תלמוד בבלי · אחרונים · חידושי חתם סופר

חידושי חתם סופר על בבא בתרא

רבי משה סופר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי חתם סופר על בבא בתרא

רבי משה סופר

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

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-חתם-סופר-על-בבא-בתרא/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה 202611200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 5
דף ב: 9
דף ג. 12
דף ג: 13
דף ד. 14
דף ד: 17
דף ה. 19
דף ה: 24
דף ו. 28
דף ו: 28
דף ז. 29
דף ז: 31
דף ח. 32
דף ח: 33
דף ט. 35
דף ט: 37
דף י. 38
דף י: 39
דף יא. 39
דף יא: 42
דף יב. 43
דף יב: 44
דף יג. 45
דף יג: 53
דף יד. 55
דף יד: 56
דף טו. 57
דף טו: 58
דף טז. 59
דף יז. 60
דף יז: 63
דף יח. 66
דף יח: 67
דף יט. 68
דף יט: 69
דף כ. 70
דף כ: 71
דף כא. 72
דף כא: 76
דף כב. 83
דף כב: 84
דף כג. 86
דף כג: 87
דף כד: 106
דף כה. 110
דף כה: 111
דף כו. 111
דף כח. 113
דף כח: 115
דף כט. 116
דף כט: 120
דף ל: 121
דף לא. 125
דף לא: 127
דף לב. 133
דף לב: 133
דף לג. 136
דף לג: 137
דף לד. 137
דף לד: 139
דף לה. 143
דף לה: 143

דף לו. 144
דף לו: 147
דף לז. 148
דף לח. 149
דף לח: 149
דף לט: 150
דף מ. 151
דף מ: 151
דף מא. 152
דף מא: 153
דף מב. 155
דף מב: 156
דף מג. 158
דף מג: 161
דף מד. 162
דף מד: 167
דף מה. 169
דף מה: 176
דף מו: 181
דף מז: 182
דף מח. 199
דף מח: 201
דף מט. 204
דף מט: 205
דף נ. 207
דף נ: 208
דף נא. 210
דף נא: 212
דף נב. 214
דף נב: 216
דף נג. 216
דף נג: 216
דף נד: 217
דף נה. 219
דף נה: 219
דף נו. 223
דף נו: 225
דף נז. 226
דף נז: 227
דף נח. 228
דף נח: 229
דף נט. 230
דף ס. 232
דף ס: 233

דף ב.

בעזה"י מה שחנינו הי"ת בחי' ב"ב בלימוד הישיבה פ"ק פ"ב נגהי ליום ד' ט' כסליו פק"ח לפ"ק. ה' אלוקי שמע קולי ביום אקרא יערה ממרום רוח לאיש נדכה ושחוח ולחברים מסובלים אלופים. הערב נא תורתך בפיות בני רעיתך מדבש ונופת צופים. וחנינו דעה ובינה לדין בכותל גינה ובקעה וחצר המשותפים. הנה בתורתך נשתעשעו והמשכילים כזוהר הרקיע יזהירו וכספירים מעולופים:

השותפים שרצו לעשות מחיצה בחצר עי' תו"ח שנתעורר למ"ש תוס' ר"פ האשה ניקנת דמתחיל בה"ה הידיעה דקאי אאשה דכתוב באוריתא וה"נ מתחיל בה"ה ונדחיק ופשוט דקאי אשותפים דקרא בפ' דברים ושפטתם צדק בין איש ובין גירו ודרש בספרי ומייתי רש"י בחומש דגרו היינו דיורים ושכני' ואהא קאי השותפים וכ' תוס' דכולי' נזיקין חדא מסכת הוא ר"ל ג' בבא כפי' רש"י פ"ק דע"ז [דף ז'] ונקרא מסכת נזיקין דמתחיל ד' אבות נזיקין ונחלק לג' שערים ב"ק ב"מ ב"ב וכן מסכת כלים נחלק לג' בבי ב"ק ב"מ ב"ב עי' בתוספתא דכלים ועי' רשב"ם לקמן קנ"ז ע"ב ד"ה מודעא בתראי וכו' משמע דאיכא ששים מסכתת וכ"כ בתשבי בתיבת גאון ובפיוט מוסף יום שני דשבועות וברמב"ם בהקדמתו (לסדר זרעי') מיחשב כולהו לחדא מסכת ואיכא ס"א מסכתת אך מייתו התם איכא דסברי סנהדרין ומכות לחדא מסכת ולדדהו הוי ס' מסכתת והתימה על הסמ"ג דמחשב ס"ג מסכתת היינו תלתא בבי תלתא מסכתת וק' א"כ גם כלים הוי תלתא בבי ומהרש"א בשמעתין ס"ל כולהו סדר נזיקין חדא מסכת ודעה זו איתא בהרי"ף ן' מיגא"ש ריש מס' שבועות וא"כ בצרי להו טובא ועי' תוי"ט בהקדמת עוקצין. טבול יום ידים חדא ע"ש:

שרצו לעשות מחיצה בחצר בש"ס מייתו עלה מחיצת הכרם לכאורה משום דמסיק משו"ה לא תנן אותו דה"א מסיפס בעלמא והיינו משום דמחיצה ה"א כמחיצת הכרם דסגי אפי' בפרוץ מרובה על העומד וצה"פ כמבואר פ"ק דעירובין משו"ה קמ"ל בונין את הכותל אע"ג שרצו רק במחיצה מ"מ כופין לבנות כותל שלימה ומיהו ללישנא בתרא נאיד מגודא משום דא"כ בונין אותו מבעי' לי' ולא דחי לי' דה"א מסיפס בעלמא א"כ להך לישנא לא ניחא לי' למימר דמחיצה פרוצה קאמר ואפ"ה מייתו בריתא דמחיצת הכרם וצ"ל כמ"ש הרמב"ן דהך בריתא חביבא לי' לתלמודא משום דנשמע מינה דנין דינא דגרמי ע"ש ונ"ל לפרש כיון דללישנא דאגודא וכן לס"ד דלישנא בתרא ואימא אגודא ס"ל היזק ראי' לאו שמי' היזק ואפ"ה כיון שהם רוצים בגודא ומקפידי' על היזק ראי' שוב כופין לעשות כותל כדינא ולכאורה לא הי' לנו להכניס כלל מקפידתם דהוא כנפש

רעה כיון דלא שמי' היזק ואלו אקפידים ומה לנו ולהם כדאמרי' הני דבי' אלישב דקפדי אמאן דעבר אמצרי דדהו לקמן כ"ט ע"א משו"ה מייתו הך בריתא כיון דקיי"ל דנין דינא דגרמי א"כ למאן דקפיד אהיזק ראי' לא גרע מגרמי לכל הפחות ומזדקינן להו:

בונין את הכותל באמצע ולקמן בגינה תנן מקום שנהגו לגדור ולא לבנות הכותל תנן ש"מ יש הפרש בין מחיצת חצר לגינה ולרמב"ם ניחא דבגינה לא בעי אלא עשרה טפחים ולא ד"א וז"א אלא גדר גבוה י"ט כמבואר בעלמא משא"כ בחצר בעי כותל גבוה ד"א. מיהו החולקי' על הרמב"ם ובעי בגינה נמי ד"א צ"ל משום בגינה מקום שאין שם מנהג לכ"ע בונין בהוצא ודפנא גדר בעלמא משא"כ בחצר נהי דהכל כמנהג המדינה לאתוי באתרא דנהגו בהוצא ודפנא אותו מנהג עוקר ההלכה דתנן כותל מ"מ היכי דליכא מנהגא צריך עכ"פ לבנות כותל שהוא לבינים הכותל הפחותה שבמתני' ולא הוצא ודפנא שהוא גדר בעלמא וזהו דעת רבנו יונה ודלא כמ"ש הרמ"א בש"ע סי' קנ"ז וי"ל קו' סמ"ע ס"ק י"ג ע"ש וק"ל. ולפ"ז כדפריך בונין אותו מבעי' לי' הומל"ש ה"א דסגי גבוה עשרה כמו גדר דגינה ולרבנו יונה ה"א היכי דליכא מנהגא לא יבנה לבינים אלא הוצא ודפנא קמ"ל כותל אלא שכ"ז בכלל תי' הש"ס ה"א מסיפס בעלמא ומיושב קו' תוס' ד"ה ה"א במסיפס בעלמא וק"ל:

ודע דנסתפקתי בעיר חדשה שאין בו מנהג ובחצר שאין בו דין חלוקה וקנה זה מזה מרצונם לחלוק וכפו זא"ז לעשות כותל הפחותה שבמתני' כדעת ר' יונה או כרמ"א הנ"ל ועמדה הכותל כך כמה שנים ובין כך נתיישבה העיר ונהגו בגזית ושוב נפלה כותל השותפי' וכופי' זא"ז לחזור ולבנותה מהו מי מצי למימר לא נתרצו הראשוני' לחלוק חצר שאין בו דין חלוקה אלא על דעת לבינים ולא על דעת גזית ובפרט למעט מקום החצר שאינו ד"א ימעטנו עוד בעובי כותל גזית אלא יחזור ויבנה לבינים או דילמא נימא בשעה שקנו זה מזה הי' בכל זה שהתחייבו לבנות לעתיד כל ימות עולם לפי שינוי המנהג או נימא באופן שלישי כיון שבנין הראשון שבעיר הי' עפ"י ב"ד בפחות שבנינים שוב כל השותפי' שבעיר כל ימי עולם בונין כן ולא אזלי שוב אחר מנהג שאר הבונין אע"ג דכ' רמ"ה דנהי בעלמא אין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ הכא הולכין אחר רוב בניני שבעיר י"ל היינו כשנזקקי' למנהג אבל הכא שהתחילו הב"ד לבנו' עפ"י דין שוב כל שותפי' יבנו' כן לעולם וזה נ"ל באמת מסברא אך אין לי ראי' על זה:

מיהו הא פשיטא דללישנא דגודא בחצר שיש בו ד"ח והיזק ראי' לא שמי' היזק ונתרצו לגודא ונפלו אז פשיטא דצריך לבנו' כמנהג בגזית ולא מצי למימר מתחילה לא נתרציתי לעשות אלא גודא של לבינים דכיון שהורגלו לעשות מידי דצינעא שוב הוה כבית ויש בו

היזק ראי' כמ"ש תוס' ד"ה נפל' וכו' ועתה בונין בכפי' לא מרצונם כי קא מבעי' לי' באין בו דין חלוקה שיכול לומר עתה לא אחלוק כלל ואין כאן מקום תשמיש לא בצינעא ולא בפרהסי' כיון שאין בו דין חלוקה ואדעתא דהכי לא נתרציתי לחלוק כלל:

גויל וגזית וכו' פליגי בטעמא דמילתא הרא"ש והי"מ שבני' והרא"ה מכללם דהרא"ה וסייעתו ס"ל דטעין לא בעינא למיזל בדינא ודיינא בכל שעה שתפול הכותל הגרוע ע"כ על כרחך תבנה עמי במקום שנהגו והרא"ש ס"ל דאין לזה טענה דיש אלקי' שופטי' בארץ אלא כיון שצריך זה ליתן חלק מקום וצרכי בנין יטעון אינו רוצה לעשות מעות אנפרות לבנות בכל שנה ושנה ולפ"ז אם זה ירצה לסלק היזק ראי' בלי סיוע חצי מקום והוצאות של זה ורוצה לבנות על חלקו ועל הוצאותיו הוצא ודפנא באופן שזה לא ניזק ממנו אינו יכול שוב זה לכופו לבנות כמנהג המדינה והקשה ט"ז א"כ כשנפל הכותל לימא כולה שלי שלא רצית לבנות עמי גזית ובניתי הוצא ודפנא על שלך ובניתי אני גזית על שלי ע"ש והנה הק' אינו ק' כ"כ דטענה גרעה הוא דמה"ת יבנה הוא גזית על שלו כיון שחברו כבר סילוק היזק ראי' בהוצא ודפנא על חלקו של עצמו ומ"מ למדנו מזה סברא וטעם לשיטת הרי"ף וסיעתו החולקי' על תוס' סוף ד"ה לפיכך וס"ל דאי אית לי' מגו לקוח או החזרתי נאמן לטעון אני בניתי משלי ולא הוה מגו במקום עדים דלא כדעת התוס' דס"ל להרי"ף כיון דעכ"פ איכא אפשרות רחוק כהט"ז שוב לא הוה אנן סהדי ולא הוה מגו במקום עדי':

הכל כמנהג המדינה כ' תוס' ומיהו אם נהגו לעשות פחות מששה בגויל וכו' והרא"ש פליג ועי' מהרש"א ולולי דמסתפינא הייתי כמכריע דזה יטען הלא נסתלק היזק ראי' אפי' בהוצא ודפנא רק מפני המנהג לזה סגי בגזית פחות משיעורא כמנהג מדינה ולא יכול זה לכופו לעשות גויל וגזית ששה. ולעומת זה יאמר אידך לא אעשה מעותי אנפרות לבנות גזית דלא קאי כמדת גזית ואבנה לבינים דקאי כמדת לבינים ולא יכול זה לכופותו לעשות גזית פחות מכשיעור דלא קאי כמדת גזית ולא יכול זה לכפותו לעשות גזית כשיעור יותר ממה שנהגו במדינה ויבנה לבנים:

לפיכך אם נפל הכותל וכו' הקשו תוס' בלא לפיכך נמי דינא הכי דאפי' שהו יותר מאשר נהגו להשהו' ואית לי' מגו דלקוח אפ"ה הוי מגו במקום עדי' ונ"ל מ"מ איצטריך סברא דשותפי' לא קפדי משום אידך שינוי דקדים ופנינהו [ב"מ קי"ו ע"ב] ואם זה ראה ושתק הי' לנו לומר דה"ל הודאה דאיהו בנאו ועכצ"ל דשותפי' לא קפדי בכך לפנות חפצי השותפי' לגבולו של א' מהם ולהיות שומר עליהם עד עת חלוקה ובזה ניחא דברי הרא"ש שכ' דפנינהו לרשותי' שלא בעדי' מבואר דס"ל מגו לא מהני וא"כ ה"ה שהו יותר מקפידת

השותפי' אפ"ה לא מהימן דהוה מגו במקום עדי' וכמ"ש תוס' ושוב כ' דשותפי' לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהו ברשותו משמע דוקא כשיעור קפידא ולא יותר וכבר הקשה כן בב"י סי' קנ"ז וע"ש בהג"ה הטור החדשי' אות י"ב ולהנ"ל י"ל קצת דעכ"פ צריך לזה דשותפי' לא קפדי משום שינוי דפנינהו אך סיום דברי הרא"ש ואפי' נשתהו ברשותו הוא ללא צורך ואולי ט"ס הוא:

אמנם הרי"ף וסיעתו ס"ל דמהימן במגו ומיירי דוקא שלא נשתהו יותר משיעור הראוי ולפ"ז י"ל קו' תוס' כמ"ש הרמ"ה דאי לא לפיכך אי הוה טען אני בניתי לעצמי ואידך טעין תרווי' בנינהו הו"ל כשנים אוחזין זה אומר כולה שלי וזה אומר חצ"ש דזה נוטל ג"ח וזה נוטל רביע לכן הוצרך לומר לפיכך ע"ש וצ"ל דמה שכל א' תפוס בחצר הוה כתפוס בכרכשתא ומקום הכותל הוה כבי מיצעי ערפ"ק דב"מ [דף ז' ע"ב] וצ"ל דבבקעה פריך שפיר ולא ליעבד לא זה ולא זה פי' ואם יטעון זה אני בניתי יטעון הוא אדרבא אני בניתי כולה וממילא יחלוקו כנ"ל ומיהו עיי' לקמן ל"ד ע"ב תוס' ד"ה ההוא ארבא וכו' תמצא לחלק בין ב' אוחזין לדהכא וק"ל:

אומר לו גדור כ' תוס' ואם לא התרו בו לגדור אינו חייב באחריותו משמע עכ"פ קידש אלא שאינו חייב באחריותו והטעם מבואר דהרי ידע דין כלאים ורצה בקיומו אלא שסבר שאין עליו לגדור משו"ה אינו חייב באחריותו אבל עכ"פ הי' לומר את חברו שיגדור הוא וא"כ רצה הוא בקיומו וקידש. אמנם בחי' רמב"ן כ' להדיא בלא התראה ולא קידש כלל אך רמב"ן גרס אומרי' לו גדור בלשון רבים משמע דאב"ד קאי שמתרי' בו ומודיעם לו איסור כלאים ובהא ודאי אי לא התרו בו ויכול לומר שלא ידע איסור כלאים ולא שייך רוצה בקיומו ולא קידש:

חזרה ונפרצה וכו' פר"ת לומר שאין מצרפי' ובב"ק כ' תוס' בשמו דאע"ג בכלאים לא אמרינן קמא קמא בטיל כיון שגדול כך בלי הפסק זא"ז מ"מ כשגדר בנתים הוה הפסק ולא מצטרף ואמנם ברמב"ן בשמעתין אייתו ראשוני' דס"ל בהיפוך דמשו"ה נקיט ב"פ לומר שמצטרפי' ולא בטיל קמא קמא ע"ש ולולי שאיני כדי הייתי מסביר להכריע עפ"י דעת רמב"ן בשמעתין ובר"ן פ' בתרא דע"ז בשמו דאין היתר בהיתר בטיל דדוקא באיסור דרכו להתבטל ואע"ג כלאים בטיל במאתים זה לא הוה היתר בהיתר ממ"ש דקפיד רחמנא על תערובתן ושוב חכך רמב"ן בזה ע"ש והנלע"ד אם בשנפרצה בראשונה נתיאש מלגודרה והוסיף באיסור עד ק"צ ושוב חזר בו וגדרו טרם שהוסיף מאתים הרי נתבטל קמא והפסיק בעשית גדר אם אח"כ פני' חדשות בא לכאן ואין הראשון מצטרף אך אם כנפרצה ראשונה לא נתיאש ועסיק והלך בעשיית גדר ובין כך הוסיף מאתים פחות

עשרה ושוב גדרה ווהוסיף רק עשרה ה"ז מצטרף למה שהוסיף בראשונה שההוספה הראשונה הי' בהיתר כיון שעסק בגדר והיתר בהיתר אינו מתבטל וכח הגפן שבתבואה עומד בעינא וכן כח התבואה שבגפן וע"כ כשנתוסף עוד עשרה הו"ל מאתים ואסור כנלע"ד:

דף ב:

ה"ז קידש וחייב באחריותו כ' תוס' דלא דמי למטמא דהתם אינו ניכר אם הוכשרו הפירות אע"ג ה"נ אינו ניכר אם רוצה בקיומו י"ל התם חזקת פירות בתחילתן שלא הוכשרו ולא ניכר האיסור כמ"ש הרמב"ם סוף הי' טומאות אוכלין אבל הכא האיסור שהוא העירבב ניכר לפנינו והיתר דהיינו שדעתו לגדור אינו ניכר ע"כ חייב:

ומ"ש תוס' שלא שייך הכא שלא יהא כל א' הולך כיון שגם הוא מפסיד לא תיקשי ממנסך דאוקמי' ספ"ב דחולין [מ"א ע"א] באית לי' שותפות בגוה ומפסיד גם חלקו ואפ"ה קנסינן התם רשע ועע"ז הוא ולא איכפת לי' באיסור של חלקו כי ישתה יין נסיכם משא"כ הכא דאע"ג דנחשד להתעצל לגדור ומקיים כלאים מ"מ לא יאכל ויהנה מכלאים וא"כ מפסיד גם לעצמו. ומ"ש עוד דלא הו"ל למיקנס שוגג היינו למסקנא דש"ס פ' הנזיקין דדוקא בדרבנן קניס ר"מ שוגג אטו מזיד ולא בדאורייתא והכא קיום כלאים איסור דאורייתא הוא והך ברייתא ר"מ הוא כמ"ש תוס' לעיל עיי' [ד"ה כדתניא] וק"ל:

אלמא היזק ראי' לא שמי' היזק הרי"ף בתשובה מוכיח מכאן דאין חזקה מועלת להיזק ראי' ונחלקו בטעם הדבר הרמב"ן בחי' והרא"ש דרמב"ן כ' הטעם משום שהוא היזק גדול ומצוי למימר סבור הייתי שאפשר לסבול וא"א לסבול ולרמב"ן אפי' איכא עדי' שמחלו זה לזה ל"מ והוצרך לדחוק במתני' דלקמן נ"ח ע"ב וחלון צורי יש לו חזקה לא אייריגן מחלון המזיק בראי' דלזה לא יועיל חזקה אלא מיירי שיש לו חזקה למחות בחברו שלא יאפיל עליו בבנין כותל זה הוא דעת רמב"ן. ואמנם הרא"ש לא ס"ל הך טעמא אלא משום דשניהם נזיקי' זה מזה אין שתיקתו של אחד מחילה לחבירו דמאי אולמא דהאי מהאי ולק"מ מחלון שאחד ניזק והשני מזיק ולזה יש חזקה מדשתיק בעל החצר ולא מוחה ולפ"ז אי איכא סהדי שמחלו זה לזה מהני ואין להקשות להרא"ש קשי' להרי"ף מה הועיל דאכתי נימא דמשנתינו כשמחלו להדי' ואיכא עדי' וקמ"ל דלא מצי למימר סבור הייתי לקבלו לאפוקי מרמב"ן די"ל דזה כבר מוכח ממשנת חלון צורי דלא מצי למימר סבור הייתי לקבל דלית לי' לרא"ש כרמב"ן דאפשר לפרש המשנה בחלון שאינו מזיק בראי' וכנ"ל וא"כ רמב"ן לשיטתו א"ש וק"ל:

וכ' עוד הרא"ש דלא דמי לקרע כסותי דיכול לחזור בו דהכא מחל לו חיובו בבנין הכותל ע"ש בפנים ולפי"ז י"ל נהי דכיון דאיכא עדי' דמחלו זל"ז ושוב לא מצי לכופו לסייע בבנין הכותל מ"מ אם האחד רוצה לבנות הכותל על הוצאותיו ולכנס בתוך שלו אין אידך יכול למחות ולומר כבר מחלת לי ריוח האויר בחצר ומחלת על היזק ראי' ז"א דהיזק ראי' הוה כקרע כסותי דיכול לחזור בו ועיי' בזה:

אי תני אותו ה"א במסיפס בעלמא עפ"י רש"י וכוונתו מבואר דס"ל ממתני' דלקמן הו"א מסיפס של קנים קמ"ל אפי' אותו מסיפס קטני' שיעשו להכירא בעלמא גם אותן יהי' מגויל וגזית ותו לא קשי' לחצות מיבעי' לי' דשפיר שייך עשי' על מחיצה של מסיפס בשלמא אי תני כותל ע"כ האי מחיצה אפלוגתא בעלמי' קאי והו"ל למיתני' לחצות דלא שייך עשי' על חלוקה אבל אי תנן אותו ומוסב על מחיצה דהיינו מסיפס שהזכיר בתחילת המשנה היינו מסיפס א"כ האי מחיצה היינו עשיית דמסיפס ושייך שפיר לעשות מחיצה ולא לחצות ולק"מ קו' התוס':

מיהו נלע"ד מדחזינא בלישנא בתרא דלא חייש להך שינוי דה"א מסיפס בעלמא ומסיק בקו' א"כ בונין אותו מיבעי לי' ע"כ י"ל דודאי אי ס"ד דמסיפס קטני' בעלמא קאמר אשר א"א בלעדיהם ורק להשמיעינו שיעשה אותם מגויל וגזית לזה לא הי' צריך להאריך במשנתינו שרצו לעשות וכו' וכל האורך הזה למה כאן שא"א בלא מסיפס אלא העיקור דה"א מסיפס בעלמא להיות נתפס כגנב קמ"ל מסיפס גדולי' בעי וכמ"ש תוס' וא"כ י"ל דלישנא בתרא ס"ל בפשיטות כר"נ לקמן דא"א בלי מסיפס עשרה דלא לימא מיצר קאממצירנא וא"כ ממתני' דלקמן דחולקי' נמי ידעי במסיפס עשרה דלא סגי בלא"ה ולאשמועי' דבגויל וגזית כבר כתבתי דמשום הא לא הי' מאריך תנא כל כך אע"כ כותל גמר קאמר וא"כ ליתני אותו זה סברת לישנא בתרא. ואך לישנא קמא לא ס"ל כר"נ דמצי למימר מיצר קאממצירנא וה"א סגי במסיפס קטני' כ"ש קמ"ל מסיפס גבוהים אבל כותל לא הוה ידעינין לכך מיצטרך כותל. והרוחנו בזה ליישב מ"ש הרמב"ם דבגינה סגי במסיפס גבוה עשרה לנתפס כגנב וכ' לחכמי לוניל דשמעתין שקלי' וטרי' הוא אבל באמת לא שייך היזק ראי' בגינה ויבואר לקמן אי"ה. ולהנ"ל א"ש דללישנא קמא דלית לי' כר"נ דמיצר קאממצירנא וסגי במסיפס קטני' מאוד לנתפס כגנב וא"כ גדר דגינה להיזק ראי' אבל למסקנא לל"ב וכר"נ שפיר י"ל גדר דגינה היינו מסיפס גבוה עשרה וכר"נ וק"ל:

והא וכן קתני אגויל וגזית כ' רמב"ם לחכמי לוניל דהא דאסור לעמוד בקמת חבירו מידת חסידות בעלמא הוא דאלת"ה ק' בקעה נמי כקן' תוס' וע"כ ליכא היזק ראי' ולא מחייב

משום זה לבנות כותל אלא גדר גבוה עשרה למיתפס כגנב וכר"נ. והוסיף נ"י בשמעתין דלהס"ד ה"א וכן בגינה הוה וכן ממש הוצרך לדחוק משום אסור לעמוד הוה היזק ראי' אבל למסקנא וכן קאי אגויל וגזית שוב נימא דסגי במסיפס עשרה. ואסור לעמוד מדת חסידות הוא עי"ש ועדיין לא נתיישב עכ"פ לפי הס"ד תיקשה בקעה נמי ואי כתי' תוס' א"כ לא מוכיח רמב"ם מידי מבקעה וכבר כתבתי לעיל ביישוב בעיקור דעת הרמב"ם מ"מ קשה כנ"ל להס"ד תיקשה בקעה נמי וצריך לדחוק דהא בקעה דליכא התחייבו' לבנו' כלל משום הא דאסור לעמוד שהוא מידת חסידות בעלמא לא חייבוהו חכמי' משא"כ גינה דמאחר דנזקקנו לו למסיפס עשרה להתפיס כגנב והואיל ואיכא נמי מידת חסידות שלא לעמוד בקמת חבירו ממילא מחייבי' אותו עד ד"א משא"כ בחצר אי לא רצו דליכא היזק ראי' אפי' ממדת חסידו' אע"ג דצריך לבנו' מסיפס עשרה משום נתפס כגנב מ"מ אי לאו דרצו לא מחייבי' אותו יותר כצ"ל בהס"ד אך למאי דמסיק וכן אגויל אגזית תו לא צריך לדוחק זה כלל ונימא בגינה אין מחייבי' יותר מגדר עשרה שוב מצאתי בראב"ן ק' ע"א שכ"כ וז"ל בגינה איכא תרתי היזק ראי' ושמירת פירות וכו' אבל שדות דליכא אלא היזק ראי' לא קפדי וכו' ע"ש:

מיהו נ"ל דגדר גינה גבוה עשרה נהי דבעי גויל וגזית כמנהג המדינה אבל עכ"פ שיעורא דגויל ששה טפחי' וכן כולם אינו אלא לכותל גבוה ד"א. אבל גבוה עשרה טפחי' משערי' לפי ערך ופשוט לפע"ד:

נפל שאני עפירש"י ותוס' ומהרש"א. ולא אאריך בזה רק דנראה עיקור דהמקשן גופי' אסיפא סמוך דלמעלה מד' אע"ג שדורות הראשונים נתרצו לבנות בין שניהם בשותפו' מ"מ מדנפול בטול לי' אותו ההתחייבות ואין מחייבי' עתה להגביה למעלה מד' א"כ ברישא למטה מד' נמי אי ס"ד לא שמי' היזק ומרצונם נתרצו ונימא משנפיל בטול לי' אותו ריצוי ואפ"ה מסקי' נפל שאני כפי' התוס' דנהי בדור הראשון הי' רק ריצוי מ"מ אחר שהורגלו לעשות דבר הצנע ה"ל כבית ועתה כופין אותו:

מאי לאו בכותל כ' רמב"ן דהוה ס"ד דאפי' פחות מד' אמות נמי חולקי' במסיפס מיהת וא"כ ביש בו דין חלוקה חולקי' בכותל ומסיק דליתא ע"ש ודוחק שיהי' ס"ד לחלוק בפחות משמנה אמות ולולי דבריו הי' נ"ל מדקדק לשון המשנה ד"א לזה וד"א לזה ולא אמר בקיצור עד שיהא בו ח' אמות אלא מיירי שיש בו ח' אמות ומ"מ אין חולקי' עד שאם אחר בנין הכותל על מקום שניהם ויניכה שיעור ששה טפחי' לגויל וכן לכולם עוד ישאר ד"א לזה וד"א לזה וא"כ מוכח דכותל בעי' ד' למסיפס שהם קנים דקים לא ינוכה משיעור החצר כלום. ומשני במסיפס דגויל וגזית ואינהו נמי בעי שיעורא וכמ"ש לעיל:

ובירושלמי אמשנתינו היך תנינן תמן אין חולקי' וכו' עד שיהי' ד"א לזה וד"א לזה אמרי תמן בשאין שניהם רוצים ברם הכא בשניהם רוצים. ואפי' תימר הכא בשאין שניהם רוצים רצה זה כופי' רצה זה כופי' ע"כ ופי' פני משה דחוק ולפע"ד לפי הנ"ל ק' הירושלמי כיון דתנן שצריך ד"א לזה ולזה ק' הלא ינוכה מקום כותל גויל וגזית ומשני התם בשאינם רוצים והכא בשניהם רוצים במחיצה ואפי' תימא אינם רוצים במחיצה כיון שרצו בפלוגתא שוב וכשרצה זה כופי' חברו כמבואר וק"ל:

דף ג.

רב אשי אמר כגון שהלך זה בשלו והחזיק כ' תוס' דקמ"ל דלא בעי למימר לך חזק וקני ובהג"ה מיימו' כ' דלא החזיק ממש אלא בהילוך בעלמא והכא קנה כיון שאינו אלא ברור חלקו בעלמא ולא בעי קנין ממש וצ"ל ה"ה הומ"ל שהפילו גורל וקמ"ל כדאמר רב אשי לקמן ק"ו ע"ב דרוב הפוסקי' ס"ל דלא בעי שום קנין יותר ודלא כתשו' הרא"ש שם דפליג. אבל היותר נ"ל דרב אשי בא לתרץ מאי דמקשה ש"ס מאי קמ"ל דאין בו דין חלוקה הא אותו הדין הו"ל ביש בו דין חלוקה ונ"ל לרב אשי דוחק לומר דה"א כי איתרצאי לחלוק ע"מ לעשות גודא לא אתרצי דכיון דנתרצה לחלוק ממילא יעבוד גודא ע"כ קאמר אה"נ אי הוה קנין המועיל בכל מקום הוה פשיטות דחייב בגודא אך מיירי בקנין שאינו מועיל רק לברר החלקי' כגון דלא א"ל לך חזק וקני ושלא בפניו או בהילוך בעלמא. וא"כ תינח שהועיל לברר החלקי'. אבל להקנות לו שיעבוד נכסיו לבנו' לזה צריך קנין גמור ולא יועיל הילוך קמ"ל וק"ל:

ואיתא להא ואיתא להא. ונ"ל דמ"ד בבנין לא בעי למימר נמי בשני' משום דכבודו בריבוי שנים לא הי' אלא עם צירוף בנינו של הורדוס. ולא ניחא לי' דנתכוון הנבי' על זה אלא בגובה הבנין זה הי' כבר בבנין עזרא:

אמר אביי גמירו עיי' מהרש"ל בישוב קו' תוס' ונכון הוא:

גדול יהי' כבוד הבית האחרון בתי"ט כ' האי אחרון כמו אחר הראשון כמו לאה וילדי' אחרונים ויוסף ורחל אחרונים ע"ש ולפע"ד עוד בית הראשון הי' השכינה והלוחו' עיקור והבית טפל כקליפה לפרי ואמנם בית שני החסר מהנ"ל הי' כבוד הבית עקרי' יותר ולענין זה הוא אחרון כי השלישי שיבנה ב"ב יהי' כבוד ה' בתוכו ביתר שאת והבית טפל: מכלל דאיכא זוטרתי עמ"ש מוז"ה במהרשש"ך בישוב ק' תוס' ודפח"ח:

דף ג:

משום פשיעותא פירש"י דילמא מתרמי אונס ופשעי פי' לפירושי דמתרמי אונס פדיון שבוים ויהי' אונסי' למכור אפי' כשורי וליבני שכבר הכינו. ושוב יפשעו מלקבץ ממון אחר ולזה נתכוון מג"א רס"י קנ"ב ונהי בהבנת דברי הב"ח שגה מג"א במח"כ כמ"ש מחצית השקל מ"מ בעיקר הדין צדק מג"א בלי ספק:

איכא ביניהו דאיכא בי כנישתא אחריתי. מלשון תוס' שכ' בזמן גדול כ"כ אין לחוש משמע דעיקור החשש משום עצלה ואיחור ולא שיפשעו ולא יבנו כלל. והקשה בתורת חיים הא לקמן דמקשה מבבא בן בוטא ומשני שאני מלכא דלא הדר בי' משמע דחיישי' שלא יבנה כלל עיי"ש. ולפע"ד מסברא אני אומר תרי מיני פשיעותא איכא והא כדאיתא והא כדאיתא. אי ליכא דוכתא לצלוי ולא בה"כ אחר כלל ליכא למיחוש לפשיעותא דלא נחשדו ישראל על כך שלא יבנו ביה"כ כלל. אך משום עצלה איכא. ולכן בהאי בי קייטא וסיתוא הוה באותו זמן כאלו אין להם בה"כ כלל ולא יפשעו שלא יבנו כלל רק משום עצלה על זה כ' תוס' דלזמן רב כזה לא שייך עצלות. אמנם מין השני מהפשיעה הוא כדאית להו דוכתא לצלוי ומכש"כ כשיש שם עוד בה"כ דמשום עצלה ואיחור לא הוה גזרי' דמאי כולי האי כיון דעכ"פ אית להו דוכתא אך חיישי' דיסמכו על האי דוכתא או בה"כ האחר ולא יבנו זה כלל ובאמת העיר ההוא צריכא ב' בתי כנסיות כמו שהי' להם עד עכשיו. וכן הי' גבי הורדוס דהרי אע"ג דסותר לבי מקדשא מ"מ הי' מקריבי' ולא נתבטל שום קרבן ככתוב ביוסיפון וכמ"ש ת"ח בשמעתין מש"ס פ"ב דשבועות ופ"ק דמגילה מקריבי' אע"פ שאין בית. והשתא משום עצלה ועיכוב לא הי' לן למיגזר ליסתור בי מקדשא כיון דעכ"פ מקריבי' אך משום פשיעותא שלא יבנה כלל ועל זה משני מלכא לא הדר בי':

מרימר ומר זוטרא וכו' הרמב"ם פסק דאפי' ליסתור כותל א' נמי אסור משום פשיעא והכ"מ לא מצא מקומו איה יצא לו להרמב"ם ונ"ל דמפרש דבית הכנסת א' הי' וסתרו החומות בקייטא וגדרום בסיתוא. ומדלא קאמר ש"ס סתם סתרו חומות בה"כ ובנאוהו להשמיענו דבכותל א' ליכא משום פשיעותא ש"מ דאתי לאשמועי' דוקא משום סיתוא וקייטא דהוה כמו תוהא הא דשרי כותל א' ואי לא אסור וכהרמב"ם:

כל דאמר מבית חשמונאי וכו' מה שהקשו תוס' אפירש"י בסוטה מ"א ע"ב י"ל דרש"י פי' כן לפי החנופה שהחניפוהו עשו עצמם כלא ידעו מה דאמרה האי יניקתא. וכאלו מאמיני' להורדוס דאמר בת מלך נסיב והיינו חנופה ואמנם בפסחי' ק"ד ע"ב נמי פי' רשב"ם כן וצ"ע:

והנה התם בסוטה מסקו תוס' דאפי' שיהי' אמו מישראל וכשר לדין מ"מ אין משימין מלך אלא ממובחר שבמובחרי' עיי"ש וכן הוא בתוספתא אין מושיבי' אלא מן המשיאי' לכהונה ובס' באר שבע שם וכן בס' מעין החכמה במצות מלך הקשו מרחבעם בן שלמה שהיתה אמו גיורת נעמה העמונית ומלך. ואמרתי דלא נאמר אלא מקרב אחיך תשים עליך שתחלת השומה שישראל משומי' יהי' מהמובחר אבל כשהושם המובחר כגון דהע"ה. ושוב בנו הממלא מקומו ויורש מלכות בדין כדאי' בשלהי כתובות. אותו אין אנו משימי' א"כ אפי' אינו ממובחר ורק שאמו מישראל וראוי לדין אין אנו מצווין לסלקו ממלכותו שירש מאביו. ובחי' תורה אמרתי בהפטרת חיי שרה דאמרה בת שבע לדהע"ה עיני כל ישראל עליך לאמור מי ישב על כסא אחריך והי' כשכב אדוני המלך עם אבותיו והיתי אני ובני שלמה חטאי'. ושמעתי מפי מורי חסיד שבכהונה הגאון מו"ה נתן אדלר כץ זצל"ה דחטאי' ממש קאמרה שיאמרו משו"ה לא מלך שלמה דבת שבע אסורה לדוד דכשם שאסורה לבעל כן אסורה לבועל ואין שלמה מן המשיאי' לכהונה לכן לא מלך והיינו חטאים ממש. ע"כ דברי הרב זצל"ה ודפח"ח מכאן ואילך דברי התלמיד דלפ"ז יובן אריכו' לשונה עיני כל ישראל עליך וגו'. דלפי הנ"ל תיקשו ממ"נ אי המלכו' בירושה מדהע"ה א"כ אין הבן צריך להיות מהמובחר ואין כאן אני ובני שלמה חטאי' ואי מלכות שלמה הוה שימה חדשה וכדאי' בירושלמי דשקלים דהוצרך משיחה א"כ אין לדהע"ה יד בזה כלל וכאשר ירצה כן יהי'. וצ"ל לעולם הוצרך שימה חדשה בהסכמת כל ישראל אך כך היתה הסכמתם כל אשר יאמר דהע"ה זה ימלוך אחרי הוא ימלוך וא"כ שביד דוד להמליך ובלבד שיהי' מהמובחר משום שהוא שימה חדשה וע"כ הקדימה בת שבע במתק לשונה עיני כל ישראל עליך לאמור מי ישב על כסא אחריך ומעתה כשכב אדוני המלך עם אבותיו והיתי אני ובני שלמה חטאים וק"ל:

דף ד.

כתיב גם במדעך מלך אל תקלל אין דרכו של שהע"ה לחזור מ"ש בתורה ונשיא בעמך לא תאור ועוד מה צורך לטעם כי עוף השמים יוליך את הקול ת"ל דלאו הוא בתורה. אע"כ מיירי שהע"ה ממי שאינו עושה מעשה עמך מ"מ אל תקלל משום עוף השמים יוליך וגו' ובבא בן בוטא דהוה מייתו קרא מעיקרא אסיפא נתכוון משום עוף השמים אלא דהורדס לא הבין:

ואב"א שאני ביהמ"ק דאי לא מלכא לא מתבני להאי שינוי עבדא הוה כשארי כותים וכנ"נ ורק משום מצות בנין בית המקדש ובדרוש ישבתי מ"ש בבא בן בוטא במתני'

דכריתות בכל יום היה מביא אשם תלוי דהוה ס"ל דמביאי' אשם תלוי על כל שום חטא ואין אדם ניצול בכל יום חוץ מיום אחר יוה"כ ואמר המעון הזה היתי מביא אלא שלא הניחוני חבירי ואמרו לי עד שתכנס לבית הספק ע"ש ואמרתי כי לפי תי' זה עכ"פ חטא בבא בן בוטא אלא שזכות בנין ביהמ"ק מגין והוה כמתענה בשבת שחוזרי' ונפרעי' ממנו עונש עונג שבת וה"נ כל שנתרבה כפרת ישראל בביהמ"ק נתרבה זכותו של הורדוס וכל שנתרבה זכותו של הורדוס נתחייב בבא יותר. אלא שהיה הדבר ספק אצל בבא אולי עבד שאני שחייב במצוות וא"כ היה ספק חטא וחייב אשם תלוי. אפי' ביום שאחר יוה"כ שהרי ביו"כ גופי' נתחייב על תוספת זכותו של הורדוס והיינו דדקדק המעון הזה אם הניחוני חבירי היתי מביא פי' על חטא המעון הזה שנתתי עצה לבנותו. אך הוא חשבה לספק חטא אמנם חבריו חשבוהו לודאי חטא ולא ס"ל עבדי שאני דחייב במצות ואין אשם תלוי בא על הודאי ע"כ א"ל המתן עד שתכנס לבית הספק דייקא ולא לבית הודאי: אתרא דנהיגו בהוצא ודופנא והא דפר"י גויל וגזי' לאשמיעי' שיעורא דג' טפחים וכו'. מיהא לר"ת דהוצא ודפנא דוקא ולא מנהג גרוע א"כ במקום דתנן הכל כמנהג המדינה ה"ל לפרש הוצא ודפנא ומזה ראי' לשיטת ר' יונה דבמקום שאין מנהג לא יעשה ב"ד בפחו' מלבינים במשנה להדי' ולא במחיצה הרמוזה בהכל כמנהג המדינה ומשו"ה לא הו"מ לפרש הוצא ודפנא דא"כ היה ב"ד עושי' הוצא ודפנא:

פשיטא לא צריכא דנפיל וכו' להרי"א ן מיגא"ש דס"ל דאלים סברת לפיכך וכו' דאפי' חזית לא מהני בחצר שהוא מקום סתר ומצי רמאי ברמיותא לעשות מיני רמאות ולא אלים חזית להוצא מחזקת לפיכך וכו' נראה דלא אמרה הגאון אלא בתר דגלי לן ש"ס דאלימי סברת לפיכך אפי' במקום תפיסה ודפנינהו חד. אבל להס"ד כי היכי דהוה ס"ד דתפיסה מהני ומשו"ה פריך פשיטא ה"נ הוה סבר דחזית מהני ומשו"ה פריך פשיטא לא הומ"ל לא צריכא דאיכא חזית לחד מיניהו:

אלא אמר רבא וכו' וכן סתם גינה וכו' הרמב"ם בפי' המשנה מפרש לי' אלוקח סתם ממוכר אשר גנותיו סביבותיהם גדורים והוא קונה גינה בין גינותיו סתמא צריך הלוקח לגדור בינו ובין המוכר אפי' במקום שנהגו שלא לגדור הגינות. מ"מ זה שקנה ממוכר זה אשר גדר את גינותיו סביב הרי דעתו גלוי שרוצה במחיצה ואדעתו דהמוכר הלז קנה כנלע"ד סברת הרמב"ם וטעמו ועוררני תלמידי הבח' המופלג כ"ה מנחם כ"ץ שי' דלטעמי' דרמב"ם דס"ל כותל גינה משום נתפס כגנב הוא וא"כ מה לי חשש גניבה דרבים או דיחיד זה ובני ביתו. אבל להסוברי' דכותל גינה משום היזק ראי' א"כ כיון דמקום שנהגו שלא לגדור הוא ובלוקח קנה סתם אין לומר כיון שראה המוכר הזה מקפיד

וגדר כל סביביו דלמא היינו מהיזק עין הרע דרבי' כדמשני לעיל לענין היזק ראי' שאני היזיקא דרבים מהיזיקא דיחיד ונכון הוא. אע"ג שנמצא בהרז"ה במתני' דהמקיף חבירו מג' רוחות סברא בהיפוך מ"מ דעת יחיד הוא ולא נמצא לו חבר בפי' אותה הסוגיא וגם הוא לא כ"כ אלא שהבע"ד טוען כן אבל אינו אמת עיי"ש וק"ל. ונ"ל דהרמב"ם לא פי' כן אלא בדרבא דסתם אקונה סתם קאי. אבל בדאביי וכן סתם גינה ובמקום שנהגו לגדור בבקעה וכו' בודאי אין הלשון והענין סובל אלא לפרש סתם קאי אהמקום שהמקום הוא סתם בלי מנהג ולא אלוקח ומשו"ה נהי בפי' המשנה מפרש כרבא דהלכתא כוותי' לגבי אביי בפי' לשון המשנה. אבל לעולם לדינא לא פליג רבא על אביי דבמקום שאין מנהג ושותפי גנה רוצי' לחלוק הוה כמקום שנהגו לגדור. וכן פסק פ"ג משכני' דשותפי' בגנה במקום שאין מנהג כופי' הא במקום שנהגו להדי' שלא לגדור אין כופין. ואמנם הלוקח סתם אפי' במקום שנהגו שלא לגדור כופין ומיירי שהמוכר הזה גדר סביביו. ונושאי כליו לא ביארו דבריו יפה והאמת כמ"ש בכ"מ הי"ז וק"ל:

מאי חזית פירש"י מלשון מחזה מול מחזה. נראה היינו לר' הונא אבל ר' יוחנן ע"כ מפרש לי לשון חזה הוית דבר הנראה וניכר כמ"ש הראשוני' ז"ל וסגי בשייעה טינא. ונראה דר"ה לא רצה בזה משום דבשייעא טינא בקל מצי למיעבד רמאות לכנס בצד חבירו כרגע ולשייעא בטינא וכמ"ש נמוק"י. ור' יוחנן אי פליג אדר"ה לדינא צ"ל דס"ל דאכפי' קרנא אין בו תועלת לכשתפול הכותל וכמ"ש ט"ז סי' קנ"ח סעי' ה' משא"כ שיעה טינא אפי' אי ע"י נפילה יוסר הטיט מ"מ קילופא מידע ידועא ובקל יש להתבונן אי הלבינה הקלופה נפלה מצד זה או מצד זה. והנה מסברא משמע דלר' יוחנן דשיעא טינא הוא ע"כ ס"ל מלבר ולא כלישנא בתרא מלגיו דא"כ מאי מבחוץ בשלמא אכפי' קרנא י"ל בליטת הקרן לחוץ כמ"ש ד"ה והא וכו' אבל בשיעא טינא ליכא בליטה כולי' האי דשייך מבחוץ ובש"ס לא היזכר בד"ר יוחנן ב' לישנא וא"כ הסוברי' דר"ה ור"י פליגי ופסקו כר' יוחנן ע"כ פוסקים כלישנא קמא. דעבדי מלבר. ולא משמע כן קצת בפוסקי' עיי' וק"ל:

גייז לי' חברי' ואמר דידי ודידי' הוא כאן מבואר להדיא כדעת רש"י דמייתי הטור. דאפי' אי תקנו חזית ולא עבדי תרוי' עברו על תקנת חכמי' מ"מ אי נפל הכותל הוה דתרויהו ודלא כר' יונה ועסמ"ע סי' קנ"ח סק"י ומכאן תיובת'. אבל מה שהקשה אגודת אזוב דמייתי ש"ך סק"ב מדפריך לקמן ולא יעשה לא זה ולא זה לק"מ דהתם אי לא הוה תקנו רבנן חזית הוה של שניהם אבל השתא דתקינו רבנן והוא לא עשה כדבריהם יפסיד ואין כאן ק'. אבל מהך דדלמא גייז ואמר דידי ודידי' הוא בודאי קשי' ונ"ל דהכי קשי' לי'

דלמסקנא לא נשנה סיפא אלא לאפוקי מדאביי לדיוקא. אבל באמת לא צריך חזית לא לזה ולא לזה ואפ"ה הוה של שניהם ודלא כר' יונה:

דף ד:

לית לי' תקנתא אלא בשטרא פירש"י ואם עשוהו שנים יבואו עדי' וכו' לכאורה אם עשוהו שנים לא יעשו לא זה ולא זה כדפריך ש"ס גבי חזית. ואע"פ שיש לחלק דאם יפול לרשות א' יטעון שטר היה לי ואבד משא"כ כשיש שטר לשניהם. ירא פן יהי' ביד השני שטרו. מ"מ מי הכניס רש"י לזה התגר. והנה נלע"ד כאשר מסקנת הש"ס לקמן הכא בהוצא עסקי' ולאפוקי מדאביי כו' הוא ממש בלי מובן ורש"י לא פי' בו כלום נלע"ד דהפי' כפשיטא דרש"י לא ס"ל כהתוס' ד"ה לאפוקי כו' אלא אדרבא הא אביי דס"ל דמתני' לא תני תקנתא לרמאי. דאיל"ה תקשו מ"ט לא תני תקנתא דהוצא בעי שטרא דקליפי' לא ידיעא ויבוא הרמאי לרמות אע"כ לא תני תקנתא לרמאי. ואתי רבינא למימר דמשו"ה תני מתני' חזית משני צדדי' תקנתא לרמאי לומר כל מה שאפשר בעולם תני אפי' לרמאי. ומינה מאי דלא תני ליכא למיחש לי' ולא בעי שטרא להוציא ודלא כאביי. ולפ"ז לאביי דלא תני תקנתא לרמאי ע"כ תשאר ק' ש"ס לא יעשה חזית לא לזה ולא לזה וצ"ל דאביי לא חייש וס"ל אי לא הוה לא לזה ולא לזה ונפל הכותל הוה של מוחזק או כק' מהרש"א דמתני' בתוס' ד"ה לפיכך וכו' דבלא"ה עכצל"כ להפוסקי' דמייתי נימוק"י דס"ל דתי' ש"ס דקדים חד מיניהו ועביד הוא רק ללישנא בתרא דר"ה וא"כ מה יענה לק' דר"ה לק' ש"ס אע"כ ס"ל אי לא הוה לזה ולזה הוה דחד מיניהו המוחזק וה"נ ס"ל לאביי משו"ה הוצרך רש"י לומר דאם עשו מדעת שניהם כותל של הוצא יעשה ב' שטרות לזה ולזה:

המקיף את חבירו מג' רוחותיו הרמב"ם פי' בחורבה והיינו משום דמתני' דריש מכילתי' מתחיל בחצר ומשניות דלקמן בחצר א"כ משנה זו השנוי בניהם נמי המקיף חורבה לעשות חצר מיירי ואמנם בהא פליגי ר"ה וחיי' בר רב ללישנא ב' דר"ח בר רב ס"ל לת"ק סגי בנטירותא בר זוזי דמוקי לי' בגינה ואמנם ר"ה ס"ל מיירי בחצר ולא שייך נטירותא. והלכה כוותי'. אבל בגינה ליתא להך דינא ומשו"ה מאריך ש"ס כל כך ברוני' ורבינא משום דבגינה הוה ואין הדין כך ע"כ נתפייס רבינא. ורבא להפחידו א"ל כן דלא כהתוס' ועלחי"מ פ"ג משכני' וק"ל:

אם עמד וגדר וכו' רש"י גרס אם עמד ניקף ותוס' נמי דלא גרסי הכי מ"מ ס"ל דהלשון עמד וגדר דמיירי מניקף וא"כ מה שנדפס לקמן בש"ס מקיף וניקף א"ב דלת"ק ניקף

דוקא ור' יוסי מוסיף מקיף טעות הוא וגי' זו הוא עפ"י שיטת הרז"ה ע"ש אבל לרש"י ותוס' לא גרסי' אלא ת"ק סבר אם גדר מקיף וכו' ור' יוסי סבר אם עמד ניקף וכו' וק"ל:
ואמנם מ"מ לכולי לישנא אחרינא ולר' הונא אין חילוק לדינא בין ניקף למקיף לר' יוסי וכדאמר ר"י אמר שמואל להדי' לפי' הגירסא שבספרים שלפנינו וא"כ ק' מ"ט נקיט ר' יוסי ניקף לרש"י ולתוס' לשון עמד דקאי אניקף כיון דבמקיף נמי הדין כן:
ונלפע"ד עפירש"י דמיירי שכבר הוקף מאז מחיצת החיצוניו' ועתה בא והקיף גם בינו להפנימו והנה מסתמא המקיף הזה כשהוא גדר הפנימי והגיע מחיצתו נגד מחיצה החיצונה סתם צדדיו והרי הוא גדר וסתם מכל וכל כזה ומה לו לגדור החיצונה שכנגד הפנימה הפתוח לרה"ר ומסתמא עומד הפנימה וסותם פרצה שלו ועי' מ"ש טור סס"י קנ"ח אבל לעולם לדינא אין חילוק בין ניקף למקיף לר' יוסי:
מגלגלין עליו את הכל לשון גלגול משמע ממקום אחר מה שלא הי' נראה שיהי' חייב ועיי' לשון רמב"ם בפי' משנה ועיי' מ"ש במתני' דלקמן אי"ה וכאן נ"ל לרמז דינו של רמ"ה שכ' סמ"ע סי' קנ"ח סקי"ט ע"ש והכוונה עד"מ כשהשדה מאה על מאה שיש בתשבורתו עשרת אלפי' אמה. ומזה יש להפנימי עשרי' על עשרי' שתשברתו ד' אמות נמצא זה הפנימי נהנה מההיקף והגדר א' מחלק עשרי' וחמשה שבכל השדה. א"כ צריך לו חלק א' מכ"ה מן ההוצאה. אע"ג שלא גרם לו הוצאה יתירה אלא א' מחמישי'. שהרי לגדור ד' רוחו' של מאה אמה צריך ד' מאו' אמה כותל לכל רוח מאה אמה. ולהפנימי שהוא בתשברתו ד' מאות תעשה ממנו רצועה אורך מאה ברוחב ד' אמות. ותוסיף מן הצד על שדהו של החיצון והנה אורך מאה. נשאר אורך מאה כמו שהי'. ואינו גורם הוצאה של כלום. רק ברוחב ד' אמות ברחבו של עליון ובשל תחתון והוה ח' אמו' שהוא א' מחמישי' של ד' מאות. הנה כתבתי זה שלא בדיוק שלא להעמיס על המעיין אבל באמת אחר שתסיר כ' על כ' הפנימי מתוך החיצון ישאר להחיצון צ"ו פחות חומש בקירוב. ולהפנימי צ"ו אורך וד' וחומש בקירוב רוחב והוא ממש כנ"ל. וס"ל להרמ"ה דצריך לשלם א' מכ"ה כפי מה שנהנה לא רק א' מחמישי' כפי שגרם לו הוצאה. והטעם כ' תורת חיים כדאמרי' בב"ק דף כ' משום שחרירותא דכותלא ע"ש והש"ך סק"ד לא ראה דברי תו"ח אלו. והיינו מגלגלי' עליו את הכל. ולפ"ז מרומז במשנה ב' הדיני' דמיירי מגדר הפנימי כפירש"י מדנקיט ר' יוסי עמד וכמ"ש לעיל בסמוך גם פי' הפוסקי' דמיירי מגדר החיצון מדנקיט מגלגלי' את הכל ונ"ל והיינו טעמא דהאריך ר"י אמר שמואל כל שני' ולא אמר סתם הלכה כר' יוסי בין מקיף ובין נקיף ולמה האריך להביא לשון המשנה אלא לרמז כנ"ל:

דף ה.

פייסי במאי דאיפייס עיי' סמ"ע וש"ך סי' י"ז ודברי תומי' בזה הוא דבר חידוד ולא להלכה. ועיי' בספר כפות תמרים פ' לולב הגזול גבי אשוו זביני' וכו' מ"ש דהפ' זיל פייסי במאי דכבר איפייס ואי לא הוה מתפייס כבר הייתי דן כר"ה אליבא דר' יוסי לכאורה יש הכרח לפי' זה דאל"ה אלא א"ל ע"ד מצוה לבצוע וכמ"ש הרמ"ה בפ"י ה"ב א"כ תיקשי תרתי א' כיון שידע רבא היכן הדין נוטה שוב אינו רשאי לבצוע. ב' כיון שגילה מיצוי הדין כר"ה א"כ ממילא תו לא יתפייס ר"ה ונמצא הפסיד את רוני'. ודוחק דשלא בפני רבינא אמר כן אע"כ כבעל כפות תמרים הנ"ל שא"ל שיסמוך בחלקו דאי לאו דאיפייס רבינא הי' דן כר"ה ולא הי' מתירא שיחזור בו רבינא ולומר דמחילה בטעות הוה. דידע רבא שגם רבינא יודע שכיון שבא לדין ולא תבע יותר מדמי נטירותא שוב אסור לדיין לפסק יותר ואם פסק יותר חוזר הדין וא"כ כבר איבד רבינא זכותיו ביותר מדמי נטירא וכהרמ"ה בשם ריב"ש:

אמנם גוף הדין הוא נגד השכל והסברא ועיקור ההלכה כדמסיק כפות תמרים הנ"ל דאין לדיין לסייעו וללמדו שום טענה אבל אי טעין ככל הראוי רק שאינו תובע מה שראוי לתבוע עפ"י טענותיו אזי מצוה על הדיין לפתוח פה לאלם ולהציל עשק מיד עושקו. ובשמעתן כבר פי' רמ"ה דרבינא אקפי' במחיצות החיצונים והי' מתירא רבא אם יפסק דרוני' ישלם החצי יטעון אני אקוף הפנימי ביני לבין רבינא כמ"ש רמב"ן טענה זו ע"כ דטבא לתרווי' עביד רבא שיתפייסו שניהם והוא נכון מאוד וק"ל:

כותל חצר שנפל מחייבי' אותו לבנותו עד ד' אמות לעיל במתני' קמ"ל שיעור עובי הכותל בגויל זה נותן ג' טפחי' וכו' וכאן קמ"ל שיעור גובה ד"א ונפל לאו דוקא אלא איידו דסיפא כדלעיל ב' ע"ב ומ"מ יש לעיין אי נפל לאו דוקא איך חייבוהו חכמים משום שדין זה פשוט וגלוי לכל. והוא צוח אני וחבירי לא ידעו ולא שמעו מעולם דין זה. והרמ"ה בסיפא נדחק בזה אי צורבא מרבנן הוא וידע הדין איך נאמר מי יימר דמחייבו לי' רבנן ע"ש ויבואר לקמן אי"ה וא"כ הכא ברישא במקום שלא הי' להם עדיין כותל מעולם מנ"ל דידעי דינא ונימא נפל דוקא כיון שכבר הי' להם כותל שותפות וידעו:

ע"כ נלפע"ד ברור דהיינו טעמא משום שהניחו זה לבנות כותלו על מקום שניהם ולא מיחה בו שלא לבנות על קרקעו ונהי דהך שתיקה לא הוה חזקת קנין שקנה זה הקרקע עי"ז כדלקמן מ"א ע"א רב ענן שקול בידקא וכו' מ"מ מדשתק ולא צוח עליו ש"מ ידע הדין שהבנין מוטל על שניהם. וכן עתה צריך לומר לשיטת הרא"ש לעיל דאי בעי אידך לבנות הוצא ודפנא על שלו ועל הוצאותיו שוב אין זה יכול לכופו לבנות גויל וגזית צ"ל

הכא כיון שהניחו לבנות על מקום שניהם כבר נתרצה לבנות גויל וגזית משל שניהם. וצ"ל אי טען אמר לי שהוא עני ואין ביכולתו לבנות גזית משו"ה בניתי משלי יש לומר גם זה דינא מבואר בדברי הר"י ברצולוני שבהג"ה ש"ע סי' קנ"ז ועפי' שיטת אגודת אזוב דמייתי הש"ך שם דבונה הלה על גבול של העני משלו ולא על גבול שניהם ע"ש וא"כ מדניבנות על גבול שניהם אע"ג דברור לנו שזה בנאו ע"כ אידך פייסו שיבנה ואח"כ ישלם לו חלקו וכיון שדין זה ברור ה"ל כמנה לי בידך והלה אומר פרעתיך דנאמן:

ונ"ל דאה"נ למסקנא דטעמא דסיפא משום מי יימר דמתחייבו לי רבנן תו לא צריכא לתי' קמא כל שפא ושפא זימני' הוא דאיכא למימר היינו דאיכא בין רישא לסיפא דברישא קמ"ל דדין זה פשוט ולא מצי למימר מי יימר דמחייבו לי רבנן דאי לאו מתני' לא הויני' מסקיני' אדעתין כל מה דכ' ומפרש לעיל אמנם בסיפא קמ"ל אפי' בנפל יאמר מאן לימא לן דמיחייבו רבנן. ותו לא צריכנא לשנוי דשפא ושפא. ונהי דמ"מ סברא חיצונה הוא כן במלאכה המתפרדת כגון קונטריסי' שבמרדכי. מ"מ בשפא ושפא שבאמצע בנין הכותל. אי לאו אוקימתא דש"ס לא הוה ס"ד למימר הכי. ושינוי דחיקה הוא ולמסקנא לא צריכי לכך ועד גמר בנין הכותל הוה תוך זמנו ומשו"ה הרמב"ם וש"ע לא מייתי הך דינא דשפא ושפא ובפי' המשנה מפרש להדי' טעמא דסיפא משום מי יימר כו' הרי דס"ל כנ"ל. דלמסקנא גם לר"ל אמרי' טעמא דרישא לאשמועי' דהך דינא גלוי לכל וסיפא קמ"ל דמצי למיטען מי יימר דמחייבו לי רבנן ובפרט כאשר יבואר לקמן אי"ה במ"ש רמ"ה בהא דמי יימר:

ואפי' להטור דפסק האי דכל שפא וכו' אפשר דס"ל דאפי' לא יהי' מסקנת הש"ס כך מ"מ מסברא חיצונה הוה שפא בקונטריסי' וכל שפא זמני'. אבל עכ"פ מה שחידש הש"ך באוקומתת הש"ס דרוצה לומר דבהא מודה ר"ל דמשלם אפי' קודם ההתחלה דלא ליטרדן. אפי' יהי' כוונת הש"ס כן מ"מ אוקומתא הוא ולמסקנא לא צריך להך שינוי ונהי דנאמן ששילם אחר כל שפא ונימא דזימני' הוא אבל לחדש שנאמן ששילם קודם על כל מה שעתיד לבנו' דלא ליטרדן מנ"ל. ותו אפי' להש"ך ונימא דהך אוקומתא קאי למסקנא מ"מ אינו אלא אי נימא מגו לא מהני במקום חזקה אבל אי אמרי' מגו במקום חזקה ומיירי מתני' באומר פרעתיך בתוך זמני ומהימן במגו תו לא אתאינן לשינוי דשפא ושפא. וא"כ לא אמרה הש"ך אלא לספיקא ולא שבקינן ודאי דהרמב"ם וש"ע דלא פסקו כלל ודהטור דעכ"פ לא פסק כש"ך ורמ"ה פסק להדי' דלא כוותי' ע"ש לא שבקינן כל הני משום ספיקא דילי' וצ"ע לדינא:

מד' אמו' ולמעלה אין מחייבי' אותו עיי' רא"ש שהי' יכול למחות שלא יגביהו ע"ג כותל וכ' רמ"ה ובשיטה מקובצת דעכ"פ מיירו שמעבה כותל יותר מששה בגויל דאל"ה לא קאי והכניס לגבולו מקום העובי ע"ש וצ"ל דס"ל דמיירי שהבונה לא נתן תקרה על הכותל ולא הגבי' רק משום היזק ראי' וכמ"ש תוס' ד"ה אעפ"י וכו' בסוף הדיבור דאל"ה לא צריכי' לזה דהרי אמרי' לעיל ג' ע"ב ע"י תקרה ומעזיבה קאי טפי מד' אמות בגובה ששה בגויל. א"כ י"ל אפי' נתן תקרה דע"כ לא אמרינן לעיל דקאי טפי אלא כגון אמה טרקסי' שלא הי' תקרת המקדח נתון ע"ג אמה טרקסי' אלא ע"ג כותל מזרח ומערב אז אמה טרקסי' מתקיים טפי ע"י דוחק כובד התקרה שעל גביו וכפירש"י. אבל להניח התקרה בתוך הכותל ועל גבי' פשיטא דמרעי' לי' לכותל. וכן נראה מסברא:

מגלגלין עליו את הכל כבר כתבתי במתני' דלעיל דלשון מגלגלי' משמע טפי מהראוי הפשוט וה"נ י"ל כמ"ש רמב"ן אע"ג דיטעון לא נצרכתי לכותל להניח עליה תקרתי כי אניחנו ע"ג כותלי' שלי ולא איצטרך אלא לצל והגנה וסגי לי' בכותל הוצא ודפנא. אפ"ה מגלגלי' ככל עובי אשר בנה הוא. וא"ש לשון מגלגלי' אלא שכ' שר"ה בירושלמי פליג ע"ז וס"ל דאין צריך לשלם ככל רוחב עובי' ע"ש אמנם ר"ה לשיטתו בלא"ה א"ש לשון מגלגלי' דס"ל לקמן ו"ו ע"א סמוך לפלגא סמוך לכולי' וכו':

בחזקת שלא נתן עד שיבי' ראי' שנתן כ' הרמ"ה טעמא שהחליטו אפי' בצורבא מרבנן דידע הדין אפ"ה משום לא פליג ואיהו יחוש לעצמו ויתן בעדי' ע"ש. והנה בש"ס דאמרי' שאני התם דאמר מי יימר מי מיחייבו לי רבנן י"ל דאביי ורבא מודה דהכא אינו משלם תוך זמנו דלא ליטרדן דמאי טירדה שייך אם יבוא יומו ויתבענו ולא יהי' לו מעות ידחנו ויאמר מאן לימא דמחייבו לי רבנן ואפי' שניהם צורבא מרבנן יכול להשמיט ולומר ניזיל בדינא ודיינא. משו"ה מודה אביי ורבא דאינו משלם תוך זמנו כן י"ל בהש"ס אבל מ"מ הדין דין אמת דאפי' אחר זמנו אינו בחזקת שנתן. אפי' בצורבא מרבנן הטוען ידעתי הדין ופרעתי אחר זמנו כנהוג מ"מ משום לא פלוג וכהרמ"ה אך לפ"ז לא ידעתי מה הרעישו הרמ"ה והפוסקי' על הרמב"ם דפסק בלמעלה מד' אמות ישבע ויטול אע"ג דבשאר תוך זמנו לא בעי הלה לשבע ועיי' ש"ך סי' קנ"ז סקט"ז. ולק"מ כיון דהרבה פעמים נוטל הלה שלא כדין כגון שהוא צורבא מרבנן ויודע ומשום לא פלוג בעלמא נוטל וכל כי האי גונא להפיס דעתו של זה צריך זה לישבע ושוב לא פליג רבנן אפי' בתוך זמנו כללא כיילי כל טענות שמד"א ולמעלה ישבע ויטול:

הקובע זמן לחבירו פירש"י במלוה שהלוהו פי' לאפוקי פקדון כמ"ש הפוסקים וכ' תוס' אבל בסתם הלואה לא וכ"כ כל הפוסקים והרשב"א הקשה א"כ מה פריך מכותל חצר

שלא קבע לו זמן ותי' בשימ"ק בשם תוס' דכל הטעם הוא משום כיון שקבע לו זמן להדי' תו לא מיכסיף מיני' ומהיכי תיתי לשלם תוך זמנו משא"כ בסתם הלואה מיכסיף מיני' ומשלם וכיסופא לא שייך גם בכותל ע"ש. אמנם הרא"ש בתשובה כ' להדי' כסמ"ע רס"י ע"ח דכיון שקבע לו זמן שיעור בנפשו דלא ליהוי לי' זוזי בתוך אותו הזמן ע"ש ונ"ל דכן משמע מהלשון חזקה א"א פורע וכו' ומחזקי' כולי האי לאפוקי מיתמי ולטעם תוס' הרא"ש הנ"ל כיון דלא מיכסף מה"ת יפרע לא שייך חזקה אבל לטעם תשו' הרא"ש וסמ"ע שייך חזקה שהרי החזיק עצמו דלא הוי לי' זוזי עד אותו הזמן. וא"כ הדר' קו' לדוכתא מ"פ מכותל התם ליכא חזקה הנ"ל. וי"ל בהס"ד מדברי ר"ל אין להבין דס"ל שהוא חזקה אלא מסברא דכיסופא וכתוס' הרא"ש ופריך מכותל. והרא"ש בתשו' וסמ"ע ל"א אלא למסקנא דחדי' לן הש"ס חזקה ואפי' מיתמי ע"כ הטעם משום דחזקה לא הוה לי' זוזי בתוך זמנו. ולמסקנא ל"ק קו' רשב"א מה פשיט מכותל חצר התם ליכא חזקה דקביעת זמן מה בכך הא עכ"פ איכא חזקה דמתני' דבכו' ודשוכר ומשכיר שכ' תו' ד"ה כי היכי וכו' שאין אדם פורע חוב שאינו ברור לו שיתחייב והך חזקה עדיפא מחזקה דלא הוי לי' זוזי שהרי אפי' אביי ורבא מודה בי' ומועיל מגו במקום חזקה ונפשטה כל האיבעי' עכ"פ וא"ש:

ונ"ל משום דאיכא ב' סברות הנ"ל לשלא יפרע בתוך זמנו ע"כ האריכו אביי ורבא בלשונם ונגד החזקה דלא ה"ל זוזי באותו הזמן שקבע אמרי זימנן דמתרמי לי' זוזי ולעומת הסברא כיון דלא מיכסיף מיני' מה לו לפרוע אמרו איזיל ואפרע כי היכי דלא ליטרדן:

והנה הש"ך מייתי בשם רשד"ם דמספקא לי' במי שהרחיב זמן לחבירו אי אמרי' אין אדם פורע בתוך אותו הזמן. ונ"ל לטעמא דכיסופא בודאי פורע בתוך הזמן דמיכסיף מיני' שכבר עבר הזמן הראשון שקבע לו. אבל מטעם חזקה דלא ה"ל זוזי בתוך אותו הזמן בודאי הכא איכא חזקה טפי כמובן ואינו נאמן וכן הסכמת הש"ך ע"ש:

ואמר פרעתיך בתוך זמנו. הנה בבריא ובריא היינו דר"ל. ובשמא ושמא היינו מתני' דבכורו' בכור בתוך שלשי' וכו' ומדמדמה ש"ס הך לשוכר ומשכיר ש"מ שמא ושמא ובריא ובריא שוין לענין החזקה דתוך זמנו. דבתוס' משמע דחזקה דהתם דאינו פורע כיון שאין חובה ברור וחזקה דהכא דמין אהדדי וא"כ ה"ה הכא בשמא ושמא. וביתומי' דהוה שמא טוב והלוה חי וטוען ברי גרוע הוא פלוגתת מרדכי ותשו' הרא"ש דמייתי ש"ך רס"י ע"ח. אך במלוה חי לפנינו וטוען שמא גרוע ובריא של לוה טוב בזה כ' האחרוני' מסברא מודה רא"ש להמרדכי דלא מפקיני' ממונו תוך זמנו. ויש להקשו' לפ"ז מאי פריך מכותל דלמא מתני' בתוך זמנו וטוען שמא גרוע שהרי במתני' לא הזכיר כלל טענות הבונה אלא

בחזקת שנתן ורוצה לומר דחזקה הוא כיון שזה טוען טענה גרוע מיהו למרדכי דס"ל אפי' בשמא טוב של יתומי' אין מוציאי' ממונא. א"כ הא פשיטא הוא. אך להרא"ש הא קמ"ל טובא וקשיא. וי"ל א"כ מה עד שיביא ראי' שלא נתן ופי' הרא"ש בשמעתין שאמרו שלא זזה ידם וכו' מה צורך להשמיענו זה אלא לימא עד שיטעון ברי לי שלא נתתי ומכ"ש כשיבי' ראי' אע"כ אפי' טענת ברי לא מהני ושפיר פריך. ולפ"ז היינו הרא"ש לשיטתי' אבל לפירש"י דפי' שיביא ראי' שתובעו וסירב פ"א וה"ל כאלו אמרו ב"ד צא תן לו וסירב ה"ל הוחזק כפרן א"כ לא מיירו מתני' שעדי' ידעי' בברי ששילם לו וקמ"ל מתני' חידש בהאי עד שיביא ראי' וק' כנ"ל דילמא רישא בשמא ומוכח כהמרדכי והרא"ש לשיטתי' אזיל הקצרתי וק"ל:

פרעתיך בתוך זמנו הרמב"ן וכן בשיטה מקובצת דב"מ ק"ב מייתו בשם הראב"ד דביומא דמושלם אי טעין פרעתי טענתי' טענה אבל רובא דאינשי לא פרעו באותו היום וליכא מגו וקצת יש להסביר משום דקיי"ל בסי' ע"ג אפי' נשבע לשלם אין צריך לשלם בלא תביעה. וא"כ בתוך זמנו בודאי לא תבעו. ואפי' ביומא דמושלם זמנו רוב המלוים אינם נוגשי' ביומא מדרך המוסר וד"א ולכל הפחות אינו נוגשו בכח וע"כ מסתמא לא פרעי' ביומא אא"כ טען. וס"ל להראב"ד דמ"מ לא מהימן בהך מגו גרוע אע"ג דבתוך זמנו הוה טענה גרוע יותר מ"מ במגו קלה כזו בודאי לא מהימן נגד החזקה ולא מיבעי' לש"ס כלל. רק בלאחר זמנו שהוא טענה טובה ומעלי' דכל חוב עומד לכך לפרוע אח"ז בהא מספקא לש"ס אי מהני במקום חזקה או לא. מיהו רמב"ן פליג וס"ל דמהני מגו ור"ל מיירי בעומד בתוך זמנו ממש: אך התוס' גרסי' להדי' ובא בזמנו להדי' ודלא כרמב"ן אך נראה דבהסברא שוו להרמב"ן אך הם מפרשי' בזמנו ברגע הזמן בשעה ראשונה של היום משום דהוה מגו דהעזה גדולה מאוד כמ"ש תוס' סוף ד"ה ובא וכו' ולפ"ז בסוף היום נאמן במגו ועיי' טוש"ע בזה. ואולי גם הראב"ד מודה לס' התוס' דמגו דהעזה גדולה כזו ל"א ולפ"ז אפי' ביום שני שאחר הזמן נמי לית לי' מגו בשעה ראשונה דאתמול ביומא דמושלם רובא לא פרעי' והיום ליכא אלא שעה חדא וה"ל העזה:

והנה לגי' זו דהתוס' משמע דר"ל דקדק דלא החליט דינו אלא בבואו בזמנו דוקא אבל לא לאחר זמן ומ"מ איבעי' להו לקמן אי אמרי' מגו משום דאפשר ר"ל גופי ספיקו מספקא לי'. ובזה יובנו דברי תוס' התמוהי' שכתבו דלא מצי להוכיח מר"ל דהמלוה חברו בעדי' וכו' וצ"ע איך הוה מצי להוכיח זה הא היא גופי' איבעי' דלא איפשטא ואולי ל"א מגו במקום חזקה ומיירו ר"ל בהלוהו בלא עדי' אבל אי הי' מלוהו בעדי' הי' צריך לפרועו בעדי' ולהנ"ל ניחא מדנקיט ר"ל ובא בזמנו מוכח דעכ"פ איהו גופי' מספקא לי' אי אמרי'

מגו וא"כ ע"כ מיירו בעדי' דליכא מגו ושפיר הוה מצי להוכיח מר"ל דאין צריך לפורעו בעדים ועיי' לקמן ל"א ע"א הקשו הרמב"ן לרבה ור"ח דס"ל מגו במקום עדי' אמרינן איך יתרצו משנתינו דמייתו לקמן מנה לי בידך וכו' אין לך בידי חייב ואמאי לא מהימן במגו דפרעתי ונדחק מאוד בקו' זו וממש לא עלתה בידו ע"ש ולכאורה לק"מ דרבה ור"ח מוקי' לי' ביומא דמושלם זמנו דלית לי' מגו דפרעתי והא דלא משני הש"ס בשמעתין הכי משום דבעי לשנוי גם לאביי ורבא כמ"ש תוס' סוף ד"ה ואמר לו וכו' ויבואר לקמן איה"י. ולק"מ קו' רמב"ן. אך לטעמי' אזיל דפליג אהראב"ד הנ"ל ואגירסת תוס' וס"ל דוקא בא בתוך זמנו לא מהימן אבל ביומא דמושלם זמנו מהני מגו וכנ"ל וק"ל:

דף ה:

כי היכי דלא ליטרדן אין רחוק לומר דלפי' הראב"ד דר"ל מיירו ביומא דמושלים זמנו אפשר אביי ורבא לא פליגי אלא ס"ל דמהימן בהאי יומא פרעתי בתוך זמנו במגו פרעתיך היום והא דאמרו זימנן דמתרמי לי' זוזי וכו' כי היכי לא נימא חזקה דלא פרע בתוך הזמן ומגו במקום חזקה ל"א קמ"ל נהי דבתוך הזמן בלא מגו לא מהימן דרובא לא פרעי בגו זימני' אבל עכ"פ חזקה ליכא אי אית לי' מגו דפרע ביומא דמושלם מהימן דכיון דס"ל לאביי ורבא דאיכא עכ"פ דפרעו בגו זימני' א"כ ממילא ביומא דמושלם כ"ע פרעי (והיינו לסברת הראב"ד דלהתוס' משום מגו דהעזה לא שייך זה אך לסברת הראב"ד א"ש) ודכ"ע בלי מגו לא פרע בגו זימני' ומיושב קו' תוס' ד"ה כי היכי וכו':

תנן בחזקת שנתן וכו' הא דלא פריך בלא"ה מ"ש רישא ומ"ש סיפא. י"ל דהא אדם פורע בתוך זמנו וברישא חיובו ברור שהרי ב"ד כופין אותו לא חיש למקרה ופגע ומקדים לו מעות. אבל בסיפא אע"ג דתלה בדעת עצמו מ"מ למה לו להקדים מעות שמא יארע לו פגע ולא יסיים בנין כותלו ואליבא דר"נ לקמן ו"ו ע"א וכל זה מצאתי כן בתומי'. אבל השתא פריך מרישא לר"ל ומשני כל שפא ושפא זימני' הוא ומכיון דאסיק הך סברא שוב לא ס"ל לש"ס שיחלוק אדם אהך סברא ופריך לאביי אי תוך זמנו היינו בתוך בנין השורה שוב לא ס"ד לומר שירא משום פגע ומקרה שלא יסיים בנין שורה א' ובשגם שתלה בדעת עצמו כמ"ש מהרש"א ע"כ הקשה אמאי לא וכבר כתבתי לעיל דלמאי דמסיק מי יימר דמחייבו לי רבנן שוב חזר מכל השקלי' וטרי' וכמבואר לעיל בדברינו:

פשיטא פי' דמנה לי בידך והלה אמר פרעתיך משנה שלימה הוא. ולימא דאשמועי' דביומא דמושלם זמנו אדם פורע גם זה משנה שלימה שכיר בזמנו נשבע ונוטל כדפשיט מיני' ר' יוחנן בב"מ ק"ב ע"ב ואי לאשמועי' דאינו צריך לפורעו בעדים כיון דלא אוזפי'

בעדי' מעיקרא כמ"ש תוס' ד"ה אילימא וכו' גם זה משנה שלימה בשבועות בסוגי' דהמלוה חברו בעדים ובעי למיפשט ממתני' דלמחר א"ל נתתי וכו' ע"ש:

כל שפא ושפא זימני' הוא במרדכי שלהי ב"מ סי' תתט"ו מייתי בשם ר"ת דכל שקבע לו זמן שוב אין ב"ד נותני' לו זמן אחר לפרעון ומייתי ראי' דכל שקבעו חכמי' זמן ידוע שוב אין נותני' לו זמן אחר משמעתין דאמר כל שפא זימני' הוא ולא הוזכר שם זמן אחר ומייתי לי' תומי' סי' ע"ח ופי' בו פי' רחוק מכוונת הלשון דקאמר ולא הוזכר שם זמן אחר ואיזה זמן הי' לו להזכיר. גם גוף דברי תומי' לא נ"ל מטעם שיבואר לקמן בדברינו אי"ה.

והנלע"ד עפ"י מה דאר"נ לקמן ו"ו ע"ב האי כשורא דמטללתא וכו' וכ' ר"ת בתוס' דעד שלשי' יום הוה בחזקת שלא נתן ע"ש והנה הוה ס"ל לר"ת בלשון מקשן דשמעתין אי לימא בזמנו וכו' שאין לשון ש"ס מורה דקאי על זמן מושלם הבנין דה"ל למימר אילימא בגמר הבנין וכו' אלא באמצע הבנין ולא ה"ל לומר הלשון בזמן דע"כ לק"מ קו' ש"ס מאמצע בנין החומה דמה"ת ישלם באמצע הבנין ושמא לא יגמור בנין כותלו וכמ"ש תוס' וכדמוכח ממתני' דבכורו' אלא הוה ס"ל למקשן דאיכא זמן שקבעו חכמים אחר ככלות בנין הכותל אז יש זמן שלשי' יום כמו כשורי דמטללתא והי' פשוט דמתני' מיירו אחר גמר כל הבנין באופן שאין ספק אצלו שכבר בנה. ומן אז מתחיל הזמן שתקנו חכמים ואמר אילימא בזמנו שכבר כלה אותו הזמן שקבעו חכמי' פשיטא אע"כ בתוך אותו הזמן ש"מ אדם פורע בתוך זמנו. ולא דמי זה למ"ש רמב"ן בשמעתין דב"ד שהרחיבו זמן שלשי' יום אדם פורע בתוך אותו הזמן ההיא מילתא אחריתי הוא שכבר הגיע זמן פרעון ותבעו בב"ד וקבעו לו זמן שאם לא ימצא לו מעות ירדו לנכסיו. ובודאי אדם פורע בתוך אותו הזמן. אבל הכא מתחילה כך קבעו חכמים זמן לכל בונה כותלו כמו כשורי דמטללתא לקמן ואי אין אדם פורע בתוך זמנו ה"נ אינו פורע ופריך שפיר ומשני כל שפא זמני הוא וע"כ הפי' כיון שכל שפא זמנו הוא שוב ליכא זמן אחר דכל שזמנו קבוע קבוע וידוע לא קבעו חכמי' זמן אחר. ואה"נ אי הוה מוקמי' זמנו אחר כלות כל הכותל נמי לא הי' נותן לו זמן אחר אלא כבר כתבתי דבאמצע הכותל לא שייך שיפרע שמא לא יגמור אבל אחר גמר החומה נאמן כבר פרעתי בתוך בנין הכותל אצל כל שפא ושפא וא"ש פי' המרדכי:

ומזה יש להוכיח דר"ת לית לי' כפירשו של הש"ך דמפרש דהכא מודה ר"ל בטרדה כזו דלא ליטרדן וז"א דא"כ אכתי מנ"ל לר"ת דלמא אה"נ אחר כל שפא יש לו זמן שלשי' יום מגמר השפא ואחרי ככלות הכותל מתחיל זמן הפרעון עפ"י חשבון יום יום ביום כלות שלשי' של כל שפא וה"ל טרדה רבה ומשו"ה פורע מיד ככלות הכותל שהוא

עדיין תוך זמן קביעות החכמי' כי היכי דלא לטרוד יום יום בפרעון אע"כ לית לי' לר"ת כסברת הש"ך:

מאן יימר לן דמחייבו לי רבנן יש לעיין מ"ט לא פריך ש"ס השתא ממתני' דמנה לי בידך וכו' דפשוט מיני' לקמן בסוף הסוגי' וי"ל בפשיטות דהו"מ לאוקמי בחוב כעין שוכר ומשכיר דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו שמא לא יתחייב שיפול ביתו של משכיר בשלמא במשנתינו דכל שפא זימני' לא שייך לומר באמצע השורה יארע לו סיבה ופריך שפיר אבל ממתני' דשבועו' הומ"ל כנ"ל ומיהו לקמן פשוט שפיר דלא אמרי' מגו במקום חזקה דאפי' נוקים בחזקה דשוכר ומשכיר ולא מהימן במגו דפרע בזמנו מ"מ מוכח דמגו במקום חזקה לא אמרי' וק"ל:

עי"ל לפמ"ש רמב"ם ובש"ע סי' מ"א דבשטר שנאבד חיישי' שפרע בגו זימני' דלא כהראב"ד כ' פוסקי' ראי' מב"מ מר' יוחנן שאמר שטר שנמצא ביומו מהדרי' דלפרוע בת יומו לא חיישי' ופליגי ר"כ ור"א לר"כ אפי' אין חייב מודה ול"ר אסי דקיי"ל כוותי' דוקא בשחייב מודה ע"ש עכ"פ מוכח אי לאו משום פריעה בת יומו הוה חיישי' לפרעון אפי' תוך זמנו אלו דברי הפוסקי' ולפע"ד היינו למאן דס"ל אפי' בסתם הלואה אין אדם פורע בתוך זמנו. אבל לאינך פוסקי' לא מוכח מידי די"ל ר' יוחנן מיירי בשטר שאין בו זמן אע"כ כנ"ל. מ"מ מוכח מהנ"ל דלרב כהנא דלא חייש לפריעה בת יומא אפי' כשאין חייב מודה הוה זה חזקה טפי מחזקה דאין אדם פורע בתוך הזמן דהרי בשטר הנאבד בתוך זמנו חיישי' לפרעון ולבת יומא לא חיישי' אפי' אין חייב מודה והשתא לא הו"מ להקשות לאביי מהך מתני' דלמא מנה לי בידך שהלויתיך היום למחר אומר לו תנהו לי ואמר נתתיו לך היום נאמן. אין לך בידי שנתתיו לך אתמול ביום הלואה לא מהימן דפריעה בת יומא גרע מגו זימני' וס"ל לאביי ורבא כרב כהנא ולא הומ"ל מידי. אבל לקמן פשוט שפיר לפי מאי דקיי"ל כרב אסי דבשאין חייב מודה חיישי' אפי' לפריעה בת יומא:

והלכתא כר"ל אפי' מיתמי וכו' ערמב"ם וה"ה ולח"מ בענין פוגם שטרו בתוך זמנו והנה אם המלוה טוען פרעתני פלגא אחר זמנו והלוה טוען פרעתיך כולו תוך זמנו. פשוט דינו של הרמב"ם דחזקה א"א פורע ת"ז ונוטל בלא שבועה ואם הלוה אומר הן פרעתיך פלגא אחר זמנו ואך פלגא פרעתיך כבר תוך זמנו אפשר בהא אפי' אביי ורבא מודו דמה"ת יפרע פלגא בתוך זמנו ולא ניצל מטירדה דאידך פלגא. אך במודה המלוה שפרע פלגא בתוך זמנו בהא כ' ה"ה שחוכך להחמיר שאינו נוטל אלא בשבועה שהרי לדברי עצמו חזינין דהלוה חייש לטרדה ופרע בתוך זמנו א"כ מסתמא פרע הכל והלח"מ הקשו

א"כ במס' שבועות דפריך וכי מה בין זה לפוגם שטרו לימא תוך זמנו א"ב וצ"ל בכוונת הלח"מ דאע"ג דר"פ איירו התם מ"מ הו"מ למימר א"ב בחוב כעין שוכר ומשכיר או קונטריסי' דבאומר השבע לי אין שומעי' לו תוך זמנו משא"כ פוגם דאפי' כתובה דג"כ אין חובה ברור מ"מ כ' רמב"ן בשמעתין דעבידי אינשי טפי למיפרע ולהניח כתובתה על השולחן כצ"ל כוונת ק' הלח"מ ואפ"ה נ"ל דלק"מ בשלמא לר"פ דאדם פורע בתוך זמנו רק משום שאין חובו ברור שמא יפול ביתו של משכיר או מקרה אחר אע"ג דחזינין דפרע פלגי' אין ראי' שפרע של כל השנה דילמא על מקרה דזמן מועט של חצי שנה לא חשיש ועל סך מועט המניהו שאם יארע מקרה בתוך חצי השנה יחזור לו מעותיו ואין מזה הכרח שהקדים לו שכירות של כל השנה ולא חייש למקרה דזמן רב ומי יודע מה יולד יום. ולהאמין לו סך מרובה כזה. ע"כ ס"ל דאפי' בפוגם כה"ג צריך לישבע ושפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם. אבל ה"ה מיירו לדינא דאין אדם פורע תוך זמנו. מטעמי' המבוארי' לעיל וכיון דחזינין דביטול הטעמי' לפלגא בטלו לכולו:

לא יפרע אלא בשבועה כ' תוס' פלוגתת ר"פ ור"ה ברי' דר"י פי' דר"פ ס"ל כיון דמלוה להוצאה ניתנה אין ממונא של זה מבלע בנכסיו של זה כלל. ורק מצוה בעלמא לפרוע וע"ז המצוה נכסיהו ערבון בי' וכיון דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו פטורי'. ור"ה ברי' דר"י ס"ל דממונא של זה מבלע בנכסיו שלו ואין היורשים יורשין דלאו דדהו וצריכי' לשלם אלא שאין מקבלי' עדי' שלא בפניהם. והנה בעירוכי' כ"ב ע"ב ד"ה א"ר אשי כתבו דבהודה ומת מקבלי' עדי' דכיון דהדבר ברור ה"ל כנמצא שאינו שלו. וצ"ל הכא דלא הודה רק לקבל עדי' על גוף ההלואה והקביעות הזמן ושוב נידון מטעם חזקה לא פרע בגו זימני' זה לא הוה חוב ברור ואין מקבלי' על הקטני' כצ"ל. תו כ' תוס' דחיישי' לצררי תוך זמנו וכ' רבינו יונה שברא"ש דמשו"ה אמר ר"ה צררי ולא אמר חיישי' לפרעון ש"מ משום תוך זמנו נקיט הכי ע"ש וצ"ל דמשום תוך זמנו דחוב כעין שוכר ומשכיר וקונטריסי' קאמר והרי ר"פ ור"ה ברי' דר"י ס"ל כאביי ורבא אע"כ בחוב דשוכר ומשכיר קאמר וצ"ע אמ"ש תוס' לא הו"מ למימר תוך זמנו איכא ביניהו משום דאינהו ס"ל כאביי ורבא וזה צ"ע הא עכ"פ מצי למימר א"ב בחוב כעין שוכר ומשכיר:

והנה הרא"ש פליג על רבינו יונה וס"ל בצררי אפי' אביי ורבא מודה דלמה יתפוס צררי תוך זמנו וע"ש בעירוכי' כ"ב ע"ב קאמר רבה משום שובר ונדחקו תוס' מה איכא בין ר"ה לרבה ולהנ"ל י"ל דר"ה ס"ל כרבינו יונה ורבה כהרא"ש ולא חייש לצררי אלא לשובר וערמב"ם דמשמע דפסק כרבה דחייש לשובר ולא לצררי ע"ש:

מי אמרי' במקום חזקה מה לי לשקר פי' מגו להחזיק אי אמרי' במקום חזקה להוציא ממון או מגו להחזיק עדיף ועיי' שיטה מקובצת ומ"ש תוס' מפקדון דרמי בר חמא לקמן ע' ע"א חילקו תוס' בין שטר מלוה לשטר פקדון ע"ש ולק"מ. ומה שכ' תוס' דחזקה דשמעתין לא דמי כלל לחזקה דמחזיק לן באחי' היינו טעמא משום דתרי מיני חזקה אינן. דחזקה דאחין מדהוה לי' אחי' והיא בחזקת איסור יבמה לשוק נימא עדיין הוא בהך חזקה זו הוא מגזירת הכתוב דילפי' פ"ק דחולין מויצא כהן מן הבית והאי חזקה גריעי מרוב ואם בממו' לא אזלי' בתר רובא מכ"ש בתר חזקה כזו. ובחזקת הגוף דמפקי' ממונא הארכתי בביאור דבר במס' כתובו' בסוגי' דמומין. אך חזקה דשמעתין היא חזקת מנהג עולם דלא פרעו בגו זימני' ועדיף מרוב דהתם איקבע מיעוטא דזבני' לשחיטה והכי לא איקבע מיעוטא דפרעו בגו זימני' לכן מוצאי' ממון בחזקה זו ואמנם הקשה תוס' מחזקה יבם לא מוקי נפשי' טפי מתלתן יומין דהוה נמי חזקה כי האי. דמ"מ כ' הש"ך סי' פ"ב בכללא מגו דגם חזקי' אולי אין לדמות אהדדי ע"ש ועיי' היטב ש"ך סי' ק"ח סק"ז:

דף ו.

תא שמע מד' אמות ולמעלה וכו' כ' תוס' דהו"מ לשנוי בזמנו ואמר פרעתי' תוך הזמן אלא משום אביי ורבא לא משני הכי פי' לדבריהם דלאביי ורבא דאפי' בתוך הזמן אדם פורע ומכ"ש ביומו דמשולם זמנו והכא בכותל נהי דלא עביד דפרע תוך זמנו דלמא לא ישלים בנין הכותל מ"מ מהימנו במגו דפרע ביומו דמושלם ותיפשוט מהכא דלא אמרי' מגו במקום חזקה דהא ליכא למימר דמיירי בעומד בתוך זמן הבנין ממש וזה פשיטא שכבר נשמע במתני' דבכורו'. ומשו"ה דחי מי יימר דמחייבו לי רבנן כך נ"ל כוונת תוס' ות"ח נדחק בזה. ומ"מ לפמ"ש לעיל דבאמצע שפא לא שייך שמא לא יגמור אותה שפא א"כ לא יצדק זה וצ"ע:

מנה לי בידך וכו' מה ששייך לזה כבר נתבאר לעיל בדברינו:

דף ו:

בשני צידי רה"ר כ' תוס' אבל בין גג לגג לא פי' לאפוקי מהראב"ד דס"ל דאין לחלק בין ב' גגי' בשני צדדי' ובין גגין הסמוכי' ומוקי הא דב' גגין דלקמן בגגי' המשופעי' כעין שלנו שאינם ראוי' לתשמיש ואפ"ה שייך בי' נתפס כגנב וזה דוחק ע"כ ס"ל להתוס' דבין גג לא והטעם בשלמא ב' חצירו' סמוכי' אע"ג דכל א' מרגיש בביאת חברו מ"מ

קביע תשמשתי' דתרווי'. וב' גגי' בשני צדדים אע"ג דלא קביע תשמשיה' כ"כ כמו בחצר מ"מ כיון דאינו מרגיש בביאת חברו איכא למיחש ובין הכא ובין הכא בנין הכותל מוטל על שניהם דתרווי' מזיקם ונזיקם. וגם הסמוך לחצר בעל הגג מזיק לבעל החצר דקביע תשמישתי' טפי ע"כ כל בנין המעקה על בעל הגג המזיק. משא"כ בשני גגים סמוכי' דאיכא תרתי לטיבותא לא קביע תשמיש תדיר ומרגישי' זה בזה ליכא משום היזק ראי' להתוס' וסיעתם. ולפע"ד כן הוא דעת הרמב"ם ודלא כהבנת נושאי כליו:

אמר מר זה עושה מעקה וכו' פשיטא וכו' נראה מהג"ה רש"י דכ' דטריחא לי' לחזור אחר פועל ולא פי' פשיטא כמ"ש תוס' להרויח ההעדפה נראה דלא גרס בדאמר מר הסיפא דמעדיף וכמ"ש רמב"ן דלא מייתי אלא הרישא ומקמה פשיטא אדרישא ומדלא הזכיר הך דמעדיף בדבריו א"כ אי ס"ד דהתרצן קאי אהעדפה ה"ל לומר סיפא איצטרכא לי וכו' אע"כ בלי סברת ההעדפה נמי י"ל משום שכירות פועלי':

במסיפס קמשתמיט לי' מפירש"י משמע דלא גרס מיצר קממצירנא והוא גי' נמוק"י ע"ש ורש"י פי' דמשתמיט חפץ נפל מידי וזה שייך אפי' בלא מיצר קממצירנא ושייך בכל משך החצר. אך במס' ע"ז ע' ע"ב גרס לי' רש"י וע"ש פירושו והתם בגג הגבוה לא שייך נפל חפץ ורק משום מיצר קמצירנא חיישי' לטהרות עד כדי הגעת יד ולא יותר ע"ש:

אין נזקקין לו לרמב"ם אין בעל החצר מסייע לבעל הגג אפי' בעשרה טפחים התחתונים והסבירו ב"י וסמ"ע וט"ז כיון דבלא"ה צריך לעשות מחיצה ד"א משום היזק והוא המזיק ובעל החצר אעפ"י דאיכא משום התפסה כגנב מ"מ אינו נקרא מזיק וא"כ כיון דעל בעל הגג מוטל לסלק היזיקו שוב ממילא ליכא משום תפיסת גנב ואין צריך לסייעו וצ"ל הא דלא אמר הש"ס הכא היינו משום דהרי עכ"פ בעל החצר נהנה שיהי' בעל הגג נתפס כגנב רק זה לא חסר והכא לר"נ אזלי שמעתתא ובב"ק כ"א ע"א לא פסיקא להש"ס דס"ל לר"נ זה נהנה וזה לא חסר פטור ע"כ נדחק אין נזקק לד"א אבל נזקק למחיצה עשרה אבל למאי דקיי"ל דזה נהנה וזה לא חסר כופי' על מדת סדום א"כ פשוט הוא דאין נזקק לו כלל כמ"ש הרמב"ם:

דף ז.

אלא תבנא ובי ציבי בעלמא קמ"ל י"ל אי אשמועי' הך ה"א בבית דירה איכא זימנא דיכול לכופו כגון שגם עליתו רעוע ונוטה ליפול ועתיד לבנותו ויצטרך למיגר לי' דירה ולמטרח א"כ נימא לו טורח עתה וזה לא שייך למילף מבי תיבנא וצובי דהתם אית לי' טענה לא אטרח עכשיו עד שיהי' פנוי בלי תבנא וציבי ואז אבנה אבל בית דירה ה"א

מה לי השתא מה לי לאחר זמן וה"ל כעין מדת סדום הכי ה"א קמ"ל אפ"ה איכא קפידא ואין לכופו:

אמר לי' בדידי קא בנינא לשיטת הרמב"ם והרא"ש דס"ל דמצי למימר לי' ולכופו לסתום חלונותיו משום היזק ראי' א"כ צ"ע האי לישנא בדידי קא בנינא הא אפי' חלונותיו יכול לסתום מיהו לרמב"ם דס"ל בגינה לא שייך היזק ראי' אלא מסיפס גבו' עשרה טפחים וע"כ לא קאמר רמב"ם דינו אלא באחי' שחלקו ואין להם חלו' זא"ז פי' חלון לתוך חצר חבירו יכול לסתמו משום היזק ראי' אבל הכא בתרביצה לא שייך היזק ראי' לולי דטעין בדידי קא בנינא אלא להרא"ש דס"ל שייך היזק ראי' בגינה וס"ל נמי יכול לסתום חלונותיו קשי' מאי ארי' דבדידי קא בנינא הלא אפי' חלונותיו יכול לסתום. והנה הרא"ש כ' דמצי למימר סתום דלא תטעון עלי חזקה אחר ג' שנים. והקשה מע"מ הא כיון דלא מצי מחה לי' עתה ממילא לא יהי' לו עליו חזקה כמ"ש הרא"ש לקמן פ"ב סי' ג' ולפע"ד לחלק דגבי חורבא לא מצי למחות בו עתה כלל דאפי' רוצה לבנו' אשיתא בחורבתו להאפיל עליו לא שבקינין לי' משום מדת סדום דלמה לו לבנות אשיתא בחורבה רק להכעיס חברו ולהאפילו ולא שבקי' לי' עד שיבנו בנין בחורבתו א"כ יפה כ' הרא"ש דממילא אין כאן חזקת חלון עליו דמה ה"ל למיעבד משא"כ הכא בתרביצא אפי' אי לא יכול לסתום חלונותיו משום היזק ראי' של עכשיו מ"מ הו"מ למיבנא שיתא בתרביצא ולהאפילו דבדידי קא בנינא דאיננו מדת סדום דתרביצא איננו חורבא ועשוי לבנו' אשיתא דכיון דנתעצל ולא בנה יטעון עליו חזקה אחר ג' שנים וממילא יכול לכופו לסתום חלונותיו שלא יטעון עליו חזקה נמצא לפ"ז הך דמצי למימר סתום חלונותיך תלי' בהך דבדידי קא בנינא ובזה מיושב קצת ק' הראשונה ולזה עוררני תלמיד א' ומ"מ נראה דוחק בכוונת הש"ס:

אמר לי' רבינא לרב אשי מ"ש מהא דתני' וכו' בב"מ ק"ד ע"א לשיטת תוס' ד"ה אידי ואידי וכו' דרבינא ס"ל נמי לחלק בין א"ל חוכר למחכיר וכ' ש"ך סי' קנ"ד סקכ"ח דה"ה ה"נ לחלק בין א"ל בעל תרביצא לבעל אספלידא או בהיפוך אין להקשות א"כ מאי פריך רבינא דלמא בשדה וכרם מיירי דבעל הכרם אמר תחלה וכן הקשה מוז"ה במהרשש"ך די"ל דעדיין לא אסיק אדעתא הך דלא מכר לו אלא שמא בעלמא מיהו למסקנא קשי' אמאי לא נימא לי' בעל השדה לבעל הכרם שמא מכרתי לך ולא לשתמיט בשמעתין לחלק בין התחיל בעל השדה להתחיל בעל הכרם מיהו למ"ש תוס' בשמעתין דשייך הכא דמים מודיעי' יש ליישב אבל לקמן ס"א ע"ב תוס' ד"ה ש"מ וכו' ס"ל לחד תי' דלא שייך בקרקע דמים מודיעין ק' כנ"ל וצ"ל דהך שיטה ס"ל כר"ן ונימוק"י ב"מ ק"ד דרבינא

פליג אדשמואל וס"ל דאין חילוק בין א"ל מחכיר לחוכר או בהיפוך וכאשר רמז הש"ך הנ"ל וא"כ לדינא צ"ע:

דף ז:

לא דרך זע"ז מ"ש תוס' ד"ה אין להם דרך וכו' לא דמי להכא כולם מוכרי' וכו' וכ"כ כל הראשוני' וגם מהר"ם לובלין ז"ל תלה לי' כיפי והסבירו בסברא. אודה ולא אבוש כי אין מקום בראשי להניח בו סברא זו ולא ידעת מה אידון מ"ט לא נימא לבעל השדה החיצון בעין יפה מכרתי חלקך שבפנימי לבעל הפנימי והנחת לו דרך בהחיצון כאלו מכרתי לאיש אחר לולי שאומר כיון דמ"ד אחין שחלקו לקוחו' הן ס"ל אין ברירה ואין שום מקום מבורר שנוכל לומר זה מקום דריסת רגלו של זה וקודם חלוקה כשהי' דורסי' ברגל מחיצון לפנימו הי' כל דריסה ודריסה פלגא לזה ופלגא לזה. וע"כ השתא שחלקו ופנימי מכר חלקו שבחיצון בעין יפה והניח לו חצי דריסתו שהי' לו בהחיצון אי נמי נימא גם החיצון מכר חלקו בפנימו להפנימו בעין יפה עם חצי דריסתו שבחיצון מ"מ אין יכול לעבוד דכל פסיעה ופסיעה חציו אינו שלו ולא יכול לעבור דרך שם בשום אופן ועיין היטב לשון פי' הר"ן בנדרי' ר"פ השותפי' תבין דברינו על בורין:

ומדלא אפקי' ש"מ דיזפי' זייפי' עיין רא"ש ס"ל כהרי"א ן' מיגא"ש וצ"ע ממ"ש בתשו' הרא"ש ופסקו בש"ע ח"מ סי' ס"א סעי"ט וצריך לחלק בין שטר לשובר. אמנם למ"ש ש"ך סי' ק"ח דהרי"א ן' מיגא"ש לא מיירי אלא בתוך זמנו אבל אחר זמנו מודה לרשב"א דלא אתרע במה שלא הראה שובר בחייו אי לא שהעמידו בחייו בדין א"כ לק"מ מהך דסי' ס"א הקצרתי וק"ל:

פותחת תוס' מפורשי מסגרת (שלאס) כלי מפתח ע"כ ס"ל דלא מעלי אמנם רש"י מפורש פותחת של עץ שהמפתח מחובר בו תמיד ויכול לפותחו ומעלי' הוא ולית לי' פותחת שסגור בלי מפתח מחובר בו. ובמ"ש תוס' ק' קצת דלא הוי כשאר שינוי עיין כה"ג ב"מ כ"ה ע"א הא בכיבא הא בכיתנא. ועיין שיטה מקובצת שם:

לפי שבח ממון הן גובי' ערא"ש דממון היינו המיטלטול ואי איכא חשש שריפו' ישלמו גם מהבתים וכל מה שגוזרי' המלכות על הנפשו' כל כוונתם לממון ע"ש ובזה נלע"ד אי גזר גירושין ר"ל צריך לשלם מהקרקעו' יותר מממון המטלטל והדבר מובן:

ואלעזר בני קבע בי' מסמורת פי' שיקבעו למנהג קבוע ברצון בני המדינה ועי"ז יהי' הדין ברור יותר כדקיי"ל בב"ק ק"ט בשיירא שלא ישנו ממנהג החמרים אפי' שלא מן הדין מכ"ש הכא שהי' נראה לר' יוחנן הדין כן מסברא וכדי שאם יבוא למעשה לא יהי' צריך

לסמוך על סברתו למעשה ע"כ אמר שיקבע בה מסמורות עפ"י המנהג ג"כ ועיין לקמן ק"ל ע"ב א"ל ר' אסי לר' יוחנן וכו' וק"ל:

מ"ט לא תימא להו מהא אני חומה וכו' נראה משום דאקרא דר"ל יש לפקפק נהי דת"ח משומרי' ע"י חול מ"מ לא יהא אלא יחיד שהשגיב עצמו וביתו בחומה נשגבה וכי מפני זה יפריש עצמו מן הציבור לבנות חומה עמהם עיין תשו' צמח צדק סי' י"ח וצ"ל ת"ח שאני שהוא כמגדל וצופה עליו ומזהיר לעם שיהי' נזהרים וכמ"ש יחזקאל צופה נתתיך והעמי הארץ שאינם נזהרים ונענשי' יחושו לעצמן ע"כ הוצרך לאתויי מקרא ושדי כמגדלות שנמשל ת"ח למגדול אבל אי הי' רק נמשל לחול וחומה לא הי' נפטרי'. והרמז מגדיל ישועות מלכו ועושה חסד למשיחו ר"ת מי"ם חו"ל. ונראה ריש לקיש הוה ס"ל בקרא דמחול ירבון נמי סגי דכתי' בסיפא אם תקטול אלוה רשע ואנשי דמים יסורו ממנו פי' אם יתבטלו עמי הארץ היינו אם תקטול רשע ואז אנשי דמים ידי עשיו יסורו ממנו כי אין פורענו' באה לעולם אלא בשביל ע"ה כעובדא דדמי כלילא לקמן. מיהו ר' יוחנן לטעמי' שלהי כתובות דלא ניחא לי' למקרא רשעי' ולומר עליהם אם תקטול אלוה רשע דאמר התם מצאתי להם תקנה עיי"ש:

דף ח.

מנדה בלו והלך וכו' יל"ד מנ"ל דדינא הכי דלמא מחסדי כורש הכי הוה. ובאמת הרמב"ם לא מייתי מהאי קרא אעפ"י שהוא פשוט יותר מקרא דגם כי יתנו בגוי' ועי' לח"מ ונ"ל כיון שכורש כל מה שעשה הי' ע"י השתדלותו של עזרא א"כ הי' מחוייבי' ליתן חלקם להציבור כמ"ש רבינו שמחה דמייתי הרא"ש בב"ק קי"ו עיי"ש היטיב ומדלא הזכיר בקרא שנתנו חלקם להצבור ש"מ דינא הוא שלא יתנו ת"ח או עוסקי' בבנין בהמ"ק להתוספות ומכ"ש עוסקי תורה דעדופי כמבואר ספ"ק דמגילה. והא"ש דמייתי עלה הא דאר"י מנדה זה מנות המלך דלא נימא דהתם גלגולת הוה דאינו על כלל הציבור אלא אקרקפתא דכל גברא ובהא ל"א רבינו שמחה ומשו"ה לא נתנו חלקם בציבור משו"ה מייתי מנדה זו מנות המלך ובלו זה גלגולתא א"כ עכ"פ במנת המלך ה"ל ליתן חלקם לציבור וא"ש וק"ל דעד כאן לא קפטרו רבנן אלא ממס וחומה שהם מצד גלות ישראל וכדמשמע מקרא כל קדושיו בידיך אבל שמירה כדרך שמלכות נשמרים ממלכיות אחרים גם ת"ח חייב כדמוכח ממרדכי דמייתי מירושלמי ושירי לישכה עיי"ש וקשה הרי ת"ח נותנים מחצת השקל אע"כ חומות העיר ממלחמת מלכיות גם ת"ח חייבם וכן משמע מלשון פירש"י ד"ה רמא דשורא וכו' וק"ל:

רבנן לאו בני מיפק באוכלזא נינהו. [מה שנוגיע לכאן עיי' ליקוטי שו"ת חת"ס סי' כ"ט ד"ה וע"ד]:

פרנסינו ככלב וכעורב. פי' אע"ג שלא קרא ולא שנה מ"מ אם פעם אחת החזיק לומדי תורה הרי הוא כעורב שזכה על שפרנס אלי' ועפירש"י בחומש פ' נח אפסיק יצא ושוב עד יבושת המים ואפי' מי שלא החזיק ת"ח מעולם רק לא הרע לו מעולם כדרכי ע"ה דמבזו רבנן ומצערו להו כדאי' בנדרים בעובדא דכובס דשכיחי דמצערי רבנן אם זה לא ציער רבנן ראוי להיטיב עמו ככלב שזכו על לא יחרץ כלב לשונו כמבואר בפסוק לכלב תשליכון אותו. וא"כ הי' ראוי להקדים עורב לכלב דהשתא הוה זו ואצ"ל זו אלא בקרא נותן לבהמה לחמה הקדים כלב כמ"ש תוס' ד"ה ככלב ע"כ גם הוא הקדים כלב לעורב:

שדיוהו אכובס וכו' הנה הסכימו הפוסקי' דוקא מי שתורתו אומנתו אבל שארי לומדים צריכי' לישא בעול עיי' שעי"ד וח"מ וצל"ע אי ערק כובס והשאיר אחריו אותו שאין תורתם אומנתם ועדיין לא פקע דמי כלילא אי יאמר רבי אין פורעני' באה אלא בשביל לומדי תורה שאין תורתם אומנתם או נימא נהי אי איכא ע"ה אע"ג דפטורי' הת"ח אין פוטרי' אותן הלומדי' אבל כשליכא ע"ה ואפ"ה גוזר המלכות יתנו כולם בשוה כיון דלא שייך אין פורעני' באה אלא בשביל אלו וצ"ע:

שדרי' ארנקו דדינרי קמי דרב יוסף. כ' תוס' ד"ה יתיב וכו' דצדקה אין מקבלי' משום ביבוש קצירה ושרגא לבי כנישתא מקבלין דהוה כמו קרבן נדבה שאינו מכפר וכמ"ש בהג"א בפרקין ומ"מ לבנין בה"כ אין מקבלין דלא ולכם ולנו לבנות. ובמומר כ' מג"א סי' קנ"ד סקי"ח פלוגתת מהרי"ו וס"ח דמהרי"ו מדמה נר לבה"כ דקרבן דממעטי' מכם להוציא את המומר וס"ח לא מדמי לי' להא וכן הסכמת מג"א. אבל צדקה בודאי מקבלי' ממנו דאעפ"י שחטא ישראל הוא ולא שייך בי' ביבוש קצירה תשברנה:

דף ח:

פדיון שבוים מצוה רבה היא וכו' כ' תוס' והא דאמר פי' בני העיר וכו' עיי' תוס' ע"ז י"ג ע"א סוף ד"ה ללמוד וכו' בשם שאלתות דת"ת ולישא אשה קיל והוא בשאילתות פ' אמור. וכוונתו דהך ת"ת שיכול ללמוד גם בביתו אלא שרוצה לזכות לפני רב זה דוקא זה הוא קיל וכן לישא אשה זו דוקא שיכול לישא אחרת זה הוא קיל וכ"כ תוס' להדי' בבכורו' צ"ט ע"א ולזה נתכוין גם מג"א סי' תמ"ד סקי"ג בשם ש"ג ע"ש אבל הא פשיט דתלמוד תורה גופי' חמיר מכל המצות גם להשאלתות כמ"ש תוס' בשמו ספ"ק דב"ק ובטורי אבן בקונטרס אבני מלואים פ"ק דחגיגה נתקשה בזה עיי"ש והאמת כמ"ש:

ולשנותה לכל מה שירצה לר"ת אפי' לדברי הרשות ובפרט לצורך הציבור. וגבאי דוקא לדבר מצוה ולא לדבר הרשות. ור' ינאי לדבר הרשות יזוף משום רוחא דעניים. ולר' ברוך שבתוס' בעירוכי' הציבור משנים לדבר מצוה ובתנאי שיחזרו ויפרעו לעניים כשיצטרכו. וגבאי אפי' להלות למצוה לפרוע לעניים לא אא"כ אית להו רוחא והוה תלת לטיבותא א' דבר מצוה ב' חוזר ופורע לעניים ג' ניחא להו לעניים. ובזה מיושב ק' הט"ז בי"ד סי' רנ"ו סק"ד משקלים דאר"ע אין משתכרי' בשל הקדש ולא בשל עניים והתם אית להו רוחא. י"ל התם אין השינוי דבר מצוה שקונה סחורה בזוזי דעני רק רוחא ואנן תלתא לטיבותא בעי' ושיטת הרי"א ן' מיגא"ש שברא"ש שגם הציבור לא ישנו אלא לצורך עניים ועיי' מה שדחה הרא"ש: ואי העני רשאי לשנות מדעת הבעלים עיין היטיב בתשובות חו"י סי' רל"ב. ועפ"י דבריו העליתי בחידושי דכיון ש"כ שם בלשון השאלה שהת"ח טען לא אעלה לאלהי' עולות חנם ע"כ רוצה לקדש על יין של עצמו ולא במה שמכבדין לו לקדש עליו. והלה טוען שרוצה שיעלה המצוה בממוני'. והנה אמת נכון הדבר שיותר מצוה כשעושה המצוה משל עצמו ולא ממון חברו. וא"כ הנותן הזה יש לו זכות יותר אם אנו אומרים שהעני יכול ליקח בו רצועה לסנדלו ורק קצת יצרף משל זה ושוב ה"ל היין של העני לגמרי שהרי הי' יכול ליקח ממנו רצועה לסנדלו ושוב כשיקדש עליו נמצא אינו מקריב עולות חנם שהרי משל עצמו הוא מקריב ומקדש. וממילה זוכה הבעה"ב הנותן יותר שגורם שעושה העני מצוה מן המובחר ממה שהי' אי הי' מקפיד שלא יקח רצועה לסנדלו. ובזה י"ל דברי טא"ח סי' תרצ"ד דס"ל למסקנא בהא פליגי ר"מ ס"ל אסור לשנות מדעת בעלים כלל וכלל ור"ג ס"ל כנ"ל דסגי אם יקח מעט משל בעלים והשאר שלו לגמרי הוא וממילא כשיצטרפנו ה"ל זכות לבעלים טפי: הא הימוני מהימן וכו' היינו לגבות אבל לחלוק כשם דבעי שלשה ובירושלמי דפאה קאמר דהי' ראוי למנות כ"ג כדיני נפשו' אלא שקשה לקבצם ומ"מ ג' בעי' כדיני ממונות וה"ה דלא ממני' ב' אחים וכן הוא בהדי' בירושלמי התם שהעבירו ב' אחים שהי' ממוני' ואייר מגבאי המחלק אבל לגבות אפי' ב' אחין כשירים ואין כאן מחלוקות ופשוט מאוד לדברי המרדכי והרב"י סי' רנ"ו המביא מירושלמי הנ"ל צל"ע:

אכפיי רבא לר"נ בהא דמשכני' על הצדקה ופשוט דמיירי שקצבו הציבור עליהם וכמ"ש תוס' פ' נערה מ"ט ע"ב אך בשמעתי' לא ניחא להתוס' שיהי' ר"נ צריך עשוי על קצבות הקהל שכבר קיבל עליו מעיקרא ע"כ תירץ ר"ת דרבא הי' ממונה על זה ונ"ל לפרש לפמש"כ במרדכי דאע"ג דהוא נותן לתוך הכיס אם יזדמן לו עני קרוב והוא אמיד אינו יכול להשליכו על הציבור לפרנסו מתוך הכיס וא"כ הכא איירי אחר שנתמנה רבא

על הכיפה ולכוף המסרב על קצבתו שוב בא קרובו של ר"נ ולא רצה ליתן משלו רק להשליכו על הצדקה וכיון שהי' רבא ממונה לכפות על הקצבה א"כ בכלל זה הוא לכוף לר"נ ליתן לקרובו לבלי יחזור מהכיס כנלפע"ד לפרש:

זה דיין שדן דין אמת לאמתו פי' הרב"י בטח"מ סי' א' לכוונת אמתו ולא לכונה אחרת שלא יצטרף אהבת הבע"ד ע"ש והיינו כזוהר הרקיע שאינו מצפה לתשלום שכר כ"א ששים ושמחים לעשות רצון קונם וכפירש"י ר"פ האזינו. ובמתניתא תני גם גבאי צדקה עמהם היינו אותן המחלקי' צדקה דהוה כדיני ממונות וכמ"ש לעיל בסמוך. ומצדיקי הרבים ככבים לעולם ועד אלו גבאי צדקה הגובים וגם מחלקי' הוה כמו ככבים. המקבלים מלמעלה מגבוה מעל גבוה ומשפיעי' למטה. אלא שהרקיע והככבים עתידי' להתבטל כדכתיב ונגולו כספר השמי' וצדקתם של אלו עומדת לעד ע"כ כתיב ככבים לעולם ועד שאלו הם לא עולים ככבים עכשיו. במתניתא תני מלמדי תינוקות ככבים משום שבני ישראל נמשלו ככבים כפירש"י ר"פ שמות:

דף ט.

איתבי' רב יימר וכו' ולהסיע על קיצותם דעת ר"ת שבמרדכי דוקא מדעת כולם אבל לא אזלי' בתר רובא להפסיד יחידי' אא"כ יעשה מתחלה מדעת כולם שוב יסיע על קיצותם. אא"כ יחזרו בהן רובן ויבטלו קיצותם. והראבי' פליג שם ומכל אריכו' דבריו וראיותיו נראה דלא פליגא אלא בעובדא דילי' דכל הציבור הסכימו וברורו ממוני הקהל על עסקי הציבור ואותן הממונים קצבו דברים ידועי' נגד רצון יחידים ולהסיע על קיצותן. בזה ס"ל להראבי' נהי אי עשו נגד רוב הציבור הרי הרוב חוזרים מהתמנותם ובטל מינוי שלהם וז' טובי העיר שלא ברצון אנשי העיר לאו כלום הוא. אבל כל זמן שאין הרוב מערערי' רק יחידים. כיון שבתחלה נתמנו מדעת כל העיר א"כ כל מה שיעשו ויקצבו בתוך אותו הזמן שנתמנו ולא חזרו בהם הרוב ה"ל כאלו אותו הקצבה נעשה מעיקרא ברצון כל העיר ושוב מערערי' קצת. שמסיעי' על קיצותן וסברא גדולה ונכונה היא ואפשר שר"ת לא פליג על זה וע"ש ובתשובותי סי' ק"ח בארתי באורך כל דברי המרדכי הנ"ל: [עי' חת"ס חחו"מ סי' קט"ז קי"ז]:

ונ"ל עוד לדינא דאחר שכל בני העיר או בני האומנות והחברא הסכימו לדעת א' וקצבו דבר ושוב באו לתוך הקהלה או האומני' והחברא אנשים חדשים שלא הי' בתחלה ולא ידעו מתקנותם וקצבתם מ"מ אם יעברו מסיעי' על קצבתן אע"ג דאי הי' שם בשעת מעשה הי' יכולים לעכב דאפי' א' יכול לעכב מ"מ כיון שאז הי' התקנה ברצון כולם

ונעשה כדין שוב כל הנכנס לתוכם ומתחבר עמהם סתמא ע"ד תקנתם יכנס ואם לא ירצה שוב לקבל הקצבה מענשי' אותו ובזה יש ליישב לשון הרמב"ם פי"ד ממכירה הלכה י"א שנדחק בהם הכ"מ ולהנ"ל מיירי שכבר נכנוס לתוך אומני' בסתם ושוב אינו רוצה לקבל וכנ"ל: אבל היכא דאיכא אדם חשוב וכו' כ' רמב"ן משום דאיכא פסידא לשארי בני העיר ע"כ בעי האומני' אדם חשוב משמע דוקא אומני' בעי אדם חשוב אבל כל בני העיר לא וכן משמע מרמב"ם שכ' הך דאדם חשוב בבבא דאומני' ולא גבי בני העיר וכ"כ ריב"ש וסמ"ע בשם מהר"מ אלשקר אלא שהש"ך הקשה א"כ מנ"ל לר"פ לחדש אדם חשוב לימא משו"ה לא אהדר לי' רבא משום דאין לדמות בני עיר לאומני' ואפי' היכי דליכא אדם חשוב לא מצי אומני' להסיע על קיצותן. ונ"ל משום דבני העיר יכולין לשנות בעניני צדקה לכל מה שירצה אפי' לא ניחא לעניים דאלו ניחא להו אפי' גבאי נמי כדר' ינאי דיזף ופרע אלא ודאי לא ניחא להו לענייי' והיינו מטעם כח ציבור דהרי להרי"א ן' מגיאש באמת אינם יכולי' לשנות אלא לצורך ענייי' מקופה לתמחוי ולא קיי"ל כוותי'. ואמאי וע"כ משום שכך התנו מתחלה ותנאם מועיל אפי' איכא פסידא למי שהוא חוץ לחבורתם היינו העניים וע"כ הוצרך לחלק בין איכא חבר עיר לליכא חבר עיר:

הלא פרוש לרעב לחמך הארכתי בזה בדברי אגדה והרוצה יעתיקם כאן:

אין פוחתים לעני העובר ממקום למקום פי' שנוסע מעירו למקום אחר לעסק מה צריכי' לסייעו בהליכתו ובחזירתו כשיעור המבואר כאן והיינו לשון העובר ממקום למקום אבל עניים שכל נסיעתן לקבץ על יד על יד ואין להם מקום וזמן היינו עני המחזיר על הפתחים כנלע"ד:

ודאמר אין פוחתין פי' כי ליכא בכיס ליתן לו כשיעור המבואר בעירובין פ"ג ע"ב אז נותנים לו עכ"פ להחיות נפשו בדוחק ככר בפונדיון אבל כשיש בכיס צריך ליתן לו עומר לגלגולת ליום וכן נ"ל ממ"ש שיטה מקובצת בכתובות ס"ד ע"ב גבי משרה אשתו ע"י שליש ע"ש:

גדול המעשה וכו' זכה הלא פרוס וכו' נראה לסמיכת הענין דהמעשה גובה מהרבה ב"א ומחלק ואי מזדמני' לו עניים עע"ז מפרנסי' עם עני ישראל ומי מהנותנים שלא זכה מזדמן פרוטה שלו לעניים נכרי' נמצא המעשה שקיבץ לצורך ענייי' כשרים שכרו בטח. והעושה אפשר שנתן לענייי עע"ז ע"כ גדול המעשה:

ואעפ"כ נחשב להן לצדקה שנאמר ונוגשיך צדקה. בחידושי תורה כתבתי היינו דפירש"י ויבוא יעקב שלם בגופו ובממונו ובתורתו פי' בממונו שלא חסר כלום מכל אותו הדורן ולכאורה איך אפשר שלא חסר כלום ולהנ"ל דמלח ממון חסר ואפשר שלא קיים יעקב או

לא יכול לקיים מצות צדקה בבית לבן ועתה ע"י הדורן שנתן לעשיו וכתיב ונוגשיך צדקה השלים ממונו שלא הי' עוד ממון חסר וגם שלום תורתו שקיים המצוה של צדקה שהי' חסר לו מתורתו. ואפשר גם שלם בגופו עי"ז דאמריני' ברבה פתחא דלא פתח למצותה פי' לצדקה תפתח לאסיא פי' לרופאי' עי"ז שהשלים מצות צדקה נתרפא. ובמדרש הלז פרשתי פסוק רבים מכאובים לרשע והבוטח בה' חסד יסובבנהו. פי' רבים מכאובים לרשע שפתחו פתוח לאסיא לרופאים. אמנם הבוטח בה' אנשי חסד יסובבנו על פתחו עני' ישראל הנקראים אנשי חסד כי יותר מה שבעה"ב עושה חסד עם העני יותר מזה עושה העני עם הבעה"ב כמבואר ואין להאריך:

דף ט:

מה שריון זה וכו' מה בגד זה וכו' נ"ל נפקא מיני' לדינא דמה בגד נהי כל נימא מצטרף מ"מ אי הי' אפשר לעשות בגד בלי צרוף נימן כמו שיהי' לע"ל שתוציא הארץ כלי מלת בשלימות הוה עדיף טפי. ה"נ אי לא הי' נותן צדקתו פרוטה פרוטה אלא לאחד מתנה יפה בפעם א' טפי עדיף. ואמנם מאן דמפיק משריון ס"ל דמצוה לחלק טפי עדיף כמו שריון שעיקור תקנתו להעשות שריון קשקש קשקש ולא מעשת ברזל א'. וזהו דעת רמב"ם בפי' משנה ט"ו פ"ג דאבות והכל לפי רוב המעשה וע"ש בתוס' י"ט יש גורסי' ולא לפי רוב המעשה י"ל כמ"ד כבגד עידי'. ולא כשריון וק"ל:

וכבגד עידי' רישא דקרא פגעת שש ועושה צדק בדרכיך יזכירוך פי' שפגע מדה"ד בצדיקי' השמחים לעשות צדק ומזכירי' ומזהירי' רבים להלוך בדרכיך אותן נסתלקו. ונהי כטמא כלנו וכבגדי עידי' כל צדקתינו ולא אמר ונהי כטמאי' כלנו רק טמא לשון יחיד לומר אחר סילק הצדיק שהזהיר רבים כנ"ל ונשאר אפי' רק טמא א' הוא מסית ומדיח עד שנהי כלנו כאותו הטמא ומעט צדקותנו ומצותינו כבגד עידי' בלוי וקרוע כי ממעשי' טובים יעשה מלבוש ובגד שלם לנשמה ועי"ז זה הטמא יעשינו בגד שלנו קרוע ובלוי פעם עשו מצות פעם עשו עבירות. ונ"ל דמשו"ה קרא לי' עולא משגש אורחתי' דאימי' משום שיקרא כן ע"י מעשה שרצה ללמוד טומאת אדם מטומאת בגדים והכא בהך קרא דאדם מטמא הבגדים ועושה אותם בגדי' עידים:

אהדר לי' בבדיחותא נ"ל דהוא לא הבין כוונת רב ששת דרב ששת נתכוון למה מצינו בסמוך נאמר כיבוס בגדים בימי ספורו וכו' ורב ששת סבר דזה פשוט גם לרב אחדבוי אלא שהי' ק' לו ק' תוס' ד"ה מה כיבוס וכו' דהרי בכמה דברי' חמיר ימי חלוטו מימי

ספורו ומ"ש הך. השיב לו רב ששת דמצינו דשוה אדם ובגדים בשוין וקרי משוינן נמי הכא ורב אחדבוי הוא דלא הבין ופגע בכבוד רבו ונענש:

אתי' אימי' ולא אשגח בה ופירש"י דאימו דרב ששת הוה צ"ל משום דספ"ק דמגלה אמריני' גדול ת"ת יותר מכיבוד אב ואם ובריש מגילה ג' ע"ב אמריני' כבוד תורה חמור מת"ת א"כ מכ"ש דחמיר מכיבוד אם ע"כ לא ויתר רב ששת על כבודו משום כיבוד אמו עד דאמרי חזית להני דדי וכו': חזית להני דדי דמצית מיניהו לפי' תוס' שהי' אמו דרב אחדבוי מיניקת רב ששת. רמזה לו דהרב נמשל לשד המניק התינוק כדכתיב ושדי כמגדלות ואמרה אני הנקת אותך ואתה אותן ע"כ תחוס עליו:

והמפייסו בדברים וכו' להתוס' הנותן ומפייס ג"כ מתברך בי"ז ברכות גמטרי' טוב והיינו דכתיב ביום טובה הי' בטוב וביום רעה ראה פי' בזמן טובה ועשירות שלך הי' בטוב תתן ותפייס שתתברך בטוב ברכות וביום רעה ראה והבט ותדאג ליום רעה שגלגל הוא שחוזר בעולם:

דף י.

שניצול אנו בהם מדינה של גהינם כך היא המדה שידחקו עניים הגונים ויזכו בהם עשירים הגונים ובגלגל אחר יהפך הענין והיינו דכתיב ידרך ענום במשפט יסורי עניות וילמוד עניים אחרים הגונים מלמד אותם דרכו מה דרכו של הקב"ה מרחם ומחנן וניצולי' עניים אלו בעניים אלו ושניהם הגונים:

אדרבא זה שמחייבתן משל למלך שכעס על עבדו וכו' בחידושי תורה אמרתי שזה ששלחו אחי יוסף אביך צוה לפני מותו וגו' עבדי אלקי אביך פירש"י אעפ"י שאבינו מת אלהינו קיים. ומה רצו בזה אלא שלא יחשוב יוסף שכל דאגתם שלא יכלכלם עוד ברעב. ע"כ אמרו אביך צוה שלא תגמול לנו רעה להמתינו אבל בתוך לשון צוואתו אמר עבדי אלהי אביך ועבדי' אנחנו ואינך ראוי לפרנסנו ולא בקשנו את זה כלל וכלל ויוסף הבין ע"כ השיב אנכי אכלכל אתכם לאפוקי מסברותיכם:

אימת עניים מרודים תבי' בית האידנא וכו' בחידושי תורה אמרתי דאמר יוסף ועתה אל תעצבו וגו' כי למחי' שלחני וגו' וישמני אדון לפרעה פי' שהי' עצבי' שיחשבו יוסף לחוטא הנכשל בעניים שאינם הגונים והם אינם הגונים ונשלחו למכשול ליוסף. ע"כ אמר אל תעצבו כי השי"ת שמני אדון לפרעה ומושל על עניים מרודים ולא הם בי מזה מוכח שאין הקב"ה רוצה להכשילני אלא זכיתי שאתם תצילני מדינה של גהינם ולמחי' של עצמי שלחני אלקי' לפניכם:

שמא עני בא לידך ולא פרנסתו אפשר היינו עובדא דלעיל ט' ע"א ההוא עני דהוה מחזיר על הפתחי' לא אזדקק לי' ר"פ ע"ש:

דף י:

שאלו את שלמה בן דוד עד היכן כוחה של צדקה בדרוש אמרתי עפ"י מדרש שכל ההקדשות שהוקדש דהע"ה לבנין בהמ"ק נתן שהע"ה לאוצרת בית ה' ולא לבנין בית המקדש כמבואר בקרא ואמר במדרש שאמר והתרעם על דהע"ה שלא פרנס ת"ח בשני רעבון ע"ש ונ"ל על זה שאלוהו זקניו שהי' יועצי דהע"ה עד היכן כחה של צדקה עד שאתה מחשיבה יותר מבנין בהמ"ק להתרעם על מעשי אביך. והשיב כבר פירש אבא בעצמו קרנו תרום בכבוד פי' כי העושה צדקה קרנו מתרבה כי הקב"ה מברכו ומתעשר יותר ואז עושה צדקה יותר ושוב מתעשר יותר ושוב חוזר ועושה צדקה עוד יותר לפי עשרו שנתגדל נמצא הקרן של המצוה מתרבה והולך יום יום משא"כ בנין בהמ"ק נהי ששכרו ופירותיו רבו כמו רבו מ"מ אין הקרן מתרבה שא"א לבנות יותר מבהמ"ק אחד: **עליונים למטה וכו'** עיין תוס' דהיינו שמואל קמי' ר' יהודה משום דמיחה בי'. ומכאן הקשיתי בתשובה אחד אש"ס קדושין ל"ג ע"ב שאני רב יחזקאל דבעל מעשים הוה דאפי' רב שמואל נמי קאים מקמי' ומאי פסקי' דש"ס דרב יהודה תלמידו לא הי' בעל מעשים טפי מרבו שמואל וחשיב מאביו רב יחזקאל וכמוכח מתוס' דהכא אשר ע"כ משמע כשיטת רמב"ן דמייתי ר"ן שם דלא מצינו חיוב קימה והידור לפני בעל מעשים ע"ש ואין כאן מקומו רק לעורר לב המעיין:

דף יא.

הוסיפו לו כ"ב שנים. נראה משום דפירש"י קול דמי אחיך צועקי' דמו ודם זרעותיו. וא"כ מכ"ש לענין הטובה שמחשבי' לו זרעותיו ויען כי מצות פ"ו היא לכל הפחות בן א' ובת א'. וא"כ האשה ו"ז בניה וי"ד בני בניה שראוי' להוליד ה"ל כ"ב נפשות הוסיפו לו בעה"ז כ"ב שנים ועיקור שכרו שמור לעה"ב בלי ספק עמ"ש תוס' לעיל יוד ע"א ד"ה ואיזו וכו' וק"ל:

אין חולקי' את החצר עד שיהי' ד"א לזה וכו' מדלא אמר סתמא עד שיהי' ח' אמות כתבתי לעיל ריש מכילתין דרמז לנו שישאר ד"א ניכוי עובי הכותל לפי מנהג המדינה בגויל או גזית אחר זה ישאר עוד לכל א' ד"א:

תשעת חצי קבין מסקינין דלא פליגי ומר כי אתרי ורמב"ם לא הביאו ותמהו עליו ולפע"ד לפרש ר' יהודה לא פליג את"ק דבאתרי' דת"ק השיעור בת ט' קבין אבל ת"ק פליג אדר"י ואינו מחלק בין המקומות כי כן נראה קצת דפליגי לקמן קכ"ב ע"א ת"ק ור"י ע"ש סאה ביהודה שוה ה' סאין בגליל. וע"ש בסוף העמוד פירשב"ם ד"ה לקרובא ורחיקה וכו' ור' יהודה מלתא באפי נפשי' קאמר. ע"ש אינו מוכרח ורמב"ם לא פי' כן אלא דפליגי והלכה כת"ק וא"ש וק"ל:

אמר ר' אסי אמרי' ד"א שאמרו חוץ משל פתחים פי' ר' יוחנן מיירי בשיש להם פתחים שוים לכל א' בת ד"א כסתם פתחים וכל א' נוטל ד"א נגד פתחו ברוחב ושמנה אמות במשך החצר וכשהבתים זה בצד זה יהי' החצר ח' על ח' נוטל זה ד' על ח' וזה ד' על ח' וכשהם זה כנגד זה יהי' החצר ד' על י"ו וכמ"ש בפי' המשנה לרמב"ם אמנם אם אין הפתחי' שוים ופתחו של א' עשר' אמות אע"ג כל זמן שאינם חולקי' יש לזה יוד אמות לפירוק משאו מ"מ אינם חולקי' אא"כ יש לזה כמו לזה אם לא באב שמחלק נכסיו על פיו או בזוכה מן ההפקר אבל זולת לזה אין לזה יתר שאת על חבירו מפני רוחב פתחי' כמ"ש הרא"ש לקמן גבי רובוי פתחי'. וכשפתח א' רק רוחב ב' אמות משמע ברש"י ורמב"ם דאינו נוטל אלא ב' אמות אמנם ברא"ש הוכיח מרמי בר חמי לקמן ס' ע"א וכ' כ"מ שהוא תמה מה יענה רמב"ם על ראי' זו ולפע"ד פשוט דס"ל נהי דהא דמפרש רמי בר חמי ברישא דמתניתי' קטן לא יעשנו גדול הוא בריתא מפורשת בשמעתין נוטל ח' אמות נגד הפתחים מ"מ מדדחיק רבא וחידש אוקימתא ודין חדש משום דלא מצי לאיצטנועי ע"כ היינו משום דלא נראה לרבא דינו של רמי בסיפא א' לא יעשנו ב' וע"כ לדחוק בסיפא משום איצטנועי וה"ה לרישא והלכה כרבא ודברי רמב"ם נכונים. ולרא"ש צריכי' לדחוק דרבא לא פליג דהיכי דזכו מן ההפקר או אב המחלק על פי' דזה נוטל נגד פתחו הקטנה ד"א אך התם לא מיירי בהכי וק' זו הקשה רבינו יונה דמייתי רא"ש ותי' דחוק שמא ישכח הדבר ויטעון חזקה זה לא נ"ל לרבא אבל בגוף הדין לא פליג כנלע"ד:

חוץ משל פתחי' כ' בשיטה מקובצת בשם ר"ן דהרשב"א כ' דמשנתינו מיירו כשאין בו אלא ד' נגד פתחו של זה וד' נגד פתחו של זה חולקי' ובריתא מיירי אם יש שום יתרון שוב אין חולקי' עד שיהי' ח' אמות לכל א' ד' לפתחו וד' לחצרו וכ' ר"ן דאין מתחוור ונ"ל דאב"א גמ' ואב"א סברא מגמרא דאי ס"ד כהרשב"א הכי ה"ל לר' יוחנן למימר ד"א שאמרו בשל פתחים דהא להרשב"א מיירי מתניתי' בליכא אלא ד' של פתחים ותו לא. ומסברא דהא רוב הפוסקי' ס"ל מהירושלמי ד"ה של פתחים כל זמן שלא חלקו המה בשותפות לתשמיש שניהם. ורק לפירוק משאו הוא קודם לחבירו וא"כ בשאין בו אלא

כדי ד' לפתחו של זה וד' לפתחו של זה ודינם ששמשו בשמונה אמות בשוה ורק לפרוק משאו כל א' קודם לחבירו בד"א שלפני פתחו. א"כ איך יכריח אותו לחלוק ולהפסיד שותפתו להשתמש בשמונה אמות. אע"כ מיירי שמלבד אלו שלפני הפתחי' יש עוד כדי חצר לכל א' ומוכרחי' לחלקו החצר שיש בו די ושיעור חצר לכל א'. ואז יקח כל א' גם ד"א שלפני פתחו וע"כ כ' ר"ן שאין דברי רשב"א מתחורי' ואלו ס"ל לרשב"א דלא כירושלמי הנ"ל אלא שלפני פתחו שלו ממש הוא אפי' קודם חלוקה ולא רק לפירוק משאו. ועפי"ז י"ל במאי פליגי לישני ועמ"ש מוז"ה במהרשש"ך בזה. ולפי הנ"ל י"ל לישנא קמא לא פסקא לי' כהירושלמי וליכא למירמא מתני' אבריתא די"ל כהרשב"א מתני' בליכא אלא ד"א ובריתא באיכא טפי ואמנם ר' יוחנן חידש לן כהירושלמי דאין יכול לכוף לחלוק אלא בשמונה אמות לכל א' כנ"ל ומתני' חוץ משל פתחי' ומייתי עכ"פ תני' כוותי' אבל לא הו"מ להוכיח בכח ע"י רומיא די"ל כהרשב"א. ואידך לישנא ס"ל מסברא כהירושלמי ואין שום סברא לומר כהרשב"א ע"כ רמי לי' מירמא ואין להאריך וק"ל:

חצר מתחלקת לפי פתחי' פירש"י המחלק נכסין עפי"ו ורמב"ם מפרש לי' בזכו מההפקר אבל אחי' ושותפי' שחלקו בתים ושוב אח"ז באו לחלוק החצר אין לזה על זה בחצר ולא כלום. וכ' הרא"ש הטעם משום דאחין שחלקו לקוחו' הן ובעין יפה מכרו זל"ז כמו שאין להם חלונות זע"ז. פי' אמרי' בשעה שחלקו הבתים והניחו החצר סילק כל א' מהם כל כחו שהי' לו בהחצר ונשאר החצר בשותפי' גמור בניהם חציו לזה וחציו לזה וכ' רא"ש שהקשה רבינו יונה דלקמן סי' ע"א מדרמי בר חמי משמע שקונה כנגד פתחו ד"א קרקע. פי' כוונת קושיתו בשלמא חלון הפותח חלונו בחצר חברו לא קני מידי רק שאם החזיק ג' שני' יש לו לטעון מחלת לי או קניתו ממך אבל ע"י פתיחת החלון לא קנה והני אחים שרוצים להחזיק זע"ז אין להם טענה אלא כי היכי דדיירי אבהתא לזה אומרי' בעין יפה מוכרו זל"ז וסילקו עצמם זה מזה אבל בפתיחת פתח דחזי' לקמן ס' ע"א דבלי שום טענה קונה ד"א כנגדי' א"כ בזה לא יועיל מה שחלקו הבתים שסילקו עצמם מן החצר כי לא יועיל סילק כזה במה שהוא שלו ממש וקנאו. ותי' שם דגם בפתח לא קנה כנגדו מידי ולקמן ס' ע"א ה"פ שמא ישהה ג' שנים ויטעון חזקה עם טענה והנה למ"ש רא"ש ר"פ לא יחפור סי' ג' לא שייך תי' זה דאי לא מצי מחי' לי' ממילא אין כאן חזקת ג' שנים. אמנם בשיטה מקובצת כ' שמא ישהה זמן מרובה ויטעון אבינו חילק נכסיו על פיו כפירש"י או זכינו מן ההפקר כהרמב"ם. וא"ש גם לרא"ש. אלא ממילא

שיכול למחות מטעם הנ"ל אישתק ג' שנים ולא מחה יכול זה לטעון חזקה אם יש עמה טענה כמובן:

לפי פתחי' פי' רש"י באב שחילק נכסיו וכו' וכנ"ל וכ' הרא"ש דלר"ח דד"א לכל פתח אפשר דבשאר אחין ושותפי' נמי משום דמסתמא אין הבתים שוים וחלקו בעילוי. ועלו אהדדי נמי אהנך ד"א. ומיהו מלשון רש"י וסתימתו לא משמע הכי. וצ"ל דלא פסוקא כולי האי דעלו אהדדי בשני בתים שוין. ובזה י"ל סתירת רש"י בסוכה ג' ע"ב פי' רש"י דאיירי בסתם אחים ושותפי' וגם פירוש דמיירי בשחלקו בית גדול נגד ג' בתים קטנים י"ל דודאי בשמעתין מיירי אפי' בית א' ולו ב' פתחי' כדמוכח מדרמי בר חמא לקמן ס' ע"א ומסתמא לא עלו אהדדי כנ"ל ע"כ מיירי במחלק נכסיו על פיו. אך בסוכה מלשון בריתא אין אחים ושותפי' חולקי' בו משמע דמיירי בסתם חלוקה ע"כ פירש"י דמיירי ג' בתים נגד בית א' ובכי האי גונא בודאי עלו אהדדי ואפשר אפי' לר"ה דמתחלקת לפי פתחי' כיון דאיכא ג' בתים נגד בית א' עלו אהדדי אפי' לפי החצר כלו ע"כ פירש"י דמיירי כנ"ל:

דף יא:

אחד מבני מבוי שבקש לחזור פתחו וכו' הרמב"ם מפרש לי' לענין פרעון מס. ועי' רמב"ן דמיירי שלא פרץ פצימיו דהשתא ה"ל כפתח פתוח ואי לפתחי' מתחלק המס לא יפסידו בני מבוי שהרי עדיין ישלם עמהם. ויש לעיין א"כ בלא"ה יעכבו משום ריבוי הדרך שלבסוף יפתח פתחו ויהי' לו ב' פתחי' א' למבוי זו וא' לזו ויכנסו מזו לזו ולרמה זה הוא עיקור ריבוי דרך והרמב"ם מודה לקפידת ריבוי דרך מבריתא דלקמן דפלוגתת רבי ורשב"א והרמ"א ז"ל בהג"ה ש"ע נשמר מזה וכ' שפרץ פצימיו אבל בש"ס ע"כ מיירי בלא פרץ דאל"כ אי לפי פתחו מתחלקת נמי מפסידי' המס אע"כ בלא פרץ וכמ"ש בחי' רמב"ן להדי' לדעת הרמב"ם וא"כ קשה תיפוק לי' משום ריבוי הדרך וצ"ל דמיירי המפולשת משני צדדי' לרה"ר דלית בה טענת ריבוי דרך כמ"ש הפוסקי':

אכסני' לפי ב"א מתחלקת פי' בתשובו' צ"צ סי' י"ט דלאו אקרקפתא דב"א אלא לפי ענין ב"א היינו לפי עושרם ושבח ממון שיש יכולת לפרנס באכסנאי. ולאפוקי לפי פתחי' ע"ש בטוב טעם ונ"ל דכן משמע מיני' ובי' דאם הבתים שוין ויש באחד הרבה בני אדם איך יתאכסנו חיל הרבה יותר מבבית כמותו ויש בו מעט בני אדם ואיפוך אנא ודוחק לפרש לפי בני אדם לפי מיעוט בני אדם. דמסתמא משמע לרב ירבו אנשי חיל ולמעט ימעיטו אע"כ לפי שבח ממונם קאמר:

לסתום כנגד פתחו עיי' הג"א ומ"ש מנ"ל דלרבי יש לו כח לגרום ריבוי דרך י"ל מדקאמר וכן ה' חצירות משמע כי היכי דרישא דביקש להחזיר פתחו מיירי מריבוי נכנסי' ויוצאי' ה"נ ה' חצרות מיירי בכי האי גוני שסותם כל רוחב המבוי ומרבה עליהם הדרך. וזה קשה לשיטת רש"י ורמב"ם דלדדהו רישא מרבה נכנסי' וסיפא מיירי מעיקום והיקוף הדרך א"כ מאין וכן:

שמרבה עליהם הדרך בתשובו' מ"ב סי' ד' פליג אהש"ע דפסק כהריב"ש דגם במקומות בה"כ שייך גורם עיקום הדרך ודוחק מקום. וכ' שזה ליתא דבבה"כ שכר פסיעות יש ואגרא דכלה דוחקא ע"ש וצל"ע קצת לקמן קכ"ב ע"א ברשב"ם ד"ה לרחוקה וקרובא וכו' ע"ש ולהנ"ל נימא מה שמפסיד שהוא קרוב לספר הגוים מרויח בשכר פסיעות לעלות ולראות לירושלים:

דף יב.

אעפ"י שנוטלה מן הנביאים דלאו חכמים כן פי' רש"י ופי' רמב"ן דאע"ג דאין שכינה שורה בקביעות אלא על חכם מ"מ באקראי בעלמא אפשרי ששרה שכינה לפי שעה והך לא נוטלה מחכמים וסיים שם דיונה נמי הי' נביא קבוע אלא שלא נשתלח אלא פ"א לנינוה אבל נביא הי' בקבוע מ"ש בדעת רש"י אבל דעתו אינו כן והדברים נתבלבלו בדפוס שברמב"ן ע"כ כתבתי פה. ודעת הרמב"ן שבודאי אין נביא בלא שיהי' מחוכם בכל החכמים ומשיג בחכמתו נביאי' ורה"ק יותר מכל החכמים וכשפסק כח חכמתו והשכלתו וא"א לו להשיג יותר בטעם וסברא שוב מגלה לו הקב"ה בנבואי' בלי סברא והשכלה אלא כך מראי' לו הדברי' אע"ג שהם עדיין חוץ להקיש השכלי ואותו חלק נבואה ניטל אבל חלק נבואות השגת השכל לא נוטל וכאלו אמר אעפ"י שניטל כח הנבואי' כח השכליי והחכמה לא ניטלה ועד"ז חכם עדיף מנביא פי' ההשגה שמשיג בחכמתו בהבנה והשכל ואעפ"י שהוא מעזר אלקי ורה"ק וחלק חכמה עליונה מ"מ הוא באמצע כלי חושיו הרוחניות השכלי ומבין טעמי' של דברי' אותה חכמה עדיפה לי' מנבואה. ועד"ז ניתנה נבואה לשוטים כי לפעמים נשמת אדם רואה דברים ולבו אומר לו אלא שנראה לו כדברי' רחוקי' ואין שכלו מניח לו להוציא דברי שטות כאלו מפיו ובאמת הם דברי' נגדרי' למעלה ובעיני' כדברי' רחוקי'. והשוטה אשר יראה יגיד כגון עובדא דרב טביומא וכיוצא בזה:

דף יב:

פתח הוא ותני ודרש. נראה דמר בר רב אשי הי' ממלא מקום אבותיו בחכמה ויראת חטא וקיי"ל כל ההתמנות הבן קודם לכל אדם וכמ"ש רמ"א בי"ד סס"י רמ"ה אלא שמג"א סי' נ"ג ססקל"ג כ' דבמוני התורה אין קדימה אל כל הגדול בחכמה טפי ושם במ"ש בתש"ו רשד"ם חי"ד סי' פ"ה בסופו וגם באמצע שם וכן כ' בעשרה מאמרות מאמר ח"ד ח"ב פי"ט ובתשו' גינת ורדי' חי"ד כלל ג' סי' ז' וסי' ח' פליגי בהנ"ל וכבר הארכתי בתשובותי [חת"ס חאו"ח סי' י"ג] ועיין בתשו' הנדפסת סוף תשו' רמ"א בשם הרב א' מה"ו שאול וע"ש וא"כ י"ל הם רצו למנות ר"א מדיפתי דהוה גדול טפי ומשמיא הסכימו להקים בן תחת אביו הממלא מקומו וע"כ כיון דעביד עובדא ועביד דינא לנפשי' ופתח בכלה שוב לא הי' כח בידם להורידו:

אמצרי דבי' נשי' לחד פי' שכ' תוס' דהוה נכסי' אביו צ"ל שכבר מת דלהכי קרי לי' נשי' על שם כי נשני אלקי' את כל עמלי ואת כל בית אבי וכמ"ש תוס' פ"ק דשבת כ"ג ע"ב וא"כ מוכח מזה דאע"ג דכבר מת אביו ועומדו הנכסים לחלוק מטרם שחלקו קנה זה קרקע אמצריהו ואפ"ה כופי' על מדת סדום והרי"א ן' מגיא"ש אמצרי' דבי נשא קרקע שהכניסה לו אשתו בנדוני' וצ"ל דלא גרס אחוה ולא אחויתי' אלא מיירי שהכניסה לו אשתו קרקע לנדן ושוב קנה שדה בשותפו' עם אחרי' ורצה שיתנו לו חלקו בלא גורל אמיצר קרקע אשתו ולא מיירו מחלוקו' יורשי' אלא ממשותפו' כי נכסי דבי בר מריון שיטת רש"י וראב"ד ורמב"ן דלא מצי למימר הכי בלא שום טעם כשיטת תוס' אלא דבעי למיהב טעמא למילתי' אלא לרש"י סגי במלתא בעלמא פעמי' שזו מתברכת וכו' ולרמב"ן צריך שיהי' עכ"פ א' קצת טובה וקרובה לנהר יותר מהשני' וזה דעת הרמב"ם ולחנם נתלבט בזה הכ"מ וכבר כ"כ בט"ז מדעתי' דנפשי' ובאמת שזהו דעת הרמב"ן וראב"ד ס"ל דמיירו שהי' הקרקע שבמיצר סמיכי וקרובה למיצר נכסי בר מריון שהי' עשור ומשלם ביוקר קרקעותיו הקרובים למצריו ע"כ רצו האחי' שיעלה גורלם שם כדי שימכרם ביוקר לבר מריון. ועכ"פ לדברי כולם אי ליכא שום טעם וסברא לא מצי למימר מעלי' לי' כנכסי דבר מריון והוה מדת סדום ודלא כהתוס' ולולא דמסתפינא הוי אמינא הא דתנינן תמן האומר שלי שלי ושלך שלך זו מדה ביניינו' וי"א זו מדת סדום דמיירו בכי האי גוני שהאח אינו רוצה לוותר שיקח זה חלקו במיצר שלו אלא נטיל גורל ויהי' שלי שלי ושלך שלך ומעלי' לי' כנכסי דבר מריון שאינו מוכר קרקעותו כפי' תוס' ות"ק ס"ל זו מדה בינוני' ולא מדת סדום וכהתוס' וי"א ס"ל דהוה מדת סדום כיון שמקפיד בלי שום טעם וסברא:

דף יג.

חד גיסא נגרא רמב"ם גרס ניגרא פי' דרך והרב"י נדחק ולפע"ד חד גיסא נהרא והוא מעולה וטוב וחד גיסא דרך רבי' עוברו' לפניו והוא רע בתכלית פלגין לי' בקרנא זול כפיר"ח שבתוס' שיגיע לכל א' חלק טוב וחלק רע אבל יהי' דרך הרבי' בצפון והנהר במזרח כציורו של פירש"י א"א לחלקו בקרנא זול כרש"י לשמנה חלקים. דחלקו של שמעון בדרום יהי' עכ"פ סמוך לנהר ורחוק מן הדרך וחלקו של ראובן במערב קרוב לדרך ורחוק מן הנהר עיין בפני' בציור רש"י. ע"כ א"א אלא בעילוי דמי' זל"ז:

ולא את הטרקלין וכו' מפיסקא זו משמע דלא קאי פלוגתתי' אירישא דחצר וכמ"ש הרא"ש ומ"ש בתוס' סוף ד"ה אית דינא וכו' בחצר שאין בה דין חלוקה הגיה' מהר"ם לובלין בדבר שאין בה דין חלוקה אך בתשו' הרשב"א מסי' תתקנ"ו ואילך ע"ש מבואר להדי' דס"ל ה"ה בחצר אך רק לא כד"א שלפני הפתח ועיין מהרש"א ורשב"א לטעמי' אזיל דס"ל רישא דמתני' מיירו בד"א שלפני הבתי' כמ"ש לעיל בשמו ע"כ מתחיל פיסקא ולא את הטרקלין. אית דינא דגוד או איגוד פירש"י זה שרוצה לחלוק וכו' מאריכו' לשון זה משמע דס"ל כמו שראיתי בעיטור מאמר חלוקו' קרקע דלא אמרינן גוד או איגוד אלא היכי שזה רוצה לחלוק או גוד ואיגוד אבל אם אינו רוצה לחלוק רק אומר גוד או איגוד ואידך אומר לא איגוד ולא אתה תגוד אלא נחלוק אם לא תרצה לדור עמי בשותפו' אז בטילה טענו' גוד או איגוד ע"ש. ולפ"ז כדפריך מעבד ובהמה טמאה וחציו עבד וחציו ב"ח הומ"ל ולטעמיך דהתם לא שייך חלוקה אלא חלוקת זמן ועדיין לא אסיק אדעתי' הך דחלוקו' הזמן ומכ"ש בחציו עבד וחציו ב"ח דלא שייך במסקנא שום חלוקה משום בטול פ"ו ולמשנה ראשונה הרי באמת חולק בזמן אלא הומ"ל ולטעמיך:

והעיטור הנ"ל גרס לקמן בק' הש"ס כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקי' ואם לאו אין חולקי' והיא ממשנתינו ולא כגי' שלפנינו ואם לאו מעלי' אותו בדמי' והיא בריתא והק' למ"ד לית דינא דגוד לא הכי הוא אלא הקשי' ממשנתינו מדקתני אין חולקי' ואמאי הא אי לא ירצה לחלוק יאמר גוד או איגוד וע"כ יחלוק וא"כ הק' א"ר יהודה כמו שארי הק' שבש"ס ולפ"ז כי משני תנאי הוא ור' יהודה כת"ק ומתני' כרשב"ג ופסיק אמימר הילכתא אית דינא וכו' ודלא כמשנתינו אלא כת"ק דרשב"ג וחסורי מיחסרא בבריתא ולא פליגי בשינא מתני' כל אלו דבריו ז"ל וצל"ע נהי דרב יהודה דאמר אית דינא אפשר דלא קאי אמשנתינו אלא מילתא באפי' נפשי' קאמר וכת"ק דרשב"ג מ"מ איך אמר אבי לר' יוסף הא דר"י דשמואל היא וכו' הא שמואל אמר לא שנו אלא בכרך א' וכו' והך לישנא לא שייך אלא אמתני' ומשנתינו בודאי כרשב"ג מדסתם ותנן ואם לאו אין חולקי'

ואיך אפשר שיהי' טעמא דשמואל משום גוד או איגוד. מיהו בלא"ה כ' תוס' ד"ה ואי ס"ד דהומ"ל וליטעמיך ע"ש וכו':

ועי' הגה ש"ע סי' קע"א ס"ה בשם תה"ד דאפי' ביש בו דין חלוקה אי נפסד יותר מחומש אין כופי' לחלוק וע"ש בפני' בתה"ד מייתי מפ"ק דב"מ דקאמר שנים רוכבי' ע"ג בהמה חולקין הא מפסדת לה אלא לדמי וע"ש דמייתי שיעור חומש מש"ס וממש דולה מים מבורות עמוקי'. ולהנ"ל ה"ה באין בו דין חלוקה כל שאלו חולקי' יופסיד חומש לא מצי למימר ג"כ גוד או איגוד או חלוק דלא שייך גוד אלא להכריחו לחלוק. והנה ש"ך רמז לעיין בספר ג' של מהרש"ך שהשיג ואין חלק זה במחיצתי. ואילו השיב מטעם שאומר דשאני התם דדלמא הטלית והבהמה של א' מהם ומספיקא בעלמא חולקי' ואיך ניקום ונפסיד עוד גם החצי הלז שנותני' לו אבל הכא אם כך הדין א"כ מעיקרו לא הורישו אביו אלא כך חציו טרקלין הנפסד שלש ע"י חלוקה כיון שדינו לחלוק ביש בו דין חלוקה או להכריח החלוקה ע"י גוד א"כ אין אנו מפסידי' אותו כי מעולם לא זכה ביותר מזה. אך יש לקיים דינו בשנים שלקחו טרקלין בשותפו' שאין בו דין חלוקה ואמרו נחלוק או גוד דס"ל לרמב"ם דלא כרי"א ן' מיגא"ש אלא גם בלקחו בשותפו' שייך דינא דגוד או איגוד וכ' הרשב"א בתשובו' טעמו משום דמצי למימר סבור הייתי למסבל למידר עמך בשותפו' ועכשיו איני יכול לקבל ע"ש דכ' דלא תקשי' מפלוגתת ר"מ ורבנן פ' המדיר גבי מומין דהתם התנה בהדי' ע"ש. מ"מ אי ע"י חלוקה מפסיד יותר מחומש אינו יכול לכופו לחלוק ע"י גוד משום דהרי מעיקרא לא זבין אדעתא דחלוקה להפסיד זה את שלו וכסברת תה"ד הנ"ל אמנם ה"ה פ"א משכני' הלכה ג' מוסיף טעם אחר על הרשב"א הנ"ל וצ"ע לדינא עי' בתשו' רשב"א מסי' תתקנ"ו ואילך:

א"ל רבא לר"נ לדידך דאמרת לית דינא דגוד וכו' מאריכות לשון זה נ"ל אי הוה אר"נ אין יכול לומר גוד וכו' הומ"ל לכ"ע אית דינא דגוד וכו' אלא רב יהודה ס"ל היכי שאין חלוקת מקום גוד איגוד קודם לחלוקת זמן ור"נ ס"ל חלוקת זמן קודם אבל מודה היכי דלא שייך חלוקת זמן כגון בכור ופשוט לס"ד דרבא מודה רב נחמן דאמרינין גוד וכו' אבל מדאמר לית דינא משמע שלילות. דאותו הדין אין לו מציאותו בעולם כלל:

א"כ קשה בכור ופשוט וכו' ובשיטה מקובצת ראיתי בהיפוך דהוה ס"ד דרבא דלית דינא דחלוקת זמן כלל וא"כ אי גם דינא דגוד ליכא א"כ עבד ובהמה אינן ראי' אלא לשכר ויהי' השכר לאמצע וכיון שגופם אינו ראוי' לחלוק רק שכרם ה"ל ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ועיי' לקמן קכ"ג ע"ב תוס' ד"ה היתה וכו' ועיי' עוד שם קכ"ד ע"ב איתמר תני ר"נ וכו' והה"נ דהומ"ל כמ"ש תוס' דאי לא חזו אלא לשכר ולא לחלוקה ה"ל

כשור לחרישה. וע"ז משני ר"נ וחידש לו דיש דין לחלוקה בזמן ולא גרסי' מיתבי מחציו עבד דלק"מ אדרב יהודה דס"ל כמ"ש תוס' ד"ה ש"מ וכו' דשאני הכא שאין לו דמים אלא שטר ואין כאן תיובתא. אלא גרסי' מסייעא לי' לר"נ דיש חלוקה בזמן מחציו עבד של משנה ראשונה עובד רבו יום א'. ולפ"ז כדחי ש"ס שאני התם דאיגוד ליכא והיכי דא"א ע"כ חולקין בזמן. אפשר דהדרין דלית דינא דחלוקות זמן כלל זולת בחציו עבד וכדס"ד דרבא:

ולפמ"ש רמב"ם דעיקור חלוקת זמן בקרקעות הוא לשני' ולא לימי' י"ל דרבא הוה ס"ל דליכא תקנתא בחלוקות ימי' אלא בשנים וא"כ תינח בקרקע וחפצים אבל בבעלי חיים לא שייך הא דלזמן מרובה איכא למיחש למיתה ולזקנה ולכחשא. וחידש לו ר"נ שאני אומר חלוקות ימי' הוה חלוקה. ולפ"ז אפי' גרסי' מסייעא לי' ומייתי סייעתא מעובד עצמו יום א' וכו' ודחי לי' ונימא דלמסקנא ליכא חלוקות זמן היינו בעבד. דלשני' איכא למיחש לזקנה וכנ"ל ולימי' טריחא מילתא חוץ מחציו עבד אבל בעלמא איכא חלוקות שנים ולזה נוטה דעת רמב"ם לפע"ד. ומ"מ נ"ל דעכ"פ בעבד חלוקות ימי' לאו דוקא אלא לשבוע או לחדשים דהרי אינו דומה שימושו את רבו ביום שבת ויו"ט לעבודתו ביום חול ועבודתו בשארי יומי לעש"ק ועיו"ט אע"כ חולקי' לשבועו' ולחדשים:

בכור ופשוט וכו' נ"ל לפיר"ת דבכור ושני פשוטי' חולקי' שפיר. דעובד את ראובן הבכור יום א' ושוב שמעון יום א' ואח"כ חוזר יום א' לעבודת הבכור. ואח"כ עובד לוי הפשוט יום א' וחוזר חלילה. וליכא כאן שום ערעור שאם יש עיר רחוקה וכו' וק"ל:

עובד את רבו יום א' וכו' לכאורה משנה שאינה צריכה היא הא גם מעיקרא קודם שחרור הי' עובד לזה יום א' ולזה יום א' והשתא בשחרור את חלקו הוריק לו כחו של אותו יום. וגם מאי שייך תקנתם את רבו וכי איזה תקנה תקנו לרבו עכנלע"ד כיון דקיי"ל אסור לעבוד עבודת עבד כנעני בעבד עברי ומכ"ש בבן חורין נמצא כיון ששיחרור זה חציו ונתפשט כח חירות בכל חלקי העבד א"א לרבו השני שוב לעבוד בו עבודת עבד כלל אפי' ביומו דמ"מ עובד בצד חירות וכיון דעכ"פ יש לרב שיעבוד על העבד שישתכר לו בכל שנה כך וכך. ועתה א"א להוציא אותו השכר ע"י עבודת עבד א"כ יוציא לו סכום שכרו ע"י עבודות קלות ויהי' משועבד לו רוב הימי' המציא לו שכרו שחייב לעבוד לו ומעט ריוח ישאר לעבד לעצמו. ומשנה ראשונה רצה בתקנת העבד וראו שנוח לו לשיעבוד יום א' עבודת פרך ממש שלא מן הדין כדי שיהי' בן חורין לגמרו ביום של עצמו זה הי' תקנת משנה ראשונה לטובת העבד וע"ז אמרו ב"ש תקנתם א"ע וכו' וא"ש גי' ר' משלם בחגיגה ג' ע"ב ע"ש:

ובפ"ק דשבת כ' בחי' רשב"א דבח"ע וחב"ח לא שייך עשה דלעולם בהם תעבודו משו"ה כופי' לשחררו. והקשה עליו בס' שיח יצחק פ"ק דחגיגה א"כ בחציה שפחה וחצי' ב"ח בגיטין ל"ח ע"ב מה צריך לומר מנהג הפקר נהגי בה ת"ל דלא שייך לעולם בהם תעבודו. ועוד איך מייתי ראי' מחצי' שפחה להההוא אמתא ע"ש ולפע"ד בודאי השתא דתקינו במשנה ראשונה דעובד את רבו יום עבודת עבד ממש וגבי שפחה דליכא משום פ"ו דתקנת מ"ר קיימת. מודה רשב"א דאיכא משום לעולם בהם תעבודו אההוא יומה אך קודם תקנה דמשנה ראשונה דלא הי' רשאי לעבוד בו עבודת עבד כלל רק כבן חורי' וכעבד עברי בעלמא. אז לא הי' שייך לעולם בהם תעבודו והי' מותר לשחררו. ואמנם ע"י תקנת מ"ר חזר האיסור למקומו. ועל זה צווחו ב"ש למה נחוש לתקנת רב ולהטיל עליו עשה דלעולם בהם תעבודו ויתבטל העבד מפ"ו הלא טוב שנסלק ידינו ממנו ויהי' כדין תורה שאסור להרב לעבוד בו וממילא ליכא משום לעולם בהם תעבודו ושוב יכוף להרב ויקיים העבד פ"ו. וכל זה בעבד זכר אך בשפחה חצי' ב"ח דנשאר תקנת מ"ר ועובד את רבה יום א' ומוטל עליו עשה דלעולם בהם תעבודו. א"כ אפי' אירע מקרה בשפחה א' דעבדי בה אינשי איסורא לא זזה תקנה ממקומה משום שפחה זו ואית בה עשה דלעולם וכו' לולי דמשום איסורא דעבדי בה אינשי ושפיר מדמה לה להההוא אמתא דאין לחלק בין חציו שפחה לכולה שפחה:

ובמקום אחר הארכתי והעליתי ס' לפי הנ"ל דקודם תקנת משנה ראשונה יש יותר סברא לפוטרו מפסח וחגיגה מאח"כ דאז יצא מכלל עבד ולכלל בן חורי' לא בא. דעבד חייב בפסח בגלל רבו ועתה אין לו רב ומ"מ יש לו אדון זולתי ה' אך אחר מ"ר שעובד א"ע יום א' הרי הוא בן חורין גמור ואפי' יזדמן יום של רבו בזמן פסח וחגיגה נימא לרב שבקהו לקח לך יום אחר כנגדו באופן שיתחייב בפסח וחגיגה ושוב כשעקרו תקנת מ"ר א"כ בין שחרור לכפי' או שאין הרב בר כפי' כגון שהוא קטן פטור מחגיגה ופסח ובזה יתיישבו כל פסקי רמב"ם בחגיגה ופסח ואין כאן להאריך ושם מבואר:

תקנתו את רבו וכו' פ"ק דחגיגה מייתי תוס' גי' ר' משולם תקנתם א"ע ואת רבו לא תקנתם שלא יהי' לו ולדות ממנו ע"ש וצ"ל דכותב לו שטר על חציו דמיו ביוקר גדול כפי שוי' חציו עבד הראוי לולדו' דאל"ה עדיין לא הועלנו לרבו כלום. אלא שצ"ע מאי קאמר יבטל הלא לא נברא וכו' תיפוק לי' אי יבטל יפסיד הרב הולדות. ותו מאי כופין את רבו דקאמר ממ"נ אי הרב אי אפשר לו כתקנת חכמי' למה נכוף אותו לטובות עצמו והוא לא רצה. עכנלע"ד דק' לר' משולם איך נפסיד ממונו של הרב משום פ"ו של זה דאפי' אי ניחא לי' לחבר למיעבד אי' זוטא לזכות את חברו היינו משום דלא מפסיד דהקב"ה

ג"כ ניחא לי' בזה ולא ימצא עון אשר חטא. אבל להפסידו ממונו לזכות את חבירו זה לא שמענו. ע"כ ס"ל עיקור הכפי' על העבד שעל כרחו צריך לכתוב שטר וחוב גדול יותר מדמי שוי' דעבד בלא ולדות אינו שוה למכור בשוק אלא דבר מועט ונכוף אותו לכתוב שטר על כרחו כדי שיקיי' הוא פ"ו. אך אי בזה שום הפסד לאדון לא הי' זה נכון כנ"ל ע"כ הקדימו ב"ש הלא את רבו עדיין לא תקנתם שהרי מפסיד הולדו' וא"כ דטבא לי' עבדי' לי' שיקבל שטר גדול על חציו דמיו ומרווח בזה מה שמפסיד במה שצריך לקבל שטר ואינו נותן לו דמים מיד והשתא א"נ אין הרב מרוצה בכך. מ"מ כיון ששיערו חכמי' שכרו נגד הפסדו שוב כופין את הרב לשחררו וכופי' את העבד לכתוב שטר על חצי דמיו והאי כופי' אתרווי' קאי אהרב לשחררו ואהעבד לכתוב שטר על חצי דמיו ביוקר. ונ"ל בכוון תנן כופי' רבו וא"כ כותב שטר דטרם שנשתחרר אין בשטרו כלום שאין לו יד ע"כ משחררו תחלה ושוב כותב שטר וממילא כיון שנשתחרר כבר ראוי לולדו' ושמין אותו כעבד הנמכר הראוי לולדו' וכ' על חצי דמיו ההמה כי אז כבר ראוי לולדות וכמה מצינו ששמין בן חורין כעבד כנעני הנמכר בשוק. וא"ש דברי ר' משולם ז"ל:

לישא שפחה וכו' עיי' תוס' גיטין מ' ע"ב מייתי ריב"מ ירושלמי. ומהרש"א פ"ק דחגיגה ג' ע"ב תמה על סתירת התוס' ע"ש ואני אפרש בעזה"י דהריב"מ לא בא אלא להוכיח מהירושלמי דכל כוונת משנתינו הוא משום צד עבדות שלו שזה מוטל על הרב לתקן כי הוא עבדו קנין כספו אבל על צד חירות לא איכפת להרב. דאי ס"ד דהקפידא הוא משום צד חירות איך רוצה ירושלמי להוכיח דעבדי' לא ישאו נשים במועד דהא מתני' אצד חירות קאי. אע"כ פשוט להירושלמי דמתני' רק אצד עבדות קאי. זה הוא שרצה ריב"מ בגיטין מ"א ע"ב להוכיח ותל"מ. ולא יחלוק שום אדם על הוכחה הלז. אך מה דמשמע מהירושלמי דעבד מצוה על פ"ו זה לא ס"ל להריב"מ דהרי מבואר בהדי' בש"ס דילן ביבמו' ס"ג ע"א דעבד לית לי' חייס ולא שייך פ"ו אם לא נאמר דפ"ו דירושלמי לאו דוקא אלא שבת קאמר ואין נושאי' נשי' במועד משום ביטול שבת אבל לעולם לא שייך פ"ו בעבד כש"ס יבמו'. ועל זה פליג ר"י בחגיגה ג' ע"ב וס"ל כפשיטות לשון ירושלמי דעבד מצוה על פ"ו ממש וש"ס דיבמו' לא תקשי התם אחר שנשתחרר לא יצא י"ח במאי שהוליד בעבדותו כיון שאין לו חייס אבל בשעה שהי' עבד הי' מצוה על פ"ו וי"ח אז באותן הבנים. ומאי שסיימו תוס' שם דגם על כנען נאמר פ"ו פי' בס' אלי' זוטא שעל לבוש א"ח סי' קנ"ג דמתחלה פ"ו נאמרה לב"נ ונהי דלא נישני' בזמנה וניטלה המצוה מאותן ב"נ שירדו מקדושתן שלפני כן כדכתי' ראה ויתר גוים מ"מ מעבדים שנתעלה בקדושו' מצות שנשי' חייבו' א"כ עכ"פ לא ניטול מהם מצות עשה דפ"ו זהו שיטת הר"י בחגיגה:

ועפ"ז נפרש בעזה"י כל דברי הר"י בתוס' בשמעתין ג"כ וכל דברי חכמי קיימין בעזה"י. הנה בד"ה לישא הקשה הא אפי' אם יכול לישא שפחה ונאמר נמי דצד עבדות מקיי' פ"ו בשפחה כשיטת ר"י מ"מ הצד חירות אינו מקיי' פ"ו בבני' משפחה שאין להם חייס. ותי' ר"י כיון שיוכל לקיים שבת כל דהו והיינו צד עבדות מקיים פ"ו ממש להר"י וצד חירו' נמי מקיים שבת כל דהו לא הוה כופי':

ושוב בד"ה שנאמר וכו' הריב"מ לשיטתי' בגיטין אזלי' וכ' דעבד זכר כשיהי' בן חורי' יתחייב במ"ע דאורי' דפ"ו ומכין עד שתצא נפשו לקיי'. אבל שפחה משום שבת דדברי קבלה דקיל אין מכין עד שתצא נפשה ואולי לא תקיים אמנם הר"י לטעמי' ס"ל עבד נמי מצוה על פ"ו והל"ל משום פ"ו דצד עבדות ע"כ אמר דאין לכוף הרב בשביל פ"ו כמו שאין כופי' לשאר מ"ע אך בצירוף פ"ו עם מ"ע דשבת כופי'. ואין כופי' שפחה משום שבת לחוד גם לא העבד משום פ"ו לחוד אי לא צירוף שניהם ומש"ה מייתי ממגילה ולא הו"מ למימר נקט שם שבת כדי למכור ס"ת בשביל אשה דליתא דמשום שבת לחוד אין כופי' ודלא כמג"א סי' קנ"ג סק"ט ועיי' מ"ש תוס' ע"ז י"ג ע"א בשם שאילתות וכבר כתבתי בזה לעיל ח' ע"ב בתו' ד"ה פדיון וכו' ע"ש:

שוב כ' תוס' ד"ה כופי' וכו' ליתי' עשה דפ"ו וכו' ומבואר בפסחי' פ"א ע"א דקושייתם שישא שפחה וכן משמע בשמעתין דכתבו ל"ת דלא יהי' קדש ולא כ' ל"ת דלא תהי' קדשה דקאי אבת חורי' הנשואו' לעבד אע"כ אשפחה קאי שישא שפחה ויבוא עשה דפ"ו דצד עבדות דלהר"י עבד מצוה על פ"ו ולדחי' ל"ת דלא יהי' דצד חירות וכבר כ' בס' טורי אבן פ"ק דחגיגה דכה"ג אתי עשה דצד זה ודחי ל"ת דצד אחר כדמצינו בזבחי' דפריך ליתי' עשה דאכילו' קדשי' כשרי' ולדחי ל"ת דפסולי' ע"ש. וה"נ דכוותי' והק' תוס' אע"ג דצד חירות לא מקיי' פ"ו בבני' משפחה מ"מ אמאי כופין הא כ' תוס' לעיל ד"ה לישא וכו' אי מקיי' שבת כ"ד תו אין לכוף והיינו לצד עבדות מקיי' פ"ו וצד חירו' מקיי' עכ"פ שבת כל דהו וא"כ לישא שפחו. אבל בת חורין פשיטא להתוס' דהרי היא מצוה על לא תהי' קדשה. אבל אשפחה הוה ס"ד דלא שייך בהו לאו דאבני ישראל ואבת ישראל כתי' לא יהי' קדש ולא תהי' קדשה. ומ"מ לחד שינוי תי' תוס' דגם היא השפחה עבדו איסורא. ועיי' בזה פלוגתת רבינו אלעזר והתוס' שלהי' נדרי'. והנה דברי התוס' מבוארי' תלי"ת ואחר שבררתי כל זה הראוני מ"ש והאריך בזה בעל הג"ה ט"ז באה"ע סי' א' והמעיין יבחר: כופין את רבו הקשה תוס' ליתי' עשה ולדחי' ל"ת עיי' תוס' ר"ה י"ג ע"א אין עשה דוחה ל"ת אא"כ כתובה בצידה לק"מ ק' תוס' ע"ש. ומה שתי' תוס' דלא הוה בעידנא עיי' פסקי תוס' דמס' זבחי' סי' ס"ט ע"ש לא שייך להכי מידי דהתם הכי

קאמרי אי לאו דאין עשה דוחה ל"ת במקדש א"כ לעולם לא יתקיים מ"ע ואכלו את הבשר בלילה הזה אלא ע"י שבירת עצמו' שיש בהם מוח דאל"ה לא נאכל כל הבשר לעולם וכיון שא"א לקיים המ"ע בשום אופן אצל שום אדם לעולם הי' שוברי' בעצמו' אע"ג דלא הוה בעדנא אבל השתא דאין עשה דוחה ל"ת ע"כ ואכלו את הבשר הראוי קאמר ולא המוח. משא"כ בשמעתין דשפיר מתקיים מ"ע דפ"ו בעלמא אצל כל אדם בלי שום דחי' א"כ אם יארע בא"א שא"א לו לקיים המ"ע אלא ע"י דחי' בעי שיהי' בעידנא דמיעקרא ללאו. ומ"מ לפמ"ש הנמוק"י פ' אלו מציאות גבי כהן והמציאה בבית הקברו' מבואר דתחלת המצוה שיש לה משך זמן הוה בעידני' כמו הכא דהעראה שהוא תחלת ביאה: שוב תי' תוס' כיון דאפשר בכפי' אין דוחי' ל"ת ודבריהם תמוהי'. עיי' מהרש"א בגיטי' ובשמעתי'. ובס' טורי אבן בחגיגה כ' דיש כח ביד חכמי' בשב ואל תעשה שלא יעבוד בו עוד ושוב ממילא אין הרב עובר על לעולם בהם תעבודו כשמשחרר ע"ש בפני' ובאבני מילואי' שלו. ואין זה בכח כוונת תוס'. ולכאורה י"ל כיון דאי ממציא להעבד כסף ליתן דמי פדיונו בודאי ליכא משום לעולם בהם תעבודו דהוה כמוכרו לו וה"נ הרי כ' שטר על חצי דמיו. ואי הי' הרב מרוצה בזה ברצון טוב והי' בטוח במעותו וזוקפן עליו במלוה אין כאן עשה כלל ומשחררו בהיתר גמור. אך הא מיירי שאין הרב מרוצה בשטר במקום כסף ואנו כופין והוה כמשחרר ממש ואיכא עשה ומשו"ה הקשה תוס' אין אמריני' לאדם חטא וכו' אבל עכ"פ ברצון הרב הדבר תלוי. וא"כ שוב ליכא למימר דיבוא עשה דפ"ו וידחה ל"ת דלא יהי' קדש כיון דאם ירצה הרב לקבל שטר במעותיו ברצונו ליכא עשה שוב אין עשה דוחה ל"ת אפי' לא רצה וכופי'. וכעין שאמרו פ' נערה דאין העשה דלו תהי' לאשה דוחה ל"ת דממזרת משום דאי הוה אמרה לא בעינא לי' ליכא עשה. והשתא אפי' אמרה בעי' לי' לא דחי ע"ש וק"ל:

והר"ן בגיטין בשם רמב"ן כ' אי מקיים הרב שום מצוה ע"י השחרור שוב אינו עושה לטובת העבד כמו לטובת עצמו והוה כמוכרו לו ומג"א סי' צ' הקשה א"כ למה צ"ל בדר"א ששחרר עבדו מצוה דרבי' שאני תיפוק לי' אפי' שום מצוה דיחיד נמי ולפע"ד לא אמרו רמב"ן אלא שום מצוה השוה כל דהוא עכ"פ יותר ממ"ע דלעולם בהם תעבודו וכגון מצוה דרבי' דתפילה בציבור אפי' דרבנן דלדידי' שוה לי' טפי ממ"ע דאוריי' דלעולם בהם תעבודו והוה כמוכרו לו אבל שוים ממש נימא לי' מאי חזית לשחרר עבדך לקיים מ"ע פלוני' אל תשחררו ותקיים מ"ע דלעולם בהם תעבודו ולא מיחזי כמוכרו לו וסברא זו מוכרחת במס' ע"ז ריש פ' השוכר בסוגי' דלמעוטי תפלה שאני ולהנ"ל א"ש וכבר

נדפס זה בשמי באגודת השני שבס' דברי הברית. ושוב מצאתי ק' זו דלמעוט תפילה בתשובו' באר יעקב בהלכו' עבדי' ע"ש ולהנ"ל לק"מ:

ועושה אותו בן חורין מה שהקשו תוס' וכי אמרי' לאדם חטא בשביל שיזכה חברך הארכתי בפרט זה ככל הצורך בחי' פ"ק דשבת קחנו משם:

בן חורין הקשה תוס' ישא ממזרת ותי' אין תקנה להרבות ממזרו'. והקשה בטורי אבן עכ"פ בחציה שפחה דעבדו בה אינשי איסורא תינשא לממזר והולד שפחה ומשחררו ויכולי' ממזרי' לטהר ע"ש ולפע"ד יהי' הולד חצי עבד וחצי ממזר כי כן מוכח בכריתות דשפחה חרופה לר"ע היינו חצי שפחה וחצי ב"ח המארסת וכן פסק רמב"ם וכ' דאם היא קטנה והוא גדול פטור וכן הוא שם בש"ס וק' היכי משכחת קטנה מארסת ואיה אב שקיבל בה קדושין. אע"כ שנולדה מחצי שפחה וחצי ב"ח והולד ג"כ חצי ב"ח והאב קיבל קדושין אצד חירות שבה. וא"כ הה"נ הכא הוה הולד חצי ממזר: שאני הכא דאיגוד ליכא כ' תוס' דהומ"ל דהכפי' הוא משום שאינו נותן דמי'. ולפע"ד אי אית דינא דגוד. רק משום חסרון ממון א"כ הו"ל ככל עני שבישראל שמוטל על הצדקה די מחסורו אשר יחסר לו ודרשי' להשיאו אשה ואין לנו לכוף הרב אך באשר דלית דינא דאיגוד ואפי' אם נותן לו מן הצדקה עדיין צריך תקנה לכוף הרב למצוה רבה א"כ תקינו שיקבל שטר ולא ניטל אותו על הצדקה:

ומוז"ה במהרשש"ך הקשה הא אפי' אי דינא דגוד עכ"פ צריכין למצוה רבה דאל"ה ה"ל עובר על לעולם בהם תעבודו וכבר קדמו בשיטה מקובצת ויפה תי' אי אית דינא דגוד א"כ מעולם לא זכה הרב בהעבד אלא שיגודנו ואפי' אי לא שחררו רבו הי' אומר לו הרב חברו גוד דעדיף מחלוקות זמן כמ"ש פוסקי' וא"כ מעולם לא זכה בו יותר מזה הכח שיכול לצאת ממנו על כרחו ולא שייך כאן לעולם בהם תעבודו ופשוט הוא:

איגד ליכא לפמ"ש רי"ף בשמעתין דהכל תלוי בתובע והכא הרי התובע שהוא העבד אומר איגוד צ"ל דלא אמרה הרי"ף אלא בדבר דשייך באותן החפצים גוד ואיגוד ורק העני הזה אין לו ליקח אזי תלי' הכל בתובע כיון דבהחפץ הזה שייך דינא דגוד או איגוד. א"כ מזל רע דהעני גורם. אבל אי באותו חפץ לא שייך כלל גוד כגון עבד אין מזלו של זה גורם אלא ענין זה השותפי' הוא כך דלא שייך בו גוד א"כ גם איגוד ליכא:

שני אחים א' עני וא' עשיר וכו' עיין לקמן קע"ב ע"א מ"ש הרא"ש דלשיטת הרי"ף ורמב"ם דעשאן האב לעצמו אע"ג שמוצא לשכור מ"מ שיני העני קהות א"ש יאכל הלה וחדי. ולהתוס' דאינו מוצא להשכיר מ"מ הו"ל יאכל הלה וחדי. ונ"ל הטעם מפני שבין כך נפסדי' ומתקלקלי כלי המרחץ ובית הבד ולכשישיג יד העני לא ימצאם כמו שהי'

ואכל הלה וחדי. והרמ"א סי' קע"א סעיף ס"ח כ' אם בא אחד אחר זמן ואמר אשמש בחצר כמו ששמשת בו אין שומעי' לו דאומר בשלי שימשתי ע"ש וכ' מג"א בליקוטי דיני' קדשים שלו סס"י קל"ב דזהו דוקא בקרקע שלא נפחתה וחלקו קיים לפניו. אבל במטלטלים שנפסדי' יאמר לכן עמדתי בחוץ כי ידעתי שאקח חלקי אח"כ ולא מחלת לך אלא הקדימה ע"ש ולפי הנ"ל צריכי' לחלק התם לא בא כלל בזמנו אלא אחר ג' שנים יאמר לא מחלתי לך אלא להקדי'. ולולי כן הייתי ממציא לי מלאכות רחיצה וזיתים וכדומה. ובעובדא דמג"א הייתי נכנס לבה"כ לומר קדיש אז. אבל הכא שבא העני בזמנו והעשיר אומר לו המציא לך עבדי' כו' או גוד וכו' ולא יכול א"כ עכ"פ ע"כ הפסיד הכל ויאכל הלה וחדי:

דף יג:

שונא מתנו' יחי' עי' סמ"ע דרבנן ס"ל כיון שהוא טובה לנותן לא שייך שונא מתנו' ונ"ל דהיינו פלוגתת ר"א ור"ז ר"פ א"ט ופ' בני העיר דר"א כי הוה מזמנו לי' לא אזיל ור"ז אמר אתיקירו מתיקרו בי פי' והוה טובת הנותן וכת"ק וק"ל:

מדביק אדם תורה ונביאי' וכתובי' כא' כ' תוס' כשהן מדובקי' יחד אין גנאי לכאורה דבריהם תמוהי' דא"כ במגילה כ"ו ע"א דאמרינן דאלת"ה מכרך היכי כרכי' וכו' ע"ש מאי מייתו מגלילה להנחה זעג"ז ע"כ נ"ל בכוונת תוס' כמ"ש רשב"א לקמן ד"ה ועושה וכו' שתהא תורה בפנים ונביאים וכתובים מבחוץ להעשות שומר לתורה ומפני זה כ' תוס' כשהם מדובקי' יחד אין גנאי לתורה שהנביאי' נעשה שומרי' לתורה ולנביאי' וכתובי' גופי' פשיטא שאין גנאי וכך יפה להם וכל דבריהם איננו אלא שמירה לתורה. אבל ס"ת גופי' בודאי א"א לומר שיהי' דף שומר לחבירו ואיכא בזיון משום הנחה זעג"ז אי לא משום דלא אפשר שאני ושפיר הוכיח ש"ס במגילה שם. ועוד נ"ל דמיני' ובי' מוכח כן דאל"כ קשה מאי רצה להוכיח דהיכי דלא אפשר שאני דאלת"ה מיכרך היכי כרכי'. מנ"ל משום דלא אפשר הוא דלמא משום דשוה בשוה שפיר דמי. ובעל איבעי' הוא גופי' מספקא לי' אי שוה בשוה שפיר דמי וכדחזינין גבי כריכה או דילמא התם משום דלא אפשר אבל שוה בשוה בעלמא לא. וא"כ איך רוצה להכריח דינו מכריכה. אע"כ הכי קאמר דאלת"ה אפי' נימא דשוה בשוה בהנחה שפיר דמי מ"מ מיכרך היכי כרכינין דהא הוי כשומר ואיכא בזיון לדף החיצון אע"כ משום דלא אפשר ועיי' מג"א סי' כ"ח ועש"ע קטן של הגאון מהר"ז מרגליו' שם והנלע"ד כתבתי:

תורה בפני עצמו וכו' כ' תוס' דלא אשכחן שיהי' אסור להניח נביאי' וכתובי' זעג"ז ומג"א רס"י קנ"ב הקשה ממ"ש הר"ן במ"ס ר"ה דלענין אמירת הפסוקי' הי' לנו להקדי' פסוקי נביאי' לכתובי' ולפע"ד לחלק בין אמירת דברי נבואה לדברי כתובי' שהם רק ברה"ק. משא"כ ההנחה זעג"ז או גלילת מטפחת שהוא משום קדושת שנכתבי' בהם והגויל מתקדש ע"י שמות הקדושי' ודברי' קדושי' שנכתב עליו בזה כמו בזה והחילק קל להבין. ומ"מ נ"ל דגויל של ס"ת שלימה קדוש טפי מפני שיש בו מ"ע בפ"ע ועתה כתבו לכם. ועוד שראוי לקרות בציבור וע"כ גם חומשי' מקודשי' טפי מפני שראוי' להשלימם לס"ת שלם משו"ה אסור לגלול נביאי' במטפחות חומשי' ולהניח נביאי' ע"ג חומשי'. ומ"מ מותר למכור אפי' חומש לקנות נביאי' וכתובי' או לפע"ד אפי' שארי ספרי' ש"ס ומפרשי' כיון שצריך ללמוד אלו הספרי' והחומש כבר למד או אינו צריך וא"כ אלו ואלו דא"ח ושוין הם לענין מכירה. אמנם ס"ת שלם לא ימכור משום דראוי לקרות בציבור משא"כ חומשי' וספרי' אלא אם א"א בענין אחר דללמוד תורה ולישא אשה שפיר דמי ובזה נתישבו כל ק' מג"א שם ומה שהאריך בטורי אבן במגילה שם ע"ש:

ומסיים מלמטה וכו' עיי' מנחות למד ע"א מבואר דחומשי' של ס"ת שלם מסיים אפי' באמצע משמע מכ"ש למטה וכפירש"י דשמעתין ודלא כהתוס' בשם הירושלמי וצ"ל דהתו' לא הי' גורסי' שם אפי' אלא מסיים באמצע:

מעשה והביאו לפנינו וכו' והכשרנום וכן פסקו הפוסקי' דמעשה רב וכן משמע סתמא דבריתא לקמן י"ד ע"ב סדרן של נביאי' וכו' ומאי אכפת לן בסדרן אי לא מדבקן דודאי אין מצוה לכותבן כסדרן רק תפילי' ומזוזו' דכתב בהו והיו. ועכ"פ מוכח דלא כרבנן שהם רבי' אלא מ"מ תמה במרדכי מ"ט שביק רבי רבים ועביד כר"מ וכי האי גוני פריך ש"ס ארבי רפר"א ד"מ ע"ש ונלע"ד מ"ש תוס' ד"ה ר' יהודה וכו' שלא יראה הכל כמו תורה וכו' ושלא יהי' נראה הכל כמו נביא' א' ע"ש יש להסביר עפ"י מ"ש בס' בני יונה סי' רע"ב הטעם שס"ת אורכו כהקיפו ששיערו נוי הכתיבה המיושרת ויצא להם כן ע"ש וא"כ אי ידבק תנ"ך זע"ז ולא יהי' אורכו כהקיפו יסברו שהכל תורה ואין כתיבה מיושרת ויהי' גנאי לתורה. וחכמי' חששו אפי' לגנאי הנביאי' שג"כ הי' להם שיעור ידוע לכל נביא ונביא כך נלע"ד. וא"כ בימי רבי שכבר נתמעטו הדורו' ורוב ס"ת לא הי' נכתבי' על זה השיעור שהרי אפי' רבי בעצמו אמר בגויל ידענו א"כ שוב כ"ע מודי' שמותר לדבק תנ"ך כאחד:

דף יד.

שאם בא לחתוך וכו' צל"ע דהרמב"ם לא מייתי כלל הך דמסיים מלמטה. וכ' ואם בא לחתוך חותך. ולא הרגישו נושאי כליו. עד שמצאתי בשיטה מקובצת גירסא בהיפוך ומסיים מלמעלה ומתחיל מלמטה פי' אי סיים ספר יהושע בסוף עמוד יכול להתחיל עוד שופטי' באותו עמוד וכן יכול לסיים יהושע בראש עמוד ולהתחיל שם שופטי' וכדומה משא"כ בס"ת דבעי שיסיים חומש באמצע דוקא ויתחיל עוד באמצעו. ועיקור הכוונה בנביאי' אין שום קפידא בהתחלה וסיום וא"כ לא הוצרך הרמב"ם לכתוב זה והניח סתמא כפירושו שאין שום קפידא בנביאי' וכתובי' אך צריך להבין בשם מה קאמר חותך. ונ"ל אי גרסי להו הי' הגי' מהופכת דבבריתא גרסי' בשין ופריך מאי שאם איזה נתינת טעם הוא זה ומסיק הכי קאמר ואם בויו ומילתא באפי נפשי' הוא ואין לו המשך עם בבא דמתחיל ומסיים וכ"כ תוי"ט במתני' שאפר כירה מוכן הוא כמו ואפר כירה ע"ש ריש מס' ביצה ואמנם צריך לישב פשיטא שמותר לחתוך דהא עדיף טפי אם אינם מדובקי' וכפירש"י ד"ה מאי למימרא. וי"ל דלפי מ"ש רשב"א שבתוס' שכשמדובקי' יחד נשתנו שעושי' עמוד בסופו וכדי היקוף בתחלתו א"כ יש לעיין כשיחתוך איך יעשה אם ישאר כך נמצא נשתנה משארי ספרי קודש הנכתבי' בפ"ע שכולם נגללי' מאחד כלפי שמע והאי נגלל מתחילתו לסופו. ואי יתקן לו עמוד בתחילתו ויתפור לו קלף כדי היקוף בסופו נמצא שהי' עד כאן בחוץ ונשתנה לפנים. והדפי' שהי' בפנים באי' לחוץ ואין ראוי לשנו' כמ"ש ר"ן בשבת פ' הבונה בשם ירושלמי בפסוק ויקם את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לקרשי' אלא קרש שזכה להנתן בדרו' לעולם בדרו' ויליף מזה לכל דבר קדושה שלא ישונה ממשפטו שזכה בו בתחלה. וי"ל דהכא לעולם לא הי' משפט קבוע לדפים דכשפותח וקורא בו וגולל ממקום למקום. פעמי' עליוני' למטה ותחתוני' למעלה לכן ליכא קפידא מ"מ אין להקשות מאי למימרא דלא פשיטא כולי האי דמותר לחתוך וא"ש:
רב אחא בר יעקב כ' חד וכו' ונח נפשי' אולי חשבו שע"י השבעת שם נזדמן לו כך ולא חשבוהו ראוי לשמש בשמו' ע"כ יהבו בי עיני' ונח נפשי' כדפי' הרע"ב על ודאשתמש בתגא חלף ע"ש וברמ"א י"ד סס"י רמ"ו ובש"ך שם סק"ו:
דילמא תורה צוה לנו משה וכו' כ' יש לעיין דה"ל למימר פ' ויהי בנסוע כ' שהוא ספר בפ"ע כדאי' פ' כל כתבי ואפשר משו"ה כ' תוס' דזה נקרא תורה בבריתא ספ"ג דסוכה וראב"ד הביאו בש"מ כ' שכ' ע"י סופרי' ד' מאות ס"ת ממש והוא כ' פסוק זה בכל ספר וספר ע"ש וכן פי' בדר' ינאי נטע ת' כרמי משום ישוב א"י ואך הוא בעצמו נטע בכל א' ב' נגד ב' וא' יוצא זנב. ולולי דמסתפינא ה"א ת' ס"ת כ' ע"י השבעת המלאך לבוש

הבדי' אשר קסת הסופר במתניו' והיינו תורה צוה לנו משה ר"ת גמטרי' שם קס"ת ואין להאריך בזה:

טפח חציו לכותל זה וכו' ולר' יהודה אצבע לכותל. וצ"ע איך יחלוקו פלוגתא רחוקה למר סגי לכותל באצבע ולמר בעי ג' אצבעי'. וי"ל לכולי עלמא סתם כותל כלי עץ באצבע. ור"מ ס"ל ג' ארונות עשה בצלאל א' של עץ באצבע ושנים של זהב וכל א' כותלו חצי אצבע וכשהכניסם זה לתוך זה ה"ל כותל ב' אצבעו'. ור' יהודה ס"ל ארון א' עשה וצפהו בפנים ובחוץ והצפוי הי' דק מאוד כדרשי' עצי שיטים עומדים שמעמידי' ציפויהם ועמ"ש בפלתי סי' מ"ג גבי ניקב טחול כדינר זהוב ע"ש וא"כ הוה כותל אצבע:

עמודי עשה כסף וכו' עמ"ש תוס' שהי' הארון זהב והעמודי' כסף. וי"ל הנה גבי לוחו' פירש"י פ' תצא שהי' התורה בבחינת כלה וא"כ ישראל בבחינת זכר. ובפ' נשא ביום כלת משה להקים פירש"י שהי' ישראל בהקמת המשכן הנכנסו לחופה בחי' נקבה והקב"ה כחתן. וע"כ לפנים מקום רפידתו וחתונתו של הקב"ה וישראל בחי' נקבה ונקבה לא חטאו ע"כ אין הארון קטיגור. אבל העמודי' עשויי' לקרות בס"ת בחוץ כפירש"י ד"ה ס' עזרה וכו' ודלא כהתוס' ד"ה שלא וכו' ואז כשקורי' בתורה ישראל כזכרי' שחטאו בעגל ע"כ אי הי' עמודי זהב הי' קטיגור חלילה. והיינו דאמר קרא עמודיו עשה כסף וקשה הא רפידתו הוא הארון הוא זהב וכיון שרפידתו זהב מ"ט עמודיו כסף ומשני תוכו רצוף אהבה מבנות ירושלי' שבתוכו לפני ולפני' שם הם בבחי' בנות ירושלי' ולא בחי' זכר. ומרכבו ארגמן קאי נמי אלפני ולפני' מקום מרכבו קדושה המרומז בארגמ"ן כידוע:

דף יד:

תרי בתרי היכי הוה יתיב ע"ש תוס' א"כ נפיש להו וכו' תי' בס' בני יונה סי' רע"ב דהחשבון אינו מכוון כמ"ש תוס' עירובין י"ד ע"א משמעתין ולהנ"ל י"ל העמודי' השלימו החסרון וק"ל:

ולמ"ד איוב בימי משה הוה וכו' הקשה תוס' הא האי תנא ס"ל הכי דהרי משה כ' ספר איוב לכאורה י"ל דילמא ס"ל איוב לא הי' אלא משל שכתבו משה וראוי להקדי' תהילי' דהוה באמת ולא משל בעלמא ולק"מ ק' תוס' אלא דעכ"פ למסקנא דרות פורענו' דאית בי' אחרית משא"כ איוב מטעם שכ' תוס' ד"ה פורענו'. א"כ ע"כ איוב הוה ולא רק משל בעלמא:

שיצא ממנה דוד שריוהו להקב"ה וכו' כבר כתבתי במ"א שלאחר שנתגיירה קורא לה שם חדש ריות שריותה להקב"ה ע"י בן בנה דהע"ה כמו אותו יתר"ו אחר שנתגייר

שהוסיפו לו ויו כמ"ש רמב"ן פ' יתרו והיינו דאמרה לנעמי כי המות יפריד ביני לביניך פי' כי אם תסיר מספר נעמי ממספר ריו"ת ישאר גמטרי' מות והוא המפריד בינה לבינה:

דף טו.

שמנה פסוקים שבתורה יחיד קורא אותן רמב"ם פי"ג מהל' תפלה מפרש אם יצאו הציבור מבה"כ ונשארו יחידי' מותר לקרו' אותן ח' פסוקים כן פי' כ"מ. וכ' אע"ג שגם הם ניתנו מפי הגבורה מ"מ הואיל ומשמעתן שנכתבו אחר מיתת משה ע"כ נשתנה בדין זה והראב"ד כ' שהוא זרות ע"ש. ולפע"ד לקרב הדבר אל השכל עפ"י מ"ש בטו' ש"ע א"ח רס"י נ"ה דאם התחילו בעשרה ויצאו מקצתן מותר לגמור אותו הענין ולא להתחיל ענין אחר ע"ש חילקו דיני' וענינם בזה ונ"ל אם יצאו בין גברא לגברא לא יקראו גברא אחר דה"ל ענין חדש. אבל אם יצאו אחר שקרא המפטיר פסוקי תורה שלו מ"מ יפטיר בנביא דכיון דכל עצמו לא קרא ג' פסוקי' בתורה אלא מפני כבוד התורה שלא יאמרו עולין לנביא כשם שעולין לתורה כמבואר פ' הקורא עומד פי' ולא ירגישו ההפרש שהתורה היא מפי הגבורה ולא בנביאות שאר נביאי' ע"כ להיכר דבר זה הצריכו שהמפטיר יקרא בתורה תחלה. והשתא אי יצאו מקצתן ולא יפטיר בנביא יסברו שהנביאי' עולין בפ"ע ואינו נגרר אחר התורה שקרא כבר ואכתי יש חשש שישוה התורה לנבואת שארי הנביאי'. והנה כי כן למ"ד ח' פסוקים יהושע כתבן א"כ נהי שלא הצריכו שהעולה לח' פסוקי' אלו יתחיל בפסוקי שלפניו. מ"מ דין הוא שאם יצאו מהציבור בין קריאת שאר לח' פסוקי' אלו יעלה ויקרא להורות שהכל ענין א' ונגרר לקריאה שכבר קראו כדי שלא להשוות דברי תורה שמפי הגבורה למרע"ה לדברי יהושע. וע"ז כ' רמב"ם אפי' למאי דקיי"ל משה כ' בדמע והכל מפי הגבורה למרע"ה. מ"מ כיון שמשמעות הכתובי' לפי פשוטי' לא כתבן מרע"ה ויכשלו בו המון עם ע"כ יחיד קורא בלא ציבור ועל אופן הנ"ל כנ"ל נכון בעזה"י:

משעה שנכנסו למצרים עד שיצאו לכאורה נולד ברדת יעקב למצרים וחי רד"ו שנים ומת בצאתם בשנה שני' כדכתיב במרגלים סר צלם מעליהם ואחז"ל שמת איוב מגינם והי' טרודים באבלו וקברתו כמבואר. אלא שצל"ע הרי אחז"ל ג' הי' בעצת הבה נתחכמה לו איוב ששתק נידון ביסורים. וכתיב וימת יוסף וכל אחיו וכל הדור ההוא ואח"כ ויקם מלך חדש וא"כ כבר מת לוי שחי קל"ז שני' כדכתיב פ' וארא. וא"כ הי' זה אחר ירודתם למצרים יותר מתשעים שנה צא וחשוב. ואיוב שנולד ברדת יעקב למצרים הי' אז בן תשעים והי' בעצה ושתק ונידון אח"כ ביסורין יב"ח ושוב חי ק"מ שנה כדכתיב וא"כ לא

מת בשנת מרגלים. וצ"ל מיד שמת יוסף שזה הי' אחר ע' שנה לרדתם כמבואר שהי' יוסף בן ל"ט ברדתם וחי ק"י שנה וא"כ הי' איוב קרוב בן ע' שנה ואז מיד נתיעץ פרעה ונידון איוב ביסורים ומ"מ לא הפיק פרעה זממו עד שמת כל הדור ההוא ואז הוציא מחשבתו אל הפועל. והנה מיד שמת יעקב הרגישו השבטים שאין לב פרעה עוד שלם וסופו לא יהי' טוב ע"כ פירש"י ר"פ ויחי שנסתמו עיניהם מצרת השיעבד לא משיעבד אלא כלו עיניהם מדאגת סוף הדבר שיהי' שיעבוד. וכשמת יוסף נתיעץ ולא הוציא מחשבתו אל פועל רע עד שמת לוי ואז התחיל קצת ובפה רך ונמשך עד לידת מרים דהיינו פ"ו שנים האחרונים שאז התחיל וימררו חייהם שע"כ נקראת מרים. וכמו ה' שנים אחר לידתה הי' גזירות היאורה תשליכוהו וגירש עמרם וחזר ועשה לקוחין ונולד המושיע בשמונים שני' האחרונים וכשהי' בן י"ב הרג את המצרי וברח כמ"ש רמב"ן פ' שמות ועמד בבריחות ס"ח שני' וחזר למצרים וגאל ישראל. נמצאו שנותיו של מרע"ה י"ב קודם בריחה וס"ח אח"כ וסימן כי בי ירבו ימיך ויוסיפו לך שנות חיים:

דף טו:

לא בא לעולם אלא לקבל שכרו דבר זה צ"ע ונ"ל דאז הי' בן ע' שנה והי' ראוי למות ולכניס לעה"ב לקבל שכרו כחסידי או"ה אע"י הסתת השטן וע"י חטא שתיקתו בעצת פרעה הצליח השטן והסתו ליסרו. ולא עמד בנסיון ונתחדש לו עולם חדש בעה"ז לחיות עוד ק"מ שנה ולקבל בו מה שהי' ראוי לו לעה"ב. ולא בא לעולם אלא לקבל שכרו רוצה לומר משבעי' שנה ואילך שהי' ראוי להסתלק וניסותף לו ק"מ שני' לקבל שכרו בעה"ז לטרדו מעה"ב אחר שחירף וגידף ולא עמד בנסיון:

טול קיסם מבין שיניך משל הוא על גזל כפירש"י בשיר השירים על פסוק שיניך שהוא ע"ד ואכלת את כל העמים ע"ש והמשל תוכחת השופטי' בגזל משום דרובן בגזל וה"ה אם הוכיחן בשארי עבירות והישב לו וכו' טול קורה מבין עיניך ולא ח"ו שהשופט חטא והרי עתניאל בן קנז ובועז ועלי הכהן ושמואל הנביא ביניהם ואפי' יפתח וגדעון אשכולות הי' וחלילה שרוח ה' נוססה בעוברי עבירה אך לא השגיחו על ישראל בהשגחה הראוי כדרך שאחז"ל על זקנים שלא מיחה בשרי' והרי עלי הצדיק לא מיחו בבניו והיינו מבין עיניך שהם עיני העדה והמשגוחי' והצופי' והמה הי' מצדיקי נפשם ולא מצדיקי רבי' עד שבא שמואל והיינו טול קורה מבין עיניך כי אילו השגחתו בהשגחה יפה לא באנו לכלל קוסים. ואמר קורה לשון מקרה שהי' השגחתם במקרה לא בעצם וע"כ לא הי' דורם יפה ופי' דור שכלו הבל כנלע"ד:

וסר מרע פי' שהי' הרע שהוא היצ"ה הנקרא רע סר ממנו כי הקב"ה עזרו וסייעו לכך. משא"כ אאע"ה לא עזרו הקב"ה ולא הי' סר מן הרע והי' רודפו יום יום ועמד בנסיון עד שבסוף ימיו אחר כל הנסיונת נאמר שלא שלט בו יצ"ה. וק"ל:

דף טז.

דלמא מינשי' זכותי' דאברהם י"ל ע"ד דכ' של"ה דלכן כתי' בתוכחה וזכרתי את בריתי יעקב וגו' לומר ראו כי בני גדולי דור כאלו ואפ"ה לא למדתם ממעשיהם ואו"ה אין להם ממי ללמוד ועתה ע"י זכותי' דאיוב חשש השטן דמינשי' חביבותיו דאברהם ולא יתוכח עם ישראל עוד ע"כ הי' מעורר זכות אברהם לקטרג על ישראל ח"ו ולא הועיל כלום בעזה"י:

נכפלו ביופי עמהרש"א ח"א שהבנים והבנו' לא מיתו אלא הנערים העבדי' שהם כבהמותיו וכממונו אבל בנפשו' לא פגע מדה"ד לכן לא נכפלו בניו ובנותיו אך מרוב צערם הוכערו ושוב יכפלו ביופי כנלפע"ד:

תנחומים של הבל נחמך אביך תימא רבה אבר קפרא וכי זה מדרך המוסר וחלילה לו מעול. ונ"ל היות זכר ונקבה בוראם ויקרא שמם אדם וכל המוליד זכר או נקבה אינו מביא לעולם אלא פלג גופי' ולעת זיווגם יגמור גוף א' מבין בית האבות ומ"מ מי שהוליד הזכר ובטוח בו שיהי' ת"ח וצדיק אשרי לו שהגיע לחלקו דבר טוב. אמנם מי שאינו בטוח בזה הלא טוב לו בנקבה כי לעת זיווגם ימצא לו להשיא בתו לת"ח והיות כי בית רבי ושלשלת יחוסו הי' בטוחי' שלא ימוש תורה מפי זרעיהם עד עולם. א"כ עליהם נאמר אשרי מי שבניו זכרים אך רבי מענותנותו הי' כמסופק אם יהי' זרעו ת"ח ע"כ אמר רבי' באה לעולם ובר קפרא להיותו תלמיד רבי לא הי' רשאי לשתוק ולוותר על כבודו של רבינו הקדוש ע"כ אמר אשרי מי שבניו זכרים ע"ד הנ"ל וק"ל:

בת הי' לו ובכל שמה ערמב"ן פ' חיי שרה ע"ד האמת שמידת חסדו של אברהם הי' לו לבת אותה המידה הנקראת בכ"ל ואין אתנו יודע עד מה עכ"פ יש להבין שיש בין בכל ומכל כל חילוקי' ענינ'. כי בכל איננו כל ממש רק כח בכל ולא כל כמו ביצחק ולא כל יצחק ה"נ בכל ולא כל. ויצחק מכל מוקצת כל ולא כל אך יעקב כליל מכל הקצוות הי' כל ופרשתי גבי ישמעאל ידו בכל ויד כל בו כשישראל רק בחי' בכ"ל יד ישמעאל עדיין מושל והיינו ידו בכ"ל אך יד כ"ל בו כשנזכו למידת כ"ל במהרה בימינו אז יד כ"ל בו. ואין רחוק לומר כי באמת הי' בת לאאע"ה וקרא שמה בכל כשם מדתו העליונה אשר רמז רמב"ן הנ"ל ובאו אחרי' לתירץ מ"ט לא השיאה ליצחק כק' תו' לקמן קמ"ד ע"א

ותירצו זה כי שמה הי' בכל כמידתו ולא רצה להשיאו ליצחק שלא ליתן יד לישמעאל על זרעו של יצחק דכתי' ידו בכל. ודע כי שלימות האצילות הוא ד' שמות י"ה חכמה אלהים בינה הוי"ה שש קצוות. עד למלכות וגמטרי' שלהם קצ"ב כמו בכל מכל כל וה' הטוב יכפר בעדי:

איצטגנינו וכו' תלאה בגלגל חמה פי' הראשוני' דאאע"ה המשיך רבי' לעבודת ה' בחכמות לבו שפרסם אלהותו ברבי' וריפא מדוה הנפשות ומיד נתרפאו כל הנפשות אשר עשו בחרן וכשמת תלאן בגלגל חמה רוצה לא נשאר אלא להתבונן בגלגלי שמים כדכתיב השמי' מספרי' כבוד אל אבל יותר טוב תורת ה' תמימה משיבת נפש על זה סובב כל המזמור ההוא וכאשר תקנו מסדרי התפלה יוצר אור העולם הזה ואח"כ ברכת אהבה רבה על תורת ה' תמימה ומי שלא זכה לתורה רפואתו עדיין תלוי בגלגל חמה ולהביט ולבחון טוב ה':

ברוך אשר בחר בנו מכל עם ולשון. ושומר ונוצר כבבת ואישון. והי' עמנו בחי' פ' ראשון. בחסדו יעמוד לימין עני. בינה ודעה יבינינו. בחי' פרק שני:

דף יז.

לא יחפור וכו' לפי סדר מתני' דפרקין מיירי בדיני כותל ובינייני' עד לקמן כ"ה ע"ב מיירי מדיני בור ומתני' דריש פרקין לאו בדיני בור וחללה עסיק אלא בדיני כותל בור ושייך הכא בדין כותלי' והוא ג"כ בכלל ק' ש"ס פתח בבור וסיים בכותל ותי' כותל בור שנינו: **בור סמוך לבורו של חבירו.** דעת כמה פוסקים דבור לאו משום מתונתא אלא משום חפורה וכ"כ נמוק"י וק' לדידהו הא דפריך לערבינהו וליתנינהו וקאמר דלמא משום דלא דמי וכו' עיי' לקמן י"ט ע"א ולדידהו ק' הא רישא גופי' לא דמי דבור משום מרעא לארעא ואמת המים ואינך משום מתונתא. ועוד מאי שייך וסד בסיד למה שכבר נתקלקל ע"י מרא דמרעי לארעא וכמ"ש סברא זו כ"מ פ"ט משכני' ה"י ובבדק הבית סי' קנ"ה וצריך לדחוק בכל זה. אמנם זה מצאתי בשיטה מקובצת לקמן דף י"ט ע"א בשם הראב"ד לאחר שהאריך קצת בק' והקשה דה"ל לאושמועי' דאפי' בכותל בנין מזיק חפורה ונדע מכ"ש כותל בור ומסיק וז"ל ונ"ל דהא דאמר ר"י מכותל בורו שנינו אריש קאמר לא יחפור אדם בור סמוך לכותל בורו של חבירו. ולא שיח ולא מערה אא"כ הרחיק מכותל של חברו ג' הראב"ד ז"ל לא נמצא עוד יותר בהראב"ד ז"ל שחסר בכאן עכ"ל שיטה מקובצת. ובודאי חבל על דאבדין. ומ"מ נראה סברתו דתרי בבא נינהו בבא קמייתא מיירי מבור בלי מים והא תנן לא יחפור אא"כ הרחיק מכותל בורו וסתם הרחקה מבואר לקמן ג"ט ואין כאן

סיד דמה יועיל סיד להיזק שכבר ניזיק ושוב מתחיל שיח ומערה וניברכת וכו' מהיזק מתונתא ובעי הרחקה וגם סיד ומיירי מכותל בנין דמזיק לי' מתונתא בצירוף חפירה ובעי' תרוויהו הרחקה וסיד ולפ"ז צריך לומר דהמקשן מתחיל בבור ומסיים בכותל הס"ל דחדא בבא הוא ורישא אכותל דסיפא קאי וסיפא בודאי כותל בנין קאמר לכן פריך ומשני לי' כותל בורו שנינו ברישא וממילא תרי בבא נינהו. וצריכי' לדחוק קצת במאי דקאמר נפקא מיני' למו"מ אלא שדיברי הראב"ד חסרי' לפנינו ובודאי בדבריו מתוקן הכל. ואמנם בשיטה מקובצת בשמעתין ריש פרקין מייתי בשם הראב"ד פירושי' ככל יתר המפרשי' אבל עכ"פ במסקנא גילה הראב"ד דעתו כנ"ל וכן משמע קצת בשמעתין דפריך תנן לא יחפור וכו' ולא מייתי רק בבא קמייתי ומסיק מי לא איתמר עלה בכותל בורו שנינו משמע קצת אההיא בבא סמוך לבורו אוקימנא לכותל בורו וכהראב"ד ולפ"ז שוב לק"מ מה יועיל סיד להזיקו דחפירה דאה"נ דלא בעי סיד אלא למתונתא ולא לבור ריק אין בו מים וא"ש נמי דקאמר לקמן לעירבינהו היינו משיח ומערה ואילך עם בבא דגפת דהני מיירי מסיד אבל בבא קמייתא דלא יחפור דמיירי בור ריק ואין שם דינא דסיד. לא בעי לערבינהו עם אינך וא"ש:

ולפ"ז בדין הי' דליתני בבא דבור בסיפא עם זרעים ומחרישה אלא דכ' ב"ח סי' קנ"ה דדיניהו דהני בסיד ועם רחיים ועם תנור דסגי בהו הרחקה בלי סיד לא תני להו משום דלא שוו בשיעורהו דבור סגי בג' טפחי' ולרחיים ותנור בעי ד' מן הרכב ומן השפה וצריך נמי לומר הא דסיד הבא בידי' לאו בבור ריק מיירי דסיד מאי בעי התם אלא בחופר למים ומשום מתונתא דאפי' לכותל בנין בעי סיד מכ"ש לכותל בור וכן הוא בתוספתא זה חופר בארו מכאן וזה חופר בארו מכאן משמע בבאר שיש בו מים מיירי ע"ש:

ולפע"ד אין ספק אצלי שזה הוא דעת הרמב"ם דברפ"ט משכני' מייתי הזיקא דמתונתא אכותל בנין ובעי הרחקה וסיד ובהלכה ט' מייתי דינא דהרחקת בורו מבורו של חברו ולא הזכיר מים ולא הצריך סיד ודוחק לומר דסמוך אלעיל אמ"ש ריש הפ' גבי כותל בנין כיון דלכל המפרשים עיקרו דמתני' בכותל בור איירו ונהי נמי דגם בכותל בנין דינא הכי מ"מ איך עשו הרמב"ם טפל עיקור והתחיל הפרק בכותל בנין וביאר כל הצורך ושוב הזכיר כותל בור באגב וסמוך עצמו אמ"ש כבר לעיל בכותל בנין ולא עוד אלא שהפסיק בהלכה ח' וכ' דין ב' כותלים הסמוכים ומשום דוושא דמיירי מדין ריפוי ארעא ואי איתא דהרחקת כותל בור בשיש בו מים איירי ומשום מתונתא איך הפסיק בין דינא מתונתא בדין של ריפוי ארעא. אע"כ אמת נכון הדבר דס"ל להרמב"ם כנ"ל דרישא דמתני' מיירי מבור ריק אין בו מים ולהכי סגי בהרחקה בלי סיד דמשום ריפוי ארעא ובהכי מיירי

בהלכה ח' וט' וסיפא דרישא משיח ומערה ואילך מיירי מחפירה עם היזק מים ובעי תרוויהו הרחיק וסיד ואפי' לכותל בנין ומכ"ש לכותל בור ובהכי מיירי בריש הפרק ההוא והן הנה דברי הכ"מ ובדק הבית שצווחו עליו קמאי דקמאי והרי רוח אלהים דבר בו אע"פ שלא נתכוון למה שמצאתי בשם הראב"ד מ"מ האמת אתו עמו:

ומתוך הדברי' למדנו דגבי בור ריק דליכא אלא חפירה לחוד סגי בהרחק לחוד. וסיד לא שייך ובנברכת ואינך דאיכא תרתי ריפוי ארעא ומתונתא בעי' ב' תקונים הרחקה וגם סיד ובגפת וחבריו דליכא אלא הבלי סגי בתיקונן א' או הרחקה או סיד. ולפ"ז לקמן י"ט ע"א פירש"י ד"ה במתונא אצל היזק ליחלח שנאה וכו' ע"ש לא צריך לדוחק זה דהרי בתוספתא שלנו נשנית חול עם גפת ומלח. ומשמע דסגי לחול לח בחדא. הרחקה או סיד דכיון דליכא אלא חדא ריעותא מתונא בלי ריפוי ארעא סגי בחדא. והא דאמר רבא דתנא דמשני' דל"ת חול לח משום דתני לי' אמות המים לא שיהי' שוה לאמת המים דבעי תרתי הרחקה וסיד. אלא כיון דתנא אמת המים ושמעי' דמתונתא הזיקא היא דאי משום ריפוי ארעא לחוד הוה סגי בהרחקה בלי סיד כמו ברישא בבור ריק אע"כ מתונתא הזיקא הוא וממילא נדע דחול לח הזיקא הוא וכיון דליכא אלא חדא נדע דסגי בחדא או הרחקה או סיד ודו"ק בכל זה: וסד בסיד דברי הרב"י בכאן תמוהי' מאוד מאוד. ומ"ש בזה בדו"פ והובא בקיצור בהג"ה הטור החדשים סי' קנ"ה אות קטן י"א. ג"כ אין לו מובן. והפשוט נ"ל דכיון דבמתני' תנן בתרווי' וסד בסיד בשוה והי' פשוט לש"ס דעכ"פ אין להחמיר בגפת ומלח טפי ממתונתא וריפוי ארעא. ע"כ מספקא לש"ס אי תרווי' בין רישא ובין סיפא וסד או תרווי' או סד. או רישא וסד וסיפא או סד אבל הא פשיטא לי' דאי רישא או סד בודאי א"א לומר סיפא וסד להחמיר יותר ולא איפשטא איבעי' והא דקאמר פשיטא דרישא וסד מדלא ערבינהו היינו כיון דא"א דתרווי' שוין מדלא ערבינהו וא"א דסיפא חמיר מרישא א"כ ע"כ רישא וסד וסיפא או סד. ומדקאמר הא פשיטא אע"ג דדחי לי' פסיק רמב"ם הכי כמ"ש ה"ה. ועוד נ"ל לפמ"ש ברוב הנוסחא ברישא וסד ובסיפא או סד והעידו הראשוני' שכן נוסחת הרי"ף נ"ל עפמ"ש הר"ן ר"פ אלמנה ניזונת דאע"ג דש"ס איבעי להו גירסת המשנה אי ניזונו' תנן או הניזונו' מ"מ כיון שבכל ספרים ש"ס שלפנינו הועתיק במשנתינו ניזונות שמע מינה שהגאו' אחר הש"ס פשיטא להו דהכי הילכתא וגרסי הכי במשנה דדהו ע"ש כי כן כוונתו א"כ ה"נ י"ל דש"ס הכא נמי מספקא לי' בגירסת המשנה אי גרסי' וסד או גרסי' או סד ולא איפשטא ומדחזינין בכל ספרי ש"ס ברישא וסד ובסיפא או סד ש"מ איפשטא להו להגאוני' בתר ש"ס דהכי הוא וכפסק הרמב"ם:

דף יז:

אמר אביי וכו' וליתני וכו' שיטת רש"י דלא גרסי' ולתני בתחלת הקו' דהוה אורך שלא לצורך כמו בבק' פ' המניח דפריך פתח בכד וכו' ולא האריך ליתני ואם הוזק וכו' וכמ"ש תוס' ד"ה פתח וכו'. ומשום כן מחקו רש"י מספריו וגרס אח"כ כדמשני מכותל בורו שנינו הדר פריך וליתני מבורו. ולפי המבואר בראשוני' נראה סברת רש"י נכונה אלא שקיצר מאוד. והוא דס"ל דאין שום סברא שיעלה על דעת אדם שיסמוך על מיצר חברו ושוב יצטרך חברו להניח לו כותל ג"ט משדה שלו להיות כותל לבורו של זה ועוד ירחיק ג"ט מכותל זה שהניח לו משלו זהו דבר שהשכל מתנגדו ודלא כמו דפשיטא לתוס' ד"ה אביי וכו'. ומדפשיטא לרש"י סברא שלו שוב אי הוה תנן מבורו ג"ט ואפי' הוה אמינא מחלל בורו ג"ט לא הוה טעות בדין שהדין כן שאם סמך למיצר אין לו להניח לו ג"ט משלו לכותלו של זה. ואין לטעות ולומר דג"ט מחלל בורו לשניהם ולכל א' סגי בטפח ומחצה גם זה א"א דאי הוה סגי בטפח ומחצה עדיין לא הוה לו להניח ג"ט לבדו דמה"ת יוותר משלו טפח ומחצה לכותל חברו וע"כ נדע שכותל בור הוא ג"ט ולעצמו הניח מחלל חברו ג"ט. וממילא מובן שאם לא סמך זה למיצר והי' בונה בשלו כותל ג"ט צריך זה להרחיק עוד ג"ט מכותלו של זה ויהי' בין שניהם ששה טפחים זהו שיטת רש"י וכוונתו אלא שקיצר מאוד וה"ק לרש"י עכ"פ כיון דמסתמא מתני' בסומך למיצר כיון דמותר לאביי א"כ איך יהי' מציאות למאי דשנו כותל בורו של חבירו הא לשיטת רש"י בסמוך למיצר אין זה מניח לחבירו כותל כלל ועל זה תי' רש"י דהיינו דקשי' לש"ס ומשני דמשכחת כותל בבאו שניהם בבת א' ואי תקשי הוא גופי קשי' אמאי נקיט בבאו שניהם בבת א' ויש לזה כותל לינקוט בסומך על המיצר. ואין לו כותל זה הוא דקאמר הכא קמ"ל דהרחקה זו נקרא בשם כותל נפקא מיני' למקח וממכר. אילו הם ברורי' של דבריו בעזה"י ומ"ש המפורשי' דרש"י סתר עצמו לא מצאתי שום סתירה בדבריו לפי הנ"ל:

אלא יש לעיין תינח אי וסד בסיד תנן ואפשר דס"ל לרש"י הלכתא הכי וכהרמב"ם וא"כ שפיר אין שום סברא שזה יניח משלו וכנ"ל אך אי או סד תנן א"כ כשסמך זה למיצר לא הפסיד את חברו שאם ירצה חברו יסיד בורו בסיד וזה חוב עליו שלא יזיק את חברו שקדם וכמ"ש תוס' ד"ה אביי אומר וכו'. ואך אם לא ירצה לסוד ע"כ ירחיק ששה טפחים שיהי' לכותל לחברו ושלא יזיקנו ג"כ ואפשר שזהו באמת שיטתו של תוס' ורא"ש דס"ל דצריך להרחיק ששה טפחי' ואיננו נגד השכל דס"ל להלכה או סד. אבל לרש"י קשי' אפי' אי ס"ל להלכה וסד מ"מ מאי פריך וליתנו אא"כ הרחיק מבורו דלמא ה"א מחלל בורו בין שניהם ג"ט וה"א או סד בסיד ולמ"ש לעיל בבור ריק דרישא לית דינא דסיד

א"ש. אבל אין זה שיטת רש"י לפי גרסתו. וצ"ל דה"ל למיתני' בהדי' וגם סד באופן דליכא למיטעי או סד:

אפי' לרבנן דאמרי מרחיקי' וכו' דע והבן דלא פליגי אביי ורבא דלר' יוסי בעי' שיהי' המזיק מוכן ויהי' גירא דילי' וכל מרא דמרפית הוה גירא דילי' בין לאביי ובין לרבא ודלא כמשמעו' קצת ממהרש"א בתוס' ד"ה דיקא נמי וכו' ולא פליגי נמי דלרבנן סגי כשיהי' רק הניזיק מוכן לפנינו אפי' אין המזיק מוכן אך בהא פליגי רבא ס"ל כיון דעשוי לבורות ה"ל כאלו הניזיק מוכן ואביי ס"ל אי איכא בור הוה ניזיק מוכן אבל כי ליכא בור אפי' עשוי לבורו לא הוה ניזיק מוכן ולא מחייב אפי' אי כל מרא מרפי לארעי' דזה אינו מועיל אלא כשהניזיק מוכן דפליג ר' יוסי ומודה בגירא דילי' אבל כשאין כאן ניזיק לפנינו אפי' כל מרא מרעי לי' לארעי' מותר אפי' לרבנן:

בשלמא להך לישני וכו' יש לעיין להך לישני נמי תיקשה טעמי דאיכא בור הא ליכא בור סומך כדמקשה לקמן דעכ"פ לאשמועי' בשדה העשוי לבורות שלא יסמוך למיצר ודוחק לומר דבבור אסיק אדעת שינויי דלקמן הא קמ"ל דמתונתא קשה לכותל בור. וי"ל דהוה סד"א כיון דרוב שדות עשוי' לאילנות ה"א כי ליכא בור בלא"ה אסור זה לסמוך בורו למיצר וצריך להרחיק אפי' כ"ה אמות שלא יצטרך זה להרחיק וכן' רשב"א שבתוס' ד"ה אביי וכו' אבל כי איכא בור הרי קמן שאין שדהו עשוי לאילן שהרי יזיק בורו של עצמו. ומ"מ צריך זה להרחיק ג"ט ולק"מ. אך להך בשאין עשוי פליגי וס"ל לרבא אפ"ה אינו סומך א"כ אינו עשוי לאילן אפשר דמימלך ונוטע אילן אע"ג שיש לו בור בשדהו ואי ס"ד כן' רשב"א א"כ לעולם צריך להרחיק כ"ה אמה ומדסגי בג"ט ש"מ כתי' רשב"א דמ"מ אינו עשה לו היזק וכו' א"כ קשה טעמא דאיכא בור וכו':

ת"ש מרחיקין את הגפת וכו' לשיטת הראב"ד הנ"ל דשיח ומערה ונברכת כובסי' בבא בפ"ע היא א"כ מהך בבא הו"ל לאוקשוי' טעמא דאיכא כותל בנין וכו'. ולשנויי הא קמ"ל דמתונתא קשה לכותל בנין:

מרחיקין את הגפת וכו' כ' תוס' הני נמי מקלקלי' את הקרקע לכשיבנה אפי' שוב יסור. הכא יש לפרש שהקרקע גופי' תהי' מליחה ע"י המלח והסיד והדומה. ועי"ז תעלה הבל מעצמה אפי' בסור הדברים האלו ותפסיד לכותל אפי' יבנו להיסוד אבנים וכמו שהקשה באמת רבינו יונה ולק"מ כמ"ש. אך באינך זרעי' ורחיי' ותנור קשה דנהי דמרפי הקרקע מ"מ כותל בנין שבונין לה יסוד אבנים לא יפסיד לה רפוי הקרקע וקשי' ק' רבינו יונה ועוד עכ"פ בחנות ורפת בקר מאי איכא למימר והוא ק' רמב"ן בחדושיו. עכנלע"ד דלא הקשו תוס' אלא אגפת ומלח אבל אינך י"ל כיון לכשיסירם יש הפסיד בהסרתם

צריך הניזק לשלם דמי הפסידם כמ"ש ריצב"א בתוס' ד"ה הי' שרשיו וכו' ואפי' ברחיים ותנור וחנות ורפת א"א שלא יהי' שינוי בנין לכשיתנו מרחיים לדירה אחרת וכדומה. ע"כ יאמר נא הניזק לא בעינא שתעשה מעשיך עכשיו ולכשאמלוך ממליכנא לעשות את שלי אתן לך דמים להסיר ההיזק זה לא בעינא ושפיר פריך אבל הכא בגפת ומלח וסיד דברים המטלטלים ומוסרים ממקומם בלי הפסיד דמים אהא קשי' לו ויפה תירצו דמקלקלי' הקרקע על אופן שפרשתי כשיטת החולקי' אהתוס' ד"ה ואי לא סמך וכו' ולא מחלקי' בין הפסיד מרובה למועט מיהו בתי' ב' שתירצו כיון שיש טורח בסילוקו פי' הרמב"ן ולא בעינא להתיעצם בדין עמך ורבינו יונה שברא"ש כ' שמא תחזיק עלי ג' שנים צריכי' להבין מנ"ל למקשן להקשות כך בכח על רבא מנ"ל סברא זו ומ"ש רבינו יונה דא"כ לרבא נמי יסמוך לכשתחפור אתה אסלק היזיקי ד"א דצריך לשלם הפסדו במאי שמטמטם בורו כמ"ש לעיל באילין קוצץ ונותן דמי' וצ"ל דסתמא דתלמודא קאי אי אמרינין או סד בסיד וסגי בתיקון סיד ואומר לכשתחפור אתה אסוד בסיד. ולזה אינו צריך לתת דמי' במה שמתקן בנינו בסיד. דוקא אם מפסיד של חברו וקוצץ אילנו או הי' צריך לטמטם בורו אז צריך לשלם דמי הפסדו. אבל פשוט שאם יכול לתקן בנינו אינו צריך לשלם לו דמי תקינו אלא דלא בעי למיזיל בדיני ודיינא וגם יאוחר הדבר ויחזיק עליו ג' שנים. ומזה ראיה להפוסקים או סד והנה לעיל ריש מכילתין כ' הרא"ש בסוף סי' ה' דאין זה טענה דלא בעי' למיזל בדיני ודיינא דיש אלקי' שופטי' בארץ ע"ש והכא מייתי דברי תוס' ולא פליג י"ל דהכא גרע טפי דבשלמא לעיל שם א"נ ימשיך זמן מה במאי דאזיל לשופטי' אשר בארץ ויצטרך להשמר מהיזק ראיתו יום או יומים מ"מ כיון שאח"כ יסולק הזיקו ע"י ב"ד מפני הזיק יום או יומים אינו בדין שיכרחנו עתה לבנות לו כותל כרצונו. אבל הכא אם זה לא ירצה לטמטם בורו עד שכבר חפר זה בורו או לסלק גפתו ומלחו עד שכבר בנו זה יסוד כותלו ואח"כ ימשיך יום או יומים בדינא ודיינא. וכבר נפסיד בורו או כותלו ע"י מתונתא והבלא ולא יועיל הסרת הנזק למאי שכבר הזיק ע"כ מודה הרא"ש. ואמנם במ"ש רבינו יונה שיטעון חזקת ג' שנים פליג הרא"ש כיון דאינו יכול למחות לא שייך חזקה ולמוד מזה לפותח חלונותיו לחורבת חברו ועיין מ"ש עליו מהרי"ט בתשובה סס"י קל"ב דלמא תיישן הדבר ויפול קמי יתמי ויטעון להם שהחזיק בדין טרם הי' חורבה ע"ש שהניח בצ"ע ועיי' תשובו' הריב"ש סי' תע"א והנה לעיל פ"ק י"א ע"א גבי חצר לפי פתחי' מתחלקת וברא"ש שם סי' י"א מוכרח לכאורה כדברי רבינו יונה כדמייתי הרא"ש דבריו ולא פליג ועיי' מ"ש לעיל וביארתי משום שמא יתיישן הדבר וכדברי מהרי"ט בתשובה הנ"ל וצ"ע לחלק:

דף יח.

דייקא נמי דקתני עלה אם הי' רפת בקר וכו' עתוס' ומהרש"א וכבר כתבתי לעיל דצריך ביאור דהיינו בכל הני דלעיל לאביי דס"ל אפי' שדה העשוי לבורו' לא הוי דבר הניזק מוכן לפניו אע"ג דכל מרא מרפא לארעי' מ"מ מה בכך אין כאן דבר הניזוק שאין בור לפנינו ולאחר שיחפור זה בור שוב אין כאן גירא דילי' כי מה שהפסיד מרא בשעת חפירא כבר עבר. משא"כ הכא בחנות לאחר שיעשה זה אוצרו ויהי' ניזיק מוכן לפנינו. הרי יעשה זה הבל בידים בכל יום לחמם חנותו ולהכניס בהמותיו יום יום לרפת והרי גירי' דילי' אפי' אחר שהניזיק לפנינו ושפיר קמ"ל זהו ק' תוס' דילמא לעולם לא אמרינן דירה שאני ומוכח כאביי והא דלא תנא במשניות הקודמים משום דהכא רבותא קמ"ל. אך י"ל וליטעמיך לו יהי' כדברי אביי נהי שאינו צריך לסלק אח"כ בורו כיון דשוב ליכא גירא דילי' אבל הכא בנחתום ורפת כיון שאחר כבר נעשה. נעשה האוצר הוא מזיקו בכל יום והבל חנותו ורפת בקר בהזיק בידים וגירא דילי' ומי התיר זה וע"כ צ"ל גם לאביי דירה שאני וכ"כ שיטה מקובצת בשם רשב"א וא"כ הדר ה"ל דיקא נמי לרבא באופן דלאביי לא תקשי' מ"ט לא תני לעיל משום דרבותא קמ"ל כמ"ש תוס' ומ"מ לרבא נמי לא תקשי' דעכ"פ מוכח סברא דירה שאני אפי' לאביי וק"ל: כדא' ר"פ בלוקח ה"נ בלוקח הא דלא אמר ר"פ מילתי' אהך פירכא משום דמתני' דחרדל קדים למתני' דאילן כמ"ש התו' לקמן ד"ה סבר ר' יוסי וכו'. ועי"ל דלכאורה הו"מ לשנוי דמשכחת דנטע בהיתר בשדה שאינו עשוי לבורו' בשלמא כל הני פירכא דלעיל לא הו"מ לשנוי בשדה שאינו עשוי לכותל וכן לקמן בשדה שאינו עשוי לדבורי' דעכ"פ יקשה מ"ט נקיט תנא בשדה שאינו עשוי לכך ואיכא כותל או דבורי' לאשמועי' בשדה עשוי לכותל ודבורי' ואע"ג דליכא כותל ודבורי' לא סמך. אבל הכא דקתני ואם אילן קדים שפיר י"ל דהכא קאמר ואם אילן קדים כגון שאין עשוי לבורות וסמך בהיתר ולק"מ ק' ש"ס ולא הוה צריך לר"פ לשנוי בלוקח. אלא לקמן גבי חרדל אך ש"ס בעי לשנוי גם ללישנא קמא דרבא אפי' בשדה שאינו עשוי לבורות לא סמך ע"כ משני בלוקח וכדתי' ר"פ לקמן בחרדל:

בלוקח רש"י מפרש כאן ולקמן בחרדל שהמזיק נשאר אצל המוכר ונ"ל דס"ל אי הוה המזיק אצל לוקח אעפ"י שזה מכר לו אילנו מ"מ חוזר וקצצו כשמזיקו דניזקי דילי' לא מזבני' אינשא וסברא זו כ' נמוק"י אלא שלא כ"כ אלא שכבר מזיקו אבל כשמכר לו קודם שמזיקו שוב כשיחפור בור שוב לא יקצוץ אילנו ורש"י ס"ל אפי' כשמכר לו אילנו עדיין לא הי' לו בור לא מכר הזיקו של עצמו ולכשיחפור בור יקצוץ ואע"ג דנמוק"י לא כ"כ אלא בחלון דהוה גירא דילי' בהזיק ראי' ולא באילן ובור היינו משום דקיי"ל כר' יוסי

אבל רבנן ה"ה אילן ס"ל לרש"י אפי' לית לי' למוכר בור עדיין מ"מ כשיחפור בור קוצץ אילנו של חלקו וע"כ הוכרח לפרש מה דמוקי בלוקח לאו אאילן קאי אלא אבבא אם בור קדים אם בורו של לוקח קדים לאילן של מוכר קוצץ ונותן דמים ואם אילן של מוכר קדים לא יקצוץ הלוקח אמנם הריב"ן ס"ל לדוחק דלשון בלוקח משמע דקאי אבבא דאילן דמייתי שם והאילן ביד הלוקח ואפ"ה לא יקוץ דאפי' הזיקא מזבנו אינשי ואפשר דמודה הריב"ן דאי כבר הי' בור למוכר דיקוץ אילנו של לוקח וכדעת נמוק"י בחלון הנ"ל והוא שיטת מלחמו' ה' בשמעתין לחלק בין אילן לחרדל ע"ש ולפ"ז לק"מ ק' תוס' אפי' קדים בור נמי וכו' ולהנ"ל לק"מ ומה שהקשה תוס' לפר"ת דפירש טוענן ללוקח י"ל ע"ד הנ"ל דודאי אי אית לי' חזקה לבעל דין עצמו וטוען מכרת לי' או מחלת לי אין חילק בין קדים אילן או קדים בור. אך ללוקח דלא טען בעצמו ואנן טעננין לי' מידי דשכיחי. ע"כ באילן קדים לבור אפשר שזה מכר או מחל לו הזיקא כיון שלא הי' לו אז בור אבל כשכבר הי' לו בור לא שכיחא שימכור הזיקו ליתן לו רשות לזה ליטע אילן המזיק בורו ומידי דלא שכיח לא טעננין ללוקח ולא קשה מידי וקרוב לזה בשיטה מקובצת:

לא כי ליכא ירק נמי לא סמיך וכו' הך שינוי וכן הך דלעיל כי ליכא בור נמי לא סמיך וכו' הוה פשיטא לי' דהרי כבר אמר לעיל דייקי נמי וכו' ועיקור ק' המקשן סמך אקו' שני' אימא סיפא אם אילן קדים וכן הכא אימא סיפא ור' יוסי מתיר בחרדל וא"כ יען כי עיקור הק' מכח ותני עלה מפני שיכול לומר לו וכמ"ש במלחמו' לפי גירסות ספרדיות ע"ש וא"כ תו לק"מ ק' תוס' ד"ה דסבר ר' יוסי וכו' למה המתין להבי' משנה זו דמשרה וירק וכו' והא"ש משום דהק' מהבריתא דתני עלה ולא מגופי דמתני' ואע"ג דלעיל הקשה מבריתא דסלע הבא בידים מוקדם לכל המשניות היינו משום דמיירי מבור ומתונתא כמו רישא דמתני' וכעין פלוגתת אביי ורבא ומקשה מבור אבור אבל הכא יש לישב כנ"ל:

דף יח:

ואי דלא סמך היכי משכחת לי'. כללא דמסקי' מהך שמעתא לתוס' אליבא דפירש"י הוה ס"ד דלש"ס דגם לרבנן שניהם מזיקי' זה לזה. ונ"ל דעלה כן על דעתו משום קושיות התיו"ט דה"ל לרבנן למיתני' מרחיקי' חרדל מתבואה דמזיק כמבואר במ"ס כלאים דצריך לדחוק דמשום ר"י בר פלוגתיהו נקטו אינהו מילתיהו בדבורי' ובתיו"ט מייתי דוגמא דת"ק נקט משום בר פלוגתיה מ"מ זהו דוחק אבל אי נימא גם לת"ק דתרווי' מזקו אהדדי וא"ש דנקטו דבורי' בחרדל. מ"מ למסקנא לא ס"ל לרבנן כן אלא דבורים לא מזקו לחרדל וא"ל ר' יוסי תרווי' מזקו אהדדי ונ"מ לדידכו דעל המזיק להרחיק א"כ בלוקח שזה סמך

בהיתר וזה באיסור י"ל עד שאתה וכו' דרבנן ס"ל על המזיק אע"פ שסמך בהיתר להרחיק כיון דליכא הפ"מ כמו באילן ובגל הדבורי' אינו מזיק. ומ"מ להילכתא קיי"ל כר' יוסי דזה עושה בשלו וזה עושה בשלו אא"כ הוה גירא דילי' ואז אסור לסמוך על המיצר כרבא אם לא בלוקח:

ודעת רמב"ן במלחמו' קרוב לזה לדינא אלא דס"ל להס"ד נמי הוה ס"ל לרבנן דדבורי' לא מזקי אלא הוה סד"א דלר' יוסי דבורי' מזקי ולא חרדל ומסיק דלר' יוסי תרווי' מזקי אהדדי ולהלכתא לר' יוסי דקיי"ל כוותי' נהי דתרווי' מזקי מ"מ היזק החרדל לא הוה גירא דילי' והיזק הדבורי' הוה גירא דילי' ואסור לסמוך להמיצר אם לא בלוקח ועדיין לא הי' חרדל אבל אם בשעת מכירה כבר הי' הניזיק מוכן אסור והיינו דאיכא בין חרדל לאילן דלא יקוץ אפי' לרבנן משום שלא הי' עדיין בור ואין צריך לחלק בין הפ"מ למועט ושיטת ר"ח ור"ת דלמסקנא הדרי' מכל הני שינוי ומותר לסמוך על המיצר אפי' בגירא דילי' לבר מבור דכל מרא מרפי לארעא מיד דוק ותשכח דאיכא בין תוס' לרמב"ן הפסיד מועט ודבורי' לתוס' מחמרי' בהפסיד מועט אסור לסמוך בהיתר ולרמב"ן אין חילוק ודבורי' אסור לסמוך למיצר לרמב"ן ומותר לתוס' דלא הוה גירא דילי'. ובין תוס' ורמב"ן ובין ר"ח לר"ת איכא טובא דלדדהו מותר לסמוך למיצר אפי' בגירא דילי' לבר מבור משום כל מרא ומרא: מ"ש תוס' ד"ה וסבר ר' יוסי וכו' וק' לו מה הוצרך לחלק וכו' טעות סופר הוא וצ"ל מה שהוצרוך לחלק בשין פי' שקשה לו הדוחק הזה לחלק בין הפ"מ למועט ולשיטת הרמב"ן הנ"ל לא אתינין לכך. וגם ק' ב' שהקשה למה המתן להבי' המשנה וכו' וכבר ישבתי כיון דעיקו' ק' מבריתא דתני עלה ולא מגופי' דמתניתין גם קושיתו מתוספתא לא קשה כ"כ לשיטת רמב"ן וק"ל:

דף יט.

לערבינהו וליתנינה פירש"י דהתם או סד בסיד תנן משמע דגרס במיצעתא או סד להדי' ולפ"ז צ"ל דש"ס מספקא להו בגירסי' דרישא אי גרסי' וסד או גרסי' או סד כבר"פ אלמנה ניזונת. אבל אי הוה ידע דגרסי' וסד לא הוה מספקא לי' בודאי דתרווי' בעי. ולפ"ז י"ל הגי' ודקארי לי' מאי קארי לי' עתו"ס ד"ה בא בידים וכו' ולגירסא שלפנינו צ"ל דסוגי' אזלא לרבא דלאביי לא פשוט מידי מבריתא דאיכא למימר דמשום דבא בידים תרווי' בעי הרחקה וכדס"ד לעיל י"ז ע"ב ובתו' ד"ה הכי גריס וכו' טעמא דבא בידים ופריך לרבא וכו' ע"ש וא"כ הכא קאי לרבא. ויש לעיין לרבא דמשני לקמן סלעים משום דמשתכי ולפיר"ח שבתו' אין הטעם משום הבל אלא שמעלה חלודה וא"כ הרי עריב ותני הזיקא דהבלי עם

הזיקא דמשתכי וה"נ ה"ל לעירובו הזיקא דמתונא אי ס"ד או סד תנן ואיפשטא הבעי' וצ"ל שמעתי' אליבא דאביי לקמן ושינוי דרבא אה"נ דאיפשטא דוסד תנן וכהרמב"ם:
לפי שאין דרכו של ב"א להטמין בסלעי'. ומקו' דחול לא משני מידי מכאן ראי' לסברת לח"מ גבי זבל. דלק"מ ממאי דתנן בשבת ולא בהיזיקא דכותל משום דאע"ג דמוסיף הבל קצת ואסור להטמין מ"מ אינו הבלא כ"כ שיפסיד הכותל. ורבא דמשני גם חול משום דידע בריתא דר' אושיע דתני חול ש"מ דמזיק כותל כמ"ש לח"מ ע"ש:
דמשתכי לפיר"ח דמעלה הקרקע חלודה ועפר תחוח ה"ל למיתני בבבא דזרעי' ומחרישה וכ' בשיטה מקובצת דתני לי' עם גפת וסלעי' שהם דברי' המטלטלי' משא"כ זרעי' ומחרישה דקביע בקרקע. וצ"ל לפ"ז מי רגלים היינו גומא של מי רגלי' ולא שופכי' בעלמא עיי' רמב"ם וטור סי' קנ"ה:
במתונא פירש"י דר' אושעי' מתני לחול בבבא דנברכת כובסי' וא"כ בעי ג"ט וגם סד בסיד. וכבר כתבתי לעיל דבתוספתא שלפנינו מיתני בבבא דגפת ומלח ולא בעי אלא חדא ע"ש מילתא בטעמא בעזה"י:

דף יט:

דכתי' והכרת לאחאב משתין בקיר. הא דלא מייתי מקרא דגבי נבל די"ל כיון דמורד במלכו' הוה כמבואר ספ"ק דמגלה וקיי"ל הרוגי מלכות נכסיהם למלך כמבואר פ"ב דסנהדרין וא"כ פשוט דמשתין בקיר היינו כלבא דמכיון שחייב נבל מיתה. ונכסיו לדוד יכול לנקום נקמתו ולהמת גם כלביו. אבל אחאב חייב מיתה על ע"ז הוה ונכסיו ליורשים א"כ מה"ת להמית כלביו אע"כ אדם קאמר. ומ"מ מסיק דכלבא קאמר כמ"ש דהפליג הקב"ה בעונשו שלא יזכור שמו על בהמותיו כמו בעמלק. אלא אכתי קשה דה"ל לאתויי מקרא דירבעם דקדים. וי"ל לפי מה דאומרי' בעירובי' כ"ו ע"א דחצר המלך הוה כעיר ביננו' א"כ י"ל בית ירבעם נידין כעיר הנדחת מאחר דהי' מסיתי' מתוכה שהרי ירבעם בעצמו הדיח כל ישראל א"כ גם ממונו לא פלט וידע משתין בקיר היינו כלבא. אבל אחאב דכתי' אשר הסיתם איזבל אשתו וקיי"ל דבעי' מדיחי עיר הנדחת אנשי' ולא נשים וא"כ ממונו פלט אין סברא לומר שיהי' משתין בקיר כלבא:
במי פירות פירש"י כגון מים ויין וחלב בודאי י"ל טל בכלל מים ודם אין דרך ללוש בפת דאסור באכילה אך דבש ושמן מימעט מלשון רש"י והיינו משום דהלכה כר"ש שזורי במנחו' ל"א ע"א מיהו ר"ת בתוס' שם פירש דבקרוש איירי אבל בלח ה"ז משקין טמאים ומכשירי' והיינו פלוגתת ר"ח ותוס' בשמעתין ד"ה מי פירות וכו':

דף כ.

היא גופי' תיחוץ עמ"ש תוס' מפ' בתרא דמגילה עיי' תשובו' מהר"ל סי' ס"ט כ' אין הכהני' יכולי' לכוף קרובי המת להוציא המת לקברות בשעה שאינו לכבודו של מת. דאפי' אם על המזיק להרחיק עצמו מ"מ הכא אונס הוא. פי' ס"ל דטומאת מת המתפשטת מבית לבית ה"ל גירא דילי' ועל המזיק להרחיק עצמו מ"מ הכא אונס הוא נ"ל פי' דסמך בהיתר כמו לוקח וי"ל נמי דירה שאני כדלעיל י"ח ע"א פירש"י ד"ה דירה שאני ושוב מייתי מהרי"ל ראי' לדין זה מההוא דפ' בתרא דמגילה. דאמאי לא הוציאו המת דדוחק לומר דשבת הי' ועמג"א רסי' שי"ג דלתשובו' הר"י הלוי א"א לומר דבשבת הי' וא"כ מ"ט לא הוציאו המת אע"כ אינו בדין להוציאו ע"ש. ויש לפקפק על הראי' דלמא התם כשמת עדיין לא הגיע נזק לכהני' שלא הי' זמן תפלה ושוב כשהגיע זמן תפלה ה"ל סמוך בהיתר משא"כ כשהכהני' בביתם בשכונתו ומזיקם מיד בגירא דילי' מנ"ל שלא יכול לכוף להוציא ויש ליישב וק"ל:

ומיהו כל מה שכ' תוס' כאן היינו לטעמי' דס"ל דבעי' שיבטלנו שם לעולם וכמ"ש בד"ה אתי' אימא וכו' שם תהי' קבורתו עכ"ל אך רשב"א כ' דסגי בביטול לאותו היום בלבד וא"כ גם בכאן לק"מ מטפיח כיון דאינו מבטל אלא ליומא לא הוה כבונה אלא מוסיף על אהל ארעי ושרי לרבנן דר"א ועיין בשבת קכ"ו ע"ב וכן כתיבה דמגלה כיון דלא מבטלי' אלא לשעה לא הוה מורד מקדושה ומ"מ חוצץ:

בחביות של מתכת הקשה ר"ת היא גופי' מטמא באהל. היינו לשיטתו דס"ל חרב הרי הוא כחלל לטמא באהל ונזיר מגלח עליו. ומ"מ אין הכהן מוזהר עליו ולית לי' האי כללא כל שהנזיר מגלח עליו כהן מוזהר עליו כמבואר כל זה בתוס' נזיר נ"ד ע"ב ד"ה ת"ש וכו' ואמנם דוקא מתכת אבל שארי כלי' לא ודתני' בספרי בפסוק וכבסתם בגדיכם וטהרו פיר"ת היינו תכשיט זהב כעין ציץ וטבעת. אמנם רמב"ם מחמיר כספרי דפשיטא כל כלי' אפי' בגדי' מטמאי' כחלל ומכ"ש חרב. ואלו ואלו אינן טמאי' בחלל. אלא במגעו ולא במשא ולא באהל ואין הנזיר מגלח על מגעו. ועתו"ס סנהדרין נ"ב ע"ב ד"ה האי שריפה וכו' כ' עליהם הרב מו"ה בורמאן סג"ל די"ל דטרם שנשרפו לאפר נטמאו הכהני' כחלל עצמו ושוב נטמאו מישאל ואלצפן בכתנתם ובתשובו' מעיל צדקה סי' מ"ה מסיק על זה דליתא כיון דלרמב"ם אין הנזיר מגלח אפי' על הנגיעה. ממילא לא ידחו לפסח שני ע"ש ודפח"ח גם רמב"ן מאריך כאן בענין ועיי' מ"ש בזה פ' חוקת:

מלח חזי' לי' במרירותא לשיטת הראב"ד פט"ו מטומאות מת דכולי שמעתין מיירי מחלון דע"ד הא דבעי שיבטל שם אבל חור טפח מתמעט אפי' אינו מבטלו והאי חור נקרא ולא

חלון. א"כ האי שינוי' דמרירותא לא איצטריך במסקנא דמינח בחספא דלית לי' שיעורא למעט החלון בלי צירוף מלח א"כ י"ל דהחספא סותם ג' טפחי' מהחלון ונשאר טפח א' ואותו טפח מתמעט במקצת ע"י המלח ולא בעי ביטול למעט טפח כל זה הבנתי מלשון מוז"ה במהרשש"ך:

דף כ:

אפי' מלח איסתרוקנית ולא פליגי הא דאיכא קורה. וכו' ט"ס נפל בספרי דפוס וצ"ל מלח סדומית במקום איסתרוקנית דסדומי' הוה דקה כפירש"י בסוף פ"ב משילין סוף סוגיא דליבטלי' מים ומלח ע"ש:

החנות שבחצר כרב כ' הראשוני' מדלא אמר לא יפתח אדם חנו' ש"מ דמיירי אפי' יש לו כבר חנות יכולין למחות. ולכאורה לפי סדר המשנה י"ל שיש לו כבר חנות בהיתר ובפיוס ויכולי' לומר לא התרנו לך אלא לפטיש ורחיים. דלכתחילה אפי' הני לא יעשה משום קול כמ"ש רמב"ם פ"ו משכני' ולזה נתפייסנו לך אבל לא לנכנסי' ויוצאי' דאיכא תרתי קול וריבוי הדרך כמשמעו' ה"ה שם. ולפ"ז אי הי' מפייסי' להדי' אפי' לנכנסי' ויוצאי' לא הי' יכולי' למחות. אך רמב"ם פי"א משכני' כ' להדי' בין בחצר בין במבוי לכתחילה לא יעשה קול פטיש ורחיים ואי נתפייסו לו נתפייסו. אבל לקול נכנסי' ויוצאי' לא מהני פיוס בין בחצר בין במבוי משום דהוה כקוטרא ובה"כ וכן פסיק בש"ע ולפ"ז ברייתא דלקמן עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו צריך לומר כיון שכבר יש חנות א' שוב אין יכולי' למחות וכדוחק לומר שכ' תוס' ד"ה ואי גרדו וכו' וכ"כ רמב"ם להדי' שם פ"ו הלכה ח' ע"ש ולפ"ז צ"ל לאביי דאמר סיפא אתאן לחצר אחרת פי' במבוי לא הוה קול הנכנסי' בקוטרא ובה"כ וכיון שהחזיק בקול התינוקי' החזיק ולכתחלה לא יעשה אפי' בחצר אחרת וא"ש בריתא דלקמן אפי' גרס א' מבני המבוי שביקש לעשות וכו' ולא ק' לאביי דהתם ביקש לעשות אבל אי הוחזק מהני חזקה למבוי ולא לחצר ומיהו רבא דפליג על אביי באוקימתא דמתני' פליג נמי בדינא וס"ל גם בחצר אחרת לא מהני חזקה לתרתי לריעותא קול וריבוי נכנסי' ויוצאים ופסיק כן בפי"א משכני' ובמפרשי' לא נתבאר יפה ע"כ הארכתי קצת:

וכתב בתשובו' רלב"ח דמש"ה לא מצי למימר שאינו יכול לישן מקול הפטיש דא"כ פסקי לחיותי' לגמרי דלא מצי לעשות מלאכתו כ"א בחנותו משא"כ למכור יכול להוציא כליו למכור בשוק. ולפ"ז צ"ל בתשב"ר נמי יכול ללמוד בבה"כ שבעיר ליכא תקנת יהושע ב"ג:

דף כא.

אלא אמר רבא סיפא אתאן לתשב"ר. נ"ל דאביי לא ס"ל הא דרבא דאע"ג דיהושע ב"ג תיקן להגדל תורה ולהאדירה. מ"מ כל עיר ועיר יבנו להם בי כנישתא לכך וכמ"ש נמוק"י. ורבא נמי לא אמר אלא מתקנת יהושע ולא קאמר הכא במאי עסקינין בעיר שיש בה תשב"ר כגון בירושלים או בכל פלך ואפי' קודם תקנה אע"כ דאז כשם שהי' מטרוחי' ליסע כמה פרסאות לעיר של פלך במקום שיש מקרי דרדקי מכ"ש שהטריחו באותה העיר לילך דוקא למקום דמיוחד לתשב"ר לבי כנישתא אך מתקנת יהושע ב"ג ואילך דחייש הרבה להגדיל תורה ס"ל לרבא דאפי' טירחא כל דהו לא מטרחיני' להסיעם משכונה לשכונה. ונ"ל עוד פשוט דודאי מאז ומעולם הי' מלמדי תינוקת בישראל בכל עיר ועיר כי מי שיש לו אב שחייב ללמוד בנו שכרו האבות מלמדי' לבניהם והרי זה הי' קללות יעקב אבינו לשמעון אחלקם ביעקב שיהי' מלמדי תינוקת ועיי' לקמן כ"ב ע"א תוס' ד"ה קינאת וכו' ע"ש שכתבו שזה לא הי' בכלל עשר תקנו' ולא כ' בקיצור שהרי עזרא קדי' ליהושע ב"ג טובא אע"כ כהנ"ל דכבר הי' מלמדי תינוקת מימות עולם למי שיש לו אב. אך בשאר אז דרשי ולמדתם אתם. ולא הי' החיוב מוטל על הציבור אלא על האב או על עצמו. מכ"ש ששום יחיד לא התחייב לסבול ריבוי דרך וקול תינוקות והאב ימציא לבניו מקום שיפוייסו השכני' לסבול אך משתיקנו יהושע ב"ג והוטל על הציבור א"כ ה"ה על כל יחיד אפי' מי שאין לו בן היטל חיובו של בן זה לסייעו לאביו או להציבור להניחו לגור בשכונתו. ונ"ל עוד דגוף הדין לאו מיהושע ב"ג ואילך נתחדש אלא כן הוא מעיקור הדין וכל מצווה המוטלת על הציבור לסייעו זא"ז כגון מוהל דמילת הבני' מוטל על כל ישראל למי שאין לו אב ה"ה כשיש לו אב עכ"פ מוטל על כל ישראל להניח לדור המוהל בשכונתם או רופא נפשות וכן תפלה בציבור. אך תשב"ר מאז לא הי' מוטל אלא על האב לא סבלו השכני' הזיקא דדהו וחזית יהושע ב"ג להטיל גם זה על הציבור. וס"ל לרבא ה"ה על היחידי' שלא יכלו לומר לך לבה"כ שבעיר וכהנ"ל. ויש לתמוה על ט"ז סי' קנ"ו שכ' רופא נפשו' ואומן מוהל ילכו הם אצל הבני' והחולי' ולא יבואו אצלם ותימה רוב החולי' אינם יכולי' לילך אצל הרופא ורוב פעמי' לא הי' מביאי' הבן כמבואר ר"פ ראד"מ וע"ש בתוס' אך מ"מ מנא ידע הרופאי' שיש חולי או האומן שיש בן למול אם לא יבואו ויקראו אותו לבוא והיינו ריבוי נכנסי' ויוצאי' וע"כ פי' הרב"י רופא אומן מקיז דם שאין בו סכנת נפשו' והצלה כל כך אבל רופא נפש ואומן מוהל אין יכול למחות וע"ד הלצי י"ל מה שפירשו הפשטני' בפסוק והי' כי יראו המילדות את אלקים ויעש להם בתים. שעשה פרעה להם בתים קבועי' וידועי' לדור שם ויהי' מוכני'

המילדי' ולא יאוחר דבר. ולפי הנ"ל י"ל טענו' המילדו' הי' כי אין השכני' מניחי' ריבוי דרך הקוראי' למילדות. וצריכה המילדות לחשוב עת לידת כל אשה ולהשכי' לפתחה עת לידתה והיות כי חיות הנה בטרם תבא אליהם וילדו. ע"כ עשה להם המלך בתים ידועי' כבי כנישתא שבעיר הנ"ל ויקראו אותם בזמנו:

ברם זכור אותו האיש לטוב עמ"ש תוס' דאפ"ה נקרא קטיר הואיל ונתמנה ע"י מלך ועט"ו ש"ע ח"מ סי' ח' ובאורים ותומים שם ישמעו ויקחו מוסר שלא לפסוע על ראשי קדוש. אם לא יקראום הי"ת להעלותם על במת גפת מרומי קרת. להלבישו מחלצת ולהצניפו עטרת:

כי מציון תצא תורה תוס' כ' לפי שהי' רואה קדושה גדולה וכו' ונראה בתקנת המלמדי' נמי הוא שיהי' ירא שמים יותר מדאי בשעה שמלמד עם הבנים כי דברי היוצאי' מן לב ירא וחרד נכנסי' ללב ומלהיבי' כאש בוער ביראת ה' ואהבתו בלב הנער. ועד"ז יתפרש והי' הדברי' האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך ואז ושננתם לבניך. וההיפוך אפי' דייק וגריס ואין לבבו נכון עם ה' מלכתו רמי' ומחריב הנער ודבריו כעכ' מוסר אויל ועד"ז יתפרש השמר לך פן תשכח הדברים אשר ראו עיניך והודעתם לבניך ובני בניך פי' גם זה בכלל האזהרה כשתרגיש בעצמך שכחת ה' ואין לבבך שלם לא תלמדם אז לבניך כי למה תחטאו נפשות נקיים אביוני' ועד"ז יתפרש מלאתי משפט צדק ילין בה ועתה מרצחים ואי' באיכה רבתי דקאי על בתי כנסיות של מקרי דרדקי שהי' בירושלי' תפ"א גמטרי' "מלאתי" ע"ש ונ"ל דמרומז זה זה במאי דכתי' צדק ילין בה ולעיל ח' ע"ב אמרינ' ומצדיקי הרבי' אולי מלמדי תינוקות ע"כ צדק ילין בה היינו תשב"ר והוכיח הנביא עיר שמרוב קדושתה הכניסו לה כל תשב"ר למען ילמדו ליראה את ה' וע"כ הי' מלאה משפט צדק ילין בה ועתה מרצחי' ועשי' כל רע וטוב להרחיק התינוקו' משם למען לא ילמדו ממעשיהם. ואולי י"ל ועתה מרצחי' אותן התינוקו' שלמדו לעשות רע וכל המחטיא יותר מן ההורגו:

ומכניסין אותו כבן ט"ז וכבן י"ז הכא לא פי' תוס' מאי בן ט"ז ובן י"ז דקאמר וי"ל עפ"י דאר"ח הא דעדיפנא מחבירי' משום בשיבסר ולא נסיבנא בשיתסר ה"א גירא בעיניך שטן. והי' רגילין לישא בשיתסר ונקי לביתו שנה א' ואח"כ נכנס לבהמ"ד בשיבסר ומי שלמד תורה ואח"כ נשא אשה יכנס בן שיתסר כי יש חולקי' בזה:

עד שבא יהושע ב"ג ותיקן וכו' הרמב"ם פ"א מת"ת כ' שמן התורה מחוייב אדם ללמוד תורה עם בנו ועם בן בנו ועם כל התלמידי' שנקראי בני' ולמה פרט הכתוב בנים להקדימם לאחרי' ושחייב להשכיר להם מלמד משא"כ לאחרי'. והוקשה ללח"מ הא

מעיקרא דרוש ולמדתם עצמן ואין אחר מחויב ללמוד ותי' יהושע ב"ג גילה זה הדרש דלא כמו דהוה ס"ל מעיקרא ולמדתם אותם ע"ש ולפ"ז תיקן יהושע ב"ג פי' דרש והתקין וכדאיתי' במ"ס ר"ה למד ע"ב מאי התקין דרש והתקין. אבל ק' א"כ מעיקרא התקינו שיהי' מושיבי' בכל פלך אי נמי דרשו והתקינו מ"ט לא הושיבו בכל עיר כיון דמדאורי' חייב ללמוד אפי' עם אחרי' שאינם בניו. ואי לא נתגלה להם הדרוש אלא תקנה בעלמא התקינו א"כ מנ"ל דהתקין דיהושע ב"ג דרוש והתקין קאמר. והנלפע"ד בזה לפמ"ש אני עני בחי' למס' נדרי' ל"ז ע"א בהא דכ' רמב"ם דקרא דוהודעתם לבניך אתי להקדים בניו לאחרי' ולחייב האב להשכיר מלמד וכתבתי דתרווי' חדא מילתא הוא דעיקור קרא כפשוטי' להקדים מיהו להקדים לא צריך קרא פשיטא דאפי' בפרנסת הגוף עני' קרובי' קודמים מכ"ש בפרנסת הנפש ללמדו חוקי אלקי' ותורותיו. וע"כ צריכי' לתרצו כמו שתי' ש"ס ב"מ פ' איזהו נשך דפריך למה לי קרא להקדים הלואת ישראל לגוי פשיטא ומשני לא נצרכה אלא לישראל בחנם ולגוי בריבית. וכי האי גונא כ' רמ"א בתשובה סי' יוד יסוד ג' ונדבר מזה לקמן אי"ה כ"ב ע"א וא"כ ה"נ להקדים לימוד בנו בשכר ולאחר בחנם בלי הפסד שכר א"כ מוכח שצריך לשכור מלמד לבנו. אלו דברינו שם ובתשוב' א' ביארתי דלמאי דקיי"ל שם בנדרי' דאסור ליקח שכר אלא שכר שימור לולי פי' הרא"ש שם דפי' שלא ילכו ברחובו' ויזיקו אחרי' ע"ש הייתי אומר מה ענין זה למלמדי שירקד ברחובות ויזיקו אחרי'. אך ענין שימור הוא כי אע"ג דכתי' כאשר ציונו מה אני בחנם היינו שמחוייב ללמוד עם כל מי שיבוא וירצה לשמוע ממנו ואסור לקבל שכר על זה ומחוייב להזדקק לכל מבקשה. אך אינו מחוייב לכופו שיבוא ללמוד לפניו. ואם יושב לפניו אינו מזקיקו לישב ולא לילך לחוץ אלא היכנס יכניס והיוצא יוצא. אמנם האב מחוייב לכוף בנו ולהכניסו בעול תורה ע"כ ולשמרו שלא יצא מלפניו וישב וישמע והמלמד שאינו מחוייב אלא ללמוד ולא לשמור נוטל שכר על זו השמירה. ונ"ל מזה גופי' מוכח כן מדאצטריך קרא להקדים בנו לאחר והיינו לשלם שכר וכנ"ל והיינו שכר שמירה א"כ מוכח דאחר נהי דמחוייב ללמדו אבל לא לשמרו ולכופו. והיינו דהתקין יהושע ב"ג דהציבור ישכרו מלמד לשמור ולכוף מי שאין לו אב שיבוא וילמוד לפניו והנה אמת נכון הדבר. [עיי' חת"ס חו"מ סי' קס"א]:

כבן שש וכבן ז' הכא לא ק' להתוס' דהא תנן בן ה' למקרא דיש לומר כיון דחליש וגמיר א"כ מי שיש לו מכניסו כבן ה' ולא חייש לחולשא דהנער דמצוה על האב רמי' ובעי למיעבד מצוה מן המובחר שיהי' חבריו רצין אחריו ואינן מגיעי'. אבל הכא מי שאין לו אב ומתקנא בעלמא אין אנו רשאי' להחלישו עד שיהי' בן שש אבל לקמן בר שית תקבל

בציר מהכי לא תקבל שפיר הקשו תוס' דהא עכ"פ רוב בנים שיש להם אב מקבלי בציר מבן שש:

ונראה אע"ג דאמרינן דחליש וגמור היינו עפ"י טבע. אבל התורה ואנשי' אינם משועבדי' לטבע והנער הזה עם שחבריו רצין אחרי' ואינן מגיעי' אותו בחריפו' ובבקיאו' עוד ינוב בשיבה טובה דשן ורענן יהי' ישב עולם לפני אלקי' חסד ואמת מן ינצרוהו ובדרוש אמרתי בפסוק הקהל את העם האנשי' והנשי' והטף וגו' ובניהם אשר לא ידעו ישמעו ילמדו ליראה את ה' אלקיכם כל הימים אשר אתם חיים על האדמה וגו' הנה הטף שבפסוק ראשון הם שהגיעי' לחנוך תורה כבר שית. ובניהם אשר לא ידעו הם הפחותים ואם יכנסו לשמוע בלימודי' סוף שילמדו עם אחרים כי חברים רצין אחריו ואינו מגיעו והיינו ובניהם אשר לא ידעו ישמעו. ולבסוף ילמדו ליראה את ה' האי ילמדו פועל יוצא לאחרים שילמדו עם חבריהם. ושלא תאמר לעומר יתקצרו ימיו כי חליש ע"כ קאמר כל הימים אשר אתם חיים על האדמה יחיו גם הם וכתיב למען ירבו ימיכם וימי בניכם:

בתינוקות נכרי' פירש"י דלאו דוקא אלא ה"ה ישראלי' ללמדם חכמת נכרי'. ונ"ל דוקא קאמר דאין לתינוקו' ישראל ללמוד שום אומנות ושום חכמה כ"א תורת ה' דקיי"ל כר' אילעי סוף מס' קידושין מניח אני כל אומנות שבעולם ואיני מלמד את בני אלא תורה ולכשיגדל ולא הצליח בתורה אז יטריח עמו ללמדו אומנות כדעביד רב לברי' בפסחי' קי"ג ע"א אבל בנערותו אחת היא לאומה תורת ה' תמימה. ושארי חכמות שצריך לרקחות ולטבחות לשמש אשת חיל תורת ה' לא יספיקו בילדי נכרי' כי הכל ימצא בתורה ההוגה בה לשמה זוכה לדברי' הרבה וכמ"ש רמב"ן בהקדמה לתורה ומי כמוהו מורה ופוק חזי מ"ש רמב"ם סוף הלכות קה"ח וז"ל הרי ביארנו חשבונו' כל הדרכי' שצריכי' להם בידיע הראי ובחקורת העדים כדי שיהי' הכל ידוע למבינם ולא יחסרו דרך מדרכי התורה ולא ישוטטו לבקש אחריהם בספרי' אחרי' דרשו מעל ספר ה' וקראו א' מהנה לא נעדרה עכ"ל. כוונתו כי הוא ידע בנפשו שאין בכל מה שכ' בהלכו' קה"ח שלו דבר מחכמת עיבור הנמסר בסוד לסנהדרין ממרע"ה עפ"י הקב"ה בפ' החדש הזה לכם ואשר נשבענו שלא לגלות סוד העיבור לשום אומה כמבואר שלהי כתובו' ואשר נאמר עפ"י נביאי' ישוטטו לבקש דבר ה' ולא ימצאו בעו"ה ואמרו במס' שבת זה סוד עיבור וחלילה שסוד הזה השיג בטלמיוס בחכמתו וכבר העיר הרמב"ם על זה שם ספי"ז וכ' וטעם אלו החשבונו' וכו' הוא חכמת תקופו' וגימטריאו' שחברו בהם חכמי יון ספרים הרבה והם הנמצאו עכשיו ביד החכמי' אבל הספרי' שחברו חכמי ישראל שהי' מבני הנביאי' מבני יששכר לא הגיעו אלינו עכ"ל. והנה אעפ"י שסיים שם הרמב"ם כיון שלא

נמצא בחשבונם שום דופי וא"א לאדם להרהר אחריהם אין חוששין למחבר שחברו וכו' ע"ש היינו שא"א לאדם באשר הוא אדם להרהר אחריהם עד יערה רוח ממרום ויודע לנו סוד העיבור האמתי אז יתגלה דופי של אלה החשבונו'. והרי כבר נמצא בהם דופי עם עוצם חכמתם ועיונם בחכמה זו מ"מ תועי' בי"א יום שבין חגי הרייסן והאשכנזי' כידוע שנתלה להם הטעות ע"י האפופיור ועם מיעוט חכמתינו בזה בעו"ה מ"מ החשבון המסור בידינו לא נמצא בו דופי ושינוי מימות עולם עד עתה אפי' בחלק א' מחלקי רב אדא. והוא דבר פלא ועיי' בכוזרי השני ולהיות שזה ידע הרמב"ם בצדקתו וחסידתו סיים הלכו' קה"ח בהתנצלות שלא חיבר זה אלא למען לא ישוטטו לבקש בספרי' של אחרי' אלא דרשו מעל ספר ה' א' מהנה לא נעדרה ומלחמו' ה' ר"פ כל כתבי אוסר לעסוק בדברי תורה המועתקין בשום לשון חוץ מתרגום אונקלס ויהונתן וכ' הפרו תורתך איכא ועת לעשות ליכא ע"ש ע"כ מוקי הכא בתינו' נכרי' לכו בנים שמעו והאזינו וישמע אליכם ה': **ולא לסופר אראמי**. צ"ל חנות הוה כמו אוצר ופונדק שבתוספתא דמייתי תוס' במס' ע"ז כ"א ע"א ד"ה אף במקום וכו' ע"ש וק"ל: בסופר מתא פירש"י המלמד הגדול הממונה על האחרי' פי' ואותו יכול ליישב בבי כנישתא של רבי' והמלמדי' אשר תחתיו יתפזרו בכל העיר בחצרותיהם: דגריס ולא דייק שבשתא ממילא נפקא כ' הראשוני' אבל אי לא גריס איהו גופי' בטעותו מעייל שבשתא לינוקא בכיון זה לא נפיק ומודה רבא ומיושב ק' תוס' לקמן ד"ה ומקרי דרדקי וכו' עיי"ש:

כל זכר באדום לפיר"ח צ"ל דהי' ב' עדי' שהעידו שהמלמד הי' אז ידע להקרות זכר בסגול ואיכא נמי עדים מהני יניקא חבירי יואב שקוראים זכר בקמץ שנתברר עפ"י העדים שהתרשל דאל"ה לא יהרג עפ"י עצמו ועפ"י ע"א יואב אע"כ כנ"ל. ועדיין צ"ע. ובדרוש אמרתי שיש בקריאת זכר בקמץ ערעור על מלכות דהע"ה שלא נתחייב שאול מיתה שהחי' עמלק ולא מאת ה' היתה מפלתו כ"א בתחבולות דוד עם הפלשתי שזה הי' טענת שמעי בן גרא. ויש נמי סברא בהיפוך כ"א זכר קרינן ונאמר שלא להרוג נקבה במלחמה משום שאין דרכה של אשה לכבוש הותרו מובאיות הנקבות לבוא בקהל דאין דרכה של אשה לקדם ולא לשכור בלעם בן בעור כמבואר ביבמו' פ' הערל ותן לחכם ויחכם עוד:

דף כא:

סופר מתא כולן כמותרי' פירש"י לבלר הכותב ס"ת פי' אע"ג דמשלם מ"מ יביא כתבי קודש לידי גניזה ומ"ש תוס' דאפשר בהג"ה צ"ע ומה יעשו בשמות שאינם נמחקי' ואפי' ס"ל מותר לקדור ולכתוב אחר במקומו וכן שיטתם בעירכו' ויו ע"א ד"ה יגוד וכו' ועב"י

בשם ר"י בי"ד סי' רע"ו וש"ך שם סקי"ב מ"מ היינו הואיל וא"א קודרים השם ומתקנים שלא לגנוז כתבי קודש. אבל עכ"פ מעבירי' הלבלר הרגיל בכך וצ"ע:

מרחיקין מצדות הדג מן הדג וכו' ראיתי לבאר כאן שיטת הפוסקי' וחליקותיהם בעזה"י. לרש"י מיירי בצייד שנתן עיניו בדג א' גדול וע"י מצודתהם יבוא לידם ולא לו יהי'. ודחי ש"ס דיהוב סייארי' דכבר הוא כאלו בטוח בו וכאלו גוזלו מידו. ובגיטין נ"ט מבואר בלחי וקוקרי אעפ"י שכבר העלה בחכו כיון שאין לו תוך לא קנו לו כליו וליכא רק משום דרכי שלו' והכא עדיין לא העלהו אפי' בחכה ויצא בדיינים דהיינו שכופי' להרחיק בב"ד תי' שם תוס' דהכא אומנתו בכך שאני פי' התם מי שתפס דג בחכה באקראי בעלמא ליכא אלא משום דרכי שלו' אבל לפסוק כר"ה חיותו ופרנסתו של אומן באומנתו אזי נהי אם הוה כמו ברחי' דלא הוה כאלו כבר בא לידו לית הילכתא אבל אם הוא כאלו כבר ניצוד ועומד אפי' לא העלהו בחכה עדיין מ"מ הוה כגוזלו ממש:

אמנם רמב"ן פי' דיהבו סייארי שהם יהבו ציד מאכל במצדתם ועי"ז יראה הדג אחר שכבר ניצוד בכליו ומצדתו שיש לו תוך וכבר קנאו הוא. יקפוץ מכליו למצודה שלהם ולפ"ז לק"מ מלחי וקורקרי הנ"ל. אך קשה דאמריני' באוזלי ואוהרו כ"ע לא פליגי דהוה גזל גמור ממש מן התורה ולא רק משום יורד לאומנות חברו והכא משמע דלית בי' גזל גמור כולי האי וי"ל התם במי שבא לגזול בידים מתוך אוזלי ואוהרי וה"ל גזל גמור אך הכא אינם אלא גורמי' שיקפוץ הדג מתוכו של מצודתו לתוך הים. ושוב יבא אל מצודתם ומשקפץ לים כבר הוא הפקר כמי שמציל מנהר ומן הגייס ומן הליסטי' ושוב אין גזל במה שהם לוקחי' אותו. אלא הגרמא שגורמי' שיקפוץ לים היינו איסורא ולא דמי לדההתם:

ושיטת הרי"א ן' מיגאש דאינך ציידי לא גזלי להאי מידי. אלא מיירו שנתן עיניו בדג גדול ידוע שדרך אותו הדג לשלוח דגי' קטנים מרגלים לראות אם המקום פנוי מספינות ואז ישוט הוא אחריהם (וכן נמצא בספרי פלאי הטבע על דג נקרא האי פיש ועוד מין אחר כיוצא בו) וע"י שאלו פורשי' מצודתם לציד דגים קטנים שלהם. לא יבוא הדג הגדול לשם כי מרגליו יגידו לו שאין המקום פנוי וגורמי' היזיק לציד הזה והנראה מהענין כי זה הוא דג גדול מאוד והציד הזה כל פרנסתו ופרנסת ביתו מזה וכשהם פורשין מצודתם לא יבוא כלל לגמרי נמצא פוסקי' חיותו לגמרי ואינינו כמו לשיטת רש"י ורמב"ן שעכ"פ אפשר שהוא יצוד ואפשר הם יצודו ואפשר סגי לשניהם. אבל הכא גורמי' שלא יבוא כלל וכלל ונמצא פסקו לחיותו לגמרי. כתבתי זה מפני שבתשובו' משאת בנימין סי'

ז"ך כ' לחלק בין פסק לגמרו או רק פוחת חיות' ולא פוסק לגמרי ולפע"ד הן הנה דברי מהרי"א ן' מיגאש ושיטתו:
ובמרדכי הביאו הרב"י סי' קנ"ו כ' בשם אבי אסף במבוי סתום מג' רוחו' והי' לא' בסוף המבוי מקום מחיתו ובא אחר ועשה לו כמו כן בפתח המבוי באופן שלא יכניס שום גוי למבוי אם לא יעבור פני החנות הראשון והשתא מי פתי יסור אל השני ואסר האבי אסף וכ' שם דס"ל כר"ה ולית הילכתא כוותי אמנם בתשו' רמ"א סי' יוד יסוד ב' בנה יסודו על דברי אבי אסף הנ"ל וכ' דבהא גם הרי"ף ורמב"ם מודים כיון דפסקי' לחיותו לגמרי ע"ש וכן מדברי הרוקח דמייתי השואל בתשובו' רש"ל סי' ל"ה ארר וקילל איורד ופוסק חיותי' דחברי' ע"ש והיינו באופן הנ"ל ובתשובו' שארית יוסף סי' י"ז עומד על ימין הרב השואל הנ"ל שנראה שהי' א' מגדולי ישראל ע"ש:
ונלע"ד דלמסקנא לא נדחו דברי ר"ה ומשו"ה אמר רב יוסף מודה ר"ה בתשב"ר ע"כ מוכח דדברי ר"ה הלכה הם וב"י נדחק בזה ויבואר שם לקמן אי"ה. ור"ה מיירו באופן אבי אסף דפסקי' לחיותי' לגמרי ומשו"ה נקיט מילתא ברחיים המשמיע קול וכשזה עשה רחיים בפתח המבוי כל השומע קול הרחיים יכנס לשם ולא ישאר לחברו מאומה ופסק לחיותי' לגמרי ורב יוסף נמי נקיט תשב"ר המשמיעי' קול וכל מי שמכניס תינוק ללמוד ושומע בכניסת המבוי קול תשב"ר מכניס התינוק לזה ולא ישאר לזה מאומה. ור"ה ברי דר"י מיירי באופן שאינו פוסק אלא פוחת חיותי' ובהא קיי"ל דאינו יכול למחות אבר מתא דידי' אפי' אינו בר מבואי דכיון דלא איפשטא איבעי אזלי לקולא ורק בפוחת ולא בפוסק חיותי' לגמרי כגון אוראנד"א דמשאת בנימין. וי"ל כדמייתי סייעתא ממצודת דגים הוה ס"ל דמיירי כעין הרי"א ן' מיגא"ש דפסקי' לחיותי לגמרי וכר"ה ודחי שאני התם דיהבו סיארי' פי' דלא מיירי באופן הרי"א ן' מיגא"ש די"ל אע"ג דפסקי לחיותי לגמרי כיון דלא עביד מידי בידים לית לן בה. אך מיירי כהרמב"ן שכבר נשאר במצודתו וקנאום. והם גורמי' שיקפצו ממצודה שלו וה"ל כעין גזל או אפי' רק כפירש"י אבל אי לא עביד מידי וזה עושה בתוך שלו וזה בתוך שלו אפי' פסק לחיותי' מותר ומ"מ דחי' בעלמא הוא ולמסקנא פי' הבריתא כהרי"א ן' מיגא"ש וכר"ה דפסק לחיותי לגמרי אסור והוה בעי למימר כתנאי דר"י ורבנן דלר"י אפי' פחת לחיותי אסור מכ"ש פסקי' ודחי לי' בש"ס. ושוב פריך מבריתא דחנות בצד חנות ומדיהיב טעמא דזה עשה בתוך שלו אין לחלוק בין פסקי' לפחתי' לחיותי ומסיק תנאי הוא פלוגתא דרשב"ג ורבנן. ולכל הפחות מיירי רשב"ג בפסקי' לחיותי ור"ה כרשב"ג ולא תיקשי מבריתא דחנות בצד חנות. ואי איירי רשב"ג באופן דלא פסקי רק פתחי ואפ"ה אומר לשכנו כופהו א"כ י"ל ע"כ ל"פ

רבנן אלא בפחיתות ולא בפסיקות חיות ור"ה ככ"ע באופן דלמסקנא י"ל ר"ה ור"ה ברי דר"י לא פליגי ומר אמר חדא ומא"ח ול"פ וצדקו דברי האבי אסף והרוקח ב' עמודי עולם הראשוני' והרמ"א ומ"ב ב' עמודי גולה אחרונים ומי יבוא אחר מלאכי עליון את אשר כבר עשוהו וזכינו להשוות דעת החכמי' בעזה"י:

ונ"ל דכל הנאמרי' בשמעתין אע"ג שכ' הרב"י סי' קנ"ו דדיני דרבנן נינהו ומשו"ה הקלו לת"ח. נלע"ד דודאי שרשם פתוח על מי תורתינו הקדושה במאי דכתי' ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גירו ופירש"י עפ"י ספרי בין הדיורים והכל בכלל בין דיורי' בבתים בין תנור לכריים וחלונו' וחצרות ובין דיורי' בעיר ועיר ומבוי וחצר וחנות ומסרן הכתוב למרע"ה ודיינין שיחוקי חוקי באילו וכיוצא ונעשה דיניהם דין תורה ממש והם אמרו להוציא ת"ח מהכללי' הללו המבואר בשמעתין. והגאון מהרי"ט בחי' רי"ף ותוס' קצרות במס' קדושין ר"פ האומר כ' דעני המהפך בחררה שנקרא רשע יצא להם ממ"ש ס"פ הנשרפי' אשת רעהו לא טימא שלא ירד לאומנת חברו ובסוף אותה הפרשה כתי' צדקת הצדיק וגו' ורשעת הרשע עליו יהי' הרי קראו הכתוב רשע והנה במה שהותר בשמעתין היינו בר מבוא' דידי' שמותר לגמרי מ"מ לאו משנת חסידי' הוא זו ואמרי' על זה פ' הלוקין בא דוד והעמידן על י"א לא עשו לרעהו רעה שלא ירד לאומנות חבירו והיינו אפי' במבואה דנפשי' וכ"כ בתשו' חו"י סי' מ"ב דף מ"ד ע"ב ע"ש:

ובקידושין ר"פ האומר הנ"ל אמריני' מאן דשלח שליח לקנו'. וקנה לעצמו נהג בו מנהג רמאות. ועני מהפך בחררה הוה רשע. ופשוט דשליח לא הוה כנוטל מעני מהפך בחררה רק ששלח זה שליח שיהפוך עבורו וקדם השליח וקנה לעצמו אבל הבעלי' לא הפכו ומשו"ה איננו אלא מנהג רמאות ולא יעשה. אמנם כשהפוך כבר ובא זה ונוטלו אפי' אינינו שליחו מ"מ הוה רשע. ומהתימה על הרמב"ם פ"ט מאישות שכ' בשלח שליח לקדש לו אשה וקידשה לעצמו ובמקח וממכר כיוצא בזה נקרא רשע ודינא דמהפך בחררה לא מייתי כלל וס"ל דהכל חד ולא משמע כן מהפוסקי' וצ"ע:

ורש"י פי' דעני המהפך היינו במציאה והפקר ומתנה והש"ס מייתי מיני' למכירה אבל עיקור בהפקר וכן דעת רמב"ן והר"ן סיים בדבריהם דוקא עני אבל לא בעשיר. וקצת נראה מדבריו כאלו זה תלי בשיטה הנ"ל. והיינו משום די"ל עני לאו דוקא אלא אורחא דמילתא דעשיר אינו מהפך לקנות דבר דזוזי דאינשי עבדין לי' ספסירותא ורבים יחלו פני נדיב ולעולם ה"ה עשיר. אך לרש"י ורמב"ן דמירי במציאה והפקר דלענין זה כ"ע עניים נינהו ומה ענין אורחא דמילתא דעני טפי מעשיר שמצא מציאה אע"כ דוקא עני ולא עשיר. ונ"ל מ"ש תוס' פ' האומר בסוף דבריהם לחלק בין מלמד לבעה"ב. ע"ד לא

מיבעי' קאמרי. לא מיבעי' לשיטת רש"י דאיכא לחלק בין עני המהפך לעשיר המהפך א"כ פשיטא דמלמד העני המהפך אסור לאחר להפקיעו אבל בעה"ב המהפך דין עשיר יש לו ומותר לבעה"ב להפקיעו. אלא אפי' לר"ת דעני לאו דוקא ואורחא דמילתא נקיט מ"מ יש להתיר לבעה"ב משום שאינו מוצא מלמד טוב כיוצא בו וכן משמע בש"ע סי' קנ"ו אחר דמייתי פלוגתת רש"י ור"ת פסק בסתם הך דמלמד ובעה"ב משמע כ"ע מודי' בזה וכנ"ל ובגליון הריטב"א פ' האומר הניח זה בצ"ע והנלע"ד כתבתי:

ור"ת וסייעתו ס"ל דלא מקרי רשע אלא במו"מ ולא בהפקר משום דקשי' לי' מהא דפירוש טליתו עלי' דמעבירי' אותו המינה ואי ס"ד הזוכה בה רשע הוה אמאי מעבירי' אותו המינה. ורמב"ן דחה התם כל עניים מהפכי' בחררה דפאה והוא בעי לאפקועי עניי' ממאי דזכה להו רחמנא והרי בירושלמי ס"ל דקנסי' לי' אפי' מה שכבר לקט וע"כ מטעם הנ"ל. ונ"ל דלא נעלם זה מר"ת ובודאי אהנ"י למאי דקיי"ל פ"ק דב"מ יוד ע"א וע"ב דבארעא דחברי ודבעה"ב לא זכה לי' ד"א א"כ יפה כ' רמב"ן שהוא בא להפקיע זכות עניי' וראוי לקנוס כבירושלמי. אך הא איכא מ"ד התם דאפי' בשדה של בעה"ב נמי ד"א קונו' ואך כיון שפירוש טליתו גילה דעתו דלא ניחא לי' בתקנת חכמים ולא קנהו לו ד"א. נמצא להך שינויי' מכיון שקרוב לד"א כבר נסתלקו כל הענויי' ואלו לא חישב בהבליו דלא ניחא לי' בתקנת חכמי' כבר הי' זוכה בה ועתה בפריסת טליתו איך יקראו העניי' כולם מהפכי' בחררה וכבר פסק' מלהפך והוא לבדו נשאר ופירוס טליתו ואיך מעבירי' אע"כ הך מ"ד ס"ל דלא נקרא רשע אלא במו"מ ולא במציאה והפקר ואידך מ"ד לא פליג עליו בהא ויפה כ' ר"ת:

עוד הביא ראי' ממשנת ב"מ דנפל לו עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה. וכ' הר"ן דס"ל לר"ת דכשנקרא רשע מוציאי' בדייני' דאל"ה לא מקשה מידי דילמא זה שהחזיק בה זכה ונקרא רשע. ומהרש"ל הקשה א"כ אמאי לא החזיר רב גידל השדה ולא שייך לא מסמנא מילתא הרי לא קנאו מעולם. אע"כ זכה ונקרא רשע ואזדא לי' ראית ר"ת. ומ"ב כ' כיון דרב גידל לא ידע ולא נקרא רשע ממילא קנאו. ודוחק אי ס"ד לא קנאו מה לי מזיד מה לי שוגג. אבל נעל"ד ליישב דברי ר"ת דבפ' האשה שנפלו פ"א ע"ב אמר ר' יוסף השתא דאמרו רבנן לא ליזבן אי זבין לא הוה זביני' זבינא נמצא לפי דברי רב יוסף אלו מכיון שנקרא רשע ממילא שוב לא הוה זביני' זבינא ובאמת מהרש"ל בנה יסוד על דברי ר' יוסף הללו ופלפל עליו טובא בט"ז א"ח סס"י תקכ"ד ע"ש ומהתימה על הט"ז דהראשוני' לא פסקו כר' יוסף התם מטעמי' ע"ש. ובהר"ן. ומ"מ לר' יוסף לא הוה הכא זביני' זבינא. וק' עכ"פ על ר' יוסף ממתני' אם נפל לו עליה זה שהחזיק זכה

איך יזכה אם נקרא רשע. נהי אנן לא קיי"ל כרב יוסף ורשע הוה ומקחו מקח ומשו"ה לא אהדר רב גידל. מ"מ לרב יוסף תקשי' מתני'. אע"כ ס"ל דלא שייך רשעתו של עני המהפך בחררה במציאה והפקר ומדר' יוסף נשמע לדידן. וא"ש דברי ר"ת וראיתו כראי' מוצק לכאורה:

ובפ' חזקת נ"ד ע"ב כ' רשב"ם וז"ל ומיהו נראה בעיני דזה השני רשע מיקרי כיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה וכו'. וכ' מהרש"ל בתשובה הנ"ל דרשב"ם נמי כר"ת ס"ל בהפקר לא שייך עני מהפך אלא הכא משום דקמא יהיב זוזי ונדחוק מאוד בטעמו של רשב"ם בזה ובמ"ב כ' טעם אחר ועיי' חו"י הנ"ל ולפע"ד כפשוטו כיון דראשון זה המציא ההפקר ואלו לא נתן מעות לגוי לא נסתלק הגוי ולא הוה הפקר ואינו בדין מי שגילה מציאה יבוא אחר ויטלנו וסברא זו כבר כ' מהרי"ט בדברי מהר"מ שבתוס' קידושין. ויבואר לקמן אי"ה. ובסברא זו יש לעיין לשיטת רמב"ם בכולי' שמעתין דבני מבוי יכולי' למחות החנו' משום ריבוי הנכנסי'. אך הכא שכבר יש שם חנות א' שוב נתפייסו בחנו' ואינם יכולי' למחות לזה השני. רק אילו מדייני' זעל"ז משום פסיקות חיות כמבואר פ"ו משכנים וכבר נתבאר לעיל. א"כ יאמר נא הראשון אלו לא חפרת המציאה כלומר אלו לא פייסת לבני המבוי לפתוח חנותו לא הי' אדם רשאי לפתוח חנות ואיך עתה תבוא להפסידנו לעשות חנו' בצידי ויש לחלק:

והנה הקשו תוס' משמעתין אי ס"ד בהפקר אפי' רשע לא הוה. א"כ מ"ט לאסור מצודת דגים הא הוה הפקר. ותי' דיכולין לפרוס במקום אחר ופשוט דלשיטת רש"י דמיירי שהכיר חורו של דג א' ידוע לא שייך תי' תוס' שגם במקום אחר יכולין לפרוס מצודתם כי מסתמא דג כזה לא שכיח במקום אחר. משו"ה תי' תוס' דאומני' שאני פי' דביורד לאומנתו אסור אפי' בהפקר ומיהו ברחיי' אפי' הוה אומנתו מ"מ לא יהיב סייארו ובעני המהפך דהוה טפי מיהיב סייארו מ"מ לא הוה אומנתו בכך משא"כ במצודה:

שוב תי' תוס' דיכולין לפרוס במקום אחר וכבר כתבתי שאין זה תי' מספיק אך זה הוא שיטת ר' מאיר שבתוס' ר"פ האומר ומה שחסר כאן גילה כאן כאשר אבאר בעזה"י דלהר"מ מיירי בצייד דגים קטני' במקום דלא שכחי דגי' ופרש מצודה ונתן לתוכו דג מת ועי"ז נאספי' הרבה קטני' סביב דג מת הנ"ל ועי"ז יצודו ועכשיו גם הם יפרסו מצודה ויצודו אותו הדגים שהמציאם שאילולי תחבולה שלו לא באו הדגים הנה. וס"ל להר"מ דלא כהרשב"ם הנ"ל דאע"ג דהוא המציא מ"מ אי לאו שיכולי' גם הם לפרוס במקום אחר ולעשות תחבולה כנ"ל לא הי' איסור ע"כ הוצרך לומר שגם הם יכולי' לעשות במקום אחר כן. מ"מ אי לאו שהוא המציא תחבולה להמציא מרבית הדגים לכאן לא הי' איסור

כמו ברחיי' דאוקי גבי רחים דחברי' דזה לא מיקרי מהפך בחררה ע"כ צ"ל שהוא המציא הדגי' לכאן וא"ש. ועיי' חי' ריטב"א בקידושין ר"פ האומר מ"ש בהא דלשכנו אינו כופהו ע"ש וק"ל:

כופין בני מבוי זא"ז עתו"ס בשם ר"ש בן אברהם וביאור דבריו דס"ל דתקנת יהושע ב"ג נהי דמועיל דלא יכולי' למחות משום ריבוי נכנסי' אבל משום פסק לחיותא יכולי' למחות והיינו ממתא למתא לרבנן אבל בר מתא לרשב"ג נהי דס"ל דכופיהו. אבל לתשב"ר מודה לרבנן זהו נלע"ד כוונתו ודוחק:

בר מתא אבר מתא אחריתי וכו' הענין בזה משום דאותן הפורעי' כרגא דמלך קנאו החזקה מהמלך בשותפי' עם כל הריוח שיפול להעיר הכל שלהם אחר שבא לגבולם ה"ל גוזל מה שקנאו מהמלך אמנם בני אותה העיר כולם שוים בשותפות וטענת בן מבוי אחברו ה"ל כאלו בא להוציא מיד חברו הזכות שזכה בשותפתו בכל מיני ריוח העיר ומשום שזה הוא כמוציא מיד המוחזק פסקי' איבעי' של ר"ה לקולא שיכול בעל מבוי אחריתי לסמוך לכאן שהוא המוחזק ובס' נתיבות המשפט סס"י קנ"ו נתקשה בזה ע"ש ולק"מ:

ומודי ר"ה במקרי דרדקי תמהו מ"ט נקיט ר"ה דלא כהילכתא ולא נקיט ר"ה ברי דר"י כדלקמן ברוכלי':

ובתשוב' א' כתבתי די"ל לפמ"ש הרי"א ן' מיגא"ש וגם הרמב"ן הסכים דאי הסחורה דבר מתא אחריתי טובה יותר אין יכולין לעכב עליו משום דאיכא טובת הלוקח ע"ש א"כ כיון דכ' תוס' קידושין כ"ט ע"ב ד"ה הא לן וכו' דת"ח לומד יותר טוב בעיר אחרת שאין ביתו עמו א"כ מלמד בר מתא אחריתי שאין ביתו עמו לומד יותר בטוב עם התינוקות ופשוט דלכ"ע אין יכול בר מתא לעכב דאפי' בסחורה דעלמא כי האי גוני אין יכול לעכב ולא נצרכה אלא לר"ה דבעלמא בר מבואי' אבר מבואי' מעכב אפי' בעירו ובניו ובני ביתו עמו ומ"מ במקרי דרדקי אינו יכול לעכב וק"ל:

וניחוש דילמא אתי לאיתרשילו. אע"ג דהתוס' מחקו הגירסא דעזרא תיקן וכו' אבל הך לא מחקו והפי' נלפע"ד דאתי לאיתרשילו מחמת דוחק פרנסה דהמקום צר לשני מלמדי'. ומשני משום קנאת סופרי' א"כ בשארי עוסקי מצות דלא שייך קנאת סופרי' חיישי' לאיתרשילי כנלע"ד:

דף כב.

פיל שבלע כפיפה מצרי' וכו'. י"ל דשאל לו הא משום דהקשו תוס' במנחו' דה"ל למפשט מחטי שבגללי בקר ותי' תוס' התם בטומאות אוכלין בעי נבלה הראוי הראוי לגר אבל כפיפה הוא כלו ותלי אי חשוב כמעוכל ע"ש והנה הא דרצה למינקט לי' לת"ח שוקא ולהפסיד גרוגרת דאחריני כ' רמ"א בתשובה סי' יוד יסוד ג' דנפקא לן מדאיצטריך קרא להקדים נתינה דגר למכירה דנכרי ופשיטא אע"כ אפי' איכא פסידא וה"ה ת"ח לשאר אינשא ע"ש והיינו כמו שתי' ש"ס באיזהו נשך לענין קדימת הלואת ישראל לדנכרי' וע"ש ע"א. והוה ס"ל לרב אדא בר אבא מדלא פשיט לי' רב דימי מחטים שבגללי בקר ש"מ ס"ל איצטריך קרא לנבלה שאינה ראוי לגר. וממילא שוב אין קרא מיותר להקדים אפי' אי משמעותי' להקדים מ"מ אין מיותר דנימא מדאיצטריך קרא ש"מ אפי' להפסיד אחריני ליכא למימר הכי וע"כ לא נקיט לי' שוקא וטעי בהכי דמשום נבלה שאינה ראוי לגר לחוד לא הוה צריך למיכתב לא גר ולא נכרי אלא תאכלנה לאחרי' ונדע שבעי' ראוי לאכילה. ומשו"ה נענש:

והנה הא דלא מייתי לי' מתניתי' דזאבי' שבלעו תינוקו' כדכת' תוס' היינו משום דדחי ש"ס שאני בשר דרכיך וממהר להתעכל ושאני עצמות דאקושי ולא מתעכלי. והך דחוי זיל קרי בי רב הוא דהרי משו"ה כתי' על שרפו עצמות מלך אדום לסיד ולא הקפד רק על עצמות ולא על כל גופו משום דבשר מתעכל מהרה ונסרח דרכו של מלכים לאבד בשרם שלא יתנוולו ולקיים עצמותם כמו עצמו' יוסף במצרי'. ע"כ לא הקפיד אלא על שורפו עצמות מלך אדום ולא על בשרו א"כ זיל קרי בי רב הוא ולא הי' צריך להשיבו ולמשקיל ומטרי אהך מתני' ע"כ אמר רב יוסף מאן דלא שהי' לאוניתא דמלכא דאדום וכו':

ואמר מר ניהו רבא פי' שהי' סבור שהוא רבא עצמו שהוא גדול ומהולל מאוד ואם אינינו כמוך אכתי צורבא מרבנן אנא וא"ל בין דידי לדרבא איכא טובא. ואפ"ה לא עמדתי לפני א"כ אפי' צורבא מרבנן אינך. והנה ר"א בר אבא אמר רבא עדיף מאביי אדמגרימתא גרמי בי' אבייי וכו'. ועל עצמו אמר שהוא חשוב מרבא ושקיל בישרא מקמי רבא נמצא יש אחרי' עוד מדרגת רבא ואח"כ אבייי. ואם יהי' רב דימי אחר אבייי עדיין ראוי למנקיט לי' שוקא אך אמר בין דידי לדרבא איכא טובא וכו'. ועי"ז הפסיד גרוגתיו וסתר א"ע ע"כ מבין שלשתן רבא ואבייי ורב דימי ראוי להעניש. ומ"מ שום א' מהם לא קללו ולא ענשוהו ואפי' רב יוסף לא אמר מידי אלא מסר דין לשמים. אך רנב"י ענשי' להדי' אך בטעות כי ר"א ב"א לא נתכוון להרע לרנב"י כי ר"ה ברי' דר"י עיכבוהו ולא הי' ראוי שתחול הקללה וגם לא הי' כוונת רנב"י שיתקלל כלל אם יהי' אנוס ומ"מ עשה קללתו רושם

הואיל שהי' חייב בלא"ה מחמת ג' חטאים הנ"ל אבל אין א' מהם שיתחייב במדתו. ולא יתקיים על הצדיקי' הללו מ"ש תוס' גם עונש לצדיק וגו' כי כולם כאחד טובים ונכנסי' במחיצתו של הקב"ה לפנים ממלאכי השרת. אמרו לצדיק כי טוב:

וקמא היכא סמוך מ"ש תוס' לשיטת ר"ת מ"ט לא פריך מהכא לעיל י"ח ע"א ע"ש דלכאורה דבתר דפריך ממתני' דחנות של נחתמון ומסיק עלה דיקא נמי וכו' ופי' בשיטה מקובצת דיקא דכולי' מתני' לאו דוקא אלא קמ"ל דהאי מזיק להאי תו לא פריך משום מתני' דידע לשנויי כנ"ל רק ממתניתין דאילן ודמשרה משום דסמוך אק' שני' ותנו עלה וכבר כתבתי בזה לעיל שם ע"ש א"כ ה"נ ידע לשנויי ה"ה אע"ג דליכא כותל לא סמוך אלא הא קמ"ל דכותל קשה לכותל הסמוכה פי' מונע טוב דדוושא דמעלי לכותל:

דף כב:

אלא אמר רבא וכו' ברחוק ד"א ונפל וכו' עיי' תוס' ובירא"ש תי' ק' תוס' וצריך קצת ביאור והכי קאמר לא מיבעי' בונה כותל חדש צריך להרחיק דמונע דוושא דבלי שום סמיכות כותל נמי איכא דוושא כדמוכח בעיר ישנה דשמעתין. וא"כ זה שבונה כותל מונע טוב וצריך להרחיק ד"א זהו פשיטא. אלא אפי' כשכבר הי' לו כותל ברחוק ד"א מצומצמות. וע"י צימצום הקרקע בין ב' כותלים מעלי הדוושא יותר ויותר ובזמן מועט נדוש הקרקע ומעלי לכותל טובא טפי וה"א שוב כשנפלו הכותל תו לא צריך להרחיק שכבר נדוש הקרקע והוה כמו עיר ישנה קמ"ל אפ"ה בגינה או בעיר שעדיין לא נתיישנה צריך להרחיק הארכתי בזה מפני שראיתי בהג"ה הטור החדשי' סי' קנ"ה דס"ל דבלי כותל סמיכא ליכא דוושא כלל ע"ש מ"ש ביישב ק' כה"ג על הב"י וליתא כדמוכח מעיר ישנה וכדמוכח נמי מדברי הרא"ש הללו וק"ל:

הא בעיר ישנה וכו' עיי' מרדכי דיליף שיעור ישנה מתלולי' פ"ב דכתובו' דלר"מ זמנה ס' שנה ועש"ך סי' קנ"ה סק"ט והנה למעיי"ש בש"ס יובן פלוגתת ר"מ ור"י לפע"ד דעד ס' שנה עדיין קיימי' רוב בני הדור דימי שנותינו בהם שבעי' שנה וכיון דרובם קיימי' ואין א' מהם זוכר שנקבר נפל בתלוליו' או כפי' ר"ח שבתוס' שם וכיון שרוב הדור קיימי' שוב הוה לא ראינו ולא שמענו ראיה. אבל אם רק אחד או אנשים מועטים קיימי' ואינם זוכרים אין מהם ראיה דלא שמענו ולא ראינו אין ראי' וכמו שכ' ש"ך י"ד סי' א' וח"מ סס"י ל"ז ובשעומ"ע ב"ש סי' מ"ז. ואמנם ר' יהודה מיקל התם משום טהרתה של א"י כל שאין אדם זוכרה נהי דבגוף הסברא מודה לר"מ דהא קיי"ל בעלמא לא ראינו אין ראי ועכ"כ הכא משום טהרתה של א"י מקיל אבל בעלמא כה"ג מודה לר"מ. מ"מ בין כך

ובין כך אין ענין פלוגתת ר"מ ור"י לכאן כלל. ולא בא המרדכי ללמד הענין מהתם דמה ענין זכירה לדוושא. אלא בשיווי השם בלבד דכיון דסתם ואמר עיר ישנה ולא פי' שיעור ישנה ע"כ שיעורו חכמי' דסגי לדושא דעיר בינוני' בשישי' שנה וסמוך עצמו דילמוד סתום מן המפורש במקום אחר עיר ישנה והיא ס' שנה אע"ג דאין הטעמי' שווים. דכה"ג איתא להדי' בירושלמי פ"ג דשקלי' הלכה ב' לענין שיעור קופות. ולענין שיעור כוס ע"ש ילמוד סתום מן המפורש אע"ג דאין הענין וטעמי' שווים:

כאן מרוח א' כאן משתי רוחות יש לעיין תיפוק לי' משום דושא דבין ב' הכותלי' דמה לי כותל כנגד האורך או ברוחב ואמנם להרא"ש דס"ל דהכא בעי' ד"א מלבד רוחב החלון א"ש דמשום דושא בד"א סגי והכא בעי עוד שיעור רוחב החלון אך להרמב"ם דפליג וכמ"ש והאריך במע"מ בזה ע"ש קשה. ומצאתי למוז"ה במהרשש"ך שמזה ראי' לרמב"ם דבשיעור קטן ד' אמות ליכא למיחש לדושא דוקא בכותל ארוך שייך דוקא ולא בדבר מועט ע"ש ונכון הוא:

מרחיקין את הסולם מן השובך יש לעיין כיון דיונה שובך ויונה עלי' אין בהם גזל גמור אלא מפני דרכי שלום כמבואר שלהי חולין ובב"מ ק"ב ע"א ועיי' תשו' חו"י. ובשיטה מקובצת לקמן כ"ג ע"א משני ש"ס ואב"א דנכרי כ' דכיון דלית בהו גזל אלא מפני דרכי שלום לא גזרו בשל נכרי ע"ש וא"כ קשה הא בישראל נמי אינו יוצא בדייני' אי גזל הני יוני שובך ומ"ט מרחיקין וקיי"ל אי עבר ועביד ב"ד כופי' להרחיק אמאי יהא תחלתו חמיר מסופו. וי"ל בזה ולומר אפ"ה כשם שלכתחילה אסור לגזול ה"נ לא שבקינין לכתחילה להעמיד דבר המזיק. והכא בנמיי' בלא"ה י"ל דנהי דיוני' מפריחי' נתיאשו בעלי' מהם ולית בהו גזל אלא מפני דרכי שלום. מ"מ בקטני' המדדי' חצרו ועליתו קנאום לו ויש בהם גזל גמור ויש לחוש להפסדן ע"י נמיי'. אך לקמן גבי אין פורסו' נישבי' לא שייך הא דהכל משום מפריחי'. ואמנם אי נימא משנתינו כר' יוסי דשלהי פ' הניזיקין דס"ל בכל הני הוה גזל גמור מדבריהם ויוצאה בדייני' א"ש טפי והיינו דפריך ש"ס לימא מתני' דלא כר' יוסי ופריך נמי והא גרמא וכו' טפי ובשארי משניות וכמ"ש תוס' ד"ה לימא ובד"ה והא גרמא וכו' ולהנ"ל ניחא דמשמע לי' דמתני' כר' יוסי דס"ל יוני שובך גזל גמור ואיהו ס"ל זה חופר בתוך שלו וכו' ולית לי' נמי דינא דגרמי בשום מקום אלא ר"מ משו"ה פריך הכא והא גרמא הוא וק"ל:

דף כג.

אין חזקה לניזיקין מ"ש תוס' בשם ר"י בר מרדכי בפשיטות דבעי' חזקה ג' שנים היינו לשיטת ר"ת לעיל ויו ע"ב ד"ה האי כשורא וכו' דמיירי מחזקת שנתן ולא מחזקת מחזיקין א"כ י"ל חזקה דכשורי והודרא בעי' ג' שנים. אבל לשיטת רשב"ם שבתוס' שם ד"ה ואי חברי' בטינא וכו' דמפרש בחזקת מחזיקין ולאלתר הוה חזקה ה"ה כשורי והודרא וכל כיוצא בזה. ועיי' מתק לשון רמב"ן בחי' בשמעתין ומ"מ מ"ש רמב"ן דר"נ אין חזקה לנזיקין כולל ב' ענינים א' שבשתיקה בלי מחילה ומכירה בפירוש אין חזקה שיש לומר סבור הייתי לקבל ואינו יכול לסבול. ואמנם ע"י מכירה או אפי' מחילה בפירוש מועלת כשיש לו ראי' על זה אך לא חזקת ג' שנים וגם זה כלול בכלל דברי ר"נ אין חזקה לניזיקין אלו דבריו ז"ל ע"ש:

הנה הדין הראשון שאין חזקה של שתיקה מועלת מוכח מהא דר' יוסף דשמעתין. אך דין השני שאין חזקת ג' שנים מועיל לראי' שקנה ממנו הנזק דמייתי לי' מק' ש"ס לקמן אמתני' דשובך והא אין חזקה לניזקין והתם בחזקת ג' שנים מיירי מדבעי טענה וטוענין ללוקח יש לדחות זה דודאי להס"ד דה"א ר"נ לא איירי באותן הניזקין שאין הגוף סובל בקוטרא ובה"כ אלא ה"א דמיירי בניזקי ממון כעין שובך וא"כ הפי' אין דין חזקה לניזקין או דאינו מועיל ג' שנים או דלא צריך ג' שנים לקמן נ"ב ע"ב והכא הוה ס"ד אין מועיל לדין חזקה של ג' שנים. אבל למאי דמשני ר"נ בניזקי גוף מיירי בקוטרא ובה"כ ופי' אין חזקה של שתיקה מועלת שוב י"ל חזקה של ג' שנים לראי' שקנה ממנו או שמחל לו להדי' מועיל שפיר:

זאת אומרת טוענין ליורש וללוקח. הנה יש מעלה ליורש טפי מלוקח דגדול במילי דאבוה קטן הוא ולא מצי למיטען וטענינן עבורו משא"כ לוקח ה"ל לעיונו ולחקור אחר שורש הדברי' טרם שקנה כדי שיטעון דבר ברור וקמ"ל אפ"ה טענינן לי'. ויש מעליותא ללוקח טפי מיורש משום דלוקח חזקה לא שדי זוזי בכדי כדאיתא להדי' לקמן מ"א ע"ב קמ"ל אפי' ביורש נמי טענינן. ואמנם לוקח דשמעתין דבעיקור קנינו שהוא השדה ליכא פקפוק רק על חזקת השובך שבתוכו אהא לא שייך שפיר לא שדי זוזי בכדי וה"ל כעין יורש ואית לי' תרתי לריעותא וכן נמי ההיא דחצר ובהזוזין דבקנית החצר אין ערעור רק אהזוזין ולא שייך זוזי בכדי ודמי ליורש. והיינו דקמ"ל ר' זביד דממשנתינו מוכח לוקח ויורש ופריך יורש שמענו ומשני לוקח איצטריכא לי' פי' לוקח כעין יורש. והדר פריך גם זה שמענו ממתני' דזוזין ומסיק חדא בר"ה וביחיד וצריכא ובזה מיושבי' כל ק' תוס' וק"ל בעזה"י:

דף כג:

סוגיא דניפול

ניפול הנמצא וכו' פירש"י גוזל משמע דאין ניפול שם מיוחד למדדה דוקא וכמ"ש פרישה סי' ר"ס אלא כל גוזל במשמע וכן משמע מפי' המשניות לרמב"ם שפירושו נפל ולעיל קאי לא יעשה אדם בתוך שלו אא"כ יש לו חמישים אמה לכל רוח ואמרה משנתינו גוזל א' שנפל ונמצא בתוך אותו חמישים אמה וכו' וכן משמע בנימוקי יוסף דשם הוא דמקילי במדדה אבל סתמא דמתני' לא מיירי בהכי ודלא כמ"ש פרישה בשם נימוק"י ע"ש ולשון תי"ט כלומר גוזל קטן וכו' מגומגם אך זה מצאתי בשיטה מקובצת בשם רשב"א דמשמע מיני' דשם ניפול הוא קטן המדדה. והש"ס לא חידש אלא שאינו מדדה יותר מחמישים דמתחלה הוה ס"ל דמדדה עד שלושי' ריס. ומלי כרסי' עד חמישים לאפוקי המפריחי' דמעלמא אתו ולעלמא אזלו. וחידש ש"ס דהמדדי' אינם מדדי' יותר מחמישי'. ונ"ל דזה הוא דעת תוס' דשמעתין ד"ה בדליכא וכו' דהיכי ס"ד דהתוס' דמפריחי' אינם מפריחי' יותר משלושי' ריס ואם בפעם א' אינם מפריחי' ינוחו ויכריחו אח"כ ועינינו רואות שאינו כן אלא בשייט א' לא שייטו יותר מסתמא אבל אפשר דיפריחו ויפריחו עד סוף העולם רק המדדה אינינו מרחיק עצמה מקן שלה מחמת ילדותה ואע"כ ס"ל להתוס' כהנ"ל דהש"ס הוה ידע במדדה והוה ס"ל דאינה מדדה יותר משלשים ריס וכמ"ש בשיטה מקובצת הנ"ל להדי'. אך בכל זאת דברי התוס' ד"ה וליזל וכו' עדיין לא נתיישב וצ"ע:

ועיין ב"מ כ"ה ע"ב במדדה לכאורה התם לא מיירו בילדה דלא הגיע לשיעור מפריח אלא בגדולה מפריחה אלא שבעליה קושרה בקשר ועדיין יכולה לדדות. ואותה כיון שהיא גדולה בטבעה הרי מדדה וחוזרת ומדדה עד סוף העולם ומשו"ה פריך אי במדדין מעלמא אתי ע"ש אלא שהסמ"ע סי' ר"ס ס"ק מ"ה וש"ך שם סקכ"ח לא הבינו כן אלא גם התם אינה מדדה ביותר מחמישים ע"ש ודברי ש"ך מגומגמי' ומחוסרי הבנה ועיי' נתיבו' המשפט שהאריך לפרשו ולא יי"ח ביאור. והנלע"ד דס"ל לש"ך דבמקושר בטוב שאינה יכולה לדדות כלל הוה צמצום מקום סי'. ואי נמי נתחו והותר קצת הקשר שמדדי' מ"מ הוה סי' עד חמישים אמה לכל צד כשאומר הנחתים במקום קרן זויות פלוני ואינו מוצאי' אותם סמוך לו בחמישי' אמה שכל צד הוה סי' ומחזירי'. אך כשיש שובכי' של עכום"ז או אפי' של הרבה ישראלים בקרוב בתוך חמישים או מאה אמה שאז במדדה תולין בשובכי' הללו והם של מוצאו אפי' בשובכי ישראלי' הרבה כמ"ש רמב"ן בשם ירושלמי בשמעתין ואחר הנחה זו אתי' דברי ש"ך על נכון. והכי קא קשי' לי' למסקנא דמסיק

שם ס' הינוח לא יטול א"כ תו לא ה"ל להפוסקי' לאתויי כלל מדדי' דכך לי מדדי' או מקושרי' בלא מדדה דלעולם הוה ספק הינוח וע"כ צ"ל כיון דיש בו סי' מקום כנ"ל א"כ יטול ממ"נ כמ"ש בסוף דבריו א"כ גם במדדה לא מהני דה"ל מקום חמישי' אמה סי' ויטול ממ"נ אע"כ איכא שובכי' של עכומ"ז או של ישראלי' הרבה בסמוך ומשו"ה לא יטול משום ס' הינוח ס' משל שובכי' אלו כנ"ל פי' הש"ך אלא שלשונו מגומגם: חוץ מחמישי' אמה הרי הוא של מוצאו. כ' נימוק"י משום שאין בו סי' ומיירי במקום ובזמן שמרגישי' באבידת היוני' והוה יאוש מדעת. והסמ"ע כ' משום דתלינן ברוב עוברי דרכי' עכומ"ז ונפקא מיני' במקום ובזמן דאין מרגישין באבידת הגוזלת וה"ל יאוש שלא מדעת כן יש ללמוד מש"ך סי' ר"ס סקכ"ב ולפע"ד מדחזינין בש"ס ב"מ כ"ד ע"א דמספקא לי' אי הלכה כרשב"א ברוב עכומ"ז ולא פשיט ממשנתינו. דאע"ג בהס"ד מיירי ממפריחי' דלית בהו גזל אלא מפני דרכי שלום ואין ראי' כל כך מ"מ למאי דקיי"ל כר' חנינא ואפשר כ"ע ס"ל וגם ר"ז לא פליג כמ"ש רמב"ן בשמעתין וע"כ מיירי במדדין דאית בהו גזל גמור ואפ"ה הוי של מוצאו ואמאי הא הוה יאוש שלא מדעת וה"ל למימר ינוח אצלו דלמא יבואו בעלי' ויכירו בט"ע עפ"י עדים. ובש"ע סי' רס"ב סוף סעי' ג' וכמו שהסביר הש"ך סי' ר"ס סוף סקכ"ח הנ"ל ומדקתני של מוצאו ש"מ כרשב"א ברוב נכרי' ורוב עוברי דרכי' עכומ"ז ומדלא אמר הכי ש"מ דמוקמי' למתני' במקום ובזמן דהוה יאוש מדעת ומשו"ה כ' נימוק"י כן אמתני'. אך הסמ"ע לא קאי אמתני'. אלא לפרש הש"ע לפי מאי דקיי"ל הלכה כרשב"א ברוב עכומ"ז א"כ שפיר פירוש משום רוב עוברי דרכי' ובחנם תמה תוי"ט על הסמ"ע. וכ' ש"ך שכן משמע מתוס' דשמעתין כהסמ"ע והיינו בד"ה ודאי וכו' כדאמרי' לקמן וכו' ע"ש ומאי בעי' תוס' לאתויי ראי' דניחוש לעוברי דרכי' אע"כ ס"ל לישראל ליכא למתלי משום דאכתי הוה יאוש שלא מדעת ע"כ מייתי מלקמן דמבואר דתלינן גם ברוב עוברי דרכי' עכומ"ז:

ואין רחוק לומר דש"ס דפריך בפשיטות ב' פעמי' בשמעתין וליזיל בתר רובא דעלמא שהוא רוב גרוע. אשר רוב הפוסקי' לא חשו להאי קושי' כאשר יתבאר לקמן אי"ה מ"מ הקשה בפשיטות משום דקתני במתני' הרי הוא של מוצאו ואע"ג דהוה יאוש שלא מדעת וע"כ תלינן ברוב עוברי דרכי' לקולא ע"כ פריך נמי וליזל בתר רובא דעלמא והו"מ לשנויי לא חיישי' לרובא דעלמא ומתני' לא משום עוברי דרכי' אלא אפי' במקום ישראל ומשום דלית בי' סי' והוה יאוש מדעת אלא דמשני לי' לפי קושייתו דס"ל גוזלת הוה יאוש שלא מדעת. אך מדחזינין סתמא ש"ס ב"מ כ"ד ע"א הנ"ל לא פשיט מהכא דהלכה כר"א בר"ש ברוב עכומ"ז ש"מ דס"ל דהוה יאוש מדעת ולא משום רוב עוברי דרכי' אתאינן עלה.

וממילא נימא דלא חייש לרובא דעלמא ולא אתאינן לשנויי דחיקא דיושבת בין ההרים ושביל של כרמי' וק"ל:

הרי הוא של מוצאו כ' תוס' כיון דאין אדם מוחזק בו אזלי בתר רובא והרי הוא של מוצאו ובספ"ק דכתובו' גבי להחזיר לו אבידתו. כ' תוס' עוד דאע"ג דבעל האבידה מוחזק ומאחר שזה נתן בו סי' וידעי' שלא נאבד אלא מזה בעל הסימן ואם זה הוא עכומ"ז הרי הוא של מוצאו ומוחזק בו מן התורה מ"מ אזלינן בתר רובא ואמרי' שהוא ישראל ואינה של מוצאה. דדוקא אם הי' מוחזק מעיקרא לא אזלי' בתר רובא להוציא מחזקתו אבל עכשיו אנו דנין על חזקה שאם זה הנותן סי' הוא עכומ"ז הרי חזקתו של המוציא חזקה ואם הוא ישראל אינינה חזקה. אזלי' בתר רובא לומר שהוא ישראל ואין חזקתו חזקה כיון שעל תחלת חזקתו אנו דנין. ולזה נוטה סברת תוס' ב"ק כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל במ"ש דהא ב"ד מפקי' מיני' עכ"ל פי' שהב"ד הם מחזיקין או מבטלין חזקת ממונו ועל זה הם דנין על עיקור חזקתו ובזה אזלי' בתר רובא ע"ש ובתוס' סנהדרין ג' ע"ב כ' תוס' דברוב מעלי' גם בממון אזלי' בתר רובא ועיין גדר דבר זה בב"ח ח"מ סי' רל"ב. ואמנם פשיט דגם ברובא דאיתא קמן הולכי' בממון אחר הרוב כמ"ש בש"ע וש"ך ח"מ סי' רצ"ב ס"ק כ"ו וע"ש עוד בס"ק כ"ט:

הרי הוא של מוצאו הקשו תוס' לרבנן דרשב"א אמאי לא אזלי' בתר רובא ויש בכח קו' זו ב' קושי' חדא לא יהי' חייב להכריז דתלי' ברובא. ועוד מאחר שאינו חייב להכריז ממילא שוב כשיבוא ויתן בו סי' אינו חייב להחזיר דכבר אייאש כיון דרובא עכומ"ז נינהי והיכא דליכא יאוש שלא מדעת ותי' תוס' מדרבנן חייב לברר כיון דאיכא לברורי וממילא חייב מדאוריי' להחזיר כשיתן בו סי' דכיון שזה יכריז ממצוה דרבנן שוב לא מייאש:

ועיין פני יהושע פ"ק דכתובו' י"ב ע"ב הקשה למאן דס"ל אפי' ברי גרוע עדיף משמא טוב ומוציאו' ממון א"כ למאי צריכי' סי' בהחזרת אבידה כיון שזה טוען ברי אפי' גרוע והמוציא שמא ואין צורך לחוש שמא יבוא אחר ג"כ ויטעון ברי ששלו הוא שהרי התורה האמינה לברי א"כ הוחזק שזה לא יטעון שקר ולא יבוא עוד אחר לטעון ברי ושל זה הוא כך נ"ל פי' קושיתו. ותי' ז"ל משום דאיכא רובא דעלמא ע"ש ותי' זה אין לו שחר דאע"ג דמשמע רפ"ב דכתובות דרוב הוה כמו ברי וה"ל ברי וברי היינו אם הרוב מתנגד להברי אבל הכא ידעי' דלא נפל אלא מחד מרובא דעלמא ולא ידעי' ממאן ובא זה לברר ע"י ברי שלו שהוא הוא והתורה האמינה לברי א"כ הרוב אינו מתנגד ואם קושיתו קושי' אין מובן לתירוצו. ולהנ"ל י"ל דהאי מ"ד ס"ל דכל עיקור שחייבה תורה להכריז. והלא די להחזיר אם יבוא חברו ויחזור אחר אבידתו. ומה טעם הטיל עלי' להכריז כל עיקור זה

משום דאפשר לברר מחוייב אני לברר. וכל זה שייך אי יבורר אצלי שאני יודע בבירור שהוא של זה והיינו ע"י סי' ואז גם אני יודע בבירור שהוא של זה. אבל אי ליכא סי' אע"ג דמהימן בברי הואיל ואיניני יכול להכחישו מ"מ לא מקרי ברור אצלי שאצטרך לחזור אחר הדבר לבררו ע"כ לא הוטל להכריז דבר שאין בו סי' וכיון שלא הוטל להטיל להכריז ממילא שוב כשיבוא ויטעון ברי אינינו מחזירין לו שהרי כבר נתייאש כיון שאין מכריזין ובדבר שיש בו סי' והוכרז ובא א' ואינו נותן בו סי' אלא שטוען ברי אין מחזירין דמדלא יהיב בי' סי' ש"מ אינו שלו ושקורי משקר:

ועיין סמ"ע סי' רנ"ט סק"ו והנה מסקנת דבריו הן הנה דברי ש"ך י"ד סי' א' סקי"ז דהכל תלוי במצויים כ"כ שם בשמלה חדשה דסמ"ע וש"ך עולים בקנה א' וכ' דלא תקשי' ממ"ש רש"י בשמעתין ד"ה לימא לא ס"ל לדר' חנינא וכו' וכאן ישראל מצויים וכו'. דודאי לא הי' ישראל מצויים בתוך הכרם ממש אלא סמוך לכרם ונימא נתגלגל מהם להכרם ולר"ח הוה אמריני' מרובא דעלמא נתגלגל וא"כ לימא דלא כר"ח אבל אי הי' מצויים בתוך הכרם בודאי אמרינין לא נתגלגל מעולם ונאבד מהמצויים פה והנה אמת נכון הדבר ויבואר לקמן אי"ה. אבל מ"מ עיקור ק' הסמ"ע לא ידעתי מאי ק' לו הא לא כ' טוש"ע חייב להכריז אלא חייב להחזיר דלהכריז אינו מחוייב דתולה שנתגלגל לכאן מרוב העיר עכומ"ז אך כשיבואו ישראל ויתן סי' ונתברר לו שהישראל אבדו ואומר שאובדו בשוק זה של ישראל ומשו"ה לא נתייאש שידע שימצאנו ישראל ויחזרנו לו ע"י סימן שיש לו א"כ פשיטא שחייב להחזיר ומאי קשי' לי' להסמ"ע:

נחזור לדברי תוס' במ"ש כיון דיכול להתברר ע"י הכרזה אין כוונתם דכך הדין דלא אזלי' בתר רובא היכי דאיכא לברורי דזה ליתא לפי מסקנת מג"א סי' תל"ז סק"ד ודבריו מוכרחי' כבר ביארנום במקום אחר בעזה"י. ותו תקשי' ש"ס ב"מ כ"ד ע"ב אינו חייב להכריז קתני ויניח וכו' ע"ש וק' כיון שאינו חייב להכריז ולברר א"כ אמאי יניח הרי ניזול בתר רובא דעלמא. אע"כ נ"ל דאין הכוונה שצריך לברר אלא כיון דאפשר לבוא ולברור ויגולה למפרע שפעל עולה וכעין שכתבו הראשונים בבדיקת הריאה עיין ברשב"א בחידושיו לחולין ט' ע"א בד"ה ומה שחששו וכו' ובד"ה ועוד טעם אחר בדבר וכו' עיין היטב וכן ה"נ כיון שאפשר בניקל שיבורר הדבר ע"י שיבוא פלוני ויכיר את שלו ע"י סימנא דיהיב בעכומ"ז לא נכון הדבר להעלים עין ולבסוף יתגלא בהתתי' ודמיון זה דריאה למדתי מאריכו' דבריו של בעל שלטי גבורי' שסביב הרי"ף בשמעתין. ונ"ל אפי' רש"י דפליג אבדיקת הריאה כמבואר ובב"י י"ד רס"י ל"ט מ"מ יודה הכא בשלמא באיסורא י"ל כיון דדינא הכי דאזלי' בתר רובא ואכל מהבהמה ואח"כ ימצא סירכא מ"מ

לא חטא במה שאכל וסמוך ארובא כי כן הדין לסמוך ארובא ולא ימצא עון אשר חטא. משא"כ בדיני ממונו' יאכל הלה וחדי לכשיתברר שאכל ממונו של זה ואפי' ירצה לשלם לו אולי ניחא לי' בשלו ע"כ יניח עיי' שלהי מס' ביצה גבי מי שנתערב לו קב חטין בקביי' של חברו ע"כ מודה רש"י. והן הנה דברי רש"י ב"מ כ"ד ריש ע"ב שהרעישו העולם בס' באר יעקב סוף חלק או"ח ע"ש ולהנ"ל ניחא וק"ל:

מיהו כל זה לרבנן ואנן קיי"ל כרשב"א ברוב עכומ"ז מיהת וריאה שאני כמבואר שם בפוסקים בטוש"ע יו"ד סי' ל"ט והיינו דכ' חי' רמב"ן לקמן בשמעתין דחבי' שצפה בנהר וכו' דלהס"ד דרב לית לי' דרבי חנינא ומשו"ה תלה בעיר שרובה ישראל ולא חייש שמא נמצא סמוך לבית עכומ"ז משום כיון דרובא ישראל שוב לא בדקי' וסמכי' דגם הני בתי הסמוכי' למים מרוב ישראל נינהו. וכל דפריש מרובא פריש. (אע"ג דהבתי' קבועי' מ"מ אנחנו דיינינן אמאי דפריש מיניהו כצ"ל). ואע"ג דיכול לברר אי הבתי' הקרובי' לנהר של ישראלי' הם או לא מ"מ אין צריכי' לברר והיינו כרשב"א ולא כרבנן הנ"ל. ויש לדחו' ולומר ט"א ברמב"ן הנ"ל דהא אפי' אי נדע שהבתי' הסמוכי' לנהר של עכומ"ז נינהו. מ"מ אכתי אפשר שמונח בתוכם יין ישראל ע"י מפתח וחותם או שומר וממנו נאבד החבי' וצף בנהר. ואע"ג דאי ידעי' בודאי דהני בתי' דעכומ"ז נינהו. הי' החבי' אסור משום דרוב יינות שבבית עכומ"ז אסור מ"מ כיון דרק מטעם רוב יאסר שרובי ינות שבבתי עכומ"ז נסך הוא א"כ אדרבא נסמוך אהרוב דרוב יין העיר ישראל הוא ולא נחקור כלל אחר קירוב הבתי' כיון שסוף סוף לא יתברר וכנ"ל וצ"ע:

הי' שם ב' שובכת וכו' בירושלמי דשמעתין ומייתי לי' רמב"ן מבואר דבג' שובכת של ישראל ה"ל הפקר ממילא ומדאיירי סיפא בשני שובכת מיירי רישא בג'. ולא צריך למ"ש תוס' ד"ה ואי דליכא וכו' דמיירי של עכומ"ז והפקר אלא אפי' של ישראל מ"מ ממילא הוה הפקר. והנה בט' חנויות קיי"ל אפי' איכא בהאי חנות נבלה הרבה יותר משחוטה דכולהי ט' מ"מ אזלי' בתר רוב קביעות דהיינו ט' חנויות ועמ"ש מו' בהפלאה ספ"ק דכתובו' בזה. וצריך לומר דלא דמי להערים שסביבו' החלל דאע"ג דאיכא עדים הרבה אי לאו דחד נפישי בכמות אנשי' לא הוה אזלי' בתר רוב קביעו'. התם היינו טעמא משום דכל עיר ועיר ענין בפ"ע. וטוענת על עצמה לפטור או לחייב בעגלה ערופה ולא דמי לחניות דכל התשעה ענין א' הם שחוטה נגד הנבלה ומצרפי השחוטו' יחד וה"ל רוב קביעות שחוטות משא"כ בהעיירות לא מצטרפי העיירו' אהדדי דכל א' בפ"ע חייב' או פטורה מעגלה ע"כ דיינינן בהעיר גופה אי נפישי או קרובה. ואה"נ אי איכא כמה עיירות של עכומ"ז אפי' עיירות קטני' מאוד. אזלי' בתר רוב הקביעות שקבועו'

יותר מערי ישראל כי כל עיירי עכומ"ז דין א' להם שאין עורפין והבן זה. ולפ"ז ברישא דמשנתינו דמיירי ביש שם ג' שובכי' ועי"ז הוה הפקר ומצרפי הקביעו' ממילא ה"ל הני דחוץ לחמישי' נפישי בקביעות מהך דבתוך חמישי'. אפי' אית בהך יוני' טפי טובא ומשו"ה פריך בפשיטות אע"ג דנפישי וכדמשני דליכא ע"כ ליכא כלל דאי איכא עוד ב' היינו נפיש. ואי איכא חד היינו סיפא הי' ב' שובכי' וע"כ ליכא כלל. ומשו"ה פריך ואי דליכא ודאי מההוא נפל וק"ל:

עוד איתא בירושלמי על כלל המשנה הדא דתימר בשאין דרך הרבי' מפסקת בנתים. אבל בזמן שמפסקת לא בדא ומייתי לי' רמב"ן בשמעתין. ועיי' עירובי' ס"ד ע"ב ש"מ הולכי' אחרי רוב עוברי דרכי' וכ' שם בס' שמ"ח בבכור שור על עירובי' דקמ"ל אע"ג דעכו וכזיב ערי ישראל הי' מ"מ הולכי' אחר רוב עוברי דרכי' ולא אחר העיירו' הקרובי' ע"ש ודבריו סתומי' כי בלי ספק כי אנשי עיר נפישין מעוברי דרכי'. ועוד א"כ תנינא להאי דר' חנינא רוב וקרוב הולכי' אחר הרוב. אבל האמת יורה דרכו כי כשיש בין עכו לכזיב רק דרך בעלמא ההולך מעיר לסביבותי' אע"ג דאין דלת העולם נעולי'. ויכולין לבוא לכאן מכל העולם מ"מ אנשי עכו וכזיב והעיירות נפושי' טובא ורוב עוברי דרכי' הללו מבני העיירו' הללו הם. אך אם דרך הרבים דרך המלך מפסיק בין העיירות והוא מעביר לכל העולם ממרחק יבואו ויעברו דרך זה למדינו' רחוקו' ומעלמא אתו ולעלמא אזלו הרי הדרך הזה כעיר בפ"ע ומה לו לעכו ולכזיב וה"ל כאלו יש כאן ג' עיירות עכו וכזיב והדרך הזה ונמצא פת בעיר האמצעי הוא הדרך הזה ומה לנו לעכו וכזיב בזה כי נמצא פת באמצעי עיר שרובה עכומ"ז והיינו סרטי' ופלטי' גדולה הדרך המעבר לרבי' הלז היינו דקמ"ל שהולכי' אחרי רוב עוברי דרכי' ולא יטה ימין ושמאל אל העיירות הסמוכי' בזה וה"ה למ"ש בתורת הבית ומשמרת הבית ופסק בש"ע י"ד סי' קכ"ט ובית שמואל סי' ד' ס"ק ל"א והיינו מ"ש ש"ך סי' א' סקי"ז וסמ"ע סי' רנ"ט סק"ו ושמ"ח סי' ס"ג סק"ב והיינו מתני' דשקלי' פ"ז משנה ב' מעות שנמצא לפני סוחרי בהמה וכו' וכן משנה ד' בהמה שנמצא מירושלי' למגדל עדר. כי שם הי' מעבר לבהמות ירושלי' תמיד כמו עוברי דרכי' גבי בני אדם הנ"ל כן הי' מקומו' אלו מקום מיוחד לבהמת ירושלי' וכעיר בפ"ע היא לענין זה ולא שייך הכא קרוב או רוב אלא בנמצא בתוכו ממש:

ואין ספק כשמודדי' סביבו' החלל היינו כשאין באותה בקעה מעבר לרבי' דרך המלך כנ"ל דאל"ה הרי אותו הדרך בעצמו כעיר יחשב ונפישי ומכ"ש כשרוב אותן עוברי דרכי' עכומ"ז דה"ל כסמוך לספר ולעיר של עכומ"ז והוא בכלל תי' ש"ס דליכא דנפישא. אלא שאין בין עיירו' הללו אלא דרך רבי' בעלמא מעיר לעיר ואיננו נעול גם מעלמא יכולי'

לבוא לשם במקרה אבל איננו מעבר תדירי מעלמא לעלמא וכנ"ל. ול"נ הא דמשני בביצה כדאמר אביי בדף אע"ג דפירש"י דהרוב נמי הוה קרוב מ"מ עיקור התי' הוא שהוא רוב מעלי'. ומצוי כי בלי דף לא יצוייר גבי יוני שובך אופן מעבר לרבי' כנ"ל גבי אדם ע"כ אמר בדף דממשנתינו ה"א דוקא רוב מעלי' ומעבר לרבי' כעין יונים בדף. ואתא ר' חנינא וקמ"ל אפי' רוב שאינו מצוי בכאן וכעין רובא דעלמא אע"ג שאין רגלם מצוי לכאן ולא דמי לדף מ"מ עדיף מקרוב ומשו"ה פשיטא לי' לר"ז דשמעתין להקשות אדר"ח וליזל בתר רובא דעלמא ונדחק ביושבת בין ההרים. ובשביל של כרמים והיינו משום דס"ל ר' חנינא ע"כ ברוב גרוע שאינו מצוי בכאן נמי עדיפא לי' מקרוב דאל"ה היינו מתני' דזימן שחורי'. אך לפ"ז למאי דקיי"ל ספק מוכן אסור וטעמא דזימן שחורי' משום ס' מוכן וכמ"ש רמב"ם בהלכו' י"ט וא"כ לא נשמע ממתני' דהולכי' אחר הרוב אפי' מצוי כדף ור"ח קמ"ל רוב מצוי כעין דף אבל ברוב שאינו מצוי לא אמר ולא עלה על דעתו ותו לא קשי' וליזל בתר רובא דעלמא ולא איצטריך לאוקמי ביושבת בין ההרים ולא בשביל של כרמים וכמו שפסק הרמב"ם ורוב הפוסקי' וא"ש ב"מ כ"ד ע"ב ר"ח מצא גדי שחוט וק"ל:

ונ"ל דהיינו פלוגתת רב ושמואל בחביות שצפה בנהר דודאי לא פליגי במציאות דאיכא עקולי ופשורי ושע"י חריפות הנהר מצי לאתויי הכא. אך הענין כנ"ל בודאי אי ליכא עקולי ופשורי וכל הנופל בנהר חריפותא דנהרא שוטפו ומביאו לכאן בלי עיכוב ה"ל כעין רגל רבים מצוי בכאן ובודאי עדיף מקרוב והיינו דר"ח אך כיון דאיכא עקולי ופשורי נהי מ"מ אפשר במציאות שלפעמי' ע"י חריפות אמצע הנהר בא לכאן מ"מ ה"ל כעין רובא דעלמא שהקשה ר"ז. ורב ס"ל ר"ח לא אמר אלא ברוב ומצוי ע"כ שרי' לחביתא ושמואל ס"ל מתני' דזימן שחורי' בדף ודר"ח ברוב שאינו מצוי נמי ע"כ אוסר החביות:

וזהו בעצמו הי' ס"ד דרבא דאמר רוב ומצוי ליכא למ"ד דס"ל דזה ידעי' מזימן שחורי' ור"ח חידש רוב שאין רגלם מצוי בכאן והכא רגל דם המקור מצוי דרך פרוזדר. ובפרט לרש"י דמיירי בקרקע פרוזדר ולא בגג וא"כ אין כאן אף אנן נמי תנינא. שוב הדר בי' רבא ס"ל מתני' דביצה משום ספק מוכן ור"ח דוקא ברוב ומצוי וכמתני' דנדה ותנינא לדר"ח במתני' דפרוזדר. ועיין נדה י"ז ע"ב תוס' ד"ה ואין וכו' במ"ש משום דדמי החדר מציין וכו' לכאורה הומ"ל משום דלא הוה חזקה מעלי' כיון דעלולה לראות מגופה כמ"ש בעצמם לקמן י"ח ע"ב ד"ה למעוטי וכו' ע"ש אלא לקמן קאי להלכתא ולר' יוחנן דוסתות לאו דאורי' א"כ אפי' יש לה וסת קבוע מ"מ בין וסת לוסת אין חזקת טהרה שלה מעלי' שאינה בטוחה שהיא מסולקת בדמי' עד יום וסתה. אך בדף י"ז ע"ב קאי שמעתא לר"ה

דס"ל וסתות דאורי' לעיל ט"ז ע"א א"כ בין וסת לוסת ה"ל חזקת טהרה מעלי' הוצרך תוס' לאתויי עלה מטעם רוב ומצוי ונ"ל עוד לומר דר"ה ס"ל רוב שאינו מצוי נמי עדיף מקרוב ע"כ הכא דהוה נמי מצוי עדיף נמי מחזקת טהרה ושורפי' תרומה. ואינך אמוראי דפליגא התם אדר"ה ס"ל דאין רוב שאינו מצוי דוחה קורבא אלא רוב ומצוי הלכך הכא דאיכא נמי חזקה מעליא דוסתות דאורי' אין שורפי' תרומה ורמב"ם נהי נמי דס"ל דבעי' רוב ומצוי למידחו קורבא מ"מ ס"ל שורפי' תרומה משום דלאו חזקה מעלי' היא דוסתות לאו דאורייתא וכמ"ש תוס' אליבא דר' יוחנן י"ח ע"ב ד"ה למעוטי הנ"ל:

ולפי"ז יש להסביר עוד דר"ז דהקשה בפשיטות וליזל בתר רובא דעלמא לפמ"ש רמב"ן ורשב"א דר"ז לא פליג אדר"ח אלא שהעמיד דבריו על ר"ח אבל גם הוא ס"ל הכי וי"ל לטעמי דס"ל וסתות דאורי' ובחזקת טהרה ולא בעי בדיקה לבעלה כלל עיי' ספ"ק דנדה. וא"כ מדשורפי' תרומה נגד חזקה ע"כ משום רוב ומצוי וא"כ צריך לומר דרוב שאינו מצוי דוחה קורבא בלי חזקה ע"כ פריך וליזל בתר רובא דעלמא והוצרך לדחוק ביושבת בין ההרים ובשביל של כרמי אבל למאי דקיי"ל וסתות לאו דאורי' ולא הוה חזקת טהרה מעליותא י"ל דוקא רוב ומצוי דוחה לקורבא ולק"מ וליזל בתר רובא דעלמא וכפסק הרמב"ם הנ"ל הקצרתי במובן וק"ל. ועיין מ"ש בפרי חדש סי' ס"ג תשוב' רשב"א סי' פ"ג עיין בפני' בתשובה התם אמרי' מרוב מתים פרוש שהן עכומ"ז בעיר ומה ענין שכונת ישראל חיים בכאן. יבדלו החיים מן המתים:

אך מ"ש הכ"מ בזה אין לו שחר לכאורה שכ' דקו' הש"ס לק"מ ליזל בתר רובא דעלמא דא"כ לעולם לא יהי' עורפי' אלא עיר א' היותר נפישי בעולם ולפי הנ"ל הומ"ל עוד לא הי' עורפי' כלל דאפי' יהי' העיר הגדולה שבעולם ישראל מ"מ רוב עיירות עכומ"ז הם וה"ל רוב קביעו' וכבר כתבתי לעיל דה"ל כמו ט' חניות דאזלי' בתר רוב הקביעו' אפי' איכא דנפישי בכמות גברא וא"כ לעולם לא יהי' מביאים עגלה ערופה ובכי האי גוני לא מיירי קרא וכן הסביר בבאר שבע בסוטה וכן במעיין חכמה ולק"מ קו' ש"ס. והדברים הללו תמוהים דהא כל עצמו לא מצינו קורבא דאורי' פי' כל דפריש מקורבא פריש אלא מההיא קרא דאמרי' טעמא דוהיתה העיר הקרובה דממנה פריש ועל זה הקשה הש"ס ליזל בתר רובא דעלמא ולא יערוף לעולם וע"כ או דקורבא גז"ה הוא גבי ע"ע דוקא או קורבא עדיף מרוב ודבריהם צ"ע אבל יש לקיים דבריהם ולומר עפ"י מ"ש שיטה מקובצת בשם תוספי הרא"ש פ"ק דב"מ וי"ו ע"ב בישוב ק' תוס' שם ד"ה קפץ וכו' ע"ש דרובא דאיקבע מיעוטא בפנינו אינינו אלא ספיקא דהרי יכול להיות שנזדמן לו מהמיעוט כמו מהרוב אלא שהתורה רצה להקל בהך ספיקא אבל לעולם מידי ספק לא נפקא והתם גבי

קפץ א' מהמנוין לא רצה להקל בספיקא וחייש למיעוטא ע"ש. וא"כ ה"נ נימא ולק"מ ק' ש"ס דילמא אה"נ לפי רובא דעלמא עכומ"ז לא הי' עורפי' לעולם דתולי' עכומ"ז הורגו ורצה הקב"ה להחמיר בספיקא לחוש למיעוט דלמא א' מהמיעוט ישראל הורגו ואמר עכ"פ אותה העיר הקרובה מאותן המיעוטי' יביא ע"ע והרחוקי' ה"ל תרתי לריעותא שהוא מהמיעוט והמרוחק וכן נמי אי איכא נפישא ה"ל אינך תרי מיעוטא מיעוטא דעלמא ומיעוטא בכמות ולא חייש לי' רחמנא אבל לחד מיעוט חייש ולא קשי' ק' ש"ס וצ"ל דס"ל להמקשן מיעוטא בעלמא כמאן דליתא דמי ולפי דבריו השיב לו ביושבת בין ההרים אבל אנן קיי"ל כהנ"ל כמוכח מהאי דקפץ א' מן המנוין ומכ"ש לשיטת רשב"א בטוש"ע י"ד סי' ק"ט דמחמיר במיעוט עוד יותר מהרא"ש הנ"ל ע"ש ועיין ס"פ כיסוי הדם גבי שחיטת חשו"ק וא"כ לא חייש רמב"ם לק' ש"ס כן יש לקיי' דברי גאוני' האלו בישוב הרמב"ם:

ובס' באר שבע כ' עוד דרמב"ם דחי' סוגיא דשמעתין מפני סוגי' דסוטה כק' תוס' ד"ה בדליכא וכו' נראה שאותה שאין בה ב"ד הי' עכ"ל תוס' ע"ש בבאר שבע ודבריו צ"ע א"כ לא ה"ל לרמב"ם לפסוק גם תי' קמא דש"ס בדליכא דנפישא. ויש ליישב דקו' תוס' לא קשי' לרמב"ם אלא אקו' וליזל בתר רובא דעלמא. אבל אקו' קמייתא י"ל לא אהרוצח דנין אלא גם אהנרצח דהרי הסנהדרי' אומרים ידינו לא שפכה לא ראינוהו ופטרנוהו בלא לוי' וא"כ אפי' הוא מסוף העולם. מ"מ מאחד מהעיירות הללות שסביבותיו מאותה יצא באחרונה ואותה הי' לו ללותו עד גבול עיר אחרת וכן מעיר לעיל. ולעולם העיר האחרונה שיצא ממנה צריכה להבי' ע"ע. ואי אמרי' רובא עדיף יש לומר העיר דנפישא מאותן שסביבותיו ממנה יצא באחרונה ועל זה סובב ק' ותי' ש"ס והשתא לק"מ מעיר שאין בה ב"ד די"ל עיר שאין בה ב"ד אין מי ישגיח להעמיד גזברי'. וגבאי גומלי חסד עם האורחים. והטילה התורה על הב"ד הסמוך שהם ישגיחו על כל העיירות הסמוכי' להם שאין בה ב"ד והם יאמרו ידינו לא שפכו ולק"מ ק' תוס' כ"א אק' שני' דש"ס ומשו"ה קיים רמב"ם אוקימתא קמיתא בדליכא דנפישא ודחי תי' דיושבת בין ההרים כן יש להסביר לקיים כוונת באר שבע הנ"ל אבל העיקור כמ"ש אני עני לעיל: ובלאה"נ הך ק' תוס' חסר תירוצם לפנינו בדפוס הש"ס ואמנם בהג"ה מיימוני' פ"ט מה' רוצח בשם ריצב"א תי' דמיירי דג' עיירות עומדות כעין חצובה. פי' שלשתן שוה ממש להנרצח ואחד מהם אין בה ב"ד אז מביאין השני' שיש בהם עגלה בשותפו' והשלישי' שאין בה ב"ד אינה משתתפת עמהם אבל כשהיא קרובה יותר אה"נ דאין מביאין כלל:

ועיי' מס' מכות יו"ד ע"ב תוס' ד"ה חד אמר וכו' נוטים דבריהם לדברי ריצב"א הנ"ל דבאם העיר הקרובה אין בה ב"ד אינו מביא כלל לחד ולאידך מביא אלא א"כ איכא תרי אחריני השוים ועומדי' כחצובא וכנ"ל ולזה נתעוררו התלמידי'. ומ"מ לא ידעתי אמאי נדחקו תוס' דמכות בכך ולא נימא כפשוטו דמתני' מיירי בעיר קטנה שאינה ראוי לב"ד מניחי' אותה ומודדי' לעיר שיש בה ב"ד ואמוראי פליגי בעיר הראוי לב"ד אלא עתה לשעה אין בה זקני' שמתו או הלכו להם ולא הספיקו להעמיד ב"ד אחר עד שנמצא חלל זה ויהי' פלוגתא זו דומה לפלוגתתם בערי מקלט שם וצ"ל דס"ל להתוס' א"א לפרש המשנה בעיר שאינה ראוי לב"ד דא"כ תיפוק לי' שהיא עיר קטנה. ובלא"ה הולכי' אחר נפישא ולא ניחא להתוס' למימר דהך מ"ד ס"ל דלא כר"ח דקורבא עדיף וכס"ד דר"ז משו"ה נדחקו תוס'. ולפ"ז י"ל ק' משנה למלך פ"ט מרוצח הל' ד' דרמב"ם השמיט הך דין דעיר שאין בה זקני' לפי פי' התוס' ע"ש ולהנ"ל י"ל דרמב"ם לא מפרש כפי' התוס' אלא כמ"ש לעיל וס"ל דהני אמוראי הוה ס"ל קורבא עדיף והוה מוקי למתני' בעיר קטנה שאינה ראוי לב"ד. אבל הרמב"ם שכבר כ' דאזלי' בתר נפישא א"כ מ"ש דעיר שאין ב"ד מניחי' אותה ע"כ שהיא גדולה וראוי לב"ד אלא שלפי שעה אין בה ב"ד ואפ"ה מניחי' אותה א"כ כבר כ' הדין ההוא וכמו שפסק כן גבי ערי מקלט ג"כ:

הי' שני שובכי' וכו' מחצה ע"מ יחלוקו. כ' הב"ח סי' ר"ס מדהיפך רמב"ם וטור לשון הש"ס וכ' מע"מ יחלוקו ואח"כ תנאי שיהי' שניהם שוים ש"מ דהוה אפשר לסבור דבשניהם שוים בקורבא יחלוקו אפי' נפיש חד ודלא כרשב"א שבתוס' ד"ה מוצאו וכו' ולא ידעתי כוונת הש"ך שם סקכ"ג. ולכאורה י"ל ק' רשב"א וגם ליישב דקדוק לשון ש"ס הב"ע בשניהם שוין כאלו מחדש אוקימתא מחודשת הכא במאי עסקי' ולא אמר סתם בדליכא נפישא כדלעיל ונ"ל דהוה ס"ד דמיירי בא' יש ג' ובא' יש ב' וא' נמצא באמצע זה אומר משלי נפיק דאית לי תלת וה"ל ד'. וזה אמר משלי נפיק כי הי' לי ב' והיינו שנינו שוים במספר וכיון ששניהם שוים בקורבא לפנינו והרוב אינו מתברר ה"ל מוטל בספק וחולקין אמנם אם קרוב לזה יהיבנן לקרוב אפי' לבעל הפחות אעפ"י דהאי עכ"פ נפיש לפנינו ואי מיני' נפיק ה"ל רוב. וא"נ מאידך ה"ל פלגא ופלגא במספר ומה"ת ניתן כלו לקרוב אע"כ קורבא עדיף זה הי' ק' הש"ס ומשני הב"ע בשניהם שוים בכל א' יש לפנינו כמו באידך ועוד נמצאת א' באמצע קרוב לא' מהן דהשתא נימא מקורבא פריש וניתן כלו לזה הקרוב ומיושב ק' הרשב"א:

ועיי' רפ"ז דשקלי' מעות שנמצא בין שקלי' לנדבה וכו' וכ' שם הרע"ב דלמ"ד רוב וקרוב הולכי' אחר הרוב מיירי בדליכא דנפישא ע"ש. וצ"ל הא דלא פריך ש"ס בשמעתין מיני'

משום דקתני בהדי' מחצה על מחצה ומבואר דליכא דנפישא וכן' רשב"א הנ"ל אבל צל"ע הא מבואר בירושלמי שם בשקלי' דכעין בוכליאור הי' עומדי' פי' י"ג שופרות הי' שם והי' עומדי' בחצי גורן עגולה מתחיל בשקלי' בימין ועמד שופר בצד שופר בעיגול עד שמסיים בששה לנדבה בשמאל עד שעמדו שופרת נדבה נגד שופר שקלי' זה מול זה והמעו' נמצא בריוח שביניהם. כזה והנה במנחו' ק"ז ע"ב פליגא אמוראי טובא וכולהי ס"ל ששה לנדבה הי' בכל א' נדבה אחרת ממין אחר ע"ש וניחא לומר דליכא דנפישא אך ר' יוחנן התם ס"ל כולהי מין א' נדבה אלא מתוך שהנדבה מרובה תיקנו לה שופרת הרבה ע"ש א"כ הי' הנדבה ששה קביעות ולשקלי' קבועה א' אפי' יהי' בשופר שקלי' ממון יותר מ"מ הא ה"ל טפי קבעיות בנדבה וה"ל כמו ט' חנויות שחוטה וא' נבלה דאפי' איכא בחנו' נבלה בשר יותר מ"מ אזלי' בתר רוב הקביעו' א"כ איך שייך לומר נפישא ודוחק לומר שהי' ה' שופרת נדבה ריקנים ולא נמצא בהם מעות כלל. ואין לומר ר' יוחנן לית לי' דר"ח הא ר' יוחנן אמר בנדה י"ח ע"א במקור הולכי' אחר הרוב ושורפי' תרומה והיינו כר' חנינא ובלאה"נ דוחק לומר לר' יוחנן פליג אהילכתא דר"ח הילכתא היא. וצריך לומר כיון דדרך הנכנסי' להשופרות באמצע הבוכליירי זה ליתן או ליקח מעות מהנדבה וזה משקלי' אין לשום א' מהם דרך לצד שכנגדו וזה יכנס באמצע יתר של הבוכליאר ופונה להנדבות וחוזר ויוצא דרך ביאתו וזה נכנס לשקלי' ויוצא דרך ביאתו. ואין רגל של אלו מצוי בצד השני. ולא משכחת אלא ע"י גלגול שנתגלגל מעות מהנדבו' ונתגלגל קרוב לשקלי' או בהיפוך ובזה לא אזלי' בתר רוב וכעין דברי סמ"ע סי' רנ"ט סק"ו הנ"ל. ועדיין צ"ע:

אר"ח רוב וקרוב הולכי' אחר הרוב עיי' פ"ב דמכשירי' והנה נמצא תינוק מושלך אינו ענין לכאן ולמימר ניזל בתר הקרוב דכיון דהמשליך התינוק משליכו בכוונה להרחיקו מעל עצמו אין לדון ולומר מקרוב יצא דהמשליך ישליכנו בתחבולה קרוב לבית מהבתים אשר ירצה. וכן מצא בה מציאה אין לומר ניזל בתר הקרוב כי איננו בטוחי' שיצא משום פתח בית אלא העוברי' ושבים הנושאי' חפצים אובדים בכל מקום סמוך לבית זה או לזה. וכן משנה פת של נחתום י"ל לא דמי לט' חנויות של בשר דאע"ג דנאבד מא' מהקוני' בשר שאבדו בשוק מ"מ עכ"פ קנאו מא' מהחנויות האלו ובדרך הליכתו משם לביתו נאבד ממנו בדרך וניזל בתר קורבא וכמו שהקשו תוס' כי אין דרך לישא אצלו בשר חי כ"א מהחנות להבית ושם מבשלו. וכיון שמצאו חי ע"כ נאבד דרך יציאתו מהחנות וניזל בתר קורבא ושפיר הקשו תוס' אבל בפת נחתום מאן לימא לן שנאבד דרך יציאתו מהנחתום דניזל בתר קורבא דהנחתום. דלמא אחר שקנאו והביאו לביתו כבר

שוב הוציאו מביתו לילך לדרכו ומלאכתו ופתו עמו ואבדו בכל מקום שהוא ואין כאן קורבא ראי' ולא דמי פת לבשר חי דפת הוה כשארי מציאות וכנ"ל. אך ממתני' דנמצא בה בשר קשי' ועיי' הרע"ב שם ודוחק. אבל היותר נ"ל דלא ק' להתוס' אלא מט' חנויות דכל הנך מתנייתא י"ל דלא אתי אלא להודיע דיני רובא ומיירי בנמצא באמצע וסמיך עצמו אמתני' דשקלי' דשם מבואר דיני קורבא ובמס' מכשירי' דיני רוב ומיירי בנמצא באמצע. אך מברייתא דט' חנויות דעיקר הבריתא אתא לאורוי' חידש דלא אזלי' בתר רוב חנויות שחוטה דקבועה מבטל רוב ועל זה סובבים והולכי' כל הבריתו' דמייתי בנדה י"ח כל מגמתם להשמיענו דאיכא דוכתא דלא אזלי' בתר רובא. אך בנמצא ע"כ הולכי' אחר הרוב ואי ס"ד בנמצא קרוב לחנות נבלה אין הולכי' אחר הרוב נימא לקח מא' מהם ספיקו נמצא קרוב ודאי נבלה דהרי כל עצמו לא אתי אלא לאשמועי' דאיכא דוכתא דלא אזלי' בתר רובא. ולפ"ז מה שתי' הר"י בתי' קמא דאי ממתני' ה"א בנמצא באמצע לא דאמת כן הוא דודאי א"א לפרש כן אלא רוצה לומר עכ"פ לא קשי' לימא מסייעא לי' לר"נ ומאי קמ"ל דכיון דעכ"פ אפשר למיטעי בנמצא באמצע אע"ג דהאמת אינו כן כמו שהוכחתי מ"מ כל כי האי מילתא אורחא דאמורא לאשמועי' דוקי' דמתני'. וכי האי גוני תי' מהר"מ בתוס' לקמן סוף ד"ה דתני וכו' ע"ש. וכ"כ בשיטה מקובצת בשם רשב"א דר"ז נמי לא פליג אדר' חנינא דהולכי' אחר הרוב כדמוכח מט' חנויות אלא משום דר"ח אמרה להדי' העמיד דבריו על דברי ר"ח ע"ש וע"כ כוונתו כנ"ל נהי דר"ז הוה פשיטא לי' דרוב עדיף מט' חנויות ולא מצי מיירי בנמצא באמצע מטעם הנ"ל מ"מ כיון דאיכא לדחויי. ור"ח קמ"ל להדי' דוקי' דמתני' העמיד דבריו על דברי ר"ח:

והא דלא הקשו תוס' מט' צפרדעי' דמייתי התם בנדה י"ח דהתם חזקת טהרה מסייעא להרוב משא"כ ט' חנויות דחזקת שאינו זבוח מסייעא להקרו' ואפ"ה אזלי' בתר הרוב כמ"ש תוס' בנדה שם ד"ה אחר הרוב וכו' ע"ש. ומט' שרצים וצפרדע אחד ביניהם בנמצא הלך אחר הרוב ומטמא נגד חזקת טהרה התם לחומרא כדדחי ש"ס ספ"ק דכתובו' משא"כ ט' חנויות הולכי' לקולא אחר הרוב נגד קרוב ונגד חזקת שאינו זבוח. והא דפריך לימא מסייעא מזימן שחורי' אע"ג דהתם לחומרא שאני התם דספיקא דרבנן ה"ל למיזל לקולא אי לאו דהולכי' אחר הרוב. וכבר כתבתי לעיל דלמאי דקיי"ל ספק מוכן אסור ודשיל"מ אפי' בדרבנן לחומרא. באמת לא הוה מסייעא לי' לר"ח וכמ"ש ה"ה בהלכ' י"ט. אבל בעלמא בדרבנן לקולא וכמ"ש תוס' בעירובי' ס"ג ע"ב הנ"ל גבי הולכין אחרי רוב עוברי דרכי'. משו"ה לא הקשו תוס' אלא מט' חנויות:

ותי' ריב"ם דה"א בעי' תרי רובי פי' דמדנקיט ובנמצא הלך אחר הרוב וה"ל למימר ובנמצא מותר דהרי מיירי ברוב חנויות וכבר כתבתי דלא אזלי' בתר רוב בשר שבחניות אלא בתר רוב קביעות ובהכי מיירי דאיכא ט' חנויו' א"כ מאי צורך לומר הלך אחר הרוב הא בהכי מיירי אלא משמע קצת דרוב אחר קאמר והיינו רוב סביבותיו ואין דלתי מדינה נעולות משום גזירה שמא יקח מן הקבוע והשתא תו לא קשי' דה"ל למימר אזלי' בתר קרוב די"ל הא עדיפא דהוא מענין דין קבוע דמשום דחיישי' שמא יקח מן הקבוע בעי' תרי רובא הכי ה"א קמ"ל ר"ח דלאו הכי הוא. ומקשי' העולם הובא בפלתי סי' ס"ג א"כ הא דקאמר לקמן ש"מ דרוב וקרוב הולכי' אחר הרוב היינו רוב א' א"כ מאי קאמר תו וש"מ איתא לדר"ז אעפ"י שדלתות המדינה נעולות. הא היינו הך ע"ש. וג' ק' ריצב"א אפי' ריב"ם קשי' טובא הא תרי דרבנן בעלמא הוא ור"ח דאורי' קאמר. ולפע"ד יש להסביר דברי ריב"ם מדאורי' דה"א קורבא עדיף מרוב חנויות אך הני מילי היכי דהקורבא סותר הרוב כגון דנימא ודאי מהני חנוי' פריש הבשר. ואדנימא מרוב החנוי' פריש. טפי נימא מהקרוב פריש. כיון דעכ"פ מהחניו' האלו פריש אך כל זה אי ליכא רובא דסביבות א"כ ע"כ מהני חניות יצא הבשר נמצא הקורבא סותר הרוב וניזל בתר קורבא אבל אי אין דלתות המדינה נעולות ואיכא למימר הבשר לא יצא מאלו החניות כלל אלא מאינשי דעלמא נאבד ואין ראי' לכשנמצא קרוב לפתח זאת החנו' כי עוברי דרכי' המאבדי' מה שבידם אין בהם קורבא ורוחקא וכמ"ש לעיל כבר נמצא אין הקרוב מתנגד לרוב. ואזלי' בתר רוב. מיהו משום סביבו' לחוד לא הוה שרינן דיותר לומר כאן נמצא וכאן הי' ובמקום הזה היתה הבהמה ונשחטה וממנה בא הבשר ולא מעלמא. אך כיון דאפי' הבשר הוא מכאן הא נמי איכא רובא עכ"פ א"כ מכח ב' רובא אלו נחלש כח הקורבא הכי הוה ס"ד ומיהו אי לאו דאיכא נמי גזירה דרבנן דבעי' תרי רובא משום שמא יקח מן הקבוע לא הומ"ל כנ"ל. דתני בבריתא סתם ובנמצא אפי' בקרוב ואפי' באמצע לעולם הלך אחר הרוב ויהי' הפי' ב' רובי זהו דוחק בשלמא נמצא בקרוב א"ש מדאורי' ומטעם הנ"ל אך בנמצא באמצע אמאי ובריתא סתמא קתני. ע"כ צ"ל דהוה סד"א מדרבנן בעי' לעולם תרי רובי משום שמא יקח מן הקבוע. וממילא לא מוכח דאזלי' בתר הרוב דהרי אפי' נמצא בקרוב לחנות נבלה מותר משום דבלא"ה איירי בתרי רובא אפי' באמצע משום גזירה דרבנן הכי הוי ס"ד קמ"ל ר"ח דמן התורה לא בעי' תרי רובא. אמנם מ"מ עדיין אפשר היכי דאיכא קבוע בעי' תרי רובא מדרבנן ומהא לא איירי ר"ח כלל. ולכן שפיר קאמר לקמן ש"מ רוב וקרוב הולכי' אחר הרוב וש"מ איתא לדר"ז וא"ש

תי' הריב"ם ולא ק' נמי ק' הריצב"א. אמנם עיין תוס' סנהדרי' פ' סוף ע"א וכ"כ ר"פ התערובו' ע"ש ודבריהם נוטה לדעת הט"ז בענין תרי משהו עיין וק"ל:

אע"ג דרובא דאורי' וקורבא דאורי' מ"מ רובא עדיפא. שמענה ואתה דע לך. כללא דרובא דאיתי' קמן ודליתי' קמן כל רוב הקבוע לפנינו וגם המיעוט קבוע לפנינו. אפי' יהי' בסוף העולם כגון ניחוש לרובא דעלמא וכל דפריש מרובא דעלמא פריש ולא מהמיעוט הלז וכדומה הכל הנה רובא דאיתי' קמן. ולא מיקרי ליתי' קמן אלא כל שאין כאן תערובו' וקבוע כלל לא רוב ולא מיעוט אלא מנהג העולם כך רוב נשים בני קימא יולדת רוב עולם אינם סריסי' ואילנו' רוב המצויי' אצל שחיטה מומחים הם חזקה לא מוקי' אינש נפשי' היינו רוב פעמי' הוא כן הנה כל אלו וכיוצא איה שוקל ואיה סופר אשר מנה מנין האנשי' עתה אם הם סריסי' או לא אם המצויי' מומחי' או לא אך מנהג העולם כך נוהג מעולם ונהי שאין כאן רוב להיתר קבוע לפנינו אך לעומת זה אין כאן מיעוט איסור קבוע בתוך הרוב לפנינו ובענין זה הוא עדיף מרובא דאיתי' קמן וס' זו כ' הר"ן ספ"ג דביצה גבי דשיל"מ ע"ש ועיין ר"פ בן סורר ומורה דפשיטא לש"ס דאזלי' בדיני נפשות אחר רובא נשי' לאו אילוני' ורוב לאו סריס היינו רובא דליתי' קמן והורגי' ולא אמרי' והצילו העדה. ובתשובו' רשב"א מביאו ב"י י"ד סי' שע"ד גבי חלל שנמצא בין טברי' לציפורי אי הורגי' על זה כיון דאיכא עכ"פ מיעוט עכומ"ז שם אע"ג דהרוב איתי' קמן ישראל מ"מ כיון דעכ"פ איקבע ג"כ מיעוט עכומ"ז אך אפשר להרוג את זה שמא העכומ"ז שהי' שם הרג וכתי' והצילו העדה ולא דמי להא דר"פ בן סורר ומורה דהורגי' אפי' על רוב דליתי' קמן משום דלא איקבע מיעוטא. ושוב כ' רשב"א מוארב לו וקם עליו משמע אי פירש א' מהקבועו' דט' ישראל ועכומ"ז א' נהרג עליו ההורגו דאזלי' בתר רובא אע"ג דאיקבע מיעוט עכומ"ז. ראי' זו לא מכרעא דהאי דוארב לו מיירי אחר שנהרג ידעי' שישראל הרג אלא בשעת התראה הי' ספק כשזרק האבן לגו אי יפול על העכומ"ז או על הישראל. ע"כ כשהם קבועי' ה"ל התראת ספק דכפלגא ופלגא דמי וכשפירש חד מיניהו ה"ל התראת ודאי דאזלי' בתר רוב וה"ל למידע שעתיד האבן ליפול על ישראל. אבל לעולם אין הורגי' אא"כ מוצאים שהנהרג הי' ישראל כיון דאיקבע עכומ"ז לפנינו א"א להרוג הרוצח וכן משמע בתוס' ספ"ק דכתובו' דמייר' לענין התראה. ומיהו בשיטה מקובצת שם איכא דיעות מזה. עכ"פ מבואר דאע"ג דרובא דאיתא קמן עדיף מטעם הרוב שהוא מבורר לפנינו ומשו"ה פריך בחולין איתי' קמן כגון ט' חנויו' לא קאמיבעי' לן ליתי' קמן מנ"ל. מ"מ השתא דאזלי' בתר רובא יש סברא דליתי' קמן עדיף כיון דליכא מיעוטא מתנגד

לפנינו וצ"ע בשיטת רש"י קידושין פ' ע"א ד"ה אם רוב שרצים וכו' דליתי' קמן הוא עכ"ל ע"ש היטב:

ובספר פרי תואר סי' ס"ג הקשה בט' חנויות וכדומה נימא איכא מיעוט טבחי עכומ"ז ומיעוט מצויים אצל שחיטה שאינם מומחי' ה"ל תרי מיעוטא להחמיר ותי' דרוב מצויים מומחי' ליכא מיעוט בפנינו שאינם מומחי' שנאמר לצרף עם מיעוט טבחי עכומ"ז ע"ש הרי אע"ג דרוב טבחי ישראל הוא איתי' קמן ורוב מצויים מומחי' הוא ליתי' קמן מ"מ הא עדיף דלא איקבע מיעוטא. ואמנם רובא דליתי' קמן אין כולם שוים דאיכא דמעלי טובא ואיכא דגריעי הרבה ומהם חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו דהיינו רובא דליתי' קמן אין פורעי' בתוך זמנן וחזקה לא מוקי' אינש נפשי' פי' רובא לא מוקי' נפשי' שלשי' יום ובב"ב ה' ע"ב תוס' ד"ה מי אמרי' וכו' רמי אהדדי וכ' הראשוני' דאין לדמותם זה לזה והאריך בזה ש"ך ח"מ סי' פ"ב בכללי מגו. ונ"ל דקורבא דמוכח היינו מדין רובא דליתי' קמן דעל הרוב עוברי' על זה המקום אנשי' הקרובים ולא הרחוקים כי הרחוקי' כשיוצאי' מעירם ורוצים ללכת אל עיר זה ע"כ עוברי' ג"כ במקום זה אבל כשרוצים ללכת למקום אחר פונים לצד אחר משא"כ בני עיר הקרובי' למקום זה כל פינות שהם פוני' עוברי' על דרך זה. אע"ג דמ"מ אפשר שהי' העוברי' ושבי' מעיירות אחרות על מקום זה יותר מאלו והג"ע אי יש בטברי' יומא דשוקא וכל סביבותי' פוני' לשם. והם אינם זזי' ממקומם היום כי יום שוק הוא להם. אזי בודאי ברור כי היום הזה אפי' הנמצא בפתח שער עיר טברי' הוא מרוב רגלי אחרי' המצויים שם אלא כיון דרוב פעמי' אינו כן ודרך עולם הוא כל עיר שכיחי' בסביבותי' טפי מעיירות הרחוקי' ע"כ אמרינן מקורבא פריש והיינו רובא דליתי' קמן ומ"מ לא מצי פ"ק דחולין למילף רובא דליתא קמן מוהי' העיר הקרובה דלאו פשוט הוא כל כך דהרי הוה ס"ד אפי' איכא דנפישא קמן אפ"ה קורבא עדיף אבל למסקנא דאזלי' בתר רובא דליתי' קמן נימא קורבא גופי' הוא מטעם רובא דליתי' קמן ובליכא נפישא אבל נפישא קמן עדיף מקורבא דהוא רובא דליתי' קמן אלא דנ"ל דגרוע הוא דהרי אמרינן פ' עגלה ערופה ופסקו רמב"ם דבנמצא סמוך לעיר שרובה עכומ"ז או סמוך לספר לא הי' עורפי'. ופי' לא שנמצא קרוב אלא שמקום ההורג פתוח לעיר א' שרובה עכומ"ז אפי' הוא קרוב יותר לעיר ישראל מ"מ כיון שבקעה זו פתוחה לעיר שרובה עכומ"ז לא הי' עורפי' ומפורש טעמא דכתיב כי ימצא פרט למצויי פי' שמצויי הוא שרוב הרוצחי' או רוב עכומ"ז רוצחי' נינהו וענין זה הוא רובא דליתי' קמן מ"מ אפי' איכא עיר ישראל קרובה ונפישי נמי מ"מ האי רובא דליתי' קמן שרוב

עכומ"ז רוצחי' עדיף מתרווי' מיהו בירושלמי משמע דדריש פרט לממציא עצמם פי' שהוא המציא עצמו למיתה בידי עכומ"ז וא"כ אין ללמוד מכאן וק"ל:

ומענין זה כל מ"ש רשב"א והסכימו כל האחרוני' ליזל בתר שכינה היינו נמי מטעם רובא דליתי' קמן ועדיף מרובא דסתם קורבא. דעל הרוב מהשכינה הוא וכאלו הוא בתוכו ממש. ובזה ישבתי ק' עצי אלמוגי' איך הורגי' על בתו מאנוסתו דלמא לאו אבוה הוא דהכא לא שייך רוב בעילת אחר הבעל ודוחק לאוקמא עיקר הדין בחבושי' בבית האסורי'. אבל משכחת לי' בשכונה וקורבא וכמ"ש במשמרת הבית בית ה' סוף שער ד' דתינוקות דספ"ק דכתובות אלו נבעלה בשכינה הי' הולכי' אחר אותו שכינה והא דלא דחי ש"ס פ"ק דחולין גבי מכה אביו ואמו משכחת לי' בקורבא או בשכונה ועוד בעל לגבי אתתי' לעולם איתא בחד שכונה ודחיק לומר חבושי'. י"ל משום דקורבא ושכונה גופי' מטעם רובא דליתי' קמן הוא ואי לאו דרובא דליתי' קמן דאורי' לא הוה תלינן טעם והיה העיר הקרובה משום דמקורבא פריש אלא מגז"ה או כמ"ש הרא"ע מפני שאירע תקלה סמוכה לה ואדרבא סתמא ההורג והנהרג מרובא דעלמא ממרחק אתו ונהרגו פה סמוך לעיר הזאת ומדאירע תקלה סמוך לה תבי' כפרה כ"כ הרא"ע והכי הוה ס"ד אבל בתר דידעי' דניזיל בתר הרוב נימא טעמא דהעיר הקרובה נמי מטעם מקורבא פריש ודלא כהרא"ע הנ"ל וא"כ למסקנא אשכחן בתו מאנוסתו ע"י קורבא או שכינה וכמ"ש בב"ש סי' ז' סק"ל א' וז"ל וכשיש לישראל שכונה בפ"ע ואין דרך העכומ"ז מפסיק ה"ל כעיר בפ"ע וכאלו לא הי' דרים שם עכומ"ז וכמ"ש בת"ה ובטי"ד סי' קכ"ט וכו' עכ"ל ובס"ק ל"ד כ' וז"ל ומשמע מכל הפוסקי' כשהיא במקום זה ונתעברה ואיכא במקום זה תרי רובא לא חיישי' שמא זינתה במקום אחר וכו' דכאן נמצא וכאן היתה הזנות דהא קיי"ל אפי' לענין איסור לא מחזיקי' ממקום למקום כמ"ש ריש נדה לענין טומאה וכו' אע"ג דלא ילפי' איסורא מטומאה מ"מ בכה"ג דאיכא סברא ילפי' איסור מטומאה ע"ש. והאמת דבממון אי אמרי' כאן נמצא פליגי רבא ורב אשי בפ' המדיר בסוגי דמומין וע"ש ברא"ש ור"ן היכן דעת הרי"ף נוטה ולענין איסור דהרמב"ן ונימוק"י ביבמו' בסוגי' דתרי יצחק דאמרי' כאן נמצא וכן הסכמות כל האחרוני' וא"כ לק"מ מבתו מאנוסתו כנ"ל:

ודעת תוס' דשמעתין דבאיסורא לא אמרינן כאן נמצא מדכתבו בד"ה רוב וקרוב וכו' וז"ל אלא לקמן בהאי חצבא דאשתכח בפרדיסא של ערלה דקורבא דמוכח הוא שנמצא בפרדיסא דערלה גופי' עכ"ל ואי ס"ד דס"ל כאן נמצא א"כ התם נמצא בתוכו ממש ואמרי' כאן נמצא ודאמרי לימא משום דס"ל כר"ח ה"פ לימא אפי' בהא שייך דר"ח וזהו באמת דעת חי' רמב"ן דשמעתין דהוא פליג אהך סברא דקורבא דמוכח (וכן בשיטה מקובצת

בשם רשב"א כ' כיון דמקרא נפקא וקרא במדידה תלה מה לי מוכח מה לי אינו מוכח ומ"ש בשיטה מקובצת בדידי' תלה רחמנא ט"ס הוא וצ"ל במדידה תלה רחמנא פי' אפי' כחוט השערה אע"כ אין לחלק ע"ש) ומשו"ה כ' רמב"ן דהאי חצבא מטעם כאן נמצא הוא והאי עדיף מרוב ולא מטעם קורבא והתוס' ע"כ לא ס"ל הכי:

והנה רמב"ן מייתי ראי' מספ"ק דקידושין כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה בא"י אסור ואמאי לא אזלי' בתר רובא אע"כ משום דדרכן למכור על פתח גנותיהם וה"ל כנמצא בתוכו ממש ע"ש וצ"ל דכוונתו כיון דנמצא בתוכו הוה ודאי כלאים דכאן נמצא וכאן הי'. א"כ בנמצא בפתח הגן ומצוי הוא שניטלו מתוכו ומוכרי' בפתח ה"ל עכ"פ ספק ובא"י אסור ובסורי' מותר כצ"ל דאלת"ה תיקשי לרמב"ן בסורי' אמאי מותר אע"כ כנ"ל: וכיון שזכינו לדין נ"ל ליישב ק' תוס' ד"ה לימא וכו' משום דספק ערלה וכו' ע"ש ולהנ"ל י"ל מילי מיצעא והכי קאמר לימא משום דס"ל כר"ח פי' אי לית לי' דר"ח וקורבא ורובא פלגא ופלגא הוה א"כ נמצא בתוכו ממש וכאן נמצא עדיף מרובא והוה ודאי ערלה אע"כ אית לי' דר"ח ורוב עדיף מקרוב וא"כ נמצא בתוכו ה"ל נגד רובא פלגא ופלגא וספק ערלה מותר ולפ"ז למאי דקיי"ל כר"ח י"ל אה"נ כאן נמצא נגד רובא ה"ל פלגא ופלגא ובא"י ספיקא אסור והיינו דמסיק אבל עינבא מיצעי נפקא מיני' בא"י וק"ל. וכדברינו אלו מבואר להדי' בהג"ה אשרי למתבונן בו:

נחזור לענינינו הא דאמרי' קורבא גופי' מטעם רובא היינו קורבא מפורסמת וידוע כגון שעיר זה קרובה מיל וזה ב' מילין וכדומה ולאו דוקא כגון רובא דעלמא. אלא אפי' באותה בקעה נמי קורבא מפורסמת וניכרות כנ"ל. אבל למאי דתלי רחמנא במדידה ודקדוק כחוט השערה אפי' זהו ודאי חידוש הוא שחידשה רחמנא דנימא בכי האי גוני מקורבא פריש ובכי האי גוני ודאי מסברא חיצונה רובא עדיף והיינו דצווח רשב"א הנ"ל כיון דמדידה תלה רחמנא כחוט השערה ובודאי שבקי' לקרא דדחיק ומוקי נפשי' ומיירי בדליכא נפישא א"כ נימא אפי' קורבא מפורסמ' נמי רובא עדיף וקרא מיירי בליכא עיין בפני' בשיטה מקובצת. ובזה י"ל דברי הרא"מ מזרחי התמוהי' פ' ענלה ערופה שכ' הא דמודדי' היינו כשצריך מדידה אבל כשנראה לעין כל בעליל אין מודדי' והקשה עליו בנחלת יעקב ובצידה לדרך שהוא נגד בריתא מפורשת בסוטה דאפי' נמצא בעליל מ"מ מצוה למדוד ומורי כ' בהפלאה על התורה דעליל אינה קורבא מפורסמת כל כך ע"ש. ולפע"ד ס"ל בהא פליגי ר"ח ס"ל דמדידה דקרא אחוט השערה דלקורבא מפורסמת לא בעי מדידה ולקורבא כי האי בודאי רוב עדיף וע"כ שביק לקרא דדחיק ומוקי נפשי' בדליכא נפישא א"כ ממילא ניזל בתר סברתינו רוב עדיף אפי' מקורבא מפורסמת

ומוכחת. ור"ז ס"ל דדחיק לומר דקרא מיירי בליכא נפישא דא"כ ה"ל למימר נמי ימנו האנשי' כמה הם כמו שמודדי' אע"כ אין ענין למנין רק מדידה והי' העיר הקרובה היינו קורבא מפורסמת והיא עדיפה מרובא ומקורבא כ"ש כחוט השערה לא מיירי קרא כלל דקורבא כי האי ה"ל כמו שוין ושניהם מביאי' בשותפו' ולא משכחת אלא בקורבא שמוכחת עלי' שהרוצח ממנה ואם תאמר מדידה למ"ל י"ל גזירת הכתוב בעלמא הוא כבריתא הנ"ל ואמנם אנן ס"ל כר"ח דהא בריתא דר' חיי' דפרוזדר מסייעא לי' ומיירי קרא במדידה ממש אבל בקורבא ניכרי' ומפורסמת לא בעי מדידה כלל כן י"ל בדעת הרא"מ ז"ל הנ"ל:

ועפ"י האמור למעלה למשכיל. י"ל מה דאר"ח אע"ג דרובא דאורי' הוא ללא צורך והכי ה"ל למימר אע"ג דקורבא דאורי' מ"מ רובא עדיף ולהנ"ל י"ל דה"א דוקא רובא דליתי' קמן הא דעדיף מקורבא וכמו שהוכחנו ג"כ לעיל מעיר שרובה עכומ"ז משום דהוה רובא מעלי' נגד רובא דקורבא אפי' קורבא מפורסמת אבל רובא דאיתי' קמן דגם המיעוט איקבע לפנינו ומסייעא להקרוב ה"א קורבא עדיף ולכל הפחות קורבא טובה ומפורסמת קמ"ל אפי' רובא דאורי' אותו רוב שמפורש בתורה היינו אחרי רבי' להטות שהוא רובא דאיתי' קמן אפ"ה עדיף מקורבא ומיושב ק' מהרש"א דילמא ר"ח קמ"ל רובא דליתי' קמן ולהנ"ל ליתא:

אלא צריכי' לפרש מ"ש תוס' בהג"ה ד"ה ש"מ רובא דאורי' חשיב לי' רובא דליתי' קמן וכו' ובלאה"נ צ"ע וכי מהכא יליף ועדיין לא ידע רובא דליתי' קמן דאורי'. ועוד בודאי דם שבמקור איתי' קמן ברובא נגד דם עלי' שאין בו דם כלל אלא אם יארע מקרה שישוסע בו עורק א' ויזוב דם כנגיפת אצבע וכנטיפת חוטם אלא נ"ל בודאי אה"נ אלו היינו בטוחי' שיש דם במקורה של זה ואין אנו יודעי' או דם זה יצא משם או לא ונאמר מרובא פריש ה"ל בודאי רובא דאיתי' קמן ועוד המיעוט שבעלי' אינו מוחזוק כלל כי מאן לימא לן שיש אפי' מיעוט דם בעלי' ושנגף עורק א' כלל. אך מנ"ל כלל שיש אסיפת וכינוס דם במקורה דלמא ליכא דם כלל ויש כמה נשי' שמסולקי' בדמים ושאינה מסולקת יש כמה זמני' שדיה שעתה. אלא אזלי' בתר רוב נשי' ורוב זמני' המקור מוחזק בדם. ועוד יש כאן ריעותא דמדאמר ר"ח חייבי' על ביאת מקדש ולא אמר בעלה חייב עלי' ש"מ מיירי בלא הרגשה ורק מקור מקומו טמא טומאות ערב ושורפי' תרומה וחייבי' על ביאת מקדש. והנה רוב דמים שמן המקור יוצאי' בהרגשת פתיחת פי המקור [ולא זיבת דבר לח כמ"ש והארכתי במקום אחר דלא כנב"י עיין תפאר' ישראל ריש ה' נדה] וזו לא ארגשה יש קצת ריעותא ומ"מ כיון דרוב פעמי' יוצאי' מהמקור והיוצאי' מהמקור המה רוב נגד היוצאי'

מהעלי' אזלי' בתר רובא דליתא קמן לשווי' ע"י כך רובא דאיתא קמן וזהו חידושו ש"מ דאפי' רובא כי הך הוא דאורי' והיינו נמי חידושי' דר' יוחנן בנדה י"ח ששורפי' תרומה על רוב כזה ומיושב ק' תוס' שם י"ח ע"ב ד"ה למעוטי וכו'. וזה ממש כעין רוב דמכה אביו ואמו דרוב בעילת אחר הבעל וק' וכי ראינו שהבעל בעל רוב בעילות דנימא הזרע שנקלט ונעשה ולד מרוב בעילו' פריש וכי מאן לימא לן שבעל רוב בעילות. אלא חזקה הוא לא מוקי' אינשא נפשי' ובעל שהוא בהיתר ובמצוה עם אשתו בועל רוב בעילות וזהו רובא דליתי' קמן ושוב אזלי' בתר רובא דאיתי' קמן דמרוב בעילות של בעל פרש ונתהוה הולד. והיינו כוונת רמב"ם עפ"י ירושלמי דמייתי ב"ש סי' י"ט ונתקשה בו ולק"מ התם חזקה כנ"ל קאמר חזקה מכח רובא דלא מוקי' נפשי' וכדומה:

והנה בכתובו' ע"ו ע"א ד"ה וחדא וכו' בסוף הדיבור כ' וז"ל אבל בעל לא מיפטר עד שיהי' כל הטעמי' שלו אמת וכו' הלכך גריעי טעמי דבעל עכ"ל. וה"נ הרי אין לתלות במקור אלא אם יהי' ב' הטעמי' אמת שאשה זו מרוב נשים שברוב זמני' המקור מלא דם. ושוב נאמר מרובא פריש. ואפ"ה מנצח סברת קורבא וחזקת טהרה שלה ושל תרומה. וצ"ל ולחלוק בין איסורא לממונא בפ' המדיר הנ"ל:

וי"ל דמשו"ה אפקוה לר' ירמי' דחלילה לא פקפק על שיעורא דרבנן כאשר כבר נאמר לו בר"ה י"ג ע"א אך הכי קאמיבעי' כיון שמדדנו חמישי' אמה וגם שיערנו שזו הניפול היא מדדה. ועכשיו הוציאה רגל א' וידוע כי שיערו חכמי' בדקדוק עצום ואפי' רגל א' לא תוציא וע"כ יש כאן טעות או במדידתינו ולא צמצמנו כחוט השערה עיין תוס' בכורו' י"ז ע"ב והרי היא עדיין בתוך נ' והרי היא של בעל השובך או נתלה הטעות במה ששיערנו שהוא מדדה והרי היא מפריח כפירש"י סוף ד"ה הכא במאי עסקי' וכו' יצא מתורת מדדה וקם לי' בתורת מפריח והוה של מוצאו. זה הי' ספיקו של ר' ירמי'. אמנם הם לא קיבלו דברי' דהרי עכ"פ המוצאו צריך ב' טעמי' שיהי' טענתו אמת שנאמר רוב פעמי' מצמצמי' במדידה ויצא ממדדה ונעשה מפריח זה הוא חדא ועדיין י"ל שהוא של קרוב אלא עכשיו צריך עוד טעם מרובא דעלמא פריש ואתי' לכאן. א"כ נותני' לבעל השובך שזוכה בטעם א' מקורבא פריש. והוא ר' ירמי' הטריח עליהם ולא רצה לקבל סברא זו ומשו"ה אפקוה ועיין לקמן קס"ה ע"ב פירשב"ם ד"ה על דא עיילוה וכו'. וצ"ע איך ידעו שתשובתו הי' כהוגן עד שבשביל זה עיילוהו הלא המה הי' מסופקין בדין ובמה יודע איפה שכהוגן השיב להם. והנה לרוב הפוסקי' לא צריך למיכתב וחד ליתוהי אלא במותב תלתא כחדא הוינא סגי והרמ"ה כ' דחיישי' מדלא חתמו אלא שנים אעפ"י שכ' במותב תלתא חיישי' שמא השלישי הי' קרוב או פסול ולא בעי למיחתם שלא יתגלה

פסולו משו"ה צריכי' למיכתב ליתוהי עיין בב"י ח"מ סי' מ"ו מחודש כ"ד ע"ש. ונ"ל טעם החולקי' דלא חיישי' לקרוב ופסול משום דאפי' אעדי' בעלמא אמריני' חזקה אין עדי' חותמי' על השטר אא"כ נעשה בגדול ובכשרי' ומכ"ש ב"ד. והרמ"ה נראה דסובר דהרי צריך להבין אפילו יחתמו וחד ליתוהי עכ"פ ליכא כאן אלא ב' עדים המעידי' שנתקיים בשלשה. וליכא כאן אלא עדות מפי כתבם ולא דמי לגוף השטר שנכתב ברצון המתחייב דמהני מפי כתבם. ולא דמי לכל קיום אעפ"י שלא נכתב ברצון המתחייב מ"מ שלשה ב"ד הוה ובי דינא מתכשר מפי כתבם ככל פס"ד וכבר הארכתי בזה במקום אחר ועיין היטב לקמן מ' ע"א פירשב"ם ותוס' ד"ה קיום וכו' ועיין עוד שם ל"ט ע"ב ד"ה מחאה וכו'. אבל הכא ליכא אלא תרי המעידי' שלא ברצון המתחייב איך יתכשר עפ"י כתבם ונ"ל כמ"ש הריב"ש ומביאו רמ"א סי' מ"ו ס"ז ובש"ך שם ס"ק י"ז דכיון דקיום שטרות דרבנן דמן התורה לא בעי קיום דחזקה לא חציף אינש לזיופי ורבנן הוא דאצרוך משו"ה מקלינן לקיים עפ"י כתבם ועמ"ש ש"ך סק"ע שם וס"ל להרמ"ה כיון דאי לא יכתבו וחד ליתוהי הי' צריכי' לסמוך אחזקה אין עדי' חותמי' אא"כ נעשה בהכשר וגם חזקה לא חציף אינש לזיופי. והרי הלה מוחזק במעותיו וטוען מזיוף וזה בא להוציא מכח צירוף ב' חזקו' חזקה לא חציף לזיופי וחזקה אין עדי' חותמי' אא"כ נעשה בהכשר ואי חסר טעם א' אינו גובה ע"כ גם בצירוף שניהם לא יגבה והא"ש כששלחו לו השיב להם אני איני כדאי ששלחתם לי שהרי אני הוא הבע"ד שהוצאתני מבהמ"ד מפני שלא רציתי לקבל מכם הך סברא. ומ"מ אני אומר כך דעת תלמידכם נוטה פי' אני תלמידכם בזה שקבלתי מכם סברא שלכם דאין אדם יכול לזכו' ע"י ב' טעמי' להוציא מחזקת ממון עכ"פ (אעפ"י דעדיין לא דמי למדדה התם ליכא חזקת ממון) וצריך לכתוב וחד ליתוהי. ועל דא עיילוהו. עד כה עזרני ה' הוא יעזרני למעייל ולא למפיק ולישב עולם לפני אלקי' חסד ואמת מן ינצרוני אמן:

דף כד:

אבא שאול אומר כל אילן סרק נ' אמה בפי' המשנה פסק רמב"ם כוותי'. ותמה בתי"ט מ"ט לא מייתי לי' בחיבורו ולכאורה לפמ"ש בנומוק"י דכל הני הלכתא למשיחא נינהו דבזה"ז ליכא שום נפקותא אפי' בנוי א"י ע"ש וכן משמע קצת בפירש"י דמס' ביצה ה' ע"ב ד"ה טעמא דנמנו וכו' ע"ש והשתא דבזמן הזה ליכא נפקותא עד דאתי משיחא בב"א ונהי דרמב"ם בחיבורו מייתי נמי הילכתא למשיחא ומה"ט מייתי דינא דשמעתין מ"מ הא דאילני סרק אינינו במציאות כדאי' בספרא ומייתי לי' רש"י ר"פ בחוקותי ועץ השדה

יתן פריו דאילני סרק יטענו פירות לע"ל וא"כ שוב אין צורך לדאבא שאול ומשו"ה לא מייתי לי' רמב"ם. אמנם בגוף מ"ט פסק בפי' המשנה כאבא שאול והי' נלע"ד לפי מה שראיתי בחי' רמב"ן ז"ל שכ' דהוה סד"א דטעמא דמתני' משום הזיקא דבני עיר לולא דאמר עולא שהוא רק משום נוי וא"כ ע"כ בזמן שישראל בא"י מיירי דבח"ל תינוול ותנוול ומשו"ה פריך משדה מגרש ומגרש שדה אלו דבריו ז"ל וי"ל דס"ל לרמב"ם הא דפשיטא לעולא דטעמא משום נוי ולא משום הזיקי משום דס"ל דת"ק ואבא שאול לא במציאו' פליגי אלא בדינא ת"ק לא חייש אלא להזיקא ועד כ"ה אמות איכא פסידא ותו לא בין באילני סרק בין באילן מאכל. דעד כאן מרבי' הבל ומזיקי' אוירא. אך אבא שאול חייש נמי לניוול ובעי נוי שתתיפה העיר. ע"כ קאמר באילן סרק חמישי' ות"ק נמי מודה דאיכא גנאי בהכי אלא דלא חייש להכי. ולפ"ז עולא וכולה שקלא וטריא אליבא דאבא שאול. ואפשר עוד אפי' יהי' משום נוי עד חמישי' אפי' באילני מאכל מ"מ כיון דליכא פסידא אין לקוץ אילן מאכל משום נוי בעלמא דאיסורא איכא אך אילן סרק יקוץ. מ"מ כיון דכל השקלא וטרי' אליבא דאבא שאול פסק הרמב"ם בפי' המשנה כוותי' אלא לפ"ז כיון דבחיבורו כ' להדי' באילני מאכל נמי הטעם משום נוי משמע דלא ס"ל כנ"ל וע"כ חזר בו בחיבורו ופסק כרבנן דאבא שאול:

קוצץ ואינו נותן דמים לקמן פירש"י גבי בור נותן דמי' משום שאין היזקו אלא אחר זמן לכשיבואו שרשי' לשדה חברו. וא"כ הכא דמיד מפסיד נוי העיר דין הוא שיתן דמי'. וא"כ צ"ע אמאי נדחק רב כהנא לקמן משום קידרא דבי שותפי ושוב אמרי' משום הזיקא דרבי' תיפוק לי' משום דמזיק לאלתר. ומזה נ"ל ראי' דרב כהנא לא ס"ל דעולא דמשום נוי אלא מתני' משום הזיקא דהבלא ואפי' בח"ל נמי והזיקא לא הוה בנטיעו' ילדות. עד שיזקינו ויתעבו וירבו פארות וענפי' הרבה והוה כמו שרשי האילן דלא מזקי לבור עד אחר זמן רב וא"ש ועיין לקמן בסמוך אי"ה:

ונותן דמי' פירש"י בעל העיר משמע שהיא עיר של יחיד והרגיש בתי"ט דאמרי' לקמן קידרא דבי שותפי וכו' וצ"ל אפי' אי בעל העיר רוצה לזוק בנכסיו וכל בעלי העיר כפופי' תחתיו ואם לא ירצו ילכו להם. מ"מ כיון דתנא בא"י קאי והתם הוה הזיקא דכל מדינת א"י אם יש בה עיירות שאינם נאותים ולאו כל כמיני' דהאי בעל העיר לגנות ולבזות המדינה ואם יצטרך ליתן דמי' תחלה. יתרשל ליתן ולא יקצוץ ויהי' כל ישראל נפסדי' והוה קידרא דבי שותפי וא"ש לשון הש"ס וע"ש. מ"מ יש לפקפק עכ"פ מאי צריך לומר משום דבי שותפי. לימא שאני איסורא מממונא התם בבור הפסד ממונא הוא ע"כ יתן דמי' תתלה אבל הכא איסורא הוא לגנות א"י ויישוב שלה ע"כ אין לאחר המצוה ועכ"פ

יקוץ תחלה ולא ליעביד איסורא אפי' שעה א' ומזה נ"ל ראי' לשיטת הרמ"ה דלא כרמב"ן הנ"ל וס"ל דגם בח"ל בעיר שרובה ישראל שייך משום נוי. והשתא י"ל דודאי תנא דמתני' דתנא לשון יחיד קוצץ ונותן לאשמועי' אפי' עיר של יחיד נמי קוצץ תחלה. וע"כ בא"י קאי דאילו בח"ל ליכא איסורא בעיר של יחיד אם רוצה הוא לזוק בנכסיו ולמה יקוץ תחלה אע"כ בא"י ומשום איסורא או משום שותפו' של כל המדינה ומשו"ה פריך כיון דבא"י קאי תיפוק לי' משום דשדה ומגרש. אבל רב כהנא לא בעי למימר טעמא משום איסורא דרוצה לכלול גם בח"ל והתם ליכא איסורא אלא הפסד שיווי ממון נוי העיר וע"כ קאמר משום קידרא דבי שותפי דבא"י אפי' ביחיד שייך שותפי של כל ישראל. ובח"ל עכ"פ נפקא מיני' בעיר של רבים. וזה נ"ל באמת בלי ספק דעת הרמב"ם פ"י מה' שכנים ומיירי בח"ל ודלא כה"ה ומשו"ה שינה לשון המשנה וכ' לשון רבים יקצצו ויתנו דמי' ובא"י לא מיירי דס"ל משנתינו ר"א ואיהו פסק כרבנן וכמ"ש לקמן אי"ה:

אמר עולא משום נוי ערמב"ן שכתבתי לעיל דח"ל תינוול ותינוול פי' והלואי יעזבו יושבי' ויתישבו בא"י אמנם איכא מ"ד שלהי כתובו' דאסור לצאת מבבל ומשום מקום שקובעי' ישיבו' בח"ל אסור לעלות משם לא"י. וכן פסק רמב"ם בהלכו' מלכי'. וי"ל שמעתין לעולא דס"ל מצוה לעלות לא"י והוא עצמו עלה ולבסוף כשמת בח"ל הספידו עליו אנת עולא על אדמה טמאה תמות ע"ש בכתובו' משו"ה פריך בפשיטות ותיפוק לי' אין עושי' מגרש שדהו אבל למאי דקיי"ל כנ"ל משכחת לי' מתני' בח"ל במקום ישיב' ואסור לצאת משם ואיכא משום נוי: ותיפוק לי' דאין עושי' שדה מגרש לשיטת הרמ"ה דגם בח"ל איכא משום נוי א"כ מאי פריך הא אין עושי' שדה מגרש בא"י הוא ומתני' בח"ל וכבר ישבתי זה לעיל בסמוך ויותר פשוט נ"ל דא"כ ה"ל לתנא למתני' ובא"י אלף אמה אע"כ מיירי גם בא"י ופריך הא בא"י אין עושי' מגרש שדה. ולפ"ז כדמשני לא נצרכה אלא לר"א לאו למימרא דסתם משנתינו ר"א היא לבר מהילכתא. אלא הכי קאמר משו"ה לא נקיט ובא"י אלף אמה משום דלא מיירי בפלוגתא דר"א ורבנן ונקיט כ"ה אמה דשייך בין בח"ל ובין בא"י בין לר"א ובין לרבנן: ולרבנן נמי וכו' בשיטה מקובצת בשם מהרי"א ן' מיגא"ש גרס ולהך לישנא דר"א וכו' והענין כי הי' שם בעירוכי' בגמ' ב' לשונו' אליבא דר"א דמייתי ילקוט לחד לישני אית לי' לר"א עושי' מגרש שדה ושדה מגרש ולאידך לישני ס"ל עושי' שדה מגרש ולא מגרש שדה. ואמר הכא דלהך לישני דר"א דאין עושי' מגרש שדה היינו זרעי' אבל אילנו' עושי'. אבל לרבנן מדאורי' אין משני' בערי ישראל כמו בערי לוים ולדדהו כיון דגזירת הכתוב ולא משום נוי בודאי אין חילוק בין זרעי' לאילנו' ומתני' לא אתי כרבנן לעולא בשום אופן. וגירסא זו נעלמת מבה"ז בעירוכי'

ומהתי"ט וש"ך ע"ש. וזה דלא כפירש"י בעירוכי' דלרבנן נמי משום נוי בערי ישראל ולא מגז"ה ולהנ"ל לרבנן מגז"ה בין בערי לוים בין בערי ישראל ומשו"ה לא מיתוקמא משנתינו אלא לר"א בתרי לישני אבל לרבנן כלל כלל לא. ומשו"ה פסק רמב"ם בערי ישראל כרבנן ובערי ת"ל כמשנתינו ומהטעם שכבר ביארתי לעיל:

ועיי' מ"ל רפי"ג משמיטה ויובל דהקשה כמה קושי' אפירש"י דפ"ב דשבועו' ונ"ל דס"ל להנ"ל דלרבנן מגזירת הכתוב בכל א"י לא ישונה ולא משום נוי ודלא כדפירש"י בעירוכי' א"כ מ"ט פירש הכתוב בערי הלוים לא ימכור לא ישונה וצ"ל. בערי לוים שאינם עיירות של חומה איצטריך קרא אבל בישראל דוקא בעיר ולא בכפר ולאו דוקא מיקוף מימות יב"נ אלא בכל שום היקוף סגי ואינו אלא כל זמן שהחומה קימת אך עיר שחרבהו חומותי' בטל לי' הך דינא ומותר לעשות מגרש שדה ובזה נשתנה למעליותא מוקף חומה מימות יב"נ דאפי' חרבו חומותי' דינה עליה ואין עושין מגרש שדה מדכתי' אשר לא חומה ובזה נתישבו כל קושיותיו למעיין וק"ל:

והנה י"ל הא דכתי' קרא בערי הלוים שלא ישונה לרבותא לא מיבעי ערי ישראל דלא ישונה משום דהקפידה תורה בדיניה לחלק בין שדות לערי חצרי' ובין ערי חומה. ואם יכול לשנו' א"כ בנקל ישתנה דין עיר לשדה ושדה לבית ע"כ הקפידה תורה שלא ישונה. אך בערי הלוים דגאולת עולם תהי' ללוים ואין בהם שום שינוי דין ה"א יכול לשנות ממגרש לשדה ולעיר ובהיפוך קמ"ל אפ"ה לא ישונה וכש"כ ערי ישראל. ועיי' רמב"ן הסביר טעם הגון לחלק בין שדות וערי חצרו' לערי חומה אלו יוצאי' ביובל ואלו אינן יוצאי' אמנם נפדי' תוך שנה דוקא ובתי חצרי' לאלתר ושדות אחר ב' שני' ע"ש מילתא בטעמא אלא לפ"ז אין סברא לחלק בין מיקוף חומה מימו' יב"נ לשארי כרכי' ועיירו' גדולו'. אך י"ל משום א"כ כל הרוצה למכור קרקעו לצמיתות יעשה תחבולה ויקוף בתיו חומה ויהי' עיר חומה ותימכר לצמיתות ע"כ התחכמה תורה לתלות דוקא במיקוף חומה מימו' יב"נ קודם ביאתן לארץ ולא שהקיפוה אחר מכאן עיי' שלהי עירוכי' כנלע"ד וק"ל:

מרחיקי' את הגרן וכו' ומנירו בכדי שלא יזיק אמר לי תלמיד א' דקדוק לשון המשנה בכדי שלא יזיק ולא אמר כדי שלא יזיק כבריתא. רמזה לנו אנירו שיעור הכמות שיהי' כל כך מוץ יסוער מגרן שיכסה כל הניר גלל אסור. אבל במעט זבל משתבח הניר ומותר בכל אופן כמ"ש תוס' ד"ה שעושה אותו גלל וכו'. ע"כ אומר בכדי שיהי' שיעור מועט בכדי שלא יהא בו להזיק ואז אפי' קרוב מאוד מותר ויפה כיון:

דף כה.

דאריב"ל בואו ונחזיק טובה לאבותינו. עמ"ש תוס' ד"ה וצבא וכו' וריצב"א אומר וכו' הי' במזרח בית ק"ק עכ"ל ונתעורר בתי"ט במ"ש תוס' מנחו' צ"ח ריש ע"ב ע"ש. והנה פ"ק דמגילה יו"ד ע"ב אמר ר' לוי מסורת בידינו מאבותינו מקום ארון אינו מן המדה. ומייתי עלה תנ"ה ארון שעשה משה יש לו עשר אמות לכל רוח ע"ש והנה המסורת אינינו אלא שמקומו אינו מן המדה אבל שיהי' עומד באמצע ויש לו עשר אמות לכל רוח מכוון זה אינינו במסורת אלא הך בריתא דתנ"ה ס"ל שכינה בכל מקום ומסתמא העמידוהו באמצע ויש לו עשר מכוון בכל רוח ועפ"י אותה בריתא כ' תוס' במנחו' צ"ח ע"ב הנ"ל דבדי' בולטי' ונראי' בחוץ הי' ע"ד נס ויאריכו הבדי' אבל אה"נ למ"ד שכינה במערב מסתמא העמידוהו בקצה כותל המערבי והי' לו עשרי' אמות לפניו ויש נס יותר ויותר בהארכת הבדי'. וזהו דעת הרמב"ם פ"ד מבית הבחירה בנתקשה בו תי"ט. אמנם ריצב"א בשמעתין כ' דאין להוכיח מכאן דלמא שכינה במזרח ועמד הארון בקצה המזרח ולא הי' נס כלל בהארכת הבדי' והי' לו עשרי' אמה מצד מערב כי לכ"ע מקום ארון אינו מן המדה כמסורת בידינו. ומ"ש תוס' כדכתי' ונועדתי לך שם פי' מהריעב"ץ בלח"ש פ"ה דיומא דרוצה לחזק הדיעה ששכינה במזרח. שהרי עכ"פ הכרובי' עמדו במזרח הכפורת על פני הארון והשכינה נועד שם בין שני הכרובי' ש"מ מזרח חשוב אלו דבריו שם. ומ"מ אין כאן סתירה ומחלוקו':

וצבא השמי' לך משתחוי' יש להסביר עפ"י מ"ש המחקרי' כי הגלגלי' נבראו בתשוקה עצומה להאיר ולהטיב לבני עולם למשול ביום ובלילה ולהאיר על הארץ ועי"ז תשוקה זו הם מתגלגלי' להאיר בכל צד וכשרואי שע"י שמאירי' בצד זה מתחשך בצד אחר רצים בתנועתם להאיר גם שם ועד"ז מתגלגלי' והולכי' לעולם ולהיות כי לפי דעת חז"ל אמצע נקודת העולם הוא מקום ידוע אבן שתי' שממנה הושתת כל העולם ומטפה זו נתפשט ונתרחב הכדור לכל צד עד שאמר הקב"ה די אבל לעולם הנקודה הלז הוא האמצע וא"כ כשמגיע גלגל היומי לעומת נקודה והרי היא מאירה לכל צד ופינה שסביבותי' בכל האפשר שוב לא הי' להם להתגלגל יותר וכבר נתמלאה כל תאותם באמצע היום כשהחמה למעלה מראש אותה הנקודה ועל מה תתגלגל עוד אלא עכשיו שנתמלאו תשוקתם רצים מהר להשתחוות למערב נגד שכינה שהיא במערב ומשהגיעו להשתחות לקונם ית"ש שוב יצאו ממרכז האמצעי ואין אורם בכל המקומו' שוב חזרו לתשוקתם הראשונה להאיר לכל פאת הכדור והבן זה:

כעבד שנוטל פרס מרבו וחוזר לאחוריו. פירוש כי תנועת כל הגלגלי' ממערב למזרח תנועה וסיבוב מעט. ואמנם גלגל היום נושא כל הגלגלי' ביחד בכל יום ממזרח למערב וא"כ נראו הגלגלים והככבי' כולם כמשתחוים למזרח ואחוריהם למערב וחוזרי' לאחוריהם ע"י גלגל היום ובחזירתם משתחוי' וחוזרי' ומשתחוי' כל גלגל וגלגל לעומת המזרח והוא ממש כמשל עבד הנוטל פרס מרבו ויוצא לאחוריו ומשתחוה:

דף כה:

אדרומי אדרומי. עיי' מג"א סי' צ"ד סק"ד ועיי' הציור בלבוש מייתי לי' בט"ז שם סק"ב וכ' בתשו' יד אלי' דזה הוא כוונת ש"ס דשמעתין ג"כ דבבל ג"כ עומד לצפונו ולמזרחו וההולך מבבל לירושלים הולך באלכסון מערב דרום כמו כשאנו הולכי' נוסעי' אנחנו לא"י נוסעי' מזרח דרום ע"כ הבבלים פניהם למעריב ומדרומי' ואנחנו פנינו למזרח ומדרומי' ע"ש והנה אמת נכון הדבר בלי פקפק:

עני והעשיר הוה ע"ש מש"כ תוס' ומהרש"א. ומיהו הרשב"א כ' לעיל דגם למסקנא ע"כ צ"ל דירה שאני דאיך אפשר דהנחתום יסיק תנורו בכל שעה ויפסידנו בידים. אי לאו דדירה שאני והנה ה"נ בכל שעה דייקי שומשמי' בידי' וא"כ אין כאן רבותא במה שהי' עני ע"כ פי' כאן רשב"א שבשיטה המקובצת. דוקא עני שלא הי' לו למחות אבל אי הי' עשיר העומד לבנו' אפדנא ולא מיחה אחזיקו הני עצורי בהא דדייקי. ורמב"ן ס"ל דאין חזקה להני ניזקי' אלא אורחא דמילתא אי הוה עשיר הי' מוחה כבר מזמן רב ע"ש:

דף כו.

והא אנן תנן א' גפני' וא' כל אילן וכו' עיין נומיק"י לפי' א' דסגי בד' אמות לציפור. ורק בבבל דסגי בב' אמות אמר ר' יוסף משום ציפרי בעי עוד ב' אמות. וי"ל דהמקשן לא הבין והוה ס"ל מטעם שרשים בעי טפי ואין חילוק בין א"י לבבל ע"כ הקשה ממתני' אך כששמע לחלוק בין אילן ואילן ובין אילן לגפני' ש"מ לאו משום יניקה והשרשה אלא משום עופו' דשייטי מגבוה לנמוך וכמו שהסביר הרא"ש ממילא תו אין לחלק בא"י כיון דלעולם איכא ד"א. ולכאורה זה שיטת רש"י דמפרש למשנתינו משום כלאי' ובזרעי' כמ"ש תוס' ד"ה א' גפני' וכו' דלהנ"ל שפיר מצי איירי בזרעי' ובא"י דאיכא ד' אמות תו ליכא משום ציפרא. אך בנוסח רש"י שלפנינו ד"ה והא ארחיקי לי' ד' אמות עכ"ל אם אינינו ט"ס משמע דס"ל לרש"י כמ"ש תוס' ד"ה אבל וכו' דבאתרי' דרב יוסף דהוה דורי דרעוותא בעי' ד' אמות כמו בא"י ואפ"ה אמר אילן לגופני בעי טפי. א"כ ע"כ לית לי'

לרש"י כהנ"ל וא"כ מתני' לא מיירי בזרעי' וק' ק' תוס' על רש"י ד"ה א' גפני'. ע"כ נראה דהוא ט"ס וצ"ל ארחיקא לי' ב' אמות ואפי' בדרי' דרעוותא סגי בב' אמות ואי משום ק' תוס' ד"ה אבל בבבל וכו' יפה תי' בתוס' לקמן פ"ג ע"א סוף ד"ה זיל וכו' ע"ש:

האי דיקלא דטעין קבא וכו' עיין ט"ז י"ד סי' קי"ו. והנה בתשו' מהריעב"ץ ח"א הקשה מאי הוסיף לאתויי משכחת דשכיב תיפוק לי' שהוא אי' דאורי'. ולפע"ד לפמ"ש רמב"ן דמשו"ה לא קיבל מר' יוסף משום דת"ח דאמר שמעתתא כשהוא נוגע בדבר אין שומעי' לו ע"כ לא הי' מחוייב להאמין לר' יוסף אבל לעולם הלכה כרב יוסף ע"ש. וא"כ לכאורה אע"ג שלא הי' מחוייב לשמוע ולהאמין לו מ"מ אי מאמין לו ואינו חושדו בדינו שוב לא הוה דרך השחתה ומותר מן התורה ע"כ מייתי דאיכא סכנתא וחמירא סכנתא:

וכתב עוד שם באותה תשובה אי עקיר האילן עם שרשיו באופן שיכול לחיות ונוטעו במקום אחר מותר. ולפע"ד משום הכי אמר שמואל אייתו לי' מקוריהו כמ"ש תוס' ד"ה אנא לא וכו' דהיינו שיביא מקורם ויטעו אותם במקום אחר אע"ג דטעים בהו טעם גופני ומותר לקוץ אם לא הי' אפשר לעקור ממקורם. מ"מ כיון דאפשר לעקרם ממקורם ולנוטעם במקום אחר אסור לקוץ דהוה השחתה ומינה אי לא הוה טעים בהו טעם גופני אפי' לעקרם ממקורם ולנוטעם במקום אחר אסור ואפשר מפני הסכנה אסור וכשבא מעשה לידי לא מלא לבי להורות: ובספר מעין חכמה הקשה לרמב"ם דכל ספק דאורי' לקולא למה הצריך לכתוב אשר תדע אפי' אם מסופקי' נמי מותר לקצוץ היינו לרוב הראשוני' בשיטה מקובצת ב"ק דמפקי מייתורא ב' פעמי' עץ לרבות אילן מאכל ולא מריבוי לשון תדע וא"כ מיותר תדע ע"ש היטב בב"ק. ותי' מזה הוציא הרמב"ם בהלכ' מלכי' אילן שהזקין ושוב לא טעין קבא מותר לקוץ א"כ הוחזק כבר בטעינות פירות וה"ל איקבע איסורא ובעי' אשר תדע ע"ש ודפח"ח ופשוט נמי הומ"ל כיון דאיקבע כמה אילנו' בעולם הוה כט' חנויו' וה"ל אילני מאכל בתוך אילני סרק שבעולם כקבוע וכמחצה על מחצה דמי ובעי' אשר תדע ולק"מ אך קשי' למה לי קרא פשיטא דספיקא דאיקבע איסורא לחומרא דהא מביאי' אשם תלוי על חתיכה א' משתי חתיכות ולמה לי קרא הכא בקציצת אילן דוקא. ונ"ל משום דהאי מילתא באומדנא תלי' ואי לפי אומדנא דילי' אין זה עץ מאכל או כבר הזקין ולא טעין קבא וקוצצו אפי' אי באמת טעה בדמיונו מ"מ לא קצץ דרך השחתה שהרי לפי דמיונו יפה עשה וה"א דשרי קמ"ל אשר תדע דוקא בידיעה ברורה כנ"ל. ואולי באופן זה הי' האי דשכחת דודאי לא עביד איסורא דאורייתא במזיד: א"ל אנא בורות שיחין ומערות קא חפרנא. לשון זה קשי' דה"ל למימר אנא בור חפירנא. ועוד בתחלה מאי קא קשי' הרי ראהו חופר בור. ותו מ"ט מייתי לי' בתחלה מרישא

דמתני' ולא מסיפא הי' חופר וכו' ע"כ נ"ל מדקדוק משנתינו ברישא קתני שלא יעכב המחרישה ולא קתני הי' חורש קוצץ ש"מ קוצץ מיד דכל שדות עומדת לחרישה אך בסיפא אין כל שדה עומד לחפירת בורו' ואין כל אדם חופר בור בצד מיצרו ע"כ דוקא הי' חופר בור קוצץ אבל כל זמן שאינו חופר לא. ומינה אי הי' שדה וגברא העשוי לחפור בורו' שיחין ומערו' אע"ג דעכשיו אינו חופר קוצץ מיד כמו במחרישה דרישא. ור"ה לא חפר עתה בור ואפ"ה קצץ ע"כ הקשה לו והשיב לו מרישא שלא יעכב המחרישה אפי' אינו חורש עתה והוא לא הבין והקשה עכ"פ מ"ט קצצת טפי א"ל אנא בורות שיחין ומערות רגילנא לחפור ולדידי ה"ל כמחרישה וק"ל:

הודאה ושבח לאל אשר חנני. דעה ובינה בחי' פרק שני. הוא ירום ראשי. בחי' פרק שלישי:

דף כח.

חזקת הבתים והבורו' וכו' מיום ליום. בעירובין מ"ה ע"א כ' תוס' דכולי' מתני' דברי ר' ישמעאל הם. והיינו לשמואל לקמן ל"ו ע"ב דס"ל דלרבנן בעי' ג' בצירות וכו' וכן פסק רמב"ם וא"כ ת"ק דמתני' דלא אזיל בתר בצירות בבית השלחין ע"כ ר' ישמעאל היא וכתוס' עירובין הנ"ל. אך לרב לקמן ל"ו ע"ב דלרבנן ג' שנים מיום ליום א"כ רישא רבנן דר' ישמעאל ואה"נ דאפי' שדה בעל נמי מיום ליום אלא דבבית השלחין פליג ר"י ור"ע. ועיין שכן משמע לשון רמב"ם בשמעתין ונראה הא דאמר ר"ה כ"ט ע"א והוא שאכלן רצופי' מהו דתימא למעוטי מקוטעי' קמ"ל פירשב"ם דדוקא קתני למעוטי מפוזרות עכ"ל ע"ש משמע מלשונו דר"ה מלשון מיום אל יום מפיק לי' למעוטי מפוזרו' והיינו משום דלמעוטי מקוטעו' לא צריך דמהיכי תיתי לומר שנים מקוטעות אלא אי ת"ק היינו ר' ישמעאל וכמ"ש תוס' עירובין הנ"ל א"כ נקיט מיום אל יום איידי דסיפא והכי קאמר שלחין ג' שנים מיום אל יום ובעל ג' שנים ואינם מיום אל יום. אבל ר"ה ס"ל כרבו רב דרבנן דר"י ג' שנים קאמרו. ורישא רבנן וכיון דרישא וסיפא לאו חד תנא הוא. א"כ לא יתכן לומר דנקיט מיום אל יום לאפוקי מקוטעי' דפשיטא מהיכי תיתי דמקוטעי' קאמר אע"כ למעוטי מפוזרו' אתי לאשמועי':

שדה בית הבעל וכו'. פירש"י שאין לך אדם שרואה את חברו זורע את שדהו לאכול פירות העשוי לשנה ושותק עכ"ל מדוקדק לשונו משמע דס"ל לר' ישמעאל ור' עקיבא מיד בשנה ראשונה אדם מקפיד ומ"מ בעי ג' שנים שיהי' מוחזק לישתק על הקפדה והיינו דילפינין משור המועד אבל רבנן ס"ל אינו מקפיד עד ג' שנים כדאמר רבא לקמן

וכ' ת"ח דגם במסקנא קיימא הכי ובג' שנים ליכא אלא קפידא א' ומ"מ הוה חזקה דלא ילפי משור המועד ובזה מיושב ק' תוס' ד"ה שתא קמייתא וכו' עיין לקמן כ"ט ע"א וק"ל:
הרי הם י"ח חדש עתו"ס ומ"ש תי"ט ודבריו דחוקי' ועמ"ש לעיל בסמוך בזה ועיין פי' רמב"ן דכ' דסד"א דג' חדשי' מקוטעי' קמ"ל וא"ש אך לפירש"י דס"ל דבג' חדשי' זורע וקוצר א"כ אה"נ אי אירע לו שאסף תבואה בג' חדשי' מקוטעי' סגי לי' בהכי שהרי אכל תבואתה וליתי' לתי' רמב"ן ואולי י"ל ה"א אי נתעברה שנה האמצעי בעי' י"ג חדשי' וכן דעת פר"ח בי"ד סי' נ"ז וע"ש ש"ך סקמ"ג ע"ש קמ"ל דבי"ח חדשי' סגי. והנה בהג"ה מיימ' פי"ב מטוען שכ' בשם ר"א דבאתרא דמוברי באגי סגי באכלה שנה ונרה שנה וזרעה שנה דהניר שבנתיים נחשוב כמו אכילה ודלא כרשב"ם ע"ש ומ"מ נ"ל דוקא בג' שנים שלימו'. אבל שדה הבעל לר' ישמעאל בודאי בעי' ג' אכילו' ממש ואפשר היינו דהדר קתני הרי י"ח חדש למעוטי מפוזרו' אע"ג דכבר קמ"ל ברישא מ"מ לא דמי רצופות דרישא לדסיפא:

כנס את תבואתו וכו' מאי דמייתי תוס' מאמוראי דבבל דהוה בציר בתשרי וכבר כלה קיץ אע"ג דבא"י קדים בציר טפי כדכתי' במרגלי' והימים ימי ביכורי ענבים. מ"מ מוכרחי' שפיר דעכ"פ קיץ קדים לבציר בכל מקום לפי מה שהוא ואמנם בפי' המשניות לרמב"ם הבנתי פי' מחודש במתני' דפי' כנס תבואתו תבואה ממש חטי' וכדומה אלא ששדה שאין בה אילן רק תבואה ואין בו צל כלל קרי שדה לבן. ואם יש בו גם אילנו' עם התבואה קרי לי' שדה אילן ואמר כנס תבואתו מן השדה בחג האסיף דכל ימות החמה הי' התבואה מונחת בשדה לייבש עד החג ושוב מסק לקי' זיתיו. ואח"כ הגיע זמן כניסת תאנים שהי' מונחי' לייבש מחצי סיון עד בתוך החורף והוה כסדר השנה ומיושב הכל בעזה"י ע"ש:

שמעתי מהולכי אושא י"ל דסנהדרין גלו מאושא לשפרעם וכו' ושוב חזרו לאושא ע"ש במס' ר"ה ואפשר הניחו שם שדות כשיצאו משם ושוב כשחזרו הי' דנין עליהם דומי' דלקמן שדות בכסף יקנו וכו' עיין וק"ל נפקא לי' מרשות מוכר וקם לי' ברשות לוקח ענין השקלי' וטרי' דהוה ס"ל דכל עצמו לא אתאינן אלא משום דיש למערער חזקת מרא קמא. וס"ל בשתק ג' שנים ה"ל כנשתקע שם בעלי' הראשוני' ממנו ובטל לי' חזקת מרא קמא וממילא בכל ספק טענותיהם אזלי' בתר המחזיק השתא בקרקע עיין בירושלמי דמייתי תוס' סוכה למ"ד ע"ב ד"ה וקרקע וכו' יש יאוש לקרקע וכו' נשתקעו ולא נתיאשו וכו' וכבר פרשתי ירושלמי הלז במקום אחר:

דף כח:

ואידך כי לא נגח מאי ליחייבו. יש לעיין לפי' הר"ר עזרא תיקשי לאביי דהא חזינן ביום ג' כי נגח פעם רביעי' לא מחייב עד יום ד' ויש לדחוק בזה למ"ד ליעודי גברא. אמנם לפי הנ"ל א"ש דעכ"פ נפיק מתורת תם בנגיחה שלישי' ולחזקת מועד לא הגיע אבל עכ"פ מתורת תם נפיק שהרי אי לא נגח רק נגיחה ג' ביום ג' מ"מ ביום ד' הוה מועד נמצא עכ"פ מנגיחה ג' נפיק מתורת תם והה"נ הכא מדשתיק ג' שנים נפיק מחזקת מרא קמא. והכא כיון דנפק מחזקת מרא קמא. הא ממילא קם לי' בחזקת מי שיושב בתוך הקרקע ונהנה מפירותי' ובכי האי גוני אמר רבא לקמן כ"ט ע"ב הממע"ה אע"ג דהתם לא קיי"ל כרבא אבל עכ"פ הכא בס"ד ה"א דהכי ילפינין משור המועד:

אלא מעתה חזקה וכו' בתוס' סד"ה אלא מעתה וכו' כתבו דא"כ עד נגיחה חמישי' לא לחייב וכו' עכ"ל וצ"ע הא ברביעי משיצא מביתו מבלי שמירה כראוי כבר הוחזק לעבור ג' התראו' ושוב כשנגח ליחייב. ועיין סנהדרין פ"א ע"ב וצ"ע: הכא חברך חברא אית לי' וכו' פי' אבל בשור המועד אפי' אית לי' חברא שהועד שורו יהי' כשחוק בעיניו שיאמר אולי יאמרו כן בפני. אביא עדי' להזימן. ושוב בפעם אחרונה כשיעידו בפניו ולא יכול להזימם מ"מ יאמר נא חשבתי שאהי' יכול להזימם ע"כ לא חשתי לשמור כראוי. משא"כ הכא אדרבא כיון ששמע שזה מחה ואז עדיי' הי' שטרו בידו הי' לו לשמרו שלא יבוא לערער עליו אחר זמן ולא יהי' יכול לברר קנינו זהו מה שנ"ל בכוונתו של פירש"י אלא שעיקור חסר מהגמרא. ובתוס' משמע והועד בבעליו גז"ה בעלמא הוא ואה"נ בהעדאה שייך נמי חברך חברא אית לי' אלא שגז"ה הוא:

ולר"מ דאמר קירב וכו' לכאורה לאו דוקא לר"מ דאפי' מאן דפליג בשור מודה הכא ובשאר דוכתא מטעם שכ' מג"א סי' קי"ד סקי"ג ואפי' רבנו פרץ לא פליג התם אלא מטעם שכ' הרב"י שם דלענין מידי דזכירה עדיף ריחוק מקירוב אבל הכא כ"ע מודי'. וצ"ל בב"ק דמייתי ש"ס מזב וזיבה התם נמי יומא קאגרים כמו בשור ובדבר דאוירא דיומא גרים עיין וק"ל:

עצה טובה קמ"ל פי' לפע"ד דבגלות אין כאן דין חזקה ולא מחאה משום שלום מלכות שלא ירגישו מלכי בבל שדעתם לחזור לא"י כשהם מוחים במי שמחזיק בקרקעותיהם כבורח מחמת מרדין ל"ח ע"ב. ומשו"ה עצה טובה שלא ימחו' אלא ישמרו שטרותיהם וגם עצה טובה שהשטרות יטמנו בקרקע שלא יראו החוצה ויודע למלכות ושלא ירקבו יתנום בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים. וגם עצה טובה לבנו' בתים ולנטוע גנו' כמתיאש מלחזור לא"י והכל עצה טובה משום שלום מלכות:

דף כט.

דא"ל חברך חברא אית לי' וכו' נ"ל לפרש עפ"י דרכו של ס' תורת חיים דש"ס לא חזר לגמרי מהך סברא דעד תלת לא קפיד וכו'. והענין הוא כל ששניהם שוים בטענותיהם לעולם מרא קמא עדיף אם לא שיש לו ריעותא כאשר יבואר. והנה מדרך העולם ליזהר בשטרו' ג' שנים ולא יותר וזהו מטבע עולם מעולם ולא מטעם דינא אלא כך הוא בטבע העולם ולכן כשהמערער במקום שאפשר שישמע מחאתו לאוזן המחזיק אפי' על צד רחוקה רק שלא יהי' חירום כי במקום חירום ה"ל מחאתו פטומי מילי בעלמא. אבל כשהוא במקום שאפשר שישמע להמחזיק ואפ"ה שתיק הוא ג' שנים. אית לי' ריעותא להמערער במה ששתיק ולמחזיק לית לי' ריעותא במה שלא שמר שטרו כי כן מנהג עולם שלא ליזהר בשטרו טפי מג' שנים. ע"כ בטיל לי' חזקת מרא קמא ונכנס לחזקת המחזיק. והנה כשמחה זה בעיר אחרת ביום אחרון של ג' אעפ"י שא"א להגיע לאזנו של זה עד חדש ימי' מפני ריחוק המקום. ובין כך נאבד שטרו שהרי כבר עברו ג' שנים ואין כאן ריעותא למחזיק מ"מ כיון שגם למערער אין ריעותא שהרי עכ"פ מחה ביום אחרון של ג' שנים ולשניהם אין ריעותא שוב ממילא מוקמיני' בחזקת מרא קמא. ולפ"ז עצה טובה ללוקח ליזהר בשטרו קצת אחר ג"ש כי שמא מחה זה ביום אחרון. אבל מ"מ אי לא מחה זה אפי' ביום אחרון וגם זה לא נזהר בשטרו מיד ביום ראשון אחר ג"ש הוה חזקה דמה שלא מיחה זה מיחשב ריעותא ומה שלא נזהר זה טפי מג"ש לא מיחשוב ריעותא. הזהר בדברי' אלו. ואמנם כל זה לרבנן דר"י ור"ע אליבא דרב לקמן ל"ו ע"ב אבל רבנן אליבא דשמואל לא ס"ל הכי ופסק שם רשב"ם כרבנן אליבא דרב ורי"ף ורמב"ם ורא"ש פסקו כרבנן אליבא דשמואל ערשב"ם שם ד"ה זו דברי ר"י ור"ע וכו' אך רמב"ן שם הסביר דלא פליגי הני רבנן אהני רבנן ע"ש:

הוא שאכלן רצופו' כבר כתבתי לעיל דבהג"ה מיי' מייתי דעת ר"א דבאתרי דמוברי סגי בג' שנים דשדה ניר מתחשב כי כן דרכן שיהי' שנה א' ניר לצורך אכילת שנה שאחריו. ולפ"ז צ"ל דר"ה מדייק והוא שאכלן רצופו' פי' ג' אכילת דוקא ולא הפסק ניר. וע"ז קאמר מודה ר"ה באתרי דמוברי באגי דלא בעי שאכלן אבל רצופו' בעי' היינו אכילה וניר ואכילה כצ"ל:

לא צריכא דאיכא דמוביר וכו' דעת הטור בזה ג' דינים באתרא דלא מוברי כלל בעי' אכילו' רצופו' דוקא. ובאתרי דכ"ע מוברי בעי מפוזרת דוקא דאי אכלן רצופו' נגד מנהג המקום לא אכיל כדאכלי אינשי. ובאתרא דאיכא הכי והכי סגי בין ג' רצופו' בין מפוזרות שהם ששה שנים. ודברי ט"ז שהקשה על הטור אינם מובנים לי. דהטור לא אמר דבריו

אלא למסקנא דקאי אאתרא דאיכא הכי ואיכא הכי. אז יצא לנו דבאידך בעי' או דוקא רצופו' או דוקא מפוזרות ולק"מ ק' ט"ז אהס"ד:

רבא אמר כגון דאתו בי תרי וכו' רמב"ן כ' דרבא לא פליג אדאביי אלא רצה להמציא עוד אופן ועפי"ז כ' רמב"ן בישוב ק' תוס' דרבא קאי בתר דתיקנו היסת וליכא מגו פי' ואמתני' יתורץ כאביי ופשיט:

הני נוגעי' בעדותן הן הקשו תוס' ליהמנו במגו ועיי' מ"ש תוס' בשבועו' מ"ה ע"ב ד"ה בעדי' וכו'. ותי' בשיטה מקובצת בשם תוס' הרא"ש מגו בי תרי לא אמרינן ע"ש וצ"ל דס"ל דלא דמי לסוגי' דפ' האיש מקדש דאמרי' מגו דבי תרי כיון דאית להו הפסד ממון ע"ש בתוס' י"ל שאני התם דתרווי' שייכי אהדדי בממון כי לשניהם מסר ממון למוסרו למלוה וההפסד חל על שניהם. אבל הכא שני שוכרי' מה ענין לזה עם זה אם הוא פרע למערער ואידך למחזיק זה לא הוה דררא דממונא. ואמנם תוס' בשמעתין פשיטא להו בהיפוך דוקא באנוסי' היינו שייך מגו דבי תרי ל"א כששניהם מעידים על ד"א אנוסי' היינו מחמת כך או כך וכשיכחישו זא"ז יופסד העדות שלו ג"כ אזי לא אמרי' מגו עיי' לקמן ל"א מ"ב ד"ה וזו וכו' בסוף הדיבור. והתם בפ' האיש מקדש נמי לולי דהוה להו הפסד ממון לא אמרינן מגו דבי תרי משום דשניהם שייכי בחד עובדא ואי יכחישו זא"ז ה"ל עדות מוכחשו' ויראום. אבל בשמעתין נהי דהפסד ממון ליכא מטעם שכתבתי לעיל בדעת תוס' הרא"ש מ"מ אינם יראים כי אינם שייכי' לאהדדי. אם זה יאמר פרעתי למערער וזה יאמר ישנתי שם גם בלילות וכדומה אין א' מכחיש את חברו. כללא דמילתא לא נימא מגו דבי תרי ל"א אלא כשעדותן שייך זה לזה שא' מכחיש חברו ולית להו בהכי הפסד ממון וכשחסר א' מאלו התנאי' אמרי' מגו דבי תרי להתוס':

ועיין בעה"ת שער נ"א סוף ח"ד כ' דלא תיקשו אהא דקאמר דנקיטי אגרא למאן ליתבי דלמא הראשון נוח והשני קשה הימנו די"ל דא"כ ה"ל למימר פרענו למערער ע"ש וגי' תרומה נתקשה בהבנת קושיתו ותירוצו ולפע"ד הכי קא קשי' לי' דלמא נוח להו לומר ישבנו בה גם בלילות וליתן שכר דירה להמחזיק שאם אולי מ"מ יזכה המערער בדין ויחזור ויתבע מהם שכירות שנית מ"מ נוח הוא להם. משא"כ כשיאמרו שלא ישבו שם בלילות ויצטרכו לשלם שכירות למערער. אם שוב יזכה המחזיק ע"י עדי' יהי' קשה להם והראשון נוח להם. ועל זה תי' דאי ס"ד המערער נוח להם הי' להם לומר פרענו לו. ואם שוב יזכה המחזיק הלא כספם צרורו' בידם ואין להם הפסד בזה ופשוט:

דנקיטי אגר ביתא וכו' הרמב"ם מייתי דין זה בהלכו' עדו' אבל בהלכו' טוען כ' סתם שאם טוען המערער שמא לא ישבתם שם בלילות אמרינן להו הביאו עדי' שישבתם שם

גם בלילות ובאמת מלשון הרמב"ם משמע דמיירי הכא שאמרו כבר נתננו שכר וכמ"ש הראב"ד שם ומשו"ה כ' שהמערער אמר להם שמא לא ישבתם שם בלילות. וק' מה לי ולעדי' השוכרי' הללו המערער יאמר למחזיק שמא לא לנו שם בלילות וכן ק' מ"ש שאומרי' להם הביאו ראי' שישבתם שם בלילות. וק' למה יביאו הם ראי' ומה להם בזה הי' לנו לומר למחזיק לך והבא ראי' שהשוכרי' ישבו שם בלילות. אע"כ מיירי שאמרו כבר נתננו השכירו' ותובע המערער מהם שכר דירה ע"כ אומר להם עליכם להביא ראי' שדרתם שם גם בלילות ואל"ה תשלמו לי שכירות עיי' בפנים ותראה כי כן נראה כוונתו. אבל בעיקור הדין סמך עצמו במ"ש כבר בהלכו' עדות כנלע"ד:

אך בטלה דעתי נגד דעת ה"ה ורוב המפורשי' שהבינו ברמב"ם דס"ל אפי' נקיטי אגרא בידם נמי לא מהימנו ושזהו דעת מר זוטרי ולאפלוגי אתי דאע"ג דנקיטי אגר ביתא מ"מ מצי טעין אייתי לי סהדי וכו' מיהו טעמי בעי'. ויפה כ' בתומי' דס"ל למר זוטרי דאכתי נוגעי' בעדותם הם דאי יאמרו שלא לנו שם בלילות יהי' להמשכיר תרעומת עליהם שהוא סמך עליהם שע"י דירתם יום ולילה יזכה בקרקע ועי"ז אבד שטרו והם התרישלו ויצאו משם בלילה ומפני זה התרעומות נעשו נוגעי' בעדותם אלו דברי התומי' ונכון הוא וזה תלי' בתרי לישני דש"ס ב"ק ח' ע"א דמייתי תוס' לקמן מ"ג ע"א ד"ה מפני וכו' והיא פלוגתת סמ"ע וש"ך סי' ל"ז סקכ"א ע"ש וי"ל בהא פליגי ר' אשי ומר זוטרי דשמעתין ופסק רמב"ם כמר זוטרי דנפסל משום נגיעה דתרעומו':

וי"ל עוד עפ"י מה שהקשו הראשוני' כיון דנקיטי אגר ביתא א"כ לא אכיל פירות קרקע ונדחק כיון שעל ידי שליחותו דרו השוכרי' בבית ה"ל שליחו כמותו אעפ"י שעדיין לא קיבל שכר ע"ש ולפע"ד ס"ל לרמב"ם דזה תלי' בפלוגתא דרב ושמואל אליבא דרבנן לקמן ל"ו ע"ב וברשב"ם ד"ה דקל נערה וכו' ופר"ח דקל המשיר פירותיו קודם גמרן לרב הוה חזקה לרבנן ולשמואל לא הוה חזקה דבעי' שיאכל לבסוף והרי השיר פירותיו ע"ש וא"כ הנ"ל י"ל רבא ורב אשי ס"ל כרב לקמן ודקל המשיר הוה חזקה כיון שהחזיק ג' שנים ע"ד לאכול פירות אע"ג שלבסוף השיר פירות ה"ה ומכ"ש הכא אע"ג דהערעור לא הניחו לאכול השכירו' והם נקיטי אגרא בידיהו מ"מ ה"ל כאלו אכל. ורמב"ם פסק להדי' כרבנן דשמואל וה"נ ממ"נ אי לא נקיטו אגרא ביתא נוגעי' בעדותם הם ואי נקיטי הא לא אכל כלום דה"ל כהשיר פירותיו שהרי יצא ערעור טרם שאכל הפירות. ולפ"ז לא קאי מר זוטרא אהאי מילתא כלל אלא מילתא באפי נפשי' כמו לשאר מפורשי':

ואי טעין ואמר ליתי' תרי סהדי וכו' הרמב"ם פסק אפי' בטענת שמא יכול לערער. ולפמ"ש דס"ל לרמב"ם מר זוטרי פליג ארב אשי ופסק כמר זוטרי א"כ בודאי מבואר

בלשון מר זוטרי דמערער בשמא דאל"ה ה"ל למימר אי טעין לא דרת בי' בלילות אמרי' להו אייתי סהדי וכו' אבל מדאמר אי אמר אייתי סהדי משמע שטוען בספק ואמר אייתי לי סהדי וברורו אכילתכם כי שמא אינו כמו שאמרתם. אלא שהש"ך הקשה עכ"פ אית לי' ריעותא להמערער מ"ט לא מיחו שהרי לא ידע שיצאו בלילה ואיך סמוך על זה ולא מיחה. הנה ק' זו י"ל עפ"י מ"ש לעיל ריש פרקין דעכ"פ אי יצאו בלילה אית ג"כ ריעותא להמחזיק איך לא חששת שמא ידע המערער ומשו"ה אינו מוחה והי' לך להזהר בשטרך או הי' לך להשגיח שלא יצאו בלילה ויפסידיך וכיון שיש ריעותא לשניהם להמערער וגם להמחזיק הדר מוקמי' אחזקת מרא קמא ולק"מ:

אך ק' השני' קשה כיון שאפי' בספק יכול לטעון למה לא נחקור אנן העדים בכל מה דאפשר כק' תוס'. ולפע"ד ליישב ואקדים כי בודאי בחקירת עדי' מחוייב ב"ד לחקור הרבה בכל האפשרי אם לא שמתוך משמעו' לשונם מבואר הדבר הרבה וכמ"ש תוס' בתרוצם מסתמא כיון שדר בימי' דר נמי בלילות וכו' ונ"ל דמכ"ש דיש לומר כן על השוכרי' שא"צ לחקור מסתמא כיון שדרו ביום דרו גם בלילות דבשלמא הבע"ד עצמו י"ל אולי יצא בלילה כיון שידע שדר בו בגזל וכמ"ש רשב"ם ד"ה בלילו' לא ידע וכו' דגלית דעתך דלאו דידך הוא וכו' ע"ש אבל השוכרי' ששכרהו בהיתר אפי' יהי' המשכיר גזלן למה להו לצאת בלילה ואם אולי יבוא מערער וירגיש בהם יתנו לו שכירות ביתו דהרי מיירי דנקיטי אגר ביתא עדיין בידיהם. וא"כ הוה חקירה מעלי' ואין צריך יותר אבל לולי כן הי' הב"ד מחוייב לחקור בכל מיני חקירות להוציא הדין לאמתו. אמנם כל זה בחקירות עדות אך בטענת בעל דין איכא כמה ענינ'. דאנן לא טענינן לי' ואי טעין הוא הוה טענתא טענה. והנה כ' רמ"ה בפרטיו דמיירי דטוען המחזיק שמא אכתי אתם נוגעי' בעידותם אע"ג דנקיטי אגרא שמא כבר נתתם לו והוא החזיר לכם עכשיו כדי להעיד לו ועדיין נוגעי' אתם בעדות עיי' נ"י בשם רשב"א ודעת יש מי שחולק בש"ע סי' ק"מ סעי' ח'. הנה כי כן י"ל גם דעת הרמב"ם כן שטוען המערער שמא אתם בעל דברי' ולא עדי' בודאי ב"ד דלא טעין להו טענה זו וה"ל עדי' ובתורת עדות כבר יצא הדבר ברור. אך המערער טוען שמא בעלי דברי' אתם ולא עדים כנ"ל ויש פנים לזה הטענה דסתמא דמילתא שכר כל שנה משתלמת בסופו כדכתי' כשכיר שנה בשנה ואיך נקיטו אגר ג' שנים בידיהו ומזה יש קצת פנים לטענת שמא שלו ומ"מ אנן לא טענינן לי' כי אין זה מענין חקירת עדי'. ומיושב נמי ק' ראשונה של ש"ך דאין כאן שום ריעותא למערער כי הוא טוען ברי לא הייתם שם בלילה. אך אני איני נאמן נגד ב' עדי' שאינם נוגעי' בדבר.

ע"כ אני טוען שמא אתם נוגעים בדבר וכנ"ל. וא"כ אני מחזיק בברי שלי שלא דרתם שם בלילה:

טענותו' טענה רבנו יונה מפרש לי' בהמחזיק שרוצה שיקבלו ב"ד עדות השוכרי' טרם יבוא המערער ופסקו בש"ע סי' ק"מ סעי' יו"ד ובתומי' תמה כיון דבפי' דברי מר זוטרי לא קיי"ל כר' יונה מנ"ל לחדש דין זה והאמת שאין דין זה מחודש כאן כי בכל מקום הדין כן כל שנתקבל העד שלא בשעת מעשה שוב עבדי' מעשה על פיו והעיקר ברי"ף פ' החולץ גבי אשתמודעינהי דאחוה דמיתנא הוא ע"ש היטב באריכו' מתק לשונו וכן הוא בירושלמי ופסקו רמב"ם בהלכו' נזירו' ושגגות ובהו' עדות כשאומר ע"א שלא בשעת מעשה כלאי' פירות אלו מהימן. ושוב כשאוכל אדם עפ"י ב' עדי' לוקה ואלו הי' הע"א מעיד בשעת מעשה הי' זה מכחישו לומר לא אאמין לך הי' מותר לאכל לכתחלה ועכשיו שנתקבל שלא בשעת מעשה לוקי' עליו. וכן שילוח קידש החדש לוקי' המחלל י"ט שחל בחשבונו אעפ"י שהוא רק ע"א עיי' ר"פ אין מכירי'. וכן כל מלקו' וכרת וחטאות דבועל נדה א"א אלא ע"י שאנו מאמינם לה מ"ש שלא בשעת מעשה שהרגישה ביציאת דם דאי לא ארגשה ליכא חיובי ואנו מאמינים לה ככל ע"א שלא בשעת מעשה ושוב חייב בועלה. ולפ"ז אמרה בשעת תשמיש טמאה אני אם אומר אינו מאמינך כי לצעורי אתה מכוון יכול לפרוש באבר חי כיון דבשעת מעשה אינה מאמינה וצ"ע בזה. ועכ"פ דינו של ר' יונה אמת ונכון:

דף כט:

רמי בר חמי ורב עקיבא בר חמי וכו' עיי' בס' אבן עוזר דבר נאה ומתקבל בישוב ק' תוס' שא"כ אותו שהחזיק שנה יאמר שהיא שלו ותירץ דכל ג' שנים עדיין הוא ברשות המוכר הראשון והמוכר נאמן למי מכר כל זמן שמקחו בידו וג' שנים הוה כמקחו בידו אבל ע"י שש שנים מפוזרות הוה ס"ל דהוה חזקה נגד המוכר ע"ש:

בשכוני גוואי עיפירשב"ם והקשה רמב"ן הא עביד אינש דמשייר דרך לעצמו ועוד א"כ מ"ט דרבא ובתשו' ב"ח סי' ז' פי' דק' רמב"ן ע"ד ממ"נ ובקצה"ח לא ירד לדעת הב"ח ואני אפרש בעזה"י ואומר אי בעל שכוני גוואי לא הי' לו על זה כ"א דרך בעלמא א"כ אין זה שום ביטול בחזקתו של זה שהרי החזיק כדמחזק אינשי רק זה יצא ונכנס דרך עלי'. ולא בא אלא לומר דהעברת דרך הוה כמו מחאה לא ביטול חזקתו אלא אין צריך למחות. וא"כ שפיר קאמר רבא הממע"ה כיון שעכ"פ חזקה מעלי' החזיק והספק הוא במחאה א"כ הממע"ה ולק"מ ארבא. אך ק' אר"נ מהיכי תיתי לומר דהעברת דרך הוה מחאה

דלמא שייר דרך לעצמו. אך אולי י"ל שלא רק העברת דרך בעלמא הי' אלא שהשתמש עמו ממש כמ"ש במרדכי וכדמשמע מלשון רשב"ם שכ' ישתמש עמך בבית החיצון עכ"ל וא"ש ר"נ דבזה לא שייך שייר דרך לעצמו אלא לפ"ז ק' ארבא מ"ט כיון דהספק הוא בהחזקה עצמו לא שייך הממע"ה וק"ל. אלא שרשב"ם נשמר מזה בד"ה עליו למערער וכו' וס"ל לרבא וכו' עיי' וק"ל:

זיל ברור אכילתך ברי"ף מייתי דעת גאוני' דמיירי דלא ידוע הקרקע שהיא של מערער והימנו רבא במגו דלא הי' שלך מעולם והקשה רי"ף מפ"ב דכתובו' מודה ר"י. וי"ל עפ"י מ"ש בפרטי רמ"ה דמעובדא דבר סיסין מוכח דאם אין ידוע שהקרקע של מערער רק נקרא שמו עליו הרי היא בחזקתו ומוציאים מהמחזיק עד שיבי' ראי' א"כ י"ל דמיירי בכה"ג שלא הי' ידוע למערער אלא ע"י קריאת שמו עלי' ור"נ לטעמי' בעובדי' דבר סיסין דקריאת שמו מילתא הוא ואין כאן מגו ורבא לטעמי' דקריאת שם בר סיסי' לאו מילתא היא ומהימן במגו עיי' וק"ל:

דף ל:

את לאו קמודית דהאי ארעא דידי הוא. שיטת רשב"ם וסייעתו דאי לא דר בי' ג"ש לא מהימן במגו דלא הי' שלך מעולם וכ' מהרי"ט תשובה סי' קי"א הטעם דלא ניחא לי' לומר שלא הי' שלו מעולם דדלמא ימצא עדי' שהי' של אבותיו וכדאיתי' סברא זו ברא"ש. אבל אי דר בי' ג"ש יש לו מגו דמנך זבינתי' וצ"ל דהיינו גם מינך זבינתי וגם ממוכר שלי וכדלקמן דעביד אינש דזבין דיני' ע"כ לקחתי משניכם. דאין לומר מינך לחוד זבינתי' וא"כ בטענותו יפסול השטר והאחריות שיש לו על המוכר שלו ודלמא זה המוכר נוח לו להיות אחריותו עליו מעל המערער אע"כ צ"ל דמשניכם קניתי. עוד ס"ל לרשב"ם וסייעתו דאי ליתי לי' עדי' דדר בי' המוכר חד יומא לא מהימן שהוא ראה אותו דר בי' חד יומא במגו דמנך זבינתי' וכ' רמב"ן במלחמו' הטעם דתרתי קולי לא עבדי' לטעון עבורו ע"י מגו ונ"ל כוונתו כמ"ש בגליון הרי"ף דהאי מגו בלא"ה מגו דהעזה הוא דניחא לי' לומר דר בי' חד יומא מלומר מינך זבינתי ונהי בעלמא אמרינ' מגו דהעזה אבל הכא אפי' נאמן לומר שדר בי' חד יומא אכתי לא זכה אלא שנטעון אנן עבור לוקח מה שהמוכר יכול ליטעון ולזכות במגו ותרי קולי בחדא דוכתא לא אמרינ':

ונ"ל דב' שיטות הנ"ל תלי' זו בזו דרשב"ם ס"ל כשיטת רש"י מגו למפרע אמרי' ומגו דאי בעי' קלתי' הוחזק בב"ד פירש"י מקויים בב"ד ועשאה סי' לאחר מפורש ברש"י דס"ל התם מגו למפרע ובהא דשבועו' למחר א"ל הן ה"ל מגו למפרע מכמה ימי' מזה

לא מיירי רש"י אבל בעמדו בב"ד בטענותיו יש לו מגו למפרע ועיי' רי"ף פ' הכותב גבי מלוגא דשטרא מ"מ כן הוא שיטת רש"י דאמרי' מגו למפרע וכדמשמע בעובדא דקשתא בעיליתא דאמר רב חזיתי לדעתי' דחביבי וכו' משמע עדיין הי' נאמן בטענה זו כמו שהרגישו תוס' בשמעתין בזה. ואך קשה מר' חייא דאמר אייתי סהדי דדר בי' חד יומא משמע בלא סהדי לא מהימן במגו ומזה הוכיחו תוס' מגו למפרע לא אמרי' ולרשב"ם אין ראי' דלעולם מגו למפרע אמרי' אלא דלית לי' מגו דתרי קולי' בחדא דוכתא לא אמרי' וכנ"ל וא"כ אדרבא מוכח מדרב דאמר חזיתי לדעתי' דחביבי וכו' דאמרי' מגו למפרע. וכיון דאמרי' מגו למפרע ממילא מוכח דלא יאומן במגו דשלא הי' שלך מעולם ומטעם מהרי"ט הנ"ל דאי ס"ד דנאמן בהך מגו א"כ תיקשי בשמעתין אכתי יאומן בכך דהא אמרי' מגו למפרע אע"כ אינו נאמן ובזה יובן המשך דברי תוס':

לאו קמודית דארעא דידי הוא וכו' דעת הרי"ף ורבינו יונה שברא"ש משום אין ס' מוציא מידי ודאי משמע אי טעין פלוני א"ל וכו' טענינן עבורו כל מה שהמוכר יכול לטעון. והקשה הרא"ש דאין ללוקח מגו דניחא לי' לתלות במוכר שלו דשמא ימצא זה עדי'. והקשה מהרי"ט בתשובה הנ"ל אטו הלוקח טוען אנן טענינן מה שהמוכר הי' יכול לטעון ועיי' בספר פלפלא חריפתא להתי"ט שנדחק ליישב זה. ואולי י"ל דס"ל להרא"ש דלשיטת רבינו יונה אינו נאמין לזה שאינו יודע. ומשו"ה נטעון אנן בעבורו כל מה שהמוכר יכול לטעון דלמא איערומי קמערי' דמן הסתם יודע ע"י מי בא ליד המוכר דלא שדי אינש זוזי בכדי וחוקר כשקונה קרקע ועיי' סברא זו לקמן מ"א ע"ב ע"כ מסתמא ידע. וחשש שיאמרו לו אין ס' מוציא מידי ודאי ע"כ קאמערים ואמר אינו יודע וק' אשיטת ר' יונה. ועכצ"ל דמאמיני' לו אינו יודע במגו דיאמר יודע אני שלא הי' שלך מעולם ועל זה טוען הרא"ש דאין מגו זו טוב ללוקח דחייש שימצא עדי':

וברמב"ם פי"ו מטוען הלכה ד' מבואר דע"י שטוען המחזיק אינו יודע מה אתה סח זוכה בדינו והיינו כהרי"ף ורבינו יונה דאלו הוה מודה הוה אין ס' מוציא מידי ודאי. והשתא דטעין איני יודע טענינן לי' ללוקח וכ' בריי"ף אם ע"י הודאתו הפסיד אין המוכר מחזיר לו מעותי'. נ"ל כוונתו במ"ש כמסתפק אם ע"י הודאתו וכו' עלח"מ ולפע"ד אם התחיל הוא ואמר אין דידך הוה וא"כ הוא גרם הפסיד דה"ל למישתיק ולמימר סתם מפלני' זבינתי. ע"כ אין לו שום תביעה על המוכר שלו. אבל אי אמר סתם מפלני' זביני' דא"ל דזבין מינך והמערער אמר את לאו קאמודי' וכו' והוא שתיק דהוה שתיקה כהודאה ואלו כיחש לא הי' מתחייב. לא נימא דיפסיד מעותיו מהמוכר דמהיכי תיתי יענה ויוציא שקר מפיו לומר אינו יודע והוא יודע ע"כ כ' הרי"ף בלשון ספק ותלוי אם ע"י הודאתו הפסיד

וכו' לאפוקי אם ע"י שתיקתו הפסיד. עוד סיים הרי"ף וכ' דלא הי' לו לקנות קרקע כזו פי' דאל"ה הומ"ל אהדרינהו שטר למוכר שלו ואיהו יטעון לא הי' שלך מעולם או יאומן בהך מגו עכ"פ אך כיון דאפסיד נפשי' וקנה קרקע ולא חקר תחלה אודותי' דהרי לא שדי אינש זוזי בכדי ע"כ יפסיד:

פלני' גזלנא הוא פליגי רשב"ם ותוס' הנה להתוס' א"ש דנקיט ואכלו שני חזקה פי' ועי"ז הי' זוכה המחזיק לולי שזה הבי' עדי' שבגזלני' נחית המוכר להאי קרקע ושוב אין לו חזקה. אבל לרשב"ם דמיירי דהמחזיק לא זכה בדינו וטענותיו א"כ לאיזה צורך הזכיר ואכלתי שני חזקה. וי"ל רבותא קמ"ל לפמ"ש סמ"ע דעכ"פ לא טוב עשה בעמי' ליעצו ליקח שדה שעתיד לעורר עליו. וקמ"ל הכא אפי' המתין עד אחר ג' שני חזקה אשר בין כך אבד זה המחזיק שטרו שיש לו מהמוכר ואינו יכול לחזור על מוכר שלו באחריותו נמצא שתי' רעו' עשה עמו ליעצו ליקח ולהמתין בערעורו ג' שנים. אפ"ה מצי אמר השני נח לו וכו'. והרמב"ם כ' שיעצו שהוא שדה טוב עושה פירות טובים אבל לא מיירי מבטחון וערעור. נראה כוונתו דרמב"ם ס"ל דבהאי עובדא אפי' לא טעין השני נח לי אנן טענינן לי' כאשר יבואר לקמן אי"ה. ואי הוה עובדא שזה שאלו אם הוא בטוח ויעצו בשקר ודאי אנן לא טענינן לי' מעשה רע כזה אלא הוא לא שאל רק אם הפירו' טובי' והשיבו לו זיל זבין כי הפירות טובים ועל זה טענינן לי' השני נח אבל אי הוה שואלו אם הוא קרקע בטוחה בלי ערעור והוא השיב זיל זבין והטעהו נהי אי טעין משום השני נח לו עביד הכי מהימן אבל מ"מ אנן לא טענינן לי'. אמנם נראה דאי שאלו אם הקרקע בטוחה והשיב לו זיל זבין וא"ל חזי דעלך קאסמיכנא וזבין דהדין הוא שהיועץ צריך לשלם לו להלוקח הפסידו כמו במראה דינר לשולחני עמ"ש בתומי' בזה נ"ל אז בשמעתין לא הי' הקרקע חוזרת למערער בטענת השני נח לי כיון דע"י העצה יתחייב הוא לשלם לו הפסדו והוה מעשה רב טפי מחתם עלי' בעד דקיי"ל כרבנן דאדמון ועמ"ש במרדכי פ' הגוזל סי' קט"ז וק"ל:

עביד אינש דזבין דיני פסק רמב"ם ובש"ע דהכא אי לא טעין לא טענינן לי' אנן. ונ"ל דנפקא לי' מדנקיט בהני עובדא דלעיל לשון דינא קאמר. ובהאי עובדא האריך לומר עביד אינש דזבין דיני' ולא אמר בקיצור דינא קאמר אע"כ הכא לאו דינא ממש קאמר שנהי' אנחנו טוענ' כן אלא עביד אינש דזבין דיני'. וע"כ אפשר לקבל טענותיו אבל אינינו פשוט כל כך שיטעון אנחנו עבורו. ומ"מ נ"ל לשיטת רמב"ם וסיעתו דשמעתין מיירי שהמחזיק אמר למערער זבין לי וזה הוא ודאי טענה גרועה שהמחזיק נתן אצבעו בין שיני המערער לעוררו על השדה ע"כ טענה גרועה הוא ולא טענינן לי' אנן. אבל אי

יארע כן בהיפוך שמערער רצה ליקח מן המחזיק למיזבן דיני' זה הוא טענה שהמערער הזה רואה נכרי' באו שעריו ואוכלי' פירו' קרקעו ורצה ליקח שלו מתחת ידו בזוזי למיזבן דיני' טענה מעלי' הוא ואנן נמי טענינן לי'. אלא דש"ס לא מיירי בהכי וכן משמע בש"ע סי' קמ"ו ע"ש סי"ו ודלא כסמ"ע שם:

זבין דיני' עיי' תשובו' רשב"א דמייתי ב"י סי' ק"מ ונתקשה בש"ך והמעיין בתשובו' רשב"א יבין כוונתו לאישורו וס"ל הא דאמר רבא מעות יש לו יהיב טעמא משום אחריות טעות סופר והטעם דלא שדי אינש זוזי בכדי פי' וליתן מתנה לגברא נוכראה דלאו אחותו הוה בכדי ודלא כשמואל אך גם לא כרב שהחליט דיהיב לפקדון ז"א אלא היכי דלא הוה בכדי לא תלינן בפקדון וע"כ כיון דקיי"ל עביד אינש דזבין דיני' תו לא הוה בכדי ולא תלינן בפקדון אלא הוה כמקדש אחותו דבהא הילכתא כשמואל והדברים ברורים לפע"ד:

שני חזקה טובא קאמינא כ' רשב"ם שלא היתי יודע שהי' לך שטר של ז' שני' וכו' ולפ"ז ע"כ לית לי' מגו כמ"ש תוס' ד"ה אבל אכלה וכו' דאין יודע אם יש לזה שטר וכו' עכ"ל וממילא לא יאומן שאכלה ז' שני' בלי עדי' וכיון דאית לי' עדי' א"כ הא דהוצרך רבא לומר עביד אינש וכו' ע"כ משום דאל"ה ה"ל כמכחיש עדי' בהודאת פיו כמ"ש תוס' ד"ה עביד אינש. אבל זה קצת דחוק דנהי דלא עביד אינש דקרי לשנין טובא שני חזקה מ"מ גם בהיפוך אינו במשמעו' שיהי' כמכחיש עדי'. ולא דמי ללא לויתי. ע"כ ס"ל להיש מפורשי' דמיירי דליכא עדי' אשב שני. ורק מיירי דהוא ידע שיש לזה שטר מכר ואית לי' מגו דאמר מינך זבינתי' ומהימן אשב שני בלי עדי'. וכדי דלא להוי כחוזר וטוען ע"כ הוצרך רבא לומר עביד אינש כיון דליכא עדי' על טענתו. ולפ"ז להי"מ דלית לי' מגו תיקשי' קו' תוס' א"כ אפי' בשית שני נמי נהמני במגו כק' תוס' ד"ה אבל וכו' וצ"ל כיון דהוה מחאה והי' לו להזהר בשטרו ואירכס לי' תו לית לי' מגו והכי מסקי' בהדי' במס' ב"מ ק"י ע"א ומהתימה על הר"י בר מרדכי דהקשה דיהא נאמן במגו והא כיון דאירכס שטרו בתוך זמנו אבד מגו שלו. וצ"ל דס"ל דהכא לא הוה ריעותא כ"כ דאע"ג דבשמעתין אמרי' אין לך מחאה גדולה מזו מ"מ הא שמעתא דלקמן ל"ט ע"ב פליג וע"ש תוס' ד"ה וצריך והראשוני' חילקו בין הסוגיו' ופסקו שניהם מ"מ אינינו מחאה מפורסמת כ"כ שיאבד מגו שלו ע"י איבוד שטרו משו"ה הקשה הריב"מ מ"מ אשיטת היש מפורשי' לק"מ ועיי' מהרש"א ובש"ך ותומי' וק"ל:

דף לא.

מה לי לשקר במקום עדי' וכו' כ' תוס' ותימה לרשב"א וכו' שאבותיו דרו בו יום א' וכו' לא הוה צריכי' לזה אלא דנאמן שלקחוה אבותי ממך ואני ידעתי כדמסקי נהרדעי דאי אמר כן נאמן וכן הקשה רמב"ן ומסיק דבהא פליגי אביי ורבה ולא שיסבור רבה מגו מהני כמו עדי' אלא ס"ל דטענינן כך ואביי ס"ל כתי' תוס' שאין משמעו' של אבותי סובל כן ע"ש וא"כ הרשב"א בתוס' דנקיט שדרו בו יום א' לא הי' צריך לזה אלא כיון שהקשה עוד ק' ולקמן נמי דקאמר וכו' אפי' לא יטעון שלקחו וכו' עכ"ל ע"כ בק' ראשונה נמי נקטו שדרו בו יום א'. אבל אה"נ אפי' לרשב"ם וסיעתו לעיל דלא אמרי' תרי קולי בחדא דוכתא מגו וטענה ללוקח ולק"מ ק' ב' של תוס'. מ"מ ק' ראשונה קשי' שיהי' נאמן במגו שאמר לקחוה אבותי מאבותיך ואני יודע כן וכמ"ש רמב"ן ופשוט ועיי' מהרש"א. והנה תי' תוס' דשל אבותי משמע לעולם ומעולם פי' כיון שזה המערער שטוען של אבותי כוונתו מעולם ולעולם. א"כ זה המשיב של אבותי פירושו ממש כמו טענת המערער וא"א לפרש שדרו בה יום א' או שלקחוה. וכ' רמב"ן דרבה עדיף לי' מגו ונדחק לפרש כן אעפ"י שמסתמא של אבותי מעולם קאמר ואמנם הילכתא כאביי דהוה כמגו במקום עדי' דמסתמא תשובתו שהשיב של אבותי כוונתו כמו שאלתו של המערער של אבותי מעולם. ולפ"ז נ"ל היינו דכ' הטור שאם לא השיב של אבותי כמו שטוען המערער. אלא ירשתי מאבותי בודאי יש לפרש שידעתי שלקחו אבותי רגע א' קודם מות אבותיך מתוך הקרקע. וירשתי מהם בשלמא כשאומר דרו בו יום א' אינו טוען שיודע שהי' שלהם אלא שדרו ושוב נטען אנחנו ליורש על זה י"ל תרי קולי בחדא דוכתא למיטען ע"י מגו לא אמרי' אבל היכי שאמר להדי' ירשתי ואין ירושה אלא שהי' שלהם ממש א"כ כבר טען הוא לפנינו שהי' של אבותיו שעה א' מהימן במגו בשלמא כשהשיב של אבותי כוונתו שהי' של אבותיו מעולם כיון שהשיב בלשון המערער הוה מגו במקום עדי'. אבל ירשתי מאבותי אינינו מכחיש דברי העדי' מהימן במגו ולפע"ד לזה נתכוון הטור ולחנם נתלבט בזה הש"ך:

ומודו נהרדעי וכו' כ' תוס' מספקא לר"י וכו' אולי לא מספקא אלא לפי מה שפירשו תוס' דלקחוהו היינו שדרו בה יום א' ושוב טענינן לי' וזה קצת דוחק ע"כ מספקא לר"י. אבל אפשר אי בירור דבריו שיודע בעצמו שלקחו ממנו אפשר שאין כאן ספק:

והלכתא טוען וחוזר וטוען וכ' מהרי"א ן' מיגא"ש דמפטור לפטור מהימן אפי' סותר דבריו הראשוני לגמרי במגו דאי בעי שתיק וקם בדבריו הראשוני ובלבד שלא באו עדי' בינתיים כגון שאמר לא לויתי וחזר ואמר פרעתי אם לא באו עדי' בין טענה לטענה

ומעידין שלוה מהימן בטענתו אחרונה ודלא כהרמ"ה שכ' אם באו עדי' אח"כ אבד מגו שלו וכ' ה"ה דבשמעתין עובדא הכי הוה שבאו העדי' בין טענה לטענה פי' ואפשר אולי הוה אתו עדי' אח"כ נמי לא הוה מהימן לחזור משל אבותי אטענת שני חזקה ונ"ל דלזה נתכוון רשב"ם ד"ה זה אומר וכו' עובדא הוה כדמוכח לקמן וכו' פי' דלא נימא דלא אירע עובדא הכי ודינא קאמר ש"ס ודוקא אתו עדי' ביני לביני ולא אח"כ קמ"ל רשב"ם עובדא הכי הוה ולעולם כהרמ"ה:

א"ל רבה והא עדות מוכחשת היא עי' תוס' שכ' ונראה דסוגי' דהכא כההיא לישנא דחידוש וכו' פי' נ"ל דס"ל להתוס' דאפשר לומר כשיטת ריב"א בסנהדרי' כ"ז ע"א דהקולא הוא החידוש אלא דלא משמע להו לשון ש"ס מאי חזית דסמכת אהאי וכו' משמע דהחידוש הוא פסולא דקמאי ע"כ כ' תוס' לקמן ד"ה ורבא כר"ח וכו' ואומר"י דרבא דאמר חידוש הוה לא הוה אלא לפי המסקנא וכו' פי' הך לישנא דאמר ש"ס התם דחידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני וכו' דמשמע פסולא דקמאי הוה חידוש היינו לפי המסקנא דרבא כר"ה אבל להס"ד דרבא כר"ח נהי דע"כ חידוש הוא ס"ל כמ"ש תוס' כאן מ"מ יסבור דהחידוש הוא כשרנותא דבתראי וכהתוס' סנהדרי' ודמ"ק ח' ע"א ולזה נתכוון גם מהרש"א לקמן בתוס' ד"ה ורבא כר"ח וכו' ע"ש:

ומ"ש תוס' עוד ולריב"א נראה וכו' דאבהתא בלא אכילה לא מהני וכו' ומיהו אכתי דחשיב לי' כעדות אחרת לא א"ש עכ"ל ובב"ק כ' תוס' דהכא הוה עדות א' על זאת הקרקע משא"כ התם גניבה וטביחה ב' מיני ממון הם. ולפע"ד ליישב הכל ואומר דודאי לרב חסדא הוה לכ"ע עדו' א' מטעם שכ' תוס' דאבהתא בלא אכילה לא מהני. והיינו לר' חסדא דס"ל כת א' פסולה עכ"פ ומספיקא פסלינן תרוויהו. נמצא אי נניח דאיתכחש באכילה דהאי כת איפסלא. אפי' אי נימא מכאן ולהבא נפסל. ומ"ש קודם אכילה כשר מ"מ לפי אותה ההנחה נאמין הכת השני'. דאידך אכל שני חזקה דכת זו פסולה וזו כשרה. ולפי אותה ההנחה ממילא לא מהני אבהתא דאי בעי אמר מינך זבנתי נמצא עדות אבהתא ואכילה תלי' אהדדי. ושניהם פסולים. אך כל זה לר"ח דס"ל כת א' פסולה נמצא אי נניח דהאי כת מוכחשת באכילה. אידך כשרה. אך כדמסיק ר"נ כר"ה ולר"ה שניהם כשרי' אלא עדו' אכילה בטל משני הצדדי' בשוה לא נוכל לומר בשום אופן דאכילה דהאי מוכחש ואכילה דאידך קיים זה א"א בשום אופן אלא עדות אכילה לית'. ואבהתא קיים ולא תלי' זה בזה וה"ל עדו' אחרת. ומ"מ רבא פליג וס"ל מ"מ ה"ל עדו' א' משום דתרוויהו מסהדי על קרקע זו משא"כ בגניבה וטביחה דה"ל ממון אחר ור"נ לא ס"ל לחלק ביניהם פליגי וא"ש הכל וק"ל:

דף לא:

דאתמר ב' כתי עדי' וכו' הקשו בתוס' ליהימנו לבתראי במגו דפסלא לקמאי בגזלנותא אבל אי בעי מזמו להו לק"מ דשמא יוזמו גם הם פי' כיון שא"א להזימם אלא באותו היום ושעה שיחדו הני עידי' א"כ אולי ידעו בתראי שהי' באותו היום בשום מקום ידוע שיבואו עדי' ויזימום עמנו הייתם אבל פסול דגזלנותא יכולי' לברר להם איזה יום שירצה:

והנה במס' ב"ק הקשו ג"כ מאי חדושא דעדי' זוממי' הא מן הדין להאמין בתראי במגו ומ"מ נראה דאין ק' זו עיקר כ"כ דעכ"פ עדי' זוממי' חידוש הוא דמחייבי קמאי לשלם ממון כאשר זמם ועיקר קרא בממון כתי' אשר להם הריב שהם בעלי דיני' כמבואר ר"פ שבועו' העדות ועל זה לית לבתראי מגו לחייבם ממון שאפי' יעידו שגזלו לפלוני. הלא אותו פלוני לא ירצה ליקח ממון תשלומי' שלא כדין ואפ"ה משלמו ש"מ כל הפרשה חידושא הוא ולא מטעם מגו אך עיקר ק' תוס' התם והכא אהכחשה ולא אהזמה:

ועיי' רמב"ן פ' שופטים וכן בטח"מ סי' (ל"ז)[ל"ח] יהבו טעמו לעדי' זוממי' משום שהם מעידי' על גופם עמנו הייתם ולא יאמנו קמאי על עצמם וגופם לא היינו עמכם כשם שאם אמרו חללתם שבת שאינם נאמני' על עצמם לא חללנו. והנה לכאורה קשה הא בש"ס אמרי'. חידוש הוא ועוד אין הנידן דומה לראי' בחילול ה"ל בעלי דברי' אבל הכא מאי נפקא להו אי הי' עמהם או לא ואין בו נפקותא אלא משום העדות שמעדי' על פלוני שלוה מפלוני ולא ה"ל בעלי דברי'. אבל האמת יורה דרכו ס"ל לרמב"ן שאין שום רמז בפסוק דמיירי מעמנו היתם אלא והנה עד שקר העד משמע בכל מיני הכחשה וק' איך אפשר שיבורר להאמין לבתראי טפי מקמאי וע"כ חידוש הוא. וכיון שהוא חידוש בלי טעם להאמין לבתראי מוקמי' לקרא במה שהוא חידוש מועט כגון שמעידי' על גופם עמנו הייתם וגלי לן קרא שיהי' זה כאלו העידו שחיללו שבת אעפ"י שאינו דומה כמ"ש לעיל. מ"מ אעפ"י שחידוש הוא עכ"פ אינינו כל כך חידוש כמו שארי הכחשו'. ובשארי הכחשו' מוקמי' לי' אסברא חיצונה מאי אולמא דהני מהני ושניהם שוים או שניהם כשרים לר"ה או שניהם פסולי' לר"ח:

ולכאורה יש לעיי' אכתי מנ"ל דקרא חידושא הוא דלמא מיירי דאסהידו תרי בחד ותרי בחד וכדאמרינין שם בב"ק ובסנהדרין כ"ז ע"א. וי"ל דא"כ רוב פעמי' בעי' ד' עדי' מזימו' תרי לכל חד וחד כשאין מצרפי' עדו' עיי' תוס' בב"ק ובקרא כתי' להדי' ועמדו שני האנשי' וקאי אהמזימין את עדו' החמס ואיך פרט שני דוקא אדרבא רוב פעמי' בעי ד' ובזה מיושב היטב ק' תוס' ר"פ שבועו' העדות דאמרי' וכי שני' באי' לדין שלשה אינן באי' לדין והקשו תוס' עדים נמי וכי שלשה אינן באי' להעיד ותירוצם דחוק ע"ש דהרי

כ' רמב"ן בפ' שופטים דלהכי כתי' עפ"י ב' עדי' או שלשה לומר אם ימצאו ג' או אפי' מאה שיודעי' לא יגמרו הדין עד שיבואו כולם אע"ג דבשנים די מ"מ מרוב חקירות יודע. ויתברר הענין יותר ע"ש ע"ד הפשוט. וא"כ גם בעדי' אורחא דמילתא שיבואו שלשה ויותר וא"כ מ"ט קאמר ב' אנשי' אבל להנ"ל א"ש אי איירי בעדי' הוצרך לפרוט ב' אנשים דלא נימא תרי בחד ותרי בחד שהן ארבעה וק"ל: והנה ממה שהקשה תוס' דליפסלו קמאי במגו דאי בעי פסלו להו בגזלנותא יש לעיין קצת דלכאורה לא אלים מגו לאפוקי גברא מחזקתי'. דאפי' מגו דאי בעי שתיק דאמרי' להוציא ממון מחזקת המוחזק כמ"ש תוס' ריש מס' ב"מ ד"ה וזה נוטל רביע מ"מ להוציא גברא מחזקתו לא אלים כדפריך פ"ב דכתובו' י"ח ע"ב הא אין אדם משים עצמו רשע. התם במגו דאי בעי שתיק. ואפ"ה לא מצי לאפוקי נפשי' מחזקתי' והתם אין הטעם הואיל והוא עפ"י עצמו דהא כל מגו דעלמא עפ"י עצמו מהימן מה שלא הי' נאמן בלי מגו וע"כ הכא משום דמוציא עצמו מחזקת כשרותו לאו כל כמיני' ואפ"ה מקשו תוס' שפיר דכיון דאיכא ב' כתי עדי' וא' מהם משקרת הי' לנו לומר דיתברר ע"י המגו מי מהם אמת:

ותי' תוס' בתי' קמא דמגו לא יכול לסייע יותר משני עדי' וכו' נ"ל דהאריכו בזה משום דר"ח ס"ל לקמן ל"ג ע"ב מגו במקום עדי' אמרי' משו"ה כ' תוס' דהיינו התם מגו הוה לר"ח כמו עדי' וה"ל תרי ותרי וכל דאלים גבר. אבל הכא אינו יכול להיות יותר מעדי'. ותרי כמאה:

ובתי' השני תי' תוס' דמגו דבי תרי לא אמרינן. ויש לעיין בשלמא התם בכתו' י"ח ע"ב שפיר שייך דמגו דבי תרי ל"א וכן בקידושי' מ"ד ע"ב ולעיל כ"ט ע"א גבי שיבבי בכל הני אי מסהדי הכי לא מצי מסהדי הכי כגון אי אמרי יהיבנא להאי אגר ביתא לא מצי למימר להאי ואי אמרי אהדרינהו ללוה לא מצי למימר פרעינהו למלוה ואולי בהך מילתא דאמרו השתא כיוונו עדותם. אבל באינך לא הוה מצי לכוון עדותם. אבל הכא בשמעתין לימא שני העדיות לימא גזלנים אתם וגם הלוה עמנו הי' באותו היום ולא לוה כלום או פרע למלוה בפנינו נמצא אפי' לא יכוונו עדותם בגזלנותא מ"מ הך עדות קיים שלא צוה או שפרע וא"כ מה יפסידו אי לא יכוונו וע"כ צ"ל מזה מוכח כמ"ש ש"ך בשם חכמי בריס"ק סי' למ"ד דכת א' המוכחשת פסולי' לצרף זע"ז והשתא אי יעידו תחלה שלא לוה ואח"כ יעידו על גזלנותא דהני מכיון שהוא כבר עדות מוכחשת מהלואה שוב אין ב' כתי עידי' אלו כשרי' להעיד זע"ז לפסול בגזלנותא ואפי' לצרף א' מזה וא' מזה פסולי' מכ"ש להעיד כת זו על כת זו וע"כ א"א אלא שבתחלה יעידו על גזלנותא דהני. וחששו שמא לא יכוונו עדותם הני תרתי ויהי' מוכחש' זה את זה בעדות דגזלנותא ושוב לא יהי' כשרי'

לצרף לעדות ההלואה או הפרעון ואיפשוט ספיקתם של חכמי בריס"ק. והש"ך פשיט לי' מדברי ר"ן דכתובו' א' אומר נתקדשה ונתגרשה וא' אומר נתקדשה ולא נתגרשה תרווי' בא"א קאמסהדי והקשה הר"ן הא עדות מוכחשת מגירושי' וגם עדות נתקדשה פסול ותי' דפליגי בס' קרוב לו וקרוב לה ע"ש ומוכח גם מזה כנ"ל דב' עדי' המכחישי' זא"ז פסולי' לצרף ע"ש בש"ך אלא דדברי ר"ן צריכי' ביאור לכאורה הא קיי"ל כר"נ דנהי דאיתכחיש בגירושי' בקידושי' לא איתכחיש. וצ"ל הני מילי בשני כתי עדי' דלר"ה דקיי"ל כוותי' כל כת כשירה בפ"ע נהי דאותו עדו' דאכילה בטיל ממילא אבל עדות דאבהתא קיים שהרי העדי' כשרי'. אבל כת א' המכחשת עצמה ששניהם פסולי' לצרף זע"ז הוה לר"ה כמו לר"ח שמתחיל אותו הפיסול מיד וכיון שתוך כדי דיבור דנתקדשה איתכחיש אנתגרשה פסול לצרף זע"ז גם אקידושי' ושפיר הקשה הר"ן:

ובחי' למס' ב"ק בסוגי' דמיפוך והזמה כתבתי טעם לפסק הרמב"ם דאם אומרו המזימי' אתם והלוה עמנו הייתם אין כאן דין הזמה כיון שמצרפי' גם הלוה עמהם. הטעם בזה כיון דבעדות הלואה ה"ל ב' כתי עדי' המכחישי' זא"ז ושוב לא יוכלו להעיד אילו על אילו לא על חילול שבת ולא על גזלנותא ולא עמנו הייתם וכיון דבדיבור א' אמרו עמנו הייתם וגם הלואה ה"ל מוכחשי' ולא מזימי'. ומיושב ק' ה"ה הגאון מו"ה חיים יונה ז"ל גבי פלוני רבעני לרצוני הא אינו יכול להזימו וכן הקשה מורי הגאון בהפלאה בקידושי' מ"ד ע"ב גבי הן הן שלוחין הן הן עדיו ולהנ"ל א"ש כיון דבין כך על גופו הם מעידי' מהימני בתראי ומודה רמב"ם:

בהדי סהדי שקרי למה לי מלשון רשב"ם שכ' ואוקי ממונא אחזקי' משמע קצת דלשאר עדיות כשרי' כל א' בפ"ע וכן משמע קצת בשבועו' מ"ז ע"א דקאמר לעדות אחרת של ממון ע"ש. ומ"ש רשב"ם לר"ה מוקמי' להו אחזקת כשרות. יש להסתפק אי כת א' מהני תרי מעידי' על כת א' שפסולי' לעדו' אי מקבלי' עדותן שהרי לא מיתכשרי אלא משום חזקת כשרו' ואיך נוציא הני גברי מחזקות כשרות. ע"י עדי' הללו:

ור"נ כר"ה עמ"ש תוס' ובכתובו' תי' בשם רשב"א דלמא אי הוה קמן הוי מודו. וצריך ביאור אלו מודו מידי משמא אית בהו הא הוה חוזרי' ומגידי'. ונ"ל כוונתו אלו הוה מודו נהי שאין אנו מאמיני' להו היינו משום דבשעה שחתמו על ההלואה שבשטר הוה כאלו מעידי' עליהם שהם כשרי'. דחזקה אין המלוה מחתים עדי' פסולי' על השטר וע"ש ברא"ש. נמצא עדות ההלואה ועדות כשרות הוה ממש עדות א' ור"נ לא פליג אלא באבהתא דהוה כעדו' אחרת אבל לאותו עדות ממש מודה לרבא:

אנן אחתינן וכו' לזילותא דבי דינא לא חיישי'. יש לעיין קצת וכי ס"ד למיחוש לזילותא דב"ד להפסיד ממון שלא כדין הא קמן מ"ש תוס' לקמן סוף ד"ה אבל ניסת וכו' דע"כ צריכי' לחזור מהתירה הראשון וכו' פי' דלאוסרה על כל העולם דהוה אי' דאורי' חלילה לחוש לזילותא דב"ד ורק לאוסרה על העד שהוא רק אי' דרבנן הם אמרו והם אמרו לחוש לזילותא. וכן גבי בן גרושה ובן חלוצה להחמיר שישאר באיסורו. אבל הכא להפסיד ממון של ישראל קשה. מיהו לשיטת רשב"ם ניחא דס"ל דתחלת דינא הי' אלים גבר ושוב הורדנו לבעל אבהתא לתוך הקרקע ועתה אנו מסלקי' מתוכה לחזור לאלים גבר. והנה כל דין אלים גבר כ' רשב"ם לקמן ל"ה ע"א סוף ד"ה התם וכו' שסופו לבוא לידי עיות וכו'. נמצא לולי כן הי' עושי' בו שודא דדיינא. נמצא השתא דאיכא גם בדינא דאלים זילותא ה"א ננית אותו ביד מי שהוא קמ"ל וא"ש אבל לשיטת ר"ח קשי'. ואמנם רמב"ן הקשה אשיטת רשב"ם הא הכא ליכא למיקם עלה דמילתא כיון דאיכא תרי ותרי ונ"ל למאי דקיי"ל למפרע הוא נפסל י"ל מסתמא הכת המשקרת יתגלה בהתתי' בפסולי' אחרי' בגזלנותא וכדומה ויופסל למפרע אבל למ"ד מכאן ולהבא נפסל משום פסידא דלקוחו' קשי'. דהזמה לא שכיח דמסתמא זה המוכחש כיון שקרנותו ביום שידוע לו שלא יאמרו אחרי' עליו עמנו הייתם:

הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא ביבמו' ר"פ האשה פריך ארב מבריתא דת"כ וקדשתו דפנו ויל"ד מ"ט לא פריך מהאי קרא את"ק דשמעתין. והנה בירושלמי דיבמו' מצאתי שא"ל להאי גברא הוי יודע שבנך כלפי שמיא. ממזרי' הם. והנה צ"ל ש"ס דילן לא חיישׁ להא כיון דס' ממזר כשר וכ"כ בס' בית מאיר מ"מ בכהן שבנו עומד ומשמש ע"ג מזבח לכאורה יש לחוש יותר ומיהו לר' יהושע במס' תרומו' ומייתי לי' במס' קידושי' ס"ז ע"ב דהי' מקריב ונודע שהוא בן גרושה עבודתו כשרה ופסק הרמב"ם ה"ה נודע פסולו קודם עבודתו נמי כשר א"כ כיון דבדיעבד כשר אפי' ודאי בן גרושה י"ל הכא שנישאת לעד שלה ע"י ברי לא חיישי' להבן שיעבוד עבודה לכתחלה. וא"כ י"ל את"ק דשמעתין לק"מ מוקדשתו דפנו די"ל ת"ק ר"א היא דס"ל עבודת בן גרושה פסולים דמחלל עבודה א"כ י"ל משו"ה דפנו ולא מהני ברי שלו משום חילול הבנו'. וזה דוקא בכהן אבל בישראל דספק ממזר כשר לא איכפת לן ולק"מ. אבל התם ביבמו' פריך לרב מהילכתא כר' יהושע דגם כהן כשר ואפ"ה דפנו דקרא כתי' א"כ מ"ש מישראל. ועוד הא אדרבא רב ס"ל בפ' עשרה יוחסין הלכה כר"א דודאי בספקן אסור וא"כ ס' ממזר אסור ולהרבה מפורשי' דאורי' קאמר. וא"כ השתא בכהן דמשום חילול בנים לא איכפת

כולי האי דהא קיי"ל כר' יהושע אפ"ה דפנו מכ"ש בישראל דאיכא בנים ממזרי'. ואפ"ה משני כהונה שאני:

עוד משני התם דפנו בעדי'. ופירש"י דחוק. ולפע"ד יש כאן רמז לשיטת ר"ח דבעי' ג' עדי' ונישא' לא' מהם באופן שישארו תרי נגד תרי שאינם נוגעי' דהאי דנישא' לו לא מתחשב תו בעד והיינו דפנו בעדי' שאם לא ישארו ב' כשרי' מבלעדי זה שאומר ברי לי דפנו להוציא:

ואם ניסת לא תצא מוקי' לי' באומר ברי לי לקמן ד"ה אנן מסקי' הקשו אמאי אם נשא' ואח"כ באו עדי' לא תצא הא בחטאת וחנק קאי דאוקמא אחזקה והוקשא למהרש"א מ"ט הקשו תוס' לר"מ בר"י הא לת"ק נמי קשי' לפע"ד לאלומי קושי' כיון שכבר נשא' לו אין להאמין על ברי שלהם כיון דמרחמא לי' כדאמרי' התם ביבמה ומכ"ש ומשו"ה לא ניחא לתוס' במ"ש מהרש"א התם ביבמו' והוא ג"כ ברשב"א ובפי' דכתובו' דבאומר ברי לי נאמן אפי' אתחזק לן בא"א דכתי' נקי וצדיק אל תהרוג י"ל היינו להרגו או לחייבו חטאת על העבר אבל להאמינו על ברי שלו ושלה מכאן ולהבא ובשום דבר מרחמא אהדדי פשיטא להתוס' שאין לסמוך על זה לכן נדחקו תוס' בתירוצם דליכא תו חזקת א"א ממש:

לא תצא כ' תוס' וחשדא ליכא כדפי' התם עכ"ל ובתשו' ח"ץ האריך הגאון מהו' אברהם ברודא וח"ץ וכן פי' בכתובו' כ"ב ע"ב דמאי קשי' לתוס' הא בחשדא נמי אם כנס לא יוציא ביבמו' כ"ה ולפע"ד ס"ל לתוס' כהפוסקים התם אם כנס דוקא לא יוציא אבל קידש יוציא. ונישא' דשמעתין אפי' קידש לא יוציא דאי נישא' ממש א"כ ר"מ בר"י נמי נישא' ממש אבל קידש יוציא אפי' קידש בהיתר וק' הא איכא זילותא כק' תוס' ד"ה אבל ניסת ולא שייך תי' תוס'. וכן למסקנא דלא משום זילותא חייש ר"מ בר"י אלא דמוקי' בחזקת היתר לבעלה השני כמ"ש רמב"ן ופי' לזה הטעם נמי כך לי קידש כמו נישא' וה"ה נישא' דת"ק נמי ה"ה קידש ושפיר הוקשה לתוס' הא איכא חשדא ובקידש יוציא:

אבל נישא' ואח"כ באו עדי' וכו' כ' תוס' וק' לרשב"א וכו' כדמשמע בכל הסוגי' דאיכא זילותא אפי' לא נעשה מעשה עכ"ל ונ"ל משו"ה פירש"י בכתובו' כ"ו ע"ב דליכא התם זילותא אלא בהורדה ב"פ והתוס' הקשו שם בד"ה ואסקיני וכו' ולק"מ דס"ל לרש"י ע"י מעשה סגי בפ"א ובלי מעשה בעי' ב"פ והש"ס מדמה אהדדי ניסת דנעשה מעשה פ"א עם הך דנפיק עליו קלא שלא נעשה מעשה והוה תרי זימני':

ולפ"ז הא דפריך רב אשי אפי' בתרי נמי אין רצונו רק תרי ואחתיני' ותרי ואסקיני' דא"כ ליכא זילותא דהא בעי' תרי זימני'. אלא רצה לומר נפיק קלא ואחתיני' ושוב ע"א ואסקיני'

ושוב ב' עדי' ואחתיני' ושוב ב' עדי' והשתא איכא זילותא ולאיזה טעם תלה תנא במעלי' עפ"י ע"א דהא לאו בע"א תלי' דאפי' יהי' האחרוני' תרי נמי לא מסקי' משום זילותא אבל לעולם בעי קול וע"א גם לרב אשי וכן משמע מלשון פירש"י בכתובו' ד"ה אפי' תרי וכו' אתו נמי בהדדי בפעם שני' דייקא. אבל קול וע"א בקדמיתא בודאי בעי'. והנה שיטת רש"י גבי אם ינאי ס"ל נהי דחזקת האם מועיל לבת היינו כשהאם קיימת ואנו דנין עלי'. אבל כשתחילת דינו של בן אחר מיתתה של אם אין לדון על חזקתה כלל. ומ"ש תוס' בשמעתין הואיל שאינו יכול להיות שהאם כשרה אם לא הי' הבן כשר עיי' תוס' יבמו' מ"ז ע"א ד"ה ואין אתה וכו' ועיין גי' מהרש"ל בתוס' ספ"ק דיבמו' ד"ה לימא רב יוסף וכו'. נחזור להנ"ל רש"י ס"ל כשמתו האבות לא יועילו חזקתם על הבנים כלל. ואמנם מה שהקשו תוס' משמעתין דחזקת כהונה של אב הועיל להבן הנה רש"י ס"ל כשיטת הר"י בר ברוך שם בתוס' סוף ד"ה אנן אחתינן לי' כן פירש"י בהדי' התם ד"ה ואנן מסקינ' לי' וכו' אחזקה קמייתא דמסקי' לי' עפ"י ע"א וכו' עכ"ל משמע להדי' לאו משום חזקת אביו אלא ע"י חזקה דע"א המכשיר בא תחלה וכהר"י בר ברוך ומה שהקשה תוס' אהר"י בר ברוך מרב אשי דפריך אי הכי תרי ותרי נמי לק"מ לשיטת רש"י הנ"ל דלרב אשי נמי בעי' ע"א תחלה דאל"ה ליכא זילותא דבעי' הורדה ב"פ. ועיין בסמוך אי"ה:

אין מעלין לכהונה וכו' פירשב"ם לאכול בתרומה ולעבוד עבודה ולישא כפיו עכ"ל הרי קמן דרשב"ם מוקי שמעתין בדאוריתא וא"כ לית לי' תי' תוס' ד"ה אנן וכו' דהכא בתרומה דרבנן ואי אית לי' בשמעתין שיטת הר"י בר ברוך כמ"ש לעיל בדעת רש"י וכדמשמע קצת גם לשונו בד"ה ואנן מסקי' לי' ואוקי אחזקה קמייתא עפ"י עד הראשון וכו' ואם האמת כן הוא י"ל משו"ה פירשב"ם דר' יוחנן לא איתפרש היכי קאי דס"ל אי אמתני' קאי הוה ק' לי' ק' תוס' ד"ה והאמר וכו' אי אמתני' קאי היכי פריך מיני' וכו' דאיכא ע"א דמכשיר עכ"ל ותירוצם לא שייך לרשב"ם דהכא עיקר הוא ע"א ולא חזקת אביו וא"ש. אך אני נבוך בסברת רשב"ם אי אית לי' כהר"י בר ברוך וכרש"י גבי אם ינאי דהרי כ' בד"ה דר"א סבר וכו' דהוה מוחזק לן באבוה דכהן הוא וכו' וא"כ צ"ע מ"ש באם ינאי דלא יועיל חזקתה וה"נ הא בדאורי' קמיירי בעבודה ונשאת כפי' ועיין בריטב"א בקידושין ס"ו עוד תי' על ק' תוס' ולא יכלתי להבינם על בוריין ע"ש:

מסקנת תוס' דכתו' תרי ותרי ס' דרבנן ומן התורה אוקמא אחזקה ובתרומה דרבנן אוקמא אעיקר דינא להקל והתם בעירובין ל"ה ע"ב מחמרי' משום דעירוב דאורי' פי' אע"ג דאי הוה מספקי' בתרומה זו בין השמשו' הי' מקלינן והי' מותרו' באכילה וקונה עירוב מ"מ הא בין השמשו' לא הי' ספק כלל על התרומה ואלו היינו שם בין השמשו' היינו רואי'

אם יש עלי' שרץ או לאו ועתה שהיא טמאה לפנינו ואנו מסופקים אי נטמאה כבר בה"ש ולא נקנה עירוב או לא א"כ הספק בעירוב ולא בתרומה. וס' עירוב דאורי'. ולא דמי לאם ינאי דאעפ"י שכבר מתה ואין אנו דנין עלי' כלל ואפ"ה מועיל חזקתה לינאי להתוס'. התם אנו מעלים במחשבתנו אלו בא השאלה לפנינו בחיותה היינו מתירי' אותה לכהונה ה"נ בנה. אבל בהתרומה לא הי' ספק בה"ש על התרומה לעולם כי אז היינו יכולי' לברר האמת וא"כ אין כאן אלא לדון על העירוב שהוא ס' דאורי' מ"מ כיון דסברא זו קצת מפיקפקת דעכ"פ העירוב תלוי בתרומה ותרומה דרבנן הוא לכן הוסיפו תוס' כיון דהתרומה טמאה לפנינו מיגרע ומחמרי' אפי' בדרבנן. מ"מ מסקנת תוס' דעכ"פ תרי ותרי ליכא אלא ספיקא דרבנן ומן התורה מוקמי' אחזקה וצ"ל דלא דמי לתרי ותרי דנכסי דבר שטי' בכתובו' כ' ע"א דאין ענין ממון לאיסורא. ונוראות נפלאתי אהתוס' עירובי' ל"ו ע"א. ונ"ל להגי' דק' תוס' מכתובו' כ"ו היינו שמעתין דאזלי' להקל. ותי' ב' תי' א' בדאורי' שאני. פי' בשמעתין מיירי מתרומה דרבנן והתם תחומין דאורי' עוד תי' אחר א"נ דהרי נטמאת בפנינו פי' התרומה טמאה בפנינו והן הנה ממש דברי תוס' כתובו' כ"ו ע"ב ודשמעתין ודעירובי' הכל עולה בקנה א':

דף לב.

ונפיק עלי' קלא וכו' כ' תוס' שהרי עד גרוע מן הקול עכ"ל פי' אלו אתא ע"א להוציא לעז על אדם מוחזק להוציאו מחזקתו לא צייתי' לי' ומשתקי' לי' ולישנא בישא בעלמא הוא דמפיק משא"כ קול הוא שאומרי' שיש עדי' במה"י שיודעי' ונהי עדי' בצד אסתן הוא מ"מ חיישי' לי' דלא שייך קול אא"כ אמרי' יש עדי' במה"י כדאית' סוף גיטין ובטוש"ע. ואמנם אי הדר אתי ע"א המעיד בתורת עדות נגד הקול מאמיני' שבודאי לא ימצאו עדי' במה"י והקול שקר הוא: ודברי שיטה מקובצת דשמעתין יש ללמוד דע"א הנאמן באיסורי' אעפ"י שעדיין לא עשו ב"ד מעשה עפ"י מ"מ ה"ל כתרי ולא יועיל עליו ערעור פחות משני' דאל"ה הו"מ לאוקמי פלוגתי' במתני' בהכי עיין היטב בש"ך בי"ד סי' קכ"ז וק"ל:

דף לב:

גחין לחיש לי' אין שטרא זייפא הוא. ובעובדא דלקמן הגירסא אין שטרא זייפא ולא גרסי' הוא וכ' מוז"ה במהרשש"ך דעובדא קמא הי' בשטר בעצמו מזויף ובעובדא דזוזי הי' רק הענין מזויף אבל הי' שטר אמנה וקמ"ל אפי' במזויף ממש עבדי' כרבה בארעא

ואפי' באמנה עבדי' כרב יוסף בזוזי אלו דבריו ז"ל. ודפח"ח ובריתי. הן הדברי' שנאמרו מפה רמב"ם בהלכו' מלוה והלכו' טוען ע"ש וק"ל:

אמאי קסמכת וכו' דברי רשב"ם לכאורה אינם מובנים כמ"ש רמב"ן ואמנם גם פי' ב' שפירי' בתוס' דהוה חוזר וטוען נמי אינם מובנים. וראיתי בהג"ה מיי' פי"ד ממלוה ולוה אות מ' דדברי רשב"ם והר"י אהדדי קיימא והכי קאמר דהוה כטוען וחוזר וטוען מפטור לפטור ובאו עדי' בנתי' דלא מהימן וה"נ כיון שטען תחלה והא שטרא ואח"כ באו עדי' דשטר זה מזויף תו לא מצי למיטען שטר אחר הי' לי וה"נ כיון דבין טענה ראשונה שאמר הא שטרא לבין טענה שני' שאמר שטרא הוי לי ואירכס. אמר אין שטרא זייפא הוא ה"ל כאלו אתי עדי' שהוא מזויף ושוב אינו חוזר וטוען לסתור דבריו הראשוני' אפי' מפטור לפטור. אמנם הרא"ש מפרש כוונת רשב"ם באופן אחר. ונ"ל לבאר כך דודאי אי הוה אכל שני חזקה אעפ"י שבא לדין עתה בשטר ולא יועילו לו שני חזקתו מ"מ ה"ל טענה מינך זבינתה טענה בפ"ע שהרי אי הי' שותק הוה סגי בהכי ונהי דעכשיו אמר והא שטרא הי' נאמן אח"כ במגו שטרא מעלי' ה"ל להחזיק דבריו הראשוני' מינך זבינתה. אך האי הא לא אכיל שני חזקה ואירכס שטרא הוה טענה שאינה מועלת בתוך שני חזקה. וע"כ הי' צ"ל בדבור א' מינך זבינתא והא שטרא וכולי' חד דיבורא הוא והשתא בא לסתור כל הדיבור ההוא וזה לא יועיל. ועיין תוס' ריש מס' ב"מ ד"ה זה נוטל רביע מבואר דס"ל לריב"ם בין לרבה ובין לרב יוסף מגו דבעי טענה לא אמרינן להוציא. ומגו דאי בעי שתיק אמרי' אפי' להוציא. והכא בהא פליגי רבה סבר מכיון שאמר הא שטרא אישתיק שוב הוה סגי לי' וא"כ מהימן להוציא במה שאמר אירכס לי' במגו דאי בעי שתיק ומוציאים ורב יוסף ס"ל דלית לי' מגו דשתיק אא"כ טעין תחלה שקר וזה לא הוה מגו דשתיק. ומ"ש ש"ס האי שטרא חספא בעלמא פירושו כמו שמפרש ר"י שצריך לומר שקר תחלה. אלא עיקר חסר מן הספר שלא הזכיר ש"ס ממגו להוציא כלום. ע"כ נאיד ר"י מסברת ריב"ם וס"ל אפי' מגו להחזיק בכי האי גוני שטוען שקר תחלה נמי לא אמרי':

ומה שטען רמב"ן מכתובות דנאמנת להוציא במגו דמוכת עץ וס"ל לרמב"ן דלזה לא מהני מה ששטר כתובה בידה שהרי הכתובה נכתב על תנאי אם תמצא בתולה וצריכה לברורה שנתקיים התנאי ואין השטר מורה על זה ואפ"ה אמרי' מגו להוציא כבר תי' הראשוני' התם הוה ברי ושמא. ועוד שהיא בחזקת בתולה פי' ולא צריכה היא להבי' ראי' שנתקיי' התנאי אדרבא עליו הי' להבי' ראי' שלא נתקיי' וע"כ בקל מועיל לה מגו. ומה שטען עוד רמב"ן מב"מ ק"י היינו לפי הנחתו כפירש"י שם דמיירי ממשכנתא דסורא דבמשלם שני' אלו תיפוק ארעא בלא כסף נמצא אי הוה מיירי שעומדי' בסוף חמש שנין

והלוה רוצה להוציא הפירו' מהמלוה שכבר אכל לא שייך שטרא לגוביינא קיימא דמאי גוביינא הא כבר כלו שני' אלו תיפק ארעא בלא כסף אע"כ בעומדי' בסוף ג' והמלוה רוצה להוציא מהלוה פירו' דתרתי שני' האחרוני' ורצה להאמינו להוציא במגו ש"מ אמרי' מגו להוציא. אך בשיטה מקובצת שם נמצא דמיירו ממשכנתא בנכייתא ולא תיפוק ארעא בלא כסף וא"כ אפי' בעומד אחר ככלות כל השני' עדיין צריך לגוביינא הקרן הנותר על ניכוי הפירות וא"כ י"ל שעמדו בסוף ה' והוה מגו להחזיק פירות ב' שנים שכבר אכל ודלא כרמב"ן. ותלי זה בפלוגתא אי שרי לאכול בנכייתא אי לא: ולרמב"ן מיירי שמעתין שלא נתקיים עדיין ואין ב"ד נזקקין לקיימו עוד. וכ' דבהכי איירי פוחתת דכתובו' פ"ז ע"ב ודלא כהתוס' שם ד"ה האי שטרא וכו'. וצ"ל הא דמוקי התם באמנה ולא מוקי במקויים כבר. משום דא"כ כיון שבאמת לפי הס"ד מצוייר ומזוייף הוא וגם מצאה עדי' לקיימו מה הי' לה לשטות זו לזייף אלף ולתבוע רק מנה. אע"כ עדיין לא מצאה עדי' לקיים והיא בעצמה מסופקת אם ציירה יפה ואי ערומה קא מיערמה אמרה אתבע מאלף רק מאה ואמינא לי' בלי קוים כלל ולא הו"מ לשנויי במקום ע"כ משני שהשטר אינינו מזויף רק אמנה בינו בינה וכפירש"י:

ועיין בש"ך בכללי מגו סי' פ"ב ובסי' פ"ג ותבין להיכן נוטים דברי אלו ואם המה קצרי' המשכיל יבין וידע:

שלח לי' אביי מאי תיבעי לי' וכו' פי' בשלמא אי ס"ל לחלוטין כמ"ד דלא מזדקינן לחספא בעלמא הי' מקום לספק אי האי נמחל שיעבודו הוא בכלל חספא בעלמא או לא. אך הא אפי' בחספא ומזוייף ממש אפשר מזדקינן לי' ומספיקא הא דאין מוציאי' ממון ובין ארעא ובין זוזי היכי דקיימא תיקום א"כ ה"נ תיקום היכי דקיימא:

אכתי איתי' לשיעבודא דשטרא עיי' ט"ז סי' ע"ה ובתומי' שם ס"ס קכ"ב והן הנה דברי דגול מרבבה סי' רל"ב ועיין ש"ך קכ"ו ס"ק ס"ט:

רבה בר שרשם וכו'. הא דלא אתי לב"ד וטען וזכה במגו שלו כ' רמב"ן להגאוני' דטוען על המשכן צריך לישבע שבועה חמורה א"ש ואיהו ס"ל משום שאין מקבלי' מגו בפני יתומי' קטני' כשם שאין מקבלי' עדי' בפניהם דה"ל כשלא בפני בע"ד. וצ"ל היינו להוציא דאע"ג דס"ל לרמב"ן מגו להוציא אמרי' אבל עכ"פ לא עדיפא מעדי' שאין מקבלי' שלא בפני בע"ד אבל להחזיק מקבלין שלא בפניהם. ורבנו יונה ס"ל דמגו ממון זה לממון אחר לא אמריני' ואין אדם נאמן לטעון על שום משכון בשביל חוב אחר במגו דלקוח חוץ מעזי דאכלי חושלא דתפיס להו בשביל מה שאכלו הם עצמם וה"ל אותו ממון כן פי' ש"ך כוונת דבריו:

והנה זה תלי' בפלוגתתם דהסוברי' מגו להוציא לא אמרי' א"כ טוען על המשכן ה"ל כלהוציא שהרי על המשכן גופי' לית לי' תביעה רק להוציא ממון אחר לכן ס"ל לר' יונה לא אמרי' מגו בהא ושארי גאוני' ס"ל מילי מיצעי דה"ל קצת כעין להחזיק כיון שהמשכון בידו ואמרי' מגו וקצת הוה להוציא ממון אחר לכן צריך עכ"פ שבועה חמורה. ורמב"ן לטעמי' דס"ל מגו להוציא אמרי' ע"כ הוצרך לדחוק דאין מקבלי' מגו להוציא שלא בפני בע"ד או בפני קטני' דהוה כשלא בפניו:

דהא נפיק עלי' קלא. לרשב"ם משום דאין לך מחאה גדולה מזו. ולהתוס' משום דהוה מגו דהעזה גדולה אע"ג דמגו דהעזה דמעיז בפני בע"ד אמרי' אבל להכחיש קול שאומרי' שיש עדי' במדה"י לא אמרי' ולקמן ל"ד ע"א ד"ה הוי וכו' מסופקי' תוס' אי אמרי' מגו דהעזה נגד ע"א. ורמב"ם מחלק בין מגו דלא הי' שלך מעולם הוי העזה להכחיש קול דבקל יבואו העדי' ממדה"י שיודעי' שהי' של פלוני זה אבל מגו דלקוח להכחיש קול אמרי' דלא נקל למצוא עדי' שלא לקחה מפלוני ע"ש וצ"ע בשמעתין:

דף לג.

אוקמי' בידי' יש לעיי' לפירשב"ם דאודי לי' ממש א"כ מאי אוקמי בידי' דקאמר מה צריך לאוקמו' בידי' בדינא דר"ח פשיטא כיון דאודי לי' יכנס הוא לתוך קרקעו וי"ל דאידך אודי לי' שהוא קרוב אבל סבר הי' זה כיון שכבר זכה ע"י אלים גבר כבר נתיאש רב אידי מקרקעו וקנאה ביאוש ואתא לקמי' דר"ח ואוקמי בידי' דרב זביד דאין קרקע ניקני' ביאוש לשיטת רשב"ם לקמן מ"ד ע"א ובתוס' ד"ה דוקא וכו' ועיי' היטב בתוס' ר"פ לולב הגזול. והא סבור ר"ח דעכ"פ הפירו' קנה ביאוש ופליגי עליו אביי ורבא. כנ"ל לשיטת רשב"ם. ולהתוס' שלא הודה לו שהוא קרוב טפי רק מרצונו נתן לו צ"ל הא דאוקמי' ר"ח בידי דרב זביד פי' בלי שטר מתנה ממנו כי שפט ר"ח מסתמא כיון שמרצונו נותן לו יודע בעצמו האמת שר"ז קרוב טפי. ולא בעי שטר מתנה ממנו. ומ"מ לא סמוך על ס' זו להוציא הפירות שכבר אכל ואביי ורבא ס"ל להוציא הפירות:

ועיי' שיטת ר"ח שבתוס' ועיי' שיטת חי' רמב"ן והוא מילתא אחריתי משיטת ר"ח. אלא שרב אידי הי' בודאי בן אחיו של מת וההוא גברא הי' ספק בן אחיו אביו ואין לו שום חלק במקום רב אידי וספק ג"כ בן אחיו ויש לו החצי. וגם רב אידי מסופק בהא אך כיון דלרב אידי יש לו בודאי החצי בנכסי' ואידך ס' אם יש לו כלל מוקמי' בידי דרב אידי כמו ספק ויבם ועמ"ש תוס' ריש מס' ב"מ ד"ה זה נוטל רביע וק"ל:

דף לג:

כיון דאודי אודי ומהדר לי' כל הפירו' שאכל וצ"ע לקמן קמ"ו ע"ב ברשב"ם ד"ה ושמין להם וכו' הכא מאי אי שמין לי' בזול או בשוויין ממש: מה לי לשקר במקום עדי' ל"א עיי' מהרש"א. ומיהו ברי"ף משמע קצת דאפשר לפרש ר"ח אפירי קאי דאקרקע ידע דלא אילימי מגו לגרוע עדי'. אבל להחזיק זוזי דמי פירי בידו של זה מהני דמגו להחזיק מועיל עם צירוף חזקת ממון וכמו עדי' להוציא. וגם על זה פליגי אביי ורבא וק"ל:

אייתי חד סהדא דאכלה שני חזקה. בר"ן פ"ב דכתובו' פסק ב' שאמרו כתב ידינו הוא זה וא' מהם אמר פרוע הוא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ופרוע הוא דלא דמי לאחד אומר נתקדשה ונתגרשה וא' אומר נתקדשה ולא נתגרשה דתרווי' בא"א קמסהדי והאי דאומר נתגרשה הוה דבריו של א' במקום שנים. התם ליכא למימר הפה שאסר ואמר נתקדשה הוא הפה שהתיר נתגרשה. דהתם ליכא למימר אי בעי שתיק דהוא רצה לעשותה גרושה ממנו לאוסרה בקרוביו ולכהונה משא"כ כ"י הוא זה ופרוע מהימן במגו דאי בעי שתיק. ע"ש. והנה יש לעיי' אי לית לי' למערער אלא ב' עדי' שהקרקע של אבותיו וא' מהם הוא העד המעיד על אכילת פירות ג' שני'. היכי לדיינא להאי דינא נימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר או נימא ליכא מגו דאי בעי שתיק דרצה לחייבו בפירות. ואת"ל רצה לחייבו בפירות א"כ סהדי לאורועי לי' אתי. וצריך להחזיר גם הפירות כבנסכא. או דלמא אע"ג דלית לי' מגו דשתיק דלמא לאורועי לי' אתא מ"מ הא כל עצמו דנסכא הוא מטעם שכ' תוס' בשם ריב"ם דכל זמן שלא נשבע להכחיש העד ה"ל הע"א כשני' ולא יועיל מגו. והכא אלו הי' כשני' המעידי' שאכל שני חזקה מוקמי' בידי' וכן נראה מאריכו' לשון הש"ס כי אתא אחרינא בהדי' מוקמי' לי' בידי' וכו' נמצא אע"ג דאמרי' סהדי לאורועי לי' אתא ולית לי' מגו דשתיק ומוקמי' ארעא בחזקת אבהתא מ"מ פירי לא מפקינן דלא דמי לדנסכא וכן נלע"ד ואפשר דבהכי איירי שמעתין ובהכי הוא דטעי רבנן דקמי אביי:

דף לד.

ליפטרי' איכא חד סהדי. הגאוני' הוכיחו משמעתין דהגוזל חברו בעדי' צריך להחזיר לו בעדי' דאלת"ה ליהימן במגו דהחזרתי דדוחק להו לומר דלא זזה יד ע"א עד בואם לב"ד כדמוקי' לי' רמ"ה כמ"ש רמב"ן זה הוא דוחק אע"כ צריך להחזיר דלא דמי למלוה דלפרעון קאי אבל גזילה לאו לחזרה קאי ומקשים העולם אכתי מנ"ל דאי טעין החזרתי לא מהימן דלמא מגו לא הוה משום דהוה טענה גרוע. משו"ה אי טעין דידי חטפי במגו דהחזרתי לא מהימן אבל אי טעין להדי' החזרתי מהימן והיינו מרויחי' בזה ק' הרמ"ה

מפ"ב דכתו' ליתני מודה ר"י מנה לויתי ממך ופרעתיך ומשני משום דלא מצי למיתני ואם יש עדי' שהלוה לו מנה לא מהימן והא קיי"ל המלוה את חברו בעדי' א"צ לפרוע בעדים. ולהנ"ל אכתי ליתני מנה גזלתיך וכו' אע"כ אין צריך להחזיר גזילה בעדי' וא"כ ב' הסוגיו' סותרת זא"ז. אבל אי נימא אי טעין החזרתי נאמן אך דידי חטפי במגו דהחזרתי אינו נאמן א"ש ב' הסוגיות וקשה אהגאוני'. ולפע"ד ס"ל להגאוני' אפי' אי לא מהימן במגו דהחזרתי מ"מ כיון שעכ"פ העד המעיד חטף אינו מוכרח שיחייבנו שבועה בעדותו שהרי אפשר שישיב לו החזרתיו נמצא אי אמר דידי חטפי נאמן בשבועה במגו דלא חטף. ואין לומר שצריך לישבע אותה שבועה שחייבו העד וכל זמן שלא נשבע ה"ל העד כשנים ז"א שהעד אינו מעיד שיש לו משל חברו בידו שאפשר שכבר החזיר אך שחטף ואינו מהכרח שחייבו לשבע שלא חטף ואין לומר על זה כל זמן שלא נשבע אותה שחייבתו תורה ה"ל כשנים שהרי אינו מהכרח שישבע להכחישו וממילא הי' נאמן דידי חטפתי בשבועה במגו דלא חטפתי אע"כ מוכח שצריך להחזיר בעדי' ואינו נאמן לומר החזרתי כלל:

ולפ"ז בע"א מעיד שלוה והוא טוען איני יודע נשבע היסת ונאמן במגו דפרעתי דהרי אין הכרח לשבע נגד העד דהמלוה את חברו בעדי' א"צ לפורעו בעדי' וכן פסק בס' התרומו' סוף שער ל"ח ומביאו ב"י סי' ע"ה ותמהו עליו ולהנ"ל ניחא וא"ש נמי הא דלא אמר התם ומודה ר"י באומר מנה גזלתיך וכו' משום דבעי למיתני סיפא ואם יש עדי' דומי' דואם יש עדי' שיצאה בהינומא והתם עדי' ולא ע"א עיי' מ"ש מ"ו בהפלאה. ואלו בגזלתיך אפי' בע"א נמי משואיל"מ משא"כ מנה הלויתיך שפיר פריך ליתני דלמסקנא אין צריך לפורעו בעדי' א"כ בע"א לא הוה משואיל"מ ובהס"ד דצריך לפורעו הו"מ לשנויי כנ"ל אלא האמת משני':

הוי מחויב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם. מלשון רמב"ן משמע דמגו דצריך שבועה לא דיינינן עלה והוא כמ"ש תוס' דעד הצריך שבועה אינו עד. ה"נ מגו הוי כעדי'. ואי לא מהימן אלא ע"י שבועה אינו מגו. ויראה דהיינו שאינו כעדי' חשוב אבל מ"מ מסברא הדין עמו דמגו סברא מעלי' הוא. ונ"ל דע"כ נאמן החזרתי במגו דנאנסו אע"ג דבעי שבועה ולא חשוב כעדי'. מ"מ סברא הוא שאומר אמת דאל"ה הי' טוען נאנסו. אך הכא בע"א יפה אמר ריב"ם כל זמן שלא נשבע שבועה שחייבתו תורה הרי עד נגדו ולא יפטר במגו אא"כ חשובה כעד וכיון שצריכה שבועה אינה כעד:

ונ"ל דגם ר"י סובר כהריב"ם שצריך לשבע אותה שבועה שחייבתו תורה אלא דק' לו כיון דיש לו מגו הרי נשבע שבועה שחייבתו תורה דמגו דאורייתא ועל זה תי' דאין זה מגו

כיון דמעיז וכיון שאין זה מגו טוב נמצא אינינו אותה שבועה שחייבתו תורה ומשלם. ולרב ושמואל דלא דרשי שבועת ה' תהי' בין שניהם להך דבעי דוקא אותה שבועה וכיון שנשבע מ"מ הרי נשבע מה לי דידי חטף או לא חטפת לזה נתכוון ש"ך סי' ע"ה ס"ק מ"ג ע"ש. הקצרתי מאוד וסמכתי על המעיין הישר:

א"נ י"ל למ"ד דמשו"ה לא חשיד אשבועתא משום דתלינן בספק מלוה ישנה ופריש אינש מספק שבועה א"כ י"ל נהי שהאמת כן הוא דלא חשיד אספק שבועה מ"מ גבי ע"א אינינו אותה שבועה שחייבתו תורה שהרי תורה חייבתו שבועת לא חטפתי שאפי' יש לו מלוה ישנה עליו מ"מ נשבע לשקר לא חטפתי משא"כ דידי חטפתי שאם יש לו עליו מלוה ישנה לפי דעתו שפיר נשבע דידי חטפתי אע"ג דפריש אינשי גם מספק שבועה מ"מ אינה אותה שבועה שחייבתו תורה ממש וק"ל:

דף לד:

ההיא ארבא וכו' קצת יל"ד דבתחלה ה"ל לסדר ההוא דר"נ זה אומר של אבותי ופסק ר"נ אלים גבר והדר האי עובדא דארבא דפליגי אי תפסי'. ומזה משמע קצת דעובדא דארבא לא מיירי שהי' של אבותיו. אלא שהי' מציאה ואפשר דליכא רמאי ותרווי' בהדדי אשכחיהו וכיון דליכא רמאי וגם אין שניהם אוחזין בו הדין פשיט דאלים גבר בלי הוראת ר"נ. אך בההיא דזה של אבותי דאיכא רמאי אעפ"י שאין שניהם אוחזין ה"א יהי' מונח קמ"ל ר"נ דאפ"ה דינא כל דאלים גבר. וזה דלא כהריב"א דס"ל היכי דליכא רמאי ואין שניהם אוחזין יחלוקו וא"כ ע"כ ההוא ארבא נמי דאיכא רמאי ולא במציאה מיירי וכ"כ רמב"ן בחידושיו וא"כ היינו דר"נ וקשה כנ"ל דה"ל להקדים הא דר"נ ברישא. ואולי י"ל לר"ח דלא עבדי' שודא אלא בקרקע הוה ס"ד בארבא מטלטלי' עבדי' אלים גבר ובקרקע שודא קמ"ל ר"נ ולזה עוררני תלמיד א':

והנה שיטת ר"ת היכי דאוחזי' שניהם יחלוקו. והיכי דאוחז א' ביד שליש נפקד ואינינו יודע בעבור מי משניהם הוא אוחז והיינו מנה דשאר. יהא מונח. וכבר נתקשה התומי' להפריש בין נפקד הזה לבין החנוני שהטלית בידו ואין יודע ממי לקח בע"כ וממי ברצון דהוה נמי ממש כהנפקד הנ"ל ומ"ט יחלוקו. ואפשר מפני שאין אנו מפסידי' לשום א' מהם שהרי כל א' יקח חצי טלית וחצי מעותיו משא"כ במנה אי נחלוק יפסיד זה חצי לגמרי. כל זה באוחזין. אמנם באינם אוחזין יש ג' דינים. א' אי איכא למיקם עלה דמילתא ואיכא דרא דממונא היינו המחליף פרה בחמור יחלוקו אליבא דכ"ע. היכי דאיכא למיקי' וליכא דרא כגון האי ארבא אלים גבר. והיכי דליכא דרא וליכא למוקים

כגון ב' שטרות פליגי וקיי"ל שודא עדיפא. ועכ"פ לר"ת אוחזין בטלית דוקא ואני מצאתי לאו דוקא ה"ה ארגתי': ולהריב"א הכל תלוי ברמאי ואין כוונת ריב"א ברמאי משום קנסא דרמאי כדמסיק ריש ב"מ לר' יוסי דהתם לר' יוסי מסיק הכי אבל לרבנן לא צריכי לזה וכמו שהקשו תוס' על ריב"א אלא כוונתו נלע"ד דס"ל כפי' הרא"ש באלים גבר דמי שיודע בעצמו שהדין עמו מתעצם והרמאי מתעצל וממילא יצא כנוגה משפט וזה שייך היכי דאיכא רמאי אבל באני מצאתי' כל א' יחשוב הדין עמם ויתעצמו זע"ז ואין כאן משפט צדק ע"כ יחלוקו ואוחזין לאו דוקא וה"ה שנים שיושבים בצד עירמה. ואמנם מצאתי דוקא לאפוקי ארגתי דאיכא רמאי ויש לברר ע"י אלים גבר. והנה הרמב"ם כ' שנים יושבי' בצד עירמה בסימטא. וכ' ה"ה דמסתימת לשונו משמע ה"ה ארגתי ע"ש וא"כ מזכה שטרא לבי תרי דאי כר"ת אוחזין דוקא ולא יושבי' בצד עירמה. ואי לריב"א מצאתי דוקא ולא ארגתי'. ונ"ל משו"ה כ' טור סי' קל"ט בכוונת רמב"ם יושבי' בצד עירמה כל כך סמוכי' שיהי' כמו מוחזקי' ואדוקי' ע"ש באופן שרמב"ם כלו כר"ת ס"ל. וס"ל לריב"א מ"מ כשתפוס בידו של שליש יהי' מונח דלא מפקינין לדין אלים גבר וס"ל דאפי' למ"ד בשמעתין מפקינין היינו כשבא לידו מתחלה בתורת ספק הדר מפקינין כמו שהי' בתחלה. אבל הנפקד שבא לידו בבירור של מי הוא אין רשאי להוציא מת"י עיי' לקמן גבי גזלן של רבים וכו' ומעתה לק"מ ק' תוס' מהמחליף פרה בחמור. דאפשר דמיירי בברי וברי כדאמרי' בב"מ ק' ע"א ושייך אלים גבר. ואמנם מה שהקשה מב' שטרות ק'. אלא די"ל דהיינו תי' ש"ס הכא ליכא למיקם עלה דמילתא ולא שייך אלים גבר כי מי יודע שהדין עמו שתגבר ידו על חברו. ושוב כ' תוס' דעכ"פ מודה ריב"א היכי ששניהם מוחזקין אפי' איכא רמאי והי' אפשר לברר ע"י אלים גבר מ"מ אין מוציאי' מיד המוחזק כדמוכח משני' אדוקי' בשטר. ועיי' עוד לפנינו אי"ה: תפסי' או לא תפסי' וכו' מפקינין או לא מפקינין וכו' לולי דברי רשב"ם ותוס' הי' אפשר לומר דפלוגתא דר"ה ור"י באמר א' מהם תפסי' ופלוגתא דרב יהודה ור"פ בשתפסו ברשות שניהם ורצונם. ועוד נ"ל דפליגי בטעם אלים גבר דמאן דס"ל מפקינין ס"ל כפי' הרא"ש וא"כ דינא הוא ולא אלמות בעלמא ומפקינין ואידך ס"ל כרשב"ם שהוא אלמות והב"ד מסלק יד ממנו ולהא לא מפקינין לגזול זא"ז:

ומ"ש מב' שטרות היוצאי' ביום א'. גם פה אבאר אי"ה. מסקנת ש"ס שם דטעמא דרב משום דס"ל בשטרו' עידי חתימה כרתי ולכולי עלמא יחלוקו. אך שמואל ס"ל ע"מ כרתי ולהך מ"ד הוה ספיקא ומייתי התם תנאי במידי דמספקא. אי חלוקה עדיפא או שודא עדיפא ומיהו שמואל ס"ל שודא עדיפא והנה שיטת תוס' בעלמא דבעי מוכח מתוכו

ומשו"ה אתי שפיר דלמ"ד ע"ח כרתי שיעבוד שניהם חל בשוה בסוף היום שמוכח מתוך השטר וא"כ יחלוקו מדינא ולא מספק. אך לר"א דאמר ע"מ כרתי ולא בעי מוכח מתוך השטר רק אם יתברר למי נמסר ראשון שלו יהי' והאידך הטעה. אך באשר אין עתה עדים בפנינו ע"כ דייינין כספיקא ולחד מ"ד חלוקה עדיפא ולחד מ"ד שודא עדיפא. ואך כל זה בשטרי מתנה ומקח וממכר דבהני שייך ע"מ כרתי ולא בעי מוכח מתוכו אבל בשטרי שיעבוד הלואה או כתובו' הוה לשמואל כמו לרב ולא שייך עידי מסירה כרתי אלא כל שיעבוד מתחיל מסוף היום ומדינא יחלוקו ולא מספיקא:

אמנם לר"ת דפליג בעלמא אהך דינא דמוכח מתוכו וס"ל אפי' לר"מ דע"ח כרתי לא בעי' מוכח מתוכו ואלו יתברר מי נחתם או נמסר ראשון הוה יהיבנא לי' אע"ג שאינו מוכח מתוכו ע"כ הוצרך לפרש פי' אחר ע"ש בכתובו' ולא מצאתיו בס' הישר. והוא דלמ"ד ע"ח כרתי אפשר ששניהם נחתמו ברגע א' או לכל הפחות כשעסוקי' באותו ענין ועתה אפי' נמסרו זא"ז מ"מ ע"ד קנין החתימה מסרו וא"כ החלוקה יכולה להיות אמת ע"כ חולקי' משא"כ למ"ד ע"מ כרתי אין דרך שימסור לשנים בב"א והוה ספק ופליגי אי חלוקה או שודא עדיפי בספיקא. ולפ"ז לא הי' לו לר"ת שום תי' אמתני' דהי' שנים יוצאי' ביום א' דהא אי אפשר שנמסרו והלוו בב"א. ע"כ כ' ר"ת שודא הוא רק הפקר ב"ד בלי טעם דלא כרשב"ם. ולא הפקירו ב"ד אלא בשטר מתנה שאין הפסד לאידך או אפי' בשטר מכר שעכ"פ כספו לא יפסיד רק הקרקע יקנה זה ואין לו הפסד עכ"פ ע"כ תיקנו שודא אבל ב' שיעבודם שמפסידי' לאחר הפסד גמור לא הפקירו ב"ד ולא תיקנו שודא:

ומ"מ לב' הפירושי' אי יבואו עדי' ויבררו אימת הי' החתימה והמסירה בטלו החלוקה והשודא רק לפי שעה ליכא עדי' לפנינו והב"ד פוסקי' מספק חלוקה או שודא. ופריך ש"ס לימא אלים גבר ומשני הכא ליכא למיקם עלה דמילתא. פי' לפי שעה אין לב"ד למיקם עלה ע"י אלים גבר כי גם לבעלי דברי' הדבר בספק משא"כ בשמעתין בארבא איכא למיקם ע"י אלים גבר כפי' הרא"ש שמי שיודע שהדין עמו מתעצם ביותר:

אך פירשב"ם תמוה לכאורה דפי' ליכא למיקם עלה לעולם ולא יבוא לידי עיות וקשה הרי למחר יבואו ע"מ למי מסר תחלה. וצ"ל כמ"ש רש"י התם בכתו' גבי אימי דרמי בר חמא דמדמנהג המדינה שלא לכתוב שעו' ש"מ ניחא להו שאין הולכים אחר הקודם בו ביום ושניהם שוים עכ"ל וס"ל לרשב"ם שאין כוונת המנהג שיחול הקנין בסוף היום לשניהם בשוה כמו למ"ד ע"ח כרתי דא"כ לכ"ע חולקי' מדינא ולא מספיקא ואין מקום לשודא. אלא טעם המנהג שיהי' כל היום כאלו עסוקי' באותו ענין ויכול לחזור אם ירצה

והשתא לא ידעי' את מי הטעה את הראשון או השני ואפי' ע"י ע"מ לא יתברר וה"ל ליכא למיקם עלה דמילתא לעולם וא"ש:

ולפ"ז הרשב"ם לטעמי' לא הומ"ל בשמעתין דררא דממונא כפי' התוס' דבלא טענותיהם איכא ספק משו"ה ל"א אלים גבר דא"כ גם אק' דב' שטרו' ה"ל לשנויי הכי דכיון שיצאו ביום א' איכא ספק דהא א"א שידע שום אדם למי הטעה אע"כ שאין זה התי' מספיק ומשו"ה פירשב"ם דררא דממונא שהפרה והשפחה של שניהם היתה בזא"ז. וזה התי' לא שייך גבי ב' שטרות דהרי במתנה או במכר מיירי שמחזירי' לזה מעותיו ואין לו הפסד ממון ע"כ הוצרך לשנויי התם ליכא למיקם עלה דמילתא וכו':

וכן י"ל לשיטת ר"ת דשודא הוא למי שירצה ומטעם הפקר ב"ד כמ"ש תוס' בקידושי' פי' יו"ד יוחסין א"כ קשה גבי פרה וחמור מ"ט לא עבדי' שודא וע"כ צ"ל משום דררא דממונא ואין לנו להפסיד ממנו של זה ע"י הפקר ב"ד וכמו שתי' ר"ת הך דהי' שניהם יוצאי' בשעה א' וכנ"ל וא"כ כיון דע"כ בלא"ה צריכי' להך סברא דררא דממונא מדלא עבדי' שודא. ומדלא פריך הכי התם בכתו' כמ"ש רשב"ם שמע מינה דזה הי' פשוט להש"ס א"כ ק' מאי פריך הכא מהך דהמחליף לימא אלים גבר הא בלא"ה כבר ידע הך שינויי דדררא דהרי משו"ה לא עבדי' שודא. וע"כ מוכח דהך שינויי דהפסד ממון אינו מספיק לשינויי דאלים גבר. והא דמשני בשמעתין דררא דממונא היינו כפי' התוס' דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד:

ומ"מ בק' דשתי שטרו' לא הו"מ לשנויי הכי דלשיטת ר"ת אי יבורר ע"י עידי מסירה למי נמסר קודם הרי הוא שלו וא"כ בלא טענותיהם אין ס' לב"ד דאפשר הם ידעו למי נמסר קודם או לשניהם בב"א ולולי טענותיהם לפנינו לא הי' לנו ספק וא"ש:

ועיין ש"ך סי' ר"מ סק"ד כ' ע"ש הרא"ש דס"ל בפי' שודא כר"ת ונ"ל דהדין עמו מסברא דהרי להרא"ש פי' ליכא למיקם עלה הב"ד אינו יכולי' להוציא לאור משפט ע"כ מבררי' ע"י אלים גבר שיתעצמו ולא נעביד שודא. ואי ס"ד שודא הוא לפי ראות הדיין מי שטענותיו אמיתי' בדבריו יותר כמ"ש פשיטא ופשיטא שזה יותר ברור ואומדנא טובה מברור של עצמותיהם ואלמותיהם. אע"כ הרא"ש מפרש שודא כפיר"ת מטעם הפקר וכל שאפשר למיקם עלה ע"י שום דבר אפי' ע"י אלמותו של זה עדיף הוא מהפקר ב"ד:

ובזה י"ל ק' התומי' לשיטת הרא"ש מאי פריך ממחליף דילמא מיירי בשמא ושמא ולא שייך אלים גבר לראות מי שהדין עמו שהרי שניהם טוענים שמא. וי"ל להרא"ש אה"נ דק' ש"ס מ"ט לא נימא שודא גבי מחליף דלהרא"ש שודא הוא כר"ת מטעם הפקר א"כ נימא שודא והא דלא פריך כן בכתובו' התם הומ"ל שודא כפירשב"ם למי שנראה לדיין

דבריו אמתי'. וזה לא שייך במחליף כמ"ש רשב"ם. אך הכא דמשני הכא ליכא למיקם עלה דמילתא עבדי' שודא אבל היכי דאיכא למיקם ע"י ברור עצמיותיהם בדין אמרי' אלים וא"כ ע"כ שודא הוא הפקר ב"ד בעלמא ק' גבי מחליף נמי נימא שודא ומשני דררא דממונא וק"ל:

דף לה.

דרב אמר יחלוקו אין הקושי' מיחלוקו דרב לטעמי' דרב משום ע"ח כרתי וזה לא שייך הכא אלא למ"ד יחלוקו אפי' לר"א דע"מ כרתי מ"מ חלוקה עדיפא ומייתי התם תנאי והכא מייתי פלוגתא דרב ושמואל אבל אין הק' מרב אלא ממאן דס"ל בהא כרב ולא מטעמי' אלא משום דס"ל בכל ספיקא חלוקה עדיפא משודא:

המחליף פרה בחמור וכו' כ' רשב"ם בד"ה התם גבי המחליף וכו' א"נ בשעת חליפין ילדה ואין לברר של מי הוא וכו' עכ"ל. משמע מדבריו דהכא החלוקה אפשר להיות אמת שהרי אפשר שילדה ברגע המשיכה ודין הוא שחולקין בשוה. ולפ"ז אם יבואו לפנינו עדים שעכ"פ ילדה בשעה מבוררת לא ברגע המשיכה אך אינם יודעי' אם קודם או אחר המשיכה אבל עכ"פ זה ברור שלא ילדה ברגע המשיכה וא"כ החלוקה אינה אמת אפשר מוקמי' לה בחזקת מרא קמא לרבנן דסומכוס. ובזה י"ל דברי רמב"ם התמוהי' פ"כ ממכירה הל' יו"ד י"א שנדחק ה"ה וכ"מ ומשנה למלך ולהנ"ל א"ש כשטועני' המוכר והלוקח שמא א"כ י"ל ברגע המשיכה ילדה ואפשר שתהי' החלוקה אמת חולקי'. אבל כשהלוקח טוען ברי שילדה ברשותו אחר משיכתו ואע"ג שהמוכר טוען שמא. והלוקח אינו נאמן מה שטוען ברי שילדה אחר משיכתו מ"מ מה שהוא לחובתו הודאת בע"ד כמאה עדי' דמי שמודה שילדה בשעה מבוררת וא"א לחלוקה שתהי' אמת ומעמידי' אותה בחזקת מרא קמא והממע"ה:

דף לה:

אמרי נהרדעי אין מוציאי' אותו מידו כ' תוס' אפי' כתבו הרשאה וכ' בקצה"ח סי' מ"ט משום דכתיבת הרשאה אדבר הגזול תקנתא דרבנן הוא ולא מדינא ולא עבדי רבנן תקנתא לרמאי ותמה מ"ט לא הביאו הפוסקי' דהרי סברא זו לא תלי' בפלוגתת נהרדעי ורב אשי ע"ש ולפע"ד זה תלי בתרי לישנא פ"ק דב"מ ג' ע"א לחד לישני משני הכא מי לימא דאיכא רמאי משמע אי איכא ודאי רמאי כגון בשנים אוחזין ואומרי' אני ארגתי' לא עבדי' תקנתא יחלוקו בשבועה אע"ג שעי"ז יפסיד גם זה איש ישר מ"מ כיון דאיכא א' מהם

רמאי לא מזדקינין להו וה"נ דכוותי' לא כתבי' הרשאה אבל אנן קיי"ל כלישנא בתרא מאי הפסיד הרמאי כי היכי דלודי וא"כ היכי שאין הפסד עבדי' תקנתא כדי שעכ"פ יגיע פלגא לאידך הישר הולך וא"כ ה"נ כתבי' הרשאה אע"ג דאיכא רמאי ומשו"ה לא כ"כ הפוסקי' התם גבי שני יב"ש ע"ש בקצה"ח וק"ל:

דף לו.

מי איכא מידי דאלו אמר עכומ"ז וכו' לפי מה שהבין ה"ה בהראב"ד פי"ד מטוען הלכה ה' שמשביעי' היסת עפ"י טענתו של ישראל מה שא"ל העכומ"ז והקשה ה"ה אשר פיהם דיבר שוא. ואני אומר אלו עלה כן על דעת הראב"ד הי' קשה מש"ס לימא מאי מהימן דאמר רבא להשביעו היסת על זה אע"כ לא משום דברותיו של עכומ"ז אמרה הראב"ד אלא משום דקיי"ל משביעי' היסת על רגלים לדבר כגון שמצא תיבתו פרוצה וכדומה. וה"נ אין לך רגלי' לדבר יותר מזה שראה העכומ"ז אוכל ג' שנים והישראל אחריו ג' שנים ושותק ועל זה לחוד משביעי' היסת כנלע"ד:

קמי דידי זבנה מינך וכו' עיי' סמ"ע סי' קמ"ט סקכ"ז דדעת הט"ז שם כלבוש דנאמן לקחתי בגיותי במגו דאי בעי אמר לקחתי אחר שנתגירתי וצל"ע מאי מגו כיון שעכ"פ יש עדי' שאכלו ג' שנים בגיותו אם יטעון לקחתי בגירותי וא"כ אוכל הי' בגיותו בגזילה וצריך לשלם הפירו' של אותן ג' שנים שבגיותו. וצ"ל כיון שקנאה בגירות מסתמא הבליע בדמי מקח השדה גם דמי הפירו' שכבר אכל וצ"ע לדינא:

מגו אי בעי אמר וכו' עיי' בהג"ה אשיר"י ובתשו' מימוני' השייכי' לספר משפטים סי' ע' בענין חלונות ומ"מ נ"ל אם מכר ישראל ביתו לעכומ"ז ושייר חצרו לעצמו והעכומ"ז פתח חלונו' וישראל ע"כ סבר וקיבל שהרי במוכרו לעכומ"ז ידע שיפתח חלונו' ולא מצי למחות לעולם א"כ ע"כ סבר וקיבל ושוב אם ימכור עכומ"ז לישראל אותה הבית אין זה יכול לסתום חלונותיו ואם יארע אח"כ ערער על עיקור קנין הבית לית לי' לישראל מגו דמינך זבינתא דאלו זבנה מיני' סותם חלונותיו כמ"ש נומוק"י לעיל פ' לא יחפור קכ"ו ע"ב. אבל כשזבני' מעכומ"ז מהני חזקתה ועיי' לקמן ס' ע"א:

אכלה ערלה וכו' כ' תומי' בישוב רמב"ם דאכילת פירות בעבירה הוה חזקה משום שיכלו בעלי' ליהנות בעפרן ובישול על גבי גחלים מותר והיינו אכילת זמורית ודפח"ח מיהו י"ל כיון שכל הנאת הפירות של אותה קרקע הוא לשריפה וא"כ גם הזמורת בכלל והוא השאירן ולא אכלה נמצא לא אכל כל מה שהי' יכול לאכול ואפשר משו"ה ס"ל לרשב"ם דלא הוה חזקה דממ"נ אכילת הפירות ממש הוה איסור ורק שהפסיד לבעלי' הגחלי'

הוה כעין זמורו' ובזה לא אכל כל מה שהי' יכול לאכול וא"כ י"ל גם בכתו' גרס רשב"ם ר"י לטעמי' דאמר לא הוה חזקה משום שהשאיר הזמורות ש"מ אכילת זמורו' מיקרי אכילה א"כ ממילא נימא בעל שאכל זמורות מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא וא"ש וק"ל. מתוך דברי התומי' למדנו דפשיטא לי' דפירו' של ערלה אעפ"י שאסורים בהנאה מ"מ הם של בעליהם כיון שיכול ליהנות בעפרא והאפר שלו וצ"ל דלא דמי לחמץ בפסח אפי' למ"ד בשריפה מותר ליהנות באפרו מה"ת מ"מ כיון שמצוה למהר ולהשביתו ולא יעכבינו רגע לא מיקרי שלו אלא שעשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו משא"כ שאר איסור הנאה אעפ"י שביעורם בשריפה כגון ערלה וכלאים מ"מ אין המצוה לבערן ולהשביתן ויכול לעכבם שיבשל בהם קדירתו אחר שנעשה גחלת ואפר והיינו דכ' מג"א סי' תרמ"ט סק"כ דאיסורי הנאה מיקרי לכם ע"ש ובתשובה [חאו"ח סי' ק"פ] הארכתי בזה בעזה"י:

והעבדים וכו' עיי' גיטין כ' ע"ב ובתוס' שם ורמב"ן ונומוק"י בשמעתין ולולי דבריהם הייתי אומר בישוב ק' עפ"י דאמרי' בב"ק צ"ז ע"א התוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור דניחא לי' כי היכי דלא נסתרי' עבדי' ועיי' בש"ע ח"מ סי' שס"ג סעי' ד' א"כ ה"א מצי למימר להכי לא מחיתי משום שהי' כמה זמני' דניחא לי' כי היכי דלא ללמוד דרכו בטלה וכעין כל שיבי' דכרבי' לעיל בי' קמ"ל מתני' אפ"ה בשלשה שני' הוה חזקה. וקמ"ל ר"ל אפי' בגודרת דלא שייך הך סברא מ"מ לאלתר לא הוה חזקה ומשו"ה התם בגיטין לא הוי מצי למיפרך ממתני' דה"א התם דגט כתב על ידו הוה לאלתר חזקה דאי משום דניחא לי' דלא ניסתרי' הי' לו למוסרו לאחר לא לאשתו אשר גיטה כתב על ידו ומשו"ה פריך מדר"ל דאפי' שאר גודרת דלא שייך דלא ניסתרי' אפ"ה אין להם חזקה וה"ה עבד שגט כתב על ידו:

ומיהו בפי' המשניו' לרמב"ם משמע להו דהוא גרס בדר"ל הנודדת אין להם חזקה פי' כל דבר הנודד ומתנועע ממקום למקום וכל בעל חיים בכלל זה אדם ובהמה עיי"ש ותראה וא"כ א"ש טפי. ובחיבורו פסק כהעיטור דלא אתמר חזקת שני' אלא בעבדי' דשייך בהו שטרא אבל שאר בעל חי לא שייך בהם חזקה כלל ולפ"ז יש לומר לא הוה מצי למיפשטי ממשנתינו דה"א הכא אין לו חזקה בתוך ג' שנים כיון דאבד שטרו בתוך ג' שנין איתרע לי' טענתו משא"כ התם דגיטה כתב על ידו אין לך שטר גדול מזה ע"כ פשוט מדר"ל דהא איכא למיחש מאליו הלך לבית האשה וכ"כ פ"י שם בגיטין והנה הרמב"ם פ"ד מגירושין פסק בסתם עבד שגט כ' על ידו מגורשת בודאי ובמוחזקי' שהי' שלו הוה ספק פי' דלמא מאליו נכנס לביתה כדר"ל. אבל עבד שלא היינו מוחזקי' שהוא שלו א"כ מעיקרא הוה שלה רק שהקניתה לו לכתוב עליו גיטה כמו בטבלא דהתם ע"ש

ובהג"ה אשיר"י שם הקשה גם על זה מדר"ל הא גודרת אין להם חזקה ע"ש והרואה יראה שדבריו של הג"א תמוהים לכאורה אבל נלע"ד שנתכוון לק' בית שמואל סי' קכ"ד סקי"ז ע"ש. ונלע"ד ליישב דהרי כ' הרב"י שם דאם הוחזקה בעבד זה ג' שנים מגורשת אע"ג דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה מ"מ הכא אין אדם מקדי' פורעניתא לנפשי' ע"ש ודבריו צריכים ביאור וכבר עמד עליהם ונתקשה בהם בבני אהובה פ"ד מגירושין. והאמת דהרב"י לישנא בעלמא נקיט לא מקדים פורענותא לנפשי'. אבל כוונתו כיון שגט כ' על ידו אי לא הי' כוונתו שתתגרש עדיין הי' מקפיד בודאי שלא תשמש בעבד זה כדי שלא תטעון עליו גרשתני שהרי כל עצמו שאין לאשה חזקה בנכסי בעלה משום שאין הבעל מקפיד על אשתו. אבל הכא מקפיד ומקפיד ויש לה חזקה. אלא דק' בהיפוך אפי' לאלתר תיהוי חזקה כיון דהבעל מקפיד על זה ה"ל כמידא לידא משלמא. וצריך לומר מ"מ לא אלים הך סברא כולי האי להוציא העבד מחזקת בעל כיון שהיינו מוחזקי' שהוא שלו ממש ע"כ מסתיין דלאחר ג' שני' תיהני חזקה אפי' לאשה בנכסי בעלה אבל לא לאלתר כנ"ל. מעתה נאמר היינו כשהיינו מוחזקי' שהוא שלו לא נוציאנו מחזקתו בסברא הנ"ל דלא שייך בי' כולי האי מידא לידא משלמא אבל לא הי' מוחזקי' שהי' שלו אע"ג שע"כ שעה הי' שלו שכ' עליו גט מ"מ נוח לנו לומר שהי' שלה והיא הקנתה לו לכתוב עליו גט לגרשה בו כמו טבלא משנאמר שהי' שלו ממש ולא השגיח עליו עד שמעצמו רץ אל האשה דודאי לא שכיח שלא ישגיח הבעל על זה וא"ש וק"ל:

והנה בשיטה מקובצת בשם תוספי' הרא"ש מדקדק אמאי הקדים פיסקא דחזקתן ג' שנים לפיסקא דוהעבדי'. ונדחק משום דאיירי לעיל ל"ג ע"ב בדרב זביד לפירות הורדתיו סמוך לי' פסיקא דג' שנים דאיירינן נמי בהאי טענתא. ע"ש והוא דחוק. והנה לשיטת הראב"ד דמייתי ראשוני לעיל ל"ה ע"ב דרב אשי דאמר אי לפירות הורידו מאי ה"ל למיעבד ס"ל באמת הדין כן דכל דינו חזקת דמשנתינו בטוען גזלנא את אז מועיל חזקת ג"ש אבל בטוען לפירות הורדתי נאמן המערער והא דלא מהימן גזלן במגו דלפירות משום דהוה מגו לחצי טענה שרוצה להוציא גם הפירות שכבר אכל. א"כ י"ל להכי סמוך אח"כ פיסקא דוהעבדי' דקשי' לי' כיון דהתוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור מלשלם דאמרי' ניחא לך כי היכי דלא ליסתרי עבדי'. א"כ ק' איך שייך חזקת ג"ש בעבדי' בטוען גזלן ליהמין המערער במגו דלפירות הורדתיו פי' מכרתי לך מעשי ידיו לזמן עיין לקמן נו"ן ע"א בתוס' ד"ה מוכר עבדא וכו' והכא לא הוה מגו לחצי טענה דהרי גם בטענת גזלנא אין לו פירות דניחא לי' דלא ניסתרי' עבדי'. ואמנם אי לאו דר"ל והוה אמרי' בעבדי' כמו בכל מטלטלי' מה שביד אדם הוא שלו הוה הכא מגו להוציא לכן מייתי דר"ל א"כ מגו

להוציא נמי לא הוה ומגו לחצי טענה נמי לא הוי א"כ ק' ליהמין במגו ומסיק מדהוה לי' לאמחוי' ולא מיחה ה"ל כמו מגו במקום אנן סהדי כמ"ש תוס' ב"מ ק"י ע"א ע"ש וק"ל: והוה קא טעין טובא משמע יותר משיווי העיזי' ורצה להחזיק בעיזי' דוקא דקאטעין לדידי שוי' עיין היטב בשעח"מ סי' ע"ב ובש"ך שם ס"ק ק"ב ע"ש וק"ל:

דף לו:

כל שיבא ושיבא דכרבא ליעול בי' מסידור ש"ע סי' קמ"א סעי' ח' וסעי' ע' משמע דבונה חרבתו פשיטא לי' טפי דכל שיבא דבנין ליעול בי' מניר דכל שיבא דכרבא וכו'. ונ"ל היינו טעמא דבבנין י"ל המערער שתיק כולי האי משום שלא עלה על דעתו שזה הבונה בונה ע"ד שיהי' שלו אלא כיון שהוא חורבא הוא בונה אותה. ולבסוף כשיצטרכו הבעלי הרי יתנו לו יציאותיו ואינו מפסיד וביני לביני הוא ידור בתוכו. ומשו"ה לא מיחה. אבל כשרואהו חורש שדהו ע"כ על דעת שהוא שלו חורשו דאל"ה שמא יוציאהו זה אחר דכריב טרם שיזרענו ויניחנו בור ולא ישלם לו אפי' שכר טרחתו. אע"כ שהוא חורש ע"ד שהוא שלו וה"ל למחות והיינו דקאמר לא עביד אינש דכריבא לי' לארעי' ושתיק קמ"ל אפ"ה אמר כל שיבא דכרבא ליעול בי'. אבל בונה חרבתו פשיט טפי והפוסקי' למדו בנין חורבן מקו' דכרבא וא"ש סידור ש"ע ועסמ"ע סקי"ד: ממטע יוד לבי' סאה. כ' תוס' ולרשב"א נראה ליישב וכו' שעומדין ליעקור וכו' הקשה בתומי' סס"י קמ"א הא לקמן בד"ה ממטע וכו' כ' תוס' ושמא יש לחלק בין מכר לחזקה וכו' ודרך בני אדם אין להרחיק יותר מי"ו אמה וכו' ע"ש וא"כ איך כ' רשב"א דלמיעקור קאי והוא פלאי לכאורה. ולפע"ד נהי דדרך ליטע בתוך שיעור יניקה מ"מ הכא דמיירי דלא אפיקו הא קמן דקרקע זו אינה סובלת מטע רצופי'. בודאי אי הי' נטועי' רק עשרה לבית סאה לא הי' עומדי' למיעקר אע"ג דלא אפיקו אלא מקרה הוא. אבל כיון שנטועי' בתוך שיעור יניקה של זה בזה ולא אפיקו בודאי סתמי למיעקור קאי ולק"מ לכאורה:

באמת לרשב"ם לק"מ ק' תוס' דס"ל לקמן דהלכה כנהרדעי ורבא שהקשה מאספסתא מילתא בעלמא קאמר או דנהרדעי אפי' יוד לבית סאה הוה רצופי' ופליג רבא והילכתא כרבא אבל טפי מעשרה לכ"ע לא הוה חזקה. וא"כ להרשב"ם לא צריכי לתי' רשב"א שבתוס' כלל וק"ל. ולא כתבתי אלא לפמ"ש תוס' אליבא דרשב"ם:

אך הרשב"ם הא מייתי דברי ר"ח דמיירי בבנות שוח דדרכן כך דלא למיפק וליתי' להנ"ל והדרי' ק' לדוכתא. אמנם נ"ל דרשב"ם לא יפרש דהני בנות שוח חנטו כדעת תוס' ד"ה היכא דא"כ תיקשי ק' תוס' הא בעי' בעידנא דאיתי' להא פירי וכו' ותי' תוס' דוחק. גם

א"א לפרש דבנות שוח אינם חונטי' כלל עד שנה ג' דתיקשי ק' תוס' בכור' ח' ע"א. אע"כ כל בנות שוח חונטי' מיד ונגמרי' אחר ג' שנים ואמרי' בירושלמי פ"ג דשקלי' דחנט באילן הוה כעיבור בבהמה וא"ש ש"ס דבכורו' אך בשמעתין מיירי דלא אפיקו אפי' חנט מ"מ לא תיקשי אפי באלף שנים לא יארע כך דאותו שילקו בשנה זו לא ילקו בשנה זו דשאני בנו' שוח שדרכן כך דעשרה חונטי' בשנה זו ואינך מוציאי' פירות ובשנה שאלו מוצאי' פירות חונטי' אחרי' ודרכן בחליפי'. א"כ גם לקוי שדפון שלהם יארע בחליפו' שנה בשנה ואין כאן תימה אבל לעולם ע"י ליקוי ושינוי מיירי גם לר"ח וא"כ י"ל למיעקר קאי וכמ"ש לעיל וא"ש וק"ל:

דף לז.

וה"מ היכי דלא אפיקו וכו' לשון רמב"ם וכן בש"ע סי' קמ"א סי"ז לא הוחזק אלא במה שאכל וכ' סמ"ע סקכ"ה דהיינו במה שאכל הפירו' הוחזק ואין צריך לשלם ועמ"ש על זה הש"ך ותומי' ולפע"ד לשיטת רמב"ם דבאזי באזוזי פי' דשארי פירות הי' לביזה ושלל והפקר א"כ גם אינו צריך לשלם כי זכה גם הוא מן ההפקר וכשם שהבעלי' לא הושיבו שומרי' להציל פירותיהם מיד שוסיהם יהי' גם הוא כא' מהם. ומשו"ה לא כ' טור כלשון רמב"ם הנ"ל דהוא מפרש באזי באזוזי כרשב"ם ותוס' משו"ה לא שייך דין זה דודאי צריך לשלם פירות שאכל כק' ש"ך. ואין להק' מנ"ל לרמב"ם שיהי' אילנו' מפוזרי' בתוך ג' בית סאה כיון שמפרש באזי באזוזי לשון ביזה ולא לשון פיזור וק' זו רמיזה בלשון הראב"ד ספי"ב מטוען. לזה י"ל דעכ"פ מוכח דבעי' מפוזרי' דלא תיקשי מ"ש תוס' ד"ה הי' וי"ו שלשי' אילנו' וכו' עיי' מהרש"א וק"ל:

זה החזיק באילנו' וזה החזיק בקרקע וכו' לפי דרך של תוס' י"ל שיש כאן מערער הטוען לא החזקתם כדמחזקי אינשי ועל זה אמרי' דשפיר מהני חזקתי' זה לאילנו' וזה לקרקע דהוה שפיר כדמחזקי אינשי ש"מ ממילא דדרך למכור כך לזה אילנו' ולזה קרקע. וכמ"ש תוס' ומינה שמעי' בסמוך דמכר לזה אילנו' וכו' ע"ש והיינו כנ"ל:

מיהו הרמב"ם פי"ב מטוען מיירי שאין כאן מערער אחר אלא שניהם עוררים זע"ז זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ע"ש והנה בהלכו' מכירה פסק בין במכר לזה אילנו' וכו' ובין שייר לעצמו לעולם חולקי' הקרקע שוה בשוה ממש. ובהלכו' טוען במחזיק פסק דכל הקרקע לבעל הקרקע ורק כמלא אורה וסלו לבעל האילנו' נ"ל דס"ל נהי הם טוענ' כל א' כולה שלי. מ"מ אנן קיי"ל ששניהם אכלו שני' חזקה. וכל א' מחזיק בשלו. אך לא נדע איך הי' המעשה אי קנו שניהם ממוכר א' זה אילנו' וזה קרקע ויוחלק הקרקע

שוה בשוה כמו שפסק בהלכו' מכירה. או שמא הי' הכל לבעל האילנו' ומכר הקרקע לזה ושייר אילנו' לפניו ואז ג"כ הדין כנ"ל או אפשר הי' הכל לבעל הקרקע ומכר אילנות לזה ואז אין לבעל האילן אלא ביניהם וחוצה להן. וכל הקרקע לבעל הקרקע והנה ביניהם וחוצה להן הם מקומו' מסוימי' שאין בהם ספק. שהם לבעל האילן בלי ספק כלל ואינם נכנסי' בגדר הספק. אך שאר הקרקע כל פסיעה ופסיעה שבה הוא ספק אם הוא כלו לבעל הקרקע או רק חציו אבל לבעל האילן א"א שיהי' כלו אלא או חציו או כלל כלל לא יתר מבין האילנו' נמצא לענין שאר הקרקע ה"ל כיבם וספק שאין ספק של בעל האילן מוציא מידי ודאי של בעל הקרקע ועתו"ס ריש מס' ב"מ ד"ה וזה כו' ותו' יבמו' ל"ח ע"א ולפי דבריהם יש לפקפק קצת על הנ"ל ועיי' שיטת רש"י ורשב"ם לקמן קנ"ח ע"א תוס' ד"ה נפל וכו' ועיי' שיטה מקובצת ריש מס' ב"מ ודברי רמב"ם נכוני' לפ"ז:

דף לח.

יחזיק שנה וכו' כ' תוס' אין דרך להרחיק יותר לפמ"ש רמב"ם בהקדמה לס' זרעי' דמהלך העולם כ"ד אלף מיל ויען העולם ככדור א"כ בכל מקום מושבו של אדם יש לו י"ב אלף מיל לכל צדדיו. ומהלך אדם בינוני ביום עשרה פרסאו' שהם ארבעי' מיל. נמצא הולך י"ב אלף מיל בשלש מאות ימים שהוא שנה דצא נ' שבתו' וה' ימים טובים לכל הפחות ויש בם חל י"ט בשבת לא נשאר להילוך אלא שלש מאות ימים ממקומו אל קצה האחרון נמצא דברי חז"ל מכוונים:

מאי קסבר ת"ק וכו' לשון רשב"ם מגומגם מ"ש ד"ה אי קסבר וכו' כגון ששניהם דרין בעיר א' וכו' ושוב כ' בד"ה ואפי' הי' ביהודה והחזיק ביהודה בעיר אחרת וכו' וצ"ע. וי"ל כוונתו דלאותו צד דס"ל הוי מחאה א"כ פי' המשנה עד שיהי' עמו לכל הפחות במדינה א' ומכ"ש בעיר א' שלא בפניו. אלא לזה הקשה א"כ מיהודה לגליל נמי ולאידך צד י"ל לא מיבעי בעיר א' שלא בפניו י"ל אין העדי' מוצאי' קול כלל כי אומרי' מה לנו ולך הלא הוא עמך בעיר לך ומחה בפניו פשיטא דלא הוה מחאה אלא אפי' מיהודה לגליל נמי לא דאע"ג דהעדי' יאמרו מ"מ חברך חברא אית לי' לא אמרי' אלא דקשה א"כ באותה מדינה נמי לא:

דף לח:

אין מחזיקי' בנכסי בורח ומחאה שלא בפניו הוה מחאה יל"ד שינוי לשון או ה"ל למימר חזקה שלא בפניו או ה"ל למימר אין מחאה מועלות בנכסי בורח וי"ל דעיקור טעם

דבורח משום שמתירא לשאול להבאי' משם מי מחזיק בקרקע כדי שלא ירגישו שהוא הוא אותו הבורח וימסרו למלכות. אבל למחות אינו מתירא שהרי יכול למחות לפני חגרים וסומי'. שאינם יכולי' לילך לשם והקול המגיע לשם ע"י שניים ושלישים אותם אינם יודעי' מקומו איה. ויש לעיי' במחמת ממון נמי מתירא שאם יודע לנושיו שהקרקע שהחזיק פלוני היא שלו עפ"י ערערו יטרפוהו שלא בפניו. וק"ל:

ורשב"ם מייתי קרא ויתן לה המלך סריס א' י"ל בדין הסנהדרי הי' צריכי' ראי' שהיתה בשוקה בראי מ' שני' לא שכיחי ומי יאמין לה שעשתה עפ"י עצת אלישע אך ע"י סיפורי גחזי האמין לה המלך עיי' בפנים בפסוק. ואולי י"ל שהמחזיקי' הי' יורשי בעלה וטוענו הבן שהחי' אלישע אינינו שוב בנו ליורשו כי פנים חדשות באו לכאן. גחזי והמלך לא האמינו שהי' מיתה ממש כמ"ש גחזי לא הקיץ הנער וכמ"ש במורה נבוכי' דיעות אפיקורסת באלו ע"כ נתן לה סריס וקרא כתי' והנה הנער מת מושכב על מטתו:

מחמת מרדין הוא לשון פרס כמ"ש רשב"ם מדלא אמר בלה"ק מחמת נפשו' קמ"ל אפי' אינו חייב מיתה אלא בדין מלכות מ"מ מתירא למחו' מפני מסור ישראל שימסרנו למלכות ח"ו:

דף לט:

לית בי' משום לישנא בישא ע"ש בעירוכי'. גרסי' כל הך מילתא דמיתאמרי באפי תלתא בתר הך דר' יוסי דלא אמרתי דבר וחזרתי לאחורי ומילתא באפי נפשי' הוא ומיירי במי שהוציא לעז על חברו בפני ג' לית משום לישנא בישא אם יפרסמו אלו השלשה שכבר נתפרסם ע"י אמירה דילי' וכפירשב"ם בשמעתין. אך תוס' הכא והתם גרסי הך קודם מימרא דלא אמרתי דבר ומיירי מהאומר בפני ג' נורא בי פלני' דאית בי' כורי ובשרא כיון שאומר כן בפני ג' בודאי לא ע"ד לה"ר אמרו אלא סיפור דברי' בעלמא וזה שיטת תוס' דהתם ודשמעתין וק"ל: סהדותא בעי' פי' דהוה ס"ד סגי בחד ובפסולי עדות קמ"ל אלא סהדותא בעינן דוקא הראוי' להעיד והיינו לשון בעינן ולא אמר סהדותא סגי. ולעיל אמרי' מחאה בפני שלש לשון נקבה ולא אמר שלשה לשון זכר לרמז דהשלישי סגי בנקבה לגלוי מילתא ולא בעי' ג' זכרי' כב"ד. וזה נ"ל דאמר רבא מחאה בפני ב' ואצ"ל כתובו אין דייקו ב' ולא ג' אלא לאפוקי קיום שטרות דבעי' ג' כשרי' ומחאה סגי בשני כשרי' והם יכתבו ומהשלישי לא איירי רבא ומיושב ק' תוס' ד"ה מ"ד בפני ב' וכו' וק"ל:

אם מחמת טענה הראשונה ערער וכו' יש כאן ג' שיטו' הרי"א ן מיגא"ש ס"ל בט' שני' איירי ולרא"ש בששה שני'. ולרשב"ם אפי' בג' שני' ג' מיני ערעורי' וסברותיהם לא הבנתי

ורמב"ם לא מייתי כלל דס"ל למאי דקיי"ל טוען וחוזר וטוען מפטור לפטור אפי' נימא דעידי מחאה כב"ד דמי לענין זה מ"מ חוזר וטוען וצ"ע:

דף מ.

ואצ"ל כתובו הקשו תוס' הא הוה מפיהם. עיי' סוף דברי תוס' ובנומוק"י שהעדי' כותבי' בלשון שטר העדנו עליו פלוני. וזה שיטת ר"י בתוס' דכתובו' שם ועיי' ש"ע ח"מ סי' ס"א סעי' יו"ד ולאותה שיטה לא צריכי' רצון המתחייב והוה עדות דאורייתא. אלא שצל"ע מש"ס גיטין ע' ע"א דא"כ לתחייב אלם קרבן שבועה דהומ"ל העדנו עליו פלוני בכך וכך ולא בעי רצון המתחייב ולא ראוי להשדה וצ"ע. ואולי י"ל כיון דהגדה ראשונה שהגיד אינו יודע לך עדות לא הי' מפיהם שהרי אלם הוא אלא מפי כתב ואותו כתב א"א לכתוב בלשון שטר העדנו עליו שאינינו יודע לו עדות זה א"א נמצא אין לאותה הגדה דין עדות ויכול שוב לחזור ולהגיד בהיפוך וכל זמן שיכול לחזור ולהגיד לא מתחייב בקרבן שבועה וצ"ע בר"ן פ' שבועת העדות ע"ש דף ש"א ע"א בדפוס זולצבאך הודאה בפני ב' מ"ש רשב"ם דהמלוה את חברו בעדי' א"צ לפורעו בעדי' לשון זה צ"ע דהא בהודאה קיימי' ולכ"ע א"צ לפורעו בעדי' כמבואר שם:

סתם קנין לכתיבה עומד פי' ויש בו קצת כח מעב"ד שאצ"ל כתובו. וקצת כסהדותא בעלמא שהרי יכול למחות בו ולחזור שלא יכתוב שטר כמ"ש תוס' ד"ה ואין וכו':

אפי' עלי ועליך עיי' היטב שיטת רמב"ן בחי' ובמלחמו' דרבה ור' יוסף מיירי במוסר מודעא ונהרדעי מיירי בלי מסירת מודעא ובהא אמר רבא אין כותבי' מודעא אזביני בלי מסירה ולק"מ ק' תוס' ד"ה אמאן דלא ציית דינא וכו' ע"ש ולדבריו פי' מודעא לשון שבירה וביטול כמו ויודע בהם אנשי סוכ' ולא לשון ידיעה ע"ש בפנים ולקמן אי"ה דף מ"ח יבואר אם יעזרנו ה':

דף מ:

דלא אמר להו תיתבו בשוקא ובריתא. זהו גי' רשב"ם והחשש שלא כ' אלא להטעות את זה האיש המקבל מתנה שעשה לו שום טובה ורצה להראו' לו כאלו נותן לו מתנה ובאמת כבר מכר או נתן קרקע זו לאחר עד שיצוה לכתוב בשוקא ובראי שנראה כוונתו רצוי' למתנה גמורה. וזה נראה שיטת הראב"ד בהשגה רפ"ה מהל' זכי' ע"ש. אך הרמב"ם שם נראה דגריס כגי' ר"ח והחשש הוא שעושה קניניא עם זה ונותנו לזה עתה במתנה להבריח מאחר שרוצה למכרו אח"כ וע"כ הוא מצוה לעדי' שלא יפרסמו הדבר וכדי

שלא יחרוך רמי' צידו בטלו חז"ל המתנה של עכשיו וכל זה כשצוה לעדי'. לכל הפחו' לא תיתבו בשוקי. אבל כשלא אמר דבר רק סתמא מהיכי תיתי לחושדו כלל. ולדינא נמי קיי"ל כל"ק דכל שלא החמיר עליהם ואמר אטמירו בפירוש. לא חשדינן לי' בקניניא והמתנה קיימת. וכמ"ש הרמב"ם שם הלכה א'. אך כל זה כשהעדי' בפנינו ומעידי' שלא א"ל אטמירו. אך שטר מתנה הבא לפנינו וכ' ב"י סתמא ואין העדי' לפנינו ואין אנו יודעי' אם ציוה להעדי' אטמירו או לא זה הוא דקמיבעי' לש"ס סתמא מאי פי' מי חיישי' שמא אלו הי' העדי' בפנינו הי' מתברר לנו שהי' טמירתא או לא. ומסיק דחיישי' עד שיכתבו בפי' בשטר דא"ל בפרהסי' ולאו דוקא שא"ל כך אלא עכ"פ שלא א"ל אטמירו וממילא הוה כאלו א"ל כתבו בשוקו ובראי וזה נראה כוונת הרמב"ם שם בהלכה ב' למעיין שם:

דף מא.

רב ענן שקיל בידקא בארעי' וכו' והא אחזיקו לי' עפירשב"ם שבניתי כותל עפ"י צוואתו וכו' כוונתו דודאי לא שייך לאקנויי קרקע ע"י שתיקה או מחילה או אפי' מתנה בפירוש עד שיעשה דבר ומעשה קנין. והכא רב ענן החזיק שהרי גדר גדר והם ציוהו להעמיד הכותל על מקום זה ה"ל כאלו אמרו לו לך חזק וקני. וקנה ע"י בנין הגדר דהוה החזיק בה. וכשלא האמין לו ר"נ כיון שלא הי' לו עדי' על ככה שעפ"י צוואתם החזיק בקרקע משום דלית הילכתא כר' יהודה שיהי' שתיקת הבעלי' ראי' כמו שטר ועדי'. שוב אמר הרי הם עצמם סייעו וזה ראו כל בני העיר ויש עדי' בדבר זה וממילא קניתי ע"י בנין הגדר. אבל בלא מעשה ונעל וגדר ופרץ כל שהוא לא מהני מחילה. וגם א"ש דהתם פ' איזהו נשך לפירש"י דס"ל לר"נ מחילה בטעות הוה מחילה רק משום דהוה ריבי' קצוצה ליהדר הפירות וקשה תינח אי צריך להחזיר הקרקע ה"ל הפירות ריבי' קצוצה. אבל קשה הא הקרקע גופי' ה"ל מחילה ולא תיהדר לא ארעא ולא פירי ולהנ"ל ניחא. דבמאי יקנה הקרקע בלי שום קנין דבשלמא אי הוה אסמכתא קני'. הי' קונה בכסף ושטר הראשון שבשעת הלואה שהתנה אם לא אתן לך לשלש שני' יהי' הקרקע שלך אבל אי אסמכתא לא קני' בשלמא הפירות קנה במחילה ע"י שתפסם ושמיט ואכל אבל הקרקע לא יקנה בלא קנין וע"כ תיהדר ארעא וממילא ה"ל פירי ריבי' קצוצה ותיהדר פירי ופשיט:

מחילה בטעות הוא עתו"ס ורמב"ן כ' לחלק דמחילה כשמעתין דלא ידע דמחיל לא הוה מחילה כדמוכח מאונאה משא"כ באכילת פירות דאיזהו נשך דידע דאכיל פירות שלו רק שהטעו' הי' בדינא שהי' סבור אסמכתא קניא וטעו' בדין בהא פליגי רש"י ותוס' בשמעתין. ולולי דמסתפינא הייתי אומר דודאי לא טעה רב ענן בהא דהיכי דלא ידע

דמחיל לא קניא כדמוכח מאונאה והכי הוה עובדא בתחלת העמדת הכותל טעו רב ענן ושותפו ואח"כ באמצע הבנין נזכרו שניהם ומ"מ סייעו בגודא בהדי' אחר שכבר ידעו הטעות. ובתחלה טעו רב ענן שקנאו משותפו ולא האמינו ר"נ דאין הלכה כר' יהודה. ושוב טען מדסייעו בגודא מחיל ואז כבר ידע הטעות וידע ומחיל. ואר"נ שותף זה אינו בן תורה וסבור הי' שמחילה הראשונה דלא ידע ומחל הוה מחילה וטעה עתה בדין זה וטעה ובנה בגודא בהדך ומחילה בטעות הדין נמי חוזר כשיטת תוס':

כי היכי דאת לא הוה ידע הוא נמי לא ידע הקשה ראב"ד אפי' אינהי ידעי הא ר"ע לא נתכוון לקנו' וה"ל כעודר בנכסי הגר וקסבור שלו הוא דלא קני כמבואר ביבמו' נ"ב ע"ב ועיי' היטב בתוס' לקמן נ"ד ע"א. ותי' הכא דעת אחרת מקנה שאני. ועיי' היטב מה שהאריך בזה בחי' רשב"א בגיטין כ' ע"ב גבי זקן ידע לאקנויי. ולפ"ז בלא"ה לק"מ ק' תוס' אפירש"י דפ' איזהו נשך די"ל היכי דדעתו לקנות הוה מחילה בטעו' מחילה אבל הכא שלא הי' דעת רב ענן לקנו' רק משום דעת אחרת מקנה וכיון שגם המקנה הי' בטעות לא קנה:

מיהו צל"ע התם ביבמו' דמקדשה לשם יבמו' אין צריכה הימנו גט וק' איך הועילה החליצה כלל הא קיי"ל בעי' כוונה בחליצה לקנות ונהי דהעלה בית מאיר דסגי בנתכוון א' מהם וא"כ י"ל בשעת חליצה הי' היא מתכוונות לקנו' עצמה מ"מ לפ"ז עתה בשעת קידושין נהי הוא הוה עודר בנכסי הגר וקסבור שלו הוא מ"מ הרי היא ידעה וכיוונה להקנו' עצמה לו וה"ל דעת אחרת מקנה ומהני להנ"ל וצ"ע:

דף מא:

אמר רב וכולם בשטר דקדק לומר וכולם בשטר דה"א הראשון צריך שטר לפמ"ש רשב"ם ד"ה מאן דזבין בפרהסי' קזבין כדי שיקפצו עליו לוקחין משמע שהמוכר מפקיע הקול וא"כ הכא שזה טוען שמכר קרקע שאינו שלו י"ל בצינעא מכר ולא הפקיע קול כדי שלא יודע הדבר משו"ה בעי' שטר אבל לוקח זה שחזר ומכר ה"א בפרהסי' מוכר ולא בעי שטרא קמ"ל דכולם בשטר והא"ש דרמי בריתא אבריתא ולא פריך ארב גופי' וכמ"ש רשב"ם ד"ה ורמינהי וכו' ע"ש ולהנ"ל י"ל אדרב לא הו"מ למיפרך מברייתא די"ל אע"ג דהוא בשטר מ"מ מוכר גזלן מצניע עצמו וגם שטר כותב בטמירתה ומשו"ה בריתא דמיירי מבנו של גזלן וה"א הוא מטמר נפשי' משו"ה ליתי לי' קלא משא"כ בדרב ע"י לוקח השני יוציא הקול ועי"ז יבורר גם ענין לוקח הראשון שלקחו בשטר מהמוכר הראשון הכי הוה ס"ד אבל מברייתא אבריתא שפיר פסק דתרווי' מיירי בבן גזלן שמוכר ללוקח.

ובזה י"ל ג"כ מ"ש ה"ה בדעת הרמב"ם דס"ל באכלה בפני האב שנה וכו' ובפני הלוקח שנה וכו' דסגי בעדי' דהוה כעדי מחאה ולא בעי שטר וכדעת רמב"ן ודלא כתוס' לקמן ד"ה ואי ס"ד וכו'. והקשה לח"מ דהא בפט"ו הל"ז גבי שית אין לך מחאה גדולה מזו דלעיל למ"ד ע"ב בעי שטר דוקא וכלשון ש"ס שם והא נקיטנא שטרא וק' זו רמיזה בש"ך סס"י קמ"ד והאריך שם בתומי' ולהנ"ל ניחא דיש סברא ג"כ לומר דוקא בן המוכר בנכסי אביו והוא עצמו לא גזל ואינו יודע כלל שהיא שדה גזולה דבמילי' דאבוה קטן הוא אינו מוכר בצינעה וסגי בעדי' דלא גרע מעדי מחאה. אבל גזלן עצמו שמוכר ומצניע עצמו בעי שטרא אבל עדי' לא הוה אפי' כמחאה:

המוכר שדהו בעדי' גובה מנכסי' משועבדי' פירשב"ם וקיבל עליו אחריות מבואר דאפי' רב דס"ל בעלמא אחריות ט"ס הני מילי בשטרא. אבל מוכר בעדי' כיון דזולי זבינא גבי' דאפי' שטר אינו כותב כ"ש שאינו מדקדק בקבלת אחריות וצריך שיפרש אחריות וכ"כ בעה"ת כמ"ש ש"ך ותומי'. ודלא כרבנו יונה שברא"ש ע"ש:

והוא קצת חידוש דהרי לרשב"ם כל הפקעת קול הוא ע"י המוכר שמפקיע שרוצה למכור קרקע כי היכי דליקפוץ עלי' זביני' ודיו להפקיע המכירה אבל קבלת האחריות לא יתפרסם אדרבא בצינעא עביד כי היכי דלא ליתזלי' נכסי' וכיון דסתם מכירה הוא בלא אחריות מנא ידעו הלקוחו' שקיבל האחריות וצ"ל מ"מ כיון שנודע להם המכירה שוב הי' להם לחקור גם על קבלת האחריות ומדלא חקרו אפסדו נפשי'. והנה לכאורה יש לחקור לר' יונה וסיעתו מה"ת לומר אחריות טעות גבי עדי' בשלמא בשטר אעפ"י שלא נכתב מ"מ אנן סהדי לא שדי אינש זוזי בכדי ובודאי דעת הבעלי' שיכתוב הסופר שופרא דשטרא ככל האפשר והסופר טעה ולא כתבו והבעלי' אפי' לא אמרו בפירוש כיון שציוו לסופר כתוב שטר היינו כדרך ומנהג שטר והיינו באחריות. אך במכירה בעל פה ולא הזכירו אחריו' צ"ע קצת איך נאמר טעו' הוא אדרבא י"ל כנ"ל מדזולי' זבינא בעיני' שהרי אפי' שטר לא כ' נימא אאחריות נמי לא קפיד. מיהו לרב דס"ל שיעבודא לאו דאורי' ואפי' קיבל אחריות בפירוש לא מישתעבד מן התורה אלא מתיקון דרבנן מתקנת השוק דלא לישדי זוזי בכדי. י"ל המוכר אפי' סתם ע"ד תקנת ב"ד מוכר אבל למ"ד שיעבודא דאורי' והכי קיי"ל לא תיקנו רבנן מידי אדרבא תיקנו בהיפוך דבהלואה דליכא קלא אפי' התנה אחריות בפירוש דמישתעבד מן התורה מ"מ לא מהני משום תיקון העולם וא"כ זה שמכר שדהו בעדי' ואפי' שטר לא טרח וכ' מהיכי תיתי לומר דאחריות טעות בעלי' היא וצריך לדחוק גם בזה:

מ"מ מתוך הדברי' נתיישב דעת הרי"ף דלא מייתו הא דהמוכר שדהו בעדי'. ותמה בשיטה מקובצת ומשמע קצת מדלא איתמר הא דרב בשום מקום בש"ס זולת בשמעתין וגם רבא לעיל כשאמר קנין בפני שנים ה"ל למימר ג"כ מכירת שדהו בפני ב' ואצ"ל כתובו ע"ש ולפמ"ש כאן ניחא י"ל ס"ל לרי"ף ע"כ לא קאמר רב אלא משום דלטעמי' ס"ל שיעבודא לאו דאורי' ואחריות טעו' בעלי' הוא וע"ד תקנת חכמי' זבנו א"כ לקוחו' אפסדי' נפשי'. דאלו חקרו ונודעו להם המכירה ממילא ידעו קבלת האחריות. אך אנן ס"ל שיעבודא דאורי'. וא"כ המוכר בעדי' אחריות לאו טעו' בעלי' הוא עד שיפרש להדי' והשתא אפי' פירוש להדי' היינו מיני' דידי'. אבל לטרוף מלקוחות לא דלא אפסדי נפשי' דנהי דהמוכר הפקיע קול המכירה דלקפצו עלי' זביני. מ"מ קבלת האחריות לא הפקיע וכמ"ש לעיל וא"ש וק"ל:

דף מב.

אכלה האב שנה וכו' והבן שנה והלוקח שנה וכן באידך בריתא בפני הבן שנה ובפני הלוקח שנה. לקמן קנ"ו ע"א מבואר דלמכור בנכסי אבי' עד שיהא בן עשרי' וא"כ ע"כ מיירי שהבן כבר הי' גדול י"ח שנה כשאכלה אביו וכאכלה זה בפני אביו באידך בריתא דבחדא גוני אייריי כמ"ש רמב"ן. וזה נוטה כדעת רשב"ם לר"ת בתוס' כתובו' י"ז ע"ב. ומ"ש רמב"ן בשמעתין דאפי' בן קטן יכול להחזיק וכ"כ ה"ה ברמב"ם היינו לדינא אבל בריתא ע"כ מיירי בגדול כנ"ל כיון שחזר הבן ומכר בנכסי אביו וצריך שיהי' בן כ'. מיהו משכחת לי' מבן י"ג ואילך עפ"י מה שכ' רשב"ם לעיל ל"ג ע"א שמכרו ב"ד לפרוע חוב ע"ש וא"כ אפשר שהתחיל החזקה בהיותו בן י"א שנה ושוב נתגדל ומכר עפ"י ב"ד. אך לפ"ז לא מיירי בריתות במכירה בעדי' בלי שטר כיון דנמכר בב"ד ועמ"ש תוס' ד"ה ואי ס"ד וכו' וק"ל:

ואי ס"ד דלוקח אית לי' קלא וכו' כ' רמב"ן דאפי' ע"י עדים אית לי' קלא דלא גרע ממחאה ע"י עדי' שאינם יכולים לומר לו ועיין מהרש"א ותלי' בפלוגתת תוס' ופוסקי' לעיל ל"ט ע"א ד"ה ר"פ וכו' אי ר"פ ס"ל כשמואל או לא עיי' דהכא נמי ר"פ אמרה. והנה רשב"ם כ' בפשיטות דלא כיש מפורשי' דאם מכר לו גם זו עמהם בפירוש ולאו מילתא היא דסתם משמע שלא פירוש עכ"ל רשב"ם. והטור סי' קמ"ד כ' בפשיטו' בהיפוך דמיירי בפירוש לו שדה זו והאריך בתומי' ע"ש ולפע"ד לרבא לעיל למ"ד ע"א גבי נכסי דבי בר סיסון ע"ש דלרבא יד המוכר על העליונה א"כ ה"נ כשמכר לו סתם כל נכסי אביו אין שדה זו בכלל ולא ה"ל להמחזיק הזה להזהר ונהי דקיי"ל כר"נ מ"מ לרבא ע"כ מוקי בפירוש לו

שדה זו דאל"ה פשיטא. וא"כ ה"ה לדינא אפי' פירוש שדה זו הוה חזקה דבהא לא פליגי רבא ור"נ ומוכח כהטור. אלא לכאורה אין הכרח דהא לרבא מצי לשנויי כאן בעדי' כאן בשטר כמ"ש תוס'. נמצא לרמב"ן דלא הו"מ לשנויי הכי מוכח כהטור: ולחד שינויי תי' רמב"ן דלהכי לא מיתוקי' בעדי' משום דהני בריתו' בהדדי מיתני' ולא מיתוקם רישא בשטר וסיפא בעדי'. וצ"ל עכשיו דמשני במוכר שדותם סתם שפיר מיתוקמא רישא וסיפא בסתם. דבשלמא ברישא שהמחזיק מכר כל שדה אבותיו סתם והמערער כבר ראה שאכלו אחרי' חילו ב' שנים זא"ז ובשנה ג' אוכל זה הלוקח שלקח שדה אבותיו של זה ה"ל לחוש ולחקור אם לא ע"י מכירת נכסי אבותיו ושטרו של זה הוא אוכל וה"ל למחו' אפי' לא פירוש לו שדה זו בהדי' מ"מ כיון שרואה שאוכל פירות שדה שלו מה שכבר אכלוהו האב והבן ב' שנים והוא בא מכחם ה"ל למחו'. משא"כ בסיפא נהפך הוא שהמחזיק לא ה"ל לזהר בשטרו מפני מכירת המערער על שדה אבותיו כי לא עלה על דעתו מעולם שימכור זה מה שאינו שלו והרי הוא היושב בתוך הקרקע ואוכל פירותי' בשופי בלי מוחה והחילוק מובן ותמהתי על אריכו' דברי' התומי' בזה:

מתניתי' האומנין והשותפי' והאפטרופי' ואח"כ והאריסי' כן גי' רשב"ם ונקיט אומני' ושותפי' ואפוטרופי' גבי אהדדי משום דתלתהון שייכי בין בחזקת ג' שנים דקרקע ובין בחזקת תפיסת יד דמטלטלי' משא"כ אריסין לא שייך אלא בקרקע ועיין תוס' לקמן מ"ז ע"ב ד"ה ומעמידין וכו'. ורמב"ם מייתי דין אומן במטלטלי' פ"ט מטוען. ואומן קרקע בפי"ג וסידר אומן ואח"כ אריס דדמי לאומן קרקע ואח"כ אפטרופי' ונקיט שותפי' בסוף מפני שאין דין כל השותפי' שוין בשמעתין. ובשיטה מקובצת משמע דהראשוני' לא גרסי במשנתינו אלא אריסי' ואפטרופין. ואבוה דשמואל ולוי הוסיפו בבריתא שלהם על משנתינו שותפי' וכ"ש אומן ושמואל הוסיף אומן אבל שותף יש לו חזקה והיינו דכ' רשב"ם שרבנו גרשם גרס במשנתינו שותפי' ושמואל הוסיף אומן:

דף מב:

אבוה דשמואל ולוי תני שותף וכו' בקרקע י"ל הסברא כך השתא שותף שבודאי אין לו בו אלא החצי ואפ"ה אכלה כלה והי' לנו לומר יש לו חזקה כדלקמן מ"ז ע"ב עד השתא פלגא והשתא כולה ואפ"ה אין לו חזקה. מכ"ש אומן שיש לומר שכולו בתורת אומנו' ירד לתוך הקרקע. וכ"כ סברא זו בשיטה מקובצת. אך רשב"ם פי' לענין מטלטלי' דצריך לומר השתא שותף דודאי יש לו חלק בחצי הכלי ומה שבידו הוא שלו וא"א להוציאו מידו דהרי באמת עכ"פ פלגא שלו הוא ואפ"ה אמרי' אידך פלגא לחברו. מכש"כ אומן

שיש לומר שאין בו כלום ונוציאנו מידו. ובזה ניחא לי דלא פריך ש"ס בעלמא דשמואל אדשמואל דקאמר מחזיקי' זע"ז והכא קאמר כיורד ברשו' דמי. וי"ל דהו"מ למימר הא דמחזיקי' במטלטלי' והא דכיורד ברשות בקרקע כיון שאין הטעמי' דקרקע ומטלעלי' שוים ליכא למימר אהדדי. אבל השתא דתני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה ואי ס"ד שותף דקרקע יש לו חזקה ה"ל למיתני גם שותף אע"כ כל שותף אין לו חזקה משו"ה רמי אהדדי:

שותף אין לו חזקה הא דלא פריך כדלקמן מ"ו ע"ב עד השתא פלגא והשתא כולה משום דפשיטא לש"ס דסתם שותפי' הם השותפי' כך לעולם בכל ענייניהם. ואין עומד לחלוק לעולם וזה אוכל כמה שנים וזה אח"כ כמוהו. אבל אריס א"א להאכילו כל כך שנים דלמא יסלקנו בשנה האחרת או האריס יסלק עצמו מעבודת השדה משו"ה פריך ומוקי לי' באריסי בתי אבו' שאינו מסתלק לעולם:

כיורד ברשות דמי הקשיתי דלמא בשבח המגיע לכתפי' עמהרש"א והכוונה דאריס בתי אבו' תנן במתני' ותלי תני בדתני' וכן נמי שנוטל בשבח המגיע לכתפי' סמך שמואל כיורד ברשות דאתמר בב"מ משמי' דרב ושמואל. אבל אריס שאינו בתי אבו' לא תני בשום מקום. משו"ה הקשו תוס' דלמא בשבח המגיע לכתפי'. מיהו למ"ש תוס' לקמן במסקנתם דהיורד ברשות דב"מ אינו נוטל אלא כקבלן ושותף נוטל כאריס ממש ובשבח המגיע לכתפים ודין זה עדיין לא נשמע בשום מקום א"כ ע"כ עיקור דברי שמואל לומר דאין לו חזקה כמו אריס דתנן במתני'. ומדשני בלישני' כיורד ברשו' רמוז אגב אורחי' דין שבח המגיע לכתפי'. אע"ג דלא תני לי' בשום מקום ויותר לפמ"ש רמב"ן בכוונת רשב"ם דנוטל בפירות גמורי' יותר מאריסי העיר ע"ש וזה דין חדש בודאי:

הא והא דנחית לכולי' י"ל רבינא ס"ל כדלעיל י"ג ע"ב הא דרב יהודה דשמואל הוא וכו'. דס"ל לשמואל אית דינא דגוד או איגוד בשדה שאין בו דין חלוקה ומשו"ה כיון דאכל כולי' אמרי' מסתמא זבני' מיני' ואמר לי' גוד או איגוד דהא בשמעתין רמי לי' לרב יהודה אדשמואל רבי'. ומהתמיה דלא תירץ רב יהודה בעצמו כדתירץ רבינא אליבי' ודחיק לחלק בין כולי' לפלגא דאיכא סברא להאי גיסא ולהאי גיסא ולא מסיימא והוא דוחק. ואולי משום דשותפי' שקנו מעיקרא ע"ד שותפי' לית דינא דגוד או איגוד עמ"ש הרא"ש פ"ק סי' נ"א ע"ש. ומלשון תוס' הרא"ש בשיטה מקובצת משמע דלמסקנא לא איירי שמואל אלא משבח המגיע לכתפי' ולא מחזקה וכן' תוס'. וי"ל היינו ר"נ לשיטתו דלית דינא דגוד או איגוד ע"כ מוקי לדשמואל במילי אחרינא בשבח המגיע לכתפי' וק"ל:

דף מג.

בשקנו מידו. עיי' הג"ה אשר"י. ומתוך דברי רבנו יונה שבשיטה מקובצת למדתי דלכאורה דלדברי המערער שהקרקע שלו. ואין למחזיק עדי' והרי היא בחזקת המערער שוב לא יכול זה למוכרה ולא לסלק עצמו ממנו כההיא מסותא דפ"ק דב"מ. אלא שאני הכא כיון דאם יקנה זה חלקו לחברו. יהי' כשר לעדו' ויהי' עדי' למחזיק ויכול להוציאה בדייני' מיד המערער משו"ה יכול להקנותה בקנין דבאים כאחד. אלא מ"מ לא נכון לכתוב בלשון קנין הריני נותן קרקע זה לשותפי דעכ"פ מיחזי כשיקרא לשון זה. לכן כותב בלשון דין ודברי' אין לי וכו' דלא יהא מיחזא כשיקרא. אלא לקמן גבי ס"ת דפריך וליסלקו בי תרי ופירשב"ם יכתבו דין ודברי' וליקני' מיני'. התם ק' לכאורה דגבי מטלטלי' אפי' יכול להוציא בדייני' מ"מ גזל ולא נתיאשו הבעלי' שניהם אינם יכולי' להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו כמבואר שם פ"ק דב"מ ואינו יכול להקנותו לשותפו. שוב מצא' בס' קצה"ח שלא ראה דברי רבנו יונה ועמד בכל זה ולא תי' כלום. ולפע"ד הרי הא דאין אדם יכול להקנו' שדה זו לכשאקחנו או לכשאוציאנו בדיינים היינו משום דהוה דבר שלא בא לעולם. וקיי"ל דבר שלא בא לעולם יכול לסלק עצמו ולומר לכשיבואו לעולם לא יהי' בו חלק בו מועיל לפמ"ש תוס' לקמן מ"ט ע"א ד"ה וכדרב כהנא. מיהו בלא קנו מידו לא מהני סילוק דין ודברי' אין לי משום דהרי אינו ברור של גנב שהרי גם הגנב אינו יכול להקדישו מפני שהוא של זה וא"כ מצד זה לא סגי בלשון סילוק וכמ"ש תוס' שם דמשו"ה מה שאירש מאבא לא מהני סילוק כיון שהוא מה"ת משו"ה בעי' נמי קנו מידו וא"ש פירשב"ם והנלע"ד כתבתי: מפני שמעמידו בפני בע"ח. מה שכ' מהרמ"ל הן הנה דברי הרי"א ן' מיגא"ש ב' תירוצי' ותלי' זה בפלוגתת עיר שישן וסמ"ע סי' ל"ז סק"א ע"ש:

ולסלקו בי תרי הקשו תוס' הא לא הוה תחלתו וסופו בכשרו' ואדשמואל לק"מ דמיירי שמעיד על מה שהי' קודם שנשתתף עם זה. וה"ל תחלתו וסופו בכשרו' אע"ג דלא הוה אמציעתו בכשרו' כדלקמן קכ"ח ע"א ובעירוכי' י"ז ע"ב ע"ש היטב אבל הכא שבשעת גניבה הי' דרים בעיר ק' להו ובמס' נדה פ' בא סימן תי' תוס' דדייני' לא בעי תחלתו וסופו בכשרו' וק' ש"ס הכא רק מדייני אותה העיר ולא מעדי'. והרא"ש בתשובה כלל נ"ח כ' דמסברא כן הוא דהדיין לא נעשה דיין אלא כשיושב בדין אחר שכבר נסתלק והוה תחלתו וסופו בכשרו'. אלא שאח"כ העלה דע"כ ק' ש"ס מעידי' ולא מדייני' דאל"ה לק"מ אדשמואל דלמא בדייני' חיישי' טפי שלא יהי' רואה חובה נפשי'. משו"ה לא מהני סילוק אבל להעיד שקר לא חיישי' אע"כ ק' הש"ס מעידי אותה עיר. ואע"כ צ"ל כתי'

תוס' דשמעתין לחלק בין פסול גוף לפסול מחמת ממון והחילוק עיי' בחי' רמב"ן שיטת הראב"ד. ושיטת רמב"ן ועיי' ברא"ש ספ"ק דמכות וק"ל. אך במרדכי דשמעתין כתב טעם לחלק דפסול ממון הי' יכול לסלק עצמו בשעת ראיית העדות ג"כ והוה כמו תחלתו וסופו בכשרות כיון דבידו לאו מחוסר מעשה. לפ"ז יש לדון דוקא כשהעדי' מסלקי' עצמם. אבל כשבני העיר נותני' עבורם קצבתם אפי' להפוסקי' דאפי' בכי האי גוני לא מיחזו כנוטל שכר מ"מ לא הוה תחלתו בכשרות כיון שזה שיתנו אחרי' עבורו לא הי' בידו לעשות דתלוי בדעת אחרי'. ולפ"ז יש להקל בדייני' מבעדי' דבדייני' אפי' נותני' בני עיר עבורם קצבותם מהני משום דגבי דייני' לא שייך תחלתו וסופו בכשרי' מסברת הרא"ש לעיל. משא"כ בעדי' דבעי תחלתו וסופו בכשרו' צריך שיתנו הם קצבתם דזה הי' בידם לעשות אבל שיתנו אחרי' קצבתם לא. והיינו בסי' ז' גבי דייני' כ' הטור שיתנו בני עיר קצבתם. ובסי' ל"ז כ' דהעדי' יתנו קצבת עצמם ולא בני העיר עבורם והרגיש בזה בלח"מ ולהנ"ל ניחא:

ונעשי' ש"ש זל"ז אמאי שמירה בבעלי' הוא. הוה פשיטא להש"ס דלא מיירי כשהאחד שומר כל חפצי השותפי' דא"כ אפי' שומר לא הוה כדעת הר"מ מר"ב שבמרדכי או לכל היותר שומר חנם כדעת הש"ג שבגליון מרדכי וכמ"ש רמ"א סי' קע"ו אבל ש"ש בודאי לא הוי ואע"כ מיירי שכל א' שומר חלק א' א"כ הוה שמירה בבעלי' ומסיק דמיירי כל א' שומר הכל בזמן זה ואידך בזמן אחר ואמר להדי' שמור לי היום וכו' ומיהו דיעה ראשונה שבמרדכי ס"ל אפי' בשומר כל חפצי השותפי' בסתם נמי הוה ש"ש ע"ש ונראה דגרים בדר"פ נעשה כאומר שמור לי היום ואשמור לך למחר וכן הוא הגירסא ברמ"ה ע"ש דכיון שלקח לשמירתו כל החפצים נעשה כאלו התנה בהדי'. אני שומר היום ואתה תשמור למחר. ובזה מיושב ק' תוס' דמאי קמ"ל שמואל והא"ש דקמ"ל דבסתמא נעשה כאומר וכו':

והר"מ שבמרדכי פליג וס"ל אפי' ש"ח לא הוה דלא קיבל עליו שמירה ומייתי ראי' מב"ק ס"פ המניח ור"פ דו"ה ע"ש ומ"ש שם ומהר"מ פסק דהוה פשיעה בבעלי' ט"ס הוא ושייך למטה בסוף הסימן ושם נכפל אותה שורה כלשונה ע"ש וכאן לא מיירי מדין שמירה בבעלי' אלא מטעם דלא קיבל עליו שמירה ודברי ש"ך סי' קע"ו מבולבלי' ומעורבי' בזה אי מטעם שמירה בבעלי' אי מטעם דלא קיבל עליו שמירה ע"ש והאמת כמו שכתבתי עיי' בפנים במרדכי ותבין. והנה ראיתו מהר"מ מר"פ דו"ה כבר כ' שם בשיטה מקובצת בשם הרא"ה והר"ש דאינו דומה שמירת הניזק ע"י תפיסתו לשמירת שארי שותפי' שמכוון לטובת שותפי' ולהנהותו שפיר הוה שומר. משא"כ ניזק זה שלא

נתכוון שהנהות המזיק שותפו אלא לתפוס שלו ע"ש. ואמנם מס"פ המניח יש קצת ראי' מפטור המזיק דאע"ג דג"כ לא נתכוון לטובת הניזק מ"מ התורה הטילה עליו תורת שותפי' על כרחו ולא מכח תפיסתו ורצונו באה לו אלא על כרחו ואי ס"ד שותף בעלמא הוה שומר לחברו ה"נ הטילה עליו התורה הך דינא אע"כ שותף בעלמא כל שלא אמר שמור לי היום ואשמור לך למחר להדי' לא הוה שומר מיהו מ"מ למאן דס"ל שותף השומר סתם הוה ש"ש משום מסתמא ישמור חברו בזמן אחר. לק"מ ממזיק דלא שייך הך סברא שמסתמא חברו הניזק ישמור ג"כ א"כ אפי' ש"ח נמי לא הוה. אך להרמ"א דפסק כגליון הרי"ף דש"ח הוה אהא קשי' מסוף פ' המניח דמשמע אי ליכא תרוויהו מפסיד הניזק ואמאי הא המזיק צריך לשלם אם פשע כמו ש"ח. ומ"מ נראה דלק"מ הא התם לא קאמר אלא כי ליתנהי תרוויהו ומיירי שנאבד באונס שפטור המזיק. אבל אי נאבד בפשיעה שהמזיק חייב בתשלומין היינו איתנהו תרוויהו דמה לי הן מה לי דמיהן: ועיי' בתשו' הרמב"ם שבסוף ס' קטן נקרא אגרת הרמב"ם שרמז עליו ש"ך סי' קע"ו וכ' שיש שם ט"ס ולפע"ד אין צריך להגיה והכוונה כפשטו ולא מיירי בשותפי' אלא ראובן הפקיד אצל שמעון כש"ח. ושוב אח"כ הפקיד שמעון אצל ראובן כש"ח. וכ' שאין זה נוגע לדין שמור לי ואשמור לך דהוה שמירה בבעלי' ולא לדין שמור לי היום ואשמור לך למחר דהוה ש"ש. אלא הכא שלא התנו זע"ז שמור לי ואשמור לך אלא במקרה הפקיד זה אצל זה וזה אצל זה נשאר כל א' ש"ח על פקדונו ע"ש:

והנה הרמב"ם פ"ב משאלה כ' הך דשותפי' נעשה ש"ש זל"ז באומר אשאלך והשאלינו ע"ש נראה דס"ל כגי' שבשיטה מקובצת ונימוק"י כדתני' שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאלך וגו' והוא בריתא בב"מ פ"א ע"א וק' למה שביק מתני' התם. אע"כ הכא בשותפי' שהם שותפי' בכל עניניהם ולעולם כל עסקיהם וכל מעשיהם לתוך השותפי' ולטובתו ולא שייך כלל שמור לי ואשמור לך מה לי ומה לך. אך אשאלך והשאלינו שייך דכל הנאה של זה. דמסלק זה השותף עצמו מהנאת כל זה חפץ כל ימי שאלה ומוריק כח והנאה זו לחברו זה ומ"מ מחשב לי' שאולה בבעלי' דאפי' אין זה ישמור שום דבר של שותפו' מ"מ עוסק תמיד לצורך השותפו' וכ"כ ס' זו מהרי"ט סס"י קכ"ג ומכ"ש להרמב"ן ורמ"ה. אשאלך והשאליני הוה בכל אדם שאולה בבעלי'. ויען במתני' לא קתני אשאלך אלא שמור לי לכן מייתי בריתא דדמי לי' לדשמואל דתני בה נמי אשאלך וכו' ולפ"ז צ"ל דר' פפא אכולי' בריתא קאי אשאלך היום ושמור לי למחר ואכל הני בבא דאלת"ה דלמא רב פפא אאשאלך והשאליני נמי לא קאי ומאי מייתי ש"ס דמיון מהך בריתא לדשמואל טפי ממתני' אע"כ פשיטא דר"פ אכולי' בריתא קאי וכהרמב"ם פ' יו"ד משכירו' הלכה

ב' וכהרמ"ה שבטח"מ סי' ש"ה ועיי' כסף משנה פ"י מהל' שכירו' הנ"ל ולח"מ ומשנה למלך שם הקצרתי מאוד ודעת לנבון נקל. כי בתשובה הארכתי וביארתי זה בעזה"י: [חחו"מ סי' ל"ו ח' נ"ו צ"ג ז' קס"ח]:

דף מג:

ת"ר מכר לו בית מכר לו שדה וכו' דע כי כל עניני נגיעה דשמעתין אינו ענין לנוטל שכר להעיד עדותו בטלה. ההוא מדרבנן אבל מן התורה אין שום ישראל נחשד להעיד שקר משום ממון דאתי' לי' מעלמא שיקח שכר להעיד שקר וע"א דלא מהימן משום דאמר בדדמי. אבל הנוטל שכר להעיד אמת אין עדותו בטילה מן התורה. אמנם בשמעתין מיירי שיפסיד במה שיש לו כבר בהא חשדי' שישקר או דהוה כקרוב לעצמו. אפי' על צד רחוקה ונפלאה אפי' רק משום לוה רשע ולא ישלם או אפי' תרעומו' בעלמא ליש פוסקי' שגורם לו ממון זה שהי' מוחזק בו עד עתה לפי דעתו. ואפי' נימא ששדה זו מאז היתה גזולה בידו יעיד עתה עדו' שקר להחזיק גזילתו וכל מה דאתי מחמתה על צד רחוקה ונפלאה אבל להרויח עתה ממון חדש ע"י עדו' שקר לזה לא נחשד ומכ"ש שלא נחשוב קרוב בשביל זה. ודלא כקצה"ח סי' ל"ז ע"ש ולפנינו בסוגי' אי"ה יבואר הכל על נכון דלא צריכא למאי שחידש שם. ובשיטה מקובצת בשם הראב"ד הקשה מיבמו' כ"ה ע"ב ובחולין ר"פ א"ט דעדי' שהעידו רשאי' ליקח ולא חשו חכמי' בדבר ומבואר בירושלמי דתרי לא חשידי. וע"ש בתוס' וא"כ מ"ט חיישי' בשמעתין ותי' הראב"ד דאחר שכבר העידו בחזקת כשרו' ואח"כ קונה לא חשו חכמי' לחשוד למפרע אבל נגיעה שבשעת העדו' פוסלו. הנה לפמ"ש לעיל נגיעה היא בממון שהחזיק בו כבר אבל להעיד שקר משום ממון אחר שיזכה מחדש לא הוה נגיעה מדאורי' אלא מדרבנן והכא במקח לא חשו חכמי' בדברו ומכ"ש דטעם קורבא לא שייך למפרע כיון שלא הי' קרוב בשעת העדות: השני נח לו הראשון קשה הימנו עיין תוס' כתובו' קי"א סוף ע"א. והכלל הוא אם חתם עצמו בשטר או אפי' רק העיד בב"ד לקיים מקח שבין הגזלן ללוקח כמ"ש סמ"ע סי' קמ"ז כל זה מיקרי מעשה ואיבד זכותו ולא מצי למימר משום השני נח לי. אבל אם העיד לקיים המקח ביד הלוקח נגד מערער אחר כגון בדין שבין לוי ליהודה. ובא שמעון להעיד שמראובן קנה לוי שפיר י"ל משום השני נח לי דוקא כשראובן טוען עם לוי ושמעון מעיד שקנאו מראובן איבד זכותו משדה זו שטוען ראובן גזלה כיון שהי' עד בין ראובן ללוי. אבל אם יהודה טען על שדה לוי ושמעון מעי' נגד יהודה שלוי קנאה מראובן לא

איבד זכותו משדה זו לומר ראובן גזלה כן מוכח ממ"ש תוס' ד"ה כגון וכו' אלא דאמר ראובן מכרה ללוי וכו' עכ"ל עיין וק"ל:
והנה בכוונת שני נח לי י"ל מצד נייחות עצמו וזה לא שייך להטוען עם גזלן שבודאי אידך נוח טפי מגזלן. אך י"ל שנינח בראיות כי העדי' קרובי' לזה ורחוקי' לזה כמ"ש רמב"ן וכל זה בכלל השני נח וכו' ומיושב דברי רמב"ם פט"ו מעדו' שנתקשה בהם לח"מ והוא פשוט לפע"ד:
ואמור רבנן היכי דקיימו ארעא תיקום וכו' משמע בשיטה מקובצת בשם ר"ת דאי לא הוה דינא דהיכי דקאי ארעא תיקום אלא אלים גבר לא הי' שמעון נוגע בעדות משום אי נמי יפסול עידי יהודה בגזלנותא ויעמוד הקרקע ביד לוי ושוב יוציאנו הוא ע"י עידי אבהתי' של שמעון. מ"מ לא ישקוט יהודה ויביא סהדי אחרינא שהי' של אבותיו ויאמרו אלים גבר ומשום הך ספיקא מי יגבור אח"כ לא יעיד שמעון שקר דהרי גם עתה אם יוצאה יהודה יביא הוא עידי אבותיו ויהי' ג"כ דינא אלים גבר. אך כיון דאמרו היכי דקאי ארעא תיקום א"כ כשיפסול עכשיו עידי יהודה והוא יוציאה מיד לוי. כששוב יביא יהודה עידי אבותיו נגד שמעון ושמעון כבר הוחזק בב"ד בלי ערעור נגדו דמה שערער יהודה נגד לוי ונפסלו עדותיו לא מיחשוב ערעור נגד שמעון נמצא החזיקו ב"ד את שמעון בלי ערעור א"כ גם כי יבוא יהודה אח"כ ויבוא עדי' יאמרו היכי דקאי תיקום כנ"ל לפרש:

דף מד.

דוקא מכר דה"ל יאוש ושינוי רשות כ' רשב"ם בלי אחריות וכ' תוס' דבאחריו' אין הפסד שיחזור על המוכר והסברא תמוה איך יחזור עליו והוא יאמר לו הרי כבר קנית ביאוש ושינוי רשות והר"י בן הרא"ש כ' בבית יוסף כיון דקיבל אחריות תו לא הוה שינוי רשות והוא תמוה כיון שמכרו מכירה גמורה רק קיבל אחריות עליו דאפי' לענין חמץ לא מיחשוב כשלו דאמרי' דהוה מקבל אחריו' חמצו של עכומ"ז בביתו של עכומ"ז וה"נ דכוותי'. ולא דמי למ"ש תוס' ב"ק ס"ו ע"ב סוף ד"ה שמע מינה וכו' באותן הקרבנות דאין הגזלן חייב באחריותן עכ"ל. התם מילתא אחריתא היא שהוא חייב נדרו לגבו' ורוצה לשלם נדרו ע"י בהמה זו שהקדיש והדין הוא שאין ההקדש פוטרו מאחריות נדרו עד שתקרב הבהמה ועד אותו זמן לא נפטר מאחריות נדרו א"כ לא קנה ההקדש קנין גמור בבהמה. אבל הכא שמכר מכירה גמירה בלי שיור רק שקיבל עליו אחריות מקחו לא מיקרי תו ברשותו אפי' לענין חמץ דכתי' לא ימצא מכ"ש הכא. אבל נ"ל דמיירי שהלוקח

יודע שכבר נתיאש זה המערער וע"י מקחו יהי' שינוי רשות וכיון שידע כן למה הקפיד שיקבל זה אחריות הרי אין שום אדם יכול להוציאו מידו. וע"כ צ"ל כמ"ש בב"ק קי"ד ע"א א"א בממון שאינו שלו ואם יבוא מערער אחזירהו לו ואתה תקבל אחריות לשלם לי משום כן אפי' אי אח"כ אינו רוצה לנהוג מנהג חסידו' להחזיר כופין אותו לחזור אל המוכר שלו שקיבל אחריות כמ"ש תוס' וגם דברי ר"י בן הרא"ש צדקו דלא מיקרי שינוי רשות דלא כיון מעיקרא לקנותו קנין גמור אלא להחזירו לבעלי': יאוש ושינוי רשות כ' תוס' במסקנתם דיאוש מועיל בקרקע. ועיי' פלוגתא זו והירושלמי שהביאו ממנו ראי' בהתוס' ר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי. ובמקום אחר פרשתי הירושלמי לפע"ד עפ"י השיטה דיש יאוש בקרקע. והיינו דהירושלמי מיירי באנס עכומ"ז שאנס שדה של ישראל. והכלל גבי כלאים בעי' ב' תנאים שתאסור. א' שתהי' הקרקע של ישראל דבשל עכומ"ז אין כלאי' נוהג עתו"ס מס' ע"ז ריש דף ס"ד ע"א. ותנאי השני' שיהי' התבואה של האוסר כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ומשו"ה עכומ"ז שאנס קרקע של ישראל ועדיין לא נתיאשו ה"ל קרקע של ישראל שנוהג בה כלאי' אמנם כבר נשתקע ממנה שם בעלי'. והעכומ"ז עושה כבשלו וזורע וקוצר ומאסיף שנה אחר שנה אעפ"י שהבעלי' לא נתיאשו ומצפי' לישועת ה' דמשו"ה ה"ל של ישראל ונוהג בה דין כלאי' שתאסור התבואה מ"מ לא נוכל לומר שהעכומ"ז אינו יכול לאסור שאינו שלו שהרי הכל שלו לפי שעה ונשתקע שם בעלי' ממנה וזורע את שלו בקרקע ישראל ואסור מן התורה. אמנם אם נתיאשו ולא נשתקע שמם אע"ג שעכומ"ז קנאה ביאוש ואין בקרקע דין כלאי' מ"מ הואיל ולא נשתקע שם בעלי' מחזי כשל ישראל ואסור מדרבנן. אך נתיאשו ונשתקע פשיטא שמותר לגמרי וגם בלא נתיאשו ולא נשתקע מותר משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו והואיל ולא נשתקע שם הבעלים ה"ל כזורע את של ישראל ואינו יכול לאסור שאינו שלו ומותר אפי' מדרבנן: ומסיימו תוס' דבקרקע אין רגילין להתיאש כשישראל גוזלה עכ"ל פי' גבי סיקריקין דעכומ"ז הוא ובנו עכומ"ז מתיאשי' משא"כ בישראל. וכ"כ בחי' רשב"א במס' נדרי' כ"ז ע"ב הא דאמרי' בירושלמי סוף בעלי זרוע ליפול היינו בישראל ולא באו"ה ונראה מטעם אחר כי ישראל הקב"ה נפרע ממנו מיד משא"כ בעכומ"ז מ"מ חילוק יש בין אלם ישראל לעכומ"ז. לפ"ז מ"ש ש"ך ח"מ סי' קי"א סק"ט בשם תשו' רשב"א סי' אל"ף ל"ט ט"ס הוא ברשב"א מ"ש עכומ"ז אלם וצ"ל גברא אלמא ובישראל מיירי ולא בעכומ"ז. ולפ"ז מ"ש ט"ז סי' קס"ג אהרמ"א בשם מהרי"ק שם דס"ל דנתיאשו מהחוב מפני אלמותו של שר והקשה הא טפי שכיח שיפלו בעלי זרוע משיתעשר העני כדמוכח משמעתין וממ"ש תוס' לקמן מ"ה ע"א ד"ה מאי נפקא מיני'. ואפ"ה אין עניות גורם

יאוש מכ"ש אלמות שלא יגרום יאוש והחכם צבי בהגהותיו שם דחה לחלק בין קרקע למטלטלי' ולפי הנ"ל בלא"ה יש לדחות ולחלק בין ישראל אלם ליכא יאוש ובעכומ"ז אלם איכא יאוש:

ובלאה"נ נ"ל דמתוס' לקמן אין ראי' שנפילת בעלי זרוע שכיחי טפי מעושר די"ל שוים הם אך להפוסקי' דאין הנוגע חשוד אלא מחמת קורבא פסול. וא"כ התם אנו מאמיני' שיהודה המערער כוזב ומוציא הקרקע שלא כדין אך אין לקבל עדותו של שמעון מפני קורבתו שמעמידו בפני בע"ח ועל זה פריך ש"ס מאי קורבא איכא שהרי ככה יש לחשוב שהמערער הזה שלא כדין יפול דעתידי' בעלי זרוע ליפול כמו שיש לחוש שיתעשר זה כי שני החששות שוים הם וא"כ איזה קורבא יש לו ולמה לא נקבל עדותו כן י"ל ומיושב ג"כ ק' ט"ז. אלא באמת נ"ל שז"א דאפי' להפוסקים דמשום קורבא פסול הנוגע היינו להחמיר שאפי' במקו' שאין לו שום ריוח בדבר כגון משום לוה ולא ישלם וגם עתה עובר על לא תענה ברע ואין לו שום יתרת לזה אמרי' מ"מ קרוב הוא אצל עצמו. אבל מודי' הם היכי דמרויח מידי פסול נמי משום חשדא וא"כ אי ס"ד דמשום שיתעשר אית לי' הרוחא א"כ נחשדנו שמעיד שקר ואין יהודה אלם ואין סופו ליפול ושמעון מעיד עליו שקר כי הדין עם יהודה:

אך בלאה"נ נ"ל שאין הפי' מ"ש תוס' והראשוני' שאין לפוסלו משום שמא יתעשר כפשוטו כמו שהבינו האחרוני' והאריך והקשה על זה גם בקצה"ח בסי' ל"ז. דבודאי אם לא ימצא המלוה מה לגבות והוא ישאר חייב. מ"מ בכל יום ויום כשירויח פרוטה יתבענו וצריך לשלם. וכל מי שנגע יראת אלקי' בלבו מצמצם לעצמו ומשלם. אך הכא למה ניחוש דמעיד שקר שלא יצטרך אח"כ לקמץ ולשלם. למה יעיד עכשיו שקר על ספק הלא אם ירצה לעשות עול בקל יכול להבריח ולהשמיט בעניותו ולא ישלם וליכא חששא אלא שמא יתעשר ממש ויפלו לו נכסי' בפומבי' שלא יהי' יכול להעלים משו"ה יעיד שקר על זה כ' תוס' על חשש עושר גדול כזה אין לפוסלו לעדות ושפיר פריך מאי נפקא לי' מיני' וא"כ אפי' לפי הך ס"ד דמקשה דבעניו' יבריח נכסיו היינו משום דחשדי' שיעיד שקר נאמר המעיד שקר הוא מבריח נכסיו ג"כ ומאי נפקא לי' מיני'. אבל פשיטא דאין ליאש חוב מפני עניות דודאי יצמצם לעצמו וישלם וזה שכיח יותר מנפילת בעלי זרוע ולק"מ ק' ט"ז ומכ"ש למאי דמסיק דנחשד להעיד משום שלא ירצה להקרא לוה רשע. א"כ אין שום חוב יאוש מפני עניות משא"כ מפני אלמות ובזה מיושב ג"כ ק' ב"ח שבש"ך ח"מ סי' ע"ז סקי"ג ע"ש ולק"מ דלכשיהי' לו מעט לא ניחא לי' דלקרא לוה רשע. אבל כשאינו משלם מה שנתערב בעד חבירו הכופר שלא כדין לא מתקרי' לוה רשע

ולא ישלם. וא"כ כשלא יעיד על חברו אלא הוא חייב הכל ה"ל לוה רשע ולא ישלם. אבל כשיעיד על חברו והוא חייב מטעם ערבו' לא מיקרי גבי אינשי לוה רשע ומשום זה יעיד שקר:

מדמי' מי מייאש. עיי' ב"ק קי"ד ע"א מתני' נטלו מוכסין את חמורו וכו' תנא ומחזירו לבעלי' הראשוני' דיאוש כדי לא קנה. ולכאורה תמוה הא הוי שינוי רשות. ותי' הראב"ד כיון דיאוש כדי לא קנה ה"ל שינוי רשות זה עדיין איסורא וע"כ אינו קונה גמור אלא צריך להחזירו לבעלי' אם ירצו ליתן לו דמיו אפי' היכי דליכא תקנת השוק. והק' רשב"א א"כ הא אין גוף החפץ קנוי לו אלא למשכון בעד דמי שיחזירו לו הבעלים. א"כ גבי אוונכרי אינינו לכם ורבים שגו בהבנת הראב"ד וק' הרשב"א ועיי' בשיטה מקובצת דב"ק שם ותמצא כדברי ודלא כהבנת באר הגולה סי' שנ"ג וכפות תמרי' בסוגי' דאוונכרי וקצה"ח סי' ל"ז. והנה נראה מפני ק' זו נקיט לו הרמב"ם שיטה אחרת בהיפוך דודאי החפץ קנוי לו אך הואיל ובאיסורא אתי לידו עיקר הוא להחזיר לבעלים מותר הדמים מה שקנאו בזול מן הגנב כ"כ סמ"ע שנ"ג ועיי' עיקר דברי רמב"ם בזה רפ"ה מגניבה וכ' שם ה"ה דהראב"ד פליג עליו בזה והיינו משום דס"ל כשיטתו הנ"ל. והקשה הש"ך סי' קנ"ג משמעתין דאיך הניחא למ"ד רשות יורש כרשות לוקח הא נהי דמית גזלן מ"מ לא מייאש מדמי' גבי לוקח להרמב"ם. ולפמ"ש אני גם להראב"ד אינו מייאש מגוף החפץ אם יתן דמיו. ולחומר הק' נ"ל דהרי דין זה אינינו מבואר בשום מקום בש"ס אלא מהך ברייתא דקתני יחזיר לבעליו אחר יאוש ושינוי רשות ע"כ הכריחו דשינויי רשות הראשון הזה מיקרי באיסורא אתי לידי' וצריך לשלם מותר הדמי' לבעלי' למר או להחזיר החפץ בדמי' למר. ואמנם מברייתא זו אין הכרח כל כך לדין זה די"ל כמ"ש תוס' ב"ק ס"ז ע"ב דמשו"ה חשיב יאוש כדי ולא שינוי רשות התם גבי מוכסי' משום דבעל כרחו נותני' לו לא הוה השינוי רשות שאינו רוצה לקנותו. ולא מוכח מידי דין הנ"ל. ול"נ דהרמב"ם והראב"ד לא ניחא להו בתי' זה כיון דקיי"ל לקמן מ"ח ע"ב והילכתא תלוהו וזבין בכולהו הוי זביני' זביני אפי' שדה זו ולא ארצו זוזי וא"כ הכא שהוא לקח החמור הזה מידם אע"ג שבע"כ נעלו מהם עכ"פ הוה קנינו קנין אפי' למאן דס"ל סס"י ר"ה דוקא מכר באונס אבל אנסוהו לקנות לא קנה מ"מ היינו בזוזי אבל בחליפי קנה הקונה כמו שהארכתי בביאורי לישוב ק' החלקת מחוקק רס"י מ"ב. אע"ג דהכא נטלו חמורו בעל כרחו והוא לא יהיב להו בידיו מ"מ קנין חמור השני שלקחו בידיו והלך לו קנאו בע"כ ועדיף מפרדיסא לעיל מ' ע"ב דלולי מודעא קני' בע"כ וה"נ קנה חמורו בע"כ. ואע"ג דרמב"ם ס"ל בגזלן לא הוה זביני' זבינא דוקא באנס כבר ביארתי באר היטב דהיינו כשגזל כבר חפץ זה וחזר וקנאו

ממנו באונס. אבל גזלן דעלמא שאנסו עתה למכור או לקנות חפץ זה מודה רמב"ם ודיעה זו יחסו סמ"ע להרא"ש בש"ע סס"י קנ"ט. מ"מ לפי האמור מיאנו בתי' תוס' וברורו דרך לעצמן דהך שינוי רשות הוה באיסורא וצריך להחזיר הדמי' או להחזיר החפץ בדמיו לבעלים. אמנם יודו הפוסקי' הנ"ל דלרבא דס"ל לקמן מ"ח ע"ב דבשדה זו ולא ארצו זוזי לא קנה באונס. א"כ שפיר י"ל טעמא דברייתא דיחזור החמור לבעלי' הראשונים משום דקנין באונס לא הוה שינוי רשות וממילא לא הוה מצי ש"ס למימר למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח מי ניחא כנ"ל דהיינו רבא שם ר"פ הגוזל ומאכיל ורבא לא יפרש הברייתא כרמב"ם וראב"ד הנ"ל. אבל לדינא י"ל דבריהם נכוני':

והנה בפני יהושע ר"פ הגוזל תמה מאוד על רמב"ם. א"כ יורש נמי לא קנה וצריך להחזיר מעותיו לבעלי' ומאי פטורי' לשלם ע"ש ובמקום אחר כתבתי. עפמ"ש ה"ה ספ"א מגזילה דלרמב"ם דעובר על לא תחמוד איך קונה באונס הא כל מה דאמר רחמנא לא תעביד לא מהני ותי' ה"ה דס"ל לרמב"ם כיון דגלי רחמנא בשינוי מעשה דקונה אע"ג דעביד איסורא מ"מ הכא גלי רחמנא דמהני כמבואר ריש תמורה ה"ה לכל קניני' דגניבה מהני אפי' באיסורא ע"ש. וכן צריכי' לומר גבי שינוי רשות כיון דלרמב"ם מיקרי איסורא. א"כ בין במזיד בין בשוגג לא ה"ל להיות מהני לולי דגילה קרא בשינוי מעשה. וא"כ דיו בשינוי מעשה דקונה גוף החפץ אבל צריך ליתן מעותיו לבעלי'. ה"נ שינוי רשות אחר דמוכח מברייתא הנ"ל דמיקרי באיסורא אתי לידי' לא מהני אלא למה שגילה הכתוב לענין גוף החפץ אבל הדמי צריך להחזיר כנלע"ד הסברא וא"כ תינח היכי דהוא עביד איסורא אפי' בשוגג אמרי' לא מהני וצריך להחזיר הדמי' עכ"פ. אבל יורש נהי דבאיסורא אתי לידי' דיאוש כדי לא קנה מ"מ איהו לא עביד איסורא דנימא לא מהני דמשמיא הקנו לו ומודה רמב"ם דא"צ להחזיר דמים ושם הארכתי. דבהנ"ל י"ל גי' דתמורה שינוי קונה איכא ביניהו אבי ורבא דלהנ"ל היינו שינוי רשות ואין להאריך:

מפני שמעמידה בפני בע"ח לעיל מ"ג ע"א בתוס' ד"ה מפני וכו' הקשו תוס' תיפוק לי' משום תרעומו' ותי' בתי' השני במכיר שהיא שלו והקשה ש"ך סי' ל"ז סקכ"א א"כ לקמן בהס"ד נמי צריכי' למכיר שהיא בת חמורו ומה מקשה לר"פ ויפה תי' בתומי' דלהשמר מתרעומו' סגי במכיר שהוא קנאו מאחר ואפשר שהאחר גזלה והוא לא ידע ושוב אין לו תרעומו' אבל לר"פ שחוזר עליו לא מהני להנצל מזה אלא במכיר שנולדה בביתו ממש והמערער בעלילה בא עליו והוא נכון:

אך בלא"ה נ"ל דלמאן דפוסל עדו' משום תרעומו' היינו למסקנא דמשום לוה רשע ולא ישלם מיפסל י"ל ה"ה משום תרעומו'. אבל לפמ"ש תוס' ד"ה אי דאית לי' וכו' דהו"מ

לשנויי דלמא עשאו אפותקי וכו' נמצא אין דין זה דלוה רשע מוכרח לפ"ז גם משום תרעומו' אין לפסול. והא דלא משני הש"ס משום חשש אפותקי י"ל נהי דרבין בר שמואל מיתרץ בהכי. מ"מ ברייתא דמכר לו בית דמתוקמא כדרבין לא מיתרצא באפותיקי דהא ה"פ דברייתא בית ושדה לעולם אין מציאות שיעיד אם מכר בלא אחריו' אבל פרה וטלית איכא חד מציאות שיעיד כשלא הי' לו ארעא מעולם. ואי ס"ד לא חיישי' ללוה רשע רק משום אפותקי א"כ בית ושדה נמי איכא מציאו' דיעיד כשקנה ומכר לאלתר דאע"ג דכ' לי' דאיקני ומישתעבד מ"מ א"א שעשאו אפותקי' שהרי לא הי' בידו רגע וא"כ יעיד. ומשו"ה הוצרך לאוקמא בלוה רשע וה"ה דניחוש לתרעומו'. אמנם כל זה מפני דקדוק קל של אביי שהקשה מפני שאחריותו עליו אינו דומה לשאר אחריות שבש"ס אבל לולי זה הדקדוק הוה מוקמי' ברייתא כרב ששת דהרי קיי"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ולא מוכח כלל הך דתרעומו' לכן לא הוה להש"ס לומר כדמקשה אדר"פ ולטעמך הא פסול משום תרעומו' דאינו מוכרח אמנם לדינא י"ל דמשום תרעומו' מיפסול. מיהו לפמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ם והראב"ד דמחזיר הדמי' א"כ מוכח לדינא דאוקומתא דברייתא דלא כרב ששת:

דף מד:

קני מקרקעי קני מטלטלי לשון קני קרקע מיותר ומכ"ש להג"ה מהרש"ל גובה קרקע דמיותר ודוחק לומר דר"ל אם קני קרקע הא דגובה מטלטלי לאפוקי אם נותן לו קרקע במתנה ע"מ להחזיר כמ"ש בשיטה מקובצת משום דלא ניתן לו לשעבדה לאחרי' משו"ה לא משתעבדי מטלטלי' ע"י אותה קרקע ודוקא קני קרקע זהו דוחק בלשון דקני לא משמע אם קני אלא משמע דינא קאמר דקני הקרקע ע"כ נלע"ד דהוה סד"א דא"א לשעבד מטלטלי' אפי' אגב קרקע משום דאפקיעו רבנן השיעבוד משום תקנת השוק הלוקחי'. ושוב ה"א כיון דבשיעבוד א' שיעבוד הקרקע עם המטלטלי' אמרי' גם קרקע לא נשתעבד כמו קני את וחמור לחד מ"ד. קמ"ל דנהפך הוא מתוך שקנו קרקע קנה נמי המטלטלי' לשיעבוד:

כגון שלקח ומכר לאלתר הקשו תוס' אפי' בית ושדה נמי י"ל דרישא י"ל אתי כר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודאיקני משתעבד. אך בפרה וטלית דחיישי' למטלטלי' אגב קרקע וכיון שקנה ומכר לאלתר צריך לומר דהקנה מטלטלי' שעתידן לבוא וזה לא אמרי' דהא לחד מ"ד בעינן ציבורין ונהי דקיי"ל לא בעי' ציבורי' אבל עכ"פ אותן שיבואו לעולם במאי יקנה משו"ה בפרה וטלית שקנה ומכר לאלתר מעיד ולק"מ מ"ש רישא מ"ש סיפא

אלא מ"מ פריך ש"ס ש"מ דאיקנו לא משתעבד דאי משתעבד אפי' כי האי גוני משתעבד כמ"ש רמב"ן ע"ש:

ידעי' בי בהאי גברא וכו' מו"ח הגאון מה"ו עקיבא איגר נ"י אבדק"ק פוזנא נסתפק אי שליחו של אדם יכול להקנו' מטלטלי' של המשלח אגב חצרו של שליח. ונתלה בדברי ר"ן דגיטין ר"פ הזורק שוב נמצא מזה ג"כ בס' מקור חיים הל' פסח. ובתשובו' סי' תשי"ב השבתי קצת באריכו' ועכ"פ תוכן דברי דמסברא פשיטא לי שאינו יכול להקנו' דיד שליח כיד בעה"ב אמרי' וממילא חצרו של שליח הוה כשלוח שלוחו של בעה"ב והזורק כלי לחצר השליח קונה לבעה"ב כמו שיד השליח קונה לבעה"ב אבל שיהי' מטלטליו של בעה"ב שבידו של שליח נעשי' כאלו הם מטלטלי' של שליח ויקנה אותם לאחר אגב שמקנה חצרו לאותו פלוני. דודאי לא איירי' שהשליח מקנה חצרו להבעה"ב דא"כ ה"ל חצרו של בעה"ב ולא של שליח אלא הספק כשאין השליח מקנה חצרו להבעל הבית אלא ע"ד משל ראובן רוצה להקנו' לשמעון מטלטלי' ע"י לוי ולוי גם הוא מקנה לשמעון חצרו פשוט שאין מטלטלי' של ראובן ניקני' ע"י קנין אותו החצר זה מסברא. אכן מגמ' נ"ל משמעתין דאי ס"ד דקנין כי האי גוני א"כ גם שיעבוד כי האי גוני מהני. וכגון ראובן רוצה לשעבד מטלטלי' לשמעון ע"י לוי ולוי ג"כ לוה משמעון ומשעבד לו קרקעו נימא אגב זה משתעבדין מטלטלי ראובן לשמעון דלא דמי למתנה ע"מ להחזיר דהתם כתבו הטעם מפני שהקרקע לא ניתן לשיעבוד אבל הכא שהשליח משעבד הקרקע א"כ גם מטלטלי' של המשלח משתעבד. ואי הכי מאי משני ש"ס דלא הוה לי' ארעא מעולם. מ"מ ניחוש לשליח כנ"ל. ודוחק לומר דאכתי קאי בשינויי קמאי דקנה ומכר לאלתר ובשליח לא שייך דאיקני דכשיקנה זה מטלטלי' אח"כ כבר נסתלק זה משליחתו. מ"מ מבואר בכל הפוסקי' דש"ס חזר בו עתה משינויי קמא דקנה ומכר לאלתר וא"כ ק' כנ"ל.

אע"כ דאין מטלטלי' ניקני' ע"י חצרו של שליח מטעם וסברא הנ"ל שכתבתי:

[עיי' חת"ס חאו"ח סי' קט"ז]: דלא הוה ארעא מעולם. מסקו תוס' דהודאה שיש לו קרקע מהני לחובתו לשעבד מטלטלי' ולטרוף מהלקוחו'. וכ' רמב"ן אבל לא לזכותו. נ"ל פירוש שלא לפוטרו משבועה דאורי' משום שיעבוד קרקעו' דלזכותו לא מהימן. ובימי חורפי ישבתי בזה ק' ט"ז סס"י פ"ח אהטור דפסק הא דלקמן קכ"ח ע"ב שלח לי' וכו' נשבע וגובה מחצה וכו' דהא קיי"ל אין נשבעי' על כפירת שיעבוד קרקעו'. ואין לומר לית לי' או מחל דהרי אמרי' אבל ממשעבדי לא דאמרי' אנן אעדי' סמכיני' הרי אית לי' משועבדי' ולא מחל ע"ש שתירצו לו בחלום. ולהנ"ל משכחת לי' בשיעבוד לו מטלטלי אגב הודאת קרקע ולא הוה לי' קרקע. דאותן מטלטלי' נטרפי' ממשעבדי לולי שטענו

אנן אעדי' סמכי'. ומ"מ נשבע וגובה מחצה לזכותו לפוטרו משבועה לא מהני הודאתו. ועיין בסמוך: ורב זביד אמר וכו' הסכמת ש"ך סקכ"ה וגי' תרומה בישוב הרמב"ם דרב זביד לא פליג אלא בקרקע אבל בפרה וטלית מודה וצריכי' לאוקימתא דמכיר שהוא שלו ונכון הוא ברמב"ם. וגם נ"ל בש"ס מוכח כן דאל"ה י"ל למימר והשתא דאמרה רב זביד וכו' אפי' תימא שאינו מכיר וכו' אע"כ גם לר' זביד בעי' לאוקמי במכיר וכרמב"ם. אך צל"ע נהי בעלמא י"ל בפרה וטלית לא עביד אינש דזבין ליומי'. מ"מ הכא דמיירי דלא הוה לי' ארעא מעולם ואין כאן שום חשש בע"ח לענין מה הטריח המוכר להתנות שלא באחריות דע"כ התנה בהדי' שלא באחריות דסתמא קיי"ל אחריות ט"ס וא"כ אמאי התנה כך אע"כ לענין שלא יחזור עליו אפי' בנמצא שאינו שלו. אפי' יטעון הלוקח אני לא ידעתי שלא הי' לך ארעא מעולם. מ"מ מאי איכפת לן בלוקח הכל תלוי בכוונת המוכר במאי דשיעבוד נפשי' וכיון שהוא ידע בנפשו שלא הי' לו קרקע מעולם וטרח והתנה שלא באחריות ע"כ רצייו אפי' נמצא שאינו שלו לא יחזיר עליו וי"ל דכוונתו הי' משום הודאה שהקנה מטלטלין אגב הודאת קרקע וכמ"ש תוס' אע"ג דלענין נוגע בעדות לא חיישי' שמא הודה בשקר כמ"ש תוס' מ"מ יכול הלוקח לטעון מה שטרחתי להתנו' שלא באחריות הי' מטעם הודאת שקר נמצא מוכרחי' כל דברי תוס' שבשמעתין וק"ל:

דף מה.

אי דלית לי' ארעא אחריתי פי' שהוא יודע בעצמו לשכשיגיע זמן פריעת חובו אז לא יהי' כל קרקעותי' מספיקי' עד שלא יהי' לו ארעא אחריתי זולת זה העומד לפני בע"ח זה. מאי נפקא לי' מיני' כן פי' תוס' לקמן מ"ו ע"ב ד"ה לוקח ראשון וכו' והוכיחו כן מלעיל מ"ג ע"א דפריך הרי מעמידה בפני בע"ח ולא משני דאית לי' ארעא אחריתי אע"כ אפי' אית לי' כמה קרקעות חיישינן שמא כולם לא יספיקו לחובותיו:

ומיהו מבואר שם מ"ו ע"ב בסוגי' דוקא במוכר עצמו המעיד אמרי' שהוא נוגע על צד רחוקה ונפלאה. אבל ערב ומלוה ולוקח ראשון לקמן אינם נפסלי' משום חששא כלל. רק שהשדה העומד על אחריותם הוה כמעידי' על עצמם ואם רק אותו השדה עומד לאחריות שלהם שוב אין חוששי' לחשש שמא יהי' כך או כך. אלא דלהרשב"ם חייש שיהי' אחריות להבע"ח ואתי וטריף ולהתוס' לא הוה על דבר משום אחריות בע"ח אלא משום אחריות דנגזל ונמצא שאינו שלו ועד"ז אבאר כל הסוגי' דלקמן אי"ה:

קאמר ערב מעיד ללוה והא דאית לי' ארעא אחריתי בין שיהי' הארעא ביד הלוה עצמו בין שיהי' מכורה רק שיהי' מאוחר להך מלוה שהוא ערב כדי שימצא בע"ח מה לטרוף

שוב קאמר רבותא מלוה מעיד ללוה והוא דאית לי' ארעא אחריתי דומי' דלעיל אפי' ביד אחר ויצטרך המלוה למיזל בדינא ודיינא עם הלוקח מ"מ מעיד דכל שאחריותו קיים שוב איננו בע"ד ומשום חששו' לא מקרי נוגע שוב קאמר לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והא דאית לי' ארעא אחריתי בין אצל המוכר בני חורין או אצל הלוקח שלקח ממוכר זה מאוחר משדה של לוקח ראשון. והיינו דכתב רי"ף דאית לי' ארעא אחריתי למוכר לאו דוקא אצל המוכר אלא ה"ה גבי לוקח שני שלקח מהמוכר הלז ועומד לאחריותו של זה הלוקח והיינו נמי דכתב הרמב"ם והוא שיש להמוכר שדה בן חורין לאו דוקא שדה בן חורין אלא כל שמכרה המוכר אחר שמכר להראשון מקרי לגבי דידי' בן חורי'. והראב"ד כ' על זה א"א דוקא בשעשאו אפותקי נראה דס"ל להראב"ד דאי המערער טוען שגזלו א"כ שנחשד זה לגוזל שדות. א"כ הלקוחו' חוששין שיארע להם ג"כ כזה וכל שדותיו גזולי' ונפסלי' לעדו' וע"כ זה המערער אינו מערער אלא מטעם חוב וע"כ בא לערער ששדה זה של לוקח שני הוא אפותקי שלו דאל"ה כיון שבטריפת חובו בא ה"ל לגבות מארעא אחריתי בן חורי' דהמוכר אע"כ זה הוא אפותקי שלו. וכ"כ ש"ך אלא שלא ביאר כל צרכו. והנה בבא זו אין רבותא דמהני ארעא אחריתי דמ"ש מערב ומלוה. אלא הרבותא דלא יעיד בלא ארעא אחריתי דהוי חשש רחוק טפי מערב ומלוה. ומיושב ק' תוס' דלא קתני ג"כ לוקח מעיד למוכר והא דאית לי' ארעא אחריתי דלענין שיועיל ארעא אחריתי. היינו מלוה ללוה. ולענין דלא יעיד בלא ארעא אחריתי הוי ק"ו מלוקח ללוקח אבל מ"ש בקצה"ח ביושב ק' תוס' דלגבי מוכר עצמו לא יועיל ארעא אחריתי דמיני' דידי' גובה שבח ופירות ואין להם קצבה. וכבר דחה זה הגאון בנתיבת המשפט דכיון דלא גבי ממשעבדי והמוכר יכול להפקיע שיעבודו ע"י מכירה לאחרי' לא מיקרי בע"ד בשביל זה:

וכ' רשב"ם ה"ה בלוקח שני לראשון מעיד בדאי' לי' ארעא אחריתי למוכר והוא שהראשון מכר שלא באחריות והא דלא קאמר סתם ב' לקוחו' מעידי' זה לזה משום דלא שוה בדיניהו דראשון לשני בין באחריות בין שלא באחריות ושני לראשון דוקא בלא קיבל אחריות. ולהתוס' נמי דמשום חשש נגזל הוא י"ל משו"ה לא תני ב' לקוחו' מעידי' זה לזה דלא שוו דלוקח ראשון מעיד לשני באית לי' ארעא אחריתא אפי' רק גבי לוקח השני הזה ולוקח שני לראשון דוקא כשארעא אחריתי' גבי המוכר ולא גבי לוקח שני וכ"כ שיטה מקובצת ומיושב ק' מהרש"א שם:

ובספר הישר לר"ת סי' תמ"ד הקשה ארשב"ם הא אם יקח המערער שדה של לוקח הראשון הוא יחזור ויגבה שדה בן חורין של מוכר ונמצא אין אחריותו של לוקח שני קיים

דממ"נ אם יבוא בע"ח ויטרוף מלוקח שני אין לו על מה לחזור. ואם יטרוף אותו שדה שלקח לוקח ראשון מהמוכר א"כ שוב יחזור לוקח ראשון על השני מכח שדה שנלקח ממנו מהמערער ובשיטה מקובצת כ' דארעא אחריתי היינו אחר שכבר זכה הראשון מהמוכר נשאר אצל המוכר עוד ארעא לאחריותו של השני הזה: ואמר שם לעיל מיני' אריס מעיד דאית לי' פירא בארעא. ואינו מעיד בלית לי' פירא בארעא. ולכאורה ק' הא אפי' ירד שלא ברשות עכ"פ שדה עשוי' לאריסות וגם זה צריך לשלם לו ולפמ"ש תוס' לעיל מ"ב ע"ב סוף ד"ה שבח שאינו נוטל כאריס אלא כקבלן א"ש או י"ל דמיירי שנטעה אילנו' והשדה אינו עשוי' ליטע אלא לזרוע ומשו"ה אצל המערער ידו על התחתונה ומשו"ה אינו מעיד:

וקצת סמך לזה ממאי דפריך שם ש"ס אריס אין לו חזקה אמאי עד האידנא פלגא וכו' ולא אמר סתם עד האידנא כאריס והשתא כולה דהא סתם אריס הוא לשליש ורביע וי"ל דלכאורה קמ"ל טובא דה"א דק' ש"ס הוא רק משליש ורביע דהשתא ליכא למימר שהתנה עמו שהוא יאכל פירותי' כך וכך ואח"כ יאכלו הבעלי' בכפילא כך שנים זה א"א דאפי' יהי' בשדה אילן וכר' ישמעאל דמתני' ריש פירקין כנס תבואתו ומסק זיתיו כנס קייצו הרי אלו ג' שנים מ"מ יאכלו בעליו אחריו עוד ב' שנים נמצא נשכר לשלש שנים וזה אסור כמ"ש רמ"א בש"ע ח"מ סי' של"ג ובסמ"ע סקט"ו ודלא כש"ך שם סקי"ז ע"ש. וא"כ הומ"ל דמיירי באריס דאכיל פלגא ואכל הוא שנה א' ובעלי' שנה אחרת ובשדה אילן וכר' ישמעאל הנ"ל ומשו"ה אין לו חזקה הכי הוה ס"ד. משו"ה הקשה אפי' מפלגא נמי קשי' דאפי' הא נמי אין דרך להאכיל האריס כל הפירות דשמא יסלקנו בשנה האחרת כמ"ש סמ"ע סי' קמ"ט סעי' קטן מ"ג ע"ש. נמצא מיירי שמעתין מאריס לשדה אילן שפיר קאמר אח"כ דאינו מעיד כי לית לי' פירא בארעא משום שיטעון המערער שאינו עשוי' ליטע כנ"ל: מכריז רבא וכו' ואניס לי' וכו' ברמב"ם משמע דמפרש לי' בדיין עכומ"ז אפי' יהי' התובע ישראל ועדיו ישראלי' מ"מ מיקרי עכומ"ז אנס כיון שע"י מצרי מוציאי'. והיינו אנס לחמרא ולא לאוכפא שנראה שדקדק בדינו והוציא לאור משפט להוציא עושק החמור ולא האוכף אפ"ה אמרי' ימינם ימין שקר פי' אפי' ימין שלהם שנראה כאמת וצדק ג"כ שקר הוא שמראה כמצטדק ואינו אלא שקר:

דמפצי לי' ברשב"ם משמע דלא מפצי לי' בפרעון אלא שילך בדינא ודיינא ויביא ראיות להצדיקו אבל לא ישלם עבורו דאחוי טרפך ואשלם לך כמ"ש תוס':

אומן אין לו חזקה עפירשב"ם דקאי אמשנתינו. והיינו למאי דתני שמואל לעיל מ"ב ע"ב אבל למאי דתני לוי שותפי' וכ"ש אומן. אבל במתני' לא גרסי' אומן צ"ל דקאי רבה או

אברייתא דלקמן מ"ז ע"א אומן אין לו חזקה ירד מאומנתו יש לו חזקה. או אדר' יוחנן לעיל שם אומן אין לו חזקה בן אומן יש לו חזקה. ואי אמת כן הוא לק"מ ק' רנב"י מה לי אומן מה לי אחר דהרי בלא"ה כ' בש"מ בשם י"מ דאה"נ דה"ה אחר ונקט אומן דאורחא דמילתא דאין נותני' לו בלא עדי' ודברי' דחוקי' הם ונדחק שם ע"ש אבל מ"מ בברייתא דלקמן י"ל אה"נ ה"ה אחר ונקט אומן משום דבעי' למיתנא סיפא ירד מאומנתו יש לו חזקה וכ' תוס' אותן כלים שישנם עדיין בידו מימי אומנתו ואין דרך להשהו' כ"כ בבית אומן וכן בן אומן מיירי בכי האי גוני כמ"ש תוס' וזה דוקא באומן אבל אחר שהופקד בידו בעדי' וראה אפי' שהוי בידו וביד בנו זמן רב אין לו חזקה כמ"ש הטור בשם העיטור סי' קל"ג משא"כ אומן שתחלת הפקדון לא ניתן לו אלא מצד אומנתו ואין דרך להשהות יותר מן הצורך כמ"ש ב"י בשם רי"ו בשם רשב"א סי' קל"ד. ומכ"ש כשירד מאומנתו או בנו וא"כ ה"נ לאו דוקא אומן אין לו חזקה בעדי' וראה ה"ה אחר ורק משום סיפא נקט אומן ולק"מ ק' רנב"י רק רנב"י גרס במשנתינו כדתני שמואל אומן אין לו חזקה והתם לא תנן לא בן אומן ולא ירד מאומנתו ושפיר הוה תיובתא מה לי אומן מה לי אחר. ומ"מ הרוחנו ק' תוס' דרבה לא גרס במתני' אומן אלא שותף כדתני אבוה דשמואל ולוי ולק"מ: ועד"ז י"ל עוד עפ"י שיטת רשב"ם דמיירי באומן שאינו רגיל אצלו דאומן הרגיל בביתו הוה ככלים העשוי' להשאיל ולהשכיר. וצ"ל לרבה דסתם אומן הכי משמע מדלא קתני אומנו דאלת"ה מאי פסקא דרבה דקאמר לא שנו וכו' דלמא מיירי מאומן הרגיל אצלו דהוה ככלים העשוי' להשאיל ולהשכיר ובראה בלא עדי' מפקינין. אע"כ רבה ס"ל סתם אומן בהכי מיירי ובהכי מתיישב ק' מהר"מ מר"ב שבשיטה מקובצת אהרשב"ם דמאי פריך מראה טליתו ביד אומן דלמא מיירי מאומן הרגיל ולק"מ דאי נימא אומן סתם מתפרש אומן הרגיל א"כ מאי פסקינין דרבה דאמר לא שנו וכו' דלמא איירי באומן הרגיל אצלו אע"כ מדלא פירש אומנו מיירי באינו רגיל וא"כ קשה שפיר מראה עבדו וטליתו וכו'. אלא הא קשי' מאי מותיב רנב"י משנתינו הא נקט אומן דומי' דאריס ואריס הא מיירי באריס בתי אבות וה"נ אומן הרגיל בביתו. ורבה קאי אאומן דר' יוחנן דהוא בריתא בירושלמי לקמן מ"ז ע"א (וכן משמע קצת בראב"ד שבשיטה מקובצת די"ל דקאי אדר' יוחנן ע"ש) ושם בברייתא דירושלמי לא נאמר אריס א"כ סתם אומן הוה אינו רגיל ועלי' קאמר רבה לא שנו ולא ק' מ"ש אומן מאחר י"ל אה"נ אלא משום בן אומן נקיט אומן וכדלעיל. אך במשנתינו דתנן אריס והוא על כרחך באריס בתי אבו' וה"נ אומן הרגיל. ובראה בלי עדי' מפיק משא"כ אחר ולק"מ ק' רנב"י וי"ל במשנתינו א"א לחלק בין אומן לאומן דא"כ ליתני נמי שותף כמ"ש תוס' לעיל מ"ב ע"ב ד"ה אבל שותף וכו'

ומה שסיימו תוס' ויש לחלק עכ"ל עיין שיטה מקובצת הסברא לחלק בין אריס בתי אבו' לשארי אריס וזה לא שייך באומן לחלק בין רגיל אצלו בין אינו רגיל אצלו וה"ל למיתני שותף אע"כ מתני' בסתם אומן מיירו דבעי' לרבה עדי' וראה. א"כ ה"ה אחר ושפיר פריך רנב"י אך רבה י"ל ס"ל כגירסא שלפנינו דתנן שותפי' במשנתינו ואפי' גרס אומן נמי לק"מ ק' רנב"י כי י"ל דתנן בשותף ולא מיירי בכל שותף ה"נ תנן אומן ומיירי רק באומן הרגיל ואי משום דתני סתם ולא תנן אומנו י"ל דסמיך עצמו דומי' דאריס דמיירי ע"כ באריס בתי אבו' וא"ש ועיין עוד ישוב לק' תוס' לקמן בסמוך אי"ה:

לא שנו אלא שמסרו בעדי' כו' נראה סתם משנתינו אין צריך לפרש דמיירי בראה את שלו ביד אומן דפשיטא דבהכי מיירי אומן אין לו חזקה כשרואה את שלו ביד אומן והוא מחזיק בו בחזקת שלו ולזה יש עדי' שהי' שלו אין לו חזקה ואי לא ראה שלו בידו של זה מאי קטעין ומאי קאמר. אע"כ סתמא בראה מיירי ואין צריך שום ביאור ופירוש לזה. אך אתא רבה וחידוש לן דבמסרו בעדי' מיירי וצ"ל סתם אומן הכי הוא כמ"ש י"מ שבש"מ שכתבתי לעיל או כמ"ש ראב"ד שם דומי' דשותף ואריס דמפורסם שהוא שותף ואריס בשדה זו וכן גזלן דר' יוחנן מיירי גזלן בשדה זו ה"נ איכא עדי' שהוא אומן בחפץ זה וא"כ כיון דע"כ מיירי שמסרו לו בעדי' שוב אין מבואר דמיירי בראה דאפשר בלא ראה ותו בעי' החזר לי חפצי שמסרתי לך בעדי'. ואהא קאמר אומן אין לו חזקה. והשתא אי ס"ד בראה מיירי הי' צריך לבאר דמיירי בראה. אע"כ בעדי' אפי' בלא ראה ועל זה מקשה אבייי בלא ראה נמי יאומן במגו:

אי הכי אפי' בעדי' נמי וכו' מהאי לישנא ומלישנא דלקמן בראה מיהא תפיס לי' ס"ל לרי"ף ור"ת דאין שום מגו מועיל לאומן ליטעון לקוח רק בקציצה בלא עדי' ולא ראה מגו דלהד"ם אבל לוקח אפי' במגו דלהד"ם לא מהימן משום התקנה כמבואר בריי"ף וחי' רמב"ן ומלחמו' ה'. וצל"ע א"כ איך תני אבוה דשמואל ולוי שותף וכ"ש אומן איך אתיא במכ"ש הא אומן אין לו חזקה בלא עדי' ולא ראה מטעם התקנה ולא מן הדין ואיך אפשר ללמוד זה בק"ו משותף שאין לו חזקה מן הדין והיכי דאין עדי' שהוא יכול לכפור בשותפות מהימן במגו ואין כאן תקנה דלא שייך דלא שבקת חי ואיך שייך ק"ו וצ"ע לכאורה וע"כ צ"ל דריי"ף ור"ת לא אמרו אלא בחזקה בתפיסת יד דמטלטלי'. אבל אומן בעבד וקרקע דחזקתן ג' שנים ושייך בי' מחאה לא שייך לא שבקת חי כיון דאין חזקתו אלא ג' שנים אפי' צורך הוא ללמוד אומנת עם העבד ג' שנים מ"מ כיון דבר שטרא הוא איבעי' לי למחויי ואי לא מיחה איהו אפסיד אנפשי' כדמתרץ ש"ס לעיל ל"ה ע"ב במשכנתא דסורא. וכן נראה דהרי"ף גרס לקמן בברייתא ראה בגדו ביד אומן וטליתו ביד

כובס ולא גרס עבדו דלא מיירי אלא מאומן דמטלטלי'. אלא דצ"ע מאי מותיב ר"נ ממתני' אומן אין לו חזקה ועלה כ' רי"ף מדאסיק בתיובתא אין מגו לאומן וק' הא משנתינו באומן דעבד איירי והתם ליכא תקנתא ואית לי' מגו עכ"פ בעדי' בלא ראה. וי"ל דלכאורה מסברא חיצו' איתי' לסברת אביי דלא יועיל לאומן שום מגו לטעון לקוח ורק לקציצה יועיל לו מגו דלהד"ם בלי עדי' ובלי ראה וכאשר הסביר הרמב"ן ורבא הרגיש זה ע"כ קאמר לסיועי דרבה פי' דברי רבה מוכרחי' מברייתא דדוחק לאוקמי כאביי בלי עדי' ובלי ראה. וע"כ בראה בלי עדי' ואית לי' מגו בקציצה וה"ה לקוח דבראה בלי עדי' או בהיפוך אין חלוק בין קציצה ללוקח רק בלא עדי' וגם לא ראה אז קיל קציצה. אבל אי מועיל בקציצה מגו בראה בלא עדי' ש"מ לא עבדי תקנתא לאומן ואיתא סייעתא לרבה זה הי' סברת רבא לסיועי לרבה. אבל זולת הסיועי הלז הי' מודה לאביי ואתי השתא רנב"י ואותיב ממתני' אפי' מיירי מתני' בעבד דלית בי' תקנתא דרבנן עכ"פ מוכח בראה בלא עדי' מפקינין מאומן מדינא אפי' בלא תקנה. וא"כ מעתה תו ע"כ ברייתא דקציצה לא מיתוקמא בראה בלא עדי' דא"כ מפקינין מאומן. וע"כ דחיק ומוקי כאביי בלא עדי' ובלא ראה ותו ליכא סייעתא לרבה בקציצה הא דמפקינין במגו מעלי' כי האי אבל בלוקח לא יועיל שום מגו לאומן מתקנה כי הסברא נוטה כך כיון דליכא סייעתא לרבה מעתה:

גם כי זה נראה קצת דוחק ויש הכרח לזה דאלת"ה תיקשי הילכתא אהילכתא דלא קיי"ל כרבה מדאיתותב מרנב"י כמ"ש הרי"ף ולפמ"ש תוס' בשמעתין כל אתקפת' הוא מכח ליחזי עדי' מאי קאמרי והנה לפי מאי דקיי"ל בשבועו' מ"ה ע"ב שכרו שלא בעדי' מתוך שיכול לומר לא שכרתיך וכו'. וע"ש בש"ס פריך מברייתא הא מדסיפא בראי' רישא בלא ראי' ומשני ראי' דלשלם קתני וכו' וכ' שם תוס' מ"ו ע"א ד"ה רישא וסיפא וכו' דסוגי' דהתם דשבועו' ס"ל עדי' לא ידעו ובפ' חזקת נמי הו"מ לשנויי הכי ע"ש. וא"כ למאי דקיי"ל דשכרו שלא בעדי' מהימן במגו ע"כ אית לן דעדי' לא בעי למידע וא"כ שפיר י"ל ההפרש בין אומן לאחר הוא במסרו לו בפני עדי' סתם וכמ"ש תוס' ולק"מ תיובתא דרנב"י וא"כ אמאי איתותב באמת בב"מ קי"ב נדחקו תוס' עוד בתי' אחר אבל העיקר הוא כמ"ש תוס' בשבועו' וא"כ ק' כנ"ל. וע"כ צ"ל דממ"נ איתותב דאי לא בעי עדי' למידע. וכסוגי' דשבועו' א"כ לית לי' סייעתא לרבה מברייתא דקציצה דאיכא למימר דמיירי בעדי' בלא ראה ולחזי עדי' מאי קאמרי לא קשי'. וכיון דלית לי' סייעתא ממילא דחינן מהילכתא מסברא מהתקנה. וע"כ לא סייע רבא אלא דס"ל דאמרי' ולחזי עדי' מאי קאמרי וא"כ תו איתותב ממתני' מאי לי' אומן מה לי אחר. וא"ש דאיתותב ממ"נ ועל הדרך שכתבתי לעיל:

כל זה כתבתי לפי דברי תוס' בשבועו' ובשמעתין. אך הוא דוחק לומר פלוגתא בסברא אי עדי' ידעי או לא. ולולי דבריהם הייתי אומר התם בשבועו' מיירי בשכיר הקוצר שדהו או בונה ביתו ואין לו בידו חפץ של בעה"ב. והעדי' מעידי' שם לטובת השכיר שלא יאומן בעה"ב לומר לא שכרתיך מעולם. ותו לא איכפת לעדי' להשגיח על סך קציצת השכירות דלא שכיח שיחלקו בזה כמ"ש רמב"ן בשמעתין דשכר הפועלי' מידע ידיע ושפיר לא ידעו הקציצה כל זה התם בשכיר. אבל בשמעתין דמיירי דחפצו של בעה"ב בידו והבעה"ב מתירא מהאומן ומייחד לו עדי'. והשתא דהדר בי' רבה וס"ל אין צריך להחזיר לו בעדי' א"כ מה שיחד לו עדי' אינו להשמר מחשש כפירה דאכתי יטעון החזרתי. אך לא נחשד שיעכב כל החפצים אצלו אלא שיתבע שכר יותר מדאי ויהי' נאמן במגו וכמ"ש רשב"ם לקמן מ"ו ע"ב ד"ה לאו דאית לך וכו' ע"ש היטב. ומשו"ה מייחד לו עדי' שידעו הקציצה א"כ ק' ולחזי עדי' מאי קאמרי דהא כל עצמו לא באו אלא בשביל הקציצה וא"כ אין כאן סתירת הסוגיות כלל. וליתא נמי מ"ש תוס' דרבה הוה ס"ד דמוסר סתם לאומן סתמא כפירושו לתקנו ונותנו לו ובמסקנא דאמרי' לחזי עדי' מאי קאמרי ש"מ עדי' יודעי' ולהנ"ל אין זה ענין לכאן התם הובאו לידע הקציצה. והכא אפי' נימא שהובאו לכך לידע שהוא מוסרו לאומן ולא יכפור בו. מ"מ היא גופי' ידיעה הוא כל שמוסרו סתם ולא פירש למכור לו ממילא אינו יכול לכפור בו:

ומ"מ נלע"ד ליישב ק' תוס' עפ"י דרכם. ונאמר דהא דאמר רבה שמוסרו בעדי' אע"ג דסתמא קתני היינו או כמ"ש ש"מ בשם י"מ דסתם אומן מוסרי' לו בעדי'. שלא יכפור. או כמ"ש ראב"ד אומן דומי' דשותפי' ואריסי' וגזלן דמיירי בעדי'. ונפקא מיני' בין ב' התירוצים אי אמרי' סתם אומן נותני' לו בעדי' מיירי בעדי' סתם כדרך שנותני' לאומן בפני עדי' סתם וממילא מובן דלתקנו ניתן לו. וא"כ יש בין אומן לאחר כתי' תוס'. אך אי אמרי' כהראב"ד דומי' דשותף וכו' והתם יודעים העדי' ברור הדבר ה"נ מיירי באומן דהעדי' יודעי' הברור א"כ מה לי אומן מה לי אחר: והיות כן בהס"ד דהוה ס"ל צריך להחזיר לו בעדי' א"כ י"ל דרבה אסתם אומן קאי דמסתמא מוסרי' לו בעדי' שלא יכפור ומוסרי' לו סתם וסגי בכך והיינו ההפרש בין אומן לאחר אך כדהדר בי' רבה וס"ל אין צריך להחזיר לו בעדי' א"כ שוב אין תועלת למסור לו בעדי' דעדיין יאמר החזרתי ומשו"ה אתא רבא לסיועי לרבה ומוקי לברייתא בלא עדי' דהשתא סתם אומן בלא עדי' כיון דאין צריך להחזיר לו בעדי' אך לפ"ז איך סתם ותנן סתם אומן וצ"ל כהראב"ד דומי' דשותפי' ואריסי' וגזלן והתם עדי' מפורשים וא"כ קשה מה בין אומן לאחר:

דף מה:

המפקיד אצל חברו בעדי' צריך להחזיר לו בעדי'. כ' רשב"ם ואי טעין החזרתי בפני פ' ופ' והלכו למ"ה נאמן אך מגו לית לי' שמא יאחז בדאי. וצ"ל דלא דמי למ"ש רשב"ם דנאמן לומר לקחתי מאחר דהתם אינו צריך להשגיח ממי קונה חפץ אבל כיון שצריך להחזיר בעדי' וצריך לייחד עדי' לכך. ע"כ צריך לומר מי הם פלוני ופלוני שייחד לעדי' וירא שמא יבואו ויאחז בדאי. והקשה מוז"ה במהרשש"ך א"כ מאי פריך מראה עבדו וכו' למה לי ראה הא אי לא ראה יטעון החזרתי לפני פו"פ והלכו למה"י. ותי' הא הברייתא לא מיירי מאותה טענה אלא מטוען אתה מכרת ולזה לא צריך ראה ע"ש ויפה תי' אך הרי"ף דפסק דאומן לית לי' שום מגו והא דתני בברייתא ראה משום דאל"ה יטעון אין לך בידי כלום אע"ג דלא איירי ברייתא מהך טענה מ"מ תני ראה משום טענת להד"ם א"כ ק' כנ"ל ויש לחלק מיהו הרי"ף לטעמי' פסק בשבועו' דלא מהימן החזרתי בפני פו"פ והלכו למה"י ובלא"ה לק"מ:

צריך להחזיר לו בעדי' וכ' תוס' בשם ר"ת דאביי לא אסיק אדעתי' להקשו' להימנו במגו דנאנסו פי' משום דלמא דס"ל לרבא כמ"ש ר"ן בשבועו' שם כיון דאוזפי' בעדי' ולא האמין לו גם הוא רוצה לפרסם פרעונו בעדי' והוה כמו אנן סהדי שאינו פורעו בלי עדי' ולא מהני מגו נגד אנן סהדי. ובזה י"ל ק' מהרש"א עיי' וק"ל:

מה טיבו אצלך. ובתוספתא פ"ב דב"ב הגי' תן לי עבדי וטליתי. וזה יותר נכון דמה שייך לשאול והנה בסמ"ע קל"ח סק"ב כ' דאם טעון השאלתיו לא מהימן להוציא במגו דלתקנו נתתיו לך ע"ש ואין זה מוכרח שיהי' זה מגו להוציא מה שביד אומן וא"כ י"ל ברייתא מיירי שלא טען נתתיו לך לתקנו אלא השאלתיו לך דשייך לשון דאפשר שאינו יודע ושכח שהשאילו כמ"ש טור סי' קל"ג וקמ"ל דמהימן. ולפ"ז א"ש גם להרי"ף דס"ל אין שום מגו מועיל לאומן ואפ"ה תני בברייתא ראה היינו דע"כ לא תיקנו שלא יועיל מגו אלא כשבעה"ב טוען לתקנו נתתיו לך ולא שבקת חי ע"כ תיקנו שלא יועיל מגו לאומן אבל כשטוען השאלתי נהי בעה"ב נאמן במגו דלתקנו מ"מ היינו בראה אבל כשיש לאומן מגו לא תיקנו חכמי' שלא יאומן האומן במגו נגד טענת שאלה ושכירות וק"ל:

בפני אמרת לי למוכרו וכו' בתוספתא הנ"ל וכן בירושלמי דפרקין הגירסא אתה אמרת לי למוכרו לו ופי' פני משה שלא ראו ביד האומן אלא בידו של זה הלוקח. והשתא האומן נאמן אתה אמרת לי למוכרו לו כיון שלא ראה ביד האומן נאמן החזרתי ע"ש והנה בש"ך סי' קל"ד סק"ד כ' בשם תשו' רשב"א דהלוקח עומד במקום עד ראי' ומשאיל"מ ומסיים לענין דינא העליתי דלא כרשב"א ע"ש היינו משום דבתר דתיקנו שבועו' היסת

לא הלוקח עד ע"ש סי' ע"ב סקצ"ז. מ"מ הברייתא דהוה קודם שניתקנה היסת לא הו"מ למימר כנ"ל דהלוקח ה"ל עד ראי' ומשאיל"מ. אמנם תוספתא מצאתי כמ"ד משאי"ל מפסיד ובירושלמי שמואל תני לי' ע"ש ושמואל הא ס"ל להדי' משאי"ל מפסיד ע"כ נקיט בגוני הנ"ל שהאומן טוען אתה אמרת לי למוכרו לזה:

אי דאיכא עדי' למה לי ראה אין להקשות דלמא ליכא עדי' שמסר לפניהם אבל איכא עדים שהודה לפניהם דבכי האי גוני אין צריך להחזיר לו בעדי' וכמבואר בשבועו' שם ולפמ"ש תוס' דההפרש בין אומן לאחר הוא שמוסרו סתם א"כ בהודאה לא שייך סתם. וא"כ מה לי אומן מה לי אחר. ובלאה"נ בשלמא מסר בעדי' י"ל סתם אומן מוסרי' לו בעדי' אבל אי מסר שלא בעדי' רק שאירע מקרה שהודה לו בפני עדי' זה אינו אורחא דמילתא ואיך נקיט סתם אומן ומשו"ה א"ש נמי דלא קאמר שמוסרו לו בע"א משום דאין דרך למוסרו בע"א כ"א בשני עדי' שלא יכול האומן לכפור אפי' בשבועה:

לסיועי' לרבה י"ל קצת הלשון דרמב"ן הקשה אהגאוני' דטוען על המשכון ומהימן במגו דלקוח צריך שבועה בנק"ח א"כ איך קאמר ברישא הממע"ה הא בעי שבועה כמו בזמנו נשבע ונוטל ותי' רמב"ן אומן קונה בשבח כלי ולא דמי לשאר משכון ורמב"ם דס"ל גם באומן בעי' נק"ח תי' ר"ן בשבועו' סוף סוגי' דקציצה דהכא אין האומן רוצה לגבות מהכלי אלא לעכבו עד שישלם לו כרצונו ובזה מודה דלא בעי אישתבועי ע"ש מ"מ ק' מאי פריך רבא אי דאיכא עדי' וכו' דלמא מיירי דליכא לא עדי' ולא ראה ואי תימה מאי קמ"ל כמ"ש תוס' י"ל קמ"ל דהכא לא בעי אישתבועי או כמ"ש רמב"ן או כמ"ש ר"ן הנ"ל וי"ל דעיקר טעם משום דהאי מגו הוה כלהוציא כיון שאינו טוען על גוף החפץ וא"כ לרבה דס"ל מגו להוציא אמרי' לעיל ל"ב ע"ב מודו גאוני' דלא בעי אישתבועי ושפיר קאמר לסיועי' לרבה דוקא וק"ל:

נתנה לו בזמנו וכו' הנימוק"י כ' דהסיפא לא קאי ארישא דקציצה מידכר דכירי אלא מילתא באפי נפשי' הוא ובסתם שכיר ודבריו צ"ע נגד ש"ס שבועו' מ"ז ע"א דמוקי לי' כר' יהודה כמ"ש תוס' ד"ה נתנה וכו'. וי"ל דנימוק"י לא קאמר אלא להס"ד לסיועי' דרבה א"כ י"ל סיפא מילתא באפי נפשי' היא ולא אתי' כר' יהודה דק' ק' תוס' ד"ה נתנה וכו'. אבל למאי דמסיק אביי דליכא עדי' ולא ראה ואין שום חידוש ברישא רק משום סיפא א"כ ע"כ סיפא לאו מילתא באפי' נפשי' היא אלא אקציצה קאי ע"כ צריך לומר ר' יהודה היא ולענין ק' תוס' הרי השהה והרי עבר י"ל כמ"ש תוספי הרא"ש דמימר אמר לא השהה ולא עברתי אך לא רצה לקבל כקציצת ומשו"ה לא נפרע אתמול. א"נ כמ"ש ת"ח בשבועו' דאחר זמנו מהימן בעה"ב במגו דכפר בכל והוה מסייעו לי' חזקה דלא

משהה ולא עבר ובכי האי גוני דחזקה מסייעו אמרי' מודה במקצת במגו דכפר בכל. מיהו לפמ"ש שם תוס' בשבועו' דסוגי' דהתם לא ס"ל סברא ולחזי עדי' מאי קאמרי א"כ לפי סוגי' דהתם לא בעי אביי לאוקמי בליכא עדי' ולא ראה ומשום רבותא דסיפא והוה מצי למימר סיפא מילתא באפי נפשי' ולא קאי אקציצה ולא הוה צריך לאוקמא כר' יהודה מיהו כבר כתבתי לעיל שאין דבריהם שם מוכרחי':

נתנה לו הקשו תוס' מאי ארי' נתנה אפי' ראה בידו אבדה מגו שלו והקשה מהרש"א רבותא קמ"ל דלא מהימן במגו דלא שכרתיך ע"ש וי"ל אדאשמועי' בקציצה דהוה מגו גרוע מודה במקצת במגו דכפר הכל שאין זה חידוש כל כך לאשמועי' בסתם שכיר ששכרו שלא בעדי' דלא מהני מגו דהרי שמעתין סבר ולחזי עדי' מאי קאמרי וא"כ ע"כ ברייתא דשבועו' בדליכא עדי' מיירי דאל"ה לחזי מאי קאמרי ומוכח מאותה ברייתא דלא מהימן במגו דלא שכרתיך וא"כ אמאי נקט קציצה אע"כ לא אתי לאשמועי' במגו מידי ושפיר הקשו תוס' אמאי נקיט נתנו לו ה"ל למינקט ראה:

אלא לאו דליכא עדי' וכו' בתשובו' מיי' לס' משפטים סי' י"ז ראיתי דברים תמוהי' והנלע"ד בכוונת הר"י שם דס"ל לתרץ הק' שהקשו תוס' ורשב"ם לרבה מ"ש מכלים העשוי' להשאיל ולהשכיר דמפקינין בלא עדי מסירה רק בראה לחוד. ותי' אה"נ באומן מפקינן גם לרבה. אך רבה קאי אחזקת ג' שנים דמתני' דבג' שנים גם בכלי העשוי' להשאיל ולהשכיר וגם בגודרת אית להו חזקה כי ליכא עדי מסירה. ורבה משוה אומן לשאר בני אדם שירדו בתורת נאמנו' ופקדון ומשכון דכי ליכא עדי מסירה מהימני בחזקת ג' שנים וכי איכא עדי' וראה לא מהני אפי' ג' שנים לאמור חזרתי ולקחתי בינו ובינו בלי מגו. וע"ז איתותב דא"כ מ"ש אומן דנקיט הא כל ניפקד דינא הכי. ולבתר דאיתותב גרע אומן בהא דאפי' חזקת ג' שנים לית לי' בראה בלא עדי'. והא דאקשי' אביי מעבדו וטליתו ס"ל דמיירי בג' שנים וטליתו דומי' דעבדו וכי ראה מיהא תפיס לי'. אך סייעתא דרבא לרבה מברייתא דקציצה צל"ע דמוקי' לי' בראה בלא עדי' ובמגו דלקוח וכי ס"ד דמיירי ברייתא בהשהה טליתו ביד אומן ג' שנים דוקא וצל"ע. ועיי' תוספתא פ"ב דב"ב רישא דהך ראה עבדו וטליתו וכו' תני' ברישא מקבלי' פקדונו' והרועי' והשכיר אין להם חזקה ומיירי במקום דמידא לידא מישלמי דגם גודרת יש להם חזקה אצל שאר בני אדם משא"כ ברועי' שהוא אומן שלהם. ושכיר היינו שכירו ולקיטו משרת בביתו וכל יש לו בידו ע"ש ועדיין צ"ע:

צויתי להעתיק כאן קצת דמקצת גרגיר א' מ"ש לחדודי בימי חורפי:

אמר רבה לא שנו אלא שמסרו לו בעדי' וכו' כ' רשב"ם דאם טוען הלכו למה"י מהימן אלא דלית לי' מגו בזה. מוז"ה במהרשש"ך הק' על זה דרשב"ם כ' לקמן דאי בעי אמר לקחתי מיד אחר. ונימא נמי מילתא דעבידא לגלוי. ובאמת מצאתי סברא זו בשיטה מקובצת בשם הראב"ד ומוז"ה נדחק בין לומר ב' הלכו למה"י ובין א' וכל זה דוחק מ"מ לא ידעתי מי הכריחו לרשב"ם לומר כך דאפשר לומר דרבה ס"ל כמ"ד דלא מהימן לומר הלכו למה"י ומה שאמרתי בזה ע"ד חידוד אעלה פה:

הנה אמרי' שם המלוה את חברו בעדי' צריך לפורעו בעדי' והוה ס"ד דהש"ס הואיל והלואה ברורה גם הפרעון צריך שיהי' ברור ופריך ממתני' ומסיק לחלק בין היכי דאוזפי' מעיקרא בעדי' דלא לדידי הימני' ובין הודה בפני עדי' דא"צ לפורעו בעדי'. ואמרתי שם דלמאי דמסיק דהטעם משום דלא לדידי הימני' וכי היכי דהוא לא הימני' להלוה ה"נ לא ה"ל להלוה להאמין למלוה ולפורעו בינו ובינו משו"ה לא מהימן פרעתי. ואמנם למ"ד ולמאי דקיי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשים א"כ יטעון הלוה סברתי שאתה מאמין לי והא דהזמנת עדי' היינו כדי לפרוע מן היורשים א"כ אין צריך לפורעו בעדי' אלו דברי שם ושם הארכתי:

ובזה י"ל מאי דאמר אביי אי הכי. גם לשון רבה מי סברת וכו' שהוא לשון מיותר דלפי הנ"ל י"ל אפי' מאן דקיי"ל בעלמא המלוה בעדי' צריך לפורעו בעדי' משום דס"ל מלוה ע"פ אין גובה מן היורשין מ"מ המפקיד בעדי' בודאי מוציאו מן היורשין אם יראה החפץ בידם ואיכא עדי מסירה שבא ליד אביהם בתורת פקדון. ובאופן שלא יכלו לטעון שהם בעצמם לקחו ממנו בודאי מוציאין אז והרי רבא אפיק זוזי דסרבלא מיתמי וה"נ בעדי מסירה ה"ל כדברי העשוי' להשאיל ולהשכיר וא"כ כשהפקיד בעדי' נאמר משום יתמי עביד כן ואין צריך להחזיר בעדי' ובכל זאת באומן דאפי' לבנו לית לי' חזקה כשרואהו בידו כמבואר לקמן מ"ז ע"ב ובדברי תוס' שם. א"כ לא צריך עדי מסירה משום בנו וע"כ משום דלא הימני' הוא ע"כ צריך להחזיר לו בעדי' למ"ד. והא"ש דאי לאו דאמר רבה דבראה לחוד הוה חזקה לאומן לא הוי ק' מידי דהוי מסיק אדעתי' דס"ל המפקיד אצל אומן בעדי' צריך להחזיר לו בעדי' דודאי לאו משום בנו של אומן הזמין עדי' דהרי בלא עדי' נמי יוציאו ממנו ע"י עדי ראה ואי ליכא ראה אפי' ע"י עדי מסירה נמי לא יוציאו מהבן כי לא משוי לי' ראה בעל כרחו. אבל השתא דאומר ע"י ראה לחוד בלי עדי מסירה יש לו חזקה אפי' להאב מכ"ש להבן א"כ קשה אפי' בעדי מסירה נמי דהא אין צריך להחזיר בעדי' דמשום בן עביד והשיב לו רבה סברית מדס"ל במפקיד אצל חברו שאינו אומן א"צ להחזיר משום דשפיר הימני' לא כן אפי' המפקיד אצל חברו שאינו אומן נמי

צריך להחזירו בעדי' שאין הטעם דמשום דלא לדידי' הימני' אלא משום דהחוב ברור צריך שיהי' גם הפרעון ברור וכס"ד דהש"ס שם בשבועו':

ובזה א"ש מאי דקשה לכאורה מאי פריך מברייתא דעבדו וטליתו אי דאיכא עדי' למה לו ראה ומאי קשי' לי' דלמא עדי מסירה ליכא ועדי הודאה שהודה בפני' איכא רצונו לומר שהודה סתם שבא לידו טליתו באופן דה"ל כעין ראי' בלא ידיעה דבאחר כהאי גוני יש לו חזקה ובאומן אמרי' מסתמא בתורת אומנת בא לידו וליכא מיגו דלהד"ם ומ"מ ראה בעי' דבלא ראה נאמן במיגו דהחזרתי כיון דלא הפקיד בפניהם רק הזה אמנם לפמ"ש לעיל א"ש דלרבה אפי' בהודה צריך להחזיר לו בעדי' כהס"ד דהש"ס. אלא לפ"ז הוי ק' לרבה קו' הש"ס שם ממתני' דבהודה לפניו נאמן לומר נתתי לך ומזה הוכיח רשב"ם דס"ל לרבה דמהימן לטעון הלכו למה"י ולק"מ קו' הש"ס ממתני' דשבועו' כמ"ש תוס' שם דמצי מיירי בטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למה"י ע"ש בתוס'. ע"כ העתיק:

עד שיבוא הלה ויטול את שלו רבינו יונה דייק מלשון זה מדלא אמר ויחזור לו שלו ש"מ לאו אאומן קאי אלא א' מן השוק שיכיר שלו בידו ויטעון לתקנו נתתי לאומן והוא מכרו לך נוטל הוא שלו וכ' ש"ך סי' קל"ו סק"ב אפי' צא ראו עתה ביד האומן. והיינו מטעם דהלוקח הוא עד ראה ומשואיל"מ כמ"ש ש"ך סי' קל"ד סק"ד בשם הרשב"א וכ"כ בתומים דזה תלי' בהרשב"א הנ"ל ומ"מ אפי' אי ליתא להרשב"א מ"מ הדין אמת כשיבוא הלה ויבי' עדי ראה שראוהו אצל האומן וטען לפניהם טענה שאינו להחזיר עוד אחר אותה ראייה ושוב מכרו לזה בא זה ולוקח שלו אלא שלפ"ז אין חידוש ולא משמיענו ברייתא מידי במה דתני ויבוא הלה ויטול ומ"מ קמ"ל כמ"ש תה"ד סי' שי"ט דאי יבוא הלה לא מצי למימר איני מחזיר לך עד שיוחזר לי שלי ונהי שאסור לי לשמש שלא מדעתך מעתה מ"מ לא אחזיר לך ויעכב אצלי קמ"ל מכיון שבא הלה ויטול את שלו. והוא יעשה דין עם המוכר שלו דהיינו האומן:

ודע דנ"ל אפי' להרי"ף ור"ת דס"ל מוצאי' מאומן אפי' בלא עדי' וראה מתקנתא וכנ"ל מ"מ מודי' דמהלוקח מהאומן אין מוציאים בלא ראה ביד האומן או דהלוקח בעצמו נעשה עד ראה ומטעם משאיל"מ אבל בלא עד ראה כלל נהי דמכיון שהודה האומן שהוא מוכרו מחייב לשלם לבעל הטלית את טליתו דאין לאומן מגו מתקנתא. מ"מ אין בעל הטלית יכול להוציא טליתו מהלוקח דהלוקח יאמר הלא מן התורה נאמן המוכר שלי במגו שלו וכדין תורה קניתי ממנו. מה לי ולתקנתו של אומן אני מחזיק במקחי. ובזה לא תיקשי אהרי"ף התוספתא פ"ב דב"ב והירושלמי לעיל דתני אתה אמרת לי למוכרו שהאומן נאמן ומיירי בלא ראה ביד אומן וכבר הבאתיו לעיל ולהרי"ף ור"ת מיירי זה להחזיק

הטלית ביד הלוקח ומתשלומי האומן לבעה"ב לא מיירי דהוא צריך מפני התקנה. ולפ"ז כל מ"ש כאן בדקדוק לשון הברייתא יבוא הלה ויטול א"ש גם לרי"ף ור"ת ועיין בסמוך: וכי אין עשוי לומר לאומן מכור לי טליתי וכו' הרמב"ם פ"י מגזילה הלכה וי"ו הוסיף שמא כלי של האומן הוא או בעל הכלי ציוה וכו' והנה הרי"ף השמיט ברייתא זו לגמרי. ונ"ל משום דקצת צ"ע פשיטותו של חביבי' דרב וכי אין אדם עשוי וכו' בודאי אין אדם עשוי כי מי פתי יקנה מאומן ולמחר וליומא יבוא א' מן השוק ויכירנו בעדי' ויאמר נתתי לאומן לתקנו והלוקח גופי' הוא עד ראי' ומשאיל"מ ויטול כליו ממנו וא"כ מסתמא אין אדם עשוי לומר לאומן מכור לי כלי כי אין קונה. וי"ל ברייתא אתי' כתנא דס"ל לא אמרי' משאיל"מ וגם רב הא ס"ל הכי שהוא רבותינו שבבבל. ולא משכחת שיוציא הלה מהלוקח אא"כ מייתי עידי' שכבר ראהו ביד האומן ותובעו וטען טענה שאינו ראוי להחזיר אח"כ דאל"ה נהי דהאומן חייב לשלם להרי"ף מתקנתא מ"מ טליתו לא יוציא מידו וזה לא שכיח ע"כ שפיר קונים מהאומן ויפה אמר וכי אין עשוי. וא"כ למאי דקיי"ל משאיל"מ בודאי אין עשוי ואסור לשמש בו ולכן לא הביאו הרי"ף. והרמב"ם ס"ל מ"מ עשוי הוא שיקנו מהאומן וסבורים ששלו הוא ולא יבוא אחר מן השוק ויכירנו. ורב וחביבי' דס"ל לא אמרי' משאיל"מ נקטו לרוחא דמילתא מכור לי טליתי אבל ה"ה לדידן יש לתלות שמוכר של עצמו:

דף מו:

ואי חכים הוא משוי' לי' ראה. לכאורה הכוונה בזה שהרי אין הרמאי רוצה להחזיק בכל הטליתים שנותני' לו ומה בצע לו שהרי לעולם לא יכול להראותם וצריך למוכרם למדינת הים. אך כל תחבלותיו להרויח הקציצה בסך עצום. והנה קיי"ל דאפי' במקום שהבעה"ב נאמן על הקציצה מ"מ צריך לשבע שלא קצץ לו אלא א' עיין סי' פ"ט והשתא יסבור הרמאי כיון שהבעה"ב כבר אמר לו בינו לבין עצמו שיתן לו כסך שבקש ממנו האומן רק שישומנו. כבר נעשה כל רצונו שהרי לא יכול הבעה"ב לשבע בנק"ח שלא קצץ לו כך שהרי אמר לו עתה שיתן לו כך. ומעתה יתן האומן הרמאי הטלית ויתבע קציצתו בלי שום מגו והבעה"ב לא יכול לשבע כך סבור הרמאי והאמת הודאת הקציצה הלז בערמה הי' ואין בה ממש ויכול הבעה"ב לשבע כדין ומ"מ מסיק דהרמאי ישיב אמריו כשם שאין בהודאתך על סכום הקציצה כלום. כך אני מודה לך בינינו שהטלית שלך וכבר שמאוהו ואייתי זוזי ואם לאו אחזור ואומר להד"ם ומה שהודיתי ביני לבינך אין בו ממש:

קבלן אמרי' לי' מעיד וכו' כל השייך לסוגי' זו דלוקח מעיד כתבתי לעיל בביאור סוף סוגי' דפרה וטלית ע"ש שייך לכאן:
דקאמרי עדי' בפנינו הודה כן גרס רשב"ם והרי"ף ובנימוק"י משמע טעם גירסא זו משום דבלא עדי' מצי למימר משטה הייתי בהודאתי ע"ש וצ"ע עכ"פ לא צריך עדי' לפנינו אלא שיאמר הבן בפני הודה המערער לאבא בפני עדי' ומהימן במגו דלקחתי:
ולולי דברי רבותינו הייתי אומר כל הסוגי' מיירי בטענת לקוח אלא דאיכא נמי עדי' שהודה המערער בפני האב וטענת לקוח בכי האי גוני טענה גרוע היא דלמה יקחנו אחר שכבר הודה המערער בפני עדי' ולא אסיק אדעת כל אדם דמחמת אימת שחוור הודה. ע"כ בבני אומן וארים אע"ג דטענת לקוח דידהו טענה גרוע היא מ"מ אנן אעדי' סמכי' שאמרו שהודה אך בבן גזלן ההודאה לאו הודאה דמאימת שחוור הודה וטענת לקוח גרוע ע"כ לא מהימן ודוקא דאיכא עדי' אבל הודה בינו לבינו מצי למימר כיון שלא הי' לי עדי' על הודאה חזרתי ולקחתי דעביד אינש דזבין דינא. ואמנם אה"נ אי אחר שכבר עמד בדין ואמרו לו שאין ממש בהודאה משום אימת שחוור וטעין אח"כ לקחתי מהימן והיינו טעמא דבן בנו של גזלן יש לו חזקה אע"ג דיש כאן עידי הודאה מ"מ טענינן ליורש אלו הי' אביו קמן הי' מברר דזבנא אחר שכבר ידע שאין ממש בהודאה זו ושוב אמר רבא דבן גזלן יש לו חזקה אי טוען ירשתי מזקיני אע"ג שיש עידי הודאה שהודה המערער לאביו ואין בהם ממש. ולבן זה אין לו מגו דלקוח כיון דאיכא עידי הודאה מ"מ נאמן ירשתי מאבי אבא בלי שום מגו וההודאה אינה מגרע טענה זו ורבותינו לא פי' כן. (מכאן עד מ"ח ע"ב מועתק):

דף מז:

א"ר יוחנן אומן אין לו חזקה וכו' הוי ממטי לי' ולחמרי' לשחוור כ' בשיטה מקובצת דר"י קאי אגזלן שהוחזק על שדה זו בגזלנותא דהיינו גזלן דר"י ולא קאי ר"י אגזלן דר"ח וקמ"ל אע"ג דהאי לא נחשד אלא על שדה זו ובשדות אחרו' יש לו חזקה. וה"ל למימר דלא ימסור חמרי' לשחוור דהא לא נחשד על ממון אחר מ"מ כיון שכבר תוקפו יצרו על שדה זו ימסור נפשי' עלי' ואי לא יודה לא ימטי' חמרי' לשחוור. ועיי' רמב"ן דרוצה לומר דגזלן ממש פשוט שאין לו חזקה אך גזלן דר"י מיירי שפ"א גזל שדה זו ואחר שכבר הוחלש כחו והוציאוהו ב"ד מתחת ידו ושוב חזר והחזיק בו ג"ש אין לו חזקה כיון שפ"א הוחזק גזלן על שדה זו והשתא קמ"ל רב כהנא חידוש גדול דאע"ג דכבר הוחלש כחו מ"מ כיון שפ"א הוחזק גזלן על זו עדיין פחדו עלי' וחייש אפי' לחמרי' לשחוור נשמע

מזה אפי' הותש כחו של אנס קצת עדיין נקרא אונס והפחדה אפי' מממון אחר כגון חמרי' הואיל ופ"א נתן עיני' על ממון זה וכמ"ש דין זה במהרי"ק שרש ס"ג וכל זה כ' וביאר מהר"א נ"ח בתשו' סי' ס"ג דף ק' שרמיז עלי' ש"ך ח"מ סי' ר"ה סק"ז:

ורמב"ן כ' שרב חסדא פליג על זה וס"ל בגזלן כנ"ל יש לו חזקה והודאה כיון שכבר הוחלש כחו רק מיירי בהורג נפשו' וכו' ונחשד על כל ממון בעולם. ועיין מהרי"ק ריש שרש ס"ג הנ"ל דמייתי דעת קדמוני' דהביאו ראי' מדברי ר"ת במס' שבת פר"ע פ"ח ע"א אהא דמודעא רבה לאורייתא והדר קבלוהו בימי אחשורוש הקשו תוס' הא הדר קבלוהו כבר בערבות מואב ותי' ר"ת כיון שגם זה הי' עפ"י הדיבור עדיין פחד עליהם אעפ"י שכבר סר אונס הראשון ע"ש שהאריך בדעת החולקין. ולפי הנ"ל י"ל רב חסדא פליג על זה הדין. ולרב חסדא באמת י"ל הדר קבלוהו בערבות מואב ואייתר קיימו וקבלו למידרש מיני' הא דשמואל מגלה ז' ע"א ומיושב ק' תוס' שם ד"ה לכולהו וכו' ע"ש ורב יוסף ור' נב"י שם מייתי לי' מוזכרם לא יסוף מזרעם ס"ל כסוגי' דפר"ע וכר"י דשמעתין ואיצטרך קיימו וקבלו וק"ל:

והמשנה למלך הקשה לדעת הרב"י סי' ר"ה דמחמת אונס מיתה אפי' תלוה ויהיב בלי זוזי נמי מהני דמשו"ה במתני' דסיקריקין בגזירה קמייתא ומצעתא גמר ומקני אפי' בלא זוזי כמו זבין א"כ מאי מודעא לאורי' איכא הא הוי אונס מיתה כפיית הר כגיגית. ולפע"ד ליישב דהתשב"ץ ח"א ס"א ס"ל דאונס הבן אינו אונס לגבי אב אע"ג דרחמי אב על הבן. והג"ה מרדכי סי' תס"ז ס"ל אפי' בהיפוך אונס האב מיקרי אונס לגבי הבן ורמז עליו בדרכי משה א"ע סי' קל"ד אות ט' ע"ש והרב"י שם הכריע כדיעה זו שהרי אפי' אונס ממון מיחשב אונס מכ"ש אבות ובנים זע"ז ומייתי לי' בהג"ה ש"ע שם סוף סעי' ז' בשם יש מחמירין:

ונ"ל אפי' להנ"ל דבאונס מיתה גמר ומקני אפי' בלא זוזי ה"מ הוא עצמו אבל אב על בנו או בהיפוך צער מיתת אבי' או בנו לא מיחשב לגבי דידי' אונס מיתה ודי שנאמר אגב אונס גמר וזבין ולא יהיב והנה במתן תורה הי' כל דורות הבאי' ולהם לא הי' אונס מיתה שאפי' כפה הר על החיי' וישאר רק מרע"ה ויעשה אותו לגוי גדול יבואו דורות הבאי' לעולם ורק צערם על מיתת החיים שהם אבות לאלו והשתא אפי' נימא שהחיים ההמה לא הוי מצי למיטען מודעא משום אונס מיתה גמר ויהיב מ"מ כל דורות הבאי' עד אחשורוש הוה מצי למיטען אונס זה הבן על האב לא הוי אלא כמו אונסא בעלמא ולא כאונס מיתה ולא הוי יהיבי' יהיבא:

א"נ י"ל דמשמע מפני יהושע דקידושין מ"ח דנהי דאגב אונסי' גמר ומקני או ניחא לי' דתהוי כפרה מ"מ אי הוה ידע בנפשי' דלא כן הוא ולא גמר ומקני צריך להביא קרבן אחר. אלא בממון וכדומה ה"ל דברי' שבלב אבל בקרבן מחוייבי' להביא קרבן אחר ע"ש. וא"כ הא דאמר מרע"ה בפ' נצבי' פן יש בכם וגומר אשר לבבו פונה היום וגו' לא יאבה ה' סלוח לו. וק' נהי דקיבל עלי' בפי' מ"מ הלא בלבבו לא קיבל ולגבי הקב"ה שיודע לבבו של זה לא שייך דברי' שבלב אינם דברי'. א"כ מ"ט לא יאבה ה' סלוח לו כיון שלא הי' בלבבו לקבל ולפע"ד לפמ"ש רמב"ם ספ"ג מגירושין דכיון שהוא ישראל ורק יצרי' אונסי' א"כ כיון שמחמת יסורין אמר הן סגי י"ל זה סגי ג"כ לדחות דברי פ"י שאפי' אמר לא הי' לבבו שלם בתת הקרבן מ"מ כל זה מחמת אונס היצר וכיון דמחשבה זאת הוי רק מחשבת אונס אזלי' בתר נתינתו הקרבן ואין צריך להביא קרבן אחר וה"נ מי שהי' לבבו שלם בשעת קבלת התורה בהר סיני אפי' לא יהי' לבבו שלם בערבות מואב נימא יצרו אונסי' והעיקר אחר דברי פיו אזלינין שמקבל עתה אלה ושבועה והיינו דקאמר מרע"ה אשר לבבו פונה היום דייקא אבל בהר סיני לא פנה לבבו א"כ נימא כמ"ש רמב"ם הלא ישראל אתה וקבלת ברצון בה"ס שוב יצרך אונסך וכנ"ל ואמנם תינח בערבות מואב. אבל בעיקר קבלת התורה בה"ס אפי' נימא מחמת אונס מיתה אורחי' להיות גמר ומקנה מ"מ מי שלבבו פונה ואמר ידעתי בנפשי שלא גמרתי והקנתי יש לו מודעא רבה דאין לומר כס' רמב"ם דהא עדיין לא קיבל עלי' בשום פעם להיות ישראל ושפיר הוה מודעא רבה לאורייתא ואין להאריך עוד:

נחזור להנ"ל בתשו' ראנ"ח הנ"ל מייתי בשם ריטב"א דפליג ארמב"ן הנ"ל וס"ל דרב כהנא לא קאי אלא אגזלן דרב חסדא דחשוד על כל ממון בעולם ע"כ חיישינין גם לשחוור. וק' לדברי' מאי קמ"ל רב כהנא פשיטא הרי הורג נפשו' על עסקי ממון ונ"ל דהוה ס"ד מ"מ כשהודה ה"ל למימסר מודעא טרם שהודה וכמ"ש ב"י סי' ר"ה סברא זו בדעת הרמב"ם כשלקח מעות אפי' שלא בפני עדי' זביני זבינא משום דה"ל למימסר מודעא קמ"ל רב כהנא משום דפחד למימסר מודעא משום דחברי' חברא אית לי' ויודע הדבר לגזלן. ואע"ג דלא קיי"ל כאדמון בכתובו' ק"ט ע"ב וק"י ע"א י"ל התם ליכא חששא אלא שאם יודע הדבר לא יקנה ממנו שדהו ואין חששא זו כדאי. אבל הכא איכא אימתי' דממטי' לחמרי' לשחוור חיישינין אפי' למסור מודעא ואין הודאתו הודאה והי' קמ"ל רב כהנא כנ"ל:

ובזה י"ל דרש"י בגיטין פי' טעמא דסיקרי' מקחו בטל משום דהשני נוח לי והראשון קשה ממנו וצ"ל לפירושו דבלקח מבעה"ב מקחו קיים ולא אמרי' השני נוח לי משום דזה הוי רשעת גדול ליועצו ליקח מן הסיקריקין וסופו שיטול ממנו בדין דהרי קמן שזה

הלוקח מהדר ליקח תחלה מבעה"ב ואי לא יתרצה מבעה"ב למכור לו לא יקח הוא מן הסיקרי' וא"כ איפה איך התרצה הבעה"ב למכור לו כדי שיקח אחרי' מהסיקרי' ולבסוף יוציאו ממנו בדיינין שהשני נוח לו ואין זה מעשה ישראל ועמ"ש לעיל בחי' דף למ"ד ע"ב. משו"ה לא מהימן למשוי נפשי' רשיעא ולמיטען השני נוח לי. אע"כ בלב שלם מכר לו. אבל לקח מסיקרי' תחלה וכבר נתן ממונו לסיקרי' ושוב בא ונמלך בבעה"ב ליקח ממנו שפיר י"ל השני נוח לי וכו' מקחו בטל כך צ"ל בכוונת רש"י. ומ"מ קשיא מאי פריך בשמעתין מאי קמ"ל התם הא טעמא לאו משום אימה ופחד אלא משום טענת השני נוח לי והכא טעמא משום אימת שחוור. וק' זו הקשה בס' תורת חיים בשמעתין. ואמנם רשב"א בגיטין הק' ג"כ אפירש"י הנ"ל ממאי דפריך רב המנונא לקמן אבל מהך ק' דמאי קמ"ל לא הקשה רשב"א. ולהנ"ל א"ש דהא הך השני נוח לי' אמרי' בכתובו' ק"י ע"א הנ"ל ה"ל למימסר מודעא אלא משום חברי' חברא אית לי' ואע"ג דהתם לא קיי"ל הכי. הכא דאיכא אימת סיקרי' חיישינין טפי כצ"ל. וא"כ מאי קמ"ל דאין ראיתו ראי' משום דחייש לשחוור פשיטא כיון דהורג נפשות על עסקי ממון וע"כ קמ"ל דלא ה"ל למימסר מודעא משום ח"ח אית לי' וזה כבר נשמע ממשנת סיקרי' ומיושב ק' ת"ח. אך רשב"א הק' מק' רב המנונא לקמן דלא שייך תי' זה וקשה שפיר דלמא תלוה וזבין אגב אונסי' גמר ומקני והתם משום דלא סליק אדעתא למכור רק משום השני נוח לי וראשון קשה ממנו ושפיר הק' רשב"א אק' רב המנונא דוקא:

עי"ל דרש"י לטעמי' דס"ל מקחו בטל דגבי לקח מן האיש הוי בטל לגמרי באותן ג' שדות ועיי' לקמן נ' ע"א תוס' ד"ה אילימא וכו' ע"ש והי' קשה לרש"י שלא יהי' מקחו בטל דרישא דסיקרי' דומה לסיפא דהרי ברישא אין מקחו בטל ממש דהרי תלוה וזבין ז"ז רק אין אנו מאמיני' שהי' מקח כלל רק שהודה מחמת פחד אבל אין המקח בטל לכשיבוא ראי' דיהיב זוזי. ולא הוי רישא וסיפא שוין ע"כ פירש"י ברישא טעמא משום השני נוח לי ומקחו בטל לגמרי אפי' יהיב זוזי אע"ג דהשתא לא הוי שוה רישא וסיפא בטעמא דטעמא דסיקרי' משום השני נוח לי ודאשה משום נחת רוח מ"מ ניחא לן האי טעמא כי היכי דיהי' מקחו בטל שוה בשני' זה נראה טעמא של פי' רש"י. ולפ"ז י"ל בהס"ד לא אסיק אדעתא דהוי זבינ' זבינא והוי ס"ד אפי' יהיב זוזי מקחו בטל לגמרי. וא"כ שפיר הוי פירוש מקחו בטל דרישא וסיפא שוים. ומה"ת לומר טעמא דרישא משום השני נוח לי ע"כ ברישא נמי משום נחת רוח דסיקרי' כמו בסיפא ומשום פחד דסיקרי' ושפיר הקשה מאי קמ"ל ולק"מ ק' ת"ח אבל רשב"א הק' שפיר מק' רב המנונא דכבר אסיק

דתו"ז זביני' זביני' א"כ לא הו"ל למיפרך מסיקרי' דהתם טעמא משום השני נוח לי וק' שפיר. וע"ש בגיטין פני יהושע יפה תי' ק' רשב"א ואין להאריך כאן יותר בזה:

ואמנם דברי ריטב"א צל"ע א"כ דהסוגי' אזלא אגזלן דר"ח דאגזלן דר"י לא הוי שייך ממטי' לחמרי' לשחוור א"כ מאי טעמא רב ביבי דלא הוי זביני' זבינא כיון דלא אנס אותו על שדה זה כלל וגם מנה לו מעות בלי שום אונס וכי ס"ד הרצחן המפורסי' לא יהי' מקחו מקח וממכרו ממכר. בשלמא מי שהוחזק גזלן על שדה י"ל על אותו השדה אין לו חזקה לעולם אפי' אם הי' המקח בלי שום אונס כיון שכבר גזל שדה זו אעפ"י שהחזירוה הב"ד מ"מ לעולם אין לו מקח לרב ביבי אבל מי שלא הוחזק גזלן על חפץ זה רק שהוא גזלן בעלמא וכי לא יהי' לו מקחו מקח אפי' יהיב זוזי בלי שום אונס ותלי' זה דבר שלא שמענו מעולם. ואולי י"ל אה"נ אי חזינן שהמוכר לקח הדמי' ונתן באונקלו שלו גם לרב ביבי מקחו מקח. אך רב ביבי לא מיירי אלא בפנינו מנה לו וליכא עדי' שלקחן כלל והי' נאמן לומר לא לקחתים רק הוא טוען שלא לקחתים ברצון אלא מפחד ומהימן במגו דאי אמר לא לקחתים כלל. ואהא נמי פליג ר"ה וס"ל מכיון שמנה לו בפני עדי' אעפ"י שלא לקח בעדי' מכיון שהודה שלקח תו הוי זביני' זבינא כיון שעכ"פ בפנינו מנה לו וזה מדוקדק יפה בלשון הרמב"ם פ"י ממכירה אע"ג שלא לקח הדמי' בעדי' אלא זה מנה לו בעדי' אבל הוא לא לקח המעות בפני העדי' והי' יכול להכחיש הלקיחה קמ"ל אפ"ה זביני' זבינא כנ"ל לריטב"א ודוחק:

ודקדוק לשון מנה לו י"ל דרצה להשמיענו דמיירי ברוצה לקבלם וכאומר רוצה אני וארצי לי' זוזי מיד ליד ואפ"ה לא הוי ז"ז וי"ל בזה ק' תוס' ד"ה ורב ביבי מסיים וכו' י"ל בודאי רב ביבי מסיים כך בשמי' דר"נ שאמר משום ר"ה אך בלא אמר רוצה אני אך ר' ביבי הוסיף ביאור בד"א בפנינו מנה לו דמשמע אפי' מרוצה בכך אפ"ה לא הוי זביני' זבינא זו לא ס"ל לר"ה והיינו דמשמע לקמן ר' ביבי מימרא היא פי' אותה ההוספה בפנינו מנה לו הוא מימרא דר' ביבי מעצמו ור"ה לא ס"ל הכי כן י"ל:

והיותר נראה כרמב"ן ורוב הראשוני' דהסוגי' קאי אגזלן דר"י ומה שהקשה ריטב"א א"כ מאי פריך מסיקרי' התם הוי הורג נפשו' על עסקי ממון התם חשדינין דממטי' לשחוור קמ"ל אפי' בגזלן על שדה זו נמי וכנ"ל הוא קו' עצומה ולכאורה נ"ל דק' הש"ס בהדרגה אם בסיקרי' דאין לו עסק עם הגזלן רק עם הלוקח מגזלן מ"מ חייש לשחוור כ"ש דניחוש בגזלן עצמו אעפ"י שאינו נחשד אלא על שדה זו מכ"ש דניחוש:

אלא לפמ"ש רמב"ן דמיירי נמי שכבר הוחלש כחו של גזלן והוציאו בב"ד ואפ"ה חיישי' לשחוור וזה בודאי לא נשמע מסיקרי' וק' מאי פריך הא טובא קמ"ל. וי"ל דבלאה"נ ק'

מאי קמ"ל ר"נ בשם ר"ה דאין לו ראי' היינו משום דמה שהודה לו חייש לשחוור. הא הוא קאי אמימרא דר"י שאמר אומן אין לו חזקה וכו' והוא אמר בן גזלן אין לו חזקה ומפרשינן לעיל בעידי הודאה ומשום דרב כהנא וא"כ מאי הוסיף ר"נ בשם ר"ה ואין לומר והוא אמר אין לו ראי' אפי' במנה לו ז"א הא ר"ה ס"ל תלוה וזבין זביני' זבינא וא"כ הא דאמר אין לו ראי' י"ל בהודאה משום שחוור אבל מנה לו הוי ראיתו ראי' א"כ מאי קמ"ל טפי מר' יוחנן גופי' אע"כ חדא בגזלן ממש וחדא שכבר הוחלש כחו בב"ד ובתרווי' חיישי' לשחוור ופריך דגזלן ממש כבר נשמע מסיקרי':

ולפ"ז לרב ביבי דלא הוי זביני זבינא לק"מ מסיקרי' די"ל ר"י ור"נ תרווי' בגזלן שהוחלש כחו דזה לא נשמע מסיקרי' ואין לומר תרתי דר"י ודר"נ למה לי ל"ל ר"נ קמ"ל אין ראיתו ראי' כלל אפי' הביא ראי' דמנה לו מעות אלא הש"ס לא מצי לשנויי הכי משום דר"נ משמי' דר"ה אמרה לשמעתתי' ור"ה הא ס"ל תו"ז זביני' זבינא וע"כ ראי' הודאה אין לו אבל ראי' מנה לו יש לו וע"כ הוצרך לדחוקי בהא דסיקריקין לאפוקי מדרב. אבל רב ביבי מסיים בי' משמי' דר"נ לעצמו בלא ר"ה דקרקע אין לו מעות יש לו דתו"ז לא הוי זביני' זבינא א"כ בלא"ה לא קשה מסיקרי' והיינו דמסדר הך דרב ביבי בתר שקלי' וטרי' דסיקרי':

ונראה דרב ביבי לא אתא לאשמועינין דמעות יש לו ולא קנסי' לגנב דה"ל למימר מילתא באפי' נפשי' ומה ענין זה לסיום מימרא דלעיל וגם לא אתא לאשמועינין דתו"ז לא הוי זביני' זבינא דה"ל לומר באותן הלשון דאמר ר"ה ולא למימר מעות יש לו אבל נ"ל כיון דקיי"ל כל היכי דנאמר אין לו חזקה דייק מיני' הא ראי' יש לו והכא קאמר גזלן גם ראיתו אינה ראי' וא"כ איך קאמר גזלן אין לו חזקה משמע ראי' יש לו מיהו ר"ה דס"ל תו"ז זביני' זבינא א"ש נהי דגזלן אין לו ראי' דהודאה כאומן ואריס מ"מ ראי' יש לו דמנה מעות וכ"כ בחי' רמב"ן לקמן מ"ט ע"ב אפירשב"ם ד"ה תימא נחת רוח עשיתי לבעלי וכו' ע"ש. ואמנם רב ביבי משמי' דרב נחמן דס"ל לא הוי זבינא זבינא א"כ אין לגזלן ראי' כלל תיקשי לשון אין לו חזקה הא ראי' יש לו ועל זה מסיים בי' משמי' דר"נ הא ראי' יש לו להוציא מעותי עכ"פ דהרי מעות יש לו ע"י אותו השטר עיי' מס' ב"מ ע"ב ע"א גבי ההוא גברא דמשכון לי' פרדיסא וכו' אקנו לבנו קטן וכו' ע"ש:

ונ"ל בזה מיושבים כל קו' שמקשי' אש"ס דר"ה לא ס"ל דרב ביבי מנ"ל דלמא רב ביבי מיירי בלא אמר רוצה אני או במסר מודעא או בשדה זו ולא ארצי זוזי וכן למ"ש סמ"ע סי' ר"ה סק"כ ק' דלמא רב ביבי מיירי שהוחזק גזלן על שדה זו ועדיין בידו בגזילה ור"ה מיירי שכבר הוציאו מידו וחזר ותלאו וזבנה מיני'. ולפע"ד מה שיחס סמ"ע להרא"ש נ"ל

שזה הוא באמת דעת הרמב"ם דודאי אפי' הוחזק פ"א על שדה זו בגזלנותא והוציאוהו ב"ד מידו ושוב תלאוהו וזבנה הוי ז"ז וחמסן הוא עכשי' ולא גזלן ואגב אונסי' גמר ומקני' אך רמב"ם מקיים דברי ר"ב בגזלן שהחזיק עדיין בגזלנותא ושוב כופהו לקבל מעות דלא הוי ז"ז דמאי עביד לי' שהרי בלא"ה כבר הוא בידו וכסברת רמב"ן במלחמות ה' בפרדיסא אע"ג דרמב"ן שם מחלק בין פרדיסא לגזלן מ"מ רמב"ם לא ס"ל לחלק בכך מ"מ ק' מאי פריך ש"ס מרב ביבי לר"ה דלמא רב ביבי מיירי בגזלן שעדיין מחזיק בגזלנותא דמודה בי' ר"ה ולהנ"ל ניחא כיון דכל עיקרו של רב ביבי לא בא לסיים בי' משמי' דר"נ אלא לתרץ הא ראי' יש ומוקי' לי' ראי' להוציא מעותי' ואי ס"ד לרב ביבי איכא אופן בגזלן דזביני' זבינא א"כ א"ש דקאמר אין לו חזקה אבל ראי' יש אלא ע"כ אין שום גזלן בשום אופן דיש לו ראי' דלהוי זביני' זבינא ומוכח דר"ה פליג אדרב ביבי:

וראיתי למוז"ה מהרשש"ך שרצה לומר דרבא דאמר לקמן הילכתא וכו' וה"מ בשדה סתם וכו' לא בא אלא לתרוצי דר"ה ורב ביבי לא פליגי אלא מר בשדה סתם או זו וארצי זוזי ומר בשדה זו ולא ארצי זוזי ע"ש ולפמ"ש לעיל ליתא להא דאי ס"ד דרב ביבי יש שום אופן דזביני' זבינא ה"ל לאוקמי בהא דראי' יש. אך מ"מ נהי דלא אתי רבא לשנויי דרב ביבי ור"ה אבל עכ"פ נימא דרבא אתי לקיים דינו של רב ביבי נהי במאי דס"ל תלוה וזבין לא הוי זביני' זבינא לא קיי"ל כוותי' מ"מ דינו אמת כגון בשדה זו ולא ארצי זוזי דלא הוי זביני' זבינא מ"מ מעות יש לו ולא קנסי' לי' ובמד"א במנה לו אבל בהודה חיישינן לשחוור. ושוב מסיק הילכתא בכל הני הוי זביני' זבינא ואין שום מקום לדינו של רב ביבי ושוב בסוף סוגי' כדמסיק ר"ה מאן דחתם אמודעא שפיר חתם שוב יש לקיים דינו של רב ביבי במסר מודעא וכדכ' רי"ף ועפירש"י בריי"ף ופרישה סי' ר"ה. ומ"מ מדחזינן דרבא מהדר לקיים דינו של רב ביבי בשדה זו ולא ארצי זוזי ולא קאמר במסר מודעא שמע מינה דס"ל לרבא לא כתבי' מודעא אזביני' ולעיל מ' ע"ב נדחקו הראשונים הרז"ה ורמב"ן היכא אשכחן דאמרה רבא ולהנ"ל ניחא:

ודאתאן עלה דקאמר מעות יש לו דלא נימא קנסי' אזוזי יל"ד מה"ת דליקנס אזוזי ונ"ל עפ"י מ"ש בתשו' חו"י סי' מ' במי שמסר מודעא על מכירת אונס. וטרם שהי' לו כח לחזור ממקחו ע"י מודעא שלו רצה הלוקח האנס לחזור בו וזה רוצה לכופו בב"ד לקיים מקחו כ' בחו"י דמקחו בטל אע"ג גבי אונאה יתר משתות קיי"ל המאנה אינו יכול לחזור בו שלא יהי' חוטא נשכר התם המקח הוא דרך תגרים ומקח וממכר רק שהעבירה גורמת הביטול שעבר על לאו דלא תונה א"כ לא יהי' חוטא נשכר אבל הכא העבירה דל"ת לא גרמה ביטול מקח שהרי תלוה וזבין זביני' זבינא רק ע"י מסירת מודעא של זה א"כ

שניהם שוים וקצה"ח לא הבין סברתו והשיג עלי' הרי גם הכא עבר על לאו לא תחמוד וכפי מה שהסברתי אין כאן השגה נהי דעבר עבירה מ"מ אין העבירה גורמת הביטול ואין כאן השגה מ"מ מ"ש קצה"ח דבלאה"נ הכא אין כאן מקח כלל ע"י מודעא ולא דמי לאונאה דהוי מקח אלא מגז"ה לא תונו. גם זה נכון:

ונ"מ למאן דאמר תלוה וזבין לא הוי זביני'. ובין כך טרם שהי' לו כח להוציא ממנו בב"ד וזה החזיק בחמסנותו בתורת מקח והוי מכר שלו באחריות ואתא בע"ח דמוכר וטרפה מלוקח האנס להחו"י אין לו לחזור להוציא מעותי' מהלוקח דכיון דלרב ביבי העבירה דל"ת גורם ביטול המקח א"כ גבי האנס קיים המקח שלא יהא חוטא נשכר וקנה שלא באחריות וטריף מיני' ואיבד מעותי' הכי הוי ס"ד ואתא רב ביבי וקמ"ל דמעות יש לו מטעם קצה"ח דעכ"פ לא הוי זביני' זבינא וא"ש נמי דלא מצי רב ביבי כר"ה ס"ל ומיירי במסר מודעא דא"כ פשיטא דמעות יש לו כחו"י בלא סברת קצה"ח ומאי קמ"ל רב ביבי וק"ל:

אבל בפנינו הודה לו לא דאמר רב כהנא וכו' רמב"ם בפ"י ממכירה כ' אפי' לקח דמים שלא בעדי' ופי' בו ה"ה שהודה באונסו שלקח הדמים ושוב כשעבר אונסו רוצה לחזור ממקחו לא מהני דה"ל למימסר מודעא אי הי' אונסו על ההודאה וצ"ע מ"ש מדרב ביבי דלא מהני ההודאה בשעת אונס להוציא מעות ולהחזירו לגזלן דאמרי' דהודאה הי' בשקר ומ"ש דלדידן יועיל הודאת אונס דתיהוי זביני' ודוחק לחלק בזה בין אונס לגזלן דהרי על זה אנחנו דנין אם הודאת קבלת המעות שקר היא א"כ זה שתלאו ולקח שדה מידו בלי מעות גזלן הוא לא אנס וכיון שתלאו ולקה אותו למה לא נימא מחמת אונס ופחד והכאות הודה לו. וצ"ל דהך דהי' לו למסור מודעא על ההודעא אינינו סברא ברורה כ"כ לכן לרב ביבי דעכ"פ זביני' לא הוה זבינא וקרקע חוזרת לבעלי' רק שהאנס בא להוציא מעות מיד המוכר המוחזק אמרינן דילמא ההודאה הי' בשקר דפחד מאימת שחוור ולא מסר מודעא משום ח"ח אית לי' ואמנם לדידן תלוה וזבין ז"ז ובאנו לדון שאם אין ההודאה אמת ולא קיבל מעות ה"ל יהיב ובאנו להוציא הקרקע מיד האנס המוחזק אמרי' היכי דקאי תיקום:

ולפ"ז הא דאמר רבא לחלק בין ארצי זוזי ללא ארצי זוזי ופי' לרמב"ם בין ארצי זוזי בעדי' ללא ארצי בעדי' וא"כ לרבא לא נימא דמספיקא לוקח לא קאי בנכסי' צריך לחלק בין הא דהכא לדלעיל ל' ע"א דרבא אדרבא לא קשיא וכו' וי"ל וק"ל:

ובקונטרס המודעא למהרח"ש הק' א"כ איך קאמייתי מאמימר דאמר סתם תלוה וקדיש ואשה כשדה זו ולא התנה שום תנאי מאי ראי' הא אשה ע"כ ארצי זוזי דילה בעדי'

דהמקדש בלא עדי' אין חוששין לקידושין אפי' שניהם מודים ולא תי' כלום וקו' גדולה היא זו וצ"ע ליישב ודוחק לומר שהודית שכבר הי' פקדונו בידה וקידשה בו ועוד משכחת לי' בכגון עובדא דוורשכא בקי' י"ב ע"א ובש"ע א"ע שם א"נ שהודית שקדשה בעדי' ואין העדי' לפנינו ושווי' נפשה חתיכה דאיסורא אכ"ע אפי' מכחשת אחר האונס ואומרת באונס הודיתי אז מ"מ נאמן להודאה ואסורא אכ"ע אלא דלהא לא שייך מה שהסברתי לעיל היכי דקאי ארעא תיקום אדרבה מוקי אשה בחזקת פנוי' וצ"ע:

ולולי דבריהם בכוונת הרמב"ם הוי אמרינא דלקח הדמים שלא בעדי' מיירי שגם אחר עבור האונס עדיין מודה שקיבל דמים אלא שאמר לא הייתי גומר ומקנה ומהימן במגו דאי בעי אמר הוי תלוה ויהיב ומחמת פחד הודיתי על שקר נאמן נמי לומר שלא גמר והקנה אע"ג דחזקה מחמת אונס גמר והקנה מ"מ לא אלימא הך חזקה כל כך נגד הך מיגו כמ"ש ש"ך סי' פ"ב וה"א דמפקינן ארעא מהאנס קמ"ל רמב"ם אפי' לקח בלא עדי' נמי וטעמא משום דעכ"פ כיון דרוב פעמי' גומר ומקנה אפי' הי' בלבו של זה להקנותו ה"ל דברי' שבלב שאינן דברי':

ואתה דע לך כי לרב ביבי כל אונסא אינו נכנס בגדר דברי' שבלב אלא הוי דברי' מגולי' שאינו רוצה להקנותו ולר"ה הוי בהיפוך אגב אונסי גמר ומקנה דבר מגולה דגמר ומקנה. אמנם אם יש קצת ספק בכוונת לבו כנ"ל אז יכנס בגדר דברי' שבלב וכמ"ש לעיל ועיי' דברי' אלו מבוארים בחי' רמב"ן ורשב"א ותוס' רי"ד בקידושין שם:

אמר ר"ה תלוה וזבין זביני' זבינא ברמב"ם ספ"ק דגזילה כל החומד עבדו וכו' והכביד עלי' ברעים והפציר בו וכו' וכ' ה"ה דקנה מידו דהוה דתלוה באונס והסמ"ע רסי' ר"ה כ' דלרשב"ם לא קנה אלא באונס גמור ועיי' מ"ש רשב"ם לקמן מ"ט ע"ב ד"ה תימא נחת רוח וכו' ולכאורה צ"ע הא בגט וקרבן דקתני כופין כי ס"ד דאי אחר שסירב חזר ונתרצה ע"י כפיית דברי' לא מהני אלא דוקא ע"י הכאה ויסורי' נהי דקיי"ל כופין אפי' בשוטי' דבדברי' לא יוסר עבד היינו אי צריכא לכך. אבל אי סגי בדברי' פשיטא דמהני ולהנ"ל קשה הא לרשב"ם לא גמר ומקנה אלא ע"י אונס ויסורי'. וי"ל דגט למסקנא נימא שאינו גט דמצוה לשמוע דברי חכמים אבל אונסי דזבינא דגמר ומקנה הוא דוקא ע"י הכאה ויסורי' והא דפריך מגט מעושה ע"י עכומ"ז אדר"ה התם חובטין אותו קתני ובחביטה ויסורי' ה"ל למימר גמר ומקנה אפי' ע"י עכומ"ז. אבל כופין דמתני' דסגי אפי' בדברי' היינו משום מצוה לשמוע דברי חכמים ובזה מיושב ק' הרשב"א בקידושין מ"ח דאדברי' שבלב מיירי וכן בגיטי נשי' כופין אותו ומשני מצוה לשמוע דברי חכמי' והק' רשב"א הא בשמעתין מוכח דבגט אפי' ע"י עכומ"ז אי לאו דרב משרשיא הוי אמרי' אגב אונסי'

גמר ומקנה א"כ אמאי לא משני התם האמת אגב אונסי' גמר ומקני'. ולהנ"ל ניחא דמתני' דכופי' אפי' בדברי' סגי והאי ע"כ משום מצוה לשמוע דברי חכמים:

מיהו י"ל נהי לדינא בכפיו' דברי' לא הוי דבר מגולה כמו אונסי' דיסורי' דשמעתין מ"מ בהיפוך נמי לא הוי דבר מגולה דלא גמר ומקנה כמו אונס יסורי' לרב ביבי אלא הוי דברי' שבלב ולמסקנא דלא הוי דברי' אזלינן בתר פי' וקנה גם בהא: אמנם נ"ל דיש להוכיח בהיפוך כה"ה דע"י הפצרת וכדומה גמר ומקנה דמדמייתי ש"ס בקידושין הנ"ל ברייתא דתני כפיי' בגיטי נשי' ושחרורי עבדי' ולא מייתי משנתינו ספ"ג דעירוכי' דלא מתני בי' שחרורי עבדי' אע"כ מגיטי נשי' לק"מ אפי' כופין בדברי' מ"מ אגב אונסי' גמר ומקנה אך משחרורי עבדי' פריך דס"ל דהוי תלוה ויהיב דלא מרויח מידי אפי' מזונות דעבדא דנהום כרסי' לא שווי' וכו'. אבל בגיטי נשי' הוי ס"ל דריוח שאר כסות ועונה הוי כזבין וק' התוס' יבואר לקמן אי"ה. משו"ה פריך משחרורי עבדי' ומשני מצוה לשמוע ד"ח דכופין רבו ועושה אותו בן חורין. ומוכח כרמב"ם. ולפ"ז מוכח דשט"ח על דמי' לא מיקרי זבין וכסמ"ע סי' ר"ה סק"ה דלא כהש"ך שם דהרי העבד כותב שטר על חצי דמי'. ודוחק לחלק בין שט"ח דעבד לשט"ח דאונס:

וקצת הי' נראה להכריע לפמ"ש הרז"ה לעיל בסוגי' דפרדיסא ע"ש. וי"ל אי איכא אונס גמור סגי בקצת זוזי אפי' אינו דמי שווי' דאגב אונס דהוי בעינא כמו שוה הקרקע ומרויח גם זוזי גמר ומקנה אך בהפצרת והרבות רעים וכדומה בעי' עכ"פ שקיבל מעות בשווי' הקרקע ואגב הפצרה גמר ומקנה ובהא מיירי רמב"ם ספ"ק מגזילה הנ"ל ע"ש בפנים. ויבואר להלן אי"ה:

וכתב רשב"ם דמיירי באומר רוצה אני והוא מוכרח להס"ד כל דמזבין אינש וכו' והתם ודאי רוצה אני הוא משו"ה הוכרח רשב"ם לפרש דאמר רוצה אני. אמנם פשוט דלאו באמירה תלי' מילתא אלא שיאמר חזק וקני וכדומה כמבואר בעירוכי' ס"פ האומר משקלי עלי. דאר"ש התם האי מאן דמסר מודעא אגיטא וכו' ופריך פשיטא פירוש דהרי מודעא אגיטא גילוי מילתא בעלמא הוא כדלעיל מ' ע"ב א"כ פשיטא ומשני לא צריכא דעשי' וארצי סד"א ביטול מודעא קמ"ל ונ"ל דנקיט עשי' וארצי דהוי סד"א כמ"ש רמב"ם ספ"ב מגירושי' אבל מי שתקפו יצרו וכו' וכיון שהוכה עד שתשש יצרו וכו' ע"ש והוי סד"א נהי המגרש סתם ומסר מודעא מהני לי'. אבל זה דעשי' בדין וחייב מה"ת לגרש רק יצרו אונסי' א"כ גם מסירת המודעא הי' מאונם היצה"ר וכיון דתשש יצרו וארצי בטיל מודעא ממילא קמ"ל. וטעמי' נ"ל דחיישי' דילמא לא אלימא אונס ההכאות להתיש אונס יצרו והא דנתרצה משום שסמך עצמו על המודעא שמסר ולעולם עדיין לא תשש כח

יצרו משו"ה צריך לבטל מודעא בפירוש. וקאמר מנ"ל לרב ששת הא וקאמר מדתנן עד שיאמר רוצה אני ולא עד שיתן ש"מ עד דמבטל למודעא. מבואר מזה דפשיטא להש"ס דלא בעי רוצה אני לעיקר הדין אלא כיון שאמר תן גט לאשתי כבר רצה אלא משום דמשנתינו בכפיית ב"ד מיירי ונהי באומרו כתבו ותנו הגט כשר מ"מ הב"ד לא יי"ח כפיית עד שיבטל כל המודעות דמאי אהני להו כפייתם דדלמא כבר מסר מודעא ע"כ מצווה על הב"ד שיכפוהו לבעל הקרבן או לבעל הגט שיאמר ביטול מודעא המרומז ברוצה אני:

ורמב"ם ספ"ב מגירושי' הנ"ל דקדק מתק לשונו דנקיט ד' דיני' עשוי' בב"ד של ישראל כדין ושם כ' עד שיאמר רוצה אני שאין הב"ד יי"ח כפיי' עד שכופוהו לומר רוצה אני משום ביטול מודעא. ובשני דיני האמצעי' היינו שלא כדין דישראל וכדין דעכומ"ז דפסיל ולא בטל דמה"ת כשר לרמב"ם כאשר אבאר אי"ה באותן הבבות לא כ' ר"א רק ואם העכומ"ז אנסוהו עד שכ' וכו' ועוד כ' וטעו ב"ד של ישראל או שהי' הדיוטות ואנסוהו עד שגירש וכו' ולא הזכיר רוצה דמה"ת כשר בלא זה ולא כתבו בתחלה אלא להזהיר הב"ד על ככה ובדין הרביעי בעכומ"ז שכ"ד כ' לרבותא אפי' אמר רוצה אני הגט בטל מה"ת:

ובפ"ו מגירושי' הל' כ' כ' א"כ מה תקנת דבר זה וכו' ובפ"י מהל' מכירה לא כ' תקנה כי למה יזכיר תקנה לאנס ורשע אבל הכא מבקש תקנה לב"ד המעשי' כדין מה תקנתם והעלה שיאמרו לו העדי' אמור בפנינו שכל הדברי' שאמרת שגורמי' לשיתקיימו שיבטל הגט הרי הן בטלי' והוא אמר הן ע"ש. ונ"ל שיצא לו להרמב"ם כן מלישנא דמתני' דקתני עד שיאמר רוצה אני ולא תנן עד שיבטל מודעא אע"כ שעדיין לא יצא ב"ד יי"ח כפיי' אולי מסר מודעא גם על הביטול ואין לדבר סוף אלא שהב"ד יאמרו ביטול דרך כלל על כל דבר הגורם והוא יענה הן או רוצה אני כמו שאמרתם והואיל והם אמרו ביטול כולל והוא נתלה ע"ד ב"ד ואומר הן או ר"א מה שאתם רוצים סגי בהכי:

ואמנם דעת הרשב"א דלא סגי בהכי עד שיפסל כל מי שיעיד עלי' שמסר מודעא ואע"ג דלענין איסור אינו מועיל מ"מ כל שאומר הכי אנן סהדי שביטל ובלב שלם ומייתי ראי' על זה. והר"ן פ' השולח קדם מתני' דשינה שמו ושמה מייתי ושקלי' וטרי' בי' ומ"מ אינו חולק עלי'. אמנם בתלוה וזבין הק' עליה דמה מועיל שהרי ימסור מודעא גט על פיסול העדי' ולכאורה נ"ל דעכ"פ מי יבוא להעיד שוב על מודעא שמסר על פיסול העדי' דהרי שהודה בהודאת בע"ד לפנינו שכל העדי' פסולים עלי' א"כ שוב מי שירצה להעיד שזה מסר מודעא על הפיסול הוי כבא להעיד על עצמו שהוא כשר ואין אדם נאמן להעיד על עצמו ואך לענין איסור בגט נהי שאין אנו מקבלי' העדו' מ"מ הרי אמת הוא שכבר

מסר מודעא על הפיסול משו"ה הוצריך רשב"א לומר דמ"מ כיון שפסל העדי' ואין הב"ד עתידין לקבל אותם אף הוא לא ימסור מודעא לקלקל האשה ומייתי מכל זמן שלא אעבור נגד פניך כמ"ש הר"ן. אבל בממון כיון שאין אנו מקבלי' העדי' שאינם נאמנים להעיד על עצמם שוב ה"ל הודאת בע"ד דמהני בממון ולק"מ ק' הר"ן. וצ"ל דהכי קשיא לי' לר"ן תינח אי מסר מודעא בע"פ אין אנו מקבלי' העדי' להכשיר עצמם אחר שפסלם בפנינו אך אם מסר מודעא בשטר מודעא דהוי כמו שכבר נחקרה עדותן בב"ד מקודם שנפסלו בפנינו ושם וכו' שמסר מודעא על הפיסול הזה ויפה השיב הר"ן. אך כל זה בתלוה וזבין דכ' תוס' לעיל מ' ריש ע"א דמן הדין אין לו דין שטר אלא רבנן תקנוהו כדי להציל האנס מיד אונסו. אך בגט המעושה כדין בודאי לא תיקנו רבנן שיהי' כתיבת מסירת המודעא כדין שטר וכמו שנחקרה עדותן ואפי' אם נחוש לשיטת ר"ת דעדות בכ' מהני היינו כמו עדי' בע"פ אבל לא כשטר שיהי' כמו שכבר נחקרה עדותן קודם הפיסול ולק"מ ק' הר"ן רק בתו"ז ולא בגט וק"ל:

נחזור לענינו דעכ"פ מבואר בעירוכי' דאמירת רוצה לא מעלה ולא מוריד רק שיצוה כתבו ותנו והנה בב"ק ס"ב ע"א שקיל וטרי מה בין גזלן לחמסן פי' בפ' זה בורר דהוסיפו על פסולי עדות דרבנן גזלן דרבנן דגזל מחשו"ק וחמסן דרבנן ומפ' הכא דחמסן דיהיב דמי ופריך אי יהיב דמי חמסן קרי לי' הא הוי זביני זבינא פי' אע"ג דעכ"פ עבר על לאו דלא תחמוד כמ"ש רמב"ם ספ"א מגזילה מ"מ לא מיפסול אלא אלאו דלקי ארבעי' בכתפי או אלאו דחמס דהיינו שיש בכיסו ממון שאינו שלו ואינו מחזירו מחמת תשובה והכא כיון דזביני' זבינא והממון שבידו שלו הוא ואינו בהשבה ועל לאו דלא תחמוד לא לקי א"כ אינינו חמסן דמיפסל ומסיק הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר ר"א פי' כשחוטפו וזורק לו הדמים והולך לו וזה אינו אומר רוצה זה חייב להחזיר החפץ שלקח ואינו מחזירו שפיר נקרא חמסן מ"מ מדאו' לא מיפסל לעדות משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו ומדרבנן מיפסל. אבל כשכופהו עד דאמר רוצה אני אעפ"י שבכפיי' ואונס אמר רוצה אני מ"מ הוי זביני' זבינא דאגב אונס גמר ומקנה ואע"ג דמ"מ עבר על לאו דל"ת כיון דלאינשי בלא דמי משמע להו וגם אינינו לאו דלוקי' עלי' וחמס ליכא שהרי קנה החפץ לא פסלוהו רבנן. והנה רוצה אני דש"ס אשגירת לשון מתני' דעירוכי' נקיט אבל באמת לא בעי' שיאמר זה הלשון רוצה אני אלא שיתן לו החפץ ואפשר מילתא אגב אורחי' קמ"ל דאי אח"כ מתברר בעדי' שמסר מודעא ובשעת כפיי' לא ביטול מודעא דהיינו שלא אמר רוצה אני כדלעיל שאז צריך להחזיר החפץ ואם לא מחזירו אעפ"י שבשעת אונס לא נפסל שהרי לא ידע שזה מוסר מודעא מ"מ מכאן ואילך מיפסל. אבל

לעולם הך רוצה אני הוא לאו דוקא אלא שיתן בידו החפץ להלוקח האנס וכ"כ הרב"י סי' ר"ה:

ונבוא לבאר דברי ה"ה ספ"א מגזילה דלרמב"ם צ"ל איך קנה אי עבר על לא תחמוד הא כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וצ"ל דאמרי' שם בתמורה דשינוי קונה בגזילה גזרת הכתוב הוא וס"ל לרמב"ם לאו דוקא שינוי אלא גזירת הכתוב דכל קניני גזילה קונה אע"ג דעבר אמימרא דרחמנא והי' קשה לרמב"ם כיון דליתא בהשבה דהרי קנה א"כ ה"ל ללקות אלאו דלא תחמוד ומיפסל מדינא באומר רוצה אני טפי מלא אמר דהאי ליתא בהשבה וארבעי' בכתפי' אע"כ הוכיח רמב"ם דהוי לאו שאין בו מעשה דההחמדה הי' בלב והלקיחה אח"כ הוא ברצון הנותן אע"ג דהרצון הי' ע"י חמדתו וכפייתו מ"מ אותו החמדה הי' בלב והנתינה הי' ברצון וה"ל לאו שאין בו מעשה ואין לוקין זהו שיטת רמב"ם:

אמנם הראב"ד ס"ל עד כאן לא גילה רחמנא אלא שינוי קונה אע"ג דאמר רחמנא לא תעביד אבל שארי קנינים בגזילה לא גילה רחמנא והשתא אפי' לאביי דס"ל מהני הלא כ' תוס' בתמורה לא פליג אביי אלא בעובר במזיד הא דמהני אבל בשוגג לא מהני והכא לאינשי בלא דמי משמע להו והוי כשוגג ולא מהני ואיך קנה והוי זביני' זבינא וע"כ דוקא בלא אמר רוצה אני דלא קנה ואיתי' בהשבה לא לקי משום דניתן להשבון אבל באומר רוצה אני לא עבר כלל אלאו דלא תחמוד ונ"ל דס"ל להראב"ד דרוצה אני דש"ס דב"ק דוקא הוא דבל"ז שניתן לו החפץ מידו ממש וזה הרצון הי' ע"י כפיי' ועודנו עומד בלא תחמוד ולא קנה משום דעבר אמימרא דרחמנא. עוד מוסיף ואומר תיבות אלו רוצה אני והוא מילתא יתירתא אחר שכבר פסק האיסור וקנה עי"ז נמצא כשאינו אומר רוצה אני אעפ"י שניתנו בידו ובקרבן וגט דכופה בדין וליכא איסור גמר ומקנה בהכי מ"מ בזביני' אע"ג דאיהו גמר ומקנה מחמת אונס מ"מ לא קנה מדעבר אמימרא דרחמנא עד שיוסיף ויאמר רוצה אני. וקצת דמיון לזה בש"ע א"ע סי' כ"ח סעי' ב' דמחלק בין אמרה הן ובין לא אמרה הן. ע"ש:

וברפ"ד מאישות כ' רמב"ם אין מתקדשת אלא לרצונה ובסמ"ג מייתי לי' מקרא והלכה והיתה פי' דמעיקרא כתי' ושלחה מביתו בעל כרחה הוא משלחה. ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר משמע מרצונה בהליכת דעתה ורצונה וכן פירש"י ביבמו' י"ט ע"ב ד"ה קידושי' דעלמא וכו' ע"ש ואמנם בקידושין מ"ד ע"א ד"ה קידושי' דמדעתה דדעת מקנה בעי עכ"ל ונתעורר בסתירה זו הגאריי"ב ז"ל בגליון ש"ס ולק"מ דביבמות לא הו"מ לפרש משום דדעת מקנה בעי. דמאותו טעם יהי' מאמר ביבמה בע"כ דהיא אינה מקנה

דאשה הקנו לו מן השמי'. משו"ה פירש"י כיון דלשון הקרא דכתי' גבי קידושי' מורה כן א"כ מסתמא תיקנו מאמר דומיא דקידושי' דקרא. א"כ במס' קידושי' מ"ד הנ"ל לא הוי מצי מיירי מקרא דהא התם הי' מרצונה והיא הולכת ומתקדשת על דעת עצמה אלא שהיא שלא ברצון אבי' וזה אינו מבואר בקרא והלכה והיתה ע"כ פירש"י זיל בתר טעמא דקרא דוהלכה והיתה שיהי' ברצון האשה המקנה עצמה. והכא האב הוא המקנה בלי דעתו זה נראה לי ברור בעזה"י:

יהי' איך שיהי' אין שום סברא לומר בדעת רש"י וסמ"ג דקרא והלכה והיתה אתי לאורוי לן דאפי' קבלה בידה ע"י כפיי' אינה מתקדשת דלא עדיף הך קרא מקרא דלרצונו דאגב אונסי' גמרה ומקנה נפשה והיינו רצון וכיון שע"י כפיי' פשטה ידה וקבלה היינו רצון ומתקדשת לכאורה מה"ת:

ולבוא אל כוונת הרמב"ם והראב"ד עיי' בסמ"ג והג"ה מיימוני' שם. ונ"ל דהרמב"ם והראב"ד תרווי' מפרשי הא דאמימר תלוה וקדיש קאי בין אאיש בין אאשה ועל זה אמר מר בר רב אשי באשה ודאי אינה. וי"ל מאי לשון באשה הל"ל סתם אינה מקודשת אע"כ דאמימר מיירי מתרווי' מכפיי' האשה להתקדש ומכפיי' האיש לקדש ובתרווי' אמר מקודשת ואתא מר בר רב אשי למימר באשה ודאי אינה מקודשת נהי באיש מקודשת באשה ודאי אינה מקודשת ואמר בודאי האי לישנא נמי מיותר אע"כ ה"ק פשיטא למ"ד כל מה דאמר רחמנא ל"ת לא מהני והכא הכפיי' להתקדש אמר רחמנא ל"ת דבכלל לא תחמוד בית רעיך ועבדו ואמתו וגו' והכא לא הוי לאו בגזל דגלי רחמנא דמהני א"כ מן התורה לא מהני אלא אפי' למ"ד מהני והכא הוי מזיד ולא שייך בענין בלא דמי משמע להו. מ"מ מדרבנן לא מהני דאפקעינהו רבנן לקדושי' מני'. נמצא למאי דקיי"ל כל מה דאמר רחמנא ל"ת אי עביד לא מהני באשה מדאורייי' אינה מקודשת וכן משמע מלשון רמב"ם דאינה מקודשת מדינא ולא מפקועי קידושי' דרבנן. ובס' עצי ארזים משמע דס"ל דלסמ"ג קרא להכי אתא והלכה והיתה דאינה מקודשת וליתא וכנ"ל:

וכל זה באשה אבל באיש ס"ל לרמב"ם דלא שייך לא תעביד דהרי איהו דעביד וקידש לא עבר אמימרא דרחמנא שהרי אנסוהו ומאחר דמחמת אונס גמר וקידש והרי היא מרצונה נתקדשה לא שייך לא מהני וכיון דהפקעו' קידושי' נמי לא שייך בגברא מטעם שכ' ה"ה ע"כ מקודשת באיש. ואמנם הראב"ד נראה דס"ל דגט בכי האי גוונא שייך אי עביד לא מהני וא"נ לטעמי' השיג דצריך שיאמר רוצה אני נוסף על מה שאמר הרי את מקודשת לי ויהיב לה פרוטה מ"מ כיון שע"י כפיי' שלא כדין הי' אי עביד לא מהני.

וצריך למיעבד מילתא יתירתא ולמימר רוצה אני וכמ"ש לעיל בדעת הראב"ד בהל' גזילה ומיושב ק' ה"ה אהראב"ד למאי צריך שיאמר רוצה אני ולהנ"ל א"ש:
ומיושב נמי הא דהשיג הראב"ד כן פעמיים בהל' גזילה ואישות ולא בהל' מכירה משום דה"א בגזילה גזירת הכתו' הוא דאי עביד מהני וכהרמב"ם. ובאישות ה"א כיון דהוא מוכרח לקדש לא שייך אי עביד לא מהני כיון דהוא לא עביד מאי דא"ר ל"ת קמ"ל ראב"ד בתרווי' צריך רוצה אני ובהל' מכירה לא צריך לגלוי דעתי' וסמוך עצמו אהנ"ל:
ומריש ה"א ליישב שיטת ר"י שבתוס' דבגט הוי זבין משום ריוח שאר כסות ועונה והק' תוס' א"כ בעכומ"ז שלא כדין אמאי לא גמור ומגרש ולכאורה י"ל בעישוי שכ"ד עבר אמימרא דרחמנא ואי עביד לא מהני. אלא לכאורה הא ליתי' ממנ"פ לרמב"ם הא בכה"ג דהוא לא עביד שלא כדין לא אמרי' לא מהני. ולראב"ד הא ס"ל דע"י רוצה אני מהני ובגט מיירי דאמר רוצה אני אפ"ה אם עכומ"ז חובטין לא מהני אא"כ אומר עשה מה שישראל א"ל. וא"כ לא מיתרצה ק' תוס'. ומ"מ נ"ל ע"כ לא קאמר ראב"ד אלא אם אמר רוצה בלא כפיי' נוסף על מה שכופוהו ליתן אבל אם גם על אמירת רוצה אני כופין א"כ גם א"ר ל"ת ולא מהני:
והנה סוף סי' ר"ה פסק בשם העיטור דתלוה וקנה לא הוי קנין וה"ה כ' רפ"ד דאישות וכ"כ רשב"א בחי' קידושי' דהוה ק"ו מה מכר מהני מכ"ש קנין וכך הדעת נותן לכאורה דהרי מקנין לקטן הואיל ודעת אחרת מקנה ואין הקטן יכול להקנות לאחריני אעפ"י שדעת אחרת קונה לא מהני וא"כ הכא שדעת אחרת מקנה באונס מהני כ"ש היכי שדעת אחרת מקנה ברצון והקונה הוא באונס כ"ש דמהני וצ"ל להעיטור דס"ל כדעת רמב"ן ורשב"א ור"ן דבס"ד דש"ס אפי' תלוה ויהיב גמר ויהיב ואז בודאי ה"ה תלוה וקונה. ועיי' לשון חלקת מחוקק רסי' מ"ב אך למסקנא דמסיק מודה שמואל היכי דיהיב זוזי ויהיב לא הוי יהיבא. ה"נ במקנה לא אמרינן שדעתו להקנות לחבירו כלל אלא סילוק שמסלק עצמו משלו אגב אונסי' וממילא זכה אידך. אבל קנין לא שייך אם אין דעת לקנות אינו קונה בע"כ וכד הוי פריך מגט מעושה הומ"ל אגב אונסי' מסלק נפשי' וזה לא שייך בגט אלא דלאותה ה"א הוי ס"ד דגמר ומקנה לגמרי אפי' במתנה וה"ה לקנין א"כ למאי דמסיק דלא הוי גמר ממש שהרי במתנה לא מהני א"כ ביהיב זוזי נמי מסתיין למימר דמסלק עצמו ולא קונה ובגט כדין אע"ג דהוי כזביני מ"מ צריך לומר משום מצוה לשמוע ד"ח וא"ש סוגי' דקידושי' שהק' רשב"א מ"ט משני משום מצוה לשמוע ולא משני אגב אונסי' גמר ומקנה ולהנ"ל ניחא דאגב אונסי' אינו אלא סילוק אבל לא להועיל לגירושין ולקרבן. ולפ"ז צ"ל דאמר אמימר תלוה וקדיש וכו' משום דאיתתא בכל דהו ניחא

לה ומתרצת ממש וס' זו כ' בשיטה מקובצת בשם רשב"א ושם מייתו בהדרגה אי אמרת תלוה וזבין בשדה זו מסלק נפשי' א"כ באיתתא דבכל דהו ניחא לה מקנה נפשה ואי לא לא:

והנה בט"ז ובחלקת מחוקק וב"ש רסי' מ"ב הקשו דא"כ אנסו אותו לקדש אשה אינה מקודשת דהוי אנסוהו לקנו' ושם בש"ע מייתי מחלוקו' בזה ובח"מ החליט דלא קנה. הנה בח"מ שם הק' אי ס"ד כהעיטור א"כ כל חלופי חפץ בחפץ לא קנה באונס את החפץ ולא לשתמט ועוד פשרה באונס מהני וכל פשר הוא חלופי זה תמורת זה. ולפע"ד מה לי חלופי חפץ בחפץ למוכר במעות דנימא כיון דע"י אונס מסלק נפשי' וחפץ שלו וממילא נקנה לו המעות חליפי החפץ ולא תיקשי לבעל העיטור הא לדידי' תלוה וקנה לא קנה א"כ גם בתלוה וזבין ואיך יקנה המעות חליפי החפץ וזה לא יקשה אדם מעולם ה"נ כל הנעשה דמים באחר כיון שמשך זה קנה זה חליפי' כיון שתלוהו למכור חפצו בדמי שוי' יהי' מעות או חפץ מחיר המעות ובלבד שלא יאנסוהו ליתן מעות וליקח חפץ. והבן זה:

ולאחר הנחה זו אני אומר בס"ד דבקידושי' אשה לא שייך לא קונה ולא מקנה אלא חליפין שהוא מוכר עצמו ומשעבד גופי' לשיעבודי' ידועי' בשאר כסות ועונה וחלף זה היא מכירה ומשעובדת לו לתשמיש מה"ת ולמעשי' ידי' מדרבנן עכ"פ ואינינו אלא חליפי' כשם שבעל העיטור מודה בחליפין ה"נ מודה בקידושין. אלא דפליג מטעם אחר ע"ש אבל לא מטעם קונה והא דמייתי רסי' מ"ב פלוגתא בקדיש אשה באונס הוא פלוגתא אחריתי לפע"ד והא דשיטה מקובצת כ' בשם רשב"א דמקדש אשה לא שייך דמי שוי' אשה אפי' בשאר כסות ועונה אינה דמי מחירה. פי' כיון שהיא אינה רוצה בו לא שייך לומר שזה מחירה. אלא איתתא בכ"ד ניחא לה ומתרצית ע"ש והא תינח אשה. אבל אם אונסו לאיש לקדש אשה נהי דיש לו דין חליפי' מ"מ הא בעי' חליפי' שוה בשוה ולא הוי דמי שוי' ואיש לא ניחא לי' בכ"ד א"כ תליא בפלוגתא דמייתו בטוש"ע ח"מ אי כזבינא או כיהיבא למ"ד דפחות משוי' הוי כמתנה לא הועיל ואינה מקודשת והיינו פלוגתא דסי' מ"ב כנלפע"ד:

וברמ"א סי' ר"ה סעי' ד' דבפחות משוי' לענין זה הוי כמכר דבעי שידעו העדי' באנסו וציין שם ריב"ש סי' קכ"ז ובאמת בריב"ש כ"כ בגט שנתנו לו מאה דוקאטין לגרש ומסר מודעא ולא ידעו אונסו וכ' הריב"ש לפי לשון הרשב"ם לעיל מ' ע"ב ד"ה גילוי מילתא וכו' כיון דאינו מקבל ממון וכו' משמע היכי דמקבל ממון י"ל שלא נאנס אלא להתל עביד ולהוציא ממנה ממון ע"כ בעי ידעי' באונסי'. ובתשו' מהרי"ט סי' ל"א למד מזה בפחות משווי' דלענין זה הוי כמכר דבעי' דידעי' באונסי' ע"ש ויש לעיין דהרמ"א הביא

זה בח"מ ולא בא"ע בקיבל דמי כדי לגרש והריב"ש הביא סי' קל"ד פלוגתא בזה ע"ש נ"ל דהנה על דברי הריב"ש ק' א"כ לימא הא דאמרו נהרדעי כל מודעא דלא כתי' בה ידעי' בי' באונסי' מיירו בגט דשמא משום תחבולו' ממון עשה וראיתי ק' זו בתשו' הר"י בן רא"ש כתיבת יד והעלה מפני קו' זו דלא כהנ"ל דלא שייך באשה דמי' דכל הון ביתו יתן איש באהבה ע"ש וחתם עלי' הטור ואחיו ר"י בן הרא"ש ז"ל ודברי' תמוהי' מי לא ידע זה דהרי משו"ה לא מיקרי זבין אלא יהיב אך מ"מ במסירת מודעא נימא מחמת תחבולה עביד להרויח ממון ומשו"ה בעי' ידעי' באונסי' ונ"ל כוונתו כך דבגט אפי' נימא דהוי תחבולה והרי הוא רשע ובעל תחבולות מ"מ בדעתו לא הי' לגרשה כי אין הממון מחיר האשה וכל הון ביתו יתן וכו' משא"כ במכירת חפץ וכדומה אעפ"י שכוונתו לתחבולה מ"מ ע"כ הוא מכור כי דרך מקח וממכר כך הוא מחמת אונסי' דנפשי' וע"כ לא יחרוך רמי' צידו משא"כ בגט אעפ"י שעשה רמי' ופעל און מ"מ כיון שאין בלבו לגרש אינה מגורשת זה נ"ל בדעת הר"י בן הרא"ש הנ"ל ולפ"ז יש לחלק בין מכירה באונס בפחות משווי' החפץ נהי דזביני לא הוה היכי דידעי' באונסי' מ"מ אי לא ידעי' באונסי' אין מודעא מועלת דמחמת אונס ממון זבין ובמקח וממכר אין זה תחבולה לבטל המקח משו"ה פסק כן רמ"א בהל' מכירה אבל לא בגט:

ומ"מ בגוף הקו' על שיטה הנ"ל ליכא הא דנהרדעי בגט ומקבל זוזו כבר נזהר מזה מהר"ם מר"ב דהכי קאמר ש"ס האיך החליטו נהרדעי דלא הוי מודעא משום ספק שמא קיבל זוזי הא על הרוב גילוי מילתא בעלמא הוא שהוא אנוס ולא שכיח שיקבל זוזי ונהי מידי ספיקא לא נפקא ה"ל למימר ס' מגורשת ולא להחליט למימר לא הוי מודעא אבל אי מיירי בזביני א"ש כיון דרוב זביני מחמת אונס זוזי דאנסי' מסתמא לא הוי מודעא עד שיברר אונסי' ע"ש וא"ש:

כל דמזבין אינש אי לאו דאניס לא הוי מזבין מלשון זה נשמע בודאי דכבר בהס"ד הבין הש"ס דתלוה וזבין דוקא ולא יהיב וכדמוכח מסיקרי' וכדעת תוס' ד"ה אילימא. אך מפני קו' תוס' מה זביני שייך בגט מעושה שלא כדין וס"ל לרמב"ן רשב"א ור"ן דהשתא ס"ל ה"ה תלוה ויהיב עד דמקשה מסיקרי' ומסיק מודה שמואל היכי דיהיב זוזי א"כ נ"ל מפירשב"ם הכרעת דעת שלישי דודאי גם בתחלה ידע ש"ס דזביני דוקא ולא מתנה אך הוי ס"ד משום דבזביני בשווי' לא מפסיד מידי משא"כ במתנה ומשו"ה פריך מגט מעושה דנהי דלא מרויח מידי מ"מ לא מפסיד מידי וזה שפי' רשב"ם ד"ה התם נמי וכו' כיון שאשתו שונאתו וכו' ע"ש ולבסוף כשהקשה מסיקרי' דדומה לאשה דלפי שעה לא מפסיד מידי שהרי הוא ביד הסיקרי' אי משום שסופו להוציאו מידו א"כ באשה נמי

נימא סופו שיגבר ידו של בעל ומ"מ מיחשיב לא מפסיד מידי לפי שעה וא"כ סיקרי' נמי ומדקדק ש"ס ומסיק מודה שמואל היכי דיהיב זוזי להדי' וכמ"ש הרז"ה דמרויח הני זוזי דאפי' בלא זוזי נמי שוה לו היסורין מחיר הא שדה ולמסקנא זו לא צריכי' לדר' משרשיא דשאני גט מעושה דלא מרויח מידי וא"ש. מ"מ אינו מדוקדק דה"ל למימר מודה ר"ה היכי דלא יהיב זוזי כיון דס"ד דר"ה מיירי אפי' בלא הרוחה קמ"ל ר"ה מודה היכי דליכא הרוחה מהלשון מודה שמואל אע"כ כהתוס' דמעיקרא ידעינן דר"ה דוקא היכי דיהיב זוזי והשתא מחדש ש"ס דשמואל מודה היכי דיהיב זוזי:

ושיטת רמב"ם ספ"ב מגירושי' נראה כשיטת תוס' דכל שהוא כדין הוי כזבין אלא שהסביר במתק לשונו כיון שהוא ישראל רק יצרו אונסי' וכו' ועתה גומר ומגרש. ולפ"ז בישראל כדין פשוט דכשר לגמרי ובעכומ"ז כדין נהי דעכומ"ז לאו בר עשוי מ"מ הענין עצמו כדין הוא ואי לאו דיצרו אונסי' הי' לו לגרש בלי עשוי דעכו"ז ועכשיו שנחלש יצרו ע"י יסורין מה לי ע"י יסורי עכומ"ז או יסורי ישראל מ"מ גמר ומגרש והגט כשר מה"ת ורק פסול מדר' משרשיא. ובישראל שלא כדין פי' בו רמב"ם שטעו ב"ד של ישראל הוא סבר מצוה לשמוע ולהאמין לדברי ב"ד נמי אינו אלא פסול דרבנן דודאי הוא גמר ומגרש מ"מ ראוי לפוסלו מדרבנן הואיל ונתעסקו בו ב"ד טועין. ועכומ"ז שלא כדין בטל לגמרי והכל נכון לפי סוגיותינו דתו"ז אגב אונסי' גמר ומקנה וההוא הוי כמו זבין אך התם בגיטין פ"ח מרא דשמעתא הוא ר"נ אמר שמואל ור"נ הוא מרא דמסיים רב ביבי משמי' קרקע אין לו מעות יש לו ש"מ ס"ל לר"נ תלוה וזבין לא הוי זביני' זבינא וא"כ אי אפשר לומר כנ"ל ועכ"ל שאני גט דמצוה לשמוע ד"ח וא"כ אי ס"ד כדר' משרשיא דדבר תורה גט המעושה כדין ע"י עכומ"ז כשר לאו מטעם דכדין הוי כזבינא דהא תלוה וזבין לא הוי זבינא זבינא וע"כ משום דעכומ"ז נמי בר עשוי וכל שהעכומ"ז כופה לקיים דברי תורה מצוה לשמוע כמו ד"ח וע"ז פריך. ומסיק לר"נ הא דר' משרשיא בדותא הוא אבל לדינא דברי' קיימים וא"ש:

דף מח.

דתניא יקריב אותו וכו' היא ברייתא בת"כ ולא מייתי מתני' דעירוכי' חייבי עולות ממשכני' אותן וכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. וי"ל עיי' מהרי"ק מי שהשליש סך עצום לגרש ושוב הוכרח לגרש להציל מעותי' כ' מהרי"ק אי מרצונו השליש מעותי' עכשי' נתחרט ומחמת אונס המעות מגרש אין זה כפיי' על הגט אלא פודה מעותי' בגט אבל אם מתחלה כופוהו שלא כדין להשליש מעותי' א"כ היינו גט מעושה ע"ש והנה

הך דממשכנין דעירוכי' אין פי' שממשכני' אותו הבהמה עצמה שהפריש ונוטלי' ממנה בע"כ עיי' לשון תוס' מס' ר"ה וי"ו ע"א ד"ה יקריב וכו' תבין כי ממשכנין אותו חפצי' אחרי' עד שיתרצה ויתן הבהמה שהפריש ויתן לו חפצי' ואי לא סגי בהכי בודאי כופין אותו ביסורי' והכאו' ממש כדמשמע לשון יקריב אותו משמע גופו מעצמו מ"מ במתני' לא קתני אלא ממשכנין והוה סד"א התם מיקרי לרצונו כיון שכבר משכניהו הב"ד ושוב ברצונו מחליף הבהמה בחפצי' אלו ונהי דלדינא גם בזה מיקרי עישוי כמ"ש מהרי"ק הנ"ל מ"מ לא הוה מצי למילף מיני' תלוה וזבין משו"ה מייתי מברייתא דיקריב אותו משמע שאונסי' גופו ואפ"ה מיקרי שפיר לרצונו. וכנ"ל. וא"ש:

סברא הוא אגב אונסי' גמר ומקני'. י"ל בזה שני אופני' י"ל אנן סהדי דנתרצה וכדמשמע קרא לרצונו דלמסקנא לא נימא משום כפרה אלא אגב אונסי' נתרצה ולפ"ז אי אית לן שום הוכחה דאכתי עושה באונס ולא נתרצה לא קנה והיינו טעמא דרבא דבשדה זו ולא ארצו זוזי דאית לן הוכחה מדלא עיי' במעותי' ש"מ אכתי לא נתרצה לא קנה ובשדה סתם וארצו זוזי אמרי' מסתמא נתרצה ובשדה סתם ולא ארצו זוזי דאיכא ספיקא אי ניזיל בתר הוכחה דלא נתרצה מדלא ארצו ולא עיי' בזוזי או ניזיל בתר סברא שבירר השדה והוי ספיקא וכל ספיקא הוי דברי' שבלב ואזלי' בתר פי' ולא אשכחן דלא הוי זבינא אלא בשדה זו ולא ארצו זוזי ומשו"ה לרבא לא כתבי' מודעא אזביני' דבשדה זו וידעי' אונסי' ולא ארצו זוזי הרי קמן שלא נתרצה ולא בעי' מודעא ובשדה סתם הרי יש הוכחה שנתרצה וממילא בטילא המודעא:

אך ר"ה ס"ל מאן דחתים אמודעא שפיר חתים צ"ל דס"ל אגב אונסי' גמר ומקנה אפי' באונס ולא נתרצה כלל מ"מ זביני' זבינא ובקרבן הא דהוי לרצונו משום כפרה דניחא לי' טפי כפרה ונתרצה אבל בזביני' אונס הוי ומ"מ גמר ומקנה ומשו"ה מהני אפי' בשדה זו ולא ארצו ואע"ג דאיכא הוכחה שלא נתרצה מ"מ גמר ומקני ואפי' בשדה סתם ובורר השדה אפשר הכל מחמת אונס. אין אדם מתרצה בלב שלם ע"י אונס אלא מ"מ קונה ומיושב ק' תוס' כיון דאיכא סברא למה לי קרא לרצונו והא"ש דקרא מגלה דע"י כפרה ה"ל רצון דאל"ה לא הוי מתכפר אע"ג דלענין קנין גמור ומקני נמצא כיון דלר"ה הכל אונס הוא ולא רצון מהני מודעא אזביני' אי ידעי' באונסי' דאל"ה נימא דהוי רצון. ע"כ הועתק מכתב יד אדמו"ו הגאון נ"י:

דף מח:

הוא עשה שלא כהוגן וכו' ברשב"ם משמע דבשמעתין נמי מטעם ע"ד רבנן מקדש אתאינן עלה כמ"ש בד"ה מר בר רב אשי וכו' ובמקום אחר מפרש וכו' ע"ש ודלא כהתוס' וצ"ל דקשי' לי' לרשב"ם אי ס"ד משום דשלא כהוגן דאניס וקדיש עשו עמו שלא כהוגן להפקיר כספו א"כ מכ"ש דה"ל להפקיר גבי תלוה וזבין דעשה שלא כהוגן ועבר על לא תחמוד ג"כ והפקר ב"ד בין אדם לחבירו קיל טפי מלהפקיר כסף קידושי' ולמיעבד אח"כ כל בעילותיו בעילות זנות אע"כ הך שלא כהוגן אינו כדי להפקיע קדושיו. לולי שקידש על דעת רבנן וכאלו התנה ע"מ שירצו חכמי ישראל מה תאמר זה העשה שלא כהוגן לקדש באונס יאמר שאינינו מקדש על דעת חכמים ובלא תנאי קידש א"כ בזה עשה שלא כהוגן בענין ומטבע קידושי' שתיקנו חכמי' שתיקנו חכמי' שיקדש ע"ד חכמי' ואיהו לא עביד הכי אפקעינהו רבנן לקדושי' מיני' ועיי' בס' ת"ח בשמעתין ובפני יהושע פ"ק דכתובו':

באשה ודאי לא הוי קידושי' לדעת כמה פוסקי' תלוה וקדיש היינו בין כפיי' הבעל לקדש אשה ובין בהיפוך וכמ"ש לעיל כבר באריכו' ודמר מר בר רב אשי באשה ודאי לא הוי קידושי' לאו דוקא אלא באישו' לא הוי קידושי' ולאפוקי בזביני' דהוי זבינא ונ"ל דלרבותא נקיט אשה לא מיבעי כשכפו האיש שהוא יקדש ע"ד משה וישראל ולא נתרצה רבנן. אך כשהאיש אנס וכפה האשה והאי גברא אלמא לא יקדש ע"ד רבנן ה"א דקדושי' קידושי' קמ"ל דכיון שעשה שלא כהוגן אפקעינהו לקידושי' מיני':

ועיין במרדכי בקידושי' ר"פ האומר דברי מהר"מ מר"ב ואבאר כוונתו שם דמשמע לי' קצת דגריס ביבמו' ק"י גבי בי כורסי. כל המקדש וכו'. וכוונתו כך דכשעבר על חרם דר"ג לא אמרי' הוא עשה שלא כהוגן שהרי כל חייבי לאוין קידושי' תופסי' ולא אפקעינהו לקדושי' (פי' בקידש בביאה דקיי"ל קידש ולא בעל לא לקה ולא עשה שלא כהוגן וצ"ל קידש בביאה חייבי לאוין לא אפקעינהו לקידושי' מיני') והיינו טעמא בשלמא ההיא דבי כורסי' לא פעל עול כל כך רק חציפו' בעלמא. וחזקה קידש אדעתא דרבנן. וכיון שלא רצה חכמי' במעשה חציפתו אפקעיני' לקידושי' מיני' ע"י תנאי שהתנה כדת משה וישראל. משא"כ חייבי לאוין שעובר להדי' על ד"ת ממילא לא יקדש על דעת רבנן. אין כח בידינו להפקיע קדושיו כיון שלא קידש על דעתינו וה"ה חרם דר"ג דחמיר יותר מחוצפא דבי כורסי' ובשמעתין צ"ל נמי דלא תחמוד בלא דמי משמע לי'. ומוקמי' אחזקתי' דקידש אדעת רבנן. משא"כ בעביד איסורא רבא חזקה שלא קידש על דעת רבנן. ואין כח להפקיע קידושיו ע"ש. ותראה ברור כוונתו כך ועיי' בהב"י בא"ע סס"י כ"ח

ובהג"ה רמ"א שם בש"ע ובתשו' דמהרי"ק דמייתי דמשמע שלא פי' כן בכוונת מהר"מ מר"ב הנ"ל וצ"ע:

אלא דיש לעיי' תינח דקדיש בביאה דקשה לאפקועי ולעשות בעילותיו זנות לולי דקדיש אדעתא דרבנן ולכן בחייבי לאוין וכדומה אין כח לאפקועי'. אך הא עובדא דמהר"מ מר"ב קדיש בכסף הוה ובכל התורה הפקר ב"ד הפקר. וא"כ אמאי לא יפקירו כספו אפי' לא קדיש על דעתם. וצ"ל דנהי דהפקר ב"ד ילפי' מקרא פ' השולח היינו ממון בעלמא אבל הכא אטו קידוש אשה בכסף ממון בעלמא הוא וכי קונה דבר בכסף אלא גז"ה כמו מקדש בשטר שאין בו ש"פ רק כ' בו הרי את מקודשת לי הרי זו מקודשת מגז"ה וה"נ קדיש בכסף ומאן לימא לן דיועיל הפקר חכמי' בכך לולי שקידש ע"ד חכמי' כצ"ל:

ונ"ל שזה הי' דעת אית דמפרשי דמייתי רשב"ם דקידושי כסף דרבנן הם והם רבותיו של רש"י כמ"ש רש"י פ"ק דכתובו' וחלילה שיסברו גז"ש דרבנן הוא ורמב"ם לא אמר אלא קידושי כסף מדברי סופרי' דכל דנפקא מי"ג מדות קרי לי' דברי סופרי' אבל סוקלי' עלי' כי הוא דאורייתא ממש בלי פקפוק כלל. אך ס"ל דאין ראוי להמציא הפקר ב"ד בקידושי' אלו הי' כסף מפורש בתורה. אך הא לא ילפי אלא מגז"ש דשדה עפרון. א"כ דן מינה ומינה מה שדה עפרון יכולת ביד חכמי' להפקיר כספו ושדהו ה"נ לא הי' קידושי כסף אלים מקנין כסף בשדה עפרון וע"כ אמר תינח קדיש בכספא וא"ש:

ונ"ל דגם הרשב"א הבין בכוונתם דדאורייתא הוא קידושי כסף וכמ"ש לעיל. דאלת"ה דבריו תמוהים במ"ש וגם לכל דבר איתקש הויות אהדדי והוא תמוה הא להנך מפורשי' ס"ל קידושי כסף אינו הוי' כלל מן התורה ומאי שייך איתקש הויות אהדדי וצ"ע. אע"כ גם רשב"ם הבין כן דכסף בגז"ש הוא דאורייתא. אך דן מינה ומינה מעפרון וא"כ קשה שוב איתקשי הויות להדדי וגם בביאה נימא הכי ומאי פריך בביאה מאי איכא למימר וקו' גדולה הוא דהרי א"נ נימא שקידש ע"ד רבנן והתנה אם לא ירצו חכמי' לא יהי' קידושי'. מ"מ הא דמועיל תנאי בביאה אע"ג דליתי ע"י שליח. היינו מהיקשא דהויות להדדי כמבואר בכתובו' ע"ד ע"א ובפירש"י שם ד"ה דאיתקש הויות וכו' ועיי' בפ"י שם וא"כ קשה מאי פריך קדיש בביאה מאי איכא למימר הא איתקש הויות להדדי. וצ"ע על רבותיו של רש"י. אם לא נאמר דס"ל נהי בגז"ש אמרי' דן מינה ומינה ומשו"ה פשיטא דיכולי' להפקיר כסף קידושי' כמו שדה עפרון. ומ"מ בהקישא אמרי' דן מינה ואוקי באתרי' דן מינה דמועיל תנאי בביאה ואוקי באתרי' דלא שייך הפקר בביאה הכי הוה ס"ל למקשן ומחלוקת ישנה הוא במהרש"א ומהרש"ל פ' כיצד הרגל ובעל בה"ז בזבחי' והאריך מאוד בס' באר יעקב בסוף כללי סוגיו' שלו לחלק בין גז"ש להקישא בהנ"ל

ע"ש. אך מ"ש רש"י שם עוד בשם רבותיו דשווי' רבנן לבעילתו ב"ז היינו משום דרב מנגיד וכו' אין לו ענין לפי הנ"ל ועדיין צ"ע:

ואולי י"ל עפ"י מ"ש ט"ז דכל מה שהותר בתורה בפירוש לא יכלו חכמי' לאסור והק' עלי' מריבית דכתי' ולעכומ"ז תשיך וחכמי' אסרו שלא ילמד ממעשיו ובמקום אחר תרצתי שלא יכלו חז"ל לאסור משום גדר ריבית גזירה אטו ריבית ישראל זה לא יכלו. אבל כשהגיע ללא תלמוד לעשות כתועבת העכומ"ז ונמנו לעשות גדרי' שלא יבוא ישראל ללמוד ממעשיו בכלל זה שלא ילוה לו בריבית זה יכולים לאסור ואחר הנחה זו י"ל דקשה איך יפקיע קידושי' בתלוה וקדיש ולרמב"ם אפי' סיבב ופתה בדברי' בעלמא הוי תלוה כמ"ש ספ"א מגזילה וסמ"ע רסי' ר"ה והלא פסוק כי יפתה מיירי בפיתוי לשם קידושי' כמבואר במס' קידושי' מ"ו ע"א וכשנתרצה אב מקודשת בביאה של פיתוי זו ובבוגרת מקודשת מיד ואיך אח"כ יפקיע רבנן קידושיו מיהו קידש בכספא א"ש דהפקירו כספו אבל בביאה מא"ל. ועל זה תי' ש"ס בלאו הכי נמי משום גדר פריצת וזנית אתי גדר בכל מקדש בביאה אפי' ע"י שידוכי בלא פיתוי ללקותו דרב מנגיד וכשפרץ יותר וקידש בביאה ע"י פיתוי הפקיע קידושיו לא משום שעשה שלא כהוגן של פיתוי אלא משום דקידש בביאה וזה יכלו חכמי' כנ"ל וא"ש:

ואפקעינהו רבנן וכו' לפי' התוס' דלא תלה בדעת חכמי' ואפ"ה אפקעינהו היינו למסקנא דקיי"ל יש כח ביד חכמי' לעקור דבר מן התורה. אבל להס"ד דיבמו' צ' ע"ב אה"נ דעובדא דשמעתין ודיבמו' ק"י דבי כורסי הוה קידושי'. ולא מצי למיפרך התם מיני' דמימרא דאמוראי נינהו ונאמרה במסקנא. רק פריך התם מתנאה רבי ורשב"ג דבטלו אינו מבוטל ודחי התם משום דאדעתא דרבנן מקדש:

טאבי תלה פאפי אכינרא וכו' הר"ן בפ"ב דכתובו' כ' דטעמא דר"נ דאין נאמני' מודעא משום דעולה הוא דלאו באונס נפשו' מיירי אלא באונס ממון ומשום הצלת ממונו לא הי' להם לחתום שקר ורב אשי ס"ל דניתן לכתוב להצלת ממון כצ"ל בכוונת הר"ן ע"ש ולפ"ז הא דפריך הכא מר"נ אדתלא לפאפי צ"ל דתלוהו וזבין ותלא לפאפי אינינו לייסר ביסורי' ולהכותו דמה לי קטלי כולי ומה לי קטלי פלגא ונגידא קשה ממיתה. אלא אונס ממון מתלי לשון סביב וגלגל שהי' מסבב ומגלגל עמו בדברי' ועניני' עד שהביאוהו לידי כך וכן משמע להדי' בלשון רמב"ם ספ"א מגזילה הלכה ט' והפציר עליו בריעים וכו' ע"ש. וכ' שם ה"ה שהוא בכלל תלוהו וזבין ע"ש:

ועיין עוד מ"ש ר"ן שם דניתן לכתוב להצילו מאונסי ק' לרשב"ם איך יאומן בלא מגו מי עדיף מעדי' שאמרו אנוסי' היינו מחמת נפשו' דבלא מגו הוי חוזרי' ומגידי' ע"ש.

וי"ל דפני יהושע שם מתקשה בזה הרבה מ"ט דאמרו אנוסי' מחמת נפשו' מ"ט הוי חוזרי' ומגידי' ומה הי' להם לעשות וכי יהרגו ולא יחתמו וכיון שכדין עשו אפי' בלא מגו להימני'. ושם ביארתי לפע"ד אה"נ אי מיד אחר שיצאו מן הסכנה הי' באי' למקום המשפט והי' אפרסמא כך וכך אירע לנו ועשינו וחתמנו בשקר הי' נאמני'. אך הם שתקו ולא גילו דבר עד דנפיק שטרא בבי דינא וכמעט שנתקיים מ"ש בשטר באו לעקרו ה"ל חוזר ומגיד וזה מבואר בלשון רש"י דמתני' דכתו' שם י"ח ע"ב העדי' שאמרו וכו' שהי' מעידי' על חתימתם לקיים את השטר עכ"ל ובשיטה מקובצת נתקשה באריכו' לשון זה ולהנ"ל קמ"ל דמיירי כולי' מתני' שהמתינו העדי' עד שיצא השטר לקיים בב"ד ולא הקדימו עצמן ומשו"ה איתרע טענתיהו ומשו"ה צריכי מגו אבל הכא שפיר ה"ל ניתן לכתוב:

דף מט.

אבל בשטרא אתי שטרא וכו' בשיטה מקובצת חידש לנו לומר דכל הך דינא אינו חוזר ומגיד אינינו מטעם העדי' אלא מטעם הב"ד שאינם רשאי' לחקור העדי' בחזרת הגדתם. וצ"ל אפי' אירע וקבלו עדותן השני' וחקרו כיון שלא מן הדין הוא אין בו ממש. אבל בשטר שהעדי' חתמו בינם לבין עצמם ונעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד א"כ כבר נחקרה החזרה בב"ד בלי איסור לכן חוזרי' ומגידי' אפי' הי' הגדה ראשנה בע"פ יכלו לחזור ע"י שטר שנכתב כדינו שיהי' מן התורה כנחקרה בב"ד הארכתי בזה מפני שנעלם מהגאון מ"ל פ"ג מעדות ושפך סוללה על מהרש"ך ז"ל:

וזה לא ניתן לכתוב פי' אעולה לא חתמו והיינו כיון שאמרו אמנה הי' דברינו שדבריהם מעיקרא הי' על מנת שימסרנו הלוה למלוה באמנה והוא עולה אבל אי אמרו שחתמו ללוה ואין מלוה עמו ושוב ראו שמסרו לו באמנה מהימנו דלא חתמי אעולה וא"כ צ"ע נימא פלגינן דיבורא אמנה הי' ולא דברינו. וראיתי שוב בהרז"ה בסוגי' דתלוה וזבין הקשה כן בסוף דבריו אאנוסי' מחמת ממון ואמנה הי' דברינו ותירוצו אין לו שחר והתוס' בכתו' י"ח ע"ב ד"ה ואין אדם משים ע"ר הק' ק' זו רק על אנוסי' ורוב התירוצי' לא שייכי על אמנה ע"ש וא"כ צ"ע:

לא צריכא דכ' לה דין ודברי' וכו' ומדלא אמר בקיצור שהיא אמרה איני נפדית ולא תאכל פירות ש"מ דלא מצי איתתא למימר הכי מטעם שכ' תוס' לקמן ד"ה יכולה אשה וכו' כ"כ תוס' כתו' דף מ"ז ע"ב ד"ה זימנין וכו' ועוד דבחזקת הבתים וכו' ע"ש:

דין ודברי' אין לי בנכסיך כ' תוס' דרצה לומר ובפירותיהם. אך קשה דה"ל למימר דו"ד אין לי בפירות נכסיך ומ"ט נקט שסילק עצמו גם מהנכסי' וכלשון תוס' לקמן קל"ו ע"ב ויבמו' ל"ו ע"ב אע"כ משמע כמ"ש בית שמואל סי' צ"ב סקי"ב דא"א להסתלק מהפירות שלא באו לעולם אם לא יסתלק ג"כ מקרקע וכמשמע מלשון תוס' ב"ק פ"ח ע"ב ועיי' אריכות מהרש"א בלשון תוס' כתו' נו"ן ע"א ויבואר לקמן בדברינו אי"ה:

אין לי בנכסיך ובפירותיהם לפמ"ש רשב"ם. לקמן נו"ן ע"א ואי בעית אימא אמימר וכו' ומתני' רבנן דפליגי עליה דר"א עכ"ל. צ"ל דלר"א כי היכי דהיא אינה יכולה להקנו' הגוף להבעל ה"נ הוא אינו יכול להסתלק מהפירות כשם שאינו יכול למכור לאחר. דאי ס"ד להסתלק מהפירות יכול לר"א וא"כ מתני' דמיירי בשסילק מהפירות ושוב הוה להאשה קנין גוף ופירות ויכולה למכור לבעל ולאחר ואתי' מתני' אפי' כר"א אע"כ ס"ל לרשב"ם לר"א לא מצי להסתלק מהפירות ולא אתי מתני' אלא כרבנן ושמור זה בשמעתין עוד נצטרך לזה אי"ה:

בכותב לה בעודה ארוסה כ' ר"ן אבל קודם אירוסין שאין לו בו אחיזה כלל לא מהני סילוקו. וצ"ל אפי' לר' ינאי דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל מכ"ש סילוק אפ"ה קודם אירוסין לא מהני משום דעכ"פ בעי' כעין פירות דקל דעבידי דאתי ובשלמא משנתארסה הוה הנשואי' עבידי דאתי אבל קודם אירוסי' לא הוה עבידי דאתי ועיי' היטב בתוס' מס' כתובו' נ"ח ע"ב ד"ה לאחר שאתגייר בסופו ע"ש. ולפ"ז הרוחני במה שכרכרו הגאונים כמה כרכורים בתשו' חו"י סי' נו"ן נ"א נ"ב על מנהגינו שמסתלקי' מנכסי' קודם אירוסי' כיון שמארסי' תחת החופה והוה אירוסי' ונישואי' בת א'. ונעלם מהם שמה ברוב דבריהם דלר' ינאי קיימי' דס"ל אדם מקנה דבר שלא ב"ל. ואמנם לפמ"ש לעיל דהטעם משום דלא עבידי דאתי תו לק"מ למנהגינו שנהגו לקשור קשר שידוכי' בחרם וקנס א"כ הוה שפיר עבידי דאתי ומועיל הקנין של סלוק גם קודם אירוסי' וכנלע"ד. שארי דברי' השייכי' לכאן הארכתי בחי' למס' כתו' ע"ש:

דף מט:

הא ראי' יש תימא נ"ר עשיתי לבעלי מ"ש רשב"ם דלא שייך הכא תלוה וזבין כיון דליכא אונס היינו לשיטתו דבעי' אונס ממש וכמ"ש סמ"ע בשמו רסי' ר"ה אבל לשיטת רמב"ם שכ' סמ"ע וכן הוא ספ"א מגזילה אפי' בריצוי דברי' מיקרי תלוה וזבין צ"ל הכא מיירי בלא זוזי ותלוה ויהיב לכ"ע לא הוה יהיבי וכבר עמד רמב"ן על זה בשמעתין ע"ש ובשיטה מקובצת: באותן ג' שדות עפירשב"ם ופי' תוס' בשם רבינו חננאל ולתרווי' הוה

נכסי צאן ברזל בכלל ג' שדות ושייך בי' נ"ר. אמנם בס' יד רמ"ה לרבינו מאיר הלוי מבואר דעתו דמפרש כ' לה בכתובה ויחד לה כפירשב"ם וגרס שהכניס לה שום משלו כר"ח. ונכסי צ"ב לא הוזכרו בשלש שדות. ושוב כ' דנכסי צ"ב המה כנכסי מלוג דלא שייך נ"ר משום שבח בית אבי'. והא דאמר למעוטי נכסי מלוג ה"ה וכ"ש צ"ב אלא יען במתני' ע"כ איירי בעל שהחזיק בשדה נכסי מלוג ע"כ קאמר למעוטי נכסי מלוג וה"ה צ"ב לא שייך בהן נ"ר עשיתי לבעלי והוא כמ"ש הרב"י סי' קנ"א ואעפ"י שלא ראה ס' רמ"ה כיוון מעצמו ורוח אלקי' דבר בו. וכ' עוד רמ"ה הנ"ל דאע"ג דקיי"ל כר"א מ"מ לא קיי"ל כלישנא בתרא דאמימר דמדמה מכירה ליום או יומים אלא אע"ג דשניהם אינם בדין יום או יומים מ"מ יכולי' למכור ובשיטה מקובצת אפי' נימא אינו יכול לאחריני עכ"פ לבעלה שהוא בעל הפירות יכולה למכור כל זה מבואר בהרמ"ה הנ"ל:

אך הב"ח שלא ראה דברי ספר יד רמ"ה הנ"ל השיג על הרב"י אי ס"ד דלרמ"ה גם בנצ"ב אינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי. ה"ל למימר למעוטי נכסי צ"ב ונ"מ. אע"כ בטור הגירסא מהופכת בשם רמ"ה דנ"מ כצ"ב דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי ואמימר כר"א ומתני' דלא כר"א וקיי"ל כר"א ויכולה לומר גם בנכסי מלוג נ"ר עשית לבעלי. אלו דבריו ז"ל. ואם כי טעה בכוונת הרמ"ה מ"מ לפי כוונתו והבנתו דבריו צע"ג מה ענין דר"א לנ"ר עשית לבעלי כיון דקיי"ל כר"א ולא תוכל למכור אפי' להבעל א"כ מה שייך נ"ר עשיתי לבעלי והוא תימה. והקשה לי ק' זו הגאון מו"ה הירץ שייאר זצ"ל שהי' אב"ד בק"ק מענץ יע"א. והשבתי לו להמליץ בעד הב"ח דהוה ס"ל אליבא דהרמ"ה דלא כפירשב"ם דלר"א לא תוכל למכור להבעל לא ס"ל הכי אלא מדינא יכולת למכור להבעל אלא שבטל המקח משום נ"ר וזה תלי' בר"א ומחלוקותו. דלמאן דס"ל שניהם יכולי' למכור לעלמא. א"כ אם לא תרצה למכור להבעל לא יאמר עיניך נתת במיתה וגירושי' אלא משום שהיא רוצת ליהנו' בעצמה מנכסי' גם בחייו ע"י שאם ימצא להם קונה הגון שיתן סך מרובה או אוהב שרוצים ליתן לו יתרצו שניהם וימכרו ויתנו ושפיר תוכל למכור לבעלה ולא תוכל לומר נ"ר עשיתי לבעלי. אך לר"א ששניהם אינם יכולי' למכור לעלמא א"כ מ"ט לא תתרצה למוכרה לבעלה הלא בחייו א"א בשום עולם שתהנה מן הקרקע אע"כ משום עיניך נתת במיתה וגירושי' ומשום כן הוצרכה משום נ"ר למוכרו לו ומקח בטל. כן הי' נ"ל לדעת הב"ח. אלא שיש לפקפק כיון דהשתא קיימי' דיכולה למכור הגוף לבעלה א"כ ה"ה וכ"ש שיכול הבעל להסתלק מהפירות ומיירי מתני' שכ' לה דו"ד אין לו בפירות והפירות ופירי פירות הכל שלה וא"כ אם אח"כ תמכור להבעל לא תוכל לומר נ"ר עשית שהרי תוכל ליהינות בעצמה מפירותי' שסילק הבעל עצמו מהם והארכתי שם:

דף נ.

באושא התקינו וכו' לקמן קל"ו ע"ב ס"ל לר' יוחנן הכותב לבנו נכסיו מהיום ולאחר מיתה ומכר הבן ומת בחיי אב מקחו בטל משום דקנין פירות של אב כקנין הגוף דמי. והקשו תוס' א"כ לר' יוחנן למה לי תקנת אושא. בלאה"נ כשמתה אשה בחיי בעלה מקחה בטל כמת הבן בחיי אב ובכתובו' נון ע"א תירצו תוס' דנפקא מיני' בנתן מתנה לאשתו דקנתה ואין הבעל אוכל פירות ועיי' בזה לקמן נ"א ע"ב תוס' ד"ה במתנה קנתה וכו':

וביבמות ל"ו ע"ב תי' עוד שאין אכילת פירות הבעל דומה לאכילת פירות דאב שהבעל אוכל מכח האשה משא"כ האב. נוטה זה קצת למ"ש תוס' בשמעתין גבי מוכר עבדו שימשנו ושייר פירות לעצמו שמתחלה הי' הכל שלו ה"נ האב ששייר פירו' לעצמו משא"כ הבעל:

שוב תירצו שם ולקמן ב"ב קל"ו ע"ב דלא אכיל אלא בתקנתא דרבנן והם לא תיקנו שיכתבו לו היום ע"ש כוונתם דלא אמרי' קנין פירות כקנין גוף אלא היכי שיש לו גוף לפירות אבל היכי שמוכרי' לו פירות קרקע זו אינו אלא כקונה פירות מהשוק וס' זו כ' תוס' ס"פ השולח ורמב"ם פכ"ג ממכירה. וחז"ל לא תיקנו שיכתבו להבעל יפוי כח גופו מהיו' ככתיבת האב לבנו אלא תיקנו לו פירות קרקע וזה לא הוה כקנין ואיצטריך לתקנת אושא. אבל אה"נ אעפ"י שלא תיקנו חכמי' כן רוב פעמי' כותבי' שטרו' בשעת נשואי' ביפוי כח ואז יש לו קרקע לפירות ואה"נ שאינו יכולה למכור לר' יוחנן בלא תקנת אושא ובהא איירי עובדא דאימי' דר' ירמי' בר אבא בב"ק פ"ח אבל תקנת אושא היכי דלא כ' שטר ביפוי כח רק אוכל פירות בתקנת חכמי' והיינו פירות קרקע ולא קרקע לפירותי' ויכולה למכור לר' יוחנן לולי תקנת אושא:

עוד תירצו ביבמו' דנפקא מיני' היכי דסילק עצמו וכ' לה דו"ד אין לי בפירות נכסייך ובב"ק פ"ח ע"ב כתבו שכ' לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן וכ' ב"ש סי' צ"ב סקי"ב דס"ל להתוס' דאע"ג דכ' בנכסייך מ"מ אם מכרה ונתנה בעל משום דאיצטריך למכתב בנכסייך לסלק מהפירות ע"י הקרקע ע"ש ונ"ל ודאי להתוס' יבמו' דלא מסלק אלא מהפירות ולא מפירי פירות א"כ לא בעי לסלק מקרקע לפירותי' דאדם יכול לסלק מדבר שלא ב"ל. ולא צריך למיכתב בנכסייך ובפירותי' ואי הוה כתוב הכי הוה מכרה ונתנה קיים ולא מועיל תקנת אושא ע"כ כ' תוס' שכ' דו"ד אין לי בפירות נכסייך. אבל בב"ק כ' תוס' שמסלק גם מפירי פירות דאיכא כמה מי יימר ולזה צריך אפי' לסילוקו שיסלק מקרקע לפירות ע"כ צריך לכתוב בנכסייך ובפירותיהן:

ואולי פליגי תוס' דיבמו' ודב"ק בפלוגתת רמב"ם ורא"ש דרמב"ם ס"ל אי לא מסתלק מפירי פירות כופין את האשה למכור הפירות לצורך פירי פירות נמצא יש לבעל בפירות גופי' קנין הפירות כקנין הגוף ומה מועיל הסילוק לשתועיל לה שתוכל למכור וע"כ שיסלק גם מפירי פירות ולזה צריך שיסלק מקרקע לפירותי' והיינו תוס' דב"ק פ"ח ע"ב. ותוס' יבמו' סברי כהרא"ש דאפי' אינו מסתלק מפירי פירות מ"מ אינו יכול לכופה אלא אם שיירה שיירה נמצא אין לו שום קנין הפירות כקנין הגוף וסגי בסילוקו מפירו' לחוד ולסילוק כזה סגי בשיסלק מפירותיך בלי נכסייך ואי הוה מסלק גם מנכסייך הוה מכרה קיים ואפי' תקנת אושא לא יועיל. אך בב"ב קל"ו ארכבי' אתרי רכשי שכ' שצריך לסלק גם מפירי פירות ואפ"ה סגי בלי נכסייך ע"ש:

עוד י"ל אי כ' דו"ד אין לי בנכסייך ולא סילוק עצמו מפירו' בודאי כוונתו שיהי' מכרה קיים אחר מיתה דבחייו בלא"ה אין מכרה קיים דהא לית לה בו כלום. אך כשסילק עצמו מפירות והיא אוכלת י"ל מה שכ' דו"ד אין לי בנכסייך ופירותיהן היינו שיהי' מכרה קיים מחיים ולפירות אבל לאחר מיתה מפיק מתקנת אושא ובמקום אחר הארכתי ודברי מהרש"א בכתובו' נון ע"א תמוהים בודאי לא ימצא במתני' תקנת אושא ולא דבר המתנגד לתקנת אושא וא"כ א"א לפרש כפי' מהרש"א שם:

דף נ:

וספק נפשו' להקל. יש לעיין הא כיון דמספקי' לי' א"כ ממילא אין בעל הגוף יכול למוכרו דדילמא קנין הפירות כקנין הגוף דמי ומספיקא מוקמי' בחזקתו הראשונה ואינו נמכר ומעתה כיון שאין לו רשות למוכרו אע"ג דהוא רק מטעם ספיקא מ"מ במה יקרא אדון פירותיו אינם שלו ולמוכרו אינו יכול א"כ אמאי יהי' בדין יום או יומים ועיי' לקמן נ"א ע"ב תוס' ד"ה במתנה וכו' מבואר לר"ת כל שאין ממכרו קיים אינו שלו וא"כ מ"ט יהי' בדין יום או יומים. ואולי משו"ה הוצרך לרשב"ם להוסיף נופך משום והצילו העדה ועדיין צ"ע:

והאמר רב אין מחזיקי' בנכסי א"א עיי' ב"ש סי' פ"ז סק"ד שכ' וק' לפ"ז למה לא מוקי שם א"א צריכה למחות מיירי שסילוק עצמו מירושתו וכו' ודבריו תמוהים דהא לרב קיימי' דס"ל לא מצי לסלק דס"ל הלכה כרשב"ג שם בפ' הכותב. אך מ"מ הקשה שפיר למ"ש ר"ן שם בשם רמב"ן דאעפ"י שאינו יכול לסלק מ"מ יכול לחייב ולשעבד עצמו להחזיר הירושה ליורשי' וכן פסק רמ"א סי' צ"ב סעי' ז' א"כ קשה דילמא מיירי בכי האי גוני אע"כ מוכח כמ"ש רשב"א דהבעל כאפטרופוס בנכסי אשתו ואפי' אין לו שום הנאה וריוח

בהם וצ"ל דהך מילתא פשיטא להש"ס מסברא חיצונה שכל בעל כאפטרופיס בנכסי אשתו אך הא לא פשיטא דע"י כך לא צריכה למחות באחר המחזיק ולטעון סמכתי על זה המשגיח על נכסי. אך מדאמר רב אין מחזיקי' בנכסי א"א אפי' נימא דמיירי בבעל שלא סילוק עצמו מירושה מ"מ מוכח כל שיש שם משגיח על הנכסי' ה"ל כקדרי דבי שותפי ואין מחזיקי' אפי' סילוק עצמו גם מהירושה וחייב עצמו להחזיר ליורשי' מ"מ אפטרופיס על נכסי' הוה וקדרה דבי שותפי הוא ולא צריכה למחות כצ"ל לפע"ד:

שחפר בה בורו' שיחי' ומערו'. נראה שהוא שינויי דחיקא מאוד חדא דכל חזקה ומחאה דפירקין בפירו' מיירי ולא בחפירה ואיך סתם רב ואמר צריכה למחו'. ועוד כיון דעכ"פ מקלקל הקרקע אע"ג שאוכל גם הפירות ואין לה מצח למחות באכילת פירות מ"מ כיון שבמשך ימי אכילתו מקלקל הקרקע בחפירת בורות לא החזיק כדמחזקי אינשי ואינה צריכה למחות כמו שהסביר סמ"ע סי' קמ"א סק"ח במתק לשונו ע"ש וכבר נתעורר בזה בט"ז סי' קמ"ט סעי' ט' ויישב בדוחק. ע"כ האי שינויי דרבה שינויי דחיקא הוא. ואלו הוה ס"ל לרבה דינו של ר' יוסף אכלה מקצת בחיי הבעל וכו' בודאי הא יותר נוח לאוקמא כרב יוסף אלא רבה לא ס"ל הא דרב יוסף או משום דקשי' מ"ש מאריס וכמ"ש רשב"ם והאריך רמב"ן. ומשו"ה נדחק. ובזה הבנתי דברי רוב הפוסקי' דלא פסקו הא דרבה משום דרב גופי' אמר מסתברא קאמינא ומפרש סתמא דתלמודא כרב יוסף ודבריהם צע"ג הא התם בהלכתא כדיינו גולה דמחזיקי' בנכסי א"א דמיירי באחר מלשון מחזיקי'. וא"א לאוקמי בשיחין ומערות וע"כ הוה צ"ל מסתברא כרב יוסף ולעולם אימא לך הך מימרא דצריכה למחות בחופר מיירי ותדע דאל"כ תרתי דרב למה לי צריכא למחות והלכתא כדייני גולה אע"כ חדא כרבה וחדא כרב יוסף וא"כ תיקשי אהפוסקי' דלא כרבה אע"כ צ"ל כיון דהך דהלכתא כדייני גולה מוכח סברת ר' יוסף א"כ תו ע"כ א"א לאוקמא דרב כרבה דמה"ת למידחק בסברא הנ"ל ומחדש הך דינא דצריך למחות אלא נימא רב מתכוון לדר' יוסף ולענין הק' תרתי דר' יוסף למה לי די"ל אי הך דצריכא למחות ה"א בליכא עדי' דנחית בחיי בעל ומהימן במגו דלא נחתתי אלא אחר מיתתו וכמ"ש רמב"ן לדינא קמ"ל הא דהלכה כדייני גולה אפי' איכא סהדי שאכל בחיי בעל מ"מ מהימן וכפירשב"ם עיי' היטב בחי' רמב"ן ותבין:

אנא זבינתא מינך כי א"ל נמי אנת זבינתא לי' וכו' וברמב"ם איתא מתרוויהו זבין הלוקח. דש"ס לא בעי למימר הכי משום דאמימר דס"ל כר"א שניהם אינם בדין יום או יומים וס"ל ה"ה שניהם אינם יכולים למכור לעלמא וס"ל להרי"א ן' מיגא"ש מודה אמימר דלבעלה יכולה למכור ודלא כרשב"ם משו"ה קאמר ש"ס אנת זבינתא לי וכו' ולא קאמר מתרוויכו

זבינתא דס"ל לרמב"ם כמ"ש רמב"ן דנהי דאמימר מדמה מכירה ליום או יומים אנן לא קיי"ל הכי אלא אע"ג דבדין יום או יומים קיי"ל כר"א מ"מ שניהם יכולי' למכור לעלמא ומיושב בזה ק' ריב"א שבתוס' ד"ה ר"א אומר וכו' ע"ש ומשו"ה כ' רמב"ם משניהם קנה הקרקע וק"ל:

דף נא.

הא ראי' יש לימא לגלוי זוזי הא דבעי'. יש לעיין הא מתני' אין חזקה בנכסי אשתו מוקמי' לי' מ"ט ע"ב בכותב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן וגם בפירי פירותיהם עד עולם כמו שהארכנו לעיל ומשמע מתוס' לעיל מ"ז ע"ב ד"ה מגורשת וכו' דמתני' לא מיירי אלא בהכי וכמ"ש בשיטה מקובצת בשם רבינו יונה וכן משמע ממ"ש תוס' לעיל נון ע"ב ד"ה כמאן וכו' דאין דוחק לאוקמא רק בכותב לה דו"ד וכו' וא"כ נימא בכי האי גוני מיירי נמי ולא לאשה בנכסי בעלה והא ראי' יש דהרי אית לה ממון מיוחד מפירות קרקעותיה שסילק הבעל עצמו מהן וצ"ע. ואולי י"ל הא דדחיק ומוקי לי' בכותב לה דו"ד דהיינו משום דהוה קשי' פשיטא דאין לאיש חזקה דפירי קאכיל ומוקי לי' בשסילק עצמו מפירותי'. ואפ"ה אין לו חזקה משום דאין אשה מעיזה למחות בבעלה. אך למסקנא דמייתי משנתינו דגיטין דנחת רוח עשיתי לבעלי א"כ גם זו פשיטא השתא משום נחת רוח חתמה עצמה על השטר מכ"ש שאינה מעיזה למחות אכילת פירות ואכתי קשה פשיטא וע"כ צ"ל כמ"ש רמב"ן שם דאה"נ ואין לו חזקה הוא פשיטא רק עיקרא אתי לאשמועי' הא ראי' יש לבעל בנכסי מלוג ולאפוקי מדס"ד דאמימר שניהם אינם יכולי' למכור. וכיון דאתי להכי שוב לא מיקמו' בדו"ד אין לי אלא בסתם ומשו"ה פריך הכא הא ראי' יש ומוקים לי' בשטר מתנה:

אלא דלפ"ז יש לעיין מאי פריך לעיל אדרב א"א צריכא למחות דלמא מתני' בדלא כ' לה דו"ד וכו' אין לו חזקה ודרב בדכ' לה ובנכסי מלוג כשם שאין שם טענה נחת רוח עשיתי לבעלי ה"נ יש לה העזה למחות באכילת פירות כשסילק עצמו ויש ליישב: דאמרי' מילי מעליותא וכו' קנתה ולא אמרי' לאגלוי זוזי וכו' בכולי' שמעתין משמע קנתה לגמרי ואין הבעל אוכל פירות עד לבסוף דמסיק הבעל אוכל פירות וצ"ל משום סתם הנותן מתנה לאשה נותן לה שלא יהי' לבעלה רשות לאכילת פירות דדוחק לומר שיתן לה מתנה שלא יהי' לה בה אלא שאם ימות הבעל בחיי' יהי' לה ונותן עיני' במיתת הבעל וגירושי' זה לא שכיח ורוב המתנות הם שתהנה האשה בפירות ויהי' לה הרוחה. אך לרב דס"ל סוף נדרי' שצריך שיאמר לה לא יהי' שלך אלא מה שאתה נותן לתוך פיך או לשום דבר

פרטי זהו ודאי לא שכיח וא"כ אם אפ"ה קנתה ואין הבעל אוכל הוא דבר חידוש ומילי מעליותא אבל לשמואל דס"ל באומר לה כל מה שתרצה תעשה נמי אין הבעל אוכל פירות אין חידוש כל כך במה שקנתה ואין הבעל אוכל פירות דאמרי' מתנה נותן לה שאין לבעלה רשות בה ועיי' פלוגתא זו מבואר היטב בחלקת מחוקק סי' פ"ה סקכ"ו. משו"ה לרב הונא דס"ל כרב הוה מילי מעליותא ולר"נ תלמיד שמואל אין הדין חידוש כל כך אלא מסברא. ולכאורה י"ל לרב הונא מוכח כן ממתני' דדוחק לאוקמא מתני' בנכסי מלוג ולאפוקי מדאמימר לעיל מ"ט ע"ב אלא נימא בשאר נכסי' נמי ואי תיקשי נימא נחת רוח עשית לבעלי י"ל דמיירי ראי' יש דיהיב זוזי ותלוה וזבין זבינא זבינא כמו שהקשה רשב"ם שם ורמב"ן תי' דמיירי דלא יהיב זוזי ולא הוה תלוה וזבין ע"ש אבל מי מכרחני לכך נימא משנתינו ביהיב זוזי ותלוה וזבין זבינא זבינא ולא מצית למימר נחת רוח עשיתי לבעלי. והא דנדחק ש"ס ומוקי לי' בנכסי מלוג משום רב ביבי משמי' דר"נ דס"ל לעיל מ"ח ע"א לא הוה זביני' זבינא משו"ה נדחק בנכסי מלוג ולאפוקי מס"ד דאמימר ודלא כר"א דאמר שניהם אינם בדין יום או יומים וכל זה לר"נ אבל לר"ה דס"ל תלוה וזבין הוה זביני' זבינא מוקמי' מתני' בדיהיב זוזי וכיון דרישא ע"כ בדיהיב זוזי א"כ סיפא נמי ולא לאשה בנכסי בעלה בדיהבא זוזי ולא בשטר מתנה וא"כ מוכח מדראי' יש ש"מ לא אמרי' לאיגלוי זוזי בעי ומוכח דינו ממתני'. ולר"נ דס"ל תלוה וזבין לא הוה זביני' זבינא וע"כ מוקי רישא בנכסי מלוג וא"כ אפשר כולי' מתני' במתנה בלא זוזי וא"כ לא מוכח דלא אמרי' לאיגלוי זוזי מ"מ לר"נ הדין הוא מסברא דרוב מתני' של אשה הוא ע"מ שאין לבעלה רשות בה וק"ל: אעפ"י שאין בו ש"פ כ' תוס' תימה מאי רבותא הוא וכו' וביבמו' נ"ב ע"א ד"ה שאין וכו' דכתי' בי' נתינה אחרי תיבת וכו' ע"ש ט"ס הוא וצ"ל דכתי' בי' נתינה אחריתי והוא ממש לשון תוס' קידושי' ט' ע"א ד"ה אעפ"י וכו' ע"ש וכוונתם דכתי' שם בקרא דירמי' אחר ואקח את ספר המקנה. כתי' אח"כ ואתן את ספר המקנה לברוך ומדכתי' בי' לשון נתינה משמע שיהי' ש"פ. אך מה דמסיים תוס' משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח קמ"ל דלא בעי עכ"ל דברי' אלו אין להן מובן. גם מ"ש מואתן את ספר המקנה ג"כ צ"ע הא ירמי' הי' הקונה ולא המוכר ולמה לי' לשון נתינה. ועיי' גיטין כ' ע"ב גבי זקן שהי' מלוה לכל בני הכפר ע"ש א"כ י"ל כיון דהמוכר בעי ליתן ספר המקנה והמנהג דלוקח יהיב אלא שמקנהו למוכר וה"א בפחות מש"פ לא שייך קנין ואין המוכר קונה הספר מהלוקח וממילא לא הוה ספר המקנה ולא קנה הלוקח הקרקע ע"י אותו השטר קמ"ל וצ"ע:

למה כ' בלשון מכר וכו' הקשו תוס' אפירשב"ם הא מתנה שיש בה אחריות אית בי' דינא דבר מיצרא. והנה המעיין בלשון רשב"ם יראה דס"ל דלשון מכר לא לחיוב אחריות ממש אלא כדי שיכול לפצותו ממערערי' כדין מוכר שדהו שלא באחריות דיכול לפצותו ולא מצי למימר לאו ב"ד דידי את בב"ק ח' ע"ש משום דלא ליהוי תרעומות עלי' וזה לא שייך במתנה ע"כ כ' לשון מכר אבל לא אחריות ממש וא"כ י"ל מתנה עיקר ולית בי' דינא דבר מיצרא וא"ש:

מיתבי לוה מן העבד ושחררו וכו' הרמב"ם ס"ל לחלק בין לוה שהמלוה להוצאה ניתנה והבעל מוחזק ובין מכר דלא מיקרי מוחזק והקשה לח"מ א"כ מאי פריך ש"ס מלוה אמכר ולכאורה י"ל דמדאמרי' אפי' גרשה אין לה עלי' כלום ש"מ דהבעל טוען ממעשי ידיך הם ושלי הם לגמרי וכ' ה"ה שבזה אין הבעל יכול לטעון ברי משו"ה כ' רמב"ם שאין לו עליה אלא חרם ולא היסת ע"ש והשתא נהי במלוה שהוא מוחזק מ"מ כיון שהוא שמא והיא ברי ור"ה הא ס"ל ברי ושמא ברי עדיף וא"כ עכ"פ תיקשי לר"ה דהרי ר"ה מודה בעיקר הדין לר"נ רק דאמר מאי מעליותא. ומ"מ איכא גוני דאיתי' לדר"נ כמ"ש תוס' ד"ה דלזוזי וכו' וא"כ שפיר הקשה. א"כ י"ל כיון דבשמעתין קנתה ולא אוכל פירות אע"ג דרמב"ם ס"ל כל סתם נכסי' שביד אשה הם בחזקת הבעל לאכילת פירות וצ"ל כמ"ש רמב"ן מדכ' שטר מקח מחל לה הפירות וזה פירוש לקמן במתנה בקש לתנו לה פי' המעות נתן לה במתנה כח הפירות שיש לו בהם והקנה לה הקרקע לחלוטין. ועל זה הקשה שפיר מלוה דכיון דכ' לה שטר הלואה ה"ל למימר שיפה כחה ונתן לה פירותי' במתנה ומשני שאני התם דאנן סהדי דלא שווי' נפשי' עבד לוה לאיש מלוה:

דף נא:

כאן במעות טמונים דעת רמב"ם ורמב"ן דלעולם המעות בחזקת גוף לאשה ופירות לבעל דרוב מתנו' כך הם ודלא כמ"ש לעיל וכמ"ש הש"ך סי' ס"ב דכ' דרוב מתנו' הם שיהי' פרי לבעל והוא באמת נגד הסברא והא דנאמנת האשה כלל שניתן לה מתנה היינו משום דקול יש למתנה ונהי דאפי' אין לזו קול אין הכרח שלא ניתן לה מ"מ. אבל עכ"פ לא היתה מעיזה פניה לומר ניתן לי במתנה כיון שהוא נגד הקול כ"כ רמב"ן בפי' הירושלמי וכ"כ ה"ה שוב כ' ה"ה במ"ש רמב"ם דאם אמרה אתה נתת לי במתנה מהימנת משום שאינה מעיזה לומר אתה בעצמך נתת לי כמו גרשתני ומבואר דבאמרה לבעלה בפני נתת לשליח לגירושי' אע"ג דהוה העזה מ"מ לא הוה מהימנת וגרשתני מהימנת דהוה העזה טפי לומר אתה גרשתני אלא בגיטין ס"ד ע"א בעי למימר דשוב ממילא מהימנת

בפני נתת לו לגירושי' במגו דאתה בעצמך גרשתני. וה"נ אלו אמרה בפניך ניתן לי מתנה מאחר ע"מ שלא תאכל פירות לא הוה העזה כל כך אבל אתה נתת לי הוה העזה גדולה והקשה הר"מ בר' נתן בס' התרומו' שער וי"ו תאומן במגו דאתה נתת לי ותי' דהוה מגו לגרוע משום דאתה נתת לי יורשה ואחרי' נתנו לי אינו יורשה. והקשה גי' תרומה תיפוק לי' דהוה מגו דהעזה לומר אתה נתת לי ועיי' בית שמואל סי' פ"ה סק"ט מבאר ק' זו ע"ש ולק"מ דאחרי' נתנו לי נמי העזה כיון שאין קול למתנה ומעיזה ואמרה ניתן לי א"כ ה"נ היתה יכולה להעיז לומר אתה נתת לי ומ"ש ש"ך שהוא נגד החזקה נמי לק"מ דאין כל החזקות שוים כמ"ש הוא בעצמו סי' פ"ב ובפרט שכתבתי לעיל שלפע"ד חזקה גרוע הוא זה דרוב המתנו' הם שהיא תאכל פירות ומסתיין שנאמר שהבעל יאכל פירות אבל לבטל מגו עי"ז זה לא שמענו ע"כ הוצרך לתרץ שהבעל אינו יורשה ודלא כרשב"ם ד"ה יחזיר לבעלה וכו' ע"ש:

כאן במעו' שאינם טמוני' כ' נימוק"י שהמעו' ידועי' לבעל היינו שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה פי' ומשו"ה כל זמן שהם בידה לא הוציאם מידה אעפ"י שהי' ידועי' לו מפני שידע או שהאמין לה שהוא כך ומ"מ כשקנתה הקרקע ממנו הוא אוכל פירו' והטעם ביאור ר' יהונתן שבשיטה מקובצת מדלא הותנתה לבאר כן בשטר מכירה ש"מ מחלתה לו הממון לאכילת פירו' משא"כ כשנתן לה במתנה לא היתה יכולה להעיז לתבוע שיבאר כן בשטר ע"ש ולפי"ז לעיל גבי מתנה ביקש ליתנו לה שכ' תוס' דהמעו' תקף הוא והקרקע הוא במתנה לא שייך זה דהרי עכ"פ נתנה לו מעו' והי' לה מצח לתבוע מ"ט אית לה פירות:

קבל מן האשה יחזור לאשה עיי' תוס' ודעת הש"ך סי' ס"ב דבאמרה שהממון שלה נאמנת מטעם כל מה שהוא ביד האדם הוא שלו ממש ואין לבעל פירו' עד שיוציאם מידה ויטעון ברי שהם שלו ממעשי ידיה דלא כב"ש סי' פ"א סוף סקכ"ז אך כשטוענת של אחרי' הם א"כ אזלי לי' חזקה מה שביד אדם הוא שלו לא מהימני' אלא מטעם מגו דהיתה נותנת לאותו פלוני ומשו"ה בשעת מיתה אם אומרה שהיא של פלוני לא מהימנת דאין לה מגו דיהבה לאותו פלוני אך כשאומרת אז שהוא שלה ומצוה ליתנו במתנה לאותו פלוני מהימנת בלא מגו דהרי מה שביד אדם הוא שלו ואי תימא כשאומרת שהוא של פלוני נהימנו' במגו דאי בעי אמרה שלי היא י"ל דבשאמרה שלי היא שניתן לה מ"מ שאין לבעלה רשות שהיא שכיח אך אם מתה יורשה כמ"ש רשב"ם ד"ה יחזור לרבה וכו' ולא משכחת אלא דנותן לה ע"מ שלא יהי' יורשה ג"כ וזה לא שכיח נהי אי אמרה כן בשעת מיתה מהימנא ובהכי מיירי הא דאי עמידא לך עשה כפירושה אבל מ"מ אי אמרה של

פלוני הם לא מהימנת במגו דלא שכיח כנלפע"ד וכל זה כשהמעו' בידה אך כשתקף הבעל וטוען ברי אין מוציאים אותם מידו ודוקא בטמונים והטעם משום דחזקה והמגו הנ"ל אלים ואפי' תקף הבעל לא מהני אלא בצירוף ריעותא שהטמינה שההטמנה מרעא כחה. נמצאת אומר רמב"ם ותוס' חומרא של זה וקולא של זה לרמב"ם לא מיקרי תקופא אלא כשהלותה לו להוצאה ואז מהני אפי' מעות גלוים ולהתוס' בהיפוך אפי' קנתה שדה מיקרי תקופה אך באיכא צירוף ריעותא דהטמנה אבל בגלוים אפי' תקופא דהלואה לא הוי תקופא ועוד פליגי בלא תקף לרמב"ם מ"מ בעל אוכל פירות ולתוס' כשהוא בידה הוא ממש שלה וכשהוא בידו הוא ממש שלו ובלבד שיטעון ברי כ"כ רשב"א:

דף נב.

מאי סגולה ר"ח אמר ס"ת נ"ל דוקא ס"ת ממש אבל לא שארי ספרי' דמצד הסברא דיקלא עדיף שהקרן קיים כשיגדל הנער הרי קרנו לפניו ואם אינו רוצה בדקל ימכרנו ויקח לו בתים ומה שירצה אבל ספרי' שאינם נמכרי' אלא ע"י עילוי בקודש ולא ימצא ג"כ קונים בריוח. ודקל עדיף אבל ס"ת ממש י"ל כיון שעכ"פ כל א' מישראל חייב לכתוב לו ס"ת וא"כ כשיגדל הקטן הרי לו ס"ת שלו זהו נ"ל. ולפ"ז תלי' בפלוגתת ט"ז ונה"כ סי' ש"ג גבי פדיון בכור שיכול לומר אני רוצה לעשות המצוה בעצמי ומה לכם לכתוב ס"ת בעבורי בקטנותי ולמכור ס"ת זה לקנו' אחר אפי' אי מונח וכתב אצל הסופר הוה איבעי' דלא אפשטא ר"פ בני העיר ע"כ ס"ל לאידך דקל עדיף ובהא פליגי והנה הרמב"ם פסק כתרווי' ס"ת או דקל אבל הטור לא מייתי אלא דקל ולא ס"ת והיינו כנ"ל ואע"ג דאחז"ל הגיה' בו אות א' מעלה עליו הכתוב כאלו כותבו מ"מ לכתוב כלו טפי עדיף וק"ל:

בן שחלק ואשה שנתגרשה עיי' לעיל מ"ז ע"ב תוס' ד"ה מגורשת ומ"ש עליו ר' יונה שבשיטה מקובצת כרשב"ם שם דלא כהתוס' ע"ש:

אמר רב עליו להבי' ראי'. שיטת רשב"ם ותוס' ורוב הראשוני' דהעיקר דכתיבת שטר על שמו עושה אותו מוחזק בנכסי' אך מ"מ כיון שנמצא בתפוסה איתרע קצת חזקתו אשר ע"כ אם אינו יכול להבי' ראי' איתרע שטרו לגמרי דמסתמא כל אדם יכול לברר מאין בא לו ממונו לכן ביתומי' דלא ידעי במילי דאבוהון ולא מצי מייתי ראי' אוקמי' אחזקת בעל השטר כדינו. ור"פ הוה ס"ל דגם כלים העשוי' להשאיל ולהשכיר נמי דומה לזה די"ל לומר שהם מ"מ בחזקת מקום שנמצאו והא דמהדרי' לבעלי' הראשוני' משום ריעותא דלא מייתי ראי' ואפ"ה מוציאי' גם מיתומי' וזה הי' סברת ר"פ שהקשה ואין הדמיון עולה יפה וקיי"ל דלא כרב פפא. אמנם הראב"י שבהגה' מיי' פ"ט מנחלו' פסק דלא כמודה לי

אבא. ולטעמי' אזיל שכ' שם שהוא מפרש עלי' להבי' ראי' שאותה הקרקע הי' מאותו ממון שנפל לו מבית אבי אמו פי' אע"ג דאית לי' ראי' שנפל לו מבית אבי אמו מ"מ אין ראי' שזו הקרקע הוא מאותו הממון ויטול שיעור ממונו מתפיסת הבית אם הניחום לתוך התפוסה אבל זו הקרקע או ההלואה אינו שלו עד שיברר. והדבר ידוע שזה קשה לברר וא"א לומר אם אינו מברר הוא ריעותא וכשאין היתומי' יכולי' לברר ליכא ריעותא דמאי ריעותא היא זו שאינו יכול לברר שזה הי' אותו הממון עצמו. אע"כ ס"ל לרב דעיקר הוא שהכל בחזקת התפוסה עד שיביא ראי' ודאמר שמואל מודה לי אבא משום דס"ל לשמואל טענינן ליתמי מה דלא מצי אבוהון למיטען ושפיר הקשה ר"פ ולית הלכתא כי הך מודה לי אבא:

ולכאורה י"ל דבהא פליגי רבה ס"ל ראי' בעדי' כפשוטו. אבל לא צריך ראי' שזה השטר נעשה על ממון זה ורב ששת ס"ל ראי' בקיום השטר לא שיתקיים בהנפק אלא שיהי' קיומו של שטר מאותו הממון כראב"י ומייתי ראי' דהלכה כרבה אליבא דרב מדתני' וכן האשה וכו' מאי וכן כו' דשביחא לה מילתא וכו' והשתא אי אמרת בשלמא דסגי בראי' שיש לה ממון שפיר הוה סד"א אשה לא צריכא ראי' דודאי לא תגנוב משל יתומי' דשביחא לה שהרויחה ליתומי' ממון הרבה אך אי אמרת אפי' יש לה עדי' שנפל לה ממון משל בית אבי' ואפי' הממון בתפוסה ונוטלתו ויוצאה מ"מ אותה הקרקע אינה שלה. א"כ מאי מועיל דשביחא לה דטרחא קמי' יתמי' הלא בריבוי ממון יתומי' אין מעלה ומוריד רק בגוף הקרקע אע"כ מוכח כרבה ראי' בעדי' בעלמא ודלא כראב"י: והא רבא אפיק וכו' כדשלח לי' רבה בר אבוה וכו' י"ל"ד מה צורך לאתויי הך כדשלח לי' ר"ה בר אבין ה"ל למימר בקיצור והא רבא אפיק ואמאי לא טענינן ליתמי. אלא מזה ראי' למ"ש בתשו' רשב"א דמייתי ב"י בא"ע סס"י פ"ו דוקא בשארי אחים טוענים שמא אבל כשטוענים ברי מוציאי' אפי' מיתמי והשתא לק"מ ק' ר"פ שאני בדרבא דהתם טוען מרא קמא ברי שהשאיל הכלי לאבוהון דיתמי. אך ק' ר"פ היא כך עכ"פ הא רבא גופי' לא המציא זה הדין אך יליף לי' מהא דשלח ר"ה בר אבין. ומאי ראי' דלמא התם נמי עיקור ריעותא הוא כיון שהמוחזק לפנינו ולא יכול לברר איתרע חזקתו משא"כ מיתמי דלא איתרע לא מפקינן אפי' בטענת ברי ומנ"ל לרבא להוכיח כן מדשלח ר"ה בר אבין. אע"כ אין זו סברא וה"ה הכא כך הי' ק' ר"פ ומוכח דינו של רשב"א:

דף נב:

במה דברי' אמורי' בחזקה שיש עמה טענה פירשב"ם בד"א דבעי' ג' שנים. ולרשב"ם ניחא דלא פריך מיד אמתני' כמה כל שהוא דמצינן למימר דקאי אזמן כ"ש דלא בעי' שיהי' נעל וגדר ג' שנים רק זמן מועט. אך ברייתא דלוי דלא מיירי מזמן ג"ש ותני כ"ש פריך שפיר כמה כ"ש. אמנם בשיטה מקובצת מפרש בד"א אבעל ואשה ובן ואב אבל נותן מתנה וכו' כשהם מקבלי מתנה זה מזה יש להם חזקה ע"י נעל וגדר וכו' ולפי' זו מוכח דלא כהרא"ש פ' הזורק דתיחוד איהו ותפתח דאשה לגבי בעלה שרגילה לשמור בית בעלה לא סגי בנעילה בלי שתפתח ג"כ ומתני' דקתני נעל סתם אעלמא קאי. ולהנ"ל אדרבא משנתינו קאי אאשה ואבן שרגילי' לסגור חדרי בית בעליהם ואפ"ה תנן נעל סתם בלי פתיחה. אע"ג דנימוק"י מפרש נעל כ"ש היינו שפותח מיד היינו אם ירצה יכול לפתוח וסגי בכ"ש כמו גדר סגי בכ"ש אבל לא שצריך לפתוח מיד אע"כ דלא כהנ"ל וק"ל: בפניו כ' רשב"ם במתני' לא גרס בפניו וכו' ותוס' הקשו בד"ה נעל וכו' ע"ש ובהגה' מועטת יש ליישב פירשב"ם והאי תיבת גרס ט"ס וצ"ל במתני' לא תנן בפניו וכו' והכי קאמר רשב"ם הא דלא תנן במתני' בפניו לא מצי למיפשט מיני' דבמתנה לא בעי חזק וקני די"ל משו"ה לא תני לי' במתני' משום נכסי הגר וק"ל:

דף נג.

החזיק בא' מהן לקנותה קנתה עי' רמב"ם רפ"א דזכי' שכ' דמחזיק בנכסי הגר לית בי' משום דינא דבר מצרא ופי' הלח"מ משום דלא שייך ועשית הישר והטוב אלא במכר דיכול הלוקח לקנות במקום אחר אבל בנכסי הגר לא ימצא במקום אחר. ויראה דא"כ קנתה דהכא פירוש קנה לגמרי ואינו יכול לסלקו משום דינא דבר מצרא. וא"כ גם בבא שני' אותה ואת חברתה אותה קנה חברתה לא קנה פי' קנה אותה לגמרי ולא יכול בעל המיצר לסלקו ולומר קח לך שדה שני' שאינו במצר שלי שהרי רציתי לחזק בשניהם ולא זכית אלא בא' א"כ קח לך אידך קמ"ל אפ"ה קנה את זו לגמרי ולא יכול לסלקו:

דף נג:

אותה קנה חברתה לא קנה עיי' מס' קידושי' כ"ו ע"ב הק' תוס' מאי אולמא דחזקה מכסף דהא יהיב דמי כולן ותי' דנ"מ במתנה דס"ל הואיל ודעת אחרת מקנה קנה כולן ודוקא במחזיק בנכסי הגר לא קנה חברתה ואמנם תוס' בשמעתין ד"ה אותה קנה וכו' דכ' להדי' והכא בנכסי הגר או במתנה וכו' ס"ל גם במתנה לא קנה כולן צ"ל כמ"ש תוס' שם בשם

מהר"ש מאיברא דמיירו שקנה במלוה בלא כסף ממש וס"ל הקונה במלוה לא קנה בלא חזקה ודלא כהרמב"ם דס"ל קונין במלוה ולרמב"ם צ"ל כתי' א' של תוס' שם דבמתנה קנה כולן וכ"כ מ"ו בס' המקנה בקידושי' שם. ומרשב"ם בשמעתין משמע במתנה הוה כנכסי הגר דוקא ביהיב זוזי דה"ל שיעבוד על הקרקעו' ולא במתנה. ולקמן ס"ז ע"ב כ' רשב"ם וא"ת כיון דבנתן דמי כולן מיירי שמואל מה לנו לחזקה והלא קרקע נקנה בכסף ותי' במקום שכותבי' השטר ע"ש. מבואר מדבריו דלא מיירי ביש לו עליו מלוה אלא בכסף מקני' לי' וא"כ ק' קו' תוס' דקידושין הנ"ל ועיי' חי' רמב"ן דשמעתין:

אף אותה לא קנה כ' רשב"ם דלא נתכוין להחזיק בה ואין אדם קונה שלא מדעתו עכ"ל ועמ"ש תוס' לקמן ד"ה אדעתא דציבי. ולכאורה צ"ע משלהי מס' ב"מ גבי שומרי ספיחי' בשביעי' דמשמע דקונים בהבטה בהפקר אפי' אין דעתם לקנות וכבר הרגיש בזה בשיטה מקובצת שם ויישב בדוחק. ומ"מ דעת הראב"ד אי איכא דעת אחרת מקנה קונה שפיר אפי' אין דעתו לקנות רק שלא יהי' דעתו שלא לקנות וכבר כתבתי מזה לעיל מ"א ע"א גבי רב ענן שקל בידקי בארעי' ע"ש:

דף נד:

נכסי עכומ"ז הרי הן כמדבר במרדכי יליף מזה לנכנס למערופי' של חברו אצל עכומ"ז דהרי הן כמדבר וכל הקודם זכה. ולכאורה אין לזה מובן דאיך יליף זה מהכא דקבל זוזי ואסתלק לי'. וצ"ל דה"פ דצריך להבין מה בין ישראל לעכומ"ז. דבאתרא דלא קנה אלא בשטרי נמי מכיון שקיבל זוזי איסתלק לי'. וצ"ל ישראל חס על ממון חברו ורוצה להעמיד מקחו בידו ע"כ אע"ג דקבל זוזי דילי' אינו רוצה להסתלק כדי שלא יוזק חברו על ידי זה. אבל עכומ"ז לא איכפת לי' בממונו של זה וכיון שקיבל זוזי דילי' תו לא איכפת לי' ומסלק עצמו ומשו"ה הוה כמדבר. א"כ מכ"ש זה שאפי' זוזי לא יהיב לעכומ"ז רק שהוא כמכיריו שאין לומר שסומך דעתו על העכומ"ז שירויח אצלו כלום וע"כ כל הקודם זכה להרויח עם העכומ"ז זה הוא דעת אותן הפוסקי' שאינם דנין דין מערופי': ומיהו לולי הנ"ל הייתי אומר הסברא לחלק בין ישראל לעכומ"ז. דבישראל דקונה מן התורה בין בכסף ובין בשטר. ויש לו רשות לבחור באיזה קנין שירצה דהכל דאורי' ע"כ באתרא דקני בשטרא לא איסתלק ע"י זוזי. משא"כ עכומ"ז שאינו קונה קרקע אלא בכסף. ושטר לא מהני בי' כלל. וא"כ באתרא דכותבי' את השטר או אפי' בכל מקום כיון דעכומ"ז אלם הוא ואינו סומך דעתו בלא שטר מ"מ בזוזי אסתלק לי' מן הקרקע וכיון דשטר אינו קנין דאורי' לאו כל כמיני' למימר לא בעינא למיקנא ועל כרחך מסתלק בזוזי שקבל.

אמנם ישראל לא סמיך דעתי' לקנות עד דמטי שטרי לידי' וה"ל הפקר בינו לבינו. ועמ"ש נימוק"י פ"ק דב"מ גבי כיון דנפל גלי דעתו בנפילה ניחא לי' דליקני' וכו': ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידי'. כ' תוס' וקשי' לר"ש בר' אברהם דאמאי לא קנה בכסף גרידא וכו' פי' ר' שמשון הניח כלל דע"כ א"א לומר דבעי' תרווי' כסף ושטר דגופו בא' ממונו בשתי' וא"א נמי לומר גופו בכסף וממונו בשטר לחוד. והא דבעי' כספא משום דעכום"ז לא מקני לי' לישראל אלא עד דקיבל מעותיו ומיד מסלק נפשו ומפקירו וישראל לא קנה מן התורה אלא בשטר ובנתיים הוה הפקר. זה א"א דע"כ כסף קונה בעכום"ז משדה עפרון. וע"כ א"א לומר אלא דישראל לא רצה לקנו' בקנין שפסקה לו תורה היינו כסף משום דעכום"ז אלם הוא ועל זה קשה לי' לר"ש למה יהי' ישראל שוטה בכך הלא עי"ז יהי' הפקר ויבוא ישראל אחר ויזכה בו וזה שכיח יותר ממה שיהי' העכום"ז אלם ולא יעמיד לו מקחו ועל זה תי' ר' שמשון דמדסתם א"כ אין דעתו לקנו' אלא כמו שרגיל עם ישראל חברו. ואמנם אנן קיי"ל אפי' במקום דישראל מישראל קני בכספא בלא שטרא. מ"מ בעכום"ז הוה הפקר אע"ג שאינו רגיל עם ישראל חברו בכך וא"כ הדר ק' לדוכתא מ"ט יהי' הישראל שוטה ולא ירא שמא יזכה בו ישראל חברו וע"כ נ"ל דס"ל כשיטת רבינו האי דחברו המחזיק בקרקע צריך להחזיר לו מעותיו וע"כ לא חייש שיחזיק בו חברו וא"נ יחזיק בו יחזיר לו מעותיו משא"כ עכום"ז באלמותו שמפסידו מכל וכל:

דדמ"ד כ' רשב"ם ואיך יקנה זה המחזיק הואיל ואין לו שטר מן העכום"ז עכ"ל. מבואר מדבריו דאין לדד"מ כח לעקור ד"ת למימר דעכום"ז לא מסתלק בזוזי דודאי מסתלק ואך זה המחזיק לא יקנה בלי שטר ונ"ל נהי לדינא נמי העכום"ז מסתלק בזוזי בדין תורה מ"מ בדד"מ לא אסתלק והשתא נהי דישראל אחר שקדם וזכה אין הלוקח יכול להוציא מידו בב"ד דמה לדד"מ נגד התורה אבל עכ"פ העכום"ז המוכר כשחוזר ומוציא קרקעו מהמחזיק אינינו גזל בידו שהרי זוכה בו בדד"מ ומה לו לעכום"ז עם ד"ת ומשו"ה כשלוקח הראשון מוסר העכום"ז בהמחזיק ומוציא קרקעו ממנו ומחזירו להלוקח ראשון אינינו גזל ביד הלוקח ראשון רק מסו' הוא אם הי' זה רוצה להחזיר לו ממונו וכמ"ש תוס' אבל גזל ליכא שהעכום"ז נטל את שלו בדד"מ ועיי' תשו' רמ"א סי' י"ב והרמ"ה כ' שטעו אביי בזה ור' יוסף לא חש לקושיתו משום דודאי בנכסי גר והפקר קנה בלא שטרא והכא ה"ל הפקר כיון דמה"ת אסתלק עכום"ז בזוזי ושוב יקנה בלא שטר ולרשב"ם הי' טעות של אביי דהוא סבור מלכא אמר לא ליקני ארעא וכו' ובאמת מלכא לא אמר מידי אלא מאליהם נהגו כך:

דף נה.

אין מוציאי' אותו מידו מלשון זה משמע דאין מוציאי' מידו אבל רשע מיהת הוה וכרבינו האי דבעי למיהב זוזי לבעלי' הראשוני' א"כ לכ"ע רשע הוא כיון שגם במקום אחר יכול לקנו' אלא שאין מוציאי' מידו:

תלת מילי אישתעי' לי וכו' אריסא דפרסאי וכו' לרשב"ם הני תלת מילי היינו דד"מ ודאריסי דפרסאי והני זהרורי כו' ולפ"ז מוכח כמ"ש ר"ן בגיטין פ"ק דלא שייך דד"מ אלא במה שיש למל' שום הנאה והכנסה כגון שטרות העולים בערכא' או לא ליקני אלא בשטרא כדי להרבות שכר לסופריהם ע"כ אע"ג דכבר אמר דמד"ד מ"מ הוצרך תו לומר אריסא דפרסאי דזה אינו מטעם דד"מ וכו' אבל להחולקי' וס"ל כל שאינו נגד דת ודין תורה הכל דמד"ד צ"ל כפי' נמוק"י דתלת מילי אמר בהך כללא דדד"מ א' אריסא דפרסאי ב' זהרורי וכו' ג' ה"מ לטסקא אבל לכרגי' לא והכל מדד"מ ע"ש וק"ל:

דף נה:

ודרך הרבים וכו' ושביל הרבים רמב"ם מפרש הפרש בין דרך לשביל במדתו כי דרך רחב משביל וראב"ד השיג עליו דאפי' שביל רחב יותר מי"ו אמה מ"מ כיון שאינינו מעבר ממקום למקום אלא להלך מכרם לכרם נקרא שביל וצריך שיהי' קבוע בין בימו' החמה ובין בימו' הגשמים. והנה ממ"ש תוס' דלהכי תני תרווי' דה"א דרך היחיד רחב טפי ושביל הרבי' בקעי בי' רבים משמע כרמב"ם ברוחב המדה תלי' מילתא. דודאי אין סברא לומר דה"א דשביל דבקעי רבי' לכרמי' יהי' עדיף מדרך היחיד שתשמשו תדיר מעיר לעיר אלא משמע כהרמב"ם. ועוד יש קצת הכרח לרמב"ם למ"ד מצר מפסיק א"כ מ"ט לא תני מצר דדוחק לומר תני ושייר דשייר נמי חצב דחצב לאו מענין הזה אלא כמו גדר וקרוב לומר שמפסיק גם לאילנות והוה זרע אחר ועכ"פ אינו ענין לבבא זו דמיירי מהפסק קרקע בין שדה לשדה וה"ל לאשמועי' מצר אא"ב החלוק שבין דרך ושביל הוא ברוחב המדה א"כ י"ל מצר הוא ממוצע בין שניהם דרחבו כרוחב פרסת רגל עיי' בשבת פר"ע סוגי' דערוגה. אלא אי אמרת כהראב"ד א"כ ה"ל לאשמועי' מצר שאינינו מעבר לא ממקום למקום ולא לכרמי' אלא לעמוד עליו ולהשקות שדהו וה"ל לאשמועי' אע"כ משמע כהרמב"ם. ולפ"ז י"ל בהא פליגי הני מ"ד מאן דס"ל מצר מפסיק גרס במתני' דרך היחיד ואח"כ דרך הרבי' וכן שביל היחיד ואח"כ שביל הרבי' והוה זו ואצ"ל זו וע"כ צריך לאצרוכי כדמצריכי לי' בירושלמי. וצ"ל בדרך היחיד ושביל הרבי' כמ"ש תוס' דדרך היחיד רחב טפי וברוחב המדה תלי' מילתא א"כ שפיר י"ל מצר מפסיק והא דלא

תנן במתני' משום דרוחב המצר ממוצע בין דרך ושביל. ואידך מ"ד ס"ל כהראב"ד ואי משום צריכותא דהתוס' איהו גרס דרך הרבי' תחלה והוה מתני' לא זו אף זו ולא בעי צריכותא ולעולם כסברת הראב"ד דלא תלי' ברוחב המדה. ומדלא תני מצר ש"מ מצר אינו מפסיק:

הנכנס לבקעה וכו' מלשון זה משמע דוקא ודאי נכנס לבקעה אבל עומד בדרך וספק נכנס לבקעה גם לרבנן טהור ואין לומר טעמיהו דרבנן משום דספק ביאה גדול כזה. גם רבנן מודו דא"כ בע"ז ע"א ע"א מנ"ל למימר דשמואל כר"א דילמא ספק ביאה דהתם כספק כניסה לבקעה דמי אע"כ הטעם משום דכשעומד על אם הדרך וספק אם נכנס לבקעה הרי נולד ספיקו ברה"ר אבל כשעומד בבקעה הרי עומד ברה"י והן הנה דברי רמב"ם סוף הלכו' שאר אבות הטומאה גבי חנויי' וכ' ראב"ד פי' זה חשך ולא אור ועמ"ש כ"מ עיי' ותראה דברי' נכוני' למבין וישרם למוצאי דעת:

שהי' ר"א אומר ס' ביאה טהור וכו' תוס' במס' בכורות כ"ז ע"ב נתעוררו שחז"ל האריכו וקצרו המשנה. כי כך הוא סדר המשנה כל שאתה יכול לרבו' ספיקו' וס"ס וכו' ר"א אומר ס' ביאה טהור ס' מגע טמא ושוב תנן הנכנס לבקעה בימות הגשמי' ר"א מטהר וחכמי' מטמאי' ותל"מ ובשמעתין האריכו והוסיפו סיפא דמתני' דלעיל ס' ביאה טהור וכו'. ובע"ז ע' ע"א קיצרו ולא הביאו אלא הך דס' ביאה ולא פלוגתת ר"א ורבנן דבקעה כלל. והיינו בשמעתין א"ש דהוה צריך לאתויי משום בקעה משום דקאי אהפסק מצר בין שדה לשדה ויהיה צריך להוסיף טעמו של ר"א משום ס' ביאה דאל"ה אינו ענין לכאן כלל וק"ל:

אך בפסחי' ט' וע"ז ע' קשה מ"ט מייתי מתני' דבקעה ולא מתני' קמיתא דרבנן מחמרי בס"ס ור"א מטהר ס' ביאה ותו קשי' אמתני' גופי' כיון דמוכח משמעתין דטעמא דפלוגתא דבקעה היינו מטעמא דס' ביאה דמשנה קמיתא א"כ תרתי למה לי. והי' נלע"ד וליישב בזה כל דברי רש"י בע"ז ובפסחי'. ואומר לפי המבואר במס' טהרות פ"ד משנה י"א דאב הטומאה דרבנן ס' א' טמא אבל ס"ס טהור לכ"ע. והיינו טומאת בית הפרס שדה שנאבד או נחרש בה קבר. והשתא י"ל מתני' קמיתא כל שאתה יכול לרבו' ספיקו' וס"ס היינו בטומאו' דאורי' מטמאי רבנן ור"א אינו מטמא אלא ס' מגע שהוא הספק האחרון ולא ס"ס ועוד מקיל אפי' בספק א' אם הוא ס' ביאה מטהר ומטעם שיבואר לקמן אי"ה. ושוב תנן טומאה דרבנן השייך בשדות שבבקעה שנאבד או נחרש בהם קבר. ומיירי סתם בין שדה מליא טומאה ובין דלא מליא טומאה דר"א מטהר אפי' מליא טומאה דהרי אפי' בדאורי' מטהר בספק א' בספק ביאה ורבנן מטמאי' אפי' לא מלי'

טומאה. והטעם אע"ג דבדרבנן מטהרי ס"ס מ"מ הכא לא מיחשיב ס"ס דכל ההפסקו' שבין שדה לשדה אפי' נחל ושלולי' וכדומה לא מיתחשבי הפסק לרבות בהן ספיקו' אלא דוקא מחיצה וספק נכנס לפנים ממחיצה או לא זה הוי ס' ואם יצורף עוד ס' ה"ל ס"ס. אבל הפסק כי האי מיחשב הכל חד ספיקא ולר"א אפי' שינוי שם דקרי' לי' בי' גרגותא דפלניא או מצר וחצב הוה הפסק למיחשב בהן ס' ביאה. והשתא במס' ע"ז דלא צריך אלא לאתוי דשמואל כר"א מייתי רק הא דבקעה ומייתי מהא דמיירי אפי' מליא טומאה מטהר ר"א בס' ביאה. וה"נ ביי"נ ודחי ש"ס התם ביי"נ ס"ס הוא ואפי' רבנן מודו בס"ס בטומאה דרבנן ולא מטמאי בבקעה בס"ס אלא משום דלא מיחשבי הפרש שבין שדה לשדה לס"ס אבל בכניסה למרתף ביי"נ מודו רבנן דמיחשב ספק כניסה לס' א'. וספק פתחי לשום ממונא לס' שני ומותר. ובפסחי' נמי דמייתי מבקעה אס"ס דבדיקת חמץ ס' נכנס מחצר לבית וס' אכלה ומייתי מבקעה מההוא אופן דמיירי מבקעה דלא מליא טומאה והתם הוא דמטמאי רבנן משום דליכא ס"ס ממש כנ"ל אבל הכא בחמץ בכניסה מחצר לבית דמחיצה מפסקת אפי' רבנן מודו והיינו דדקדק רש"י בפסחי' וכ' והכא גבי בתים ולא כ' והכא גבי חמץ מה לשון בתים אע"כ רצונו לומר בבית דמפסיק מחיצה בינו לחצר גם לרבנן מיחשב ס"ס והשתא אפי' נחמיר בס' בדיקה כספק טומאה מ"מ בס"ס לא נחמיר דגם בטומאה דרבנן לא נחמיר בס"ס:

ובטעם פלוגתתם כ' תוס' דר"א ס"ל אין לך בו אלא חדושו ודאי נסתרה וס' א'. ובטעמא דרבנן כ' תוס' דמן הדין אפי' בחדא ספיקא טהור וילפי' מסוטה דטמא וא"כ מה לי חדא ספיקא מה לי ס"ס ובריש נדה כ' תוס' גבי סוטה אע"ג דאיתרע חזקתה שהרי קינא לה ונסתרה מ"מ מדאסרה לבעלה בודאי ולא מטעם ספק ש"מ ספיקא טמא לגמרי פי' כאלו נאמרה הל"מ כל שאינו טהור בודאי הוא טמא:

והשתא י"ל מאן דס"ל ספיקא דאורי' בכל התורה לקולא דלא מייתי אשם תלוי אלא היכי דאיקבע איסורא והכא בסוטה נהי דאיכא ריעותא גדולה שקינא לה ונסתרה א"כ מסתיין להחמיר בה שיהי' ספיקא אסור מספק כמו בעלמא באיקבע איסורא. אבל לאוסרה על בעלה בודאי וללקו' עלי' ע"כ גז"ה הוא וילפי' טומאה מינה ברה"י מדקרי' רחמנא ונטמאה. וא"כ מה לי ספק ביאה ומה לי חד ס' ומה לי ס"ס אך ר"א לטעמי' ס"ל לא בעי איקבע איסורא לאשם תלוי ובכל התורה ספיקא לחומרא מספק. וא"כ אין כל כך חידוש מה שאסרה תורה ס' סוטה כודאי כיון דאיכא ריעותא גדולה שקינא לה ונסתרה אבל היכי דליכא אפי' ס' ביאה או היכי דאיכא ס"ס מה"ת לאסור וילפי' טומאה מיני' כי האי גוני ממש דליכא אלא ס' מגע ולא ס"ס ולא ס' ביאה. ובספק ביאה דלא אתי'

מסוטה טהור לגמרי ואפי' מספקא לא טמא דאע"ג ס' דאורי' מן התורה לחומרא היינו בס' איסורא אבל ס' טהרה היכי דלא אתי' מסוטה קיל משאר איסורא כידוע זה מה שנלע"ד בטעם פלוגתתיהו נכון:

ועיין פני יהושע בק"א ספ"ק דכתו' הקשה למ"ד ס"ס מטעם רוב ועדיף מחזקה א"כ מאי מייתי תוס' מחזקה דלא מהני דלמא חזקת טהרה דקיל לא מהני אבל ס"ס דעדיף מהני ולהנ"ל לק"מ דאי הוה ס' טומאה שיש לו חזקת טהרה טמא בספק משום דחזקה לא מהני הומ"ל ס"ס דעדיף מהני. אבל כיון שהוא כודאי טומאה ולוקין עלי' שמע מינה דהכי אמר רחמנא כל שאינו בודאי טהור יהי' במלקו' א"כ מה לי חד ספק מה לי כמה ספיקו' כל שאינו בודאי טהור לוקה עליו:

ובזה י"ל פסק הרמב"ם דבסוף אבות הטומאה פסק כרבנן דר"א וא"כ ע"כ לא גרס במס' ע"ז כגרסת ר"ת דא"כ הוה הלכה כר"א כעובדא דשמואל בנהרדעא אע"כ גרס כגי' שלפנינו דהוה ס"ס משום דפתחו לשם ממונא. והרמב"ם לא פסק כן בהלכו' י"נ ולהנ"ל י"ל דלעולם לא מיחשב האי לס"ס וגרס כר"ת דלמסקנא אתי שמואל כר"א ואפ"ה לא פסק כן והיינו שמואל לשיטתו אזיל דס"ל בר"פ חרש כר"א דמביא אשם תלוי ולא בעי חתיכה א' משתי חתיכות משו"ה פסק כן בנהרדעי דלא חמיר י"נ מטומאה משא"כ לדידן וק"ל:

א"נ י"ל בישוב פסק הרמב"ם הלז דס"ל דס"ס דפתחו לשם ממונא לאו ס"ס הוא דשם אונס חד הוא בשלמא ספק נכנס וספק נגע ה"ל ב' ענייני אעפ"י שאין הדין משתנה בין זה לזה ועיין ש"ך סי' ק"י אות י"ב אבל ספק ישראל ס' עכומ"ז ואת"ל עכומ"ז ס' לשם ממון ה"ל שם אונס חד שמא ניסך שמא לא ניסך אלא בימי שמואל עדיין הי' אוכלי' חולין בטהרה ואיכא נפקותא לענין טהרה ואם הגנב הוא עכומ"ז אפי' לא ניסך מ"מ טימא בהיסט משא"כ שהי' גנב ישראל כדאיתא שלהי חגיגה בגנבי' שנכנסו בבית ע"ש אבל בימי רבא שכבר אזדו להו אפר פרה כמבואר במס' בכורות ע"כ לא הוה שוב נפקותא בין ישראל לעכומ"ז מחמת ממון וליכא ס"ס ע"כ הוצרך רבא להתיר מטעם רוב גנבי מפומבדיתא ישראל נינהו וכן פסק רמב"ם:

ונ"ל דמה"ט גופי' פסק הטור בהיפוך דהיכי דפתחו לשם ממונא אפי' ברוב גנבי עכומ"ז מהני אע"ג דליכא ס"ס ותמה בש"ך סי' קכ"ט סקכ"ח ע"ש ולהנ"ל י"ל דס"ל להטור דאלו מטעם ס"ס אתאינן עלה לא ה"ל להתיר דשם אונס חד הוא אלא לישנא בעלמא קאמר ש"ס ס"ס אלא רוצה לומר רובא דעלמא אינם מנסכי' דהבא לשם ממון אינו מנסך וכל ישראלי' אינו מנסכי' נמצא רובא גנבי אינו בני ניסך בכניסתם ליגנוב וזה כמעט מוכרח

דהרשב"א בתה"א הקשה מאי מועיל רוב גנבי ישראל בפומבדיתא הא רובא דעלמא עכומ"ז ורוב וקרוב הולכי' אחר הרוב ותי' דהוה שכינת ישראל שאין דרך העכומ"ז מפסקת וכן פסק בש"ע סי' קכ"ט סעי"א וע"כ צ"ל בנהרדעא הי' בשכינת ישראל דרך העכומ"ז מפסיק וא"כ ק' ניזול בתר רובא דעלמא ואפ"ה מהני ס"ס וע"כ כנ"ל. ועיין פנ"י בק"א ספ"ב דכתובו' בעניני ס"ס מ"ש אדברי תוס' דשמעתין ולפי הנ"ל יש לדחות ואין להאריך:

אבל לשבת לא עיין רמב"ם פ"א מה' זכי' ה"ל י"א והשגת הראב"ד וה"ה שם ומ"ש לח"מ ולפע"ד כשתדקדק בלשון הרמב"ם שכ' כל המפסיק ברשות שבת וכו' ואפי' הי' בניהם רשות שחולקי' לגיטין עכ"ל ויל"ד שמתחיל המפסיק ברשות שבת ומסיים רשות שחולקין לגיטין וה"ל למימר ברישא ג"כ רשות שחולקין לשבת אלא הכא לא מיירי ברשות החולק בין רשויות אחרי' כפלוגתא דר' יוסי שחייב חטאת אי כרמלית חולק בין ב' רשות הרבי' וזה הוה דומיא דפיסלא דגיטין שרשות הפיסלא חולק רשות החצר מזה לא מיירי רמב"ם לענין שבת. אלא הכי קאמר כל מחיצה המפסקת ועושה רשות לשבת כגון שיש בין שדה לשדה ד' קונדסי' וזמורה מתוח על גביהם אע"ג שבתחתיו' הקרקע הם שוים ושדה א' מ"מ כיון שלענין שבת נעשה השדה הלז רה"י כמבואר בעירובי' י"א ע"א וברמב"ם פי"ו משבת הלי"ו ועיין בשו"ת חו"י שהק' עוד איך שייך הפסק כרמלית בין שדה לשדה הלא כל הבקעה כרמלית היא ולהנ"ל משכחת לי' כשהשדות כולם מוקפי' כנ"ל בשיעור רה"י וא' כרמלית דהיינו מחיצה נמוכה פחותה מעשרה א"נ אפי' אם לדינא דבלא"ה כולם כרמלי' נינהו לענין שבת מ"מ כל שמחיצה כנ"ל מפסקת שתהי' ראוי לעשו' כרמלי' במקום אחר מפסיק בנכסי הגר:

תו כ' שם בהל' י"ב כל דבר המפסיק לטומאה וכו' המעיין במתק לשונו יבין כוונתו דמיירי בבקעה שיש בה טומאה ע"ד משל מחציו ולמעלה אבל מחציו ולמטה יודעי' בודאי שאין שם טומאה והנכנס לשם אין צריך לשאול אם נכנס בשדה פלוני' אך משם ולמעלה מתחיל הספק ע"כ לענין נכסי הגר המחזיק אינו קונה בה ממקום זה למקום זה דלא גרע מחלוק בשם בגרגותא דפלני' כנלפע"ד:

דף נו.

כל שהראוהו הקב"ה למשה וכו' נראה לי דלהכי תלי בהראהו הקב"ה למשה דמהתם מפיק לי' דהרי כ' הראתיך בעינך ושמה לא תעבור כל שהי' מתאוה לעבור שם הראהו ותו לא ואחז"ל במס' סוטה על משרע"ה וכי לאכול מפרי' הי' צריך אלא הרבה מצוות

נצטוו ישראל בארץ ונתאוה משרע"ה לקיימם ע"ש ע"כ לא נתאוה משרע"ה אלא לאותה ארץ המקודש במצותי' טפי מח"ל ואותו הראוהו וטפי לא. ואי ס"ד קיני קניזי וקדמוני עתידי' להתקדש לכשיבואו לידינו וכבר אחז"ל אילמלא נכנס משה לא"י לא חרבה הארץ וא"כ הי' זוכי' גם לקיני וקניזי וקדמוני. והתאוה משה גם לעבור לשם והקב"ה לא הראהו אע"כ אפי' לכשיבואו לידינו לא יתקדשו ע"כ לא התאוה מרע"ה לעבור לתוכם ולא הראהו הקב"ה. ועיין היטב מ"ש בפרשת דרכי' דרך הקודש דרוש א' ורמז עליו במשנה למלך סוף הלכו' שמיטה ויובל ע"ש שייך לכאן:

הא שנים מעידי' אותו משלמין את הכל כ' רשב"ם כפי דמי הקרקע וכו' כאשר זמם ולא כאשר עשה במהרש"א נדחק. ולפע"ד ס"ל לרשב"ם דשפיר הוה שייך הזמה לענין פירו' כגון שיש למערער עדי' שדרו ג' שנים ביממא ואין לו עדי' על הלילה ותובע הקרקע עם שכר דירת הימי' והכת מעיד דדר בי' ביממא ובלילה והוזמו והי' מהראוי שהניזומין ישלמו גם הפירות ואפ"ה פי' רשב"ם משלמין הכל רק דמי הקרקע אבל הפירות כיון שהמחזיק מוחזק בהם מכיון שפטרוהו ב"ד הוה כאשר עשה משא"כ בקרקע. וכמ"ש נימוק"י בשם הריטב"א ע"ש. ועיי' משנה למלך פכ"א מעדו' הל' ד' שהקשה על שיטה זו א"כ איך משכחת עדות בשן ועין מכיון שגמר דינו זכה העבד בעצמו והוה כאשר עשה ע"ש ובחי' בסוגי' דמיפך והזמה ישבתי ואין להאריך כאן:

והראשוני' למדו ממשנתינו דבממון לא שייך כאשר עשה לכן משלמין הכל אפי' הפירות ועמ"ש תוס' ב"ק ד' ע"ב ד"ה ועדי' זוממין וכו'. והרמב"ם הוסיף לומר דאפי' במלקו' לוקי' אפי' אחר שנלקה זה ותמה הכ"מ ובתיו"ט פ"ק דמכות משנה ט' ד"ה והשני' פטורה האריך בזה וסיים בשלמא ממון מצאנו משנה דב"ב דמראה פנים לחלק וכו' אבל הרמב"ם שהוסיף מדילי' לחלק גם במלקו' ודאי כל הטעמים לא יטעמו לחיך עד שנביא ראי' וכו' ע"ש. ולפע"ד לפי מה שהשריש ה"ה בדעת הרמב"ם בהלכו' מאכלות אסורו' דכל שיש עשה או לאו הניתק לעשה שוב עונשי' מן הדין וה"ה ומכ"ש לאו שאין בו מעשה וכדומה. והנה תוס' ב"ק הנ"ל כ' בשם ר"י טעמא דבממון לא שייך כאשר עשה משום דבממון עונשי' מן הדין. וא"כ ה"ה במלקו' היכי דאיכא לאו שאין בו מעשה כגון הכא דאיכא לאו דלא תענה. א"כ עונשין מן הדין למלקות ולא למיתה נמצא ממתני' דב"ב דמראה פני' דבממון עונשי' אפי' כאשר עשה והטעם משום דבממון עונשי' מן הדין ממנה נילף נמי למלקו' מזה הטעם בעצמו כיון דאיכא עכ"פ לאו שאין בו מעשה מפורש היינו לא תענה ולפע"ד נכון הוא בעזה"י:

ב' בראשונה ב' בשני וכו' בתוספתא כ' הוזמה הראשונה נשארו ב' הוזמה השני' נשארה השלישית ובכת א' מעיד על ג' שנים הוא בהיפוך הוזמו אשנה שלישית נשארו ב' שנים הוזמו אשני' נשארו רק עדות שנה א' הוזמו אראשונה נפסלו לגמרי וצ"ע בסוגי' דמיפוך והזמה ב"ק ע"ג ע"א:

דף נו:

משלשין ביניהם בתוס' כ' כיון דמחזיק מביאין לב"ד ודאי לטובתו באו. והרי"א ן' מיגאש ס"ל ה"נ מיירי דוקא במרמזו אהדדי. ומשו"ה כ' דג' אחין ועד מצטרף עמהם הן עדות א' להזמה פי' שאין בהם דין הזמה כיון דע"י רמיזתו של אחיו מתחייב אין ראוי שיתחייב ע"י אחיו. אך להתוס' דלא מיירי ברמוזי א"ש דמשלמין ורמב"ן הוכיח כן מתוספתא. וא"כ בב"ק כ"ד דמיירי ברמוזי אהדדי ע"כ הא דתני התם והן ע"א להזמה לא מיירי באחין וע"ש בתוס' ד"ה הרי כאן וכו' ע"ש:

ורבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עבדי לי' וכו' הרז"ה הקשה אשיטת הרי"ף שהוא שיטת תוס' ד"ה אלא וכו' דהכל תלי' בשהועילו כלום בעדותן א"כ בב"ק ע' ע"א דקאמר נימא מתני' דלא כר"ע כו' הא לפי הס"ד כרבנן נמי לא אתי'. דהא עידי טביחה לחודי' לא הועילו כלום. ובשיטה מקובצת תי' דלא הו"מ למיפרך הכי דלא פסיקא לי' דרבנן דרשי כלל דבר ולא חצי דבר. ולפע"ד להסביר הדבר בעזה"י דבשלהי גיטין כ' תוס' לחד שינויי דר"ע דס"ל אפי' מצא אחרת נאה המנה אייתר לי' דבר ע"ש וא"כ איצטריך למילף דבר דבר מממון ושוב אייתר דבר דגבי עדי' למעוטי חצי דבר כמ"ש תוס' בשמעתין. וא"כ לת"ק דס"ל דוקא או ערוה או דבר שהקדיחה תבשילו ואיצטריך דבר לגופי' ממילא איצטריך דבר דגבי עדות לאפנויי ולית לן קרא מיותר למעט חצי דבר והיינו דלא הו"מ להקשות בב"ק דאפי' כרבנן לא אתי' די"ל רבנן לא דרשי ולא חצי דבר. אמנם בשמעתין פריך ש"ס להלכתא דקיי"ל כר"ע בגיטין אפי' מצא אחרת נאה המנה. וקיי"ל כרבנן דסתם מתני' דג' בראשונה וג' בשני' מצטרפי'. וא"כ האי חצי דבר מאי עבדי לי':

ועיי' תוס' ב"ק ע' ע"ב ד"ה למעוטי כו' שנראה דבריהם סותרי' למ"ש בגיטין ס"ג ע"ב עיי' היטב וי"ל ולכוון דבריהם כאחד. דא"א בשלמא כסברת רשב"ם דלרבנן הכל תלוי בשעת ראיית העדות שראו דבר שלם כל מה שהי' יכולי' לראות באותו זמן. ונהי דר"ע מחמיר ובעי שגם בשעת הגדה צריכי' שיאמרו דבר שלם מ"מ תו לק"מ מתני' דגיטין דלא כר"ע דכיון דעכ"פ בשעת ראי' ראו דבר שלם סגי בשעת הגדה בכי האי שאמרו בפנינו אמרה כיון שלא צריך עדות אחרת אלא שיהי' גט בידו. אך אי ס"ד כהרי"ף דלכ"ע עיקור קרא

אשעת הגדה שיעידו על דבר המועיל מנ"ל לחז"ל שזה מיקרי דבר המועיל כיון שעכ"פ צריך שיהי' גט חתום בעדי' בידו וק"ל:
אכלה ראשונה שניה ורביעית עיי' במתק לשון הטור רס"י קמ"ה ותמצא נחת:

דף נז.

אלו דברי' שיש להם חזקה וכו' לפירשב"ם קאי אחזקה דמשנתינו ולפיר"ח אלעיל קאי דס"ל דבמשנתינו לא נישנת חזקה אלא כאומר העמדה כדי אינה חזקה עד שיעשה מחיצה דעשיית מחיצה אין חדוש דהוה חזקה אלא עיקור משנתינו דהעמדה לא הוה חזקה וכן כניסת תרנגולי' לא הוה חזקה עד שנעל בפניהם וחזקה דנעילה כבר תנן לה לעיל והעיקור הוא דכניסת תרנגולי' בלי נעילה לא הוה חזקה וא"כ אלו דברי' שיש להם חזקה אלעיל קאי. ורשב"ם לטעמי' דס"ל כניסת תרנגולי' לבית לאו היינו נעל אלא כניסה בעלמא וקמ"ל דהוה חזקה וה"ה כל אכילת פירות וא"כ שפיר י"ל ואלו דברי' שיש להם חזקה אלקמי' קאי אכניסת תרנגולי' וכדומה כנלע"ד אבל חזקת דלקמן מרזב סולם חלון וזיז אינם ענינם להנך חזקו' דהכא וכולי' פירקין מיירי בקניית גוף הקרקע. והנך דלקמן מיירי בקרקע של עצמו ומחזיק הנאת אויר חצרו ואינו ענין לכאן וק"ל:
אלא אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה הכא בחצר השותפי' עסקיני' וכו' וכן פסק רי"ף ורמב"ם דשותפי' לא קפדי אהעמדה וכשינויי דרבינא לקמן דמתני' דנדרי' משום ויתור אסור אבל לענין דינא לא קפדי אהעמדה. ומ"מ פסק רמב"ם דיכול למחות שלא להעמיד דאי קפיד קפיד והטור כ' על שם הרי"ף דס"ל דשותף אינו יכול למחות אהעמדה והיינו מדפסק דאין חזקה בהעמדה והקשה לח"מ מנ"ל להטור הא. דהרי חזינן דהרמב"ם מחלק ביניהם וק' גדולה הוא ונלע"ד לישב דהנה ר' יוחנן אמר משום ר' בנאה בכל יכול שותפי' למחו' חוץ מן הכביסה. והנה צריך גבול וכללא מה יכול למחו' ולא בא לסתום אלא לפרש. אלא לכאורה הרי ר' יוחנן הי' קודם ר"פ ורבינא והוה ס"ל שאין לחלק בין נדרי' לחזקה ומשנתינו ברחובה שאחורי בתים וממשנת נדרי' מבואר דאדריסה קפדי ואפי' חזקה הוה ע"י העמדה כדי ועלה קאי ר' יוחנן בכל יכולי' למחות בכל תשמיש קבוע יכול למחות והא פשיטא שהרי אפי' חזקה יש אלא עיקרו לאשמועי' חוץ מן הכביסה אבל אמת הוא דר' יוחנן כולל בכל יכול למחות היינו אפי' העמדה וס"ל לרמב"ם נהי דלענין דיני חזקה לא קיי"ל כר"נ דמוקי' למתני' ברחבה שאחורי הבתים אלא ס"ל כרבינא ואין חזקה ע"י העמדה מ"מ בהא דסבר ר' יוחנן דיכול למחות בהעמדה לא פליגי דנהי דחזקה לא הוה מ"מ אי קפיד קפיד. אך הרי"ף דקיצר הש"ס ולא מייתי אלא משנתינו כצורתה

ואוקימתא קמיתא דר"נ ולא שמענו מעולם דאיכא קפידא בדריסה והעמדה ועלה מייתי ר' יוחנן בכל יכול למחות ולא פירש ע"כ אעשיית מחיצה קאי ולא אהעמדה דאל"כ ה"ל להרי"ף לאתויי הך מתני' דנדרי' ושקלא וטרי' דעלי' ונבין דר' יוחנן קאי אהעמדה אע"כ אה"נ דכל שאין חזקה אין יכול למחות כנלע"ד:

דף נז:

בשותפים עסקי' מ"ש תוס' דנחית לכולי' או לפלגא. פי' אי טעון שמקום ההעמדה היא שלו ושאר החצר נשאר בשותפו' שוה בשוה היינו נחית לכולי'. ואי טעון אני קניתי מקום ההעמדה שבמזרח ולעומת זה לקחתי לך מקום כיוצא בזה במערב היינו נחית לפלגא. וק"ל. אך דברי מהרש"א אינם מובנים מ"ש דבאין בו דין חלוקה לא קפדי דברי תימה הם. אטו משום קפדי ולא קפדי אתאינן עלה לעיל דודאי קפדי אלא דאמרי' כיון שלא יכלו לחלוק המקום. חלקו הזמן שזה ישתמש ג' שנים או ד' ואח"כ ישמש זה זמן כיוצא בו ומשו"ה אין לו חזקה אבל אי לא חלקו בזמן י"ל קפדי ומשו"ה אסור במודר הנאה וצ"ע:

אסורים ליכנס לחצר עיי' תוס' ד"ה אסור וכו' וכוונתם מבואר דכשאין בו דין חלוקה נמצא כל פסיעה ופסיעה נכנס חציו לתוך של עצמו וחציו לתוך של חברו המשועבד לו לדריסה ואותו השיעבוד מופקע ע"י קונם כמו משכיר בית לחברו. אך כל זה אי נימא אהעמדה קפדי והא דאינו יכול למחות דריסת רגל משום שמשועבד לו א"כ אתי קונם ומפקיע אותו השיעבוד. אך אי נימא אפי' במה שאינם משועבדי' זה לזה לא קפדי אהעמדה א"כ לא חל קונמו' עלה כלל דהשתא קיימי' אי ויתור מותר א"כ אמאי אסור לכנס אע"כ קפדי ובלא קונם נמי הא דאינו יכול למחות דריסת רגלו משום דמשועבד לזה ואתי קונמו' ומפקיע ופשיט:

שולחן של ת"ח כיצד ב' שלישי גדיל. פי' עיקור שלחנו והנאתו בעה"ז הוא שליש א' גלאי מה שנגלה ממנו להחזיק גופו ולהחיות עצמו לגמול חסד עם הדין אכסני'. אמנם ב' שלישי גדיל תורה ותפלה כדאי' פ' בני העיר דתרווי' נקרא גדיל יגדיל תורה ויאדיר והגדולות אשר עשה אלישע ברחמי עביד ע"ש והיינו ב' שלישי גדיל משא"כ שולחן של עמי הארץ אוכל על מנת לאכול והי' כזה יום מחר והיינו קדירות מקיפו' אותו ודומה למדורה להבעיר אש יצה"ר ולבעוט מתוך אכילה ושתי' ובטן מלאה וכ' רשב"ם שעכ"פ באמצעו יש קצת גדיל היינו ברה"מ על שולחנו. ואמר בשולחן של ת"ח שטבעתו שהשולחן תלוי בו מבפנים או מבחוץ היינו שפרנסתו מעצמו היינו מבפנים או מבחוץ

והא בלית לי' ינוקא רק הוא בעצמו כן עשה הלל משתכר בטערפיק ונדחק ביגיע כפו ולא פנה חוץ להזמין לו פרנסה והיינו בדלית לי' ינוקא. אך בדאית לי' ינוקא ורוצה לגדלם לתורה ועבודה א"א בזה אלא טבעתו מבחוץ. והא דאית שמעו' כשמעון אחי עזרי' והא ביממא פי' שאותו הנותן נותנו בעין יפה ושמח שזכה לכך כדכתי' שמח זבולן בצאתך שזכית שישכר באהליך אבל אי נותן בעין רע ות"ח שנהנה ממנו מתבייש כסומך על שולחן אחרי' שהעולם חשך בעדו והיינו בליליא לא יקבע טבעתו בחוץ אלא יפשוט נבלה בשוק ולא יצטריך ללחום לחם רע עין:

דף נח.

ואמר מטתו של ת"ח אין תחתי' אלא סנדלין ומנעלים פי' שאיננו שוכב על מטתו אלא לנוח מיגיעו' ומיד שניעור אינו מתעצל וקם בזריזו' לתורה ועבודה ואין לו אלא הכנת סנדלין ומנעלי' לקום ממטתו אך העם הארץ עצל שוכב על מטתו וכל רעיוניו על משכבו סליקו כל תאותיו וחשבנותיו וערמומיותיו ותחבולותיו על משכבו סליקו וכדכתי' גם השובע לעשיר אינו מניח לו לישן א"כ מטתו כאוצר בלום:

ר' בנאה מציין מערתא וכו' עת"ו ובנזיר נ"ד ובאורח מישור שם ובנדה ע' ע"ב ד"ה ואין נציב מלח וכו' ועיקר בזה ביום שהוקם המשכן נאמרה פ' אדם כי ימות באוהל. וה"א כי ימות מכאן ואילך מיום דיבור זה ואילך אבל אותן שכבר מתו מיום מתן תורה עד הקמת המשכן היינו לפני הדיבור ההוא אעפ"י שכבר נקרא אדם מיום מתן תורה מ"מ כיון שמתו לפני אותו הדיבור ה"א לא יטמאו ע"כ איצטריך או בקבר לרבות אע"ג דאיכא למ"ד דממ"ת עד מתאונני' לא מת אדם וזה דעת רש"י ר"פ כי תשא דלא כרמב"ן שם. מ"מ הרי הי' הרוגי עגל אבל אותן שקודם מ"ת שלא נקראו אדם לא נתרבו מאו בקבר. וע"ש ובמקום אחר הארכתי בזה:

מאי קעביד אברהם וכו' פירשו הראשוני' ובתשובו' רשב"א רמז אברהם גימטרי' רמ"ח איברי גוף אדם ושרה היא נשמתו שוכבת חיקו אשר הוא שר ומושל גבי צדיקי' שיצר טוב שופטן והגוף אברהם מונח בכנפי' דשרה שמוסר כל מעשיו ועבודתו לצורך הנשמה. ושרה שהיא הנשמה מעייני' לי' ברישי' ושכלו ומחשבתו ועל פי' יצא ויבוא. ועד"ז אוסיף אני שרצה לכנס גם למערה של אדה"ר פי' אחר שהבין עומק דעת אאע"ה ושרש קדושת ישראל ע"ד הנ"ל רצה לעיין בכוונת תחלת יצירת האדם מה חפץ להקב"ה בכל זה ועיי' מתק לשון רמב"ן סוף פ' בא. ולא ניתן רשות לעיין ולהשכיל זה והיינו דיוקנא עצמה ראשית כוונת הקב"ה. אמנם הסתכל בשתי עקביו ב' תכליותיו של כל

אדם עקב לשון תכלית וסוף וסבה כפי' רמב"ן ר"פ עקב והמה ב' מיני עה"ב א' סוף אדם כי ימות וב' עה"ב שאחר התחי' כמ"ש רמב"ן בשער הגמול וכל א' כגלגל חמה דעה"ז עלמא דחשוכא לעומת עה"ב וכל זה כחשך לעומת עולם התחי' ואוהביו כצאת השמש בגבורתו:

דף נח:

ומפקין מיני' ממונא בדין וכו' ערמב"ן פ' יתרו בפסוק שונאי בצע פי' כגון שלקח קרקע או עבד ואין לו עדי חזקה ושטר והלה רשע ותובעו ממנו שלא כדין. מ"מ לא ליזיל עמו הדיין בדינא כיון שיודע שלא יזכה שהרי אין לו עדי' ושטר ויחזור לו מיד ואי לא עביד הכי ומפקי' מיני' בדינא לאו דיינא הוא:

המזחילה וכו' הראב"ד מפרש לי' באורך הכותל מהגג לארץ ואם מקצרו מ"מ אין הפסד לבעל החצר דלעולם יגיעו כל מימי הגג להחצר. משא"כ לרשב"ם שהוא באורך הגג אם יקצר לא ירדו כל מי הגג לחצר ויהי' הפסד בזה לבעל החצר. ובזה יובנו השגת הראב"ד על הרמב"ם פ"ח משכני' דרמב"ם מפרש אוקמתא דשמואל ודר' חנינא אבעל הגג והקשה ראב"ד מאי איכפת לי' לבעל החצר בקיצורי של והיינו לפי שיטתו בשיטה מקובצת דמפרש מזחילה לאורכה של כותל ודבר זה נרמז במגדל עוז. ונ"ל דפשיטא לי' לראב"ד דרמב"ם מפרש ככה מדלא מייתי שאם רצה לבנות תחתיו אינו בונה במזחילה דהוא דין מחודש דמקול מקבו' והגרזן תיתרע אשיתאי אע"כ דמפרש כראב"ד דהוא באורך הכותל ואי בונה מקלקל עצמה וזה מבואר מק"ו לעיל ז' ע"א קא מרעית לי לאשתאי ופסקה רמב"ם פ"ז משכני'. אבל אי מפרש כפירשב"ם דמזחילה באורכו של גג א"כ ה"ל לאשמועי' הך חידושא דמחמת קול מקבת וגרזן מרעית אשתאי. ומ"מ נ"ל דמשום הא לא ארי' די"ל לעולם מפרש כפירשב"ם מזחילה באורך הגג ואך הש"ס דקאי ליישב דברי ר' ירמי' בר אבא דלית לי' אוקמתא במתני' אלא שאם רוצה לבנות תחתיו הוצרך לדחוקי ולאוקמי סיפא במזחילה של בנין ולחדש הך דינא דיכול למחות משום קול מקבת וגרזן אבל אנן לדידן ס"ל אוקמתא דמתני' ככולהי אמוראי המרזב אין לו חזקה מרוח א' ושאם הי' ארוך מקצרו ויכול לבנות תחתיו וא"כ סיפא ויש לה חזקה קאי אהנך תרי גוני דמרוח א' יש לו חזקה ואינו מקצרו אבל לא מיירי סיפא ממזחילה של אבן ולענין בנין תחתיו ואין לנו הכרח לחדש הך דינא דיכול למחות מפני קול מקבת וגרזן ומשו"ה לא מייתי לי' רמב"ם וא"ש ועיי' לעיל כ"ו ע"א תוס' ד"ה אפומא וכו' ויש לחלק בין התם להכא וק"ל:

עוד השיג הראב"ד הא לא הוזכר בש"ס דבעל החצר מעכב אלא ר' יהודה אמר שמואל חידש זה אבל במתני' לא מיירי אלא מבעל הגג שמעכב על בעל החצר ע"ש ואני אומר מדאמר ר' יהודה אמר שמואל צינור המקלח מים ולא נקט לישנא דמתני' מרזב או מזחילה והרשב"ם הרגיש בזה ופי' צינור של שופכי' פי' דשל מי גשמי' נקרא מרזב ומזחילה ושל ששופכי' בני בית לשם נקרא צינור אך הוא גופי' קשי' מ"ט נקיט מילתי' בצינור של שופכי'. ע"כ נלע"ד עפ"י שדקדקו ראשוני' בנמוק"י בלשון הש"ס קני לי מיא דאיגרך ולא אמר קני לי איגרך למיא. אע"כ במרזב ומזחילה של מי גשמי' כ"ע לא פליגי וגם רב חמא מודה דקני לי איגרא דידי להזחיל שם מי גשמי' דאתי ממילא ולהכי שיעבוד לו חצירו שלעומת זה משועבד לי' גגו להבי' לו מי גשמי' אבל המים שהוא שופך בידיו ואם ירצה לא ישפוך אותן לא שיעבד לו וכי היכי דאי בעי לא שפך ה"נ אי בעי סותר צינורו ושופכם במקום אחר וזהו סברת רב חמא דאינו מעכב אך ר' אושעי' ור' ביסא ס"ל דמיא דאוקרא משתעבד לי' שעל כרחו ישפכם דרך הצינור הזה והיינו דדקדק ר"י אמר שמואל קני לי מיא דאיגרך ולא לבד איגרך למיא הבאים מעצמם ע"י גשמי' אלא גם מיא משתעבד לי. אבל במי גשמי' כ"ע מודי' ובהכי מיירי מתני' בעיכובא דבעל החצר וא"ש: ואמנם הטור פסק ב' הדיני' דשניהם מעכבי' זא"ז משתי רוחו' או לעוקרו. וצ"ע כיון דמרוח א' אינו יכול למחות שום א' בחברו א"כ אם בעל הגג רוצה לשנות המרזב מדרום לצפון אין בעל החצר יכול למחות בידו. ושוב אחר שנקבע בצפון יבוא בעל החצר ויקבענו בדרום ואין בעל הגג יכול למחות ואין לדבר סוף. וי"ל דמשכחת לי' אם האחד ניזוק ע"י המרזב שבצפון ורוצה לסלק הזיקו בזה שקובעו בדרום ואידך המוחה אין לו היזק רק מניעת רווחא אע"ג דלא הוה מדת סדום דהרי יש לו מניעת הריוח מ"מ לאו כל כמיני' להזיק לזה מפני רווחא דילי' וכן בהיפוך. ומ"מ אם אירע ששניהם שוים בהיזק זה בצד זה וזה בצד זה צ"ע לדינא מי מוחה במי:

דף נט.

חלון המצרית אין לה חזקה וכו' כ' הריב"ש ומביאו ב"י דמשמעתין מוכח כשיטת ר' יונה ברא"ש ר"פ לא יחפור דלא מצי למפתח חלונות על חורבת חבירו דלא בעי למיקם עמו בדינא ודיינא לכשירצה לבנו' ודלא כרא"ש שם ודשמעתין. לא מיבעי' לרי"ף ורמב"ן דס"ל דאין חזקה מועלת להיזק ראי' ומתני' איירי בפותח לבקעה וכל קפידה שאם ירצה לבנות כותל אח"כ יצטרך להרחיק שלא יאפיל הרי מבואר כרבינו יונה דאע"ג דאינו ניזוק מיד מ"מ ימחה שלא יטעון עליו חזקה ויצטרך למיזל בדינא ודיינא אלא אפי' לפי

מאי דס"ל לרמב"ם ורא"ש דמתני' מיירי מהיזק ראי' וניזוק מיד מ"מ כיון דהרא"ש גופי' מפרש כר"ת ודר' זירא ור' אילעי' לקמן קאי אחלון מצרי אבל בחלון צורי מודה ר"ה אפי' למעלה מד' אמות יכול למחות אע"ג דלית לי' זומני' דמותבת שרשיפא וליכא היזק ראי' בלמעלה מד' אמות ומאי איכפת וע"כ משום שמא ירצה שוב לבנו' כותל ויעכב עליו משום שמאפיל ולא בעי למיזל עמו בדינא ודיינא ודלא כהרא"ש אלו דברי הריב"ש. אמנם הרא"ש יראה דס"ל כמ"ש בחי' רמב"ן דגם ר"ה ס"ל חששא דשרשיפא בחלון צורי. אך במצרי דאין יכול להכניס ראשו לא טרח להעמיד שרשיפא ור' אילעא חייש גם להא ומיהו יש לקיים השגת הריב"ש דמשמע גם לר' יהודה דס"ל אם יש לו מלבן אעפ"י שאין ראשו נכנס לשם יש לו חזקה וגם בזה למעלה מד"א יכול למחות לר"ה ואע"ג דלא יטריח להעמיד שרשיפא כיון שאין ראש נכנס לשם נהי כיון שיש לו מלבן הוה דבר קבוע דמשו"ה יש לו חזקה אבל עכ"פ למעלה מד' אמות לא יעמוד שרשיפא ומ"ט מודה ר"ה אע"כ כרבינו יונה מ"מ אין זה מוכרח כ"כ ועיי' לח"מ שנעלמו ממנו דברי רמב"ן הנ"ל: ובט"ז סי' קנ"ד רוצה לומר דלא פליג רבינו יונה אלא נגד חורבא שאם ירצה הלה לבנות ניזק בהיזק ראי' ויצטרך למיזל בדינא ודיינא לסתום ובין כך ניזוק הוא. אבל אם אין כאן היזק ראי' אלא שלבסוף ירצה לבנו' כותל והלה ימחה בו שלא יאפילנו. מודה רבינו יונה דלכשירצה יבנה והלה צריך למיזל בדינא ודיינא למחות בו ולא הוא ע"ש. ונעלמו ממנו דברי ריב"ש הללו:

הזיז עד טפח יש לו חזקה כ' נימוק"י אפי' להרי"ף דאין חזקה מועיל להיזק ראי' מ"מ הכא בגג דלא קביעא תשמישתא כולי' האי לא הוה כקוטרא ובית הכסא ומהני חזקה נ"ל היינו בגג שיש לו מעקה והזיז יוצא רק מצידו בקרן זויות וכמ"ש תוס' סוף ד"ה ואפי' וכו' אבל אי הי' יוצא באמצע הגג שאין לו מעקה. אדרבא מיגרע גרע כדלעיל ב' ע"ב דפריך מגג הסמוך לחצר חברו וכו' ומשני שאני התם דא"ל בעל החצר לבעל הגג לדידי קביעא לי תשמישתא וכו' ע"ש:

עד טפח לשון זה צ"ע דהל"ל עד טפח אין לו חזקה יותר מזה יש לו חזקה וי"ל דמיירי במי שהוציא זיז אורך כמה טפחי' וזה מיחה בו וחתך ממנו טפח וחזר ומיחה וחתך ממנו עוד טפח וכיון שעכ"פ לסוף נשאר טפח א' ג' שנים החזיק בטפח א' אבל אי הי' מוחה עוד עד שחתך והשאיר פחות מטפח ושתק אח"כ מ"מ אין לו חזקה וכל זמן שירצה יסלקנו כנלע"ד נכון:

יש לו חזקה ויכול למחות כבר כתבנו לעיל פלוגתת רבינו יונה והרא"ש דס"ל כל שאינו יכול למחות אין לו חזקה. והריב"ש כ' שעשה ממסובב סבה אלא נהפוך הוא כל שיש

לו חזקה יכול למחות שלא יבוא לטעון חזקה ובעי למיזל בדינא ודיינא עיין בראש"ש דשמעתין דחולין ור"פ לא יחפור. והנה לכאורה לשון משנתינו משמע כרבינו יונה דאלו לרא"ש ה"ל למימר בהיפוך עד טפח יכול למחות ויש לו חזקה פחות מטפח אינו יכול למחות ואין לו חזקה אע"כ כרבינו יונה. אלא די"ל בהיפוך דהא ר' הונא נדחק מאוד לא שנו אלא בעל הגג בבעל החצר וכו' והוא דוחק דמאן דכר שמי' דמחאת בעל הגג ומדוע לא מפרש מתני' כפשוטו וכנ"ל ודוחק לומר דהוה פשיטא לי' מסברא חצונה הך סברא זימנן דבעיתת ולא הו"מ לפרש מתני' ואינו יכול למחות בעל החצר בבעל הגג ונדחק והוציא מתני' מפשטה זהו דוחק אע"כ כהרא"ש ואי ס"ד אהמחאת בעל החצר בבעל הגג קאי ה"ל למיתנא איפכא אינו יכול למחות משו"ה אין לו חזקה אע"כ לא מיירי מבעל החצר אלא מהמחאת בעל הזיז בבעל החצר ומ"מ מ"ש הרא"ש לעיל ר"פ לא יחפור דמלשון משנתינו משמע כדבריו צ"ע אדרבא פשטיות משנתינו משמע כרבנו יונה ולמסקנא נמי לא מיירי כלל ממחאתו דבעל הגג ואע"ג שהוכחנו דינו של הרא"ש מכאן מ"מ הוא לא נתכוון לכך וצ"ע:

השתא אפי' בבית נמי בעינא איצטנועי מינך מה שהקשה תוס' אפי' אחר שבפ"ה דאין פותחין חלון נגד פתח ולא נגד חלון. לק"מ לשיטת רשב"ם לקמן ס' ע"א ד"ה חלון נגד חלון אלא משהו ירחיק עכ"ל ס"ל כל שמרחיק משהו שאינו רואה דרך הליכתו תו ליכא איסורא דאורייתא ומ"מ כשיציץ יראה ויביט ואיכא היזק ראי' אא"כ נתן לו רשות ותוס' ס"ל לא יפתח כלל וכבר הוזכרה פלוגתא זו בראשוני' עיי' לעיל וי"ו ע"ב גבי זה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף ע"ש:

דף ס.

מ"ט מפני שמרבה עליהם הדרך יל"ד דהל"ל מ"ש רישא ומ"ש סיפא וראיתי בחי' רמב"ן נשמר מזה וכ' בפשטא דמתני' משום כל שפותח לו פתח בחצר נוטל ד"א כנגדו ע"כ לא יפתח לו בית או עלי' לתוך החצר אלא יפתחם לתוך ביתו ומביתו לחצר שלא יוסיף לו פתח חדש ולא יקח ד"א כנגדו ומ"מ לא הוה ניחא להש"ס בהא לכן קאמר מ"ט ע"ש ונ"ל דהיינו במתני' דלקמן דסבר רמי בר חמא למימר וכו' דקא שקיל תמני' בחצר היינו דהוה ס"ל במשנה הראשונה נמי הטעם משום דשקיל תמני' בחצר ורבא ס"ל כמסקנא דמשום ריבוי הדרך הוא ולא משום דשקיל טפי בחצר ומתני' דלקמן נמי לאו משום דשקיל טפי בחצר הוא וק"ל:

סבר רמי בר חמא למימר וכו' עיי' היטב לעיל פ"ק ברא"ש סי' ל"ח ובחידושנו שם בעזה"י:

דף ס:

כי פליגי להחזיר כתלי' למקומן ואיפכא איתמר מ"ש רשב"ם דלהכי אמר איפכא איתמר כי היכי דאתי' ר' יוחנן כהלכתא דמצר שהחזיקו בו רבי' אסור לקלקלו צ"ע הא ר"ל נמי ס"ל כר' יהודה אלא דמחלק בין איכא רווחא לליכא רווחא ועיי' לעיל כ"ו ע"ב תוס' ד"ה עד דאמרי לי' וכו' דלחד תי' גם ר' יוחנן מחלק בין רווחא די"ו אמות לפחות מי"ו אמות ועמהרש"ל ומהרש"א ודבריהם דחוקי' וכמעט אינם מובנים. והנה עיי' בפ"ק דשבת ז' ע"א אמר ר' יוחנן לא נצרכה אלא לקרן זויות הסמוכה לרה"ר פירש"י שנכנס בית לתוכו והניח מקרקעו לרה"ר עכ"ל ואמר התם אע"ג דזימנין דדחקו רבים ועיילי' לגבי מ"מ כיון דלא ניחא תשמשתי' ככרמלית דמי ע"ש ולפ"ז היינו טעמא דשמעתין דלמקומן לא יחזיר כתלי' וזיזין מוציא היינו משום דדחקי רבים ועיילי להתם צריך להניח להם דריסת רגלם. אבל להניח מקום לגמל ורוכבו אינו צריך כיון דלא ניחא תשמישתי' לא שכיחי גמל ורוכבו התם ובזה לא החזיקו רבי' והשתא מעיקרא הוה ס"ד דפליגי בהוצאת זיזין ולכ"ע אסור להחזיר כתלים למקומן ור"ל אפי' זיזי' אינו מחזיר ע"כ מחשיב לי' כרה"ר גמורה וצריך להניח מקום לגמל ורוכבו. ולמסקנא ס"ל דהוה כרה"י גמור כיון דאית להו רווחא אפי' כתלים מחזיר למקומן אבל לר' יוחנן לא מצי למימר דמיחשיב לי' רה"י גמור דהרי אמר להדי' במס' שבת הנ"ל דכיון דדחקי רבים ועיילי להתם ה"ל להיות אפי' כרה"ר אלא כיון דלא ניחא תשמישתי' ה"ל כרמלית מיהת אבל רה"י לא ס"ד וע"כ הוצרך לומר ואיפוך:

וראיתי למוז"ה מהרשש"ך ז"ל שכ' במאי דאמר אסברא לך ואינו מגיה אלא הכי קאמר ר' יוחנן עצה טובה אם כנס יוציא מיד זיזין כדי שלא יהי' חזקה לבני רה"ר ויהי' אסור להחזיר כתלי' למקומן ור"ל סבר אינו צריך להוציא ואפ"ה אין בני רה"ר יכולי' למחות להוציא כתלי' למקומן אלו דבריו ז"ל ואין להם מובן לכאורה כיון דלכ"ע יכול להוציא זיזין א"כ בהוצאתם אינו מבטל חזקתם של בני רה"ר וצריך לומר דלא בזיזין הבולטין למעלת מקומת איש ולמטה מגמל ורוכבו מיירי אלא שיוציא זיזין למטה מקומת איש וזה מבטל חזקתן של בני רה"ר וק"ל:

רבו פירושי' בישראל שלא לאכול בשר וכו' וצ"ע מה עלה על דעת הפירושי' בחורבן בית שני להתאבל יותר ממה שתקנו נביאי' בחורבן בית ראשון לצום ד' צומות ולמסקנא נמי

תיקשי דאסרו לסוד ביתו אלא א"כ משייר אמה וכן בסעידה ותכשיטי' מה שלא מצינו כן בבית ראשון גם ליישב לשון שכבר נגזרה גזרה מה לשון גזרה וכבר עמד על זה מהרש"א ח"א ע"ש ורשב"ם מייתי על זה שישו אתה משוש כל המתאבלי' עלי' ומאי שייטי' הכא עכנלע"ד דחורבן בית ראשון שנתגלה קצו ע' שנים ונתיאשו מלשוב עד סוף הזמן ובין הזמן ההוא לא הי' מקום להתאבל אלא ביום שארעו בו מאורעו' לישראל היינו ד' צומו' אך בית שני שלא נתגלה קיצו וכל יומא ויומא זמני' הוא וכל יום שלא נבנה בו כאלו נחרב בו ותוחלת ממושכה מחלת לב והוא גזרה קשה מאוד כליון עינים ודאבן נפש ר"ל ראוי' להתאבל בכל יום ושעה וזאת הגזרה נרמזת בפסוק ששו אתה משוש כל המתאבל עלי' והל"ל ששו אתה משוש כל אשר התאבלו לשעבר או ה"ל למימר לע"ל ישישו אתה משוש כל המתאבלי' עתה עליה אבל השתא דקאמר בשניהם לשון הוה שישו אתה משוש כל המתאבלי' זהו קשה אע"כ רמז האי גזירה שכל יום ויום הוא בין אבילות ובין ששון והאבילות והששון שניהם הווים ע"כ אמר שלא להתאבל כלל א"א שכבר נגזרה גזירה שישו אתה משוש: ואמנם הגאון מהר"מ אלמושנינו זצ"ל כ' ששו אתה משוש בלשון דבשעת האיבול הוא שעת השמחה דאילמלא דעתידה להבנות וזכרון ירושלי' עולה לטובה למעלה לא הי' אבל מתעורר בנפשותינו והי' נשכח כמת מלב וא"כ בשעת האיבול שישו אתה והיינו כל המתאבל על ירושלי' זוכר ורואה עתה בשמחתה באיבול הזה. וכיוצא בזה שמעתי בשם הגאון החסיד מחצית השקל זצ"ל זכור תזכור ותשוח עלי נפשי זאת אשיב אל לבי על כן אוחיל. פי' ע"י שאתה ה' זכור תזכור את ירושלי' לטובה עי"ז תשוח עלי נפשי בהתעורר אבל וזאת אשיב אל לבי ע"כ אוחיל כי בנה יבנה בב"א ודפח"ח שפתיים יושק: סד אדם את ביתו בסיד וכו' במס' יומא ס"ו ע"ב שאלו את ר"א מהו לסוד את ביתו והשיב להם מהו לסוד את קברו לא שהפליגן בדברי' אלא שלא אמר דבר שלא שמע מפי רבו מעולם ועמהרש"א ח"א בשמעתין כבר כתבתי במקום אחר במ"ש האוכל בשר ושותה יין בסעודה המפסקת בעט"ב עליו נאמר ותהי עונותם על עצמותם. משום דאפי' בלי התאבלות על צרות ישראל וגלות השכינה מ"מ עפ"י טבע מדת הקנאה שבנפש האדם אינו מניחו לשמוח בזכרו האומות יושבים שלוים ושקטים והוא יושב בעוני וחוסר כל וצריך לומר זה האדם מתוך גנותו שאינו מתאבל על ירושלי' אתה בא לידי שבחו שאין בו מדת הקנאה כלל. ואחז"ל כתי' ורקב עצמות קנאה מי שיש לו קנאה עצמותיו מרקיבין מי שאין לו קנאה אין עצמותיו מרקיבין נמצא עצמותיו של זה קיימין לעד ע"כ יאמר עליו ותהי עונותם על עצמותם קיים לעד והארכתי שם. והנה כן הוא הסד ביתו בזה"ז אין רקב בעצמותיו ובפ"ק דמ"ק מציינן בסיד על הקברות

במקום עצמות שאין בהם רקבון ולא בבשר שמתעכל ע"ש והיינו מהו לסוד ביתו א"ל זה שסד ביתו אין רקב בעצמותיו מהו לסוד קברו ולבנו' עלי' ציונן על עצמותיו שאין שולט בהם רקבון:

זוכה ורואה בשמחתה כתבתי במקום אחר דמכלל הן אתה שומע לאו מי שאינו מתאבל אינו זוכה ורואה בשמחתה פי' אינו זוכה אבל מ"מ רואה בשמחה ויצעק מכאב לב ודבר זה מבואר במס' שבת ס"פ מי שהחשיך אף הם נראי' כמשמשי' וכו' ע"ש:

ומיום שפשטה מלכות וכו' דין הוא שנגזר על עצמנו שלא לישא נשי' במרדכי דיבמו' ס"ל כפשוטו וכ' משו"ה אין כופי' עתה על קיום פ"ו ולא למי ששהה עשר שני' לגרש משום דבלא"ה ראוי הי' לגזור שלא לישא נשי' וכו' ומייתי לי' ב"ש בא"ע סי' א' ע"ש. ובדרוש אמרתי דכוונת חז"ל הי' כי הקב"ה נשבע בשמו הגדול שלא לכלות זרע ישראל בשום אופן ואלו הי' מלכות גוזר להשמיד ולהרוג ולאבד את כל היהודי' ע"כ הי' הקב"ה גבור ומושיע ית"ש אלא שגוזרי' גזירות וישראל קיימי' והקב"ה מסתיר פנים ע"כ ראוי' שאנחנו ניקום ונגזור כלי' על זרע אברהם ע"י ביטול פ"ו וע"כ יקום ה' ויושיע. אמנם איכא למיחש שהרשעי' שאינם שומעי' לקול חכמי' יזידו וישאו נשים ויולידו וכיון שיתקיים זרע ישראל בשום אופן בעולם לא יהי' הכרח להגאל. ויתמעטו הצדיקי' ויתרבו זרע רשעי ישראל. וזה הי' נ"ל טענת מרים עם עמרם גזירתך קשה משל פרעה כי עמרם גרש אשתו וסבר כל ישראל יגרשו נשותיהם ונמצא זרעו של אאע"ה כלה מאליו וימהר ישועה ויחיש פדות. אבל נכזבה תוחלתו. כי עמדו הצדיקי' וגרשו נשותיהם והרשעי' לא גרשו ע"כ אמרה מרים גזירתך קשה משל פרעה:

לישוע הבן נ"ל ע"ד שקורין לסדר נזיקין סדר ישועות ה"נ קורין ליום המילה יום ישוע הבן כי מזיקי' אותו שהרי משו"ה אין אומרי' שהשמחה במעונו משום דאיכא צערא לינוקא ע"כ הוה כעין היזק הבן קורי' לו ישוע הבן: