הלכה · משנה תורה · מפרשים · לחם משנה · ספר קניין

לחם משנה על משנה תורה, הלכות זכייה ומתנה

רבי אברהם די בוטון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

לחם משנה על משנה תורה, הלכות זכייה ומתנה

רבי אברהם די בוטון

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/לחם-משנה-על-משנה-תורה-הלכות-זכייה-ומתנה/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162152 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה א 5
הלכה ב 5
הלכה ג 6
הלכה ד 6
הלכה ו 7
הלכה ט 7
הלכה יא 8
הלכה יב 9
הלכה יג 9
הלכה יד 11
פרק ב 12
הלכה ג 12
הלכה ד 14
הלכה יז 14
פרק ג 15
הלכה ב 15
הלכה ה 16
הלכה ז 17
הלכה ח 19
הלכה יא 22
הלכה יד 22
הלכה טו 22
פרק ד 22
הלכה א 22
הלכה ג 25
הלכה ו 26
הלכה ז 26
הלכה י 26
הלכה יג 26
פרק ה 27
הלכה א 27
הלכה ו 28
הלכה ט 29
פרק ו 29
הלכה ג 29
הלכה ט 31
הלכה י 31
הלכה יג 31
הלכה יד 32
הלכה טו 32
הלכה יז 32
הלכה כ 33
הלכה כב 34
הלכה כד 34
פרק ז 35
הלכה ד 35
הלכה ח 35
פרק ח 35
הלכה ג 35
הלכה ו 35
הלכה ט 38
הלכה יב 38
הלכה יט 39
הלכה כ 39
פרק י 39
הלכה א 39
הלכה ב 40
הלכה ד 40
הלכה ט 40
הלכה יג 41
פרק יא 41

הלכה ג 41
הלכה ח 43
הלכה י 44
הלכה יד 44
הלכה טו 45
הלכה כ 46
הלכה כא 47
הלכה כד 47
פרק יב 47
הלכה א 47
הלכה י 48
הלכה יג 48

פרק א

הלכה א

כגון העשבים והעצים והפירות של אילנות של יער וכו'. כתב ה"ה ז"ל בהשגות א"א דוקא לאותו השבט ע"כ. וכוונתו דלארץ ישראל וכו' וכבר נתבארו וכו'. נראה שהבין הרב המגיד דכוונת הר"א ז"ל להשיג על רבינו ז"ל במ"ש והנהרות והנחלים דאין זה דבר כולל דכבר אמרו ומחכין בימה של טבריה ובלבד שלא יפרוס וכו' וכפי מה שביאר רבינו ז"ל בפ"ה מהל' נזקי ממון לאותו השבט הותר פריסת קלע מה שאין בשאר שבטים וא"כ איך כתב כאן סתם דהנחלים והנהרות הם משותפים לכל בשוה דאינו כן אלא דוקא לאותו השבט הותר לגמרי אבל לשאר שבטים לא הותר פריסת קלע ומפני כן כתב ה"ה ז"ל דזה החילוק אינו אלא בא"י דוקא וסמך רבינו ז"ל על מ"ש שם. אבל קשה לי על זה אם כוונת הראב"ד ז"ל כן לא היה לו לסתום דבריו ולכתוב לאותו השבט דמשמע אבל לשאר שבטים לא הותר כלל וכפי מ"ש אינו כן אלא דוקא פריסת קלע הוא דלא הותר לשאר שבטים. לכך נ"ל כוונת הר"א ז"ל להשיג על רבינו ז"ל במ"ש והעצים והפירות של יער דהם הפקר דאינו כן אלא דוקא לאותו השבט בלבד וטעמו דאמרינן בפ' מרובה תניא ר"ש בן אלעזר אומר תלושים שבהרים בחזקת כל השבטים הן עומדים ומחוברים בחזקת אותו השבט ע"כ. וס"ל להר"א ז"ל דלא פליג ר"ש על ברייתא דלעיל דקאמר ומלקטין עצים בשדותיהם ומלקטים עשבים בכל מקום אלא דמה דקאמר ברייתא דלעיל הוא דוקא לאותו השבט כדאמר ר"ש מחוברים בחזקת אותו השבט ומפני כן השיג על רבינו ז"ל דאינו כמ"ש שהוא הפקר לכל השבטים אלא דוקא לאותו השבט וכר"ש בן אלעזר. אבל דעת רבינו ז"ל דר"ש פליג אתנא קמא ופסק כת"ק ומפני כן לא הזכיר חילוק בין אותו השבט לשאר השבטים וכן דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל שהשמיטו הך ברייתא דר"ש בן אלעזר משמע דהוי דלא כהלכתא. ואני תמיה על ה"ה ז"ל איך הבין בדברי הר"א ז"ל שכתבתי ועם זה לא היה לו להליץ בעד רבינו ז"ל שכבר ביארו בפ"ה מהל' נזקי ממון דשם לא הזכיר כלל מזה אלא כתב סתם מלקטים עשבים ועצים בכל מקום אפילו בח"ל אבל היה לו להליץ בעדו דטעמו משום דפסק כת"ק ודלא כר"ש בן אלעזר כדכתיבנא:

הלכה ב

ואם היו הדגים בביבירין של בעלים וכו'. כתב ה"ה ז"ל וכיוצא בזה אמרינן גבי יוני שובך ויוני עלייה יש בהם משום גזל משום דכל היכא דבאו לחצר המשתמרת וכו'. קשה דבפ' שלוח הקן הקשו לר' יוסי דאמר חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו מהך

ברייתא דקאמרה יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשילוח ואסורות בגזל מפני דרכי שלום ותירצו שם אמר רבא ביציאת רובה וכו' א"ה אמאי אסורות משום גזל אאמן ואב"א לעולם אביצים וכו'. וא"כ לתירוץ דקאי אביצים אמן אפילו משום דרכי שלום ליכא בה ולפי תירוצא קמא לא הוי אלא משום דרכי שלום אבל שהיא גזל גמור מן התורה מנין לנו שכתב ה"ה ז"ל וכיוצא בזה אמרינן גבי יוני שובך וכו' להביא ראיה משם לכאן גבי חיה ועוף דאסורות משום גזל מן התורה דהא ודאי רבינו ז"ל גזלן מן התורה קאמר מדמוציאין אותו בדיינים וכדפירש הר"א ז"ל דבריו וכן כתב ה"ה ז"ל למטה גבי היה המצודה כלי והך דהכא עדיפא כדכתב ה"ה ז"ל דאי מדרבנן אין מוציאין אותו כדכתב רבינו ז"ל פ"ו מהלכות גזילה ואבידה כל מי שיש בידו גזל של דבריהם אינו יוצא בדיינים אלא ודאי מדאורייתא וא"כ מה ראיה הביא ה"ה ז"ל מהתם. וי"ל דאע"ג דהוי מחוסר צידה מ"מ משתמרת היא החצר אלא שאינם יכולים לצאת משם ולא דמי ליוני שובך ויוני עלייה שיכולים לברוח משם ומה שהביא ה"ה ז"ל ראיה הוא דלא תימא כי הא אע"ג דקונה לו שלא מדעתו לא הוי גזל אלא מדרבנן לכך הביא ראיה משם דכי היכי דאמרינן גבייהו דהיכא דהחצר משתמרת דהיינו לגבי ביצים אמרינן התם דהוי גזל גמור מן התורה ה"נ הכא אמרינן גבי ביבר דהוי חצר המשתמרת כדכתב מעיקרא:

הלכה ג

ואם היה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה וכו'. בפ"ו מהל' גזילה כתב רבינו ז"ל מצודות חיה ועוף ודגים שנפלו מיני החיה בתוך המצודה ובא אחר וכו' לא הגיעו ליד הזוכה בהן. וממ"ש כאן נראה דמה שאמר שם לתוך המצודה לאו דוקא מצודה שיש לה תוך דהוא גזל גמור מן התורה כדכתב כאן, וכן מ"ש שם שעדיין לא הגיע ליד הזוכה לאו דוקא הגיעו ליד הזוכה דאפילו לא הגיע ליד הזוכה כיון שמצודה שיש לה תוך הוי גזל מן התורה אלא כל שיש למצודה תוך הגיעו ליד הזוכה קרינן ביה:

הלכה ד

הפורס מצודה בשדה חבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל להליץ בעד רבינו ז"ל דמ"ש ואם היה עומד בעל השדה וכו' דהיינו אחר שנצוד קודם שבא זה ונטל והביא ראיה ואמר תדע לך שהרי אמרו שם דבמצודה שיש לך תוך הלוקח משם גזלן גמור הוא כמו שנתבאר ואי ברשות חבירו וכו' וק"ו הוא מכליו של לוקח ברשות מוכר. ותמיהא לי טובא דכי היכי דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ה"נ קי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהל' מכירה וא"כ כי היכי דה"ה ז"ל דן ק"ו לשלא יזכה בעל המצודה ג"כ נדון ק"ו לשלא יזכה בעל השדה ונאמר ומה התם דאיכא דעת

אחרת מקנה לא קנה לו רשותו ללוקח משום דמפסיק לו הכלי של מוכר כאן דליכא דעת אחרת מקנה אינו דין שלא תקנה לו רשותו לבעל השדה כיון דהמצודה שיש לה תוך שהוא כלי מפסיקו וא"כ מהך טעמא לא לזכי בעל השדה וכ"ת איכא לשנויי בהא כרבא דשאני התם דלא קני רשותו ללוקח משום דמעולם לא יצא מרשות המוכר ובכליו הם וכדקאי קאי אבל הכא גבי מציאה דמעולם לא היה מזה לבעל המצודה ודאי דקני ליה רשותא לבעל השדה ולא יעכב לו בעל המצודה כיון שמעולם לא היה שלו, א"כ בדרך ק"ו דעביד ה"ה ז"ל איכא לאקשויי נמי דאע"ג דהתם לא קני ליה כליו ללוקח הוא משום דהוא ברשות המוכר ומעיקרא היה שלו ובדין הוא שיעכב עליו אבל הכא שמעולם לא היה של בעל השדה אינו בדין שיעכב בעל המצודה שלא יזכה וא"כ כיון דאיכא ק"ו לב' צדדין לא יזכה אחד מהם ולמה דן ה"ה ז"ל ק"ו שיזכה בעל השדה וצ"ע:

הלכה ו

ואין בעל המצר יכול לסלקו וכו'. כתב ה"ה ז"ל דין המצר פשוט הוא דלא גרע ממתנה ודאי עכ"ל. וכפי מ"ש הרב ב"י בהל' מצרנות סי' קע"ה טעמא גבי מתנה דלית בה דינא דבר מצרא יש להקשות על ה"ה ז"ל דאין למידה זו כלום דהוא כתב שם דטעמא הוי דבשלמא במכר אומר המצרן אילולא שקנית הייתי אני קונה אותה משא"כ במתנה אי נמי במכר לא איכפת ליה למוכר שיקנה זה או זה אבל במתנה רוצה הנותן שיתקיים ביד מקבל המתנה או מקבל מתנה ניחא ליה להיות בידו שדה זו לשם דמפני עבודתו הטובה נתנה לו וכו' ושום אחד מאלו הטעמים לא שייך במחזיק בנכסי הגר, טעמא קמא ודאי ליתיה דודאי מצי אמר ליה המצרן אם אתה לא החזקת אני הייתי מחזיק, וטעם שני ושלישי פשוט הוא דליתיה כאן וא"כ איך למד רבינו ז"ל דין המחזיק מדין המתנה. לכך נ"ל ודאי דטעם המתנה טעם אחר הוא והוא בשלמא גבי מכר מצי א"ל המצרן לא היה לך ליכנס בגבולי דכבר אתה יכול ליקח במקום אחר אבל במתנה לא מצי אמר ליה היה לך לאחר שיתן דלא משכח ליה שיתן לו כי אם זה ודמי להאי דאמרינן בר"פ שנים אוחזין גבי צריכותא דמקח וממכר למציאה. והשתא אתי שפיר דברי רבינו ז"ל ללמוד ממתנה דהך טעמא איתיה נמי בנכסי הגר דאינם יכולים לומר לו היה לך להחזיק במקום אחר דלא שכיח ליה:

הלכה ט

המחזיק בשטר בנכסי הגר כדי לקנות הקרקע וכו'. בפ' שור שנגח את הפרה בעא מיניה רב ייבא סבא מר"נ המחזיק בשטרותיו של גר מהו דמחזיק בשטרא אדעתא דארעא קא מחזיק ובארעא הא לא אחזיק ושטרא נמי לא קני דלאו דעתיה אשטרא או דילמא

דעתיה נמי אשטרא א"ל עני מרי וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך א"ל לצור ולצור ע"כ. ופירש"י ז"ל בשטרות של גר ששיעבד לו ישראל אחר קרקעותיו ע"כ. וקשה על רבינו ז"ל דמשמע מהתם דכדי לקנות את השטר לצור ע"פ צלוחיתו צריך שיהא דעתו אשטר ואקרקע אבל אם אין דעתו אלא אקרקע לחוד ודאי דלא קני שטרא וא"כ איך כתב רבינו ז"ל כדי לקנות הקרקע הכתובה בשטר דקנה השטר לצור ע"פ צלוחיתו משמע אפילו אין דעתו על השטר. מיהו הא לא קשיא דמאי דקאמר כדי לקנות ר"ל עיקרו כדי לקנות הקרקע אבל מ"מ דעתיה אשטרא. ומ"מ קשה לו על רבינו ז"ל דמשמע מהתם דהוי בעיא דלא איפשיטא דמאי דא"ל ר"נ וכי לצור וכו' כוונתו לומר דהיכי תיבעי לך דהא ודאי דלאו דעתיה אשטרא דשטר למה ליה לזה השיב לו דשפיר איכא בעיא ליה דלצור ולצור איצטריך ליה אבל מ"מ לא למדנו פשיטות הבעיא וכ"כ בהגהות אשירי דהוי בעיא דלא איפשיטא. ומהך טעמא נ"ל דהשמיטוהו כל הפוסקים דלא קני כיון דלא איפשיטא בעיין. ומ"מ מה שפירש רבינו ז"ל דהך איירי בשטר מקח מקניית הקרקע ומתנה כו' דהדין עמו כלפי מה שפירש רש"י ז"ל דאיירי דשיעבד לו ישראל אחר קרקעותיו קשה דמאי קאמר בגמרא בארעא לא אחזיק הא אפילו החזיק בקרקע לא קני דכיון דמת הגר פקע ליה שעבודיה וכדאמרינן גבי משכונא של ישראל ביד גר ומת הגר וכו' מ"ט כיון דמית ליה גר פקע ליה שעבודא אם לא שנאמר בדוחק לדעת רש"י ז"ל דמאי דקאמר בארעא לא אחזיק וכו' ר"ל דאפילו החזיק לא מהניא ליה חזקתיה דפקע ליה שעבודא ולפירוש רבינו ז"ל דפירש בשטר מכר או מתנה אתי שפיר. וע"ק דעיקרא דשמעתא במ"ש רש"י ז"ל וכי לצור ע"פ צלוחיתו צריך דליהוי דעתו אשטרו מעיקרא לאו דעתיה אארעא דאיך כתב ולאו דעתיה אארעא הא לכל הצדדים דעתיה על ארעא בלחוד לצד אחד דעתיה על ארעא בלחוד ולצד שני מהבעיא דעתיה אתרוייהו וכי תימא דרש"י ז"ל לא גריס בגמרא דעתיה נמי אשטרא אלא דעתיה אשטרא מ"מ קשה מה הקשה לו לימא דדעתיה אתרוייהו וצ"ע:

הלכה יא

וכל המפסיק ברשות שבת וכו'. תימה דכאן נראה דפסק רבינו ז"ל כאביי דאמר בפ' חזקת הבתים דבשבת מפסיק אפי' כרמלית אבל פיסלא לא ובפי"ז מהל' שבת כתב רבינו ז"ל הוציא חצי שיעור וחזר והוציא חצי שיעור בהעלם אחת לרשות אחת חייב לשתי רשויות אם יש ביניהם רשות שחייבים עליה פטור היה ביניהם כרמלית הרי הן כרשות אחת ע"כ. משמע דפסק התם כרבא דכרמלית אינו מפסיק. וע"ק מנין לו הרשות שמפסיק לגיטין דהיינו פיסלא שמפסיק בנכסי הגר הא בהא ליכא הק"ו שכתב ה"ה

ז"ל וכיון דגיטין ושבת מוחלקין נימא דנהי דמאי דמפסיק בשבת מפסיק בנכסי הגר מ"מ מאי דמפסיק בגיטין מנלן. מיהו לזה י"ל דס"ל דפיסלא לא גרע ממצר וחצב כדכתב רשב"ם ז"ל דרבא אזדא לטעמיה. ולקושיא ראשונה י"ל בדוחק דמאי דקאמר או כרמלית אסיפא דלישניה קאי וה"ק המפסיק ברשות שבת כגון רה"י או אפילו אינו מפסיק בשבת כגון כרמלית מפני שהוא מפסיק לגיטין ודוחק:

הלכה יב

כל דבר המפסיק לטומאה וכו'. תימה דאין כאן הפסקה לטומאה אלא לר' אליעזר דאמר ספק ביאה טהור אבל לרבנן דאמרו ספק ביאה טמא אין מועיל להם הפסקה. ורבינו ז"ל פסק בהלכות שאר אבות הטומאה פ"ב כרבנן וכתב שם דספק טומאה ברשות היחיד אפי' ספק ביאה טמא וא"כ כיון דאין מועיל הפסק לרבנן היכי קאמר כל המפסיק לטומאה. ואין לומר דקרי ליה מפסיק לטומאה כדי שיקרא ספק ביאה ולא ספק מגע אבל לעולם לענין הדין אינו מעלה ולא מוריד דהכל טמא דודאי אין זה במשמע דברי רבינו ז"ל דמפסיק לטומאה לא הוי אלא לענין שיועיל לענין הדין דומיא דמפסיק לפאה ומפסיק לשבת דהוי לענין דין. לכך נ"ל לומר דרבינו ז"ל סובר דהך הפסקה מהניא אפילו לרבנן והכריחו לומר כן משום דאם לא היה מועיל לרבנן לא הוו שקלי וטרי אמוראי אי מפסיק לטומאה אליבא דר"א דהוי דלא כהלכתא לכך פירש לרבנן נמי אם היו ב' בקעות ספק ביאה בהם הוי ספקו טהור דלא כתב שם הרב ז"ל אלא בקעה שיש בה שדות הרבה דכיון דכל אותה הבקעה מוחזקת לטומאה והוי ספק ביאה באיזה שדה ספקו טמא אבל מבקעה לבקעה ספקו טהור. ומ"ש רבינו וטומאה בבקעה בצדה אחרת ר"ל בבקעה אחרת ואפילו לרבנן מהני הפסק כזה וטהור דכיון דהם בקעות מחולקות ויש דרך שעוברים ביניהם מהני. זה נ"ל ליישב דברי רבינו ז"ל עם שהוא דוחק. ע"ק לי למה לא הזכיר רבינו ז"ל בשבת ובהל' טומאה ובריש פאה שיהיה המצר והחצב מפסיקין כראוי במאי דאמר רבין בשם ר"י וכן רבא שהוא בתרא שאמר אפילו לשבת נהי דבהא אפילו כו' לשבת לא פסיק משום דרבא פליג עליה וכן שאר אמוראי אבל בפאה וטומאה לא היה לו לפסוק דמצר וחצב מפסיקין. גם הר"א ז"ל שהשיגו כאן שהיה לו לומר דהמצר והחצב מפסיקים בשבת ובפאה ובטומאה ובגיטין למה לא השיגו לא בהל' שבת שכתב שאפילו כרמלית אינה מפסקת ולא בהל' טומאה ולא בפאה:

הלכה יג

בקעה גדולה שיש בה שדות הרבה וכו'. ה"ה הליץ בעד רבינו ז"ל שמתרץ הא דאמרי' בגמרא כל שאין שם מצר וחצב וכו' עם הא דאמרינן לעיל כדאזל תיירא דתורי דהך

חזקה לא הוי במכוש אחד. עוד חלק הרב"י לדעת רבינו ז"ל דכאן הוא מכוין לקנות את כולה משא"כ לעיל גבי כדאזל תיירא דתורי וכו' והטור ז"ל לא הביא בדברי הרמב"ם ז"ל שום אחד מאלו החלוקים שכתב בח"מ סימן רע"ה וז"ל הרמב"ם ז"ל כתב שאם אין ביניהם דבר מפסיק והיא בקעה גדולה קונה במכוש אחד ר"ל מה שנקרא על שם אותו הגר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה והחילוק שחילק ה"ה ז"ל ודאי דלא ס"ל שהרי כתב בשם הרמב"ם ז"ל קונה במכוש אחד כל מה שנקרא וכו' גם החילוק שחלק הרב"י ז"ל לא ס"ל כדבריו מפני שהטור ז"ל כתב קודם החזיק באחת מהם לקנות כולם קנה כולם אפילו במכוש אחד לא פירש לקנות את כולם אלא החזיק סתם לא קנה במכוש אחד אלא כמלא מענה ואחרי כן כתב שהרמב"ם ז"ל פליג משמע דס"ל דהרמב"ם לא ס"ל חילוק זה וא"כ יש לתמוה בדברי הטור ז"ל מאי הבין בדברי רבינו ז"ל דהיה לו להקשות מדידיה אדידיה במ"ש כדאזיל תיירא וכו' כיון דאינו מחלק שום אחד מאלו השני חלוקים גם שם לא הונח לי בדברי הטור ז"ל כיון שהוא מחלק בין מכוין לקנות את כולה להחזיק סתם מנין לו החלוק שחלק בד"א בשדה בית הבעל אבל בבית השלחים קונה במכוש אחד דחילוק של בית הבעל לבית השלחים לא הוי אלא לתרץ השני מימרות אבל כיון שהוא מחלק בין שהוא לקנות את כולה להחזיק סתם מנא ליה הא. ולקושיא הראשונה י"ל דאפשר דהוא מפרש דברי רבינו במ"ש כאן אין שם לא מצר ולא חצב הוא בשדה גדולה המסויימת במצריה ויש בו שדות קטנות הרבה ואין שם לא מצר ולא חצב וכיון שבסוף השדה היא מסויימת במצריה לזאת אמרינן דכל שנקרא בי גרגותא דפלניא קנה אבל הא דאמר כדאזל תיירא דתורי הוא בשדה שאינה מסויימת במצריה. כ"ז נ"ל ליישב דעת הטור ז"ל במה שהבין דברי הרמב"ם ז"ל. עוד כתב ה"ה ז"ל דדעת ההלכות כרבינו ז"ל שמחלק בין קנה במכוש אחד להחזיק בחזקה אחרת טעמו מפני שאם דעתו כדעת רבינו חננאל שהוא מחלק בין בית הבעל לשדה בית השלחין היה לו לבאר בפירוש ולחלק וכ"ת אם דעתו כדעת רבינו ז"ל למה לא חילק בין החזיק במכוש אחד להחזיק בחזקה אחרת נראה לומר דזה לא הול"ל דכיון דהתם פירש במכוש אחד וכאן אמר סתם אין שם מצר ולא חצב משמע דעל הסתם איירי בחזקה אחרת כדרך החזקות, וא"ת למה לא נאמר שמפרש כדאזיל תיירא וכו' כדפירש רשב"ם ז"ל דהיינו דקונה אותה בזה השיעור ולא כמו שפירש רבינו ז"ל דעד זה השיעור קונה ולפי פירוש רשב"ם לא קשה כלל מהא דרבי מרינוס להתם דהתם לא איירי בשיעור הנקנה אלא במה קונה וכאן איירי בשיעור הנקנה וכ"כ בעל ההגהה דלפירוש רשב"ם ז"ל לא קשה מידי. מיהו הא לא קשיא דפירוש רשב"ם נמי הוא כדכתב ה"ה ז"ל לעיל

מינה. ועוד שראיתי שרשב"ם ז"ל עצמו אע"פ שהוא מפרש כדאזיל תיירא דתורי באופן הקנייה מ"מ הוקשה לו בגמרא הא דר' מרינוס ופירש דפליגי. אלא שעליו אני תמיה לא הוצרך לכך. ולזה נ"ל לומר שלא כדברי בעל ההגהה דלפירוש רשב"ם ז"ל ג"כ קשה דכיון דהקנין הוא שילך כל השדה מראשו ועד סופו מהו זה ששואל אין שם לא מצר ולא חצב השיעור הוא שילך מראש ועד סוף לקנותו ואפילו שיהיה גדול כאנטוכיא אם ילך מראש ועד סוף קנאו ואם לאו לא קנאו ואם הלך לרחבה ושואל לאורכה עד מתי יקנה ודאי שקונה כל ארכו עד אלף אמה דלכך פירש רשב"ם ז"ל דפליגי:

הלכה יד

עכו"ם שמכר מטלטלים לישראל וכו'. לפמ"ש כאן רבינו ז"ל דמקנה עכו"ם במשיכה או בדמים קשה דבהל' ע"ז פ"ז כתב הלוקח גרוטאות וכו' אם נתן מעות ולא משך יחזירם עכו"ם ואם משך ולא נתן מעות אע"פ שמשיכה בעכו"ם קונה וכו' דכיון שהוא ז"ל סובר דקונה משיכה או מעות היכי קאמר אע"פ שמשיכה בעכו"ם קונה דמשמע דמעות אינם קונות מדלא קאמר אע"פ שמעות עכו"ם קונות אלא גבי משיכה וצ"ע: כתב ה"ה ז"ל וכן מוכחת הסוגיא האמורה התם לדעת זו וכו'. היינו דאמרינן התם מנא אמינא לה מדאמר להו רב להנהו סבוייתא וכו' שקלו זוזי מינייהו וכו' ואוקמוה בגמרא בפ' השוכר את הפועל דסבר משיכה בעכו"ם קונה משמע דמעות ג"כ קונות:

אבל הקרקע אינו קונה אותה מישראל וכו'. כתב ה"ה ז"ל זה נתבאר בפ' ח"ה וכתב ב"י ז"ל דהיינו הא דאמר רב יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת עכו"ם וכו' ומפרשה רבינו ז"ל לענין קנין וכדכתב ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה וקשה למה כתב ה"ה ז"ל נתבאר שם דלא מקנה ומיניה נפיק דהוא הדין שאינו קונה הא גם שם מבואר דאינו קונה דהכי אמרו התם מה עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר וכו' והכל נתבאר שם דאינו מקנה ואינו קונה מדקאמר ישראל הבא מחמת עכו"ם דהיינו קונה מהעכו"ם ומ"ש מה עכו"ם אין לו חזקה וכו' היינו דהעכו"ם קונה מישראל ואם נאמר דמאי דקאמר ה"ה ז"ל זה נתבאר שם פ' חזקת קאי אדלקמן דקאמר נכסי כו' הרי הם כמדבר וכו' ישראל לא קני עד דמטי שטרא וכו' וה"מ שהעכו"ם מקנה לישראל ומשם למד דהוא הדין לקונה אתי שפיר לשון ה"ה ז"ל ומ"מ קשה למה לא למדו ה"ה ז"ל בפירוש מההיא מימרא דישראל הבא מחמת עכו"ם דהיינו לענין קנין כדכתב ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה יע"ש:

שאין דעתו סומכת אלא על השטר וכו'. נ"ל דסובר רבינו ז"ל דאיירי אפילו באתרא דלא כתבי שטרא ומפני כן הוצרך רבינו ז"ל לטעם זה דאי באתרא דכתבי שטרא כמ"ש המפרשים לא הוצרך לזה הטעם דאפי' ישראל מישראל נמי:

פרק ב

הלכה ג

יש דברים רבים שאם החזיק בהן הלוקח לא קנה וכו'. לכאורה נראה דדברי רבינו ז"ל הם בחזקת הלוקח (דל"ת) דלאלתר דכל אלו הדברים דוקא בנכסי הגר קנה אבל לגבי קנין דלוקח לא מהני וזהו שלא הוזכר בגמ' אלו הדברים אלא גבי גר דוקא ואם פירוש דבריו כן קשה טובא, חדא דרבינו ז"ל כתב בפ"א מהל' מכירה המוכר קרקע לחבירו ונכנס בה וזרעה או נרה קנה הרי שם דניר קנה בלוקח וכאן כתב בתוך אלו הדברים ניר גבי גר דקונה מכלל דגבי לוקח לא קני. ותו קשיא דאמרי' בפ' חזקת הבתים המציע מצעות בנכסי הגר קנה ואנהרינהו לעיינין ממתניתא מאי היא דתניא באיזה צד לחזקה נעל לו מנעלו או התיר וכו' הרי דבגמרא הביא ראיה מברייתא דעבד דאירי במכירה למציע מצעות בנכסי הגר דקנה וכיון דהראיה היא ממכירת עבד דהוי כקרקע א"כ היכי קאמר דבמכירה לא קנה ובגר קנה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ותו איך אפשר דבניר לא קנה לוקח הא מאי דאמרינן בפ' חזקת דניר לא הוי חזקה אמרו בגמרא מ"ט לא הוי חזקה מימר אמר כל שיבא ושיבא דכרבא לעייל בה והך טעמא לא שייך אלא גבי חזקת ג' שנים משום דאמר הלואי שיחרוש הרבה ואחר כך אטלנה ממנו ואזרענה וכו' אבל בחזקה דלאלתר לא שייכא. לכך נראה לפרש דהך דאמר הכא יש דברים שאם החזיק הלוקח לא קנה היינו לענין חזקת ג' אבל לענין קנין דלאלתר קנה בכל אלו. ועל מ"ש רבינו דכל המחזיק בנכסי הגר באחד מדרכי החזקה שביאר בהל' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות יש מי שהקשה דה"ה כתב בפ"א מהלכות מכירה ונראה דלא בעינן דמועיל לקרקע אלא כשהלוקח אינו נהנה וכו' וגדולה מזו נעל הבית שהרי זה חזקה שהרי נועל בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו וכו' טעם זה כתבוהו המפרשים וזהו שאמר הרב למעלה גבי נעל שהרי זה נשתמש בו שמוש המועיל וא"כ כ"ש באכילת הפירות שאוכל דברים שהבעלים וכו' א"כ משמע דטפי הוי אכילת פירות מנעל דמכ"ש דנעל נפיק ליה וא"כ איך כתב רבינו כאן דנעל מהני בנכסי הגר ולא אכילת פירות שבכאן כתב שבכל הדרכים נקנה בנכסי הגר חוץ מאכילת פירות ותו קשיא לי טובא כיון דלדעת רבינו מהני אכילת פירות בקרקע וה"ה בעבד דהם שוים וכדכתב ה"ה בפ"ב מהל' מכירה גבי מ"ש הרשב"א ז"ל ואם תפר העבד בגד לרבו או בישל לו תבשילו דהוי כאכילת פירות ולא קנה ולדעת רבינו ז"ל דהקרקע נקנה באכילת פירות ה"ה לעבד א"כ מאי מייתי ראיה בגמרא להא דמציע מצעות מההיא דעבד שאני התם דהנהו מלאכות לא גריעי מאכילת פירות וכיון דאכילת פירות מהני ביה מהני נמי הני

מלאכות אבל בגר דלא מהני אכילת פירות לא מהני נמי הצעת מצעות. ולקושיא ראשונה נראה לומר דודאי נעל לא מהני בגר אלא בהעמדת דלתות דוקא. ולהכי כתב רבינו ז"ל בפרק זה ובא אחר והעמיד דלתות דמשמע דבעינן מעשה בגוף הקרקע דוקא אבל גבי מכר בנעילה מהני משום דאיכא דעת אחרת מקנה וכן במתנה, וראיה מההיא דפ' הזורק גבי ההוא גיטא דאמר התם תיזל ותיחד ותפתח ובשבת היה דמשמע דבנעילה לחודה סגי ומהראיה הזאת הכריח כן ה"ה ז"ל שם בפ"א מהל' מכירה והיינו דוקא במכר או במתנה דבהכי איירי ההיא עובדא דפרק הזורק אבל בנכסי הגר דליכא דעת אחרת מקנה ודאי דבעינן העמדת דלתות ובהכי מתרצה הקושיא שהקשו התוס' לרשב"ם ז"ל דבעי קביעת מנעל מההיא עובדא דהזורק בפ' חזקת הבתים דרשב"ם ז"ל בהדיא פירש דבריו גבי מכר או נותן דוקא דאיכא דעת אחרת מקנה וכמ"ש התוס' בשמו וז"ל ואע"ג דבריש פסחים אמרינן דמשמסר לו מפתח וכו' הני מילי במוכר ומשכיר לחבירו דאיכא דמסר ליה דליקני אבל בנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני וא"כ ההוא עובדא דגיטין דאיירי גבי מתנה דאיכא דעת אחרת מקנה לא הוה תיובתא כלל דהוי כמכר ולכך בנעילה לחודה סגי וכן דעת רבינו ז"ל כדכתיבנא. והתימה על דברי התוס' ז"ל שהשיגו על רשב"ם על ככה בהיות דבריו מבוארים כמ"ש. והשתא א"ש מ"ש ה"ה ז"ל בפ"א מהל' מכירה דכיון דנעל מהני גבי מכירה דהוי נעילה לחודא כדמוכח מההיא עובדא דהזורק כ"ש אכילת פירות אבל בגר לא מהני נעילה לחודיה אלא העמדת דלתות ואע"פ שרבינו כתב דכל המחזיק בדרך מדרכי החזקה שביאר בה' מכירה שקנה כאן דמשמע אפילו נעילה לחודא דמהני התם מהני הכא לא היא שהרי כתב חוץ מאכילת הפירות והך נעילה לחודה הוי כאכילת פירות וגריע מינה ועוד שביאר דבריו אבל בנכסי הפקר לא קנה וכו' עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן ונעילה לחודה אינו מעשה כלל בגוף הארץ ולא בגוף האילן ועוד שכבר ביאר דבריו גבי בונה פלטרין בנכסי הגר ובא אחד והעמיד להם דלתות וכו' מכל הני משמע דנעילה לחודה לא מהני בנכסי הגר זה נראה לקושיא הראשונה ולשניה צ"ע:

או כייר בהן כיון כגון אמה או יתר כנגד הפתח כו'. ה"ה ז"ל כתב לשון רבינו שמואל דשלא כנגד הפתח טפי מאמה בעי ולא היה לו להביאו סתם על רבינו דמשמע דרבינו ז"ל מצי סבר ליה ולא היא דמלשונו שכתב כגון אמה או יתר כנגד הפתח משמע דאפילו יתר כנגד הפתח אין אבל שלא כנגד הפתח לא ודלא כר"ש ז"ל דיותר מאמה אפילו שלא כנגד הפתח וכ"כ הרב ב"י בטור ח"מ:

הלכה ד

והמצניע מצעות וכו'. על פירוש השני שכתב ה"ה בשם הרב ן' מיגש דהטעם הוא מפני דמיפה הקרקע א"כ מאי ראיה מייתי מעבד בגמרא דהתם בעבד הוי טעמא משום שהאדון הקונה נהנה ממנו בכל המלאכות שהזכיר בברייתא אבל כאן אין שום הנאה לקונה בהצעת מצעות אם לא שנאמר על צד הדוחק דכל הני מלאכות שהזכיר בברייתא דרחצו סכו והלבישו וכו' הוא בין עבד לאדון בין אדון לעבד והראיה מדפליג גבי הגבהה ואמר הגביה הוא לרב קנהו אבל אם הגביה לו הרב לא משמע דבשארי אפילו האדון לעבד מהני וכ"כ הרב הנימוקי ז"ל שם דה"ה אם תקן האדון לעבד דקנה וא"כ מהך מייתי ראיה שפיר דיפוי האדון לעבד שהוא הדבר הנקנה הוי כמו הצעת מצעות ליפוי הקרקע הנקנה:

הלכה יז

גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו וכו'. בסוגיא בפ' מי שמת איכא לאתמוהי על מה שתירץ רבא שאני התם דרפויי מרפיין בידייהו אכתי קשיא ברייתא אמאי חייבים להחזיר דאפילו היא מעוברת העובר לא קנה וזה שהחזיק חזקתו חזקה ואפילו שיולד אח"כ העובר אין לו כלום ואמאי חייב להחזיר: וכן קשה על רשב"ם שכתב גבי תירוצא דרבא דרפויי מרפיין וכו' דהא מספקא להו אם יש לו יורשים אם לאו כמו שהוכיח סופו על תחלתו ששמעו לבסוף שהיה לו בן או אשתו מעוברת ושמא לא תפיל למאי נפקא ליה מינה דתפיל אפילו תלד כיון דבשעת מיתת הגר לא זכה העובר ואלו החזיקו בנכסים אפילו שיולד אח"כ הולד אינו זוכה כלל. וכן אזיל לטעמיה למטה מ"מ לא מרפין בידיהם כיון ששמעו בו שמת ולא יצא לאויר העולם ולא זכה לירש וכו' וקושיא זו איתיה ג"כ על פירוש רבינו. וע"ק על רבינו כיון דאביי ורבא הלכה כרבא למה לא הביא רבינו דינא דאיכא בינייהו ששמעו שהפילה ולא הפילה דלרבא קנה. ועוד קשה אמאי לא קאמר בגמרא איכא בינייהו האי דינא היכא דלא נסתלקו מהנכסים כגון שמעיקרא שמעו שמת ואח"כ שמעו שלא מת ואח"כ שמעו שמת שמה ששמעו ראשונה היה אמת ובין שמועה דלא מת לשמועה אחרונה לא החזירו הנכסים דלאביי קנה בחזקתייהו הראשונה ולא נסתלקו מהנכסים לומר דכיון דנסתלקו מהנכסים אבדו חזקתן כטעמא דברייתא ולרבא כיון דרפויי מרפיין בידייהו לא קנה. מיהו הא לאו קושיא היא דה"ה דה"מ למימר הכי. ולקושיא ראשונה י"ל דרבא ס"ל בגמרא דהמזכה לעובר לכשתלד קנה ולא דחי ליה לרב ששת אלא מאי דרצה להוכיח אחד זה ואחד זה קנה דאינו דהמזכה לעובר לא קנה וכיון דלכשתלד אית ליה דקנה ירושה הבאה ממילא לא גרע ממתנה וכיון שכן כשנולד

העובר ודאי דקנה דהוי כמו מתנה לכשתלד ומש"ה כתב רשב"ם ז"ל דלכשנולד העובר קנה ומ"מ כתב דקשה ליה מרישא דקאמר חייבים להחזיר (משום) דלמה אנו מחייבים להם להחזיר הנכסים יהיו ביניהם ואם יצא העובר לעולם יתנו לו ואם לאו יהיה שלהם אלא ודאי שהעובר יורש ומיד אבדו חזקתן ומרישא משמע דהמזכה לעובר לא קנה וכדכתב רשב"ם ברישא אלמא המזכה לעובר לא קנה וכן כתב הרב המגיד ז"ל דמרישא שמעינן ליה ומה שמקשה גמרא מסיפא משום דהוי קושיא אלימתא טפי דאפי' אחר שמת העובר לא מהני חזקתן ובזה ניחא הכל. וכי תימא הא נראה דרבינו משמע דאית ליה דהמזכה לעובר אפילו לכשתלד לא קנה מדכתב סתם המזכה לעובר לא קנה ולא חילק ולדבריו אמאי חייבים להחזיר, י"ל דרבינו ז"ל פוסק כאביי דירושה הבאה מאליה המזכה לעובר קנה ודלא כרבא וטעמא דפסק כרבי יוסי גבי תרומה בהלכות תרומות דהעובר פוסל וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפ' מי שמת שרבינו ז"ל פסק כרבי יוסי ובפ' אלמנה לכ"ג האריך שם הרא"ש ז"ל לתת טעם דודאי ירושה הבאה מאליה העובר זוכה יע"ש, ואע"ג דהרב"י ז"ל בספר ח"מ סימן ר"י תמה על הרא"ש ז"ל שכתב כן ובספר כ"מ כתב שדעתו לפסוק כרבנן מ"מ הרי תירץ שם הרב ז"ל בספר כ"מ להשגת הראב"ד ז"ל דטעמו של רבינו ז"ל הוא משום דאיכא מפילות ואיכא נקבות ולכך העובר אינו פוסל דאם תפיל או תהיה נקבה אין לו חלק עם שאר האחים אבל כאן בין שתהיה נקבה או זכר לעולם יורש וליכא אלא מפילות דהוא מיעוט ולא חיישינן למיעוטא וא"כ אפילו לפי טעמו יש לפסוק כאן דירושה הבאה מאליה זכה העובר ומהך טעמא לא הביא רבינו ז"ל דינא דאיכא בינייהו וכמו שהקשינו בקושיא שנייה משום דלית הלכתא כרבא מהטעם האמור כדכתיבנא:

פרק ג

הלכה ב

מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון וכו'. יש לדקדק בדברי רבינו אי ס"ל כהרא"ש שכתב הטור ז"ל בשמו סימן ע"ד אבל אם יש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום היא אא"כ שיאמר לו אני נותנו לך דמלשון רבינו ז"ל שכתב גבי חוב מחילה וקאמר גבי פקדון או נותן לו הפקדון ולא ערבינהו בחדא דהיל"ל מחל לחבירו חוב או פקדון שהיה וכו' משמע דאית ליה כדברי הרא"ש ז"ל דגבי פקדון לא שייך מחילה אלא לשון נתינה אבל ממ"ש רבינו ז"ל בפ"ה מהל' מכירה נראה בהפך שכתב שם יש דברים הרבה שאינם צריכים קנין וכו' או המוחל לחבירו חוב או

פקדון שיש לו בידו משמע מלשון זה דגבי פקדון שייך לשון מחילה ולכך נראה ליישב דברי רבינו ז"ל דהך דהכא הוי דוקא משום דהוא דוכתא דדינא דמתנה אבל בפ"ה מהל' מכירה אין כוונתו שם אלא לבאר שאין צריך לאותם הדברים קנין ולאו בדוקא נקט מוחל חוב או פקדון אבל לעולם דבפקדון לא מהני אלא לשון מתנה וכדכתב הרא"ש ז"ל וכדדייק לישניה דהכא:

הלכה ה

כשם שהמוכר צריך לסיים וכו'. כתב ה"ה על דברי הראב"ד ז"ל ואיני יודע איך עלה בזה תירוץ לדברי המחבר וכו'. ונ"ל שלא חשב הר"א ז"ל אלא לתרץ דברי הרב אלפסי ז"ל וכוונתו לומר דדברי האלפסי ודאי מצי לשנויי הכי דדבריו סתומים ואפשר לפרשם דמאי דקאמר דלא קני עבד אע"פ שיאמר לו לאדון טול השיור מקרקע עידית איירי דאיכא קרקע אחר עידית וכיון ששניהם עידית יכול לומר לא זה הוא ששיירתי לעצמי אלא זה ואע"ג דשאר נכסים שהם זיבורית קנה דודאי אין השיור מהם מ"מ כיון דלא מצי קני כלהו חוץ מן הקרקע ששייר לא קנה כלל דל"פ דיבורא והוא הדין והוא הטעם היכא דמכר ויש שנים גרועים דמצי ליה למימר לא זה הוא אלא אחר וזיל הכא קא מדחי ליה כו' ולא קני כלל אבל דברי רבינו אי אפשר ליישב דבריו שכתב ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שיסיים המקום שנתן לו דמשמע אפילו אין שם אלא קרקע אחד גרוע לא מצי למימר ליה תנהו ואין אופן אחר לזכותו אלא שיסיים המקום. עוד כתב ה"ה ז"ל ועוד ראיה בזה מדגרסינן בפ' שני דייני גזירות ההוא דאמר להו דקלא לברתי וכו'. קשה למה לא נאמר דהתם איירי שלא הניח אלא שדה אחת ויש בה דקלים הרבה והניח לבתו דקל אחד מאותה שדה והשאר לבניו דהשתא הוי כמסיים מהשדה וכמ"ש רבינו אבל אם אמר לו חלק וכו'. וי"ל דאין אנו יכולים לתרץ כן לדעת רבינו שהוא כתב פ"י מהל' נחלות וז"ל מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לפלוני דקל או שדה מנכסיו וחלקו האחים וכו' הרי כתב שם בפירוש דאפילו שאמר שדה מנכסים דקנה ומכאן תשובה להרב"י ז"ל שתירץ זה לדעת רבינו ז"ל בספר כ"מ דאיירי כגון דאמר דקלא משדה פלונית. ומ"מ קשה לי בדברי ה"ה ז"ל למה לא הקשה על רבינו ז"ל מההיא דכתב בהלכות מכירה פכ"א האומר לחבירו שדות אני מוכר לך מיעוט שדות שתים משמע דשתים מיהא קני ואמאי הא הוי דבר שאינו מסויים אבל אין להקשות מההיא דשדה דר' חייא שכתב שם דהיכא דיש לו שתי שדות נותן לו הפחותה שבשתיהן אע"פ שלא סיים דשאני התם דמ"מ סיים ואמר שדה דר' חייא מיהו ההיא דשדות אני מוכר לך קשה וצ"ע. עוד כתב ה"ה ז"ל ואמרינן נמי בשלהי גט פשוט גבי שטר לך בידי פרוע וכו' והקשו שם אלא

מעתה שדי מכורה לך גדולה מכורה לו כו'. וקשה דאין זו ראיה דנימא דהכי קאמר התם ודאי דבשדי מכורה לך לא קנה כלל אלא לדידך דאמרת דפירוש שטר יש לך בידי משמע הגדול א"כ נימא דהתם נמי גדולה קאמר והתם לא הוי הכי אלא לא קנה כלל. ואולי דקדק ממה שאמר יד בעל השטר על התחתונה דמשמע דנותנים לו הפחות דזהו לשון על התחתונה:

הלכה ז

[שייך להלכה ז, ח]

כבר ביארנו שכל תנאים וכו'. ורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאים ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין וקידושין בלבד ואין לדבר זה וכו'. אע"ג דבפ"ו מהלכות אישות דחה סברא זו וכאן כתב שאין לדבר ראיה דמשמע דאפשר לאומרה אבל אין להם ראיה אין הלשון מדוקדק וסמך על מה שכתב שם. והראב"ד ז"ל בהשגות נותן טעם ואמר דהמוכר קרקע או נותן להוציא את הקרקע מידו לא מפקינן בעילה כל דהו אלא כיון שגילה דעתו שעל דעת כן יתנו מוקמינן ליה בחזקתיה ולא בעינן כתנאי בני גד ובני ראובן משא"כ בקדושין ואע"ג דתנאי בני גד בממון היה שאני התם דלא היתה מוחזקת בידם כקרקע המוחזק ביד האדם מחמת מקחו או ירושתו. ועדיין אנו צריכין למודעי ליישב הסוגיא שבשלהי שבועת העדות שהקשו המפרשים על סברא זו כדכתב הר"ן ז"ל, שם דאמרינן התם על מתניתין דאל יכך ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים והקשו שם והא לית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן ותירצו איפוך ובמסקנא אמרו אלא לעולם לא תיפוך כי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא ע"כ. משמע מהתם דהיכא דהוי איסורא לחוד לא בעינן תנאי כפול והיכא דנוגע לממון בעינן תנאי כפול וכ"ש בממון גופא הפך הנאמר בסברא זאת. ויש לתרץ כפי טעם הר"א ז"ל דודאי ילפינן ממון בני גד ובני ראובן ממון דכוותיה שאינו מוחזק חזקה גמורה או איסור הנוגע לממון כיוצא בו כי ההיא דסוטה דאיכא גביית כתובה וכן שבועת העדות שמשביע את העדים אם יודעים עדות ממון ולא שייך בהאי טעמא דהר"א ז"ל אבל באיסורא שאינו נוגע בממון כלל או ממון שאינו דומה לממון בני גד ובני ראובן אלא הוא מוחזק חזקה גמורה ושייך בו טעם הר"א ז"ל לא בעינן תנאי כפול דבעינן דומה לבני גד בב' דברים שיהא ממון או דבר הנוגע בממון וגם שיהיה ממון דכוותיה ולא מוחזק ובא להוציא מידו דשייך ביה טעם הר"א ז"ל. וראיתי לישא וליתן כאן בדעת רבינו ז"ל גבי איסורא מה דינו אי בעינן תנאי כפול או לא דכאן לא כתב רבינו ז"ל אלא בממון דוקא אבל באיסורא לא ביאר דעתו ומצאנו לו דברים סותרים ואנו צריכים ליישב

דעתו בהל' סנהדרין פכ"ו דכתב אינו לוקה עד שיתרו וכו' או שהיתה הקללה בזה מכלל הדברים כמו שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו אל וכיוצא בדברים אלו אינו לוקה ע"כ. והא ודאי איסורא דלית ביה ממונא הוא דהיינו קללת אדם לחבירו ואית ליה דבעינן תנאי כפול. ותימה דבהפך זה מצאנו דבהל' שבועות סוף פ"ד כתב וכן האומר לא שבועה לא אוכל לך כל אלו אסורים ע"כ. משמע דאית ליה כאן מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול. וע"ק על מ"ש בהל' סנהדרין דהוא הפך הסוגיא האמורה דלפי הסוגיא הנזכרת דאיסורא דלית ביה ממונא לכולי עלמא לא בעינן תנאי כפול ומתניתין איירי בשבועה דאית ביה ממונא דהיא שבועת העדות. ואם נאמר דרבינו ז"ל גריס לעולם תיפוך וכגירסת התוס' ז"ל אכתי קושיא במקומה עומדת דלפירוש התוס' ז"ל ל"פ רבנן אלא איכהו אלהים אבל בשאר ודאי דמודו דחייבים משום דלא בעינן תנאי כפול גבי איסורא לכ"ע כי היכי דלא ליפלגו רבנן על מתניתין דשתויי יין כדכתב רש"י ז"ל. וא"כ לכל הגירסאות והפירושים באיסורא דלית ביה ממונא לכ"ע מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול ואע"ג דבנדרים בעינן תנאי כפול ולית ליה מכלל לאו אתה שומע הן כדאמרינן בנדרים וכ"נ דפסק רבינו ז"ל פ"א מהל' נדרים אע"פ שלכאורה שם נראה דדבריו סותרים כבר יישבם הרב"י ז"ל דפסק כר"מ שאני נדרים דאיסורא דאית ביה ממונא הוא כדכתב הר"ן ז"ל דהוי איסור חפצא. וע"ק לי על רבינו ז"ל למה בהל' שבועות לא הזכיר כלל מדין זה דשבועת העדות דאל יכך דהוא פטור כמו שהזכיר כן בהל' סנהדרין. מיהו לזה י"ל דרבינו ז"ל מפרש מתני' דאל יכך ויברכך וייטיב לך דהוי גבי מקלל חבירו דהזכירה המשנה קודם דקללהו בזה האופן אל יכך ויברכך וייטיב לך וכולא חדא מלתא כלומר אל יכך ויברכך וכי תימא לא היה לומר אלא יברכך ולא אל יכך שהוא הפך המכוון כבר הרגיש זה הרב בפירוש המשנה וכתב וז"ל ואמרו בכאן אל יככה אמנם רצה להפריש בין אל יככה ויברכך וייטב לך ע"כ. כוונתו לומר דאל יברכך וייטיב לך היה לו לומר אלא להודיעך כחו דר"מ דאע"ג דאמר אל יכך ויברכך דמשמע דאמר לא יכה אותך ולא יברך לך משמע לא קללה ולא ברכה וא"כ אין זה קללה מ"מ קללה הוי דכוונתו לקללו אלא כדי שלא יבין השומע קללה אמר כן והפריש במלה זו דאל יכך וכיון שהוא סובר שפירש המשנה אינו אלא גבי קללת אדם לחבירו לכך לא הזכיר דין זה אלא בהלכות סנהדרין. ולקושיות הראשונים יש מי שרצה לתרץ ולומר דדעת רבינו ז"ל לחלק בין איסור חמור לאיסור קל כדעת הרב ר' יו"ט שכתבו התוס' ולכך גבי קללה הוי איסור קל ולא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן אבל גבי שבועה הוי איסור חמור כדכתבו התוס' אית ליה מכלל לאו אתה שומע הן. ואין דעתי נוחה

בכך דא"כ אמאי איצטריך לומר לעולם תיפוך אפילו כדקתני נמי טעמא דר"מ דמחייב משום דבאיסורא לית ליה כלל תנאי כפול אלא גבי סוטה דוקא דהוי איסורא דאית ביה ממונא ומתני' לית ביה ממונא ולא שאני ליה לר"מ בין קל לחמור וכי תימא הא גבי נדרים לית ליה לר"מ מכלל לאו אלא בעינן תנאי כפול היא גופא מנא לך נימא דר"מ נמי גבי נדרים לא בעי תנאי כפול דלא נפקא ליה בגמרא גבי נדרים לר"מ אלא מהך דמשמע ליה גבי ממונא, וכ"ת דגורס רבינו ז"ל לעולם לא תיפוך ופוסק כחכמים קשה דחכמים לית להו בכל דוכתא גבי ממונא תנאי כפול כ"ש דגבי איסורא לית להו וכבר רצה ליישב כל זה לדעת רבינו ז"ל שתירץ כן אלא שאינו נראה בעיני. והיותר נכון בעיני דרבינו ז"ל גורס לעולם לא תיפוך וטעמייהו דרבנן כדכתב הר"ן ז"ל דאע"ג דבעלמא אית להו תנאי כפול שאני הכא דכתיב ושמעה קול אלה משמע דישמע אלה ממש ולא אלה מכלל ברכה ואע"פ שהרמב"ן ז"ל אמר כן גבי שבועה סובר רבינו ז"ל דאינו כן אלא כשהשבועה בלשון אלה דמשמעותיה דקרא כמו אל יקללך אל אם לא תעיד או גבי מקלל חבירו שהוא אלה אבל כשאין השבועה בלשון אלה אלא אני משביעך שתעיד זה וכן גבי לא שבועה שאוכל לך אמרינן התם מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול ופסק כן רבינו כחכמים גבי איסורא אבל גבי נדר אע"ג דהוי איסורא הוי כממונא משום דהוי איסור חפצא כדכתיבנא ופסק דבעינן תנאי כפול בסוטה ג"כ דאית ביה ממונא בעינן תנאי כפול וא"ת א"כ אמאי לא הזכיר בהלכות סוטה הך דהנקי הנקי דלפי הנראה מהכתוב משמע דהכהן צריך שיאמר בפירוש ואם לא שכב איש אותך הנקי ולא הזכיר זה רבינו ז"ל בהל' סוטה. י"ל דסובר רבינו ז"ל דמאי דקאמר בגמרא הנקי אינו שיאמר הכהן כן בפירוש אלא מדקאמר לשון זה משתמע מיניה הכי. זה נראה ליישב דעת רבינו ז"ל אם שהוא ג"כ דוחק:

הלכה ח

[שייך להלכה ז, ח]

כבר ביארנו שכל תנאים וכו'. ורבותי הורו שאין צריך לכפול התנאים ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין וקידושין בלבד ואין לדבר זה וכו'. אע"ג דבפ"ו מהלכות אישות דחה סברא זו וכאן כתב שאין לדבר ראיה דמשמע דאפשר לאומרה אבל אין להם ראיה אין הלשון מדוקדק וסמך על מה שכתב שם. והראב"ד ז"ל בהשגות נותן טעם ואמר דהמוכר קרקע או נותן להוציא את הקרקע מידו לא מפקינן בעילה כל דהו אלא כיון שגילה דעתו שעל דעת כן יתנו מוקמינן ליה בחזקתיה ולא בעינן כתנאי בני גד ובני ראובן משא"כ בקדושין ואע"ג דתנאי בני גד בממון היה שאני התם דלא היתה מוחזקת בידם כקרקע

המוחזק ביד האדם מחמת מקחו או ירושתו. ועדיין אנו צריכין למודעי ליישב הסוגיא שבשלהי שבועת העדות שהקשו המפרשים על סברא זו כדכתב הר"ן ז"ל, שם דאמרינן התם על מתניתין דאל יכך ויברכך וייטיב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים והקשו שם והא לית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן ותירצו איפוך ובמסקנא אמרו אלא לעולם לא תיפוך כי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא ע"כ. משמע מהתם דהיכא דהוי איסורא לחוד לא בעינן תנאי כפול והיכא דנוגע לממון בעינן תנאי כפול וכ"ש בממון גופא הפך הנאמר בסברא זאת. ויש לתרץ כפי טעם הר"א ז"ל דודאי ילפינן ממון בני גד ובני ראובן ממון דכוותיה שאינו מוחזק חזקה גמורה או איסור הנוגע לממון כיוצא בו כי ההיא דסוטה דאיכא גביית כתובה וכן שבועת העדות שמשביע את העדים אם יודעים עדות ממון ולא שייך בהאי טעמא דהר"א ז"ל אבל באיסורא שאינו נוגע בממון כלל או ממון שאינו דומה לממון בני גד ובני ראובן אלא הוא מוחזק חזקה גמורה ושייך בו טעם הר"א ז"ל לא בעינן תנאי כפול דבעינן דומה לבני גד בב' דברים שיהא ממון או דבר הנוגע בממון וגם שיהיה ממון דכוותיה ולא מוחזק ובא להוציא מידו דשייך ביה טעם הר"א ז"ל. וראיתי לישא וליתן כאן בדעת רבינו ז"ל גבי איסורא מה דינו אי בעינן תנאי כפול או לא דכאן לא כתב רבינו ז"ל אלא בממון דוקא אבל באיסורא לא ביאר דעתו ומצאנו לו דברים סותרים ואנו צריכים ליישב דעתו בהל' סנהדרין פכ"ו דכתב אינו לוקה עד שיתרו וכו' או שהיתה הקללה בזה מכלל הדברים כמו שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו אל וכיוצא בדברים אלו אינו לוקה ע"כ. והא ודאי איסורא דלית ביה ממונא הוא דהיינו קללת אדם לחבירו ואית ליה דבעינן תנאי כפול. ותימה דבהפך זה מצאנו דבהל' שבועות סוף פ"ד כתב וכן האומר לא שבועה לא אוכל לך כל אלו אסורים ע"כ. משמע דאית ליה כאן מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול. וע"ק על מ"ש בהל' סנהדרין דהוא הפך הסוגיא האמורה דלפי הסוגיא הנזכרת דאיסורא דלית ביה ממונא לכולי עלמא לא בעינן תנאי כפול ומתניתין איירי בשבועה דאית ביה ממונא דהיא שבועת העדות. ואם נאמר דרבינו ז"ל גריס לעולם תיפוך וכגירסת התוס' ז"ל אכתי קושיא במקומה עומדת דלפירוש התוס' ז"ל ל"פ רבנן אלא איכהו אלהים אבל בשאר ודאי דמודו דחייבים משום דלא בעינן תנאי כפול גבי איסורא לכ"ע כי היכי דלא ליפלגו רבנן על מתניתין דשתויי יין כדכתב רש"י ז"ל. וא"כ לכל הגירסאות והפירושים באיסורא דלית ביה ממונא לכ"ע מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול ואע"ג דבנדרים בעינן תנאי כפול ולית ליה מכלל לאו אתה שומע הן כדאמרינן בנדרים וכ"נ דפסק רבינו ז"ל פ"א מהל' נדרים אע"פ שלכאורה

שם נראה דדבריו סותרים כבר יישבם הרב"י ז"ל דפסק כר"מ שאני נדרים דאיסורא דאית ביה ממונא הוא כדכתב הר"ן ז"ל דהוי איסור חפצא. וע"ק לי על רבינו ז"ל למה בהל' שבועות לא הזכיר כלל מדין זה דשבועת העדות דאל יכך דהוא פטור כמו שהזכיר כן בהל' סנהדרין. מיהו לזה י"ל דרבינו ז"ל מפרש מתני' דאל יכך ויברכך וייטיב לך דהוי גבי מקלל חבירו דהזכירה המשנה קודם דקללהו בזה האופן אל יכך ויברכך וייטיב לך וכולא חדא מלתא כלומר אל יכך ויברכך וכי תימא לא היה לומר אלא יברכך ולא אל יכך שהוא הפך המכוון כבר הרגיש זה הרב בפירוש המשנה וכתב וז"ל ואמרו בכאן אל יככה אמנם רצה להפריש בין אל יככה ויברכך וייטב לך ע"כ. כוונתו לומר דאל יברכך וייטיב לך היה לו לומר אלא להודיעך כחו דר"מ דאע"ג דאמר אל יכך ויברכך דמשמע דאמר לא יכה אותך ולא יברך לך משמע לא קללה ולא ברכה וא"כ אין זה קללה מ"מ קללה הוי דכוונתו לקללו אלא כדי שלא יבין השומע קללה אמר כן והפריש במלה זו דאל יכך וכיון שהוא סובר שפירש המשנה אינו אלא גבי קללת אדם לחבירו לכך לא הזכיר דין זה אלא בהלכות סנהדרין. ולקושיות הראשונים יש מי שרצה לתרץ ולומר דדעת רבינו ז"ל לחלק בין איסור חמור לאיסור קל כדעת הרב ר' יו"ט שכתבו התוס' ולכך גבי קללה הוי איסור קל ולא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן אבל גבי שבועה הוי איסור חמור כדכתבו התוס' אית ליה מכלל לאו אתה שומע הן. ואין דעתי נוחה בכך דא"כ אמאי איצטריך לומר לעולם תיפוך אפילו כדקתני נמי טעמא דר"מ דמחייב משום דבאיסורא לית ליה כלל תנאי כפול אלא גבי סוטה דוקא דהוי איסורא דאית ביה ממונא ומתני' לית ביה ממונא ולא שאני ליה לר"מ בין קל לחמור וכי תימא הא גבי נדרים לית ליה לר"מ מכלל לאו אלא בעינן תנאי כפול היא גופא מנא לך נימא דר"מ נמי גבי נדרים לא בעי תנאי כפול דלא נפקא ליה בגמרא גבי נדרים לר"מ אלא מהך דמשמע ליה גבי ממונא, וכ"ת דגורס רבינו ז"ל לעולם לא תיפוך ופוסק כחכמים קשה דחכמים לית להו בכל דוכתא גבי ממונא תנאי כפול כ"ש דגבי איסורא לית להו וכבר רצה ליישב כל זה לדעת רבינו ז"ל שתירץ כן אלא שאינו נראה בעיני. והיותר נכון בעיני דרבינו ז"ל גורס לעולם לא תיפוך וטעמייהו דרבנן כדכתב הר"ן ז"ל דאע"ג דבעלמא אית להו תנאי כפול שאני הכא דכתיב ושמעה קול אלה משמע דישמע אלה ממש ולא אלה מכלל ברכה ואע"פ שהרמב"ן ז"ל אמר כן גבי שבועה סובר רבינו ז"ל דאינו כן אלא כשהשבועה בלשון אלה דמשמעותיה דקרא כמו אל יקללך אל אם לא תעיד או גבי מקלל חבירו שהוא אלה אבל כשאין השבועה בלשון אלה אלא אני משביעך שתעיד זה וכן גבי לא שבועה שאוכל לך אמרינן התם מכלל לאו אתה שומע הן ולא בעינן תנאי כפול

ופסק כן רבינו כחכמים גבי איסורא אבל גבי נדר אע"ג דהוי איסורא הוי כממונא משום דהוי איסור חפצא כדכתיבנא ופסק דבעינן תנאי כפול בסוטה ג"כ דאית ביה ממונא בעינן תנאי כפול וא"ת א"כ אמאי לא הזכיר בהלכות סוטה הך דהנקי הנקי דלפי הנראה מהכתוב משמע דהכהן צריך שיאמר בפירוש ואם לא שכב איש אותך הנקי ולא הזכיר זה רבינו ז"ל בהל' סוטה. י"ל דסובר רבינו ז"ל דמאי דקאמר בגמרא הנקי אינו שיאמר הכהן כן בפירוש אלא מדקאמר לשון זה משתמע מיניה הכי. זה נראה ליישב דעת רבינו ז"ל אם שהוא ג"כ דוחק:

הלכה יא

אסור לישראל ליתן לעכו"ם מתנת חנם וכו'. ומה שקשה על זה ממ"ש בהלכות סוטה כתבתי שם:

הלכה יד

כיצד הנותן מתנה וכו' ע"מ שתצא בהן לחירות. בהך א"צ שיאמר אין לאדון שלך רשות בהן דודאי דע"מ שתצא לחירות סגי כדמשמע בפ"ק דקדושין וכנראה מדברי רבינו ז"ל בהל' עבדים פרק ה' ובאינך ודאי דבעינן שיאמר ג"כ ע"מ שאין לאדון שלך רשות בהן דתרתי בעינן כדאמר שמואל ואע"פ שרבינו ז"ל כללם יחד אין לחוש בכך. כתב הרב ב"י בספר כ"מ על מ"ש ה"ה ז"ל שפסק רבינו כשמואל דיש לתמוה עליו דאדרבה פסק כרב וכו'. לא הבינותי זה דאיך אפשר דרבינו ז"ל פסק כרב דתרתי הזכיר דסגי ולרב לא סגי בהני תרתי והם דברים פשוטים ואולי ט"ס הוא:

הלכה טו

הנותן כל נכסיו לעבדו. כתב ה"ה ז"ל ולשון המחבר נוטה ללשון הרי"ף ז"ל. כוונתו דמ"ש רבינו ז"ל שהרי שייר בו בגט משמע כיון דאיכא שיור בגט לא מהני ואילו עיין הרב ז"ל בהל' עבדים בדין זה לא היה לו לכתוב נוטה דשם כתב בפירוש כדברי הרי"ף ז"ל שכתב שם בריש פ' שביעי וז"ל לפיכך הכותב לעבדו עצמך וכל נכסי קנויים לך חוץ ממקום פלוני או חוץ מעלייה פלונית אין זה כורת והגט בטל וכו':

פרק ד

הלכה א

המקבל את המתנה וכו' או הרי היא בטלה וכו'. ה"ה ז"ל והר"ן ז"ל תמהו על הר"א ז"ל שחילק בין הרי היא בטלה לבטלה היא שלא הוזכר חילוק זה בגמרא. ולא ידעתי מה מקום יש לתמיהתם שהרי בגיטין פ' השולח חילקו בין הרי הוא כחרס לחרס הוא דבגט

חרס הוא לא מהני דלא משמע אלא לשון עבר אבל הרי הוא כחרס מהני דמשמע לשון עתיד ומינה שמעינן במתנה דלשון עתיד לא מהני אלא לשון עבר דלשון הרי היא בטלה שהוא לעתיד לא מהני אלא בטילה היא דוקא מהני ומהא נפקא ליה לרבינו ולהרא"ש חילוק זה דהרי היא בטילה דלא מהני כלום וזה נרמז בדברי הר"א ז"ל בהשגות במ"ש שחילוק זה איתא בגיטין ובכריתות ועיקר כוונתו על מה שאמרו בגיטין כדכתיבנא. ועם זה נאמר דאין כוונת רבינו ז"ל כמו שחשב ה"ה ז"ל שהזכיר רבינו דין דבטילה היא לענין דלא הדרא למריה קמא והיינו שכתב כאן לא אמר כלום אבל לענין אי הוי הפקר או לא בזה לא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות דלפום סוגיא דהשולח גרסינן דבטילה היא דבריו קיימים ולא הדרא למריה קמא והוי הפקר כדפריש בכריתות דפירוש דדבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר ולא הדרא למריה קמא אבל לגירסא דכריתות דגרסינן לא אמר כלום לא הוי הפקר אלא של המחזיק הוא כאילו לא אמר כלום ולהכי לא הכניס רבינו ז"ל עצמו במחלוקת זה לפרש דין דבטילה היא לענין אי הוי הפקר או הוי של המחזיק עצמו אבל לענין דלא הדרא למריה קמא בזה הושוו כל הסוגיות דלפי סוגיית כריתות דגריס בבטילה היא לא אמר כלום ודאי דלא הדרא למריה קמא ולפי סוגיית השולח דגריס דבריו קיימים סובר ה"ה ז"ל דאפילו לפי סוגית השולח פירוש דדבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר אבל לא הדרא למריה קמא דלא משמע ליה דפליגי תרי סוגיי בפירוש דדבריו קיימין וא"כ נמצא דכל הסוגיות הושוו בהא דלא הדרא למריה קמא גבי בטלה היא ולהכי נטה רבינו ז"ל שכתב הרי היא בטלה לא אמר כלום דפירוש לא הדרא למריה קמא כדכתיבנא וכל זה נמשך לו לה"ה ז"ל לפי שיטתו דסובר דהזכיר כאן רבינו דין דבטילה היא במ"ש הרי היא בטילה משום דאינו מחלק בין בטילה היא להרי היא בטילה אבל לפי מה שכתיבנא לא הזכיר כאן רבינו ז"ל דין דבטילה היא דבבטילה היא סובר רבינו ז"ל דהדרא למריה קמא משום דהוא מודה כשבא לידו בטילה היתה וסובר רבינו דסוגיין ל"פ אהדדי כדכתב הר"ן ז"ל דמ"ש בסוגיא דכריתות דבריו קיימים הוי לענין דהוי הפקר ומ"ש לא אמר כלום הוי ג"כ להך עניינא כלומר לא אמר כלום לענין הפקר אלא הדרא למריה קמא ומ"ש בהשולח גבי בטלה היא דבריו קיימין הוא לענין הדרא למריה קמא ומ"ש לא אמר כלום הוי לענין דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר ובזה הושוו וכמ"ש הר"ן בפ' השולח. א"נ גריס רבינו בכריתות כגירסת השולח ופריש מחלוקת דלא אמר כלום וכדכתב שם הר"ן ז"ל. ונמצא דלדעת כל הסוגיות דאי אפשי הוי הפקר ובטילה היא הדרא למריה קמא ודין דאי אפשי כתב רבינו ז"ל כאן וכן הרי היא בטילה שהוא לשון עתיד דדמי לאי אפשי והוי הפקר ודין דבטילה היא

כתבו רבינו לקמן בסוף פרק זה וז"ל מקבל מתנה שטען ואמר מתנה זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכיוצא בו או שאמר בטילה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בע"כ באונס כו' דבריו קיימין ונשבע על זה שבועת היסת ותחזור לבעליה ע"כ. הרי מבואר שם דבטילה היא דבריו קיימין והדרא למרא קמא. זה נ"ל פירוש דברי רבינו שלא כדברי ה"ה ז"ל ועל פירושו אני תמיה טובא. חדא דאיך לא חילק בין הרי היא בטילה לבטילה היא מההיא דהרי היא חרס כדכתיבנא ותו דאיך כתב שבטילה היא לא רצה לבאר רבינו והרי ביארו בפרק זה ולא עוד אלא שכתב דלא הדרא למריה קמא והוא כתב בהדיא דהדרא למריה קמא ועוד שנראה מדבריו שלא רצה רבינו ז"ל להכניס עצמו בדבר שהוא מחלוקת בין הסוגיות וקשה טובא דמימרא דריש לקיש דאי אפשי בהם הוי הפקר היא מוסכמת מהב' סוגיות או לא אם אינה מוסכמת לפי סוגיא דהשולח לא היה לו לכותבו כיון שהוא מחלוקת בין הסוגיות ואם היא מוסכמת בין הסוגיות אפילו לפי סוגיא דהשולח ע"כ פירוש דדבריו קיימין ג"כ גבי בטילה היא הוי דהדרא למריה קמא דאי דבריו קיימין הוי לענין דהוי הפקר אבל לא הדרא למריה קמא א"כ לא אמר כלום דקאמר גבי אי אפשי היינו דלא הוי הפקר ולא הדרא למריה קמא היינו חלוקה דדבריו קיימים אלא ודאי דפירוש לא אמר כלום הוי דלא הוי הפקר ותיובתא לריש לקיש ואין מקום לסוגיית השולח לתרץ דברי רבינו ז"ל אלא שנאמר שפי' דדבריו קיימין הוי דהדרא למריה קמא ולא אמר כלום הוי לענין דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר וא"כ איך כתב ה"ה ז"ל דבענין דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר גבי בטלה היא הושוו הסוגיות הא מוכרח אתה לומר כי היכי דלא תהוי תיובתא לריש לקיש לפי סוגית השולח דהדרא למריה קמא. וי"ל לקושיא שניה דה"ה ז"ל סובר דמ"ש בגמרא בטילה היא אינה מתנה אין הכוונה לומר שמעולם לא קבלה דפשיטא דלא הוו פליגי סוגיי בהאי דודאי דהדרא למריה קמא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכמ"ש הוא עצמו לקמן ופשוט הוא שאין דין זה דומה לדין הנזכר וכו' ופשוט הוא שהודאתו הודאה וא"כ לא הוו פליגי סוגיי בהך לפי דעתו ז"ל שסובר שהסוגיות חולקות ולכך פירש הוא ז"ל דבטילה היא ואינה מתנה שהוזכר בדין זה ר"ל דאע"פ שהוא מודה שקבלה מ"מ רוצה עתה למיעקריה מעיקרא ולומר הרי היא כאלו לא קבלתיה ובטילה היא מתחלתה וא"כ דין זה לא הוזכר בדברי רבינו כלל ובדין זה סובר ה"ה דלא הדרא למריה קמא כיון שהוא מודה שכבר קבלה אלא שאומר הרי היא כאילו לא קבלתיה אבל זה לפי שיטתו שסובר לדעת רבינו דסוגיי פליגי אבל לפי מאי דכתיבנא דל"פ מה שאמר שסוגיית בטילה היא דבריו קיימים הוי דינו של רבינו שכתב לקמן דהדרא למריה קמא כדכתיבנא. ולקושיא שלישית י"ל דסובר ה"ה

ז"ל דסוגיית השולח אע"פ שיסבור דפירוש דבריו קיימין הוא דלא הדרא למריה קמא והוי הפקר שעם זה ע"כ פירוש לא אמר כלום דקאמר גבי אי אפשי הוי הפקר מ"מ לא הוי תיובתא לר"ל דסברא סוגיא דיש לחלק בין קרקע למטלטלין ור"ל איירי במטלטלין דכיון דאתא לידיה ודאי דפירוש אי אפשי הוא דהוי הפקר אבל ברייתא איירי בקרקע וכמ"ש רש"י ז"ל בסוגיא דכריתות. וכ"ת א"כ למה לא נסכים סוגיית כריתות עם סוגית השולח כמו שהסכים ר"ש ז"ל בחילוק זה בין קרקע למטלטלים ולהכי לא פריך מרישא דלא אמר כלום כדכתב רש"י ז"ל שם. י"ל דרבינו ז"ל סובר דאי אפשר דלגרוס כגירסת כריתות בגירסת השולח דהוה ליה לגמרא לשנויי בין בטלה היא ואינה מתנה דר"ל כאילו בטלה מתחלתה דהתם הדרא למריה קמא אבל הכא דקאמר אחר שקבלתיה אי אפשי בה לא הדרא למריה קמא וכה"ג הוקשה לו לרש"י ז"ל שם וכתב וה"ה דהוה מצי וכו' ומכח זה הסכים הוא ז"ל דהגירסאות הם חלוקות בין הסוגיות. זה נראה ליישב דעתו ז"ל ומ"מ הקושיא הראשונה צ"ע ומפני כן נ"ל דהנכון בדברי רבינו ז"ל כדכתיבנא אבל אין להקשות על ה"ה מה שהקשה הרב"י דאיך כתב שלא הכניס עצמו במחלוקת שהרי כתב גבי אי אפשי לא אמר כלום והיינו כגירסת השולח דלגירסת כריתות דבריו קיימים מבעיא דהא כבר פירש ה"ה ז"ל דמה שאמר רבינו ז"ל לא אמר כלום היינו לענין דלא הדרא למריה קמא והיינו כפירוש דבריו קיימין דכריתות:

הלכה ג

זיכה לו על ידי אחר וכו'. כתב ה"ה אחר שהביא מחלוקת רשב"ג ורבנן פירוש בשכ"מ שמת הוא וה"ה בבריא שחזרו לנותן וכו'. קשה דאיך אפשר דמחלוקת רשב"ג ורבנן דאיירי בשנתן ולבסוף צווח הוי בשכ"מ הא בשכ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמי אע"פ שלא באה המתנה לידו כ"ע מודו דהוי כאילו מטאי לידיה דליכא פלוגתא בהא וכן כתב רבינו ז"ל בפ"ט מהלכות אלו וז"ל שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחר ואמר הלה שאינו רוצה בהם לא קנה שתק ואח"כ צווח קנה שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין וכו' ומשמע דאפילו רשב"ג לא פליג בהא מדלא כתב רבינו ז"ל שם דהוי ספק כדכתב כאן וא"כ איך אפשר ליישב מחלוקת רשב"ג ורבנן בשכ"מ. ואם נפשך לומר דכיון דזיכה לו ע"י אחר הוי כמתנת בריא לא היא שהרי כתב רבינו ז"ל שם בפ"ט שכ"מ שזכה עדיין מתנת שכ"מ היא משמע דמ"מ איכא למימר בהו דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי. וי"ל דהיינו דוקא שאם עמד חוזר כדין מתנת ש"מ אבל מ"מ כיון דזה גלה דעתו ע"י זיכוי משמע דרצה לעשות מילתא דאלימא טפי משמע דזה הזכוי היה ע"י אחר ולא מטא לידיה מצי למימר כי אתא לידי אצווח:

הלכה ו

ואין אדם זוכה במתנה לחבירו וכו' אבל העכו"ם אינו זוכה ואינו ראוי לשליחות לעולם. קצת קשה בדברי רבינו ז"ל דלא אמרו בגמרא טעם זה דלא אתי לכלל שליחות אלא כדי לזכות לעכו"ם דאמרינן דוקא בקטן זכין לו משום דאתי לכלל שליחות אבל עכו"ם אין זכין לו דלא אתי לכלל שליחות אבל כדי שיהיה העכו"ם זוכה לאחרים ליכא למימר הך טעמא דבשלמא אם הקטן היה זוכה לאחרים ועכו"ם לא הוה ניחא אבל כיון דקטן נמי לא זכי לאחרים הך טעמא בדותא הוא דמשום דלא אתי לכלל שליחות לא זכי לאחרים דקטן יוכיח דאתי לכלל שליחות ולא זכי לאחרים ואם לא היה כותב רבינו ז"ל הך מילתא דלעולם הוה ניחא אבל השתא דקאמר לעולם משמע דצ"ל דלא אתי לכלל שליחות והא ליתא דקטן הוי תיובתיה כדכתב ה"ה ז"ל. ואף באשתו העמידוה בפ' בתרא דנדרים אע"ג דהך אוקימתא לדעת רבינו ז"ל לא סלקא אליבא דהלכתא שהרי לא הזכיר רבינו ז"ל בהל' עירובין כלל מזה משום דאית ליה דהך אוקימתא לא נאמרה שם אלא לר"מ דאמר אין קונין לאשה בלא בעלה אבל לא לרבנן כדכתב הר"ן ז"ל בגירסת הרי"ף ז"ל מ"מ הביא ראיה זו ה"ה ז"ל שהיא מסכמת לדעת כל המפרשים אע"פ שלדעת רבינו ז"ל אינה ראיה ולדברי רבינו ז"ל יספיקו הראיות האחרות:

הלכה ז

אבל החרש זוכה לעצמו כמ"ש כו'. לא ידענא היכן הוא ובעל מ"ע כתב בפי"ז ושם לא ראיתי כלל אלא שכתב שמציאת חש"ו יש בו גזל מפני דרכי שלום ואין ענין לזה כלל כדכתב ה"ה ז"ל ופשוט הוא:

הלכה י

המתנה כגט וכו'. מה שקשה בלשון זה כתבתי בהל' גירושין. וראיתי בספר כ"מ בדברי ה"ה וז"ל ומיהו באומר אמרו לפלוני ופלוני יש אומר שאף בגט כשר וכ"ש אם חתמו הם עצמם ע"כ. וזה ודאי ט"ס הוא כשאומר אמרו טפי יש לנו לומר דכשר היכא דאמרו לעדים וחתמו מהיכא דחתמו הן. והנה בעל הטורים כשהביא דברי הר"א ז"ל שהשיג על רבינו על מ"ש כאן היכא דאומרו אמרו אם אמרו לאותם העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה כתב וכ"ש אם חתמו הם עצמם וה"ה אם אמר להם תנו ע"כ מוכח ודאי כדכתיבנא דט"ס הוא ובספר דפוס אחר לא היה כן:

הלכה יג

מקבל מתנה שטוען כו'. כתב ה"ה ואפשר אם תבעוהו בעלי חוב שלו ואמרו לו אתה מערים בזה כדי להפקיעו מתחת ידינו נשבע על זה היסת. וקשה דבפ"ב מהל' מלוה ולוה

כתב רבינו ז"ל נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו ואמר של אחרים הוא או עסק בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ע"כ. וכ"ת אותו ממון היה מוחזק בידו והכא איירי בקרקע דעדיין לא החזיק בו שלש שנים ולכך נאמן בשבועת היסת, לא היא דדומיא דחלוקה דלקמיה דכתב טען הנותן כו' איירי הכא וכיון דההיא איירי שהחזיק שני חזקה הא נמי דכוותה היא ואם כן לא היה לנו להאמינו בשבועה. וי"ל דשאני התם דמעולם לא ידענו שזה הממון היה של אחרים אבל היכא שידענו שזה הממון היה של אחרים שנתנוהו לו אע"פ שהנותן מודה בכך מ"מ יכול לומר אני לא קבלתי המתנה או באונסי היתה:

פרק ה

הלכה א

אמר לעדים כתבו וכו'. קשה דרבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא דרב יוסף וסובר דמאי דאמרו בגמרא חיישינן היינו פיסולא איך כתב כל שטר מתנת קרקע וכו' הרי הדברים האמורים בתחלת דבריו אמר לעדים וכו' הוא כלישנא קמא דקאמר כגון דאמר להו לסהדי זילו אטמרו וכו' וכיון שכן המשיך מהדין הקודם הך דינא שכתב שאין כתוב בו וכו' דאין זה אלא לפי לישנא בתרא דללישנא קמא אע"פ שאין כתוב בשטר ואמר לנו פלוני הנותן מהני כיון שלא אמר להם זילו איטמרו ויותר היה ראוי לו לכתוב לא אמר לעדים שיכתבוהו בגלוי אינו כלום ועם זה היה נמשך שכתב לפיכך המשך יפה אבל השתא קשיא עליה בתרתי, חדא דלא היה לו לכתוב אמר לעדים וכו' דהיינו כלישנא קמא דרב, ועוד הדין שכתב לפיכך אינו נמשך כלל ואם היינו מפרשים שמ"ש רבינו חוששין לאו ודאי פסולא אלא מספק היה לשונו מיושב יפה הן בקושיות שהקשינו הן מה שהקשה ה"ה דמאי נקט קרקע דכיון דהוא סובר דמאי דאמרינן בגמרא חיישינן היינו דלא פסקינן כלישנא בתרא דרב יוסף בהחלט לכך כתב רבינו ז"ל תחלה אמר לעדים כתבו וכו' כלומר בזה דוקא דאינו כלום דאפילו ללישנא קמא הויא מתנה טמירתא אבל היכא דלא אמר כתבוה בשוקא לא הוי ודאי מתנה טמירתא אלא חששא מיהא ולא זכה המקבל מספק אלא דאי הוו מטלטלין אם תפס המקבל לא מפקינן מיניה אבל קרקע דלא שייך תפיסה לעולם לא זכה המקבל ולכך נקט רבינו ז"ל שטר מתנת קרקע כלומר דוקא בקרקע הוי מילתא פסיקתא דלא זכה המקבל אבל במטלטלין איכא צד דזכה היכא דתפס, ולשון לפיכך א"ש כלומר כיון דזה הוי מתנה טמירתא היכא דלא כתב ואמר לנו פלוני הנותן כו' הוי ספקא. זה נ"ל נכון ליישב דברי רבינו ז"ל. אלא שעדיין אנו צריכים ליישב מה שהקשינו לפי דעת ה"ה שהוא סבור שודאי הוי פסולא

הפך מ"ש, ונ"ל ליישב לדעתו דמ"ש רבינו ז"ל בתחלת דבריו אמר לעדים כתבו וכו' היינו משום שהזכיר למעלה בין בריא בין חולה דהיינו שכ"מ ובשכ"מ כתב רבינו בפ"ט דאע"ג דלא אמר כתבוה בשוקא מהני א"כ גבי שכ"מ לא הוי מתנה טמירתא היכא דאמר בהדיא כתבו בסתר ומשום דרבינו אירי בתרוייהו אמר מילתא דשוייא לתרוייהו דהיינו היכא דאמר להם כתבו בסתר דאפילו בשכ"מ לא מהני. ומ"ש רבינו ז"ל לפיכך כל שאר מתנת קרקע וכו' אירי בבריא דוקא. ומ"ש רבינו לפיכך הוא משום דהוא סובר דלמאי דמסקינן בגמרא חיישינן אע"ג דודאי פסולא מ"מ לא הוי אלא מטעם חששא דדילמא מסותרת היא אבל מסותרת ודאית לא הוי אלא היכא דאמר לעדים כתבו בסתר וכו', כן נראה ליישב דברי ה"ה ז"ל והנכון בעיני בדברי רבינו ז"ל מה שכתבתי. עוד פירש ה"ה כוונת הר"א ז"ל שאמר הטובה שקבל ממנו שהטעם שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקבל ממנו הטובה ואינו רוצה שתועיל. גם אפשר לפרש דברי הראב"ד ז"ל והוא יותר נכון וטעמו כמ"ש רשב"ם ז"ל שאפשר שכבר מכרה לאחר או נתנה ועכשיו אומר לזה שנותנה, וזהו שאמר לאבד הטובה שקבל ממנו זה שקבל ממנו טובה להטעותו נתן לו מתנה זו שכבר היא נתונה לאחר:

הלכה ו

שני שטרות שזמנן ביום אחד כו'. פ' חזקת הבתים הקשו גבי ההיא ארבא דאמר ר"נ כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאים ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני ותירצו התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא ע"כ. ופי' רשב"ם שם התם בשני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האחר עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבאו העדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבוקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וליכא למימר שמא זה נמסר תחלה יום או יומים או חדש ואח"כ נמסר לשני דמסתמא כיון שנכתבו ביום אחד נמסרו וכו' ע"כ לפירוש רבינו ז"ל דמפרש דטעם שמואל הוא דס"ל כר"א ואילו באו עדים ואמרו לזה נמסר בבוקר ולזה נמסר בערב זה שנמסר לו ראשון קנה דעדי מסירה כרתי הילכך שודא עדיפא דדילמא אתו סהדי ומסהדי ואמרי דהכי הוה מעשה א"כ קשה טובא היכי קאמר דהתם ליכא למיקם עליה דמילתא הא איכא למיקם דילמא אתו סהדי ומסהדי לזה נמסר בבקר ולזה בערב בשלמא לרשב"ם ניחא דסובר דאפילו לזה נמסר בבקר ולזה בערב לא איכפת לן כיון דאין כותבין שעות אלא לרבינו ז"ל קשה. ולרשב"ם נמי קשה דהא בפ' מי שהיה נשוי אמרי' בברייתא שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקים כתב לו ומסר לאחר זה שמסר לו קנה משמע דכשנמסר

לזה בבקר ולזה בערב קנה וסייעתא לרבינו ז"ל ותיובתא לרשב"ם ז"ל וכ"ת רשב"ם ז"ל מוקי לה באתרא דכתבי שעות מ"מ אמאי לא מקשה בפ' חזקת הבתים מהך ברייתא מאי שנא מההיא ארבא וליכא לתרוצי דליכא למיקם עלה דמילתא דהא כיון דאיירי באתרא שכותבין שעות איכא למיקם עלה דמילתא היכא שבאו עדים מי היה קודם. ונראה לתרץ לרשב"ם ז"ל דמוקי לה כשנמסר יום או יומים קודם לחבירו דאע"ג דשני השטרות הם ביום אחד המסירה היה בימים חלוקים וכמו שהקשה הוא ז"ל בפרק חזקת הבתים וליכא למימר שמא מסר יום או יומים וכו' ובהא מוקי לה לברייתא. ורבינו ז"ל יתרץ דמאי דקאמר בגמ' דא"א למיקם עלה דמילתא לאו דאי אפשר למיקם אלא שאין הדבר מצוי כל כך כיון שנכתבו ביום אחד כההיא דארבא ודוחק:

הלכה ט

לפיכך כל הפירות שאכל וכו'. אין לשון זה של לפיכך מכוון דאיך נמשך ממאי דקאמר ביטל שני את הראשון כן זה הא אפשר דטעמא הוי משום דילמא אחולי אחיל כרפרם וליתנהו להנהו דיני שכתב רבינו ז"ל ואילו היה מקדים רבינו ז"ל טעמו של רבינא דדילמא אודויי אודי היה נופל בו לשון לפיכך אבל השתא לא אתי שפיר. גם יש לדקדק בדבריו הא דאורועי סהדי איך לא הזכיר רבינו ז"ל לא כאן ולא בהל' עדות כיון דהלכתא כרבינא ולדידיה ארעו סהדי בין שיפרש כרש"י ז"ל בין שיפרש כתוס' ז"ל היה לו לבאר ולא לסתום:

פרק ו

הלכה ג

בד"א שכתב לבן בין הבנים וכו'. הרי"ף ורבינו ז"ל גרסי בגמרא איבעיא להו אשה אצל האחין ואשה אצל בני הבעל מהו ולא גריס בת בין הבנים וברב עוירא גרסינן בכולהו לבד מאשה אצל הבנים ואשה אצל בני הבעל וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו בפירוש דבריהם והקשה לגירסתם דאיך קאמר לבד מאשה אצל הבנים דהיינו מימרא דשמואל. ול"נ טעם נכון לגירסתם ממה שאמרו שם גבי בעיא דבריא רב עוירא מוקי לה בכולהו רבינא מוקי לה באשתו ארוסה ואשתו גרושה דלגירסת שאר המפרשים קשה טובא דרב עוירא לא מצי מוקי לה אלא באשתו ארוסה ואשתו גרושה לבד דבת אצל בנים לרב עוירא קני ולא מצי מוקי ברייתא בהך דהא ברייתא קאמרה אשתו וכבר הרגיש בקושיא זו ודחק הרבה בתירוצה שכתב שם דאע"ג דרב לא מוקי לה נמי אלא באשתו ארוסה ואשתו גרושה נקט האי לישנא משום דלעיל נקט נמי הכי וכו' והוא דוחק גדול. ולגירסת רבינו

והרי"ף ז"ל ניחא דכיון דאשה אצל האחין איכא בינייהו דלרב עוירא קני מוקי לה שפיר רב עוירא באוקימתא דניחא טפי דהיינו אשתו ארוסה ואשתו גרושה ואשה אצל האחין אבל לרבינו לא מצי לאוקמי אלא באשתו ארוסה וגרושה לבד והוא טעם נכון לגירסת רבינו ז"ל ונמצא לפי גירסתו דבת אצל בנים קני וכיון שרבינו ז"ל הזכיר אחד משאר היורשים בין שאר היורשים ה"ה וכ"ש הוא בת בין הבנות דודאי לא אמרינן שכיוון שיכבדוה בנים לבתו. וחילוק זה של שאר היורשים בין בן לבנים הוזכר בהלכות משום דהוקשה לו תרי קושיות. חדא הא מתניתין דר"י בן ברוקה דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין דהא קי"ל שלא עשאו אלא אפוטרופוס. עוד הוקשה לו ז"ל מהא דאמר רב הונא לקמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר אם הוא ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה וחילק שני חילוקים, האחד דשאני בין אומר לכותב דבכותב דוקא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס ולא באומר ובהא איירי ר"י בן ברוקה וכבר הזכיר רבינו חילוק זה פ"ו מהל' נחלות והתימה מה"ה שכתב שהמחבר הביא מימרא כפשטה וכבר תמה עליו הרב"י ז"ל בספר כ"מ. והחילוק הב' בין שאר היורשין לבין בין הבנים. וכ"ת נהי דבחילוק השני מוכרח הרי"ף לחלק כדי לתרץ הקושיא השניה דבחילוק הראשון דבין אומר לכותב לא מסתברא לקושיא שניה דרב הונא במימרא דשכ"מ קאמר שכ"מ שכתב כל נכסיו וכו' הזכיר כתיבה בהדיא אבל מ"מ החילוק השני לבד הוה סגי ליה ובהכי מתרצה קושיא ראשונה נמי ונימא דרבי יוחנן איירי בשאר יורשין. וי"ל דזה אינו דבהדיא אמרו בברייתא על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות כו'. ומ"מ קשה לדברי הרי"ף ז"ל דכיון דמימרא דרב הונא איירי בכותב ובשאר יורשין א"כ ר"י בן ברוקה איירי באומר ואפילו בבן בין הבנים א"כ דינים חלוקים הם והיכי קאמר בגמרא גנבא גנובי למה לך לימא הלכה כר"י בן ברוקה הא לא שייכא הא בהא. עוד הקשה הרי"ף ז"ל דמה טעם לחילוק זה בין בן בין הבנים לשאר היורשים ותירץ דהוי הלכתא בלא טעמא ואין לך אלא מאי דאמור רבנן. וקשה א"כ הרי רבנן הזכירו הכותב לבנו דעשאהו אפוטרופוס א"כ נימא בהא דכל מקום הוי אפוטרופוס אפילו בן בין הבנות כיון דהזכיר בנו סתם ולא פירשו לגבי מי. וי"ל דסברא הוא דבן בין הבנות לא עשאו אפוטרופוס דא"צ לו שיכבדוהו כיון שהוא הבן היורש והם הבנות ודאי שיכבדוהו. עוד כתב ה"ה ויש מי שכתב שאם קנו מידו קנו שאין קנין לאפוטרופוס קשה דא"כ אמאי לא אוקמוה בגמרא ההיא ברייתא דכתב כל נכסים לאשתו כדבעי למפשט ההיא בבריא לימא איירי בשכ"מ וקנו מידו. וי"ל דה"ה דהוה מצי למימר הכי אלא מוקי לה בלא קניין:

הלכה ט

וכן וכן הכותב נכסיו לבניו וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירש דברי רב נחמן כת"ק ובשותקת והדין עמו דרבינו בפירוש המשנה לפי דברי ת"ק אתא שאח"כ פירש דברי ר' יוסי. וקשה דא"כ קשה תיובתא דאקשי בגמרא ולרבנן כתיבה וקבלה בעי. והרשב"ם להשמר מקושיא זו כתב שני פירושים ותרווייהו כר' יוסי אבל לרבינו קשה וצ"ע. עוד כתב שם רבינו ז"ל אלא א"כ יוצא שטר עליה שהיא נתנה או קבלה נראה דנפקא ליה הא מסברא דבעיא בגמרא לא הוי אלא למאן דלא בעי אלא כתיבה דלמאן דבעי כתיבה וקבלה ודאי דאפילו בריא דסברא הוא כיון דאיכא כתיבה וקבלה:

הלכה י

ותקנת הגאונים וכו'. כתב ה"ה וזה נ"ל שהוא פירוש למ"ש וכו' נשמר שלא נפרש דמ"ש בכולהו הוי וכו' הוא כמו שפירש רשב"ם ז"ל גבי עשו מטלטלין שיור אצל כתובה שכתב שם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה כו' ודוקא קרקע כל שהוא אבל שייר לו וכתב לה מטלטלין כל שהוא לא אבדה כתובתה כו' ולכך לא עשו מטלטלין שיור אצל כתובה וכו' והוא ז"ל מפרש לא עשו מטלטלין שיור אצל כתובה דהיינו כששייר לעצמו קרקע כל שהוא דבעינן קרקע ולא מטלטלין. ונראה דכאן ג"כ יפרש הוא גבי הא דאמרינן עשו מטלטלין שיור אצל עבד ולא עשו אצל כתובה. איברא דקשה קצת דשם אמר ליה רבינא לרב אשי ת"ש וכו' ואמר רב דימי עשו מטלטלין שיור אצל עבד ולא עשו אצל כתובה משמע דאית ליה לרבינו דכששייר קרקע כל שהוא כתובתה קיימת מדקאמר מטלטלין לא עשו שיור ולא אמרינן ביה מגו דנחתא אבל בקרקע אמרינן מגו דנחתא ובפ' יש נוחלין (דף קל"ג) ההוא דפלגינהו לנכסיה לאתתיה ולבניה שייר חד דקלא סבר רבינא למימר לית לה אלא חד דקלא וכו' ואיך סבר הכי כיון דהוה ידע הא דרב דימי דפירושה לדעת רבינו ז"ל הוי מגו דנחתא כדכתיבנא א"כ ידע הא דאמרינן מגו דנחתא וכו' ואולי נאמר דכשסבר רבינא לומר כן עדיין לא ידע ליה להא דרב דימי אי נמי הוה ידע לה ומפרש ליה כפירוש ר"ש ז"ל:

הלכה יג

כל הנותנים כל נכסיהם וכו'. היינו דוקא כגון שטר מברחת דכוונתה לא הוי שתהא מתנה אלא עד שתתגרש או ימות בעלה אז לא יחזיר הפירות דלא עדיף סתמו מפירושו אבל ההיא דר"ש בן מנסיא דהיה סבור דבנו קיים הך ודאי מתנת טעות הוא והפירות חוזרות:

הלכה יד

היו ראויים לזכרים ולנקבות יטלו אותם הזכרים וכו'. כתב הטור ז"ל בסי' ר"מ בשם הרמ"ה ז"ל וכתב הרמ"ה ואם יש בו דברים הראויים לבנים ולבנות יתנו לשניהם וכו'. ונראה דפליג על רבינו ז"ל וסובר דדבר הראוי לשניהם חולקים ולדבריו מפרש הירושלמי שאמר יתנו לבני בנותיו [בכלל] נכלל לדבריו הראויים לשניהם ולהכי קאמר דבנותיו בכלל כלומר שהם חולקים. אבל לרבינו ז"ל לא אפשר לפרש כן אלא כדכתב הרב"י והתימא מהרב"י שכתב שם בספר חו"מ לא הוצרך הרמ"ה ז"ל להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי הרמ"ה ז"ל דאין הדבר כן אדרבה חלק עליו רבינו ז"ל כדכתיבנא. וגם יש תימה על הרב בעל הטורים שכתב דברי הרמ"ה ז"ל בסתם ואח"כ כתב שם דברי הרמב"ם ז"ל בסתם כנראה דאינם חולקין ואינו כן כדכתיבנא. ואין לומר במאי דקאמר הרמ"ה ז"ל הוא היכא שלא פירש לבני ומאי דקאמר רבינו ז"ל היכא דפירש לבני דודאי שניהם שוים וכ"נ מדברי ה"ה ז"ל שלמד הא דהיו ראויים לזכרים כו' מההיא דכלתיה משמע דמשמע ליה דשני העניינים שוים פירש ולא פירש:

הלכה טו

אע"פ ששייר בבית וכו'. אם לא היה כותב רבינו ז"ל אע"פ ששייר וכו' היה אפשר לומר דהיכא דלא שייר כלל בית קנה ולא כלי בית דמסתייה דנאמר דקני חד אבל מלשון אע"פ שכתב רבינו משמע דאם לא שייר קנה הכל וז"ש ה"ה ז"ל ומלשון אע"פ שכתב וכו':

הלכה יז

כבר ביארנו וכו'. כתב ה"ה ושם חלק הרב ז"ל בין אם היה הבן הגדול וכו' ולא ראיתי שום חילוק בין אם היה הגדול וכו' דשם לא הזכיר חילוק אלא דנשואים שניים וקאמר דהבת בין גדולה בין קטנה ובבן לא הזכיר כלל ואולי גירסא אחרת היה לו שם להה"ז ז"ל בדברי רבינו ומ"מ לפי גירסתנו נאמר דסמך שם על מ"ש כאן:

ודברים אלו לא ניתנו ליכתב וכו'. הר"א ז"ל נראה שמפרש מאי דקאמרו בגמרא ניתנו ליכתב כלומר צריך ליכתב כדי שיגבו ממשועבדין א"צ ליכתב דבלא כתיבה גבי ממשעובדין ותירץ לא ניתנו ליכתב דבלא כתיבה גבי ממשועבדין. וקשה דא"כ איך פריך בגמרא ממתני' דקאמר והיא ניזונת מנכסים משועבדים מפני שהיא כבעלת חוב הא היינו דקאמר רב אשי לא ניתנו ליכתב דבלא כתיבה גבי מנכסים משועבדין. ונראה לומר דהך ת"ש לפירוש הר"א ז"ל הוי סייעתא לרב אשי דקאמר אין צריכין ליכתב ומסייע ליה ממתני' דמשמע בלא כתיבה וקאמר והיא נזונת מנכסים משועבדין ודחי בגמרא הכא במ"ע בשקנו מידו ולא הוי סייעתא. ודומה לזה פירש הרב בעל המאור ז"ל גבי ת"ש דאין

כותבין שטר אירוסין ונישואין אלא מדעת שניהן דלפי פירושו הוי סייעתא ע"ש. וא"ת אמאי לא דחי בגמ' לדעת הר"א ז"ל גבי ההיא דוהיא נזונת מנכסים משועבדין וכן דאיירי בכתב לה ומהני ביה כתיבה וכיוצא בזה הקשה הרמב"ן בספר המלחמות לפירוש בעל המאור. וי"ל דמשמע ליה לגמרא דאיירי בלא כתיבה דהכי משמע פשטא דמתני' תדע לך דהרי בפרק השולח פריך מינה למ"ד לפי שאין כותבין דהא הכא אע"פ שאין כותבין נזונת מנכסים משועבדים משמע דמתניתין משמע ליה הכי לגמרא:

הלכה כ

המקדש אחותו המעות מתנה וכו'. בפ' האיש מקדש על הא דר' אמי אמר עד שיהא באחרונה שוה פרוטה וכו' נימא המקדש במלוה וכו' וש"מ מעות חוזרין איתמר המקדש אחותו רב אמר מעות חוזרין שמואל אמר מעות מתנה וכו' ויש בדבר שני גירסאות דרש"י ז"ל גריס דאיתמר וסבר דפלוגתא תליא הא בהא ומאן דאית ליה הכא מעות חוזרין בהאי נמי חוזרין ולפירוש התוס' ז"ל אפילו מאן דאית ליה בההיא מעות פקדון בהא דרבי אמי אית ליה מתנה משום דאינו יודע אם יחולו הקידושין או לאו ולהכי גמר ונתן לשם מתנה והשתא קשה על רבינו דהוא פסק בפ"ד מהל' אישות כר' אמי וכאן פסק כשמואל דאי אית ליה כרש"י ז"ל א"כ כיון דהא בהא תליא ה"נ חוזרין המעות. ואפשר דמטעם זה השמיטוה הרי"ף והרא"ש ז"ל ואם כפירוש התוספות כ"ש דבהא דרבי אמי מעות מתנה וכיון שכן דשמואל דאית ליה מעות מתנה לא מצי סבר כר' אמי. ועוד קשה דפ"ק דמציעא איפליגו רב ושמואל בתרי מימרי חדא בהא דמקדש אחותו אידך הא דהכיר בה שאינו שלו ושמה אמר רב מעות יש לו שבח אין לו ואיפסיקא שם הלכה כרב דאמרו שם אמר רבא הלכה וכו' הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהלכות גזלה וא"כ כיון דרבינו ז"ל פסק שם דמעות פקדון הו"ל למפסק בהך פלוגתא ג"כ כרב דמעות פקדון ולא כשמואל וכ"ת דשם פסק כן משום דבגמרא פסקינן בהדיא הכי אבל באידך הדרינן לכללין דהלכה כשמואל בדיני ונימא דבהך מעות מתנה דוקא משום דכיון דהוי אחותו יהיב לה מתנה אבל גבי נכרי הוי הלכה כרב דהוי פקדון וכטעם הצריכותא דעביד התם בגמ' לא היא דא"כ כל לגבי נכרי אע"ג דיודע דאין קדושין תופסין לא הוי מתנה אלא פקדון כגון קדש אשת איש דאדם יודע דאין קדושין תופסין ומעות חוזרין ולא הוי מתנה ורבינו לא כתב כן אלא אם היו קדושי טעות חוזרין וכתב ה"ה פירוש שהוא טועה וסבור שיהיו קדושין והוא דבר כדי לטעות משמע שדבר שאין ראוי לטעות לא הוו קדושין אפילו מקדש לנכרית. ונראה ליישב לקושיא הראשונה דרבינו סבר דלא כפרש"י ז"ל ודלא כפי' התוס' אלא הוא סבור דאע"ג דהתם מעות מתנה

ה"נ אמרינן מעות חוזרין דהוא טועה וסבור שיחולו הקידושין ואדעתא דהכי נתנם וכיון דלא איתעביד כוונתו חוזרין. ולקושיא השנית י"ל דאית ליה לרבינו דמאי דפסק רבא הלכתא מעות יש לו משום מאי דהקשו בגמרא בין לרב דאמר פקדון בין לשמואל דאמר מתנה האי לארעא במאי נחית ליה ופירות היכי אכיל כו' ופירש"י סבור היה שהמכר יהיה קיים ולא היה בקי בדין ומהך טעמא אית ליה לרבא דמעות יש לו משום דכיון דנחית לארעא סבור הוא ודאי שהמכר קיים ולהכי התם כיון דטעה מעות יש לו אבל בעלמא מתנה אפילו גבי נכרי:

הלכה כב

וכן כלים מועטים וכו'. מה מאד תמהתי על הרב"י במ"ש דהיינו ייבא וסבכתא האמורים בגמ' דהא התם אמרינן בין בלו בין לא בלו דייבא וסבכתא לא מהדרינן דהכי תירץ רבא התם ורבינו כתב דוקא בלו אבל לא בלו מהדרינן. גם מ"ש נראה שרבינו ז"ל מפרש דהא דתניא סבלונות העשויין ליבלות אין נגבין וכו' היינו בעשויין ליבלות ובלו. קשה דכיון דהוי בגמ' בעיא דלא איפשיטא למה כתב דמהדרינן וכבר הושג מזה מדברי הר"א ז"ל בהשגות. ונ"ל לתרץ לדעת רבינו דרבין דחי הכל ולדידיה ליכא שום חילוק כלל אלא בין בלו ללא בלו ולכך קאמר דסבלונות הדרי כלומר שהם קיימין מאכל ומשתה לא הדרי וכל היכא דבלו הוי כמאכל וכמשתה וכ"כ רבינו בפירוש המשנה והא דלא הזכיר רבינו שבח סבלונות אם נאמר דהוא גורס מהו שתשלש בסבלונות דפי' הוא דקאי אמאי דקאמר רבא דוקא אכל שוה דינר אבל פחות מדינר לא ועלה קאמר מהו שתשלש כלומר אם אכל פחות מדינר מהו שתגבה לפי מה שאכל וכו' פשוט הוא שלא הזכירו רבינו וכיון דהוא אינו מחלק בין אכל ללא אכל ליתיה להאי דינא ואע"פ שנאמר שהוא גורס שבח סבלונות מהו הא כתב נמוקי יוסף דהך בעיא לא הוי אלא בסבלונות דבאכילה מחיל להו ולא אכל אבל בשאר סבלונות לא יע"ש. וכיון שכן רבינו שאינו מחלק בכך יפה עשה שלא הזכירו:

הלכה כד

הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה וכו'. רבינו מחלק לתרץ השגת הר"א ז"ל דשאני גבי זרעוני גנה דהיה כוונתו להשתכר אבל כאן לא היה כוונתו להשתכר אלא להתנהג כמנהג העיר וצ"ל ג"כ לפי פירושו בהא דאמרינן גבי המוכר פירות נותן לו דמי זרע ולא דמי הוצאה וי"א אף הוצאה ואמרינן שם מאן י"א ותירצו במסקנא דרשב"ג דתניא המוליך חטים לטחון ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן קמח לנחתום ואפה פת וכו' רשב"ג אומר נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו כו' התם ג"כ עשה להשתכר דכיון

דהוא עושה לכבוד אורחיו ודאי עושה כן להנאת כבוד ולהנאת מצוה וכל מה שהפסיד בכך הוי דומה להוצאה דזרעוני גינה דאלת"ה מאי מייתי מהתם הא אפילו רשב"ג מודה הכא דאינו נותן הוצאה משום דהוי להשתכר אלא ודאי התם הוי להשתכר הכבוד או המצוה ואע"ג דהכא שכר החזנים והשמשים לכבוד עשאו לא עשה כן להשתכר הכבוד אלא מפני ששדך ולא יהיה לו בושת לכך רצה לנהוג כמנהג העיר ופשוט הוא ודוק:

פרק ז

הלכה ד

עשה ראובן וכו'. בברייתא אמר שם עשה עמו בשנייה ובקש לעשות עמו בראשונה יכול לומר לו לכשתשא אשה אחרת אעשה עמך משמע מכאן דאפילו שבא משלח להרבות בשמחה לאו כל כמיניה וכדכתב רבינו ז"ל. וקשה על הרמ"ה ז"ל שכתב הטור ז"ל בשמו בסימן ס' דאם בא להרבות המשלח בשמחה שומעין לו דבסיפא דברייתא לא משמע הכי כדכתיבנא:

הלכה ח

ואם צר עין ומדקדק וכו'. בגמ' איניש איניש כי חשיבותיה ולרבינו ז"ל לא היה לו לתלות בגמ' הדבר בחשיבות אלא בנדיבות וזה היתה כוונת הר"א ז"ל בהשגתו ואין כוונתו לתפוס על רבינו ז"ל בלשונו לבד אלא בענין הפירוש בגמרא דנראה לו כפירוש רשב"ם. והאמת פירוש רבינו דחוק הוא קצת דבפחות מסלע ג"כ הוה לן למידק אם צר עין הוא דמדקדק בכך ראוי לפחות לו ממחצה ולא מתוקן שפיר לפירוש רבינו ז"ל:

פרק ח

הלכה ג

שזה הקנין א"צ וכו'. דעת רבנו ז"ל בכל שהקנין מועיל לשם דבר אין קונין בשבת וקשה מההיא דאמרינן בפ' הזורק ותיזל איהי ותיחוד ותפתח ובשבת היה א"כ משמע דבשבת תיקנו רבנן קנין דאל"כ איך מקנה לה בשבת המקום. וי"ל דהטעם כמ"ש הר"ן ז"ל בפ' הזורק דההיא דתיחוד ותפתח לא היה נראה כמקנה שהרי דרך הוא לפתוח ולסגור ביתו ולא היו יודעים הבאים שהיה כדי להקנות ע"י כן אבל חליפין דמוכחא מילתא לא:

הלכה ו

ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה וכו'. יראה דעת רבינו ז"ל לפרש כפירוש שדחה רשב"ם במשנה דהיינו ילדה תאומים הזכר יטול מנה והנקבה מאתים. וא"ת והא גבי ברייתא

דהמבשרני במה נפתח רחמה של אשה וכו' דאמרו שם ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה והקשו שם והא זכר ונקבה לא אמר דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול ע"כ. משמע דבעינן שיאמר בהדיא אם זכר ונקבה ואם לאו אמרינן דלא אסיק אדעתיה בתאומים כדהקשה רשב"ם ז"ל. וי"ל דשאני מבשר דכיון דלא אמר אלא אם זכר אם נקבה ולא אמר ונקבה אמרינן דבהא לא קאמר דאינו רוצה בכך דהוא צער גדול אבל כשהוא אמר לזכות לבן הנולד ולבת אפילו שיהיו תאומים כיון שהם בתו ובנו למה לא יזכה להם כמו שמזכה לכל אחד כשנולד בפני עצמו והוא טעם נכון:

ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם וכו'. תימה דבגמרא אמרינן גבי מתני' דילדה טומטום אינו נוטל וסיפא אתאן לרשב"ג דתניא ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג אומר אין קדושה חלה עליהם. ומשמע דרבינו דפסק דטומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם אית ליה כרבנן והא ליתא דבפט"ו מהל' מעשה הקרבנות כתב רבינו ז"ל היתה לו בהמה מעוברת ואמר אם תלד זכר הרי היא עולה וכו' ילדה טומטום ואנדרוגינוס אינם קדשים והרי הן חולין כמו שביארנו ע"כ. משמע דהיינו כר"ש ותו קשיא דבפ"ד מהל' בכורות כתב שהוא אנדרוגינוס אין בו קדושה כלל נולד טומטום ה"ז ספק בכור והא ודאי הוי דלא כרבנן ודלא כר"ש דלרבנן דפליגי בטומטום ואנדרוגינוס תרווייהו אית להו דהוי ספקא ולר"ש אית ליה דתרווייהו בריה כפי פירוש רשב"ם שפירש שם. וקשה עוד מזה על הרב בעל הטור דבהל' מתנת שכ"מ כתב כדברי רבינו ז"ל דנוטל כפחות שבשניהם ובהל' נחלות גבי ירושה כתב דטומטום בנכסים מרובים דוחים אותו אצל הבנות אבל אנדרוגינוס הוי בריה בפ"ע ואינו לא כבן ולא כבת ואמאי הא כיון דתרווייהו חשיב להו כספקא גבי מתנת שכ"מ גבי נחלות נמי היה ראוי לתת להם דין שוה ודוחין אותו. וי"ל דרבינו ז"ל נשמר מזה דבפ"ה מהל' נחלות השוה טומטום ואנדרוגינוס וכתב בשניהם דוחין אותו וישב לו אבל מ"מ קשה עליו הקושיות שהקשינו. ונראה לתרץ לכל הקושיות הנזכרות דר"ש כי פליג עלייהו דרבנן ואמר אין קדושה חלה עליהן דהיינו קדושת פיו כדכתבו שם התוס' ליישב דברי אביי אבל מ"מ קדושה אית להו משום דהוי ספק בכור אך טומטום אליבא דרב חסדא דאית ליה בפ' אלו מומין דטומטום ספקא הוי אבל אנדרוגינוס בריה בפ"ע ופלוגתא דרבנן ור"ש לא תליא בפירוש רשב"ם ז"ל אי הוי טומטום בריה בפ"ע או ספק וכן אנדרוגינוס דבין שיהיה טומטום ואנדרוגינוס ספק או בריה בפ"ע מ"מ פלוגתייהו תליא אי מאי דאמר אם זכר אם נקבה משתמע לזכר ודאי או לנקבה או דילמא אפילו ספק זכר ספק נקבה או חציו זכר וחציו נקבה דלרבנן כיון שאמר אם זכר אם נקבה כוונתו אפילו שיהיה ספק או שיהיה חציו זכר וחציו נקבה

דהיינו בריה בפ"ע יטול כפחות שבשניהם. אבל לר"ש בין שיהיה בריה בפ"ע או ספק אין כוונתו אלא על הזכר ודאי או על הנקבה ודאית ולהכי גבי עולה ושלמים קאמרי רבנן דחלה קדושת פה אבל לר"ש לא חלה ומ"מ כיון שאמר קדוש הוא קדוש מספק גבי טומטום אבל גבי בהמת חולין לכ"ע לא הוי קדוש טומטום ואנדרוגינוס הנולדים דבהא קי"ל המקדיש טומטום ואנדרוגינוס כמקדיש עצים כדכתב רש"י ז"ל בפ"ג מהל' איסורי מזבח ואי הוו אמרי רבנן התם דחל קדושת פה עלייהו משום דכבר האם קדשה דהוי בכור או בהמת הקדש אבל חולין ודאי דלא דאפילו שיהיה כוונתו על טומטום ועל אנדרוגינוס אינו קדוש כדכתיבנא. או אפשר דרבנן סברי התם דחייל קדושת פה עלייהו משום דס"ל דחייל קדושה על טומטום ואנדרוגינוס אבל אנן לא קי"ל הכי כדכתב רבינו ז"ל בפ"ג מהל' איסורי מזבח וא"כ מ"ש רבינו ז"ל בפט"ו מהל' מעשה הקרבנות ככולי עלמא אתי דהיינו בהמת חולין דאפילו לרבנן דקי"ל כוותייהו דסברי דכי קאמר זכר ונקבה אפילו על ספק או בריה בפ"ע קאמר התם לא חייל קדושה עלייהו דאפילו הקדישן בפירוש הוי כמקדיש עצים ואבנים וזהו שכתב רבינו כמו שביארנו דהיינו בפ"ג מהלכות איסורי מזבח אבל כאן כתב נוטל כפחות שבשניהם דהיינו כרבנן. ואפילו שאנדרוגינוס דינו להיות בריה בפ"ע גבי בכור כדמשמע מההיא סוגיא דפ' אלו מומין מ"מ כבר אמרנו דרבנן אפילו שיהיה בריה בפ"ע אתי לטעמייהו ובפ"ה מהלכות נחלות השוה טומטום לאנדרוגינוס ואע"פ שהוא בריה בפ"ע כדין ספק דיינינן ליה כדכתב שם ה"ה ז"ל אבל הטור ס"ל דנהי דחשבינן ליה גבי מתנת שכ"מ כטומטום דטעמא משום דזכר ונקבה קאמר אפילו שיהיה חציו זכר וחציו נקבה נתכוין לפחות שבשניהם אבל לענין ירושה דליתיה להך טעמא ודאי דאינו יורש דבריה בפ"ע הוא. זה נ"ל נכון ליישב דעת רבינו ודעת הטור ז"ל. עוד כתב ה"ה ז"ל כאן ופירשה רבינו ז"ל דוקא בשכ"מ וכו' קשה כיון דהך איירי לדעת רבינו ז"ל בשכ"מ דוקא א"כ בפכ"ב מהל' מכירה גבי ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה דדעת רבינו דאיירי בבריא והכריע דכן הוא דסתם אמר והא לא אמרו סתם דהכי אמרינן התם וא"ת משנתנו כלומר דילדה זכר הואיל ודעתו של אדם וכו' וא"כ כיון דהך טעמא דהואיל נאמר על משנתנו ומשנתנו לדעת רבינו ז"ל ע"כ איירי בשכ"מ א"כ לא אמרו סתם אלא דוקא בשכ"מ. וי"ל דמאי דקאמר סתם אמרו ר"ל הטעם דהואיל וחלקו וכו' הוי דמשמע אפילו בכל אדם אע"פ שנאמר על משנתנו:

הלכה ט

שהרי במיתתו נתחייבו וכו'. משמע דדעת רבינו ז"ל הוא לומר דקדמו הכתובה והמזונות למתנת שכ"מ שכן כתב שהרי במיתתו וכו' ואלו שנתן להם לא נקנו אלא לאחר מיתה וכן כתב הטור נמצא שהם קדמו למקבל ובפ"ט מהל' אישות כתב הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאים אלו באין כאחד והוא לשון הרי"ף ז"ל בפ' יש נוחלין משמע דוקא משום דאתו בהדי הדדי ולא שקדמו הכתובה והמזונות למתנה. וי"ל דמה שהם קדמו הוא שהחיוב מהכתובה והמזונות לכשימות הוא חיוב קודם למתנת שכ"מ שהיא מאוחרת לחיוב הכתובה והמזונות אע"פ שחיוב שניהם כאחד הוא: כתב ה"ה שהרב ן' מיגש למד מכאן דמלוה ע"פ כיון שגובה מן היורשין ק"ו שגובה ממתנת שכ"מ. ויש פירכא על ק"ו זה של הר"י ן' מיגאש ז"ל דהא מצינו מתנת שכ"מ דאמרו בהניזקין דהיכא דליכא פסידא למילתא עבדו בה רבנן תקנתה כגון שהראשון אית ליה בינונית ובתרא אית ליה זבורית אע"פ שבעל חוב דינו בבינונית לא גבי אלא מבתרא דאית ליה זבורית ויאבד דינו דבינונית משוה ליה פסידא גמורה למלוה וביורש הורע כחו דאם ליורש אחד יש לו בינונית ולאחד יש לו זיבורית יגבה מן הבינונית ולא יאבד דינו נמצא שהורע כח היורש ממתנת שכ"מ והוא יוכיח לבטל הק"ו. וי"ל דאין ק"ו אלא היכא דאיכא פסידא משום דלא מסתייא תקנתא דרבנן במתנת שכ"מ היכא דאיכא פסידא אבל היכא דליכא פסידא דמסתייא תקנתא דרבנן להכי בדין הוא דבמתנת שכ"מ יאמר הנחתי לך מקום משא"כ ליורש:

הלכה יב

שכ"מ וכו'. תמה ה"ה ז"ל על מ"ש הר"א ז"ל וכתב אא"כ נאמר דמתנה זאת אינה אלא לאחר מיתה ולפיכך השטר בטל. ומ"מ קשה לפי פירוש זה שהבין ה"ה ז"ל למה כתב הר"א ז"ל וכיון שהשולח מת מעשה השליחות בטל דאע"פ שלא מת המשלח מ"מ השליחות בטל כיון דאינו אלא לאחר מיתה ולא סגי בשיגיע לידו מחיים. ולכך נראה שפירושו כמו שפירש הרב"י והוא מה שפירש הרב הטור ז"ל בהשגת הר"א ז"ל. וגם קשה עוד היכי פשיטא ליה לרב המגיד ז"ל היכא דכתב ונמסר מחיים דין מתנת בריא יש לה הא כיון דהא איירי במנה ולא בקרקע מנה אינה נקנה בשטר ואפילו הגיע שטר לידו לא מהני וכמ"ש הטור ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל בסי' הנזכר. ואולי סובר ה"ה ז"ל דאיירי בשוה מנה קרקע מדקאמר ומת אין נותנין משמע דהא קודם שימות יתנו ומהני וא"כ הוא בקרקע. וכ"ת נימא דכוונת הר"א ז"ל להשיגו כן ולמה תמה עליו ה"ה ז"ל דמשמע

ליה להר"א ז"ל מנה כפשטו זה אי אפשר דכי דייקת בלשון הר"א ז"ל אי אפשר ליישב כוונתו כן:

הלכה יט

הנותן מתנה כשהוא שכ"מ וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"ש בין במקצת הוא במצוה מחמת מיתה. קשה למה לי מצוה מחמת מיתה בהא כיון דפירוש במות הוי לאחר מיתה ואין לך מצוה מחמת מיתה גדול מזה וכמ"ש רבינו ז"ל אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת שכ"מ שאינו וכו' אינו צריך קנין. וי"ל דסובר ה"ה ז"ל דלא היה לו לפרש במות פירוש לאחר מיתה כיון דקאמר מחיים אי לאו דמצוה מחמת מיתה הוא דאי לאו כיון דהוי מקצת וכן אמר מחיים ודמי טובא למתנת בריא הי"ל דמחיים הוי מעכשיו ובמות הוי מעתה ועד עולם כדשמואל אבל אותה דהוי מצוה מחמת מיתה אע"פ דהוי במקצת הוי מתנת שכ"מ. זה נראה ליישב דעתו ז"ל:

הלכה כ

שכ"מ וכו'. כבר כתב הרב"י ליישב מה שקשה על זה מהל' גירושין פ"ט בספר כ"מ ולעמוד על עיקר הדברים עיין בהר"ן ז"ל פ' מי שאחזו:

פרק י

הלכה א

ואין חוששין שמא על מנה קבור. כתב ה"ה בשם הרשב"א ז"ל דוקא כשנמצא לשכ"מ מנה בעין נותנין אותו למקבל וכו' ואפשר שאף דעת המחבר ז"ל כן שהרי פסק פ"ג מהל' טוען שהטוען דינר כסף דוקא קאמר ולא שוה וכו' מ"מ נ"ל שאפשר לחלק כיון דקי"ל דלמנה קבור לא חיישינן כו'. משמע מדברי ה"ה דמאן דאית ליה הכא דהוי דוקא כ"ש דהתם הוי דוקא שהרי כתב דאע"ג דהתם דוקא הכא שוה מנה דאי הכא דוקא כ"ש וק"ו דהתם הוי הכי. וקשה דא"כ קשיא דרב אדרב דהכא אית ליה לרב דוקא מדקאמר בספ"ק דגיטין חוששין למנה קבור משמע דאית ליה דוקא קאמר דאל"כ אמאי חייש למנה קבור הא שוה מנה קאמר ולא היה לו לומר מנה זה כיון שכוונתו על שוה אלא ודאי מנה דוקא קאמר ומדלא אמרינן זה חיישינן על מנה קבור ואילו התם גבי הטוען לחבירו הוי פלוגתא דרב ושמואל בפ' שבועת הדיינין ואית ליה לרב דשוה מנה קאמר. וי"ל דרב אית ליה סברא הפוכה ממאי דכתב ה"ה ז"ל לתרץ לדעת רבינו ז"ל אליבא דשמואל דאדרבה אין לנו להחזיק יד המקבל אלא ידו על התחתונה ולכך נאמר דדוקא קאמר וחיישינן דעל מנה קבור קאמר:

הלכה ב

וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני וכו'. כתב ה"ה ז"ל לחלק לדעת רבינו ז"ל וז"ל ונ"ל לחלק בין זה להההוא דדירה. מפני שדברי הרב המגיד כמעורבבים צריך פירוש לפירושם דכוונתו לומר דכשנותן לו הדירה אינו נותן לו הבית מפני שאפשר לבית בלא דירה ולא נאמר שכשנתן דבר אחד נתן הדבר האחר אלא כשאותו הדבר האחר תלוי בזה שנתן לו אבל כשאותו הדבר אין תלוי בזה לא נאמר שכשנתן לו זה נתן לו האחר א"כ בשטר שהראיה תלוי בשטר נאמר ודאי שכשנתן לו השטר נתן לו הראיה ואינו דבר חדש מה שנאמר וכל שעבודו כיון דהראיה תלוי בשטר אבל בדירה שהבית אינו תלוי בדירה לא נאמר שכשנתן לו הדירה נתן לו הבית והוי הבית דבר נוסף. זה כוונתו ז"ל:

הלכה ד

לפיכך אם אמר זה דרך הודאה וכו'. ה"ה ז"ל פ"ו מהל' טוען כתב גבי המודה לחבירו בפני עדים שיש לפלוני מנה וכו' דכתב שם רבינו ז"ל כדרך הודאה לא מהני אלא לאפוקי מטענת השבעה ולא מטענת השטאה דנפקא ליה לרבינו ז"ל מהכא ואע"ג דהכא מפיק מטענת השבעה דהכא איירי בשכ"מ ואין אדם משטה בשעת מיתה ובודאי דלא אתי אלא לאפוקי מטענת השבעה. י"ל דהיא הנותנת הכא דליכא טענת השטאה אפיק ליה מטענת השבעה התם בבריא דאיכא טענת השטאה והשבעה מסתייה דתועיל לטענת השטאה ולא להשבעה וא"כ צ"ל לדעת ה"ה ז"ל דמ"ש רבינו ז"ל כיוצא בו ראו את אביהן שהטמין וכו' לא איירי אלא בשכ"מ לבד דאילו בבריא לא מהני דהוי כמוסר אלא לטענת השטאה בלבד ולא להשבעה זה. נ"ל ליישב דעת ה"ה ז"ל. אמנם ב"י דעת אחרת יש לו דסבירא ליה דמאי דכתב רבינו ז"ל כאן ולא יהיה חשש הערמה דהיינו שהתובע עמו דהך מפיק ליה מטענת השבעה כדמפיק ליה בבריא. ולפ"ז קשה טובא דדרך הודאה לא מהני ולא מידי אלא להשבעה הא מפיק ליה הך טענה הא דתובע עמו ואי (להשבעה) [להשטאה] בשכ"מ אין אדם משטה בשעת מיתה וא"כ למה לי דרך הודאה. והרב אלפסי ז"ל שחילק חילוק זה לתרץ הקושיא במימרא דרבא בלא אמר דלא אמר תנו אין נותנים למה הוצרך לכך נימא דשאני הכא דהתובע עמו ודבריו צריכים עיון:

הלכה ט

אמר תנו ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא וכו'. בס"פ גט פשוט גרסינן בספרים דידן איפכא מסתברא אמר תנו מנה כיון דפסקא אבוהון למילתא איכא למימר דפרעיה מנה לפלוני בידי כיון דלא פסקה אבוהון למלתא איכא למימר דלא פרעיה ע"כ. וכתב דלא גריס ליה הראב"ד ז"ל בהשגותיו דא"כ לא היה מקום לפירוש שכתב. ועי"ל כי מה

שהקשו בגמרא אדרבה איפכא מסתברא על דין אחר הקשו וכו' הכוונה לומר כשאמר מנה לפלוני בידי יש מקום לומר שאינן נאמנין היכא דכתבוהו אבל תנו בכ"מ נאמנים אע"פ שכתבוהו. וזה א"א ליישבו כפי גירסתנו בגמרא אלא ודאי דגריס איפכא מסתברא לבד וכ"נ שהביא ה"ה ז"ל בגירסתו ומפני כן יש מקום לפירושו וה"ה ז"ל כשכתב פירוש זה כתב עוד כתב הר"א ז"ל שיטה אחרת בהשגות ואינה עולה דאע"ג דאמר מנה לפלוני בידי נאמנים דומיא דאוקימתא בתרייתא כלומר לפי שהראב"ד ז"ל ר"ל דאע"ג דאמר מנה לפלוני בידי יהיו נאמנים כלומר היכא דלא כתבוהו ונראה לו פירוש מרווח מפני שזה דומה לאוקימתא בברייתא שלא כדברי רבינו ז"ל שהם הפוכות ומ"מ שיטתו של הר"א ז"ל אינה ועוד שא"כ כדבריו ז"ל היה להם לבעלי הגמרא לפרש ומ"ש ה"ה ז"ל ועוד אע"פ שעדיין לא הקשה לו קושיא אחרת הוא משום דכבר כתב ואינה עולה. עוד כתב ה"ה ז"ל ודברי רבינו כדברי ן' מיגש ז"ל ודמיא להההיא דאמרי' צא תן לו ואמר פרעתי נאמן חייב אתה וכו' אע"ג דהתם פסקינן דבין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו היכא דטען פרעתי נאמן מ"מ הביא ראיה דלסברא זו דמי למאן דאמר הכי בגמרא אע"ג דלית הלכתא כוותיה משום דלאינשי משמע להו הלשון שוה כדכתב שם הרא"ש ז"ל אבל הכא דליכא הך טעמא לא:

הלכה יג

לפיכך אם לא הניח תשע מאות וכו'. יש נוסחאות בדברי רבינו ז"ל שכתוב אלא תשע מאות והוא טעות וצריך למחוק תיבת אלא ולומר אם לא הניח תשע מאות והוא מבואר בדברי ההלכות והוא פשוט ומבואר:

פרק יא

הלכה ג

באו שנים לתבוע וכל אחד מהם מוחזק שמו טוביה וכו'. כתב ה"ה ז"ל וקשיא אשמעתין וכו'. קשה דלפירוש המפרשים ז"ל שפירשו שודא דדייני שיעשה הדין מה שירצה א"כ בההיא תוספתא נמי אע"פ שאין הדבר תלוי באהבה וקורבה אמאי יחלוקו נעשה שודא ויתן הדיין למי שירצה. ועוד קשה לפירושם אמאי לא נאמר כאן דהיורשים מוחזקים וכל אחד מהם עליו להביא הראיה דהיורשים מצו מדחו לכל חד מינייהו לומר לו לא עליך אמר אבא אלא על חבירך ולחבירו ג"כ בכה"ג ודמי להאי דאמרינן בשני יוסף בן שמעון דאין אחד יכול לתבוע ולהוציא שטר עליהם משום דכל חד מדחי ליה למלוה ויאמר לו אין אני חייב לך אלא חבירי וכדאמרינן בפרק גט פשוט וכתבו רבינו ז"ל בפרק כ"ד מהל'

מלוה ולוה. והאי קושיא נמי איתא אפילו למאן דמפרשים שודא למי שהדעת נוטה יותר כדברי התוספתא דאיירי בפקדון והלואה דלא שייך שם אהבה וקורבה כדכתב ה"ה ז"ל דכיון דהדבר שקול לימא להו היורשים אייתי ראיה וכיון דלא מצי לאתויי ראיה לא שקיל חד מינייהו ואמאי יחלוקו, מיהו בזה י"ל דלא דמי דהתם כיון דבודאי אחד מהם חייב ולא השני אין לנו לומר שישלמו בין שניהם מנה דמי שאינו חייב כלום יפרע שלא כדין אבל הכא היורשים לא משלמים שלא כדין דודאי אחד מהם חייב והם עצמם ניחא להו לחלוק המנה דאל"כ לא יטלו כלום דלכל אחד מדחי ליה ולכך אמרינן דיחלוקו. אבל אי קשיא הא קשיא מההיא דאמרינן התם דשני יוסף בן שמעון מוציאין שטר חוב על אחד ואם יש ללוה שובר מאחד מהם לא יגבה שום אחד מהם דלכל אחד מהם יאמר לו זה השובר הוא שלך אע"פ שהוא מודה שלא פרע אלא לאחד כדכתב רבינו ז"ל שם בפרק הנזכר והטור בח"מ סי' מ"ט וא"כ התם נמי נימא ישלם מנה אחד שהוא חייב בודאי ויחלקו בין שניהם דהשתא לא עבדינן שלא כדין ללוה דודאי הוא חייב מנה אחד ודמי ממש להך דהכא. ונראה לתרץ דאיכא ד' גווני בענין הדין. האחד דינא דאלים גבר. השני יחלוקו. הג' שודא דדייני. הד' יהא מונח עד שיבא אליהו. ודינא דאלים גבר לא הוי אלא כשאין אחד מהם מוחזק. ודינא דשודא דדייני אמרינן בפ' חזקת הבתים דלא הוי היכא דאיכא למיקם עלה דמלתא כמו ההוא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי וכל אחד אמר היא של אבותי דהיום או למחר יבואו עדים אלא שודא דדייני אמרינן היכא דליכא למיקם עלה דמלתא. אבל יש עוד דבר נוסף לדינא דיחלוקו דהיכא דאיכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד אע"ג דאיכא למיקם עלה דמלתא אמרינן דיחלוקו כנראה שם מהסוגיא וכן כתב הטור ז"ל בח"מ סימן קל"ט. דינא דיהא מונח עד שיבא אליהו לא אמרינן ליה לדעת רש"י ז"ל והרמב"ן אלא היכא שהאחד ודאי רמאי כההוא דאני ארגתיה והתוס' חלקו וכדכתב שם הטור ז"ל בסימן קל"א. ועם זה נאמר ונבאר דגבי דינא דתוספתא לא שייך שום אחד מהדינים אלא יחלוקו דדינא דשודא לא שייך דהרי איכא למיקם עלה דמילתא דכיון דהוי הלואה או פקדון שמא היום או למחר יבאו עדים ויאמרו שזה יוסף בן שמעון הוא מי שהפקיד ולא האחר. דינא דאלים גבר לא שייך דהיורש חשיב כמוחזק בשביל שניהם דומה למה שכתבו התוס' ז"ל גבי שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים דחשיב הנפקד מוחזק מכח שניהם וכיון דחשיבי להו מוחזקים לא שייך בהו דינא דאלים גבר. דינא דיהא מונח לא שייך משום דדילמא אין שום אחד מהם רמאי דאפשר דשניהם הפקידו או הלוו לו דומיא דמקח וממכר דאמרינן בגמרא דילמא לשניהם נתרצה. א"כ לא שייך אלא דינא דיחלוקו דאע"ג

דאיכא למיקם עלה דמילתא הרי יש בלא טענותיהם ספק על מי מהם אמר. וא"ת אכתי נימא דיחלקו בשבועה וא"כ אם אלו שני יוסף בן שמעון בפנינו וכל אחד אומר אני הוא שהפקדתי אצלו ישבעו כל אחד שלא הפקיד פחות מחצי מנה ויחלוקו. וי"ל דאין החיוב שחייב השכ"מ כאן אלא מכח הודאתו שהודה והודאתו הוא שוה לשניהם דשניהם נקראים יוסף בן שמעון ואע"פ שהאחד אמר אני הפקדתי והאחד אינו זוכר ואינו יודע אם הפקיד או לא דילמא עליה קאמר השכ"מ אע"פ שהוא אינו זוכר כיון שהודאת השכ"מ הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולכך יחלקו בלא שבועה. ועם זה נתרץ מה שהקשו מההיא דשני יוסף בן שמעון שהלוו לאחד ושניהם תובעים לו ויש ללוה שובר מהאחד דהאחד ודאי רמאי ולא שייך התם לומר יחלוקו אלא יהא מונח הדבר עד שיבא אליהו ולא מפקינן ממונא מחזקתיה אבל גבי ההיא דטוביה דאי אפשר הדבר להתברר על מי אמר וליכא שום אחד רמאי אמרינן שודא דדייני כדכתיבנא, ובזה ניחא הכל:

הלכה ח

אמר תנו חלק לפלוני בבור היין וכו'. כתב ה"ה ז"ל כתב ר"ח דהא מתניתא דסומכוס דוקא במתנה אבל במקח וממכר הדמים מודיעים וכו'. הרב הנמוקי ז"ל הקשה על זה מההיא דצמד בקר דאמרינן התם דאין הדמים ראיה ותירץ דלא דמי דהתם הוי לעיולי בדברים מאי דלא אמר אבל הכא הוא לפרש דבריו ולכך נאמר דהדמים מודיעים והביא ראיה על זה מההיא דריש פ' המוכר פירות גבי פלוגתא דרב ושמואל שהקשו שם וליחזי דמי היכי נינהו וכו' וקשה על זה דבפי"ט מהל' מכירה כתב רבינו ז"ל בית מביתי ושור משורי אני מוכר לך נותן לו הקטן שבשניהם והא התם דלא הוי אלא לפרושי מאי דקאמר בית ונימא ניחזי דמי היכי נינהו ואיך לא ביארו שם שהדמים מודיעים וכ"ת בקרקע ליכא הודעת דמים וכדכתבו התוס' בפרק המוכר את הבית גבי בירה לא היא דהא כתב ה"ה ז"ל וכ"כ הגאון בספר המקח דבאומר חלק בשדה וכו' משמע דבקרקע איירי. ואולי דרבינו ז"ל סובר דלא כר"ח ז"ל וס"ל דהסוגיא דר"פ המוכר דהקשו וליחזי דמי היכי נינהו לא פריך אלא לר' יהודה אבל לרבנן אין הדמים ראיה וראיה לדבר זה שבפי"ו מהל' מכירה כשהזכיר דין דמכר שור לחבירו ונמצא נגחן לא הזכיר שם דאייקר בשרא דקאי בדמי רדייא וכבר הרגיש בזה ה"ה ז"ל. ולפ"ז אתי שפיר דכיון דהוא סובר דההוא סוגיא אתיא כר' יהודה והוי דלא כהלכתא לכך לא הזכירו וא"כ רבינו ז"ל שכתב נותן לו הקטן שבהם ולא הזכיר הודעת דמים אזיל לטעמיה אבל לר"ח ז"ל לעולם הדמים מודיעים והא דאמרינן במנחות דהיכא דנפל מראהו נפול ולא שייך הודעת דמים דלעולם שכזה היה שוה בתחילה אלא שיאמר לו זהו שמכרתי לך וביתך הוא שנפל דאדעתא דהכי אמרתי

שאתן לך הבית כשארצה אע"פ שיהיה נפול. וכבר עלה בדעתי לתרץ תירוץ אחר אבל אינו נכון ולכך לא כתבתיו:

הלכה י

שכ"מ וכו'. כתב ה"ה ז"ל בהלכות ובבנים הבאים אפילו לאחר מכאן וכן בפירוש ן' מיגאש ז"ל. לא ידעתי מה בא ללמדנו:

כיצד היה לו ג' בנים וכו'. כתב ה"ה ולדברי הכל אם נתמעטו אחר מיתת כו'. יש לספק אם נתרבו אחר מיתת אב כגון שהניח אשתו מעוברת ונולד הולד אח"כ מה דינן. וי"ל דודאי דהוא בכלל דבשעת מיתה העובר יורש הוי כדאמרינן לעיל:

הלכה יד

[שייך להלכה יד, טו]

אמר כל המטלטל וכו'. **שכיב מרע שאמר כל נכסי וכו'**. בגמרא הזכירו זוזי בכלל נכסי ושטרות בכלל נכסי ולא ידעתי למה לא הזכירם רבינו ז"ל כיון דנחית לפרושי לכולהו ובעבדים הוי בעיא דלא איפשיטא ומ"מ כתב דהוי בכלל הני דההלכות כתבו דאיפשיטא מההיא דר"נ בפ' יש נוחלין דאין גובין מן העבדים וקשה דבפרק מי שמת אמרינן למפשט להא בעיא דעבדים א"ל רבינא לרב אשי ת"ש הכותב לעבדו כל נכסיו יצא בן חורין וכו' ואמר רב דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר וכו' וא"ל רבא לר"נ מ"ט עבדא מטלטלי הוא וכו' ודחי לה רב אשי אנן משום כרות גיטא מתנינן לה ע"כ. ובפ' יש נוחלין אמרו דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי לית הלכתא ככל הני שמעתתא מדשלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא אמר ליה רבינא לרב אשי דר"נ מאי א"ל אין גובין מתנינן לה וכן אמר ר"נ וכו' והשתא קשה טובא כיון דרבינא גופיה סבר בפ' יש נוחלין כהא דר"נ וכן רב אשי הודה לו אמאי פשיט בעיא מההיא דאמר ר"נ עבדא מטלטלי כו' דדחי ליה רב אשי ולא פשטו לה מהכא דליכא שום דחיה כלל וגם רב אשי מאי דחה ליה הא איכא למפשטה מהא דפ' יש נוחלין דהוא עצמו הודה לרבינא דקי"ל כרבינא. מיהו לזה י"ל דמאי דדחה רב אשי היא מהא לא תפשוט אבל מאידך דר"נ ודאי דתפשוט אבל מ"מ לרבינא עצמו קשה אמאי לא פשיט לה מהכי. וראיתי שתירץ בזה חכם אחד דרבינו ז"ל סובר דמאי דאמר רב אשי אנן משום כרות גיטא מתנינן לה אין פירושו כפירוש התוס' דהיינו מתנינן לה בדר"נ אלא הכוונה לומר אנן אית לן הא דר"נ דקאמר דעבדא מטלטלי אלא אנן אית לן טעמא דמתני' משום דלאו כרות גיטא הוא אבל לעולם דר"נ סבר דמטלטלי הוא ולהכי אמר איהו התם אין גובין מן העבדים דאזיל לטעמיה אבל אנן לית לן הא. והא דאמרינן בפ"ק דגיטין כד פריך מרב לר"נ התם לאו כרות גיטא הוא לאו משום הא דאיכא הוכחה

דהא מתניתין לא פירש שכן השיב ר"נ כדכתבו התוס' דאפשר לומר דר"נ תרתי טעמי אית ליה בהא דר' אלעזר עשו מטלטלים וכו' חדא משום דעבדא מטלטלי וחדא משום כרות גיטא אבל רב אשי לית ליה טעמא דעבדא מטלטלי אלא טעמא דכרות גיטא לבד ופליג אר"נ ולכך קאמר אנן משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה כו' ורב אשי פליג על ר"נ דהכא ובההיא דהתם דאמר אין גובין מן העבדים וכ"ת הא התם רב אשי הודה דקאמר אנן אין גובין מתנינן לה וכו', י"ל דהרי"ף אינו גורס כגירסתנו שם א"ל רבינא לרב אשי אלא א"ל רבינא למר זוטרא וכן תמצא שם בהלכות ומר זוטרא הוא שהשיב כן אבל רב אשי לית ליה להא דר"נ והשתא א"ש שלא הוצרך רבינא להההיא דר"נ דאין גובין דעל הכל פליג רב אשי ואנן לא קי"ל כרב אשי אלא בההוא דאין גובין מן העבדים כדאמרו בפ' יש נוחלין ולהכי איפשיטא בעיין והוא טעם נכון לרבינו וההלכות ז"ל:

אבל ספר תורה יש בו ספק וכו'. קשה אמאי לא פסק לא קנה כמו שפסק לעיל פ"ט בבעיא יהנה בהן ישען בהן וכו' דפסק דלא קנה משום דהוי בעיא דלא איפשיטא. וי"ל דדוקא כשהבעיא הוי אם הויא מתנה או לא פסק רבינו ז"ל גבי מתנת שכ"מ דהוי דרבנן דלא קנה אבל בהא בעיא דהמתנה הוי מתנה אלא שהבעיא אם הוי בכלל אותה מתנה ס"ת או לא פסק דהוי ספק ואם תפס לא מפקינן מיניה ועוד דהסברא מוכחת שהס"ת בכלל כדהקשו שם התוס' ז"ל יע"ש:

הלכה טו

[שייך להלכה יד, טו]

אמר כל המטלטל וכו'. **שכיב מרע שאמר כל נכסי וכו'**. בגמרא הזכירו זוזי בכלל נכסי ושטרות בכלל נכסי ולא ידעתי למה לא הזכירם רבינו ז"ל כיון דנחית לפרושי לכולהו ובעבדים הוי בעיא דלא איפשיטא ומ"מ כתב דהוי בכלל הני דההלכות כתבו דאיפשיטא מההיא דר"נ בפ' יש נוחלין דאין גובין מן העבדים וקשה דבפרק מי שמת אמרינן למפשט להא בעיא דעבדים א"ל רבינא לרב אשי ת"ש הכותב לעבדו כל נכסיו יצא בן חורין וכו' ואמר רב דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר וכו' וא"ל רבא לר"נ מ"ט עבדא מטלטלי הוא וכו' ודחי לה רב אשי אנן משום כרות גיטא מתנינן לה ע"כ. ובפ' יש נוחלין אמרו דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי לית הלכתא ככל הני שמעתתא מדשלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא אמר ליה רבינא לרב אשי דר"נ מאי א"ל אין גובין מתנינן לה וכן אמר ר"נ וכו' והשתא קשה טובא כיון דרבינא גופיה סבר בפ' יש נוחלין כהא דר"נ וכן רב אשי הודה לו אמאי פשיט בעיא מההיא דאמר ר"נ עבדא מטלטלי כו' דדחי ליה רב אשי ולא פשטו לה מהכא דליכא שום דחיה כלל וגם רב אשי מאי דחה ליה הא איכא למפשטה

מהא דפ' יש נוחלין דהוא עצמו הודה לרבינא דקי"ל כרבינא. מיהו לזה י"ל דמאי דדחה רב אשי היא מהא לא תפשוט אבל מאידך דר"נ ודאי דתפשוט אבל מ"מ לרבינא עצמו קשה אמאי לא פשיט לה מהכי. וראיתי שתירץ בזה חכם אחד דרבינו ז"ל סובר דמאי דאמר רב אשי אנן משום כרות גיטא מתנינן לה אין פירושו כפירוש התוס' דהיינו מתנינן לה בדר"נ אלא הכוונה לומר אנן אית לן הא דר"נ דקאמר דעבדא מטלטלי אלא אנן אית לן טעמא דמתני' משום דלאו כרות גיטא הוא אבל לעולם דר"נ סבר דמטלטלי הוא ולהכי אמר איהו התם אין גובין מן העבדים דאזיל לטעמיה אבל אנן לית לן הא. והא דאמרינן בפ"ק דגיטין כד פריך מרב לר"נ התם לאו כרות גיטא הוא לאו משום הא דאיכא הוכחה דהא מתניתין לא פירש שכן השיב ר"נ כדכתבו התוס' דאפשר לומר דר"נ תרתי טעמי אית ליה בהא דר' אלעזר עשו מטלטלים וכו' חדא משום דעבדא מטלטלי וחדא משום כרות גיטא אבל רב אשי לית ליה טעמא דעבדא מטלטלי אלא טעמא דכרות גיטא לבד ופליג אר"נ ולכך קאמר אנן משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה כו' ורב אשי פליג על ר"נ דהכא ובההיא דהתם דאמר אין גובין מן העבדים וכ"ת הא התם רב אשי הודה דקאמר אנן אין גובין מתנינן לה וכו', י"ל דהרי"ף אינו גורס כגירסתנו שם א"ל רבינא לרב אשי אלא א"ל רבינא למר זוטרא וכן תמצא שם בהלכות ומר זוטרא הוא שהשיב כן אבל רב אשי לית ליה להא דר"נ והשתא א"ש שלא הוצרך רבינא לההיא דר"נ דאין גובין דעל הכל פליג רב אשי ואנן לא קי"ל כרב אשי אלא בההוא דאין גובין מן העבדים כדאמרו בפ' יש נוחלין ולהכי איפשיטא בעיין והוא טעם נכון לרבינו וההלכות ז"ל:

אבל ספר תורה יש בו ספק וכו'. קשה אמאי לא פסק לא קנה כמו שפסק לעיל פ"ט בבעיא יהנה בהן ישען בהן וכו' דפסק דלא קנה משום דהוי בעיא דלא איפשיטא. וי"ל דדוקא כשהבעיא הוי אם הויא מתנה או לא פסק רבינו ז"ל גבי מתנת שכ"מ דהוי דרבנן דלא קנה אבל בהא בעיא דהמתנה הוי מתנה אלא שהבעיא אם הוי בכלל אותה מתנה ס"ת או לא פסק דהוי ספק ואם תפס לא מפקינן מיניה ועוד דהסברא מוכחת שהס"ת בכלל כדהקשו שם התוס' ז"ל יע"ש:

הלכה כ

שכ"מ שאמר תנו וכו'. אבל אם אמר וכו'. יש להקשות על זה מההיא דאמרי' בפ' הכותב דלא שנא אמר שקול שטרא והב זוזי ל"ש הב זוזי ושקול שטרא מצי א"ל לתקוני שדרתיך וכו', ויתורץ עם מה שתירצו התוס' ז"ל בפ' כל הגט גבי מאי דאמרי' התם טול חפץ ותן לה גט יע"ש:

הלכה כא

שכ"מ שאמר וכו'. כתב ה"ה והרשב"א ז"ל כתב ובעל חוב וכו'. ומהר"י קולון ז"ל בשרש י"ב כתב בשם הרשב"א הפך זה דכשלא אמר כראוי לו נוטל את שניהן וכאן כתב שידו על העליונה יע"ש, ונראה דחזר כאן ממ"ש שם וצ"ע:

הלכה כד

שכ"מ שאמר אל תקברוהו וכו'. בפ' נגמר הדין איבעיא להו קבורה משום בזיונא הוא או משום כפרה הוא ולא איפשיטא. ורבינו ז"ל כתב שיקברוהו שאסור להניחו בלא קבורה וכ"כ בפי"ב מהל' קבורה אם צוה שלא יקבר אין שומעין לו שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו, וקשה א"כ מאי מבעיא לן בפ' נגמר הדין הא כיון שהקבורה מצוה לאו כל כמיניה לומר לא תקברוני וא"כ אמאי לא איפשיטא בעיין. ואולי סובר רבינו ז"ל דמ"מ מבעיא לן שהמצוה שצותה תורה הוא משום כפרה או משום בזיונא והשתא דלא איפשיטא הוי ספק איסורא דהיא מצוה מן התורה ולחומרא וכדכתב שם בעל כ"מ ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל:

פרק יב

הלכה א

שכ"מ שאמר בני וכו'. כתב ה"ה ז"ל ודוקא שלא במקום בכור וכו'. קשה קצת כיון דלשון ירושה בבכור לא מהני ואמרינן דלשון מתנה הוי לשון ירושה ביורש לפי דעת רבינו ז"ל א"כ איך מהני לשון מתנה בבכור הא כיון דירושה לא מהני ואתה עושה המתנה כירושה אינו כלום וכמ"ש ה"ה ז"ל לקמן גבי בריא אם אתה עושה המתנה כירושה אף היא אינה כלום. ועוד קשה מה שאמר בגמרא רב אחא בר עזא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני דלדעת רבינו ז"ל המתנה ביורש הוי לשון ירושה ואין לה הפסק א"כ לרבנן דמהני לשון מתנה איתא נמי לדין דנכסי לך ואחריך וכו' דאין לו הפסק א"כ לרבנן דמהני לשון מתנה איתא נמי לדין דנכסי לך ואחריך וכו' דאין לו הפסק בשלמא אי מתנה לא הוי לשון ירושה ניחא דלרבנן דלא מהני לשון ירושה אלא לשון מתנה (לית) [אית] לה הפסק אבל לרבינו ז"ל קשה. וי"ל דלרבנן דירושה לא מהני ודאי דלשון מתנה לדידהו לא הוי לשון ירושה דודאי אין כוונתו ירושה כיון דלא מהני ויש לה הפסק אבל לר"י בן ברוקה דירושה מהני הוי מתנה לשון ירושה ואין לה הפסק וה"ה בבכור כיון דלשון ירושה לא מהני לא הוי שם מתנה לשון ירושה ויש לה הפסק:

הלכה י

או נתנן לבנו מתנה וכו'. כתב על זה הר"א בהשגות דזה אינו אלא לר' יוחנן בן ברוקה והוא כתב למעלה שאינו בבריא. וקשה במה שאמר למעלה שאינו בבריא היינו לשון ירושה כדכתב שם ה"ה ז"ל בשטר ובלשון ירושה אבל בלשון מתנה לא וכן נתבאר בדברי רבינו ז"ל בפרק ששי מהל' נחלות ומה שאמר כאן רבינו ז"ל הוא בלשון מתנה דוקא וצ"ע:

הלכה יג

שאין לאב אלא פירות. כן פסק רבינו ז"ל בהל' בכורים גבי מוכר שדהו לפירות מביא ואינו קורא כריש לקיש דאמר מביא ואינו קורא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ותימה דבפרק השולח אמרינן אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר רב אשי האחין שחלקו הרי הם כלקוחות ומחזירין זה לזה ביובל ואי ס"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון אמר רבא קרא ומתניתין מסייע ליה לר"ל וכו' ותימה דא"כ איך מצא רבינו ז"ל ידיו ורגליו בבית המדרש שפסק כאן ובהלכות בכורים פ"ד דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ובהל' שמיטה פרק י"א פסק האחין שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל והתוס' ז"ל הקשו קושיא כזאת ותירצו שני תירוצים, האחד דלא קי"ל כר"ל אלא דוקא גבי ההוא דהכותב לבנו וכו', הב' דאנן אע"ג דקי"ל לקוחות הן מ"מ אין מחזירין זה לזה ביובל יע"ש ושום אחד מאלו התירוצים לא שייך לדעת רבינו ז"ל והוא מבואר. ונ"ל לתרץ לדעתו דכי היכי דאמרינן בפרק יש נוחלין (דף קל"ז) בסברת ר"ל דאע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי הכא איצטריך משום דלגבי נפשיה אפילו במקום בריא עדיף ליה כלומר וכיון דשייר לעצמו פירות שייר לעצמו גוף ה"נ אמרינן דהך קושיא דהקשו בגמרא לאו קושיא היא דכל חד וחד אע"פ שלא נתן לחבירו אלא פירות נתן לו ג"כ מהגוף מפני שחבירו נותן לו כן ותרוייהו בעי למעבד הכי כדי שיהא כל אחד מביא וקורא ולקיים מצות קריאה ומשום הך מצוה אמרינן אנן סהדי דניחא להו בהכי. והוצרך לומר כן רבינו ז"ל לתרץ הקושיא שהקשו בתוס' ז"ל בפ' השולח מרבא לרבא דסובר כאן כר"ל דאמר קרא ומתניתא מסייע ליה ובפ"ק דקדושין אית ליה לקוחות הן אלא ודאי דרבא מתרץ הקושיא באופן הנאמר ופליג עליה דרב יוסף דאמר כר' יוחנן לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש ופסק רבינו ז"ל כרבא וכה"ג הקשו התוס' ז"ל משמואל אשמואל ובזה ניחא הכל והוא נכון לדעת רבינו ז"ל: סליקו להו הלכות זכיה ומתנה בס"ד