תלמוד בבלי · ראשונים · חידושי רמב״ן · סדר נזיקין

חידושי רמב"ן על בבא מציעא

רבנו משה ב"ר נחמן [הרמב"ן]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי רמב"ן על בבא מציעא

רבנו משה ב"ר נחמן [הרמב"ן]

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-רמבן-על-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 7
דף ב: 9
דף ג. 13
דף ג: 14
דף ד. 16
דף ד: 18
דף ה. 19
דף ה: 20
דף ו. 21
דף ו: 29
דף ז. 29
דף ז: 29
דף ח. 36
דף ח: 37
דף ט. 39
דף ט: 39
דף י. 40
דף י: 41
דף יא. 43
דף יא: 45
דף יב. 46
דף יב: 47
דף יג. 48
דף יג: 52
דף יד. 54
דף יד: 54
דף טו. 54
דף טו: 59
דף טז. 61
דף טז: 62
דף יז. 63
דף יז: 64
דף יח. 67
דף יט. 68
דף יט: 70
דף כ. 70
דף כא. 72
דף כא: 73
דף כב. 74
דף כב: 76
דף כג. 78
דף כג: 78
דף כד. 79
דף כה. 79
דף כה: 80
דף כו: 83
דף כז. 85
דף כז: 86
דף כח. 87
דף כח: 88
דף כט: 89
דף ל. 89
דף ל: 92
דף לא. 94
דף לא: 94
דף לב. 95
דף לב: 96
דף לג. 97
דף לד. 101
דף לד: 102
דף לה. 104
דף לו. 107

דף לו: 108
דף לז. 109
דף לז: 110
דף לח. 113
דף לח: 115
דף לט. 116
דף לט: 117
דף מ. 117
דף מא. 119
דף מא: 119
דף מב. 121
דף מב: 126
דף מג. 128
דף מג: 129
דף מד. 130
דף מד: 131
דף מה. 134
דף מה: 135
דף מו. 137
דף מו: 138
דף מז. 142
דף מז: 142
דף מח. 145
דף מח: 147
דף מט. 150
דף נ: 153
דף נא. 154
דף נא: 154
דף נב. 155
דף נב: 157
דף נג. 158
דף נג: 159
דף נד: 160
דף נה. 161
דף נו. 161
דף נו: 162
דף נז. 163
דף נז: 163
דף נח. 165
דף נח: 166
דף נט. 166
דף ס: 167
דף סב. 168
דף סב: 169
דף סג. 172
דף סג: 173
דף סד. 174
דף סד: 175
דף סה. 178
דף סה: 180
דף סו. 181
דף סו: 182
דף סז. 183
דף סז: 190
דף סח. 190
דף סח: 192
דף סט. 195
דף סט: 196
דף ע. 198
דף ע: 199
דף עא: 201
דף עב. 209
דף עב: 212
דף עג. 213

דף עג: 215
דף עד: 216
דף עה: 217
דף עו: 218
דף עז: 220
דף עז: 223
דף עח: 224
דף עח: 225
דף עט: 226
דף פ: 227
דף פ: 228
דף פא: 229
דף פא: 229
דף פב: 229
דף פב: 232
דף פג: 233
דף פה: 235
דף פז: 235
דף פז: 236
דף פח: 237
דף פח: 240
דף פט: 242
דף פט: 243
דף צ: 244
דף צ: 245
דף צא: 246
דף צא: 247
דף צב: 247
דף צב: 247
דף צג: 247
דף צג: 248
דף צד: 249
דף צד: 250
דף צה: 251
דף צו: 252
דף צו: 253
דף צז: 255
דף צח: 258
דף צח: 263
דף צט: 266
דף קא: 266
דף קא: 269
דף קב: 269
דף קב: 270
דף קג: 271
דף קג: 271
דף קד: 272
דף קד: 275
דף קה: 277
דף קו: 277
דף קח: 279
דף קח: 279
דף קט: 280
דף קט: 281
דף קי: 282
דף קי: 284
דף קיא: 286
דף קיב: 287
דף קיב: 287
דף קיג: 289
דף קיג: 289
דף קיד: 290
דף קיד: 293
דף קטו: 293

דף קטו: 294
דף קטז: 294
דף קיח. 298
דף קיח: 298

דף ב.

ויחלוקו. קשיא להו לרבנן ז"ל ולימא כל דאלים גבר כי ההיא דפרק ח"ה (ב"ב ל"ד ע"ב) גבי זה אומ' של אבותי וכו' ואמר רב נחמן כל ד"ג ומפ' לה התם בגמ' משום דליכא דררא דממונא וגבי ארבא נמי אמרי' כל דאלים גבר, ור"ח ז"ל כתב שם בפח"ה דההיא ארבא לא תפסי לה תרויהו אבל משנתינו ששניה' אדוקי' בה אין מוציאין מידם לומר כל ד"ג, וכן כתב ה"ר שמואל ז"ל.

ואי קשיא לך א"ה היכי אקשי' בגמ' לימ' מתני' דלא כר' יוסי דקס"ד למימר במתני' יהא מונח עד שיב' אליהו כי ההיא דשני' שהפקידו אצל א' דילמ' מתני' שאני דכיון דתפסי לה לא מפקי' מינייהו שכשם שאין מוציאין מידם לומ' כד"ג כך אין מוציאי' מיד' לומר יהא מונח ל"ק דכיון דחיישי' לרמאי וקנסי' לי' כי היכי דלודי אע"ג דתפסי נמי ה"ל למיקנס כי היכי דלודי והיינו נמי דאקשו גבי חנוני על פנקסו משמי' דרב יהודאי ניפקי' לממונ' ונימא יהא מונח ועוד דהת' כיון שהפקידו אצל אחד כמאן דתפסי דמי ואפ"ה אמרי' יהא מונח.

ואי קשיא לך הא דאמרי רבנן השאר יהא מונח אמאי נימא כד"ג הרי אמרו אי תפס לא מפקי' כ"ש הכא דתפס ברשות והת' לא אמרו יהא מונח דכיון דלא מזדקיקנן להו לית לן למיחש לרמאי ודמיא הא מילתא למאי דאמרי' ספק הנוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר כ"ש הא דנפקד לא פטר נפשיה בחזרה דכל דאלים שאינה חוזרת להם כלל והיינו דאמרי' בגמ' וכי מאחר שזה תופס וזה תופס שבועה זו למה ואמרי' נמי אנן סהדי דמאי דתפוס דידיה הוה אלמא תפיסה מהניא.

וי"א דהתם היינו טעמא דאמרי' כד"ג דודאי איכא רמאי ואי דמר לאו דמ' כדאמרי' בהאי שמעת' בהדי' דכיון שזה אומ' של אבותי וזה אומ' של אבותי ודאי לאו במק' וממכ' אתי לי' דתרווייהו כדי שתאמ' דתרווייהו היא דהא קאמ' של אבותי ודאמרי' הת' גבי ארבא האי אמ' דידי היא ואמרי' עלה כד"ג ה"נ קאמרי דידי היא שאני עשיתי' או שירשתי' מאבותי אבל אומר דידי היא סתם חולקין בשבועה וכן במציאה דאיכא למימר אימר תרווייהו בהדי הדדי אגבהו' וכשחולקין נטל כל א' את שלו ויצא.

ואיכא דקשיא ליה דהא דאמרי' בגמ' אפי' תימא ר' יוסי הכא מי יימר דאיכא רמאי אלמא אי ודאי איכא במתני' רמאי דינא הוא שיהא מונח וכן כתב רש"י ז"ל שאם אמ' זה אני ארגתי' וזה אני ארגתי' תהא מונחת ול"ק דכי אמרינן בגמ' דאיכא רמאי הוה לן למימר יהא מונח לר' יוסי קא אמרי דקניס לרמאי הילכך ליכא למימר כל דאלים גבר דדילמ' רמאי ור' יוסי לית ליה כד"ג אבל לרבנן דלא קנסי לרמאי אמרי' כד"ג היכא דאיכא רמאי

והא דאמרי' אלא מאי רבנן הא אמרי השאר יהא מונח והא נמי כשאר דמיא לאו למימ' דהוה לן למימר הכא יהא מונח אלא דלא הל"ל יחלוקו כי היכי דלא אמרי' התם יחלוקו אלא הוה לן למימ' דלא מזדקקינן להו כי היכי דלא מזדקקינן גבי פקדון ולזה הטעם זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה כל דאלים גבר לרבנן כי ההיא דרב נחמן דאמרי' עלה אי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר:

והאומר חציה שלי ישבע וכו'. איכא דקשיא ליה ולישתבע ולישקול חציה מגו דאי בעי אמר כלה שלי ויש לו חציה בשבועה כדאשכחן גבי שטר כיס היוצא על היתומים דנאמן ובשבוע' ומשום מיגו. וניחא ליה כיון שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד אין זה מוציא מיד זה משום מיגו ומכאן יש לו ראיה שאין אומרי' מיגו לאפוקי ממונא אלא לאוקומיה ממונא ברשות דמריה.

וזו אינה ראי', דכי אמר כלה שלי הא לא שקיל אלא חצי מה שהוא טוען אף האומ' חציה שלי אין לו אלא חצי מה שהוא טוען שאם אתה אומר יש לו הכל יותר אתה מאמינו בטענה זו ממה שאתה מאמינו באותה שכלה שלי ומה שזה מודה לו הרי הוא כאלו חלק אותו חציו כבר נטלו והיאך תאמר מיגו שהיה זה יכול לתבוע ממנו גלימתא שלו נאמין אותו כשהוא טוען בטלית אחר הרי בטענת חצי זה אין לו דרך ליטול אותה לגמרי אלא שורת הדין כך הוא לעולם אינו נוטל אלא חצי טענתו בלבד והדין שאמרו שאין אומרים מיגו לאפוקי ממונא איפשר הוא אבל יש לי לדקדק עליו, ובפח"ה (ב"ב ל"ב ע"ב) יתבא' בס"ד:

הוי אמינא בראיה בעלמא קני. איכא למיפרך, ומי מצית למימר בראיה קני והא קתני סיפא היה רוכב ע"ג בהמה וכו' ואיכא דמפרקי לה דה"א שאני התם דאמר תנה לי דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה דליקני אלא בהגבהה ולא דאיק וכי יניחנה שם וילך לו.

ואיכא דמפרקי בתו' כיון דהכא לא תני משנה יתירה לאשמועינן דבראי' בעלמא לא קני דתיקשי לך הא תו למה לי אלא מילתא אגב אורחיה קמ"ל וארחיה דתנא הוא לעק' ב' ושלש תיבות כדי להשמיענו דין אחד אע"פ ששנאו במקום אחר ורמיזא להא מילתא ברי' מס' יבמות דבעי בגמ' למה לי למתנא פוטרות צרותיהן ליתני אוסרות אי תנא אוסרות ה"א אוסרות ליבום אבל מחלץ חלצן אע"ג דקתני סיפא מן החליצה דמההיא שמעינן דאפילו מחלץ לא חלצן וכיוצא בה בתחלת מ' ברכות דקאמר והא קמ"ל דכפרה לא מעכבא אע"ג דממתניתן דסוף נגעים שמעינן דמייתי בפ' הערל העריב שמשו אוכל בתרומה.

אבל רש"י ז"ל כתב דלא אשמועי' שום תנא דלא קני מציאה אלא בהגבהה ולדבריו

הא דקתני ראה את המציאה יש לפרש בשרואה שניהם או האחד קודם דסד"א כיון דאמר תנה לי והוא נטלה (לימא) [ע"מ] ליתני לו גלי אדעתיה דלא ניחא ליה דליקני בראיה (ולא) [אלא] בהגבהה וזכה לשם חברו קמ"ל ולא מחוור ועוד דלמסקנ' דאמרי' דרישא במציא' וכו' ונימ' דבראי' בעלמ'ליקני דהא לא תנא שום תנא דלא קני מציא' אלא בהגבה'.

ולדידי משמ' דהא דקס"ד למימ' בראיי' בעלמא קני משום דלישנא דמתני' הוה משמע לן הכי משום דקתני מצאתיה ולא קתני הגבהתי' ואע"ג דקתני לקמ' דלא קני בראי' ה"א האי תנא פליג עלה וסבר דקני בראיה והיינו דמקשי' וליתני כלה שלי ולא בעי אני מצאתי' ומאי קושיא הא איצטריך לאשמועינן דלא קני בראיה אלא שמע מיניה דאי לא תנא לשון מציאה לא איצטריך לאשמועינן הא דמסיפא שמעינן ליה ומפרקי' בעלמא דקתני לשון מציאה הוה טעינא נמי בהא ואמינא דקסבר ההוא תנא דתנא לשון מציאה דבראיה קני ובמסקנא דאסיקנא דחדא במציאה וכו' הדרינן מהך סברא ואמרינן דכי תנא בעלמא לשון מציאה דומיא דלישנא דקרא תני ליה הואיל ושמעינן ליה הכא בסיפא דמתני' דבראיה לא קני.

ואי קשי' לך הא אמרי' בפ' הבית והעלייה דהבטה בהפקר קני ל"ק דהתם הבטה של שומר כגון שומ' שדה של הפקר או תבן וקש והואיל ודבר טורח הוא ועל ידו נשמר קני אבל ראיה בעלמ' לא ואפ"ה אסיקנ' התם דלא קניא:

דף ב:

[מהר"ן] **אבל מציאה דליכא למימר הכי אימר לא צריכא**. כלומר וקמ"ל דבין במציאה בין במו"מ שייכא בהו הורא' ולפיכך הטילו חכמים עליו שבועה. וא"ת א"כ מהכא משמע שבועה זו משום חשש דילמא מורי ואמר היא אבל במקום דליכא הוראה לא רמו רבנן עליה שבוע' ואי הכי קשיא טובא א"כ מאי ק' מקשה לימא מתני' דלא כסומכוס דאי כסומכוס וכו' שאני התם דלא שייכ' בה הוראה אבל הכא דאיכא למימר מורי ואמר רמו רבנן עליה שבועה כדי שיפרוש מהוראתו משו' שבוע' ותו קשה דאמרי' לקמן בפירקין וכי מאחר שזה תופס ועומד וכו' שבוע' זו למה ומשנינן אר"י שבוע' זו תקנת חכמי היא ומק"ל ולמאי איצטריכינן לטעמי' דר"י הא אמרי' הכא דשבועה זו רבנן רמו לה עלי' משום דילמא מורי ואמר וכ"ת דר"י גופי' ה"ק שמא יתקוף בטליתו של חברו כל היכ' דאיכ' הורא' א"כ היכי מקשי' לקמן בתר מילתי' דרבי יוחנן ונימא מיגו דחשיד אממונא וכו' הא לא חשיד אממונ' אלא דמורי היתרא וכי רמי' שבועה עליה פריש ואביי

נמי למה ליה לתרוצי בההי' דלקמן חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו לימא משום דמורה ואמר.

ולפיכך יש מי שכחב דהני סוגיי' פליגי דבסוגיא דהכא סבירא לן דלא רמו רבנן עליה שבוע' אלא היכא דהדבר מוכיח מתוכו דאיכא למימר מורי ואמר אבל לקמן לר' יוחנן ולאביי סביר' להו דאפי' היכא שכל אחד אומר סתם כלה שלי רמו רבנן שבוע' עלייהו ואע"ג דליכא למימר משום מורי ואמר שהרי אינו מתברר שמחמת מציא' או מחמת מו"מ טוען כל אחד עלי' ומ"ה איצטריך ליה לרבי יוחנן למימר דטעמא דמילתא כדי שלא יהא כל אחד וכו' כיון דרמיין עלייהו שבוע' אע"ג דליכ' הוכחה בדב' דמורי ואמר ואביי נמי איצטריך למימר נמי דטעמא דשמ' מלוה ישנה יש לו עליו כי היכי דלא תיקשי לן מיגו דחשיד אממונא וכו' שאין לתלות הדבר בהוראה כיון שאינו מוכיח מתוכו וכי מקשינן לימא מחני' דלא כסומכוס אליבא דר' יוחנן ואביי איתמר ולאו לפום טעמיה דרב פפא דלדידיה ל"ק דשבועה דמתניתין משום הוראה היא מה שאין לומר כן בסומכוס והיינו דמשנינן עלי' מדר' יוחנן ואם תאמר תינח לרבי יוחנן ואביי דאיכא למימר דפליגי אסוגיא דהכא וכדכתבינן אבל תלמוד' גופיא מאי קשיא ליה לקמן וכי מאחר שזה תופס וכו' שבוע' זו למה הא פריש תלמודא הכא דטעמא דמילתא משום מורי ואמר ומאי קשיא ליה תו יש לומר דמאי דאמרינן וכי מאחר שזה חופס ועומד וכו' אינה שאלתה של גמ' אלא התחלת דרבי יוחנן הוא וכאלו א"ר יוחנן וכי מאחר וכו' שבוע' זו למה וגמ' הוא דבעי לפרושי טעמא דרבי יוחנן ואביי והרבה בתלמוד שאלות אחר התירוץ כי ההיא דאמרינן בפרק משילין וטעמ' מאי לא בטיל אמר אביי גזרה שמא יעשה עיסה בשותפות וכבר פי' טעם אחר בתחלת השמועה ופעמים שהוא שואל סתם בתלמוד מה שפירש כבר כי ההיא דאמרינן בפ' חזקת איבעי' להו סתמא מאי וכו' ועדיין לא מתחוור לי דמתני' לית לה אוקמת' אלא בדרב פפא דמדקתני תרתי ע"כ ריש' במציאה וסיפא במו"מ וצריכה וכדפרכי' לקמן גבי המגביה מציאה לחברו והא אוקי' רישא במציאה וכו' ויש לפר' סוגייתנו בלשון אחר דה"ק אי תנא מציאה ה"א במציא' הוא דרמי רבנן שבועה עליה משום דאיכא למימ' מורי היתרא אנפשיה אבל מו"מ אימא לא להכי תנא מו"מ לומר לך דאפילו היכא דליכא הוראה להתיר אמרי' יחלוקו בשבועה ואי תנא מו"מ הוה מוקימנא לה למתני' במקו' דאיכא למיחש לדילמא מורי היתיר' כגון דאמר תבראי דמי יהיב ואנא נמי דמי יהיבנא אבל מציאה דליכא למימר הכי אימא לא קמ"ל ממשנה יתירה דאפילו במקום דליכ' למימ' כה"ג אמרי' יחלוקו בשבועה דליכא למימר כלה מתני' בדאיכא הוראה להתר דאי הכי ליתני מציאה דאית בה הוראה להתר וכ"ש מו"מ

היכא דליכא הפסד דמי א"נ ליתני חדא והדבר ידוע שי"ל שבשניה' איכא הוראה להתר אמאי תנא תרתי לאשמועי' דמתני' בכל ענין שזה אומר כלה שלי וזה אומר כלה שלי ואפי' בדליכא הוראה להתר כלל לרבי יוחנן יחלוקו בשבוע' ולאביי בבל ענין שיאמר כלה שלי יש הוראה להתר וליכא ודאי רמאי דשמא יש לו אותה מלוה עליו ולפיכך אומר כלה שלי ולר' יוחנן איפשר דליכא רמאי שכך היה מעשה שלשניהן נתרצה או מלוה יש לו עליו ואקשינן והיכי איכא לאוקומה למתני' במו"מ א"כ ניחזי זוזי ממאן נקט וכו' והוה יכול לאוקומ' בדליתי' למוכר קמן דנשייליה אלא דבעי לאוקומ' בכל ענין ואפי' שהמוכר לפנינו ועוד דאכתי הוה קשיא ליה למאי דקס"ד לאוקומ' למתני' במו"מ דאמר דמי יהיבנ' משמ' שעדיין המוכר לפנינו ואע"ג דמצי לאוקמ' שחברו נתן המעות והוא משך ורוצ' לשלם לו ניחא ליה לאוקמה בדנקיט מתרווייהו וכו' ואף על פי שהמוכר לפנינו והא דאמרינן לקמן מו"מ מאי איכא למימר ה"ק דילמא אין לו בה אלא רביע ושליש ואי קנסי' ליה מודה וחבריה נמי מודה ליה א"נ איכא למימר מו"מ מא"ל הא משכחת מו"מ דאי קנסת ליה מודה כדאוקימת' למתני' כגון דיהבי זוזי תרוייהו דמילתא פסיקא והיא בכל טענת מקח וממכר שבעולם כדפרישית ולפי הלשון הזה זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה חולקים בשבוע' וכן בשנים אדוקים בשט' כדלקמן אע"ג דליכא הורא' להתר ולפי הלשון הראשון נמי הלכ' כרבי יוחנן ואביי הילכך חולקי' בשבועה ומיהו איכא לעיוני דנימא בה יהא מונח דהא ליכא למימ' דתרוויהו היא בשלמ' בש"ח שמא פרע ב"ת מחצה ולאביי בכלן יש לחוש למלוה ישנה א"נ של שותפי' היא מתחל' משא"כ במנה דרבי יוסי שאח' מהן הפקידו לזה ומסתברא מלוה ישנה לאביי נמי רמאי הוא הילכך אני ארגתיה יהא מונח:

מקח וממכר ליחזי ממאן נקט. דאיתקשי על קמאי דקמאי ולא סלקא להו כהוגן ומסתברא דה"פ דשמעתא אי תנא מו"מ ה"א מו"מ הוא דרמו רבנן עליה שבוע' בי שמא שניהם הטילו מעות ליד המוכר והוא היה תופס טליתו בשוה ואמר שהנותן לו דמים כך וכך ימשוך ויקנה ואלו שניהם הטילו דמים לידו של מוכר אחד משך וקנה ואחד מורי ואמר חבראי דמי יהב ואנא נמי דמי יהבי ליה למוכר ואף על פי שחברו משך וקנה במשיכה מורי התר לעצמו ותולה במעותיו ומשום שבועה פורש ואמטו להכי אקשינן וליחזי לוקח זוזי ממאן נקט המוכר ואי מחברו קבל ושלו לא רצה לקבל או שנטל מחברו ומשך קודם שהטיל זה מעותיו לתוך חיקו והא ליכא הוראה להתר ואין לתלות במעות ואף על פי שחברו משתלם מהם דהא קא עבר משום לא תגזול וידיעא מילתא לאינשי ולא חציף איניש לגזול טליתו של חברו מיד חברו ואף על פי שרוצה לשלם לו ומפרקי

לא צריכה וכו' כלומר שמא כך היה מעשה דנקט מתרויהו מחד מדעתיה ומחד בע"כ ולא ידע לוקח ממאן בע"כ ומורי ואמר הואיל וממני קבל בשלי נתרצה כמו בשל חברי ואף על פי שהלה קדם ומשכה אינו חושש בכך ותולה במעותיו לומר בשלי נתרצה ושלא מדעת מוכר משך חברי לזכות בכלה ורוצה לחלוק עמו לפיכך אמרו שישבע ולפי מה שפירשנו בחידושנו בדרך הסוגיא כל הך שקלא וטרי' למאי דקס"ד מעיקרא כמו שיתבאר לך מדברינו ואע"ג דבמסכת קידושין וליחזי זוזי ממאן נקט אמוכר קאי הרבה דברים בתלמוד לשון א' משמש לשנים לגמרי וזו דרך אחר הוא הטוען הזה שלפנינו ליחזי זוזי ממאן נקט וזה הפירש נכון ועולה כהוגן שלפי פירושינו זה א"א להעמיד' אלא כדק' מתרץ דנקט מתרוייהו וכו' ואלו לדברי כל המפרשים אפשר היה להעמי' אף בדרכים אחרים ואין צורך להאריך. [עכ"ד שם]:

אימר תרויהו בהדי הדדי אגבהוה וליכא שבועת שוא. גבי מו"מ נמי איכא למימר לשניהם נתרצה דכיון דלא מהימן מוכר לומר מהי מדעתי' ומהי בע"כ הואיל ושקל מתרויהו אף אינו נאמן לומר מחד מדעתו ומחד בע"כ אלא אמרינן לשניהם נתרצה ועד דמאחר ששניהם אומרים [האי אמר] אנא יהבי דמיה מדעתיה דמוכר והאי אמר לא כי אלא אני הוא הנותן לדעתו של מוכר אין אנו שואלין את המוכר כלל ואנו דנין להם שיחלוקו דלמה נטריח המוכר לבא לב"ד והרי אינו נאמן לדברי שניהם וכל זמן שלא בא איכא למימר דליכא שבועת שוא.

ויש לפרש הא דאמרינן דשקל מתרויהו כגון שאומר להם למי שיתן לו ראשון והוא אומר זה נתן לי ראשון ואינו נאמן ואיפשר ששניהם היו בבת אחת ותימא הוא שלפי הך אוקימת' דאוקמי' השתא למתניתין לא אמרינן יחלוקו בשבוע' אלא היכא דיהבו דמי לתרויהו למוכר אבל בעלמא לא והא מתניתין ודאי מילתא פסיק' קתני זה אומר כלה שלי ותו קשיא הא דאמרי' שבועה זו למה ואמר רבי יוחנן וכו' מאי קשיא ליה הא טעמא דמתניתין משום דמורי וכו' [ככתוב שאר לשונו ז"ל למעלה באריכותופירש אחר יש לו בסוגיא באריכות כמו שכתוב למעלה]:

דררא דממונא. פירש"י ז"ל חסרון כיס שאם תחייבנו שלא כדין הרי חסר ממון ואם תפטרנו שלא כדין נמצא זה חסר ולד פרתו משמע לאפוקי ממציאה דלא קא חסר ממונא ולאפוקי מקח וממכר דקא מהדר ליה דמי ואין פירש זה נכון דקשיא עליה הא דאמרינן בפח"ה זה אומר של אבותי וזה אומר וכו' דאמרינן כל דאלים גבר ואקשינן מדתנן המחליף פרה וכו' ופריק התם איכא דררא דממונא וכו' משמע דליכא דררא דממונא בזה אומר של אבותי וכו' ואם אתה מפרש דררא דממונא [כמו שפרש"י ז"ל] א"כ בההיא

נמי איתי'.
אלא ה"פ דררא דממונא היינו עיקר תביעת ממון כלומר דגבי המחליף פרה אית ליה חזקה גמורה למוכר דשלו היתה קודם לכן ושלו הוא תובע והלוקח נמי יש לו חזקה שהיא שלו עכשיו ואין בזה מחלוקת הילכך שלו הוא תובע אבל בזה אומר של אבותי וכו, שאין לאחד מהם חזקה בלא מחלוקת שהרי כ"א מכחיש שלא היתה של חברו מעולם וכן במתני' דזה אומר כלה שלי וכו' אין לא' מהם חזקה כלל שחברו מכחישו לגמרי, וכך פירשה רשב"ם ז"ל.
וכך אתה מפרש דררא דטומאה האמורה בפ"ק דנדה ובפרק חומר בקודש, כלומר שהוחזקה שם עיקר טומא' וחזקתה ובמסכת שבועות נמי דררא דממונא האמור שם כך פירושו כמו שכתבנו ולא כדברי רש"י ז"ל ושמעתי שבתרגום ירושלמי מידי תבקשנו מן ידי תדרירניה כלומר מידי תתבענו כאדם התובע ממונו בחזקתו ובפר"ח ז"ל במסכת שבועות ג"כ מצאתי שפי' דררא דממונא עיקר ממון:

דף ג.

מפני מה אמרה תורה וכו'. ואיכא למידק מנ"ל לרבה דכופר בכל פטור מדאורייתא הא איכא למימר מדמודה מקצת חייב כופר בכל חייב ולאו מילתא היא משום דאנן הכי קיי"ל דמן התורה מ"מ חייב וכופר בכל פטור ותנינן לה במתניתין בכמה דוכתי אלמא סבירא לן דכי הוא זה דווקא הוא וקאמר רבה מפני אמרה תורה כן והלא משיב אבדה הוא רבה טעמא מפרש ולא קאמר מנלן כנ"ל.
ואיכא דמפרקי נפקא לן מדכתיב לא יקום עד א' באיש לכל עון ולכל חטא לכל עון הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה במאי אי במ"מ איהו גופיה חיובי מיחייב בלא עד אלא בכופר בכל וש"מ כופר בכל פטור ופרכי עלה הא איכא לאוקומה כגון שכפר במקצת והודה במקצת אלא שאין הטענה שתי כסף שלא חייבה תורה שבועה מודה מקצת עד שהא הטענה שתי כסף אבל בעדות עד א' השתא נמי קיי"ל אפילו לא טענו אלא פרוטה וכפר חייב ולעולם אימא לך כופר בכל חייב והוא שיכפור בשתי כסף כדין מודה מקצת, ואין זו פירכ' של כלום.
ועי"ל אי ס"ד כופר בכל חייב לכתוב רחמנא כופר בכל ואנא ידענא דמ"מ נמי חייב דאי פטרת ליה אתי לאיערומי סבר אי כפרנ' בכל מחייבנא אודי ליה מקצת כי היכי דאיפטר והא לא איפשר כדאמרי' לקמן מדכתב רחמנא מודה מקצת ש"מ כופר בכל פטור ולפיכך קשיא ליה לרבה הואיל וכופר בכל פטור מודה מקצת מפני מה אמרה

תורה ישבע.
ולפי פי' זה הא דאמרינן בפרק הגוזל עצים ומ"ש מלוה פי' שפטרה תורה כופר בכל וחייבה מודה מקצת כדרבה לאו למימרא דרבה אמר מפני מה פטרה תורה כופר בכל אלא לומר לך גבי מלוה הוא דאיכא לאפלוגי בין כופר בכל למודה מקצת כדרבה אבל בפקדון מעיז ומעיז ואם כופר בכל פטור בו אף מודה מקצת נמי משיב אבדה הוא הילכך ע"כ בין מודה מקצת בין כופר בכל חייב' תורה משום שבא עסק פקדון ביניהם או משום דאמר בדדמי סבור שהוא אונס ואינו אונס:
אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת וכו' פי' הוא שהוא מפר' למה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ולא אמרה כן בכופר בכל משמע דמודה מקצת ישבע ולא כופר בכל מפני מה וקאמר חזקה וכו' לפיכך הכופר בכל פטור הא מודה מקצת בכוליה בעי למכפרי' ואינו יכול לפי שאין אדם מעיז וכו' לפיכך אין להאמינו ולחשבו כמשיב אבדה וכ"ת אם אינו יכול להעיז ליהמני' דהשתא נמי במקצת לאהיה מעיז אישתמוטי מישתמיט ליה ובמקצת יכול להשמט אבל לא בכל שאין אדם מעיז וכו' והיינו דאמרי בב"ק מ"ש מלוה דכופר בכל פטור בו כדרבה וזה הפי' היה נכון בעיני אלא שהוקשה לי בו דמשמע דכופר בכל במלוה פטור משום דחזקה אין אדם מעיז וא"כ לרבנן דאמרי אבל בבנו מעיז ומעיז ומדלא העיז מודה מקצת משיב אבדה הוא אדרבה הוה לן למימר כיון דמעיז מחייב אפילו כופר בכל:

דף ג:

בכוליה בעי דלודי ליה. פירש"י ז"ל וכ"ת מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא לא חשיד אממונא דאישתמוטי משתמיט ליה והוזקק רש"י ז"ל לפירש זה משום דאמרי' לקמן התם אישתמוטי מישתמיט ליה כדרבה וקשה דהא אסיקנא דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן וי"ל ס"ל כאביי דאמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו והכא משום דמשתמיט, וכמו שאני עתיד לפרש לדעת רש"י עצמו.
ויש נמי לפרש חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח והאי בכולי' בעי למכפרי' אלא שאין יכול להעיז בו פניו הילכך לאו משיב אבדה הוא וכ"ת אי אין אדם מעיז פניו ליהמניה אף בשכפר במקצת דאי לאו קושטא הוה לא היה מעיז בו פניו כלל אישתמוטי משתמיט ליה ואינו מעיז וכיון שיצא מב"ד זכאי שוב לא ישלם לפי' חייבתו התורה שבועה.
ודאמרינן אבל גבי עדים דליכא למימר הכי לא שנאמר מיגו דחשיד אממונא כמו שפירש ז"ל דהא קשיא לדידי' דקאמרינן קמ"ל ק"ו דאע"ג דחשיד אממונא נשבע אלמא לא

אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי וכו' אלא ה"פ גבי עדים הואיל וכפר בכלו נימא הוחזק כפרן וליחייב קמ"ל שלא הוחזק כפרן אלא לאותה מלוה כלומר לאותן חמשים אבל למה שלא באו עדים לא הוחזק כפרן, זה הפי' לפי דרכו של רש"י ז"ל:

אבל עדים דליכא למימר הכי אימא לא קמ"ל ק"ו. כבר כתבתי שרש"י מפרש דליכא למימר הכי שהרי כפר בכל ונימא מיגו דחשיד אממונא וזה ע"ד פירושו ז"ל שפי' דרבה הוא חושש למיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וקשה לפי' א"כ מאי קמ"ל ק"ו אם אתה חושדו על השבועה היאך יועיל ק"ו שלא לחשדו אם חשוד הוא א"א למסור לו שבועה שאין מוסרי' לחשוד וא"ת קמ"ל דלא אמרי' מיגו דחשיד אממונא וכו' מאי ק"ו ועוד דק"ו להחמיר עליו ולא להקל ואם איתא אדרבה כשאתה דן ק"ו זה אתה מיקל עליו דכיון שהוא חשוד בדין הוא שיטול כנגדו בלא שבועה דבר תורה ומדרבנן בשבועה ועכשו שאתה דן ק"ו נמצאת מיקל עליו ופוטרו בשבועה.

לפי' משמע דה"פ: אבל גבי עדים דליכא למימר אישתמוטי קא מישתמיט שהרי בכל כפר אימא ודאי קושט' קאמר דאי לאו הכי לא מצי כפר דאין אדם מעיז ואע"פ שהוחזק כפרן במקצת לא יוציאנו מאותה חזקה באותו מקצת אחר שמא לא היה זכור א"נ משטה היה בו מתוך שהיה טוען עליו יותר ממה שהיה לו אצלו ולהימני, באותו מקצת שלא הכחישוהו עדים קמ"ל ק"ו שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדת עדים אלא הואיל והוחזק כפרן במקצת יצא מחזקתו ובחזקת מעיז פנים הוא ונשבע:

מה לפיו שכן מחייבו קרבן וכו'. תמהני והלא אף עדים מחייבין אותו קרבן בשאינו מכחישן ופיו בשאין עדים מכחישן הוא שמחייבו אבל במכחישין אותו לרבנן ולר' מאיר עדים ולא פיו ושמא אף לרבי מאיר פיו ועדים שוים שניהם מחייבין אותו ושניהם אין פוטרין אותו ועוד יש לפרש דה"ק מצינו שאין עדים יכולין לחייבו קרבן כגון באומר לא אכלתי ופיו מחייבו בהודאה וה"ה לשתיקה אלא כיון דפיו עדיף הכא מעדי' קאמרי' הכי:

מה אם ירצה לומר מזיד הייתי, פירש"י הואיל ויכול לומר מזיד הייתי ופטור מקרבן אף כשאומר לא אכלתי נאמן דמה לו לשקר איכא דקשי' ליה והא מיגו במקום עדים הוא ומפרשי לה דמתרצינן דיבורי' ואמרי' לא אכלתי שוגג אלא מזיד קאמר וכה"ג איתא בכריתות ואין זה מספיק דהא התם נמי משום מיגו קאמרי' כלומר כיון דאפילו אחר שאמר לא אכלתי יכול לתרץ דיבורו ולומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד אמרי' אין מחייבין אותו להביא קרבן והא ודאי גבי שאר דינים אין אומרים מיגו אפילו כיוצא בזה במקום עדים ועוד מה יאמ' להההוא טעמא אחרינא דאמרי' התם משום דאד' נאמן על עצמו יותר מק' איש ואפילו בטומא' חדש' דליכא לתרוצי דיבור' פטור.

אלא טעמא דמילתא דנפשי' היא מהימן דא"נ לא ניחא ליה להביא קרבן אין ממשכנין אותו והילכך הוא נאמן על עצמו יותר מק' איש שעסק בדבר אין לו עם אדם.
ויפה פירש כאן רש"י משום דכתיב ולא שיודיעו' אחרים. וא"ת א"כ למה לי מיגו איפשר דהיכא דמכחישן בפי' הוד' אליו קרינ' ביה שיש לו לסמוך על שנים יותר מעצמו שמא טעה ואי קשיא לך הא התם בפ' אמרו לו בעד א' מוקמי' ליה דקאמרי' או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אפילו אין מכחישין אותו ת"ל או הודע אליו מ"מ במאי אילימא בתרין בתרין אין מכחישין קרא בעי אלא בחד ל"ק דייתורא דקרא הוא דמוקמי' בחד ואצ"ל בשני' אלא דלחד איצטריך ומאי דכ' ולא שיודיעוהו אחרי' בשנים ואצ"ל בחד.
תוקשיא להו היכי מצי למימר מזיד הייתי והא אין אדם משים עצמו רשע ולאו מילתא היא דלא שייך אין אדם משים עצמו רשע אלא גבי עדות דלא פסלינן עדותיה ופלגי' דיבורא אבל כשאומר מזיד הייתי אין אומרים לו להביא קרבן הואי' והוא יודע בעצמו שאינו חייב בו ועוד דהא כתב הכא או הודע אליו והרי לא הודע אליו אפילו ע"פ אחרים הואיל והוא אומר מזיד הייתי:
אלא מה לפיו שכן מחייבו אשם אשם היינו קרבן. קשיא לן והרי רבנן נמי שני עדים בשאינו מכחישין מחייבין אותו קרבן ואעפי"כ אין מחייבין אותו אשם דבאשם והתודה כתיב וההודאה היא המחייבתו והיאך נחייבו בלא הודאה ואפילו יבא אליהו ויאמר והא לא דמי כלל לאכילת חלב וכיוצא בה דמשעת אכיל' נתחייב ועדים גלויי מילתא הוא דקא עבדי אבל אשם אין חיובו כלל אלא משעת הודא' שלו וכדאיתא בב"ק ובשבועות וי"ל לר"מ ק"ו שלו עושה עדים יותר מהודאה בכ"מ:

דף ד.

ה"ג בנוסחי עתיקי: **תאמר בעדים דממונא מחייבי ליה פיו יוכיח מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה עד אחד יוכיח מה לעד אחד שכן שבועה גוררת שבועה**. ואגלגול שבועת דעד א' קא סמיך ומינה בנו בניינא דאלו מעד גופיה לא אתיא במה הצד שאינו מאותו מין כלל ואינו שוה להם הואיל ועל מה שמעי' הוא נשבע והיינו דאמרי הצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין כלומר שיש במקצת הודאת פיו או עדות עד שהוא כעין הודאה והיינו טעמא כלומר שיש כאן רק רגלים לטענ' ויש כפירה גמור' במקצת שאין שם עדות עד א' ולא הודאת פיו ואלו עד א' גופיה לא דמי להו שהרי אינו נשבע על מה שכופר בלא עדות כדכתיבנ' ורש"י ז"ל מחק והגי' מה לעד א' שכן על מה שמעי' הוא נשבע וכן כתוב במקצת הנסחאות ויש שלמדו מכאן לפי גרסא זו שאין

שבועת עד א' באה אלא בטענת בריא כדאמרינן דצד השוה שבהן שע"י טענה הן באין אלמא דכי היכי דבעי טענה בפיו דהיינו טענת בריא ה"נ בהעדת עד א' וזה שלא כדברי הרי"ף ז"ל שכתב דבהעדת עד א' נשבעין אפילו בטענת שמא וכבר כתבתי זה בפרק הדיינים ואין עליו קושיא מזו דבין טענת בריא בין טענת שמא טענה מיקרייא ומ"מ אין גירס' זו מחוורת דהיכי עבדי' צד השוה מעד א' ופיו והרי אינם ממין א' דעד אחד נשבע על מה שמעיד ופיו על מה שכפר ועוד דאי הכי הל"ל אלא אתי' מביני' מדלא אמרי' הכי ש"מ איתא לדרב פפא:

והא הכא כיון דתפיס הילך הוא. פירש"י ז"ל דקס"ד דאיתא לדרבי חייא קמייתא ומשום דאנן סהדי הוא דמחייב ואע"ג דהילך הוא ולא ס"ד דמתני' תקנת חכמים היא עד דאוקמא רב ששת בהכי ודאמר כי איתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא איתמר דאלמא לקמייתא ליכא ראיה כלל אמסקנא קיימינן דאמרינן תקנת חכמים היא ולא משום עדים כדפרכי' כי היכי דאנן סהדי דהאי ה"נ אנן סהדי דהאי והא דאמר רבי חייא אא"ב הילך חייב וכו' פירש"י ז"ל גבי שבועה דאורייתא בגון בהודאת מקצת משמע דבמתניתין ליכא הודאת מקצת כלל וע"כ אתה אומר כן דהא כי אמרי' מעיקרא דאאידך דרבי חייא איתמר להאי פירוש דמפרשינן השתא בגמרא קאמרי' אלמא לקמייתא ליכא מינה ראיה כלל וכך פירושה אא"ב היכא דאיכא שבועה דאוריתא הילך לאו כמאן דנקיט ליה דמי הכא נמי לאו כמאן דנקיט ליה דמי אא"א הילך בדאורייתא פטור דכמאן דנקיט ליה דמי ה"נ נימא דהרי היא כמי שחלקוה כבר ולא ישבעו, זהו פירש לפירש"י ז"ל, וזה הפירוש כתוב בספר המאור והוא פירוש נכון.

ומיהו תמיה' לי ודאי מה שתפס בידו כמאן דפסיק דמי שאפילו בחליפין קנה כדאיתא לקמן ואפ"ה מחוי רבי אבהו ובשבועה ואמאי הא ודאי כמו שחלקוה דמי ולא קשיא דמשום דקי"ל כר' ששת הוא דאמרינן לקמן הכי דאע"ג דכמאן דפסי' דמי חייב שבועה לאו מי אמר רב ששת הילך כמאן דנקי' ליה דמי ואפ"ה במתני' ישב' ה"נ אע"ג דכמאן דפסיק דמי ישבע דשבועה זו תקנת חכמים היא וכל זמן שחולקין ומתעצמין בה חולקים בשבועה ואלו לר' חייא לא מחייבי שבועה אלא היכי דתפסי בכרכשתא דלא כמאן דפסיק דמי א"נ אפילו תפסו בגופה ולא ס"ל כמאן דפסיק דמי ולית ליה זה נוטל עד מקום שידו מגעת.

ולי נראה דכי אמרינן אאידך דר' חייא איתמר הדרי' ממאי דס"ד דכיון דתפיס אנן סהדי דהאי הוא אלא מ"ה חייב שבועה משום דהאי תבע ליה כוליה טלית ואמר כולה שלי ואע"פ שחברו כופר בכל אנו רואין מחצה ביד זה ואין כפירתו של חברו כלום אחציה

אבל בחצי האחר כפירתו כפירה ואנו מחייבין אותו שבועה מ"מ מפני חציה שביד חברו שלא כפר בה דכהודאה דמיא והילך הוא ומהדר ר' ששת ואמר מתני' תקנת חכמים היא דהא אם אין כפירתו של זה במחציה כפיר' אף של זה בזה נמי נמצא שאין כאן לא טענה ולא כפירה לחייב עליה שבועה ור' חייא אמר לך אה"נ אלא רבנן כעין דאוריתא תקון וחשבי כל חד וחד כאלו הוא טוען הכל והלה מוד' ואומר הילך במקצת וכן זה אבל ללישנא קמא אי אנן סהדי דהאי וסהדי דהאי לא הוה להו לתקוני שבועה כלל ואדרבא היא הנותנת שיפטרו:

דף ד:

ה"ג בכולהו נוסחי וכך היא גירסת הגאונים ז"ל: **ר"ע אומר אינו אלא וכו'**. ולא אשכחן ר' יעקב בעיקר נוסחי. וטעמי' דר' עקיבא משום דמסייע ליה שטרא דכיון דשטרא מסייע ליה יכול היה להעיז בו פניו ואינו דומה לשאר מ"מ דחייב רחמנא דהתם לא מצי להעיז פניו בפני בעל חובו וכדאמרן לעיל אבל זה כיון דמסייע ליה שטרא מעיז ומעיז וכדאמרינן בעלמא כיון דאיכא עדים דמסייע לה מעיזה ומעיזה ובתר הכי אוקי' בגמרא בהדי' דמ"ה פטר ליה ר"ע משום דקא מסייע ליה שטרא אי אמר שתים ולא למימרא דמעיקרא לא תיסוק אדעתין דטעמיה משום דשטרא מסייע ליה והשתא אמרינן דסהדותא מעליא היא למפטר אומר שתים ורש"י כך פירש בתחלה אמר שהוא משיב אבדה דהל"ל שתים והשטרא מסייעו דכיון שלא פי' ניכרים הדברים ששתים היו ולבסוף כתב שהעדים החתומים בשטר מעידים כדבריו שלא היו אלא שתים ולפי' לא פירש מניינא ורשב"א סבר אע"ג דמסיי' ליה שטרא אינו יכול להעיז פניו בפני בע"ח וכי מ"מ ליכא להימוניה משום משיב אבדה.

וי"א [שאם הלוה טוען] אינן אלא שתים והלה טוען ג' או חמש שאפילו הסת אינו נשבע דשטרא מסייע ליה סיועא מעליא ואע"ג דאמרינן עלה א"נ לאו לדחויי טעמא קמא אלא אעיקרא טעמא סמיך ולאו מילת' היא דלעולם נשבע הסת ואע"ג דמסייע' ליה שטרא וה"נ משמע בפרק המקבל בההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אומר נ' ולוה אומר ב' ואסיקנא דאם קדם מלוה ואכל פירות של שנה שלישית אין מוציאין מידו דפירות בחזקת אוכליהן הן עומדים ול"א שטרא מסייע ללוה סיוע מעליא:

דף ה.

הא דאמר **רמי בר חמא** ד' **שומרים צריכין כפירה במקצת וכו**'. כלומר צריך ג' פרות איכא למידק עליה א"ה מנלן דמ"מ חייב בין בפקדון בין במלוה דילמא לעולם לא מיחייב אלא בפקדון דאיכא כפירה במקצת והודאה במקצת וטענ' נאנסו וכ"ת לית ליה והא תנן לה בפרק שבועת הדיינין גבי מלוה וגבי פקדון ובשמעתין לעיל נמי אמרינן סלעין דינרין מלוה אומר ה' וכו' אלמא כל מ"מ נשבע ואיכא למימר ס"ל לרמי עיקר חיובן של ד' שומרין משום הודאה במקצת וכפירה במקצת הוא ולפי' אמר הכתוב שאינן חייבין עד שיאמר כי הוא זה כלומר שיודה במקצת ויכפור במקצת ומיהו כל מ"מ נמי חייב וכיון דבפקדון חייב כ"ש מלוה דאיכא טעמא כדרבה.

ומיהו קשיא למה ליה למכתב רחמנא שבועת השומרים כלל ליכתוב מ"מ ולא בעי למיכתב שבועת השומרים דהא מגלגול שבועה נפקא לן דכיון דמ"מ חייב מגלגלין עליה שבועה שנאנסו אף ע"פ שהיא שמא שהרי גלגול שבועה מדאורייתא היא אפילו בשמא ואפי' שמא על שמא כדאיתא בקידושין כ"ש על בריא כגון זה.

וזה אינה קושיא לדעתי דכיון דלא כתב רחמנא מ"מ אלא הכא ואמר גבי שומר הטוען נאנסו שאם יודה במקצת ויכפור במקצת חייב על הכל אין לנו לומר לכתוב רחמנא דמ"מ חייב ולא בעי נאנסו ועוד שהרי לא בא הכתוב אלא לומר לך שאם נשבע שנגנב ונמצא שגנבו שישלם תשלומי כפל ולמד דיני השבועות שאינו חייב שבועה ולא כפל בטענת גנב בפני עצמו אא"כ היה שם מ"מ שעליו הוא מתחייב שבועה וכן בש"ש נמי משום כפל קאמר דהא איכא ט"ט ליסטים מזויין דמשלם כפל וההיא דאמרינן בפרק הגוזל מ"ט דרמי ש"ח בהדיא כתיב ביה כי הוא זה ש"ש יליף נתינה נתינה כלומר אע"ג דכתיב ביה שבועת נאנסו אין זו טענה המחייבתו עד שיכפור במקצת ויודה במקצת שואל וכי ישאל וא"ו מוסיף על ענין ראשון והא לאו דוקא דמנ' תיתי ליה לשואל לחיובי שבו' בנאנסו בלבד והא בדידי' לא כתיב' שבוע' כלל ולמפטריה ממ"מ לא ס"ד דלא גרע מכל שאר הטענות דמחייב וכפל הא לית ביה אלא כיון דפריש שארא פרי' נמי שואל לומר שדינו שוה להן בין לפטור בין לחיוב מן הכתוב.

והראב"ד תירץ נ"מ להיכא דמחל לו על פרה של כפירה דאי מגלגול שבועה לא מיחייב והשתא מיחייב דכיון דבשעת תביעה כפירה והודאה הוה איחייב ליה שבועה אף על אותה פרה שטוען עליה נאנסה והא דרמי ליתא דקי"ל כר' חייא בר יוסף דלא בעי כפירה והוראה כלל אלא אפילו אמר הכל באונס חייב כדמוכח בפרק המוכר את הבית ולא

כדברי ר"ת שהוא מפרש דר' חייא בר יוסף שתי פרות בעי אחת של הודאה ואותה שטוען עליה נאנסה עול' לו לכפיר' ואין זה עיקר ולא דעת הגאונים:

דף ה:

ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה. קשיא לי כיון דאמר ולדבריכם לימא כולה שלי ולדבריכם שבועה שחציה שלי ואיפשר דאי אמר בהדיא חציה שלי אע"ג דאמר ולדבריכם מרע לי' לדבוריה דהכי משמע חציה ולא יותר ולא אמרינן יש בכלל כלה חציה ובהל' רבינו הגדול לא כתוב שבועה שיש לי בה ואיני יורד לסוף דעתו בזה:

כדי שלא יהא כ"א וא' וכו'. ק"ל ההי' דאמר רב נחמן (ב"ב לד:) כל דאלים גבר ליחוש שמא ילך כ"א ויתקוף בטליתו של חברו ויאמר שלי הוא או של אבותי היא ואיכא למימר התם כיון דלא מזדקקינן להו לחלוק ביניהם משום דאיכא רמאי א"א לחוש לכך שהרי א"א לעשות להם תקנה אבל כאן הואיל וחולקין כיון דליכא רמאי עושין להם תקנה ולפי דברי ר"ח ז"ל כיון שאין אחד מהן תפוס בה אין לחוש לכך שאין חוששין שמא יראה אדם ממונו של חבירו מונח בסימט'ויאמר שלי הוא דלא שכיחא מילתא ולא חיישינן:

מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרי'. תמהני א"ה הגזלן ומלוי ברבית יהו נאמנין בשבועתה ולעיל אמרי' [שכן הוחזק כפרן. ובפ' ח"ה (ל"ד ע"א) אמרינן] לישתבע גזלן הוא בתימא ותנן נמי היה אחד מהן משחק בקוביא ומלוה ברבית וכו' שכנגדו נשבע ונוטל ובפרק הגוזל כלים נמי אמרינן דכופר בפקדון שנעשה עליו גזלן וקנאו משפח כפירה איפסיל ליה לשבוע' וכדאמרינן נמי בשמעתין דפסול לעדות וה"נ פסול לשבועה ואמאי הא אמר דאע"ג דחשיד לן אממונא לא חשיד ליה אשבועת'.

ואפש' דגזלן שגזל גזלה פעם אחת ועכשיו נתחייב שבועה אין מוסרין לו אותה שבועה מפני שכיון שכבר גזל פעם אחד ועכשיו אנו חוששים שמא הוא שונה בה ונעשית לו כהתר ומשום שבועה לא ממנע שהרי בשביל חומר שבועה זו לא יחזיר ממון הגזל הראשון וכשם שלא ישיב הגזל הראשון לא ימנע מגזל זה ולא יעשה תשוב' לחצאין אבל זה שלא גזל פעם אחרת אלא שעכשיו אנו חוששין שמא כופר בממון הוא אי מחייבת ליה שבועה דהוו ליה תרי חומרי במלתא פריש מכולא אסורא אבל כיון דטעי' טעמא דאיסורא ופקר בממונא חשיד אשבועתא, וכך כתב בתוספות בשם ר"ת ז"ל:

אלא הא דתני רמי בר חמא ד' שומרים וכו'. קשיא ליה לרש"י ז"ל למה לי דרמי לירמי בהדי' שבועת השומרים גופה דחייב רחמנא היכי משכחת לה וניחא ליה בשלמא

שבועת השומרים דההיא דטעין עלה נאנסה איכא למימר בה דלא חשיד אממונא אלא שמא פשע בשמירתה וחייב לשלם אונסיה וסבר עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה אלא ההיא דכפירה ודאי כופר בפקדון הוא אי משקר והיכי משבעי' ליה עלה, זהו לשון פירש"י ז"ל. ויש לדקדק אי ס"ל למקשה דאשתמוטי משתמיט ליה בהך דכפירה נמי איכא למימר הכי כדמתרץ בסמוך ויש להשיב לך דקס"ד דמקשה דאי לאשתמוטי קא עביד כגון שמתה בפשיעה ומשתמיט עד דהוה ליה ופרע הל"ל נאנסה שהוא קרוב להודאה ואינו מעיז פניו בחברו שהרי אינו יודע בו אם הוא משקר מדקטעין וכפר ואמר להד"מ ודאי לאו לאשתמוטי קא עביד ופריק הכא נמי משתמיט דשמא לא מתה אלא סבר משכחנא ליה לגנב ומהדרי' לה זהו פירוש לפרש"י ז"ל.

אבל יש לפרש דמ"ה לא קשיא ליה נאנסו משום דאיכא למימר שמא מתה ואינו יודע אם באונס אם בפשיעה והוא סבור שבאונס מתה ורמא רחמנא שבועה עליה משום דמפרשי אינשי מספק שבועת' ולא פרשי מספק ממונא אבל באותה שכפר לגמרי קס"ד דחשיד אממונא דליכא למימר בפקדון אשתמוטי קא משתמיט:

דף ו.

והא דאמר רב נחמן משביעין אותו שבוע הסת לימא מיגו דחשיד וכו'. פירוש מיגו דהעיז פניו לכפור הכל לאו לאשתמוטי קא עביד ואיכא דקשיא ליה הא דאמרינן בשבועות אהא דאמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת הסת מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אדרבה חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אשתמוטי קא משתמיט ליה ולדברי המפרש דכופר בכל פטור לפי שאין אדם מעיז פניו לכפור הכל לרב נחמן בדריה תקון שבועת הסת מתוך שרבו עזי פנים ובעלי השמטות שנשמטין אפילו בכל אלא שמעתין קשיא, ותו דאמרי' לעיל הכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי משתמיט ליה משמע דלא חשיד אממונא ואיכא למימר הא דאמרינן בשבועות אשתמוטי משתמיט ליה לומר דלא אלימא חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו כי חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו שיש מעיזי פנים כדי להשמט מתביעה שחברו תובעו אם אין בידו לשלם וכופר בכל אבל אין לך תובע אא"כ הוא סבור שיש לו אבל מ"מ מי שמעיז פניו כ"כ שכופר הכל חשוד הוא על ממון שבידו שלא לשלם ונימא מתוך שהעיז פניו ונשמט ישבע ג"כ להשמט מחברו שלא ישלם לו ול"ג התם סבר עד דהוי לי ופרענא אלא ה"ג אשתמוטי משתמיט ליה תדע וכו' , ופירש הואיל וכבר מעותיו ברשותו הוא נשמט מזה אבל זה חזקה אין אדם תובע לגבות מחבירו אא"כ יש לו וכך היא גירסת

רבינו האיי כמ"ש בשערי השבועות שלו. והא דאמרי' הכופר במלוה כשר לעדות ל"ק מידי. דכיון די"ל מתוך שלא היה יכול לשלם כפר ונשמט אינו חשוד להעיד עדות שקר בעלמא שהרי אינו חשוד לגזול מיד חברו מה שברשותו ואף על פי שהוא חשוד לכפור מה שבידו מתוך דחקו כדאמרינן בעלמא תרתי לא עבדי לפיכך כשר לעדות דעלמא אבל על ממון זה שכפר בו ונעשה עליו כגזלן מתוך דחקו כך ישבע עליו שהרי לא חמיר להו לאינשי איסור שבועה יותר מאיסור גזלה אלא שמע מינה לא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועת'.

ויש מי שתרץ דבממון שיש עליו עדים וכפר בו לאשתמוטי קא מכוין לפיכך הכופר במלוה כשר לעדות אבל כופר בממון שאין עליו עדים לאו לאשתמוטי הוא מתכוין אלא לגזל לפיכך הקשו אדרב נחמן דנימא מיגו, ואין טעם זה ממש.

ומיהו קשיא לי שמעת' דשבועות היכי אמרינן אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה והרי אפילו אמר לו מנה זה לי בידך פקדון או כלי זה שבידך שלי הוא והלה כופר נשבע שבועה דרב נחמן וליכא למימר ביה דמשתמיט ונ"ל דהיינו קושיין בהך שמעת' והתם הכי קא אמרינן כיון דחזקה דלעולם אין אדם תובע אא"כ יש לו וגבי נתבע זמנין משתמיט תקינו רבנן שבועה בכלהו כופרין ולא פלוג בין היכא דאיכא למימר משתמיט להיכא דליכא למימר הכי.

וה"ה דמצי לפרוכה מודה מקצת וכופר מקצת פקדון דנקיט בידיה ולא מידחייא בדיחויא דדחינא לעיל לדרמי בר חמא אלא מודה במקצת פקדון זה לא תניא אבל בתקנת [שבועת היסת] קים להו בגמרא דאפילו בפקדון זה תקון ועוד דכיון דאתינן השתא לכפירה דפקדון זה עדיפא לן למפרך כופר בכל דהוא מעיז טפי וחשיד טפי:

ותו הא דאמר ר"נ ג' שבועות משביעין אותו, פירש"י ז"ל נימא גבי שבועה שאינה ברשותו מיגו דחשיד לן אממונא שמא ברשותו היא וכפר בה חשוד נמי אשבועתא וקשיא לי דילמא הא דמשביעין ליה שאינה ברשותו משום דאמרי' דילמא לא משכח לה וסבר בחישננא ומשכחנא ליה ואשתמוטי משתמוט וכ"ת דהא לא איפשר דודאי קים ליה אי איתא ברשותי' אי לא ועוד דכי משתבע דלא ידע לה משתבע אי הכא ודאי היכי משבעינן ליה והלא זה כופר בפקדון הוא וכל הכופר בפקדון פסול לעדות ולשבועה כדאמרן וכדאיתא בפרק הגוזל דקא מקשי' ואם איתא משעת כפירה איפסיל ליה לשבועה והיכי אסיק דמגו דחשיד אממונא בכה"ג לא חשיד אשבועתה ולא תהא סבור דכי אמרי' כופר בפקדון פסול כשטוען להד"מ אבל לא בטענת נאנסו מדקא נסיב לה קרא וכחש למדנו עונש דשבועת הפקדון דקרא אפילו בטוען נאנסו הוא ותו דקא מקשי'

רמי בר חמא ואם איתא משעת כפירה איפסיל ליה ולא מוקי בטענת אבד ומדמקשי נמי התם מדאילפ' דאמר שבוע' קונה ולא מוקי לה בהכי ש"מ בכל כופר בפקדון אמר רב ששת נעשה עליו גזלן ופסול וכן הדין נותן דשוין הן.

ואיכא למימר כי אמרי' הכופר בפקדון פסול לשבועה משעת כפירה כגון שכפ' פעם אחת בפקדון ויצא מב"ד ואח"כ באה לו שבוע' ממקום אחר דכיון דכפר בפקדון ויצא מב"ד זכאי מאותה שעה נעשה גזלן והגזלנים פסולים לשבוע' אבל כפר בפקדון זה ונתגלגל' לו שבועה על גופו של פקדון זה עדיין לא נעשה גזלן שהרי לא גזל עד שיצא מב"ד אלא חשוד הוא שאנו חושדין אותו שמא דעתו וכוונתו לגזול ממון זה ואע"פ שהוא חשוד עליו אינו חשוד לישב' דמשום תרי חומרי פריש מכלה מילתה דאיסורא כמו שכתבתי למעלה.

ויש לפרש דכי אקשי' מדר"נ מלא שלחתי בה יד אקשי' שהרי השולח יד בפקדון גזלן הוא וחשוד אממונא ואפ"ה לא חשיד אשבועתא כך פירש הרב אב ב"ד ז"ל. ולא מחוו' לי דבשעת שליחות יד מורה היתרא אנפשיה למימר דבעיני' מהדר ליה ולא אלים מהא דאמרי' מורי ואמר דמי יהיבנא ואם אבדה או נגנבה אע"פ ששלח בו יד וחייב לשלם ואינו משלם אינו חשוד דאשתמוטי משתמיט ליה ועוד דאי מאיסור גזלה דשליחות יד פריך הוא ודאי גזלן הוא חשוד על השבועה כדפרישית:

אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו. פירש"י ז"ל דאביי אמר טעמא דמתניתין לאו כדרבי יוחנן דאי הוה חשיד לן אהולך ותוקף בטלתו של חברו חנם הוה חשיד לן נמי אשבועתא אלא היינו טעמא דמתני' חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וכו' וכתב נמי אבל מודאי ממונא פרשי ומאן דלא פריש חשיד נמי אשבועתא.

וקשה לי פירוש זה דא"כ בדר' חייא דאמר שניהם נשבעין ונוטלין מב"ה מאי איכא למימר שהרי זה תוקף והולך בכיסו של חברו ולא חשיד נמי אשבועתא וכדר"נ נמי מאי קא מתרץ אביי וא"ת בכלם שמא מלוה ישנה יש לו עליו ולפיכך הוא תובע ממון זה או כופר א"כ הכופר בפקדון מה טעם פסול לעדות נימא שמא מלוה ישנה יש לו עליו ולפיכך כפר בו ואפש' לומר דבכלם לאביי חוששין שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו אלא שהוא ספק וחששא לפיכך כשהוא בא לפנינו ולא הוחזק כפרן עדיין ואינו פסול אנו חוששים שמא עכשו הוא כופר משום ספק מלוה ישנה וכי נרמי עליו שבועה יודה אבל הכופר בפקדון שפיסולו ודאי כבר יש לנו עדים שכפר ונקיט ליה בודאי עליו להביא ראיה דמשום מלוה ישנה כפר ואין מוציאין ממון בעדותו ואף לא מאמינים אותו על השבועה שאין ספק מוציא מידי ודאי דאע"ג דכי לא אתו סהדי דנקיט ליה בידיה

תלינן לקולא ואמרי' אימר אשתמוטי משתמיט ליה התם משום דשכיחא מילתא טפי ועבידי שומרי' דאמרי הכי.

ויש לפרש דאביי ל"פ אהא דאמרינן דמאן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא אלא דר' יוחנן פליג דאמר שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואתא אביי ואמר ח"ו שאין חוששין לכך שאין אדם תוקף בטלתו של חברו חנם אלא היינו טעמא דמתניתן מפני שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו משום ספק מלוה ישנה ואומר שלו היא כלומר חוששין שמא משום מלוה ישנה תפיס ביה ואקשינן ולאו אמרת תפיס מספקא משתבע נמי מספיקא פירוש לאו משום דמאן דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא אלא את אמרת דלא עביד איניש שיתקוף בטלתו של חברו בחנם ואעפ"כ משום ספק מלוה תפסיה משום דטעו בחושבנייהו ובשיקול דעתם שאין אדם רואה חובה לעצמו ופעמים שאין חברו חייב לו כלום והוא סבור שהוא חייב לו א"כ משתבע נמי מספיקא ומהדרי' פרשי אינשי מספק שבועתא משום דלא איפשר בחזרה אבל ספק ממונא איפשר בחזרה ושקיל ליה מספיקא מימר אמר שקילנא ליה מיני' דאי אית לי לא ליפסוד ואי אית ליה מהדרנ' ליה ואינו סבור לעבור עליו בכלום אבל אודאי ממונא לא חשידי כלל דהא עבר משום בל תגזול לדעת הילכך משנתינו אין חוששי' שמא יתקוף כל אחד בטליתו של חברו בחנם ומיהו אפילו מאן דחשיד אודאי ממונו, לא חשיד אשבועתא.

ורבינו ז"ל כתב בהלכות ולימא מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא אמר אביי חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וכו, נראה שהוא מפרש כדברי רש"י ז"ל.

ואיכא דקשיא ליה אי מלוה ישנה יש לו עליו לטעון ולימא הכי והכי אית לי גביה ולאו קושיא היא דהא האי גברא האי טלי' גופי' קא בעי למפלג ביה ומורי אנפשי' למשקלי' במלוה ישנה ולא חשיד אגזל דממון ממש ועוד אטו כולהו אינשי דינא גמירי.

והוי יוד' דמאי דאמר אביי חיישינן שמא ספק וכו' לא שיהא רשות ביד אדם לתקוף בטלית חברו משום מלוה שיש לו עליו ולישב' שלו היא אלא אביי סמיך אמאי דאמרן מורי ואמר דמי יהיבנא ולא חחמו' לאינשי בלא דמי משמע להו ומאן דעביד הכי לא חשיד אממונא ואשבועתא אבל ודאי אין לו לאדם לעשות כן. ואין זה צריך ליכתב.

ונשאל מרבינו האיי גאון ז"ל מי שיש לו ביד חברו פקדון ותשומת יד וגזל אם יכול לתפסו ולישב' עליו ולומר אין לך בידי כלום והשיב הכין חזינא דאי מלוה הוא לאו מעבד דינא לנפשי' הוא אלא חושבנא בעלמא הוא דקא חשיב ותניא בתוספתא בהדי' מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי או שהיה לך בידי ונתתיו לך או שיש לך בידי במנה כסות במנה

פירות פטור ואע"פ שבעל דינו אומר אני יש לי בידך במה שהודת ואת' אין לך בידי כלום אין משגיחין על דבריו אלא הנתב' שהוא אומר חשבתי מה שיש לך ומה שיש לי ולא נותר לך עלי כלום פטור בשבועת הסת ואם מ"מ בשבועת התורה אבל אם פקדון יש לחברו בידו שחייב להחזירו לו בעיניו הא ודאי דמיא לדינ' דעביד איניש לנפשיה והכין חזינא דאית ליה למתפסי' לפקדון על מאי דאית ליה וכד אתו לב"ד אמר לה למילת' כצורת' אית ליה להאי פקדון ואית לי עלי' כך וכך ותפסי' על מאי דאית לי ואי יהיב לי מהדרנא ליה פקדון דידי' ודינא הוא מגו דיכול למימר לית לך לגבאי פקדון א"נ אהדרתי' לך יכול לטעון עד כדי דמיהן וכו' ודברים נכונים הם אלא שהתוס' שהביא בענין אחר נשנית לפטרו מן השבועה שטענו מנה והודה לו בכסות ומה שטענו לא הודה לו:

אי דקא צוח מאי ה"ל למעבד. ואסיקנא נמי גבי ספק בכורות תקפו כהן מוציאין אותו מידו ש"מ דכל ספק ממונא דקי"ל חומרא לתוב' וקולא לנתבע אי תקפה בפנינו או בפני עדים מפקי' מיני' דאוקי ממונא בחזקת מאריה ותקיפ' בכה"ג לא מהני'.

וקשיא לן הא דקשי' לן בפרק האשה שנתארמלה זמנין דתפס' מאתי' ואמר' בתולה נשאתי ומהימנא ומקצת רז"ל פירשו דתפסה בלא סהדי קאמר ומגו דאיבעי' אמרה להד"מ נאמנת לומר בתולה נשאתי.

ותו קשיא הא דאמרי' גבי שני' החתומים על השטר ובאו שנים אחרים ואמרו כת' ידם הוא זה אבל אנוסים היו וקטנים היו נאמנים ואם כתב ידן יוצ' ממקום אחר אין נאמנין ואקשי' ומגבי' ביה תרי ותרי נינהו ואסיקנא דאוקי ממונא בחזקת מריה כלומר לא מקר' קרעי' ליה ולא אגבויי מגבינן ביה אלא אי תפס לא מפקי' מיניה ואמאי כיון דמדינא פטור דאוקי ממונא בחזקת מארי' היכי מהני' ליה תפיס'.

והרב אב ב"ד ז"ל פירש כגון שתפ' שלא בעדים וקשיא ליה א"ה רישא נמי דאמרי' נאמנים אי תפס בלא סהדי אמאי לא מהימן דהכי והכי אית ליה גבי' נהי נמי דאנן סהדי דשטרא חספא בעלמא הוא לא יהא אלא כתובע מנה ע"פ מי לא מהימן במגו דאי בעי אמר אין לך בידי כלום ועוד אנן מ"ט לא קרעי' לשטרא דאי משום דתפיס שלא בעדים הא בלא שטר נמי אם תפס תפס ומיהו איכא למימר דאי תפס מלקוחות דיליה קאמרי' דברישׁ' כיון דאיכא עדים דשטר' פסיל' לא גבי מלקוחות ובסיפא אין נאמנין ומהני' ליה שטרא, וזה דחוק.

לפיכך נ"ל דמ"ה מהני' ליה תפיסתו משום דמילתא דעבידא לאיגלויי היא אם היו פסולים או קטנים ובמילתא דעביד' לאיגלויי מהני' חפיסתו במטלטלין א"נ כמקרקעי לענין פירות שאכלה כי ההיא דאמרינן בפרק המקבל ההיא שטרא דהוה כתיב ביה

שנים סתמא מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' מי נאמן פירש כגון שקדם מלוה ואכלינהו לפירי ואסיקנא פירות בחזקת אוכליהם הן עומדים ואקשי' והא קי"ל הלכה כותיה דר"נ דאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת, ומפרקינן התם לאו מילתא דעבידא לאיגלויי היא, אבל הכא מילתא דעבידא לאיגלויי היא אטרוחי בי דינא תרי זימני לא מטרחי. פירש רש"י ז"ל התם דבר שאינו עומד להתברר מעולם כי ההוא דמספקא לן אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון, אבל הכא מילתא דעבידא לאיגלויי היא סוף שיבאו עדי השטר ויעידו, אלמא במילתא דאפשר לגלויי לא מפקי פירי דאכ' ומ"מ ארע' מפקי', ומ"ה אמרי' התם אין נאמנין.

וכן דין המטלטלין לעולם בחזקת המוחזק הם עומדין כלומר מי שישנן ברשותו אע"פ שהמוכר היה מוחזק בהן הואיל ועכשו ברשותו של לוקח הם על המוכר להביא ראיה, ואי תפס מפקינן מיניה במילתא דלא עבידא לגלויי כי הא דתקפו כהן שמוציאין אותו מידו וכן תקפה אחד בפנינו שמוציאין אותה מידו דמילתא דלא עבידא לאיגלויי קרינן ליה, אבל דבר שיש עדים כגון ההיא שטרא דפרק המקבל א"נ ההיא דאמרינן בפרק האשה שנתאלמנה כיון שבאו עדים אף על פי שמכחישין זה את זה למח' מגליי' מילתא שיתברר האונס היאך ושני הקטנות היאך בהודאת בעלי דינים ובראיות אע"פ שאין עדים מספיקין לכך ולא מטרחי' בה בי דינא אלא בגוף הקרקע שחוזר לבעלים שבחזקתה היא עומדת ולא מהניא בה תפיסה אבל בפירות ומטלטלין בחזקת התפוס הן עומדין וכי תפס אידך נמי לא מפקי' מיני' ואפילו תקף בעדים וכד"ג ואפשר לי לפרש כן בההיא דאמרינן התם זמנין דתפסה ר' דמ"ה מהני' לה תפיסתה דרוב הנשואות בתולות יש להן קול ומילתא עבידא לאיגלוייי אבל במילתא דלא עבידא לאיגלויי אי תפס מפקינן מיניה דאוקי ממונא בחזקת מארי'.

והטעם הזה בכאן מחוור מן הראשון שאין הדבר מתגל' ע"פ עדים להדי' דתרי כמא' ומא' כתרי אבל י"ל דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת דמרא קמא אלא מאן דתפס תפס במטלטלי דספיקא דאורייתא הוא וכל ספיקא דאוריתא אפילו גבי איסורי נמי לא אמרינן אוקמינן אחזקתה כדפרישינן בקידושין בפרק האומר ובזה כל השמועות מתחוורות דגבי בתולה נשאתי מהני' תפיסה משום דמילתא דעבידי' לאיגלוי' וגבי קטנים היו משו' דתרי ותרי ספיקא דאוריתא ולא מפקינן מטלטלי מידי תופס, וכן נ"ל לעיקר'. מ"מ למדנו לענין שאר תפיסו' כגון המחליף פרה בחמור וכיוצא בא דאי תפס בסהדי מפקי' מיני' הא למה זה דומה למי שטוען את חברו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי דאי תפס בעדים מפקינן מיני' ל"ש בריא ובריא ול"ש בריא ושמא כגון מנה לי

בידך והלה אומר איני יודע ופטור וא"נ תפס מפקינן מיני' והיינו תקפ' אחד בפנינו וצוח שמוציאין אותה מידו בבריא ובריא ותקפו כהן שמא ושמא ומוציאין מידו.
וה"מ כשתקף בסהדי אבל לא בסהדי מהימן לומר מנה לי בידך עד כדי דמי מה שתפס אבל בממון המוטל בספק שאין לומר בו אוקי ממונא בחזקת מארי' כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד וכיוצא בו אם קדם אחד מהם ותפס אין מוציאין מידו שאין לאחד מהם חזקה יותר מחברו וכן בכל תיקו שבתלמוד בענין ממון במקרקעי אוקי ארע' בחזקת' אבהת' וזו אינה צריכה לפני' ובממטלטלי קול' לנתב' והמוכר שהם ברשותו ידו על העליונה ואם תקפן לוקח מוציאין מידו, ומיהו אם ברשות לוקח הן עומדין כגון שמכר לו מטלטלין ומשכן לרשותו ונסתפק אח"כ הדבר אם קנאם אם לאו אין מוציאין מרשותו כדאמרין כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה ומפרשו בגמרא משום דתפיס פי' שתפס ברשותו של מוכר ושוב אין מוציאין ממנו ואף על פי שחזר מוכר ותקפן מוציאין ממנו וגרסינן נמי בפרק האומנין השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך ר' נתן אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן פירש דמספקא לן מילתא ואוקי ממונא בחזקת מארי' וש"מ דהיכא דנתן ברצונו אין מוציאין מידו ומדלא קאמר אם תפס לא יחזיר ש"מ דלא מהניא ביה תפיסה.
וזהו שכתב רבי' הגדול בכמה מקומות מן התלמוד בתיקו שדינו לקולא כאלו נפשט לקולא כי ההיא דאיבעי' לן בשלהי האומנין לסטים מזויין ורועה מזויין מהו ועלתה בתיקו ודינו לקולא לשומר וכתב רבינו בפשיטות ואפי' רועה מזויין פטור ואם איתא לא היה לו לכתוב פטור סתם אלא הל"ל דסלקא בתיקו ורבים אחרים.
וה"מ בכל תיקו דדינו לקולא לנתבע אבל תיקו שדינו שיחלקו שאין א' מהן מוחזק יותר מחברו אם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו וזה מפורש בהלכות רבינו הגדול ז"ל בפרק המפקיד שכן כתוב שם וכל אלו עלו בתיקו וחולקין דקי"ל ממון המוטל בספק חולקים וה"מ בא"י וכו' ואי תפס חד מיניהו לא מפקי' מיניה בין בבבל בין בא"י.
והוי יודע שכל תיקו שנתסתפק לנו בתלמוד מחמת הדין עצמו לא מחמת הכחשה כגון אותם שבפרק המפקיד אין בהם חילוק בין שתפס בעדים לשלא תפס בעדים אבל במקום שיש הכחשה בטענות' של בעלי דינים והספק שנסתפק לנו הוא שלא נתברר מי נאמן משניהם אם תפס בעדים פעמים מוציאים ופעמים אין מוציאין ע"פ מה שכתבנו למעלה אבל תפס שלא בעדים נאמן הוא במגו דאי בעי אמר נהד"מ ודין מגו ידוע ואין כאן מקומו.
והיכא דאמר ליה איסתירא מאה מעי וקנאה לוקח להוא מידי בדיניה או להיא ארעא

בשטר או בחזקה א"נ במקצת כסף במקום שקונה זכה לוקח במקחו ועל המוכר להביא ראיה וליטול וא"א, וכדאמרינן גבי אילן [ספק זה קדם ספק זה קדם] קוצץ ואינו נותן דמים ואף ע"פ שתפס מוכר אח"כ מוציאין מידו אפילו תפס שלא בעדים אבל במקום שלא קנה עד שיתן דמי כל המקח אין מוציאין מיד מוכר עד שיתן מאה מעי ואפי' תפס לוקח מעצמו מוציאין מידו וזהו שכתב רבינו הגדול ז"ל דאזלי אחר פחות שבלשונות דמוקמי ממונא בחזקת מאריה.

ומאי דכתב בפרק השואל גבי איסתירא מאה מעי מאה מעי דאי תפיס לא מפקינן מיניה פירש לפי' אם לא נתן מאה מעי ברצונו [א"צ ליתן לו המטלטלין] או שנתן לו זה המטלטלין [פוטר הלוקח עצמו] באיסתרא דכיון דברשות יהב ברשותיה קיימא והמע"ה ואם תשאל למה אמרו תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו והלא אלן זה מוחזק יותר מזה תשובתך הרי אמרר כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס דידיה הוא וכל אחד ואחד מוחזק במחצה יותר מחבירו.

זהו דעתי בדיני תפיסות הללו וראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב ברוב תיקו האמורין בתלמוד שאם תפס אין מוציאין מידו ומה שנראה לנו כתבנו:

והאי אמר בדמי אגרתי' ניהליה וכו'. משמע דאי אמר מתקף תקפה מינאי מהימן משום דכיון דתפסי לה תרויהו כמאן דאיכא עדים דמי והוא דראה ולא מצי חד מיניהו למימר אודויי אודי ליה ולא לומר לקוחה בידי אלא משום דאמר האי בדמי אגרתיה ניהליה אמרינן דשקורי משקר והיינו דאיצטריך לן למימר האי טעמא דעד השתא חשדת לי בגזלנא וכו' לומר דאף על גב דאיכא מגו לא מהימן ומיהו אי אמר אגרתיה ניהליה בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים איפשר דמהימן במיגו דאיבעי אמר מתקף תקפה מינאי ואיכא דאמרי דאי אמר תקפה לא מהימן דכיון דעד השתא תפסי לה תרויהו לא אמרינן השתא איברי האי וגבר מחבריה ותקפה מיניה ולא שמיע לן ע"כ:

הקדישה כי לא תקפה מהו. תמהני והא תקפה דמהניא משום דאמרינן אודויי אודי הוא ומה ענין הקדישה לכאן ואי קמיבעיא ליה אי אמרי' אודויי אודי לי' בהקדישה דומיא דתקפה א"כ היכי מפשטא בעיא מספק בכורות ומכל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים ואיכא למימר פשיטא לן מילתא דכי הקדישה ואשתיק ולבסוף צוח כמאן דתקפה דמי למימר ביה דאודויי אודי אלא דלא אלימ' ההיא הודאה לאפוקי ממונא ממאן דתפיס אלא אי הקדש חייל עלה הא תקפה ואפקה מיניה. אי לא חל עליה לאו כלום עבד ואע"ג דאישתיק האי:

דף ו:

נמצא זה פוטר ממונו בממון של כהן. פי' דאי משום דנפטרו במנין הראוי אחרונים לא נפטרו והי' צרי' לצרף עמהם מן הגורן ואי לית ליה בגורן הכי נמי דנפטרי והיינו אוקמתי' דאביי דאמר כגון דלית ליה אלא עשר ולא בדיר ולא בגרן ומ"ה נפטרו [בלא מנין הראוי]. והא דאמרי' ואי לא נפטרו במנין הראוי משום דפטרינן להו ואפי' אית ליה טובא ואמאי ליעיילינהו בדיר לכל דאית ליה מינייהו וראשוני' נפטרו במנין הראוי עשר אחרוני' הא לית ליה אלא הנהו ולא בני עשורי נינהו אם הספק ביניהם:

דף ז.

מחוי ר' אברהם ובשבועה. פי' הרב אב ב"ד דלעד מקום שידו מגעת מחוי שעל השא' מאי קמ"ל מתני' היא דקתני חולקין בשבוע' ומה לי תפיסי בכרכשתא מה לי אדוקין בה על השאר כשם שחולקין בזו כך חולקין בזו וכלם בשבוע' וכן נרא' דודאי על מה שבידו מחוי אבל בה"ג כתו' מחוי ר' אבהו ובשבועה חולקין את השאר וכן דעת הרמב"ם בפ"ט מה' טוען ונטען:

דף ז:

בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה. קשיא לן כיון דחייש תנא לפרעון ומ"ה כשאין הבעל מוד' לא יחזיר כי מוד' נמי לחוש לקנוני' דבכלהו שמעת' דלקמן חיישי' לקנוני' וליכא מ"ד לקנוניא לא חישי' וכדתניא בהדי' דיתקאו' אפותיקי ומתנות אע"פ ששניה' מודי' לא יחזיר ויש לי לדחוק בריתא בכתוב' אשה שאין בה אחריות ואליב' דר"מ וכדתנן לקמן במוצא ש"ח והאי דלא פריש הכי בבריתא משום דשטר כתובה בכלל שטרי חוב היא ותנא ליה במתני' ובברייתא ולא אתי תנא הכא אלא לחדותי דינא דעודה תחת בעלה:

לרבנן אימר צררי אתפסה. משום דכיון דנפל איתרע ליה וחיישי' לכל מאי דמצינן למיחש ואסקה רב חננאל לשמעת' כרבינ' דאמר לעול' איפוך ולטעמי' דרבי הילכת'כר' יוסי דאמר לא יוציאו עולמית דחיישי' לפרעון דקי"ל לקמן בפירקין דחיישי' לפרעון ואע"ג דחייש ר' יוסי לפרעון בעודה תחת בעלה לא חייש דלא נתנה כתובה ליגבות מחיים ואע"ג דאתרע לא חיישי' לא לפרעון ולא לצררי ואי קשי' לך אי הכי היכי אמרו רבנן הנפרעת שלא בפניו והנפרעת מן היתומי' לא תפרע אלא בשבוע' משום דחיישי' לצררי איכא למימ' אימור סמוך למיתה אתפסה צררי כדי שלא תהא צריכה לדין עם היתומים שאין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין ואפי' קפצה עליו מיתה נמי דלא

פלוג רבנן וכן מי שהלך למ"ה איכא למימ' כשהלך סמוך לפירשתו אתפס' צררי אבל בעלמ' לא חיישי' מדלא חיישי' הכא א"נ התם לאו דינא אלא תקנת' הוא דתקינו רבנן מעום יתמי או לנפרעת שלא בפניו שלא תפרע אלא בשבועה משו' דחיישי' לשמא בעלמא ואחמירו עלה שבועה בעלמ' א"נ דחיישי' שמא איהי עצמה תפסה מידי בעלה כי ההיא דרב דלא מגבי כתובה לארמלת' אבל לעול' מן דינא ליכא למיחש לצררי לאפסודי' מינה כתובה בנפילה.

ומצאתי לרבינו הגדול שכת' בתשובות וששאלת מי שגירש אשתו ותובעתו כתובתה ואמר לה פרעתיך או אתפסיך צררי יש לו להשביעה עם כך או לא טענה זו שטען דאתפסה צררי לכתובתה קודם גירושיה אינ' טענה לפי שלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים וכן אמרו הקובע זמן לחברו וכו' אלא נותן לה ויחרים סתם אלמ' לא חיישי' לצררי באשה אלא ליתמי בלחוד ואע"ג דגבי הקובע זמן לחברו אפי' מיתמי גבי הכא שאני דכיון דמית הגיע זמן הוא ועביד איניש דמתפי צררי וכדכתיבנ' אבל מחיים דידיה לא חיישי' דלא גרע מקובע זמן לחברו ועדיפא מיניה דאלו בקוב' זמן אם מצא שטר בשוק אע"פ שלא הגיע זמן חוששי' לפרעון והכא איו חוששין ומיהו הילכתא כרבנן דחיישי' לשתי כתובו' דרבים נינהו ושמעי' ליה לרבא דאמר הכי בשילהי פרקין (כ' ע"א) ולפיכך השמיטה רבינו:

מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס. פרש"י מאי לשון מחלק' חלוקה ופי' שהתורף הוא מקום המלוה והלוה והערב והמעות והזמן והוא בראש השט' וטופס הוא מה שחוזר למט' כגון שחוזרין מעניינו של שטר למטה ולא בשטה אחרונה שהרי אין למדין ממנה אלא סמוך לסופו של שטר ועל זה שנינו כתוב בו מלמעל' מנה ומלמטה מאתי' הכל הולך אחר התחתון אבל זמן לא מהדר ועיק' השט' הוא התורף דאי משום חתימ' העדים שהוא כטופס הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר וכו' וההיא נמי מודה הוא, זהו תורף פרש"י. ולפי' פי' זה הא דאקשי' לקמן תופס למה לי משמע דאלוה בלחוד אקשי' וה"ק אם הלוה אדוק בטופס מאי עביד ליה והרי המלוה יתבע חובו משלם בתורף שבידו אבל אמלוה לא קשיא לן מידי שהרי הוא יכול לתבוע חובו בטופס שבידו לגבות מבני חרי ומפרקי' לדמי כלום' חין אומרי' שיטול ממש זה תורף וזה טופס אלא שמין כמה שוה שטר שיש בו זמן יותר משט' שאין בו זמן ודמי שטר שאין בו זמן חולקי' שהרי שניהם שוין בתפיסת השטר חוץ מן הזמן שזה תופס בו ולא זה לפיכך חולקי' דמי שטר שאין בו זמן ודמי הזמן נוטל יותר על מחצ' שלו מי שהתורף בידו בין מלוה בין לוה, זהו פי' לפרש"י וסוגיתו נכונ'.

אבל מה שאמר דאי משום עדים הא אית ליה לרשב"ג מודה בשט' שכתבו א"צ לקיימו אינו נכון לפי שלא אמר רשב"ג מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו אלא בשהעדי' חתומי' עליו דסבר הואיל ויש שטר בידו של זה אין אומרי' בו מגו דקיו' שטרו' דרבנן בעלמ' הוא ועוד דכיון דמילת' דעבידי' לאיגלוי היא לא מצי כפר ביה שמא יבואו עדים ויעידו אבל כי ליכא עדים כלל לא אמר וגם לפי' פרש"י בטופס אין בכל השטרות טופ' שהרי אם רצה שלא להחזי' אלא פעם אחת הרשו' בידו דהא דתנן הכל הולך אחר התחתון אם חזר קאמרינן:

[מחידושי הריטב"א] - בתוס' הקשו על פרש"י שאומר שהטופס מועיל לגבי בני חרי מפני שמחזירין בשטה אחרונה שם המלוה והלוה והמעות שהרי אין למדי' משטה אחרונה והחזרה זו כמאן דליתא דמי ומה ששנינו כתב בו מלמעלה מנה ומלמט' מאתים וכו' בשכתוב למעלה משטה אחרונה עוד הקשו על פי' שכתב שהתורף אע"פ שאין עדים חתומים בו מועיל אליבא דרשב"ג שזה אינו שלא אמ' רשב"ג אלא כשיש עדים חתומים בשטר ור"י כתב דהיינו טעמא דמהני ליה תורף אע"פ שאין עדים חתומים בו דכיון דא"א לשכור בלא תורף עדים החתומים על השטר אכולה מילתא מסהדי וכאלו חתומי על כל שטה ושטה וכשנטל חברו הטופס שהעדים בו לא יזיק כלום לתורף וה"ל כשטר שנמחק בב"ד שהרי בא לפנינו שלם ועדיו עמו. וא"ת א"כ יועיל זמן ג"כ לגבי בעל התופס ויטול חלקו בו דהא על כולי' שטרא כתיב וכנמחק בפנינו דמי וי"ל דכיון דאפש' לשטר בלא זמן זמן מילתא וממונא באנפי נפשיה הוא לשעבד נכסים המשועבדי' והרי הוא חלוק לעצמו לזכות בו מי שתופס בו כמי שתפוס בטלית שיזכ' בזה שיש בחלקו ומ"מ עדיין קשה לפי' זה מה שגורסי' בכל הספרי' טופס למה לי' דמשמע דסתמא פרכינן דאפילו למלוה טופס למה לי והוי ליה למימר טופס ביד לוה למה לי דהא לא פסיקא לן שיהי' אדוק הלוה בטופ' לעול' ובתוס' אמרי' דל"ג טופס למה לי' אלא ה"ג למה לי וקושיא בין מתורף בין מטופס דקס"ד דהא דאמרי' זה נוטל טופס וזה נוטל תורף לא לגבות בו אלא לזכות בנייר בלבד דאלו לגוביינא לא הוה חזי מכיון שנחלק ולהכ' פרכי' דא"כ מה ההקפדה הזאת שזה יטול טופס וזה יטול תורף וי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך ופרקי' דלדמי והא דלא פריך נמי יחלוקו למה לי משום דהוה משמ' ליה דיחלוקו לדמי אבל זה נוטל וזה נוטל לא הוה משמע ליה לדמי. וקשי' לפי' זה דהא בתר דפרישנא דזה נוטל וזה נוטל לדמי קאמר טרחי טובא לברורי דיחלוקו דקאנ'ר לדמי דאלמא סתם חלוקה לא הוה משמ' (אלא) לדמי ויות' ראוי לפרש לפי שטה זו דחד' דאית בה תרתי נקטי' וה"ק למה לי' לר' אליעז' כולי' האי למיטרח אימתי חולקי' בשוה ואימתי זה נוטל תורף

וזה טופס והלא אין תלוקו' אלו אלא לניירא בעלמא ומה לנו להקפיד בחלוקו' אלו כ"כ בין רב למעט וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך ומהדרי' דכוליה לדמי היא וכדפריש ואזיל כנ"ל. ויש שפירשו שמועתנו כי באמת התורף כתוב למעלה בראש השט' והטופס בסופו סמוך לעדי' ומחזירי' המעות ועיקר ההלואה קודם שטה אחרונ' אבל שמות בעלי דבר לא היו מחזירין אלא שהיו כותבי' בו המלוה והלוה הנז' והזמן פעמים שכותבי' אותו בתורף פעמי' שכותבי'אותו למטה בטופס קודם שטה אחרונ' והשת' פרכי' שפיר טופס למה לי דאי ביד לוה הוא לא מהני מידי כדאמרי' לעיל היכ' שהזמן כתוב למע' בתורף מיהת ואי ביד מלוה הוא כ"ש דלא מהני ליה מידי לגובייני' כיון שאין בו שם הלוה והמלוה ופרקי' דזה נוטל וזה נוטל דקאמר היינו לדמי כלומ' שאין חולקי' בשומת נייר אלא בשומת דמי וכגון שהזמן כתוב בטופס דיהיב ליה בעל התורף לבעל הטופס דמי הזמן שבידו בלבד ואידך הוי לבעל התורף ואעפ' שאם המלו' אדוק בטופס אינו כלום כיון דאלו שקיל ליה אינו גובה בו ולוה דשקל תורף לא בעי לעדים שבטופס ולא אמרו זה נוטל טופס וזה נוטל תורף אלא להיכ' שהמלו' אדוק בתורף והלו' בטופ' דאהני לו טופס ללוה מפני הזמן שבו ומ"ה לא קאמר הכל הולך אחר התורף וא"ת מה הוצרכנו לתרץ דפלגי לדמי נימ' דאהני ליה טופס ללוה שלא יגבה מלוה בתורף שבידו ממשעבדי כיון שהזמן הוא בטופ' וי"ל דאה"נ אלא דעדיפא מינה נקט דאי מההיא זמנין דלא מהני טופס ללו' אם יש לו נכסי' בני חורין אבל עכשו שאומרים כמה השט' שוה יותר מפני הזמן שבו הא ודאי חפי' הוא עשיר ויש לו בני חורין הרבה לא סגיא שלא ישוה יותר יותר מפני הזמן שמא ישתדפו בני חרי א"נ הא קמ"ל דאי בעי מלוה לתת ללוה דמי הזמן כופין אותו לשלם ושיניח לו שטרו שלם שזה נהנה וזה אינו חסר הוא ומיהו אם אין המלוה רוצ' לתת דמים אלא ליטול חלקו ולגבות מבני חרי הרשות בידו ולפי פי' זה לעולם אין חולקים ביניהם מה ששוה השטר שאין בו זמן ובירוש' אמרו הכל הולך אחר הטופס בעדי', ואין זה כפי שיטת הגמ' שלנו לפי הפירושי' שכתבנו. ויש לראב"ד פי' שהוא כשיטת הירושלמי, וכבר כתבנו בחידושין הארוכי' והוא הנכון יותר. [ע"כ מהריטב"א], ומפרשי'אחרים אמרו לשון אחר, דטופס היינו ראש השט' והזמן כתוב בו לבד ותורף הוא מות' השטר כלפי סופו עם חתימת ידי עדים והוא מקום המלוה והלוה והערב והמעו' והעדי' ואע"פ ששנינו הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש וכו' ומקום הזמן וקרוי תורף והשאר הוא תופס כיון שרוב עיקרו של שטר הוא מקו' המלוה והלוה והערב והמעות והעדים קרי לי' תורף והשאר קרי תופס אע"פ שהיא מעיקרי השטר ושם נקרא הכל בכלל התורף ומפני כך, אין הטופס שוה כלום אלא לצור ע"פ

צלוחיתו ומ"ה אקשי' טופ' למה לי וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך כלו' אם המלו' אדוק בו אינו שוה לו כלום ואף אם הלוה תפוס בו בטופס מה הנאה יש לו והרי המלוה יתבע חובו משלם בתורף שבידו ומפרקי' לדמי כלו' אין קורעין את השטר ואין שמין לו לאחר חלוק' שטופ' בפני עצמו אינו שוה כלום אלא רואין כמה דמיו עם התורף למלו' כדעבדי' בבהמה טמא' שרואין תפיסתן של כל א' כמה שוה עם חברתה ואין א' מהן יכול לומר שלי שלי ושלך שלך חלוק וטול הילכ' אם המלוה תפו' בתורף והלו' בטופ' פורע לו חובו ומנכה לו דמי הזמן דשמין שטרא דאית ביה זמן כמה שוי למלוה יותר משטר שאין בו זמן ומנכה לי' מאי דביני ביני אבל אם הלוה אדוק בתורף אין הטופס שביד המלוה שוה לו כלום אלא לצור ע"פ צלוחיתו.

ואי קשיא א"ה היכי א"ר אלעזר זה נוטל תורף וזה נוטל תופס דמשמע דאתרויהו קאי והרי טופס ביד מלו' אינו שוה לו כלום לא תיקשי דר' אלעזר ודאי ה"ק מי שהוא אדוק בתורף נוטלו בין מלוה בין לוה ומי שהוא תפוס בטופס נוטלו בין מלוה בין לוה ואנן הוא דקשי' לן בגמ' הואיל ומי שהוא אדוק בטופס לא מהני ליה ולא מידי לימא ר' אלעזר הכל הולך אחר התורף מדקאמר זה נוטל וזה נוטל משמ' שאף בנטיל' טופס הוא נהנ' ומפרקי' להכי א"ר אלעזר זה נוטל וכו' שאין הכל הולך אחר התורף לעול' שפעמי' שמי שהוא תפוס בטופס נוטל דמים ונהנה כגון בלוה ומיהו אית' לדר' אלעזר בין בלוה בין במלוה.

והוי יודע דהא דמפרקינן לדמי ה"ה דהוה לן למימר דנהנה דלא טריף ממשעבדי דיליה ואפי' אתה חול גופו של שטר לוה נהנה אלא דאי אית לי' בני חרי מאי הנאה אית לי' הרי זה שטר נגב' כלו מבני חרי ודעדיפ' מינ' מתרץ לי' וקושט' דדינא קאמר לי' ולדמי לומר שאפי' יש לו בני חורין נהנה שהרי לעולם דמיו פחותין שמא יהא צריך לגבות מן המשועבדי' למחר ליומ' אחריתי:

אבל זה אדוק בטופס וזה אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף. ומקשי' טופס למה לי ומפרקי' לדמי וכתו' בספרים דאמרי' שטר' דאי' בי' זמן כמה שוה ולי' לי' זמן כמה שוה משו' דשטר דאי' בי' זמן גבי ממשעבדי ולי' ביה זמן גבי מבני חרי ויהיב ליה היאך דביני ביני.

עמדנו על נסחאות ישנות ובדוקו' ומצינו שכל זה הלשון אינו בהם ובמקצתן כתוב פירושה דאמרי' שטר' דאי' ביה זמן וכו' וזה הפי' העל' השמועה בקושי ועמקנו' והרבה בה הדעות לבעלי הפירושי' וכיון שאינו עיקר גמ' השמועה מתחוורת שנפרש תורף האמור כאן שהוא השנוי במשנתינו בכותב טופסי שטרו' צריך שיניח מקום המלוה

והלוה ומקום המעות ומקום הזמן אלא שנשים כאן בכלל התורף אף מקום העדים דבשטר חתום ודאי תורפו מקום העדים היא עם מקום המלוה והלוה והמעות והזמן לפיכך אמרו כאן שאם נזדמן שהיה כתוב בשטר זה תופס בראשו ואחד אדוק בו והתורף כלו כתוב למטה והשני אדוק בו זה נוטל טופס וזה נוטל תורף.

ולפיכך הקשו האדוק בטופס מה יטול אם מלוה אדוק בו אינו גובה כלום ואם לוה אדוק בו פעמים נמי שאין פוחתי' לו כלום כגון שאין טופס זה צריך למלוה עכשו ומפרקי' לדמי כלו' שאין קורעין את השטר ואין דנין בו לאחר חלוקה אלא רואין עכשו טופסו של שטר זה כמה שוה בכאן שהוא מחובר לתורף ומי שהוא אדוק בו נוטל דמיו בין מלוה בין לוה דודאי טופסי שטרות לשופרא דשטרא ולפירוש' דמילתא הן נכתבין ודמי השטר מעולין כשהוא שלם יותר ממי שניטל טופס מהן ופעמי' שיש בטופס שעבודי' מטלטלי אגב מקרקעי וכן דאקני ושבח וכן כיוצא בהן דכלן בכלל טופס הן ויש להן דמים גדולים כשטר עם התורף ובפני עצמן למלוה אינם כלום אלא לצור ע"פ צלוחיתו וזו דרך ברורה והירוש' מוכיח עליה שאמרו א"ר אלעזר הכל הולך אחר התפוס בעדים לומר שאם לוה תפוס בעדים פטור לגמרי ואם מלוה אדוק בה דנין לו מהן לפי מה שהוא תפוס בידו מגוף השטר שינו שתי הגמרות לשונם בשמעת' דרבי אלעזר אבל ענין א' הוא ולמדנו שעיקר התורף מקום העדים הוא ותו לא מידי.

ור"ח ז"ל כתב בפי' טופס ותורף האמור בשמוע' זו שפי' טופס כי הא דתנן בגיטין הכותב טופסי גיטין צריך שיני' וכו' שטרי מלו' צריך שיניח מקו' המלו' והלוה ומקום המעות ומקום הזמן וכו' ואקשי' לר' אלעזר דאמר זה אדוק בתורף וזה אדוק בתופס וכו' טופס למה לי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך ואמרי' לדמי ופי' תורף הוא שם המלוה והלוה וסכום המעו' והזמן וכשיהיו שנים אדוקי' בשטר וזה אומר שלי הוא והוא מקויי' ד"ה חולקין לא שחותכין השטר וחולקי' אותו כי זה הפס' הוא אלא דמי השט' חולקי' ופשטוה מיהא דתנן היו שנים רוכבין ע"ג בהמה וכו'.

ועלת' שמוע' זו בכי האי סברא שאם היו שנים אדוקים בשטר זה בתופ' זה בתורף בשלמא שם המלו'והלו' וסכום המעות יתכן לעמוד בהם עכשו ואין השטר (מעכב) ואפי' נקרע או אבד מאח' שעמדו בו אין חוששי' לשטר ושניהם חולקי' הדמים אבל הזמן שרוצ' להיות בידו לטרוף ממשעבדי שמין כמה שוה שטר זה שיש בו זמן ויש לו לגבות ממשעבדי שאין ללוה נכסים ב"ח ואם אין בו זמן אבד ממונו ומה שעולה בזו השומא שקיל מי שבידו הטופס וכן הדין ור' יוחנן לא חלק אלא בזמן שהתורף באמצע אבל בזמן שהיה זה תופס בתורף וזה בטופ' לא חלק ודמי השטר לזה שבידו התורף והדין כאשר

פירשנו ולד"ה בדב' שאם יחלק יבא לידי הפס' שמין אותו בדמי' וחולקי' הדמים כדתנן בפר' השותפין אין חולקי' את החצר עד שיהא בה כדי לזה וכדי לזה ואסיקנ' התם בגמ' ת"ש זה הכלל כל שאלו יחלוק וכו'.

אלו דברי ר"ח ז"ל, ודברים סתומים הן, אבל כך נר' שהוא מפ' שמוע' זו שכל זמן ששניה' אדוקי' בטופס או בתורף לפיכך חולקי' בשוה מפני שאנו רואין ביד זה שטר שריר וקים וביד זה שטר שריר וקים ותפיסתן בו שוה ואפי' אתה אומר יטול זה עד מקום שידו מגעת וזה עד מקום שידו מגעת כלו' שיקרע השטר אף על פי כן חלוקתן שוה שהרי ראינוה כשהיה קיים וחולקים בשוה בדמים ואין אומרים שלא יהא לכל א' אלא מה שהיה כתוב במה שבידו שמאחר שכלו דבר א' אין חולקים אותו ועוד שא"כ הפסיד המלוה שאין בידו דבר שלם ודין הוא שתהא חלוקתן שוה כמו שפירשתי למעלה אבל כשהוא אדוק בתורף שהוא מקום המלוה והלוה והערב והמעות והזמן ואחד אדוק בשא' לשון השטר וחתימת העדים קשיא לן אותו הטופס למה לי וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך שאם המלוה אדוק בו פשיטא לך דלא מהני ואפילו הלוה אדוק בו עדיין יגבה מהלוה כל חובו שכיון שיצא לפנינו שטר זה כשהוא קיים בעדי' אפילו יטול זה אח"כ עדיו המלוה יגב' מה שכתוב בתרפו ואין הלוה יכול לכפו' בו שהרי אנו יודעין שאותו תורף שבידו קיים הוא ובאמת הלוה לו ומפרקי' לדמי כלו' שמין הטופס כמה שוה בכאן עם התורף ואין שמין אותו לאחר חלוק' הילכך אם הלוה אדוק בו בתופס שהוא מקו' העדי' נוטל דמי הזמן כלו' מה ששטר זה פוחת מדמיו אם אינו גוב' ממשועבדי' כאלו לא היה בו זמן ולא היינו יודעי' אימתי נכת' שכיון שהי' הלוה אדוק בעדים לבדו אנו רואין אותו התורף שביד המלוה כאלו הוא שטר כשר שלא היו עליו עדי' וכל שטר שאין עליו עדי' אינו גוב' אלא מנכסי ב"ח לפיכך אומדין מה השטר שוה יותר כשיכול לטרוף מן המשועבדי' שמזמן פלו' הכתוב בשטר ולעולם ונותן המלוה ללוה כמו שפירשתי לפי' האחרון שכתוב למעלה בספר הערוך נמי כך פי' ואמר משכח לה בשטרי ארץ אדום שכותבין הזמן בראש השטר ככתובות וגיטין שלנו שנמצא שאחד תופס בראש השטר שיש בו מקו' האיש ומקום האש' ומקום הזמן.

ובירושלמי מצינו א"ר אלעזר הכל הולך אחר התפוס בעדים. אמר רב חסדא אין שמעתונה אתיא כר"ש ודברי רבי אלעזר הן האמורין בגמרא דילן שאמר שהולך אחר התורף והא דאמר רב חסדא אין שמעתונה אתיא כר"ש ה"פ אם שמעת שהכל הולך אחר התפוס בעדים לר"ש שמעתה שאלו לר' דאמר יתקיים השטר בחותמיו פשיט' דהכל הולך אחר העדי' שכיון שא' מהן תפי' בו בלבד אין אתה יכול לקיימו שדינו שיטול עד

מקום שידו מגעת ויש לפרש דבני מערבא סברי לר' דגבי ליה כוליה וכיון דכששניה' תפוסי' בעדי' אינם חולקין אף כשהלוה תפוס בלבד אין הולכין אחר תפוסתו וגבי ליה מלוה מ"מ נר' מכאן שהתורף הוא עם חתימת ידי העדים שלא כדברי רש"י ור"ח:

דף ח.

תדע דאילו האומר לשלוחו צא וגנוב פטור ואלו שותפין שגנבו חייבין. פרש"י שותפי' שגנבו וכו' פי' לפי' מדאמרינן בפ' מרובה בשותפין שגנבו פטורין ותניא אידך חייבין וכו' משמע מהתם שאם גנב לדעת חברו חייבין בקרן ובתשלומי ד' וה' אם טבח לדעת חברו והאי פירושא לא מחוור לי שאין זו ראיה להיכא שהאחר מוציא' מרשות בעלים ואכתי איכא למימר שאין חייבין בגנבה אלא כשגנבו שניהם דכיון דלית' ע"י שליח לית' ע"י שותף, ולא היה צריך רש"י ז"ל לכל זה שפירושה כפשטה תדע דאע"ג דלא זכי לחבריה בלחודיה זכי ליה היכא דזכי נמי לנפשיה שהרי האומר לשלוחו וכו' פטור דלא זכי ליה ואלו שנים שנעשו שותפין וגנבו והוציאוה שניהם מרשות הבעלים חייבין ולא אמרי' כיון שאין אדם זוכה לחברו בגנבה תעשה כמי שמונחת ע"ג קרקע וזו כמי שמונח' ע"ג קרקע ולא קנה לא לזה ולא לזה אלא ש"מ אמרי' מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה:

מי דמי התם האי וכו'. איכא דקשיא ליה והא דינא דחלוקה לית' אלא משו' דאמרי' דילמ' בהדי הדדי אגבוה ואי ס"ד לא קנאוה בהגבהת שניה' משו' תרויהו אגבוהה לא קנו מאי אמרת דילמא חד מינייהו אגבהה ולא ידעי' מנו לא הוה לן למימר יחלוקו כדאמרינן בריש פירקין.

ורש"י ז"ל נזהר בה ופי' דקס"ד השתא דטעמא דחלוקה משו' דלא ידעינן הי מינייהו משקר וה"ל ממון המוטל בספק וחולקין ובשבוע' כדי שלא יהא כל א' תוקף בטלתו של חברו וכדר' יוחנן לקמן בסמוך כי דייקינן מסיפ' דהמגבי' מציא' לחברו קנה חברו משו' דאמרי ע"כ משו' דאמרי' תרויהו בהדי הדדי אגבהוה דאי משום ספיק' וכדרבי יוחנן מרישא שמעת לה זה כתב רש"י.

ועדיין יש להשיב דמדריש' נמי שמעי' לדרמי בר חמא דהא א"א לומר יחלוקו אלא משום דאמרי' תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה מהנהו פירכי דפרכי' בגמר' בשמעת' קמית' אלא הכי הוא דאיכא למימר דרמי בר חמא מעיקר' הכי דאיק אי ס"ד המגבי' מציא' לחברו לא קנה חברו היאך הם מתעצמין עלי' ונשבעין וחולקין אותה והלא כל הרוצה לזכו' בה יכול לזכות ולחטפ' מיד' והשת' קשה לי' בגמ' אי מרישא דאיק רמי בר חמא לאו דיוקא הוא דהת' הא אמרו תרויהו דחד מיניהו אגבהה ואם יבא א' מן השוק לחטוף

מידם לא זכה שהרי לדברי שניה' קנאוה ואעפ"כ אנו אומרי' שמא ליכא רמאי דתרויהו אגבהוה בהדי הדדי ואין לא' מהם בה יותר מחברו אבל מ"מ של שניהן היא ויכו' לישב' חציה שלי שכיון שאין אדם אחר יכול לזכו' בה מפניטענותם שלהם היא, אף זו מתוך דברי רש"י:

אלא מסיפא ז"א כול' שלי וכו'. אלא ממשנ' יתר' וכו'. ה"ג להבעיקרי נסחי עתיקי. ואיכא דמעברי עלה קולמוס ומחקי לה ואמר דהא לאו ממשנ' יתירה אתיא אלא מגופ' דמתני' ולאו קושי' היא כלל דאלמלא משנה יתירא ה"א מתני' במו"מ אלא ממשנ' יתירא הוא דידעי' דמתני' במציא' והיינו דאקשי' ממאי דבמציא' דילמ' במו"מ וכ"ת במו"מ מאי למימרא כלו' ודקשי' לך במו"מ מאי למימרא סד"א וכו' ואסיקנא מסיפ' דקתני ואם היו שניהן מודים וממשנ' יתירה מוקמי' לה במציאה והכי קתני ובזמן ששניהם מודי' ששניהם כאחד הגביהו או שיש להם עדים בכך חולקים בלא שבוע' ולא אמרי' כל הקוד' בה זכה שהן לא קנאו ש"מ דמגבי' מציא' לחברו קנה חברו. ורב' דאיק ממשנ' יתירה דאמרי' מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' זה כ' רש"י.

ואי קשיא הא ל"ל משנ' יתיר' לרבא הא בעלמא נמי אמרי' מגו בכל מקום כדאמר בשנים שגנבו לאו מילת' היא דאע"ג דבעלמ' אמרי' מנו תנ' לי' תנ' הכ' אטו לא תני תנא תרי דיני דדמו להדדי וכ"ש בתרי דוכתי ובתרי ענייני דאע"ג דשותפין שגנבו חייבין שני' שהגביהו מציא' אפש' דלא קנו דהא לא אתלו תרויהו שיהו שותפים במציאה וכל א' וא' איכ' למימר לעצמו הגבי' ולא לחברו:

דף ח:

[**אי איכא למימר דלא קני רכוב הוא דאיכא למימר אלא רכוב במקום מנהיג מאי.**]

קשיא לן הך סוגיא מעיקרא פשיטא ליה דרכוב לא עדיף כמנהיג, ואי איכא למימ' דלא קני רכוב הוא דאיכא למימר והשתא מיבעי' ליה אי עדיף רכוב ממנהיג וצריך אתה לפרש' כך דרב יהודה אסתפוקי מסתפקא ליה הי מיניהו עדיף ומ"ה אקשינן אי במנהיג לחודיה ורכוב לחודיה שמעה ה"ל למפשט' דס"ל לשמואל רביה דמנהיג עדיף מרוכב ורוכב לחודי' לא קני וכ"ש במקום מנהיג דמנהיג לחודיה ליכ' למימר דלא קני דהיינו משיכ' אלא במנהי' ורכוב תרויהו שמע אבל רכוב לחודיה א"נ מנהיג לחודי' פשיט' ליה דקנו אבל ברכוב במקו' מנהיג קאמ' ליה חד קני וחד לא קני ורב יהוד' לא ידע הי מניהו עדיף.

תו תמיה' לן הא דקא פשיט רוכב מיושב בקרון מאי קא מדמי להו אהדדי מי דמי כלאים

לקנייה התם כיון ולאו מכחו אזיל פטור הכא קני משום דתפיס ותו כיון דפשיטא ליה דמוסרה אינו קונה בנכסי הגר מאי קא מיבעיא ליה ובמאי קני לה וכי מפני שבין רגלו היא עומד' יקנה.

ואיכא לפרושי דמעיקר' קא מיבעי' ליה דילמ' רוכב קני משום דרכיב עלה מחמת רכיבתו של אדם בהמה מהלכ' אע"פ שזה מנהיג וזה מסייע בהילוכה ומחמתו היא הולכ' מעט ועוד שהוה תפוס במוסרה דזה וזה גורם לו לקנותה יותר ממנהיג לחודיה והיינו דקאמר רכוב עדיף דקא תפיס ביה כלומר מי אמרי' רכוב עדיף שהוא מנהיג ויש לו כח אחר יותר ממנהיג שהוא תפוס בה ומאי דאית ליה יותר ממנהיג קא חשיב או דילמא מנהיג עדיף דקאזלא מחמתיה שעיקר הילוכה בידו להנהיגו ולעכב' כרצונו ופשיט רב יהודה דכיון דגבי כלאים פטור ש"מ דלא אזלא מחמתיה כלל ואף על פי שדרכה של בהמה כשאדם רוכב עלי' היא מהלכת לא חשיב הילוכה מחמתו שאינה מהלכת אלא לדעתה ופעמים שהיא עומדת לגמרי והוא רוכב עליה וכיון דלא אזל מחמתיה אמאי תיקני לה משו' מוסרה בלבד מוסרה אינה קונה ואפילו לחודיה לא קני וכ"ש במקום מנהיג.

ולפי פי' זה יש מי שפי' הא מילתא דלעיל, דמעיקרא איבעיא ליה רכיב בלא תפיסת מוסרה ואקשי' עליה פשיטא דמנהיג קני ועדיף והדרינן ואמרינן דילמא ברוכב שתפוס במוסרה איבעיא ליה ובמקום מנהיג אבל לחודי' קני וה"ה למנהיג ולהאי פירושא הא דא"ל אביי היכי פשיט מר רוכב מיושב ה"ק ליה בשלמא רכוב לחודיה בלא תפיסת מוסרה ש"מ דלא קני אלא רכוב במקום מנהיג בשתופס במוסרה דילמא קני וא"ל מוסרה אינה קונה, וזה אינו מחוור כלל:

מני אילימא ר"מ השת' יושב קני רכוב וכו'. איכא דקשיא ליה ודילמא ר"מ היא וקמ"ל דרכוב אפי' במקום מנהיג קנה דבשלמא יושב קני לחודיה אבל לא במקום מנהיג ואתא לאשמועינן דרכוב קני אפי' במקום מנהיג דאי לא קני ה"ל כמאן דחד תפיס וחד לא תפיס א"נ מסרך בה סרוכי והמע"ה וכדאמרינן השת' לרבנן ש"מ רכוב קני דאי לא קני לא אמרי' יחלוקו אע"ג דתפסי תרויהו וניחא ליה וסברא דתלמודא הוא דרכוב במקו' מנהיג לא גרע מיושב לחודיה.

ולאו מילתא היא דהא קמשמע לן דרכוב במקום מנהיג תרויהו קנו ואדרבה לר"מ צריכא דלא תימא רכוב עדיף ואיכא למימר כיון דרכוב קני לעולם (אפילו) [רק] שלא במקום מנהיג [גם במקום מנהיג] חולקין אפי' תימא דבמקום מנהיג לא קני כיון דכל חד מיניהו קאמר כלה שלי ואין לך עסק בה שאני קניתיה ובתר הכי תפסת בה וזה אומר לא כי אלא אני קניתיה ברכיבתי ואתה תפסת בה וכלה שלי וכל א' וא' מוחזק בה חזקה גמורה

ותפיס' גמורה הילכך לא שמעי' ממתני' דרכוב במקום מנהיג ליקני.
ומיהו רכוב לחודיה שמעי' מינה דקני שאלו לא קנה רכוב כלל אע"ג דאמ' אני קניתיה במשיכה קודם שתפסת בה לא מהימן כיון שזה טוען שקנא' במשיכתו שהוא עדיין מושך בה לפנינו וזה טוען טענה אחרת כלו' שקנאה בענין אחר והשתא לית' בידיה בענין שיקנה אותה אפי' הוא בלבד רוכב בה ודקאמרי' מהו דתימ' רכוב עדיף דקא מנהיג לה ותפיס כלו' סד"א ליהוי כיוצאה מתחת ידו של א' מהם ואידך מסרך בה סרוכי הואיל וזה תפוס ומנהיג דמנהיג לא עביד בה ולא מידי קמ"ל:

דף ט.

מושך ומנהיג אין רכוב לא. אבל סיפא ל"ק לן דמאי כמדה זו דקתני כאלו שניהם מושכים ושניהם מנהיגי' כלומ' כמד' זו שאמרנו למעל' ושמפש' שניה' שוה שקנ'כך קנה אפי' אין מעש' שניה' שוה כגון א' מושך וא' מנהיג:
א"ה לערבינהו ולתנינהו. פרש"י א"ה דלת"ק איפכא קני אמאי נקני משיכה בגמל ואינו מחוור דמעיקרא נמי סברא לן דלת"ק אפי' איפכא קני אלא ה"פ א"ה דמושך ומנהיג לא תנא אלא לאפוקי מדרב יהוד' ליערבינהו וליתנינהו ומפק' מדר' יהודה מדלא ערבינהו ותנינהו ש"מ מלישנא יתירה דהא דקתני או שהיה א' מושך וא' מנהיג למעוטי רכו' נמי אתא:

דף ט:

אמר רבא ואי אמ' ליה קני בהמ' וקנה כלים מי קני. איכא למידק והא אנן משום משיכה קא אמרי' ולא משום חצר כדקאמר אי מהניא משיכת בהמה לקנות כלים וי"ל דמשום משיכ' לא איפשר למקני שהרי הכלי' מונחין ועומדי' הן ובהמה הוא דמסגי' וכיון שכן ליכא משיכה בכלים ובפ' המוכר את הספינה יתבאר הדין הזה.
ואוקימנא אלא הכי מיבעי' ליה אי אית ליה קנין בגופה דבהמה כדי לקנות אגבה אותם כלים או לא וא"ל רבא לעולם לא קנה אלא בכפותה דהויא לה כעין כליו וקונה מטעם חצרו דכליו וחצרו קונים לו ומשום חצר איתרבאי כלי ואינו קונה אלא דומיא דחצר כלו' בשאינה מהלכת דאלת"ה בהמתו ה"ד לחצרו אלא כליו וחצרו שוין הן.
ואקשי' אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפצו דגים וכו' ה"נ דלא קני. לדידך דאמרת דכליו לא קני אלא כעין חצר שאינה מהלכת ופריק כי אמרי אנא חצר מהלכ' לא קני במהלכת מחמת עצמה אבל הכא שקול מיא מהכא ואינ' מהלכה וכן בקלתה.

ומאי דקא קשיא להו לתלמידי מהא דאמרי' גבי שבת אגוז בכלי וכלי צף ע"ג מים מהו בתר כלי אזלי' ולא נייח לאו קושי' היא דאה"נ דלא נייח וגבי שבת הנחה בעינן ומקום חשוב נמי בעינן אבל מ"מ אינו מהלך שלא נקראת חצר אלא במהלכת עצמה:

דף י.

והא דאמר רב נחמן הכא **המגביה מציאה לחברו וכו'**. הוו בה רבנן קשישי ז"ל מהא דגרסינן בשלהי פרק משילין דאיתמר התם מלא ונתן מים לחברו ר"נ אמר וכו'.
וכתב ר"ח ז"ל דהדר ביה ר"נ מהא ונמצא כיוצא בה בהרבה מקומות אע"פ שהוא תימא היכי משתמיט גמרא מלפרושה בהדיא ורש"י מחק מן הגירסא חברו וגריס במגביה מציאה לחברו קמיפלגי מר סבר קנה ומ"ס לא קנה ופירש דאמגביה גופיה קאמרינן דפשיט להו דחברו לא קנה וקמיפלגי אם קנה מגביה או לא מר דהוא רב ששת סבר קנה ומ"ה הם כרגלי הממל' ור"נ סבר לא קנה ולפי' הם כרגלי מי שנתמלאו לו דמעיקרא לא זה קנה ולא זה קנה וכשנתנם לו זכה מי שנתמלאו לו מן ההפקר.
ותמיה' לן מילתא היכי סבר רב ששת קנה כיון דלשם חברו הוא מגביה ולא לזכו' לעצמו מאן נינהו דקני בע"כ תדע שהרי שנינו וחכמים אומרים יתננה לעני הנמצא ראשון ואפילו מעני לעני אלמא איהו לא קני אלא כל הרוצה לזכות בה זכה וזו קשה לדברי ר"ח ולפשטא דגמרא אבל לדברי רש"י י"ל בהא קמיפלגי דרב ששת סבר מתכוין הוא לקנות לעצמו וליתנה לחברו משלו ור"נ סבר אינו מתכוין כלל לקנות ומתנית' דפאה מוקי לה רב ששת בעשיר אבל בעני קנה העני וזה הפירש עולה אבל הגמרא מכחישתו שאין הגרסא כך ואחרי' פירשו דשאני התם דאינו חב לאחרים בבור מלא שכל הרוצה ליטול יבא ויטול וליתה ע"כ:
אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן המגביה מציאה וכו'. איכא למידק דבשמעתין מדמינן מגביה מציאה לתופס לב"ח במקום שחב לאחרים וא"כ היכי ס"ל לרבי יוחנן דמגביה מציאה לחברו קנה חברו דהא איהו גופיה אמר התם בכתובות דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה דכי מדמ' מציאה לתופס לב"ח ה"מ לרב נחמן ורב חסדא דס"ל דבמגביה מציאה נמי לא קנה חברו אבל לר' יוחנן ס"ל דלא דמיין כלל דהכא משום דאינו חב לאחרים הוא דכיון דלא זכה בה אדם לאו חובה היא לו אם אינו מוצאה ובעל אבדה גופיה הואיל וכבר היא אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם בהאי הגבהה לא מפסיד ולא מידי יותר משאר בני אדם ועוד שהרי נתיאש ויצאה מרשותו ביאוש אבל

גבי ב"ח כיון דהוא חייב לו ונכסוהי אינון ערבין ביה מי שמוציאן מרשותו ושעבודו חב הוא לו ומ"ה קי"ל נמי התם לא קנה והכא קנה:

דאמר תנה לי ולא אמר זכה. פירש דכיון דאמר תנה לי בעי למימר דלא ליזכי ליה מגביה והקשה בתוספות דהא אמרינן בפ"ק דגיטין דכל האומר תנו כאומר זכו דמי [וי"ל] דהא דאמרינן הכא דאמרתנה לי ולא אמר זכה לי ה"ק שאומר המגביה תנה לי אמר לי וליתנה נעשיתי לו שליח ולא לזכייה כי היכי דמהימן לומר אני זכיתי בה תחלה ואפילו למ"ד המגביה מציאה לחברו קנה חברו וא"נ לא טעין אנן טענינן ליה שלא נעשה שליח אלא לנתינה שכיון שמשמע לשון זה לשון נתינה הוא זה שתולה בדעת אחרים היה לו לפרש ומשו' דמשמע ליה לר' יוחנן רישא דמתניתן בדלא אמר תחלה הוא דדחיק נפשיה לאוקומ' משום דאמר לי תנה לי ולא נתכוונתי לזכות בשבילו אלא לנתינה בעלמא:

ד' אמות של אדם קונה לו בכל מקום. נר' שדעת הראשונים שאין דיננו אלא במציאה והפקר אבל לא במכ' ובמתנה שאין קנין ד' אמות אלא תקנה משום אינצויי בהפקר ול' הגמרא משמע וקונות בכל דבר דשוינהו רבנן כחצרו.

ומצאתי במס' גיטין בירושלמי [ח, ג] ר"ל בשם אבא כהן בר דלייה אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמות ר' יסא בשם ר' יוחנן ו בגיטין משא"כ במתנה רובה דר' יוחנן ורובה דר"ל רובה דר"ל מה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחר הרי הוא זוכה בתוך ארבע אמות מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחר לא כ"ש רובה דרבי יוחנן מה אם מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחר אינו זוכה בה בתוך ד' אמות מציאה לא כ"ש התיב ר' זעירא קומי ר' יסא והא תנינן וכן לענין קדושין וכו' הא תנינן וכן לענין החוב וכו' זו סוגיא ירושלמית והיא שנוייה עוד בפ"ז דפאה משובשת בנסחאות ולפי דקדוקה כתבתיה.

ומ"מ נלמוד שאם קונות במציאה קונות במתנה וכל [שכן] דהכא והתם אמרי דעת אחרת מקנה אותם שאני ודאמרי' התם בפרק הזורק א"ר יוחנן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר ההיא לאו ד' אמות איתמר אלא ר' יוחנן לטעמיה דאמר קרוב לה שנינו ואפילו ק' אמות אבל ארבע אמות ליכא בגמרא דילן מאן דפליג. ועוד צריכה תלמוד:

דף י:

מצינו בכל הנוסחאות: **כי תקינו רבנן בשדה דעלמא**. ורש"י גריס בעלמא ופי' כגון בסימטא שהוא רשות לכל.

ורבינו הגדול כחב דבשד' דעלמא א"נ בצידי רה"ר קנה אבל לא בר"ה ולא בשד' חברו ואינו יודע מהו שדה דעלמא אם שדה הפקר הוא באמצעי בקעה ואינו נקרא סימטא

או שדה שאינה של שניהם כגון בימות החמה שיש לכל רשות ליכנס בשבילי השדות ובשדה שאינה משתמרת לבעלים אבל בשדה שאין להם רשות ליכנס שם או שהיא משתמרת לבעלים ודאי שלא קנה בה אפילו מציאה שאינה של בעל השדה ואיפשר שהכל בכלל שדה חברו ואין פירושו לקנות מבעל שדה דומיא דפאה אלא אפילו לקנות מעלמא בשדה המשתמרת לבעלים אינו קונה.

והרב רבי משה הספרדי ז"ל כך פירש שדה שאין לה בעלים אבל בשדה חברו אינם קונות לו ומשמע אפילו אינה משתמרת לבעלים:

איכא ביניהו כהן דא"ל לישראל צא וקדש לי אשה גרושה. איכא דקשי' ליה והא אמרינן בפרק עשרה יוחסין דכהן הדיוט שקדש גרושה רבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה וכו' והיכי מיחייב בקידושין ע"י שליח והרי אפי' ע"י עצמה פטור.

ורבותי בעלי התוס' כתבו דהתם ה"ק בעל לוקה שתים א' משום לא יקח וא' משום לא יחלל לא בעל אינו לוקה אפילו א' מה טעה לא יקח משום לא יחלל והכא בשבעל ולהלקותו אף משום לא יקח ואינו מחוור משום דהוי לה התראת ספק לא בעיל והויא כל"ת שיש בה קום עשה למאן דתני ביטלו ולא בטלו וצ"ת ואפשר דאיתמרא למ"ד הוי התראה או שמא כי קאמר איכא ביניהו כהן דאמר לישראל וכו' אליבא דאביי נקיט לה דאמר התם בפ"י יוחסין קדש לוקה בעל לוקה ולרבא דפליג עליה נקי' א"נ ואמר לאשה אקיפי לי קטן.

וה"ה דהוה לן למימר כהן דאמר ליה לכהן אחר דהא ליכא עלי' אזהר' בקדושין דאחרים לא יקח כתיב ואי משום ולפני עור בישראל נמי איכא בי' משום ולפני עור אלא אלומי מילתא הוא ואפילו ישראל דלעצמו שרי' ולאו בר חיובא הוא כלל איכא דאמרי פטור השול' א"נ ארח' דמילתא נקט דישראל שכיחי טפי:

ת"ל ונתן בידה. פירש רש"י מדלא כתיב ובידה יתנהו או וכתב לה ונתן ולא היה צריך לדוחק זה שהרי שני ונתן בידה כתובין בפרשה והשני מיותר ולדרשא אתא ופרש"י ז"ל דהכא ע"ב משום ידה איתרבאי דאי משום שליחות כי ההיא דלעיל הא כתיב ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח ופי' נכון הוא. וא"ת והרי גבי גנבה רבי רחמנא חצר משום שליחות מעלמא לאו קושיא היא דהא דאמרינן אבל היכא דשליח לאו בר חיובא הוא א"נ דע"כ עביד מיחייב שולחו אפילו בדבר עבירה מריבויא דרבי רחמנא חצר הוא דנפקא לן אבל שלא לדבר עברה לא אצטריך לרבוייא דלא גרע מש'שליח ועוד כיון דרבי רחמנא גבי גנבה חצר משום שליחות ורבי הכא שליחות סת' מושלח' אף שליחות חצר בכלל דהא איקרי שליח ולמאי רבי קרא ונתן בידה ש"מ משום ידה איתרבאי.

ואחרים פי' דהכא משום ידה איתרבאי דהא אפילו בע"כ איתיה ואי משום שליחות אין שליחות בע"כ ולפי פירש זה לאו מקרא גופיה קשיא דקרא איכא למימר דמשליחות איתרבאי וליתיה בע"כ אלא מדקיי"ל דאפילו בע"כ איתיה ולפיכך אין פירש זה נכון דה"ל למפרך היכי אמרת דמשום שליחות איתרבאי הא דקיי"ל דאיתא בע"כ.

ויש לפרש דהכא מידה איתרבאי והכא מאם המצא תמצא איתרבאי והיינו דקתני ידו אין לי אלא ידו כלומר אלו נאמר אם בידו הגנבה אין לי אלא ידו חצרו מנין ת"ל אם המצא תמצא.

וה"נ מפורש בפרק מרובה דמן המצא תמצא מייתי לה ובריתא אחריתי קתני ידה אין לי אלא ידה כלומר אלו לא נאמר אלא חד ידה אין לי אלא ידה חצרה מנין ת"ל ונתן בידה אחר וכיון דמידה נופיה איתרבאי ע"כ לאו בתורת שליחות איתרבאי מיניה כנ"ל.

ואתיא מילתא כפשטה:

דף יא.

היה עומד בעיר וכו' יכול לא יהא שכחה וכו'. ותריצנא הכי קאמר דבשדה שכוח מעיקרו כלומר ששכחו הוא קודם לפועליו הוי שכחה לכששכחוהו פועלים אחר מכאן ואף על פי שאמרו הם לא יהא שכחה שהרי אינו בחצר שלהם שתקנה זכור ולבסוף שכוח ששכחוהו פועלים ועדיין הוא זכור לא הוי שכחה משום דקניא לי' חצרו אבל בעיר אפי' זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה והכי נסיב לה תלמודא יכול לא יהא שכחה ת"ל ושכחת בשד' בעודך בשדה הוא דבעינן ושכחת אתה כלומר קודם לפועליך ששכחת בעל הבית בלבד אינה שכחה הואיל ופועלים זכורים ולא בעיר דלא בעינן ושכחת אתה תחלה שאף שכחת פועלים תחלה עושה שכחה.

ותימא הוא היאך קונה לו שדהו שלא תבא שוב לכלל שכחה אם כן עקרת תורת שכחה. ואם תאמר מפני שהתנה ואמר תקנה לי שדי אם כן כל בעל הבית יאמר כן ותיקנה לו שדהו ותעקר תורת שכחה ויש לפרש ולומר דבזכור לגמרי לו ולפועליו שלא נכנס בכלל שכחה עדיין אפילו מתנה ואמר תקנה לי שדי ולא תהא שכחה לאו כל הימנו דהא ממונו הוא ורחמנא אפקרי' אבל משבא לכלל שכחה שכבר שכחוהו פועלים והוא נכנס לכלל הפקר אם זכור ועומר בצד שדהו קונה לו שדהו דמששכחוהו פועלים נכנס לכלל שכחה שהרי שכחו בעל הבית ולא שכחוהו פועלים אינו שכחה ודוקא נמי בדאמר תקנה לי שדי אבל לא אמר לא קנה אף על פי שהוא עומד בצד שדהו ומשתמר וההיא דאמרינן בפרק עגלה ערופה עומר שהחזיק בו להוליכה דאינה שכחה משום דזכה ביה התם נמי

כיון דיהב דעתיה להכניסו עמו והגביהו כדי שלא ישכחנו כמי שנכנס לכלל שכחה וזוכה בו ורש"י ז"ל כתב שמא פועלים שכחוהו ולפי פירושנו אינו נכון אלא יודע אני שפועלים שכחוהו בודאי קאמר:

וממאי דילמא גזרת הכתוב הוא דבשדה ניהוי שכחה ובעי וכו'. פירש"י וממאי דקרא הכי מיתריץ ומתניתא הכי קאמר ודילמא גזרת הכתוב הוא ותנא ה"ק יכול יהא שכחה ואין זו שטת התלמוד לשבש בריתא או משנה אלא היכא דעיקרא משבשתא היא דאמרינן לאו תרוצי מתרצת לה תריץ הכי אבל אם מתרצתא היא לא אלא אבריתא גופה מקשינן מנ"ל לתנא דקרא הכי מיתריץ דילמא גזרת הכתוב היא דבעיר לא ניהוי שכחה הואיל ולא שכח בשדה. ור"ח ז"ל גריס דילמא גזרת הכתוב הוא דבשדה לא ליהוי שכחה ובעיר כה"ג זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה ולא איתפרשא לן שפיר:

עשור שאני עתיד למוד נחון ליהושע ומקומו מושכר לו. איכא דקשיא ליה היכי שביק ע"ג תבואה בטיבלה והפריש לו בים והא אמרינן התם חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות אפי' הן בני יומן הרי הן בחזקת מתוקנים חזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן וכו' ואיכא למימר ר"ג בשיבלים שבקינ'דאכתי לא הגיע לעונת המעשרות ושעת הביעור היה ולכך הוצרך ר"ג לשכור מקומו לזקנים הללו שהיה צריך להוציאו מרשותו וקתנירישא מי שהיו פירותיו רחוקין ממנו צריך לקרות להם שם כיצד מעשה בר"ג פירוש מי שהיו פירותיו רחוקין ממנו והגיע הביעור וכולה בשעת הביעור היא שנויה שם במסכת מעשר שני והיה חושש שמא מרחום בני ביתו שאלו לא מרחום לא היו חייבין בביעור כדתנן התם שכל הפירות שלא באו לעונת המעשרות פטורים מן הביעור. א"נ דר"ג כמשנה ראשונה דהתם ס"ל דאפילו לא באו לעונת המעשרות חייבין בביעור כדתניא בסנהדרין פ"ק דר"ג שלחלבעלי בתים שבגליל דזמן ביעורא מטא לאפרושי מעשרא מן עומרישובליא.

ואיכא דקשיא ליה היאך הפריש מעשרותיו ולא הפריש תרומה ויתננה לרבי אלעזר בן עזריה שהי' שם עמו או יזכה לכהן ע"י אחר. ותירוצא דאיהו ודאי תרומה נמי אפריש שאסור להקדים מעשרות לתרומה דכתיב מלאתך ודמעך וגו' והאי דלא קתני לה מתני' משום דלא קתני אלא מה שזכה להם והוציא מרשותו אבל בתרומה לא זכה בה לאחר אלא שקרא לה שם בלבד לפי שאין התרומה צריכה ביעור כדתנן במסכת ביכורים פ"ב יש במעשר ובביכורים מה שאין בתרומה וכו' וחייבין בביעור ור"ש פוטר וכו' ש"מ שאין תרומה צריכה ביעור ויש לדקדק אחר טעם זה דתנן התם כיצד היה הביעור נותן תרומה ותרומת מעשר לבעליה ותנן נמי וגם נתתיו זו תרומה ותרומת מעשר ואיפשר דפלוגתא

דתנאי היא ור"ג סבר לה כמ"ד אינה צריכה ביעור.
ויש מי שאומר שכשפיר' בים הפריש תרומה גדולה שנתמרח מקצתו וחטה אחת פוטרת את הכרי אבל לא הפריש מעשרות ומצאתי בירושלמי כענין הזה דתני התם בפ"ג דמעשרות מצא פירות ממורחין בשדה מכונסין אסורים משום גזל מפוזרין מותרין בין כך וכך חייבין במעשר ופטורים מתרומה גדולה שא"א לגורן שתעקר אא"כ נתרמה. ואף כאן ר"ג בגרן תרם ולא הפריש המעשרות. ושם בירושלמי חזרו ושאלו המעשר מהיכן ניטל מן השדה מן הבית נשמעינה מן הדא חבר שמת והניח מגורה וכו' ואימא שנטרפה דעתו לשעה כלומר אם תאמר מן הבית הוא ניטל ואין חזקת החבר אלא שהפריש מעשרותיו בשעת מיתה והרי איפשר שנטרפה דעתו ומת אלא מן השדה הוא ניטל כשהם מכניסין את הפירות לבית והילכך זה שהניחן במגורה תקנו קודם לכן ודחי א"ר בון בר חייא תפתר שמת מתוך ישוב עכשיו הכל מתוקן כהוגן שר"ג הפריש תרומה שאין עוקרין הגרן עד שתורמין אותה והניח שאר הפירות בשדה וכל זמן שהם שם אינם בחזקת מתוקנים ועכשו רצה לתקנן ולהוציא מרשותו מפני שהיתה שעת הביעו', והרי זה מחוור.
ויש שדקדקו היאך קרא שם אם לא אמר לצפונו או לדרומו ולא קתני הכי ואין זה כלום דהך משנה לא אתיא לפרש דין הפרשת מעשרות דהא לא קתני יהא מעשר ראשון ועישור אחר יהא מעשר עני אלא לומר כיצד זה להם ולעולם ר"ג קרא שם ולצפונו או לדרומו אמר. ולי נראה כיון שאמר שאני עתיד למוד אינו צ"ל לצפונו או לדרומו אלא שהם סוברים יש ברירה וכבר פרשתי זה בפרק הכל שוחטין (חולין י"ד ע"א):

דף יא:

וכי ר' יהושע ור' עקיבא בצד שדהו של ר"ג היו עומדין. איכא דמותיב בה דילמא חשש ר"ג שמא בבית היו ובמקום המשתמר והקנה להם בשכירות מקום דמאי דאיפשר ליה לתקוני תקון וא"ת הכי קשיא ליה יקנה להם בחליפין וקנו בכל ענין מדלא אקני להו בחליפין ש"מ דהאי נמי קנה בכל ענין למאי דאמרינן דלא מקני בחליפין מאי קא קשיא ליה ואיכא למימר שאף על פי שהיו בבית לאו מקום משתמר הוא לרבי יהושע ולרבי עקיבא ואף על פי שהוא משתמר לר"ג שהרי בני ביתו של ר"ג דרים שם ואף על גב דאמרינן במסכת גיטין גבי שתי חצרות זו לפנים מזו פנימית גופה במחיצות דחיצון' מינטרא שאני התם ששתיהן יש להן מחיצות וחלוקות הן ומשתמרת היא הפנימית מן הדרין בחיצונה אלא שמחיצותיה של חיצון' גבוהות משל פנימית אבל כאן כיון שאין לחצרו של רבי יהושע ושל רבי עקיבה מחיצות כלל אינה משתמרת להן :

והרי גט דדעת אחרת מקנה וכו'. בלאו הכי נמי קשיא דבחצר המשתמרת לא בעינן עומד בצד חצרה ואלו גבי גט בעי' עומדת בצד ביתה אפי' משתמ' ומשמע דרב שימי איפכא ס"ל דקסבר דגבי הפקר קני אפי' בזכייה. כל דהיא וגבי מתנה וגט בעי' קנייה אלימת' א"נ הוה יכיל למימר וליטעמיך כדאשכחן בכמ' דוכתי ואמסקנ' ניחא לכלהו.

ותמיהני שלא פסק רבינו ז"ל בזו במתנה האיך ורב יצחק בר' ראובן אלברגליני ז"ל פסק כפירוקה דרב פפא, וסוגיין הכי, ומיהו סוגיין במסכת קדושין דר"ג מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להן והיינו כפירוקא קמא דההוא מרבנן ואע"ג דדעת אחרת מקנה אותן שאני גבי רץ אחריהן ואין מגיען לא אמרינן מדשני בהא שאני נמי בכולהו וכיון שלא פי' רבינו ז"ל בזו במתנה שאני נראה שכך דעתו שהמתנה כמציאה:

דף יב.

זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר. פי' רש"י ז"ל והפקירו לכל הקודם, ויש מקצת נוסחאות שכתוב בהן כך מפי' מר יהודאי גאון ז"ל המועתק בספרים ויש שהקשו דהא מוכח לה כגמרא מדבעי ר' ירמיה במתנה האיך שזו דעת אחרת מקנה אותן ואי בדאפקר אין זו דעת אחרת מקנה שאינו מקנה לשום אדם אלא שהוא מסלק זכותו ממנו, ויש לומר דכל הפקר שהיו לו בעלים והם הפקירוהו מתחלה לדעת, כמו שדעת אחרת מקנה אותן דמי, ולא אתא לאפוקי אלא מציאה, שלא הפקירוה בעלים מדעתם אלא שהיא מופקרת ועומדת, אבל הפקירוהו בעלים כדין מתנה דמי.

ותמיה לי דהך סברא שייכא כמאן דסבירא ליה במס' נדרים הפקר כמתנה, מה מתנה עד. דאתיא לרשות מקבל אף הפקר עד דאתיא לרשות זוכה אבל כיון דאסיקנא התם דהפקר לאו כמתנה דמי אלא מעידנא דאפקרי מופקר ואינו יכול לחזור בו אלא כזוכה מן ההפקר משמע דלא הוה לן למימר ביה דעת אחרת מקנה אותו אלא [דאפשר לומר] כיון שהוא רוצה לסלק ממנו כדי שיזכה כל הקודם בזכי' כל דהוא זכי.

והוצרכתי לכל זה הדוחק מפני שאמ' בפ' השואל גבי גללים רבא אמר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ואקשינן דהא מיבעיא בעי לה רבא דבעי רבא זרק ארנקי וכו' ואי ס"ד במתנה איתמ' ולא בהפקר לימא כי קא מיבעיא ליה במתנה משום דדעת אחרת מקנה אותן אבל הפקר פשיטא ליה דלאו כמונח דמי דהא בעי רץ אחריהן ומגיען אלא ש"מ הפקר שיש לה בעלים מפקירין אותו כמתנה דמי ודעת אחרת מקנה אותן מיקרי כדברי רז"ל.

ורבי' הגדול השמיט הך בעיא ולא הזכירה כל עיקר ולא שכתב במתנ' אע"פ שרץ אחריהן

ואין מגיען וכיון דמתגלגלין כמונחין דמו ומיהו לאו למימרא דאויר שאין סופו לנוח ודאי לאו כמונח דמי אלא מתגלגל פשיט' אויר תיבעי לך וכיון דבגמ' לא איפשיט' בהדי' דיניה כדין תיקו דממון', ובהפקר כל הקודם וזוכה בו אין מוציאין מידו אבל במתנה מוציאין ממקבל לנותן אבל לא מנותן למקבל ואני תמה למה לא כתבה הרב ובמס' גיטין גרסי' גבי מתני דתנן היתה עומד' בראש הגג וזרק לה גט כיון שהגיע לאויר הגט וכו' נשרף הרי זו מגורשת ואמר רב נחמן בר יצחק לא שנו אלא שקדם וכו' אבל קדמה דליקה לגט אינה מגורש' דמעיקרא לשריפה קא אזיל ולא ידענא אי משום הא איפשיט' ליה לרב דכיון דאמרי' אינה מגורשת כלל אלמא לאו כמונח דמי ולא היא דשאני התם דכיון דקדמ' דליקה כמי שזרקו לשרפו דמי משא"כ הכא דשמ' נייח בבית' ואמרי' בהדי' בפ' השואל התם לא מפסיק מידי הכא מפסי' כלי והתם הא מפסק' דליקה, וליכא למפשטה כלל:

דף יב:

ופליגא אדר' חייא בר אבא וכו'. וקי"ל כר' יוחנן. אבל בבתו גדול גדול ממש ואינה סמוכה אבל קטנה אף ע"פ שאינה סמוכה מציאתה לאביה והכי מוכח בפר' החובל.
וא"ת ז"ל כיון דקי"ל כר' יוחנן הא דתנן בעירובין ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולי' וכו' לא קטן קטן ממש אלא גדול וכו' וכן בכל מקום שאמרו בו כיוצא בזו כי ההיא דתנן במסכת מעשר שני מערימין על מעשר שני כיצד אומר אדם לבתו ולבנו הגדולים וכו, אבל לא יאמר כן לבנו ולבתו הקטנים מפני שידם כידו ומייתי לה בפ' התקבל התם נמי לאו דוקא אלא גדול וסמוך על שלחן אביו קטן הוא.
ואין הדבר נר' כן דהכא משום איבה תקינו ליה רבנן והתם ליכא משום איבה כיון שאביו נותן לו אף פי שהוא נותן לזכות בה לאחרים הא למה זה דומה לנותן מתנה לאשתו שיש לה יד ואף על גב דאמרינן במסכת נדרים דכי תנן ומזכה להם ע"י אשתו דוקא כשיש לה חצר באותו מבוי דמגו דזכיא לנפשה זכיא נמי לאחריתי אלמא אין לה יד לזכות לאחרים אפי' ברצון הבעל שאני אשה דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל וידו כידה א"נ עדיפ' מידה וההיא נמי לר"מ היא אבל לרבנן אף על פי שאין לה חצר יש לה יד אבל גבי בנו גדול כיון שיש לו יד יכול לזכות לאחרים לא יהא אלא מתנה רקא יהיב ליה אחר מי תקינו ליה רבנן לאב הכא נמי זכי אפילו לאחרים אבל אשה שאני דאפילו מתנה נמי בעל אית ליה זכיה בגוה.
ומיהו בקטן ודאי כיון דאין זכיה לקטן אף על גב דגבי שתופי מבואו' ורבנן זכיא שפחתו העברית שהיא קטנה כדאית' בפרק התקבל גבי אב כיון דתקינו רבנן שיהא של אביו

בסמוך על שלחנו אינו זוכה לאחרים ופי' ברשותו שהרי אין לו יד אלא מדרבנן ואתיא ורבנן ועקרא דרבנן לגמרי דלא תקון ליה זכיה במקום אב אלא לצורך האב והא דתנן לא ילקט בנו אחריו בקטן אבל גדול אע"פ שסמוך על שלחן אביו לא ילקט והא אית ליה זכיה מדאוריתא כאשתו:

דף יג.

הא דאוקמא רב אסי למתני' **בשטרי הקנאה**. פירש"י ז"ל שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן לאותו זמן מהיום. פי' לפ' לא שיאמר בפי' הריני משעבד עצמי מעכשו בין אלוה בין לא אלוה ולומר שבקנין סתם לא קנה שלא היה הקנין אלא כדי שילוה מעכשיו דא"כ אפי' בשטר בלא קנין יכול לשעבודי נפשיה בהכי חתמו שטר לפלוני וזכו בו בשבילו דבמזכה לו ע"י אחר קנה ודאי ולמה אמרו שטרי הקנאה אלא בסתם הוא ואין בהם שינוי אלא שהן שטרי הקנאה כשמן וכל רבותי ז"ל הראשונים כך הם מפרשי' שיש בהן קנין ואין צריך לפרש שכיון שקנו ממנו סתם זכו לו משעת קנין ואם על תנאי הקנה היה לו לפרש שהרי אלו זכים למלוה שלא בפניו שהעדים מקנים סודר בשבלן וזוכין לו.

וכת' ר"ח ז"ל ולא אשכחן פירכא לא להא דאבייולא להא דרב אסי ולתרויהו בעי' דמטא שטרא לידיה. ותמהתי דלרב אסי לא בעי' דמטא שטרא לידיה כלל.

וראיתי לרבי' הגדול שכתב בתשובת שאלה במי שנתן נכסיו לבני בניו והאחד במ"ה וקנו עדים מידו וכתבו השטר בלא שום תנאי ושיור ונתנוהו לאחר שהיה שרוי עמו במדינה ולאחר זמן חזר בו האב ונתן כל הנכסי' לזה הבן השרוי עמו ואמר שתנאי היה בשטר הראשון.

והשיב הרב ז"ל דאפי' לאביי לא מהני ולא מידי דהא בעי' [דמטא] שטרא לידיה ושתי תשובות השיב בענין נם ובאחת הביא ראיה ממה ששנינו מי שנמצאת דייתיקי חגורה על יריכו הרי זו אינה כלום ואמרו סמפון היוצא מתחת ידו של מלוה וכו' ללמדך שכל שטר שיוצא מתחת יד מלוה אינו כלום. וכ"ש שהוסיף לנו תימה מה נעשה בהא דרב אסי ובדשמואל דאמר אי משום דכתב ללוה ולא לוה הא שעביד נפשיה וא"ת שהוא מפרש הא דרב אסי בדמטא שטרא בתר הכי לידיה וכן ההיא דשמואל בשחייב אומר תנו שהוא כמי שלוה וה"ק אי משום דכתב ללות ולא לוה ומשום קנוניא אמר תנו הא שעביד נפשיה וכיון שעכשו הוא כמי שלוה שהרי אומר תנו כדין טריף אי משו' פרעון וקנוניא לפרעון לא חיישי' וכרברי ר"ח ז"ל שאמ' דבעינן דמטא שטרא לידיה א"ה היכי

אמרי' בגמ' דשמואל מצי סבר לה כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו הא כיון דאמר שטרי הקנאה ודאי לא סבר לה כותיה דלאביי אפי' בשטרי דלאו הקנאה בשחייב מודה ואומר תנו אין חוששין דהא לא חייש במתנ' דשמ' כתב ללוה ולא לוה ולקנוניא לא אביי ולא שמואל דמכיון דאמר תנו כמי שלוה בפנינו דמי.

ומצאתי לרב רבי אברהם ז"ל שפי' הא דאמרי' אי משום כת' ללות ולא לוה הא שעביד נפשיה לומר שאין חוששין שמא לא לוה ומיד לוה נפל שאלמלא שכבר לוה לא הוה משעבד נפשיה בקנין ולכתחלה כתבי' ולא חיישי' שמא לא לוה מיד עד תשרי משום דמשעת קנין שעבד נפשיה.

ואינו נכון דהכ' את אמר שעבד נפשי' אע"פ שלא לוה והכא את אמר שלא היה משעבד עצמו אא"כ לוה מתחלה ועוד שא"כ היכא דנפל הוה לן למיחש ליה דילמא אקדים ושעבידנפשיה דאדרבה טפי הוה לן למיחש בשטרי הקנאה ואין חייב מודה דילמא איקרי ושעביד ע"מ ללות ולא לוה מלמיחש בשטרי דלאו הקנא' שחיי' מודה דילמ' איקרי וכתבי סהדי טעות דהא סהדי דייקי וכתבו ואיהו זימנין דמצטריך ומתרמי לי' ספר' וכתיב בין שטר מלוה בין שובר בקנין כדאמרי' בשילהי פירקין וליכא למימר איהו דאפסיר אנפשיה משום דקנין לא מפסיד מידי אלא שהוא מיפה כחו של מלוה כדי שיקפוץ וילוה והטעם עצמו שפי' אינו כלום שהכותב שטר על עצמו ומשעב' נכסיו על דעת ללות אף בקנין הוא כוחבו ועל דעת כן שהרי לדבריהם אין בין זה לזה כלום שאם ילוה רוצה הוא בשעבוד זה ואם לא ילוה בזה ובזה לא קנה הלה כלום ומה קנין מוסיף בדבר.

ובדקנו ומצאנו בדברי מקצת הגאונים שאומרים דכל שטר שכתוב בו קנין אע"ג דלא מטא לידיה כלל קנה ולפי' המוצא שטר מתנה שכתוב בו קנין יחזיר למקבל מתנה וכן דעת רב יהוסף הלוי בפרק יש נוחלין שאפילו נמצא לו מתנה בקנין קשורה לו על ירכו קנו דמשעת קנין שעביד נפשיה והדין הוא פשטא דשמעתא ותריצתא דיליה.

לישנא דגאון: משום דקשיא ליה לאביי וכו'. ליכא למיחש ואיכא למידק אי משום הא לא איצטריך ליה לאביי למימר עדיו בחתומיו זכין לו אלא הוה לי' לתרוצי מחניתין בכולהו שטרי ומשום דחיישינן לפרעון ולקנוניא וכדאוקימנא השתא לאביי ומתני' דהתם בשטרי הקנאה וכדרב אסי ואיכא למימר דה"ק אביי לא ניחא לי לאוקמי מתניתין משום דחיישינן דילמא איתרמי וכתב וכיון דאמרת לא כתבינן לא חיישינן אלא משום פרעון וקנוניא הוא טעמא דמתניתין וכיון דלאו משום הך חששא הוא ניחא לי לאוקמי מחניתין והתם בכולהו שטרי ומשום דעדיו בחתומיו זכין לו,

ואעפי"כ לא ידעתי מי הביאו לגאון לידי הפ' הזה אלא אביי סבר דהדין כך הוא ובכולהו שטרי כתבינן, ולאביי שטרי חוב המוקדמין לא משכחת לה אלא בשהקדימו זמנן לחתימתן וכדכתב רש"י ז"ל:

אמר לך אביי מתני' היינו טעמא דחיישי' לפרעון ולקנוניא. כבר פירשתי ליכא למיחש לשמא כת' ללות ולא לוה כלל דכיון דאמר תנו ומטי שטרא לידיה קני אבל מ"מ תמיה' לי היכי איפש' ליה לאביי לומר בשטרי הלואה שאם לא לוה כלל ישתעבדו נכסיו ואיכ' למימר כיון דאמר תנו ומטי שטרא לידיה וסבירא לן עדיו בחותמיו זכין לו אע"פ שלא לוה קנה הא למה זה דומה לכותב שטר על עצמו שהוא משעבד עצמו לחברו במנה ומסרו לו משעת כתיבה שאין חוששין אם נטל כלום מידו אם לא נטל שהרי אפי' כתב בכתב ידו חייב אני לך מנה חייב כדאית' בפ' הנוש' ועי"ל דהכ' איהו אמר תנו שלויתי ומהימן שלוה ואפי' למפרע, שהרי אם עכשו ילוה בפנינו למפרע נשתעבדו לו נכסיו לאביי וגם זה אמת:

ולשמואל דאמר לא חיישינן לפרעון. קשיא לי לשמואל היכי אמרי' דלא חיישינן לפרעון דאם אית' דפרעי' מקרע הוה קרע ליה דילמא האי דלא קרעי' משום דבעי למעבד קנוני' הוא ואיכא למימר דשמואל לא חייש לקנוניא כלל וכי איצטריך להההוא טעמ' משום דאיהו אפי' אין חייב מודה נמי אמ' יחזיר והאי דאמרי דאי סבר לה כרב אסי מוקי' לה למתני' בשטרי דלאו הקנאה ומשום שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי לאו משו' קנוני' אלא משום דמילתא דלא רמיא עליה היא ולא מהימן א"נ משו' דהך קנוניא שכיחא דכיון שלו' ולא פרע ניחא ליה שיטרוף מן הלקוחות כדין ושלא כדין אבל לוה ופרע לא דלא עביד אינש דעביד קנוניא על הלקוחות שיהא רשע ויקראוהו גזלן ולא קאי בהימנותיה ואין זה נכון.

ויש לפרש דמ"ה לא חיישי' שמא פרע ומשום קנוניא לא קרע משום דאי דעתיה למעבד קנוניא לא הוה פרע וא"נ פרע הוה יהיב ליה ההוא ממונא ע"מ לטרוף מן הלקוחות כדי שלא תמחל שיעבודיה דשטר' מלקוחות כי היכי דאי טרפי בדין טרפי הילכך ליכא למיחש למידי דאי בשט' פריעה דעתם לעשות קנוניא הרי לא נמחל שעבודו של שטר מנכסי לקוחות ואם לא היה דעתם בשעת פרעון מקרע הוה קרע ליה ותמהני ממה שהזכיר רבינו הגדול קנוני' במה ששנינו כותבין שטר ללוה אע"פ שחין מלוה עמו שלא חששו בגמר' לקנוניא קודם למלוה שאין לדבר סוף שכמה מתנות ושטרי פסים יכול לעשות קודם שימכור נכסיו ואח"כ ימכור שאפי' לוה לו בפנינו יכול הוא להחזיר לו מעותיו ויהא אמנה וקנוניא בין שניהם שיגבה ממה שמכר אח"כ וכ"ש דבכתב ומסר

סגי ולא בעי' מעו' אלא לא חיישינן להכי דאי בעי למעבד הכי מצי עביד כי היכי דטריף כדין כדאמרי' ועו' שא"א לעשו' תקנ' לקנוניא זו והלוקח יחוש לעצמו:

בשאין חייב מודה. פירוש בכתיבת השטר מעיקרא שהוא אומר מזויף הוא, כדאמרינן בסמוך לוה הא קאמר לא היו דברים מעולם ואקשינן כי אין בהם אחריות נכסים נהי דלא גבי ממשעבדי מבני חרי לגבי ואי קשיא לך ומבני חרי מאי טעמא לא לגבי אי מקיים ליה בחותמיו ואמאי לא יחזיר בשלמא יש בהם אחריות נכסים איכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ואף על גב דאיהו לא אמר הכי וזו שאלה שאל רש"י ז"ל והשיב כיון דנפל איתרע ליה ואמרינן מפני שפסול היה לא לזהר בו ומהימנין ליה להאי. וכן כתב לקמן נמי ולהכי לא יחזיר וכיון דנפל איתרע ליה ואמרי' מזייף הוא כדקאמ' לוה.

ותימה הוא היאך אתה מאמינו שיאמר מזייף הוא והעדים עומדים ומעידים עליו שזהו כתב ידן ואי אמרת דילמא אינהו נמי טעו. וכעובדא דההוא שטרא דהוו חתימי עלה רבא ורב אדא בר אהבה דבפרק גט פשוט הא ליתא דלא חיישינן להא מילתא דלא שכיחא כלל שאם אתה אומר חוששין הא דאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים ואפילו אין חייב מודה ליחוש שמא מזייף הוא ויקיימנו שלא כדין כדקאמרת הכא אלא ה"ק דילמא כתב ללות ולא לוה הוא ולא מטא לידיה כלל ואע"ג דאמר איני מכיר בשטר זה מעולם מילתא דלא רמיא עליה היא ואמ' לה ולאו אדעתיה א"נ חייש דילמא אי מודינא ביה ואמינא כתב ללות ולא לוה הוה לא מהימני לי רבנן. וכיון דנפל איתרע ליה וחיישינן ליה אנן לכולהו חששות ומשום הכי לא גבי כלום דידו על התחתונה. ומיהו כיון דאמר שלא כתבו מחזירין אותו ללוה לצור על פי צלוחיתו דלמאן דתבע ליה מהדרינן.

ואיפשר לפרש דכי יש בהן אחריות נכסים והוא טוען מזויף הוא מ"ה לא אומרים שיחזיר ויתקיים בחותמיו מפני שהלקוחות יטענו כתב ללות ולא לוה הוה וכיון שהוא אינו אומר תנו טענתם טענה ואע"פ שטענתו אינה טענה אם באו עדי קיום כדפ"ל וכי אקשי מבני חרי מגבא גבי הכי קשיא ליה היכי תנא תנא יחזיר דמשמע אע"פ שלא נתקיים בחותמיו אמאי דילמא מזייף הוא כדקאמר לוה ואי מחזיר ליה סבר כיון דאהדרוהו רבנן לשטרא ולא חששו לטענתי שאמרתי מזייף הוא ש"מ שאין ממש בדברי ושוב לא יטעון ואוקימנא משום דלא גבי כלל ולהאי פירוש'בשטר שיש בו אחריות אע"פ ששנינו לא יחזיר משום שהלקוחות טוענין שמא כתב ללות ולא לוה מיהו מב"ח יגבה אי מקיים ליה בחותמיו שהלשון הראשון יותר מרווח:

אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין. פירוש דכיון דלית בהו אחריות נכסים הוה להו כמלוה על פה וקיי"ל מפיהם ולא מפי כתבם והאי כיון דלאו מעשה שטר קא עביד לאו שטר של מלוה הוא אלא כתבם של עדים ואינו גובה בהם כלל דלאו מפיהם קרינא ביה, ויש מי שפירש משום דלא שדי אינש זוזי בהאי שטרא והאי לוה כתב לו את השטר בלא אחריות וכיון שמסרו ליד המלוה ראה שאין בו אחריות ולא רצה להלוות כלום שאם הלוהו היה כותב לו שטר אחר שיש בו אחריות נכסים, ואין זה נכון שכיון שנמסר לו את השטר והרי הוא יוצא מתחת ידו אין חוששין שמא יהב שטרא מקמי דלישקול זוזי, דהא אנן אפילו לא נפל השטר אמרינן אינו גובה:

דף יג:

ורבנן סברי גבי. פרש"י ז"ל מבני חרי, ולא נהיר דאי הכי הויא ברייתא דלקמן תיובתא דרבי אלעזר בתרתי, ושמואל בתלת ותו דאמר שמואל מאי טעמיהו דרבנן משום דאחריות טעות סופר הוא אלמא אפילו ממשעבדי קאמרינן ושמואל ורבי אלעזר תרויהו מוקמי לה למתני' בחד טעמא אלא אפילו ממשעבדי קאמרינן:
תיובתא דר' אלעזר כחדא דקאמר לר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים וכו' ובריתא קתני מב"ח גבי וקאמר נמי בין לר"מ בין לרבנן לא חיישינן לקנוניא ובריתא קתני אף על פי ששניהם מודים וכו' ואקשינן והא הני תרתי מילי לינהו ופריק חדאהיא דחד טעמא הוא משום דקאמר ר' אלעזר מחלוקת כשאין חייב מודה הוא דקמתרץ הכי.
ורש"י ז"ל כתבו ופירשו ולא דייק לן כלל דמ"ל חד טעמא מ"ל תרי טעמי מ"מ ר' אלעזר טעה בתרתי והוי תיובת' דידיה בתרתי ומ"ל אי משום חדא מילתא איצטריך למימר הכי או לא ותו א"ה דשמואל נמי לא הויא תיובתיה בתרתי כיון דאוקימא שמואל למתני' בשאין חייב מודה יחזיר הוזקק לומר שאין גובה מב"ח וכיון דהוצרך לסיים אבל בשחייב מודה ד"ה יחזיר הוזקק לומר לא חיישינן לפרעון ולקנוניא וא"ת הו"ל למימר דלא חיישינן לקנוניא אבל לא לימ' דלא חיישינן לפרעון אפילו אין חייב מודה הא ליכא למימר דודאי לכ"ע לקנוניא חיישינן כדאוקי' לקמן במתנות אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר אלא משום דלא חייש לפרעון הוא דאמרי' הכי והיכי הויא תיובתיה בתרתי טפי מדר' אלעזר ומשום דשמואל אמרה בתרי מימרא ליכא למימר דהוין תרתי ולשון הגאון ודאי מוכיח שחילק בין פרכא דר' אלעזר לקנוניא לא חיישינן למילתא דשמואל לפרעון לא חיישינן ואין זה כלום כמו שפירשתי ותו קשיא דלאו חדא היא ולא משום חד תירוצא אתו דהא הוה אפשר ליה לר' אלעזר למימר מחלוקת בשאין חייב מודה ורבי מאיר סבר

כי אין בהם אחריות לא גבי כלל ולפיכך יחזיר ואם יש בהן אחריות לא יחזיר אפילו חייב מודוורבנן סברי בין כך ובין כך לא יחזיר אפילו חייב מודה חיישינן לקנוניא הילכך תרתי נינהו.

ור"ח ז"ל כתב דר' אלעזר לא שמעי' ליה דאמר בהדיא ד"ה לא חיישינן לפרעון פי' לפי' דהא דאמרינן אבל בשחייב מודה ד"ה יחזיר ולפרעון ולקנוניא לא חיישינן סיומי מילתא הוא ותלמודא מסיים ליה ואזיל וכיוצא בה בפרק כיצד הרגל וכיוצא בה בפרק המקבל במילתיה דרב ששת ובאומן קונה בשבח כלי דוק ותשכח.

אבל בעיקר שמועה זו על כרחינו צריכין אנו לפי' הראב"ד ז"ל, וכך פי' תיובתא דר' אלעזר בחדא דקאמר אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מבני חורין ובריית קתני דמב"ח גבי אבל הא דקאמר בשחייב מודה ד"ה יחזיר דילמא בשטרי הקנא' קאמר אבל בשטרי דלאו הקנא' חיישינן משום שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואע"פ שחייב מודה אי משום קנוניא אי משום דלא קפיד בה כדאמרן ובריתא בשטרי דלאו הקנאה ולפיכך לא יחזיר אבל לשמואל קשיין תרתי אי סבר לה כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו ולא חייש לפרעון ומ"ה יחזיר אפילו אין חייב מודה ובריית חיישא לפרעון ולקנוניא דאי לכתב ללות ולא לוה ליכא למיחש אי ס"ל כאביי ואההיא סוגיא אקשינן וכן עיקר וא"ת לר' אלעזר נמי נדוק דאי סבר ליה כאביי הויא תיובתא בתרתי ל"ק דמעיקרא איבעיי' בעלמא איבעי' לן ואמרינן דאיפשר דסבר לה כותיה ומוקי לה למתנ' בשאין חייב מודה והשתא אמרינן דאי שמואל סבר הכי טעה בתרתי אבל דר' אלעזר דלא דייקי' לא אותבינן ליה ואיפשר דמעיקרא נמי לא דייקינן אלא משום דשמואל דיינא הוה ונחית לעומקא דדינא וניחא ליה לאביי לאוקומי מימרי' כותי' ובזה איפשר לתרץ כדברי ר"ח ז"ל, והוא נכון.

ומה שכתב רבינו הגדול ז"ל וליתא לדשמואל דהא איתותב אינו נכון דלא איתותב אלא אי סבר לה כאביי אבל אי סבר לה כרב אסי לא איתותב בהא ומיהו ודאי ליתא לדשמואל וכן מה שדחה דברי אביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו מדרבא דאמר מכי שלמו ימי אכרזתא לא דייק לי דרבא לאו משום דלית ליה בעלמא עדיו בחתומיו זכין ליה פליג הכא דא"כ הוה מודי ליה לרבה דאמר מכי מטיא לידיה אלא רבא מטעמא אחרינא הוא דפליג הכא דלא ס"ל דליכול פירי מעידן אדרכתא לא מכי אחתימתא ולא מכי מטיא לידי' ומיהו ודאי לית הילכתא כאביי וסוגיין דעלמא דלא כאביי והכי אסכימו רבוותא דליתא לדאביי:

דף יד.

[**ואמר אביי ראובן שמכר וכו**'.] שמעתא דאביי פירשתי בפרק מי שהיה נשוי בכתובות (צ"ב ע"ב):

דף יד:

ויש לו שבח. פירש"י ז"ל וא"ת הנגזל יתן שבח שהרי השיב לו קרקע משובחת, כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד הגזלן. ולא דייקא דאע"ג דהכסיפה ביד הגזלן לוקח לא מפסיד דידיה אלא גזלן משלם ליה לנגזל אבל לוקח לעולם שקיל הוצאה מנגזל, אלא שבח יש לו מגזלן קאמר אבל בדין לוקח בהדי נגזל לא איירי כלל:

ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו. פירוש בשקבל עליו אחריות סתם ולא פירש לו את השבח שאלו לא קבל עליו אחריות הא סבירא ליה לשמואל אחריות לאו טעות סופר הוא ורבותינו הצרפתים ז"ל כתבו בתוספות דכי אמר שמואל אחריות לאו ט"ס הוא במו"מ ה"מ בשטרפה בעל חוב משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומא משום פירי אבל נמצאה שדה שאינה שלו הוו ליה זוזי הלואה גביה דהא מהדר פירי לנגזל הילכך לא עביד אינש דשדי זוזי בכדי ואחריות טעות סופר הוא וכן עיקר דהא הכיר בה שאינה שלו ולקחה דפליגי רב ושמואל אם יש לו מעות ע"כ בשלא קבל עליו אחריות שאם קבל ודאי יש לו מעות וטעמא דהכיר הא לא הכיר יש לו אלמא אחריות טעות סופר הוא אלא שי"ל התם כיון שהכיר מדינא אית ליה דמעות פקדון וההיא בשלא קבל וכאן בשקבל ומ"מ כלה שמעתא בחדא גונא מתוקמה בשלקח סתם:

ומדריש בגוזל ונגזל סיפא נמי בגוזל ונגזל מידי איריא וכו'. פי' קס"ד השתא דמאי גובה דקתני מגזלן גופיה וכגון שגזל שדה מלאה פירות ואכלה ובא נגזל לגבות פירות גובה מנכסים בג' חורין אבל ברייתא דקתני הרי שגזל שדה וכו' גובה את הקרן וגובה את הפירות משמע ליה כגון שגזל שדה ומכרה והיו בה פירות וכו' ומשום הכי אקשי ליה מברייתא וגופה דמתניתין ניחא ליה ושבח קרקעות דמתניתין קשיא ליה, דמאי אין מוציאין אי אמרת כגון שגזל שדה משובחת ופחתה אין זה שבח קרקעות אלא פחת קרקעות:

דף טו.

בין לרבא בין לרבה בר הונא מלוה על פה היא ומלוה על פה לא טרפא ממשבדי. ק"ל ולרב אשי נמי הא קתני מפני תקון העולם ואי הכי כי בא נגזל לגבות פירות אמאי

גבי מדינא אלא מב"ח ותו לרבא ולרבה בר הונא גופיהו דאוקמוה כגון שלא עמד בדין על הפירות מאי מפני ת"ה איכא דינא נמי הוא ואי אמרת דמלוה ע"פ נמי דלא טרפא ממשעבדי מפני ת"ה הוא למאן דאית ליה שעבודא דאוריתא מ"ש הא דנקט ליתני כל מלוה ע"פ ולא תטעי בהא דאמרינן בפרק הנזקין מ"ט לפי שאינן כתובים דהתם ה"ק אין לכתיבה זו קול ובמו שאינם כתובים דמי וכך פרש"י ז"ל אבל היכי דלא כתיבי כלל מאי מפני ת"הולא ידענא לה פיתרי ושמא י"ל דילמא תיקון העולם אשארא ואיידי דתנא לשבח קרקעות תנא לאכילת פירות ולא בריר לן כלל ושוב ראיתי בתוספות סד"א כיון דקרן אית ליה קלא פירות נמי קלא אית להו וליטרוף קמ"ל דחיישו לתיקון העולם:

שבח אין פירות לא. פירש רבינו הגדול ז"ל דה"מ פירות תלושין אבל מתוברין גבי להו והייני שבח המגיע לכתפים והם הפירות שהגיעו ליתלש ולינטל על הכתף וכן פירש ר"ח ז"ל וכן פירש"י ז"ל אלא שהוסיף ועדיין צריכין לקרקע וכן עיקר שאם אין צריכין הרי הן כמו שנתלשו מדאמרינן בפרק נערה שנתפתתה הב לה מתמרי דעל בודיא א"ל אביי אלו בעל חוב הוה מי יהיב ליה מר וא"ל דחזיא לדיקלא קאמינא, סוף סוף כל העומד לגדור כגדור דמי דצריכי לדקלא קאמינא אלמא בעל חוב כהאי גוונא לא גבי להו דכתלושין דמו.

וסבור אני שרבינו הגדול ז"ל אף הוא יודה בזה שאם עומדין ליתלש כתלושין דמי ומה שפירש תלושין דרך קצרה הוא כמנהגו ובאמת כן הוא שהרי הרב ז"ל היה אומר המוכר פירות לחבירו אם אינם צריכים לקרקע הרי הן כתלושין ויש בהם אונאה ונשבעין עליהן וכן העיד עליו הרב הלוי ז"לתלמידו זצ"ל כמו שכתב בפירושיו בפרק המוכר את הספינה, וכן ראינו בתשובותיו שאמר כל העומד ליתלש כתלוש דמי והביא ראיה מההיא דפרק נערה שנתפתתה וכיון שכן אף לענין בעל חוב כתלושין הן וכמו שכתב רש"י ז"ל, ובפי' שבח המגיע לכתפים יש דעת אחרת לר"ת ז"ל.

והא דאקשינן לעיל גזל שדה והיו בה פירות יכול היה להעמידה בפירות הצריכין לקרקע וכמו שפירשנו אלא שהן בכלל שבח קרקעות ולא חזרו ושנו פירות אלא לתלושין ושאינן צריכין לקרקע וזה התירוץ אף לדברי ר"ת ז"ל שלא חלק אלא בפי' שבח המגיע לכתפים אבל בדין הפירות שכתבתי לא חלק מעולם שאם צריכין לקרקע גובה אותם ואם לאו אינו גובה אותם כדמוכח התם בפרק נערה:

[**הכא במאי עסקינן כשעמד בדין וכו**'.] הא דאיתמר הכא ובשאר דוכתי דהעמד' בב"ד כשטר דמיא איכ' דמקשי עלה א"כ כל מ"מ ליפטר דה"ל שעבוד קרקעו' ואין נשבעין על כפיר' שעבוד קרקעו' ואינה קושי' דהכא השת' הוא דחייל שעבוד' אקרקעו' אי לא פרע

ליה ולא אמרו אלא כפיר' שעבוד קרקעות וזה כשטענו לא שעבוד קרקעו' טענו ועוד שהרי אמרו אמר פרעתי נאמן וא"נ גבר' דלא צאית דינא אלו צאית ואמר פרעתי מי לא מהימן הילכך לאו קרקעו' נינהו בעידן הודאה:

גופא אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח. הא דשמואל בשכתב לו דאקנה הוא ומאי גובה גובה חצי שבח והכי מסקי בגמ' בפ' מי שמת אבל לא כתב לו דאקנה אינו גובה כלל ומיהו מסתבר דארעא ואסקא שרטון א"ג דיקלא ואלים גבי ליה כוליה ואע"ג דלא כתב ליה דאקנה דהא לאו דבר שלא בא לעולם הוא.

ואיכא דמותיב אשמעתין דהיכי אמר שמואל ב"ח גובה את השבח והא איהו דבעי דאקנה מהו ולמ"ד ב"ח גובה את השבח דאקנה קנה ואין לתרץ בתר דאיבעי' ליה הדר איפשיט' ליה והא דהכא בתריתא דכל כי הא לא שביק תלמודא לאקשויי ולברורה וקשה לי עוד היכי משעבד ליה לב"ח ממונו של לוקח משום דאקנה והא לא קנה הוא מעולם ואפי' תימ' כיון דלוקח אדעתא למשקל ממוכר עבד כמאן דקנה הוא דמי, אשבח לבתר דמית מוכר מאי דאקנה איכא והא לא קנה מעולם.

ותו איכ' למידק אשמעתי' הא דאקשי' ממתנית' שמואל במאי מוקי' לה לימא מוקים לה בב"ח ובדלא כתיב ליה דאקנה ומ"ה גובה הוצאה מב"ח ומיהו שבחא דממילא טריף אע"ג דלא כתב ליה הכי דא"ל ארעאי אשבח' כדלקמן וכן הא דאקשי' בפ' הגוזל ובפ' המקבל אהא דאמ' שמואל ג' שמין להן את השבח ומעלין אותן וכו' מאי קושיא לימא כי איתמר דשמין בלא כתב ליה דאקנ'.

ונ"ל דהיינו טעמ' דלא מוכחי' התם מיהא דשמואל דאקנ' משתעבד משום דאיכא למימר שמואל בשבח' דאיתה בעולם קאמ' כגון דקלא ואלים א"נ כגון שהשביח מחמ' הוצאה בניר או ששכר פועלים ועשנו והתליעו באילנות או שהיו מכרסמין ומזרדין ומפסגין בהן או עודרין ועושין עוגיות לגפנים וממלאין נקעים מים וכיוצא בדברים הללו והשביח דכל כה"ג לא בעינן דאקנה דהא דבר שבא לעולם הוא וכן בשבח המגיע לכתפים בפירות דקל משבאו לעולם ברשות מוכר, והא דאקשי' התם ממתניתא ואת השבח מנכסים בני חורין בדין הוא דלוקמא בהכי, אלא ניחא ליה לאוקמא כר' מאיר כדתריץ כבר התם במתני'.

והיינו טעמ' נמי דלא מפרקי' בשמעתי' הא מתני' בדלא כתיב ליה דאקנה דשמואל גופיה בשבח שבא לעולם כגון אלו שפירשתי מוקי לה למתני' דאי בשבח דלא הוה לעולם הא לא משתעבד ליה לב"ח כלל והוצאה ושבח שקיל מב"ח עד גמירא ואי בדכתב ליה דאקנה תפשוט ליה דאקנ' משתעבד ושמואל מבעי בעי לה ולא פשטה דאע"ג דכי נמי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא טריף שבחא דממילא משו' דאמר ארעאי אשבח'

וכ"ש דלא בעי דאקנה ההיא בדשוייא ניהליה אפותיקי וכיון דהוה צריך לאוקמי ברית' באפותיקי ניח' ליה לאוקומה בכל שבח ולא לאוקמ' בדלא כתיב ליה דאקנ' ובשבח הבא לאח' מכאן וההיא דאמרי' שמין להן את השבח ניח' ליה לאוקומ' כדאוקומ' להך ברית' הכא ובכל שבח ולא בעי נמי לאוקומ' שמעת' בחצי שבח למסקנ' דלו' ולוה דאוקימנא להא מאי גובה דקתני חצי שבח וראיתי לרב ר' אברהם דרך אחר בענייני' הללו והחכ' יבור לעצמו,

אלא מיהו אכתי תמיהא לי הא דאקשי' לעיל היכי שייך הכא דאקנה ואי לאו דמסתפינ' ה"א דלא שייך הכא דאקנה כלל ואפי' לא כתב ליה הכי גבי שבחא והא דאקשי' בגמ' במס' בתרא ואס"ד דאקנה קנה ומכר לא תשתעבד ב"ח אמאי גבי שבחא ה"ק אא"ב היכא דא"ל דאקנה משתעבד דין הוא שיגבה ב"ח את השבח דסתמא כמאן דא"ל לישתעבד לך האי ארעא וכל שבחא דאתי בה לעולם דמי וכיון דלוקח אדעת' למשקל ממוכר או ממאן דאתי מחמתי' הוא דעבד כדכת' ליה אנא איקום ואישפי וכו' אי פריש הכי משתעבדי כדמשתעב' דאקנה בעלמא ומסתמ' נמי גבי דכמאן דפריש דמי אא"א דאקנ' בעלמא לא משתעבד ב"ח היכי גבי שבח' בסתמא הא אפי' פריש דלגבי כל דשבחא דאתי בה לא משתעבד ולהאי טעמא לא מתוקמה ליה כלל שמעתתא דהכא ודפ' הגוזל אלא כדמוקי להו בגמר'.

ומיהו חזינ' טובא מרבוותא דפרישו לה כפשטה ואמרי דלא גבי שבחא אלא בדכתב ליה דאקנ' וצ"ת דשמא נאמר השביח לוקח לאחר שמת מוכר אין ב"ח גובה את השבח דה"ל השביחו יתומים כדלקמן בפ' המקבל:

תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואשפי וכו' אינון ועמליהון ושבחיהון. פי' עמליהון שבח דאתי מחמת הוצאה ובכדי הוצאה שבחיהון כגון יוקרא א"נ דקלא ואלים ארעא ואסקא שירטון א"נ מאי דאשבח אפי' מחמת הוצאה וביתר מכדי הוצאה דכולהו חד דינא אפיק להו ודייק מינה רבא דבעל חוב גובה את כל השבח בין דממילא בין דמחמת הוצאה, הא דכתבי עמליהון משום דבעל חוב הוא דכתבי דאי משום נגזל, הא שבחא דמחמת הוצאה מנגזל גבי ליה כדאיתא לקמן, וה"ק רבא תדע דגבי ליה, ומשום מאי גבי ליה מדכתב ליה מוכר ללוקח וכו' והיינו דא"ל רב חייא בר אבין לרבא מתנה דלא כתיב בה הכי נמי דלא גבי שבחא וא"ל אין, ויפה כח מכר מכח מתנה, א"ל אין יפה ויפה.

ופי' רבינו הגדול בזקנותו ז"ל דהאי שבחא דלא גבי בעל חוב ממתנה שבחא דאתי מחמתו הוא אבל שבחא דממילא טריף וסוגיא דשמעתא הכי משמע דכי איצטריך

רבא למימר דמשום תנאה הוא דשקיל בשבחא דמחמת הוצאה הוא דאיצטריך ליה, אבל בשבחא דממילא אע"ג דלא כתב ליה הכי גבי ולא איצטריך. לתנאה, והוי יודע דכי גבי שבחא דממילא ה"מ בדשויא נהליה אפותיקי, א"נ לא שויא ומסיק בי' שיעור ארעא ושבחא, אבל לא שויא ניהליה אפותיקי א"נ לא שויא ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא, לא גבי מיניה כלום דכיון דאי הוו ליה זוזי מסלק ליה בזוזי ארעיה דלוקח היא, ומישם הוא דשיים ליה לארעיה ומסלק ליה בזוזי והיכא דטריף שבחא דממילא נמי פעמים שנוטל בשבח שמחמת הוצאה, [אם] ויתר על ההוצאה כגון בשדה העשויה ליטע ששמין לו כאריס דלא גרע מיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, ומשמע לי דעדיף מיניה, שאינו יכול לומר טול עציך ונטיעותיך, אע"ג דבשדה דעלמא שומעין לי, כמו שכתב רבינו הגדול ז"ל, בפ' המקבל אבל הכא כיון שהיה סבור שהיא שלו, אע"ג שנמצאת כמי שאינה שלו אין שומעין לו.

ולפום דינא דרבבותא יפה כח מכר מכח מתנה וכח מתנה מכח מכר, יפה כח מתנה דלא גבי מיניה בהוצאה כלל, ויפה כח מכר דלא שקיל בשבחא אפי' דממילא אלא חצי שבח משום דהוה לי' לוה ולוה ואח"כ קנה דהא מחייב ליה ללוקח באחריות מקחו, ואלו מתנה גבי כוליה שבחא דממילא דהוה ליה לוה וקנה, ולא לוה מזה כלום שהרי אין למקבל מתנה עליו אחריות, וה"ה ללוקח שפירש שלא יהא עליו אחריות שדינו כמתנה לכל דינין הללו.

אבל הרב ר' משה הספרדי ז"ל כתב דשבחא דממילא גבי ליה כוליה ב"ח ולא דיינינן ביה דין לוה ולוה ואח"כ קנה, ולא מסתברא כוותיה אלא בדשויא ניהליה אפותיקי דמצי אמר ארעאי אשבחא. ואפילו בדלא מסיק ביה כנגדו כדבעי למימר קמן אבל בדלא שויא נהליה אפותיקי כיון דלית ליה למישקל שבחא אנא משום טירפא, וכדמסיק כנגדו ש"מ לוה ולוה הוא, הילכך במכר חולקים במתנה גובה כלו:

הא מתניתא מסייע ליה למר שמואל וכו'. קשה לי מאי סיעתא דילמא מתניתא בשבח דממילא אבל שבח דמחמת הוצאה לא גבי כי הא [אפי' כי] לית לן דשמואל נמי בשבח דממילא סבירא לן דגבי כדאמרי' בסמוך או בב"ח קשיא רישא וסיפא וא"ת דמשמע ליה בשבח סתמא בין דממילא בין דמחמת הוצאה הא כי מוקמינן לה בלוקח מגזלן בשבחא דממילא בלחוד הוא דמחמת הוצאה מנגזל לישקול ליה ואיכא למימר דלרב הונא הא מני ר' מאיר היא דקניס ולית ליה ללוקח מגזלן אפי' הוצאה כדאיתא בפר' הגוזל קמא (ב"ק צ"ה ע"א):

דף טו:

הא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא. פי' ברייתא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלחוד ולפיכך נוטל הוצאה מב"ח דמשתרשי ליה זוזי ואינו נהנה בהם ושבח מבעל הקרקע דאלו ב"ח גופיה אמר ליה ארעאי אשבח ואוקימנ' דשוויה ניהליה אפותיק' וש"מ דאי שויה ניהליה אפותיקי ולא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלחוד גבי לה כולה ולא משלם אלא הוצאה בלחוד, וכן כתב רבינו הגדול.

ורש"י ז"ל כתב בפירושיו והאי דנקט למילתיה בלשון הוצאה ולא תני הכי נוטל כנגד החוב מבעל הקרקע והמותר מבעל חוב משום דהיא גופה קמשמע לן דהיכא דהוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח נר' שהוא מעמידה כגון דמסיק ביה שיעור ההיא שבחא דממיל' כגון דשויא ארע' אלפא ושב' דממיל' מאה ודמחמת ההוצאה מאה ומסיק ביה אלף ומאה זוזי וגבי שבחא דממילא דהא מסיק ביה כנגדו והוצאה שקיל ליה מב"ח ולפום האי פירושא לא גבי לעולם ב"ח אלא בכדי חובו בין שבחא דממיל' בין דמחמת הוצאה ולא סליק שפיר דא"כ אמאי פליג בין שבח להוצאה אטו משום סיפ' תני תנא טעותא וכיון דמפליג בין שבח להוצאה טעות' היא ועוד דה"ל למתני אם השבח יתר על ההוצאה נוטל כנגד חובו מבעל קרקע והשאר מב"ח ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו בהוצאה אלא שיעור שבח ועוד דסיפא גופא לא איצריכא ליה שאין לך מוציא הוצאות על נכסי אחר שיטול בהוצאה שיתירה על השבח אלא א"כ עשאו שליח וירד ברשותו ואפילו מוציא על נכסי אשתו קטנה ולישנא דגמ' נמי לא דאיק כותיה:

הניחא למ"ד אי אית לי' זוזי ללוקח וכו' נימא ליה השתא הב לי גריע' דארע' בארעא שיעור שבחאי. הכי קא קשי' לי', אמאי אמרת דטריף שבחא דממיל' לימא ליה הב לי שבחאי כוליה שעכשו אני פורע לך קרקע בחובך ואין לך לטרוף יותר מחובך שהרי הקרקע שלי שאם רציתי לפרעך מעות הייתי פורע ועכשיו קרקע זו שלי תעלה לי במקום מעות והב לי כוליה שבחאי ומגופא דארעא ולא תסלקני בדמים וכך פי' רבינו האיי גאון שמצינו שכתב בספ' מקח וממכ' בשער כ"ח והיכא דהיה אותו שבח יתר על חובו של ב"ח ונטלו ב"ח דאין אתה מוצא בזה הענין שאם יש שם יתרות על חובו שיטול אותו ב"ח אלא כגון שהיה השדה אפותיקי, וכן כתב אף בשער כ"ז, וכן כתב רבינו הגדול.

אבל ר"ח פי' דל"ק ליה אלא אמאי אינו נוטל בהוצאתו קרקע וכדברי רבינו הגדול ז"ל עיקר ואי כפר"ח ז"ל מאי קושיא דילמא מאי נוטל נוטל בקרקע ואע"ג דקתני מב"ח כיון דארעא גבי [הבע"ח ולוקח דנוטל בשביל הוצאה] דידיה היא מב"ח הוא דשקיל ומי

קתני נוטל במעות , ורש"י יפרש בעל כרחו כדברי ר"ח ז"ל לפי סוגייתו שכתבנו למעלה וכמו שמפורש בפירושיו:

אמר רבא הלכתא מעות יש לו וכו'. ולא אמר הלכתא כוותיה דרב, אפשר משום דבעי למימר אחריות טעות סופר הוא דלא רב אמרה ובעי לפרושי נמי ואע"פ שלא פירש לו את השבח ורב דילמא בשפירש לו קאמר ואפשר דמחלפי לה:

אחריות טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר. יש מי שמשבש ואומר ה"מ היכא דאמר להם כתבי לו את השטר אבל אם לא כתב לו שטר לא ואע"ג דק"ל המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ה"מ בשקבל עליו אחריות מפורש אבל לא קבל עליו אלא מכר סתם ולא כתב לי שטר מכר אינו גובה ואין בדברי זה ממש א"כ היכי איכא קלא לאחריות זה בלא שכיר אלא מתוך שכל מקח יש לו אחריו' וכי זבין בפרהסיא זבין מ"ה גובה הא אם היה צריך לפרש הרי הוא כמלוה בעדים וכשאר תנאין בדיני מקח וה"נ מוכח בפרק חזקת בהויה דמכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה וכו' ובמסכת בבא בתר' אכתוב בע"ה:

אחריות טעות סופר היא אפי' אחריות דעלמא כגון שנמצאת שדה שאינה שלו וכ"ש אחריות דנפשיה ומחמתיה והכי כתב רבינו האי גאון ז"ל בתשובה והוי יודע דהיכא דקבל עליה אחריות דנפשיה כמאן דמפרש דליכא עליה אחריות אחר דמי ואי כתב ליה קבילת ענאי אחריות דמחמתיהסתם ליכא עליה אחריות דעלמא אבל אי קבל עליה אחריות דעלמא סתם כ"ש דמחייב באחריות דמחמתיה.

והכי כתב רבינו האי גאון ז"ל בספר המקח, אבל במתנה א"נ קבל עליה אחריות דעלמא לא מחייב באחריות דמחמתיה דהיינו ב"ח. דידיה אבל קביל עליה אחריות סתם כולן בכלל:

א"ל מה מכר לו ראשון לשני כל זכות וכו'. ובעינן מ"ט, דאפי' לרב דאמ' אדם מקנה דשב"ל ה"מ כשאמר לכשיבאו לידי קנה מעכשו אבל מכר לו סתם ואח"כ באו לידו יכול לחזור בו א"נ דשמואל דקבלה מיניה קאמרינן מ"ט קבלה א"נ דאליבא דרבנן בעא מיניה דאלו לר"מ פשיט' דקנה ולהכי בעי' מ"ט הא דבשלב"ל הוא והיינו דהוינן בה מבריתא דמה שאירש מאבא ולא אמרינן הא מני רבנן היא ואנא דאמרי לר"מ, אלמא לרבנן קאמר.

ואוקימנא משום דניח' ליה דליקו' בהימנותיה כלומר ועכשו כשלקח לצרכו של לוקח לקח ונעש' כשלוחו דלא ק"ל כנהרדעי דאמר מי הודיעו לבעל החטי' שיקנה חטיו לבעל

המעות א"נ הכא כיון דידע דמכרה קים ליה דלצורך לוקח הוא לוקחה הילכך קנאה לוקח מיד המוכר שהוא הנגזל ואע"פ שעמד גזלן וצווח אחר שלקחה מידו:

איכא בינייהו דמית לוקח. פרש"י ז"ל לאחר שקנה ולא בעי לאוקמי ברשותיה אלא בחייו של לוקח ולפי פי' זה היה לן למימר א"ב לאחר מיתת לוקח וכן פירש דמית גזלן לאחר שקנאה ולא רצה להעמידה לפני לוקח אלא בחייו ואחרים פירשו דמת לוקח קודם שלקחה אבל אם לאחר שלקחה מת קנאה לוקח לעולם ומית גזלן קשיא להו, ופירש הרב אב בית דין ז"ל דמית גזלן ובנו שלו לקחה מבעלים הראשונים [ולא הוא] (ולא היא). ויש שדחקו ואמרו כגון שלקחה כשהוא גוסס או מצוה מחמת מיתה ואומר תנו מנה לפלוגי אם אמות ושדהו תהא קנויה לי מעכשיו וגרסי לה דמיית גזלן כלומר שהוא נוטה למות, ולענין הלכה לא נפקא לן מידי:

דף טז.

זבנה אורתה יהבה במתנה לאו וכו'. פרש"י קודם שלקתה ולאו לאוקומה קמי לוקח ראשון ולי נראה שאף לוקח שני לא קנה דכיון דלא ניחא ליה דליקום בהימנותיה גבי קמא לא ניחא ליה דליקריו' מהימן ואף שני לא קנה וכן נמי למ"ד דלא ליקרייה גזלנא סוף סוף קמא קרי ליה גזלנא הילכך האי גברא גלי אדעתיה דלא איכפת ליה בהימנותיה והרב אב ב"ד פירש זבנה לאחר שלקחה מבעלים הראשונים מיד, ואינו נכון:

יהביה ניהליה במתנה. פסק ר"ח ז"ל דלא קנה לוקח, אבל הרמב"ם הספרדי ז"ל פסק שקנה:

תהא במאמינו. פי' בההיא הנאה דהימניה מעיקרא עכשו גמר ומקנה כלומר שלוקחה לצרכו של לוקח והיינו כטעמא דניחא ליה דליקום בהימנותיה וכן כתב ר"ח ז"ל אבל לשון פרש"י ז"ל אינו מחוור בזה:

סיפא משום כבוד אביו. מפורש בירושלמי (כתובות ה, ה) בלוה בתכריכי אביו שהיה אביו גוסס, וכן כתבו כל המחברים ז"ל, ולפי' הורו מקצת הדיינין שאין לו למכור אלא בכדי תכריכי אביו אבל למכור באלף זוז לא והוא שהיה עני שאין לו אלא א"כ מכר מנכסיו דהואיל ומשום כבוד אביו הוא אין לנו לומר שמה שעשה עשוי אלא לכבודו של אביו בלבד אבל במה שאמרו מה שתעלה מצודתי איפשר דאפילו מכר באלף זוז והיה לו מה יאכל ממכרו ממכר דאורחא דמילתא הוא שיהא דבר מועט ואין אדם לוקחו אלא בפחות ואין אדם מוכר אלא לכדי חייו והואיל ומשום כדי חייו תקנו לא פלוג רבנן אבל בלוה בתכריכי אביו דוקא לצרכו של אביו ואין צרכו של אביו וכבודו אלא בכדי

תכריכיו אבל במאה מנה אין זה כבוד אלא גנאי.
ומצאתי לרבינו האיי גאון ז"ל בספר מקח וממכר בשער שני אפילו שהוא חולה ונוטה למות לא קנה אלא אם כן מכר לכבוד אביו וכו' והוא שאין תכריכין וצרכי הקבר מוכנין אבל אם יש לו אין לו למכור אלא לאחר מיתה ויש להוסיף על דבריו ז"ל והוא שמכר בכדי תכריכי המת שאם מכר יותר הרי הוא כמי שהיו לו תכריכים והוא שיכול למכור מעט אבל אם אינו מוצא למכור מעט מוכר הרבה וזהו כבוד אביו ואין מדקדקין עליו בדבר זה אם מכר יותר מעט.
עוד ראיתי בשער הג' בענין הפעוטות שאמרו חכמים מקחן מקת וממכרו ממכר במטלטלין משום כדי חייו וכתב הגאון ז"ל שלא ימכור אלא לכדי חייו ולפי דעתנו אנו רואין שאם יש שם ממון שנותנין לו ואף על פי שאינו אלא לכדי חייו ולפי מראות עיני הדיינים אלו דברי הגאון ז"ל ולפי דבריו אף במה שתעלה מצודתי היום שאמרו משום כדי חייו נאמר שלא ימכור אלא לכדי חייו אבל אם היה לו מה יאכל לא ימכור.
וכלשון הזה כתב ר"ח ז"ל וכן מי שאין לו מה יאכל משום כדי חייו אמרו חכמים אם אמר מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימין וקשה לי דהא אפילו במתנה אמרו בפעוטות שמתנתו מתנה אחד מתנת ברי ואחד נותנת ש"מ ואחד מתנה מועטת ואחד מתנה מרובה ובמתנה מרובה ליכא משום כדי חייו ולא במתנת ש"מ אלא משמע דכיון דאמרו משום כדי חייו שתהא מתנתו מתנה כי היכי דלעבדו ליה מיליה לא פלוג בהו ואמרו מתנתו מתנה לעולם ואפילו בש"מ ומתנה מרובה ותו קשה לי ההיא דאמרינן בשילהי מציאת האשה גבי משליש מעות לבתו דקאמר אבל יש שם אפטרופ' לא ממאי מדקתני אין מעשה קטנה כלום וכו' ומאי ראיה שאני התם דליכא משום כדי חייו ואפילו ליכא שליש נמי אין מעשה קטנה כלום, וצ"ע. ובספר משפטי השנים ראיתי שחולק על הגאון בזה:

דף טז:

הא דאמר **שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירנו לבעלים** ולא חייש שמא מזוייף הוא משום דכי מהדר ליה לבעלים נמי הא לא גבו עד דמקיימי ליה אם הלה טוען שהוא מזוייף וכן אם בא לגבות מן הלקוחות והם אמרו שמא מזוייף הוא לא גבי עד דמקיים ליה הילכך יחזיר ומשמע שאם לא טענו טענינן להו שמא מזויף הוא דאי לא אמאי יחזיר שמא מזוייף הוא ופעמים שאין הלקוחות יודעים לטעון כן ונמצא שגובה בו וכיון דנפל איתרע ליה והוה ליה למיחש אלא שמע מינה דהאי טענה נמי טוענין ללוקח הילכך

יחזיר וכן כתבתי במסכת גיטין בס"ד ותמהני היכי אמר שמואל אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה שמא פרע מקצת חובו והשליש את שטרו ומיד שליש נפל וי"ל א"כ היה כותבין שובר:

אבעי ליה למכתב ביה שטר זביני. משמע דדוקא קאמר דמשום חזרת השטר לא חזרה שומתו שאלו כפירש"י ז"ל אף בשטר הלואה היה יכול לכתוב שובר אלא כתב ליה בשטרא גופיה שלא יהא צריך להיות שומר שוברו מן העכברים וא"כ אפילו בשומא איכא למימר הכי:

דף יז.

צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידין אותו שלא פרע הוחזק כפרן. פירוש הגאונים וכל רבני ספרד בו ידוע דה"ק אם אמר פרעתי והעדים מעידים אותו שלא פרעו מעולם הוחזק כפרן ואם טען למחר וליומא אחרא שהעידו עדים פרעתיו אינו נאמן לעולם עד שיפרענו בעדים וכעובדא דשבתאי דהכא וכהנהו עובדי דבמסכת שבועות אבל רש"י פירש בשאמר פרעתי כמו שאמרו בב"ד והעדים מעידין אותו שאחר שיצא מב"ד חייב תבעו חברו שיפרענו ולא רצה לפרעו אינו נאמן לומר פרעתי עד שיפרע בב"ד וכן פי' הא דאיתמר בסמוך היה חייב לחברו שבועה ואינו דינו מחוור דכיון דצאית דינא נאמן: [**היה חייב לחבירו שבועה בב"ד וכו**'.] ומאי דאמרינן דהיכא דנתחייב שבועה בב"ד, ויצא מב"ד ואמר נשבעתי נאמן, מסתברא לי דוקא נשבעין ולא משלמין, אבל נשבעי' ונוטלין אין מוציאין מזה אלא בנשבע ודאי.

ובתשובה לרבינו האי גאון ז"ל נתחייב שבועת היסת ואמר נשבעתי נאמן ויש אומרים שהוא נאמן לגמרי, שלא תקנו שבועת היסת אלא בכפירת ממון אבל לא בכפירת שבועה, ומיהו אי בעי לאחרומי סתם הרשות בידו, ומסתבר' שהטוען על חברו שבועה יש לי בידך מטענת ודאי שטענתי עליך במנה כטוענו מנה לי בידך או השבע ותפטר וזה שאמר נשבעתי כאומר אין לך בידי כלום והרי זה כופר בכל וראוי להיסת, אלא שכבר הורה הגאון בהיסת שאין מחמירין בה להשביעו היסת עליה, כיון דספק הוא לקולא עבדי' בה, אבל בשבועת התורה נשבע היסת דהוה ליה כופר בכל כמו שפירשתי:

הטוען אחר מעשה ב"ד וכו'. פירש"י ז"ל מעשה ב"ד דבר שהוא תנאי ב"ד כגון כתובה ומזון האשה והבנות, וטוען ואמר פרעתי לא אמר כלום, וכן כתובת בנין דיכרין וכל תנאי ב"ד ששנינו במסכת כתובות דאע"ג דלא כתב כמאן דכתב דמי, ועוד יש בכלל מעשה בי"ד, מי שנמחק שטר חובו ובא לב"ד ועשו לו קיומו סד"א כיון שאין גוף השטר בידו

אם טוען ואמר פרעתי להמניה קמ"ל, וכן מי שעמד בדין, וכתבו לו ב"ד פסק דין קודם שיצא מב"ד, אינו יכול לטעון פרעתי וגובה מנכסים משועבדים שכל אלו בכלל מעשי ב"ד הם, והטוען אחריהם לא אמר כלום.

ודוקא בעיקר כתובה אבל בתוספת אע"פ שיש עדים שהוסיף לה אם טען ואמר פרעתי נאמן וכן השיב רבינו הגדול בתשובה ואע"ג דאמרי' בר"פ אע"פ תנאי כתיבה ככתובה דמי ה"מ להנהו מילי דמני התם כגון מוכרת ומוחלת וכו' ואף ר"ת כתב שם דדוקא להנהו מילי אבל לא לשאר כל הדברים מדלא מני התם אחריתי.

ומ"מ אפי' תאמר שתוספות כעיקר לכל דיניהן ה"מ למיהוי בקולא וחומרא דכתוב' אבל לטעון אחריו כיון דליתי' מעשה ב"ד ועדים הוא שמעידים שהוסיף לה מלוה בעדים בעלמא היא ויש להביא עליה ראיה מהא דאמרינן לעיל דשבתאי בריה דר' מרינו' כתב ליה לכלתיהאיצטלא דמילתא פי' כרב דכתובה הוה דאלו מחמת עצמו לא הוה כתב לה מתנתו בכתובה וכך מפורש בירושלמי בפרק שבועת הדיינים לסוף אמר להו פרעתיה וא"ל הוחזק כפרן לאותה איצטל' וש"מ שאם לא הוחזק כפרן היה נאמן לומר פרעתי אלמא הטוען אחר תוספ' אמר ואמר וליכא למימר דערב שאני שאלו היה הבעל חייב אף הערב חייב ואין צריך לפנים אבל זו הראיה לפי דעת רבי' הגדול יש לדחותה ולהעמידה במקום שכותבין כתובה שאפי' בעיקר כתובה יכול לומר פרעתי כדבעי' למכתב קמן:

דף יז:

אי לאו דדלאי לך חספא וכו'. פי' רבי יוחנן לא מוקי לה למתני' בגט עצמו אלא אפילו היו שם עידי הגט נמי גביא דכיון דס"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום לא מצית למימר לה היכן גיטך כי היכי דלא מצית למימר לה היכן כתובתך וסיפא דקתני כתוב' ואין עמה גט היא אומרת אבד גיטי והוא אומר אבד שוברי בשאין שם אפילו עידי הגט דמגו דיכול למימר לא גרשתיך יכול למימר גרשתיך ונתתי לך כתובתך ובין ברישא בין בסיפא עידי הגט כגט אלא ארחא דמילתא בגט עצמו ואע"פ שאמרו האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת אף ליטול כתובתה הכא כיון שהיא תובעת כתובתה אם אמר לה לא גרשתיך אף להנשא אין מניחין אותה ובהכא מוקמינן לה במסכת כתובות (פ"ח ע"ב).

ויש לפרש שאף על פי שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום הינו בשהוציאה גט שהוא מוכיח שיש לה כתובה מחמת תקנה שתקנו חכמים שכל הנשים כשיתגרשו תהא להם כתובה אבל כשלא הוציאה גט אין לה כלום אפילו יש לה עידי גירושין שאני אומר פרע וכתבו עליו ב"ד גיטא דנן דקרענוהו משום דגיטא פריעא הוא שכיון שעיקר

ראייתה שתגבה בה אינה אלא מחמת הגט שמגרשה הוא שנתחייב בכתובתה בתקנת חכמים ועכשיו אין אותה ראיה בידה תולין בפריע' דהא איתרע ראיית מעשה ב"ד ואע"פ שאלמנה גובה בעידי מיתה אע"פ שאין לה כתובה ואפי' במקום שכותבין לר' יוחנן התם משום שעיקר מעשה ב"ד הן עדי מיתה שהרי תקנו חכמים שאם ימות תגבה והרי מת הילכך רישא וסיפא גט ממש קאמר לר' יוחנן כפשט' דמתני' וכן נמי לאביי וזה הלשון עיקר וה"נ מוכח בשלהי פרק הנושא בכתובות דאקשי' בגרושה אי דלא נקיט' כתובה במאי גביא כלומר בלא גט ואלמנה גובה הת' בעידי מיתה, דוק ותשכח:

והדר ביה אביי ואמר לאו מילתא היא דאמרי דאי ס"ד וכו'. אלמנה מן האירוסין דגבי' בעידי מיתה ליטעון ולומר פרעתי. איכא דקשיא לה אלמנה מן הנשואין במקום שאין כותבין נמי במאי גביא בעידי מיתה ליטעון ולימ' פרעת' וליכא למימר דה"ה וחדא מיניהו נקט דהא כי אמרי' דאלמנה מן האירוסין אין לה כתובה הדרי מהך מימרא ואמרי' דאביי מגופי' דמתני' הדר ביה ול"ק דבאלמנה מן הנשואין במקום שאין כותבין אינה גובה בעידי מיתה אלא ביושבת תחתיו ומשמשתו דודאי לא פרעא ואי פרעא סמוך למיתה איהו דאפסיד אנפשיה וה"ל למכתב שובר וליזהר בו הואיל ונהוג בכך ולאו משום טוען אחר מעשה ב"ד הוא ובהכי רהט' שמעתא דפר' הכותב אבל אלמנה מן האירוסין הרי אינה יושבת תחתיו ומשמשתו ואם פרעה מאי ה"ל למעבד וליכא למימר דאפסיד אנפשיה במידי דרבנן לא תקון שיכתבו אלא מן הנשואין וכיון שכן לטעון פרעתי ומה הועילו לה חכמים וכן כתב רש"י אלמנה מן האירוסין דאף במקום שכותבין אין כותבין אלא מן הנשואין וכו'.

ולענין הילכתא כתב רבינו הגדול דהלכה כר' יוחנן וכל הגאונים כך פסקו ואין ספק בדבר אבל תמהני שרבי' הגדול כתב במסכת כתובות הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה אוקמה שמואל במקום שאין כותבין והילכתא כותיה ואמאי כיון דקי"ל דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום כר' יוחנן אפילו במקום שכותבין נמי אינו יכול לומר פרעתי ואי משום דאמר לא אפרע עד שתחזיר לי שטר כתובה כדדייקי התם בגמרא אנן הא קי"ל כותבין שובר.

וראיתי בתשובותיו שאמר אלמנה שלא הוציאה שטר כתובתה אינה גובה כלום ואמאי הא הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ונ"ל שהוא מפרש דאביי מעיקר' טעה וקאמר ודאי מדמסייעי ליה ממתניתן ש"מ סבירא להו דלרבי יוחנן אפילו במקום שכותבין אינו נאמן לטעון פרעתי משום כח מעשה ב"ד ואעפ"י שאין מעשה ב"ד שעשה לה בידה וסייעתא דר' חייא בר אבא לא משנתנו היא זו משום דמשמע ליה דמתני' במקום

שכותבין היא דס"ל לאביי דבמקום שאין כותבין לאו משום מעשה ב"ד הוא ומינה לא תפשוט דטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום דמה כח ב"ד יפה משום דהתם היינו טעמא משום דגט היינו כתובה ולפיכך קשיא לאביי מאי מרנגיתא דילמא מתניתין במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין או בכל מעשה ב"ד אחר כגון אלו שכתבתי למעלה הטוען אחריהם אמר ואמר והדר השתא ואמר טעיתי שאף במקום שאין כותבין טעמא משום מעשה ב"ד הוא ולא משום דגט היינו כתובה דאטו גט מנה ר' כתיב ביה הילכך משום כח ב"ד הוא וכי אר"י נמי הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום יש בכלל זה כתובה במקום שאין כותבין ולפי' שבחיה לר' חייא דמתני' סייעתיה בהדיא אבל במקום שכותבין לא אמרה ר"י דכיון דעל כתיבתן סמכו ועכשיו אינו בירה כבר איתרע ליה מעשה ב"ד שהרי רגלים לדבר שפרעה הילכך במקום שכותבין לעולם אין לה עד שתוציא לה כתובה וכשהוא פורעה קרעה ובמקום שאין כותבין גביא בגט בלחוד וכשהוא פורע קורע הגט וכותבין עליו גיטא דנן דקרענוהי לאו משום דגיטא פסולי' הוא אלא משום דלא תהדר ותגבי זימנא אחריתא ובעידי גירושין אינה גובה דאמרי' לה היכן גיטך וא"ת נכתוב שובר כיון דגט במקו' כתוב' קאי אין כותבין שכל זמן שהשטר קיים לפנינו אין מרעין כחו של זה לכתוב שובר כמו שכתב רבינו הגדול.

ואיכא דק"ל במקום שאין כותבין למה לי משום מעשה ב"ד תיפוק לי' דאי אמר לה פרעתיך אמרה ליה אחוי שוברך דהא א"ר יוחנן כותבין שובר וזו אינה קושיא שכיון שאין לה שטר אין צריך שובר למה זה דומה למגוה בעדים שאם טען לוה ואמר פרעתי נאמן וגט לאו היינו כתוב' לענין פרעון כמו שפירש אבייי.

וכמה שכתבנועלו דברי רבי' הגדול כהוגן אלא דלישנא דגמרא קשי' פורתא דקאמר דאי ס"ד במקום שאין כותבין עסקינן דגט היינו כתובה וכו' ולא היה לו לומר אלא דאי ס"ד משום דגט היינו כתובה דהשתא נמי במקום שאין כותבין מוקמי' ומיהו איכא לדחוקי כדשנינן דהא לא מסיימינן בה השתא אבל במקום שכותבין אי נקיט' גביא וכו' כדאמרן לעיל ולפי דרך זו אין ספק שבתוספת נאמן לומר פרעתי דהא תוספת כותבין בכל מקום וא"כ שופטני דלא כתבי סמכי אהימנותיהו מה שאין לומר כן בעיקר כתובה משום דלא סמכ' דעתה כדכתבינן.

ויש מי שאומר דכי אומרים כותבין שובר ה"מ ממלוה ללוה משום דעבד לוה לאיש מלוה אבל גבי כתובת אשה אין כותבין דאמרי' אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדי כדאיתא בפרק גט פשוט ולפיכך אוקומה למתני' במקום שאין כותבין ולאו מילתא היא משום דבהך סוגיא משמע דס"ל לר' יוחנן כותבין דהא רבי יוחנן מוקים לה למאי דס"ד מעיקרא

אפילו במקום שכותבין כתובה וע"כ כותבין שובר דאי לא לטעון ולימ' לא אפרעיה עד שתחזיר לי כתובה ועוד מדאמרי' התם ש"מ כותבין שובר ואי ס"ד בכתובה לכ"ע אין כותבין ליקשי בהדי' ולימא אמאי אפילו למ"ד כותבין שובר ה"מ ממלוה ללוה אבל בכתובה לא ועוד דסוגיין בעלמא מצא שובר בזמן שהאשה מודה וכו' משמע דמדינ' כתבי מדשכיחי שוברי ודברי הבאי הם דכיון דתקון רבנן שובר בכל הלואות שבעולם תקנו וכל מי ששעבד עצמו לאחד לוה ועבד מקרי ששעבד ועוד שהרי כתב רבינו מפורש בתשובה באלמנה שלא הוציאה שטר כתובה דחוששין שמא מחלה לבעלה או אתפסה צררי ואין לה לא כתובה ולא מזונות.

גם כן מצינו לרב רבי משה הספרדי תלמידו ז"ל שהאשה שהוציאה גט ואין עמה כתובה אם דרך אותו מקום לכתוב הרי זה נשבע הסת שפרעה ונפטר וזו היא הסברא שקבל מרבינו יצחק אלפסי ז"ל וכפי מה שפירשנו ויש ראיה לדבר ממה שאמרו לעיל בהאי פירוקא נתאלמנה או נתגרשה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואמאי לא יחזיר אם יש לה גט בגט גובה אם אין לה גט הרי לא תגבה כלום אלא ש"מ דבמקום שכותבים אף בגט אינה גובה וכך מצאתי בכתובות בהלכות הנגיד שאמר רבי' שרירא גאון ז"ל דאין גובה כלום עד דמפקא שטר כתובה והכי הוה עביד גאון אביו ואבי אביו זכר כלם לחיי עולם.

ושוב מצאתי בתוספות שדוחי' דבריתא דלא יחזיר בשטר כתובה שיש בה תוספת דנאמן לטעון אתר התוספת ואינו במשמע כלל ועוד היאך ניחוש לשתי כתובות בתוספת מי חיישינן הבי במוצא שטר חוב למאן דלא חייש לפרעון לא אמרו אלא בעיקר משום דאסור היה לשהותה משעה דמרכסא:

דילמא היכא דכתב לה וכ"ת מאי למימרא לאפוקי וכו'. תמיה' לי פשיטא דמתני' לאפוקי מר' אלעזר בן עזריה אתיא כדקתני בהדיא אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף וכו' נתאלמנה או נתגרשה וכו' ואי משום דקתני יוסיף ולא קתני יכתוב הא דייקי' לה בריש ההוא פירק' בגמרא ואפילו משום דה"ל למיתני מי שרצה להוסיף לאשתו אפילו מאה ממה יוסיף נתאלמנה או נתגרשה וכו' אעפ"י שאמרו בתולה גובה מאתים משמע דעיקר מיהא גביא ודחי' לה דמדקתני גובה את הכל ולא קתני גובה סתם והכל בכלל משמע דלא אתא אלא לאפוקי מדר' אלעזר בן עזריה ותנא רישא אגב סיפא:

דף יח.

הך שמעתא ד**מצא גיטי נשים** כתבתי ממנה במסכת גיטין (כ"ז ע"א) מה שהוצרך לי:

דף יט.

דאמרי' לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך. פירש אין דיננו אלא בגט שנפל דכיון דנפל איתרע ליה וחיישינן שמא עכשיו הוא מגרשה והוא אומר מזמן הגט אבל בשאר כל הגיטין אין אומרין לה כן שאם תאמר לכל הנשים היכי מקשי' הכא בחדוש ועוד מן הלשון הכתוב בנסחאות דמקשה ומ"ש מש"ח ואמרי' נמי בהדיא האי דאהדרוה רבנן לגיטא משום דלא תעגן ותיתיב וכו' וא"ל דילמא מפקה ליה בגיטא בבי דינא אחרינא דלא שמעי' דנפל ומגבו לה מזמן הגט ואין אומרים איתי ראיה ואיכא למימר כל מילתא דבי דינא קלא אית לה והמוציא גט אשה ע"פ ב"ד מחזיר הילכך שמעי לקוחות דנפל וטעני הכי ומשמע נמי דאי לא טעני טענינן להו א"נ כל מציאה יש לה קול וטעני הכי ודמיא מילתא להההיא דאמרי' במסכת גיטין גיטין הבאין ממ"ה מה הועילו חכמים בתקנתם הנהו קלא אית להו ופירש"י ואמרי לה איתי ראיה אימת מטא גיטא לידך.

ומיהו אכתי צריך לפני' המשליש גט לאשתו ואמר לו אל תתנהו לה אלא לאחר ג' חדשים מאי איכא להלמימר ניחוש לפירי ול"ק דכל גט שע"י שליח בא לידה קלא אית לה למילתא ואמרי' לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא. והא דתנן כותבין גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו. ולא חיישינן דילמא כתב בניסן ולא יתן עד תשרי משום דלא מקדים איניש פורענתא לנפשיה כדאיתא התם ואפי' לכתחלה סמכינן אהך חזקה אבל אותביה בכיסיה ודאי פסול לגרש בו דהוה ליה מוקדם ואיכא למיחש ביה, וכן כתב הר' אברהם ז"ל.

אבל הר"מ הספרדי ז"ל אמר שהוא כשר וכן נראה לו דלא חשו רבנן לכתביה ואותביה בכיסיה לכתחלה משום דלא מקדים איניש פורענתא לנפשיה וכיון דלא עביד איניש למעבד הכי אי איכא דמיקרי ועביד לא פסליה לגיטא מיניה והא דאקשינן בשמעתין וליחוש לא למימר דמפסיל גיטיה אלא דלא מהדרינן ליה אנן לגיטא לאפסידינהו ללקוחות אלא אי בעי תתגרש ותקרעיה לגיטא כי היכי דלא ליתי לידי תקלה ומי' גיטא גופיה לא אפסיל משום הכי כיון דלא שכיחא ביה פסידא ולא דמי לשטרי חוב מוקדמין דכתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי דהתם עביד איניש דמקדים וכתיב ועוד דעיקר כתיבתן למיטרף אבל הכא עיקרו לאיגרושי הוא הילכך משום חששא דלא שכיחא לא פסלינן ליה לגירושין והכי דייק מתני' בגיטין (י"ז ע"א) דנחתם ביום ונתן בלילה כשר ושם פירשתי.

ורש"י ז"ל כתב שם במסכת גיטין דלמ"ד משעת נתינה אין זמן הגט מועיל לה כלום ואמרינן לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך שמעתין קשיא עליה וכבר כתבתיה שם:

אי זו היא מתנת שכ"מ דלא קניא אלא לאחר מיתה. פירש"י ז"ל גוף הקרקע קנוי לו מהיום ואין לו עוד רשות למכרה וליתנה והפירות אוכל כל ימי חייו וכן עיקר והא דאוקימנא לבריתא בבריאלאו בריא ממש דכיון דקתני דייתקאות ומתנות ע"כ מתנות בבריא דייתיקי בש"מ אלא בכגון בריא כגון מתנ' ש"מ במקצת דבעיא קנין ואם עמד אינו חוזר ואסיקנא הא בש"מ הא ביה והא בבריה מתניתין ביה דבר מיהדר הוא ואיכא למידק והא מתנות קתני דהיינו מהיום ולאחר מיתה דלאו בר מהדר הוא וכדפירש"י ז"ל והיכי דייקת הא אמר תנו נותנין ותירץ הרב ז"ל דהכי תנן שאני אומר נמלך עליהו שלוז ליתנן לזה ונתנו לאחר וממילא ש"מ דגבי בריא אעפ"י שהוא אומר עכשיו תנו אין נותנין וגבי ש"מ דבר מהדר הוא אם אמר תנו נותנין זהו תורף פירש"י וא"ת א"ה מעיקר' דקס"ד דדינא הוא דגבי דייתיקי נמי אם אמר תנו אין נותנין כמו ששנוי בבריתא שהקשו ממנה אמאי קשי' לן מתני' נימא הכי דהכי קתני אע"פ שאמרו תנו אין נותנין שאני אומר וכו' יש להשיב דמעיקרא לא קשיא לן גופא דמתני' דאיכא למימר כדקאמרי' אלא ההיא בריתא דקתני אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר ק"ל אמאי לא יחזיר והא בר מהדר הוא וה"ק כיון דתנא דידן תלי טעמא בשאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא ליתנן כלומר לזה אלא לאחר ושכיב מרע בר מהדר הוא ע"כ דייקי' מינה הא אמר תנו נותנים הילכך קשיא הך בריתא דקתני לא יחזיר ובדין הוא דה"ל לאקשויי בהדי' אההיא בריתא אמאי לא יחזיר והא בר מהדר הוא אלא אלימא ליה למסמכה אדוקי' דמתני' ועוד דאי מגופה דההיא בריתא דילמא לא הוה ידעינן מאי דייתיקי אבל השתא דקתני מתני' דייתיקי ופריש בריתא דהיינו מתנת ש"מ דייקינן עלה דכיון דדייתיקי מתנת ש"מ לגמרי היא אם אמר תנו ודאי נותני' דבר מהדר הוא א"כ קשיא הך בריתא ודייקא נמי מדמייתי עלה דמתני' הכא בריתא דקתני אי זו היא דייתיקי וכו' דאנן השתא לא בדיני ש"מ עסקי' ואמאי איצטריך לאיתויי הכא הך בריתא אלא משום דקשיא אאידך בריתא אמאי לא יחזיר דבר מהדר הוא כנ"ל לפי פרש"י ז"ל.

ויש מי שכתב דלהכי לא הקש' והא אידי ואידי מתנות קתני דמאי מתנות דקתני מתניתין אם אמר תנו נותנין מתנת בריא שהיא במתנת ש"מ דכתב ליה קנה מהיום אבל אם ארצה לחזור בי וליתנה לאחר תהא הרשות בידי כל ימי חיי ואם לא אחזור תהא קנויה לך מהיום, וכך פירשו מה שאמרו בברייתא איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ שיהא יכול לחזור בו מן הכל כל שכתוב בה מפורש קנה מן היום ויהיה רשות בידי לחזור עד אחר מיתה ואיפשר שזה הפי' יספיק לתרץ מתני דכי קתני גבי מתנות אמר תנו נותנין במתנה שכתוב בה כך דוקא קתני אבל בריתא דקתני אי זו היא מתנת בריא

שהיא כמתנת ש"מ פירושה כדברי רש"י ז"ל וכך היא שנויה במקומה בתוספתא ובגמ' נמי לפי' משנתנו הביאו כאן לפיכך בטל פי' זה ועיקר הדברים כמו שפירשנו ולפי מה שכתבו ר"ח ז"ל ורבינו הגדול ז"ל דבשטרי הקנאה בעינן דמטי שטרא לידיה לא קשיא כלל דמתני' במתנו' שיש בהם קנין וכי אמר תנו נותנין דהא השתא ממטי להאי שטרא לידיה דמקבל וקנה למפרע כמו שלא נפל השטר ומסרו לו מיד נותן ליד מקבל כדאמרי' בשחרורי עבדים ושוברים לאביי וכדמוכ' בשמעתא נמצא שט"ח וכדפריש' בה.
והוי יודע דלאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו בכל מתנות אמר תנו נותנין ובריתא כולה מוק לה בבריה דכיון רלא מטא שטר' לידיה מידא דאבו' לא קני ובעוד דמית ליה אבוה פקע שעבודיהו:

דף יט:

הפירוש המועתק בנוסחאות מן הגאון מר יהודאי דקאמר **אי במתנת שכיב מרע יהבתיה לית ליה פסידא וכו'** אינו נכון בעיני, שהכותב דייתיקי וקשרה על ירכו וכתב דייתיקי אחרת ומסריה ליד מקבל ואחר כך מסר את הראשונה למקבל זה המקבל השני שקבל דייתיקי ראשונה קנה הילכך כי אמר תנו ודאי אית ליה פסידא אלא שהדין נותן דבר מהדר הוא וליכא למימר דאמר תנו דקאמרינן שהוא מודה דמיד מקבל נפל ולא שהוא נותן לו דמ"מ חזרה היא בדייתיקי שנתן לאחר ועוד דכולא שמעתא אמר תנו כנותן וכמגרש עכשיו הוא :

דף כ.

ש"מ איתיה לדשמואל וכו'. איכא דקשיא להו היכי להימניה והא אי מחלה בעיא לשלומי כל הכתובה ועכשיו אינה משלמת אלא מה שנתנו בה הלקוחות בטובת הנאה שהרי אינה מכירה בכלום, ומוכחי מהכא דאע"ג דקיימא לן לדידן דדייניגן דינא דגרמי מגבינן ביה ככשורא לצלמי בדמי השטר כלומר כמה שנתנו בה הלקוחות, אבל מה שהשטר חוב יותר על אותן דמים אינו משלם.
ולדידי לא ניחא לי בהך סברא דכיון דדייניגן דינא דגרמי הכל משלם דהא ברי הזיקא, ודמי המקח לאו מדין אחריות גבי ליה אלא מדין גורם הילכך אף בזה גורס היזק הוא וכדאמרי' מגבי ביה דמי שטרא מעליא ואי אמרת מה שנטל מוכר בדמיו מאי מעליא, וכן כתב ר"ח ז"ל ורש"י ז"ל ופירשתיה במקומה.
ועיקר קושיא ליתא כלל דכיון דאמרה פרועה היא הרי היא מוחלת לו בפי' וכמאן

דאמרה מחול לי' דמי, ואין צורך לדין מגו, מיהו כי משתעי לקוחות דינא בהדה מודינא לך דלא משלמה אלא כמה שנטלה מהם בדמי שטר כתובתה שהרי אמרה שפרועה היתה ואין מכר זה כלום, ולא דמיא לנמצאת שדה שאינה שלו דיש לו שבח דהתם זביני נינהו לפירי וחזר ולקחה,

ואיכא דדיקא בשמעתין ודילמא במעמד שלשתן אקניה להו ללקוחות ש"מ דאפי' במעמד שלשתן נמי מחולו מחול, ולאו קושיא היא דהכא היינו טעמא דלא חיישינן דאי במעמד שלשתן אמרה ליה לבעל מנה לי בידך מכתובתי תנהו ללוקח אע"פ שהוציא שובר שנכתב קודם לכן חייב ליתן דאמרינן פריעה מדכר דכירו ליה אינשי, וכיון שהודה שהוא חייב לה קנו לקוחות, ור"ח ז"ל כתב כאן שאין תקנה שלא יהא המוכר רשאי למחול כלל, ובמס' קידושין (מ"ח ע"א) כתבתי יותר מזה, עין שם:

הב"ע בששטר כתובה וכו'. פרש"י שאלו מכרת' היתה מוסרה כתובה ביד לוקח פי' לפי' משום דלא סמכא דעתיהו דלקוחות.

וי"ל מיגו דאי בעי קלתה מהימנא אבל מ"מ איפ' לזבונה בלא מסירה כגון באגב וכדאיתא בפ' הספינה.

וי"א דבקנין סודר מיקני אלא שרבינו האי גאון ז"ל כתב בספר המקח בשער י"ג מצאתי לאחד מן הגאונים בלשון תשובת שאלה דשטר מיקני בחליפין ולא איברר גבן וכן כתב נמי רבינו ברוך בר' שמואל ז"ל דכיון דלאו גופיה ממון לא מיקנו אלא אגב ארעא.

ומסתברא כרבינו אבן מיגש ז"ל דכתב אפי' מסר וקנו מיניה לא קנה דלא אמרינן הכא סתם קנין לכתיבה עומד וככתיבה דמיא, ומיהו אפי' למ"ד קני הכא משום דלא סמכא דעתייהו דלקוחות הא אמרינן דחיישי דילמא מהדרא ליה לבעל:

ור' ירמיה אומר זה בורר לו (אדם) אחד וזה בורר לו (אדם) אחד. פרש"י ז"ל שלא יוכל לחזור בהם נראה שאחר שכתבו שטר ברורין אין אחד מהם יכול לחזור בו ועד שלא כתבו יכולים לחזור בהם וכן עיקר שאם לא כן למה כותבין הרי אין לחוש לשמא ישתכח הדבר ויאמר לא ביררתיו ועוד ששנינו אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם ואם אינם יכולים לחזור בהם למה אין כותבין אלא שיכולין לחזור בהם עד שיכתוב ומשנכתב אין יכולין לחזור בהם.

ורבינו הגדול ז"ל כתב בתשובה שמי שבורר לו דיין לדין לו יש לו לחזור בו עד שיגמר הדין ומשמע דהנ"מ דלא כתבו שטרי בירורין אבל כיון שעל פיו כתבו הוה ליה כמאן דקנו מיניה ואינו יכול לחזור בו כדכתבינא ואיכא מ"ד משטענו בפניהם אע"פ שלא כתבו ולא קנו אינו חוזר.

ובירושלמי פרק זה בורר מצאתי קבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו בפני שלשה אינו יכול לחזור בו, וזו ראיה ללשון האחרון:

נמצא לאחד בין שטרותיו וכו' לא אתי כפירוקיה דאביי דמתרץ התם ה"ק נמצא לאחד שטרו של יוסף ב"ש עלי פרוע אלא אתיא כפירוקיה דרב אושעיא דמוקי לה במשולשין בגט ואין משולשין בשובר ודקאמר הכא בשנמצא בין שטרות פרועין על שתי השטרות אמרו, וכן פי' הר' שמואל ז"ל:

דף כא.

אלו מציאות שלו. פי' לאו דוקא הני, אלא כל דבר שאין בו סימן הרי הוא שלו, אלא הני איצטריכא ליה לאשמועינן דלית בהו סימן, ולאביי איצטריך לאשמועינן דלא הוי יאוש שלא מדעת. ולרבא אפשר דאתא לאשמועינן דאע"ג דלא ידעי בהו דנפל מיניה הוי יאוש, דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, ודקתני כריכות ברה"ר שלו וברה"י מכריז, משמע לרבא דקשר הוי סימן, ואע"ג דבפ"ק דייקי' שמעת מינה קשר סימן, ולא פשטוה מהא, משום דאיכא למימר כדרבא דאמר מתני' משום סימני מקום.

והא דאקשי' לקמן (כ"ג ע"ב) ולהוי קשר סימן לאו למימרא דפשיטא ליה דהוי סימן, אלא את"ל הוי סימן הכא נמי להוי סימן, כאלו אמר ש"מ קשר לא הוי סימן, כדקאמר נמי ולהוי מנין סימן ולקמן בעי ליה מיבעיא, ומ"מ כיון דקאמר ולהוי סימן סתם, ש"מ דסבירא להו כמ"ד הוי סימן הכי קיי"ל:

פירות מפוזרין וכמה וכו'... **היכי דמי.** איכא דקשיא לן כיון דקסבר תלמודא אי דרך הנחה אפי' בציר מהכי אי דרך נפילה אפי' טובא נמי מאי קא בעי מעיקרא וכמה ומפרקי דר' יצחק גופיה קאמר הכי וכמה קב בד' אמות וכך הם מפרשי' הא דאמרי לקמן גבי מצא חמור או פרה רועין בדרך אין זו אבדה ובעי בגמ' לעולם ואמר רב יהודה ג' ימים והדר אקשי ה"ד וכו' וכיון דקא קשיא ליה ה"ד אמאי בעי מעיקרא וכמה אלא רב יהודה הוא דבעי ליה וכיוצא בזה בפ' לא יחפור הב"ע מן הצד וכמה כמלוא רוחב חלון וכו' והלא מציץ וכו' וכך שמעתי ודבר נכון הוא וכיוצא בזה מה שאמרו בפ"ק דחגיג' עבדים מנ"ל אמר רב הונא אמר קרא וכו' והדר פריך והא למה לי קרא וכו' וכן במקומו הרב בתלמוד וכן זו שאמרנו בפ"ק רבה לא אמר כר' זירא מתני' אלימא ליה לאקשויי על דרך זו היא דמעיקרא תלמודא קאמר לה אלא שאותה שבפרק לא יחפור אינה דומה לאלו ועיק' פירושה כך הוא דלאו בד' אמות ניחא לי' למקשה ולא בכמלא רוחב חלון ניחא ליה אלא בשיעור בינוני כגון בד' אמות וכיוצ' בו.

ומיהו הכא איכאלמידק למה לי' לרבי יצחק לאוקמה למתני' בקב בד' אמות ובמכנשתא דבי דרי לוקמה בדרך נפילה ואפילו טובא ומפרקי משום דאביי דהילכתא כותיה לא מצי לאוקמה למתני' אלא בהכי כדאמרי' לקמן ולהאי טעמ' איכא למימר דגמ' דקא בעי וכמה במכנשתא דבי דרי מוקי לה למתני' ועלה קא בעי וכמה ועלה א"ר יצחק קב בד' אמות וא"ת א"ה היכי אקשי אי דרך נפילה אפי' טובא נמי דמשמע דדרך נפילה הרי אלו שלו ואלו לאביי דרך נפילה לא הוו שלו איכ' למימ' גמ' לא הוה ידע דעתי' דמ"ד וכמה ולא דעתיה דר' יצחק ולהכי קאמר אפי' טובא נמי דיני' בקב בד' אמות עד שבא רב עוקבא ולימד דמתני' במכנשת' דבי דרי היא לכ"ע בין לדעת השואל בין לדעת ר' יצחק.
ויש לפרש דר' יצחק לאו לאוקמה למתני' במכנשת' דבי דרי בלחוד אתא אלא ה"ק מכנשתא דבי דרי קב בד' אמות הרי אלו שלו ודינא אתא לאשמועי' אבל משנתנו מילתא פסיקא קתני לכל דבר שאינו דרך הנחה וכן אתה צריך לפרש הא דאמרי' לקמן אמר רב יהודה ג' ימים ואוקימנא בתשוכתא ובקדמתא דרב יהודה לא הוה צריך לאוקומי מתני' בחשוכתא ובקדמתא ובג' ימים אלא ה"ק מתני' דקתני פרה רועה בדרך אין זו אבדה לאו לעולם קאמר אלא כל זמן שנראה שמדעת בעלים עומדת שם ופעמים דג' ימים ולא יותר כגון בחשוכתא ובקדמתא.
ויש לי לומר דהתם מ"ה מוקי בחשוכת' משום דאי ביממי פשיטא שאין זו אבדה וכן עיקר וזו שהביא רבינו בהלכות אי דרך נפילה אפילו טובא נמי הרי אלו שלו אינו נכון לפי מה שכתבנו ונ"ל שהו' סובר דבתר דמתרצינן בגמ' אגב יוקריהו וחשיבותיהו הני נמי יקירי וחשיבי ולא מצטריך אביי לדרב עוקב' ויהיה נכון הפי' האחרון שכתבנו שלא העמידו משנתנו במכנשתא דבי דרי דוקא שהרי אפילו לדעת אביי אין צריך להעמידה בכך דוקא:

דף כא:

ת"ש לשונות של ארגמן וכו'. ואל תתמה אמאי לא אקשי נמי חתיכות של בשר וגיזי צמר הלקוחין ממדינתן ואניצי פשתן, דדלמא יקירי ובכלל קושי' קמייתא היא דאכולה מתני' אקשינן ומפרקינן אכולהו דיקירי. אבל לשונות של ארגמן לא משמע ליה דיקירי א"נ משום דידע דאיפ' לאוקומי כדר' יצחק אקשי ליה לידע אי ניח' לי' כדר"י ולומר דאפי' בלשון אח' של ארגמן דלא יקיר נמי הרי הוא שלו או דילמא דוקא בדיקירי וכן דרך התלמוד במקומו' רבות:

דף כב.

וכן ירדן שנטל מזה ונתן לזה וכו'. פרש"י ז"ל ששטף הירדן קורותיו וה"ה לשאר נהרות אלא תנא זה על יד הירדן הוה יתיב, ובירושלמי מפרש שפעמים נמשך הירדן לצד ארץ ישראל, ונמצא נוטל מא"י ונותן לחו"ל, ופעמים שהוא נמשך לצד ארץ העמים, ונמצא נוטל מארץ העמים ונותן לא"י מה שנתן נתן ירדן ומה שנטל נטל ירדן דכתיב הירדן וגבול, שהנבול תלוי בירדן ואגב דתני מה שנטל נטל ומה שנתן נתן תני נמי ירדן, כך מצאתי.

ולפ"ז ל"ג בשלמא גזלן וירדן, איכא למימר הא קא חזי לה, אלא ה"ג בשלמא גזלן קא חזי ליה, ודיקא נמי מדכתיב ברובא דנוסתא הא קא חזי ליה, ולא אמרי' להו אלמא ל"ג ירדן, ובפ' בתרא דבכורות אקשי' בגמרא לר' אמי דאמר ה"ה לשאר נהרות ליתני נהר קשי' וזה סיוע ללשון הירושלמי.

ואיכא דקשי' ליה הכא אמאי לא אקשי מההוא דאפליגו ר"ש ורבנן בעורות של גנב דרבנן סברי מחשבה מטמאתן דסתם גנבה יאוש בעלים היא ור"ש לא סבר הכי אלמא לרבנן יאוש שלא מדעת הוי יאוש ולאו קושיא דהתם בשנגנבו מביתו וחשב עליהם לאחר זמן מרובה שבודאי ידעו בעלים שנגנב. ונתייאשו אבל הכא מדקתני נטל מזה ונתן לזה קשי' לן דמשמע שלא נשתהת' בידו הגנבה אלא שנטל מזה ונתן לזה מיד והוי יודע דהא מני ר"ש היא למאי דאוקימ' בליסטים מזויין ולמאי דקס"ד מעיקר' הא מני ר' היא דאמ' גנב הרי הוא כגזלן וקי"ל כגזלן כר"ש כדאית' בפרק הגוזל בתרא (ב"ק דף קי"ד):

שטף נהר קורותיו עציו ואבניו אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, הכי איתא בכולהו נוסחא, ורש"י ז"ל מחק והגיה הרי אלו שלו מפנ' שנתיאשו הבעלים, ופירש דכל שטיפת נהר הבעלים יודעים בה מיד דיש לה קול, הא סתמא כלומ' אבדה אחרת שאין לה קול וכו' כדכתיב בפירושיו, ולא נהירא לי משום דקשיא לי עלה איהכי אמאי אקשינן מסיפא דקתני מרדפין אי אין מרדפין לא תקשי ליה הך רישא גופה דקתני הרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים ואמאי הרי הן שלו דילמא ליכא יאוש הואיל ויכולין להציל, וא"ת הואיל ואינן מצילין, נתיאשו אי הכי סיפא נמי לא קשיא,

אלא עיקר הגירסא כמו שהוא בכל הנוסחאות אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, וקס"ד דמאי אם נתיאשו הבעלים דקתני ששמעו ששטפם נהר והרי הן של מוצאו מפני שהוא דבר שאין בו סימן, וכשיורדין גשמים ביותר שוטף ועובר, וכשפוסקים הוא הולך וחסר ומניח מה ששטף במקום אחר ואינן יכולין להציל עד שיחסרו המים ויניחם במקום אחר ולא דמיא לשלוליתו של נהר דהתם לא יטיל אותם הנהר ליבשה לפי שהן באמצעותו

ואינו חסר והן אבודין ממנו ומכל אדם, והכא מפני כך הן שלו מפני שהוא דבר שאין בו סימן ומי שמוצאן אין הבעלים יכולין ליתן לו סימן והרי אבודין לבעלים ומצויים אצל כל אדם, קתני מיהא אם נתיאשו כלומר ששמעו ששטף אלמא יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ואוקמא רבא כגון שיכולין להציל ומאי אם נתיאשו הבעלים שנתיאשו ממש, ואקשי' אי"ה אימא סיפא מאי ארי' מרדפין אפי' אין מרדפין נמי כיון דיכולין להציל ודאי לא נתיאשו, ורישא דקתני אם נתיאשו דוקא קתני בודאי, והדר אוקימנא ביכולין להציל ע"י הדחק ומאי אם נתיאשו הבעלים דקתני ששמעו ששטפם נהר ולא רדפו אחריהם ואם לא שמעו אינם שלו דדילמא אי שמע מרדפי, ואם היו מרדפין אחריהם חייב להחזיר, א"נ אם נתיאשו הבעלים שלא רדפו, ואם היו מרדפין חייב להחזיר, ודוקיא דרישא היינו סיפא ובהכי סלקא שמעתין שפיר, וכך פירשה הרב אב ב"ד ז"ל.

וראיתי מי שטרח לפרש גרסת רש"י כך הם הרי אלו שלו מפני דהבעלים מתיאשין מהם כלו' אם נתיאשו לבסוף הרי אלו שלו שכיון ששטיפת נהר יש לו קול ולא רדף ולבסוף שמעיני' דאיאש הוכיח סופו שתחלתו נתיאש הא סתמא לא כלומר אבדה אתרת שאין לה קול לא אמרי' הוכיח סופו על תחלתו כיון שמתחלתה לא ידע ש"מ יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ומפרקי' ביכולין להציל ואפ"ה הרי הן שלו דהוכיח סופו על תחלתו הואיל ומעיקרא נמי היה לו להציל ולא הציל ואקשי' מסיפא דקתני מרדפין וכו' והפי' הראשון יותר נכון ועוד שהגירס' היא בעיקר הנסחאות ובפירושי ר"ח ובתו' דבב"ק תני לה בהאי לישנא שטף נהר וכו' אם הרגישו הבעלים הרי אלו שלהן אם היו הבעלי' מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אלו של בעלים:

ואמאי בעידנת דתרים הא לא הוה ידע. פי' מקשה ליה לאביי מק"ו דאלו לרבא איכא למימר דכיון דגרן למתרם קאי ובעלי בתים נותנין בעין יפה ואין מקפידין על היפות שעולות בתרומה ה"ל כיאוש שלא מדעת דדבר שאין בו סי' ולא דמי ליאוש שלא מדעת דדבר שיש בו סי' דאע"ג דשמעיניה לבסוף כיון דלאו להתיאש קימא לא הוי יאוש עד דאמר ודחינן לה ומוקמי בשעשאו שליח וכי גלי דעתיה בסוף הוכיח סופו על תחלתו שאף על היפות עשאו שליח הא אם שתק יכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

אמימר ומר זוטרא אכול. תמיהא לי היכי אכלו והא תנן ולא משומרי פירות עצים ופירות מי הוו ידעי דאתי מרי בר איסק ולימא כלך אצל יפות ואי אמר' באריס שיש לו חלק בפירות עסקינן אמאי לא אכל רב אשי לית ליה הא דאמרינן בפ' הגוזל דזבן רבא שבישתא מאריסא.

ואיכא למימר דרב אשי סבר ה"מ בשבישתא כגון לאחר שחלקו אבל פירות מחוברין

שעדין לא חלקו לא ומרימר ומר זוטרא סברי כיון דאית ליה שותפותא בגויה דנפשיה קיהיב וכי פלגי מודיע לבעלים ודיו דבעלים גופיהו ניחא להו דליפלוג אריסא במחובר בכה"ג והיינו דאמרי ליה השתא נמי לא אכיל מר והתנן אם נמצאו יפות מהן ואי ס"ד מחלקו של בעלים מי דמי התם הא אוקי' בשעשאו שליח אלא ש"מ דאינהו סברי דכמאן דעשאו שליח דמי הואיל ומשלו הוא נותן ואין כאן אלא שהוא חולק שלא מדעת חברו וא"ל לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה דאנן סהדי דניחא ליה משום מצוה וכך נהגו בעלי בתי' לתרום בעין יפה אבל הכא דילמא לא הוה ניחא ליה וכיון שכן לא היה לו לחלוק במחובר עד שיתלשו:

דף כב:

ה"ג: **מי שאבוד' ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם תיובת' דרבא**. א"נ גרסי' ואיסורא דומי' דהיתיר' ול"ג מה איסורא וכו' וה"פ דקר' קא דייק דאמר שהאבדה שאבוד ממנו ומכל אדם מותר' מדכתיב ממנו וע"כ האבד' שאבוד ממנו ומכל אדם יש בה יאוש בעלי' ודכותה אסר מי שאבודה ממנו ומצויה אצל אדם ואמאי הא איכ' יאוש אלא ש"מ יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולפי' אמרה תורה אבדה שאבודה ממני ומכל אדם מותרת אפי' לא ידעו בה בעלים ואם מצויה אצל כל אדם אסור' דיאו' שלא מדע' לא הוי יאו'.

ואי קשי' ודילמ' ה"ק רחמנ' אבודה מכל אדם מותר' שנתיא' ויאו' מתירה ומצויה אצל כל אד' אסורה שאין בה יאוש וקמ"ל דיאוש קני ל"ק דיאוש משמלה נפקא לן כדתנן בפירקין ועוד לישמעינן יאוש במצוי אצל אדם כגון שנתיאש או שאין בה סימן מדקא נסיב לה תלמודא שאבודה ממנו ומכל אדם ש"מ אין יאושה מתיר' אלא אבדתה מכל אדם מתיר' וש"מ דיאוש שלא מדע' לא הוי יאוש.

ומאי דכתיב בספרי' מה היתיר' ל"ש אית בה סי' ל"ש ליית בה סי' פירוש' הוא ולא ידעי מאן כתבי' דלא נהיר כלל ואע"ג דגריס ליה רש"י ליתיה מגמר' ושיטפ' דספרי הוא, ודברי ר"ח קרובין למ"ש:

וכי מאחר דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא וכו'. קשיא ליה לרש"י ז"ל דבלאו רבא נמי קשיא דהא מודה רבא בכל דבר שחזותו מוכיח עלה דלא הוי יאוש, וניחא ליה דלא נקט לה אלא להרבות בחומר איסורן ואין זה נכון דהא מעיקרא קס"ד דעבידי דנתיר וכיון שכן אי איכא יאוש מדעת הוא ואין כאן חומרא יתירה לרבא יותר מאביי כלל, וליכא למימר דקס"ד דלא עבידא דנתרי, דא"כ הוה לי' למימר תמרי ידיעי דנתרי, אלא ה"פ דמעיקרא

קס"ד ודאי דלא ידיעו דנתרי ואפי' הכי לרבא מותרין שאין חזותן מוכחת עליהם שהרוח משליך אותן למקום רחוק ולא ידיע דמאן ניהו, והיינו דלא קאמר הני תמרי דנתרי אלא דזיקא, כלומר בהנהו דרוח משליך אותן למקום אחר דלא ידיעי דאתי זיקא ולשדינהו וא"ל כיון דאיכא שקצים ורמשים דאכלי להו בראש האילן מעיקרא מיאש דידע דאתי זיקא ומשכח להו קלין ושדי להו למקום רחוק, והא דקא בעי' כרכתא פי' שגוף האילן מוקף גדר שאין השרצים יכולין לעלות שם, ולא ידיעי דנתרי, כך פי' הראב"ד.

ויש נוסחא כיון דאיכא בהמה וכלבים וכן כתוב בה"ג. ואיני אומר כן, אלא מעיקרא נמי קס"ד דתמרי עבידי דנתרי, אלא דלא עבידי דלשדינהו זיקא למקום רחוק, ואיהו לא מיאש מימר אמר חזותן מוכחת עליהן, ומיהו אי ידע מיאש והוה ליה יאוש שלא מדעת, וא"ל כיון דאיכא שקצים ורמשים אכלי להו, אפי' נושרין תחתיהן והן עבידי דנתרי הכי מעיקרא מיאוש מכולהו נושרין ולהאי פי' ההיא דאמרי' שאני זית הואיל וחזותו מוכחת עליו אע"ג דלרבא איתמר קושטא הוא, תדע דהא ר' אבהו מקמי רבא הוה ולגרמיה הוא דפירשה ולא לפרוקי לרבא, ושוב מצאתי הלשון הזה בתו' והוא הנכון:

סי' העשוי לידרס וכו'. פי' שאין בעלים סומכין עליו לתת בו סי' מימר אמרי נשחת הסי' בדריסת הרגלים כדפרשי' וקשיא לי היכי אמר רבא לא הוי סי' אי חיישי' להכי צבורי פירות וצבורי מעות וג' מטבעות נו ע"ג זו נמי ליחוש דילמא מפזרי להו ברגל דהא מדרסי ומנשתפי ודילמא צבורי פירות אוכלים הם ומשום שאין מעבירין על האוכלין אלא מעות קשיא ואפשר דאגב דחשיבי וחביבי להו לאינשי מאן דחזי להו ראשון שקיל להו מקמי דלבדרנהו אינשי אבל פירי ושאר מילי איכ' אינשי דלאו ארחיהו למדרינהו במתא ודרסי עליהו. ויש לפרש דסי' העשוי לידרס מ"ה לא הוי סי' דחיישי' שמא נשתנה הקשר או סי' אחר ע"י הדריסה לפיכך אין אנו סומכין עליו, ולאו מילתא היא.

תו קשיא לן גיזי צמר הלקוחות מבית האומן בר"ה הא סי' העשוי לידרס הוא דומיא דככרות שלבע"ה בשלמא התם תריצנא בגמ' ננשום דאין מעבירין על האוכלין אלא גיזי צמר אמאי ולא היא דככרות של בע"ה מ"ה מינכרא ריפתא דאיניש איניש משום דעבדי בהו סי' ואי מידריס אזל ליה אבל גיזי צמר הלקוחות מבית האומן הן עצמן סי' ואפילו דרסת להו כל יומא אית בהו סי' א"נ ככרות אי מדרסן מתברן ואין צורתן נכר' כלל ואין כן גיזי צמר :

דף כג.

תנן ככרות של נחתום הרי אלו שלו הא של בע"ה חייב להכריז. אי קשיא וליקשי מסיפא דקתני בהדיא של בעל הבית חייב להכריז אומר רש"י איידי דנקט לאותבי מרישא כריכות ברשות הרבים נקט נמי לאותובי לרבא מדוקיא דרישא ואיכא למימר אי מסיפא הוה אמינא ארשות היחיד קיא ומיהו אשכחן בעלמא כהאי גונא חדא במסכת שבת פרק במה אשה ובפרק הקורא את המגלה לעז יונית לכל כשר והא קתני יונית ליונים אין לכ"ע לא ורישא קתני בהדיא יונית לא יצא וזו גדולה מהם ואחרת בבתרא פ' לא יחפור הקונה שני אילנות מביא ואינו קורא הא ג' מביא וקורא ואע"ג דקתני לה בסיפא בהדיא ג' מביא וקורא דייק לה מרישא והתם לא הוה מצטריך לאתויי רישא כלל:

דף כג:

והא דאקשי' **ליהוי קשר סימן**. לאו למימרא דפשיטא ליה דהוי סי' אלא את"ל הוי סי' ה"נ ליהוי סי' כאלו אמ' ש"מ קשר לא הוי סימן כדקאמר נמי ולהוי מנין סי' ולקמן בעי לה מיבעיא ומ"מ כיון דקאמר וליהוי סימן סתם ש"מ דסבי' להו כמ"ד הוי סי' והכי קי"ל: **בעי מיניה מרב ששת משקל הוו סי' וכו'**. ומדמשק' הוי סי' מדה ומנין הוי סי', ותימ' הוא למה ליה למפשט להו מדה ומנין וי"ג בעו מיניה מנין הוי סי' ופשט להו מדמשקל הוי סי' מנין הוי סי' ול"ג נמי מדה ולא ראיתי נסחא שכתוב בה כך ואין שומעין למגיהי ספרי'. ופי' מדה כגון סאה פירות וכיוצא בו דאי מדת ארכו ורחבו משקל עדיף מינה כדאמרי' לקמן תנתן למדת משקלותיו ויש לפ' משקל דהת' בגלימ' וכיוצא בו שהוא סי' מובהק אבל בנסכא אין המשקל סי' מובהק ומדת ארכו עדיף וה"נ משמע בפרק יש נוחלין (ב"ב קכ"ח ע"א):

ולא צריכא לאהדורי לצ"מ בטביעו' עינא. ק"ל אי כל דבר ששבעתו העין חייב להכריז משום צ"מ וכדקתני ומודה ר"ש וכו' היכי קתני רישא אלו מציאו' שלו ליכריז דילמא איכא צ"מ דליהדריה ניהליה בטביעות עינא ואיכא למימר דכל הני דמתני לאו כלים נינהו ולית בהו טביעות עינא מסתמא ומשמע נמי דלא חיישי' לצ"מ אלא היכא דאשתכח באתרא דשכיחי רבנן כגון בשוק' דרבנן כדלקמן אבל היכא שנמצאת במקום אחר לא חיישי' לצ"מ וכ"ש במתא דליכא רבנן דליכא למיחש.

וראיתי להראב"ד ז"ל שכתב נ"ל שזו ההכרז' אינה כשאר הכרזות שאינה אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דשכיחי רבנן ולפי דבריו איכא למימר מאי הרי אלו שלו דקתני

מתני' בתר דאכריז בבתי מדרשות קאמר דכיון דאכריז שלשה ימים או יותר בבתי מדרשות שוב אין חוששי' לצורבא מרבנן:

דף כד.

כל אלו שאמרו שמצאן אחד אבל מצאן שנים חייב להכריז. פי' משום דמנין הוי סימן וכדפרש"י ואי הכי קשיא לן ש"מ מנין הוי סימן והיכי דחינן לה לקמן ואיכא למימר דהתם ממתני' בעינן למפשטה ולא מברייתא והא ברייתא היא ומיהו אכתי איכא למידק רב ששת דפשט מנין ממשקל לעיל אמאי לא פשטה מהכא ואיכ' למימר דלאו דוקא דמנין מיהא מצי למשמע מהך ברית' ואגב מדה נמי אמ' מנין דכלהו שמעת מינה ולדברי מגיהי ספרי' דגורסי' דבעו מיני' מנין קשי':

דף כה.

והא דאמרי' **מאי מכריז מנין**. פרש"י שמכריז כך וכך מטבעות מצאתי וזה בא ונותן סי' זה ע"ג זה מצאתם ודחי' טיבעי מכריז מטבעות מצאתי וזה אומר ג' היו וזו ע"ג זו מצאתם וא"כ הא דרבינ' לא אתי' כהילכתא ודיחוי' היא לומר דמנין לא הוי סי' ותמהתי על רבי' הגדול שפסק הלכה כן וכן כתב נמי הא דאמרי' בפ"ק שטרי מכריז ותו מתני' נמי קשיא דקתני תכריך ומפרש בברית' ג' כרוכין למה לי סי' כריכתן תיפו' לי משו' מנין וכן נמי למה לי עשוין כמגדלין לימ' מנין ותו למה לי למימר ג' היו ועשוין כמגדלין בעשוין כמגדלין בלחוד סגי דהא הוי סי' ואיפשר לומר שכשאינם עשוין כמגדלין הרי אלו שלו משום דאמרי' כיון דדרך נפילה הוא המוצ' סבור שאינו יודע מנין שאחד אחד נפלו ממנו וכשהן עשוין כמגדלין יודע מניינם, ואינו נכון.

והראב"ד ז"ל פי' כך מאי מכריז מנין מי אבדו לו ג' שטרו' או ב' וזה נותן סי' בכריכתן ואי דמו אהדדי וכריכי או כריכי חד בריש חבריה. שטרי מכריז ונותן סימנין במנין הילכך כיון דאמר מי אבדו לו שטרות מיעוט שטרות שתים ואינו יכול לתת סי' במנין דלהכי נקט ג' ע"כ. וזה הפי' אינו עולה דתבריך ואנודה ומנדלי' לסי' קתני.

ולי נר' שפי' מאי מכריז מנין כפי' מאי מכריז מקום שאמרו למעלה בגמ' ולר' יוחנן אקשי' כלומר לר' יוחנן דאמר דאפי' של מלך א' חייב מאי מכריז מנין דודאי של מלך אחד אע"פ שעשוין כמגדלין לאו דרך הנחה הוא אלא דרך נפילה הוא דכל דאיפש' למתלי בנפילה תלינן דלא עביד איניש דמנח זוזיה הכי וכדאמרי' אימר איתרמו ונפלו אהדרי אלא מ"ה חייב להכריז שאפי' נפלו ממנו יש לו בהן סי' מנין שכשמשמש בכיסו מיד

ידע שנפלו ממנו. א"ה אפי' שנים נמי ומפרקי' טיבעי הילכך בשנים ליכא סי' מנין ומ"ה תנן ג' והא דבעי זו ע"ג זו משום שאם היו מפוזרין שמא יותר היו ומי שמצ' האחרי' לא מצא אלו או שמא פחות מכאן היו ומאחר נפלו כאן מקצת א"נ בשתי נפילות נפלו ממנו ממש ומשמש בנתים ואין לו מנין בהם.

וכן פי' מאי מכריז מנין דאמרי' מעיקרא ג' קשורין ואקשינן למה לי קשורין דאי משום שהקשר סי' ומפרקי תני ר' חייא כרוכין וכו' ובודאי לאו משום סי' כריכה דהא כלהו נמי הכי כריכי ואקשי, א"ה מאי סי' יהיב דמכריז נונין אפי' תרי נמי ומפרקי' שטרי מכריז הילכך ג' דוקא והא דבעי כרוכין שאם היו מותרין אין כאן סי' שמא יותר היו ואבדו השאר או שנמצאו נמצא עכשו שאין מכריז משום מנין אלא בקשר כנון בדי מחטין ובשטרו' כרוכין או בדרך הנח' כגון צבורי פירות או מטבעות זו על זו אבל כל מה שמפוזר אינו חייב להכריז עליו משום מנין שלו גם לשון הראב"ד ז"ל במאי מכריז מנין עולה הוא בזה אלא שאין עשויין כמגדלין דר' חנינא בשל ג' מלכים אלא לסי' גמור:

דף כה:

הא דתניא **אין סימן למטבע**. נראה דה"ק אין סימן בצורת מטבע להפריש בין דינר לדינר ממטבע אחר, לפי שהרבה מהן נטבעות במטבע אחד וכולן דומות זו לזו, אבל אם נתן בה סימן נסדקה היא בכך וכך מחזיר, ומה שאמר רבינו ז"ל דאמרי' דילמא אפוקי מפקה, תפתר בשמו כתוב עליה, דאפ"ג דודאי ידיעא מילתא דדידיה הוא חוששין שמא הוציא את זו ומאחר נפלה והוא אבד אחרת כיוצא בה, והרי היא כדבר שאין בו סימן הא לאו הכי אין חוששין כשם שאין חוששין למכירה במציאה אחרת וכדבעי' לפרושי קמן (כ"ז ע"ב):

ספק הנוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר. פירש"י ז"ל ספק הנוח בדבר שאין בו סימן, לא יטול ואם נטל לא יחזיר לבעלים דהא ליבא דיהיב סימנא, ולא דייק כלל, דא"ה פשיטא שלא יחזיר לבעלים כי לא יהבי סימנא,

אלא ה"פ: לכתחלה לא יטול שאני אומר אתי מרואתה דאצנעינהו תמן ושקלי ליה, ואם נטל לא יחזיר שם שאני אומר אתי אינש אחרינא ושקל ליה, וכיון שהגביה נתחייב בחזרה, והיינו דאמרי' בפ' המפקיד גבי גזל אחד מה' בני אדם ואינו יודע איזה מהם גזל וכו' ואקשי' ושקלי ליה והאמר ר' אבא בר' זבדא וכו' ואם נטל לא יחזיר, פי' למקום שנטל משום דילמא אתי אינש אחרינא ושקיל דלאו דיליה, וה"נ לא יניח ביניהם שמא יטלנו מי שאינו שלו, גם זו קשה על דברי רש"י ז"ל שאם כפירושו מנא לך שלא יניח

ביניהם נהי נמי שאין לו להחזירו למי שלא נתן סימנין שאם נתנו למי שאינו שלו הרי אבדו בידים מבעלים, אבל יש לו להחזירו ביניהם דהתם נמי פשיטא לן דלא יתן לאחד מה' בנ"א אלא מניח ביניהן קאמר.

ובירושל' (ה"ד)גרסי' הכי ר' אבא בר' זבדא אשכח חמר מכסי בחספא ונסבתיה, אתא שאל לרב, א"ל לא עבדת טבאות, א"ל ונחזיריניה, א"ל לא דאימור אתא מריה בעי ליה ולא אשכח ואתיאוש מיניה, פירושו א"ל שלא יחזירנו שם ויהא מונח בידו עד שיבא הבעלים, שאם מחזיר שם מפסידו מן הבעלים כי שמא באו שם הבעלים וכיון שלא מצאו נתיאשו ממנו ושוב לא יחזרו שם ואיהו לא קני בהאי יאיש דבאיסורא אתא לידיה, ומזה למדנו שפי' לא יחזיר לא יחזירו שם דרב אבא בר זבדא משמיה דרב אמרה התם והכא, ולמדנו למה לא יחזיר מפני שהבעלים שוב לא יחזרו שם ולפי טעם זה אפשר שאם הגביה ולא זז משם שיכול להחזירה ולפי מה שפירשנו שכיון שהגביה נתחייב בה אפי' לא זז משם לא יחזיר, וטעם זה שאמרו בירוש' עיקר שכיון שאינו מצוה מתחלה להחזירה אע"פ שהגביה לא נתחייב בה כיון שהחזירה למקומה דלא אמר רבה הכישה נתחייב בה אלא בב"ח דאנקטינהו נגרי בריאתא כדאיתא בפ' המוכר את הספינה, ועוד שאם אין בה סימן ודרך נפילה הא איאוש ואי דרך הנחה אף הוא לרשות הבעלים החזירה הילכך יחזיר, אבל טעם המפו' בירוש' עיקר.

והוי יודע דכ"ש בדבר שיש בו סימן שאינו רשאי להחזירה למקומה שמשהגביה ע"מ להחזירה נתחייב זה ושומר של בעלים הוא ואפי' לא זז משם לא יחזירנה לשם אבל בדבר שאין בו סימן אם לא זז משם יחזיר שכיון שאינו רשאי ליטלה לא נתחייב בה. ועוד שמא דרך נפילה ולא נתיאשו הבעלים הואיל ויש בו סימן ומחייב בהשבה גמורה שהרי נא הניחוה שם מדעת והוא שומר אבדה דכשומר שכר דמי,

ולהכי נקט דבר שאין בו סימן משום דדבר שיש בו סימן לכתחלה יטול כדאמרי' ולית ליה סימנא בגויהו וכו' הילכך נשבקינהו ואקשי' ונהוי קשר סימן ומקום סימן, אלמא אי אית בה סימנא לישקלינהו, וה"מ במקום שאינו משתמר לגמרי אבל במקום המשתמר לגמרי לא יטול שכך שנינו מצא כלי באשפה אם מכוסה הרי זה לא יגע בו, ואי דרך נפילה ודאי הוא נוטל ומכריז דכל נפילה לאו שמור הוא לבעלים והיינו סכיני והמנק וזהו כלל אבידה:

מחציו ולחוץ שלו. וכולה מתני' תימא הוא למה הוא שלו, הא מתני' רישא בדבר (שאין בו סימן) [שיש בו סימן] הוא יטול ויכריז וי"מ דכיון שהחור פתוח לרה"ר א' מבני רה"ר הניחו שם ואבדה מדע' היא מפני שיד הרבי' שולטת בהן ואע"ג דדרך הנח' אפי' ברה"ר

נוטל ומכריז דהיינו עשויין כמגדלין וצבור פירו' דלעיל התם שאני דאמרי' ודאי אנוחי אנחינהו למשקלינהו מיד ושכח אבל הכא לדעת הניח ואינו מקום משתמר ומחציו ולפנים בע"ה הניחו שם שאין יד הרבי' שולטת שם ויש לדקדק בכיסא אמאי אזלי' בתר שנציה ובסכינא בתר קתיה ואי קתיה לבר הרי הוא שלו ואמאי הרי אין יד הרבים שולטת שם וא"ת משום בע"ה גופיה מיאש אמאי מימר אמר אי משכח לי' בע"ה אכרוזי מכריז והא ל"ק דכיון דיד בע"ה ודאי שולטת שם אבדה מדעת היא א"נ דכל זמן ששנציה וקתא לבר ודאי אחד מבני רה"ר הניחו שם ואין ידם שולטת מחציו ולפנים ובידוע שבחוץ הניחו וע"כ איגנדורי איגנדר וכן הטע' להיכ' ששנציה וקתיה לגאו והוא מחציו ולחוץ שהוא של בע"ה דאמרי' מחציו ולפנים הניחו בע"ה ואיגנדר לבר ואין הלשון הזה עולה לי שאיני רואה כאן אבדה לדעת אלא שמא שכח.

ורש"י פי' דמתני' בדשתיך ומשום יאוש בעלים פי' לפי' לא בדשתוך טפי שכיון שהוא בכותל חדש לאו מאמורין היה ומיהו מחציו ולחוץ שלו שאחד מבני ר"ה הניחו [ונתיאש אבל מחציו ולפנים של בעה"ב אף שנתיאש] וחצרו קונה לו שלא יצא מרשותו שאין יאוש מפקיע ממון בע"ה שברשותו וזה עיקר והא דאמרי' מצא בכותל ישן הרי אלו שלו מפני שיכול לומר של אמוריין היו ואוקימנא בדשתוך טפי ואי ישראל אצנעינהו אסור אע"פ שנר' שנתיאשו מפני שהוא מקו' משתמר לגמרי וליכא יאוש והא דלא זכי בעל כותל מפני שממון האמוריין בחזק' שבטי' הוא ולא בחזקת אותו שבט שנמצ' בחלקו.

והרמב"ם הספרדי פי' מפני שהיא אבוד' ממנו ומכל אדם משנים קדמוניו' ומצא בחנות שהן שלו מפני שהוא יאוש בעלי' ואין חנותו קונה לבעלי' מפני שאינו מקום המשתמ' ולאבייי דאמ' יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דכי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה כלו' מקמי יאוש ולא עדיפה חצרו מידו ואוקמא רש"י בדבר שאין בו סימן והוא נכון אלא שמצינו בגמ' אפי' צבורין ומונחין ע"ג שלחן וכן הגירס' ככלהספרים ובפי' ר"ח ובהלכות רבינו ויש לי לומר דר' אלעזר אדין שולחן קאי וקאמר אפי' צבורין ומונחין על השלחן אינן של שלחני ודינם ידוע מקו' שראוי להכריז מכריז ומקום שאין בו סי' שלו ולפי שהוא דבר מפורש ולא הוצרך אלא לומר שאינן של שלחני לפיכך אמר סתם ויש להעמידה בעיר שרובה גוים ומפני שהוא מקום שהרבים מצויין שם, וכן כתב הרב ר' משה.

ועדיין אין סדר משנה זו מתחוור לי כהוגן רישא בדבר שיש בו סימן וסיפא בשאין בו.

ונ"ל דהא דקתני מצא בכותל חדש שלו לומר דלאו דבע"ה הוי ובדבר שאין בו סי' נקט לה וממיל' דדבר שיש בו סי' נוטל ומכריז אלא כיון דדינא דבין מוצא ובין בע"ה אתא

תנא לאשמועי' קתני הכי והא דאמרי' בגמ' סכינא בתר קתא וכו' ודאי דבר שיש בו סימן הוא והיינו נמי דינא דמתני' אלא דהכא או נוטל ומכריז או של בע"ה הוא וכן הא דא"ר אלעזר אפי' צרורין ומונחין דין שלחן נקט כדפרישית.
והא דאמרי' כגון שעשאו פונדק לג' בני אדם והוינן בה ש"מ הלכה כרשב"א אפי' ברוב ישראל לאו דמתני' היינו דרשב"א דמתני' בדבר שאין בו סימן ופלוגתיהו בדבר שיש בו אלא כיון דהך סלע מן השוכרין נפל ובביתם הוא אמאי לא מהדר להו הא לא מיאש מימר אמר חבראי משכח ומהד' דהא ידע דחד מינן היא ש"מ דאדם מתיאש מדבר שיד הרבים מצויה שם לומר לא ירצו לקיים מצוה ולא יחזירו והיינו דרשב"א ולאו דג' הוו רבים דהא סרטיא ופלטי' גדול' קאמר רשב"א אלא הכא נמי איכא למימר מיאש בדבר שאין בו סימן מפני שחושש לרבים שמא לא יטרח לחקור של מי היא ומורי אנפשי' לומר מתיאש הוא בי התם דמיאש משום שמא מצאה אדם שאינו הגון ולא יטרח להכריז עליה ולהודיע לרבים דטריח ליה:

דף כו:

גמרא: **עובר בכלן משום בל תגזול ומשום השב תשיבם וכו'**. כתוב בנוסחי ומשמיה דגאון ז"ל נקטי' ליה, ואע"ג דאהדרה לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקיהיב ליה, ואיסורא דעבד עבד, וכן כתוב בפר"ח ובהלכות רבי' ז"ל.
ותמיהא לי מילתא טובא היכי עבר על בל תגזול הא לאו שניתק לעשה הוא דכתיב והשיב את הגזלה וכו', וכן נמי השב תשיבם איתיה לעולם וחיוביה נמי מחייב בה, דהא כי אתא לידיה באיסורא אתא לידיה ומחייב לאיהדורה, וכדאיתא בריש פירקין.
ואיכא למימר דהואיל ואבדה נקנית ביאוש לגמרי וכי אהדרה כבר נתיאשו וקנאה זה הא לא קיים והשיב את הגזלה אשר גזל שהרי קנאה לגמרי, ולא דמי לשאר גזלות שאינן נקנות לעולם לגמרי דמ"מ מחייב בדמיהן וכי מחזיר תקון, משא"כ בזו.
ודקא קשיא לך הרי לא קנאה דכי אתא לידיה באיסורה אתא לידיה ומשום מציאה נמי מחייב לאהדורה דכי אמרי' הכי ה"מ שנטלה ע"מ להחזירה שכיון שנתחייב בהשבה וחל עליה מצות השב תשיבם לא פקע מיניה לעולם ביאוש, שאל"כ כל אבידה מותרת אם לא באו בעלים מיד שהרי נתיאשו, ודין הוא מפני שנעשית ידו כיד בעלים ושומר של בעלים הוא הילכך לא קני לה לעולם ביאוש שאח"כ, אבל הכא כיון שגזלה זה לא מחייב בהשבתה לאחר יאוש ואין הכי נמי דמחייב קודם יאוש בהשב תשיבם, הואיל ואתיה לידיה אבל מ"מ גזלה היא שהרי לא להחזירה נטלה, והרי היא לבעליה כמונחת

בקרקע ואין ידו של זה כיד הבעלים, וגזלה היא שנקנית ביאוש, הילכך לא מחייב בהשב תשיבם לאחר יאוש דהך גזילה תרי קולי אית לה שגזלה היא ודין אבדה יש לה לקנות ביאוש לגמרי זהו דעת גאון מר רב יהודאי ז"ל לפי דעתי וכל הבאים אחריהם סמכו עליו. רבה גרסי' דהוא רבה בר נחמני שאם אתה אומר רבא בריה דרב יוסף בר חמא דהוא בר פלוגתיה דאביי הא סלע דבר שאין בו סימן הוא ורבא ס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש והיכי משכח' לה לפני יאוש ומאן דגריס רבא איפ' ליה לפרוש' שנפל' סלע בכיסולא דחיק לישנא ולא כן פירש"י:

עובר משום השב תשיבם. פירש"י ולא חשיב לא תוכל להתעלם שאינה אזהרה אלא לכובש עיניו ונמנע מלהציל אבל הנוטלה ע"מ להחזיר ולאחר יאוש נתכון אין כאן מתעלם וכל המפרש בענין אחר אינו אלא טועה והא דאמרי' בסמוך אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד והכא לא אמרי' בלבד היינו טעמא דהכא לא אצטריך למימר שלא עבר משום לא תוכל להתעלם שהרי לא העלים אבל בסיפ' איצטרך למימר שאע"פ שלא קיים מצות השב תשיבם לא עבר עליו ולקמן בעי' למיכתב מאי דקשי' אשמעתן ולברורה שפיר בס"ד:

לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבע"ה הרי אלו של וכו'. ותגר אעפי' שלקחן מבע"ה הרי אלו של תגר דבע"ה מיאש דמימר אמר איהו מזבין ליה לאחר ואותו אחר אין מחזיר לו ודאמרי' וכי בע"ה בעצמו דשן ה"ק שמא שכר פועלים ומהן נפלו ונתיאשו לפי שאין בע"ה יודע ממי הן וכ"ש בבע"ה העשוי למכור פירותיו.

ולפי' אוקימנא בדש בעבדיו כנעניים, דאלו עברים שיש להן קנין בלא בעלים הרי אלו שלו שמא מהן נפלו אבל כנעני שלו הוא ואיהו ודאי לא מיאש מימר אמר נקיטנא ליה בדינא א"נ הוא גופיה מהדר ליה דכל פירות דבע"ה מעות הנמצאין בהן בעבדיו תולין אותן מסתמא.

ודברי רבינו הגדול ז"ל כגון שדש בעבדיו ושפחותיו הכנעניים מפני שידם כידו אבל לקחן בע"ה מן התגר אין חייב להחזיר אינן ברורים שנראה מדבריו דלא אתא אלא למעוטי בע"ה מן התגר וא"כ מאי כנעניים אלא שדעתו לומר והוא שדשן בעבדיו הכנעניים אבל בעברים לא וה"ה לבעל הבית הלוקח מן התגר והעד שאמר מפני שידן כידי ובו בלשון כתבה ה"ר משה תלמידו הרי אלו שלו בד"א לוקח מן התגר או מבעל הבית שלקתה מן התגר אבל אם בעל הבית דש בעצמו הפירות או ע"י עבדיו ושפחותיו הכנעניים הריי זה חייב להחזיר, וזהו לשון רבינו:

דף כז.

מתני': **מה שלמה מיוחדת וכו'**. מצאתי בפירוש רש"י למעוטי מידי דידעי' ביה דאיאש וכן מפורש בהלכות ועיקר אבל מה שפרש"י ז"ל בפרק מרובה דיאוש קנה מדתניא בפירקין מנין לאבדה ששטפה נהר שמותרת וכו' אלמא יאוש קנה זה אינו נכון דהא יאוש שלא מדעת הוא ולא הוי יאוש אלא התם דרחמנא שרייה (והוי העיקר) ועוד שלמה למה לי דהא עיקר משמעותיה לדבר שיש לו תובעין אתא כדאיתא בגמרא.

אבל בירושלמי (ה"א) גרסינן הכי: מנין ליאוש בעלים מן התורה ר' יוחנן בשם ר"ש בן יהוצדק כן תעשה וכו' ומצאתה את שהוא אבוד לו ומצוי לך יצא יאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם ואשכחן בתוספתא דתניא פחות מש"פ אין חייב להכריז שנאמר שלמה מה שלמה מיוחדת דבר שיש בו ש"פ וכו' ושמא זהו פי' שיש לו תובעים, ומאן דנפקא ליה ממצאתה פליגא אמתני' ואינו מחוור:

איבעיא להו סימנים דאוריתא או דרבנן. ק"ל היכי איפשר לומר דמדאוריתא לא מהדרינן בסימנין א"כ כל אבדה תהא מותרת למוצאה שכיון שאין הבעלים יכולים ליתן סימנים וליטלה ודאי נתיאשו כדאמרינן השתא בדבר שאין בו סימן דאיכא יאוש דלא סמכי בעלים אעדים ואיכא למימר דאבידה שיש בה סימנים אסורה מן התורה שמא יש לבעלים בו סימן מובהק ובסי' מובהק מדאוריתא ודאי מהדרינן כדמהדרי' ביה גיטא והא דאקשי' ממתני' דקתני מה שלמה מיוחדת שיש לה סימנין משום דהכי קתני מה שמלה מיוחדת שמחזירין אותה בסימנין אף כל וכו' דליכא למימר שיש לה סימנין חייב להכריז לאהדורי בעדים קאמר ולאפוקי שאין לו סימנין שאינו חייב להכריז דהא מתובעים נפקא כל שאין לה סימנים יאוש בעלים היא ואין לה תובעים.

ועוד יש לתרץ דבדבר שאין בו סי' מיאש דסבר לא אתו עדים שאינו יכול לחזור אחריהן ולומר להם ראיתם חפץ פלוני שהיה לי ואבדתיו אבל כשיש בו סימן הוא יכול לחזור אחר עדים ולחזור אחר מוצאו נגומר מצאת חפץ פלוני שהיה לי וכך וכך סימנין היה לי בו ואבדתיו ומתוך כך באין עדים ומתברר הדבר והוי יודע דהא דאקשי' חמור בסימני אוכף ה"ל לתרוצי בסי' מובהק דהא קרא לאו לסימנים בלחוד איצטריך אלא ניחא ליה בתירוצא רויח' דהיינו עדים וסימן מובהק בכללו ומיהו אי כתיב קרא מיותר לסימנין כגון דנימא שה או שלמה דכתב רחמנא למה לי ש"מ לסימנים בכל סימנים מהדרינן דאלו לסימן מובהק לא איצטריך קרא:

ת"ש דרשהו אם רמאי. פי' והיינו טעמא דלא דאיק ממתני' ולימא הכי והרמאי אע"פ שנתן סימנין הרי זה לא יתן לו שנאמר עד דרוש אחיך דרשהו אם רמאי הוא אם אינו

רמאי, דמשמע דלאחר מהדרי' בסימנין משום דמתני' הכי קתני לכל אדם מחזירין בסימנים אי מדאוריתא אי מדרבנן ומי שמוחזק רמאי יש לחוש שמא יתן סימנין ואינו שלו וכיון שכן אין מחזירין לו בסימנים שהרי התורה אמרה דרשהו וזה שאין לדרשו בסימנין כלל דרשהו בעדים דעל כרחך למתני' בסימנין מהדר כדקתני בהדיא אי מדאוריתא אי מדרבנן ואסמכינהו אקרא:

דף כז:

מאי לאו בסימנים לא בעדים. פירש"י ז"ל שיבואו עדים שהוא שלו, וקשיא פשי' דבעדים מהדר, ופשי' דבלאו עדים לא מהדר כיון דלא יהבו סימנין, ואיכא למימר שמא תעלה על הדעת להחזיר בסימנין, ור"ח ז"ל פי' בעדים שהוא צורבא מרבנן ומהדרי' ליה בטביעות עינא, ול"נ מאי עדים שהיא שלו כגון עדי אריגה ס"ד לא יחזיר אלא בעדי נפילה שמא מכרו לאחר וממנו נפל:

אי חיישי' לשאל' חמור בסימני אוכף היכי מהדרי'. פירש וה"ה לעדי אוכף אלא דהשתא סבירא לן סימנין דאוריתא ומ"ה אקשי' סימנין ואיכא דקשיא ליה ליקשי ממתני' דקתני בהדיא פירות בכלי ואמאי ניחוש לשאלה דכלים מושלי אינש ואיכא למימר מדרבנן היא ומדרבנן לא חיישי' לשאלה אבל בדאוריתא חיישינן והוי יודע דה"מ ממשאיל לשואל דחיישינן דילמא ידע להו לסימנין אבל לשואל לא חיישינן דאלת"ה אבדת' היכי מהדרינן כלומר ליחוש שמא שאלו וידע סימניו אלא ודאי לשואל לא חיישינן שאם שאלו לשע' לא כיון לה סימניו אבל למשאי' שהיא שלו חיישינן ולפי' קשיא להו בגמרא חמור בסימני אוכף או בעידי אוכף.

ומיהו תמיה לי ליחוש למכירה שמא מכרו וידע סימניו והיכי מהדרינן לעיל' אבדה בסימ' ואיכא למימר דכיון דשלו היתה בחזקתו עומדת ואין אתה רשאי להוציא' מרשותו משום חשש בעלמא דאלת"ה לעולם לא יחזיר אלא בעדי נפילה.

וי"א לעולם למי שנותן סימני' אין חוששין לא לשאלה ולא למכירה שאם השאילו או מכרו לאחר מנין הוא יודע שאבד ממנו אותו חפץ שהוא אומר חפץ פלוני הוא ואלו סימניו והכא ה"ג חמור בעדי אוכף היכי מהדרינן כלומר אם כשרואה החפץ בידו של מוצא והביא עדים שאמרו שלו הוא ניחוש שמא השאילו לאחר ואין החמור שלו וכן הא דתניא בגמרא מצאו קשור וכו' ואפילו לזמן מרובה כשר דפריך ניחוש לשאלה משום דלאו בסימנים קאמר אלא במכיר כליו של פלוני או בעידי כליו והיינו טעמא דלא אקשינן ממתניתין דקתני פירות בכלי, ואלו הדברים נכונים אילו היתה הגמרא מודה

להם, אבל בכולהו נוסחאות ובפי' ר"ח ז"ל כתוב חמור בסימניאוכף.
ונראה לי דהיינו טעמא דלא חיישי' לשמא שאלו ולא למכירה משום שאם שאלו מנין הוא יודע שאבד מן המשאיל וכן המוכר מנין הוא יודע שאבד מן הלוקח שהוא אומר חפץ פלוני הוא לפי' אין חוששין לא לשואל או למוכר ואעפ"י שאין מחזירין באומר האבדה משום דחיישינן שמא הוא אבד את שלו וזו של אחר היא אבל משאיל חיישינן לעולם שאם אבדו השואל המשאיל הוא יודע שהרי הוא חייב להחזירו לו וכשאבד ממנו טוען ואומר לו שאבד ממנו וחייב נמי לישבע שאבד ואינה ברשותו ומשום האי טעמא חיישינן למשאיל ומשנתנו דלא חיישינן לשאלה מדרבנן היא כדכתיבנ' כנ"ל:
אלא הא דתנן רשב"ג אומר ניחא ליה למלוה. תמיה לי הך קושיא וכי משום סימנין מהדרי' א"ה ללוה נמי מהדר בסימנין ואיכא למימר דקס"ד דללוה לא מהדרי' לעולם דלאו מידו נפל ולמלוה נמי לא מהדרינן בלא סימנין משום דאפשר דלאו מידו נפל אלא מיהו כיון שרגלים לדבר שמידו נפלו בסימנין יחזיר ומאי סימנא שיאמר שלשה שלוו ממני הם אלמא אע"ג דאיכא למיחש ובלא סימנין לא מהדרי' בסימנין יחזיר, ומפרקי התם סברא הוא, כלומר לאו משום סימנים מהדרינן כלל אלא בלא שום סימנים יחזיר וסברא הוא וכן כתב רש"י ז"ל אלא הא דתנן רשב"ג אומר וכו' שאמרו להחזירם למלוה בלא עדים בסימן זה שאמר ג' היו ומשלשה לוין וכו':

דף כח.

את"ל סימנין דאוריתא סימנין וסימנין יניח. פירש"י ז"ל ואפילו את"ל סימנין דאוריתא עדים עדיפי ורבא דינא קא פסיקמדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו דבין את"ל דאוריתא בין וכו' את"ל דרבנן סימן המובהק מחבירו עדיף, והא דאמרי' כגון שאמרה נקב יש בו בצד אות פלונית, את"ל דרבנן קאמר שאת"ל דאוריתא, בנקב בעלמא סגי כדאמרי' בפ"ק אלא ש"מ כדברי רש"י ז"ל דמאי את"ל דאוריתא אפי' תמצא לומר קאמר, ולאו דוקא קאמר דאוריתא אלא רבא מאי דפסיקא ליה בין למ"ד דאוריתא או למ"ד דרבנן קאמר ואע"ג דקאמרי' אלא אמר רבא סימנין דאוריתא אכתי לא איפשט ליה לגמרי.
ובמקצת נוסחי כתיב כעין פירושא את"ל הא פשיטא דאוריתא משום דאיכא למימר כדשנינן בעדים, ולאו מילתא היא דרבא לאו משום קרא פשיטא ליה אלא ממתני' דמצא תכריך של שטרות פשט דסבירא ליה לתנא סימנין דאוריתא ואמר דנפקא ליה לתנא מקרא עד דרוש והא דאמרי' מידע ידע דכל דאית ליה בחפיסה מנח ליה הוה ליה למימר דלאו סימן מובהק אלא דאפילו את"ל דאוריתא לא יחזיר דלאו סימן הוא כלל, וקיי"ל

סימנין דרבנן ולא מהדרי' גט אלא בסימן מובהק דרב אשי דבתרא הוא מספקא ליה ולא פשטה כדאמרי' בפ"ק, וכן פסק רבינו הגדול ז"ל:

הוא אומר סימני הגט והיא אומרת וכו'. לאו למימרא דאי לא אמרה היא כלום ינתן לו דהא סימני הגט לדידיה לאו ראי' דכלום נינהו לאפוקי מינה אלא לרבותא בעלמא נקט הכי ולעולם נמי כך דינו דלדידה מהדרי' כסימני הגט ולדידיה לא מהדרי' אלא בסימני נפילה כגון קשור בכליו בארנקי וטבעת וכל אימת דלא אמר הכי לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכ"ת אי לאו מיניה נפל מי ידע ביה דנפל א"ה בלא סימן נמי נהדריה לדידיה ואנן תנן בפ"ק לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלא שאני איש ואשה דמידע ידעי בהדדי ענייני דגיט' ודאמרי' נמי הוא אומר בחפיס' ינתן לוולאו דוקא דאיהו נמי מיד' ידע דבחפיס' מנח' ואיכא למימר איתת' לאו אורח' לאנוחי גיטא בחפיס' דנטירותא מעלי' מינה קא מנטר' לי' דבעי' לאינסובי ביה:

ט"ו יום עד שיגיע האחרון שבישראל לנהר פרת. איכא דבעי הא קי"ל דא"י ד' מאות פרסי על ד' מאות פרסי, וקי"ל דעשרה פרסי סוגיא דחד יומא כדאיתא בפסחים כמה הויאן להו סוגי' דארבעין יומין א"כ היכי סגי להו בט"ו יום, עשרין יומין בעי וטפי נמי בעי שהרי ירושלים קרוב ליריחו וירדן ירחו תחומה של א"י נמצאת רחוקה מתחום שכנגדם ל"ט ימים, ולאו מילתא הוא דדילמא אינהו מסגו טפי א"נ דבט"ו יום מסגו בלילות א"ג איכא מדברות דלא מסגו בהו, והא דאמרי' הכא במקדש ראשון דהוי מסגי ביממא ובלילא ולאו למימרא דמצו אזלי כולי האי דהא לא הוי להו אלא שיתי יומא אלא ה"ק לא במקדש ראשון ולא במקדש שני לא בעי' כולי האי ואי איכא לאפלוגי אדרבה איפכא מסתברא דבמקדש שני בעינן יותר ממקדש ראשון ואתא רבא ופריק דל"ש ולא הטריחו באבדה יותר מזה כלל:

דף כח:

הא דאמרינן **שם דמיהן ומניחן לאלתר**. ולא חייבו אותו למכרו לאחר משום חשדא, כדאמרי' גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמם, משום דגבי מוצא מציאה ליכא למיחש חשדא שאם רצה לא היה מכריז ומחזיר כלום, ועוד שלא הטריחו באבידה יותר מדאי מפני תקון העולם, אבל בהלכות רבינו ז"ל ראיתי שהוא גורס בהך בריתא בתרייתא גבי עגלין וסייחין ואווזים ותרנגולים מכאן ואילך מוכרן בב"ד ובשארא שם דמיהן ומניחן ולא איתברר לן אי דוקא הוא, ופי' שם דמיהן ומניחן לאלתר דאמרי' גבי תפילין כתב כך הוא שם דמיהן לאלתר ומניחן כלומר מניח

הדמים ברשותו עד שיבואו בעלים וכך פי' כיוצא בו מלקין אותו וישן לאלתר שפירושו מלקין אותו לאלתר וישן כשירצה, ולא ידעתי למה פירש"י ז"ל מניחן בראשו ושינה זה מכל אותן דאמרי' למעלה שפירושן ומניח הדמים ברשותו:

דף כט:

השואל ס"ת וכו' ובלבד שלא ילמוד בו לכתחלה. נ"ל דהא דינא ליתוז אלא בס"ת ונביאים וכתובים שמי שהוא רגיל בהם אינו צריך ליגע בהם, ומי שאינו רגיל בהם נוגע בהם ומושך אילך ואילך, ויש לחוש שמא יקרע, אבל עכשיו שנהגו לכתוב התלמוד אם השאילו מסכתא אינו [כן] שכל אדם שוין בו, והשונה פרקו מאה פעמים ומי שלא שנה אותו מעולם כלם נוגעין בהם ומשמשין בהם שאין לך אדם רגיל שלא יהא צריך עיון ומחשבה יתירא ולמשוך אילך ואילך ולגלול אותו מתחלתו לסופו ומסופו לתחלתו כדי לעין בהלכות הצריכות לו לאותה הלכה שהוא שונה הילכך יד כל אדם שוה וילמוד בו בתחלה:

דף ל.

הכניסה לרבקה ודשה וכו'. ר"ח ורש"י ז"ל פירשו דאעגלה ערופה קאי, ואני שמעתי דאפרה אדומה קאי ועלה תניא במסכת פרה בתוס' וסיפא קתני עלה עליה זכר פסולה וההיא על כרחך בפרה אדומה קאי דאילו בעגלה ערופה ליכא לאוקמה דעגלה לר' אלעזר בת שנתה היא וא"נ בת שתי שנים לרבנן לא מקבלה זכר כדאמרי' בבכורות, ובמס' ע"ז ולא ניחא לי למרה וה"ג הכא בשמעתין הא לא דמיא אלא לסיפא, ורבוותא גרסי הא לא דמיא אלא להא וכן כתוב במקצת נוסחי, ואע"ג דקרא בעגלה כתיב הא גמרי מהדדי במסכת סוטה בג"ש דעול עול, א"נ סברא הוא דשוין הן.

ופי' רש"י ז"ל רבקה שקושרין שתים ושלש פרות לדישה וכיוצא בו במס' עירובין בפ"ב וביניהן כמלא שתי רבקות של שלש שלש פרות, ופי' הענין שהכניסה לזו עמהן כדי שתינק והיא דשה מעצמה, וי"א שפי' לרבקה מקום שמפטמין אותן בו מלשון עגלי מרבק ויש שונין לרבקה בדגשות הבית ושוא כלומר לפטמה, ור"ח ז"ל כן כתב לרבקה לפטמה ומשום הכי כשרה דלא ניחא ליה שדישה מכחישתה.

ואיכא דרמי אהא עליה זכר אמאי פסולה נימא משום הנאת ולד דהיא הנאת פורתא לא מפסיד טובא כדאמרי' במסכת ע"ז ולאו מילתא היא דאי אמרת כשרה הא ניחא ליה. אלא הא איכא למידק עלה והא תנן בפ"ב דפרה אין לוקחין פרה מעוברת ד"ר אליעזר

וחכמים מכשירים והיאך חכמים מכשירין והרי עלה עליה זכר פסולה ואיכא למימר דכי אמרינן עלה עליה זכר פסולה ה"מ בפניו אבל שלא בפניו לא משום דבעינן דומיא דעבד דניחא ליה בשעת עבודה דמאי שנא מדלגבי הכשר דבעינן עודהו הטל עליהן ואע"ג דהתם איפש' דניחא ליה ואיפשר דלא ניחא ליה והכא ודאי ניחא ליה מ"מ לאו דומיא דעבד הוא ועוד דהא גבי יאוש שלא מדעת אע"ג דאי ידע ודאי מיאש דהא תלמוד לא בעינן אלא שידעו בעלים בנפילה אלמא ודאי מיאש ואפ"ה כל זמן שלא שמעו לאו יאוש הוא וכ"ש הכא דכתיב עבד הילכך בעינן דניחא ליה בשעת מעשה כנ"ל.

ומסתפינא מרבוותא דאינהו מפרקי דמתני' דפרה ה"פ אין לוקחין פרה מעוברת לעוברה כגון שדרכה לילד פרות אדומות והעבירו לפניה כוס של יין אין לוקחין אותה דכתיב ויקחו אליך פרה אדומה בעינן קיחה משעה שהיא פרה אדומה כלומר שבאה לעולם וחכמים מכשירין דלא משמע להו ויקחו הכי וכן משמע בר"פ אין מעמידין דר' אליעזר דריש ויקחו ורבנן לא דרשי ויקחו והאי פירושא סליק אבל בנסחאות מדוייקות גרסי' ר' אליעזר אומר פרת חטאת המעוברת כשרה וחכמים פוסלין ולפי גרסא זו אין עליך לדון כלשון האחרון אלא כלשון הראשון. או שנאמר דלרבנן עלה עליה זכר נמי פסולה והאי דפליגי במעוברת להודיעך כחו דר' אליעזר דכחא דהיתרא עדיף ליה והא מני רבנן היא ור' אליעזר סבר לה כר' יהודה דקתני בעלה עליה זכר ר' יהודה אומר אם העלהו פסולה אם מעצמו כשרה ולא דריש עובד:

קרא למאי אתא אילימא לכהן והוא בבית הקברות פשיטא עשה ול"ת הוא וכו'. זו גירסת רש"י ורבינו אלפסי ז"ל, וקשיא להו השב' אבדה נמי עשה ול"ת הוא וניחא להו שאין ל"ת מועיל לדחות אלא עשה הוא דקא דחי וקשיא לן הך נוסחא ופירושה השבת אבדה ל"ת בלחוד היא כדאמרי' לעיל המתין לה לאחר שנתייאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד והכא נמי שהאבדה בבית הקברות ואינו מחזיר אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם ותו דאמרינן לקמן הא לאו הכי ה"א ניצת ליה עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה וכו' ופירשו רבנן דאהשבת אבדה קשיא ליה דעשה ול"ת הוא והיכי משכחת לה אם בהגביהו משום השב תשיבם בלחוד עובר אם בשהעלי' עיניו ולא נטלה כלל משום לא תוכל להתעלם עובר.

ויכולני לומר דהני בשהגביה ע"מ להחזירה ולפני יאוש נמלך שלא להחזיר שעובר בלאו ועשה הואיל ולפני יאוש מעלים עיניו ממנו ואינו מחזיר והכי אקשי' קרא למאי אתא אילימא לכהן והיא בבית הקברות לא מיבעי' לא נטלה כלל דפשיט' שאינו מחזיר אלא אפילו הגביה קודם לכן ולא החזיר ועכשיו היא בבית הקברות נמי פשיטא שלא יחזיר

אע"פ שנתחייב בהשב תשיבם כיון שכבר נטלה ע"מ להחזיר משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ולפיכך הקשו הם ז"ל הא משכחת לה דאיכא ל"ת ועשה וכן הא דאמרי' לקמן עשה ול"ת הוא כשנטל ע"מ להחזיר ואמר לו אביו אל תחזיר והיא לפני יאוש ואי קשיא לוקמה להיא בשלא נטלה אלא שראה אבידה ורצה להחזיר ואמר לו לא תטול ולא תחזיר ולא תקשי אה"נ ומיהו כיון דאכתי קשיא אמר לו אביו הטמא ניחא ליה לתרוצי חדא דשויא לתרויהו זה כתבתי מדוחק להעמיד דברי רבותי'.

עוד איפשר לי לומר דהכי קאמרינן דאע"ג דלא עבר משום השב תשיבם עד שתבא לידו מיהו כיון דאם החזירה קיים מצות של השב תשיבם חשיב ליה עשה שאם בטל עשה שבטומאת כהן הרי קיים עשה של השבת אבידה הילכך אי לאו משום דטומאת כהן עשה ול"ת הוא ידחה דהשבת אבידה עשה הוא וכן הא דאקשינן לקמן עשה ול"ת הוא משום שאף ע"פ שעדיין לא נתחייב במצות השב תשיבם ואם עבר עליו אינו כעובר על עשה מ"מ בטל עשה ול"ת הילכך בלא קרא נמי לא ניצת ליה אלא יבטל מצות עשה של אביו כדי שיקיים עשה ול"ת ופשיטא שלא ישמע לו אבל אינו נכון דכיון שלא חל עליו מצות השב תשיבם של אביו קודמת אי לאו קרא דכולכם חייבין בכבודי.

ומיהו אכתי איכא למידק הכא ואפילו עשה ולא תעשה נמי היכי דחי ליה והא קי"ל אימר דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת ה"מ כגון מיל' בצרעת וסדין בציצי' דבעידנא דקא עבר ליה ללאו קא מקיים ליה לעשה אבל כי מטמא עבר ליה ללאו ולא מקיים ליה לעשה עד דמהדר ליה ואע"ג דשקיל לה מיד וכגון דקיימא בפתח ביה"ק מ"מ לא מקיים לי' לעשה עד דמהדר למרא ואיפ' דלרוח' דמילתא אקשי ליה.

ואיכא מקצת נוסחי עתיקי ודוקני דכתיב בהו פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא ונ"ל דה"פ משום דכיון דאפילו בעל אבדה כהן אינו רשאי להטמא בה היאך יטמא זה בשבילה והרי אם באו בעלים ואמר' לא בעי' לה ליתיה לעשה כלל הילכך לא דחינן מצות עשה משום מצוה שבממון שאם הפקיר בעליו ממונו פטור זה מאותה מצוה שהרי חייב הוא לומר כן כדי שלא יטמא כהן ששניהן חייבין בכבודו של מקום והתורה אמרה להחזיר אבדה לחברו ולכבד אביו בממונו ולא לעבור על המצות.

ודמי' להיא דגרסינן בכתובות אימר דאמרי' דאתי עשה ודוחה ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר דלאו לקיומיה לעשה אבל הכא אי אמרה לא בעי' מי איתיה לעשה כלל כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו אע"פ שאמר' בעינא ליה אין שומעין לה ששניהם חייבין בכבודו של מקום ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דנדחי וכ"ש הוא בדבר שבממון דכל שבשלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי ולהאי נסחא ל"ק מידי ולרוחא דמילתא

אקשי' דאפילו הויא. השבת אבדה עשה ול"ת וטומאת כהן עשה בלחוד לא דחי ליה משום דלא דחינן איסורא מקמי ממונא.
ובנוסחא דר"ח איתנהו לתרויהו פשיטא עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ותו מי דחי' איסרא מקמי ממונא ולפי זה הפירש הא דאמרינן לקמן הא לאו הכי ה"א ניצת ליה וכו' אטומאת כהן בלחוד פריך דאלו השבת אבדה ל"ק דכיון דממונא ה"א ניצת ליה דכי אמר רחמנא להדר במקום דליכא איסורא כי ההיא דהתם דכי אמר רחמנא לא יוכל לשלחה במקום דליכא איסורא וכ"ת למה לי קרא לאמר לו אביו אל תחזיר אתא כדקאמרי' הכא קרא לזקן ואינה לפי כבודו אתא לאו מילתא היא דכיון דקתני בהדיא יכול אמר לו אביו הטמא ישמע לו ת"ל וכו' ומשמע דלהכי איצטריך קרא ומסתברא דקושיא אעיקר מילתא נמי קאי דקתני ת"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו כולכם חייבין בכבודי ואם אמר לך אביך חלל שבת אל תשמע לו ועלה קשיא הא שבת עשה ול"ת הוא ואין עשה דכבוד דוחה אותם.
ובירושלמי (ה"י) גרסי' בכל אתר את אמ' מצות עשה קודמת למצות ל"ת והכא את אמר אין מצות עשה קודמת למצות ל"ת אימר שנייה היא הכא שהוא ואביו הוזהרו על המצות אלמא אי לאו האי טעמא ה"א בהשבת אבידה היא ל"ת בלחו' ניצת ליה וזו ראיה למה שכתבנו דמטומאת כהן בלחו' קא פריך בגמרא דילן דהיא עשה ול"ת:

דף ל:

מתני': **היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי את הסלע אלא נותן לו שכרו כפועל**. אוקימנא בגמרא מאי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מיניה, פר"ח ז"ל כגון שאם היה חייט והניח מלאכתו והשיב את האבדה ונשתהה שם כשיעור תפירת הבגד ששכרו סלע, לא יאמר לו כבר בטלתי מלאכתי שיעור סלע תנה לי אלא בתפירת הבגד ששכרו סלע משערין בעת שאין לו מה יתפור אלא יושב ובטל אם יבוא אדם ויאמר לו הנך יושב בטל תיקח בתפירת הבגד חצי סלע או תשאר בטל היום ובעת שהמלאכה מצויה כגון קרוב לרגל וכיוצא בו שכר תפירת בגד סלע ומה שמתברר שנוטל בשעה שאין לו תפירה לתפור, הוא שנוטל מבעל אבדה, ע"כ דברי ר"ח ז"ל וכן פי' רבינו הגדול בתשובה וכן עיקר. אע"פ שלא פירש כן רש"י ז"ל ובפרק איזהו נשך אבאר עוד בעזרת העוזר.
ואיכא דקשיא ליה אמאי נותן לו שכרו כפועל מבריח ארי מנכסי חברו ופטור, וכי תימא מבריח ארי מנכסי חברו לית ליה פסידא הא אית ליה פסידא כדאמרי' בפ' הכונס צאן הא אשכחן מבריח ארי מנכסי חברו ופטור אע"ג דאית ליה פסידא כיון דמדעתו עבד

כדתנן בפרק שני דייני גזירות מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו וכן בפורע חובו של חבירו פטור ומפרשינן לה בגמרא במסכת נדרים בפרק אין בין המודר משום דאברוחי ארי בעלמא הוא הכי נמי מבריח ארי הוא וליפטור אע"ג דאית ליה פסידא.

ואיכא למימר כל היכא דלאו עליה רמיא לאברוחי ההוא ארי, אע"ג דאית ליה פסידא פטור הלה ביון דמדעתא דנפשיה עבד אחולי אחיל גביה היאך, א"נ דתלינן לקולא כדאמרי' בגמרא בירושלמי מפייס הוינא ליה והוא מחול לי אבל היכא דעליה דידיה רמיא לאברוחי ההוא אריא אע"ג דמדעתיה עבד כיון דאית ליה פסידא חייב לשלם דלא רמו רבנן עליה לאברוחי אריא מנכסי חבריה כי היכי דליפסיד איהו וכן נמי הא דאמרינן גבי שומר שכר שקדם ברועים ובמקלות בשכר דהדר שקיל מבעל הבית משום דלא רמו רבנן עליה לנטורי נכסי דחבריה ולאפסודי נכסי דנפשיה ומתני' נמי הא רמיא עליה לאהדורי אבדתא לפיכך נוטל שכרו, וכן נמי שברה כד של דבש ושפך זה את היין והציל את הדבש לתוכה שנוטל שכרו משום האי טעמא הוא דעליה דידיה רמיא לאהדורי ההיא אבדתא למרה אם היה לו כלי ריקן ומיהו כיון דלא הוה ליה למשפך חמרא אלא א"כ התנה אינו נוטל אלא שכרו.

ול"נ דשכר פעולה ממונא דמטי לידיה דבעל אבידה היא דמי לפועל שעשה מלאכה בשל חברו שלא מדעתו דאמרינן לקמן ונוטל מבעל הבית מה שנהנה אותן אבל פורע חובו של חבירו וכיוצא בהם דלא מטי לידיה דב"ה אלא מחילת חובו של זה וסלוק נזקו ממנו מבריח ארי מנכסי חבירו הוא ואע"ג דאית ליה פסידא פטור, ולשון זה עיקר ברור הוא:

אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד. ולא גרסינן עמו דאלו איתא למאריה אבדתא התם בלא ב"ד נמי יכול להתנות עמו כדאמרי' בפרק הגוזל טול דינר בשכרך והעבירני חייב, ואוקימנא בציד ששולה דגים מן הים דא"ל אפסדתן מיהא, ה"נ הא אפסדי' ומתני' היא שטף נהר חמורו וחמור חבירו וכו'. ובהלכות רבינו הגדול ז"ל כתוב עמו, ואיני יודע טעמו:

אין שם בפני מי יתנה שלו הוא קודם. תמיהא מילתא מהא דאמרינן שלו מרובה משל חברו שלו הוא קודם ומשמע הא מועט לא ואפילו שוין נמי לא ואי שלא בב"ד שלו הוא קודם ואי בפני ב"ד שגובה את הכל מאי נפקא להו מינה ואיכא למימר לעולם בב"ד ונפקא מינה לכושרא דבהמה כדאמרינן בפרק השוכר את הפועלים הילכך אי שוין נינהו ודחבריה אית ליה כושרא ודידי' לא ליתני עלה ולהדרי' אבל שלו מרובה לא

דהא לא שקיל מיניה אלא עד כדי דמיה, ואכתי איכא למיבעי לשלו מרובה משל חברו אמאי איצטריך קרא פשיטא וכי מגרע גרע מחבריה ואפשר דסד"א הואיל וכי מהדר ליה איכא מצוה ומקיים עשה ול"ת של חברו תקדום קמ"ל ועוד דהא אוקימנא בפני ב"ד ואינו מפסיד אלא מה שדמי אבדתו יתר על של חברו והפסד חברו מרובה:

דף לא.

הוכח תוכיח אפילו ק' פעמים. ק"ל הכא הא דגרסינן במסבת ערכין הוכיחו ולא קבל מנין שחוזר ומוכיחו ת"ל תוכיח אלמא הוכח לא משמע אלא פעם אחת ואיכא למימר הוכח אפילו ק' פעמים במשמע בשני דברים כגון אם הוכיחו אעבירה אחת ולא קבל לא יאמר לעולם לא אוכיחנו בעבירה אחרת שהכל בכלל הוכח ועדיין אני אומר אם הוכיחו בעבירה א' ולא קבל לא יחזור ויוכיחו בה שהרי לא קבל עליה תוכח' ת"ל תוכיח.
ואכתי קשיא לן דהכא מפקינן תוכיח לתלמיד לרב והתם מפקי' ליה להך דרשא, ואפשר דתרתי ש"מ דתוכיח לעולם משמע ולכל אדם משמע:
לר"ש לא מסיימי. איכא דקשיא ליה היכי לאמסיימי והא כתיב רובץ תחת משאו ועל כרחיך פריקה משמע ונהי נמי דאמרינן לקמן נופלים בדרך דרמו טעונייהו עלייהו משמע אבל רובץ תחת משאו ודאי לא משמע אלא פריקה וא"כ לכתביה רחמנא גבי נופלים בדרך וכ"ש ברובץ תחת משאו דכיון דכתיבי תרווייהו ודאי מסיימ' דתרתי בפריקה למה לי ולדידי לא קשיא דאה"נ דהשתא דכתיבי תרוויהו מסיימי ומשום הכי ידעי' פריקה וטעינה, אבל אי כתב רחמנא רבויא דאפי' אין בעליו עמו גבי נופלים בדרך הוה אמינא פריקה היא אבל לא מחייב בטעינה כלל, ואי אמרת תרי קראי למה לי משום דבר שנתחדש בו דכתב רבויא דאפילו אין בעליו עמו עזוב:

דף לא:

ולר"ש דאמר וכו' דברה תורה כלשון בני אדם. כתב הראב"ד ז"ל, לפי דעתי לא אמר ר"ש דברה תור' כלשון בני אדם אלא בהא דמשמע ליה דאין נזקקי' לו אבל כל הנך דדרשי' לעיל אית ליה דהיכא דאיכא למידרש דרשי' ולא אמרי' דברה תורה כלשון כני אדם ומשמע כדבריו דהא אקשי' לעיל ולר"ש דאמר זה וזה בחנם מאי איכא למימר ומאי קושיא הא ר"ש סבר דברה תורה כל' בני אדם ולית ליה הנך דרשי אלא ש"מ דכל היכ' דאיכ' למידר' דרשי' ובמס' ר"ה בפ"ק נמי דריש ר"ש עשר תעש' ורבנן נמי דפליגי עלה בהא משום דקסברי איכ' למדר' הוא ובהא פליגי מר סב' איכ' למדר' ומ"ם ליכ' למדר'

ולפי זה כך יש לנו לומר' בפלוגתא דר' אלעזר בן עזריה ורבנן בנתברך הבית דגללו דבהא נמי פציני והכי נמי איכא למימר בההיא דגרסי' בפרק ואלו הן הגולין גבי רוצח שיצא חוץ דפליגי איכא מ"ד א' שוגג וא' מזיד נהרג דדריש אם יצא יצא ואיכ' מ"ד במזיד נהרג בשוגג נולה דאמרי' דברה תורה כלשון בני אדם אלא דבהא פליגי מר סבר איכ' למדרש הוא ומר סבר בשוגג פטור שלא יהא סופו חמור עליו מתחילתו כדאיתמר התם בגמרא: ומיהו קשיא לן הא דגרסי' בפרק השואל (צ"ד ע"ב) אין לי אלא גניבה אבדה מנין ת"ל אם גנב יגנב ואקשי' ולמ"ד דברה תורה כלשון בני אדם מאי איכא למימר ובמסכת נדרים פ"ק נמי אמרי' גבי לנדור נדר דברה תורה כלשון בני אדם ואקשי' הניחא למ"ד דברה תורה כלשון בגי אדם אלא למ"ד לא דברה תורה כלשון בני אדם ומנו דאמר דברה תורה כלשון בני אדם ולא דרשי' אע"ג דאיכא למדרש הא ר"ש מודה דהיכא דאיכ' למידרש דרשי והתם ודאי איכ' למידרש הוא וכ"ש בגניבה ואבודה דהא מק"ו נמי מייתי ליה התם בהשואל ואפשר דתנא אחרינא הוא א"נ ר' אלעזר בן עזריה הוא ולא דריש אע"ג דאיכא למדרש ו"ן הא דגרסי' במסכת כריתות בפרק ד' מחוסרי כפרה ר' אלעזר בן עזריה לר' ישמעאל קאמר ליה לדידי בעלמא כוחך סבירא לי דדברה תורה כלשון בני אדם והכא שאני מכדי כתי' וכו' מדברי שניהם נלמוד דאע"ג דאיכא למדרש לא דרשי' ולפי דעתי ר"ש ור"א כ"ט אמרו דבר אחד ולעולם אמרי' דברה תורה כלשון בני אדם ולא דרשי' דהא דאמרי' לעיל ולר"ש דאמר זה וזה בחנם מאי איכא למימר לאו מכפילי פרכי' אלא למה לי למכתב עיקר פריקה וטעינה פרכי' כדפרכי' אבדה וההיא דאיתמר בפ"ק דר"ה לר"א ור"ש עשר תעשר בשני מעשרות הכתוב מדבר שיטה דרבי מאיר ור"א נקיט ור"ש כיון דצא דריש כפילי ולית לי' במעש' בהמה סמוך לגמרו עישורו ממילא ראש השנה תשרי ומיהו קשי' למ"ד דברה תורה כלשון בני אדם ולא דרשי' כלל מנא ליה כל הנך דדרשינן בשמעתי':

דף לב.

גמרא: **דתנן אלמנה מוכרת שלא בב"ד**. תימא הוא מי דמי אלמנה לשותפין, התם טעמא משום חינא א"נ משום מזוני דאי לאו הכי בעיא ב"ד לכ"ע דהא לית לה בנכסי כלום ולא דמיא לשותפין ומאי עבידתה דזבנא אטו דידה שקלה ואיכא למימר דמשום חינא או משום מזוני אוקמינהו רבנן לנכסי בה פד בדי כתוובתה הילכך הויא ליה כשותף וכי שקלה דגפש שנצצה ואמרי' הא איתמר עלה אינה צריכה ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד הדיוטות תמה אני פשי' דבדיני ממונות לא בעינן מומחין ועוד גרושה שלא תמכור אלא

בב"ד מי בעיא ב"ד מומחין מאי שנא משאר דיני ממונות, ואיכא למימר האי הדיוטות לאו כשאר הדיוגוות דעלמא לומר שאינן מומחין אלא אפי' הדיוטית גמורים דליכא ביניהו חד דגמיר דינא כלל כיון שבקיאין בשומא כשאר בני אדם מה שמכרה בפניהם מכור ואינה צריכה לב"ד דניכא חד מיניהו דגמיר וכן מומחין לאו דוקא כי ההיא דאתמר לעיל מאי ולא אמר סימנא לא אמר סימן מובהק לאו דוקא דגבי ממונא לא בעינן סימן מובהק אי מדאורייתא אי מדרבנן, ונדמה הדין הזה למה ששצינו בריש סנהדרין מעשר שני שאין דמיו ידועין פודין אותה בשלשה לקוחות ולא בג' שאינן לקוחות ואפי' אחד מהן גוי, ופירש"י לקוחות סותרין בקיאין בשומא, ופסקו הגאונים ז"ל הלכה כרב נחמן. ואי קשיא, הא דאמרינן בכתובות (צ"ח ע"א) אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום דאמרינן לה מאן שס לך הא לאחריגא מה שעשתה עשיי במאי אי בב"ד הדיוטות היכי אמרי' מאן שם צך הא בי דינא שמו לה אלא לאו ששמה בלא ב"ד וש"מ דלאחר מה שעשתה עשוי ולהאי פירושי דכתיבנא דהני הדיוטות לא גמירי דינא אי"א למימר דהתם כיון דלעצמה אינהו לא שמו לה כמה דשוי דלא איכפת להו בהפסד דיתמי דהא לא גמירי דינא אבל כששמה לאחרים שהיא אינה רוצה למכור אלא בכדי דמיהן ועל פיהן של אלו מה שעשתה עשוי דהא בקיאי בשומא, וראיתי מי שתירץ דדיעבד אפי' כלא ב"ד כלל מה שעשתה עשוי, וקשיא דהא רב ספרי' פלג בלא דעתי' דאיסור ואמרו ליה מאן פלג לך, ואין זה דעת הגאונים ז"ל וכן תמצא בספר המקח בשער הששי:

יכול אמר לו אביו אל תחזיר וכו'. מצאתי לרבותינו הצרפתים ז"ל בתוספות: איכא דקשיא ליה פשי' שלא ישמע לו שהרי אין לו לאביו כבוד אם לא יחזיר ואין בו עשה כלל דנדחי לא תעשה, ויש לומר דהכי פירושה: אל תחזיר אלא עסוק בכבודי דאיכא עשה ע"כ, וכן כתבתי אני במס' יבמות פ"א (ו.):

פריקה בחנם איכא למימר דכיון דאית ביה צער א דמרה וצערא דידיה לפיכך היא בחנם ואפילו היה בטל מן הסלע אין לו שכרו ואע"ג דצב"ח לאו דאוריית' ביון דאיכא צערא דידה מרה נמי מצטער יותר מאבדה ואיכא למימר האי בחנם שאם לא היה בטל מכלום אינו יכול לומר לו תן לי שכרי, אבל אם היה בטל מן הסלע כלו' שהיה עוסק במלאכה נוטל שכרו כדין אבדה:

דף לב:

הא דתניא **מצוה בשונא כדי לכוף את יצרו**. נראה לי דלאו בשונא דקרא משתעי דקרא הא אוקימינוה בפ' ערבי פסחים דחזא ביה איהו לחודיה דבר ערוה ומצוה לשנאתו

ולמה יכוף את יצרו וכן תירצו בתוס' כאן, אבל בפסחים תי' דגם בשונא דקרא שייך לכוף יצרו ע"ש; אלא בשונא דעלמא קאי דעבד ביה איסורא כי סני ליה, ולפי' חכמים מזהירין אותו שיכוף את יצרו, אבל בשונא שדבר בו הכתוב אדרבה מצוה להקדים אוהב שהוא אהוב לשמים ולבריות:

דף לג.

הא דאמרי' **ר' יוסי הגלילי בטעינה כרבנן ס"ל**. איכא למידק והא עיקר טעמייהו דרבנן משום דאמרי' לכתוב רחמנא טעינה וכ"ש פריקה משום דצב"ח דאורייתא וכדאמר רבא לעיל וכיון שכן ריה"ה דאית ליה צב"ח לאו דאוריתא מנא ליה דטעינה בשכר דהא האי פירוקא לסיועא לדרבא איתמר דצב"ח דאוריתא לרבנן והיינו ק"ו.
ונר' דהשת' לכו"ע אפי' למ"ד צב"ח דאוריתא לא קאי האי דיוקא דרבא דאמר דקל וחומר משום דצב"ח דאוריתא איתיה אלא בלאו הכי נמי איתיה לק"ו משום דלעולם בפריק' איכא צערא דמרה טפי מטעינה א"נ משום ח"כ דאע"ג דבטיל בטעינה משוקא האי דחמרי' מאית הוי חסרון טפישהרי אבד חמורו וחסר כיסו ממה שהיה ואלו טעינה אע"פ שלא הרויח בשוק לא חסר כיסוממה שהיה והיינו דקס"ד מאן שמעת ליה האי סברא רבנן משום דהוה ס"ד טעמיהו דרבנן מק"ו דרבא ואע"ג דקשיא ליה מה לי רובץ מה לי רבצן ומהדרי' ר"י הגלילי בלאו הכי נמי אית ליה ק"ו וה"ה לרבנן מעתה ולהאי פירושא תחת משאו לאו קרא יתירא הוא למדרש ביה ולא מפורק אלא סברא היא מק"ו כדאיתמר לטיל וקרא למסמך ביה בעלמא נקט ליה.
וי"ל לשון אחר דמעיקרא קאמר מאן שמעת לי' האי סברא רבנן משו' דאינהו תנו לה במתני' ולאו משום ק"ו דהא השתא דמוקמי' בריתא לרבנן צב"ח לאו דאורית' ופריק ר"י הגלילי נמי כרבנן ס"ל ולאו מדין ק"ו אלא מהאי קרא גופיה תחת משאו ולא מפורק הילכך השתא נמי לרבנן משום קרא הוא ואידחי' לה כולה סוגיאין דלעיל ואע"ג דאידחי לי ש"מ דרבא מדאשכחן לר"י הגלילי דסבר בטעינה כרבנן מיהו הילכתא צב"ח דאוריתא. והכי פסקו רבנן והגאונים ז"ל בפ' מפנין (שבת קכ"ח ע"ב).
וקשה לי הא דתנן בביצה בפ' משילין (ביצה ל"ז ע"א) אותו ואת בנו שנפלו לבור ר' אליעזר אומר מעלה את הראשון ע"מ לשוחטו והב' עושה לו פרנסה במקומו, ולא שרי לטלטל משום צב"ח דאוריתא ואפי' לר' יהושע דשרי בהערמה מפרש עליה בגמ' התם משום הפסד ממון הוא דשרי ואי משום צבח"ד יעלנו דהא שרי לבטל כלי מהיכנו התם בפ' מפנין משום צבח"ד, ואיכא למימר התם בדאפשר בפרנסה דלא אמרי' צבח"ד היכא

דאפשר בפרנסה כדמפרש התם בפ' מפנין וקשה לי כיון דצבח"ד זקן ואינה לפי כבודו אמאי אינו פורק, ואיכא למימר עשה דכבוד תורה עדיף:

עומדין זה מפני זה. פי' כדין רבו כמלא עיניו ואלו זקן אחר אינו חייב אלא בתוך ד' אמות ואע"ג דהתם אמרינן ברבו שאינו מובהק נמי ד' אמות רבנן דבבל כיון דכל יומא גמירי מהדדי כרבו מובה' הוי להחמיר אבל לא להקל לענין אבד' דאביו וה"נ ומקרעין זה על זה פי' קרע שאינו מתאחה וכן כתב רש"י ז"ל שהרי כל חכם שמת הכל קורעין עליו ואפי' לא גמרי מיניה כדאיתא במס' משקין וכבר כתבתי זה ולשון אחר במגילת אבל ;בס' תורת האדם, ע' בחי' הרמב"ן למס' מו"ק דף כ"ה ע"א ד"ה תניא, ולא ישראל יבושו אלא ישמחו:

מתני': **שהרי אמרו ש"ח נשבע ויוצא.** תמה אני למה ליה לתנא לומר מפני שאמרו ש"ח נשבע ויוצא דמשמע מפני שהיה יכול לפטור עצמו בגניבה ואבדה ולישבע באמת הרי אפי' היה חייב בגנבה ואבדה הואיל ולא נשבע לשקר מקני ליה כפילה כדאמרי' בגמ' ש"ח כיון שאמר פשעתי מקני ליה כפילא ובשואל נמי אם שלם מקני ליה כפילא מפני שהיה לו לישבע לשקר ולומר שמתה מחמת מלאכה ואע"פ שנמצאת שנגנבה קני כפילא.

ואפשר לדחוקי דהכי קתני ונגנבו או שאבדו בין באונס בין בפשיעה ולא קתני נגנבו אלא משום תשלומי כפל שמשלם הגנב ושלם ולא רצה לישבע שהרי היה יכול לישבע וליפטר וה"ה אם חייב בגניבה ואבידה כש"ש דקני כפילא ולא בא למעט אלא שאם לא היה יכול לפטור עצמו בשבועה כגון שיש עדים שנגנבה בפשיעה אע"פ ששלם ולא אטריחיה לבי דינא לא מקני ליה כפילא תדע דהא כל אימת דלא נשבע מנא ידעי דמצי פטר נפשיה בקושט דילמא פשע בה ונגנבה א"נ שלח בה יד הוה אלא כל דמצי טעין דפטור הוא קני כפילא בתשלומין והיינו טעמא נמי דקתני ש"ח ולא אשמועי' רבות' בש"ש משום דקמ"ל דאפי' ש"ח דעביד ליה נייח נפשא אינו קונה כפלו אלא בשהיה יכול לישבע ולא בשיש לו עדים שהוא חייב לו א"נ בדלא אטרחיה והאי דקתני אבדו לומר דמקני ליה גופה אע"ג דאייקר שאין באבדו כפל:

ואפי' לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתי גרסי'. ולא ידענו למה הזכיר פירות דקל שלא מצינו לר"מ שאמר כלום בפירות דקל אבל קבלנו דמשום דפליגי רב הונא ורב נחמן במוכר פירות דקל לחבירו בפר' איזהו נשך ובפ' האשה רבה ואמרינן התם רב הונא כרב וכו' עד ור' כר' מאיר כולהו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משום הכי אמרי' דר' מאיר לא אמרה אלא בכגון פירות דקל, וכן פירש"י ז"ל.

וקשיא עלה טובא דשמעי' ליה לר' מאיר דאמר בכגון דבר דלא עביד דאתי, דתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותיך וכו' וכל הני לאו מילי דעבידא דאתו נינהו, ולא דמי לפירות דקל דמי יימר דבעל מאית ברישא דילמא חד מיניהו מייתי ברישא וע"מ שתשתחררי נמי מי יימר דמשחררי לה.

ודקא מוקמי' לה גרסני כשהיה בעלה גוסס ושחרור דשמעה ממרה דמשחררי לה א"נ שנהגו בה מנהג הפקר שכופין אותו לשחרר וגבי גירות שכיחי מילתא דמזדקקו לה בי דינא וגירושין שהיה קטטה בינו לבינה שמע דמגרש לה ויחלוץ ליך יבמיך נמי משום דמצות חליצה קודמת או שנתן לה גט שכופין אותו לחלוץ וליתא ולא נהירא ולא דייק דאכתי לא עבידי דאתי ודילמא הדר ביה בעלה ולא מגרש לה.

ועוד דקשה על ההיא דאמר רב שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה ואע"ג דלא עביד דאתי דמי יימר דמזבני לה נהליה, ותו דתנן בפר' אע"פ המקדיש מעשי ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת, המותר ר' מאיר אומר הקדש, ואמרי' התם מותר מאימת קדוש לאחר מיתה קדוש והא לא עביד דאתי דמי יימר דהוי בה מותר והא לאו גוססת היא וקרובה למיתה שהרי מקדיש מעשה ידיה שהיא עושה מיום זה ואילך כדאיתא התם.

ויש מי שאומר כיון דמיתה ודאי אתיא אע"ג דלא ידיעא בחייהם של אלו או לא עבידה דאתיא מיקרי, וגירות ושחרור וחליצה כולהו עבידי דאתו כדכתי' וגרושין בקטנה נמי משכח שכיחי.

ובתוספת [ב"ב ע"ט ע"ב, ד"ה אימור] אומרים שאני התם שהגוף בעולם וכיון שכן אע"ג דלא עבידי דאתו לרשותיה מצי מקני ומקדיש מה שאין כן בפירות דקל שאין הגוף בעולם כלל, לפיכך בעי' דעבידי דאתו שחלוק גדול יש לחלק בין דבר שהוא בעולם ואינו ברשותו ובין דבר שאינו בעולם לא ברשותו ולא ברשות אחר, אע"פ שהכל קרוי דשלב"ל בלשון הגמרא ומביאין ראיה לדבריהם מההיא דגרסינן בריש פרק מי שמת אימר דשמעת ליה לר' מאיר למי שישנו בעולם למי שאינו בעולם מי שמעת ליה, ואמאי לא הא שמעינן ליה בלאחר שאתגייר לאחר שאשתחרר אלמא אדם מקנה למי שאינו בעולם, אלא ש"מ שחלוק דין דבר שלב"ל כלל מדין דבר שבא לעולם ולא בא לרשותו ואפי' לר' מאיר ולפי' הקשו [בגמ' ב"ב, דף קמ"א ע"ב] אימור דשמעת ליה לר' מאיר אדם מקנה דשב"ל כלל, והוא דעבידי דאתי למי שישנו בעולם למי שאינו בעולם מי שמעת ליה דאפ"ג דעבידי דאתי כגון נכסי להאי דמעברת לא שמעת ליה.

ויש כאן מקום שאלה מנלן דבדבר שלא בא לעולם כלל אמר ר' מאיר אדם מקנה אע"ג דעבידי דאתי, א"ת משום דסבירי ליה לתלמודא דלא גרע מדבר שלא בא לרשותו ולא

עביד דאתי א"כ אף למי שאינו בעולם אי עביד דאתי שמעת ליה דמקנה דהא שמעי' ליה דאמר אדם מקנה למי שאינו ברשותו ואע"ג דלא עביד דאתי כגון לאחר שאשתחרר.
וי"ל גמרא גמירי לה דהא תנן במסכת קידושין האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגיירי וכו' האומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום, ור"מ פליג בבריתא הרי את מקודשת לי לאחר שתתגיירי וכו' וקים לן דאכולה מתניתין נמי פליג אלמא כיון דעביד דאתי מצי מקנה אע"פ שלא באה לעולם, א"נ נפקא להו מהא דא"ר מאיר המותר קדוש לאחר מיתה והא מעשה ידיה ליתנהו בעולם כלל, ואפ"ה כיון דעבידי דאתו אמר ר' מאיר מקדיש.
וא"ת והא מיתה לא עבידא , דאתיא כיון דמעשה ידיה עבידי דאתי כמאן דאיתנהו בעולם דמי ובדבר שישנו בעולם אמר ר' מאיר הקדשו הקדש אע"ג דלא עביד דאתי לרשותיה פירות דקל זה לכשאקחנה ויבא לעולם קנויין לך לר"מ קני.
ואיכא למידק מיהא דאמרינן בפרק אע"פ וסבר ר"מ אין אדם מקנה דשב"ל, והתנן האומר לאשתו וכו' לאחר שתתגיירי וכו' ומפרקינן מההיא אין מיהא ליכא למשמע מינה ואי איתיה להאי פירוש מההיא ליכא למשמע מינה דדבר שאינו בעולם כגון פירות דקל ומעשה ידי אשתו.
ואיכא למימר הכי נמי קאמר מההיא אין שמעת מינה דכותה כגון שדה זו לכשאקנה שהגוף בעולם ולא בא לרשותו מיהא ליכא למשמע מינה הילכך לא שמעי' מינה לכגון פירות דקל דליתנהו בעולם כלל אע"ג דעבידי דאתי וכל היכא דפשיטא לן דר' מאיר בפירות דקל דמקנה לאו אליבא דההוא אמורא דאמר הכי דסבר מחיים קדוש קאמרי', אי נמי דנפקא ליה להוא אמורא מדוכתא אחריני.
ועוד יש לפרש ולומר דכיון דשמעי ליה אדם מקנה דשב"ל בכגון שדה זו לכשאקחנ' שהיא דבר שלא בא לרשותו ולא עביד דאתי מסברא אמרי' דאית ליה נמי אדם מקנה, דשב"ל כלל והוא דעביד דאתי כגון פירו' דקל משום דחזינן לר' אלעזר בן יעקב ולטובא מרבנן ולאמוראי בתראי נמי דס"ל הכי ומסמכי ליה בדר"מ משו' דהוא סתם מתני' לומר אפי' תימא דר"מ אית ליה אדם מקנ' דשב"ל כלל וכסברי' דרב הונא דמיתלא ביה מ"מ לדשב"ל לא אמר מאי דשמעי' לאחריני תלינן ביה.
ודמיא לי האי מילתא למאי דתלינן בר"י הגלילי תם משלם חצי כופר ולא שמעי' ליה הכי ואפש' דלא ס"ל הכי אלא כיון דמצי סבר לי' תלינן ביה מאי דשמעי' ליה לר"ט ולמקצת בריתות משו' מדרש בעל השור נקי דמוקים במילתא אוחרי וה"נ תלי בדר"מ מאי דשמעינן לאחריני ואפש' דסבר כותיהו אבל לדשב"ל כיון דלא שמיט חד תנא ותני

הכי אמרי' מי שמעת ליה א"נ ההוא אמורא דאמר מותר מחיים קדוש סבר דדבר שלא בא לעולם כלל ועביד דאתי ודבר שלא בא לרשותו ולא עביד דאתי שוין וסבר אדם מקנה למי שאינו בעולם והוא עביד דאתי כדברי האומר המזכה לעובר קנה וליתא דמ"ד הכי סבר עובר כדבר שבא לעולם דמי אבל שאר אלו הטעמים עולים ועמד הפי' במקומו והוא נכון מכל מה שצפצפו בו בעלי קונדריסין:

דף לד.

אלא אמר הריני משלם וחזר ואמר אינו משלם מהו מי אמרי' מהדר קא הדר ביה. מכאן למד ר"ת ז"ל שהאומר בב"ד הרני משלם ואיני נשבע או שאמר לחברו רצונך השבע וטול וקבל עליו שיכול לחזור בו ולא אמרי' כיון דבב"ד הוא אינו יכול לחזור בו הילכך הא דאמרי' בפרק יש נוחלין רצונך השבע וטול נשבע ואינו יכול לחזור בו כדאיתא במקצת נוסחי טעותא היא וה"ג לה ונשבע אינו יכול לחזור בו ומקצת נוסחי נמי כתיב בהם כך ופלוגתא דנוסחי היא והכרע הרב ז"ל כי הך נוסחי דכתיב בה ונשבע אינו יכול לחזור בו. ואנו מצינו בהלכות רבינו הגדול ז"ל נשבע ואינו יכול לחזור בו, והדברים נראים כן דכיון דאמר בב"ד רצונך השבע וטול וקבל עליו זה ואמר הרני נשבע אינו יכול לחזור בו שזהו גמר דינו ולא דמי לנאמן עלי אבא דליכא הכא גמר דין אחר וכי היכי דלאחר גמר דין נתחייב זה וידע ולא הדר ביה מקמי הכי אף כאן ידע שנתחייב וכ"ש שהוא אומר מדעתו משלם אני או השבע וטול שזהו גמר דינו שהרי אם אמר נאמן עלי אבא ואמר אביו ישבע ויטול ודאי הרי זה גמר דין ואינו יכול לחזור בו הכא נמי הרי אמר ישבע ויטול וקבל עליו הלה.

ופי' שמעתין כך הוא: מי אמרי' מהדר קא הדר ביה ולא מקני ליה כפילא אע"פ שאינו יכול לחזור בו מן הדין דכיון שהוא חוזר בו ומזדקיק ליה לאטרוחיה לבי דינא לא מקני ליה כפילא שכך שמו חכמים דעתו של מפקיד שאינו מקנה כפל אלא למי ששלם או שאמר לשלם ולא חזר בו ונעשה כאומר לו לכשתגב ותרצה ותשלמנו או שתאמר לי לשלם ולא תזקיקני בב"ד פרתי קנויה לך מעכשיו, או דילמא דחויי קא מדחי ליה עד דהוו ליה זוזי ופרע ליה בלא ב"ד הילכך מקני ליה כפילא.

ולהאי פירושא אפי' אמר הרני משלם שודאי פשעתי היינו בעיין דאי מהדר ביה לא מקני ליה כלום משום דאטרח ליה בבי דינא לאפוקי מיניה ממונא בעל כרחיה והיינו עובדא דאפדנא דלקמן ואדרבה מסתברא כי האי פירושא דאי מצי הדר ביה לגמרי בדבורא היכי מקני ליה כפילא והא לא סמכא דעתיה כלל דמימר אמר הדר ביה אבל לדידן

כיון דאמרי' דלא מצי הדר ביה סמכא דעתיה ומימר אמר לא מטרח לי בבי דינא בכדי, ועוד אי אמרת מצי למהדר ביה פשיטא דכי אמר איני משלם, לגמרי קא הדר ביה, אלא כדפרישנא עיקר, כנ"ל:

דף לד:

שותפין ששאלו ושילם אחד מהם מהו. פרש"י ז"ל הרי שילם כל המוטל עליו ושמעת' נמי הכי דאיק דליכ' על חד מיניהו אלא פלגא דאי על כל חד מיניהו דמי כלה כי שילם פלגא היכי מקני ליה כפילא הרי לא שלם אלא מחצה, ואי הכי קשיא לן הא דגרסי' בגמ' דמערבא וכחש בעמיתו פרט למכחש לאחד מן השותפין וגו' אמר ר' יוסי הדא אמרה שנים שלו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה וכתבו רבינו ז"ל בהלכות ונראה מזה שהמפקיד אצל השותפין כל אחד מהם חייב בכולו דהא מפקדון גמרי' ובירושלמי מסיים עלה אחד שהפקיד לשנים דכל אחד חייב בכולו ושמא נאמר שאין אחריות זה על זה אלא דומיא דמלוה כששלחו בהן יד אבל אין חיוב פשיעה ואונסין של זה אחריותן על חברו, ואינו מחוור.

ואיכא למימר דהכא אף על פי שלא שלם אלא חצי מה שעליו מ"מ מקני ליה כפילא דאומדן דעתא הוא שהרי פרע כל מה שעליו לפרוע משלו והחצי האחר אם פורעו משל חברו חוזר וגובהו.

אבל לשון פירש"י ז"ל אינו נראה כן, אלא שי"ל דהכי נמי קאמר כל מה שעליו לפרוע משלו אם חברו רוצה לפרוע ויש לומר ששנים שלוו מאחד או שהפקיד אחד אצלם אין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע ערב תחלה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם (פאסי) [הספרדי] ז"ל נראין כן, ואפשר שהדין כך הוא אלא שאין זו ראיה.

אבל בפ' השואל (צ"ו ע"א)גרסי' שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם מהו לכולא שואל בעינן והא ליכא או דילמא להההוא פלגא דשייליה מיהת פטור. ואם אתה אומר שכל אחד מהם חייב בכל אמאי לא פטר אפי' בכוליה דהא שואל הוא בכל, וא"ת כיון דאיכא שואל אחר עמו לאו כולי שואל הוא, ומאי שנא ההוא פלגא מאידך פלגא הרי שוין הם אע"פ שאין כל הנאה שלו אלא מחצה, אלא משמע דבדין ערב הוא באידך פלגא דחבריה ומשום הכי לא פטור אלא פלגא דידיה, וזו ראיה יותר מן הראשונה.

ובתוספ' דב"ב (יא, ח) מצאתי הלוה את חברו ע"י שני ערבים לא יפרע מאחד מהם,

ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה, יפרע ממי שירצה ופי' לא יפרע מהם תחלה אלא כשהוא בא לגבות מהן כשאין נכסים ללוה נפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מן השני וזהו כדין שנים שלוו מאחד, וגם זו ראיה וראיתי לרב ר' משה ז"ל שכתב בשני ערבין נפרט מאיזה מהן שירצה ואינה:

שאל מן האשה ושלם לבעלה מהו. פירש"י ז"ל שאל מן האשה פרת מלוג שהקרן שלה והפירות לבעל וכו' ויש לדקדק שהרי אין האשה יכולה להשאיל פרת מלוג שלה בלא רשות הבעל, ואם ברשות הבעל השאילה ושלם לבעל ע"מ שיהא הגוף לאשה ופירות שלו כדינו אמאי לא הוו תשלומין, ועוד מאי שאל מן האשה ושלם לבעלה למי ששאל שלם.

וי"מ שאל מן האשה קודם שנשאת, ונשאת ושלם לבעלה כלומר לבעלה או לה שהיא ברשות הבעל מאי מי אמרינן לא קני כפילא משום דלא אקניא ליה כפילא אלא אם תגנב וירצה וישלמנה לעצמה, אבל שלם שכשרשות אחרים עליה לא או דילמא לא שנא, וכן אשה ששאלה קודם שתנשא ושלמה מאחר שנשאת וממונא ברשות הבעל מהו מי אמרי' לא אקני ליה מעיקרא כפילא אלא לעצמה אבל לא על דעת שיאכל הבעל ועכשיו הרי כל ממונה ברשותו והוא אוכל פירות:

אמר רב הונא ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. פי' אתא לאשמועינן שאע"פ ששלם מחייבין אותו שבועה, ואין אומרים אילו ברשותו היתה ודעתה לגזלה לא היה משלם אלא חוששין שמא עיניו נתן בה, ולא רצה לגזול לגמרי משום דחמיר עליה איסור גזלה מאיסור לא תחמוד דאיכא אינשי דמשמע להו בלא דמי כדאמרינן בפ"ק (דף ה' ע"א).

ואיכא דרמי ממאי דגרסי' בגמ' דבני מערבא (ג.) אמר משלם אני חוששים שמא שלח בו יד אמר נשבע אני וראה אותן שמגלגלין עליו וחזר ואמר משלם אני חוששים. א"ר יוסי לא שחייבה התורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו שאם רצה לשלם ישלם ואם רצה לישבע ישבע, ופסק רבינו הגדול ז"ל כתנא קמא ואי ס"ד איתא לדרב הונא מיגו דמשתבע שאינה ברשותו לישתבע מהנהו שבועות אחרות שמגלגלין עליו בין לרבי יוסי בין לתנא קמא.

ושמעתי כי הר"מ ב"ר יוסף ז"ל היה אומר דהא דרב הונא חדוש הוא ואין מגלגלין עליה שבועות אחרות אלא מאותו פיקדון אבל לא מעסק אחר וה"ג בלישנא דבני מערבא שמגלגלין עליו שבועות אחרות כלומר שאינן מאותו עסק וכן במקצת נוסחאות, ואלו דברי הבאי, וכי מפני שלא שמעה הרב ז"ל עד ששנה הלכה זו היא חידוש, ואי משום

דמקשו עלה אין לך דבר בתלמוד שאינו חידוש, ואולי ר"ל שהיא מדבריהם (ומשום חדוד), ואין בדבריו טעם.

אבל ענין זו הגמרא נרא' שהם סבורים כשאומר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד כלומר ומשביעין אותו שאינה ברשותו שלא על חנם רצה לשלם מיד, אמר נשבע אני וראה אותן שמגלגלין עליו וחזר ואמר משלם אני אע"פ שהדבר נראה שאינה ברשותו ואלמלא הגלגולין היה נשבע ג' שבועות משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ומגלגלין עליה שחוששים לגלגולין וכ"ש דאם בא לשלם אף הגלגולין חוששים שאינו רוצה לישבע עליה נמצא שאינו יכול ליפטר עצמו משבועה זו.

ויש מפרשים שאם אמר משלם אני חוששים ואם אמר נמי נשבע אני ורואה שמגלגלין עליו לישבע ג' שבועות וחזר ואמר משלם אני נמי חוששים והכל ענין אחד הוא לומר שלעולם חוששין לו שמא עיניו נתן בה ור' יוסי פוטר בכולן כיון שרצה לשלם ואין כאן זכר לדין גלגול טענותאחרות ואין זה דעת רבינו הגדול ז"ל כמו שכת' במס' שבועות:

דף לה.

הא דאוקימנא **תהא במאמינו**. איכא למימר סיפא דרישא לאו במאמינו, דאי במאמינו אמאי זה נשבע וזה נשבע, ורב אשי אמרה לשמעתא קמיה דרב כהנא ואוקמה במאמינו ואיהו אמר זה נשבע וזה נשבע משום דסבירא ליה סיפא דרישא לאו במאמינו דאי במאמינו מי שהפקדון שלו דהיינו לוה נשבע שאם יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו לעדות הוא גרם על עצמו, ומ"מ במקום שלא האמינו ק"ל כרב אשי וזה נשבע וזה נשבע, וא"ת מאי פסקה סתמא דמילתא הכי איתיה רישא דקא תבע ליה מלוה ללוה לא מהימן ליה דהא איתחזק, סיפא דלוה קא תבע ליה למלוה מהימן ליה סבר האי דכפר משום דלא קים ליה בגויא,

ור"ח ז"ל כתב קשיא לן וכי תקנתא לרשיעי עבדי רבנן אלא שמא ישבע הלוה ויוציא המלוה את המשכון, ונמצא שבועת הלוה לבטלה ולפי פי' זה יש לומר דאפי' במאמינו נשבע שאע"פ שהוא מאמינו אין אנו מחייבין את הלוה לישבע לבטלה שמא יוציא הלה את הפקדון ונשבע על חנם אלא אומרים לו אם רצונך שישבע לך השבע אתה תחלה שאינה ברשותך וכן עיקר כפר"ח ז"ל.

ורבינו הגדול ז"ל כתב שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ונמצא שם שמים מתחלל, ותמהני עליו שלא פירש רישא דסיפא דוקא במאמינו אלא דרכו לקצר:

ואמרי ליה שלם ולא רצה לשבע. פי' והאי נמי כיון דשלם ליקני יוקרא, ואיכא דמקשה והא אמרן רוחא דגופא לא עביד איניש דמקני, ומתרץ אתיא בלישנא בתרא דרבא דלעיל דמקני הכל סמוך לגנבתה, ולאו מילתא היא אלא יוקרא רוחא דאתי מעלמא הוא ולאו דעתיה עליה מעידן שומא ואילך ולהכי קתני מתניתין אבדו כדפרישית:

לימא קסבר רב נחמן שומא הדרא. איכא דקשיא ליה אפי' את"ל שומא הדרא על כרחו מי הדרא הא משום יפוי כוחו של לוה הוא ובזה יורע כחו של נפקד דאיהו בעי דלא ליהדר אפדנא וליהוי כיפי דיליה דהא איקור, ואיכא דמתרץ ליה דה"ק כיון דהכא אמר רב נחמן דהדרא כ"ש בעלמא, ומיהו ודאי את"ל בעלמא דהדרא אפשר דהכא לא הדרא וחבטי מעלמא מחבטי עלה דהא כיון דאמרינן דלא מקני ליה רווחא משום דאטרחיה בבי דינא ועל כרחך כיפי הדרא, א"נ רוחא דאיקור דהא לא מקני ליה מידי מדנפשיה ניחא ליה לנפקד דתהדר ליה אפדניה ואי לא בעי להדריה לפקדון ויהיב ליה היאך דמי אפדניה כדשמו ניה מעיקרא:

לא שאני הכא דמעיקר' שומא בטעות הוה. נ"ל שאע"פ שאבדו הכיפי ועכשו נמצאו הויא שומא בטעות דאיהו לא הוה מחויב ולא מידי כיון דהשתא הדר ליה ממונא בעיניה ולא דמי לשומא דעלמא דאלו התם ודאי חייב הוא לפורעו ממונו וכב' פרעו אבל הכא אלו היה מחזיר לו פקדונו אינו חייב לו כלום ועכשו הרי הוא מחזירו לו ואיגלי' מילת' דלא ה"ל גבי' כלום דפקדון כל היכא דאיתיה ממונו דבעלי' הוא ואלו היו יודעים באותה שעה שימצאו הכיפין מי נחתינן לנכסיה ולפי' דברי אפי' היכי' דאיתזל אפדנ' ממאי דשיימוה ליה ולא בעי נפק' דתהדר ליה הדר' לי' בע"כ והדרי כיפי כולהו למריהו דכיון דדינ' הוא דהדרי כיפי לא אמרי' השת' למארי כיפי שיוצי' ממונו ויקח אפדנא משלו שלא ע"מ כן לקחה.

אבל רש"י ז"ל פירש שלא אבדו שהיו בידו ולא היה יודע ואף ר"ח ז"ל כתב שלא אבדו, וק"ל פקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמאריה איתיה, נראה שאלו נגנבו לא מיקריא שומא בטעות, ואע"ג דק"ל שומא הדרא נפקא מינה להיכא דזבנה א"נ היכא דאיתזל ולא בעי נפקד דתהדר ליה יהיב ליה האיך מדמי כיפי כמה דשמוה נהליה בעידן שומא ושקיל ליה כיפי דהא לא אקני ליה רוחא וכיפי לא שיימינהו לנפקד, ובמקצת נוסחי כתיב שאני הכא דמעיקרא שומא בטעות הוא דהא הוי כיפי מעיקרא, והך לישני דייקי כדברי רש"י ור"ח ז"ל, והרב משה הספרדי כתב כדברי.

ומסתברא דגבי שומא אי קנו מניה דלא ליסלקיה לעולם אע"ג דהוו ליה זוזי דלא מסלקינן ליה ולא הדרא שהרי מחל ושוב אין כופין אותו לעשות הישר והטוב בדבר זה שהרי

נתרצו שניהם דומיא דדינא דבר מצרא דמהני בה קנין וצריך למיקנא מיניה, ויש מי שאומר דבר מצרא אי זבנה או אורתה ויהבא לאחר במתנה דקנו, ולאו מילתא היא דלא עדיפי מגברא דאתי מחמתיה דאיהו נמי אדעתא דארעא נחת ואינהו נחתי כדמפורש בגמ' כך כתב הראב"ד ז"ל:

שמו לה לאשה ואינסיבא. פרש"י ז"ל דשמו לה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה דין לוקח נתנו בו חכמים הילכך לא מהדר ואין הלשון מחוור לי דבעל על כרחך או יורש הוי או לוקח הוי, ואפי' תימא ליתא לדר' יוסי ב"ר חנינא ומשוית ליה יורש לא מהדר דהא אמרן אורתה לא הדרא, ואפשר דמאי אורתה שהורישה לאחד מבניו במתנת שכיב מרע, אבל ירושה דאתיא ממילא הדרא דליכא למימר אדעתא דארעא נתת דלאו אדעתא דמידי נחת ולא טרח בה כלל וכיוצא בה בפ"ק דמכילתין (טז ע"א).

ויש לומר דלא איתמר טעמא דלוקח הוי דלא מהדר דאפי' יורש נמי לא מהדר אלא [אדלא] מהדרי' ליה איתמר, ופירש"י ז"ל נמי הכי שמו מיניה דאשה ואינסיבא ומתה וירשה הבעל דלא מהדרי' ליה משום דלוקח הוי ולא מצי למימר יורש אני משמע דאי שמה אבוה ובריה אית ליה זוזי דהדרא ליה ואע"פ שלא מצינו מפורש שבשומא תהדר ליורש מכאן נלמוד.

וי"ל דהכא לא בשמתה אלא דאי שמו לה לאשה ואינסיבא ורצו הבעלים להחזיר לה ולבעלה הדמים אין הבעל מחזיר הקרקע, א"נ שמו מינה דאשה ואינסיבא ועכשיו רצה הבעל או האשה להחזיר דמים, אמרי' לוקח הוי מעכשיו ולא מהדרי' ליה ואלו הוה יורש כל זמן שהוא בחיים אין לו בהם אלא פירות ומהדר ומהדרי' ליה, ומיהו אם מת בחייה ואח"כ רצתה להחזיר דמים מחזירין לה, וכן אם החזירו לה הדמים מחזרת הקרקע וכן נראין דברי ר"ח ז"ל.

והר' יצחק ב"ר ראובן אלברגלוני ז"ל כתב כך אנו מקובלים מרבותינו שמו מינה דאשה ומתה ואף ע"פ שיש לנו להשיב על הפי' שאין בתלמוד ומתה.

ויש על השואל לשאול אם הוא כמו שנראה לכאור' דאם נשאת אין מחזירין לבעל ואעפ"י שהאשה בחיים ומי איכא מידי דקודם שנשאת היה מחזיר את שלה ועכשיו שנשאת ונזדמנו לה מעות מחמת בעלה לא יהח כח בידה לפדות יש שמתרצין ע"כ לא אמרינן אלא לדידיה הוא דלא מהדרינן כגון שרוצה לפדותה לעצמו ולא שיהא לה כלום אבל אם היא רוצה לפדות ל"ש נשאת ול"ש לא נשאת פודה והדבר תלוי, אלו דברי הרב הזה ז"ל ואין לשון האחרון כלום.

ושומא הדרא במקרקעי ולא במטלטלי וכל דלא דאין כי האי גוונא לאו דיינא הוא כלל:

דף לו.

לאפוקי מדר' אמי. קשיא לן לימא לאפוקי מדשמואל דאמר שמואל שבועה שזרק פלוני צרור לים שבועה שלא זרק פטור, דליתה בלהבא הכא נמי ליתה בלהבא שתמות כדרכה או תאנס ומקשה גופיה היכי פשיטא ליה.

ואפשר משום דהאי מילתא ודאי לאו לאפוקי מדשמואל אמרה דה"ל לאשמועינן בביטוי דרשות בעלמ' מדאת' לאשמועינן בשומר קס"ד דאת' לאשמועי' מידי בשבועת הפקדון ולפיכך תקשי פשיטא דמתני' היא בפ' ד' שומרין ומפרקינן דלהכי אשמועינן בשומרים משום דקמ"ל דלית ליה דרב אמי:

שומר שמסר לשומר רב אמר פטור. פי' לגמרי פטור ולא משתעי דינא בהדיה כלל שאם שומר שכר הוא הראשון ומסר לש"ש קם השני תחתיו ומשתעי בעלים דינא בהדי שני ואי אזיל ליה למדינת הים, או שהעני ואין לו לשלם כלום פטור משום דא"ל אוקמית לך גברא בחריקאי, וכן אם מסרו לש"ח פטור הראשון עד שישביעו בעלים את השני שלא פשע, ואם נשבע שמתה כדרכה אף הראשון פטור אבל אם נשבע שלא פשע בה ואמר נגנבה או נאבדה או שאינו רוצה לישבע שמתה כדרכה הראשון חייב, וכן הדין לדידן היכי דרגילי דמפקדי גבי שני, א"נ אשתו ובניו, א"נ דאמרי ליה לדעתך דלא יכול למימר לא מהימן לי בשבועה והראשון פטור לגמרי ונכנס השני תחתיו.

ואי קשיא לך אי הכי היכי תנן (ל"ה ע"ב) והשואל משלם לשוכר לבעלים בעי לשלומי, לאו מילתא דכיון דראשון ניחא ליה לאשתעויי דינא בהדי בעלים מצי עביד הכי דלדידיה אפקיד, וכיון שנפטר הראשון שהוא השוכר השואל משלם לשוכר, אבל היכא דא"ל ראשון זיל אשתעי דינא בהדי שני לא מצי בעלים למימר ליה לאו בעל דברים דידי הוא וכ"ש למאי דקי"ל כר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים דבעל דברים דידיה הוא, וכדאמרי' לקמן (מ"ב ע"ב) בההוא בקרא דיתמי דמשלם דמי בשר בזול וכדכתב עלה רש"י ז"ל.

ויש לי ראיה לדבר זה מדתנן בפ' הכונס מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו והוו בה בגמרא, תחתיו דמאן אלימא תחתיו דשומר, ושומר קמא איפטר ליה לגמרי לימא תהוי תיובתה דרבא וכו' אמר לך רבא מאי מסרה לרועה דקתני לברזיליה דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה, פי' וכל המפקיד לו על דעת ברזיליה הוא מפקיד שמעי' ממתניתין דקתני נכנס הרועה תחתיו דראשון אפטר ליה לגמרי ולא משתעי דינא בהדי' כלל ובהדיא דיקא עלה בגמ' וקאמר איפטר ליה לגמרי אלמא לגמרי פטור, וכן פירש שם רש"י ז"ל תחתיו דשומר והכי משמע מתניתין מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ואזלי

בעלים ומשתעי דינא בהדי שני והראשון נסתלק, ובזה הלשון בעצמו פר"ח מאחר שמסר לברזיליה נפטר הרועה ודין בעל הבהמה עם ברזיליה.
ויש מי שמשיב מהא דגרסי' לקמן משתבע איהו דהנהו זוזי אשלימינהו לאמיה ומשתבע אימיה דאותבינהו בקרטילתא ואגנוב, ובהלכות רבינו הגדול ז"ל כתוב ומיפטר ומשמע דבתר דמשתבעא אימיה מפטר, אבל כל אימת דלא משתבעא לא מפטר ואע"ג דנשבע דהנהו זוזי אשלימינהו לאמיה והא לאו דיוקא הוא דאיכא למימר דלאו דוקא בתר הכי אלא משום דאי איחייבא אימיה ומשלמה כמאן דמשלם הוא דמי דממון אמו כשלו דמי שהכל בידו ואמו סמוכה על שלחנו, ולא מצינו זאת הנוסחא אלא בהלכות רבינו ז"ל, ושמא ומפטרי הוא ביו"ד וכן מצאתי בהלכות פסקות מדוקדקות ומפטרי, ושוב מצאתי כן במקצת נוסחאות ומפטרי.
ואם יש לחוש לדיוק זה עדיין יש לומר ה"מ אשתו ובניו דמפקד לא מפקד להו וכל שמירתן משום שמירתן של שומר, אבל שומר שמסר לשומר אחר דרגילי בעלים דמפקדי גבי שני, אי נמי אמרו לו מדעתך איפטר ליה שומר קמא לגמרי, ויש מכריעין כך דאי לא תימא הכי כל הנפקד ימסור לאשתו והיא תאכל ותחדי שאין לה מה לשלם כדתנן פגיעתן רעה אלא שמירתן מחמתו באה והוא משלם כל מה שהן חייבין בו ולא נראה לי, והרמב"ם הספרדי ז"ל כתב שהשומר שמסר פקדון לאשתו ובניו בני ביתו והודיעין שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרין שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור, וכן עיקר:

דף לו:

הא דאיתמר **פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה וכו' ורבא משמיה דרבה אמר פטור**.
פסק רבינו הגדול כרבא דקי"ל כותיה לגבי דאביי בר מיע"ל קג"ם, וקשיא ליה הא דאמרי' בפ' הפועלי' לא דעל בעידי' דלא עיילי אינשי אי הכי אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא אלמא אע"פ שאין האונס בא לו מחמת הפשיעה חייב ואתיא כאביי ופריק ההיא סוגיא אביי גופי' הוא דקאמר לה דאליבא דנפשיה אמרה.
וה"ר יצחק אל ברגלוני ז"ל הקשה על זה והא רבא משמי' דרבה קאמר והתם אביי לרבה גופיה אמר וכיון דלא אהדר ליה רבה דכה"ג לא מיקרי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דליחייב ש"מ דרבה כאביי אמרה ולא כרבא ואין זו קושיא דההיא סוגיא אביי הוא דאמר הכי אמר רבה והכי אהדרי ליה ורבא אמר לך להד"מ וכדקאמר ליה נמי בשמעתין דלא שמע מיניה חייב אלא פטור ומצינו הרבה בתלמוד כיוצא בה ומסקי' להד"מ ולא איתמר

כלל ועוד דאפשר דאמרה רבה והדר ביה ורבא היה בחזרה ולא אביי, ומ"מ ליכא למפסק הלכה כאביי במקום רבא אלא ביע"ל קג"ם כדברי רבי' ז"ל.
אבל יש לומר בפירוק קושיא זו דהתם כיון דעל בעידנא דלא עיילי הוה ליה לעיילינהו בהדיה והא דשבקינהו התם פשיעה הוה, ומשום הך פשיעה אירע בהן אונס ואנן לא מחייבינן ליה משום דעל ולא יתיב גביהו, אלא משום דכיון דעל הוה ליה לעיולינהו בהדיה ואלו עיילינהו לא מטי להו פסידא כלל הילכך חייב זה, זה כתב הראב"ד ז"ל:
אין רצוני איכא לאותובא לדידכו דמתניתו. יש לפרש דה"ק כיון דסבריתו דאין רצוני פשיעה היא ה"ל דומיא דגנב וגזלן כל זמן שברשותו אע"פ שמתה חייב דא"נ שבקה מלאך המות בי שני הוה קיימ' ולא מיבעי' למ"ד כל המשנה מדעתו של ב"ה נק' גזלן רמכיון דשינה השוכר נתחייב באונסי' אלא אפילולמ"ד לא נק' גזלן ה"מ במשנה ברשותו אבל במפקי' אצל אחר משעה שנכנסה לרשותו יצאת מרשות ראשון והרי היא אבודה אצלו והמפרשים אמרו לשון אחר כפשוטו לומר אתון מתניתו לה אבל לדידי להד"מ שהרי טעות אחר טעה השונה אותה כך:

דף לז.

ואיכא דרמי אשמעתין **זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי** נפקד מחויב שבועה שאינו יכול לישבע הוא, וליכא למימר בהילך פטור דהא לא דייקינן למ"ד הילך חייב ומסתברא דליכא הכא דין שבועה דלא רמא שבועה רחמנא אלא לכופר ומעכב ממון חבירו לעצמו דלישתבע כי היכי דלודי והאי מודה הוא והיכי רמית שבועה עליה.
עי"ל דעיקר טענה וכפירה דהני בין המפקידים היא דנפק' הא מודה בחיובו ומה נפשך אי דינא מניח ביניהם ומסתל' הוא דהיינו חזרה דמחויב בה הא קא מודה בחיוביה ואי דינ' משלם לכל א' הוא לימ' ליה מר שלים ולפי לשון זה אפי' למ"ד מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב דמספק' מפקי' ממונ' הכא אפשר דפטור דהא ברי הוא דלית להו בידיה אלא מאי דמודה ואינהו כפרי אהדדי וכי דייקי' בכולה שמעתי' אלמא מספקא מפקי' ממונ' אלא בכה"ג ואי הכא מפקי' כ"ש התם וא"נ הכא לא מפקי' התם מפקי':
אלמא מספיקא מפקי' ממונא. פי' קושי' זו דקשיא ליה היכי אפשר לומר כן דהא קיימ"ל כרב נחמן דאמר מנה יש לי בידך והלה אומר אינו יודע פטור ומשום דאית לן לאותבי ממתניתין לא אמרי' לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ור' יוחנן דאמרי פטור בפרק הגוזל זוטא ובפ' דכתובות ומפרקי' מתניתין אהדדי וממילא אפריקו להו לרב נחמן ור' יוחנן:

ורמי גזל אגזל וכו'. תמיהא לן. כיון דידע לה להההיא דקתני עלה ומודה ר' טרפון אמאי אקשי ממתניתין הוה ליה למבעי בהדיא אמאי מודה מאי שנא דהא ממתניתין גופא לא קשיא אלא משום ההיא דקתני עלה ומודה ר' טרפון אלא משמע דמעיקרא פשיטא ליה למקשה דמתניתין דהכא ר' טרפון מודה בה מדלא פליג עלה ואלימא ליה לאקשויי מתניתין אהדדי, וכי אסתפק ליה למתרץ ממאי דמתניתין ר' טרפון הוא הדר ואמר משום דקתני עלה דההיא ומודה ר' טרפון וקשיא לן אמאי מודה מאי שנא והדרא קשיא ממתני' דיבמות אמתניתא דקתני עלה ומודה ר' טרפון ומתניתין דהכי נמי קשיא דהכי משמע כפשטה דמודה בה ר' טרפון כדקתני עלה בההיא, ומפרקינן הכי בבא לצאת ידי שמים, פי' רבה הוא דמפריק מעיקרא משום דעבד איסורא, א"נ משום דהוה ליה למידק אלא תרויהו צריכה דאפי' בבא לצאת ידי שמים בדלא תבעי ליה מספיקא לא מפקינן ממונא אי לא עבד איסורא, א"נ פשיעה שהרי שנינו אבל אינו יודע אם גזלתיך אם הלויתני וכו' פטור. ואוקמוה בדוכתא בבא לצאת ידי שמים משום דכיון דלא גזל ודאי לא עבד איסורא דתיקנסיה אלמא אפי' בא לצאת י"ש פטור אלא א"כ תובע בבריא כדאיתמר התם ומתני' שמא ושמא הוא תדע דהא רבה גופיה אוקמה לאביי בהכי לקמן בשמעתין:

דף לז:

א"ל אביי לרבה מי אמר ר' עקיבא וכו'. אלמא מספקא מפקינן ממונא וכו' א"ל התם שמא ושמא. וק"ל א"ה קשי' אדרב נחמן דאמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע פטור אלמא מספיקא לא מפקינן ממונא וליכ' למימר דכיון דגזל אחד מה' דמי' ליה לגזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך דהא לא דמיא כלל ועוד דא"ה היכא פליג עלה ר' טרפון ואיכ' למימר ר"נ סב"ל כרשב"א דאמר התם ביבמות לא נחלקו ר' טרפון ור"ע על שלקח מקח מה' בני אדם ואינו יודע מאיזה מהן לקח שמניח דמי מקח בינהן ומסתלק על מה נחלקו על שגזל וכו' ורב הונא ורב יהודה ס"ל כת"ק דרשב"א דאמר אף בלקח מקח אמר ר' עקיבא נותן דמי מקח לכל אחד ואחד וכו' כדתני' בהגוזל קמא במעשה בחסיד אחד ואכתי תמיה' לי א"ה אמאי לא אוקימנ' לדר"נ ורב הונא בתנאי ולא אדכרו לה בגמ' כלל ואיכא למימר משום דר"נ אמר לך אנא דאמרי לת"ק נמי אפי' לר"ע משום דס"ל דאפי' בלקח קנים דה"ל למידק ובהא פליגי דרשב"א לא קניס בלקח מקח והכי איתא בפ' הגוזל ור"ע אע"ג דלא אשתבע קנים. והא דאקשי ליה אביי לרבה מי אמר ר' עקיבא לא זה הדרך מוציאתו מידי עבירה וכו' משמע [דאביי] ורבה לא סבירא להו דקנסא הוא דקניס ר' עקיבא דאי הכי לא קשיא להו מנפל הבית עליו ועל אמו ואליבא דת"ק

דרשב"א קא מקשו דאמר אפי' בלקח פליגי וסבירא להו דליכא למיקנס בלקח, ואע"ג דאשכחן ליה לרבה דאמר בפרק יש נוחלין זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור איהו סבירא ליה כרשב"א אליבא דר' עקיבא. ולענין פסקא דהלכתא כתב רבינו הגדול ז"ל דהלכה כר' עקיבא ואליבא דרשב"א ונראה מדבריו דשייכא ליה בדרב נחמן דאמר מספיקא לא מפקינן ממונא דבלקח ליכא למקנסיה, וסתמא דמתני' דהתם כרשב"א אתיא דהכי אסקה בדוכתא, ומתני' דהכא דקתני אמר לשנים גזלתי את אחד מכם מנה וכו' וקתני שהודה מפי עצמו דאלמא משום דבא לצאת ידי שמים חייב ואלו לא בא לצאת ידי שמים לא ואע"ג דאיכא למקנסיה רשב"א נמי מודה בה, דכל היכא דהוי שמא ושמא לא ארשב"א מספיקא מפקינן ממונא ואפי' היכא דאיכא למקנסיה אלא בבריא ושמא הוא דאמר הכי ומתני' שמא ושמא הוא הילכך ליכא למקנסיה אלא מכיון שבא לצאת ידי שמים קנסי' ליה ומשלם לכל אחד ואחד, וראיה לדבר דתנן גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך ואוקימנא בדלא תבעי ליה ובבא לצאת ידי שמים, אבל לא בא לצאת ידי שמים פטור אלמא כל היכא דהוא שמא ושמא לא קנסינן וסתם מתני' ר' עקיבא נמי היא ואליבא דרשב"א, וזהו שכתב רבינו הגדול ז"ל בהלכותיו דייקינן דקתני שהודה מפי עצמו דבבא לצאת ידי שמים עסקינן וכו', והיכאדתבעי ליה בבריא, וחד מינייהו אפקיד גביה א"נ בשתי כריכות אע"פ שלא בא לצאת ידי שמים חייב לשלם כל אחד ואחד אפי' לרב נחמן דכמאן דעבד איסורא דמי, הואיל והיה ליה למידק דכי היכי דבשמא ושמא ובא לצאת י"ש בעלמא פטורי והכא קנסי' ליה ומשום קנסא מחייבין ליה לשלם כל אחד ואחד [לצאת ידי שמים] בבריא ושמא נמי קנסי' ליה [מדינא].

ורבינו הגדול ז"ל נמי אוקמה למתני' דקתני זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי בשהפקיד אצלו בכרך אחד וכדרבה, אלמה בשתי כריכות חייב לשלם לכל אחד ואחד אע"פ שלא בא לצאת י"ש דסיפא דמתני' דיני אדם קתני, ועוד שאלו בא לצאת י"ש, בבריא ושמא אפי' בכרך א' חייב תדע דהא רבה סבר בעלמא פטור ואפי' הכי אוקמה למתני' בכרך אחד דוקא אלמה בשתי כריכות חייב.

ואפשר לומר דהיכא דאפקידו גביה בכרך אחד אע"פ שהוא בריא ושמא כיון דאיהו לא פשע ואינהו גרמו אנפשיהו אע"פ שבא לצאת י"ש פטור ולא דמי למנה לי בידך והלה אומר א"י דחייב בבא לצאת י"ש דהתם חאיש בנפשיה בספק גזלה, אבל הכא קים ליה בנפשיה דלא מעכב מדידהו כלום ולא פשע נמי בהו, הילכך סיפא דמתני' אפי' בבא לצאת י"ש מיתוקמא, ומיהו אכתי י"ל שאף בדיני אדם בשתי כריכות חייב וכן כתב הר"מ הספרדי ז"ל, ודברי רבינו נמי מטין כן שלא בשביל להפטר משמים בלבד העמידה

בכרך אחד דסיפא בדיני אדם היא ולא קתני דיני שמים כלל.
ואי קשיא לקח נמי הוה ליה למידק, לא קשיא דכאן דדמי מקח מיד בעי למיתן ליה סבר לא חציף איניש למיתבע השתא דמי מקח אלא מוכר, אבל פקדון כיון דלזמן מרובה הוא הוה ליה למידק, ועוד איכא למימר דהתם בשלקח מקח מה' בני אדם שהיו עומדין שם ואע"פ שהמקח ביד אחד מהם לא הוה ליה למידק דכיון שמסרו לו בפניהם ולא אמרו לו שידקדק ממי לקח כדי שיתן לו המעות סבר אינהו מיהמני אהדדי, או שותפי נינהו הילכך אפי' בא לצאת י"ש מניח ביניהם ומסתלק תדע דהא בחסיד אחד שלקח הורה ר' טרפון מניח ביניהם ומסתלק כדאיתא בפ' הגוזל, והוא לצאת י"ש בא ובלקח הא קיי"ל כר' טרפון, ומשמע נמי דתבעי ליה הוו כעין פלוגתייהו דבשמא ושמא לא שמעי' להו פלוגתא כלל, וש"מ דאפי' בריא ושמא ובא לצאת י"ש פטור היכא דלית ליה חשש גזילה, כדכתיבנא, והר' משה ז"ל חייב החסיד לשלם דמי מקח לכל אחד ואחד ואיני רואה דבריו בזה, וכן גבי קדש אחד מה' נשים לא הוה ליה למידק דלא עבידי נשי דאמרי אותי קדשת, והא מתני' דהכא דשמא ושמא הוא וכי הך סוגיא נמי כההיא דלעיל דקס"ד ר' עקיבא היא ומשום דלא אלימא ליה חזקה בממונא, ואפי' בשמא ושמא ומשום קנסא הוא, דמדינא ליכא מ"ד ולהכי מקשי לה אביי עליה דרבה דא"ל לא א"ר עקיבא אלא בבריא ושמא וכי אמרי' ממאי דר' עקיבא היא, ואיצטריך לאיתויי ההיא דמודה ר' טרפון הדרא קושין לכ"ע דהשתא בבריא ושמא פטר בשמא ושמא מודה ולהכי אמרי' הא אוקמ' בבא לצאת י"ש כלומר דאי לאו הכי היא גופא קשיא:

מי אמר רבה וכו' והא אמר רבה הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהם ומסתלק. הא דרבה איתא בפרק הלוקח עובר פרתו בבכורות (י"ח ע"ב) גבי רחל שלא בכרה וילדה שני זכרים כאחד ומת א' מהם שר"ט אומר יחלוקו ר"ע אומר המע"ה ואמרי' בגמרא משל דר"ט למה הדבר דומה לשנים שהפקידו אצל רועה שמניח ביניהם ומסתלק פי' שניים שהפקידו אצל רועה שתי בהמות ומתה אחת מהן ובע"ה וכהן כל א' וא' אומר החי שלי רועה פטור ומניח החי ברשותו עד שיעשו פשרה ביניהם ויחלוקו וכשיבאו לב"ד אומר להם לחלוק שלא יצא מרשות שומר עד שיחלוקו ועלה איתמר התם הא דרבה ופירושו כמו שכתבתי וכך פירשה רש"י ז"ל בפירושיו במסכת בכורות. והא דקשיא לן הכא דה"ל למידק משום דכיון ששתי הבהמות שוות אין לומר אתון גופייכו לא קפדיתו אהדדי דלמאי הוה לן למקפד אבל לרועה ה"ל למיד' שאם תמות א' מהן יתבע כל אחד ממך.
ומשמע דהא דרבה בשמא ושמא היא שהרי משל לר"ט וההיא שמא ושמא היא והכי

קשיא ליה לרבינא מי אמר רבה דכל היכא דה"ל למידק לצאת ידי שמים חייב והא אמר רבה הכל מודים וכו' ואי בשלא בא לצאת ידי שמים ובשמא ושמא פשיטא אלא ודאי בבא לצאת ידי שמים ואפ"ה רועה פטור ומפרקי' כגון שהפקידו בעדרו של רועה שלא מדעתו והיינו כמשל דר"ט דלא ידיע הי מניהו דמר והי מניהו דמר.
ואי קשיא לך לרבינא ליקשי מתני' עליה דרבה דקתני חייב שהודה מפי עצמו ל"ק דרבינא סבר דמתני' דוקא משום דלא אפקידו גביה אלא חד מיניהו אבל היכא דאפקידו גביה תרויהו לא ה"ל למידק דעבי' איניש דמשתלי הי ניהו דמר והי ניהו דמר ויש מי שפירש דהא דרבה בדתבעי' לה תרויהו בבריא ולא בא לי"ש ומיהו אי ה"ל למידק חייב דומיא דגזלתי א' מכם דמחייב ר"ע ואם זה הפי' אמת בכאן מפורש מה שחפשנו למעלה.
ורש"י ג"כ פירשה בבריא ושמא אלא שאינו משל דר"ט:

דף לח.

חיישינן שמא עשאן תרומה על מקום אחר. פי' שמא עשאם אחר שהפקידם אצל זה וכן פירש"י וכך כתוב בספרים מפי הגאון מר רב יהודאי ולפי' זה טבלים הפקיד אצלו ואי אתי לאזבונינהו חושש להן ומעשרן מהן ובהן כדין הספקות וקשיא להו וכי נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף ובמסכת גיטין אכתוב תשוב, שאלה זו לפי שזו השמועה אותה משנה היא ששנינו שם המניח פירות להיות מפריש עליהן תרומה ומעשרות מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין.
אבל בכאן י"מ שמא עשאן תרומה ומעשר על מקום אחר קודם שהפקידן אצלו והשמועה פשוטה לפי דרך זו וכך גורסין לקמן מתיבי לפיכך וכו' וליחוש דילמא הוו להו יתר מכדי חסרונן פי' וזבין להו וכבר הוו להו תרומה ומעשר על מקום אחר ול"נ וזבנינהו וקא אכיל טבלים ומפרקי' ואקשי' עלה והדר מפרקי דכי מזבינא להו לכהנים בדמי תרומה מזבינן להו פי' והשתא דאתינן להכי אדר"נ בר יצחק נמי לא פליגא הא דרבה בר בר חנא ור' יוחנן ומעיקרא לא הי' לו לומד ס"ד דלכהנים נזבין נהו.
וזה הפי' היה נכון אלא שאין הלשון על מקום אחר אלא לשון תורם שלא מן המוקף שא"כ היה לו לומר חיישינן שמא תרומה ומעשר הן אלא כפירש ראשון עיקר שאין לחוש שמא עשאן קודם שהפקידן דודאי הוה מודע ליה ועוד שהוא למה משהן ומפקיד ממונו של כהן אצל אחר ואינו נותנו לו ודייקא נמי מדאמר לפיכך בע"ה עושה אותן וכו' דאי כפירושא בתרא בלא האי טעמא עושה הוא אותן תרומה ומעשר אלא שצריך

להודיעו ועוד דמ"ה לא הוה לן למימר שיעשה אותם תרומה ולא יודיעו שעדיין יש לו לחוש שמא יערב עם פירותיו:

ור"נ בר יצחק נמי נזבנינהו לכהנים בדמי תרומה בהא פליגי וכו' כמו שכתוב ברוב הנסחאות החדשות אינו מחוור. וק"ל מנ"ל דר"נ בר יצחק סבר דכי הוי יותר מכדי חסרונן לאלתר הוי ומשכח שכיחי כי היכי דנימא דפליגא אדר' יוחנן. הא רב נחמן לא אמר מידי ביתר מכדי חסרונן אי שכיח אי לא שכיח והל"ל דאיהו נמי סבר דלא שכיח כי היכי דלא נוקי פלוגתא בגמ' בכדי.

ואפשר מפני שר"נ אוקמה לבריתא דהכי קתני לפיכך לכתחלה עושה אותם תרומה ומעשר על מקום אחר ואלו זבנינן להו ביתר מכדי חסרונן אע"ג דלא שכיח לא הל"ל שיעשה לכתחלה דזימנין דאתי וחיישינן למעוטי בכה"ג ולפי' אמר דרב נחמן בר יצחק סבר לעולם לא מזבנינן להו אבל לרב כהנא לכתחלה לא יעשה אותם ואע"ג דקתני עושה במקום הדחק כגון בע"ש וכיוצא בו אבל בעלמא לא התירו לכתחלה דחיישינן לכדי חסרונן וכל זה אינו מחוור כלל, ועוד דהא דקתני בריתא בעל עובה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר לא משתמע דוקא לאלתר אלא אפי' לקמיה נמי עושה לכתחלה וכענין ששנינו המניח פירות להיות מפריש עליהן תרומה ומעשר מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ומה לנו ולהצרה הזאת אלא כמו שכתבתי ללשון האחר דהשתא דאתינן להכי אדרב נחמן בר יצחק נמי לא פליגא

וי"מ דדמי תרומה (פחות) [יותר] מכדי חסרונן הם הילכך לרב נחמן בר יצחק נמי פחתו כדי חסרונן לא יגע בהם שאם ימכרם לכהנים יותר הוא מפסיד, פחתו יותר מכדי חסרונן מוכרן לכהנים בכדי תרומה ולא פליגא, וזהו הלשון יותר הגון מן הכל שאלו לפי לשונות ראשונים היה לו לרב נחמן בר יצחק לפרש שמא יעשה אותם תרומה שלא למכרם אפילו לכהנים.

ומ"מ קשה לי אי לרב כהנא אי לכ"ע היאך אמרו אבל ביתר מכדי חסרונן מוכרן ולא חששו לשמא יעשם אי משום דלא שכיח וכי הויא לקמיה הויא כדברי הגאון ז"ל, הא מ"מ בין שכיח בין לא שכיח כי מיקרי והוי לאלתר יתר מכדי חסרונן מ"מ קאמרי' דמזבין להו וליחוש דילמא הדר עביד להו תרומה ואכיל טבלים.

ונראה לי שמעולם לא חששו לשמא יעשה אותן תרומה אחר מכירתן דכיון דמוכרן בב"ד קלא אית לה למכירה כדאמרי' בכוליה תנויי דפירקין קמא דלא חיישינן במילתא דבי דינא דילמא לא שמע וכדפרישית התם וכ"ש בעל הפקדון דודאי אינו תורם עליהם עד שהוא חוקר בפירותיו אם בחזקת קיימין הן אלא כל חששות דחיישי מקמיה דמזבין

להו בב"ד ולא גרסינן וקא אכיל טבלים כדכתבינא.
ועוד יש לי לומר דביתר מכדי חסרונן לית לו למיחש במכירה לשמא יעשם תרומה דכי לא מזבנינן להו נמי אם יעשה אותם תרומה טבלים קא אכיל דאיהו מפריש עליהן במידתן ואינהו חסרו טובא דבשלמא בכדי חסרונן ודאי מיחש חייש דהא שכיח בכולהו פירות חסרון זה אלא ביתר מכדיחסרונן מי ידע כמה הוי ואי מפריש במדתן מפריש והוו להו פירותיו טבלים ומשום הכי מוכרן בב"ד ואדרבא הא עדיפא כדפרישית.
ופי' כדי חסרונן שחסרו בפעם או בחצי שנה כדי חסרונן שמחסרין שאר פירות בכל השנה לחטים ולאורז תשעת חצאי קבין לכור ואם אין אתה מפרש כן היאך רשב"ג מוכרן בב"ד והיאך שנינו אפילו הן אובדין:

דף לח:

במאי קא מיפלגי מר סבר להפסד מרובה חששו להפסד מועט לא חששו. פי' לא הטריחוהו חכמים למכור משום הפסד מועט ואעפ"י שבעל הפירות אינו רוצה בקיומן של פירות אלו דכיון דהחמיץ והבאיש והדביש אין אדם רוצה בקב זה יותר משאר פירות שאינן ראוין לאכילה וטפי ניחא ליה בדמיהן כדי שיקנה בהן פירות הראוין לו והיינו דקא בעי במאי קא מיפלגי ולא ניחא לן בטעמא דאמר רב כהנא אדם רוצה בקב אלו ולפיכך פסק רבינו הגדול ז"ל כרבנן ביין שהחמיץ ושמן שהבאיש ודבש שהדביש שימכר כמו שכתוב בהלכותיו, וזה פי' לפירושו:
מדרשב"ג נשמע דמורידין קרוב לנכסי קטן. איכא למידק ודילמא קרוב לא מחתינן לעולם משום דחיישינן דילמא מפסיד להו אבל רחוק מחתינן בתורת אריסות דחיישינן לפסידא כרשב"ג וקרוב מנא לך, ואין זו קושיא שזה הקרוב בתורת ירושה הוא רוצה לירד בנכסים כדמוכחא שמעתא, ואינו רוצה שירד בהן אחר בתורת אריסות ואין מן הדין לכופו שמא מת מורישו ונמצא מפסיד חלק האריסות, והראב"ד כתב כן מורידין קרוב שהוא ראוי ליורשו ואם מת יהיה יושב ואוכל פירות לעצמו ואם יבואו הבעלים ישומו להו כאריס אבל אחר אין מורידין דדילמא מאית ליה וקא אכיל האי אחר קרקע דלאו דיליה הוא ע"כ ולפיכך אמרו מדברי רשב"ג נלמוד דמורידין קרוב שאע"פ שיש לחוש שמא מפסיד להו ולא ניחא ליה למריה אין חוששין הואיל ואם יעמדו בורות יפסדו ביותר שהרי במשנתנו יש לחוש דילמא ניחא ליה בפירי שמא יוקרו ואע"פ כן אין חוששין מאחר שהם נפסדים והולכים ומדרבנן נשמע שאין מורידין לאו מי אמרי רבנן דניחא לן דליפסדו לגמרי ממילא ולא נמכור שמא יוקרו ונמצינו מפסידין אותו בידים

הכא נמי מוטב שיפסדו מאליהן הרבה ולא נפסדים מעט שמא לא יפסידו כל כך ואע"פ שהפסד מצוי בהם.
ואם תאמר למה שומעין לו לקרוב משום שמא מת והא קיימ"ל דלמיתה לא חיישינן, לא קשי דשאני הכא שהנכסים אינן ברשות שום אדם והבעלים לא עשו אותנו שלוחיו ומשום תקנה הוא שנזקקין להם וכיון שהקרוב טועה ואומר אני נפסד בתקנה זו ואי איפשי בה שומעין לו שאפשר שהדבר כן והיינו נמי דאמרינן לקמן דילמא שכיבא סבתא וחיישינן נמי דילמא שכיבא ברתא דלא מזדקקי' למעבד תקנתא לנכסים שיהא בהם שום חשש של הפסד, כך נ"ל פי' השמועה.
וראיתי להראב"ד ז"ל שכתב בפירושו נ"ל כי לדעת רב מעמידין להם אריס לשליש ולרביע, אבל שמואל סבר מורידין לו קרוב ושמין לו כאריס כדי שלא יפסיד, ואני תמה לדעת רב למה אין מורידין קרוב ויהי'כשאר אריסים, ונראה כי מפני שהוא קרוב וראוי ליורשו אם נביא אותו לחשבון כאריס לדקדק עליו מתקנה בזו יפסיד הנכסים אלו דברי הרב ז"ל, ואין זו דרך השמועה והיא פשוטה לפניך:

דף לט.

רטושין דמדעתן. אע"פ ששמעו בהן שמתו מוציאין מידם שאין הקרובים נכנסים לנחלה אלא בעדות גמורה, אבל אם באו קרובים להוריד בהן רחוק על פי ב"ד בתורת אריסות כדי שלא יפסדו שומעין להם כאריס וא"כ [לא] הוה לן לממני הני בכלל וכולן שמין להם כאריס:
השתא זריז ונשכר הוו מאי דאשבח מיבעיא. אי קשיא והתנן (כתובות ע"ט ע"ב) מי שהוציא הוצאות על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל אלמא אע"ג דזריז ונשכר אינו נוטל מה שהשביח לא תקשי דהתם משום מחילה נגעו בה כדמפלגי' בין אכל ללא אכל, ואמרי' נמי והוא שאכלה דרך כבוד דכיון שאינה יוצאה מרשותו בחייו אלא לדעתו לאו אדעתא למשקל כאריס עבד וכיון שאכל מחל, אבל הכא ליכא למימר שמחל לו כלום וכיון שברשות ירד כ"ש שנוטל כאריס.
ואוקימנא אנטושין ושמין להם כאריס כשיבאו בעלים וחייבין לישבע כמה הוציאו וכמה אכלו ונוטלין בשבח ובפירות כל השנים הללו כשאר אריסין אבל כל זמן שלא באו אין ב"ד מביאין אותו לבית החשבון וכ"ד הר' משה הספרדי ז"ל ועיקר.
ונראה שמה שאמרו קדם ותלש הרי זה זריז ונשכר משום שחוששין שמא יפסידם דלא סמכא דעתיה אע"פ ששמעו בהן הואיל ולא באו עדים על הדבר ולפי' חששו כאן יותר

מנטושין מפני שאינו בוש להפסיד ולעשות מהן כל מה שירצה כיון ששמעו בהן שמתו ולנויכך תקנו לו שזה זריז ונשכר:
אמר רב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל. כבר כתבתיה בפרק האשה שנתארמלה (כתובות י"ז ע"ב):

דף לט:

הא דאמר ר"ח **שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף וגו'**. קשיא לן למה ליה למימר האי טעמא ואפשר משום דידע רב חסדא דשקרא ואלמא הוא ובעי למקנסיה אלא שאמר בהא מילתא לא משקר דכתיב ויכר יוסף וגו' ואין כאן אדם שמכירו כדי שיאמר לו והוא לא ידע בה מעולם, וכן פירש"י ז"ל ואין זה רמאות:

דף מ.

וכן אמר רבא השביחו לאמצע. רש"י ז"ל מעבר ליה קולמוס ולא גריס לה כלל דהיכי מייתי' ועוד ממלתיה דרבה למתני' ואמר את"ל רב גרסינן, ורב חסדא הביא ראיה מדברי הרב שהיה רבו וכו', כמו שכתוב בפירושיו ואין זה נכון משום דאביי לאו קמיה רב חסדא הוה יתיב וכן כל מה שכתב כאן אינו מחוור במה שאמרו בפרק מי שמת לא שנו אלא בששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן ומפרשה רש"י ז"ל מחמת עצמן מחמת טרחן של משביחין ואין זה נכון שא"כ שבח ששבחו נכסים מחמת נכסים הוא השביח ממילא כגון דיקלא ואלים וא"א, ובמקומו (ב"ב קמ"ג) אבאר זה בעזר העוזר.
אלא ה"פ: שבח ששבחו נכסים מחמת נכסים. כגון ששכר פועלים מפירות הנכסים ושתלי פרדסים ולא בהוצאתו משלו אבל שבח ששבחו נכסים מחמת עצמן כגון בעמלו ומזונו כלומר שהוציא הוצאות ושכר פועלים משלו והשביחו השביחו לעצמן, ורבה גרסי' שכן כתוב בכל הנוסחאות ופירושו שזה הדין של מרי בר איסק בא לפני רבה ואמר שהשביחה לאמצע והוא שוה למשנתינו ששנינו השביחו לאמצע ואקשי ליה אביי דהוא תלמידיה ורגיל קמיה מי דמי התם ידעי וקא מחלי הכא מי ידע דאית ליה אחא דנחיל אלו היה יודע היה אומר בב"ד ראו מה שהניח אבא ומשביח לעצמו וחשו בגמרא להך קושיא ושדרוה לקמיה דר' אמי ואמר דשפיר קאמר אביי שהרי גדולה מזו אמרו שמין להם כאריס השתא דידיה נמי לא יהבינן ליה כלומר מי שיורד לשדה משום ספק זכות שיש לו עליו כגון נטושין שמין להם כאריס זה שעושה לדעת עצמו וכסבור ודאי שהוא

שלו לא כ"ש דהא לא ידע דניחיל ודחי רב חיסדא ואמר דשאני התם משום דברשות נחית כלומר התם ירד כדי לטול את שלו כרשות אחרים ולשום לו כאריס אבל הכא לא ירד ע"מ ליטול כלום בתורת אריסות אלא אדעתא דנפשיה ואין לומר בו דתקון ליה כאריס כי היכי דלא ליפסידינהו דאדעתא דנפשיה נחת ורש"י ז"ל פי' ברשות ב"ד שנטל מהם רשות לימלך, ומרי בר איסק לא נמלך כלל בב"ד ועוד אפי' תימא כיון דמורידין אע"פ שלא נטל רשות כמי שנטל רשות דמי בא לימלך אין מורין לו שאין מורידין קרוב לנכסי קטן ור' אמי לא חש להאי טעמא קמא וחש להאי טעמא בתרא ואמר לא סימיה דקטן הוא.

וכתב עלה רבינו הגדול ז"ל אבל גדול ולא ידע דאיתיה דנחיל גביה דלא השביח לאמצע אלא שמין לו כאריס דטעמא דקטן הוה הא גדול שמין לו כאריס ומכלל למד דגדל וידע דאיתיה השביח לאמצע, וכן הוא דהא אביי ור' אמי הוה סליק אדעתיהו דגדול הוה, ואי לאו משום דלא ידע ליה מודו ליה לרב חסדא דהשביח לאמצע דר' אמי כקושיא דאביי סבירא ליה וכן כתב רבינו ז"ל וקושיא דאביי ליתה משום דקטן הוה אלמא אי גדול הוה איתה לקושיא דכיון דלא ידע לא מחל אבל גדול וידע ליה כ"ע מודו דהשביח לאמצע והיינו מתני' כיון דליתא הכא כקטן דמי והוה לומר בב"ד ראו מה שהניח אבא וכיון שלא עשה כן מחל ובשביל שיש לו חלק בקרקע הוא משביח לו ולאחיו אבל ביורד לנכסי נטושין אין לומר כן.

ואי קשיא לך היכא אמרינן דגדול דידע ליה השביח לאמצע, והא אמרי' בעלמא שותף כיורד ברשות דמי לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים אלמא שמין לו, לאו מילתא היא דכי אמרי' שותף כיורד ברשות דמי כגון שנשתתפו לדעת עצמן אבל זה שהלך למ"ה ולא היו שותפים מעולם מדעת עצמן אע"פ שהן אחין שלא חלקו אין תורת שותפין עליהן שהרי אין שותפותם מדעתם וההוא דבמדינת הים לא ניחא ליה והאי כיון דלא אתי בב"ד מחל כיון דלאו יורד ברשות הוא.

והוי יודע דכל היורד לנכסי חבירו אפילו לנכסי רטושין או קרוב לנכסי קטן אם לא הפסיקו ב"ד להוציא מידו והשביח שהוציא בה הוצאות משלו שמין לו כיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות וידם על התחתונה וכל היורדין להשביח נכסי אחריות שלא ברשות באותו כלל, והוא דידעי ואין זה צריך לפנים, אבל בדלא ידעי לא שקלו אלא הוצאה אפילו בשדה העשויה ליטע דהא לאו בתורת אריסות ולא ליטול כלום ירד אבל היורד לדעת דעתו היה ליטול כאריס סבור הוא שהבעלים מתרצים בכך:

דף מא.

משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב. פי' משמע ליה מדקתני אם הניח ולא קתני היה מקלו ותרמילו מונחים עליה דבדשקלינהו עסקינן. א"נ לאו דוקא הוא שקלינהו אלא ה"ק משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב אי שקלינהו הא הדרא ליה.
ומ"מ קשיא כי שקלינהו מאי הוי לר' עקיבא לאו חזרה היא. ואומר רש"י ז"ל משום דאוקימנא למתני' כר' ישמעאל דאין צריך דעת בעלים מוקימי' נמי האי כוותיה ואע"ג דקיי"ל כר' עקיבא אפשר דבעי' לאוקמי כדברי הכל, והראב"ד ז"ל פי' דה"ק משום דהניח מקלו ותרמילו עליה לפי שעה חייב והא לא קפדי בעלים ואין שם היזק שוה פרוטה ואמר שמואל ועודן עליו כלומר רגיל הוא לעשות כן כל שעה ולהניחם עליה זמן מרובה ובכגון זה ודאי הבעלים מקפידים שליחות יד הוא:
והא לא חסרה אלא ש"מ שליחות יד אינה צריכה חסרון. קשיא ליה לרש"י ז"ל, דילמא הא דחייב לאו משום דשליחות יד אינה צריכה חסרון אלא משום שואל שלא מדעת ואי שואל הוי מחייב ואי גזלן הוי מחייב ובין למ"ד שליחות יד צריכה חסרון ובין למ"ד אינה צריכה שואל שלא מדעת או שואל הוי או גזלן הוי במה ששאל זו שאלה שאל רש"י ז"ל ואיני מבין טעמו בתירוצו.
אבל טעמו של דבר משום דהאי רועה לא שואל ולא גזלן הוי דכיון שאינו מבטלה ממלאכת הבעלים והיא רועה באפר והולכת עם הפרה במקום שדעת בעלים שתהא שם ואין זה דעתו להוציאה מרשות הבעלים לא משום שאלה ולא משום גזלה אין זה שואל ולא גזלן שהרי לא נשתמש בכולה שיוציאנה ממלאכת הבעלים ומרשותם, אבל מ"מ כיון שהוא משתמש בה הרי הוא שולח יד בפקדון שהשולח יד בפקדון אפילו במקצת חייב בכל הכא נמי שלא שאלה ולא בטלה ממלאכת הבעלים כיון שנשתמש בה עמהם הרי הוא כשולח יד בפקדון ונטל ממנו מקצת אלא שזה לא חסרה כנ"ל:

דף מא:

משום דאיכא למיפרך מה לשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב ואידך קרנא בלא שבועה עדיפא. איכא למידק הכא ומי איכא דלית ליה קרנא בלא שבועה עדיפא והך פירכא דתשלומי כפל פירכא היא אי הכי קשיא עליה מנא ליה דשומר חנם פטור מגנבה ואבדה ושומר שכר חייב איפוך אנא דהכי איתא בפרק השואל פרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם, שנייהבשומר שכר והוינן בה בגמרא איפוך אנא ומפרקינן מסתברא בשומר שכר שכן חייב בגנבה ואבדה אדרבה ראשונה בשומר שכר שכן משלם

תשלומי כפל בטוען טענת גנב, אפי' הכי קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, ואי ר' אלעזר ור' יוחנן לית להו הך סברא ופרכי מה לשו"ח שכן משלם תשלומי כפל וכו' דאלמא חומרא היא טפי מנלן דפרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם.

ושמעתי בשם הרב ר' שמואל רומרוג' ז"ל שהיה מפרש דמסברא נפקא ליה דראשונה בכלים שאין דרך ליטול עליהם שכר ושנייה בבעלי חיים שאין דרך לשומרם בלא שכר שטפולן ועמלן מרובה, ואין זה ראוי לסמוך הואיל וטעם אחר אמרו בגמרא וזה לא הוזכר כלל.

ותו קשיא נמי הא דאמרינן התם בפרק השואל גנבה ואבדה בשואל מנלן ואמרי' ק"ו ומה שומר שכר וכו' חייב בגנבה ואבדה שואל וכו' לא כ"ש וזהו ק"ו שאין עליו תשובה, מאי אין עליו תשובה וכי תימא איכא למיפרך מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזויין, אי בעית אימא קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא, ואבע"א קסבר האי תנא ליסטים מזויין גזלן הוא והשתא לר' יוחנן קשיא מנא ליה דשואל חייב בגנבה ואבדה וא"א לך לומר קסבר ליסטים מזויין גזלן דאשכחן ליה לר' יוחנן דסבר גנב הוא כדאיתא בפרק הכונס צאן (ב"ק נ"ז ע"א) אליבא דרב יוסף דקיי"ל כוותיה.

ותירץ הרב ז"ל מדכתיב גבי שואל וכי ישאל, "ואו" מוסיף על ענין ראשון וכדאסיקנא בפרק השואל, ואי קשיא דהא ברייתא קתני וזהו ק"ו שאין עליו תשובה לא קשיא דתנאי היא דהא קאמר רב יוסף בפרק הכונס צאן קסבר האי תנא גזלן הוא ור' יוחנן סבר גנב הוא.

ומיהו שמעתא גופא בעיא פירושא דקשיא לן עלה מאי פירכא קא פרכי לה מה לשומר שכן משלם וכו' וכיון שמצינו חומרא זו נחמיר עליו שיתחייב בגנבה ואבדה והלא קולא היא שאינו משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב ועוד תאמר בשואל שמצינו בו קולא שאינו משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזויין ומפני כך לא נתחייב בגנבה ואבדה והלא חומרא היא לו שנמצא משלם תשלומי כפל בטענת גנב, ועוד האיך אתה אומר שבשואל אינו משלם תשלומי כפל בליסטים מזויין והא קס"ד דגנב הוא ושואל פטור בגנבה וכי ילפת ליה משומר שכר נמי בליסטים מזויין פטור כמו הנדון נמצא שמשלם בו תשלומי כפל.

ואיכא למימר כו"ע ס"ל דקרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה ומיהו אק"ו פרכי' פירכא כל דהו ומ"ה פריך ר' יוחנן הכא דזימנין דאתי לידי חומרא אבל כלהו ס"ל דפרש' ראשונה הקלה על השומ' יותר מן השני' והראשונ' בש"ח ופרשה שניי' שהחמירו עליו בש"ש וכן נמי התם גבי שואל אע"ג דאי פטרת ליה מגנבה ואבדה נמצא קולו חומרו

שהרי משלם תשלומי כפל בט"ט גנב אפ"ה קרנא עדיפא ואי פטרת ליה מקרנא קולא היא אלא דכי פרכי' כל דהוא פרכי'. ולהכי קאמר תאמר בשואל דלדבריך שאתה בא לחייבו בגנבה והוא חייב אף באונסין נמצא מתחייב בטענת ליסטים מזויין ופטור מכפלה ואע"ג דלא קמה ליה אכתי גנבה דליסטים מזויין דליכא בשואל פריך לדעתיה דמאן דעביד ק"ו כלומר והלא לסברא שלך מצינו בשואל צד הקל והיכי אתי בק"ו ומ"מ עיקר פירכא בכל דהו הויא משום דמשכחת לה קולא כל דהיא בט"ט ליסטים מזויין ומ"ה קס"ד לאיפטורי שואל מקרנא דגנבה ואבדה ולחיוביה בכפלה וקולא היא לגביה ואע"ג דכי פרכינן חשבי' ליה חומרא, כך מצאתיה לראשונים בתוספות פ' הכונס ואפשר הוא.

ולי נראה בה לשון אחר מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל וכו' וכיון שמצינו בו חומרא זו כל דהיא בדין הוא דנחמיר עליו לחייבו באבדה שאין חומרו כאבדה קולא שאין לחייבו כפל באבדה וה"ה שיתחייב בגנבה שלא חלקה תורה בין גנבה לאבידה בקרן ודינן שוה וכיון שכן ודאי חמורה גנבה ואבדה יותר מכפל שבגנבה בלבד תאמר בשואל שנמצא בו קולא זו כל דהיא שאינו משלם תשלומי כפל בט"ט ליסטים מזויין דליכא למימר דמשלם ואפילו כשאתה אומר גנב הוא ושואל פטור בגנבה ה"מ בגנבה אחרת שאפשר למטרח ואייתויה אבל גנבה בליסטים מזויין א"א למיטרח ואיתוייה הילכך משבורה אתי ליסטים מזויין נמצא שאינו משלם תשלומי כפל בט"ט ליסטים מזויין וכיון שכן אף אנו נקל בו יותר ונפטור אותו מגנבה ואבידה ואע"פ שנמצא מתחייב בזה כפל בגנבה כלומר בט"ט גנב אין זו חומרא שהריהוא פטור באבדה שאין בה לעולם כפל ומקרנא דגנבה בלא שבועה ועדיפי מכפילא דגנבה בשבועה, כן נ"ל.

וקשה עלי לומר כלשון הראש' שאע"פ שהיא חומרא כל דהוא ואמינא דבק"ו כל דהו פרכי' כיון דמחייב בכפל דגנבה דהיא כותה לאו פירכא היא כלל ועוד ליסטים מזויין לא אתי מש"פ בשואג ואע"פ שהוא חייב בשראונסין גניבה דליתא בש"ש כגון גנבת אונסין לא אתיא בפשיטות ומיהו גנבה ואבידה בשואל לר' יוחנן נפקא ליה משום דוא"ו מוסיף על ענין ראשון כדברי רבינו שמואל, ורש"י פי' כן בפרק השואל גמר תחתון מעליון מה ש"ש חייב בו גנבה ואבדה שלא בבעלים אף שואל כן:

דף מב.

כספים אין להם שמירה אלא בקרקע. איכא דאמרי דבקרקע יש להם שמירה אפי' בשומר שכר, ואיכא דאמרי בשומר שכר לעולם אין להם שמירה עד שיהא יושב ומשמר,

קמיפלגי בהא מתני' דתנן שומר חנם נשבע על הכל נושא שכר והשוכר משלמין את האבדה ואת הגנבה, מאי גנבה ואבדה אי שלא נעל כראוי אף שומר חנם חייב בו דפשיעה היא אלא בשנעל כראוי ונגנבה או שאבדה ואע"פ שהוא באונס חייב מאחר שלא היה יושב ומשמר.

ובעלי הדין אומרים משכחת לה כגון שנעל בפני הבהמה בדלת שהוא יכול לעמוד ברוח מצוייה דגבי שומר חנם פטור, וגבי שומר שכר משלם עד שינעול בדלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח, אבל אם נעל בדלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח כראוי ובאו ליסטים ופרצוה ויצאת ונאבדה אף שומר שכר פטור. ומייתי ראיה מהא דאמרי' בשלהי ארבעה וחמשה שוורין, ת"ר ארבעה נכנסו תחת הבעלים אלו הן שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר וכו' וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ משומר חנם ואקשינן היכי דמי אי דנטרוה אפי' כולהו נמי ליפטרו, ואוקימנא הב"ע דנטרוה שמירה פתוחה ולא נטרוה שמירה מעולה שומר חנם כלתה שמירתו הנך לא כלתה שמירתן, ופי' שמירה פחותה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצוייה זהו כראוי, ואמרי' מאן תנא מועד בשמירה פחותה סגי לה וכו' אלמא שמירה פחותה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצוייה, ודכוותה מעולה שיכולה לעמוד בכל רוח, ואפי' נושא שכר פטור בה, דאי שמירתו של נושא שכר לא כליא עד שיהא יושב ומשמר למה ליה למימר דנטרוה שמירה פחותה ולא נטרוה שמירה מעולה, אפי' בשמירה מעולה נמי שהיא דלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח חייב.

ולאו מילתא [היא] דהתם משום דאמר משלמין את הכופר קאמר שאם שמרו שמירה מעולה פטור מן הכופר וכי הדר אוקימנא כר' אלעזר שאין לו שמירה אלא סכין אפי' בששמר שמירה מעולה מתוקמא, אע"פ שרש"י ז"ל לא אמר כן אלא שאתה יכול לומר מאי שמירה מעולה שבשומר שכר שיהא יושב ומשמר ופחותה משום דכליא בה שמירתו של שומר חנם נקט ליה.

אבל באמת לעולם שומר שכר לא כליא שמירתו עד שיהא יושב ומשמר ונאנס ממנו בליסטים מזויין וכיוצא בו, דאי לא תימא הכי מצינו שומר שכר משלם כפל בטוען טענת גנב כגון שאמר שנעל בפניה כראוי כלומר דלת שיכולה לעמוד אפי' ברוח שאינה מצוייה ונגנבה משם א"נ כגון בכספים בקרקע ונגנבו משם, ואי הכי היכי אמרי' מה לשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב אף בשומר שכר משלם תשלומי כפל, ואי משום דאיכא גנב דמשלם בה שומר חנם ולא שומר שכר אנן אינו משלם קאמרינן כלל משמע, והיכי אמרי' עלה בפרק הכונס צאן, איתיביה לא אם אמרת בשו"ח שכן משלם תשלומי כפל וכו' תאמר בשומר שכר שאינו משלם תשלומי כפל ואי ס"ד

ליסטים מזויין גנב הוא אמאי הרי משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזויין לומר ואי ס"ד מיפטר בגנבה לעולם הרי משלם תשלומי כפל בגנבה ואע"ג דמפרקינן שכן משלם תשלומי כפל בטענותיו וכו' מ"מ מעיקרא לא סליק אדעתין ואפי' הכי לא הוה קושיא לן שהרי משלם תשלומי כפל בכל גנב ששמר כל צרכו כגון כספים בקרקע, ובפירוקא דמפרקינן השתא נמי אמרי' בהדיא שומר שכר שאינו משלם אלא בטענת ליסטים מזויין והרי לדבריהם בכל שמירה מעולה משלם, ותו דגרסי' התם א"ל אביי לר' יוסף ואת לא תסברה דשומר אבדה שומר חנם הוא והא א"ר חייא יוחנן הטוען טענת גנב באבדה משלם תשלומי כפל ואי ס"ד שומר שכר הוא אמאי משלם אלמא ליכא תשלומי כפל בשומר שכר אפי' בכספים שהטמינם בקרקע וכ"ש בנעל בפני הבהמה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה.

ואיכא מאן דסבר בשאר מילי חייב אבל גבי כספים שהטמינם בקרקע אין לך אונס גדול מזה ואף שומר שכר פטור והא דקשי' ליה לר' יוסף הא דר' יוחנן בפ' הכונס משום דבעי לאוקמה בכל מילי וטעותא היא דאדרבה ניחא לן לאוקומה בהכי ולא לומר בליסטים מזויין וקסבר גנב הוא ועוד בכל מילי נמי מצי לאוקומה ובשהטמין בקרקע שכל דבר יכול להטמין חוץ מב"ח ולב"ח עצמן אי אפשר שלא יהא להם שמירה מעולה כשמירת קרקע לכספים, ועוד דקשיא ליה הא דאמרן לעיל וסוגיא דהתם והכא בגנבה ואבדה דשואל וזהו ק"ו שאין עליו תשובה כולא ראיה מפורשת שאין שום גנבה פטורה בשו"ש אלא בליסטים מזויין וכפי לשון הראשונים שכתבנו למעלה.

ומיהו תמה הוא אם קפץ עליו חולי או אירעו אונס אחר בגופו ומחמת אונס נגנב היאך אתה יכול לחייבו א"כ מצינו שומר שכר חייב באונסין אלא ודאי מודינא באונסין כגון אלו שהוא פטור למה זה דומה שבאו עליו ליסטים ונשבה ואחר בא גנב ונגנבה שבודאי פטור שהוא בכלל אונסין מאחר שהוא אינו יכול לשמור ולהציל, והא דאמרינן התם ואי ס"ד ליסטים מזויין גנב הוא היא שומר שכר משלם וכו' לאו למימרא דלא משכחת לה כלל דאע"ג דמשכחת לה באונס חולי גופו וכיוצא בו כיון דלא שכיח כלל, ותשלומי כפל בשומר חנם שכיחי טובא פרכינן, ומיהו אי בכל שמירה מעולה מיפטר לא הוו מקשי מינה ללסטים מזויין וכן הא דאמר רבי יוסף כגון שטענו טענת ליסטים מזויין יכול היה לומר אנוס כיוצא באלו שאמרתי אבל לא שכיח ליה ומ"מ ראיות גדולות הם שאם היה פוטר עצמו בכל שמירה מעולה מיפטר לא הוה מחזר אחר ליסטים מזויין, ואפשר שאם טען טענות אלו ונמצא שהוא גנבה אינו משלם תשלומי כפל דכיון שהוא טוען נאנסתי בגופי ולא יכולתי לשמור כטוען לא נעשיתי לך שומר לאותה שעה שנגנבה

שאינו משלם תשלומי כפל שלא מצינו תשלומי כפל אלא בשומר שהוא חייב לשמור וטען ששמרתי כראוי, אבל זה מכיון שנאנס נפטר מן השמירה לגמרי וזה צ"ע.
ומ"מ למדנו ששומר שכר חייב בגנבה ואבדה עד שיהא יושב ומשמר הילכך לא משכחת ביה גנבה לעולם שהוא פטור אלא בליסטים מזויין שהוא גנב למ"ד הכי או בכיוצא בו שאינו יכול להציל.
ומצאתי בירושלמי (ספ"ג) מפורש ר' אבהו בשם ר' יוחנן נאמרה שמירה בשומר חנם ונאמרה שמירה בשומר שכר ולא דמיא שמירה שנאמרה בשומר חנם לשמירה שנאמרה בשומר שכר, שמירה שנאמרה בשומר חנם כיון ששמר כל צרכו פטור שמירה שנאמרה בשומר שכר אפי' הקיפוהו חומה של ברזל אין רואין אותו כאלו הוא שמר אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור אין אומרים אלו היה שם היה יכול להציל ע"כ וזהו שאמרו בפרק הפועלים ואלו הן אונסין של שומר שכר פטור כגון שהוא אומר ותפול שבא ותקחם אלמא ליכא דבר אחר דפטורי עליה אלא כגון ליסטים מזויין ואמרי' התם עד מתי שומר שכר חייב לשמור עד כדי הייתו ביום אכלני חורב ולקרח בלילה, ואסיקנא התם בכל השומרין אפילו בלאו חזני מתא וכן הלכה דלהכי יהבי ליה אגרא לנטוריה ליה נטירותא מעליא.
ורב אחא משבחא גאון ז"ל כתב בשאלתא דויצא יעקב ואי באגרא אשלימו לי' אע"ג דאוקמ' בדוכתא דנטירותא ונגנבה או אבדה מחייב לשלומי דבעי למיתב בהדה ונטורא ביממא ובלילה שנאמר הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה ואי אותיב בהדיה ואתי ליסטים מזויין ולא מצי קאי באפיה פטור ע"כ דברי הגאון ז"ל.
עוד מצאתי בתשובת הגאונים ז"ל תשובה לרב צמח בשומר שכר שהניח פקדון בתיבתו בחנותו עם כליו ובאו גנבים עליהם חייב לשלם דלא מיפטר שומר שכר בגנבה אלא בליסטים מזויין דקתני אלו הן אונסין בשומר שכר פטור בהן כגון שהוא אומר ותפל שבא וגו' ואף בדברי ר"ח ז"ל יש בענין זה דברים שאינן ברורין.
מצאתי בשם הר' יצחק בר' ראובן אלברג'לוני ז"ל קבלנו מרבותינו דודאי הילכתא כשמואל אבל אמרו שלא אמרה שמואל אלא במקום שהגנבים מצויים או אונסין, ועושין ככל אלו הענינין שאמר שמואל אבל במקום דליכא כל הני אין עלינו לכסותם בקרקע אלא מניחן במקום ששומר שאר מעותיו דלא עדיף מדידיה הילכך נותנם במקום השמור לו ואין עליו יותר, ועל ענין זה נהגו קדמונינו ז"ל, ע"כ דברי הרב ז"ל.
וכיון שקבלה היא נקבל בסברפנים יפות שהדברים נראין כן שדרכן היה להטמין את שלהם מה שהוא מוקצה מהוצאה מההוא דאשלמינהו לאימיה ואמר כ"ש דאי אמינא

לה דדידי נינהו טפי מזדהרי בהו ואי ס"ד שלא היה דרכם לקבור את שלהם היאך יכולה להזדהר בהם הרי אין להם שמירה אלא בקרקע ואין לומר מזדהרא בהו דנקטה להו בידה שא"א לה לעשות כן ולא עלה על דעת שתהא הולכת אמו כל היום וכל הלילה ומעות בידה אלא ה"ק אמינא כיון דסברה דידי נינהו טפי מזדהרא למיקברינהו במקום המוצנע ושמעינן מינה שדרכן היה לקבור ממונם המוקצה שאינו מזומן להוציאו שאם אין דרכן לקבור את שלהם וגבי נפקד הוא דבעי' שמירה מעולה יותר משלו אף אמו ודאי לא תקבור אותם שהן חשובין לה כשלה ואמרי' בירושלמי אימתי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרין נעל כראוי קשר כראוי נתן באפונדתו צררן בסדינו והפשילן לפני נתנן בשידה ותיבה ומגדל נגנבו או שאבדו פטור מלשלם וחייב בשבועה ואם יש עדים פטור אף משבועה וכו' אם נתנן במקום הרגיל ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב.

ורבינו הגדול כתבו בהלכותיו אלא שדלג בו ולא כתב אלא נתנן במקום הרגיל ליתן את שלו ולא ידעתי אם משום דדחי ליה מדשמואל דהא דירושלמי ודאי בכספים היא או שקצר כמנהגו ומיהא מה שכתב ממנו ראיה לדברינו דאמר נתנם במקום הרגיל ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור דאכספים קאי בירושלמי ואיהו נמי אמתני' מייתי לה ועוד לשון נתנם במעות משמע אלמא במקום שרגיל ליתן כל אדם את שלו פטור שזה הוא ראוי לשמירה ולא נאמרו דברי שמואל אלא באותו זמן ובאותו מקום דהוי אנסי בכספים כדברי הרב ר' יצחק בר' ראובן אלברגלוני ז"ל. שקבל מרבותיו ז"ל, והיינו דאמרי דהאידנא דשכיחי גשושאי וטפוחאי ופרומאי אין להם שמירה בקרקע אלמא הכל לפי המקום, ודברי שמואל אינן גזירה אלא דברי טעם שכך דרך שמירתן באותו זמן ובאותו מקום.

ומזה נגלה לי פי' משנתינו ששנינו נעל בפניהם שלא כראוי שפירושו בפני הכספים וש"מ הא נעל כראוי כגון בשידה תיבה ומגדל המונחים בביתו במקום המוצנע ורגיל ליתן בהם את שלו פטור וכן הגירסא בהלכות או שנעל, ורש"י ז"ל פירש בפני הקטנים וכן הלשון הזה בכל מקום נעל בפניו ובפניהם בפני בעלי חיים שלא יצאו, ומיהוא"כ היכי אמרי' בגמרא בשלמא כולהו שלא שמר כדרך השומרין מאי כולהו הרי אין במשנתינו אלא שמירה אחת, והכי איתא בכולהו נוסחא ובהלכות רבינו הגדול ז"ל.

ובירושלמי משמע דהא דקתני מתני' נעל בפניהם בפני הכספים קאמר וכיון שכן נמצינו למדין ממשנתינו שיש להם שמירה בלא קרקע, ואף לדברי רש"י ז"ל שמעי ממתניתן כן שהרי אין הקטנים מועילין לשמירתן כלום ואעפ"כ אם נעל בפניהם כראוי פטור

ולא אמרי' אין להם שמירה אלא בקרקע וליכא למימר מתני' בע"ש דא"כ היכי אמר רבא ומודה שמואל וכו' מתני' היא אלא ש"מ כדברי הרב יצחק ז"ל, אלא א"כ נאמר דמתני' בשפירש הוא שהוא צריך להם ולא יקברם וכן אפשר לפרש ענין הירושלמי ודעת המחברים כן שכתבוה לדשמואל סתם ולדברי הרב הנזכר כך הוא פי' דברי שמואל כספים האידנא אין להם שמירה אלא בקרקע דשכיחי אנסי בכספים טפי משאר מילי אבל בזמן הזה שאין דרך לשמור כספים בקרקע יש להם שמירה בכדרך השומרין כמו ששנינו שלא שמר כדרך השומרין הא שמר כדרך השומרין באותו זמן באותו מקום פטור, ודברים של טעם הם.

וחזינן מאן דכתב מתני' במעות הניתנין להוצאה כגון פרוטות וכיוצא בהם אבל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע כדשמואל ולא מסתברא מדאמרינן דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא וכולה סוגיא נמי בזוזי משמע דהיינו מעות ולא כספים:

דף מב:

נימא ליה לאימיה שלימי. פי' משום דלא קברינהו אמרה דלא אמר לי דלאו דידיה נינהו וכסבורה הייתי שהן שלו ושיהא צריך להם להוצאה ולפיכך לא קברתים שאלו פשעה לגבי ברא היתה משלמת לראשון כדין תחזור פרה לבעלים, נימא ליה אמאי לא אמרת ליה אמר כ"ש דכי אמינא לה דדידי נינהו טפי מזדהרא בהו והייתי סבור שתקברם שתדע מאליה כי לקברם מסרתים לה שאלו הייתי צריך להוציאם לא הייתי מוציאם מרשותי ואין כאן פשיעה וראוי לפטור שומר חנם בכך שזה שומר חנם היה:

משתבע איהו דאשלימנהו לאמיה. פי' משום דאימיה לא ידעה אי הנהו זוזי דאפקיד לה הנהו זוזי דפקדון הוו אבל בדבר המסוים שני נשבע ולא ראשון:

מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא איבעי ליה לעיוני. משמע דאי שומר חנם פטור וא"כ היכי אמרי ליה לאפוטרופא זיל שלים אי לאו דמסרוה לבקרא והא שומר תנם הוא אלא אפוטרפוס שמינהו ב"ד היה ושומר שכר הוא כדאמרי' לענין שבועה מינהו ב"ד ישבע שאלו במינהו אבי יתומים אפי' שומר חנם נמי לא הוי וזה אמרו שאין זו ראיה דאי לא מסריה לבקרא ולא אוקמי בהדי תורי ושדא ליה אוכלא ולא אכל הרי הוא פושע גמור, אבל במסכת גיטין (נ"ב ע"ב) כתבתיה בראיותיי.

ותימה הוא אפוטרופס זה שלקחו אמאי לא משלם נהי נמי דלא פשע בתר הכי מיהו בשעה שלקחו היה ליה לעיין ואפילו שויה שליח בעלמא ואפשר משום דלא מינכר ביה שאוכלין בהנהו ככי דהוו ליה ומזה שלא אכל ומת איגלאי מילתא דמשום ככי דלא הוו

ליה מית או שהדבר צריך לבקיאין ורוב אינן בקיאין ואין כאן פשיעה.
ואחרים אמרו דמילתא דלא שכיחא הוא ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא ניטלו שניו ולא הוה ליה לעיוני אלא בתר דהוה ברשותיה הוה ליה לעיוני, אי אכיל אי לא ודייניה רמי בר חמא להא דינא ואמר דמישתבע איהו דלא ידע ומשלם בקרא.
ותמהו רבים אמאי מהימן ספסירא לישבע וליטול הרי זה אומר לחברו איני יודע אם נתחייבתי לך ממון מעולם וקיי"ל פטור, ולמה הוא דומה למה ששנינו שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה מתה והלה אומר אינו יודע דתנן חייב, ואקשינן עלה לימא תיהווי תיובתיה דרב נחמן ואוקמי' כגון שיש עסק שבועה ביניהם אלמא אי לאו הכי פטור הכי נמי אינו יודע אם חייב בפשיעה זו אם לאו.
ונראה שרש"י ז"ל מפרש שאחר שמתה שקול יתמי זוזי מיניה דאמרי ליה מקח טעות הוא וכיון שכבר מתה נתחייב השומר לשלם ליתומים והם אינם עושין סחורה בממונו ומשלם לספסירא כיון שכבר נתחייב הבקרא לשלם לספסירא ומיהו ספסירא לא שקיל אלא בשבועה שמא הוי ידע ואינו ראוי ליטול כלום שהוא הפסיד על עצמו, זהו פירש לפירושו.
ואפשר שהדין כך הוא נותן שכיון שלא שמר כראוי והרי חיובו של שומר בפניו אע"פ שהוא טוען על הבעלים שהם עצמן נמי פשעו בשלהן אינו נפטר בכך כיון דשמא טען עליהו דאין ספק שלהם מוציא מידי ודאי וזו אינה ראיה למשנתינו דהתם אינו יודע שנעשה עליה שואל בשעה שמתה אבל זה מודה בחיובו ורוצה ליפטר בפשיעות בעלים בשלהן:
משלם דמי בשר בזול. כתב רש"י ז"ל הטיל פשרה ביניהם ולא דחיק כלל אלא משום דלא מצי לשיהויה עד יומא דשוקא וכל מאי דמזדבן בלא שוקא בפחות מכדי דמיו מזדבן, כך פר"ת ז"ל.
ומסתברא דהאי בזול לא חשבי' ליה לכל זווא ד' דנקי כדפרישו קמאי בעלמא דלאו כולי האי מיתזיל בלא שוקא והא דחקיה לרש"י משום דסבר דההיא מילתא דאשכח פרק מי שמת מעיקרא גמרא הוא ולא היא דהגהת אחרונים היא שהגיהו בנוסחאות מהלכות מר רב שמעון קיירא ולאו דוקא בכוליה תלמודא והכא רואין אותו כמה הוזל מחמת שלא ימכור בשוק או פחות מאותו שיעור או יותר ואי כרך הוא דבכל יומא מזדבן כמו יומא דשוקא יהיב ליה כמה דשוה לגמרי:
אי דשה' שיעור איתויי ליה ולא אייתי גלי אדעתיה דניחא ליה. תמה אני דילמא למילתה אחריתי איעכב באורחא ומנא ידע ואפשר שבש"ס בלבד נאמרו הדברים ומאחר

שהוא ש"ש היה לו לחוש ולשאול למה נתעכב ושמע מיהא דכל כה"ג בש"ש חייב והא דאמר סרסיא לא אמר לי מהא רמי ומהא לא תרמי משמע לי דוקא בשליחא כי הא דסרסיא לאו שומר הוא על הכשות אבל בש"ש ודאי חייב שזו קרוב לפשיעה יותר ממה שאמרו גלי אדעתיה דמינח ניחא ליה.

ואיכא לפרושי דהא דפטר נפשיה בכה"ג משום דנפקד ה"ל למידק ולאפוקי לישני' מספיקא הילכך סבר סרסיא דלא קפיד ומראה מקום הוא ואפ"ה כיון דאמר ליה מהא רמי פטור דש"ח הוא ומי' אי שהה שליח הוה ליה למרמי אנפשיה דילמא לישניה אתקיל ליה ואפילו בש"ח חייב דתרתי מילי גרמי ליה פשיעה:

כיסי קוצים כדאמרי' בעלמא מפני מה זוטר גנובתיה משום דאכלה קיצי כי היכי דלא ליסתרכו ביה כדברי רש"י ז"ל:

דף מג.

ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איריא הוציא אפילו לא הוציא נמי. פי' הואיל ועל דעת הוצאה יהבינהו ליה ואיהו אדעתא דהכי שקלינהו מיד הוו להו הלואה. ואע"ג דאקשי' בפרק הזהב נתנה לאסיטון מעל והא לא משך אלמא בעינן שיקנה אף על פי שבתורת הוצאה יהבינהו ליה שאני התם דכיון דע"מ לקנות בה פירות נתנה אם לא קנה אינו רוצה שיוציאנה הילכך לא מעל.

ואי קשיא לך הא דאמרי פ' השואל (צ"ט ע"א) המשאיל קרדום של הקדש הוא מעל לפי טובת הנאה שבו ואקשינן עלה בגמרא ואי לאו דקני אמאי הוא מעל לפי טובת הנאה שבו והכא נמי הא יכול לחזור בו ולומר לו שלא ישתמש בהן ואפ"ה אמרת דמעל. לא תיקשי לך דשאני לך דשאני התם שהכל חוזר בעינו ואין בו מעילה אלא כמה שאדם רוצה ליתן בטובת הנאה הבקוע ואם יכול לחזור בו מאי טובת הנאה איכא שימעול בו הרי אין אדם רוצה [ליתן] בשאלה כלום אא"כ כבר נשתמש בו מאחר שברשותו לחזור בו אבל הבא בתורת הלואה יהבינהו כיון שיכול להוציא' ואינם חוזרים בעין ואפילו מחזירם בעיניה' כמשלם הלואתו דמי.

ואפשר שאם חזר בע"ה ואמר לשלחני איני רוצה שתוציאם תנם לי בעינם נותן לו מעות אחרים ואין בזה איסור שע"מ להוציאם נתנם לו ומלוה טנינהו ואם קדש בהם אשה אינה מקודשת דלאו ברשות בעלים קיימי לחזרה וה"ה לאונסין כמלוה גמורה לדעתי' דרבה: **איתבר ממילא משלם זוזא.** משום דהשתא לא עביד ליה ולא מידי אני תמה כיון דאמרי דכי איתא הדרא בעינה ורחמנה חייביה לגזלן באונסין אמאי לא מיחייב באונסין דהשתא

וכדאמרי' נמי בעלמא נהי דאוקמינהו רחמנא ברשותי' לענין אונסין לענין מיקנא מי אוקמינהו ברשותיה והילכך כי אייקר ודאי ברשותיהדמריה אייקר ותברא דממילא נמי איהו מחייב עלה דהא חייב באונסין כשואל אטו שואל כה"ג מי לא משלם ד'.

וי"ל דשאני שואל דמשעת משיכה מחייב במזונותיה ולא מחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה וברשות' דמארי' היא למכיר' וק"ו להקדש אבל גזלה כיון דמשעת משיכה מיחייב באונסיה ונפק' נמי מרשות בעלים להקדש לא מחייבינן ליה באונסיה אלא (דשעת) [משעת] משיכה דגזלה כשעת שבורה ומתה דשאלה להיא שעתא חייל עלה חיוב:

ואי בחסר מי איכא למ"ד והתנן כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה. הכי איתא בכלהו נוסחי, ואיכא דמחיק ליה ואמר דמתני' לאי ביוקרא וזולא אלא בשבח וכחש כדאמרי' בדוכתא זה הכלל לאתויי מאי לאתויי גנב טלה ונעשה איל וראיה לדבר דגרסי' במרובה אמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין מ"ט דרב דכתיב גנבה וחיים מאי כאמר רחמנא חיים בגנבה אחיה לקרן כעין שגנב ואוקימנא להא דרב התם דמעיקרא שוי ד' ולבסוף שוי זוזא ועלה אמר רב קרן כעין שגנב ואי ס"ד מתני' דהגוזל ביוקרא וזולא מאי קמ"ל מתני' היא ואמאי בעי בגמרא מ"ט דרב אחייה לקרן כעין שגנב.

וזה אינו, דלעולם מתני' בין ביוקרא וזולא בין לשבח וכחש היא וכלל גדול הוא לכל ורב תשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין קמ"ל והכי פי' מ"ט דרב דאמר תשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין אדרבא כקרן בעי לשלומי דכתיב חיים בגנבה והק' רחמנא אחייה לקרן כעין שגנב ולא כפל כעין שגנב אלא בשעת העמדה בדין ואינם חיים.

ומגיהי ספרים הגיהו שם במרובה במיעוט הנסחאות פי' קרן כעין שגנב מ"ט דרב וזו עבירה גמורה וליטי עלה רבנן כל מאן דמגיה ספרים מדעתיה דנפשיה יהא ויהא, ובפרק בל שעה בפסחים נמי מפורש בגמרא אלימא דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף שויא זוזא והתנן כל הגזלנין משלמין בשעת הגזלה אלמא מתני' כלל הוא אף ליוקרא וזולא:

דף מג:

אלא פשיטא כשעת הוצאה מבית הבעלים לימא רבא דאמר כב"ש. איכא למידק ודילמא מתני' בדאיתבר ממילא ורבא דאמר כבית הלל, ואיכא למימר דפשיטא לן דלא פליגי ב"ש אאיתבר ממילא דהא ליכא לחיוביה אלא אשעת גזלה ורבא לא הא אתא לאשמועינן דפשיטא להו דלא משלם אלא זוזא וליכא מאן דפליג אלא תברא קמ"ל סד"א

כיון דאוקמה רחמנא לגזלה ברשות גזלן לענין אונסין לענין מיקנא נמי קיימא ברשותיה קמ"ל והא טרינן ושקלינן בגמרא אבל איתבר ממילא פשיטא להו בגמרא ולא מחזקינן שום תנא דפליג עליה:

החושב לשלוח יד בפקדון ב"ש מחייבין. באומר היא דכתיב דבר פשע, ולא במחשבת הלב אלא כאדם שאומר אשלח יד בפקדון זה ולא עשה כן שדעתו לעשות ולא עשה ולפי' נקרא חושב. וליכא למגמר מינה דש"י אינה צריכה חסרון דמתניתין בשחשב לחסר ולא חסר וב"ש משוו מחשבה כמעשה אבל ש"י בלא חסרון שלא חשב לחסר ולא חסר לעולם אימא לך פטור. ור"ש פירש בשאמר או שחשב ואע"ג דכתיב דבר מחשבה ודיבור שוין הן כל זמן שלא עשה מעשה:

דף מד.

מתני': **אסימון קונה את המטבע**. פרש"י ז"ל דבר שאין עליו צורה הוא קרוי אסימון והינו פולסא דפרישו בגמרא וכן פירש רב נתן בעל הערוך ז"ל ואיכא רקשיא ליה הא דאמרינן במסכת שבת בפרק במה אשה יוצאה אי משום צורתא לעביד ליה פולסא אלמא דדבר שיש עליו צורה הוא כבר פרש"י ז"ל שם ליעביד ליה פולסא ולעביד עליה צורתא.

ויש מי שפירש שהפולסא דבר שיש עליו צורה הוא אלא שאין צורתו שלמה והוא מלשון שבירה כמו ופלסיה לסלע וכיון שנשברה או נסדקה צורתו שוב אינה חשובה ואין יוצאה למקח ולממכר אלא כדשויה כלומר בשווי כסף שבו ומיהו אין המלך ולא בני המדינה מקפידין בהוצאתו במדינה שהרי הוא ממטבע שלהם ואינו פסול אלא שנשברה או נסדקה צורתו ומפני שאין צורתו חשובה ואינו שוה אלא ככסף שאינו טבוע חשיב כפירות ואין מחללין עליה מעשר שני דבעינן דבר שיש עליו צורה כלומר שתהא צורתו חשובה ויוצאה למקח וממכר מפני צורת מטבע שבה. ופירש לשון אסימון כסף שאינו טבוע שכן בלשון יון קורין לכל כלי כסף אסימי.

וי"מ פולסא משקל על שם שאינו שוה אלא משקלו כסף או מפני שדרך לשקול בה בסלע שנפגם כדאמרי' לקמן והוא מלשון ושקל בפלס הרים שהוא כלי משקל והמשקל קרוי פליס בלשון מקרא יבארמית עשרים שקל כסף עשרין פלס דכסף ויותר נכון מלשון שבירה:

דף מד:

גמרא: **כילדותיה מסתברא מדקתני הנחשת קונה את הכסף וכו' השתא לגבי דהבא דחשיבי מיניה וכו'**. קשיא לי והא מתני' גופא קשיא דקתני סיפא מטלטלין קונין את המטבע והא תו למה לי השתא לגבי דהבא דחשיב מיניה אמרת טיבעא הוי לגבי מטלטלין דאיהו טביע וחריף ואינהו לא טביטי כלל מיבעי, ופירוקא דהאי מטבע דקתני לאו מטבע כסף בלמוד הוא אלא אפילו של נחשת ואפילו של זהב דאע"ג דלגבי שאר טבעי הוו פירא לגבי מטלטלין טבעא הוו ולשון מטבע הוא כל שטבוע ובכללו זהב ונחשת והכי גמי אמרי' בפרק שבועת הדיינין דפרוטה בכלל מטבע איתיה והכי אסכימו ר"ת ורבינו יצחק אלפסי ז"ל דדהבא לגבי מטלטלי ופירי טבעא הוי.

ובתוספתא (ג, ז) תנא כותיהו דקתני כללו של דבר כל שנקנה קונה פירש כל שהוא נקנה ואינו דמי' כגון המטלטלים שהן הנקנין קונה במשיכתן הדמים ולא הדמים שהם הקונים קונים אותו במשיכתן וזהו כלל לכל מטבע שבעולם כנגד המטלטלים בין של זהב בין של נחשת.

ועוד ראיתי בירושלמי (פ"ד ה"א) זה הכלל כל הירוד מחברו קונה את חברו אמר רב אשי מאן תניתה ר"ש ברבי וכו' פי' דס"ל דכסף קונה את הזהב ולמדנו שהמטלטלים קונין את הזהב ואת הכסף ואין הזהב והכסף קונה אותם ואפילו הנחושת קונה הזהב והכסף ואין א' מהם קונה אותו. וא"ת א"כ ליתני הנחשת קונה את הזהב ואין הזהב קונה את הנחשת וכ"ש כסף דחריף דהוי טיבעא איכא למימר אי תנא הכי ה"א נחשת קנה זהב משום דעדיף טובא מיני' ואע"ג דפריטי חריפי כיון דזהב עדיף כמה כפלי כפלים ה"ל זהב טיבעא וגבי כסף דעדיף אע"ג דלא עדיף כזהב ה"ל זהב פירא כיון דכסף חריף אבל נחשת לגבי כסף כיון דנחשת חריף וכסף לא עדיף מיניה כולי האי אימא לך נחשת טיבעא להכי תנא נחושת קונה את הכסף וכ"ש הנחשת [והנחושת והכסף] והזהב כולן אין קונין את המטלטלין מדלא קתני [הזהב] קונה את המטלטלין וכ"ש כסף ונחשת ראיה לדבר כסף בילדותיה דר' שהוא פירא וקני זהב ואעפ"כ אינו קונה את המטלטלים שא"כ מצינו מעות קונות במטלטלים ומתני' קתני נתן לי מעות יכול לחזור בו אף הזהב בזקנותו דר' אע"פ שהוא פירא לגבי כספא טיבעא הוא לגבי מטלטלים וכ"ת לא דמי כסף לזהב כדאמרי' לקמן בסמוך וחד אמר אף בפירות על דינרין מחלקת ולא אמרי' מידי דהוה אכסף לב"ה לאו מינתא היא דכיון דמתני' קתני בילדותיה הכסף קונה את הזהב ובזקנותיה הזהב קונה את הכסף שמעי' ממילא דכי הדדי נינהו דבחד לישנא תנהו וחד דינא אית להו, ועוד דר' יוחנן הוא דאמר מחללין פירות על דינרין וגמרינן מכסף

לב"ה דאלמא דהבא לענין פירא טיבעא הוי כמו שכתוב בהלכות רבינו ז"ל.
ועוד הביא רבינו ראיה מדתניא לקמן ר"ש אומר טלית קונה דינר זהב ומה שדחו דר"ש ס"ל כילדותי' דר' ליתא דא"ה דמהדרי' בתר דיוקי' לאשכוחי תנא דס"ל כילדותיה לימא ר"ש דאמר הכי מפורש ועוד דהא לא פליגי רבנן עליה כלל ולאו הא מילתא אתא לאשמועינן כי היכי דנימא פלוגתא היא אלא משום אבל אמרו נקט לה ואיהו אמר מ"מ כך הלכה אלמא מילתא פשיטא הוא וליכא מאן דפליג עלה.
ותנ"ה בתוספתא הזהב קונה את הכסף וכו' עד טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קונה טלית ר"ש אומר כשאמרו טלית קונה דינר זהב מ"מ וכו' וא"ת א"ה תיקשי למ"ד אף בפירות על דינרין מחלקת דאלמא פירא מיקרי לדידיה אפילו לגבי פירי איכא למימר טעמיה דמ"ד הכי משום דלא מחללינן אלא אטבעא גמור דומי' דוצרת הכסף והיינו דקס"ד לאותובי מפריטי ופריק שאני פריטי דחריפי ודמו לכסף ועוד הרי נחשת שהוא קונה כסף ואינו קונה מטלטלים דדמים נינהו וכדאמרי' לקמן נתנה לספר מעל ואקשי' והא בעי ממשך תספורת וכו' אף הזהב אף ע"פ שהוא קונה כסף אינו בדין שיקנה מטלטלין וכל זה ראיה שאין דינר זהב קונה טלית ופירות כמו שהסכימו רבינו יצחק אלפסי ור"ח ז"ל ואין כאן בית מיחוש.
אלא שהגאון רבינו האיי חלוק בדבר ואומר שדינר זהב קונה טלית ונקנה בחליפין ותמהני פה קדוש היאך יאמר דבר זה שיהא נקנה בחליפין ואפי' כשת"ל פירא הוי לענין דמים במקח וממכר לענין חליפין לא מקני דדעתיה אצורתא וכ"ש שאינו נעשה הליפין תדע דאמרי' לקמן תנן הזהב קונה את הכסף מאי לאו בחליפין פי' וש"מ מטבע נעשה חליפין ואי ס"ד לענין חליפין נמי פירא הוי היכא שמעת מינה דמטבע נעשה חליפין הא זהב פירא הוי לתנא דידן ונהי נמי דמטבע נקנה בחליפין ש"מ נעשה חליפין לא שמעת מינה ומאי האי דאקשי' תרויהו ליקנו אהדדי דילמא זהב קונה את הכסף משום דפירא הוא ומטבע נקנה בחליפין כסף אינו קונה את הזהב משום דטיבעא הוא ואינו נעשה חליפין אלא ודאי אפילו לגבי למאי דהוי פירא ה"מ לענין דמים במקח וממכר אבל לענין חליפין לא דהא דעתיה אצורתא.
ובקשתי לי חבר ומצאתי כתוב בשם רבינו ברוך ז"ל ליכא למיחש לגאון דאמר מטבע זהב נקנה בחליפין דדעתיה אצורתא ואע"ג דלענין מיקנא כפירא הוי ונראה שרבינו הגדול סבור שמפני כך חשבו זהב כמטבע לענין חליפין אפילו לגבי כסף משום דכיון דטיבעא לענין פירי ומטלטלי חשיבא צורחת ודעתיה אצורתא אבל אם היה פירא לכל מילי בדמים הוה פירא נמי לענין חליפין דהא לאו מטבע הוא כלל וצורתא דאית ביה

כמאן דליתא דמי ועביד חליפין כדברי הגאון ונמצא מסתייע אף מזה לומר שהוא טיבעא לענין פירי ולפיכך דעתיה אצורתא ולא עביד חליפין אפילו לגבי כספא וכן עיקר.
ומסתברא שאין דינר זהב קונה דינר זהב דתנן כל המטלטלין קונין זה את זה וארשב"ל ואפילו כיס מלא מעות ואוקימנא בדינרא ניאקא ואניגרא ואלו דינר זהב בדינר זהב לא דלאו פירא הוא אלא לגבי כספא ולא מצינו מטבע קונה מטבע כמותו וזהו שאמרו טלית קונה דינר זהב אבל דינר זהב לחבירו לא.
ואי קשיא לך הא דאמרי' בגמרא אי אמרת בשלמא טבעא הוי שפיר אלא אי אמרת פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסור, ואמאי דילמא לעולם פירא הוי לגבי כספא ימיהו לגביה נפשיה טיבעא הוא ושרי לא קשיא שאינו מותר לעולם בהלואה אלא א"כ הוא טבעא לכל דבר כדאמרינן לקמן בשמעתין ואההיא מסקנא סמכינן תדע דאי לאו הכי הוה ליה למימר לעולם אימא לך פירא הוי לגבי כספא ומיהו כיון דלענין פירי וה"ה לנפשיה טבעא הוי מותר דהכי קס"ד למימר קמן אלא ש"מ אמסקנא דהכי סמכינן:
אלא אי אמרת פירא הוי משפר תנא במדי דיקיר וזול. ואע"ג דקא משער בכספא וקסבר פירא הוא כי קא משער ביה נחשא הוא דמשער ביה ונחשא לגבי כספא פירי הוי לכ"ע כדתנן הנחשת קונה את הכסף ונפקא מינה דכל היכא דקאי כספא בהדי דהבא בשיעוריה ולגבי נחשא יקיר וזיל תלינן בנחשא ובעינן לשעורי קדושין בכסף זה, אבל כספא אי ס"ד טבעא הוא לגבי דהבא היכי משער כספא דאיהו טבעא בדהבא דאיהו פירא לגביה:
דב"ה סברי כספא פירא ודהבא טבעא. פי' למאי דקס"ד השתא ה"ה דהוה ליה למיתני לא יעשה אדם דינרי זהב סלעים דברי ב"ה וב"ש מתירין אלא רבותא קמ"ל דאפילו למיחל סלעים על דינרין שרו ב"ה דטבעא הוי לגמרי וכח דהתירא עדיף ליה.
וחד אמר אף בפירות על דינרין מחלוקת פי' דכיון שא"א שלא נחלל עוד הזהב הזה בכסף שאין אדם מוציא ליקח צרכיו בזהב וגבי כסף איהו הוי פירא לא מחללינן ביה דרחמנא אמר וצרת הכסף ונתת הכסף מידי דלא מיתזל ולא מפסיד ביה מעשר ומשום הכי חשיב כפירא לגביה נפשיה מפני ששמין אותו בכסף ואזלי' ביה בתר בסוף אבל כסף לב"ה אין שמין אותו בזהב משום חורפיה שאינו צריך לפרטו בזהב לעולם ומעיקרא טיבעא והשתא טיבעא והיינו טעמא דפריטי לקמן, כנ"ל:

דף מה.

לא לעולם ר' יוחנן הוא דאמר מחללין. דלגבי פירי טיבעא הוי. וכן לענין מו"מ ושניא הלואה הואיל ולענין מו"מ שויוה רבנן כפירא פי' לגבי כספא אע"ג דלגבי שאר מילי טיבעא הוא כיון דאמור רבנן גבי כספא דאיהו יקיר וזיל ולא כספא אף לגבי נפשיה פירא הוי משום חומר' דרבית דהא כיון דאיכא מידי דשיימינן ביה ע"כ שקל מיניה יפה דינר כסף ושקיל שוה דינר וטריסת ואע"ג דגבי חלול גופיה חשבי ליה ב"ש פירא לגבי כספא מיהו ליכא למיגזר ביה דמשום מעשר לא מחזי להו לאינשי כפירא כיון דלאו פירא ממש הוא לגביה נפשיה אלא משום מו"מ אסרי ליה וכ"פ ר"ח לעולם ר' יוחנן הוא דאמר מחללין דדהבא טיבעא הוי ואמאי אסר הלואת דינר בדינר משום דחזא דלענין מקח וממכר שויא כפירא דתנן הזהב קונה את הכסף גם לענין הלואה משום חומרא דרבית עשאו כפירא ואסור אבל לגבי פירא לעולם טיבעא הוי וכו'.

והוי יודע דקס"ד השתא מתני' מני ב"ש היא משום דמתני' דמעשר שני בילדותיה דר' אתניא וכי אפכא ר' למתני' דהכא בזקנותיה איתה משנה לא זזה ממקומה והלכתה בה כב"ש דהוא ב"ה בזקנותו ומדקאמר ר' יוחנן אבל מחללין מעשר שני עליו שמעינן דדהבא טיבעא הוי לגבי פירי ומטלטלי דלהך לישנא מעשר שני ומקח וממכר שוין הן זו היא ראיה שכתב רבינו הגדול בהלכותיו.

אבל תמהני שכתב וכ"ש ב"ש במקום ב"ה אינה משנה והא לאו משום האי טעמא פליגי ב"ה ועוד דהא על כרחין ללישנא קמא משנה היא ומתני' דר' בזקנותו כוותיהו שיכא דאלו לב"ה כיון שמחללין כסף על הזהב אלמא טבעא הוי וכדפרישו בגמרא, וכן היה לו לפרש טעמא דמ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת משום דבעי מטבע גמור ולאו משום דהוי פירא לענין מקח לגבי פירא דלא תיקשי עליה דר"ש ות"ק דתוס' כדפרישית.

והא דס"ד למידק דר' יוחנן הוא דאמר אין מחללין משום דכיון דהוא פירי לגבי כסף שמין אותו בכסף ואמרי' מעיקרא זיל והשתא יקיר לגבי כסף ומשום הכי אמר ר' יוחנן שאסור ללות דינר בדינר דין הוא שלא לחלל עליו כלום ואפי' פירות דהא דהבא בגופיה פירא הוי בסוף וא"ת מחללין עשיתו מטבע גמור בעצמו לעולם ומותר ללות דינר בדינר, ולישנא בתרא דאמרי' משום שמא ישהא עליותיו דשמעי' מינה דאי לאו משום גזירה אף כסף על זהב מחללין לאו משום דכספא פירא הוא אלא משום דהכסף כסף ריבה ואפי' כסף שני אבל לענין מקח וממכר דהבא פירא לגבי כספא.

ומ"מ כיון דאתרבי זהב אפי' לגבי כסף מכסף הכסף שמעי' דטיבעא הוא לגבי פירי ומטלטלי לענין כל מילי דאי ס"ד פירא הוא לכל מילי היכי אתרבי מכסף הכסף לא

נקרא כסף כלל אלא ש"מ מטבע הוא לכל מילי בר מכספא למקח וממכר וישנו בכלל וצרת הכסף זהו שכתוב בהלכות וכ"ש דסוגיין בכולי תלמודא כלישנא בתרא וכו' ולאו לרמויי מקת וממכר אחלול ללישנא בתרא כמו שפירשתי פי' לפירושו:

בכל הסלע מעות. נראה שרש"י ז"ל מפרש אם ירצה לפורטן כולן הרשות בידו ואין זה נכון שא"כ הוה ליה מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה והוה למיתניא במס' עדיות דתננהו לכולהו, אלא ה"פ על כרחו יפרוט כל מעותיו ויקח סלע לפי שהפרוטות מתעפשות ומעלות חלודה ונפסדות וב"ה לא יפרוט כלן אלא בשקל כסף ובשקל מעות והא דקתני הפורט דאלמא אם רצה פורט ואם לא רצה אינו פורט, איכא למימר לאו דוקא אלא הפורט בעל כרחו קתני שעל כרחו פורט לב"ש כלן ולב"ה חציין, ולפרש"י ז"ל לב"ש או חציין או כלן, ולב"ה חציין ואיכא למימר שאם רצה שלא לפרוט כלל לא הטריחו עליו לפרוט אבל מכיון שבא לפרוט יפרוט כדין וכן עיקר, שאם אי אתה אומר כן למה מחללין אפריטי חוץ לירושלים שהרי יש לו לפורטן בעל כרחו פעם אחרת אלא ודאי אם לא ירצה לפרוט כלל לא יפרוט:

דף מה:

אמר רב פפא מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין וכו'. פרש"י ז"ל דליכא למימר משום דאית ליה דרב נחמן דאמר לקמן אין קונין אלא בכלי וכו' בדכתיב בפירושיו דסבירא ליה דמטבע פירא נינהו לענין חליפין ולא דאיק לן, חדא דליכא למימר דרב ולוי סבירא להו דלא כרב נחמן, ועוד דכי אקשינן ממתני' הזהב א"כ אדרב נחמן נמי קשיא, וכן נמי הא דאותביה ר' אבא לעולא לרב נחמן קשיא אלא מדלא אותבינן מינייהו לרב נחמן ש"מ מטבע לענין חליפין כלי הוא.

תו קשיא לי הא דאמרי' לקמן (מ"ז ע"א) במנא לאפוקי מרב ששת דאמר קונין בפירות ביה למעוטי מטבע ואי ס"ד פירא הוא ממנא אמעיט ליה ואמאי כתבינן ביה למעוטי מטבע ותו דאמרי' לקמן ופירות נמי עבדי חליפין כיצד החליף שור בפרה ומאי קאמר הא קס"ד דכל הנעשה דמים באחר הינו מטבע ושמעי' מינה דפירי עבדי חליפין ולמאי איצטריך תנא תו למיהדר ומיתני ופירי נמי עבדי חליפין הא רישא נמי פירות קאמר דעבדי חליפין ודעדיף מינה דהיינו מטבע.

ורש"י ז"ל כתב בה דהכי קתני כל הנעשה דמים באחר דהינו מטבע אם נתנם בתורת חליפין כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין וכיצד מחליפין ואין זו מוציאו מידי הקושיא דהא בהדיא מפורש בגמרא ופירי נמי עבדי חליפין אלמא רישא לא תנא פירות, ועוד

היאך מפרש כיצד מחליפין כבר תנא תנא כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין, ועוד הוה ליה למיתני החליף מטבע במטבע אלא ש"מ מטבע כלי הוא לענין חליפין, ועוד קשיא עליה הא דאמרי' לקמן אלא אי סבר לה כרב נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין ומטבע לא קני וכו' והיכי איסתפקא ליה הא מילתא והא ארשב"ל ואפי' כיס מלא מעות ולדברי רש"י ז"ל פירי נינהו ולא עבדי חליפין אלא ש"מ דכל מטבע כלי הוא לענין חליפין דאתרבי מלקיים כל דבר ולא הוציאו אלא פירות שעומדין לאכילה ומרקיבין וחסרין והולכין ואין דעתו של אדם עליהם אלא על הכלים שאין ההפסד מצוי בהם ומשום הכי בעי' טעמא דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין וכן דעת רבינו הגדול ז"ל כדבעינן למיכתב קמן:

משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידי דבטלה. פרש"י והוה ליה כדבר שאינו מסוים, ולפי זה לא טבע מה טעם אין נקנה בחליפין דדבר שאינו מסויים נקנה הוא בחליפין ורב פפא לטעמיה דפריש האי טעמא וקסבר מעיקרא נקנה בחליפין. ויש לפרש צורתא עבידא דבטלה והוה ליה כדבר שאין גופו ממון דומה לאותיות ולהאי טעמא אין נעשה חליפין ואין נקנה נמי בחליפין והאי טעמא לבתר דהדר ביה רב פפא איתמר:

אא"א בחליפין תרויהו ליקני אהדדי. איכא למידק ולמאי דקס"ד מעיקרא דרישא בחליפין היכי מתרצי' לה ואיכא למימר קס"ד דמטבע דחריף דעתיה אצורת' ומ"ה הכסף אינו קונ' את הזהב ומטבע דלא חריף לאו דעתיה אצורת' וכלי הוא וקני והשת' קאמרי' דמסתברא דכל מטבעות שוין דדעתיה אצורתא שהרי כל מטבע שוה יותר מדמי זהב שבו.

ויש מפרש דהכי קס"ד דהזהב קונה את הכסף בין בחליפין בין בדמים משום דקתני קונה דמשמע חליפין ואע"ג דקתני דמים לישנא דשוי לתרוייהו נקט דגבי חליפין הוא קונה ממש וגבי דמים הואיל ומחייב גברא שייך ביה לשון קונה וסיפא בדמים לחודייהו ואיידי דתנא רישא קונה תנא סיפא קונה, ומפרקי' לא בדמים לחודייהו ותנא מחייב ואמרי' הכי נמי מסתברא דמחייב קתני ודמים לחודייהו קתני דקתני סיפא וכו' ועל כרחך בדמים לחודייהו ומאי קונה מחייב. ומקשה אמר לך הכי קתני הזהב קונה את הכסף בין בדמים בין בחליפין אבל הכסף אינו קונה את הזהב בדמים אלא בחליפין וכדפרישית, ואוקי למתני' ובריתא כולהו בדמי ומאי בכל מקום שהוא כמות שהוא דאי א"ל מארנקי חדשה לא מצי יהיב ליה מארנקי ישנה משום דא"ל לישנן בעי' להו פי' וקמ"ל דהאי טענה דלישנן בעינא להו טענה היא שאע"פ שאין החדשים שוין יותר יכול לעכב עליו ליתן לו מהם ור"ח אומר שהישנים טובים יותר דאי לא תימא הכי פשיטא:

דף מו.

רב אשי אמר לעולם אין מטבע נעשה חליפין וכיון שיש לו וכו'. פי' לעולם יפה דינר וטריסות קתני ולא דינר ממש ומיהו חנוני נותן לו מעות טבועין ולא כדאמרי' אידי ואידי בפרוטטות ואפי' הכי לא תיפשוט מינה מטבע נעשה חליפין דכיון דאית ליה נעשה כאומר לו הלויני דינר עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ואתן לך בו מפירות שיש לי יפה דינר וטריסית. דהא ודאי שרי כדאמרי' בפרק איזהו נשך והאי נמי כיון שאין עליו צורה פירא הוא ופוסק על הפירות הוי, אבל אם היה דינרו של בעל הבית טבוע אסור דהא רבית קצוצה היא ואפי' יש לו אסור ולא אמרו יש לו מותר אלא באבק רבית שהוא מדבריהם ואין צריך לפנים:

ה"ק כל הנשום דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין. פרש"י ז"ל כל שרגילין לשום אותן כשנותנין אותו דמים באחר דהיינו כל המטלטלין, ומדברי ר"ח ז"ל לראה שהוא מפרש כל המטלטלין ששמו אותן בדמים והחליפו זה בזה כיון שמשך זה נתחייב זה בחליפיו אבל אם לא שמו אותן לא קנה, וכן פסק הלכה כל המטלטלין קונין זה את זה והוא ששמו כל אחד מהם בפני עצמו בשומא ברורה ובדמים ידועים שאם לא יעמידו כל אחד מהם בדמים ידועים לא סמכי ולא מקנו אהדדי אלו דברי הרב ז"ל וא"ת היינו חליפין ומקפיד עליהן לא היא דחליפין ומקפיד עליהן היינו ששמו שזה שוה מנה וזה מקפיד שיהיה זה שוה מנה אחר אבל כאן לא שיהא מקפיד אלא שיהא נשום כמה שוה. ותמהני דהא אסיקנא (קדושין ט.) בענין קדושי אשה דשיראי לא צריכי שומא ואע"ג דאשה לא בקיאה בשום' ואיכא למימר דשאני אשה דניחא לה בכל דהו וכיון ששוין פרוט' מקודש' דהא גמרא ומקניא נפשה בגוף השיראין אבל בחליפין דרכן של בני אדם להקפיד הילכך יכול לטעון ולומר סבור הייתי ששוה יותר וכל זמן שלא שמאו' לא סמכ' דעתייהו אבל עדיין לא נתבר' לי דין זה ולא ידעתי מנין לו שאם ממשנתינו יש לפרשה כמו שפירשה רש"י ז"ל.

ומצאתי בירושלמי במס' קידושין (א, ו) דמתני' כל הנעש' דמים וכו' תמן תנינן כל המטלטלין קונים זה את זה ר' בא בר הונא בשם רב ואפי' צבור בצבור א"ל ר' אלעז' לא שנינו אלא כל הנעש' דמי' באח' ובלבד דבר שהוא צריך לשום אתיא דרבא בר הונא כר' יוחנן ור' אלעזר כשיטתיה דתניא תמן האחין השותפין שחייבין בקלבון פטורי' ממעש' בהמה א"ר אלעזר והן שחלקו גדיים כנגד תיישים תיישי' כנגד גדיים אבל אם חלקו גדיים כנגד גדיים ותיישים כנגד תיישים הן חלקו משעה ראשונה א"ר יוחנן ואפי' חלקו גדיי' כנג' גדיים תיישים כנגד תיישים כלקוחות הן ופירושו דתנן כל הנעשה דמים דהיינו

הנשום והיינו כל המטלטלין ואתא ר' אבא בר הונא ופי' שאפי' צבור בצבור שהן שוין ודמיהן שוין צריך לעשות' דמים ולשומם ואם לאו לא קנה ור' אלעזר סבר לא שנו אלא בדבר שהוא צריך לשום שהוא נעשה דמים אבל דבר שוה אינו צריך שומ' שאינו נעש' דמי' ואתיא דרב הונא כר' יוחנן דאמ' גבי אחין אפי' חלקו גדיים כנגד גדיים לקוחות הן וכיון שכן צריך לשומם שהן דמים ור' אלעזר לטעמיה דאמר הן חלקו משעה ראשונה שאין אלו נעשים דמים לאלו אף כאן אין צריך לשומא, ומכאן סיוע לדברי ר"ח ז"ל:

דף מו:

אלא לרב נחמן דאמר פירא לא עבדי חליפין מאי. פרש"י ז"ל דאמאי דקס"ד השתא נמי קשיא ליה סיפא דקתני החליף שור בפרה דאלמא פירא עבדי ונא בעינן כלי.

ותמהני דהכא לאו אעיקר מימרא דר"נ קימי' כי היכי דנקשי ממתני' לר"נ אטו משום דמייתי לה הכא למיקשי מינ' לרב ולוי איכפל גמ' למקשי מינה לכ"ע וא"ת משו' דסוגיין איתא בקידושין אעיקרא נקט לה הכא אגרר' אכתי קשיא כיון דמתני' גופה קתני שור ופרה עבדי חליפין דהיינו פירי היכי אמרי' בגמ' הניח' לרב ששת אלא לר"נ וכו' הל"ל נימא תהוי תיובתי' דלא אמרי' בגמ' הניחא אלא בפירוקי דאמוראי שאם היו רוצים להקשות על אותו פירוק מדברי ר"נ היו אומרים הניחא וכו' אלא לר"נ מאי א"ל כלו' אין פירוק זה כלום אבל מאחר שמשנתינו גופא קשי' עליה דר"נ לא הוה לן למימר הניחא לרב ששת אלא לרב נחמן מאי איכא למימר וזו הדרך פשוטה בתלמוד וקאמרי מאי כיצד והל"ל היאך שור ופרה עושין חליפין אלא ודאי משמע דל"ק ליה אלא לשון כיצד ותו קשיא עליה הא דתניא לקמן היה תפוס פרה ועומד ובא חבירו וכו' ודייקי ש"מ חליפין ומקפיד עליהן לא קנה ומאי קושי' שאני התם משום דפירי נינהו ופירי לא קני ורבא נמי דפדקה משום דלא הוי משיכה מעלייתא למה ליה למימר הכי לימא משום דס"ל כרביה דהוא ר"נ בר יעקב וליכא לאוקמא לכולהו אמוראי קמאי כגון רב ולוי ורב אסי ועולא ורבה בר בר חנא ור' יוחנן ובתראי כגון רב אדא ורבא דלא כרב נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין וקיימ"ל כוותיה.

ומאן דפריק דרב' נמי סבר פירי לא עבדי חליפין אלא הכא היינו טעמא דאוקמה כגון דלא הוי משיכה מעלייתא משו' דכיון דאמר פרתך בכמה בכך וכך הוו להו דמי' שהן כחליפין וקנו טעה דהא אמרי' השת' דחליפין ומקפיד עליהן חליפי נינהו דאטו חליפי דקר' בשופט' עסקי' דלא קפדי וכ"ת מאי חליפין ומקפיד עליהן דאמר אם שוה זה כזה אבל לא אמר בכך וכך לא ס"ד דהא מייתי עלה ת"ש מבריתא דקתני בכך וכך.

ובר מינה דההיא דמעיקר' הכי איבעי' לן אי נימא חליפין ומקפיד עליהן חליפי נינהו וקנו או דילמא הואיל והקפיד עליהן הוו להו מעות ואינן קונית עד שימשוך גם השני וכך פרש"י ז"ל. ושמעת מינה דאי שוינהו דמים מטבע הוא ואינו קונה דהא מילתא שכיחא היא וגזור בה רבנן ועוד דגרסי' במס' כתובות אמר ר' יהודא אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת חמורו על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה, וש"מ דעבדי חליפין ולאו פירי נינהו וליכא לאוקמי כולי תלמודא דלא כרב נחמן.

ועוד מצאתי בירוש' (ה"א) מפורש תמן תנינן כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו. א"ר יוחנן לא שנינו אלא שור בפרה או חמור בשור הא צבור לא קנה רב ירמיה בשם רב אמ' אפי' צבור בצבור קנה פי' צבור פירות וש"מ דשור ופרה וכל בע"ח לענין חליפין מטלטלי נינהו וקנו הילכך מחוורת' דשמעתא דאמאי דקס"ד מעיקרא רהטא כולה שמעתא דקאמרי' הכי נמי מסתברא דכל הנשום קתני דהיינו מטלטלי דקתני החליף שור בפרה או חמור בשור והיינו מטלטלי דכל בעלי חיים מטלטלי נינהו שהרי עומדין למלאכה ואינן דומין לפירות שההפסד מצוי בהן, ואקשי' ומאי דקס"ד מעיקרא מטבע מאי כיצד, פי' קושיא היא היכי קס"ד למימר הכי כיון דקתני סיפא בהדיא כיצד החליף שור בפרה ומפרקי' ה"ק ופירות נמי עבדי חליפין כיצד החליף שור בפרה פי' בשר שור בפרה או חמור בבשר שור אבל מחיים ודאי מטלטלי נינהו.

ואל תתמה היכי אפשר דמעיקרא קאמר שור בפרה סתם ופירושו מחיים מטלטלי נינהו, והשתא אמרי' סתם שור בפרה סתם ופרושו לאחר שחיטה ופירי נינהו וכל כי האי גונא היכי משתמיט גמרא לפרושה לא תיקשי לך דטובא איכא בתלמודא כי האי גוונא חדא מינייהו במס' בבא בתרא בפ' המוכר את הבית גבי הא דתנא סנטר מכור אנקולמוס אינו מכור דמפרקי' סתם מי סברת ר' יהודא כרשב"ג סבי' ליה וכו' ופרושו דמעיקרא כרבנן קס"ד דבניחותא קאמר, ובסוף מפרקי' דבתמיה קאמר ומפרקי' לה סתם, ובנוסחת רבינו חננאל ז"ל במס' קידושין כתוב בפירוש הכי ופירי נמי עבדי חליפין כיצד החליף בשר שור בפרה, ואף רש"י ז"ל גריס כן במס' קדושין.

ואקשי' תו למאי דקס"ד מעיקרא לרב נחמן מאי איכא למימר, כלום' והיכי מצינן לאוקומי מתני' דלאו כהילכת' ולמקשי מינה לרב וללוי לדידן נמי קשי' ועוד תיפשוט דר"נ סבר מטבע לא עביד חליפין דאי כל הנשום קתני מטלטלי בכלל ולא מטבע ומפרקי הוה קס"ד לאוקמי בדמים שהן כחליפין ובדברי ר' יוחנן. ואקשו תו ולר"ל אי סבר לה כר"נ קשי' מתני' והיכי לא אחשי' מינה לר"ל דאיהו ודאי כר"נ ס"ל ומפרקינן קס"ד דכרב

ששת סבירי ליה וכל הני שקלא וטריא אמאי דקס"ד מעיקרא רהטא, וכן פירשה רבינו הגדול, וכן כתב ר"ח ז"ל.

ולהאי פירושא מטבע כלי הוא לענין חליפין ולא פירות דהא אמרי' למאי דקס"ד מעיקרא לרב נחמן מאי כיצד אלמא מטלטלי נינהו, ובפירוש פסק רבינו הנדול ז"ל כרשב"ל דאמר אפי' כיס מלא מעות בכיס מלא מעות. ואי קשי' לך למה ליה לאוקמ' לר"ל כרב ששת לימא כל הנישו' נמי עבדי חליפין כיצ' החליף שור בפר' דהיינו מטלטלי לאו מילת' היא דהשת' מטב' קתני רישא ולא אמרי' דעתיה אצורת' כ"ש שאר מטלטלי ובע"ח דקנו.

ויש מקש' היכי קס"ד לרב ששת דבש' עבי' חליפין הח לאו דבר מסויי' היא. ולאו קושי' היא דכל שהו' בשלמותו דבר המסוי' מקרי ולא אימעי' אלא חצי דבר א"נ קס"ד דרב ששת לא ממעט דבר שאינו מסויים דהא לא שמעי' ליה דאמר הכי. וי"ל דה"ק לרב ששת ופירי נמי עבדי חליפין דב"ח פירי נינהו ואקשינן לר"נ מאי איכ' למימ' הא ע"כ לדידי' ליכא למימר דקס"ד דבע"ח הוו פירי דע"כ לא קנו וכאן יש מקו' להקשו' ולימ' דהכי קתני וב"ח נמי עבדי חליפין כיצד וכו' וקמ"ל דלאו פירי נינהו א"ל תנא לא מספקא לי' מאי ניהו פירי ומאי ניהו מטלטלי ולא איצטרי' לאשמעועי' הכי ועוד דה"ל למתני מקמי הכי דפירי לא עבדי חליפין:

ויש דמים שהן כחליפין כיצד וכו'. פירשו הראשונים ז"ל כגון שמכ' לו שור בכך וכך מעות ומשך את השור ונתחייב לו המעות וא"ל לוקח פרה יש לי שאני נותן לך באותן דמים שיש לך אצלי וכ"כ ר"ח בפירוש ורבי' בהלכות וקשיא לן עלה הא דגרסי' בקידושין והמקדש במלוה אינה מקודשת ושוין במכר שזה קנאן ואקשינן ואי מלוה להוצאה נתנה במה קנאו. אלמא לא מקניא ארעא במלוה וכ"ש מטלטלי וכ"ש דהכא לא בעינ' היא דלא קנה כלל שאין כאן דמים.

ויכולני לפר' דמי' שהן כחליפין, כגון שמכר לו פרה בדמים וזקפן עניו במלוה ולא משך את הפרה ואחר כך אמר תן לי מעותי ומשוך פרתך שאני רוצ' ליקח בהן חמור אמר לו חמור יש לי שאני נותן לך בדמי הפרה משוך את הפרה וא"ל קנה חמור בכל מקום שהוא בדמי פרה זו קנה דהשתא פרה גופא דיהיב ליה דמים נינהו ולאו מלוה היא.

ורש"י כתב כלשון הזה שם לו השור בדמים ע"מ שיתן לו זה פרה באותן מעו' וכו' פי' לפירושו מתחלה שם לו שור בדמים ממש ואחר כך נמלך ליתן לו פרה באותן מעות ואינו נכון. ואף כלשון רבותי' המפרשים שכבר משך ונתחייב בדמים כתב.

וכן ראיתי בנוסחא ראשונה בהלכות שהיה רבינו מפרש דמים שהן כחליפין כגון ששמו השור במאה זוז וא"ל משוך אתה את השור במאה זוז ואמשוך אני את הפרה כיון שמשך

בעל הפרה את השור נתחייב בעל השור בפרה וכו' הרי נתברר לך דפירי בפירי לא מיקנו אלא אם ישמו בכסף דלאו בתורת חליפין קנו להדדי אנא בתורת דמים כטעמא דר' יוחנן וכו' כל זה היה כתוב תחלה בהלכות וחזר הרב ומחקו וחזר לדרך הפי' שכתבנו למעל' וכן בדין שזה הענין אינו דמים שהן כחליפין אלא חליפין גמורין ומקפיד עליהן הוא והרי מ"מ עדיין לא נתחוורה שמועתינו.

וראינו לכתוב בכאן מה שמצינו בירושלמי בענין זה בקידושין (א, ו) ובפרקי' דהזהב (ה"א) איתי' אבל משובש הוא. ר' בא ר' המנונא רב אדא בר אהבה בשם רב מכר לו פרה בדמים דחקיה א"ל הב לי אילין פריטי א"ל ומאי את בעי מנהון. א"ל ליקח לי בהם חמור א"ל הרי חמור לפניך משך בעל הפרה את החמור לא נקנה הפרה. פי' בשלא משך בעל החמור את הפרה שאין כאן חליפין שהרי מתחל' לדמים נתכוונו ודמים קבל עליו ליתן ע"כ. חמור מהו שתקנה ר' בא אמר נקנית ר' יוסי אמר אינה נקני'. סבר ר' בא דאינון חליפין וליתנון חליפין. ר' מנא בשם ר' יוסי פעמי' שתחלת מקח לזה ותחלת מקח לזה היך עבידא מכר לו פרה בדמים סמכיה גבי טרפזיטא למחר אתא אשכחיה קיים תמן א"ל מאי את עבד הכא א"ל בעי אינון פריטי א"ל ומה את בעי מזבון מנהון א"ל ליקח לי בהו חמור א"ל הרי חמורי לפניך משך זה לא קנה זה משך זה לא קנה זה אלא זה קנה לעצמו וזה קנה לעצמו. נוסחא אחרינא: כל אחד ואחד נקנה בגופו. פי' סמכיה גבי טרפוזיטא המחהו אצל השולחני.

ובב"ר פרש' י"א: פעם אחת זמנני בדלוסקיא והביא לפנינו טרפיזין טעון בי"ו מוטות. ופי' רב נתן בעל הערוך ז"ל שולחן, כך נקרא השלחני טרפזיטא ושוב מצאתי במדבר סיני רבה בפרשת ד' שקורא השולחני טרפזיט' כפי' ומכיון שסמכו אצל השולחני נתחייב לו באותן דמים מעת' ונעשת מלוה ואין זה חליפין ולא דמים שהן כחליפין אלא כ"א ואחד נקנה במשיכתו.

נראה עכשו מן הענין הזה שאם לא סמכו אצל השלחני אלא שזקפן על עצמו במלוה לא קנה לעולם אלא א"כ משך את הפרה ואף בעל הפרה שמשך החמור לא קנה החמור שלא הקנהלו חמורו אלא ע"ד שיקנה לו הפרה שהוא סבור שהן חליפין ואינן חליפין וכשסמכו כל א' וא' נקנ' במשיכת גופו אבל שיקנה באותן דמים של הלואה לא ואף עפ"כ לא נתברר דיננו שאין זו דומה לזו דהתם בירושל' כיון שלא משך ממנו כלום אין כאן דמים אלא הלואה גרידא הוא ואפי' קנו מידו וכ"ש כשלא קנו שאין כאן לא הלואה ולא דמים וכשיסמכו אצל שלחני אין אלו דמים אלא הלואה. לפיכך הוא תחלת מקח לכל א'.

ומ"מ אנו יכולין לקיים שיטה דגמ' דילן בדמים שהן כחליפין במושך פרה והסמיכו אצל שלחני בדמי' ולאחר זמן מכר לו חמורו באותן דמים וקבלן מיד השלחני דהוו בעין וזה שלא האריכו בגמ' לפרש כן משום דמלוה להוצא' ניתנה פלוגתא היא ומיפרשא בדוכתה להכי אמרי' סתם דקני בדמים דלא שכיחי כדקני כסף בקרקעו' ולפי מה שפירשו רש"י ורבינו יצחק ז"ל בקדשה בהנא' מלוה מקודשת שהוא באומר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסנו על כך וכך הוא עיקר הפי' בלא ספק אף כאן אפשר לאוקמי באומר לו בהנאת אותה מלוה שיש לי עליך מדמי השור שאני מוחל לך תהא חמורך קנויה לי מעכשיו:

דף מז.

חליפין ומקפיד עליהן מאי. אע"ג דאסיקנא דחליפי נינהו נראה לי שיש לו אונאה הואיל והקפיד עליהן וכי אמרי' דאין אונאה לחליפין שאינו מקפיד עליהן אבל במקפיד יש לו אנאה וכן אני אומר במחליף כלי בכלי וראה אותו שיש לו אונאה ולא אמרו אין לי אלא במי שאינו מקפיד כגון מכור לו באלו אבל בכל חליפין דעלמא יש לו אונאה ויש מי שחולק ואומר לעולם אין אונאה לחליפין:

גאולה זו מכירה וכן הוא אומר לא יגאל. פי' דכתי' גבי מעשר בהמה לא יגאל ולא ימכר ובמס' ערכין נמי דרש' מניה שאינו נמכר באיטלז וכן פי' ר"ת ז"ל ומאן דגריס אם לא יגאל ונמכר בערכך איני יודע מה הוא שח דההוא ודאי גאולה ממש היא:

דף מז:

דבר תורה מעות קונות. כתב רבינו בהלכות גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש, וכן כתב ר"ח ז"ל. וק"ו זה מפורש הוא בגמרא במס' בכורות בפ"ב אבל לא לענין דבריהם שאם כן יהו המטלטלים נקנים בשטר מק"ו וי"ל מטלטלי כיון דלאו בני שטרא נינהו שאין אדם יכול לסיימן ואין דרך קנייתם בשטר אע"פ שסיים לא קנה ומיהו איכא למיפרך גוי מישראל יוכיח דגופו בכסף וממונו במשיכה דלר' יוחנן משיכה בגוי קונה ולא מעות ובגמרא בבכורות איפריך ליה ההוא ק"ו דגופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש בכי האי גונא ורש"י ז"ל פירש כדאשכחן גבי קונה מן ההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו ואינו מחוור דמהקדש לא גמרי' הדיוט ועוד דאימעיט ליה הקדש מהכא שהרי אינו בתורת אונאה אלא עיקר משמעותא דקרא בכסף הוא דכתיב או קנה ודרך קניה בכסף, והיינו דלא אמרינן הכא מ"ט דר' יוחנן כדאמרי מ"ט דר"ל משום דר' יוחנן לא ק"ו ולא קרא

דריש אלא סתם קנין במעות קאמר.
ופי' מעות קונות ולא משיכה כדמוכח התם בבכורות, ומה טעם אמרו משיכה קונה ולא מעות גזירה שמא יאמר נשרפו חטיך בעליה, כלומר אי אמרת מעות קונות פעמים שיאמר לו נשרפו חטיך בעליה, וכן אתה אומר שמפני כך אמרו חכמים שמשיכה קונה בלא מעות שאם אתה אומר לא יקנה אלא במשיכה ומעות זימנין דמשיך ולא יהיב זוזיה ואתי לוקח למימר נשרפו חטיך בעליה ואם לא מפני כך הוה להו לתקוני שלא יקנה אלא במשיכה ומעות שלא לעקור דבר תורה כ"כ שאין משיכה לבדה קונה, ואפשר שזה נכלל בכלל דברי ר' יוחנן וה"ק דבר תורה מעות קונות, כלומר קנין תורה במעות ולא במשיכה ומה טעם תקנו שיהא קנין במשיכה כלומר במשיכה ולא במעות גזרה שמא יאמר אחד מהם לחבירו נשרפו חטיך.
ואי קשיא סודר היכי קני פירות ומטלטלין ליחוש דילמא א"ל נשרפו חטיך בעליה, איכא למימר לא פליג רבנן בחליפין הואיל ובחליפין השווין קנה שאם אתה אומר לא יקנה עד שימשכו שניהם אף הוא אומר לו נשרפו חטיך שמשכת בעליה אף בקנין סודר נמי קנה דהא אחשביה לסודר בפירותיו ואע"פ שהוא מתנה ע"מ להחזיר, ויש לומר מוכר לא אמר ללוקח נשרפו חטיך דאכתי זוזי גבי לוקח נינהו ועדף ליה למיטרח ואצולי דלא לידחייה ושכירות מקום שקונה אפי' בחצר שהמוכר דר בה משום דלא פליג רבנן בחצירו, וסתם חצרו הוא דר בה ולא מוכר ואין לחוש שמא יאמר נשרפו חטיך:
בשלמא לר"ל היינו דאיכא בין לר"ש לרבנן. פי' בטעמייהו, דר"ש סבר מן התורה מעו' קונות ומפני שלא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה הוא דאמור רבנן דלא ליקנו הילכך ללוקח קנו ואינו יכול לחזור בו אבל מוכר יכול לחזור בו וכיון שיכול לחזור בו ודאי טרח ומציל שאם יתייקרו יחזור בו ואם הוזלו אין הלוקח יכול לחזור בו. ורבנן סברי מעות מן התורה אינן קונות הילכך שניהם יכולין לחזור בהם אלא לר' יוחנן מאי איכ' בין ר"ש לרבנן כלו' במאי פליגי ומה טעם נותנים חכמים לדבריהם.
ומפרקי' איכא ביניהו דרב חסדא דאמר כדרך שתקנו משיכה במוכרים כלו' שאף ר"ש מודה שמוכרים יכולים לחזור בהם כדי שלא יאמרו נשרפו חטיך בעלייה כך תקנו משיכה בלקוחות כלו' שהשוו חכמים מדותיהם שלא תהא יד א' מהן על העליונה וכ"ש דכי אמרת דלוקח יכול לחזו' בו דמסר מוכ' נפשי' וטרח ומציל כדי שלא יחזו' בו אם נשרפו ומי ששאל למה לא אמרו חכמים שיהא לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר אין מקו' לשאלתו יציבא בארע' וגיורא בשמי שמיא. שהמוכר שהכסף ופירו' בידו אינו יכול לחזור בו והלוקח יכול לחזור בו אלא אדרבה עיקר חזר' במוכ' נתקנה ולוקח אינו יכול

לחזור בו אלא מפני שרצו חכמים להשוות מדותיהם וזו היא השאלה ששאלו בגמ' וזו היא טענת ר"ש על חביריו כמו שפירשתי.

ויש לפרש כשם שתקנו משיכה לצורך תקנת המוכרים כלו' שאם משך אינו יכול לחזור בו כדי שלא יאמר לוקח למוכר נשרפו חטיך בעלייה ולא אמרי' לוקח ליהד' ביה ולא מוכר ותו לא א"ל נשרפו חטיך בעלייה אלא שניהם יכולין לחזו' בהם ואין יד אחד מהם על העליונה כך תקנו משיכה בלקוחו' כלו' לצורך תקנת לקוחות שכל זמן שלא משך יכול לחזור בו כדי שלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה ולא אמרי' מוכר יהא יכול לחזור בו ולא לוקח ובכה"ג אמר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים פי' תקנו שכיון שמשך אינו יכול לחזור בו ואף כאן זו היא עיקר התקנה.

ומצאתי בשם בעל מתיבו' הכי פירש רב מתתיה גאון ז"ל. ראובן משך זבינתא משמעון ולא יהיב ליה זוזי ואיקר זבינתא לא יכיל שמעון למהדר ביה הם הכי ומי כדיהיב זוזי ולא משך זבינתא וזל זבינתא לא יכיל מצאתי אבל ט"ס הוא ופי' רב מתתיה עולה לדברי אבל לא בדקדוק [דצ"ל] יכול ראובן למהדר ביה. ורב עמרם גאון פליג עליה ופי' הכי כשם שהמוכר בדשקיל זוזי ולא משך לוקח ואיקר זבינתא יכול מוכר למהדר ביה הכי נמי כדזל זבינת' לוקח יכול למיהד' ביה ותרויהו אמרין דהילכת' כרב חסדא וזה שמצאתי בשם רב מתתיה עולה כפ' האחרון שכתבתי ואינו נכון.

והסכימו כל בעלי הוראה שכל זמן שלא משך לוקח למקחו ונאנס שנאנס למוכר והנה שנינו משנ' שלימ' במסכת חולין בד' פרקי' משחיטין את הטבח בעל כרחו לפיכך אם מת מת ללוקח ואקשי' והא לא משך ומפרקי' כדר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות ובד' פרקים הללו העמידו דבריהם על דין תורה וקתני סיפא נמי אבל בשאר ימות השנה אינו כן לפיכך אם מת מת למוכר ושמעינן מינה דכל כמה דלא משכח לוקח לזביניה ואיתנים דלמוכר איתנים. ואל תטעה במה שתראה בפרש"י שהוא אומר תקינו רבנן דליהדר כי היכי דליטרח וליציל משום דאם הוקרו ברשותו הוקרו שהוא לא אמר כן אלא מפני שעיקר החזר' למוכר תקנוה ובהכי סני' לן אלא שאגב מוכר תקנו ללוקח אבל באמת שאם נאנס למוכר נאנס וכן כתב מפורש במס' קדושין ואף כאן כתבה ואין ספק בדבר.

ואי קשיא לך הא דאמרי' פ' הנזקין יהבי זוזי יתמי אפירי זול לא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש איקור סבור מיניה היינו דרב חנילאי א"ל רב אשי הא בישא הוא לדידהו דאתי למימ' להו נשרפו חטיך בעלייה ולא מצי יתמי למימ' לדידך נשרפו שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש משום דכיון דאוקמינהו רבנן ברשותייהו לענין חזרה אף אם

נשרפו ודאי ברשותייהו נשרפו וכך פירש"י התם וכן עיק' דכל אימת דלא הדרי בהו קונים הם בכסף.
ור"ח ז"ל פי' דבין לר"ש בין לרבנן היכ' דאתניסו למוכר איתניסו אלא בהא פליגי ר"ש סבר מוכר הוא דמצי הדר ביה משום יוקרא דיכיל למימר הואיל ואי מתנסי פירי לדידי מיתנסי אכתי דידי אינון ולא זכה לוקח אבל לוקח לא מצי הדר ביה משום זילא דמאי אית למימר הא קנו לו מעותיו ומשו' תקנת' דיליה הוא דאוקמינהו רבנן ברשות מוכר דליחייב ביה באונסין עד שעת משיכה ורבנן סברי כשם שתקנו משיכה במוכרין שיהיו יכולי' לחזור בהן משום יוקרא כך תקנו משיכה בלקוחו' שכל שלא משך יכולין לחזור בהן אע"פ שלא נאנסו אבל נאנסו ודאי לכ"ע לוקח חוזר דאי לאו הכי לא טרח ומציל, ויפה פי'.
וראיתי בספר מקח וממכר בשער י"ג שאם נאנס ורצה הלוקח לחזור בו חוזר ואינו מקבל עליו מי שפרע שהרי אינו נותן לוכלום ולא תקנו מי שפרע אלא לחוזר ואינו רוצה ליטול מקחו.
ובשם ר"ת ז"ל אמרו אף החוזר בו מחמת פחד אונס אינו מקבל עליו מי שפרע שלא תקנו אלא לחוזר משום יוקרא וזולא והיינו דלא א"ל רב חסדא להההוא גברא דזבן חמרא ובעי למינסביה בי פרזק רופילא דלקבל עליה מי שפרע וכן מצינו להראב"ד ז"ל והא דאמרי' לקמן אמרי ליה רבנן לרבא ליקבל עליה מי שפרע ואע"ג דאיתנוס שאני התם משום דברשותיה אתנוס ואם אין חזרתו קודם שיאבדו חזרה אף חזרה שלאחר מכאן אינה כלום שברשותו נאנסו.
אבל מצינו לר"ח ז"ל שכתב א"ל רב חסדא ללוקח אי תהדר בך קביל עליך מי שפרע דהא לא משכת. והר' יצחק אלברגלוני ז"ל כתב כלשון הזה אם תחזור בך קביל עליך מי שפרע ועל זו הדרך ראינוה שפירשוה רבותינו הגאונים ז"ל לרבינו האי ולר"ח ז"ל ואין ראוי לחלוק על הגאונים ז"ל:

דף מח.

כגון שיחד לו כלי להלואתו או לעשקו. רש"י ז"ל ואי לא לא מחייב קרבן שבועה אכפירת הלואה גרידתא ואכפירת שכר שכיר בלא מייחד באנפי נפשיה כפקדון וגזלה, וק"ל הא דתנן אנסת ופתית בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פיתיתי משביעך אני ואמר אמן חייב ר"ש פוטר שאינו משלם קנס עפ"י עצמו אמרו לו אע"פ שאינו משלם קנס ע"פ עצמו משלם בושת ופגם ע"פ עצמו אלמא אע"ג דלא מייחד באנפי נפשיה בפקדון חייב קרבן

שבועה, וגרסי' נמי בפ' נערה שנתפתתה בעא מיניה אביי מרבה אנסת ופתית את בתי והעמדתיך בדין ונתחייבת לי ממון והלה כופר מאי כיון שעמד בדין ממון הוי או דלמא קנסא הוי וא"ל ממון הוי ומחייב עליה קרבן שבועה וכלה סוגיא דהתם נמי מפרשא דמחייב קרבן שבועה אע"פ שאינו בעין דומי' דפקדון וי"ל אם תבעו מלוה וכפר בה חייב אלא כיון שתבעו כלי ולא קנאו הוי כפירת דברים בעלמא דהא לית ליה כלי גביה והא דמוקי להו רב חסדא בהכי ולא מוקי בהלואה ושכירות ממש משום דלא אהדריה קרא ללמד על מעות שאינן קונות כדמפרש רבא ואזיל.

עוד נ"ל לפרש דקרבן שבועה לעולם חייב והכא להכי אוקמה כרב חסדא כגון שייחד לו כלי להלואתי ולעשקו משום דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל או את העושק אשר עשק דמשמע דהדר בעיניה ואילו משכו וחזר והפקידו אצלו אינו משיב את העושק אשר עשק אלא דמים משלם לו והיינו דקאמרי' ואלו תשומת יד שיירה לאו משום דכיון דלא משך לא קנה הכלי שיחד לד להלואתו ולא קרינא ביה והשיב את הגזלה וגו' וזו מדברי ר"ח ז"ל למדתיה שכתב מדחזינן דאזהר רחמנא להשיב הגזל והעשק והפקדון שנא' והשיב וגו' ותשומת יד לא אזהר רחמנא לאהדורה ש"מ דכיון דלא משך להההוא כלי לא קנאו ולפיכך לא חייבתו התורה להחזירו למלוה והיינו דקאמרי' לרבות תשומת יד להשבון ולא אמרי' ולא לאשם.

והא דמוכח מהכא דמעות אינן קונות קשיא לן דלמא שאני הלואה דליתה דתיקני כדאמרי' לעיל ואיכא למימר מאי ייחד לו כלי בשעת הלואתו קודם מתן מעות וכן ייחד לו כלי לעשקו שקודם שתגמר מלאכתו ייחד לו כלי לשכירותו וקסבר אינה לשכירות אלא לבסוף א"נ ה"ק רב פפא ודלמא מעשק הוא דאהדריה דכיון שהחזיר הכתוב עשק וא"א לומר שקנה שהרי אין כאן מעות שיקנה בהם ולא החזירו להשבה בעינה אלא לתשלומין אף תשומת יד נמי בשאין שם דמים שיקנה בהם הוא ואינו מחוייב להשיב אלא לשלם וכיון שהחזיר עשק לתשלומין ממילא הוחזר תשומת יד לתשלומין וא"ל כלן להשבון בעין השיבן ולא לתשלומין ולמה לא החזיר תשומת יד ללמדך שאינו חייב בהשבון שלא קנאו לכלי אלא משלם הלואתו.

והר"מ הספרדי ז"ל כתב שמלוה קונה בקרקעות ככסף ובמטלטלים מוסרין אותו למי שפרע וכן רבינו לא כתב בקדושין ושוין במכר שזה קנה ואי אמרת מלוה להוצאה נתנה במאי קנה, וכו' אלא שאני אומר סמך לו על דין קדושין שאין הניקנין בכסף נקנין במלוה ולא ידעתי על מה סמך הרב אם על סוגיות הללו שמתקשות עלינו ואין ראוי לדחות סוגיא מפורשת במקום עיקר מפני דברים סתומים שאפשר להעמידן כהלכה:

דתנן נתנה לבלן מעל ואמר רב וכו'. ומתני' היא במס' מעילה והיינו טעמא דלא מוקים לה בבלן גוי משום דרישא דמתני' בישראל דקתני נתנה לחבירו הוא מעל והיינו סיעתיה דריש לקיש דמשמע ליה מתני' בלן דוקא וכדרב, ומיהו ר' יוחנן סבר לאו דוקא.
והא דאקשי' ספר ומוקי לה בגוי. תירוצה דרבא הוא דמתרץ מתניתא לריש לקיש, ור' יוחנן איפכא מוקים מעל בישראל לא מעל בגוי והא דאמרי' בדקה לוי למתניתיה נתנה לסיטון מעל כר' יוחנן ולא מוקי לה בגוי משום דלוי במתניתא בישראל תני לה וה"ק דלוי בדק ברייתות שלו למידע הך פלוגתא כמאן ואשכח מתניתא דקתני בישראל סיטון מעל ואמר ש"מ כר' יוחנן ש"מ כנ"ל.
ומקצת נוסחי מסיימי עלה אלא קשיא לריש לקיש הא מני ר"ש היא, וליתא בנוסחי דוקאני.
ובתוספות מתרצין משום דסיטון מוכר בלח הוא ואין לוקחין יין מן הגוי, וכן שמן היה אסור ואינו כן אלא (סיטון הוא) חנוני גדול מוכר הכל המשפיע במדה גדולה הוא וטל שם תבואה נקרא סיטון שהחטים בלשון יון נקראים סיטון והה יא דתנן בזרעים במס' דמאי הסיטונות ומוכרי תבואה הסיטונות ובעלי בתים המוכרין תבואה קתני ומ"מ יש להם לומר דמדנקט סיטון ולא נקט בעל אומנות כגון ספר וספן משמע ליה ישראל ומה שפירשתי עיקר:
והא בעי ממשך תספורת. מכאן היה אומר ר"ת ז"ל שהסופר או מלמד תינוקות משמשכו הבעלים כלי תשמישן כגון קסת הסופר וקולמסו וכלי תשמישו קנו ואינן יכולים לחזור בהם דומויא דספר שמשכו ממנו תספורת, ונראה לפרש שאינו אלא שכירות תספורת שהוא נקנה במשיכה למ"ד קנין גמור במשיכה כדאמרי' לענין הקרקע כשם שהקרקע נקנה בכסף כך שכירות קרקע נקנה בכסף ומכיון שקנה תספורת לשכירות מעל:

דף מח:

נתקיימו התנאים. תמהני אפילו אמר מעכשיו נמי במה קנה לוקח שיכפיל לו ונראה שלא אמרו כן אלא בשקנו מידו ובתוספתא קתני והלה כותב וכו' עוד יש לפרש אכפל לך ערבוני שתקנה בקרקע שלי כפלים במעותיך והיינו ערבון.
ר' יהודה אומר דיו שיקנה כנגד מעותיו, פרש"י ז"ל לא זה יכפול ולא זה ימחול אלא יקנה כנגד מעותיו וחוזרין על השאר ויש מי שחולק ואומר שמי שמחל מחילתו מחילה כיון דמתפיס ליה ערבון קני מעכשיו דכמ"ד ליה מעכשיו דמי ולשון דיו שיקנה כנגד מעותיו הזקיקו לומר כן כלומר לא יכפול לו אלא שיקנה כנגד מעותיו ואי קשיא לך

הא דתנן הלוהו על שדהו ואמר לו אם לא נתתי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלך הרי היא שלו ואוקי' בגמרא בדא"ל מעכשיו אלמא אי לא אמר מעכשיו לא קנה לא מילתא היא חדא דהתם מוכר אוכל פירות ועוד דשאני ארעא דבחזקת מרה קיימי ואינו נראה כמזכה מעכשיו אלא במטלטלים.

ומצאתי בתוספתא (א, ט) שנים שנתעצמו זה בזה ואמר אחד מהן לחבירו אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני יהא לך בידי כך וכך תבע פירש הגיע זמן ולא בא יתקיים התנאי ד"ר יוסי ור' יהודה אומר היאך זוכה זה בדבר שלא בא לידו אלא ינתחנו משכן לו בית משכן לו שדה וא"ל אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע זמן ולא נתן יתקיים התנאי ד"ר יוסי א"ר יהודה היאך זה זוכה בדבר שאינו שלו וכו' עד הנותן ערבון לחבירו על הבית ועל השדה וא"ל אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום והלה כותב לו אם אחזור בך הריני כופל לך ערבונך והגיע זמן ולא נתן יתקיים התנאי ד"ר יוסי א"ר יהודה היאך זה זוכה בדבר שאינו שלו אלא נותן לו ערבון שלו קתני הגיע זמן ולא נתן שהלוקח שאמר אם לא נתתי לך לא השלים תנאו וקאמר ר' יהודה שאינו מכור אלא נותן לו ערבון שלו וקתני נמי האיך זה זוכה בדבר שאינו שלו אלמא אינו זוכה בערבון שתחת ידו שאלו למוכר שחזר הילי"ל היאך זה זוכה בדבר שלא בא לתוך ידו כדקתני רישא אלא ש"מ שלא זה ימחול ולא זה יכפול.

וזו הבריתא היא השנויה בכאן בגמרא אלא ששינו את לשונם במקצת שכן דרך בעלי הגמרא לשנות לשון הבריתות כדי להוסיף בהן פי' או לקצר ואפילו במשניות זרעים וטהרות תמצא כן.

וכמדומה לו ששמע השומע חילוק אחר בין מטלטלים לקרקעות וזה הוא ששנו בתוספתא המלוה את חבירו על המשכון וא"ל אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין פה ולא חלק בה ר' יהודה ונראה מפני שב"ח קונה משכון מטלטליין מעכשיו כדר' יצחק כל תנאים שהתנה עליו קיימין שהרי קנה מעכשיו ובהכי שייכא שמעתא דפסחים פ' כל שעה דמשמע התם דאי זבין מלוה ואקדיש משכון שבידו ולא פדאו והוחלט למלוה קנה לוקח דלמפרע הוא שלו מדברי ר' יצחק דאמר מהשתא יש לו בגוי' ומיהו קשיא למאן דסבר דהא דר' יצחק לא אמרה במשכנו בשעת הלואתו והכא מדקתני המלוה ש"מ משכנו בשעת הלואתו הוא אלא הטעם מפני שהוא כמוכרו לו מעכשיו וזה הדין אינו בקרקעות שאינו כמוכר שאדם עשוי שלא למכור קרקעותיו ולפיכך אינו נראה כמזכה מעכשיו וכדתני' משכן לו בית וכו' ותנן נמי הלוהו על שדהו וזהו החילוק ששמע השומע בין מטלטלין לקרקעות.

והוי יודע דה"מ כשאומר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך ולא לך עלי אבל א"ל אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני הרי משכוני שלך ואני אשלם מעותיך והם עלי כמלוה שלויתי ממך אפילו משכון לא קנה דהיכי ששעבוד המלוה על המשכון אינו אלא כמוכרן לו מעכשיו אם לא נתן לאותו היום אבל הכא כיון שעדין חיוב ההלואה עליו לא קנה משכון שהרי סלק שעבוד המלוה מן המשכון והטילה על הלוה וכיון שלא מחמת מעותיו הללו קנאו ה"ל כאומר ערבוני מחול לך שאינו מחול והיינו דקתני הגיעו משכון בין רע בין יפה כלומר שאם רע הוא אבד מעותיו ואם יפה הוא זכה במשכונו.

כתב רבינו הגדול ז"ל בהלכות דברים ומשכון לא קאי באבל אמרו וגמר לה מדאמרי' במסכת קידושין פ"ק בני רב הונא זבון ההוא אמתא בפריטי וכו' עד אמר להו פריטי אין כאן נסכא אין כאן ואין ראיה זו ברורה דהתם לענין מיקנא ממש הוא שעבד כנעני נקנה בכסף, ואם נאמר דמשום דלא אמר להו לקבולי עליה מי שפרע למד הרב ז"ל דבר זה אין זו ראיה שהרי רב חסדא לא א"ל לההוא גברא לקבולי עליה מי שפרע ואמרו הגאונים ז"ל שמקבל, ועוד שלא מצינו מי שפרע בקרקעות לפי שקנין גמור שלהם בכסף לא תקנו, ואע"פ שלא קנה בכסף כגון במקום שכותבין את השטר או בדבר אחר גורם אין מוסרין אותו למי שפרע לפי דעתו נ"ע.

ויש לסמוך דברי רבינו הגדול ז"ל מיהא דאמרי' לעיל ואי אמרת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל אמרו אלמא לר' יוחנן היינו טעמא דקאי באבל אמרו משום דמעות קונות הילכך משכון דלא קני כלל לא קאי באבל אמרו, ואע"ג דמפרקינן משום דברים ומעות לריש לקיש הוא דאית ליה הכי ואנן מיהא כרבי יוחנן קי"ל ואיהו סבר טעמא משום דאוריתא קנו מעות אבל קשה לנו שהרי אפי' נתן לו מעות ואין לזה פירות קאי עליה באבל אמרו כדאמרי' בפרק איזהו נשך בההוא גברא דיהב זוזי לנדוניא דבח מוה כלומר שנתן מעות לאחר ליקח לו נדוניא ולקח בו וחזר בו החתן ואמרי' עלה דמקבל מי שפרע ואע"פ שלא היה לו לשליח נדוניא אלא מאחר שלקחה וכמו שאפרש לדעת רבינו הגדול ז"ל בס"ד.

ובירושלמי (ד, ב) א"ר יוסה ש"מ בר נש דיהב לחבריה עשרה דינרין וא"ל ע"מ תקום לי בהון מאה גרבין כיון ששלח ידו בהם צריך להעמיד לו מקחו, פי' אע"פ שאין לו ואם אינו מעמיד לו מקבל עליו מי שפרע ועוד דהא סיתומתא מדאוריתא לאו כלום הוא, ואפ"ה קאי עליה באבל אמרו כדאיתא בפרק איזהו נשך, וטעמא משום דסמכא דעתייהו.

ומיהו יש סיוע לדברי רבינו הגדול ז"ל ממקום אחר דגרסי' בירושלמי במסכת קידושין פרק האיש מקדש קדושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו

למי שפרע בקש להעמידו מקח, נשמעיניה מן הדא והרי לך אצלי בהן יין ויין אין לו, תני ר' חייא אם יש לו יין חייב ליתן לו, פי' ואין בו משום רבית שכיון שרצו להעמיד מקחן מקח הוא ואינה הלואה גרידא אע"פ שיכולים לחזור בהם שמעינן השתא שאין מי שפרע במלוה כשם שאינה בקרקעות מעולם, מעתה יש לומר כן במשכון במטלטלין שאין בו מי שפרע.

ושוב נמצא מפורש בירושלמי במסכת שביעית ר' זעירא אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן הנותן ערבון טבעת לחבירו ורוצה לחזור בו חוזר ואינו מקבל מי שפרע, ר' זעירא בעי קומי ר' אבהו זהוב א"ל טבעת א"ל מה בין זהוב לטבעת א"ל זהוב דרכו להשתנות טבעת בעינא הוא פירש שאם נתן לו זהוב ערבון בדרך משכון כיון שדרכו להשתנות ולתת בתורת דמים קנה דכמעות דמי אבל משכון מטלטלי לא וה"ה לנסכא ולכל מילי דלא טבעא דלא קאי באבל אמרו, וזו ראיה מפורשת כדברי רבינו ז"ל:

דף מט.

לר' יוחנן ודאי תנאי היא. פי' דליכא למימר מאי אינו משמט דקאמר ת"ק כלל כלל וכדר' יוחנן ומאי משמט דקאמר רבי יהודה הנשיא אפי' כנגדו משום דלזכרון דברים בעלמא תפוס ליה וכדאמרי' לרב דכיון דקאמר ר' יוחנן כנגד כולו הוא קונה דאלמא אדם נותן ערבון על מה ששוה יותר מן הערבון עצמו גבי משכון הוה לן למימר דשקל ההוא משכון אכולו אבל לרב דאמר שאין אדם נוטל ערבון אלא כנגדו גבי משכון איכא למימר כנגדו נמי לא דכיון דפלגא אוזפיה בלא משכון שהרי משכונו אינו אלא כנגדו אידך פלגא נמי לאו אמשכון אוזפא דמ"ש דבפלגא בעי משכון ופלגא לא בעי משכון אלא הכל לא על המשכון הלוהו ולזכרון דברים בענמא תפוס ליה:

ההוא גברא דיהב זוזי השומשמי וכו' אמרו ליה תא שקיל זוזך וכו', אסיקנא דהאי מעשה לא הוה מעולם ולא אתברר בגמרא למסקנא מאי דיניה ואסכימו רבינו האיי גאון ז"ל ורבינו הגדול ר' יצחק בן אלפאסי ז"ל דרב פפא ורבינא למיפלג אדינא דלישנא קמא אתו ולומר דבכי ההוא מעשה מוכר מחייב באחריותן דכהלואה נינהו גביה דהא להכי יהבינהו ניהליה וכל אימת דלא קביל עליה מי שפרע לאו כל כמיניה דלימא ליה שקול זוזך דלא בעינא לאתחיובי בהו ומקבילנא עלי מי שפרע דעד דקביל עליה ברשותיה קימי הילכך אי איתניסו משלם ואע"ג דמשלם כיון דאינו מעמיד לו מקח מקבל עליה מי שפרע.

ובתוספות ראיתי במס' עירובין שהם סבורין להוכיח דמעות ביד מוכר קודם משיכה לא

הוו הלואה גביה ולא שואל נמי הוי עלייהו מדאמרי' לעיל נתנה לספר מעל והא בעי מימשך תספורת וכולא סוגיא ואי ס"ד מותר מוכר להשתמש בהן ולהוצאה יהבינהו נהליה והוה שואל עלייהו או לוה כי לא הוציא נמי מעל כדאמרן לעיל בפ' המפקיד ואי אמרת אפי' נאנסו מאי איריא הוציא אפי' לא הוציא נמי והם ז"ל סבורין דמותר הוא ודאי להשתמש בהם והוי שומר שכר עלייהו אבל נאנסו לא דקי"ל כרב נחמן דאמר נאנסו לא ואליבא דידיה הוא דמסיעי' הכא לריש לקיש ממתניתא ואמרי' דלא מעל עד דמשיך.

ולי נראה כדברי הגאונים דודאי בתורת דמים הן בידו ומותר להשתמש בהם וכיון דשניהם על דעת כן עשו חייב באונסין הוא מעתה. ולא דמי למפקיד מעות לשולחני שאין שולחני רוצה בהם בשאלה עד דמתרמי ליה זבינתיה ויצטרך לאלו.

ומיהו לענין מעילה בנותן דמים למ"ד משיכה מפורשת מן התורה כיון דיכול לוקח לחזור בו ומכיון שחזר בו אסור הלה להשתמש בהם שעל דעת מקח הותר בהם מתחלה והרי חזר בו הילכך לא מעל עד שיוציא כי ההיא דפ' השואל [דאמרינן] ואי לאו דקנה אמאי מעל לפי טובת הנאה שבו אבל מפקיד מעות מותרין לשולחני לרב הונא מתחלה הלואה הם וכשהוא רוצה אותם ממנו נותן לו אחרים וקיימי הני ברשות שלחני לחזרה וה"ה לאונסין כדפרישית בפ' המפקיד ומ"מ נותן דמים כיון שהוא מותר להשתמש בהם ונתחייב באונסין אע"פ שחזר בו לא כלתה שמירתו עד שיקבל עליו.

עוד יש לומר דלר' יוחנן כיון דמעות קונות אע"פ שאמרו יכול לחזור בו עד שימשוך משום שלא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה לענין אונסין דמעות אדינא דאורייתא מוקמינן להו וחייב בהן המוכר כדין תורה והיינו דאמרי דלר' יוחנן מעל משעת נתינת מעות ואמאי והא בטלוה רבנן לקנית מעות וקיי"ל הפקר ב"ד הפקר אלא ש"מ לא תקנו אלא שיחזור בו ומחזרה ואילך מתבטל מקח, ומ"מ נראין דברי רבינו באומר תא שקיל זוזך דלא מיפטר בהו מפני שיש עליו לקבל מי שפרע, אבל אי קביל עליה אע"ג דאנפקינהו להנהו זוזי והשתא א"ל שקול זוזך ויהבינהו ליה פטור.

ושוב זכיתי בהלכה זו לנוסחא מוגהת בכתב ידו של רבינו בהלכות שלו ז"ל, והוסיף כ"ש אי הנפקינהו בצרכיה אע"ג דהוו פקדון גביה קמו להו ברשותיה והוו להו כהלואה ומשמע האי לישנא דבהלואה פשיטא דלדידיה אתנוס ואע"ג הוו פקדון מעיקרא וליכא עליה מי שפרע אלא מיהו איכא למימר דהאי גברא לא רמנהו ליה אלא א"ל הרי מעותיך מזומנין לך אינם שלי מעתה ובחוב אע"פ שאמר לו כך ודאי חייב דלא מפטר אלא בנתינה כדמוכח בריש פרק הזורק גט אבל נתנו בידיו או זרק לו ולא קבל ודאי פטור הוא.

וגרסינן בהאי ענינא בפרק מי שאחזו (גיטין ע"ה ע"א) אמר רבא מתקנתו של הלל נלמוד

הרי זה גטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ונתנה לו בין מדעתו בין בעל כרחו הוא נתינה דתנן בראשונה היה נטמן יום י"ב חודש כדי שיהא חולט לו התקין הלל שיהא חולט מעותיו ללישכה וכי איצטריך ליה להלל לתקוני שלא בפניו אבל בפניו נתינה בעל כרחו הויא נתינה ואתקיף עלה רב ואיתימא רב שימי דילמא אפי' בפניו נמי מדעתו אין שלא מדעתו לא ומשמע דהלכה כרבא, ולא מידחייא משום ההיא אתקפתא, והכי כתב רבינו האיי גאון ז"ל בתשובה. ושמעינן מינה דבהלואה יכול לומר לו הילך מעותיך ואם לא רצה לקבלם זורק לתוך ידו או לתוך חיקו ופטור.

ושמעתי שאפי' תמצא לומר דהא דרבא דחוייה היא משום אתקפתא דרב פפא ואיתימא רב שימי גבי מלוה לעולם פטור שלא נחלקו אלא בנתינה כגון ע"מ שתתני לי מאתים זוז אבל בפריעה דכ"ע פריעה הוא וגבי ערי חומה נמי מתנה הוא דהא ממכר הוא אלא דרחמנא אמר שיתן לו דמיה ותחזור לו.

ואי קשיא לך הא דגרסי' במס' קידושין גבי פקדון מי דמי התם בתורת פקדון אתא לידיה סברא אי שדינא להו איחייבנא בהו אבל הכא אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו, פריך רב אחאי אתו כולהו נשי דינא גמירי משמע דגבי פקדון מדינא אי שדיא להו מחייבא בהו דהא קס"ד דדינא גמירן ולאו מילתא הוא דודאי בפקדון אפי' לא זרקו לתוך חיקו מכיון שאמר לו הרי פקדון שלך לפניך איני שומרם פטור והתם סברי קאמרי' משום דמיחזי להו אינשי ולנשי הכי דגבי פקדון מחייבא אבל בקידושין אי לא בעייא להו תשרינהו דהא פשיטא להו לאינשי ואפי' לנשי דפטורין, ופריך רב אחאי הא נמי איכא נשי דלא גמירן שדעתן קלה וסברן לעולם שחייבות.

ואיכא מרבנן מאן דאוקמא להיא בשהפקידו אצלה לזמן קצוב שבתוך זמן אין חזרתה חזרה. וזה שבוש סוגיא, ולי נראה דודאי בפקדון אי שדיא להו מחייבא בהו עד דא"ל תא שקיל פקדונך מיד ליד ואמר לה לא מקבלינא דבתר הכי מיפטרא והתם לא בעיא למיקם בעענות דאי הוה לה למיטען בהדיא הוה ניחא לה למימר ליה לא בעינא בקדושיך אלא משום שתיקה דשתקה וקבלה דמעות דמעכבא להו בידה אתינן עלה ולאו משום טענות.

ועוד מצאתי ראיה לשומר הרוצה להוציא פקדון מידו מיהא דאמרי' בפרק השוכר את האומנין טול את שלך איצטריכא ליה סד"א שומר חנם נמי לא הוי כלומר דאיני שומר מכאן ואילך קאמר ליה קמ"ל דלא מפיק נפשיה משומר אלא איני תופסו על שכרי קאמר ליה וכדמפר' וש"מ שאילו פירש לו איני שומר מעתה טול את שלך והלה לא רצה פטור ומיהו גבי פריעת בעל חוב כיון דמעות דלוה נינהו צריך נתינה ואי נתינה דבעל כרחו הויא נתינה בפניו זורק לתוך ידו או לתוך חיקו או לתוך חצירו בפניו פטור כדכתיבנא.

ומצאתי בתוס' פרק הגוזל מי שבא בדרך והיו בידו מעות וראה אנס בא כנגדו אמר לו בא וטול את אלו שאני חייב לך אם קבל עליו פטור ואם לאו חייב משמע דאי לאו משום אונסא דאנס מקבל עליו על כרחו ואומר טול את אלו ואתיא כפשטיה דרבא:

דף נ:

אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח. לאלתר ממעשה דורשכי וכיפי שתות קנה ומחזיר אונאה, על כרחו קנה ומחזיר אונאה, ורבא סבירא ליה כאוקימתא דר' אבא דאוקמא למתני' בדר' יהודא הנשיא וכדדיק רב אשי ואע"ג דסתם מתני' כר' יהודה הנשיא איהו סבר לה כר' נתן דמסתבר ליה טעמיה בהא, ועוד משום דדינא הוא ונחית לעומקא דדינא כרבה רש"י ז"ל.

וה"ג לקמן רבה אמר לעולם ר' נתן דהוא רבה בר נחמני והכא גרסי' רבא דהוא רבא בריה דרב יוסף בר חמא בר פלוגתיה דאביי וזה דעת הגאונים ז"ל. ומי שפי' דרבא רצה קנה קאמר וכדר' נתן משום דגריס לקמן רבא אמר לעולם ר' נתן היא לא אמר כלום דהא אברייתא גופא קשיא לן כי קתני קנה ומחזיר אונאה ולא משמע לן רצה וכי מפרקי' לה נמי חסורי מחסרינן לה ואמרי' תני רצה ולא אמרי' מאי קנה רצה קנה כ"ש בלישנא דאמורא דמאי קנה על כרחו ולא רצה קאמר ועוד דהא דאיק רב אשי דמתני' רבי יהודא הנשיא ואשתכח דמאי קנה דקתני בבריתא קנה ממש קאמר ולא רצה ואף רבא נמי קנה על כרחו קאמר ולא רצה ואין צורך לכתוב זה שקבלת הגאונים ז"ל תכריע:

וזה וזה בכדי שיראה ומוכר לעולם חוזר. ומדברי רבינו ז"ל נלמוד דאי אתברר לן בסהדי דאתרמו ליה זבונא בזביניה ולא חזר בו שאינו יכול לחזור בו אחר זמן שהרי מחל, ורש"י ז"ל כתב לעולם חוזר אם לא נתיקרו טליתות בנתים, ונראה שר"ל שאם נתיקרו עכשיו טליתות יותר משעת המכר שאינו יבול לחזור בו שא"א לומר עד עכשיו לא הכיר בהונאתו ועכשיו ראה טלית אחרת שכמותה נמכרת בדמים יקרים והכיר בהונאתו שהרי נתייקרו טליתות אלא בשעת הזול ראה והכיר ושתק עד עכשיו וכבר מחל.

והר' משה הספרדי ז"ל כתב לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שנוי והוא כולו שוה כגון פלפלין וכיוצא בהן הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד וגם זה אמת, ובלוקח מן בעל הבית אין לו אונאה ולא ביטול מקח וכן כתב גאון ז"ל וה"מ ללוקח אבל בעל הבית מוכר שנתאנה יש לו אונאה ובטול מקח.

קשיא לן האי דאקשי' ממתניתין דקתני כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר מאן הדיוט לאו בעל הבית דילמא בבעל הבית שלקחו, וי"ל א"כ היכי תלי תגר בהדיוט והלא

תגר בין מוכר בין לוקח יש לו אונאה ובעל הבית אין לו ועוד אירשא קאי דקתני אחד הלוקח ואחד המוכר וכו' ואוקים בצררותא וה"ה לכל סחורה בר ממאני תשמישתיה דיקירי ליה:

דף נא.

אלא אי אמרת מוכר נמי כלוקח דמי מאי נפקא להו מינה. וקשיא לן הכא ולמאי דקס"ד דהשתא דתגרי לוד נמי שכיח בהו טעותא מאי שמחה דמעיקרא ומאי חזרה [וי"ל דסבר דפחות משליש לר"ט כפחות משתות] לרבנן ובכדי שיראה, ושמחו תגרי לוד משום דמכרן קיים ואין יכולים [הלוקחים] לחזור:

דף נא:

ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה. הוא דומה למה שאמרו ע"מ שלא תשמטנו שביעית, שביעית משמטתו, ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אין שביעית משמטתו אף כשאומר לו ע"מ שאיך לך עלי אונאה הוא מתנה עמו שלא יתבע ממנו אונאה אבל כשאומר ע"מ שאין בו אונאה כלומר שלא יהא במקח זה דין אונאה על כרחו יהיה בו דין אונאה שהרי התורה חייבתו וזה בא לעקור דבר תורה ולא כל הימנו והכי מוכח פ"ק דמכות בהדיא וכך פי' שם רש"י ז"ל, ומה שכתב כאן אינו משמע לי דלהאי לישנא דקאמר רב ענן שמואל דאמר דלא כר' מאיר דאי משום מי יימר דקא עקר אפי' ע"מ שאין בו נמי דכל דלא מתנה לעקור ודאי תנאו קיים והיינו דאמר אביי מסתברא רב כר"מ ושמואל כר' יהודא ולא מוקים שמואל אפי' לר"מ כדמעיקר'. והא דאמר רבא כאן בסתם כאן במפרש דמשמיע דמוקי פלוגתא דרב ושמואל בסתם קשיא לן אי הכי קשיא הך בריתא לשמואל ומאי תריצותיה דרבא לתרוצי קמיתא לרב ותקשי הך לשמואל אדרבה ניחא דאביי דקמייתא דרב לא קשיא דהא מני ר' יהודא היא, ונ"ל דרבא לא בפלוגתא דידהו מעייל נפשיה אלא ה"ק לאביי דקאמרת לר' יהודא לעולם אין לו אונאה לאו כללא הוא אלא כאן בסתם כאן כמפרש, הילכך אי רב דאמר אפי' לר' יהודא בסתם הוא, אי רב כר' מאיר, ושמואל כר' יהודא במפרש היא.

ושוב ראיתי בנמוקי חכמי הצרפתים שהם מתרצים ברית' בשריית' לשמואל והכי קתני בד"א בשמכ' לו סתם ולא התנה כלום אבל במפרש ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ולאו דוקא יודע אני וזה שבוש סוגי' שנפרש אנו ענין אחר במשמעות הברית' אלא מה שהגמ' מפרשת בו בפשיטות ואלו היה אפש' לומר כן היו אומרי' בגמ' ולשמואל

קשיא הך והיו מתרצי אמר לך שמואל מאי סתם דלא אתני וכו' ועוד בר מן דין תנא דברית' היכי תנא יודע אני לישמעי' סתמ' וכ"ש יודע אני ועוד דסוגיין בעלמ' רב כר"מ דשקלי' וטרי' בה בפ' הכות' ובכולהו לישני מיתוקם רב כר"מ וליכא למימר דסוגיא דהתם כאביי דכיון דקשיא ההוא דרב ושקלי וטרו בה טובא הוו מתרצ' לה כדרבא וכדשמואל נמי סוגיין בעלמא כר' יהודה ולא כר"מ דקאמר ע"מ שלא ישמטנו בשביעית וההיא ודאי קא עקר' דהא ידעי דאיכא שביעי' ומתנו ואע"ג דלא ידעי אי מפרע קודם שביעית אי לא אלא כמו שפירשתי עיקר:

אין לו עליו אונאה. פרש"י ז"ל מכור כמה שתוכל ותן לי המעות לזמן והנני סומך עליך ונותן לו שכר טרחו כדלקמן אין לו עליו אונאה לומר יותר היה שוה ואם מכרו בדמים רבים אינו יכול לומר לא אתן אלא דמיו.

ותימה הוא פשיטא וכי יש אונאה לשליחות וכן מה שפי' גבי לא יחשב את הרע באמונה ואת היפה בשיוייו משום רבית, ואינו נכון שהיה לו לשנות בריתא זו בפרק איזהו נשך ובתוספ' שנויה בענין אונאה אלא הכי פירושא מי שנתן מעות לחבירו ואמר לו לך למקום הזול וקח בהם פירות ואני אעלה לך דינר לכור בשכרך אין לו עליו אונאה אם לקחם שם יותר ממה ששוין במקום היוקר או אם לקחן בשויהן וכשהוא מעלה לו אותו דינר בשכרו נמצא שנתאנה אין לו עליו אונאה, וחייב להעלות לו שכר.

ומדברי ר"ח ז"ל, אע"פ שלא נתן לו כלום אלא הוא מעצמו הביא סחורתו מצאו חבירו ואמר אני מאמינך כמה נתת בו ונותן לך בו ריוח כך וכך אין לו אונאה שלא סמך משעה ראשונה על שווין אלא על דמיה שלקחן זה, וכן פי' לא יחשב את הרע באמונה, שאם אמר לו הריני מעלה לך דינר דינר לכור בשכרך והוא לקח פירות בדינר זהב הכור, והיו שם יפים ששוין יותר מדינר ופירות אחרים שוין אלא שהוא לקחן בכלל דינר דינר זהב הכור לא יאמר הרי הרע לקחתי בדינר זהב תן לי והיפה לא יתן לו בדינר זהב שהרי לא נתן דינר זהב בכור הפירות הרעים אלא מפני היפים שבהם ואע"פ שלקחן כור בדינר זהב בכלל, כך פר"ח ז"ל:

דף נב.

הא דתנן וכו' **ונתנה למעשר שני שאינו אלא נפש רעה**, מילי מילי קתני וארישא קאי דקתני ולא יהא בה אונאה, והיינו דקאמר שאינו אלא נפש רעה כיון שלא חסרה כדי אונאתה דהא נפיק ע"י הדחק מפני שיש בני אדם קפדנים ומשום הכי לא נפקא אלא ע"י הדחק אבל חסרה כדי אונאתה לא דלא נפש רעה היא דהא כ"ע קפדי בה שהרי לא

נתן למחילה, ועוד דבכדי אונאתה יקוץ וכיון שאסור לקיימה אין זו מטבע ואסימון היא או מעות הרעות שאין מחללין עליהן.

ותניא נמי בתוספ' (ג, י) וכשם שאתה אומר בחולין כך אתה אומר במעשר שני ובלבד שלא יתכון להטיל אלמא היכא דאין בה אונאה להדיוט קאי דשרי נמי למעשר ובלבד שלא יתכוין נמי ליתן סלעיו הפגומין למעשר, ומנה תימרה דאסור לקיימה מדקיי"ל כרב הונא דאמר יתר על כן יקוץ דחיישינן דילמא אתי לאפוקה ביפה הילכך כדי אונאתה נמי איכא למיחש להכי דהא לא הוי מחילה ויתר על כן מדהויא כדי אונאה ועד שני דינרין יקוץ קאמרי' והא דאמר רבא אם פחתה איסר איסר לדינר אסור וסתמא כר' מאיר אסור לקיימה קאמר ואביי נמי דמתרץ אם פחתה יותר מכדי אונאה איסר אסור, אסור לקיימה קאמר.

וא"א [לפרש] אסור להוציאה ביפה כמו שפרש"י ז"ל דא"כ מאי איריא יותר מכדי אונאתה אפי' כדי אונאתה נמי אסור דהא לא מחיל אלא אסור לקיימה קאמר והוה סבירא ליה לאביי [אע"פ] דבכדי אונאתה נמי אסור [מ"מ כיון] דהא לא הוי בטול מקח מותר לקיימה, וא"ל רבא דהכי קתני אם פחתה כדי אונאתה אסור כלומר לקיימה ואירשא קאי דקתני ויהא רשאי לקיימה ואמר דאם פחתה כדי איסר אינו רשאי לקיימה והינו דתני עלה ולא ימכרנה אלא נוקבה, ומיהו לר' אמי אסור להוציאה כיפה קאמר ולמסתמא כר"מ אתא, ומילי מילי קתני אלא דקיי"ל כרב הונא כדפרישית, וכן כתב רבינו הגדול ז"ל, ואם לא חסרה אלא פחות משתות יקיים וש"מ שתות עצמה יקוץ, וכן כתב ר"ח ז"ל כדי אונאתה יקוץ:

טלית עד שתות מחיל איניש דאמרי אינשי עשיק לגבך. יש מקשים תינח טלית פירות מאי איכא למימר, ועוד מוכר מאי איכא למימר ומתרצים לא פלוג רבנן אלא שיערו בטלית דשכיח ובלוקח דשכיח דטעי דמוכר קיים ליה בזבינתיה כך מפורש בתוספות ואינו כן אלא עיקר טעמא משום דסלע כיון דלא סגי ליה לא מחיל ביה בלוקח אבל בשאר מילי כולהן דחזו לגופייהו ומוכר בסלע מחלו והאי דנקט טעמא בטלית משום דאמרי אינשי לומר דלא איפשר דהויא אונאתו חלק כ"ד או י"ב כהנך תנאי דפליגי אדר' שמעון.

ומשמע דהלכה כאביי דלאו רבא חבריה הוא דפליג עליה, דאיהו בתר אביי וקיט ליה בכולי תלמודא אלא רבה הוא, ואפי' לדברי האומרים דרבה ואביי כרבה פסקינן משום דרביה הוא, הכא כיון דרבה לא מתרץ מידי אלא כי קושיין ולא איתגלי ליה פירוקא במתני' אהדדי ובתר הכי אתגלי לאביי תירוצא ודאי הלכה כאביי דמתרץ מתני' אליבא

דחד תנא וכ"ש דלפוס שיטתיה דרבה הוה ליה סתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה כסתם והכא קיימ"ל כר"ש בטלית.
אבל ראיתי לרבינו הגדול ז"ל בהלכות שפסק כרבא, ומצאתי עוד סתם ואח"כ מחלוקת והלכה כסתם בפ"ק דע"ז ובפ' משילין אחרת ואעפ"כ אין טעמו בכאן מחוור:

דף נב:

הא דאמרי' **מסייע ליה לחזקיה**. ממשמעותיה דרב פפא קאמר דפריש למתני' דמאן דמוקי אזוזא דפחות מכדי אונאה דנפיק ליה ע"י הדחק דלא ליקבלוה כשלם נפש רעה היא ש"מ מותר לכתחילה נהוציאה כיפה או להדיוט או למעשר והינו כחזקיה דקא שרי הכי לתרי לישני דלא תימא נפש רעה למי שאינו מקבלה כלל קאמר אבל לכתחלה אסור להוציאה בתורת שלם דומיא דטלית בפחות מכדי אונאה בין להדיוט בין למעשר קמ"ל כנ"ל יר"ש נראה שמפרש מסייע ליה מעיקר מתני' דקתני שמחללין עליה ולא נהיר דאדרבה חזקיה לא אתא לאשמועינן הא דמתני' היא:
אם בא לפורטה וכו' מאי קמ"ל. כלומר היכי קאמר אם בא לפורטה פורטה בשויה כיון שלא חסרה כדי אונאתה אמאי אינו פורטה כיפה ומפרקינן ה"ק אע"פ שכשהוא בא לפורטה בירושלם על כרחו פרטה בשויה ולא יתר שלא יקבלו השולחנים ממנו, כשהוא מחללה מחללה כופה שאינה אלא נפש רעה.
והדר אסיקנא מאי כיפה בתורת יפה שמחלל עליה כפי דמים ודאים שבה וה"ק חזקיה אע"פ שכשבא לפורטה בירושלם יכול הוא לפורטה בשויה כלומר כסלע שלא נפחתה כנל שהרי פחות מכדי אונאתה חסרה כשהוא מחללה מחללה בתורת יפה דיו שהקלת לפדות מע"ש על סלע חסרה וחזקיה אתא לאשמועינן דמאי נותנה למע"ש דקתני בתורת יפה.
ובירוש' בפרקין חזקיה אמר בא לצרפה בירושלים היה מצרפה כיפה בא לצרפה בגבולין מחללה ברעה, פי' בגבולין כשמחלל עליה מע"ש ברעה הינו בתורת יפה והתנינן בורר את היפה שלהן ומחללו עליה ויברור את הרעה ויעשה אותה כיפה פירש שיחלל עליה כפי דמים ודאים שבה אומר שניה היא הכא שכבר הוכיח כאן מע"ש כלומר שהרי סלע נתערב לו וכיון שהיה לו כבר סלע אין מחללין מעות של מעשר על סלע רעה אבל פירות מחללין כפי דמים ודאים שבה:

דף נג.

ואסורים לזרים. כתב רש"י ז"ל ואיצטריך למיתניה משום דבעי למיתני משא"כ במעשר דאפי' אסור ליכא, ורב נתן בעל הערוך ז"ל פי' דאסורים לזרים אפילו לאחר פדיה וליתא דקאמרי' עליה בפרק הערל ושייר אין להם פדיה, אבל בירושלמי נמצא דפרקי עלה פתר לה בפחות מכשיעור פי' שאסור לזרים ואין חייבין עליו מיתה וחומש, ויש שם מי שמעמידה בכהן שאכלה בטומאת הגוף ולצדדין רישא בכהנים וסיפא בחומש בישראל:

הוה ליה דבר שיש לו מתירין. [אין להקשות דלימא קסבר כמ"ד דשיל"מ] נמי בטיל דפלוגתא היא כדמוכח בשלהי ע"ז לא ס"ד דתניא ובאיזה מעשר אמרו במעשר שאין בו שוה פרוטה וכדמפרש ואזיל:

דלא פריק וניתי מעשר דאית ליה ונצריף וכו'. אי קשיא ויעלה ויאכל הכל בירושלם, ולא קשיא דכיון דאין לו פדיון לאו דבר שיש לו מתירין מקרי דלפדות קאי כל מעשר ואינו עשוי להעלותו בירושלים בעצמו. (והכי אקשי') [וכי אקשינן] ונהדר ליעייליה, בשנכנס לירושלים דמשעה שנכנס להאכל שם הוא עומד, וה"ק והא חזי למיהדר ולעיליה דלהכי קאי מעיקרא.

ור"ש פי' ליהדר ליעיליה לירושלים עם תערובתו ומשמע דהך קושיא וניתי מעשר דאית ליה ונצריף לאו לחזקיה מקשי לה דלכו"ע נמי קשיא ולכו"ע פרכינן אעיקר בריתא ול"נ דחזקיה מילי טובא קמ"ל שאין דרך אדם לצמצם מעותיו ושאותו מותר שבמעות אין דעתו של אדם להתפיסו במעשר אלא חולין הוא בידו ויכול לחלל עליו ושמעשר חצי פרוטה מצטרף ואפילו על מה שנתחלל אבל אנן קס"ד שכל מעשר שאין בו שוה פרוטה בשעת הפרשה אינו מתחלל לעולם א"נ עד שיהא ראוי לבילה ולצרוף ממש וקושיין לחזקיה בלחוד הוא:

חצי פרוטה לא תפסה. מצאתי שהקשו בתוספות א"כ היאך מחללין על פרוטות כדאמרן בריש פירקין והלא אי אפשר שיצמצם אדם שיהא. מעשרו שוה פרוטותיו בצמצום ודילמא מייתר במעשר חצי פרוטה לא תפסה, וכי תימא התם בשחלל על איסר ופרוטות ונגזור דילמא אתי לאיתויי פרוטות לחודייהו כדגזרי' בסמוך, עוד הקשו למאי דגזרי הכא דילמא אתי לאיתויי פרוטות א"כ אין לך מעשר שני שפודין אותו לעולם שהרי פרוטות שאין פודין שמא יהא במעשר ח' שוה חצי פרוטה ולא תפיס ועל איסרין ופרוטות אין פודין משום נזירה דילמא אתי לאיתויי פרוטות לחודייהו ואם נאמר שאין גזרה זו אלא במי שיש לו מעשר בפרוטה ומחצה שבא לכוין בפדיון אותה מחצה אבל מי שיש לו מעשר הרבה לא, אי הכי תקשי ליה בגמרא וליתי מעשר בשתי פרוטות וליתי איסר

וניחל עליה כל זה פלפלו בתוספות ולא העלו בתירוצה אלא עמעום.
ול"נ שאין כאן גזרה כלל דלא קאמרי' בגמרא גזרה משום דילמא אלא דילמא אתי לאיתויי, וה"ק מעשר זה מבטלין אותו ברוב לפי שאין חכמים מצוין עליו לצרף ולחללו עכשיו שמא יבא לידי אסור וכל שאין עומד להתירו לאו דבר שיש לו מתירין מקרי כדאיתא בפרק הנודר וכדפרישית בשמעתין.
ומיהו לכתחלה נמי מחללין על איסר וסלעים בכל ענין וכן על פרוטות לבדן מחללין לכתחלה אלא שאם היה במעשר שוה פרוטה ומחצה צריך שיתכוין להתפיס כל הפרוטות באותו מעשר דבכי האי גוונא שרי דאוזולי במקח וממכר הוא וכולן נתפסות, דלא דייקינן בגמרא אלא במכוין שתהא פרוטה חציה (מעשר) וחציה חולין להתפיס עליה וכדחזקיה דקאמר מחללין על מעות הראשונים דאלמא המותר חולין בידו ולא איתפסיה במעשר כדפרישית לעיל הא במתפיס שתי פרוטות למעשר שוה פרוטה ומחצה לדעת שיהו כולן מעשר כולן נתפסות שאין אונאה בחלול כנ"ל:

דף נג:

הא דאמרי' הכא **לא פלוג רבנן במחיצו**'. קשיא עלה מהא דגרסי' פ' חלק (סנהדרין קי"ג ע"א) כי גזור רבנן היכא דאיתניהו למחיצות היכח דליתניהו למחיצות לא גזור ומסקנא הכי והכא אסקינן דלא פלוג רבנן במחיצות, ואיכא למימר מאי יצא דקתני לא שיצא ממש אלא שנפלו מחיצות וכל זמן שהוא בתוך העיר לא פלוג רבנן דאפילו נפול נמי אילו נפדה כדי שלא יאמרו ראינו מעשר נפדה בירושלם והתם בשיצא חוץ לירושלים וכיון דנפול מחיצות והיא חוץ לירושלים לא גזור וא"ת הכא ניפקיה ונפרקיה דה"ל חוץ לירושלים ונפי' מחיצות איכא למימר כיון דאין עליו להוציאו ולפדותו אין זה דבר שיש לו מתירין כי היכא דלא מיקרי דבר שיש לו מתירין משום שמהרה תבנה העיר ומחיצותיה ובכה"ג אמרינן בנדרים ומאי דאקשי' וליהדר וליעייליה מפני שסופו לעשות כך שהרי לכך הוא עומד שיעלה ויאכל בירושלים וכך כתב רש"י מאי יצא דקאמר שנפלה חומת ירושלם.
ולי נראה דהתם כגון דנפול מחיצות קודם שהכניסו שם ולא גזור רבנן שהרי הוא כמו שלא נכנס והכא כגון דנפול מחיצות לאחר שהכניסו וגזור בהו רבנן והיינו דקתני שנכנס לירושלים במחיצות ויצא משנפלו והיינו דגרסי' במקצת נסחי לא פלוג רבנן במחיצות כיון דקלוט קלוט:

דף נד:

הא דאיבעיא לן גבי הקדש. אי מוסיף חומש על חומש דוקא במקדיש קרקע כגון בית ושדה אחוזה אבל במטלטלין הא כתיב ואם גאל יגאלנה ויסף חמישיתו על ערכך ואי שדית ואו דויסף הוה ליה חמישיתיו:

דילמא לענין חומש קאמרת וכריב"ל. פרש"י ז"ל הך מעילה לאו מעילה ממש קאמר ולא בנהנה מן ההקדש אלא בחומש קאמר ובבא לפדות מן ההקדש וקרי לחומשא מעילה משום דבמעילה נמי שייך חומש.

ואיכא למידק אמאי קתני כולה לשמים למעוטי קדשים קלים שאין להם פדיון ולפי' אין בהם חומש חטאות ואשמות נמי ועולות שכולן לשמים אין בהן חומש שאין נפדין ואי בשהוממו אף בקדשים קלים יש בהן וכדאמרי' במנחות בפרק התודה המתפיס מעות מעשר שני לשלמים כשהוא פודן מוסיף שני חומשין אחד למעשר שני ואחד להקדש.

ואיכא למימר כרוך ואימא תרויהו וה"ק מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחילת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה ומוסיפין חומש בפדיונה אף כל שהוא תחלת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה ומוסיפין חומש אינה תחלת הקדש אע"פ שכולה לשמים ומועלין בהנאתה אין מוסיפין חומש בפדיונה אינה כולה לשמים אע"פ שהיא תחלת הקדש אין מועלין ונקט לשון מעילה למעילה ממש ולפדיון משום דכי נמי מוסיף חומש ולישנא דשוי לתרויהו נקט דאלו לפדיון לחודיה לא משני בדבוריה למקריה מעילה כנ"ל.

ובשם ר"ת ז"ל אמרו דאתיא למעוטי שדה מקנה שאינו מוסיף חומש דאי לאו קרא הוה אמינא מה מצינו בשדה אחוזה שמוסיף חומש אף בשדה מקנה כן ואע"ג דהוה ליה שדה אחוזה ומעשר שני כתובין הבאין כאחד סבירא ליה מלמדין והשתא הוה להו שלשה ואין מלמדין והכי אמרי' במסכת ערכין בפרק יש נערכין משום דהוי מעשר ושדה אחוזה ובהמה. טמאה ג' כתובין הבאין כאחד ואין מלמדין.

ואחרים אמרו דלמעוטי קדשים קלים וחטאות ואשמות אתא דכיון דאית להו לבעלים כפרה בגויהו לאו מקרו כולן לשמים כבהמה טמאה ולאו למימרא שאין מוסיף חומש כשהוא פודן במומן אלא דבהמה טמאה מימעטי סוף הקדש שאין כלה לשמים עד שרבה הכתוב שאין כולה לשמים ממקום אחר דהכי מסיים לה תנא בת"כ להך ברייתא דקתני מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחלת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה אף אני איני מרבה אלא את כיוצא בה וכי מקיש לנו לרבות פרים הנשרפין ושעירים הנשרפין ומנין לרבות קדשי קדשים וקדשים קלים של יחיד ושל צבור ת"ל בהמה ואם כל בהמה וכאן

בגמרא התחילו ברייתא זו ולא השלימו אותה וזהו העיקר, כך מצאתיה בשם רבינו בעל התוספות ז"ל:

דף נה.

מה סוף הקדש אינו מוסיף חומש וכו'. כתב רש"י ז"ל וסוף הקדש ודאי בלא מיעוט, דקרא הוא דלא שייך ביה חומש דהא לא פריק ליה מיהו אהני מיעוטא דקרא לדמויי ליה אמצע הקדש דבלא מיעוטא לא מצית למיגמר אמצע הקדש מסוף הקדש דסוף הקדש משום דלא שייך ביה חומש הוא, וקשה לי א"ה היכי אמרינן ליגמר מתחילת הקדש הא קרא כי אתא לאמצע הקדש אתא שאם אינו ענין לסוף הקדש תנהו ענין לאמצע הקדש ומשמע דליכא הכי קרא מיותר כלל דהשתא לא ס"ד דדריש אלא מילתא בעלמא קאמר שאין מועלין אלא בדדמו לבהמה טמאה שהיא כולה לשמים ותחלת הקדש כלומר שיש הקדש אחריו שאין לנו אלא מה שתפסה תורה ואין למדין ק"ו מחמור להחמיר עליו כנ"ל:

האונאה ארבעה כסף. תמהני מאי שיעורא והלא פחות מכאן ויתר על כן נמי אונאה הויא אטו מפני שהיא אונאה לסלע איכפל תנא למיתני שיעורא דאונאת סלע יותר מכל שאר אונאות ואין שיעור זה דומה לשיעור הטענה שתי כסף שאינה בפחות מכאן ולא לשאר השיעורין השנוין כאן, ויש לפרש שלא בא תנא זה אלא למנות שיעורין שנתנו חכמים במעין של כסף, ואינו מחוור:

דף נו.

הא דתנן **שומר חנם אינו נשבע**. איכא דאמרי דאינו נשבע, אבל אם הודה או באו עדים שפשע חייב לשלם דמזיק הוא והמזיק חייב אף בקרקע ות וזהו דעת הרמב"ם הספרדי ז"ל, וקרובין דברי רש"י ז"ל לדעת זו שכתב אינו נשבע שלא פשע שלא הזקיקתו התורה לישבע עליהם, ואחרים אמרו שאם פשע נמי פטור ומעוטא אכולה פרשתא קאי לומר דפטור מפשיעה, והא דקתני מתני' אינו נשבע מפני ששומר חנם נשבע על הכל.

ומצאתי בתשובה לרבינו הגדול ז"ל כלשון הזה: ואם הודה שמעון שהופקד אצלו השטר ופשע בו ואבד אין מחייבין אותו לא לשלם ולא לשבע שהתורה פטרתו, וכו דעת רב יהוסף הלוי בן מיגאש תלמידו ז"ל וזהו הראוי לסמוך עליו והרי פשיעה בבעלים פטור ולא אמרי' מזיק הוא ואע"ג דדינינן השתא דינא דגרמי ה"מ במזיק אבל שומר שלא שמר אפי כדרך השומרין כלומר שפשע בשמירתו לא מיחייב שהרי התורה פטרתו.

וכתבו רבותינו ז"ל דשואל נמי לא ישבע ולא משלם כשאר השומרין ד"ואו" מוסיף על ענין ראשון והאי דלא קתני משום דהקדשות לא שייכא בהו שאלה וסיפא בהקדשות קימא והני כולהו אין נשבעין עליהן כלל אפי' שבועה שאינו ברשותו כגון בעבדים ושטרות ואצ"ל בהקדשות והיינו דלא מתרצינן בגמרא נשבעין לגזברים בשבועה שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד וה"ה לשארא דהא פטרינן להו נמי משבועה דמודה מקצת:

דף נו:

הא דאמרינן **שכירות יש לה אונאה**. בשכירות בהמה וכלים וכיוצא בהן היא אבל בשכירות קרקע אין לה אונאה ולא בעבדים דהא שכירות מכירה ליומיה היא ובשכירות ישראל כגון ששכר פועלים יש אומרים שאין בהם אונאה דלאו ממכר הוא וכן בקבלנות: **חטין שזרען בקרקע יש להם אונאה או לא**. ואוקימנא כגון דאמר שדאי בה כדאיבעי לה ואיגלי מילתא דלא שדא בה כדאיבעי לה ראיתי מי שכחב בפירושא כגון שקבל עליו לזרוע שדהו ככך וכך כענין שהוא ראוי לאותה שדה ואמר זרעתי בה סאה ואמרו בקיאין שאין די לאותה שדה בסאה מי אמרי' אותו הזרוע כקרקע הוא ואין לו אונאה וקשי' ליה ולהוי נמי כקרקע וליתוב וליזרע עד כדי שראוי לה כי עדיין לא נגמרה מלאכתו וניחא ליה מפני שתוספת הזרע אינו מעלה לה.

וזה הפי' אין לו רגלים וכי מפני שהוא קרקע לא ישלים תנאו ואם לא זרע בה כראוי הפסידה ואם קבל עליו לשלם ישלם כדתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ואם אין עליו תשלומין הפסיד שכרו ומה מקום בזה לאונאה.

ורש"י ז"ל פירשה כגון שמכרן ואמר שדאי בה כדאיבעי לה כמה ששוין וקרקע דמידי דאומדנא דשכיחי דטעו בה הוי כדין אונאה אף זה תימא אם מכרן ואמר שהיא זרועה כראוי ולא נזרעה כראוי אין זה אונאה אלא מקח טעות שהרי לא ע"מ כן לקחה ואין אונאה אלא ביוקרא וזולא וגמרא נמי קשיא לן למה לי לדחוקי בהך דוחקא לימא כגון שמכר לו זרעוני שדהו זרועה כראוי ביותר מכדי דמיהן.

ובפירושי ר"ח כתוב: מי שזרע חטין בקרקע ומכרן לחבירו וא"ל שדאי בה כמה דבעיא מאי הני מטר כמאן דשדיין בכדא דמו ואית ליה אונאה או בטלו להו לגבי קרקע ואין כתוב בהן ואיגלי מילתא דלא שדא בה כדאיבעי לה ולזו הגירסא אפשר' שפי' אונאה שמכרן ביותר מכדי דמיהן וה"ה לאומר זרעתי בה כך וכך שהדין אחד ודשכיח ליה נקט:

דף נז.

הא דאמרי' **יצא לחולין דבר תורה וצריך לעשותו דמים מדבריהם או מדברי תורה**. לומר שהוא צריך לשלם להקדש דמים שהוא שוה אע"ג דמוקמי' מ"ד צריך לעשותו דמים מדברי תורה כמ"ד ביטול מקח יש להו לא מבטיל חילול דידיה דבשלמא הדיוט כיון דדילמא לא מהדר ליה א"נ עבר כדי שיראה לתגר לא גמרי' ומקנו מעיקר אבל הקדש כיון דעל כרחו ישלם לעולם ויתן בו כדי דמיו הוה ליה (כפירה) [כפודה] מתחלה בשויו [ונתן] עכשיו מקצת דמים ומקצתן [יתן אח"כ] כדשימי ביה תלתא דפקיעי, (ד).

והא דאמר שמואל הקדש שוה מנה שחלל על שוה פרוטה מחולל במחלל לדעת כן היא ואינו צריך לעשותו דמים כלל ומדאמרי' מר אית ליה דשמואל ומר לית ליה דשמואל לומר שכיון שהוא יכול לחללו ודאי על פחות מכדי דמים כשטועה נמי ומחלל וסבור שיהא שוה כדי דמים אינו משלם אלא מדבריהם שלא הקפידה תורה בדמי הקדש והכי נמי אמרי' בתמורה דהא דשמואל במכוין לאחולי הוא.

ואי קשיא לשמואל בערכך דכתב רחמנא למה לי ועוד הא דרשי' מהתם עשרה כהנים כתובים בפרשה דאלמא לכתחלה מיהת צריך ליתן כדי דמים לא קשיא דקראי בהקדש ביד גזבר שמוכרו לאחר בכדי דמים הכא בהקדש ברשות בעלים שעושה דרך חלול ועוד איצטריך להא דאמרן לעיל פרה זו תחת פרה זו של הקדש הקדשו אינו פדוי דהתם משום דלא הזכיר דמים כלל ורחמנא אמר בערכך דאלמא צריך להזכיר בו ערך, ומיהו ערך דכהן כדי דמים הוא בשומא ושל בעלים ככל מאי דאמר בהו לשמואל דאמר אפילו לכתחלה:

דף נז:

כגון שקבל עליו לספק סלתות מארבע ועמדו משלש. פירש"י ז"ל בהדיוט שקבל מעות הלשכה מן הגזבר לספק סלתות כל השנה למנחות של צבור מד' סאין בסלע ועמדו בשלש ואלו גבי הדיוט אסור לפסוק על הפירות עד שיצא השער וכאן אפילו לא יצא השער לארבע פוסקין.

ואיכא למידק, האי רבית דרבנן הוא ואנן רבית קצוצה קאמרי' דכתיב אחיך ולא הקדש ולהא לא אצטריך קרא דמדאוריתא אפילו בהדיוט שרי, ועוד קשה אף בזה מענל הגזבר שנתן לו מעות של הקדש ולא חללן על שום דבר אלא פסק על הפירות לזמן, וי"ל שחללן על מקצת הסלתות ופסק על השאר כדי דמיהן לספק מארבעה סאין בסלע, ומיהו ברייתא דקתני אין רבית להקדש רבית דרבנן נמי קתני ואנן ברייתא קא מפרשים, ומיהו

כי איצטריך קרא כגון שקבל עליו מעצמו ליתן סאה לסלתות ועמד הגזבר והרויח לו הזמן כדי שיתן שתי סאים וכן במעות.
וי"מ שהברייתא עצמה דהמקבל כך פירושה מי שקבל עליו נדבה לספק סלתות בסלע והיו ארבע סאין בסלע ועמדו משלש מספק מארבע ובכה"ג משכחת רבית דאורייתא וכדפרישית אבל מפני שהברייתא שנויה בענין זה לא חשש לשנות:
ת"ר על כל דבר פשע כלל וכו'. הוא אחד מן המקומות שנמצא בתלמוד הדברים שלא בדקדוק ובמקום עיקרן מתבררין בע"א שהרי בריש פרק מרובה אסיקנא טעמא משום דכתיב כל דרבוייא הוא והני מימעטי מפריטי דכתיבי בה דהכי אמרי' התם מכדי הא כתיב מעיקרא כלל ופרט וכלל דכתיב כי יתן איש אל רעהו וכו' ואי ס"ד האי על דבר פשע לכלל ופרט הוא דאתא נכתבינהו רחמנא להני פרטי פי' דשור וחמור ושה דמימטטי עופות טמאים לגבי האיך כלל ופרט דכי היכי דממעטינן להו מדין דטוען טענת גנב ממעטינן להו ודאי מתשלומי כפל דכתיב בקרא קמא על כל דבר פשע למה לי ש"מ רבויא הוא, ואקשי' התם והשתא דאמרת כל רבויא הוא כל הני פרטי למה לי, חד למעוטי קרקעות וחד למעוטי עבדים וחד למעוטי שטרות שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים פי' הינו חצי רמון וחצי אגוז.
וי"מ דבר שאינו במדה ובמשקל ובמנין כגון כיס מלא מסרתי לך דפטור משבועה דמודה מקצת כדאיתא בשבועות (מ"ב ע"ב) ופטור נמי מכפל.
ומיהו איכא למידק בה היכי אקשינן נכתבינהו רחמנא להני פרטי גבי כי יתן הא אי כתב הכי הוה אמינא דגבי שומרין נמי מפטר בעופות טמאים וכן גבי כפל והשתא לא מפטר מדין חיוב שומר חנם ולא מכפל דכתיב בקרא קמא אלא משבועת מודה מקצת דכתיב בהאי קרא בלחוד הוא דפטרי' ליה, ומדלא אמרי' הכי ש"מ דכל דמפטר גבי שבועה דקרא בתרא מפטר מכפל ומדין השומרין ושבועתן דכתיב בקרא קמא.
והשתא קשיא לי א"כ היכי דרשינן חד למעוטי דבר שאינו מסוים מקרא בתרא דהינו שבועה דמודה מקצת לימעיט נמי מקרא קמא דהינו דין השומרין וליפטר נמי מכפל.
ואיכא למימר כיון דאשכחן בשומר שכר דרבי רחמנא כל דבר המטלטל וגופו ממון בכלל ופרט ואע"פ שאינו מסוים ש"מ דהכא נמי לא פטרוה מדין חיוב השומרין כלומר שאם פשע בהן יהא פטור ולא משבועת השומרין ואע"ג דאיכא למיפרך לא פרכינן דהא לאו מילף הוא אלא גלוי מילתא בעלמא הוא דכי מיעט רחמנא דבר שאינו מסוים לענין שבועת מודה מקצת מעטיה ולא לפטרו מחיוב שומר חנם כי היכי דלא [ממעטינן] משומר שכר כל דבר המטלטל וגופו ממון תדע דהא דרשינן בשבועות מה כלים שנים

אף כסף שנים ומה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ולא אמרי' הכי אלא לפוטרו משבועה דמידה מקצת אבל לפטור מחיובו של שומר חנם ומשבועת השומרין לא דליכא למימר דאי אפקיד גביה פרוטה ופשע בה יפטר כיון דגבי שומרין אחרים רבי רחמנא כל המטלטל וגופו ממון וחייב נמי כפל בין בטוען טענת גנב בין בגנב עצמו דהא אתרבי בפרשתיה וזו כדברי האומרים דלא בעינן שתי כסף בשבועת השומרין.

ויש לפרש דבר שאינו מסוים חצי כלי ואינו שוה שתי כסף ופטור בכל השומרין משבועה ואע"ג דאמרי' יצאו כלים למה שהן דוקא בשלם וכענין זה אמרו מה כסף דבר חשוב אף כל'ם דבר תשוב, ומיהו לא שימעטי מחיוב השומרים דהא רבינהו בשארא ואהני מיעוטא לשבועה ואהני רבויא לחיוב בכולהו ועוד דכולהו מיעוטי דהך פרשתא לשבועה ולכפל משתמע דהא לא כתיב ואם פשע ישלם כדכתיב בשארא אלא קרקעות ושטרות דממעטינן לגמרי משום דכתיבי בשאר השומרין הוא וזה דעתנו ומפורש עוד במסכתא שבועות, וכן גנב עצמו חייב כפל בפחות משתי כסף דאתרבי בפרשתיה משור עד חמור עד שה, ולא אימעיט הכא אלא לשבועה ולכפל דשומר עצמו:

דף נח.

השוכר את הפועל לשמור לו את הפרה ותנוק וזרעים. כולן בשל חול ולא בשל הקדש ומזרעים קא מותיב [ולא כך] (וכך) פרש"יז"ל, וליכא למימר דילמא בדלא אשרוש חדא דלשמר זרעים היינו שצמחו ושומרם שמא ירעו בהם בהמות אחרים, ועוד דההיא נמי לא איפשיטא ודילמא כקרקע דמו וזה הפי' יותר נכון מדברי רש"י ז"ל שהרי היא שנויה בתוספתא פרק ז' בענין השומרים ולא בענין הקדש:

אמר רב ששת בשקנו מידו. ובנוסחא דר"ח ז"ל וכן א"ר יוחנן בשקנו מידו וקשיא דר' יוחנן אדר' יוחנן דאמרי' בשלהי השוכר את הפועלים ומתנין על שומר חנם להיות כשואל במאי בדברים וכו' ור' יוחנן אמר אפי' תימא בשלא קנו מידו בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה והכא אמאי בעינן קנין.

ורבואתא כולהו ז"ל פסקי הכא דבעינן קנין והתם לא, ואיכא למימר שאני התם שהוא שומר חנם וכיון שהוא בדין השומרים משתעבד בדברים להיות כשואל ואפי' יותר משואל אבל כאן שהן דברים שאינן כלל בתורת השומרין אע"פ ששאלו או נטל עליהן שכר א"א להתחייב עליהן מדין השומרין אלא בקנין:

דף נח:

הא דאמר רב יהודה ספר תורה ומרגלית אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן. דוקא שנתאנה לוקח אבל נתאנה מוכר חוזר כ"ש באלו שחביבין עליו ביותר, אבל לוקח פעמים שלוקח ביותר מדמיהן:

עד כדי דמיהן. אבל כדי דמיהן יש להם אונאה ואומדן דעתא הוא, ומיהו לית הלכ' כר' יהודה כדקא פסק רבינו הגאון שכך דעתו של רבינו הגדול ז"ל:

דף נט.

הא דתנן במס' כלים (פ"ה מ"ב): **תנור שחתכו חוליות ונתן חול בין חוליא לחוליא**. פר"ח חליות לרחבו ונתן חול בין כל חוליא וחוליא ואלו לא נתן בין חוליא לחוליא היה טמא לפי שהכובד הוא מדביק כל חוליא לשל מטה ממנה ואם הוסק טמא אבל החול שהו' ביניה' אינו מניחו להדבק ומ"ה ר' אליעזר מטהר וחכמים סברי אעפ"כ הוא נדבק יפה והחול נכנס בתוך הטיט בתוך החוליא ונדבקות זו בזו ומ"ה מטמאין וקתני רישא תנור שהוא מחותך מבית האומן ועשה לו לימודין נתנן עליו והוא טהור נטמא סלק את הלמודין טהו' החזירן לו טהור מרחו בטיט מקבל טומא' ואינו צריך להסיקו שכבר הוסק חתכו חוליות וכו' פי' תנור שהו' מחותך לארכו מלמעלה למטה ועשה לו למודין של טיט סביב שמקיפין אותו ואינם מניחין אותו להתפרד אם נתנם עליו כשהוא טהור כלו' שעדין לא הוסק שאינו מקבל טומאה והלמודין מחברין אותו לקבל טומאה לכשיסקנו אם נטמ' אח"כ וסלק הלימודין טהו' כמו שנשבר שהלמודין משוין אותו כלי החזירן לו טהור שמאחר שהוסק ונתפרד זה מזה שוב אין הלמודין יכולין לחברו אא"כ מרחו בטיט לתנור ועמודין ואם חתכו חוליו' לרחבו כלו' שאין ללימודין עסק בו ר"א מטהר מפני הטעם האמור למעלה כך פירש הראב"ד:

וברכוהו. פי' הוא כנוי לחרם וראיה לדבר שחלק מנעליו ואלו מנודה בעיא ולא איפשיטא הוא ולא פשטוה מהכא ולקולא נמי נקטי' לה ואינו צריך לחלוץ מנעליו כדברי רבינו הגדול ז"ל, ועוד שנשמט וישב לו על גבי קרקע משום כפיית המטה כענין ששנו באבל ואלו מנודה אינו חייב לכפות.

ויש ספרים שכתוב וקרע בגדיו וכן גרש"י ז"ל, והא נמי ראיה היא שלא היה מנודה סתם בנבד שהוא אינו צריך קריעה ועוד מצינו שלא היו רוצים לבא אצלו ללמוד תורה כדאמרי' בשלהי ד' מיתות למה באתם, ללמוד תורה באנו, ועד עכשיו למה לא באתם לא היה לנו פנאי שהיו דוחים אותו בדברים שלא יאמרו מפני הנדר שברכוהו ואם לא

ברכוהו חס ושלום שלא יפנו עצמן לבא אצלו ללמוד תורה וזו ראיה שמבורך היה שאלו היה מנודה סתם הרי אמרו שונה ושונין לו ואמרו מוחרם לא שונה ולא שונין לו, ולפיכך לא באו לפניו.

ולדברי רש"י ז"ל שהוא מפרש בכל מקום שאמרו ר' אליעזר שמותי הוא מלשון שמתא אף הוא חרם הוא שמצינו לשון שמתא בחרם במשקין וברוב המקומות אלא שהפי' הנכון שהוא מתלמידי ב"ש, וכן מפורש בירושלמי במס' ביצה (ספ"ד).

וכיון שהוכחנו שר' אליעזר לא מנודה בלבד היה אלא מבורך, נדחת הראיה שיש מביאין מכאן לומר שהמנודה סתם אסור לישב בתוך ד' אמות שלו ולדבר עמו ושיהא אסור בנעילת הסנדל שלא כדברי רבינו ז"ל, דא"כ אמאי לא פשטוה מיהא לבעין (חסר) אע"פ שאין זו ראיה מודה אני שאסור לישב בתוך (חסר) [נ]דוי אינו אלא לשון רחוק כדאמרי' בפ"ק דנדרים [דלא קאימנא בד' אמות] דילך אלא הנדוי והרחוק הזה הוא לומר שאין (חסר) המנודה והמוחרם כמו שצריך לשנות (חסר) אבל משום ריחוק כענין ששנינו במסכתא (חסר) אומר לו המקום יתן בלבך שתשמע (חסר) [וא"ת אמאי ברכ]והו לר' אליעזר הרי לא היה חייב אלא נדוי בלבד שמנדין על כבוד הרב כמו שמצינו בעקביה בן מהללאל וי"ל שכיון שלא רצה לחזור ואמר חרוב זה ואמת המים וכותלי בית המדרש ומן השמים יוכיחו מחזי להו כאפקרותא שהיה מחזיק במחלוקת יותר מדאי לפיכך ברכוהו שהם היו אומרים מפי השמועה והוא אומר כך היא בעיני לפיכך לא קבלו ממנו כל ראיות שבעולם ואלו הורה למעשה בזמן הבית היה נעשה זקן ממרא לפיכך החמירו עליו וברכוהו:

דף ס:

פרק ה'

מעיקרא הוו קימין מאה בדנקא, פרש"י ז"ל מאה פרוטות במעה כסף שהוא שתות הדינר ואע"פ שאין הדינר שוה אלא קצ"ב פרוטות ומאה פרוטות לעולם שוות יותר מחצי דינר לא הקפידה ההלכה בכאן שאין עכשיו עיקר דיננו בחשבון הפרוטות והדינרין, ולפיכך אמרו דנקא שהוא מעה כסף שהיו רגילין בו מפני שהוא מטבע גדול שבכסף למטה מן הדינר.

ועוד מפרשים דנקא שתות הסלע דהוא ארבע מעין והוא שוה קכ"ח פרוטות ותפסה לה ההלכה מאה ועשרין אי נמי מאה דמים קרובין לשווי בינוני ולא קפיד ממש למידק בדמיהו ולבסוף קמו להו מאה ועשרין בדנקא נשך איכא דקא נכית ליה פי' דקס"ד

כבנשך אזלינן בתר מעיקרא שמשעה שהלוהו נשכו וחסרו ממון ותרבית ליכא שאין לשון תרבית אלא שמרבה ממונו וזה לא יתרבה ממונו דדנקא אוזפיה ודנקא שקיל מיניה שהפרוטות פירא הם, ואינהו דיקירי וזילי וכספא טבעא סוף סוף אי בתר מעיקרא אזלת הא איכא נשך והא איכא תרבית שכשם שאתה אומר שמשעה שהלוהו נשכו וחסרו ממון א"כ אף ממונו נתרבה, וכן אי מעיקרא אוזפיה מאה במאה ומעיקרא הוו קיימי מאה בדנקא ולבסוף הוו קימי ליה מאה בחמשא וכו' ותיפוק אדעתך דהא רבית דאוריתא היא מפני שהפרוטות פירא והרי הוקרו א"א לך לימא כן דסוף סוף אי בתר מעיקרא אזלת לא נשך איכא ולא תרבית איכא וכו' והכי ק"ל דבתר מעיקרא אזלינן ולהכי קיי"ל סאה בסאה לאו רבית דאורייתא הוי וסאתים חטים דאורייתא ואע"פ שהוזלו זו היא דרך רש"י ז"ל והיא הישרה.

וראיתי מי שפירש בדנקא בשתות הכור וחומשא חומש הכור ואי בתר בסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרבית דלאו בתר מעות אזלינן אלא בתר פירות, ובן אם לוה סאתים בשלש ובשעת פרעון אין השלש שוות אלא כמו ששוו הסאתים בשעת הלוואה רבית ונשך איכא כי האוכל הוא העיקר דכתיב כל עמל אדם לפיהו. וזה הפי' אינו כלום, דאי אזפיה מאה פרוטות במאה ועשרין אע"פ שהוזלו לענין פירות ואזלת בתר בסוף איכא נשך ואיכא תרבית דאמרי' פירא הוא דיקיר וזיל ולא טבעא ואי אוזפיה מאה במאה אפי' אזלת בתר בסוף ליכא נשך ולא תרבית דטבעא הוא לגבי פירי ואין כאן עסק למה שאמר הכתוב כל עמל אדם לפיהו ולשון הגמרא מוכיח שאמרו מאה בדנקא ואלו היה שתות הכור היו אומרים דנקא במאה שהפרוטות ופירות קונים:

דף סב.

מיתיבי הא אביהן חייב להחזיר. נראה שמי שאומר אינה יוצאה בדיינין אף אם בא לצאת ידי שמים בדרך תשובה אינו חייב להחזיר דאלת"ה מאי קשיא לימא מאי חייב להחזיר דקתני בבלי"ש, ובפרק הגוזל נמי משמע דבבלי"ש דוקא קתני לפי מה שפירשו שם מקצת המפרשים, ות"ק דר' נחמיה נמי אמאי מחייב הא יש בהן קום עשה דבני אהדורי נינהו שיוצא י"ש אלא ש"מ כשם שאינה יוצאה בדיינין כך אינה יוצאה בדרך תשובה, והיינו דדרשינן למיתה ניתן ולא להשבון וגרסי' נמי מה שופכי דמים לא ניתן להשבון אף מלוי רביות והא דאקשינן אי עשה תשובה מאי בעו גביה בדבר המסוים דוקא דלא לימרו מיכסי וקאי ברביתא והכי אקשינן מאי בעו גביה להדרינהו משום לזות שפתים ואי איהו לא חייש לכבודו בניה היכי חיישי.

ומיהו בתוספתא (ספ"ה) תנייא המלוה את חבירו ברבית ועשה תשובה חייב להחזיר וכו' ולא מקשי' מינה לר' יוחנן אלמא בדרך תשובה לכ"ע חייב להחזיר ואימא לא תניא בי ר' חייא ויש לפרש לעולם צריך להחזיר בבא לצאת י"ש וזהו שאמרו למורא ניתן כלומר שתחזיר מיראת שמים ולא להשבון בב"ד קס"ד דמאי מחזירין בב"ד שאלו בבא לצאת י"ש [אמאי] אין מקבלין מהם שהגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו בדרך תשובה מקבלין מהם, וסוגיית פרק הגוזל בהפך מזה והא דאמר ת"ק שאינן בקום עשה מאחר שב"ד כופין אותו להחזיר ולא מחייבין כלל אין זה לאו שניתק לעשה:

מכלל דת"ק סבר לאו בני אהדורי נינהו לא מאי קום עשה לקרועי שטרא. פרש"י ז"ל לעולם אימא לך אם גבה דברי הכל אינו מתוקן בחזרה וכו' לא מחוור לי דמקשה הוא דדחי לה לתנאי דר' יוחנן ואמר דר' יוחנן דלא כחד ועוד דא"ה ברייתא דקתני מחזירין אמאן תרמייה וי"ל דהכי פרושה לעולם אם גבו בני אהדורי נינהו ותקנו לאו דלא תקח ולא תתן לו ולא תהיה לו כנושה, ולא תקן לאו דלא תשימון עליו נשך דהא לא אפשר והכא בלאו דלא תשימון עליו נשך קא מיפלגי דר' נחמיה ור' אליעזר סברי אפשר בקריעת השטר הילכך פטורין שיש בהן קום עשה בשלא גבה כיון ששומא זו לא באה לידי גבוי פטור טליה בקריעה דדי שלא תבא לידי גבוי והאי דקאמר פוטרין את המלוה ואת הערב לאפוקי עדים דכיון שאין בידם לקרעו חייבין בלאו דלא תשימון דאלו לוה לא עבר עליה כדלקמן, ות"ק סבר כבר עבד שומא ואיתעבידא איסורא וא"א להחזירה.

וי"ל דה"פ דמעיקרא קס"ד דאי בני אהדורי נינהו פטורין דתקנו לאו שעברו עליו הילכך מדחייב ת"ק ש"מ דקסבר לאו בני אהדורי נינהו והשתא אמרינן דכ"ע בני אהדורי נינהו ואעפ"כ לא תקנו לאו שעברו עליו משום דהאי לאו לא ניתק לעשה הוא שעל נתינת הרבית הקפידה תורה אע"פ שהחזיר ומלוה חייב כמו שחייב לוה דלאו משום ממון דמחייביה רחמנא אלא מפני שזה מעשה איסור בין החזיר בין לא החזיר, ומה שהזקיקתו תורה להחזיר מצוה באפי נפשה היא ולא לתקוני לאויה והכא בשלא גבו ובקרועי שטרא פליגי, וזהו פי' לפי' רש"י ז"ל ונכון הוא:

דף סב:

הא דאקשי' **וכי אין לו אמאי הוי וכו'**. משום דקס"ד דמתניתין ודאי בשיצא השער ליין עסקינן דאי לא יצא השער אפי' רישא נמי משכחת לה דאסור, ועוד דהא קתני לה לקמן ואלומי אלים לקושיה:

אמר רבא מתני' בבא לחוב בדמיהן עסקינן. פרש"י ז"ל שלא נתן זה המוכר לזה הלוקח דמי החטין ויחזור ויקבלם ממנו בשביל היין אלא בא לעשות עליו דמי החטין חוב ולפסוק על החוב יין וסוגייתו פשוטה ולא גריס לקמן מאי לקח לקח בהלואתו אבל קשה לנו מפני שמצינו מאי לקח בהלואתו בכל הנוסחאות ובפי' ר"ח ובהלכות רבינו ז"ל.

ויש שפי' כך בבא לחוב בדמיהן שהיה לו מלוה עליו ולקח בה חטי' בדינר זהב הכור וכן השער ויש לו חטים ואלו היה לו יין היה מותר אע"פ שמעיקרא לאו באיסורו בא לידו ואם אין לו יין אסור הואיל ומעיקרא לאו באיסורו בא לידו ואלו בא כיון שיש לו חטים וקנה אותם מותר להעמידם עכשו על היין אע"פ שאין לו שהוא כמעמיד חטיו על יינו של חברו שזה דרך מו"מ הוא ולא גזור רבנן ואותביה אביי אי לאו באיסורו בא לידו מאי אירי' אין לו' אפילו יש לו אסור ואמאי קתני רישא בחטים מותר הואיל ומה לקח לקח בהלואתו וסיפא נמי היכי קתני ויין אין לו ואמסקנא אוקמא רבא כדקס"ד מעיקרא ובשלקח בהלואתו וקמשמע לן שמעמ' מלוה ע"ג פירו' שיש לו דהיינו חטים שלקח תחלה ואין מעמידין אותן חטים על פירות אחרים שאין לו ואלו בא באיסורו לידו ויש לו חטים מותר להעמידן על היין אע"פ שאין לו.

ואין לשון בא לחוב בדמיהן מחוור אלא י"ל דה"ק מתני' בשבא לחוב בדמי החטין וזקפן עליו במלוה עסקינן דמכיון דזקפן במלוה איתסר ליה להעמידן ע"ג פירות ואפילו יש לו ורבא דשרי ביש לו פירות לא בעי לאוקומה בזוקף דמי החטים אלא בשבא מתחלה במלוה ומאי לקח לקח בהלואתו וקתני רישא ביש לו מותר וסיפא באין לו אסור ובהכי ניחא ליה לרבא טפי מלאוקמיה סיפא במלוה ורישא במעות ממש ומיהו הכל מודים מפירות לפירות מותר בשבא מתחילה באיסורו בידו ופוסק מפירות לפירות וזה הדרך יותר נכונה לדעתי בפי' השמועה כפי זו הסברא.

אבל הדעת נוטה לומר שזה לעולם אסור שעכשיו מלוה היא ולא קנה חטים כדי שנאמר שיעמידו אותם על יין כפירש רש"י אבל הוא דחקיה למימר מאי לקח לקח בהלואתו דאי באיסורו בא לידו מתחלה רישא פשיטא דמותר דהא קתני לה לקמן יצא השער אע"פ שאין לזה יש לזה ואי משום סיפא ליתני מי שהיה נושה בחבירו מנה וא"ל תן לי מעותי שאני לוקח בהם חטים וא"ל חטים יש לי שאני נותן לך צא ועשם עלי כשער של עכשו יש לו מותר אין לו אסור וכ"ש במתני' שכבר הוקרו החטים שאסור להעמידן על יין שאין לו מדקתני לקח ש"מ הכי קתני לקח במעות מעות ממש הוא דשרי אבל במלוה אסור אע"פ שיש לו ואלו לר' אושעיא שרי ופריק מאי לקח לקח בהלואתו וקמ"ל רישא דמעמידין מלוה ע"ג פירות שיש לו וסיפא קמ"ל שאע"פ שנתייקרו החטים מעמידין אותן

על פירות שיש לו ואין מעמידין על פירות שאין לו לא מלוה ולא חטים שאע"פ שהיו לו חטים ואם רצה ליטלם נוטל אין מעמידין אותם על פירות שאין לו ואין זה כמחליף פירות בפירות מאחר שלא קנה אותם חטים ל"ש באיסרו בא לידו ול"ש קנאם במלוה אבל מצאתי לרבינו האיי בספ' המקח שהתיר בשלקח במעות כלשון האחר שכתבתי ולא כדברי רש"י וקבלת הגאון תכריע.

ומשמע לי שמעמידין מלוה על גב פירות והוא דיש לו ואע"פ שלא יצא השער והא דקתני ר' אושעיא כשער של עכשיו לומר שאע"פ שיצא השער אם אין לו אסור ואין העמדת מלוה כלוקח במעות ממש שכיון שיצא השער מותר דאע"פ שאין לזה יש לזה והינו דאמרינן וש"מ והוא דיש לו, ונראה מדברי הרב ר' משה ז"ל שהוא סובר והוא דיש לו כדי שיפסק שלו ולא אמרינן בהא יש לו טיפה פוסק עליה כמה טיפין:

יש דברים שמותרין ואסור לעשותן מפני הערמת רבית. יש מפרשים דלאו אבק רבית הוא אלא הערמה בעלמא לכתחלה וב"ד גובין אותו אם עבר ועשה כן, ולא משמע לי מדאוקימנא למתני' בכה"ג וקרי ליה תרבית כלומר רבית דדבריהם אלמא אבק רבית הוא וכדפרש"י בגמרא מתניתין לעיל:

כנון דקאמר ליה הלויני ל' דינרין וכו'. הכי מפרש לה למתני' לקח ממנו חטים בדינר זהב הכור שעמדו עליו בל' דינר כלומר שקבלם ממנו בהלואה בל' דינר אמר לו המלוה תן לי חטי כלומר דמי חטי ואמר לו דמי חטין שעשית' עלי בל' דינר אתן לך בהם יין ויין אין לו ואלו היה לו יין מותר דכיון דפיר' יהיב בשויו ופירא שקיל מיניה לא מחזי כרבית וקל הוא שהקלו חכמים בדבר מפני שאין זה רבית אלא מפני הערמה.

ודחינן בגמרא האי פירוקא דאביי משוס דקתני וכן השער ואם השער בדינר זהב היאך העמידם עליו מתחל' בל' דינר הרי הוא רבית ואסור ואפילו לא חזר ולקתם ממנו ואם כשהוזלו אחר שלקחם ממנו בל' ועמדו בדינר זהב מותר הוא ואין כאן שום הערמה ואיסור.

וחזינן מקצת רבנן דבי רב דאמרי דאע"ג דאידחי ליה פירוקיה דאביי לומר דמתני' לא מתוקמא בהכי אבל מ"מ כך הלכה שאם לוה ממנו פירות בל' דינר וכן השער וחזר ומכרן לו בדינר זהב ונתן לו דינרו וזה נתן פירות בל' דינר על שער שבשוק פירא יהב ופירא שקיל ושרי. ומסתברא כותיהו משום דלאו רבית אלא משוס הערמה אסור ולקולא ואע"פ שאף בזו יש לחוש להערמה לא גזור בה רבנן ואנן לא פלגינן עליה באביי בלא ראיי, שכל המחמיר בזה עליו הראיה הילכך מעמידין אותם ל' דינר על פירות על שער

שבשוק והוא דיש לו כדין שאר מלוה ודוקא שלא התנו מתחילה ליתן לו בפחות שאם על דעת כן משך מתחלה הרי זו כמו רבית גמורה:

דף סג.

עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים. פרש"י ז"ל דכיון דזוזי יהב וזוזי שקיל מחזי כרבית וא"כ היכי אמרינן ש"מ מדר' הושעיא דאיתא לדר' ינאי והא בדר' הושעיא לאו זוזי שקיל רב נמי מודה בה והיכי אותבינן לה לרב מינה בסמוך.

לפי' פי' הר' שמואל ז"ל דמאי דמים פירות בדמי הפירות שלקח ובהלואתו מתחלה וכדר' הושעיא אבל מעות בין לרב בין לר' ינאי אסור דמחזי כרבית וגם זה אינו מההיא דגרסי' בפרק הגוזל קמא רב כהנא יהיב זוזי אכיתנא איקר כיתנא זבנוה מרותיה דכיתנא אתא לקמיה דרב א"ל מי איזיל אישקיל זוזאי א"ל אי כדמזבני ליה אמרי האי כיתנא דכהנא הוא זיל שקול ואי לא לא תשקול ואמרי התם אמנה הוה ורב לטעמיה דאמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ואם כדברי הר' שמואל ז"ל אפי' לר' ינאי נמי אסור, ומאי רב לטעמיה אלא בין לרב בין לר' ינאי אין חלוק בין מעות לפירות אחרים וכולם נקראים דמים ורב אסר בשניהם ור' ינאי התיר בשניהם:

אי בשמשך צריכה למימר. בדין הוא דליקשי אי בשמשך אפי' אין לו נמי דהא איסרו בידו אלא משום דלרב אקשי' ואיהו שני ליה בין הן לדמיהן דילמא שני ליה נמי בשעת הפיסוק בהכי והכי נמי משמע לקמן במאי דבעינן לפרושי, ונראה שיש לר"ש גירסא מוחלפת בזה:

אמר רבא רבית ע"מ להחזיר איכא בינייהו. תמה הוא ולמה יהא אסור לת"ק כיון דקא מתנה לי' בפירוש אי לא הבאת לי גוף ופירות שלי במכר מעכשיו ואם תפדה אותה מידי בזמנך אנכה לך דמי הפירות בשומא ואפי' חשש אבק רבית אין כאן, ומה שפרש"י כשאכל בתורת רבית אבל אינו נכון שעל תנאי נכוי זה אכל משעה ראשונה, ובתוספו' של חכמי הצרפתים ז"ל מפרש שלא התנה לנכות אלא אם יפרע בזמנו כל מעותיו יחזיר לו וזה יותר משובש:

צד אחד ברבית מותר. ואי קשיא הרי סאה בסאה שאסור ואפי' לר' יהודה ושמא אינו רבית לא קשיא דהתם מאליהן הפירות מתיקרים ולא בידם הכא הרי בידו שאם ירצה לא יביא לו ואינו רבית וכן במה לי הן מה לי דמיהן אם ירצה יתן לו פירותיו:

דף סג:

הא דאמרי' **מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרי' ופוסקין על שער שבשוק ואע"פ שאין לו**. כך פירושו: נותן אדם לחבירו כור חטים על שער שבשוק או בשויו ואע"פ שלא יצא השער לחטים ופוסק עמו לתת לו באותן חטים יין ואע"פ שאין לו יין דמה לי דמי חטים מה לי חטים עצמם כיון שיצא השער שלא תעלה עם דעתך לומר כי אמור רבנן פוסקים ה"מ בשנותן לו מעות שהוא יכול ליקח בהם פירות, אבל כאן שנתן לו חטים לא, א"נ משום דלא יצא השער לחטים אע"פ שהן שוין בכדי דמי היין שהוא שוה בשוק אימא אסור קמ"ל דכיון שיצא השער וזה נותן לו פירות כמי שנותן לו דמים דמו והיינו דאקשי' אין לו אסור ואע"פ שכבר נתחייב ליתן לו חטים אלמא פירות בפירות אסור ומפרקי' התם הלואה הכא זביני.

ורש"י ז"ל פירש מה לי דמיהן של מעות שהן הפירות מה לי הן עצמן, כיון שיצא השער כמי שיש לו פירות הוא שלא תאמר טעמא מאי אמור רבנן יצא השער פוסקים משום דמסתמא לא יתייקרו עד שיפרע זה מה שלקח הלה ממנו ולא משכחת נה אלא באכלבאי וארבי דמשך תרעייהו קמ"ל דטעמא משום דכיון שיצא השער כמי שיש לו פירות הוא הילכך אפילו על שער שבשוק פוסקין ומיהו על שוק של עיירות כיון דלא קביע כלל אין פוסקים דליכא למימר אי בעי זבין דאדאזיל ואתי איחלף ליה תרעא שאין אדם טורח ליקח מיד, זהו תורף פרש"יז"ל וגם נכון הוא:

אי בכדי שהדעת טועה חייב לאהדורי ואי לא מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה. איכא דאמרי אתיא הא מילתא כי הא דאמרינן בפרק הספינה (ב"ב ע"ח ע"א) ואיבעית אימא כי אמרינן ביטול מקח בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת טועה מתנה היא וש"מ מהא דרב נחמן דהכי הילכתא וליתא למאי דמפרקינן התם מאי אין הדמים ראיה נמי ביטול מקח. ואיברא הכי הוא דקי"ל כי ההי' לישנ' דאמרי' ואיבעי' אימ' וקי"ל הילכת' כפירוק' בתר' וזה תלמו' ערוך בידינו מפי רבותינו הגאונים אלא מיהו זו אינה ראיה דהתם במק' וממכ' איכא למיתלא דילמא טעה אי נמי סבר יהיבנא לים טפי משום דצריך לי צמד השתא ותבענא ליה בדינא כעובדא דכיפי וורשכי אבל הכא ליכא למיתלא.

ומיהו קשיא לי כיון דאמרת דבכדי שאין הדעת טועה לא אמרי' ביטול מקח אלא מחילה הויא מאי האי דאמרינן פרק הזהב ועד כמה עד כדי דמיהן כלומר דלר' יהוד' אין להם ביטול מקח עד כדי דמיהן ולרבנן דאמרי יש להם אונאה משתו' ועד כדי דמיהן ביטול מקח והא בכדי שאין הדע' טועה היא וזו אינה קושיא כלל שי"ל לר' יהודה אין לו אונאה עד כדי דמיהן וביותר יש להם אונאה דלית ליה לר' יהודה מחיל' ולרבנן משתות עד כדי

שהדע' טועה יש להם אונא' וב"מ אבל יתר מכאן הויא מחילה ומיהו ודאי אין אומרים בדברים אלו זו דומה לזו דאיכא אינשי דלא פקיעי ואיכא מילי דלא פקיעי בהו כלהו אינשי ואיכ' זימני נמי דלא פקיעי אינשי במידי כגון שהיו ביוקר ועכשו הוזלו וזה אינו יודע והכל לפי מראית עיני הדיינים הילכך אפי' בכדי דמיהן משכחת לה לרבנן ביטול כגון דאיכא למיתלי בטעותא והדבר ניתן לשיעורין ונמסר לחכמים:

דף סד.

הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא. פרש"י שיש בידך. ואקשי' רב שרביא האי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא דאי תקפ' לא מקבל לה דתנא בפירקי' קרו' לשכר ורחוק להפסד רשע דכיון דאינו מקבל עליו אחריות המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלואה הם אצל זה וקרובי' לשכר רבית הוא.

ותימה הוא דהא היינו פוסקין על הפירות במקום שיש לו שאם נפסדים נפסדים למוכ' וכענין ששנו בתוספתא למה זה דומה לנותן מעות לחברו ליתן לו פירו' בגורן ונגנבו או אבדו חייב באחריותן אם פחתו או הותירו חייב להעמיד לו ומאי קא קשיא ליה לרב שרביא ונרא' דהא חביתא דחמרא איתא בעין וא"ל הילך ד' זוזי אהך חבית' ואי תקפ' ברשותך ותחזי' לי מעותי ואי יקרא או זילא ברשותי, ומשום הכי אמר רב שרביא כיון דאי תקפה ברשותך בטולי זביני הלואה היא ואי יקרא ה"ל נוטל שכר מעותיו וא"ל אביי כיון דקא מקבל עליה זילא לא רחוק להפס' הוא דהא אפשר דפסיד וזו גי' הגאון בס' המקח ובנוסחי כתי' יוקר' וזילא וה"ק ליה כיון דמקבל עליה יוקר' וזילי זביני נינהו ולא הלואה ושרי ולשון קרוב לזה ולזה לאו דוקא אלא לומר לך כיון שאם הוזלה מפסיד והוא מקבל עליו הכל אין זה שכר מעותיו, ונכון הוא.

ואחרים פי' כגון דיהב ליה זוזי אחביתא דחמרא ע"מ ליתנה לו מכאן ועד י"ב חדש וא"ל אי תקפה לאחר שתבא לידי עד שאמכרנה בחנות מהדרנה לה ניהליך ואפי' בקנקנים דלוקח ושהה טובא ומטא יומא דשוקא ולא זבנה ושני בברזא אפ"ה מקבל עליה מוכר אחריות החומץ וא"ל רב שרביא האי קרוב לשכ' ורחו' להפסד הוא כלו' מפני הקדמת המעות מקבל עליו אחריו' המקח לאחר שבא ליד לוקח ועסק אסור הוה ולישנ' בעלמא נקט וא"ל אביי כיון דמקבל עליה זיל' לאו רחוק להפס' הוא ואי מקבל עלי' אחריו' החומץ אוזולי במו"מ הוא ושרי:

דף סד:

הלוהו ודר בחצרו. פי' והוא דר בחצרו, אבל אם כבר דר בה אינו צריך להעלות לו שכר דמאי שקל מיניה ומאי חסרה ואפי' בא לצאת י"ש פטור כך נ"ל, והכי משמע מדאמרי' מחזי כרבית אלמא לאו אבק רבית הוא אלא מחזי בעלמא דאי אבק רבית הוא כיון דבסתם אכיל בא לצאת י"ש חייב, ומיהו לדעתו של נותן אבק רבית אינו חוזר כלל ואפי' בא לצאת י"ש וכדפרש"י לעיל וזה אין צריך לפנים דאבק רבית אינו חוזר כלל ורב יוסף דאוקמה ליה לרבא בריה הדרי ביה ולא אמר דמנכה ליה מחוביה בכדי מאי דאשתמש בהו משום דלא עביד למיגר ואחר שנשתמש בהם פטור ש"מ אף זה פטור והלויני ודור בחצרי דקאמר בלישנא בתרא נמי בחצר דלא קימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כלישנא [קמא] קאמר וכדקאמר בהדיא אע"פ שאמרו וההיא ליתא אלא בדלא קימא לאגרא והינו דאתא לאשמועינן ואף בהלויני מסתבר דלא צריך להעלות לו שכר בדיעבד דלאו מידי שקיל מיניה.

וכתב רבינו הגדול ז"ל בהלכות דבהלויני ודור בחצרי מפקי' מיניה אגרא דרבית קציצה היא ועיקר אבל הוי יודע דלאו כי ההוא דבגמ' קאמר אלא דוקא בחצר דקימא לאגרא הוא דמפקי' מיניה אבל אי לא קימא לאגרא פטור דלאו מידי חסריה וכן צריך בירור דהלויני ודור לא מיעט אלא הלוהו ודר אבל אמר לו כל זמן שמעותיך אצלי דור בחצרי בשכרן אע"פ שכבר הלוהו מכמה ימים הרי זו רבית קצוצה, וכן הדין בכל מרויח זמן הלואה לשם רבית, ולא נתכונו אצלי דברי הר' משה הספרדי ז"ל שאמר הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבעו חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שנא' לא תתן לו בנשך.

תו כתב הרב ז"ל אבל הלוהו ודר בחצרו אבק רבית הוא דלאו אדעתא דהכי אוזפיה, פי' לפירושו ולאו אדעתא דרבית קא מרווח ליה שלא קצץ והוי יודע דה"מ בשהלוהו ודר בחצרו מדעתו אבל דר בו שלא מדעתו והוא חצר דקימא לאגרא חייב ומפקי' מיניה אטו מפני שהלוהו פטור וזה לא נתן ליכתב, אבל מפני שראיתי לרב אפרים ז"ל שכתב ואם חצר דקימא לאגרא הוא דחסריה ממונא כיון דבעלמא בלא הלוהו חייב להעלות לו שכר ק"ו היכא שהלוהו דאיכא איסורא דמחייב ומסלקי ניה בלא זוזי וזה הלשון אינו נכון דבעלמא כה"ג פטור דאנן בשדר בה מדעתו קאמרי' דבלא דעתו מפקינן מיניה ואפי' פרטיה.

תו כתב רבינו הגדול ז"ל אפי' קא תבע לוה באגר ביתיה מקמי דליפרעיה לא מחייבינן ליה לנכויי ליה שעור אגר ביתיה דבכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, והר' אפרים

תלמידו ז"ל חלק ואמר דלא אמר רב אשי כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אלא גבי משכנתא דשכונה גביה ורבים הכריעו כדבריו מפני שמצינו בירושלמי חד בר נש אשאיל לחבריה דינרין אשריתיה גו ביתי' אמר ליה הב לי אגר ביתי א"ל הב לי דינראי אתא עובדא קומי ר' אבא בר ביזנא ומר וקים ליה מאי דהוה חמי למשרייה.

וזו ההכרעה אינה מכרעת שיש לפרשה כגון דהלוהו ואח"כ אמר לו אדור בחצרך וא"ל דור בחצרי לא אמר לא בחנם ולא בשכר ולבסוף תבעו ליתן לו שכר ביתו וא"ל אף אתה תן לי מעותי כלו' בשכר מעותי שהיו בטלות אצלך דרתי בה ולא אעלה לך שכר ודן ר' אבא דמנכה לי' שכר ביתו הואיל ולא התנה עמו בפי' שידור בה בחנ' ולישנ' דייק' הכי דקא"ל הב לי אגר ביתי ואלו התנה עמו בפירוש שידור בה בחנם אם תבעו אח"כ מפני איסור רבית הוה לן למימר תבעיה באגר ביתיה ולא הוה ליה למימ' הב לי אגר ביתי והלה נמי הל"ל מחלת לי ולא הל"ל הב לי דינראי ובר מן דין מאן לימא לן דר' אבא לאו כמר ברי' דרב יוסף משמי' דרבא ס"ל דאמר כל סלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מניה הוא דילמא הכי ס"ל ואנן אליבא דרב אשי קאמרי' דהלכתא כותיה. וזה הירושלמי כתוב היה מתחלה בנסח ראשון שבהלכות וחזר רבי' ומחקו ואין דברי הרב רבי' אפרים קרובים אל הדעת שהמלוה את חברו מנה אם נתן לו לוה כלום במתנה סתם אינו בדין שנחשב לו להלואתו ולא דמי כלל למשכנתא דהוי הלויני ואכול פירו' כל זמן שמעותיך אצלי וכ"ש חצר דלא קיימא לאגרא בין דדר בה מנפשיה בין מדעתו דלוה סתם.

ואיכא דמותבי אשמעתין היכי תנן ולא ישכור ממנו בפחות והא רבינא אכל משכנתא בנכיתא, ורש"י ז"ל פי' במשכונת שדות דההיא אכיל בנכיתא משום דזימנין שאינן עושין פירות שהכרמים והשדות לוקין ולפיכך בלא נכיתא יש אומרים הוא אבק רבית ובנכית' שרייא. אבל בתים שאינן מצוין ליפול נראה מדבריו דכ"ע סברי דבלא נכיתא רבית קצוצה ובנכיתא נמי אסור ואפי' לשכור ממנו בפחות והינו מתני' וכך כתב מכאן יש לי ללמוד שאסור ללות על בית ולדור בו בנכיתא מדתנן ולא ישכור ממנו בפחות ולא דמי למשכונה של כרם דהתם זימנין דלא שקיל בה מידי ואפ"ה מנכה ליה והו"ל כקונה פירות בנכיתא על הספק אבל בית תמיד נהנה ואין כאן ספק וכך כתב בפירושיו בשנים ושלשה מקומות. ובעל הלכו' נמי כתב ומאן דמוזיף זוזי לחבריה ושקיל מיניה ביתא במשכנתא ויהיב ליה אגר ביתא בפחות אסור דתנן המלוה את חברו לא ידור בחצרו וכו', וזה נראה כדברי רש"י ז"ל אף על פי שהוא אמר במקום אחר ואי מנכה ליה שרי אפשר דשיעור אגריה כולה קאמר אף על פי שזה לא הוצרך ליכתב.

וי"מ ולא ישכור ממנו בפחות שלא יאמר לו דור בחצרי במחצית שכר, ולאו מילתא היא

דהא פשיטא ועוד דא"כ הוה ליה למיתני ולא יאמר לו דור בה בפחות ותניא בתוספתא היה חייב לו מעות והשכיר לו בית מדינר לחדש והיה יפה סלע בחדש אסור.
והתירוץ הנכון דמשכנתא כיון דמפיק דמי עלה כזביני דמיא שהרי מעותיו על אותה משכונא הם ובין עושה פירות ובין אינה עושה מנכה לו וכל חובו כלה באותו נכיתא דמי למה ששדי עושה מכור לך דמותר אבל בהלוהו ודר בחצרו הקרן שלו קיים בחובו והוא משכיר לו חצרו בפחות ופור' מכיסו ואין מעותיו כלין כאן.
וי"מ הטעם משו' דמשכנתא שכונה גביה וגופא של קרקע קנוי לו כזביני משא"כ בהלוהו ודר בחצרו שלא על אותה חצר הלוהו אלא על אמונתו הלוהו ואינו נכון והרב אב בית דין כתב כך ותירצה הגאון רבי יצחק בתשובותיו בחוב שקדם שהמשכינה אסורה בחוב שקדם כדתנן ולא ישכור ממנו בפחות דנהי כדאמר ליה בשעת מתן מעות הריני אוכל פירות קרקע זו בנכיתת פשוט מאלו המעות בכל שנה ה"ל לוקח ואוזולי אוזיל נביה אבל בחוב שקדם אף על גב דקא מנכה ליה מ"מ לא יהיב ליה מידי במאי קני להו להנך פירי ואף על גב דקמנכה ליה מיחזי כרבית.
ותמה אני בזה הטעם אם אמרו רבי' הגדול, דכיון דממשכן ליה שדהו באותה מלוה ואמר לו לך חזק וקנה מי לא קנה וכי אין זה דרך מקח וממכר והלא הקרקע נקנה בשטר וחזקה ושכירות קרקע נמי נקנה בשטר ובחזקה והיכי מיחזי טפי כרבית אדרבה כל בשעת הלואה מיחזי טפי כרבי', ואני לא מצאתי דבר זה מפורש בתשובותיו.
וזה נוסח תשובת רבי' הגדול ושתי תשובת השיב בענין זה, והילך המפורשת יותר: שאלת לענין משכונ' שלא התנו ביניהם שכל זמן שתמשך משכונ' זו וכו' כיון שנשלם זמן אותו שטר משכונה אסור לאותו שהיא ממושכנ' כידו שיאכל מפירותיה כלום משו' שכשנשלם הזמן נעשו המעו' אצל הלוה בתורת הלואה ובה אמרו המלוה את חברו לא ידו' בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחו' מפני שהוא אבק רבית שהמלוה אם קדמה לזמן המשכונ' נעשה כאגר נטר לי והוא אבק רבית ואינה יוצאה בדיינים ואיני רוא' בכאן אותו תירוץ שאמרו בשמו.
ודבריו ברורים שאמר שכיון שנשלם זמן המשכונה ואינה ממושכנת לו אצלו עוד אסור לאכול פירותיה ואפי' בנכיתא, שעל זה שנינו המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחו' מפני שהוא א"ר כיון שאין זו משכונ' אלא הלואה בעלמא וא"ת בלא שכירות למה אינו רבית קצוצה כיון שקדמה המלוה למשכונה או לשכירות ולאו אדעתא דהכי אוזפיה אינו רבית קצוצה אלא שנעשה כאגר נטר לי ואינו יוצא בדיינים ואלו

אמר הלויני ודור בחצרי חנם בין בתורת משכון' בין בשכירות רבית קצוצ' היא ויוצאה בדיינים זהו פשט דבריו ופירושן ולמדנו התירו' הראשון שכתבנו וכן דעתו באמת:

דף סה.

ארבעה מפקי' מיניה. פירות או זוזא אם ירצה אחד מהם שהמקח קיים, ורבא אמר חמשא או זוזא וחומש זוזא, תדע דגבי גלימא טעמא מאי אמר רבא גלימא מפקי' מיניה משום דאמרי אינשי מיכסי וקאי בגלימא דרביתא והאי טעמא ליתיה אלא בדבר המסוים אבל בדבר שאינו מסוים נתקיים המקח וכדאמרינן סברת וקיבלת והאי דלא אמרי' דמהדר ליה זוזא בלחוד משום דא"כ הא מתהני ברביתא והוא צריך לעשות השבה מעלייתא לפיכך מהדר או זוזא וגריווא או חמשא אבל המקח קיים הוא.

וכן הדין בפוסק על הפירות שנותן לו בכדי שטר של התר ואין אחד מהם יכול לומר הואיל ויש רבית באותו פוסק שפסקנו בטל הוא לגמרי אלא הפסק קיים אם קנו ממנו בדרך מדרכי ההקנאה ומה שיש בו רבית אין מוציאין מידו של מוכר וכן כתב רבינו האי גאון ז"ל בתשובותיו דהיכא דאית ביה איסורא דאוסיף בדמיה משום אגר נטר לי לא בטלה זביני אלא קיימין בין על לוקח בין על מוכר אלא שאמר במקום אחר במי שנתן לחבירו מעות פחות משער שבשוק ואמר הלוה שהפסק בטל הואיל ונכנס בו רבית, והשיב הגאון עיקר הדין דלא קנסינן היתירא אטו איסורא כרבנן אבל כאן דלקבולי עליה מי שפרע הוא ולא למיקנא ממש כיון שעיקר דבריו רבית היו אע"פ שחזר בו מן העיקר לא מקבל עליה מי שפרע:

שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. ואע"ג דאמרי' ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף לא שיהא משתלמת אלא לבסוף, ומיהו בסוף איגלי מילתא דישנה מתחלה ושמעינן מינה שאף במכר אם מכר לו שדהו לגורן בי"ב מנה והחזיק רשאי לומר לו תן לי מיד באלף זוז שהרי אין מכר זה משתלם אלא לבסוף דומיא דשכירות, וכך מפורש בתוספתא (ו, ד), וכן כתב בספר המקח לרבינו הגאון ז"ל:

אמר רב נחמן טרשא שרי. פרש"י ז"ל למכור סחורה בהמתנת מעות ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשו הרי הוא בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני והיינו התם קיץ ליה הכא לא קיץ לי'.

ורבי' חננאל ז"ל פי' נותן לו הפירות במרחשון ומתנה לפרעו בדמים באייר כשער של אייר שהוא ביוקר ופירש לא קיץ ליה אלא אמר ליה תן לי כמו ששוין פירותי בעת שתפרעני דמיהן ולא קץ כמה אלא בין יוקר בין זול ג"כ כתב ר"י אלברגלוני ז"ל וטרש'

דרב פפא כולם ז"ל מפרשים דהכי הוא שנותן לו כשער של אייר בין יוקר בין זול ואמרי' עלה זיל בתר דעתא דידהו ומדאקשי' עליה ממתני' דקתני אם מעכשו אתה נותן לי וכו' משמע כפשטה לדברי הגאוני' דהא דר"נ נמי בדא"ל אם מעכשו אתה נותן לי כשער של עכשו ומשמע דאי א"ל סתם באייר תתן לי כשער של אייר מותר משום דא"ל חטי הוא דקדחו באכלבאי והכא זביני הוא ושרי וטרשא דרב פפא נמי הכי הוה שהיה אומ' להם אם מעכשו כשער של עכשו ואם לאייר כשער של אייר שהוא שער היוקר והיינו דקאמר אנא הוא דקא עבידנא מילת' גבי לוקח כלומ' כשאני נותן כשער של עכשו מעכשו ולית הילכתא כרב פפא ולא כר"נ כדעת רבינו הגדול.

ורש"י ז"ל מפרש בדרב פפא שהיה אומר סתם לניסן כשער של ניסן שהוא ביוקר לשכר ואעפ"כ אסור וזו קשה לדברי רש"י ז"ל שפי' דר"נ בשקצץ לגורן בכך וכך שזה אע"פ שלא א"ל אם מעכשו בפחות אסור כדתניא במוליך חבילה ממקום למקום לקמן ועוד דהא ודאי אגר נטר לי הוא ואסו' אע"פ שלא פי' כדאשכחן בפוס' על הפירו' ואע"ג דמתני' קתני אם מעכשו קרקע שאני שאם לא א"ל מעכשו מותר דלא מחזי כאגר נטר לי שאין לו שער ואין דמיו קצובין ואחרים אמרו דאיידי דתנא רישא אם מעכשו תנא סיפא אם מעכשו.

ומצאתי שנוי בתוספ' (ספ"ד) א"ל הלויני כור א' של חטים ואני נותן לך כשער שאתה מוכר בו מותר ועכשו זו קשה לדברי ר"ש ולמי שפוסק שאין הלכה כר"נ במוכר סתם לאייר כשער של אייר ושמא כשאינו קוצץ לו זמן שהוא שעת היוקר ברוב השנים אלא אומר סתם כשער שאתה מוכר בו מותר שאין זה רבית שמא ימכור עכשו קודם היוקר ודרך מקח הוא.

ושוב מצאתי בירוש' (ה, ו)ר' חייא רובא ה"ל כיתאן אתון חמרייא למיזבן ליה מיניה אמר לון לית בדעתי מזבנתיה כדון אלא בפורי' אמרו ליה זבניה לן כמה דאת עתיד למזבנתי בפוריא אתא ושאיל לר' וא"ל אסור נפק וקבע מתנית' ותני כן היה חייב לו מעות ובא ליטול ממנו פירות לגורן א"ל עשה עלי כשער הנמכר בשוק ואני נותן לך מכאן ועד י"ב חדש הרי זו רבית שלא כאיסרו בא אמר רב מודה ר' חייא רובא חביבא דאלו יהבין אגרא וקנה מן כבר שרי אגרא מן כבר וקנה מן בתר כן שרי קנה מן כבר ואגרא מן בתר כן אסור, ע"כ בירוש'.

ולא ידעתי היאך הביאו ראיה מן הבריתא דקתני היה חייב לו מעות וכו' לטרשא דכיתנא דאסר ליה לר' חייא ומה ענין לה עד שמצאתי בתוס' דתניא התם היה חייב לו מעות ובא ליטול ממנו פירות וכו' וקתני סיפ' א"ל הלוני כור א' של חטים ואני נותן לך כשער שאתה

מוכר בו מותר ועכשו למדתי שהוא טעות הסופרים ואסור גרסי' בתוס' ומזו הביא ראיה בירוש' שר' חייא קבעה לאיסור טרשא זו במתני' דידיה ופי' מה שאמר רב מודה ר' חיי' דאלו יהבין אגרא וקנה מן כבר שלקח ממנו פירו' שהם כבר ברשות מוכר ואוזיל גביה שרי וכן אם הוזיל אצלו והקדי' לו מעות ואינו מושך הפירות לקנותן עד לאחר זמן נמי מותר ליקח ממנו פירות כשער שיצא דהיינו פוסק כשער הגבוה אבל מושך פירות מיד וממתין המעו' והוא נותן לו הריוח בסוף כגון טרשא דכיתנא אסור זהו פירו' מסוגיא הזו הירושלמית ואע"פ שיש סמך בזה לדברינו כיון שלא הקשו בגמ' מן הבריתא הזו לרב נחמן דשרי טרשא ליכא למסמך עלה ולא מותבי אנן מברית' דלא מותבי מינ' בגמ' כלל. והוי יודע שלדברי רש"י לא התיר ר"נ לומר לזמן פ' בכך וכך אלא בששער אותו זמן הוא ביוקר והתנאי שהוא מתנה עמו הוא השער של אותו זמן ברוב השני' ונפיכך לא מחזי כאגר נטר לי.

וכתבתי זה מפני ששמעתי אומרי' שהלכ' כר"נ כפי הפי' שפרש"י ודרב פפא בדקץ ליה ואמר אם מעכשו ואין הלכה כמותו וע"כ נהגו ליתן פירות בכפלי וכפלי כפלי' מכדי' דמיהן לזמן ואומרי' דכיון דלא פסק אם מעכשו שרי ודבר זה איסור גמור לדברי כולם כיון שלא פסק עמו בכעין השער שיצא ומדרב פפא תלמוד דקאמר שיכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא אלמא בעין אותו השער הוא מתנה ומתניתין דקתני ואם לגורן בי"ב מנה אסור מפני שאמר אם מעכשו ואם לא אמר אם מעכשו מותר משום דבגורן יקר' ושויא י"ב מנה ברוב השני' כדאמרי' בפרק קמא דב"ק דבניסן יקרא ארעתא וביומי תשרי זילי. ולשון טרשא מצינו לו חבר בילמדנו בסוף אם בחקותי: א"ר לוי מהולתך טרש' אקיש עלה ופי' רב נתן בעל הערוך הנפה נתחרשה ואין הקמח יורד אקיש עלה והו' מלשון ישמעאל שקורין לחר' אטרוש וכאן נמי פי' טרשא רבית חרש שאינו נשמע מפני שלא פסק ואמר לגרן בכך וכך אלא אמר באותו השער ואומר שמא לא ייקר השער והוא רבית שלעולם מתייקר ואינו נשמע בפי' אם הוא רבית:

דף סה:

לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור. לא תיסוק אדעתיך דקני אם לאו משום איסורא דרבית דהא אמרי' בע"ז (ע"ב ע"א) ההוא דא"ל לחבריה אי מזבינא לה להאי ארעא לדידך מזבנא ליה במאה זוזי, אזל וזבנא לאינשי אחרינא במאה ועשרין [ואמר ר' יעקב זוזי אנסוהו משום דאי לאו דיהיב ליה מאה עשרין] לא הוה מזבין לה, והלכה כרב יעקב ואע"ג דא"ל מעיקרא קני מעכשיו וקנו מיני' כדאוקמה רבינו הגדול ז"ל בפרק בית כור

אלא אסור למוכרה לו בדמים הללו קאמרי' דאע"פ שלא קנה מעכשיו אם מכרה לו בדמים הללו שהתנה עמו יש בו משום רבית וסיפא דא"ל מדעתי כיון שהוא קנוי לו מעכשיו ואם אין רצונו של לוקח להחזיר אינו מחזיר כשמחזירה לו הרי הוא מוכרה לו עכשיו ומיהו משכחת לה דקני ממש כגון דזבנה לאינש אחרינא בדמים הללו שקצץ לו זה כיון דליכא למימר זוזי אנסוה קנה קמא ואעפ"כ במקום הלואה יש בו משום רבית ואסור לעשות כן:

דף סו.

אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל. איכא למידק הכא דמשמע דרב הונא סבר אסמכתא קניא ובפ' ד' נדרים אמרי' גבי ההוא דאתפיס זכותיה בבי דינא ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא אלמא לרב הונא לא תניא ואיכא למימר דילמא רב הונא נמי הדר ביה כדהדר ביה רב נחמן בשמעתין ובפ' גט פשוט נמי א"ר נחמן הלכה כר' יוסי דאמר אסמכתא קניא והתם בנדרים אמר אין הלכה כר' יוסי וההיא בתר דהדר ביה דמניומי אהדריה, וא"ל משמיה דרבה בר אבוה דהלכה [דאסמכתא לא קניא], והיינו דאמר רב נחמן השתא דאמור רבנן אסמכתא קניא אלמא מעיקרא לא היה סבור שאמרו רבותינו כך.

ור"ת ז"ל פירש בעלמא לדברי הכל לא קניא והכא במאי קא מיפלגי מר סבר כיון דקא מתפיס ליה לשדהו בשעת מתן מעות לאו אסמכתא הוא ודמי למעכשיו אבל שלא בשעת מתן מעות קנה כנגד מעותיו וסבירא ליה דליכא למימר אסמכתא אלא על מה שהוא יותר מכדי מעותיו מדגזים ורב נחמן הוה סבי' ליה דאפי' שלא בשעת מתן מעות כיון שהוא מוחזק קנה דכמאן דא"ל מעכשיו דמי והדר ביה רב נחמן:

ולמניומי קשי' מתני'. פרש"י דהא נמי אסמכת' היא הבטח' בעלמ' לסמוך שאם לא ימל' את דבריו יתן לו שדה שוה מאתים במנה אקשית' לפרושי הכי מאי דאמרינן בגמ' פ' המקבל התם לא קאמר מילת' יתירת' אלמא כל היכ' דליכא מילת' יתירת' לאו אסמכת' היא וקשי' לי הא דאמרינן לקמן בסמוך ואי אמר ליה קני לגובייני' מי קני אסמכת' היא ופרש"י אפותיקי הוי למיגב' מיניה כנגד מעותיו ואפ"ה אמרי' עלה דאסמכת' היא וכן נמי קשי' הא דאמרינן גבי מהאי חמר' משמע כנגד מעותיו והוי אסמכת' ורש"י ז"ל נזהר בזה ופי' שפסק לו דמים ולבסוף אייקר שהרי אמרו לווין על שער שבשוק ומפרש רש"י ז"ל לווין מעות ע"מ שאם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני טול פירות כשער של עכשו וכן הוא יכול לפרש האי דאמרי' אפותיקי הוי' למיגבי מיניה שיעור זוזיה כדשויא בשעת

מתן מעות והוא שער הזול מ"ה קשי' לן דאפי' אמר קני לגובייני כדשויה השת' והוקרה לא קני ועדיין אין דעתי נוחה דכיון דבשעת התנאי אינה שוה יותר אין זו אסמכתא אע"פ שהוקרה כשתמצי לומר שאין אסמכת' אם לא הוקרה.

לפיכך נר' דכל האומר אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני הרי שדי מכורה לך בשיווייה שלא קנה לפי שאין אדם רוצה למכור נכסיו ואפי' ביתר מכדי דמיהן כדאמרי לענין אונא' אבל בלוקח מבע"ה אין לו אונאה והאי דקא בעי התם מילת' יתיר' לענין שלומי זוזי הוא שאם לא אמר מילת' יתירת' משלם דדינ' הוא דפושע ישלם היזק שלו אבל זבוני נכסיה אפי' ביות' מכדי דמיהן אסמכת' היא והיינו דקס"ד דרב פפא דחמר' כיון דלזבוני קאי כזוזי דמי דלאו אסמכת' היא שהו' רוצה למוכרו ואפ"ה אסקי' דלא קני דהא קחזינן דמתנה עליה ולא בעי לזבוניה :

דף סו:

והא דאמרי' **אי קפיד אדמי ודאי קנה**. ה"פ: אי קפיד ואמר בכך וכך אני ממשכן אותה כך היא שוה ודאי קנה ואי לא קפיד אלא בפחות משוויה הוא ממשכן אותה לא קני ולא שוויה ממש אלא הואיל ורואין אותו שם אותה שדה ומקפיד בדמיה ודאי קנה דדעת' לשקועה, וכן אי קפיד אארעא לומר שדה פלונית אני ממשכן ולא שדה פלונית קני שאם סומך לקיים תנאו מאי נפק' ליה מינה:

מאי אפותיקי דקאמר רב פפא דאמר לו א יהא לך פרעון. לומ' שאם משכן לו שדהו ואמר לו אם לא הבאתי לך מכאן ועד יום פלוני הרי היא שלך ולא הבי' לו אע"פ שלא קנה ולכשיבי' לו מעותיו חוזרת לו אם בא לסלקו בשומ' אינו מסלקו אלא בקרקע' זו שעל קרקע זו הוציא מעותיו ולא יהיה לו פרעון בשומ' אלא ממנו כדין אפותיקי מפורש שאינו מגבה לו משא' נכסים ומיהו אם רצה לפרוע לו מעות מסלקו שכן הדין בכל אפותיקי שבעולם, ולא פרש"י כן.

ורבינו הגדול ז"ל לא כתב בהלכות הא דרב פפא משום דבתר כל שקלא וטריא אסיקנא כל דאי לא קני, ורב פפא גופיה סבר לקמן גבי חמרא דקני ואמרי' עלה כל דא, לא קני וכללא הוא לכל, וכן דעת ר"ח ז"ל, ומי שחולק בזה אין שומעין לו:

אמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקי' מיניה דמחילה בטעות שמה מחילה. ממנה למד ר"ת ז"ל דמאן דמזבין שטרא לחבריה באפי סהדי אע"פ שאין אותיו' נקנות אלא בכתיבה ומסירה אי אפיק ממונא מהאיך וגבי ליה לא מצי מוכר למהדר ביה ולמתבט לחד מינייהו דמחילה בטעות היא ושמה מחילה, ומ"מ כל אימת דלא אפיק

מצי למיהדר ביה ומסתברא אפי' אגבה ליה לוה ללוקח ארעא בשומא לא הדרא דהא מחיל מלוה חובו ללוה ודמי לפירי דאסמכתא היכא דליכא משום רבית:

הכא הלואה. פרש"י ו"ל ומחזי כרבית שמתחלה בהלואה באו לה וכרבית קצוצה דמי ואין אבק רבית בהלואה ולקמן בסמוך נמי כי אמרי' במשכנתא דאבק רבית הוא פירש דפליגא דרב נחמן דאמר הדרא ארעא והדרא פירי.

ואחרים פירשו דהכא כיון דזביני נינהו ותרווייהו סברי דקניא אסמכתיהו ולא סמכא דעתיהו דתהדר לאו רבית קצוצה הוא אלא אבק רבית והא דאמר הדרי פירי משום דאע"ג דבעלמא היכא דליכא איסורא כלל מחילה בטעות מחילה הוא היכא דאיכא איסורא לא דאנן סהדי דאניס כיון דאיכא איסורא ולא ניחא ליה אלא דליביה אנסיה אבל בעלמא ניחא ליה למיקם בדבוריה וכמחילה מדעת דמיא, ולקמן ליכא טעות דהא סמכא דעתיה דאי אית ליה זוזי מהדרא לה ניהליה ולדעת מחל כעין משכנתא, וזה הפי' יותר נכון:

דף סז.

עבד רבינא עובדא וחשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא. כתב רבינו הגדול ז"ל בהלכות, בזביני וכ"ש במשכנתא ואלמא משכנתא בלא נכיתא רבית קצוצה היא לרבינא וק"ל כוותיה והפורש ממנו כפורש מחיים.

ואי קשיא הא דאמרי' בריש פירקין (ס"ב ע"א) א"ל רבינא לרב והא משכנתא בלא נכיתא וכו' ובדיננו אין מחזירין ההיא בדלא מסלקי ודומיא דדינהם פריך והם בכל מקום אין מסלקין הם ובתורת זביני אתו לכל משכנתא והילכך כיון דלא מסלקי הוה ליה כזבינא הואיל ולא מצו לסלוקי כל אימת דבעי אלא עד משלם זמניה והוה ליה כמוכרה מעכשיו וחוזר ולוקחה ממנו לאחר זמן דהא מקניא ליה קנין הגוף לענין בכורה ושביעית וכי אמר מסתליקנא צריך למיקנא מיניה כמוכר.

וכן דעת כל המפרשים בזה שאפילו בלא נכיתא כלל קיל איסורא באתרא דלא מסלקי עד שרש"י ז"ל אומר שהיא מותרת בלא נכיתא כלל למר בריה דרב יוסף ואע"פ שאין זה מחוור מיהו ודאי קליש איסורא והכי מוכחא שמעתא הילכך לא הויא אלא אבק רבית אבל בנכיתא בין באתרא דמסלקי בין דלא מסלקי לרבינא שרי ואיהו גופיה אכיל וזהו דעת רבינו הגדול ז"ל והכי משמע דבאתרא דמסלקי נמי הוה אכיל דהא סתמא איתמר ואאתרא דמסלקי נמי קאי בגמרא וגמר לה נמי משדה אחוזה לומר דדרך מקח בהכי.

וקאמר רבינו ז"ל דלא קיי"ל כרבינא דרב כהנא ורב פפא ורב אשי לא אכלי וקיי"ל כרבים ואם נפשך לומר לאו מיפלג פליגי ואחמורי היא דמחמירי אנפשייהו הרי אמרו

ומאן דאסר התם לאו הלואה הכא הלואה אלמא מיסר נמי אסרי, ותו דרב אחא ורפרם דפליגי בקיצותא תרויהו אסרי בהדיא למיכל בנכיתא לחודא וקיי"ל כוותיהו:

האי משכנתא באתרא דמסלקי אכל שיעור זוזי וכו'. מוקי לה רבינו הגדול בנכיתא ואינו במשמע, ועוד דלנרסת הספרים בנכיתא מותרת היא למר בריה דרב יוסף אלא י"ל דמר בריה דרב יוסף משמיה דרבה אמרה ורבה לטעמיה וקמ"ל כשמעתיה דאפילו באתרא דמסלקי אכל טפי לא מפקי' מיניה ורב אשי לא אוד ליה בהא אלא קאמר השתא דאמרת לומר לך דכל משכנתא דבטפי לא מפקי' בשיעור זוזי לא מסלקי' הילכך בנכיתא א"נ באתרא דלא מסלקי ומטא זימנא לא מסלקי בלא זוזי ואפשר שזו היא כונתו של רבינו דמשכנתא דרב אשי בלחוד מוקי בנכיתא וא"נ סבר רב אשי כרבה הלכתא כרבינא הוא בתרא.

וה"ג במקצת נוסחי עתיקי: ואמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבה האי משכנתא באתרא (דמסלקי) [דלא מסלקי] לא ניכול אלא בנכיתא, וצורבא מרבנן אפי' בנכיתא לא ניכול אבל באתרא דמסלקי לא אכיל בנכיתא, ולנוסחי דכתיב בהו באתרא דמסלקי דאלמא בנכיתא אכיל סבירא ליה כרבינא אלא דאחמור טפי ואמר דצורבא מרבנן לא ניכול, והכי מסתברא כנוסחי דכתיב דלא מסלקי מדלא אשכחן ליה צד היתר לצורבא מרבנן אלא במשכנתא דסורא ואי איתנהו להנהו נוסחי דגרסי באתרא דמסלקי הא מצי אכיל אי מתנה בהדיא דלא מסלק ליה ובנכיתא תדע שהרי אמרו אלא במאי וכו' ניכול בקיצותא וקס"ד קיצותא דאמר לו חמש שנין אכילנא בלא נכיתא מכאן ואילך שימנא לך כולהו פירי ומשמע דלא שריא א לא באתרא דלא מסלקי דאלו באתרא דמסלקי מאי מתנה ליה מאי דשיים ליה מחמש שנין ואילך אלו אית ליה זוזי בגו חמש לאו סלוקי מסלק ליה מיניה אשתכח דכי אכיל בגו חמש בלא נכייתא כלל אכל דכיון דמצי מסלק ליה אע"ג דלא סלקיה חמש שנין אכל בלא נכיתא אלא ודאי כי שרינן מאן דשרי קיצותא באתרא דלא מסלקי שרא דכיון דלא מצי מסלק ליה ושיים ליה כולהו פירי מכאן ואילך כמאן דמנכה ליה פלגא דמי אלא מר אכיל חמש קמייתא ומר אכיל חמש בתרייתא וכן ללישנא בתרא דמפרשי קיצותא עד חמש שנין בנכיתא בנכיתא וכו' כיון דבנכיתא לחודה אסור ליכא למשריה אלא באתרא דלא מסלקי, ואפי' הכי איכא מ"ד אסירא.

ואפשר דאפילו מאן דגריס באתרא דמסלקי ה"ה לאתרא דלא מסלקי דלא ניכול אלא בנכיתא וצורבא מרבנן אפילו בנכיתא לא ניכול אלא להכי נקט אתרא (דלא מסלקי) [דמסלקי] לאשמועינן דבנכיתא מיהא אכיל כרבינא ולא קיי"ל כויתיה אלא כמאן דאסר אפי' בקיצותא דהוא אתרא דלא מסלקי וכדפרישית מדשקלינן וטרינן בגמרא אליביה

ומדאמרי' נמי סתמא רב כהנא ורב פפא ורב אשי לא אכלי בנכיתא ולא מסימי' באתרא דמסלקי משמע דליכא דוכתא דשריא, הילכך ליכא משכנתא דשריא אלא משכנתא דסורא דמאן דאסר לכ"ע אסר ולא לצורבא מרבנן בלחוד, וליתה לדמר בריה דרב יוסף ואיהו נמי מיחש חאיש לה ואמר צורבא מרבנן לא ניכול ולעולם יעשו כל אדם עצמן כתלמידי חכמים ולפי' השמיט רבינו הגדול ז"ל הכל [וכתב] ואלא במאי ניכול במשכנתא דסורא.

ומדברי ר"ח ז"ל קיצותא באתרא דמסלקי נמי היא ומוקי לה להא דאמרי באתרא דמסלקי אליבא דמאן דשרי בנכיתא או אליבא דמאן דשרי בקיצותא. ומיהו רבינו יצחק ז"ל מוקי לה בנכיתא ולא בקיצותא והכי מסתברא כדמפרשי' ומ"מ כיון דלא משכחינן בגמרא היתרא לשום משכנתא אלא במשכנתא דסורא שמעי' מינה דלא שנא נכיתא ול"ש קיצותא אפילו בדלא מסלקי אסירן תדע דהא משכנתא דסורא לא מסלקי מינה ואעפ"כ דוקא משום דנפקא ארעא בלא כסף הא לאו הכי אסירא.

ואף ר"ח ז"ל כתב ושקלי' וטרינן בשמעתא טובא ולא אשכחן היתרא אלא במשכנתא דסורא, וכתב עוד ורב אשי לא שרי אלא במשכנתא דסורא דשכירות היא ולית בה הלואה כלל, ואי קשיא לך הא דאמרי' בשמעתא האי משכנתא באתרא דמסלקי אין בעל חוב וכו' אלמא שריא בנכיתא ואפילו באתרא דמסלקי פריק רבינו הגדול ז"ל לאו למימר דשרו אלא דאי מתרמי מילתא דיינינן להו כי הני שמעתתא דאבק רבית הוא ואינו יוצא בדיינין ואפשר דמשום דלא מיזדהרו בהו אינשי איצטריכו רבנן למידן בהו דאי לא תימא הכי הא דרב פפא גופיה אסר ואיהו הוא מרא דהאי שמעתא ואיכא למימר דמשכחת לה בהתירא כגון דשיים ליה פירי כולהו בשעת הלואה כגון דא"ל כל זמן שתמשך משכונה זו בידך תהא אוכל פירות ומנכה מחובך כך וכך והוא שיעור בינוני למוכר פירות שדה כעין זו קודם שבאו לעולם בין עשתה פירות בין לא עשתה דליכא שכר מעותיו ועכשיו רוצה לפרעו ולסלקו ממשכונה זו, א"נ שיים ליה כולהו פירי למחצה לשליש ולרביע והוא עובד ואוכל כשאר אריסי העיר והשתא בעי לסלוקיה ולא ניחא ליה תו באריסות דידיה ולא בעי דניכול חלק דהאי במעותיו שהוא בא לפרעו עכשיו.

ור"ח ז"ל פליג אפיסקא כדכתבינן ואמר דהלכה כרבינא דאמר רבית קצוצה היא בזביני דעל תנאי כל זמן שיהו לי מעות תתזירנה לי, אבל משכנתא אבק רבית הוא וכך כתב רבינו הגדול ז"ל בהלכות ולא הסכים בדבר והדין עמו שהרי בגמרא מפורש או דלמא התם זביני הכא הלואה דשמעת מינה דטפי הויא רבית קצוצה במשכנתא מזביני הילכך כיון דרבינא אפיק בזבינא דלא כרבה כ"ש במשכנתא.

ועיקר טעמו של ר"ח ז"ל איני יודע דאי משום מחילה בטעות כדברי אחרים הא ליכא מחילה בטעות דהא ידע דכל אימת דלא מייתי ליה זוזי אכיל פירי, דמיא למשכנתא דמסלקי ועדיפא מינה ועוד דמעיקרא נמי לאו בתורת הכי אתינן לה אלא משום דכריבית קצוצה הוו ויוצאה בדיינין ולאו משום מחילה בטעות דליכא טעות כלל, ואי לאו משום איסורא דרביתא לא מצי למיהדר ביה קודם שיביא לו מעות, ולר' יהודה דאמר צד אחד ברבית מותר אוכל הוא פירות עד שיהו לו מעות ויחזירם לו והכי משמע לעיל, והכי נמי איתא בפרק בני העיר במסכת מגילה.

ועוד דגרסי' במסכת ערכין פ' המוכר שדהו המוכר בית בבתי ערי חומה הרי זו כמין רבית והדין בה בגמרא והתניא הרי זו רבית גמורה אלא שהתורה התירתה א"ר יוחנן לא קשיא הא ר' יהודה הא רבנן דתניא הרי שהיה נושה בחבירו מנה ועשה לו שדהו מכר וכו' עד מאי בינייהו אמר אביי צד אחד ברבית איכא בינייהו, רבא אמר דכ"ע וכו' ושמעי' מינה דמשכנתא בלא נכיתא באתרא דמסלקי רבית גמורה היא שהרי בית בבתי ערי חומה עד י"ב חודש משכונה היא לגמרי כאתרא דמסלקי שהרי אם מביא לו מעות מסלקו כל שעה שירצה, ותניא הרי זו רבית גמורה אלא שהתורה התירתה בבתי ערי חומה אבל לא במקום אחר, ובירושלמי נמי איתא בפרקין ומפרש לה כאן התורה התירה אבל במקום אחר לא, ולמדנו דסבירא להו דמשכנתא בלא נכיתא רבית קצוצה היא ואסור מין התורה והינו כרבינא דסבר הכי, ואם תשאל א"כ קשיא בריתא לרבה בר רב הונא, תשובתך הוא סבר תנאי הוא שהרי לרבא דאמר התם צד אחד ברבית אסור לדברי כולם תנאי דעלמא הוא וסבירא ליה לרבה בר רב הונא כתנא דמתני' דאמר הרי זו כמין רבית ואינה רבית, אבל מ"מ למדנו מפורש לפי דרכנו שיש תנא שהוא אומר דרבית קצוצה היא והינו כרבינא וכדפסק רבינו הגדול ז"ל.

אשתכח כללא דנקטינן משמעתא אליבא דהלכתא דמשכנתא בלא נכיתא באתרא דמסלקי רבית קצוצה היא ואפילו בשדות ובכרמים כרבינא דהא ההוא עובדא בארעא הות ולא בבתים, ובנכיתא אבק רבית הוא ואינו יוצא בדיינין ובאתרא דלא מסלקי אבק רבית היא ולעולם כל משכנתא אסורה אלא משכנתא דסורא בלחוד הוא דשריא.

ומסתברא דבאתרא דמסלקי אי עבר ומשכן ובתר זמן אתי מארי ארע' דהוא לוה לבי דינא ואמר לא בעינא דליכול תו לארעאי וכי הוו לי זוזא פרענא ליה מסלקי' ליה מפירי ולא אכיל תו הואיל וזה צועק עליו בב"ד שלא יאכל רבית אין נותנים לו רשות לאכלו ומסדרין לו ב"ד ומוניאין מלוה למלוה חובו כדין כל ב"ח ובאתרא דלא מסלקי נמי מסלקי' ליה מלמיכל פירי בתורת רבית' ולסלוקי לגמרי א"א דהא מיקניא ליה הילכך אכיל ליה פירי

בשומא ומנכה ליה דמי כלהו פירי כמה דשיימי להו בי דינא והא דאמרינן בגמרא איזיל איטרח ואייתי זוזי מאי במשכנתא באתרא דמסלקי מינה אמירה למאן דשרי לה ולא קי"ל הכי ורבינא גופיה דאמרה אכיל בנכיתא ולא משכחת לה אליבא דהלכתא, וזהו שלא כתבה רבינו הגדול בהלכות.

ולמדנו שדעתו לומר באתרא דמסלקי מיהא אי אתי ואמר לא ליכול אע"ג דאמר לא אייתי ליה זוזי אלא כי מזדמנו לי ליזמני לא אכיל כמו שכתבנו אנו דאי לאו הכי ליכתו' לן מרן ולוקמה בדיעבד כדכתב בשארא אלא ש"מ כדאמרן. וקשה עלי הדבר שהרי פסקו בגמרא הילכתא לא אכיל וליכא לאוקומי לפסקא דגמרא דלא כהילכתא לפי' יש לנו להעמידה להא בדשאיים ליה כלהו פירי כדפרישנא לעיל על דרך אריסות והוא רוצה לשום לו כמי שהגיע זמנו להסתלק וקרוב אני לומר שאם אמר אין רצוני שתאכל עוד פירותי ואפרע לך חובך כשיזדמן לי או אדון עמך בב"ד ואכלן אחר כך שהוא משלם לו הואיל ושלא ברצונו אכלן גזלה היא בידו ומוציאין ממנו שכיון שהעסק אסור כיון שמיחה בו שלא יאכל עוד והדין עמו אין לזה רשות לאכול ואם אכל משלם ואם תשאל לדברינו יתמי דלאו בני מחילה נינהו ליהוי כמ"ד ליה לא בעינא דתיכול לארעאי ונפיק מיניה יכולני לומר דההיא בשאכל בחיי אביהן ויכולני לומר דכיון דמשכון ליה אבוהון אינהו נמי בתנאה דאבוהון קי' ואת"ל אינו משלם יכול אתה לפרש הא דאמרי' איזיל איטרח ואייתי זוזי לא אכיל לומר שאם אכל משלם כיון דאמר אייתי זוזי ונכון הוא.

ומצאתי בה"ג ה"ד אבק רבית כגון דמשכן ליה דקלי וקאכיל פיריהו א"נ דיתיב בביתי' ואי מנכ' ליה שרי ואי לאו מפקי' ליה מההוא ביתא. רבנן דבבל לא מפקון רבנן דבי חוזאה מפקין ואף על פי שאין דבריו בדין משכנתא מסכימין למה שאמרנו אנו מסתייעין ממה שאמר שאע"פ שהוא א"ר מפקי' ליה מההוא ביתא וכן עיקר.

וראיתי להראב"ד שכתב: נ"ל דא"ר שאינו יוצא בדיינים אי תפיס ליה לוה מיניה דמלוה בתר הכי לא מהדרי' ליה ומאי דתפס תפס וה"מ במשכנתא א"נ בזביני דאסמכתא דמנפשיה קא אכיל להו פירי אבל רבית מוקדמת ורבית מאוחרת דמדעתיה קא יהיב ליה לא ואע"ג דאסיר מאי דיהב יהב ואי תפס מיניה בתר הכי מהדרי' ליה, אלו דברי הרב.

ואי איתא להך סברא היכי אמרי' דלא מחשבינן משטרא לשטרא כלומר שאם היה חייב לו מעות בשטר אחר אין המותר שאכל פרעון לאותו השטר האחר והא תפיס לוה ולא מפקינן מיניה ומי עדיף ממאן דתפס מיניה בע"כ ואי משום שטרא הא קי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ואי אמרינן בשטרי משכונות קאמרי' ומשום דמשכנתא קני לה מלוה לאו מילתא היא דהשתא קס"ד דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיניה הוא דאלמא

משכנתא לא מיקני' ליה ועוד שאין רבינו הגדול מודה בסברא זו כמו שכתבנו למעלה.
ובירושלמי בריש פירקין גרסינן אמר ר' ינאי ע"כ רבית שיוצאה בדיינין בעין קומי ר"י רבית מהו שתצא בדיינין אם מזו אין מניחין לגדולי ארץ ישראל כלומר פי' כדא"ר יוחנן גופי' בגמרא דילן דאין רבית קצוצה יוצאה בדיינים מודה ר"י שאין שטר זקוק לחברו כלומר דלא מתשבינן משטרא לשטרא ומודה ר"י שאם השטר היה קיים דו מקיז ליה למדנו מכאן דאפילו בשטרי דלאו משכנתא אין מוציאין ממנו ולא מתשבינן משטר לשטר הילכך אי בתר דפרעיה לוה למלוה מדעת' דנפשיה תפיס מיני' מפקי' מיני' ומהדרי' למלוה.
ושוב ראיתי בין תשובת הגאונים דהיכא דתפס לוה כשיעור ההוא א"ר דאכל מלוה מלווה ובאו לחשבון וא"ל לוה למלוה נכי לי רבית דאכילת לך מינאי כי ההיא גונא ודאי לאו כל כמיני' מ"ט דכי אפוקי מיניה דמלוה דמי ואין יוצא בדיינים דאמר רב אשי השתא דאמרת ומיהו כל א"ר דאיכתיב בשטר וזקפיה אקרנא מנכי ליה מיניה ולא מגבי' ליה דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכ"ש האי דאיסורא הוא ולא נתן לגבות ובזה הורה רבינו הגדול בתשובה ואין צריך לפנים. ופיר' נכיתא שאמרו שינכה לו מחובו בכל שנה זו או פחות או יותר כל אימת דלא שיים ליה כולהו פירי וכך פירש רש"י וכל הגאונים ונהוג עלמא האידנא נמיכ' בנכיתא ובעל הלכות נמי אמר והאידנא מעשים בכל יום וקא אכילי בנכיתא וראשונים הוו מנכי ד' זוזי או תרין זוזי או כל דהו ורבנן דהשתא איפלגי בהאי שמעתא דתקינו ליה רבנן דיהיב טסקא וכארי בריא ומר אמר מאן דיליה ומר אמר מאן [דאכיל] פירי דארעא אמור רבנן מאן דאכיל בנכיתא ליתן טפי כליל כי היכי דנפיק מספיקא ושוב מצאתי לבעל מתיבות משמיה דרב יעקב גאון גברא דמשכן חצר או כרם ומנכה מהלואתו עד רביע מותר פחות מכאן אסור.
אלו דברי הראשונים, ואין אנו יורדין לסוף דעתם שלא מצינו לרבותינו בעלי גמרא הפרש בין נכיתא מרובה למועטת אלא שי"ל כדברי בעל הלכות דאי כארי איהו ארעא ופלח לה בכל צרכיה מדנפשיה ומנכה שיעור רביע מותר לפי שזה דרך לוקחי שדות באריסות הוא דעבדי ואכלי דהא אי הוה תיוהא מקבל ליה.
ומצאתי בשם הנשיא הגדול רבי משה בן הנשיא רבי טודרוס שחדש ואמר דנכיתא דאמרו רבנן הוא דמנכה ליה סלע או דינר כשבא לפרעו ונפקא משכנתא מתותי ידיה ומ"ה אסיר' אבל נכיתא דנהגו עלמא לנכויי שמינת זוז בכל שנה ושנה שריא דדמי למשכנתא דסורא שהרי אפשר דכלי כולי' חובי' בהך נכייתא פורתא פורתא.
וזו שגגת הוראה היא דמשכנתא דסורא לא מסלקי מינה עד משלם ההיא יומא ונפקא

בלא כסף ואין כאן הלואה כלל אלא שכירות בעלמא היא וכן דעת רבי' שלא העמיד שמועות הללו במשכנתא באתרא דמסלקי אליבא דהלכתא ובמשכנתא דסור' וכן פי' ר"ח דשכירות היא ולית בה הלואה כלל ורב יצחק אלברגלוני כתב כך ור"ח לא היה מפרש דברי מר בריה דרב יוסף אלא אליבא דמאן דשרי בנכיתא או אליבא למאן דשרי בקיצותא ונראין דבריו דלשני הדעות הללו בלבד הוא דאלו לדעת משכנתא דסור' היאך יהא מקום שיסלקו אותו כל אימת דבעי והוא עשוי קציצות בתורת שכירות ומיהו אפשר לפרשה כגון דא"ל במשלם שניא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף ואי בעינא לסלוקך מקמי הכי דלישום ליה אלא שאין אחריות המלוה עליו שטפה נהר נמי אינו נוטל כלום אלא פירות שהיה עושה ואינו יכול לכופו לפרוע לו חובו לא מזו ולא משאר נכסי משא"כ במשכנתא סתם שהאחריות עליו ואם רצה תובע חובו ממנו ואם שטפה נהר גובה משאר נכסים ועוד שאין כאן לשון מלוה אלא לשון מקח דומיא דלוקח פירות כיון שקצב לפ"ז מתוקמן שמעתתא דאתרא דמסלקי במשכנתא דסור'.

והר"מ הספרדי כך הוא אומר דמשכנתא דסור' אפילו באתרא דמסלקי' היא מכל מקום לד"ה משכנתא דנכיתא האמורה בכל מקום היא שמנכה לו בכל שנה ושנה והרי הרב ז"ל אומר כן ובגמרא נמי מפורש דנכיתא דרבנן דומיא דשדה אחוזה היא סלע ופונדיון לשנה ואפילו הכי אסרי כדאמרינן התם לאו הלואה הכא הלואה וכדאמרי' נמי עד חמש שנין אכילנא בנכיתא מדקאמרי' נכית' נכית' תרי זימני שם דבכל שתא ושתא מנכ' ליה לפום מאי דאתני או זוז או דינר ואפ"ה אסרוה. אלא שיש לשאול למה והלא דרך מקח בכך הוא שהרי אמרו מה שעזי חולבות מכור לך מותר ותניא נמי גבי שדה כה"ג ואע"פ שהוא מקדים לו מעות והטעם שכיון שהלוהו אסור דמחזי כרבית שהרי המותר עליו במלוה והוא חייב בהן נמי כמו שפירשתי ושאין כן בזו שכל מה שנתן על פירותיו נתן ואינו חייב אלא להעמיד לו מקח ועוד דהתם אפשר דהוי בה תיוהא אבל הכא ודאי לא אפשר שהנכיתא דבר מועט הוא דומיא דשדה אחוזה וזה סיוע לדברי הגאונים שהזכרתי ואין זה מחוור אלא הטעם הראשון עיקר והוי יודע דבאתרא דסתם משכנתא שתא ולא מצי לסלוקיה עד שתא, א"נ אתני בהדיא בלא לסלוקיה עד חד זימנא עד ההוא יומא דיניה כדין אתרא דלא מסלקי ואבק רבית מכאן ואילך אתרא דמסלקי הוא ורבית קצוצה הוא ואין זה צריך לפנים.

לא הביא רבינו בהלכות הא דגרסי' בספרים עבד רב אשי עובדא ביתומים קטנים כגדולים ואפשר סומך לו דכל היכא דאכל טפי לא מפקינן אכל שיעור זוזי לא מסלקי

והוא גרס ביתמי נמי אכל טפי לא מפקינן מיניה, ור"ח גורם בו איכא דאמרי אבל הר"מ הספרדי כת' ביתמי מסלקינן:

דף סז:

הא דאמרינן **באתרא דמסלקי ואמר לא מסליקנא הא קאמר לא מסתליקנא**. פרש"י שהתנה בשעת מתן מעות וע"מ כן נתן מעותיו ושכירות קרקע נקנית בכסף ומיהו תמהני באתרא דלא מסלקי ואמר מסתליקנא אמאי צריך למקנ' מיניה שהרי לא קנו לו מעותיו אלא ע"מ כן אלא משמע דהאי תנאה לאחר מתן מעות הוא כגון דאשכחיה אחר שהלוהו באתרא דניסלקי וא"ל לא מסתלקנ' עד זמני ואודי אידך ואמר לא תסתלק דכיון דארע' ברשות מלוה היא ואיהו קאי בגווה לוה בדבור' בעלמא מצי מחיל ליה זכותי' אבל באתרא דלא מסלקי' ואמר מסתלקנא כיון דמלוה הוא דמתני ללוה ואיהו לא תפיס מידי במאי קני מיניה דליסתלק ועוד דודאי כל שמשכן שדה לחברו בנכיתא או בקיצותא נעשה כאומר לו תיקני לך שדי לפירותיה עד זמן פלוני.
ומנהגא דנהוג דאי מייתי ליה בגו זימניה ליסתלק ואפילו אתני בהדי' בדיבורא בעלמא מצי לבטוליה דהא קא מחיל ליה ומבטל לתנאיה אבל באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא כיון דקנה קרקע עד זמנו היאך זה קונה בדיבורו לסלקו הילכך צריך למקנ' מיניה ומ"ד לא צריך כיון דעיקרה מלוה היא ומצי מחיל ליה מ"ל מחילה במקצת מ"ל בכולו והילכתא צריך למיקנ' מיניה כדאמרן:

דף סח.

וחכירי נרשאי. נראה שבמשכנתא דסורא ממשכינן עד יום פלן וההוא יומא תיפוק בלא כסף ואעפ"כ אסריה שאין הקרקע קנוי לו כשחוכרה והוא חייב ליתן לו כך וכך כורין בשנה בין עושה מעט בין עושה הרבה נמצא נוטל יותר ממעותיו. והר' משה הספרדי ז"ל אמר שאינה אלא הערמת רבית וכדתנא ברבית דבי ר' חייא ונראין דבריו, אבל רש"י ז"ל כתב דרבית גמורה היא:
כפועל בטל והא לאו בטל הוא, אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה. כבר כתבתי שר"ח ז"ל מפרש שאם היה חייט לא יאמר בטל אני ממלאכתי סלע תנה לי אלא אומדין אותו בעת שאין לו מה יתפור והוא יושב ובטל אם יבא אדם ויאמר לו תיקח בתפירת בגד חצי סלע או תשאר בטל כל היום ובעת שהמלאכה מצויה כגון בפרס הרגל וכיוצא בו שכר תפירת הבגד סלע ומה שמתברר שנוטל בשעה [שאין] לו תפירה הוא

שנוטל ממנו, ורבינו הגדול ז"ל פירשה כן בתשובותיו.
ורש"י ז"ל מפרש אם נגר הוא או נפח שמין כמה אדם רוצה ליטול להבטל ממלאכה כבדה כזו, והא דאמר ר"ש לקמן נותן לו שכרו משלם פרש"י ז"ל כפועל בטל ויפה אמר לפי פירושו כפועל בטל שכך שנויה בתוספתא ר"ש אומר נותן לו שכרו משלם אינו דומה העושה מלאכה ליושב ובטל ואינו דומה היושב בחמה ליושב בצל.
ויש שמכריעין כדברי רש"י ז"ל מהא דאמרי' בפרק האומנין ונותן לו שכרו משלם אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן וכו' ואמרי' עלה חביבי אמר אי אנא הואי לא יהיבנא להו אלא כפועל בטל ואת אמרת משלם והא עלה קתני אינו דומה וכו' אלמא היינו כפועל בטל.
וזאת ההכרעה אינה מכרעת דודאי פועל בטל הוא כמו שאמר רש"י ז"ל, אבל מפני שזה אינו בטל והוא מתעסק בחנות להוליך פירות ולהביא ולמדוד ולמכור ולקבל מעות משום הכי אקשו בגמרא והא לאו בטל הוא ומפרש אביי דהאי בטל לאו כדקס"ד כאדם שאינו עושה מלאכה עכשיו אלא פירוש אחר יש לו והוא כפועל בטל של אותה מלאכה הראשונה כלומר שלא היה עושה מתחלה מלאכה כמו שפר"ח ז"ל, ומסתברא כהאי פירוש מדאמרי' בגמרא אבל מעות ליקח פירות דנפיש טרחיה אימא לא תיסגי ליה כפועל בטל וכו' ואם כדברי רש"י ז"ל מאי נפקליה מינה אם טרחו מרובה אינו פוחת ממלאכתו הראשונה אלא מעט ואם טרחו כטורח המלאכה שהיה עושה נותן לו דמי כל מלאכתו ואם אין טרחו מרובה פוחת הרבה ואמאי איצטריך למנתני תרתי, אלא ש"מ כפרוש הגאונים זכרונם לברכה.
ורבינו הגדול ז"ל כתב בהלכותיו דמתני' ר' מאיר היא דאמר כמה שכרו בין מרובה בין מועט, כלומר שהוא כמו היה שוכר עצמו בכל יום ואומדין כמה ירצה ליטול ממלאכה בשעה שהוא יושב ובטל והכל לפי מלאכתו ולפי מה שהיה משתכר, ולפי פרש"י ז"ל סתם מתני' ר"ש היא.
ומצאתי בתשובתיו שנשאלה מלפניו ז"ל על ענין זה היאך לא פסק לר' שמעון וסתם מתני' כוותי' והשיב זם שפרשנו כי סתם מתן' דאין מושיבין חנוני למחצית שכר וכו' ר' מאיר, יש לנו שלש ראיות האחת שידוע הוא בתלמוד דסתם מתני' ר' מאיר, ר"ל שאלו היה ר' שמעון הוה אמרי בגמרא מני מתני' ר' שמעון ולאפוקי מסתם מתני' ר' מאיר וזו דרך נהוגה ברב מקומות שבתלמוד אע"פ שתצינו במיעוטן שלא חששו לפרש, והשנית התוספ' אמרה המושיב את חברו בחנות למחצית שכר הרי זה נותן שכרו כפועל בטל דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר אפי' לא טבל עמו וכו' ר"ש אומר נותן לו שכרו משלם

ואינו דומה כו', והשלישית שהתלמוד הודה כן ואמר תנא כפועל בטל ואלו לא היה סתם מתני' ר' מאיר לא היה מוסיף התלמוד מן התוספתא בטל שהוא ר' מאיר וכיון שנתברר שסתם מתני' ר' מאיר ומצינו ר' מאיר אומר בין מרובה בין מועט ועפ"י מה שפירשנו. והלכה בהדין מימרא כר' מאיר, חדא דסתם מתניתין ומחלוקת דבריתא הלכה כסתם, ועוד דגמרא קא שקיל אליבא דר' מאיר ומפרש מימראה מאי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה וכו' ועוד דחזינן שמעתא אזלא אליבא דרבי מאיר ואיצטרכינן להני ראיות לאפוקי ממימריה דר' שמעון ולברורי דלית הלכתא כוותיה, אבל ר' יהודה הא אתוקם לי' בשיטה. זה לשון תשובת רבינו הגדול ז"ל וראיתו מן התוספתא מכרעת שאין לפקפק עליה, ולפי דבריו הא דאמרי' בגמרא ת"ק סבר לה כר' שמעון ה"ה לר' מאיר אלא משום דאיכא פועל דלא שקיל בבטולי טפי מנסיובי ותורתי מוקי לה כר' שמעון:

דף סח:

בני רב עיליש וכו' רב עיליש גברא רבה הוא ואיסורא לאינשי לא הוי ספי. קשי' ליה לרב אב ב"ד מאי אהני לרב עיליש משום דהוא גברא רבה א"נ הוה אניש אחרינא לא גבי פלגא באגר כיון דאית ליה פלגא בהפסד ומוקי' לה בכגון דיהיב ליה מנה פלגא באגר ובהפסד ואפסיד מעיקרא ושקיל מארי עסקא פלגא בהפסד ובתר הכי רווח ויהב ליה פלגא רווחא ואתא עובד' קמיה דרבא דתבע מארי עסקא קרנא מיתמי ואמר אלו הוה איניש אחרינא אמינא פלגא רווחא יהב ליה וכיון דשקל לא מפקי' מיניה ולא מסלקי' ליה מקרנא דשטריה בלא זוזי דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אלא כיון דגברא רבה הוא ע"כ הכי כתי' בשטרא תרי תלתי באגר הילכך מאי דשקל פלבא ברווחא תילתא דממונא הוי רווחא ואינך קרנא הוא דשקל.

והך סברא לאו מיחוור' גבן, דאי מאי דיהב ליה רווחא בסת' יהב ליה א"נ לאו גברא רבה הוה מצי אמר מאי דיהבי לך קרנא הוה ורווחא לא יהבי לך מיני' כלום וגבי מיני כדיניה ולא פלגא וליכא סלוקי בלא זוזי וכיון דמצי למימר הכי טוענין ליורש בכל מקום כ"ש במקום איסור ואי לשם רווחא יהב ליה באפי סהדי אף רב עיליש דגברא רבה הוא פלגא באגר ופלגא בהפסד שקל ושבקיה לחסידותיה דהא איכא סהדי.

ואני תמה עליו ז"ל, שלפי סברתו היה לו להעמידה כגון דיהב ליה מנה כתורת עסקא וכתב ליה שטרא במנה וקביל עליה בשטרא פלג' בהפסד ורווח עשרים ויהב ליה עשרה בתורת רווחא מפורש ובתר הכי אפסיד ובעי למשקל פלגא בהפסד ואלו הוה נברא אחרינא שקיל דלא מסלקי' ליה משטרא בלא זוזי והשתא דגברא רבה הוה אמר רבא

הכי כתיב בשטרא דאי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד וכיון דשקל פלגא באגר שקיל בהפסד תרי תילתי.

ויש מבעלי סברת הרב ר' אפרים שאומר דלא אמרי' סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אלא במשכנתא שפיר' להא מילתא דרב עיליש הכי דמטי רווחא בעיסקא ויהב לי' פלגא רוחא בתורת רוחא מפורש ובתר הכי מטא ביה פסידא ונח נפשיה דרב עיליש ואתא ההוא גברא ושקיל ממוניה מבני רב עיליש ולא שקל אלא פלגא בהפסד ואתו בני רב עיליש בתר הכי לקמיה דרבא ואהדר להו משום דאבוהון גברא רבה הוא.

וזה הפי' אינו נכון ולישנא דגמרא לא דאיק כותיה, דקאמר נפק עליהו ההוא שטרא אתו לקמי דרבא אלמא לאיפטורי אתו לקמיה ובתר דעבדין לא ממלכין ומדלא מפרשי לה בגמרא דכב' גבי ואהד' להו רב' ש"מ דלאו הכי הוה ועוד דאע"ג דרב עיליש גברא רבה הוה אי כבר שקל מרי עיסקא לא מפקיה מיניה דאי טעין ואמר כבר נתתי לו שכרו כפועל מהימן וא"נ לא טעין שמא התנה עמו ליתן מן הריוח יותר על חציו אחד ממאה שבו והיינו דכתיב בשטר' אי פלגא באגר אי פלגא בהפסד כמו שהתנינו וא"נ אמרי' לא כך היה המעשה אלא פלגא באגר ופלגא בהפסד התניתי עמו בלא שכר טרחו כלל אכתי לא מפקיה מיניה כלום שהרי רבא בתורת דלמא נחית לה ולאו לאפוקי ממארי' דממונא.

והפי' שכתבתי למעלה עולה יפה, אבל עיקר הדין לא נ"ל כן אלא כך הוא: שאילו היה אדם אחר היה נוטל פלגא בהפסד שכך קבל עליו, וכיון דאידך פלגא פקדון הוא ע"כ חייב ליתן לו מה שרווח מאי איכא דטרח ליה וטירחיה הוי רבית ליתן ליה אגר טרחיה וההוא כפועל בטל ועכשו מפני שהוא גברא רבה אמר רבא הכי כתיב ביה אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד וכו' והרשות נתונה לרב עיליש דהכי אתלו אעיקרא ומיהו אי לאו משום תנאה דינא פלגא בהפסד ותילתא באגר הוא למאן דיהיב עיסקא לחבריה למשקל אגרא ופסיד מיניה וביה דהיינו תקנתא דרבנן דאמור פלגא מלוה ופלגא פקדון ואלא בתרי תלתי בהפסד לאו פלגא דמלוה הוא:

אמר רבא אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תלתא באגר. אין השיעורין שוין, דמאן דמתני פלגא בחגר נוטל בשכר עמלו רביע בריוח הפקדון כיצד הרי שנתך לו מנה והתנה עמו מתחלה פלגא באגר ורווח ששה סלעים כיון שאם הפסידו ו' היה מפסיד בע"ה ד' היה לו ליטול מן הריוח ד' ומתעסק שני סלעים והוא נוטל ג' נמצא זה המתעסק נוטל רביע ריוח הפקדון בשכר עמלו ומי שהתנה שיטול בע"ה מחצה בהפסד ורווח ו' היה לו ליטול ג"כ ג' בשכר והוא נוטל שגי סלעים ומתעסק ד' נמצא נוטל שליש ריוח הפקדון בשכר עמלו אבל לכך דנו חכמים כן מפני שדין העסק

הוא פלגא באגר ופלגא בהפסד ושיתן לו שכר עמלו וזה כיון שהתנה שיטול המתעסק מחצה בשכר והיה מן הדין שיטול המתעסק מחצה בהפסד והוא אינו נוטל אלא שליש נמצא בע"ה מפסיד שליש מן הראוי לו מן הדין והוא שליש הפקדון שהיה ראוי מתעסק ליתן לו והוא בשכר עמלו וג"כ כשהתנה עמו שיטול פלגא בהפסד היה מן הדין שיטול בע"ה פלגא באגר והוא מפסיד שליש ונוטלו הלה בשכר עמלו והנה למדנו לפי דרך זו שליש הפקדון הוא נוטל בשכר עמלו של זה או שהוא פוחת שלא ישלם ההפסד בכנגד שליש הפקדון.

וי"א שעל זה הדרך ה"ה לעולם שאם התנה עמו לתת לו רביע השכר כגון שנתן לו מנה בתורת עסק והפסיד ח' דינרין אינו משלם כלום לפי שהחלק שיש לו בשכר הוא בתורת מלוה ולא יותר שאלו היה שם מלוה יותר היה נוטל יותר שכר שכל שכר המלוה שלו. וכך אמר רבינו הגדול בתשובותיו שאם לא רצה ליתן מן הריוח אלא שליש או רביע לא יהיה בתורת מלוה אנא שליש הממון או רביעיתו והשאר בתורת פקדון נמצא ג' חלקים פקדון וזה נוטל שליש ריוח הפקדון בשכר עמלו שאינו משלם כנגדו הפסד והרי הפסד הפקדון ו' והשליש הוא שני דינרין שהיה ראוי זה לשלם נמצא פטור לגמרי וכ"ש אם התנו שיטול המתעסק שמינית הריוח אם הפסיד שמנה אינו משלם כלום וראוי ליטול לפי החשבון אבל אין לו שלא אמרו שישלם המפקיד שליש משלו אלא שפטור המתעסק מתשלומי ההפסד בכדי שליש מה שהפסיד בחלק הפקדון והנשאר בפקדון קיים לבעלים לעולם אלא מה שהפסי' הפסי' וכן אם התנו על ההפסד שיפסיד המתעס' רביע והפחיתו משלם רביע ואם הותירו נוטל מחצה בכל הריוח רביע מדין מלוה ושליש הפקדון בשכר עמלו הרי מחצה כך הורו מקצ' בעלי הוראה.

ואין זו הדרך ישרה ולא ראוי לסמוך בכך, שא"א שיפסיד בעל העסק כמה והמעסק יאכל וחדי ויפה כיון הר"מ הספרדי שאמר שאין הדעת סובלת כן והדרך שנראה לו שכל מה שירוי' המתעס' אם יהיה שם הפסד יפסיד שני שלישי החלק שיהיה מרויח וכן אם התנו על ההפסד והרויחו יטול כפי אותו החלק שהיה מפסיד בתוס' שלי' חלק חברו נמצאת למד לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעס' רביע השכר והפסיד הרי זה משלם שתות יאם התנו שיפס' רביע והריוח נוטל מחצה גם זה דרך רחוקה בעיני שאין השיעורין שוין ואין דברי הגמרא שוין.

לפי' נ"ל כלשון ראשון שפירשתי תחלה שנחשב בסך הממון כלומר הפסד כנגד שכר ושכר כנגד הפסד התנו על הריוח יפסי' שני שלישי התנאי כדברי הרב החנו על ההפס' יטול בריוח כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספ' שליש (ולא היה מחל' חברו שליש)

נמצאו השיעורין שוין בראש הממון.
נמצינו אומרים שאם התנו על ההפס' ברביע והרויחו ח' נוטל ב' דינרין וד' מעין שהן שלישן ואלו לדברי הר"מ נוטל ד' דינרין הפריז על המדות אבל אם התנה שיטול המתעסק ג' חלקים בשכר או יותר אינו נוטל מן ההפסד אלא מחצה דסתם עסקא פלגא מלוה היא לעולם דהכי תקון כדאמרינן בפרק המקבל ובמקום שהתנה עמו ליטול בשכר פחות ממחצה היה ראוי שיטול מחצה בהפסד דסתם עיסקא פלגא מלוה אבל לפיכך תלו חכמים ההפסד בשכר ואמרו שיהא לו בהפסד כנגד השכר שאלו היה נוטל בהפסד יותר מחלק השכר נמצא רבית ששבר כל ההלואה שהלוהו שלו הוא ומשום רבית הוא נותנו לבעל המעות וכשהתנה עמו על ההפסד במועט אין כאן פלגא מלוה הילכך אין לו בריוח אלא כדי שיעור שיצאו מתורת רבית אבל כשהתנה עמו שיטול ג' חלקים בשכר אינו נוטל בהפסד אלא מחצה מתקנת חכמים שאמרו פלגא מלוה ואי לאו משום תקנתא כיון שלא קבל עליו לשלם היה פטור לגמרי.
זהו דעתי בדבר זה, וכל מה שאמרנו למעלה אנו דנין אותו הדין בעצמו אם הפסידו הכל שישלם מקבל כפי הראוי לו לפי מ"ש ויפסיד בע"ה כדינו שאם אי אתה אומר כן אע"פ שהפסיד הכל כיון שמשלם המקבל מלוה שלו נמצא שטר' בפקדון ברבית ההלואה ואע"פ שהפסיד בע"ה מ"מ הוא עשה שליחותו ומלאכתו וכל מה שהפסיד בע"ה מאותו העסק הוא מפסיד משכר חלק הפקדון אבל לשלם מכיסו כלום לא ואין זה צריך לפנים.
ויש לרב הנזכר דעת אחרת בזה, ומה שהתירו חכמים לומר פלגא בהפסד וברווח תרי תילתי ומאי דשקיל מההוא פקדון ה"ל בשכ' טרחו ועמלו ודיו בכך ואף על גב דלא מטי ליה מיניה בכל יום כפועל בטל כיון דאלו הוה ביה רווחא טובא מטי ליה כפועל בטל לא הקפידו חכמים בדבר אבל לומר מותר שליש בשכרך לא שמא לא יהא שם מותר שליש ויהיה ריוח שם עד שליש אבל כאן א"א שיהי' שם ריוח ולא יטול חלקו בשכרו וזו ששנויה בתוס' במושיב חנוני אבל אם אמר לו בשליש אתה שותף לי והשליש עשוי עליך הדב' כבטל' מותר הכי נמי קא' בשלי' שתטול תהא שותף לי שאטול אני שליש ואתה שליש בכל הריוח והשליש האחר בשכרך והיינו פלגא בהפסד ותלתא באגרי ואפילו לחנוני מותר:

דף סט.

מאן פלג לך. פרש"י ז"ל מי שם לך שמא לא נישומה יפה פי' לפירושו שמא שוה היתה יותר ממה ששמתה אותה ליטול בשבח של אחר כן וכיון שהשומא בטלה לא תטול

כלום דהיה לך להתנות בב"ד כענין ששנינו ראו מה שהניח לי אבא וכו' וכיון דליתא לשומא לא מצי לאתנויי ועוד נהגו לגדל הוה ואין לך ותרי טעמא לאי פטורי לאידך לגמרי קאמר וכך כתב הר' משה ז"ל שאם לא שם והתנה בשלשה אין לו בשכר כלום.
וחכמי הצרפתים ז"ל מפרשים שנטל מקצת ולדות לעצמו ושבחו ולא הודה לו בחלוקה אבל נוטל הוא בשבח כולם חצי מחצה בשל חבירו דהינו בריתא מכאן ואילך נוטל וכו' ותרי טעמא דקאמר חד לבטולי חלוקה וחד למפטריה לבעל הבית לגמרי, וטעמא דמילתא כיון דעסקא הוה מעיקרא לא בעי לאתנויי עלה דלמחצה שכר אתיהיב, ולא דמי לאחין השותפין.
ובירושלמי (ה"ד) ראיתי כן יתר מכאן חלקו של בע"ה והשום עליו הכל כמנהג המדינה פי' דהיינו דקתני בגמרא דילן מכאן ואילך נוטל והכל כמנהג המדינה דקתני שאם נהגו לגדל ולהתעסק יותר יגדלו ויתעסקו ובעו התם מהו חלקו של בעל הבית והשום עליו בר נש יהיב לחבריה מאה דינרין עבדין עשרין אהין נסיב פלגא ואהין נסיב פלגא של בע"ה איתעבדי עלון קרן בר נש לא עבדין כן אלא נסבון ויהבין נסבון ויהבין ובסופא אינון פלגין משמע מהאי נישנא דמנפשיהו נעשין קרן בלא תנאי כלל לא בפני שנים במעות ולא בפני שלשה בדברים הצריכין שומא אלא שבני אדם אין נוהגין לחוש לכך אלא נושאין ונותנין עד שחולקין בסוף הכל בתורת ריוח:

דף סט:

כגון הא ודאי צריך לאודועיה. איכא דיליף מהא ממאן דקביל עליה בי דינא א"נ אזל ליה קמי בי דינא דקביעי באתריה לא מצי למימר להו כתבו לי מאיזה טעם דנתוני ולא צריכי למכתב ליה ולא לגלויי ליה טעמא אלא א"כ טעמא כדרב פפא ולכבוד עצמו דרב פפא גופיה משום דגופא הוא דא"ל, והא דאמרי' בסנהדרין כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנין לו בשכפאוהו לדון בעירו שהוא היה רוצה לילך למקום הועד כדקתני רישא אבל בעלמא לא, וכ"כ הראב"ד ז"ל.
והדין דין אמת אבל הראיה אינה נכונה דהאי לא אמר כתוב לי ואילך למקום הועד אלא דהוה צוח על דינו ואלו בעלמא ליצוח ולא משגחינן ביה ולא מודעינן ליה טעמא אלא אי פקר בבי דינא משמת נמי משמתינן ליה אבל האי כיון שיש מקום חשד מגלינן ליה ומי שכפאוהו לדון בעירו נמי אין כותבין לו למה חייבוהו אלא כותבין כך וכך טענו כך וכך השיבו זה וחייבו אותו בכך וכך ותלמידי חכמים שבמקום הועד הם ידעו אם בדין נתחייב זה אם לא אבל לא לכתוב טעמי הדין כמו שעשה רב פפא לזה מפני החשד

והדין אמת שלא מצינו כן אלא היכא שכפאוהו לדון בעירו והוא היה רוצה לילך למקום הועד ולא לחנם נקט ליה תנא שכפאוהו לדון אלא שמעי' מינה דאיניש אחרינא דקביל עליה לדון בפני שלשה או בפני שנים וקנו מידו שאין לו לומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני. וכך היה אומר ר"ת ז"ל:

שרי ליה לאיניש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי ואוזפיה לפלוני זוזי. יש מי שאומר דווקא שלא פייס אותו הלוה ליתן אבל פייס אותו ליתן אסור לפי שעושה שלוחו ולא מסתבר דאם משלו הוא נותן ואין הלה משלם מה לי פייס מה לי לא פייס והיאך הוא נעשה שליח אם משלו הוא נותן למלוה.

ויש שעלה על דעתו להתיר אפי' אמר הלוה כל הנותן כך וכך לפלוני בשביל שילויני לא יפסיד ולא עדיף מן המודר הנאה מחברו שיכול לומר כל הזן אינו מפסיד וכדאיתא בריש פרק המדיר בכתובות והכא נמי לא שנא וזה אסור שלא התירו לומר כל הזן אינו מפסיד אלא גבי המדיר את אשתו א"נ גבי המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל, א"נ גבי דליקה בשבת אבל בעלמא כנון רבית לא התירו כדאמרי' התם בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד ולא בשאר איסורי דשבת ומשום הכי תנן גבי נדרים ואין לו מה יאכל כנ"ל, וגבי רבית ליכא ספיקא דאסור אבל (כיס) [פייס] בלבד לא מצינו בו אסור.

וכן הא דאמרי' בבריה דרב פפא דשקיל שכר אמירה דווקא בבנו גדול אבל בנו קטן לא וכדאמרי' בפרק השוכר את הפועלים גבי סרוס דבנו קטן כגופו וחיישינן להערמה וכ"ש הכא דחמיר איסורא ולא גדול וקטן ממש אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן שאינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול:

שלא עשאה דמים מחיים אלא לאחר מיתה. ה"פ: דאם הוזלה או כחשה מחמת מלאכה לא משלם כלום ואם מתה משלם לפי אותן דמים ששוה בשעת מיתה וכן בספינה פגרא בדמים שהיא שוה בשעת שבירה הוא משלם, נמצא אגרא על פגמא כדאמרי' לעיל במרא דהא ידיעה פחתה ופגרא בשעת שבירה לגמרי. והיינו דאמרי' בסמוך דהא מקבל עליה חוסכא דנחשא הא לאו הכי אסור אף על פי שאינו נוטל בדמי הפחת אלא כשעת שבירה דיוקרא וזילא איתמי רמיא ואינו עושה אותה דמים וי"מ דמי הפחת משעת שכירות וטועין הן כדפרישית.

ומשמע דאי לא מקבל עליה חוסכא דנחשא רבית קצוצה הוי דאי לא היכי ס"ד למיסר ביתומי' והא כל של דבריהם לא גזרו בהו דומיא דקרוב לשכר ורחוק להפסד וכן דעת המפרשים דנאו דוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד אלא כל רבית דדבריהם מותר ביתומים אלא דודא דשמואל רבית קצוצה היא.

ויש לי לפרש עוד דמעיקרא קס"ד דרב ענן דאי אסור' אפילו ברבית דרבנן הן אסורין ורב נחמן ה"מ למימר ליה התם רבית דדבריהם ושרי אלא קושטא קא"ל דאפילו בדקנני מותר ושמואל דקא מקבל עליה חוסכא דנחשא לאו משום איסורא אלא משום שאין השוכרין עושין לקבל עליהן חוסכא דבר שאינו קצוב וצריך אומד כל היום:

דף ע.

הא דאמרינן **מעות של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד**. כבר נתפרש בירושלמי דא"ל פסידא עלך רווחא דידי ודידך וכן פירשו הגאונים.
ותמהני והלא רבית קצוצה היא כיון דקביל עליה כולי ממונא במלוה כי יהיב ליה כלום באגריה ה"ל רבית קצוצה דומיא דמשכנתא דאמרן לעיל.
ויש לומר כיון דלא יהיב ליה אלא מניהו בהו לאו רבית דאוריתא הוא א"נ זוזי פקדון נינהו בעסק ואחריותיהו כשומר שכר שמתנה כשואל הוא בשכר מחצה ואי יהיב ליה מעלמא ודאי רבית דאוריתא הוא אלא מניהו בהו דמי לפקדון שקבלו עליו צ"ב ומדרבנן הוא וביתמי לא גזור:
אבל דבר המסויים לא דילמא פקדון הוא גביה ואתי מאריה ויהיב סימניה שקיל ליה.
שמעינן מהא דמפקיד מידי גבי חבריה ויהיב סימניה שקיל ליה מניה בסימנא ואפילו מיתמי ואפילו מלקוחות כגון האי דממשכן גבי יתמי ואפילו הכי משום סימנא יהבי' ליה.
והיינו דאמרי' בכתובות [פ"ה ע"ב] ההוא דאפקיד שב מרגניתא בי חסא שכיב חסא ולא פקיד אתא עובדא לקמיה דרב נחמן אמר חדא דידענא ביה בחסא דלא אמיד ועוד הא יהיב סימנא ושמעי' מינה דאע"ג דאמיד מהדר דאנת"ה אנן לא נקבל אלא מגברא דאמיד והיינו דקאמרי' ועוד, ולא כדברי המפרשים דחדא ועוד דצריכי להדדי נינהו.
וה"פ: דההוא גברא אפקיד בסהדא שב מרגניתא בי חסא ואין העדים מכירים אותם בטביעות עינא או שמכירים הם אותם אלא שלא ראו עכשיו בידם של יתומים, ואיכא סהדי אחריני דחזו להו בידם והם טוענים אחריני נינהו והנהו אהדרינהו אבונא נהלך, וא"ל אפקינהו דחזינהו סהדי דפקדון אם מכירים אותן ואנון אמרי כדו לא מפקינן וכעובדא דרמאי דפומבדיתא דפרק חזקת ואמרינן עלה ראה תניא ומצי למימר אחריני נינהו אבל מכיון דיהיב סימנא והעדים המעידים שראו אותם בידן עכשיו אומר שיש בהן אותו סימן שזה נותן לא מצי למימר הנהו ליתניהו גבן ואחרינן נינהו דהא יהיב סימן מובהק דהנהו נינהו דאפקדינהו גבי דאבוהון ולא יכלי למיטען חזר אבינו ולקחן ממך

דכיון דאיכא עדי פקדון וראה ליכא שום מיגו דהיכא דאיכא עדים וראה דאפי' רחר דלא אומן אין לו חזקה כדאיתא בפר' חזקת הבתים והאי סימנא משוי ליה ראה (והם הכי) [וה"ה] נמי דכדאיתיה בחיים לא מהימן, כמו שכתב רבינו הגדול ז"ל במפקיד (ג"כ) [וכן] כתב ר"ח ז"ל.

ומה שאמרו חדא דלא אמיד לאו למימרא דמשום ההוא טעמא בלחוד מפקי' מיתמי שהרי מקרא מלא הוא מתרושש והון רב, אלא ה"ק בידוע שאינן שלהם דהא איכא עדי פקדון ורגלים לדבר דלא אמיד, וא"ת משום אומדנא לא מפקינן הא יהיב סימנא וטעמא בתרא עיקר, ורוב "ועוד" האמורין בתלמוד הם אמורין על דרך זו, וזה הפי' הנכון וכל הנוטה ממנו טועה.

ואף בשמעתין נמי חיישינן דילמא מאן דאפקיד האי דבר מסויים גבי האי גברא בסהדי אפקדיה גביה ואנן סהדי דאיתיה גבייהו דיתמי ואין אנו יכולים לומר להד"מ ואי יהיב סימנא שקיל ליה דהוה ליה איכא עדים וראה כדפרישנא, ומיהו בלא"ה לא שקיל ליה דאי אית ליה עדי פקדון לא מצי למימר לן אפיקו דנחזיוה דאנן יד יתומים אנן וכדו לא מפקינן אבל על כרחינו אין אנו יכולין לומר להד"מ וליתיה גבן דסהדי אנן וא"א לכפור עדות, ואי קשיא דהבא פריכא נמי ליחוש למדת משקלותיו דהוי סימן כדאמרי' גבי מציאה לא קשיא דהכא לא מהדרי' אלא בסימנין מובהקין וקל הוא שהקילו במציאה להחזיר בכל סימן.

ואיכא דקשיא ליה ומאי נפקא מינה הא עשו בו תקנת השוק ואי יהיב סימניה ושקיל ליה מאי דיהבו ביה מהדר להו דהא משכנתא עשו בה תקנת השוק וניחא לן הכא לא עשו בו תקנת השוק משום דעיקר אסמכתינהו לאו אדהבא הוא אלא אעסקא הוא דהאי גברא לא יכיל לאיעשוקי בהאי זוזי בעסקא אחרינא וכ"ש למישתי בהו שיכרא ואם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו אלמא לאו אמשכון הוי עיקר אסמכתינהו אלא אעיסקא ולא עשו תקנת השוק אלא במקום שעיקר אסמכתא דידיה ושעבודיה אהאי מידי דשקל מיניה כדאיתא בגמ' בדוכתא ומשכנתא עיקר אסמכתיה עלה שאין בה אחת מכל אלו, והראב"ד ז"ל כתבה כן ועיקר, ולא כדברי האומרין שאין תקנת השוק אלא בגנב דלאו מילתא היא:

דף ע:

מתני': **אין מקבלין צ"ב מישראל**. פרש"י דמשנה יתירה היא ומשו' דקא בעי למיתנא אבל מקבלין צ"ב מגוי תנא הכי והא נמי יתירה היא דאפילו ברבית קצוצה מותר כדקתני

ואצ"ל צ"ב וי"ל אורחא דתנא הוא אבל מקבלין מן הגוים שאפי' ברבית גמור' מותר ואפשר דהכי קתני אין שמין עגלים למחצה אא"כ נותן לו שכר עמלו ומזונו אבל צ"ב אין מקבלין לעולם אפי' נותן לו שכר עמלו ומזונו.

ולי נר' דמשנה צריכ' היא דאפשר למשר' צ"ב טפי ממחצי' שכר דחנוני דהתם מחצה מלוה גמורה היא מעות לוקח ומוכר בהם לעצמו אבל כאן כיון דלא להוצאה נתנו אלא צאן שלו מחזי' אע"פ שקבל אחריותן ש"ש שמתנה להיו' כשואל הוא ואיצטריך.

והא דאוקי' אביי למתני' דבכורו' בדקביל עליה נותן אונסא וזולא ה"ק שהנותן קבל עליו אם נאנסו בליסטים מזויין או הוזלו כל זמן שהן קיימין אבל מתו או הוקרו ברשות מקבל הן ומ"ה קרי להו צ"ב ואפ"ה אקשי רבא דלא מיקרו צ"ב אלא היכא דקביל עליה מקבל כלהו דאלת"ה ליפלוג וליתני בדידה דכה"ג דלא קביל מקבל אונסא וזולא מחיים שרי כדאיתמר לעיל שלא עשא' דמים מחיים אלא לאחר מיתה.

מדלא פליג ותני בדידיה ש"מ דלא הוי צ"ב עד דקביל עליה מקבל אונסא וזילא וכחשא וכולהו וכן צאן ברזל האמורים בכל מקום בדין אישה ובעלה שקבל עליו הכל וכן כתב רבינו הגדול בפר' אלמנה במס' יבמות (ס"ו ע"א):

מאי לאו תשוך. פרש"י ז"ל מותר אתה ליקח מהם נשך וכן עיקר שהוצרך הכתוב להתיר רביתו של גוי כשם שצריך להתיר גזלתו ואבדתו כדאיתא בקמא בפרק הגוזל ובכה"ג כתיב את הנכרי תגוש ואקשינן תשיך לא סגיא דלאו הכי כלומר שלהתיר ללות ממנו לא הוצרך הכתוב דמנא תיתי לאסור, ומשמע דרבא טעי דסבר דאורייתא הוא דאסיר הלכה למשה מסיני ומשום הכי הוה מקשי ליה דבהדיא שריא רחמנא, אבל השתא למאי דמתרצינן לרבינא ולרב חייא בריה דרב הונא דאמרי' מדרבנן הונא לעולם אימא לך תשוך, אי נמי אוקמתיה דרב נחמן עיקר הוא דמוקים קרא כפשטיה בתשיך ממש והכי תניא בספרי לנכרי תשיך הרי זה מצות עשה ולאחיך לא תשיך הרי זה מצות לא תעשה, פי' תשיך תשיך ממש ולאפוקי אחיך דלא לאו הבא מכלל עשה עשה כדמפרש רב נחמן בשמעתין ולא כדברי מי שאומר שמצוה מן התורה להלוות את הנכרי, וכן כתב רש"י ז"ל בפי' התורה, וכיוצא בה שם בסיפרי כל צפור טהורה תאכלו מצות עשה כל שרץ העוף טמא הוא מצות לא תעשה.

ומשמע דהלכתא כלישנא בתרא דמתני לה לרב הונא בגוי ברבית ולישראל בחנם ולההוא לישנא לא חזינן דגזור רבנן שמא ילמוד ממעשיו לא בתלמיד ולא בעם הארץ, וכן נראה מדברי רבינו הגדול ז"ל.

אבל חזינן לר"ח ז"ל דכתב אוקמה ר' חייא בכדי חייו וה"מ בתלמידי חכמים דלא גמיר

ממעשיו, ותמהני דאפי' כלישנא קמא היכי מזכי שטרא לבי תרי לימא או כרבינא או כר' חייא, למר כדי חייו מותר לכל אדם למר בתלמידי חכמים מותר אפי' להעשיר, ובעל הלכות ז"ל כתבה לדר' חייא דאמר לא נצרכה אלא כדי חייו ולא אדכר לרבינא.
ומדברי כולם נלמוד שההלכה כלישנא קמא לחומרא, והכי מסתברא מדאמרי' במס' מכות בסופו לא נתן בנשך אפי' רבית גוי, אלמא מיסר אסרוה רבנן, ומיהו נקטינן כתרי לישנא דר' חייא ודרבינא לקולא ולכדי חייו מותר לכל אדם ותלמידי חכמים מותרין אפי' להעשיר דלית לן למימר דפליגי וכל כי האי גונא איסורא דרבנן הוא ולקולא נקטי' וכל המחמיר עליו הראיה.
וראיתי נוסחא ראשונה שבהלכות והיה כתוב שם תלמידי חכמים מותר להלוות לנכרי ברבית דלא גמר ממעשה גוי אבל עם הארץ אינו מותר אלא בכדי חייו זו היתה נוסחא ראשונה ומחק רבינו ז"ל והגיה שתי הלשונות שבגמרא והוא הדעת הזו בגמ' והוא הדעת הזו בעצמה:

דף עא:

אלא ערב לגוי. בתוספתא (ה, ח) תניא שאף גוי הלוה מישראל ישראל נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית דאע"ג דגבי מניה ישראל חבריה הקרן והרבית הדר איהו גבי ליה מן הגוי ולא מפסיד ביה מידי דסתמא בגוי שקבל עליו לדון בדיני ישראל דמי דדינא דידן שלא יתבע ערב תחלה וכיון שכן מותר שהרי לא נתחייב ישראל זה לחבירו עד שיתבע את הגוי וההיא שעתא דפריעה חל שעבודא עליה לא שקיל מניה חמשא ויהיב שיתא והכי נמי איתא בירושלמי, וכן כתב הראב"ד ז"ל.
ובמס' כתובות בפרק הכותב ובפרק כל הנשבעין גרסי' בירושלמי ונפרעין מן האדם שלא בפניו בתמיהה א"ר ירמיה תפתר בשטר שהרבית אוכלת בו וב"ד גובין רבית תפתר בשערב לו מן הגוי, פי' שהוא ערב לו מחמת הגוי שלוה ממנו ולא מצית למימר שערב בשביל חבירו לגוי דהוה ליה למימר הכי שערב לו לגוי ועוד שהרי אינו מותר אלא א"כ קבל עליו לדון בדיני ישראל דלהדר בתר לוה תחלה והאיך נפרע מן הערב, ועוד אם כבר פרע ערב לגוי אין רבית אוכלת בנכסיו של זה ואם לא פרעו למה נזקקים לנכסיו הרי אין כאן מי שיתבע בדין ואע"פ שהרבית אוכלת בנכסיו אין אנו אחראין לו, ועוד אם הגוי לא נפרע למה ישבע ערב לגבות מן היתומים והלא לגוי הם פורעים ולא לו למה אמרו לא יפרע אלא בשבועה אלא ש"מ ישראל שערב לישראל בשביל הגוי, ורבינו הגדול ז"ל כתב זה הירושלמי בפ' הכותב (כתובות מ"ח ע"ב בדפי הרי"ף):

דא"ל הניחם על גבי קרקע והפטר. משמע ודאי דאי אמר תנם לו והפטר אסור, וקשיא לי מה לי הניחם בידו מה לי בקרקע הא פטריה מ"מ ועוד דהא לרבינא דאמר זכיה אית ליה מותר אע"ג דמיד ליד דישראל אתו ולא מטו ליד גוי בנתים וי"ל דתנם לו והפטר כיון דלא מיפטר לווה קמא מניה דגוי אלא במלוה דשני והרי זה פוטר עצמו ברביתו של חבירו אסור אבל הניחם על גבי קרקע הא אפסקיה וה"ה ליתנם בידו לשם פקדון שלי והפטר והדר לישקול לנפשיה דשרי אלא אורחא דמילתא נקט וההוא דרבינא דאמר זכייה אית ליה לא משכחת דשרי אלא כגון דאמר לו גוי זכה בשבילי במעות הללו ולוה ממני דהא אפסיקא זכייה ומטו לרשות גוי ואיפטר ליה קמא בין הלואה להלואה כנ"ל, והא דאקשינן אי הכי מאי למימרא רישא קשיא אבל סיפא צריכה דהא כיון דלא באו מעות הללו ליד ישראל לא זכה בהן ואדרבה הרי הן כמדבר אלא לחומרא ולא מצי לתרוצי דתנא רישא משום סיפא דבמתני' תנן לה לרישא ולא תנן סיפא כלל:

אלא אמר רב פפא כגון שנטל ונתן ביד. אומר היה ר"ת ז"ל, דהשתא דאתינן להכי סיפא נמי דקתני ואם העמידו אצל ישראל אסור בשנטל ונתן ביד ואם לא נטל ונתן ביד מותר שאין שליחות לגוי אפי' לחומרא וכיוצא בסוגיא זו יש בתלמוד הרבה ואחת מהן בפרק ד' אחין בשלמא אינהו משכחת להו דשוו שליח ושוו אינהי נמי שליח ופגע שליח בשליח אלא נדות היכי משכחת לה ומהדרי' בשופעות מתוך שלש עשרה לאחר שלש עשרה לאחיובי אינהו ומתוך שתים עשרה לאחר שתים עשרה לאחיובי אינהי כך היא גרסתו של ר"ת ז"ל שם ומשכחת לה בדלא שוו שליח וכבר פרישנא בדוכתא, ור"ח ז"ל כתב סיפא אע"פ שלא נטל ונתן ביד אסור לחומרא וכדקימא קימא ומדברי רבינו הגדול ז"ל תלמוד כן.

ורש"י ז"ל כתב אהא דאמרינן מהו דתימא גוי גופיה אדעתא דידיה קא גמר ויהיב שהוא הביאו אצלו והרי הגוי שלוחו ונחמיר מדרבנן כדמחמרינן בסיפא, וקשה לי מאי חומרא הא ודאי אי ס"ד שליחותיה דישראל קא עביד ולאו אדעתא דפרעון שקלינהו אסור הוא מן הדין אע"פ שאין שליחות לגוי שהרי מ"מ מעותיו של ישראל ברבית אצל ישראל שהרי באחריותו הם וסלק הגוי במי שאינו ואסור וכי מפני שאין שליחות לגוי הוא קונה מה שמשלחין על ידו ונראה שהוא ר"ל דכיון שנטל ונתן ביד נפטר ישראל מן הגוי ומן הדין מותר דלאו בתורת שליחות שקליה אבל מדרבנן נחמיר ונימא דשליח הוא וליתסר קמ"ל, מ"מ ממה שכתב כדמחמרי' בסיפא אתה למד שדעתו לומר דסיפא בשלא נטל ונתן ביד ולחומרא ואין אדם רשאי לזוז מדבריהם ז"ל, וסוגיין נמי כדרב אשי דסיפא לחומרא ואע"ג דאיפריך וכן ללישנא דהניחם על גבי קרקע סיפא לחומרא הוא

כדפרישית ועוד דאי סיפא בשנטל ונתן ביד פשיטא וליכא למימר בישראל הוא גופיה אדעתא דגוי קא גמר ויהיב דגוי בישראל לא מפרש דסתמיה אניס ליה אבל ישראל בגוי פרושי הוה מפרש אדעתא דידך יהיבנא דלא מצי אניס ליה ועוד דגוי לא קים ליה במקנא ואקנויי אבל ישראל כי שקיל ביד חובו ודאי אדעתא דפרעון שקליה וליכא למימר איידי דתנא רישא תנא סיפא דהוה לן לפרושי הכי בגמרא.

אבל מה אעשה שבירושלמי משמע מפורש כדברי ר"ת ז"ל להקל והכי איתא התם, מלוה ישראל מעותיו של נכרי וכו' ואם העמידו אצל גוי מותר א"ר יוסה והוא שהעמידו עם הגוי פי' שנשא הגוי ונתן מידו ליד ישראל שגוי וכן גוי שלוה מעות מישראל וכו', ואם העמידו אצל ישראל אסור א"ר יוסה והוא שהעמידו עם ישראל כלומר שנשא ונתן ביד מיד ישראל ליד ישראל משמע כדברי ר"ת ז"ל להקל, ודילמא לא סבירא להו לבני מערבא דיש שליחות לגוי לחומרא כדקאמרי' בגמ' דילן ובעל נפש יחוש לעצמו.

ומיהו אפי' למאן דסבר הכי דיש שליחות לגוי לחומרא דוקא בלכתחלה הוא דלא מפקי' רבית מישראל לישראל אבל להוציא ממנו משגבה ודאי לא דלא עדיף מאבק רבית, והר' משה הספרדי ז"ל כתב שהוא רבית קצוצה ונראה מדבריו שהיא יוצאה בדיינין:

[**ישראל שלוה מעות מן הנכרי ברבית וכו'**.] תניא בתוספתא (ה, ח) ישראל שאמר לגוי הילך שכרך ובא והלוה מעותי ברבית אסור וגוי שאמר ליש' הילך שכרך והלוה מעותי ברבית מותר אבל אסור מפני מראית העין. פי' לנקות עצמו מן הדומ' לכיעור ומן החשד והיינו דאמרי' בריש פירקין אני הוא שעתיד ליפרע ממי שתולה מעותיו בגוי כלומר שהוא אומר של גוי הם והרי הם שלו כך פרש"י אלמא שרי ורבי' הגדול כתב תולה מעותיו ביד גוי ותרויהו איתנהו.

מעותיו של ישרא' מופקדת אצל הגוי מותר ללות ממנו ברבי' ושל גוי המופקדין אצל יש' אסור להלוותן ברבית זה הכלל כל שבאחריו' יש' אסור שבאחריות גוי מותר כך היא הגירס' הכתובה בנסחאות וטעות' היא ואיפכ' גרסי' מעותיו של יש' מופרדות אצל גוי אסור וכו' וזה תולה מעותיו ביד גוי וכללא דקתני דוקא הוא כל שבאחריות יש' אסור והיינו מעותיו של יש' אצל הגוי שאם הותירו הותירו לו.

סיפ' דבריית' (תוספתא שם): ישראל שנעשה לו לגוי אפטרופו' או סנטר מותר ללות ממנו ברבית וגוי שנעשה אפוטרפוס לישראל או סנטר אסור ללות ממנו ברבית. וכך מצאנוה בנסחאות ודוק' היא וממיל' שמעי' מינה דהכי גרסי' לריש' כדכת' והך סיפ' קמ"ל שאף מפני מראית העין אינו אסור דכ"ע ידעי דמעות דגוי הם הואיל ונעשה אפוטרופו' או סנטר שלו.

ור"ח כתב לשון רישא דתוספת' כמו שכתובה בנסחאות וכתב בסיפ' (ישראל שמינה גוי) [גוי שמינה ישראל] אפוט' אסור ללות ממנו ברבי' ובאמת שנמצ' כן במיעוט נסחאות משובשות מן הירושלמי וגרסי' נמי ישראל שמינה את הגוי אפטרופו' או סנטר מותר ללות ממנו ברבית וזה א"א ובתו' הכי תני לה כדכתיב' הילכך נקטי' לקול' כדכתבי' לעיל.

והוי יודע כי ר"ח מפרש לה כגון שקבל עליו אחריות שאם פחתו פחתו לנפקד ואם הותירו הותירו לנפקד ובין שאמרו כך בין אנו שאמרנו כך לדבר אחד נתכונו. ואי קשי' לך להאי גירס' דידן מעותיו של גוי המופקדות אצל ישראל אמאי מותר כיון דאין שליחות לגוי ל"ק כי אמרי' אין שליחות לגוי היכ' שהלוה גוי ליש' ונתחייב באחריותן ואח"כ אמר לו תנם לישר' חברך משום דמדינ' לא נעשה אותו ישראל שלוחו של גוי והמקבל אינו זוכה בהם לגוי ומעות של יש' הם והו' אומר לו ליתן רבית לגוי אשתכח דאיהו שקיל רבית' ואפי' אמר לו תנם לו והפטר אסור כדפרישנ' לעיל דכיון דלא מפטר מיניה אלא משום דמחייב ליה האי שני וגוי לא קננהו למעות ולא לתחייב לו זה בדיננו אסור ויש אומרים דאם אמר לו תנם לו והפטר מותר והניחם ע"ג קרקע לאו דוקא אבל הכא אע"ג דאין שליחות לגוי זוזי לא קני מאי עבד מעות דגוי נינהו ורבית דגוי הוא הילכך מותר.

והא דתניא הילך שכרך והלוה מעותי ברבית מותר. דוקא בשקצץ ליתן לו דינר בין ריוח בין הפסד אבל אם אמר לו יהיבנא לך פלגא באגר או תלתא אע"ג דלא שקיל בהפסד כלל ופקדון הם אסור שהרי הוא מרויח ברבית ישראל ויש שמתירין הואיל ולא משום כספו בא לו ועמלו קא שקיל כנ"ל.

ובר ישראל דא"ל לבר ישרא' חבריה שקול האי כסא דכספ' ולוה לי מגוי ברבי' אי אחריותיה דגוי אכס' בלחוד ולא עליה דישראל מותר דשליח הוא ושליח עושה שליח. ואי אחריותיה איש' כלו' שאם אין משכונו שוה אלא פלג חובו ורביתו איהי מחיי' באחריותו או שיוכל לכופו לפרעו אסור דכיון דגוי בתר יש' שליח אזיל אשתכח דיש' קשקיל רבית' מדין ערב למדנו דבר זה.

ובתשובה לרבנא משה בן רבנא טדרוס הורה שמותר יש' לומר לישׂ' חברו לוה ליה מעות מן הגוי ברבי' ופי' דהא דאמרי' ואם העמידו אצל גוי מותר לאו המחא' גמורה היא שיאמר לו הגוי הלוה מעותי לישׂ' זה חברך והפטר שאם אמר לו כן פשיט' שמותר דמה לו הניחם ע"ג קרקע והפטר ומה לי תנם לפלו' והפטר אלא הב"ע שאמר לו יש' חברו תנם לי ואני אעל' לך ואתה תעלה לגוי כדרך שהיית' מעלה לו ואם לא נטלם הגוי הוו להו מעות של יש' שהרי במלוה היו אצלו ולא קנאם הגוי ממנו ואם נטל הגוי ביד

ונתן לו לראשון שילוה אותם לשני אע"פ שהוא חייב להעלות לו כדרך שהיה מעלה לו מתחלה והוא חוזר ונוטל מן השני מותר דכיון דיש' עושה שליח ידו של ראשון זה הנוטל מן הגוי כיד שולחו שהוא יש' שני וכאלו הוא עצמו לוה מן הגוי.

וא"ת והלא ערב אסור כשלא קבל עליו לדון בדיני יש', י"ל כשאסרו ערב בשלא עשאו לוה שליח אלא הוא מעצמו נעשה לו ערב אבל עשאו שליח ואמ' לו השני ערב בשליחותי לגוי זה מות' דשלוחו של אדם כמותו ולאו מאל תקח מאתו נשך ותרבי' נפקא לן אלא מאתם גם אתם לרבות שלוחכם א"נ י"ל דערב אעפ"י שמנהו שליח להיות לו ערב לגוי אסור דערב כלוה וחוזר ומלוה הוא דהא מפטר ליה מיניה דמלו' אבל לו' בשליחו' חברו ידו כיד שולחו לגמרי ומותר דיש' כגוי הוא, אלו דברי הנשיא הגדול.

וצלל במים אדירים אבל לא העלה בידו דברים ברורי', שאפי' תעש' יש' זה הלו' מן הגוי שליח של יש' א"א שלא יהיו נכסיו משועבדי' לגוי מעכשו ונמצא שהוא לוה הימנו וישראל חברו משעעבד לו בין מתורת שליח בין מדין לוה ממנו הילכך מכל מקום נאסר רבית זו. וכן מה שפי' בתנם לפלו' והפטר דמותר לא דאיק דא"כ למה אמרו בגמ' הניחו ע"ג קרקע והא לא עבידי אינשי דעבדי הכי ואדרבא הוי לן למימר תנם לו והפטר כדעבדי אינשי והוי רבותא טפי ולישנא דבריתא מתוקמא ביה שפיר טפי דקתני העמידו אצלו, ויש בלשון הזה תנם לו והפטר ואין בלשון הזה העמידם על גבי קרקע ובריתא חסורי מיחסרא ליה אלא ודאי לא על חנם תפסו להם בגמ' הניחם על גבי קרקע והפטר.

וגוי שאמר לישראל לוה לי מעות מישראל חברך ברבית, רבינו גרשום הצרפתי ז"ל התיר לפי שהוא כישראל שאמר לישראל הלוה לי מעותי לגוי ויש שליחות לישראל.

ויש להוסיף בדבר והוא שלא יתחייב יש' באחריות הקרן והרבי' כלו' שיעמידנו אצל גוי או שיאמר לו כמה שתקח מן הגוי תן לי ואם איני מאמינו נשבע לו. א"נ יהב ליה סתם מותר דמסתמא יש' שליח הוא כדיניה אבל אם אמר לו כל זמן שמעותי ביד הגוי אתה נותן לי דינר בחדש אסור דכיון שאם הגוי אינו פורע הוא חייב ליתן לו רבית נמצא אחריות הקרן עליו עד שיפרענו והרי זה כלוה מעות מיש' ואומר לו כל זמן שאני נותן לך דינר רבית בחדש לא יהא לך רשות לכופני לפרוע לך הקרן.

ואם אמר לו אני אתבע את הגוי ואם אינו פורע אחריותי עליך והוא יכול לתבוע את הגוי בדיניה' מותר וזהו דין ערב שישראל נעשה ערב בשביל גוי ליש' חברו והוא שיהא ישראל תובע הגוי תחלה אבל אם התנו ביניהם לתבוע יש' תחלה כדין קבלן אסור ואף כאן אם הדבר בענין שאינו יכול לתבוע הגוי דא"ל לאו בעל דברי' דידי את והתנה ליטול מן הישׂ' אסור ואם הדבר כן בין בתנאי בין בסתם אע"ג דשקל ההוא יש' רבית מן הגוי לא

שקיל האי יש' מלוה מיניה כלום דה"ל לוה מעות מיש' וחוז' ומלוה אותם לגוי, כנ"ל.
ובר ישראל דא"ל לגוי לך ולוה לי מעות ומאי דיהבת בהו קרנא ורביתא עלי והמלוה אינו יודע שבשביל ישראל הוא לוה אותם וכסבור הוא שלצורך עצמו לוה מיבעא בעו לה דייני מאי מי אמרי' אין שליחות לגוי וכיון שישראל זה אין לו עסק עם ישראל הלוה מותר דגוי הוא שלוה המעות ונתחייב באחריותם וחזר והלוה אותם לישראל או דילמא כיון דיש שליחות לגוי לחומרא כדברי ר"ח ז"ל האי לוה נמי אסור לומר כן ומלוה נמי אי ידע אסור ליטול ממנו רבית שידו של גוי זה כיד שולחו ומישראל הוא דשקיל רביתא.
השיב הר' יצחק הצרפתי ז"ל בעל התוספות ואמר נ"ל שהוא מותר משום דאת"ל נמי דאסור היכא דשוויה שליח הכא לא מחזקינן אינשי ברשיעי דנימא שליח שוויה אלא דעתו היה שילוה הגוי מישראל ויחזור וילוה לו ואפי' פירש בפירוש בפני עדים שיהא שלוחו לא מחמרינן כולי האי ולא דמי לחומרא סיפא דבריתא משום דהתם שניהם יודעים בדבר ומתכוין ישראל ליטול רבית הבאה מכיסו של ישראל אבל הכא לא וליכא איסורא (אלא) [לא] לגבי לוה ולא לגבי מלוה.
ותו בעו מיניה ז"ל אי יהב ליה ישראל לגוי משכונו ללות עליו מעות מישראל ברבית מאי מי שרו מלוה ליטול אותו רבית ואף בזה התיר משום דאקנויי אקני ליה ישראל לגוי משכונו ללות בו ברבית ויפה כיון בתשובת השאלה הראשונה אבל במשכונו של ישראל ביד גוי כיון דאחריותיה דישראל המלוה אההוא משכון אסור, והאי טעמא דכתב הרב ז"ל משום דאקנויי אקניתיה ליה לאו דסמכא הוא.
אבל היכא שלא לוה ישראל אלא להשאיל למשכונו לגוי ללות עליו מותר אע"פ שהלך לו הגוי ופרע ישראל זה המעות לישראל חבירו מותר דמתנה האו דיהב ליה לגוי וכבר קנאו הגוי לכליו של ישראל במשיכה דמשיכה בגוי קונה ומיהו כל זמן שלא משכו הגוי למשכון לא קנאו ואסור לישראל ללות עליו אבל מאחר שקנאו אע"פ שישראל נתנו לו בפני הגוי לשם הגוי וקבל המעות מישראל בשליחות הגוי כיון שהישראל אינו חייב לו כלום לחבירו מותר דכל שבאחריות הגוי מותר אע"פ שאין שליחות לגוי דישראל מטלטל בעלמא הוא וכלל גדול מסרו לך כל שבאחריות הגוי מותר.
וכן נמי בר ישראל דיהב ליה משכון לגוי ואמר לו צא ולוה לי עליו מעות מן הגוי והלך ולוה מישראל ואח"כ יודע הדבר בעדים אסור לישראל ליטול ממנו רבית ולא עוד אלא שאני אומר שאם הכיר בו ישראל שהוא של ישראל והמעות שביד הגוי נאנסו ולא הגיעו ליד ישראל לוה שהדין להחזיר לו משכונו בלא כלום כנ"ל והוא שידע המלוה בשעת הלואה שהוא שלוחו של ישראל אבל אי לא ידע חייב לשלם מעותיו לא יהא אלא גנב

או גזלן תקנת השוק עשו בו.
ומשכונו של ישראל ביד גוי אה לוה הגוי עליו מעות מישראל ברבית כיון דגוי לא קני משכון דישראל אסור שיטול ממנו רבית ואם אחריותו אף על הגוי ישלם הגוי ואע"ע שאלו היה ביד הגוי הי' ניטל ממנו רבית ישראל מיהא אסור אבל אם עמד [המשכון] אצל הגוי וחזר הגוי ולוה מישראל הקרן והרבית שהיה לו כבר עליו שקיל ישראל מניה מאי דאוזיף עליה שהרי כבר משועבד לגוי למעותיו ולרביתם ונמצא זה כקונה מגוי ולא כמלוה.
ומשכונו של גוי ביד ישראל והלך ישראל זה אצל ישראל אחר ללות ממנו ברבית על המשכון אסור הואיל והראשון חייב באחריות המשכון והוא חייב לזה מעותיו ישראל מישראל שקיל רביתא אבל מצינו לר"ת ז"ל שהתיר כגון שאמר לו ישראל ראשון הלוה למלוה אני מוכר לך כל כח וזכות ושעבוד שיש לי על משכון זה ואין לי עסק עמך עליו ולא לך על מעותיך בכגון זה מותר ואע"פ שהראשון הלוה חייב באחריות המשכון לגוי התיר ר"ת ז"ל ליטול ממנו רבית עד כדי דמיו כשיבא הגוי ויפדה אותו ואם ישראל ראשון בא לפדותו קודם שיפדנו הגוי ונתרצה המלוה הרשות בידם ליטול ממנו רבית לפי שהוא כמוכרו לו מעכשיו והרב אב ב"ד ז"ל נשאל בזה ואסר, ודברי ר"ת ז"ל מוכרעין הן.
ועוד בענין רבית שאלו לר"ת ז"ל על בן משומדת אחת אם מותר להלוותו ברבית או דילמא ישראל הוא ואסור והשיב להם שמותר להלוותו ברבית, ותלמידיו של רש"י ז"ל כתבו בשם רבם ז"ל שאסור שאע"פ שחטא ישראל הוא.
ויש לדון בדבר לא יהא ממונו חמור מגופו וגופו מותר להרגו כדאמרי' המשומדין מורידין ולא מעלין ואיכא למימר כי ההיא דאמרי' גבי מסור דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא והוה ליה ישראל גמור וזה אינו מחוור דגבי משומדים שנטמעו בגויים אין ראוי לומר נפיק מינייהו זרעא מעליא ואפילו אשתו עמו וכ"ש מן הגויה שא"א שהרי הולד כמוה.
ויש לי ראיה לדבר מיהא דגרסי' בפרק אין מעמידין (ע"ז כ"ו ע"ב) המינין והמשומדין מורידין ולא מעלין א"ל אני שונה לכל אבדת אחיך לרבות את המשומד ואת אמרת מורידין אלמא כל מי שמורידין אותו לא מקרי אחיך כלל והכי נמי כתיב אחיך ואע"ג דמסור נמי מורידין וממונו אסור לאבדו ואסור להלוותו ברבית התם לאו משום דלא מקרי אחיך אלא מפני שהוא כרודף כדאמרי' אף ממונן של ישראל כיון שנפל ביד גויים שוב אין מרחמין עליו אבל משומד לא מקרי אחיך הילכך אף להלוותו ברבית מותר ולא חיישינן לזרעא מעליא וכ"ש משומד לע"ז שנטמע בגויים ורחמנא אמר דליחי עמך והאי לא ליחי ולא לקיים.

ואם נפשך לומר הא תינח משומד עצמו בן המשומדת שוגג הוא והוה ליה כקטן שנשבה לבין הגויים ואתה מצווה עליו להחיותו, לא דמי , דאילו התם לא ידע כלל, אבל כיון דידע ושביק תורת ישראל ומדבק בע"ז ובחוקות הגויים הרי הוא משומד גמור דמורידין ולא מעלין.

ויש מי שדן כדברי רש"י ז"ל ואמר אע"ג דאנן לא מחייבינן לאהדורי ליה אבדתא ולא להחיותו חייב הוא במצות כיון שכן אסור הוא ללות ברבית ואף אנו אסורין להלוותו משום דקא עברינן עליה משום ולפני עור לא תתן מכשול.

אבל בירושלמי במסכת ע"ז פרק בתרא (ה"ד)מצינו מפורש כדברי ר"ת, והכי איתא התם: כותאי דקסרין בעו מר' אבהו אבותיכם היו מסתפקין משלנו ואתם מפני מה אין אתם מסתפקין משלנו א"ל אבותיכם לא קלקלו מעשיהם ואתם קלקלתם מעשיכם עד ארץ כותיים טהורה ומקותיה ומדורותיה ושביליה טהורין וכו' א"ר אלעזר הדא דתימר להאמינן שאינן שאובין אבל למדת ארבעים לא דאינון דרשין אף מעין ובור מקוה מים וכו' מה מעיין מטהר בכל שהוא אף מקוה מטהר בכ"ש [בעון מרבי אבוה חלוט שלהן מהו אמר לן הלואי היינו יכולין ליסר גם מימיהן] ר' יעקב בשם ר' חנינא כותאי דקסרין מותר להלוותם ברבית ר' יוסי בעי מעתה לא נחוש על חלתן ולא חמי רבנן חוששין משמע מפני שקלקלו מעשיהן הוא מותר להלוותן ברבית ואע"פ שאבותיהן היו גרים גמורים ואף ישראל שנשתמד כיוצא בהם שהרי גר שנתגייר כישראל גמור כדאמרי' בפרק החולץ טבל ועלה ה"ה כישראל לכל דבריו למאי הלכתא א"ר יוסי ב"ר חנינא דאי הדר בו ישראל מומר הוי וכיון שמותר להלוות הכותים ברבית אף ישראל משומד כך דינו.

ואם נפשך לומ' גירי אריות הם א"ה מאי שנא כותיים דבקסרין ועוד מדא"ר אבהו אבותיכם לא קלקלו ואתם קלקלתם אלמ' אבותם גרים גמורי' היו. ובגמרין בפ"ק דחולין אמרי' דר' אבהו סבר למזבן חמרא מכותתי ובימיו גזרו עליהם והוא היה במנין עמהם אלמ' קסבר גירי אמת הם והא דא"ר יוסי מעתה לא נחוש על חלתן לאו אדר' יעקב בר אחא מקשה אלא לא נחוש להחזיק עיסתם במתוקנת לחומרא פריך ואדר' אלעזר בר יוסי דאמר שאינם נאמנים על שיעור מקוה קאי ואדר' אבהו שאסו' חלוט שלהן ועוד מצאתי בחיצונ' במסכת כותיים מז' מסכיו' קטנות דקתני אבל מלוין אותן ולוין מהן ברבית ושם נר' שאותה ברית' בגירי אמת תני ואפ"ה לענין רבית מותר.

ומ"מ למדנו שהמשומדים לע"ז מותר להלותם ברבית וכן משומד להכעי' דקי"ל מין הוא בפרק אין מעמידין. ודקא קשיא לך הא איכא משום ולפני עור לא תתן מכשול לא קשיא

דכיון דאין אנו מצוין עליו להלוותו אף הוא אינו מצווה ללות דכתיב לא תשיך אבל ללות מן המשומדים אפשר שהוא אסור ללוה שהרי הם אסורין להלוות.
משום דחזינן לאינשי טובא ולמקצת דייני דטעון בהנך מילי ואיפליגו בהו אצטריך למכתב הכא מאי דנקיטינן משמעתא וממתניתא אליבא דהלכתא:
זכיה מדרבנן אית ליה. תמה אני, ואי מדרבנן אמאי מותר והא רבית דאוריתא הוא ותו איכא למידק קטן נמי הא איכא זכייה מדאוריתא כדאמרי' בפרק האיש מקדש מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר נשיא אחד ותסברא הא שליחות היא והא קטנים לאו בני שליחות נינהו אלא כדרבה בר רב הונא מנין שזכין לאדם שלא בפניו שנאמר נשיא אחד וכו' דאלמא קטנים בני זכייה נינהו מדאוריתא כלומר שגדולים זוכין בשבילן.
ואיכא למימר כיון דאקשי' עלה ותסברא הא זכות הוא חובה הוא דאיכא דניחא ליה בחד וכו' ואוקי' כדרב דאמר מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהן וכו' לא תיפשוט שזכין לאדם שלא בפניו בדבר שאינו שלו דהתם שלהן היתה וחלוקתן גלויי מילתא בעלמא הוא וב"ד מעמידין אפוטרפוס לכך אבל אין זכיה לקטן מדאוריתא אלא מדרבנן זוכין לו דכי היכי דאין לו שליחות אין לו זכיה ואע"ג דזכיה לאו מטעם שליחות הוא כדמוכח בקידושין, אבל רש"י ז"ל פירש שם דאמסקנא נמי תפשוט שזכין לקטן ואפי' בחוב ע"מ לזכות ולפי מה שכתבנו.
והא דאמרי' בכתובות (יא.) גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד שזכין לאדם שלא בפניו ומשמע מדאוריתא זכין לו וגר גמור הוא ואיכא למימר שמא שאני זכות גירות אבל בעסקי ממון אין זוכין לו אלא מדרבנן ומ"מ אי זכיה לגוי מדרבנן תמה הוא היאך אמרו העמידו אצל גוי מותר ואפשר כיון דזוזי לגוי הוה דפרע להו והאי רבית נמי לכיסו של גוי הוא נופל דילמא לא אסיר מדאוריתא אלא מדרבנן ואתי דרבנן ומפקע דרבנן ויש מרבותינו הצרפתים ז"ל שכתבו לא גרסי' מדרבנן דמדאוריתא היא וזה נראה שהיה נכון אלא שהגמ' מכחישתו ואין שומעין להגיה ספרים:

דף עב.

שטר שיש בו רבית. פרש"י ז"ל שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה ורבית כך וכך לזמן פלוני ויש מכריעין כדבריו מדאמרי' אפי' תימא רבנן גזרה שמא יגבה מזמן ראשון הכי נמי אם אין הרבית מפורש בשטר אפי' רבנן מודו שמא יגבה את הרבית, וא"ת אמאי קניס ר' מאיר והא לא עבוד ולא מידי שאין ב"ד גובין לו את הרבית התם משום דמשעת כתיבה עבד ליה שומא ואע"ג דלא מגבו ליה.

ויש מפרש האי אינו גובה דקאמר ר' מאיר ממשעבדי קאמר אבל מבני חרי גבי ולרבנן אפי' ממשעבדי גבי, ואי קשיא לך הרי עדיו פסולין לפי פרש"י ז"ל דתנן אלו עוברין בלא תעשה המלוה והלוה והערב והעדים וקי"ל דכל חייבי מלקיות פסולין כדאמרי' ארבעין בכתפיה וכשר ואע"ג דנאו רשע דחמס הוא הא קיי"ל כאביי דאמר משומד אוכל נבלות לתיאבון פסול דלא בעינן רשע דחמס, ואם נפשך לומר א"כ למה שנינו מלוי ברבית ולא תנן עדים כיון דאוקימנא בדוכתא אימא מלוה הבאה לו ברבית אף עדים בכלל וכיון שכן היכי גב' מבני חרי לר' מאיר וממשעבדי לרבנן ויש להשיב ולומר שאין העדים נפסלים בכך משום דלא תשימון עליו נשך לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים כההיא דאמרי' בפ"ק לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו אי נמי בעו הכרזה כפסולי דרבנן ובריתא בדלא אכרוז.

ואי קשיא לרבנן אמאי גבי ממשעבדי נימא לא ניתן ליכתב וכ"ת ניהי דלא ניתן ליכתב רבית קרן ניתן ליכתב ליקשי לה בגמ' ולפרוך כדאקשי אלא הא דא"ר יוחנן וכו' לאו קושי' היא דהכא כיון דכתיב ביה בפירוש פלוני לוה מפלוני מנה אע"פ שחזר וכתב ברבית כך וכך זה עומד בעצמו וזה עומד בעצמו ואע"פ שזה לא ניתן ליכתב זה ניתן ליכתב אבל גבי שטרי חוב המוקדמין זמן הכתוב בשטר לא ניתן ליכתב כלל. אי נמי דר' יוחנן מפרשא ליה טפי.

ויש מפרש מאי אינו גובה דקאמר ר' מאיר כלל לא, ולרבנן גבי מבני חרי בשחייב מודה אוי עפ"י עדים אחרים שיודפין ההלואה והביאו ראיה לדבריהם ממה ששנינו בתוספ' המוצא שטר שיש בו רבית יקרענה בא לב"ד יקרעוהו ואינה ראיה שאע"פ שגובין על פי שטר זה כיון שהבעלים עצמן מצוין לקרעו אף ב"ד קורעין אותו אבל אם הוציא מלוה שטרו בב"ד גובה את הקרן על פי שטר זה.

ולי נראה דברבית דאוריתא המלוה והלוה והערב והעדים כולן נפסלין והכא בשאין הרבית מפורשת בשטר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא זה אבל רבית היה שם ולא ידעו הם או אנוסים היו מחמת נפשות וכן הן עצמן שאמרו במקום שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וחתמנו רבית.

ומה שהכריעו ואמרו שאם הרבית אינה מפורשת בשטר נימא גזרה שמא יגבה את הרבית כדאמרי' שמא יגבה מזמן ראשון [לא דמי דהתם] הרי הכל אסור שטרף מן הלקוחות שלא כדין כל הממון אבל כאן אפי' יגבה את הרבית אין בו אסור בקרן ואפי' טרף מן הלקוחות שהקרן ניתן ליכתב בדבית יש בו אסור ורבנן לא קנסי היתרא אטו איסורא שלדברי המכריעין שטר שכתוב בו רבית סתם לרבנן אינו גובה כלל ואינן אלא

מן המתמיהין, וההיא נמי דרמינן בפרק המניח את הכד לקנסו גופן אטו שבחן הכי משמע דאלו ברבית מפורשת כאן אין שבח לעולם כיון שאין גובה בו אלא קנסא דשומא בלחוד הוא דאיכא:

שטרי חוב המוקדמין פסולין. פירושה בין שכתבו בניסן והקדימו זמנן מתשרי שלפניו בין שכתבו בניסן ולא לוה עד תשרי או שקדמה כתיבת השטר לחתימת' פסולין פרש"י שאינו טורף ממשעבדי מכלל דמב"ח גבי ועיקר מדאמרי' אלא הא דא"ר יוחנן וכו' נימא לא ניתן ליכתב ומשום לא ניתן ליכתב ודאי לא פסלינן ליה לגמרי אלא ממשעבדי לא גבי אבל מב"ח גבי דומיא דמעשה דפרדיסא דפשיט לן כמלו' ע"פ דמי ומאן דאוקמ' בשחייב מוד' אבל משו' האי טעמ' דלא ניתן ליכתב מפסיל שטר' לגמרי ואפי' מבני חרי לא דק דהאי טעמ' דלא ניתן ליכתב לא גזרה הוא אלא טעמא לאפסולי שטרא דלא גבי ממשעבדי שאין שעבוד הכתוב בו שעבוד מאחר שלא נתן ליכתב ועוד דהוה לן למימר בגמ' זביני לא הוי זביני שטרא כשר וגובה מנכסים משועבדים או פסול מדקאמרי' כמלוה ע"פ דמו משמע דכמלוה ע"פ הוא מחמת שטר זה שאם שטר זה פסול לא מלוה ע"פ הוא אלא מלוה בלא עדים הוא אלא ודאי לא ממעטי' משום האי טעמא אלא שאינו ניבה מנכסים משועבדין.

אבל יש לדקדק, שהרי העדים פסולין שהקדימו הזמן אבל אפשר שהם כשרים כגון שלא הקדימו הזמן אלא שכתבו שטר ללוה בשטרא דלאו אקנייתא ולא לוה עד אחר זמן ואע"פ שאין כותבין שטר ללוה ולמלוה אנא א"כ הלוה בפנינו או מסר מיד אלא בשטרי דלאו אקניתא וכדרב אסי כל מאן דלא גמר לה לדרב אסי לאו רשע הוא, ועוד אפשר כגון דטעו בשיפורא בין מלא לחסר כגון שעמד המלך ביום ל' של אדר וכסבורין הם שבניסן עמד וכותבין באדר הבא שנה ראשונה והשטר מוקדם בטעות שאינן יודעין עבורו של חודש או שהיו אנוסים מחמת נפשות ונודע על פיהם או על פי אחרים וכמו שפירשתי אבל אם כתבו בניסן והקדימו זמנן מתשרי שעבר פסולים הם שאין אלו ראוים לעדות אם אינן בקיאין בדבר זה, ועוד שהרי שקר העידו דלאו בתשרי הוה אלא בניסן:

והמאוחרין כשרין. בין שכתבו בשעת הלואה ואיחרו הזמן בין שלא כתבו עד לאחר זמן כולן בכלל מאוחרין הם וכשרים והוא דכתב ליה דאקנה בדאיתא בפר' מי שמת, ובירושלמי במסכת ראש השנה ובפרק בתרא דשביעית מי מודיע שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן החתומין בשטר מודיעין לא כן ארשב"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן בשאמרו [לא] חתמנו כל עיקר ברם הכא אומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו.

וה"פ: העדים מודיעין בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואקשי' והארשב"ל עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין נאמנים לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו ואע"פ שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כדאיתמר נמי בגמרא דילן בכתובות אליבא דר' מאיר ופריק התם בשבאו לעקור כל העדות ולומר שלא ניתנו ליכתב אבל הכא דלא ניתן ליכתב מזמן ראשון מזמן שני מיהא ניתן ליכתב וכיון שכן בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין לדברי הכל, והאי לישנא דעל זה תתמנו ועל זה לא חתמנו איתמר במס' גיטין בפר' השולח בענין אחר והוצרכתי לכתוב פירושו של זה הירושלמי מפני שהורגלו לטעות בו:

אמר ר' אסי מודה בשטר שכתבו גובה מנכסים משועבדים. לא אשכחן עיקר' היכן אמר', וקשי' לן ניחוש לקנוני' כדאמרי' בפ"ק וקי"ל בכתובו' דהודא' בעל דין לגבי לקוחו' לאו הודא' היא ומשמ' דממה ששעבד אחר הודאה קאמ' וקמ"ל דלא אמרי' כיון דלאו סהדי מפקי לקלא לא יטרוף אלא אמרי' כיון דאיהי מוד' איהי משוי ליה שטר' למגב' נמי ממשעבדי ה"נ אע"ג דשט' לאו כדין הוא כיון דמודה ביה הוי שטר' וגבי ממשעבדי. א"נ בשאומר לויתי ופרעתי קאמר וס"ל מודה שכתבו אינו צריך לקיימו ואפילו לגבות ממשעבדי שאח"כ.

וכן פי' ר"ח לאו היינו דרב אסי דאמר לוה שמודה בשטר שכתבו אין מלוה צריך לקיימו ואף על פי שטוען פרעתי אינו נאמן וגבי המלוה ממשעבדי גם זה כן כיון שמודה בשטר זה אע"פ שטוען מכיר' בטלה היא יגבה אפי' ממשעבדי ע"כ ורבי' הגדול לא כתבה משום דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו:

דף עב:

אין לווין על שער שבשוק. פרש"י ז"ל, פירשו הגאונים ז"ל אין לוין סאה בסאה על סמך שבשוק לומר הואיל ויצא השער כמי שיש לו היא דהא חיטי בהיני ובשילי [ומסקנא דלוין] וכן כתב רבינו הגדול ז"ל אף הוא בהלכותיו.

ואע"ג דאמרי' לעיל בריש פירקין דהלואה על שער שבשוק אסור התם הואיל ומעות הלוהו בתחלה מיחזי כרבית אבל עיקר הלואת סאה בסאה דרבנן ועל שער שבשוק שרו כדשרו עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ואע"פ שאין לו מעות בשעת הלואה יכול הוא ליקח פירות לאשראי כיון שיצא השער ומעות מצויין הן אצל בני אדם יותר מן הפירות ואע"פ שאין לזה יש לזה.

והראב"ד ז"ל כתב והוא דאית ליה דמיהן שיכול ליקח בהן פירות וכמדומה שאין זה דעת הגאונים שלא ראיתי כן לאחד מן הגאונים אלא כולם התירו סתם:

דף עג.

החמרין מעלין במקום היוקר כבמקום הזול. פי' החמרין מקבלין מעות מבעלי בתים במקום היוקר כשער מקום הזול והולכין למקו' הזול ולוקחין בהם פירות ומעמידין לבעלי בתים כשער הזול שלקחו בו ובעלי בתים נותנין להם שכר טרחן ועמלן אלא שהם מקבלין עליהם אחריות הדרך וכיון שהם נוטלים שכר טרחם שלוחי בע"ה הם ושומרי חנם הם והתנו להיות כשואל וקבלו עליהם אחריו' הדרך ולא משום שהמעו' הלואה והיינו דאמרי' מ"ט הלא משקבלו עליה' אחריו' המעות הוו הלוא' ועו' דצריכי להו הני זוזי ומפקי להו הכא למזבן בהו מידי ולהולי' לאותו מקו' לפיכך הם מעלין להם בחזרתן כשער הזול ושכר הלואה שקלי.

ומפרקי' דלאו שכר הלואה הוא אלא שלוחי בע"ה הם ואע"פ שנשתמשו במעות כאן הרי הן כשולחני שהפקידו לו ושם הוא פורען ולוקח בהן פירות בזול בשליחותו של בע"ה והאי דעבדי הכי לאו משום שכר מעו' אלא ניחא להו לאיתויי להו פירות באחריותן משום דמגלו להו תרעי א"נ דמוזלי גביהו וזהו הפי' הנכון ואלו היה כפרש"י שלא נתנו להם שכר כלל היה אסור דהא דמי לרבי' גמורה ואף על פי שמרויחין וי"ל כיון שאם הוזלו חטי' במקו' היוקר יותר ממקו' הזו' על כרחו של ב"ה מקבל מהם משעה שלקחו פירות במקו' הזול נעשו שלו וטרחי ומייתי ליה משום דאינהו נמי עבדי להו מילת' בגלויי תרעי ולהכי נמי מקבלי עלייהו אונס' דחזרה.

ובירוש' (ה"ג): חמרים המקבלי' מבעלי בתים מעמידין להם ממקום היוקר כשער הזול רבי יהודה בר פזי בשם רבי פזי עד מקום שדרכו לילך ולבא בו ביום פירוש שאינו נראה כשכר המלוה ע"כ רבי חונא אומר נעשה שלוחו. מתיבין לרב חונא שליח שנאנס חייב על האונסין אבל זה שנאנס פטור על האונסין ולא פעמים שהוא מתנה שומר חינם להיות כשואל.

פי' רב הונא פליג אדרבי יהודה ומתיר אפילו למקום רחוק כמה ימים מפני שנעשה שלוחו מאחר שנותן לו שכר עמלו א"נ שמקבל עליו בע"ה שער מקום הזול ואפילו הוזל כאן יותר. ואקשו ליה וכי שליח שנאנס חייב על האונסין בתמיה ונוסחא דיקא שליח שנאנס פטור על האונסין אבל זה שנאנס חייב על האונסין. ומפרקי' שפעמים שנותנה ש"ח להיות כשואל.

ולפירושנו הא דאקשי' עליה דרב ולשקול שיתא ולא אקשיא למי נמה לי לקבולי עליה אונסא דאורחא משום דרב לאו שכר עמלם וטרחם יהיב להו הילכך אי מקבלי עליהו אונסא אסור:

פרדיסא. פרש"י ז"ל לקנות מן הכרם בכך וכך בשנה ואי נמי אית ביה תיוהא מקבל ליה מינה כלומר שאינו מחזיר לו מעותיו אם נתקלקל הכרם בברד או גשמים או קרח ונפסד הכל שהוא מקבל עליו כל ספקי הפסד, וכן פירש רב נתן בעל הערוך ז"ל.

וקשה לן אי הכי אמאי אסר רב הא תניא לעיל מה שעיזי חולבות מכור לך מותר אע"ג דשוי טפי ותניא נמי בתוספתא גבי שדה כה"ג אומר אדם לתבירו הילך מאתים זוז על מה ששדך עושה ובלבד שלא יאמר לו מארבע בסלע מסאתים בסלע ואי דאיתנהו לפירות כ"ש דשרי.

ונראה שהם מפרשים דהתם שפסקו קודם שצמחו והכא כשהם בוסר דהא מיתחזי מהשתא רוחא דפירי וכיון דליכא אלא חשש קלקול מיחזי כאגר נטר לי ואי נעשו פירות גמורין ודאי מותר כדאמרן לעיל גבי גננא.

ואין פי' זה מחוור, ועוד שנו בתוספ' היו לפניו מאה כור אומר לו קמה זו עשויה עליך במאה של זהב מותר מכור כך וכך אסור.

לפיכך נ"ל דהכא בשאמר לו מה שפרדסי עושה מכור לך מסאה בדינר אלא מקבל עליו זה לשכור פועלים ולבצור ואם היה חומץ כגון ענבי דאקרו' או קלקול אחר שיקבל אותו ובלבד שיתן לו סאה בדינר ורב אסר כיון דקצץ ושמואל סבר כיון דמקבל עליה תיוהא שרי וההיא דקתני מסאה בסלע אסור בשלא קבל עליו תיוהא כלל א"נ בשאר פירי מודה שמואל דלא שכיח בהו תיוהא ופירש"י ז"ל תיוהא לשון חרטה כמו בתוהא על הראשונות:

ומודה רב בתורי. במקום שבוצרין בשוורים דשרי. הואיל וזה קבל עליו לבצור ור"ח ז"ל פירש מודה רב שמותר ליקח עגל מן הבקר בדינר זהב אע"פ שלקמיה כי שקיל ליה שוה טפי משום דנפיש פסידא שאפשר שימות. ומקשים בלאו הכי נמי שרי כיון שיש לו וממילא קא רבי איכא למימר לאו ממילא קרבי אלא במזונותיו של מוכר ובטרחו ועמלו וטרחו והוצאתו נפישי לפיכך אם קבל עליו אחריותו אסור ואין כל זה מספיק דהא היכי ליתסר כלל הרי הוא מכור מעכשיו:

אמר שמואל בהנהו דמשבשי שיבשי. פר"ח המקדימים לבעלי הכרמים דמים בזמורות בכך וכך המשוי ובעת שזומרים הכרם שוה המשוי יותר הילכך כי ניתנהו אסור דהכא ליכא תיוהא. ואני תמה כי מהפכי בארעא מאי הוי וכי מותר לעשות כך בשדה וי"ל אין

מותר לעשות כן [אלא] בפירות אילן דמיחזי כקונה אילן לפירותיו אע"פ שחמר לו מכך וכך אבל אסור לעשות כן בשדה.
ומדברי הר"מ הספרדי דהנך שיבשי איתנהו אלא שפוסקין קודם זמן הזמיר ועדיין הן קטנות אלא כיון דלא ידוע אי זו זמורה תיבש ותזמר ואי זו תשאר אסור לפסוק עליהן ועוד דבשאר פירות אי בעו ליקח קונה ולוקח מעכשיו אבל הזמורות כיון שאין בעל השדה רוצה שיקח אותם אלא בזמנן אסור דלא מיקנו ליה מעכשו עד דמהפך בהו ולי נראה דהני משבשי שבשי קונין היו הזמורות בדליתנהו ע"מ שיהו הם עצמם מזמרים אות' בזמנ' ואמר להו רבא דליהפכו בארע' לעדר ולנכש מעט תחת הגפנים כדי שיהיו אריסי' בכר' מתחי' ובסוף דנמצאו נוטלים את הזמורות בתורת אריסות נמי וכי נחתי להכי נחתי והיינו דקאמר משבשי שבשי ולא קאמר דזבני ולא אמר נמי החזיקו בארעא אלא הפיכו והוא נשון חורש אחר חורש כענין ששנינו בכלאים לא יאמר אזרע ואח"כ אהפוך אלא הופך ואח"כ זורע:

דף עג:

והא דאמרי' בבני אקרא דסנואתא די**הב להו רבינא זוזי**. [פרש"י] שהקדים להם מעות לתת להם יין בשעת הבציר כשער היוצא ושפכו ליה טופיאתא טפי מדעתם שלא בתנאי והואיל ולא פסקת עמהם ומדעתם נותנים ואין מזכירים בשכר מעותיך שהיו בטילות אצלינו מתנה בעלמא הוא.
וקשה עלי הדבר כיון שבשעת פרעון מוסיפין לו רבית הוא שלא הזכירו במשנתינו בשכר מעותיך שהיו בטילות אצלי אלא ברבית מאוחרת לאחר פרעון כדקתני והחזיר לי מעותיו אבל הלוהו מנה והחזיר לו מנה ופרס מדעתו חס ושלום שיהיה מותר, ועוד הלוהו ודר בחצרו יוכיח שלא התנו ואסור ולא ישכור ממנו בפחות אינו בתנאי רבית ומה לי קודם פרעון ומה לי בשעת פרעון אדרבא בשעת פרעון מיחזי כרבית.
ושמא נאמר שהיו פורעין לרבינא פירותיו ואח"כ היו אומרים לו קח הרי לך עוד אלו דכיון שנסתלק מהם רבית מאוחרת היא וכיון דלא אמר בשכר מעותיך שרי דלאחר פרעון מתנה הוא דקודם פרעון כדי שירויח לו זמן הוא עושה שאפילו שאלת שלום רבית אבל לאחר פרעון ומדעתו מותר בכל ענין בסתם כל זמן שלא יאמר בשכר מעותיך דמה לי בסמוך מה לי לאחר זמן, ואינו מחוור שמא לא אמרו כן אלא במכר שמוכר שפסק סתם כשער שיצא ולא פירשו כמה דזה מוזיל הוא אצלו לתת לו יותר ושער של זול הוא אצלו.

ולי נראה שלא הוזכר כאן משום רבית, ועובדי דחשש איסורין קא מנו הכא ורבינא לא היה מקדים להם מעות אלא קונה מהם פירות מיד ליד ולפי שהיו מערימין במדות היה חושש משום גזל כדמפרש ואזיל והא ארעא לאו דידהו היא ומעיקרא דקאמרי' סתם אתא לקיוי דרב אשי היה חושש שמא בטעות מוסיפין לו וא"ל כיון שאין הדעת נוטה בכך וכל שעה עושין מחילה היא והדר אקשי והא ארעא לאו דידהו היא וכו' א"נ מעיקרא משום דארעא לאו דידהו היא בעא מניה וגלויי בעלמא הוא דמגלי טעמיה דרך קושיא כלומר והיאך אדם מוחל בדבר שאינו שלו, וא"ל שלו היא דארעא לטסקא משתעבדא: **השתא נמי כדיניהם עבידנא לך וכו'**. פרש"י ז"ל שעל הגוי לפדות הבית ומפני כך מותר דלא מחייב ליה רבא מידי אל גוי, ואחרים אמרו דאפילו היה רבא חייב לפדותו מותר דכיון דבדיניהם אין הגוי יכול לסלקו לרב מרי מן (הפירות) [הבית] עד שיביא לו מעותיו השתא נמי מותר שהרי מכורה הוא לו עד שיביא כדאמרי' אינהו בתורת זביני אתו לה וישראל מגוי קנה כדיניהם הילכך כשנוטל מעותיו מרבא כחוזר ומוכרה לו הוא:

ולרבא מ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד וכו'. פירש רבינו האיי גאון ז"ל דלאו למימרא דהתם לא הוי אסמכתא מדינא דודאי אסמכתא דהא אסיקנא לעיל כל דאי לא קני לא שנא בידו ול"ש לאו בידו אלא מתני' משום תנאי ב"ד הוא דמחייב ואע"ג דלא כתיב כמאן דכתיב דמי אלא הכי אקשי' מאי שנא דלא תקון רבנן הכא דלישלם ומ"ש התם דמשלם ומתרץ הכא לאו בידו וכיון שלא היה בידו לא רצו להחמיר עליו לשלם.

והא דאמרינן בפרק המקבל התם לא קאמר מילתא יתירתא טפי ממה שהוא תנאי ב"ד פטור דגוזמא בעלמא הוא דכל דאי לא קני הילכך בעלמא לא שנא בידו ול"ש לאו בידו לא שנא אמר לשלומי כמה דשוי ול"ש גזים ואמר מילתא יתירא כל דאי לא קני והיינו חמריה דרב כהנא [דף ס"ו ע"ב], ואין אנו צריכין לפרש בו מה שכתבנו למעלה לפי דעת גאון ז"ל:

דף עד:

דיהב זוזי לנדוניא דבי חמוה. פרש"י שעשאו חמיו שליח לפסוק עמהם והא דאמרינן לקמן ותיפוק לי דשליח שויה פירש שאין כאן מי שפרע וכו' כדכתיב בפירושיו ותמה הוא אי לא אודועי שלי' למוכר דלצור' חמיו הוא לוקח אמאי לא מקבל שליח מי שפרע הא מוכר לדידיה זבין ולא לחמיו ומה עסקו עם חמיו וזה ודאי כיון שלא הודיעו אין עליו תורת שליח עם המוכר, ואי קס"ד דהכא בשהודיעו עסקינן לוקמא בשלא הודיעו' ולא היה צריך לאוקומה בתגרים י"ל אם ידוע בעדים שלקח במעותיו של חמיו ע"כ (שלמוכר

יחזירם) [שעל המוכר להחזירם] כיון שלא עשה שליחותו עוד נראה מל' ר"ש דלעולם אין מי שפרע בשליח דמה בידו לעשות שב"ד מקללין אותו לומר שאין ב"ד אומרין לשליח קח ביוקר מן המוכר ותן למשלח בזול כדי שתעמוד בדבורך דלאו להכי נחת מעיקרא, ויפה כיון.

ורבינו הגדול כתב בהלכות וה"מ בתגרא וכו' אבל אי יהיב זוזי לבע"ה דאדעתא דמארי זוזי הוא דזבין שליחא שויא ומאי דזבן זבן ומחייב לקבוליה מיניה בתרעא דזבין ליה ואין הדבר הזה ברור אצלנו עד שראינו בפסקי הגאונים ז"ל שפי' שהוא נתן לחמיו מעות ליקח לו תכשיטין וקנאם ולבסוף זל נדוניא והחתן אינו רוצה ליקח אלא כשער של עכשיו וחמיו אינו רוצה ליתן אלא כשער היוקר שבו קבל המעות ודן רב פפא שיקבל עליו החתן מי שפרע ואקשי' ליה אמאי מקבל מי שפרע וכו' ובתר הכי אקשי' ותיפוק ליה דשליחא שויה וע"כ דחתן יקבל כשער שקנה לו חמיו שהוא שלוחו ואוקימנא בתגרא ונתבררו דברי רבינו הגדול ז"ל.

ומיהו לישנא דגמרא דקאמר יהב זוזי לנדוניא דבי חמוה לא דייקה הכי ואפשר לפרש דחמיו נתן מעותיו לחתן זה ליקח לו נדוניא ועכשיו אין חמיו רוצה לקבלה ולפיכך הקשו והרי יש לו לקבלה ע"כ כמו שקנה לו שלוחו דלאו בל כמיניה דלימא לשלוחיה קביל עליך מי שפרע ואהדר בך במוכר וגם זה כפי פיר' הגאונים והכל עולה לטעם אחד:

דף עה.

אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעין סתם. פירשו הגאונים ז"ל לוין סאה בסאה ופורעין סתם על שער שבשוק.

והא דקאמר זו דברי הלל, הכי פי': אכולה מתני' קאי זו דברי הלל שאוסר הלואה אפילו עד שיבא בני ואפילו בשאלת ככר שהוא דבר מועט, ואע"פ שיש לו אבל חכמים אומרים אפילו סאה בסאה ואפילו אין לו מותר שאם אין לזה יש לזה כיון שיצא השער ודוקיא להאי פירושא מדקאמרי' לוין ופורעין ואלו בשאלת ככר הוה ליה למימר לווה וכורסת כדקתני מתני' לוה אשה ולפיכך כתב רבינו הגדול ז"ל ודוקא על שער שבשוק.

ומצאתי בתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל ככל דברי רבינו שכתב במקום זה אבל בשאלת ככר דבר מועט לא בעי' שער שבשוק שאע"פ שאין לזה יש לזה מידי דהוה אזבל בימות החמה ובמסכת שבת בפרק שואל אדם מוכיח כן דמוקי' להא בדלא קייצי דמיה:

תלמידי חכמים מותרין ללות זה מזה ברבית. פי' ללוות בעסקי סעודה וכששניהם ת"ח כגון שלוין פירות במדה לאכול ופורעים יותר דדומיא דאידך דשמואל קאמרינן מ"ט

דה"ל כבני חבורה שאין מקפידין וכו' והא קמ"ל דכיון דתרויהו ת"ח אע"פ שהוא בידוע שיש בו יותר לא קפדי ומחלי דכלהו כבני חבורה נינהו להדדי וכיון דידעי דרבית אסורה לא יהבי אלא משום דאינן מקפידן ובשלא קצץ לו מתחלה אלא על דרך ויתור בלא הקפדה והיינו דקאמרי' ללות ולא קאמרי להלות זה לזה. ואלו אחר דלאו ת"ח אסור דלא ידעי לאקנויי ולשם רבית הוא נותן ואפילו ת"ח דבר מרובה אסור דלא גמר ומקני מדעתו דרבית הוא והיינו דקא"ל שמואל ואריך כלומר שזה ענין מותר לי לפי שאינו מקפיד למנות הפלפלין וכשאני פורע שאלתי בהרוח' אני פורע הילכך אפי' הוספתי לדעת עד חומש מותר שזהו דרך כבודי ואפ"ה לאו מילתא היא דאתי למסרך. והכי פסק רב עמרם בתשובה:

דף עו:

פרק ו'

הא דאמרי' **נותן להם שכרם משלם**. דהיינו כפועל בטל. נראה דוקא בשאין יכולין לשכור עצמן אבל אם יכולין לשכור עצמן אחר שחזרו מן השדה או ממקום התבואה אומר להם (התירו) [השכירו] עצמיכם דומיא דפועלים שחוזרים בדבר האבד שאם יש שם פועלין לשכור אין לו עליהן אלא תרעומות הכא נמי [אם] יכולין לשכור עצמן לא יהיב להו וכדאמרי' בשוכר את הספינה ופירקה בחצי הדרך דאי משכח לאוגורא נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת, וכן הא דאמרי' לקמן ושלים עיבידתא בפלגא דיומא וכו' ונותן להם שכרן משלם בשאינן מוציאין להשכיר אבל יכולין להשכיר עצמן נותן להם כפי מה שעשו.

ותניא בתוספתא [ז, ג] שכרו לחרוש וגמר את חרישו בחצי היום לא יאמר לו בא וחרוש בשדה אחרת שיאמר לו פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי שכרי במה שעשיתי וכן הוא שגמר חרישו בחצות היום לא יאמר לו הרני מנכש עמך בשדה פלונית וכו' ואם התנה עליה מתחלה ע"מ כן הרי זה [מותר] משמע דלא יהיב להו אלא מה שעשו כיון שיכולין להשכיר עצמן:

ואם בעל הבית חוזר בו ידו על התחתונה. ופרש"י שאם עשו חצי פעולה והוזלה מלאכת פועלים נותן להם כמו שפסק חוץ ממה שצריך להוציא בהשלמתה והתם זה נתחייב בכל שכרן שהרי נותן להם יותר ממה שעשו וכיון שכן למה אינו נותן שכרן משלם אלא מתני' בשמוציאין להשכיר עצמן בקבלנות אחרת ואינן מפסידין אלא בין יוקרא דשעת שכירות לזולא דהשתא והא קא יהיב להו וש"מ דהיכא דמתחייב בשכרן כשמוציאין

להשכיר עצמן פטור ואם עשו מקצת במקום שיכולין להשכיר עצמן אינו נותן להם אלא כפי מה שעשו.

והא דקתני הלכו חמרין, י"מ דה"ה אם לא הלכו הם אלא ששלח בע"ה שלוחו ומצא שדה לחה כיון שעכבן עד שעה שאין הפועלים נשכרים נותן להם שכרם כפי מה שקבל עליו והר' יצחק אלברגלוני פי' כך ואלו דבריו בד"א שחזר בהם קודם שיספיקו ללכת לשדה ואמר להם השכירו עצמכם אבל הלכו נותן שכרם משלם שהרי נתבטלו משכירות היום על ידו ואין זה מחוור דא"כ למה ליה לאפלוגי בין הלכו ללא הלכו ועוד קשה דאי משכחי לאוגורי ודינא הוא אמאי איכא עליה תרעומת כדמקשי' לקמן בגמרא גבי ספינה. ואני מודה לו בדין זה שאם היו יכולים להשכיר עצמן בתחלת היום או מאמש ועיכבן עד שעה שאינן מוציאין להשכיר ודאי נותן להם שכרן דהוה ליה לדידהו כדבר האבד ומיהו בריתא הלכו דוקא קתני שאע"פ שלא היו יכולין מתחלה להשכיר עצמן שאינן במקום שמשכירין בו פועלים או שהיו הפועלים נשכרין בתלתא ואמר להו ליתן להם עשרה כיון שהתחילו במלאכה נתחייב מעכשיו ליתן להם שכרן משלם כמו שקבל עליו שכשם ששאר הדברים נקנין בקנין כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה ובזה יפה כח פועל מכח בעל הבית שפועל חוזר בו בדבר שאינו אבד אפילו בחצי היום וטעמא דמילתא משום דלא מפסיד בע"ה מידי אי לא עביד השתא עביד למחר אבל פועל הא פסיד שכירות דיומיה וכבר נשתעבד לו בע"ה בהתחלת מלאכה, ומיהו אם מוצאין להשכיר עצמן משכירין ואם מוצאין לשכור בפחות שוכרין ומשלם הוא להן עד כדי שכרן שקבל עליו משלם לפי מה שכתבנו.

ובריייתא כולה ה"פ: אין להם זה על זה אלא תרעומת דכיון שלא התחילו במלאכה לא נתחייבו זה לזה ולא הפסידו זה על זה כלום דפועלים לבעל הבית לא הפסידו דלאו דבר האבד הוא ובע"ה לפועלים לא גרם הפסד שהרי לא היו יכולין להשכיר את עצמן מאמש כדפרישית בד"א שלא הלכו חמרין כלומר בד"א שאין לפועלים על בע"ה אלא תרעומת כשלא התחילו במלאכה אבל הלכו חמרין (כלל) התחלת מלאכה היא ונתחייב בע"ה מעתה בשכירות היום והינו דאמרינן בכולה שמעתין פסידא דבע"ה ואמרי' נמי ונותן להם שכרם משלם באכלושי, וה"נ אקשי' לקמן בספינה אי לא משכח לאוגורא כוליה [אגרא] בעי למיתב ליה ומדמקשי' הכי ש"מ דאפילו לא היה מוצא מתחלה שכירות כלל חייב, ותו קתני בריתא בד"א שלא התחילו במלאכה פי' בד"א נמי שאין לבע"ה על פועלים אלא תרעומת בשלא עשו מקצת מלאכה אבל עשו מקצת מלאכה מחלוקת ר' דוסא וחכמים ולר' דוסא מפסידין הם ממון ולא קתני בחזרה דפועלים הלכו משום דאין

פועלים חייבן לשלם מכיסם אבל מחשבון להם במה שעשו כנ"ל שיטה זו על נכון.
ורש"י כתב ברישא אין להם זה על זה אלא תרעומת איכא שיהו צריכין לחזר אחר שכרן ותביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו שפירש לפירושו השכיר עצמכם אם תמצאו שלא נתחייבתי לכם דדברים בעלמא נינהו דכיון שלא התחילו במלאכה לא נתחייב זה לזה הא אם התחילו במלאכה קנו.
והוי יודע שהפועלים שחזרו בהן בדבר האבד אע"פ שלא התחילו במלאכה שוכר עליהן או מטען והינו מתני' ואע"פ שכל זמן שלא באתה חבילה לידו אין כאן אלא דברים חייבין לשלם עד כדי שכרן ולא יותר דסמכא דעתייהו מעיקרא ואין כאן דרך לקנין ומי' אם לא שכר עליהן אלא הפסיד בהמתנתן אינן משלמין שהרי לא קבלו עליהן לשלם וכל זמן שלא נעשו שומרין אע"פ שפשעו פטורין, ואם באתה חבילה לידו שוכר עליהן מדמי החבילה אפי' עד ארבעים וחמשים זוז דקנה אותם להשתלם ממנה שכירותו ומיהו אם שכרן במנה אינו משתלם ממנה שאין זו שכירות וה"מ בדבר האבד חבל אם הוקרו פועלים אפילו התחילו במלאכה אינו שוכר עליהן אלא ממה שעשו בקבלנות וכר' דוסא אבל לשלם מכיסן לא נתחייבו כיון שאינו דבר האבד.
ומיהו אם נתנו לבע"ה כלי אומנתן ואע"פ שלא התחילו במלאכה שוכר עליהן בדמי שכירות של אותה שעה מדמי החבילה שמשעת שנתנו לבע"ה כלי אומנתן קנו זה מזה ושוב אינן יכולין לחזור בהן הילכך אפי' הוזילו גביה או שהוקרה מלאכה שוכר עליהן בשווין של פועלים שמשיכה קונה להם כמו שכתבנו בפרק הזהב (מ"ח ע"א):

דף עז.

ואתא מיטרא פסידא דפועלים, קשיא ליה לרבינו הגדול ז"ל הא דאמרי' במסכת גיטין פרק מי שאחזו ההוא גברא דאמר ליה לאריסיה כ"ע דלו תלת דוולתא ושקלי ריבעא את דלי ארבעה ושקול תילתא לסוף אתא מיטרא אמר רב יוסף הא לא דלה רבה אמר הא לא איצטריך וקאמרי' עלה בגמרא דקי"ל כוותיה דרבה והכא אמרינן פסידא דפועלים ופריך שאני אריס דכמאן דאית ליה חולקא בארעא דמי וגופיה מיקניא ליה וכשותף דמי למיקני רווחא לנפשיה אבל פועל לא.
והראב"ד ז"ל כתב נ"ל שאף בכל קבלן כך הוא דינו שאם קבל קמה לקצור וקצר חציה ובאו גוים וקצרו חציה או נמלים וקרסמוה נותן לו קבלנותו משלם, וי"א שאפילו פועל שהתחיל במלאכה ואתא מיטרא בפלגו דיומא פסידא דבע"ה, אי אית ליה מלאכה אחריתי עבדי ואי לא יהיב להו כפועל בטל, והיינו דאמר רבא האי מאן דאגר אגירי

לעבידתא ושלים עבידתא בפלגו דיומא וכו' וכיון דאתא מיטרא בפלגו דיומא כמאן דמשלם עבידתיה דמי והא דרבא בשלא התחילו במלאכה קאמר, אלו [דברי] הרב ז"ל.
והך סברא דיש אומרין טעותא היא דכל היכא דלא עבד שליח שליחותיה לא יהיב ליה אלא כמה שעשה הוא בעצמו כדאמרי' בפרק הגוזל בתרא השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקנין לחולה ומצאו שהבריא נותן לו שכרו משלם ואמרינן התם עביד שליחותיה אלמא אלמלא לא הביאם אע"פ שהבריא או שבאו לו דורמסקנין ממקום אחר ואינו צריך לאלו אינו נוטל שכרו והיינו דרבא דאמר האי מאן דאגר אגירי לדוולא ופסק נהרא בפלגו דיומא אי לא הוה רגיל דפסיק פסידא דפועלים משום דלא הוה ליה לבע"ה לאתנויי והא דאתא מיטרא אע"ג דלא איתעבידא ההיא עבידתא וכי האי דינא הוא ואפילו בפלגא דיומא פסידא דפועלים ודקא גמר לה מאידך דרבא ליתא משום דהיכא דשלים עבידתא הוה ליה לאתנויי ולמימר דאי שלמה עבידתא דיהב להו לפום מאי דעבוד הואיל ולית ליה עבידתא דניחא מינה מדלא אתני איהו אפסיד אנפשיה כראמרי' אתא נהרא פסידא דבע"ה משום דהוה ליה לאתנויי ולא אתני אבל בקבלנות אפשר כדברי הרב ר' אברהם ז"ל דכל רווחא דמיתרמי בקבלנות מאחר שהתחיל במלאכה דקבלן הוי, ואני אין לנו אלא כדברי רבינו הגדול ז"ל דטעמא דמסתבר הוא.
וגבי שטף נהר חמורו אשכחן בירושלמי בפרק הגוזל בתרא (י, ד) תני הניח את שלו להציל את חבירו ועלה של חבירו מאליו אינו נזקק לכלום, ואפשר נמי דהא דאמרי' בגמרא דילן ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו אפילו עלה מאליו בכלל זה ואע"פ שזו קבלנות היא והתחיל בה שהרי ירד להציל [רווחא] שבא בו לבעל הבית הוא:
דקשי' מינה לא מפקיד להו. האי דינא ליתיה אלא היכא דאגר אגירי בפי' להאי עבידתא אבל שכרן סתם אפי' דקשי' מינה מפקיד להו דהא מצפרא נמי אי בעי מפקיד להו הך דקשי'. והכי תניא בתוספתא רשאי בע"ה לשנותו למלאכה קלה אבל לא למלאכה חמורה הא כיצד שכרו לנכש בשדהו וגמר את שדהו אומר לו מדעתו בא ועדור תחת שתי גפנים פי' ולא בע"כ שכרו לעדור וגמר את שדהו אומר לו בע"כ בא ונכש שני גפנים אלמא דדוקא שברו לנכש אבל שכרו סתם נותן לו כל מלאכה שירצה ואין זה צריך לראייה:
ואימרו פועלים ואזל בעל הבית ופייסינהו. איכא למימר בשאימרו ואמרו סתם לא נעשה עמך מלאכה באותו תנאי אבל פירשו ואמרו אין אנו עושין עמך אלא בשכר כך וכך ואזלו להו ואזל בע"ה ופייסינהו לא מצי למימר להו אדעתא דטרחנא להו באכילה ושתייה אלא יהיב להו כמה דבעו מיניה כדתניא בתוספתא וכן המוכר חפץ לחבירו זה אומר

במנה וזה אומר במחתים והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תבעו זה את זה אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר וכו'.

ורבינו הגדול ז"ל כתב הך בריתא בפ' האשה נקנית אבל השתא דאימרו סתם אע"ג דאייקור עבידתייהו לא יהיב להו כההוא יוקרא אלא אדעתא דטרח להו באכילה וכשתיה איפיוס ואיכא למימר שאני הכא דכיון דמעיקרא אגרינהו ואי הדרי בהו אית ליה תרעומת עלייהו כי פייסינהו אדעתא דתנאה קמא איפיוס ולטפויי להו טפי פורתא באכילה ובשתייה:

האי מאן דזבן מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני. פי' מכר לו קרקע והחזיק בו או מטלטלין ומשכן לרשותו ולא נתן לו מעות כלל לא קני כלום דלא אקני ליה עד דיהיב ליה זוזי, לא קא עייל ונפיק אזוזי קני הכל בקרקעות בחזקה ובמטלטלין במשיכה אבל נתן לו מקצת דמים בהא לא אמר לא לאו ולא הן, ומיהו כיון דאמר רבא דהיכא דעייל ונפיק אזוזי לא מקני ליה אלא עד דיהיב זוזי שטעי' מינה דהיכא שנתן מקצת דמים על השדה אפי' בתורת פרעון אינו קונה יותר מכדי מעותיו אבל כדי מעותיו ודאי קנה וכדתניא בתוספת' בבריתא קמיתא ובתריתא דקתני דבתורת פרעון קנה הכל בדלא עייל ונפיק אזוזי דקני במקצת כסף כדאמר רבא דקני בחזקה בלא כסף.

ויש מחלוקת בדבר זה, שהגאונים הראשונים ז"ל פירשו בריתא קמיתא בפורע מקצת דמים סתם ואפ"ה קונה כנגד מעותיו, ור"ח ז"ל חלק ואמר דהיכא דעייל ונפיק אזוזי ונתן מקצת דמים בתורת פרעון סתם לא קנה כלום, ומפרש לה בשאמר ערבוני יקן והזקיקו לומר כן מה שאמר רבא לא קני דמשמע כלל לא קני והוא סבר דבשנתן מקצת דמים הוא וכבר פרשתי הדבר לדעת הגאונים ז"ל יפה הכי ומסתבר טפי חדא דקתני לה סתם ולא מפרש בערבוני יקן ועוד מדקאמרי' רוצה אומר לו תן לי מעות או תן לי קרקע שיכול לומר כשפרעתי מקצת דמים לא נתתי [אלא ע"מ ליקח כולה אבל לא על מקצתה ואע"פ שאין מעותי קונות אלא כנגדן מיהו על דעת ניקח הכל נתן, אבל לדברי ר"ח ז"ל דמוקי לה בשאמר ערבוני יקן למה ידו על העליונה על כרחו של זה יקח קרקע כדי מעותיו ולא מן העדית אלא כעין חצי שדה אני מוכר לך שמשמנין ביניהם ולוקח נוטל כחוש ואין כאן לקנוס אחד מהם שהרי לא מכר לו אלא חציו כנגד ערבונו אלא ש"מ כדברי הראשונים ז"ל:

דף עז:

והא דקתני ברייתא **מהיכן מגבהו מן העדית**. לאו בשאמר לו תן לי קרקע דהתם כיון שקנו לו מעותיו כשעת המכר הוא נוטל ומן הכחוש אלא בשאמר לו תן לי מעותי ואין לו מעות לפורען ששמין לו כשעת הגבייה כדין בעל חוב ונוטל מן העדית בטעמי דמפרשי בגמרא, וכן נראה מפרש"י ז"ל שכתב מהיכן מגבהו חובו והא דקתני סיפא הילך קרקע כנגד מעותיך מן הזיבורית הוא נוטל וכשעת המכירה והא דקתני מהיכן מגבהו מן הזיבורית בשאמר לו הולך מעותיך ואין לו מעות שישלם מיד ששמין לו כבעל חוב ומן הזיבורית משום דליכא הכא נעילת דלת.

והוי יודע כי מה שפירשו הגאונים ז"ל דנותן מקצת דמים סתם קונה בדעייל ונפיק אזוזי לא אמרו אלא בקרקע וכיוצא בו שהוא ראוי ליחלק ויכול לקנות כנגד מעותיו אבל פרה וחמור וכיוצא בו אע"ג דיהב מקצת דמים לא קנה הואיל ועייל ונפיק אזוזי דכיון שלא קנה הכל לא קנה מקצת שלא עלה על דעת שיהא שותפו במקח זה שאפי' שותפין גמורין מעלין זה לזה בדין גוד או אגוד דלא ניחא להו לאינשי למהוי שותף בכגון זה.

וזו הסברא למדנו ממה שמצינו בירושלמי בנותן ערבון לחברו חד בר נש יהב דינרין למטכס חזר ביה אהין אתא עובדא קמי רבי חייא בר יוסף ור"י רבי חיי' בר יוסף אמר יתן לו כל ערבונו או ימסו' אותו למי שפרע פי' קסבר כנגדו הוא קונה כדאמר רב פרק הזהב רבי יוחנן אמר יתן לו כל מקחו או ימסור אותו למי שפרע רבי אילא אמר ערבון היה פי' ערבוני יקן א"ל ואפ"ה א"ר יוחנן קנה הכל לענין מי שפרע ופליגא אגמ' דילן א"נ ה"ק ולא נחלק ר' יוחנן בדבר ע"כ ר' זעירא אמר מקצת דמים נתן ומודה ר' חייא בר יוסי לר' יוחנן במקח שאין דרכו לקנות חציים כגון פרה וטלית פי' שקנה כנגד כלו הואיל ונתן לו מקצת דמים ולא עייל ונפיק אזוזי שכיון שקנה מקצת קנה הכל שלא ע"מ להיות שותפים נתן זה וקבל זה ואף אנו נאמר במקום דעייל ונפיק אזוזי כיון שא"א שיקנה הכל דהא משום זוזי זבין לא קנה כלום והיינו דאמרי' בההוא גברא דזבין חמרא לחבריה ופש ליה חד זוזא כי האי גוונא מאי כלומר מי אמרינן דקנה כנגד מעותיו דומיא דשדה או לא ופשטי' דלא קנה כלומר דנא קנה כלום, וכך הוא דעת הראב"ד ז"ל.

ויש מי שסוב' דבמק' שאין דרכו לקנות חצייה קנה הכל אע"ג דעייל ונפיק אזוזי כסברא דבני מערב' בערבון וגרי' בההוא עובדא חמרא פירושו יין ולא קנה הכל אלא כנגד מעותיו ופי' כה"ג מאי משום דחד זוזא בלחוד אשתייר ולא מבטל איניש זביניה משום חד זוזא ואין זה נכון דלעולם לא קנה אלא כנגד מעותיו דהא גלי אדעתי' דלא מקנה ליה כיון דקא ע"ל ונפיק אזוזי ועוד דלא הוה לן למימר. לא קנה סתם משום חד זוזא ואף רש"י

פי' חמרא חמור ולא ידעתי למה הוצרך לפרש כך אם לא רמז הסברה שכתבנו ובמיעוט הנסחאות ובהלכות רבינו הגדול כתוב חמארא באלף.
וה"מ בנותן מקצת דמים סתם אבל א"ל ערבוני יקן שותפין הם שבכך נתרצו, והא דאמרי' בקרקע שהוא קונה כנגד מעותיו במקום שאין כותבין את השטר עסקי' שהוא קונה בדמים לחודייהו אבל במקום שכותבין את השטר הרי לא קנה עד שיכתוב לו שטר והואך יקנה כנגד מעותיו ואם כתב לו שטר על כל השדה היאך יקנה מחצה והרי לא כתב לו שטר על חציה הילכך לא קנה בין שאומר לו ערבוני יקן בין שנתן מקצת דמים סתם אלא א"כ זקפן עליו במלוה א"נ לא עייל ונפיק אזוזי:

דף עח.

הא דאמרי' **מ"ש רישא דלא מפליג ומ"ש סיפא וכו'**. ומתרצינן כגון שמתה מחמת אויר ואובצנא והכישה נחש דמשמ' דאם מתה כדרכ' פטור י"מ כולה סוגיא כרבא דאמר מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם וכי פשע בה ושינה אותה מהר לבקעה והכישה נחש חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא ואונסו בא לו מחמת פשיעתו הא אם שנה אותה מבקעה לבקעה אעפ"י שהכיש' נחש פטור דלא פשע בה דתחלתו וסופו באונס אבל לאביי דאמר במתה כדרכה חייב משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס הכא נמי חייב אפי' מתה כדרכה דהא פש' בשינוי דהר ובקעה וסיפ' דמתני דקמפליג אם הוחלקה פטור דוקא בהוחלק' דכ"ש דשכיח בהר חנק' אבל מתה כדרכה חייב ודקתני הוחמה חיי' לאשמועי' פשיעות' דשיגוי דמשו' חמום היא ומהך פשיעות' מחייב נמי במתה כדרכה.
ואין זה מכוון אצלי כלל, דטעמ' דאביי התם משום דכל שתחלתו בפשיעה משעה שפש' בה נעשית ברשותו להתחייב עליה בכל ענין ואפי' במתה כדרכה וכ"ש בהוחלקה שחלקה של בקעה ושל הר שני דברי' הם ושמא לא יאר' לה חלקה בהר אע"פ שמצוי בה יות' אבל הטע' הנכון במשנתנו שאין השנוי מהר לבקעה פשיעה לפי שהזיקה מצוי בזה כמו בזה ומיהו אינה שמירה למה שאמר משכיר הילכך אם הוחמה בהר חייב שאמ' לו לשמר' מחמום ולא שמרה וכן כשיאר' לה מיתת אויר שנשב' הרוח בהר באותו היום ומתה בו או נחש הכישה חייב שאם שמר כמו שאמ' בע"ה לא יאר' לה מיתה זו דכל כה"ג אינה פשיעה ואינה שמירה הילכך אם סופו באונס פטור ואם סופו מחמת אותו שינוי חייב כנ"ל ומסתברא דאפי' בשו"ח הוא חיי' דמתני' סתמא נמי כר' מאיר ומיהו בקע' ובקע' לאו שינוי הוא ופטור דכי אמר לו בקעה פלונית ה"ה לבקעה אחרת קאמר.

וי"ל אפי' פי' ולא תלך בבקע' פלוני' אינו שינוי דבחזקת שמורה היא בבקעה זו כמו באותה בקעה שאמר משכיר והילכך לעולם פטור כנ"ל:

דף עח:

דילמא שאני התם דקנייה בשינוי. קשיא לי ואי לאו גזלן הוא היכי קני בשינוי וכי מי שאינו גזלן קונה בשינוי לפי' צריך נפרש דילמא שאני התם דכיון ששינה אותו ועשה בו מעשה שהגזלן קונה בו מתכוין הוא לגזול ולכך שינהו כדי שיקנה אותו ולאי מעבי' על דעת מיקרי אלא גזלן גמור מקרי וכן הא דאמרי' אדעת' דמידי אחרינא לא יהבי ליה ה"פ דאינהו לקיים שמחת ימי פורים נתנו וכיון שלא נתקיים לא גמרו ומקנו ונזל הוא בידו של עני אבל בשוכ' בהמתו להר והוליכה בבקעה כיון שלא מתה מחמ' אויר מאי איכפת לו נבע"ה אין כאן אלא שינוי דעת בלבד:

מגבת פורים לפורים מותר מגבת פורים קאמר, שאם הותירו יהא לפורים הבא, ויש לפרש שכל מה שגבו ביום פורים אע"פ שגבו סתם יהא לסעודת פורים וכן עיקר. וקתני עלה בתוספתא (א, ה) ומגבת העיר לאותה העיר:

ואין מדקדקין בדבר לומר עני זה ראוי ועני זה אינו ראוי אלא נותנין לכל כדי שיהו הכל שמחין עמנו בין ראוי בין שאינו ראוי, דימי משתה ושמחה כתיב ומשלוח מנות נמי כתיב וכן מצאתי בירושלמי פ"ק דמגילה אין מדקדקין במעות פורים אלא כל הפושט ידו ליטול נותנין לו וכן מנהג בכל ישראל ואפי' ליתן לגויים דהואיל ואין מדקדקין בדבר ומתנין לו לכל אם אין אנו נותנין לגויים יש בו משום איבה ותנן מפרנסין עניי גויים עם עניי ישראל מפני דרכי שלום ואפשר שבכלל אין מדקדקין יש ג"כ שאין אומרין בכך וכך די להם אלא לוקחים את העגלים לרוב כמו שפרש"י ז"ל מפני שמצאתי בתוספ' כלשון הזה אין מדקדקים במגבת פורים אבל לוקחים את העגלים ושוחטין ואוכלין איתם והמותר אל יפול לכיס של צדקה:

אנגר' חוזרת כדברי הירושלמי דגרסי התם אית תניי תני אנגרי' כמיתה ואית תניי תני אנגריא אומר לו הרי שלך לפניך מן דמר אנגרי' כמתה באותו שאינו יכול לפשר. ומן דמר אומר לו הרי שלך לפניך באותו שהוא יכול לפשר, ע"כ:

ושמואל אמר וכו' אם כדרך הליכתה נטלה. פרש"י שהאנגריא מוליכתה בדרך שהיה זה רוצה להלך. ור"ח פי' אם פגעו בה דרך הליכתה ואלו לא פגעו בה לא היו מחפשין אחריה אומר לו המשכיר ממך נטלוה אבל אם היו מחפשין אחריה ומצאוה ואנסוה מחמת המשכיר שאפי' היתה בביתו משם היו נוטלין אותה לפיכך חייב המשכיר להעמיד לו

חמור אחר.
ומצאתי בירושלמי (ה"ג) כדברי שניה' והכי איתא התם תני רבי שמעון בן אלעזר אומר אם כדרך הליכתה אינו חייב להעמיד לו חמור שלא כדרך הליכתה חייב להעמיד לו חמור ר' אבהו בשם ר' יוסי בר חנינא בקפנדריא אינו חייב להעמיד לו חמור בסילקי חייב להעמיד לו חמור אחר רבי אבהו בשם רבי יוסי בר חנינא אגרה מיניה ללוד ואינסבת אנגריא ללוד אינו חייב להעמיד לו חמור אחר מכאן ללוד ואנסיבת אנגריא לצור חייב להעמיד לו חמור אתר משמ' דתרי לישני נינהו דא"ר אבהו בשם ר' יוסי בר חנינא ותרויה' לפרושא לדר"ש בן אלעזר ולישנא בתרא מפורש כפרש"י ולישנא קמא כדברי ר"ח.
וכך פירושה אם המלך לא היה תופ' לאנגריא אלא הבהמות שהוא מוצא בקפנדריא כלומר בשדות וכרמים אינו חייב וכו' בסילקי כלומר בבית כדתנן התם אין בונין עמהן בסילקי כלומר שהי' המלך מחפש אחריה אפי' בבית חייב המשכיר להעמיד לו חמור. ואע"פ שיש לי לפרשה בלשון אחרת לומר שאם שכרה לצור והוליכה בדרך קפנדריא ומצאה המלך ותפשה אין המשכיר חייב להעמיד לו חמור דשוכר גרם לעצמו ואם הלך בסלקי כלומר בדרך צור שהוא דרך אשור ואשור זה סליק חייב להעמיד לו. אבל מאח' שראינו לרבנן אמוראי דפליגו בה ולרבנן דבת' הורא' דפרישו בה תרין פירושי מוקמי לפירושיהו בפלוגת' דאמוראי. וכתב רש"י טעם לפירושו שדרך האנגריא נוטל חמורו של זה ומהלך בעליו אחריו וכל חמור שיפגע תחלה נוטלו ומחזיר את שלו הילכך אומר לו אף מזלך גרם שכור חמור אחר עד שתפגע בחמו' אחר נר' מזה שהוא אינו מפר' אנגריא שאינ' חוזרת שאין המלך מחזירה לעולם אלא שאין המלך מחזירה לשנים ושלשה ימים עד שיפג' בחמור אחר:

דף עט.

הא דאמרי' **אי דא"ל חמור סתם ניגר ליה חמור אחרינ'**. פי' ואי לא לא יהיב ליה כלום מיהו אי אמר לא בעינ' אגר' לא מחייב למיגר ליה דבמאי קני דליחייב ליה. ואי דא"ל חמור זה אם יש בדמיה ליקח או לשכור ישכור פי' דשעבודי משתעבד ליה חמור זה ואפי' אמר משכיר לא בעינ' אגר' דחצי הדרך כלל אפ"ה מחייב דהא קנייה משעת משיכה ומיהו שוכר חייב ליטפל בנבל ולמכור ולשכור ולא משכיר:
קסבר רב לא מכלינן קרנא. כת' רש"י וכי תנן במתני' חייב להעמיד לו חמור היכי דמתה בעוד בעלה עמה דמוסיף מעות ולוקח חמור ולא כליא קרנא ולא נהיר לי שכיון שאין

בדמי חמור זה ליקח אינו חייב להוסיף מעות דחמור זה אמר לו ולא נשתעבדו נכסיו והכא אפילו בשבעלים מחמרים אחריו עסקי' אלא מתניתין כשיש בדמיה ליקח וקמ"ל שאין אומר לו הרי שלך לפניך ולא תמכור אלא חייב להעמיד לו חמו' מדמיה של זו ומוכר ולוקח א"נ מתני' בחמור סתם וקמ"ל שאם אינו מעמיד לו חמור אינו חייב ליתן לו שכר כלל שאינו דומה לאנגריא שאומר לו הרי שלך לפניך ותן לי שכרי.

ורש"י ז"ל כתב במשנתינו חייב המשכיר למכור העור והנבלה לכלבים ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור או ישכור לו אחר בדמי הנבלה שהרי חמור זה שעבד לו או יחזיר לו שכרו:

בספינה זו שאם נתן יטול. משום דליכא למימר אלו בעית למיתא עד הכא לאו אגרא בעית למיתב דהא טבעא לה וטבע חמריה והא דא"ל הב לי חמרא לאו למימרא דמעיקרא לא מצי לשנויי ליה חמרא אלא דהתם כיון דליכא קפידא במילתא מה לי האי חמרא מה לי אחרינא אבל כיון שהוטבע ויש לו ריוח בקפידא מצא מקום לתבוע תנאו ודאמרי' בספינה סתם ויין סתם חולקין דוקא בשאין אחד מהם רוצה להשלים אבל זה שמביא יינו וזה מביא ספינתו אם נתן יטול:

דף פ.

השוכר את החמור להביא עליה חטין והביא עליה שעורין חייב. פי' שכרו להביא עליה לתך חטים שהוא כדי משאו של חמור והוא הביא עליה לתך שעורים והוסיף על משאו חייב אבל אם שכרו להבי' עליה חצי לתך חטין והבי' עליה יותר שעורים או חטים עד כדי משאוי כל חמור כיוצא בו אע"פ שאין לו לעשות כן באמרי' לרכוב עליה איש לא תרכב עליה אשה מיהו אם עבר ועשה אינו חייב לשלם שמאחר שדרך כל חמור לישא לתך אינו יכול לומר לחצי לתך שכרתי לך ובשביל התוספת מתה שהרי דרך כל חמור לישא כך וכן אם הוסיף על הדרך כגון ששכרה לחמשה מילין והלך עשר מילין כיון שדרך כל חמור לילך י' מילין אם מתה פטור.

ואי קשיא הא דתנן שמתה מחמת אויר התם ה"פ כגון שידוע הוא שחמור זה אינו רגיל לילך בבקעה ומ"ה אפשר שמחמת אוירא מתה הואיל ולהוליכה בהר שכרה לו.

וכן פרש"י יכול לומר לו מחמת אויר מתה שלא היתה למודה לגדל בהר. א"נ התם כגון שמתה ודאי מחמת אויר שנצטננה ומתה שכיון שודאי אויר המית אותה ואלו לא בא באויר דרך זו לא מתה עכשו אע"פ שדרכ' בכך פשיעתו גרמה אבל מתה סתם אין תולין בדבר שאינו ממית כדאקשי' ליה אביי בפ' המפקיד ואמאי לימא אויר דהר קטלה א"נ

אובצנא אלמא לרבא לא אמרי' הכי הילכך בתוספת משאוי הואיל ואנו רואין חמור זה שדרכו לישא משאוי זה או שכל כיוצ' בו נושאין משאוי כיוצ' בו אף זה השוכ' פטו' אא"כ מתה ודאי מחמ' המשאוי כנ"ל דאלת"ה למה לי תקל' כתקל' ונפח' לתוס' אפי' בתוס' כל דהו ליחייב ועוד ראי' לדבר הא דאמרי' בגמ' ת"ש להביא לתך חטין והבי' שש עשרה שעורין חייב הא ג' קבין פטור קשיא לאביי ואמאי לא אוקימנא בגמל דתוס' שלו סאה אלא ש"מ דגמל אם הוסיף סאה אלתך פטור שדרך כל גמל ליש' יותר מלתך ואם הוסיף עליו פטור עד שיוסיף כדי משאו, וזו גירסתו של רש"י.

אבל ר"ח גורס: והביא י"ו שעורים פטור וקשיא לאביי פי' דלרבא אפש' דסאה נמי לא הוי תוספת דליכא תיקלא כתקלא ודאמרן [פי' מעיקרא בסוגיא] לא סאה לישנ' דגמ' הוא [פי' ולפ"ז גם רבא יעמיד הברייתא במחיקא] א"נ לאו דוקא אלא לאפוקי מג' קבין ומאן דמפרש לרבא ל"ק דמוקי לה בגמל אבל לאביי קשיא דלדידיה סאה לגמל דקתני מתני' מחטין ושעורין קתני ואמאי פטור לא דק ומה הועיל בפירושו דאכתי צ"ל דסאה לא הוי תקלא כתקלא והדר ביה ממאי דאמרי' לא סאה והך ברייתא בחמור היא שנויה בתוספ' דתני בה השוכר את החמור להבי' לתך חטין והביא י"ו שעורים פטור:

אביי אמר קשה כמשאוי תנן נפחא כתקל'. תימה הוא לאביי היכי אפש' דנפחא כתקלא והלא גלוי וידוע לכל שהחמור מוליך כפלי כפלים תבן מהתבואה. והרב ר' אברהם בר רב דוד פי' דאביי בגדושות מוקי' לה ומ"ה חייב מפני שהשעורי' גודש שלהם גדול מגודש אחטים ובתוס' ג' קבים ונפחא חייב והיינו דאמרי' תרגמ' במחיקת' ואע"פ שתקן מעט חטין ושעורין לא תקן תבוא' והביא תבן אלא משמע דלאביי כל המשנה ידו על התחתונה ותולין לו בדברים שאין דרכן בכך ואזדא לטעמיה דאמר בפשע בה ומתה כדרכה חייב ולית הילכתא כוותיה:

דף פ:

הא דאמרי' בקב לכתף **כסבור חולש' הוא דנקיט ליה**. דמשמע דחייב משכיר בנזקיו. תמהני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו ואי בשובר עבד מחברו אף הוא פטור אפי' מפשיעה ואם נאמר שנזקי אדם הם תימה הוא דהא לאו מכחו אתי ליה נזק ואפי' הטעינו הוא:

דף פא.

הא דאקשי' **הא גמרתיו ש"ש**. משמע לי דאליבא דפירוק' בתרא דאמרי' כדמחליף רבה בר אבוה דוקא הוא, אבל ללישנא קמא הא אף ע"ג דאמר גמרתיו, ש"ש ודאי הוא מן הדין דהא תפי' ליה אאגריה משא"כ בהחזירה לאחר ימי שאילת:

דף פא:

הא דאמרי' **ואימא דרב הונא אלא מהא ליכא למשמע מינה**. קשה לי וכיון דמתני' דיקא הכי איכא למשמע מינה דעל כרחיך ועל כרחיה דרב הונא מתני' דיקא, וי"ל דהכי קאמר כיון דרב הונא אמר הכי ש"מ לא נחתי לדיוקא דסתמא אלא עיקר דינא תנוי לפני שומר חנם לפניך ולא כלום סתמא תיבעי לך אי לפני קאמר או לפניך:

דף פב.

לימא בדלא שוי שיעור זוזיה ובדשמואל קא מיפלגי. פי' שאלו בשוה הכל מודים דלגוביינא שקליה אלא בדלא שוי פליגי דר' עקיבא אית ליה דשמואל ולגובינא דאלפיה זוזי שקליה ור' אליעזר לית ליה דשמואל ופטור לגמרי דכיון דלא שוי לזכרון דברים בעלמא שקליה כך פרש"י ולדבריו כי מוקמי' פלוגתיהו בתר הכי בדשוי הדרי' מהך סברא דאפי' בשוה לאו לגוביינא שקליה כלל אלא מדר' יצחק או משום מצוה דשומר אבדה הוי שומר שבר ויש לפרש דכי ס"ד בדלא שוי פליגי ובדשמואל קס"ד דבדשוי לכ"ע חייב. מדר' יצחק א"נ משום שומר אבדה והכי נמי כנגדו חייב ופלוגתיהו בדשמואל ולמאי דס"ד השתא מתני' דברי הכל היא ודחינן דכ"ע לית להו דשמואל והכא בדשוי וכו'.

ונ"ל דה"ה דמצי למימ' דכ"ע אית להו דשמואל ופלוגתייהו בין בשו' בין בדלא שוה בדר' יצחק היא דודאי שמואל לא קאמר אלא דנטירות' דאלפ' זוזי קביל עליה וכל היכ' דמפסיד אלפא זוזי בשוה מפסיד להו בקתא דמגלא ולא קאמ' דלגוביינ' ממש שקליה ולחיובי באונסין מדלא מקשי' עליה ממתני' דמלוה על המשכון ש"ש הילכך מצינא לאוקומי לשמואל כד"ה ואע"ג דקאמר אבד קתא דמגלא לאו דוק' אבד דש"ש אלא לר"א כדאי' לי' אבד בפשי' ולר"ע כדא' לי' דלא קאמ' שמואל אלא קתא דמגל' כמשכון דשו' ואפי' א"ת אבד דוק' קאמ' וקסב' שמואל מלוה על המשכון ש"ש הוי אנן דין קתא דמגלא אי הוי כמשכון דשו' אתינן לאוקומי כתנאי בכולא חנויי הכא ופ' כל הנשבעין ומצינא לתרוצה כד"ה אלא גמרא למדחייה לדשמואל אתי דלא סביר' לן כותיה ומ"ה מסיק

בתנאי דכ"ע לית להו דשמואל ולפי' הסכימו הגאונים ורבינו הגדול דאין הלכ' כשמואל. וראיתי לתוספות לרבותינו הצרפתים על הדעת הזו קושי', דבפרקין דהזהב מוקמי' לר' יוחנן דאמר ערבון כנגד כולו הוא קונה כת"ק דאמר המלוה על המשכן אע"פ שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמט כלל, ובפ' כל הנשבעין מוקמי' לה לדשמואל נמי כת"ק ואינו משמט כלל הא משמע דערבון קונה כנגד כולו ומשכון אינו משמט כנגד כולו ואבד אלפא זוזי דשמואל כולהו חד דינא יחד טעמא נינהו והרי הגאונים פוסקין הלכה כר' יוחנן ודוחין דשמואל.

וי"ל דמלוה על משכון שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמט כלל אי מדר' יוחנן אי מדשמואל דלר"י כשם שאדם נותן ערבון מועט וקונה כנגד הכל וחוזר ומשלים השאר לאחר זמן כך אדם לוקח משכון מעט וקונה כנגד הכל וחוזר ומשלים השאר ולא קרינא ביה לא יגוש דהא אינו מחזיר לו עד שיפרענו כל חובו, א"נ דגבי ביה כלו כמעשה דקטינא דאבי' ומ"מ חייב הוא להשלים השאר בשאבד המשכון כשם שהוא חייב להשלים השאר בערבון שאין דיננו אנא לשעת נתינה אם דעתן וקנינן לכנגדו או לכולו ולית לן דשמואל כלל והתם אתינן לה מאנפא אחרינא דודאי לשמואל כיון דקתא דמגלא כמשכון שוה הוא אפי' אבד דבר ברור הוא שאינו משמט בכולו ובדין הוא דנידחייה התם מדר' יוחנן ולימא דכ"ע לית להו דשמואל והיינו טעמיה דאינו משמט לאו מדשמואל אלא מדר' יוחנן אלא דחי לה התם כדדחי לה בפר' הזהב א"נ בעי למימר ליה איפכא דכנגדו בלחוד אינו משמט לאפוקה מדשמואל מכולהו תנאי בהדיא דלידחוייה לגמרי אתינן וכ"ש דרב דאמר בערבון כנגדו הוא קונה דלית ליה דשמואל ומשום הכי לא מוקים טעמא דאינו משמט בכולו משום דשמואל והרי זה נכון כדעת הגאונים ז"ל, כן נ"ל:

והכא בדשוה ובדר' יצחק פליגי. פרש"י ז"ל דלהתחייב באונסין דמאן דאית ליה דר' יצחק חייב אפי' באונסין ולא מחוורא לי דא"ה מתני' דקתני ש"ש מני דהא השת' במשכנו בשעת הלואתו מתוקמה דר' יצחק דומיא דמתני' וא"ת דר' אליעזר היא ומאי אבד דפטר ר' אליעז' בשאבד באונ' לא דאיק דקמה לה מתני' דלא כר"ע ואנן השת' לאוקומא כר"ע מהדר' וכ"ש דקמה לה דלא כר"ע ודלא כר' יצחק ועוד דה"ל לאקשוי בהדי' ולפרוקי בגמ' בהדיא אבדו שטבעה ספינתו כדמקשה ומתרץ בשאר דוכתי ותו הא דאמרי' לעיל כאן במשכנו בשע' הלואתו כאן במשכנו שלא בשע' הלואתו משמ' דמ"ה עדיף שלא בשע' הלואתו משעת הלואתו משו' דר"י ואפ"ה תנן ש"ש ואי ס"ד לר"י חייב הוא באונסי' היכי מוקמי' מתני' ומתניתא דלא כותיה הא אנן בגמ' אפי' כתנאי לא בעי' לאוקומה בעלמ'

וה"ל לאקשוי אי במשכנו שלא בשעת הלואתו קשיא דרבי יצחק ורבינו האיי גאון ור"ח וריא"ף כלם פי' דאפי' משכנו שלא בשעת הלואתו ש"ש הוי אע"ג דקני ליה כדר' יצחק. וא"ת והלא קונה משכון לגמרי משמע, וכדאמרי' שאין שביעית משמטתו ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו ומקדשין בו את האשה כדאמרי' בקידושין אלמא לגמרי קנה ואמאי לא יתחייב באונסין ואיכא למימר נהי נמי דקני ליה לגובייא כיון שהוא חייב להחזיר ואינו נוטלו אלא כדי שלא יעשו מטלטלין אצל בניו כדאמרי' פרק המקבל אינו חייב באונסין שהרי אין כל הנאה שלו שאינו יכול להשתמש בו והוא חייב להחזירו לו ואף הלוה יש לו בו הנאה גדולה לפיכך לא נתחייב זה באונסין ומיהו כיון שהוא קונה שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ואין שביעית משמט' חובו כדר"י דאמ' קונה משכון לגובייא ולא לזכרון דברים בעלמא נהנה הוא והוי עליה ש"ש וראייה לדבר דגרסי' בר"פ שור שנגח ד' וה' הכא בשתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו ש"ש לנזקיו והתם משכנו שלא בשעת הלואתו הוא וקאמר ש"ש ואע"ג דהתם בש"ש סגי לן לשמיר' נזקיו מ"מ אי לאו ש"ש הוא הוה לן למימ' ונתחיי' בנזקיו מדקאמרי' ש"ש משמע ש"ש הוא ואינו חייב באונסין להחזיר שור לבעליו וכן כתב שם ר"ח:

משכנו בשעת הלואתו מי אמר. קשי' להו לרבנן קשישי, הא דאמרי' במס' גיטין המלוה את חברו על המשכון והמוס' שטרותיו לב"ד אין משמטין ואמרי' עלה שאני משכון דקני ליה כדר' יצחק והתם משכנו בשעת הלואתו הוא כדקתני המלוה את חברו על המשכון. ואיכא מאן דניחא ליה התם בשהלוהו בשטר והניח לו משכון עליהם דהתם לגובייא אותביה וקני ולא דאיק חדא דלא פריש בבריתא או בגמרא ועוד דהמלוה על המשכון לא משמע אלא שעל המשכון הלוהו בלא שטר ועוד מאי כדרבי יצחק ואפי' תימא ליתא נדרבי יצחק מלוה בשטר והניח משכון עליו לגובייא אותביה וליתיה בלא יגוש וכשתמצי לומר דכיון דברשותיה דמריה קאי קרינא ביה לא יגוש כי איתיה לדרבי יצחק נמי נימא הכי דהא רבי יצחק לא אמרה אלא בשמשכנו שלא בשעת הלואתו בגובייא דבי דינא הוא.

ועוד הא דאמרי' בפסחים (ל"א ב') ישראל שהלוה את הנכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה משום דקני ליה כדר' יצחק והא נמי משכנו בשעת הלואתו היא והיכי קני ליה כדר' יצחק דהא ר' יצחק לא אמרה במשכנו בשעת הלואתו ואי נמי מוקמת ליה בשכבר הלוהו ועכשיו הוא מנית לו משכון על חובו אכתי לא דמיא דר' יצחק דהא לאו לגובייא מסרו לו מעתה אלא לכשלא יפרע לו בזמנו, ואפשר לומר דהא דאמרי' הכא מי אמר לאו למרמא דלא אפשר למימר הכי אלא ה"ק מי שמעת ליה הא מילתא בהדיא ומיהו

אם הוצרכנו לתרץ כן אמרי' דבכל ענין אמרה אע"ג דקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו כתיב גמרי' מיניה לפיכך כשהוצרכו לומר כן בפר' השולח לענין שמיטה ובפסחים לענין חמץ נמנו וגמרו דאיתה לדר' יצחק אפי' במשכנו שלא בשעת הלואתו.
ויש בתלמוד כיוצא בזה שהוא מקשה קושיא על דרך הספק בכמה דוכתי בסדר נשים הניחא לר' ישבב אי לאפוקי מטעמא דר' סימאי קא אתי שפיר אלא אי טעמא דנפשיה קאמר וכו' ולא מפרקי' לאפוקי מדר' סימאי קא אתי ואי איצטריך להכי אפשר היה לומר כן והכי נמי אקשי' בכמה דוכתא אימור דשמעת ליה לר' מאיר לדבר שבא לעולם לדבר שלא בא לעולם מי שמעת ליה, ואשכחן רב נחמן דאמר לכשתלד קנה אלמא הך קושיא לאו דוקא הוא אלא משום דלא שמעי' ליה דאמר בה לא לאו ולא הן ואפשר לומר דגמרי' מינה והך דר' יצחק נמי כיוצא בהן וכל זה לדעת הגאונים ז"ל, אבל לדברי רש"י ז"ל א"א לומר כן שאילו קנאו כר' יצחק אפי' במשכנו בשעת הלואתו היה מתחייב באונסין, אי הכי מתני' דקתני שומר שכר לא אתיא כר' יצחק והוא צריך לתירוץ אחר:

דף פב:

במלוה צריך משכון. פרש"י ז"ל להיות משתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב וקשי' א"כ הוה ליה שוכר וקימ"ל כשומר שכר, ואיכא למימר הב"ע בשכלו ימי שכירותו וא"ל גמרתיו, הרב אב ב"ד ז"ל ור"ח ז"ל פי' במלוה צריך משכון מר סבר צריך לו ומצוה קא עביד ומר סבר לאו מצוה קא עביד אלא א"כ הלוהו בלא משכון אבל במשכון לא כלומר דנטילת משכון לאו מצוה הוא אלא ההלואה הוא המצוה ולא אמרי' כיון דלא מהימן ליה בלא משכון נטילת משכון עשה מצוה ובתורת מצוה הוא אצלו וכן עיקר שאלו לפרש"י כיון דניחא ליה לאוקמי מתני' כר' אליעזר נמי לוקמיה במלוה שאין צריך משכון דהוי שומר שכר כר' יוסף:
ואתא ר' יהודה למימר ש"ח ישבע נושא שכר ישלם. האי כדיניה והאי כדיניה ולא תקנו בו כלום ודין הנתקל כדין הגנבה ואבדה אינו דומה לא לאונס ולא לפשיעה וש"ש כל זמן שלא נאנס חייב וש"ח כל זמן שלא פשע פטור ומיהו גבי נזקין פטר ר' יהודה דאנוס מקרי לגבי נזקין לא מיבעי לאחר נפילה דהו"ל בור והתורה מיעטה בשמירתו ואינו צריך אלא שמירה פחותה כשמירת ש"ח אלא אפי' בשעת נפילה דהו"ל אש פטור דהוא נמי מיעטה תורה בשמירתו ולא בעי' בנזקין שמירה מעולה כ"כ כשמירת ש"ש אלא מכי נטר כדנטרי אינשי פטור בנזקין ובריית' דקתני וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ר' יהודה היא כדאיתא בהדיא בפרק המניח וכבר פירשתיה בארוכה

בספר המלחמות יפה.
ומצאתי בתוס' בב"ק (כ"ז ע"ב) שמפרשין אותה משו' אדם המזיק וא"כ למה פטרוהו לדברי האומ' אנוס הוא והלא אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון. והם השיבו שאינו חייב באונסין גדולים וסמכו אותה מן הירו' שאמרו בישן ובא חבירו וישן אצלו הוא המועד ואי אפשי להעמידה דהתם משום דשני פשע בעצמו וכן מה שאמרו באם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון וכלה מתני' וכן מה שאמרו לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכי' כלם כשאם אדם המזיק משו' פשיע' דניזק פטרו בהם או שהן בור כגון שהלה נתקל בו ואין לי להאריך כאן ועוד הביאו טבח אומן שקלקל דפטור בחנם ואמאי אדם מזיק הוא וכי נמי סבי' לן אנוס הוא ליחייב וזה ודאי קשה עליה' דכיון דמחייב בשכר אלמ' כעין גנב' ואבדה הוא ולאו אונס גדול ולאו אונס קטן הוא ופטרוהו בחנם אלא שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק וסוף דבר כיון שהזכירו חכמים באונס נזקין אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעול' ונפל מן הגג ברוח שאינ' מצויה הרי הזכירו סוף האונסין כלם דרוח שאינה מצויה אפילו כאותה של אליהו במשמע דרוח מצויה הזכירו לענין ש"ח אבל רוח שאינה מצויה לא הוזכרה בתלמוד אלא לענין אונס דהוא מו האונסין הגדולים שבעול' ואין כאן מקום להאריך בזה יותר מדאי:

דף פג.

א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא. עכשו בא ר' יוחנן לחלוק על ר' אלעז' דאמ' תברה ואוקמינהו תרויהו בחד תנא ונתקל לר"מ פושע הוא והילכך לענין נזקין חייב אלא שבנושא המשאוי הקלו לפטרו אפי' מן הפשיעה ומשום התקנה. ופריש רבא היכי משתבע דהא א"א לו לישבע שלא פשע דהא נתקל לר"מ פושע הוא אלא משתבע שלא בכונה שברתיה.
ופרקינהו ר' יוחנן להנך תרתי מתניתא דר' מאיר בחד תנא ואמר דתקנת חכמים היא ומשתבע שלא בכונה שברתיה אבל מתני' לא מפרש בגמ' מני ולכאורה משמע דר' מאיר הוא.
אבל רבינו הגדול אוקמה כרבנן דאמרי בעלמא נתקל לאו פושע הוא כר' יהודה ושומר חנם ישבע פטור כדיניה וש"ש היה חייב לשלם מן הדין אלא שתקנת חכמים הוא שאם אתה אומר יתחייב כדין ש"ש אין לך אדם מעביר חבית ממקום למקום שלא יקבל עליו לשלם כדין ש"ש בהעברת חבית דמשום הנאה פורתא וטרחא יתירא לא מפסיד כמה. אבל בש"ח לא תקנו כלום לדברי חכמים שאומרי' נתקל לאו פושע הוא שהרי אינו

מתחייב אלא בפשיעה גמור' והיה לו ליזהר מפשיע' כגון זה ואף ר"מ לא אמר שתקנו בש"ח אלא משו' דקסב' כל נתקל פושע הוא דאיבעי ליה לעיוני ומיזל ואין דרכן של בני אד' ליזה' כ"כ ולא יקבלו עליה להעבי' חבי' ממקו' למקו' והיינו גמריה דר' אלעז' דאמ' זה וזה ישבע אלא שלא היה יודע דש"ש [הוא] ולא מן הדין הוא נפטר אלא מתקנ' חכמי' ומתני' לא ר"מ בלחו' היא אלא אף רבנן וקי"ל כסת' מתני' ולית' לדר' אלעז' דמפלי' בין מקו' מדרון לשלא במקו' מדרון דלא שמעי' להו לרבנן דהכא ודהת' דמפלגי בהכי ודר' יהוד' ליתא דסתם מתני' דלאו כותיה אע"ג דבענין נזקין קי"ל כותיה הכא לא משו' תקנת'.

והביא רבינו הגדול ז"ל ראיה מדא"ל רבא להההוא גברא זיל אייתי ראיה דלא פשעת בה ואפטר כמו שכתוב. בהלכו' ועוד יש ראיה לדברי הרב מדאתקין רב חייא בר יוסף בסיכרא הני דדרו באגרא משלם פלגא נפיש לחד וזוטר לתרי דמי לאונס ודמי לפשיעה ואלו לר"מ אפי' פושע פטו' הואיל ושלא בכונה נשברה. ועוד דהאי דדמי לאונס משו' דנתקל אנוס הוא ודמי לפשיע' מפני שנשא יותר על משאו ולאו אונס ממש אלא דלא הוי פושע כדפרישית, ומיהו פטרינן ליה הכא אפי' בנושא שכר דהני דתקין נהו בשכר היו עושי' בודאי ואינך יכול לפרש דמי לאונס מפני שנשא יותר על משאו ודרך מקצת בני אדם לישא כן ומפני שהוא משאוי כבד יותר מדאי נתקל ודמי לפשיעה משום שאף זה ה"ל לעיוני ונתקל פושע הוא דכל מה שהו' יותר על משאו פשיעה היא ולא חלק ר"מ בין משאוי מרובה למשאוי מועט בענין נזקים אלמ' בכלם פושע הוא הילכך ש"מ דלית הילכתא כר"מ ומצינו ר' יוחנן גופי' דאמר בפ' המניח לא תימא מתני ר"מ דאמר נתקל פושע אלמ' מהדר לאוקומי מתני' דלא כר"מ משום דלית הילכתא כותיה.

ובפ' הגוזל (בבא קמא צ"ט ע"ב) בענין טבח אומן שקלקל פליגי ר' יוחנן ושמואל דשמואל סבר בין ש"ח בין ש"ש חייב לשלם כר"מ דאמ' ה"ל לעיוני ור' יוחנן אמר ש"ח פטור ומשמע דלית ליה דר"מ וקי"ל כר' יוחנן וכן נמי הנהו שקולאי דחברו חביתא דרבה בר בר תנה ושקל גלימיהו והנהו ודאי לאו בכונה שברוה דא"כ לא הוה א"ל רב דליהדר גלימיהו וליתן להו אגריהו ואפ"ה מדילא הוה להו לשלומי דשמא בפשיעה נשבר' ושקל גלימיהו עד שיביאו ראיה שלא פשעו בה ואי כר"מ אפי' פשעו פטורין ואפי' במקום דאיכא ראיה ישבעו יפטרו אלא ודאי דלא כר"מ ור"ח ז"ל פסק כר"מ ותקנת חכמים היא: **הנהו שקולאי** דתברו חבית' דחמר' משמע דתרי שקונאי תברו חד חביתא ודרו באגרא הוו רש"י. א"נ במקום שיש רואה הוי ר"ח. ומדלא פרשו בגמ' לא נ"ל כדבריהם ועוד ראיתי שהוזכר בירוש' מעשה כזה ולא הוזכר שם בכל אותה גמר' דין אגרא ומקום רואה אלא ה"פ שקל גלימיהו שלא יברחו ואתא קמיה רבי' בהדיהו לדינ' אי פשעו אי שברו

בכוונה אי במקום רואה ישלמו ואם לאו ישבעו כמתני' וא"ל רבא מיד הב להו גלימיהו וא"ל דינא הכי דלא יודו ולא ישבעו כלל וא"ל בסוף דליהב להו גלימיהו ואגריהו ולא מן הדין אלא משום שנ' למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור:

דף פה:

פרק ז'

הא דאמרי' באגדה **כי מטו לאדכורי בתחיית המתים וכו'**. איכא למידק בה והא מקמי הכי אדכרו דהא כבר אמרו משיב הרוח ומוריד הגשם וקודם לכך יש בה הזכרת תחית המתים, ואיכא למימר הזכרת תחיית המתים דמקמי טל וגשם אינו עיקר שאין הקב"ה מחיה המתים אלא על טל. כדאמר' בכמה דוכתי באגדה שעתיד הב"ה להוריד טל ובו מחיה את המתים וקרא כתיב יחיו מתיך נבלתי יקומון כי טל אורו' טלך ואמרי' נמי באגדה כשנתן הב"ה תורה ליש' בדיבו' ראשון יצא' נשמתן והחיה אותן בגשם ועליהם אמר הכתוב גשם נדבו' ה"נ האחרון עיקר שכבר הזכירו גשם כך פר"ת ז"ל ואי קשי' וכי ר' חייא ובניו לא היו מתפללין י"ח ברכות ומ"ש האידני ל"ק יחיד על הצבו' שאני ותענית צבו' שאני שאין הב"ה מואס בתפלתן של רבים שנאמר הן אל כביר לא ימאס וה"נ אמרינן התם בתעניות ולשמואל הקטן ש"צ דמיעני היכי משכחת לה כגון דאמר משיב הרוח אתא מיטרא:

דף פז.

ודאמרי' **ע"י בעלה שואלין**. פרש"י ז"ל לבעלה שואלין בשלום אשתו וכן עיקר אבל לשלוח לה שלום אפי' ע"י בעלה אסור כדאמרי' במס' קידושין בפ' עשרה יוחסין אמר שמואל אפי' ע"י בעלה:

שוכר את הפועל כאחד וכשנים מבני העיר משמנין ביניהם שמעי' מינה דכל כה"ג לא אמרי' המע"ה אלא כל היכא דתרוויהו היה להם לפרש א"נ תרוויהו לא היה להם לפרש משמנין ביניהם וכן במוכר כדשימי ביה תלתא, א"נ דפסק לפי דמים שמוכרין בעיר וכן כל כיוצא בזה בכולן משמנין ביניהם ושנו בתוס' לענין פוסק על הפירות הנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן חייב להעמיד לו כשער בינוני איזהו שער בינוני היו מהלכות משמונה מתשע ומעשר נותנים לו מתשע:

דף פז:

אתיא קמה קמה. איכא למידק אי מג"ש וכי אדם דן ג"ש מעצמו ואיכא למימר מה מצינו קאמר הואיל ומצינו קמה בתורה דהיא קמה דמחייבא בחלה אף כל קמה האמורה בתורה סתם כגון זו אין לך בה אלא קמה דמחייבא בחלה ויד פועל על התחתונה, ורש"י ז"ל כתב המקשה אומר ג"ש כדי להקשות, ואיכא למימר דגמיר מרביה ג"ש דקמה קמה ולא ידיע ליה למאי לוקמיה אי להא אי למילתא אחריתי וכבר כתבתי במקומות רבים שכל הג"ש כך נמסרו לנו ממשה רבינו קמה קמה לג"ש אבל אינו ידוע לנו בפירוש מאיזו מהן נאמרה:

ההוא מיבעי ליה בשעת חרמש וכו'. הכי משתמע קרא וקטפת מלילות בידך לאכול ולא תהא קוצר במגל לצורך אכיל שאם נתן דעתו על המלילות האלו לאכלן אינו רשאי לקצרן במגל אלא קוטפן בידו וכן אם קצרן במגל לצורך בע"ה שוב אינו רשאי לאכלן דה"ל תלוש והוא עושה במחובר והעושה במחובר אינו אוכל בתלוש ומדל' כתב רחמנא ולא תקצור בתרמ' משמ' ליה וחרמש שאת' קוצר בו לא תניף לצורך עצמך על קמת רעך וה"נ מדריש ואל כליך לא תתן בשעה שאת' נוטל לכליו של בע"ה ממיעוט דכליך. א"נ משו' דתרויהו קראי יתירי נינהו דמרישא דקרא משמע ואכלת ולא שתוליך בידך וקטפת ולא שתקצור במגל אע"ג דמיבעי לן לעבור בלאו כל היכא דאיכא למדרש דרשינן ולא מוקמי ללאו בלחוד.

והיינו דתניא בסיפרי כי תבא בקמ' רעך יכול לעולם ת"ל וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת בע"ה מכלל שכ' רעך פרט לאחרים רעך פרט לגבוה וקטפת מלילות בידך שלא תהא קוצר במגל, וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת רעך, פי' כדאמרן בגמ' בשעת חרמש אכול שלא בשעת חרמש לא תאכל והינו רישא דבריתא דקתני יכול לעולם ת"ל וכו' והכי נמי תניא אידך התם כי תבוא יכול לעולם ת"ל ואל כליך לא תתן בשעה שאתה נותן לכליו של בע"ה כלו' אותה שעה אתה אוכל ולא בשע' שאין אתה נותן כדאמרן בגמרין לאפוקי שאינו גמר מלאכה דהיינו עודר ומקשקש או מנכש בעשבים.

והוצרכתי לפר' כל זה מפני שראיתי לר"מ הספרדי שאמר העושה במחובר אינו אוכל אלא כשיגמור עבודתו והמבטל ממלאכתו ואוכל בשעת מלאכה הרי זה עובר בל"ת שנאמר וחרמש לא תניף מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו וכמדומה לי שטעה בפי' בריתא זו שבספרי אלא קרא למאי דכתבינן אתא.

ואכילת פועל במחובר כאכילתו בתלוש אוכל בשעה שהוא עושה ודומיא דבהמה דאוכלת בשעת מעשה דקרא כתיב לא תחסום שור בדישו אלא דאשכחן בתוספתא העוש' בכל גופו אוכל בכל שעה שירצה ר' יהוד' אומר אינו אוכל אלא בשעה שפורק ובשע' שטוען מפני גזל מלאכתו של ב"ה ופירושה העושה בכל גופו בין בידיו בין ברגליו אפי' בכתפו אוכל בכל שעה שירצה ור' יהודה פליג שאינו אוכל אלא בשעה שאינו מתבט' ממלאכתו דהיינו בשעה שפורק וטוען דקסב' ר' יהודה תקנת חכמי' היא שלא לאכול בשעת מלאכה כל זמן שאפש' לו לאכול שלא בביטול מלאכה כגון פורק וטוען ובהש' אבד' דמתני' פליגי דר' יהודה סבר תקנו שיאכל בשע' שחוזרין מן הגת ולא יאכלו בשעת מלאכ' ורבנן סברי תקנו שיאכלו כן כדי שלא יאכלו בשע' מלאכה ולא שאסרו עליהם כלום והילכתא כרבנן ובנסח משנתנו של רבינו ז"ל גרסי' וכולן לא אמרו אלא בשעת גמר מלאכה כגון פורק וטוען כלומר בשעת מלאכה שהיא גמר אבל לא קודם מלאכה ולאחר גמר מלאכה ממש אבל מפני השב' אבדה לבעלי' אמרו אוכלין בהליכתם מאומן לאומן אע"פ שהוא קודם מלאכה וכחזרתן מן הגת אע"פ שהוא לאחר גמר מלאכה ובשאר כל הנסחאו' גרסי' וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה ודא ודא אחת היא:

דף פח.

הא דאמר ר' **ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית ור' יוחנן אמר אפי' חצר קובעת**. קשיא לן עלה דתנן איזוהי חצר שחייבת במעשר כל שהכלים נשמרים בתוכה ואייתינן לה בגמ' במסכת נדה פ' יוצא דופן וקשיא לר' ינאי דאמר חצר אינה קובעת והכי נמי אמרי' במסכת ביצה דחצר קובעת, ואיכא למימר הכא מדאוריתא התם מדרבנן דגזרו בה משום שהיא משתמרת בבית אתיא לאיחלופי בבית וכן נראה בירושלמי שאמרו במסכת מעשרות על אותה משנה ר' שמואל בשם ר' יוחנן כולהון מן הבית למדו, ועוד אמרו בשם ר' יוחנן אמר מקח וחצר ושבת אינן תורה וזהו כמו שפרשתי אלא שהירושלמי מחליף השיטה של ר' ינאי לר' יוחנן:

הא לוקח חייב. משום דקס"ד מדאיצטריך רחמנא נמיפטר פועל מכלל דמקח קובע דבר תורה והיכי משכחת לה לר' ינאי ומפרקי' לה כדאיתא והדר מקשי' עלה ולוקח כה"ג מדאוריתא מי מחייב כלל ואפי' לבתר קביעות והתניא דפטור וכ"ש ודאי שאין המקח עצמו קובע מן התורה אלא אסמכתא:

ונופה נוטה לחצר דמכי אתלישו אחייבו במעשר, אי קשיא והא אינו חייב אלא דרך שער והאי לאו דרך שער הוא, איכא למימר ה"מ פירות שדה שאין גמר מלאכתן אלא

בבית ודרך גנות לאו הכנסה הוא אבל הגדל בבית אין לו ראיית פני הבית גדול מזה ואיכא למידק כיון דקס"ד דמדאורייתא קאמרי' היכי אוקימ' בתאנה, והא לאו דאוריתא הוא דדגן תירוש ויצהר כתיב ושארא דרבנן נינהו, וכן נמי הא דאמרי' לקמן כי קאמר ר' ינאי בתאנים וענבים דלאו בני גורן נינהו אבל חטים ושעורים לא והכי אשכחן ומשמע מיהא דתאנה מדאוריתא היא חייבת במעשר

ואשכחנא בפירושי הראב"ד ז"ל שכתב ונ"ל דכל שבעת המינין שהן חייבין בבכורים חייבין בתרומה ובמעשרות דגמר ראשית ראשית ובתר הכי כתב הרב ז"ל ואמר ולא הוא דתאנים מדרבנן ואיידי דנקט ענבים נקט תאנים אלו דברי הרב ז"ל, ובודאי דתאנים לאו דאוריתא נינהו כדאמרי' במס' ביצה בליטרא קציעות שדרסה על פני עגול וכו' ותו רגרסינן נמי בנדרים הנודר מן הדגן אסור בפול המצרי וחכמים אומרים אין אסור אלא בחמשת המינין בלבד ואקשי' בגמ' למימרא דדגן כל דמידגן משמע, מתיב רב יוסף וכפרק הדבר הרגו בני ישראל מעשר דגן תירוש ויצהר וכל תבואת השדה לרוב ואי אמרת כל דמדגן משמע מאי וכפרק הדבר פי' מדאוריתא הוא ואמר אביי לאיתויי פירות האילן וירק דלאו דאוריתא נינהו.

מכאן תשובה לדברי האומרים שכל שהוא אכל ונשמר וגדולו מן הארץ דתנן בריש מעשרות שחייב במעשר דכולהו מדאוריתא נינהו ומייתו לה מדתניא בספרי מעשר דגנך תירושך ויצהרך תתן לו מה אלו מיוחדין אוכל וגדולו מן הארץ וכו'. ומפקי ירק משום דכתיב תבואה והכי נמי איתא בירושלמי אבל לגמ' דילן ה"מ אסמכתא נינהו וכל פירות האילן וירק מדרבנן ושאר מינין כל דמדגן חייב לר' מאיר ולרבנן דגן לא משמע אלא חמשת המינין בלבד ובמס' בכורות בפרק מעשר בהמה נמי אמרינן אשכחן תירוש ויצהר דגן ויצהר שאין מעשרין מזה על זה תירוש ודגן ודגן ודגן מנין ומייתי לה בק"ו ופריך ושני מינין בעלמא מנא לן הני דרבנן נינהו וכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון מה דאוריתא שני מינין אין מתעשרין מזה על זה אף דרבנן שני מינין אין מתעשרין מזה על ואנן לא גרסי' לקמן תאנים וענבים אלא זתים וענבים גרסי', וכן גרש"י ז"ל וגם ר"ח ז"ל. ודקא קשיא לך הא דרב פפא, איכא מאן דפריק דרב פפא אמסקנ' סמיך דאסיקנ' דמדרבנן קאמ' ומיהו הוה קשיא ליה לוקח אמאי חייב הואיל והוא בשדה ולא ראה פני הבית דהא כל היכא דלא ראה פני הבית כשם שהוא פטור מן התורה כך הוא פטור מדבריהם דלא תיקון ביה רבנן מידי דכל דתקון כעין דאוריתא הוא ופריק רב פפא בתאנה העומד' בגנה ונופה נוטה לחצר עסקי' וכו' אבל בשד' פטו' לגמרי אף מדבריה' כל זמן שלא ראה פני הבית ולא פני חצר תדע דאקשי' מהנך מתנייאתא בסמוך ולא מפרקינן

בחדא מיניהו דמדרבנן קאמר וקישואין ודלועין דרבנן הוא ואפ"ה אינו חייב עד שיראה פני הבית וכי אקשי' ולוק' מדאורית' מי מחייב לאו אדרב פפא אלא אעיקר ברית' דס"ד מדאוריתא קאמ' ומתוקמ' לר' ינאי בענבים כגון דלית העומ' בגנה ונופה נוטה לחצר וכיוצא בה ודומי' דרב פפא אבל עיקר תירוציה אמסקנא סמיך. ואין זה נכון דבמס' מעשרות בפ"ב משמ' שהמקח קוב' ואע"פ שלא ראה פני הבי' ולא פני חצר וכן בדין שהרי קודם שגמר מלאכתן וקביעותן של מעשרו' אסורין הן באכיל' קבע מדבריהן ובמק' מתור' קבע גזרו עליו אבל נחלקו שם במסכ' מעשרו' אם מקח קוב' קוד' גמר מלאכת' או אינו קוב' אלא לאחר גמר מלאכתן וקוד' שהוקבעו למעשרו' אבל עיקר הטעם בשאלה זו דרב פפא השתא לא איכפת ליה בתאנה אם מעשר שלה הוא מדאוריתא אי לא דאיהו לתרצוי לבריתא נתכוון ולא ללמד על החייבין במעשרות בא כאן ואי דייקת בה כולי האי ואמרת והא תאנה לאו דאוריתא לוקמה בגפן ואיהו לאו דוקא תאנה נקיט אלא נלמוד ממנה לכיו' בה לדבר שחייב במעשר מן התורה תדע דהא אמ' ולמ"ד לבית לבית ואי מדרבנן לכ"ע לחצר כדכתיבנא וכיוצא בזה יש בתלמוד הרבה שלא שנתן לעצמו אלא ללמוד בהן בהן בכיוצא בזה:

ולוקח מדאורייתא מי מחייב והתניא תבואת זרעך ולא לוקח. פר"ת ז"ל בשלקח טבלים ממורחין שנתמרחו ברשות מוכר אבל לקח טבלים שאינן ממורחין ומרחן לוקה חייב במעשר והיינו דדרשינן בפ"ק דבכורות מנין ללוקח טבלים ממורחין מן הגוי שפטור מתרומת מעשר שנאמר ואל הלוים תדבר וגו' טבלים שאתה לוקח מישראל אתה מפריש מהן תרומה ומעשר וכו' אלמא מדאוריתא לוקח חייב והיינו בשמרחן ישראל הלוקח כי ההיא דאתמר נמי לוקח טבלים ממורחין מן הגוי מעשרן והן שלו ומוקים לה בדמרחינהו ישראל מרשות הגוי ומעשרן מישום דאין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר פי' לוקח טבלים מגוי שזרען בשדה שלו וגדלו ברשותו ומרחן ישראל זה אחר שבאו לרשותו והן עכשיו ממורחין קאמר ותדע דאמרי' בפ' השולח למ"ד אין קנין לגוי בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר דלקט שכחה ופאה שלו חייבין במעשר ומ"ש מלוקח אלא ש"מ ליקח טבלים שאינן ממומחים ומרחן חייב שהרי משהגיע לעונת מעשרות כלומר שנתמרח לא יצא מרשות לרשות, ודאמרי' בפר' בכל מערבין גבי הלוקח יין מבין הכותים כי לית ליה ברירה בדאוריתא פירושו דבר שעיקרו מן התורה כלומר דגן תירוש ויצהר אבל הן עצמן פטורין מן התורה כך פר"ת ז"ל.

ואינו מחוור לי, שא"כ למה גזרו על הלוקח מעם הארץ הא מדאוריתא פטור ואי מדרבנן כיון דרוב עמי הארץ מעשרין הן לא הוה להו למיחש ואפשר שלא פטרו מוכר אלא

בשגמר מלאכתן על דעת למכור ומכר אבל דעתו לאכול נתחייבו במעשרות בגמר מלאכתן ואחד מוכר ואחד לוקח חייבין לעשר וכך כתב הרב ר' משה הספרדי ז"ל ועוד דכיון דאיכא דאכיל בלא מקח ואיכא נמי לוקח דגן שאינו ממורח ועם הארץ אומר מתוקן הוא ואין להאמינו גזרו על הכל, וק"ל א"כ לוקח דומיא דפועל שלקח פירות מחוברין ותלש ליחייב מדאוריתא והיכי אקשי' מדאוריתא מי מחייב הא לקח תאנים בתאנה חיובי מחייב מדאוריתא, וי"ל פועל שאינו אוכל אלא בזכות תורה אינו זוכה עד שיאכל ומכיון שליקט תאנה בבית נגמרה מלאכתה נמצא בלוקח נאחר גמר מלאכה ובעל הבית ע"מ שיאכל הפועל ממה שירצה שכרו הרי שפירות הללו נגמרה מלאכתן למכור ואח"כ מכר ומן הדין פטורין:

דף פח:

ה"ג וכן כתוב בכולהי נוסחי עתיקי: **כי קאמר ר' ינאי בזתים וענבים**. ופרש"י ז"ל כי קאמר ר' ינאי דבית קובע בזתים וענבים העומדין לאכילה ואף הם בכלל תבואה ומעשר שלהם מן התורה וכיון דלאו בני גורן נניהו כניסתן לבית קובעתן שאין להם קביעות גורן אבל חטים ושעורים וכו'. דחקיה לרש"י לפרושי הכי משום דקשי' ליה אי בזתים וענבים העומדים לתירוש ויצהר אף הם ביקב תלנהו רחמנא ואנן קשיא לן הך סברא כדכתי' לעיל דלא מיקרי דגן אלא חמשת המינין ופירות האילן מדרבנן הם חייבים במעשר והתם במס' נדרים נמי תניא ושוין בנודר מן התבואה שאינו אסור אלא בחמשת המינין בלבד ואקשי רב יוסף והכתיב וכפרץ הדבר הרבו בני ישראל מעשר דגן תירוש ויצהר וכל תבואת השדה כלומר ואי בחמשת המינין בלחוד דאוריתא הוא ומפרקי' תבואה לחוד ותבואת השדה לחוד דתבואה סתם חמשת המינין לחוד במשמע והוא הוא מעשר דאורייתא. וי"ל זתים וענבים תירוש ויצהר שמעשר שלהם דאוריתא ואינם חייבי' אלא בראית פני הבית מדכתיב בערתי הקדש מן הבית ואע"ג דתלנהו רחמנא ביקב ביקב שבבית תלאן כלומר שאינם חייבים במעשר אלא א"כ עשאן יקב בבית דכבר ראה פני הבית דומיא דתאנה הנוטה לחצר או אם עשאן יקב בחוץ משיראה פני הבית אבל דגן בגרן תלייה רחמנ' ואין גרן אלא בשדו' ולא בבית הילכך אין תלויים בבית כלל דהא כתי' מגרנך ומיקבך אלמא משעת גרן חייבין במעשר וזהו בשדה, ואינו נכון.

ואפש' דאפילו זתים וענבים שחשבן לאכילה חייבין במעשר דבר תורה אלא מיהו לא מפני שהם בכלל תבואה אלא דכיון דתירוש ויצהר חייב אף הן חייבין שהרי לתירוש ויצהר הם עומדים ואע"פ שחשב עליהם לאכילה לא נפטרו מן המעשר ועל זה אמרו

בתרומה משקין היוצאין מהן כמותן ולוקין עליה' ביין ושמן כדאית' פ' העור והרוטב וליכ' לפרושי כשהפריש יין ושמן דמאי משקין היוצאין מהן עיקר תרומ' הוא דתירוש ויצהר כתי' אלא כשהפרי' ענבי' ועשה מהן יין והכי פרישנא לה בדוכתה וש"מ דתרומת ענבים דאוריתא היא שהרי אמרו משקין היוצאין מהן כמותן ולוקי' עליה' וליכא למימ' נמי דהתם כשדעתו לעשות מהן יין והקדי' תרומתם בענבים כדרך שמקדימין תרומ' דגן בשבולי' דההי' נמי עיקר תרומ' לתירוש ויצהר היא ולא מיקרו משקין היוצאין מהן.

ועוד כתב רש"י ודאמרי' בעלמא חבר שמת והניח מגורה מלאה פירו' מעיקר' אימור דלא טבול כר' אושעי' דאמר מערים אדם על תבואתו לית ליה האי תירוצא אלא אפי' בחטים ושעורים נמי אמרה ר' ינאי. ותמיהא לי א"ה היכי אמרי' בפ' אין עומדין דהא דר' אושעיא הלכה פסוקה היא מפני שאין בה מחלקת והאי לישנא דוקא הוא ומסקנא כותיה ולא ס"ל דרבי אושעיא וליכא למימר דר' אושעיא בשלא מרחן דא"כ מאי מערים ומכניס וליכא למימר שאין גרן אלא בשדה דהא תנן התבוא' משימרח ואם אינו ממרח משיעמוד ערמה ואיתמ' בירושל' גבי צמוקין תני משיעמי' ערמה בראש גגו והוינן בה ר' יונה בעי בשדה לא בתמיהא א"ר חנינא דרובה אתי למימר' לך אפי' משיעמיד ערמה בראש גגו למדנו שאף בבית יש להם קביעו' למעשרו' אלא כך י"ל דבגרן תלנהו רחמנ' אם עשאן גרן דהיינו שדש וזרה ומרח פניו של כרי שזהו מירוח המוזכר בכל מקום כמו שפי' בירוש' ואם אין דעתו למרח והעמיד ערמה חייב שזהו גרנן לא מרח ולא העמיד ערמה אלא דדש וזרה מעט מעט אין כאן קביעו' ואע"פ כן אם הכניס לבית הוקבע בראיית פני הבית הלכך אם הכניסה במוץ שלה וזרה ולא מרח ולא העמיד ערמה פטור לעולם והיינו דר' אושעיא ואע"פ שהוציאן והכניסן אין מחייבין בראיה שניה וכן לדברי ר"ש ז"ל, ומיהו אם במוץ שלהן הוציאן ועשאן גורן חייבין אבל בראית הבית אין מתחייבין שכבר נפטרו כנ"ל וכך נראין דברי הר"ם הספרדי אלא שהוא לא קבע כי האי לישנא בתר' דחטין ושעורים בגרן תלנהו רחמנ'.

וה"ר שמואל פי' שאפי' הוציאן במוץ שלהן ומרחן והכניסן פטורים שכבר נפטרו מראיית פני הבית שראו במוץ שלהם ולדבריו לא אתיא הא דר' אושעיא אליבא דהא לישנא אא"כ אתה אומר דבבית הם תלויים כל זמן שלא עשאן גרן אלא שהן תלויים אף (בגרן) [בעשאן גורן] אם [לא] מירחן קודם שיראו פני הבית כלל, ואין דבריו מחוורים:

דף פט.

אלא אמר רבא כרוך ותני. פי' שאלו תננהו חדא חדא משמ' טפידדוק' קאמ' מר משהגיעו לעונת המעשרו' אינו אוכל אע"פ שלא נתחייבו עדיין בחלה אלא כיון דמערבי להו משמע דהראוי למעשרות ולא לחלה כגון פירות האילן משהגיע לעונת המעשרות אינו אוכל אבל הראוי לחלה כגון תבואה אוכל עד שיגע לחיוב חלה ויצא המקטף שנגמר' מלאכתו למאוחר שבו, זהו תורף פרש"י.

וקשיא לי הא דאמרי' לקמן פירות המרכסות בתבואה אינו עובר משום בל תחסום ופרש"י משו' דנגמרה מלאכתן למעשר ואמאי הרי לא הגיעו לחלה ונראה שהו' ז"ל רוצה לומ' כגון שמירח והוקבעו למעשרות והרי הוא טבל גמור מן התורה ואסור להאכיל לבהמה וא"ת יעשר רחמנא אמר בדישו הראוי לו ולא האסור ודומ' דתרומה ומעשר נקט דמשום איסורא הוא וכנ"ל עיקר.

ועוד י"מ דההיא משום דלא מקרי דיש ואינו עובר משום בל תחסום אלא בדיש בלבד וכן פי' רב נתן בעל הערוך ומיהו אוכל הוא בכל דבר דהא ילפינא שור אפילו במחובר וכול' סוגיין הכי רהטא דמה דיש מיוחד ותנן נמי חמור ופר' אוכלין ממשאוי וכו' אלמא אוכל הוא בכל דבר כפועל. והר"י אלברגלוני פי' שמחמת שאוכלת מן התבואה הרבה הן מוציאות רעי ומפסידו' את התבואה. ויש לפרש לפי דרך פרש"י דבדבר שאינו ראוי לחלה כגון בורר חטים ופרות המרכסות משנגמרה מלאכתן למעשר אינו אוכל לפי שכבר נגמרה מלאכתו למאוחר שבו אבל מאח' שעשו חטין קמח והן ראוין לחלה פועל אוכל בהם עד שיגיעו לחיוב החלה שהוא משתגלגל העיס' ואע"פ שכבר הגיעו לעונת המעשרות כשהם חטין שפנים חדשות באו לכאן וזה אינו נכון.

והר"ם הספרדי פי' מרכסות בתבואה שמהלכו' עליה לפי שירט להם הדרך והוא מלשון והרכסים לבקעה והו' סובר שבכל שבהמה עושה בין בדיש בין בשאר דברי' שאוכל' עובר עליה משו' לא תחסו'. ואע"ג דמהיקש' נפיק לה שור במחובר לכללו הביאתו היקש זו וכ"ש עושה בתלוש שאע"פ שאינו דש עובר משום בל תחסום דגמר מדיש והכי תני' בסיפרי וזה שלא כדברי בעל הערוך. ובירוש' בפ"ט דתרומות תני' בדישו ולא בדרכו ר' אלעזר ב"י אומ' ואפי' בדרכו ונר' שזהו מרכסו' שבכאן והיינו דרכו כדברי הר"ם ובנסח ההלכות כתוב המרכס בתבואה וכן היא בתוספת' והוא נר' כלשון הזה:

דף פט:

קצץ. פרש"י ז"ל התנה עם בעל הבית ע"מ שיאכל והוה ליה כענין מקח, ור"ת ז"ל השיב בספר הישר אטו משום דקצץ גרע דינו והרי אם לא קצץ היה אוכל כמה בלא מעשר עכשיו שקצץ למה יתחייב לפי' פר"ת ז"ל דאשכרו לעדר ולקשקש תחת זתים קאי שאין שאין דינו מן התורה לאכול דהוה ליה מקח גמור לפי' שתים שתים לא יאכל.
ואני אומ' מתני' היא דתנן בפ"ב ממס' מעשרות השוכר את הפועל לקצוץ בתאנים ואמר לו ע"מ לאכול תאנים הוא אוכל ופטור ע"מ שאוכל אני ובני או שיאכל בני בשכרי הוא אוכל ופטור ובנו אוכל וחייב ע"מ שאוכל בשעת הקציעה ולאחר הקציעה חייב שאינו אוכל מן התורה. זה הכלל האוכל מן התורה פטור שאינו אוכל מן התורה חייב משמע שהאוכל מן התורה לא נשתנה דינו מפני הקציצ' ותנן נמי השוכר את הפועל לעשו' בזיתים אמר לו ע"מ לאכול בזיתים אוכל אחד אחד ופטור ואם צירף חייב. לנכש בבצלים אמר לו ע"מ לאכול ירק מקרטס עלה עלה ואוכל ואם צירף חייב ומקשו עלה בירוש' מה אנן קיימין אם בששכרו לעשות עמו בזתים כל עמא מודו שהוא אוכל כדרכו ופטור אי בששכרו לעשות בגוף הזיתים כ"ע מודו דהאוכל אחד אחד פטור ואם צירף חייב. ופשיט כן נן קיימין כששכרו לנכש תחת הזיתים מן דבתרא לגכש בבצלים. אמר לו ע"מ לאכול ירק וכו' ש"מ בהדי' שהשוכר את הפועל לעדור תחת הזיתים ולנכש בבצלים שאינו אוכ' מן התורה הוא שאינו מצרף ואם צירף חייב הא למסוק בזיתים מצרף ופטור. ותמהני היאך אמרו כאן שתי' לא יאכל יעש' ויאכל שהוא לא ע"מ שיאכל כדין תורה נשכר אלא ע"מ שיאכל בסתם וא"ת לא נתן לו רשות לעשר פירותיו יעשר עליהם מפירות שיש לו. ול"ק דה"ק לא יאכל אא"כ נתעשרו והיינו דקתני מתני' חייב ולא קתני צירף לא יאכל ור"ח פי' שקצץ עמו לאכול כך וכך זתים ולא יותר והיינו דאמרי' כל היכא דבעי ליכול למה יעכב עליו בע"ה ספיתה דקס"ד שאין ספית' קובעת למעשר וכיון שקצץ לו ולא יאכל יותר משום דילמ' פוחת מאלו אין לו למנוע ספיתתו שהרי קצץ אלא לאו אריש והא דקתני א"א אוכל בלא מעשר שתים שתים לא יאכל אפי' עשר שאין לו לאכול אותם שקצץ אלא כדין שזכתה לו תורה שמזונות מיעטה לו קציצתו ולא רבתה לו לאכל במה שלא היה דינו לאכול כלל אלא מאותה אכילה שזכתה לו קצצו לאכו' כך וכך וגם זה אינו נכון כמו שנתברר למעלה שאין קציצה בדבר שראוי לאכול בו מעכבת עליו כלום ול"ש קוצץ לאכול ול"ש קוצץ שלא לאכול שניהם דין א' הוא:
אחת סופת במלח ואוכל שתים לא יספות ואע"ג דנטל רשות. פי' הכי קתני בברית' ובפת לא יאכל אא"כ נטל רשות ולא יספות במלח אף ע"פ שנטל רשות ובשתים משום

דהוקבעו למעשר אבל בלא ספיתא יאכל אפי' שתים שאין זו קציצה אלא בשקצץ בשעת שכירות דדמי למקח ובעיין לא איפשיט' דבלא נטל רשות אפי' א' אינו סופת דספיתה ודאי כענבים וד"א דמי תדע מדאמרי' ב' לא יספות במלח ואוכל אף ע"ג דנטל רשות מב"ה ואי ס"ד ספיתא שריא במקום שאינה קובעת למעש' למה לי למימ' אע"פ שנטל רשות הא בלא רשות נמי אוכל שתי' שתי' דלא דמי לקוצץ אלא ש"מ ספיתא ודאי אסורה בשלא נתן רשות ובעיין דהבהוב לא איפשיטא וכן כתבו ר"ח ורבי' הגדול.

והוי יודע דהא דאוקמה רבא לברייתא דקתני לא יספות בשתים ומשום מעשר ה"ה דה"ל לאוקומי בשלא נטל רשות ובאחת אלא דמשמע ליה דאנטל רשות קאי א"נ רבא סברא דנפשיה קאמר אבל ברית' משום ענבים וד"א הוא דאסר ובשלא נטל רשות ובאח' לפי' כתב רבי' הגדול משום דה"ל ענבים וד"א.

ולמאי דאקשי' מעיקר' ולא יספות במלח דקס"ד דספיתה אינה קובעת למעשר ואינה אוסרת משום ענבי' וד"א בדין הוא דהוה לן לאיתויי למפשט מינה בעיין דהואיל וספיתה שריא כ"ש הבהוב אלא הואיל וקשי' ליה אאידך ברית' קושיא אלימא ליה מלמפשט מינה בעיין. ועוד דלא תיפשו' מינ' אלא תנאי.

ור"ת ז"ל כתב בספר הישר דכי איבעי לן הבהוב מהו ה"מ במלילות שאינן ראויין אלא ע"י האור, א"נ כגון שקדים המרים דאמרי' בשחיטת חולין שיכול למתקן ע"י האור ואותבינן עלה ת"ש מלא יספות דהואיל ואסר ספיתה כ"ש שאסור לאכול פירא דנא חזי לאכילה כלל אבל מבריתא דקתני סופת במלח ליכא למפשט בעיין דהתם אוכלא הוא ואכשורי מכשר ליה טפי אבל כי קא מיבעי לן בשאינו ראוי לאכילה אלא ע"י האור דשווי אוכנא הוא הילכך בעיין לא איפשטא ולא יהבהב:

דף צ.

הא דבעינן **מהו שיאמר לגוי חסום פי פרתי ודוש בה**. פרש"י דוש בה דישה שלך, ולא מסתבר, דאפי' בשבת לא אשכחן שבות אלא בגוי העושה מלאכה לישראל אבל גוי בשלו מותר ישראל לומר לו עשה ולא תעשה אלא בדישה של ישראל, וי"ל אפי' בדישה של גוי מפני שהפרה של ישראל ואין גוי יכול לחוסמה אלא באמירה דישראל והינו דקאמר פי פרתי אבל חסום פי פרתך בדישה שלך ודאי מותר:

שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא. קשיא לן, אי הכי י"ט נמי איסור לאו הוא ולא יהא בו איסור שבות ומצאתי בנמוקי רבותינו הצרפתים ז"ל שאמרו י"ט משום שבת גזרו עליו דחדא גזרה הוא כדאמרי' בפר' במה אשה לענין סנדל מסומר אפי' לר'

חנינא בן עקיבא דאמר לא אסרו בירדן וספינה וכמעשה שהיה אבל יום טוב ושבת כי הדדי נינהו דתנן אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד ואפי' בחולו של מועד נמי גזרו דיו"ט הוא כדאמרי' התם זה הכלל כל שהוא עושה אומר לגוי ועושה וכל שאינו עושה אינו אומר לגוי ועושה ובודאי שדבר ברור אמרו דיו"ט גזרו בו משום אמירה לגוי שבות כמו שגזרו עליו בשבות דידיה כדתנן כל שהוא משום שבות ומשום רשות ומשום מצוה וכו' כל אלו ביו"ט אמרו ק"ו בשבת ואע"ג דלא מפרש התם אלא שבות דנפשיה אמירה לגוי נמי בכלל כל שהוא משום שבות הוא והכי נמי מוכח בגוי שהביא דורון בביצה ובפר' בכל מערבין.

וקשה לי הא דאמרי' בפר' חרש יונק מפרק כלאחר יד הוא שבת דאיסור סקילה גזרו ביה רבנן יו"ט דאיסור לאו לא גזרו ביה רבנן וי"ל בחדא מילתא ולא שכיחא ובמקום צער אקילו ביו"ט אבל בשאר כולהו שבות עשאוהו כשבת והכי נמי אמרי' בפ"ב דביצה שאני שבות שבת משבות דיו"ט משום קדשים שלא יפסלו.

ומיהו לענין הלכה מסתברא דבכולהו מצות גזרו דבעיין לחומרא משום דחזינן סוגיא דשמעתא דאסרי כולהו בתראי דאמוראי וליכא למימר משום דסבירא להו כר' חדקא דהלא לית הלכתא כר' חדקא דסוגין בעלמא דלא כוותיה אלא משמע דסבירא להו דגזרו רבנן משום שבות אפי' באיסור לאווין:

דף צ:

הא **דאמר ר' יוחנן חסמה בקול והנהיגה בקול חייב**. קשיא לן והא"ר יוחנן משום ר' יוסי הגלילי כל לא תעשה שבתורה לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם אלמא בלאו דחסימה לא לקי וניחא לן דהאי לישנא לא סבירא ליה לר' יוחנן דגרסי' בתמורה בפ' הכל ממירין א"ל ר' יוחנן לתנא לא תיתני מימר דדיבורא דאית ביה מעשה הוא פי' ולאו שיש בו מעשה מיקרי וכל לאוין שבתורה שיש בהן מעשה כיוצא בו לוקין עליהן והאי נמי דבורא דאתי לידי מעשה הוא דהא חסים לה לפרה ומחמת חסימתו אינה אוכלת ומתנהגת בקול שלו ודמי לחסימה תדע דכי אקשי' ליה לריש לקיש ממימר לא פריק שאני מימר דאתי לידי מעשה אלמא דבור חסימה כדבור מימר ושניהן באין לידי מעשה כל דהו ומאן דתני מימר דחשיב ליה לאו שאין בו מעשה סבירא ליה דאין לוקין בלאו דחסימה ור' יוחנן לא תני מימר.

[ואי] תיקשי לן הא דאמרי' פ"ק דשבועות (ג' ב') ועיקרא בפר' אלו הלוקין שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה וא"ר יוחנן אינו לוקה משום דלאו שאין בו מעשה

הוא וריש לקיש אמר אינו לוקה משום דהתראת ספק הוא ולא שמה התראה משמע דס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו והכא אפי' בלאו דחסימה שיש בו מעשה זוטא פטר איכא למימר התם אליבא דר' יהודה וה"ק אפי' לר' יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו פטור משום דהוה ליה התראת ספק וזהו שאמרו בפר' אלו הלוקין ותרוויהו אליבא דר' יהודא.

וקי"ל דלאו דחסימה לוקין עליו כר' יוחנן וקי"ל נמי כוותיה דכל לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו שאין בו מעשה ואינו בא לידי מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומקלל את חבירו בשם, וכן פסק רבינו משמיה דגאון ז"ל ואע"ג דאיהו תני מימר לאו דוקא אלא כדמוקים לה ר' יוחנן גופיה בדוכתא.

והוי יודע שאי אפשר לחסימה ולהנהגה בלא עקימת פה שאלו היה אפשר אע"פ שעקם פטור כדאמרי' התם שאני עדי' זוממין שישנו בראיה בפ' ד' מיתות זה פי' הראב"ד ז"ל. ואין פירוש' נכון כלל, אלא שיש לומר דכי אמרי' הואיל דוקא לענין קרבן דכתיבא עשייה ועשה מאחת מהנה להוציא דיבור שאין בו מעשה לעולם דכיון דעיקרו אדבור הוא דמחייבין ליה מיעט הכתוב דבור שיש בו הקצת שפתים כדבור שאין בו הקצ' שפתים דבעי' תורה או לעושה בשגגה אבל חסימה בקול לענין מלקות כל היכא דאיכא הקצת שפתי' חייב ולא עשו בו דיבור שיש בו מעשה זוטא כדבו' שאין בו מעש' כלל דחיובי' דהאי לאו אדבורי' הוא לעול' ובכה"ג לא מיעט רחמנ' ממלקות. כך נ"ל:

דף צא.

הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם. איכ' דקשי' ליה דהא לא אמר ר"מ לוקה ומשלם בכה"ג דתנן מעידים אנו באיש פלו' שתחייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין. שלא השם המביאו לידי מכות מביאו לידי תשלומין והכא השם המביאו לידי מכות מביאו לידי תשלומין שלא נתחייב בתשלומין אלא משום לא תחסום ולי נראה דהכ' נמי שני שמו' הם שאינו משלם אלא משו' והשיב את הגזלה אשר גז' שאע"פ שאלו לא נכתב לא תחסו' לא היו כאן תשלומין מ"מ כשנכת' נמי אין כאן תשלומין אלא משום והשיב את הגזלה אשר גזל הילכך לא השם המביאו לידי מכו' מביאו לידי תשלומין:

אמר רבא אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו. גמר לה מדכתיב ביה תועבה וגמרי' התם תועבה תועבה מחייבי כריתות, והכי איתא בפרק כל האסורין לגבי מזבח (תמורה כ"ט ע"ב), והינו דאיצטריכינן למעוטי אתנן כלב התם ובמס' יבמות (נ"ט ע"ב):

דף צא:

ת"ש שור במחובר. פיר"ש הרי מלאכת השור במחובר א"א לו לאכול מגפן שהוא עושה בה שהוא קשור לצמד לפני העגלה והבוצרים עושין מגפן שאצל העגלה ונותנין בה. ותימה הוא שאין השור הזה עושה במחובר אלא בתלוש ואוכל הוא בתלוש ממשוי שעל גבו מן התורה ור"ש עצמו פירש למעלה גבי אדם ששכרו לכתף לשאת הענבים יחבירו בוצר דהוה ליה מלאכתו בתלוש אלא שור במחובר כגון שהיה דש בקטנית ותבואה במחובר:

דף צב.

ומר סבר מה נפשך אתה אוכל ופטור. לאו דוקא דהא אסיקנן דמדרבנן הוא אלא מה נפשך אם חסמת פטור אף נפשו של פועל, וגמ' הוא דלא חאיש אלא נקט דשגירא וכיון דמיפרשה בדוכתא מייתי לה כדבעי והרבה מהן בתלמוד כיוצא בה וכבר כתבתי מקצתן בפרק האשה נקנית (קידושין ג' ע"ב):

דף צב:

ואי אמרת משלו הוא אוכל בנו אמאי חייב. פי' על מנת שיאכל בני בשכרי קשי' ליה כלומר שלא יאכל הוא ויאכל בנו במקומו ואי ס"ד דינא הוא אמאי חייב כיון שאם לא קצץ נמי היה יכול ליתן לו מה שיאכל בשקצץ נמי פטור כדכתיבנ' לעיל אלא ודאי משל שמים הוא אוכל דאינו יכול ליתן לבנו אלא א"כ התנה עמו בשעה ששכרו הילכך מקח הוא וחייב במעשר ואוקימנ' משום דמיחזי כלוקח כיון שקצץ על בנו שאף על פי שקצץ על עצמו מכיון שדינו לאכול מן התורה פטור הקוצץ על בנו חייב מפני שנראה כלוקח הואיל ואינו עושה ואוכל בקציצה, ופרש"י אינו מחוור בכאן:

דף צג.

הא דתנן **ארבעה שומרין הן וכו' נושא שכר והשוכר משלמין את הגנבה ואת האבדה**. אפי' נעל בפניה כראוי ואפי' הטמינן מאה אמה תחת הקרקע כל זמן שהניח פקדון ואינו יושב אצלו ומשמרו וכדמוכח בגמ' ומיהו לרבה פטור אם הניחו בשעה שדרך בני אדם ליכנס לעירו כלומר רועי בהמות בחנם או שלהם אבל אם הניחם בשעה שאין דרך בני אדם אע"פ שהטמין הפקדון בקרקע או הקיפו חומה של ברזל ונגב או אבד אף רבה מודה שהוא חייב, וכבר פירשתיה בפ' המפקיד (מ"ב ע"א):

דף צג:

אי הכי אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. פי' אי אמרת בשלמא דעל בעידנא דעיילי אינשי ניחא דאע"ג דלא פטר נפשיה בהכי אם יכול להציל מ"מ כיון שלא פשע פשיעה גמורה מתחלה וסופו באונס גמור פטור ושמעי' מיהא דהא דאמרי' תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דוקא בשפשע פשיעה גמורה ששו"ח מתחייב בה אבל אם לא פשע פשיעה גמורה אע"פ שלא שמר כדרך שהיה לשומר שכר לשמור ותחלפו בכעין גנבה ואבידה וסופו באונס ששומר שכר פטור בו אף זה פטור שאע"פ שלא שמר מתחלה כל צרכו כיון שלא פשע פטור הוא וזהו קצרו של דבר אין בין שומר חנם לשומר שכר בתחלתו בפשיעה וסופו באונס ולא כלום בכל מה שזה פטור זה פטור ויש קצת ראיה ממה שאמרו אף שומר שכר שמסר לשו"ח פטור שהרי מסרה לבן דעת ואמאי הרי המוסר לשומר חנם לא שמר אלא כשומר חנם שהרי יודע הוא שאין על זה לשמור אלא בשמירה פחותה והרי זה כמו שנעל בפניה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה וכשנאנסה בענין ששומר שכר פטור אף הוא פטור ואין מחייבין אותו מפני שלא שמר כראוי מתחלה ולא אומר אם יכול להציל ואע"ג דלא קי"ל הכי התם משום טעמא דלא מהימן ליה בשבועה הא איכא עדים או דמפקיד גבם כל יומא הכי נמי דפטור כיון שאין תחלתו בפשיעה גמורה.

ועוד אמרו בפ' ד' וה' ומשלמין את הכופר וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ מש"ח ואוקימנ' לר' אלעזר דאמ' אין לו שמירה אלא סכין והא הכא דלא שמר' כראוי לענין נזיקין וה"ל לחיוביה משו' תחלתו בפשיעה וסופו באונס וכ"ש הוא דהא בהך פשיעה אזיק אלא כיון דלאו פשיעה ממש היא דהא עביד שמירה פחותה דש"ח לא מחייבינן ליה משו' דלא שמר כראוי לנזיקין וכ"ש למילי אחריני דאירע בהן אונס.

נראה דשומר שכר שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר ולא קדם אינו משלם את כולה אלא מנכין לו שכרן ואם לא היה יכול לקדם אלא בדמי דמיהן אינו משלם אלא שומת כושרה של בהמה א"נ דמי טירחא, וצ"ע:

איבעי לך לעבורי חדא חדא וכו'. מדברי רבינו הגדול ז"ל למדנו שלא אמר כן אלא בשומר שכר דבעי נטירותא מעליותא וכדרב חסדא ורבה בר רב הונא ואיברא סוגיא הכי משמע אבל בשומר חנם פטור וקשיא לי דבפ' הכונס גבי נפלה לגנה ורב כהנא אמר לא שנו אלא שהוחלקה ברגליה אבל דחפתה חברתה פשיעה היא דא"ל איבעי לך לעבורא חדא חדא, ופסק רבינו הגדול ז"ל הלכה כוותיה אלמא פשיעה גמורה היא לחייב עליה אפי' שומר חנם כדקאמרי' בגמ' בהדיא, ועוד התם שן היא ושן ורגל בשמירה פחותה

סגי ליה כשומר חנם ואפ"ה מחייב והכא אמרת שאינה פשיעה ושו"ח פטור עליה.
ואיכא למימר ודאי פשיעה [היא] שכיון שדרכן להיות דוחפות זו את זו והעבירן כאחת אין כאן שמירה לא מעולה ולא פחותה הילכך בשן ורגל חייב שאין כאן שמירה כלל, ומיהו שומר חנם פטור שלא קבל עליו לטרוח כ"כ אלא שיהא שומרן ומעבירן כמו שעושה בשלו הילכך אע"פ שאין שמירה כלל פטור שע"מ כן קבל תדע דהא אמר רבה על בעידנא דעילי אינשי וגני בעידנא דגני אינשי פטור, ואע"ג דפליג עליה דרבה בשומר שכר מיהו בשומר חנם פטור כדקאמרי' בהדיא לא סבירה להו הא דרבה דלהכי יהבי לך אגרא וכו' ואלו שהניח שורו ובא לעיר אפי' בעידנא דעילי אינשי והזיק בשן ורגל ליכא ספיקא דחייב שהרי לא שמר לא שמירה פחותה ולא מעולה אלמא אין שומר חנם צריך לשמירה פחותה בכל מקום אלא כדרך השומרין את שלהן, וזו שפסק רבינו הגדול ז"ל התם כרב כהנא ולא כרבא משום דשיכא לה בשמעתין ואע"ג דהכא בשומר שכר איתמר והתם בשמירה דשומר חנם והכי פסק ר"ח ז"ל:
לראשי הצוקין ונפלה הרי זה אונס. כתב עלה רבינו הגדול ז"ל והוא שתקפתו ועלתה תקפתו וירדה, והראב"ד ז"ל השיב דהא ההיא אוקימתא דאוקמיה הכי בפ' המפקיד אליבא דאביי הוא וכבר פסק רבינו גופיה ז"ל כרבא חזרנו אנו ודנינו לזכותו אין ודאי דאליבא דאביי אוקמוה ואליבא דרבא לא הוה קשיא להו התם מידי מיהו אנן השתא דקי"ל כרב פפא דא"ל איבעי לך לעבורי חדא חדא וכרב חסדא ורבה בר בר הונא דמחייבי בההוא דשריג בנהר פפא על כרחין אית לן לאוקמה בשתקפו ועלתה שאם לא תקפו חייב שהיה לו לתקפה ולא תקפה בשומר שכר שמירה מעלייתא היא טפי מכי נטרי אינשי יש לו לשמור כמסקנא דסוגיין, וההיא סוגיא דלא קשיא להו אלא לאביי אליבא ברבה היא דהא אביי ורבא תרויהו אליבא דרבה כדמפרש התם:

דף צד.

אפי' תימא ר"מ שאני הכא דמעיקרא לא שעבד נפשיה. פי' לא נעשה ש"ש שלו ולא שואל אלא הפקיד אצלו ולא קבל זה עליו להיות שומר כאלו אמר הנח לפני ואיני שומר שלך ולא ע"כ הוא חייב לשמור משא"כ גבי הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות ועונה שאם היא מקודשת לו א"א שלא יתחייב בשאר כסות ועונה וכן נמי ע"מ שאין לך עלי אונאה לר"מ יש לו עליו אונאה הואיל ולקח ממנו וכן נמי בע"מ שלא תשמטנו שביעית כדאיתא בפ"ק דמכות (ג' ע"ב).
ורש"י ז"ל כתב הכא דשומר לא נחית לשמירה עד דמשיך לבהמה והאי כי משיך כבר

פירש ע"מ שאין לו עליו שבועה ולא שעבד נפשיה בשמירת שומרין אלא במקצת ולמה שירד ירד אבל המקדש את האשה מכי אמר לה הרי את מקודשת לי אקדשה לה וכי אמר לה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מתנה על מה שכתוב הוא שאין אישות לחצאין וכי תפוס קדושין לגמרי תפוס והו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, כל זה לשון רש"י ז"ל.

ואינו ברור לי שהתנאי האומ' בקידושין כך אמר לה מעיקרא ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי את מקודשת לי שאל"כ הוה מעשה קודם לתנאי אלא דהכא לא קפיד אלישנא דלאו ההוא דינא אתא לאשמועינן ועוד מ"ש אישות הא ר"מ בכל המתנין על מה שכתב בתורה אמרה. כגון אונאה ושביעית וכדכתיבנא ואיפשר דהכי נמי קאמר שא"א לקדש אשה שלא יתחייב לה בשאר כסות ועונה שהתורה חייבתו ולאו דוק' אישות אלא שאין לך דבר בתור' שאפשר לעשותו לחצאין בתנאי הבא לבטל מקצת ולקיים מקצ' וכדכתיבנ':

דף צד:

פרק ח'

דהא שואל כל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן. פי' סמיך אההו' פירוקא דמפרקי' לקמן קסבר האי תנא ליסטים מזויין גזלן הוא דאי אההו' פירוק' קמא דאמרינן קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה לאו ראיה היא שאם אין אתה אומר קרנ' בלא שבוע' עדיפ' מכפיל' בשבועה אף השואל משלם כפל בט"ט גנב שהרי הוא פוטר עצמו בגנבה והא דאמרי' לקמן מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל בט"ט ליסטים מזויין. ה"פ מה לש"ש שמצינו בו חומר זה שהוא משלם תשלומי כפל בט"ט ליסטים זויין דאונס הוא לגביה כדאמרי' לעיל באידך פרקין דאע"ג דודאי קרנ' בלא שבוע' חמיר' מכפיל' בשבועה מ"מ כיון דאתי בשום צד לידי חומר' פירכ' היא הילכ' דין הוא שנחמיר עליו לחייבו בגנבה ואבדה ואע"פ שנקל עליו לפטרו בתשלומי כפל בגנב שאינו מזויין דהא חמיר' פי' דקרנ' עדיפ' תאמר בשואל שמצינו בו צד קולא זו שאינו משלם כפל בט"ט ליסטים מזויין מפני שהוא מתחייב בקרן ואפי' כשת"ל שהוא פטור בשאר גנבה משום דהא דמי' לשבורה ומתה דלא אפש' למטר' ולאיתוייה הואיל וליסטים הוא ואינו בא לעיר והואי' ומצינו בו שום צד דאתי לידי קולא יש להקל עליו ולפטרו מטענת גנבה עצמה ומאבדה.

ואע"פ שנמצא' מחמיר עליו שמשלם כפל בט"ט גנב שאינו מזויין יותר אתה מקל עליו

במה שאת' פוטרו בגנב' ממה שאת' מחייבו בתשלומי כפל גם זה הל' נכון הוא.
וכבר פרשנו בו אף לשון אח' שצד החומר' בגנב' עצמה מכפ' הוא מפני שאבדה עמה אע"פ שיש לדקדק עליו שהרי הכל תלוי בגנבה עצמה והואיל יאבדה מק"ו אתי' לא הוה לן למידן בהא פירכ' אלא גנבה בלחוד ואבדה אתיא או לא אתי' דממיל' הוי מ"מ פירכ' היא נימ' הכי א"נ אליב' דמאן דדרי' לה מגנב יגנב שלא חלקן הכתוב והא דאמרי' לעיל אדרבה ראשונה בש"ש שכן משלם תשלומי כפל אע"פ שיות' אתה מקל עליו כיון שאתה מחמי' עליו מצד אח' חומר' כל דהו מקשינן מינה שאילו בא' מהן יש כמה חומר' חמורות ובאחת חומר' א' פחותה דרך התלמוד לשאול כן ומיהו מאן דלא סבר קרנ' בלא שבועה עדיפ' סבר שניי' בש"ש שהחומרו' יתרו' בה ומיהו נגבי ק"ו פרכי' כל דהו ומאן דמתרץ הכא קרנ' עדיפ' סבר דאפי' כל דהו נמי לא הוי:

דף צה:

ואי בעית אימא כדמחליף רבה בר אבוה. שיטפא דתלמוד' הוא משום דאמרי' הכי עלה דמתני' לאוקומה כר"מ אמר נמי אמתניתא הכי אע"ג דלא צריך להכי דסתם מתניתא לאו ר"מ היא, ובב"ק נמי בפ' הכונס צאן (נ"ז ע"ב) יש כיוצא בה:
ותני' אידך וכו'. ורש"י ז"ל מעבר עליה קולמוס ואמר דטעות' דגרסי היא דסברי דמתנית' קמייתא כר' יאשיה כדכתי' בפירושיו. ולדידן ה"נ משמע לן דקמיית' כר' יאשיה מדקתני איני יודע שבעליו אין עמו שלם ישלם לומר לך היו בעלים בשעת שאלה א"צ להיו' בשעת שבורה כלומר להכי כתב רחמנא בעליו אין עמו לא ישלם נפטור היו בעלים בשעת שאלה בלבד והיינו אליבא דר' יאשיה דמשמע טעמא דליתיה בתרויהו הא איתיה בחדא וליתיה בחדא פטור ובתריתא אליבא דר' יונתן מדקתני איני יודע שאם בעליו עמו לא ישלם לומר לך כלומר להכי כתב רחמנ' אם בעליו עמו לא ישלם לומר לך כיון שיצתה מרשות משאיל שעה אחת בבעלים ומתה פטור דמשמע נמי מיניה דכי איתה בחדא וליתא בחדא פטור ואלו לר' יאשיה חיובא הוא דמשתמע מהאי קרא דאם בעליו עמו דמשמע דאיתיה בתרוויהו הא איתיה בחדא וליתיה בחדא חייב ואע"ג דאיכא לדחוקה לברית' קמיית' כרבי יונתן ואסיפ' קאי קרא והכי קתני לומר לך היו בעלים בשעת שבורה צריך להיות בשעת שאלה לא משמע להו אלא כפשטה ואליביה דרבי יאשיה והיינו דאפיך מיפך באידך ברית' דאתיא כר' יונתן ומתני' דקתני פטור מאם בעליו עמו וחייב מבעליו אין עמו לרבי יונתן אתיא וא"נ לרבי יאשיה נקט פטור' מלא ישלם וחיובא משלם ישלם ולאו דוקא:

דף צו.

הא דאיפליגו תנאי **בשליח** לשאלה בבעלים ולהפרה. י"מ מפני ששנה בהם הכתוב לעכב אישה ואישה בעליו אין עמו בעליו עמו ומ"ד שלוחו כמותו לא מצי (א למעוטי ביה שליח ומייתא לי'. א"נ דרש ליה במכילת' אחריתי וי"מ דלשון בעל ואיש משמע ליה דוקא למי ששמו עליו:

אמר לעבדו צא והשאל עם פרתי וכו' אבל עבד דלאו בר מצות הוא לא. פרש"י משום דשליחות נפקא לן מאתם גם אתם וקשיא לי וכי עבד לאו בר שליחות הוא הואיל ושייך במצות והא אמרי' בהדי' בגיטין פ' המבי' תניין אמרי דבי ר' ינאי מה אתם בני ברית אף שלותכם בני ברית ולרבות את העבד שהוא בן ברית ולא אמרי' מה אתם יש' אף שלוחכם ישראל להוציא את העבד והיכי קמיבעי' לן למ"ד שלוחו של אדם כמותו ועוד דפשיט ליה יד עבד כיד רבו דמי ומינה שאם השאיל עבדו לחבירו ואמר לו השואל צא והשאל עם פרתי שאינו נעשה שליח והתם אמרי' א"ר חייא בר אבא נראין הדברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חברו אלמא אפי' לאחרים נעשה שליח וטעמ' כדאמרי' דבי ר' ינאי.

ומשמע לי דרב אשי הכי פשט ליה עבדו ודאי הוי שאלה בבעלים דיד עבד כיד רבו דמי אבל לאחר לא ולא פשיט ליה כלום בטעמ' אי משום דבעי' בר מצות או משום שאין שלוחו של אדם בכאן כמותו ואנן כיון דקי"ל עבד ישנו בתורת שליחות בכל התורה כלה ע"כ מאי דפשט ליה דלא הוי שליח אלא משום דכיד רבו דמי ולרבו דוקא משום דסבר כמ"ד שאין שלוחו של אדם בכאן כמותו. ואע"ג דבעיא דרב עיליש אכתי קשי' איכ' למימר דאיהו קס"ד כר' אלעזר דאקשי נמי התם לימא מה התם יש' אף שלוחכם ישר' ולהוציא את העבד. ומיהו מאי דפשט ליה רבא אית לן לאוקומה אליב' דההיא סוגיא דגיטין דאסיקנ' לדברי הכל עבד נעשה שליח הילכך אי איתה להך סבר' משמע דהילכת' כר' יאשיה דאמר לא אמרי' בכי הא שלוחו של אדם כמותו. ואפשר דהיינו דכתב רבינו הגדול בהלכות מדחזינן לרב עיליש דבעא מיניה דרבא וכו' וא"נ יד עבד כיד רבו דמי מכלל דאיניש אחרינ' לא הוי' שאלה בבעלי' והך מילת' לכאור' לא מחוור' דאיהו בעא מיני' אפי' למ"ד לא אמרי' שלוחו של אדם כמותו ופשט ליה לפום בעי' וכך השיב הראב"ד ומיהו לפום פירוש' דפרשי' לעיל להך סבר' בלחוד פשט לי' ומאי דבע' מיניה. ולמ"ד אמרי' שלוחו של אדם כמותו דאפי' לאחר הוי שליח אכתי לא איפשיטא ליה מפשטיה דרבא. ומ"ה סמך ליה רבי' אדרבא ואינו מחוור אבל הדברים מראים שגרסתו מוחלפת כאן וצ"ע. ור"ח נמי פסק כר' יאשיה משו' דקראי דייקי כוותיה ואי

משום הא לא תיפשוט.
ויש לפרש הא דאמרי' אבל עבד דלאו בר מצות הוא לא דדוק' בהאי דוכתא מיבעי' ליה מי אמרי' אפי' למ"ד דוקיא דבעליו לא מפיק שליח עבד מהו מי אמרי' דומיא דבעליו מיהת בעי' דבר כלהו מצוות הוא או דילמא בעליו לאו דוקא אלא אדרבה אפי' למ"ד אין שלוחו של אדם כמותו גבי עבדו מהני ומשום דעבדו מבעי' ליה לתרויהו נקט ליה ואלו עבד דאחר לא מיבעי' ליה אלא למ"ד שלוחו של אדם כמותו ומאי דבעא מיניה פשט ליה:

דף צו:

הא דמסקינן ד**בעל בנכסי אשתו לא שואל הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח ראשון הוי**.
נקט ליה לוקח ראשון משום דר' יוסי בר חנינא. א"נ משום שיטפ' דשאר דוכתי דהכ' בלוקח סתם סגי לן ופי' הענין לומר שהוא אינו שומר כלל אלא האשה ששכר' חייבת לשמור כל ימי שכירותה ובעל שלקח זכותה משתמש בפרה כל אותם הימים והרי זו כאותה שאמרו בהניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה בל ימי שאלתה מתה אין חייבין באונסיה דאמרי אב אני יורש שמירתו אין אני שומר דלא שעבד נכסים בשמירה אלא שישמו' הוא עצמו הילכך פטורים אפי' פשעו.
ובתוספות משתבשים בה לומר מתה אין חייבין באונסיה אבל חייבין בגנב' ואבידה ביורשי' וכאן בבעל שהוא לוקח פוטרין אפי' מגנבה ואבידה וליתא כלל ועוד שבשו בכאן ואמרו דבעל נמי אע"ג דלוקח הוי חייב בפשיעה למה זה דומה ללוקח פרה לשלשים יום ופשע בה ומתה דחייב. וגם זה אינו דהכא זכותה של אשה לקח ממנה והיא חייבת בשמירה ואם נגנבה או שאבדה היא משלמת לאחר זמן וכן כ' הרמב"ם ובלוקח ל' יום דפרה מסתברא ש"ש הוי כדין השוכר:
לאו לאוקומה בכילת' שאילתה. קשי' לי, וכי מגרע גרע כיון דכי מתה מחמת עצמה חייב אע"ג דמלאך המות הוא ומ"ל הכא ומ"ל התם כי מתה מחמת מלאכה דשואל דמ"מ איהו גרם לה היכי מפטר בשלמ' למפטר בה שאר שומרין בהך טענה דלאו לאוקמה בכילת' שאילתה טענה מעליית' היא לומר דלאו פשיעה דידהו היא אלא שואל מי יכלת למימר בה טפי מאונס וי"ל דשואל ודאי חייב באונסין אבל לא בפשיעה דמשאיל וכאן משאיל פשע בה שהשאילה למלאכה והיא אינה יכול' לסבול אותה וכגון שמתה מחמת אובצנא דמלאכה, וראיתי בספר הר"מ ז"ל מתה בשעת מלאכ' וטעות הוא:

זיל שלים נגרא מעליא וכו'. אמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב דינא הכי. פי' דהא תנן (ב"ק י' ע"ב) תשלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלין בנבלה ואוקימינן בגמ' התם לא נצרכה אלא לפחת נבלה הכי נמי מהדר ליה תברי ושמין אותה כמה היו שוין בשעת שבירה ומקבל אותן משאיל בכך ואע"פ שנפחתו לאחר מכאן והיינו דאמרי' בפ' ארבעה אבות אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזקין ואני אומר אף לשואל, ואסיקנא אף לשואל שמין בניזקין מדרב כהנא ורב אסי אלמא פחת שברים שמין לו ורב נמי דאמר שלים נגרא מעליא לא שיהא צריך לשלם מעות ממש דהשתא אי אית ליה שברים לדידיה מקבל ליה דאמר מר אפי' סובין דידיה מיבעי אלא לומר לך דפחת שנפחתו שברים משעת שבירה עד שעת העמדה בדין דשואל הוי, ורב כהנא ורב אסי סברי דמשאיל הוי וטעמא דמילתא מפני שאין שנוי קונה לשואל דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה ה"מ לענין אונסין אבל לענין מיקנא לא וכיון שלא קנה אם הוזל של משאיל הוזל ונפחת, וכן ההוא דאמרי' התם שמין לגנב ולגזלן הכי נמי קאמר ששמין לו פחת נבלה משום דסבר שגוי אינו קונה וכדמקשי' מינה בריש פרק הגוזל קמא, וכך פירשה הר' שמואל ז"ל.

ואי קשי' דהא דר' אלעזר הוא דאמר התם שמין אלמא שגוי אינו קונה והא ר' אלעזר הוא דאמר בפ' מרובה מה טביחה דאהנו מעשיו אלמא שגוי קונה איכא למימר מאי אהנו מעשיו שעשה מעשה ניכר וידוע שאי אפשר להחזירו לברייתו ולאו משום שקונה לו, וי"א דבכלל שמין נמי לומר שכשהוא בא לגבות אומרים לו קח שברים ושלם המותר, ולמ"ד אין שמין ב"ד אומרים לו שלם הכל ואי אמר הוא יקח שברים בשומא שומעין לו דקי"ל בנזקין ישיב לרבות שוה כסף ושואל נמי מיניה גמר כדאמרי' כולן כאבות הן לשלם ממיטב וכו' ועוד נפקא מינה דאי שמין לשואל שברים דידיה הוו ואי א"ל לאחר ימי שאלה טול את שלך ונאנסו פטור ואי אין שמין חייב עד שישלימם לו בב"ד בשומן וכל זה בכלל פחת נבלה ואע"פ שאמרו בנזקין שעל בעל הבור להעלות שור מבורו וכן בשואל ושומרים אמרו יביא ארורה לב"ד אפ"ה אינו חייב באחריותן אלא כמו שחייב בשאלה דמעיקרא והיינו דבעי התם אילימא דבדברא שויא זוזא ובמתא ארבעה כי טרח בדידיה טרח ודחינן לה כגון כשורא דבמתא זוזא ובדברא זוזא ולא מתרצינן דנפקיה מיניה דבאחריות מזיק הוא עד שיחזירנה לרשותו אלמא אחריות נבלה בכלל פחת נבלה ועל הניזק הוא וכן בשומרים לפי דינן:

דף צז:

מתני': **השוכר אומר שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור**. הוי יודע שלא חייבה תורה שבועה בשמא אלא של שומרין בלבד והוא בטענת נאנסו ושלא שלח בה יד ושאינה ברשותי וטעמא דמלתא דאמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלינטר נטירותא מעליתא ושלא יפשע בה ותו דזמנין דפשעו בה ודמי להו לאונס ואמרי בדדמי כי ההוא דא"ל לרב פפא ידעת ביה בבר אחתך דמצי לעבורי חדא חדא וכיוצא במה שתקנו רבותינו שבועת השותפין משום דמורו אנפשיהו ואמרי תורא מדישיה קא אכיל ואף בשותפין מן התורה פטור דלא מורו היתרא כולו האי ורבנן הוא דתקין משום דאיקלקול דרי אבל במקום אחר לא מצינו שבועה בשמא בפני עצמה לא מן התורה ולא מדבריהם לפיכך שנינו כאן שהוא פטור שאין זו שבועת השומרין שחייבתו תורה.

ומיהו איכא למידק עלה לימא ליה אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה ומגו דמשתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה דהא סיפא דקתני ישבע אוקימנא בגמרא ע"י גלגול ואע"ג דשבועת השומרין שמא היא הא אמרת בסיפא מגלגלין על שמא ואי משום דהך גלגול שמא היא הא אפי' שמא מגלגלין דתנן נפלה לו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל ואע"פ שהוא שמא ואי משום דשמא על שמא הוא ומוקמת לה להיא בשנפלה לו שבועת בריא ממקום אחר הא אפי' שמא על שמא מגלגלין דהא תלמוד כל גלגול שבועה מסוטה גמרי' בפ"ק דקידושין והתם שמא על שמא הוא.

ואיכא למימר כי מגלגלין שמא ה"מ בכגון שבועת השותפין אבל משנתינו כיון שאינו יודע אם הפקיד לו אם לאו שאינו יודע אם נתחייב לו בשאלה אם לאו אינה תביעה כלל ואינו נשבע אפי' ע"י גלגול שלא אמרו גלגול שמא אלא כגון שהפקיד לו ואינו יודע אם החזיר לו אם לאו וכגון שבועת השותפין ולא מיבעיא היכא דא"ל איני יודע אם יום זה שאולה או שכורה דריע טענתיה אלא אפי' היכא דא"ל איני יודע באיזה יום מתה אם ביום ראשון שהיא שכורה אם ביום שני שהיא שאולה דלא ריע טענתיה כיון שבעיקר חיובו אינו יודע פטור וסוטה כיון שנסתרה תביעתו תביעה אף משומרת יבם וכנוסה ומגלגלין עליה הכל.

והראב"ד ז"ל כתב טעמא דמילתא משום דריע טענתיה כיון שיכול לדעת האמת והוא אומר אינו יודע והאי טעמא ליתיה אנח היכא דאמר איני יודע אם ביום זה שכורה או שאולה שיכול לידע האמתואחרים אמרו דלא מגלגלין שמא לעולם אלא בשותפין בלבד וגמרי לה ממתני' וליתה כלל, ודעתי בפי' משנה זו אכתוב בגמרא בע"ה:

שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב. איכא למידק והא מתני' איני יודע אם החזרתי לך אם לאו הוא ואפי' לרב נחמן חייב לאו מילתא הוא דהתם יודע שנתחייב לו ממון ואינו יודע אם החזירו אם לאו הוה ניה ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל משנתינו דקתני שאל אחת ושכר אחת אף בעיקר חיובה של זו אינו יודע שהוא סבור שמא שכורה היתה ומעולם לא נתחייב ממון באונסין של זו ודומיא דסיפא קתני רישא בשאלה היום ושכרה למחר והכי קתני איני יודע אם יום ראשון היתה שאולה ולמחר שכורה או יום ראשון שכורה וכן בחצי היום שאינו יודע אם נתחייב לו מעולם דומיא דסיפא ואי איתיה להאי תירוצא היכא דא"ל יודע אני שיום ראשון שאולה אבל איני יודע אם מתה ביום ראשון או ביום שני חייב שהרי שאולה היתה אצלו ואינו יודע אם החזירה אם לאו.

ואני אומר הא מילתא פלוגתא דאמוראי הוא דגרסי' בפרק הגוזל בתרא ובפ' אלו נערות אמר רבה הניח להם אביהם פרה שאולה ומתה אין חייבין באונסיה טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול ואם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם ואיכא דמתני לה ארישא ואיכא דמתני לה אסיפא, איכא דמתני לה ארישא שאם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם דמשעת משיכה איחייב אבוהון באונסיה ופליגא דרב פפא דאמר התם משעת משיכה איחייב במזונותיה ולא באונסיה עד שעת שבורה ומתה ואיכא דמתני לה אסיפא והינו דרב פפא, אשתכח השתא דלמ"ד משעת משיכה איחייב לה באונסיה היכא דאמר שואל איני יודע אם עברו ימי שאלתה כשמתה אם לאו הוה ליה הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו שהוא חייב ולמ"ד משעת משיכה לא מחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה היכא דאמר איני יודע אם היתה שאולה בשעת שבורה ומתה אם לאו הוה ליה כמי שאומר איני יודע אם הפקדת אצלי אם לאו שהוא פטור, והך סוגיא דמשמע מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע הוא אפשר דאליבא דרב פפא היא ללישנא בתרא דרבה ואליבא דלישנא קמא לא הוה קשיא מתני' עליה דרב נחמן אלא סיפא דשאל אחת ושכר אחת אבל רישא לא ואנן דמפרקי' כולה רישא וסיפא בשיש עסק שבועה ביניהם סבירא לן כלישנא בתרא דרבה וכדרב פפא, א"נ מתני' כולה קשיא לר' נחמן והכי קתני איני יודע אם ביום ראשון שמתה בו היתה שאולה דומיא דסיפא וכדכתיבנא לעיל.

ואסתפקא לי כמאן מנייהו הל' מהנהו תרי לישני דרבה משום דרבי' הגדול ז"ל כתבה סתם ולא מסיים בה ארישא ופליגא דרב פפא אי אסיפא והינו דרב פפא ור"ח ז"ל לא פסק בה מידי, ומסתברא כלישנא בתרא והינו דרב פפא חדא דלישנא בתרא הוא, ואע"ג

דבלישנא קמא נמי אמרי' איכא דאמרי ועוד דמסייע ליה דרב פפא דאי נמי מספיקא מילתא דרבה לית לן לשויי בינייהו פלוגתא בכדי וכדרב פפא עבדינן ופשטה דמילתא אסיפא משמע ורבי' הגדול ז"ל דכתבה כפשטה אסיפא תני לה.

והר' משה הספרדי ז"ל פסק כלישנא קמא דפליגא אדרב פפא ולא דאיק לן, וקשיא לי היכי הויא תיובתיה דרב נחמן ממתני' הא מתני' סומכוס היא ולדידיה כיון דלא אלימא ליה חזקה דממונא בריא ושמא בריא עדיף כדאמרי' בעלמא זו דברי סומכוס, אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה למה לי למימר כלל גדול בדין דאפי' ניזק אומר בריא ומזיק אומר שמא אלמא לרבנן הוא לא אמרי' בריא עדיף, ואיכא למימר אע"ג דסיפא סומכוס ניחא להו למימר רישא דכ"ע ואפשר דלסומכוס גופיה במחצה שלו אלימא ליה חזקתיה ולא מפקי' מיניה אפי' בבריא ושמא, והא דאמרי' התם אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין וכו' לומר דאפי' בבריא לא אמרי' נמי יחלוקו כדסומכוס אלא שמא וחזקה עדיף מבריא, וזה נכון:

שיש עסק שבועה ביניהם ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. תני ולא סבר לה דהא איהו עבד עובדא בשניהם חשודים כר' יוסי דאמר יחלוקו ודלא כר' מאיר דאמר חזרה שבועה למקומה דהינו למחויב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. אלא דמתני' מוקי אליבא דר' מאיר דסתם מתני' ר' מאיר ולא סבר לה כוותיה ולא כרבותינו שבארץ ישראל דאמרי הכי, וזה כדעת רבי' הג' ז"ל.

אבל יש קצת המפרשים באותה הלכה דעת אחרת דרב נחמן סבירא ליה בעלמא מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם כרבותי' שבא"י אלא דגבי היו שניהם חשודים אמר יחלוקו משום דסב"ל דשניהם הם מחויבן שבועה זה מן התורה וזה מדבריהם שהפכוה על שכנגדו ולפיכך יחלוקו וזה הסברא אינה נכונה, ועוד שהיא גורמת לערבוב גדול ושבוש של אותה הלכה שבפרק כל הנשבעין(שבועות מז.), ושם אבאר הדבר כדעת רבי' הגדול ז"ל בראיות גמורות אם גמר השם עלי:

סיפא בתלת דא"ל שלש פרות מסרתי לך. בדין הוא דהוא יכיל לאוקמה בתרתי דא"ל שתי פרות מסרתי לך אחת שאולה ואחת שכורה ומתה הך דשאולה החזיר לי שתיהן, וזה אומר חדא יש לך בידי ואידך לא ידענא אי דשאלה מתה והך דקיימא דשכירות הוא אי לא אלא משום הכי לא מוקי לה הכי משום דקי"ל כרב ששת דאמר הילך פטור והך דקיימא אפי' הוא בסוף העולם אם לא נגנבה או אבדה הילך הוא, וכן פרש"י ובדין הוא דמצי לאוקמה בשמחה אחת מהן בפשיעה או שנגנבה אלא דמשמע ליה ממתני'

שהשכורה עומדת היא ברשותו ולא מתה ובין ברישא בין בסיפא אותה פרה שהוא כופר בה ואומר להד"מ לא קתני לה, וכן אתה מפרש לרמי בר חמא:

דף צח.

ולרמי בר חמא דאמר ד' שומרי' צריכי' כפירה וכו'. הוי [יודע]דלמ"ד עירוב פרשיו' כתיב כאן ד' שומרי' חייבין שבוע' מן התורה בפרה אחת אם טוען בה נאנס ולרמי ב"ח דדריש כי הוא זה אד' שומרי' אינו חייב שבוע' השומרי' עד שתה' שם הודא' במקצ' שהי' מחייבתו שבוע' בפני עצמ' ושבוע' השומרי' וזה א"א אלא בג' פרות שיוד' באח' ולא באחר' ויטעון בשלישית שנאנס'.

ומיהו מוד' רמי ב"ח במוד' במקנ' וכופ' במקצ' בלבד שחייב בלא שבועת השומרי' וכמו ששנינו בפ' שבוע' הדייני' וה"נ אמר איהו גופי' בפ' הכותב. ורבא דאמר מנה לי בידך אין לי ביידי אלא נ' והשאר איני יוד' חייב ס"ל שאין עיקר שבוע' מודה במקצ' וכופ' במקצ' באה אלא על שהוד' במקצ' לפיכך כשמוד' במקצ' אע"פ שאומ' בשא' איני יוד' שאין זו כפיר' כיון שלא הוד' אלא במקצ' נתחיי' שבוע' ואינו יכול לישב' ומשל ולמאן דאמ' אין ערו' פרשיו' כתו' כאן וכי כתיב כי הוא זה אשומרי' נמי כתיב אין השומרי' חייבין שבוע' עד שיודה במקצ' ויטעון במקצת נאנסו שהיא שבועת השומרים ואע"פ שלא כפר במקצת כפירה גמורה חייב ואע"פ שהוא יכול להעיז בו פניו ולכפור בכל לומר נאנסו מ"ד ערוב פרשיות כתוב כאן לית ליה הך סברא כדאיתא בפרק הגוזל עצים (בבא קמא קו:).

אבל רמי בר חמא שאמר צריכים כפירה במקצת ולא אמר הודאה במקצת בלחוד משמע דס"ל שאין חיוב מודה מקצת דעלמא במודה מקצת בלבד עד שיכפור במקצת כפירה גמורה ואפי' טענת נאנסו לאו כפירה היא לחייבו שבועה מדין מ"מ דלא משמע ליה כי הוא זה בלא כפירה גמורה כלום' זה אמת וזה להד"מ והילכך לדבריו מי שמוד' במקצת ואומר בשאר איני יודע פטור לפי שאין זה מחוייב שבועה עד שיכפו' במקצ' כפיר' גמור' ואיני יודע לאו כפיר' גמור' היא וש"מ דלית ליה דרבא אלא בשאמ' חמשין אית לך בידי ועשרין לית לך והשאר אינו יודע הילכך מתני' לא משכח' לה אלא רישא בתלת וסיפא בד', כך פירשה רש"י בקצרה כמנהגו ודברי פיו חן.

ויש שמוסיפין דרך אחרת בשמוע' לומ' שלא הוסיפו פרה אחת לרמי בר חמא מפני עסק שבועה דמ"מ אלא משום דמתני' כלה לרמי בר חמא בדשייכו בה שבועת השומרים עסקי' דומיא דסיפא דקתני ישבע דלמאי דס"ד מעיקרא דמתני' כדרב יהודה סיפא משום

גלגול דשבוע' השומרי' היא וכדעול' ולא משכח' לרמי שבוע' השומרי' בלא ג' פרות לפום הכי מוקי לה השת' לר"נ נמי בג' וד' אליבא דרמי בר חמא כי היכי דתיקו' מתני' בדשיי' ביה שבועת השומרי' לכ"ע. ואע"ג דחייב ופטור וישבע משום דמ"מ הוא מיהו בדין השומרין קיימינן ובגוונא דשבועת השומרי' תנן.

והוי יוד' שזה הלשון כלו משכחת לה רישא בתרתי וכו' לרמי בר חמא עד סיפא פירוש' הוא דנקיטי ספרי ממר יהודאי גאון ז"ל ואינו עיקר גמ' ואעפ"כ כדאי הוא לעמוד עליו ולפרשו כראוי. ומ"מ כיון שאינו עיקר גמ' מקום הניחו לנו לפרש כל המשנה בשתי פרות כעין מילתיה דרבא דלא מחוורא סברא דגאון ז"ל ולא מכרעא בהאי דוכת' ולא אשכחן לרמי דלפלוג עליה דרבא כלל והא דרבא גופיה לאו למימר דמיתאמרא בהדי' היא אלא מאוקמת' דשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשי' הוא דאיתמר ואי לאו מילתא פשיט' היא מצינו לאוקומי' קרא בעסק שבועה דנ' אית ליה וכ' ל"ל ול' לא ידענא וכן הלשון השני שכתבנו למעלה אינו מתחוור ועולה והאמת יראה דרכו.

ואיכא דמותיב תוב אשמעתין למה ליה לאוקומה בתרתי ובג' ובד' לימא משום דא"ל אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה ומגו דמשתבע דכדרכה מתה אית ליה לאישתבועי דשכורה מתה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ומפרקי בה מקצת רבנן דלא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועת מ"מ וכיוצא בה אבל בשבועת גלגול לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם. דלא אלימא לחיובי ממונא במי שאינו יודע ואע"פ שגלגול שבועה דאוריתא הוא בפ"ק דקידושין (כז:).

והראב"ד מזו הכת המפרשת כן, והוסיף עוד וכתב לפיכך כל מי שנתחייב שבוע' ורוא' שמגלגלין עליו יאמר על הגלגולין איני יודע ויפטר משבוע' חמורה מ"מ מחרימין בפניו סתם שאם לא יודה יהא ויהא. והא מילתא לאו מטיבותיה דמר היא שאפי' כשת"ל שזה הפירוק נכון דלא אמרי' בגלגול מחוייב שבוע' שאינו יכול לישבע משלם. מ"מ חייב שבועה חמורה שאינו יודע שהאומר לחברו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתגלגלה לו שבוע' של תורה ממקום אחר מגלגלין עליו ונשבע שבועה חמורה שאינו יודע וזו אינה צריכה לפנים ולא נתן ליכתב.

אבל בעיקר זה התירוץ אני תמה שהרי במקום הזה לדעתם שהם תופסים הלשון הכתוב בספרים בעיקר גמ' נראה כמפורש דאפי' בגלגול אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם דקמוקים רמי בר חמא למתני' רישא בג' פרות דא"ל ג' פרות נתתי לך מיתו ג' כלהו בעידן שאלה וא"ל חדא להד"מ היינו כפיר' וחדא אין בעידן שאלה מתה היינו הודאה ומעתה הוא מחויב שבועת מ"מ לד"ה ואפי' לא תבעו אלא שתים אלו וכי א"ל חדא לא ידענא

אין זו מחייבתו שבועה מעצמה שאפי' לא טענו בה היה חייב ואפי' טענו בה ואמר זה איני יודע לא היה חייב שבועה אא"כ טענו אחרת וכפר בה לגמרי.

נמצא שאין עיקר שבועה זו אלא משום אותן שתי פרות שכפר באחת דבשלמא לרבא דאמר עיקר חיובו משום מודה מקצת הוא שהצריכתו תור' לישבע שאין לו בידו אלא מה שהודה כי אמר איני יודע מחוייב שבוע' הוא על זה ואינו יכול לישב' אלא לרמי דבעי כפירה גמורה ועל אותה כפירה הוא שחייבתו תורה לישב' זה שאומר איני יודע אינו מחוייב עליה שבועה לא מדין מ"מ שלא חייבתו תורה שבוע' אלא על כפירה וזו אינה כפיר' ולא מדין שבוע' השומרין שנטפל' למודה מקצת וכופר מקצת שאין אותה שבועה אלא בטענת נאנסו.

ועכשו ראיתי לרב הנז' ז"ל שכתב בתשובת שאלה שכיון שיש כפירה והודאה בטענותיו נשב' הוא על הכל מן הדין ולא מן תורת גלגול למדנו אלא מדין שבועת השומרי' למדנו לדברי רמי ואלו דברי תימה דודאי שבועה דקרא ליתא אלא טענת נאנסו דכתי' על כל דבר פשע וכתי' אם לא שלח ידו במלאכ' רעהו וכי היכי דלדידן היכא דליכא אלא חדא לא משמע לן קראי בשבוע' אחריתי כגון שכורה מתה אלא בטענת אונס ה"נ לרמי לא משמ' אלא בטענת אונס ובדידיה הוא דמשלם כפל הא בשאר כל הטענות אין לך בהם אלא גלגול.

ולמדנו שאף על זו הג' שטוען שכור' מתה שאינו נשב' עליה אלא מדין גלגול אמרי' בה מתוך שאינו יכול לישב' משל' אלא שלפי הפי' שכתבנו למעל' שאין ג' פרו' הללו אמורו' כאן אלא זכר לשבוע' השומרי' אין ראייתנו ראי' דלרמי גופי' עיק' חיובו משו' חדא דהודאה ואידך דלא ידענא הוא דאתי וכדרבא.

ומיהו כך נראה כמו שאמרנו מזו שאמרו בירושלמי בשבועות או הב ליה כל דתבע לך או אשתבע ליה על כל מה דמגלגל עלך ואע"פ שבא לשלם עיקר התביעה המחייבתו שבועה וזו כעין ראיה למי שאמר על הגלגולין איני יודע ומיהו דוקא בגלגול הבא בטענת בריא אבל גלגול של שמא אינו מחוייב ממון בשאינו יודע שאף באומר הריני משלם הורו מקצת בעלי הוראה ז"ל שאין אומרים הב ליה כל מה דמגלגל עלך אלא מטענת הודאות בל מטענות של שמא משלם עיקר תביעתו ופטור והדעת נוטה לדבריהם וא"ת מ"מ קשיו למה לי לאוקמה בתרתי ובתלת ובארבע ולישנא דעיקר גמרא נמי בעסק שבועה דמודה מקצת משמע ומ"מ קשיא.

פי' משנתנו כך היא לפי דעתי שזה שאל שתי פרות חצי היו' ושכרן חצי היו' ומת' א' מהן באונס בעדי' או שזה המשאי' ראה וניפיי'. וה"ג השואל את הפר' וכו' שאל א' ושכ' א'

ומת' המשאיל אומ' וכו' וכך כתוב' בהל' רבינו הגדול. ופירוש' שהדב' ידוע שמת' והיינו דקתני השוכ' אומר שכור' מת' ביו' שהי' שכורה מתה בשע' שהית' שכור' מתה והלה אומר איני יודע פטו' דלי כ' שבועת השומרי' שהרי ידוע שמת' באונס לפיכך פטור שאלו היה חייב לישב' שמתה כדרכה לא היה פטור אלא היו מגלגלין עליו ששכור' מתה אע"פ שהוא שמא ולא כאותן טעמי' של הבל שכתבנו במשנתנו והיינו דדחקי' לר"נ לפרושי רישא בשמתה כדרכה בידוע דלא יכול למימר לי' אשתבע לי דכדרכה מתה מדקתני סיפא פטור כדפרישית ולפיכך אוקמה בשיש ביניהם עסק שבועה של מ"מ וסיפא נמי דקתני ישבע לר"נ משום מ"מ הוא נשבע ולא ע"י גלגול וסיפא דסיפ' דקתני זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו בדאיכ' עדים נמי שמתה כדרכה דומיא דרישׁ' וליכ' נמי מ"מ כיון דאינו יודע קאמ'.

וא"ת לרמי דמוקי לה בתלת וד' שוכר אומר שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה והלה אומר איני יודע אמאי פטור הא טענו ג' פרות מסרתי לך ומיתו תרתי מיניהו בעידן שאלה וחד' איני יודע וא"ל אידך חדא להד"מ ואידך אין בעידן שאלה מתה ואידך בשעת שכורה מתה ואיכא שבועה דמ"מ ולגלגל עליה שמא דשלישית לאו מילתא היא דהני תלת בחדא טענ' טעין להו רישא תלת כולהו בעידן שאלה וסיפא תלת כולהו איני יודע דקאמר ליה ג' פרות מסרתי לך ומתו ואיני יודע [אי בעידן שאלה] אי בעידן שכירו' דליכא מודה מקצת טענה ורב הונא ורב יהוד' דמוקי לה עולא אליביהו ע"י גלגול מוקמי תרי בבי דרישא בחד טעמא בשמתה כדרכה בידוע ותרי בבי דסיפא בחד טעמ' והאי דנקט תנא הכי משו' דכולהו דיני קתני חייב ופטו' ישבע ויחלוקו דומי' דמתני' דשני עבדי' דבסמו' והאי יחלוקו דקתני ולא אמרי' ישבע ע"י גלגו' משו' דליכא למימ' בגלגול הבא בשמא מתוך שאינו יכול לישבע משל' כדפרי' ואי מגלגל עלי' לישבע אמרי' היכא דאיכ' שבוע, דאורית' איהו מהימן הילכך לא מגלגל עליה ויחלוקו ורב יהוד' טפי ניח' ליה לאוקומה בהכי ולא לאוקומה כדר"נ מדלא קתני רישא שתי פרות וסיפא תלת א"נ דרב יהוד' סבר לה כשמואל דאמר חזרה שבועה לסיני וליכא תנא דלימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולית ליה דרבא זהו מה שנ"ל בשמועה זו שלא כדברי כת אחת מחכמי הדור שלפנינו והאמ' יורה דרכו.

והרי שנינו עוד (ק.) הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול ולרב נחמן מיתוקמא משום עסק שבועה ומשמע זכה בעבד גדול ואע"ג דליכא עליה שבועה אלא משום זוקקין כי אמר איני יודע הוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ומאי דמדחו מאי זכה בגדול בכסות עבד גדול ליתה דמידי כסות קתני עבד קתני ועוד

דא"כ מאי זכה אלא הפסיד שעל העבד הגדול הלה מתחייב שבועה בגלגול וכיון שאינו יכול לישבע פטור ובעבד קטן הוה ליה טענו חטים בבריא והודה לו שעורים בשמא וקי"ל בב"ק דפטור אף מדמי שעורים ויותר הוא מפסיד ברישא דתנן זכה מסיפא דקתני אין לו:

משכחת לה רישא בתרתי וסיפא בתלת ולרמי בר חמא כו' אינו מעיקר גמ' אלא מן הפירושים המועתקים בספרים שתופסין בהן משום מר רב יהודאי גאון ז"ל, וכן מצינו בנוסחאות בדוקות, והאריך עלינו את הדרך ושבש עלינו את השמועה.

והצעה של משנה כך היא: כולה מתניתין בדאיכא מודה מקצת היא ולא קפדי בגמרא בהי גוונא מודה מקצת אלא כל היכי דמשכחת לה כגון דמודה בעור נבלה א"נ דקטע לידה א"נ בתרתי פרות וחדא אינו יודע ולרב נחמן כולה מתני' בדאיכא עדים דמתה כדרכה או שראה וניפייס מדוקיא דמציעתא דקתני והלה אומר איני יודע פטור, וכדקתני רישא ומתא וקתני בשעה שהיתה שאולה מתה דאלמא הוא ראה וניפייס הוא ולרב יהודא רישא ומציעתא בשראה וניפייס (חסר) ובבא דישבע בשלא ראה וא"ל אישתבע לי אתו מיהת דכדרכה מתה ומגלגל עליה וסיפא דאינו יודע נמי בשלא ראה אלא דלא מגלגל דאמרינן היכא דאיכא שבועה דאורייתא פוטר סומכוס וא"ת יגלגל ומתוך שאינו יכול לישבע ישלם כדרבא ויש לומר דרב יהודה ליה דרבא וברבותינו שבבבל סבירא ליה דתלמיד דידהו איהו וסתם מימדיה דרב ושמואל רב יהודה אמרינהו כדאמרינן בכתובות בפ' המדיר ליתנהו להני כללי דכייל יהודה אחי וכו' א"נ סיפא בשראה וניפייס א"נ תהא במאמינו וסתמא דמילתא בכולהו מהימן ליה בר מזה אומר שאולה וזה אומר שכורה דקא מקיים ביה וסלף בוגדים דקא מכחשי אהדדי בברי והיינו דמתמהי בגמ' ישבע אמאי מה שטענו לא הודה לו ומתרץ עולא ע"י גלגול דאלמא ליכא גלגול אלא בהאי בבא בלחוד והאי דתני תנא הכי משום דכולהו גווני קא תני חייב ופטור וישבע ויחלוקו וקאמר לא משכחת ישבע בשכורה מתה אלא בשהוא רוצה בשבועות השומרין ולא במאמינו.

ואל תתמה שאנו מעמידין סתם משנה במאמינו או שיש עדים דאורחיה דתנא הוא בכל מקום דהנך דיני דקתני אתי לאשמועי' ולא מערב בהו אחריתי כי ההיא דסלע הלויתיך עליו ולהאי פי' אפי' בשבועה הבאה עליו ע"י גלגול אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפי' בגלגול דשמא י"ל כן ואין לנו ראיה ומ"מ בלא ראיה הדעת נוטה דלא מפקי' ממונא באיני יודע דגלגול דשמא ומה שאמרו בשומר שמסר לשומר חייב משום דלא מהימן ליה בשבועת השומרין דשומר הוה ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם

(חסר) דשמא התם כיון דאפקיד ליה ומתה חייב להחזיר ולא פטרתו תורה (חסר) מאן דלית ליה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם מודה בההיא דכיון דהויא ברשותו ואינו יודע שמירה שלו כפושע גמור הוא, ואפשר דבהא מילתא חמורה שבועה גופה מגלגול דבשבועה גופה אמרי' ואפי בשמא מתוך שאינו יכול לישבע ואלו בגלגול דשמא לא משלם, אבל בגלגול דברי ודאי משלם כמו (חסר) ממשנת שני עבדים ושתי שדות ושמעו השומעים חלוקה בין שבועה לגלגול וטעו בין גלגול דברי לגלגול דשמא והרי זה נכון:

דף צח:

הא דתנן **זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע**. בין אריש בין אסיפא קאי והכי קתני זה אומר פרתי שהיתה שאולה אצלך מתה וזה אומר לא כי אלא פרתך היתה שכורה אצלי ומתה והא דאקשי' בגמ' מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אליבא דרב יהודה אקשי' דלא מוקי לה למתני' בתרתי ובתלת וה"פ לא מיבעיא בשואל חצי היום ושכר חצי היום דכפירה גמורה היא כשאומר שכורה מתה אלא אפי' בשאל אחת ושכר אחת שמודה לו באחת מ"מ הוא לא טענו אלא פרה אחת היתה לי שאולה אצלך ומתה והוא כופר בה ואומר ששכורה היתה ופטור ואם הוא מודה לו ואומר אחרת יש לך אצלי שאולה הרי לא טענו בה וליכא מודה מקצת הטענה ומיהו אלומי אלים מקשה לקושיא ודאי בעי לאוקמיה לסיפא כגון שטענו שתי פרות יש בידך ומתה השאולה והוא אומר השכורה מתה והשאולה אחזירנה לך מודה מקצת הוא ומאי דלא אוקמה למתני' בהכי משום דרישא מיהת קשיא ליה שאינה אלא פרה אחת, ועוד הילך הוא דהך פרה דקימא אפי' היא באגם הילך הוא ולא בעי לאוקמה בשמתו שתיהן כדפרישית לעיל ולפיכך משמע ליה בשלא טענו אלא אחת והקשה דאפי' בסיפא מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו, כך פרשהו רש"י ז"ל בפירושו.

וראיתי בפירושי הראב"ד ז"ל דהכי פירושא מה שטענו לא הודה לו אפי' בסיפא דתרתי פרות נינהו מה שטענו לא הודה לו וכו' אע"פ שהוא תובע ממנו שתי פרות אחת שאולה ואחת שכורה ואומר אותה של שאלה מתה ואתה חייב לשלם אותה ואותה של שכירות אתה חייב להחזירה לי וזה אומר של שכירות מתה ואיני חייב בה ואותה של שאלה אביא אותה מן האגם ואחזיר לך אותה אפ"ה אין כאן הודאה במקצת הטענה כי שאלה ושכירות שתי טענות הם, ומכאן אנו למדים שאם אמר מנה הלויתי לך ומנה הפקדתי אצלך והלה אומר לא הלוית לי כלום אלא מנה הפקדת אצלי או שמודה בהלואה וכופר

בפקדון שאין חיובן שוה ואין פטורן שוה וכן שאלה ושכירות שתי טענות הם וכשמודה בשכירות וכופר בשאלה אין כאן הודאה מקצת הטענה, והביא ראיה מדאיצטריך רב נחמן לאוקמה לסיפא דמתני' בתלת ולא אוקמה בתרתי ואי שאלה ושכירות חדא טענה נינהו בתרתי סגי ליה וכו', אלו דברי הרב ז"ל.

ואפי' כשתמצא לומר שתי טענות כשני מינין הם ובמתני' פטור משום דמחליף ליה שאנה בשכירות ושכירות בשאלה מיהו מה שכתב בשטענו מנה הלויתיך ומנה הפקדתיך אינו דהוה ליה טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן וקי"ל דחייב וכללא הוא לכל שני מינין שבעולם לא שנא מלוה ול"ש פקדון ואפי' טענו חטים מלוה ושעורים פקדין והודה לו באחד מהן חייב ואין זה צריך לפנים, והדין שאמר דשאלה ושכירות שתי טענות הם קשה לן א"כ כשאומר שאולה מתה והלה אומר שכורה מתה יפטר לגמרי ולא משתבע שכדרכה מתה דהוה ליה טענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור אף מדמי שעורים והא נמי אי כשני מינין הוו להא דמיא דקא טעין ליה פרה השאלתיך ולא שכרתי לך כלום מעולם והלה כופר לגמרי בשאלה וזה שאומר שהשכיר והוא אינו מודה בכך ונמצא פטור לגמרי אלא ואי מסתברא דשאלה ושכירות כמין אחד דמי.

ומיהו עיקר הדין שאמר הרב ז"ל במלוה ופקדון נראה שדין אמת הוא ויש לו ראיה מההוא שמעתא דבשלהי המניח את הכד דתנן היו הנזוקין שנים והמזיקין שנים זה אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי וכו' ורמינן מינה לרבה בר נתן דאלמה טענו חטים והודה לו בשעורים הוא והא הכי שזה טוען גדול את הגדול ואני שותף בו במנה וזה אומר לא כי אלא את הקטן הזיק ואתה שותף בו בחמשים א"נ בעל חוב ואפי' הכי כיון דמשני מנזק לנזק הוי טענו חטים והודה לו בשעורים, וטעמא דמילתא משום שהניזק שטוען גדול הזיק את הגדול הוא מודה שלא הזיק את הקטן כשם שהטוען חטים מודה שאין לו עליו שעורים הילכך פטור ושמעי' מינה שאם טענו מנה פקדון או נזק והודה לו בחמשים של הלואה שהוא פטור לגמרי אפי' במה שהודה דהאי נמי מודה במה שלא טענו הוא שהוא אומר שלא הלוהו מעולם ולא נעשה אותו מעשה ביניהם.

וא"ת מאי שנא שאלה ושכירות י"ל שאלה ושכירות תרוויהו פקדון נינהו ושלו הן בכל מקום וחוזרין בעינן כל זמן שקיימין ויש בכלל שאלה שכירות שהרי שניהם חייבין בגנבה ואבדה וכשהוא טענו פרה שאולה יש לו אצלך והוא מודה בשכירות הרי הוא כטוענו פרה הפקדתי אצלך בשמירת חנם והתנית עמי להתחייב בגנבה ואבדה ובמתה וזה אומר לא קבלתי עלי אלא להתחייב בגנבה בלבד שאם נגנבה ודאי חייב דחדא טענה

הוא וכן שאלה ושכירות תרויהו פקדון נינהו ויש בכלל מאתים מנה כנ"ל דין זה לפי עיקרי שמועות הללו.

ושנו בסיפרא (ויקרא ה, ד) שבועה שאיני יודע לך עדות שיש לך ביד פלוני פקדון ותשומת יד וגזל ואבדה חייב על כל אחת ואחת יכול מפני שהן מיני תביעות מנין אפי' אמר לו בא והעידני שיש לי ביד פלוני חטים ושעורים וכוסמין שבועה שאין אני יודע לך עדות שיש לך ביד פלוני חטים או שעורים וכוסמין מנין שהוא חייב על כל אחת יכול מפני שהן מינין הרבה מנין אפי' אמר לו בא והעיד שיש לי ביד פלוני חטים שהפקדתי אצלו אמש ושלפניו מנין שהוא חייב על כל אחת וכו' ויש ללמוד מזו שפקדון ותשומת יד וגזל מניי תביעות הם וחלוקים זה מזה יותר מתביעת חטים ושעורים וגם זו ראיה נכונה, אבל הר"מ הספרדי ז"ל כתב כך מנה יש לי אצלך הלואה להד"מ ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע ולזה דעתי נוטה אלו דברי הרב ז"ל, והדבר צ"ע. ושוב ראיתי תשובת הר' אברהם הנז' ז"ל שטרח להעמיד דבריו ולא קמו ולא עמדו:

מי אמרי' שאלה לחודה קימא ושכירות לחודה קימא או דילמא וכו'. קשיא להראב"ד ז"ל, הא אמרי' לעיל אי שוכר הוי אתיא שכירות בבעלים ומפקע שכירות שלא בבעלים ולא אמרי' חדא מילתא היא דאי ס"ד חדא מילתא היא אף בשכירות בתרא לחייב דכיון שיצאת שעה אחת מרשות משאיל בלא בעלים חייב, ואיכא למימר מרובה מדת פטור ממדת חיוב דודאי לאו חדא מילתא היא לגמרי דאפקה משכירות ראשונה ועיילה לשכירות אחרונה ובבעלים היא משעת שאלה זו אבל הכא הכי קא מיבעיא לן כיון דשאלה ראשונה היתה בבעלים ובשעת שאלה אחרונה היתה בביתו של שואל ובתוך ימי שאלתו הוא שחזר ושאלה על חיוב משיכה ראשונה שאלה כיון דשיכי חיובי בהדי הדדי.

אבל הרב פי' דהכא כגון דא"ל השאילני פרתך שמנה ימים והשאל לי עמה ואח"כ השכירוה לי ולא תהיה עמה ומשך משיכה ראשונה לשאלה ולשכירות א"נ דא"ל איפכא משום הכי איבעיא לן אי מפקעא חדא אחברתה או לא אבל התם ששכרה שמנה ימים ואח"כ נשאה שהוא שאלה אחרת ומשעה ראשונה לא משכה לשאלה ומשום הכי הוו תרתי מילי ואתיא בתריתא ומפקע קמיתא ובזה תירץ קושייתו אבל תמהני אם הפי' אמת דמשמע דאי הכי לא דינא ולא דיינא דפטור ורש"י ז"ל לא כך פירש אלא בששאל ולאחר זמן חזר ושאל או שכר קודם השלמת ימי שאלה ראשונה:

דף צט:

שכירות מאי עבידתיה. פרש"י לקנו' בלא משיכ' ומאי חזקה בלא משיכה משכח' ביה ומשמע שאין שכירות נקנה בכסף. ותמהני לר' יוחנן דאמר ד"ת מעות קונות מה טעם אין שכירו' נקנה בכסף דהכא לא שייך למימר גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה דהא לנפשי' טרח ומציל ואיכא למימ' דהואיל ותקון רבנן שלא יהיו המטלטלין נקנין בכסף במכירה לא פלוג בשכירות דהוא נמי מכירה ליומי היא ואע"ג דאיכ' זביני נמי דמקנו בכסף כגון מילת' דלא שכיחא התם משום דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן אבל שכירו' שכיח' ואי אמרת מקנה אתי למימר הכי בזביני גופייהו.

והאי תירוצ' לא ניחא לי דגבי מילתא דלא שכיחא אע"ג דאיכא למימר נשרפו חטיך בעלייה לא גזור רבנן. אבל היכא דליכא למיחש לעולם לא גזור כדאמרי' גבי עלייה של לוקח מושכרת למוכר ובפרק מרובה גרסי' עלה הכי שכירות דמאי אילימא שכירות דמטלטלי מטלטלי בני שטרא נינהו אלא שרש"י כתב שם דכסף נמי אינו קונה אלא לענין מי שפרע, ואין לשון הגמרא מחוור בכך:

ה"ג בפר"ח ז"ל: **משא"כ במזיק דלא משלם חומש דאמר מר כי יאכל פרט למזיק**. ולאו למימרא דקרן משלם מדאוריתא אלא מדרבנן כדי שלא יזלזלו בהקדשות ומיהו בחומש כיון דמדאוריתא פטור לא תקון ביה רבנן כלום אבל מן התורה מזיק פטור אף בקרן וכבר כתבתי בה ראיות בפרק הניזקין (גיטין מט.):

דף קא.

וקסבר אין קנין לגוי בא"י להפקיעו מיד מעשר. פי' ולפיכך חלקו של ישראל חייב. וא"ת חלקו של גוי לא לעשר מקבל כחוכר דמי וחוכר ודאי חייב הואיל וסבי' לן אין קנין לגוי ואפי' חלק שנותן לגוי משו' דכפורע חובתו דמי וקי"ל פור' חובו חייב לעשר כדאמרי' בגיטין פ' השול' הרי שאנסו בית המלך את גרנו אם בחובו חיי' לעשר ורישא דמתני' קתני המקב' שדה מיש' מן הנכרי ומן הכותי חולק לפניהם. החוכר שדה מן הנכרי מעשר ונותן לו רבי יהודה אומר אף המקבל וכו' ובהא קמיפלגי רבנן סברי מקבל לאו כחוכר דמי לפיכ' חוכר חייב שאין קנין לגוי להפקיע ומקבל פטור ור' יהודה סבר מקבל כחוכר לפיכך אף המקבל מעשר ונותן לו מאחר דס"ל איו קנין.

ומיהו למאן דס"ל יש קנין לגוי באר"י להפקיע מיד מעשר אפי' חוכר פטו' והיינו דאמרי במס' גיטין פ' השולח האריסין והחכירין ואריסי בתי אבו' וכו' פטורין מן המעשר משו' דס"ל להוא תנא יש קנין כדקתני נמי וגוי שמשכן שדהו ליש' פטו' ואלו מאן דס"ל אין

קנין ודאי חייב והכי מוכח בהדי' פ' השולח אלא ודאי קסבר האי תנא יש קנין ולפי' פטור חוכר א"נ מתוקמ' ההו' בסורי' שיש קנין ורישא בתוס' בסורי' מתניא.
ואסיקנ' אלא לעולם יש קנין לגוי בא"י להפקי' מיד מעשר ואפי' חוכ' נמי פטו' ומקבל לאו כחוכ' דמי שאלו היה כחוכ' כל מקבל שדה ממציק הי' חייב לעש' שהרי קרק' אינ' נגזל' ולא קנא' הגזלן בין יש' בין גוי כדאמרי' במס' סוכ' וכיון שלא קנא' גוי מציק חוכר ממנו חייב והכ' פטר רבי יהוד' כל מקבל שדה ממציק בר ממקבל שדה מאבותיו ש"מ משו' דמקבל לאו כחוכר דמי ומתני' נמי במצי' והיינו שדה אבותיו כלו' שדה שהי' של אבותיו וזה אונס מהם, כך פר"ת.
ובדין הוא דמצי למימ' מקבל כחוכר דמו ומאי שדה אבותיו שדה אברה' ולא משו' קנס' אלא מדינ' והאי דלא אמרי' הכי משו' דדייקי' לישנ' טפי למימ' מאי שדה אבותיו ממש והיינו מציק כדפרישי' דאלו שד' אברה' ה"ל לפרושי ממציק דמאי משמ' דבמציק קאמ' ולפי' הוצר' לומ' מקב' לאו כחוכ' דמי.
ואפש' עוד לומ' דכי קס"ד למימ' אין קנין לגוי בא"י קרי לה שדה אבותיו למימ' אע"פ שהיא ברשו' אחרים ירושה היא לו מאבותיו אבל השתא דאמרי' יש קנין לגוי אימר לא שייך למימ' שדה אבותיו אלא בשד' אבותיו ממש.
ואי קשיא נמי לימ' לעולם אין קנין לגוי ומקב' לאו כחוכר דמי הילכ' כל מקב' פטו' בר ממקב' ממציק דקנסו רבנן אבל בגוי דלאו מציק אע"פ שאין לו קנין לא קנסו'. ואיכ' למימ' קנס' לאו לגוי מצי' היא משו' שגזלה אלא ליש' כדי שתה' ברה בידו כלו' כדי שתה' ברור' ומוחזקת בידו ויחזו' ויקננה מתוך שיקשה עליו המעש' יטרח ויוסי' דמי' ויסל' הגוי ממנה ואפי' בגוי דלאו מציק קנסי' ליה לישראל בכך מאח' שאין קנין בה כענין ששנינו המוכר שדהו לנכרי לוקח ומביא בכורים מפני תיקון העול' והיינו דלא לשתקען בידי גוים. א"נ הכא דדחויי מדח' ליה מסברא קמא וה"ק לעולם אימא לך יש קנין ומקבל לאו כחוכר דמי וה"ה דאית לך לאוקומ' בהנך תרי גוונ' דאמרן לעיל וכן עיקר.
והשת' דאמרי' דר' יהודה סבר דיש קנין מתני' דקתני החוכר שדה מן הנכרי מעשר ונותן לו ר' יהודה אומר אף המקבל שדה מאבותיו וכו' איכא למימ' דר' יהודה מפלג פליג וה"ק להו לרבנן בגוי דלאו מציק אינו חייב לעשר דיש קנין ואי שמיע לכו מעשר ונותן לו במציק שמיע לכו ואף במקבל שדה מאבותיו ממש שמיע לכו א"נ רבנן נמי במציק מיירו ובהא קמיפלגי רבנן סברי חוכר חייב מן הדין במציק מפני שאין לו בה קנין אבל לא מקבל לעול' ור' יהוד' קמהדר אף מקבל נמי בשד' גזולה אם של אבותיו היא חייב לעשר וכולה במציק ובירוש' נחלקו בה לת"ק אם ממד' הדין אי משום קנס ומקש' מ"ד

תפסה מדת הדין בחוכ' מגוי ניח' מ"ד קנס בידו אר"י מן המציקין שנו מתוך שאת' אומ' לו כן אף הוא דוחק עצמו ופודה אותה.

ורש"י מפ' דה"ק: דכ"ע יש קנין וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי ולאו ראיה דאפי' כשת"ל יש קנין מציק אין לו קנין דהא גזלן הוא כדפרש"י עצמו וקי"ל דקרקע אינ' נגזלת וכיון שכן את"ל מקבל כחוכר כל מקבל ממנו חייב מן הדין ואפי' מקבל שדה אברהם והיאך תאמר יש קנין ומקבל כחוכר ומאי שדה אבותיו ממש ומשו' קנס' א"נ אין קנין ומקבל לאו כחוכ' ואפש' דה"ק דכ"ע או אין קנין או יש קנין ומתני' היינו טעמ' משו' דמקבל לאו כחוכר ולא תיפשו' מינ' לא אין קנין ולא יש קנין דטעמ' דמתני' משו' דמקבל לאו כחוכ' דמי הילכ' חלק גוי פטור מן הדין אלא בשדה אבותיו ממש קנס' הוא דקנסו' רבנן ולישנ' דגמ' ה"ק לא"ל יש קנין בעלמא וכ"ש אי אין קנין והכא טעמ' דקנסא משו' דמקבל לאו כחוכר והאי טעמ' בתרא הוא תירוצ' דמילת' וזהו דעת (ר"ש) [רש"י]:

שמין לו וידו על התחתונה. פרש"י אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו את ההוצאה ואם הוצאה יתירא על השבח נותן לו את השבח והכי נמי תניא במס' כתובות בתוספ' ופי' ידו על העליונה כדשמואל דאמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה וכתב רש"י ז"ל כשאר שתלי העיר:

זיל שום ליה. סתמא קא"ל לא ידו על העליונה ולא ידו על התחתונה כדי לידע אם היתה לו שדה העשויה ליטע אם לאו וא"ל ההוא גברא לא בעינא כלו' אני לא הייתי נוטעה וא"ל שום ליה וידו על התחתונה וא"ל לא בעינא נ"ל דה"ק ליה לא בעינ' יטול עציו ונטיעותיו וילך לו ואשתיק רב עד דחזייה דקא גדר לה דדינא קא"ל כיון דלא בעי נטיעות שאם רצונו בשדה לבן אינך רשאי לכופו ליקח נטיעותיו של זה וכיון דחזיה לבסוף דגדר' א"ל גלית דעתך דניחא לך ודעתך לנוטעה ושום ליה וידו על העליונה שאם אין דעתך לנוטעה ובשד' לבן אתה רוצה אמאי מנטרת לה הרי יש עליו ליטל עציו ונטיעותיו.

ומכאן למדנו שאם אמ' בעל השד' או בע"ה יטול עציו ואבניו שומעין לו שאם אתה אומ' אין שומעי' לו למה אישתי' רב עד דחזייה דגדרה וכי גדרה נמי מנ"ל דניח' ליה דילמא לא ניחא להו כיון שע"כ אתה מחייבו לשום לו וידו על התחתונה גדר ומנטר לה וכי ישום לזה ויחזור ויעקור אלא ודאי כי אמר לא בעינא יטול עציו ורב שתיק ולא חייביה משום דדינא קא"ל לא ה"ל לנטורה וכיון דמנטר לה גלי אדעתיה דניחא ליה.

וכן דעת רבינו הגדול דלמאריה ארעה שומעי' לו אם אמר טול עציך ונטיעותיך ואבניך בין בבית בין בשדה דליכא למיחש לכחשא דארעא ולא ליישוב א"י שאם בא לקוץ אין

ממחין בינו לפיכך שומעי' לו לבכלם ומיהו בשדה העשוי' ליטע אין שומעין לו דכמאן דגדרה ומנטר לה דמי ועדיף מינה:

דף קא:

אמ' רב יהוד' צריך להודיעו קתני וה"ק. פרש"י שאם שכר מחברו בית וכלו ימי השכירו' בימות הגשמים צריך להודיעו קודם לכן ל' יום והיינו ט"ו באלול וממילא שמעי' דאם כלו ימי שכירות בימות החמה אינו יכול להוציאו עד ל' יום משהודיעו. וי"מ בימו' החמ' נמי צריך הוא להודיעו קודם הפסח ל' יום ואם לא הודיעו אינו יכול להוציאו עד החג שאין אדם מוצא לשכור אלא בפרוס הפסח או בפרוס החג. ולאו מילת' היא דהא במתני' ימות הגשמי' תנן ודוק' תנן מדקתני סיפא בין בימות החמה בין בימות הגשמים ורב אסי נמי ימות הגשמי' קאמ' ואי ס"ד ימות החמ' נמי לישמעי' ימות החמ' וכ"ש ימות הגשמים אלא ש"מ כפרש"י עיקר.

וקשה לי רב אסי מאי קמ"ל מתני' היא וכדפרקה רב יהודה ואי פירוש' דמתני' קמ"ל לימא לה אמתני' כדאמר רב יהודה ולמה ליה למימרה שמעתא באנפי נפשה. ול"ק לעול' פירוש' דמתני' קמ"ל וטובא איכא בתלמודא כה"ג וחדא מיניהו בפרק האשה שנתאלמנה רב הונא דוקיא דמתני' קמ"ל ואע"ג דמימר' באנפי נפשה אמרה דאמר אין מחזיקין בנכסי קטן בפ' המפקיד (לט.):

אבל זה שכתב רש"י שכלו ימי השכירות בימות הגשמים ומשמע ששכרו ממנו לזמן ידוע אינו עיקר אלא כדברי ר"ח ורבינו שכתבו שאפילו הגיע זמנו בימות הגשמי' (הגיע) מ"ט כיון דידע דזמנו בטבת או בשבט הוא כמאן דהודיעו דמי ומתני' כגון ששכרו בדינר זהב לכל חדש וחדש סתם והיינו דאמרי' בגמ' ה"ק המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו וכו' אלמא שכרו לזמן כיון שהגיע זמנו מוציאו ואינו צריך להמתין:

דף קב.

ואם איתא להא דר' יוסי ב"ר חנינא קולט מאויר אמאי הרי אלו שלו. פי' אי אמרת בשלמא ליתה [לדריב"ח] חצירו לא קניא אלא מפני דרכי שלום (וכ"ו) [וכיון] שלא הגיע לחצר אינו קונה כלל ומגיע לקרקע קונה אלא אי אמרת קנין גמור קונה חצר אפי' שלא מדעת בעלים אפי' אויר נמי ליקני אי נמי קס"ד חצירו של אדם אינו קונה לו אלא מדעתו ואין דעתו של בעל הבית על הנקלט מאויר:

א"ה אמאי אסורות משום גזל. פרש"י אי ס"ד דאיתא לדר' יוסי בר חנינא והכא בדאדיקא בגופה עסקי' אמאי יש בהן משו' גזל כלל הא פרחא ואזלא לה וכי היכי דאאמן אין בהם משום גזל ה"נ בבצי' ופריק אאמן כלו' אפי' אאמן. ואיבעי' אימא אאמן לא דלא סמכ' דעתי' דפרח' ואזל' אבל אביצה סמכ' דעתיה כיון דנפקא ליה רובא סבר הכא שדיא ליה ודעתיה עלויה זהו תורף פרש"י. ותמיה לי ומי איכא למ"ד אאמן ליכא מפני דרכי שלם והא תנן יוני שובך ויוני עלייה יש בהם גזל מפני דרכי שלם.

לפיכך נראין דברי המפרש דמעיקרא נמי קים לן דאאמן יש בהם גזל מפני דרכי שלם אלא דקס"ד דאכלהו קאמ' אבצים ואאמן משום דדעתיה עליהו וחצרו של אדם אינו קונה לו ולהכי אקשי' בשלמא אאמן יש בהן גזל מפני דרכי שלם דהדרי לכלובן אלא הבצים דילמא פרחא ושדיא לה בדוכת' אחריתי ואי איהו הדר ביצה לא הדרא ומפרקי' אאמן בלחוד משום דהדרא לכלובה לערב ואיבעי' אימא לעולם אף אביצה דסמכא דעתיה סבר כיון דנפק' רובא הכא שדי ליה ולעול' אאמן יש בהן מפני דרכי שלם שחוזרין לכלובן וסמכא דעתיה וכן עיקר.

ולמאי דס"ד דאסורות מפני דרכי שלם אבצים נמי מעיקר' ה"ל למפרך מינה אדר' יוסי בר חנינא אלא מרישא בעי לפרוכי ואלימ' ליה והא דאקשי' בלישנא בתרא [אי] דשלחה גזל מעליא הוא וכו' בדין הוא דלימא דאאמן קאי ומינת' באנפי נפשה קתני לה ולאו ברובצת עליהן אלא ניח' לי' לאוקמי ריש' וסיפ' בחד דינ':

דף קב:

הא דאקשי' **מעש' לסתור.** לאו דוקא לסתור שהרי הדב' מפור' במשנתנו דלא דמיא רישא נסיפ' אלא דלעולם לא תני תנא מעשה אלא בדתני מעיקרא דינא ומדלא תנא דינא דיחלוקו אלא או כלו לשוכר או כלו למשכיר ותנא מעשה דיחלוקו מעשה דלסתור הוא. כפרש"י. וכיוצא בו במס' נדרי' פ' השותפין המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל נותנו לאחר לשום מתנה והלה מותר בה ומעשה בבית חורון בא' שהיה אביו מודר הנאה ממנו והיה משיא את בנו אמר לחברו הרי החצר והסעוד' נתונים לך במתנה ואינן לפניך אלא שיבוא אבא ויאכל עמנו בסעודה. וכו' ואקשי' מעש' לסתור והאי ודאי לא דמי רישא למעשה דבמעשה קתני ואינן לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו או שהוכיח סופו על תחלתו כדאיתא התם אלא הכי מתפרש כדכתיבנא ויש לפרש האי מעשה לסתור דהכ' הכי דקס"ד דאפי' בדיש' סברי רשב"ג ור' יוסי יחלוקו דאי רישא למשכיר או לשוכר הכא הוה להו למימר תפוס לשון אחרון כדברי בן ננס שאמר כן בפרק בית כור ולא חלקו

עליו שם במשנתנו ואי סבי' להו דספיקא הוא הוה להו למימר קרקע בחזקת בעליה עומד מ"ה הוה משמע דמעש' לסתור הוא מדלא קתני דינא:

אמר רב אי הואי התם יהיבנא כוליה למשכיר דתפוס לשון אחרון. איהו דאמר כבן ננס ומשום הכי לא אקשי' עליה ממתני' ושמואל סבירא ליה כהני תנאי דמתני' ומוקים לה בבבא באמצע החדש ורב נחמן סבירא ליה מתני' סמכוס הוא דסבר לא אמר' אוקי ממונא בחזקת מאריה לפיכך יחלוקו דמספקא ליה אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון אבל רבנן דסברי אוקי ממונא בחזקת מאריה לפיכך מוקמי נמי קרקע בחזקת בעליה וכיון שהדין ספק כולו למשכיר דהוי אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה ומשום הכי לא קשיא ליה מתני' לרב נחמן דמוקים לה כסמכוס ולא קשיא ליה נמי ההוא מתני' דבית כור דבן ננס קתני עלה וסבר חלוקין עליו חבריו שרשב"ג ור' יוסי דמתני' לא סבירא להו כוותיה והלכה כרב נחמן והל' כשמואל בדוכתה, [כך] כתב רבינו הגדול ז"ל בהלכות:

דף קג.

אי דא"ל בית זה נפל אזל. פי' ונותן לו שכירות ימים שדר בו ואין להם זה על זה כלום ואיכא דקשיא ליה הא אמרן לעיל בפ' האומנין אי דא"ל חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח לשכור ישכור הכי נמי ימכור וישכור או יקח או יבנה לאו קשיא הוא דלא דמי שכירות חמור לשכירות בית חדא שלא עלה על דעת למכור ביתו דלא עבידי אונשי דזביני דירתיהו מפני שכרו של זה אבל התם לזבוני קאי ואיהו נמי זבוני מזבין ליה, ועוד דהתם חמור זה קאמר ובין חי בין מת חמור הוא ומשתעבד ליה אבל הכא בית זה א"ל ואין כאן אותו בית שהרי נפל ולאו בית הוא, כך נ"ל:

דף קג:

פרק ט'

הא דאקשי' **היכי דמי אילימא דיבש נהרא רבה אמאי אינו מנכה לו.** אחכירות אקשי' דמתני' אף בחכירות הוא אבל בקבלנות ואע"ג דמכת מדינה היא לא מנכי ליה ומה שימצאו יחלוקו לפי מה שהתנו אם מחצה אם שליש דאמר רב פפא מכאן ואילך דאיתא בחכרנותא ליתא בקבלנותא ותנן אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכירו ובחכרנות היא אלמא בקבלנות אינו מנכה לו. הילכך הא דאקשי' הכא אמאי אינו מנכה אחכירות אקשי' ולא אקבלנות.

ואוקי' כגון דיבש נהרא זוטא ואע"ג דמשקו מיניה אחריני לא הוי כרובא דבאגא (או

שדות) [אישתדוף] משום דאפשר לאיתויי בדוולא וטרחא עליה דאריס רמיא ומזליה גרס ליה, והא דאמר רב פפא דאית' בחכרנותא לית' בקבלנותא כולה מתני' פשיטא הוא. והא דתנן לשנים מועטות לא יזרענה פשתן, פרש"י ז"ל בחכירות הוא דאי בקבלנות מאי דבעי ליזרע שהרי הבעלים חולקים בו, ולא מחוור אטו מפני שהבעלים חולקים בו בעי דתתבייר ארעיה ותכחוש אלא משום סיפא דקתני וקבלה ממני לשבע שנים יזרענה שנה ראשונה פשתן, ואי בקבלנות אמאי יזרענה פשתן כיון שקבלה לתבואה הרי זה אומר לו לתבואה אני צריך ובקב תבואה אני רוצה (ובין) [וכן] ברישא חטים לא יזרענה שעורים וכ"ש דגבי פשתן שהקרקע מכחשת ולשנה הבאה אינה עושה פירות ואני מפסיד מחלקי ובודאי אינו רשאי לשנותה לדבר אחר לפיכך אוקמה רב פפא בחכירות:

דף קד.

רבינא אמר אידי ואידי דא"ל מחכיר לחוכר וכו'. מדלא אמר רבינא לעולם ל"ש אמר מחכיר ולא שנא אמר חוכר שמעי' מינה דמודה רבינא היכא דאמר חוכר למחכיר דקפידא וכן במכר ואע"ג דקתני מתני' חכור לי בית השלחין זה חכור ממני קאמר, א"נ חכור לי בית השלחין זו שאמרת לי.

וי"מ דרבינא ה"ק אפי' במחכיר לחוכר דקאמרת שמא מצית לאשכוחי קפידא ולא שנא והא דתנן מנכה מן חכירו ולא אמרו שיהא זה חייב להעמיד לו מעין אחר או אילן אחר משום דא"ל שדה זו בית השלחין אני חוכר לך וכיון שאמר זו אינו חייב להעמיר צו אחר ומקבל חייב ליטפל בזה ובלבד שינכה לו אבל לא אמר זו אלא שאמר חוכר למחכיר חייב להעמיד לו מעין אחר או אילן אחר, ותניא נמי בתוס' שדה בתי השלחין אני שוכר הימך שדה [בית האילן אני שוכר ממך יבש במעין ונקצץ האילן חייב להעמיד לו מעיין אחר וחייב להעמיד] לו אילן אחר. שדה בית השלחין זו אני שוכר הימך שדה בית האילן זו אני שוכר ממך יבש המעין ונקצץ האילן מנכה לו מן חכורו:

ר"מ היה דורש לשון הדיוט דתנן אם אוביר ולא אעביד. תמהני אי כתיב לי' מאי למימר פשיט' וכי תנאי שבממון אינו קיים אא"כ תקנו חכמי' ומי איכ' מאן דלא דריש.

וראיתי בפירושי ר"ח שכ' דר"מ אע"ג דבעי תנאי כפו' וסב' נמי כל דאי לא קני ומבטל האסמכת' בזו המשנ' שהיה דורש דברי הדיוט כדברי תורה שאינם צריכי' חזוק ומקיים דאע"ג דאינון אם ולית בהו תנאי כפול.

ואין דברים הללו ברורים אצלי דמאי דאמ' משום אסמכת' הא קאמר' דלאו אסמכת' היא כיון דלא אמר מילת' יתיר' ובידו ודקא' משום תנאי כפול ליתא דבכה"ג לך בעי ר"מ

תנאי כפול אלא בכגון האומר לחברו שדה זו נתונה לך במתנה אם תעשה לי דבר פלו' כענין שנא' אם יעברו ונתתם וטעמיה משום דסבר לא אמרי' מכלל הן אתה שומע לאו לפיכך מעש' קיים ותנאי בטל אבל הכא לא שייך ביה כלל תנאי כפול שלא אמר אלא שישלם לו מה שהוביר ואם לא הוביר מה ישלם ובמתנ' לא נתן לו כלום הא למה זה דומה לערב ולא הוזכר בו כפל בשום מקו' בתלמוד ואלו הוה שייך הכא תנאי כפול כ"ש שהיה חייב לשלם ואע"פ שלא הוביר' ואין דורש לשון הדיוט אמור בגמ' אלא על שהי' מחייבו לשלם כלום אע"פ שהובירה.

וה"ר יהודה אל ברגלוני כת' תשובה לרבי' האיי עיקר הדבר כי הלל הזקן ור' יוסי וכל אותם הזכורי' שם ר"מ ור' יהודה וזולתם היו מדקדקי' בל' ההדיוטות שכותבין בשטרותיהן ודורשי' אותם כמו שהם מדקדקי' בד"ת ודורשין אותם ולא פשוטן אלא מדרשו' אחרי' כאותה האמורה להלן זה מדרש דרש ר' אלעזר עזריה הבנים ירשו והבנו' יזונו וכו' עד ולא עשו בניהן ממזרין לפי שלא תפסו בהן קידושין לפי הלשון הזה אלא כשתכנס לחופה ודר' יוסי נמי דקאמר מקום שנהגו שכותבין לעשות כתובה מלוה גובה מלוה לכפול גובה מחצה מן הדין שכתובה לא נתנה ליגבת מחיים ויש לה דתות אחרים אבל מקו' שנהגו שכותבים אותה בלשון מלוה דרש ר' יוסי לשון הדיוט ואמר כי נגבית כאשר תגבה מלוה. אלו דברי הגאון.

גם זה לא נתברר דהא דר"מ מאי מדרש איכא והלא הדבר מפורש בשטרי הדיוטות ואפשר לומר מפני שלא נתפרש בשטר מה ישלם והיה אפש' לומר שלא קבל עליו אלא שאם הוביר וזרע והכסיף הקרקע שישלם דמי פחת הקרקע ונימא יד בעל השטר על התחתונה וכיון שהוא ל' שנהגו בו כל מקבלי אריסו' דרש ר"מ שהכל קבל עליו. ועוד שלענין פחת הקרקע לא היה צריך תנאי כיון שקבל עליו לעבוד וכיון דאתני לטפויי מילת' קאתי.

וכן בדר' יהודה אלמלא המדרש עיקר לא היה במשמע אחריות קרבן שהוא כפרה אלא שכיון שנהגו יד בעל השטר על העליונה וכן נמי במדרש הלל אין פשטן של דברים כן שהיה לו לומר דהכי קאמרי לכשתכנס לחופה תהוי לי לאנתו נשואה גמורה וקודם לכן ארוסה אלא שדרש הלל ואמר א"כ לא היו צריכין לכתוב כן ועל כרחך לא באו לומר אלא שלא יחולו קדושין כלל עד שעת כניסה לחופה וכן בדר' יהושע בן קרחה שהיה כותב לוה למלוה בשטר הלואה תשלומתא דאית לך עלאי כל קבל דיכי והוה לן למימר של תשלומי פרעון היה אומר ולא למשכון ודרש ר' יהושע בן קרחה א"כ למה היו צריכין לכתוב וכי יפרע לו יתר מחובו לא באו אלא ללמד על המשכון שלא יהא אלא כדי חובו

ואם פחת למלוה, זהו פי' לפירושו של רבי הגאון ז"ל.
ומצאתי סיוע לדבריו בתוס' במס' כתובות פרק נערה שנשנו שם מדרשות הללו על מדרש הבנים יירשו והבנות יזונו וכן בירושלמי התם גרסי' ר' אלעזר בן עזריה עבד כתובה מדרש דרש ר' אלעזר בן עזריה הבנים יירשו והבנות יזונו וכו' דב"ה עבדין כתובה מדרש דרש הלל הזקן לשון הדיוט שהיו כותבין באלכסנדריא וכו' ר' מאיר עבד כתובה מדרש דרש ר' מאיר המקבל שדה מחברו וכולה שמעתא כדאיתא הכא, וזה מוכח כדברי הגאון ז"ל.
ומה שפירש בדר' יוסי לא פירש רש"י ז"ל כן ודברי מחוורים יותר ומיהו מדרש לשון הדיוט הוא שכמו שנהגו בין איש לאשה בין בלשון מלוה ובין בלשון כפל כך יהא הדין בין האב, וקשה עלינו זו שמצינו בירושלמי על משנתינו א"ר יצחק הדא אמרה המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת המבטל שדהו של חברו חייב לשפותו. המבטל ספינה של חבירו מהו חנותו של חבירו מהו, פי' מה שאמר המבטל כיסו וכו' הוא בפ' איזהו נשך גבי ההיא דתני התם בירושלמי הנותן מעות לחבירו ליקח לו חטים למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ודייק מינה דההיא דהמבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת. אע"פ שקבל עליו ליקח כיון שלא התנה ואם לא אקח אשלם ודייק ממתני' דפירקין דהמבטל שדה של חבירו חייב לשפותו והיכי את ש"מ והא אדרבה משמע איפכא דטעמא שכתב לו, הא לא כתב לו פטור.
ונראה מכאן דהא דאמרי' דורש לשון הדיוט ה"ק שהיה עושה מנהג ההדיוטות עיקר ודן על פיהם כאלו נהגו על פי חכמים ואע"פ שמעצמן הורגלו לכתוב כן שלא על פי חכמים היה עושה אותו מנהג כתנאי שאע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי הואיל והוא מנהג פשוט וכולם עושין כן וכל המקבל על דעת כן קבל והלל הזקן אפי' למי שלא ראה כתובת אמו מכשיר, לפיכך למדו ממנה בירושלמי שהמבטל כיסו של חבירו פטור אלא א"כ קבל עליו בפי' לשלם ואותה שאמרו האי מאן דיהב זוזי לחבריה למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבן ליה משלם וכו' בשקבל עליו בפי' לשלם ואף ר"ח ז"ל כתב בסוף דבריו ש"מ דכל הני דדרשי לשון הדיוט הל' נינהו וכתנאי ב"ד נינהו.
ורב יצחק אל ברגלוני ז"ל כתב תשובה לרבי האיי ז"ל כתנאי ב"ד דמיא דאע"פ שלא כתב כמי שכתב דמי ולאו הכין תנן שכן כותב לה כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי דאע"פ שלא כתב דינא הכי וסתם דינא המקבל שדה מחבירו ומשזכה בה הובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותנין לו ודקאמר שכך כותב לו כמ"ד שכך התנו ב"ד והנך מילי כולהי שדורשין בהן לשון בהו מידי דכתב כגון ר' יהודה אדם מביא קרבן עשיר על

אשתו שכך כתב לה וליכא מידי דכתב, ושאר הנך מילי כיוצא בהן אלו דברי הגאון ומ"מ דרשת לשון הדיוט דר' יוסי והלל ליתה אלא במקום שנהגו כן שהרי יש מקומות שנוהגין בהן הפך לכפול בכתובה וכותבין הוי לי נאנתו סתם, אבל מתני' ור' יהודה ודר' יהושע בן קרחה דינא תנו לומר דנהוג עלמא הכי והיינו דקתני בדר' יוסי מקום שנהגו ובהלל מעשה באלכסנדריא ובשארא קתני להו סתם דאלמא דינא הכי כדברי הגאון ז"ל. ועוד כתב בתשובתו זאת דליכא למגמר ממתני' ולמימ' הכא בידו והכא לאו בידו דהא מתני' כתנאי ב"ד דמי' אבל תנאי דהוא אסמכתא דליתיה עיקר מן דינא ולא דמי לתנאי ב"ד גוזמא הוא ולא מחייבינן ביה דאמרי' התם לא קאמר מילתא יתירתא הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא גוזמא בעלמ' הוא והא מילת' יתירת' דיתירא על תנאי ב"ד דאמרי' שמין כמה ראויה לעשות. ולענין מאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן ליה ופשע ולא זבן ליה ה"ק מ"ט לא תקינו רבנן דיהיב מדעם כדתקינו בהמקבל שדה והובירה ואהדרו התם בידו הכא לאו בידו ולא טעמ' דהדין שינויא דאי אמר איניש לענין מאן דפשע האי נמי אי הוה בידו למזבן הוה מחויב בהאי דינא הכי הילכך ליכא למגמר מהד' מילת' וכל דאי לא קני בין שיש בידו בין שאין בידו ורב בר שבא לא קנה חמריה דרב כהנ' באי דהו' אסמכת' ודרב כהנ' לכל מילי ע"כ ונר' שבזה כך הוא דעת ר"ח שאמר דמתני' אסמכת' היא ומשום דדורשים לש' הדיו' הוא שחייב כמו שכתבתי למעלה:

דף קד:

רבה אמר אסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא. כתב רבינו הגדול ז"ל דמ"מ מאי דאפסיד משלם. וגמר לה מדאמרי' לקמן (קט.) הכא מאי דאפסוד מנכינן ליה ואידך יהבינן ליה פי' שכך היה מעשה דשתלא נטע עשר נטיעות לבית סאה והשביחו ועמדו על מנה ואח"כ נתיאש הימנה ולא שמרה ופחתו עשרין, ואמר רבא דשקיל שתלא כולי פסידא לנפשיה ולא שקיל בשבחא אלא תלתין דמאי דאפסיד ממנתיה דבעל הבית מנכינן ליה מפלגו שבחיה דאשתייר ליה ואלו לא אתני מעיקרא כלל לא הוה חייב לשלומי ממנתיה מאי דאפסיד אלא שקיל במאי דאשתייר משבחא פלגא הכא נמי לא שנא סד"א כיון דאתני תנאה מנפשיה ולא מחייב לקיומי איבטל ליה לגמרי ואע"ג דאי לא אתני נמי חייב לשלם לפי מה שפירשנו לאו מדינא אלא משום דכמאן דאתני דמי שעל המנהג קבל והאי כיון דאתני מדנפשיה לא מחייב כמנהגא ואפ"ה מחייב משום תנאיה כדעת רבינו ז"ל:

תיכחוש ארעא ולא תיכחוש מרה. נראה לי דדוקא בקבלנות דמתוך שהיה יכול לכופו לזרעה שומשמין ולא היה לו לזה לזרעה אלא שומשמין וכיון ששינה ידו על התחתונה אבל בחוכר מנכה לו מן חכירו דמי כחשא דארעא וזהו מה שאמר רב פפא דאיתיה בקבלנותא ליתיה בחכרנותא ובקבלנו' תנן שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותנין לו אלמא בחכרנותא לא יהיב ליה חכירותיה אלא מנכה ולאו משום לישנא בעלמא קאמרי' דליתא בחכרנותא אלא משום דינא גופיה קאמרי' דבקבלנות כיון דקביל עליה אם אוביר ולא אעביד אשלם לא מנכה ליה אבל בחכירות מנכה ליה. והוצרכתי לומר כן מפני מה שמצאתי דתניא בתוספתא המקבל שדה מחבירו נרה ולא זרעה נותן לו חכירו ואעפ"כ שמין לו שאינו דומה מניחה נירה למניחה שלף:

האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון. פי' לעולם סתם עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון אי יהיב ליה שכרו כפועל פלגא מלוה ופלגא פקדון הוא והא יהיב ליה אגר טרחא בפלגא דפקדון ואי לא יהיב שכרו כפועל נמי דינא הוא דלישקול מתעסק פלגא בהפסד דפלגא מלוה הוא ושקיל בע"ה פלגא בהפסד אבל בשכר מתוך שאינו מעלה לו שכר עמל שקול בע"ה תלתא ומקבל שקול תרי תילתי אשתכח דסתם עסקא לעולם פלגא מצוה ופלגא פקדון אלא א"כ התנו בפירוש, ולפיכך שטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה ולא טענינן להו ליתמי דאבוהון תילתא בהפסד שקיל ותרי תילתא דבעל הבית מפני שהדין כך הוא דפלגא מלוה ופלגא פקדון כיון שכתוב בשטרא סתם אדינא דרבנן מוקמי' לה והא דאמר רבא גבי עובדא דרב עילישׁ אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד משום דבשטרא כתיב פלגא באגר אמרה אבל לעולם סתם עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הוא דהינו פלגא בהפסד ותילתא באגר דאלו תרי תילתי בהפסד אע"ג דלא שקול אלא משום שכרו של זה לאו [פלגא] מלוה הוא דלא הויא [חלק הפקדון כמו] מלוה באחריות לעולם אלא פלגא מלוה פלגא בהפסד הוא ופקדון פליג בהדיה משום טרחיה ושקל ביה תילתא באגר וכבר פירשתיה זה למעלה בפ' איזהו נשך (סח:).

והראב"ד ז"ל כתב דדוקא היכא דיהיב ליה שכרו כפועל בטל אבל אי לא יהיב ליה או פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד או פלגא בהפסד ותילתא באגר והרשות נתונה ביד בע"ה מעתה ואי חזי ביה רווחא שקיל פלגא ברווחא ואי חזי ביה פסידא שקול פלגא בהפסד ותו לא הואיל ולא אתני מעיקרא כך השיב זה הרב ז"ל בתשובת דיני העסק וליתיה דהא דנהרדעי סתמא איתמר ול"ש יהיב ליה שכרו כפועל ול"ש לא יהיב לעולם פלגא מלוה ופלגא פקדון הוא ומימרא דרבא דבסמוך נמי בדלא יהיב הוא דסתם עסקי מניה וביה שקול:

דף קה.

פריצי זתים וענבים. פרש"י שהם לעולם בוסר שאין בשולן נגמר לעולם וב"ה מטהרי' דלא חזו לאכילה וכמה פריצי כלומר כמה הם מבושלין ועדיין הם פריצים ד' קבים לקורה שמכניסין בבית הבד מהם כדי שיעור טעינת קורה בפעם א' ואין מוציאין [אלא] ד' קבי' שמן.

ורבי' האיי גאון כתב בלשון אחרת לפי מה ששנינו בתוס' שם במס' עוקצין אלו הם פריצי זתים וענבים אלו היוצאים מתח' הקור' ומתחת הגפת ומתחת הזגן וחשב עליהם לאוכלים אין מקבלים טומאת אוכלי' כנסן לאוכלין בטלה דעתו.

וכך פי' שם הזתים והענבים הנשארים תחת הקור' ויוצ' מהם השמן כלו ונשארו קליפתן וגרעיניה' ופקטיהן ב"ש סברי עדיין פירות הם וראויים לאכילה ומקבלי' טומא' וב"ה סברי יצאו מכלל פירות ואין מקבלין טומאה וכמה הם הפריצים הללו מכלל כל הזתים שנכנסו תחת הקורה ר' אלעזר אמר כגון שנשאר מזיתי הקורה ד' קבין אבל אם נשארו יותר תחת הגפת והזגים אפי' ב"ה מטמאין שעדיין יש בהן לחלוקות שמכשירתן לאכיל' ואם נשאר פחות מכאן אפי' ב"ש מטהרין.

ולא ידעתי למה קראו אותם פריצי ורשיעי, ואפשר שהזיתים הטובים נסתמים הם לגמרי והרשיעים שהם קשים אינם נסחטין אלא הקרובים לקורה. אבל לא התחתוני' גם נכון היה מילתיה דר' אלעזר ודבי ר' ינאי כדברי רש"י.

ומדברי ר"ח נר' שהוא מפרש שהם זיתים קשים שאינם נפרכים בבית הבד ויורדי' למטה מחמת טעינת הקור' והואיל וכ"כ הם קשים אינן ראויין לאכילה ומ"ה מטהרין דדוקא כשמצ' תחת הקור' ד' קבים שאלו היה אפש' להם להסחט היו נפרכו' עם האחרות אבל מצא שם יותר מכאן טמאים שלא הכבידה הקורה על התחתוני' כ"כ וכשיעשם בפני עצמם יסחטם.

וכלשון הזה מצאתי בהגדת דילמדנו והוא נשאר מיתר הרפאי' מן הגבורים שהרג אמרפל וחביריו שנא' ויכו את רפאים וכו' וזה פסול' שלה' כפריצי זיתים הפלטים מתוך הגפת שנ' ויבא הפליט זה עוג וכן הוא עושה אותו שירים שנ' נשאר מיתר הרפאים אלמא פריצי זתים הן הזתים שנשארי' שלמים בבי' הבד:

דף קו:

הא דתניא **פעם ראשונה ושניה זורעה שלישי תאינו זורעה**, פרש"י ז"ל כגון שזרעה וצמחה ואכלה חגב ואפי' מכת מדינה שלא אמרו מנכה לו מן חכירו אלא בשאכלה חגב

לאחר שעבר זמנה של זריעה אבל כל זמן שאפשר לזורעה על החוכר לזורעה ומיהו כיון שזרעה שלש פעמים הוחזקה זו כמכת חגב וכמו שעבר זמן זריעה דמי, וזה תימה מה לו ולחזקת תלת זימני כיון שהיא מכת מדינה מעכשיו הפסיד ומנכה לו ואפשר מפני שאף בני מדינה חוזרין וזורעין שלהן ויש על החוכר לעשות בשל זה כמותן.

ובתוס' [ט, ו] מצאתיה בלשון אחרת המקבל שדה מחבירו זרעה שנה ראשונה ולא צימחה כופין אותו וזורעה שניה שניה ולא צימחה אין כופין אותו לזורעה שלישית, וביר‏ושלמי [ט, ט] תני המקבל שדה מחבירו זרעה פעם ראשונה ולא צמחה כופין אותו לזרעה שניה שניה ולא צמחה אין כופין אותו לזורעה פעם שלישית. אמר רשב"ל הדא דתימ' בשדה שאינה בדוקה אבל בשדה בדוקה כופין אותו לזורעה פעם שלישית.

וזו היא הברייתא ששנויה בכאן בגמ' דילן אלא שדרך בעלי הגמ' לשנות לשון הבריתית למתנינהו בלישנא קלילא, ופעמים מוסיפין בהן פי', ומימרא דר"ל לאו היינו מימרא דאמרי' בני מערבא משמיה ובגמ' דילן אמתני' קאי וה"ק אבל זרעה ולא צמחה חייב לזרעה אע"ג דאשתדוף רובא דבגא וזרע לה ואזיל עד דאתו אריסי מדברא ואם זרעה עד דאתו אריסי מדברא ולא צמחה מנכה לו מן חכורו ואפי' לא זרעה אלא שתי פעמים ואע"פ שלא הוחזקה לרשב"ג משום דלא עבדא ארעא שליחותה ומילתא פשיטא היא בין שהיתה שנת שדפון בין שהיו שנים כתקנן שלעולם חייב לזורעה כן, ואם זרעה כל זריעותיה עד שכלה זמן הזרע מנכה לו חכורו ואם לא זרעה כל הזריעות הראויות לה עד שיכלה זמן הזרע אע"פ שזרעה ג' פעמים אינו מנכה לו מן חכורו, וה"מ בשדה בדוקה אבל בשדה שאינה בדוקה אם זרעה ג' פעמים קודם שכלה זמן הזרע שוב אינו זורעה או שנים לר'.

ופי' הברייתא כך הוא המקבל שדה מחבירו לשנה אחת או לשבע שנים וזרעה פעם ראשונה ושניה בשנה אחת קודם שיכלה זמן הזרע או שזרעה שנה ראשונה ושנייה ולא צמחה הוחזקה שדה זו שאינה ראויה לזרע ואין כופין אותו לזרעה פעם ג' בין היתה שנת שדפון וירקון בין שהיו שנים כתקנן, ותמהני על רבינו הגדול ז"ל למה לא כתב זו הברייתא בהלכות, ונראה שהלכה כדברי האומר זורעה פעם ג' דקאי כרשב"ג ור' ורשב"ג הלכה כרשב"ג דרביה ואבוה הוה כן כתב רבי' הגדול ז"ל במס' גיטין וביבמות בגמ' נשואין ומלקיות כר', וסתות ושור המועד כרשב"ג, אבל בעלמא לא איפסיק הלכתא כמאן הילכך הל' כרשב"ג:

דף קח.

הא דאמרי' **ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקי ליה**. פיר"ש ז"ל דרב נחמן לא סבירא ליה דינא דבר מצרא כלל והא דאמרי' רב נחמן אמר לא צריך למיקנא מיניה מוקמי' ליה בביני אחי וביני שותפי ומקצת הנוסחאות כתוב בהן רב יהודה ולהני נוסחי קשיא דרב יהודה לית ליה כלל דינא דב"מ ואפי' ביני אחי ושותפי. וי"ל לפי פי' דדוקא אחזיק שהוא זוכה בו מן ההפקר ע"מ ליתן טסקא שאין אומרים לו טול דמי השדה והסתלק אבל לקח במעות דברי הכל מסלקי' להו משום דינא דבר מצרא שהרי מוצא ליקח במקום אחר ולישנא דאחזיק דיקא הכי ולנהרדעי דדייני בכה"ג דינא דבר מצרא לא דמיא נמתנה דהתם לא נתן לו ע"מ לכופו ולמכור שלו לאחרים:

אמרי נהרדעי משום שנאמר ועשית הישר והטוב. ה"ק כלומר אף זה בכלל הישר והטוב דמצרנות הוא. וראיתי בשם אחד מן הגאונים ז"ל שפירש כן האי מאן דאחזיק ביני אחי כגון ג' אחי שהיתה להם שדה בשותפות ורצה אחד מהן למכור חלקו לאחד מן השוק סלוקי לא מסלקי' דליכא הכא דינא דב"מ דא"ל לכל אחד שמא כשתחלוק השדה אין אתה נוטל למצר זה ואינך בר מנרא, ורב נחמן אמר מסלקי' ליה ואי משום דינא דב"מ כלומר שלקח שדה אחרת סמוך לזו של שותפין ובא אחד מן השותפין או מן האחין לסלקו בדינא דב"מ אין מסלקין אותו משום האי טעמא דדילמא לאו בר מצרא הוא ועכשיו אין לו חלק בה כלל, ונהרדעי אמרי מסלקי' שזהו הישר והטוב בעיני השם שכשיהיה לו שדה סמוכה לאותה של שותפין אף הוא יטרח ויטול חלקו סמוך לאותה שדה מן הדין או שיוסיף בה דמים ולזה הפי' אין שום חכם חולק בדינא דבר מצרא, ונכון הוא:

דף קח:

מכר כל נכסיו לאחד לית בה משום דינא דב"מ. ואפי' אמר אנא זבינא לכולהו לא כל כמיניה:

שמותי ודאי משמתינן ליה. שמעי' מיהא כל היכא דלא קביל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא מחייב בה עד דמקבל עליה, הראב"ד ז"ל:

משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא. פי' אם מכרוהו בעלים למלוה שהיתה ממושכנת בידו ונקיטינן דאיהו נמי לא מצי לעכב אמרי ארעא מלמזבן לכל מאן דבעי וכן בעלים הראשונים ואין צריך לומר שאם היתה שדה ממושכנת בידו שאינו יכול לעכב על בן המצר שלו מלמכרו [לשדה שלו] לכל מי שירצה וכן אין בן המצר יכול

לעכב מחתלה שלא ימשכנה לאחר דא"ל השני נוח לי ואתה קשה ממנו ואיהו מיקל בזוזי טפי מינך ומאן דלא סבר הכי לית סבר בדינא דב"מ כלום דהאי דינא דב"מ לאו למוכר חייבוהו רבנן אלא ללוקח והלואה מוכר הוא דשייך בה ואי איכא פסידא ורוחא עליה רמיא וא"נ דעתיה לשקועה ואיערומי קא מערים עליה משום דינא דבר מצרא כיון דליכא למיקם עלה דמילתא לית בה משום דינא דב"מ ולאו משום ועשית הישר והטוב הוא שיהו מזקיקים אותן לחרם ולשמתא ומכאן אני אומר שהמוכר שדהו באלף זוז וזקפן עליו במלוה לית בה משום דינא דב"מ אלא א"כ רוצה לפרוע אותן מיד, ודבר ברור הוא:

ולשותפי. פירשו הגאונים ז"ל שותפי דעסקא ולאו בני חד מצרא ואפ"ה לית בה משום דינא דבר מצרא:

איתתא יתמי ושותפי ושכני העיר ושכני השדה. לית בה משום דינא דבר מצרא שכן ות"ח לית בה משום דינא ' דבר מצרא קרוב ות"ח לית בה משום דינא דבר מצרא [איבעיא להו] שכן וקרוב [מאי] ואין זו גרסת הגאונים וגרסת רבי' ז"ל וכבר מפורש בהלכותיו:

הני ציירי והני שרו לית בה משום דינא דבר מצרא. כתב הרב יהודה אלברגלוני ז"ל תשובה לגאון כ"ש אם שתק בר מצרא אחר שידע כי קנה הלוקח ולא תבע בזמן קרוב כמו יומו או קרוב לו בוטל דינו וכן הר' משה ז"ל כתב שאפי' ראה אותו בונה וסותר כל שהוא ומשתמש ולא מיתה הרי זה מחל ואין צריך קנין אלא באומר לו קודם מעשה זיל זבון.

ומסתברא דלוקח לא מקבל עליה אחריות לבר מצרא דלאו ועשית הישר והטוב הוא שיהא מפסיד בו ואע"ג דמוכר קביל עליה לדידיה אחריות דילמא לא הוו ליה נכסי למוכר והדר עליה וליתיה אלא כדין שליח ואחריותיה דבר מצרא אמוכר ותמהני על הר"מ הספרדי ז"ל שאמר אחריותו על הלוקח והוא עצמו נתן עיקר גדול בדינין הללו שאינו אלא כדין שליח של בן המצר:

דף קט.

ירקא וסלקא נעקור ושקלינהו. ומפרקי' דלא מטא יומא דשוקא איכא למידק ונימא ליה בשבח שעדין צריך לקרקע ושמין לו כדתניא בתוס' הניחה ויוצא והיה בה תבואה לקצור ענבים לבצור זתים למסוק הרי אלו שמין לו כיצד שמין לו אם היה שכיר נותנין לו לפי שכירותו קבלן לפי קבלנותו, פי' כגון שצריך לקרקע ושמין לו לפי מה ששוה ולפי שכירותו שאם אינו צריך לקרקע כלל כלל מאי לפי שכירותו יקצור ויטול, הכא נמי נימא

מאי שמין לו ירקא וסלקא שצריך לקרקע, איכא למימר מדקתני שמין לו סתם משמע ליה דמי כל הפירות נותנין לו ואם צריכין לקרקע עדיין אמאי ולהכי ניחא ליה לאוקמי בפירות גמורין אלא דלא מטא יומא דשוקא ואי שקיל להו מפסדי הילכך שמין לו ונותנין לו דמי פירות גמורין כלומר כל מה ששוין כשהן מחוברין א"נ (הילכך) איכא למימר מדקתני הגיע זמנו משמע שנתבשלו כל הפירות ואינן צריכין לקרקע שאין לך אדם מקבל שדהו ומניחו מלא ויוצא ולהכי אקשי' נעקר ונשקליה ונמתין עד יומא דשוקא:

אמר רב יוסף עד האידנא חד השתא חמשא. נ"ל דחסידותא קאמר לגרמיה למימרא דאי לאו הכי לא הוה איהו מסלק להו אבל מדינא אפי' שבק חד ברא זריז ומהימן מצי מסלק ליה דאמר רב נחמן האי שתלא דשכיב מסלקי' ליה וע"כ לא פסקי' עלה ולאו מילתא הוא אלא מכלא שבחא הא בשבחא ודאי מסלקי' שיכול לומר לו אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך וכך שנו בפ' זה בתוס' המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמר לבנו תנו לי מה שאכל אביכם וכן הם לא יאמרו תן לנו מה שעשה אבינו אלא שמין ונותנין לו משמע דמסלקי' להו, ומכאן ראיה למה שכתב הר' משה הספרדי ז"ל אחד מן השותפין או מן המתסקים שמת בטלה השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע, וכזה הורו הגאונים ז"ל וזו גדולה משלהם ז"ל:

מקרי דרדקי פסידא דלא הדר הוא. פרש"י ז"ל משום דשבשתא דעל על וקשי' עליה דהא רבא סבירא ליה בפ' לא יחפור דשבשתא ממילא נפקא, לפיכך פי' רבינו אלפאסי ז"ל דפשט בינוקי כנומר דמחי להו טפי א"נ דאי לא צייתי ליה לא אכפת ליה ופסידא דלא הדר הוא דלא גמרי כלל, ויש לפרשה לדברי רש"י ז"ל דההיא שבשתא דהתם כגון דגמיר אלא דלא דייק בינוקא (משתבשי אי דלא נפקא) [אי משתבשי דנפקא] ממילא דשמע מחבריה או מרביה כי הדר פסוקא או [מנפשיה] נמי ידע. אבל מאן דלא גמיר ומקרי להו בטעותא כיון דעל על הואיל ומרביה שמיע ליה בינקותיה:

דף קט:

א"ל כי מטית לשחיטת קדשים תא אקשי לי. פרש"י דקיבלה מיניה ושבחה דאתקפת' מעליית' היא ולא מחוורא הכי דאדרבאלאו אתקפת' דהיכי מצי למימר ליה מאי דבעינ' עבידנא [דהא אם ירצה] לחלוק עמו מעכשו אין שומעין לו שאם רצה זה ליטול ערוגה א' בשבחו לימא ליה איני רוצה לחלוק אלא כשיתלשו הפירות דאי מטי פסידא במנתא דידי שקילנא מההיא ערוג' דידך דפירי להדדי משתעבדי ולא מצינו אריס חולק בפירות אע"ג שאומר אני אעביד חלקי וחלקך ואם לא יחלוקו מעכשו היאך יאמר מאי דבעינא עבידנא

הרי זה יכול לומר אם יהיה הכל משותף בין אריסי ואריסך סמכי אהדדי ומפסידו לי ועוד דלא ניח' ליה לאפושי אריסי בארעיה ואי אית ליה אריסא להההוא פלגא דידיה אינו רוצה שיכנס הלה לתוך שלו וכ"ש אחר שיכול לומר אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמך ואין לי עסק עם פלו' וכי יכול האריס למנו' אריס אחר תחתיו הילכך א"א לו אלא למכרם לזה ועוד כי מזבין ליה נמי לאיניש אחרינא (שם) הוא הלוקח חלק אריסותו ואם יטעון זה שמא אמצא אריס בפחות משלישׁ או אמכור ביות' מכן אין שומעין לו הואיל וזה נתן כדי דמיו כדאמרי' אין לך אלא דמי עצים בלבד ועוד שלא מצינו חכם שאומר לחבירו שיקשה לו אלא כל החכמים מקפידים בכך ור' יוחנן עניש כמה תלמידי משום דאקשו ליה ואע"ג דמשבח ליה נר"ל בתר דקטליה ורב כהנא קביל עליה דלא לאותביה ואיכא נמי דמצלו בהכי רחמנא ליצלן מכיסופא דשימי ועוד דהל"ל כי מטינא לשחיטת קדשים תא אקשי לי דכי מטי איהו התם היכי מקשי ליה אי קאי איהו במסכתא אחריתי והקושיות וההויות יותר מועילות בסדר נזיקין ובדיני ממונות מסדר קדשים אע"פ שהוא חמור והכל צריכי' שם לגמר'.

ועיקר הפי' כדברי ר"ח שפי' דדחויי מדחי ליה וא"ל עדיין לא שני' כל התלמוד ולא ידעת דרכו וכשתגיע לסדר קדשי' ושנית הכל תא אקשי לי שיתברר לך טעמו וכן פירשה רבי' האיי גאון בתשובת שאלה, וכן פסק רבי' הגדול בהלכות.

ומה שהקשה רש"י א"ה היכי אמרי' מעיקרא סבר רב אשי למימר אינה קושיא לפי שרב אחא קודם גמר דבריו של רב אשי הקשה לו כשראהו שר"ל כן ולפיכך אמרו סבר ולאו משום דמסקנא לאו הכי וכיוצ' בה בפ' זה בורר בהנהו קבוראי דקברו נפשא בי"ט ראשון ושמתינהו רב פפא ופסלינהו סבר רב הונא בריה דרב יהושע לאכשורינהו וכו' ומצינו סברוה דמסקנ' נמי הכי בפ' המוכר את הבית סברו דכ"ע אית להו דנהרדעי ובנדרים פ"ק סברו' מאי לחולין אוכל לך לא חולין ליהוו אלא קרבן ומסקנ' נמי הוא, ואחרי' יש בתלמו':

דף קי.

הא דאמרי' בכולא שמעתא **מלוה אומר חמש ולוה אומר ג'**. במשכנתא דסורא נמי היא שאין לך משכונה מותרת אלא של סורא, ודאמרי' כיון דלגוביינא קאי מזהר נהיר ביה לגבות פירות קרקע ולאכול במשכנותו כך פרש"י ז"ל ופסקו הגאונים ז"ל כרב יהודה, ור"ח ז"ל פי' טעמא משום דרב אשי קאי כותיה ובודאי דלכאורה הכי משמע דהא דפריך ליה רבינא לרב אשי אלא מעתה מעתה לרב יהודא קאמר וכן פרש"י ז"ל דעל כרחין איכא

לפרושי הכי דהא אי כבשיה לשטר משכנתא ואפי' לרב עוירא נמי מהימן שאם אין אתה אומר כן בטלה תורת כל החזקות דהא אנן לא ידעינן דבתורת משכנתא אתאי לידיה, ומיהו לישנא דיקא כפר"ח ז"ל אלא שיש גורסים א"ל רבינא לרב אשי הני משכתא דסורא וכו' אלו כבשיה לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי דמהימן תקינו רבנן מילתא דאיתא לידי פסידא ולא גרסי הכי נמי דמהימן, והנוסחאות כולן מכחישות דבריהם.

ואחרים אמרו מזו השמועה שאפי' יש עדים שבתורת משכונה ירד בה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממך ולפי דעתי שזה שבוש גמור דלוה אומר חמש ומלוה אומר שתים דמשכונה והשאר של חזקה וכבשיה לשטרא לוה נאמן לדברי הכל כדאמרן קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין חזקה דספק כלום אלא אפי' היו דמשכונה שתים בפי' אין לו חזקה לעולם שכל היורד ברשות דמי לאריס ושותף ואומן וגזלן שאין לו חזקה וכך הסכימו הגאונים ז"ל ובמקומו יתברר בס"ד.

ושמעתי' ה"פ א"ל רבינא לרב אשי לרב יהודה דאמר במלוה נאמן כיון דליכ' עדי' שבתורת משכונ' ירד בה שאלו היה שם עדים יבאו ויעידו אי ג' אי שתים אלא מעתה היא משכנתא אלו כבשיה לשטר משכנת' ואמר מתחילה במשכונת' ירדתי ועכשו לקוחה היא בידי ה"נ דמהימן אדרב' הוי לן למימר כיון דמודה דבתור' משכנת' אתא לידי אע"ג דאי כפר ואמר מעיקרא בתורת זבינ' אתא לידי ע"כ מהימן אין דנין אפש' משלאי אפש' דהתם לא אפש' למעבד בה תקנת' ועוד דקל' אית לה למילת' ולא שכיח' דאמרי הכי אבל מכיון דמודה דבמשכנת' אתא לידי' לא מהימן דאמרי לי' כיון דמודי' דמעיקר' בתורת משכנתא אתא לידך הוה לך לואיזדהורי בשט' זביני לאפוקה מחזקת משכונה וכל כה"ג לא מהימן והאי דאקשי ממשבנת' דסורא משו' דשאר כולהו אסירי ורב אשי לא אכיל.

וי"א דשטר נכיתא ל"ק דה"מ למיבעי מיניה זוזא דנכיתא בכל שתא ושתא, ולא נהיר לי: **התם תקינו לי' רבנן דכרי כריא ויהיב טסקא וכו'**. הילכך פירוקיהדרב אשי מסיי לי' לרב יהוד' והילכת' כותיה כנ"ל ובפ' חזקת הבתי' גבי מחאה א"ל רב אשי לרב כהנ' דאלת"ה הני משכנת' לסורא שטה אחרת לומר דמחאה מתני' בהכי ושם אפרש ובתו' ראיתי שמפרשים את כולן נומר דהיכנא דטעין ואמר לפירות הורדתיו קס"ד דלא מהניא חזקה למתזיק ודברים רחוקים ודחוקי' הם.

עוד נ"ל לפרש דהא דא"ל רבינ' לרב אשי אלא מעתה לאו פירכא, אלא קמתמה אמאי דקאמרי' מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי ולא עשו בה שם היכירא ושום תקנה שלא יהא יכול לטעון כך האי משכנתא דסורא דכתיב בהו במשלם שניא אילן ולא שיימי בהו פירי ולא שקיל בה בעל קרקע כלום אלו כביש לשטר משכנתא וטעין נקוחה היא בידי

הכי נמי דמהימן והיכי אפש' דלא מינכרא מילתא בכלום דמשכוני היא וכי מתקני רבנן מילתא דאת בה לידי פסידא וא"ל התם תקינו לי' רבנן טסק' וכרי' וכי קאמרי' אנן דאי בעי אמר לקוחה בדלא עבדו הכי דלא הות משכנתא דסורא. ובעינא ארעא דלית לה טסקא וכריא מאי ומהדר איבעי ליה למחויי. ומה שמסייע לזה הלשון דלא קאמרי' א"ל אין אלא א"ל התם תקינו רבנן דאלמא לא מסתפקא ליה אי מהימן אי לא אלא תמיה' ליה היכי אפש' דלא ליהוי מילת' דמשכונ' דליפסיד בה הימנותי' ולפי ל' זה אין ראי' מכאן לפסו' כרב יהוד' דרב ובי' לרב עוירא לא אפליגו אטוען לקוחה היא בידי אלא אמיגו פליגי.

וראיתי בנסחא של רבי' הגדול מוגהת בכתב ירו והיה כתו' בה איכא מאן דפסק כרב יהודה ואיכא מאן דפסק כרב זביד ורב עוירי והעביר עליו קולמוס והגיה כרב יהודה כמו שכתוב בהלכות.

ולזה הל' שפירש' שיטה דפר' חזקת והך דהכא חד גונא וחד ענייני' הוא וכן אותה שאמרו שם ואי אמ' לכורכמאז רשקא זביני לך מאי הוה לי' נמעבד וא"ל איבעי ליה למחויי דאלת"ה הני משכנת' דסור' וכו' ההיא נמי תמיהא לתקנתא היא ולא פליגי אטוען הכי וכן הא דאמרי' במעשה דפרדיסא בפ'איזהו נשך ואי לא כבישנ' לשטר משכנת' ואמינא לקוחה היא בידי מעיקרא קאמר דלא אכלה אלא תלת שנין בלחוד:

אמר רב נחמן הכל כמנהג המדינה. שמעי' דלא אמרי' מגו לבטולי מנהג המדינה אלא כל המשנה עליו להביא ראיה גמורה, וכן כתבו הגאונים ז"ל:

דף קי:

הא דאמרי' **יתומים אומרים אנו השבחנו**. בדמסיק באבוהון שיעור ארעא ושבחא עסקי' (דאי לא תימא) דאי לא אע"ג דאבוהון אשבח שקלי דמי שבחא ובדשוי נהליה אפותיקי מפורש עסקי' דאי לא לא צריכי יתמי לאיתויי ראיה דאינהו אשבחוה דלאו לגוביינא קימא ועוד דלא מסלק להו בזוזי אלא בארעא דהא מצי למימר ליה הב לן גריוא בארעא שיעור שבחן דאלו הוה לן זוזי מסלקי' לך מכולא ארעא, ושמעינן מיהא דלא גבי בע"ח שבחא דאשבח יורש אע"ג דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ויפה דין היורשין מדין הלקוחות והיינו דמקשי' בכל דוכתא בג' שמין להם את השבח וכו' מבעל חוב ללקוחות ולא הוינן נמי בע"ח ליתומים, ומיהו לא שמעי' מינה אי גבי שבחא דממילא או לא גבי כלל.

אבל חזינן לרבינו הגדול ז"ל דכתב בהלכות במתנה דגבי שבחא דממילא ואע"ג דלא

הויא אפותיקי וכאן נמי כתב באפותיקי דהיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא שמין לו את השבח וידו על התחתונה אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו את ההוצאה ואם הוצאה יתירה על השבח נותן לו השבח וכיון דשמשי' משמעתין דאפי' מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא לא גבי שבחא דיתמי שמעי' ממילא דהכי נמי הוה דיניה ששמין לו את השבח ונותן לו את ההוצאה, ולא פי' רבינו ז"ל לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אלא משום דינא דלוקח אבל בדיתמי שתיהן שוות, וטעמא דמילתא משום דגבי לוקח גבי בע"ח שבחא דמחמת הוצאה מפני שכך כתב מוכר ללוקח אנא איקום וכו' וכדכתב רבינו ז"ל בפ' שנים אוחזין הילכך גבי יורש דליתיה להאו טעמא גבי שבחא דממילא ויהיב ליה שבח שכנגד הוצאה כדמוכחן שמעתין.

ואחרים אמרו דלא גבו בעל חוב שבחא דיורש כלל ושמין לו וידו על העליונה וזה דעת רש"י ז"ל. ונראין דברי רבי' אלפאסי ז"ל מדתנן במס' בכורות בפ' יש בכור לנחלה הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פ' שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהם ולא היבם וכולן אין נוטלין בשבח ולא בראוי כבמוחזק ואמרי' עלה בגמ' ולא האשה בכתובתה והאמר שמואל בע"ח גובה את השבח פי' והיכי קתני אין גובין את השבח דמשמע דלא גבו שבחא לא מן היורשין ולא מן הלקוחות, והאמר שמואל בע"ח גובה את השבח א"ר אבא מקולי כתובה שנו כאן ולא הבנות וכו' תנאי כתובה ככתובה והא דקתני מתני' ולא הבנות במזונותיהן ודאי מן היורשין קאמר דאי מן הלקוחות אף גופה של קרקע אין מוציאין שמזון האשה והבנות אינו גובה מנכסים משועבדים אלא ודאי מן היתומים קאמר שאין לבנות שבח במזונותיהם דתנאי כתובה ככתובה דמי, וכן פירשה ר"ח ז"ל בריש פרק אע"פ (כתובות נה.).

ושמעי' מינה דבע"ח אחר גובה שבחא מיתמי, ומיהו הוצאה מיהא שקלי דלא גרעי מיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות כיון דליכא טעמא דשכך כתב לו מוכר כדמוכח שמעתין וכדכתיבנא לעיל הילכך מוקמי' להוא בשבחא דממילא.

אבל רש"י ז"ל כתב שם במס' בכורות בפירושיו ולא בשבח שהשביח לוקח ופירש ולא הבנות במזונותיהן בנושא את האשה ופסק עמה ע"מ לזון את בתה ה' שנים שניזונת מנכסים משועבדים ואינה גובה את השבח דתנאי כתובה ככתובה דמי ולא מחוור דאי הכי בנות אמאי לא גביאן שבחא והרי הן כבעל חוב ואינה כתנאי כתובה ועוד שאין לשון בנות במזונותיהן אמור סתם בכל מקום אלא על בנן נוקבן דיהוון לה מיניה.

וי"א שדין היתומים כדין הלקוחו' וגבי ב"ח מינייהו שבחא אפי' דמחמ' הוצא' כדמשמע

במתני' דבכורות כפשט' והא דאמרי' בשמעתין יתום' אומרים אנחנו השבחנו מוקמי לה בדלא כתב לי' אבוהון לב"ח דאקנא דלא טריף ב"ח שבחא אלא בדכת' לי' דאקנ' כדברי רובי המפרשים ומ"ה אומרים יתומים אנו השבחנו ואין לך בשבח וב"ח דקא' אבוכון השבי' ר"ל קודם שלוה ממני ואיני צריך לדאקנ' וה"ה דמצי למימר בלקוחו' בכה"ג ולא דאיק לן משום דיתמי דמו למתנ' דכיון דלא כתיב בה אנא איקום ואשפי וכו' לא טריף מינה שבחא דמחמת הוצאה ה"נ בדיתמי לא טריף ומיהו שבחא דממילא טריף בתרויהו כדברי רבי' הגדול ואי אשבח אבוהון ולא מסיק אלא שיעור ארע' ה"ל כמאן דאשבח נותן או מוכ' והכא והתם שקלי כוליה שבח' דמאן דאשבח ברשות אשבח ובדידיה אשבח ולא דמי להני דירדו לתוך שאינו שלהם ונטעו שלא ברשות נמצאת אומר פעמים שהיתומים אומרים אבינו השביח וב"ח אומר אתם השבחתם.

והוי יודע [כי] מה שכתוב ברוב נסחי ההלכות בשמועה זו אבל אי לא שויה ניהליה אפותיקי אע"פ דמסיק ביה בלוה שיעור ארעא ושבחא לית ליה למשקל שבחא דאשבח יורש או לוקח טעות הוא בנסחאו שכב' חזר בו רבי' הגדול ואף בפ' שנים אוחזין כתב ומחק והגיה ובזקנתו כתב שם הדברים על עיקרם כמו שכתוב שם בנסחאות המדוקדקות וכן בכאן תמצא נסחאות הרב' שאין כתוב בהם הך לישנא דלא שוייה ניהליה אפותיקי ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא וכו':

דף קיא:

ות"ק דמאחיך האי רעך מאי עביד ליה. בדין הוא דלימא נמי לר' יוסי בר יהודה כיון דלא יליף שכיר שכיר למה לי דגר תושב ממילא מימעיט אלא אלומי אלים לקושייה משו' דלת"ק דמאחיך קשי' ולר' יוסי בר יהודה ל"ק אלא דמייתר ליה ואיכא למימר דרעך גלי דלא ילפי שכיר שכיר:

ור' יוסי ב"ר יהודה האי אתך עד בקר מאי עביד ליה. לת"ק דמאחיך קשיא דכיון דילפי' שכיר שכיר למה לי דלא קשיא אלא דמיתר ליה, ועוד דהכי ודאי איכא למימר דהדרינן משכיר שכיר וגמר לה מאתך ואי לאו קרא הוה אמינא ג"ש השתא דכתיב קרא ג"ש לא צריך ומשום הכי פריך לר' יוסי בר' יהודה וקשיא לי מאי קושיא הא איצטריך לשלא תבעו ולשאין לו והמחהו כדתניא לקמן, וצ"ע:

דף קיב.

הא דאמרי' **חוזר או אינו חוזר**. וקי"ל כרבה דאמר חוזר. אוקמה רבינו הגדול ז"ל בדלית ליה גבי חנוני ולא מידי אבל אם היה חנוני חייב לו קנה במעמד שלשתן כדרב דאמר מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה, וקשי' לי אי הכי מ"ט דרב ששת דאמר אינו חוזר במאי קנה פועל מחנוני אטו בדברים משתעבדי ואפשר שהיה רב ששת סובר דהמחאה אצל חנוני כמו שפטרו פועל לבע"ה דמי שע"מ כן קבלו עליהם וכיון שפטרו (הא גוי) [חנוני] נמי משתעבד מדין ערב ואע"פ שערב לאחר מתן מעות בעי קנין ה"מ בשלא פטרו אבל פטרו הוה ליה כערב בשעת מתן מעות שהרי על אמונתו פטרו ורבה סבר כיון שלא פטרו בפי' כערב דלאחר מתן מעות דמי ואין הלה פטור ושלחני נמי לא מחייב כנ"ל לדעת רבינו ז"ל.

אבל לדעת ר"ת ז"ל שמענו שאע"פ שהיה חנוני חייב לו חוזר דנהי דקנה שאין הלה יכול לומר לו איני נותן לך דלאו בעל דברים דידי את אבל מ"מ אם הלך לו למדינת הים או שהעני א"נ אינש אלמא הוא ולא מצי לאפוקה מיניה הדר עליה דלוה דא"ל לא פטרתיך וכל זמן שלא נתנם לי הלה אחריותם עליך הוה כך פר"ת ז"ל ושוב מצאתיה מפורשת כן בתשובה לרבינו הגאון ז"ל והוסיף בה שאם נתרשל המומחה בתביעתו על אותו שהמחהו ופשע בתביעתו ימים הרבה עד שאירע עניות לאותו שהמחוהו אצלו בעל חוב הממחה פטור מכלום הוה ליה כמי שהראה לו מקום שיש בו צרורות מונחות ואמר לו טול משם וקבל עליו ופשע ולא נטל עד שאירע בהן מאורע דודאי פטור, אלו דברי גאון ז"ל ולא בלשונן:

דף קיב:

עקרוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושדיוה אשכיר משום כדי חייו. לאו למימרא דמעיקרא הוא מחייב בעל הבית דהא אכתי לא אתקינה שבועת היסת דבימי רב נחמן תקנוה כדאמרי' במס' קידושין הן הן שלוחיו הן הן עדיו והאידנא דתיקנו רבנן שבועת היסת משתבע וכו' אלא ה"ק דהכא ודאי הוה להו לרבנן לתקוני שישבע בעל הבית משום דאלימא טענתיה דשכיר הואיל ואיכא עדים ששכרו ונתחייב לו ועדיין הוא בתוך זמנו ועוד דשכיר דאיק טפי ובעל הבית לא דאיק כולי האי אי משום טרדא או שהשכיר כנושא נפשו על שכרו והיי להו לרבנן לתקוני שישבע בע"ה והוי כעין שבועה דאוריתא ואפ"ה עקרוה רבנן מבע"ה ששורת דין של תקנה עליו לישבע ולא ישלם משום כדי חייו דשכיר ואקשי' ומשום כדי חייו דשכיר קנסי' ליה לבע"ה היה לנו לומר שישבע בע"ה

ודיו שנחמיר עליו שבועה ומפרקי' אלא בעל הבית טרוד בפועליו הוא ומשום כדי חייו דשכיר ראוי שישבע בע"ה וכיון שהוא טרוד בפועליו שדייה אשכיר.

וכן כתב רבי' הגדול ז"ל בפ' כל הנשבעין (שבועות כו. ברי"ף) עקרוה רבנן לשבועה מבע"ה משום דטרוד בפועליו הוא ושדיוה אשכיר משום כדי חייו דשכיר פי' לפירושו משום כדי חייו דשכיר ראוי שישבע בע"ה וכיון שראו שעסקיו מרובים ואינו יכול לישבע תקנו שישבע השכיר, ופי' טרוד בפועליו לאו דוקא שאפי' לא שכר אלא פועל זה בלבד, וכן בנותן טליתו לאומן קאמרי' נשבע ונוטל, אלא טרוד בעסקיו קאמר ולישנא דירושלמי ע"י שבעל הבית עסקיו מרובין תקנו בשכיר לישבע וליטול, ואקשי' תו וליתן לו בלא שבועה פי' ליתקין רבנן שיתן לו בלא שבועה מפני שזה טרוד ואינו טרוד והוא בתוך זמנו ושכרו מועט ואיכא משום כדי חייו אבל מן הדין ודאי אפי' בשבועה אין לו הואיל ובע"ה אומר בריא לי אלא משום תקנה קאמרי':

סתם קציצה מידכר דכירי לה אינשי. לאו למימר' דפטור אלא לומר שאינו נשב' ונוטל אלא ב"ה נשבע ולא משל' וה"נ אוקימנ' בשבועו' להא דקתני המע"ה לצדדין קתני או יביא ראיה ויטול או ישבע ב"ה ויפסיד פי' דתקינו לי' רבנן שבוע' אפי' היכי דליכ' מ"מ דאוריתא כגון דפרע א"נ א"ל הילך והיינו משום כדי חייו כדפרישנ' וכך הסוגי' מוכחת שם, וכן פי' ה"ר יהוסף הלוי.

ותמהני על רבי' הגדול שכ' כאן סתם המע"ה והא לצדדין קתני כדפרישי', והת' כתב בזו ישבע ב"ה ויפסד ולדידיה משמע דלא חדיתו הכא מידי אלא כדין כל מ"מ דעלמא ולפיכך כתבה סתם ואין זה נכון כמו שפרשתי שא"כ למה הקשו שם ואמאי ישבע ב"ה ויפסיד וכי תעלה על דעתך דמ"מ לא ישבע.

ושמא קס"ד דרבנן האמינוהו לב"ה במאי דהוא דכיר משום דאלימא להו חזקה דידיה ושכיר נמי לא ניחא ליה להביא אותו לבית השבועה כי היכי דליגרוה ולמאי דלא קאי במסקנא דלא דייקינן טפי. א"נ אקציצה מדכר דכירי לה אינשי פרכי' דקס"ד דמ"מ בקציצ' פטר רבה בר שמואל שאין מוסרין שבוע' לב"ה משו' דטרוד הוא ולא ראה לומר בקציצ' נשב' ונוטל דליכ' בקציצה משום כדי חייו דהא שקיל כדי חייו דשכר אומנות מידע ידיעי ולא שכיחא דכפר ביה בע"ה בפחות מחייו דשכיר כנ"ל.

והא דאקשי'וכי שכיר עובר משו' בל תגזול, איכ' למידק כיון דאמרת רמי שמוחל ז"לאנפשי' ומדכר דכיר הדר דינא אדאורית' ופטור ולפי פירושנו אין זו קושי' דה"ק כיון דאיכא חזקה נמי גבי שכיר נימ' שישבע ב"ה משום כדי חייו דשכיר אע"פ שאינו טרוד אלמא תנן שאין א' מהם נשבע אלא פטור לגמרי ומפרקי' משום דגבי ב"ה איכא תרי

חזקי ולא חיישי' לכדי חייו דבשכיר. ואי קשיא גבי ב"ה נמי איכא בלא תגזול וחמשה שמות כתוב בו. לאו מילת' היא דאפושי לאויה לאו חזקה הוא אלא חזקה אחרת בעינן דהיינו שאין שכירמשה' שכרו:

דף קיג.

מתני' [במשנה שלנו ליתא, אלא לקמן (קי"ד ע"ב) בברייתא] **ואם משכנו חייב להחזיר לו**. פי' ואם עבר ונכנס לבית ומשכנו חייב להחזירו לו דכל מילתא דאמור רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ולרבא דאמר לא מהני הכי גבי משכון מהני כדאמרי' במס' תמורה פ"ק משום דכתיב השב תשיב לו את העבוט כבא השמש מעיקרא לא ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום בשמשכנו מעיקר מחרישה בלילה שכל הכלים שעושין בהן אוכל נפש ממשכנין אותן בשעה שאין בני אדם עושין בה אוכל נפש, ובן מפורש בירושלמי ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום לעולם רשב"ג סבר אין מחזיר אלא עד ל' יום מכאן ואילך מוכרן שלא אמרה תורה להחזיר אלא עד ל' שהוא בתורת משכון אבל לאחר ל' שכבר עבר זמן ב"ד אינו בתורת משכון ונוטלו בתורת גוביאנא ומוכרו:

דף קיג:

גמרא **ולא ימשכננו וכו' ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר**. פי' שאין לו לשליח ב"ד למשכנו כל מה שמניחן לו ב"ד בדין סדור אלא מעכשיו מסדר לו שליח ב"ד ומניחן הראוי לו ומניח מצע לעשיר בשלא הורגל לישן בכר וכסת אבל היו לו כר וכסת ורגיל לישכב בהן מניח לו כר וכסת, וכן פרש"י ז"ל:

תני תנא קמיה דר"נ כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בכעל חוב. פי' שמניחין לו כלי' כדי חייו שאין ב"ד מוכרין אותן להגבות לזה חובו ואין שליח ב"ד הבא למשכן ממשכן אותם כלים אבל מלוה אם משכן הכל מהני ליה ונוטל ומחזיר א"ל ב"ח זבוני מזבנינן ליה לאות' כלי' שמשכן המלו' ממנו לאח' ל' יום אע"פ שהם כלי' הצריכי' לו כגון כסות יום וכסו' ליל' סדורי מסדרינן ליה על כרחך כיון שמוכרן לאחר ל' כסו' יום וכסו' ליל' ואע"ג דליכ' ביני ביני כגון כר בינוני ש"מ אין מסדרין.

ואקשי' ומי מזבנינן ליה והא קתני מחזי' את הכר בליל' ואת המחריש' ביו' אלמ' לעול' מחזירין וכיון שמחזירין לעול' ש"מ מסדרין שאלו משו' מצות השבת עבוט בל' יום סגי שהוא בתורת משכון אבל הבא לגבות בב"ד לאח' זמן ב"ד אין מחזירין אלא מדין סידור שא' אתה אומר אין מסדרין בא מלו' לגבו' נוטלין כל מה שיש לו משכנו על ידו או ע"י

שליח ב"ד מחזיר לעולם אלא ודאי מינה שמעי' מסדרין.
ומפרקי' תנא כרשב"ג תנא קמי' דאמ' מכאן ואילך מוכרין אלמ' אין מסדרין ואקשי' ודילמ' עד ל' יום מחזירין בעיניהו משו' דכת' השב תשי' לו מכאן ואילך מזבין מאי דלא חזי ליה כלומ' שאם היה לו כר וכס' של משי וכלי מילת מוכרן ולוק' לו כר וכסת של כל אדם ולת"ק מחזירין לעולם בעינן משום דס"ל כל ישראל בני מלכים הם ומסדרין ומשום דין סדור מחזירין לעולם כדפרישי' ולתרויהו מסדרין.
ומיהו למאי דס"ד השתא דרשב"ג במחרישה דכספא לת"ק ודאי לא מחזיר בעינא דליכא מלכות אלא לכלי תשמישו וה"נ מוכח בפ' מציאת האשה דליכא למימ' במחרישׁ' דכספ' לא מקבלא עילוה אלא (בדידה) אנא הכי תנן מחזיר את הכר ואת המחרישה לעולם ארשב"ג מל' ואילך אם יש מותר ביניהן מוכרן ולת"ק לית ליה מותר בראוי לו כגון כר וכסת ולעול' לתרויהו מסדרין ומפרקי' שא"א לומ' כן כדמפ' ואזיל כך הוא פי' השמוע', וכך נר' פרש"י.
ושוב ראיתי בתו' שהם נסכמי' לפרש דלרבנן אם משכנו בתור' משכון בין על ידו בין ע"י שליח ב"ד מחזיר לו לעול' דרחמנא אמר השב ואפילו מחרישא דכספא וזו היא תורת תזרה ואינו בכלל סידור אבל אם מתחלה בא לגבות נכסי לוה בתורת גובייני' גובה את כלן ולדברי האומרי' מסדרין מניח מטה ומטה וכו' ורשב"ג סבר אע"פ שבתורת משכון בא לידו מל' יום ואיל' מוכרן בב"ד ולפי לשון זה רבנן דמתני' לא מוכחי אי ס"ל מסדרין או לא.
ואם תשאל לרבנן וכי בשביל שנטלו בתורת משכון הפסיד אה"נ דרחמנא אמר השב את העבוט אלא אם רצה מחזיר את הכר אפילו ביום וירד לב"ד ויגבוהו חובו. ואם תשאל א"כ למה ממשכנין פעמים שב"ד נותנין לו זמן או שהמלו' מתיר' שמא יברי' נכסיו ומצאו בשוק ומנתחו או שהוא רוצה ליפרע ממנו מעות או קרקע ובין כך ובין כך ממשכן שלא תהא שביעית משמטתו, ולשון הגון הוא:

דף קיד.

והא **דאיבעי להו מהו שיסדרו בב"ח מי גמר מיכה מיכה**. הלכה או אין הלכה קא מיבעיא להו דהא פלוגתא דת"ק ורשב"ג היא לפי מה שפירשנו בלשון ראשון ולעיל קתני בריתא מסדרין כיוצא בה בפ"ק דכתובות מהו לבעול לכתחלה בשבת כיוצא בה בפ' המגרש מי בעינן ודן או לא.
הכי אשכחן בכולהו נוסחי מהו שיסדרו בבעל חוב א"ל גמר מיכה מיכה ובנוסחא דבעל

הלכות כתיב בה מנין שמסדרין בב"ח א"ל גמר מיכה מיכה ומ"מ כיון דפשיטא ליה לרבה שמסדרין ואליהו אמר לו גמר מיכה מיכה שמעי' דהלכת' כוותיה וכדתניא לעיל כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בבעל חוב, וכן פסקו כל הגאונים ז"ל.

אע"פ שר"ת ז"ל חלוק בדבר ואומר שאין מסדרין ודאיק לה מרש"בג דאמר אין מסדרין ואמרי' כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו והא ליתא בההוא כללא לאו דוקא הוא ובכל מקום אין הלכ' כרשב"ג ואפי' במשנתנו אלא היכ' דמוכחא מילתא לפום גמר' וכן כתב רבינו הגדול תדע דהא בפ' המפקיד מקשי' מינה ומפרקי אמוראי נינהו ואליב' דר' יוחנן והתם נמי קי"ל דליתה דלרשב"ג. ובפ' המדיר נמי גרסינן איכא דאמרי אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואקשינן ומי אמר יוחנן הכי והאמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן והתם נמי קי"ל שאין הלכה כרשב"ג ובפ' זה בורר רבה בר בר הונ' פליג עליה דכלל' והילכתא כבתראי ובפ"ק דמגלה א"ר אבהו א"ר יוחנן הלכה כרשב"ג אף ספרים לא הותרו שיכתבו אלא יונית פליג ר' אבהו נמי אכללא כרב אחא בר יעקב ואין דבריו של רבה בר בר חנא במקום שנים.

ואשכחן טובא מרבנן אחריני דפסקי בכמ' דוכתי הלכ' כרשב"ג בחדא כי ההיא דאמ' במס' ביצה רשב"ג אומ' לא כל הביבירין שוין ואמ' רב יוסף רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג ובפ' בתרא דע"ז אמר רבה הילכתא כרשב"ג הואיל ותנן סתמא כותיה והוינן בה פשיטא ומתרצינן מהו דתימא ולא אתינן עלה כלל משום פסקא דהאי כללא ובפ' יש נוחלין בענין כותב נכסיו לאחרי' סוגיא מוכחת דלית' לדרשב"ג במשנתינו וש"מ מכלהו דבכל מקום ששנ' רשב"ג אין הלכה פסוק' כמותו אלא עד דאיכא טעמא כדברי רבינו הגדול ז"ל.

ותו אייתי ר"ת ראיה מדתנן במס' ערכין בפ' השג יד עני והעשיר עשיר והעני נותן ערך עשיר, ר' יהודה אומר עני והעשיר וחזר והעני נותן ערך עשיר ואמרי' התם מ"ט דר' יהודה אמר קרא ואם מך הוא מערכך עד שיהא במכותו מתחלתו ועד סופו אלמא רבנן דלית להו הך סברא לא דרשי הכי אנא הוא ולא בעל חוב כדאמרי' הכא וק"ל כרבנן דרבים נינהו וסתם מתני' כוותיהו, והא נמי לאו דיוקא הוא דרבנן מוקמי הוא לעני והעשיר עשיר והעני, ור' יהודה סבר מתחלה ועד סוף עני כי ההיא דאפליגו איהו ורבנן בענין מציאה בפ' ואלו מציאות והא דאמרי הכא מתחלתו ועד סופו לאפוקי עני והעשיר קאמרי', וכן פרש"י ז"ל, ומאן דדריש הוא ולא בעל חוב תרתי ש"מ א"נ מוקמי הוא ולא לאשתו כדאיתא בערכין.

ותו סייעיה ר"ת למימרי' ואמר שהרי מספ' כתובה נלמד מיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה והא ודאי לאו ראיה היא דשאני התם דאתני ואפש' דמהני ליה האי תנאה ואפש' דלא מהני ליה דמגלימא דעל כתפיה שאינה ראוי' לו קאמ' כגון שהוא לבדם איצטלא של ק' מנה שמפשיטי' אותה ממנו. וא"ת אתי' בלא תנאי נמי לדידך מי ניחא אלא שופרא דשטרי הוא ודקאמרי' בגמ' לענין מיני' ואפי' מגלימ' דעל כתפיה ה"נ קאמר כשאינה ראויה לו א"נ גוזמא בעלמ' אלא כמו שהסכימו הגאוני' עיקר והקבלה נקבל.

ודין סידור, כך סדורו: כשבא שליח ב"ד למשכן אינו ממשכן מה שב"ד מניחין לו משום סידור כיצד אינו ממשכן כל מטותיו אלא מניח צו מטה ומטה ומצע לעשיר או כר וכסת לפי מה שהוא רגיל או מפץ לעני והיינו בריתא דקתני לעיל ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר וכו' משמע שמתחלה מניח לו שליח ב"ד כלי סדור שאינו ממשכנו בידם והינו נמי דתנן בערכין אע"פ שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותם נותנין לו מזון וכו' משמע דבשעת משכון מסדרין לו.

ואם משכן מלוה בעצמו כלים הללו (חסר בדפו"י) [או נתחו] (ו)מחזיר וחוזר וממשכן ומחזיר לעולם כרבנן דמתני' דהלכתא כוותיהו ואם היה כרים. של משי וכלי מילת או שלא היה רגיל לישכב אלא במפץ ומצע ועכשיו הוא (חסר) [שלקח כר או כסת] אינו נוטלן ומחזירן לעולם אלא מוכרן בב"ד ולוקח לו מצע או מפץ ומחזירן לו (חסר) [ואינו] נוטלן ממנו לעולם וזהו שאמרו מפשיטין אותו ומלבישין אותו בגדים הראוים לו אלמא אינו נוטל ומחזיר לו לעולם, וי"ל שאינו מחזיר כלל דבתורת גביה הוא נוטלן בב"ד ואין חזרה אלא במשכון, וי"ל דכל ל' יום צריכי' להחזיר בעיניה שהוא בתורת חזרה וחזרה בעיניה היא אבל לאחר ל' אם בא לב"ד להגבות לו חובו אין מחזירין אלא מדין סדור כדכתיבנא לעיל הילכך אינו מחזיר לו כלים שאינן ראוין לו.

וזהו חומר בהדיוט מבהקדש שהדיוט מחזיר והקדש אינו מחזיר וא"ת בכלים שאינן צריכין לו אפי' הדיוט אינו מחזיר אלא כסות יום וכסות לילה וכסות יום ולילה אין הקדש נוטל שהרי אין מסדרין אלא לכלים שאינן ראוין לו שבהדיוט מחזירין אותן בעיניה עד שיגבוהו ב"ד לאחר ל' יום ובהקדש מוכרן מיד ומהדר ליה מאי דחזי ליה מדין סדור וכך פרש"י ז"ל ויחזירו בהקדש כל ל' יום א"נ משכחת לה בדברים שעושים בהן אוכל נפש דבהקדש אין מחזירין אלא שמסדרין כדאיתא בערכין ובהדיוט אע"ג דלא מפרש בהו חזרה בקרא מחזירין.

וכל חזרה דמשכון ליתא אלא כל זמן משכון דהיינו ל' זמן ב"ד אבל משבא לאחר כן לב"ד מסדרין ומגבין לו בדינו ואין כאן חזרה מעתה. ומיהו אם לא הגבוהו ב"ד אפי' מאה שנה

מחזיר ונוטל ומחזיר דהא בתורת משכון הוא בידו עד שיתליטוהו ב"ד ורחמנא אמר השב תשיב לו את העבוט זמן שהוא עבוטו לא תשכב ועבוטו אצלך וכשמחזירין דוקא שאין לו אלא כר אחד או כסת אחת שאע"פ שהוא שוה מנה התורה חייבתו להחזירה אבל היו לו שתים נוטל אחד ואינו מחזיר כלל ומניח אחד והינו עשיר דאמר רחמנא שכב.
וה"מ בכסות יום וכסות לילה ודברים שעושים בהם אוכל נפש אבל שאר הדברים כגון צלוחיות וסכינים שאין עושין בהם אוכל נפש וכסא (חסר) [ומנורה] וכן ספרים ושאר כלים ממשכנין ואין מחזירין אע"פ שהם צריכין לו כדאמרי' זיל אהדר דהוה ליה דברים שעושין בהן אוכל נפש משמע דאי לאו הכי אע"פ שצריך לו אינו מחזיר לו ואפי' בשעה שהוא צריך לו שלא הקפידה תורה אלא בכסות יום וכסות לילה ולא על שאר (חסר) כדכתיב ושכב בשמלתו, ותניא במכילתא כי היא כסותה לבדה זו טלית היא שמלתו לעורו זה חלוק במה ישכב להביא עוד מצע.
ומיהו בדברים שעושין בהן אוכל נפש אמור רבנן מחזירין דתנן ואת המחרישה ביום ומשמע דנפקא להו מק"ו שאלו הקפידה תורה שלא למשכנן יותר משאר דברים אם חבלן כ"ש שחייב להחזיר ומיהו אם בא לב"ד להגבותו חובו לאחר ל' מגבין לו אפי' מכלים שעושין בהן אוכל נפש אלא שמסדרין לו בהן בדרך שמסדרין בשאר כלים כדאמרי' בערכין אם היה חרש נותנין לו שני מעצדין ושני מגרות ור' אליעזר אומר אם היה אכר נותנין לו צמדו ולרבנן נכסים נינהו וכו' כדאיתא התם, זהו דין סדור:

דף קיד:

הא דאמר ר"ש בן יוחאי **אתם קרויין אדם ואין אומות העולם קרויין אדם**. כבר כתבתיה במס' יבמות בפ' הבא (יבמות סא.):

דף קטו.

הא דאמרי' **חבל רחיי' לוקה אחת**. בשחבלן מתוך ביתו קאמ' שאם מצאו בשוק ולקחו אינו לוקה דלא יחבול כתי' ומתוך ביתו משמ' כדאמרי' לעילי וא"ת ילקה נמי משו' לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו איכא למימ' אה"נ אלא דחיובו דרחי' קא מני ואורחא דקר' נקט דקאמר לאו בריתי' ותריצנא לעבור עליו בשני לאוין אבל לא תבא אל ביתו דאיתיה בשאר כל הדברי' לא קחשיב ולמ"ד שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו משכחת לה בשליח ב"ד נכנס לביתו:

דף קטו:

אלא דכי נפש הוא חובל יתירה הוא. פרש"י לאו דוקא אלא לומר שאינו בא למעט כלום בדין רחי' ורכב כמו אם צלי אש דמיעט שעה שאינה בקום אכול אלא מיותר הוא להביא שאר כלי' בלאו וכיון דיתרה הוא ללאו וכתביה סתם שדייה נמי ארחים ורכב שאין להוציאם ממשמעות כי נפש.

ונ"ל דלר"ה בשאר דברי' אפי' על שאר שני כלים ממש כגון סכין של שחיט' ומחרישה אינו לוקה אלא אחת כדלא לקי. כרחים ורכב אלא אחת משום כי נפש הוא חובל שאל"כ כשחבל רחים ורכב לילקי ארבע שתים משום רחים ושתים משום רכב ומ"ט משום דכי נפש הוא חובל חד לאו וחד שם הוא למה זה דומה לאוכל כזית נבלת שור וכזית נבלת כשב שאינו לוקה אלא א' והכי איתא בכריתות וכ"ש בשני כלים שעושה מעין מלאכה א' כגון שני כלים ושתי מחרישות וכן נמי שני רתיין ושני רכב אינו לוקה בהן אלא ככלי אחד.

ולרב יהודה כי נפש הוא חובל לשאר דברים הוא דאתא לעשותן כרחים וכרכב ולוקה עליהם משום רחים ומשום רכב הילכך הנך תרתי מתניאת' דתנו בזוג ובצמר חייב שתים כל חדא מיניהו מסייעא לרב יהודה וכן דעת רבינו בהלכות, ואין דברי רש"י נוחין בזה:

דף קטז:

פרק י'

מתני': **שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר**. פרש"י ז"ל אע"פ שהאחד גבוה מחבירו ועפרו ואבניו מרובה משל חבירו לפי שאינו ניכר אלו אבנים של עליון ואלו אבנים של תחתון, ורואין אלו אבנים וכו' אם יש שם אבנים שבורות, וכן הא דאמרי' בגמ' אי הכי רישא נמי ליחזו אי בחבטא נפלו וכו' פי' הרב ז"ל רישא נמי אמאי תנא חולקין אי בחבטא נפל יטול העליון (חסר) [ברחוקות ואי] בחבסא נפול יטול העליונות הן שלמות הן שבורות.

והאי פירוש (חסר) [תמיה לי טובא] היכי אפשר לומר שאם ידוע שהעליון יש לו שם אבנים יותר מחבירו שאינו נוטל באבנים (חסר) [ובעפר] יותר מחבירו, ואם מפני שאינו ידוע כמה אבנים יש לו יותר מחבירו יבואו ב"ד וישומו לפי גבהו שהיה גבוה יותר משל חבירו או יבואו עדים ויעידו ואפי' אין שם עדים והלה מודה אם הוא בענין שיתחייב שבועה הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כי סיפא ואם אינו ידוע והוא אינו מודה בענין שיהא מחוייב שבועה (חסר) [אין] ראוי לומר בזה אע"פ שהאחד גבוה

מחבירו שהרי אינו גבוה בודאי ולא היה התנא צריך לשנות משנתו בזה.
ובגמרא נמי קשיא לי על האי פירושא דה"נ בכולהו נוסחי מכלל דאיכא למיקם עלה דמילתא אי בחבטא נפל אי בחבסא אי הכי רישא נמי אמאי חולקין נחזי אי בחבטא נפל עליאתא מתברא אי בחבסא נפל תחתיאתא מתברא ולפי פרש"י ז"ל א"א לומר כן דרישא לאו בשבורות פסקי' ואין ספק שאין רש"י ז"ל גורס כן אלא כך נראה גרסתו מדבריו, מכלל דאיכא למיקם עלה דמילתא אי בחבטא נפל עליתא מתברא אי בחבסא נפל תחתיאתא מתברא אי הכי רישא נמי אמאי חולקין לי חזי אי בחבטא נפל אי בחבסא נפל כלומר שיטול זה הרחוקות וזה הקרובות ולא יחלוקו כמו שכתבתי.
והנה הנוסחאות כולן מכחישות זה הפי', ועוד שאין הפי' עצמו נכון שאפי' נפלה בחבטא א"א לידע סכום הלבנים של זה ושל זה ואפי' נפלה כמקל אלא א"כ ידוע כמה היתה גבוה זו מזו וכ"ש אם לא נפל זה כן או אם נפלה בחבסא.
ועוד מצאתי דתניא בתוספתא [פ' י"א] הבית והעליה של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר ד"א בזמן שהיו שניהם שוין אבל אם היה אחד כהן גדול ואחד קטן זה נוטל לפי שלו וזה נוטל לפי שלו ורואין את העליונות כאלו הן ראויות להשתבר אלמא כשהיו שניהן שוין עסקי' אלא ה"פ שניהם חולקין בכל ואפי' באבנים בשבורות ובשלמות הואיל ושניהן שוין ואין אומרים בחבטא נפל ועליונות נשברו שמא בחבסא נפל ורואין אלו אבנים הראויות להשתבר, ואקשי' בגמ' כיון דסיפא דמתני' קתני דאיכא למיקם עלה דמילתא דאי בחבטא נפול עליתא מתברא ואי בחבסא נפול תתיאתא מתברא ברישא גמי ליחזי היכי נפול ולוקים עלה דמילתא, ואנקי' דפנינהו בני רשות הרבים ויתבן ברשות הרבים.
ומיהו הא דתניא בתוספ' אבל אם היה אחד מהן גדול ואחד קטן זה נוטל לפי שלו וזה לפי שלו, קשה לי כיון דפנינהו ולא ידעי' היכי נפל אי בחבסא כולהו שבורות דמר ואי בחבטא כולהו דמר א"כ הוה ליה ממון המוטל בספק ודין הוא שיחלוקו אע"פ שזה גדול מזה, שמא מכאן נלמוד שכל ספק שבממון של שנים אע"פ שאפשר כולו לאחד הולכין אחר הממון וחולקין הספק לפי חשבון.
ומצאתי כענין הזה בירושלמי בפ' ד' וה' תני שלשה שהטילו לכיס ונגנבו כך הם חולקים והא תני באינן אבנים ונגנבו מחצה לזה הינו אבנים דפרקין דקתני שאם נגנבו מהן חפי' אחד גדול מחבירו מחצה לגדול ומחצה לקטן והיכי קאמרת בשותפין חולקין לפי חשבון, ופריק א"ר סימי אבנים גסות הן וא"א לבנול לצאת ידי (הלה) [כולן] אבל סלטים דקות הן ולית ידע אי מן הדה נסיב ואי מן הדה נסיב, ואם מספק כל חד וחד נוטל

לפי כיסו ואין הירושלמי הזה ברור אצלי אלא שנראה ממנו דכל ספק שבממון המעורב משל שנים כיון שאין ההפסד בשל שניהם אלא שנראה כולו בשל אחד אין חולקין אותו (וכאן) לפי ממון, וכאן נמי אי נפל בחבטא או בחבסא לאו מדתרוייהו אתבור אלא כולהו שבורות לחד מינייהו נינהו הילכך [א"א לומר] במאן דאית ליה טפי תלינן פסידא טפי ולפי חשבון שקלי, [אלא צריך שיהיו חולקין בשוה].

ויש לפרש דסיפא דתוספתא לאו אשבורות אלא ה"ק חולקין בין בשבורות בין בשלמות בד"א בזמן ששוין אבל בשאינן שוין נוטל בשלימות לפי שלו ובשבורות רואין הראויות לשבר ואם אין לעמוד עליהן ודאי חולקין בשוה בשבורות, והכי ודאי מסתברא דיניהו דכיון דפסידא דהאי או דהאי וקרוב לזה כזה אין הדעת נותנת לחלוק לפי ממון ולא דמי (חסר) שהיד שולטת ברוב יותר מן המועט.

ויש לי להביא ראיה בענין הזה (חסר) [הא דתנן בפ' ב' של] מס' מעשר שני מעות חולין ומעות מעשר שני שנתפזרו מה שלקט למעשר שני עד שישלים ואם בלל וחפן לפי חשבון זה הכלל המתלקטין למעשר שני והנבללין לפי חשבון ובודאי הא דקתני רישא במתלקטין למעשר שני מעלה הוא דעבוד למעשר אלא נבללין ונחפנים דקתני לפי חשבון ראיה ללמד דכל פסידא שבממון המתערב לפי חשבון הוא ובלבד שיהא בלול בשעת הפסדו והוא שיהא ההפסד נמי בתערובת כגון גנב סלעים אבל כגון אבנים שהגונב מהן נוטל אחת וחוזר ונוטל שניה מחצה לזה ומחצה לזה הוא כמו שמוזכר בירושלמי למעלה.

ויש שיטה אחרת בירו' במשנת מעשר שני ושם נמי רמזו סברא זו ועולה יפה מ"מ לגבי אבנים שבורות ושלימות נראה הדין כמו שכתבתי למעלה, וכן הטעם הזה נותן דהא אינן נבללין ונחפנין אלא כולא פסידא דמר או דמר ומעתה נובל לומר דמתני' מילתא פסיקא קתני בין בשוין בין בגדול וקטן [וקטן] וקטן חולקים בשבורות ובשלימות מודים הם זה לזה:

ואיבעית אימא שותפין כי האי גוונא לא קפדי אהדדי. פי' כיון דליכא חזקה אלא משום מקומן אין זו חזקה דשוחפין לא קפדי אהדדי למיקנא רשותא דידיה דאפקורי כל חד וחד רשותיה לגבי חבריה להניח שם חפציו הילכך כי יתבן ברשותיה דחד מיניהו לא הוה אידך מוציא מחבירו דברשותא דהאי נמי יתיב דהא לא קפיד עלייהו, כך פרש"י ז"ל.

ור"ח ז"ל כתב עלה שמעי' מינה כה"ג מילתא דידיע לתרי שותפי בשותפותא אע"ג דאיתיה ברשותא דחד מיניהו לא יכול למטען החזקתי דקי"ל שותפין כה"ג לא קפדי אהדדי וכן נמי גרסי' בפ' השותפין לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם,

ולא מחוור לפום מאי דכתיבנא דלעולם אימא לך שותף דאחזוק במטלטלי דשותפא אית ליה חזקה ושאני הכא דשמא ושמא הוא דפנינהו בני רשות הרבים וליכא תפוסה כלל ולא חזקת המקום שנמצאו שם שאין מוציאין מרשות זו ומכיון שהם שותפין ולא קפדי אהדדי ואפקורי אפקר חד מיניהו רשותיה לגבי חבריה הוה ליה כסמטא לגבייהו כדפרש"י ז"ל.

ורבינו הגדול כתב כאן ואיבעית אימא שותפין כה"ג לא קפדי אהדדי ואע"ג דפנינהו חד לרשותיה לא הויא חזקה, נוטין דבריו לדברי ר"ח ז"ל אבל מ"מ יפה (חסר) לפי שאיו כאן בגמ' הכרע כדפנינהו חד לרשותיה וטעין בהו וגמר לה מההיא דבפרק השותפין דקאמר לא צריכא דנפל לרשותא דחד מיניהו א"נ דפנינהו חד לרשותיה (מהו דתימא) וקא טעין זבינתהו מינך א"נ מתחלה בניתי הכותל משלי מהו דתימא ליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה שהרי זה תופס בהן לעצמו וטוען טענת בריא שהן שלו ואיכא חזקה דממונא גביה קמ"ל דכיון דשותפי נינהו לית להו חזקה אהדדי דכיון דידיע מילתא דשותפותא הוה אע"ג דכי אתיא לידיה דהאי (איכא דהאי) איכא למימר שמא בתורת זביני אתיא לידיה לית ליה חזקה ולא מצי למימר זבנתיהו וכיון דלא מצי למימר הכי לא מצי למימר נמי מעיקרא שלי היתה הואיל והמקום משותף ויכולים לכוף זה את זה לבנות את הכותל באמצע וכ"ש במידי דידיעי בסהדי שהיה של שותפות שאין להם חזקה זה על זה וה"מ הוא דראה אבל לא ראה מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך יכול לומר חזרתי ולקחתי ממך, וכך כתב הר' יהוסף הלוי ז"ל:

הבית והעליה ונפחתה העליה ואין בעל הבית רוצה לתקן. בשכירות הוא כדאוקמוה בגמ' וסיפא דקתני הבית והעליה של שנים שנפלו ואומר בעל העליה וכו' בשותפי. הוא דתרתי בשותפי לא קתני דהא מסיפא שמעת מינה נפחתה עליה וכן סיפא דסיפא דבית הבד נפחת קתני והא דקתני מציעתא נפל חדא דאית בה תרתי קמ"ל דבכלל נפילה פחתה, והא דאפסיק תנא במילי ששותפין ותנא שכירות באמצע משום דדמין מילי אהדדי ושוו דיניה להדדי תננהו הכי ודיני דיני קתני.

ויש שדקדקו בסיפא אמאי בונה הוא את הבית יכפהו לבעל הבית לבנות בשלמא רישא איהו לא שעבד נפשיה כיון שאמר זו אלא דשעבדיה לבית מדאמר שעל גבי בית זה אלא סיפא יכפהו לבנות את ביתו, ובירושלמי גרסי' שמענו שאין כופין אותו והתני ר' חייא כופין אותו נימא לא פלגינן מאן דמר כופין באותו שהוא עומד שם ומאן דמר אין כופין באותו שאינו עומד שם, ופירשו בו דהכי קשיה ליה אמאי בונה את הבית משלו ויורד ודר למטה עד שיתן לו יציאותיו, יכפהו לבנות ומוקמי למתני' בשאינו שם כלומר שהלך

בע"ה למדינת הים ואין אתה יכול לכופו שאין ב"ד יורדין לנכסיו שלא בפניו לבנות בית אלא אם ירצה ירד ויבנה אותו (חסר) [וידור בו. והא דקתני] והוא אינו רוצה לבנות כלומר שלא רצה לבנות והלך לו ואגב שיטפא (חסר) [דרישא תני הכי]:

דף קיח.

כאן בשל הפקר. פרש"י בשל הפקר שומעי' לו דא"ל זכי ביה את דלדידי לא קני ולא דמי לשל חבירו דהתם לא מצי למימר לי' זכי בי' את וכי לא א"ל שכרך על בע"ה ע"כ שכרו עליו אבל הכא לר' ואין זה נכון דזכי ביה את לא מהני אלא אנן השוכר בשלו והראהו בשל חברו קאמרי' דנותן לו שכרו משלם משום דאטעייה ועו' דכיון דא"נ שלי הוא כמאן דא"ל שכרך עלי.

אבל שכרו לעשו' בשל חברו והראהו בשל חברו אי פרש שכרך עלי נותן לו משלו ואי לא פרש אין לו עליו כלום ובע"ה גופיה אי עבדי' שליח נותן לו שליחותו ואי לא יורד לתוך של חברו שלא ברשות הוא.

וא"ת א"ה מאי פירכיה דרבא דחבריה נמי איהו בעי למיתב ליה לימא בשכרו לעשות בשל חברו לאו מילתא היא דהתם אם עשאו שליח שכרו על בע"ה הוא ואי לא עשאו שליח מאי שומעי' לו לומר טול מה שעשית בשכרך והרי אין לו ולפועל במה שעשו כלום ועוד דהתם פשיטא שאין לפועל על השוכר כלום אבל בהפקר קמ"נ הבטה בהפקר לא קני לבע"ה וסוף סוף ה"ל שכרו לעשו' במה שאינו שלו ופטו' וה"ה לעשות בשל חברו דפטור כדפרישית:

דף קיח:

והא דאמרי' **בחששא לבעלי זרועות קמיפלגי**. ה"פ: דאי לא יהבינן להו אגרא אתו בעלי זרוע ואמרי הקדש בהבטה לא קני וא"א שלא ימצאו עומר ושחי הלחם ממקום אחר מאי מפסיד הקדש ושקלי להו אבל כי יהבינן להו ד' זוזי מתרומת הלשכה חיישי בעלי זרועות לפסידא דהקדש ולא נגעי בהו כנ"ל:

מתני' דלא כר' יהודה משום דקתני המוציא מוציא והמזבל מזבל ואלו שלא בשעת הוצאת זבלים אסור הוא להוציא כלל ומתרצי' מודה ר' יהודה שאם הזיק חייב לשלם כלומר ולהכי קתני המוציא מוציא לומו' שאם שיהא את זבלו חייב לשלם, כך פרש"י ז"ל, ולישנא דגמ' לא דייקא הכי.

ולי נראה דקס"ד יהושע אוהב את ישראל היה ואין ב"ד מתנין לאדם לשהות זבלו ברה"ר

כדי לחייבו מאה מנה בנזקו אלא מדקא יהבינן רשותא טובא ש"מ פטור מלשלם ולא מקשי' כלל מן המוציא מוציא ואיכא למימר מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים ולדברי הכל כדמתרצי' בהמניח את הכד (חסר) ומודה ר' יהודה שאם הזיק חייב לשלם ואע"ג דאית ליה רשות טובא לשהותו (חסר) האי תירוצא והדרי' לסברא קמא דכל שנתנו חכמים רשות לזמן (חסר) אם הזיק פטור משום הכי מנינן רשב"ג דמתני' דקאמר מתקן הוא מלאכתו לפני ל' יום בשיטה דפטור מלשלם, ורש"י ז"ל דחק מדוקיא דאף מתקן:

אמר רבא בעקרו כ"א לא פליגי וכו'. קשי' לן עלה הא דגרסי' בפ' המביא תניין גבי עציץ נקבו בארץ ונופו בח"ל דאיפליגו בה אביי ורבא דרבא סבר מאוירא קא ינקי ואמרינן עלה בדאשרוש כ"ע לא פליגי פי' דבתר עקרו אזלי' ואקשי' התם בגמר' ולא פליגי והא תנן. ר"מ אומר של עליון ר' יהוד' אומר של תחתון ומפרקי' התם כדקתני טעמ' מה אם ירצה וכו' והכ' אמר רבא גופי' דבהא פליגי אי שדינן נוף בתר עיקר או לא ועוד אמאי לא אותבי' התם מהא דתנן גבי ערלה כה"ג.

ואיכא למימר לעולם עיקר יניקה בדאשרוש ממקום עקרו הוא ולא מאוירו לדברי כולם כדתנן מאין ירק זה חיה דמשמע דר"י נמי מודה דממקו' עקרו חיה שאם אינו מודה היאך אמר לו מאין חיה לימ' ליה מאוירו של זה אלא ש"מ בתר עיקר אזלי לענין יניקה לפיכך גבי מעשר אזלי' בתר עיקר שהדבר תלוי ביניק'.

אבל בשתי גנות זו ע"ג זו בהא פליגי ר"מ סבר כיון שאין הלה יכול למחות על מקו' עקרו שהוא בתוך שלו ומשם הוא חיה אזלי' בתר עיקר ושדיגן נוף בתר שרשי' אע"פ שהלה יכול למחו' על מקו' הנוף ור"י סבר הגדל בשל זה לזה והגדל בשל זה לזה אע"פ שעיקר יניקתו ממקום שאין לזה בו כלום הואיל ואף הוא יכול למחות על הנוף למלאת גנתו עפר.

ולא אשכחן בנוסחי דייקני ר' יהודה סבר לא אמרי' שדי גופו וכו, ומאן דגריס ליה ה"נ מפרש כדאמרן, ותנן גמי כה"ג דאמר ר"מ מן הגזע ומן השרשי' של בעל האילן קטן זה אף ע"פ שבאוירו של זה הוא עומד בתר עיקר שדינו ליה ועיקרו באילן הגדול הוא ומשם הוא יונק שהשרשים יונקים מן הקרקע והוא יונק מן השרשים ור' יהודה סבר מן הגזע של בעל האילן דה"ל כענפים שלו שאם הגדילו לא ישפה שע"מ כן לקח ומן השרשים של בעל הקרקע שכיון שהקרקע שלו ויכול למלאת מקומו אבנים ואין כאן אילן זה אין אומרי' עיקר השרשים שהוא יוצא משם לבעל אילן הם הואיל וברשותו של זה הוא גדל.

ועוד שבכאן עיקר יניקת הכל מן הקרקע הוא ואין לו לזה בה אלא יניקת שרשי אילן הגדול שמכ' לו בלבד ותנן נמי גבי ערלה כה"ג אילן היוצא מן הגזע ומן השרשים פטור

מן הערל' ובהך טעמא שייכא וטעמיה דר' יהודה בהך דבפ' המוכר את הספינ' ובהך דעלה עדיף מטעמא דמתני' דאע"פ שאילן זה בתוך של זה הוא נטוע עיקר יציקת הכל מקרקעיתו של זה הוא והיינו דלא אקשי' בגמ' תרתי בממונא למה לי.

ובהכי סלקאשמעתא שפיר, ולא כדברי רש"י שמחק והגיה בדר"מ מן הגזע ומן השרשים של בעל הקרקע וכן במתני' דערל' ועיקר גירסת דשמעתא ופירושא דיליה כדכתיבנ'.

והיינו דקאמרי אבל ערלה דאיסורא אימא מודה ליה לר' יהודה אלמא ר"מ בערלה לקולא אזיל ופטור מן הערלה גרסי'.

והא דקאמרי' ותנן נמי גבי אילן [כה"ג]דתנן וכו' אינה משנה אלא מפני ששנינו מקצתה בפ' המוכר את הספינ' דקתני והיוצא מן הגזע שלו ומן השרשים של בע"ה רבי יהודה קתני לה מדרישׁ' ר"מ הוי סיפא לאו ר"מ דקתני ריש' רמ"א קנה קרק' ומ"ה אייתו בגמ' הך בריתא בסתם מתני' משום דבמתני' רמיז' וכן זו של ערל' אינה משנה ואטו לתא דהאיך אמרי' דתנן.

וכיוצא בה בפ' האומר [סג.] בקידושין דתנן האומ' לאשה הרי את מקודשת לי לאח' שאאגייר וכו' ר"מ אומר מקודשת ר' יוחנן הסנדלר אומר אינה מקודש' סתם וליכא התם לא ר"מ ולא ר' יהודה ולא ר' יוחנן הסנדלר אלא משום דעיקרא נשנית במשנתנו ושלא כדברי ר"מ. אמר תנן לומר לך הך ברית' מתני' היא אלא דלא פריש במתני' ופי' בברית' בהדיא ויש אחרת כיוצא באלו בפ' הספינ' בההיא דאמר אביי התם אלא מעתה סיפ' דקתני ור' אלעזר ב"ר שמעון מחליף ולא סיפ' היא דלא מתניין כדמייתי לה בגמ' דוק ותשכ'.

והא דתנן הכא ר"ש אומר כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול הוא שלו. פרש"י ז"ל דכדר"מ ס"ל אלא שהוא מפקיר השאר לתחתון שגנאי הוא ליטול רשות ליכנס לתוך של חברו ולא מחוור לי דקא קי"ל גבי אילן מן הגזע של בעל האילן ומן השרשי' של בעל קרקע כר' יהודה והכא קי"ל כר"ש וא"ת דהתם משו' דעדיף טעמי' דר' יהודה משום שמקרקעו של זה יונקי' הדכתבי' אנן לעיל אכתי לא ניחא דא"כ אמאי אמרי דבי ר' ינאי ובלבד שלא יאנס הרי כיון שהוא יכול ללקוט אפי' באונס אינו מפקיר וכן אם מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו אמאי הוי של תחתון פשיט' דעליון בעי למהוי אלא הא דר"ש בדר' יהודה שייכא וטעמיה משו' דתחתון אפקורי מפקר גבי עליון הואיל וידו מגעת שם והוא סבור שהיא שלו הואיל ועקרו בתוך שלו דמימר אמר תחתון עליון שקיל ליה ואם תקניטנו ואסור עליו תפיסת ידו יטול את עפרו כנ"ל לפרש שמועה זו: