הלכה · משנה תורה · מפרשים · לחם משנה · ספר משפטים

לחם משנה על משנה תורה, הלכות טוען ונטען

רבי אברהם די בוטון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

לחם משנה על משנה תורה, הלכות טוען ונטען

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-טוען-ונטען/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה ב 5
הלכה ו 5
הלכה ז 5
הלכה ח 9
הלכה ט 10
הלכה יג 10
פרק ב 10
הלכה א 10
הלכה ה 11
הלכה ו 11
הלכה י 11
פרק ג 12
הלכה א 12
הלכה ב 13
הלכה ו 14
הלכה ז 14
הלכה ח 14
הלכה ט 16
הלכה יד 17
פרק ד 18
הלכה ב 18
הלכה ג 18
הלכה ד 19
הלכה ה 20
הלכה ו 20
הלכה ח 21
הלכה י 21
פרק ה 21
הלכה ב 21
הלכה ד 22
הלכה ו 22
הלכה ט 23
הלכה י 24
הלכה יא 25
הלכה יב 25
פרק ו 26
הלכה א 26
הלכה ג 27
הלכה ה 27
הלכה ז 29
פרק ז 29
הלכה א 29
הלכה ב 31
הלכה ג 31
הלכה ה 32
הלכה ו 33
הלכה ז 34
הלכה ח 34
פרק ח 34
הלכה ה 34
הלכה ו 34
הלכה ז 36
הלכה ט 36
הלכה י 36
פרק ט 36
הלכה א 36
הלכה ד 37
הלכה ה 37
הלכה ו 38
הלכה ז 39
הלכה יב 39

פרק י 39
הלכה ד 39
פרק יא 39
הלכה ז 39
פרק יב 40
הלכה ב 40
הלכה ח 40
הלכה יז 41
הלכה יח 41
פרק יג 42
הלכה א 42
הלכה ב 42
הלכה ג 43
הלכה ה 43
הלכה ו 44
הלכה ז 44
הלכה ח 45
הלכה יא 47
פרק יד 47
הלכה א 47
הלכה ב 47
הלכה ה 48
הלכה ז 48
הלכה ח 49
הלכה ט 49
הלכה יג 50
הלכה יד 50
פרק טו 52
הלכה ב 52
הלכה ג 52
הלכה ו 53
הלכה ז 53
הלכה ט 54
הלכה יא 54
פרק טז 54
הלכה א 54
הלכה ב 55
הלכה ד 55

פרק א

הלכה ב

הרי הן כעין של תורה בנקיטת חפץ. הריב"ש ז"ל בסימן תל"ז כתב ושבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנקיטת חפץ וכן כתב רש"י בגיטין פרק השולח (דף ל"ה.) ותימה מה שהביא מפרק השולח נראה משם דבעי נקיטת חפץ וכמ"ש התוספות בפרק השולח דחזר ממאי דכתב בפרק הכותב גם שם כתב על רבינו דסובר דשבועה דרבנן היא בשם או בכינוי אלא שאינה בנקיטת חפץ ולא הודו לו וגם זה קשה דרבינו לא כתב אלא גבי שבועת היסת דוקא ואי מיירי התם הריב"ש בשבועת היסת לא משמע הכי ממה שהביא מרש"י ז"ל פרק השולח דההיא שבועת המשנה משמע דבשבועת המשנה קעסיק וצ"ע:

הלכה ו

אין לך שבועה שתתהפך אלא שבועת היסת בלבד כו'. משמע דאית ליה לרבינו דמאי דשאלו בגמרא (שבועות מ"א) מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן לא שאלו כן אלא לשבועת היסת דוקא ואין ההיפוך אלא בה מפני שהיא קלה וכדכתב הרב המגיד ז"ל. וקשה א"כ דינא דאין יורדין לנכסיו גם כן נימא דלא הוי אלא בשבועת היסת דוקא מפני שהיא קלה ולמה כתב רבינו ז"ל שהיא אפילו בשבועת המשנה. ועוד מה הקשו בגמ' בפרק שבועת הדיינים שם דלרבי יוסי דאמר בדרבנן נחתינן לנכסיה מאי איכא למימר נימא שאני שבועת היסת שהיא קלה. וי"ל דרבינו ז"ל סובר דיש להשוות כל השבועות דרבנן לענין תועלת הנתבע משום דהוי אוקי ממונא ולענין דלא נחתינן לנכסיה משוינן להו מפני שהוא תועלת הנתבע וכן לענין ההיפוך לא מפרשינן בשאר שבועות דהם נשבעים ונוטלים לתקלת הנתבע ולכך לא מפכינן אע"ג דבהיסת מהפכינן דאין להשוותם לתקלת הנתבע ובטענת ספק ליכא הפוך דאיך יהפך אם חבירו טענו ספק וכל זה עושים כדי לאוקומי ממונא וכמו שכתב הר"ן ז"ל דשאני אוקומי ממונא מאפוקי ממונא:

הלכה ז

אין משביעין שבועת היסת וכו'. כתוב בהשגות א"א בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר כו'. בפרק שבועת הדיינים (דף ל"ח:) אמרו שם במשנה אבל נשבעין לקטן ואוקמוה בגמרא (שם מ"ב.) כר"א בן יעקב שאמר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו וכו' והקשו שם ע"ב ומי מצית מוקמת לה כר"א בן יעקב הא קתני רישא מנה

לאבא בידך אין לך בידי אלא חמשים דינר פטור מפני שמשיב אבידה הוא ותירצו התם דלא אמר ברי לי ע"כ. ופירוש רבינו לפי הנראה הוא דפליג ראב"י באומר יודע אני ודאי שאתה חייב לאבא מנה מפני שאתה הודית לו בשעת מותו ולא פליג באומר כך צוה לי אבא דהא ודאי טענת שמא הוי לכ"ע וראיה לדבר מההיא דזה אחי כמו שהקשה הרמב"ן להראב"ד הובא בדברי הר"ן ז"ל. א"ו פליג באומר יודע אני בודאי שאתה חייב לאבא ולכך אע"ג דפסק רבינו ז"ל כראב"י סובר דכך צוה לי אבא הוי טענת שמא אבל הר"א ז"ל מפרש המחלוקת באומר כך צוה לי כך אמר לנו נראה דאומר יודע אני בודאי כ"ע מודו דנשבע ומ"ש בגמרא גבי רבי אמי שבועת ה' תהיה כו' אילימא דאמר מנה לאבא ביד אביך וכו' מה לי הוא מה לי אבוה מוקים לה בטענת ברי ודאי והוי ככ"ע בין לר"א בן יעקב בין לרבנן. והוא ז"ל נראה לכאורה דפוסק כר"א בן יעקב והוי טענת ברי ולכך השיגו לרבינו ז"ל ויש לתמוה טובא חדא דראיית הרי"ף ז"ל לומר דיש לפסוק כראב"י הוא משום ההוא ראיה דמה לי הוא מה לי אבוה וכיון דהוא ז"ל מפרש ההיא דמה לי הוא מה לי אבוה ככ"ע מי הכריחו לפסוק כר"א בן יעקב. מיהו אין זו קושיא דהכריחו לפסוק כן משום אידך טעמא דהרי"ף ז"ל דמשנת ראב"י קב ונקי ומ"מ פירש ההיא דמ"ל הוא מה לי אבוה ככ"ע אפי' כרבנן וחילק החילוק דבין ברי גמור להההוא ברי משום דמשמע ליה דסוגיא דמ"ל הוא כו' אתי שפיר טפי כדאתי ככ"ע. וע"ק דלפי פירוש הראב"ד ז"ל נראה דהוא מפרש דהך דצוה לי אבא הוי ברי והוו תרי גווני ברי ובברי גמור כ"ע מודו כי פליגי הוי בהך ברי דלרבי אליעזר הוי ברי גמור וכי אוקמוה בגמרא הך דנשבעין לקטן אליבא דרבי אליעזר בברי הוי בברי כי האי גוונא דצוה לי אבא וא"כ לפי פירוש זה ההיא דלעיל דמנה לאבא בידך ואמר אין לו בידי אלא חמשים דאוקמוה בדלא אמר ברי לי הוי באומר כמדומה לי שיש לאבא בידך דאי אמר צוה לי אבא או אפילו לא אמר צוה לי אלא אמר לי לבד נראה לפי דברי הר"א ז"ל דהוי ברי לר"א בן יעקב דהא בפרק רביעי כתב רבינו ז"ל דכך אמר לי אבא הוי משיב אבידה והשיגו שם הר"א ז"ל דזו מחלוקת ר"א בן יעקב ורבנן ואם כן משמע דאפילו בלא צוה לי אלא באמר לי לבד הוי טענת ברי. ואם כן לא נשאר כאן לאוקומי מתני' אלא בטענת שמא וכמדומה לי דלכאורה נראה דאין כאן אלא ג' חלוקות תרי גווני ברי וחד שמא וכן הביאם הטור ז"ל בהלכות טוען וא"כ קשה טובא דרישא קאמר מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' חייב וסיפא קאמר מנה לאבא בידך וכו' אין לו בידי אלא חמשים פטור ואי מוקמת ליה בשמא לפלוג וליתני בדידיה אפילו ביה נמי אי אמר כמדומה לי שיש לי בידך מנה ואמר אין לך בידי אלא חמשים פטור ועוד קשה כיון דלהראב"ד ז"ל יש

חילוק בין ברי גמור לכשאמר כך צוה לי אבא אמאי לא מוקי מתני' כרבנן ונימא הך דנשבעין לקטן איירי בטוען טענת ברי גמור והך דמנה לאבא בידך אין לו בידי אלא חמשים איירי בטוען כך צוה לי אבא ועוד קשה כיון דלהראב"ד ז"ל נראה כאן דטוען מפי אחר הוי טענת ברי לר"א בן יעקב וכן נראה מדברי הר"ן ז"ל שמודה להרמב"ן ז"ל אליבא דהראב"ד ז"ל דההיא דזה אחי דאע"ג דזה הספק טוען על פי האחר הוי טענת ברי אליבא דר"א בן יעקב א"כ קשה דבפרק ד' מהל' גזילה כתב רבינו וכן אם היה שם עד אחד בלבד ובעל הבית טוען שגזול כלי זה בידו וכו' דמתוך שאינו יכול לישבע משלם והקשה שם הראב"ד ז"ל בהשגות זה תימה מאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב וכו' והשתא כיון דכאן פסק כראב"י וקרא טענת ברי לטוען מפי אחר א"כ מאי קשיא ליה התם. ועוד קשה טובא על הר"ן שכתב בהלכות שהראב"ד פסק כחכמים דאיך אפשר לומר כן דהא הוא משיג על רבינו דהוי טענת ברי וכרבי אליעזר בן יעקב ולרבנן לא הוי אלא טענת שמא ותו קשיא בהרי"ף ז"ל שרצה להביא ראיה לפסוק כראב"י מההיא דמה לי הוא מה לי אבוה דהא אפשר ליישב דברים אלו אליבא דכ"ע דלראב"י פריך אמאי פטור כשטוען מנה לאבא ביד אביך הא כשהיה טוען מנה לאבא בידך חייב וא"כ הוא הדין כשאמר מנה לאבא ביד אביך. ולרבנן נימא דפריך איפכא הכי אפי' באבוה נמי פטור וא"כ איך קאמר בשבועת ה' תהיה וכו' ולא בין היורשים אפי' בין שניהם אינו דהא לרבנן משיב אבידה הוא ופטור וא"כ הלשון הזה סתום ויש לפרשו בשני פנים לראב"י כולהו חייבים ולרבנן כולהו פטורים ואין כאן ראיה. איברא די"ל לזה דהלשון מוכיח יותר דמקשה אמאי היורשין פטורים אפי' הם נמי חייבים. ולקושיא שניה י"ל דהוא הדין דהוה מצי למנקט ביה היכא דאמר כמדומה לי אלא משום דאורחיה דמילתא דבמילי דאבוה לא ידע כמו שאמרו גדול במילי דאבוה קטן הוא לכך נקט מנה לאבא וכו' דאמר כמדומה לי במידי דהוי אורחיה. ולשלישית דסובר הראב"ד ז"ל דהך ברי מילתא דפשיטא כיון דהוא טוען בפני הודית לאבי ולא היה צריך לאשמועינן מתניתין בהא לכך לא מוקי מתני' כרבנן. ולרביעית י"ל דשאני התם בהל' גזלה העד מועיל לשני דברים אחד לעשות לטענת הבעל הבית טענת ברי והשני להיות מחוייב שבועה מן התורה כדין עד אחד אבל כאן אינו מועיל העד אלא כדי לעשותו טענת ברי לבד וזהו שמקשה שם הר"א ז"ל דאין ראוי שהעד יועיל לשני דברים. וליישב דברי הר"ן ז"ל היה אפשר לומר דהוא סובר כדברי הר"א ז"ל דפוסק כחכמים והוא דסובר דבין לר"א בן יעקב בין לרבנן טענת ברי הוי אלא דלראב"י הוי טענת ברי גמור ולרבנן לא הוי ברי גמור הילכך היכא שכופר הכל ודאי שנשבע שבועת

היסת משום דמ"מ ברי הוי אבל היכא דמודה במקצת הוי כמשיב אבידה דהא היה יכול להעיז בבנו מפני שאינו ברי גמור וכיון דלא העיז ודאי באמת אמר אבל כופר הכל מודה דנשבע דהוי ברי ונראה לו להר"א ז"ל לומר כן כדברי חכמים דאל"כ למה ליה לגמ' לומר דבדרבה קמפלגי לימא בהא קמפלגי דלר"א בן יעקב הוי ברי ולרבנן הוי טענת שמא א"ו דכ"ע מודו דהוי טענת ברי אלא דוקא הוא משום דמשיב אבדה פטור כדפרישית על כן השיג על רבינו במ"ש דבכופר הכל פטור משום דהוי טענת שמא דאינו כן אלא הוי טענת ברי ועד כאן לא פליגי רבנן אלא במודה במקצת אבל בכופר הכל מודו. זה נ"ל שהבין הר"ן בדברי הראב"ד ולפ"ז מתורץ הקושיא ראשונה ורביעית דהקשינו מהלכות גזילה ואע"ג דהר"א השיגו לרבינו בפ"ד ואמר היינו מחלוקת ראב"י ורבנן ופסק הרב כראב"י אין הכוונה להשיגו שם אלא דוקא שאין דעתו כדעת הרב ורבינו הולך תמיד על שיטת הרב וכאן הניח מנהגו:

אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה וכו'. בפ"ד כתב הר"א ז"ל דהרי"ף פסק כראב"י והר"ן ז"ל כתב בפירוש ההלכות בפ' שבועת הדיינים דהר"א פסק כחכמים דלדידהו נתבטל הסוגיא שכתב הרי"ף לפסוק כראב"י משום מאי דאמרו בפרק כל הנשבעין מה לי הוא מה לי אביך דלהר"א ז"ל איירי בטוענו טענת ברי גמור דאפי' רבנן מודו וכיון דנתבטלה הראיה הוי הלכה כחכמים ותימה על דברי הר"ן דאם כן מה השיג הר"א ז"ל על רבינו דנימא דרבינו פסק כחכמים ובברי גמור כ"ע מודו אבל הא דאמר צוה לרבנן לא הוי ברי והלכתא כוותייהו ולכך אין נשבעין בטענה ההיא ושפיר קאמר רבינו ז"ל. ואם השיג עליו דהוא הולך בעקבות הרב ז"ל ופסק הכא דלא כהרב ז"ל קשה דאפי' להרב אלפסי ז"ל דאתי בברי גמור פליגי רבנן דאל"כ לא מייתי ראיה לפסוק כרבנן וכדכתיבנא ואם כן שפיר פסק כראב"י בברי גמור דהוי טענה אבל בברי שאינו גמור אפי' ראב"י מודה. ועוד קשה דכאן כתב בזה איני מודה לו כי היא טענת ברי ועל זו אמר ראב"י משמע דדעת הראב"ד לפסוק כראב"י ואי לאו הר"ן ז"ל לא קשיא לי דנהי דטעמא דהרי"ף לפסוק כרבנן מההיא דפרק כל הנשבעין נדחה לפי דעת הר"א מ"מ פסקינן כראב"י דמשנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי וכטעמא אחרינא דכתב הרי"ף ז"ל אבל להר"ן שכתב דהוא ז"ל פסק כרבנן קשה וצ"ע. ועוד קשה לי על הר"א ז"ל אמאי לא מוקי מתני' נמי כרבנן וסיפא דנשבעין לקטן בברי גמור ורישא דאין נשבעין בברי שאינו גמור וי"ל דמשמע דפשיטא ליה דבברי גמור נשבעין ולא איצטריך מתני' להכי. וא"ת אמאי לא קאמר דרבנן סברי דאפילו בבנו אינו מעיז אלא טעמא דאין נשבעין משום דלא הוי ברי גמור. וי"ל דכיון דלא הוי ברי גמור ודאי מעיז דכיון דלא ידע ליה שפיר מעיז בפניו:

הלכה ח

כור חטים יש לי בידך וכו'. יש תימה על רבינו ז"ל דקשה מדידיה אדידיה דבפ"ה מהל' שאלה כתב גבי מי שהפקיד שק צרור דנשבע בעל השק ויטול והוא תימה דהיה לו לנפקד לישבע שאינו יודע ויפרע הפחות דומיא דהכא או הכא היה לו לישבע המפקיד וליטול חטים דומיא דהתם, ועוד קשה למה כתב משלם שעורים מי עדיף מטענו חטים והודה לו בשעורים שהוא פטור מן הכל כדפסק רבינו ז"ל בפרק ג' וא"כ הוא דבר תימה דלכאורה התם עדיפא דקאמר דודאי אית ליה גביה שעורים ומ"מ פטור. מיהו הא לא קשיא דשאני התם דכבר אמר לו בפירוש דלית ליה חטים גביה ואע"ג דאמר שעורים מ"מ הרי חבירו הודה לו דלית ליה עליה שעורים ולכך פטור אבל כאן הרי הודה במקצת ממה שחבירו שואל שאומר איני יודע אם חטים אם שעורים והבינהו. ולקושיא ראשונה היה נראה לומר דשאני התם דאין הנפקד טוען מה היה בו כלל אלא אומר איני יודע מה שהיה בו ולכך כיון שטענתו גרועה לכך נשבע המפקיד אבל הכא אין טענתו כל כך גרועה שהרי אומר איני יודע אם חטים אם שעורים הרי יודע בודאי שהוא חטים או שעורים ואינו זולת זה אלא שאינו יודע איזה מהם ולכך אין טענתו כל כך גרועה ונשבע ומשלם שעורים. אבל הר"א ז"ל אי אפשר שהוא סבור שיש חילוק בזה שהרי הקשה לו שם מההיא דפרק המניח דאיני יודע אם קטן אם גדול דומיא ממש דהך דהכא דשעורים והקשה לו דהתם נמי היה לו לניזק לישבע כמו הכא ואם היה סבור החילוק הזה אין כאן קושיא אלא ודאי דאינו חלוק וא"כ קשה למה לא הקשה לו על רבינו מדידיה אדידיה כדפרישית. ועוד ה"ה שהודה לו ואמר שאין חילוק מכאן להההיא דהנזקין אלא ששם נזקי ממונו וכו' תימה דאיך תירץ דהכא חייב מחמת עצמו וא"כ היה לו לישבע למפקיד דההיא דבעל השק ולא ידעתי להלום זה וצ"ע. עוד כתב הר"א ואיכא דדחי לה וכו' נראה פירוש דבריו דמ"ש בגמ' גבי ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא דהיינו דרבה בר נתן ופטור היינו מתני' דעדיין לא נתקנה שבועת היסת ולכך פריך בגמ' דהדין הוא דפטור אבל השתא שנתקנה שבועת היסת דוקא היכא שאמר אין לך בידי אלא שעורים אז פטור משום דמאי דקאמר שעורים הוי דחייה בעלמא דלית ליה גביה לא חטים ולא שעורים אלא מאי דקאמר שעורים הוא לדחויי ליה אבל כשאומר איני יודע ונשבע על כך ודאי דלאו דחייה היא ומידי אית ליה גביה ומ"מ הקשה על רבינו דאם כך היה דעתו היה לו לפרש. ומ"ש שבבא לצאת ידי שמים משלם שעורים. קשה קצת חטים היה לו לשלם דמי גרע מאומר לחבירו חטים יש לי בידך ואומר איני יודע דמשלם חטים בבא לצאת ידי שמים כל שכן כאן שאומר איני יודע אם חטים או שעורים. וי"ל דהתם אי אמרינן

דחייב בבא לצאת ידי שמים משום דהחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו ובודאי זה שתובע לו מידי אית ליה גביה אבל הכא כיון דזה אומר דאית ליה גביה שעורים אין כאן חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו דנימא דאית ליה גביה אלא שהוא טועה שסבור שהוא חטים ואינו אלא שעורים ולכך אינו משלם אלא שעורים בבא לצאת ידי שמים:

הלכה ט

מנה לי בידך וכו' אבל אם אין לו תובע והודה מעצמו וכו'. אע"ג דהאי איתמר בגמרא למ"ד איני יודע איירי דלדידיה אוקמוה בגמרא רישא בדלא תבע ובבא לצאת ידי שמים מ"מ ה"ה למ"ד פטור דינא הכי הוי כיון דבמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אמרו בגמרא דחייב בבא לצאת ידי שמים הוא הדין בהך דהא בגמרא משמע דשוים הם דאמר איתמר נמי ופירש"י ז"ל שם דכיון דאיכא טענת ברי בהך נמי דגזלתיך וכו' הוי כאידך דר' יוחנן אע"ג דהכא לא תבע ליה:

הלכה יג

או תן לו מה שגלגל עליך מטענות וראיות וכו'. כתב ה"ה כלומר שאם טען התובע על טענת ספק ורצה הלה לשלם עיקר תביעתו אינו חייב על הגילגולין לשלם ע"כ. קשה דכיון דזה טוען טענות ודאות מה ריוח יש לו בזה כשישלם זה הא מכל מקום אחרי כן יטעון עליו ודאי ויחייבנו שבועת היסת ואם מה שהיה מחייב עתה היה שבועה בנקיטת חפץ הוה ניחא קצת דעושה זה להמלט משבועה חמורה אבל רבינו כתב מי שנתחייב. וי"ל דהיינו שנתחייב שבועה וקבל עליו לישבע בב"ד דאינו יכול לחזור ולהפכה אחר שקבל עליו בב"ד וכדכתב הטור דאיכא מ"ד הכי ורבינו סובר כן ולכך עושה זה כן כדי להמלט עתה ואח"כ כשיטעון ודאי יהפך עליו שבועת היסת אבל עתה אינו יכול להפך כדכתיבנא:

פרק ב

הלכה א

כל חשוד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומפורש פרק שבועת הדיינים שאין חשוד נשבע אפילו שבועת היסת קשה מנא ליה הא דילמא לעולם החשוד נשבע היסת והכי אמרינן התם מאי איכא בין דאורייתא לרבנן דהיינו היסת איכא בינייהו דבדאורייתא היכא שחשוד על השבועה אף על פי שרוצה לישבע החשוד מ"מ לא שבקינן ליה אלא נשבע שכנגדו ונוטל אבל בהיסת אם זה החשוד רוצה לישבע לא מהפכינן אלא ישבע ונפטר ולעולם דישבע היסת ואילו היה ה"ה ז"ל מוציא דין זה מן הסברא דודאי אין למסור שבועה

לחשוד אפילו היסת ניחא דודאי סברא הוא כן אבל שיהיה מפורש בסוגיא מנא ליה דאין כאן ראיה. עוד כתב ה"ה ז"ל ושם נראה דאפילו אם רצה התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו וכו' כוונתו דבהיסת החשוד פטור ואינו נשבע והולך לו בלא כלום ואם הדבר תלוי ברצון התובע ודאי דישביענו דיותר נוח לו שישבע משישלם בלא כלום וא"כ אמאי פטור מהיסת אלא ודאי שאין הדבר תלוי ברצון התובע. כתב ה"ה ז"ל שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע פירוש ודאי דלא אמרינן דהך תקנה לתועלת התובע נתקנה ואם יאמר אי אפשי בתקנת חכמים וישבע חשוד כדינו דישבע דאי אמרת כן בהיסת שאין שכנגדו נשבע ונוטל אמאי לא תקינו ליה רבנן שבועה ונפטר בלא שבועה הא ודאי דהתובע רוצה שישבע יותר מלפוטרו בלא כלום:

הלכה ה

נתחייב החשוד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולפי דבריהם יפה כח החשוד בכך וכו'. נראה שהוא כדמות תימה להם דאין סברא ליפות כח החשוד ואע"ג דבהיסת יפה כח החשוד שאין נשבע כלל ואם לא היה חשוד אם לא רצה לישבע משלם אין זה כלום כיון דאינו אלא לפטור אבל הכא דהוי ליטול הוא סברא זרה ומפני כן הוקשה לו להרב המגיד ז"ל:

הלכה ו

לפי שלא נתחייב זה וכו' ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי. כ"כ במקצת ספרים ולפי נוסחא זאת משמע דהם שני דברים וה"ק הטעם שאין שכנגדו נשבע מפני שאין זו שבועת התורה דאם היה שבועת התורה היה נשבע ועוד טעם אחר דאפילו היה שבועת התורה לא היה שכנגדו נשבע מפני שאינו טוען ודאי כדאמרינן גבי שומר דאע"פ שחייב שבועת התורה אין שכנגדו נשבע מפני שאין טוען ודאי. והרב בכ"מ ז"ל נראה שגורס בטעם שני בלא וי"ו ומפרש דהכי קאמר הטעם שלא נתחייב שבועת התורה מפני שאין זה טוען ודאי וקשה לפירושו דאע"פ שהיה טוען ודאי לא היה מחוייב שבועת התורה כיון שאינו מודה מקצת לכך נ"ל עיקר מה שכתבתי:

הלכה י

לעולם כזה דנין לחשוד עד שילקה בבית דין אם היו עליו עדים ויעשה תשובה וכו'. כך היא הנוסחא במקצת הספרים * אבל בספרים אחרים הוא ואם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה וכו' וכך הוזכר בדברי הטור ז"ל והיא עיקר דלנוסחא קמייתא משמע דאם היו עליו עדים ר"ל אם יש עדים שהוא חשוד ולמה הוצרך לומר כן הא כל חשוד בעדים הוא כדכתב בתחלת הפרק אלא הנוסחא היא דהיא חלוקה בפני עצמה. ולכולהו קשה למה אמר רבינו ז"ל דילקה ויעשה תשובה הא בהל' עדות פ"ב כתב רבינו ז"ל דכיון שיש

עדים שלקה או שעשה תשובה סגי משמע דבחד מינייהו סגי ועדות ושבועה שוים הם כדכתב ה"ה ז"ל ושמא הך ועשה תשובה שכתב רבינו ז"ל ר"ל או שעשה תשובה וסמך על מ"ש שם: * בדפוסי ווינציאה.

פרק ג

הלכה א

וכמה היא פרוטה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"ש מעין ולא שקלים בפ"ק דקדושין מקשה זה בגמ' ומתרץ לה. קשה דאין זה לא כפירוש רש"י ז"ל ולא כפירוש רבותיו דלרש"י ז"ל כדמקשה והרי טענה שתי כסף לא מקשה אלא שתים מנא להו ולרבותיו מקשה דאמאי אמר שתי מעות שני דינרים היה ראוי להיות שהם פחות שבצורי דלדידהו ליכא מעה בצורי ואם הרב המגיד ז"ל מפרש פירוש שלישי דמקשה והרי טענה וכו' והיה ראוי להיות חשוב שקלים וראוי לתפוס בלשון המטבע היותר גדול קשה עליו דא"כ היכי אמרינן לעיל דטעמייהו דב"ש דאמרינן דינר משום הא דרב אסי דכל כסף האמור בתורה והכי הוי טעמייהו בהא דא"כ היה ראוי להיות סלע כיון דאמרה דראוי תתפוס היותר חשוב וצ"ע. אך נ"ל להשיב ולתרץ הקושיא שהקשה ה"ה על רבינו על מ"ש דהטעם שעשו אותה שתי מעין ולא שני שקלים הוא משום דהוי מדבריהם דאינו כן דהתם בגמ' משמע דדרשינן ליה מקראי דמה כלים שנים אף כסף שנים ובפ"ק דקידושין מתרץ בענין אחר דרבינו מפרש כגירסת רבותיו של רש"י בפ"ק דקידושין דגריס בתירוצא הכי התם דומיא דכלים מה כלים שנים אף כסף שנים מה כלים דבר חשוב אף כסף דבר חשוב והוקשה לו לפי גירסא זו דבהדיא אמרינן בפ' שבועת הדיינין איפכא מה כסף דבר חשוב אף כלים וכבר הקשה רש"י ז"ל והתוס' ז"ל תירצו הקושיא ורבינו מתרץ באופן אחר וכמו שאבאר ועוד הוקשה לו מה שהוקשה לתוס' ז"ל בפרק שבועת הדיינין דהיכי דרשינן התם מה כלים שנים אף כסף שנים הא אצטריך קרא לדרשא דיצאו כלים למה שהן ורש"י ז"ל תירץ דהיה לו לכתוב כספים ורבינו ז"ל לא ניחא ליה הך תירוצא ולכך מפרש דהכי מקשה והרי טענה והיה ראוי להיות דינר שהוא פחות מהצורי ותירצו כמו שתירצו רבותיו של רש"י ז"ל מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ומעה דבר חשוב הוא ובתר הכי אקשו מקדושי כסף ותירצו אלא אמר רב אסי וכו' כל כסף קצוב וסובר רבינו ז"ל דהשתא לא צריכינן לתירוצא דומה כלים דבר חשוב וכו' דבלאו האי תירוצא ליכא פירכא דאין זה כסף קצוב דאע"ג דדרשינן מה כלים שנים הך דרשה אסמכתא

בעלמא היא דהא איצטריך כלים לדרשה דיצאו כלים למה שהם א"כ הך דרשה דמה כלים דרבנן הוא דאסמכוה אקרא ואין זה כסף קצוב מן התורה וכיון דלפי המסקנא לא צריכינן לתירוצא דמה כלים דבר חשוב שפיר אתיא סוגיא דשבועת הדיינין דדריש איפכא מה כסף דבר חשוב וכו' דהתם דריש כפי קושטא דמסקנא דהכא דלא דרשינן לפי המסקנא מה כלים דבר חשוב אלא אדרבא דרשינן מה כסף דבר חשוב וכו' והשתא אתי שפיר מה שאמר רבינו ז"ל דהך שתי מעין הוי מדבריהם דאין קצבה זו מן התורה אלא מדרבנן כדכתיבנא ואסמכוה אקרא ובאו דברי רבינו ז"ל על נכון:

הלכה ב

כל כסף האמור בתורה וכו'. קשה דבפ"ק דקדושין אסיקו בגמרא אלא אי איתמר וכו' כל כסף קצוב האמור בתורה כסף צורי וא"כ היה לו לרבינו לומר כסף קצוב כדאסיקו במסקנא. ואולי בגמ' אמרו כן לרב אסי משום דהקשו מקדושין דהיינו פרוטה אבל רבינו ז"ל לא הוצרך לבארו דהרי כבר כתב בהלכות אישות דהקדושין הם בפרוטה:

ולפי שזה שהצריכו וכו'. הרב המגיד ז"ל תמה דהא מקראי ילפינן לה כלומר דאמרינן התם מה כלים שנים וכו' והך קושיא דהקשה רבינו ז"ל כתב ה"ה ז"ל דהקשו אותה בגמ' בפ"ק דקדושין וכו' כלומר במה שאמרו על מה שאמר רב יהודה כל כסף האמור בתורה כסף צורי וכו' הקשו מהא דהטענה שתי כסף. ונראה שה"ה מפרש כפירוש רבותיו של רש"י ז"ל שכוונת הקושיא היא דלא היה לו לומר מעין אלא שקלים אף ע"פ שאין זה ממש כפירוש רבותיו דהם הקשו דהיל"ל דינרים מ"מ הכל הולך אל מקום אחד ותירצו שם דלא בעינן אלא מידי דחשוב משום דמה כלים וכו' ומפני כן כתב ה"ה ז"ל דהקושיא הזאת הקשו אותה בגמרא ותירצוה ואפי' לפי האמת באומרו אלא אי איתמר הכי איתמר כל כסף קצוב וכו' הך תירוצא קיימא. זה נראה דעתו ז"ל אבל נ"ל לתת טעם לרבינו ז"ל דהוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל דה"ק נהי דאמרת מעין מ"מ אמאי שתים והתירוץ כמו שפירש רש"י ז"ל ולהכי כשתירצו בגמרא אלא אי איתמר וכו' כל כסף קצוב וכו' הוקשה לו לרבינו ז"ל דא"כ גבי טענה הכי נמי הוא קצוב שאומר שתי כסף משום דומיא דכלים מה כלים שנים וכו' וא"כ כי היכי דבמוציא שם רע דאמר קרא מאה כסף וכן במפתה דקאמר חמשים כסף משום דהוי קצוב אמרת שקלים הכא נמי אמאי לא אמרת שקלים והוצרך לתרץ רבינו ז"ל דהך דרשה דדומיא על כל פנים לא הוי דרשה גמורה ומדבריהם הוא דהא בגמרא אמרן יצאו כלים למה שהן ואיצטריך לומר כסף ואי הך דרשה הוי גמורה לימא דלכך אתא כלים אמאי אמרת יצאו למה שהן אע"ג דרש"י ז"ל תירץ דהוה

ליה למימר כספים לא משמע ליה לרבינו הך תירוצא אלא דהוי של דבריהם ולכך כיון דהוי של דבריהם אמרו מעין ולא שקלים:

ורבותי הורו וכו'. יש מי שהקשה על מה שכתב הרב כ"מ ז"ל טעם לרבותיו דבגמרא אמרו לרב כפירת טענה שתי כסף משמע דכל השתי כסף הוי הכפירה וההודאה פרוטה חוץ מהם ולדבריו חצי השעורה מההודאה שהיא הפרוטה מתוך השתי כסף ואין זה במשמע, ועוד קשה לי דשם אמרו תני רבי חייא לסיועיה לרב סלע לי בידך אין לך בידי אלא סלע חסר שתי כסף חייב חסר מעה פטור ולרבותיו של רבינו ז"ל דשתי כסף הם שני דינרים שהם עשרים מעין לא היה לו לומר חסר מעה אפי' חסר עשר מעין פטור. ואולי יש לומר דחסר מעה דקאמר היינו מעה מכסף נקי דלדבריהם העשרים מעים הם מעה ורביע מכסף נקי ור"ל שאע"פ שאמר מעה מכסף נקי פטור כיון שעדיין נשאר הרביע דהיה לו לומר חסר מעה ורביע מכסף נקי:

הלכה ו

העיד לו עד אחד וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולא נתבאר בדברי רבינו ז"ל אם עד אחד מחייב בשבועה בטענת שמא וכתב על זה הרב כ"מ ז"ל דנתבאר במה שכתב בהל' גזילה פ"ב במה שכתב וכן אם היה שם עד אחד וכו'. ואני אומר דאין זה הכרח דהרי כתב שם הר"א ז"ל בהשגות ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת ברי היה וכו' וכן כתב שם ה"ה ז"ל ואפילו את"ל דלא כבר תירץ הר"א ז"ל עצמו הענין:

וכן כל הנשבעים ונוטלים וכו'. קשה דלכאורה משמע דפליג מדידיה אדידיה דלמטה כתב ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ונראה כוונתו כך דקודם לכן אמר אבל פחות מפרוטה אין ב"ד נזקקין לו לכך אמר דכל הנשבעים ונוטלים אינם נשבעים על פחות מפרוטה ולא כדס"ד דהראב"ד ז"ל דהשכיר אינו נשבע על פחות מפרוטה אלא דוקא פרוטה בעינן לכ"ע בין לדידיה בין לרבותיו אלא החלוק שיש בינו ובין רבותיו הוא אם צריך יותר מפרוטה או לא א"כ מ"ש מפרוטה ומעלה אינו אלא לאפוקי פחות מפרוטה. ומה שקשה לכאן עם מה שכתב רבינו ז"ל בהלכות שכירות כתב ה"ה ז"ל שם, ומה שקשה על דברי ה"ה ז"ל עיין בב"י בח"מ הלכות שבועות סימן פ"ט:

הלכה ז

הורו רבותי וכו'. בפ' י"א מהל' שכירות ביארתי זה:

הלכה ח

דינר זהב יש לי פקדון כו'. בגמ' איפליגו רב ושמואל דרב אמר הכפירה לבד שתי כסף זולת ההודאה ושמואל אמר כפירה והודאה שתי כסף ואמרו שם דלרב בשאמר דינר

כסף יש לי בידך ר"ל שוה דינר כסף אבל בסיפא דליטרא לי בידך כיון שטענו דבר משקל דוקא קאמר וכן בהזהב זהוב משמע שם אפי' אליבא דרב דדוקא קאמר אבל לשמואל קאמר התם דאפי' בדינר כסף דוקא קאמר והלכתא כוותיה דרב בהא דהכפירה שתי כסף אבל בההיא דשוה או דוקא כתב הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות דאיכא מ"ד דלא הא בהא תליא וקי"ל כוותיה דשמואל בההיא דדוקא והרמב"ן ז"ל כתב דהא בהא תליא וקי"ל כוותיה דרב נמי בפלוגתא דשוה הוי דוקא בהלואה אבל בפקדון כשטוען דינר זהב הפקדתי בידך אפי' רב מודה דהוי דוקא והשתא קשה על דברי רבינו ז"ל דכמאן פסק אי פסק כרב משום דהא בהא תליא והוי שוה ולכך כתב הדין בפקדון כסברת הרמב"ן ז"ל כלומר דדוקא בפקדון הוי דוקא אבל בהלואה הוי שוה קשה טובא למה לא כתב דינא דליטרא וזהב זהוב דאפי' לרב הוי דוקא בהלואה ועוד דהדין שנזכר בגמ' דשוה לא הזכיר והזכיר מה שלא נאמר בגמרא זה ודאי דוחק ועוד דמדהכא מלשון ה"ה משמע דפסק כשמואל שכתב זה נתבאר שם אליבא דשמואל אע"פ שאין זה כ"כ הכרח דלדידן הוי בפקדון כשמואל בהלואה וכיון דמתבאר בגמרא כן אליביה ה"ה לדידן בפקדון אבל מ"מ הקושיות הראשונות במקומם ואם פסק כשמואל דדוקא קאמר אמאי נקט מילתיה בפקדון לישמעינן אפי' בהלואה דדוקא קאמר ומדנקט פקדון משמע דדוקא בפקדון הוי דוקא אבל בהלואה שוה כרב וכחילוק הרמב"ן ז"ל. ונ"ל לומר דרבינו ז"ל מפרש הפך פירוש הרמב"ן ז"ל משום דקשה על דברי הרמב"ן ז"ל מה שהקשה לו הר"ן ז"ל דאדרבה לשון יש לי בידך דקאמר במתניתין משמע פקדון ולכך מפרש רבינו ז"ל דכי פליגי רב ושמואל לא פליגי אלא בפקדון דהכי משמע לשון יש לי בידך אבל בהלואה אפי' שמואל מודה דשוה קאמר אפי' בליטרא ואפי' בזהב זהוב כיון דהוי הלואה ולעיל אמרינן דשוה קאמר וכי פליגי בפקדון דלשמואל הוי דוקא ורבינו ז"ל פסק כשמואל ולהכי הביא מילתיה בפקדון דהוי דוקא ובהלואה הוי שוה אפי' בליטרא וזהב זהוב ונתיישב לשון ה"ה ז"ל והקושיות האמורות:

דינר זהב וכו'. נראה מדברי ה"ה ז"ל שפסק רבינו ז"ל בהא כשמואל דדוקא קאמר וכי תימא לימא דפסק כרב דשוה קאמר ושאני היכא דקאמר פקדון דאז אפי' רב מודה דדוקא קאמר כדכתב הטור ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל וי"ל דאם כן הי"ל לרבינו ז"ל להזכיר חילוק בהלואה ופקדון ולומר דבהלואה שוה קאמר אלא ודאי דאינו מחלק ולאו דוקא נקט פקדון:

מעה כסף וכו'. קשה דלמה לו טעמא דמה שטענו לא הודה לו בלאו הכי ליכא כפירת ב' מעין דלא טענו אלא מעה כסף וי"ל דלאו דוקא נקט רבינו מעה כסף אלא משום

דלא נחית כאן להך דינא דכפירת שתי מעין לכך לא חשש לומר שתי מעין ופרוטה וכו' ובודאי דהכי הוי הטענה ולא בא כאן רבינו ז"ל אלא לומר דינא דמה שטענו לא הודה לו:

הלכה ט

מנורה גדולה. בפ' שבועת הדיינין תניא מנורה גדולה יש לי בידך כו' (עיין במ"מ) אבל אמר לו כור תבואה יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא לתך חייב מנורה בת עשר ליטרין וכו' והקשו בגמרא וכו' כמה שהביא ה"ה ז"ל וכו' ולפי התירוץ שאמרו שם שאני מנורה כו' הוקשה לרש"י ז"ל דבאזור ג"כ יכול לחותכו ותירץ דשאני אזור דראשיה ניכרים אבל רבינו ז"ל נראה לפי פירוש ה"ה ז"ל דלא רצה לתרץ כן לקושיא זאת אלא אמר דה"ה אזור ולפי מאי דס"ד לא קאמר הכי משום דחליות לא מיתני בפירוש בברייתא הילכך לא משתמע חד מאינך. וקשה לי על דברי ה"ה ז"ל דכיון דאי הוה אמר בפירוש בברייתא חוליות משמע מדבריו ז"ל דהוה אמרינן ה"ה אזור א"כ אנו השתא נמי אע"ג דאינו מפורש כיון דהוא מוכרח בברייתא לומר כן מכח קשיא רישא לסיפא נימא דהוא הדין אזור ומה לי מפורש מה לי שיהיה מכח ההכרח, ולא ראיתי טעם נכון לחלק ביניהם. עוד יש להקשות בדברי רבינו ז"ל למה לא הזכיר הך דין החוליות כמו שהזכירו הרב בעל הטורים. ונראה דהטעם שלא הזכירו הוא משום דודאי כשאומר מנורה גדולה והשיב לו מנורה קטנה יש לי בידך הוי דהוי של חוליות והוי מה שטענו הודה לו מ"מ משום טעמא דלא הוי דבר שבמדה ושבמשקל אינו נשבע תדע דכן הוא דהא כד הוה מוקמינן ההיא דעשר ליטרין בחוליות ע"כ רישא נמי דמנורה גדולה וקטנה בחוליות איירי דאי בלא חוליות אפי' בעשר ליטרין אלא ודאי דבחוליות איירי ואע"ג דהוי מה שטענו הודה לו מ"מ משום דלא הוי דבר שבמדה אינו נשבע כדכתבו התוס' ז"ל והך ודאי הוי הכי אפי' לפי המסקנא וכיון שכן אין לו להזכירו דאי במנורה גדולה אפי' בחוליות פטור אי בבת עשר ליטרין אפי' בלא חוליות וזה נ"ל מוכרח ותימה על הטור ז"ל איך כתב דאם היא של פרקים ואפילו במנורה גדולה וקטנה חייב הא לפי מאי דמוקמינן בחוליות רישא קאמרה דאפי' בחוליות במנורה גדולה וקטנה פטור וכ"ת לפי המסקנא דקאמר אלא בשל חוליות לא קתני הדר ביה מהא אפי' רישא דגדולה וקטנה חייב ויש סיוע קצת לזה משום דבגמרא אמרינן דבשל חוליות לא קתני ואמאי לא קאמר דאיירי בין בשל חוליות בין שאינה של חוליות אלא מדקאמר לא קתני משמע דאית ליה דאפי' ברישא חייב אפי' דקאמר כן קשיא טובא דמ"מ הא לא הוי דבר שבמדה ודבר מתמיה הוא זה. ועוד תימה הוא איך כתבו הטור ז"ל דין זה גבי מדה ומשקל דבגמרא משמע דטעמא משום מה שטענו הוא ולעיל גבי הודאה ממין הטענה היה לכותבו ויותר

יש לתמוה על הרב"י ז"ל שלא שת לבו לזאת וכתב שרבינו ז"ל לא כתב דין החוליות מפני שהוא פשוט ונלמד מהדינים הנזכרים דאדרבה הדין הוי בהפך כדכתיבנא וצ"ע. עוד יש לתמוה על רבינו ז"ל דאמאי אמרו בגמ' טעמא דרישא משום שמה שטענו לא הודה לו עד שעם זה קשה סיפא נמי לימא דטעמא הוי משום דלא הוי דבר שבמדה ושבמשקל וסיפא הוי דבר שבמדה ושבמשקל דהכי הוי פשטא דברייתא מדקאמר אח"כ זה הכלל וכו' דמשמע דעד השתא הוי טעמא משום דבר שבמדה וכו' וכדכתבו התוס' ז"ל ובשלמא לרש"י ז"ל אתי שפיר דלא רצה הגמ' לתרץ משום דקשה ליה אי הכי אזור נמי ניתני אזור בת עשר אמות כו' וליכא תירוץ אבל השתא דקאמר טעמא משום דמה שטענו וכו' הוי טעמא דסיפא דיכול לגוררה וליכא למימר אזור נמי דראשיה ניכרים אבל לרבינו ז"ל דסובר דלפי המסקנא הוי ה"ה אזור א"כ לימא דטעמא דברייתא הוי משום דבר שבמדה ובמשקל וה"ה אזור ואולי י"ל דהגמ' קושטא דמילתא קאמר דבלאו טעמא דמשקל איכא טעמא אחרינא דמה שטענו לא הודה לו ומ"מ קשה למקשה דהוי פריך דהוי בת מינה דקאמר בתר הכי א"ה סיפא נמי כו' דמשמע אי אמרת בשלמא מעיקרא דהוי ס"ד דהוי בת מינה ומה שטענו הודה לו ניחא קשה א"כ מה היה קשה לו מאי שנא רישא וכו' לימא משום דלא הוי דבר שבמשקל:

אבל אם טענו יריעה בת עשרים. קשה על ה"ה ז"ל למה דחק עצמו כל כך בדברי רבינו ז"ל לימא דאית ליה כרש"י ז"ל דבאזור שאני דראשיה ניכרים אבל מ"ש רבינו ז"ל היה יריעה דאין לה שם אזור ולכך דקדק ולא כתב אזור דאם כדברי ה"ה ז"ל אזור היה לו לכתוב:

הלכה יד

מנה לי בידך הלואה וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל ונתלו בסוגיא דפ' השואל הוי דשאל אחת ושכר אחת שהקשו שם בגמ' אמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו מפני שהם השוו שאלה ושכירות ומלוה ופקדון ועיין בבית יוסף שהביא בשם תלמידי הרשב"א ז"ל לתרץ הקושיא שהקשה ה"ה ז"ל להראב"ד ז"ל בחלק הראשון בח"מ סימן פ"ח:

מנה לי בידך הלואה וכו'. כתב ה"ה ז"ל וגדולה מזו שאם טענו מנה מלוה והודה לו וכו'. אם כוונתו לומר דגדולה מזו היא דלא די שלא ישבע על השאר אלא אפי' ממה שהודה פטור קשה למה שינה ה"ה ז"ל הנושא הי"ל וגדולה מזו כתב דאפי' בחמשים שהודה פטור ועוד דאין זו גדולה מזו דכיון דהוי טענו חטים והודה לו בשעורים ודאי דפטור אף במה שהודה:

פרק ד

הלכה ב

בית מלא תבואה מסרתי לך וכו'. בפרק שבועת הדיינין תנן בית מלא מסרתי לך וכיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור ואמרינן בגמרא אמר אביי לא שנו אלא דאמר בית סתם אבל בית זה מלא ידיעא טענתיה ופריך ליה רבא ואסיק דאפי' אמר בית זה מלא אינו חייב עד שיטענו דבר שבמדה וכו' ויודה בדבר שבמדה וכו' וקשה על רבינו ז"ל למה לא כתב הדין בבית זה מלא אלא בבית מלא ולא עוד אלא ששינה מהדין האמור בגמ' שבגמרא אמרו ששאלו בית זה מלא והשיב לו איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל ורבינו ז"ל כתב ששאלו בית מלא והשיב לו מדה או ששאלו מדה דהיינו כורין והשיב לו בלא מדה אלא מה שהנחת אתה נוטל ואין זה דין האמור בגמרא ולמה שינה. וי"ל דהתוס' ז"ל הקשו שם דאמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה דכיון דא"ל בית זה מלא וזה מחזיר לו חסר נראה חסרונו והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז ותירצו שני תירוצים האחד דכשאין חסר אלא מעט מקרי מלא דאין ידוע מה ביניהם השני שיזכיר מדה בהודאתו ונראה הפירוש דיש חילוק בין תירוץ ראשון לשני דלראשון אפי' שיזכיר מדה בהודאתו כגון שאמר עשרה כורין נתת לי דכיון דזה אמר בית זה אין ידוע מה שביניהם ופטור ולתירוץ בתרא כיון שהזכיר מדה בהודאתו סגי וכי הוי איפכא דהזכיר מדה בתביעתו כגון עשרה כורין מסרתי לך והוא לא השיב מדה אלא מה שהנחת אתה נוטל הוי איפכא דלתירוץ קמא חייב שהרי ידוע מה יש ביניהם ולתירוץ בתרא פטור שלא הזכיר מדה בהודאתו ורבינו ז"ל נראה שסובר כפי' בתרא של תוס' ז"ל ולפי אותו התירוץ באו דבריו על נכון דראשונה הזכיר בית מלא והוא השיב מדה עשרה כורין הא אם אמר בית זה מלא והוא השיב עשרה כורין חייב דהוא טען מדה בית זה מלא והוא השיב מדה עשרה כורין ודלא כתירוץ קמא דקאמר דאין ידוע מה שביניהם וכשתבע עשרה כורין שהוא אינו מזכיר מדה בהודאתו אלא אמר מה שהנחת אתה נוטל פטור וכתב רבינו ז"ל עשרה כורין במקום מ"ש בגמרא בית זה להודיענו דלא כתירוץ קמא דתוס' ז"ל אלא דבית זה הוי כאילו הזכיר מדה בתביעתו וטעם הפטור הוא שלא הזכיר מדה בהודאתו:

הלכה ג

בית זה מלא עד הזיז וכו'. הקשו בתוס' ז"ל למ"ד הילך פטור הא הוי הילך ותירצו כגון שהרקיבו ונראה דכה"ג יתרצו גם רישא דבית מלא והלה אומר איני יודע אלא מה

שהנחת אתה נוטל פטור דשם היא הקושיא בעצמה למ"ד הילך פטור ל"ל משום טעמא דבדבר שבמדה לימא משום דהוי הילך דהא אומר לו מה שהנחת אתה נוטל אלא י"ל דהרקיבו הפירות והכי קאמר ליה מה שהנחת אתה נוטל ואם נרקבו מדוד אותם ואתן לך כל כך טובים כיוצא בהם אבל ההיא דכיס של דינרים דאומר לו מה שהנחת אתה נוטל קשה דליכא למימר התם הרקיבו וא"כ הוי הילך ובלאו טעמא דמדה ומשקל פטור ולפי דעת רבינו ז"ל שאפי' בפקדון צריך שיאמר הילך אתי שפיר דאע"ג דאמר לו מה שהנחת אתה נוטל מ"מ כיון שלא מסרו בידו לא הוי הילך אבל לשאר המפרשים ז"ל דבפקדון אמרינן כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה קשה דהא הכא משמע מלשון רבינו שהוא פקדון דקאמר אלא צרור של דינרים וכו' ואולי הם יפרשו מתניתין דהוי מלוה והוא אומר כיס מלא דינרין הלויתי לך כדי שתחזיר לי אותו הכיס מלא כמות שהוא וזה אומר לו עדיין לא הוצאתים והרי הם כאשר נתת אותם לי ומה שהנחת אתה נוטל ואין כאן הילך במלוה כיון שלא מסרו בידו. ומ"מ צריך לתת טעם לרבינו ז"ל למה לא הזכיר בהך דעד הזיז דאיירי דהרקיבו הפירות כמ"ש הפוסקים ז"ל ונראה דאזיל לטעמיה דהוא סובר דאפילו בפקדון לא הוי הילך אא"כ מסרו בידו וא"כ אפי' לא הרקיבו כיון שאין מוסרו בידו לא הוי הילך:

בית זה מלא וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל מדברי רבינו ז"ל נראה דדוקא כשטוען בבית ידוע וכו'. נראה דיש הכרח לזה ממה שכתבו התוס' ז"ל בשבועות (דף מ"ג.) כדפריך בגמ' לפלוג וליתני בדידה וי"ל דבלאו הכי מיירי סיפא בבית זה דבבית סתם אפי' עד הזיז עד החלון אין זה דבר שבמדה ע"כ. ולפי היש חולקים שכתב הרב המגיד ז"ל קשה דמאי פריך כולה בדידה בבית סתם דסיפא דעד הזיז בבית סתם איירי אלא דלדעתם מאי דפריך בגמרא דלפלוג וליתני בדידה ואע"ג דאית לך למימר כולה בדידה מ"מ הא הוי רבותא טפי ולרבינו ולתוס' ז"ל אתי שפיר טפי כדכתיבנא:

הלכה ד

שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו וכו'. נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שרבינו ז"ל סובר דלא הוי טעמא משום שעבוד קרקעות אלא משום דאי אפשר לכפור וה"ה בכתב ידו שיש בו נאמנות וכי איתמר בגמרא טעמא דכפירת שעבוד קרקעות לא איתמר אלא למ"ד הילך חייב וקשה למה הזכיר רבינו ז"ל והרי כל נכסיו משועבדין ואולי י"ל בדוחק דבא לתת טעם למה לא תועיל הכפירה בשטר משום דיש בו אחריות נכסים דכתב ידו היינו טעמא דמצי לומר פרעתי משום דאין שם אחריות נכסים אבל בשטר דאיכא אחריות נכסים לא מצי לומר פרעתי:

שהשטר לא תועיל בו כפירתו וכו'. נראה לי דכוונת רבינו ז"ל דסובר דכדי שיהיה השטר הילך צריך שני טעמים, הא' שלא יוכל לכפור, הב' שכיון שנכסיו משועבדין הוי כאילו גבה אותם וכאילו הם בידו ולכך הוי הילך וזה היה סבור המקשה בפ"ק דמציעא (דף ד') כשהקשה ש"מ הילך פטור משום דסבור דהשטר הילך מחמת השני טעמים ותירץ לו המתרץ דאין הטעם כן אלא משום דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ורבינו ז"ל כיון דקי"ל דהילך פטור כתב כדברי המקשה דהשטר הוי הילך מחמת הב' טעמים שאינו יכול לכפור ונכסיו משועבדין ולא כדברי המתרץ אבל על הרי"ף ז"ל קשה לי שכתב טעם התרצן בפ"ק דמציעא דטעמא משום דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות דלא נאמר זה אלא למ"ד הילך חייב אבל לדידן דקי"ל פטור אין לנו טעם זה והרב הנמוקי ז"ל כתב שם דהרי"ף ורבינו ז"ל סבורים דלפי המסקנא אפילו למ"ד פטור צריכינן להך טעמא ול"נ דרבינו ז"ל אין סבור כן שלא כתב אלא כדברי התרצן כדכתיבנא אבל הרי"ף ז"ל נראה שדעתו כן נמצא לפי דברי רבינו ז"ל דאפילו כתב ידו בנאמנות לא מהני כדברי הרמב"ן ז"ל ומ"ש ה"ה והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר כוונתו דרבינו ז"ל סובר כן אלא שהוא הוסיף ופירש אבל הנמוקי ז"ל הבין בדברי רבינו ז"ל דכתב ידו בנאמנות מהני והבכ"מ כתב על דברי ה"ה ז"ל שפתים ישק:

הלכה ה

שטר שכתוב בו סלעים וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ואע"פ שרבינו ז"ל דימה דין זה למשיב אבדה וכו'. אע"פ שרבינו ז"ל כתב לשון הברייתא דהרי זה כמשיב אבידה מ"מ דקדק הרב המגיד ז"ל מדבריו שהאריך וכתב ותקנת חכמים היא שכל שישיב אבידה לא ישבע כמו שביארנו במקומו ושם ביאר דאפילו מהיסת פטור ולכך כתב ה"ה דרבינו ז"ל דימה דין זה למשיב אבדה ואין לדחות דנקט לשון הברייתא דיותר נראה כדכתיבנא. ועוד דהברייתא קאמרה כן מפני שעדיין לא נתקנה שבועת היסת אבל רבינו ז"ל שהוא כותב אחר שנתקנה שבועת היסת לא היה לו לדמותו למשיב אבידה דשם פטור אפי' היסת וכאן חייב בהיסת:

וכן האומר וכו'. א"א אני אומר שזה מחלוקת וכו'. כבר ביארתי השגה זו בפ' ראשון:

הלכה ו

מנה לי בידך על משכון וכו'. כתב הר"א ז"ל ואם שוה החמשים או פחות מה ישבע הילך הוא ע"כ. וקשה דהני דבשוה חמשים הוי הילך אבל כששוה פחות והוא הודה לו חמשים נהי דהוי הילך למאי דשוה למאי דלא שוה לא הוי הילך והוי מודה במקצת לכך נראה דהך או פחות ט"ס הוא:

הלכה ח

מנה לי בידך והרי עד אחד. כתב ה"ה ז"ל שהדין של וכן כפרן שבא עליו עד אחד דהכרח הוא כמו שהעמידו הר"א ז"ל שנראה בדרך הראשון. קשה קצת דהיה לו להעמידו כדרך האחר שהזכיר שהוא תוך זמנו שאינו יכול לטעון פרעתי. וי"ל דהלשון וכן כפרן משמע הפירוש שביאר אבל קשה לשונו שכתב בהכרח כמו שהעמידו הר"א ז"ל דאין זו הכרח דהרי יש מקום להמלט כדכתיבנא:

וטען שפרעו. הרב מהרי"ק ז"ל כתב בח"מ סימן ע"ה בשם ה"ה ז"ל דהיינו דוקא כשהעד מעיד שעדיין מנה זה אצלו וכו' ולא ידעתי איך כתב כן שהרי בהפך כתב ה"ה ז"ל דא"א לומר כן בדין זה דא"כ נשבע להכחיש את העד כיון דאין כאן אלא עד אחד א"ו שהוא בדרך שכתב הר"א ז"ל בהשגות שטען תחלה להד"ם והוציא עליו שטר שמכחישו ואח"כ אמר לויתי ופרעתי:

הלכה י

פסקו כל הגאונים הלכה וכו'. קשה קצת דתלה זה בפסק הגאונים כאילו אי הדבר מוכרח והרי כיון דקי"ל דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור ע"כ ליתא לדאבוה דר' אפטוריקי דהוא סבור חייב כדאמרינן בפ"ק דמציעא (דף ה':) וא"א להעמיד סברתו אם לו שיסבור כדאמרו שם וכיון דקי"ל דהודה לו בשעורים פטור ע"כ הלכה כר' חייא ולמה תלה כאן הפסק בגאונים כאילו אין הדבר מוכרח אלא מפני שהם פסקו כן:

פרק ה

הלכה ב

וכן החופר בשדה חבירו וכו'. כתב ה"ה ז"ל ומ"מ אפי' לפירוש זה יש ראיה וכו'. קשה דהיה לו להביא ראיה מפירוש רש"י ז"ל דודאי הוי כתביעת קרקעות דאם איתא דהוי כתביעת מטלטלין למה ליה לרש"י ז"ל לומר דהאי לאו הילך הוא שאינו מחזירה כמות שהיא תיפוק ליה דהא הודה במטלטלין שהיא החפירה וראיה זאת שהביא דהיינו התירוץ האמור בגמ' לכאורה נראה שאינו כל כך ראיה דאיכא בינייהו דלתירוצא קמא לא הוי טעמא משום מטלטלים אלא משום דהקרקע לא הוי הילך שאינו מחזירה כמות שהיא. ונראה שהוא מבין אפילו אם תפרש דהפירוש הוא דהטענה שתי שדות והודה באחת ולא כפירוש שתבע החפירות ולכך אמר דפירוש א"ת כן והטעם דלא הוי הודאה לאו משום דהקרקע לא הוי הילך כיון שהוא חפור כדפירש"י ז"ל אלא משום דהוי מטלטלין קשה דהיינו התירוץ הב' ואם נפרש כפירוש רש"י ז"ל דהטעם הוי משום

דהקרקע לא הוי הילך כ"ש דנראה דין רבינו ז"ל אמת דכיון דאמרת דהקרקע לא הוי הילך משמע דתביעת החפירה לא הוי כמטלטלין דא"כ תיפוק ליה משום תביעת החפירה:

הלכה ד

טענו ענבים העומדות ליבצר. כבר כתבתי על זה במקום אחר:

הלכה ו

שטר מסרתי לך וכו'. קשה דלפי פירוש ה"ה ז"ל כאן על כרחך איירי שאינו מאמינו וא"כ אמאי אם אמר לא היו דברים מעולם ישבע הא אפילו היה מודה היה פטור כדכתב למטה ואם אמר הנתבע אמת מסרתו לי ואבד וכו'. וי"ל דוקא אילו היה מודה היה מחוייב להחזירו דאע"פ שאינו מאמינו מ"מ יאמר לו הנייר כמות שהוא החזירהו לי אם טוב אם רע נקי דכשאומר אבד אז פטור כיון דאינו מאמינו אבל כשהוא בידו חייב להחזירו וא"כ הכא איירי דטוענו שהוא בידו עתה ולכך ישבע ומ"מ קשה ליפטר מהשבועה מגו דאם היה אומר אמת מסרתי לי ואבד ולפי שיטתו של רבינו ז"ל דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ניחא: עוד כתב ה"ה ז"ל ולעיקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור וכו'. קשה למה לו טעם אחר ממ"ש רבינו ז"ל בפירוש דהטעם הוא מפני שפירש אם פשע ואבד פטור. וי"ל דהוא ז"ל כתב דהך טעמא של רבינו ז"ל לא הוי אלא בשאינו מאמינו דאי במאמינו ודאי דחייב לפי דעתו בשלמא לשאר המפרשים הוי הך טעמא בין מאמינו בין אינו מאמינו מפני שאפילו שפשע פטור אבל לפי דעת רבינו ז"ל לא שייך טעם זה במאמינו וכתב דאע"פ שהטעם לא שייך מ"מ עיקר הדין כך הוא מפני טעמא אחרינא ורבינו ז"ל לא חשש לומר טעם זה מפני שהוא מדבר כשאינו מאמינו כמו שנראה מתחלת דבריו שאמר הפך עליו וכו' ואבדו באבדת השטר ועל זה קאי הך דינא דאם אמר וכו' וה"ה כשמאמינו דמפני טעמא דכתב הרב המגיד ז"ל הדין הוא כן:

שטר מסרתי לך וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל בשם הר"א ז"ל ואם פטרוהו משבועת התורה משבועת פשיעה ומשבועה שאינו ברשותו לא פטרוהו. קשה על זה דנראה דהר"א ז"ל סבור דחייב בפשיעה ואינו כן דהוא ז"ל פליג על רבינו ז"ל בפרק שני מהל' שכירות וסובר דפושע בשטרות פטור ולכך נראה דהגירסא הנכונה בדברי הר"א ז"ל דאין ר"ל במה שאמר ומשבועה שאינה ברשותו אלא משבועה שאינה ברשותו גרסינן בלא וי"ו וה"ק אם פטרוהו משבועת פשיעה משבועה שאינו ברשותו לא פטרוהו וכן הביא נוסחת דבריו הטור ז"ל. ועל מ"ש ה"ה ז"ל מפני שאין התובע יכול לטעון טענת ברי תמה הבכ"מ ז"ל ול"נ פירוש דברי ה"ה ז"ל כיון דבזה לא טען אלא שמסרו לו ואחר המסירה לא ידע כלום אינו יכול לידע אם נאבד ובשלמא אם היה טוען אני ראיתי אותו בידך ולא אבדת

אותו כלומר שאתה אומר שאבדתו אתמול ואני ראיתי אותו בידך היום ודאי שזו טענת ברי וחייב לישבע היסת אבל כיון שאין זה טוען ברי פטור אפילו מהיסת. עוד כתב ה"ה ז"ל אבל שומר שנשבע ונפטר בדין תורה ג"כ נשבע שאינה ברשותו מדין גלגול כמבואר שם בפ"ד וכו'. תימה דבפ"ד מהלכות שאלה כתב רבינו ז"ל ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך השומרים ולא שלח בו יד ואח"כ נגנב ופירש שם ה"ה ז"ל דעיקר השבועה מן התורה לרבינו ז"ל הוא שנגנב ומשמע דזו היא שבועה שאינה ברשותו ואם כן איך כתב כאן ה"ה ז"ל דהאי שאינה ברשותו מטעם גלגול היא הא שם נראה הפך כדכתיבנא. וי"ל דנהי דעיקר השבועה היא שנגנב מ"מ מי יודע אחר שגנבוה אם החזירו אותו אליו ולכך נשבע שאינה ברשותו וזו היא מדין גלגול. אבל קשה דא"כ ארבע שבועות הוי והיכי אמרינן בהגוזל שלש שבועות משביעין אותו. וי"ל דהך שאינה ברשותו היינו ההיא דנגנב אלא שהיא מפורשת יותר שמן התורה היא שנגנב לבד וחכמים האריכו ואמרו שישבע שאינו ברשותו וכן כתב רבינו ז"ל בפרק ו' בשבועה זו שאירעו כך וכך ואינה ברשותו. ומ"מ קשה דאין זה דין גלגול. ועוד דשם פ"ד לא ביארו כלל מזה ואיך כתב דנתבאר בפ"ד ועדיין צ"ע:

הלכה ט

אין נשבעין על טענת חרש וכו'. כתב ה"ה ז"ל שאע"פ שיגרוס רבינו ז"ל בגמרא (שבועות מ"ב:) אלא ואיירי בטענו קטן כדפירש"י ז"ל מ"מ הוא פוסק כחכמים. ולכאורה נראה שר"ל שרבינו מפרש מחלוקת ראב"י ורבנן כשאין טוען טענת ברי כדכתב הוא ז"ל בפ"ק ופסק כחכמים דפטור והיינו דוקא כשאינה טענת ברי אבל בטענת ברי אפי' חכמים מודו דחייב וקשה דא"כ דהוא גורס בגמ' אלא ופסק כחכמים קטן וגדול שוים דאם טוען טענת אמר לי אבא אפי' בגדול כתב למעלה דפטור ואם טוען טענת ברי אפי' בקטן חייב כיון דהוא סובר דהמחלוקת בטענו קטן והלכה כחכמים א"כ איך כתב כאן דקטן הבא בטענת אביו דאינה טענה כיון דהדין בהך שוה גדול וקטן. וי"ל דלפירוש זה סובר דע"כ לא פליגי רבנן וראב"י אלא בקטן והמחלוקת הוא בברי גמור אבל בגדול כשהוא ברי גמור אפי' רבנן מודו דחייב ופסק כחכמים דקטן אפילו בטענת ברי פטור אבל בגדול טענת ברי חייב ודלא כרש"י ז"ל שכתב בפרק הניזקין דרבנן פליגי נמי בגדול דפטור כדתנן בריש שבועת הדיינין מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא חמשים פטור. וא"ת לפי דעת רבינו ז"ל היכי אמרינן בגמ' בפרק שבועת הדיינים מי מצית מוקמת לה כראב"י הא קתני רישא מנה לאבא וכו' דמשמע דאי הוי כרבנן אתיא שפיר הא אפי' כרבנן לא אתי דע"כ לא פליגי אלא בקטן אבל בגדול מודו דחייב ומתני' בגדול איירי. וי"ל דהכי

קאמר בשלמא אי אתיא כרבנן י"ל דרבנן אפי' בגדול איית להו דפטור אלא אי כראב"י לא מצית למימר אבל לפי האמת אוקמוה בלא אמר ברי לי אפי' לרבנן מוקמינן הכי בדלא אמר ברי לי אבל בברי לי בגדול מודו רבנן דחייב:

אין נשבעין על טענת חרש. כתב ה"ה ז"ל ואע"פ שיש גורסים שם אלא בדרבה וכו' אפשר שאין הלכה כמותו אלא כחכמים. נראה דאין לפרש כאן דמחלוקת רבנן וראב"י הוי בשאין טוענו ברי גמור וכדכתב רבינו ז"ל בפי"ד ואפי' את"ל שרבינו מחייב אפי' בשאין הבן טוען טענת ברי סבור רבינו ז"ל שהלכה כרבנן דהתם כתב כן ה"ה ז"ל לפי הגירסא דגרסינן בדרבה קמפלגי ואיירי בגדול ולכך נראה דאיירי בשאין טוען טענת ברי גמור אבל בטוען טענת ברי גמור מודו רבנן בגדול ופסק רבינו ז"ל כרבנן אבל השתא דמוקמת לה בקטן א"כ אי מוקמת לה בברי שאינו גמור משמע דמודו רבנן בברי גמור בקטן וכיון דרבינו ז"ל פסק כרבנן א"כ איך סתם כאן בקטן אפי' בטוענו ברי דלא מהני הא בברי גמור מודו רבנן א"ו דלפ"ז איירי בברי גמור ואפ"ה פטרי רבנן מפני שהוא קטן אבל בגדול מודו בברי גמור ומפני כן כתב רבינו ז"ל בפ"ב דבגדול בברי גמור מהני וכד מעיינת בהר"ן ז"ל בפירוש ההלכות בשבועות תראה שדעת הגאונים שדחו דברי הרי"ף ז"ל הוא כן. ומה שהקשה הרב כ"מ ז"ל על ה"ה ז"ל דכשבא בטענת עצמו וטוענו ודאי לא הוי משיב אבידה תמהני על קושיא זו דהא בטענת אביו עדיף מבא בטענת עצמו כנראה מן הגמרא ואע"פ כן אמרו במסקנא דאינו כלום משום דאין תביעת קטן כלום:

אבל אם שמר לקטן וכו'. כתב ה"ה ז"ל דשבועת אפוטרופסין כו' לכ"ע נשבעין לקטן וקשה קצת א"כ מאי מקשו בגמ' בר"פ שבועת הדיינים במאי דאמר דנשבעין לקטן מרישא דקאמר אין נשבעין לוקמה בסיפא כשטוען לשותף או לאפוטרופוס ואע"ג דדוחק הוא זה לאוקמי דהך שבועה דרישא לא הוי כשבועה דסיפא מ"מ דחיק בגמרא דאוקי דהך קטן הוא גדול ומשום דלא ידע במילי דאבוה קרו ליה קטן:

או אפוטרופוס עליו וכו'. אין זה ודאי אפוטרופוס של בית דין שא"כ למה ימנו ב"ד אפוטרופוס אחר להשביעו ישביעו הם אלא הך אפוטרופוס הוא אפוטרופוס שמינה הקטן על עצמו ולכך יעמידו אפוטרופוס אחר להשביעו:

הלכה י

הורו רבותי וכו'. כפי הנראה מדברי ה"ה ז"ל שכתב כבר כתבתי שכן דעת הרבה מן המפרשים ז"ל משמע דהבין מה שהורו רבותיו ז"ל הוא דאפילו שבועת השומרין אין נשבעין לקטן ודבר זה תימה הוא שהרי בפ"ב מהל' שכירות כתב בשם רבותיו בהפך שכתב שם קטן שהפקיד ביד גדול וכו' הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי

שנאמר כו' שכל השומרין שבועתן שבועת שמא הוא משמע דאית להו לרבותיו דשבועת השומרין נשבעים לקטן לכך נראה לפרש דברי ה"ה ז"ל שהבין כוונת רבינו כדברי הבכ"מ שלא כתב כן אלא לענין היסת. ומ"ש כבר כתבתי וכו' הכי קאמר דכבר כתב בשם המפרשים דנשבעין שבועה דרבנן בטענת שמא כמו שותפין ואריסין וא"כ הוא הדין להיסת:

ואפי' חרם סתם אינו מקבל שאינו יודע עונש השבועה וכו'. מכאן נראה דלא גרסינן בדברי רבינו ז"ל בפי"א מהל' שכירות אפי' אם היה השכיר קטן דשכיר נשבע ונוטל דאין מוסרין לקטן שבועה שאינו יודע עונשה אלא השוכר קטן גרסינן כדגריס הטור ז"ל בדבריו:

הלכה יא

והודה הקטן נפרעין מנכסיו. נראה דנפרעין מנכסיו מיד אפילו כשהוא קטן. יש מי שהקשה על זה דרבינו ז"ל כתב בספ"ט מהל' מלוה ולוה קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל ושם איירי כשהגיע לעונת פעוטות כדכתב שם ה"ה ז"ל וא"כ קשה למה כתב שם שכשיגדיל יפרעו ממנו וכאן כתב שנפרעין מיד ויש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהרי הטור ז"ל בהלכות שבועות בבית דין סתם הדברים דבענין משא ומתן גובין ממנו ובהלכות אונאה ומקח טעות בדיני הקטן כתב שם פלוגתא בענין ההלואה אם גובין אפילו לכשיגדיל משמע דיש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהלואה שאני דאמרו כן כדי שלא ילוה הקטן ויאבד כל ממונו ולכך לא חייבוהו לשלם אלא כשיגדיל. א"נ דהכא נפרעין מנכסיו קאמר דהיינו שראינו לו נכסים ולכך נפרעין מיד אבל התם לא ראינו לו נכסים ואין לנו לחייבו שישבע אם יש לו או לא דקטן לאו בר שבועה הוא ולכך אינו חייב לשלם עד שיגדיל:

הלכה יב

החרש והשוטה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל פירוש חרש שאינו מדבר ואינו שומע. ואע"ג דבפ' כ"ט מהל' מכירה השוה רבינו ז"ל מדבר ואינו שומע לאינו שומע ואינו מדבר לענין מקח וממכר מ"מ כאן כתב ה"ה ז"ל דאיירי דאינו שומע ואינו מדבר דאע"ג דלענין מקח וממכר שוה לחרש מ"מ להא מילתא דאין נזקקין לטענתו כולי האי לא משוינן ליה לחרש גמור:

פרק ו

הלכה א

שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכל מקום. פירוש אומר לחכמים אל תאמרו אני מפחד כשאני אומר איני חייב כלום לפרש טענתי ולומר פרעתי דאולי אתם אומרים לי תביא ראיה לכך אני סותם דברי כדי שתבינו שכוונתי לומר להד"מ לזה אומר דאפי' שיטעון פרעתי אנו מאמינין אותו במגו דלהד"מ שכל טענה שיטעון אנו מאמינים אותו במיגו שהיה יכול לומר הטענה שרוצה הוא שיבינו בדבריו:

הרי שטען עליו וכו'. לפי פירוש רבינו ז"ל שפירש בגמ' (ב"מ י"ז.) אין לך בידי כלום שהעדים מעידים שיש לו בשעת תביעה וכשזה אמר אין לך בידי כלום היה לו בידו כגון שלא זזה ידם מידו משעת הלואה עד שעת תביעה א"כ צ"ל דמ"ש וחזר ואמר פרעתי הוא שפרע אחר התביעה ואינו נאמן דהוחזק כפרן. וקשה למה לי שני עדים אפי' עד אחד נמי דאמר שיש לו בשעת תביעה ואח"כ הודה לדבריו חייב משום דדמי לנסכא דר' אבא כמו שכתב רבינו ז"ל לעיל בפ"ו ומתוך שאינו יכול להשבע משלם. ואולי דלאו דוקא שני עדים:

הרי שטען עליו וכו'. מדברי ה"ה ז"ל נראה דמפרש מה שאמר בגמרא וחזר ואמר פרעתי הוא אחר שהעידו העדים פרע שאם קודם שהעידו העדים למה לי טעמא דהוחזק כפרן ולמה לי לאתויי ראיה מההיא דר' שבתאי הא כיון שהעדים לפי פירוש ה"ה אומרים לא פרע כלומר לא זזה ידו מתוך ידינו אם הוא אומר שפרע קודם הרי הוא מכחיש לעדים ופשיטא דאינו נאמן אלא ודאי שהוא מפרש שאחר שיצא מב"ד והעידו העדים אמר פרעתי אחר שהעידו העדים ולזה אמר שהוחזק כפרן וזהו שכתב ה"ה ז"ל ולעולם אינו נאמן לומר פרעתי עד שיברר בעדים כלומר אפי' שאומר שפרע אחר העדאת העדים. וקשה כיון שהוא מפרש שחזר ואמר פרעתי הוא אחר שהעידו העדים למה לי לדחוק ולפרש שהעדים אומרים שלא פרע ולא זזה ידו מתוך ידינו הא אפי' אומרים העדים שלוה הוחזק כפרן כיון שהוא אומר שפרע אחר העדת העדים הרי הודה שכשאמר אין לך בידי אין כוונתו לומר שפרע וא"כ הרי הכחישוהו העדים במה שאמר אין לך בידי והוחזק כפרן ולמה הוצרך ה"ה ז"ל לדחוק ולומר העדים מעידים שלא פרעו וי"ל דסובר ה"ה ז"ל דאע"פ כן לא הוחזק כפרן מפני שאין אדם מוחזק כפרן על פי עצמו אלא אם כן הכחישוהו העדים שהרי מה שאומרים העדים שלוה אין זו הכחשה לדבריו דיכולים אנו לפרש דאין לך בידי דקאמר ר"ל שפרע אלא שהוא עשה עצמו כפרן שאמר שפרע אחר העדאת העדים ואם כן אין זה מוחזק כפרן אלא ע"פ עצמו אבל הטור ז"ל כתב

בהלכות טוען בשם בעל התרומות ז"ל דאפי' באו עדים שלוה אם טען שפרע או שאמר אין לך בידי הוחזק כפרן וכתב בעל התרומות שכן דעת רבינו ז"ל והוא מפרש דברי רבינו ז"ל כמו שהקשיתי על ה"ה ז"ל שהיה יכול לפרשם. ודע שמ"ש בפ"ק דב"ב (דף ו'.) מאי אין לך בידי להד"מ אין פירושו לדעת רבינו ז"ל דפירוש אין לך בידי הוי להד"מ אלא ה"ק מתני' איירי דאמר להד"מ ומאי אין לך בידי דקאמר בהדיא להד"מ אבל לשאר המפרשים ר"ל דאין לך בידי הוו ממש כאילו אמר להד"מ. ואע"פ שפירשו בפ"ק דבתרא דאין לך בידי דמתני' דשבועות הוי דאמר להד"מ דחק עצמו ה"ה ז"ל בפירוש דברי ר' יוחנן בפ"ק דמציעא (דף י"ז.) ולא רצה לפרש דאין לך בידי דקאמר ר' יוחנן דהיינו דאמר להד"מ בהדיא אע"פ שבמשנתנו אנו מפרשים לה משום דהאמורא היה לו לפרש יותר:

הלכה ג

מנה הלויתיך וכו'. כתב ה"ה ז"ל דנראה לו ראיה מדין זה לומר דהיכא דהוחזק כפרן אין התובע צריך לישבע דאם נשבע איך נשבע כאן הרי יש עדים שפרע. וקשה דיש לדחות ראיה זאת מפשטה דגמ' וכן פשט לשון רבינו ז"ל דעומד על דבריו הראשונים כמו שאמר לא לויתי וכו' וכיון שהעדים באו ואמרו לוה ופרע הא הכחישו אבל אם היה חוזר וטוען אחר העדים שפרע כמו שאמרו העדים אין הכי נמי דהיה צריך לישבע המלוה וכאן שאינו יכול לישבע מפני הכחשת העדים לא היה נוטל. ואולי דנראה לו לה"ה ז"ל דהגמ' בכל גוונא איירי אפי' כשחזר וטען ואע"ג דלא פרשוהו בגמ' סתמא דמילתא הכי הוא דכשיראה שב"ד חייבוהו יטעון כן והראב"ד ז"ל שכתב בהשגות על דברי רבינו ז"ל אין צורך לזה הטעם אפשר שהוא מפני מ"ש דכיון דעומד על דבריו הראשונים אינו צריך לישבע:

הלכה ה

תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים וכו'. לפי פירוש ה"ה בדברי רבינו ז"ל דאם באו העדים והכחישו אותו חייב לשלם א"כ למה אמר רבינו ז"ל שמה שהצריכו לו להביא העדים הוא כדי להפטר מהשבועה לימא שהצריכוהו לכך כדי שאם יכחישוהו חייב לשלם וכן כתב ה"ה ז"ל עצמו ולקמן בריש פט"ו גבי מחלוקת דרבי ורשב"ג שכתב ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזוייף ולזה אמר ולכך אנו מצריכין אותו לברר. וראיתי כאן הגה"ה אחת קשה בעיני שכתב שפסק רבינו ז"ל כרבנן דר"מ בפ' זה בורר (דף כ"ג.) צריך לברר ואם לא מצא הפסיד וכו' ובודאי שיש כאן טעות שצ"ל אם לא מצא לא הפסיד כמו שנראה מראיה שמביא מהירושלמי שנאמר עבד עובדא כרשב"ג ומשם הביאו ראיה התוס' ז"ל שאם לא מצא לא הפסיד וכן מצאתי כתוב בסמ"ג ז"ל לא הפסיד. אבל קשה

לי טובא היכי קאמר כרבנן דר"מ דא"כ משמע דהוא גורס בפרק זה בורר רבנן סברי צריך לברר והוא חד לישנא שכתב שם רש"י ז"ל ולהך לישנא ע"כ אם לא מצא הפסיד דטעמייהו דרבנן הוא שאינו יכול לפסול הכת הראשונה מן העדים מפני שעל כל פנים צריך לברר שתי כתות ואם לא מצא הפסיד ולכך אם יפסול הכת הראשונה יפסיד וזה מבואר שם וא"כ צ"ע. עוד קשה דבפט"ו כתב ההגה"ה דרבינו ז"ל פסק כרשב"ג דאמר אין צריך לברר ואין לזה מובן דהוא פשוט דרבינו ז"ל פסק שם כרבי וגם כאן כתב בעל ההגה"ה דפסק כרבי וצ"ע. והרב אלפסי אפשר שפסק כרשב"ג ולהכי לא הביא ההיא דר' יצחק נפחא דאתי כרבי והביא ההיא דרב גידל בפ' גט פשוט (דף ק"ע.) ואין כן דעת הרב המגיד ז"ל שהוא מפרש בדברי הרב אלפסי ז"ל שפוסק כרבי:

תן לי מנה שהלויתיך. כתב ה"ה ז"ל שאפשר שרבינו ז"ל מחלק בין אומר ולא לשון תמיהה לאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני בניחותא. קשה כיון דרבינו ז"ל מפרש דמ"ש בגמרא (שבועות מ"א:) גבי ההוא דאמר ולא פרעתיך וכו' כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה דלא כפירוש רש"י ז"ל דמפרש דקאי אלוה דאע"פ שאמר שפרע בפני פלוני ופלוני לא חש בעת שהזכיר כן מפני שזה לא איכפת ליה ולכך לא כיון אל האמת ורבינו ז"ל אינו מפרש כן אלא דקאי אעדים שכתוב לעיל שאין העדים זוכרים אלא בדבר שהם עדים כו' ולפירושו אין מקום לחילוק זה דבשלמא לפי' רש"י ניחא דכשאמר הלוה בלשון תמיהה לא דקדק בדבריו אבל כשאמר בניחותא דקדק בדבריו וקאמר שפרע בודאי בפניהם ולכך הוחזק כפרן אבל אם קאי לעדים שאינם זוכרים מה איכפת לן שהוא אמרו בלשון תמיהה או בלשון ניחותא. וי"ל דכשאמר בלשון תמיהה ודאי שלא ייחד לאותם עדים אלא קרה מקרה שהם שם ולכך אינם זוכרים אבל כשאמר בניחותא ודאי שייחדם לעדים ואם כן היה להם לזכור אם הוא כדבריו ונמצא לפי זה דחילוק זה שכתב ה"ה הוא החילוק שכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל בין ייחד העדים ללא ייחד והוא הוא אלא שהוא באופן אחר והכל הולך אל מקום אחד והשתא ניחא למה דחק עצמו רבינו ז"ל בפירוש כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש וכו' דפירשו אעדים ולא פירשו אלוה כמו שפירש"י ז"ל דאיכא עובדא אחרינא בגמ' שם דאמר כי האי לישנא וקאי אלוה ואמאי דחק רבינו עצמו לפרש לשון אחד בכוונות שונות אלא מפני שרצה לתרץ ההיא דגט פשוט וחילק בין לשון תמיהה ללשון ניחותא וחילוק זה הוא נכון אי קאי מילתא דלא רמיא עליה דאיניש וכו' אעדים דלפי זה היכא דאמרו בלשון תמיהה לא ייחד העדים וכשאמרו בלשון ניחותא ייחד וכדכתיבנא. ועל מה שחילק ה"ה ז"ל בין איכא עדי הלואה לליכא עדי הלואה איכא למידק קצת דאם כן מה הקשו בס"פ גט

פשוט מההיא דאמר רב גידל הלכה כרשב"ג דנידון בחזקה שאני הכא כיון דהלוה לו בעדים אהני הא שלא יוכל לומר כן אלא אם כן יברר טענתו. וי"ל דהתם נמי דזה מביא ראיה שהקרקע היה שלו וזה טוען שהחזיק בו ויש לו שטר ורוצה להוציאו מחזקת בעליו הראשונים שנברר הוי כי הא וצריך לברר. ובהשגות כתב על זה לאו דוקא אומר בפני פלוני ופלוני שזה המדבר בהוה וזה לשון המדבר על עיקר הטענה. כוונתו דכשאמר פרעתיך בניחותא הוא לשון המדבר הדבר אשר היה בפועל אבל כשהוא אומר והלא אין הכוונה לומר כן שהיה כך אלא כוונתו על עיקר הטענה שפרע ולא חש לדקדק במה שאמר בפני פלוני. ולפ"ז צריך לומר שהוא טעות. מ"ש לאו דוקא והלאו הוא טעות אלא צ"ל דוקא והכי קאמר דוקא אמר לשון זה בניחותא מפני שהוא לשון המדבר בהווה וכו'. או אפשר דהלאו דאמר הוא נמשך למטה והכי קאמר החילוק הוא בין שאמר בתמיהה לאמר בניחותא ולזה אמר לאו דוקא חילוק זה שאין חכמה בחילוק זה:

הלכה ז

ישבע היסת וכו'. השיג הר"א ז"ל שאין זה לפי הגמ' וכו'. הוא מפני שהוא סבור שטענה שלא להשביע אם לא טען לא טענינן ליה כדמשמע מהגמרא דרב נחמן טען להההוא גברא וא"כ אין צריך לישבע שהרי אנו נטעון לו. אבל רבינו ז"ל סבור דאפי' טענת השבעה לא טענינן ליה ורב נחמן לא טען להההוא גברא אלא דבגמ' לא חש להזכיר אלא דברי רב נחמן לבד:

פרק ז

הלכה א

המודה בפני שנים כו'. כתב ה"ה ז"ל וכמדומה לי שרבינו ז"ל מפרש הודאה זו בשאמר אתם עדי או שהתובע עמו וכו'. משמע מדברי ה"ה ז"ל דהיכא דאמר אתם עדי אינו יכול לטעון לו טענת השטאה ולא טענת השבעה דמוקי ההיא דאמר רבינו ז"ל לקמן כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בך וכו' דהוא בפני התובע ודקאמר אתם עדי ומשמע ליה להה"ה ז"ל ההוא לישנא דאינו יכול לטעון שום טענה לא השבעה ולא השטאה ואע"ג דבתחלת הלשון קאמר אינו יכול לחזור ולומר משטה וכו' דמשמע דלא ממעט אלא השטאה מ"מ מלשון אבל מחייבין אותו ליתן משמע ליה דהוי חיוב גמור ואין כאן לא טענת השטאה ולא טענת השבעה. ולדבריו קשה מה שאמר רבינו ז"ל לקמן שכל האומר בדרך הודאה ה"ז כאומר אתם עדי משמע דהיכא דאמר דרך הודאה הוי כאתם עדי ובדרך הודאה שלא בפני התובע יכול לטעון טענת השבעה

ואם כן היכא דאמר אתם עדי אמאי לא יכול לטעון טענת השבעה ודוחק לומר שמה שכתב רבינו שכל האומר בדרך הודאה וכו' ר"ל כל האומר כן בפני התובע דאין זה במשמע לשונו ואולי יש לומר דכאומר אמר כלומר דומה לו אבל גרוע ממנו קצת שצריך שיהיה בפני התובע זה נראה מדברי ה"ה ז"ל. אבל ראיתי להרב מהר"י ן' לב ז"ל שכתב בפסקיו חלק ב' שאלה נ"א דלרבינו ז"ל היכא דאמר אתם עדי יכול לטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי ונראה שהוא מפרש דברי רבינו ז"ל במ"ש כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור וכו' אבל מחייבין אותו ליתן, החיוב הוא היכא שטען השטאה אבל אי טען השבעה אין מחייבין אותו ולשון רבינו ז"ל קשה לפרשו דמשמע דמחייבין אותו בכל גוונא ולא יועיל לו שום טענה כלל אבל מ"ש שכל האומר דרך הודאה ה"ז כאומר אתם עדי דקשה לפירוש הרב המגיד ז"ל ניחא לדידיה. ומ"מ אני תמה על הרב מהר"י ן' לב ז"ל איך תפס במושלם הפך דברי ה"ה ז"ל ולא חשש אפי' להזכיר דבריו שהוא חולק עליו. עוד כתב ה"ה ז"ל דלמד כן רבינו ז"ל ממה שאמרו בפ' ג"פ גבי שכיב מרע אע"ג דהתם גבי שכ"מ מהני דרך הודאתו שלא יוכל לטעון אפי' טענת השבעה וכאן נראה מדבריו דיכול לטעון טענת השבעה י"ל דהתם גבי שכיב מרע דליכא טענת השטאה דאין אדם משטה בשעת מיתה אהני הא דאמר דרך הודאה למעט טענת השבעה דלהשטאה לא צריך אבל הכא דאיכא תרתי טענתא השטאה והשבעה לא אהני אלא להשטאה לחוד דלחדא מלתא אהני לתרי לא אהני ועי"ל דטענת שלא להשביע את בניו גריע מטענת שלא להשביע את עצמו שהרי בגמרא איכא מאן דאית ליה משביע את עצמו ולית ליה משביע את בניו וא"כ הוי כמו טענת השטאה שהיא גרועה ולכך כיון דבשכ"מ אהני הודאה שלא נאמר שלא להשביע נראה בבריא אהני לסלק טענת ההשטאה. זה נראה כוונת הרב המגיד ז"ל:

טען כשבאו וכו'. כתב הר"א ז"ל וסוף דבריו אינם משוים עם דברי הרב פרק גט פשוט. קשה על הר"א ז"ל למה לא הקשה על רבינו ז"ל מדידיה אדידיה שהוא כתב ג"כ דברי הרי"ף ז"ל גבי שכיב מרע בפ"י מהל' זכיה ומתנה שכתב שם לפיכך אם אמר זה דרך הודאה ולא היה שם חשש הערמה נותנים אע"פ שלא אמר תנו. וי"ל מפני שרבינו ז"ל כתב שם ולא היה חשש הערמה ואפשר שמ"ש לא היה שם חשש הערמה בא להצריך תנאי אחר שיהיה בפני התובע ולכך אינו יכול להקשות לו מדבריו על דבריו כיון דאמר לשון זה:

היה התובע עמו אינו יכול לטעון וכו'. נראה לי שיצא לו כן משום דאמרו בפ' גט פשוט (דף קע"ה.) שכ"מ שהודה מהו כלומר אי איכא טענת השטאה או לא ואסיקו

דליכא טענת השטאה והשתא קשה טובא דמה נפשך הך הודאה היא דרך הודאה או לא אם היא דרך הודאה הא ודאי ליכא טענת השטאה אפי' בבריא ולמה ליה טעמא דאין אדם משטה בשעת מיתה ואי לא הוי דרך הודאה הא אע"ג דליכא השטאה איכא השבעה ולכך אומר רבינו ז"ל דהיכא שהתובע עמו ליכא טענת השבעה והשתא איירי התם שהתובע עמו ולכך אמרו דליכא השבעה אבל השטאה איכא אי לאו דאין אדם משטה בשעת מיתה:

הלכה ב

והוא שיהיו ב"ד מכירין את שניהם וכו'. בפרק ב' מהל' מלוה ולוה תמה שם ה"ה ז"ל על רבינו ז"ל דלמה צריך שיכיר שם המלוה והלוקח ותירץ שם בסוף דבריו דלא אמר כן רבינו ז"ל אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח אבל בשטרות שיש בהם קנין לא. וקשה שאין מקום לחילוק זה ממ"ש כאן דכאן כיון שהודה בב"ד ודאי מעת ההיא הוי מלוה בשטר וא"כ מה צריך כאן להכרת המלוה וטעמו של רבינו ז"ל שכתב שלא יערימו וכו' אינו מספיק אלא ללוה אבל למלוה לא. ויותר יש לתמוה על ה"ה ז"ל שכתב שהדבר פשוט בהרבה מקומות ועשה עצמו כאילו לא נזכר ממ"ש בפרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה. וי"ל בדוחק דאפשר כאן ג"כ דאיכא פסידא למלוה אם לא יכירוהו דזה יודה בפני ב"ד שחייב לזה מעות לזמן שנה והמלוה יודה לו ג"כ שהוא לזמן שנה וזה המלוה נקרא יוסף בן שמעון והעלה שמו יוסף בן ראובן וכשיבא יוסף בן ראובן המלוה האמיתי ויתבע ללוה פרע לי החוב יאמר לו והלא יש לי זמן שנה שכן הודית אתה בב"ד וב"ד כיון שיאמר להם שמו יוסף בן ראובן יאמרו כן הוא הדבר שיוסף בן ראובן הוא שהודה בפנינו כן ונמצאו מחייבים למלוה שאולי כבר הגיע זמנו לפרוע והערים כדי שיודה המלוה שיש לו זמן שנה כנ"ל:

הלכה ג

ואמר כתבו לי הודייתי כו'. עיין בפסקי מהר"ר לוי ן' חביב ז"ל:

במה דברים אמורים במטלטלין כו'. שמא יתן לו ונמצא תובע אותו פעם שניה. קשה כיון דהטעם הוי שלא יחזור ויתבע מ"ט דמ"ד בגמרא מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כותבין הא איכא טעמא שאם יכתבו לו יחזירם לו ואח"כ יתבעם ואם לא היו כותבין לו היה נאמן לומר החזרתי וגם קשה לי על הרב בעל הטור ז"ל שכתב בסימן ל"ט דבמטלטלי נמי אם המודה חייב באחריות משעה שהודה כותבין ולא הבנתי דברים אלו דמאי איכפת לו דהמודה חייב באחריות הא טענתיה היא משום דיכול לומר החזרתי והשתא אינו יכול לומר כן ואדרבה כשהוא חייב באחריות הוי כמו הלואת מעות שהוא חייב בהן ואיתנהו

ברשותיה ולא היה להם לכתוב ואם היה לו לחלק הכי איפכא היה לחלק דכשהוא של פקדון דברשותיה דמריה איתיה כותבין אבל הלואה לא וכדמשמע מדברי רש"י ז"ל איברא דהרב הנמוקי ז"ל כתב דאין לחלק ע"ש ודברי הטור תמוהים וצ"ע:

הלכה ה

כבר ביארנו שהודייה בבית דין וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא דברי ההלכות ז"ל וכתב שכן נוטים דבריו לדברי רבינו ז"ל והן אמת לכאורה נראה דטובא איכא בינייהו דלרבינו ז"ל אע"ג דקבל עליו את הדין כשיצא מלפני ב"ד מ"מ כיון שמתחלה בא על ידי ששלחו והביאוהו אינו נאמן לומר פרעתי ובזה מתורץ הא דרב אשי דקאמר דכותבין עם ההיא דקאמר בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' דההיא דרב אשי הוא דבא לב"ד ע"י ששלחו והביאוהו והך דפ"ק דמציעא הוא כשבא לב"ד מעצמו אבל ההלכות נראה דאית להו דהיכא דנפק מבי דינא וקבל עליה לדינא אע"ג דמתחלה שלחו והביאוהו אין כותבין ונאמן לומר פרעתי ובהכי יתורץ הא דרב אשי דהתם איירי קודם שיצאו מב"ד ולכך כותבין דעדיין ודאי לא פרע וכיון שהאחר ידע שב"ד כתבו לו שהם יודיעוהו לא יפרע לו אלא א"כ יתן לו השטר של מעשה ב"ד אבל ההוא דפ"ק דמציעא הוא שבא לכתוב אחר שיצא מב"ד דאז אין כותבין ונותנין לו משום דאמרינן דילמא פרע ליה וזה שכתב דילמא פרע וכו' וכ"נ שפירש דבריהם מהרר"י ן' לב ז"ל בפסקיו הראשונים (דף קנ"ג) ומהר"ר לוי ן' חביב ז"ל ג"כ בפסקיו:

כבר ביארנו שההודייה בב"ד וכו'. הרב מהר"י ן' חביב ז"ל האריך בדקדוקי לשון זה ע"ש ויש לי קצת עיון על דברי ה"ה ז"ל דנראה דדברי הרי"ף ודברי רבינו ז"ל הם שני תירוצים מחולקים לשתי קושיות מחולקות והוא ז"ל עשה הכל אחד דהרי"ף ז"ל הוקשה לו ממה שאמרו בפ"ק דמציעא (דף ט"ו) בין לרבא בין לרבה בר רב הונא מלוה ע"פ הוא ומלוה על פה אינו גובה מנכסים משועבדים כו' ותירצו בשעמד בדין משמע דההודאה בב"ד כשטר דמי. ולזה תירץ דהתם איירי בלא ציית א"נ ציית ואתברר דלא פרע ומ"ש שם דהוי כשטר הוי לענין לגבות מן הלקוחות אבל לא לענין שלא יוכל לומר פרעתי אבל לרבינו ז"ל הוקשה לו מההיא דפ' זה בורר (דף כ"ט) דאמר דאם בא מלוה לכתוב נותנין לבעל דינו דמשמע דאינו יכול לטעון פרעתי דאם יכול לטעון פרעתי א"כ אמאי נותנין וליכא לתרוצי תירוצא דאתברר דלא פרע כמו שכתב הרי"ף ז"ל דמ"מ אולי יפרענו אח"כ ולא יוכל לטעון פרעתי. איברא דתירוצא דלא ציית דינא שייכא דאפשר דהתם איירי דלא ציית אבל רבינו ז"ל לא רצה לדחוק עצמו בכך אלא תירץ דשאני התם דשלחו לו ועל ידי ששלחו לו בא וכי תימא למ"ד בפ' זה בורר דהיכא דכנפינהו הוא כתבינן דמשמע

דאפי' כנפינהו הנתבע כתבינן ואמאי כתבינן הא התם לא בא על ידי שליחות ששלחו לו ולא בא וא"כ כיון דיכול לומר פרעתי כדאמרינן בפ"ק דמציעא אמאי כותבין ונותנין. יש לומר דהוה סבירא ליה דכיון דכנפינהו הוא בעצמו הוי כאילו רצה הנתבע בעצמו לעשותה מלוה בשטר ולכך קבצם להודות בפניהם. עלה בינינו דכוונת דברי רבינו ז"ל לתרץ קושיא דפ' זה בורר ולא קושיא שהקשה הרי"ף ז"ל ואם כן אמאי הסכים דבריהם. וי"ל דלא הסכים ה"ה ז"ל דבריהם אלא לומר דלא ציית שכתב הרי"ף ז"ל הוי כשלחו שכתב רבינו ז"ל ומש"ה כתב קרובים הדברים לדברי רבינו ז"ל אע"ג דבא לתרץ כל אחד מהם קושיא בפני עצמה מ"מ לענין הדין תירוץ קמא דהרי"ף ז"ל הוי דומה לדעת רבינו ז"ל. גם אפשר דהרי"ף ז"ל בתירוץ בתרא שתירץ יתרץ ההיא דפרק זה בורר ויפרש דמ"ש בא מלוה לכתוב נותנים היינו קודם שיצא מבית דין דודאי לא פרע ומודיעים ללוה שלא יפרע לו עד שיתן לו פסק דינו אבל אחר שיצא מבית דין לא כתבינן דילמא פרע וכן פירש שם הרב נמוקי יוסף ז"ל ולפ"ז אפשר דהרי"ף ז"ל לתרץ שתי הקושיות בא אע"פ שהוא לא הזכיר בדבריו אלא הקושיא דפ"ק דמציעא:

הלכה ו

לא היו שם עדים שמכחישים אותו. נראה מדברי רבינו ז"ל שהוא מפרש כפירוש הרא"ש ז"ל שמה שאמרו בפ"ק דמציעא (דף י"ז) העדים מעידים שלא פרע היינו שהכחישוהו ממש כגון שאמרו לא זזה ידו מתוך ידינו ולא כדפירש רש"י ז"ל שאמר בפנינו תבעו פרע לי ע"פ ב"ד ולא פרעו וקשה לפירוש זה מאי האי דקאמר התם מסתברא מילתיה דרב שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה עביד איניש דמקרי ואמר בשלמא רש"י ז"ל פירש לפי פירושו לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות וחרטה אלא דחייה בעלמא אבל לפירוש רבינו ז"ל קשה ונראה דה"ק אע"פ שאמר בב"ד שנשבע דכיון דהוא חייב עצמו בכך אע"ג דטען בב"ד מה שלא לא חשש לכך כיון דהוא חייב עצמו בכך ודוחק לפירושו וניחא שפירש לפירוש רש"י ז"ל ועל מ"ש הרכ"מ ז"ל דרבינו ז"ל לית ליה מאי דכתב רבינו האיי ז"ל דאם אמר נשבעתי והיה חייב שבועת התורה שהוא נאמן כיון שאין עדים מכחישים אותו מ"מ נשבע הוא היסת שכבר נשבע דרבינו ז"ל לית ליה הני מפני מ"ש בסוף הל' שותפין. ונ"ל לחלק דשאני התם דאפי' יודה שהוא שותף אינו טוענו בודאי ממון אלא שבועה שמא גנב ממנו אבל הכא הוא טוענו בודאי ממון שהוא חייב לו והוא פוטר עצמו בשבועה ואם לא נשבע חייב לו ממון בודאי:

הלכה ז
שהרי לא הכחיש וכו'. עיין בנמוקי יוסף ז"ל:

הלכה ח
יש לטוען בב"ד וכו' אבל מאחר כו'. עיין בפסקי הרב מוהרר"י ן' לב ז"ל הראשונים וכל מה שכתב על זה הם דברים ברורים:

פרק ח

הלכה ה
אין כל הדברים האלו אמורים וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ולהשוות כלים העשויים להשאיל ולהשכיר. לא השואה גמורה היא דהא עדיפי כלים העשויים להשאיל ולהשכיר דהיכא דיצא אז שם גניבה אפי' אמר אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אינו נאמן שכן כתב טען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי אם לא היה מדברים העשויים וכו' משמע דאם היה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיצא שם גנבה לא מהני ובבעה"ב שאינו עשוי למכור אפי' שיצא שם גניבה נאמר כשאמר אתה מכרתו לי וכדכתב הרב המגיד ז"ל בהא דטען אתה מכרתו לי וכו' אפי' בבעל הבית שאינו עשוי למכור איירי. ומהא דכתב רבינו ז"ל יצא לבעלים הראשונים חזקה ישבע וכו' משמע דמ"ש בפ"ה מהלכות גניבה או שהיה עשוי למכור והיו כליו אלו מכלים העשויים להשאיל ולהשכיר איירי ביצא לו שם גניבה והתימה מהטור ז"ל שהביא דברי רבינו ז"ל בפרק ה' מהלכות גניבה דאיירי שלא יצא לו שם גניבה וכמו שכתב בהלכות גניבה סימן הנזכר דבהדיא משמע הכא בהפך:
ונגנב או אבד או נגזל וכו'. קשה דנהי דבנגנב או נגזל אינו נאמן דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן אבל נאבד אמאי אינו נאמן דאין כאן טעמא דאחזוקי וכו' ואולי בנאבד נמי אי איתא דאבד מי שמצאו היה מכריזו כדין ההכרזה על האבידה ומי שלא עשה כן רשע גמור הוא וגזלן הוא וא"כ לא מחזקינן אינשי ברשיעי:

הלכה ו
טען אתה מכרתו לי וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאע"ג דבסוגיא דפ' הגוזל אינו מזכיר חילוק בין עשויים להשאיל לאינם עשויים להשאיל מ"מ נראה לו לרבינו ז"ל שיהא לו מעלה לגבי תובע עשוי להשאיל משאינו עשוי להשאיל והשוה רבינו ז"ל עשוי להשאיל ועשוי למכור לאינו עשוי להשאיל ואינו עשוי למכור וא"כ זה הדין שכתבו רבינו ז"ל יצא לבעלים הראשונים חזקה וכו' הוא בעשוי להשאיל ועשוי למכור או באינו עשוי להשאיל

ואינו עשוי למכור אבל עשוי להשאיל ואינו עשוי למכור דהוי תרתי לטיבותא לגבי תובע נראה לדעת רבינו ז"ל דבלא שם גניבה נאמן כשאומר גנובים שכן כתב למטה מי שהיה בידו דברים העשויים וכו' דאדם עשוי למכור כלים משמע דמה שאינו נאמן בטענת גנובים הוא משום דעשוי למכור אבל אם אינו עשוי למכור נאמן וקשה לי טובא בדברי רבינו ז"ל דמשוה עשוי ועשוי לאינו עשוי ואינו עשוי א"כ גם בטוען אתה מכרתו לי היה לו להשוותם וכשהוא עשוי ועשוי היה לו להאמינו והוא ז"ל כתב אם לא היה מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר משמע דבעשוי ועשוי אינו נאמן דאי לא לימא דינא סתם ולהוי בדברים העשויים להשאיל ועשוי למכור או באינו עשוי ואינו עשוי כמו שהוא הדין של מעלה ודי לו לרבינו ז"ל לאלומי עשוי להשאיל לגבי התובע דליהוי עשוי ועשוי כעשוי ואינו עשוי אבל טפי לא דאפי' זה הוא חידוש דמסוגיא דפ' הגוזל דלא חילק בין עשוי להשאיל לאינו עשוי להשאיל משמע דשניהם שוין וא"כ מנין לו לאלומי גבי תובע עשוי ועשוי יותר מאינו עשוי ועשוי:

מכאן אתה למד וכו'. קשה דמהיכן למדו רבינו ז"ל. ונראה דרבינו ז"ל רצה ללמוד מכאן הדין שהזכיר בפי"ג מהל' מלוה דבאומר אתה חייב לי על משכון זה כך וכך ישבע בנקיטת חפץ אע"פ שאם היה אומר לקוח הוא בידי נשבע היסת ולא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה והביא ראיה מכאן שהרי במשנה אמרו ישבע כמה הוציא ויטול והך ישבע בנקיטת חפץ הוא דהיא שבועת המשנה ואם היה טוען לקוח הוא בידי היה נאמן כדאמרו בגמ' דזה אומר לקוחין וזה אומר גנובים נאמן האומר לקוחין ואמאי ישבע כמה הוציא בנקיטת חפץ כיון שהיה נאמן אם היה אומר לקוח הוא בידי אלא דמגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן והחולקים על רבינו ז"ל בפי"ג מהלכות מלוה נראה שיתרצו דהך הוי מגו דהעזה דאם היה אומר לקוח הוא בידי היה מעיז אבל השתא שאמר בכך ובכך לקחתי אותו אינו מעיז ומגו דהעזה לא אמרינן כדכתב הרא"ש ז"ל בריש פ' כל הנשבעין:

מכאן אתה למד וכו'. מדברי ה"ה ז"ל נראה דקאי אראש הפרק וכוונת רבינו ז"ל ממ"ש בראש הפרק אתה למד דין זה והקשה הרב בעל כ"מ ז"ל דפשיטא מאי אתא לאשמועינן ותירץ דהודיענו דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה והביא ראיה מכאן. וקשה לי עליו מה ראיה היא אי משום דאמרה מתני' ישבע כמה הוציא ואמאי להימניה במגו דאתה מכרתו לי וכו' דין זה עצמו דאתה מכרתו לי לרבינו ז"ל אמרו ומי שיאמר דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן יכחיש לו ויאמר דהיכא דאמר אתה מכרתו לי דאינו נאמן:

הלכה ז

מי שהיו בידו וכו'. הך בבא איירי בגנובים כדכתב ה"ה ז"ל דודאי כיון דאינו טוען שהשאילו לו אפי' שטוען שהשאילו לאחר היינו גנובים דכיון דהאחר מכרו הרי גנבו ממנו ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וקשה דא"כ מה חידש בבבא זו יותר מההיא דלעיל דהרי לעיל אמר דבגנובים ולא יצא שם גניבה אינו נאמן. וי"ל דכאן חידש אע"פ שהודה ואמר לו יודע אני שהיה שלך אבל למעלה אמר איני יודע:

מי שהיו בידו וכו'. הר"א ז"ל השיג על רבינו ז"ל דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה והוא השיג יפה מפני שהוא סבור שאפי' היה טוען ללוקח עצמו גנובים היו היה נאמן במגו דשאולים אבל הטור ז"ל דאית ליה דהיכא דאמר גנובים אפי' בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן כמ"ש בהלכות שבועה בב"ד סימן צ' יש לתמוה איך כתב בהלכות חזקת מטלטלין דלא נראה לו דברי רבינו ז"ל דודאי השתא הוי בטוען גנובים וכדכתב שם עליו הרב"י ז"ל:

הלכה ט

אל תטעה וכו'. בהשגות נראה שהוא ט"ס מ"ש בסוף לשון ההשגה הרי הוא מדברים שאינם עשויים וצ"ל הרי הוא מדברים עשויים ור"ל כל דבר שהוא פחות הערך והאדם משאילו ואין מקפיד עליו או אפילו שיהיה יקר כיון שהוא בלוי אינו מקפיד עליו ומשאילו זה נקרא דבר עשוי להשאיל ולהשכיר:

הלכה י

ראיה לדברינו וכו' ולולי שנתברר לו בעדים וכו'. כתב ה"ה ז"ל ואין הכרח בגמ' שנתברר לו זה לרבא לעדים וכו'. נ"ל דהכרח של רבינו ז"ל הוא מפני שהיה לו לומר אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי מפני שהם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מאי בדברים ודאי דהכוונה לומר בדברים שנתברר להם בעדים שהיו ראויים להשאיל מפני ששאר זוגות וספרים אין ראויים להשאיל ולהשכיר:

פרק ט

הלכה א

ויש גאונים שדנו וכו'. זה דעת הרי"ף ז"ל ומה שהקשו עליו מסוגית הגמ' עיין בהר"ז הלוי ז"ל ובמה שהשיב הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות כי האריכו שם הרבה:

הלכה ד

מי שנכנס לביתו של חבירו וכו'. כלומר דאילו שלא בפני בעל הבית ודאי הוא גזלן בלא שום תנאי וכדכתב רבינו ז"ל בפ"ד מהלכות גזילה:

לפי שלא הצניעם אלא לכפור בהם. רש"י ז"ל לא פירש כן אלא שהצניעם מפני שהיו שאולים ובוש משכניו אבל לרבינו ז"ל יש לומר שהצניעם לכפור ולומר לא היו דברים מעולם וכשראה שהיו לו עדים אז אמר לקוחים:

הלכה ה

אפילו מת זה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ולדברי הר"א ז"ל לא ידעתי למה לא מנו זה במשנתנו וכו'. וא"ת לדעת רבינו ז"ל גם כן למה לא מנה המלוה על המשכון שנשבע בנקיטת חפץ ונוטל כמ"ש רבינו ז"ל בפי"ג מהלכות מלוה ולוה ולעיל בפ"ח. וי"ל דשאני התם דכיון דהוא מוחזק אינו נקרא נשבע ונוטל דהאחר נוטל ממנו המשכון ששוה יותר על מה שחייב לו וא"כ הוי כמו נשבע ונפטר:

אפילו מת זה שהכלי תחת ידו וכו'. קשה על דברי רבינו ז"ל דמשמע כאן דאינו נשבע אלא היסת ובפ"ה מהלכות גניבה גבי אומר גנובים אמר דאם הוחזק בגניבה ויש שם כל התנאים דאינו עשוי למכור וכו' נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ואמאי הרי גנובים במי שהוחזק בגניבה הוי כשאולין במי שלא הוחזק ובשאולים כשיש שם כל התנאים נשבע היסת וגם שם לא היה לו להשבע אלא היסת. וגם על הר"א ז"ל יש להשיג שנראה שהודה לו שם שלא השיגו וכאן כתב חוץ מראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו ויצא בענין שנאמר בו שאינו נאמן וכו' משמע דאית ליה דאינו נשבע אלא היסת. וגם על ה"ה ז"ל יש לתמוה דהקושיא שהקשה על הר"א ז"ל דאמאי לא מני בכלל כל הנשבעין ונוטלין איתא על רבינו ז"ל דאמאי לא מני ההוא דטוען גנובים במי שהוחזק בגניבה ויש לו כל התנאים וליכא למימר דבכלל נגזל איתיה דאינו דבנגזל אין צריך כל התנאים אלא כיון שהעידו שנכנס לביתו למשכנו וראוהו שהוציא כלים תחת כנפיו סגי וכ"כ רבינו ז"ל פ"ד מהלכות גזילה כיצד הרי שנכנס וכו' ולא הצריך שם שום תנאי גם שם נתבאר בדברי ה"ה ז"ל שכתב שם גבי היה עד אחד וכו' כי באמת יש חילוק בין הנכנס למשכן ומגלה דעתו כן משנכנס סתם וכן מבואר שם בההיא השגה דהר"א ז"ל וכן כתב הרי"ף ז"ל בפרק כל הנשבעין בשער הרביעי דהא דאמר רב יהודה אינו בעסק הממשכן כלל וכיון שכן הקושיא איתא גם כן לרבינו ז"ל איברא דלעיקר הקושיא יש לתרץ מה שתירצו התוספות ז"ל בריש פ' כל הנשבעין דלא חשיב אלא הנהו שאין כנגדו ראויים לישבע. ולדברי ה"ה ז"ל יקשה מה שהקשו התוס' ז"ל אמאי לא מני פוגמת ועד אחד מעיד שהיא

פרועה וכו' אלא ודאי כדברי התוס' ז"ל עיקר ומ"מ על דברי ה"ה ז"ל קשה כדכתיבנא וגם בדברי רבינו ז"ל וצ"ע. וראיתי לטור ז"ל סימן ו' שכתב שכל אלו התנאים שהזכיר ר"י צריך ג"כ בנגזל משמע דגריס בגמרא כדשני שם (דף מ"ו.) א"ר יוחנן בטענו כלים הניטלין תחת כנפיו אמר רב יהודה וכו' והיא הגירסא ששמר רש"י ז"ל וכתב דלא גרסינן דאמר ומשום דהטור ז"ל היה גורס דאמר כתב שצריך ג"כ בנגזל כל אלו התנאים אבל מ"מ אני תמה עליו למה כתב סתם כן ולא הזכיר דברי הרי"ף ז"ל והרמב"ם והראב"ד ז"ל שהם בהפך כדכתיבנא:

הלכה ו

מי שלקח קרדום. כתב ה"ה ז"ל הקשו המפרשים על זה מההיא דב"ק (צ"א:) דשורי הרגת נטיעותי קצצת וכו' דתירצו שם בשור העומד וכו'. ונראה לכאורה דאין זו קושיא דמה שאינו נאמן לומר אתה אמרת לי לקוצצו במגו דאתה מכרתו לי הוא משום דהוי מיגו במקום עדים דאנן סהדי דאין אדם אומר לקצוץ נטיעותיו שאין עומדין לקצוץ וכ"כ רבינו מאיר ז"ל בתשובות השייכות סימן י"ב אבל לעולם לומר אתה מכרתו לי נאמן כהך דהכא דאמר איזיל וכו' וי"ל דמ"מ היא קושיא וצריכין אנו לתירוץ הרב המגיד ז"ל דאם לא כן תקשי לך התם לא שבק חיי לכל בריה כדמקשי שם בגמ' דעדיין כל אחד ילך ויקצץ אילן של חבירו ויאמר אחר כך אתה מכרתו לי אלא ודאי עכ"פ אנו צריכים לתירוץ ה"ה ז"ל:

מי שלקח קרדום וכו'. על מה שחילק ה"ה ז"ל דשאני בפרק חזקת (דף ל"ג:) דאמר תחלה איזיל ואגזריה וכו' קשה דמאי ראיה מייתי מפרק חזקת היכא דטען ואמר לפירות ירדתי מהא דרב יהודה שאני התם דאמר מעיקרא תירץ הרמב"ן ז"ל בחידושיו לקושיא זו דכיון דאכל פירות שנים הרבה הוי נמי כאילו אמר דהכא נמי לא חציף למיכל פירות שנים הרבה:

וכן היורד לשדה חבירו וכו'. מה שהקשו התוס' ז"ל וכן בעל ההג"ה דמאי איריא משום דלא חציף לימא משום דתפיס מידי דהוה אשאר מטלטלין נראה לי שרבינו ז"ל יתרץ כתירוץ השני שתירץ בעל ההגהות בשם ריצב"א דהיכא דלא נטלה בידיעתו אינו נאמן וכי ראוהו שהטמין כלים וכו' דנאמן היינו משום דנטלם בידיעתו של בעל הבית וכן מוכח לשון רבינו ז"ל שכתב לעיל מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעל הבית וכ"כ הרי"ף ז"ל בשערי שבועות ע"ש:

הלכה ז

שנים שהיו אוחזים בכלי אחד וכו'. קשה דאמאי זה נוטל חציו וזה נוטל חציו ליהוי כטלית דזה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת. וקשה עוד מזה דברי ה"ה ז"ל שכתב בדין הטלית שיש חילוקים ולכך רבינו ז"ל לא הזכיר טלית אלא כלי משמע דבכלי לא אמרינן עד מקום שידו מגעת ולא ידעתי למה דאפי' בשטר אמרינן ליה בגמ' זה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו' אע"ג דרבינו לא פסק בשטר הכי מ"מ חילוק בין כלי לטלית לא ידעתי למה הוא וצ"ע:

ומונחות בסימטא וכו'. עיין בטור חשן משפט ומ"ש על זה:

הלכה יב

באו שניהם אדוקים וכו'. כתב ה"ה ז"ל ודרך רבינו לפסוק כאת"ל וכו' אע"ג דגם שם אמר את"ל מוציאין מידו הקדישה אינה מקודשת הך את"ל עדיף דהוי בתרא. ועוד דעביד הבעיא על הא ואע"ג דסובר רבינו דכל אם תמצא לומר פשיטותא הוא מכל מקום כתב למטה ה"ה דאין מוציאין אותה מן הראשונים משום ספיקא דאע"ג דאמרו את"ל מכל מקום עיקר הדבר בעיא היא:

פרק י

הלכה ד

וכן העבדים וכו'. לרבינו ז"ל דמחלק בין עבדים לבהמות דבעבדים יש חזקה לשלש שנים ובבהמה לא, קשה דא"כ מה הקשו בגמרא מגודרות לעבדים נימא דאידי ואידי הוי לאחר שלש שנים ושאני עבדים מגודרות ודוקא בעבדים יש להם חזקה. וי"ל דמשמע דאפילו עבדים נכנסים בכלל גודרות כיון שהם מהלכים בדרכים:

פרק יא

הלכה ז

כיצד המחאה אומר בפני שנים וכו'. מה שלא הביא רבינו זה שאמרו בגמ' ב"ב (דף ל"ח:) שאפילו שהיו זקנים או חגרים שאינם יכולים לילך לאומרו הוי מחאה אינה קושיא דכיון דהביא מה שאמרו שם דאם אמר לו אל תאמר לו דהוי מחאה משום דחברך חברא אית ליה א"כ הוא הדין זקן או חגר שאינו יכול לומר לו. ואפשר דכ"ש הוא. אבל מה שאמרו שם תני בר קפרא ערער וחזר וערער וחזר ועירער אם מחמת הטענה הראשונה וכו' לא ידעתי למה לא הביא רבינו ז"ל דבהלכות הביאוהו וכן שאר הפוסקים:

פרק יב

הלכה ב

הביא עדים שהוא דר בחצר זו וכו'. לפי הפירוש שמפרש ה"ה ז"ל דרבינו ז"ל מפרש דברי הגמ' שם (דף כ"ט) במאי דקאמר מר זוטרא ואי טעין וכו' קאי אתירוצא דרבא קשה דמ"מ מנין לו לרבינו דאם הביא עדים על הימים לבד לא טענינן ליה לומר הכי גם כן על הלילות דאי אמר מר זוטרא אי לא טעין וכו' אימא דהיינו דוקא היכא שהביא השוכרים שמעידים על הימים ועל הלילות אז לא טענינן ליה כיון שכבר הביא עדים על הלילות אבל כשהביא על הימים לבד בדין הוא דטענינן ליה וכמו שהקשו שם התוס' ומדברי רבינו נראה דאפי' לא הביא אלא על הימים לבד לא טענינן ליה שכן כתב טען בעל החצר ואמר שמא לא שכן וכו' וזו מנין לו ועוד קשה לטעמו של רבינו ז"ל שאומר שאין השוכרים נאמנין שזה הדבר תלוי בהן כלומר שזה העדות הוא על מה שהם עצמם עשו ואם אינם נאמנים על כך א"כ כשיעידו על הימים שדרו בהם אמאי נאמנים הא הם מעידים על עצמם וכתב הכי נמי דאין נאמנים ומה שאמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה דמשמע דקפיד אלילה היינו משום דאמר הרי כבר יש עדים דרבינו קאי על מה שאמר למעלה הביא עדים שהיה דר בחצר זו וכבר יש עדים אחרים מעידים על היום אבל לעולם שאינם נאמנים לא על היום ולא על הלילה. מ"מ קשה בהל' עדות פט"ו שהזכיר רבינו שהשוכר נאמן להעיד כשלא נתן שכרו אמאי נאמן הא הוי דבר שהוא תלוי בהם. וי"ל דמה שמעיד הוא דבר שאינו תלוי בהם כגון אני ראיתי פלוני שמכר לו הבית הזה בקנין ובשטר כדין אבל לא עדות דחזקה:

הלכה ח

אכלה בפני האב וכו' ובפני הבן וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש כשהבן הזה הוא גדול אבל אם הוא קטן אין מחזיקין בנכסיו וכו'. קשה דלמה אין מחלק כאן בין התחיל להחזיק בחיי אביו להתחיל להחזיק בפני הקטן כמו שחילק למעלה כשהחזיק הקטן דאמר דבפני האב התחיל להחזיק הוי חזקה מפני שהוא קטן דהרי יש כאן הכרח גמור לזה מדסתם רבינו כמו שאמר למעלה גבי אכלה הבן וכו'. ומ"ש כמו שכבר ביאר בפי"ד קשה לי טובא דבפרק י"ד לא ראיתי דבר מחילוק זה דהיכא דהתחיל בחיי אביו להחזיק אפי' שהוא יהיה קטן הוי חזקה ונראה דטעמו משום מ"ש בפ' י"ד במעשה דרבה בר שרשום וכו' דאינו נאמן לומר לקוחה מפני שאין מחזיקין בנכסי קטן וכמ"ש שם רבינו ז"ל והא שם כבר אכלה בחיי אביו דמשכונא היה בידו מאביו וא"כ אע"פ שהתחיל החזקה

מהעת ההיא מ"מ אינה חזקה ועוד הדבר מבואר יותר בפרק האשה שנתארמלה (דף י"ז:) שאמרו שם בשלמא גבי אביו משכחת לה כגון שאכלה שתים בחיי האב ואחת בחיי בנו כדרב הונא כו' הרי מבואר שם שאע"פ שהתחיל להחזיק בחיי האב אינה חזקה:

אבל אם מכר הבן שדה זו וכו'. כתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל דאע"ג דלא מכר בשטר הוי מחאה ונראה דהרשב"א ז"ל הוציא זה משום דלא תירצו בגמ' גבי הא דהקשו למימרא דלוקח אית וכו' ורמינהי אכלה בפני האב וכו' ולא תירצו כאן בשטר כאן שלא בשטר וכמו שהקשו שם התוספות משמע דאית ליה לגמרא דלענין מחאה אפילו לא הוי בשטר הוי מחאה ולכך לא אוקמוה בדליכא שטר. עוד כתב ה"ה וכ"נ מדברי רבינו שלא הזכיר שטר וכו' הקשה עליו הרב"י דנעלמה מעיניו הא דבפט"ו ראובן שהיה בתוך שדה וכו' ולקמן אבאר זה:

הלכה יז

החזיק אחד באילנות וכו'. מפני שהרב המגיד סבור דרבינו מפרש כפירוש התוס' לכך הוקשה לו בפרק כ"ד מהל' מכירה משם לכאן בדברי רבינו והניח הדבר בצ"ע אבל י"ל דרבינו מפרש כפירוש רשב"ם ודוקא לענין מכירה אמרינן דיש לו חצי קרקע משום דטעמא דאמר בגמרא ב"ב (דף ל"ח:) כמו שלזה מכר בעין יפה גם לזה מכר בעין יפה אבל בענין חזקת שלש שנים אין לו אלא קרקע הצריך לו א"נ י"ל דהתם איירי בשלשה אילנות והכא איירי בשני אילנות וכבר כתב ה"ה שם דהוי זה דומה למוכר קרקע ושייר אילנות והתם כששייר שלשה אילנות יש לו קרקע הראוי להם ומבואר הוא דהתם איירי בשלשה אילנות דאמרו שם המוכר את הקרקע ושייר את האילנות יש לו לבעל האילנות וכו' וזהו בשלשה אילנות כמ"ש בראש הפרק דבשני אילנות אין לו קרקע וכיון דעל זה אמר מכר את הקרקע וכו' משמע דבשלשה אילנות איירי התם:

הלכה יח

וכן האוכל וכו'. כתב ה"ה ז"ל ועיקר הפירוש וכו'. נראה דכתב כן משום דיש לפרש פירוש רשב"ם שהוא פירש דנהרדעי לא אמרי אלא שאם מת יטע אחר במקומו ועל זה הקשו התוספות ז"ל ממתניתין דאמרה אם מתו אין לו קרקע ופירשו פירוש אחר דהיינו שלא יוכל המוכר לחפור תחתיו ולכך כתב ה"ה ז"ל שהעיקר כפירוש אחר שלישי שיש לו כח לקונה לשטוח בו פירות וכו' ולא כפירוש התוס' שכתבו שהוא דוקא כדי שלא יחפור המוכר וגם לא כדברי רשב"ם דאמר שיטע אחר במקומו אלא שיוכל לשטוח בו וכו' אי נמי כוונת ה"ה כדברי רשב"ם ואתא לאפוקי מפירוש התוספות ומ"ש לשטוח

בו פירות וכו' ה"ה ליטע אחר במקומו דמאי שנא הא מהא. והקושיא שהקשו התוס' לרשב"ם ז"ל יתרצה כמו שרשב"ם ז"ל צריך לתרצה:

פרק יג

הלכה א

והשותפין. אע"ג דלא מנאם במשנה בפרק חזקת הבתים (דף מ"ב) אליבא דשמואל דתני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה היכא דאית ביה דין חלוקה וכוותיה קי"ל וכדפסק רבינו לקמן בפרק זה מ"מ מנה רבינו השותפין דאין להם חזקה היכא דאין בשדה דין חלוקה כדפרישית לקמן ומתניתין לא תני ליה משום דמילתא פסיקתא קתני ושותף לא הוי מילתא פסיקתא דאיכא שותף דאית ליה חזקה היכא דיש בו דין חלוקה ואע"ג דתני אריס אע"ג דלא הוי מילתא פסיקתא דאם אינו אריס בתי אבות יש לו חזקה מ"מ אריס בתי אבות בכל גוונא לית ליה חזקה אבל שותף לא הוי הכי אלא איכא ביה גוונא דאית ביה חזקה וגוונא דלית ביה חזקה וזהו שכתבו התוס' בפ' חזקת (שם:) דיש לחלק בין אריס לשותף והכוונה כמ"ש ורבינו לא השגיח בכך וכתב שותף משום דאית ביה גוונא דלית ביה חזקה דומיא דאריס דאית אריס דלית ביה חזקה ואע"ג דכתב ה"ה ז"ל כולן מפורשין במשנה אין כוונתו על שותף דשותף אינו מפורש במשנה לדעת רבינו דפסק כשמואל כדכתיבנא אלא דעתו על השאר:

הלכה ב

וכן חש"ו וכו'. כתב ה"ה ז"ל שלש סברות. ראשונה דעת המפרשים שסוברים דכי היכי דאין מחזיקין בנכסי קטן אע"פ שהתחיל להחזיק בחיי אביו הכי נמי הקטן אינו יכול להחזיק אע"פ שבא מכח אביו והתחיל אביו להחזיק. השנית סברת הרמב"ן והרשב"א ז"ל הפוכה מזו דחזקת הקטן הויא חזקה אפי' לא בא מכח אביו. השלישית סברת רבינו אמצעית בין הדעות דכשבא מכח אביו יש לו חזקה אבל אם הוא התחיל להחזיק אין לו חזקה. וקשה לסברת רבינו ולסברת המפרשים דאמרינן בפרק האשה שנתארמלה (דף י"ז:) גבי מתניתין דאמרה ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו שהוא נאמן הקשו שם וליתני מודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך ותירצו משום דקא בעי למתני סיפא אם יש עדים שהיא שלו וכו' ולא משכחת לה בדידיה אבל גבי אביו משכחת לה כגון שאכלה שתים בחיי האב ואחת בחיי בנו וקמ"ל דלא הוי חזקה בפני הקטן והשתא לדברי המפרשים ורבינו ז"ל ליתני בדידיה היכא שהחזיק הקטן ואמר הקטן שלך היתה ולקחתיה ממך דנאמן

אבל אם יש עדים אין הקטן נאמן והודיענו המשנה דאין חזקת הקטן חזקה בשלמא להרשב"א ז"ל ניחא דאית ליה דמן הדין חזקת הקטן הוי כחזקת הגדול וא"כ לא מצי למיתני סיפא דאם יש עדים שהיתה שלו שאינו נאמן כיון שיש לו חזקה אבל לרבינו ולמפרשים קשה. מיהו לדעת רבינו ז"ל י"ל דמתני' הודיענו גבי אביו משום דהוי רבותא טפי דאע"ג דהחזיק בפני אביו שתים והתחיל להחזיק בפניו מכל מקום לא הוי חזקה מה ששלמה החזקה בפני הקטן ובהדיא לא הוה מצי להודיע לנו חדוש זה דאם הקטן זה התחיל האב להחזיק ואח"כ החזיק הוא כיון שבא מכח אביו ודאי דהוי חזקה לפי דעת רבינו וכמ"ש ה"ה אבל לדעת המפרשים קשה דאפילו בכה"ג לא הוי חזקה גבי קטן אע"ג דבא מכח אביו וא"כ ליתנייה בדידיה. וי"ל דלדידהו נמי איכא למימר דפשיטא דאין חזקת הקטן חזקה משום דלאו בר מחויי הוא והוי חידוש טפי להודיענו שחזקת הגדול בפניו אינה חזקה:

הלכה ג

אבל אם לא הביא שמעון ראיה וכו'. קשה כשהקשו בגמרא פ' חזקת הבתים (דף מ"ב:) דשמואל אדשמואל דבחד דוכתא אמר דשותף יש לו חזקה ובדוכתא אחרינא אמר דאין לו והוצרכו שם לידחק בכמה תירוצים למה לא תירצו דהא דאמר יש לו חזקה באין לו עדים שהיה שותף ואז יש לו החזקה דנאמן במגו שיכול לומר לו הייתי שותף והא דאמר דאין לו חזקה היינו דיש עדים שהיה שותף. וי"ל דשמואל תני אומן אין לו חזקה משמע אבל שותף יש לו חזקה ולהכי לא תני ליה במתניתין ומתני' איירי דיש עדים שהיה אפוטרופוס ואריס דאי לא אפילו אריס יש לו חזקה במגו דמצי למימר לא הייתי אריס אלא ודאי דמתני' בדאיכא עדים ומ"מ לא תני שותף משמע דשותף אע"ג דאיכא עדים שהוא שותף יש לו חזקה:

הלכה ה

שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו וכו'. כתב ה"ה ופירוש רבינו ז"ל בו מבואר ונכון משמע דאיכא פירושא אחרינא וכן נראה מדברי הרב בית יוסף ז"ל בסימן קמ"ט דפירוש רשב"ם ז"ל חלוק מפירוש רבינו וטעמם משום דלרשב"ם טעמא משום דאריסי בתי אבות דרכם לאכול שלש שנים ואחרי כן יאכלו הבעלים אבל אם לא היה דרכם כך לא ולדעת רבינו ז"ל לא הוי הכי אלא אפי' שלא היה דרכם לאכול שלש שנים כל הפירות אלא נוטלים בהם כאריס מ"מ י"ל שאינה מוחים בהם הבעלים מפני שהם אריסי בתי אבות:

הלכה ו

אבל אם חילק לאריסים אחרים שהיו בה וכו'. ה"ה כתב שפירוש רבינו כפירוש רשב"ם אבל הרב"י ז"ל כתב שיש חילוק בין הפירושים והדין עמו דלפירוש רבינו מ"ש אריס שחלק ר"ל שהאריסים מינה אותם בעל השדה אלא שזה האריס של בתי אבות חלק להם ומש"ה לא הוי חזקה דבעינן שימנה הוא האריסים וכמו דדייק לישנא דר"נ שם (דף מ"ו:) אריס שהוריד אריסים תחתיו משמע דבעינן דהוא יורידם אבל לפירוש רשב"ם ז"ל מ"ש חלק הוא שהורידם ג"כ אלא שהטעם שאין לו חזקה מפני שהוא עושה עמהם ומה שכתב שהוריד תחתיו יש לו חזקה הוא משום דאינו עושה עמהם:

הלכה ז

האפוטרופסין כיצד וכו' וגדלו היתומים וכו'. משמע דאף על פי שהחזיקו האפוטרופסין בפני היתומים אחר שהגדילו שלש שנים אינה חזקה מפני שירדו ברשות וכן מוכח מדברי רבינו ממ"ש בין שמינה אדם אפוטרופוס על ביתו וכו' דכיון דירד ברשות לא הוי חזקה. ויש לתמוה הרבה במ"ש ה"ה דדבר זה מתבאר בפרק המפקיד ונראה ודאי דכוונתו על מה שאמרו (שם ל"ט:) אמר רבא ש"מ מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר כיון דאמר אין מורידין קרוב לנכסי קטן הא אחר מורידין משמע דאינו יכול לטעון האחר כשהחזיק בהם טענת חזקה דאם יכול לטעון היכי נחתינן ליה לנכסי קטן שמא יהא בידו משיגדיל ויטעון אתה מכרתו לי ואכלתיו שני חזקה ורבינו ז"ל פירשה לקמן לפי הנראה בפי"ד וכמ"ש ה"ה ז"ל בעצמו דאפי' הגדיל ר"ל אפי' שלמה החזקה אחר שהגדיל אבל אם החזיק השלש שנים אחר שהגדיל הויא חזקה וא"כ אם רבינו ז"ל נפק ליה דינא מההיא דפרק המפקיד הא מהתם משמע שאם החזיק אחר שהגדיל הויא חזקה. ועוד קשה היכי קאמר בגמרא שמע מינה מדרב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן לימא דלעולם מחזיקין ואי הכא אין מחזיקין משום דירד ברשות כדכתב רבינו ז"ל דאי לא תימא הכי תקשי ליה לרב הונא מתני' דקאמר והאפוטרופוסין אין להם חזקה במאי מוקמת לה אי דאכל שלש שנים בפני הקטן אחר שהגדיל א"כ אמאי אין לו חזקה הא לדעת רבינו ז"ל אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל חזקתו חזקה כדכתב בפי"ד וכי תימא שאני אפוטרופוס שירד ברשות א"כ היכי קאמר ש"מ דמדקאמר ר"ה אין מורידין קרוב הא אחר מורידין לנכסי קטן דשמעינן מינה דאין מחזיקין בנכסי קטן הא ע"כ יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר דהאי אפי' אכל שלש שנים אחר שהגדיל אין לו חזקה מה שאין כן באחר. ודוחק לומר דהכי פירושו ודאי דאיכא חילוק בין אפוטרופוס לאחר אלא מדבאפוטרופוס אפילו החזיק שלש שנים אחר שהגדיל לא הויא חזקה

מדמורידין אחר לנכסי קטן אליבא דר"ה א"כ כשאינו אפוטרופוס נחתינן ליה דרגא ונאמר דכששלמה החזקה אחר שהגדיל אין זו חזקה אבל אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל יש לו חזקה. ועוד אני תמה קושיא זו לדעת כל המפרשים ז"ל דכ"כ ודאי יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר מדקאמר במתני' דבבא בתרא והאפוטרופוסין וא"כ היכי קאמר ש"מ מדר"ה וכו'. ונ"ל לתרץ לדעת כולם דודאי יש חילוק בין אפוטרופוס לאחר דאפוטרופוס שירד ברשות אין לו חזקה ומאי דמשמע ליה מדר"ה דאין מחזיקין בנכסי קטן אחר שהגדיל הוא מדקאמר ר"ה אין מורידין קרוב וכו' א"כ יש חשש לרמאות וגם משמע דאית ליה לר"ה דאולי לא ידע למחות הקטן בקרוב ולומר שדה זו של אבי היא ולא הגיע לחלקך אם כן מסברא נאמר דבאחר שהוא נכרי נמי לא ידע למחות ולכך אין מחזיקין ופירוש זה כתבו התוס' ז"ל יע"ש. ואע"ג דהתוס' ז"ל לא כתבו כן אלא אמרו דאפילו מחזיקין לא חיישינן שמא יחזיק דב"ד לא יבחרו כי אם נאמן וכו' תמיה לי מילתא דאמאי לא אמרו דאין להוכיח דאין מחזיקין דשאני אפוטרופוס דירד ברשות כדכתיבנא כמו שנראה ממתני' דבתרא. ומ"מ זכינו לתירוץ לדעת רבינו ושאר המפרשים ז"ל על זה הפירוש שפירשו התוספות ז"ל אלא שעדיין אין זה מספיק למ"ש ה"ה ז"ל אלא שרבינו ז"ל הוציא מההיא דפ' המפקיד דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל הקטן דהא הך דהגדיל הקטן לא הויא פירושו לדעת רבינו ז"ל אלא ששלמה החזקה לאחר שהגדיל וא"כ מאין הוציא רבינו ז"ל מכאן דין זה בשלמא מכח הסברא משום דירד ברשות ניחא אבל מכאן אין ראיה וצ"ע:

הלכה ח

ואם יש בו דין חלוקה ואכלה האחד כולה וכו'. משמע דאית ליה לרבינו ז"ל דתרתי בעינן אכלה כולה ויש בה דין חלוקה כדי שיהיה לו חזקה ודייק לישנא דרבינו ז"ל (ב"ב דף מ"ב:) דאמר הא והא דנחית לכולה כלומר דאי לא נחית לכולה אפילו יש בה דין חלוקה אין לו חזקה ודלא כר"ח ז"ל שכתב הטור ז"ל בסימן קמ"ט דאין הדבר תלוי אלא בשיש בו דין חלוקה או אין בו דין חלוקה דאם יש בו דין חלוקה אפי' החזיק בחציה הויא חזקה ואי אין בו דין חלוקה אפילו החזיק בכולה לא הויא חזקה ולדידיה מאי דנקט רבינא דנחית לכולה כתב הרב ב"י דהוא להודיענו דאע"ג דנחית לכולה היכא דאין בו דין חלוקה אין לו חזקה. וקשה על דבריו דהוה ליה למנקט נחית לחציה להודיענו הצד האחר דאפילו הכי היכא דיש בו דין חלוקה הוי חזקה אע"ג דנחית לחציה ומאי רבותא איכא בחד צד טפי מאידך דנקט רבינא הכי ויותר נ"ל לומר דלא כולה הוי גריס רבינו חננאל ז"ל בגמ' בדברי רבינא הא והא דנחית לכולה אלא ה"ג רבינא אמר לא קשיא הא

דאית בה דין חלוקה הא דלית בה דין חלוקה והשתא איירי בין דנחית לכולה בין דנחית לחציה והראיה דאיכא הך גירסא בספרים משום דרשב"ם ז"ל נשמר ממנה דבתר הכי גרסינן רבינא אמר הא והא דנחית לכולה הא דאית בה וכו'. משמע דכוונתו הוא שלא נגרוס כגירסת ר"ח ז"ל דלא גריס בה הא והא דנחית לכולה אלא כדכתיבנא ולפיכך כתב דגרסינן לה משום דתרתי בעינן וכדברי רבינו ז"ל ודלא כר"ח שכתב הטור ז"ל בשמו דלא תליא מילתא אלא אי אית ביה דין חלוקה או לא אבל אני תמה על זה שהרב הנמוקי כתב בפרק חזקת דדעת ר"ח הוא דתרתי בעינן וכדברי רבינו ז"ל:

אפילו התנה עמה שאין לו פירות מנכסיה וכו'. קשה דמשמע דהתנאי דאין לו פירות שכתב קודם הוי אחר נשואין והא בגמ' בפרק חזקת (דף מ"ט.) מוקמינן לה בכותב לה ועודה ארוסה דאי לא לא מהני תנאה. וי"ל דהא דלא מהני אחר נשואין הוא בלא קנין אבל בקנין מהני אחר נשואין וכדכתב רבינו ז"ל פכ"ג מהל' אישות אבל תנאי של ירושה לא מהני אפי' בקנין אחר נשואין וכדכתב רבינו ז"ל שם ולכך כתב רבינו ז"ל פירושה דהתנה כשהיא ארוסה דבאופן אחר לא מהני. וא"ת אפי' התנה מהירושה מאי איכפת לן מ"מ אוכל פירות בחייה וכדכתב רבינו ז"ל שם בהל' אישות התנה עמה שלא יירשנה ה"ז לא יירשנה אבל אוכל פירות בחייה. וי"ל דתנאי דבר הירושה הוא תנאי נוסף על תנאי הפירות וה"ק רבינו ז"ל אפי' שתנאה נוסף על תנאי אכילת פירות שלא יירשנה דעם זה אין לו שייכות כלל בהני נכסי מ"מ אין לו חזקה:

ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה וכו'. קשה דבפרק חזקת הקשו בגמרא על ההיא דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו וכו' פשיטא כיון דאית ליה פירא פירא הוא דקא אכיל ותירצו דכתב לה דין ודברים וכו' והקשו והתניא האומר לחבירו דין ודברים וכו' אמר רבי ינאי בכותב לה בעודה ארוסה וכו' משמע דמה שאמר שכתב לה הוא דין ודברים אין לי בנכסיך אבל תנאי שלא יירשנה מנין לו לרבינו ז"ל ונ"ל דהוקשה לו לרבינו ז"ל דאמאי לא תירצו בשקנו מידו אפילו אחר הנשואין דמהני כדכתב רבינו ז"ל בפכ"ג מהלכות אישות או שכתב לה לשון חוב ובשלמא בריש פ' הכותב לא תירצו כן משום דבסיפא דמתני' אמרו דהתנה עליה שלא יירשנה וכל תנאי שבירושה בטל וכמ"ש רבינו ז"ל בהל' אישות אלא א"כ התנה בעודה ארוסה אבל בפרק חזקת הבתים אמאי הוצרכו בגמ' לאוקומי הכי לכך הוציא רבינו ז"ל מכאן דאפי' שהתנה שלא יירשנה אין לו חזקה ולהכי אוקימו בגמ' בכותב לה ועודה ארוסה לומר דאפילו התנה שלא יירשנה אין לו חזקה. עוד קשה לי בדברי רבינו ז"ל דלכאורה נראה דהך סוגיא אתיא כרבא דאמר דבחפר בה שיחין ומערות יש לו לבעל חזקה ולהכי הקשו בגמ' פשיטא דאין לו חזקה באכילת

פירות כיון דדינו לאכול פירות והוצרכו לתרץ בדכתב לה וכו' אבל לדידן דקי"ל כרב יוסף דאפי' חפר בה שיחין ומערות לא הוי חזקה לא שייכא הך סוגיא דטובא אשמעינן מתני' דאע"ג דחפר בה שיחין ומערות אין לו חזקה וא"כ רבינו ז"ל דפסק כרב יוסף איך פסק כי הך סוגיא ואולי רבינו סובר דהך סוגיא בסתמא מתאמרה ואליבא דכ"ע היא דלרבי יוסף נמי פשיטא הוא דאפילו שבנה והרס אין לו חזקה כיון דיש בו אכילת פירות ולדידיה נמי צריך לאוקומי אוקימתא דגמ' ודוחק הוא זה:

הלכה יא

או מי שהוחזקו אבותיו וכו'. הטור בסי' קמ"ט כתב היכי דמי גזלן אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון אבל רבינו ז"ל הוסיף וכתב שהוחזקו אבותיו משמע אע"פ שלא ידענו אם הוא עושה כן וצריך לדקדק מנין לו זה. ונראה לי דטעמו של רבינו משום דשם (דף מ"ז) אמרו ה"ד גזלן וכו' ורב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין נפשות על עסקי ממון ומפרש רשב"ם ז"ל דאנשים רשעים היו שהיה מכיר בהם רב חסדא ולא הזכירם אבל רבינו ז"ל נראה לו דוחק לפרש כן אלא הוא מפרש דה"ק דאע"פ שלא הוחזק הוא גזלן ממש אלא שאומרים שבביתו הורגים נפשות דהיינו משפחתו הוי גזלן ולכך כתב שהוחזקו אבותיו והטור ז"ל מפרש כפירוש רשב"ם ז"ל ולכך כתב דבעינן שיוחזק הגזלן עצמו שהורג נפשות:

פרק יד

הלכה א

והבעל בנכסי אשתו וכו'. קשה שהיה לו ג"כ לומר חוץ מן האשה בנכסי בעלה דאמרינן התם בפ' חזקת (דף נ"א:) דבמתנה יש לה ראיה אבל במקח אמרינן דלגלויי זוזי הוא דעבד וכי היכי דגבי בעל כתב חוץ מבעל בנכסי אשתו דבמקצת אין לו ראיה גם כן היה לו לומר ואשה בנכסי בעלה דבמקצת אין לה ראיה והטור ז"ל בסי' קמ"ט כתב שניהם ולא ידעתי טעם נכון לרבינו ז"ל:

הלכה ב

אע"פ שהביא ראיה שהודה וכו'. בפ' חזקת (דף מ"ז:) אמרו דרב הונא אתא לאפוקי מדרב דאפי' בשטר לא מהני חזקה גבי גזלן אלא כשמואל דבעינן עד שיכתוב בו אחריות וקשה על רבינו ז"ל למה לא הודיענו זה דאפי' בשטר לא ראיה גבי גזלן דהכי הלכתא דהלכתא כשמואל בדיני מיהו לזה י"ל דסתם רבינו הדברים ומכח הסתם משמע דאפי' בשטר לא מהני אבל מ"מ קשה דהיה לו להודיענו דאי אית ביה אחריות מהני וה"ה ז"ל

בפ"ל מהל' מכירה גבי לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דמקחו בטל אבל אם כתב אחריות מקחו קיים תמה שם למה לא ביאר רבינו ז"ל כן ויש לתמוה עליו דא"כ כאן היה לו לתמוה וכמ"ש וי"ל דכאן יש לתרץ דסובר כדכתב הטור ז"ל בסימן קנ"א בשם הר"ר יהודה דאע"ג דגבי סקריקון היכא דכתב אחריות מהני גבי גזלן לא מהני דשאני גבי סיקריקון אם אין בעה"ב משעבד ללוקח נכסיו וכו' אבל גזלן שאנס זה גם על האחריות לא קנה ומש"ה לא כתב רבינו ז"ל כאן דמהני כתיבת אחריות. מיהו קשה לסברא זו כיון דאיכא חלוק בין ההיא דסקריקון להא דגזלן אמאי בפ' חזקת אמרו דרב הונא אית ליה לאפוקי מדרב דרב אמר דשטר מהני גבי סיקריקון ורב הונא אמר דלא מהני שטר משום דסיקריקון אינו מקפיד אם יעשה שטר ללוקח אבל גזלן שכופהו על כך כי היכי דאנו מחלקים אליבא דשמואל בכתיבת אחריות וי"ל דודאי כתיבת אחריות זה הוא דאינו מקפיד משום דאינו מהני כל כך אבל כתיבת השטר ודאי דמקפיד הסקריקון אם אינו משתעבד ללוקח:

הלכה ה

וישראל הבא מחמת עכו"ם וכו'. השיג עליו הר"א ז"ל דאם מכרה לישראל אחר ישבע היסת וכו'. קשה וכי עדיף הישראל מגברא דאתי מחמתיה וכי ה"ג פריך בפרק חזקת מי איכא מידי דאילו האי עכו"ם אמר לא מהימן ואילו אמר ישראל תחת העכו"ם מהימן. וי"ל דשבועת היסת תקנה היא שתקנו רבנן והיכא שגורם היזק לישראל תקנוה אבל היכא דאינו גורם לא תקנוה ואוקמוה אדין תורה ולכך בעכו"ם אוקמוה אדין תורה אבל כשידע ישראל אע"פ שבא מחמת העכו"ם שייך שפיר תקנה. זה נראה לי טעמו ז"ל:

הלכה ז

אין מחזיקין בנכסי קטן וכו'. הר"א ז"ל השיג על רבינו ז"ל דאפי' אכלה שלש שנים אחר שהגדיל אינה חזקה וכן נראה מן הגמ' ע"כ. והריב"ש ז"ל בסימן שע"א ביאר איך נראה כן מן הגמרא שכתב שם וז"ל מדאמרינן אין מורידין קרוב לנכסי קטן הא אחר מורידין ולא חיישינן שמא יחזיק בנכסיהם וישתכח הדבר שב"ד הורידוהו מההיא גופא שמעינן דאין מחזיקין אפילו כמה שנים אחר שהגדיל שאם לא כן היאך מורידין אחר דלאו קרוב הא איכא למיחש שמא יחזיק בהם שלש שנים אחר שיגדיל וכו' ע"כ. ויש לדחות זה דהקטן אחר שהגדיל דייק ושואל בנכסי אביו וכשיגידו לו נכסי אביו אין מניח לו שלש שנים אחר שהגדיל דשנה אחת או שתים אחר שהגדיל מניח לו מפני שנראה לו שעדיין לא החזיק אבל שלש שנים אחר שהגדיל אינו מניח לו להחזיק ומערער עליו וכיון דהניחו שלש שנים אחר שהגדיל ודאי שהדין עם המחזיק ומפני דחייה זאת כתב

ה"ה ז"ל שאין לאחד מן הפירושים הכרח גמור כלומר אע"פ שהוא הכרח האי הכרח דכתב הריב"ש ז"ל אינו גמור דיש לו דחיה שכתבנו:

הלכה ח

מי שהחזיק וכו' והרי זה גובה בשבועה מה שטען וכו'. תימה הוא זה שכתב שגובה בשבועה שהרי למטה כתב וגובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן ומוכרח הוא בגמרא דנאמן שלא בשבועה. וכי תימא מ"ש מטוען על המשכון כבר תירץ ה"ה ז"ל דשאני קרקע ואם כן איך כתב כאן שגובה בשבועה. ומצאתי ספר אחר שכתוב שם וגובה משבחה מה שטען כלומר דגובה משבחה אשר יש בקרקע מה שהוא טוען אמרתי דאולי מה שכתוב במקצת נסחאות בדברי רבינו גובה בשבועה הוא ט"ס. אבל ראיתי לבעל ההגהות שכתב שבס"ה כתב גובה בשבועה כלשון רבינו והאריך ליישב דעתו וא"כ נראה שנסחא אמיתית זו בדברי רבינו ז"ל וצ"ע:

הלכה ט

אכלה שני חזקה וכו'. מוכח בהדיא כדכתב הר"א ז"ל בהשגות שאפי' שיצא הקול כיון שהחזיק בחיי אביהן שלש שנים מהני חזקתו ועובדא דרבה בר שרשום (שם דף ל"ב:) מפרשה רבינו ז"ל כשהחזיק בפני הקטן ע"כ יש לתמוה על הטור ז"ל בסימן קמ"ט שכתב דאם החזיק בה שלש שנים בחיי האב דאם יצא הקול לא מהני חזקתו וכתב על זה וכ"כ הרמב"ם ז"ל ורבינו האי ז"ל ופירש ה"ר יונה דבריהם שאם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק שלש שנים וכו' דמשמע דאית ליה בדברי רבינו ז"ל דחזקת שלש שנים בחיי האב לא מהני היכא שיצא הקול והוא הפך המובן מדבריו וכמו שפירשו הר"א וה"ה ז"ל דבריו והתימה על הרב ב"י ז"ל שראה דברי הר"א וכתב ודברי ה"ה שדעת הרמב"ם כדברי רב האיי וכדכתב הטור ז"ל. ומיהו רבינו ז"ל אית ליה בהא כפירוש רשב"ם ז"ל דהוא מפרש לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דאי הוה אמר ליה לא מהני וכמו שכתב אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר דכיון דהחזקה של קטן לאו חזקה היא דקול מבטל החזקה ומשמע דאינו יכול לומר לקוחה היא בידי אבל מ"מ אין דעתו כפירוש רשב"ם ז"ל שמפרש שאפי' אכלה שלש שנים בחיי אביהן מהני דבאכלה שלש שנים בחיי אביהן אית ליה דאפילו יצא הקול לא מבטל החזקה ואם היה הטור ז"ל אומר דמסכים רבינו ז"ל עם רשב"ם ז"ל בפירוש הלכה לבד הוה ניחא אבל מ"ש שהוא מסכים בענין הדין דאפי' אכלה שלש שנים בחיי אביהם דלא הויא חזקה היכא דיצא הקול ליתא כדכתיבנא ודבריו צ"ע. ויש נסחאות בדברי רבינו ז"ל דכתיב בהו בדינא קמא דהחזיק בנכסי קטן וה"ז גובה בשבועה מה שטען לאביו והנסחא הזאת היה לו לבעל

ההג"ה בדברי רבינו והוקשה לו דעובדא דרבה בר שרשום לא מתיישבה דאיהו הוה בעי למפטר משבועה ומ"מ הרי הוא נשבע ותירץ דלא הוה מקפיד רבה בר שרשום אלא על המתנה שהיה צריך להמתין עד אשר יגדלו ומה שאמרו בגמרא אמרי רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים וכו' דמשמע דעל השבועה היה חושש וכדכתבו התוס' ז"ל כבר יישבו הרא"ש ז"ל בפסקיו דה"ק אם לבסוף לא הייתי נשבע הייתי ממתין כדי שלא אשבע אבל כיון דלבסוף אני נשבע משום דאמור רבנן הבא ליפרע וכו' טוב לי שאשבע לאלתר ממה שאמתין עד אשר יגדלו לפי גירסא זו קשה דאמאי בחלוקה בתרא דאכלה בחיי אביהן כתב רבינו ז"ל דגובה שלא בשבועה ופירש הרב המגיד ז"ל הטעם לפי שאין כאן טענת ברי הפך דברי זה המחזיק ואין נשבעין על טענת שמא והלא בחלוקה קמא ג"כ אין כאן טענת ברי ואמאי צריך שבועה. וי"ל דלפי גירסא זו דגריס בעל ההג"ה בדברי רבינו ז"ל י"ל דאין הטעם באכלה שני חזקה בחיי אביהן דגובה שלא בשבועה משום דאין כאן טענת ברי אלא משום דאכלה שני חזקה עדיף ואלים טפי וגובה שלא בשבועה. וה"ה ז"ל דכתב טעם זה סובר דבדינא קמא ג"כ גובה שלא בשבועה וגריס בדברי רבינו ז"ל כגירסא דגריס בכ"מ בדברי רבינו ז"ל וה"ז גובה משבחה מה שטען שטעין דגריס משבחה במקום בשבועה וכו' שגובה מהשבח והפירות מה שטען ומ"מ לכל הגירסאות צ"ל ע"כ דמ"ש רבינו ז"ל אכלה שני חזקה בחיי אביהן דנאמן הוי אפי' יצא הקול דבדינא קמא כתב רבינו שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן כלומר הטעם דהקול מבטל החזקה הוא מפני שהיא גרועה משמע דכשהחזקה אינה גרועה אלא שהיה בחיי אביהן דלא משגחינן בקלא הפך דברי הטור ז"ל שלא הבין כן בדברי רבינו ודבריו צריכין עיון כדכתיבנא:

הלכה יג

הבא מחמת ירושה וכו'. כתב ה"ה ז"ל ויש מי שפירש דבעינן שהם יורשים או לוקחים וכו'. אין לפרש ביורשים דקאמר דר"ל שהוא בן המת או קרוב שראוי ליורשו אלא אע"פ שידענו שזה יורשו מ"מ צריך להביא ראיה איך באה לו בתורת ירושה דאל"כ אפשר שאע"פ שאביו אכלה יום אחד הורידוהו בתורת אריסות ואילו היה כן היה מודה לכך צריך שיביא ראיה שהניחה לו אביו בתורת ירושה והרמב"ן ז"ל סובר דאע"פ שלא ידענו כן אלא שהוא אומר שאביו הניחה לו אנו טוענין שאביו לקחה ממנו וכל זה מתבאר בתשובת הרשב"א ז"ל הובאה בח"מ בב"י סימן קמ"ו:

הלכה יד

הרי שאכל שדה זו שנים רבות וכו'. כתב ה"ה ז"ל דאם בא זה לחזור על המוכר שמכרה לו מחמת אחריות יש מי שכתב שהמוכר יכול לטעון אתה הפסדת לעצמך כשהודית

שהיתה שלו שאם לא הודית לא היתה יוצאה ממך כיון שאין לו עדים וכן נראה מדברי ההלכות ע"כ. ולשון ההלכות בפרק חזקת כך הוא הילכך דינא הוא דמהדר ליה להאי ארעא דאודי ליה דדיליה הוא דאזל איהו ותבע לאידך דזבנה מיניה ואי אית ליה פסידא בהאי דאודי ליה איהו דאפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה למזבן ארעא הדין ע"כ. ובאמת שתחילת הדברים שכתב ואי אית ליה פסידא בהאי דאודי איהו דאפסיד אנפשיה משמע כדברי ה"ה ז"ל דהוא הפסיד על עצמו במה שהודה אבל מ"מ מ"ש בסוף דלא הוה ליה למזבן ארעא הדין לא משמע כן דהיה לו לומר דלא ה"ל לאודויי דזהו הטעם האמיתי ולא היה לו לומר דלא הוה ליה למזבן. ונראה דמפני כך כתב הרב"י ז"ל בסימן קמ"ו על דברי הרי"ף ז"ל ואינם מובנים אצלי. ולי נראה לומר פירוש אחר בדבריו שלא כדברי ה"ה ז"ל דודאי יכול לתבוע הדמים שמכרם לו וזהו שכתב בתחלת דבריו ואזל איהו ותבע להההוא דזבנה מיניה דלפירוש ה"ה ז"ל איך יכול לתבוע ממנו כיון שאין לו דין עמו ולפיכך צריך לדחוק ולפרש דהוא ילך לתבוע לאחר ואם האחר ידחהו דלא היה לו להודות איהו דאפסיד אנפשיה והכוונה לומר שיחזיר לו הקרקע עכ"פ אך לפי מה שאני מפרש הם מיושבים. ומ"ש ואי אית ליה פסידא כלומר אע"פ שמ"מ נמשך הפסד לו במה שהודה דמ"מ הקרקע יוצא מתחת ידו וא"כ אם הוקר הקרקע אינו נותן לו אלא הדמים שנתן בראשונה והוא לו הפסד ובודאי דאין לחייבו משום שהודה שהוא אמר האמת הדברים כאשר היו ואין להענישו בשביל כך אלא בשביל שהיה לו לדקדק כשלקח הקרקע שיהיה למוכר ראיה ברורה שלקחו ממי שמכרו לו וכיון שהוא לא דקדק בכך ראוי לו שיפסיד מה שעלה הקרקע ונתייקר ולא יתנו לו אלא הדמים שנתן. עוד כתב ה"ה ז"ל ויש מי שכתב צריך הוא שני חזקה מיגו דהכחשה וכו'. וכן נראה דעת רבינו ז"ל שכתב שהרי יש לו טענה עם חזקתו וזה איירי בשאין לו עדים שהיתה שלו שכן כתב לעיל הואיל והודה שהוא שלו ולא לקחה ממנו וכו', משמע דאין לו עדים שהיתה שלו ועל דא קאמר דין זה דהביא עדים וכו' דאיירי בשיש לו שני חזקה והמיגו אינו מועיל לו היכא דאין לו חזקה מגו דאי בעי אמר לא היה שלו משום דכבר הודה כן ואי אמר דמי שמכרה לקחה זה הוא לא ידע אלא על פיו. אך קשה היכא שאמר בפני לקחה ממך תועיל לו אע"פ שאין לו שני חזקה מיגו דאי בעי אמר לא היה שלי ולמה הצריך רבינו טענה עם חזקה בשתי חלוקות בשלמא בחלוקה דדר בה יום אחד ניחא אלא בחלוקה דבפני לקח ממך מאי איכא למימר:

פרק טו

הלכה ב

העיד האחד וכו'. הטור ז"ל בסימן קמ"א כתב דהעיד האחד שאכלה שלש שנים רצופות והאחר שלש שנים אחרות רצופות כגון שאחד מעיד שאכלה ראשונה ושניה ושלישית והשני רביעית וחמישית וששית עדותן נתבטלה ומחזיר הקרקע ולא הפירות כשהם מכחישים זה את זה ונ"ל טעמו דאינו מחזיר הפירות מפני שאין כאן עדות על אכילת הפירות שהעד הראשון מעיד שאכל שלש שנים ראשונות ולא האחרונות והשני מעיד שאכל האחרונות ולא הראשונות הרי א"כ עד אחד בהכחשה לשלש הראשונות ולשלש האחרונות ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וכיון דאין כאן עדות נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי מגו דיכול לומר לא אכלתי אבל הקרקע תחזור כיון שאין לו ראיה:

שבשנה שמעיד זה וכו'. יש מקשים דמשמע מטעם זה דאם היה האחד מעיד שאכלה ראשונה ושניה ושלישית והאחר רביעית וחמישית וששית דלא היו מצטרפים כיון דאין זה מעיד בשנים שמעיד חבירו וזה תימה הוא דהלכה כר' יהושע בן קרחה דאמר דמצטרפין אע"פ שלא העידו שניהם כאחד ולא היה לו לרבינו ז"ל לומר אלא מפני שמכחישין זה את זה כיון דהוא באתרא דמוברי וזה מעיד שאכלה ראשונה שלישית וחמישית הרי הוביר השנים שמעיד חבירו ובדוחק יש ליישב הלשון דהיינו דקאמר בשנה שמעיד בה זה כלומר דהרי הם מכחישים זה את זה. אבל יש לתרץ תירוץ נכון דכוונת רבינו אינה למעוטי ענין דומה לרבי יהושע בן קרחה כדכתיבנא אלא הודיענו שאם היו מעידים שניהם בשנה אחת אע"פ שאינן רצופות הוי חזקה משום דהוי באתרא דמוברי וזהו שאמר שבשנה וכו':

הלכה ג

ונמצא יורש אחר שהוא קרוב ממנו וכו'. מכאן נראה לו לה"ה ז"ל שגירסת רבינו ז"ל בגמ' חזקת (דף ל"ג.) היא אזל אייתי סהדי דאיהו קריב טפי ודלא כר"ח דגורס אייתי סהדי דאיהו קריביה ולא גריס טפי דלרבינו חננאל הוי רבותא גדולה דאע"פ שלא העידו העדים אלא שהיה קרוב לבד סגי וא"צ שיעידו שהיה קרוב ממנו וא"כ היה לו לרבינו להזכירו אלא ודאי שהוא גורס טפי ולית ליה דינא דרבינו חננאל אבל מ"מ אפשר שהוא גורס בגמ' לסוף אודי ליה דאיהו קריב טפי דבין שתהיה הגירסא שהביא עדים בין שהודה הכל דבר אחד ולא כתב כן ה"ה אלא למעט שאינו גורס כגירסת רבינו חננאל. וכתב ה"ה וכיוצא בזה וכו'. כתב כיוצא בזה מפני שספק ויבם לא הוי כי הא דמיקרי

היבם ודאי מפני שאפי' לדברי הספק יש לו חלק בנכסים אבל הכא לדברי האחר אין יורש אלא מפני שיש עדים שזה יורש ולאחר אין עדים:

הלכה ו

ואם טען בתחילה כו'. החילוק האמור כאן בגמ' שם (דף ל"א:) היכא דנפיק מבי דינא סמך רבינו על מה שכתב לעיל סוף פ"ז:

הלכה ז

ראובן שהיה בתוך השדה כו' והלא שטר זה מקויים בידי. בפי"ב כתב הרב כ"מ גבי אכלה בפני האב וכו' ובפני הלוקח מן הבן שנה שכתב שם ה"ה בשם הרשב"א דאפי' מכר הבן שדה זו בפני עצמה דמחאה היא וכתב שם וכן נראה מדברי רבינו שלא הזכיר שטר והשיג עליו הרב מהרי"ק ז"ל שנעלם ממנו לשון זה כלומר דהרי כאן כתב רבינו ז"ל והלא שטר מקויים בידי והוצרך לומר כן משום דאם לא קנה שמעון מלוי בשטר אע"פ שלא אכלה ראובן שבע שנים הויא חזקה ולא הויא מחאת לוי מחאה במה שמכרה לשמעון לסוף השלש כיון דמכרה שלא בשטר א"כ משמע דדלדעת רבינו צריך שטר שאל"כ למה הצריך שיאמר והלא שטר מקויים ואין זו קושיא על ה"ה דמה שכתב רבינו שם שטר הוא משום דתפס לשון הגמ' שאמר והא נקיטנא שטרא וכ"ת א"כ לשון הגמ' ג"כ תקשי זו אינה קושיא דלהרשב"א נמי קשיא וכמו שתירץ הרשב"א יתרץ רבינו ג"כ אבל מ"מ באתי לתרץ תירוץ מספיק ללשון רבינו ז"ל ולדברי הגמרא דהתם ודאי צריך שתהיה אותה המכירה בשטר כדי שתקרא מחאה דשאני התם דהרי אכילת שלש שנים אחר המכירה כדהקשו שם המפרשים וכיון שכן בעינן שתהא מחאה בשטר דאם לא היה בשטר זה אומר כיון שעברו שלש שנים ולא מיחה לא נזהרתי בשטרי אבל כשעשה מעשה ומכר בשטר היה לו להזהר בשטר ודומה לזה כתב הרא"ש בפסקיו ע"ש ובהכי מתרצא לי קושיא על דברי הטור שכתב בסימן קמ"ד כשהזכיר סברא דצריך שטר כדי שתהיה מחאה וכתב שם ודברי א"א ז"ל בההיא דשני חזקה נוטים לסברא ראשונה וקשה לי דאיך כתב נוטים הרי בהדיא כתב כן והביא הטור דבריו בסימן קמ"ו דבעי שתהא בשטר כדי שתהא מחאה אבל עם זה יתורץ דמ"מ לא ברירא ליה לטור כולי האי דאולי שם כתב כן הרא"ש בההיא דשני טובא משום דכבר אכלה שלש שנים אחרי כן כדכתיבנא ואז צריך שתהיה המכירה בשטר כדי שתקרא מחאה אבל בעלמא לא ולכך כתב נוטים ולא אמר כתב כסברא ראשונה:

הלכה ט

הביא המערער עדים שזו השדה היתה שלו וכו'. כתב ה"ה ואפשר שאין דעת רבינו והלכות להצריך ראיה אלא כשהדבר נודע וכו'. אע"ג דמ"מ יש לחוש אולי ע"י שלוחו מכר מ"מ נראה שאין זו קושיא כל כך ולכך לא חשש לה ה"ה ז"ל ולא הוקשה לו בכך אע"פ שלשאר המפרשים הוקשה כן וכדכתבה לעיל מיניה. והטור ז"ל בסימן קמ"ו כתב דעת הרמ"ה ז"ל שהוא מחלק בין בשעת חירום לאין שעת חירום והיכא דהוי שעת חירום אית ליה דדינא דרבינו אמת וכתב שכן מסקנת אביו הרא"ש והוא תימה קצת שבפסקיו משמע שסותר דעת הרמב"ן לגמרי ואינו מחלק בכך יע"ש:

הלכה יא

ואם החזיק בדרך וכו'. כפי מה שפירש ה"ה שהחזיק ר"ל שני חזקה מצינא למימר דקאי רבינו אחלוקות הראשונות דאפי' שיהיה מארבעה אנשים כיון שהוא החזיק בדרך אחד והאחר לא מיחה ודאי שהוא שלו אבל לפי מה שפירש הרב כ"מ דלא החזיק שני חזקה ודאי לא קאי אלא אדסמוך ליה דהיה איש אחד דיכול ליתן לו אי זה דרך שירצה ולזה אמר דאם החזיק בדרך אחד ואמר זה דרכי אין מסלקין אותו ממנו אלא בראיה גמורה ומ"מ מה שכתב הרב כ"מ והחזיק בו אפי' בע"כ של זה אינו נוח לי דאיך יכול להחזיק בע"כ בשלמא אם החזיק ושתק ולא מיחה אע"פ שלא החזיק שלש שנים אפשר דשתיקה כהודאה דמיא ומהני אבל בע"כ ודאי דאינו יכול להחזיק:

פרק טז

הלכה א

וכן אם העיד לוי בשטר וכו'. בירושלמי אמרו לא סוף דבר עשאה סימן לאחר אלא אפי' אחר לאחר והעורר חתום עליו עד אבד זכותו ע"כ. והתוס' ז"ל כתבו שהירושלמי הזה הוא סיוע לפירוש רש"י ז"ל וטעמם משום דלרש"י המחזיק מכר והעורר חתום בעד ועשאה המחזיק סימן לאחר וכן כשמכר אחר לאחר הוא בכי האי גוונא שלא מכרו המחזיק אלא אחר לאחר מכר ועשאה סימן והעורר חתום ומשמע דכי היכי דאחר לאחר הוי שהעורר חתום בעד ה"נ כשעשה סימן אייריי דחתום העורר בעד דאין הפרש בין זה לזה אלא אם עשאה המחזיק או אחר אבל המערער לעולם חתום בעד והר"ן ז"ל יש לו דרך אחרת וסבר דאדרבה הירושלמי הוי סיוע לפירוש התוס' ז"ל דלפירוש התוס' ז"ל הוי רבותא טפי כשעשה אחר לאחר שהעורר חתום בעד יותר מהיכא שהמערער עצמו מכר הקרקע והוא עשאה סימן דאז ודאי כיון דהוא עשאה פשיטא דהודה למערער וחתום

בעד לא הוי כל כך הודאה ולכך אמר הירושלמי לא סוף דבר וכו' אבל לפירוש רש"י הכל דבר אחד ומאי רבותא דהא מהא ור"ל לפירוש רש"י דמ"מ כשהעורר חתום בשטר מכירת המחזיק הוי הודאה טפי שנראה שמודה למחזיק עצמו אבל כשמכר אחר לאחר אע"פ שחתום עליו העורר אינו כל כך הודאה והיינו רבותא וה"ה ז"ל כתב פירוש התוס' ז"ל וכתב הירושלמי כנראה שנמשך אחר דרך הר"ן ז"ל והטור ז"ל בסימן קמ"ז כתב ר"י ז"ל כפירוש התוס' ז"ל דס"ל בשני הדינים אחת וכתב עוד דין אחר דאם המחזיק מכר וכתב מיצר וכו' והזכיר המערער הוי כאילו הודה למערער ופשוט והרב"י ז"ל כתב שם פירוש זה בשם רש"י ז"ל ואח"כ כתב זה לשונו ולמד רבינו ז"ל מכ"ש אם מכר המחזיק לאחר וחתום עליו העורר בעד והדברים הפוכים דמ"ש למד מכ"ש הוא פירוש רש"י ז"ל ומה שלמד הוא מ"ש שהוא פירוש רש"י ז"ל ואולי ט"ס הוא שם והוא מבואר:

הלכה ב

טען העד ואמר תלם וכו'. בגמ' כתובות (דף ק"ט:) אמרו דאם אמר החזרתי ולקחתי אותו התלם דנאמן ותמה הרב"י ז"ל בסימן קמ"ז למה השמיטו רבינו ז"ל ונראה דמפרש כפירוש הרי"ף ז"ל דאייריי שהחזיק שלש שנים אחר ההודאה וכדכתב הר"ן ז"ל ודבר זה פשוט הוא ולכך לא כתבו:

הלכה ד

אמר לו ראובן והלא עדים יש לי וכו'. בפ' חזקת (דף ל':) איתא להך עובדא הכי ההוא דאמר ליה לחבריה כו' א"ל מפלניא זבינתה וכו' א"ל פלניא גזלנא הוא וכו' והא אית לי סהדי וכו'. וזו היא גירסת רשב"ם ז"ל ולפי זה המערער השיב שהוא גזלן ואין לו חזקה וידוע שהוא כן או דלא דר ביה חד יומא והמחזיק השיב שהמערער בא לו לומר לו שיקנה אותה מהמוכר ופסק הדין שהדין עם המערער אבל רבינו ז"ל גורס כגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל דלא גרסי א"ל פלניא גזלנא הוא אלא הכי גריס א"ל מפלניא זבינתה וכו' א"ל והא אית לי סהדי וכו' והמערער השיב כן ואיירי דהחזיק בו שלש שנים ודר ביה המוכר חד יומא והמערער בא אליו בטענת שהוא בא לקנות ממנו ופסק הדין עם המחזיק זו היא גרסתו ז"ל ולענין הדין אין חילוק בין הגירסאות:

סליקו להו הלכות טוען ונטען בס"ד