תלמוד בבלי · אחרונים

מאורות נתן

רבי נתן בורגיל

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מאורות נתן

רבי נתן בורגיל

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/מאורות-נתן/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

מציעא 5
דף ב. 5
דף ב: 8
דף ג. 9
דף ג: 10
דף ד. 12
דף ד: 14
דף ה. 19
דף ה: 21
דף ו. 23
דף ו: 29
דף ז. 30
דף ז: 34
דף ח. 35
דף ח: 37
דף ט. 41
דף ט: 44
דף י. 52
דף י: 67
דף יא. 78
דף יא: 83
דף יב: 90
דף יג. 95
דף יג: 99
דף יד. 100
דף יד: 104
דף טו. 109
דף טו: 111
דף טז. 121
דף טז: 127
דף יז. 132
דף יז: 141
דף יח. 146
דף יח: 148
דף יט. 157
דף יט: 162
דף כ. 168
דף כ: 173
דף כא. 185
דף כא: 187
דף כב. 191
דף כב: 198
דף כג. 201
דף כג: 202
דף כד. 206
דף כה. 209
דף כה: 212
דף כו. 216
דף כו: 220
דף כז. 225
דף כז: 229
דף כח. 231
דף כח: 234
דף כט. 240
דף כט: 241
דף ל. 245
דף ל: 253
דף לא. 260
דף לא: 264
דף לב. 266
דף לב: 269
דף לג. 276

דף לד. 278

מציעא

דף ב.

לרבי נתן בן אברהם בורגל ז"ל:

הקדמה:

תפארת עטרת צניף מלוכה. יתישב"ו מלכי אר"ש בכולא כרכא. מאן מלכי רבנן דהא משנה ערוכה. דיהבנהו דאורייתא סמיכה. דאם מעיני העדה יספי"ק אלימ"ו ספיק"א דאורייתא וגם דח"ו הנה נדרש מהני מילי מעלייתא הא בחדתא הא בעתיקה. דמכריך בה כריכה. דאיכא פירכ"א כאר"י יקומון להורות נת"ן ותשוע"ה ברא"ש דעל חד סמכא. את מקור"ה הער"ה והשרש ל"ו יכב"ש ומשיב כהלכה. היא העול"ה על הסמי"ם בעשותו מטעמי"ם דבכתו"ב דמסב"ך סבי"ך ואדיק ביה קוצה. היתה מסובכת"ו לבא"ר הכל"ל עד עלתה ניצה. ולמאן דחנקתיה אומצה כחומ"ר הנמצא דזו היא חומרא רבה. עבדין קרבין בהדיה רבה ופסקיה יתיה בחרב לטושה. דזו היא עבד"א ביש"א. להפיק רפאות תעלה למכתו האנושה ה"ן בעוקב"א דמשיח"א חוצפא ישגא ה"ן משיחי"ן בחמ"ץ עוקש"ה הן משיבין לפני הדרש"ן והיה העקו"ב למישור היא אבן הראשה. אבנא חדא מאלין דאתמר"ו בבי מדרשא דכל מסבר"י לב יקירנ"ה במדה גדושה. ספ"ר כריתות כרות"ה לשפתים טובה מגלגל חמה. דכל הנשב"ע בה יהללה תורת ה' תמימה.

ברוך שככה לו בעולמו ביתרון דעת וחכמ"ה וה' נת"ן תפארת ראשי עם תלותינ"ו במדב"ר הוא דבר שבחובה. כבר שבחוהו רבנן באר"ש בערב"ה. בשב"ח המגיע לכתבי"ם דמרובה מדה טובה. לאשו"ר אש"ר הני אישוריית"א דתרי עוזלי דאיילתא דנפיק מינייהו טובא. אבנא חדא רב"י בנא"ה בנויו"ת ברמה באורח סלולה ובדרך נתיבה. שורות שורות אכשורי דרי פתורה דדהבא. הן קול קולמוסא וקול מגילתא כתיבה יהיבא. דעבדין חדודין זע"ז להורות נת"ן בחביבותא בר"ב חביב"ה. מאן חמה אורייתא לארכה ולרחבה. חמה הני ספרי דבי רבי בשלמ"א רבא. ברם הכתו"ב שנה עליו חובה. שיורי טהרה אחד באחד ידובקו עד עת ב"א דרבי ורבי נתן בשיטא חדא אזלו במרגלית טובה. למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ודלא כתבא. דמר גמר"א גמיר האי קשיא והאי פירוקה בפלפולא רבה ולרב אחא"י אמור רבנן בכפילה דגם אסוקי שמעתא דדינא רבה. אמר יאמר העב"ד דזה וזה שוין דכיילנא להו בקב"א רב"ה. דהפוך בה והפוך בה דכלא בה. הן נזקקין זקוקין דנהורא. מפומיה דמר לפומי דמר אש להבה. דמתוך שהותרה ההבר"ה ברבות הטובה מתפזרין באורי"ן דאשא מן פומא וליבא. בפזר נתן:

מתני' זה ישבע שאין לו פחות מג' חלקים כ' הרשב"א ז"ל הביאו ה"ה ז"ל בפ"ט מה' טוען וז"ל ומסתברא דבדבר הראוי ליחלק לשליש ולרביע אילו רצה נוטל ממנו ואח"ך נשבע על מחצית מה שנשאר שאין לו פחות מחציה אבל בדבר שאינו ראוי ליחלק נשבע על כל הג' חלקים יע"ש וכתב עליו הר' פני משה בפי' על הירוש' וז"ל ואפשר שלמד זה מדדייק התנא במתני' ונקט בלישניה הני דברים שאינן ראוין ליחלק אבל מסתמיות דברי שאר הפוסקים אינו נראה כן אלא לעולם הוא צריך לישבע על כל הג' חלקים יעו"ע ודבריו תמוהים דאדרבה מדברי הפוסקים הלא המה הנ"י והרא"ש ז"ל נר' דס"ל כהרשב"א מדאמור רבנן בטעמא שלא יוכל לכוין שום רמאות בשבועתו הזקיקוהו לכלול כל שלשה חלקים בשבועתו ואע"ג דהוא נשבע על דעת ב"ד כבר ומכאן הוא דשמעי' הכי יעו"ע וטעם זה לא יצדק אלא בדבר שאינו ראוי ליחלק אבל בדבר שהוא ראוי ליחלק מאי רמאות איכא כשהוא נוטל החצי דמודה לו חבירו וישבע על החצי הנשאר דיש לו בו החצי וכ"כ הריטב"א ז"ל בחי' להדיא יע"ש:

איברא לפי מאי דכתב הרא"ש ז"ל במקו' בארוכה נר' דלעולם צריך לישבע על הג' חלקים ודלא כהרשב"א ודו"ק (א"ה עיי' לה' לחם אבירים ז"ל שהקשה לפי דברי הנ"י והרא"ש הנז' א"כ מאי פריך לקמן בגמ' דף ח' ע"א ההיא בבא הא תו ל"ל הא טובא קמ"ל יע"ש ולע"ד ל"ק דס"ס מאי דקתני והאומר חציה שלי ישבע וכו' משנה יתירה היא דמאי דשניהם נשבעים כבר שמעי' מרישא אלא ע"כ לאשמעי' דין המגביה מציאה לחברו וכו' וע"ז משני הגמ' איצט' סד"א ליהוי כמשיב אבידה אבל על מאי דקתני האומר כולה שלי ישבע לא ק"ל להגמ' ל"ל דודאי איצט' דטובא קמ"ל וק"ל):

גמ' ומצאתה דאתא לידיה משמע הק' מהר"ם שיף ז"ל דילמא בהפך אי קתני אני מצאתיה ה"א דאתא לידי' כלישנא דקרא ומצאתה וראיה לא קני קמ"ל כולה שלי לגלוי ארישא ומצאתיה ראיה יע"ש וראיתי לא"א ז"ל בספרו מגדנות נתן שתירץ דל"ק דכולה שלי משמע בחזקה גמורה וכו' יע"ש ואה"ר דבריו אינם מובנים דאפי' תימא דכולה שלי משמע בחזקה גמורה מ"מ מכח משנה יתירה צ"ל דרישא איירי בראיה בעלמא וכולה שלי בחזקה ותרי בבות קתני א' בראיה וא' בחזקה דאל"ה תרתי למ"ל ודו"ק (א"ה ומה שתי' המהרמ"ש וז"ל מיהו אין זה קושיא דא"כ הול"ל זה אומר ראיתיה ותרי בבות ל"ל ע"כ לע"ד לא תירץ כלום דא"ל דהא דלא קתני ראיתיה ותני מצאתיה משום דתנא לשון הרגיל בבעלי דינים נקט דדרכן לומר אני מצאתיה וכ"כ במקו' ד"ג ע"ב ע"ש אבל עדיין י"ל דא"כ דכולה שלי אתיא לגלוי דמצאתיה ראיה ליתני ראיתיה בהדיא ולא ליתני כולה שלי דיש לטעות דמשמעותיה בחזקה וק"ל):

רש"י בד"ה במקח וממכר וכו' אבל זה אומר אני ארגתיה וכו' לא יחלקו דודאי חד מינייהו רמאי וכו' עכ"ל כת' במקו' משם הגיליון דהכריחו לרש"י לומ' כן משום דק"ל דלפי צריכות הגמ' ק' דליתני במתני' ארגתיה דלא שייך ביה מורי ולא יצטרך לא מציאה ולא מו"מ לכן תי' דבארגתיה לא יחלקו וכת' עוד משם הגליון דזה לא יתכן אלא לר"י דתלי ברמאי אבל לרבנן לא חלי אלא כשהחלוקה יכולה להיות אמת וכאן יכולה להיות אמת וההיא דשניהם אדוקים אתיא דלא כר"י וכ' עוד דבגליון הק' ע"ז דא"כ לקמן בגמ' דפריך לימא מתני' דלא כר"י אז יקשה אי מתני' דלא כר"י ליתני ארגתיה יע"ש ולע"ד ל"ק דאפשר דזה בכלל פרכת הגמ' וה"פ לימא מתני' דלא כר"י וא"ת אה"נ א"כ ק' ליתני ארגתיה גם מ"ש דלפי' רש"י אתיא ההיא דשנים אדוקים דלא כר"י לעד"ן דרש"י ז"ל מפרש לה להיא דשנים אדוקים כמו שפי' הרא"ש ז"ל הובא במקו' לקמן וז"ל והנכון בזה דדמיה למתני' ממש דאימא פרע מחצה ואירע שתפס עמו הלוה ומשו' דכל אחד חזי לחבריה דטעין כולה שלי טען איהו נמי הכי כדי שיבאו לידי חלוקה דהכי הוא קושטא דמילתא והשתא ליכא ודאי רמאי ודמיא שפיר למתני' יע"ש וא"כ אתיא שפיר אפי' כר"י ודו"ק:

תוס' ד"ה שנים וכו' כדדייק בריש מס' שבועות מכדי תנא ממכות קסליק יכו' עכ"ל כ"כ התוס' בריש בתרא ועיין מ"ש מהרש"א ז"ל שם ואה"ר אישתמטיה רש"י בע"ז דף ז' שכ' דהא דאמרי' כולה נזקין חדא מסכתא תלתא בבי דוקא ע"ש:

תוס' בד"ה ויחלוקו וכו' י"ל דאוחזין שאני וכו' עכ"ל עיין להתוס' שם בבתרא מ"ש בשם ריב"א יע"ש וכ' במקו' ד"ח דמדברי הרמב"ם בפ"ט מה' טוען וז"ל שנים שהיו אוחזין וכו' או יושבין בצד ערימה של חטין המונחת בסימטא וכו' כל א' משניהם נשבע ע"כ נר' דס"ל כריב"א דליכא חילוק בין תפס ללא תפס והק' ע"ז מה שהקשה והניח בצ"ע יע"ש ואה"ר אישתמטיה הטור בח"מ סי' קל"ט שהביא דברי הרמב"ם הנז' וכ' וז"ל ואפשר שר"ל כיון שמונחת בסימטא שהוא מקום הראוי ושניהם יושבים בצדה חשוב כאילו שניהם מוחזקין בו עכ"ל יע"ש:

תוס' ד"ה וזה נוטל רביע וא"ת יהא נאמן דחציו שלו מיגו דאי בעי אמר כולה שלי וכו' עכ"ל עיין להנ"י ז"ל שתי' דלא אמרי' מיגו אלא בטענות שקולות אבל הכא יותר ניח לו לומר חצי שלי שאינו מעיז פניו בחבירו כ"כ מלימ' כולה שלי שיצטרך להעיז לגמרי יע"ש וקשה דהא כתב הנ"י בפ' ח"ה דל"ו גבי הנהו עזי דאכלי חושלא בנהרדעא וז"ל ויהא נאמן בשבועה בנק"ח ואע"ג דאיכא מיגו דמצי אמר לקוחין וכו' לא אמרי' מיגו לאפטורי משבועה ע"כ משמע דהא דלא אמרי' מיגו דהעזה היינו דוקא לאפטורי

משבועה אבל בשביל שיזכה בממון אמרי' מיגו אפי' ממעיז לשאינו מעיז ואיך כתב כאן דגם בשביל שיזכה בממין לא אמרי' האי מיגו ואפשר לומ' דשאני הכא דהעזה גדולה היא דכיון דחבירו תפוס עמו בטלית לא אפשר להעיז כ"כ דיאמר כולה שלי ואתה חטפתה מידי והנה ראיתי לא"א ז"ל בספרו מג"ן שהק' על דברי הנ"י דב"ב הנ"ז מההיא דאמרי' לקמן ד"ח אי במו"מ מאי למימרא איצט' סד"א ליהוי כמשיב אבידה וליפטר קמ"ל דהאי איערומי קא מערים וכו' הרי מבואר דאי לאו איערומי הו"א מיגו לפוטרו משבועה יע"ש ולע"ד ל"ק דאיכא למימר דשאני ההיא שבועה דשלא מן הדין היא אלא תקנת חכמים ולכך אמרי' בה אפי' מיגו גרוע וכ"כ הרא"ש במקו' שם יע"ש וק"ל:

דף ב:

גמ' חד מדעתיה וחד בע"כ הקשה בהגהות המרדכי הא אמרי' בפ' ח"ה תלוה וזבין זביניה זביני משמע דאפי' בע"כ ותי' דהתם עד שיאמ' רוצה אני יע"ש ועוד נר' דל"ק דשאני הכא דלקח מעות משניהם דאיפשר דכבר מכר למי שנתן לו מדעתו ולא מהני להשני' מה שנתן לו בע"כ אפי' אי אמרינן ש בעלמא דזביניה זביני ודו"ק. גמ' לימא מתני' דלא כבן ננס הק' במקו' ד"ו ע"ג והא אפי' כרבנן לא אתיא דאילו הכא יחלוקו והתם באין ונוטלין מבע"ה משלם ותי' וז"ל וי"ל דעדיפא מינה איכא לאקשויי דהמע"ה אלא תקנה דרבנן היא משו' דבע"ה טרוד בפועליו עכ"ד ודבריו נפלאו ממני דהא דאמרי' תקנה דרבנן משום דב"ה טרוד וכו' אינו אלא בבע"ה עם השכיר דזה אומר לו תן לי שכרי שיש לי בידך ובע"ה אומר לו כבר נתתי לך והוא אומר לא נטלתי בזה תקנו רבנן דנשבע ונוטל משום דבע"ה טרוד וכו' אבל גבי חנוני ליכא טעם זה ועוד תינח גבי פועל גבי בנו מאי איכא למימר דקתני התם או שאמר לו תן לבני וכו' וצ"ע:

תוס' בד"ה וליחזי זוזי וכו' ובחנם דחק לפרש כן וכולי עכ"ל ר"ל דלמאי איצט' לגרוס הכא ולא ידעי' ומאי קא מק' מהתם דאמרי' אינו נאמן והוצרך לחלק בין תרי לחד אימא דהכא איירי לענין שבועה ולפיכך פריך הגמרא שפיר וליחזי זוזי וכו' דנאמן הוא לענין שבועה ומשני דנקט מתרווייהו ולא ידע וק"ל (א"ה מ"ש המח' הוא לאפוקי מ"ש המהרמ"ש ז"ל דלפי' לא יצדק לשון ובחנם דחק לפרש דקושיא מבע"ל למימר וק"ל): בא"ד ומיהו ה"מ לשנויי דליתי קמן וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"ל והקשה עליו המהרמ"ש ז"ל דמ"מ הו"מ לשנויי דלא ידע יע"ש ולא ידעתי מאי ק"ל דהא כבר כ' רש"י הכא בשמעתין ובקדושין דמחד ודאי מידכר דכיר וכמ"ש ה"ה בעצמו לשי' התוס' וק"ל:

דף ג.

רש"י ד"ה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ולא חשבו כמשיב אבידה לפוטרו שלא כפר בכולו עכ"ל נר' דכוונת דבריו דס"ל דעיקר פירכת רבה על מ"מ מפני מה ישבע יהא נאמן במיגו דאי בעי כופר הכל אבל אכופר הכל לא פריך אמאי פטור משום דהתם גזירת הכתוב מכי הוא זה והכריחו לפרש כן משים דק"ל קו' התוס' בכתובות די"ח ובשמעתין מרבנן דפטרי בנו בכופר הכל אע"ג דמעיז הוא אך ק"ל דבפ' הגוזל דק"ז ע"א כתב רש"י ז"ל בד"ה כדרבה וז"ל הילכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא הוי מצי למכפר ביה יע"ש נר' בהדיא דס"ל לרש"י דכופר הכל דפטור משו' דאינו מעיז הפך משמעות דבריו דהכא דפי' קושי' רבה על מ"מ ולא אכופר הכל משום קושית התוס' הנז' וכמ"ש ואפשר לומ' דס"ל לרש"י דרבה לא פריך אלא גבי מ"מ מפני מה ישבע אמאי לא נאמן במיגו דהא קי"ל דבכל התורה כולה אמרי' מיגו אבל אכופר הכל לא פריך רבה מ"ט פטור דגזה"כ ואין צריך ליתן טעם לקרא אבל כדמשני רבה דטעם דמ"מ ישבע משום דאין אדם מעיז אה"נ אמרי' נמי דטעם דכופר הכל דפטור משום דאין אדם מעיז ודברי רש"י בקמא הם אחר שינוייא דרבה ומה שהק' התוס' מבנו דמעיז ומעיז ואפ"ה ס"ל לרבנן דפטו' אפשר לו' דס"ל לרבנן כיון דגילתא התורה דכופר הכל אינו נשבע וה"ה בבנו אע"ג דליכא טעמא דהעזה וכה"ג כתבו התוס' לקמן דף ה' ע"א ד"ה אי איתא לדר"ח יע"ש:

והנה מד' רש"י נר' דמשיב אבדה מדאוריתא פטור משבועה מכח מיגו והק' עליו במקו' דהא תנן המוציא מציאה לא ישבע מפני ת"ה לאו שבועה דאו' קאמר אלא משמע דמפני ת"ה הוא דלא ישבע אבל מדאורייתא לא ישבע ותי' דהא דקתני במתני' לא ישבע מפני ת"ה לאו שבועה דאורייתא קאמר אלא שבועת היסת אבל מדאורייתא אינו חייב שבועה יע"ש ודברי תימה הם דהא שבועת היסת לא נתקנה אלא בימי ר"ן כמפורש בשבועות ובקדושין דמ"ג וכ"כ הרמב"ם בפ"א מה' טוען ובמשנה לא הוזכרה אלא שבועת המשנה ומכיון דרבינו הקדוש לא השמיענו במקום אחר במשנה דהתקינו שבועה באבידה לא הוה צריך לומר לא ישבע מפני ת"ה ועוד מאי ס"ד מעיקרא דהתקינו רבנן שבועה ואח"כ חזרו ובטלוה וצ"ע:

והנה לדברי המפרשים דפי' דקושית רבה היא מכח מיגו דוקא ולא מטעם מ"ש מן משיב אבידה דס"ל דגבי אבידה אות בה שבועה מדאורייתא יש להקשות א"כ אמאי לא פריך רבה גבי אבידה אמאי ישבע והא נאמן במיגו דאז לא מצי לשנויי משום העזה ואשתמוטי דגבי מציאה לא שייך העזה ואשתמוטי ואפשר דס"ל לרבה דלא חילקה התורה דכיון

דגבי מ"מ דמלוה אמרי' ישבע וה"ה מ"מ דאבידה נמי ישבע אע"ג דליכא גביה הטעם דאמרי' גבי מ"מ דמלוה ודו"ק (א"ה אע"ג דגבי מ"מ דבנו אמרי' דפטור משום מיגו דכופר הכל דמעיז הוא מ"מ גבי מ"מ דידיה אמרי' לא חילקה התורה בין מלוה לאבידה ודו"ק): תוס' ד"ה מפני וכו' וא"ל מטעם חזקה דאין אדם מעיז דהא אפי' וכו' עכ"ל (א"ה הק' במקו' הא כי קאמר מפני מה אמרה תורה אכתי לא ידע הך טעמא דחזקה דאין אדם מעיז יע"ש ולע"ד אפשר לומר דכוונת התוס' היא וא"ל מטעם חזקה ואז יהיה זו היא בעצמה פי' קושי' הגמ' ותירוצא דהיינו שקושי' הגמ' מפני מה מודה מקצת חייב וכופר הכל פטור ומשני חזקה אין אדם מעיז ולכך כופר הכל פטור ומודה מקצת נמי חייב משום דבכוליה וכולי דהא אפילו במקום שיכול להעיז וכו' וכ"כ התוס' בכתובות דח"י ע"א ד"ה מפני האי דחיה לשלול האי פירושא ודו"ק):

דף ג:

רש"י ד"ה דליכא למימר הכי שהרי כפר בכולו ונימא מיגו וכו' עכ"ל כתב בש"מ וז"ל וק' לפי' א"כ מאי קמ"ל ק"ו אם אתה חושדו על השבועה היאך יועיל ק"ו שלא לחושדו אם חשוד הוא יע"ש ולע"ד, ל"ק דאע"ג דליכא אשתמוטי שהרי כפר בכולו מ"מ אינו ודאי חשוד דשמא היינו טעמא דכפר הכל משום דהוא טוען עליו יותר ממה שהלוה לו לפיכך כפר בהכל ולא ידע שיש לו עדים על החמשים אלא כיון דאפשר דחשוד הוא כיון דכפר הכל ורחוק הוא לומ' משום דהוא טוען עליו יותר ולכך הו"א דלא נרמי עליה שבועה משום דחשיד אממונא וכו' קמ"ל ק"ו כיון דאיכא למיתלי ולומר שאינו חשיד רמינן עליה שבועה כדי שיוכר האמת ומ"ש עוד בש"מ וז"ל וא"ת וכו' ועוד דק"ו להחמיר ולא להקל ואם איתא אדרבה כשאתה דן ק"ו זה אתה מיקל עליו דכיון שהוא חשוד בדין הוא שיטול כנגדו בלא שבועה יע"ש ולע"ד ל"ק דכוונת רש"י דהו"א דחשוד אשבועתא ולא נרמי עליה שבועה אלא לא יפרע החמשים זוז שכפר כמו דס"ד גבי מ"מ כיון דאין חשוד זה בודאי כמו דעלמא ודו"ק:

תוס' ד"ה בכוליה וכו' תימא דהא מסיק לקמן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא וכו' עכ"ל (א"ה כ' מו"ר הר' משמרות כהונה ז"ל וז"ל ואע"ג דאביי ס"ל כן לקמן וטעמא דהנהו משו' מלוה ישנה מ"מ ע"כ דרבה ל"ל דאביי דא"כ אמאי איצט' אשתמוטי נימא משום מלוה ישנה יע"ש ואה"ר לא תירץ כלום דהא כ' הר"ן שם לקמן דנ"מ מדאביי היכא שמחל לו כל ספק מלוה דאז כה"ג אמרי' מיגו דחשיד יע"ש וא"כ י"ל לעולם רבה ס"ל כאביי והא דאיצטריך לטעם אישתמוטי להיכא שמחל כל ס' מלוה ישנה דאז אמרי' מיגו דחשיד והתורה ודאי בכל ענין חייבה מודה מקצת ולפ"ז ליתא נמי למ"ש הרב

הנז' בדיבור שאח"ז וז"ל והא דלא כ' קמ"ל דלא אמרי' דחשיד אממונא חשיד אשבועתא משום דהא מילתא כבר אשמעי' ר"ח גופיה בדינא דחנוני דמייתי הגמ' לקמן דף ו' ע"ש דאימא אי מההיא הו"א משום ס' מלוה ישנה הוא ולא חשיד כלל ולכך אשמעינן הכא מק"ו דאפי' היכא שמחל כל ספק מלוה ישנה לא אמרי' מיגו דחשיד וכו' ומ"ש עוד הר' הנז' וז"ל מיהו ק' נימא דאיצט' אשתמוטי לישב גם מ"מ דפקדון דבפקדון לא חיישי' למלוה ישנה כמ"ש התוס' שם אמילתא דאביי יע"ש ואה"ר דבריו תמוהים חדא דאיך אפשר לומר דמאי דאיצט' לטעם אשתמוטי הוא משום דמ"מ דפקדון דהא בפקדון איכא גוונא דלא שייך אשתמוטי כגון דהוה נקט ליה בידיה או דאתו סהדי ואסהידו ביה דההיא שעתא איתיא לפקדון בביתיה והוה ידע כדאיתא בגמ' לקמן ד"ה ע"ב והתורה ודאי בכל גוונא דמ"מ דפקדון איירי ועוד מה שהביא מד' התוס' דלקמן דבמ"מ דפקדון לא חיישי' למלוה ישנה אה"ר ליתא דלא כתבו התוס' כן אלא דוקא גבי כופר בפקדון דפסול לעדות דאין להכשירו מטעם דחיישי' לס' מלוה ישנה דכיון שפסול הוא בודאי דה"א כפר ואיכא עדים דנקט ליה בידיה הילכך עליו להביא ראיה דמשום מלוה ישנה כפר ואין מוציאין ממון בעדותו וזהו מה שדקדקו התוס' בלשונם וכתבו וכופר בפקדון אין להכשיר וכו' אבל אה"נ לענין שבועה דמודה מקצת דכשהוא בא לפנינו לא הוחזק כפרן עדיין אין לחלק בין מלוה לפקדון אלא בין מלוה בין פקדון חיישי' למלוה ישנה איברא מדברי מוה"ר במקו' משם הר"ש די וידש נר' דבפקדון בכל גוונא לא חיישי' למלוה ישנה וטעמא דבפקדון חזקה דדייק איניש אצל מי יפקיד ומה לו להפקיד אצל מי שיש לו עמו דררא דממון יע"ש):

ד"ה אבל העדאת עדים וכו' קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן בהכי דאשתמוטי קא משתמיט וכו' עכ"ל (א"ה הק' מהר"ם שיף הא כבר שמעי' מעד א' יע"ש ולע"ד לא קשיא דאיכא לאוקמיה קרא במ"מ והיכא דאין הטענה שתי כסף דאינו חייב שבועה אבל בעדות עד א' יתחייב שבועה וכ"כ הרמב"ן בשם יש מי שאומר הובא במקו' יע"ע האמנם ראיתי להתוס' בשבועות דף מ' שכתבו דהא דקאמר שמואל דבע"א אפי' לא טענו אלא פרוטה לשיטתיה אזיל ולא קי"ל כוותיה יע"ש ולפ"ז שפיר מקשה המהרמ"ש על התוס' לשיטתם בשבועות ודו"ק והנה ראיתי למה"ר המש"כ שתי' לקו' הרב הנז' דאיצט' ר"ח לאשמעי' אפי' היכא דהוחזק כפרן ע"פ עדים אמרי אשתמוטי ולא חשיד דלא אתיא מע"א יע"ש ועפ"ז י"ל נמי מה שהק' עוד המהרמ"ש דכיון שכל המכוון הוא שלא תימא מיגו א"כ כשהביא תנא תונא ממתני' היה לו להביא בקצרה דמתני' קתני ישבע אע"ג דכופר הכל הוא דקתני וכולה שלי ול"ל משו' דאנן סהדי ע"ש דאיכא למימ' דאיצט'

לומר דאנן סהדי וכולי כדי להביא ממתני' דאפילו היכא דהוחזק כפרן ע"פ עדים לא אמרינן מיגו דחשיד משום אשתמיטי ודו"ק):

ד"ה ר"ח כר"מ וכו' וי"ל דאיכא למיפרך דמה למיתה שכן על מה שמעידין הוא מת עכ"ל (א"ה עיין מה שהק' המג"ן ז"ל ע"ד ע"ש וכפי מ"ש במקו' משם מהרי"א דמאי דקאמר הגמ' אלא אתיא מע"א הוא סיום דברי המקשה ולא דברי המתרץ ע"ש לק"מ וק"ל):

ד"ה מה אם וכו' כדאיתא בפ' אמ"ל וכו' ע"כ (א"ה עמ"ש מהרש"א ז"ל וק"ק לי ע"ד דהא בעיא היא דאם טעמא דרבנן הוא משום דאדם נאמן וכו' משום מיגו ולא תרי לישני הם וא"כ הו"ל למיפשט דע"כ טעמא דרבנן משום דאדם נאמן וכו' מדקתני אמרו לו דמשמ' לדבריו דר"מ ואילו לטעמא דמיגו הוי טעמא דנפשיהו וי"ל ומו"ר המש"כ פי' כוונת התוס' וז"ל ומשו' די"ל דללישנא דנאמן היינו משום מיגו והגמ' בעי אי משו' מיגו או משום דמתרץ דבוריה וכו' וע"ש בגמ' דמוקי בריי' דקתני נאמן על עצמו דהוא מתרץ דיבוריה לזה כ' כדאיתא בפ' אמ"ל וכו' ור"ל מדקאמ' הגמ' א"ד משום מיגו משמ' וכו' יע"ש ותמיה לי טובא דאיך אפשר לפרש הבעיא הכי דהא קאמר הגמ' שם דנ"מ בין שני הטעמים טומאה חדשה ולפי פי' הר' ז"ל שני הטעמים לא שייכי בטומאה חדשה דבין מיגו דטבלתי בין אבל טבלתי לא שייך דהא אמרו בשעת טומאה נכנסת ומיגו דמזיד הייתי או אבל מזיד הייתי נמי לא שייך דטומאה לא איכפת לן אי שוגג או מזיד וכמ"ש רש"י שם ובאמת אילו שתיק הרב מלפרש כוונתם באמרם כדאיתא בפ' אמ"ל החרשתי ונפרש הכי כוונת התוס' הגם שנסבול דוחק גדול דדבר פשוט לעין כל רואה הוצרכו התוס' לומ' אך הרב פי' כוונתם דאתיין עלה מכח משמעות דקאמר א"ד משום מיגו ולפ"ז ק"ט וצ"ע):

דף ד.

רש"י ד"ה אי הוה ליה כגון אילו העידו העדים חמשים חייב וחמשים פרע וכו' עכ"ל וכ' עליו הרשב"א ז"ל הובא במקו' וז"ל ואינו מחוור דאי בדאמר ליה מנה ליה בידך והלה אומר אין לך בידי כלום שפרעתיך העדים מעידים שפרע חמשים ועדיין נשארו חמשים מ"ש כי אית ליה סהדי ללוה שפרע אפי' ל"ל סהדי שפרע אינו נשבע דהו"ל שעבוד קרקעות וכו' יע"ש ולע"ד לא קשיא די"ל דר"ח איירי אחר דהתקינו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה ממשועבדים וכ"כ הריטב"א ז"ל בחי' לעיל אמילתא דר"ח ע"ש ודו"ק:

בד"ה והילך לא הוצאתים וכו' עכ"ל כ' בהג"א וז"ל ולא הוי הילך אלא כשמחזיר לו אותם מעות עצמם שהלוה או אותו פקדון עצמו אבל אם אומר אין לך בידי אלא חמשים והילך והם מעות אחרי' אין זה הילך וחייב שבועה אפי' לר"ש וכן משמע מתוך פירש"י עכ"ל

נר' מדבריו דאם החזיר אותן מעות בעצמן גם במלוה הוי הילך אבל הר"ן ז"ל בפ' שבועת הדיינין כ' דלרש"י לא משכחת הילך אלא בפקדון אבל במלוה גם אם החזיר אותן מעות בעצמן לא שייך הילך יע"ש ודלא כהב"ח ז"ל בח"מ סי' פ"ז סק"ד שעירב ותני דברי הר"ן עם הג"א וז"ל והבינו הר"ן והג"א מפי' דלא הוי הילך אלא דוקא כשמחזיר לו אותן מעות שהלוהו או אותו פקדון עצמו וכו' ע"ש דאה"ר לא דק דרב המרחק ביניהם דלהר"ן לא משכחת לה לפי' רש"י הילך אלא בפקדון ודו"ק:

והנה ראיתי להכנה"ג בסי' הנז' הגהב"י סק"ב שרצה להסכים דברי הר"ן והג"א עם מ"ש לישב בקושי' מהר"ם די בוטון וז"ל ואפשר לישב דבריו כשתבעו נ' של מלוה והודה לו בנ' של פקדון וא"ל הילך דאילו לא א"ל הילך היה חייב שבועת התורה שהודה במקצת ועכשיו שאמר הילך פטור וכו' ובהכי ניחא מאי דק"ל שהר"ן כ' בשם רש"י וכו' ע"ש ואה"ר ליתא דהא כ' הג"א בהדיא ולא הוי הילך אלא כשמחזיר אותם מעות עצמם שהלוה וכו' הרי דאפי' מודה בהלואה אם מחזיר אותן מעות עצמן הוי הילך וק"ל: והנה הט"ז ז"ל שם סק"י הק' לפי הר"ן בד' רש"י דלא משכחת לה הילך אלא בפקדון ממ"ש הטור בשם רש"י שאין כופר הכל פטור אלא בהלואה ותי' וז"ל ונ"ל דהא יש פלוגתא בגמ' בפ' הגוזל לענין אם מ"מ בפקדון בין רמב"ח לרחב"י ור"ש דס"ל הילך פטור ס"ל כרמב"ח דתנא ד' שומרין צריכין כפירה במקצת אבל להלכה פסק רש"י כרחב"י דס"ל עירוב פרשיות כתוב כאן יע"ש ולע"ד מ"מ לא ימנע מהקושיא דתיקשי הילכתא הילכתא דקי"ל כרחב"י דעירוב פרשיות וקי"ל כר"ש דאמ' הילך פטור וק"ל (א"ה והגם אם יסבור רש"י דהלכה כר"ח דהילך חייב וכמ"ש התוס' בשם ספר חפץ וכן משמע מדברי רש"י ז"ל בפ' השואל דף ק' ד"ה הילך ובדצ"ח ע"א ד"ה קא משכחת וז"ל ואיכא מ"ד הילך וכו' מ"מ ק' אמאי איצט' לומ' והילך חייב מ"ט הילך נמי כמ"מ הטענה דמי והא אפי' כופר הכל חייב):

והנה ראיתי להגד"ת בשער ז' סי' ב' שהק' לדעת הג"א והר"ן הנז' מהא דאמרי' לקמן סלעין דינרין וכו' והא שטר דקמודה ביה הילך הוא ופירש"י וכל משמעות השטר הילך הוא שהרי הקרקעות משועבדים על כך ואתמהא היכי קאמר דמשום שהקרקע' משועבדים על כך מקרי הילך דאי אפי' בנותן ממש מעות בעין לא מיקרי הילך משום דלא הוו אותן המעות עצמן שקיבל כ"ש כשהקרקע משועבד דהא ע"כ צריך שימכר והרי אותן המעות הם אחרים וכולי יע"ש ולפעד"ן לא קשיא דגבי שטר חשוב הילך משום דכיון דמעיקרא היה שטר בידו וסמיך עליו מכח הקרקעות המשועבדים לו גם עתה יסמוך עליו והוי כמו שכבר לקח אותם המעות ולא תבע ממנו אלא אם ירצה יתן לו

המעות וא"כ כיון שהוא מודה לו הוי כמו מעות מונחים אצלו פקדון ומיקרי ביה הילך וקרוב לזה כ' הסמ"ע בסי' הנז' סק"י ע"ש:

דף ד:

גמר' והאי שטר דקמודי הילך הוא הק' מהר"ם שיף לפי מאי דקי"ל וכ"פ בש"ע סי' פ"ז סעיף ב' תבעו ר' והודה לו ק' והוא בענין שלא יכול לכפור באותו מנה כגון שאותו מנה הוא מעשה ב"ד לא מיקרי הודאה במקצת ע"כ א"כ מאי מקשה דילמ' לעולם הילך חייב והא לא משום הילך נגעו בה והדין בא מהרא"ש פ"ב דכתובות יע"ש ואה"ר לא ידעתי מאי ק"ל דהא כתב הרא"ש בעצמו שם דטעמא דאם אינו יכול לכפור פטור הוא משום דהוי הילך וכן העתיק לשונו הב"י בסי' פ"ז ע"ש ואישתמטיה מניה ג"כ הנ"י ז"ל במכילתין שהק' קו' זאת על הר"ם במז"ל בפ"ד מה' טוען שכתב דאם אינו יכול לכפור פטור משבועה דמ"מ ותי' דטעמא דאם אינו יכול לכפור פטור משום דהוי הילך יע"ש וצ"ע:

ועיין לה"ה מ"ש על דברי הרמב"ם הנז' וכ' מרן הכ"מ שם וז"ל הר"ן והנ"י לא ירדו לסוף דעת רבינו ולא דקדקו בדבריו ולפיכך השיאו לדעת אחרת וה"ה ז"ל כיון יפה לדעת רבינו ודקדק יפה בלשונו ושי' ע"ש ותמה עליו המש"ל וז"ל ולא ידעתי כוונתו בזה כלל כי אין חילוק בין הרב הנ"י לה"ה כלל דדברי ה"ה הוא דסובר בדעת רבינו דכל שאינו יכול לכפור פטור משבועת התורה אע"פ שלא יהיה שעבוד קרקעות וכו' יע"ש ולע"ד נראה דודאי מעולם לא עלה על דעת מרן דטעמא דרבינו דאם הודה במה שבשטר פטור משו' ש"ק וכמו שנראה מדבריו בפכ"ב מה' עדות וכמ"ש הש"ך ז"ל סי' פ"ח סקכ"א ודלא כמ"ש הלח"מ במ"ב ולא לפרש נמי הכי בדעת ה"ה דהא דברי ה"ה ז"ל מורים באצבע דאפי' היכא דליכא שיעבוד קרקעות אלא דאינו יכול לכפור בלבד פטו' משבועת התורה מדכתב אבל אם היו החמשים בעדים או בכתב ידו שהוא נאמן לו' פרעתי וכו' משמע הא בכת"י שאינו נאמן לו' פרעתי כגון שהוא בנאמנות אע"ג דליכא שעבוד קרקעות פטור משבועת התורה אלא דמרן ס"ל דמ"ש רבינו והרי כל נכסיו משועבדין כוונתו כמ"ש הלח"מ במ"ק א"כ מה שדחה הגמ' א"נ משום דהו"ל שטר ש"ק אתיא אפי' למ"ד הילך פטור ודלא כהר"ן והנ"י דכתבו דלא אתיא אלא למ"ד הילך חייב ולא דקדקו בדברי רבינו אבל ה"ה כיון יפה וכו' ור"ל מדכתב ה"ה וממ"ש שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין וכולי דלכאורה ראיה זאת סותרת משמעות דבריו הראשונים וכמ"ש דאדרבה נשמע מינה דטעמא משום ש"ק ולא הו"ל לומר אלא וממ"ש שהשטר לא תועיל

בו כפירתו וכו' ותו לא ועיין להש"ך שם אלא ע"כ להורות נתן דפי' כמ"ש הלח"מ ואז אתיא דחיית הגמ' אפי' למ"ד הילך פטור ודלא כהר"ן והנ"י ודו"ק:
ועיין להלח"מ במ"ב שכ' בת"ד וז"ל והנ"י ז"ל כתב שם דהרי"ף ורבינו סוברים דלפי המסקנא אפי' למ"ד הילך פטור צריכנן להאי טעמא ול"נ דרבינו אין סבור כן שלא כ' כדברי התרצן וכולי יע"ש והוא פלא דהא הנ"י כתב להדיא בדעת רבינו כדבריו אם לא שנאמר שיש ט"ס בדברי הלח"מ וק"ל:
גמר' א"נ משום דהו"ל שטר ש"ק וכו' עיין לה"ה בפי"ו מה' אישות שכ' דאע"ג דאין נשבעין על טענת כפירת ש"ק דוקא כשאינו גובה אלא ממקרקעי אבל כשגובה ויש בשעבודה מטלטלי ומקרקעי לא מיפטר משום כפירת ש"ק ועיין מה שתמה עליו הלח"מ שם מהאי דשמעתין דאע"ג דמדינא דגמ' נמי גובה מן המטלטלין ואפ"ה קאמר אין נשבעין על כפירת ש"ק ותי' דיש לחלק בין היכא דאיכא שטר להיכא דליכא שטר יע"ש אמנם המש"ל בפ"ד מה' טוען העמיס דברי ה"ה הנז' בדברי הרמב"ם שם האמורים גבי שטר וא"כ ק' מה יענה להאי דשמעתין ואפשר לישב בדוחק דלמאי דדחי הגמ' א"נ משו' דהו"ל שטר ש"ק וכו' איירי בדלית ליה מטלטלי אלא מקרקעי ודו"ק (א"ה ועיי' להב"י בסי' פ"ח סעי' ל"ה ד"ה אבל יעויין שם):
גמר' הא כלים וכלים דומיא דכלים וקרקעות חייב עיין מ"ש במקו' משם הר"ן ותירץ דפירכת הגמ' מסיפא דקתני מודה במקצת קרקעות פטור מודה במקצת מטלט' חייב דמש' דאיירי בכלים מונחים לפנינו דומיא דקרקעות דאל"ה מאי קמ"ל יעש"ב ולע"ד אין לשון הגמ' מורה כן מדקאמ' הא כלים וכלים דומיא דקרקעו' וכלים משמע דהדיוק מרישא דאי מסיפא לא הו"ל לאורוכי כולי האי והו"ל למיפרך בפשיטות מודה מקצת מטלטלין אמאי חייב הילך הוא ודו"ק:
רש"י ד"ה
דומיא וכו' שכלים שהודה עליהם מונחים לפנינו וכו' עכ"ל כתב הריטב"א במקו' וז"ל ולא היה צריך לרבינו לכך דכיון דכלים דהדרי בעין הא אמר מרן דלא בעי הנחה בב"ד יע"ש ואפשר לישב דמ"ש רש"י מונחים לפנינו אינו ר"ל מונחים לפני ב"ד אלא ר"ל דעדיין הם מצויין בעין ולא נאבדו דומיא דכלים וקרקעות (א"ה וכה"ג כ' מרן בכ"מ בפ"ג מה' טוען ובב"י סי' פ"ז בדברי הרמב"ם ע"ש) וע"כ צ"ל הכי בדברי רש"י לקמן ד"ה לאו דקיימא לקמן ואמ"ל קחנה בכ"מ שהיא וכו' ע"כ דקיימא לקמן ר"ל שהיא מצויה בעין ודו"ק:

תוס' ד"ה אין נשבעין וכו' וא"ת למ"ד בפ' ג"פ ש"ד מ"מ הטענה למה נשבע הא כופר ש"ק עכ"ל (א"ה עיין להתוס' בשבועות דל"ז ע"ב ד"ה אין שהק' כה"ג גבי שבועת הע' ושבועת הפקדון ושבועת ע"א ושמיטה יע"ש ולא הקשו נמי דל"ל למעוטי שטרות הא כל שטר ש"ק ואין נשבעין על כפירת ש"ק די"ל דאיצט' למעוטי כ"י או שטרות ולא תבעו במה שכתוב בהן אלא שיחזיר לו שני שטרות והודה לו בא' וכ"כ הסמ"ע בסי' פ"ח סקכ"ב ע"ש איברא דראיתי להג"א בכתובות דפ"ז שהק' כן משטרות דל"ל קרא וצ"ע וגם ק"ל ע"ד דהא ליכא קרא מיותר אלא כלל ופרט ואיצט' למעוטי קרקעות עצמן וכמ"ש התוס' לקמן בדף ה' ד"ה אמאי יע"ש):

בא"ד וי"ל שמחל השעבוד וכו' עכ"ל ראיתי לא"א ז"ל בספר מגד"ן שפירש דבריהם שר"ל שמחל לו השעבוד הטרפה אם מכרה ונתנה לאחר אבל אם עדיין היא ברשות לוה או ברשות יורשיו שפיר גובה ממנה ובכה"ג לא מיקרי ש"ק ונסתייע מהט"ז סי' פ"ח שכ"כ להדיא יע"ש ואני תמיה לי על שניהם דהא כתבו התוס' בסוף הדיבור וז"ל ולית ליה בני חרי דאי אית ליה בני חרי אפי' יש עדים פטור ע"כ הרי לך להדיא דס"ל דליכא ש"ד אלא אם דוקא ל"ל קרקע כלל או מחל לו כל שעבוד ר"ל דמחל לו שלא יקח מן הקרקע כלום אלא מן המטלטלי ובודאי דזה נמי כוונת דבריהם מ"ש מעיקרא שמחל לו השעבוד ודלא כהט"ז וא"א ז"ל וק"ל:

בא"ד או שאין לו קרקעות כלל וכו' עכ"ל כ' מהר"ם שיף מכאן נ"ל סתירה למקצת פוסקי' מה שכותבין בהרשאה והקניתי לו ד"א וכו' שאין לך אדם שאין לו ד"א בא"י דאי מקרי קרקע זה שלו לענין קנין לא מצינו מ"מ יע"ש ולעד"ן דליכא שום סתירה דמקצת פוסקים הנ"ל ס"ל כתי' הא' של התוס' והתוספות להאי תירוצה ס"ל כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' שלוחין דודאי דבר זה שקר ואין כותבין כן בהרשאה אלא כדי לאיים על הנתבע יע"ש (א"ה א"נ כמ"ש התוס' גופייהו בשם ר"ת בפ' חזקת הבתים דמ"ד ע"ב ד"ה דלא דטעמא הוא כיון שמודה שיש לו קרקע וחוב הוא לו שהרי ע"י קרקע מקנה לחבירו אפילו יש כמה עדים שמכחישין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי יע"ש וק"ל):

והנה ראיתי להשער"ה בפ"ט מה' מלו"ל דין ה' שהק' על התוספות בשם הרב המובהק מהרי"א מהא דדרשינן בעלמא שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין והשתא אי איירי בדלית ליה קרקע הא מדינא לא גבי מן היורשין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ואי בדאית ליה קרקע ליתי בשבועה כלל דאין נשבעין על כפירת ש"ק ע"ש ולפעד"ן דלא קושי' דהתוס' ס"ל למ"ד שעבודא דאורייתא לא דריש שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין אלא דריש לה כמו שדרשו רב ושמואל בשבועות דמ"ז ע"ב לענין

שהשבועה חלה על שניהם אבל ביורשין בלא"ה לא שייכא שבועה כלל עוד אני תמיה על שני צנתרות הזהב איך אישתמיט מינייהו רש"י בכתובות דפ"ד ע"א שכ' הא דאמרי' דמטלטלי' דיתמי לא משתעבדי וכו' היינו דוקא היכא דקיימי ברשותייהו דיתמי אבל היכא דליתנהו ברשות יתמי אלא ביד אחרים אה"נ משתעבדי לב"ח (א"ה וכ"כ הרא"ש בפ' י"נ דקכ"ח ועיין להמח"א הל' גביית חוב סי' ט' יע"ש עוד נ"ל בקו' הר' הנזכר דאה"ר נעלם מהם הרמב"ן והרשב"א בחי' לשבועות שם יע"ש) ע"ש וא"כ לזה איצט' קרא לדרוש שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ודו"ק. וזאת חזיתי להט"ז בח"מ סי' פ"ח שהק' על התוס' מהא דאמרי' בפ' י"ן דקכ"ח ע"ב שלח ליה ר"א לר"י ב"ח המוציא שט"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומ' פרעתי מחצה והעדי' מעידין שפרע כולו ה"ז נשבע וגובה מחצה מנכסי' ב"ח אבל ממשועבדי' לא דאמרי אנן אעדים סמכי' והשתא ק' ע"ז קו' התוס' דהא אפי' במלוה ע"פ הוי ש"ק וליכא לתרוצי כמ"ש התוספות ע"ש ולעד"ן לומ' דר"א ס"ל הא דאין נשבעין על הקרקעו' היינו דוקא כפירת והודאת קרקעות אבל כפירת שעבוד קרקעות אה"ן דנשבעין ודלא כר"י דס"ל לא ישבע אפי' על כפירת שעבוד קרקעות אלא כר"א דפליג עליה התם גבי משביע עדי קרקע וכל זה לס' התוס' אמנם לענין דינא בלא"ה א"ש דהא דקי"ל אין נשבעין על כפירת ש"ק היינו דוקא בשטר שטורף מן המשועבדים כמ"ש הטור והסמ"ע בסקכ"ג אדברי מר"ן יע"ש:

והנה ראיתי לא"א ז"ל בס' מגד"ן שתי' קו' הט"ז ע"פ מ"ש התוס' בפ' ג"פ דקע"ה ע"א שתי' דמשכחת לה שבועה דמ"מ בדליכ' עדי' דהא דש"ד היינו ע"פ עדי' אבל ע"פ עצמו לא יע"ש וא"כ ההיא דר' אבא נמי כיון דאיכא עדים שפרעו כולו איתרע שטרא והו"ל מלוה ע"פ ע"י עצמו ולא אמרי' ש"ד ע"ש וכן ראיתי להר' פני משה מפרש הירוש' שתי' כן יעו"ע ולע"ד אה"ר ליתא לתי' זה והוא מדמקשו התוס' התם אמימרא דר"א אמאי נשבע ש"ד והא הך שטרא כיון דקמודי ביה הולך יע"ש הרי לך להדיא דס"ל להתוס' דלא איתרע ליה להאי שטרא ועוד מה יענו לדעת הרא"ש בשבועות שהביא קו' התוס' גבי מ"מ ותירוצם והביא ג"כ דברי הרמב"ן ז"ל שכ' דהא דאין נשבעין על כפירת ש"ק היינו דוקא בדאיכא עדים ודחהו בשתי ידים וכתב למ"ד ש"ד ליכא חילוק במלוה ע"פ בין ע"פ עדים או ע"פ עצמו אלא כל הלואה נשתעבדו נכסיה יע"ש אלא הנראה כמ"ש מעיקרא ודו"ק:

והנה ראיתי להב"י סס"י פ"ח שהביא דברי התוספו' דשמעתין וכתב ולענין דינא לא נפק"ל מידי אפי' מחל לו השעבוד או אין לו קרקע למ"ד הילך פטור לא מתחייב בזה ש"ד משום דשטר מיקרי הילך ע"ש ואה"ר אישתמיטיה התוס' דב"ב שהבאתי לעיל

דכתבו דלא חשיב שטר הילך אלא שטר דגבי ביה ממשעבדי וצ"ע (א"ה אע"ג דכבר הקשה הש"ך כה"ג על הב"י מד' רש"י בשמעתין ותי' יע"ש מ"מ לא יתורץ קו' המחבר דהא התם הוא מודה לו בשטר וקאמר פרעתי מחצה וכמ"ש התוס' בקושי'):

וזאת חזיתי להגד"ת ז"ל בדף ד"ן ע"ג שהק' על דברי התוס' וז"ל וק"ט א"כ למ"ד ש"ד מתניתא דסלעין דינרין דאיפלגו רשב"א ור"ע לא מצי לאוקמי בשום חד דהיכי מיירי אי כדאית ליה קרקע וכו' א"כ במלוה אומר ה' ולוה אומר ג'. היכי מחייב רשב"א לישבע הא הנהו תרי דכפר אע"ג דנחשבינהו כע"פ כפירת שעבוד קרקעו' צינהו דהא ש"ד וכו' ואי דהך בריית' מיירי וכו' או שאין לו קרקע וכולי יקשה ה"ק בגמ' משום דהו"ל שטר ש"ק וכו' הא לאו מילתא היא כיון וכו' או שאין לו קרקע וכו' יע"ש ולכאורה דבריו תמוהים וכנר' שלא סיימוה קמיה דמר' מ"ש התוס' אליבא דר"י דבמלוה ע"פ כיון שהפקיעו חכמים השעבוד משום פסידא דלקוחות חשיב כאילו מחל לו השעבוד ולעולם דאית לית משעבדי ולא מחל השעבוד אבל אחר העיון נראה דכוונתו דאחר שתירצו התוס' דאיירי דמחל וכו' והקשו לר"י מ"ש שטר מעדים אמאי איצטריכו להקשו' מר"י ולא הקשו ממתניתא דסלעין דינרין איך מיתוקמא אבל אה"נ אחר מה שתירצו התוס' דבמלוה ע"פ כיון שהפקיעו וכולי ודאי א"ש גם מתניתא דסלעין דינרין האמנ' מה שדחק לתרץ ולומ' דא"נ של הגמרא קאי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לע"ד ל"נ דכיון דמן התורה אפי' מלוה בשטר לא משתעבדי א"כ הוי מודה מקצת וא"ל דאחר דתקנו רבנן מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים לא הוי מודה מקצת דדוחק הוא לומר דמן התורה חייב ש"ד ורבנן הפקיעו אותה בשלמא למ"ד שי"ד ניחא דאיירי במלוה ע"פ דמחל לו השעבוד ועוד דהא עדיין לא ס"ד התוס' לו' דאיירי אחר דתקנו רבנן ודו"ק:

אמנם מה שנ"ל בדברי התוספות דמאי דלא הקשו' ממתניתא דסלעין דינרין משום דס"ל כמ"ש התוס' בפ' ג"פ שהבאתי דאפי' למ"ד שעבודא דאורייתא ה"ד במלוה ע"פ עדים אבל ע"פ עצמו לא יע"ש ולפ"ז א"ש פלוגתא דרשב"א ור"ע דמנה ג' ליכא עדים לפיכך נשבע ש"ד ואה"נ דהו"מ לתרוצי נמי הכי בקושייתם אלא דלא הוצרכו ובלא"ה א"ש אמנם לר"י דאמר חילוק בין מלוה בשטר למלוה בעדים מקש' התוס' שפיר כנ"ל:

בא"ד ואי לית ליה אפי' משועבדים אפי' יש עליו שטר חייב עכ"ל ועיין למהר"ם מלובלין שהק' דדבריהם דהכא סותרי' למ"ש בשבועו' יע"ש והסכמנו בישיבה דכוונת התוס' דשבועות כמו שפי' ידי"ן החו"ש כמה"ר נתן בן מר דודי זלה"ה והוא דהתוס' מקש' על דברי תורה דוקא היכי משכחת לה שבועה לר"י דס"ל שיעבוד קרקעות כמו כפירת קרקעות ואין נשבעין על שעבוד קרקעות וס"ל נמי דמדאורייתא אפי' מלוה ע"פ גובה

ממשועבדים ולזה תירצו דמשכחת לה כשמחל לו השעבוד אבל אר"י דאמ' דהכופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן ובשטר פטור לא ק"ל דפשוט די"ל כמ"ש הכא דאיירי אחר דתקנו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה ממשועבדים הוי כמו שמחל השעבוד והכא בשמעתין חדשו התוספות דאיירי דלית ליה ב"ח וכו' וכן מצינו בכ"מ דהתוס' עשירים במקום א' ועניים במקום א' והכל אמת ולא פליגי: ולפ"ז ליתא למה שהק' הר' שמחת יו"ט דק"מ ע"ג על דברי התוס' דשבועות וז"ל ולכאורה ק' דמאי קו' נהי ש"ד ואפי' במלוה ע"פ מ"מ כיון דחכמים הפקיעו שעבודיה דבע"ח במלוה ע"פ הפקר ב"ד הפקר ומן התורה נמי שייך שבועות הפקדון ושבועות העדות השתא דמדרבנן ליכא שעבודא וכו' יע"ש די"ל דקו' התוס' על מה שאמרה תורה שבועת הפקדון ושבועת העדות ומודה מקצת ושביעית משמטת למ"ד ש"ד היכי משכחת אבל אה"נ האידנא דהפקיעו רבנן וכו' ליכא קושיא כלל ואף התוס' הכא לא תירצו תירוץ זה אלא לר"י אבל לדין תורה לא תירצו כן אלא דמחל לו השעבוד ודו"ק:

תוס' ד"ה אין נשבעין וכו' ואע"ג דרשב"א היה תלמידו של ר"ע אין לחוש מה שהי' עמו והוזכר קודם וכו' עכ"ל אין להקשות מהא דכתבו התוס' בסנהדרין דס"ב ע"א ד"ה רבא וז"ל ובריש הגולין וכו' גרם רבה דעני אביי בתריה וכו' יע"ש אלמא יש קפידא בקדימה (א"ה דברי התוס' שם תמוהים ועיין להמגד"ן בחי' למכות יע"ש) די"ל דגבי הרב עם התלמיד או אב עם בנו ליכא קפידא אבל גבי אחריני איכא קפידא ודו"ק ע"כ הג"י הג"ד:

דף ה.

גמ' איצט' קרא היכא דחפר וכו' ה"ה בפ"ה מה' טוען הביא ב' פירושים לדעת רבינו וא' מהם הוא דאיירי היכא דתבעו ב' שדות ובא' מודה לו ובאותה שמודה חפר וכו' וכ' ולפ"ז ליכא ראיה לדין רבינו משום די"ל דאיירי היכא דאינו תובעו מן החפירות ע"ש והר"ן בפ' שבועות הדיינין כ' וז"ל כי איצט' קרא וכו' מכאן נר' דכל תביעה שהיא באה מחמת קרקע הרי היא כקרקע ואין נשבעין עליה וכן דעת הרמב"ם ז"ל אבל הראב"ד ז"ל כ' דוקא שתבעו למלאת החפירות אבל אם תבעו דמים נשבע ואין זה מחוור וכו' יע"ש וכ"כ הנ"י ז"ל בשמעתין וכ' הריטב"א ז"ל בחי' לשמעתין וז"ל וא"ת הא לאו תביעת קרקע היא וכו' וי"ל דכל שתובעו בגוף הקרקע כמקרקעי דמי עכ"ל וביאור דבריו דהוא ז"ל ס"ל דהתביעה היא בחפירות כמ"ש הה"מ לדעת רבינו ולא בקרקע כלל ולזה מק' דבאמת אמאי מיעטיה רחמנא משבועה ולכאורה יש לדקדק דמנ"ל דין זה הא איכא לדחויי כמ"ש ה"ה ז"ל דאיירי שאינו תובעו מן החפירות ואיירי בב' שדות ובא' מודה לו והא דמיעטיה רחמנא משום דכופר בקרקע ואע"פ דהודה לו במטלטלי מ"מ זה לא

תבעו א"כ אין כאן הודאה במטלט' אלא מקרקעי ועיין להש"ך בח"מ סי' צ"ה סקי"ח (א"ה מ"ש הש"ך שם על הלח"מ ולא דק דמה שכפר לא חפר וקרקע היא ע"כ דבריו אינם מובנים דכיון דהתביעה היא מקרקעי ומטלט' דהיינו החפירות והוא הודה לו במטלט' ומקצת מקרקעי א"כ אפילו לא חפר בקרקע שכפר בה מ"מ משום הודאת המטלט' הוי מודה מקצת שאינו הילך גם מ"ש דבלא"ה לא דק דאיירי שתבעו למלאת התפירו' אה"ר לא דק דא"כ מאי ראיה מביא ה"ה מדברי הגמר' הא איכא למימר דדוקא שתבעו למלאת החפירות א"ו ה"ה לא בא להוכיח אלא דלא כהחולקים על הרמב"ם והוא הרשב"א ז"ל בחי' לשבועות בפ' כל הנשבעין דס"ל דאפי' תביעת התפירות חשיב מטלט' ודלא כהש"ך ז"ל שכתב דהרשב"א ס"ל כהראב"ד וכ"כ הב"י ז"ל וכבר הושג מהמש"ל מדברי הרשב"א בתשו' יע"ש וא"כ יפה כ' הלח"מ דמדברי רש"י היה לו להוכיח דלא כהחולקי' על הרמב"ם ז"ל וסברת הראב"ד ז"ל כבר כתב ה"ה דאין סברא לחלק אבל דברי הלח"מ הם דחוקים מצד עצמם ואין כאן מקום להאריך) ונר' דהם ס"ל אפי' לא תבעו החפירה בפי' ודאי כשתובעו השדה כמו שהייתה ממילא אתיא לה תביעת החפירות וא"כ הוא תובעו מקרקעי ומטלטלי וא"ת דהפיטור הוא מכח כפירת הקרקעות היינו תירוץ שני של הגמ' א"כ עדיין יש להוכיח דהחפירות הם מקרקעי ולכך תפסו הראשונים במושלם דהתביעה היא בחפירות בלבד ולא בקרקע ומשום דהוי במקרקעי: ועיין במקו' דהביא משם הראב"ד דבשמעתין איירי דתבעו למלאת החפירות ועיין להש"ך סי' הנז' במ"ש דהראב"ד מפ' הש"ס כמ"ש ולא בתבעו למלאות יע"ש ואשתמטיה הראב"ד ז"ל דמפרש כן והיינו דהוכרח לאוקמי כשתבעו למלאות ולא אוקמ' כשאינו תובעו כלל מן החפירות כמ"ש דממילא אתיא לה ודו"ק:

והנה הש"ך ז"ל שם הק' לדברי הא' הנז' דאי תביעת קרקע הויא כקרקע אמאי לא משני בפשי' ל"צ בטוענו דמי קרקע ע"כ וכוונתו מבוארת בטוענו דמי היזק קרקע דאם טוענו דמי קרקע שמכר הא כבר פסק מרן דלא הוי כקרקע וא"כ ל"ק דהוה טעינן לומר דאף דמי קרקע שמכר ומוכרח לו' דמי חפירת קרקע ולזה אמר בקצור ל"צ דחפר בה וכו':

והנה ה"ה ז"ל דחה דברי הראב"ד משו' דאינו מחוייב אלא דמים ואפילו תבעו למלאת והש"ך הסכים לס' הראב"ד וכ' דאם תבע אותו לתקן היזק הכלי מחוייב לתקן הכלי ואינו נפטר בדמים וכ"כ בסי' שפ"ו ע"ש וק' דהא אמרי' בקמא דמ"ח ע"א אמר רבא הכניס שורו לחצר בע"ה שלא ברשות וכו' בעל השור חייב בנזקי החצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור וכו' ע"ש וא"א דחייב למלא' החפירות אמאי בעל החצר חייב בנזקי הבור הו"ל לחייב בעל השור דהוא חייב לסתום הבור א"ו אינו חייב אלא דמי ובעל

החצר הוא דחייב לסתום הבור ודו"ק (א"ה עיין במקו' שם שכ' משם הראב"ד וז"ל הכא כיון דאית ליה עליה דהאיך לאתויי עפרא וממליא דהא בעל השור שלים ליה לבעל החצר נזקי החפירה וכמאן דמליא דמי וכו' יע"ש מלשון זה נר' דבעל השור כבר שלים ליה לבעל החצר נזקי החפירה וא"כ לק"מ דהתם מיירי שכבר שלים הדמים אבל אם לא שלים יש לו לבעל החצר למלאת החפירות אם תובעו לסתום אלא דהתם מיירי שהוא תבעו דמים וכבר שלים ובעל החצר נכנס תחתיו ודו"ק):

גמרא אר"ז א"א לדר"ח עיין להלח"מ בפ"ד מהלכות טוען שהק' על הרמב"ם שפסק כר"ח מדפסקו הגאונים כך והלא מוכרח הוא מהגמ' מדאוקמיה כרבנן דר"ג וקי"ל כרבנן יע"ש ואשתמיט מניה התוס' בשבועות דמ"ו ע"א ד"ה בטוענו כלים שכתבו דליכא הוכחה מהגמ' דהלכה כר"ח יע"ש:

תוספות ד"ה אמאי וכו' תימא וכו' עכ"ל עיין מה שהקשה מהרי"ל ז"ל וי"ל דהתוספות דהכא אזלי לשיטתייהו לעיל ד"ה אין נשבעין דלא ס"ל כמ"ש בהזהב כמו שנר' מדבריהם ודו"ק:

ד"ה מסרה ליה וכו' ומיירי דאמ' אל תחזיר אלא בעדי' עכ"ל צ"ל דאיירי דאמ"ל אל תחזיר אלא בפני פ' ופ' דאל"כ מה הועילו בעלי חיותא הרי עדיין יכול לומ' להם החזרתי לכם בפני עדים והלכו להם למ"ה או מתו כדאמרי' בשבועות דמ"א ע"ב וכ"פ הרמב"ם בפט"ו מה' מלוה וש"ע סי' ע"ו יע"ש:

דף ה:

גמ' בלא דמי משמע להו כ' הרמב"ם בפ"י מה' עדות דין ד' וז"ל כיצד החמסני' הם הלוקחי' קרקע ומטלטלי' שלא ברצון הבעלים ואע"פ שנותן הדמים הרי אלו פסולים מדבריהם וכתב מרן הכ"מ דס"ל כמ"ש התוס' דקושט' הכי הוא והלח"מ שם הק' דהרמב"ם בפ"א מה' גזילה כ' דעובר על לא תחמוד אפי' יהיב דמי וכתב ה"ה שם אפי' אמר רוצה אני יע"ש וט"ז ז"ל הביאו א"א ז"ל בספרו מגד"ן כתב שסוב' רבינו דאינו פסול מן התורה אלא כשעבר עבירה שיש בה מלקות אבל אם אין בו מעשה שאין לוקין עליו אינו פסול מדאורייתא ולכך כתב דפסול מדבריהם אעפ"י שעובר על לא תחמוד ע"ש וכ"כ הריב"ש סי' שי"א יע"ש ועיין להכנה"ג ז"ל בסי' ל"ד שדחה דבר זה מדברי רבינו ז"ל יע"ש ונ"ל דיש לדחות דבר זה מהא דפריך בגמר' ותפ"ל מלא תחמוד ומאי קשיא הא אע"ג דעובר על לא תחמוד מ"מ הא כשר לעדות ומדכשר לעדות כשר לשבועה (א"ה אי מהא אפשר לומ' דהגמרא מקש' דמ"מ פסול בדבריהם אפי' בעדות ולא שייך לחלק בין חציף בידיעת הבעלים למעלים חמסנותו כמ"ש התוספות דכיון דאיסורו מדאורייתא

דעובר על לא תחמוד אין לחלק בין חציף למעלים חמסטתו וכמבואר בדברי מהרש"א בהתוס' ד"ה בלא דמי ע"ש אבל דברי הר' חק נתן א"א להולמם דהרי כ' הרמב"ם ז"ל וז"ל ועוד יש שם רשעים שהם פסולים לעדות אע"פ שהם בני תשלומין ואינם בני מלקו' הואיל ולוקחין ממון שאינו שלהם כחמס פסולין שנא' לא יקום עד חמס וכו' הרי מבואר דברשע דחמס לא בעי' שיהא בו מלקות דדוקא בשאר עבירות והיינו משום דהוי רשע דקרא וא"כ אם איתא שעובר על לא תחמוד הו"ל לפוסלו מדאורייתא ומ"ש הר' המחבר ז"ל וכ"כ הריב"ש לע"ד נ"ל דלא כתב כן הריב"ש אלא בנשבע לאכול ולא אכל דכיון שאין בו מלקות אינו נפסל דלא הוי רשע דחימוד ממון אבל בעבירה שיש בה חימוד ממון פסול מדאוריי' אע"פי שאינו לוקה ומה שדחה הכנה"ג ז"ל דברי הריב"ש מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב דאם עשה מלאכה בשבת פסול לעדות מן התורה והא הוי לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד ואמאי יפסל והרי אין לוקין עליו יע"ש והרואה יראה בדברי הרמב"ם שלא כתב אלא מי שחילל יו"ט הא' דלא הוי אלא לאו גרידא אבל בשבת דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אה"נ דאין לוקין עליו ואף לפי גירסתו בד' הרמב"ם דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד פסול מה"ת דוקא בלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דזה שאינו לוקה לאי משום דקי"ל הלאו אלא דיש בו חומר שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אבל לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו הוא מכח קולת הלאו שאין בו מעשה ולא קעביד מידי ובזה אינו פסול מדאורייתא וק"ל):

תוספות ד"ה חשיד אממונא וכו' וי"ל דגזלן לא פסול אלא מדרבנן וכו' עכ"ל ר"ל דרבנן לא גזרו אלא היכא דנודע פיסולו דגנאי הוא לישבע אבל הכא דלא נודע פיסולו לא גזרו בו רבנן וכן הוא בתוס' דגיטין דנ"א ע"ב ודלא כמהרמ"ש וק"ל:

בא"ד וי"מ בשם הר"י וכו' ולא ק' מההוא רעיא וכו' מתני' דשבועות דקתני נגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות וכו' דמשמע דלא נעשה גזלן אלא בזה ואפ"ה אמרי' דחשיד אשבועתא איכא למימ' כמ"ש גבי רעיא דהתם מיירי דהעדים ראו מקצת והוא החזיר לו המקצת שראו העדים וכמ"ש התוס' התם בשבועו' דמ"ו ע"א בד"ה בטוענו יע"ש וכיון שלא החזיר אלא מחמת עדים לא הוי השבה מעליא ודו"ק:

ד"ה בלא דמי וכו' וי"ל לעבור עליו בשני לאוין עכ"ל יש לדקדק דהתוס' לקמן דס"א כתבו דעדיף לאוקמי קרא באא"ע יותר מלאוקמיה בענייננו ולעבור עליו בב' איסורין א"כ הכא נמי אמאי לא מוקמי' לא תחמוד אפי' בדיהיב דמי דיותר טוב לאוקמיה באא"ע מלאוקמי' לעבור עליו בב' איסורין דהא הנהו לאוי דלא תגזול ולא תחמוד אין לוקין

עליהם משו' דניתנו לתשלומין וא"ל דאה"נ דמוקמי' הכי אלא כל זה לפי דעתם דאינשי דהא מהרש"א כתב דהתוס' הכא ס"ל דכן הוא האמת יעו"ע וצ"ע:
בא"ד וא"ת כי יהיב דמי נמי חמסן הוי וכו' עכ"ל עמ"ש מהרש"א ז"ל וכוונתו דהתוספות מקשים דכיון דחמסן אפי' יהיב דמי פסול לעדות מדאורייתא א"כ ע"כ דלא תחמוד אפילו יהיב דמי והא דמסיימו התוס' ופסול לעדות פסול לשבועה כוונתם להקשות אפי' למאי דס"ד דלא אמרי' מיגו דחשיד וכו' תיק' הא אמרי' פסול לעדות פסול לשבועה ודו"ק:

דף ו.

גמ' ותו הא דאר"ש ג' שבועות וכו' עיין במקו' משם תוספי הרא"ש דג' שבועות אלו חוץ משבועת השומרין ול"נ דכיון דנשבע שבועת השומרין שנגנבה לא שייך לישבע שאינה ברשותיה וכו' יע"ש ולעד"ן דל"ק דהשבועה של השומרין היא שנגנבה או שנאבדה וא"כ איכא למיחש דילמא חזרה אליו או מצאה הגנב לכך צריך לישבע שאינה ברשותו עתה שו"ר להסמ"ע סי' רצ"ה שרצה לומר כמ"ש ודחה דהיכן שטוען שמתה אמאי משביעין אותו שאינה ברשותו ומדברי הש"ע נר' דצריך לכל שומר שישבע ג' שבועות הללו יע"ש ונ"ל דהש"ע לא מיירי אלא בש"ח וש"ש דמסתמא טוענים שנגנבו או נאנסו דמיתה לא שכיחה ובהשואל שטוען שמתה כבר גילה הש"ע בסי' שד"ם שכתב וישבע כמו שנתבאר בסי' רצ"ד ובסי' רצ"ד לא הביא שבועה שאינה ברשותו ועיין מה שהק' הלח"מ בפ"ה מה' טוען על דברי ה"ה דא"כ הו"ל ד' שבועות ור"ש קאמר ג' שבועות וכפי מ"ש בש"מ הנז' דג' שבועות אלו חוץ משבועת השומרין לק"מ ודו"ק:
שם גמ' אביי אמר חיישי' שמא ס' מלוה ישנה יש לו עליו וכו' עיין במקו' משם מהר"י בן מיגש וז"ל דה"ט דכופר בפקדון פסול לעדות ולא אמרי' שמא ס' מלוה וכו' דדוקא גבי שבועה משום דמורי היתרא אבל לענין עדות פסול משום דאפי' נותן לו דמים עובר על לא תחמוד דלקח אותו הכלי שלא ברצון הבעלים הלא תראה מי שאנס את חבירו למכיר לו את נכסיו גזלן הוא וכו' יע"ש ולא הבנתי דבריו דמאי ראיה מייתי דאין הנדון דומה לראיה דשאני חמסן אע"ג דנותן לו דמים מ"מ עבר על לא תחמוד כליו של חבירו משום דהתם רוצה בגוף הכלי אבל הכא הכופר בפקדון אינו רוצה בגוף הכלי דאם היה נותן לו דמים שחייב לו מחזיר לו הפקדון ואינו רוצה בו אלא משום דכפר לו בעל הפקדון מלוה ישנה שיש לו עליו לפיכך כפר לו בפקדון ועיין להריטב"א והנ"י ז"ל מ"ש בזה יעו"ע:
והנה הרז"ה ז"ל כתב וז"ל מדלא טעין בהדיא שיש לו מלוה ישנה משמע דאי טעין כן לא מהני תפיסת לתפוס בשביל החוב שיש לו עליו ואי תפס מפקי' מניה יע"ש וכן נר' דעת

הגמ"ר שכ' וז"ל ומצאתי בשם ראבי"ה דהנו עיזי וכו' אבל בשאר עניינים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה יע"ש אך מה שה"ר הגמ"ר שם מהירושלמי בפ' שבועת הדיינים חד בר נש קם על חבריה בשוקא וארים סכונתיה וכו' ולא מהימן במיגו דאי בעי אמר להד"מ יע"ש לעד"ן דליכא ראיה דשאני התם דחטף בפנינו לפיכך לא מצי אמר להד"מ או לקוחים בירי אבל אי ליכא עדים שתפס בפניהם ואמר שיש לו מלוה ישנה עליו אה"נ אפש' דמהני תפיסתו מיגו דאי בעי אמר להד"ם או לקוחים בידי ועיין להרמב"ן במלח' שהק' על הרז"ה מההיא דכתובות דההוא בקרא דיתמי דתפסוה מניה תורא דיתמי בע"ח אמר מחיים תפיסנא ליה ובקרא אמר לאחר מיתה תפסתיה והמניה לבע"ח מיגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי והא התם דמידא דבקרא תפסיה שידו כיד היתומים ואפ"ה המניה במיגו ואמאי הא אמרת שאינו נאמן לתפוס בטלית חבירו יע"ש ולפעד"ן דל"ד כלל דשאני הכא דהחוב אינו אמת דהא חבירו טוען עליו שאין לו עליו כלום וכשהתובע מודה שחטף לו מתחייב בזה להחזיר הכלי אבל התם החוב הוא אמת ועוד בהודאתו של זה אינו מתחייב להיורשין דהוא אמר שתפס מחיים א"כ בזה מהני תפיסתו ועיין להתרומות שער מ"ט סי' ד' יע"ש:

שם גמרא תקפה א' בפנינו מהו הרמב"ם בפ"ט מה' טוען פסק דאין מוציאין אותה מידו כיון ששתק מתחילה הר"ז כמודה לו חזר השני ותקפה מא' אע"פ שהראשון צווח מתחי' ועד סוף חולקין ע"כ ע"ש וכתב ה"ה ז"ל כיון דבעיא דלא איפשטא לכך פ' דאין מוציאין מידו ועוד דאמר' התם את"ל אין מוציאין וכו' ודרך רבינו לפסוק כאת"ל יע"ש ולכאורה י"ל דאם תאמר שרבינו פסק כן מכח דאת"ל פשיטותא א"כ איך כ' רבינו אח"ך דאם חזר ותקפה השני שיחלוקו וכת' ה"ה משום דמעיקרא תפיסתו מכח ספק והר' לח"מ ז"ל עמד בזה וכ' דאע"ג דאמר את"ל מ"מ עיקר הדבר בעיא הוא ע"ש ולא הבנתי דבריו דודאי כשהוא אומר את"ל פשיטותא כדאמרי' בכל דוכתי וא"כ הוי ודאי שלו ועיין מ"ש הדרישה בסי' קל"ח יע"ש (א"ה ונ"ל דכוונת ה"ה ז"ל דהוא מפרש דבעיית הגמרא היא ע"ז האופן דהיינו אי אמרי' דשמא כיון דשתק אודויי אודי ליה וא"כ כיון דמספקא לן לא מפקי' מניה א"ד דאין כאן צד ספק לומר דאודויי אודי ליה דהאי דקא שתק סבר דהא קחזו ליה רבנן וכן ראיתי להר"ן שפי' כן א"כ אפי' תאמר דאת"ל פשיטותא היינו כהצד דאמרי' כיון ששתק שמא אודויי אודי ליה ודו"ק) והראב"ד ז"ל השיג על רבינו וז"ל אין כאן טעם לזה עכ"ל וכן דחה הטור סי' קל"ח וז"ל ונר' כיון שתקף התוקף תחילה משים הודאתו של זה אין האחר יכול לתוקפה ממנו בלא ראיה ע"כ וראיתי לרבינו בה' זכיה פ"ד דין ג' וז"ל זיכה לו ע"י אחר וכששמע המקבל שתק ואח"ך צווח ואמר

איני מקבלה הר"ז ספק לפיכך אם קדם אחר וזכה בה לעצמו אין מוציאין אותה מידו שמא המקבל זכה ואם חזרו הבעלים ותפסו מזה שקדם וזכה אין מוציאין אותה מידו יע"ש וק"ק אמאי לא השיג שם הראב"ד על רבינו שם בה' זכייה שהוא קודם להלכות אלו ולפי מה שהבין הב"ח דהראב"ד ז"ל לא השיג אלא בשתק מתחי' ועד סוף וסבר שהרמב"ם קאי גם ע"ז א"ש דהתם מיירי דוקא בשתק ולבסוף צווח ובזה מודה הראב"ד דאין מוציאין מיד הבעלים הראשונים דתפיסת הא' מכח ספק אבל הכא דכ' הרמב"ם ז"ל שתק ואע"פ שלבסוף צווח וכתב אח"ך סתם ואם תקף הב' אין מוציאין ולכך הבין הראב"ד דקאי גם בשתק מתחי' ועד סוף ולכך השיגו אבל בהלכות זכיה שם לא כ' אלא שתק ולבסוף צווח:

והנה הטור בסי' הנז' הביא בשם הרא"ש דאפי' אם הביא עדים אח"ך שהיא שלו לא מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ע"כ והב"ח ז"ל כ' דהרא"ש ז"ל לא קאי אלא בשתק מתחי' ועד סוף ותמה על מור"ם בהגה' דהביא סברא זו גם על שתק ולבסוף צווח והש"ך ז"ל כ' דליכא השגה על הרב דאם נאמר דהטור קאי על רישא גם הרב בהג"ה נמי קאי על רישא ע"כ ונ"ל דבשלמא הטור שהביא השתי בבות בהדיא וז"ל שתק הרי הודה לו שהיא שלו ואבד זכותו ואפי' אם שתק תחילה ואח"כ צווח הוי כהודאה כיון ששתק תחילה ע"כ הרי לך דהביא בתחלה בבא דאם שתק מתחלה ועד סוף א"כ מה שהביא אח"כ דברי הרא"ש אפשר דקאי ע"ז אבל הש"ע לא הביא בבא זו כלל א"כ לא אפשר לפ' דברי ההגה"ה על חלוקה זו:

ומ"ש הש"ך טעם לס"ז דהרא"ש קאי אפי' על חלוק' דשתק ואח"כ צווח עיין באורים ותומים שדחה דבריו ע"ש וראיתי להט"ז שם שתמה על הרא"ש ז"ל ממאי דפסק לקמן הטור בסי' קכ"ו דאף במודה בפי' הודאה גמורה יכול לומר טעיתי כשיש עדים כ"ש הכא שאין הודאה גמורה שיכול לומר טעיתי בשעה ששתקתי ע"ש ונ"ל דאינה קושי' כלל שאני התם דהיה ביניהם חשבון ועשו החשבון ונשאר עליו חמש איסתירי ואח"כ עשה חשבון בינו ובין עצמו ומצא שטעה בחשבון ואיכא סהדי ע"ז שטעה בחשבון בזה ודאי פטור אבל הכא שזה אומר טלית זו שלי זה אומר שלי ושמטה האחד מיד חבירו וזה שתק הוי הודאה גמורה דהיא של חבירו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי א"כ לא מהני מה שהביא אח"כ עדים שהיא שלו מאחר שכבר הודה לו שהיא שלו ע"י שתיקתו ולא אמרי' בזה שטעה. ומה שתמה עוד וז"ל ויותר תימה לי ע"ד הרא"ש לפי מאי דבעי ר"נ למפשט בגמ' מבריית' דקתני המע"ה מיירי בתקפה א' לפנינו משמע דאי מייתי ראיה דמהני והלא ק"ו הוא ומה לסברת הפשטן שהיה סבור דהודאה גמורה היא ואפ"ה מהני

עדים דאל"כ מאי המע"ה דקאמ' כ"ש לפי מאי דלא אפשיטא הבעיא דנאמר דמהני עדי' וזו קו' עצומה עכ"ד ונר' מדבריו דהבין בדברי הרא"ש כמ"ש הש"ך ודלא כהב"ח שפי' דהרא"ש קאי דוקא על חלוק' דשתק מתחלה ועד סוף מ"מ מדבריו נראה דגם על הב"ח נמי קשי' ממאי דקא ס"ד דהפשטן לפשו' מברייתי' דשתיקה הוי כהודאה וקתני המע"ה דמהני הבאת עדים וזה היפך הרא"ש ז"ל דס"ל דאי הוי כהודאה ל"מ עדים ונר' דלדעת הב"ח י"ל דגמ' דקא פשיט מברייתי' דאיירי בדשתק וא"כ צווח היינו לומר דמהני תקיפתו ואין להוציאה מידו אבל אם הביא עדים אח"כ מהני דהברייתא נמי מספק"ל כן אי אמרי' כיון דשתק אודויי אודי ליה או"ד כיון דצווח השתא איגלאי מילת' דהא דשתיק מעיקר' סבר הא קא חזו ליה רבנן וכ"נ שכן דעת הריטב"א ז"ל שכת' למאן דס"ל דאם שתק בפני עדים אע"פ דהדר וצווח לא משגחי' ביה דאודויי אודי ליה וכתב הריטב"א לפי ס"ז הא דלא מוקמי' ברייתא דקתני אבל טלית יוצאה מתחת יד אחר מהם המע"ה דאיירי בהכי בתקפה בפני עדי' ושתק משום דאי איירי בהכי לא הול"ל המע"ה דתו לא מהני ליה דהא שתיקתו כהודאה עכ"ד וק' סו"ס לפי מאי דקא פשיט מברייתא דשתיקה כהודאה הוי היכי קתני המע"ה א"ו דס"ל דהגמ' דקא פשיט מברייתי' לענין דאין מוציאין מידו דוקא וכמ"ש. אבל לדעת הש"ך ודאי קשיא ואפ"ל בדוחק דה"ה דהו"מ הגמרא למדחי כן דלא איירי בהכי מדקתני המע"ה אלא שפיר קא מדחי ליה והו"מ למימר וליטעמיך. ומה שהקשה עוד מדברי הטור שכתב אח"ז אין יכול לתקוף בלא ראיה משמע דעכ"פ ראיה מהני עכ"ד אשתמטתי' דכבר הרגיש הב"ח בזה וכתב דלא נקט רבי' לשון זה לדיוק' אלא להפלאת ההשגה אמר כך דכיון דהוי הודאה היאך אפשר לומר שיכול לתקפה ממנו בלא ראיה ואה"נ דאפי' ראיה לא מהני. אמנם דברי הש"ך אינם מובנים לי דהא בסימן קל"ט פסק הטוש"ע גבי שנים שחולקין בדבר זה אומר שלי וז"א שלי דאמ' כל דאלים גבר ואותו שגבר' ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ואם לא הביא ראיה אף אם תגבר ידו אין מניחין לו ליקח מזה שגבר' ידו תחלה ע"כ והכא פסק מרן בש"ע דאם חזר ותקפה מידו דיחלוקו כבתחלה והסכים הש"ך כן לדינא בס"ק יו"ד וכתב דמ"ש הטור והראב"ד דלא מהני אם תקפה אחר ממנו איירי בדשתק מתחלה ועד סוף דוק' ע"ש א"כ ק' ולאו ק"ו הוא מה התם דאמרי' דזכה בה הא' דגבר' ידו ואפי' גבר הב' אח"כ לא מהני מ"מ אם הביא עדים יוציא מידו הכא דאמרי' דאם חזר הוא ותקפה מידו דמהני לא כ"ש הוא דאם הביא ראיה דהיא שלו דמהני [א"מ ונלע"ד ליישב דהתם מה שזכה בה הא' הוא משום תקנת חז"ל שלא יהיו כל ימיהם במחלוקת היום יגבר זה ולמחר יגבר זה וכמבואר שם ומש"ה כשיביא האחר ראיה שהיא שלו נוטלה בדין משא"כ הכא

דמה שזכה זה הוא משום חשש דשתיקה כהודאה ואין מוציאין מידו מס' א"כ אפילו הביא ראיה ג"כ אין מוציאין מידו מס' דהודאה והודאת בע"ד כק' עדים דמי ול"מ עדים עכ"ה] ומ"מ פשט דברי הטור שסתם וכתב דאפי' אם יביא עדי' אח"כ ל"מ משמע דקאי נמי אדסמיך ליה דאפילו בשתק ואח"כ צווח ל"מ וכד' הש"ך ונ"ל דודאי הטור שמע כן מאביו ז"ל פה אל פה ולא הוציא כן מפסקיו וכמ"ש הב"ח מדקדוק ל' הטור שכתב והיה אומר א"א וכו' א"כ אפש' ששמע נמי מאביו דהבעיא נפשטה מכח את"ל וכמ"ש ה"ה ז"ל א"כ מאחר דס"ל דנפשט' הבעי' והוי שתיקתו כהוד' ל"מ אם הביא אח"כ עדים דהודאתו כמאה עדים וחזר ממ"ש בפסקיו דהויא בעי' דלא אפשט' ואתו דברי הש"ע והרב בהג"ה כפשטן שפיר דהש"ע פס' כהרמב"ם ז"ל דהבעי' לא איפשט' מדכת' אם חזר הב' ותקפה ממנו דמהני וא"כ אם הביא עדים אח"כ מהני אבל הר"ב בהג"ה פ' כהרא"ש ז"ל וכמ"ש ודו"ק:

רש"י ד"ה הקדישה בלא תקפה עכ"ל עיין למהרי"ל ולא"א ז"ל שכת' דרש"י ס"ל דאם הקדישה כשתקפ' מקודשת ע"ש ונ"ל דאינו כן דלא אפשר לומר ס"ז מעולם דהא לקמן פשיט ליה מדר"נ דאמ' כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש וכו' כ"ש הכא דזה שהקדיש אות' אינו יכול לעכב אות' אצלו אלא אדרב' זה הב' יוציא אותה מידו בדיינין א"ו אפי' תקפה והקדיש אותה לא קדש' והא דנקט רש"י כן עיין במהר"ם שיף ז"ל מ"ש בזה:

וראיתי בש"מ בשם מהרי"א וז"ל י"ל היאך עלה על דעתו שיחול ההקדש על מה שביד חבירו דאנן סהדי דמאי דתפיס דידי' הוא וכו' ונאמ' שמה שאמרו הקדישה בלא תקפ' מהו ר"ל שחמור כח הקדש כשהקדישה כי לא תקפ' בין דצווח בין דשתיק אמרי' שחל ההקדש וכו' לפי שאנו רואין חומרא אחרת בהקדש שכ"ד צריך משיכ' להדיוט ובהקדש אמירתו לגבוה וכיון שיש לו חומר' אמרי' שיש לו חומר' אחרת שאע"פ שלא הודה חל ההקדש ע"כ ואחה"מ אינו כן כיון שזה צווח מה"ת יחול ההקדש כיון שלא הודה לו הוי כמו שהקדיש של חבירו דלא חל ההקדש ועוד אמאי לא בעי הגמרא אלא אי אמרי' אין מוציאי' אפי' את"ל מוציאי' נבעי כן מטע' חומר ההקדש וצריך עיון: תוס' ד"ה דתני ר"ח וכו' וי"ל דע"י ר"ח שנאה ר' כדמוכח התם עכ"ל הקו' מבוארת דהתם לא אמרה ר"ח אלא ר"ח א"ל תנינא ונראה דהגמרא דפשיט מר"ח ולא ממתני' משום דר' מספק"ל אי קבלה או לא ואע"פ ששנאה במתני' אפשר דחזר בו אבל ר"ח דפריך לר' חנינא משמ' דס"ל דדין זה הוא אמת ולכך פריך הגמ' מר"ח ודו"ק:

ד"ה שבועה וכו' א"נ שלא שלחתי בה יד אינו נשבע אלא וכו' עכ"ל ראיתי להטור בסי' רצ"ד שהביא ד' ר"י דס"ל דאי איכא עדים שנאנסה אף דלא ידעי' אם בא ע"י פשיעה נפטר משבועה ודלא כהירושלמי ע"ש וק"ק מנ"ל לטור דר"י לא ס"ל כהירושלמי אדרבא מדכתבו התוס' שבוע' שלא שלח בה יד באה ע"י גלגול שבוע' שלא פשע בה משמע דס"ל כהירושלמי דאל"כ הול"ל שלא שלח בה יד אינו נשבע אלא ע"י גלגול שבועה שנאנס' וכשיש רואה שנאנס פטו' א"ו דנקט' כן לומ' דשבוע' שלא סלח תלויה בשבוע' שלא פשע דאם צריך לישבע שלא פשע צריך לישבע ג"כ שלא שלח כהירוש' ומ"ש התוס' כשיש רואה שנאנסה ר"ל שנאנס' בלא פשיע' דהתם בגמ' קאמר ואפי' במקום מדרון נמי וכו' היכ' דאיכ' רואה פטו' כאיסי וכו' ור"ל שרואין שנאנס' בלא פשיע' וכ"פ ה"ה ז"ל פ"ו מה' שאלה לדעת רבינו והא דחזרו התוס' מתי' קמא משום דס"ל דהתם דקאמ' כשיש רואה שנאנס' בלא פשיע' פטור משמע דפטור לגמרי ועיין להב"ח שם ובמ"ש א"ש ד' ר"י כהירוש' וצ"ע: ד"ה הקדיש' וכו' או"ד הקדיש לא הוי כתקפה וכו' עיין במ"ש מהר"ם שיף ובמ"ש א"א ז"ל שפי' בכונת התוס' על נכון וכן בדבור שאח"ז ועפ"ד ניח' מה שהק' מהריכ"ץ והר"ן בש"מ על דברי התוס' ע"ש. וראיתי לה' שמחת יו"ט ד' קמ"ד ע"א שהק' ממ"ש התוס' בחולין ד' ט"ל ע"ב ד"ה כי לא אתא לידי' וכו' שכתב דהבעיא דהכא אתיא לכ"ע דתנאי דהתם וזה היפך דבריהם דהכא עש"ב ולפעד"ן דל"ק כלל בשלמ' התם דזיכה לו ע"י אחר ויצאה מרשות הנותן והוא שמע ושתק ס"ל לרבנן מדשתק אודויי אודי ליה דהו"ל למחות כששמע דזיכה לו ע"י אחר אבל הכא צדדי הבעיא היא אי אמרי' מדשתק אודי ליה והוי כמו שתקפ' והיא בידו או"ד סבר דא"ץ לצווח כיון שהוא תופש בה והיא שלו אינו יכול להקדיש א"כ לא אודי ליה ולרשב"ג דס"ל התם מאחר דצווח לבסוף הוכיח סופו על תחלתו ה"נ אתי' צדדי הבעי' לדעתו מאחר דהוא יודע דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ושתק א"כ אודי ליה והוי כתקפ' או"ד השתא מיהא לא תקפ' וכו' והנה הרמב"ם ז"ל השמיט בעי' זה ונ"ל דס"ל דנפשט' הבעיא מדר"נ דאמר כל ממון שאין וכו' וכמ"ש התוס' ומאחר שהביא בה' ערכין פ"ו דין כ"ג דין מסות' דלא הוי הקדש ממילא ידעי' דגם בבעיא זו דלא הוי הקדש ודו"ק:

ד"ה והא הכא וכו' ומפרק הזרוע דאמ' בן לו דחטף וכו' דשמא מיירי כשאכלו וכו' עיין להפר"ח י"ד סי' ס"א ס"ק ל"ג שכתב דט"ס וצ"ל האי כהנא דחטף וכו' עש"ב וק"ל דהתם אמר רבא בדק לן ר"י האי כהנא דחטף מתנת' חבובי קא מחבב מצוה או זלזולי קא מזלזל וכו' ולפ"ד התוס' דהא דחטיף אינו משלם דוקא באכלן הא לא"ה חייב לשלם א"כ היכי ס"ד דקא עביד מצוה הא ודאי אסור לחטוף ולאכול משום דהבעלי' רוצין ליתן

לכהן אחר בשביל ט"ה שיש לו וכן אביי היכי הוה חטיף [א"מ ועוד ק"ל על הפר"ח דהוא ז"ל לעיל בס"ק י"ח פי' ולא שיחטוף היינו אפי' שמתרצי' אח"כ הבעלים ע"ש א"כ מאי ק"ל לתוס' לפי הגהתו דהתם איירי כשמתרצי' הבעלי' אח"כ אבל אי לא רצו אה"נ דחייב לשלם וכ"מ מפרש"י שם שפי' דחטיף מתנוקות שנושאים אותם לכהני' ע"כ ור"ל ואביהם מתרצי' ליתן לכל כהן עכ"ה]:

דף ו:

גמ' נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן וכו' ואין להק' תפ"ל דהו"ל מן הפטור על החיו' דפדיון פטר חמור הו"ל כלקוח ומתנה כדאמר בבכורות די"א כבר תי' מהרש"א במ"ב לקמן ד"ז ע"א בתוס' ד"ה מפריש וכו' כיון דעדין לא תקפ' לא הוי כלקוח ומתנה ע"ש אבל ק' לדעת ר"ח הביאו הרשב"א ז"ל בחי' לחולין ד' קל"ו דהכהנים פטורים ממעשר בהמה עש"ב א"כ אמאי לא קאמר בפשיטות דאי אין מוציאין מידו ויש לכהן צד זכייה הו"ל פטור ממע"ב וא"כ קא מפריש מפטור על החיוב ואפשר דזה בכלל כונת הגמרא נמצא זה פוטר ממונו בממון של כהן דפטור ממע"ב והו"ל מן הפטור על החיוב [א"מ וכ"מ לישנא דגמרא דקאמר ממ"נ אי בר חיובא הוא וכו' אי לאו בר חיובא הוא וכו' דלכאור' אינו מדוקד' דהול"ל אי שלו הוא וכו' ואי אינו שלו וכו' דהא פדיון פט"ח בר חיובא במע"ב הוא ולזה נדחק רש"י לפ' אי האי גברי בר חיובא הוא וכו' ר"ל בר חיובא ולאו בר חיובא דקאמ' בגמ' לא קאי אטלה אלא אגברי אבל בטלה לא שייך האי לישנא דגם פדיון פט"ח חייב במע"ב וכמ"ש מהרש"א במ"ב ע"ש והו דמשמ' דקאי אטלה דקאמ' דלית ליה אלא השעה והוא וכו' דהיינו הטלה וא"כ הא דקאמר אי בר חיובא הוא וכו' קאי נמי אטלה ולפי' ר"ח ניח' דכהנים פטורים ממע"ב וא"כ אי של כהן הוא הטלה לאו בר חיובא הוא ואפשר דמכאן יצא לו לר"ח האי סברי עכ"ה]. ועי"ל דדוקא בהמות שנולדו להם בעדרם הוא דפטורים הכהנים אבל אי לקחו מישראל בפדיון פט"ח וכיוצא חייבים לעשר להפקיע קדושה שחלה עליהם כבר בבית ישראל כמו שמצינו גבי פט"ח דשל כהנים פטורים ואי נפלו מבית אמו ישראל חייבים וכמ"ש רש"י בפ"ק דבכורות ד' י"א ע"ש ואח"כ ראיתי לה' בית יצחק שתי' כן ע"ש ובזה י"ל מה שהקשה המש"ל פ"ו מהלכות בכורו' מגמ' דס"פ הגוזל עצים ד' דמבע"ל אי נפלו לכהן עשר בהמות בגזל הגר אי חייב להפריש מע"ב וכו' ע"ש ובמ"ש א"ש דשאני התם שכבר נתחייבו בבית ישראל. ומה שהק' עליו הרשב"א מדאמ' בשבת דראב"ע הוה מעשר תריסר אלפי עגלי בשתא ע"ש ל"ק דר"ח ס"ל דלא הוה מע"ב שהיה לאחר חרבן אלא מעשר למלך כמ"ש התוספו' שם עיין שם: שם בגמ' הב"ע דליכא אלא ט' והוא הק' הריטב"א והרמב"ן ז"ל

בש"מ אמאי איצטרי' לומר דליכא אלא ט' והוא אפילו יש לו הרבה נמי ליעשרנהו ממ"נ דאי עשירי נינהו שפיר ואי לאו ליפטרו במנין הראוי וכו' ע"ש מה שתי' ונ"ל דל"ק דאם יש לו הרבה טלאים הוי כל עשירי בספק וירעה עד שיסתאב ויאכל במומו לבעלים וזה לא מצי למעבד לכתחילה דקתני נכנס לדיר להתעשר דמשמע דמערב אותו לכתחילה בשלמא גבי הא דקתני קפץ א' מהמנוים לתוכן קפריך שפיר דאמאי פטורים לעבד הכי אבל הכא אמאי יעשה כן לכתחילה להפקיעם מהקרבה לפיכך איצט' לומר דלית ליה אלא ט' דפטורים ממ"נ ודו"ק:

תוס' ד"ה פוטר וכו' וכן הוא במסקנא דאם תקפה כהן מוציאין מידו עכ"ל אבל הרמב"ם פ' בפ"ב מהלכות בכורות דאין מוציאין מידו וכבר הק' עליו מסוגיין ועיין להרשב"א בסי' שי"א והלח"מ כתב דדחה סוגי' מכח קו' התוס' מכתובו' ע"ש ואין נר' דרבי' בסו' פ"ז מה' עדות פס' דאין גובין בו כלל משמע דס"ל דאם תפס מוציאין מידו. ועיין בס' תקפו כהן בתחלת הספר אמנם אפשר שדחה מכח קו' התוס' מפ' השואל וכמ"ש א"א ז"ל וכ"כ ה' הלכות יו"ט דף כ"א ע"ג ע"ש ואני ברגליו אעבורה דהרמב"ם ז"ל מכח קושית התוס' הנ"ל מפ' הסוגי' הכי דרבה דאמ' לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין וכו' בדין הוא דיכול לומ' דאע"ג דתקפו אין מוציאין אפ"ה אסורין בגיזה ועבוד' משום דשאני בכור דקדושה הבאה מאילי' היא אלא לאומי שנוייא נקט כן ולומר דאינו מוכרח לומר כן ולאו משום דס"ל דהדין כן וכ"כ רבינו בצלאל בש"מ ע"ש ור"ח דאמ' תניא דמסייע לך וכו' ר"ל לענין דאמרת דשאני קדושת בכור דהקדוש' הבאה מאליה היא וה"פ ואי ס"ד הא דאסורי' בגיזה ועבוד' אפי' היא ביד ישראל מט' דאם תקפו כהן אין מוציאין מידו א"כ אפי' לא תקפו אסורי' בגיזה משום חומרא דהקדש והוי כמו הקשו יהוי של כהן א"כ איך נכנסי' לדיר להתעשר נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן א"ו דלאו בהא תליא ולעולם בין מוציאין בין אין מוציאין מידו אסורי' בגיזה משום דקדוש' הבאה מאילי' ולא הוי של כהן כל זמן דלא אתא לידי' ומש"ה אפילו אמרי' אין מוציאין מידו נכנסי' לדיר להתעשר ולענין דינא ליכא נפקות' בין רב המנונא ובין ר"ח דלעולם אם תקפו כהן אין מוציאין מידו וכפשט' דברייתא דקתני המע"ה דמשמע בין אם היא ביד כהן בין אם היא ביד ישראל ודו"ק:

דף ז.

גמ' והאר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' הק' בא"ז וז"ל ותו כיון דפשט"ל למק' דדר"י דכל מידי דלאו ברשותי' לא מצי להקדיש מאי קא מבע"ל לעיל ותי' דלא דמי דר"י לבעיין דטלית דהתם תרוייהו אדוקי בה וכל חד מנייהו אית בידי' פלגא ומ"ה איכא למיבעי

אי מצי להקדיש כולה הואיל ופלגא בידי עכ"ל ואין נ"ל דאם אדוק בה מה מהני מ"מ החצי הב' אינו שלו ובעיקר הקו' נ"ל דלעיל קבעי אי אמרי' שתיקתו כהודאה היא והוי שלו א"כ הוי כפקדון שיש לו ביד אחרי' דיכול להקדישו וכמ"ש התוס' לעיל אבל גבי גזל דאית ביה מחלוקת אע"ג דיכול להוציאו בדיינים מ"מ השתא מיהא לא הוי כפקדון ולא מצי להקדיש ודו"ק:

שם גמ' מחוי ר' אבהו ובשבועה וכו' התוס' והרא"ש ז"ל הסכימו דישבע אפי' על מה שבידו אבל הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' טוען פסק דלא ישבעו אלא על השאר אבל מה שבידו אינו נשבע כי אם ע"י גלגול ע"ש והק' עליו הרא"ש ז"ל דא"כ מאי קמ"ל ר' אבהו מתני' היא שחולקים בשבועה ע"ש והש"ך ז"ל בסי' קל"ח ס"ק ח' הק' עוד לדעת רבינו מאי קאמר אלא מתניתין וכו' משמע שהבין בשכל א' אוחז בגוף הטלית אלא דפריך אמאי קתני יחלוקו ליתני זה נוטל עד שידו מגעת וכו' ק' שבועה זו דמתני' למה ע"ש ונ"ל לייש' דעת רבינו דהוא ז"ל גריס בגמ' מחוי ר' אבהו והשאר בשבועה אלא מתני' דקתני וכו' ונר' דר' אבהו בא לומר דליכא שבועה אלא בשאר שלא קאמר דמתני' איירי באדוקים בה בשוה ונשבעים על מה שבידם אלא דאיירי בדאינם אדוקים בשוה ונשבעי' דקתני על השאר וז"כ הגמ' דקאמר אלא מתני' דקתני וכו' ר"ל דאי לאו דר"א הו"א מתני' איירי באדוקים בה בשוה לפיכך חולקים בשבועה אלא לר"א דס"ל דליכ' שבוע' אלא על השאר א"כ מתני' דקתני נשבעים ודאי דאיירי דכ"א אוחז בכנף הטלית ואיכא השאר א"כ היכי משכחת לה דחולקים ומשני שפיר דאיירי בתפוס בכרכשת' ועיין בא"ז ודו"ק:

והנה ראיתי להש"ך ז"ל שם ס"ק ד' שכתב וז"ל שאין ביד א' ג' על ג' פי' וכיון שאינו דבר חשוב אין ראוי לומ' עליו שיטלנו קודם חלוקה אבל ודאי אם רוצה ליטלו קודם אף שהוא פחות מג' על ג' הרשות בידו וכ"מ בהרא"ש עכ"ל ונ"ל דאין משמע כן מסתימת לשון הפוסקי' שכתבו יחלוקו משמע אע"ג דרוצה ליקח מה שבידו אינה תפיסה וכ"כ להדיא בפרישה וז"ל ואע"פ שיש ביד א' ג' פחות מעט והב' דבר מועט אפ"ה חולקין בשוה דפחות מג' לאו מידי חשיבי ולא שייך ביה תפיסה ע"כ הרי לך להדיא שכתב דלא כהש"ך ומה שהביא ראיה מדברי הרא"ש ליכא ראיה דהרא"ש בה לתת טעמא מ"ש אם תפוסין בכרכשת' או אם תפוסין בגע"ג דבזה חולקין ובזה כ"א נוטל עד שידו מגעת ומש"ה כתב וז"ל פי' בשפת הבגד שאין ביד א' גע"ג שיהא דבר חשוב לומר שיטלנו קודם חלוקה ע"כ וכונת דבריו ר"ל דאי מצינו פחות מג' חשוב כלי אז גם בפחות מג' כ"א נוטל ער שידו מגעת אבל האמת לא מצינו דבפחות מגע"ג שיהא דבר חשוב ולפיכך לא מהני ביה תפיסה ויחלוקו ודו"ק:

והנה ראיתי להנ"י ז"ל שכתב שטעמו של רבינו דס"ל דבמאי דתפיס נוטלין בלא שבועה משום דכיון דמאי דתפיס ליה כמאן דפסיק לגמרי דמי דלא נתקנה שבועה בזה וכו' עכ"ל ובדבריו יתיישב מה שהק' הלח"מ שם ה' ז' גבי ב' שהיו אוחזין בכלי דפסק רבינו דחולקין וכתב ה"ה ז"ל הא דנקט רבינו כלי משום שיש בדין הטלית חילוקים וכו' ע"ש והק' עליו הלח"מ מה יש חילוק בין כלי ובין הטלית ובכלי נמי הו"ל לרבינו לפסוק דזה נו עד שידו מגעת ע"ש שהניח בצ"ע ולפמ"ש הנ"י א"ש דהא דאמ' דזה נוטל עד שידו מגעת משום דחשו' כמאן דמי ובעי' שיעור כלי דהיינו ג' על ג' אבל בפחות מגע"ג לא חשיב כלי ולא אמרינן כמאן דפסיק דמי א"כ גבי כלי דאם נשבר לא הוי כלי כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהל' כלים א"כ לא אמרינן דנוטל עד שידו מגעת דלא מצינן למימ' כמאן דפסיק דמי דאם נפסק לא חשיב כלי לפיכך פסק גבי כלי דחולקין אבל גבי טלית דאמ' דזה נוטל עד שידו מגעת ה"ד בדאיכא שיעור כלי דאם נפסק לפיכך כתב רבינו גבי כלי דלעולם חולקי' וראיה לזה דלא מצינו דמהני קנין בנתינת מקצת אלא בסודר אבל בכלי עד שיתן את כל הכלי ודו"ק:

שם א"ר משרשיא ש"מ האי סודר' כיון דתפיס ביה גע"ג קרינן ביה ונתן וכו' הנה הרמב"ם ז"ל בה' מכירה פ"ה כתב וז"ל לפיכך אם הקנה לו במקצת הבגד צריך שיאחוז מן הבגד ג' אצבעות וכו' וכן אם אחז פחות מג' והיה יכול לנתק כל הכלי קנה עכ"ל וכתב ה"ה משם הרשב"א ז"ל שדקדק זה מדר"ח דאמ' גט בידה ומשיח' בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת וליתא דהתם הא אסיקנ' טעמא משום דבעי' כריתות אבל הכא דנתינת כלי בעי' והא איכא עכ"ל ולפעד"ן דרבינו ס"ל דוקא גבי אם בידו גע"ג הוא דאמר דאפילו אינו יכול לנתקו קנה משום דהוי כמאן דפסיק לגמרי והוי כמו ברשותו של מוכר כבר וקנה בחלפין אבל אם הוא אוחז פחות מגע"ג דאם נפסק לא חשוב כלי בזה אמרינן אם המוכר יכול לנתקו אצלו דקנה דלא גרע מגט דאמ' דאם יכול לנתקו דאינה מגורשת:

וראיתי להב"ח ז"ל סימן קצ"ה שכתב דהרי"ף גריס בגמ' הילכך האי סודרא כיון דאית ביה גע"ג כמאן דפסיק דמי וקני ליה ולפי גי' זו אפשר דרבא בא לומר שיהא בסודר גע"ג אבל לא בעי' שיתפוס כל הג' ורבינו כתב כב' הגירסות ע"ש ונ"ל דכוונתו דרבינו אית ליה ב' הגי' דלפי הגי' דתפיס גע"ג משמע דבעינן ג' וכו' אבל בפחות מג' אפי' יכול לנתקו לא קנה ולפי גי' הרי"ף דגריס דאית ביה וכו' משמע דגמ' ס"ל אפי' תפיס בפחות מג' ואינו יכול לנתקו אצלו דקנה [א"מ הוכרח לזה דאי דוקא אם יכול לנתקו א"כ מאי פריך מ"ש מדר"ח וכו' אדרבא סייעת' היא דאם יכול לנתקו חשיב כאלו הוא בידו אלא ע"כ

דלפי גי' זו אפילו אינו יכול לנתקו כיון דתפיס במקצת חשיב כאלו הכל בידו ואע"פ שהנותן יכול לנתקו מש"ה פריך מ"ש מדר"ח וכו' עכ"ה] ולפיכך רבינו מכח ב' הגי' תפס ס' אמצעית דאם תפס ג' וכו' אע"ג דלא היה יכול לנתקו אצלו קנה דזה אתי לב' הגי' אבל אם תפס בפחות מג' לקח ס' אמצעית דבעי' מ"מ אם יכול לנתקו אצלו האמנם בעיקר דבריו תמוהים דליכ' מאן דגריס הכי בגמ' וגם בספרי הרי"ף שלפנינו ליתא לגי' זו ועוד דלגי' זו לא א"ש לישנ' דגמ' דקאמ' כמאן דפסיק דמי ואי בתפיס בפחות מג' אי פסיק ליה לא קני דלא חשיב כלי כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות כלים ע"ש:

עוד כתב הב"ח דרך אחר ליישב דעת רבינו דרבינו הוק"ל מאי קא פריך ומ"ש מדר"ח וכו' דילמ' הך דרב משרשי' נמי לא אירי אלא בכה"ג דהמקנה יכול לנתקו אצלו א"ו קיים ליה לתלמודא דביכול לנתקו אצלו אפי' לא תפיס גע"ג קנה ע"ש ונ"ל דאי מהא לא אריא משום דאי רב משרשי' איירי בהכי אמאי איצטריך לומר משום דהוי כמאן דפסיק דמי וקני ליה דזה הטעם מורה דאע"ג דאין יכול לנתקו ומש"ה פריך שפיר מ"ש וכו' ודו"ק: שם אם היתה טלית מוזהבת חולקין וכו' [א"מ עיין במ"ש מהרש"א ז"ל וז"ל ולא דקדק הכא לומר ובשבועה דאפש' דמודו תרוייהו וכו' ע"ש ולא ידעתי אמאי הוצרך לזה דהא עיקר רבות' דרבא הוא לאשמעי' דחולקין כדמסיק מ"ד דא"ל פלוג הכי וכו' אבל לענין שבועה מתניתין היא ואין כאן שום רבותא ואדרבא אי הוה אמר ובשבועה הוה ק"ל ל"ל למימר ובשבועה פשיט' מתניתין היא וכן לעיל דמחוי ר' אבהו ובשבועה הק' הרא"ש ז"ל מאי קמ"ל ומזה הוכיח דאף במאי דתפיס בידיה נמי צריך לישבע ע"ש עכ"ה]:

תוס' ד"ה מפריש עליהן וכו' תימא דבפ"ק וכו' ותו מאי קמ"ל וכו' עכ"ל כתב בא"ז משם רבו וז"ל וי"ל דחד' מתרצת חברתה דס"ד לומר דלא יוכל להפריש עשרה שיין מפני שמפסיד לכהן את המעשר של אלו עשרה שיין שהוא מפריש כיון דבחד הוה סגי קמ"ל וכו' ע"ש והקשה עליו ה' הלכות י"ט ז"ל ד' כ"ב ע"א דהא מ"ב אינו ממתנות כהונה אלא הבעלים מקריבין אותו קרבן והכל הוא לבעלים ואין לכהן בו כלום אלא כלו לבעלים וא"כ מאי הפסד לכהן איכא במ"ב ועוד אפילו את"ל דיש שייכות לכהן איך קאמר מפסיד לכהן וכו' ולא ידעתי למה לא יתחייב ליתן המעשר לכהן הא כיון דקאמ' ר"ן ומעשרם עכ"ל דכממונו חשבינן ליה כיון דאיהו מוחזק ומש"ה חייב לעשר א"כ למה לא יתחייב ליתן המעשר וממ"נ חייב ליתן דאם זה שיצא מעשר בכור הוא של כהן ואם אינו בכור של כהן נמי הוא מדין מעשר יע"ש ולע"ד י"ל דהא דאינו חייב ליתן המעשר ממ"נ משום דבעשרה אלו יש מהם שהוא פט"ח ויש מהם שאינו פט"ח וא"כ העשירי זה שיצא אפשר שאינו פדיון של פט"ח כלום ולא חל עליו קדושת מ"ב נמי משום שמא

יש מהם שהוא בכור ודאי וממילא הנשארים אינם חייבים במעשר דלאו בר חיוב מ"ב כלום והוי העשירי שה חולין ודו"ק:

ד"ה מחוי ר' אבהו וכו' כיון דהכא לאחר שבועה נוטל מה שהוא תופס וכו' עכ"ל וז"ל הרא"ש ז"ל כמאן דפסק דמי כי היכי דחזינן הכא אע"ג דהטלית ביד אחד קני מיהא מה שתופס בידו ע"כ נר' שכונתו כמ"ש התוס' דאע"ג דהטלית ביד כל אחד ואחד והו"ל למימר דחולקין בשוה אפ"ה קאמר כ"א וא' הוי כמאן דפסיק דמי ודלא כה' זרע יצחק ז"ל ע"ש:

שם גמ' נפל ליד דיין וכו' הקשה מהר"ם שיף ז"ל אמאי לא אמרינן כל דאלים גבר וכו' עי"ש ונ"ל דאינה קושיה דרבנן ס"ל כיון דנפל איתרע חזקתו וחיישינן לפירעון משום דאם הוא כשר היה נזהר בו וכן אמרינן לקמן ד' י"ב ע"ב וכ"כ בעל התרומות שער נ"ב ח"ב דאפילו שטר שכתוב בו נאמנות כיון דנפל איתרע שטר' דאי לאו דפרעיה מזהר זהיר בשטריה עש"ב ולר' יוסי אוקמיה שטר' בחזקתיה ולא חייש לפירעון ודו"ק:

דף ז:

גמ' ור"י לא חייש לפירעון וכו' והקש' מהרש"א ז"ל במ"ב ואימא דאיירי באינו מקויים וס"ל כר' דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ולכך לא יחזיר דנאמן לומר שפרע לה במגו דאי בעי אמ' מזוייף ותרץ לחד תי' דא"כ בעודה תחת בעלה אמאי יחזיר לה דהוא נאמן שפרע לה במגו דמזוייף ע"ש ונ"ל דתי' זה אינו מעלה ארוכה בשלמא דאם נתארמלה או נתגרשה מצי' למימר דכבר פרט לה הכתובה וקרע אותה וכתובה זו מזויפת היא אבל אם תחת בעלה לא מצי' למימר כן דלא עביד איניש ליתן כתובה קודם גירושין כמ"ש רש"י ז"ל א"כ ודאי שטר כתובה זו אינו מזוייף והרי הוא בחזקתו ודו"ק:

שם אר"א מחלוקת בשניהם אדוקין וכו' הנה הרי"ף והרמב"ם ז"ל לא פסקו מימרא זו ועיין לה' ג"ת ז"ל ד' קי"ג וראיתי להב"י ז"ל בח"מ סי' ס"ה שכתב וז"ל אבל להרי"ף והרמב"ם ז"ל ק' אפילו נימא דפליגי ושפסק כר"י מ"מ איבעי ליה לפלוגי בין קאי תורף ביה מיצעי להיכא דלא קאי לפיכך כתב ה"ה ז"ל אולי גי' אחרת היתה להם ע"כ ונראה דכונת דבריו דאע"ג דמפ' דר"א ור"י פליגי מ"מ לא פליגי אלא אי קריב לגבי חד מהם דר"א ס"ל דנוטל כ"א מה שבידו ומאן דקריב ליה התורף יקח אותו ור"י ס"ל דחולקין אבל אם זה תופס לטופס וזה לתורף כ"ע מודו דכ"א נוטל מה שבידו וכן פי' ר"ת ז"ל והביאו בא"ז וז"ל ור"י לא חלק אלא בזמן שהתורף באמצע אבל בזמן שהיה זה תופס בתורף וזה בטופס לא חלק וכו' עכ"ד א"כ הו"ל להרי"ף והרמב"ם ז"ל לחלק כן ולזה כתב ואולי גי' אחרת היתה להם וסיים ה' ז"ל וז"ל והתימה על רבינו שדרכו לימשך לדעת

הרא"ש ז"ל וכאן נר' דחלוק עליו ע"כ ע"ש ונר' דכונת דבריו דהרא"ש ז"ל לא הביא דין ר"י משמע דס"ל דפליגי כסברת הרמב"ם ז"ל והטור הביא מימרא דר"י וז"ל או ששניהם אוחזין בגליון ואפילו כל התורף קרוב לא' יותר מלחבירו זה ישבע וכו' ויחלוקו וכו' ע"כ הרי לך דס"ל דלא פליגי וזה היפך הרא"ש ז"ל והב"ח חי' לזה דהרא"ש נמי ס"ל דלא פליגי כמו שכתב הטור ודין דר"י רמז אותו במ"ש היו ב' אוחזין בטופס דחולקין דמשמע אפילו תורף קרוב לא' מהם והדרישה ז"ל תירץ באופן אחר דכבר הביא דין ר"י לעיל גבי טלית מוזהבת ע"ש והש"ך ז"ל שם אחר המחילה לא ירד לעומק דברי הב"י והב"ח ז"ל ומש"ה כתב מה שכתב ע"ש ומ"ש הש"ך שם בס"ק מ' ליישׁ' דעת הרמב"ם והרי"ף דבריו סתומים ועיין מ"ש ה' זרע יצחק ז"ל ודו"ק:

וראיתי להגד"ת ז"ל שם שהקשה על מ"ש הב"י ז"ל דהרא"ש פסק כר"א משו' דשקלי וטרו תלמוד' אליבי' ותמה עליו דהא אליבא דר"י נמי שקלי וטרו והא תניא וכו' ע"ש ונ"ל דאינו דומה שקלא וטריא דר"י לר"א משום דאליבא דר"י קא פריך עליה דהיפך ברייתא אע"ג דלית הילכתא כוותיה פריך עליה אבל לר"א דקא פריך על דבריו למ"ל וכי לצור וכו' ומשני לדמי ומביא ראיה לדבריי דיחלוקו לדמי משמע דהכי הילכתא ודו"ק:

שם ויחלוקו נמי דאמר לדמי וכו' כת' מהרש"ל בגליו התוס' מק' לפי מאי דמשני לעיל חד במציאה וחד במו"מ וכו' ומשני דאיירי בנתייקר ולא יתכן וכו' אלא נראה שכ"א מוסיף עליו בדמים ע"ד גוד או אגוד ע"ש ועיין בש"מ שהביא קושיה זו משם הרא"ש ז"ל ותי' ב הי' אלו ומה שדחה מהרש"ל ז"ל נראה דאינה דחיי דהרא"ש ז"ל פי' לעיל הובא בא"ז גבי צריכות' דגמ' כך דאי תנא מו"מ הו"א התם הוא דרמו רבנן עליה שבועה משום דמורי התיר' ואומר מאחר דנקט מעות ממני אפשר דנתרצה לי ולא לו והוי כולה שלי לפיכך רמינן שבועה עליהם כדי שיודו מי הוא שנתן מדעתיה ומי הוא בע"כ וודאי לא נתרצה אלא למי שנתן מדעתיה ע"ש ועיין במ"ש מהרש"א ז"ל ובעיקר הקו' נ"ל דאינה קו' כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ט מהלכות טוען והש"ע סי' קל"ח ס"ק ד' דוקא דבר שנפסד הוא דאמר דחולקין אותן בדמים אבל דבר שאינו נפסד אם יחלוקו חולקין אותו ממש א"כ מתניתין דקתני גבי מו"מ זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי דקתני ישבעו ויחלוקו אפשר דאיירי בדבר שאינו נפסד כשחולקין אותו דעיקר רבות' דמתני' הוא לומר אפי' גבי מו"מ חולקין בשבועה ודו"ק:

דף ח.

גמ' תדע שאילו אמ' לשלוחו צא וגנוב לי וכו' הק' בש"מ ז"ל משם רבו מאי קא מייתי ראיה מכאן דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו דהתם הוא דאמרי' דהמשלח פטור

משום דאשלד"ע וכו' ותי' לחד תי' וז"ל א"נ י"ל דאם איתי' דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו לא הו"ל לחייב השליח דנהי דנפטר המשלח מכפל משום דאשלד"ע מ"מ לצרכו הגביה ולא לצורך עצמו והוה לן לפטור השליח מכפל אלא כיון דמחייב ליה משמע דבעלמא נמי המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו עכ"ד וק"ק דזה לא מסתבר כיון דאשלד"ע חייב השליח אפי' בכפל והט' כמ"ש רש"י ז"ל בקידושין ד' מ"ב דאין חייב שולחו משום דהוי דבר שיש בו עבירה ואשלד"ע אלא הרי הוא כעושה מאליו א"כ אם א"ל צא וגנוב לי וגנב חייב השליח דהוי כמו שגנב מאליו לעצמו וחייב בתשלומי כפל וכן קתני מתני' בב"ק ד' נ"ט השולח את הבעירה ביד פקח הפקח חייב וכן במעילה ד' כ"א קתני נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח מעל ואע"ג דהתם לא עביד שליח אלא לצורך המשלח וצ"ע.

אמנם העיקר נ"ל כתי' הא' דראיה זו אינה לעיקר הדין דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אלא לענין דאמר מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ע"ש ונ"ל דז"ט דפסקו הפוסקים כמ"ד המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו משום דרבא כותיה ס"ל והכא דחייה בעלמא אבל לתי' הנ"ל דרבא מביא ראיה לעיקר הדין דלא קנה א"כ ודאי דהכי ס"ל והו"ל לפסוק כותיה דהוא בתרא:

כתב הרמב"ם ז"ל פי"ז מהלכות גזילה המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואע"פ שלא אמר לו כלום זכה בה ע"ש וכ"כ בש"מ משם רבו ונ"ל דיצא לו זה מדאמ' לקמן דרמב"ח דייק כן מדקתני במתני' בזמן שהן מודים חולקין וכו' משמע אפילו לא אמר לו כלום קנאוה ב' מטעם דכ"א הגביה לצורכו ולצורך חבירו דאלת"ה לא קנה אפילו לעצמו משום דמה שביד חבירו הוי כמונח ע"ג קרקע ולא ניח"ל למימר דמתניתין איירי ששניהם מודין שאומר ראובן אני הגביתי מחצית הטלית לעצמי והחצי הב' לצורך שמעון כאשר ציוני וכן שמעון טוען כן וכ"כ בש"מ משם הר"ר יהונתן ז"ל משום דמתני' סתמא קתני ואפשר דז"כ מרן ז"ל בסי' רס"ט שכתב שהביא דברי הרמב"ם ז"ל וכ"מ בגמרא ע"כ ולכאורה ד"ז לא הוזכר בגמרה אבל לפמ"ש א"ש וק"ל:

תוס' ד"ה ושותפין שגנבו וכו' אלא שותפין שגנבו שהגביהו ב' עכ"ל כתב מהר"ם ז"ל דלאו מברייתא היא אלא מסברא קאמר הגמרא כן ע"ש וי"ל מנ"ל לגמרא ס"ז כדי להביא ראיה דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דהא בהא תליא אי אמר' מגו דזכי וכו' ודאי שותפין שגנבו חייבים ואי לא אמרינן מגו אינם חייבים עכנ"ל דלעולם התוספות ס"ל דהגמרא קא מביא ראיה מהברייתא עצמה דקתני ב' שגנבו חייבים ומשמע דאיירי שהגביהו שניהם כאחת וקתני חייבים בכפל ובד' וה' ומשני הא דקתני חייבים סתמא

דמשמע אפילו בד' וה' בטבח לדעת חבירו והא דקתני שותפין שגנבו פטורים איירי בטבח שלא מדעת חבירו ודוק' מד' וה' הוא דפטירי משו' דכתי' וטבחו כלו באיסור' אבל בכפל חייבים וכ"כ הריטב"א ז"ל הכא וכ"כ הרמ"ה ז"ל שם וכ"פ הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' גנבה דין י"ד ע"ש ודו"ק:

שם בגמ' אלא מסיפא זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו' הקשה בס' לחם אבירים ז"ל במתני' מאי קא פריך הא איצטריך לומר דנשבע על ג' חלקים דחיישינן לרמאות ע"ש והרב זרע יצחק ז"ל הכא הביא קושיה זו ותירץ משם קונט' כ"י וכו' ודחה תי' זה מדברי הנ"י ע"ש ונראה ששכח מ"ש הוא בעצמו במתני' שהביא קושיה זו בשם ל"א ותי' הוא שם כמ"ש הכ"י הנזכר וישבו אף לדעת הנ"י ע"ש ועיין לא"א ז"ל במתני' ע"ש:

שם אלא מהא היו ב' רוכבין ע"ג בהמה וכו' הקשה מהר"ם שיף ז"ל הא איצטריך למימר דחולקין לדמי כדאמר לעיל ע"ש ונ"ל דאי משום זה לא הו"ל למתני בבא יתירה לגלוי רישא והו"ל למתני ברישא בהדיא דיחלוקו לדמי ודו"ק:

דף ח:

גמ' מנהיג מי איכא מ"ד דלא קני וכו' עיין להתוספות בקידושין ד' כ"ה שדחו פי' רש"י דפי' התם דמוסירה עדיפא ממשיכה מהכ' דהתם שמואל ס"ל דבהמה גסה נקנית במוסירה והא קאמר אליבא דשמואל מנהיג מי איכא מ"ד דלא קני ע"ש וי"ל אמאי לא דחו התוס' פי' רש"י מעיקר מימרא דשמואל עצמו שאמר רכוב ומנהיג א' קני וא' לא קני והיכי קני אפי' א' מהם דהא שמואל קאמר דמסירה אינה קינה במציאה א"כ אפי' רכוב לא אמרי' דקני אלא משו' דאזלא מחמתיה וזה היפך דבריו שאמר מסירה דוקא קונה ולא משיכה וצריך עיון :

שם מוסירה מחבירו קני במציאה ובנכסי הגר לא קני וכו' יש להסתפק גבי מו"מ דאית לן דמסירה קינה ורכוב לחוד לא קני רכוב ותפוס במסירה גבי מנהיג מי עדיף כגון א' שמכר בהמה לב' בני אדם וקדם א' ורכב וא' מנהיג מי עדיף או שמת המוכר ובהמה זו מריבין עליה ב' בני אדם זה אומר אני נתתי המעות וקניתיה ברכיבה וא' אומר אני נתתי המעות וקניתי אותה בהנהגה מי עדיף רוכב עדיף דהא תפיס במוסירה ואע"ג דרוכב לא קני מ"מ עם התפיסה מהני ואיהו עדיף ממנהיג א"ד מנהיג עדיף דאזלא מחמתיה טיב' דהא בעיא דרב יאודא איפשיט' בגמרא מט' דרוכב לא קני ומוסירה לא קניא אבל אי איכא חד צד דמהני לחודיה מצינן למבעי א"כ גבי מו"מ תבעי וכן יש להסתפק לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דרכיב קני ומוסירה לא קניא בין במו"מ בין במציאה רכיב

ומנהיג מי הוא עדיף [א"מ ואין לפשיט ס' זה מדהביא הרי"ף משנתינו כצורתה א' רכוב וא' מנהיג יחלוקו משמע אפי' אינו מנהיג ברגליו אלמא דס"ל דתרוייהו כי הדדי נינהו דאיכא למימר לעולם חד מנייהו עדיף והכא משום דתרוייהו מוחזקים בה וכ"א אומר אני קניתי תחלה וכמ"ש התוספות אבל היכא דאיכא עדים או ב' מודים דתרוייהו כי הדדי זה רכב וזה הנהיג אפשר דמנהיג עדי' או רכוב עדיף עכ"ה] וראיתי לה' תיו"ט ז"ל שכת' דמאן דס"ל דרכוב קני אין חילוק בין לחודיה בין גבי אהדדי ולא ידעתי מנ"ל זה דהא בעיא דגמרא דקא בעי לפי מאי דס"ד דרכוב קני לא איפשט' אלא משום דרכיב לא קני ומוסירה ל"ק אבל אי אמרינן דרכוב קני תחזור הבעיא ואפשר לומר דלא קא בעי רב יאודא אלא משום דשמואל דאמר א' קני וא' לא קני ולא ידעינן הי מנייהו וס"ד דשמואל איירי ברכוב גבי מנהיג לפיכך קא בעי רב יאוד' מי הוא דס"ל לשמואל קני אבל אחר האמת דס"ל לשמואל רכוב לא קני ובהא הוא דקאמר שמואל א' קני וא' לא קני א"כ למ"ד דרכוב קני ודאי ליכא למבעי רכוב ומנהיג מי עדיף דודאי שניהם קינין מהיכא תיתי לומר דא' עדיף מחבירו מאחר דכ"א קונה לבדו ובזה א"ש מה שהקשה מהרמ"ש ז"ל בחילוקו דמאי פריך לקמן ממתניתין ש"מ דרכוב קני אימא לעולם רכוב לא קני ומתניתין איירי במו"מ ואתא לאשמעי' דרכוב גבי מנהיג קני מאחר שתפוס במוסירה ולא אמרינן מנהיג עדיף יכו' ולפמ"ש א"ש דהגמ' ס"ל אחר דשמואל איירי ברכוב לחוד ומנהיג לחוד ליכא חידוש אם זה לבדו או עם חבירו כיון דכ"א קונה לבדו לפיכך קא פריך לשמואל ממתניתין ש"מ רכוב קני ואי איירי במו"מ פשיטא דקני מטעם דתפיס במוסירה דאי לאשמעי' דמוסירה קניא כבר אשמעי' בקידושין א"ו איירי במציאה וש"מ דרכוב קני כמ"ש בגמרא לעיל בעבר הדף ודו"ק:

והנה התי"ט דחה דברי הרע"ב ז"ל עש"ב ונ"ל דהרע"ב ס"ל דרכוב לא קני כמ"ש בגמרא דדוק' במנהיג ברגליו כמו שפירש בסיפא דמתניתין והא דכתב ברישא דב' רוכבים דקמ"ל דרכוב קני אע"ג דאינו מנהיג ברגליו היינו מט' דב' מוחזקים כמ"ש מהרש"א לדעת התוס' דל"ת מאחר דרכוב לחוד בלא מנהיג לא קני ה"נ גבי ב' רוכבים לא קנו קמ"ל מתניתין דוקא לגבי מנהיג הוא דלא מהני דל"ל חזקה אבל אם שניהן שוין מקרו מוחזקים ויצא לו זה ממה שאמר לעיל בגמרא איצטריך ב' רוכבים וכו' לאשמעי' דרכוב קני ואי איירי במנהיג ברגליו פשיט' כדפריך הכא בגמרא ושנויא דגמרא הכא לא אתי גבי ב' רוכבים דקא פריך לעיל מניה א"ו דאיירי בשאינו מנהיג ברגליו והיינו מט' דהוו ב' מוחזקים כדכתיב [א"מ וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה דגבי א' רכוב וא' מנהיג

פי' דרכוב ומנהיג ברגליו ולא פי' ג"כ ברישא גבי ב' רוכבים אלא ע"כ דס"ל כדעת הרע"ב ז"ל וכדכתב המחבר ז"ל עכ"ה]:

אמנם י"ל לפ"ז דהא במסכת כלאים פ"ח פסק הרע"ב ז"ל דיושב בקרון לוקה ע"ש לכאורה היפך זה דהא מגמרא משמע דהא בהא תליא דאם רוכב לא קני יושב בקרון אינו לוקה וראיתי לא"א ז"ל שהביא משם מ"ז ז"ל שהקשה כה"ג על מרן ז"ל שפי' בהלכות גזילה פי"ז וז"ל ויש לבע"ד לחלוק ולומר דרבינו איירי במנהיג ברגליו וכו' מדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות כלאים דיושב בקרון לוקה ע"ש וכן ראיתי למרכבת המשנה ז"ל בהלכות מכירה פ"ב שהק' כן על הת"ח ע"ש ונ"ל לפמ"ש בדרישה בי"ד סי' רצ"ז לישב דברי הטור שכתב משם הרא"ש דיושב בקרון לוקה והקשה הב"י דהא הרא"ש בפ"ק דמציעא פסק כשמואל דרכוב לא קני וכו' ותי' בדרישה דאיכא חילוק בין כלאים לקנין אע"ג דרכוב לא קני יושב בקרון לוקה מאחר דאזלא מחמתיה דלא גרע ממנהיג בקול דלוקה ע"ש א"כ א"ש דברי הרע"ב ומרן ז"ל דס"ל כמ"ש בדרישה דיש חילוק בין כלאים לקנין ומרן הב"י שלא תי' דברי הטור הכי משום דהרא"ש בהלכות כלאים כתב דהא בהא תליא אי אמרינן רכוב לא קני יושב בקרון אינו לוקה ואי אמרינן רכוב קני יושב לוקה א"כ כיון דפסק הרא"ש הכא כשמואל מנ"ל לטור לחלק כן בדעת הרא"ש אבל לעולם לדעת רבינו אה"נ דס"ל דאיכא חילוק זה אבל נ"ל דרבינו לא יתפרש אלא כמ"ש ה"ה ז"ל דס"ל רכוב קני וראיה מדהביא בפ"ט מהלכות טוען משנתינו כצורתה ואי ס"ל כמ"ד רכוב לא קני הו"ל לבאר דאיירי במנהיג ברגליו כמו שאמר בגמרא הכי אלביה [א"מ אפשר דמהא לא אריא דא"ל דסמך על מ"ש בה' מכירה כי שם מקומו וכה"ג כתב מר"ן שם ע"ש עכ"ה]:

והנה מ"ש ה' הדרישה ז"ל דיצא לו לטור כן מדקדוק דברי הרא"ש ז"ל שכתב משום דאזלא מחמתיה דאמאי איצטריך לזה א"ו דבא לומר דכן הוא הדין ע"ש נר' דמהא אין ראיה דהרא"ש בא לומר דאפי' לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דרכוב קני בעי' שהלכה נמי דאיכא משיכה קצת כמ"ש מרן ז"ל בהלכות גזילה לדעת רבינו א"כ יושב מאי משיכה אית ביה לזה כתב משום דאזלה מחמתיה קצת וקרי ביה משיכה גם בעיקר דברי הדרישה שכת' דיש חילוק בין קנין לכלאים משום דלא גרע ממנהיג בקול דלוקה ק' דהא גבי קנין נמי אמרינן בקידושין ד' כ"ב ע"ש דקונה אם הנהיגה בקול דקתני כיצד במשיכה קור' לה והיא באה א"כ אמרינן נמי גבי רוכב דלא גרע ממנהיג בקול יע"ק דמאי פריך בגמ' אי ר"מ השתא יושב קני רכוב מבעי' אימ' לעולם ר"מ היא וקמ"ל דרוכב קני שלא תאמ'

דוקא גבי כלאים דלוקה אבל גבי קנין לא כמ"ש הדרישה קמ"ל דהא בהא תליא היפך ס"ז וצ"ע:

תוס' ד"ה מנהיג וכו' ואע"ג דלר"ש וכו' עכ"ל וי"ל מאי מק' התוס' אימ' דגמרא דקא פריך הכי מכח רכוב דליכא מאן דס"ל דרכוב קני משום דאית ביה משיכה מועטת דאזלא מחמתיה קצת דתפיס במוסירה לא מהני במציאה ומנהיג דאית ביה משיכה גדולה אינו קונה ונראה דהתוס' משמ"ל דלישנא דגמרא דפריך מנהיג לחודי' מי איכ' מ"ד לא קני מחמת עצמו ולא מכח רכוב אמנם ראיתי למהרמ"ש ז"ל שכתב וז"ל ודוחק לפ' מי איכ' למ"ד דרוכב קני ומנהיג לא יקנה דז"א מוכרח ע"כ ואחה"מ אינו כן דזה מוכרח כמ"ש ודו"ק [א"מ עיין לביאור שפי' דברי מהרמ"ש כמו שתי' ה' המחבר ואינו במשמעות לשונו ועיין בא"ז משם הרא"ש עכ"ה]:

בא"ד ובלא"ה צ"ל כן התם עכ"ל עיין בדבריהם שם:

ד"ה א"ד מנהיג עדיף תימא דלפשוט ממתני' דמנהיג קונה במקום רכוב ואי רכוב איירי וכו' עכ"ל ר"ל תיק' לשמואל ממתניתין דקתני שניהם קונין ואיך אמ' הוא דא' קונה וא' אינו קינה וא"ת דמתניתין איירי ברכוב ומנהיג ברגליו כ"ש דתפשוט דמנהיג הוא דקני דהא במתני' דאיירי ברכוב ומנהיג ברגליו לא קתני דרכוב עדיף א"כ ודאי מה שאמר שמואל דא' קונה הוא המנהיג ובזה א"ש דקבעו דבריהם בצד הב' משום דרוצים לפשוט כצד הב' וק"ל:

בא"ד י"ל דמן המשנה אין להוכיח וכו' עכ"ל נראה דר"ל כך דמתני' מיירי שכ"א אומ' אני החזקתו בה לבדי ובא חבירי ותפש עמי א"כ מאחר דכ"א לפ"ד קנה לפיכך השתא דא' רוכב וא' מנהיג קנו ב' דכל א' וא' אית ליה חזקה לעצמו וא"ת הא אמרינן לעיל ד"ג דה"ט דאמ' יחלוקו משום דילמא בהדי הדדי קנאוה א"כ אי אמרינן הכא כן דבהדי הדדי קנאוה הוי א' קנה אות' ברכיבה וא' בהנהגה ותפשוט בעיא דהכא ואפשר דהכא נמי שמא בהדי הדדי קנאוה ברכיבה או בהנהגה ודו"ק:

בא"ד וכן לעיל דקאמר אילימא מהא דב' אוחזין וכו' עכ"ל ר"ל דק"ל מאחר דהשתא ב' תפוסים בה ואית ליה ב' שהגביהו לא קנו א"כ אפי' כ"א אומ' דהוא לבדו שקנאה לא קנו דאיתרע דבריהם לזה אמרו דהתם נמי מטעם דכ"א קונה לבדו וכ"א מודה לחבירו דלא הגביהו ב' ביחד א"כ אע"ג דהשתא ב' תופסים בה מיקרו מוחזקים ודו"ק:

בד"ה מ"ד רכוב עדיף וכו' וא"ת וכו' וי"ל וכו' עיין במ"ש מהרש"א במ"ב ולפמ"ש בגמרא א"ש דהא דס"ד לומר דא' עדיף מחבירו היינו מעיקר' דס"ד דשמואל מיירי ברכוב במקום מנהיג וע"כ א' מהם עדיף ומש"ה בעי איזהו עדיף דב' שקולות אבל אחר דפשיט דשמואל

איירי ברכוב לחודיה ומנהיג לחודיה א"כ לר"מ דס"ל דרכוב קני ומנהיג קני ודאי דב' כי הדדי נינהו ואין להסתפק מי עדיף וק"ל:

שם גמ' ת"ש ב' שהיו מושכין וכו' ראיתי בש"מ שהביא משם רבו וז"ל והנכון שהכל מק' א' וה"ק בשלמא אם הייתי אומר דהא מני ר"מ ושמואל דאמר אליבא דרבנן א"כ שמעי' דהויא פלוגתא דתנאי וכל משנה או ברייתא דמשמע מינה דרכוב קני ר"מ היא וכל משנה או ברייתא דמינה משמע דרכוב לא קני רבנן היא ומדלא תרצה הכי משמע דס"ל דכ"ע רכוב ל"ק ת"ש מהא דרכוב לא קני ומהא דלקמן דרכוב קני משמע דאיכא פלוגתא ומתרץ לתרווייהו עכ"ד ולא הבנתי דבריו דהא ודאי שמואל לא אתי אלא כרבנן דלר"מ דס"ל יושב לוקה כ"ש רכוב דקני כדאמר בגמרא רק לרבנן דס"ל דיושב לא לקי ס"ל לשמואל דרכוב נמי לא קני ומש"ה פריך ליה לעיל ממתני' דאפי' לרבנן נמי רכוב קני אבל ודאי שמואל לא אתי אלא כרבנן ואם המק' ניחה ליה דפלוגתא דתנאי היא א"כ גם לשמואל נמי נימא הכי וק"ל:

דף ט.

גמר' א"ד הנהגה בגמל וכו' הנה הרא"ש ז"ל כתב אע"ג דכל זה הוא למ"ד רכוב קנה מ"מ סברת הגמרא אמת היא אפילו למ"ד רכוב לא קנה דאין בהמה נקנית אלא כמו שרגילין בהנהגתה הילכך אם הפך הוי הדבר בס' וגבי מו"מ או מתנה אוקי ממונא בחזקת מריה קמא במציאה והפקיר קנו שניהם ע"כ וי"ל אמאי לא פסק כלישנא בתר' וס"ל דוקא הנהגה בגמל דלא מהני אבל משיכה בחמור קני וכ"פ והוא ז"ל בפסחים ד"ו ע"א כל"ב ע"ש אמנם עיין לה' יד מלאכי ז"ל בכללי לישנא בתרא שכתב דלא אמרי' לכלל זה אלא דוק' היכ' דלא איתמר ל"ק בא"ד אבל היכא דאיתמ' ל"ק ול"ב בא"ד ליתא לכלל זה א"כ לפ"ז א"ש דהכא איתמ' בא"ד בב' הלישנות אבל הרמב"ם ז"ל בהלכות גזילה פי"ז פסק כל"ב וכ"כ ה"ה ומרן ז"ל שם וק' שמרן ז"ל בה' ק"פ פ"ח ה' ד' וכן ה"ה ז"ל בה' שבת ה"ז כתב דרבינו ס"ל מאחר דהש"ס הביא ב' א"ד וא"ד הוי הדבר בס' ע"ש דהיפך דבריהם דהכא וצ"ע:

אמנם הראב"ד ז"ל ס"ל כהרא"ש דהוי הדבר בס' והא דכתב ה"ה ז"ל דהיתה לו גיר' אחרת בדברי רבינו נר' משום דאי כונת הראב"ד ז"ל להשיג על רבינו במאי דכתב משיכה בחמור קניא א"כ למה לו להאריך כולי האי שהמשיכה והנהגה תרווייהו משיכה מעליית' נינהו הו"ל להשיג בקיצור מנ"ל לפסוק כהאי לישנא ומדהאריך כולי האי משמע דהיה לו גי' אחרת בדברי רבינו דמנהיג אינו קונה. אפילו בחמור וגי' זו הביא אות' בא"ז ע"ש. ומ"ש מרן שם ותימא על רבינו למה לא פסק בהלכות מכירה דהנהגה

קונה ע"ש נ"ל דרבינו סמך על מ"ש שם או שרכב עליה קנה משום דהוי הנהגה מועטת דאזלא מחמתיה קצת כמ"ש לעיל בגמרא א"כ כ"ש הנהגה דאזלא מחמתיה טובא:
ועפ"ד הרא"ש הנ"ל אפשר ליישב דברי הרמב"ם ז"ל שם שכת' היה א' רוכב וא' תופס במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחי החמור וכו' והק' הב"י ז"ל בסי' קצ"ו וכן הב"ח והדרישה ז"ל שם דבגמ' לא אמרינן הכי אלא למ"ד רכוב ל"ק אבל הרמב"ם כמ"ד רכוב קני הו"ל למימר דרכוב לא קנה המוסירה ומכח זה כתב דהרמב"ם לא גריס א"ה וכו' ע"ש ולפ"ד הרא"ש א"ש דאע"ג דבגמרא לא אמרו הכי אלא למ"ד רכוב ל"ק ח"מ סברת הגמרא אמת היא ואפילו למ"ד רכוב קני כמ"ש הרא"ש וצ"ע על הרבנים הנז' אמאי לא תירצו הכי בפשיטות [א"מ ול"נ דוקא הכא הוא דכתב הרא"ש דאע"ג דס"ד דהברייתא אתא למעוטי רכוב דל"ק מ"מ אחר דמשני דאת' למעוטי חד צד דל"ק איכא למימ' דגם למ"ד רכוב ל"ק אתא נמי למעוטי חד צד דל"ק דסברא זו אמת היא אבל לקמן דאורמיה לבריית' במנהיג ברגליו ומק' א"ה נקני נמי רכוב במוסירה משמע דוקא במנהיג ברגליו הוא דקני במוסירה אבל רכוב לחודיה אפי' למ"ד דקני אינו קונה במוסירה ומש"ה הק' שפיר על הרמב"ם והוצרכו לומר דל"נ א"ה וכו' עכ"ה]:
שם אלא במו"מ עסיקינן דאמר ליה קני וכו' משמע מכאן דאי לא א"ל שיקנה כדרך כל אדם אה"נ דקונה דמאי דעבד עבד ולעיל דקאמר דאם הנהיג בגמל ומשך בחמור דס' דאין א' מהם קני כיון דאין דרכו בכך ולא אמרינן מאי דעבד עבד עיין בדרישה ח"מ סי' קצ"ז ס"ק י"ב מה שתי' אמנם מה שסיים ה' שם וכת' דרי"ו ז"ל ס"ל דהא דאמר לעיל הנהגה בגמל ומשיכה בחמור א' מהם ל"ק במו"מ דוקא אבל במציאה קני בכל ענין וס"ל דהא דאמר תלמודא אלא במו"מ דא"ל קני וכו' אין פי' שא"ל כן בפי' אלא ס"ל דמסתמא כא"ל דמי דמסתמ' דעת המוכר שיקנה כדרך שבני אדם קונין וכו' ע"ש וק"ל א"כ מאי קא פשיט לעיל מברייתא דא' מושך וא' מנהיג דרכוב ל"ק אימא לעולם גבי מציאה רכוב קני משום דאפי' שלא כדרך קניה קנה בכ"מ ובברייתא במו"מ איירי דבעי' כדרך קניה ורכוב אינו דרך קנית הבהמה בכך לפיכך אינה נקנית ברכיבה לכן נראה עיקר דגם ריי"ו ז"ל ס"ל דאיכא חילוק בין דבר שראוי לקנות בו ומשום זילות' הוא שאין דרכו בכך כגון רכוב בעיר אה"נ אם רכב ולא חש לזילות' מהני אבל דבר שאין דרך לקנות בו כלל אה"נ אם עבד לא קנה ואין חילוק בין מו"מ למציאה אלא במו"מ במקום שא"ל קני וכו' בעינן כדרך הקונין אבל גבי מציא' דליכא מי שיאמר לו כן קנה וריי"ו שכתב במציאה בין הנהגה בגמל בין משיכה בחמור תרוייהו קנו הוא משום ס' והו"ל

הוא מוחזק וכמ"ש הרא"ש אבל מדלא הביא דברי הגמרא שאמר דא"ל קני וכו' משמע כדברי הדרישה ז"ל וצ"ע:

רש"י ד"ה ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון וכו' במקום מנהיג וכו' עכ"ל לשון זה נתחבטו בו קמאי דקמאי וראיתי למהרש"א ז"ל שפי' דרש"י משמע ליה דרכוב במקום מנהיג בעי למפשט ולעיל נמי ממתניתין דא' רכוב וא' מנהיג בעי למפשט דרכוב במקום מנהיג פלגי ולעיל דפסיק' ליה ברכוב לחודיה דקני ואפ"ה במקום מנהיג קאמר א"ד מנהיג עדיף היינו ברכוב ותופס במוסירה וכו' ט"ש ואין דבריו מובנים דהיכי ס"ד לומר דס"ל דרכוב לחודיה ל"ק ותפוס במוסירה קני דהא ר' יאוד' ידע מימר' דשמואל דאמר מוסירה אינה קונה במציאה מדהשיב לעיל לר' יוסף רו"ש דאמרי תרוייהו וכו' א"כ מוסירה גבי מציאה אינה מעלה ואינה מורדת וא"ת דס"ל אע"ג דכ"א לחודיה לא מהני מ"מ בהצטרפות ב' מהני ומש"ה בעי לגבי מנהיג מי עדיף א"כ לא פשיט כלום מיושב וצ"ע:

והרב זרע יצחק ז"ל וכן ראיתי לאדוני אבי ז"ל דכתב דכונת רש"י ז"ל הא דקאמר ת"ש א' רכוב חמור וכו' הוא בא להחזיק הא דמותיב תחלה ממתניתין דקתני או שהיה א' רכוב וא' מנהיג וכו' ודחי ליה במנהיג ברגליו השתא מוכח ליה מהאי ברייתא דרכוב לחודיה קני אפי' שאינו מנהיג ברגליו וכיון שכן מתניתין נמי דקתני א' רכוב וכו' לא איירי במנהיג ברגליו וכיון דשלא במקום מנהיג קני כולה מקום מנהיג במתניתין הוי מוחזק ופלגי וז"כ רש"י שכתב במקום מנהיג פלגי ר"ל דהוי מוחזק אבל אי הוה א' רוכב וא' מנהיג ביחד אכתי ס' הוא וכו' ע"ש ולא נתקררה דעתי בזה ס"ס מאי איצטריך רש"י לזה שתחזור הקושיה ממתניתין והו"ל לפ' בפשיטות דמק' מהאי ברייתא דקתני רכוב קני ותיובת' לר' יאוד' דפשט רוכב מיושב כמו שפי' לעיל וראיתי בש"מ שפי' כדרך הנז' דת"ש זו להחזיק פירכא דמתניתין דלעיל אלא שהוסיפו דפרכת מתניתין דלעיל מא' רכוב וא' מנהיג דמשמע דרכוב במקום מנהיג קנו ב' ודלא כהתוס' דפי' טעם דמתניתין משום חזקה וא"ש מה שהקשינו אבל ק"ל דזה היפך רש"י ז"ל בעצמו שפי' לעיל תיובת' דר' יאוד' דפשיט רוכב מיושב משמע דפרכת הגמרא לר"י דוקא דרצה לפשוט מיושב ולפ"ד אתיא פרכת הגמרא אפי' לשמואל דאמ' א' קנה וא' ל"ק דלא שייך לאוקמיה דא' ל"ק בשום צד אי במנהיג לחודיה ליכא מאן דס"ל דמנהיג ל"ק כמו שפריך הגמר' לעיל ואי ברכוב לא איפש' דהא מברייתא זו משמע דקני ואי תרוייהו ביחד ממתניתין משמע דקנו ב' וצ"ע:

וראיתי בש"מ שהביא משם הגליון וז"ל פירש"י ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג פי' במקום שאינו מנהיג ברגליו קנה כוליה אלמא אזלא מחמתיה א"כ במקום שהוא מנהיג ברגליו פלגי עם המנהיג לכל הפחות וכו' ע"ש והוא תמוה חד' מה רוצה רש"י להרויח בזה ועוד דאין זה תלוי בזה דאפי' תאמר דרכוב ל"ק רכוב ומנהיג ברגליו פלגי כמו שמשני הגמרא לעיל וצ"ע: ולפעד"ן לפי מ"ש לעיל בגמרא דמאי דהוה מבע"ל אי רכוב עדיף וכו' הוא לפי מאי דס"ד דשמואל דאמר א' קונה וא' ל"ק איירי ברכוב גבי מנהי' אבל לפי מאי דפשיט דשמואל איירי ברכוב לחודיה אז ודאי אי אמרינן רכוב קני גם גבי מנהיג הדין כן ופלגי כי הדדי א"כ מאחר דהוכיח ר"י לעיל דשמואל איירי ברכוב לחודיה א"כ ודאי ליכא למבעי מי עדיף ות"ש זה בא להכחיש מימרא דשמואל דאמ' א' קני וא' ל"ק וא"ת מנ"ל לרש"י לפ' כן אימא דבא להכחיש פשיטות דר"י דפשיט מיושב ואימ' דאיכא חילוק בין יושב לרוכב ולעולם רוכב לחודיה קנה וגבי מנהיג איירי שמואל והבעיא במקומה עומדת ונראה דרש"י ס"ל מדלא קאמר מותיבי כמ"ש לעי' משמע דהגמרא הודה לו דפשיטות דר"י אמת דדמי רוכב ליושב ות"ש זה בא לסתור מימרא דשמואל וכן ראיתי להרא"ש ז"ל הובא בש"מ שפי' כונת רש"י כדכתיב' אלא שדבריו סתומים קצת וכונתו כמ"ש ודו"ק:

דף ט:

גמ' וחצר מהלכת ל"ק וכו' ראיתי בש"מ שכתב בשם הרשב"א וז"ל הא דאקשינן הכא ובכ"מ חצר מהלכת היא וכו' תמיהא לי והלא חצר משום שליחות איתרבאי כדאי' לקמן וכ"כ הרי"ף ושליח הא נייד בשלמא חצר דאשה דאיתרבאי משים יד איכא למימר מה ידה דנייח אף חצירה דנייח אבל גבר' דאיתרבאי משליחות מ"ט לא וכו' והריטב"א ז"ל שם תי' וז"ל וחצר המהלכת ל"ק פי' כשמהלכת שלא לדעת בעליה דומיא דבהמה הילכך אפילו למ"ד חצר משום שליחות איתרבאי לא דמיא לשליחות כי השליח אינו מהלך אלא לדעת שולחו בעודו שליח וכו' עכ"ל וראיתי לא"א ז"ל שהקשה עליו וז"ל וק"ל לפי' הריטב"א ז"ל א"כ מאי ק"ל הכא אלא מעתה היתה מהלכת בר"ה וזרק לה גט וכו' או לתוך קלתה ה"נ דלא מגרשה ומאי פריך קלתה שאני דאינה הולכת אלא לדעתה וצ"ע ונ"ל דל"ק דהריטב"א ז"ל ס"ל דבגט בעינן חצר דנייח' ממש משים דגבי גט כ"ע ס"ל דאיתרבאי מידה כדאי' לקמן ד"י ע"ב א"כ בעי' דומיה דידה וע"כ לא כתב הריטב"א דחצר המהלכת לדעת בעליה מהני אלא בדעלמ' דילפי' לה משליחו' ושליח מהלך לדעת שולחו אבל גבי גט בעינן דומיא דידה ממש והגמרא הכי פריך אלא מעתה פי' לדידך דאמר' חצר מהלכת שלא לדעת בעליה ל"ק משים דבעינן דומיא דשליח א"כ

גבי גט דילפי' לה מידה בעינן דומיא דידה דנייח' היתה מהלכת בר"ה וכו' מיהו כ"ז לא יתכן אלא א"ת דידה אינה מהלכת כלל אמנם ראיתי להריטב"א ז"ל בעצמו בגיטין ד' כ"א שהק' משם התוס' מאי פריך בגמ' חצר מהלכת וכו' והא חצר מידה איתרבאי וידה מהלכת היא ותי' דידה אינה מהלכת אלא לדעתה ואינה משתמרת אלא לדעתה דומיא דחצר שאינה מהלכת אבל חצר מהלכת שמהלכת שלא לדעתה ומשתמרת שלא לדעתה לא דמיא כלל לידה ע"כ וכ"כ שם הר"ן ז"ל א"כ לפ"ז חזרה קו' א"א ז"ל לדוכת' וכן ראיתי להשע"ה ז"ל פ"ה מה' גירושין דין י"ז שהק' כן והניח' בצ"ע ע"ש ונ"ל דאפשר לחלק בין ידה לקלתה דידה אינה מהלכת אלא לדעתה ומשמרת לדעתה משום כיון דמונח בידה לא מצי אח' ליקח מידה אבל קלתה דמונח על ראשה אפשר שיבא א' מאחריה ויקח מה שבתוכה והיא לא תרגיש א"כ הוי חצר שאינה משתמרת לדעתה והוי כמו חצר מהלכת דל"ק ומשני קלתה מינח נייח' ואיהי דקא משגי' מתות' וכיון דהיא מינח נייח' הוי כמו חצר שאינה מהלכת וקנתה דומיא דספינה א"נ ידה אינה מהלכת אלא לדעתה אבל קלתה אינה מהלכת לדעתה כיון דאינה מחוברת בגופה כי לפעמים שוכחת שקלתה בראשה ויוצאה לחוץ וא"כ הויא מהלכת שלא לדעתה ועיין להרא"ש בפ' הזורק ד' ע"ח ולהריטב"א בחי' לכאן שתי' בע"א ע"ש:

ואגב יש לעמוד במה שהקשה השע"ה ז"ל שם על הלח"מ וז"ל ואכתי ק' דאמאי לא פריך בפשיטו' דנגזור ישן אטו נעור דאינו גט מן התורה וכו' וא"כ אמאי איצטריך לאתויי ההיא דרבא ע"ש ונ"ל דכונת הלח"מ כך דאי לאו דרבא הו"א עומד ואינו מהלך והיא עומדת ע"ג דמגורשת דהוי כמו כפות דהוי משתמר לדעתה אם היא עומדת ע"ג כמו שכת' רבינו ובהא הוא דאמ' רבא דנעור אינו גט ר"ל מדרבנן וא"כ לא שייך להק' נגזור ישן אטו נעור כיון דנעור דאינו גט הוא מדרבנן אבל מדרבא דאמר דעומדת ל"ק ואפי' היא משתמרת משום דהוי כמו מהלכת א"כ נגזור בישן נמי ודו"ק: שם והלכת' בכפותה וכו' הנה הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' מכירה דין י"ד פסק דל"ק עד שימשוך הכלים עצמן ע"ש והק' עליו הלח"מ ז"ל אמאי פסק בפשיטות דל"ק כיון דבעיא לא איפשיט' היא והול"ל אם תפש לא מפקי' מניה כמו שרגיל לפסוק בכ"מ וא' מהם לעיל בפ' זה המקנה שדה לא' ומטלטלין לא' דפסק אם תפס לאחר שחזר בו המקנה אין מוציאין מידו משו' דבעיא דלא איפשיט' היא וה"נ בעיא דלא איפשיט' היא והניח בצ"ע עיין שם ולפעד"ן ליישב דרבינו ס"ל כיון דקי"ל דכליו של מוכר אפי' ברשות לוקח ל"ק ה"ה משיכה בכליו של מוכר לא מהני כסברת מקצת רבואות' דס"ל כן והביא אותם הריטב"א ז"ל הכא והב"י ז"ל בסי' כ' בשם הרמב"ן ז"ל דהא בהא תליא כיון דכלי דמוכר לא מהני ברשות לוקח

משום דהוי כליו כחצירו כן משיכה נמי לא מהניא בכליו של מוכר דמשיכה לא מהניא בחצירו של מוכר אלא בחצר של שניהם ומה שדחו המפ' ס"ז מכ"מ עיין בא"ז בבתר' שם ויתיישב לך הכל א"כ ק' מאי קא בעי הכא ר"א אי מהני משיכת בהמה או לא דהא ודאי דל"ק א"ו דר"א דקא בעי אית ליה כמו דס"ד בבתרא התם דכליו של מוכר קונה בו לוקח א"כ ה"ה משיכה בכליו של מוכר מהני ולפיכך קא בעי משיכת בהמה מהניא לגבי כלים או לא מאחר דמשיכת הבהמה והכלים אינה שוה כמ"ש התוספות ודוקא במשוך בהמה הוא דמבע"ל אבל אי א"ל קני בהמה וקני כלים שעליה אם כפותה קני מטעם חצירו ואי לא כפותה ל"ק משום דלשון קני משמע מט' חצר אבל אי א"ל משוך וכו' לא הוי חצירו אע"ג דמושלת לו כמ"ש התוס' בתי' הא' ע"ש א"כ לדידן דקי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק לוקח ה"ה משיכה בכליו של לוקח ל"ק ומש"ה כת' בפ"ד דאין כליו של מוכר קונה ללוקח בסתם משמע בכל ענין בין במשיכה בין מדין חצר א"כ ממילא נדחית בעיא דר"א דהא אפי' משיכה גמורה בכליו של לוקח ל"ק כ"ש משיכת בהמה דאין שוה בכלים ואפשר שזה כונת הגמרא דאמר והילכתא בכפותה די"ל אמאי מתרץ בלשון והילכתא כיון דלא איפשיט' בעיין וכן דקדק בש"מ ע"ש ולפ"ז א"ש דז"כ הגמרא והילכתא דל"ק אלא אי א"ל קני בהמה וקני כלים שעליה ובכפות' אבל אי א"ל משוך וכו' ל"ק משום דס"ל לגמרא דמשיכה בכליו של מוכר ל"ק דלא כר"א ואתי פסק רבינו על נכון ואפשר שזה כונת ה"ה ז"ל שכתב בסיד וז"ל אפי' כפות' ל"ק כלים דהא חצירו של מוכר היא וכו' די"ל אמאי איצטריך לזה דזה מוכרח בגמרא מדבעי אי מהני משיכה אי לא משמע דל"ק מדין חצר דאל"ה מאי קא בעי ת"ל דקני מדין חצר וא"כ מה בא להשמיענו ה"ה ז"ל בדברי רבינו אבל לפי מ"ש א"ש דס"ל דר"א דקא בעי כן ס"ל דלוקח קונה בכליו של מוכר אבל רבינו דס"ל דאינו קונה בכליו של מוכר ודאי דל"ק במשוך וכו' דהא חצירו של מוכר היא והיאך תקנה ללוקח לא מדין משיכה ולא מדין חצר והראיה לזה מדלא כתב ה"ה ז"ל דהיא בעיא ולא איפשיט' כדרכו בכ"מ א"ו דס"ל כמ"ש ובמ"ש שזה כונת הגמרא דקאמר והילכתא בכפות' י"ל מה שהק' ה"ה ז"ל לקמן בפ"ד במ"ש רבינו כשם שאין כליו של לוקח קונין לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונין ללוקח ברשות לוקח ותמה עליו ה"ה שאותן הסוגיות אליב' דמ"ד כליו של לוקח וכו' והכ"מ ז"ל כתב דעת רבינו דנקיטינן כר"ה דפשט דכליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק ונקיטינן נמי באוקמת' דמר בר ר"א דכליו של מוכר ברשו' לוקח ל"ק דתרתי בעי' וכו' עכ"ל ולכאורה י"ל מנ"ל לרבי' דבעינן תרתי אבל לפמ"ש א"ש דרבינו גריס התם דפשיט ר"ה דכליו של לוקח ברשות מוכר ל"ק כמו שהביא גי' זו בב"י ע"ש והגמרא הכא

אמר והילכת' בכפות' ר"ל דוקא בכה"ג הוא דקנה אבל אי א"ל משיך בהמה וקני כלים שעליה ל"ק מט' דכליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק לפיכך פסק רבינו כר"ה וכסתמ' דגמרא דהכא ודו"ק:

תוס' ד"ה משוך בהמה וכו' א"נ אי הוה בעי קני וכו' עכ"ל הק' מהרש"א ז"ל דא"כ מאי פריך וכו' ותי' דרבא ס"ל כיון דמתורת חצר ל"ק מתורת משיכה נמי ל"ק כיון דמהלכת היא ולא שייכא בכלים עכ"ד ונ"ל לפ"ד הלוך הסוגיא כך הוא דרבא הבין מדקא בעי במשוך וכו' מכלל דאי א"ל קני בהמה וכו' קני מדין חצר ומש"ה הק' חצר מהלכת היא ול"ק א"כ גם במשוך בהמה וכו' לא תיבעי כיון דל"ק מדין חצר ל"ק נמי מדין משיכה ומשני דאיירי בכפות' דקונה מדין חצר א"כ גם בעיא דר"א נמי בכפות' כיון דכה"ג קני מדין חצר אי א"ל קני בהמה וכו' קני נמי מדין משיכה ומש"ה מבע"ל במשוך אי קני או לא אך לכאורה ק' שהרי התוס' כתבו בתחילת דבריהם דמבע"ל כיון דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייכא בכלים לא יקנה וכו' ואי איירי בכפותה הרי משיכת הבהמה והכלים שוין מיהו עיין להרא"ש ז"ל שכתב וז"ל אבל משיכת הבהמה ע"י הילוך ומשיכת הכלים על ידי גרירה ואע"ג דבכפותה איירי מ"מ סתם קניית הבהמה ע"י הילוך ע"ש א"כ זה ג"כ כונת התוס' הכא ועיין במהרמ"ש ז"ל ודו"ק:

רש"י ד"ה מי שליקט את הפאה אדם בעלמא וכו' עיין להר"ש במסכת פאה פ"ד מ' ט' שדחה דברי רש"י מהירושלמי ע"ש ולכאורה דברי הר"ש ז"ל אינם מובנים דמתחילה הביא הא דדרשי' בגיטין לר"א לא תלקט להזהיר עני על שלו וזה עיקר הכריח רש"י הכא ואח"כ הק' עליו מהירושלמי דמשמע אפי' בעל השדה יכול לזכות לעני א"כ ע"כ דהירושלמי פליג אגמרא דידן ומאי מק' על רש"י ונ"ל דהר"ש ס"ל דהירושלמי אית ליה האי דרשה דגיטין אלא דס"ל דדוקא בעוד השדה שלו הוא דמוזהר ליתן אבל אי בעי מפקיר נכסיה ושדה זו בכלל והדר זכי בה מודה דבעל השדה יכול לזכות בלקט לפיכך פי' מתניתין דפ"ה דר"א לדבריהם דרבנן קאמר ואע"ג דאמר בחולין ד' קל"ד ע"ב המפקיר כרמו ולמחר השכים ובצרו דחייב בלקט שכחה ופאה ופטור מהמעשרות שאני התם דאיירי דלמחר זכה בגוף השדה דהוי השדה שלו וחייב בלשו"ף אבל אי בעי מפקיר את השדה ואת נכסיו ואח"כ יחזור ויזכה במה שגדל בגוף השדה פטור וכ"כ התוס' בתמורה ד"ו ד"ה המפקיר וכו' וכ"כ הריטב"א ז"ל הכא הובא בש"מ וז"ל ובתוס' דחו ראיה זו דאנן הכי אמרי' דאי בעי מפקיר נכסי' ושדה זו בכלל ההפקר ושוב אינו מוזהר עליה ולהכי חזיא ליה ואע"פ שאמר שהמפקיר כרמו ולמחר השכים ובצרו חייב בפאה התם הוא לפי שחזר וזכה בו אבל בכאן שלא חזר וזכה בו אינו מוזהר עליו עכ"ד ונראה דכונתו

כמ"ש אמנם לפ"ז צ"ל דהירוש' אית ליה דדרשה זו דגיטין דוקא לר"א אבל לרבנן ל"ל דרשה זו שהרי בירושלמי דפאה גבי מתניתין דמי שליקט את הפאה איתא הכי ריב"ל אמר בבע"ה עשיר נחלקו אבל בבע"ה עני מאחר שהוא ראוי ליטול זכה ע"כ ואי איתא דרבנן אית להו דרשה זו דעני מוזהר על שלו א"כ איך מצי לזכות בע"ה בעצמו דהא רבנן אית להו תרי מיגו לא אמרינן א"ו דדרשה זו לא אתיא אלא לר"א ולפ"ז מתני' דפ"ה מ"ה דקתני ב' שקבלו את השדה באריסות זה נותן לזה חלקו מעשר עני וזה נותן לזה חלקו מע"ע אתי' כר"א דוקא ודלא כהתי"ט ז"ל שם מיהו ק' דא"כ מתניתין אתיא דלא כהלכת' דר"א שמותי הוא ולית הילכת' כותיה:

ברם ראיתי בירושלמי בסוף פ"ק דפאה דהביא דרשה זו לא תלקט להזהיר עני על שלו לר"י הנשיא וכן ר' ס"ל כן מדפריך התם ומ"ט דר' וכו' א"כ מתני' אתי' אליבא דהלכת' ולית הילכת' כרבנן דר"א בהא דלא דרשי לא תלקט להזהיר עני על שלו [א"מ ק"ל לפ"ז א"כ מנ"ל לריב"ל בירושלמי לומר מחלוקת בבע"ה עשיר אבל בבע"ה עני זכה לו דמיגו דזכי לנפשיה וכו' ול"ל האי דרשה דאימא דרבנן פליגי גם בבע"ה עני משום דלא מצי זכי לנפשיה דעני מוזהר על שלו ותרי מיגו לא אמרי' ואפשר דמתניתין דקתני מי שליקט וכו' משמע ליה בין בבע"ה בין איניש דעלמ' ובאיניש דעלמ' ע"כ דוק' בעשיר דאי בעני מודו רבנן דזכה לו דחד מיגו הוא וא"כ דומי' דהכי נמי בבע"ה דוקא בעשיר אבל בעני מודו רבנן דזכה לו מיגו דזכי לנפשי' ול"ל דרשה זו דעני מוזהר על שלו עכ"ה] א"נ כמ"ש בש"מ וז"ל ומיהו בירושלמי משמ' דמתני' סתמ' בין בבע"ה ובין באיניש דעלמא דאפי' בע"ה עני ראוי ליטול בפאה דעלמא שפיר קרינ' ביה דהא חזיא ליה ואי בעי זכי בה לנפשיה דהא ראוי הוא לזכות בה אלא דרחמנ' חייביה למיזכה לעני מפני שהיתה שלו הילכך שפיר מצינן למימר מיגו דאי בעי זכי לנפשיה כדי ליתנה לעני זכי בה נמי מעיקר' לחבריה עני עכ"ד א"כ מתני' דהתם כ"ע:

שוב ראיתי בתוספת' דפאה פ"ב והביא אותם הר"ש בספ"ק דפאה וז"ל גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו המחזיק בקרקע חייב בכל המחזיק בקמה חייב בשכח' ופאה ופטור מן המעשרות ובתוספתא שלפנינו היא משובשת כמ"ש הר"ש ועיין לה' חסדי דוד ז"ל דאישתמיטי' הר"ש הנז' וכתב עוד הר"ש ולפ"ז הא דאמר בחולין המפקיר כרמו ולשחר עמד ובצרו דחייב בלשו"פ ופטור מן המעשרו' איירי בזכה בקמה ולא בגוף השדה ע"ש הרי לך להדיא דאע"ג דלא זכה רק מה שגדל בשדה חייב בלקט וכו' וזה היפך דברי התוס' דתמורה והריטב"א הנז' וראיתי בתי"ט בפ"ה דפאה ה' ה' כת' מסבר' דנפשי' דלא זכה בגוף הכרם דאי זכה בגוף הכרם אמאי פטור ממעשרות וה' בית דוד על המשניות

דחה דבריו משום דליכא תעזוב יתיר' במעשרו' כמו בלקט ושכח' וכו' ע"ש ואשתמיט מנייהו הר"ש הנז' שהכריח כן מהתוספתא ואחר כתבי ראיתי להפ"ח ז"ל כמ"ח בליקו' על הרמב"ם בפ' מה' מת"ע ה"ט שהק' על התוס' דתמורה כמ"ש ע"ש א"כ לדאתן עלה דברי הר"ש הנז' ברא"ש אמיר הם תמוהים והדק"ל דמאי מק' על רש"י מהירושלמי דהירושלמי פליג אגמרא דידן וס"ל דר"א לא דריש לא תלקט להזהיר העני על שלו וצ"ע:
והנה הרמ"ז ז"ל על המשניות הק' על התי"ט אימ' הא דאמ' דעני מוזהר על שלו היינו דוקא אם זכה בפירות שבשדה אבל אם אחר שהפקירו רוצה לזכות בלקט דוקא אה"נ דמהני וגמרא דמציעא איירי דאי בעי זכי בלקט זו ע"ש ונ"ל דאינו כן דזיל בתר טעמא דאמ' דאע"ג דחזר וזכה בהפקר ואפי' זכה בפירות דוקא דחייב בלקט משום דמאחר דכבר נקרא עליה שם פאה אפילו חזר וזכה מתורת הפקר לא מהני דלא יצא מתורת פאה וכ"כ בא"ז ע"ש א"כ אין חילוק בין זכה בפירות של לקט דוקא או זכה בכל הפירות דלא מצי לזכות בה:
ברם לדעת רשיי ז"ל נראה דהכריחו לפ' באדם אח' מברייתא זו דקתני אע"פ שזכה בקמה חייב וכו' ור"א דריש לא תלקט להזהיר עני על שלו א"כ לא אפש' לחלק בין בשדה שלו ובין ע"י הפקר ודלא כהריטב"א ז"ל בש"מ דכתב דרש"י ס"ל דליכא חילוק בין זכה בגוף השדה בין זכה בפירות דחייב בפאה ובברייתא דחולין איירי בין זכה בגוף הקרקע בין בפירות ע"ש דודאי אישתמיט מניה תוספת זו ולפמ"ש א"ש דברי רש"י על נכון:
והנה ראיתי לה' דרך המלך ז"ל ד' ס"ה ע"ב שהק' לדעת רש"י מסוגי' דנדרי' דפ"ד ע"ב דאמ' אביי טעמא דר"א דאמר הלוקח דמאי מע"ה א"ץ לקרות שם למעשר עני משום דלא נחשדו ע"ה על מ"ע כיון דאי בעי מפקיר נכסיה וזכי ליה ורבנן דאמרי דצריך לקרות שם סברי נכסי לא מיפקר איניש דמרתת דילמ' זכי בהו איניש אחרינא ע"ש ואי איתא לדברי רש"י היכי קאמר ר"א דאי בעי מפקיר נכסיה והוי חזי ליה הא לא חזי ליה כיון דאיהו ס"ל לא תלקט להזהיר עני על שלו והאי אזהרה לאו דוקא בלקט אלא ה"ה במ"ע כדילפי' בחולין ד' קל"א ע"ש ואחה"מ לק"מ דטעמא דרש"י דאפי' הפקיר נכסיו וחזר וזכה ביה דחייב בפאה הוא מדאמר בחולין המפקיר את כרמו ולשחר בצרו דחייב בפאה ופטור מן המעשרות ומפ' הש"ס בפ"ק דתמורה משום דבהני כתי' בהו תעזוב יתיר' לרבויי הפקר כה"ג אבל גבי מעשרות דליכא רבוי פטור לפ"ז אתי' דברי רש"י על נכון דהכא איירי בפאה צ"ל דאיירי באדם בעלמא אבל התם דאיירי במעשר א"ש דאמר מיגו משום דאיכא לחלק דהא דאמר בגיטין להזהיר עני על שלו ה"ד בשדה שלו אבל אי בעי מפקיר וזכי בהו שפיר משום דפנים חדשות באו לכאן וכ"כ מהרימ"ט ז"ל ח"א סי' פ"ה

ודלא כה' דרך המלך שהביא דבריו וכתב עליו וז"ל ואני תמיה על גודל רבנותו ורוב בקיאותו איך נעלם מעיני ה' ז"ל דברי רש"י הללו והוא פלא וצ"ע עכ"ד ובודאי שטעה בזה כמ"ש דמהרימ"ט ז"ל איירי התם במעשר ורש"י אה"נ דמודה בזה וליכא מאן דפליג בהא ומה שהק' מהרימ"ט ז"ל שם על רבינו דכתב בפ"ה מה' מת"ע המפקיר את כרמו וכו' פטור מן והול"ל דחייב מדרבנן כמ"ש בגמרא דנדרים ע"ש עיין להלח"מ ז"ל בה' נדרים פ"ב ודו"ק:

וראיתי בש"מ שהביא משם הרא"ש ז"ל וז"ל פי' רש"י ז"ל בשדה אחר ונ"ל דבעיקר מחלוקתן דפליגי אליבא דעולא דמעשיר לעני מחלוקת איירי אפי' בשדה שלו כיון דלא זכי אליבא דר"א אלא מט' הפקר דאי בעי מפקיר נכסיה והוי עני חזי ליה לאחר שיפקירם אין השדה שלו אלא דבשביל מעני לעני הוצרך רש"י לפ' דבשדה אחר ע"כ וק"ק לפ"ז הו"ל לרש"י לקבוע לקמן גבי מעני לעני ולא ברישא ונקט נמי בלשונו דאלו בעל השדה ל"א ר"א זכה לו וכו' ולר"א ליכא הוכח' משום דר"א ס"ל דאמר תרי מיגו וראיתי לה' דרך המלך שם ע"ד שהקשה כן ותי' וז"ל הא ודאי לק"מ דרש"י ז"ל לא יוכל להכריח זה אלא מדר"א דאית ליה האי דרשה לא תלקט להזהיר עני על שלו אבל לרבנן לק"ח דאינהו לא דרשי ליה להאי דרשה כדאמר בהדיא בגיטין די"א ע"ש [א"מ אשתמטתיה לה' ז"ל דברי התוס' לקמן ד' י"ב ע"א ד"ה ואבוה וכו' שכתב דרבנן נמי אית להו להאי דרשה ותרתי ש"מ ודבריהם מוכרחים דאל"כ לא הק' הגמרא שם מידי ע"ש עכ"ה] ודבריו תמוהים דאי איתא דלרבנן איכא לפרושי בבע"ה עצמו א"כ אמאי הוצרך רש"י לומר דאיירי באדם אחר דלעולם בבע"ה עצמו וטעמא דר"א משום תרי מיגו דאי בעי מפקיר גם שדה זו וחזי ליה זכי נמי לאחריני ובעני לעני מודו רבנן דזכי ליה משום דליכא אלא חד מיגו ול"ל דרשה זו להזהיר עני וכו' וצ"ע:

ובעיקר דברי רש"י לכאורה דסותרין אהדדי דהכא פי' דאיירי באדם אחר ובגיטין פי' דאיירי בבע"ה עצמו ונראה דהתם מפ' כן משום דעדיין הגמ' שם לא ידע דרשה זו מדפריך ולר"א לא תלקט מאי עביד ליה אבל הכא פי' לפי האמת. תו י"ל למה לא הביא רש"י מסוגיא דגיטין דקאמר בהדיא דרשה זו אליבא דר"א ונראה שבא לומר כמו שכתב התי"ט ז"ל במסכת פאה פ"ה דמסוגיא זו דחולין משמע דליכא מאן דפליג אפילו רבנן ס"ל כן מדהביא בגמרא דרשה זו בסתם לפיכך רש"י סוגיא דחולין לומר דדרשה זו לכ"ע ושלא תטעה לומר דבסיפא דקאמר אבל מעני לעני ד"ה זכה לרבנן איירי אפי' בבע"ה אלא בין לרבנן ובין לר"א איירי באדם אחר וק"ל:

שם בגמ' ורבנן סברי חד מיגו אמרינן וכו' ראיתי למ"ז ז"ל בס' חק נתן במס' תמורה ד' י"א ע"ב גבי הא דבעי רבא הקדיש אבר א' לדמיו מהו דתיחות ליה קדושת הגוף אי אמרי' כיון דנחת' ליה קדושת דמים נחת' ליה קדושת הגוף ומדאקדשיה לחד אבר וכו' איד חד מיגו אמרי' תרי מיגו ל"א ופסק רבינו פ"ה מה' ערכין דהוי דבר בס' והק' מ"ז ז"ל אמאי לא פשיט ליה מהכא דפי' עולא טעמא דרבנן דמעשיר לעני לא משום דלא אמרינן תרי מיגו וכ"פ רבינו פ"ב מה' מת"ע א"כ איך פסק דהוי דבר בס' ע"ש מה שתי' ולפעד"ן בהקדים קו' אחרת דמהכא משמע היינו טעמא דרבנן מעשיר לעני לא זכה משום דלא אמרינן תרי מיגו הא חד מיגו אמרי' אפי' מיגו דאי מפקר לנכסיה והתם בנדרים ד' פ"ד מפ' אביי טעמא דרבנן דאמר הלוקח דמאי מע"ה דצריך לקרות שם מע"ע משום דס"ל דלא אמרינן דאי בעי מפקיר נכסיה דמירתת דילמא זכי בהו איניש אחרינא הילכך נחשדו וזה היפך גמרא דהכא וכן הק' ה' מוצל מאש סי' כ"ה ע"ש ועוד יש קושיה אחרת מה שהק' התי"ט ז"ל פ"ד דדמאי מ' ג' על רבינו שפסק פ"ט מה' מעשר כרבנן דצריך לקרות שם למע"ע ונתן טעם גזירה משום מע"ב וכו' כירושלמי והקשה עליו ה' הנזכר למה לא פסק כהש"ס דידן וכו' ע"ש שהניח בצ"ע ולעד"ן דרבינו מכח קושיה דגמרא דהכ' עם גמ' דנדרים מספק"ל בפי' הגמ' דהכא אי אמרינן דכונת עולא דאמר טעמא דרבנן דלא אמרינן תרי מיגו היינו משום דמיגו דאי בעי מפקיר נכסיה לא אמרינן כמו שאמרו בנדרים אבל בעלמא אמרי' תרי מיגו וכ"כ בס' דרך המלך ד' ס"ד ע"ג וכ"פ בא"ז לדעת רש"י ע"ש א"ד פי' הגמרא דלא אמרינן תרי מיגו היינו בכל מקום אבל חד מיגו אמרינן ואפי' מיגו דאי בעי מפקר נכסיה ופליג אדאביי לפיכך פסק רבינו בה' ערכין דספק אי אמרינן תרי מיגו משום דהילכתא כעולא כמו שפסקו כל הפוסקים ובפי' דברי עולא יש ס' שמא פי' עולא כמו שפי' בצד הא' לפיכך פי' התם דהוי הדבר בס' ולפי הצד הב' דילמא עולא פליג אאביי לפיכך לא הביא הטעם שאמר אביי בנדרים והביא טעמא דירושלמי שהוא מוסכם לכל ודו"ק:

תוס' ד"ה ולימ' מר מעני לעני מחלוקת וכו' ויחלוקו בתופס לב"ח וכו' עכ"ל נראה דאין זה מוכרח דאיפשר דר"ן ס"ל דכ"ע התופס לב"ח במקום שחב לאחרים ל"ק והכא דפליגי ר"א ורבנן משום דאיכא מיגו ורבנן דס"ל דלא זכה לעני משום דלא אמרינן מיגו והא דקאמר לקמן המגביה מ"ל ל"ק כרבנן דלא אמרינן מיגו אלא דהתוספות ס"ל מאח' דר"ן ור"ח ס"ל כחד' שיט' דהמגביה מ"ל ל"ק ור"ח אמר בגיטין דפליגי בתופס לב"ח א"כ ר"ן נמי הכי ס"ל ולא נעשה מחלוקת בזה אמנם אה"נ לדעת רש"י דפי' דפליגי אי אמרי' מיגו או לא מפ' כמ"ש ודו"ק:

דף י.

רש"י ד"ה אלא לאו הא קמ"ל וכו' דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעתי' דהאי אגבהה עכ"ל וי"ל אמאי איצט' לטעם זה אפי' תימא דהגביה לקנות לעצמו מ"מ כשנתנה לו זכה בה מתורת מתנה כמו שפי' במתני' ונראה דהכא דמפ' למ"ד דס"ל המגביה מ"ל קנה חבירו א"כ אין לומר מט' כשנתנה לו זכה מתורת מתנה אלא כיון דהגביה בסתם ונתנה לו ודאי דאדעת' דחבריה אגבהה אבל במתני' דמפ' למ"ד המגביה מ"ל ל"ק לא מהני טעם זה וק"ל: ד"ה סיפא בלא אפשר וכו' דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעת' דהאי אגבהה וכו' עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל שכתב דכונת דבריו דאדעתיה דהאי אגבהה דקאמר ליתן לו במתנה ומסתמא אדעת' דהכי נתנו לו בתורת מתנה ולא בתורת פקדון ואי לאו מתחילה אדעת' דהכי אגבהה ליתן לזה לא היה לו לומר שנתנו לזה בתורת מתנה ע"ש וי"ל מנ"ל דלומר הכי דילמא לאו אדעת' דהכי אגבהה ונתן לו בתורת פקדון ונ"ל דכיון דזה א"ל תנה לי כלומר הגביהה לצרכי וזה נתנה לו בסתם ודאי דאדעת' דהכי אגבהה ולא מצי למימר אח"כ לצרכי הגביתי ונתתי לך בתורת פקדון וראיתי בא"ז שהביא משם הגליון שכת' האי דפי' רש"י במתניתין דבתורת מתנה נתנה לו וכו' דאזיל לשטתיה דפ' משילין דס"ל דפליג ר"ש ור"ן בהכי ע"ש ונ"ל דבזה י"ל דברי רש"י דהכא עם מה שפירש במתני' דבמתני' קאי לס' ר"ש דס"ל המגביה מ"ל קנה הממלא לפיכך פי' כיון שנתנו לו הרי יהביה ליה בתורת מתנה אבל הכא דקא מפ' אליבא דר"ן צ"ל דאדעת' דהכי אגבהה לצורך חבירו והויא הפקר עד שתגיע ליד חבירו ולא מט' מתנה משום דר"ן ס"ל דלא קנה הממלא ודו"ק:

תוס' ד"ה ר"ן ור"ח וכו' ורש"י גריס וכו' ור"ש ס' דקנה הממלא וכו' עכ"ל וי"ל לפי סברת ר"ש דקנה הממלא א"כ לעיל דאמר ר"ן מחלוקת מעני לעני ואמרי רבנן יתננה לעני הנמצא א' ואמאי לא אמרי' דהוא זוכה בה ונ"ל דר"ש מפ' לה כעולא דאמ' מחלוקת מעשיר לעני אבל מעני לעני ד"ה קנה הא' ואם הוא רוצה ליתן לעני בתורת מתנה נותן אבל אה"נ אם אינו רוצה ליתן אינו מחוייב ליתן וזכה בה דומיא דמתניתין ודלא כמ"ש א"א ז"ל ע"ש:

והנה בא"ז הביא משם הרא"ש ז"ל וז"ל ומיהו ק' מהא דאמר ר' יוסף ביבמות ד' נ"ב עשאוהו כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם דלא קנה אלמא דבר פשוט הוא שאינו קונה בלא מתכוין וליכא מאן דפליג עליה ע"ש מה שתי' ונ"ל דזה אינה קושי' לדעת רש"י דהכא שאני דידו ש"א קונה לו שלא מדעתו אבל התם שלא בא לידו רק משום דחופר דהוי חזקה הוא דראוי לקנות ובזה בעי' מתכוין לקנות וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין דף

ס"א ע"א גבי הא דקתני אם נטל ונתן ביד ה"ז גזל גמור וז"ל ולאו נטל ונתן ביד במתכוין לזכות בהן קאמר דא"כ מאי למימר' אלא במלקט ביד כדרכו קאמר ואעפ"כ זכה ויש בו משום גזל גמור וכו' ע"ש וכ"כ הריטב"א והר"ן ז"ל שם ע"ש וכ"כ המח"א ז"ל ה' מכירה השייך לקניין משיכה סי' ד' דידו ש"א קונה לו שלא מדעתו ע"ש:

אמנם ק"ל לר"נ דאמר אפי' הממלא ל"ק מ"ש מהתם דאמר אם ליקט ונתן ביד ה"ז גזל גמור ופי' רש"י הואיל ומטו לידי וכו' והתם ליכא מאן דפליג בזה אלמא ידו ש"א קינה שלא מדעתו ואפ"ל בהקדים קושיה אחרת דלפמ"ש בשם הריטב"א ז"ל דידו ש"א קונה וכו' א"כ מאי קא מקשה הריטב"א גופיה הכא בחידושיו וז"ל ואע"פ שזה אינו ממלא אלא לדעת חבירו ה"ק זה מתכוין לקנות כלל ע"כ ולפמ"ש הוא דידו ש"א קונה שלא מדעתו אמאי איצטריך לומר כן לימ' בפשיטות דר"ש ס"ל דקנה הממלא משום דידו ש"א קינה של"מ א"ו צ"ל כמו שחילק ה' דרך המלך ז"ל ד"צ ע"ד ליישב דברי התוס' דגיטין עם מה שכתב במס' ב"ב ד' נ"ד דהא דאמר דידו ש"א קונה של"מ היינו דוקא היכא דלא נתכוון לשום אדם אחר או לשם קניה אחרת שלא גילה דעתו שאינו חפץ לקנות אבל היכא דמתכוין להקנות לאחר או מתכוין לקנות בקנייה אחרת אה"נ דלא קנה דגילה דעתו שאינו רוצה לקנות בד"ז ע"ש א"כ זה נמי דעת הריטב"א וע"ז קא מקשה שפיר ומתרץ מאחר דס"ס נתכוון לקנות אם אינו קונה חבירו הוא קונה ואפשר שזה מחלוקת ר"ש ור"נ דר"נ ס"ל דל"ק הממלא משום דגילה דעתו דאינו רוצה לקנות הוא לפיכך ל"ק אבל בעלמא דלא נתכוון לקנות לחבירו מודה דידו ש"א קונה לו של"מ ור"ש ס"ל ס"ס כיון דנתכוון לזכייה אע"פ שנתכוון לחבירו קנה הוא:

אמנם התוס' בפרק משילין לא ס"ל הכי דהק' שם לפי' הקונט' דאין סברא לר"ש שיקנה המגביה בלא מתכוין ע"ש וק"ק אמאי לא קשיא להו הכי גם לשיטתם לפי מדס"ד מעיקר' דר"נ ס"ל ביר' דשותפי ור"ש ס"ל ביר' דהפקיר' ולכך כרגלי הממלא משום דס"ל המגביה מ"ל ל"ק חבירו אבל המגביה קנה וק' דאיך קונה בלא מתכוין לקנות וכן ראיתי לה' תומים ז"ל בסי' ק"ה ס"ק א' שהק' כן ותי' וז"ל דיש חילוק בין אם הגביה סתם מדעתו לזכות בו חבירו דבזה אמרינן דאם לא זכה חבירו הוא זוכה בו אבל אם ע"י צווי ושליחות חבירו הגביהו א"כ מעולם לא זכה הוא וסוגיא דפ' משילין איירי בממלא לחבירו מדעתו רק לפירש"י דפ' דאיירי שעשהו שליח הוא דמקשו וכו' עש"ב ולפמ"ש לעיל בשם ה' דרך המלך ז"ל לדעת התוס' לא יתכן זה דס"ל אע"ג דהגביה מעצמו כהאי דליקט ונתן ביד אם מתכוין לקנות לאחר דל"ק אפי' לעצמו א"כ הדק"ל [א"מ לפמ"ש בא"ז בשם גיליון התוס' א"ש שכתב וז"ל לפיר"ת אין להק' מ"ט דר"ש וכו' דאיכ' למימר דמיד כשמילא

אע"ג דלא קני הוי כרגליו הואיל ואם היה רוצה היה זוכה בהם ולכך כי נתן לחבירו נמי הוי כרגליו ע"כ א"כ לפי מאי דס"ד מעיקר' נמי איכא למימר הכי אע"ג דל"ק משום דאינו מתכוין לקנות מ"מ לענין תחומין הוי כרגליו הואיל ואם היה רוצה היה זוכה בהם אבל לגי' רש"י דגרי' מ"ס קני וכו' משמ' דקני ממש אהא הוא דק"ל דאין סברא שיקנה בלתי מתכוין עכ"ה]:

ולפעד"ן דלפי מאי דס"ד הכי מותקמ' דאיירי דמילא מים לעצמו ואח"כ נמלך ונתנם לחבירו ר"נ ס"ל ביר' דשותפי הוא ומאחר דכ"א אית ליה ביה צד זכייה א"כ זה שמילא לעצמו ואח"כ נתנם לחבירו ל"ק דהשתא הוברר דאלו המים מחלקו של חבירו הם לפיכך כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש ס"ל ביר' דהפקיר' הוא וכיון שהגביה זה קנה בהגבהה זו וכשנתן לחבירו הוי כרגלי הממלא כדקתני במתניתין ושל עולי בבל כרגלי הממלא ופי' רש"י אע"פ שנתן לאחר ע"ש וזה לפי מדס"ד אבל לפי המסקנ' דפליגי בהמגביה מ"ל איירי במילא מים לחבירו ודו"ק:

בא"ד ור"ת פי' דהתם ר"נ וכו' דאינו חב לאחרים וכו' עכ"ל ונראה דטעמא דר"ש משום דס"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו מט' מיגו דאי בעי זכי לנפשיה וכו' וכמ"ש ר"ת אח"כ ודו"ק [א"מ וכ"כ ה' תומים ז"ל בסי' ק"ה ע"ש מיהו לישנא דגמרא לא משמע הכי וכבר כתבתי בסמוך ליש' בשם גיליון התוספו' עכ"ה]:

בא"ד ור"ש סבר קני חבירו מט' מיגו דזכי לנפשיה וכו' עכ"ל ועיין בהתוס' בפ' משילין שכת' דה"ט דאמר כרגלי הממלא משום דמאיזה טעם אמרינן המגביה מ"ל קנה חבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה והואיל ואתי מכחו דין הוא שיהא כרגלי הממלא וכ"כ הר"ן והרשב"א ז"ל בא"ז כאן ע"ש אלא שהקשה הרשב"א ז"ל וז"ל ועדיין לא נתיישב בעיני דא"כ למ"ד במלקט את הפאה מעשיר לעני מחלוקת ומשום דאי בעי מפקיר לנכסיה וזכי ביה מ"מ אינו יכול לזכות בו ואעפ"כ זוכה לחברו וצ"ע עכ"ל ונ"ל דאינה קושיה דאע"ג דהשתא לא מצי זכי לנפשיה מ"מ אמרינן מיגו דאי בעי מפקיר לנכסיה ומצי זכי ביה השתא נמי עשאו חכמים כאלו כבר הפקיר נכסיה וראוי למזכי לנפשיה ולעולם אינו זוכה אלא הזכות שראוי לזכות בו המקנה אי הוה בעי זכי ביה:

וראיתי לה' תומים ז"ל בסי' ק"ה ס"ק ג' שהביא ראיה מכאן לדעת הסמ"ע ז"ל דס"ל דאם הלוה חייב לתופס ק' והוא תופס שיעור חובו וחוב חבירו כגון שתפס מאה וחמשים ק' בשביל חובו ונ' בשביל חבירו דל"ק חבירו משום דלא מצי למתפס יותר מכדי חובו דלא כב"י ז"ל מדכת' התוס' הכא דאע"ג דזוכה מדין מגו דזכיה לנפשי' מ"מ אמרינן דאין לו תחומין אלא כרגלי הממלא כגון דאם יש לממלא המים אלף אמה מעירו ולחבירו אלפים

אמה אין חבירו יכול להוליך המים יותר מאלף אמה ולא אמרינן הואיל ויש לו יד במים יכול לזכות לחבירו יותר ממנו ש"מ דלא אמרינן כן ע"ש ואחה"מ נר' דאינה ראיה כלל דהתם גבי הממלא לחבירו איירי באינו רוצה לזכות לעצמו כלל אלא דאמרינן מיגו דאי בעי לזכות בו לעצמו לפיכך עתה שמילא לחבירו קנה חבירו במיגו דאי בעי זכי לנפשיה ובמיגו זה ליכא מאן דפליג דלא קנה חבירו אלא שיעור מה שיכול זה לזכות בו דאלת"ה אמאי לא שמעי' הטור שם רבות' דאם ראובן חייב ג"כ ליאודה מהני מה שתפס לצורך שמעון אע"פ שתפס יותר מחובו ונתן הכל לב"ח דמהני תפיסתו א"ו דבהא ליכ' מאן דפליג משום דה"ט דזכה לחבירו מיגו דאי בעי זכי לנפשי' ולנפשי' לא מצי לזכות יותר מחובו אבל גבי מיגו דזכי לנפשי' זכי לחבריה כגון שתפס מאה וחמשים מאה בשביל חובו ונ' בשביל חבירו בזה לא ידעי' אי מהני תפיסתו או לא וליכא למפשט מהתוס' דהכ' ודו"ק:

והנה השיך ז"ל הביא ראיה לדין זה מהא דאמר ר"נ לעיל ולימ' מר אפילו מעני לעני מחלוקת וכו' ופירש"י אע"ג דל"ל מיגו דאי בעי זכי לנפשיה וכו' מ"מ אית ליה מיגו דזכי לנפשיה כדאמר לעיל גבי טלית שהגביהו ביחד אע"ג דהתם לא יוכל לזכות בטלית רק החצי שלו זכי לחבריה אידך פלגא מטע' מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ע"כ ודחה דבריו ה' תומים ז"ל דהתם יכול לזכות בכל הטלית אלו הגביה אותו לבדו וכיון דיש לו יד לזכות בכל הטלית זכה לחבריה ע"ש ונראה דכונת הש"ך מדאמ' לעיל ד' ח' ע"א דטעמ' דמתני' דקתני בזמן שהן מודים או שיש להן עדים דחולקין בלא שבועה משום דמיגו דזכי לנפשי' וכו' ואע"ג דהתם כל א' מהם תופס ראש א' ואי לא תפיס ליה חבירו הוי כמו טלית שמונח ע"ג קרקע ובא א' והגביה ראש א' שע"ג קרקע וראש הב' עדיין ע"ג קרקע דל"ק כמו שפסק הש"ע סי' רס"ט ואם בא אדם מן השוק ותפס בראש הב' דמצי לקנות א"כ זה לא קנאוה אלא בהגבהת הב' ובמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ואע"ג דהשתא דכל א' מהם ל"ק אלא דבר שתפוס בו ה"נ גבי תופס לב"ח אם תפס יותר מחובו אמרי' מיגו דזכי לנפשי' וכו' ועיין לה' קול אליהו ז"ל בד' פ"ד ע"א שהק' כמ"ש ה' הנז' ולפי מ"ש א"ש:

ומ"ש ה' קול אליהו דהסמ"ע הבין בכונת מרן ז"ל כמו שהבין ה' עין יהוסף ז"ל ולפי מ"ש הוא ליכא תרעומת על מרן ז"ל יע"ש אחה"מ אינו כן דה' עין יהוסף ס"ל דה"ה דאם תפס יותר מחובו ונתן הכל לחבירו דמהני וזה ודאי אינו דמאח' דחבירו אינו קונה אלא מט' מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לחבריה וזה השיעור לא מצי לזכות בו משום דיותר מחובו הוא אבל הסמ"ע ז"ל ודאי. דהבין בכונת מרן ז"ל כמ"ש דדוקא כשתופס שיעור

חובו וחוב חבירו וקא דחי הסמ"ע דאפי' בהאי מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה לא מהני אלא אם יכול לזכות בכוליה כגון שהתופס יש לו על הלוה ק' ותפס ק' ולקח הוא נ' ונ' נתן לב"ח אחר דמהני דמיגו דזכי וכו' אבל אם תפס יותר מחובו לא מהני ודברי ה' קול אליהו צ"ע:

עוד כת' ה' ז"ל וז"ל אך אי ק' הא ק"ל בדברי מרן ז"ל שכתב שם על מ"ש הטור מיגו דאי הוה בעי זכי לנפשיה וכו' וכתב עליו מרן וז"ל ומ"ש רבינו מיגו דאי בעי זכי הוא מדגרסי' פ"ק דמציעא תנן התם מי שליקט וכו' ומשמע התם דלכ"ע אמרינן מיגו דאי הוה בעי עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים דל"ל להזכיר מדאמר התם תנן התם לימ' משום דר"י ס"ל המגביה מ"ל קנה חבירו וטעמ' משום דאי הוה בעי ותו ק"ל דאיך כתב דלכ"ע אמרינן מגו דאי הוה בעי הא ר"נ לא ס"ל הכי דהא איהו א"ל לעולא ולימ' מר מעני לעני מחלוקת וכו' ותי' וז"ל ונ"ל דר"נ הדר ביה ממ"ש דטעמ' דרבנן מעני לעני ל"ק הוא משו' דלא אמרי' מיגו דאי בעי וכו' וכדו ס"ל דטעמא הוי משום תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ולעולם דס"ל לר"ן דאמר מיגו דאי בעי וכו' דאלת"ה אלא דר"ן בתוקפיה קאי ל"ל להש"ס לומר משום דהוי תופס לב"ח וכו' לימ' משום דלא אמרינן מיגו ומדלא אמ' הכי מוכרח לומר דלעולם דס"ל לר"ן דאמר מיגו דאי בעי וכו' עכ"ד ולפ"ד א"ש לכל זה דהול"ל דמרן מפ' מימר' דר"ן כמ"ש התוס' לעיל ד"ה ולימ' מר וכו' אבל עיקר דבריו תמוהים בעיני חדא דמנ"ל לגמרא דחזר בו ר"נ מהאי דאמר מעיקרא ועוד אי אית ליה מיגו אמאי אמר המגביה מ"ל ל"ק חבירו אפי' הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים מאחר דאיכא מיגו דאי בעי זכי לנפשיה קנה חבירו. ולייישב דברי מרן א"ל במאי דאיכא למידק עוד דמעיקר' הביא מקור ד"ז ממימר' דר"י ואח"כ הביא מדתנן מי שליקט וכו' ואפ"ל דמרן הביא הא דתנן מי שליקט וכו' לומר דד"ז מוסכם בין לר"א בין לרבנן לדברי עולא דהילכת' כותיה וזה כונת מרן שכתב כ"ע ומה שהק' דל"ל לגמ' לומר דטעמייהו משום תופס לב"ח וכו' לימ' משום דלא אמרינן מיגו נראה דהגמרא דקאמר הכי לר"ח דקאמר בהדיא בגיטין דפולגתייהו דר"א ורבנן בתופס לב"ח במקום שחב לאחרים ודו"ק:

ד"ה תופס לב"ח וכו' מה שפי' רש"י משום דלא עשאו שליח אין נראה דבפ' הכותב וכו' עכ"ל ראיתי בא"ז שהביא משם גיליון התוס' שהקשה עליו וז"ל ועוד דזכייה מתורת שליחות ואפילו לא עשאו שליח הוי כאלו עשאו ור"ן מדקדק לעיל ממתני' דליק דאע"ג דעשאו שליח ועוד הר"י הכהן אימר דרבא פריך מפועל דהוי שלוחו של ב"ה ע"כ ונ"ל דה"ט דהתוס' דלא הקש' על רש"י הכי משום דמה שהק' מדין זכייה אינה קו' שאני התם דליכ' חוב' לאחריני הילכך אע"ג דלא שוי ליה שליח זכי לו דזכין לאדם שלא בפניו אבל

הכא דהוי חב לאחרים כיון דלא עשאו שליח לא מקני ליה ומה שהקשה מהאי דפועל נר' דשאני התם דלא עשאו שליח בפי' לדבר זה אלא לשנוייא דרבא לקמן דף י"ב איירי בשכרו למלאכתו סתם ולר"פ נמי דמשני לקמן בשכרו ללקט מציאות וה"ד דאקפי אגמ' בכווריי ומצא מציאה זו דרך אגב מ"מ לא שלחו בפי' לדבר זה אלא ללקט כווריי ולא מהני שליח עד שיעשה אותו שלית לאותו דבר ומה שהקשה ממתניתין אפ"ל דר"נ אית ליה כדאמר ר"י לקמן דה"ט דמתניתין משום דאמר תנה לי ולא זכה לי ולא עשאו שליח לזכייה אלא נתינה בעלמא רק לא ס"ל דגלי דעתיה דלא ניח' ליה בזכייה עד שתבא לידו וכ"כ א"א ז"ל משם מ"ז זצ"ל. ועיין בא"ז בשם הגיליון שתי' דאיכא חילוק בין מציאה לחוב ע"כ והחילוק הוא דשאני מציאה דאין לו רשות למשלחו בו כלום קודם תפיס' ועוד דלא משתעבד ליה דבר זה כלל לפיכך לא מצי לעשות שליח אבל בב"ח דיש לו חוב על חבירו ומשתעב' לו ממון זה אם עשאו שליח לתפוס לו מהני ולפ"ז א"ש דברי רש"י בפ' משילין דמשמע מדבריו דאפי' עשאו שליח אפ"ה המגביה מ"ל ל"ק היפך דבריו הכא וכן הק' בתומים בסימן ק"ה ס"ק א' ע"ש והשתא ז"ש דלא כתב רש"י דאם עשאו שליח מהני אלא גבי חוב אבל גבי מציאה ל"ק אפי' עשאו שליח ודו"ק:

וראיתי להג"ת ז"ל בשער ס"ז ח"ב שכת' הא דלא הק' התוס' על רש"י ממתניתין משום דרצו להשיב עלו מלשונו ממש דכתב ל"ק כדאמר בכתובות וכו' ומהתם משמע היפך דבריו ע"ש וק"ל דהתינח להתוספו' אבל לבעה"ת שכתב דיש מתרצים דברי רש"י דההיא דיימר בר חשו שאני דהתפיסה היתה ארבא שאינה דבר המטלטל ממקומו שהיה יכול ליטלה ולתופסה תחת ידו כיון דקביעה בנהר וידועה שם לכל לפיכך אפי' עשאו שליח ל"ק כשחב לאחרים אבל התופס שים דבר שיוכ' התופס להחזיק בו תחת ידו ה"ז קנה אם עשאו שליח לתופסו בעבורו ע"כ ולפ"ד הג"ת אכתי ק' ממתניתין דאיירי בעשאו שליח דל"ק ואפי' הוא דבר המטלטל ויכול לתופסו תחת ידו אבל לפמ"ש א"ש ובעיקר דברי בעה"ת ז"ל אינם מובנים לי מאחר דהשליח עשה בהם צד זכייה אמאי לא מהני ואפילו לא הגיעה לידו מהני בה תפיסה כמ"ש מוהריק"א ז"ל בקו' ח' א"ה סי' ו' ד"ך וכ"כ הריב"ש ז"ל סימן שס"ג כיון דעשה בתפיסה זו דרך קנייה מהני ביה תפיסה והביא ראיה מסוגיא דכתובות דאמר אפי' לא בא לידו קני אי לאו מטעם דתפיסה לאח' מיתה וה"ט משום דעשה בארבא זו דרך קנייה א"כ אמאי אמרינן דלא מהני תפיסה זו משום דחב לאחרים מאח' דהוי כמו שהיא בידו וצ"ע:

וחזיתי להב"ח ז"ל שכתב ליישב דברי רש"י דכל שלא עשאו שליח בהרשאה דמצי לבטל השליחות קודם שיתפוס לאו כל כמיניה לחוב לאחרים וכה"ג איירי הך עובד' דיימר בר

חשו אבל עשאו שליח בהרשאה דמקנה לו הממון שיש לו ביד פלוני הו"ל כאלו נתנם לו במתנה ולא יוכל לבטל השליחות השתא ודאי השליח חשוב כמו הבעלי' עצמן ויכול לתפוס וכו' ע"ש והש"ך ז"ל דחה דבריו וז"ל דהא הרא"ש מייתי ראיה ממתניתין והתם לא שייך הרשאה דמי יאמר לו לאו בעל דברים דידי את ועוד דהרשאה לא שייך אלא נגד הלוה שלא יאמר לו לאו בעל דברים דידי את וכיון דהכא חייב לו לא שייך לומ' לבד"ד את כמ"ש הרא"ש על דברי הרי"ף ומביאו הב"י ע"ש ואחה"מ לא דק דהא הרא"ש דכתב כן לקמן ה"ד היכא דאינו חב לאחרים אלא מחוייב לב"ח זה דוקא ובא אדם א' ותפס בשבילו בזה אמר אחר דכבר תפס אפי' בלא הרשאה מהני מט' דזכין לאדם שלא בפניו והוי כאלו תפס המלוה בעצמו אבל היכא דחב לאחרים יכולים לעכב עליו ולומר שמא בטל אותך משליחות ומט' דזכין לאדם וכו' ליכא במקום שחב לאחרים וכ"מ מדברי הרא"ש דכת' ואינו חב לאחרים וכו' ע"ש וזה מוכרח דלשיטת הפוסקים דס"ל בדעלמא מהני שליחות והכא לא מהני ואמאי א"ו מטע' כיון שחב לאחרים ומה שהביא ראיה ממתני' ס"ל להב"ח דזה אינה ראיה מדלא הק' התוס' הכא ממתניתין בודאי דאיכא חילוק בין מציאה לב"ח כמ"ש לעיל א"נ דס"ל אחר שתקנו רבנן שליח בלא הרשאה דלא מהני גבי ב"ח לא פלוג רבנן ואמרו אפי' במציאה נמי לא מהני:

אבל ראיתי בתוס' חיצונים הובא בא"ז שתי' כתי' הב"ח דאיכא חילוק בין עשאו בהרשאה ובין עשאו בלא הרשאה והביא ראיה ממתניתין וז"ל ותדע דהא אמרינן לעיל ראה המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמ' אני זכיתי בה זכה בה אלמא דהיכא דלא עביד הרשאה ושלחו לא חשיב ליה שלוחו עכ"ד וק"ק דאדרבא מינה תבר' דאפי' עביד ליה בהרשאה לא מהני כמ"ש הש"ך וצ"ע [א"מ ולפעד"ן דלק"מ והש"ך אגב חורפיה ל"ד ודברי הב"ח ברורים הם דטעמא דבהרשאה מהני לאו משום כי היכי דלא לימא ליה לאו בעל דברים דידי את אלא הטעם הוא כיון דעביד ליה הרשאה והקנה לו גוף הממון ואינו יכול לבטלו הו"ל ידו כיד הבעלים ממש ועדיף מפועל דאמר ידו כיד בע"ה אבל בלא הרשאה דיכול לבטלו ולא הקנה לו גוף הממון אין ידו כיד הבעלים ול"ק וכן במתני' נמי אע"ג דליכא מי שאמר לו לאו בעל דברים דידי את מ"מ אין ידו כיד משלחו והוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ול"ק והשתא דברי התוס' חיצונים נכונים הם כמבואר עכ"ה] יצא לנו מדברי הב"ח הטעם דבהרשאה מהני משום דלא יוכל לבטלו והוי כמו הבעלים עצמן א"כ ק"ל מאי קא מתמה על הרא"ש מנ"ל דאפי' עשאו בהרשאה לא מהני אימ' דהרא"ש ס"ל כמ"ש הרמב"ם דאפי' בהרשאה יכול לבטל אותו ומחלוקת זה הביאה הטור לקמן בסי' קכ"ב ובדעת הרא"ש פליגי הטור והב"י דהב"י

ס"ל דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם ע"ש וא"כ מאי מקשה עליו הכא הב"ח דאדרבא מכאן יש להביא ראיה לדברי הב"י דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם ז"ל וצ"ע. מ"מ רש"י אפשר דס"ל שלא יוכל לבטלו ויש להביא ראיה לזה ממ"ש רש"י בב"ק דף ע' ע"א וז"ל והילכת' שליח שויה ולא שקיל מידי ע"כ נרא' מדכתב לענין דלא שקיל מידי ולא כתב לענין דמצי לבטולי לשליחות כמ"ש הרי"ף והמחברים ז"ל ש"מ דס"ל דאם עשאו שליח בהרשאה לא מצי לבטל שליחותי' לפיכך כתב לענין דלא שקיל מידי. ועוד נ"ל ליישב לדעת רש"י אפי' תאמ' דס"ל כהרמב"ם והרי"ף דאפי' עשאו בהרשאה יוכל לבטל שליחות מ"מ כיון דכ"ז שלא בטלו אין הנתבע יכול לדחות למורשה לומר שמא המרשה בטל שליחותך והרשה אחר כמו שפסק הש"ע בסי' קכ"ב הוי יד השליח כיד המרשה ומהני תפיסתו אבל בלא הרשאה דלא יוכל להוציא הממון מיד הלוה לא מהני תפיסתו וכה"ג משני הגמ' בשבועות ד' ל"ג ע"ב עלה דהאי מתני' דקתני משביע אני עליכם אם לא תבואו ותעידו לי וכו' ופריך טעמא דאיש פ' כהן הא מנה לפ' ביד פ' חייבים הא קתני סיפא עד שישמעו מפי התובע ומשני אמר שמואל בבא בהרשאה וכת' התוס' דה"ט משום דבהרשאה יכול להוציא ממון מיד הנתבע דחשיב כבעלים ממש אבל שליח בעלמא דלא יוכל להוציא הממון מיד הנתבע אה"נ דלא מהני ע"ש אה"נ נימא הכי וק"ל:

והש"ך ז"ל פי' דכוונת רש"י דלא עשאו שליח ר"ל לא שכרו לתפוס וכונתו דלא תיקשי וכו' א"ו דשאני פועל ששכרו ללקט מציאות כדאי' לקמן דף י"ב וכיון ששכרו להיות שלוחו הוי כידו וא"כ ל"ק מההיא דכתובות ע"ש וראיתי להרב שמחת יאודה דף ק"ל שתמה עליו דהו"ל לתרצן לפ' דבריו ולומר דאיירי בשכרו ללקט מציאות וכו' ועוד דזה היפך גמר' דפ' הבית והעליה דף קי"ח עלה דתנן השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן וקש וא"ל טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ופרכינן עלה בגמרא והתניא שומעין לו ומסיק ר"נ ל"ק כאן בשלו כאן בשל הפקר דבשל הפקר שומעין לו דר"ן לטעמיה אזיל דס"ל המגביה מ"ל ל"ק חבירו ואותביה רבא מדתניא אבל אם א"ל עשה עמי מלאכה היום מציאתו לבע"ה ע"כ ופרש"י דהכוונה היא לומר דפועל לאו בכלל המגביה מ"ל אלא כיד בע"ה הוא וקנייה בהגבהה דפועל אפילו עשה עמו מלאכה סתם וכ"ש הכא ששכרו ללקט מציאות ממש ע"כ ש"מ דאפי' בלא שכרו ללקט מציאות קאמר ר"נ דיד פועל כיד בע"ה וזה ודאי היפך דברי הש"ך וכו' עש"ב ואחה"מ נ"ל דאינו כן דודאי מאי דמשני הכא שאני פועל דידו כיד בע"ה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה לרבא איירי כשהגבי' המציא' בטל מלאכתו לפיכ' לבע"ה ולר"פ איירי בששכרו ללקט מציאות ולפיכך לבע"ה אלא רבא דקא פריך מפועל משום דלא ס"ל דיד פועל כיד בע"ה אלא

מט' דהוי שליח ומשני דאינו כן דהט' הוא דיד פועל כיד בע"ה ורש"י דנקט לקמן אפי' עשה עמי מלאכה סתם משום דהתם אליבא דרבא קאי ורבא לא ס"ל כר"פ והש"ך דנקט אוקמת' זו משום דאנן קי"ל כוותיה כמו שפסק הש"ע סי' ר"ע ועיקר החילוק של הש"ך ז"ל הוא דשאני שליח שעשאו בשכר דהוי כמו פועל דידו כיד בע"ה אבל בלא שכר לא הוי כפועל אלא הוי בתורת שליחות ולאו כל כמיניה לתפוס לחוב לאחרים והאי דכתובות איירי שעשאו שליח בלא שכר ולפיכך לא מהני וחילוק זה אתי אפי' למאי דמשני רבא וק"ל. ונראה דזה דוקא לדעת ר"נ ור"ח דס"ל המגביה מ"ל ל"ק חבירו ופריך ליה מפועל ואיצט' לשנויי שאני פועל דידו כיד בע"ה אבל לר"י דס"ל המגביה מ"ל קנה חבירו איפש' דלא ס"ל כן אלא הכל מתורת שליחות אמנם ראיתי להגהות המרדכי פ"ק דגיטין שכתב וז"ל וצ"ע אי יד פועל כיד ב"ח לתפוס חוב עכ"ל נראה דמסתפק אפי' לר"ח ור"נ דילמא דוקא במציאה אבל בדעלמא לא וזה היפך מ"ש הש"ך והמח"א ז"ל בה' שלוחין סי' י"א דנסתפק מי שרוצה לתקן המעקה ע"י גוי אי יברך עליו ופשיט מהכ' ע"ש דאישתמיט מנייהו המרדכי הנז' ועיין להשע"ה ז"ל בה' תרומות ולה' הלכות י"ט ז"ל ד' ע"א ע"א ועיין לה' חקרי לב יו"ד ח"ב סי' ט' עש"ב:

וראיתי בא"ז לכתובות דתי' לדעת רש"י דהתם שלא עשאו שליח בעדי' והכי דייק לשון רש"י שכת' א"ל יימר בר חשו לשלוחי' זיל תפסיה פי' יימר אמ' כן בינו לבינו ע"כ ולכאורה י"ל מ"ש בעדים או עשאו בלא עדים וכן ראיתי להש"ך שהביא משם מהר"א ששון ז"ל שתירץ כן והקשה עליו כמ"ש ע"ש ולעד"ן הטעם כמו שאמרו בקמא דף ק"ד איתמר שליח שעשאו בעדים ר"ח אמר הוי שלית ופירש"י ואם נאנס בדרך פטור בע"ה שנתנה לו אבל בלא עדים דמצי משלח לומר לא עשיתי אותו שליח חייב בע"ה שנתנה לו וכן פסקו כל הפוסקים לפ"ז אתיא סוגיא דכתובות שפיר דהתם איירי בלא עדים וא"ל ר"פ ורב הונ' בריה דר"י את תופס לב"ח וכו' כלומר מאחר דלא עשה אותך שליח בעדים ואם נאנסה בידך מצי למימר שלא עשה אותך שליח א"כ כמו שאתה תופס מדעתך לב"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני ועיין למהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' כ"ט ובא"ה סי' קס"ב שתי' במו שתי' בא"ז ונתן טעם אחר דהיינו טעמא דבעי' שעשאו שלית בעדים משום דע"י עדים אית ליה קלא ומדלא אתו שאר ב"ח וקדמו ותפסו מש"ה קנה ע"כ ומן התימ' על הש"ך דאישתמיט מניה מהרשד"ם ז"ל וכן הק' ה' שמחת יאוד' ע"ש ועוד אני תמיה על הש"ך מאי מק' מ"ש בעדים או לא ועל מהרשד"ם נמי דאיצטריך מט' קלא דהא דבר ברור הוא כמ"ש מההיא דקמ' הנז' ודו"ק:

והרב קול אליהו ז"ל בדף פ"ג ע"ב חי' דברי רש"י דה"ק דמ"ש כדאמר בכתובות דק"ל דכיון דכל טעמייהו דר"ן ור"ח דס"ל דמגביה מ"ל ל"ק חבירו הוי טעמא משום תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ופי' איהו ז"ל כאדם הבא מעצמו וכו' א"כ במתניתין דפ"ק דמציעא דראה את המציאה וכו' דל"ק חבירו אמאי ל"ק והא עשאו שליח דאמר תנה לי ואמאי ל"ק להכי כתב כדאמר בכתובות דר"ל דהתם בכתובות מיירי דעשאו שליח ואעפ"כ ל"ק וטעמא משום דלא הגיע התפיסה לידו הכי נמי במציאה כיון דלא הגיע המציאה לידו ל"ק שוב חזר לפ' טעמא דהתופס לב"ח בעלמא ל"ק היכא דלא עשאו שליח ופי' דלאו כ"כ להיות קופץ מאיליו וכו' וכתב שכ"כ מהרשד"ם ושמח שנתכוון לדעתו ע"ש ואחה"מ ל"ד אם רש"י ס"ל התופס לב"ח וכו' ל"ק אפי' עשאו שליח מאי ק"ל ממתניתין אמאי ל"ק דהא אפילו עשאו שליח ל"ק במקום שחב לאחרים ואמאי איצטריך לכ"ז ועוד אמאי איצטריך לפ' כאדם הבא מחיליו וכו' ת"ל כיון דחב לאחרים לא מהני ודברי מהרשד"ם הם ענין אחר דמהרשד"ם רוצה לפסוק דין להפוסקים דס"ל דאפילו עשאו שליח לא מהני כתב אה"נ דאם הגיעה תפיסה זו למשלח מהני דכבר זכה בה ודו"ק:

עוד כתב באופן אחר דמ"ש רש"י כדאמר בכתובות דהיינו דחב לב' לר"פ ור"ה ולזה הוצרך דטעמ' דמתניתין דל"ק ואפילו עשאו שליח משום דחב לאחרים הרבה ושוב חזר לפ' טעמא היכא דלא עשאו שלית במקום שחב לאחרים דהיינו א' וכו' וכן מצאתי למהרשד"ם ז"ל שכתב התופס לב"ח וכו' היינו במקום שחב לב' אבל א' קנה ע"ש ואחה"מ ל"ד דהטעם הוא דאמר התופס לב"ח וכו' ל"ק משום דלאו כ"כ לעשות שליח לחוב לאחרים א"כ מ"ש א' או ב' ומה שהביא מדברי מהרשד"ם ז"ל אחה"מ כשגגה יוצאה מלפני השליט דמהרשד"ם ז"ל איירי היכא דליכא גבי לוה אלא חוב א' אי מהני תפיסה לגבי' או לא והביא דברי הטור דדוקא היכא דאיכא גבי לוה ב' חובות ותפס זה השליח לצורך א' לא מהני אבל אי ליכא גבי לוה אלא ב"ח א' ותפס זה בשבילו דמהני ודייקו כן מלישנא דגמרא דקאמר ממקום שחב לאחרים משמע הא אינו חב לאחרים קנה ודו"ק:

וראיתי לה' מח"א ז"ל בה' שלוחין סי' כ"ז שיישב לדעת רש"י מההיא סוגיא דכתובות דהתם איירי לא בתפיסת ממון כי אם בתפיסת מטלטלי ובתפיסת מטלטלי כי תפיס מלוה גופיה לא זכה בהם זכייה גמורה אלא תפיסה בעלמא לבטחון חובו אבל בתפיסת זוזי דאי עביד מלוה גופיה זכה בהם זכייה גמורה שלוחו ג"כ יכול לזכות לו וכו' יע"ש וק"ק הלא רש"י כתב בהדיא בפסחים דף ל"א דב"ח קונה משכון לגמרי וחייב באונסין

אלא כו ברשותו ובשמירתו עומד ואמרינן בפ' האומנין דף פ"ב דאייריבשלא בשעת הלואה א"כ אמאי לא הוי שליחו כמותו וראיתי לה' שמחת יאודה ז"ל דף ק"ל ע"ג שתי' לזה וז"ל היינו דוקא כשמשכנו הלוה בעצמו או ברשות ב"ד אבל לא בשתפס שלא בב"ד ושלא ברשות הלוה דאז לא קנה לגמרי המלוה ואפי' להתחייב באונסין וכל היכא דאיתיה ברשותיה דלוה איתי' ע"כ ואתה"מ ז"א דהא פסק הטור בהדיא בסימן זה בשם בעל העיטור ז"ל התופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב התופס באחריותו דשוי נפשי' עבד לוה לאיש מלוה וכיון שתפס נפטר הלוה וחייב באחריותו וכתב הב"ח ז"ל שכך ס"ל לרש"י ז"ל ואפי' מאן דפליג בסבר' זו ה"ד אם התופס תפס מעצמו אבל אם עשאו המלוה שליח כ"ע ס"ל דחייב המלוה באחריות ונפטר הלוה א"כ הכא שעשאו שליח והלך ותפס אמאי ל"ק מאח' דחייב המלוה באחריות וראיה לזה מדברי הרמב"ם פ"ג מה' לוה ה"ד שכתב אם עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו ונאנס דלוקה ומשלם ואף הראב"ד ז"ל דהשיג עליו ה"ד אינו לוקה ומשלם אבל תשלומים מודה דחייב ובפ"י מהלכות שכירות פסק בין משכנו בשעת הלואה ובין משכנו שלא בשעת הלואה הוי ש"ש ואינו חייב באונסין ואמאי חייב הכא באונסין א"ו דשאני הכא כיון דמשכנו שלא ברשות הוי גזלן וחייב באחריותו ועיין למלחמות בשבועו' ד' מ"ג שדחה פירש"י דס"ל הממשכן לחבירו שלא בשעת הלואה דקנה לענין להתחייב באונסין מסוגיא דקמא ד' ל"ו ע"ב דאמר כגון שתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו כש"ש ע"ש וכ"כ העיטור דף ס"ח עש"ב הרי דס"ל להרמב"ן והעיטור בין תפס מאיליו בין ע"י ב"ד הכל וראיתי להגהות המרדכי בס"פ האומנין דכתב דאיכא חילוק בין לקחו ע"י ב"ד בין לקחו ממלוה עצמו ע"ש אבל אם תפס המלוה בעצמו בלא ידיעת הלוה לא מצינו מאן דאית ליה שהוא גרוע מנתנו הלוה בעצמו וצ"ע ועיין בש"ך בסי' ע"ב ס"ק ט' ולה' מח"א בה' גביית חוב סי' י"א וע"ש:

כתב הרא"ש ז"ל דבמקום שאינו חב לאחרים מהני תפיסתו ואפילו תפס מעצמו וכ"פ מרן בש"ע בסי' ק"ה מטעם דזכין לאדם שלא בפניו והק' הרא"ש היאך מצי לתפוס לימ' ליה לאו בעל דברים דידי את ותי' משם הרי"ף בתשובה דדוקא במקום דאיכא פסידי' לב"ח כגון גבר' דמפסיד נכסים וכו' בכה"ג אמרינן קנה חבירו וזה משום תקנה ולא מדינ' ודחה אותו הרא"ש וז"ל ועוד מדמייתי לה אמגביה מ"ל אלמא מדינא קאמר עכ"ד ולא הבנתי דבריו דגמרא דהביא התופס לב"ח לדין המגביה מ"ל דלענין כמו שמצינו התם בתופס לב"ח במקום שחב לחבירו ל"ק מדינא ה"נ המגביה מ"ל הוי כמקום שחב לאחרים ול"ק אבל היכא דליכא חוב לאחריני אה"נ דמדינא ל"ק אבל רבנן עשו תקנה שיקנה וצ"ע.

ועיין להג"ת ז"ל ד' שנ"ט שהקשה דדברי הרא"ש סתרי אהדדי דהכא הסכים דמדינא התופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים דקנה ואין חילוק בין במקום דאיכא פסיד' או לא והתם בגיטין ד' י"ד גבי מאי דפליגי התם רב ושמואל אי הולך כזכי אי לא הסכים לחילוק זה שכתב ותי' הר"מ אמת ע"ש וראיתי להרב קול אליהו ז"ל דף פ"ג שכתב עליו גבר' רבה חזינ' ותיובת' לא חזינ' דהא הרא"ש לא פליג עליה דהרי"ף אלא במ"ש ותקנה היא שהתקינו ע"ז דלא הוי תקנה אלא מדינא וכו' ע"ש ונ"ל דאדרבא מדבריו נר' להיפך מדכתב ולא נ"ל דאר"י התופס לב"ח וכו' ל"ק מכלל דהיכא שאין חב לאחרים קנה ולא מחמת תקנה ע"ש ולפי דחייה זו אין לחלק בין במקום דאיכא פסיד' או לא ועוד מדכתב ח"ל הילכך נ"ל דשורת הדין הוא ולא שייך להק' לימ' ליה לאו בעל דברים דידי את שהרי אין תובעו לדין להוציא ממנו כלום שיוכל לומר אין להשיב לך אלא הולך ותופס משלו ולא מצי א"ל החזיר לי מה שתפסת וכו' ע"ש לפ"ז ודאי דליכא חילוק בין היכא דאיכא פסיד' למלוה או לא דהא מה שהוצרך הרי"ף לחלק הכי משום דק"ל לימ' ליה לאו בעל דברים דידי את ולפ"ד הרא"ש אין ממש בטענה זו כאן שוב אין חילוק ועיין להב"ח מ"ש בזה:

ד"ה יכול לחזור בו וכו' וא"ת מאי קמ"ל וכו' וי"ל וכו' עכ"ל וק"ל דלקמן ד' ע"ז אמר בגמרא א"ר הלכה כר' דוס' ופריך ומי א"ר הכי והא"ר פועל יכול לחזור בו ומשני בקבלנות ס"ל כר"ד ובשכירות כרבנן ע"כ ומאי קא פריך בגמרא ומי א"ר הכי וכו' מנ"ל דרב אמ' היפך דבריו דאמר הלכה כר"ד א"ו דמשמע ליה לגמרא מדקאמר פועל יכול לחזור דהיינו וידו על העליונה א"כ מאי קס"ד הכא להק' מאי קמ"ל ואפ"ל דכונת התוס' לומר מדק' פריך בגמרא מרב דאמר פועל יכול לחזור משמע דגמרא ס"ל כיון דיכול לחזור לא הוי ידו כיד בע"ה ומש"ה הק' התוס' מאי קמ"ל זו מרב דבזה כ"ע מודו דיכול לחזור והו"ל למפרך מברייתא דר"ד ורבנן ותי' דעיקר פרכת הגמרא אינו מדיכול לחזור אלא מדקאמר יכול לחזור משמע דס"ל דידו על העליונה ואי יד פועל כיד בע"ה הול"ל ידו על התחתונה ובזה א"ש מאי דסיימו התוס' ולכך מייתי וכו' דזהו עיקר קושייתם. והנה ראיתי להמח"א ז"ל בה' שכירות פועלים סי' ה' שהק' על התוס' מפ' הגוזל בתרא ד' קי"ו דמשמע מהתם דכל עיקרו של רב לא אתא אלא לאשמעי' דפועל יכול לחזור וכו' ע"ש ולא הבנתי דבריו דהא מסוגיא דלקמן ד' ע"ז משמע דעיקר מימר' של רב לא אתא אלא לאשמעי' דידו על העליונה דאי לא"ה לא פריך שם מידי ומה שהק' מפ' הגוזל עיין בא"ז שם שתי' שם בטוב טעם ודעת ודו"ק.:

שם בגמ' אר"ח בר אבא אר"י המגביה מ"ל קנה חבירו וא"ת משנתינו דאמר' תנה לי וכו' ופי' רש"י אע"ג שהגביה לצורך חבירו ה"ט משום דקתני ואמר לחבירו תנה לי ולא אמר זכה לי ע"כ ונר' דמ"ש אע"ג דהגביה לצורך חבירו הכוונה כשהגביה אמר לצורך חבירי ואפ"ה מצי לחזור דיוכל לפ' דבריו הא דאמר לצורך חבירו ר"ל בשביל ליתנה לו ועתה רוצה לחזור בו ואינו נותנה לו וכ"כ הנ"י ז"ל וזה דעת הטור בסימן רס"ט שכתב בין אם אמר הגבהתי תחילה לצורכך וכו' ר"ל דאמר כן לצורכך בסתם דמצי לפ' דהיינו ליתנה לך ודלא כהתי"ט ז"ל אבל אם אמר בהדיא בשעת הגבהה דרוצה לזכות בה לחבירו קנה חבירו ואע"ג דלא עשאו המשלח שליח אלא לנתינה קנה דלא גרע מלא עשאו שליח כלל דקי"ל אם אמר לזכות לחבירו דלא יוכל לחזור. והיכ' דמגביה מעצמו לחבירו דעת הסמ"ע ז"ל בסי' הנז' ס"ק ח' דבעי' שיאמ' בפי' בשעת הגבה' שהוא מגביה לחבירו ואז אם רצה לחזור אינו יכול לחזור אבל אם הגביה בסתם יכול לחזור בו ע"כ ויש להביא ראיה לזה מדברי א"ז לעיל ד' ח' ע"א בשם רבו וז"ל או אמר הוא אני זוכה במציאה זו לצורך פלוני אפי' המגביה עצמו אין יכול לומר לעצמי אני זוכה והכי קנה חבירו עכ"ד הרי לך להדיא דדוקא בדאמר בפי' לזכות לחבירו דלא מצי לחזור אבל בסתם יכול לחזור דאל"ך לישמעי' בסתם רק שנתכוון לחבירו וכ"ש אם אמ' בפי' בשעת הגבהה א"ו דס"ל כמ"ש הסמ"ע ודלא כהתי"ט והש"ך ז"ל שדחו דבריו ע"ש ומה שהק' התי"ט ז"ל אמאי לא משני לעיל דהתם בדפי' ומתניתין איירי בסתם עיין להש"ך שתי' דגמרא לעיל ס"ד דתן הוי כזכי לפיכך אפי' בסתם לא מצי לחזור ע"ש [א"מ ולפעד"ן דלק"מ דהא דכתב הסמ"ע דאם הגביה בסתם יכול לחזור היינו אע"ג דלאחר שהגביה אמר שהגביה לצורך חבירו אפ"ה יכול לחזור ולומר שהגבהתי לי ומה שאמרתי מעיקרא לצורך חבירי משטה אני בו או שלא להשביע את עצמי כמ"ש בס"ק שאח"ז אבל אם הוא מודה שהגביה לצורך חבירו רק עכשיו רוצה לזכות בה בהא ודאי מודה הסמ"ע ז"ל דקנה חבירו ומש"ה פריך בגמ' שפיר דקס"ד הא דקאמ' זכיתי בה ר"ל זכיתי בה השתא ומודה הוא דהגביה לצורך חבירו ואמאי ל"ק חבירו ומשני דאמר תחלה ר"ל דמתחילה הגבהתיה לצורכי ואפי' אם אמר קודם לכן שהגביה לצורך חבירו יוכל עכשיו לומר הגבהתיה לצורכי ומה שאמרתי לצורך חבירי משטה אני בו כיון שהגביה בסתם כדעת הסמ"ע ז"ל כנ"ל עכ"ה] והיכא דאמר לחבירו זכה לי במציאה זו והגביה בסתם כתב בטור ז"ל ודאי לדעת חבירו הגביה ואין נאמן לומר לעצמי הגבהתיה ועיין בב"ח ז"ל שהכריח כן ממתניתין וכתב הטעם כיון דשתק הוי שתיקה כהודאה ע"ש והש"ך ז"ל הק' על סברא זו מדברי עולא

דס"ד דתן כזכי ואפ"ה ס"ל דאם אמר אני זכיתי תחילה דנאמן ותירץ אף לפי מאי דס"ד דחן כזכי מ"מ זכי לי עדיף מתנה לי לענין זה אם הגביה בסתם ע"ש:
ולפע"ד נ"ל דהטור מפ' דברי עולא כמו שפי' ר"ח ז"ל הוב' בא"ז וז"ל דאמר בתחילה פי' קודם שיגבהנה אמר לעצמי אני מגביהנה כדי שאזכה בה אני ע"כ ונראה דהוכרח לפ' כן משום דס"ל כמ"ש הטור דאם א"ל זכה לי אע"ג דהגביה סתם אמרינן ודאי לדעת חבירו נתכוון ולא יוכל לחזור וס"ל דתן הוי כזכי והיכי יוכל לחזור לפיכך פי' דאיירי בדאמר מעיקרא קודם שיגבהנה לדעת עצמו הוא מגביה דבזה ליכא מאן דפליג דאם קודם שעשה שליחותו רצה לחזור מלהיות לו שליח דיוכל לחזור ועיין בהסמ"ע ז"ל בסי' קפ"ג ס"ק י"ג שיישב כן סתירת מור"ם עש"ב [א"מ ולעד"ן ליישב דברי מור"ם דבסי' קפ"ג אייירי דכששלחו ראובן לשמעון לקנות נתן לו מעות משלו ומש"ה כתב אם קנאה במעות שלו ר"ל שהניח מעות שנתן לו ראובן וקנה ממעות שלו אז זכה שמעון במה שקנה דאז גלי דעתיה מעיקרא שאינו חפץ ואפי' אם נתרצה מעיקר' בפי' יכול לחזור כיון דקודם שקנה גלי דעתיה וחזר בו משליחות ורוצה לקנות לעצמו וכ"מ ממה שסיים אבל אם קנאה במעות ראובן צריך לחלוק עמו ולא כתב ואי יהיב ליה ראובן מעות וכו' א"ו משמע דמעיקרא נמי אייירי דיהיב ליה ראובן מעות אלא שהניח המעות האלה וקנה ממעות שלו ואז זכה שמעון וסיים אבל אם קנאה במעות שנתן לו ראובן כבר צריך לחלוק עמו וגם מקור ד"ז הוא מדברי העיטור והגהמ"ר ותשובת הרשב"א שהביא הב"י ז"ל ושם מבואר דאיירי שנתן לו ראובן לשמעון מעות כמ"ש וכ"מ מדברי הר"ן בקידושין ר"פ האומר ע"ש אבל בסי' רס"ט אייירי בשלא נתן לו ראובן לשמעון מעות כלל רק המעות משלו והריוח בשותפות ושתק שמעון ואחכ"א שקנאה לעצמו בזה כתב די"א דצריך לחלוק עם ראובן כיון דבשעת קנין לא גלי דעתיה דלעצמו הוא קונה א"כ מסתמ' דלדעת חבירו נמי קנאה כיון דשתק מעיקרא ושתיקה כהודאה וי"א דאם לא היה לראובן דמים וכו' וסיים ואם נתרצה לקנות לשניהם זכה לשניהם כיון דליכא גילוי דעת שחזר בו משליחות כנ"ל נכון עכ"ה]: וראיתי להמח"א ז"ל בה' שלוחין סי' י"ט שנסתפק היכא דא"ל ראובן לשמעון למיזבן ליה מידי ואחר שקנאה טוען שלעצמו קנאה מי מהימן או לא ופשיט מדעולא דמפ' מתניתין דקתני נטלה ואמר אני זכיתי בה דאמר מתחילה לעצמי הגבהתיה ואע"ג דהוא ס"ל דקנה לי כזכי דמי ור"י לא זז מהאי אוקמת' אלא משום דמשמע ליה דאני זכיתי בה עכשיו קאמר וכמו שפי' רש"י משמע דלכ"ע נאמן לומר לעצמי זכיתי מתחילה ואפילו כי א"ל חבירו זכה לי בה וכ"נ ג"כ מהרמב"ם ז"ל וכו' ונ"ל דאפי' הרמ"ה לא אמר דאינו נאמן אלא כשהודה לו תחילה לקנותה כיון דהודה לו סתמא שליחותיה

דחבריה עביד וכו' אבל כי לא הודה לדבריו אלא דשתק ושתיקה בכה"ג לא הוי כהודאה וההיא דמציעא איירי בדשתק עכ"ד ואחה"מ ז"א דהא בהדיא קתני מתניתין אמר תנה לי והגביה בסתם אפילו לא הודה לו בתחילה וקא יהיב ר"י טעמא דאמר תנה לי אבל אמר זכה לי לא מצי לחזור וכתב הטור אע"פ שהגביה מתחלה בסתם לא מצי לחזור ולומר לי הגבהתי מתחילה ומה שאמר עולא דיכול לחזור אע"ג דס"ל תן כזכי כבר כתבתי בשם הש"ך תירוץ לזה ובודאי המח"א אישתמיטיה הב"ח ז"ל והש"ך הנז"ל א"כ מאחר דפסק הש"ע סי' קפ"ג וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין ליה האי מידי וזבין ליה סתמא קנייה ראובן משעת משיכת שמעון אע"פ שחזר אחר המשיכה ואמר לעצמי כוונתי לקנות אינו נאמן וכתב הטור הטעם דזבין כאומר זכי לי א"כ הדבר ברור דלא יוכל לומר קניתי לעצמי ואפילו לא הודה לו מתחילה רק שתק ודלא כה' מח"א ז"ל ואפילו לס' הש"ך ז"ל דתן לאו כזכי ממש לענין זה מ"מ זבין לי הוי כזכי כמ"ש הטור ע"ש ועוד לפמ"ש לעיל דדעת ר"ח והטור דתן הוי כזכי לס' עולא גם לענין זה א"כ בזבין לי נמי לדידן הוי כזכי ממש ומה שהביא ראיה מדברי הרשב"א ז"ל בס' ת"א סי' ק"ג שכתב דלא הוי שתיקה כהודאה אפשר דס"ל כמ"ש הש"ך דתן גרע מזכי לענין זה ס"ד דברי המח"א ז"ל צ"ע:

שם נטל מקצת פיאה וכו' עיין במ"ש מהרמ"ש ז"ל ונראה דבא לאפוקי ממ"ש הרדב"ז ז"ל בפ"ב מה' מת"ע וק"ל:

תוס' ד"ה ד"א קונות לו וכו' וי"ל דבגנבה לא תיקנו רבנן דקני אלא במציאה וכו' עכ"ל נר' מדבריהם דס"ל דלא אמרינן ד"א קונות לו אלא במציאה ובגט אבל במתנה לא תיקנו וכ"מ מלשון הגמרא דקאמר משום דלא ליתו ולאנצויי משמע דוקא במציאה אבל במתנה דלא שייך ט"ז לא תיקנו וכ"כ ה"ה ז"ל פי"ז מה' גזילה דיש מהראשונים דס"ל כן אבל הרא"ש והר"ן והנ"י והרמב"ם פ"ד מהלכות זכייה והריטב"א והר"ן והרמב"ן ז"ל הביא דבריהם רב"א ז"ל בא"ז דס"ל דה"ה מתנה ומו"מ ע"ש וראיתי להרדב"ז ז"ל בתשו' סי' תל"א שכתב דלא כהירושלמי מדקאמר בגמרא טעמא משום דלא ליתו וכו' משמע דוקא היכא דאיכא ט"ז אבל מו"מ לא ועוד דאנן קי"ל דאין דנין ק"ו מדברי סופרים ותמה על הרא"ש דכס' כירושלמי ע"ש וראיתי להכנה"ג ז"ל בח"מ סי' ר' בהג' ב"י ס"ק י"ט וז"ל ולע"ד ל"ק דהרא"ש לא פסק כירושלמי מכח ק"ו אלא דבגמ' דידן לא מפליג בין מציאה למתנה כוותיה דירושלמי נקטינן ולא מטעמיה עכ"ד ואחה"מ לא תירץ כלום דאדרבא מסוגיא דילן משמע דוקא במציאה מדקא יהיב טעמא משום דלא ליתו לאנצויי אבל מו"מ דליכא טעם זה לא תיקנו רבנן וזה עיקר הכרח הרדב"ז וס' הראשונים דפסקו כן משום דאזלינן בתר גמ' דידן וצ"ע:

ולפער"ן ליישב כמ"ש הריטב"א ז"ל הוב' בא"ז וז"ל ולפום האי טעמא הוה משמע דדוקא במציאה תיקנו אבל לא במו"מ אבל בירושלמי וכו' וקי"ל כר"ל וכו' והא דאמר הכא דתקנו רבנן ד"א כי היכי דלא ליתו לאנצויי היינו משום דעיקר התקנה במציאה הוא דלא ליתו לאנצויי ותו לא פלוג רבנן ותקנו אף במו"מ כדאמר בירושלמי וכו' ע"ש נראה דהכוונה דמעיקרא כשתיקנו רבנן ד"א תיקנו אף במו"מ ועיקר התקנה משים מציאה ותקוני אף במו"מ משום ק"ו דהירושלמי א"כ אין אנו דנין ק"ו מדברי סופרים אלא הם תקינו כן מכח ק"ו זה ואתייא פסק הרא"ש על נכון וראיתי לה' הנז' שם שתמה על הש"ע בסי' הנז' שכתב ד"א קונות לו ולא פי' דדוקא בצדי ר"ה וכו' אבל בר"ה או בשדה חבירו לא ע"ש ונ"ל דאינה קו' דעיקר דמה שבא לאשמעי' הכא הוא דד"א קונות לו אפי' במו"מ אבל לענין חילוק זה דבעינן בצידי ר"ה וכו' לא צריך לגלה לנו דכבר כתב חילוק זה בסי' רמ"ג ובסימן רס"ח ודו"ק:

ד"ה מעבירין אותו וכו' אבל במציאה אי בהפקיר דליכ' למימר הכי אפי' רשע לא מיקרי עכ"ל ועיין בקדושין ד' נ"ט ע"א שפירש רש"י היפך זה ודחי אותו התוספו' מגמ' דהכא ע"ש ונ"ל דהכא שאני ששניהם מהפכין אחריה אלא שקדם אחר ונפל עליה מש"ה לא הוי עני המהפך בחררה ושו"ר בא"ז שפירש הכי ע"ד [א"מ ועוד אפשר ליישב כמ"ש הרמב"ם ז"ל דהכא משום קנס' הוא וכמ"ש מהרמ"ש ז"ל ע"ש עכ"ה]:

דף י:

גמ' ר"ש אמר כי תקינו רבנן יכו' עיין להרמב"ם בפי"ז מה' גזילה שכת' אבל אם ראה את המציאה אפילו נפל וכו' זה שהחזיק בה זכה בה ע"כ וכתב ה"ה דפס' כאוקמתא קמיית' ומרן ז"ל דחה דבריו מדכתב רבינו אפילו ע"כ לא אתיא אלא כאוקמת' בתריית' דאיירי בר"ה ול"מ דהיכא דלא נפל דל"ק אלא אפי' נפל והו"א מאחר דנפל קנאה קמ"ל דל"ק ע"ש והמש"ל ז"ל כתב דדברי מרן תמוהים הם דאפילו נפל דכתב רבינו ללמדנו דבנפילה ע"ג המציאה אינו קונה ומדסתם ולא חילק בין ר"ה לסימט' מוכח דפסק כאוקמת' קמיית' ולדברי מהריק"א ק' איך יתיישבו דברי רבינו וצ"ע עכ"ד והאחרונים נתחבטו בדברי המש"ל דאדרבא לאוקמת' קמיית' לא הו"ל לרבינו לכתוב תיבת אפילו דמשמע דל"מ דלא נפל דל"ק ולאוקמתא קמיית' דוקא בדנפל דגלי דעתיה וכו' אבל בדלא נפל קנה ע"ש בדבריהם ונ"ל להליץ בעד המש"ל ז"ל דעיקר הכריחו הוא מדכתב הכא בסתם משמע דאיירי בין בר"ה בין בסימט' ותיבת אפילו ה"פ ל"מ דראה לבד דל"ק בראייה בעלמא ונ"מ אם ראה חוץ מד"א שלה דל"ק אלא אפי' נפל דאיכא תרתי וסד"א דליקני קמ"ל דל"ק וזהו עיקר רבותא דמתניתין וכ"כ בא"ז דהא דנקט במתניתין ראה

את המציאה ונפל קמ"ל דאפילו איכא תרתי דהיינו ראייה ונפילה ל"ק ואם החזיק בה אחר זה שהחזיק בה זכה בה וע"כ הא דל"ק בד"א היינו משום כיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחא דליקני בד"א כנ"ל נכון:

והנה ראיתי לה' דרך המלך ז"ל ד' ח"פ דהכריח כדברי מרן מדמשני בגמרא כיון דנפל וכו' ולא קאמר אלא בדנפל משמע דלא חזר משנויא קמא דמשני דלא אמר אקני אלא מאי דקא פריך כי לא אמר מאי הוי משני ליה כיון דנפל וכו' לפ"ז אם נפל ואמר יקנו לי ד"א שלי מהני ואי כדברי ה"ה ז"ל הו"ל לרבינו לחלק דאם אמר יקנו לי ד"א דמהני ע"כ ונ"ל דאינה ראייה כלל דודאי אם נפל וגילה דעתו דאינו רוצה לקנות בנפילה אלא בד"א והאי דנפל בשביל שרוצה ליקח אותה קודם שיחזיק בה אחר ויבא לריב עמו זה ודאי קנה וא"ץ רבינו לאשמעי' ד"ז דזה פשוט הוא דזיל בתר טעמא דאמר דל"ק משום כיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחה לי דליקני בד"א א"כ בודאי אם אמר בפי' שרוצה לקנות בד"א שלו דמהני וא"ץ להכריח זה מהגמ' דז"פ בטעמו ומה שרצה להכריח מדל"א בגמרא אלא וכו' אינו הכרח דזה כלל בידינו דכל היכא שלא הוזכר שם אמור' קודם לא אמר אלא והכא לא הוזכר שם אמור' אלא סתמא דתלמודא הוא דקאמר בדלא אמר אקני ועיין לה' יד מלאכי ז"ל כלל א' סימן ל"ו ודו"ק:

והנה ראיתי להב"י ז"ל סי' רס"ח שכתב ח"ל והר"ן כתב על האי שטייא איכא מ"ד דדוקא בקנין דרבנן משום דהוי כאומר אי איפשי בתקנת חכמים דשומעין לו אבל בקנייה דאורייתא אע"ג דגלי דעתיה קנה אבל הרשב"א ז"ל כתב דה"ה בקנין דאורייתא אבל הרא"ה חולק בדבר אפילו בקנין דרבנן כיון דר"פ פריק תיובת' בפירוקא אחרינא שבקינן האי סברא לגמרי וכו' וכבר הוכחתי שדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל כדעת הרא"ה ז"ל עכ"ד וכ"פ בש"ע ובהנה וכן הסכים הש"ך ז"ל שם וראיתי לה' מש"ל פ"ב מה' זכייה והמח"א ז"ל בה' מכירה סי' ד' שהקשה דהכא פסק כדעת הרא"ה ואלו בסי' קצ"ח פסק כדעת הרשב"א ז"ל שכתב גבי ספינה שהיתה עומדת בר"ה שהלך הלוקח ומשך ל"ק עד שימשיכנה כדינה מר"ה לסימס' אע"פ שנקנית במסירה בר"ה כיון שגילה דעתו שאינו רוצה לקנות במסירה אלא במשיכה והוא מדברי הרשב"א שהביאו ה"ה ז"ל וכ"כ הרמ"ה בחי' לבתרא ד' ע"ו ע"ש ונראה לי דאי לאו דברי הר"ן והב"י ז"ל שכתב מהכא משמע דלא מהני גילוי דעת אפי' בקנייה דרבנן הו"א דאוקמת' בתריית' אינה פליגה בהכי אי מהני גילוי דעת או לא אלא לעולם גילוי דעת מהני והכ' ה"ט משום דס"ל האי דנפל לא הוי גילוי דעת דלא ניחה ליה בד"א אלא האי דנפל היינו כדי להחזיק בה שלא יבא אדם אחר ויחזיק בה ויבא לריב עמו בדינא אבל אה"נ דאם גילה דעתו דהיינו שעשה קנייה

אחרת כמו ההיא דסי' קצ"ח ודאי דמהני אבל הר"ן ז"ל כתב דה"ט דלא ניחה ליה לר"פ באוקמ' קמיית' משום דלית ליה גילוי דעת א"כ הדק"ל [א"מ ולפעד"ן אע"ג דהר"ן כתב הכי מ"מ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל אינו מוכרח שסוברים הכי אלא הטעם משום דלא הוי גילוי כמ"ש המחבר ז"ל ומ"ש הב"י שדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש כדעת הרא"ה ז"ל היינו במה שפסק כאוקמתא בתריית' אבל לא לענין מה שנראה מדבריו דלא מהני גילוי דעת ומש"ה פסק בסי' קצ"ח כדעת הרשב"א ז"ל דמהני גילוי דעת ואין כאן סתירה כלל ועוד נ"ל ליישב לפי מה שחילק ה' המחבר ז"ל לעיל בתוספו' ד"ה ר"ן ור"ח וכו' לדעת רש"י דידו של אדם קונה שלא מדעתו כמו חצירו ואע"פ שאין מתכוין לקנות כגון שמילא לחבירו אם לא קנה חבירו קנה לעצמו אע"פ שנתכוון לחבירו לא אמרינן גלי דעתיה אבל בקנין חזקה וכיוצא בעי' שיתכוין לקנות ע"ש א"כ לפ"ז א"ש דברי מרן ז"ל דבסי' רס"ח דאיירי בקנין ד"א פסק כאוקמתא בתרייתא דאפילו נפל קנה ולא אמרינן גלי דעתיה דד"א תיקנו כדין חצר וחצירו קונה לו של"מ ה"נ ד"א קונין לו אע"פ שלא נתכוון אבל בסימן קצ"ח דאיירי בקנין מסירה בעינן שיתכוין לקנות ומש"ה פ' כדברי הרשב"א כיון דגלי דעתיה שלא רצה לקנות במסירה ל"ק כנ"ל נכון עכ"ה] ולעד"ן דהא דאמר הכא דלא מהני גילוי דעת אפי' בקנייה דרבנן היינו דוקא היכא דהוא רוצה לקנות בקנייה שאינה מועלת בשום מקום כגון האי נפילה אז אמרינן דלא מהני גילוי דעת לבטל קנייה דרבנן אבל אם הוא רוצה לקנות בקנייה אחרת דמועלת בעלמא כגון משיכה אה"נ דמהני גילוי דעת דמ"ש קנייה זו מקנייה אחרת:

והנה ראיתי לה' בתי כהונה ז"ל בח"א בלשונות הפוסקי' דף פ"ט ע"ד שהקשה על מור"ם בהג"ה ח"מ סי' ר"ן סעיף י"ז ח"ל וי"א דאם הנותן לא בקש הקנין רק המקבל הוי כיפוי כח וכו' מסוגיא דהכא לפי אוקמתא קמיית' דאמר דגלי דעתיה דלא ניחה ליה למקני בד"א שלו וכו' והא דהכ' דאיירי בלקנות הוא ואפ"ה לא אמרי' בכל מאי דנקנה לו ניחה ליה אי בד"א או בנפילה אלמא לא שאני לן בכל כה"ג בין אפוקי ממונ' לעיולי ועוד הק' מהאי דכתב הרשב"א ז"ל שהבאתי דבריו לעיל שכתב גבי ספינה שהיתה בר"ה וכו' אלמא אפילו גבי המקבל נמי אמרינן דגלי דעתיה וכו' וצ"ע ע"ש ולעד"ן דשאני הכא דקודם הנפילה שנפל קנה אותה בד"א שלו ואמאי איצט' לנפול מאחר שכבר קנה אותה א"ו דגלי דעתיה שרוצה לקנות בנפילה זו ולא ניחה ליה לקנות בד"א שלו קן גבי ספינה שכבר מסר אות' במוסירה וקנה אות' אמאי איצט' למשוך א"ו דניחה ליה לקנות במשיכה ולא במסירה וכה"ג אמרינן דגילה דעתו וכו' משום דהוי כמו שאמר בפירוש דאינו רוצה לקנות אלא בקנייה זו דמהני כמ"ש הטור סי' קצ"ז ס"ט ע"ש אבל

ההיא דמור"ם ז"ל דעדיין לא זכה בהאי מתנה אמרינן דאם המקבל ביקש הקנין ודאי הוא לייפות כחו הוא מתכוין כדי שיזכה בה מעכשיו ולא יוכל לחזור בו ובזה ודאי דלא אמרינן דגילה דעתו לקנות בקנין זה ולא בקנין אחר כגון מחמת דברי ש"מ ככתובים וכו' ודו"ק:

שם א"ב כהן דאמר לישראל צא וקדש לי וכו' כתב בא"ז משם מהר"י אבוהב ז"ל וז"ל י"ל דלימ' א"כ ישראל שאמר לעכו"ם צא וגנוב וכו' ונאמר דאה"נ שיש הבדלים אחרים אבל הגמרא נקט הני לפי שמביא בהם חידוש גדול והוא שאפילו שזה הישראל נראה כעובר משום לפני עור אין לו עונש כלל ע"כ וראיתי לה' למודי ה' ד' פ"ז שהקשה עליו דהא קי"ל אין שליחות לגוי מן התורה ואפי' למאן דס"ל דלחומרא יש שליחות היינו מדרבנן והכא בחיוב דאורייתא קיימינן ע"ש ונ"ל דכונת ה' ז"ל להק' הכי כיון דקי"ל יש שליחות לגוי לחומרא מדרבנן א"כ אמאי לא קאמר א"ב ישראל שאמר לעכו"ם וכו' דהוי רבותא טפי דאע"ג דמדאורייתא אי לו שליחות מ"מ כיון דתקינו רבנן דיש שליחות לחומרא הוי שליחות ומחייב שולחו דא"ב דקאמר בגמרא אין בהם רבותא ולזה תירץ דאה"נ דיש הבדלים הרבה והגמרא נקט הני לפי שיש בהם חידוש גדול אע"ג דישראל זה נראה כעובר על לפני עור והו"א דמקרי בר חיובא קמ"ל דאין לו חיוב כלל השליח ואינו עובר אלפני עור ונראה דס"ל כמ"ש הפ"ח ז"ל בי"ד סי' ס"ב משם ה' אמונת שמואל ז"ל היכא דלנותן ליכ' איסור' לא קעבר אלפני עור ע"ש ובזה א"ש מה שהק' עליו עוד ה' למודי ה' שם והניח אותו בצ"ע ומה שנ"ל כתבתי [א"מ ואין לומר דס"ל כמ"ש בא"ז דהכא איירי שכהן זה יכול לקדשה בלי שליחות ישראל ואז ליכא לפני עור דליכא לפני עור אלא היכא דקאי בתרי עברי דנהר' דהא כת' התוס' בשבת ד"ד והביאם ה' מוצל מאש סי' ל"ה דמ"מ איסורא דרבנן מיהא איכא ואמאי קאמר דאין לו עונש כלל דמשמע אפי' איסורא דרבנן ליכא אלא ע"כ דס"ל כמ"ש המחבר ז"ל עכ"ה]:

וראיתי שם בש"מ שהביא משם תלמיד הר"פ וז"ל כל היכ' דאי בעי עביד וא"ת והא טעמ' דאשלד"ע הוי משים דדברי ה' שומעין כדאמר בקדושין והכא לא שייך למימר הכי דהא לא עבר דברי ה' דלאו בר חיוב' הוא דאינו מוזהר וי"ל דמ"מ שייך למימר דברי ה' משום דעבר אלפני עור וא"ת מאי קאמר להאי לישנ' כל היכא דלאו בר חיובא הוא מחייב שולחן הא מ"מ שייך דברי ה' דקעבר אל"ע י"ל דהאי לישנא סבר דבעי שיהא עובר דברי ה' מן העבירה עצמה וכו' ע"ש נראה מדבריו דלא פליגי רבינא ור"ס אלא במקום דאיכא איסור גבי השליח כגון לפני עור דאז שייך לומר דברי ה' אבל היכא דליכא לשליח שום איסו' כגון ישראל דאמר לעכו"ם הקיף לי קטן אז מחייב שולחו לכ"ע דלא שייך לומר

דברי ה' כיון שהגוי אינו מחויב בזה ולא קעבר אלפני עור שלא כדברי מהר"י אבוה"ב ז"ל הנ"ל ומזה יש להביא ראיה למ"ש המש"ל ז"ל בה' מלוה פ"ה ה' י"ד דבגוי לא שייך לומר אין שלד"ע אליבא דכ"ע ואפילו לר"ס וכו' ועיין להשע"ה ז"ל שם שהקשה עליו מדברי מהר"י אבוה"ב ולא מצא סיוע לדברי המש"ל אלא מהרשב"א ז"ל בפ' הפרה ע"ש ויש לתמוה עליו אמאי איצטרי' להביא עצות מרחוק ולא סיים בש"מ עצמה שהביא משם הר"פ כדברי המש"ל שלא כדברי מהר"י אבוהב ז"ל: והנה הנ"י ז"ל כתב דקטן שאין לו יד כלל חייב דהוי כחצר ע"כ וכתב עליו הש"ך ז"ל סי' קפ"ב וז"ל ולא נהיר' לי כלל דנהי דאינו בר דעת מ"מ הא קי"ל דאין שליחות לקטן עש"ב ונ"ל דאישתמטתיה לה' ז"ל דברי התוס' בשבועות ד"ג ד"ה ועל הזקן וכו' וז"ל ועוד נר' דאפילו לרב אדא מחייב היכא דניקף בר חיובא וכו' מדלא קאמ' איש דאמר לקטן או נכרי הקיף לי גדול דהוי נפקות' לרב אדא וכו' עכ"ל הרי לך בהדיא דמצי למשוי שליח נכרי או קטן וכן דעת מהר"י אבוהב הנ"ל שהק' דלימ' א"ב ישראל שאמר לעכו"ם גנוב וכו' ואע"ג דקי"ל אין שליחות לגוי וכן לקטן מ"מ מדרבנן יש שליחות לנכרי לחומרא וה"ה לקטן כמו שכתב השע"ה ז"ל בה' מלוה פ"ה ע"ש לפיכך כתב הנ"י ז"ל דקטן שאין לו יד כלל הוי כחצר ומחייב המשלח והא דתנן השולח את הבעירה ביד חש"ו פטור י"ל כמ"ש בא"ז משם הריטב"א ז"ל וז"ל דהתם שאני שלא אמר להזיק אלא שנותן הבעירה ברשותם ובענין דלא מצי מזקי אלא בצבתא דחרש שאין השולח עושה אלא גרמא בעלמא ע"כ אך ראיתי להשע"ה ז"ל שם שתירץ לזה וז"ל והא דתנן השולח את הבעירה וכו' י"ל דלענין ממון פטור אמנם לענין איסו' החמירו חכמים ע"כ וק"ק עליו מה יענה לדברי מהר"י אבוהב ז"ל דס"ל דיש שליחות לגוי מדרבנן אפילו לחייבו ממון א"כ ה"ה גבי קטן נמי אמרינן כן דמ"ש עכו"ם מקטן וצריך עיון:

והנה ראיתי לה' מש"ל ז"ל פ"ב מה' רוצח שרצה לפשוט מסוגין ספיקו של מהרימ"ט ז"ל שנסתפק אי אמרינן באיסו' דרבנן אשלד"ע או לא וכו' מדקאמר א"ב איש דאמר לאשה אקפי לי קטן וכו' ואי אמרת דאף באיסורין דרבנן אמרינן דברי ה' וכו' א"כ אף למ"ד דכל היכא דשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו הכא לא מחייב דאף דנשים אינן באזהרת לא תקיפו מ"מ מדרבנן מיהא איכא איסו' ואפילו מקפת את הקטן כדאי' בנזיר וכ"פ רבינו בסוף ה' ע"ז וא"כ כיון דשייך גבה דברי ה' וכו' ליפטר משלח וכתב אח"כ וז"ל עוד עלה בדעתי לומר דשאני הכא דהמשלח מוזהר מן התורה ומש"ה חשיב השליח לאו בר חיובא אע"ג שמוזהר מדרבנן ולא נתיישב בעיני חי' זה וכעת צריך תלמוד ע"כ ועיין לה' מוצל מאש סי' ל"ה שחילק כן בפשיטות ואני הדל נ"ל דחילוק זה מוכרח בגמרא

מדקא פריך מעיקרא אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו וגנבו לי דלאו בר חיובא נינהו ה"נ דמחייב שולחן אמאי לא משני שאני התם דאשה ועבד מוזהרין לענין גניבה מלאו דלא תגנובו וכו' ומצי המשלח לומר לא ברי לי שיעשה שליחות זה משום דברי ה' וכו' ורבינא איירי בשליח שאינו מוזהר כלל דליכא דברי ה' ואמאי איצטרי' לשנויי והשתא מיהא ל"ל לשלומי וכו' א"ו דס"ל לגמרא דלאו במוזהר בדבר תליא מילתא אלא בחיובא דמלקות או תשלומין והכא מאחר דאשה ועבד פטורין מתשלומין אע"ג דמוזהרין מן התורה על הגניבה מ"מ כיון דליתנהו בתשלומין חייב המשלח דלגבי המשלח חשיבי לאו ב"ח הרי באיסו' דאורייתא אמרינן הכי כ"ש היכא דהמשלח מחייב מלקות או תשלומין וגבי שליח ליכא אלא איסו' דרבנן דודאי אמרי' אשלד"ע וכ"כ ה' זכרון יוסף ז"ל בד' פ"א והכריח כן מדברי התוס' שכתבו אבל ישראל אע"ג דעובר משום לפני עור וכו' אלמא אע"ג דהשליח מוזהר כיון שאינו חייב באיסו' זה כמו המשלח לא אמרינן דברי ה' וכו' ע"ש:

ומ"ש ה' מוצל מאש שם דמדברי הרמב"ן בש"מ והתוס' ז"ל דאוקמוה לסוגיא זו כרב הונא הראיה היא להפך ע"ש נ"ל דאינה ראיה כלל דהם ז"ל ס"ל דרב אדא מחייב לאשה מדאורייתא כמו איש כדמשמע מדבריהם שם א"כ לא אתיא כרב אדא דאשה בת חיוב' היא ושו"ר לה' למודי ה' שכ"כ אלא שכתב בס"ד וז"ל ומ"מ גם שנודה לדבריו אין משם ראיה וכמ"ש הוא עצמו לראיתו הראשונה עכ"ד ולא הבנתי דבריו דאם איתא דס"ל להתוס' והרמב"ן ז"ל דלרב אדא אשה אינה אסורה בהקפה אלא מדרבנן ואפ"ה כתב דלר"א לא אתיא א"ב זה דאשה נמי ב"ח היא אלמא אע"ג דהאיש מחוייב מדאורייתא ואשה מדרבנן אמרי' אשלד"ע כ"ש אם ב' אינם מחוייבים אלא מדרבנן דאשלד"ע ושפיר קאמר דהראיה היא להפך וצ"ע:

וראיתי להכנה"ג ז"ל בסי' קפ"ב שכתב משם מהר"ם די בוטון ז"ל דאם המשלח אנס את השליח והפחידו בדברים מחייב שולחו עכ"ד וק"ק דבס"ס לא אשכח א"ב אל' מילי דלרבינא מחייב שולחו ולר"ס פטור והול"ל נמי א"ב דאם א' אנס את השליח וכו' לר"ס פטור השליח ומחייב שולחו ולרבינא לא מחייב שולחו ולזה י"ל דה"ה דהו"מ למימר כן אלא דנקט א"ב כהן שאמר לישראל דהוי רבותא דאע"ג דאיכא לפני עור כמ"ש מהר"י אבוהב הנ"ל אבל אי ק' הא ק' מסוגיא דקידושין ד' מ"ג דמייתי ראיה מדכתיב ואותו הרגת בחרב בני עמון ומהדר לשנויי ע"ש ואמאי לא קאמר דמלך שאני דחשיב כאונס דהא אפילו הדיוט שאנס את השליח מחייב שולחו כ"ש מלך ודו"ק: שם ומי איכא למ"ד חצר לאו משום ידה אתרבאי וכו' [א"מ צריך להבין שנוי לשון המק' דלעיל קאמר מי

איכא מ"ד חצר משום שליחות אתרבאי והתניא וכו' והכא קאמר ומי איכא למ"ד חצר לאו משום ידה איתרבאי וצריך טעם למה שינה את לשונו ונ"ל דהמק' ס"ד דר"י אית ליה חצר משום ידה איתרבאי בין גבי גט בין גבי גנב ולאו משום שליחות כלל ור"ל ס"ל משום שליחות אתרבאי בין לענין גט בין גבי גנב ולא אתרבי בשום דוכת' משו' יד כלל ומש"ה מעיקר' פריך ומי איכ' מ"ד חצר משום שליחות דודאי דלא אתרבאי בשום דוכת' מתורת שליחות אלא משום יד והתחיל להקשות מגנב דלא שייך למימר מדין שליחות דאשלד"ע ומשני לו המתרץ לעולם מתורת שליחות והיכא אמרינן אשלד"ע וכו' ואח"כ חזר והק' ומי איכא למ"ד חצר לאו משום ידה איתרבאי בשו' דוכת' דנהי דאיכא דוכת' דאתרבאי חצר משום שליחות כגון גבי גנב אבל מ"מ ק' איך תאמר בכל דוכת' איתרבאי משום שליחות ולא איתרבאי משום יד כלל והא גבי גט ודאי משום ידה אתרבאי דתניא וכו' עכ"ה]:

רש"י ד"ה משום ידה אתרבאי דכתיב ונתן בידה וכו' עכ"ל ראיתי בא"ז שהביא משם הריטב"א ז"ל וז"ל מה שפי' רש"י וכו' לכאורה שהוא סובר דרחמנא רבי דידו ל"ד אלא רשותו כדכתיב ויקח את כל ארצו מידו אבל ז"א דבפ' מרובה מייתי לה בכלל ופרט וכלל דשדינן ידו בין המצא תמצא כדאית' התם ואי לא הו"ל כלל ופרט וידו אין מידי אחרינא לא עכ"ד והוא פלא דבסוגיא התם ליתא הכי דשדינן ידו בין המצא לתמצא אלא דשדינן שור בין המצא תמצא והתוס' הוא דכתב דכמו דשדינן התם שור ה"נ שדינן ידו בין המצא תמצא וצ"ע:

ד"ה ונתן וכו' אלמא משום ידה אתרבאי דאי משום שליחות הא כבר כתיב הכא וכו' עכ"ל וי"ל למ"ד משום ידה נמי אמאי איצט' קר' לרבויי חצר אחר דכתי' ידה כמו למ"ד משום שליחות ונר' למ"ד משום ידה אתרבאי ילפי' מדכתיב ונתן בידה מ"מ לרבויי חצר ומדכתביה רחמנא חצר בלשון ידה שמעינן דחצר משום ידה וממילא קטנה יש לה חצר והאי דאיצטריך לרבויי גבי גט וגבי גנב עיין בגיטין ד' ע"ז דמצרכינן להו שפיר ובזה י"ל מה שהק' ה' שע"ה ז"ל פ"ה מה' גירושין ה"א דודאי דצריכות הגמ' התם למ"ד דגנב נמי משום ידו אתרבאי ולקמן דקאמר ילפינן מציאה מגט ר"ל מגט וגנב דאי מגט לחודיה ליכא למילף דשאני גט דאיתי' בע"כ כדאי' התם אלא אתרוייהו סמיך אבל למ"ד משום שליחות ודאי מסברא אית ליה דרמייא לשליחות דאי מרבוייא דקרא א"כ מנ"ל דמשום שליחות דודאי משמעות הקר' אינו אלא משום ידה א"ו מסברא אית ליה דחצר דמייא לשלוחו א"כ פריך שפיר אמאי איצטריך קרא לרבויי חצר דהא כבר כתיב ושלחה וכו' ולעיל דלא פריך הכי עיין במהרש"א ומהר"ם שיף ז"ל ועוד נ"ל דהכא כתיב שליחות

גבי גט בעצמו א"כ אי חצר משים שליחות לא איצטריך דכבר כתיב שליחות בד"ז עצמו אבל לעיל גבי גנב דלא כתיב ביה שליחות איצטריך ריבוייא לשליחות דאפשר דיש שום צריכות' דלא ילפינן ליה ומש"ה הוצרך לאשלד"ע והא דקא יליף אין לי אלא ידו גגו וחצירו וכו' ל"ד ידו אלא ר"ל שלוחו מנין [א"מ גם לדברי מהרש"א ומהרמ"ש ז"ל צ"ל כן דל"ד חצר אלא גם לעיקר שליחות איצטריך ריבויי משום דאשלד"ע ולפ"ז מה שתירץ מהרמ"ש במאי דפריך בגמרא לעיל והא קי"ל אשלד"ע והק' ה' ז"ל נימא דכאן גלי קרא דישלד"ע כמו מעילה וטביחה ותי' דא"כ הו"ל לתנא לרבויי שליח ולא חצר ע"ש ולפ"ד רש"י לא יתכן זה דא"כ לא משני הגמרא מידי וצ"ל דס"ל להש"ס כיון דקי"ל אין שלד"ע מסתברא כי רבי קר' חצר משום יד ולא משום שליחות ושו"ר לה' משמרות כהונה שתירץ כן עכ"ה] ובישיבה פי' דגם למ"ד משום שליחות אי לאו דרבי לן קר' חצר מסבר' לא הוה מרבינן חצר כלל דלא עדיפא מחש"ו כמו שהק' מהר"ם מלובלין ז"ל לפיכך מעיקרא לא הוה מצי למפרך הכי אבל הכא פריך הגמרא שפיר כיון דכבר רבתה התורה חצר גבי גנב דהויא כמו שליח ממילא לא צריך קר' לרבויי חצר גבי גט א"ו משום ידה אתרבאי ומש"ה איצט' קר' לרבויי גבי גט ולפ"ז א"ש מה שהקשה מהר"ם מלובלין ז"ל ע"ש ודו"ק [א"מ ומדברי רש"י לקמן דף י"א ד"ה ומ"ס וכו' לא משמע הכי ע"ש ויש לדחות ודו"ק עכ"ה]: תוס' ד"ה ת"ל המצא תמצא וכו' וי"ל ושלחה חזר וכלל עכ"ל וי"ל והא איצט' ושלחה ללמד שעושין שליח כדתניא ברפ"ב דקידושין וכן הקשה בש"מ ונראה דהתוס' הכא מפ' כמו שפי' ר"ח התם דמושלחה בתרא דריש הכל אבל ושלחה קמא לא דריש לה כלל וכת' מהרש"א ז"ל דס"ל דושלחה קמא לאו יתירה היא ע"ש וק' דודאי יתירה כיון דכתיב ונתן בידה ממילא ידעינן שישלח אות' א"ו דמיותרת לדרשה זו א"נ אפילו לפירוש רש"י י"ל דעיקר קרא לכלל ופרט וכלל אתא דאל"ה לישתוק מושלחה ומדלא כתיב וגירשה וכתיב בלשון ושלחה לאשמעי' דעושה שליח וכן פירש"י שם ודו"ק: ד"ה אשה ועבד וכו' וי"ל דהתם משום דלאו בני שליחות נינהו עכ"ל לכאורה ק' דזה היפך דבריהם בשבועות ד' ג' ד"ה ועל הזקן וז"ל ועוד נראה דאפילו רב אדא מחייב היכא דניקף בר חיובא וכו' מדלא קאמר איש דאמר לקטן או נכרי אקיף לי גדול וכו' הרי לך בהדיא דס"ל דיש שליחות לקטן ונראה דהתוספות דהכא דאמר דאין שליחות לקטן איירי בקטן שאין לו יד אבל התם איירי בקטן שיש לו יד דהיינו שהגיע לחינוך ודו"ק: ד"ה אי בעי עביד וכו' וי"ל כיון שאין השומר יודע שהוא גנוב הו"ל כחצר וכו' עכ"ל וכ"כ בקידושין ד' מ"ב ובפ' מרובה שם אבל הנ"י ז"ל בפ' מרובה בשם האחרונים דחה דבריהם וס"ל דאפילו השולח שוגג אשלד"ע וכ"כ הריטב"א ז"ל הכא ותוספות רי"ד

בקידושין וראיתי להש"ך ז"ל סי' שמ"ח שהק' על ס"ז דהא טעמא דאשלד"ע משום דברי ה' ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכשהשליח שוגג לא שייך האי טעמא ותי' לחד תיר' דהא דאמר בגמרא טעמא דאשלד"ע משום דברי ה' וכו' היינו מעיקרא דס"ל דמסברא קי"ל אשלד"ע אבל לבתר דמסיק משום דהוי מעילה ושליחות יד שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין א"כ אפילו ליכא טעמא דדברי ה' וכו' אשלד"ע וגזירת הכתוב היא וכו' ע"ש וכ"כ הריטב"א ז"ל בקידושין ע"ש וק"ק א"כ מ"ט דהכא גבי חצר דאמר חייב בעל החצר מ"ש משוגג ואפשר לחלק בדוחק אע"ג דגזירת הכתוב מ"מ בעי' אי בעי לא עביד וחצר לית בה טעם זה לפיכך חייב בעל החצר:

וראיתי להד"מ ז"ל סי' הנז' שכתב בשם הנ"י דאם השליח שוגג חייב השליח וכתב עליו הש"ך ז"ל דלית' דלא כתב הנ"י רק דמ"מ המשלח פטור אבל שיהא השליח חייב אין לזה טעם כלל ע"כ ונ"ל דיצא לד"מ ז"ל כן מדכתב הנ"י מעיקרא פירש"י דנתנו גנב לכהן והכהן שוגג חייב הגנב ואח"כ דחה אותו ופי' דחייב קאי אכהן וכו' משמע דאיירי כמו שפירש רש"י דהכהן שוגג אלא דרש"י פירש חייב הגנב והוא פי' דחייב הכהן משמע דס"ל דגם בשוגג חייב השליח דאל"ך הו"ל לפ' דמתני' כשידע הכהן שהוא גנוב וכן הבין התי"ט במרובה בכוונת הנ"י ז"ל אך מ"מ אין ראיה כל כך דפשט הסוגיא משמע דידעי שהוא גנוב אלא שהתוס' מכח קושי' שהקשה והא אשלד"ע כתב דאיירי דלא ידעי שהוא גנוב אבל הנ"י והרמב"ם שפירש דחייב הכהן והשומר ממילא איירי בידעי שהוא גנוב כפשט הסוגיא וא"ק לפ' ודו"ק: אך ראיתי לה' קהלת יעקב ז"ל בתוספו' דרבנן באו' אשלד"ע שכתב וז"ל כתב הש"ך ז"ל דהא דאמר בגמרא טעמא דאשלד"ע משום דברי ה' וכו' היינו מעיקר' דס"ד דמסברא קי"ל אשלד"ע אבל בתר הכי דמסיק משום דהוי מעילה וכו' אפילו ליכא טעמא דדברי ה' וכו' קי"ל אשלד"ע והשליח חייב דגזירת הכתוב הוא דשליח חייב וכתב שכן דעת הריטב"א ז"ל עכ"ד ואחה"מ אינו כן דהא דכתב הש"ך והריטב"א ז"ל דאפי' ליכא טעם זה אמרינן אשלד"ע היינו דוקא אם השליח בשוגג דלכאורה מחייב שולחו משום דליכא דברי ה' וכו' לזה כתב אע"ג דליכא ט"ז פטור המשלח דגזירת הכתיב היא ופטור נמי השליח ולא כתב ט"ז דגזירת הכתוב אלא לפטור המשלח אע"ג דהשליח שוגג אבל לחייב השליח ודאי ליתא וכמ"ש הש"ך בהדיא וכ"כ הריטב"א ז"ל בשמעתין ובקדושין ע"ש:

וראיתי לה' מוצל מאש ז"ל סי' ל"ה שהקשה שדברי מהרימ"ט ז"ל סותרין זה את זה דבסי' קי"ו הסכים לס' האחרונים דס"ל גם המשלח פטור ובסי' צ"ה כ' ה' בפשיטות דלא אמרו אשלד"ע אלא כשהשליח יודע וצ"ע עכ"ד וה' זרע אברהם ז"ל מפרק לה דמה

שנחלקו התוס' והאחרונים הוא אם המשלח פטור או חייב אבל השליח דלא ידע לכ"ע פטור ומהרימ"ט בסי' צ"ה מיירי לפטור השליח עכ"ד ונ"ל דכוונת ה' מוצל מאש מדכתב מהרימ"ט ז"ל בסי' צ"ה דה"ט דאמר אשלד"ע ה"ד במקום דיודע העבירה משום דברי ה' וכו' והכא ליכא ט"ז וכו' ע"ש ואי איתא דס"ל כשיטת הריטב"א והש"ך שכת' דגזירת הכתוב היא אפי' במקום דליכא ט"ז אמאי איצט' למימר דלא מחייב שליח אלא היכא דאיכא ט"ז משמע במקום דליכא ט"ז חייב המשלח וז"א דהוא הסכים לס' האחרונים שהוא פטור אבל האמת אינו דקדוק דה' ז"ל עיקרו בא לפטור השליח ולזה כתב דלא מחייב השליח אלא היכא דשייך דברי ה' וכו' אבל בשוגג פטור דלית ביה ט"ז וגבי המשלח הוא דאמר גזירת הכתוב דלא מחייב אפי' היכא דליכא ט"ז גבי שליח כגון שוגג ודו"ק:

ד"ה דאמר לישראל וכו' כיון דאי מקדשה לעצמו לא מחייב לא מיקרי בר חיוב' וכו' עכ"ל וראיתי להריטב"א ז"ל בא"ז שכתב ז"ל וא"ת והאיכ' משום לפני עור ואפ"ל דהאי סוגיא כרבא דהילכתא כותיה דאמר לא בעל אינו לוקה וכיון שהקדושין תלויין בבעילה לא חשיב בר חיובא משום לפני עור ע"כ וק"ק תיק"ל בא"ב בתרא דקאמר א"נ איש דאמר לאשה אקפי לי קטן למ"ד דבעינן בר חיובא הא לאו ב"ח ואמאי הא קעברה אלפני עור דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה וצ"ע:

בא"ד וא"ת ומאי נ"מ בין למ"ד אי בעי עביד ובין למ"ד שליח ב"ח לא לקי על הקידושין לרבא דאמר וכו' עכ"ל ראיתי לה' מוצל מאש ז"ל בסימן ל"ה שהקשה לדבריהם וז"ל אבל העיקר דדינא במה שהקשו התוס' ק"ל אליבא דרבא דקדיש לא לקי מ"מ מידי איסור' לא נפקא וכו' ע"ש והשע"ה בה' מעילה הקשה עליו מפ' משוח מלחמה דמשמע התם דאפילו איסו' דרבנן ליכא וכן הק' על דברי התוס' בפ"ק דיבמות ד"י שכתב דאיסו' מדרבנן מיהא איכא מסוגיא הנז' עש"ב וראיתי לה' שמחת יאודה ז"ל דף קט"ו ע"ב וז"ל אחרי ניה"ק לא הבנתי כונתו דהתם ודאי אתנא דברייתא קאי דקדריש הכי מקר' דכתיב ולא לקחה למעוטי אלמנה לכ"ג ואהא הוא דקפריך ומשני דאפילו תימא כריה"ג כדרבא דאמר קידש אינו לוקה דהשתא הואיל ומן התורה לית כאן לא מלקות ולא איסו' מש"ה הוצרך קר' למעוטי אלמנה לכ"ג עכ"ד ואחה"מ לא תי' כלום דהתם מתניתין קתני ואלו שאין חוזרין במלחמה אלמנה לכ"ג וכו' וקאמר בגמרא מנ"ל והביא ברייתא שדרשה מדכתיב ולא לקחה וכו' ופריך בגמרא לימ' דלא כריה"ג וכו' וקו' זו קאי גם אמתניתין ומשני כדרבא וכו' ואי איתא דאיסו' מיהא איכא לא משני הגמרא מידי דהיכי קתני

מתניתין אלו שאין חוזרין במלחמה אלמנה לכ"ג והא צריך לחזור משום איסו' דאית ליה דאפילו איסו' דרבנן ס"ל לריה"ג דחוז' א"ו דלרב' אפי' איסו' דרבנן ליכ' ודו"ק:

עוד ראיתי לה' שורשי הים ז"ל בשורש אשלד"ע שתי' וז"ל דרבא דאמר קידש אינו לוקה אין הכוונה לומר דאפי' איסו' ליכא אלא הכוונה לומר דכיון דאינו לוקה אין כאן על מי שקידש איסו' דרבנן דאיתי' בתקנת' שיגרשנה בגט וכשגרש פקע איסור' דרבנן מניה ולהכי אינו חוזר מעורכי המלחמה כיון דבידו לתקן ולשלוח גט לאלמנה וכו' ע"ש ואחה"מ ל"ד דאם איתא דכייפינן ליה לשלוח לה גט ואז פקע איסו' מניה א"כ אמאי איצט' מתניתין למימר אלמנה לכ"ג אינו חוזר מאחר דצריך לשלוח לה גט א"כ אין כאן לקיחה כלל ואיך ס"ד כלל לומר דיחזור ופשיט' דאינו חוזר ודוחק לומר דמתניתין אתא לאשמעי' זה דצריך לה גט דמילתא דפשיט' היא וצ"ע: ובעיקר קו' השע"ה ז"ל נ"ל דאינה קושיא דהתוס' דיבמות דכתב כן לאו לקישטא דמילת' אלא דכ"כ לתי' לרבינא דאמאי לא מוקי לה שקידש וכו' וכתב משום דאפשר דר"י ס"ל דאיכא איסו' ואח"כ כתב ואפילו יהא מותר חשיב דאי וכו' אבל לריה"ג כדי לאוקמי מתניתין כותיה אה"נ דס"ל דליכא איסו' ודו"ק:

עוד הקשה השע"ה ז"ל מאי קא פריך התם בפ' משוח מלחמה לימא דלא כריה"ג אמאי לא מוקי לה בשקדשה ע"י שליח דהתם לא מחייב שולחו משום דאשלד"ע והקידושין מיהא חלים לפי תי' א' של התוס' וליכא למימר דתלמוד' התם פריך לר"ס דקי"ל כוותיה לפי דעת רוב הפוסקים וכו' עש"ב ודבריו אלה מעורבבים ומהופכים וצ"ל דתלמוד' התם פריך לרבינא דקי"ל כותיה לפי דעת מור"ם בהג"ה בסי' קפ"ב ומיהו בעיקר הקושיה התי' פשיט כמו שאמרו בקידושין דף מ"ג אע"ג דאשלד"ע היינו בידי אדם אבל בדיני שמים חייב המשלח וכלל זה הביא אותי הכנה"ג ז"ל בסי' קפ"ב בכ"מ דאמר אשלד"ע אבל בדיני שמים חייב ובזה י"ל מה שהקשה ה' מולל מאש שם דלפי תי' הא' משמע דלעולם חלים הקידושין אלא אי אשלד"ע לא לקי הכהן ואי יש שליחות לקי הכהן והוא תימא דאי אשלד"ע איך חלים הקידושין וכי ראובן שקידש אשה לשמעון בלי שעושה אותו שליח יש ממש באיתן קידושין אפי' התרצו אח"כ עכ"ד ובמ"ש ליכא קושיה כלל דאי אשלד"ע והוי כאלו לא עשאו שליח כלל אמאי מתחייב בדיני שמים א"ו כיון דהוא לא עשה השליחות אלא מכח זה שעשאו שליח הוי שלוחו וחלו הקידושין ומתחייב בדיני שמים רק לענין חיוב בדיני אדם גזירת הכתיב הוא דפטור המשלח:

וראיתי לה' קהלת יעקב ז"ל שהביא משם הריטב"א ז"ל דהא דאמר דחייב המשלח בדיני שמים היינו דוקא כששוכר את השליח לעשות העבירה דעביד מעשה אבל העושה

שליח בדבור' בעלמא לא מחייב אפי' בדיני שמים ע"כ וק"ק א"כ הדר' קו' השע"ה ז"ל אמאי לא מוקי התם בפ' משוח מלחמה דאיירי בקידש ע"י ועשאו שליח בדבור' בעלמא דליכא חיוב גבי המשלח אפי' בדיני שמים וצ"ע:

דף יא.

גמ' ואי בעית אימא מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ כתב הר"ן ז"ל הובא בא"ז ר"ל דאמר אין לה חצר בקטן איירי ור"י דאמר דיש לה חצר ויש לה ד"א בקטנה איירי והטעם דקטנה דגלי בה קרא דיש לה חצר בגיטין והתם חצר מדין יד ילפינן לדעלמא דיש לה יד ויש לה חצר דכ"ע ס"ל דילפי' ממונא מאיסור' אבל קטן דאין לו יד בכ"מ מדאורייתא אלא מדרבנן במקום דאיכא דעת אחרת מקנה לו לא ילפי' דהם תיקנו דדוקא במתנה דזוכה משום דיש לו יד ולא תקנו אלא ידו אבל חצירו לא תקנו עכת"ד מקנה שאני מ"מ הכא במת"כ ליכא דעת אחרת מקנה דהא כהן זוכה מדין חצר מן ההפקר כיון שהבעלים נסתלקו מט"ה דידהו ע"ש ונ"ל דזה אינה קושיה כפי מ"ש בש"מ וז"ל ר"פ אמר דעת אחרת וכו' ר"פ לא מתרץ כההוא מדרבנן חדא דהא עדיפא דמתעקר' קו' לגמרי ותו דק"ל לישנא דמתניתין כדאקשי' ליה לעיל עכ"ל כלומר דק"ל אי מעשה דר"ג באגב א"כ הול"ל אגב מקומו' ולישנא דמתני' משמע דאינו באגב ולעולם ס"ל דמת"כ נקנו בחליפין ובאגב: אך לדעת בעל העיטור שכתב במאמר ב' וז"ל וט"ה מסתברא דלא מיקניא בחליפין ולא באגב והא דגרסי' בפ"ק דמציעא ר"ג מטלטלי אגמ"ק הקנה להם וכו' ליתא דהא ר' אבא לא קיבלה וכו' וסוגיין כר"פ דאמר וכו' ע"כ הרי לך להדיא דס"ל דר"פ דלא משני כשנויא דלעיל משום דס"ל דט"ה אינה נקנית בחליפין א"כ הדק"ל. אמנם מה שנ"ל דהא דנייד ר"פ משנוייא קמא משום דס"ל דט"ה אינה ממון חשוב להקנות בחליפין ואגב אפילו למ"ד טה"מ וכמ"ש לעיל לדעת רבא וע"כ מדין חצר הקנה להם ואע"ג דאין עומדין בצד שדהו מהני משום דדעת אחרת מקנה אותן שאני ואפי' למ"ד ט"ה א"מ מיקרי דעת מקנה אותן והטעם כמ"ש בש"מ דהא דבעי' עומד בצד שדהו הוא כי היכי דתהוי חצר משתמרת והיכא דאיכא דעת אחרת ואינו רוצה להקנות כי אם לזה ואין אחרים יכולים לזכות בה א"כ הויא חצר משתמרת ואע"ג דאין הזוכה עומד בצד שדהו וא"כ לפ"ז אפילו למ"ד טהא"מ מ"מ מיקרי דעת אחרת מקנה לענין זה כיון שיש בידו רשות ליתנה למי שירצה ואסו' לו לאדם ליטלה שלא מדעתו א"כ הויא חצר משתמרת משא"כ במציאה דיש רשות לכ"א ליטלה בעי' עומד בצד שדהו דאז הויא משתמרת וכולה סוגיין אתיא לכ"ע בין למ"ד טה"מ בין למ"ד טהא"מ ולפ"ז נתיישבו דברי בעל העיטור ז"ל וגם קושית ה' שאגת אריה ז"ל בין לשנוייא קמא בין לשנוייא דר"פ כנ"ל: אשר עפ"ז מינח ניחא

לי מ"ש המרדכי בפרקין עלה דמתניתין דלקמן מציאת בנו ובתו הקטנים וכו' שהביא תשו' למהר"ם ברמז רמ"א ששאלוהו על מי שיש לו מעשר כספים אם יכול לתתו לבניו של שמעון הסמוכים על שלחן אביהם אע"פ שאביהם עשיר והשיב דאפי' למ"ד דבדעת אחרת מקנה יש יד לבן בלא אביו מ"מ כיון דבמעשר עני של כספים אין לבעלים כי אם ט"ה וקי"ל ט"ה אינה ממון לא חשיב דעת אחרת מקנה והוק' לו שם מהך דר"פ דבמת"כ חשיבי דעת אחרת מקנה ותי' שאני התם דהיה מקנה להם חצירו כמו כן אבל היכא דלא הקנה להם משלו אלא מת"כ ליכא לפלוגי בין מציאה לדעת אחרת כיון דט"ה אינה ממון עכ"ד והק' עליו ה' נאות יעקב ז"ל וז"ל ואין דבריו מובנים דמאי אהני לן מה שמקנה החצר כמו כן דמה שאנו דנין הוא על קנין המתנות דליזכו מדין חצר וכיון דבקנין המתנות ליכא דעת אחרת מקנה מה יושיענו הקנאת החצר דאיכא דעת אחרת גביה עכ"ד ולפמ"ש א"ש דה' ז"ל ס"ל דאם מקנה להם ט"ה בעצמה באגב או בחליפין או לבן הסמוך על שלחן אביו לא קנה דמת"כ לא חשיב דעת אחרת מקנה להם כיון דט"ה א"מ לא מצי להקנות להם אבל אם הקנה להם חצירו נמי כיון שקנה החצר קנה גם מת"כ מדין חצר ואע"ג דחצר שאינה משתמ' היא כיון דאיכא דעת אחרת הויא משתמרת שהרי אין שום אח' יכול לזכות ואע"ג דטהא"מ מ"מ יש לו רשות ליתן למי שירצה ואסו' לאדם אחר ליטלה והויא חצר משתמרת וקנתה לו המת"כ כמו הפקר כנ"ל:

ולענין הלכה הרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקו כלישנא קמא דאין חילוק בין מציאה למתנה דבמשתמרת לא בעי' עומד בצד שדהו ובאינה משתמרת בעי' עומד בצד שדהו ומעשה דר"ג איירי באגב והא דלא הקנה להם בחליפין משום דמת"כ נתינה כתיבה בהו וחליפין הוי דרך מו"מ וכ"כ בפי"א מה' מע"ב ומרן ז"ל שם אישתמיט מניה סוגיא דהכא ועיין לה תי"ט בפ"ה דמס' מע"ב שתמה עליו כן וראית לה' כנה"ג בח"מ בסי' קצ"ה שהקשה עוד על מרן וז"ל וזה תימא דלא דמי הא להא דנתקבלו שכר זה מזה הוא להקנות הקרקע ודברי רבינו הם להקנות המעשר עצמו עכ"ד ולא ידענא מאי ק"ל דעיקר הכרח מרן הוא לענין המעשר עצמו דאמאי איצטריך להשכיר את מקומו בשביל שיקנה את הפירות יקנה להם בחליפין כמו שפריך בגמרא וכפירש רש"י ז"ל להדיא והביאו ה' ז"ל בעצמו [א"מ נראה דלישנא דמרן הכ"מ ז"ל שכתב למה נתקבלו שכר זה מזה הו"ל להקנות בחליפין שתפס דבריו בסיפא דמתניתין ולא הק' ברישא למה השכיר להם מקום אטעיתי' לה' כנה"ג ז"ל והבין דכונת מרן להק' כמו קו' התוס' ומש"ה תמה עליו שפיר אבל האמת ודאי דכונת מרן ז"ל כמ"ש המחבר ז"ל דאמאי הוצרך לזה להשכיר את מקומן ואח"כ נתקבלו שכר זה מזה הו"ל להקנות להם הפירות בחליפין ולא יצטרכו

לקבל שכר זה מזה וכמ"ש ה' ז"ל שם ליישב פרש"י ע"ד זה ע"ש עכ"ה]: וראיתי לה' מש"ל ז"ל שם שכתב וז"ל ורבינו לא ס"ל כרבא דט"ה א"מ לקנות בחליפין או ע"ג קרקע משום דאזיל לשיטתיה שפסק בה' זכייה ומתנה דלעולם בעי' עומד בצד שדהו אפי' בחצר המשתמרת וא"כ עובד' דר"ג וזקני' מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם עכ"ד והנה מ"ש דאזיל לשיטתיה דלעולם בעי' עומד בצד שדהו אפי' שדה משתמרת אגב שיטפי' לא דק בלישניה דהתם בפ"ד פסק להדיא דחצר משתמרת לא בעי' עומד בצד שדהו אמנם כונת דבריו כך היא דרבינו אזיל לשיטתי' דפ' דאפי' גבי מתנה דאיכא דעת אחרת מקנה לו בעי' עומד בצד שדהו וא"כ ע"כ מעשה דר"ג מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם ומ"מ עיקר התי' חסר מן הספר דהא כונת קושייתו היא אמאי לא פסק כרבא דט"ה אינה נקנית בחליפין ובאגב ומעשה דר"ג מדין חצר וכתי' דר"פ דדעת אחרת מקנה לו שאני א"כ מה תי' דאזיל לשיטתיה וכו' והתם נמי ק' אמאי פסק דלא כר"פ וע"כ צ"ל משום דפסק כסתם תלמודא דפ"ק דקידושין דמשמע דס"ל דר"ג מדין אגב הקנה להם וכשנוייא קמא דהכא וכ"כ המפ' ודו"ק:

רש"י ד"ה ולא היא מהאי דכי לא היה להם סודר וכו' עכ"ל כתב בא"ז וז"ל פי' לפי' דאי משום הא לא אריא דמצי למדחייה שאני מת"כ דנתינה כתיב בהו ואין מכאן ראיה אבל קושטא הוא דטהא"מ להקנות בחליפין וכו' ולא רצה רש"י לפ' כך משום דלא תלינן וכו' דסתם הש"ס ס"ל דטה"מ וכו' א"נ שיש לרש"י בקיאות ממ"א שאינו נקנה בחליפין עש"ב וראיתי לה' דרך המלך ז"ל ד' ק' ע"א שכתב עליו וז"ל ואני שמעתי ולא אבין דלפי פי' זה היכי מתוקמ' הש"ס כיון דמודה מיהא דאינה ממון מינה נמי דאינה נקנית באגב וסתמא דהש"ס שיטי"ן רהוטי רהוט דאתם לאוקמיה תי' דאג"ק הקנה להם כמובן לכל מעיין וכו' ומ"ש אולי איזה בקיאות יש לרש"י וכו' הנה מסוגיא דקידושין דף ח"נ מוכח שפיר דט"ה אינה ממון וכ"פ הרמב"ם פ"ה מה' אישות וכו' ע"ש ונ"ל דדברי הא"ז ברורים הם דפי' הגמרא דקאמ' ולא היא ר"ל דקושי' דרבא אינה קושיא דאיכא למימר דט"ה נקנית בחליפין והא דלא הקנה להם ר"ג בחליפין משום דמת"כ נתינה כחי' בהו וחליפין דרך מו"מ הוא אבל האמת אינו כן דט"ה אינה נקנית בחליפין ור"ג מדין חצר וכתי' דר"פ [א"מ וכ"כ מהרימ"ט ז"ל בח"ב סי' ה' בפשיטות ע"ש עכ"ה] ומ"ש דרש"י יש לו ראיה מסוגיא דקידושין דט"ה א"מ אחה"מ לא דק דרב"א ז"ל ודאי ידע דזה מחלוקת בכ"מ אי טה"מ אי לא והוא הזכיר מחלוקת זה בראש דבריו ואיך עכשיו שכחה ובודאי שלא דקדק בדברי רב"א ז"ל שכתב דיש לו בקיאות דט"ה אינה נקנית בחליפין וזה לא שמעינן מסוגיא דקידושין דאע"ג דאינה ממון לענין קידושין לענין חליפין מהני דחליפין קי"ל

דמהני אפילו בפחות משו"פ וכמו שהארכתי בזה לעיל בגמרא [א"מ גם מה שהביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שפס' דהמקדש בט"ה אינה מקודשת וכו' משם תבר' דהרי הרמב"ם בעצמו פסק בפי"א מה' מע"ש דט"ה נקנית באגב ובחליפין ודוקא גבי מת"כ דאסו' משום דנתינה כתי' בהו וע"כ דיש לחלק ביניהם כמ"ש המח' ז"ל עכ"ה] אמנם מה שיש להק' בדברי רש"י ז"ל דס"ל דקושט' הוא דאינה נקנית בחליפין מההיא סוגי' דקידושין דף כ"ז דס"ל לסתמ' דתלמוד' דמעשה דר"ג איירי באגב א"כ מוכרח הוא דנקנית בחליפין דהא בהא תליא כדמוכח הכא א"כ מנ"ל דר"פ פליג בהא אימא דר"פ דלא מתרץ כתי' קמא משים דלישנא דמתניתין לא משמע ליה הכי כמ"ש בא"ז אבל לענין דינא מודה דט"ה נקנית בחליפין עכנ"ל דרש"י ס"ל דגמרא דקאמר ולא היא וכו' הוא לשיטת רבא דס"ל דחליפין ואגב שוין הן וכיון דאינה נקנית בחליפין ה"נ אינה נקנית באגב ומדחי ליה הגמרא ולא היא אפי' לפי שיטתך דהא בהא תליא מ"מ מת"כ שאני דנתינה כתי' בהו וחליפין דרך מו"מ הוא אבל קושטא הוא דנקנית באגב ואינה נקנית בחליפין והט' הוא כיון דאינה ממון ממש אינה נקנין בחליפין דחליפין היינו דחפץ זה יהא תחת חפץ זה וט"ה אינה ממש כדי לחול עליה חליפין אבל אגב קרקע נקנית וכן ראיתי להב"י ז"ל בס"ס קצ"ה שהביא בשם ר' ברוך דשטרות נקנות אגב קרקע ואינן נקנות בק"ס משום דלאו גופייהו ממון ע"ש:

וראיתי לה' בני יעקב ז"ל במאמר ב' קנין ד' נ"ה ע"ד שהבי' ס"ז משם הרמב"ן ז"ל גבי שטרות וכתב הרמב"ן ודמיא אך מילתא להא דאמר בפ' קמא דמציעא ט"ה א"מ לקנות בחליפין ע"כ והקשה עליו ה' הנז' מסוגיא זו וז"ל וכפי דברי הרמב"ן מאי מייתי ראיה מדלא אהני קנין חליפין דלא אהני קנין אגב ואמאי הוצרך לדחוק דהתם שאני דנתינה כתי' בהו נימא דלעולם טעמ' הוי משום דט"ה א"מ ומש"ה אינה נקנית בחליפין אבל קנין אגב מהני כדברי הרמב"ן והניח אותה בצ"ע עש"ב ולפמ"ש א"ש דהרמב"ן ז"ל מפ' סוגיא זו כמ"ש לדעת רש"י ז"ל דכונת הגמרא לדחות אפילו לס' רבא דס"ל הא בהא תליא אימא לעולם נקנית בחליפין והכא שאני משו' דמת"כ נתינה כתי' בהו אבל קושט' הוא מאן דמשני ההוא מרבנן דר"ג מטלטלי אג"ק הקנה להם אה"נ דס"ל דאינה נקנית בחליפין ודו"ק:

תוס' ד"ה ומקומו מושכר לו וכו' וי"ל דשאלה ושכירות אינן נקנין בחליפין וכו' עכ"ל וראיתי להרדב"ז ז"ל בחידושיו להרמב"ם ז"ל פרק י"א מהלכות מע"ב שהקשה וז"ל וק"ל וכי שאלה ושכירות עדיפי ממכירה והלא קרקע נקנה בחליפין וי"ל דלעולם קרקע נקנה בחליפין אבל לא אלים קנינו לקנות אגביו מטלטלין ומש"ה נתקבלו שכר זה מזה כי

השכירות נקנה בכסף ועדין צ"ע עכ"ד וודאי אין להעמיס דבריו בכונת התוס' שהרי התוספות בקידושין הביאו ראיה דשכירות אינו נקנה בחליפין מדלא חשיב ליה לקמן דף צ"ט גבי דחשיב דשכירות נקנה בכסף וכו' ולא קתני חליפין ע"ש משמע שלא כדברי ה' ז"ל וק"ל לפ"ד דהתינח לתי' קמא דר"ג מדין אגב אבל לתי' דר"פ דאיירי מדין חצר תחזור הקו' למקומה אמאי לקחו שכר זה מזה יקנה להם המקום בסודר והוי הקרקע שלהם ויקנו המתנו' מדין חצר ודוחק לומר דגרע נמי קנין חליפין לענין זה דהא ודאי אין סברא כלל כיון דנקראת חצירו אמאי לא תיקני להו:

ובעיקר הקו' נ"ל דאישתמטיה דברי התוס' בערכין דף כ"ט ד"ה ולא ידענא וכו' שכתב בס"ד וז"ל וי"ל דכל דבר החוזר לבעליו כגון מתנה ע"מ להחזיר א"נ שאלה או שכירות שכלם לא מיקנו בחליפין משום דהוה כמו ט"ה דאמר דאינה ממון לקנות בחליפין ומש"ה הוצרכו שיקבלו מעות זה מזה עכ"ל הרי לך להדיא דאיכ' טעמא רבא דהיכא דקנה גוף הקרקע מהני ביה קנין חליפין אבל שאלה או שכירות דלא קנה גוף הקרקע ולא יש לו אלא כמו ט"ה אינה נקנית בחליפין. ובדברי התוס' הללו יש לדקדק אמאי לא דחי ליה רבא כן ה"ט דלא קיבלה משום סיפא דקתני ונתקבלו שכר זה מזה ומדלא הקנה להם המקום בחליפין כקושית התוס' ע"כ דס"ל דט"ה אינה נקנית בחליפין וכיון דאינה נקנית בחליפין אינה נקנית באגב ולא אתי שנוייה דגמרא משים דנתינה כתי' בהו דאנן איירי בגוף הקרקע:

ושוב ראיתי להרב צאן קדשים ז"ל שם שכתב ח"ל ודבריהם קשים להולמם דהא מסיק התם בגמ' דב"מ מת"כ נתינה כתי' בהו וחליפין דרך מו"מ הוא ומש"ה היו נותנים שכר זה לזה עכ"ד נרא' דכונת דבריו דאיך כתבו התוספו' דהוי כמו ט"ה דאמר אינה נקנית בחליפין דהא מסיק הכא דט"ה נקנית בחליפין ודלא כה' דרך המלך ז"ל בדף ק' ע"ב שתמה עליו עי"ש [א"מ וכן פירש בכונתו ה' יקר הערך ז"ל שם עש"ב אך ממ"ש הצ"ק בס"ד ומש"ה היו נותנים שכר זה לזה לא משמע הכי דלפי פי' אין להם הבנה כלל כמו שיראה המעיין והטיב אשר דבר ה' דרך המלך ז"ל עכ"ה]:

ונ"ל ליישב דברי התוס' דס"ל דאיכא חילוק בין ט"ה דשכירות ובין ט"ה דמת"כ דשכירות דעדין הקרקע שלו אינן נקנין בחליפין משום דחליפין הוא כלי זה במקום כלי זה וכיון דהקרקע עדין שלו לא מהני דמה הקנה לו חליפי הסודר אבל גבי ט"ה דמת"כ דמכר לו מתנות זו בחליפין כלי זה אפילו לא יש לו אלא ט"ה מהני מאח' דלא נשאר לו במכירה זו שום דבר ואפ"ה הכריח רבא דלא קנה בחליפין אפילו מת"כ מדלא הקנה להם המתנו' בעצמן בחליפין וכיון דאינן נקנות בחליפין אינן נקנות באגב ודחי הגמרא ולא היא כלומר

לעולם ט"ה דמת"כ נקנות בחליפין מט' שכתבנו והכא ה"ט משום דנתינה כתי' בהו אבל לענין שכירות קרקע ודאי דאינן נקנות בחליפין דגריעי טפי כמ"ש:

וראיתי לרי"ו ז"ל נתיב יו"ד ח"ב שכתב וז"ל וקרקע מושאל ומטלטלי במתנה יש מי שכתב דלא קנה ומדברי התוס' נראה דקנה ע"כ ונראה דהיינו מדברי התוס' הכא שהק' למה לא השאיל להם בחליפין משמע דס"ל דקרקע בשאלה ומטלטלי במתנה מהני אמנם ראיתי להש"ך ו"ל בסי' ר"ב שהק' על ס' יש מי שכתב דלא קני וז"ל ולא ידעתי למה יגרע שאלה משכירות וכן מוכח מדברי התוס' בפ"ק דמציעא וכו' ע"ש ונ"ל דס"ז הביא אותה בשיטה שלא נודע שמה בקדושין דכ"ז וז"ל והב"ח נסתפק בדבר אם נקנין מטלטלי אגב שאלת קרקע ע"כ ונ"ל דהוכרח לומר כן מכח קושית התוס' דלמה לא השאיל להם המקום בחליפין וע"כ הוכרח לומר דאין מטלטלין נקנין אגב שאלת קרקע וכ"כ תוס' שאנץ הובאו בא"ז ועיין מ"ש הר"ש במס' מע"ב בפ"ה ע"ש [א"מ ק"ק דעדין תק"ל אמאי לא השכיר להם המקום בחליפין כמו שהק' התוס' ואם ס"ל כתי' התוס' א"כ מאי ראיה מייתו מדלא השאיל להם המקום בחליפין ונ"ל דודאי אין זה קו' אמאי לא השכיר להם המקום בחליפין כיון דשכירות הוא וצריכין ליתן לו מעות א"כ במעות הללו יקנו המקום ולמה יצטרכו לק"ס וליתן מעות אבל מאי דק"ל הוא למה צריך ליתן מעות כלל ישאיל להם המקום בק"ס וכ"מ מדברי הרא"ש וכל המפ' הובאו בא"ז דלא הק' אלא אמאי לא השאיל וכו' ע"ש ומש"ה כתב דאין מטלטלי נקנין אגב שאלת קרקע אך עדין ק' דהתינח לשנויא קמא אבל לשנויא דר"פ מא"ל וכן הק' הר"ש שם ואפשר דס"ל דר"פ דלא נחית אלא לענין דינא דהיכא דדעת אחרת מקנה אותו א"ק עומד בצד שדהו אבל מעשה דר"ג ודאי מודה ר"פ דאיירי מדין אגב וכ"מ מגמרא דקידושין דמייתי ליה לענין קנין אגב דדוחק לומר דסתמא דגמרא בפשיטות דלא כר"פ כנ"ל עכ"ה]. ומה שהקשה הש"ך דלמה יגרע שאלה משכירות י"ל דשכירות הוי כמכר ליומי כמו שפסק הש"ע בה' שכירות ונראה דמ"ש מור"ם ז"ל בהג"ה וי"א דאפי' קרקע בשכירות ומטלטלי וכו' דט"ס נפל בדבריו וצ"ל דאפי' קרקע בשאלה ומטלטלי וכו' ודו"ק:

דף יא:

מציעא דף יב/א:

גמ' בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו וכו' ראיתי להרשב"א בחי' לגיטין ד' ע"ח ע"ב גבי הא דפריך בגמרא ותתגרש מאוירא דד"א שכתב וז"ל ק"ל הא קי"ל דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ואיכא למימר משום דבעיא היא ולא איפשיטה היא וה"ק תפשוט דלאו כמונח דמי וכו' עכ"ל ותימא שזה היפך דבריו לעיל סמוך ונר'

שהקשה בעיקר מימרא דר"י אמאי לא פשיט רבא מהתם דאף במתגלגל בע"כ לאו כמונח דמי וכ"ש באויר שאין סופו לנוח ועוד הק' קו' אחרת ע"ש ומכח זה תי' וז"ל דגט שאני דבין אויר שאין סופו לנוח בין מתגלגל כל שלא נח ממש ברשותה אינה מגורשת משום דכתיב ונתן בידה דמשמע שיתן ממש בידה כלומר שינוח ברשותה וכו' עכ"ד א"כ לפ"ז תחזור הקו' מאי קפריך ותגרש מאויר' דד"א אימא משום דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ושאני גט אבל בעלמא הוי בעיא וצ"ע ועיין להשע"ה ה' גירושין פ"ה הי"ב ע"ש [א"מ וכן יש לתמוה מדברי הרשב"א ז"ל שם דף ע"ט ע"א גבי הא דקאמר לא שנו אלא שנמחק דרך ירידה אבל נמחק דרך עלייה לא וכו' וכת' ה' ז"ל וז"ל ואין להוכיח מכאן בעיא דרבא דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי וכו' ע"ש והשתא לפ"ד לעיל דיש חילוק בין גט לדעלמא מאי ק"ל הכא ויש לדחות ודו"ק עכ"ה]:

עוד כתב הרשב"א ז"ל שם דף ע"ט ע"א בד"ה הא דאמר קלוטה כמי שהונחה וכו' וז"ל ק"ל דהא בזורק מר"ה לר"ה ורה"י באמצע הוא דאמר ר' ומשמע דכותה הוא דקאמר הכא דגבי גט הויא מגורשת וה"ד וכו' וזה תימה דהא רבא גופיה הוא דאיבעיא ליה בב"מ זרק ארנקי וכו' וא"ת דהכא שאני דאיכא דעת אחרת מקנה אותו והתם במפקיר קא מבע"ל וכו' עש"ב וק"ל דאיך אפשר לומר כן דא"כ איך פשיט הכא הפקר דליכא דעת אחרת ממתנה בשלמא לדעת רש"י דפי' הכא דאייר בהפקר י"ל דס"ל כמ"ש הנ"י זיל דהפקר חשיב כדעת אחרת מקנה או לשיטת הרא"ש ז"ל דהבעיא בתרתי ופשיט ליה חדא דהיינו מתנה אבל לדעת הרשב"א דס"ל דוקא בהפקר משום דליכא דעת אחרת אבל במקום דאיכא דעת אחרת פשיט"ל דמהני ק' מאי קא פשיט ממתנה שאני מתנה דאיכ' דעת אחרת לפיכך מהני ורבא קא בעי בהפקר דליכא דעת אחרת כמ"ש התוס' וצ"ע [א"מ אפשר ליישב זה ע"פ מ"ש הרשב"א הכא הביאו בא"ז דר"פ דהכא דקא פשיט הפקר ממתנה הוא דס"ל דהפקר הוי כדעת אחרת מקנה אבל סתמא דגמרא דלקמן דף ק"ב גבי גללים דהפקר דקפריך רבא אדרבא לא ס"ל הכי אלא כיון דמשעת הפקירו נסתלק לו אין כאן דעת אחרת מקנה ע"ש א"כ י"ל דגמרא דפ' הזורק לא ס"ל כר"פ דהכא דס"ל הפקר כדעת אחרת מקנה אלא כסתמא דגמרא דלקמן דלא חשיב ליה דעת אחרת מקנה אבל מ"מ יש לתמוה דזה סותר דבריו דלעיל דכתב דגבי גט בעי' שינוח ממש ברשותה אבל אויר שאין סופו לנוח לא מהני אבל גבי הפקר מבע"ל אי כמונח דמי אי לא אלמא דס"ל דגט גרע טפי ואלו הכא כתב דגט עדיף משום דהוי דעת אחרת מקנה וי"ל ודו"ק עכ"ה]:

ולענין הלכה ראיתי להה"ה ז"ל פ"ה מה' גירושין ה' יו"ד שכתב דלדעת הרשב"א והרמב"ן ז"ל לא איפשיט' בעיין ואף לענין גט הוי ספק ודעת הרמב"ם ז"ל פשט"ל בגט דאויר

שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ע"ש ונ"ל דאדרבא מדברי הרשב"א שכתב נראה להדיא דגבי גט פשט"ל דלאו כמונח דמי היפך דברי ה"ה ז"ל וה"ט משום דשאני גט דכתיב ונתן בידה משמע שיתן ברשותה ממש ואפשר שזהו טעם רבינו דפשט"ל התם גבי גט דלאו כמונח דמי א"נ כמ"ש הריטב"א ז"ל הכא וז"ל אלא י"ל דשאני גט כיון דהוי בע"כ בעי' שיהא סופו לנוח בחצירה ואי לאו הכי לא מיגרשה אבל גבי מתנה דזכות הוא לו ומדעתו מש"ה מבעיא ליה עכ"ד:

והלח"מ ז"ל פ"ד מהל' מעה"ק כתב דנפשט' הך בעיא מההיא סוגיא דזבחים דקאמר התם את"ל לאו כמונח דמי וכל את"ל פשיטותא הוא ולפי מה שחילקו התוס' בגיטין דף ע"ט לא איפשיט' מ"מ רבינו לא ס"ל כחילוק התוס' ע"ש וק"ל מה צורך לכ"ז דאם רבינו ס"ל כחילוק התוס' בגיטין ליכא למפשט מסוגיא דזבחים וא"ל ס"ל כחילוק התוספות א"כ אית לן למימר דפשט"ל מסוגיא דגיטין דקאמר בהדיא אבל דרך עליה אינה מגורשת דמעיקרא לאו למינח קאי אלמא אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי א"כ למה הוצרך הלח"מ למימר דרבינו סמך על סוגיא דזבחים ומאי עדיפותא דסוגיא דזבחים מסוגיא דפ' הזורק הנ"ל ואפשר משים דמסוגיא דפ' הזורק יש לדחות דשאני גט דכתיב ונתן בידה כמ"ש הרשב"א ז"ל הנ"ל ומש"ה הוצרך להביא מסוגיא דזבחים [א"מ ועוד נראה דמסוגיא דגיטין איכא למימר דשאני התם דהוי דרך עליה כמ"ש התוס' שם בתי' הא' אבל מסוגיא דזבחים מוכח דאפי' דרך ירידה לאו כמונח דמי עכ"ה]:

שו"ר להריטב"א ז"ל הכא שכתב וז"ל והיינו דלא פשיט ליה מדלא איבעי' ליה לר' ירמיה במתנה היאך אלא בצבי שבור אבל בצבי רץ כדרכו ל"ק דגמרת הפקר ממתנה ליפשוט דל"ק הא ל"ק דלא בעי לאתויי ליה מדיוקא עכ"ד מדבריו משמע דהבעיא נפשט' מדיוקא דר' ירמיה דלא בעי במתנה היאך אלא בצבי שבור אבל אם היה צבי רץ כדרכו בודאי דס"ל דלא קנה מטעם דהוי אויר שאין סופו לנוח אלא דגמרא הוה ס"ד למפשט מדר"י דקאמר אע"פ שאינו מגיען קנה וס"ד דהוי אויר שאין סופו לנוח וממילא ליכא למידק מדר"י דדוקא בצבי שבור אבל רץ ל"ק דא"כ תיקשי מ"ט וע"כ צ"ל דה"ה דהוה מצי למבעי בסופא נמי אבל אחר דמשני שאני מתגלגל וכו' א"כ מצי' למימר דר"י דוקא בצבי שבור הוא דמבע"ל וקאמר לו דקנה משום דכיון שהוא שבור ומתגלגל בשדה הוי כמונח אע"ג דאין מגיעו כיון דאיכא דעת אחרת מקנה לו אבל ברץ כדרכו לא קנה אע"ג דאיכא דעת אחרת משום דהוי אויר שאין סופו לנוח וממילא נפשטה הבעיא לפ"ז הא דמחלק הריטב"א שהבאתי לעיל בין בעיא דהכ' לגט היינו דוקא לפי דעת המבעה אמאי לא פשיט"ל מסוגיא דגיטין אבל לדעת המפשט אה"נ דנפשט' מדיוק' דר"י וא"כ אפשר

דרבינו ס"ל הכי וכיון דפסק דצבי רץ כדרכו ל"ק כמ"ש בפי"ז מה' גזילה הי"א וז"ל ואם נתן לו במתנה הואיל ואחר הקנם לו והרי הם מתגלגלים בתוך שדהו קנתה לו שדהו ואם היה צבי רץ כדרכו וגוזלות מפריחין לא קנתה לו שדהו וכתב ה"ה ז"ל שטעמו משום דלא אמר ר"י במתנה אעפ"י שרץ ואין מגיען אלא בצבי שבור ולא בצבי רץ כדרכו ע"כ וכיון שהביא דין זה לא הוצרך להביא בעיא דרבא דהכל טעם א' ושו"ר לה' עדות ביהוסף ז"ל שתי' כן אלא דק"ל לדעת ה"ה ודעמיה דכת' לדעת רבינו דהוי בעיא דלא איפשט' מ"ש מדין זה דלא קנה וצ"ע [א"מ לפעד"ן דלק"מ דצבי רץ כדרכו דלא קני טעמא אחרינא הוא משום כיון דיכול לרוץ כדרכו אינה משתמרת ומש"ה ל"ק ליה חצירו אבל לעולם אימא לך דכמונח דמי וכ"כ הת"ח ז"ל ע"ש עכ"ה]:

והנה ראיתי להטור ח"מ סי' רמ"ג וז"ל הזורק ארנקי לבית בפתח זה ויצא דרך אחרת ונתנו לב"ה במתנה וחזר בו וכו' מבע"ל אי הוי כמונח או לא ויכול לחזור ולא איפשט' לפיכך אם חזר בו אין ב"ה יכול להוציאו מידו וכו' ומרן ז"ל בב"ה כתב שאין דבריו מדוקדקין שכתב אין ב"ה יכול להוציאו מידו משמע דוקא כשהוא ביד הנותן אבל אם הוא ביד ב"ה אין הנותן יכול להוציאו מידו והא לית' דאפי' הו ביד ב"ה מוציאין מידו ונותני' לנותן דמוקמי' ליה בחזקת מרא קמא עכ"ד נראה דכונת דבריו משום דהרא"ש ז"ל ס"ל דבעיא דלא איפשיטא לא מהני בה תפיסה כמ"ש בסי' ש"ץ וכן בכמה מקומות א"כ היאך פסק כאן דמהני תפיסה וראיתי לב"ח שכתב וז"ל וי"ל דאה"נ דאין מוציאין מידו ה"פ אין מוציאין מרשותו דאוקמי' ליה בחזקת מ"ק אפילו הוא ביד ב"ה עכ"ד ונ"ל דלפמ"ש הב"ח בעצמו בסי' שצ"א וז"ל ונ"ל דכאן ס"ל לרבינו דאף ר"י והרא"ש ז"ל מידו דמהניא תפיסה דדוקא בדוכתא דקאמר תלמודא תיקו דאין לה פשיטותא לא מהניא תפיסה אבל הך בעיא אע"ג דלא נפשט' לא אמרו בה תיקו ויש כח לגדול הדור להביא ראיה ממשנה או מברייתא ולפשוט הבעיא הילכך מהניא לה תפיסה ומצי לומר קי"ל כסבר' האח' שהדין עמי וכו' ע"ש א"כ לפ"ז הכא בדוקא דאם הוא ביד הנותן אין הב"ה יכול להוציאה מידו אבל אם הוא ביד ב"ה אין יכול הניתן להיציאה מידו דמהני בה תפיסה מאחר דהגמרא לא אמ' תיקו וצ"ע [א"מ לפע"ד אין נראה כן חדא דמדברי הרא"ש ז"ל לא משמע הכי שכתב וז"ל הילכך במתנה יכול לחזור בו דאוקי ממונא בחזקת מ"ק ע"כ מדכתב אוקי בחזקת מ"ק ולא כתב אין מוציאין מזה לזה משמ' דלעולם מוציאין מב"ה משום דמוקמי' בחזקת מ"ק ומסתמא הטור הכי ס"ל כאביו ועוד שהרי הטור כתב וז"ל אבל אם הפקירו וזכה בו אחר וכו' מוצאין מידו ונותנין לב"ה ע"כ ואמאי מוציאין מידו כיון דהבעיא לא סלקה בתיקו א"כ יכול לומר קי"ל כסבר' הא' שהדין עמי כמ"ש

הב"ח ז"ל וכ"ש הוא ומה הכא דב"ה ל"ל אלא תפיסת ס' ואפיה אם תפס אחר לא מהניא תפיסתו משום דב"ה מוחזק, מס' תחילה ואע"ג דהבעיא לא סלקה בתיקו כ"ש בדעלמא שא' מוחזק בודאי שאין תפיסת ב' תפיסה ואפי' הבעיא לא סלקה בחיקו ויש לתמוה על הב"ח ז"ל איך נעלם ממנו דברי הטור הללו וצ"ע שו"ר להשיך ז"ל בס' תקפו כהן בסי' י"ח שתמה על הב"ח ממ"ש הטור בס"ס חי"ד ע"ש ולא ידעתי אמאי לא השיגו מסי' רמ"ג כמ"ש עכ"ה]:

שם גמ' למימר דסבר שמואל קטן לית ליה זכייה לנפשיה וכו' ראיתי בא"ז שהביא משם הר"פ וז"ל למימרא וכו' פי' מדהוצרך לטעמא דבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו דאי אית לית זכייה לנפשיה א"כ לא היה צריך לאותו טעם אלא הוי הטעם דכיון דקנייה קטן תקינו ליה רבנן שתהא לאביו משום איבה כמו בתו וה"ה דל"ד דאורייתא דה"נ אפי' מדרבנן ל"ל זכייה דאי הו"ל זכייה מדרבנן א"כ לא היה צריך לאות' טעם דמריצה וכו' אלא הוי הטעם משום איבה וכו' והא דנקט דאורייתא משום דבעי לאותובי דאפי' דאורייתא אית ליה זכייה עכ"ל וכ"כ הרא"ש והראב"ד ז"ל שם וי"ל לדבריהם דא"כ מאי משני בגמרא שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא ס"ל אמאי לא אוקמ' מתניתין כטעמא דידיה דזכי לנפשי' מדאורייתא או מדרבנן לפי המסקנא ותקנו רבנן דמציאתו לאביו משום איבה ועוד מאי קבעי מעיקרא מפני מה מציאתו לאביו נימא משום איבה ולעולם קטן יש לו זכייה אלא ע"כ דלא ניח' ליה למימר טעמא דמתניתין משום איבה משום דמשמ"ל קטן דמתניתין אפילו אינו סמוך על שלחן אביו כמ"ש התוס' א"כ מה הכרח הוא דל"ל זכייה וכו' מדהוצרך לטעמא דמריצה [א"מ ואפ"ל דס"ל כמ"ש בא"ז לקמן דשמואל ניחא ליה לאוקמי' מתניתין אפי' כרבנן אע"ג דלא ס"ל כיותייהו מלאוקמי כיחידאה אע"ג דהילכת' כוותיה וכה"ג כתב התוס' בגיטין ד' ל' ע"א ע"ש עכ"ה] ועיין בתשו' להר"ר בצלאל ז"ל סי' כ"ו וכ"ז מה שכתב בפי' הסוגיא עש"ב:

וראיתי להריטב"א ז"ל בחי' שכתב וז"ל ומיהו צ"ע לנפשיה לישנא דאמר למימר' דקסבר שמואל קטן ליל זכייה דהא איפשר דאית לית ואכתי הוי של אביו כאדם המגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו וכו' וצ"ע ע"כ ול"נ דאינה קושיה דהא אפי' ר"י דס"ל כן לעיל דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ה"ד כשפי' שהגביה לדעת חבירו ואם אמר שהגביה לדעתו מהני כמש"ש בדף יו"ד א"כ מתניתין לא אפשר מטעם זה משים דמתני' קתני מציאת קטן לאביו בסתם משמע לעולם לאביו ואפילו הקטן אומר שהגביה לעצמו א"נ י"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל בעצמו הובא בא"ז דשמואל ס"ל המגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו משום דר"נ ס"ל הכי ור"נ תלמיד שמואל ומסתמ' לא פליג עליה דרבי' וע"כ לומ'

דס"ל זכיית קטן מדרבנן והם אמרו והם אמרו עש"ב [א"מ ועוד נ"ל דשמואל ס"ל בגיטין דף ס"ד ע"ב דקטן זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים אפי' היכא דדעת אחרת מקנה ודוקא גבי שיתופי מבואות דרבנן זוכה לאחרים היכ' דדעת אחרת מקנה וא"כ הכא היכי זוכה לאביו וע"כ לומר דכולה מדרבנן כמ"ש בא"ז עכ"ה]:

רש"י ד"ה מציאת בנו ובתו וכו' בכתובות ילפי' לה מקראי דקטנה ואף נערה כל שבח נעורים לאביה עכ"ל וכן פי' הרמב"ם ז"ל בפיה"מ הכא ובכתובות וכ"כ הרע"ב ז"ל הכא ותמה עליהם התי"ט מגמ' דכתובו' דף מ"ו דאמר ההוא בהפרת נדרים הוא דכתי' ולא ילפי'. ממונא מאיסור' ע"כ ונ"ל דאישתמיט מניה התוס' לקמן בע"ב ד"ה ור"י וכו' והתוס' בקמא ד' פ"ז שהקשה כן ע"ש ונ"ל ליישב דרש"י ודעמיה ס"ל הא דאמ' התם בכתובו' ובקידושין ד"ג ההוא בהפרת נדרים וכו' הוא לרב הונא דאמר מנין שמעשה הבת לאב שנא' כי ימכור איש את בתו לאמה מה אמה מעשה ידיה לרבה אף בת מע"י לאביה ומדלא יליף מקר' דבנעוריה בית אביה משמע דס"ל דההוא בהפרת נדרים הוא דכתיב ולא ילפינן מניה אבל לרב יאודה דהתם אה"נ דס"ל דילפינן מקר' דבנעוריה בית אביה כל שבח נעורים לאביה והכריחם לפ' כן מגמ' דבב"ק דקאמר התם ד' פ"ז חבלה למי אמרינן כיון דאקני ליה רחמנא שבח נעורים לאב חבלה נמי דאביה הוי וכו' משמע דס"ל לגמרא דילפינן שבח נעורים לאביה מדאורייתא ולא משום איבה כמ"ש התוס' והיינו ע"כ מבנעוריה כמו שפי' רש"י התם ודלא כהתוס' התם שנדחקו לפ' דנקט כן לסימנ' בעלמא ולאו משום דמפיק לה מבנעוריה וכו' ע"ש וכן ראיתי להרא"ם ז"ל בפ' מטות בד"ה והפר את נדרה וכו' שכתב לרבא דדריש בנדרים דף ס"ז נערה המאורסה אביה ובעלה מפירין נדריה מקר' ואם היו תהיה לאיש ס"ל דקר' דכתיב בנעוריה בית אביה שנית לומר דלאו להפרת נדרים בלבד זכייה רחמנא לאב אלא לכל שבח נעורים כדאיתא בפ"ק דקדושין וכו' ע"ש הרי לך להדיא דס"ל דהא דאמר ההוא בהפרת נדרים הוא דכתי' הוא דוקא לר"ה אבל לרבא וכן לר"י אה"נ דילפי' מבנעוריה כמ"ש ודו"ק: תוס' ד"ה ואמר שמואל וכו' וי"ל דדוקא הכא גבי לקט פסיק כוותיה מה"ט דמסתמא עניים גופייהו ניחא להו והא דאוקמי בפ' כל הגט וכו' עכ"ל וי"ל דאמאי לא אמרינן נמי גבי המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן וכו' דעשו שאינו זוכה כזוכה מה"ט דהכא דכהנים ולויים ועניים גופייהו ניחא להו בהכי כי היכי דימצאו מי שילוה אותם וצ"ע:

ד"ה אי אמרת בשלמא וכו' וי"ל דמסתמא ל"פ ר"י אכמה משניות וכו' וא"ת ונימא לעולם זכי לנפשי' מדרבנן וכו' עכ"ל עיין מ"ש מהרש"א ז"ל והניח בוי"ל בדוחק ע"ש וא"א ז"ל

תי' משם מ"ז זלה"ה דדוקא אי ס"ל לר"י זכיית קטן מדרבנן אז אין סברא שיחלוק ר"י אכמה משניות וכו' אבל אי ס"ל זכיית קטן מדאורייתא אה"נ דפליג אכולהו משניות דס"ל יד בן כיד אביו דלטעמייהו אזלי דאין זכייה לקטן מדאורייתא עכ"ד וק"ל לפ"ז א"כ מאי מקשו בתר הכי וא"ת ונימא לעולם זכי לנפשי' מדרבנן ובתר הכי זכי אבוה מניה משום איבה דהא הם כתב' לקמן דשמואל משמע ליה דקטן דקתני מתניתין אפי' אינו סמוך על שלחן אביו דלא שייך איבה א"כ א"א לומר דר"י ס"ל דקטן זכי לנפשיה מדרבנן ובתר הכי זכי אבוה מניה משום איבה דא"כ בקטן שאינו סמוך מציאתו שלו ומסתמ' ל"פ ר"י אכמה משניות וכו' וראיתי בא"ז שהביא משם הגיליון שהק' כן וז"ל וא"ל שיתרצו כמו לקמן דמשמ"ל קטן ממש ואפילו אינו סמוך דלא שייך איבה די"ל כיון דאין לו זכייה אלא מדרבנן לא פלוג כי דוקא לקמן דהוי דאורייתא שייך לומר כן וכ"מ מדברי התוס' לקמן עכ"ד וק"ל דאכתי תקשי כיון דס"ל לשמואל דקטן קטן ממש ה"ה דגדול דקתני מתניתין גדול ממש, ואפי' סמוך מציאתו לעצמו וכ"כ בא"ז וכ"כ בתשו' הר"ר בצלאל סי' כ"ז משם הריב"ש ז"ל ע"ש וא"כ אי ס"ל לר"י דאבוה זכי מניה משום איבה ה"ה גדול הסמיך מציאתו לאביו וא"כ איך פליג ר"י אכמה משניות דאית להו דגדול אפי' סמוך מציאתו לעצמו ועיין ברבינו בצלאל ז"ל שם מה שפי' בדברי התוס' ודבריו מגומגמים כמו שיראה הרואה ואפשר לומר דשמואל ס"ל דוקא קטן שייך ביה איבה אבל גדול לא שייך ביה איבה דאם לא יפרנסו אביו יכול לעשות מלאכה ולפרנס את עצמו ודלא כר' יוחנן דס"ל אפי' גדול שייך ביה איבה וכ"כ א"א ז"ל לקמן ע"ב בתוס' ע"ש:

ומ"ש הגיליון דאי זכיית קטן מדרבנן כיין דתקנו דאבוה זכי מניה משום איבה לא פלוג בין סמוך ללא סמוך משמע דס"ל דר"י דאמר לקמן לא גדול גדול ממש וכו' אלא הסומך על שלחן אביו הוי קטן ס"ל דזכיית קטן מדאורייתא דאי מדרבנן ל"פ בין סמוך לאינו סמוך וכ"כ הריטב"א ז"ל בחי' ולפ"ז ק' אמ"ש עוד הגיליון בעצמו בתי' התוס' שתי' דמדרבנן אין סברא שיתקנו ב' זכיות והק' הגיליון כמו שהק' מהרש"ל ותי' כמו שתי' מהרש"א ז"ל ע"ש משמע דס"ל דלר"י זכיית קטן מדרבנן ואם כן דבריו סותרין זא"ז וצ"ע [א"מ ונ"ל דלא כתב הגיליון דאי זכיית קטן מדרבנן ל"פ רבנן בין סמוך או לא אלא לשמואל דס"ל בגדול לא שייך ביה איבה ומציאתו לעצמו ואין חילוק בין סמוך או לא כמ"ש המחבר ז"ל א"כ גם בקטן ל"פ אבל לר"י דס"ל דגם בגדול שייך איבה ויש חילוק בין סמוך לאינו סמוך א"כ בקטן נמי אע"ג דזכייתו מדרבנן עשאו כמו גדול דבסמוך דוקא הוא דמציאתו לאביו כנ"ל ודו"ק עכ"ה]:

בא"ד וי"ל מדרבנן אין סברא שיתקנו ב' זכיות וכו' עכ"ל עבמ"ש מהרש"ל ז"ל וכתב עליו מהרש"א וז"ל דבריו אינם מבוררין לי בטעמ' למה אין זה ב' זכיות גם נראה מדבריו דלר"י נמי צ"ל עשו שאינו זוכה וכו' ואינו נראה כן מפי' רש"י וכו' ע"ש ונ"ל דדברי מהרש"ל ברורים הם דכונת דבריו כך דלר"י אין זה ב' זכיות דרבנן תקנו מעיקרא חד' תקנה דאם הוא סמוך מציאתו לאביו משום איבה ובאם אינו סמוך מציאתו לעצמו אבל הא דכת' התוספו' דאין סברא שיתקנו ב' זכיות ר"ל כגון שיתקנו מעיקרא דיזכה הבן ואחר שיזכה הבן יזכה אביו ממנו בזה הוא דאמר אין סברא ומה שדחה מדברי רש"י אינה דחייה דהא דכתב רש"י ופליגא דשמואל דל"ל זכייה הכוונה דשמואל מפ' טעמא דמתניתין דמציאתו לאביו משום דל"ל זכייה אבל גדול דאית ליה זכייה מציאתו לעצמו וע"ז פליג ר"י דאפי' גדול דא"ל זכייה מציאתו לאביו משום איבה ולעולם ר"י ס"ל אין זכייה לקטן הסמוך ומעיקרא זכי אבוה וגבי לקט דשרי ר"י מט' דעשו שאינו זוכה וכו' כדברי מהרש"ל ז"ל:

וראיתי בשיטה שהביאו תי' התוס' באופן אח' וז"ל וכיון דמודה ר"י דמציאת קטן לאביו אם אית' דזכיית קטן מדרבנן למה היה להם לתקן שיזכה הוא תחלה ואח"כ יזכה אביו וכו' ע"כ והכוונה דאי מדרבנן הו"ל לתקן דמעיקרא יזכה האב ולמה היה להם לתקן שיזכה הבן מתחלה ומאי נ"מ בזה דלא כתוס' דידן שכת' מטע' דאין סברא שיתקנו ב' זכיות אמנם י"ל דמאי מתרצין אימ' דתקנו רבנן זכייה לקטן מקודם בשביל שיזכה אביו אח"כ בלקט משום דאי יתקנו דמעיקרא יזכה אביו לא יוכל אביו לזכות בלקט דהוי עשיר וע"ש בהרא"ש שדחה אותו באופן אחר וצ"ע:

דף יב:

גמ' רבא אמר במגביה מציאה עם מלאכתו וכו' י"מ א"כ ליפלוג וליתני בדידה וליתני הכי מציאת פועל לעצמו בד"א כשמגביה מציאה עם מלאכתו אבל אם אינו מגביה מציאה עם מלאכתו של בע"ה [א"מ ול"נ דלק"מ דהברייתא רוצה לפלוג כשמגביה שלא עם מלאכתו בעצמו בין שכרו סתם לשכרו לנכש אבל כשמגביה עם מלאכתו פשט"ל דמציאתו לעצמו כיון דלא ביטל ממלאכתו עכ"ה] ונ"ל במ"ש הריטב"א ז"ל והביא אותו בא"ז שהי' על קושי' התוס' וז"ל וי"מ דרבא ה"ק מתניתין במגביה מציאה עם מלאכתו שעל הרוב כך הוא וכי איכא ביטול מלאכה נמי נותן לרבו שכר בטלה בלבד ופועל דכיון ששכרו סתם למלאכה אף מציאה בכלל ואינו בדין שיאמר תהא מציאתי לעצמי ואתן לך שכר בטלתי שלא אמרו אלא בע"ע שעל הרוב כשמוצא מציאה אין בו בטול מלאכה ע"כ נר' דהכוונה דגבי עבד שקנה אותו לעבוד אותו בכל יום א"כ על הרוב כשמוצא מציאה

אינו בטל ממלאכתו דלאו בכל שעה יש עבודה לרבו א"כ מסתמא כשקנאו מעיקרא לא ס"ד שיקנה אותו גם למציאה ואם אשכח מציאה ובטל ממלאכתו נותן שכר בטלה אבל גבי פועל ששכרו לאותו יום מסתמא דעתיה שיעבוד לו כל אותו יום ולא יבטל לו אפי' שעה א' א"כ ממילא כשמגביה מציאה היא לב"ה כיון שעל הרוב כשמגביה מציאה מבטל ממלאכתו ס"ד מעיקרא כן ואפי' לא הגביה מציאה עם מלאכתו הויא לב"ה ונ"ל שזה כונת א"א ז"ל שכתב דליכא חילוק זה אלא גבי ע"ע אבל גבי פועל ליכא חילוק זה ולא פי' הטעם ולפי מ"ש א"ש ודו"ק:

שם רפ"א כגון ששכרו ללקט מציאות וכו' עיין בטור ח"מ סו"ס ע"ר מ"ש בשם הרמ"ה ז"ל ועיין למ"ש עליו הב"י ז"ל ע"ש ובודאי אלו ראה דברי הרמ"ה ז"ל בעצמו הביאו בא"ז לא היה צריך לכ"ז דהרמ"ה ז"ל הוק"ל קו' התוס' ומש"ה הוצרך לפ' כך הברייתא ע"ש:

שם האי שפחה ה"ד וכו' הק' בא"ז בשם הגיליון אימא דאיירי כגון שנולדה ספק בת ט' לראשון או בת ז' לאחרון ומכרוה ב' לא' ואי מצאה מציאה לעצמה דלכל א' תאמר לו אייתי ראיה דאבי אתה וכגון שהם נשתטו או נתחרשו דלא מצי למכתבי הרשאה זה לזה ויקחו המציאה ע"ש שהניח בקו' ונ"ל דאינה קו' מאחר דאם היו פקחין היו לוקחין אות' מידה ע"י שכותבין הרשאה זה לזה א"כ עכשיו נמי דהם נשתטו היה ראוי להניח אותה ביד א' בתורת פקדון שמא יתרפו אח"כ ולא ימצאו אותה מציאה שתפסיד אותה או ימותו ויבאו היורשין שלהן ליקח אות' מציאה ולא ימצאו ודו"ק:

שם הב"ע במגורשת ואינה מגורשת וכו' עיין להרא"ש ז"ל שכתב בשם הרי"ף מסתבר' דגמ' דידן ל"ל האי סבר' דהירושלמי דאי אית ליה לא הוה צריך לאוקמ' מתניתין במגורשת ואינה מגורשת וה' העיטור כתב דל"פ גמרא דידן בהכי דקמ"ל דאפי' מגורשת וכו' ע"ש וק' דאכתי תיקשי מאי קפריך פשיט' אימ' דאיצטריך לדין זה כיון דיש לה מזונות עד שיפרע לה פרוטה אחרונה הו"א דמציאתה שלו קמ"ל שו"ר לה' העיטור ד' ע"ט ע"ד שכת' דכונת הגמרא הכי דפשיט' דמציאתה שלה משום דמזונות דיש לה אינו מתנאי כתובה וכו' עש"ב והב"י בא"ה סימ' צ"ג הביא בשם הריב"ש ז"ל דדוקא בחיי בעלה הוא דעשו תקנה זו אבל אחר מיתה לא ע"ש ונ"ל דאישתמיט מניה הר"ן ז"ל בפ' ב' דייני גזירות שכתב דהרי"ף ז"ל שכתב ואע"ג דאוקמ' שמואל להא מתניתין כששמעו בו שמת וכו' לאשמעי' ד"ז דלא אמר הירושלמי אלא בחייו אבל אח' מיתה לא ע"ש:

תוס' ד"ה ור"י וכו' מפ' ר"ת כי היכי דפליגי הכא פליגי נמי גבי עירוב וכו' כיון דמציאתו לאביו ה"ה כל זכיותיו לאביו וכו' עכ"ל וי"מ לפמ"ש התוס' בפ' התקבל דשמואל ס"ל דקטן אם איכא דעת אחרת מקנה לו זוכה לעצמו מדאורייתא א"כ אם אחר מזכה לי הו"ל

דעת אחרת ומדאורייתא קנה הקטן וא"כ אמאי כד' התוס' ה"ה כל זכיותיו לאביו שהרי כתב הריטב"א ז"ל הכא הובא בא"ז דאי אית ליה לקטן זכייה מדאורייתא לא מהני טעמא דמריצה אצל אביו להפקיע זכייתו ומש"ה דייק לעיל למימר דסבר שמואל וכו' ע"ש ונ"ל דהא דכת' וה"ה כל זכיותיו לאביו היינו אם אביו רוצה לזכות לאחרים ע"י לפיכך לא זכו דידו כיד אביו דהא דאמר דהיכא דאיכ' דעת אחרת זוכה ה"ד לעצמו אבל לאחרים אפי' גבי עירוב אינו אלא מדרבנן וכיון דאינו אלא מדרבנן מהני טעמא דמריצה להיות ידו כיד אביו ודו"ק: בא"ד ואמה העבריה אע"פ שהיא קטנה וכו' עכ"ל כתב מהרש"ל ז"ל וז"ל אבל מקטן ליכא למידק דדילמ' איירי בגדול אלא שהוא סמיך על שלחן אביו ע"כ ודבריו תמוהים מה בא לומר ועוד דהא כבר כת' התוס' דלשמואל מתניתין דעירובין דקתני קטן היינו קטן ממש ואפשר לומר דכונת דבריו דק"ל אמרי איצט' הגמ' דהתם להק' מאמה עבריה לפרוך מהא דקתני אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים משמע דוקא בניו משים דידם כיד אביהם מטעמא דמריצה הא קטן אחר שאינו בנו אה"נ דמזכה לאחרים ע"י ותקשי לשמואל דאמ' דקטן אינו זוכה לאחרים לזה תי' מהרש"ל דאי מהא ליכא למפכך משום דאפשר לאוקמי מתניתין דאיירי בגדול וסומך על שלחנו אבל קטן לעולם אינו זוכה כי אם לעצמו ומתניתין לא איירי כלל בקטן משום דקטן אפילו אינו אביו אינו זוכה לאחרים ודו"ק:

בא"ד וצריך ליזהר שלא לזכות העירוב ע"י בנו הגדול וכו' עכ"ל וראיתי להמ"א ז"ל בה' זכייה סי' ב' שהק' וז"ל אבל עדין ק"ל עליו ממתניתין דפ' השואל את הפרה ושלחה לו ע"י בנו ע"י עבדו או שא"ל שלח ע"י בנך ומתה ה"ז חייב ופריך עלה בגמרא יד עבד כיד רבו דמי ואלו אבנו לא פריך מידי ואע"ג דסתמא מיתנייא ומשמע אפי' בסמוכים על שלחנו וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י ח"מ סי' ש"מ עכ"ד ונ"ל דאינה קו' דהרשב"א אזיל לשטתי' דס"ל דגדול הסמוך על שלחנו זוכה בעירוב שנתן לו אביו דלא אמר ר"י אלא דוקא במציאה דאיכא איבה אבל במתנה ליכא וכ"כ הנ"י משמו ע"ש א"כ ה"ה התם דליכא איבה ואדרבא ניח' למשאיל דלא הוי יד בנו כידו בשביל שלא יתחייב באונסין לפיכך אפי' סמוך מהני אבל לר"ת דס"ל דליכא חילוק אה"נ דמוקים למתני' דהתם באינו סמוך על שלחנו:

וראיתי למרדכי בפ"ק דמציעא שהביא תשובה למהר"ם ז"ל דאין יכול ליתן מעשר עני לבני שמעון הסמוכים על שלחנו ואפי' הם גדולים כיון דאביהם הוא עשיר וידם כידו כמ"ש ר"ת ואע"פ שר"ש חולק על ר"ת ומחלק בין דעת אחרת מקנה להיכא דאין דעת אחרת מקנה אנן עבדינן כר"ת ולחומר' ע"כ והק' עליו ה' הנז' שם דזה מנ"ל בר"ת דהא

גמ' דלעיל אמרינן אא"ב קטן אית ליה זכייה לנפשי' מדאורייתא כי קא מלקט לנפשיה קא מלקט ואבוה מניה קא זכי ופי' התוס' דר' יוסי ס"ל ג"כ דמציאאו לאביו ואפ"ה שרי משום דקטן זכי לנפשי' מעיקרא ואח"כ אבוה זכי מניה משום איבה וא"כ כשהבן הוא גדול דאית ליה זכייה לנפשיה מדאורייתא שפיר מצי יהיב ליה מעש' עני דאיהו לנפשי' קא זכי ואבוה מניה קא זכי וכו' ע"ש שהניח בקו' וכתב עליו בנו ה' המגיה וז"ל לא הבנתי דבריו דר"ת בפי' קאמר דיד בנו הגדול הסמיך על שלחנו הוא כידו ממש ומטע' זה אמר דאין לזכות העירוב על ידו ע"כ ואחה"מ ל"ד דלא כתב ר"ת אלא גבי עירוב דאין אביו מזכה לאחרים על ידו משום כיון דמעיקרא היה ברשות אביו וגם השתא כשנתנו ליד בנו לא יצא מרשותו שהרי כל זכיותיו הם לאביו משום איבה אע"ג דאית ליה יד ומעיקרא זכי לנפשי' מ"מ כיון דמעיקרא היו ברשות אביו וגם השתא חוזרים לאביו וא"כ חשיב כאלו לא יצאו מרשות אביו אבל אם נתנו לו אחרים מעשר עני ודאי דזכה בהם מעיקרא כיון דאית ליה זכייה מדאורייתא והרי הם שלו ואינן נקראים עוד מעשר עני ואח"כ זכי אבוה מני' משום איבה ואפי' הוא עשיר כמו שאמר בגמרא לעיל גבי לקט דאי א"ל זכייה לנפשיה מדאורייתא מצי ללקט ואבוה זכי מניה ואפי' היא עשיר ודו"ק: שם מתני' וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר כתב הרמב"ם בספי"ח מה' גזילה דאם עבר זה שמצא הש"ח והחזירו הרי אלו כשירים וגובין בהם ואין מוציאין אותם מתחת יד בעליהן והרי הן בחזקתן ואין חוששין להם וכתב ה"ה ז"ל שיצא לו לרבינו מדאמ' במתני' ובכל דוכתי לא יחזיר משמע דוקא לכתחילה ולא אמר ה"ז פסול ע"כ וי"ל עליו מסוגיא דלקמן דף י"ט ע"א דפריך מ"ש מש"ח דתנן לא יחזיר וכו' התם נמי ליהדר וכי אתי למטרף נימא לי אייתי ראיה אימת מטא ש"ח לידך וכו' ואי איתא לס' רבינו דאם החזיר הוי השטר בחזקתו ואין חוששין לו א"כ איך יוכל להחזיר דאם יחזיר הו"ל כאלו לא נפל ואין יכול לומר אייתי ראיה וכו' וכן ק' מגט אשה דאמר יחזיר וכי אתיא למטרף נימא לה אייתי ראיה אימת מטא גט לידך וכו' ומ"ש מש"ח דאמ' דאם החזיר אין חוששין לו וכן ראיתי להרשב"א הובא בא"ז שהק' עליו כן ע"ש ונ"ל דרבינו ס"ל דיש חילוק בין אם החזירו המוצאו מעצמו ובין אם החזירוהו ב"ד דאם החזירו המוצאו הוי כמו שהיה מעיקרא בידו מאחר דזה חששא בעלמא וכשיגיע לידו לא חיישינן לחששא זו אבל אם החזירו אותו ב"ד לדעת כן החזירוהו דכי אתי למטרף אמרינן ליה אייתי ראיה אימת מט' שטר' לידך:

אמנם בעיקר דברי ה"ה ז"ל שכתב דטעמ' דרבינו הוא מדקתני לא יחזיר וכו' נראה דאין זה דיוק דלשון פסול הוה משמע דקרעינן לשטרא אבל לשון לא יחזיר משמע דלא קרעי' לשטר' אלא יהא מונח עד שיבא איהו ודו"ק [א"מ וכן הק' הג"ת ע"ש עכ"ה]:

שם גמ' במאי עסיקינן אילימא כשחייב מודה אמאי לא יחזיר כתב בא"ז וז"ל ויש שפי' דלהכי פרכינן אמאי לא יחזיר דאפילו תימא דעל פיו אין לנו לטרוף ושעבר יחזיר לטרוף לקוחות מכאן ולהבא דהא אי בע' משעבד נכסיה מהשתא וכו' ע"ש ונ"ל דאינו כן דהא מ"מ צריך לכתוב בשטר זמן אחר ויחתמו עליו א"כ מה מרויח שיחזור לו השטר יכתוב לו שטר אחר מחדש ודו"ק:

תוס' ד"ה ולא לוה עד תשרי וכו' עיי' מ"ש לקמן ט"ז ע"ב:

ד"ה כותבין שטר ללוה וכו' וליכא למיחש למחזי כשקר' וכו' עכ"ל הקו' מבוארת כאן דהא בגמ' בגיטין ובכתובות דחו דרב פפי דאמר חיישינן למחזי כשקר' וה' גד"ת שער מ"ח חלק א' כתב דהתוס' מק' לר"פ דס"ל חיישינן וכו' ע"ש וראיתי לה' שמחת י"ט ז"ל דף רי"ג שכתב דכוונת התוס' הוא דדחינן דר"פ ה"ד במאי דקאמר דחייש לשקר' אפי' בכתיבה לחודה אבל כ"ע מידו היכא דהחתימה היתה מקמי דליסהדי דחיישינן לשקר' וכ"כ הב"י ז"ל בסי' ל"ט לדעת ה"ה ז"ל וכתב ה' הנז' וכן הש"ך ז"ל שם שכן דעת הריטב"א ז"ל בכתובות ע"ש הן אמת דהריטב"א בפ' הכותב דף פ"ה והובא בא"ז כתב הכי וז"ל אבל למיחזי כשקר' לא חיישינין פי' דדוקא בכי הא דליכ' שום מיחזי כשקר' בחתימה אבל כי איכ' מיחזי כשקר' בחתימת העדים כההיא דפ' ג"פ דכי יתיבתו בהיני וכו' ודאי חיישינן כדאי' התם ופסלינן להו אפילו דיעבד וכו' ע"ש אמנם דבריו סתראי נינהו דבפ' כל הגט דף כ"ו כתב וז"ל ומיהו לא אמרינן דבכל דוכתי' לא חיישינן למיחזי כשקרא דהא בפ' ג"פ א"ל רבא בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקניית' אי ידעתו יומא דאקניית' כתובו ואי לא כתיבו יומא דקיימתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשקר' וי"ל דבכל דבר שלבסוף בגמר המעשה יהיה אמת אע"פ שקודם לכן היה נרא' דשקר בכי הא לא חיישינן למחזי כשקר' והיינו ההיא דאשרתא דדייני וכו' אבל בההיא דהיני ושילי יראה כשקר גמור וכו' עש"ב הרי לך להדיא דס"ל דאפי' בחתימה לא חיישינן לשקר':

וראיתי להב"ח ז"ל בסי' ט"ל שכתב ליישב קו' הב"י הנז' וז"ל ולפעד"נ דלפי מ"ש התוס' בפ"ק דמציעא דוק' כשהלוה מצוה לכתוב עליו שט"ח שהוא כות' חובתו לא חיישינן למחזי כשקר' וההיא דפ' כל הגט איירי נמי דהלוה כותב שטר ללוה אבל כשהמלוה מצוה לכתוב זכותו בהא כ"ע מודו דמחזי כשקרא וזהו שכתב המ"מ לפי שבשעת הכתיבה הוא שקר וחיישינן למערים דר"ל דאע"פ דללוה כותבין שהוא חובתו

וליכא למיחש למערים אבל במלוה שהוא זכותו ואיכא למיחש למערים לא כתבי' ע"כ מדבריו משמע הא דאמרינן בגיטין דאפי' בחתימה לא חיישינן לשקר' איירי בהלוה שהוא לחובתו וז"א דהא בגיטין קפריך אהא דא"ר הלכה כר"א דכותבין טופסי דשטרי מדר"פ ולבסוף דחי דר"פ ואמר לא חיישינן לשקר' ומש"ה כותבין הטופס דשטרי והתם ליכא לוה אלא הסופר כותב מעצמו ואפ"ה אמרינן לא חיישינן למיחזי כשקר' וכן ק' מההיא דכתובו' ד' פ"ה דאמר כתבו לה דכי משתבע' יהבו לה ולא חיישינן לשקר' והתם הוא לזכות האשה ונ"ל דהב"ח מודה דאע"ג דלא חיישינן למיחזי כשקר' אפי' כותב זכותו מ"מ יש לחוש שמא הוא מערים ודוקא כשהלוה כותב חיבתו אז ליכא ערמה ומש"ה כותבין שטר ללוה אבל מלוה לא חיישינן שמא הוא מערים וכונת הב"ח הוא כמו שתירץ הלח"מ ז"ל פ"ו מה' עדות וא"ת איך כותבין שטר פטורין על שבועה שלה קודם שנשבעה אולי יפול מיד השליח ותקחנו וכן ראיתי לה' תומים ז"ל שהק' כן ע"ש ונ"ל דאינה קושיא דהתם ב"ד נתנו ביד שליש ואומרים לו כשתגיע לעירה תכף ומיד השביעוה ותתנו לה את השטר לפיכך לא חיישינן שמא יפול מידו ואפי' אם אירע שיפול אז ודאי ישלח לב"ד ויגיד להם שנאבד והיא עדיין לא נשבעה וב"ד יעשו תיקון ע"ז שהרי נאמן הוא לב"ד אבל גבי מלוה דבא מעצמו ואמר להם כתבו וחתמו עד שיבא הלוה ויאמר לכם שלוה ממני אפש' שלא יבא הלוה וישאר השטר זמן הרבה ביד העדים ויפול מידם וימצאו המלוה או יגנבו מאתם ואז העדים אין נאמנים לומר שמאתם נפל או נגנב ומש"ה חיישינן לערמה ודו"ק:

דף יג.

גמ' אמר רב אסי בשטרי הקנאה וכו' כתב הנ"י ז"ל בשם ר"ח והרי"ף ז"ל דאע"ג דאמר בשטרי אקניית' אע"פ שלא לוה קנה ה"מ היכא דמטא שטר' לידיה דמלוה אבל היכא דלא מטא שטר' לידיה דמלוה לא וה"ר מדתנן בפ' יש נוחלין נמצא דייתיקי חגורה לו על יריכו לא עשה ולא כלום ומי לא עסיקינן אפי' כתוב בה קנין וכו' ע"ש ועיין להריב"ש ז"ל סי' קס"א שדחה ראיה זו כמ"ש ה"ה ז"ל ע"ש וי"ל לפי ס"ז א"כ איך כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אפי' בשטרי קניית' ניחוש שמא כתב ללות בניסן ואח"כ חזר בו ולא מסר לו השטר ולוה מאחר ואח"כ חזר ומס' השטר לא' בתשרי והוי טורף מהלקוחות שלא כדין [א"מ וכן הקש' הרדב"ז ז"ל בחדשות דפוס ויניציא סי' תקמ"ז ועיין לה' חוקי חיים ז"ל סי' ט"ל דף ע"ה ע"ג שפי' כונת הרדב"ז כמו שהקשה המחבר ז"ל עש"ב ומה שתי' הרדב"ז וז"ל וי"ל שיכול לזכות לו ע"י הסופר וקי"ל זכין לאדם שלא בפניו והוי כאלו מטא שטר' לידיה דמלוה וכו' ע"ש הוא תמוה דא"כ ל"ל שטרי הקנאה

אפי' בלא שטרי הקנאה כותבין כה"ג שמזכה לו ע"י הסופר והוי כאלו המלוה בפנינו וכ"כ הנ"י בשם הרנב"ר והביאו הב"י והד"מ ז"ל בסי' ט"ל לפסק הלכה בלי חולק וכן שמעתי מק' עליו שדבריו סותרים למ"ש הוא ז"ל לעיל בסי' תקי"א דאפי' בלא שטרי הקנאה כותבין כה"ג ע"ש וצ"ע עכ"ה] ונ"ל דבשטרי הקנאה כיון שהגיע השטר ליד המלוה נשתעבד לו הלוה מזמן הא' אע"ג דחזר בו קודם לכן וטריף הלקוחות כדין כמו שמצינו לדעת אביי דאמר עבחז"ל ולא מהני עד שיגיע השטר לידו וכשיגיע לידו זכה למפרע משעת חתימה אע"ג דחזר ומכר או נתן בינתים ה"נ לדידן בשטרי הקנאה וכ"מ מדברי הפוסקים והרמב"ן ז"ל הובא בא"ז הקשה על ס"ז מדאמר שמואל לקמן המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר וניחוש שמא עדיין לא הגיע לידו וכו' ותי' דמימרא דשמואל איירי בהלוה אומר תנו דהוי כמו שהגיע לידו עש"ב וק"ל דלקמן דף י"ד אמר בגמרא על מימרא דשמואל וכ"ש הכא דלא מודה לוה וכו' אלמא מימרא דשמואל מיירי שאין הלוה בפנינו שאומר תנו וכו' [א"מ עיין במהרש"א ז"ל לקמן בע"ב בתוס' שכתב דמשמע מדברי התוס' דלא גרסי הכי בגמ' ע"ש עכ"ה]:

ודעת הרמב"ן והריטב"א והנ"י ולהרמב"ם לפמ"ש ה"ה והריב"ש ז"ל ס"ל דבשטר הקנאה זכה משעת קנין אע"ג דלא מטא שטר' לידיה וי"ל לפי ס"ז מ"ש משטר דלאו אקנייתא לדעת אביי דס"ל עבחז"ל דלא זכה עד דמטי שטר' לידיה ואפשר לומר דבשטר הקנאה כיון דקנו מידו שלוה הוי כמו שחייב עצמו משעה שקנה אע"פ שלא ילוה והעדים יוציאו קול שכבר נתחייב פ' לפ' והו"ל כאלו מטא שטר' לידיה אבל ע"י עידי חתימה כיון שלא ראו ההלואה וגם לא ראו מסירת השטר העדים יוציאו קול שפ' כתב ללות מפ' ועדיין לא נתחייב לגמרי והקול מיתלה תלי עד שיגיע השטר לד המלוה ואז זוכה למפרע משעת חתימה [א"מ ול"נ דלק"מ דבשטר הקנאה זכה משעת הקנין דזכין לאדם שלא בפניו אבל שטר דלאו אקנייתי' מן הדין לא זכה משעת החתימה כלל עד שימסו' השטר דוק' ואע"ג דקי"ל שעבוד' דאוריית' היינו כשנתן לו המעות או שמסר לו השטר אבל הכא במה זכה אלא דסבר אביי דתקנת חכמים היא כשיגיע לידו השטר זוכה למפרע משעת החתימה שאם לא כן לעולם לא יוכלו העדים לחתום עד שיראו המסירה כמ"ש התוס' לקמן ד' כ' ע"א ד"ה שובר וכו' ע"ש ולא תיקנו חכמים אלא היכא דמטא לידיה אע"ג דיש זמן רב בין חתימה למסירה זוכה למפרע כנ"ל עכ"ה] ובזה א"ש מה שהקשה הרא"ש ז"ל לדעת הרי"ף שפירש הקנאה היינו שטר שיש בו קנין ודחה אותו ע"ש ועיין למהר"ם שיף ז"ל ולהש"ך ז"ל בסי' ט"ל ע"ש:

וראיתי להנ"י ז"ל שהק' לדעת רש"י שפירש שטרי הקנאה שכת' בין ילוה בין לא ילוה מאי איריא שטרי הקנאה אפילו שטרי דלאו הקנאה נמי יכול לחייב עצמו וכו' ע"ש ונ"ל דרש"י ז"ל ס"ל כסברת ר"ח והרי"ף דשטר שיש בו קנין לא זכה עד שיגיע השטר לידו כדמוכחי לה ממתני' דנמצא דייתיקי וכו' ומש"ה לא רצה לפ' שטר הקנאה דהיינו שטר שיש בו דא"כ תיקש"ל ממימר' דשמואל דאמר המוצא שט' הקנאה יחזיר וכמ"ש לעיל ומש"ה פי' שטר הקנאה דהיינו שמקנה לו בין ילוה בין לא ילוה לפיכך זכה משעת כתיבה ולשון הקנאה הוא לשון מושאל דהיינו שטר שחייב המלוה את עצמו מעכשיו בין ילוה בין לא ילוה ומימרא דשמואל נמי איירי בהכי אבל שטר שיש בו קנין אה"נ דלא יחזיר דשמא לא הגיע ליד המלוה וה"ה דהו"מ הגמרא לאוקמי מתניתין דכותבין שטר ללוה וכו' בשטר שיש בו קנין וכן צ"ל לדברי הנ"י שדחה פי' רש"י ז"ל דא"כ אמאי איצט' הגמרא לאוקמי בהכי דאפי' בלא הקנאה יכול לחייב עצמו בשטר וכו' ע"ש ולפי' נמי תיקשי אמאי איצט' הגמ' לאוקמי בהכי לאוקמי בשטר חיוב שחייב עצמו מעכשיו אלא ע"כ צ"ל דה"ה דהו"מ לאוקמי הכי וחד' מנייהו נקט:

כתב הרי"ף ז"ל וז"ל והא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישינן לקנוניא א"נ לשמא כתב ללות בניסן וכו' אוקמוה בשטר הקנאה וכו' וכתב עליו הרא"ש וז"ל לא היה לו להזכיר כאן קנוניא דלא חיישי לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע דאי חיישי' בלא נפילה אפי' מלוה עמו איכא למיחש לקנוניא ע"ש וראיתי לה' בני שמואל ז"ל בסי' ט"ל שפי' דברי הרי"ף מ"ש ולא חיישי' לקנוניא ר"ל שמא כתב ללות בניסן ואינו רוצה ללות כי אם בתשרי ורוצה לעשות קנוניא על הלקוחות שיקנו מניסן עד תשרי ואח"כ כתב א"נ את"ל דלא חיישי' לקנוניא כה"ג שמא איתרמי שכתב ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי והכריח לזה דאי כהבנת הרא"ש ז"ל שמא לא ילוה כלל א"כ לאביי דאמר דכותבין שטר ללוה וכו' משום דעבחז"ל תק"ל היכי כותבין ניחוש דילמא לא ילוה כלל ואז מאי הוי אי זכי לו בחותמיו א"ו לא חיישי' שמא לא ילוה כלל עכת"ד ונ"ל דהעיקר כהבנת הרא"ש ז"ל מדכת' הרי"ף ז"ל חיישי' לקנוניא א"נ שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי משמע דקנוני' אינא חשש דשמא כתב ללות בניסן וכו' כמ"ש ה' ז"ל אלא דקנוניא היינו שמא לא ילוה כלל ומש"ה הק' הרא"ש ז"ל שפיר ומה שהק' מאביי דאי חיישינן שמא לא ילוה איך כותבין שטר ללוה וכו' נראה דאינו הכרח כלל דאביי ס"ל עבחז"ל אפי' שלא הלוה לו כלל בעת שנותן לו את השטר זוכה למפרע כיון שהוא רוצה לחייב עצמו בכך אבל מתני' דקתני לא יחזיר משו' דחיישי' לפירעון וכבר נמחל שעבודו כדאי' בגיטין ד' כ"ו ולא מהני להתחייב בו אח"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל בא"ז

וז"ל ועוד דקושט' דמילת' אי משום שמא כתב ללות ולא לוה כלל ליכא למיחש לאביי ואפי' בשטרי דלא אקניית' דכיון דס"ל עבחז"ל כיון דאמר תנו נותנין וליכא קנוניא אלא דינא דהא אפי' ידעינן בבירור דלא נתן עד עכשיו הרי הוא יכול ליתנו בפנינו ונשתעבדו נכסיו למפרע משעת חתימה דהא זכו לו עדיו בחותמיו מעכשיו לכשיגיע שטר לידו עכ"ד הרי לך מבואר כמ"ש וצדקו דברי הרא"ש ז"ל:

ונלע"ד דהרי"ף ז"ל ס"ל חיישינן לקנוניא שמא לא ילוה כלל כמו שהבין הרא"ש ז"ל אך יש חילוק בין מלוה עמו או לא דהיכא דליכא מלוה עמה חיישינן אמא כותב כן להניח אצלו לכשיצטרך לו דהיינו אם ימכור אח"כ ילך ויעשה קנוניא עם חבירו ויטרוף שלא כדין אבל אם בא מלוה עמו ונתן לו את השטר לא חיישי' להכי משום דאפי' לא הלוה לו כלום מהני ומשעת מסירת השטר נשתעבדו לו נכסיו והוי טורף כדין וכ"כ הנ"י ז"ל ע"ש כ"כ הרמב"ן הביאו בעה"ת בשער מ"ז דבמסירה לחודה בפני העדים דיו וכן הסכימו כל הפוסקים ע"ש ודו"ק:

וראיתי לרבינו האי ז"ל בשער א' וז"ל ודרך רביעי אתה מוצא שאדם מוכר חפץ והלוקח אינו עמו וקנה לוקח את החפץ כגון שמעיד מוכר מעצמו ואומר כך וכך נטלתי מפ' בחפץ זה דהא שעבד נפשיה כדגרסי' כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה ותו גרסינן בפ"ק דמציעא כותבין שטר ללוה וכו' ואוקמ' ר' אסי בשטרי הקנאה דהא שעבד נפשי' וכו' ע"כ וראיתי לה' עדות ביהוסף לקמן דף י"ו שהקש' עליו מדקאמר הגמרא אי שמא כתב ללות וכו' הרי לך דאיירי בשטרי הלואה ולא בשטרי מו"מ ע"ש ואחה"מ לא דק דודאי ר' האי ז"ל הבין כן אלא דהביא דמצי מוכר לשעבד נפשי' אע"ג דליכ' לגבי הלוקח וקנה הלוקח ומייתי ראיה לזה מהכא דאמר דכותבין משום דשעבד נפשי' וק"ל:

שם ולשמואל דאמר לא חיישי' לפירעון וכו' [א"מ עמ"ש מהרש"א ז"ל וז"ל וליכא למיחש נמי בחייב מודה לזיופא ולקנוניא וכו' עש"ב ולא ידענא מאי ק"ל דא"כ אם יש בו אחריות אמאי לא יחזיר דאם לא יקיימנו לא יגבה כלל אפי' מיתמי דטענינן ליתמי מזוייף כמ"ש התוס' ע"ב ד"ה הא אמר להד"מ וכו' ואם יקיימנו א"כ ליכא קנוניא ובדין גובה וליכ' למימר כיון דנפל איתרע ואפי' יקיימנו לא מהני דחיישינן שמא זייף כ"כ עד שסבורים שהיא חתימתן דז"א כיון דחייב מודה שאינו מזוייף ודאי לא אמרי' הכי דדוקא היכ' דהלוה טוען מזוייף הוא דאמ' כיון דנפל איתרע ואפי' יקיימנו אינו גובה כמ"ש התוס' שם ואפי' למאי דלא ס"ד התוס' לחלק הכי היינו משו' דס"ד אפי' אין הלוה בפנינו ניחוש שמא יבא ויטעון מזוייף אבל כשהלוה בפנינו ומודה שאינו מזוייף ודאי לא חיישינן שמא זייף כ"כ וכו' עכ"ה]:

תוס' ד"ה משום דק"ל וכו' וי"ל משום דק"ל לאביי לא ניח' ליה שנויא דר"א ומילתא באפי נפש' היא וכו' עכ"ל דברי התוס' אינם מבוארים כמ"ש מהרש"א ע"ש ונ"ל דהתוספו' ס"ד דאביי דאמר עבחז"ל משום דק"ל וכו' וע"ז קמקשו התוס' שפיר ותיר' דאביי דאמר עבחז"ל אית ליה הכי מסברא וגם ר' אסי נמי אית ליה הכי אלא מכח דק"ל מתניתין הוכרח לומ' דוקא שטרי הקנאה ודחה ס"ז ואביי קיים ס"ז משום דק"ל לתי' ר"א דשמא איקרי וכתיב לא חיישי' וא"כ ר"א ס"ס לא תיקן כלום וצריך לשנויי שנויא אחרינא א"כ הדרינן לסברתין דעבחז"ל ודו"ק:

ד"ה ה"ט דחיישי' וכו' תימ' אמאי קאמ' משו' דחיישי' לקנוניא לימא משום דחיישי' שמא פרעו וכו' עכ"ל [א"מ לכאורה י"ל מה זו תימה דמאי נ"מ בין ט"ז לט"ז וכיון דס"ל לאביי דחיישינן לקנוניא מש"ה יהיב טעמא דקנוניא וחד' מנייהו נקט ונ"ל משום דיש נפקות' גדולה לענין דינא והוא דלטעמא דאביי דאמר משום דחיישינן לפירעון ולקנוניא אם היה ללוה בני חרי כשיעור ש"ח זה אז מחזירין דהשת' ליכא למיחש לקנוניא דלא מצי למטרף מלקוחות דאמרי לי הנחתי לך מקום וכ"פ מרן ז"ל בסי' ס"ה ס"ז והוא מוסכם מכל הפוסקים ומש"ה מק' התוס' אמאי לא קאמר משום דחיישינן שמא פרעו וכבר נמחל שעבודו ועתה רוצה ללות בו כדי להרויח פשיטי דספר' והשתא אפי' יש ללוה בני חרי כשיעור החוב לא יחזיר דהוי שטר פסול ושמא ימכור הלוה גם אלו הבני חרי וטורף מהם שלא כדין והלוה עושה כן כדי להרויח פשיטי דספר' וגם המלוה רוצה בדבר כדי שאם ישתדפו אלו הב"ח או ימצאו שהם גזולים יטרוף מזמן הקדום כנ"ל ודו"ק עכ"ה]:

דף יג:

ד"ה הא קאמר להד"מ וכו' ועוד דשמואל לא חייש לפירעון עכ"ל [א"מ אין להק' דילמא ע"כ ל"ק שמואל דלא חיישי' לפירעון אלא היכא שאין הלוה בפנינו או כשהוא בפנינו ומודה שאינו פרוע אז לא חיישי' לפירעון ולקנוני' אבל כשהלוה אומר פרוע אז חיישי' לפירעון כמו שחילקו התוס' הכי לענין מזוייף ועיין בתשובת אבן מיגש ז"ל הובאה בא"ז ע"ש שהרי אמרינן לעיל נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו משום דלא חיישי' לפירעון ואע"ג שהלוה טוען פרוע כמ"ש התוס' בסה"ד אלמא למ"ד דלא חיישינן לפירעון אפי' הלוה טוען פרוע לא חיישינן וק"ל עכ"ה]:

בא"ד ואין לומר כיון דנפל איתרע ליה הילכך וכו' דהא אמרינן לקמן א"ש מצא שטר הקנאה וכו' עכ"ל [א"מ ק"ק אמאי לא סתרו מזה גם הואין לומר קמא שכתב וא"ל דחיישינן שמא יוציאנו שלא בפניו וכו' ולא נטעון להם מזוייף משום דלא שכיח דא"כ תיקשי אמאי א"ש מצא שטר הקנאה יחזיר ניחוש שמא מזוייף הוא כיון דנפל ואיתרע

ושמא יוציאנו שלא בפניו או על היתומים לא נטעון להם מזוייף אלא ע"כ דטענינן להו מזוייף ול"ל דשמואל איירי במקויים דא"כ ל"ל שטר הקנאה אפי' דלאו הקנאה נמי יחזיר כיון דמקויים הוא לא חיישי' שמא כתב ללות ולא לוה דמלוה הו דמקיים לשטר' ודברי מהרש"א ז"ל במ"ב לעיל בפרש"י ד"ה לא חיישי' לפירעון וכו' הם תמוהים כמו שיראה המעיין לא קושיתו קו' ולא תי' תי' ע"ש וא"כ הדק"ל וי"ל דאיכ' למימר אע"ג דנפל ואיתרע לא חיישי' שמא מזוייף הוא דמילת' דלא שכיחא היא ומה"ט הוא דלא טענינן ליתמי מזוייף ומש"ה א"ש יחזיר אבל הכא שהלוה בפנינו וטוען מזוייף אז חיישי' שמא באמת מזוייף ויוציאנו שלא בפניו ולא טענינן להו מזוייף ויגבה שלא כדין ומש"ה לא יחזיר אבל לפי וא"ל זה דס"ל כיון דנפל איתרע וחיישי' שמא מזוייף ואפי' יקיימנו לא מהני הק' שפיר ממימר' דשמואל דהתם נמי כיון דנפל איתרע ואמאי לא חיישינן שמא מזוייף וכו' שו"ר להרדב"ז ז"ל בחדשו' סי' תק"ז שהבי' ראיה דטענינן ליתמי מזוייף ממימר' דשמואל דאמר יחזיר ולא חיישי' שמא מזוייף ויוציאנו שלא בפניו ע"ש וכן ראיתי להנ"י ז"ל לקמן גבי מימר' דשמואל וכן בא"ז שם שהביאו ראיה כך ע"ש ולפעד"ן דאינה ראיה כמ"ש עכ"ה]:

ד"ה דברי הכל יחזיר וכו' ולשמא כתב ללות בניסן וכו' נמי ל"ח כדאביי עכ"ל [א"מ נראה דר"ל אי משום דס"ל עבחז"ל וכדין טריף אי משום דס"ל כיון דאין כותבין שטר ללוה אם אין מלוה עמו בשטרי דלאו אקניית' לשמא איקרי וכתוב לא חיישינן כדאביי דס"ל הכי לעיל אבל לענין עבחז"ל לא ס"ל כאביי ומש"ה כת' התוס' בסתם כדאביי ולא כת' דעבחז"ל משום דאין זה מוכרח דר"א ס"ל עבחז"ל אמנם ראיתי להרא"ש ז"ל לקמן בס"פ בד' כ' שכתב דגם ר"א ס"ל עבחז"ל כמ"ש התוס' וכו' עש"ב ולפעד"ן דאין זה מוכרח כדכתי' שו"ר בא"ז שהביא משם הרא"ש ז"ל גופיה הני ב' תי' ולבסוף כתב וכ"נ דס"ל כאביי דעבחז"ל דאי ס"ל כר' אסי כמו שאומר יחזיר דלא חיישי' לפרעון ולקנוניא היה לו לפ' נמי דלא חיישי' שמא כתב ללות בניסן וכו' ע"כ ונ"ל דאי מהא לא אריא דלא נקט אלא מה דפליג עליה ר"י וחייש לפרעון ולקנוניא ומש"ה אתא לאפלוגי עליה דלא חיישי' לפרעון ולקנוניא אבל לחשש דשמא כתב ללות בניסן וכו' לא הוצרך לפ' דאפשר דגם ר"י מודה דלא חיישי' כנ"ל עכ"ה]:

דף יד.

גמ' כאן בשטרי הלואה כאן בשטרי מו"מ וכו' ושמעתי מקש' על רשב"ם דכתב בב"ב דף ק"ז ע"א גבי מאי דאתנו' שם אחין שחלקו ובא ב"ח ונטל חלקו של א' מהם רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר ור"א אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות וכו'

ושמואל דאמר ויתר קסבר האחין שחלקו לקוחות הוו וכלוקח שלא באחריות דמי וכת' רשב"ם וז"ל ואע"ג דגבי מוכר קרקע קי"ל אחריות ט"ס הוא אם לא פי' בשטר המכירה ה"מ וכו' ע"ש וק' דהא שמואל ס"ל הכא דגבי מו"מ לא אמרינן אחריות ט"ס ע"כ שמעתי ונ"ל דרשב"ם ז"ל דהוצרך לזה משום ר' אסי דאמר התם דמספק"ל אי יורשים הוו אי לקוחות הוו ופי' רשב"ם לחד פי' אי לקוחות שלא באחריות דמי וע"ז קא מק' רשב"ם מאי מספק"ל אפי' כלקוחות דמי מ"מ הא קי"ל אחריות ט"ס ודוחק לומר דר"א דלא כהילכת' וס"ל כשמואל ולזה הוצרך לומר דלא דמי וכו' אבל אי ק' הא ק' דמדברי רשב"ם משמע דקי"ל כרבא דאחריות ט"ס בין בהלואה בין במו"מ מדכתב הא קי"ל וכו' ובהג"א בפ' ג"פ הביאם ה' שע"ה ז"ל בה' מלוה פי"א ה"ו כתב דרשב"ם ס"ל הלכה כשמואל דאחריות ט"ס דוקא בהלואה אבל לא במו"מ משום דר' אשי ס"ל הכי ע"ש וצריך עיון: שם אמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' דינא הוא דאזיל ראובן וכו' כתב הנ"י ז"ל דלאו דינא הוא דאזיל ראובן בע"כ אלא ה"ק דאי אזיל לא מצי אידך וכו' עכ"ל וכתב עוד לקמן גבי דאמר ליה אחוי טירפך ואשלם לך מזה ראיה לדין שכתב דאינו מחוייב ראובן דאזיל בע"כ וכן ראיתי להריטב"א ז"ל בא"ז שכ"כ יע"ש וראיתי לה' מגלת ספר ז"ל בלאוין דף צ"א ע"ג שהקשה וז"ל וראיה זו איני מכיר דהתם מיירי שיצאו עליו עוררין דהיינו שאומרין שהיא גזולה ולפ"ד לא נ"מ בין שילך הלוקח או הגזלן אבל כשבא הב"ח לטורפה דנ"מ טוב' שהליכת ראובן לעולם אימ' לך דע"כ ליזיל ראובן עכ"ד ואיני מבין חילוקו דמ"ש זה מזה דכיון דהוא באחריות מצי למימר ליה אחוי לי טירפך ואשלם לך ועוד דאשתמיט הרא"ש ז"ל בב"ק ד' ח' וגם בא"ז שם משם הר"ר ישעיה ז"ל שפי' עסיקין היינו ב"ח ואפ"ה אמרינן דמצי למימר ליה אחוי טירפך וכו' ע"ש.

וראיתי בבאר היטיב ז"ל בסי' רכ"ו שכתב הא דקאמר בגמרא דינא הוא קאי על ב"ח שהדין הוא שיש לו רשות לילך בע"כ של ב"ח וכו' יע"ש ואשתמיט מניה הנ"י והריטב"א הנ"ל שכ"כ וכן הוא מדוקדק בלשון הש"ע שכתב אם רצה ראובן לעשות דין וכו' ודלא כמהרש"ך ז"ל ח"ג סי' יו"ד שכתב דינא הוא דחייב לילך ולדון עמו ע"ש ואשתמיט מניה כל הא' הנז' וכן ראיתי להכנה"ג ז"ל שהק' עליו כן אמנם ראיתי בא"ז שהביא משם הרמ"ך ז"ל וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ובא ב"ח דראובן לטורפה עליה דראובן רמי לאשתעויי דינא בהדי' וכו' ע"ש הרי לך דס"ל כמ"ש מהרש"ך ז"ל עוד ראיתי בנ"י בב"ק שכתב וז"ל דינא הוא וכו' ואע"ג דהבא להפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה אפשר דשמעון פטר לי' משבועה וכו' לפיכך צריך ראובן לאשתעויי דינא וכו' עכ"ל נראה מכאן דס"ל דאיכא חיובא על ראובן לילך גבי ב"ח ולכאורה זה היפך

דבריו דהכא ונר' דמ"ש צריך ראובן לאשתעויי דינא וכו' זה קאי על ב"ח מאחר דשמעון מחלו ליה על השבועה אם רוצה ראובן להשביעו צריך הוא בעצמו לעמוד בע"כ של ב"ח ודו"ק:

כתב הרדב"ז ז"ל ח"א סי' תקמ"ח דאם עדין לא נתן המעות יכול הלוקח לעכב המעות ועל ראובן מוטל לעשות דין עם הבא לטרוף אם רוצה לקחת מעות השדה והביא ראיה מל"ק דאביי דאמר לקמן המוכר שדה שלא באחריות עד שלא החזיק בה יכיל לחזור בו משהחזיק אינו יכול לחזור ודוקא שלא באחריות אבל באחריות יכול לחזור והק' ה' ז"ל דזה היפך מימר' קמא דאביי דאמ' דינא הוא דאי אזיל ראובן וכו' וחילק ה' ז"ל דמימר' קמא איירי בנתן המעות ומימר' בתרא איירי בדלא נתן המעות הרי לך דאם לא נתן המעות מצי לעכב אצלו המעות ע"ש וק"ק דהא אמ' בגמ' א"ד אפי' באחריות נמי דא"ל אחוי טורפך ואשלם לך והילכת' כל"ב וכ"פ כל הפוסקים כל"ב אמנם ראיה ב' שכתב דאפי' לדעת המפ' שפי' דמימרא דאביי בנתן המעות הדין דין אמת דוקא בדנתן אבל בלא נתן ליכא פלוגת' בין ל"ב לל"ק ע"ש דבריו ברורים א"כ כיון דהש"ע פסק כהרמב"ם ז"ל דפי' דאיירי בנתן המעות הדין דין אמת דאם לא נתן עדין המעות מצי לעכבם עד שיעמוד עמו לדין אפי' כבר דייש אמצרי ודו"ק:

רש"י ד"ה ומשני חד' היא וכו' אבל כשחייב מודה וכו' עכ"ל וק"ק כיון דרש"י גרים לעיל בגמרא שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה וכו' ורבנן סברי ממשעבדי הוא דלא גבי אבל מבנ"ח מגבא גבי א"כ אמאי איצט' לסיים אבל כשחייב מודה ד"ה יחזיר ולא חיישי' לפרעון ולקנוניא ואיירי בשטר שיש בו אחריות הול"ל אבל כשחייב מודה ד"ה יחזיר דהיינו בשטר שאין בו אחריות אבל בשטר שיש בו אחריות אה"נ דכ"ע לא יחזיר דחיישי' לפרעון כדקתני הברייתי' וצ"ע:

שם בגמ' א"ד אפי' שלא באחריות וכו' לא ניח' ליה דתהוי תרעומת וכו' [א"ה ק"ק אמאי איצט' לט"ז ת"ל דלא מצי ב"ח למימר לאו בעל דברים דידי את משום דא"ל דרוצה אני להעמידה בפני ב"ח אחר שיש עלי ולא אהא לוה רשע ולא ישלם ואתה פרעתי לך וכדאמר שמואל בפ' חזקת הבתים ד' מ"ג וע"ש בתוס' וכן ראיתי למהר"ם שיף ז"ל בכתובות שהק' כן ולא תי' יע"ש ועלה בדעתי לומר דאיירי כגון דאית ליה ארעא אחריתי דלא מצי למימר רוצה אני להעמידה בפני ב"ח כדאי' שם ד' מ"ה ע"א וכת' א"כ היכי מצי טריף ב"ח משמעון נימ' ליה הנחתי לך מקום לגבות די"ל כגון שעשאה אפותיקי ושו"ר בא"ז בכתובות שתי' כן יע"ש אמנם תי' זה ליתי' דמנא ידעינן כמה חובות יש עליו ושמא יש עליו חובות הרבה ואין מספיקין לו הבנ"ח שיש לו ורוצה לסלק ב"ח זה

משמעון שכבר פרע לו ורוצה להעמידה בפני ב"ח אחרים ואנן לא ידעי' להו וע"כ לומר כן דאל"כ תיקשי מאי פריך בפ' חזקת הבתים ד' מ"ג וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה בפני ב"ח וכו' ומאי קו' דילמא דאיירי בדאית ליה ארעא אחריתי וכן הק' מהרש"א ז"ל במ"ב ע"ש אלא ע" כ לומ' דאכתי איכא למיחש שמא יש עליו ב"ח יותר משיעור ההיא ארעא דהא אנן לא ידעינן דאיכא ב"ח אלא מיחש הוא דקא חיישי' דילמא אית ליה ב"ח וכ"כ הרמ"ה ז"ל שם וכן בא"ז שם ועיין במשמרות כהונה ושו"ר שכ"כ התוס' שם ד' מ"ו ע"ב ד"ה לוקח וכו' ויש לתמוה על מהרש"א ז"ל במ"ב ועל ה' משמרות כהונה ז"ל דאישתמיט מנייהו דברי התוס' הנ"ל וע"ש פי' הסוגי' שבד' מה לפי פירוש זה וא"כ הדק"ל ונ"ל ליישב דאיצט' לטעמ' דתרעומת כגון דראובן מודה שלא פרע לב"ח זה אלא שאומר שקרקע זו קנאה אחר שלוה ולא כתב לו דאיקני ואין לו לטרוף משמעון שלא נשתעבדה לו. א"נ כמ"ש המחבר ז"ל בדברי התוס' שטוען שקנה קרקע זו קודם שלוה ראובן מב"ח זה ולא נשתעבדה לו קרקע זו ואין לו עדים וראובן מביא עדים ולפ"ז א"ש דמצי ב"ח למימ' לבעד"ד את ולא יכול ראובן לומר רוצה אני להעמידה בפני ב"ח אחרים שיש עלי ולא אהא לוה רשע ולא ישלם שהרי הוא מודה שב"ח זה עדין לא נפרע ואכתי הוא מחוייב לו ומה לי ב"ת זה או ב"ח אחר ומש"ה איצט' לטעמא דתרעומת דאפילו בכה"ג נמי לא מצי למימר לבעדד"א ודו"ק עכ"ה]: תוס' ד"ה דינא הוא וכו' דאי טעין נמי שמעון פסולים דכיון דאי מפסיד שמעון הדר על ראובן וכו' עכ"ל [א"מ ק"ל אמאי איצטריכו לומ' משום דהדר על ראובן דאפי' אי לא הדר כגון שלקח שלא באחריות נמי פסולים לשמעון שהרי ב"ח זה בא מכח ראובן ואין שמעון חייב לו כלום רק שלקח קרקע זו שהיתה משועבדת לו ביד ראובן מדין ערב דנכסי דאיניש אינון ערבאין ליה וכיון דאילו היתה ביד ראובן אין יכיל לגבותה שהרי עדים שלו קרובים לראובן היאך יכול לגבות משמעון ולימא שמעון לב"ח מאי אפסדתיך הלא כשהיתה ביד ראובן לא היית יכול לגבותה וכה"ג אמרינן בבכורות דף מ"ח מי איכא מידי דלדידי' לא מצי תבע לי' ולערב מצי תבע ליה וכו' וקי"ל דלא יתבע מן הערב תחלה ע"ש וכ"פ מרן בס"ס מ"ט וז"ל ב' יב"ש שלוה א' מהם מאחר ונמצא לא' מהם שדה שקנה מיב"ש הב' וכו' לא יוכל לגבות ממ"נ לפי שאין נכסי ב"ח משועבדים אלא מט' ערב והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו וכו' ע"ש ויש לחלק ואכמ"ל עכ"ה]:

בא"ד כדמוכח ספ"ק דמכות גבי אילע' וטובי' וכו' עיין להריטב"א ז"ל הובא בא"ז שדחה ראיה זו וז"ל ואע"ג דבמעשה דאילע' וטובי' אמרינן דהיכא דעדים קרובים לערב ורחוקים ללוה פסולין כיון דמלוה בתר ערבא אזיל התם הוא דערב שייך בשעבוד' אבל הכא אין

הלוקח שייך בשעבוד' ולמה לא יוכלו להעיד על הפירעון שפרע הלוה וכו' ע"ש ונ"ל דהתוספות ס"ל דערב ולוקח דמיין להדדי דמעיקרא אין יכול לתבוע מערב או מהלוקח אלא אם לא מצא גבי לוה הולך אצלם וכשיש עדים קרובים לערב אמרינן שם דפסולים גם ללוה דנעשה כמו שמעידים על הערב שהוא משועבד ה"ה אם העדים קרובים ללוקח דפסולים גם ללוה דנעשה כמו שמעידין על נכסי הלוקח אם הם משועבדים או לא והרי הם קרובים ללוקח ודו"ק:

בא"ד וי"ל דנ"מ אם אמר שמעון אין לי עדים וכו' עכ"ל הנה בא"ז ש"ל בב"ק הביא משם ה"ר יוסף קלסון ז"ל שדחה תירוץ זה וז"ל דלאו מילתא היא דאפי' אמר שמעון אין לי עדים יכול להביאם אם ימצאם דלוקח דינו כיתום וגבי יתום אמר תלמוד' בפ' זה בורר דכיון דלא ידע במילת' דאבוה דיכול להביאם ולוקח נמי לא הוה ידע במילי דמוכר כלום ע"כ ונ"ל דאיירי בדטוען שמעון שהוא קנה קרקע זו קודם הלואה שלו וא"ל הביא ראיה או עדים ואמר לא יש לי [א"מ ואיירי כגון שנאבד לו השטר של המכירה רק יש עדים שאכלה שני חזקה אחר ההלואה ואינם יודעין אם היתה בידו קודם ההלואה ושמעון טוען שהיתה בידו קודם ההלואה ואז צריך להביא ראיה ע"ז שהרי קרקע בחזקת בעליה עומדת ואמר אין לי עדים ע"ז וכו' עכ"ה] ואח"כ ראובן אמר יש לי עדים ודאי דמהני א"נ לא אמרי' כן אלא דוק' גבי יתום שאביהם מת ואין להם ממי לשאול אבל גבי לוקח ודאי לא אמרי' כן מאחר דהמוכר קיים ואמר לא יש לו עדים בודאי תלינן דשאל המוכר ואמר לו לא יש עדים דאל"כ הול"ל יש לי עדים עד שילך למוכר וישאל אותו ומ"מ אם בא ראובן אח"כ ואמר יש לי עדים מהני כיון שלא אמר בפי' לא יש לי עדים:

וראיתי לה' מגלת ספר בלאוין ד' צ"א ע"ג שדחה דברי רש"י ותוס' משום דקי"ל כשיבא הב"ח לגבות תובע את הלוה תחלה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' מלוה וא"כ אם היה לו שום טענה היה טוען באותה שעה כשעמד עמו לדין וכו' ע"ש ונ"ל דל"ק דהא ה"ט דאמר דתובע את הלוה תחלה משום שמא אית ליה בנ"ח או מסלקו במעות אבל היכא דידעינן בהלוה שהוא עני מפורסם וכמה בני אדם תובעים אותו ואין לו לשלם אה"נ א"ץ לאשתעויי דינא בהדיה בתחלה אלא ילך מעיקר' אצל הלוקח וע"ז קאמר אביי אם בא ראובן לאשתעויי דינא בהדי' לא מצי למימר ליה לאו בעדד"א ודו"ק:

דף יד:

גמ' אמר שמואל מעות יש לו שבח אין לו ראיתי להריטב"א ז"ל שהביא בשם י"מ דשמואל לא פליג אלא בשבח אבל הפירות אית ליה ולא מחזי כרבית וה"ט דהפירות דבר הנראה לכל והכל יודעין שאותן פירות דנקיט להו לוקח מגזלן חייב לו ולא משום

רבית משא"כ בשבח דאין הכל יודעין אותו וכשרואין שלוקח יותר ממה שנתן מחזי כרבית ולפ"ז א"ש דלא מקשי ליה מריש' מאכילת פירו' אלא פריך ליה משבח קרקעו' דוק' ובמסקנא ודאי לא אקשי מפירות אלא ה"ק מדרישא בגוזל ונגזל סיפא נמי בגוזל ונגזל עכ"ד ע"ש ולכאורה פי' זה תמוה דמעיקרא דחי ליה הא כדאית' והא כדאית' ומאי מהדר מק' ליה וכמו שהק' ה' ז"ל שם ועוד ק' מאי משני רבא כגון שגזל שדה וכו' דאכתי תיקשי מדרישא בגוזל ונגזל סיפא נמי בגוזל ונגזל ונ"ל דלפי פי' זה כך הצעת הגמ' כדמשני הא כדאית' וכו' ופריך ליה מברייתא דקתני כיצד הרי שגזל שדה מחבירו וכו' הרי דאיירי בגוזל ומשני לאו תרוצי קא מתרצת וכיון שצריך להגיה בברייתא תריץ נמי בב"ח והדר פריך ליה מת"ש לאכילת פירות כיצד הרי שגזל שדה וכו' במאי איירי אי בגזלן ממאן גבי א"ו דמיירי בגזל שדה ומכר אותה לאחר א"כ ודאי ברייתא דקתני שגזל בדוקא שגזל ומכר אות' וזה לא איצט' לומ' בבריית' דמכרה לאחר דמובן מעצמו א"כ סיפא דומיא דריש' ולא איירי בב"ח ותחזור הקו' ולא שייך לתי' הא כדאית' והא כדאית' אבל אי אמרינן רישא מיירי בגוזל ונגזל דוקא בלא לוקח באמצע וא"ת שום הגהה אתי שנוייא דלעיל שפיר מאחר דסיפא דשבח קרקעות מוכרח דאיירי בלוקח באמצע וצריך להגיה בה לוקח ולא בסתם כמו ברישא א"כ יש להגיה כולה דאיירי בב"ח ומשני רבא אה"נ דרישא איירי בגוזל ונגזל דוקא אבל סיפא שצריכה הגהה יש להגיה נמי דאיירי בב"ח זהו מה שנ"ל לתי' לפי' זה ודו"ק:

שם בגמ' הב"ע כגון שגזל שדה מלאה פירות וכו' הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' גזילה כת' הגוזל שדה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותן מן הגזלן מנכסים בנ"ח ע"כ וכת' ה"ה ז"ל דמגמ' דהכא לא משמע כן דאמאי הוצרך רבא לומ' שגזל שדה מלאה פירות לימא כגון שגזל שדה ריקנית והשביחה ואכל הפירות וכו' ע"ש ונ"ל משום דלא קתני בברייתא והשביח' משמע קצת דלא הוסיף בה כלום ומש"ה ניח' ליה טפי לאוקמ' הכי אבל אין להק' אמאי לא אוקמ' כדאמר מעיקר' כגון שגזל שדה מחבירו ומכרה לאחר ואכל אח הפירות שנותן דמי הפירות לנגזל וחוזר וגובה מגזלן קרן ממשועבדים והפירות מבנ"ח וא"ת לאוקמ' שחפר בה בורות שיחין ומערות דלא שייך לאוקמ' הכי אליבא דשמואל משום דכשיחזור ויגבה יותר ממה שנתן מחזי כרבית ואע"ג דמה שרוצה ליקח עכשיו הוא דוקא מה שלקח ממנו הנגזל ואינו מרויח כלום מ"מ מחזי כרבית שאין הכל יודעי' בזה כמ"ש בדברי רש"י לפיכך לא מצי לאוקמ' בהכי אבל לרב דס"ל דלא מחזי כרבית הדין דין אמת ודו"ק: רש"י ד"ה ויש לו שבח וכו' כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד הגזלן עכ"ל ונ"ל

דט' דשמואל דאמר מחזי כרבית אע"ג דאינו מרויח כלים דמה שלוקח הוא דמי השבח שהשביח והקרן מ"מ ס"ל לשמואל דמחזי כרבית דאין הכל יודעין בזה וכשרואין דלוקח יותר ממה שנתן מחזי כרבית וכמ"ש בגמרא אך בעיקר דין רש"י ז"ל דס"ל דאם גזל אותה משובחת והכסיפה ואח"כ מכר אות' והשביח' הלוקח דאינו נוטל כלום מהנגזל אלא שחוזר על המוכר [א"מ וק"ק לפרש"י מאי קפשיט בפ' הגוזל קמא ד' צ"ה דר"מ אפי' בשוגג נמי קניס מדקתני השבח גובה מבנ"ח דאתא בעל ארעא ושקיל ארעיה ושבחי' מאי לאו בעם הארץ וכו' נימא דברייתא מיירי כגון שגזלה משובחת והכסיפה בידו ומכרה והשביח' הלוקח כמו שהיתה ומש"ה אתא בעל ארעא ושקיל ארעי' ושבחי' כמ"ש רש"י הכא ולאו משום קנס בשלמא לשיטת התוס' ליכא לאקשויי נימ' בשבח היתר על היציאה דשקיל ליה נגזל משו' דארעי' אשבח ולאו מתורת קנס דמשמ"ל הא דקתני שבח כולי שבתא קאמ' ואפי' שכנגד הוצאה נוטלו הנגזל והיינו ע"כ משום קנס' וכמ"ש התוס' שם אבל לשיטת רש"י ק' נימא דאיירי בגוונא דאיירי הכא וי"ל עכ"ה] ד"ז חולקין עליו התוס' והרא"ש ז"ל דס"ל דהלוקח נוטל מנגזל מה שהוציא והנגזל חוזר על הגזלן לפיכך פי' הסוגיא דאיירי בשבח היתר על היציאה או שהשביחה מאליה וכ"כ הרשב"א ז"ל והביא דבריו בא"ז ע"ש [א"מ אך עדיין י"ל בדברי התוס' שכתבו ומיירי שנגזלה ריקנית דמשמע דדוקא בהכי מיירי והול"ל ומיירי אף בשנגזלה ריקנית ונ"ל דס"ל דדוק' כשנגזלה ריקנית הוא דמחזי כרבית שהרי אם לא השביחה לוקח אין הגזלן מחוייב כלום רק דמים שלקח ועכשיו הלוקח נוטל ממנו יותר בשביל מעותיו שהיה מרויח בהם והוי רבית אבל כשגזלה משובחת והכסיפה ואח"כ מכרה והשביחה הלוקח כמו שהיתה ובא הנגזל וטרפה אז חוזר הלוקח וגובה מהגזלן גם השבח ולא מחזי כרבית כיון שהגזלן מחוייב לנגזל דמי השבח שאכלו ואלו לא השביח' הלוקח היה הנגזל חוזר על הגזלן לשלם לו את השבח נמצא כמו שחזר ולוה ממנו פעם אחרת שאין כאן שום רבית ושו"ר בס' כוס ישועות שכ"כ בדברי התוספו' יע"ש אבל ק"ל לפ"ז דא"כ מאי פריך בגמרא משבח קרקעות מאי לאו בלוקח מגזלן ומאי קו' דילמא מיירי כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד הגזלן דלא מחזי כרבית ואפשר לומר דה"ה דהו"מ לשנויי הכי אלא דנר' לו לגמרא שזה דוחק קצת שהיתה משובחת והכסיפה וחזר הלוקח והשביחה דכולי האי הו"ל לברייתא לפ' עכ"ה]: ד"ה בגוזל ונגזל וכגון שגזלה עם פירותיה ומכרה וכו' עכ"ל הקשה מהרש"א ז"ל במ"ב כיון שכבר השבח היה קצוב כשקנה מגזלן למה לא יגבה נמי ממשעבדי וצ"ע ע"כ ולכאורה היה נ"ל דס"ל לרש"י דהפירות לעולם אינן נגבין ממשעבדי אע"ג דהיה קצוב דומיא למ"ש התוספו' בב"ב ד' קנ"ז שפי' דהא דאמר

וחוזר וגובה הקרן מנכסים משועבדים איירי במשעבדי שקנו אחר שטרף ממנו הב"ח ואפ"ה אמרינן דלא גבי הפירות מהם ואע"ג דכבר הוו קצובין כמ"ש מהרש"א ז"ל שם א"כ אפשר דזה ס' רש"י ג"כ אך דברי מהרש"א הללו אינם נראים לי כמו שאכתוב בדברי התוס' בס"ד ואחר שקלא וטריא העלינו בישיבה דכונת רש"י שכתב כגון שגזל שדה עם פירותיה ומכרה ר"ל שגזל השדה עם פירותיה ואכל הפירות ומכר אותה בלא פירות ואח"כ עשתה פירות ובא הנגזל וטרף אות' עם פירותיה וחוזר הלוקח על הגזלן וטורף ממנו הפירות והקרן כמ"ש רש"י בעצמו בתחלת הסוגיא וכן כת' א"א ז"ל ודו"ק:

תוס' ד"ה תריץ נמי וכו' והיינו לפי המסקנ' דהתם וכו' עכ"ל הקש' מהר"ם שיף ז"ל דאדרבא דמהתם דהביא ברייתא דאיירי בב"ח משמע דידע מסקנ' דגמ' דהכא דאי לאו הכי לא פשיט ליה מידי התם דילמ' דאיירי בגוזל ונגזל ונ"ל דלק"מ דהא דאמר דגמ' דהתם אחר גמרא דהכא היינו דוקא לענין דאוקמ' ברייתא זו דאיירי בב"ח מכח מימרא דשמואל דאמר המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינה שלו דאין לו שבח אבל מימרא דשמואל דאמר ב"ח גובה את השבח אה"נ דלא אמר לה אלא אחר דפשיט ליה התם כמ"ש התוס' ודו"ק:

בא"ד דאין לומר דאחר שטרף ב"ח קרקע מן הלוקח וכו' עכ"ל עיין בתוס' בפ' מי שמת מה שתי' עוד בזה ועיין במהרש"א שם שפירש כונתם דר"ל דבין המשועבדים שגובה מהן הלוקח הקרן ובין הבנ"ח שגובה מהן השבח איירי שלא היו לו למוכר בשעה שטרף הב"ח מהלוקח אלא שקנה ומכר אחר שטרף הב"ח ואפ"ה לא גבי הלוקח השבח, ממשעבדי אע"פ שלא קנו אלא אחר שטרף הב"ח מהלוקח וכבר היו קצובין דלא כתוס' דהכא ע"ש ואחה"מ אי אפשר לומר כן כדמוכח מגמרא דהכא דאל"כ אמאי לא אוקמ' רבא שפיר דאיירי בלקח אק ואיירי שהגזלן מכר' לו עם פירות גמורים ואח"כ בא מגזלן וטרפה ממנו ואו חוזר הלוקח שפיר אמוכר ואין כאן שום רבית שהרי הלוקח שילם בעד פירות גמורים וכן הקשה במ"ב הכא א"ו משום דאי איירי בהכי הו"ל ללוקח לטרוף השבח אפי' ממשעבדי מאחר דהוו קצובים א"כ לדעת התוס' דהתם דלא ס"ל הכי תק"ל קו' זו בגמרא ע"כ נ"ל כמ"ש מהרש"ל ז"ל שם וכ"כ הב"ח ז"ל בסי' קט"ו קרוב לדברי מהרש"ל [א"מ והש"ך ז"ל בסי' הנז' בס"ק י"א וט"ו אסיק כדברי מהרש"א וכתב הטעם כיון דאמר אין מוציאין לשבח קרקעות משום שאין קצובין מתחלה בשעה שנתחייבו נכסי המוכר ונכנסו בשעבודו אפי' נעשו אח"כ קצובין לא פלוג וצ"ע לדינא עכ"ל ולפע"ד אין נר' כן דנהי דמתחלה לא נשתעבדו לו כיון שאינן קצובין מ"מ בשעה שטרף הב"ח השבח מהלוקח וכתבו לו ב"ד טירפא על נכסי המוכר כשיעור הקרן והשבח כמ"ש

הטוש"ע ברש"י קי"ו הרי מעכשיו נשתעבדו נכסי המוכר על השבח והרי הוא קצוב וכתוב ויש קול שנכתב טירפא על החוכר וודאי טריף הלוקח גם השבח מלקוחות שקנו אחר טירפא שהרי מעכשיו נעשית כהלואה חדשה ואין קרוי עוד שבח וכן יש לתמוה במ"ש עוד ה' ז"ל שם דלפי הטעם דאמ' עולא בפ' הניזקין מפני שאין כתובין משמע דאין חילוק ואינו טורף אפי' ממשעבדי שקנו אחר טירפא וכו' ע"ש והוא תמוה דגם למ"ד מפני שאין כתובין נמי טריף שהרי כבר כתבו לו ב"ד טירפא על נכסי המוכר כנגד הקרן והשבח וא"כ הרי הוא כתוב נהי דכתיבה הראשונה שכותב לו המוכר ללוקח אנא איקום ואשפי וכו' לא מהניא כיון שלא היה עדין שום שבח אין קול לאות' כתיבה מ"מ בשעת הטירפא ודאי מהניא שכבר היה השבח בעולם גם מ"ש עוד דמסתימת דברי הרמב"ם ושאר פוסקים שכת' סתמ' אינו גובה השבח אלא מבנ"ח משמע דאפי' מלקוחות שקנו אחר טירפא אינו גובה אפי' לטעמ' דאינן קצובין ע"ש אין נ"ל כלל שהרי כיון שכתב הטעם משום שאין להם קצבה ור"ל ולא יוכלו הלקוחות ליזהר מליקח כנגדו וכ"כ הסמ"ע ז"ל שם א"כ ממילא נשמע דדוקא בלקוחות שקנו קודם שטרף ב"ח אבל אחר שטרף הרי כבר השבח קצוב ויכולין ליזהר וסתמו הוי כפירושו ומ"מ בין לדברי מהרש"ל בין לדברי מהרש"א לא מלטינן מסתירת דבריהם דהתם עם דבריהם הכא ולפעד"ן ליישב דבריהם וכפי גי' מהרש"א רק אין כונתם כמ"ש מהרש"א ז"ל אלא דמעיקרא ק"ל במאי דקתני ושבח מבנ"ח א"כ משמע דיש לו בנ"ח ואהא ק"ל א"כ איך טריף ב"ח מלוקח לימא ליה הנחתי לך מקום וכו' וכן הוא מדוקדק בדבריהם שכתב כיון שיש לו נכסים ללוה וכו' דמשמע דלא ק"ל השתא אלא מבנ"ח ותי' דאיירי כגון שאין לו למוכר נכסים בנ"ח והא דקתני גובה מבנ"ח היינו כשיחזור ויקנה בנ"ח אז יחזור לוקח זה ויטרוף מבנ"ח ואפי' מכרם לאחר מ"מ טורף מהם שהרי כיון שקנו אחר שטרף ב"ח מלוקח זה הרי הם כבר קצובין וטריף ממשעבדי והא דקתני מבנ"ח הוא לאפוקי משעבדי שקנו קודם שטרף ב"ח (ובזה י"ל מה שהקשה מהרמ"ש ז"ל הכא אמאי לא הוכיחו דאיירי באפותיקי מדקתני והשבח מבנ"ח ע"ש) וסיימו ואפילו כתב דאקני וכו' ר"ל וא"כ נשתעבדו אותן נכסים לב"ח לא שייך לומ' שיגבה מהן הב"ח שהרי כבר לקח הב"ח שעבודו מן המוכר וכמ"ש מהרש"א ומפני שאין תי' זה מספיק לתרץ קושייתם דהכא דאכתי תיקשי אמאי לא טריף ב"ח ממשעבדי דטריף לוקח לזה כתב א"נ כגון שעשאו אפותיקי כמ"ש הכא ונמצא שדבריהם הכא והתם הם דברים אחדים וכ"נ מדברי מהרש"א במ"ב הכא שמפ' דבריהם דהתם כמ"ש ע"ש ודו"ק עכ"ה]:

דף טו.

גמ' במאי אי בב"ח מי אית ליה פירי וכו' עיין במהרש"א ז"ל שמפ' האי דקאמר אי בב"ח ר"ל בשטר מלוה וכו' ע"ש וצווחו עליו כל המפ' ועיין במהר"ם שיף ז"ל ובא"א ז"ל שהניחו אותו בצ"ע ולעד"ן דכונת מהרש"א כך הוא דאי פי' הגמרא דקאמר אי בב"ח וכו' ר"ל בלוקח וחייש פן יטרוף ממנו ב"ח א"כ הו"ל לאמלוכי נמי בשעבוד דהא שמואל ס"ל לא אמרינן אחריות ט"ס במכר ומכח זה פי' דאיירי בשטר הלואה דצריך לאמלוכי כשיבא לגבות המלוה אם לא ימצא ללוה בנ"ח יטרוף ממשעבדי הקרן והשבח שישביח הלוקח והפירות דאם לא יכתוב לו כן לא מצי למטרף משבת ומפירות לפיכך צוה לסופר שימלך על השבח ועל הפירות וע"ז קא פריך למאי צריך לכתוב לו פירי והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח והיינו כשפי' לו את השבח כדאמר הכא ואפ"ה אין לו פירי ומה שפי' רש"י במימר' דשמואל דאיירי בלוקח זהו לפי האמת דאוקמי' בהכי אבל לפי מאי דקאמר אי בב"ח וכו' לא איירי בלוקח אלא בשטר מלוה ובזה א"ש מה שהק' ה' ל"א ז"ל דילמ' הא דכתב כן משום דחייש שמא יבא נגזל או ב"ח וכו' ועיין במ"ש מהרי"ל ז"ל דלא אתי תירוצו למאן דפליג על ה' המאור וס"ל דלא פליג שמואל אלא בשבח כמ"ש לעיל אבל לפמ"ש מהרש"א ז"ל א"ש דלא אפשר לומר הכא דחייש לב"ח דא"כ הו"ל לאמלוכי נמי בשעבוד ודו"ק:

שם אמר שמואל ב"ח גובה את השבח פיר' הרי"ף והרא"ש דאיירי בין בשבח' דאתיא ממילא בין בשבח' דאתי ע"י הוצאה וכתב הרז"ה ז"ל דאינו גובה אלא חצי השבח כדאי' בפ' מי שמת ואפי' בשבח דאתי ממילא אינו גובה אלא חצי משום דמקרי דשב"ל והוי כלוה ולוה ואח"כ קנה ע"כ אבל הרמב"ם ז"ל פכ"א מה' מלוה כתב דבשבח הבא ממילא גובה הכל ובשבח הבא מחמת הוצאה גובה חצי ונ"ל דהטע' כמ"ש הנ"י ז"ל הכא וז"ל אמר שמואל ב"ח גובה את השבח בין שבח' דממילא וכו' אלא דבשבח' דממילא גובה כל השבת משום דחשבי' ליה כאלו היה בעולם בשעת השעבוד וקנאו לוה למלוה מתחלה ומה"ט גובה אפי' מיורש וממקבל מתנה וכו' ע"כ ומכאן תמיה לי על הב"י ז"ל שכתב בסי' קט"ו דדעת הנ"י כדעת הרז"ה ע"ש וכן ראיתי להש"ך ז"ל שם שהק' עליו כן. והנה הטור ז"ל הביא דברי הרמב"ם וכתב עליו וא"א ז"ל לא חילק בזה ע"כ ולעד"ן דהרא"ש ס"ל כדעת הרמב"ם שכתב וז"ל ואסיקנ' הא דאמר שמואל ב"ח גובה את כל השבח ולא יהיב ליה הוצאה ללוקח וכו' לאו דגבי ליה כוליה קאמר שמואל דהא אסיקנא בפ' מי שמת דגובה חצי השבח וכו' והכא נמי שבח שהשביח הלוקח כאלו קנאו מוכר ומכרו ללוקח וחל שעבוד המלוה והלוקח כא' עליו וכו' עש"ב ומדנקט בשבח שהשביח הלוקח

משמע דדוקא בשבח שהשביח הלוקח דלא אתי ממילא הוא דאמרי' דהוי כאלו קנאו ומכרו ללוקח אבל בשבח דאתי ממילא מודה דב"ח גובה את הכל מטעם שכתב הנ"י ז"ל. וראיתי להגד"ת ז"ל דף י"ט שהקש' על ס"ז דא"כ מאי פריך בפ' מי שמת מברייתא דקתני דב"ח גובה השבח אימא דאיירי בשבח הבא ממילא ע"ש וכבר הרמב"ן ז"ל הובא בא"ז כאן הק' כן ותי' דאה"נ אלא מדקתני שבח' סתם ניח' ליה לאוקמא בכל שבח ע"ש: שם אלא מעתה מתנה דלא כתיב ליה הכי ה"נ דלא טריף וכו' א"ל אין וכו' כתב הרי"ף ז"ל ומסתבר' דדוקא בשבח הבא מחמת הוצאה אבל בשבח דאתי ממילא גבי מניה ב"ח וכתב הנ"י הט' משום דשבח הבא ממילא הוי כאלו היה בעולם משעת הלואה וחל עליה השעבוד וכו' ע"ש וראיתי להלח"מ ז"ל עמ"ש ה"ה ז"ל פכ"א מה' מלוה שדעת ההלכות דיתומים דינם כמקבל מתנה וכתב ה' ז"ל דמשמע ליה כן מדכתב הרי"ף גבי מקבל מתנה דשבח' דאתי ממילא טריף מניה ב"ח וזה נפקא ליה מדאמרי' כן גבי יתומים וכמו שהכריח כן הרמב"ן ז"ל מפ' יש בכור וכו' ואי הוה ס"ל להרי"ף דיתומי' גובה מהן אפי' שבח הבא מחמת הוצאה מה ראיה מיתומים למקבל מתנה וכו' עש"ב ולא הבנתי דבריו דהא הרי"ף ז"ל לא הביא ראיה במקבל מתנה מהיתומים אלא כ"כ מסברא וכ"כ הראב"ד ז"ל לעיל דדין מקבל מתנה כתבו הרי"ף ז"ל מסבר' ואיהו ס"ל כותיה והכא גבי יתומים פליג על רבינו וס"ל כהתוס' דיתומים ל"ל שבח' משום דברא כרעא דאבוה א"כ מנ"ל להה"ה ז"ל שזה דעת הרי"ף אימא דהרי"ף ס"ל כמ"ש הראב"ד ז"ל דאיכא חילוק בין מקבל מתנה ליתומים ומ"ש הרי"ף גבי מקבל מתנה דשבח הבא ממילא גובה אותו ב"ח הוא מטע' שכתב הנ"י וכמ"ש ודו"ק:

והנה ראיתי להב"י ז"ל שהק' על הטור שכתב שדין היתומים כדין מקבל מתנה שלא כדעת התוספו' והלא הרא"ש בפ' המקבל כתב כדברי התוספות ומשמע דהדר ביה ממ"ש בפ' שנים אוחזין וצ"ע ע"כ והב"ח כת' כיון דבפ' המקבל כתב בסוף דבריו ולעיל בפ"ק הארכתי בה כלומר דעיין בפ"ק שהעליתי להלכה כהרמב"ם ז"ל ע"ש ונ"ל דהב"י ז"ל ס"ל דמ"ש הרא"ש ובפ"ק הארכתי הוא דוקא לענין מ"ש גבי עשאו אפותיקי דנותן דמי השבח ובלא עשאו אפותיקי נותן לו שבח מקרקע וע"ז כתב עיין בפ"ק אבל לא לענין שבח יתומים אם דינו כמקבל מתנה או לא שהרי הפסיק בכמה דינים ביניהם וכ"מ ברמזים בפ' המקבל ע"ש ועיין להש"ך שם שהביא ממקומות אחרים דכתב בהדיא כדברי התוס' ודו"ק:

שם הא מתנית' מסייע ליה למר שמואל וכו' [א"מ הק' מהרש"א דהא ברייתא ע"כ באפותיקי מיירי כמ"ש התוס' לעיל וא"כ מאי מייתי ראיה אדשמואל דמיירי בלא

אפותיקי ונדחק לתי' דהשתא אכתי לא אסיק אדעתיה לפלוגי בין אפותיקי וכו' ולמאי דמסיק לפלוגי בהכי קושט' הוא דליכא סייעת' לשמואל ע"ש ולעד"ן דאפי' לפי האמת איכא סייעת' לשמואל שהרי כתבו התוספו' בסמוך היכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחה אפילו באפותיקי ב"ח גובה את הכל ואינו ניתן לו ההוצאה וגרע מיורד לשדה חבירו שלא ברשות והטעם משום שבשביל שעשאה אפותיקי לא יגרע כחו וכיון שאם לא עשאה אפותיקי גובה הכל ואינו נותן הוצאה כדשמואל גם כשעשאה אפותיקי נמי דינא הכי וא"כ י"ל דמשמע ליה לגמרא דהא דקתני ושבח גובה מבנ"ח ר"ל כל השבח דסתמ' קתני וא"כ ע"כ דאת' ב"ח וטרף כל השבח ולא שילם אפי' ההוצאה וא"כ ע"כ דס"ל כשמואל דאל"ה הו"ל ליתן ההוצאה דלא גרע מיורד שלא ברשות א"ו משום דא"ל כשמואל דבלאו אפותיקי גובה את כל השבח וא"כ גם שעשאו אפותיקי נמי לא יגרע כחו ואין להק' דא"כ מאי קדחי ר"ה בלוק' מגזלן דהא ודאי לוקח מגזלן שקיל הוצאה מנגזל ואמאי חוזר וגובה כל השבח מגזלן דכבר תי' הרמב"ן ז"ל הובא בא"ז דס"ל כר"מ בפ' הגוזל דנגזל לא יהיב הוצאה כלל דקניס ליה לגזלן וע"ש עוד תי' אחרים בשם הריב"ש והרשב"א ז"ל עכ"ה]:

תוס' ד"ה ב"ח וכו' אלא ודאי בשבח יתומים מיירי וכו' הק' מהר"ם שיף ז"ל דילמא אכתובת אשה מק' דטרפה ממשעבדי והיא אינה גובה משבח לקוחות וכו' דהאי לישנא דתנאי כתובה ליתא התם בגמרא רק הוספה מדברי התוס' עכ"ד ואחה"מ נעלם ממנו סוגיא דהתם דגרסי' כן בפסקא בפ"ע גבי ולא הבנות במזונותיהם מ"ט דתנאי כתובה ככתובה דמי וכונת הגמרא דמ"ט לא גבו הבנות מזונות משבח יתמי כמו ב"ח ומשני דתנאי כתובה ככתובה דלא גבי' משום קולי כתובה שנו כאן ומזה מוכחי התוס' דב"ח גובה משבח יתומים ומ"ש הרא"ש ז"ל הוא ענין אחר והתוס' לא ניח' להו בכך דאינו מוכרח לומר דהוי דומיא דבכור ודו"ק [א"מ עיין בביאור מ"ש בזה ע"ש עכ"ה]:

דף טו:

גמ' בשבח המגיע לכתפים פירש"י ז"ל ר"ל קרוב ליקצר אלא שעדיין צריכין לקרקע ועיין בפ' המקבל שפי' כן בהדיא וראיתי לתוס' בב"ק ד' צ"ו שהק' על רש"י שפי' שם הגיע לכתפים כגון תבואה שגדלה כל צרכה מהש"ס דפרק נערה דמשמע דלא גבי ב"ח אלא ממידי דעדיין צריכין לקרקע ע"ש ונ"ל דרש"י סמך התם על מ"ש הכא במציעא ומן התימ' על התוס' בב"ב דף מ"ב שהביאו רש"י דפי' כן בכ"מ וקא מק' עליו מפרק נערה ותי' דכונת רש"י דצריכין עדיין לקרקע ע"ש ולא ידעתי מאי קא מק' על רש"י שהרי הכא ובפ' המקבל כתב להדיא כתי' ומדבריהם משמע שזה חידשו מעצמן וצ"ע.

ואחרי כתבי ראיתי לש"ך ז"ל בסי' קט"ו שהק' כן ות"ל שכיונתי לדעתו ואפשר לדחוק ולומר שכונת התוס' מדכת' קרוב ליקצר משמע דאיירי שגדלו כהילכתן אל שאם יניחם בקרקע משבחי טפי וכ"מ ממ"ש לקמן בפ' המקבל דצריכי לקרקע קצת משמע דראוין ליקצר אלא דאם יניחם משבחי טפי והתוס' ס"ל דזה לא מקרי צריכין לקרקע כיון דראוין ליקצר ומש"ה הקש' עליו מפ' נערה דמשמע דבעי' דצריכין לקרקע ממש ולזה תי' דכונת רש"י שכתב העומדים ליבצר לאו היינו שעומדים ליבצר מיד אלא כלומר כל דבר שסופו ליתלש כגון פגין או בוסר דצריכין לקרקע ממש ולפ"ז מה שאמר בגמרא כאן בשבח שאינו מגיע לכתפים ר"ל דעדין פרחים ולפ"ז א"ש מה שהניחו דברי רש"י בב"ק בקו' משום דהתם כתב דאיירי שנגמרו וגדלו כל צרכן ולא אתי תי' שכתב בב"ב זהו מה שנ"ל בכונת התוס'. אמנם רוב המפרשים לא ס"ל כן אלא אפי' גדלו כל צרכן מאחר דצריכין לקרקע קצת שאם יניחם משבחי טפי הוי כקרקע וכ"כ הרא"ש והרמב"ן במלחמות לדעת הרי"ף וכן הנ"י ז"ל וכן נ"ל לפ' דברי הרמב"ם ז"ל פכ"א מה' מלוה ע"ש אבל ה"ה כתב דג' מחלוקות בדבר ודעת רבינו ז"ל דפירות המחוברין בקרקע אע"ג דלא צריכי לארעא כקרקע דמי וב"ח גובה מהן ע"ש והק' הלח"מ ז"ל מסוגי' דפ' נערה דאמר שם כל העומד ליגזז כגזוז דמי ע"ש ונ"ל לחלק דשאני התם דקרקע ברשות יתומים היא א"כ מאחר דהוו כתלושים לא גבי מהם ב"ח דכבר זכו בהם יתומים אבל הכא הלוקח דלקח אותה אדעתא דהכי דטריף אותה ב"ח א"כ הוי הקרקע ברשות בע"ח וכל שלא החזיק הלוקח בפירות ולא תלשן הרי הם של ב"ח וכעין זה כתב בא"ז בכתובות ע"ש אמנם לענין הלכה נ"ל כמ"ש הפוסקים דבעי' דצריכין לקרקע קצת כמ"ש רש"י והרא"ש והרמב"ן וכן פי' לדעת הרי"ף וכ"כ ה' בעל העיטור וה"ה והנ"י וכ"כ הריטב"א ז"ל בא"ז וכן מתפרשין דברי רבינו [א"מ וכן אפשר לפ' בלשון הש"ע שהביא לשון הרמב"ם ז"ל ובזה א"ש מה שתמה עליו הש"ך שם שדבריו סותרין זא"ז ע"ש ולפ"ז א"ש עכ"ה] ויש להביא ראיה לזה מדפריך לעיל לשמואל דאמר שבת אין לו מאכילת פירות דקאמר ה"ד אי בב"ח והא אמר שמואל ב"ח גובה את השבח שבח אין פירות לא ומאי פריך לימא דאיירי בפירות המחוברין עדין בקרקע דגובה מהן ב"ח ובשלמא אי פירות המחוברין בקרקע אינו גובה מהן ב"ח אלא דוקא אם צריכין קצת לקרקע א"ש דלא מצי לאוקמ' בהכי דזה מיקרי שבח ולא פירי והוי בכלל שבת דקתני בסיפא אבל לס"ז דס"ל דאם עדיין מחוברין אע"ג דא"צ לקרקע כלל ב"ח גובה מהן א"כ מקרו שפיר פרי ואמאי לא אוקמ' בהכי [א"מ ואע"ג דשמואל קרי להו שבח אין זה קו' אם מתניתין קריא להו פירי ואדרבא על שמואל

אנו מצטערין אמאי כללן בכלל שבח כיון דא"ץ לקרקע כלל עכ"ה] וזה נ"ל ראיה ברורה וכן הסכים הש"ך ז"ל לענין הלכה ודו"ק:

שם הכיר בה שאינה שלו ולקחה א"ר. מעות יש לו שבח אין לו כתב הרי"ף ז"ל ה"ד שבח דאתי ממילא כגון שהוקרה הקרקע אבל שבח שכנגד ההוצאה גבי מנגזל והביא ראיה מדאמר בגוזל ד' צ"ו א"ר גזל והשביח ומכר גזל והשביח והוריש וכו' כ"פ הרמב"ן ז"ל במלחמות אבל המאור הבין בדברי הרי"ף מדכת' דוק' שבח דאתי ממילא לא שקיל משמע דוקא זה דלא שקיל אבל שבח דאתי מחמת הוצאה שקיל אפי' היתר על ההוצאה והכריחו עוד מדהביא ראיה מפ' הנגזל וכתב שמעי' מהאי סוגיא דלוקח אית ליה שבח מנגזל וכו' משמע דרצה להביא ראיה דלוקח אית ליה אפי' שבח היתר על ההוצאה דומי' דהתם דאלת"ה אלא דאיירי בהוצאה בלבד א"ץ לזה דפשיטא דלא גרע מיורד לשדה חבירו שלא ברשות א"ו משמע כמו שהבין המאור ז"ל ומ"ש הרי"ף בתחלה לאו בשבח דאתי מחמת הוצאה כגון וכו' דמשמע דבא למעט דוקא מה שכנגד ההוצאה אינה ראיה דאיכא למימר דכ"כ שלא תאמר פי' רבא דאמר שבח אין לו אפילו מה שכנגד הוצאה כגון וכו' אלא דוקא שבח דממילא אבל שבח דמחמת הוצאה אה"נ דגבי אפילו היתר על ההוצאה ונ"ל דלעולם מודה הרז"ה ז"ל מדכתב הרי"ף לקמן דדוקא הוצאה שכנגד השבח הוא דגובה שמעינן הכי ס"ל אלא דק"ל על לשון הרי"ף ז"ל דהכא דלא משמע כן וכן הרא"ש ז"ל הבין כן בדעת הרי"ף ודחה אותו וכתב וכ"כ הרז"ה ע"ש אבל הטור בח"מ סי' שע"ג לא הבין כן בדעת הרא"ש אלא דהבין דס"ל להרא"ש ז"ל דאינו נוטל אפי' הוצאה ע"ש והכנה"ג ז"ל והש"ך ז"ל שם דחו אותו חדא מדכתב הרא"ש וכ"כ הרז"ה ועוד דהרא"ש ז"ל שם קודם זה בשני עמודים כת' ד"ז בהכיר דגובה הוצאה מנגזל ועוד דלא גרע מגזלן שכתב הטור בסי' שקודם לזה דגובה הוצאה מנגזל כ"ש לוקח ועוד דלא גרע מיורד לשדה חבירו שלא ברשות דגובה הוצאה עש"ב ונ"ל דהטור ס"ל מאחר דהרא"ש ז"ל הביא ד"ז דהרי"ף שכתב בסוף דבריו דגובה הוצאה מנגזל א"כ מאי קדחי דברי הרי"ף כאן וכתב עליו אבל התוס' כתבו דאינו גובה השבח כלל דלא כהרי"ף ואי התוספו' מיירי בשבח היתר על הוצאה מאי קא מייתי ראיה מהתוס' דלא כהרי"ף דהא הרי"ף ס"ל כן ועוד דהרז"ה ס"ל הכי בדעת הרי"ף אלא דק"ל על לשון הרי"ף דהכא דהוי כמעורבב ומכח זה הבין הטור ז"ל דהרא"ש הבין בדעת הרי"ף דאיירי בהוצאה שכנגד השבח וכמ"ש לעיל ומייתי ראיה מפ' הגוזל דקאמר גזל והשביח ומכר וכו' משמע דאיירי בהוצאה דשבח ולא דאתיא ממילא וקאמר אפילו השביח הלוקח גובה וע"ז קדתי הרא"ש דליכא ראיה מהתם שהרי כת' התוס' דלוקח לית ליה שבח' מדינא

וכן גזלן ל"ל שבח' כלומר אפי' שכנגד הוצאה והתם איירי במטלטלים דעבוד בהו רבנן תקנתא משום תקנת השבים והכא איירי בקרקע דאינה נגזלת וע"ז כתב וכ"כ הרז"ה ז"ל ר"ל שחילק כן אבל לא לענין דינא ואה"נ דפליג על דברי הרי"ף שהביא לעיל דנוטל ההוצאה אלא דלא גבי כלל ולא דמי ליורד לשדה חבירו שלא ברשות דגובה הוצאה דהתם שאני דמעיקרא ירד לכך שיעבוד השדה ויקח ההוצאה מבעל השדה אבל הכא דגזל השדה ודעתו שתעמוד לו השדה וההוצאה דקא מוציא כונתו על שדה שלו ולא על דעת שיטול אות' מנגזל ומש"ה כשבא הנגזל ולקח אות' אינו נותן אפי' ההוצאה וס"ל לטור דלפי מ"ש הרא"ש הכא אה"נ דפליג על מ"ש לעיל בסי' הקודם זהו מה שנ"ל בכונת הטור ודו"ק:

שם אדם יודע שקרקע אין לו וכו' וק"ל מדאמרי' בפ' הגוזל קמ' ד' צ"ה גבי חמשה גובין מן המחוררין] שבח וכו' דדוקא ת"ח הוא דידע דקרקע אינה נגזלת אבל ע"ה אינו יודע אם נגזלת או לא א"כ הו"ל לגמ' לחלק בהכי ואמאי קאמר סתמ' דמשמע דאיירי בין בע"ה ובין בת"ח וראיתי במלחמות התם שכת' דלא קי"ל כהאי סיגי' דהתם שמחלקת בין ע"ה לת"ח מסוגיא דהכא דמשמע דאפי' ע"ה יודע שאין קרקע נגזלת ע"ש ומה שהק' התוס' מסוגיא דהתם נראה דקא מק' דהכא אמרינן בין לרב בין לשמואל אין לו שבח מאחר דיודע שאין לו קרקע והתם אמרינן אפילו יודע שאין קרקע שלו יש לו שבח ובסברא זו ליכא למימר דפליגי בה סוגיא דהכא עם סוגיא דהתם ודו"ק:

שם אמר רבא הילכתא הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו וכו' וכ"פ הרמב"ם ז"ל פ"ט מהלכו' גזילה ועיין בפ"ו מה' זכייה דפס' כשמואל גבי המקדש אחותו דמעות מתנה דנראה שדבריו סותרין אהדדי וראיתי להש"ך ז"ל בסי' קמ"ו שכתב דהרמב"ם והש"ע ס"ל כמ"ש הרא"ש דאיכא חילוק בין אחותו לנוכראה ע"ש ועיין להלח"מ פ"ו מה' זכייה שדחה תי' זה לדעת רבינו ומסיק דס"ל לרבינו דמאי דפסק רבא הילכתא דמעות יש לו משום מאי דהק' בגמ' בין לרב דאמר פקדון בין לשמואל דאמ' מתנה האי לארעא היכי נחית ופירי היכי אכיל וכו' ופירש"י סבור היה שהמכר יהיה קיים ולא היה בקי בדין מה"ט אית ליה לרב' דמעות יש לו משום דכיון דנחית לארעא סבו' הוא שהמכר קיים ולהכי נחית וכיון דטעי מעות יש לו אבל בעלמא מעות מתנה אפי' גבי נכרי את"ד ע"ש [א"מ וק"ק לפ"ז אם לא ירד הלוקח עדיין לשדה ולא אכל פירות ובא הנגזל וטרף השדה ה"נ דהוו מעות מתנה דהשת' ליכא הוכחה דטעה וסבור שהמכר קיים ומדברי רבא משמע דלעולם מעות יש לו דסתמ' קאמר וכן סתמו כל הפוסקים עכ"ה] והק' עליו השע"ה והנת"מ דף ק"ו דאי משום ה"ט הוא דפסק רבא כרב א"כ הו"ל למימ' דשבח יש

לו דומי' דנמצאת שאינה שלו דפסק כרב דאמ' שבח יש לו דכיון דבתורת זביני נחית לארעא לא מחזי כרבית וכו' ע"ש ולעד"ן דאינה קוש' דרבא ס"ל דדוקא התם דלא הכיר בה שאינה שלו ונחית בתורת זביני ממש הוא דלא מחזי כרבית אבל הכא דהכיר בה שאינה שלו אע"ג דהוא נחית לארעא משום דס"ד דהמכר אפשר שיהיה קיים שמא יקנה אות' הגזלן מ"מ כשבא הנגזל ולקח אות' ממנו אם יקח הלוקח השבח מחזי כרבית ויאמרו דלקח שכר מעותיו דשלא הכיר בה לדעת שמואל כהכיר בה לדעת רב וכ"כ הרז"ה ז"ל ע"ש:

וראיתי להב"י ז"ל בסי' קמ"ו שהביא תשובת הרשב"א וז"ל ראובן ושמעון היו להם בתים בשיתוף מחצה במחצה ושמעון מכר לראובן מחצית הבתים במנה לימים עוד מכר לו המחצית האחר במנה ועכשיו תובע ראובן משמעון המנה של מחצית האחר לפי שהיה לו המחצית והוא מכר לו ומסיק דאם היה יודע שהמחצית שלו ואפ"ה קנאו משמעון הדין עם שמעון משום דכיון שהיה יודע שהוא שלו אין אדם קונה מה שהוא שלו והמעות במתנה נתנם לו וכמו שאמר בפ"ק דמציעא גבי הכיר בה שאינה שלו ולקחה ובמקדש את אחותו דאיפליגו רב ושמואל דהלכה כשמואל ותמה עליו המש"ל בהלכו' גזילה וכן הש"ך בסי' קמ"ו דזה היפך רבא דפסק כרב ע"ש ובמ"ש הלח"מ ז"ל לק"מ דבכ"מ דאיכא למיחש לפקדון או למתנה פסקינן כשמואל ושאני הכא מדנחית לארעא גלי דעתי' דהוי מכר ומה שתירץ המש"ל ז"ל דהרשב"א איירי באחים וכמ"ש הרא"ש ז"ל דאיכא חילוק בין אחים לנוכראה ע"ש נ"ל דמ"מ אינו מספיק תי' זה לדעת רמ"א דהביא אותו בסי' קמ"ו בהג"ה ובאה"ע סי' נ' הסכים לדעת הש"ע דפסק כהרמב"ם ז"ל דאם היו קידושי טעות חוזרין המעות דנר' דדוקא אם היו הקידושין טעות אבל אם לא היו טעות מודה דהוו המעות מתנה אפי' גבי א"א דעלמא כמ"ש היה ז"ל שם בה' זכייה ומדלא פליג עליה רמ"א ז"ל ודאי דמסכים לדבריו וליכא חילוק בין אחים לנכרי ובודאי דהמש"ל ז"ל מודה לזה כמ"ש דה' בה' גניבה פ"ה ה"ב הק' על רמ"א ז"ל שהביא דין המרדכי שכת' בפ' הגוזל בתר' דאם לקח הלוקח מאת הגנב וידע שהיא גנובה דהמעות מתנה והק' עליו המש"ל דזה היפך דין המכיר בשדה שאינה שלו דאמר מעות חוזרין והניח אותו בצ"ע ע"ש [א"מ וכן הק' הש"ך ז"ל בסי' שנ"ו וכתב שהיא שגגה עש"ב ולעד"ן דמור"ם ז"ל ס"ל דדוקא בקרקע הוא דאמרינן אדם יודע שקרקע אין לו ונתן לשם פקדון שהרי למחר יבא בעל השדה ונוטל את שדהו ולא יוכל להבריחה או להטמינה אבל במטלטלי שיוכל להטמינם ואפשר שהבעלים לא יכירו הגנב לעולם א"כ בודאי שדעתו בתורת זביני וקנאם על ספק שמא לא ידעו הבעלים דסתם קונה מגנב הוא קונה בזול

כדאמר בכמה דוכתי וכשבאו הבעלים ונטלו הגניבה מהלוקח אין לו לחזור על הגנב כיון שידע שהיא גנובה ועל דעת כן נתן מעותיו שאם יבאו הבעלים ונוטלים אות' יהיו מעותיו מתנה כנ"ל עכ"ה] ואם איתי' דרמ"א בהג"ה ס"ל חילוק זה דהרא"ש מאי קא מקש' אימא דהמרדכי איירי באחים כמ"ש לדעת הרשב"א א"ו דרמ"א מדלא פליג על הש"ע באה"ע מוכח דס"ל דליכא חילוק זה של הרא"ש א"כ מאי קא מתרץ הכא בס' הרשב"א והול"ל דזה דוק' לדעת הרשב"א אבל לרמ"א לא יתיישב זה וצ"ע ועיין לש"ך ז"ל סי' שנ"ו שכתב דקי"ל כחילוק הרא"ש ז"ל ולפמ"ש לא שייך לומר כן. אך לדעת המרדכי והרשב"א ז"ל יש לתרץ דס"ל כמ"ש הרא"ש דאיכא חילוק בין אחים לנוכראה ועיין לב"ח בסי' שע"ג מה שפי' בדעת המרדכי ע"ש. ולפ"ד הלח"מ נסתלק מה שנסתפק המש"ל ז"ל בה' עבדים פ"ד ה' א' המוכר את בתו כשהיא נערה אי הוו המעות מתנה או לא משום דלדידן דקי"ל כחילוק הרא"ש ז"ל דאיכא חילוק בין קרוב לנוכראה הוי נמי המוכר את בתו נערה דהמעות חוזרין כרב אבל לדעת רבינו דס"ל דליכא חילוק בין נכרי לאחותו א"כ במוכר את בתו כשהיא נערה היכי לדיינו דייני ולבסוף פשט"ל דבנערה לא אמרי' אדם יודע וכו' והעמיד ס' זה בבוגרת ע"ש ולפמ"ש הלח"מ ז"ל ליכא ס' כלל דלעולם רבינו ס"ל דהילכת' כשמואל בכ"מ ושאני הכא דכיון דנחית לארעא גלי דעתיה דלשם מכר קא נחית ודו"ק:

תוס' ד"ה כגון וכו' ומיהו אין ראיה דשאני יתומים וכו' ועיין לתוס' בפ' יש בכור שכת' היפך זה דליכא חילוק בין יתומים ללוקח ע"ש: ד"ה מעות יש לו וכו' וי"ל דהתם מיירי כשקיבל עליו אחריות עכ"ל ואין להק' דהא רבא ס"ל דאחריות ט"ס א"כ למה אינו גובה את השבח דהכא כיון דהכיר בה שאינה שלו מעיקרא כשלקח' סבר וקיבל עד שיפרש בהדיא [א"מ וכ"כ מהרמ"ש ז"ל וכ"נ שזה דעת המש"ל ז"ל בפ"ג מה' אישות דין ח' שתמה ע"ד מהרימ"ט שכת' דטעמ' דהכיר בה שאינה שלו דמעות חוזרין ולא אמרינן מעות מתנה משום דסמך על אחריות ואפי' לא כתב לו בפי' אפ"ה אחריות ט"ס וכתב עליו המש"ל ולא ידעתי מה טיבו של אחריות בכאן ודברי ה' צ"ע ע"כ ודלא כה' משמרות כהונה ז"ל שכתב דלפמ"ש הרשב"א והביאו המחב' ז"ל בסמוך דשמואל דאמר מעות מתנה דוקא בשלא כת' לו אחריות אבל כתב לו אחריות מודה דמעות חוזרין וכת' ה' ז"ל ולפ"ז נר' דשמואל לטעמיה דל"ל אחריות ט"ס במקח אבל לדידן דקי"ל אחריות ט"ס אפי' לא כת' לו אחריות מעות חוזרין אפי' דקי"ל כשמואל גבי מקדש אחותו די"ל דסמך על אחריות כדברי מהרימ"ט ותמה עליו של הביא דברי הרשב"א הנז' וגם על המש"ל יתמה שלא ראה דברי הרשב"א עש"ב ולא ידעתי מה ענין דברי הרשב"א לכאן דדברי

הרשב"א פשוטים וברורים דודאי אי כת' לו אחריות לא שייך לומר מעות מתנה וכ"כ התוספו' לעיל בפשיטות ד' י"ד ע"ב ד"ה ושמואל וכו' אבל מה שהוליד ה' ז"ל דלדידן דקי"ל אחריות ט"ס בכאן נמי אע"פ שלא פי' כמו שפי' דמי ד"ז לא אמרו הרשב"א ז"ל ואין הסבר' נותנת כן כיון שהכיר בה שאינה שלו לא שייך לומר לא שדי איניש זוזי בכדי שהרי הוא ידע ושדי זוזי בכדי וע"כ דלאו בתורת זביני נחית אלא מעות מתנה לשמואל או פקדון לרב וכדמוכח מדברי התוס' כמ"ש המחבר ז"ל וכן מוכח מדברי הרשב"א בעצמו שכתב דאם קיבל עליו אחריות בפי' וקנו מידו וכו' יש לו שבח אבל לא קיבל בפי' לא ואע"ג דקי"ל אחריות ט"ס א"ו כמ"ש ושפיר תמה המש"ל על דברי מהרימ"ט ז"ל עכ"ה] וי"ל בדברי התוס' אימא דהתם מיירי בשיש לו קרקע או קנו מידו כדאמר לעיל לשמואל ונראה דהתוספות ס"ל כמ"ש בא"ז דשאני התם דמדינא שבח יש לו אלא דמחזי כשכר מעותיו ומ"ה סגי כשיש לו קרקע או שקנו מידו אבל הכא דמדינא אין לו שהרי לא נתן מעות אלא לשם פקדון כי יש לו קרקע או קנו מידו מאי הוי ומיהו כשפי' לו את השבח כלומר שהתנה בפי' אחריות אף על השבח השתא ליכא למימר דנתן לשם פקדון ולא לשם מתנה ויש לו שבח בין לרב בין לשמואל אלא אליבא דשמואל בעי' שיש לו קרקע או שקנו מידו דלא מחזי כרבית עכ"ד והביא תו התם בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ודוקא כשלא כתב לו אחריות הא כת' לו אפי' לשמואל מעות יש לו דהא טעמ' דשמואל משום דמעות מתנה וכשכתב לו הא גלי דעתיה דלא נתכוון למתנה ומיהו שבח אין לו דהא מיחזי כרבית כיון דהכיר בה ומ"מ אי קנו מידו או שיש לו קרקע וכתב לו את אחריות מסתבר' דאפי' שבח יש לו בין לרב בין לשמואל עכ"ד לכאורה נר' הא דכתב דבעי קנו מידו עם אחריות היינו דוקא לשמואל אבל לרב כשקבל אחריות די בזה כמ"ש לעיל בשם הריטב"א אך ראיתי להרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' אלף קנ"ה שכתב אפילו לדעת רב בעי' קיבל אחריות וקנו מידו או שיש לו קרקע [א"מ וכ"מ מדבריו הכא שכתב דהא מיחזו כרבית כיון דהכיר בה והיינו ע"כ לרב דלשמואל אפילו לא הכיר בה ואפילו קיבל אחריות כדאמר לעיל עכ"ה]:

וראיתי להרשב"א בתשו' הנז' ובחי' הכא הובא בא"ז שדחה דברי הרז"ה ז"ל שכתב אי קנו מידו או שיש לו קרקע יש לו שבח בין לרב בין לשמואל וכת' עליו ואינו מחוור דהא בשהכיר בה לרב מעות פקדון וא"כ היאך יש לו שבח ע"ש ולכאורה יש לתמוה על הרשב"א ז"ל דהא המאור כתב דאירי כשפי' לו את השבח דהיינו שקיבל אחריות והרשב"א בעצמו ס"ל כן אם פי' לו אחריות וקנו מידו יש לו שבח בשלמא להרא"ש ז"ל שדחה דבריו י"ל דס"ל כמ"ש הר"ן דאפי' קיבל אחריות וקנו מידו אין לו שבח כיון

דהכיר בה ומעות הללו פקדון דומיא דמלוה יהבינהו ניהליה אע"פ שפי' לו השבח אינו אלא כמתנה על שכר המעות ע"ש אבל להרשב"א ז"ל ק' [א"מ עיין במאור בסוף כללא דשמעת' שכתב וז"ל וה"מ שלא הכיר בה שאינה שלו א"נ הכיר בה ויש לו לגזלן קרקע א"נ קנו מידו וכו' ע"ש הרי שלא הזכיר דבעי' שפי' לו השבח ואע"ג דלעיל בפי' הסוגיא כתב אם פי' לו השבח וכו' ס"ל להרשב"א דלרב הוא דכתב הכי אבל לדידן א"ץ לפ' כיון דבפסק' דשמעתין לא הזכיר ד"ז ומש"ה נחלק עליו הרשב"א ז"ל כנ"ל עכ"ה] ונראה דהרשב"א ס"ל דבעי' אחריות ממש על גוף הקרקע ולא על השבח לבד משו' דאי לא קיבל אחריות על גוף המעות אמרינן המעות שנתן לשם פקדון א"כ מה מהני אם פי' לו את השבח ומה שהק' הר"ן על הרשב"א ס"ס כיון דנתן מעות לשם כמ"ש רב מה מהני אם קיבל אחריות נ"ל דל"ק דהא אם לא קיבל אחריות אמרינן דלוקח דנחית לארעא דעתיה דאפשר שתתקיים בידו שמא יקח אות' הגזלן ואם לא תתקיים המעות יהיו פקדון עכשיו שקיבל אחריו' וקנו מידו או שיש לו קרקע ודאי לא נחית אלא אדעת' דמקח דוקא ויש לו שבח ועיין להנ"י ז"ל הכא שהביא שדעת הרשב"א והרז"ה ז"ל כהדדי והביא דחיית הרנב"ר ז"ל עלייהו ע"ש ונ"ל דאשתמטתי' הרשב"א בחי' ובתשו' שאין דעתו כדעת הרז"ה ז"ל:

וחזיתי לסמ"ע ז"ל בסי' שע"ג ס"ק ו' וז"ל בטור כת' בשם הרמ"ה בעל ס"ז דהיינו דוקא כשקיבל עליו אחריות דשבח בפי' וג"כ קנו מידו ע"ז או אית ליה קרקע וכו' ועיין בטור דמשמע דאפילו להרא"ש דחולק וס"ל דאפי' קיבל בפי' עליו השבח דאינו נוטל השבח לא פליג אם יש לו קרקע ומט' שכתב ומהתימא על הגאונים המחבר ומהרי"ק שלא כת' ד"ז וכו' עכ"ד ולשון זה תמוה הוא דהא הרא"ש ז"ל חולק אפי' אם קנו מידו או שיש לו קרקע וכ"כ הטור להדיא וכ"מ בתחלת דבריו שכתב דזה דעת הרמ"ה ונ"ל להגיה בדבריו ועיין בטור דמשמע דלהרא"ש ז"ל דחולק וס"ל דאפי' קיבל בפי' את השבת דאינו נוטל שבח ל"ש אם יש לו קרקע וכו' ע"ש ומעיקר' ק"ל דזה דעת הרמ"ה והרמ"ה כתב בעי' שקנו מידו א"כ למה לא כתב ההג"ה אפי' בשקנו מידו ועוד הקש' על ההג"ה דהביא יש חולקים בסתם דמשמע דלא פליגי אלא אם קיבל אחריות לבד דהא מהטור משמע דפליגי אפי' אם קיבל אחריות וקנו מידו א"כ למה כתב וי"ח בסתם אפי' קנו מידו נמי זה כונת דבריו אבל ק"ל מאי ק"ל על הגה"ה שהביא י"ח בסתם דהא קאי על מ"ש קודם זה וי"א דאם קיבל אחריות בהדיא צריך ליתן לו כפי מה שקיבל עליו והתם מוכרח דמיירי בשקנו מידו כמ"ש הרמ"ה וע"ז כתב וי"ח ודו"ק:

ד"ה חזר ולקחה בלא הכיר בה מיירי וכו' עכ"ל ר"ל דאי איירי בהכיר בה שאינה שלו לא שייך טעמ' דלא נקרייה גזלנא או דליקום בהימנותי' וכ"כ הנ"י ז"ל ע"ש אבל הריטב"א ז"ל בא"ז פי' דקאי נמי בהכיר בה שאינה שלו והט' כיון דלוקח נחת אדעת' דאפשר שתתקיים בידו הקרקע דהיינו שהגזלן יטרח ויקנה אותה מהנגזל כמ"ש לעיל גבי האי לארעא במאי נחית וכו' וכתב שכן דעת רש"י ז"ל ע"ש ולא מצאתי מנ"ל ברש"י דס"ל כן וראיתי להכנה"ג ז"ל בסי' שע"ד שהוכיח כן מרש"י שכת' בהא דאמר ניח' ליה וכו' שלא יחרפנו לוקח זה כשיוציאנה הנגזל מידו וכו' ואם היה מפ' הסוגיא בלא הכיר בה הול"ל ניח' ליה שלא ידע הלוקח שהיא גזולה וכו' ע"ש ונ"ל דאין מזה ראיה וכמ"ש ה' דרך המלך ז"ל ד' פ"ז ע"ד ע"ש [א"מ ולע"ד דבריו תמוהים דאיך אפשר לפ' כן שהרי בסמוך אמרינן א"ב מתנה למ"ד דלא נקרייה גזלנא א"ל מאי גזלינא מינך ואם הוה מפ' שלא ידע הלוקח שהיא גזולה א"כ במתנה נמי ניחא ליה שלא ידע המקבל שהיא גזולה אע"כ צ"ל דלא קפיד אלא שלא יחרפנו הלוקח כשיוציאנה הנגזל כפרש"י ומש"ה קאמר במתנה דאינו מחרפו דא"ל מאי גזלינא מינך לא קנאה הלוקח ועוד דאמר לקמן ועד אימת ניח' ליה דליקום בהימנותי' ח"א עד שעת העמדה בדין וח"א עד דמטי' אדרכת' לידיה וכו' אלמא אע"ג דכבר ידע הלוקח שהיא גזולה אפ"ה ניח' ליה דליקום בהימנותי' וע"כ אפי' למ"ד דלא נקרייה גזלנא נמי דינא הכי דאל"ה נימא א"ב ד"ז אלמא אע"ג דכבר ידע הלוקח שהיא גזולה אפ"ה ניח' ליה שלא יחרפנו כפרש"י וצ"ע עכ"ה] ואני הדל נ"ל מדכת' רש"י ז"ל לקמן דף י"ו ע"א דיה לא סמכא דעתיה וז"ל לא סמכא דעתיה דלוקח דקאמר מי יימר שירש מאביו כלום שמא ימכור אביו נכסיו בחייו ע"כ ואי רש"י מפ' הבעיא בדלא הכיר בה שאינה שלו אמאי איצט' לכל זה יפרש בפשיטות דלא סמכה דעתיה משום דעכשיו אינה שלו אבל הכא בדלא הכיר בה שאינה שלו סמכה דעתיה וכ"פ הרשב"א ז"ל בא"ז אבל אי אמרינן דרש"י מפ' לה אפי' בהכיר בה שאינה שלו א"ש ושו"ר להריטב"א ז"ל בא"ז לקמן וז"ל מכדי לוקח במאי קני להאי ארעא פרש"י כסף לא נתן לו לשם קנין אלא לשם פקדון וכו' ונר' מדבריו דסוגיין אפי' על הכיר בה שאינה שלו וכו' עכ"ד:

וראיתי להבעה"ת סוף שער מ"ז שפי' הסוגיא אפי' בהכיר בה שאינה שלו ע"ש וה' דרך המלך שם אחר שהביא דעת הבעה"ת ז"ל כתב דאפ"ל דיפרש הסוגיא כמ"ש הריטב"א ואח"כ כתב ואי לא מסתפינא אמינא דהבעה"ת יפרש הכיר בה דקאמר הש"ס היינו שהלוקח הכיר בה והמוכר לא ידע שזה ידע והכיר בה ואפ"ה לקחה ועפי"ז שפיר יתפרש ניח' ליה דליקום בהימנותי' או כי היכי דלא ליקריוה גזלנא כיון שזה המוכר לא נתראה

פנים בפנים בלוקח בדבר הזה וכו' אכתי רצון המוכר להעמידו בידו ולומר דאות' ידיעה שנתודע ללוקח שקר היה וכו' עכ"ד ואחה"מ לא סיימו קמיה דברי הבעה"ת שכתב וז"ל תדע לך מדקא פריך הגמרא לקמן ממה שאירש מאבא מכור לך שהוא בהכיר בה שאינה שלו ע"ש והכונה דאי איירי הכא בדלא הכיר בה מאי קפריך שאני התם בדהכיר בה שאינה שלו אבל הכא בהכיר בה שהיא שלו ולא ידע דגזולה היא א"ו דהכא נמי בהכיר בה שאינה שלו ואי כדברי ה' דהכא איירי בדלא נתראו פנים בפנים הלוקח והגזלן שהיא גזולה ורוצה המוכר שתתקיים בידו דליקום בהימנותיה והידיעה ששמע תהיה שקר עדיין יש להק' מאי קפריך אימא שאני התם דהלוקח והמוכר יודעין שאין לו שדה לפיכך המכירה אינה קיימת אבל הכא דלא נתראה פב"פ מכר לו כל זכות שתבא לידו כי היכי דליקום בהימנותי' א"ו דה' ז"ל איירי בהכיר בה הלוקח שאינה שלו והמוכר נמי מכר לו על דעת כן וע"ע שם ויראה לך שאין לפ' כמ"ש ה' דרך המלך ז"ל ועיין למהרש"ך ז"ל בח"ב סי' י"א שפי' הסוגיא בפשיטות דאיירי בדלא הכיר בה דוקא ע"ש ונ"ל דאישתמיט מניה הראשונים שכתבנו ודו"ק:

וראיתי להנ"י ז"ל לקמן גבי תהא במאמינו וכו' וז"ל ולפ"ז לא שייך תהא במאמינו אלא בשלא הכיר בה אבל בהכיר לא וכן נראין דברי הרי"ף ע"כ ונראה דאי מהא לא איריא אפי' תאמר בהכיר בה שאינה שלו מ"מ מדנחית לארעא ס"ד בודאי הגזלן יטרח לאוקים ארעא בידי' ע"י שילקחה ממנו כמ"ש הריטב"א לעיל א"כ באמונה זו גמר ומקנה לו וכ"כ הריטב"א ז"ל לקמן שם ועיין בפמ"א ח"א סי' י"ו דף מ"ו ע"ד מ"ש בזה ודבריו תמוהים כמ"ש ה' דרך המלך ז"ל שם ושו"ר להריטב"א ז"ל בחי' שכתב וז"ל בנמצאת שאינה שלו הוא דבעא מניה דאמר רב יש לו מעות ויש לו שבח אבל בהכיר בה שאינה מאי קבעי לה למאי דס"ל מעות מתנה א"נ אליבא דרב מבע"ל דאמר מעות פקדון עכ"ד הרי לך דפי' כמ"ש הפמ"א ז"ל א"כ אפשר שזה כונת התוס' אך לכאורה דברי הריטב"א הללו סותרין למ"ש בא"ז בשמו דאיירי אפי' בהכיר בה שאינה שלו ולס' שמואל נמי קבעי לה ונר' דחי' הריטב"א הנז' אינו מהריטב"א הידוע אלא הוא א' מן הראשונים וכ"כ בעלי הכללים ומ"מ כיון דאיכ' ס"ז אפ"ל שזה דעת התוס' דהכא וראיה לזה מדלא הביא הב"י ז"ל שזה דעת התוספות ולא הביא אלא הנ"י והמ"מ ולא הזכירו דעת התוס' וק"ל:

ד"ה דמת לוקח וכו' ואין נראה דמיד שקנה הגזלן זכה בו לוקח וכו' עכ"ל [א"מ נראה דרש"י ז"ל נרגש מזה שכתב הילכך לא נתכוון זה אלא להעמידה בידו בחייו ולא לאחר מותו וכן פי' גבי א"ב דמת גזלן ור"ל אה"נ דמיד שקנה הגזלן זכה בו הלוקח אבל לא זכה

בה לעולם אלא עד יום מותו ובזה א"ש נמי מה שהקש' מהרש"א במ"ב ברש"י לקמן ד"ה זבנה אורתא וכו' ע"ש והוא מובן עכ"ה]:

דף טז.

גמ' פשיטא זבנה אורתא ויהבה במתנה וכו' הנה הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' גזילה ה' י"א פסק וז"ל לקחה הגזלן מן הבעלים אחר שמכרה כשהיא גזולה וחזר ומכרה לאחר או נתנה במתנה או הורישה וכו' ע"כ והטור בסי' שע"ד הק' עליו דמיד כשקנאה נתקיימה ביד הלוקח ואינו יכול למוכרה עוד לאחר עכ"ד ומרן ז"ל כתב ב' תירי' הא' דהב"ע כגון שלאחר שלקחה מיד זבנה או אורתא דהא תכף שלקחה גלי דעתיה דלאו לאוקמ' קמי לוקח ראשין לקחה ועי"ל דלא אמרי' דלקחה כי היכי דליקום בהימנותי' אלא כל היכא דלא זבנה או אורתא בתר הכי דהא דאמרן דניח' ליה דליקום בהימנותי' אומדן דעת' בעלמא הוא ונ"מ להיכא דמת גזלן בתר הכי אבל היכא דזבנה או אורתא הא גלי דעתיה דליתא לאומדן דעת' דידן וכיון שהוא מוחזק בקנין השדה מבעליה זה שרוצה להוציאה מחזקתו עליו הראיה ולפ"ז אפילו לא זבנה או אורתא אלא שהוא עצמו בא לערער להוציאה מיד הלוקח וטוען שלעצמו קנאה ולא כי היכי דליקום בהימנותי' מהימן עכ"ד והק' ה' הלבוש ז"ל לפי תי' בתרא א"כ מאי קא בעי לעיל שמואל לרב חזר ולקחה מאי ופשיט ליה דלאוקמ' ביד הלוקח הוא דלקח' דהא העיקר ביד המוכר אם אמ' שקנאה כי היכי דלאוקמא ביד הלוקח מהני ואם אמר שקנאה לעצמו נאמן ע"ש ונ"ל דלעיל קאי היכא דהמוכר הלך למדינת הים ובאו בניו להחזיק בקרקע ע"ז קא בעי בשעת שלקח אות' מאת הנגזל ללוקח או לעצמו ופשיט ליה ללוקח דמסתמא דלקחה בשביל דליקום בהימנותי' אבל אה"נ דאי קאי הכא הגזלן שואלים אותו וראיתי בדרישה ז"ל שם שהי' הא דכתב דמצי לטעון שלקחתי לעצמי ה"ד אם אמר תכף ומיד שלקח' לעצמו אבל אח"כ אינו נאמן ע"ש אך ק"ל אמאי איצט' למרן ז"ל לומר נ"מ להיכא דעת גזלן הול"ל נ"מ להיכא דלא אמר בשעת הקנאה דאינו נאמן אח"כ לומר דלעצמי לקחתי או שהלך למדינת הים ונראה דמרן ז"ל אישתמטתיה תשו' הר"י הלוי ן' מיגש שהביאה בש"מ דשאלוהו על מה שפי' הראב"ד בגמ' זבנה וכו' דאירי אחר שלקחה זבנה אי מיירי בדוקא סמוך ללקיחה או אפי' אח"כ זבנה והשיב דדוקא סמוך הוא דמהני אבל אח"כ לא מהני דהוי חזרה עכ"ד הרי לך שנסתפקו בשני תי' מרן ופשיט כתי' קמא א"כ ודאי רבינו אזיל בשיטת רבו ודו"ק:

שם יהבה נהליה במתנה פליגי בה ר"א ורבינא וכו' [א"מ עיין במ"ש הנ"י בשם הרשב"א ז"ל ועיין במה שהק' ה' טורי אבן ז"ל במגילה ד' כ"ו ע"ב ועי' במשמרות כהונה ז"ל שם עכ"ה]:

שם א"ל רבא תהא במאמינו בההיא הנאה רלא קאמ' ליה מידי וכו' פירשו הרשב"א והנ"י ז"ל אע"ג דלא קאמר ליה להדיא אלא בסתם משום דכל לוקח מסתמ' סמך אדעתי' דמוכר דמעמידה בידו ע"ש ולישנא דגמר' משמע הכי דקאמר בההוא הנאה דלא קאמר ליה מידי וכו' אבל לפירש"י שפי' שאמר לו כן בפי' צ"ל דלא גריס הכי בגמרא ובזה א"ש דלא הביאו אוקמת' זו דרבא לא הרי"ף ולא הרא"ש ז"ל ולא שום א' מהפוסקים משום דס"ל דפי' הגמרא אפי' בסתם א"כ א"ץ להביאה וראיתי בא"ז שהק' דאכתי ק' נהי דמוכר גמר ומקני ליה מ"מ לוקח במאי קני לה ותי' בההיא הנאה דלא אמר ליה מידי חשובה היא בעיניו כאלו נתן לו דמים בההיא שעת' שלקחה ע"ש וי"ל לפמ"ש התוספו' דהכא איירי באתר' דלא קנו בכספא א"כ הכא במאי קני לה בההיא פרוטה של ט"ה והויא כסף ולא מקנה בה ונראה דהאי ט"ה הוי כמו חליפין דבשעה שלקחה הגזלן מנגזל הוי כמו שנתן לו בשעה זו שום דבר חליפי הקרקע ועוד נר' דהתוס' לשיטתם שכתב בד"ה בההיא הנאה דהוי כאלו א"ל שדה זו תהא קנויה לך כשאקחנה ועיין במהרש"א מ"ש בכונתם ולפמ"ש נראה דק"ל דבמאי קני לה והא לא יהיב ליה מידי ובט"ה ליכא למימר דהא באתר' דלא קנו בכספא איירי ותי' דבההיא הנאה הוי כמו שאמר מעיקרא תהא קנויה לך כשאקחנה ומקנה לו בהאי שטר' וסמך דעתי' עליה משום דמאחר שהיא עכשיו בידו מטרח ומקיים לה בידיה ונגזל נמי מאחר דאינה בידו ממהר למכור אותה וכמ"ש הריטב"א בא"ז ודו"ק:

שם מתיב ר"ש מה שאירש מאבא וכו' לא אמר כלום י"ל לפמ"ש התוס' לעיל דבעיא דשמואל איירי בדלא הכיר בה וכתב' המפ' משום דס"ל דבהכיר בה לא שייך לומר ניח' ליה דליקים בהימנותי' וכו' א"כ מאי פריך הכא שאני התם דהכיר בה שאינה שלו ועיין בהרשב"א בא"ז שפי' שזה כונת הגמ' דקמשני הכא סמכה דעתי' וכו' דר"ל שזה הכיר בה וזה לא הכיר בה ועדיין ק' מאי ס"ד המקשה דקפריך הכי ועיין בבעה"ת הבאתי דבריו לעיל שהכריח מכאן דשמואל איירי בין הכיר בה ובין לא הכיר ע"ש ונ"ל דלשיטת התוס' י"ל דלעיל לא קאמר ליה בהדיא שיקנה אות' מהנגזל ויקיימנה בידו אלא דאנן אמדינן דעתיה בכך דניחא ליה דליקים בהימנותי' ומש"ה בהכיר בה לא שייך למימר ניחא ליה דליקום בהימנותי' אבל הכא שמכר על דעת כן כשאירש מאבא מכור לך ס"ל לגמ' אע"ג דהכיר בה שאינה שלו מ"מ ניחא ליה דתהא ביד לוקח כי היכי דליקום

בהימנותי' שמכר לו מעיקרא על דעת כן. והקש' הראשונים ז"ל לפרש"י ז"ל שפי' דקו' הגמ' מירושה הא אמרינן לעיל ירושה ממילא אתי' ולא טרח בה ותי' דהכא מאחר שפי' לו בשעת המכר מה שאירש מאבא מכור לך הרי הבטיחו שיזכה בה לאחר שירשנה והרי מאמינו וכאלו חזר וטרח ללוקחה דמי ע"כ וראיתי לה' בני יעקב ז"ל דף צ"ב ע"א שהק' על מ"ש רש"י בכתובות דף צ"א ע"ב גבי ההוא גבר' דזבן כתובת' דאמי' בט"ה וכו' וכתב רש"י ול"ד לגוזל שדה ומכרה וחזר ולקחה מבעלים הא' דקי"ל מה מכר ראשון לב' כל זכות שתבא לידו דהתם לקחה דוקא דטרח אבתר' וזבנה כי היכי דליקים בהימניתי' עם הלוקח אבל נפלה לו בירושה אמרינן התם ירושה ממילא אתיא ולא טרח למיקם בהימנותי' וחוזר במכירתו ומחזיר המעות ע"כ והשתא ק' דהיכי כתב לחלק מההיא דמה שאירש מאבא דהתם ירושה ממילא הויא והא הכא אמרי' אם פי' לו מה שאירש וכו' הוי כאלו טרח אבתר' והול"ל התם שאני דסמכה דעתיה וכו' והניח בצ"ע ע"ש ונ"ל דרש"י ס"ל לפי מאי דמשני הכא סמכה דעתי' והתם לא סמכה דעתי' משום דמי יימר שירש שמא ימכור אביו כל נכסיו א"כ לא הוי כאלו טרח אבתר' אלא כמו שנפלה לו ירושה דממילא הוי ולא טרח אבתר' דדוקא היכא דסמכה דעתיה אמרינן בההיא הנאה ניחא ליה דליקום בהימנותי' וטרח כדי שיזכה בה הלוקח אבל היכא דלא סמכה דעתי' אע"ג דטרח אבתר' לא קנה והוי כמו במקום דסמכה דעתיה ונפלה לו בירושה דלא משום דממילא הויא: וראיתי לתוס' בכתובות שם שכתב בשם ר"ת דהא דאמר מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום ה"מ כשאמר סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ואפי' למ"ד אין אדם מדשלב"ל כיון שברר המכר והק' עליו הג"ת ז"ל ד' שמ"ח א"כ מאי קפריך הכא שאני התם שלא ברר המכר אבל האי דגזל שדה ומכרה שברר המקח מהני ותי' דמ"ש ר"ת הוא לפי האמת דמשני הכא סמכה דעתי' והכא לא סמכה דעתי' ע"כ והק' עליו ה' בני יעקב ז"ל שם דאכתי תק"ל מדאמ' בתר הכי א"ר האומר לחבירו שדה זו כשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה ואסיקנא דרב אמר אפי' בשדה זו דכר"מ אמרה לשמעתי' ולא קי"ל כותיה והשתא לדברי ר"ת היכי אמרינן דבשדה זו לא קנה אליבא דרבנן ע"ש וכן ראיתי למהרי"ט ז"ל בחי' לכתובות שם שהק' כן ותי' דע"כ לא אמרינן בש"ס בשדה זו לכשאקחנה וכו' דלא אמר כלום אלא דוקא כשאמ' ליה קנויה לך מעכשיו שהוא רוצה לקנות מעכשיו ולא מהני דהוי מקנה דשלב"ל אבל היכא שמכר לכשירש וברר המקח קנה עכ"ד ולדידי עדיין ק"ל ממתני' דקתני האומר לאשה התקדשי לי לאחר שתתגייר וכו' דדייק מינה דהוי כמו שדה זו ואמר רבנן אינה מקודשת הרי אע"ג דלא אמר מעכשיו וברר המקח אפ"ה לא מהני ואפ"ל דהתם גרע טפי משום

דאינה עומדת להתגייר ושחרור נמי לא אפשר שהרי אסור לשחרר אותה אבל שדה זו לכשאקחנה אפשר דיתן לבעליה ממון הרבה וימכור אות' וצ"ע:

ועוד ק"ל ממ"ש התוס' ביבמות ד' צ"ג ע"א שהקש' למה איצט' לומר שדה זו כשאקחנה קנויה לך מעכשיו אפי' לא אמר מעכשיו נמי קנה כיון דאית ליה אדם מקנה דשלב"ל ותי' בשם ר"ת דאי לא אמ' מעכשיו לא קנה אפי' לדעת ר"מ משום דבשעת קניית הקרקע ליכא באיזה דבר לקנות דהא חזקה כלתה לה והסודר כבר הוחזר לבעליו וכו' לפיכך צריך מעכשיו ע"ש ואי כדברי מהרימ"ט ז"ל דרבנן מודו אי לא אמר מעכשיו דמהני אם ברר המקח אבל אם אמר מעכשיו לא מהני אע"ג דברר המקח א"כ הו"ל לר"ת לתי' בפשיטות הא דנקט מעכשיו לרבות' ל"מ היכא דלא אמר מעכשיו דקנה אפי' לרבנן אלא אפילו אמר מעכשיו קנה דכר"מ ס"ל [א"מ וכן הק' השע"ה ז"ל בפ' כ"ב מה' מכירה ע"ש עכ"ה] ואדרבא לפ"ז י"ל דברי הגמרא דקאמר והאלהים א"ר אפי' בשדה זו מכדי רב כמאן אמרה לשמעתי' כר"מ וכו' דלכאורה דברי הגמ' אינם מובנים דמנ"ל דרב כר"מ אמרה דילמא כרבנן ס"ל ורבנן מודו בשדה סתם ועיין בא"ז מה שתי' בזה אך לפ"ז א"ש מדקאמ' מעכשיו ומהני ודאי לא אתי אלא כר"מ דהא לרבנן מעכשיו לא מהני ומדלא חי' ר"ת הכי משמע דלא ס"ל לחלק בין אמר מעכשיו או לא לענין זה ועוד דהא ר"ת ז"ל גילה דעתו אי לא אמר מעכשיו לא קני אפי' אמר שדה זו והביא ראיה ממה שאמר בגמרא דכתובות האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהא קנויה לך עד אחר ל"י לא קנה ואוקמ' בגמרא בדלא אמר מעכשיו הרי לך להדיא דאי לא אמר מעכשיו לא מהני אפי' אמר שדה זו וכן י"ל על הלבוש ז"ל שכתב בסי' רי"א וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה הרי הוא כדבר שלב"ל ואינו יכול להקנותו וכו' כיצד האומ' מה שאירש מאבא מכור לך וכו' שדה זו לכשאקחנה קנויה לך לא אמר כלום וי"א דוקא בסתם ל"ק אבל אם פי' ואמר שדה זו לכשאקחנה וכו' קנה ע"כ הרי לך דס"ל כמ"ש מהרימ"ט ז"ל דאי לא אמר מעכשיו וברר המקח קני וזה היפך דברי ר"ת שכתבתי וראיתי למהרימ"ט ז"ל שהק' לפי חילוקו דבלא אמר מעכשיו ואמר שדה זו המכר קיים דבמאי קנה הלא הסודר הוחזר וכו' וכתב שהדבר צריך תלמוד ע"ש ובודאי שלא ראה דברי ר"ת הנ"ל [א"מ ותמהני על מהרימ"ט ז"ל ועל ה' המחבר ז"ל דמאי קו' דלא כתב ר"ת דאם לא אמר מעכשיו דלא קני אלא אם נקרע השטר או נאבד בשעה שלקחה דהשתא ליכא במאי יקנה דהסודר הוחזר לבעליו וכו' אבל אם השטר עדיין קיים בשעה שלקחה ודאי אפילו לא אמר מעכשיו קנה ובהכי מיירי ברייתא דקתני מה שאירש מאבא מכור לך וכו' דאל"ה מאי איריא משום דהוי דשלב"ל אפי' הוי דשב"ל כגון שמכר לו שדהו לאחר ל' יום לא קנה אע"כ דמיירי

כשהשטר עדין קיים א"נ כשקנה בכסף ואפילו נתאכלו המעות ובאתר' דקנו בכספא וכן הא דקתני מה שתעלה מצודתי וכו' מיירי שנתן לו המעות ולענין מי שפרע ואהא כתב ר"ת דאם א"ל שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ולא הוי דשלב"ל וכגון שהשטר עדיין קיים ובגוונא דאיירי ברייתא ובזה א"ש דברי הלבוש ולפי שיטה זו צ"ל הא דאמר לקמן מסתבר' מילת' דרב בשדה סתם וכו' אלמא דסתם עדיף ה"ד היכא דאמר מעכשיו משום דסמכה דעתי' טפי אבל אי לא אמר מעכשיו אז כשמברר המקח עדיף טפי עכ"ה] ולפ"ד שלא ראה דברי ר"ת הנ"ל אינה קו' אימ' דקנה במאמינו בהאי הנאה דלא קאמר ליה ולא מידי גמר ומקני ליה כמ"ש בגמרא ודוקא במקום שלא ברר המכר אמרינן לא סמכה דעתיה אבל במקום שברר המכר סמכה דעתיה וגמ' ומקני אבל אחר שר"ת גילה דעתו דאי לא אמר מעכשיו לא קני אלמא דלא ס"ל הכי וע"כ צ"ל דלא אמר ר"ת כשאמר שדה זו קנה אלא דוקא בירושה דממילא אתיא והוי כדבר שבא לעולם אבל גבי מקח אפי' כשאמר שדה זו כשאקחנה וכו' לא קנה דלא סמכה דעתי' וכ"נ מדברי הרא"ש בפ' מי שהיה נשוי וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בסי' רס"ה וכן הסכים הש"ך ז"ל בסי' רי"א אבל י"ל לכאורה לפי שיטת ר"ת מדאמ' רבא מסתבר' מילת' דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לה ניהליה הרי דשדה סתם עדיף משדה זו ונ"ל דגבי ירושה הסבר' להיפך דכשאמ' לו בסתם מה שאירש מאבא לא דשמא ימכור כל נכסיו ולא יניח לו כלום אבל אם ברר המכר שדה זו שאירש אפשר שהולך למורישו ויצוה שלא ימכור שדה זו ואפשר שישמע דבריו אבל גבי שדה זו שאקחנה מאיש נכרי הסבר' להיפך דבשדה סתם סמכה דעתי' דמצויין שדות לימכר אבל בשדה זו אפשר שלא ימכרנה בעליה:

והנה הרמב"ם ז"ל פ' כ"ב מה' מכירה ה' כת' וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה וכו' כיצד מה שאירש מאבא מכור לך וכו' שדה זו לכשאקחנה קנויה לך ל"ק וכו' ע"כ והגד"ת ז"ל נסתפק לדעת רבינו מדכת' שדה זו משמע בדוקא אבל בשדה סתם מהני ולמה לא כתב בהדיא בשדה סתם דמהני ואי לאו דוקא זו א"כ לכתוב אפי' בסתם דלא קנה וכ"ש זו ונשאר בספק ע"ש ול"נ מדשינה רבינו ולא כתב כלשון רב שאמר האומר לחבירו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו והוא ז"ל לא כתב מעכשיו נראה דבא לאפוקי מסברת מהרימ"ט שכתב דר"ת ס"ל אם לא אמר מעכשיו ואמר שדה זו דמהני אפי' לרבנן לזה כתב רבינו אפי' לא אמר מעכשיו וברר המקח אפ"ה לא מהני אבל לעולם אין חילוק בין בשדה זו לסתם דכולהו לא מהני וכ"כ המרדכי ז"ל דאפי' בשדה סתם ל"ק וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בסי' רס"ה ע"ש: שם משום כדי חייו וכו' כת' הפוסקים דוקא כדי חיי יום אבל יותר לא והק' הנ"י ז"ל מ"ש מפעוטות דאמר מקחן מקח וממכרן מכר

משום כדי חייו ואפ"ה אמרינן בניזקין דמתנתו מתנה אפי' מרובה א' מתנת בריא וא' מתנת ש"מ ש"מ כיון דתקון רבנן לא פלוג וכו' ע"ש וכן הק' הרמב"ן ז"ל על רבינו האי ז"ל דס"ל כן והביא דבריו הר"ן ז"ל בפ' הניזקין וכן הקש' בא"ז הכא ונ"ל דרבינו האי ס"ל דטעמ' דמתנתו מתנה משום דאי לא עבוד ניח' ליה לא היה נותן לו א"כ אפי' מתנה מרובה נמי מט"ז דאי לאו דעביד ליה טובה הרבה לא היה ניתן לו מתנה מרובה א"כ מאחר דזה חוב עליהם לשלם יכול ליתן כפי מאי דעביד ליה אם מעט ואם הרבה והוי כמו כרי חייו ודו"ק:

תוס' ד"ה האי שטר' וכו' וא"ת ולימא דקני לה במה שהחזיק בה וכו' [א"מ עיין בת"ח ז"ל שתי' בזה דחזקה אינה קונה אלא בפני המוכר אבל שלא בפני המוכר ל"ק אלא א"כ א"ל לך חזק וקני ולכך פריך שפיר האי לוקח במאי קני כיון שלא א"ל לך חזק וקני ע"ש ונ"ל דהתוס' ס"ל כיון דטרח וזבין כי היכי דלוקמ' ביד לוקח כי היכי דלא נקרייה גזלנא וכו' א"כ הוי כאלו א"ל לך חזק וקני דאנן סהדי דאדעת' דהכי קא טרח עכ"ה]:

בא"ד א"נ במלוה אינו יכול לקנות וכו' עכ"ל ראיתי לה' שמחת י"ט ז"ל בד' קפ"ה וד' ק"ץ שהק' ממ"ש התוס' ביבמות ד' צ"ג ע"א ד"ה קנויה וכו' דהט' דאמר המקדש אשה לאחר ל"י מקודשת ואפי' אם נתאכלו המעות משום דכיון דאם היו המעות בעין היתה חייבת להחזירם השתא נמי שאין המעות בעין חשיב כל שעה כאילו הם בעין כיון דאם לא נעשה הקנין המעות הם גזל בידה והיתה חייבת להחזירם מיד א"כ ה"נ דמיירי בדלא הכיר בה שלא היתה שלו וכמ"ש התוס' לעיל א"כ הוי מקח טעות ואם היו המעות בעין ביד הגזלן כפקדון הם בידו ואף שנתאכלו המעות מ"מ כל שאינו מעמיד השדה בידו חייב להחזירם מיד דאדעת' דמכר באו לידו ולא לשם מלוה ובגזל הוציאם וא"כ אמאי ל"ק וכו' ע"ש ותי' בישיבה דשאני התם דבשעה שנתן הקידושין דעתו שיהיו המעות בעין עד אחר ל"י כדי שיהיו מצויין בשעת הקידושין וגם היא אדעתא דהכי קבלתם לפיכך אע"פ שנתאכלו המעות מקודשת אבל הכא בשעה שנתן לו המעות אדעת' להוציאם נתן לו אע"פ שהיה בטעות וחייב להחזירם לו כשנתגלה שהיא גזולה וגזל הם בידו מ"מ לאו אדעת' דהכי קבלם אלא להוציאם והוי כהלואה ולא מהני [א"מ ובזה א"ש נמי מה שהק' ה' ז"ל שם רס"י נ"ב ד' קפ"ד ע"ב על תשו' הרי"ף ז"ל שהביאה בא"ז בפ' האומנים ד' ע"ז ע"ב ע"ש והרי הוא כמבואר עכ"ה]:

בא"ד במלוה אינה מקודשת ובמכר לא קנה וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל בספ' שלנו ל"ג התם ובמכר ל"ק גבי מלוה אלא גבי מתנה ע"מ להחזיר וכן מוכח מדברי הרי"ף והרמב"ם שפסקו בפשיטו' דמלוה קניא במכר וכו' עכ"ל הא דכתב שדעת הרי"ף דמלוה

קונה היינו דוק' לדעת ה"ה ז"ל שכתב בפ"ז מה' מכירה שנר' כן מדבריו אבל הרשב"א והרמב"ן ז"ל כתב' בפשיטות שדעת הרי"ף דמלוה אינה קונה א"כ לא הו"ל לכתוב בפשיטות לדעת הרי"ף שכן ס"ל ועיין בש"ך ר"ס ק"ץ שהסכים כדעת התוס' דס"ל אינה קונה ודו"ק: ד"ה מה שאירש מאבא וכו' וי"ל לדידן קפריך וכו' עכ"ל ועיין בג"ת ז"ל ד' שמ"ח שהק' לפ"ז א"כ אמאי לא פסקינן כרב דאמר לקמן האומר לחבירו שדה שאני לוקח קנויה לך וכו' ולא ראה בא"ז בשם גיליון התוס' והרשב"א דשאני הכא דסמכה דעתיה לפי שהקרקע בידו ובטוח הוא שהנגזל יתרצה למוכרה כיון שכבר נגזלה ממנו וכו' ע"ש וכ"כ מהרש"א בדבור הקודם ועיין להרב פרי האדמה פ' כ"ב מה' מכירה שהי' כן מדעתי ולא ראה שכבר דשו בו רבים ודו"ק:

דף טז:

גמ' אמר רבא מסתבר' מלתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא וכו' וראיתי לה' קהלת יעקב ז"ל בס' מדות חכמים באות חזקה שליח עושה שליחותו שהק' מכאן על מ"ש התוס' בגיטין ד' ס"ד ע"א גבי הא דאמר ר' יצחק האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו אסור בכל הנשים שבעולם וכת' התוס' דאינו אלא משים קנס' אבל מן הדין מיתר בכל הנשים דאין זה חזקה גמורה דאינה בידו להתקדש שמא לא תתרצה ע"כ ומ"ש מהכא דאמ' בשדה סתם סמכה דעתיה ופרש"י ז"ל משים דהרבה שדות מצויות ליקח וימצא ה"נ הרבה נשים מצויות להתקדש וימצא ע"ש ונ"ל דאינה קו' דשאני התם לענין קידושין דאפשר שהלך לשלשה אי לארבעה נשים או יותר ולא ניחא להו להתקדש לאיש זה שאין כל האנשים שוים וקשין זיווגים אבל הכא הרוצה למכור מה איכפת ליה אם יקח זה או אדם אחר ומאחר דמצויין שדות למכור ודאי ימצא וסמכה דעתי' שפיר ודו"ק [א"מ ולפע"ד נר' דלק"מ דלא כתב רש"י אלא כיון דמצויות שדות ליקח הוי סמכה דעתיה ומסתבר' טעמי' דרב אבל בשדה זו לא מסתבר טעמי' דלא סמכה דעתיה כלל אבל לעולם בין בשדה זו בין בשדה סתם לא מיקרי בידו דנימ' ודאי חזקה שליח עושה שליחותו דשמא לא יתרצו למכור לו תדע לך שהרי אנן קי"ל אפי' בשדה סתם ל"ק דהוי דשלב"ל וקי"ל בפ' האומר ד' ס"ב כל שבידו לא הוי דשלב"ל אלא ע"כ לומר דאפילו בשדה סתם לא מיקרי בידו דאפשר שלא יתרצו למכור לו וכן אמרינן לקמן בפ' איז"נ ד' ע"ג סע"ב דאפי' ביין סתם לא מיקרי בידו ע"ש עכ"ה]:

שם שומא הדרא לעולם מדברי רש"י ז"ל שכת' בד"ה מרישא דקא מזבין והיה לו לזה לתבוע שטר מכירה הואיל ודחהו מלהחזיר לו שטר של ב"ד ע"כ משמע דס"ל כמ"ש הנ"י ז"ל כשמחזיר לו השטר מהני וא"ץ לכתוב לו שטר אחר על מכירה זו וכן דעת

הרמב"ם ז"ל פכ"ב מה' מו"ל אבל הרמב"ן ז"ל ס"ל צריך לכתוב לו שטר אחר משום דחזרת השטר לא חזרה שומתו ומדמה להאי דאמר בב"ב ד' קס"ט דהנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר דלא חזרה מתנתו וצריך לכתוב שטר אחר וכן הולכת' ה"נ הדין כן ע"ש וראיתי להש"ך ז"ל סי' ק"ג שהביא ס"ז בשם הריטב"א ז"ל והק' עליו מלשון הגמר' דקאמ' אי בעי למקרעיה לשטר' א"נ למכתב שטר' אחרינא וכו' דמשמע דלא בעי למכת' שטר' אחרינ' והוצרך לדחוק בזה ע"ש ועיין להרשב"א הובא בא"ז דס"ל כהרמב"ן ז"ל ומפ' הגמרא כך וז"ל י"ל דהיינו דקא נסיב רבא תרי טעמי וחד מנייהו לאדרכתא וחד מנייהו לחלאטת' וה"ק אי שטר אדרכת' הוא בעי למקרעיה מיד דלא עביד דמשהי שטר ב"ד אלא קרועי מקרע ליה וכו' וא"נ שטר חלאט' הוא איבעי ליה למכת' שטר' אחרינא דמדינא לא הדר' ארעא וכו' ע"ש [א"מ וע"ע להריטב"א ז"ל שפי' בע"א ע"ש עכ"ה] ולדעת רש"י ודעמיה דס"ל א"ץ למכת' שטר' אחרינא לכאורה ק' מ"ש ממתנה כמ"ש הרמב"ן ז"ל ונ"ל דשאני הכא דבשעה שהחליטו ב"ד לב"ח קרקע זו על דעת כן שאם הביא לו מעות שתחזור לו הקרקע וכמ"ש הנ"י ז"ל אבל התם במתנה ליכ' למימר הכי:

וראיתי בא"ז לקמן בד' ל"ה שהביא משם הריטב"א ז"ל דהיכא ששמו ארעא לקטן לא הדר' עד שיגדל וידע לאקנויי ע"כ וכת' עליו הש"ך ז"ל בסי' ק"ג ס"ק י"א דצ"ל דס"ל להריטב"א כשהדר' צריך קנייה אחרת וכו' אבל לפי מאי דס"ל לנ"י והר"ן דא"ץ קנייה אחרת הדר' ארעא מקטן וכו' ע"ש ועיין להריטב"א ז"ל הכא שכ"כ דבעי' שיכתוב לו שטר' אחרינא ע"ש וראיתי בתומים ז"ל בסי' הנז' ס"ק ח' שהק' ע"ז וז"ל אלא לדידי יש פקפוק אחר דהרבה מחברים מדמים הך ועשית הישר והטוב הנאמ' בשומ' הדר' להך הישר והטוב הנאמ' לקמן בדינא דב"מ וא"כ לקמן בסי' קע"ה ס' מ"ז פסקינן דמוכר ליתום קטן ליתן ביה משום דדב"מ והריב"ש וכו' רק הטעם דלא שייך ביחוס קטן עשית הישר והטוב ע"ש וא"כ ה"ה הכא דכל הטעם משום הישר והטוב לכן לדינא צ"ע עכ"ד ונלע"ד דלק"מ דהתם כיון דטעמ' דתקנו רבנן דינא דבר מצר' משום ועשית הישר והטוב דאף שקדם הלוקח וקנה שדה זו אפשר לו לקנות במקום אחר לפיכך גבי יתומים קטנים דלא שייך למימר הכי כמ"ש הסמ"ע שם וז"ל יתומים קטנים משום דלא שייך למימר בהו דהן ימצאו לקנות במקום אחר ולאו בר הכי הם ע"כ ומש"ה לא עשו בהם רבנן דדב"מ משום דאית להו פסיד' ומ"ש זה מזה ושלא כדברי הריב"ש ז"ל ותדע לך שהרי פסק מור"ם שם דאם קטנים שאינם יתומים אית בהו משום דדב"מ וכתב הסמ"ע ז"ל הטעם משום דיכול אביהן לטרוח בעבורם לקנות במקום אחר ע"כ הרי לך הטעם משום דלא עבדו רבנן דדב"מ אלא היכא דליכ' פסיד' ללוקח וכ"מ מדברי הטור ע"ש אבל הכא

הב"ח אין דינו ליקח קרקע זו אלא מעות ומשום דלא רצה הלוה ליתן אמרו רבנן שיקח הקרקע בע"כ שלא בטובת' ובאות' תקנה עבדו רבנן משום הישר והטוב דאם יהיה ללוה מעות שיחזיר לו השדה ויבוטל המקח בזה אין חילוק בין ב"ח גדול או קטן משום דעיקר התקנה שתקנו שתחזור השדה לבעליה משום טיבות' דבעל השרה ויפה הורה הש"ך ז"ל לדידן דס"ל דא"ץ לחזור ולכתוב שטרא אחרינא אם הוא קטן הדר' שומ' בשעה שהביא המעות וא"ץ להמתין עד שיגדל ודו"ק:

ויש להסתפק לדעת הריטב"א והרמב"ן והרשב"א ז"ל דס"ל דצריך קנייה אחרת אם צריך קנין מאשתו או לא מי אמרינן מאחר דמדין תורה קנה נשתעבדה לאשתו וצריך קנין מאשתו או דילמ' דהכא כשעשו רבנן החלט' לדעת כן עשו דכשיביא לו המעות יחזיר לו הקרקע ולית בה שיעבוד לאשה ואע"ג דצריך קנין אחר משום דכבר קנה בקנין כדין תורה צריך לחזור ולעשות קנין אחר אבל לענין שעבוד לא חל [א"ה עכ"מ]:

שם גבי שטר חוב מא"ל אם אית' דפרעיה איבעי ליה למקרעי' לשטריה אימור אישתמוטי וכו' [א"מ מהכא משמע דמ"ד דחייש לפירעון היינו ר"ל דחיישי' שמא פרעו ולא נתן המלוה את השטר דאישתמוטי אישתמיט ליה ואח"כ נפל מיד המלוה אבל הא לא חיישינן שמא הלוה ולקח השטר ולא קרעו ומידו נפל דא"כ בשטרי חלטאת' נמי ניחוש הכי א"ו להא לא חיישי' דבעידנא דפרעיה מיקרע קרע ליה ומכאן ק"ל אדברי רש"י ז"ל לעיל ד' י"ג ע"א דפי' שמא פרעו ומן הלוה נפל וכו' ע"ש וכן פי' לעיל ד' ז' ע"א גבי ב' אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא וממני נפל ולוה אומר שלך הוא ופרעתיו לך וכו' ופרש"י והחזרת לי וממני נפל ע"כ והוא היפך סוגיין והו"ל לפ' פרעתיו לך ונשאר השטר בידך וכן פי' בא"ז שם משם רבו ע"ש וכן יש להק' על הבעה"ת ז"ל בשער נ"ב ד' שי"ז ע"ש וצ"ע עכ"ה] שם א"ר אבהו אר"י המוצא ש"ח בשוק אע"פ שכתוב בו הנפק וכו' י"ל דזה מחלוקת תנאי לעיל בד"ז לרבנן לא יחזיר ור' יוסי ס"ל יחזיר דלא חייש לפרעון א"כ הו"ל לר"י למימר הלכה כרבנן ולא יעשה מימרא מעצמו [א"מ וכן יש להק' לעיל בדברי שמואל דאמ' המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר ולא חיישינן לפרעון אמאי לא קאמר הלכה כמ"ד דלא חיישי' לפרעון עכ"ה] ואפשר לומ' משום דלעיל איכא מחלוקת אמוראי ואיכא מאן דמפיך ר"י לרבנן ולרבנן ס"ל יחזיר לפיכך אמר הוא ד"ז לומ' דהילכת' כמ"ד דלא מפיך ורבנן ס"ל לא יחזיר דחיישינן לפרעון וכן הילכת' [א"מ לע"ד אין זה מספיק דאכתי תיק' אמאי לא קאמר הילכת' כמ"ד דחיישי' לפרעון ולא לעשו' מימר' מעצמו ונלע"ד לייש' לפמ"ש התוס' לעיל ד' י"ג ע"ב ד"ה הא קאמר להד"מ וכו' דפלוגת' דר"י ורבנן לעיל איירי כשהלוה בפנינו וטוען פרעתי דומיא דרישא ע"ש

לפ"ז א"ש דשמואל אמר לך אנא דאמרי אפי' למ"ד התם דחיישי' לפרעון ה"ד התם שהלוה בפנינו וטוען פרעתי אבל הכא שאין הלוה בפנינו לכ"ע ל"ח לפרעון וכ"ש אם מודה ואומר שלא פרע דל"ח לפרעון ולקנוניא לכ"ע כדפריך לעיל ד' י"ג ע"א לשמואל וכה"ג חילק ה' אבן מיגש ז"ל בתשו' הביאה בא"ז שם וכן ר"י לא מצי למימר הלכה כמ"ד דחיישי' לפרעון משום דהו"א דוקא התם שהלוה טוען פרעתי אבל כשאין הלוה בפנינו אליבא דר' אבהו א"נ כשהלוה מודה שלא פרע אליבא דר"כ ל"ח לפרעון מש"ה איצט' לר"י לעשות מימר' מעצמו לאשמעי' דאפ"ה חיישי' לפרעון עכ"ה]:

וראיתי במרדכי ז"ל שכתב וז"ל אלא אפי' כתוב בו הנפק דליכא למיחש משום כתב ללות ולא לוה צ"ע בפ"ב דכתובות הדיינין חותמין על השטר אע"פ שלא קראוהו ע"כ ולא ידענא מאי ק"ל אע"פ שלא קראוהו מ"מ לא קיים השטר אלא המלוה א"כ ודאי לוה ממנו ונתן לו השטר ובא לב"ד וקיימו לפיכך ליכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה וק"ל:

שם אלא אפי' כתוב בו הנפק וכו' דחיישי' לפרעון וכו' י"ל אמאי איצט' לט"ז לימא משום שמא כת' ללות בו בניסן ולא לוה עד תשרי [א"מ וכן הק' הריטב"א ז"ל בחי' ותי' דלא חיישי' שמא איקרי וכתוב דלא כר' אסי דלעיל והא דקאמר ל"מ היכא דלא כתוב בו הנפק וכו' שמא כתב ללות ולא לוה ואע"ג דלא חיישי' שמא איקרי וכתוב כבר פי' ה' ז"ל לעיל דחיישי' שמא הלכו ב' לסופר לכתוב להם ואח"כ חזרו בהם ונשאר השטר ביד הסופר וממנו נפל ע"ש ולא רצה לתרץ דס"ל כאביי דעבחז"ל משום דדוחק הוא לומר דר"י ס"ל הכי משום דלית הילכתא כאביי בזה עכ"ה] ונ"ל דמכאן ראיה למ"ש התוס' לעיל ד' י"ב ע"ב דהא דחיישי' שמא כת' ללות בו בניסן ולא לוה עד תשרי הכונה שנפל מיד הלוה ורוצה עתה בתשרי ללות בו אבל אם ידעי' דנפל מיד המלוה ודאי לא חיישי' לזה ואפי' נפל משום כיון דהלוה בו פשיטא דנזהר לשומרו וכ"מ מדברי התוספו' בשמעתין ודו"ק [א"מ עיין במהרמ"ש ז"ל לעיל בדברי התוס' הנ"ל ובביאור שם עכ"ה]:

רש"י ד"ה כל מעשה ב"ד וכו' שהרי אין מקיימין את השטר אלא בפני בע"ד וכו' עכ"ל כתב מהרש"ל צ"ל דר"י לטעמי' דאית ליה התם הכי אבל אינו לפי הפסק הלכה וכו' ע"ש ומ"ש ר"י לטעמיה ק"ל דהא הכא בדרב עמרם איירי ואימא ברב עמרם ס"ל כרב ונראה דכונתו דנקט כן לר"י לקמן דאמר לא יחזיר שטר אע"פ שכתב בו הנפק משום דחיישי' לפרעון הא משום שמא כתב ללות ולא לוה לא חיישי' משום דאזיל לטעמי' ומהרש"א כתב הא דהוצרך רש"י לכך משום דק"ל שמא זייף עד שסברו שזה חתימתן כההיא דג"פ כמ"ש התוס' לעיל ע"ש וראיתי למהרמ"ש ז"ל שהק' עליו דאכתי ניחוש

שמא זייף חתימות הדיינין וכמ"ש התוס' לעיל ועוד א"כ למאי דקי"ל מקיימין השטר וכו' לא יהיה לן הנפק מעלה ומוריד וזה אינו עכ"ד ונ"ל ליישב דס"ל לרש"י לחתימת העדים הוא דחיישינן שמא זייף אבל לחתימת הדיינין ליכא למיחש דלא שכיח איניש דזייף חתימת הדיינין והתם בג"פ דזייף חתימת הדיינים אקראי בעלמא הוא א"נ כמ"ש בא"ז לכתיבות ד' כ"א גבי עד ודיין מצטרפין שכת' דב"ד המוחזק באותו מקום אין אדם חציף לזייף חתימת ב"ד המוחזק במקומו ומסתפי מפני שחתימתן נכרת לרבים ע"כ משם הרשב"א ע"ש א"כ מעשה ב"ד דהכא דאמר יחזיר איירי בהכי וקו' ב' ג"כ אינה קוש' משום דלדידן בלא"ה לא יחזיר שום שטר אפילו כתוב בו הנפק כר"י ואה"נ גם מט"ז לא יחזיר משום שמא זייף אבל רב עמרם דקא מביא ראיה מהכא מוכרח דס"ל כר"י דאין מקיימין את השטר אלא בפני בע"ד אבל מה שיש להקשות לס' מהרש"א דפי' דק"ל לרש"י שמא זייף חתימת העדים עד שסברו וכו' א"כ תיקשי לשמואל דאמר המוצא שטר הקנאה יחזיר ואמאי ניחוש מזייף הוא ולא מהני קיום דשמא זייף עד שסברו וכו' ולא מהני תי' רש"י אע"כ דרש"י ס"ל כמ"ש התוס' לעיל כיון שאין הלוה לפנינו וטוען מזייף לא חיישי' שמא זייף כ"כ וכשבא לגבות אי מזייף טעין ליה מזייף וללקוחות נמי טענינן מזייף כמ"ש התוס' שם ולא מצי לגבות עד שמקיים ליה והא דכת' רש"י כן ל"ד אלא לרבות' כמ"ש א"א ז"ל ע"ש ודו"ק:

תוס' ד"ה אע"פ וכו' וי"ל דאמוראי נינהו ואליבא דר"י דר"כ יעמיד הכא מילתא דר"י אף כשחייב מודה וכו' עכ"ל נראה דר"י הק' המוצא שט"ח אע"פ שכתב בו הנפק לא יחזיר ומפ' ר"כ ל"מ דלא כתוב הנפק דשמא כתב ללות ולא לוה ועכשיו רוצה ללות בו וחייש לפשיטי דספר' אלא אפילו כתוב בו הנפק דליכא למיחש להכי אפ"ה לא יחזיר דחיישי' לפרעון ולקנוניא [א"מ ולפ"ז צ"ל דלא ס"ל כאביי דאמר עבחז"ל עכ"ה] ודלא כה' זרע יצחק זצ"ל שכתב דר"כ ל"ג בר"י אע"פ וכו' ודו"ק:

ד"ה ומשום דהוחזק כפרן וכו' הכא דנפל שאני דמוכח מילתא וכו' עכ"ל [א"מ עיין בש"מ שהקש' משם הגליון וז"ל אע"ג דלקמן גבי שבתאי אע"ג דאירכם כתובתה אמרי' הוחזק כפרן י"ל דהתם איירי שהיה לה עדי' שנשרפה וכו' עכ"ד ולפענד"ן דלק"מ דהתוס' הכא איירי כגון שהוחזק כפרן מעיקרא קודם שנפל כגון שאמר השטר מזויף ולא לוה ממנו מעולם ואח"כ באו עדים שלוה ממנו וקיימו השטר והוחזק כפרן ואח"כ נפל השטר ואמר פרעתי בזה הוא דכת' התוס' אע"ג דהוחזק כפרן כיון דעכשיו נפל מוכח מילתא כדבריו ונאמן אבל ההיא דשבתאי דמעיק' אירכס כתובת' וכפר ואח"כ הוחזק כפרן ונתחייב לפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואזר' ליה הוכחה דנפילה ואחר

זמן טוען פרעתי אינו נאמן כיון דהוחזק כפרן דהשתא לית ליה הוכחה דפרע שהרי לא נפלה עכשיו אלא מקודם ומקודם ודאי לא פרע כנ"ל עכ"ה]:

דף יז.

גמ' רב זביד וכו' בין חייב אתה ליתן לו וכו' והקש' הרי"ף ז"ל מהא דאמר לעיל דט"ו דע"י העמדתו בדין הוי כשטר וגובה מנכסים משועבדים ותי' דלעיל איירי בדלא צאיית לדינא וכו' ע"ש וכן הקשה הרא"ש ז"ל אך י"ל בדברי הרא"ש שהק' כן לעיל בדברי ריב"ם משמי' דר"נ דס"ל דאיכא חילוק בין צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו ולריב"ם אינה קו' דמצינן לאוקמי דעמד בדין דלעיל כשאמרו לו חייב אתה ליתן לו וגובה מנכסים משועבדים אחר שנתברר החיוב ואע"ג דבשעת העמדה בדין לא הוברר עדיין החיוב מ"מ כיון דהיה בשעה שלקח אותה קרקע בספק והוא הכניס עצמו בס' זה גובה ממנו וכן תי' הריטב"א ז"ל לעיל הובא בא"ז ע"ש [א"מ נראה דהריטב"א ז"ל לאו על האי תי' לחוד סמיך דא"כ אכתי תק"ל לרב זביד דקי"ל כוותיה מא"ל אלא דר"ל דלריב"מ אינה קו' דאיכ' לתרוצי בפשיטו' דאיירי בשא"ל חייב אתה ליתן לו אבל לר"ז דקי"ל כוותיה צ"ל כתי' האחרים שתי' יע"ש והשת' א"ש דברי הרא"ש כיון דלר"ז צ"ל כן מש"ה תי' כן גם בדברי ריב"מ רק שתפס דבריו בתחילת הענין עכ"ה] וראיתי להלח"מ ז"ל פ"ז מה' טוען שהקשה לדעת ה"ה ז"ל שהביא תי' הרי"ף שתי' דאיכא חילוק בין צאיית לדינא ללא צאיית וכת' קרובים דברים אלו לדברי רבינו והק' הלח"מ ז"ל דאיכיא ביניהו טובא דלרבינו אע"ג דקיבל עליו את הדין כשיצא מב"ד מ"מ כיון שמתחילה בא ע"י ששלחו אחריו והביאוהו אינו נאמן לומר פרעתי אבל לדברי הרי"ף נר' דאית ליה דהיכא דנפק מב"ד וקיבל עליה את הדין אע"ג דמתחילה שלחי והביאוהו נאמן לומר פרעתי ואין כותבין לו ע"ש ונ"ל דאישתמתטיה דברי בעה"ת ז"ל בשער י"ב ח"ב דפי' צאיית לדינא דכתב הרי"ף היינו כמ"ש רבינו דלא בא עד ששלחו אחריו א"כ ז"כ ה"ה ז"ל דקרובים דברים אלו לדברי רבינו ר"ל פי' דצאיית לדינא היא כמ"ש הרמב"ם ז"ל:

שם א"ר יוחנן מנה לי בידך וכו' הק' הריטב"א ז"ל והיאך הם יודעין שלא פרעו וכי לא זזה ידן מתוך ידו משעה שהלוהו עד עכשיו וכו' ואי משום שמעידים שלוה בפניהם הא איהו לא אמר שלא לוה אלא דקאמר אין לך בידי עכשיו כלום לפי שפרעתיך ותי' דהנכון דהכא בשטען בפי' להד"מ וכעובד' דמייתי בסמוך וכו' ע"ש ונ"ל דא"ק לזה אלא דהכא איירי שהעדים העידו דקודם שבא לב"ד א"ל המלוה תתן לי המעות והשיב לו אתן לך ותכף ומיד בא עמו לב"ד ואמר אין לך בידי דהוחזק כפרן שטענתו מכחשת העדים ואם חזר וטען פרעתי לאחר שיצאתי מב"ד אינו נאמן שכבר הוחזק כפרן לאותו ממון. וראיתי

לה"ה ז"ל פ"ו מה' טוען שתי' כענין זה וז"ל דרבינו מפ' הא דר"י כשבאו עדים ואמר עדין יש לו עכשיו בידו בשעת התביעה והוחזק כפרן לעולם ואינו נאמן לומר פרעתי עד שמביא עדים וכו' ע"ש:

אך ראיתי להלח"מ ז"ל שם שהקשה כיון דלדעתו צ"ל דאיירי כשחזר ואמר פרעתי היינו שטען שאחר שהעידו העדים פרעו א"כ גלי דעתיה דמה שטען מעיקרא אין לך בידי ר"ל להד"מ והרי הכחישוהו העדים במה שאמר אין לך בידי והוחזק כפרן ולמה הוצרך ה"ה ז"ל לדחוק ולומר העדים מעידים וכו' ע"ש ואחה"מ לא הבנתי דבריו דהא הלח"מ ז"ל עצמו בתשוב' סי' צ"ד כתב דאפי' הוא לא חזר ותרץ לדבורו אנן טענינן ליה ומפרשין לדבריו וכ"כ התוס' בשבועות ד' מ"א ע"ב ד"ה כל האומר וכו' לחד תירוץ ע"ש א"כ מאחר דאנן מתרצין לדבורו היאך מחייבין אותו ב"ד כשאמר אין לך בידי ואמאי הוחזק כפרן ואדרבא דברי בעה"ת ז"ל שפירש כן צריכין ישוב ולומר דאיירי דב"ד לא חייבוהו עדיין אלא אחר ימים חזר ותבע אותו המלוה והלוה חזר מטענתו הא' ואמר פרעתי לך היום או אתמול דהוי' הפריעה אחר העדאת העדים בטענה זו גלי דעתיה דמ"ש מעיקרא אין לך בידי דהיינו להד"מ ולפיכך הוחזק כפרן וה"ה ז"ל לא ניחא ליה בכך דזה דוחק [א"מ לפעד"ן שא"ץ לידחק כך בדברי בעה"ת ז"ל דאיכא לפ' שפיר דאיירי כשבאו לדון מעיקרא וטען אין לך בידי לא באו עדים להכחישו ושאל המלוה זמן להביא ראיה ואח"כ הביא עדים שהלוהו וחזר וטען הלוה פרעתי לך אתמול לאחר שטען אין לך בידי א"כ גלי דעתיה דמ"ש מעיקרא אין לך בידי ר"ל להד"מ ומש"ה כשהביא המלוה עדים שהלוהו חזר מטענתו וכן מדוקדק בדברי בה"ת והטור ז"ל שכתב ואמר פרעתי לאחר שטענתי וכו' ולא כתב פרעתי לאחר שהעידו העדים כדברי הלח"מ ז"ל וא"כ תחזור קו' הלח"מ על ה"ה ז"ל באופן אחר ע"ד שפי' בדברי בה"ת ז"ל ומה שתי' הלח"מ ז"ל אינו נכון ועיין בגד"ת ז"ל עכ"ה] ומה שהביא דה' בעה"ת ז"ל כתב וכ"כ רבינו דמשמע דמפ' כותיה ע"ש אחה"מ אינו כן דלא הביא דברי רבינו אלא לענין אם אמר אין לך בידי שיכול לפ' דבריו וכו' לאפוקי מרב האי גאון ז"ל דס"ל דאין לך בידי הוי פי' להד"ם [א"מ ועיין להלח"מ ז"ל בספי"ד מה' מלוה דמסתפק בזה לדעת רבינו ואשתמיט מניה לשון רבינו הכא דקרי בחיל דיכול לפרש דבריו דמ"ש אין לך בידי ר"ל שפרעתי שוב נזדמן לידי ס' קמ"ד ז"ל ח"ב בה' מלוה וראיתי לו כן ע"ש עכ"ה] ובעיקר דברי ה' בעה"ת הק' הגד"ת ז"ל כשטען פרעתי אח"כ למה נעשה כפרן בטענתו זאת ונהמני במגו דאי בעי מפ' לדבריו הא' מאי אין לך בידי כלומר שכבר פרעתי ובזה אינו סותר עדות העדי' דלא קא מסהדי אלא דלוה וכו' ע"ש ונ"ל דמיגו כזה ודאי לא אמרינן מאחר דבטענה זו הוחזק כפרן לא אמרינן דאי

בעי מפ' לדבריו וכו' דמ"מ עכשיו שטען טענה זו הוחזק כפרן ודו"ק: אך י"ל בדברי ה"ה ז"ל דלפ"ד לא הביא רבינו מימר' דר"י אלא מה שיוצא מן הדיוק ואין זה דרכו של רבינו שלא יביא מה שאמר בגמרא עכנ"ל דרבינו מפ' כמ"ש הריטב"א ז"ל דהכ' אייר' באומ' בפי' להד"מ והכחישוהו העדים ותכף חזר ואמ' פרעתי והוחזק כפרן דומיא דאיצטלא ממש וזמ"ש רבינו הרי שטען עליו שהלוהו מנה והשיב לו להד"מ וכו' והוי דין ר"י ממש. והנה ראיתי להלח"מ ז"ל שם שהק' לפמ"ש רבינו בפי"ד מה' מלוה ובפ"ד דטוען דבעד א' נמי משאיל"מ א"כ אמאי איצט' ר"י הכא לומ' עדים דמשמע תרתי ותי' דל"ד ב' עדים ע"ש וכה"ג כת' הגד"ת ז"ל ד' ע"ב ע"א ע"ש ומן התימה על הגדולים האלה איך אישתמיט מנייהו מ"ש הרמב"ם ז"ל לקמן בה' ב' וז"ל ולעולם אין אדם הוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד ויבואו ב' עדים ויכחישוהו במה שכפר ע"ש הרי לך בהדיא דבעי' ב' עדים וצ"ע [א"מ ר"ל דק"ל כיון דלדעת רבינו אין לך בידי ר"ל שפרעתי והעדים שיש לו בידו דהיינו שלא פרעו עדיין כמ"ש ה"ה והביאו הלח"מ ועליו קאי א"כ מאי קאמר אפי' בא ע"א שלא פרעו משלם שהרי כשבא ע"א והעיד שלא פרעו הרי נתחייב הלוה שבועה ואם נשבע כבר נפטר ואפי' אם הודה לדבריו שלא פרע ומעיקרא טען שקר יכול לומר אח"כ פרשתי כשיצאתי מב"ד שהרי לא הוחזק כפרן כיון שלא הוכחש מעיקרא אלא בע"א דלא הוחזק כפרן עד שיכחישוהו ב' עדים כמ"ש הרמב"ם וא"כ ע"כ לומר דמה שאמר ר"י עדים בדוקא ואיירי שבאו ב' עדים והכחישוהו שלא פרע עדיין והוחזק כפרן ומש"ה אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי שלא בעדים ומ"ש הרמב"ם לעיל דמחוייב שבועה ומשאיל"מ איירי כשטען מעיקרא להד"מ ובא ע"א ואמר שלוה ממנו וחזר הלוה וטען לויתי ופרעתי אז הוי מחוייב שבועה להכחיש העד ואינו יכול לישבע שהרי הוא מודה שלוה וגם מ"ש פרעתי אינו נאמן כיון שאמר מעיקרא לא לויתי א"כ מודה שלא פרע דכל האומר לא לויתי וכו' כמו שביאר כ"ז הראב"ד וה"ה ז"ל בפי"ד מה' מלוה ובפ"ד מה' טוען ואינו ענין לשמעתין לפי פי' ה"ה ז"ל. אמנם מדברי הגד"ת שם נר' שהוא מפ' שמעתין כדברי הריטב"א שהביא המחבר ז"ל בסמוך לפרש דעת רבינו דמ"ש אין לך בידי הוא ר"ל דקאמר בהדיא להד"מ ומש"ה מק' ומתרץ שפיר ע"ש וכן צ"ל לפי שיטת המחבר ז"ל דרבינו מפ' כדעת הריטב"א ומיהו תי' הא' של הגד"ת הוא עיקר דהוחזק כפרן לאותו ממון משמ' לעולם אינו יכול לומר פרעתי ובע"א לא אמרינן הכי וכמ"ש הגד"ת שם וכן קו' זו יש להק' גם בדברי הרמב"ם גופיה וצ"ל כתי' א' של הג"ת. אך דברי הגד"ת תמוהים אצלי איך מקשה בפשיטות הכי בפשט' דשמעת' לדברי הרמב"ם ולפי

פי' ה"ה ז"ל אין כאן חלות קושיא והוא ז"ל לעיל ד' ע' הביא פי' ה"ה ז"ל והסכים עמו ואיך לא זכר עכשיו לדבריו ועשה עצמו כאלו לא ידע וצ"ע עכ"ה]:

שם אימת אילימא למחר וליומ' אחרא מאי איריא שכבר נמחל שעבודו ת"ל דהו"ל מוקדם וכו' [א"מ ק"ק לימא דאיירי כגון שכתוב בו בניסן סתמא ולא פי' באיזה יום והוא כבר לוה בו בתחילת ניסן ופרעו באמצע החדש ועכשיו רוצה לחזור וללות בו דאי לאו טעמ' דנמחל הוה כשר ולא הוי מוקדם שהרי הוא כתוב בניסן ועדין חדש ניסן לא עבר והו"א יכול ללות בו עכשיו ומש"ה איצט' ר"י לומר טעמ' דנמחל שעבודו דאפי' כה"ג אינו חוזר ולוה בו ולעולם לא פרעי אינשי ביומי' וא"ל דאפי' כה"ג הוי מוקדם כיון שלוה בו בתחילת החדש שמא יבואו עדי מסירה שלוה ממנו בתחלת החדש והם לא ידעו שכבר פרעו באמצע החדש וחזר ולוה בו בסוף החדש ואתי למטרף לקוחות שלקחו באמצע החדש שלא כדין למ"ד עידי מסירה כרתי כדאמרינן בפ' מי שהיה נשוי ד' צ"ד שני שטרות היוצאים ביום א' דלמ"ד עידי מסירה כרתי הוי שוד' דדייני משום דשמא האחד היה חביב עליו יותר וקדם ומס' לו ע"ש ומש"ה מוקי מילתא דר"י הכא ביומיה דהשת' לא הוי מוקדם אפי' למ"ד עידי מסירה כרתי דלא חיישי' שיביא עידי מסירה שלוה ממנו בבקר והוא חזר ולוה בו לפנות ערב ואתי למטרף לקוחות שלקחו בתוך היום שלא כדין דמילת' דלא שכיח' היא לברורי בעדים איזהו קדים שזה לוה בבקר וזה לקח בצהרים כדאמר בב"ב ד' ל"ה עלה ההיא דב' שטרות היוצאים ביום א' התם ליכא למיקם עלה דמילת' ע"ש בדברי הרמ"ה ז"ל דז"א שהרי כתב' התוס' שם משם ר"ת וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל שם בפרק מי שהיה נשוי סי' י"ג דדוקא בשטרי מכר ומתנה הוא דאמ' שוד' דדייני משום דההוא דנמס' לו קודם הוא דזכה ואין לב' בה כלום אבל בשטרי הלואות והודאות כ"ע מודו דיחלוקו לפי שהשעבוד אינו חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר דהיינו ממחרת יום הכתיבה וכו' עש"ב א"כ ה"נ הכא היכא דכתוב בניסן סתמא אפילו הביא עידי מסירה שלוה ממנו בתחילת החדש אינו יכול לטרוף מלקוחות שלקחו באמצע החדש כיון שאין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל השעבוד מתחלת החדש או מסופו וכ"כ הר"ן ז"ל בפ' מי שהיה נשוי והביאו מרן בב"י סי' ק"ד וז"ל דהא שטר שכתוב בו בניסן סתמא אינו טורף ממשעבדי אלא מסוף ניסן כדמוכח בסמוך ואפי' באו עדים שבר"ח לוה וכו' עש"ב א"כ הדק"ל אמאי לא מוקי לה בהכי וצ"ל דה"ה דהו"מ לשנויי הכי אלא האמת משני דעבדי אינשי דפרעי ביומי' אלא דלא שכיחי עכ"ה]:

שם האי מפרע פרעיה וכו' ולפשיטי דספר' חייש וכו' הק' א"א ז"ל שהרי כתבו התוס' לעיל ד' י"ג ד"ה ה"ט וכו' דמשום פשיטי דספר' לא יפסיד ללקוחו' ממון הרבה היכא שכבר לוה ופרע וכו' ע"ש ותרצנו בישיבה דזה ל"ק כלל דהכא איירי שכתוב בו ביום הוא דליכא פסידא ללקוחות מ"ש שטר זה או יכתוב לו שטר אחר אבל התם דאיכא פסיד' דלקוחות לא יעשה הלוה כן משום פשיטי דספר' ודו"ק:

שם הכא כיון דל"ל רווחא וכו' [א"מ עמ"ש מהרש"ל דאליבא דר"כ מוכרחים לומר דחייש ר"י להאי מילת' דאל"כ פשיט' אלא דקמ"ל דדוקא בו ביום אבל ליומא אחר' איכא למיחש שפרעו וחוזר ללות בו ודלא כסתמא דגמרא דלעיל דלא חייש אלא לקנוניא ואין להק' מאי נ"מ אי חיישי' שמא פרעו וחוזר ללות או משום קנוניא כבר כתבתי לעיל ד' י"ג בתוס' דנ"מ כגון דיש ללוה בני חרי כשיעור שטר זה דאי משום קנוניא ליכא למיחש ואי משום שפרעו וחוזר ללות בו איכא למיחש ע"ש ובזה א"ש מה שהק' הת"ח ז"ל לדברי התוס' שכתבו דהנפק דנקט ר"י לדיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפי' כתוב בו הנפק וכו' והק' הת"ח והא כבר שמעי' לה ממימר' דר"י דלעיל המוצא שט"ח אפי' כתוב בו הנפק לא יחזיר וכו' ע"ש והשתא א"ש דממימר' דלעיל לא שמעי' אלא דחיישי' לקנוני' אבל היכא דליכא קנוניא כגון דאיכא גבי לוה קרקע ב"ח הו"א יחזיר ומש"ה איצט' ר"י למימר דאפילו כתוב בו הנפק דוקא בו ביום דל"ל רווחא הוא דלא חיישי' שמא פרעו וכו' אבל היכא דאית ליה רוחא חיישי' שמא פרעו וכו' ואפי' איכא ב"ח ללוה לא יחזיר וז"ש התוספו' דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספר' ר"ל היכא דאיכא קנוניא חיישי' ואי ליכא קנוניא חיישי' לפשיטי דספר' אבל ק' לפ"ז שהרי כל הפוסקים פסקו כר"כ דהכא דמוקי לה כשחייב מודה ולפ"ד מהרש"ל עכ"ל דאי אית ליה רווחא חיישינן שמא פרעו וכו' וא"כ איך פסק הטור ז"ל סי' ס"ה וכ"פ הבעה"ת בשער נ"ב ד' שי"ז דאם יש ללוה בני חרי שיעור שט"ח זה יחזיר ועכנ"ל דס"ל כמ"ש הגד"ת שם ע"ב דמאי דאמ' מעיקרא מלוה גופיה לא שביק וכו' היינו כמ"ש התוס' לעיל והמק' הוא דלא הבין כן ומתרץ לו אפי' לפי שיטתך לא דמי אבל האמת אינו כן וכו' עש"ב ודלא כמהרש"ל ז"ל ומה שהק' הגד"ת שם ד' שי"ח לדעת הרא"ש ז"ל דפס' הכא כר"כ דאפי' חייב מודה חיישי' שמא פרעו וכו' היכא דאית ליה רווחא והוא ז"ל פסק לעיל כר' אבהו אר"י המוצא שט"ח אפי' כתוב בו הנפק וכו' משמע ודוקא כשאין חייב מודה הא חייב מודה יחזיר כמ"ש שם התוס' עש"ב ולפי שיטתו עדיפא מינה הו"ל לאקשויי מרפס' הרא"ש ז"ל לעיל דף י"ג דאפילו חייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא ואיך פ' כר"א דלא חייש לקנוניא אבל לפעד"ן דלק"מ דלא הביא דברי ר"א אלא לענין פרע דלא כשמואל שם דלא חייש לפרעון דל"ת

הילכת' כשמו בדיני אבל לענין אי חייב מודה דמשמע מדקדוק דברי ר"א דלא חיישי' לקנוניא כבר כת' לעיל דאפי' חייב מודה לא יחזיר דחיישי' לקנוניא כסתמא דגמ' דלעיל ובזה סרה מהר קי' הגד"ת ז"ל ודו"ק עכ"ה]: רש"י ד"ה והעדים מעידים שלא פרע בפנינו תבע לפרוע לו ע"פ ב"ד ולא פרעו עכ"ל עיין מה שהק' עליו הרא"ש ז"ל וז"ל וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן שמא לא היו לו מעות וכו' ע"כ פי' דאיירי שטוען יום פ' פרעתי לך והעדים מכחישין אותו שאותו יום היה עמהם לפיכך הוחזק כפרן ע"ש והק' ה' גד"ת ז"ל ד' ע"ב ע"ב לדעת הרא"ש ז"ל א"כ אם אמרו לו חייב אתה ליתן לו והוא טען פרוע הוא והיינו דאמ' ביום פ' והעדים מעידים שהיה עמהם אותו יום אמאי לא הוחזק כפרן משום דאמר אישתמוטי משתמיט א"כ אמאי לא אמרינן גבי א"ל לא תן לו כן דדעתו לאישתמיטי עד דהו"ל זוזי ופרע ליה כמו שהקש' כן לשיטת רש"י ע"ש ונ"ל דאינה קוש' דדוקא היכא דא"ל חייב אתה ליתן לו שאינו מחוייב בדין עדיין אע"ג דאמר פרעתי ביום פ' והעדים מעידים שלא כרע והוכחש בב"ד לא הוחזק כפרן כיון שאינו מחוייב עדיין מצי לאישתמוטי לומר מה שאמרתי פרעתי כלומר שאיני מחוייב ומ"ל פרעתי ומ"ל שאיני מחוייב דמ"מ הוא פטור אבל היכא דא"ל צא תן לו דכבר נתחייב בדין כיון שהוכחש בב"ד לא מצי לאישתמוטי ולומר דמה שאמר פרעתי לפי שלא היו לו זוזי דאין זו טענה כלל כיון שהוא כבר מחוייב צריך להודות בב"ד ולומר שאין לו מה לשלם וכיון שלא הודה והוכחש הוחזק כפרן [א"מ ומה שהק' הרא"ש לפי' רש"י וכי בשביל שלא פרעו מיד וכו' לימא מישתמיט עד דהו"ל זוזי אע"ג שכבר מחוייב אפ"ה מצי לאשתמוטי לפי שלא היה בפני ב"ד רק בפני עדים ולא אמרינן הוחזק כפרן עד שיכפור בב"ד עכ"ה] וראיתי במרדכי שכתב גבי מימר' דלקמן היה חייב שבועה ואמ' נשבעתי והעדים מעידים שלא נשבע וז"ל ואין לתמוה היאך יכולין להעיד שלא נשבע די"ל כגון שתבעו והודה לו שלא נשבע כן פי' רש"י גבי והעדים מעידים שלא פרע עכ"ד ונר' דמ"ש והודה שלא נשבע ר"ל שא"ל העדים שתבעו בפניהם בשביל שישבע והוא הודה שלא נשבע אלא שלא רצה לישבע וכפרש"י שלפנינו וכ"נ מדברי הב"י ז"ל סי' פ"ז והדרישה ז"ל שם ודלא כהגד"ת שם שהבין בדעת המרדכי דלא כרש"י שלפנינו. ומה שהקש' הדרישה שם על הש"ע שפירש דאיירי באומ' שנשבע יום פ' והעדים מכחישים אותו שלא נשבע שהיה עמהם באותו יום וכו' א"כ אפילו דמקרי ואמר אמאי לא הוחזק כפרן מאחר דהוכחש וליכא אישתמוטי וצ"ע ע"כ לק"מ דא"ל כיון שאינו מחוייב לישבע אלא הוא מעצמו חייב את עצמו מקרי ואמ' נשבעתי אע"פ שהיא טענת שקר וכן תי' הגד"ת. ומה שפי' ה' הדרישה לדעת הרא"ש ז"ל דאה"נ גבי מי שנתחייב שבועה מודה

לפרש"י דלענין שבועה ליכא לאקשויי נימ' מישתמיט עד דהו"ל זוזי ע"ש ק' דהא הרא"ש ז"ל כתב דלא הוחזק כפרן אלא אם כפר בב"ד וכ"פ הרמב"ם פ"ו מה' טוען א"כ אף לענין שבועה מוכרח דלא ס"ל כפרש"י ז"ל וצ"ע: תוס' ד"ה חייב אתה וכו' וי"ל וכו' עמ"ש בזה בפרק מרובה בס"ד: ד"ה רב כהנא אמר כשחייב מודה וכו' וי"ל דנקטיה משום דיוקא וכו' עכ"ל ועיין להרז"ה והרשב"א ולה"ה ז"ל בפי"ח מה' גזילה דס"ל כן דלא בעי' הנפק אבל ראיתי להרי"ף והרא"ש ולהרמב"ם ז"ל שכתב' דבעי' הנפק וכבר תמהו בזה הרשב"א וה"ה ז"ל וראיתי להריטב"א ז"ל בחידו' שתי' וז"ל ואיכא למימר לאידך גיס' דאי לא כתיב בו הנפק לא יחזיר דכיון דלא מוכח מילת' בשטר' אם לוה בו אם לא לוה המלוה אינו מתיירא דילמא שמעי רבנן אותה הלואה שנייה ומפסידי לי ולהאי פי' דוקא נקט בו הנפק ע"ש ומ"מ לשין הרי"ף והרא"ש שכת' וז"ל דליכ' למיחש שמא כת' ללות ולא לוה דהא כתוב בו הנפק ע"כ אינו מתיישב לפי תי' זה וגם לשון הרמב"ם שכתב ואם אינו מקויים לא יחזיר שמא כתב ללות ועדיין לא לוה ע"כ לא א"ש לפ"ז וראיתי לדרישה ז"ל בסי' ס"ה שתי' בע"א דאי לא כתוב בו הנפק כיון דאיתרע בנפילה תיישי' דילמ' כתב ללות בו עתה ולא מצא מעות אצל המלוה עכשיו וא"ל המלוה המתין לי עד שיהיו לי מעות ונתן לך ולפיכך הלוה מודה משום שרוצה ללות בו אח"כ וניחא ליה בהאי שטר' משום פשיטי דספר' וגם המלוה ניחא ליה בהאי שטר' משום דאית ליה רווחא למטרף משעת כתיבה אבל אם כתוב בו הנפק דודאי לוה יחזיר וזה דוקא אליבא דר"א דלא ס"ל כאביי דאמר עבחז"ל אבל לאביי אע"ג דלא כתו' בו הנפק יחזיר דכשיבא לידו יכול לטרוף משעת כתיבה משום דעבחז"ל עכ"ד וי"ל דא"כ עתה נמי דכתוב בו הנפק כיון דאתרע בנפילה אימא דפרעיה והאי דקא מודה משום שרוצה לחזור וללות בו בתשרי והמלוה ניח' ליה בהאי שטרא משים דאית ליה רווחא לטרוף משעת כתיבה ואי לאו דברי ה' ז"ל בגמרא ל"ק כמ"ש הריטב"א ז"ל בחי' דהלוה לא ניחא ליה שיאמר חייב אני לו ויתן השטר למלוה עד אחר ילוה ממנו משום דחייש שמא לא ילונו אח"כ ויטרוף ממנו אותה קרקע קידם שימכרנה אבל לדעת ה' ז"ל דלא חייש להאי חששא משום דאפשר דאיירי שהמלוה נאמן אצלו דלא עביד ליה הכי א"כ מה תיקן בזה אם כתוב בו הנפק ונראה דס"ל להּ' ז"ל דלהאי חששא לא חיישי' משים דהמלוה לא ניח' ליה בהאי שטר' דאית ביה תרתי לריעות' שהוא מוקדם וגם הוא פרוע וחייש דילמא שמעי רבנן בתר ריעות' מנייהו ומפסדי להאי שטר' אבל אי ליכא אלא חד ריעות' סמיך על האי שטר' כיון דאית ליה רווחא [א"מ ק"ל דהא בגמרא לא משמע הכי דקאמר הכא כיון דל"ל רווחא וכו' בשטר שנמחל לא שביק משמע דאי אית ליה רווחא שזמנו מוקדם

עביד כדי שיטרוף הלקוחו' מזמן הקדום אע"ג דאיכא תרתי לריעות' שהוא מוקדם ועוד כבר פרעו ונמחל שעבודו ולפמ"ש בגמ' בשם הגד"ת ז"ל ליישב קו' מהרש"ל ז"ל א"ש נמי דברי הסמ"ע ז"ל כמובן עכ"ה] ולפי תי' זה א"ש לשון הרי"ף והרמב"ם ז"ל לאפוקי לפי תי' הריטב"א הנ"ל דלא א"ש כמ"ש בסמוך אבל אכתי י"ל לתי' זה הניח' להרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דלית הילכת' כאביי אבל להרא"ש והטור דס"ל הילכת' כאביי א"כ אמאי איצט' הנפק והטור גילה דעתו בפסקי הרא"ש דבעי' הנפק:

ולעד"נ דאפילו לדעת אביי אפשר דבעי' דכתוב בו הנפק משום דאי לא כתוב בו הנפק חיישי' שמא כתוב ללות בו עתה בניסן ולא מצא מעות וא"ל המלוה המתין עד שיהיו לי מעות ומש"ה הלוה מודה ע"ד שכתב הדרישה ז"ל ובתשרי יחזור מללות ויעשה קנוניא עם המלוה כדי שיטרוף הלקוחות ויתנו לו בתורת קנוניא וס"ל דלא אמר אביי דכשהגיע שטרו לידו יטרוף מזמן הכתיבה משום דעבז"ל היינו דוקא אם לוה אח"כ אבל אם לא לוה כלל אלא שנתנו לו בתורת קנוניא לא זכה בהאי שטר' ומש"ה איצט' הנפק דליכא למיחש לקנוניא והא דאוקמו בגמרא לעיל ד' י"ג אליבא דאביי מתני' דלא יחזיר משום דחיישי' לפרעון ולקנוניא ה"ה נמי דהו"מ לאוקמי דחיישי' לקנוניא דוקא וכמ"ש אלא משים דהאי קנוניא דפרעון שכיח' טפי ועוד ניח' ליה לאוקמי מתניתין אפי' בשטרי הקנאה וכ"כ הרשב"א ז"ל שם לחד תי' ע"ש ולא חיישי' לחששא זו אלא היכא דנפל ואיתרע אבל לכתחילה לא חיישי' לזה לפיכך כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישי' לקנוניא זו [א"מ עיין במ"ש הנ"י בשם הרנב"ר ז"ל לקמן ד' י"ט ע"ב גבי מתנות בריא דאע"ג דהיכא דנפל חיישי' לקנוניא מ"מ לכתחילה כותבין שטר לנותן ולא חיישי' למילת' דלא שכיח' ע"ש וק"ק דמאי פריך בגמר' לעיל ולשמואל דאמר לא חיישי' לפרעון מאי איכא למימ' הניח' אי ס"ל כר"א וכו' אלא אי סבר כאביי דאמ' עבחז"ל מא"ל והוצרך לידחק טובא אמאי לא קאמר טעמ' דמתני' משום דחיישי' דילמא כתב ללות ולא ליה עדיין והא דקא מודה כדי לעשות קנוניא על הלקוחות ובהא לא אמרינן עבחז"ל כמ"ש המחבר ז"ל עכ"ה] ובזה יש ליישב מ"ש הטור לקמן בסי' זה וז"ל המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפי' אומר הנותן או המוכר שיתנוהו וכו' ואם הוא שטר הקנאה וכו' יחזיר ע"כ והק' עליו המפ' ז"ל כיון דפסק כאביי דעבחז"ל א"כ אפי' שטר דלאו הקנאה נמי כשחייב מודה יחזיר כיון דלא שייך כאן פרעון ע"ש מה שתי' בזה אבל לפמ"ש א"ש דאפי' בשטר מתנה או מכר חיישי' לקנוניא שמא לא נתן לו כלל ורוצה לעשות קנוניא ובזה לא אמרינן עבחז"ל ושי"ר בדרישה לקמן ס"ק ט"ו שתי' כן אלא דלא

ניחא ליה לתי' הכא כן משום דס"ל דביומיה ליכא קנוניא ועיין במ"ש עליו לקמן ד' י"ט גבי שחרורי עבדים ודו"ק:

וראיתי להש"ך ז"ל שתי' משם מעד"מ ז"ל וז"ל דלאו קו' היא דאי לאו דכתוב בו הנפק איכ' למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ועכשיו רוצים לעשות קנוניא ע"ש וק"ל דא"כ מה תיקן בזה הנפק שמא פרעו ועשו קניני' עכשיו א"ו בקנוניא דהשתא לא חיישי' משום דבשטר זה לא יטרוף אלא מה שרוצה למכור אח"כ וזה לא יעשה שמא לא ימצא לוקח שיקנה אותה וכ"כ הריטב"א ז"ל ועוד אמאי איצט' לומר שכתב ללות וכו' אימא שמא כתבו מעיקר' לעשות בו קנוניא ועוד לשון רבינו לא א"ש לפ"ד שכתב ואי לא כתוב בו הנפק חיישי' שמא כתב ללות בו ועדיין לא לוה ע"ש ולפ"ד הול"ל שמא כתב ללות בו ועכשיו עושה בו קנוניא וצ"ע:

והנה הטור כתב בשם הרמ"ה ז"ל ש"מ דאפי' בקובע זמן לחבירו אי נפל שטר' ואשתכח בגו זימניה לא יחזיר דהא הכא חיישי' לפריעה בת יומא וה"ה נמי בקובע זמן איכא למיחש שמא הוא פרוע ע"כ ותמה עליו הב"ח ז"ל דלקמן בס"ס ע"ח כתב רבינו דוקא קובע זמן לחבירו הוא דאמרינן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אבל בסתם הלואה דהוי ל"י עביד איניש דפרע תוך ל"י ע"כ לפ"ז ודאי איכא נמי לדחויי להך דהרמ"ה ע"ש ונ"ל דהרמ"ה ס"ל פריעה בת יומא חמיר' מתוך זמנו כמ"ש הריטב"א בא"ז לר"א דלא חייש לפריעה בת יומא אפ"ה בתוך זמנו חייש והט' משום דבתוך זמנו שכיח ולא שכיח לפיכך היכא דנפל חיישינן שמא פרעו אבל לפריעה בת יומא לא חיישינן דלא שכיח' כלל א"כ לס' ר"כ דחייש לפריעה בת יומא כ"ש בתוך זמנו וזה ס' הרמ"ה אבל הב"ח ז"ל ס"ל כמ"ש הרא"ש בתשו' סי' ע"ג דאית ליה פריעה בת יומא שכיח' ובתוך זמנו לא שכיח ע"ש וס' הרמ"ה היא כשיטת הרמב"ם ז"ל פי"ד מה' מלוה שהביא משם רבותיו וכן דעת ה"ה ז"ל שם אלא דה"ה ס"ל כס' הריטב"א הנז' דכ"ש הוא דאם בו ביום חייש לפרעון כ"ש בת"ז לפיכך תמה על הרמב"ם ז"ל לחה כתב בשם רבותיו ע"ש אבל הרמב"ם ס"ל דאיפש' לחלק כמ"ש הרא"ש לפיכך הביאו בשם רבותיו דלא מחלקין בכך היכא דאיכא ריעות' וכ"כ הג"ת ז"ל ש' כ"ב ועיין להכנה"ג בסי' הנז' בהגה"ט ס' י"ג שדבריו מוטעין ודו"ק:

ד"ה הטוען אחר מעשה ב"ד וכו' דר' שבתאי ערב היה וכו' עכ"ל ראיתי בא"ז שהביא משם הרמב"ן והר"ן ז"ל שדחו זה וז"ל וליכא למימר דערב שאני שאלו היה הבעל חייב אף הערב חייב ע"כ ונ"ל דדעת התוס' דדוקא הבעל דאינו נאמן משום דטוען אחר מעב"ד אבל הערב לא נכנס ערב בזה החוב אלא כערב דעלמ' ומצי לטעון כדעתי כיון שאין שטר בידה ומעשה ב"ד לא תיקנו אלא על הבעל ולא על הערב:

בא"ד ואין ראיה נמי מדתנינן לעיל מצא כתובה לא יחזיר וכו' עכ"ל עוד ראיתי שם שהקש' היכי ס"ד דהתם איירי בתוספת דהא התם אמרו דחיישי' לב' כתובות וההיא אינו אלא בעיקר הכתובה בלחוד שמא חזר וכתב לה כשאבדה הא' כדי שיהא מותר להשהותה עכ"ל ונ"ל דאינה קושי' בודאי כשחזר וכתב לה כתיבה אחרת כתב לה נמי התוס' וכ"כ הרשב"א ז"ל לקמן [א"מ עיין להריטב"א ז"ל שם שכתב וז"ל מיהו קו' מעיקרא ליתא דע"כ לא אמר ר"י אלא בעלמא אבל היכא דנפל ואיתרע רגלים לדבר לחוש לפרעון וכדאמרינן בעלמא גבי שט"ח שנמצא בשוק ואפי' תוך זמנו ע"כ ונ"ל שדעת התוספו' דדוקא גבי שט"ח דנפל הוא דאמר דאיתרע וחיישי' לפרעון אפי' תוך זמנו משום מדלא נזהר לשומרו ש"מ דפרוע הוא שהרי אינו יכול לגבות אלא א"כ שטרו בידו אבל גבי כתובה כיון דבלא כתובה נמי יכולה לגבות דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ אינה נזהרת לשומרה ואפי' נפלה לא איתרעה ולא חיישי' לפרעון עכ"ה]:

דף יז:

גמ' אר"י הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום הנה ה' המאור ז"ל פי' האי מימר' דר"י הכי הטוען אחר מעב"ד היינו שטוען לא אכרע עד שתחזיר לי את שטרי וקמ"ל דאפי' לר' יאוד' דאמר אין כותבין שובר במעשה ב"ד מודה דכותבין וכו' א"נ קמ"ל דכותבין שיבר בכתובה דהיא מעשה ב"ד אע"ג דליכא למימ' עבד לוה לאיש מלוה ולעולם יכול לטעון פרעתי וכו' והמלחמות דחה דבריו דמאן דס"ל אין כותבין שיבר משום תקנת' דלוה כדי שלא יהא צריך להיות שומר שוברו מן העכברים וכיון שכן במעשה ב"ד נמי לימא ליה איני רוצה לשמור שובר מן העכברים ונ"ל דאינה דחייה דשאני הכא דאלמוה רבנן תקנת' דידהו דיפה כח מעב"ד יותר משאר שטרות וצריך לשמור שוברו ומה שהק' עליו עוד מסוגי' דכתובות דאמר ש"מ כותבין שובר נראה דאינה קו' דכוונת הגמ' כך ש"מ כותבין שובר אינו ר"ל וקשיא למ"ד אין כותבין אלא דהגמ' רצה להוציא דין ר"י ממתני' ש"מ אפי' למ"ד אין כותבין שובר הכא מודה דכותבין ואין יכול לומר לא אפרע עד שתחזיר הכתובה אפי' במקום שכותבין הכתובה כדאמר ר"י הכא ודאי דאיירי במקום שאין כותבין כתיבה וליכא ראיה לר"י ומה שהק' מסוגיא דסוטה דהוצרך אביי לומר תני מקרעת יכו' לכאורה שזה קו' אלימת' דאמהי איצט' אביי להגיה כן כיון דס"ל כר"י אמנם נ"ל דאביי שאמר כן הוא לפי מאי דקדחי הכא מעיקרא מימר' דר"י ול"ל כר"י ומה שהקשה עוד למ"ש הרז"ה א"נ איצטריך למימר דכותבין שובר בכתיבה אע"ג דליכא למימר גבי כתובה עבד לוה וכו' ודחה במלחמות ז"ל איני יודע טעמו מ"ש זה מזה ע"ש ונראה דבשלמא בהלואה דהמלוה עשה הנאה ללוה עבדו ביה רבנן תקנתא כי היכי

שימצא מי שילוה אותו אבל גבי אשה דלא נתנה כלום משלה רק מכח מעשה ב"ד ועוד דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא א"כ הו"א דאין כותבין שובר שמא יאבד לו קמ"ל אע"ג דליכא ט"ז עבדו בה רבנן תקנה ואמרו עבד הבעל לאשה משום דאלמוה כח מעב"ד ועיין בתוספות דכתובות ד' י"ו ע"ב ד"ה כותבין שובר שכ"כ ע"ש אך י"ל לדעת הרז"ה ז"ל כיון דלא תקנו במעשה ב"ד דאינו יכול לטעון פרוע אלא אם טען פרוע נאמן א"כ למה החמירו גבי מעב"ד דאינו יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזיר הכתיבה מ"ש משאר שטרות מאחר דאית ליה פסידי' אם יאבד שוברו אח"כ ותוציא שטר הכתובה ותגבה בה פעם אחרת וי"ל:

ומה שהק' הרז"ה על הרי"ף ז"ל שהביא הכא מימר' דר"י והתם בכתובות פסק כשמואל הא ודאי אינה קו' אפשר דפסק כשמואל ושמואל מודה לר"י כמ"ש התוס' דשמואל מצי סבר כר"י וכ"כ במלחמות אבל אי ק' על הרי"ף ז"ל הא ק' דשמואל דאוקמ' התם במקום שאין כותבין כתובה משום דס"ל אין כותבין שובר והרי"ף שפסק בפ' ג"פ כר"י דכותבין שובר הו"ל לפסוק דמתני' איירי אפי' במקום שכותבין כתובה והרמב"ן ז"ל במלחמות כת' ליישב דברי הרי"ף דר"י לא פריך עליה דשמואל דבמקום שכותבין ריעא טענת' דידה ורגלים לדבר שנקרעה הכתובה בפריעתה ואביי הוה ס"ד מעיקר' דמצינו למימר דגט היינו כתובה הוה ס"ל דר"י איירי אף במקום שכותבין ואח"כ חזר וס"ל דר"י איירי במקום שאין כותבין כתובה דוקא עכ"ד וי"ל מנ"ל סברא זאת כיון דסוגיא דכתובות ע"כ לא ס"ל כן דקאמר ש"מ כותבין שובר וס"ד דמתני' איירי אף במקום שכותבין כתובה ואפ"ה גובה כתובתה ואינו יכול לומר פרעתי והיינו משום דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום אפי' במקום שכותבין וכן אביי לפי מאי דהוה ס"ד מעיקרא ע"כ לומר כך דר"י איירי אף במקום שכותבין א"כ מנ"ל שנדחית סברא זו אחר האמת וגם ר"י אמר מילתי' בסתם משמע בין במקום שכותבין בין במקום שאין כותבין ונ"ל דהכריחו ז"ל לומר כן מברייתא דלעיל ו' ז' דקתני מצא שטר כתובה בשוק דלא יחזיר משום דחיישי' לפרעון כמו שהשיב רב שרירא גאון ז"ל והביא אותו הרמב"ן ז"ל דדחיקא לומר משום תוספת כמ"ש בא"ז אבל אביי ס"ד מעיקרא דר"י מוקי מתניתין אף במקו' שכותבין דלא כברייתא דלעיל דליתא מקמי מתניתין וכן סתמא דתלמוד' דכתובות וסוטה ס"ד הכי ודחי ליה דליכא ראיה ממתני' היפך ברייתא הנז' וכן ראיתי להריטב"א ז"ל הובא בא"ז לכתובות שהק' מברייתא הנז' למ"ד דר"י איירי אף במקום שכותבין ע"ש מה שתי' והרי"ף ז"ל מכח קו' זו פי' דר"י לא איירי אלא במקום שאין כותבין:

והנה הרמב"ם ז"ל פי"ו מה' אישות ה' כ"ב כת' וז"ל אבל תוספת אין לה בכל מקום אלא בראיה ברורה ע"כ וכתב ה"ה ז"ל וכן עיקר לפי שהתוס' אינו מתנאי ב"ד שנאמר אע"פ שלא נכת' כמו שנכת' הוא וק"ו הוא מדין עיקר הכתובה במקום שכותבין וכו' ע"ש וכת' עליו המש"ל ז"ל דבריו מגומגמים מה הוכחה היא זו שכתב לענין תוס' היכא דידעינן שלא נכת' מדין ק"ו של עיקר במקום שכותבים דדיו לבא מן הדין להיות כנדון דהתם משים שנכת' ואיננו וכו' עכ"ד ואחה"מ נר' דאינו כן דה"ה ז"ל לא נחית לומר היכא דידעינן בברור שלא כת' לה התוס' אלא בא לומר דלענין תוס' אין חילוק בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין משום דהתוספת בכ"מ כותבין משום דאינו מתנאי ב"ד דהיו סומכין עליהן א"כ כיון שטען הבעל דפרוע נאמן ואינה גובה אלא א"כ הוציאה שטר שכתוב בו תוס' וד"ז למד אותו מק"ו דעיקר במקום שכותבין כתובה דאינה גובה עד שתוציא שטר כתובה וכ"ש לענין תוס' שאינו מתנאי בי"ד וכ"כ הר"ן בס"פ הכותב וז"ל ולענין תוס' אם נאמן לומר פרעתי לפי שיטת הרי"ף ז"ל פשיטא דנאמן דאפי' בכתובה במקום שכותבין נאמן ובתוס' כ"מ שכותבין הוא וכו' ע"ש הרי לך דדברי ה"ה ז"ל הם כדברי הר"ן ז"ל ודו"ק:

תוס' ד"ה לא אמר כלום וכו' שאם תחזור ותתבע הכתובה וכו' עכ"ל עיין לה' מגלת ספר ז"ל בעשין ד' נ"ט ע"א ולה' זרע יצחק ז"ל [א"מ עיין בש"ך ז"ל סימן מ"א ס"ק י"א ולה' נתיבות המשפט שם עכ"ה]:

בא"ד במגו דאין את אשתי וכו' עכ"ל וי"ל איך יכול לומר דאין את אשתי והרי הגט בידה דמורה שהיתה אשתו ואפשר לומר דכונת התוס' דהו"ל להחזיר לו הגט והכתובה משום דאי חזרה ותבעה הכתובה יכיל להרויח מנה במגו דאלמנה נשאתיך במקום שיש עדים שהיא אשתו אבל לא ידעי אי נשאה בתולה או אלמנה או פרעתי הכל במקום שאין עדים שיודעין שהיא אשתו במגו דאין את אשתי מאחר דאין הגט והכתובה בידה אבל עכשיו שהגט והכתובה בידה מפסיד הכל וע"ז כת' התוס' מ"מ א"ץ להחזיר לו הכתובה כיון דכותבין שובר ובזה א"ש קו' מהרש"א ז"ל וכ"כ במהר"ם שיף ז"ל: בא"ד דר"י אית ליה בפ' ג"פ כותבין שובר עכ"ל וק"ק מאי קא מייתו ראיה מהתם אימא שאני התם דאיכא הפסד למלוה וכן אמר רבין א"ר אילעא שם מסתבר' כותבין שובר דאי ס"ד אין כותבין אבד שטרו של זה יאכל הלה וחדי משמ' אבל היכא דהשט' קיים צריך להחזי' לו השטר כיון דאית ליה פסידא ללוה וכן הק' בס' מגלת ספר שם ונ"ל דראית התוס' הוא לענין דר"י אית ליה כותבין שובר דוקא אבל מ"ש דא"ץ להחזיר לו הכתובה זה הוא מסבר' וה"ט כמ"ש הרא"ש הובא בא"ז דאפי' למ"ד אין כותבין שובר בעלמא הכא

מודה דכותבין וא"ץ להחזיר לו הכתובה בשביל מגו מאחר דטענה זו של פרעתי לא מהניא בהחזרת הכתובה לא ימנע בשביל זה מלפרוע הכתובה אע"פ שיהיה לו הפסד בדבר אחר במקום דאיכא מגו [א"מ ולפעד"ן דהתוס' סמכו עצמם אמאי דאמרינן בפ"ב דכתובות ד' ט"ז ע"ב איבדה כתובתה הטמינה כתובתה וכו' אם יש לה עדים וכו' ופריך וליחוש דילמ' מפק' עדים בהאי ב"ד וגביא והדר מפקא לכתובת' בהאי ב"ד וגביא בה ואר"א זאת אומרת כותבין שובר ע"כ אלמא דלמ"ד כותבין שובר אפי' הטמינה כתובת' ועדיין כתובת' בידה גובה ואע"ג דאפשר שהבעל יבא לידי הפסד והטעם כיון שעכ"פ הוא צריך לכתוב שובר וצריך לשומרו דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ אין לחוש שמא יאבד ממנו אבל גבי שט"ח אם יחזירו ללוה א"ץ לכתוב שובר ולא לשומרו אלא יקרענו ודיו ומש"ה אין להכריחו לכתוב שובר אלא כשאבד השט"ח אפי' למ"ד כותבין שובר עכ"ה]:

ד"ה הוציאה גט וכו' וי"ל דטענו חטים והודה לו בשעורי' וכו' הק' ה' מגלת ספר ז"ל שם שאני התם דאמ' דהיה מחוייב שעורים וחטים והתובע שתבע חטים ולא שעורים מחל בשעורים לפיכך פטור מכל אבל הכ' שהטענו' מנגדות דאם היא מגורשת א"כ אינו חייב בשאר וכסות וכו' לפיכך כיון שהוא אומר שאינה מגורשת א"כ מחוייב בשאר וכסות ע"ש ונ"ל דהתם אינו מטעם שהוא מחוייב לו חטים ושעורים ומחל לו בשעורים אלא משום דאמר שהוא הודה שאינן שעורים כלומר דלא נתן לו שעורים ואפי' לפ"ד דאמר יש לי שעורים הוא מדלא טען שעורין מחל לו וכמ"ש רש"י ז"ל התם והכא נמי כיון דהיא אומרת גרושה אני מודה שאינו מחוייב לה בשאר וכסות והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואפי' לפ"ד היא אינה רוצה בכך דהוי כמחלה לו על הכל ואינה תובעת אלא הכתובה ובכתוב' אינו מודה לה [א"מ ותמהני על הרב מגלת ספר ז"ל דאשתמיט מניה תלמוד ערוך בס"פ המניח שהביאו התוס' דפריך התם לרבה בר נתן ממתניתין דקתני היה אחד גדול וא' קטן הניזק אומר גדול הזיק וכו' המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק נימא תהוי תיובתא דרב"נ וכו' ע"ש ולפ"ד מאי קו' דע"כ ל"ק רב"נ התם דפטור אף משעורים אלא משום מדלא תבע נמי שעורים ש"מ דמחל עלייהו אבל מתניתין דהתם דאיירי שהעדים ראו שור אחד שנגח ואינם יודעים אם הגדול או הקטן כמש"ש הרא"ש והניזק אומר גדול הזיק כדי שישתלם כן נזקו ממנו והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק אז אה"נ דלכל הפחות משתלם כדאמר מזיק דליכא למימר מדלא טען נמי קטן ש"מ דמחל עליה שהרי לא נגח אלא א' א"ו אין לחלק כמ"ש ה' ז"ל גם עיין להרא"ש ז"ל שם שכת' דהסבר' להיפך דבטענו חטים אפשר דחייב לו נמי בשעורים דמילת' דשכיח' היא

שיש לאדם כמה תביעות על חבירו ואינו תובעם בפ"א אבל כשהטענות מנגדות מדתבע הגדול הרי פטר את הקטן ע"ש עכ"ה] אבל אי ק' הא ק' דהאי מגו לא מעליא הוא דאם יאמר לא גרשתיה יתחייב לה בכתובה לאחר מותו אם מת בחייה שהרי בין לדבריה שאומרת שגירשה בין לדבריו שאומ' לא גירשה חייב לה כתובה כיון שמת ועיין בא"ז מה שחי' בזה ודו"ק:

בא"ד וי"ל דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף משעורים עכ"ל [א"מ נראה דהתוס' אזלי לשיטתם שכת' בס"פ המניח דאפי' אם תפס השעורים מפקינן מניה כיון דאין לו תביעה כלל בשעורים וא"כ הוי מגו טוב אבל לשיטת הרי"ף ז"ל שם דאם תפס שעורים לא מפקי' מניה ועיין בהרא"ש ז"ל שם א"כ ק' מאי קאמר בגמ' מגו דיכול לומר לא גרשתיך וכו' דהא אם טען לא גרשתיך יבא לידי הפסד שאם תפסה שאר וכסות לא מפקי' מינה ואין זה מגו טוב ולפי שיטת הרי"ף צ"ל דמיירי דמעשה ידיה ספקי לשאר וכסות וכה"ג כתבו התוס' בפ"ק דמכות ד"ג ע"א ע"ש עכ"ה]:

בא"ד דל"ל דכתבינן ביה גיטא דנן קרענוהו כאביי דבסמוך וכו' עכ"ל [א"מ ק"ק דבסמוך קאמר טעמ' משום דאטו כל דמגבי בב"ד מגבי ויכול לומר פרעתי לה כתובתה חוץ לב"ד ולא עלה בדעתי לקורעו ולילך לב"ד לכתוב אגבי' גיט' דנן וכו' ומשמע הא אי מגבי בב"ד ודאי דקורעין אותו וכתבי' אגביה וא"כ הכא שהביאה עידי הגט ולא הוציאה הגט אמאי לא יכריחוה ב"ד להוציא הגט ולקורעו ולכתוב אגבי' כדי שלא יבא הבעל לידי הפסד כיון דס"ל דאין כותבין שובר ואמאי הוי לא אפשר ונר' דמכאן ראיה למ"ש ה' זרע יצחק ז"ל לקמן בתוס' ד"ה אטו גט וכו' דהתוס' לא גרסי לקמן אטו כל דמגבי בב"ד מגבי ע"ש והשתא א"ש עכ"ה]:

ד"ה מן האירוסין וכו' דאי כתב לה היכי מצי למימ' לא קדשתיך וכו' עיין לה"ה ז"ל פ"ט מה' אישות ה' ט"ז שכתב בשם הרמב"ם ז"ל דאיירי במקום שכותבין כתובה ואח"כ מקדשין וק"ל:

בא"ד וכן אינו רוצה להוכיח אלא מן ברייתי' או ממשנה וכו' עכ"ל וא"ל תפשוט מדתנן ביבמות ד' קי"ח קדש א' מחמש נשים ואינו יודע איזה קידש כ"א אומרת אותי קידש נותן גט לכ"א וא' ומניח כתובה ביניהן ומסתלק וכו' והתם לא שייך למימר דכתב לה דא"כ יודע איזה קידש דכבר תרגמה הרמב"ם ז"ל שם הלכ' כ"א דאיירי שכתב לא' מהן כתובה ועתה אבדה הכתובה וכל א' וא' אומרת אני היא שקדשתני וכתבת לי הכתובה ואבדה כתובתי ועיין לה"ה ז"ל שם שמתרץ בע"א:

דף יח.

ד"ה הא אמר תנו וכו' אבל לא נמלך לכתחילה מלגרשה וגרשה מחזירין לה וכו' עכ"ל [א"מ אין ר"ל שאם אמר שכבר גירשה והחזירו לה לראיה בעלמא מחזירין לה אפי' אינו שלה דז"א שהרי אינו נאמן לומר כך ואין מחזירין לה להתגרש בו עכשיו דשמא אינו שלה כדפריך לקמן אברייתי' וכמ"ש התוס' בסמוך אלא דר"ל שאם לא נמלך מלגרשה וכבר גירשה דהיינו שראינו הגט בידה דודאי גירשה מחזירין לה הגט לראיה אפי' אינו שלה ולא חיישי' שמא גט זה מוקדם לגט שלה ותטרוף לקוחות שלא כדין דכיון דנפל איתרע ומסקי אדעתייהו לומר אייתי ראיה וכו' כדלקמן וכה"ג יש לפ' דברי התוס' בפ' כל הגט שכת' הא אי לא הוה חיישי' לנמלך היו מחזירין וכו' ע"ש ר"ל שראינו הגט בידה דודאי גירשה היו מחזירין וכו' ומהרש"א ז"ל שם נדחק בזה ע"ש עכ"ה]:

בא"ד וא"ת וכו' ור"ז גופיה מנ"ל וכו' עיין לרש"י לקמן שתי' זה וק"ל: בא"ד וא"ת והלא אפי' וכו' דלא חיישי' דילמ' כתב בניסן ולא נתן וכו' עכ"ל [א"מ קו' זו אינה אלא לר"ז דפריך אברייתא דקתני בזמן שהבעל מודה יחזיר דמשמע שמודה לדבריה שכבר נתגרשה ובזה הוא דאיכ' למיחש דילמא כתב בניסן וכו' ויטעו הלקוחות שאמר אמת ולא יאמרו אייתי ראיה וקמ"ל דלא חיישי' להכי אבל לרבה דפריך ממתני' הא אמר תנו נותנין ל"ק כלל דכיון שאומ' עכשיו תנו ואנו רואין שהזמן מוקדם יש קול שלא נמסר ביום הכתיבה כמ"ש התוס' לקמן ואז פשיטא דהלקוחות יאמרו אייתי ראיה כמו כל הגיטין הבאים ממ"ה דאמר בגיטין ד' י"ח דהנהו קלא אית להו וכ"ה בהדיא בתוס' דפ' כל הגט דלא הקש' כי אם לר"ז והיינו כמ"ש ומה שהקשה עוד וכן לקמן דפריך אר"י דמוקי כגון דקאמרי עדים וכו' מאי למימר' לימא דקמ"ל דלא חיישי' דילמא כת' וכו' נראה דמשמ"ל דר' ירמיה מהדר לשנויי ברייתי' דקתני יחזיר וכקו' ר"ז ומש"ה הק' שפיר לימא דקמ"ל דלא חיישי' דילמ' כתב בניסן וכו' ויטעו הלקוחות שנתן בזמנו ולא יאמרו אייתי ראיה וכו' ועפי"ז יש לתמוה על מהר"ם שיף ז"ל שכתב בסה"ד על דברי מהרש"א וז"ל ונ"ל דאי מגופ' דמתניתין י"ל לאלתר וכ"ת ונמלך מאי קמ"ל דילמ' קמ"ל דלא חיישינן דילמא כתב ליתן בניסן וכו' ע"ש והוא תמוה דבמתניתין ליכא למיחש דילמא כת' ליתן בניסן וכו' כיון שאומר עכשיו תנו אית ליה קלא ולא יטעו הלקוחות כדכתי' עכ"ה]: בא"ד וכן לקמן דפריך על ר' ירמיה דמוקי כגון דקאמרי עדים וכו' לימא דקמ"ל דלא חיישי' דילמ' כת' בניסן וכו' עכ"ל הק' מהר"ם שיף ז"ל דא"כ אמאי איצט' לאוקמא כשאמר עדים לא חתמנו וכו' לוקמ' לאלתר ובא לאשמעי' דין זה דלא חיישי' שמא כתב בניסן וכו' ע"ש שהניח בקו' ונ"ל לפמ"ש התוספו' בפ' כל הגט ד' כ"ז ד"ה הא

אמר תנו וכו' שתי' קושייתם דהכא הא' דאי אמר דאיירי בלאלתר לא שמעי' ד"ז דמצי לאוקמי דאיירי שנמצא בו ביום שנכת' אבל לר"י דמוקי לה בזמן מרובה אז שמעי' שפיר ד"ז וא"כ ק' מאי פריך עליה מאי למימר' דילמא דבא לאשמעי' ד"ז ע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל הובא בא"ז א"כ התוספו' הכא דלא תי' לר"י כמ"ש מהרמ"ש משום דאי איירי בלאלתר לא שמעינן רבות' זו ומש"ה אוקמ' בזמן מרובה וכגון דקאמר עדים וכו' והא דקא מק' הכא מעיקרא על ר"ז סמכי אקו' ב' דמאי פריך על ר' ירמיה ודו"ק:

בא"ד ומאי קמ"ל וכו' הק' בגיליון דילמא קמ"ל דלא חיישי' דשמא זה הגט זמנו קידם לגט שנתגרשה בו ותטרוף בגט זה שניתן לה לראיה שלא כדין ותי' כיון שהבעל מודה וסובר שהוא שלו א"כ בודאי זמנו שוה לאותו שנאבד ע"כ וק"ק דילמא קמ"ל דלא חיישי' לקנוניא דשמא זה הגט זמנו קודם לגט האשה זו והוא אומר דזמנו שוה משום דרוצה לעשות קנוניא עמה ודו"ק [א"מ עיין למהרמ"ש ז"ל שכתב לתי' זה דהכא לא חיישי' לקנוניא כיין דליכ' ריעות' דנפילה דאמר מדלא נזהר לשומרו וכו' שהרי הכא כיון שכבר נתגרשה בו היא זהירה לשומרו וכו' ע"ש ודבריו סותרין למ"ש הוא עצמו בפ' כל הגט בתוס' הנ"ל דה"נ חיישי' לקנוניא ע"ש ונ"ל דהגליון דנקט כיון שהבעל מודה וכו' ל"ד קאמר אלא ר"ל כיון שכבר ראינו אנחנו והבעל הגט בידה ולא ידענו אם הוא גט זה שנמצא א"כ בודאי שזמנו שוה ובזה א"ש נמי מה שהק' עליו מהרש"ל וז"ל ואין להקש' א"כ כשאין הבעל מודה אמאי הק' התוס' שיחזיר לראיה שמא יהיה זמנו קודם ע"ש ולפמ"ש א"ש דכיון שראינו כבר הגט בידה א"כ בודאי זמנו שוה גם בלא"ה לק"מ דהא לפי האמת בלאלתר לא חיישי' שמא גט אחר הוא כדקתני במתני' דגיטין מצאו לאלתר כשר ולא הק' הגיליון רק אמ"ש פשיט' דיחזיר אפי' אין גט זה שלה יחזיר לראיה עכ"ה]:

ד"ה והוא שהוחזקו תימא וכו' דומיא דסיפא דכל מעב"ד וכו' עכ"ל עיין מ"ש א"א ז"ל לתרץ קו' השע"ה ז"ל בה' גירושין פ"ג ה' ט' שהק' על התוס' מה יענו לא"ד קמא דר"ז אמאי לא קאמר אידי ואידי במקום שהשיירות מצויות וכאן בהוחזקו וכאן בלא הוחזקו וכו' ע"ש ועוד נ"ל דעיקר קו' השע"ה ז"ל אמאי לא אוקמ' לבריית' דומיא דמתניתין דקתני כל מעב"ד ה"ז יחזיר דאיירי בש"מ ליתא דהא לדעת ר"ז אפי' לא"ד קמא אפש' דס"ל דמתני' דקתני כל מעב"ד וכו' איירי בנמצא חוץ לב"ד במקום שאין ש"מ [א"מ ר"ל ומסבר' הוא דאית ליה היכא דלא הוחזקו אע"ג דהש"מ לא חיישינן כמו לרבה דאית ליה היכא דאין הש"מ אע"ג דהוחזקו ל"ח מסבר' דלא שמעי' לה ממתני' דכל מעב"ד ה"ז יחזיר דהוחזקו חמיר מש"מ ולא הוחזקו כמ"ש הרא"ש עכ"ה]:

בא"ד וי"ל כיון שאנו יודעי' שזה אבד גט כאן אין לחוש וכו' עכ"ל ועמ"ש מהרש"א ז"ל בגיטין דלפמ"ש התוס' לקמן דלא חיישי' שישקר במזיד וכו' לא הוו צריכי להכי ובהכי ניחא דלקמן בברייתא לחד לישנא דס"ל לר"ז כרבה דבאין ש"מ אפי' הוחזקו ליכא למיחש לאחר ואמאי לא חיישי' לנפל מאחר דהא התם ליכא לתרוצי כי הכא דידעי' דמזה יב"ש נפל וכו' ע"ש וראיתי לה' פנים מאירות ז"ל סי' קי"ג דף ע"ה ע"ג שהקש' לפ"ז מאי מק' הש"ס בשלמא רבה לא אמר כר"ז מתני' אלימא לי' לאקשויי אלא ר"ז מ"ט לא אמר כרבה דהא י"ל דמתניתין יש לתרץ דאיירי דידעי' דמזה יב"ש נפל אבל ברייתא ליכא לתרוצי דאיירי דידעי' דמזה יב"ש נפל כמ"ש מהרש"א לכך אלימא לי' לאקשויי מברייתא וכו' ע"ש ונ"ל דאינה קו' דהא תי' זה לא אתי אלא לא"ד קמא דס"ל כרבה דמחלק בין ש"מ ובין אין ש"מ ולעולם איירי בהוחזקו א"כ לפ"ז מצי למימר דהא דלא פריך ממתניתין משום דאיכא לאוקמ' דאיירי בדידעי' דמזה נפל אבל לל"ב דמחלק בין ש"מ ובין אין ש"מ ולעולם איירי בלא הוחזקו ב' יב"ש א"כ תיק' אמאי לא פריך ממתניתין דאלימא טפי' ולא יתכן תי' זה ומש"ה איצט' ליה לש"ס לשנויי שנוייא אחרינא דאתי אף לל"ב ודו"ק:

דף יח:

גמ' א"ד אע"ג דלא הוחזקו דלא נהדר וכו' הנה הרי"ף ז"ל בפ' כל הגט כת' ומסתבר' לן דבכי הא מילתא דהיא איסור' לחומרא עבדי' שלא עבר אדם שם ואם עבר אדם שם והוחזקו ב' יב"ש חיישינן שמא ממנו נפל וצריכין אנו ליתן סי' מובהק כרב אשי וכו' וכתב הר"ן ז"ל לחד תי' דס"ל להרי"ף דלר"ז כי היכי דלא מהדרינן בש"מ לחודי' ה"נ לא מהדרינן בהוחזקו ב' יב"ש לחודי' ע"ש ותמה הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין וז"ל ותמה על עצמך ר"ז מ"ש דנקט כאן במקום שהש"מ כאן במקום שאין הש"מ ליפלוג נמי בין הוחזקו ללא הוחזק ע"ש ולפ"ד הרא"ש ז"ל הכא ניחא שכתב וז"ל וירא' לי דכ"ש אם הוחזקו אע"פ שאין הש"מ דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם ואפי' במקום שאין הש"מ ממה שנחוש שמא בא אחר מעיר אחרת ועבר דרך שם ואפי' במקו' שהש"מ עכ"ד וכה"ג תי' הריטב"א ז"ל הובא בא"ז לקושית התוס' ע"ש ונ"ל דזה לא אתי אלא לדעת הרי"ף ז"ל דפסק כמ"ד אם עבר אדם שם אבל לקו' הראב"ד ז"ל שהשיג על רבינו בפ"ג מה' גירושין לא אתי משום דאפי' תימא דהוחזקו חמיר טפי מ"מ לא חמיר כ"כ דפסק ביה רבינו דבעי' לאלתר היינו שלא עבר אדם שם ואע"ג דבש"מ פסק דלאלתר היינו שלא שהה אדם שם [א"מ ר"ל לאפוקי ממ"ש הפר"ח ז"ל בס' מ"ח בפ' כל הגט ע"ש ער"ה] וכן נראה מדברי הר"ן ז"ל בפ' כל הגט דמעיקר' פי' דברי הרי"ף כמ"ש ה"ה ז"ל וסיים

וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל ואח"כ פי' לדעת הרי"ף דבא לאשמעי' דאם הוחזקו לחודי' חיישינן ולא סיים וכן הוא דעת הרמב"ם כמ"ש לעיל נראה דס"ל דלפי פי' זה לא אתי' דברי רבינו וה"ט כמ"ש:

וראיתי לה' לח"מ ז"ל שם שרצה ליישב דברי רבינו כמ"ש דס"ל כמ"ש הרא"ש דהוחזקו חמיר ממקו' שהש"מ והוק"ל מה שהק' הרשב"א ז"ל דמ"ש דנקט ר"ז כאן במקום שהש"מ וכו' לפלוג נמי בין הוחזקו ללא הוחזקו ומדלא נקט ר"ז כך משמע ליה לרבינו דבהוחזקו בכל גוונא אין מחזירין ואפי' במקום שאין הש"מ ואפי' לאלתר משום דטפי עדיף לומר בהוחזקו דלא מהדרינן ומשום דר"ז ס"ל לאלתר דמתניתין הוי לא שהה ולעולם דעבר אדם שם מש"ה לא חילק בין הוחזקו ללא הוחזקו עש"ב ודבריו דחוקים דמנ"ל לומר כן דאפילו לאלתר אין מחזירין אי משום קושית הרשב"א י"ל כמ"ש לעיל דנקט כן לרבות' כיון דס"ל דהוחזקו חמיר וכמ"ש הרא"ש וראיתי להשע"ה ז"ל שם שכתב עליו ואין דבריו נראין לי כלל משום דאכתי תק"ל לרבינו לא"ד קמא דבעי תרתי ש"מ והוחזקו א"כ ליפלוג בין הוחזקו ללא הוחזקו ואידי ואידי במקום שהש"מ דהכא לא שייך תיר' ז"ל אלא ע"כ לומר דחדא מתרתי נקט או לומר דלרבותא נקט א"כ כיון דע"כ צריכין להאי תי' לא"ד קמא מנ"ל לרבינו לומר דלא"ד בתרא הוחזקו ואין הש"מ לא מהדרינן אפי' לאלתר וכו' ע"ש ונ"ל דאין זה דחייה דא"כ תיקשי קושיה זו על הרשב"א ז"ל שדחה דברי הרי"ף דס"ל בהוחזקו לחודי' חיישי' מכח קושי' זו ומאי קא דחי דלדידיה נמי מה יענה לא"ד קמא ומה שיישב לא"ד קמא י"ל נמי לא"ד בתר' א"ו דדעת הרשב"א ז"ל דבשלמא לא"ד קמא לא תיק' אמאי. נקט זה ולא נקט זה דחד' מנייהו נקט כיון דאית ליה דמתני' דבעי' לאלתר איירי בש"מ והוחזקו כמו דס"ל לרבה א"כ בריית' איירי בחד' מנייהו או בש"מ ולא הוחזקו או בשאין ש"מ וחד' מנייהו נקט אבל לא"ד בתר' דפליג על רבה וס"ל דבש"מ אע"ג דלא הוחזקו לא יחזיר ע"ז קא מק' הרשב"א ז"ל דהו"ל לשנויי נמי כאן בהוחזקו כאן בלא הוחזקו ותרוייהו בשאין ש"מ מאחר דיש סבר' לומר דחיישי' בשיירות לחודי' יותר מן הוחזקו לחודי' כמ"ש ה"ה ז"ל א"כ הו"ל למנקט תרי אוקמתות כדי שלא נטעה בהוחזקו לחוד מה דינו וע"ז כתב הלח"מ דמכח זה ס"ל לרבינו דר"ז ס"ל דהוחזקו חמיר טפי ואפי' לאלתר ומש"ה לא מצי למנקט כן דס"ל דלאלתר דמתניתי' היינו שלא שהה [א"מ ומ"מ זה דוחק דמנ"ל לרבינו כן כיון דאיכא סבר' לומר דבמקום שהש"מ חמיר טפי א"כ אימא דר"ז ס"ל הכי דבש"מ אפילו לא הוחזקו חיישי' ובאין הש"מ אפי' הוחזקו לא חיישי' ומש"ה לא מצי לשנויי אלא כאן במקום שהש"מ כאן וכו' גם מדברי הרמב"ם בפי' המשנה בפ' כל הגט נראה דס"ל כמ"ש ה"ה ז"ל שכתב וז"ל

ופי' לאלתר מיד וזה כדי שלא יעבור אדם שם וכו' וכ"ז כשנאבד ממנו במקום שהש"מ וכו' אבל במקום שאין הש"מ ה"ז כשר ואפי' שנמצא לאחר זמן עכ"ד וע"כ דאיירי נמי בהוחזקו ב' יב"ש דאל"ה אמאי פסק דלאלתר היינו שלא עבר אדם שם והא בש"מ לחודיה שיעור לאלתר היינו שלא שהה כמ"ש בחיבורו וזה מוסכם לכל הפי' א"ו דמיירי נמי בהוחזקו ואפ"ה כתב דבשאין ש"מ ה"ז כשר אפי' לאח"ז אע"ג דהוחזקו כדעת ה"ה ז"ל ולפ"ד הלח"מ צ"ל שחזר בו ממה שכת' בפיה"מ וזה ודאי דוחק עכ"ה]:

והנה הלח"מ ז"ל הק' לדעת ה"ה ז"ל דס"ל דבהוחזקו לחודי' לא חיישינן ממ"ש ה"ה ז"ל גופיה בסוף ה' גירושין גבי הא דבא א' ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' א"ל שיוסף ן' מיכאל מת וכו' דבהוחזקו אם אין ידוע שהאחר קיים אין משיאין את אשתו משמע דבהוחזקו לחודי' אין משיאין את אשתו וכאן כת' דבהוחזקו לחודי' מהדרינן והוא היפך הסבר' וכמ"ש הטור סי' קל"ב דטפי אית לן לאקולי גבי מיתה מהכא ע"כ ואחה"מ לא הבנתי דבריו דהא ה"ה ז"ל איירי בהוחזקו בעיר זו ב' יב"ש והלכו מכאן ומת א' מהם בעיר אחרת ואות' העיר שמת בה יב"ש לא ידעו שיש בעיר זו ב' יב"ש ושלחו לעיר זאת ואמרו שיב"ש מת ואנן דיש לנו ב' יב"ש בעיר ושניהם הלכו מכאן אשה של מי מתירין לפיכך אין מתירין שום א' מהן ובהא אפי' הטור ז"ל מודה אבל גבי גט דאמר אפילו הוחזקו ב' יב"ש מחזירין היכא שאין ש"מ היינו משום כיון דידעי' שזה נפל לו גט בכאן אין לחוש שמא יב"ש אחר גם הוא נפל לו גט כאן כיון שאין הש"מ כמ"ש התוס' אבל התם גבי מיתה מהיכן יודעי' שזה מת דילמא יב"ש האח' הוא שמת ובהא ליכא מאן דפליג ומ"ש הטור בסימן י"ז סעי' י"א דלדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דבהוחזקו לחודי' נמי מתירין גבי מיתה משום עיגונה כבר הקשה הב"ח והפרישה היאך מתירין שום א' מהן כיון דהוחזקו ב' בעיר מהיכן יודעי' מי הוא ועיין לב"ח שכת' דמשכחת לה כגון שהלך מהעיר זמן רחוק וא' יצא זה זמן קרוב דתלינן שזה שיצא לזמן קרוב הוא שמת ע"ש והב"ח בק"א שם הק' על הטור מנ"ל זה דהא מדברי הרא"ש שם שכתב דפלוגתא דאביי ורבא מיירי בשכיחי שיירות ולא הוחזקו משמע ודאי דבהוחזקו ולא שכיחי שיירות אף לרבא חיישי' לב' יצחק ר"ג וכמ"ש הרא"ש בפ' כל הגט דהוחזקו חמיר מש"מ עש"ב ולפמ"ש הפרישה ז"ל שם דמ"ש הטור דבהוחזקו לחודיה ל"ח מיירי בהוחזקו בעיר אחרת ששם יש א' ששמו כך אבל בעיר זו לא יש א' אחר ששמו כך וי"א ס"ל כיון דאיכא איש אח' ששמו כך אפי' בעיר אחרת חיישי' דילמא המעידים ראו אותו יב"ש האחר בזה העיר וסברו שהוא מאות' עיר ואותו יב"ש ראו שמת ושלחו להתיר את אשתו והרי"ף והרא"ש ז"ל סברי שזה הוא חששה רחוקה ולא חיישי' וכו' ע"ש ולפ"ז

אפשר לומר דיצא לו להטור זה מהרא"ש ז"ל דלא חיישׁ בהוחזקו אלא אם הוחזק באות' העיר עצמה שנמצא בה הגט דיותר יש לחוש שעבר זה שם ונפל ממנו וכמ"ש הרא"ש כפ' כל הגט וז"ל ויראה דכ"ש אם הוחזקו אע"פ שאין הש"מ דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם אפי' במקו' שאין הש"מ ממה שנחוש שבא אחר מעיר אחרת וכו' ע"ש הרי לך להדיא דלא חיישׁ בהוחזקו לחודי' אלא דוקא אם הוחזקו באות' עיר אבל אם הוחזקו בעיר אחרת לא חיישי' כיון שאין הש"מ:

והב"ח ז"ל שם בק"א תי' דיצא לו לטור כן מדכת' הרא"ש בפ' כל הגט וז"ל ופליגי אביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"ז רבא סבר כרבה דלא חיישינן עד דאיכא תרתי ש"מ והוחזקו ואביי כר"ז וכו' והקשׁ' עליו הח"מ ז"ל וז"ל והנה המעיין בדברי הרא"ש ז"ל לשם יראה שאין הפשט כן דמה שמוכיח הב"ח ממ"ש הרא"ש רבא ס"ל כרבה דלא חיישי' עד דאיכא תרתי וכו' היינו לרבה בגיטין אבל לא לרבא דהא כבר כתב הרא"ש לפני זה בסמוך דע"כ מיירי בלא הוחזקו ושכיחי שיירתא וכו' ע"ש ונ"ל דדיוק הב"ח מדכתב הרא"ש ופליגי אביי ורבא בפלוגתא דרבה ור"ז רבא סבר כרבה דלא חיישינן עד דאיכא תרתי ש"מ והוחזקו וכו' משמע דרבא ס"ל כרבה בכל מילי דאפי' הוחזקו לחודי' לא חיישי' דאי הרא"ש ס"ל דרבא לא ס"ל כרבה אלא דוקא גבי ש"מ דבעי' הוחזקו נמי אבל בהוחזקו לחוד פליג על רבה הו"ל לפ' להדיא א"ו דס"ל בכל ענין כותיה ולפיכך כתב הטור כיון דגבי ש"מ לחוד פסק כרבא דלא חיישׁ משום עגונה דאיתתא ה"ה בהוחזקו לחוד נמי ל"ח וכ"כ הריטב"א ביבמות וז"ל ומיירי בש"מ ולא הוחזקו או שהוחזקו תרי יצחק ואין ש"מ דאי שהוחזקו תרי וש"מ וכו' ובדאיכא חדא לגריעות' וחד' למעליות' הוא דפליגי התם דרבה סבר התם דל"ח ור"ז ס"ל דחיישי' ואביי ורבא נמי פליגי בהא וכיון דכן הילכת' כרבא וש"מ דהילכתא התם כרבה דסבר בחד' לגריעות' וכו' ל"ח כן פי' מקצת מפ' וכן ר"ח ז"ל אבל הרי"ף ז"ל פסק שם כר"ז דבעי תרתי למעליות' ואלו הכא פסק כרבא וא"כ ק' הילכתא אהילכתא וכו' כצ"ל ושם יש ט"ס יצא לנו מזה דרבא ס"ל כרבה דבחדא לגריעותא ל"ח ואע"פ שהוחזקו וה"ט כמ"ש דמ"ש זה מזה ומ"ש הרא"ש ויראה דכ"ש אם הוחזקו אע"פ שאין ש"מ דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר וכו' אינו ר"ל דלפי האמת הוחזקו חמיר אלא בא לומר שלא תאמר כדעת ה"ה והר"ן ז"ל שכתב לר"ז דחייש בש"מ דוקא בש"מ אבל בהוחזקו לחודי' ל"ח לזה כתב כיון דחיישי' בש"מ חיישי' נמי בהוחזקו לחודי' דיותר יש לחוש כאן מש"מ ולכל הפחות הן שוין וזה דוקא לר"ז דחייש בחדא לגריעותא אבל לרבה דבעי' תרתי והוחזקו לחודיה ל"ח אה"נ דרבא תלמידו ס"ל כן ומנ"ל לעשות ג' מחלוקת בדבר ואפושי פליגתא לא מפשינן ולכאורה איכא למידק

לפ"ז דרבא ס"ל כרבה דל"ח בחדא לריעותא א"כ איך חיישׁ שם גבי עובדא דרב ענן דאמר רבא חיישינן לגמלא פרחא וכו' והתם איירי בשאין ש"מ כמ"ש הר"ן ז"ל שם והריטב"א ז"ל ואמאי הא בחדא לריעותא ל"ח וכן ראיתי להריטב"א ז"ל בגיטין שהק' כן וע"ש מה שתי' וראיתי לה' פנים מאירות בח"ב סי' קי"ד ד' ע"ח שהכריח מימרא זו דלרבא אית ליה סברא ג' דבש"מ בעי' הוחזקו ובהוחזקו לחוד חיישי' ע"ש ואשתמיט מניה הריטב"א הנ"ל דליכא הוכחה מהאי עו' כלל ועוד אישתמיט מניה הריטב"א ביבמות הנ"ל: ויש לדקדק לס' הרא"ש ז"ל דס"ל דשאני גבי מיתה דפסקינן כרבא משום עגונה דאיתתא א"כ מאי קא מייתי אביי התם ראיה לדבריו מההוא גיטא דאשתכח בנהרדע' וכו' שאני התם דאפשר בגט אחר לפיכך חיישי' אבל הכא גבי מיתה דלא אפשר בתקון אחר ותתעגן כל ימיה הקילו בה רבנן ונראה דלעולם אביי ורבא ל"ל חילוק זה אלא בכל ענין חיישי' לחדא לריעותא לאביי כר"ז ולרבא ל"ח כרבה אלא אנן דמספק"ל הילכתא כמאן לפיכך גבי גט דאפשר בגט אחר עבדי' לחומרא וכל"ב דר"ז ולענין מיחה סמכינן ארבה משום עיגונה וכ"מ מדברי הב"ש בסימן י"ז בס"ק נ"ו וכ"כ ה' פנים מאירות שם ושו"ר במהר"י קולון ז"ל בסי' קפ"ה שהביא משם רבינו זרחיה הלוי ז"ל שכ"כ דרבא לא ס"ל כן אלא אנן לענין פסק שני לן בין מיתה לגט ע"כ. אך ראיתי לה' דרכי נועם ז"ל בא"ה סי' ה' שכתב ל"ד גבי מיתה דאמר כן אלא ה"ה גבי גט היכא דאינו בקל שיתן לה בעלה גט אמרי' כן דל"ח בחדא לריעותא והכריח כן מדהביא אביי ראיה לדבריו מההוא גיטא דאשתכח בנהרדע' וכו' ואי איתא הו"ל לדחות שאני התם גבי גט אבל הכא גבי מיתה ל"ח א"ו ל"ד גבי מיתה אלא ה"ה גבי גט ע"ש ואחה"מ מלבד דאשתמיט מניה הפוסקים הנז' עוד ק"ק עליו דמנ"ל לאביי דהתם איירי בדאיכא עיגונה דאיתתא כדי להקשו' אימא דהתם איירי שבדבר קל יכול להביא לה גיטא וכיון דאפשר בגט אחר לא שרינן לה א"ו כדאמרן דאביי ורבא ל"ל חילוק זה אלא דאנן דמספק"ל הילכתא כמאן שאני לן בין גט למיתה ודו"ק:

אמנם בעיקר קושית הרבנים ז"ל שהק' דהרי"ף ז"ל סתיר דידיה אדידי' דהכא פסק כר"ז דבחדא לריעותא חיישי' והתם פסק כרבא דבחדא לריעותא ל"ח נ"ל לייישב דלעולם רבא דהתם ס"ל כר"ז דבחדא לריעותא חיישי' והתם גבי יצחק ר"ג איירי בשאין הש"מ ולא הוחזקו ב' יצחק ר"ג לפיכך ל"ח וטעמא דאביי דחיישׁ משום דס"ל כמ"ש התוס' הכא ד"ה נפק וכו' שכתב לחד תי' דה"ט דגבי מעשה ב"ד יחזיר אפי' לאביי דאיירי במצאו חוץ לב"ד דליכא ש"מ ולא הוחזקו תרי יב"ש אבל התם גבי יצחק ר"ג יש לחוש משום דהתם לא שייך לאפלוגי בין ש"מ לשאין ש"מ וכו' והכונה משום דיש להסתפק שמא

כמו שיצא זה מעיר זו לילך לאספמי' כמו כן הלך יצחק ר"ג אחר לשם ומת שם ורבא ס"ל כיון דלא שכיחי שיירות ולא הוחזקו ל"ח ואמרינן שזה דוקא שהלך לשם ולא אחר. ובזה יתיישב מה שהקש' הריטב"א ז"ל בגיטין על ההוא עובד' דענן בר חייא הנ"ל דלפ"ז א"ש דגם רבא ס"ל כר"ז דבחדא לריעותא חיישינן ועובד' דיצחק ר"ג איירי בשאין ש"מ ולא הוחזקו ועובד' דענן בר חייא איירי בשאין ש"מ ואביי דלא חייש משום כיון דבדקו כל נהרדעא ולא מצאו אדם אחר ששמו כן אלא ענן ב"ח מתגר' שהיה בסור' ביום כתיבת הגט א"כ הוי תרתי למעליות' ול"ח ורבא ס"ל כיון דהוחזקו הוי חדא לגריעותא וחיישי' ואע"ג דאיכא סהדי שהיה עמהם חיישי' שמא בגמלא פרחא אזל א"נ שמ' מילי מסר וכו' ודו"ק:

והנה הב"י ז"ל בסי' קל"ב כתב דלדעת הרא"ש ז"ל דבחדא לריעותא חיישי' א"כ מ"ש ברמזים בפ' האשה שלום להכשיר גט שנמצא במקו' שהש"מ ולא הוחזקו נ"ל שלא בדקדוק עכ"ד ולפע"ד אפ"ל וז"ל פסקי הרא"ש היכא דלא הוחזק בעיר אלא אדם א' ששמו יב"ש אם מעידין על יב"ש שמת או שמצאו גט כתוב על שמו נותנים אותו לאשתו ומתירין אותה ול"ח לאחר עכ"ד ונר' דמ"ש או שמצאו גט כתוב על שמו היינו במעידין שיב"ש מת וגם מצאו נמי גט כתוב על שמו ובא לאשמעי' דל"ת דאה"נ דהקילו בה משום עיגונה ואמרינן שבעל אשה זו מת ומותרת לינשא מ"מ אם אין לו בנים ויש לה יבם שיחלוץ לה מס' שמא גט זה אינו שלה דגבי גט חיישי' לחדא לריעותא לזה אמר נותנין אותו לאשתו ומתירין אותה בלא חליצה והטעם כיון דגבי אשה זו ל"ח לחדא לריעותא בכל צד ל"ח אפי' גבי גט:

יצא לנו מזה דלדעת הרא"ש דגבי גט חיישינן לחדא לריעותא אבל היכא דליכא שום ריעותא מחזירין הגט אפי' לזמן מרובה ומן התימ' על הטור בסי' הנז' שכתב וז"ל וכן אם ראה שעבר אדם שם פסול אפי' לא שכיחי שיירות ולא הוחזקו ב' יב"ש וכו' ודבר תימ' הוא דליכא מאן דס"ל הכי ועיין להב"ח ז"ל שתמה כן ועוד תמה על הב"י שכתב ע"ז וכבר כתבתי שזה דעת הרא"ש וכו' ותמה עליו והלא הרא"ש כתב בהדיא והכי הילכתא דלא מהדרינן גט לזמן מרובה במקום שהש"מ אע"פ שלא הוחזקו וכ"ש אם הוחזקו וכו' אלמא דאם לא הוחזקו וגם אין הש"מ מהדרינן גט אע"פ שמצאו אחר זמן מרובה ופיר' הוא בדברי הטור דמ"ש ולא הוחזקו ר"ל או לא הוחזקו ע"ש [א"מ ולע"ד אין נראה כן חדא דהלשון לא משמע כן ועוד דד"ז כבר כתב לעיל בסמוך ואפילו לא ידעינן שעבר רק שהה כדי שיעבור אדם שם חיישי' כ"ש אם ראה שעבר אדם שם ומה שתי' להב"ח הוא דחוק כמו שיראה המעיין וגם מה שסיים הטור ואפי' אם היה גוי שעבר שם וכו'

לא יתיישב לפי פירושו בדברי הטור ועוד לפ"ד מה שסיים הטור והיכא שלא הוחזקו וכו' ולא שכיחי שיירות מחזירין אפי' שהה כדי שיעבור וכו' אינו מדוקדק דאפי' ראינו שעבר נמי ל"ח והב"ח כתב דט"ס הוא ע"ש והוא דוחק דגם ברמזים נמי בפ' כל הגט כת' הכי עכנ"ל פשוט דהטור ס"ל דאפי' במקום שאין הש"מ אם ראינו שעבר אדם שם אז הוי כמקום שהש"מ ואע"ג דלא הוחזקו לא יחזיר דאיכא חדא לריעותא ומתניתין דקתני יחזיר ואפילו לזמן מרובה ואוקימנא במקום שאין הש"מ מיירי שלא ראינו שעבר אדם שם אלא שהה כדי שיעבור אדם שם אך אפשר שלא עבר אבל אם ראינו שעבר אז הוי מקום שהש"מ והוכרח הטור לזה משום דק"ל מה שהקש' הרשב"א ז"ל בפ' כל הגט גבי הא דת"ר איזהו לאלתר וכו' וז"ל תימה בין לרבה בין לר"ז דמוקמי מתני' במקום שהש"מ מאי איכפת לן אם עבר אדם שם או לא שהרי אין הכל הולך אלא אחר השיירות שכבר עברו לומר כיון שמקום זה הוא מעבר לרבים חוששין שמא זה שנמצא מאחד מעוברי דרכים א"כ אפי' לא עבר אדם שם נחוש לו ואי משום חשש נפילה של זה שעבר או שהה א"כ אפילו במקום שאין הש"מ נמי נחוש לו והאריך בזה ה' ז"ל ולבסוף הניח בצ"ע ומכח קו' זו הוכרח הטור לומר דודאי לא חיישי' לשיירות הראשונות דאם נפל מהם כשעבר זה דרך שם היה מויצאו וכמ"ש הרשב"א שם אלא דהחשש הוא כיון ששהה כדי שיעבור אדם שם או כדי שישהא למ"ד חיישינן שמא נפל ממנו ודוקא במקום שהש"מ הוא דחיישי' כיון שעבר זמן מרובה כדי שיעבור ודאי עבר אדם שם ושמא ממנו נפל אבל במקום שאין הש"מ ל"ח כולי האי שמא עבר אדם ושמא ממנו נפל אלא אמרינן לא עבר אדם כלל ואפילו לזמן מרובה ומיהו כ"ז אם לא ראינו שעבר אדם שם אבל אם ראינו שעבר ודאי חיישי' שמא ממנו נפל ומה לי מקום שהש"מ או לא וכקו' הרשב"א ובזה יבאו דברי הטור וגם ברמזים על נכון ובדקדוק עצום ומה שהק' עוד הב"ח ממ"ש הרא"ש אבל אם עבר אדם שם והוחזקו וכו' משמע דאם לא הוחזקו ואין הש"מ ל"ח אפי' אם עבר וכו' ע"ש נראה ודאי דמ"ש אם עבר ר"ל אם שהה כדי שיעבור אדם שם וכ"כ הגאון מהר"א ווילנא ז"ל בביאו' וכ"מ ברמזים וע"כ לומר כן דאל"ה תיקשי' דיוקא אדיוקא דלעיל אמר הלכה כרשב"א דאמר שיהא אדם עומד ורואה שלא עבר אדם שם משמע הא אם אין רואה כיון שעבר כדי שיעבור אדם חיישי' ואח"כ כת' אבל אם עבר אדם שם וכו' משמע דוקא אם ראינו שעבר הא לא ראינו ל"ח א"ו דמ"ש אם עבר אדם וכו' ר"ל אם שהה כדי שיעבור וכו' כנ"ל עכ"ה]:

ולפעד"נ דהב"י ז"ל נמי מבין בדברי הטור כמ"ש הב"ח ז"ל אלא שהק' לו על הטור מנ"ל זה שכתב אם עבר אדם שם אפי' במקום שהש"מ דוקא או הוחזקו לחודיה מאחר דהר"ן

ז"ל כתב ב' פי' בדעת הרי"ף ולחד פי' לא פסקינן כמ"ד אם עבר אדם שם אלא במקום שהש"מ והוחזקו וכ"פ ה"ה ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל א"כ מנ"ל להטור כן לזה אמר דהטור נמשך אחר אביו הרא"ש דהביא דברי הרי"ף ז"ל בסתם ולא חילק במאי איירי משמע דס"ל בדעת הרי"ף ז"ל דפסק כמ"ד אם עבר אדם שם בכ"מ בין הוחזקו לחודיה ובין ש"מ לחודי' וראיה לזה ממ"ש הב"י ז"ל קודם לזה אחר שהביא ב' פירושי' של הר"ן כת' וז"ל והרא"ש כת' דברי הרי"ף סתם משמע דלעולם לא הוי שיעור' לאלתר אלא כל שלא עבר אדם שם ע"כ הרי לך להדיא כמ"ש ועיין לה' לחם יאודה ז"ל שהניח דברי הטור בצ"ע ואשתמטתיה הב"ח ז"ל: וראיתי לה' נחלת צבי ז"ל שיישב דברי הטור דאם מצאו לאלתר ואיכא ריעות' חיישי' ואין מחזירין אלא אם אמר הימן כר"א או כר"י ובדליכא שום ריעות' לאלתר מחזירין מצאו לאח"ז אין מחזירין אותו עכ"ד ואחה"מ דבריו תמוהים דהא בגמרא אוקמ' רבה למתני' דמחלקה בין לאלתר ובין אח"ז איירי אפילו איכא תרתי לריעותא ומתני' דקתני יחזיר ואפי' מצאו אח"ז איירי בדאיכא חד' לריעותא ולר"ז נמי לא"ד בתרא דאפילו בחדא לריעותא חיישי' אם מצאו לאלתר מחזירין וכן פסק הטור בהדיא דמחזירין לאלתר אפי' איכא ריעותא ועוד שהרי כתב הטור ח"ל והיכא שלא הוחזקו ב' יב"ש ולא שכיחי שיירתא מחזירין איתו בלא סי' אפי' שהה כדי שיעבור אדם שם ע"כ הרי לך דדברי ה' ז"ל אין להם שחר:

והנה י"ל על הרי"ף ז"ל דהכא כתב כיון דלא איפסיקא הילכתא בהדיא עבדי' בה לחומרא ולא מהדרינן גט לזמן מרובה אלא במקום שאין הש"מ והתם בגיטין כתב הילכתא כרב אשי דהוא בתר' הילכך לא מהדרינן גט לזמן מרובה במקום שהש"מ ע"ש ודבריו סותרין זה את זה דהכא משמע דמספק"ל הילכתא כמאן וליכא אלא חומרא בעלמא והתם כתב דהילכתא כל"ב משים דר"א ס"ל כן משמע דליכא ס' ולאו חומרא בעלמא אלא דינא הכי וראיתי לה' לחם יאודה ז"ל שם שהק' על ה"ה ז"ל שכתב לדעת הרי"ף דהוי חומרא בעלמא מדברי הרי"ף בגיטין שכתב הילכתא כר"א ע"ש ותמהני אמאי לא הק' בדברי הרי"ף גופיה דסתיר דידיה אדידי' כמ"ש ועוד פי' ה"ה ז"ל בהלכות הוא פי' הר"ן ז"ל בגיטין ותק"ל מה יענה לדברי הרי"ף ז"ל שם דאיירי בהו אבל האמת נ"ל דהרי"ף ז"ל ס"ל דאי לאו רב אשי ודאי הילכתא כרבה כמו שפסק ר"ח ז"ל והביאו הרשב"א שם משים דעביד עובד' כשמעתי' ומעשה רב ועוד דמשמע בגמרא דר"ח ור"ה אודו ליה לרבה אלא משום דרב אשי לא מוקים מתניתין לא כרבה ולא כר"ז יש להסתפק דילמא הא דנייד מאוקמתות דלעיל משום דס"ל כר"ז דבחדא לריעותא יש לחוש לפיכך לא ניחא ליה לאוקמי ברייתא בדליכא שיירות ולא הוחזקו דאי הכי פשיטא כמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ

הילכת' דלא יחזיר היכא דאיכא חדא לריעותא דר"א בתרא' הוא והילכתא כוותיה או דילמא לעולם ס"ל כרבה דבעי' תרתי לריעותא אלא דבא לומר דאפי' בש"מ והוחזקי מהדרינן ע"י סי' ומש"ה כתב הרי"ף ז"ל כיון דלא איפסק' הילכת' בהדיא עבדי' לחומרא דשמא רב אשי ס"ל הכי והילכת' כוותיה ובזה א"ש דברי הר"ן וה"ה ז"ל ודו"ק:

תוס' ד"ה נפק דק ואשכח וכו' א"נ מתני' דאשתכח בב"ד ואפ"ה לא חיישי' לאחר וכו' עכ"ל ראיתי לה' שע"ה ז"ל בפ"ג מה' גירושין ה"ט שהביא בשם אליהו רבה ז"ל שקרא ערעור על דבריהם וז"ל ואני לע"ד לא אוכל כלכל סוגיא דפ' האשה שלום לפום האי חילוקא שהרי התם מייתי אביי סייעתא למלתי' ואמר מנא אמינא לה דההוא גיט' דאשתכח וכו' וההוא עובד' ע"כ דמיירי בשכיחי שיירות ולא הוחזקו דאי בהוחזקו אפי' רבא מידה ואם איתא שאביי מחלק בין גט למית' מאי סייעת' מייתי אביי מהתם שהרי על כל פנים מוכרח הוא להודות דהא דשלח ליה תיבדק נהרדעא כולה לא מעיקר דינא כי אם משום כבודו כדהשיב לו רבא דאלת"ה תק"ל ממתני' דכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר וכו' עש"ב ונ"ל דלק"מ דיש לחלק דשאני הכא שזה האיש שואל על גיטו שאבד קודם שמצאו שם ואח"כ מצאו הגט אמרינן שזה הגט של זה שנפל ממנו ולא חיישי' שמא איש אחר ששמו כשמו נפל ממנו גט ג"כ במקום הזה כיון דלא הוחזקו ב' יב"ש וכ"ש לפי מה שתי' לקמן דלא חשדינן שישקר במזיד לקלקלה כיון שבידו לגרשה א"כ כיון שאמר שאבד ממנו גט במקו' זה נאמן ומש"ה ל"ח לאחר כיון שאין אנו מכירין אחר אין לחוש שמאחר ונפל ממנו כמו כן כאן אבל התם מיירי שמצאו הגט בתחילה ואחר שמצאו הגט באה האשה ואמרה שזה גט שלי דאינה נאמנת משום דאשה מעיזה פניה כיון דהגט מסייעה לפיכך חיישינן שמא מאחר נפל ולא נפל מידה כלום ודמיא לפלוגתא דאביי ורבא דהתם ממש ומש"ה מייתי אביי סייעתא שפיר כנ"ל ודו"ק [א"מ אמנם מש"ש מהרש"א בפ' כל הגט ד"ה כאן וכו' וז"ל אלא דאיכא למימר לקמן בברייתא כיון דאינה משקרת במזיד ואומרת שממנה אבד ל"ח לאחר שגם ממנו אבד כיון שאין הש"מ ואע"ג דלא נאמינה למפרע כמ"ש התוס' לקמן וכו' עש"ב נראה דס"ל דאשה נמי נאמנת ולא חשדי' לה שמשקרת במזיד לקלקל את עצמה וכ"כ ה' משמרות כהונה ז"ל אמנם לפי הנר' מלשון מהרש"א שט"ס נפל בדבריו וכ"מ נמי ממ"ש ואע"ג דלא נאמינה למפרע כמ"ש התוספות לקמן וכו' ובאמת התוס' לא כ"כ אלא גבי בעל דמכאן ולהבא נאמן משים שבידו לגרשה אבל למפרע לא כיון שאין בידו אבל גבי אשה מה שייך לחלק בין למפרע או להבא דאם אינה חשודה לקלקל את עצמה א"כ אפילו למפרע נאמנת ואם היא חשודה א"כ אפילו להבא נמי אינה נאמנת א"ו כיון דהגט מסייעה מעיזה פניה

וחשודה לקלקל את עצמה כמ"ש התוס' וכשיטת המחבר ז"ל וט"ס פל בדברי מהרש"א וכצ"ל כיון דאינו משקר במזיד ואומ' שממנה אבד וכו' ואע"ג דאינו נאמן למפרע כמ"ש התוס' וכו' כנ"ל ודלא כה' משמרות כהונה ז"ל עכ"ה]:

דף יט.

ד"ה וליחוש דילמא וכי' כיון דעתה שבא לגרשה רואין שהזמן מוקד' ויש קול שלא נמסר וכו' אבל הכא שהבעל מודה שממנה נפל וגירשה ביום הכתיבה וכו' עכ"ל וי"ל הכא נמי מאי קא פריך הגמרא וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי וכו' דאם איתא דהכי עבד יש לו קול ע"י עידי מסירה שלא נמסר ביום הכתיבה ויזכרו הלקוחות לומר אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך ואפשר לומר כמו שכת' מהר"ם שיף ז"ל הכא דלקוחות יטעו ע"ש ר"ל כיון דחזרת הגט ע"י הודאת הבעל וממילא דאיירי דהבעל אימ' שביום הכתיבה נתן לה הגט דאי מודה שנתן הגט שלא ביום הכתיבה לא הוה מחזירין הגט בשביל הלקוחות א"ו דמודה שנתן לה ביום הכתיבה ועדיין לא ידעינן אם יש לה קול שנתגרשה או לא וקתני דמחזיר לה הגט ופריך שמא וכו' ואתיא למטעי הלקוחות ומשני א"ה במקום נפילה אית ליה קלא ולא משתכח הדבר ואפי' הלוקח לא טען אנן טעני' ליה מאחר דאתרע בנפילה וכ"כ בש"מ אבל ק"ק לפמ"ש התוס' לעיל ד' י"ב ע"ב ד"ה ולא לוה עד תשרי שכתב דעתה רוצה ללות בו אבל א"ל שכבר לוה בו דא"כ מאי שני הני ריעי לפי שנפל ויש הוכחה דמשום פסולו לא נזהר לשומרו והא לוה בו כבר ופשיטא שנזהר לשומרו עכ"ל ותק"ל הכא דמשום דנפל אמרינן אייתי ראיה אימת מטא גיט' לידיך אבל בשאר גיטין לא אמרינן הכי כמ"ש התוס' לקמן ואם איתא דבמקום דצריך לשטר זה כגון שלוה בו כבר לא אמרינן איתרע בנפילה א"כ הכא אמאי אמרינן איתרע בנפילה כיון דהיא צריכה לשומרו בשביל שתנשא בו והאי דנפל אירע כן וי"ל [א"מ ולפעד"ן דלק"מ דפי' הגמרא דהכא דקאמר שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ר"ל דעדין לא נתן לה הגט ועכשיו בתשרי נותנו לה כמו שפי' התוס' לעיל גבי שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי דר"ל ועתה רוצה ללות בו וכו' ע"ש רק הלקוחות הוא דטעו שמאמינים דבריו שאמר שכבר גירשה ולא יאמרו בשעת טירפא אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידיך ובזה א"ש גם קו' קמיית' וק"ל עכ"ה]:

והנה ראיתי להתוס' בגיטין ד' י"ח ע"א בד"ה הנהו קלא אית להו כתב בשם ר"י ז"ל דקלא אית להו כשרואין בזמן שזמן הכתיבה היא קודם המסירה אית ליה קלא למילתא ומסקי אדעתייהו לידע יום המסירה ע"כ וכ"כ הרשב"א ז"ל שם לחד תי' ע"ש אך ראיתי להגהות המרדכי ז"ל הכא שכתב משם ר"י להפך דגבי גט הבא ממ"ה דאמרינן דקלא

אית להו וידעי שלא נמסרו ביום הכתיבה ויאמרו אייתי ראיה אימת מטא לידיך ע"ש וזה דלא כר"י ז"ל שהביאו התוס' בגיטין:

בא"ד וי"ל דגבי כותבין שטר ללוה וכו' אבל גט דיהבי בפרהסיא וכו' עכ"ל והא דלא ניחא להו לומר כמו שתי' לקמן דלא מקדים איניש פורענות לנפשי' כת' בא"ז משם הגיליון משום בשביל שיטרוף מלקוחות עביד ע"ש [א"מ מה שנ"ל בזה מצאתיו במהרמ"ש ז"ל במס' גיטין ד' י"ז ע"ב בתוס' עש"ב עכ"ה] ונראה לראשונים שתי' כן דלא מקדים איניש פורענות וכו' ס"ל דאפי' בשביל שיטרוף מלקוחות לא עביד איניש וכו'. והנה מהתוספ' דהכא יצא לנו דאפי' אם כתב גט בניסן ולא נתנו עד תשרי כשר ולא חיישינן ללקוחות משום דע"י עידי מסירה יצא הקול שלא ניתן הגט ביום הכתיבה וכשתבוא לטרוף יזכירו הלקוחות לומר אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידיך וי"ל מה יענו למה שהק' התוס' בגיטין ד' י"ז א"כ מ"ט דמתניתין דקתני נכתב ביום ונחתם בלילה פסול הא אית ליה קלא ואפשר דהתוס' הכא ס"ל כמ"ש הרשב"א בתשו' והביאה הב"י ז"ל אה"ע סי' קכ"ז דיש חילוק בין קדימה לקדימה דהקדמת כתיבה לחתימה הוי כמשקר אבל איחור נתינה לכתיבה לא הוי כמשקר אלא משום פרי וכיון דאיכ' קלא שנמסר שלא בזמן הכתיבה לא חיישינן לפירי דיזכרו הלקוחות ויאמרו אייתי ראיה אימת מטא וכו' [א"מ וכ"כ הב"ש סי' הנז' ס"ק ו' ליישב דעת הרא"ש ע"ש]:

אבל התוס' בגיטין כתב משם ר"י דלא אמרינן קלא אית להו אלא כשנותן לה הגט ע"י שליח וכ"כ הרא"ש ז"ל בגיטין בתי' הב' וכ"פ הרשב"א שם והטור בסי' הנז' וסיים הטור וז"ל ואין נראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב הרי שאמר לב' לכתוב גט ולחתום וליתנו לאשתו ונתאחר הדבר ימים וכו' והוצרכו לכתוב לה גט אחר כשכותבין הזמן והמקום אין כותבין לא הזמן שאמ' להם הבעל לכתוב בו ולא אותו המקום וכו' ותמה עליו הב"י ז"ל דמה ענין זה לזה דהרמב"ם ז"ל איירי בעדיין לא נכתב הגט ור"י איירי כשנכתב הגט ולא נמסר ביום כתיבתו דכל שלא נכתב הגט כ"ע ס"ל אין כותבין יום האמירה וכו' ע"ש והב"ח ז"ל כתב ליישב דברי הטור דהרמב"ם ז"ל שכתב ונתאחר הדבר איירי בין נתאחר' הנתינה לכתיבה ובין נתאחרה הכתיבה וע"ז כתב הרמב"ם דהוצרך לכתוב גט אחר משום דס"ל דלא סמכו במסירה ע"י שליח אלא בגט הבא ממ"ה משום דלא איפשר עש"ב וכ"כ בפרישה ואני הדל לא הבנתי דבריהם דאי כונת רבינו שכת' והוצרכו לכתוב גט אחר איירי בנתאחרה הנתינה ומשום הלקוחות א"כ היכי ס"ד שיכתוב זמן האמירה דהוצרך רבינו לומר לא יכתוב זמן האמירה דהא כתב והוצרך לכתוב גט אחר מט' זה א"כ ודאי לא יכתוב זמן האמירה א"ו דרבינו איירי דוקא בנתאחרה הכתיבה וצ"ע. וראיתי

למהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קמ"ג שיישב דברי הטור משים דלפ"ד ר"י ז"ל שכל ע"י שליח יש לו קול אפי' מוקדם גמור שהקדים הזמן הואיל ובא ליתנו ע"י שליח כשר וכו' וא"ץ לכתוב זמן הכתיבה דאפי' זמן האמירה כשר וכו' דלא שייך לומר מחזי כשיקרא וכו' א"ו מדכתב הרמב"ם שלא יכתוב יום האמירה משמ' דס"ל דאפי' ע"י שליח לא מהני דלא כר"י דס"ל דע"י שליח אית ליה קלא ומ"ה כתב ואין נראה כן מדברי הרמב"ם ע"כ ואחה"מ מכבוד תורתו לא איפשר לומר כן דהא הרא"ש ז"ל ס"ל דלא כהרשב"א ז"ל דמכשיר בגט מוקדם ע"י שליח כמ"ש הב"י גם הרא"ש ז"ל בתשו' כלל מ"ה סי' י"ד כתב להדיא דלא יכתוב זמן האמירה והטור כתב וא"א הרא"ש ז"ל ס"ל כדברי ר"י משמע דס"ל לענין הלכה דלא כתב ר"י דכשר אלא אם איחר בנתינה אבל אם איחר בכתיבה לא יכתוב אלא זמן הכתיבה א"כ איך כת' ואין נראה כן מדברי הרמב"ם דהא הרמב"ם מוסכם לפסקיו וצ"ע גם דברי הטור עצמן אינם מובנים דהא הרמב"ם ז"ל כתב להדיא ברפ"ב כותבין וחותמים ונותנין לו והוא מגרש בו בכל עת שירצה ע"כ הרי לך להדיא דס"ל כמ"ש התוס' דאפי' ע"י עצמו מהני דאית ליה קלא בעידי מסירה וכן הק' מהרש"ך ז"ל ע"ש ועיין להני"י ז"ל הכא והרדב"ז סי' תקל"ח שכ"כ לדעת רבינו ולעד"ן דהטור ידע דהרמב"ם ס"ל אפי' ע"י עצמו מהני אלא דהטור ס"ל דלכתחילה לא יכתוב על דעת שיתנו אח"כ אפי' ע"י שליח אלא אי איתרמי שנתאחר' הנתינה יתן לה ע"י שליח וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין אבל הרמב"ם ז"ל שכתב שיכתוב יום הכתיבה משמע אע"ג שדעתו שלא יתנו אלא אח"כ שפיר דמי דאי ס"ל להרמב"ם דלכתחילה לא יכתוב על דעת כן והא דכתב שיכתוב יום הכתיבה היינו שרוצה לגרש בו יום הכתיבה א"כ הו"ל לומר שיכתוב יום הנתינה כדכת' הרא"ש ז"ל בתשו' כלל מ"ה סי' י"ד כדי שלא נטעה א"ו דהרמב"ם ס"ל דמצי לכתוב לכתחילה על דעת שיתנו לה אח"כ וז"כ הטור שכתב ואנ"כ מדברי הרמב"ם כנ"ל: ובעיקר דברי הב"י ז"ל שהביא ראיה דאין כותבין יום האמירה מדאמר ביבמות ד' קט"ז ההוא גיטא דאשתכח בסור' וכתוב בו הכי בסור' מתא אנן ענן בר חייא פטרת וכו' ואתו סהדי ואמרי דההוא דכתב גיט' ענן ב"ח גבן הוה ואמר רבא אף לדידי הכא חיישי' א"נ מילי מסר וכו' ואם איתא דכותבי' יום האמירה כי מסר מילי מאי הוי נחזי יום הכתוב בגט אי הוה בסורא ולישנא דאתו סהדי ואמרי דההוא יומא דכתיב ביה גיטא משמע דאיום שנכתב בו הגט מסהדי וכו' עכ"ל ולכאורה דבריו אינם מבוארין דמאי קאמר דאם אית' דכותבין יום האמירה כי מסר מילי מאי הוי נחזי יום הכתוב בגט אי הוה בסור' וכו' לא יהיה דלא היה בסור' מ"מ חיישי' דילמא מסר מילי בנהרדעא והעדים באו אח"כ בסור' וכתב יום האמירה ואפשר לומר דדעת הב"י ז"ל דס"ל

אי כתבינן יום האמירה בעי' לכתוב עיר שהיו בה יום האמירה משו' שמא יבאו עדים ויאמרו יום הכתוב בגט לא היו בסור' ומחזי כשיקר' [א"מ וכ"פ הטור ח"מ סי' מ"ג ס' ט"ו והב"י שם בשם בה"ת ע"ש עכ"ה] א"כ כיון שכן נחזי יום הכתיבה היכן היה הבעל וק"ל: ובמ"ש דטעם רבינו שכתב דאפי' ע"י עצמו יכול לגרש בגט שנתאחר בנתינה הוא מט' שכת' התוס' דע"י עידי מסירה מפקי לקלא שניתן שלא בזמן הכתיבה וכשתבוא לטרוף מלקוחות יאמר לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך א"ש מאי דפסק רבינו בפי"ח מה' גזילה וז"ל ואם הבעל מודה יחזיר הגט לאשה ע"כ ולא ביאר דכשתבוא לטרוף מלקוחות אמרינן לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידיך כמ"ש בגמרא משום דרבינו ס"ל כיון דאיכא קלא דנפל ואיתרע פשיטא דיאמר לה אייתי ראיה וכו' כמו כל הגיטין שנתאחר' נתינתן והגמרא לא חידש הכא גבי נפל אלא משום דלכאורה לא יחזירו לה הגט שמא יטעו הלקוחו' ויאמרו מדהחזירו לה הגט ע"י הודאת הבעל ש"מ קי"ל לרבנן שניתן לה ביום הכתיבה ואתיא למטרף שלא כדין וע"ז קאמר בגמרא כיון דנפל אית ליה קלא ולא יטעו הלקוחו' ויאמר לה אייתי ראיה דמה שמחזירין לה הגט היינו כדי שתנשא ולא למטרף ומש"ה מחזירין וכיון שפסק רבינו דיחזיר ממילא נדע דלא יטעו הלקוחות ויאמר לה אייתי ראיה דאל"ה הוה אמרינן דלא יחזיר גם א"ש נמי דלא ביאר גבי עבר דכשבא לטרוף דאמרינן ליה אייתי ראיה אימת מטא שטר' לידך כמ"ש בגמרא לקמן בסמוך אע"ג דהוא בפ"ו מה' עבדים פסק דזכות הוא לעבד שיוצא מתחת רבו מ"מ הרי הוא פסק דלא כאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו כמ"ש פכ"ג מה' מלוה ובמ"ש א"ש דרבינו ס"ל גבי עבד צריך עידי מסירה כמו גט אשה כמ"ש בפ"ה מה' עבדי' ה"ג ומוסר לו את השטר בפני ב' עדים א"כ קלא אית ליה בעידי מסירה אם נמסר שלא בשעת כתיבה ומ"ש שם בה' עבדים דאם מסר לו שחרור בינו לבינו מהני ה"ד בדיעבד כמ"ש גבי גיטין בפ"א מה' גיטין דין י"ו וכ"כ הב"י ז"ל בי"ד סי' רס"ז ע"ש א"כ כיון דלכתחילה בעינן עידי מסירה לא חיישי' שמא נתן בינו לבינו ועיין לה' בית אברהם ז"ל בח"מ סימן ס"ה שנתקשה בזה על רבינו ובמ"ש א"ש ודו"ק:

שם בגמ' כי אתי למטרף א"ל אייתי ראיה אימת מטא שחרור לידך עיין להרא"ש והטור ז"ל בסי' ס"ה שהביאו אוקמת' זו והק' מרן ז"ל כיון דפסק כמ"ד זכות הוא לו ופסקו כאביי דאמר עבחו"ל אמאי איצטריך להביא ראיה אימת מטא וכו' וראיתי להב"ח ז"ל שתי' וז"ל אפי' למ"ד זכות הוא לו נמי כי אתי למטרף א"ל אימת מטא וכו' ואין אומרים עבחז"ל דדמי לגט אשה דאינו מועיל לשום זכייה קודם שבא לידו ע"כ ואחה"מ אינו כן דהא הרא"ש ז"ל בגיטין ד' י"א והטור בי"ד סי' רס"ז פסקו אע"ג דלא מטא שחרור לידו

יצא לחירות א"כ ממילא מעשה ידיו שלו ואם קנה בהם קרקע קנה לעצמו ואם מכר רבו אות' קרקע לאחר אינו מכור ויכול לטרוף אותה העבד ואע"ג דהתוס' נסתפקו בזה לקמן ד"ה שובר וכו' היינו לענין איסור' אם בא על בת ישראל אבל לענין ממון ודאי זכה בו ובדין טריף מזמן הכתיבה וצ"ע:

ובדרישה כתב לתי' וז"ל דאמרי' מייתי ראיה אימת וכו' אפי' לאביי דאמ' עבז"ל משו' דחיישי' לקנוניא שאין דעתו לשחררו ואפי' הביא עדים שראו בידו קודם שנפל חיישינן לקנוניא כיון דנפל איתרע אבל אם הביא עדים שנמסר לו בשעת הכתיבה ליכא קנוני' עש"ב ואחה"מ אינו כן דאם חיישינן לקנוניא א"כ אפילו הביא עדים שנמסר ביום הכתיבה נמי חיישינן לקנוניא מדנפל איתרע ואמרינן מדלא שמרו כהלכתו ודאי אינו שטר כשר ומעיקרא כתב לקנוניא ועוד גבי עבד לא חיישי' לקנוני' כיון דאיכא פסידא לעבד בשטר זה דלא יוכל לישא שפחה משום דיאמרו לו אתה משוחרר ואסור בשפחה ואי ישא בת ישראל אסור דהוא יודע בעצמו דעדיין עבד ואסור בבת ישראל ואם יכתוב לו רבו גט שחרור אחר אית ליה קלא שיאמר שכתב לו שחרור ויפסל הגט הא' ויחזרו השדות ללקוחות א"ו נ"ל דהכא ליכא קנוניא וצ"ע [א"מ עוד יש לתמוה במ"ש הדרישה שם וז"ל בקיצור וא"ת א"כ למה קאמר אביי דהא דתנן מצא שט"ח לא יחזיר משום דחיישי' לפרעון ולקנוניא ל"ל להזכיר חששא דפרעון הא בל"ה איכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ועדיין אין דעתו ללות אלא קנוניא עשה עמו להוציא מלקוחות ומ"ה מצוה ליתנו לו ועוד מאי פריך התם ולשמואל דאמר ל"ח לפרעון מא"ל וכו' וי"ל דמ"ה קאמ' טעמ' דפרעון משו' דמשמ"ל דמתני' דקתני לא יחזיר ר"ל אין מחזירין כלל אפי' הביא עדים דמטא השטר לידו מיום הכתי' דליכא למיחש לשמא כתב ללות וכו' והשתא פריך שפיר לשמואל דל"ח לפרעון מא"ל דיחזירנו לפחות כשמביא ראיה וכו' עש"ב ותמהני איך יפר' מה שסיימו שם בגמרא הניחא אי ס"ל כר"א וכו' אלא אי ס"ל כאביי דאמר עבז"ל מא"ל ולפ"ד אפי' אי ס"ל כר"א מי ניחא דאמאי קתני לא יחזיר כלל דיחזירנו לפחות כשמביא ראיה שבא לידו מיום הכתי' דהשתא ליכא למיחש חששה דר"א שמא כתב ללות וכו' ואי ניחא ליה לאוקמי מתניתין בשלא הביא ראיה אימת מטא שטר' לידו א"כ גם אי ס"ל כאביי נמי ניחא כמ"ש ה' ז"ל ובאמת שזאת תימא רבתי בעיני וצ"ע עכ"ה]:

וראיתי להי' בית אברהם שתי' לקו' מרן ז"ל במ"ש הרא"ש ז"ל לקמן דהלכה כאביי דאמר עבז"ל אמנם לא נאמר זה אלא לענין שעבוד דוקא דלא להוי שטר מוקדם או עבחז"ל אבל בשטר מכר או מתנה אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר

למסירתו נתבטלה זכוי החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הא' והכא גבי גט שחרור הוי כמו שטר מתנה דכיון דכתב לשחררו ה"ז כמו שכתב ליתן לו נכסים שלו וכשחזר ומכרן הרי נתבטלה זכוי החתימה לפיכך בזה לא אמרינן עבז"ל ע"ש ואה"מ לא דק דהא הרא"ש ז"ל סיים ורש"י ז"ל לא פי' כן משמע דלא ס"ל כהרי"ף והטור גופיה כתב בסי' ט"ל דהלכה כאביי דאמר עבחז"ל ואין חילוק בין שטר הלואה ובין שטר מכר ומתנה וכת' הב"י ז"ל בב"ה דהט' דפסק כן כמ"ש מדסיים הרא"ש ורש"י לא פי' כן ואפי' תאמר לדעת הרא"ש כמ"ש ה' ז"ל מ"מ לדעת הטור מה יתרץ ועיין לה' בני שמואל ז"ל בסי' ט"ל שהכריח מדברי הרא"ש בעצמו דלא ס"ל חילוק זה שכתב לדעת הרי"ף ז"ל ובעיקר הקו' נ"ל כמ"ש הש"ך ז"ל דבגט שחרור לא אמר עבז"ל ע"ש:

רש"י ד"ה מהיום ולאחר גוף הקרקע קנוי לו מהיום וכו' עכ"ל וראיתי בא"ז שהביא משם הרשב"א והר"ן ז"ל שדחו פי' זה וז"ל ואינו מחוור דמאי קמ"ל מתניתין היא הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו צריך לכתוב מהיום ולאחר מיתה וכו' ע"ש [א"מ אפשר דמש"ה סתם הנ"י ז"ל ופי' כפר"ת דר"ל מהיום תהא קנויה לך אם לא אחזור בי כל ימי חיי וכו' ובזה א"ש מה שתמה מהר"ם מטיקטין ז"ל שם על הגליון וז"ל כן פירש ר"ת משום קושיא דרש"י דלא תרמי מתנות וכו' כדאי' בתוס' ותימא א"כ למה הביא בסמוך סוגיית רש"י עכ"ל ולפמ"ש א"ש דהא דפי' כר"ת לאו משום קו' דרש"י דלא תרמי מתנות וכו' דהא ודאי ל"ק כמו שתי' רש"י והביאו הנ"י אלא משום קושית הרשב"א והר"ן הנז' ומ"מ אע"ג דפי' כר"ת הוצרך להביא סוגיית רש"י משום דס"ל דמתנות דמתניתין כפשטן דהיינו שנתן לו מעכשיו ואין הברייתא מפ' המשנה אלא הברייתא הלכה בפ"ע כמ"ש הר"י ן' מיגש ז"ל בתשובה הובאה בא"ז ומש"ה הוצרך להביא סוגיית רש"י ז"ל כנ"ל עכ"ה] ונ"ל דברייתא בא לאשמעי' דבעי' לכתוב מהיום ולאחר מיתה כר"י ולאפוקי מדר' יוסי דאמ' התם א"ץ לכתוב מהיום ולאחר מיתה ע"ש בד' קל"ו ודו"ק:

דף יט:

גמ' אלא א"ר זביד הא והא בש"מ ול"ק הא ביה והא בבריה וכו' עיין בנ"י ז"ל שהביא משם הר"ן ז"ל שהקש' אמאי לא יחזיר חזינן אי בשטרי הקנאה זכה המקבל מתנה משעת הכתיבה ואע"ג דלא מטא לידיה ואי בשטר דלאו הקנאה אין כותבין אלא במעמד המקבל וכו' [א"מ ע"ש בהנ"י שתי' משם הר"ן וז"ל דלעולם הכא מיירי בשטרי דלאו אקניית' ואפ"ה לכתחילה כותבין משום דמילתא דלא שכיחא ודבר רחוק הוא שיחזור בו נותן בכל הדרך הזה דאמרן וכו' ע"ש ואע"ג דלעיל ד' י"ג משמע דכל היכא דנפל חיישי' לכתחילה אין כותבין כמ"ש התוס' עיין בא"ז שהביא לשון הר"ן באריכות וכת'

ה"מ כגון ההיא חשש' דלעיל דשכיח דעביד איניש דכתי' ללות בניסן ולא לוה עד תשרי וכו' אבל דבר רחוק הוא שיחזור בו נותן זה בדבר אחד שני פעמים וכו' ובכה"ג אע"ג דהיכא דנפל חיישי' לכתחילה לא חיישי' עש"ב וכ"כ הרדב"ז ז"ל בשניות סי' תקנ"ה שנשאל אם כותבין שטר מתנה לנותן אע"פ שאין מקבל מתנה עמו והשיב דכותבין ולא חיישי' שמא כתב לזה ולא מסר לו והדר כת' לאחר ומסר לו וכו' דמילתא דלא שכיח' היא ואע"ג דבתלמוד' חיישי להאי חשש' ה"מ היכא דנפל ע"ש ותמצא שכמעט שכל דבריו לקוחים מדברי הר"ן הנ"ל ועפ"ז יש לתמוה על ה' חוקי חיים ז"ל בסי' ט"ל ד' ע"ה ע"ד שתמה על הרדב"ז הנז' במ"ש ואע"ג דבתלמודא חיישי להאי חששא וכו' וז"ל וכעת לא חזינא בש"ס דילן דחיישי לכגון דא וכו' עש"ב ואהמ"ר אישתמתטיה סוגיא דשמעתין שמבואר להדיא דחיישי' להכי כמו שיראה הרואה וכן שמעתי מק' עליו גם מה שתמה עליו מסוגיין דלעיל דמשמע דכל היכא דנפל חיישינן גם לכתחילה חיישינן ואין כותבין ללוה וכו' ע"ש שהניח בצ"ע וכבר כתבתי בשם הר"ן ז"ל תי' לזה וצדקו דברי הרדב"ז ז"ל עכ"ה] ותמה עליו מהר"ם שיף ז"ל דלא ראה סוף הסוגיא דאמר דר' אסי ס"ל חיישי' דילמא איקרי וכתוב ע"ש מה שנדחק ליישב וכן הקשה בדרישה בסי' ס"ה ע"ש ועיין בא"ז שכתב להדיא משם הר"ן ז"ל דהקו' היא לדידן דלית לן עבז"ל ולפי המסקנא דסוגיין דלעיל דמשמע דלא חיישינן לאיקרי וכתוב דכיון דמשום חשש דפרעון מסקינן לה לית לן למימר ההוא טעמא כלל ע"ש וכ"כ הריטב"א בחי' ע"ש אמנם י"ל למאי איצט' לה' ב"י ז"ל בסי' ס"ה ס"ק י"ז להביא קושית הר"ן ותי' כן דהטור לא פסק כן בסי' ט"ל כמ"ש לעיל וצ"ע [א"מ לכאורה נראה דלק"מ דאע"ג דהטור פסק כאביי דאמר עבז"ל א"כ לא שייכי דברי הר"ן ז"ל מ"מ להרי"ף והרמב"ם ז"ל דפ' דלא כאביי וכ"פ בש"ע תיקשי קו' הר"ן ומוכרח לתי' כמו שתי' דלכתחילה כותבין שטר לנותן אע"פ שאין מקבל מתנה עמו אמנם אחר העיון נר' דרוב הפוסקים פליגי על הר"ן בזה שהרי מרן ז"ל שם פסק דבשטר מכר נמי לא יחזיר אפי' המוכר אומ' שיחזיר ודין זה לקוח מדברי הטור וה"ה ז"ל סוף ה' גזילה ע"ש והשתא תיקשי קו' הר"ן אמאי לא יחזיר אי משום דחיישי' דילמא כתב למכור לזה ולא מכר ואח"כ מכר לאחר ומסר לו את השטר ועכשיו רוצה לחזור בב' ומש"ה אומר שיחזיר הא לא חיישינן שהרי אין כותבין שטר למוכר עד שיהא לוקח עמו כמו שפסק מרן סי' רל"ח ולשמא איקרי וכתוב לא חיישינן כדברי הר"ן ז"ל ובשלמא לטור ל"ק דהוא פסק כאביי וא"כ כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו אמנם לשיטת מרן ק' וע"כ לומר דלא ס"ל כדברי הר"ן ומש"ה גם בשטרי מכר נמי לא יחזיר משום דחיישי' דילמא איקרי וכתוב או שמא נקל מיד הסופר וכדברי הריטב"א

ז"ל בחי' הכא ולעיל ד' ט"ז ע"ב גבי מימרא דר' אבהו א"ר יוחנן ע"ש וכ"מ מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל לעיל גבי המוצא שט"ח וזמנו בו ביום וכתוב בו הנפק ה"ז יחזיר אבל אי לא כתוב בו הנפק לא יחזיר שמא כתב ללות ולא לוה ע"ש והיכי חיישי' שמא כתב ללות וכו' הא אין כותבין שטר ללוה עד שיהא מלוה עמו וימסור לו השטר הק' הריטב"א ז"ל וע"כ לומר כמ"ש הריטב"א שמא הלכו המלוה והלוה לסופר לכתוב להם ואח"כ חזרו בהם ונפל מיד הסופר או משום דחיישנן דילמא איקרי וכתוב וכ"כ הבה"ת ז"ל ש' נ"ב ד' שי"ז וז"ל ול"מ אי לית ביה קנין דאיכא למיחש שמא כתב ללות בניסן וכו' ואע"פ דשאר שטרי דלאו הקנאה לא כתבינן כי ליכא מלוה בהדיא וכו' כיון דנפל חיישינן דילמא איקרי וכתוב וכו' עכ"ד הרי לך בהדיא דרוב הפוסקים לא ס"ל כהר"ן ז"ל בזה א"כ לא הו"ל למרן ז"ל להביא דברי הר"ן בסתם כיון דלדברי הטור והרא"ש ז"ל ליתנהו לדברי הר"ן גם לפי מאי דקי"ל כאביי אין קושייתו קו' ואין הכרחו הכרח כלל לפי שיטת מרן ז"ל והיא דעת רוב הפוסקים כמ"ש ואפשר לדחוק ולומר דמה שהביא מרן דברי הר"ן הוא ללמוד דכותבין שטר לנותן אף ע"פ שאין מקבל מתנה עמו ואע"פ שאין כאן בסי' זה מקומו ואע"ג דלשיטת רוב הפוסקים אין הכרח הר"ן הכרח מ"מ מסתבר' הכי דלא חיישינן כולי האי אלא גבי נפל דאיתרע וכ"ד הרדב"ז ז"ל כמ"ש לעיל ודו"ק עכ"ה]:
אך מה שהק' מהר"ם שיף ז"ל לדעת הרא"ש ז"ל דהוא פסק כאביי דעבז"ל וכתב וכן נמי במתנת בריא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר דילמא כתב להאי מעיקר' וכו' והא עבז"ל וא"ל ג"כ דדוקא לענין שעבוד וכו' דהא ס"ל כדעת התוספו' כדמשמע לקמן שכתב מילתא דר"א בר ממל לא מתוקמ' כאביי ולדעת הרי"ף ודאי מותקמ' כאביי ע"ש ונ"ל דאי מהא לא אריא כמ"ש הב"ח ז"ל הא דהביא דברי התוס' הנז' אינו ר"ל דס"ל הכי אלא העתיק דברי התוס' לומר דהלכה כאביי אבל אי ק' הא ק' לפי מה שהסכימו רוב המפ' דהרא"ש ז"ל ס"ל דאין חילוק בין שטר מכר לשטר הלואה דבכולהו עבז"ל וכמ"ש הטור להדיא בסי' ט"ל וא"כ תיקשי לדעת הטור:
וראיתי לב"ח ז"ל שכתב דאפי' לאביי דעבז"ל היינו דוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידן בשביל המלוה או צוה בסתם לכתוב שטר כו"כ לפ' התם הוא דכשהגיע השטר ליד המלוה זכה לטרוף לקוחות מזמן הכתוב בשטר אע"פ שלא הגיע לידו בזמן הכתו' בו אבל כשאומר לעדים כתבו שטר ותנו אותו בידי אם אין שם קנין ולא הגיע השטר לידו בזמן הכתוב אז אינו יכול לגבות בו כיון דנפל הו"ל כמו שהשליכו לאשפה ואפילו אח"כ חזר ולוה בו או מכר באותו שטר וכו' לא נשתעבדו נכסים בההוא שטרא דחספא בעלמא הוא עש"ב והש"ך ז"ל בסי' מ"ג ס"ק ל"ג תמה עליו מגמרא דלעי' דמתרץ אביי

כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אפי' בשטרי דלאו אקניית' ומשום דעבז"ל ועוד דא"כ מאי פריך לאביי מהך דמצא גיטי נשים וכי נמלך עליהם מאי הוי והא עבז"ל וכן בתר הכי פריך לאביי ממתניתין דקתני מצא שט"ח וכו' ומתרץ אביי ה"ט דחיישי' לפרעון ולקנוניא ולשמואל דאמר לא מודה וכו' ואם איתא הא מעיקרא לק"מ דבמתניתין כיון חיישינן לפרעון וכו' שמואל מוקי למתניתין בשאין חייב דנפל חיישינן דילמא אמר לעדים שיתנוהו לידו של לוה ולא אמר עבז"ל וכן גבי שובר משני אביי שובר בזמנו טורף ועבז"ל והא התם איתרע בנפילה עכ"ד ונ"ל ליישב דברי הב"ח ז"ל דהא דכתב דהיכא דלא מטא שטר' ליד המלוה אלא היה ביד הלוה דלא אמרינן גביה עבז"ל אלא דוקא היכא דנפל דאמר דהשליכו לאשפה והוי חספ' בעלמ' אבל מעיקרא ודאי כתבינן ללוה אע"פ שאין מלוה עמו משום אע"פ דאפשר שלא יתנו ליד המלוה אלא לאחר זמן זכה משום דעבז"ל ואם נפל הלך לאיבוד ולא חיישי' שמא ישליכו ואח"כ ימצא אותו ויחזור וילוה בו וטורף בו שלא כדין דחששה כזה לא חיישינן דזה דבר רחוק והגמ' דפריך מעיקרא ממצא גיטי נשים וכו' י"ל דמעיקרא ס"ד דאביי דאמר עבז"ל כללא קאמר דלעולם עבז"ל כמו שטרי הקנאה אבל לפי מאי דמשני התם ה"מ היכא דמטא לידי' וכו' ממילא שמעי' עד דמטא לידו קודם נפילה אבל אחר נפילה לא מהני דהוי כחספא בעלמא ומאי דפריך עוד ממתני' מצא שט"ח לא יחזיר נראה דהטור ס"ל כדעת רש"י והריטב"א ז"ל דהא דחיישי' בנפל דילמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ר"ל שכבר לוה בתשרי ואע"ג דבאמת עכשיו הוא מחוייב לו מ"מ אמרינן מדלא נזהר לשמור שטרו ש"מ דשטר' פסול הוא לפיכך לא חייש לשומרו דהוי מוקדם לפ"ז רב אסי ס"ל הא דקתני במתני' גבי ש"ח לא יחזיר ר"ל לעולם לא יחזיר אע"ג דהביא עדים שהגיע לידו קודם שנפל משום דחיישינן דילמא כתב ללות וכו' לפיכך לא נזהר לשמור שטרו אבל אם הביא עדים שהגיע לידו ביום הכתיבה ודאי דהוי שטר כשר והאי דנפל אירע כן וכן גבי גט שחרור דאמר אייתי ראיה אימת מטא שטר' לידך היינו שצריך להביא עדים שהגיע לידו ביום הכתיבה וכ"ז הוא לר"א אבל לאביי דאמר עבז"ל א"כ אם תביא עדים שיגיע לידו קודם שנפל אמאי לא יחזיר דהא עבז"ל א"כ אע"ג דלא הגיע לידו אלא לאחר זמן זכה בו והאי נפילה לא מפסל ליה להאי שטרא כיון דכבר הגיע לידו ומשני משום דחיישי' לפרעון ולקנוניא א"כ אע"ג דהביא עדים שהגיע לידו קודם נפילה לא יחזיר ואח"כ פריך לשמואל דלא חייש לפרעון אמאי לא יחזיר היכא דמטא שטר' לידו קודם נפילה ומשני דמתני' איירי כשאין חייב מודה וכו' [א"מ אמנם מדברי הרא"ש ז"ל לקמן בסוף הדף גבי שובר דפריך בזמן שהאשה מודה וכו' וליחוש דילמא כתבה ליתן בניסן

וכו' נראה דלא ס"ל כפרש"י ז"ל אלא כפי' התוס' דלעיל ע"ש וא"כ מסתמא גם הטור ס"ל הכי עכ"ה]:

ומה שהק' מדקאמר גבי שובר שובר בזמנו טורף וכו' נראה דלק"מ דחילוק הב"ח ז"ל הוא במקום דבעי' דמטא שטר' לידי' א"כ היכא דלא מטא עדין ונפל נתבטל שעבודו והו"ל כחספא בעלמא אבל התם דלא בעי' דמטא שטר' לידיה כמ"ש הטור בסי' ט"ל משום דדבר שהוא כבר בידו זכה משעת חתימה אע"ג דלא מטא לידיה בזה מודה הב"ח דלא איתרע בנפילה ולא הוי כחספא בעלמא משום דמשעת חתימה כבר זכה במה שיש בידו ונמחל שעבוד' דכתובה והלוקח הוא דאפסיד אנפשי' א"נ כמ"ש הדרישה והרז"ה ז"ל שהקשה דמאי דוחקיה דאביי לומר מתחילה כשכתובה יוצאת מתחת ידה ולא משני מיד דעבז"ל גם במסקנא אין לשון ועוד מתיישב דהול"ל ואביי אמר לב' כתובות לא חיישי' ואב"א שובר מזמנו טורף וכו' אלא לאו ש"מ דכל היכא דאיתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרי' עבז"ל משום שמא השליכו לאשפה ונעשה כחספא בעלמא ומ"ה לא מהדרינן להאי אי לאו דאיכא ב' טעמים למעליות' חדא ששטר כתובה יוצא מתחת ידה ועוד שובר בזמנו טורף ובהצטרף ב' טעמי' מהדרינן ולא חיישי' כולי האי:

ובעיקר הקו' על הטור ז"ל נ"ל במה שפסק הטור בעצמו בס"ס ט"ל דהא דאמר עבז"ל היינו דוקא היכא שניכר מזמן הכתוב בו שקדם למעשה שנעשה אחריו כגון שהיה בב' ימים אבל בב' שטרות שנכתבו ביום אחד ומסר לאחרון תחלה קנה אותו שנמסר לו תחלה ולא אמרינן עבז"ל ע"כ וכ"כ התוס' לקמן ד"ה שובר וכו' והק' התוס' שם גבי כתובה אמאי לא חיישי' לזה שמא ביום שנכתב השובר זבנה כתובתה לאחר ותי' דהא ליכא למיחש שתמכור ביום כתיבת השובר ע"כ ונ"ל דדוקא גבי כתובה הוא דלא חיישינן להכי שביום שפרע לה בעלה כתובת' וכתבה לו שובר תלך ותמכור לאחר משום דמכירת כתובה לא שכיחא כ"כ אבל גבי מכר או מתנה איכא למיחש להכי שמא מתחילה כתב מתנה לזה או מכר לזה ועדיין לא לקח המעות וגם לא מסר לו את השטר ואפשר דבאותו יום יחזור וימכור לאחר או יתן לאחר וימסור את השטר ואז קנה הב' לפיכך אפי' אומר הנותן או המוכר תנו שטר זה שנפל לא מהדרינן שמא באותו יום שכתב שטר זה נתן או מכר לאחר ומסרו תחילה דקנה הב' אפי' למ"ד עבז"ל וכשמחזירים שטר זה אז הו"ל ב' שטרות היוצאים ביום א' דהוי שוד' דדייני ואפשר דמפסיד שלא כדין אלא אומרים לו אי קושטא קאמרת דל כתו' ליה להאי שטרא אחרינא דאי יהיבתא לאיניש אחרינא ל"ל פסידא והא דפריך בגמרא לעיל לאביי ממתניתין

המוצא ש"מ אמאי לא יחזיר ולא משני הכי י"ל כמ"ש מהרש"א ז"ל בכתובות ומהרח"ש ז"ל דאם היתה המכירה באותו יום לא יוכל לטרוף מלקוחות וכו' ע"ש ודו"ק:

שם בזמן שהאשה מודה וכו' וליחוש דילמא כתבה ליתן בניסן וכו' [א"מ ק"ל לפמ"ש הר"ן ז"ל הובא בא"ז לעיל גבי הא דמשני הא ביה הא בבריה וכו' וז"ל וכ"ת אכתי לכתחילה ניחוש דילמא יזיף ביני ביני ואית להו לבע"ח למגבי מהאי ארעא ולא מצו גבו מינה והא שלא כדין וכההיא חששה דלעיל וכו' לא דמי דהתם אי טריף שלא כדין בגזלה ממש היא בידו אבל מקבל מתנה זה אע"פ שהוא מונע ב"ח בשטר מוקדם זה שלא יטרפנה ממנו ושלא כדין הוא עושה מ"מ שדה שלו הוא מעמיד בידו עכ"ל וכה"ג כתב הדרישה ז"ל סי' ס"ה בסעי' ח' ע"ש א"כ מאי פריך הכא וליחוש דילמא כתב וכו' ומפיק ליה לשובר דכתי' בניסן וכו' הא מ"מ כיון שאינו מוציא מיד הלקוחות דבר שזכו בו אלא מונע אותם מלטרוף קרקע המיוחדת לכתובתה לא חיישי' דמ"מ שדה שלו הוא מעמיד בידו ואינו גוזל ממש ונ"ל לייש' דהתם ל"ל פסידא לב"ח כ"כ רק שמתאחר הפרעון דהו"ל ליפרע מהאי ארעא ועכשיו חוזר על הלוה ומ"ה לא חיישי' כיון שלא בא להוציא מידו אלא שדה שלו הוא מעמיד בידו והב"ח יש לו על מי לחזור לא קפדינן כולי האי אבל הכא לא איחור פרעון לבד הוא מפסיד אלא שמפסיד גוף הממון שהרי הוא קנה כתובה זו בדמים מועטים וכשנתגרשה אשה זו זכה בכל הכתובה ונתחייב לו הבעל בכל סך הכתובה משלם וכשמחזר' לו האשה שובר זה שהוא מוקדם א"כ הויא המכירה בטעות ואינו חוזר ולוקח מן האשה אלא דמים שנתן וא"כ מפסיד שאר הכתובה שלא כדין ואין לו על מי לחזור ומש"ה פריך שפיר וליחוש וכו' ודו"ק עכ"ה]:

רש"י ד"ה קמא זכה וכו' והיכא דאמר תנו אין שייך וכו' או בש"מ ומת ובריה קאמר תנו וכו' עכ"ל הק' מהרש"א לפי' דמוקים מתני' ביה ותידוק מינה הא אמר תנו נותנין אמאי לא מוקים ליה נמי מתניתין כברייתא ובבריה ואם אמר תנו אין נותנין ע"ש ונ"ל דאינה קו' אחר דגלי לן הגמרא דהט' דאין מחזירין בבריה שמא נמלך וא"כ מתניתין דקתני לא יחזיר מט' דשמא נמלך איירי בכל מילי בין שהוא קיים ואינו מודה או שכבר מת ובנו מודה ואומר תנו לא יחזיר וממילא דייקינן הא הוא קיים ואומר תנו נותנין ודו"ק:

תוס' ד"ה והא אידי ואידי וכו' ותו לעיל גבי גט וכו' דילמא ה"פ משום דנמלך וכו' עכ"ל וק"ק דילמא שאני גט דא"ץ לומר טעמא דנמלך אלא שמא כתובים היו ולא נתנן עדיין ועכשיו רוצה לגרשה דסבור שזהו הגט שאבד ממנו ואמר תנו ומ"ה אין נותנין דשמא אין זה גיטו אלא נפל מאחר ששמו כשמו ומדנקט נמלך משמע דהט' הוא דשמא נמלך עתה לגרש וכמ"ש התוס' לעיל אבל הכא שייך לשון נמלך ודו"ק:

דף כ.

גמ' הב"ע בשטר כתובה יוצא מתחת ידה וכו' הק' הרא"ש ז"ל ודילמ' אקנייה אג"ק ונשארה כתובתה בידה ומכח קוש' זו כתב ר' האי גאון ז"ל דאין שטר נקנה באגב ע"ש והנה הש"ך ז"ל בסי' ס"ו נסתפק לדעת ר' האי גאון אי שטר נקנה בחליפין ופשט מהכא כיון דמכח קוש' זו כתב דאין שטר נקנה והיה נמי אין נקנה בחליפין ע"ש ועיין בא"ז שכת' בשם הרמב"ן והר"ן ז"ל להדיא משם ר' האי גאון דאין נקנה בחליפין ע"ש:

שם ועוד שובר בזמנו טורף וכו' כתב הרא"ש לפ"ד הרי"ף ז"ל גבי שובר אע"ג דלא מטא לידי' מעולם זכה משעת החתימה ע"ש וראיתי לה' בני שמואל ז"ל בסי' ט"ל שהק' ע"ז ממתני' דקתני מצא גיטי נשים וכו' ושוברין לא יחזיר שמא נמלך ואי כדברי הרא"ש שהבין בהרי"ף דלא בעי' מטא לידי' טעם דנמלך לאביי מאי הוי הא עבז"ל וא"ק שיגיע השטר לידו וצ"ע ע"ש וכה"ג הק' הש"ך ז"ל שם מגמרא דלעיל ד' י"ג גבי הא דפריך לאביי וכי נמלך עליהן מאי הוי והא עבז"ל ומשני ה"מ היכא דמטא לידי' וכו' והא בשוברין ס"ל להרי"ף דלא בעי' מטא לידי' א"כ הדר' קו' משוברין וכו' ע"ש ונ"ל דאינה קוש' דאי ליכא הכא בעל השובר לא יחזיר שמא נמלך דמעיקרא כתב השובר שהיה רוצה לפרוע לו באותו עת ונמצא דלא מחל מעיקרא אלא אדעת' שיפרע לו או כשירצה למחול לו ועכשיו שנפל חיישי' שמא לא פרע לו המעות ונמלך מליתנו לו ונמצא דלא זכה מעולם אבל כשאומר תנו הרי עכשיו מוחל לו וזכה למפרע משעת החתימה ואע"ג דלא מטא לידי' כלל זכה משעת החתימה וקרוב לזה כתב בדרישה ז"ל שם ומה שסיים בדרישה וז"ל והא דתלי' במטא לידי' דאם מטא לידי' פעם א' שראינוהו ביד הזוכה אף אם יש עדים שנפל וזה טוען ממני נפל ונמלכתי בתחלה מליתנם לו אין אנו מאמינים לו ע"ש ונ"ל דאינו צריך לכ"ז דהגמ' מעיקרא ס"ד לאביי דאמר עבז"ל אע"ג דנמלך עליהן ולהכי פריך וכי נמלך מאי הוי ומשני בשאר שטרות שזוכה בדבר שביד חבירו לא זכה בעבז"ל אלא אי מטא לידי' אבל אי לא מטא לידי' לא יחזיר דחיישינן שמא נמלך וכו' וממילא גבי שובר דהוי כמו מחילה דבאמירה בעלמא מהניא כיון דאמ' תנו זכה אע"ג דלא מטא לידי' ודו"ק:

ובזה נסתלקה קושית המלחמות שהק' על הרי"ף דאי כונתו כמ"ש הרא"ש דבשטר מחילה לא בעי' מטא לידי' דמשעת חתימה זכה מ"ט דמתניתין דקתני בזמן שאין האשה מודה לא יחזיר הו"ל להחזיר דזכה משעת החתימה ע"ש ובמ"ש לק"מ דה"ט כיון דאין האשה מודה במחילה זו דלא כתבה אלא אדעת' שיפרע לה וכשלא פרע לה לא מחלה כלל ומ"ה אין מחזירין אותו גם מה שהק' המלחמות על הרז"ה ז"ל וז"ל ומה שאמר בעל

המאור דאתרי טעמי סמיך טעותא היא דהא אם אין האשה בכאן אינו מחזיר שאני אומר נמלך עליהם שלא לתנן אלמא חיישינן לכתבה ליתן ולא נתנה וכיון שכן כי מודה ניחוש דהא אביי חייש לקנוניא בפרקין דלעיל וכו' ע"ש ולא הבנתי דבריו דהא זו היא קו' בעל המאור ומשום זה כת' לתי' דהיינו דהוצרך הגמרא לומר תרי טעמי וצ"ע:

ולענין הלכה הרי"ף ז"ל לא פסק כאביי משום דרבא לא ס"ל כותיה ותמה עליו הרא"ש ז"ל מדקבע הש"ס דברי אביי אחר דברי רב' מוכרח הוא דרבה כהא הוא דפליג עליה והלכה כאמוראי בתראי אף כנגד רבותייהו וכ"כ הרי"ף בכ"מ וכו' ע"ש וכה"ג כתב לקמן בפ' הזהב דף נ"ב וז"ל וכיון דגרס רבה א"כ הלכה כאביי דהוא בתרא' ע"ש וק' שהרי בפ"ב דעירובין ד' כ"ז כתב וז"ל וכן נראה דאין הלכה כתלמיד במקום הרב ומאביי ורבא ואילך הוא דקי"ל כבתראה ולא כאביי ורבא נגד רבן ע"ש וזה סותר דבריו הכא ודלקמן ונ"ל דהרא"ש ז"ל ס"ל דהא דאמרינן הלכה כבתראי ה"ד מאביי ורבא ואילך ולא כאביי ורבא עד רבן כמ"ש בעירובין אלא דמ"ש הכא ולקמן הוא לשיטת הרי"ף ז"ל דס"ל הלכה כתלמיד במקום הרב אפילו מקודם אביי ורבא וכן הביא דבריו הרא"ש בפ' הזהב ד' נ"ז וז"ל ולא יכולתי לעמוד על דעת הרי"ף ז"ל דפסק הלכה כר"ן נגד ר' יוחנן משום דבתר' הוא דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכה כבתראי אבל מקמי אביי ורבא לית הילכתא כתלמיד במקום הרב ע"ש ועיין בס' יבין שמועה ז"ל כלל רע"ג שהביא כמה מקומות שתמה כן הרא"ש ז"ל על הרי"ף ע"ש הרי לך דהרי"ף ס"ל הלכה כתלמיד במקום הרב אפילו מקודם אביי וע"ז קא מתמה הרא"ש וזה מ"ש הרא"ש וכ"כ הרי"ף ז"ל בכ"מ [א"מ לפ"ז אין דברי הרא"ש ז"ל מדוקדקין במ"ש וקי"ל מאביי ורבא ואילך וכו' דהא לפ"ד הרי"ף אפי' מקודם אביי הלכה כבתראי עכ"ה]:

תוס' ד"ה ש"מ וכו' דאי ליכא עדים שמכרה וכו' עכ"ל כתב מהרש"ל ז"ל וז"ל פי' התוס' סוברים שהט' הוא דאמר אית' לדשמואל היינו דלא חיישי' לקנוניא שהרי יש בידה למחול אם תרצה וכן פי' הרא"ש ז"ל ולא כדעת רש"י ז"ל שכבר מחלה בשובר ע"כ ועיין בא"א ז"ל מה שפירש בדבריו ונ"ל מלבד שדבריו אינם מוכרחין כמו שיראה המעיין גם אישתמתטיה הנ"י ז"ל הכא שהכריח כפרש"י ואח"כ הק' קו' התוס' הלז ותי' כמ"ש התוס' הכא וצ"ע [א"מ ומ"מ מדברי התוס' בסמוך שכתב וז"ל ומשני איתא לדשמואל ואם היתה מוחלת לבעלה לא תפרע ללקוחות אלא דבר שנתנו ותרויח הרבה ע"כ מוכח דס"ל כפי' הרא"ש דהיינו מטעם מגו דאי בעיא מחלה ואהא ק"ל דאי מחלה היתה מפסדת כל סך הכתובה מדינא דגרמי ומאי מגו איכא ומש"ה הוצרכו לומר ואם היתה מוחלת לא תפרע אלא מה שנתנו לה והוי מגו טוב דאי ס"ל כפרש"י שכבר מחלה וכו'

לא היו צריכין לומר כן דאפילו את"ל שצריכה לשלם כל דמי הכתובה א"ש וכמ"ש הנ"י ז"ל ועיין בש"ך בסי' ס"ו ס"ק ל"ו. והנה הרא"ש ז"ל כתב פיר' אחר בשם י"מ וז"ל י"מ ש"מ איתא לדשמואל וכיון שיכולה למחול כל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא תמצא מי שיקנה ממנה ולמלתא דלא שכיחא לא חיישינן ע"כ וכ"כ הריטב"א בחידו' וראיתי להגד"ת ז"ל בש' נ"ב ח"ב ד' שי"ח שתמה עליו דטעם זה לא שייך אלא בשובר דכתובה אבל בשובר דשט"ח דעלמא ודאי לא שייך שהרי שכיחי הקונים שטרות והרי במתני' קתני מצא גיטי נשים וכו' ושוברין ה"ז לא יחזיר שמא נמלך ופשיטא דבכל שוברין דעלמא מיירי ובכולהו דייקינן הא אמר תנו נותנין וכו' ע"ש ולא ידענא מאי ק"ל חדא דאיכא למימר דהני מפ' ס"ל כפרש"י לעיל דלא דייקינן הא אמר תנו נותנין אלא היכא דלא שייך טעמא דנמלך וא"כ הכא ודאי לא דייקינן הא אמר תנו נותנין ועיין להריטב"א בחי' לעיל ולהרמב"ן ז"ל הובא בש"מ שם שהסכימו כפרש"י ע"ש ועוד אפי' לשיטת התוס' דבכולהו דייקינן הא אמר תנו נותנין לק"מ דלא חיישינן לקנוניא אלא בשובר דכתובה משום שמא מכרה כתובתה בטובת הנאה בדבר מועט אבל במכירה גמורה ליכא למיחש לקנוני' שהיא צריכה לשלם הכל וכמ"ש מהרש"א ז"ל לעיל וק"ל עכ"ה]:
וראיתי להרא"ש ז"ל בכתובות דף פ"ו שהק' מכאן לדעת הראב"ד ז"ל דס"ל דאי כתב ליה לוה למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכר המלוה אותו שטר אינו יכול למוחלו א"כ אמאי לא חיישינן הכא דילמא דכתב לה כן בכתובה ולכל דאתי מחמתך ע"ש ועיין להרשב"א ולהריטב"א ז"ל בגיטין ולהנ"י הכא ובגיטין שכתבו מאחר דאין דרכם לכתוב כן בשטרות לא חיישינן שמא כתב כן ודו"ק:
בא"ד גבי אשה שחבלה בבעלה וכו' עכ"ל עיין למהר"ם שיף ולה' זרע יצחק ז"ל שכתב דהתוס' דהכא ס"ל דלא אמרינן דבמעמד ג' קונה בע"כ של לוה כמ"ש ר"ת בגיטין אלא בעי' מדעתו לפיכך לא הק' ממתניתין דקתני האשה שחבלה באחרים פטורה ותזבין במע"ג משום דהבעל לא ניחא ליה במכירה זו כדי שתפסיד אשתו ע"כ וראיתי להרא"ש ז"ל בב"ק שהק' ממתני' דקתני פגיעתן רעה ותי' וז"ל א"נ הבעל לא ירצה להיות במע"ג לאשתו ע"כ וק' דהא הוא פסק בפ"ק דגיטין ד' י"ג כר"ת ור"י דמע"ג קונה בע"כ של לוה והנפקד א"כ מאי קא משני דהבעל לא ירצה ונראה דמה שכתב הבעל לא ירצה ר"ל לא יהיה במע"ג אבל אה"נ אם היה במע"ג ודאי דקונה בע"כ וכן ראיתי להנ"י ז"ל שם בב"ק שכתב וז"ל א"נ הבעל לא ירצה להיות במע"ג שלא להפסיד אשתו עוד כתב הרא"ה ז"ל דאפי' אתי לא ניחא ליה וכבר פשוט בפ"ק דגיטין דמע"ג אינו קונה אלא לרצונו של לוה ע"ש הרי לך שכתב ב' התירוצים ותי' הא' אתי אפילו למ"ד דס"ל דקונה בע"כ של לוה

[א"מ ולפ"ז יתיישבו דברי התוס' הכא גם לשיטת ר"ת ז"ל ונ"ל שזה כונת מהרש"א ז"ל ול"ק מה שהקש' עליו ה' משמרות כהונה ז"ל ע"ש עכ"ה] אבל התוס' בגיטין לא ניחא להו בזה שהק' קושי' זו ממתניתין ולא תי' כן נ"ל משום דס"ל כיון דקונה בע"כ של לוה א"כ ע"כ של אשה להביא הבעל לפני הניזק ולמכור במע"ג ודו"ק:

ד"ה שובר בזמנו טורף וכו' ושמא גם גבי איסור זכין לו משעת החתימה וכו' עכ"ל ועיין בתומים סי' ס"ה ס"ק כ"א שכתב דהתוס' אזלי לשיטתם שכת' ביבמות דף פ"ט דבדבר דומה ויש בו טעם אפי' בקום עשה יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אבל לפי' הרא"ה והנ"י ז"ל דפליגי התם וכן דעת הר"ן ז"ל בסוף נדרים דבקים עשה אין כח ביד חכמים לעקור ד"ת א"כ ודאי דאסור בבת חורין וכו' ע"ש ולכאורה נראה דאפי' לשיטת הרא"ה ז"ל ודעמיה הכא שרי מטעם הפקר ב"ד הפקר וכמ"ש ביבמות ד' ע"ט בימי ר' בקשו להתיר נתינים א"ל ר' חלקנו נתיר חלק מזבח מי יתיר ופי' התוספו' התם שרצו שלא יהיה בהם דין עבדים מטעם הפקר ב"ד הפקר ע"ש וא"כ ה"נ הכא משעת חתימה הרי הוא מופקר ואין בו דין עבד אך ראיתי למהרימ"ט ז"ל בח' א"ה סי' ז' שהק' עלה דהתם דהא קי"ל המפקיר עבדו צריך גט שחרור ותי' שיש לפ' שיכולין היו לזכותן לא' והוא יכתוב להם גט שחרור ע"ש וא"כ תי' זה לא אתי הכא דמ"מ איך יכול לישא בת חורין קודם שיבא לידו ודו"ק:

שם מתניתין מצא שטר בין שטרותיו וכו' כתב ה"ה ז"ל בפי"ו מה' מלוה בשם הרשב"א ז"ל דאפי' שניהם מודים דומיא דנפילה וכו' ע"ש אבל הרא"ש ז"ל הכא כת' דלא דמי לנפילה דאיתרע מדלא נזהר לשומרו אבל השטר המופקד דלא אתייליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו אם שניהם רוצים יעשה כמאמרם ע"ש וכ"פ הטור בר"ס ס"ה וראיתי להגד"ת ז"ל בדף ש"ך שכתב וז"ל ולענין שניהם מודים הביא ה' ז"ל בב"י ריש סי' ס"ה מ"ש ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דאפי' שניהם מודים הוי דומיא דנפילה ותמהני שלא הזכיר דברי הרא"ש ז"ל שחולק בזה וכו' ע"ש ואחה"מ לא דק דהב"י ז"ל בקביעות דין זה של הרא"ש כתב ועיין מ"ש בתחילת הסי' דהרשב"א ז"ל חולק עליו אבל בתחילת הסימן לא נחית להביא דברי ה"ה ז"ל אלא לשאר דברים אבל בדין זה במקומו כתב דזה מחלוקת:

והנה הב"ח ז"ל בסיף הסי' והגד"ת ז"ל בדף שכ"א ע"ב הק' על הטור שכתב בס"ס זה אם השליש מת ומצאו היורשין שובר זה ואינם יודעין מה טיבו לא ינתן לא למלוה ולא ללוה ואע"ג דחייב מודה חיישינן לקנוני' ע"כ ולא הביא דעת הרא"ש אביו ז"ל דפליג בזה ותי' שמא לא פליג הרא"ש בהכי אלא דוקא כשהשליש חי שאומר בהדיא שהושלש בידו

וכן הבעלי דינין אינם מכחישין אבל כשמת השליש ואין אנו יודעין היאך בא לידו ואולי מצאו ואתייליד ביה ריעותא דנפילה בהא חיישינן לקנוניא ע"ש ואחה"מ אישתמיט מנייהו דברי הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ק"ה סי' ח' שכתב להדיא דאפי' ביורשי השליש אם הלוה והמלוה מודים יעשה כמאמרם וא"כ בפסקיו נמי ס"ל כן וליכא חילוק בזה ועיין להש"ך ז"ל מה שתי' ודבריו אינם מבוארין דכשתאמר בדבר המופקד לא איתרע מ"מ אפשר דעדיין לא פרע ונתן אותו המלוה בידו עד שיביא לו הלוה המעות וא"כ כשמודה הלוה הו"ל להחזיר למלוה השטר ונ"ל דהכא שאני דמצא שובר ובשובר הסברא נותנת דפרע לו ונתן לה השובר להחזירו ללוה משום דאין דרך לכתוב השובר קידם שיפרע לו בשלמא אם הוא עדיין ביד המלוה אמרינן דכתב להיות מוכן בידו דשמא יבא הלוה בין השמשו' ולא ימצא שובר מזומן ולא יפרע לו אבל הכא שנתנו ביד השליש לא שייך לומר כן והסברא נותנת שנתנו לו ליתנו ללוה שכבר פרע א"כ כשמצאו השובר היורשין של שליש אמרינן מסתמא דפרע מש"ה אפי' הלוה מודה לא יחזיר דחיישי' לקנוניא כיון דאיכא הוכחה קצת גם לא יחזיר ללוה דאיכא למיחש שמא לא פרע והמלוה כתב כדי שלא יתעכב אבל התם דמצא שטר ההלואה בעצמו דליכא סברי בזה לומר דפרע א"כ כששניהם מודים יחזיר השטר למלוה ודו"ק:

שם ר' ירמיה אמר זבל"א וכו' כתב התי"ט ז"ל במס' בתר' פ"י מ"ד דר' ירמיה בא להוסיף דזבל"א נמי כותבין מכח רשב"ג דהתם דאמר כותבין הכל בשטר א' אבל למ"ד שטרי טענת' ס"ל לא מהני כתיבת זבל"א ויכולין לחזור עד שיגמר הדין א"נ איפכא שמשטענו בפניהם אינם יכולין לחזור אע"פ שלא כתבו דזבל"א זבל"א וב' אלו הסברות הלא המה כתובים בב"י סי' י"ג בשם נ"י עכ"ל נרא' מדבריו דשנויא קמא הוא לס' הרי"ף דס"ל דיכולין לחזור עד שיגמר הדין וא"נ הוא לשיטת הרשב"א והר"ן דס"ל משהתחילו לטעון אינן יכולין לחזור ומש"ה כתב איפכא דאפי' בלא כתיבה אינן יכולין לחזור משטענו אבל זה ליתא דא"כ למ"ד זבל"א ס"ל דיכולין לחזור אם לא כתבו אע"ג דהתחילו לטעון וזה ודאי אינו לשיטת הרשב"א והר"ן דמשהתחילו לטעון הו"ל כאלו קבלום עליהם וכן מבואר בהרא"ש הכא להדיא שכתב וז"ל זבל"א משום דבעוד שלא נכתב יכול כ"א מהם לחזור בעוד שלא התחילו לטעון ולומר אני רוצה וכו' ע"ש הרי לך להדיא למ"ד זבל"א הוא לענין שלא יוכל לחזיר קודם שיטעון אבל לאחר שטענו כ"ע מודים דאינן יכולין לחזיר וכ"מ מדברי הריטב"א בשם הרמב"ן ז"ל הובא בא"ז וא"כ צ"ל כשנויא קמא דלמ"ד שטרי טענתא ס"ל דלא מהני כתיבה ויכול לחזור קודם שטען אע"פ שכתב ולאחר שטענו אינם יכולין לחזור אע"פ שלא כתבו. וראיתי לכנה"ג ז"ל בסי' י"ג בהגהות הב"י שכתב

דלא נתבאר בדברי הרמב"ם ז"ל אי פסק כרבנן דס"ל דכותבין בשטר א' או כרשב"ג דבעי שטר לכ"א ואי' ע"ש ונ"ל דמדברי רבינו שכתב ושטר ברירת הדיינין או שטר טענת בעלי דינין וכו' ע"ש משמע דפסק כת"ק דאי לאו הכי הול"ל ושטרי ברירת הדיינין או שטרי טענת הדיינין ועוד דהא בפי' המשנה לשם כתב להדי' והלכה כחכמים ודו"ק:

רש"י ד"ה דאשתכח בב"ד מקויים בהנפק וכו' עכ"ל נראה דס"ל דהבעל או שלוחו מקיים הגט וכ"כ התשב"ץ ז"ל ח"ג סי' ט"ז והביאו הב"י ז"ל בא"ה סי' קמ"ב ע"ש אך ראיתי לתוס' לעיל ד' י"ח וכן בש"מ בשם כמה גדולים שם שדחו פי' זה מטעם דאמר לקמן דלוה לא מקיים שטרא ה"נ אשה או שלוחה הוא דמקיימי גיטא ולא הבעל ושלוחו ע"ש ונ"ל ליישב דברי רש"י דס"ל דוקא גבי שט"ח הוא דאמר כן דאין דרך הלוה לקיים את השטר אבל גבי גט הבעל מקיים הגט משים דחייש שמא יארע אונס לשליח ולא יכול להוליך הגט וצריך לעשות שליח אחר ולא יכול לומר בפ"נ ובפ"נ ואז צריך לעשותו שליח קמי ב"ד ולומר לפניהם בפ"נ ובפ"נ כדאי' בגיטין ד' כ"ט לפיכך עושה לו קיום כדי שלא יצטרך לומר בפ"נ ואז יכול לעשות כמה שלוחים שלא בפני ב"ד כנ"ל:

דף כ:

גמ' שטרי מכריז הנה הש"ך ז"ל בס' ס"ה הק' ג' קושיות בגמרא מדקתני במתני' כריכה משמע דעיקר רבותא דתנא לאשמעי' דסי' דכריכה לחוד מהני וכו' וא"כ קש' דהא קאמר בתר הכי מאי מכריז שטרי מכריז משמע להדיא דבעי' דלהוי תלתא דאל"ך תיקשי מאי איריא תלת' אפילו תרי נמי וכיון דכריכה הוי סי' אפי' תרי נמי ותמה כן על הרא"ש ז"ל ועוד הק' דבר"פ אלו מציאות דמספק"ל לש"ס אי מנין הוי סי' ולא מצי לאוכוחי משום מתניתין כמ"ש התוס' לקמן אמאי לא מוכיח מהכא מדקתני ג' ועוד הק' ואמאי נמי פריך לעיל ש"מ קשר סי' ולא פריך הכי אמנין ע"ש ונ"ל דכונת הגמר כך דסיד מעיקרא מדקתני במתניתין הקשירה והכריכה לאשמעי' דכריכה וקשירה הוי סי' כמ"ש ה' ז"ל ופריך א"כ תפשוט מהכא דקשירה הוי סי' [א"מ ולפ"ז צ"ל הא דלא הוי מנין סי' משום דס"ד דמכריז מנין כמ"ש מהרש"א ומדברי הרא"ש שהביא בסמוך לא משמע הכי עכ"ה] ומשני דתני ר"ח וכו' כלומר דתנא דמתני' איירי בכריכה ולא בקשר ופריך א"כ מנין מכריז דעיקר מתני' באה לומר דכריכה לחוד הוי סי' מאי איריא ג' אפי' תרי נמי יכריז ומשני שטרי מכריז ובעי' סי' המנין ומתני' באה לאשמעי' במצא שטרות אם היו ג' מכריז דאית בהו סימן המנין והכריכה לדעת רש"י לומר דבעי' שיתן ב' הסימנים ולדעת הרא"ש ז"ל לומר כיון דאיכא כריכה מהני סי' המנין ומה שהק' אמאי לא פשיט מהכא דמנין הוי סי' כבר כתב הרא"ש ז"ל גופיה הובא בא"ז וז"ל ומ"מ לא יכול לדקדק לקמן מכאן דמנין הוי סי'

דמצי למימר דתרוייהו בעי' וא"ת היאך רצה לדקדק מתחלה ש"מ קשר הוי סי' דילמא לא נקט קשר אלא שע"י הקשר יכול לתת הסי' במנין וי"ל דאי משום הכי לא הול"ל קשורין שאינן רגילות שאין דרך לקושרן אלא לכורכן וכו' ע"ש [א"מ מדברי הרא"ש הללו משמע דמעיקרא כי פריך ש"מ קשר הוי סי' ידע המסקנא דשטרי מכריז שלא כדברי מהרש"א ז"ל ועיקר הסי' הוא המנין וכריכה צריכה כדי שיוכל ליתן סי' במנין רק משום דקתני ג' קשורין זב"ז דאין רגילות לקושרן ס"ד דאתיא לאשמעי' דזהו סימנם ומש"ה פריך ש"מ קשר סי' ור"ל וא"כ מאי איריא ג' אפי' תרי נמי וא"ל דבעי' תרוייהו קשר ומנין דהא ברישא בג' כרוכין דליכא אלא סי' מנין לחודיה מהני דכריכה לא הויא סי' ומשני הא תני ר"ח ג' כרוכין ועיקר הסי' הוא המנין כדמסיק והא דקאמר מאי מכריז מנין מילתא באנפי נפשה היא ואמתני' קאי וס"ד דכריכה הוי סי' ומכריז מנין כדי לברור טפי ויזכור בעל האבידה שנאבדו לו כך וכך שטרות ויבא ויאמ' סימנייהו ומש"ה פריך מאי איריא ג' אפי' תרי נמי ומשני שטרי מכריז וכריכה לא הוי סי' דכן רגילות לכורכן אלא כדי שיוכל ליתן סי' במנין ולפ"ז נר' דדוקא כרוכין הוא דבעי' ג' אבל קשורין אפי' תרי נמי מכריז שהרי יוכל ליתן סי' בקשר לפי מאי דקי"ל קשר הוי סי' שהרי לפ"ד הרא"ש אין רגילות לקושרן וכ"כ הראב"ד ז"ל הובא בש"מ ודלא כמהרש"א ז"ל ולפ"ז א"ש נמי מה שהק' הש"ך ז"ל שם לשיטת הרא"ש דכריכה לא הויא סי' אמאי קאמר שטרי מכריז הול"ל תכריך מכריז כדי לברורי טפי ויזכור בעל האבידה שנאבדו לו תכריך של שטרות דהכי עדיף טפי כדמשמע בגמרא עש"ב די"ל כיון דרגילות לכורכן א"כ א"ץ לברורי דכ"ע עבדי הכי והרי הוא כמבואר וע"פ הדברים האלה יתבאר לך שדברי הגד"ת ז"ל דף שט"ו תמוהים בזה וכבר ה' המחבר ז"ל הניף ידו עליו לקמן בדברי רש"י ע"ש עכ"ה]:

כתב הטור בסי' ס"ה משם הרמ"ה וז"ל ואע"ג דקי"ל דקשר או מנין לחודיה הוי סי' הכא בעי' מנין עם הכריכה או קשירה וטעמ' דהנך תרי שטרי בחד לוה ומלוה ושמא בפעם א' פרע הלוה והמלוה נתנם לו כרוכין ולכך ידע המלוה שהן כרוכין או כשהלוה הלוה שמא לקח ממנו המעות בפע"א ונתן לו השטרות כרוכין ואותו שכרכן מכיר בכריכתן והאחר לא נתן אל לבו ולכך צריך מנין עם הקשירה או הכריכה וה"מ שאין שניהן לפנינו אבל אם היו לפנינו והאחד יודע בכריכה או קשירה או מנין והאחר אינו יודע לא זה ולא זה נותנין למי שיודע עכ"ל ובאמת דבריו תמוהים וכמ"ש הב"י ז"ל והניח איתם בצ"ע ומהרש"א רצה ליישב דבריו ואחה"מ דבריו היפך דברי הרמ"ה כמו שיראה המעיין. ואני הדל נ"ל ליישב דהרמ"ה ז"ל ס"ל כרש"י דבעי' שיאמר הכריכה והמנין וק"ל להרמ"ה אמאי צריך ב' דהא קי"ל דקשר או מנין לחודיה הוי סי' וא"כ תחזור קו' הגמרא מאי

אריא תלתא אפי' תרי נמי יכריז דהא איכא סי' הכריכה ותי' הרמ"ה טעמא דתרי שטרי דלא מהני סי' דכריכה משום דאיירי בחד לוה ומלוה דאי בג' מאי בעו גבי הדדי כמ"ש בגמרא לקמן ולא פליגי רבנן ורשב"ג בזה וכמ"ש בא"ז שם וא"כ חיישינן שמא בפעם א' פרע הלוה והמלוה נתנם לו כרוכין ולכך ידע שהן כרוכין וכן להפך ואותו שכרכן מכיר בכריכתן והאחר לא נתן אל לבו לידע הכריכה לפיכך בתרי שטרי דליכא סי' מנין אינו מכריז דל"מ אם אין ב' לפנינו ובא א' ונתן סי' כריכה דלא מהימן אלא אפי' באו ב' וא' מהם נתן סי' הכריכה והב' מכחישו אע"פ שלא נתן שום סי' מהני הכחשתו דלא שת לבו לידע הכריכה לכך צריך ג' שטרות דאיכא ב' סימנים וצריך לומר הב' סי' דסי' דכריכ' לחודיה לא מהני כדאמר ומנין נמי לחודיה לא הני מטע' הרא"ש אבל ע"י ב' הסי' מהני משום דמסתמ' לא קאמ' המנין אלא מי שנפלו מידו משום דאם המלוה החזיר לו השטרות ועכשיו רוצה לשקר יפחד ליתן סי' המנין משום דחייש שמא הלוה לקח א' מהן לצור בו ע"פ צלוחיתו אבל הכריכה מסתמא הניח אותם כמות שהיו וכן להפך אם הלוה נתן השטרות כרוכי' יפחד לשקר ויתן סי' מנין דשמא המלוה הוצרך למעות ומשכן א' מהן או מכרו לפיכך אם נתן ב' הסימנים יקח אותם וסיים הרמ"ה הא דבעי' שיאמר ב' הסי' ה"מ שאין שניהם לפנינו אלא דבא המלוה ואמר אבדו ממני דאז צריך ב' הסי' משום דסי' מנין לחודיה ל"מ כיון דלא ידע סי' הכריכה סבר שהיו כרוכין בדבר קל ונתייאש מהם כמ"ש הנ"י ואת"ל לא נתייאש מהם שמא אמר סי' המנין מספק דאפשר לא לקח מהם הלוה וכיון דאיכא תרי חששות ל"מ בסי' זה אבל כשיאמ' סי' הכריכה ג"כ ודאי לא נתייאש מהם דידע דהם כרוכי' וליכא אלא חששא א' דשמא אמר סי' המנין מספק כמ"ש לזה לא חיישי' אבל אם שניהם לפנינו וא' אמר סי' המנין או הכריכה וא' אינו יודע כלום נותנין למי שיודע כיון דחבירו לא נתן סי' המנין דהמנין הכל יודעין אותו דהמלוה ידע כמה כתב עליו שטרות והלוה ידע כמה פרע וכשיאמ' המלוה סי' המנין ליכא אלא חששה א' שמא לא ידע הכריכה ונתייאש ובחד' חששה לא חיישינן ובזה נתיישבו כל הקו' דהב"י ז"ל. ומ"ש הב"י דהיכא שא' אומר סי' הכריכה וא' אומר סי' המנין צ"ע למי נותן נר' דז"פ דיתן למי שאומר סי' המנין וכמ"ש הד"מ והב"ת אלא דהעולה מפי' זה באין שניהם לפנינו אם בא לוה ואמר סי' המנין סגי דליכא חששא דשמא נתייאש בהלוה:

א"נ יש לפרש דס"ל להרמ"ה כהרא"ש ז"ל דלא בעי' שיאמר הכריכה אלא סי' המנין סגי ומתני' דקתני כרוכי' משום דע"י כן יכול ליתן סי' מנין וק"ל להרמ"ה אמאי לא מהני סי' הכריכה וא"כ אפילו תרי נמי ותי' דהכריכה אפשר דהא מכיר בכריכתן וא' לא שת לבו

וכמ"ש לעיל אבל בג' כשאמר המנין ל"ח משום דחייש שמא ימצא שקרן כמ"ש לעיל דשמא הלוה לקח א' מהן לצור ע"פ צלוחיתו והמלוה שמא משכנו ביד אחר ולעולם לא בעי' שיאמר הכריכה וסיים הרמ"ה דה"מ כשאין שניהם לפנינו דאז ל"מ סי' הכריכה אבל אם שניהם לפנינו והא' אמר סי' הכריכה וכו' והאחד אינו יודע כלום נותנין למי שיודע משום דהמנין הכל יודעי' וזה דלא ידע לאו מניה נפלו ובזה נסתלקו קו' הב"י וקרוב לזה כתב הד"מ אלא דהוא ז"ל יצא בהבנה אחרת דהיא חוץ מדברי הרמ"ה וכמ"ש עליו הש"ך. ובהא פליג הרמ"ה על הרא"ש ז"ל דהרא"ש ס"ל דכריכה לא הויא סי' לכך בין שניהם לפנינו ובין אינם לפנינו אין נותני' אלא לאומר המנין מדלא חילק בהכי והרמ"ה ז"ל ס"ל כששניהם לפנינו אפי' בסי' הכריכה מהני כיון דחבירו אינו יודע כלום ובמ"ש א"ש קו' הש"ך בס"ק כ"ז וכ"ח עש"ב זהו מה שנ"ל בפי' דברי הרמ"ה ז"ל ואחרון אחרון חביב ודו"ק:

רש"י ד"ה שטרי מכריז וכו' כך וכך היו וכרוכי' היו עכ"ל מדברי רש"י משמע דלא בעי' סי' הכריכה אלא כשיאמר שהיו כרוכי' סגי אבל הנ"י ז"ל הבין בד' רש"י דבעי' שיאמר סי' הכריכה ג"כ וכן הבין הבעה"ת והב"י והתיו"ט ז"ל וי"ל מנ"ל כן בדעת רש"י דהא לא כתב אלא שאומר כרוכי' היו ולא שיאמ' היאך היו כרוכי' וצ"ע. ומהרש"ל ז"ל כתב הא דבעי' שיאמר סי' הכריכה והמנין ה"ד הכא הוא דבעי' תרוייהו דאפי' יהיב חד סי' ולא כוין באידך סי' ל"מ דודאי מאיש אחר נפל שהרי לא ידע במנין או בכריכה אבל אי לא הוי שם אלא חד סי' כל חד וחד מהני ע"כ וכן תי' הריטב"א גבי צבורי מעות ע"ש בא"ז. וכתב מהר"ם שיף ז"ל לפי דבריו בתרי שטרי דליכא אלא חד סי' מהני ומכריז אלא דאשמעי' דבג' בעי' שיאמר ב' הסי' ע"ש ובזה נסתלקה שית הגד"ת עליו בד' שי"ו יע"ש. ומ"ש ה' שם עוד פ"ד מהרש"ל אף כשאחד יודע בכריכה או במנין והאחר אינו יודע כלום לא יתן ליודע כיון שיש כאן ב' סימנים והוא אינו יודע אלא א' שלא כדברי הרמ"ה ע"כ ואחה"מ אינו כן דלא כתב מהרש"ל דבעי' שיאמר ב' הסי' אלא היכא דאין שניהם לפנינו דחיישי' שמא של אחר כיון דלא ידע סי' הב' אבל אם הם לפנינו והא' אומר סימן א' וא' אינו יודע כלל ודאי שנותני' למי שיודע דעדיף יודע ממי שאינו יודע. אך בעיקר דברי רש"י אפשר לומר מטעם אחר ודלא כמ"ש מהרש"ל דהא דבעי' שיאמר ב' הסי' הא' משום דכריכה לבד' לא הויא סי' וכמ"ש הריטב"א בא"ז וז"ל דלפי האמת סי' הכריכה לא הוי סי' דהא ידוע היאך נוהגין לכרוך שטרות טל הרוב ואמר בדדמי והכריח כן מדלא מכריז גבי תרי שטרי ע"ב וסי' המנין לחודיה לא מהני שמא כיון דלא ידע סי' כריכתן יחשוב בלבו שהם כרוכי' בדבר קל ויתפרדו וכ"א ימצא שטר לחודיה ואין כאן

סי' מנין ומתייאש מהם וכמ"ש הנ"י לפיכך צריך לומר סי' הכריכה דאז ודאי לא נתייאש מהם וע"י סי' המנין ניכר שהם שלו. אבל הרא"ש ז"ל ס"ל דלא בעי' שיאמר סי' הכריכה וגם א"ץ לומר שהיו כרוכי' אלא כיון דמצא אותם כרוכים וזה נתן סי' המנין נותנין לו ולא חיישינן לחששא זו ומה שהק' עליו הגד"ת שם מאי איריא דנקטי סי' המנין בלבד לימרו נמי שיחזיר למי שיתן סי' הכריכה היאך היו כרוכים דודאי לדעתא או מנין או סי' הכריכה סגי ע"ש כבר כתב הריטב"א הנ"ל דהכריכה לא הוי' סי':

עוד נ"ל לפ' ד' רש"י דהא דכתב דיאמר כרוכים ומנין היינו משום דלא תפשוט ממתניתין דקתני ג' משום דשטרי מכריז א"כ תפשוט דמנין הוי סי' לזה פי' דלפי שנויא דגמרא דמשני שטרי מכריז צריך שיאמר ג"כ דכרוכי' היו ולא תפשוט דמנין הוי סי' אבל לפי מאי דקי"ל דמנין הוי סי' אה"נ דלא בעי' שיאמר כרוכים היו וכ"כ מהרמ"ש ז"ל ועד"ז יתפרשו נמי דברי רש"י לקמן דף כ"ה גבי מגדלות דפי' דבעי' שיאמר שהן עשוין כמגדלות ולא פי' דסגי במה שיאמר המנין והא דבעי' מגדלות כי היכי דנדע דהוי דרך הינוח והיינו כי היכי דלא תפשוט דמנין הוי סי' ומש"ה פירש וזה נותן סי' כו"כ היו ומגדלים היו עשויין:

ועפי"ז א"ש דברי רש"י לקמן ד' כ"ו ע"ב גבי מתני' דקתני הלוקח פירות מחבירו וכו' אם היו צרורין נוטל ומכריז ופרש"י הוי סי' או קשר או מנין שבהם ור"ל וליכא למפשט מידי אי מנין הוי סי' או לא. אבל לפ"ד מהרש"ל דהיכא דאיכא ב' סי' צ"ל שתיהן א"כ ק' אמאי לא פירש לקמן כמו שפירש הכא דבעי' שיאמר הקשר והמנין ומדבריו משמע דחד מנייהו סגי א"כ דברי רש"י סותרין זא"ז אבל לפי הדרכים שכתבנו א"ש דברי רש"י אהדדי ודו"ק. אמנם דברי הרע"ב ז"ל קשים אצלי דפי' לקמן גבי מגדלות דבעי' שיאמר שהן עשויין כמגדלין וכך היו משמע דס"ל כמהרש"ל ואילו גבי הלוקח פירות וכו' פי' דבקשר או מנין סגי וכאן נמי פי' דכריכה לחודה סגי וצ"ע:

תוס' ד"ה איסור' מממונא וכו' אפי' היכא דאיכא חזק' דאיסו' כנגד הרוב וכו' עכ"ל עיין מ"ש ה' זרע יצחק ז"ל ואחה"מ אינו כן דכונת התוספו' פשוטה דאמר בחולין ד' י"ח ע"ב מנ"ל דאזלי' בתר רוב' משחיט' עצמ' דאמר רחמנ' שחוט וליחוש שמא במקום נקב קא שחיט אלא ש"מ דאזלי' בתר רוב' אע"ג דהתם איכא חזק' דאיסו' דאמר התם בד' ט' דבהמה בחייה בחזקת איסו' עומד' ע"ש וז"פ. הק' המפרשים מהא דאמר בברכות בפ' מי שמתו דף י"ט ע"ב דפריך התם וליגמור כלאים מאביד' ומשני איסור' מממונא לא ילפינן ע"ש וא"כ הדר' קושית התוס' לדוכתא על הגמרא דהתם דלא שייך לשנויי שום א' מהתירוצים שתי' התוס' הכא ונ"ל ליישב דלעולם ממונא חמיר מאיסור' והתם

שאני דעיקר מצות השבת אבידה משום הפסד ממון חבירו וגילתא תורה היכא דהוא זקן ואינה לפי כבודו אינו משיב אבידת חבירו משום דכבודו עדיף מממון חבירו אבל לענין כלאים דעיקר המצוה היא כך גזר הקב"ה שלא ילבש כלאים א"כ בשביל כבודו אין לדחות מצות הבורא ולא ילפי' מאבידה אבל בדבר דליכא עברת הלאו בודאי אלא ספוקי מספק"ל אי איכא איסור' אז גבי איסורא אזלינן בתר רובא ואמרינן דליכא העבר' על מצית הבורא אבל לענין ממונא לא אזלי' בתר רוב' להוציא ממון מחזקתו דממונא חמיר וכן לענין אשת איש דחמירא. ובזה א"ש נמי הא דפריך הגמרא לקמן דף ל' ותו לא דחינן איסורא מקמי ממונא ע"ש דהתם איכ' ודאי העברה על הלאו של תורה לפיכך בשביל השבת ממון חבירו אין לו לעבור על מצות הבורא ודו"ק.

ושו"ר לא"א ז"ל שתי' קרוב לזה משם ה' מ"ז הח"נ זלה"ה ואני הרחבתי הדיבור בתוספת נופך:

בא"ד ועוד מדאורייתא לא חיישינן לב' יב"ש אבל מדרבנן חיישינן משום לעז וכו' עכ"ל הקש' ה' בתי כהונה ח"ב בח' אבות דף ל' לפי תי' זה מאי קא פשיט רבא ביבמות דף קט"ו ע"ב בעובד' דשלחו מהתם יצחק ריש גלות' וכו' ופשיט ליה רבא מהנהו תרי שטרי דנפקו במחוזא וכתיב בהו חבי בר ננאי וכו' ואגבי בהו רבא בר אבוה וכו' ולפי תירוץ הנ"ל מדי איריא התם ממונא דלא שייך ביה לעז ומש"ה אגבי בהו אבל בא"א איכא לעז ואפילו לפי מ"ש התוס' התם לא א"ש דבממונא ליכא לעז כלל בין הוחזקו בין לא הוחזקו ע"ש ונ"ל דהתוס' ס"ל דהיכא דהוחזקו איכא לעז אפילו גבי ממונא דיאמרו שהוא גזל דממון זה אינו שלו כיון דהוחזק אחר עמו ומש"ה פשיט שפיר כיון דלא חיישינן בהוחזק בממונא אית דרגא באיסו' דליכא לעז במקום דלא הוחזקו ודו"ק:

עוד הק' ה' בתי כהונה ז"ל שם מהא דאמר בכתובות דף כ"ד ואי מהתם הו"א משום דממונא אבל א"א דאיסו' לא ע"ש ולפי תי' בתר' מה יישבו דהתם ליכא לעז ועוד הקשה מהא דכתבו התוס' ביבמות דף ק"ך דלא חיישינן לשאלה אלא לענין איסו' אבל בממון לא חיישינן לשאלה וכו' עש"ב ונ"ל דהתוס' מודים דא"א חמירא אפילו ליכא לעז אפילו בתי' בתר' אלא דבאו התוס' לאשמעי' בתי' בתר' דאפילו בשאר איסו' אי איכא לעז חמירא איסורא מממונא והתם איירי באיסו' א"א ודו"ק:

ד"ה מצא בתפיסה וכו' י"ל דמיירי הכא בנותן בדלוסקמ' עצמה סי' וכו' עכ"ל נראה מדברי התוס' דלא בעי' שנותן סי' אלא בדלוסקמ' אבל שתפיס' דאין דרך להניח בה שטרות לא בעי' שנותן בה סי' וכן דקדק ה' בני שמואל ז"ל בסי' ס"ה אבל הבעה"ת ז"ל ס"ל דבעי' שיתן ג"כ סי' בחפיסה והגד"ת ז"ל כתב דזה תלוי בגירסאות דהתוס' גרסי

לקמן הוא אומר בחפיסה וכו' ינתן לו דמידע ידעה דכל מאי, דאית ליה בחפיסה מנח ליה משמע דוקא זאת האשה היא יודעת שבעלה היה מניח כל מה שיש לו בחפיסה לפיכך אצלה אינו סי' אבל לאיניש אחר הוי סי' והבעה"ת גריס דמידע ידעה דכל דאית ליה שטרא בחפיסה מנח ליה דהיינו דכ"ע מנחי שטרייהו בחפיסה ע"ש וק"ק על התוספו' בגיטין דף כ"ח ע"א ד"ה מצא בחפיסה וכו' שכתבו היפך דבריהם הכא דאפילו מצאו בחפיסה בעינן שנותן בגופה מאחר שזה תלוי בגירסאו' והם גרסי התם כמו הגי' שהביאו הכא ע"ש וצ"ע. וכתב בעה"ת דרש"י מפרש בעי' שיתן סי' בכלי והקשה עליו הגד"ת ז"ל דלא ידעינן היכא מצא כן בדברי רש"י דאדרבא מפי' משמע איפכא וכו' ונ"ל דאישתמיט מניה רש"י ז"ל בגיטין דף כ"ז במתניתין שכ"כ בהדיא וז"ל מצאו בחפיסה כלי ויש סי' בכלי שהוא שלו ע"כ הרי לך דבעי' סימן בחפיסה וק"ל: בא"ד ולא חיישינן לשאלה וכו' עכ"ל והא דפריך לקמן חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן עיין להתוספו' ביבמות דף ק"ך ובהרא"ש ז"ל הכא ובדין זה דחיישינן לשאלה כתבו התוספו' התם ביבמות דלפי המסקנא לא חיישינן בין באיסו' בין בממונא וכן כתב הנ"י ז"ל שם והריטב"א ז"ל שם אבל הרא"ש ז"ל משמע דס"ל דאפילו לפי המסקנא חיישינן לשאלה וכ"כ הב"י בא"ה סי' י"ז משם הרי"ף והרמב"ם ז"ל והש"ך בסי' ס"ה הק' מנ"ל כן בדעת הרי"ף והרמב"ם גם הק' על פסקי מהרא"י סי' קס"א שתמה שם דתלמוד ערוך הוא פ"ב דמציעא וביבמות דחיישינן לשאלה והקשה עליו הש"ך דלפי המסקנא קי"ל דלא חיישינן לשאלה והניח אותו בצ"ע וז"ל מהרא"י ז"ל דתלמוד ערוך וכו' דחיישינן לשאלה רק טבעת וכיס וארנקי ואוכף כדמפ' בהו תלמודא טעמא אמאי לא חיישי' לשאלה עכ"ד ונ"ל דס"ל מדפריך הגמרא אח"ך אלא הא דתניא וכו' ואי ס"ד דחיישינן לשאלה וכו' ומשני כיס וארנקי לא משאלי אנשי משמע דס"ל דלא הדר מחששת השאלה וע"ז קא מק' מהרא"י ז"ל מדאיצט' לשנויי כיס וארנקי וכו' אחר מאי דמשני ואב"א וכו' משמע דאפילו לפי המסקנ' חיישינן לשאלה כנ"ל ומיהו הנ"י דס"ל דלפי המסקנא לא חיישינן לשאלה אזיל לפי הסוגיא דיבמות דפרכינן פירכא זו מקודם דמשני ואב"א וכו' ואה"נ אחר דמשני ואב"א חזר מתי' קמא ולא חיישינן א"נ כ"ז איצטריך לשנויי לפום מאי דבעי' למימר סי' דאורייתא אבל אי אמרינן סימן דרבנן או ס' אי דרבנן או דאורייתא לא איצטריך לשנויי דחיישינן לשאלה א"כ אחר דקי"ל סי' דרבנן אפשר דלא חיישינן לשאלה ועיין במ"ש לקמן ד' כ"ז:

שם בגמ' דילמא לקיומנהו אזלי וכו' כתב הב"ח ז"ל בסי' ס"ה מדברי רש"י ז"ל יראה דבאינן מקויימין דחיישינן דילמא מג' מלוין נפל דהיינו כשהלכו לקיימו נפלו מידם מדלא פי' דילמא מיד הסופר נפל אלא בסיפא אבל הרמב"ם ז"ל פי' דילמ' המלוים נתנו

שטרותיהן לסופר לקיימן והסופר כרכן יחד וממנו נפלו כרוכין מקודם שקיימן הדיין אלא דהרמב"ם ז"ל כתב דשמא נתנו שטרותיהם ליד הסופר לקיימן ונפלו מיד הדיין וי"ל דלאו דוקא מן הדיין קאמר דהא איכא למימר נמי דלאחר שהדיין קיים השטרות חזר ונתן לסופר [א"מ ר"ל שנתן לסופר כדי לכתוב הנפק ונשתהו בידו ונפלו ממנו אבל אם הם מקויימים ממש וכבר נכתב הנפק הא אמרינן לא משהי איניש קיומיה בידא דספר' עכ"ה] וממנו נפלו כרוכין וכו' עכ"ד והנה מ"ש דלאו דוקא מן הדיין וכו' עיין בגד"ת ז"ל דף שי"ו שכתב דרבינו ס"ל דסופר ודיין הכל א' וכן משמע בהדיא בפי' המשנה ע"ש ומ"ש דרש"י ורבינו פליגי בפי' דגמרא ולרש"י מפ' פרכת הגמרא בשאין כריכין וכו' נ"ל דאינו כן אלא מעיקרא ס"ד דג' מלוין היו הולכין לקיימן ומסתמא כשהיו הולכין ביחד נתנו שטרותיהן ביד א' מהם והוא כרכן וקא פריך אפי' מצא אותן כרוכין שמא מאחד מהם נפלו ומשני דמקיימי וכו' ופריך ודילמא מידא דספר' נפיל ורבינו שכתב מיד הסופר וכו' היא לפי האמת דחיישי' לנפילה מיד הסופר א"כ אי לא מקיים חיישינן נמי דנפל מיד הסופר אבל לפי מדס"ד מעיקרא אה"נ דא"ץ לומר דחיישינן מיד הסופר נפל וראיתי בש"מ שכת' משם הגיליון ומשם הריטב"א ז"ל דפרכת הגמרא היא ע"ד שכתבתי ובזה נסתלקה קי' הגד"ת ז"ל ע"ש וראיתי לרבינו בפיה"מ וז"ל אבל אם אינן מקויימים לא יחזיר אותם לשים אדם לפי שיש לומר שמא כ"א מהם הביא שטרו לב"ד לקיימו ונתקבצו כולם ביד ב"ד או שלוחו ונפלו מידו ומצא אותם אותו שהחובות השלשה עליו וכו' עכ"ד מדבריו משמע דמצא אותם הלוה וז"א דאי מצא אותם הלוה נאמן ולא מפקינן מס' דהמע"ה א"ו דמצא אותם אחר וכ"כ בחיבור בפי"ח מה' גזילה ע"ש ולכך צ"ל דהכא נמי כונתי כך ומצא אותם ר"ל מצא אחר הנך החובות הג' שיש על הלוה ודו"ק: שם לוה לא מקיים שטריה וכו' עבמ"ש מהרש"א ז"ל ולפ"ד אם מצא אותם מקיימים והם בכתיבת חד סופר יחזיר למלוה מטעם דלא מקיים את השטר אלא המלוה אך ראיתי להסמ"ע ז"ל בסי' ס"ה ס"ק ל"ג שצדד לומר דאפי' הם מקויימים לא יחזיר וז"ל ומיהו אינו מוכרח די"ל ששלשאן עם המלוה בקשו לסופר שילך בשליחותן לב"ד לקיימו ואמרו לשליח שאחר שיהיו מקויימים לא ימסור השטרות למלוה עד שילוה ללוין וכו' ע"ש ואחה"מ נר' דזה היפך גמרא דלעיל דף י"ו ע"ב אמר ר"א אר"י המוצא ש"ח בשוק אע"פ שכתוב בו הנפק לא יחזיר ל"מ וכו' אלא אפי' כתיב בו הנפק לא יחזיר דחיישי' לפרעון ואי איתא לדברי ה' ז"ל דשייך לקיימי' קידם שהלוה אמאי איצטריך לטעם דחיישינן לפרעון ת"ל שמא אמרו הלוה והמלוה לסופר שילך בשליחותן לב"ד לקיימו ואמרו לשליח שאחר שיהיו מקויימים לא ימסו' למלוה עד שילוה הלוה ממנו

וע"ק מהא דאמר לעיל דף י"ז א"ר אסי אר"י המוצא ש"ח בשוק וכתוב בו הנפק וזמנו בו ביום יחזיר אי משים שמא כתב ללות ולא לוה הא כתב ביה הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן ואי אית' אמאי לא חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה והא דכתב בו הנפק הסופר כתב בשליחותן ועדין לא לוה כמ"ש ה' ז"ל ועכשיו נפל מיד הסופר וצ"ע:

וראיתי בא"ז שכתב משם הרמ"ך ז"ל וז"ל מצא תכריך של שטרות או אגודה אם הם של לוה א' וכו' ואם הם של ג' שלוו מא' וכתב בג' ידי סיפרי יחזיר למלוה ואי מיד' דחד ספר' נפקי לא יחזיר דחיישינן דילמא מיד' דספר' נפול בין מקיימי בין לא מקיימי וכו' עכ"ד הרי לך דס"ל כדעת הסמ"ע אבל לא ידעינן הטעם אמאי והסברא נותנת כמ"ש מהרש"א ז"ל וצ"ע לענין דינא [א"מ ומדברי הרא"ש ז"ל שם בש"מ נראה דס"ל כדעת מהרש"א ע"ש עכ"ה]:

שם תנן אם יש עמהן סמפונות וכו' ראיתי להבעה"ת ז"ל ש' נ"ב ח"ג שהביא י"מ דמתניתין איירי בשליש וסיפא נמי דקתני אם יש עמהן סמפונות איירי נמי בשליש ופריך כיון דלא ידע השליש מה ענין שטר זה היאך בא לידו אם נתנו לו המלוה או הלוה א"כ אפי' מצא עמהן סמפינות אמאי יעשה שבהן שמא כתבו המלוה ונתנו בידו עד שיפרע לי הלוה א"ו דס"ל למתניתין אם כתב המלוה הוי כתיבה מעליא ומשני דאיירי בנמצא בין שטרות קדושין ומדהניחי בין שט"ק מסתמא גם שט' זה פריע והשליש שכח עכשיו א"ד בתוספת ביאור ובש' נ"ג ח"א כתב יש מן הגאונים שהעמידו אות' במלוה והאי דקתני מצא שטר בין שערותיו איירי ביורשין ואינם יודעין מה טיבו אם הוא פרוע או לא הילכך כשמצאו בין שט"ק שהורע כחו יהא מונח עד שיבא אליהו אבל אם לא מצאוהו בין שט"ק גובין בו שאני אומרים אביהם יודע מה טיבו אבל מלוה שהוא בחיים ומצא שטר ואינו יודע אם פרוע הוא או לא צריך להחזירו ללוה ואע"פ שלא נמצא בין שט"ק הואיל והיא פשע שלא דקדק בענינו כראוי נעמיד הממון בחזקת הלוה עכ"ד והקשה הגד"ת ז"ל לפ' זה מאי פריך הגמ' הכא אר"י מדקתני אם יש עמהן סמפינות וכו' והשתא למאי דלא אסיק אדעתיה דאיירי בנמצא בין שט"ק ק' ממ"נ אי איירי במלוה עצמו א"כ כיין דאיני יודע אם נפרע או לא אמאי יהא מונח אצלו הו"ל להחזירו ללוה ואי בדמת המלוה ואיירי ביורשין א"נ אמאי לא יגבו בי אע"ג דאינן יודעין מה טיבו אני אומרים אביהן היה יודע אלא ע"כ דאיירי במצאו היורשין בין שט"ק דהורע כחו א"כ כה"ג איירי סיפא ול"ק לר"י והניח איתה בקושי' ע"ש [א"מ עי"ש שסיים וז"ל ואלי לתירוץ רבינו אין כאן קושי בזה ע"כ ולא ידעתי איך ניחא ליה בתי' הבעה"ת הלא גם לדבריו ק' כה"ג לפי מאי דלא

אסיק אדעתיה דאיירי בנמצא בין שט"ק ק' אמאי יהא מונח עד שיבא אליהו ולמה לא יתבע את הלוה אם יודה לו אז יפרעהו דליכא שום חשש בזה ואם יאמר פרעתי אז נדין בזה שיפטר ואין עליו אלא חרם סתם כמ"ש ה' ז"ל שם ולמה יהא מונח דאפשר דנפיק מניה חורבא שמא ימות ונפיל ההוא שטרא קמי יתמי וגובין בי אלא ע"כ דנמצא בין שט"ק ומש"ה יהא מונח וא"כ מאי פריך לר"י אלא ע"כ לומר דהומ"ל וליטעמיך א"כ גם לתי' הר"י אלברצלוני ז"ל נמי נימא הכי עכ"ה] ונ"ל דהגאונים ז"ל לא העמידו במלוה אלא אחר האמת דאמר כיון דמצאו בין שט"ק הורע כחו של מלוה ה"ה נמי ביורשין שמצאו שטר בין שט"ק דהורע כחו אבל למאי דס"ד דאיירי בנמצא בין שטרות קיימים לא שייך לאוקמא אלא בשליש וכמ"ש בפי' דלעיל:

וראיתי לה' כה"ג ז"ל בהגהות ב"י ס"ק כ"ה שהק' על הסברא הנ"ל כיון דאם היה אבוהון קיים והיה טעין ברי שאינו פרוע נאמן א"כ נטעון ליורשין כן ויגבו מן הלוה וע"ש שתי' בדבר דלא שכיח לא טעני' ליתמי ול"נ לתי' בע"א במ"ש הש"ך ז"ל בסי' ע"ב ס"ק קמ"ב דלא טעני' ליורשי' אלא להחזיק שלא נוציא מידם אבל להוציא ממון מיד אחרים לא טעני' ע"ש וכ"כ הכנה"ג ז"ל בעצמו בסי' ק"ח בהגה"ט ס"ק מ"ד משם מהרשד"ם ח' ח"מ סי' רצ"ג ע"ש א"כ הכא הוי להוציא מיד אחרים לא טעני' ליתמי [א"מ וק"ל על סברא זו ממ"ש הטור בסי' ס"ה ס"ו וז"ל ואם יטענו היורשין על שטר שמוצאין ברשות אביהם שאביהם הלוה עליו מעות למלוה אע"פ שאינו יכול לגבותו מהלוה בלא כתיבה ובלא מסירה מ"מ לקחו בשביל משכון טענתם טענה אבל, אנן לא טעני' להו וכו' וכתב הב"י שם בשם תשו' הרא"ש דהטעם הוא משום דהוי מילתא דלא שכיחא דלא טעני' ליתמי ע"ש ואם איתא אמאי הוצרך לטע"ז דכמה רבוותא פליגי עליה הול"ל משום דלא טעני' ליתמי אלא להחזיק אבל להוציא לא טעני' וכאן הוי להוציא דכיון ששט"ז ודאי הוא של המלוה א"כ אין לטעון להוציא ממון מהמלוה וכה"ג כת' מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' ט"ל ע"ש ואפשר לומר דחדא מפרי טעמי נקט כיון דס"ל דמילתא דלא שכיח' לא טעני' ליתמי נקט הכי אבל אה"נ אפי' לסוברים דטעני' ליתמי מילתא דלא שכיח כאן אין טוענ' משים דהוי להוציא ודלא כש"ך ז"ל שם ס"ק י"ד שכתב דלשי' הסוברים דטעני' ליתמי מילתא דל"ש ה"ה הכא טעני' להו ע"ש דלית' וכמ"ש. אמנם בעיקר תי' המחבר ז"ל שתי' דהכא לא טעני' להו משום דהוי להוציא ק' דהכא כיון דאיכא שטר מעליא לא הוי להוציא דכגבוי דמי דוגמא לזה כתבו הפוסקים דמגו להוציא לא אמרינן כמ"ש התוספו' בכמה דוכתי ואפ"ה היכא דאיכא שטרא מעליא ביד המלוה אמרינן מגו וכעובד' דאבימי בריה דר' אבהו בכתובות דף פ"ה ע"א דאמר מנו דיכול לומר להד"מ

יכול לומר סיטראי נינהו וכתב הסמ"ע ז"ל בסי' פ"ב ס"ק מ"ה דה"ט דכל שיש בידו שטר מעליא הו"ל כגבוי דמי ואינו נקרא מוציא ע"ש א"כ ה"נ גבי יתמי דלא טענינן להו אלא להחזיק ולא להוציא היכא דאיכא שטר כמו הכא אלא דלא ידעינן אם הוא פרוע או לא כיון שנמצא בין שט"ק לא הוי להוציא דכגבוי דמי וטעני' להו שאינו פרוע כמו שהיה אביהם יכול לטעון כן. אך אחר העיון נראה דדברי המחבר ז"ל נכונים דאע"ג דאיכא שטר מעליא ביד המלוה לא הוי להחזיק ולאו כגבוי ממש תדע שהרי קי"ל כב"ה במס' סוטה ד' כ"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכן הק' בס' כנה"ג ז"ל בסי' פ"ב בכללי המגו אות נ"ז משם מהריב"ל ז"ל עש"ב וצ"ל דהא דאמר מגו היכא דאיכא שטר הוא משום כיון דאיתחזק לן דהאי שטרא מעליא הוא ונשתעבדו נכסי הלוה למלוה מוקמי' ליה אחזקתי ועדיין נכסי לוה משועבדים למלוה ואע"ג דהלוה הוא תפוס בנכסי וחזקתו עדיפא כדאמר ב"ה בסוטה דלאו כגבוי דמי ואינה נוטלת כתובה ואע"ג דיש בידה שטר מעליא ויש לה ג"כ חזקה אפ"ה חזקת היורשין דתפסי בנכסי עדיפא מ"מ היכא דהמלוה אית ליה מגו נאמן ולא הוי מגו להוציא כיון דאית ליה חזקה דמסייעה ליה לא הוי כ"כ להוציא וכ"מ מדברי בעה"ת ז"ל שער י"ז ח"ב ועיין בש"ך ז"ל בסימן פ"ב בכללי המגו ובמפ' שם אבל גבי יתמי דטעני' להו מס' לא טעני' להו אלא להחזיק מה שבידם ממש אבל להוציא מיד אחרים לא טעני' ואע"ג דאיכא שטרא ואיתחזק לן דנכסי דלוה משועבדים להם מ"מ חזקת הלוה שתפוס בנכסי היא עדיפא וכיון דאיתרע שטרא שנמצא בין שט"ק לא טעני' להו ברי שאינו פרוע להוציא מהלוה ואע"ג דאם היה אביהם קיים יכול לטעון ברי שאינו פרוע ונאמן אנן לא טענינן להו מספיקא עכ"ה]:

ועוד הק' הגד"ת ז"ל דף שכ"ג על ס"ז מדתנן שבועה שלא מצאנו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע ואוקמא בגמרא בנמצא בין שט"ק וע"כ בשאין יודעין מה טיבו עסיק' דהא קתני עלה ריב"ב אומר אפי' נולד הבן לאחר מיתת האב ה"ז נשבע ונוטל וא"כ מאי אהני להו שלא נמצא שובר כיון שהשטר נמצא בין שט"ק וכו' והניח בקו' ע"ש והש"ך בסי' ס"ה ס"ק ס' כתב ע"ז דלק"מ די"א אלו מפ' שנמצא השובר בין שט"ק וכמ"ש לעיל בשם רש"י וכ"כ בתשו' מהרא"ש ז"ל סי' קפ"ה בשם הריטב"א דפי' כן וה"ה אם שטר החוב בין שט"ק דמפסל בחזקה זו לבדה ע"ש ואחה"מ אינו כן דא"כ כשמצאו היורשין השטר בין שט"ק שהורע כחו בכך אמאי אינן מחזירין שטר זה ללוה כיון דס"ל כמ"ש רש"י דבחדא ריעותא מיפסל ועוד הרי הבעה"ת ז"ל אח"ז הביא דבעי' תרתי לריעות' דנמצא בין שט"ק ונמצא שובר אבל בחדא ריעותא לא הורע כחו להחדר ללוה ואי איתא די"א אלו ס"ל דבחדא ריעותא מפסל שטרא הו"ל להביא התם ס"ז וצ"ע (א"מ ולפעד"ן

דל"ק דלפרש"י נמי דנמצא השובר בין שט"ק הוי תרתי לריעותא חדא דאיכא שובר וא"כ יש לחוש שמא פרעו הלוה ושכחו אצל המלוה ועוד שנמצא השובר בין שט"ק דאלו כתב להיות מוכן אצלו לא היה משליכו בין שט"ק אבל היכא דליכא אלא חדא ריעותא מודה רש"י שלא יחזיר ללוה ומ"מ מדברי הבעה"ת שם בסוף ח"א משמע די"א אלו אינן מפ' כפרש"י אלא שנמצא השטר בין שט"ק שלא כדברי הש"ך ז"ל עכ"ה]:

ולעד"ן די"א אלו ס"ל דלא יחזיר ללוה אלא א"כ איכא תרתי לריעותא כמ"ש הפוסקים אבל בחדא ריעותא אם יודעין מה טיבו דהיינו דברי להו שלא נפרע גובין בו דבחדא ריעותא לא חיישינן אבל אם אינן יודעין מה טיבו כיון דאיכא ריעותא יהא מונח עד שיבא אליהו ומתניתין דשבועות דרוצין היתומים לגבות אה"נ דאיירי שלא נמצא השטר בין שט"ק רק שנשבעין שלא מצאו שטר זה בין שט"ק דוקא וזה פי' הגמרא דמשני שנמצא בין שט"ק דהיינו שנשבעין שלא נמצא ש"ז בין שט"ק [א"מ ר"ל דמתניתין לא קתני שלא נמצא כתוב בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע אלא סתמא קתני ור"ל שלא נמצא הוכחה בין שטרותיו של אבא ששט"ז פרוע ומעיקרא ס"ד מה היא ההוכחה שנמצא שובר על שט"ז ומשני ר"ס ההוכחה היא שנמצא בין שט"ק וזה הוא שנשבעין שלא נמצא בין שט"ק שאם נמצא כך לא יגבו בו אלא יהא מונח עד שיבא אליהו עכ"ה] אבל מתניתין דקתני אם יש עמהם סמפונות יעשה מה שבסמפונות דהיינו שיחזיר ללוה איירי בדאיכא תרתי לריעותא ודו"ק: והנה הרמב"ם ז"ל פי"ח מה' גזילה ה"ה כתב וז"ל מצא שט"ק ושט"ח ביניהם לא יחזיר ואם יש עמהם שובר וכו' יתן השט"ח ללוה עכ"ד ועיין לה"ה ז"ל והב"ח ז"ל בסי' ס"ה ס"ט כתב דרבינו מפרש דס"ד מעיקרא דמתניתין איירי במלוה ומשני דאיירי באיניש דעלמא עכ"ד ע"ש ומלבד דלא א"ש לפ"ז לשון הרמב"ם בהלכו' מלוה שכתב ד"ז גבי שליש כמו שהקשה ה' ז"ל בס"ד והניח בצ"ע עוד יש להק' עליו מלשון המשנה דקתני מצא שטר בין שטרותיו משמע דאיירי במלוה או בשליש שמצא בין שטרותיו ולא אדם אחר וצ"ע והש"ך ז"ל שם ס"ק כ"ה כתב דרבינו מפ' דמתניתין דקתני מצא שט"ח בין שטרותיו אכולה מתניתין דלעיל קאי וכו' ע"ש וי"ל הניח' לרבינו דאפשר דמפ' כך אבל הבעה"ת ז"ל דמפר' מתניתין או בשליש או במלוה כמ"ש לעיל ושם בשער נ"ב ח"א כתב דברי רבינו א"כ מנ"ל זה ונ"ל דהעיקר כמ"ש הלח"מ ז"ל דמתניתין איירי בשליש ומדין השליש ילפינן למצא אחר וכו' ע"ש: והנה המש"ל ז"ל בהלכו' גזילה הקשה כיון דנפל האי שטרא איתרע א"כ כשמצא אותו בין שט"ק לחודי' סגי דאיכא תרתי לריעותא מדנפל איתרע ומדהניחו בי שט"ק נראה דודאי פרוע הוא והניח' בצ"ע ע"ש ונ"ל דהכא איירי כשנמצא בין שט"ק של מלוה א' והן כרוכין

יחד ואלו לא היו קרועין היה ראוי להחזיר כיון דיש בהן סי' ולא איתרע בנפילה כמ"ש ה' בעה"ת ז"ל בשער נ"ב ח"א בטעמא דמתניתין דלעיל אמנם כיון שנמצא בין שט"ק הרי יש כאן חדא ריעותא ואע"ג דלא איתרע בנפילה אפ"ה יהא מונח עד וכו' ואם יש עמהן סמפון אז יחזיר ללוה דאיכא תרתי לריעותא ודו"ק: רש"י ד"ה ואם יש עמהן סמפון והכא מלוה עסקי' דקתני מצא שטר בין שטרותיו וכו' עכ"ל [א"מ עיין במהרש"א ז"ל שדבריו אינם מובנים גם מהרמ"ש ז"ל נדחק בזה ע"ש ולעד"ן שדברי רש"י ברורים הם וכך היא הצעת המשנה לפרש"י מצא שטר בין שטרותיו ר"ל שטר של אחר שהושלש בידו ואינו יודע מה טיבו וכו' ואח"כ קתני ואם יש עמהן סמפון וכו' ר"ל ואם בין שטרותיו מצא עמהן סמפון יעשה מה שבסמפון וז"כ רש"י במתני' שכתב מילי מילי קתני ר"ל לא קאי אשטר של אחר דאיירי ביה רישא ונמצא עמו סמפון דא"כ הול"ל ואם יש עמו סמפון אלא מילתא אחריתי היא וקאי אבין שטרותיו דרישא וק"ק ואם לא מצא בין שטרותיו שטר של אחר אלא מצא עמהן סמפון על א' משטרותיו יעשה מה שבסמפון וכ"מ מדברי בעה"ת ז"ל שער נ"ב ח"ג דף שכ"א שכך פירו' המשנה לשי' רש"י ע"ש והשתא אתו דברי רש"י הכא כמין חומר והכא במלוה עסקי' דקתני מצא שטר בין שטרותיו וכו' ור"ל ועלה קאי אמלות בין שטרותיו אם יש עמהן סמפון יעשה וכו' אלמא במלוה עסקי' והגד"ת שם אחה"מ לא דקדק בדברי בעה"ת היטב ומש"ה נתקשה בדברי רש"י ע"ש עכ"ה]:

ד"ה יתקיים בחותמיו וכו' ותדע שהרי לא מסרתי לך וכו' עכ"ל ועיין רש"י דסנהדרין דף ל"א שפירש דאיירי בשטר זה הוציא אותו הלוה ע"ש והוא היפך סוגי' דהכא שנראה דאיירי במלוה ועיין בב"ח בס"ס ס"ה ע"ש:

דף כא.

גמ' אמר מר עוקבא בר חמא במכנשתא דבי דרי וכו' פרש"י בשעת אסיפת גרנות וכו' אבל הרמב"ם ז"ל פט"ו מה' גזילה הי"ב כתב וז"ל מצא פירות מפוזרין במקום הגרנות אם היו כמו קב בד"א וכו' הרי אלו שלו ע"כ וכ"כ הטור בסי' ר"ס ע"ש משמע דלא בעי' בשעת אסיפת גרנות כמ"ש רש"י ז"ל וכ"כ בפרישה דהרמב"ם והטור ז"ל ס"ל דאם מצאו במקום הדישה אפי' שלא בשעת אסיפת גרנות אלא אחר זמן הרי אלו שלו דאמר שנשארו שם משעת הדישה וכתב וכן הוא בהג"א וכ"נ מדברי הרי"ף ז"ל ע"ש וכן פי' בסמ"ע שזה דעת הש"ע ז"ל ע"ש ואחה"מ נ"ל דאינו כן דאי איתא דרש"י והטור חלוקין בזה לא הו"ל להב"י ז"ל להביא פרש"י על דברי הטור וישתוק דהו"ל לומר אתר שהביא פרש"י דהטור לא ס"ל כן ומדסתם משמע דלא פליגי רש"י והטור בפי' הסוגיא ומ"ש הטור במקום הגרנות בא לומר דבשעת אסיפת גרנות נמי בעי' במקום הדישה ולא במ"א ולא איצטריך רבינו

לכתוב בשעת אסיפת גרנות דזה פשוט דאל"ה מסתמא כבר נתייאשו הבעלים ממנו וכ"מ לשון הגמרא דקאמר במכנשת' דבי דרי דהיינו בשעת אסיפת הגרנות וכ"מ מדברי הג"א וז"ל ושלא בשעת אסיפת גרנות אפי' יותר מקב בד"א שלא הונחו אלא נפלו הרי אלו שלו וכו' ומדברי ה"ר ברוך מארץ יון ורי"ף והרמב"ם משמע דאפי' בשעת אסיפת גרנות אם מצא שלא במקום הגורן אפי' יותר מקב בד"א והם דרך נפילה הרי אלו שלו עכ"ד נראה מדבריו דבשלא בשעת אסיפת גרנות ליכא מאן דפליג דודאי דדרך נפילה הם ולא אמרינן שנשארו שם משעת אסיפה דא"כ לא היה מניחם שם זמן רב כ"כ ואח"כ הביא דין אחר לדעת הרמב"ם ז"ל דאפי' בשעת אסיפת גרנות בעינן מקום דישה הרי שהרכיב פרש"י ז"ל על דברי הרמב"ם משמע דס"ל דלא פליגי וא"ל דמ"ש הג"א ומדברי הרמב"ם וכו' ר"ל דפליג על מ"ש מקודם דא"כ הו"ל לכתוב כך אבל מדברי הרמב"ם משמע דאם מצא פירות שלא במקום גרנות אפי' וכו' הרי אלו שלו בין בשעת אסיפת גרנות ובין שלא בשעת אסיפת גרנות א"ו דכונתו כמ"ש וצ"ע:

תוס' ד"ה כריכות וכו' וי"ל דכריכות איידי דיקרי לא הוה שיפלו שלא מדעת עכ"ל הק' מהר"ם מלובלין ז"ל דעיגולי דבילה נמי אמרינן לקמן אגב דיקירי מידע ידע בהו וכו' ע"ש ונ"ל דאפשר דהתוס' מפ' הגמ' דקאמר גבי עיגולי דבילה דיקרי לאו מלשון כובד אלא מלשון חשיבות דאחר שנפלו ידע בהם וכן פי' הב"י ז"ל בסי' רס"ב לדעת הרא"ש ע"ש ועיין להב"ח ז"ל שם שכת' דהתוס' ס"ל הא דמשני בגמרא דיקירי הוא לאביי אבל לא לרבא ע"ש וזה ודאי דוחק דפליגי במציאות א"נ י"ל כמ"ש הטור שם וז"ל וגיזי צמר ואניצי פשתן מחמת כובדן מרגיש בנפילתן וכיון שאין בהם סי' מתייאש מיד שגם במקומן אין סי' שכל אלו אין דרך להניח ע"ג קרקע ודרך נפילה באו שם וכו' עכ"ד לכאורה ק' דא"ת מחמת כובדן מרגיש בנפילתן א"כ בודאי הניחם שם ודעתו לחזור עליהן וא"כ אמאי אמרינן שהם שלו דתלינן בנפילה ונר' דס"ל מחמת כובדן כשנפלו מרגיש אלא כיון דאין דרך להניחם בארץ כשהרגיש בהם ולא חפש עליהן אמרינן דודאי מחל עליהם והוי יאוש מדעת וכן הוא דעת התוס' ודו"ק [א"מ ולפעד"ן דכונת הטור פשוטה דאלו מחמת כובדן מרגיש בנפילתן אך כיון דאין דרך להניחם ע"ג קרקע ע"כ דלא הרגיש בהם בשעת נפילה ממש דא"כ לא היה מניחם שם וגם לא אפשר לומר כשעמד לפוש הניחם שם ושכח אלא ע"כ דדרך נפילה באו שם ולא הרגיש בשעת נפילתן אלא דאח"כ מיד מרגיש שנפלו ממנו כיון שהם כבדין וכבר נתייאש מהם כיון דלא הרגיש בשעת נפילתן אין לו סי' מקום אמנם בעיקר קושי' מהר"ם ז"ל התי' מבואר בדברי הרא"ש והטור ז"ל דכריכות אין דרך להניחם ע"ג קרקע כשעומד לפוש וכיון דיקירי אינון אינו הוה שיפלו

ואינו מרגיש מהם אלא ההוה שהניחם כשעמד לפוש ומש"ה נקט לו בדרך הינוח אבל עיגולי דבילה וכו' אע"ג דיקירי אינון אין דרך להניחם ע"ג קרקע וע"כ בדרך נפילה באו אלא דאח"כ מיד מרגיש ומתייאש עכ"ה]:

דף כא:

גמ' והא לא ידע דנפל וכו' הק' מהרש"א, ז"ל מאי קפריך בכל הני ת"ש דמייתי דאימא אבייי ס"ל כרבה דמקום לא הוי סי' וכו' וכולה מתניתין איירי דרך הינוח ותי' דמ"מ לדידן דס"ל הילכתא כאביי ביאוש שלא מדעת וסבירא לן כרבא דמקום הוי סימן וכו' תק"ל כל הני ת"ש ע"ש והנה לפמ"ש לעיל בשם הב"ח ז"ל דסוגיא זו אליבא דאביי דוקא אבל לא לדעת רבא לקמן דס"ל מקום הוי סי' א"כ תחזור קו' מהרש"א דאימ' דמתניתין איירי דרך הנחה ונ"ל דס"ל לגמ' דהני דמתניתין אין דרך להניחם ע"ג קרקע וישכח אותם שם וכמ"ש בא"ז לקמן בסוף דף כ"ב ע"ש אלא מסתמא כל מציאתן בדרך נפילה הם וא"כ אי מתניתין איירי בדרך הינוח דוקא לא הו"ל למנקט להו בסתמא אלא ע"כ דמיירי נמי בדרך נפילה ודו"ק:

שם ת"ש עיגולי דבילה וכו' אגב דיקירי מידע ידעי וכו' הרא"ש ז"ל כתב וז"ל גבי עיגולי דבילה נמי כיון דמידי דמיכל נינהו חשיבי ע"כ וכתב עליו הב"י ז"ל בסי' רס"ב אפשר שהוא ז"ל מס' דיקירי אינו לשון כובד אלא מלשון חשיבות ע"כ ונ"ל דלא יתכן פירו' זה דהא הטור כתב שם גבי גיזי צמר ואניצי פשתן מחמת כובדן וכו' והרא"ש כתב בהם דיקירי אלמא דס"ל דיקירי מלשון כובד ועיין למהרש"א ז"ל שכתב דהרא"ש ז"ל היה לו כן הגי' בגמ' ע"ש והכל לא ראו הרא"ש בחי' והובא בא"ז ח"ל כיון דיקירי מידע ידעי אעיגולי דבילה וככרות של נחתום הו"מ לשנויי כדמשני לקמן אקציעות כיון דמידי דמיכל נינהו חשיבי וממשמש בהו אלא איצטריך ליה לטעמ' דיקירי משום אחריני כגון גיזי צמר וכו' ע"כ ולפ"ז באו דבריו בפסקיו על נכון:

ודע שכתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' גזילה ה"ח וז"ל מצא פירות מפוזרות דרך הנחתן לא יגע בהם דרך נפילתן הרי הם שלו ע"כ וכתב עליו הטור ז"ל שם ול"נ דגמ' מוקי למתניתין דמצא פירות במכנשת' דבי דרי וכו' ואי לאו הכי הוי יאוש שלא מדעת וכו' ועיין במ"ש הב"י משם המפרשים וכ"כ לעיל הרשב"א והריטב"א ז"ל והובאו בא"ז ע"ש וראיתי בדרישה ז"ל שכתב דמדברי הגמ' והתוס' מוכח כס' הטור מגמרא דלדעת המפרשים הו"ל לתלמוד' למימר לבתר דמשני אגב דיקירי וחשיבי השתא דאתית להכי פירות מפוזרים נמי בדרך נפילה ואפי' טובא ע"כ ונ"ל דאי מהא לא אריא כיון דכבר גילה דעתו הגמ' לעיל דפריך אי בדרך נפילה אפילו טובא נמי ומסתמא אפי' לאביי נמי

דקי"ל כותיה פריך ומטע' דחשיבי כמו שתי' אחר האמת א"כ א"ק הגמ' לאשמעי' זה לקמן גם מ"ש דמהתוס' מוכח ג"כ הכי שכתב לעיל ור' יצחק לא בעי לאוקמא דרך נפילה ואפי' טובא משום דס"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ע"ש וק' הא אביי גופי' מודה במילי דחשיבי ויקירי וכו' א"ו דהתוס' ס"ל דגבי פירות לא שייך טעמא דחשיבי וכו' ע"ש ונ"ל ג"כ דאינה ראיה דהתוס' ס"ל דר' יצחק לא ידע מסקנא דגמ' ומוקי מתני' כולה במצא אותם דרך הינוח וכמ"ש מהרש"א ז"ל בגמ' אמנם אנן לדידן דמוקי הגמ' דאיירי בדרך נפילה ומשום דחשיבי ה"ה גבי פירות אמרי' כן ודו"ק:

שם תאנה עם נפילתה נמאסת וכו' הק' מהרש"ך ח"ג דף קס"ג דתינח תאנה אבל קציעות מא"ל ע"ש ונ"ל דאינה קושי' דקציעות אין בהם חזותא דדרכו ליקח מכל אילן ואילן ושוטחן בחמה א"כ אין בהם סי' לפיכך מותרים משום דכי ידע מתייאש מהם [א"מ ומ"מ אין זה מספיק דהתינח לפי הגי' דשאני זית הואיל וחזותו מוכיח עליו אבל לפי הגי' הואיל וזיתו מוכיח עליו ותאנה עם נפילת' נמאסת ומפקר לה א"כ תקשי דבקציעות דאינן נמאסין דדרכן לשוטחן ע"פ השדה מא"ל ועיין בדרישה סי' ר"ס ס"ו עכ"ה]: אך ראיתי לה' פרי האדמה ז"ל פט"ו מה' גזילה שכת' וז"ל ולע"ד נ"ל דבקציעות ודאי לא פליג רבא אטעמ' דאביי דהיינו משום דחשיבי שהרי הש"ס לא קאמר אלא שאני תאנה וכו' משמע ודאי דבקציעות ה"ט כמ"ש לס' אביי כיון דחשיבי ממשמש בהו ומיאש מיד וכו' עכ"ד ואחה"מ לא תי' כלום דא"ת דבקציעות יש בהם חזות' מה מהני טעם כיון דחשיבי וכו' הא קא פריך גבי תאנה אע"ג דידע דנתר' מ"מ כיון דאית בהו חזות' לא מיאש והוצרך לומר משים דעם נפילת' נמאסת וכו' א"כ גבי קציעות נמי אע"ג דחשיבי וממשמש בהם בכל שעה לא מיאש כיון דאיכא חזות' א"ו כדאמרן דבקציעות אין בהם חזות' וטעמ' לרבא כפשטי' משום דכי ידע מיאש ולאביי כדאמ' מעיקר' דע"י חשיבותם ממשמש בהם בכל עת וז"כ הסמ"ע ז"ל שכתב בסי' ר"ס הטע' בקציעות משום דחשיבי כדאמר בגמ' לאביי ע"ש [א"מ גם מה שהק' ה' הנז' על תי' מהרש"ך שתי' וז"ל דבקציעות נמי מיאש לפי שסובר דכיון דבקציעות לא שייך בהו נפילה לומר שהם מהנהו הוא מילתא דלא שכיח' א"כ ודאי דיחלו בעוברי דרכים ומותר והק' ה' הנו' דאדרבא בהש"ס מוכח איפכא דגם בקציעות שייך בהו נפילה אלא דאינו יודע דנתרן ולהכי קאמר משו' דחשיבי וכו' עכ"ד נראה לע"ד דלק"מ דדוקא באילנות הוא דעבידי דנתרי אבל קציעות השטוחים לא עבידי דנתרי לאם הדרך אלא דאנן אמרינן כיון דמצאן בצד שדה קציעות מסתמא כשנטל מהם בעל השדה להוליכן לביתו נפלו ממנו דהכי אורחא דמילתא טפי אלא דעוברי דרכים לא יתלו בהכי כיון דלא עבידי דנתרי ויתלו בעוברי דרכים שלקחו

ג"כ מקציעות שדומין לזה דדוקא כשנמצא תחת האילן הוא דאמרינן חזותו מוכיח עליו משום דאיכא תרתי שהוא תחת האילן א"כ מוכח שנפלו ממנו וגם חזותו מוכיח עליו אבל גבי קציעות דלא עבידי דנפלי יתלו בעוברי דרכים וכשידעו הבעלים שנפלו מתייאשים ומשום דלא תיקשי לאביי דילמ' עדיין לא ידעו הבעלים שנפלו מהם מש"ה הוצרך הש"ס לומר אגב דחשיבי וכו' כנ"ל כונת מהרש"ך וכן הוא דעת הסמ"ע ז"ל ומדברי הר"י קורקוס ז"ל בפ"ג מה' מעש' ה' כ"א נראה דלפי האמת בקציעות תלינן שנפלו מעוברי דרכים וכבר נתייאשו הבעלים דכיון דחשיבי ממשמשי בהו ע"ש ונראה דס"ל דבקציעות ליכא חזותא ומש"ה תלינן בעוברי דרכים דקי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ועיין בב"ח בסי' הנז' עכ"ה]:

ודע שה' הנז' שם הקש' אמאי לא משני הש"ס הכא גבי תאנה טעמי' דרבא כיון דאיכא שקצים וכו' ע"ש ונ"ל דאינה קו' דא"כ מ"ט בזתים אסור כיון דאיכא שקצים מיאש א"ו דמתני' איירי בדאיכא גדר דליכא חששה דשקצים ורמשים וכ"כ בא"ז ע"ש [א"מ ועיין במ"ש ה' המחבר ז"ל לקמן דף כ"ב ע"ב]:

ולענין הלכה כתב הרמב"ם ז"ל פט"ו מה' גזילה וז"ל וכן תאנה שהיא נוטה לדרך ונמצאו תאנים תחתיה מותרות משום גזל שהתאנה וכיוצא בה עם נפילתה נמאסת ע"כ והק' הלח"מ ז"ל דלא אמר כן בגמרא אלא לתי' לרבא דלית הילכתא כותיה אבל לאביי א"ץ לכ"ז וכן הק' על מ"ש רש"י גבי תאנה עם נפילת' נמאסת הילכך כיון דידע דנתרי מעיקרא מיאש וכו' דכיון דמתרץ לרבא למה אמר דמעיקרא מיאש דזה אינו אלא לאביי דס"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש והניח בקו' יע"ש וכן הק' מהרש"ך ז"ל על רש"י וכן מהרמ"ש ז"ל ונ"ל דאישתמיט מנייהו הרמב"ן ז"ל במלחמות לקמן דף כ"ב ע"ב גבי אחר דאתותב רבא. דפירוש' זה קושטא קאמר משום דר' אבהו מקמי רבא הוה ופי' דמתני' איירי בכך ולאו לפרוקי לרבא וכ"כ הכ"מ פ"ג מה' מעשר משם מהר"י קורקוס ז"ל ע"ש. ואני הדל נ"ל ליישב באופן אחר דהגמרא ס"ד מעיקרא דזתים לא עבדי דנתרי לפיכך א"ש לאביי אבל לאחר שתי' הגמרא דזתים נמי נתרי ומשום דחזותו מוכיח עליו לא מיאש א"כ מנ"ל דפליגי במציאות דזתים עבדי דנתרי או לא וכ"כ הרשב"א ז"ל בא"ז דכונת הגמרא בפירוק' ר"ל דזתים וחרובין נמי עבדי דנתרי ואפשר דז"כ רש"י שכתב וס"ד משום דלא עבדי דנתרי וכו' משמע דזה דוקא לפי מאי דס"ד מעיקרא אבל אחר האמת אינו כן וא"ש הכל:

וראיתי בדרישה ז"ל שתי' בע"א דה"ט שתפס רבינו כשנויא דרבא משום דלסברת המקשן דאמר בשלמא לאביי היה צריכין לדחוק ולומר דהבעלים מייאשי משום דעבידי

דנתרי מאליהן וסוברים הבעלים שעוברי דרכים יעשו שלא כדין ויטלום וזתים אסורין דלא עבידי דנתרי והוי יאוש של"מ וכמ"ש התוספו' וזה דוחק דאטו ברשיעי דנינן להו ומ"ה ס"ל לרבינו דלפי מאי דמשני הגמ' אליבא דרבא דשאני תאנה דנמאסת עם נפילת' גם לאביי נאמ' כן א"ד ע"ש ונ"ל דזה דוקא לדעת הטור שכתב תאנה נמאסת עם נפילת' והבעלים מתיאשין וכו' ואם כן אפשר דגרים בגמרא דזיתו מוכיח עליו דלפי גי' זו כונת הגמרא דהמוצא לא יטעה בדין ושאני תאנה כיון דנמאסת הבעלים מתייאשין לפיכך ס"ל לטור דגם לאביי י"ל כן ולא ברשיעי עסיקנן דיטעו בדין אבל לס' הרמב"ם ז"ל שכתב בה' מעשר וז"ל מצא תאנים תחת התאנה הרי הם ס' שהרי משתנות ומתלכלכות בעפר שמא מתאנה זו נפלו או מתאנים שנתעשרו ע"כ ולפ"ז צ"ל דגרים חזותו מוכיח עליו דאי גרים זיתו מוכיח עליו ודאי לא חיישי' שנפלו מאחרים כיון דמצא אותם תחת התאנה א"ו דגרים חזותו מוכיח עליו ודוקא משום דאית בהם סי' הוא דלא טעו שנפלו מאחר אבל תאנה דלית בה סי' טעו ואי אית' דלפי האמת לאו ברשיעי עסיקינן ולא יטעו א"כ בתאנה היכי חיישי' שמא מאחר נפלו כיון דמצא אותם תחת אילן ודאי מאילן זה נפלו א"ו דס"ל לגמרא דאפי' לפי האמת יטעה המוצא ויאמ' של אחרים אלא בזתים דאית בהו סי' לא יטעו ובתאנה דלית בה סי' יטעו והבעלים מתייאשין מהם וצ"ע:

ובמ"ש א"ש מ"ש רבינו שמא מאחר וכו' ולא כתב טעם שמא הפקירם וכו' כמ"ש הראב"ד ז"ל בהשגות משום דלפי גי' זו משמע דתאנה כיון דמתלכלכת ואינה ניכרת יטעו שמא מאחרים נפלה הא לאו הכי אפי' תאנה דנמאסת לא יפקירו אות' הבעלים דאלת"ה אלא דכונת הגמרא כיון דנמאסת מפקרי לה למה איצט' הגמ' לומר דחזותו מוכיח עליו לימא משום דזיתו מוכיח עליו ושאני תאנה כיון דנמאסת מפקרי לה א"ו דהגמרא לא ס"ל כן כמ"ש מהרש"א ז"ל בתוס' ד"ה תאנה וכו' ומש"ה כתב רבינו הטעם שמא מאחרים נפלו וכבר נתעשרו והראב"ד ז"ל שהשיג על רבינו אית ליה כמ"ש רש"י ז"ל דפי' אפי' לאות' גי' חזותו מוכיח וכו' תאנה משום הפקר נגעו בה וראיתי להרדב"ז ז"ל בס' יקר תפארת בה' מעש' שכתב דרבינו גריס נמסת והראב"ד ז"ל גרים נמאסת כמ"ש רש"י ע"ש ונ"ל דאינו כן דהא רבינו כתב משתנות מחמת לכלוך בעפר וזה ודאי פירוש נמאסת אבל נמסת אין פי' שנתלכלכה בעפר אלא מחמת עצמה נפסדת וכ"כ בהדיא בה' גזילה נמאסת ע"ש על כן נראה כמ"ש ומה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש ז"ל סוגיא זו נ"ל משום דס"ל דשקלא וטריא זו היא אליבא דרבא אבל לאביי דקי"ל כותיה אתיא כפשט' דמתניתין ומש"ה השמיטוה ודו"ק:

תוס' ד"ה ת"ש המוצא וכו' וי"ל וכו' אע"ג דאיכא סי' מדמוקי טעמ' שהרבים מצויין שם וכו' עכ"ל עיין במהרש"א שדבריו דחוקים כיון דטע' דלא מק' לרבא משום כיון דרבים מצויין שם הוי כמו שאין בו סי' א"כ לאביי נמי אמרינן כן ומאי אולמי' להק' מברייתא משום דאית בה סי' ונראה כמ"ש מהרמ"ש ז"ל שזה ראיה דמתני' איירי בכל גוונא ודו"ק: ד"ה תאנה נמי וכו' וא"ת מאי פריך לרבא וכו' עכ"ל עיין למהרי"ל ז"ל בס' ז"י שהניח דבריהם בצ"ע ונ"ל דהתוס' ס"ד דהמק' קא פריך מסיפא דוקא דאל"ה הול"ל מאי שנא רישא ומ"ש סיפא ומש"ה מק' התוספו' מאי פריך מסיפא אימ' דה"ט משום דס"ל דהמוצא לא יתלה בעוברי דרכים ולפיכך לא מתיאשי הבעלים ותי' התוס' דכונת הגמרא דפריך מסיפא משום דסמיך אירישא והיינו משום דפשט"ל דה"ט דרישא משום דהבעלים מתייאשי משום דהמוצא אותם יטעה ויאמ' מעוברי דרכים הם ומש"ה פריך מסיפא אמאי אסירים ודו"ק:

בא"ד ומיהו אית ספרים דגרסי וכו' עכ"ל כת' מהרש"ל דלפי גי' זו לא תלינן וכו' אבל לפי גי' חזיתו מוכיח עליו אין פיר' שבזה ניכר שהוא מאילן זה דשמא מעוברי דרכים נפלו והם לקחו ג"כ מאילן שדומה לזה כי א"א לכוין ממש בדמיון וכו' ע"ש ואחה"מ דבריו דחוקים דאי אמרת דא"א לכוין ממש בדמיון דאפשר מעוברי דרכים שלקחו מאילן שדומה לזה א"כ מה הרוחנו בזה דחזותו מוכיח עליו דאכתי המוצא יטעה לומר דמעוברי דרכים הם וא"כ ממילא הבעלים מתייאשי' וא"כ אמאי אסורים עכנ"ל דכונת התוס' כך דלפי גי' זיתו מוכיח עליו חזר ממאי דס"ד מעיקרא דהמוצא יטעה בדין אלא גבי זתים כיון דמצא אותם תחת האילן לא יטעה וידע דשל בעלים הם אבל תאנה כיון דמתלכלכת בעפר הבעלים מפקרי לה ואה"נ דזה טעמ' דאביי ג"כ ולא אמרינן כמ"ש מעיקר' דברשיעי עסיקינן דיטעו בדין אבל לפי הגי' דחזותי מוכיח עליו עדיין הס"ד קיים דהמוצא יטעה בדין ויאמר דשל עוברי דרכים אלא גבי זתים כיון דאית בהם סי' ודאי לא יטעה אבל תאנים כיון דנמאסין ומתלכלכים אין בהם סי' ויטעו ויאמר של עוברי דרכים אע"פ שמצא אותם תחת האילן וכיון שכן לאביי עדיין הס"ד קיים ודו"ק:

דף כב.

ד"ה שטף נהר וכו' וה"פ אם נתייאשו הבעלים וכו' עכ"ל נראה דכונת התוס' דהמק' נמי ידע דאיירי בדיכול להציל מיד אלא דרישא בדעמד ולא רדף הוי יאוש וסיפ' דרדף לא הוי יאוש הא סתמא דלא שמע לא הוי יאוש ומשני ביכול להציל אפי' אח"כ כיון דאית בה סי' אבל המאור ז"ל גריס כהתוס' ואינו מפ' כן אלא דרישא באין יכול להציל וסיפא ביכול להציל והא דקתני רדף ל"ד אלא אם יכול להציל כשירדוף אע"פ שלא רדף לא הוי

יאוש הא סתמא דלא ידעי ביה לא הוי יאוש וק' לרבא ומשני ביכול להציל ורישא דאם נתייאשו היינו דשמענו דאייש ופריך א"ה מאי אם היו הבעלים וכו' ע"ש ונ"ל דכונתו בשלמ' א"ת דרישא באינו יכול להציל הוי סיפא דקתני אם מרדפין דהיינו אם יכולין להציל אבל לאחר דמשני ביכול להציל א"כ סיפא דקתני אם מרדפין בדוקא דאי איירי ביכול להציל מה באה לאשמעי' שהרי רישא קתני ביכול להציל דוקא אם נתייאשו דשמעינן בפי' דנתייאשו הא לא שמענו שנתייאשו לא הוי יאוש א"ו דסיפא באה לומר ביכול להציל דוקא במרדפין ויש לדקדק דאימ' דסיפא לגלויי ריש' שלא תטעה דרישא איירי באין יכול להציל והא דקתני אם נתייאשו ר"ל אם היו שם ולא רדפו כדס"ד מעיקרא לפיכך באה סיפא לגלויי אם היו הבעלים מרדפין דהיינו אם יכולין להציל אע"ג דלא רדפו לא הוי' יאוש וממילא י"ל דרישא וסיפא איירי ביכול להציל ורישא דשמענו בפי' דנתייאשו ועיין בהליכות עולם ז"ל בד"ל שהביא כלל זה דמצינו למימ' דסיפא מפ' לרישא וי"ל [א"מ והתי' פשוט דלא שייך כאן לומר תנא סיפא לגלויי רישא דהא לא קתני אלא אם היו הבעלים מרדפין חייב להחזיר משמע דרישא כשלא היו מרדפין דאל"ה מ"ש רישא ומ"ש סיפא והכי הול"ל ואם לא נתייאשו הבעלים חייב להחזיר והילכך אם פי' היו הבעלי' מרדפין ר"ל יכולין להציל אע"פ שלא רדפו א"כ ע"כ רישא בשאין יכולין להציל ואם רישא איירי בשיכול להציל ע"כ סיפא מרדפין ממש עכ"ה]:

והנה הטור ז"ל בסי' רנ"ט כתב וז"ל נפלו בו קורותיו ועציו שהוא דבר שאין בו סי' וכו' אם הבעלים מרדפין אחריהם אז הוי הוכחה שהן שלהם ומחזיר להם והוא שיהיה בענין שאם היו הבעלים עומדין שם ורואין ששטף היו יכולין להציל מיד נמצא שודאי לא נתייאשו או אפי' וכו' עכ"ד ולשון זה תמוה ונתחבטו בו קמאי ובתראי ואני הדל נ"ל דרבינו מפ' הברייתא דקתני אם נתייאשו וכו' לא כמ"ש התוס' שהיו עומדים שם בשעת שטיפה אלא מפ' כמ"ש הרשב"א והריטב"א ז"ל הביאם בא"ז וז"ל והמק' היה סובר דהא דקתני אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו לא ס"ד שנתייאשו ממש אלא ששמעו בדבר ושתקו וכיון שכן מסתמא נתייאשו כיון שאין בו סי' ועמדו במקומם ולא רדפו וקתני שאם היו הבעלים מרדפין אחריהם לאלתר כששמעו וכו' ע"ש ונראה דזה כונת רבינו שכתב ואם הבעלים מרדפין אחריהם דהיינו אחר ששמעו לאלתר וסיים הטור וכתב והוא שיהיה בענין שאם היו הבעלים שם וכו' ר"ל הא דאמר אפי' רדפו אחריהם אח"כ מהני ה"ד שהגיעו הקורות למקום שאם היו הבעלים שם בשעת השטיפה ורדפו אחריהם היו יכולין להציל וסיום דברי הטור כמ"ש בפרישה ז"ל ע"ש. ונ"ל הא דכתב מור"ם ז"ל בהג"ה וסתמא הוי יאוש ובטור כתב דלא הוי יאוש ומכח זה הגיה הסמ"ע ז"ל לא הוי

יאוש ע"ש ונ"ל דאינו כן דהטור ס"ל דאם ס' אם נתייאש מוקמי' ממונא בחזקת הבעלים כמו שפסק בסי' ר"ס גבי המוצא במקום הגורן קב מפוזר בפחות מד"א וכו' דהיא בעיא דלא איפשט' אם הוי יאוש או לא ופסק שם הטור כיון דלא איפשיט' אסורי והם בחזקת הבעלים וחייב להכריז וע"ש בפרישה אבל הש"ע ז"ל שם בסעי' ז' פסק כהרמב"ם דאם נטל אינו חייב להכריז ומור"ם שם לא נחלק עליו משמע דס"ל הכי [א"מ ומדברי ה' באר הגולה נראה דמור"ם פליג בזה וסמך אמ"ש בסעי' יו"ד כל אלו דברי הרמב"ם אבל יש חולקים בכ"ז וכו' עד אם אין בו סי' יהא מונח עד שיבא אליהו וכו' ע"ש עכ"ה] א"כ ה"נ דאיכא ספיק' אם נתייאש או לא מס' לא יחזיר ומש"ה כתב מור"ם וסתמא הוי יאוש ולהרמב"ם ז"ל דפס' בפ"ו מה' גזילה כמ"ש הטור דאם ס' אם נתייאשו הבעלים צריך להחזיר קשה דמ"ש מהתם דפסק דאם נטל אינו חייב להכריז מס' אלמא דמוקי ממונא בחזקת המוצא ודו"ק [א"מ ולפמ"ש הש"ך ז"ל בסי' ר"ס ס"ק כ"ו ליישב דעת הרמב"ם דעד כאן לא כתב הרמב"ם אם נטל הרי אלו שלו אלא כשלא נודעו הבעלים דלא אמרינן יהא מינח עד שיבא אליהו אבל אם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ע"ש א"כ א"ש נמי הא עכ"ה]:

בא"ד וא"ל דמצי דייק מסיפא טעמא דמרדפין וכו' עכ"ל עיין בא"ז בשם גליון התוס' שהק' כיון דק' רישא לסופא נימא נעשה וכו' ע"ש ונ"ל דהתוס' ס"ל דלא אמרינן נעשה אלא כדי ליישב הברייתא וליכא תיובתא לשום אמור' אבל הכא כשתאמ' נעשה הוי תיובת' לרבא א"כ אימא דדיוקא דסיפא עיקר ודיוקא דסיפא נעשה לדינא דרישא וכמו שמצינו שהביא כלל זה הר' יד מלאכי ז"ל משם קיל הרמ"ז ז"ל ודו"ק [א"מ ומדברי התוס' לקמן ד' ל"ד ע"א ד"ה אלא וכו' נר' דלא ס"ל הכי שכתב ותימ' כיון דק' רישא לסיפא נימא נעשה ותיקשי לר"י וכו' ע"ש הרי דלא ס"ל כלל זה ועיין במ"ש המחבר ז"ל לקמן ד' כ"ו ע"ב ואחז"ר ראיתי להז"י ז"ל לקמן דף ק"ו שהוכיח כן ע"ש עכ"ה]:

בא"ד ולא נקט מרדפין אלא לאפוקי שהיו הבעלים וכו' עכ"ל הק' מהרש"א ז"ל ליתני בסיפא סתמא יחזיר וכ"ש אם רדף ומדקתני סתמא לא משמע דוקא סתמא דיחזיר אבל אם היו הבעלים שם ולא רדפו דהם שלו ובודאי באין יכולין להציל ע"ש ונראה דאי קתני סתמא הו"א דוקא סתמא דיחזיר משום דהוי יאוש שלא מדעת אבל אם הבעלים היו בשעת שטיפה אפי' רדפו אחריה' כיון דכבר לקח אותם אחר וזה אין לו סימן אנן סהדי דמתייאש מהם והוי יאוש מדעת ורישא איירי בין רדפו ובין לא רדפו קמ"ל דאם רדפו אחריה אינו מתייאש וחייב להחזיר ודו"ק:

שם בגמ' מה אתם לדעתכם וכו' וק"ק מאי פריך בקידושין דף מ"א ע"ב לר"ש גם אתם למ"ל אימא דאת' לאשמעי' גם שלוחכם בעי' לדעתכם דאי לא כתי' שליחות גבי תרומה לא הוה אמרינן דבעי' לדעתכם אלא אפי' שלא ברשות מהני אם נתרצה אח"כ קמ"ל גם אתם גבי תרומה לומר דבעי' לדעתכם ומכאן ילפינן לדעלמא דבעי' שליחות לדעתכם ולא שייך למפרך שאני תרומה שכן ישנה במחשבה כדפריך התם דדוקא היכא דבעי' למילף שליחות מתרומה איכא למפרך הכי דאימ' משום קולא דחית בה דנטלת במחשבה מהני בה שליחות אבל בדעלמ' דליכא קולא זו לא אבל אחר דרבתה תורה דשליחות מהני בכ"מ רק לענין דבעי' לדעתכם ילפי' שפיר מתרומה מכ"ש ומה תרומ' דנטלת במחשבה בעי' שליחות מדעת הבעלים בדעלמא דליכא קולא זו לא כ"ש וא"ל דהא דדרשינן הכא דבעי' לדעתכם הוא מאתם דהו"ל למכתב כן תרימו תרומת ה' ומאתם דרשי' דבעי' לדעתכם א"כ ממילא נמי דבעי' שליחות לדעתכם דומיא דאתם וגמ' דפריך התם הוא ל"ל למכתב גם לרבות השליח דהא התם משני דאיצטריך גם למעוטי נכרי מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ואי איתא דמאתם לחודיה ידעי' דבעי' לדעתכם א"כ נכרי נמי ידעי' מאתם דבעי' דומיא דאתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית א"כ גם למאי אתא ולא משני הגמרא מידי ועוד דמפירש"י הכא מכח דלא דרשי' לדעתכם אלא משום דנכת' הכא שליחות גבי אתם דהוי דומיא דהתם ומהתימ' על ה' הלכות י"ט ז"ל דף ט"ז שהק' קו' זו על התוס' בבכורות דף י"א דס"ל דלא בעי' לדעתכם אלא גבי תרומה אבל בדעלמא לא בעי' לדעתכם והקש' ה' הנ"ל א"כ מאי פריך בקידושין גם למאי אתא אימ' דאת' לענין זה יע"ש ולא ידעתי מה לו עם התוספו' בזה הלא בגופ' דשמעתין הו"ל לאקשויי הכי כמ"ש וצ"ע:

ולענין הלכה כתב הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' תרומות וז"ל התורם שלא ברשות או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם אם בא בע"ה וא"ל כלך אצל יפות אם היו שם יפות ממה שתרם תרומתו תרומה וכו' והק' עליו כל המפ' דזה היפך גמר' דהכא דמוקמי' לה בדשויה שליח ומרן ז"ל שם ובב"י בי"ד סי' של"א תי' דרבינו משמע ליה מעובד' דלקמן גבי אריסה דמרי בר איסק דס"ל דברייתא בדלא שויה שליח מיירי וטעמא כיון שהוא דבר מצוה מהני ביה גלוי מילת' ודייניגן דהכי הוה דעתיה מעיקרא כדמפליג בסוף שמעתין בין דבר מצוה לדעלמא ע"ש וק"ק מנ"ל למימר הכי דאי משום דלא משני להו מר זוטרא דברייתא איירי בדשוי' שליח לפיכך מהני אבל הכא דלא שויה שליח לא מהני אע"כ דמשמ"ל דברייתא בדלא שויה שליח זו אינה ראיה דלעולם ידעו דברייתא מיירי בדשויה שליח אלא דק"ל למר זוטר' אמאי לא אכיל השתא

דהא דאוקמי' לעיל בדשויה שליח ה"מ לדון על תרומה דלמפרע אבל להבא אפילו בדלא שויה שליח מהני דלגבי להבא יאוש מדעת הוא וכ"כ הריטב"א והריצב"ש ז"ל בא"ז [א"מ וכן הק' בט"ז שם גם מהר"י קורקוס ז"ל שדברי מרן נובעים ממנו כתב בסו' דבריו ומיהו מעובד' דאמימר ור"א דהכא ליכא ראוה כמ"ש המחב' ז"ל אמנם עיקר הראיה היא מפ' הא"מ ע"ש ונ"ל דמשמעתין נמי הוכרח רבינו לומר כן משום דק"ל איך אמימר ור"א אכלי והא יאוש של"מ לא הוי יאוש ולא ס"ל כדברי התוס' דאריס מדנפשי' קא יהיב כיון דעדיין לא חלקו מאן פלג ליה דאין יכול לחלוק שלא בפני בע"ה ועיין בהריטב"א בא"ז אע"כ לומר דס"ל דודאי יתרצה מרי בר איסק ולא הוי יאוש של"מ כיין דאיכא מצוה דהמביא דורון לת"ח כאילו הקריב בכורים דייניין דעתיה דמעיקרא ניחא ליה כמ"ש מרן והו"ל כאלו נתן לו רשות מעיקרא א"כ לפ"ז א"ק לאוקמ' לברייתא דלעיל בדשויה שליח ולכך הפסיק הגמ' בהאי עובד' לומר לך דלאמימ' ור"א ל"ל אוקמת' זו. ומה שהק' עוד הט"ז שם על הראיה שהביא מרן מפ' הא"מ דהתם רבא לטעמי' דא"ל יאוש של"מ הוי יאוש עש"ב לא הבנתי דבריו דלרבא מי ניחא והא עד כאן לא קאמר רבא אלא בדבר שאין בו סי' דעומד לייאש אבל התם אע"ג דהשתא ניחא ליה מי יימר דמעיקרא ניחא ליה אע"כ צריך לחלק בזה כמ"ש המח"א ז"ל בה' גזילה סי' ב' עש"ב ועיין שע"ה בה' גירושין פ"א סוף ה' א' באורך ומ"ש המח"א שם שמדברי הרמב"ם מוכח דפליג על התוס' דשמעתין לא ראה בא"ז משם הרשב"א והר"ן ז"ל דפליגי ג"כ על התוספו' ע"ש עכ"ה] והא דמחלקינן בסוף שמעתין בין מצוה או לא ה"ד לענין אם גלי דעתי' דניחא ליה לתרום מיפות דבמצוה אמרינן דרצונו הכי ולאו משום כיסופא וכי שויה שליח מעיקרא אדעת' דהכי הוא אבל בדעלמא משום כיסופא הוא דקאמר אבל לענין יאוש של"מ ודאי אין חילוק בין מצוה לדעלמא דהא טעמא דאביי דס"ל דלא הוי יאוש משום דבשעה שמצא עדיין לא נתייאש אע"ג דידעינן בודאי כשידע יתייאש דהא אין לו סי' אפ"ה אסור א"כ גבי מצוה נמי אפי' נאמר כשישמע ניחא ליה מ"מ השתא מיהא דלא שמע לא מהני ואסו' וכ"כ מהר"ם שיף ז"ל בתוס' ד"ה אם יש יפות וכו' א"כ מנ"ל חילוק זה ועיין לה' ט"ז ז"ל שם שתי' בע"א ע"ש:

וראיתי להמש"ל ז"ל שכתב שם דמ"ש רבינו כלך אצל יפות דהוי תרומה היינו מכאן ולהבא כמו שאמ' בירושלמי פ"ק דתרומות ע"ש ודבריו תמוהין דאיך אפשר לפ' כן דברי רבינו כיון דגמרא דידן ס"ל דהויא תרומה למפרע דאל"ה מאי קפריך לאביי א"ו דס"ל אם אומ' כלך מהני אפי' לענין תרומה דלעבר ומוקי לה בדשוי' שליח וא"כ אמאי לא הביא

רבינו דין זה דהויא תרומה למפרע א"ו דרבינו איירי בתרומה דלמפרע ודלא כהירושלמי וכדס"ד דגמרא דידן וצ"ע:

ונ"ל ליישב דברי רבינו דמפ' הסוגי' כך דמעיקר' ס"ד הגמרא לדעת אביי דאמר יאוש של"מ לא מהני אפי' נתייאש לבסוף צריך להחזיר ולא קנה אפי' מכאן ולהבא כיון שבא לידו באיסו' כמ"ש בגמ' לעיל גבי דבר שיש בו סימן ופריך מתרומה דאם א"ל כלך אצל יפות דמהני מה שתרם ואפי' כבר הגיעו ליד כהן ולעולם ברית' דקתני דהויא תרומה היינו מכאן ולהבא כמ"ש בירושלמי וכונת המק' הוא כיון דהגיעו ליד כהן בזמן איסו' אמאי מהני הא אביי ס"ל גבי יאוש של"מ אפי' נתייאשו אח"כ צריך להחזיר כיון שבא לידו בשעת איסו' ואפילו תאמ' דאיירי בדלא הגיעו עדיין ליד כהן מ"מ התרומה שקר' עליה מעיקרא לא מהני וצריך לחזור ולקרוא עליה שם תרומה מחדש ומשני דאיירי ברשויה שליח לפיכך מהני ואח"כ מביא עובד' דאמימר ומר זוטר' וכו' א"ל אמימר ורב אשי למר זוטר' השתא אמאי לא אכיל והתניא וכו' כלומ' כיון דאמר בע"ה דניחא ליה הוי שלנו מעכשיו וקנינו כדאמ' גבי תרומה דהוי תרומה מעכשיו ואפי' הגיעה לכהן משעת הפרשה מהני או אם לא הגיעה מהני מה שקר' עליה מעיקרא שם תרומה ומדפריך הכי מוכרח לומר דר"א ואמימר ס"ל הא דאמר אביי יאוש של"מ לא מהני ה"ד כל זמן שלא ידעינו דנתייאש אבל אחר שנתייאש קנה ונ"מ לענין אם קידש בו אשה קידם שנתייאש דלא הוי קדושין דבשעה זו לא הוי שלו אבל אחר שנתייאשו הבעלים הוי שלו דאלת"ה מאי קפריך אמימר ור"א למ"ז השתא אמאי לא קא אכיל מר אימ' משום דבשעה שלקחו הוי באיסו' ולא מהני אפי' נתייאש אח"כ א"ו דס"ל כמ"ש [א"מ עיין לה' ז"י ז"ל שכתב שלא בא לידם באיסו' שלא נטלו בידם אלא דשדא קמייהו ע"ש ולפע"ד יש לפקפק בד"ז דנרא' דדוקא ביאוש הוא דאמ' כיון שבא לידו באיסו' לא מהני משום שאינו מוחל מדעתו אלא בע"כ כיון שאינו יודע היכן הוא ואלו הוה ידע לא היה מתייאש משא"כ הכא דמחל מדעתו אע"פ שבא לידו באיסו' מהני וצ"ע עכ"ה]:

ומשני שאני תרומה דהוי מצוה וכו' אבל הכא משום כיסופ' הוא דאמר הכי יצא לנו מזה בענין יאוש של"מ דאמר אביי דלא קנה אי ידעי' דנתייאש קנה מכאן ולהבא ודוק' היכא דאיכא למימר משום כסיפות' הוא דלא קנה אבל ביאוש דליכא למימר הכי קנה ודלא כדס"ד מעיקרא וא"ש ברייתא זו כאביי וא"ק לאוקמ' בדשויה שליח מעיקרא וא"ש דברי רבינו:

ומה שכתבתי ביאוש של"מ דלאחר שנתייאשו הבעלים קנה כ"מ מדברי הרמב"ם פי"ד מה' גזילה ה' ה' וז"ל יאוש של"מ אפי' בדבר שאין בו סי' אינו יאוש כיצד נפל ממנו דינר

ולא ידע בו שנפל אע"פ שכשידע בו שנפל יתייאש ה"ז אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל עכ"ד משמע דאם ידעו הבעלים שנפל אפילו בא לידו מקודם מהני וכ"מ עוד שם שכתב אח"כ הרואה חבירו שנפל ממנו דינר וכו' ואפי' החזירו לו לאחר שנתייאש מתנה היא זו עכ"ד מדכתב מתנה היא משמע כיון דנתייאש קנה המוצא ואיסו' דעבר מעיקרא על לא תגזול עבר ועכשיו לא תקין כלום בחזרה זו וכן ראיתי להרמב"ן ז"ל בא"ז דס"ל כן שכתב לעיל גבי ירדן שנטל וכו' וז"ל ואיכא דק"ל הכא אמאי לא אקשי מההיא דאפליגו ר"ש ורבנן בעורות של גנב דרבנן סברי מחשבה מטמאתן דסתם גניבה יאוש בעלים היא וכו' אלמא לרבנן יאוש של"מ הוי יאוש ולאו קו' היא דהתם כשנגנבו מביתו וחשב עליהם לאחר זמן מרובה שבודאי ידעו הבעלים שנגנבו ונתייאשו וכו' ע"ש ואי איתא אפי' אחר שנתייאשו לא קנה כיון שבאו לידו באיסו' ומה תקין בזה ועדיין הקו' במקומה עומדת א"ו דס"ל אחר שנתייאש קנה אבל הטור בסי' רס"ב כתב וז"ל אבל אם אין בו סי' וכו' אלא דרך נפילה בא שם אם הוא דבר שיש לתלות שבעליו הרגישו בו מיד כשנפל ממנו וכו' הרי הם של מוצאו שהרי נתייאש מיד כשידע שנפל וכו' ואם לאו צריך להחזיר אע"פ שנתייאשו אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש ע"כ הרי לך להדיא דלא ס"ל כהרמב"ם ז"ל ומן התימא על הב"י ז"ל שלא הביא מחלוקת בזה ופסק בש"ע כס' הטור וצ"ע [א"מ ולכאורה אפשר ליישב עפמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמות לקמן דף כ"ו ע"ב גבי הא דאמר רבא ראה סלע שנפלה לפני יאוש נטלה ע"מ לגוזלה עובר בכולן וכו' דדוקא היכא דנטלה להחזירה לא קני ביאוש מפני שידו כיד הבעלים ושומ' שכר שלהם הוא הילכך לעולם אינה נקנית ביאוש הואיל וישנה ברשות הבעלים אבל היכא שנטלה ע"מ לגוזלה הרי היא לבעלים כמו שמונחת ע"ג קרקע ונקנית ביאוש כמו שמצאה לאחר יאוש ע"ש וא"כ י"ל דמ"ש הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דאם נתייאש אח"כ קנה ה"ד שנטלה ע"מ לגוזלה ומ"ש הטור אע"פ שנתייאשו אח"כ צריך להחזיר כיון שבא לידו קודם יאוש היינו היכא שנטלה ע"מ להחזירה ומיהו מדברי הטוש"ע רס"י רנ"ט נראה דלא ס"ל כהרמב"ן ז"ל בזה וכ"מ מדברי הג"א בריש פרקין בשם ר"י גבי גנב שנטל מזה ונתן לזה שכתב וז"ל אבל אם כבר ידעו הבעלים שנגנבה להם ואח"כ נתן לזה קנה וכו' ע"ש משמע דוקא ידעו הבעלים ואח"כ נתן אבל אם נתן ואח"כ ידעו לא קנה שלא כדברי הרמב"ן ז"ל עכ"ה]:

ומה שתמה הט"ז על רבינו שכתב או שירד לתוך שדה חבירו וליקט פירות שלא ברשות כדי שיקחם ותרם וכו' ותמה עליו ה' הנז' דהא לענין גזל ממון לא אמרי' כלך אצל יפות וכו' ע"ש וי"ל דהכא כשבא בע"ה לא הראה לו שהוא רוצה לגזול אלא שליקט בשבילו

כדי שיתרום עליו א"כ כשאמר לו כלך אצל יפות ואיכא יפות ניחא ליה בזה ועכשיו ליכא גזל ודו"ק [א"מ ועיין בזה במהר"י קורקוס ז"ל שם עכ"ה]:
תוס' ד"ה ואם לאו אין תרומתו תרומה וכו' וא"ת וכו' ראיתי בא"ז שהביא משם תוס' שאנץ וז"ל וי"ל דשאני התם דלא גילה דעתיה דלא ניחא ליה אבל הכא גלי דעתי' דלא ניחא ליה וכו' עכ"ד ולא הבנתי דבריו דהא התם פריך מ"ש שליח שטעה דבטל המכר וגבי שליח דתרומה מה שעשה עשוי ומשני התם א"ל למה טעית אבל הכא אפי' א"ל כן אין בדבריו כלום משום דיכול לומר לו הכי אמדתיך ע"כ הרי לך בהדיא אע"ג דגלי דעתיה דלא ניחא ליה מה שעשה מהני ומ"ש מהכא וצ"ע:

דף כב:
גמ' ואיסור' דומיא דהיתיר' וכו' ויש לדקדק דהרי קאמר קר' שמלה לומר לך מה שמלה מיוחדת דבר שיש בו סי' יחזיר אף כל וכו' כמ"ש התוס' לקמן ר' כ"ז וא"כ אימ' דעלה קאמר דוקא באבידה ממנו ומצויה אצל כל אדם אבל בים דאבודה מכל אדם אין חויב להחזיר אבל דבר שאין בו סי' דממעטי' משמלה לא איירי קר' דהתם לעולם אין חייב להחזיר בין אבודה ממנו דוקא בין אבודה מכל אדם וכן ראיתי באיזה ס' שהק' כן ואפשר לומר כיון דכתי' ממנו קר' יתיר' למעט אבודה מכל אדם ע"כ לא מיירי בידע ומיאש דא"כ פשיט' דאפי' באבודה ממנו דוקא שרי כמ"ש התוס' וע"כ מיירי בדלא ידע ומדלא אשכח קר' התיר' אלא באבודה מכל אדם מכלל דבאבודה ממנו דוקא אסור' אפי' אין בה סי' דאי אפי' אבודה ממנו לבד אם אין בה סי' שריא לישמעי' רבות' טפי אפי' אבודה ממנו ולא ידע בה שנפלה דשריא אם אין בה סי' וכ"ש אבודה מכל אדם דשריא אפי' יש בה סי' דבאבודה מכל אדם אין חילוק בין יש בה סי' או לא א"ו מדלא התיר בדלא ידע אלא באבודה מכל אדם משמע דאיסור' בכל ענין איירי בין יש בה סי' בין אין בה סי' והא דמעטי' משמלה דבאין בה סי' שריא היינו היכא דידע שנפלה ממנו דמסתמא נתייאש וקרוב לזה כתב הריטב"א ז"ל:
והרמב"ן ז"ל במלחמות פי' דהכי קא דייק מדקאמר שאבודה ממנו ומכל אדם מותרת מדכתי' ממנו וע"כ מט' דיש בה יאוש ודכיות' אסר באבודה ממנו דוקא והא איכא יאוש אלא ש"מ יאוש של"מ לא הוי יאוש עש"ב משמע מדבריו דבאבודה ממנו ומכל אדם דשריא מט' יאוש בעלים א"כ אם אמר בפי' דלא מאייש לא קנה וכ"מ מדברי הרמב"ם פי"א מה' גזילה ה' יו"ד שכתב וז"ל המוצא אבידה בזוטו של ים וכו' יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם שזה ודאי נתייאש ממנה ע"כ וכ"כ בפי"ד ה"ד עי"ש משמע מדבריו דדוקא בסתם דאמר ודאי מסתמא נתייאש אבל אם אמר בפי' דלא נתייאש לא קנה וכ"כ

ה' פרי האדמה ז"ל פ"ו מה' הנז' והקש' על ה"ה ז"ל שכתב בפ"ו וז"ל אבל כשאין יכולין להציל רק על צד הזרות והפלא ודאי אפי' לא נתייאשו לא עכ"ד משמע אפי' אמ' בפי' דלא נתייאש לא מהני וזה דלא כמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל עש"ב וק"ק אם אית' ס"ז לדעת הרמב"ם ז"ל הו"ל להב"י ז"ל בסי' רנ"ט להביא דעה הרמב"ם דס"ל דלא כהרא"ש ז"ל דס"ל אע"ג דאמר בפי' לא מהני וגם מור"ם בהגהה לא הביא ס"ז כלל ועוד שזה היפך הגמ' לקמן דף כ"ד ע"ב גבי מעשה דר"נ וכו' דאמר אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו וכו' הרי לך להדיא דאפילו אמר בפי' לא מהני: ונ"ל דלעולם ליכא מאן דפליג בהא דאפי' אמר בפי' שאינו מתייאש לא מהני דבטלה דעתו אצל כל אדם כמ"ש הנ"י ז"ל משם הרשב"א ז"ל אלא דהרמב"ם שכת' שזה ודאי נתייאש לאו לאפוקי אם אמר בפי' לא נתייאש אלא דה"ט דזוטו של ים דהתיר' התורה משום דהבעלים כיון דאין יכולין להציל ודאי מתייאשין ממנה א"כ אפילו עומד וצווח לית לן בה דהתורה ידעה שנתייאש אלא דצווח על שאבד לו כמו שצווח על ביתו שנפל וכו' וז"כ ה"ה ז"ל שכתב אפי' לא נתייאשו וכן מ"ש הרמב"ן ז"ל באבודה ממנו ומכל אדם מט' יאוש ר"ל דזה עיקר טעם התורה שהתיר' בזוטו של ים ואה"נ אפי' לא נתייאש משום דודאי דעתו אינו כן וראיה לזה מדברי הרשב"א ז"ל שהביא בא"ז לעיל גבי זוטו של ים וכו' וז"ל ומסתברא דהפקר גמור הוא ואפי' מרדף אחריה' ואפי' אמר בפי' לא מיאשנא אפ"ה שרי דרחמנא שריה ע"כ והנ"י ז"ל כתב משמו משו' דבטלה דעתו שהרי אבודה ממנו ומכל אדם ות"ל דרחמנ' הפקריה א"ו דה"ט דהפקר' התורה משום דודאי נתייאש ואפי' צווח בטלה דעתו וכן ראיתי בא"ז לקמן דף כ"ד ע"א גבי ברייתא דרשב"א עש"ב ודלא כה' פרי האדמה ז"ל ומה שהקש' במה שסיים הרשב"א הנז' וז"ל ואע"ג דאמר לקמן ההוא גבר' דאשכח ארבע זוזי דציירי בסדין ושדו בנהר בירן אתא לקמי' דרב א"ל זיל אכריז והא זוטו של ים הוא ומשני שאני נהר בירן דישראל כרו ליה וכו' כיון דישראל סכרו ליה לא מייאש אלמא זוטו של ים משום יאוש בעלים הוא לא היא אלא ה"ק לית ליה ליאושי ור"ל וכיון דישראל וכו' אינה אבודה ממנו ומכל אדם הילכך בכה"ג לא אפקריה רחמנא וכו' ע"ש והק' ה' הנז' וז"ל דהלא פרכת הש"ס הכי היא והלא זוטו של ים הוא והיכי א"ל זיל אכריז ומשני שאני נהר בירן דמיתקלי ולא מיאש ואח"כ הק' משום דהוי מקום שהרבים מצוים ורובם גוים וכו' ולהכי הוצרך לתי' כיון דישראל סכרו וכו' לא מייאש אמנם בזוטו של ים לא הוי מט' יאוש אלא משו' דרחמנא אפקריה ושאני נהר בירן דמיתקיל ע"כ ונ"ל דהרשב"א ז"ל לא גריס שאני נהר בירן דמיתקיל אלא הכי גרים שאני נהר בירן דסכרו ליה ישראל וכו' וכן העתיקה שם בתוך דבריו ומש"ה הק' הרשב"א שפיר דמשמע דזוטו של ים משום

יאוש בעלים נגעו בה וכו' ודו"ק: שם כיון דאיכא שקצים וכו' הק' מהרי"ל בס' ז"י א"כ אמאי איצט' לעיל לשנויי תאנה עם נפילתה נמאסת לישני כיון דאיכא שקצים וכו' ע"כ ונ"ל שלא ראה מהרש"א ז"ל ד"ה מאחר דאתותב וכו' דס"ל דזתים נמי אכלי שקצים וא"כ לא מצי לשנויי כן דא"כ אמאי זתים אסורים לפיכך צ"ל דאיירי במקום דליכא שקצים ונ"ל דהדין עם מהרש"א דשקצים אוכלים נמי זתים דהא בא"ז הביא גי' אחרת שאני הכא דאיכא בהמות וכלבים וכתב. לפ"ז דוקא תמרי דמתוקים אכלי להו אבל שאר אחריני לא אכלי להו משמע דוקא לפי גי' בהמות הוא דאמר הכי אבל לגי' שקצים ליכא למימר הכי דשקצים אכלי כל דבר לפיכך התוספו' דגרסי דאיכא שקלים הוצרכו לומר באתר' דאיכא שקצים וכו' וגמ' דלעיל בדליכא שקצים ודלא כה' פרי האדמה ז"ל בפט"ו מה' גזילה שדחה דברי מהרש"א ממ"ש ה"ה ז"ל והגיה בדברי התוס' ע"ש: תוס' ד"ה אי דליכא סי' וכו' אך ק' דבפרק אלו עוברין וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל קו' זו אינה אלא לפי' התוספו' אבל לפרש"י ז"ל דפי' התם ומכריז יום א' שהאובד מכריז אפשר לפ' הא דאמ' בפ' אלו עוברין אין מכריזין על אבידת ע"ה דהיינו כשיבא ע"ה ורוצה להכריז יום א' אין מכריזין לו ע"ש וק"ק ומעיקר' איך מכריז המוצא שמא אבידה זו של ע"ה ויבא ע"ה ויאמר שלי היא [א"מ ר"ל דלפרש"י דגם האובד נמי מכריז א"כ ק' אמאי יכריז המוצא מעיקרא שמא של ע"ה היא והו"ל למימר דלא יכריז אלא האובד עכ"ה] ואפשר לומר דכך כונת התוס' בשלמא לרש"י דפי' לקמן מכריז יום א' הוא האובד א"כ מצינו לשון הכרזה הוא על האובד א"כ מפ' אלו עוברין ל"ק דהתם איירי אם בא ע"ה מתחילה ואמר שאבדה לו אבידה ורוצה להכריז אין מכריזין לו אבל אם לא בא ע"ה מתחילה אה"נ מכריזין דאזלינן בתר רובא ורובא אינן ע"ה אבל לפי' התוס' דהמוצא הוא דמכריז משום דלשון הכרזה בכל דוכתא אמוצא קאי א"כ התם דקתני אין מכריזין על אבידת ע"ה היינו המוצא ומהיכן יודע שהיא של ע"ה ודו"ק:

בא"ד וק"ק דהא תנן בפרקין אמר את האבידה וכו' עכ"ל [א"מ ק"ק דזה דוקא לרב יהוד' דאמר התם אבידת' מכריז אבל לר"נ דפליג עליה התם ואמר גלימ' מכריז ומפ' מתניתין דקתני אמר את האבידה ולא אמר סימניה היינו דלא אמר סי' מובהקים דידה א"כ י"ל היכא דמכריז מקום וזה בא ואמר אבדתי שם חפץ פ' אה"נ דמהני ורבא הכא כר"נ ס"ל דקי"ל כותיה בדיני ואפ"ל כיון דשמעי' לר"י דס"ל מה שמכוין החפץ אינו סי' א"כ מסתמא גם ר"נ ס"ל הכי דאפישי פלוגתא לא מפשי' עכ"ה] כתב הריטב"א ז"ל בא"ז וז"ל ומיהו בזו י"ל דמרן קאמר שיאמר חפץ שסימן שלו פלוני עכ"ד וק"ל דהכא קאמר תלמודא לעולם בדבר שאין בו סי' א"כ מה סי' נותן בו וא"ת דהיינו דאית ביה סי' כל

דהו ולית ביה סי' מובהק והוא נותן ע"י סי' כל דהו אכתי תיקשי לרב נחמן דאמר לקמן גלימא מכריז ופי' הגמ' לדידי' מתני' דקתני אמר האבידה ולא אמר סי' דהיינו שנתן סי' כל דהו ולא נתן סי' מובהק לא מהני א"כ איך הכא מהני [א"מ ולע"ד ל"ק דהכא כיון דאיכא תרתי שמכוין החפץ וגם נתן סי' כל דהו סגי אבל לקמן שמכריז גלימ' וליכ' אלא סי' כל דהוא לא מהני עכ"ה] ונראה דהתם מיירי במציאה דאית בה סי' מובהק והוא לא נתן בה הסימן המובהק אלא נתן הסי' כל דהוא לפיכך לא מהני אבל הכא דלית בה סי' מובהק ע"י מקום והוא נותן סי' כל דהו מהני ודו"ק:

דף כג.

גמ' וא"ר זביד משמיה דרבא הילכתא כריכות בר"ה וכו' ברה"י אי דרך נפילה הרי אלו שלו ואי דרך הנחה נוטל ומכריז וכו' כת' הרא"ש ז"ל אע"ג דאמר לקמן ס' הנוח לא יטול וס' ה"מ במקו' שהוא משומר קצת וכו' אבל במקום הפקר נוטל והוא שלו ע"כ והט' משום דבמקום שרבים מצויין שם איכא בהם מאן דלא ידע ד"ז דס' הנותן לא יטול ושקלי להו לפיכך הבעלים מתיאשין מהם וכמ"ש הרא"ש במתני' וכ"כ מהרש"א וק"ק על הרא"ש אמאי איצט' לומר משום דאיכא דלא ידעי ד"ז לימא הטע' משום דדוקא היכא דלא שכיחי רבים כגון בצד גדר וכו' לא יטול משום דאמר הבעלים הניחו בכאן ודעתם לחזור אחר יום או יומים ויקחום אבל בר"ה דמינשתפא ומתגלגל ברגלי אדם ובהמה ואינה נמצאת במקום שהניחה תחילה ודאי מיאש דיאמר כיון דמתגלגלת ברגלי אדם א"כ נראית דהוי כמו דרך נפילה ואינה נראית דרך הנחה וודאי יטלוה וממילא מתייאשי הבעלים לפיכך הרי אלו שלו וצ"ע:

דע שכתב הרי"ף ז"ל מקום הוי סימן מדאקשי' לקמן ונהוי מקום סי' ופרקינן במדדין מדאקשי' ומפריקי' הכי ש"מ דמקו' הוי סי' וכתב עליו הרא"ש ז"ל וז"ל ואע"ג דרבא פסיק לעיל דמקו' הוי סי' הוצרך להביא ראיה זו משום דרבא כשמעת' דנפשי' קאמר וכ"כ במלחמות ע"ש וק"ק לפמ"ש הרא"ש ז"ל לעיל בדף כ' דהרי"ף ז"ל אית ליה הילכתא כבתראי אפי' כנגד רבותייהו א"כ אמאי איצט' להביא ראיה דליפסוק כרבא ת"ל דהילכתא כותיה דבתר' הוא ואפשר דס"ל להרא"ש דהא דאיצטריך להביא ראיה דהלכה כן משום דר"נ לקמן פליג וס"ל דמקום לא הוי סי' כמ"ש המלחמות ז"ל והוי רבא יחיד לגבייהו לפיכך הוצרך להביא מסתמא דתלמודא דס"ל כן ודו"ק: תוס' ד"ה והא איכא נכרים וכו' אבל קש' דהיכי פריך שניחוש שידרסוהו נכרים וכו' אדרבא ניחוש לרוב ישראל וכו' עכ"ל [א"מ עיין בא"ז בשם כמה גדולים שחי' בזה דהכא מ"ה חיישינן להו משום דאיכא מיעוטא דישראל דדרסי ולאו אדעתייהו וסמוך מיעוטא דגוים להאי

מיעוטא והו"ל פלגא ופלגא ע"ש ותמהני דבפלגא ופלגא נמי חייב להכריז כדתנן במס' מכשירין פ"ב מ"ח ומייתי לה לקמן דף כ"ד מצא בה מציאה אם רוב ישראל וכו' מחצה על מחצה חייב להכריז הרי להדיא דבפלגא ופלגא לא מתייאשי הבעלים א"כ מאי פריך הכא ואפשר לדחוק דפלגא ופלגא דנקטי ל"ד וסרכא דגמרא בכמה דוכרי נקטי אבל הני תרי מיעוטי חשיבי והו"ל רובא כנ"ל ומה שדקדקו התוס' לומר ניחוש לרוב ישראל וכו' לכאורה ק' הא אפילו פלגא ופלגא נמי חייב להחזיר כדכתי' אמנם לפ"ד א"ז הנ"ל א"ש משום דאיכא נמי מיעוט ישראל דדרסי לפי תומם וכ"כ ה' משמרות כהונה ז"ל אלא שה' ז"ל הק' מדפריך הגמרא לעיל הא לא ידע וכו' משמע דבס' שקול אסו' ע"ש ונ"ל דאי מהא לא אריא דודאי לעיל כיון דלא ידעי' אם ידעו הבעלים או לא הו"ל ס' איסו' ולחומרא אבל הכא כיון דאיכא מחצה גוים אמרינן מסתמא הבעלים נתייאשו דשמא נטלוה גוים וכיון דנתייאשו הרי היא מותרת אבל מההיא דמס' מכשירין ודאי קש' וכדכתי' וע"כ צ"ל משום דאיכא נמי מיעוט ישראל דדרסי ולאו אדעתייהו. ועפי"ז י"ל מה שהק' הת"ח ז"ל דלפ"ד התוס' כאן מאי מקשים לעיל בר"פ לרבה כריכות ברה"י אמאי חייב להכריז הא מתייאש שסבר בר"ה נפול ולפמ"ש כאן לק"מ משום דכל מה שאפשר לתקן להשיב ממון לבעלים ע"י הכרזה מתקני' וכו' ע"ש ובמ"ש א"ש דדוקא הכא דאיכא רוב ישראל הוא שכתבו התוס' כן אבל מחצה על מחצה לא והיינו משום דאיכא נמי מיעוט ישראל דדרסי ולאו אדעתייהו א"כ שפיר הק' התוס' לעיל כיון דמספק"ל אי נפול בר"ה או ברה"י ואפי' את"ל ברה"י הא איכא נמי מיעוט דנכרים והו"ל רובא וודאי מתייאשי הבעלים ואמאי חייב להכריז ואע"ג דבעי למימר דאפי' ברוב נכרים פלוגי רבנן מ"מ הא לא קי"ל הכי והתוס' דנקטו כן הוא לאלומי הקו' ודו"ק עכ"ה]:

בא"ד ועוד דבעי למימר דאפילו ברוב נכרים פליגי רבנן ומחייבי להכריז וכו' עכ"ל [א"מ ק"ק דאפי' אם רבנן פליגי ברוב נכרים מ"מ לא מחייבי להכריז אלא מניח ער דמייתו בעלים ויהבי סי' כדאמר לקמן דף כ"ד ע"כ ואבע"א לעולם רבנן מי קתני הן שלו אינו חייב להכריז קתני ויניח ויתי ישראל וכו' ואפי' לשנוייא קמ' לא פליג בהא דודאי כיון דרוב נכרים אין להכריז דילמא דנכרים היא וקעביד איסור' אלא דס"ד דמאי דקתני אינו חייב להכריז ר"ל שהן שלו ומש"ה מוקי לה בטמון וצ"ע עכ"ה]:

דף כג:

גמ' ואמאי להוי קשר סי' וכו' הק' בא"ז דהכא משמע דפשט"ל דקשר הוי סי' ולעיל בספ"ק אמר ש"מ קשר הוי סי' משמע דמספק"ל א"כ הכא נמי הול"ל ש"מ קשר לא הוי סי' ע"ש ונ"ל ליישב במ"ש א"ז לעיל בד' כ"ב ע"א בהשמטה השייכה לכאן וז"ל ולהוי

מנין סי' מדלא פריך תרוייהו בהדי הדדי ולהוי קשר או מנין סי' משמע דסי' דקשר עדיף ולהכי פריך מעיקרא ולהוי קשר סי' ללמדך דאחד אומר קשר וא' אומר מנין ינתן לאומר קשר ע"כ לפ"ז דקשר עדיף ממנין א"כ פשט"ל לגמרא דקשר הוי סי' מדבעו מניה דר"ש מנין הוי סי' או לא ופשיט להו דהוי סי' א"כ כ"ש קשר דהוי סימן ומש"ה פריך בפשיטות ולהוי קשר סי' ולעיל דאמר ש"מ קשר הוי סי' כלומר דלפשוט נמי ממתניתין דקשר הוי סי' וא"ץ לפשוט מדיוקא ובזה י"ל נמי מה שתמה הרמב"ן ז"ל על הרי"ף אמאי לא הביא ענין זה דקשר הוי סי' או לא ע"ש בא"ז וכן י"ל על הרמב"ם ז"ל למה לא הביא דין דקשר וכו' ובמ"ש א"ש דס"ל דסי' דקשר עדיף ממנין וכיון דפסקו דמנין הוי סי' לא איצטריך לומר דקשר הוי סי' דזה פשוט דכ"ש ממנין ודו"ק:

שם דאמר רב יאודה אמר שמואל בהני תלת מילי עבידי רבנן דמשנו במלייהו במסכתא וכו' עיין פרש"י ועיין במ"א ס"ס תקס"ה שהביא ראיה מכאן דמי שמתענה ושאלו חבירו אם הוא מתענה מותר לומר לו שאינו מתענה משום ענוה והביא נמי מעובד' דריב"ל בכתובות דף ע"ז דשאל אותו רשב"י נראת הקשת בימיך א"ל הן ומסיק בגמרא ולא היא דלא הואי מידי אלא סבר דלא אחזיק טיבות' לנפשאי וכתב עליו ה' אליה רבא ז"ל דאיכא למדחי דהא דריב"ל אינו שקר כל כך דאפשר שנראת הקשת במקום אחר ולא ידע ע"כ וה' פתח עינים ז"ל הכא דחה דבריו מהש"ס דקאמר דלא לאחזוקי טיבות' לנפשי' מוכח דידע דלא נראת כלל ושנה משים ענוה ע"ש ועיין לה' הנזכ' בכתובות דף ע"ז שהביא מזוה"ק בפ' ויחי דבימי רשב"י היה נראת הקשת בבבל וכפ"ז מוכרח דמה שלא נראת הקשת לכבוד הצדיק הוא דוקא במחוז שלו אמנם במחוז רחוק הוא נראה ופי' כן דברי ריב"ל ע"ש א"כ ק' מה יענה במה שדחה כאן דמלשון הגמרא משמע שלא נראת כלל ונראה ליישב דהנה מדברי הזוהר הנז' משמע דרשב"י ידע דבמקום אחר נראת הקשת רק כונת שאלתו לריב"ל הוא אם נראת הקשת במחוז שלו או לא והשיב לו ריב"ל הן ואפשר דריב"ל לא היה משקר דכונת דבריו שאמ' הן ר"ל שנראת במחוז אחר אבל לא במחוז שלו אלא משום דריב"ל קא משיב על דברי רשב"י נראה כמשקר וע"ז קאמר בגמרא ולא היא אלא כדי שלא יחזיק טיבות' לנפשי' אבל לשקר לגמרי ליכא ראיה מהתם דמותר ודו"ק:

והנה הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' גזילה פי' בפ"א דהיינו שהיה עוסק במסכ' נדה אומר במקואות וכתב הלח"מ ז"ל הט' כדי שלא ישאלוהו שאלות בענין נדה ויבא להתבייש אם לא ידע להשיב ע"כ ונראה דבא רבינו ליישב מה שהק' התוס' והא אמרינן ושננתם שיהו דברי תורה מחודדין בפיך שאם ישאלך אדם אל תגמגם ותאמ' לו אלא אמור לו

מיד ולזה פי' רבינו דהכא איירי בצ"מ דלא הגיע להוראה וחושש שמא לא ידע להשיב אבל התם מיירי בצ"מ שהגיע להוראה שצריך להשתדל שיהו דברי תורה מחודדין בפיו ומשיב מיד וגבי אושפיזא נמי פי' בע"א כגון שנתארח אצל שמעון ואמר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריחו ע"ז שנתארח אצלו ע"כ והק' עליו ה' רצוף אהבה ז"ל דף ק"ח דכיון דטעמא משום דאנסי לשמעון כפי הפי' שיהיה או שיגזלו ממונו או שיבואו עליו אנשים שאינם מהוגנים א"כ כי אמר אצל ראובן נתארחתי סו"ס אנסי לראובן ונ"ל דאינה קושיא כלל דאדרבא מכח זה לא פי' רבינו אושפיז' כמו שפי' רש"י והתוס' משום דזה מדינא מקר' דכתי' מברך רעהו בקול גדול וכו' א"כ ליכא חידוש בזה לת"ח דאפי' לשאר בני אדם נמי חייבין לעשות כן לזה פי' דהכא לא מיירי במשבח לבע"ה שלו אלא אם שאלוהו היכן אתה יושב יאמר לו אני יושב אצל אדם אחר כגון ראובן בשביל שלא יבא עמו אדם אחר ויהי טורח בשביל שניהם וזה דרך ארץ ומפני זה מותר לת"ח לשנות בדבר זה ומ"ש הלבוש בסי' רס"ב וז"ל אושפיז' כיצד הרי שמתארח אצל שמעון ואמר אחר וכו' נראה דמ"ש אחר דהיינו שלא יאמר אצל שמעון הוא מתארח אלא יאמר שהוא אצל אדם אחר דהיינו ראובן ואין פי' כמ"ש הסמ"ע ז"ל שם שהבין שיאמר כן בסתם ע"ש אלא כונתו כמ"ש. ובהג"א ל הוסיף דבעינן נמי ת"ח שהוא מקפיד על חלוקו להפכו שלא יראו התפירות המגונות ע"ש ותמה הב"י ז"ל בסי' הנז' דלמה השמיטוהו הפוסקים דזה מימרא דר"י בשבת דף קי"ד וליכא מאן דפליג עליה ועיין בדרישה ז"ל שדבריו דחוקים ונ"ל דהפוסקים מפ' מימרא דר"י כמ"ש הח"א והרי"ף ז"ל שם דבא ר"י לומר איזהו ת"ח שמכיר בט"ע מי שמקפיד על חלוקו כשהוא הפוך ונותן עיניו בו בזה ודאי יש לו ט"ע וראוי להחזיר לו אבידתו בט"ע אבל אם לא יש לו מדה זו אע"פ שת"ח הוא ויודע כל הגמ' לא יחוייב שיהיה לו ט"ע דשמא אין לו ט"ע אע"פ שהוא אומר שדבר זה שלו עינו הטעתו לפ"ז דזה עיקר דמחזיר לו אבידתו בט"ע א"כ הו"ל לגמ' הכא להביא מימר' זו ומדלא הביאה נראה דלא ס"ל כן אלא כל ת"ח שיאמר שהכיר כלי זה בט"ע מהני ומחזיר לו אבידתו ודו"ק:

רש"י ד"ה ברשום חביותיהם היו וכו' עכ"ל עיין להריטב"א ז"ל בא"ז שהבין בדעת רש"י דסתימה לחוד הוי סי' בלא שום רושם אחר שיש בה אלא דבתשרי שכל העולם סותמין חביותיהן אז לא הוי רושם סי' אבל בשבט וניסן שיש שמניחים חביותיהן פתוחין ויש שעושין רושם הילכך רושם הוי סי' ודחה אותו מכמה טעמים וא' מהם מדקא משני אביי בסמוך אידי ואידי ברשום ול"ק כאן קודם שנפתחו האוצרות כאן לאחר שנפתחו דלאחר שנפתחו רושם לא הוי סימן ואלו השתא אמרינן דאדרבא בזמן שנפתחו הוי רושם סי'

ואין זה שיטת הגמ' דכי הדר אמרינן אידי ואידי נבא להפך הסברות וכו' ע"ש ולכאורה קו' זו לא נתיישבה במה שפי' התם רבינו בצלאל בדעת רש"י ז"ל דס"ל הסי' הוא במה שנפתחו בימי שבט וחזרו וסתמו אות' בטיט סביב לדבק המגופה והנמצאות בימים האלו אינם אלא אלו הרשומות דהשרוקות נשארין בבית וכו' עש"ב ולכאורה ק' כפי מה שתי' אביי אידי ואידי ברשום וכו' דלאחר שנפתחו רושם זה לא הוי סי' ואלו השתא אמרינן דאדרבא בזמן שנפתחו הוי רושם סי' ואפשר לומר בשלמא לדעת הריטב"א ז"ל שהבין בסתימה לעלמא הוי סי' והיינו בשבט וניסן משום דאיכא מי שמניח חביותיו פתוחות א"כ אביי דמשני אידי ואידי וכו' דקודם שנפתחו דוקא הוא דהוי סי' הדר ממה דאמר מעיקרא והפך הסבר' זה לא מצינו אבל לפמ"ש א"ז דהסי' הוא רושם השני ומיירי לאחר שנפתחו וקס"ד דלא היו עושין כן אלא בשבט ומיהו אם מצא קודם שבט חבית רשומה מאיזה יחיד שקנה כ"ש דהוי סי' ואביי משני אידי ואידי ברשום והא דקתני דמכריז אייר במלא קודם שנפתחו האוצרו' דהיכא דאם בא יחיד וקנה ועשה רושם זה אז הוי סי' ומכריז אבל לאחר שנפתחו דהכל עושין כן לא הוי רושם סי' א"כ א"ש דלא הדר אביי מהאי דאמר מעיקרא ואין סברתו הפוכה אך מה שיש להק' לפי מאי דס"ד מעיקר' דרושם הוי סי' אחר שנפתחו האוצרות ובריית' דקתני הרי הם שלו בפתוחה א"כ היכי מצי מכריז דהכל יודעין דאינו מכריז אלא אם מצא אות' רשומה דאם מצאה פתוחה אינו מכריז א"כ חיישינן שמא יבא שום אדם מן השוק ויאמ' שלי היא [א"מ וא"ל דחייש שמא מצאה עדיין סתומה ואז צריך להכריז כמ"ש בא"ז וא"כ אינו יודע אם היא רשומה או סתומה דהא ודאי סתומה לא שכיח' בשוק וודאי יאמר שהיא רשומה וא"כ אמאי הוי סי' גם א"ל דייש שמא פתוחה היא והא דמכריז הוא שמא לא מלאה ברקחא דנהרא ואז הוי מקום סי' ומש"ה מכריז דא"כ תיקשי למ"ד דמקום לא הוי סי' דמה"ט לא משני דמתני' מיירו שלא מצאה ברקתא דנהר' משום דא"כ תפשוט ממתני' דמקום הוי סי' ועיין בת"ח עכ"ה] וי"ל כשמכריז שמצא חבית יין לא יבא אדם א' מן השוק ויאמר שלי היא דחייש שמא חהרה היא ונעשה שקרן משום דלא ידע כמה יש בה והגמרא דלא רצה להעמיד מתניתין בהכי משום דסתם חביות מלאים כמ"ש מהרש"א אבל לענין שמא יבא אחר וכו' ודאי חייש ולא יבא ודו"ק:

תוס' ד"ה באושפיז' וכו' והא דלא חשיב הכא מותר לשנות מפני דרכי שלום וכו' עכ"ל עיין במ"ש רצוף אהבה ז"ל ע"ש וי"ל אמאי לא תק"ל דלא חשיב הכא הא דאמר בחולין דף מ"ד אר"ח איזהו ת"ח הרואה טרפה לעצמו וכתבו התוס' שם איזהו ת"ח דמהדרי

ליה אבידתו בט"ע הרואה טרפה לעצמו ע"כ א"כ אמאי לא חשיב לה הכא ולא אתיא תי' התוס' וצ"ע:

דף כד.

גמ' תניא מודה רשב"א וכו' ואלו הם כלים חדשים שלא שבעתן העין וכו' כתב בשיט' וז"ל משמע דוקא הני בדי מחטין וכו' דאין העין מכירן במעט זמן עד לאחר שנתישנו אצלו אבל שאר כלים דלית להו סי' אפי' חדשים אית בהן ט"ע במעט זמן והיינו דקתני רישא ומודה רשב"א בכלים חדשים ששבעתן העין אבל הרמב"ם ז"ל כתב המוצא כלי חרס וכלי זכוכית וכיוצא בהן מכלים שצורת כלן שוה אם חדשים הם הרי אלו שלו ואם ישנים נוטל ומכריז וכו' ואיני יודע איך יפרש ברייתא זו ע"כ ונ"ל דרבינו מפ' הברייתא' דקתני ומודה רשב"א בכלים חדשים ששבעתן העין ר"ל בכלים שאין צורת כלן שוה בזה הוא דאמר דאפי' חדשים אית בהם ט"ע אבל כלים שצורת כלן שוה ודאי בחדש שלא נשתמש בהם כל כך לית בהם ט"ע ואע"ג דאמר אני מכיר אותן בט"ע אינו נאמן דאמרינן עינו הטעתו והא דקתני כדי מחטין וכו' ל"ד הני שהן דקין אלא ה"ה שאר כלים שצורתן שוה וז"ש רבינו המוצא כלי חרס וכו' מכלים שצורת כולן שוה וכו' ועוד נראה דרבינו ל"ג מודה רשב"א בכלים חדשים ששבעתן העין וכו' אלא גריס בכלים ששבעתן העין וכן העתיקו התוספו' ואפי' גרסי' חדשים י"ל ל"ד חדשים ממש אלא ר"ל חדשים קצת ונשתמש בהם וכן ראיתי בתוספת' בר"פ דקתני מודה רשב"א בכלי אנפוריא שמשתמשי' בהם וכו' וכן פרש"י לעיל שלא שבעתן העין עדיין לא הורגל בראייתן ותשמישן וכו' משמע דהחילוק הוא בין נשתמש בהם או לא וכ"מ מדברי התוס' וגם הטור בס"ס רס"ב לא חילק אלא בין חדשים לישנים ע"ש ועיין להלח"מ ז"ל שהק' למה. פסק רבינו כרשב"א והניח רבנן ונ"ל דאשתמיט מציה הרא"ש ז"ל שהק' כן וכתב הטעם דפסקינן כרשב"א ע"ש:

שם אימתי מותרין בזמן שמנחן א'-א' אבל מצאן ב' ב' חייב להכריז עיין פרש"י אבל הרמב"ם ז"ל דקאי אמחטין דהיינו אם מצא מחט א' אבל מצא ב' מחטין חייב להכריז והב"י ז"ל בסי' רס"ב הקש' דבגמרא אמר מאי בדי שוכי וכו' משמע דבעי' בבדין ומה שתי' בדרישה אינו מחוור דמ"מ הו"ל לרבינו להביא דין זה כיון שהוזכר בגמרא ועוד הק' הב"י ז"ל לדברי רבינו מ"ש מב' מטבעו' דאמר אינו מכריז משום דטבעא מכריז ומיעוט רבים ב' א"כ הכא נמי כשמכריז מחטין מצאתי מיעוט רבים ב' ואמאי מכריז ועוד הק' לפרש"י דס"ל דב' בדין הוי דרך הנחה א"כ מ"ש מב' מטבעות דאינו מכריז אע"ג דעשוין כמגדל ע"ש והב"ח והדרישה ז"ל תירצו לדעת רבינו דאיירי במצאן זוגות זוגות ע"ש ונ"ל

דאשתמיט מנייהו הרמב"ם בפי' המשנה שכתב וז"ל וכשימצא מהם ב' או יותר כמו ב' מחטין או ב' שפודין וכו' ע"כ הרי לך להדיא דכת' ב' לבד וצ"ע ונ"ל דהרמב"ם ס"ל דאין דרך להניח מחטין בלא בדין וזה אין צריך להשמיענו אלא בא לאשמעי' דין הגמרא דיש חילוק בין אם מצא בבד זה מחט או ב' מחטין ומכריז בד מצאתי וזה יאמר ב' אית ביה וכן ראיתי בא"ז שהביא משם הערוך באו' בדי דפי' הגמר' דקתני בזמן שמצאן א' א' אבל ב' וכו' ר"ל אם מצא בבר א' מחט א' אבל ב' מחטין וכו' וכתב בא"ז וכ"פ הרמב"ם ז"ל ע"ש ולכאורה ק' דהא הרמב"ם לא זכר בדי כלל א"ו כונתו כמ"ש וא"ת אם יתן סי' כמה מנין יש בבד זה לא הוי סי' דכל הבדין שוין במנינן כמ"ש הרא"ש ז"ל נראה דס"ל לרבינו דדוקא במחרוזו' של דגים הוא דאמר כן אבל בבדי של מחטין אין מנינן שוה:

ומה שהק' הב"י ז"ל על פרש"י תי' הב"ח דהתם שאני דמטבעות מכריז א"כ אפי' הוי דרך הנחה אינו מכריז דמיעוט רבים ב' ע"ש וכתב עליו הש"ך ז"ל דע לא יצא י"ח דהא מ"מ הוי מקום סי' וכמ"ש הרא"ש ז"ל גבי מטבעות וצ"ל דתרתי עבדי דנפלי ה"נ לימא כן ע"ש ונ"ל דהרא"ש ז"ל התם הביא ב' סברות סבר' א' דבתרתי אמרינן דהוי דרך נפילה וס' הראב"ד ז"ל דלעולם דבתרתי הוי דרך הנחה והתם דלא אמרינן מקום סי' משום דבדברים קטנים כמו מטבע א"א לכוין המקום ע"ש ועיין בדרישה שכתב מדהביא הרא"ש דברי הראב"ד ז"ל באחרונה ודאי דס"ל כותיה א"כ רש"י והרא"ש ז"ל הכא דפיר' דאיירי בתרי בדי מפ' התם כהראב"ד וס' א' שהביא התם מפ' כמ"ש הרמב"ם ז"ל דאיירי בב' מחטין בבד א' ודו"ק:

שם וכן היה רשב"א אומר המציל מן הארי וכו' מפני שהבעלים מתייאשי מהם פירש הרא"ש ז"ל דהאי מתייאשין אסרטיא ופלטיא ורבים מצויין שם קאי אבל אינך אפי' עומד וצווח נעשה כעומד וצווח על ביתו שנפל עכ"ד והק' מהר"ם שיף ז"ל דהא לקמן גבי שוק' דגלדאי במקום שרבים מצויין שם אמרינן נעשה כצווח על ביתו ותי' ח"ל ואפשר לומר לפנים משורת הדין דמסתמ' אין חייב להכריז אבל אם באו הבעלים ונתנו סי' חייב להחזיר לפנים משורת הדין ועיין בקיצור הרא"ש ע"כ ודבריו אינם מבוארין מה תי' בזה, ואפשר לפ' כונתו דה"ק דהא דאמר מתייאשין לא קאי על זוטו של ים לענין דאפי' לפנים משורת הדין אין לו לעשות אבל גבי רבים מצויין דאמר הט' דהוי שלו מפני שנתייאשו הבעלים א"כ אם צווח אח"כ לא מהני אלא לפנים משורת הדין מחזיר ומ"מ זה ודאי דוחק ועוד דהא גבי זוטו של ים נמי פסק בהגהה בסי' רנ"ט דמחזיר לפנים משורת הדין א"כ אין חילוק בין זוטו של ים לבין שרבים מצויין ועוד תי' ה' הנז' דאפשר דס"ל להרא"ש דברוב ישראל נמי קאמ' רשב"א ועלה קאמ' מפני שהבעלי' מתייאשין אבל ברוב עכו"ם

נעשה כצווח על ביתו ושוק' דגלדאי רוב נכרים הוי עכ"ד ואחה"מ דבריו תמוהים דגמ' אח"כ פשיט מברייתא דקתני המוצא מעות בבכ"נ ובבית המדרש וכו' הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים ומוקמי' לה בבכ"נ של נכרים אלמא אפי' ברוב נכרים קתני הטע' מפני שהבעלים מתייאשים ועוד מהיכן פשט"ל להרא"ש דרשב"א איירי אפי' ברוב ישראל דהא בגמרא מספק"ל אי איירי ברוב ישראל או ברוב נכרים דוקא ובעיקר הקו' עיין בדרישה בסי' רנ"ט מה שתי' בזה ע"ש. ולכאורה בפשט' דשמעת' הו"ל להק' קוש' זו דהכא אמרינן מפני שנתייאשו הבעלים משמע הא ידענו דלא מיאש לא ולקמן אמרינן נעשה כצווח על ביתו וכו' ולפי מ"ש לעיל בדף כ"ב ע"ב בגמרא א"ש עש"ב:

עוד הקשה הר' הנז' מאי פריך לעיל דף כ"א לאביי דס"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש מברייתא דקתני המוצא מעות בבה"כ וכו' והא זוטו של ים אפי' בא ליד המוצא לפני יאוש כ"ע ל"פ דשרי והוי יאוש וא"כ במקום שרבים מצויין שם נימא הכי וכו' ע"ש ואחה"מ אינה קו' דהא קתני מפני שהבעלים מתייאשין ולאיזה צד דקאי תיקשי מינה היכי מהני יאוש כאן דהא של"מ הבעלים הוא וצ"ע [א"מ גם יש לתמוה עליו איך מדמה מקום שרבים מצויין לזוטו של ים דהא זוטו של ים נפק"ל מקר' אשר תאבד ממנו מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם ואפילו לא ידעו הבעלים ולא נתייאשו מותרת דאל"ה ת"ל משמלה ומקום שרבים מצוין שם ודאי דמצויה היא אצל כל אדם ואסורה אלא דשרינן לה משום יאוש דנפק"ל משמלה וא"כ לאביי דאמר יאוש של"מ לא מהני אם לא ידעו הבעלים שנפלה ולא נתייאשו אסורה וז"פ עכ"ה]:

תוס' ד"ה אבל ב' וכו' אי מיירי דרך נפילה א"ש דאז לא הוי מנין סי' וכו' [א"מ כתב מהרש"א אבל ברייתא מיירי דמצאן דרך הינוח זה ע"ג זה דלא אתרמי בתרתי דנפלי אהדדי אבל א' אימור דרך נפילה ולפי א"נ אפי' א' אפשר דניכר שהוא דרך הינוח והיינו דוקא לרבה וכו' עש"ב ודבריו דחוקים לחדש פולגת' בזה בין רבה לרבא דבחדא אם ניכר שהוא דרך הינוח או לא וטפי עדיף לומר דבין רבה בין לרבא מתני' מיירי דמצאן דרך נפילה ובחד' לכ"ע אין ניכר שהוא דרך הינוח ומנ"ל לתוס' לומר דלרבה מיירי אפי' דרך הנחה ולעשות פלוגתא חדשה בזה ואפושי פלוגתא לא מפשינן גם יש לתמוה לפ"ד מאי מק' התוס' לקמן דף כ"ה ע"א ד"ה ש"מ וכו' דלא דייק מברייתא דהכא ש"מ מנין הוי סי' וכו' ע"ש ולפ"ד מהרש"א לק"מ דאימ' לעולם מנין לא הוי סי' אלא דבשנים דניכר שהוא דרך הנח' הוי מקום סימן אבל א' אימור דרך נפילה הוי וכרבא א"ו דס"ל דבחדא נמי אפשר דניכר שהוא דרך הנח' לכ"ע וכמ"ש הכא א"נ מיירי דרך הינוח וכו' ומש"ה

הק' התוס' שפיר אמאי לא אמר ש"מ מנין הוי סי' דאי מיירי דרך הינוח ומשום מקו' סי' א"כ מאי איריא תרתי אפי' א' נמי אם הוא דרך הינוח הוי מקום סי' אע"כ דמיירי בדרך נפילה ואז לא שייך סי' מקום א"נ מקום לא הוי סימן וע"כ משום דמנין הוי סי' ומאי דק"ל למהרש"א דבדרך נפילה לא הוה מנין סימן ל"ק דבדין של מחטין ומחרוזות של קרדומות דרך לקושרם כלם יחד כדי שלא יפלו וא"כ אפי' דרך נפילה הוי מנין סי' דאם נפלו יפלו כלם כאחד אבל מחרוזות של דגים דרך לעשותן כל מחרוזה בפ"ע א"כ לפ"ז לרבא ודאי ברייתא לא מיירי בדרך הינוח דא"כ אפי' א' נמי דמקום הוי סי' וע"כ דמיירי בדרך נפילה ומשום מנין סי' והיינו בקשורים יחד וכ"כ בא"ז בשם תוס' שאנן והגליון וכ"כ בשם הריב"ש לעיל במתני' ולפ"ז נתיישבה קו' הב"י ז"ל על פרש"י וכ"כ בדרישה ע"ש עכ"ה]:

ד"ה כי קאמר רשב"א ברוב נכרים וא"ת וכו' עכ"ל ולולי דבריהם היה אפשר לומר הא דאיצט' לומר מפני שהבעלים מתייאשין מהן הוא משום דלא תיקשי אמאי לא חיישינן למיעוט' דשמא נפל מישראל [א"מ ר"ל נהי דאינו מכריז כיון דרוב נכרים מ"מ הול"ל יניח עד דייתי ישראל ויהיב סי' דכל היכא דאפשר לתקוני מתקנינן וכדס"ל לרבנן עכ"ד] לזה בא לומר כיון דרוב מצויין שם נכרים ודאי ישראל זה שנפלו ממנו מתייאש דיאמ' שמא מצאו נכרי כיון דרוב נכרים ודו"ק:

דף כה.

גמ' ר"פ אמר הא והא בצנא ופירי ול"ק וכו' הק' מהרש"א ז"ל לפרש"י ר"פ אמאי לא שבק סברת ר"ז דכתנא עביד דמשתייר ופירי עבדי דשרקי ונפלי כולם והא והא בכובא וכתנא ול"ק הא דאשתייר וכו' ע"ש ונ"ל דאפשר דר"פ לא ניח' לומר כר"ז משום דק"ל קו' התוס' דקתני פירות וכתנא לא מקרי פירי לפיכך מכח קושי' זו הפך הסברא ואמר בצנא ופירי עביד דאשתיירי ול"ק הא דאשתייר וכו' אבל אי קשי' הא ק' דר"פ עצמו סתיר דידי' אדידי' דמעיקר' מתרץ הא דאשתייר בה מידי והא דלא אשתייר בה מידי נראה דס"ל דצנא ופירי עביד דאשתייר לפיכך כיון דלא אשתייר בה מידי הרי אלו שלו דאמר דפירות אלו של אדם אחר ולפי אב"א הא והא דלא אשתייר בה מידי ול"ק הא דהדרי אפיה לגבי פירי והא דלא מהדר אפיה לגבי פירי משמע דס"ל דאע"ג דלא אשתייר בה מידי אם מהדר אפיה לגבי פרי חייב להכריז וזה היפך סבר' דמעיקרא דס"ל דפירי עבדי דמשיירי ואי לא אשתייר בה מידי הרי הם שלו וראיתי בא"ז שהביא גי' נכונה משם הרא"ש ז"ל וכך היא רפ"א הא דמהדר וכו' ואב"א הא והא דלא מהדר אפי' לגבי פרי הא דאשתייר בה מידי והא דלא אשתייר וכו' ע"כ ובזה א"ש מה שהקשינו אמנם הרא"ש ז"ל

בפסקיו הביא הגירס' שלפנינו ולא דקדק בה כמו שדקדקנו וי"ל [א"מ ומדברי הרא"ש מבואר חי' לזה דשנויא קמא איירי בדלא מהדר אפי' לגבי פירי אבל אי מהדר אפיה לגבי פירי חייב להכריז וכשנוייא מציעת' גם מדברי רש"י ז"ל נראה דשנוייא קמא איירי בדאית ליה אוגנין לכלי אבל שנוייא מציעת' בדלית ליה אוגנין דוק ותשכח עכ"ה]:

ולענין הלכה כתב הרא"ש ז"ל דאזלינן לחומר' דהיכא דאשתייר חייב להכריז והיכא דלא אשתייר אם מהדר אפי' לגבי פירי וכלי זה ל"ל אוגנין חייב להכריז אבל אם חסר א' מאלו הרי אלו שלו וכ"פ הרמב"ם והרי"ף ז"ל אבל כובא וכתנא לדעת רש"י בכל ענין הם של מוצאן ולהתוס' בכל ענין הן של הנותן סי' והרא"ש ז"ל הביא ב' פירושין ולא הכריע ותמה הב"י ז"ל בסי' רס"ב על הטור שכתב על דברי התוספו' וכ"כ הרא"ש דהא הרא"ש לא הכריע כדברי מי ע"ש ונ"ל הא דכתב הטור וכ"כ הרא"ש כלומ' דהביא ב' הסברות ולא הכריע כמאן ס"ל וראיה לזה מקיצור פסקי הרא"ש שכתב לענין כובא וכתנא לדעת רש"י כך ולדעת התוס' כך ע"ש ואי הטור ס"ל בדעת הרא"ש דפסק כהתוס' לא הו"ל להביא בקצור דעת רש"י והתוס' וישתוק והו"ל לפסוק כהתוס' ומדהביא דעת שניהם ושתק משמע דס"ל דלא הכריע הרא"ש כמאן ס"ל והנה הלח"מ ז"ל פט"ו מה' גזילה הק' על רבינו למה לא פי' הדין בכתנא מהו ע"ש ואשתמיט מניה הב"י ז"ל שכתב דהרמב"ם ס"ל דר"פ פליג אדר"ז ול"ל חילוק בין כתנא לפרי ע"ש ודו"ק:

שם ש"מ מקום הוי סי' הק' בא"ז דילמא מנין פירות או מעות שבצבור הוי סי' ואם תרצה לפשוט מנין הוי סי' יש לדחות דס"ל מקום הוי סי' א"כ ליכא הוכחה ממתניתין ע"ש [א"מ ע"ש מה שתי' בשם הריטב"א והם דברים תמוהין מאד כמו שיראה המעיין עכ"ה] ונ"ל דהגמ' פריך מדקתני צבור ש"מ מט' דמקום הוי סי' דאי ס"ל מנין הוי סי' הו"ל למתני ציבורי פירות וכו' מדנקט צבור משמע דמקום הוי סי' ודו"ק:

שם הא גופא קשי' וכו' וי"ל ואימא נעשה דיוק' דרישא הוי דינא דסיפא וכן בכ"מ משני כן הגמ' ונ"ל דלא אמרינן נעשה אלא כשא"ת נעשה ליכא תיובת' לשום אמור' אבל הכא כשתאמ' נעשה הוי תיובתא דר"י דאמר דוקא דעשויין כמגדלין הוא דמכריז אבל משלחפי הרי אלו שלו לכך לא אמר נעשה אבל אי ק' הא ק' אמאי לא אמר נעשה דיוקא דסיפא לדינא דרישא כמ"ש ה' קול הרמ"ז והביאו ה' יד מלאכי ז"ל ע"ש וי"ל דבלא"ה משני שפיר ודו"ק: שם מאי מכריז וכו' מדברי רש"י נראה דקאי על ר' יוחנן מדכתב במילתי' דר"י ופרכינן וכו' וכתב בא"ז הט' דלא פריך לר' יצחק ור"ח משום דהם ס"ל דוקא כמגדל הוא דהוי סי' א"כ תרי לא הוי כמגדל ואפשר דהם דרך נפילה אבל לר"י דס"ל אפי' בשוין ברחבן כיון דהוו זו ע"ג זו יש כאן סי' ואין לחוש לנפילה מעתה אפילו

תרי נמי ומשני ר"י ס"ל טבעא מכריז אבל לר' יצחק ור"ח אה"נ דלא בעי טבעא מכריז אלא מנין מכריז ותרי משום דהוי דרך נפילה ע"ש ונ"ל דמדברי התוס' שרצו להכריח מפרכת הגמרא מאי אריא תלתא אפי' ב' נמי דתרי הוי דרך הנח' וכו' נראה דס"ל דפרכת הגמ' קאי על הכל דאל"ה מאי קא מקשו דילמא ר' יצחק ור"ח דס"ל דבעי' כמגדלין אית להו דתרתי לא הוי כמגדל ואתרמי דנפול הכי אבל לר"י דס"ל אפי' שוין וכו' אין חילוק בין ב' לג' כמ"ש לדעת רש"י א"ו דס"ל דפרכא זו קאי אמתני' ולכולהו פריך וא"כ צריך למחוק מדברי התוס' לר' יוחנן וכו' ודלא כמפ' דגרסי בתוס' לר"י וכו' ע"ש ועי' למהרשד"ם בי"ד סי' ר"ן מה שנשא ונתן בפרש"י ותוס' ולפמ"ש א"ש וכן הרא"ש ז"ל שכתב הכריח זה של התוס' ודאי דס"ל כן דפרכת הגמרא לכולהו ודלא כדרישה שכתב בסי' רס"ב בדעת הרא"ש אע"ג דהוא פסק כר"ח ולדידי' א"ק להכריז טבעא דדוקא לר"י הוא דאמר כן מ"מ אחר דמשני כן לר"י גם לר"ח אמר כן דטבעא מכריז ע"ש ולפמ"ש אינו כן אלא הרא"ש ז"ל ס"ל דפירכא זו לכ"ע ובזה א"ש דברי הרמב"ם שלא ביאר מאי הכריז ועיין מ"ש בדרישה שם דהרמב"ם ס"ל כפרש"י דדוקא לר"י הוא דאמר הכי אבל לר' יצחק מאי דבעי מכריז וא"ק להכריז טבעא וכיון דהוא פסק כר' יצחק מש"ה לא כתב טבעא מכריז ואדרבא בפי"ג כתב מי שמצא מעות מכריז מטבע ולא כתב שצריך להכריז מטבעות כמ"ש גבי שטרות ששטרות מכריז:

אך לפמ"ש הנ"י ז"ל בדעת הרי"ף ז"ל מדהביא מימר' דר' יצחק בסתם ולא הביא דברי ר"ח משמע דפסק כר"י ע"ש ולפ"ז י"ל דהרי"ף מפ' פרכת הגמ' לר"י דוקא כמ"ש ודלא כמהרש"ל ז"ל שכתב בפשיטות דהרי"ף מפ' לה דקאי אמתני' א"כ גם לדעת הרמב"ם י"ל כן דגם הוא לא הביא דברי ר"ח וכ"ת א"כ למא לא ביאר דטבע' מכריז י"ל דס"ל דב' אימור דרך נפילה הוו וכמ"ש התוס' והגמרא הו"מ לשנויי הכי אלא לפי שיטת המק' השיבו א"כ יש להסתפק לענין דינא כיון דהש"ע הביא לשון הרמב"ם בסתם לדעת הנ"י יפרשו כר' יוחנן ולדעת הב"י ז"ל דלא הביא דברי הנ"י משמע דס"ל גם הרמב"ם והרי"ף פסקו כר"ח ודו"ק:

שם כסולם מאי וכו' הנה הש"ע ז"ל בסי' רס"ב לא הביא דין זה וכבר תמה עליו ה' באר הגולה ע"ש ואפשר לומר דהב"י ז"ל ס"ל כמ"ש בא"ז בשם הרשב"א ז"ל דר"נ פליג אר' יצחק משום דסולם זה הוי כשלחופי' וכו' ור"י ס"ל שלחופי' לא מהני והוי דרך נפילה א"כ כיון דפסק כר"י דמשמעות הברייתא כותיה ועוד דר"ח ס"ל כותיה לפיכך לא הביא דין זה ודו"ק:

רש"י ד"ה והוא שעשויין כמגדלין וכו' ואומר מגדלין היו עשויין עכ"ל מה שהק' מהרמ"ש ז"ל דשמעתין לא מסיק הכי ע"ש לפמ"ש בגמרא ל"ק דהכא לר' יצחק וגמ' דאמר טבעא מכריז הוא לר"י ומה שהביא בא"ז בשם רש"י דבעי שיאמר תרתי מגדלות ומנין והק' עליו למ"ל תרתי ע"ש עבמ"ש לעיל דף כ' ע"ב ודו"ק:

תוס' ד"ה הא גופא קש' אמתני' וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל ר"ל ה"מ למימר וכו' אבל סיפא דקתני ג' מטבעות וכו' לא איירי כלל בנותן סי' במנין המטבעות אלא במנין הצבורים וכו' עכ"ל כצ"ל וכן הגיה א"א ז"ל ומ"מ עדין הקו' במקומה עומדת מדקתני ציבורי היינו זו ע"ג זו ופי' ר"י דבעי' כמגדלין משמע דוקא בזה דמכריז הא שלחופי' וכו' אינו מכריז ומרישא משמע איפכ' דוקא מפוזרות אבל שלחופי מכריז ונ"ל דכונת מהרש"א ז"ל דמתני' לא איירי לא בסי' מנין ולא במנין ציבורין אלא דבא לומר פי' ציפורי היינו מגדלין וכשנותן סי' המגדלין יקח אבל בשלחופי לא איירי בה ואה"ן דאי מצא שלחופי צריך שיתן סי' מנין ובישיבה פירשו דברי התוס' באופן אחר דק"ל אמאי לא פריך אמתני' ולא אתי שנויא דגמ' כל שאין עשויין וכו' דהא קתני ציבורי דמכריז אע"ג דלא הוי כמגדל ותי' דזה פיר' דציבורי ואתי תי' הגמרא שפיר והא דלא פריך אמתני' משום דממתני' ליכא קו' אלא לפי' דר"י אבל במתני' עצמה ליכא קו' לפיכך לא פריך אמתני' אלא אברייתא ודו"ק:

דף כה:

גמ' כל ס' הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר וכו' פרש"י ז"ל משום דאי שקיל ליה ליכא למריה סי' ויפסיד ולכך לא יטול ע"כ משמע דוקא דבר שא"ב סי' הוא דלא יטול אבל דבר שיש בו סי' יטול וכ"כ התוס' והרא"ש והרשב"א והרמב"ן ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל בר"פ ט"ו מה' גזילה פסק אפי' דבר שיש בו סי' לא יטול ותמה עליו ה"ה ז"ל מדפריך בגמ' ולהוי קשר סי' ולהוי מקום סי' משמע דבדבר שיש בו סי' נוטל ומכריז ומש"ה כתב דרבינו גריס בסוף הסוגיא הכי אלא איכא למימר אינישי אצנעינהו והו"ל ס' הינוח וכו' ואוקמת' זו סותרת אוקמתות הא' שהיו מעמידין דוקא בדבר שאין בו סי' עכ"ד וק"ק איך אפשר לומר דגמ' אחר שהביא ר"א בר זבד' א"ר ס' הינוח לא יטול דחזר מאוקמתא הא' דהא הוא בעצמו דקא משני לעיל במקושרין בכנפיהן משמע דאי אינם מקושרין בכנפיהם הוי קשר סי' ויטול ויכריז א"כ מנ"ל לרבינו דאחר האמת נפל מאי דקאמר מעיקרא וצ"ע:

ומרן ז"ל תי' דגמרא ס"ל דס' הינוח בין יש בו סי' בין אין בו סי' לא יטול ומעיקרא נתן טעמא בדבר שאין בו סי' משום דס"ד דמתני' איירי בהכי ואהא פריך ולהוי קשר סי' וכו'

כלומר דמתניתין לא איירי בדבר שא"ב סי' ומשני דלעולם איירי בין שיש בו סי' ובין אין בו סי' עש"ב ועיין לדרישה בסי' ר"ס שדחה דבריו ועיין בא"ז שכתב בשם הריטב"א ז"ל וז"ל וי"מ וזה דעת מורינו דסתמא נקט ס' הינוח לא יטול דעל הס' עשאוהו כודאי הינוח והא דאמר בגמרא כיון דל"ל סי' וכו' טעמא דניח' ליה נקט דמה"ט אמור רבנן הכי ומיהו לא פלוג רבנן והא דפרכינן ולהוי קשר סי' וכו' אלישנא בעלמא פרכינן דפירשנא דמתני' ל"ל סי' וכו' ע"ש הרי לך שפי' רבותיו של הריטב"א כפי' הכ"מ ז"ל אלא דרבינו כתב הטע' בדבר שיש בו סי' כדי שלא יטריח הבעלים וכו' ולפי י"מ אלו הט' משום דלא פלוג רבנן אבל מ"מ פי' שפי' בגמרא דפריך ולהוי קשר סי' הוא כפי' הכ"מ ז"ל:

אך י"ל לפ"ז דרבינו ס"ל אפי' בדבר שיש בו סי' לא יטול אפי' במקום משתמר קצת מהאי דפסק שם ה' ו' מצא גוזלות מקושרין בכנפיהן ומדדין אחר הגדר וכו' לא יגע בהן וכו' ואם היו קשורין קשר שהוא סי' חייב להכריז וכו' ע"ש ולכאורה דזה סותר פסקיו דלעיל דפסק אפי' בדבר שיש בו סי' לא יגע ובדרישה שם פי' הא דכתב רבינו ואם היו קשורין וכו' איירי באם עבר ונטל וכן הא דכתב לעיל וכל דבר שיש בו סי' בין דרך הנחה וכו' חייב להכריז בעבר ונטלו איירי ע"ש:

ואני הדל נ"ל דמ"ש רבינו בתחילת הפרק כל המוצא אבידה וכו' אפי' נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח ה"ז לא יגע בו ואם עבר ונטלו אסיר לו להחזירו לשם איירי במצא אות' במקום המשתמר לפיכך אם מצא אות' דרך הנחה או ס' הינוח לא יטול שלא להטריח בעליה לרדוף אחריה ולתת סימנה אבל אם מצא אות' דרך נפילה יטול ואפי' במקום המשתמש וה"ט כיון שנפלה לא ידע בעליה באיזה מקום נפלה ולא יחזור אחריה ויאוש ודאי לא נתייאש כיון דאית בה סי' לפיכך זה שמצאה יטול אות' ויכריז וזה מוסכם מכל הפוסקים ומ"ש ואם נטל לא יחזיר לשם דמשמע אפי' עומד שם ולא הלך לביתו נראה דס"ל לרבינו כיון שעבר ונטל חיישי' שמא הבעלים ראוהו מרחוק כשהיה נוטלו ואמרו זה שולח יד בממון אחרים ונתייאשו לפיכך לא יחזיר אלא יכריז אם יש בה סי' וכן ראיתי להריטב"א ז"ל בא"ז שכתב ט"ז וכ"ת כיון דהבעלים נתייאשו למה יכריז י"ל דהבעלים לא נתייאשו אלא אחר שנטלה זה א"כ כשבאה לידו באיסו' את' לידי' לפיכך צריך להכריז אם יש בה סי' אבל אין בה סי' אע"ג דבאה לידו באיסו' זכה בה וכמו שיתבאר לפנינו והא דכתב רבינו בה' ב' וכל דבר שיש בו סי' בין דרך הנחה וכו' זה מימרא דרבא לעיל דף כ"ג ע"א שאמר הילכתא בדבר שיש בו סי' ל"ש ר"ה ליש רה"י וכו' והרא"ש שם הק' והא קי"ל בס' הינוח וכ"ש ודאי הינוח לא יטול ואוקמא במקו' שאינו משתמר כלל ורבינו העתיק לשון רבא ואה"נ דאיירי בהכי במקו' שאינו

משתמר וכיון דאית בה סי' חייב להכריז דלא נתייאשו הבעלים בדבר שיש בו סי' ובה' ו' הביא דין הגמ' דהכא דבמקום המשתמר קצת איכא חילוק בין אית ביה סי' או לא וראיה לזה מדלא כתב הטור דין זה בפלוגתא כמ"ש אח"כ גבי אם אין בו סי' ונטלו שיחזיק בו לעצמו א"ו דס"ל דכונת הרמב"ם כמ"ש אבל בדין הירושלמי דחלק בין הלך לביתו ללא הלך בזה אפשר דרבינו ס"ל דגמ' דידן פליג בזה משום דלשון הגמ' ואם נטל לא יחזיר משמע אפי' לא הלך כמ"ש התוס' או אפשר דרבינו איירי בהלך לביתו וכיון דהרמב"ם ליכא הכרעה בדבריו מאי ס"ל מש"ה לא כתב הטור דהרמב"ם ל"ל דין הירושלמי וראיה לזה דרבינו מפ' הסוגיא כמו שפי' הפוסקים דדוקא בדבר שא"ב סי' הוא דאמר לא יגע אבל בדבר שיש בו סי' יטול מדכת' בפי' המשנה וז"ל מצא אחר הגפה וכו' אי אפשר לו שיקח אלו הדברים הנז' לפי שיש לו לומר הבעלים הניחו' לשם שיחזרו ויקחום ואם לקחום לא יהו להם בהם סי' שיתנו כדי שיחזרו להם מה שלהם לפיכך לא יגע בהם עכ"ד הרי לך להדיא דס"ל דמתני' איירי דוקא בדבר שאין בו סי' כמ"ש:

והנה בדבר שא"ב סי' כתב רש"י לקמן דף ל"ז אם עבר ונטלו לא יחזיר אלא יהא מונח עד שיבא אליהו וכן דעת הראב"ד ז"ל בפט"ו מה' גזילה וכן הסכימו רוב הראשונים אבל הרמב"ם ז"ל ס"ל אם נטלם הרי הם שלו ועיין בה"ה ז"ל שהניח אותו בקו' מט' דקי"ל כאביי דיאוש של"מ לא הוי יאוש כיון דבא לידו באיסו' ומרן ז"ל תי' דהא דאמרינן יאוש של"מ לא הוי יאוש היינו דאסו' ליטלם אבל אם עבר ונטלם זכה בהם וכת' הדרישה לפ"ד הא דאמר התם באיסו' את' לידי' דוקא בדבר שיש בו סי' אבל דבר שא"ב סי' כשבא כבר לידו מחזיקו לעצמו אע"פ שבא לידו באיסו' ותמה עליו מדפריך התם לאביי ת"ש הגנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן גנב מי קא חזי ליה דמיאש ומאי קושי' דהא הגנב שנטל ונתן כבר אתא לידי' ולדברי מרן מודה אביי דבאתא לידו מחזיקו לעצמו ולא פליג אלא שלא ליטלה לכתחלה ונ"ל דאינה קושיא דהא דכתב מרן דאם עבר ונטל הרי הם שלו היינו היכא דלא ידעינן הבעלים להחזיר להם הילכך זכה בהם ואפי' באו אח"כ עדים והעידו שהם של זה כיון שכבר נתייאשו הבעלים וכבר זכה בהם אבל התם גבי גנב אע"פ שזה שלקחה מן הגנב לא ידע הבעלים מ"מ כיון דהגנב ידע הבעלים לא קנה כיון דאיכא תקנת' שישאל הגנב זה של מי או אפשר שיתגלה אח"כ למי גנב ומש"ה אפי' כבר בא לידו לא קנה אות':

וראיתי להש"ך ז"ל שתי' הא דאמר יאוש של"מ ל"ק ה"ד לענין כשיביאו הבעלים עדים שהיא שלהם דצריך להחזיר אבל כל זמן שלא הביאו עדים ולא ידעי' של מי יעשה בה מה שירצה וא"ץ להניח ער שיבא אליהו והעמיס זה בכונת מרן ז"ל ע"ש ואחה"מ אין

נ"ל כיון דחייב להחזירה לבעלים כשיתברר הדבר שהיא שלהם א"כ היכי עביד בה כל צרכו שמא אח"כ יביא עדים שהיא שלו ולא ימצא מהיכן יקח ומ"ש זו מהא שפסק לעיל הרמב"ם ז"ל פי"ג ה' יו"ד המכריז ולא באו הבעלים תהיה המציאה מונחת אצלו עד שיבא אליהו ה"נ כיון דחייב להחזיר אם יתברר הדבר שהיא שלו הול"ל דתהא מונחת עד שיבא אליהו וצ"ע:

ובעיקר קושי' הה"מ ז"ל אפשר לומר דרבינו ס"ל דהא דאמר אביי יאוש של"מ לא הוי יאוש. ה"ד שמצא אות' במקום שישראל מצויין שם דודאי מציא' זו של ישראל היא אלא דאמר שמא נתייאש בזה קאמר אביי דלא הוי יאוש אבל הכא דמדדין ואפשר דאתו מעלמ' ממקום הפקר והכי אורח' דמילתא טפי בזה אמרי' כיון שלא ידע למי יחזירם הויין שלו ואפשר להעמיס זה בכונת הב"ח ז"ל וא"ש מה שהק' עליו הש"ך ז"ל ע"ש ודו"ק:

תוס' ד"ה אחר הגפה וכו' ולא מיירי הכא במשתמר לגמרי מדפריך וכו' [א"ה הק' ה' מגדנות נתן ז"ל אמאי לא הביאו ראיה מדקאמר בגמ' לעיל מינה מ"ט וכו' ואי שקיל להו ל"ל למרייהו סי' בגווייהו וכו' משמע דאי אית בהו סי' נוטל ומכריז ובמקום המשתמ' אפי' יש בו סי' לא יגע בו יע"ש מה שתי' ולעד"ן דלק"מ דמגמ' דמפ' טעמא משום דא"ב סי' אין ראיה דא"ל דלעולם מיירי במקום המשתמר וידע האמת דאיירי בס' הינוח ומש"ה אם יש בו סי' נוטל ומכריז כיון דאפשר דמעלמא אתו והבעלים אין יודעין את מקומן ואם היה מניחן במקומן לא יבאו ליד הבעלים ומש"ה נוטל ומכריז ול"ד למתניתין דקתני מצא כלי טמון באשפה לא יגע בו דהתם ודאי הינוח ומקום המשתמר למה יטריח את הבעלים לחזר אחריו אבל הכא דס' הינוח אפי' מקום המשתמר נוטל ומכריז ומש"ה הוצרכו התוס' להביא ראיה מן המקש' דע"כ ס"ד דאיירי בודאי הינוח מדפריך ולהוי מקום סי' ואם היה מקום המשתמר אפי' יש בו סי' לא יגע בו ואע"ג דהתוס' נקטו מדפריך ולהוי קשר סי' מ"מ משמ"ל דחד מק' הוא ורישא דמילתא נקטו עוד ראיתי מק' מנ"ל לגמרא גופה דאיירי במקום המשתמר קצת כדי להק' דילמ' איירי במקו' המשתמר ומש"ה לא יגע בו ונ"ל דהגמרא ידע דהני מקומו' אחר הגפה ואחר הגדר אינם משתמרים לגמרי וכן שבילים שבשדות ומש"ה פריך שפיר א"נ אי במקום המשתמר הא קתני ליה בסיפא מצא כלי טמון באשפ' ותרתי ל"ל אע"כ במקום המשתמר קצת ובא"ב סי' ובסיפא אתא לאשמעי' דבמקום המשתמר אע"ג דאית ביה סי' לא יגע אבל אין לומר דמשמע ליה מדקתני גוזלות ולא ד"א משמע דוקא גוזלות דמדדין וליכא סימן מקום וכמ"ש התוס' אח"כ וע"כ דמיירי באינו משתמר לגמרי דהא המק' ע"כ דלא ידע דאיירי במדדין מדפריך ולהוי מקום סי' וא"כ הדק"ל אע"כ לומר כדכתי' עכ"ה]:

רש"י ד"ה ישראל לא מצנעי ומחציו ולפנים וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ומחציו ולחוץ נמי הו"מ להק' אמאי שלו כיון דעדיין לא ידע דמיירי בשתיך ע"ש ונ"ל דרש"י ס"ל כמ"ש בא"ז משם תוס' חיצוניות וז"ל וי"ל דמקודם לכן הוה ידעינן דמיירי בשתיך אבל דשתיך טפי לא אסיק אדעתיה ער השתא ומ"ה ק"ל אטו אמוריין מצנעי וישראל לא מצנעי ומשני דשתיך טפי דודאי יש לתלות באמוריין ע"כ א"כ רש"י ס"ל כן והא דכתב במתני' הא מוקמי' למתניתין בגמרא דשתיך טפי וכו' דמשמע דלא ידעינן זה אלא אחר תי' דגמרא י"ל דלעולם ידעי' דשתיך אלא רש"י רצה להביא ראיה דידעי' דשתיך מדמשני בגמ' דשתיך טפי' משמע דמעיקרא נמי ידע דשתיך אלא לא ס"ד דאיכא חילוק בין שתיך הרבה או מעט ומש"ה פריך שפיר ומשני דצריך לחלק בין שתיך לשתיך ודו"ק:

דף כו.

ד"ה דשתיך טפי וכו' דכולי האי לא שביק להו עכ"ל ועי' בהרא"ש ז"ל שכתב הטעם דהיכא דאיכא לתלות באמוריין תלינן עש"ב:

תוס' ד"ה דשתיך וא"ת ולקני ליה חצירו וכו' וכן מוכח לקמן דתנן מצא בחנות וכו' עכ"ל כתב מהרש"ל ז"ל מזה יראה דלא ס"ל לבעלי התוס' דשייך למימר גבי חצר יאוש של"מ ובאיסו' אתא לידיה אלא גבי אדם אבל בחצר כל זמן וכו' ולאפוקי מדעת הנ"י והרא"ש ז"ל וכו' ומש"ה לא הזכיר הרא"ש חנות וכו' עכ"ד וק"ק דא"כ מאי קא מייתי הרא"ש ראיה מלוקח מהתגר דהתם נמי באיסו' לידיה וכן יש להק' לדעת מהרש"א שכת' דמאי דקא מייתי התוס' ראיה מהתגר הוא משום דמי לא עסקי' דלקח מן הנכרי וכו' ע"ש מנ"ל זה דהתם ודאי איירי בלוקח מישראל מדקתני בסיפא אם היו צרורין נוטל ומכריז משום דיש סי' ואי איירי בלוקח מנכרי אפי' יש סי' לא יכריז א"ו דמיירי בלוקח מישראל א"כ מאי מייתו ראיה מהתם וצ"ע ובעיקר דברי התוס' נ"ל דכונתם להק' בין לאביי בין לרבא דס"ל דאפי' אתא לידי' באיסו' היכא דמייאש קנה ותי' משום דאין סופו הוה לימצא וכו' וע"ז מייתו ראוה מחנות ר"ל לרבא אמאי לא קנתה לו חצירו והרא"ש ז"ל מעיקרא תי' תירוץ התוס' דאתי בין לאביי בין לרבא ואח"כ ועי"ל לאביי וכו' אבל לרבא ליכא אלא תי' קמא ואחר כתבי זה ראיתי לש"ך ז"ל בסי' רס"ח שפי' דברי התוס' כמ"ש ושמחתי שנתכונתי לדעת גדולים ודו"ק: אך הרמב"ם ז"ל כתב בפט"ז ה' ח' הטעם משום דאבודה ממנו ומכל אדם והראב"ד ז"ל כתב ט"א משום חצר שאינה משתמרת היא וצריך שיהא בעליה בצדה ויאמר תזכה לי ע"כ וראיתי בדרישה ז"ל שכתב לטעם הראב"ד ז"ל לא אתיא גבי חנות ושולחני שהם עומדין בצד חצירם ואפשר דס"ל דכל שלא אמר תזכה לי חצרי אפי' עומד בצד שדהו אין שדהו קונה לו וכ"מ קצת לשונו ע"כ ולא ידעתי מאי

ס"ד דהא הראב"ד ז"ל כתב כן להדיא וז"ל וצריך שיהא בעליה בצדה ויאמר תזכה לי ע"כ ועוד דהא גבי חנוני ושולחני כתב הרמב"ם ז"ל ט"ז והראב"ד ז"ל הסכים לזה אלא שהוסיף ט"א אפי' אם אמר תזכה לי חצרי ע"ש:

וראיתי לה"ה ז"ל לקמן בה' י"א שכתב הטעם של הרמב"ם ז"ל גבי כותל חדש דאם מודה בע"ה שהן מציאה הרי הן של מוצאן אפילו מחציו ולפנים ולא אמרינן חצירו קונה לו לפי שהחור הזה פתוח לר"ה חצר שאינה משתמרת היא ע"כ ובאמת דרבינו אית ליה ט"ז כמ"ש לעיל גבי חנות אלא דהכא לא ניחא לי בט"ז משו' דמחציו ולפנים הוי חצר משתמרת אלא נ"ל דהכא הטע' משום דחצירו באה לתוכו המציאה בשעת איסו' דהיינו קודם יאוש ויאוש של"מ ובאיסו' אתא לידיה [א"מ וכ"כ התי"ט ז"ל וע"ש שסיים דלטעם ה"ה לא סגי למ"ד דעומד בצד חצירו א"ץ שיאמר תקנה לי חצירי ע"כ ונ"ל דאשתמטתי' דברי הרא"ש לקמן גבי חנות שכתב וז"ל ואפי' איתי' בחנות לא מהני עומד בצד חצירו אלא היכא דמצי לשומרו ויכול לעכב שלא יטלהו אחרים אבל הכא כיון דלא ידע דאיתי' שם וכו' ע"ש אלמא אפילו למ"ד א"ץ שיאמר תזכה לי חצירי היכא דלא ידע בה אע"ג דעומד בצד חצירו לא מהני ה"נ גבי כותל חדש י"ל כן עכ"ה] והא דלא כתב רבינו ט"ז גבי חנות נראה משום דהתם בלא"ה הוי חצר שאינה משתמרת ואה"נ דלא פליג בט"ז וכמ"ש הש"ך בסי' הנז' ע"ש [א"מ ותמהני על המחבר ז"ל וגם על הש"ך ז"ל דהוצרך לומר דה"ט דלא כתב הרמב"ם משו' דהוי יאוש של"מ משום דע"כ המשנה אתיא נמי כרבא וכו' עש"ב ובלא"ה איך אפשר לומר כן דהא הרמב"ם ז"ל ס"ל דאע"ג דיאוש של"מ לא הוי יאוש היינו דאסו' ליטלו לכתחילה אבל אם עבר ונטלו זכה בו ואע"ג דאתא לידיה באיסו' כיון דא"ב סי' ואינו יודע למי יחזיר וכמ"ש מרן לעיל ברפט"ו ודוקא בדבר שיש בו סי' הוא דלא זכה אפי' אם נתייאש אח"כ כיון דבאיסו' אתא לידי' וכמו שמבואר כ"ז בש"ך סי' ר"ס ס"ק כ"ו ובדברי המחבר ז"ל לעיל וא"כ הכא כיון דחצירו היא כידו וכבר נתייאשו הבעלים ודאי זכה בעל החנות ואע"ג דבאו לחצירו קודם יאוש מ"מ מיד שנתייאשו זכתה לו חצירו דידו כה"ג זכתה לו כיון שא"ב סי' דאי מיירי בשיש בו סימ' אמאי הרי אלו שלו הול"ל יטול ויכריז אם רוב ישראל וכמ"ש הרמב"ם אח"כ ומש"ה הוצרך הרמב"ם לומר משום דהויא חצר שאינה משתמרת והראב"ד והרשב"א שכת' הטע' משום דבאה לו המציאה קודם יאוש לשיטתייהו אזלי דפליגי על הרמב"ם לעיל וכמ"ש ה"ה ז"ל ולפ"ז ע"כ הטע' דבכותל חדש דלא קניא לו חצירו משום דהויא חצר שאינה משתמרת כמ"ש ה"ה דאפי' בחציו ולפנים נמי אינו משתמ' כיון שפתוח לר"ה ויכול להכניס ידו עד לפנים ושלא כדברי התי"ט והמחבר ז"ל דטעמ' משום דבאיסו' אתא

לידי' דהא התם מיירי אפי' בדבר שא"ב סי' ולדעת הרמב"ם אע"ג דבאיסו' אתא לידי' זכה בו אמנם אפשר דהרמב"ם מודה דבדבר שיש בו סי' חצרו כידו ואע"ג דנתייאשו הבעלים אח"כ לא זכתה לו ואע"ג דהוי' חצר המשתמרת דאפושי פלוגתא לא מפשינן ועיין במח"א בה' קנין חצר סימן ה' ודו"ק עכ"ה)]:

שם בגמ' וא"ר שמעיה וכו' מ"ט הואיל ושוקי ירושלים וכו' רש"י ז"ל פי' דקאי על ירושלים בשעת הרגל מ"ט מעשר ומ"ש מהר הבית דאמר דאפי' בשעת הרגל הוי חולין אבל הרמב"ם ז"ל פ"ו מה' מע"ב ה' ט' כתב ט"ז לשאר ימות השנה דאמר חולין וק"ק לפי"ז למה צריך לט"ז ת"ל משום דאזלינן בתר רובא ורוב המעות חולין כמ"ש רש"י ז"ל הן אמת שראיתי להראב"ד ז"ל הובא בא"ז שכתב וז"ל ובירושלם וכו' בשאר ימות השנה חולין ובשעת הרגל הכל מעשר שכל מי שיש בידו מעות מעשר ב' מעלן ברגל לאכלן שם ורוב המעות של מעשר הם וא"ר שמעיה מ"ט בשאר ימות השנה חולין נאמ' משעת הרגל נשארו שם עכ"ד הרי לך להדיא דס"ל דבשעת הרגל ליכא פירכא דר"ש משום דבשעת הרגל בשוקי ירושלים הוי רוב המעות מע"ב ולא אזלינן בתר רובא דשתא וע"ז פריך בשאר ימות השנה אמאי לא אמרינן דזה נשאר משעת הרגל דהוי רובא מעשר ב' וזה שיטת רבינו ודלא כפרש"י ז"ל ומה שהכריחם לפ' כך נראה משום דק"ל קו' התוס' בד"ה בהר הבית לעולם חולין וא"ת והא אמרינן בפרק הרואה לא יכנס אדם בהר הבית במעות וכו' וצ"ל הט' כמ"ש בירושלמי מפני שחזקתו מתרומת הלשכה שחללום הגזברים א"כ לפ"ז ליכא קושיא מ"ש מהר הבית דאמר חולין דשאני התם דליכא אלא מעות הגזברים וכו' אבל בשאר שווקי דירושלים דהולכים בהם בני אדם ורוב מעותם מעשר הוי מעות הנמצאים מעשר וע"כ דפרכת הגמרא קאי אשאר ימות השנה אמאי לא אמרינן שנשארו משעת הרגל [א"מ וכ"כ מהר"י קורקוס ז"ל ע"ש עכ"ה]. ועיין להמש"ל ז"ל בה' מעילה פ"ז ה' ו' שפשט מכאן ספיקו של הר"ן ז"ל שנסתפק בס' איסו' דלא איתחזק איסו' בדבר שיש לו מתירין אי אזלינן בתר רובא או לא ופשט מכאן מדקתני בירושלים בשאר ימות השנה הוי חולין משום דאזלי' בתר רובא ואע"ג דמעות מע"ב הוי דשיל"מ וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ספ"ו מה' מע"ב א"ו בס' איסו' אפי' דשל"מ אזלינן ביה בתר רובא ועיין להמג"א ז"ל סי' תקי"ג ס"ק י"ג שכתב בפשיטות דשל"מ לא אזלינן ביה בתר רובא ועיין לה' ציון לנפש חיה ז"ל בפסחים שחילק דלא מקרי דשל"מ אלא פירות דעומדים לאכילה אבל מעות לא מקרו דשל"מ ונתיישבה הסוגיא דהכא דאיירי במעות אבל מ"מ ק"ל לדעת המג"א ז"ל מתוספת' שהביא אותה המש"ל ז"ל דקתני אפי' בפירות אזלינן בתר רובא ודו"ק:

רש"י ד"ה ה"נ סתם שוכר בית וכו' ונימא האחרונים שכחוהו וכו' עכ"ל דעת רש"י אפי' כבר יצא מהבית וכבר חפש כשיצא ממנה אפ"ה תלינן בשוכר אחרון ששכחה שם שאלו שכחו הראשונים כבר מצאו האחרוני' וכו' אבל התוספות לא ניחא להו בהכי כיון דכבר חפש כשיצא א"כ אין לתלות בשוכר האחרון יותר מא' כמו שמבואר בא"ז משם תוס' שאנץ ומש"ה פי' דס"ל לגמר' דמסתמ' בע"ה לעולם הוא דר בביתו עם השוכרים ומש"ה פריך וניזיל בתר בתרא דהיינו בע"ה ולפ"ז יצא לנו מזה לענין דינא לדעת רש"י אם השכירה לאחרים ויצאו ואין ב"ה דר בתוכה הרי המציאה של שוכר האחרון ולדעת התוס' בעינן ששוכר אחרון עדיין דר בה עכשיו אבל אם אינו דר בה עכשיו הרי היא של מוצאה והרא"ש ז"ל כת' ח"ל ואמאי ניזיל בתר בתר' מי שדר בבית באחרונה הרי ודאי היא שלו ואפי' אינו נותן בהם סי' שהראשונים ודאי חפשו ולא הניחו כלום בבית כדאמר גבי שוקי ירושלים וכו' ע"ש ונ"ל מפשט דבריו שכתב מי שדר באחרונה ולא למי שדר בה עכשיו משמע דס"ל כרש"י ז"ל דאפי' עכשיו הבית ריקם תחזור המציאה למי שדר באחרונה ויצא וכ"מ מדברי הג"א שם וז"ל אבל אם היה משכירו לאחרים ישראל הרי הם של שוכר אחרון ודוקא דבר שא"ב סי' אבל דבר שיש בו סי' נוטל ומכריז וכגון שלא שתיך טפי ע"כ ואי ס"ל כהתוס' דאיירי דעדיין ב"ה דר בה אפי' שתיך טפי הוי של ב"ה כמ"ש התוס' דבע"ה אינו שוכח חפציו ימים רבים א"ו דאיירי דאין ב"ה דר עתה בבית ואי מהא לא אריא דילמא הג"א ס"ל כהתוספו' דבעי' דר בה עכשיו אלא לענין שתיך אם דר בה בע"ה אמרינן דבע"ה מניח חפציו ימים רבים אבל שיכר לא אמרינן כן. גם ממ"ש הרא"ש ז"ל בשנויא דגמרא דמשני בג' נכרים וכת' ל"ד ג' אלא אפי' נכרי א' ע"ש לא אתיא אלא כרש"י דאית ליה דמתניתין לא איירי שעדיין שוכנין בה אלא הבית ריקם ומי שיצא באחרונה אזלינן בתריה אם הוא ישראל המציאה שלו ואם הוא כותי הרי היא של מוצאה אבל לס' התוס' דפי' דמתני' איירי שעדיין הבע"ה דר בה א"כ שנויא דגמרא בדוקא ג' אבל בפחות מג' לא מהני כמ"ש התוס' בעצמן ועיין בטור בסי' ר"ס שכתב כלשון אביו וסיים ה"ה אם היו ב' נכרים וישראל דרין ביחד שאנו תולין אותה ברוב ועיין בב"ח ז"ל דפי' ג"כ דברי הטור והרא"ש ז"ל כפרש"י ולא כהתוס' ע"ש ודלא כש"ך שם בס"ק יוד שכתב ונראה דלענין דינא לא פליגי הג"א והפוסקים עם התוס' דלא כנראה מדברי הב"ח דפליגי ע"ש ואחה"מ ליתא דהא ודאי רש"י והתוס' פליגי לענין דינא כמ"ש. וראיתי בדרישה ופרישה ז"ל שפיר' דברי הרא"ש והטור כשיטת התוס' והא דכת' של שוכר אחרון דהיינו אם עדיין שוכן בה עכשיו ע"כ וק"ל היכי מצי למימר כן דהא אח"כ כתב הרא"ש בשנויא דגמרא דה"ה נכרי א' וזה לא אתי אלא כפרש"י כמ"ש ודו"ק:

והנה הטור כתב בשם הרא"ש ז"ל בתשו' ראובן הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר וקנה ראובן מציאה בתוך הבית של מי היא של ראובן או של שמעון נ"ל כיון דמעלה לו שכר שכירות ליומיה ממכר הוא והוי כמו חצר השותפין וכו' ע"ש ואזיל לשטתיה שפס' בפרק השואל דהשוכר מקנה לו חצירו וכן דעת רש"י והראב"ד בפ"ו מה' שכירות אבל הרמב"ם ז"ל לא ס"ל כן אלא הוי של משכיר ותמה הב"ח כאן בסי' ר"ס והסמ"ע ז"ל בסי' שי"ג על מרן ז"ל בש"ע דפס' כאן תשו' הרא"ש ז"ל ובסימן שי"ג פסק כהרמב"ם ז"ל ע"ש ונ"ל ליישב ע"פ מ"ש מהר"י אדרב"י ז"ל בסי' שכ"ו ליישב מה שתמה הב"י ז"ל בסימן שי"ג לדעת רבינו כיון דקי"ל שכירות ליומיה ממכר הוא חצירו של שוכר היא וזוכה לו ותיר' ה' ז"ל וז"ל ועוד אפשר לומר שלא אמר הרמב"ם ז"ל זה כי אם בחצר אשר איננו לעיקר תשמישו ולפיכך לא קנה לגמרי כי אם לתשמישו אבל לא שיזכה לו אבל בית שעיקר תשמישו בה הקנה לו לגמרי וביתו זוכה לו ע"כ ולפ"ז א"ש פס' מרן ז"ל דהכא גבי בית פסק דקניא לשוכר דקנאה לגמרי והתם גבי חצר דלא קנאה לגמרי הוי של משכיר ועיין בה"ה ז"ל בפ"ג מהלכות מכירה ה' ו' ובמ"ש מרן שם ועיין לש"ך בסי' שי"ג ודו"ק:

תוס' ד"ה לעולם מעשר וכו' דמן המוכרין נפלו וכבר מעות חולין הן וכו' עכ"ל [א"מ ואע"ג דס' איסור' לחומרא מ"מ הכא איכא רובא להקל דסמוך מיעוט' דשאר מעות לפלגא דמוכר והו"ל רובא כ"כ התוס' בפסחים דף ז' ע"א ע"ש וק"ל לפ"ז א"כ מאי מתרצי הכא ועוד דמוקמי' להו אחזקה דהוי מעשר והא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואפי' להקל וצ"ע ושו"ר להתוס' בבכורות דף כ' ע"ב שכתבו משם ר"ת דהיכא דאיכא חזקה בהדי מיעוט' מחמרינן מדרבנן ע"ש וכ"כ מהרש"א בחולין די"א ע"א ע"ש ועיין במח"א ה' יבום ובשע"ה ה' הנז' דף ק"ח עכ"ה]:

דף כו:

גמ' שנפל גוב' חייב להחזיר וכו' וכתב הרא"ש ז"ל דלעולם אינו מתייאש ואפי' אם ישבע לו כי הוא טוען עליו ברי שהוא שלקחה ויאמר בדעתו שאח"כ תופש משלו ולא יחזירנו לו ע"ש ור"ל שיתפוס לו שלא בעדים וכ"פ בש"ע ז"ל בסי' פ"ז ודלא כהרב מגן גבורים ז"ל ודו"ק:

שם א"ר הא דאמרת בג' אינו חייב להחזיר לא אמר אלא דלית ביה שו"פ לכל חד וחד וכו' עיין לה' ברכי יוסף ז"ל בח"מ סי' ו' ס"ק ו' שהביא מה שמק' מכאן על מ"ש מהרימ"ט ז"ל ח' ח"מ סי' ק"ה דאם היו ב' שתופין וטמנו על א' שתי כסף משביעין אותו והא הכא במציאה איתא פרוטה לכלם ואפ"ה אמרינן כיון דגבי כל א' וא' ל"ל שו"פ אין מחזירין

להם א"כ התם נמי כיון דגבי כ"א וא' ליכא ב' כסף אין משביעין אותו והביא דברי הלבוש שכתב בסימן רס"ב דטע' דאבידת שותפין שאין בה שו"פ לכ"א וא' דאינו חייב להחזיר היינו משום דאע"ג דומצאתה איכא אשר תאבד לכ"א ליכא וכתב ה' ז"ל לפ"ז אפשר ליישב הא דמציאה דשאני התם דכתב רחמנא אשר תאבד שיהיה שו"פ לכ"א והק' ה' ז"ל לדברי הלבוש אמאי לא קאמר לקמן א"ב זה למ"ד אשר תאבד לא יחזיר ולמ"ד ומצאתה חייב להחזיר ע"כ עש"ב ולעד"ן דלק"מ דהא כבר כתב הר' הלבוש קודם זה דלא פליגי בענין זה דודאי כ"ע דרשי תרוייהו אשר תאבד ומצאתה וליכא בינייהו אלא אם הוזלה באמצע למ"ד אשר תאבד חייב להחזיר דלא בעי' יש בה שו"פ משעת אבידה עד שעת מציאה ולמ"ד ומצאתה אינו חייב להחזיר וכן הוא מבואר לקמן בגמ' א"כ היכא דמצא סלע ולית ביה שו"פ לכ"א מהשותפים פשיטא דפטור לכ"ע דליכא אשר תאבד ממנו לכ"א וא' א"נ יש לומר בעיקר הקו' דשאני מציאה דכיון דכ"א וא' ל"ל שו"פ לא קפדי ומתייאשי ממנה לפיכך זה שמצאה קנה אות' מעיקרא ביאוש ואין לו להחזיר וכ"כ הריטב"א ז"ל בא"ז ט"ז ע"ש ועיין בס' קרית מלך רב ח"ב בקושי' בית מושב בסי' הנז' שנסתפק לענין ישיבת הדיינין דבעי' שו"פ אם לוה מב' שותפין פרוטה ופשט' מסוגיין ע"ש:

תוס' ד"ה מתנה בעלמא וא"ת וכו' עכ"ל וק"ק אמאי לא תק"ל מדברי רבא גופיה דקאמר נטלה לפני יאוש ע"מ להחזיר וכו' עיבר משום השב תשיבם דאם איתא דיאוש קני א"כ אינו עובר כלל משום השב חשיבם איו דיאוש לא קני בכה"ג ואמאי קאמר הכא דאיסו' דעבד עבד הא מצות השבה איתא אפילו אחר יאוש וכן דחה הראב"ד ז"ל גי' זו מכח קו' זו ועוד הק' מהר"ם שיף ז"ל בלא"ה נמי י"ל כיון דבאיסו' אתא לידיה ולכ"ע חייב להחזיר למה קרא זה מתנה לענין לאו דגזילה ואבידה עכ"ד ומ"ש לענין לאו דגזילה לא דק דהא התוס' הכא ס"ל בפשיטות דמאי דקאמר בגמרא מתנה וכו' לא קאי על לאו דלא תגזול דודאי בהשבה תקין הלאו אלא דקאי על עברת עשה דהשב תשיבם ונ"ל דהתוס' ס"ל כמ"ש ה' בעל המאור ז"ל וז"ל יש להשיב התם באיסו' אבידה אתי לידי' ולפיכך מחייב לאהדורי אבל הכא שאני דגזלן קונה לעולם ביאוש משום תקנת השבים וכו' ע"ש אלא דהתוס' קא מק' כיון דגבי גזילה אם החזירה אחר יאוש מתקן הלאו אפי' למ"ד יאוש קני א"כ גבי השבת אבידה נמי אפי' נתכוון מעיקרא לגוזלה כיון דהחזירה למה לא תקין עשה דהשב תשיבם ותיר' לעולם תקן העשה אלא דעבר על לא תוכל להתעלם וכ"כ הרא"ש והטור בסי' רנ"ט ע"ש ולפ"ז משמע דאם החזיר קודם יאוש לא עבר בל"ת

להתעלם ודלא כה' הלבוש ז"ל דס"ל דאפי' אם החזירה קודם יאוש עבר על לא תוכל להתעלם ועיין לה' פרי האדמה ז"ל בפי"ד מה' גזילה מ"ש עליו ע"ש:
וראיתי להכנה"ג ז"ל בסי' הנז' שנתן טעם לטור משום דפסק בסי' שנ"ג דיאוש כדי לא קני א"כ איך קנאה גזילה ביאוש כדי לעבור עליה בלא תגזול ותמה ה' ז"ל על רבינו דפסק דעובר גם בלאו דלא תגזול והוא ז"ל פסק דיאוש כדי לא קני והוכרח לתי' דאפשר בגזילה גמורה יאוש כדי לא קני ובאבידה יאוש כדי קני ע"ש ועיין להרז"ה ז"ל דמכח זה גריס הכא רבא ונ"ל דא"ק לכ"ז אלא כמ"ש התוס' בקמא דף ס"ז ע"ב ד"ה רבא וכו' וז"ל והא דאמר רבא בפ' א"מ גבי מציאה נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה עובר בכולן ואע"ג דאדריה בתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה אע"ג דיאוש כדי ל"ק מ"מ כיון דהועיל יאוש למוכרה או להקדישה חשיב גזלן עכ"ד א"כ בזה א"ש הכל [א"מ ולעד"ן דהתוס' דהתם אזלי לשיטתייהו שכתבו הכא דלא קאי רק על לא תוכל להתעלם אלא דק"ל כיון דרבא ס"ל דיאוש ל"ק א"כ מ"ל קודם יאוש או לאחר יאוש ואמאי לא תקין הלאו ואהא חי' כיון דלא החזירו עד שנתייאשו הבעלים דהשת' הועיל שיוכל להקדישה או למוכרה כבר עבר בל"ת להתעלם ואין לו תיקון אבל לדעת הרמב"ם דס"ל דכבר עבר גם ע לא תגזול והשב תשיבם ואע"פ שהחזיר אחר יאוש לא יתכן תי' זה דכיון דיאוש ל"ק אמאי לא תקין לא תגזול ועוד דלא תגזול ניתק לעשה הוא וע"כ צ"ל כמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמות ע"ש עכ"ה] אלא דהתוס' הכא ק"ל כיון דהחזיר למה לא תקון השב תשיבם כמו לאו דלא תגזול ומ"ה פי' הסוגיא לענין לא תוכל להתעלם וכ"כ הרא"ש ז"ל:
אך ראיתי להרדב"ז ז"ל בתשו' סי' תת"ו והובא בא"ז שכתב דהרא"ש ז"ל ס"ל דאפילו השב תשיבם לא תקין כיון דלא החזירו בזמנו קודם יאוש לא מהני השבה אבל לאו דלא תגזול תקון אותו ע"י השבה זו ע"ש ודחה אותו ה' פרי האדמה ז"ל שם מדברי הרא"ש הכא בפסקיו דלא משמע כן ע"ש ואני אומ' דהרדב"ז ז"ל הביא לשון הרא"ש שכ"כ להדיא ואפשר דמצא לו כן בתוספותיו א"כ ע"כ לומר בפסקיו נמי מסכים לזה וכן משמע מדנקט בפסקיו וז"ל אבל לאו דלא תגזול אפי' אכלה או נשרפה ושלם דמים תקין הלאו וקיים עשה והשיב את הגזילה ע"כ ומדלא כתב נמי ותקון עשה השב תשיבם משמע דמודה שעבר על עשה דהשב תשיבם והא דכתב מעיקרא אלאו דל"ת להתעלם קאי ל"ד אלא ר"ל לאו דאבידה ועשה שלו:
והנה הרז"ה ז"ל כתב הא דאמ' הגאון ז"ל אע"ג דהחזירו מתנה היא ואיסו' דעבד עבד ר"ל דמעיקרא עבר איסו' ואפילו עכשיו תקין הלאו וכ"כ הלח"מ ז"ל בפי"ד מה' גזילה ועיין במלחמות ז"ל דס"ל דאם קיים העשה לית ליה איסו' כלל וראיתי לתוס' בפ' כל שעה דף

כ"ט ע"ב ד"ה רב וכו' וז"ל ומכאן מוכיח ר"י שהמשהה חמץ בפסח ודעתו לבערו אינו עיבר באות' שהייה וכו' וטעמ' משים דלא יראה ניתק לעשה ולכך אינו עיבר כשמבערו לבסוף וכתב המש"ל ז"ל פ"א מה' חמץ דכונתם אם דעתו לבער לא עבר אפי' על איסו' אבל אם אין דעתי לבער אע"ג דאינו לוקה כ"ז דאפשר לקיים העשה מ"מ איסו' מיהא איכא כיון שדעתו מעיקרא שלא לקיים העשה ע"ש ה"נ כשגזל מעיקרא ודאי דהיה דעתו שלא יחזיר הגזילה והאבידה א"כ אע"ג דהחזירה עבר איסו' וצריך תשובה ויש להביא ראיה לזה מדאמר בסוטה דף מ"ג לא חינך ולא חנכו פרט לגזלן לימא דלא כריה"ג דאי כריה"ג הא אמר הירא ורך הלבב זה המתייירא מעבירות שבידו ומשני אפי' תימא ריה"ג כגון דעבד תשובה ויהיב דמי וכו' וי"ל למאי איצט' לומר דעבד תשו' יתרץ בפשיטות כגון דיהיב דמי הגזילה א"ו דס"ל לגמרא אע"ג דקיים העשה מ"מ אית ליה איסו' ומש"ה הוצרך לומר דעבד תשובה וכ"כ הרמב"ם פ"א מה' תשו' וז"ל וכן החובל בחבירו והמזיק ממינו אע"פ ששילם לו מה שהוא חייב לו אינו מתכפר עד שיתודה וישיב מלעשות כזה לעולם שנא' מכל חטאות האדם ע"כ וזה הגזלן בכלל מזיק ממון חבירו ובזה א"ש מה שהק' ה' פרי האדמה ז"ל לדעת הלח"מ דהו"ל לרבינו לכתוב דין זה בפ"א דה' גזילה ובמ"ש א"ש שכבר כתב בה' תשובה והכא הביא מימרא דרבא ומה שהקש' עוד דא"כ למאי איצט' לומר אע"ג דהחזירה אחר יאוש מתנה היא ועבר הול"ל אפי' החזירו קודם יאוש דלא הוי מתנה עבר על איסו' ע"ש ונ"ל דנקט כן לענין ל"ת להתעלם דאם החזירה קודם יאוש לא עבר כיון דהחזירה בעוד ששם בעליה עליה אבל אחר יאוש עבר נמי על לא תוכל להתעלם ודו"ק:

ד"ה אינו עובר וכו' ובפ"ק דקידושין דחשיב השבת אבידה מ"ע שאין הז"ג היינו בענין שבכאן עכ"ל וז"ל התוס' בקדושין דף ל"ד ובאבידה נמי משכח' לה עשה בלא לאו כגון שנטלה ע"מ להחזירה וכגון שנטלה אחר יאוש וכו' עכ"ד ולכאורה שזה היפך סוגיא דהכא דבעי' דנטלה קודם יאוש ונ"ל דמ"ש נטלה אחר יאוש ר"ל דנטלה לעצמו ולא היה רוצה להחזירה לבעליה: וראיתי להריטב"א בקידושין שהביא משם רבו וז"ל ורבינו הגדול ז"ל תי' דבהאי אע"ג דאית בהו ל"ת אין העיקר אלא בעשה שבהם ולא אתי ל"ת אלא לקיומיה עשה וכו' וכיון דהעשה הוא העיקר אלו הנשים היו פטורות מן העשה היו פטורות מלאו ע"כ ופי' דבריו מ"ז ז"ל והביא דבריו א"א זלה"ה דכונת דבריו כך היא דבהני לאוי העשה הוא העיקר והלאו הוא טפל דאי לאו העשין הלאוין אין להם על מה שיסמוכו וכו' וכן לאו דלא תקח האם על הבנים דאי לא כתי' שלא תשלח אין לו שחר דהוה גופ' ליה הכי לא תקח האם על הבנים שניהם ביחד הא אם אינו לוקח אלא א'

נוטל מה שירצה א"כ כל הני העשה הוא העיקר ואי הני נשי היו פטירי מהעשה שהוא עיקר הוו פטירי נמי מהלאו שהוא טפל וכו' וכת' דבזה ניחא הא דאמר לקמן דף ל' גבי השבת אבידה והוא כהן והיא בבית הקברות פשיט' האי עשה והאי ל"ת ועשה וכו' והא באבידה נמי איכא ל"ת אלא ע"כ דלא מקרי ל"ת כיון דהעשה הוא עיקר עש"ב ואחה"מ נ"ל דתי' זה היפך סוגיא דחולין דף קמ"א ע"א דפריך אלא טעמא דכתב רחמנא תשלח הא לא"ה הו"א לדבר מצוה לא עשה ל"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה ונדחקו התם לתי' ע"ש ואי איתא דלאו זה ליתא והעיקר הוא העשה א"כ מאי קו' דאי לא דרבי קרא הו"א לדבר מצוה לא דאתי עשה דמצורע ודחי עשה דשלח תשלח דלא תקח וכו' לא מקרי לאו כיון דהעשה הוא עיקר לא מקרי אלא עשה כמ"ש גבי נשים וי"ל בדוחק: שם בגמ' אלא מהא ליכא למשמע מינה וכו' כתב הרא"ש והגליון בא"ז והא דלא אמרי' נעשה והוה תיובתא לר"א משים דאפשר לפ' דעל השלחן מקרי לפני השולחני וא"ץ לומר נעשה ואיכא למימר נעשה היפך ר"א לזה אמר אלא מהא ליכא למשמע מינה ע"ש אבל ק' כיון דדיוקא דרישא לא היי דיוקא ודיוקא דסיפא הוי דיוקא אמאי קאמר אלא מהא ליכא למשמע מינה אימא דיוקא דסיפא נעשה לרישא ולכאורה יש להביא ראיה מכאן דלא כה' קול הרמ"ז ז"ל והביא דבריו ה' יד מלאכי ז"ל דאמר נעשה מסיפא לרישא ונ"ל דלא אמרינן כן אלא היכא דאמור' או סתמא דגמרא אית ליה שים סברא מעלמא וכשתפרוך מדיוקא דמתני' ואיכא דיוקא בסיפא דמסייע לס"ז אמרינן נעשה מסיפא לרישא אבל הכא משמע ליה דר"א יצא לו דין זה מדיוקא דמתניתין וכדפריך אחיך ור"א מנ"ל הא לן לא רצה לומר נעשה מסיפא לרישא דמנ"ל זה ועיין למהרי"ל ז"ל שכתב מסוגיא דפ"ק דקידושין משמע דלא אמר נעשה מסיפא לרישא ע"ש ונ"ל דאי מהא לא איריא דודאי דרך הגמרא בכ"מ לומר נעשה מרישא לסיפא אלא היכא דאיכא למ"ד דס"ל איזה סברא ודיוק' דרישא היפך דבריו אמרינן דיוקא דסיפא אמת ונעשה מסיפא לרישא ודו"ק:

שם אמר רבא מתניתין קשיתי' וכו' עיין בהרמב"ם ז"ל פי"ו מה' גזילה שפס' ג"כ גבי חנוני דאם מצא על התיבה של חנוני הרי הם שלו ולכאורה דמגמ' הכא לא משמע כן וכן הק' עליו הטור בסי' ר"ס ע"ש והב"י ז"ל פי' דרבינו ס"ל דדיוקא דסיפא שדייק מעיקרא אמת אלא גבי חנות איכא דיוק א' וגבי שולחני איכא ב' דיוקים ע"ש ולכאורה דבריו אינם מובנים כמ"ש בדרישה ז"ל ע"ש וא' מבני הישיבה בן דודי ז"ל יישב דברי הב"י כך דרבינו ס"ל מדקאמר בגמרא מתני' קשיתי' מאי אריא דתני בין הכסא לשולחני ליתני על השלחן וכ"ש בין הכסא לשולחני א"ו על השלחן של מוצאן וזה הכרח אמתי והכרח זה איתי' אפי' גבי חנוני וממילא רישא דקתני בתוך החנות וכו' על התיבה נמי בכלל

החנות הוא ומה שהוצרך להביא דיוקא דרישא לומר אע"ג דלא קתני סיפא כלל יש לדייק מרישא וא"ש דברי הב"י ז"ל ודו"ק:

רש"י ד"ה מצא בחנות הרי אלו שלו בדבר שאין בו סימן וכו' עכ"ל נראה דס"ל משום דסתם מתניתין משמע אפי' ברוב ישראל וברוב ישראל אם יש סימן אינו מתייאש והתוספו' ס"ל כרש"י דברוב ישראל חייב להכריז אלא דמתני' איירי ברוב נכרים אבל הרא"ש ז"ל כתב אפי' ברוב ישראל מתייאש ע"ש ויש לתמוה על הטור ז"ל בסי' ר"ס שהביא דברי רש"י ואח"כ כתב אבל ר"י והרא"ש לא ס"ל כן ע"ש וז"א דסתם התוס' הוא מר"י והרי התוספו' כתב ברוב עכו"ם וצ"ע שו"ר בהגהות ש"ך שתמה עליו כן ע"ש. והנה מור"ם בהגהה כתב על דין חנוני וז"ל ואפי' יש בהם סי' ע"כ והקש' עליו הסמ"ע דהו"ל למור"ם לכתוב ד"ז בסיפא גבי מ"ש המחבר דדוקא ברוב נכרים אבל ברוב ישראל חייב להכריז הול"ל וי"א דאינו מכריז והש"ך תמה עליו מנ"ל דמור"ס ס"ל כהרא"ש דילמא ס"ל כהתוס' וקבעו הכא לומר דהכא נמי גבי חנוני אפי' יש בו סי' ע"ש ונ"ל דהסמ"ע ז"ל ס"ל דאם בא לומר דין שכתב בסיפא הול"ל נמי וברוב נכרים איירי אלא מדכתב סתם משמע דס"ל כהרא"ש ז"ל דאפילו ברוב אינו חייב להכריז וע"ז קא מקש' הסמ"ע דהו"ל לקבוע בסיפא ודו"ק:

ד"ה ואם היו צרורין הוי סי' או קשר או מנין עכ"ל וכן פי' הרע"ב ז"ל ועיין במ"ש לעיל דף כ' ע"ב דדבריהם אלו סותרין מ"ש שם דבעי' שיאמר תרתי סי' ע"ש והנה הב"י ז"ל כתב בסי' רס"ב וז"ל ויותר נ"ל דבדוקא נקט קשר דלעולם צ"ל שהם צרורין אע"ג דאמ' מנין אם לא אמר שהם צרורים אין מחזירין וכו' ע"ש וק"ל ממ"ש לעיל בסי' ס"ה גבי אם מצא שטרות כרוכין דלא בעי' שיאמר היאך היו כרוכין ולזה י"ל הא דכתב דלא בעי' שיאמר שהיו כרוכין ר"ל. דא"ץ סימן הכריכה איך היו אבל שהיו כרוכין צ"ל משום כיון דלא אמר שהיו כרוכין או קשורין אפשר דסובר דמעיקרא נפלו כ"א לבדו וממילא מתייאש לפיכך צריך שיאמ' דהיו כרוכין דידע מעיקר' שהיו כרוכין ולא נתייאש אבל ממ"ש בסי' רס"ב גבי אם מצא מטבעות עשויין כמגדל דא"ץ לומר שהיו עשויין כמגדל ק' וצ"ע. ומ"ש הסמ"ע בס"ק ל"ה וז"ל אלא כיון שעכ"פ צריך לומר שהיו המעות צרורין וכו' הוא ט"ס וכצ"ל אלא כיון שעכ"פ צריך להיות המעות וכו' אבל שיאמר שהיו צרורין לא בעי' כמ"ש ודו"ק:

דף כז.

גמ' בלוקח מן התגר וכו' עיין במ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ויש בו ט"ס וכצ"ל ואמרו מצא בתוכן מעות הרי אלו שלו אין זה אלא כשלקח מן התגר אבל כשהיו אותן פירות

מאיש שאסף אותן הפירות וכל הצריך להם בידיו מקרקע שלו וידוע שהוא שלו חייב להחזיר כצ"ל:

שם אלא אמר רבא חמור דבור לר"י ושה דאבידה לד"ה ק' הרדב"ז ז"ל בתשו' ח"ב סי' תת"ז אימא דאתא למעוטי שטרות דאם נפלו לבור יהיה פטור ואם מצאן דרך אבידה לא יתחייב להטפל בהם ותי' כמו שתי' התוס' בב"ק דף נ"ד ע"ש אלא שהתוס' לא הק' אלא גבי חמור והרדב"ז הק' ג"כ גבי שה דאבידה ויש לדקדק דאמאי אינו חייב להטפל בהם כיון דראויין לצור ע"פ צלוחיתו של לוה או של מלוה כדאמר לעיל דף י"ג דהמוצא שטרות שאין בהם אחריות נכסים אע"ג דאין גובה בהם כלל מ"מ חייב להחזיר לצור ע"פ צלוחיתו וי"ל דאיירי כגון שאינו שו"פ כדי לצור ע"פ צלוחיתו אלא מצד החוב שבתוכו היה ראוי להחזיר למאן דדיין דינא דגרמי ודו"ק: שם אמר אביי משמעות דורשין א"ב וכתב הריטב"א ז"ל אבל לענין דינא לא פליגי ע"ש וי"ל לדברי אביי דקאמר דת"ק דריש מן אשר תאבד ומצאתה אתא לדרשה אחרינא ור"י דריש מן ומצאתה ותאבד אתיא לדרשה אחריתי מנ"ל דל"פ בדינא דאימא דאם היתה בשעת אבידה שו"פ ובשעת מציאה אינה שו"פ למ"ד מאשר תאבד איכא וחייב להחזירה ולמאן דדריש מומצאתה אינו חייב להחזירה ועוד יש לדקדק מאי קפריך לקמן לרבא ולמ"ד ומצאתה הא בעי' אשר תאבד ולמ"ד אשר תאבד הא בעי' ומצאתה ומאי קו' אימא דרבא ס"ל דכל אחד דריש מתיבה אחת ותיבה אחרת אתיא לדרשה אחרינא דאמר לעיל וי"ל דס"ל לגמ' דכ"ע אית להו דבעי' שו"פ בין בשעת אבידה בין בשעת מציאה מקראי אשר תאבד ומצאתה ואע"ג דאיכא למדרשנהו לדרשא אחרינא מ"מ האו דרשה עדיפא טפי דהכי משמעותי' דקרא או אפשר דתרתי ש"מ כדקאמר בתר הכי אלא דאביי ס"ל דא"ץ חרי קראי לשעת אבידה ולשעת מציאה כיון דגלי לן קרא בחדא מנייהו דבפחות משו"פ פטור משום דלא מיקרי ממון וודאי בעל המציאה מתייאש ה"ה באידך ומש"ה קאמר משמעות דורשין א"ב ורבא אמר פרוטה שהוזלה א"ב וכו' וס"ד דמ"ד דדריש מומצאת' ס"ל דלא בעי' שו"פ בשעת אבידה ואידך להיפך ומש"ה פריך ולמ"ד אשר תאבד הא בעי' ומצאתה וכן להיפך דודאי אע"ג דאיכא למדרשינהו לדרשה אחרינא הא עדיפא ומסיק דכ"ע דרשי תרוייהו אלא דפליגי אי בעי' שו"פ משעת אבידה עד שעת מציאה ודרשה דרבינא מוי"ו דומצאתה ודר"י נפק"ל מן ממנו כדאמר לעיל ודו"ק:

ולענין הלכה כתב הרמב"ם פי"ג מה' גזילה וז"ל היתה שו"פ בשעת מציאה והוזלה חייב להחזיר ע"ש ועבמ"ש ה"ה ז"ל וכתב עליו מרן ז"ל שדבריו תמוהים ע"ש ועיין בדרישה שתמה על מרן שהבין הבנה זרה בדברי הרמב"ם וה"ה ז"ל עש"ב ונ"ל דודאי מרן הבין

בדברי הרמב"ם ז"ל במ"ש והוזלה ר"ל שהוזלה בשעת ההכרזה ואפ"ה חייב להכריז כיון שנתחייב בשעת מציאה וזה תלמוד ערוך הוא לקמן בפ' הזהב דף נ"ה ואלו כוונת ה"ה ז"ל לענין זה לא הול"ל וכ"מ בפ' א"מ ולא הוה צריך לכ"ז א"ו משום דק"ל שלא הזכיר הרמב"ם דבעי' נמי שו"פ בשעת אבידה ולא הזכיר אלא בשעת מציאה כשנויא קמא דגמ' וזה תימה גדולה על הרמב"ם שפסק היפך המסקנא דגמ' ודו"ק:

והנה הטור ז"ל כתב בסימ' רס"ב וז"ל כל אבידה שאינה שו"פ בשעת אבידה ובשעת השבה אינו חייב בה ותמה עליו הב"ח ז"ל דלכאורה שזה היפך הגמ' דלקמן ועוד דהביא דברי הרמב"ם בסתם ולא השיג עליו ותי' דכוונת הטור והרמב"ם דמפ' הגמ' דקתני בשעת אבידה ושעת מציאה היינו שעת השבה וההיא דפ' הזהב היינו לענין הכרזה דמכריז אפי' זל בין מציאה להכרזה דשמא תתיקר אח"כ ע"ש ונ"ל דזה היפך דברי אביו הרא"ש ז"ל שכתב בפ' הזהב דף נ"ה במתני' וז"ל והמוצא שו"פ חייב להכריז אפי' הוזלה בין מציאה להכרזה כיון דבשעת אבידה ומציאה היה בה שו"פ חייב להכריז עכ"ד הרי לך דהבין דשעת מציאה דגמ' היינו שעת מציאה ממש ולא שעת השבה דאם איתא לדברי הב"ח הול"ל אפי' בשעת אבידה וכו' מ"מ מכריז שמא תתיקר בשעת השבה וכיון דאביו אינו מפ' כן מנ"ל הוא לפ' בענין אחר היפך המפ' לכן נראה העיקר בכונת הטור כמ"ש בפרו"ד ז"ל ויש לתמוה על הרי"ף ז"ל למה השמיט מימרא דרבא דקאמ' א"ב פרוטה שהוזלה וכו' כיון דאיכא נפקות' לענין דינא ודו"ק:

רש"י ד"ה אף כל דבר שיש לו תובעין למעוטי דבר דידעי' ביה דמיאש עכ"ל הנה התוס' בפ' מרובה דף ס"ו הק' לדעת רש"י דהכא למאי איצט' קר' למעוטי הפקר פשיט' ולמי מחזיר וכו' ע"ש ובודאי לא היה להם פירש"י דהכא דפי' דמיעוט' דקר' אתא ליאוש דקנה אבל הכי הו"ל להק' כמו שהקש' בא"ז משם ר"ת ז"ל לדעת רש"י היכי ילפי' יאוש מהפקר עש"ב וגם זו אינה קו' דס"ל דאי קר' אתא להפקר פשיט' כמו שהק' התוס' אלא ע"כ דאא"ע להפקר תנהו ענין ליאוש ויש מקשים דהא רש"י ז"ל התם פי' דיאוש קונה מדכתיב אשר תאבד ממנו וכו' וזה דרשת הירושלמי וכאן פי' דנפק"ל משמלה ובשלמא לדעת הירושלמי אפשר לומר דמפ' מתני' דקתני יש לו תובעים למעוטי הפקר וקר' דאשר תאבד ממנו אתא ליאוש [א"מ ולפ"ד ק' דאמאי איצטריך קרא למעוטי הפקר פשיט' אלא למי יחזיר וכמו שהק' התוס' לפרש"י ולפעד"ן דירושלמי ס"ל יש לו תובעים כדי נסב' ועיקר קרא אתא לסי' וס"ל סימ' דאורייתא ועיין בא"ז עכ"ה] אבל לרש"י דס"ל דתרי קראי אתו ליאוש ק' תרתי למ"ל:

ונ"ל דרש"י ס"ל דאיצט' תרי קראי חד למעוטי דבר שיש בו סי' אם יאש בפי' דאמ' ווי לחסרון כיס וכ"כ הרא"ש והרמב"ם פי"ד מה' גזילה וזה ילפי' משמלה דאיירי בדבר שיש בו סי' והו"א דוקא אם אמר בפי' ווי לחסרון כיס הוא דקנה אפי' דבר שא"ב סי' ולא אמרי' מסתמא מיאש ומש"ה כתי' קרא אחרינא אשר תאבד ממנו ואע"ג דקר' זה אתא לזוטו של ים דאינה מצויה אצל כל אדם מ"מ ילפי' מינה לדבר שא"ב סי' דזיל בתר טעמ' דס"ל לרש"י דטע' דזוטו של ים דשרי משום דמסתמא מתייאש ואפי' עומד וצווח בטלה דעתו כמו שכתבתי לעיל דף כ"ב ע"ב דכמה פוסקי' ס"ל הכי ע"ש וזה דעת הירושלמי ג"כ דנפק"ל יאוש מקר' דממנו משים דהכל טעם א' אבל התוס' ס"ל דלא ילפי' מהתם דהתם גזירת הכתוב הוא דרחמנא אפקריה ואפי' עומד וצווח וכ"כ בא"ז לעיל דיש מאן דס"ל הכי אם כן ע"כ דיאוש נפק"ל משמלה ואיכא נפקות' בין הני פי' דלדעת רש"י דמשוה יאוש בדבר שא"ב סימן לזוטו של ים א"כ אפילו עומד וצווח קנה דמשום דמסתמא מעיקרא נתייאש ואפי' אמר בפי' מעיקרא לא מהני ובטלה דעתו אצל כל אדם וכ"כ הני"י ז"ל הבאתי דבריו לעיל בדף כ"ב אבל לדעת התטס' דוקא גבי זוטו של ים הוא דאמר אפי' צווח לא מהני אבל בדבר שא"ב סי' אם צווח מהני דעיקר הטעם משים יאוש וכיון דלא מיאש לא קנה ואפשר אחר שהביאו הירושלמי חזרו בהם וס"ל הכל מט' יאוש ואפי' עומד וצווח לא מהני דבטלה דעתו אצל כל אדם אכל הרא"ש ז"ל שכתב בד' כ"ד ע"ד גבי ברייתא דרשב"א דקתני המציל מן הארי ומזוטו של ים וכו' מפני שהבעלים מתייאשים מהם וכתב דזה לא קאי על זוטו של ים וכו' משמע דס"ל דזוטו של ים הוא מגזירת הכתוב ובדבר שא"ב סי' מט' יאוש ואה"נ דאם עומד וצווח לא קנה אבל ק' מנ"ל בדבר שא"ב סי' דאמ' מסתמא מיאש וקנה דהא הוא מפ' דקר' דשלמה מיירי בדבר שיש בו סי' אם מיאש בהדיא ועוד דהא בירושלמי משוה דבר שא"ב סי' לזוטו של ים מדפיק ליאוש מקרא דממנו וא"כ אפי' צווח קנה וזה היפך דברי הרא"ש דלעיל דמשמע מדבריו אם עומד וצווח גבי דבר שא"ב סי' לא קנה וצ"ע:

תוס' ד"ה בלוקח מן התגר וכו' וי"ל דלא פסיק' ליה דאם מצא קודם ששהא כדי לערבו חייב להחזיר וכו' עכ"ל ר"ל ואפי' לא בא בעליה אלא אחר זמן הרבה משום דבשעה שמצא אות' אתא לידיה באיסו' ולא קני לעולם ועיין בדרישה ז"ל בסימן רס"ב שפי' ג"כ דברי הרא"ש כך ובסמ"ע כתב וז"ל פי' ששהו בידו קודם שמצאן זה וכו' דאז בשעת שמצאן כבר נתייאש האובד דאם מצאן קודם ששהו בידו כ"כ אז הוי יאוש של"מ וצריך להחזיר כשיבא בע"ה ויתן סי' אפי' אח"ז מרובה וכו' וכתב עליו הש"ך ז"ל לא דק דהכא איירי בא"ב סי' אלא הו"ל למימר דהוי יאוש של"מ וצריך להחזיר אם יודע של מי הוא

עכ"ד ולפי שלא ראה הדרישה כ"כ וז"ל הדרישה ומ"ה מוטל עליו להחזיר כשיבא אח"ז ויתן סי' ויאמ' כך וכך מידות פירות מכרתי לך ביום פ' בשעה פ' ובו היו כו"כ מעות וכו' ע"ש ונראה דהכוונה דאיירי בבעל המקח עדיין לא ערב הפירות ביחד אלא כל אחד לבדו ואינו זוכר הלוקח פירות הללו שמצא בהן המעות של מי הם וכשיבאו אח"כ בעליהן ויזכור איתו שזה הפירות שיש בהן המעות שלו הן ע"י סי' הנז' אז צריך להחזיר ודו"ק:
ד"ה בעידי איכף פי' אי סי' לאו דאורייתא עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל שכתב דהתוספו' שכתבו לקמן ת"ש ברייתא היא אזלי לשטתם דהכא דרבא גופיה מספק"ל ע"ש ונ"ל דרש"י שפי' לקמן דפשיט מדברי רבא נראה דפשט"ל מדסיים רבא הכא כתב רחמנא חמור דאפי' חמור בסי' אוכף משמע דס"ל דסי' מדאורייתא ומשני בעידי אוכף ר"ל מדאורייתא בעידי איכף והא דאמר בסי' איכף היינו מדרבנן ודו"ק:
ד"ה ושה דאבידה וכו' ונימא מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קר' וכו' עכ"ל וראיתי לה' יד מלאכי ז"ל באו' מ' סי' תי"ט שכתב דלא אמרינן טרח וכתב לה קרא אלא אם כתב בהדיא אבל אם כתב סתם ומכח יתור' נפק' דרשה זו לא אמרי' ביה טרח וכתב לה קר' ע"ש וזה היפך דברי התוספו' דהכא שהק' ולימא מילתא דאתיא בק"ו וכו' אע"ג דדרשה דהכא אינה כתובה בהדיא אלא מכח יתור' ודו"ק:

דף כז:

גמ' אי אמרת דאורייתא מהדרינן וכו' הק' בא"ז משם גיליון התוס' והא אמרינן בריש קדושין ובפ' נערה איסור' מממונא לא ילפי' והניח בקו' ועיין מ"ש א"א ז"ל לעיל דף כ' משם מ"ז זלה"ה וכן מצאתי בהגמ"ר בסוף פ"ב וז"ל וי"ל דה"ק כיון שאמרה תורה להחזיר ממון לראובן בסי' אע"פ שיש לחוש שמא של שמעין הוא א"כ נמצא דהסי' מובהקין הן וא"כ באיסור' נמי שהרי הם כמו עדים אבל התם אם זכתה תורה לאב להפר וכו' עיין שם: שם ת"ש והיה עמך וכו' מאי לאו בסי' לא בעדים ונ"ל דפי' הסוגיא לפי פרש"י כך שהמק' היה סבור שהדרישה הכתובה בקר' עד דרוש אחיך ר"ל בסי' וה"פ דברייתא וכי תעלה על דעתך שיתנהו לו בלתי סי' אלא דרשהו אם הוא רמאי או לא ואפי' נותן סי' אם הוא רמאי לא יחזיר ומשני לא בעדים כלומר דאין מחזירין אבידה אלא בעדים שהיא שלו וכשיבא עדים צריך שתדרשהו אם הוא רמאי או לא ואם הוא רמאי לא תחזיר אפילו הביא עדים שהיא שלו דחיישינן שמא מכר אותה לאחר ונפלה ממנו וזה כונת הרא"ם ז"ל בפ' תצא ובזה א"ש מה שהק' עליו מהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק שכתב דלפי' לא ישוה התירוץ ע"ש ובמ"ש א"ש דהמק' והמתרץ שוין דהכל קאי על עיקר אבידה דעלמא וכן ראיתי בא"ז שפי כך וז"ל ומו"ה פי' לא בעדים דאם הוא רמאי

אפי' בעדים לא מהדרינן ליה תלמיד הר"ף ע"כ ובזה ניחא קושית המאור ז"ל שהק' לפרש"י ל"ל עד דרוש ת"ל משמלה וכו' ע"ש דקר' עד דרוש אתא לומר לך דאפי' הביא עדים צריך לחקור אם הוא רמאי גם א"ש נמי קוש' התוספו' דהא מתני' כמו ברייתא ממש אבל התוס' לא ניחא להו בפי' זה משום דס"ל דאם הביא עדים שהיא שלו מהדרי' ליה אפילו הוא רמאי א"כ לפ"ז מאי דמשני גמרא לא בעדים ר"ל דרמאי אם הביא עדים מהדרינן ליה א"כ לפי מאי דס"ד בסי' נמי ר"ל דרמאי אם נתן סי' מהדרי' ליה וזה היפך מתני' דלקמן וכו':

א"נ י"ל דרש"י ז"ל מפ' הסוגי' כך מאי לאו בסי' ר"ל הא דאמר דרשהו היינו בסי' מובהק ביותר יתן לו אע"פ שהוא רמאי א"כ איניש דעלמא בסי' כל דהו מהני א"כ ש"מ סי' דאורייתא ומתני' דלקמן ה"פ והרמאי אע"פ שנתן סי' לא יתן לו עד שיאמר סימ' מובהקים ביותר ומשני לא בעדים ר"ל דקרא עד דרוש וכו' בא לומר דלא מהדרינן לרמאי אלא אם יביא עדים שהיא שלו אבל בסימן מובהק לא מהדרינן ליה שמא מכיר אותה כשהיתה ביד חבירו אבל עדים ודאי לא משקרי לומ' שהיא שלו אבל איניש דעלמא בסי' מובהק מהני ובזה נתיישבו כל הקו' ומן התימה על הרז"ה ז"ל שהביא פי' זה בשם ר"ש ז"ל א"כ מאי מקש' עליו לעיל ל"ל עד דרוש וכו' כנ"ל וצ"ל דמ"ש וה"ר שלמה ז"ל פי' אינינו רש"י אלא חכם אחר ומה שהקש' על פי' זה נראה דאינה קושיא דאיכא חילוק גבי רמאי אם נתן סי' מובהק להביא עדים דסי' מובהק אפשר דמשקר אבל עדים לא משקרי וכמ"ש וכ"פ הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גזילה וז"ל והרמאי אע"פ שאמר סי' מובהקים אין מחזירין לו עד שיביא עדים שהיא שלו וכתב הראב"ד ז"ל דהיינו סימ' מובהק לגמרי ע"ש בה"ה ז"ל הרי לך דס"ל דלא כהרז"ה ז"ל אלא דבעי' עד שיביא עדים וכן פי' הריטב"א ז"ל ע"ש:

שם כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אינשי וכו' ה' חלקת מחוקק ז"ל בסי' י"ז ס"ק מ"ב נסתפק בזה אי אמרינן לפי האמת דחיישי' לשאלה אפי' באלו הכלי' או לא ע"ש ונראה שדעתו אחר דאמרינן סי' מדרבנן וברייתי' דמצאו קשור בכיס או בארנקי וכו' אייר שמצאו השליח בעצמו א"כ אפי' באלו הכלים י"ל דחיישי' לשאלה והר' בית שמואל ז"ל שם כתב דאי אמר סי' מדרבנן לא חיישי' לשאלה אלא משום דמספק"ל אי מדאורייתא וחיישי' לשאלה או מדרבנן ולא חיישינן לפיכך פסקינן לחומרא דחיישינן לשאלה ובטבעת וארנקי וכו' הסכים דלא חיישי' לשאלה ודלא כה' ב"י ז"ל בתשו' ד"ן ע"ג שכתב דחיישי' לשאלה אפי' גבי טבעת וכו' וכן הסכים ה' מהרח"ש והכנה"ג ז"ל וה' לחם יאודה ז"ל פ"ג מהלכו' גירושין וכ"פ הש"ע לקמן בסי' קל"ב והכל לא ראו הרשב"א

ז"ל שכ"כ להדיא והביאו בא"ז וז"ל מהא דאמר כיס וטבעת לא מושלי אינשי שמעי' דמעידין עליהם ואפילו למ"ד סימ' לאו דאורייתא דהא מהדרינן גיטא עלייהו ולא חיישי' לשאלה כלל בכל כי הא וסמכי עלייהו להדורי גט אשה וה"ה לעדי מיתה עכ"ל הרי לך להדיא דהרשב"א ז"ל ס"ל אפי' למ"ד פי' דרבנן חיישי' לשאלה ובכיס וארנקי וכו' לא חיישי' לשאלה וכ"פ הרא"ש ז"ל לעיל בספ"ק גבי מתני' מצא בתפיסה וכו' א"כ מאחר דהרשב"א והרא"ש והטור והב"י ס"ל הכי ודאי הדין כן ודלא כתוס' והר"ן דס"ל דלא חיישי' לשאלה ועיין במ"ש לעיל דף כ' ע"ב בתוס' ע"ש ואין להאריך:

תוס' ד"ה אם הוא רמאי וכו' וא"ת דבמתני' דריש מהאי קרא דלא יחזיר וכו' וראיתי להב"ח ז"ל בסי' רס"ז שהק' איך קס"ד דלרמאי לא יחזיר אלא בסי' מכלל דאינו רמאי יחזיר אפילו בלא סי' א"כ תק"ל מתניתין דלקמן דקתני אמר את האבידה ולא אמר סי' דלא יחזיר ומש' בגמ' דלא אמר סי' מובהקים דידה ופי' התוס' לקמן ד"ה ואנא יהיבנה וכו' דהיינו שלא נתן אלא סי' דסומקי וחוורי והשתא כי היכי דק"ל לתוס' קושי' זו דמשנה אברייתא ברמאי כך הו"ל להק' באינו רמאי ע"ש ונ"ל דזה אינה קושיא דאפשר דמתניתין מדרבנן שתקנו דצריך ליתן סי' מובהק קצת אבל ארמאי ק"ל שפיר דמתני' משמע דרמאי אפי' מדאורייתא לא יחזיר בסימן דדריש לה מקר' וכ"ז אמינא לפי שיטת הב"ח אבל האמת הוא כמ"ש הש"ך ז"ל שם דלדעת התוספו' פי' הגמרא דקאמר מאי לאו בסי' ר"ל דע"י הסי' ניכר שאינו רמאי ומחזיר לו אבידה ולעולם בעי' סי' וכן פי' הריטב"א ז"ל ע"ש ודו"ק:

דף כח.

גמ' אלא אמר רבא סי' דאוריית' כתב הרא"ש ז"ל לענין הלכה כיון דרבא גופיה מספק"ל אלא מכח דלא מצא טעם למתני' וכו' והילכך לא מהדרינן גט אלא בסי' מובהק ביותר דחשיב או בעדי' או לצורבא מרבנן בט"ע וכ"פ לעיל דף י"ת וכ"פ הנ"י ביבמות בפרק האשה וכ"פ הרי"ף ז"ל לעיל בסוף פ"א דדוקא נקב בצד אות פ' אבל נקב בעלמא לא וכ"מ מדבריו ביבמות דלא הביא אלא אוקמת' בתריית' דרבא דאמר לעולם סי' דרבנן וכ"כ ה"ה ומרן ז"ל פי"ג מה' גירושין לדעת הרמב"ם ז"ל:

וראיתי להלח"מ ז"ל פי"ג מה' גזילה שהק' על מ"ש ה"ה ז"ל שם דסי' מובהק ביותר הוא מדאוריית' א"כ כדפשיט הגמרא ממתני' דיש לה סי' וכן מברייתא דחמור בסי' אוכף אמאי לא דחי דהני סי' הם סי' מובהקים וכו' ע"ש וא"א ז"ל תמה עליו אמאי הק' על ה"ה ז"ל דהא הכי מוכח מסוגיא דלעיל דקאמר אמר רבא דכ"ע סי' מדרבנן והכא בשומ' קמיפלגי מ"ס שומ' סי' מובהק ומ"ס שומ' לאו סי' מובהק אלמא סי' מובהק דאורייתא

דאי מדרבנן איך מהני סי' זה ועוד הק' עליו מהא דאמ' לקמן הוא אומר סי' הגט והיא אומרת סי' הגט ינתן לה בסי' מובהק ע"ש וקו' זו נ"ל דאינה קו' כלל דכבר כת' הרא"ש ז"ל דל"ד סי' מובהק ביותר אלא אפי' בסי' אמצעי וה"ט משום דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ע"ש וע"ק על הלח"מ מדאמר ר' אשי לעיל דף י"ח כגון דאמ' נקב יש בו בצד אות פ' ודוקא בצד או' פ' אבל נקב בעלמא לא ר"א מספק"ל סימ' אי דאורייתא אי דרבנן אלמא דס"ל דסימ' מובהק ביותר הוא מדאורייתא וליכא מאן דפליג בהא ואפשר לייש' הכל דס"ל להלח"מ דגמ' דמבע"ל היינו דוקא בסי' מובהק קצת אבל בסי' מובהק ביותר פשט"ל לגמרא דתקנו ביה רבנן דמהני אפי' לענין איסור' אבל מדאורייתא ודאי אין חילוק בין סי' מובהק ביותר או לא והכריחו כן מדלא משני בגמרא לעיל גבי חמור בסי' אוכף בסי' מובהק ביותר דהוי מדאוריית' א"ו לא שנא [א"מ וכ"מ קצת מפרש"י למעיין בו עכ"ה] וכן ראיתי במהרשד"ם ז"ל בא"ה סי' נ"ב אחר שהביא דברי ה"ה ז"ל כתב עליו וז"ל אלא שנראה מתוך לשונו שהם מדאורייתא וצ"ע קצת דהא מוכח דלא הוי אלא מדרבנן כלישנא בתרא דרבא אלא דאפ"ה סמכינן אסי' מובהקין ע"ש הרי לך להדיא דס"ל למ"ד סי' דרבנן סי' מובהק ביותר מהני לענין איסו' והכל מדרבנן וכן הוא דעת הלח"מ אך מה שהכריח מהרשד"ם דקי"ל כל"ב דרבא דאמר' סי' מדרבנן ופליגי בשומא אי דאורייתא וכו' משמע דסי' מובהק ביותר הוא מדרבנן אדרבא מינה תבר' דמשמע דסי' מובהק ביותר מדאורייתא כמו שהוכיחו הפוסקים ועוד דאשתמיט מניה דברי התוס' לעיל דף י"ט ד"ה אי סי' דאורייתא וכו' שכתב להדיא דסי' מובהק ביותר מדאורייתא וכ"כ ביבמות דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמר סי' וכו' וכ"כ הראשונים בסוגיין הובאו בא"ז וכתב ה"ט דלא משני הגמרא לעיל הכי משום דהוי כמו עדים ונכלל בשנויא דגמרא דקאמר בעדים ועיין להרא"ש בתשובה כלל נ"א שכתב מהו סי' מובהק ביותר באדם הוא כגון שחסר א' מאיבריו או יתר בידיו וברגליו ע"ש והריטב"א כתב וז"ל אבל מורי פסק דסי' דאורייתא מפשיטות דרבא ומהדרינן גט אשה בסי' אע"פ שאינו מובהק ועיין לש"ך בסי' רס"ז שכתב כיון דר"א מספק"ל אזלינן בתריה ואע"ג דרבא פשט"ל ע"ש ועיין ברש"י בפ' אותו ואת בנו ד' ע"ט ע"ב דכתב על ההיא דאמר התם וסי' דאורייתא דנפשטה בעיא דהכא וס"ל דסי' דאורייתא ועיין בהר"ן בחי' לשם שדחה פי' רש"י וכתב דמכאן אין ראיה להתם דהא ודאי סי' אלו שהן עיקר לסמוך עליהן בענין זה גמר' גמירי לה והוי דומיא דמאי דאמר בפ' אלו טריפות גבי סי' ביצים סי' לאו דאורייתא וכו' ע"ש: שם סי' וסי' יניח ראיתי בא"ז שפי' הסוגיא כך את"ל סי' דאורייתא א"כ אם באו ב' בני אדם א' נתן סי' מובהק וא' נתן סי' מובהק ביותר יניח כיון דחזרת אבידה מן התורה אפי'

בסי' מובהק קצת ליכא עדיפות בין סי' מובהק קצת לסי' מובהק ביותר ע"ש וק"ל איך אמר לקמן זה נותן מדת ארכו וזה נותן מדת רחבו ינתן למי שנתן מדת ארכו הא כיון דסי' דאורייתא אין חילוק בסי' ואפשר דיפרש לקמן דאמר ינתן למי שנתן מדת ארכו הוא למ"ד סי' דרבנן וכן פי' הראב"ד ז"ל וז"ל מדת ארכו ומדת רחבו תנתן למדת ארכו והא ודאי לסי' דרבנן דאי סי' דאורייתא אע"ג דהאי מובהק טפי מהאיך יניח ע"כ:

שם סי' וסי' וע"א ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח כתבב ד"מ ז"ל בסי' רס"ז משם הגמ"ר אם הביא א' מהם עדים והב' הביא עדים וסי' הסי' לאו כלום הם ויניח ופסקו בהגהה ועיין לש"ך שם שדחה אותו דלא איירי המרדכי אלא בדין שאח"כ דא' הביא סי' וא' עדים דעדים עדיפי מסי' אבל לענין דינא בד"ז דא' הביא עדים וא' הביא עדים וסי' אזלי' בתר שנותן סי' ע"ש ונ"ל דאינו כן וז"ל הגמ"ר ברישׁ מציעא אדוני שאל לפי' ר"ת דס"ל דכל מי שהעד מסייעו נוטל בלא שבועה אמאי אמר בפ' אלו מציאות סי' וסי' וע"א ע"א כמאן דליתי' דמי ויניח הול"ל כל מי שהעד מסייעו נוטל בלא שבועה ומטיבות' דמר אמינא כי כלל ר"ת אונו אלא היכא דכי לא אתא העד יש כאן שבועה וכי איכא סהדי פוטרו מן השבועה אבל התם אי לא אתו סהדי אמ' סי' וסי' יניח ואין כאן שבועה כלל להכי אמר דכי אתא ע"א כמאן דליתי' דמי והו"ל סי' של זה כמו עדים ולזה שכנגדו סי' וע"א כמו ג' עדים ולהכי יניח דתרי כתלת ותלת כתרי ע"כ נרא' מזה דסי' כעדים א"כ כשזה הביא עדים וסי' הוי כמו שהביא ד' עדים וזה הביא ב' עדים ותרי כארבע וארבע כתרי וודאי דדינא הוא דיניח אבל אם זה הביא עדים וזה הביא סי' לחוד ודאי דעדים עדיפי מסימן וזה נ"ל ברור ודו"ק: רש"י ד"ה את"ל סי' דאורייתא רבות' נקט וכו' כתב מהרש"ל ז"ל לדעת רש"י סי' מובהק ביותר ועדים יניח אבל דעת הרא"ש ז"ל אינו כן ע"ש ונראה משום דלפי' רש"י ארבות' קאי על האי סי' האמצעי משמע דסי' מובהק הוי כעדים אבל להרא"ש ארבות' קאי על סי' מובהק ביותר עם העדים והש"ך ז"ל בסי' רס"ז ס"ק ז' כתב דאף לדעת רש"י אינו כן וכונתו כך אי פשט"ל דסי' מדרבנן א"כ אפי' סי' מובהק ביותר שמועיל היינו מצד הסברא דהא לא הוזכר בתורה כלום א"כ פשיט' דעדים שהוזכרו בתורה להדיא והוא ג"כ סברא דעדיפי אלא אפי' תאמר סי' דאורייתא ואפי' סי' קצת הוא מן התורה ג"כ הו"א דחשיב כעדים קמ"ל דעדים עדיפי וכיון דעדיפי מסי' מובהק קצת א"כ עדיפי ג"כ מסי' מובהק ביותר דהא כיון דסימ' דאורייתא אין חילוק עכ"ד ולא נהיר' דהא מעיקרא דקאמר סי' מדרבנן פשט"ל דסימן מובהק ביותר הוא מדאורייתא והוי כמו עדים ממש כמו שהוכחתי לעיל מדברי התוס' והראשונים וליכא ס' אלא בסימן מובהק

קצת א"כ אי ס"ל לרש"י דמעיקרא נמי דאמר סי' מדרבנן עדים עדיפי מסי' מובהק ביותר א"כ מה רבות' יש באמ' את"ל סי' דאורייתא דעדים עדיפי מסי' מובהק' קצת ודו"ק:

ד"ה ויכריז יום א' אני אבדתי וכו' עכ"ל עיין במ"ש א"א ז"ל ונ"ל דהכריחו לרש"י לפ' כן כדי ליישב קו' התוס' לעיל דאמר בפ' א"ע ע"ה אין מכריזין על אבידתו ומנה ידעי' שהיא של ע"ה אלא ע"כ דהאובד נמי מכריז וכשיבא להכריז אם ראינו שהוא ע"ה אין מכריזי על אבידתו וא"כ אתייא מתניתין כפשט' ועיין מ"ש לעיל בתוס' הנ"ל. וז"ל הרמב"ם בפי' המשנה עד האחרון שמיני של חג יכריז אחריו ז' ימים כדי שילך האיש ההוא שאבד האבידה לביתו וכו' עכ"ל נראה דס"ל דהמוצא יכריז ז' ימים אחר הרגל וה"ט דס"ל שמא איכא חד שעירו קרובה לירושלים ביותר דהיינו שהלך בלילה במוצאי יו"ט ובא בחצי היום לפיכך זה מכריז באותו יום עצמו וכן ביום ב' עד"ז להכי צריך להכריז ז' ימים והכריחו לפר' כן מדקתני במתניתין ובברייתא מכריז עליה ג' רגלים ואחר רגל האחרון ז' ימים משמע דמכריז כל ז' ומ"ש אחר יו"ט האחרון שהוא שמיני עצרת נראה משום דס"ל הט' דמכריזין ג' רגלים הוא כמ"ש מהרש"ל ז"ל דבג' רגלים אי אפשר שלא יעלה שהרי סתם אדם יש לו נדרים ונדבות והמשהה ג' רגלים עובר עליהם בבל תאחר ע"כ ואתיא מתני' כסתם משנה דריש מס' ראש השנה דסתמא כר"ש דס"ל דבעי' ג' רגלים כסדרן ומש"ה פי' יו"ט האחרון הוא ש"ע דבעי' כסדרן ואע"פ דלא קי"ל הכי כמו שפסק בפי"ד מה' מעה"ק דלא בעי' כסדרן ע"ש וראיתי לה' לח"מ ז"ל שפי' לדעת רבינו מתני' דקתני ויכריז יום א' דהיינ' המוצא יכריז יום ז' ואשתמיט מניה לשון הרמב"ם בפי' הנ"ל ולדעת רבינו מתני' דקתני ויכריז יום א' ר"ל ועדיין המוצא מכריז יום א' אבל ודאי צריך להכריז בכל יום ויום כל ז' ודו"ק: תוס' ד"ה ט"ו יום ואית והלא א"י ד' מאות פרסה וכו' הקשה מהרש"א ז"ל דהו"מ לאקשויי בפשי' דאפי' אם היתה ירושלים באמצע היה יותר ממהלך ט"ו יום עד סוף הגבול ועוד וכו' ע"ש ונ"ל דהתוספו' בדיוק קא מק' משום דא"ת ירושלים באמצע ליכא קוש' דאפשר דע"י יום ולילה היה מגיע אבל הקושיא שהקשה דהוי רחוק ט"ל יום לא אתיא תי' זה דאפילו מהלך יום ולילה בעי י"ח יום ומחצה ומן התימה על א"א ז"ל שהביא תי' הר"ן ז"ל שתירץ דהיה מהלך יום ולילה על קושית התוס' דלא אתיא כמ"ש ודו"ק:

דף כח:

גמ' דלא אמר סי' מובהקין דידה עיין בתוס' לעיל שפירשו דר"ל דלא אמר סי' אמצעים אלא סי' גרועים דהיינו חוורי וסומקי וכ"פ הרא"ש ז"ל הכא בפסקיו וכ"כ הרשב"א ז"ל בא"ז ע"ש לפ"ז סיפא דמתני' דקתני והרמאי אע"פ שאמר סי' לא יתן לו היינו סי' אמצעים

דאיירי בהו אבל אם נתן סי' מובהק ביותר מהני וכ"כ הרא"ש ז"ל להדיא אבל הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גזילה כתב והרמאי עד שיביא עדים שהיא שלו וכת' הראב"ד ז"ל דוקא עדים אבל סי' מובהק ביותר לא מהני וכתב ה"ה ז"ל שהיא דרשה גמורה מן התורה ע"ש וק"ל לשיטת ה"ה שכתב לקמן דרבינו פסק כמ"ד סי' דאורייתא א"כ ברייתא דקתני לעיל אלא דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי אתיא כפשט' וכדקאמר הגמרא מאי לאו בסי' ואיך מפ' רבינו דלדעת רבינו דרמאי אפי' בסי' מובהקין ביותר אין מחזירין ומברייתא משמע דבסי' מחזירין ואפשר לומר דה"פ מאי לאו בסי' ר"ל כשיתן לך סי' בדוק אותו ואם הוא רמאי לא תחזיר לו בשום סי' אלא בעדים ולשאר אינשי בכל סי' דאי סימ' דאורייתא אין חילוק בין סימן מובהק קצת לסי' מובהק גמור ועיין לעיל שהארכתי בזה וכתבתי שגם רש"י מפ' כן ועיין מה שהק' הלח"מ ומה שתי' דרבינו ס"ל כתי' ב' של התוס' דלעיל ולפ"ז א"ש גם מה שהקשינו ועוד אפשר לומר דס"ל כתי' קמא של התוס' דהוי אסמכתא בעלמא ואתיא לשון רבינו שכתב ואמרו חכמים דמשמע שהוא מדרבנן ומ"ש ה"ה ז"ל ומדאוריית' ילפינן לה היינו דסמכוה אקרא:

וראיתי להב"י ז"ל בסימן רס"ז שכתב טעמא דרבינו משום דאמר בגמרא מאי לא אמר סי' סי' מובהקים דידה וא"כ כי קתני סיפא והרמאי אע"פ שאמר סי' ע"כ בסי' מובהקים היא דאי בשאין מובהקים מאי איכא בין רמאי לשאינו רמאי עכ"ד ואחה"מ לא הבנתי הכרח זה דהא הב"י כתב להדיא בא"ה סי' י"ז דהא דכתב רבינו דמחזירין אבידה בסימן מובהק היינו סימן אמצעי וכ"כ ה"ה ז"ל הכא א"כ מאי דקאמר בגמרא דלא אמר סימ' מובהקים דידה היינו סי' אמצעי וכמ"ש התוס' והרא"ש ז"ל א"כ מה הכרח יש מכאן לס' הרמב"ם ז"ל דס"ל דרמאי אפילו בסימן מובהק גמור לא יחזיר כמ"ש הוא ז"ל שם בשם ה"ה וצ"ע:

ונ"ל דפולגתייהו תלויה בפי' הסוגיא דלעיל דקאמר מאי לאו בסימן וכו' דלהראב"ד והרמב"ם ז"ל ה"פ מאי לאו בסימן דצריך לדורשו לרמאי בסימן מובהק הא לשאר אדם בסימן אמצעי מהני א"כ תפשוט דסי' דאורייתא ודחי לא בעדים ר"ל הרמאי בעדים שהיא שלו ולשאר בני אדם בסימן מובהק ביותר וכמ"ש לעיל שכן פירש הרז"ה ז"ל בשם הר"ש ז"ל א"כ לפ"ז הרמאי אפילו בסימן מובהק ביותר לא מהני עד שיביא עדים כמ"ש הרמב"ם [א"מ ולפ"ז צ"ל דהרמב"ם פסק כמ"ד סי' לאו דאורייתא כמ"ש ה"ה והכ"מ פי"ג מה' גירושין וכן אסיק הכ"מ ז"ל הכא ודלא כמ"ש ה"ה ז"ל הכא עכ"ה] אבל הרא"ש ז"ל מפ' באופן אחר מאי לאו בסימן ר"ל כשהביא סימן אז ניכר דאינו רמאי ודחי לא

בעדים ר"ל כשהביא עדים ניכר דאינו רמאי וה"ה בסימן מובהק ביותר מחזירין לו דהוי כמו עדים.

והב"ח ז"ל כתב לדעת רבינו באינו רמאי בעי' סימן מובהק ממש וברמאי בעי' שיביא עדים שהיא שלו דהיינו עידי נפילה והראב"ד ז"ל ס"ל ברמאי סגי בסימן מובהק ממש דס"ל כהרא"ש ז"ל ומ"ש רבינו באינו רמאי לא יחזיר עד שיאמר סימ' מובהקים פי' מובהקים ממש דהוי כמו עידי אריגה ותמה עליו הש"ך ז"ל דאשתמטתי' גמרא ערוכה לעיל דף י"ח עש"ב ונ"ל דיש לתמוה עוד מדאמר לעיל דמחזירין ליה במדת ארכו ורחבו ופסקה רבינו שם ה' ז' [א"מ ומדאמר לעיל בכולי פרקין דמחזירין כשנותן סימן מנין או מדה או משקל לא ק"ל למחבר ז"ל דאיכא למימר דהנהו הוו סימן מובהק ביותר אבל מההיא דמדת רחבו ק"ל שפיר דההיא ודאי לאו סימן מובהק היא כדאמר שם דמדת רחבו שעורי קמשער לה כדמכסי לה מרה וקאי ומשמע דאי לא אתא אלא זה שנתן מדת רחבה הוה מהדרינן ליה וכמ"ש ה"ה ז"ל אלמא מהדרינן אפילו בסימן אמצעי עכ"ה] א"ו נראה דהב"ח לא כתב כן אלא מדאורייתא אבל מדרבנן מחזירין בסימן אמצעי קודם שירבו הרמאים או האידנא והביא עדים שאינו רמאי ורבינו שכתב מעיקרא דבאינו רמאי לא יחזיר לו אלא בסימן מובהק ממש היינו ד"ת וכתב כן להורות דהאידנא דהכל בחזקת רמאי אם לא הביא עדים שאינו רמאי אין מחזירין לו אלא בעדים שהיא שלו או בסימן מובהק כדין תורה ולעולם מדרבנן מחזירין בסימן ארכו ורחבו כמ"ש לקמן וזה רמוז בדברי רבינו שכתב בראשונה כל מי שאבדה לו אבידה ובא ונתן סי' מחזירין אותה לו ע"כ הרי דשינה הלשון ממ"ש קודם זה דקודם זה כתב בעי' סימן מובהק והכא כתב סימן סתם א"ו שבא לאשמעינן זה דהיו מחזירין אפילו במדת ארכו ורחבו ולעיל איירי בדאורייתא אבל מ"ש הב"ח דלהראב"ד ז"ל באינו רמאי מחזירין למדת ארכו ורחבו ולרבינו בסימן מובהק לא נחית לזה אלא נחית לענין הרמאי אבל מ"מ י"ל מנ"ל להבין כן בדברי רבינו אימא דסימן מובהק דנקט רבינו היינו סימן אמצעי כמ"ש ה"ה ז"ל ועדים דכתב גבי רמאי ל"ד וה"ה לסימן מובהק ביותר דמהני וכדעת הראב"ד ז"ל וצ"ע [א"מ גם מ"ש הב"ח ז"ל דלהרמב"ם בעי' עידי נפילה גבי רמאי לא משמע כן מדברי הרמב"ם שכתב עד שיביא עדים שהיא שלו משמע דבעידי אריגה סגי עכ"ה]:

והסמ"ע ז"ל בס"ק ט' כתב דבשאר אינשי מתחילה היו מחזירין להם אבידה אפילו בסימן כל דהו דהיינו חוור וסומק וכן האידנא אם הביא עדים שאינו רמאי אבל אם לא הביא עדים שאינו רמאי אין מחזירין לו אלא בסימן אמצעי משום דמעיקרא הדין כן ברמאי ע"ש והש"ך דחה אותו מדברי הרא"ש ז"ל ומגמרא דהכא דאוקימנא לר"נ מתניתין דקתני

לא אמר סימן היינו סי' מובהקים דידה וקתני הרמאי אע"פ שאמר סימן הנ"ל אין מחזירין לו עש"ב וכבר ה' ז"ל בעצמו נרגש מזה בדרישה וכתב ליישב דמתניתין דקתני אמר האבידה ולא אמר סי' היינו אחר התקנה דקודם התקנה היו מחזירין אבידה אפי' בסימן כל דהוא דהיינו חוורי וסומקי והרמאי בסי' מובהק דהיינו בסימן אמצעי והאידנא דהכל בחזקת רמאים תקנו דאין מחזירין אבידה אם לא הביא עדים שאינו רמאי אלא בסימן אמצעי ומתניתין הכי קתני האידנא אם לא אמר סימן דהיינו סימן מובהק שהוא סימן אמצעי לא יחזיר ומפ' מתניתין ה"ט דתקינו הכי ולא סגי בסימן כ"ד כדמעיק' משום דהרמאי אע"פ סימן דהיינו סימן כ"ד לא יחזיר וכו' א"כ האידנא נמי דינא הכי דהכל בחזקת רמאים עכת"ד ויש להביא ראיה לדבריו דסימן כ"ד דהיינו חוורי וסומקי נקראו נמי סימן ומעיקרא היו מחזירין בהם מגמ' דלעיל דאמר הוא אומר סימן החוט והיא אומרת סימן החוט ינתן לה ופריך במאי אילימא בחוור' וסומקי ודילמא בהדי דנקיט ליה חזיתי' וכו' ואמאי הוצרך לומר משום דחזיתי' ת"ל דאין אלו נקראין סימן כלל ואפילו גבי אבידה אין מחזירין בהם וכן הקשה מהר"ם שיף ז"ל א"ו דבחוורי וסומקי נמי הוו סימן כ"ד ומעיקרא הוו מחזירין בהם אבידה משום דמנא ידע אי חיור או סומק ומש"ה אי לאו דחיישינן דבהדי דנקיט ליה חזיתי' הוה מהדרינן לה ואע"ג דגבי גט בעי' סימן מובהק כבר כתב הרא"ש ז"ל דהכא לא בעי' סימן מובהק אלא דסימן כ"ד סגי משום דאשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת ע"ש. אך י"ל לס"ז ממתני' דלעיל דף כ"ה דקתני מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות וכו' ה"ז לא יגע בהם ומפ' בגמרא משום דאי שקיל להו ל"ל למריהו סימן בגוויהו וכו' ואי איתא אמאי לא אמרינן יש סי' בחוורי וסומקי א"ו דאלו לא הוו סי' כלל ובאמת שס"ז דחוקה היא ולית מאן דס"ל כן וצ"ע [א"מ מה שהק' ממתניתין דמצא אחר הגפה וכו' אחה"מ לק"מ דמתניתין אייירי אחר שרבו הרמאים דבסימן כ"ד לא מהדרינן אבידת' כמו מתניתין דהכא דקתני ולא אמר סימן וכו' ומפ' לה לא אמר סימ' מובהקים דידה והיינו אחר שרבו הרמאים כמו שמבואר בדרישה עכ"ה]: ולענין דינא כתב הש"ך ז"ל כיון דהראב"ד ז"ל איכא להסתפוקי ביה אי כוונתו להשיג או לפ' דה"ה בסימן מובהק ביותר דמהני אפילו לרמאי כמו שהסכים הב"ח ז"ל ואפשר דגם הרמב"ם דעתו כן וכו' ודינא דמחזירין בסימן מובהק ביותר אפי' האידנא ע"ש ונ"ל דאין משמע כן מדברי הראב"ד ז"ל בעצמו שכתב בא"ז וז"ל דלא אמר סימן מובהקים דידה כיון דאית בהו סימן מובהק ולא קאמר ליה ש"מ דלאו דידיה היא דאי דידיה היא מידע הוה ידע ליה וכי אמרינן דמהדרינן אבידת' בסימן שאינו מובהק דלית ביה אלא הוא ע"כ הרי לך דמפ' לה בסימן מובהק ממש וקתני עלה והרמאי אע"ג דאמר

סימן זה אין מחזירין לו א"כ ודאי בא לומר דהרמאי אע"פ שאמר סי' מובהקין ממש לא מהני ודלא כה' הנז' ומ"מ לענין דינא כיון דהתוס' והרא"ש והרשב"א ז"ל מפ' הסוגיא דקתני לא אמר סי' מובהקין דידה דהיינו סימן אמצעי ודוקא ע"ז קתני במתני' ברמאי לא מהני משמע דוקא בסימ' אלו אבל בסי' מובהק ביותר מהני והרמב"ם ז"ל אפשר דס"ל דין זה והא דכתב עדים ה"ה סימן מובהק ממש [א"מ וכן נר' מדברי הרמב"ן והר"ן ז"ל לעיל בא"ז גבי הא דמבע"ל סימן אי דאורייתא או דרבנן דסימן מובהק ביותר הוי כעדים ממש וכ"כ הר"ר יהונתן ז"ל במתניתין דלרמאי מחזירין בסי' מובהק וגם הראב"ד ז"ל נראה כמסתפק אמרה למלתי' שכ"כ בא"ז בסמוך כשמו וז"ל משרבו הרמאים אומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי וכו' אבל אם לא הביא עדים לא ידעתי אם ניתנים לו בסימן מובהק וכ"ש לרמאי ידוע עכ"ה] א"כ הוי הראב"ד ז"ל ס' יחידאה ואזלינן בתר רוב הפוסקים ומחזירין בסימן מובהק ביותר האידנא לכל אדם ואפילו לרמאי וקודם שירבו הרמאים היו מחזירין לכל אדם אפילו בסימן אמצעי ונ"מ האידנא אם הביא עדים שאינו רמאי אבל בחוורי וסומקי לא דלא הוו סימן כלל ודו"ק: וראיתי לה' ידי אליהו ז"ל בתקון קל"ח שכתב דהרא"ש ז"ל מודה דברמאי לא מהני סימן מובהק ביותר אלא דוקא עדים והא דכתב בסימן מובהק מחזיר לכל אדם ה"ד האידנא דס' רמאי אבל רמאי ודאי לא מהני ביה סימן מובהק ממש ע"ש ואחה"מ נראה דז"א דהא הרא"ש ז"ל פירש דמתניתין מיירי בסימן אמצעי ועלה קתני והרמאי אע"פ שאמר סימ' אלו לא מהני משמע דוקא בסימ' אלו אבל בסימן מובהק ממש מחזירין ועוד מדכתב הרא"ש ז"ל אבל בסימן מובהק יראה שמחזירין לכל אדם ולא איירי אלא בסימן שהיו מחזירין בו מעיקרא לכל אדם ע"כ ונראה דכונת דבריו כך היא דהא דאמר האידנא אין מחזירין לו עד שיביא עדים שאינו רמאי ה"ד בסימ' שהיו מחזירין בהם מעיקרא לכל אדם דהיינו בסימן אמצעי אבל בסימן מובהק ממש מחזירין בו לכל אפילו לרמאי והאידנא אע"ג דהכל בחזקת רמאים מחזירין בסימן זה ומה שהביא ראיה מדברי ההג"ה שכתב וז"ל וי"א דבסי' מובהק מחזירין אפילו בזה"ז וא"ץ לעדים שאינו רמאי ע"כ אין ראיה דהגהה נחית לענין דינא בזה"ז דהוי הכל בחזקת רמאים מחזירים בסימן מובהק ומה שהאריך שם הכל לאין צורך ודו"ק:

רש"י ד"ה ראה היאך תשיבנו לו שלא תאכילנו חצי דמיו עיין במ"ש מהרש"א ז"ל שדבריו מגומגמים אצלי ואפשר לפרש דבריו כך דלכאורה ק' דמדברי רש"י הכא משמע אפילו עד חצי דמיו אסור' ומברייתא משמע דוקא עגל אבל חצי שפיר דמי ותי' הא דקאמר עגל לאו היינו עגל מעגלים אלא הכונה דחצי דמיו של עגל זה שוה עגל מעלמא וה"ט כיון דחצי דמי עגל מעגלים שמצא אפשר לקנות בו עגל אחר א"כ הרי אתה הפסדתו עגל:

אך עיקר קושיא זו אינה כלום דאדרבא יש להקשות להפך דמדברי רש"י משמע דעד החצי הוא דאסו' משום דהוי חצי האבידה א"כ איך קתני בברייתא עגל מעגלים דמשמע אפילו עגל א' לכמה עגלים אסו' ואמאי הא בעי' עד חצי האבידה דוקא וי"ל דחידוש הברייתא שלא תוציא דמים משלך ותקח בהם עגל דא"כ לא השבתה לו אותו עגל אלא דבעי' דכ"א תוציא עליו ממון פחות מחציו וזה שיעור הזמנים דשיערו רבנן ג' חדשים לעגל וכו' דבשיעור זה לא תוציא עליו החצי כמ"ש ה' זרע יצחק ז"ל וכשיבאו הבעלים תטול ממנו מה שהוציא' על כ"א וא' כמ"ש הרמב"ם ז"ל בס"פ י"ג מהלכות גזילה ע"ש: וראיתי לרש"י ז"ל בחומש שכתב וז"ל והשבותו לו שתהא בו השבה שלא יאכל בביתך כדי דמיו ותתבעם ממנו וכו' עכ"ל וזה היפך דבריו הכא דקאמר אפילו עד חצי אסו' וצ"ע: ד"ה שם דמיהן ומוכרן ומניח הדמים אצלו עכ"ל כתב הרא"ש ז"ל דמשמע מדבריו דבעי' שימכור בב"ד וכתב בדרישה ז"ל בסימן רס"ז דמשמ"ל כן מדהזכיר שומא בברייתא ועיין בהרשב"א בא"ז שכתב לדעת רש"י הא דאמר שומ' לומר דא"ץ למכור בב"ד אלא ישום הוא בעצמו וימכור לאחר ע"ש ונ"ל דהכריחו לרש"י לפר' כן משום שרוצה להסכים הברייתא עם מתניתין דקתני ימכר אבל הרע"ב ז"ל כתב או זה או זה הכונה אם רוצה ליקח לעצמו יקח ואם רוצה למכור ימכור ולא פליגי ולא נחתי מתניתין וברייתא אלא לומר שצריך שלא יניח והתי"ט ז"ל פי' לדעת הרע"ב ז"ל כשרוצה לוקח לעצמו יעשה שומ' בב"ד כמ"ש הרמ"ה ז"ל והביאו הטור סי' הנ"ל ואפשר דס"ל כמ"ש לדעת רש"י ועיין בתוספו' דפסחים דף י"ג ע"א שפירש דיכול לשום לעצמו אפילו בלא ב"ד וכן הסכים הרא"ש ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל פי"ג מה"ג כתב דבדבר שעושה ואוכל שם דמיהן עליו והם שלו ושל הבעלים בשותפות כדין כל השם מחבירו ובדבר שאינו עושה ואוכל מוכרן בב"ד וכתב הב"י ז"ל שזה דעת הרי"ף ז"ל ע"ש ומ"ש הרמב"ם ז"ל כדין כל השם מחבירו עיין לקמן דף ס"ט והקשה הסמ"ע ז"ל ס"ק ל"ו דהו"ל לרבינו לומר בזה כשישומו לעצמו ולבעלים בשותפות שישומו בב"ד וכן גבי תפילין ע"ש ונ"ל דאינה קושיא דהכא כיון דאית בהו שותפו' א"ץ ב"ד משום דאם רוצה לשקר ישקר בריוח או בהפסיד א"כ לאיזה ענין ישומו בב"ד וכן לענין התפלין א"ץ שומת ב"ד משום דתפלין בבי רב חבו שכיחי וקייצי דמייהו אבל בדבר שאין עושה ואוכל דלית ביה ריוח או הפסד משום דצריך למכור מיד בזה בעי' ב"ד וראיתי בתוספת' דפרקין דגרסינן יתר מכאן מוכרן בב"ד כגי' הרי"ף ורבינו ז"ל ודלא כהתוס' והרא"ש ז"ל:

דף כט.

ד"ה כשנשתמש ל"ד וכו' עכ"ל וכ"כ התוס' וק"ל לפ"ז א"כ מאי קפריך הגמרא לר' יוסף ולפיכך דר"ט ל"ל הא ודאי איצט' דאפי' לא נשתמש כמו דמשני הגמרא ודקרי לה מאי קרי לה כיון דמוכח מר"ע דאמר לקמן דבעי' דעת הבעלים דמתניתין איירי בלא נשתמש א"כ תי' הגמרא פשוט ולפמ"ש התוס' דלאו קו' הוא אלא פירושה בעלמא א"ש אלא דהו"ל לתוס' להוכיח כן מכח קושית הגמרא דמאי פריך לפמ"ש הם ודו"ק:

תוס' ד"ה והוי שואל עלייהו וכו' ר"ח וה"ג פסקו דהלכה כר"י מההיא דאין בין המודר דקאמ' מחזיר לו אבידתו וכו' ראיתי להתוס' בשבועות דף מ"ד ע"ב שהק' לר"י מדאמר רב' בר"ה דף כ"ה המודר הנאה מחבירו מיתר לתקוע לו תקיעה של מצוה וכו' ע"ש וק"ק מאי קו' אימא דרבא ס"ל כמ"ד אפי' נכסי בעל האבידה אסורין על המחזיר מהדר ליה ומשום פרוטה דר"י לא שכיחא כלומר שיבא עני בשעה שעושה המצוה לפיכך לא מתהני מניה כלל ולא"ד דהתם כ"ע ס"ל פרוטה דר"י לא שכיחא א"כ ה"נ רבא ס"ל כן ואפשר דהתוס' רצו להסכים מימרא זו דרבא אפי' לא"ד קמא וכמ"ד דס"ל לא מהדרי' ליה דחיישינן לפרוטה דרב יוסף וק"ל:

בא"ד ועי"ל דלקמן ה"פ וכו' עכ"ל עיין במ"ש מהרש"ל ומהרש"א ז"ל ונ"ל דהדין עם מהרש"ל משום דלתי' קמא נמי תקשי מאי פריך אי לא מינטר' אמאי אימ' משום דהוי כש"ח כס"ד דרבה מעיקרא ומיירי בכפותים כיון דלא ידע הך שנויא דאת' לכדר"א וכו' וכן הוכיח מהרש"ל ז"ל בשבועות ע"ש ומהרש"א ז"ל לא יישב זה ודו"ק:

בא"ד ואפי' שוי שיעור זוזי לא אבדו מעותיו אלא וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל דהוצרכו לזה הכא דאי לא הוה פליג ר"א אלא בדלא שוי אבל בדשוי מודה דהוה דינו ש"ש א"כ הוה קאי שפיר אפי' למסקנא ר"א כותיה דר"י עכ"ל ולא הבנתי דבריו דס"ס בדלא שוי פליג ר"א אדרב יוסף דר"י מדמה שומר אבידה לשומר פקדון דהוי ש"ש בכל ענין ור"א ס"ל בדלא שוי הוי כש"ח ובאמת עיקר הכרח של התוספו' הוא כמ"ש לקמן בפ' האומנים ע"ש וצ"ע [א"מ ואפשר לומר דכונת מהרש"א כך היא דאי הוה אפשר לפ' דבשוי כ"ע אית להו דשמואל והיינו משום דהו"ל כאלו פירש לו דאי לא הדרת לי המשכון שתתחייב בדמיו שהם כנגד החוב כי פליגי בדלא שוי דר"ע ס"ל כשמואל ממש דאי לא הדר ליה המשכון אבדו כל מעותיו ור"א ס"ל דנהי כנגד המשכון הפסיד דדינו הוי כמו בדשוי שיעור זוזי אבל דמים היתירים על המשכון לא הפסיד והא דקאמר ר"א יטול מעותיו היינו מעות היתירים על המשכון א"כ תוק' אמאי קאמר לימא דר"י תנאי היא דגם לר"י נמי איכא למימר הכי דפלוגתייהו בדלא שוי ובמעות היתירים על המשכון וקמיפלגי

בדשמואל אלא ע"כ דמשמע ליה להש"ס דמאי קאמר ר"א יטול מעותיו היינו כל מעותיו ומש"ה קאמר לימא דר"י תנאי היא ואם כן לרבה נמי ע"כ דפליגי אפילו בדשוי ומיהו בלא"ה א"א לפ' כן דא"כ אמאי קתני ישבע לר"א כמו שהק' התוס' בפ' האומנין ואפשר לומר דהיינו שבועה שאינה ברשותו ועיין בתוספו' בשבועות דף מ"ג ע"ב ד"ה בדפריש וכו' ובמשמרות כהונה שם עסכ"ה]:

וראיתי להתוס' בשבועות שכתבו ז"ל אבל כנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל וכו' וכתב עליהם מהרש"א דדבריהם מגומגמים דמטעמא דשמואל מפסיד גם מה שהחוב יתר על המשכון כמ"ש הכא ובפ' הכונס ע"ש ונ"ל דלענין דינא מודו התוס' כן אלא שכתבו התם משום דבעו למימר דאיירי במשכון יתר על החוב וקמ"ל דבמה שיתר על החוב מודה ר"ע דהוי ש"ח עליו וע"ז מסיימי אבל מה שכנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל ודו"ק:

ד"ה לפיכך וס' אלא סיפא איצטריך ליה וכו' עכ"ל הקשה מהרש"א ז"ל אמאי לא תיק' להו מאי קא מקש' תלמידא הכא לר"י מעיקרא א"ה לפיכך דר"ע ל"ל דהא איכא לשנויי הכי משום לפיכך דר"ט וכו' פ"ש ונ"ל דאינה קו' דהא המק' סבר דלפיכך דר"ט נמי מיותר כמו שהקש' אח"כ לכך פריך לפיכך דר"ע ל"ל ודו"ק [א"מ ולעד"ן דמהרש"א מקש' לפי מאי דאסיקו התוספו' דהא דקאמר ולפיכך דר"ט ל"ל לאו קו' היא אלא פי' בעלמא הוא אבל ודאי ידע המק' דלפיכך דר"ט איצט' ורבותא גדולה קמ"ל ושפיר הק' מהרש"א עכ"ה]:

דף כט:

גמ' ביד רחבה הוו הנהו זוזי דיתמי אתא לקמיה דר"י ויש לדקדק מאי ס"ד דר"י מעיקרא ובמאי חזר [א"מ ודוחק לומר דלא ידע מימרא דר"ה דלישנא דגמרא לא משמע הכי כמו שיראה המעיין עכ"ה] ונ"ל דהכא מיירי במציאה של האב וטרח בה ומכרה ואח"כ מת האב ונשארה גבי יתומים ור"י ס"ד כיון דטרח בה מעיקרא הוי כדמי אבידה וא"ל אבי כיון דגבי היתומים לא טרח קמייהו הו"ל כמעות אבידה אבל אכתי ק' כיון דידע שהם של יתומים אמאי אין מחזירם להם ופירש הרב נמקי יוסף ז"ל דאיירי אחר שמצאן נודע שהיו של יתומים ונשארו בידו משום דליתומים קטנים לא הויא השבה מעליא דכמקום שאין משתמר דמי וכו' ע"ש וק"ל אמאי אינו מחזירם לר"י שהוא אב"ד ומקרי אבי יתומים ואמאי ס"ד דמותר להשתמש בהם מט' דלא אפשר להחזירם ומהרש"א ז"ל פי' דאיירי בפקדון של יתומים כגון שנתנו בידו אבי היתומים קודם שימות ואיכא חילוק בפקדון זה לדעלמא דפקדון דעלמ' לא ישתמש שמא יבא המפקיד ויצטרך למעותיו ולא

ימצא אותן אצלו אבל הכא במעות יתומים דאין כאן מי שמתעסק בהן והוי כמו אבידה דאין כאן דעת מי לשאול וע"כ מותר להשתמש בהן עכ"ד [א"מ ודבר ה' בפיו אמת שכן פי' הראב"ד ז"ל הביאו בא"ז וביאר עוד שם שנתנו לו אבי היתומים וא"ל לא תחזירנו להם עד שיגדלו ע"ש ובכן ל"ק מה שהק' עליו המחבר ז"ל עכ"ה] ולכאורה ק' דאמר לקמן דף ע' ע"א הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו חזינן גבר' דמשפו נכסי' ונאמן וכו' ויהבינן להו קרוב לשכר ורחוק להפסד ע"ש א"כ כמו בדעלמא לא ישתמש בהם שמא יבא ולא ימצא מעותיו ה"נ הו"ל לומר כן שמא נמצא אדם שרוצה ללותן קרוב לשכר ורחוק להפסד ולא נמצא המעות אצלו מזומנים ואפשר דשאני פקדון דבעליו עכשיו מצויין ואפשר דיבאו עתה באותו רגע אבל גבי יתומים כיון דעכשיו לא מצאני שום אדם שרוצה ללותן לא חיישי' לאחר מכאן ודו"ק:

שם ואין השוכר רשאי להשכיר וכו' כתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' שכירות ה"ה וז"ל מכאן אני אומר וכו' שלא אמרו חכמים אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלי שהרי אומר לו וכו' אבל בקרקע אינו אומר כן ע"כ והק' מרן בסי' רי"ב שזה היפך דבריו פכ"ג מה' מכירה דין ח' שכתב ומה הפרש יש בין הקונה שדה זו לפירותיה ובין השוכר שדה מחבירו וכו' ואין השוכר רשאי להשכיר אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה ע"כ והניח אות' מרן בקו' ועיין בד"מ ובב"ח והט"ז ז"ל דהסכימו הכל דכונת רבינו שכתב ואין השוכר רשאי להשכיר איירי באחר שבניו יתירים ממנין בני ביתו של זה ע"ש ולכאורה ק' דבשדה לא אפשר לומר כן דבניו מאן דכר שמם התם וצ"ל דס"ל שזה בבא אחרת ואיירי בבית ע"ד מה שתי' המש"ל ז"ל שם דרבינו איירי במטלטלי וזה בבא אחרת ע"ש ועיין להכה"ג בסי' רי"ב שהביא חי' זה של המש"ל מדברי ה' מקור ברוך ועיין בדרישה ובסמ"ע ז"ל שחילק באופן אחר ע"ש:

ואני הדל נלע"ד בפשיטות דרבינו בא לומר לפי מ"ש בה' שכירות הא דאמר בקרקע אם שוין בני ביתו עם זה שרוצה להשכירו שפיר דמי ה"ד אם המשכיר הא' לא ניחא ליה בבית אבל אם רוצה בבית מצי למימ' ליה אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו והפטר משכירות הבית בזה איני יכול להשכירו לאחר ע"ש וז"כ רבינו בה' מכירה ואמר שזה דוקא בשכירות אבל הקונה רשאי להקנות לאחרים כמו שירצה ואין המוכר יכול לעכב עליו ועיין מ"ש מהרא"ש ז"ל סי' ר"ח משם המרדכי והביא אותו המש"ל ז"ל ובדבריו רצה ליישב דברי רבינו ע"ש ועיין להב"י ז"ל בס"ס שי"ב שדחה דברי המרדכי הנ"ל מהלכה ע"ש ודו"ק:

שם ולא יקרא בו לכתחילה וכו' כתב המרדכי בס"פ המפקיד וז"ל המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל י"ב חודש ולא יקר' בו לכתחילה פי' ר"י גאון כשם שאסור לקרות בו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות א' שלא ברשות משום דמרע ליה לפקדון וה"מ בבור וע"ה אבל חבר ות"ח מותר לקרות בו ולהעתיק ממנו ואפי' לכתחילה שלא ברשות והוא שאין לו כיוצא בו לפי כשהפקידו אצלו יודע היה שהנפקד חבר וילמוד בו ואדעת' דהכי הפקידו אצלו כמו מפקיד מעות אצל שולחני דכשהן מותרין דמשתמש בהן ושמא הטע' דאית' במדרש משלי על קר' לא יבוזו לגנב וכו' שאין לבזות למי שיגנוב ד"ת ומעתיקן עכ"ל והביאו מור"ס ז"ל בסי' רצ"ב וכתב עליו הסמ"ע ז"ל מדלא הביא הטע' הב' של המרדכי מן המדרש משמע דוקא במקו' דאיכא למימר מסתמא דאדעת' דהכי הפקידו אצלו כגון שלא נתנו לו קשור אבל אם נתן לו ס"ת צרור וקשור דגילה דעתיה דלא ניחא ליה אסור ללמוד בו או להעתיק ממנו ותמה על הע"ש שערבב הדברים כא' ועיין להש"ך ז"ל מ"ש עליו וק"ל לדעת הסמ"ע ז"ל אמאי מור"ם ז"ל לא הביא הט' הב' כיון דאיכא נפקות' לענין דינא ולפחות הו"ל להביאו בלשון וי"א וכו' ועוד לפי הבנת הסמ"ע הו"ל למרדכי לומר ועי"ל וכו' ולא יכתוב בלשון ושמא כמ"ש השיך ז"ל א"ו דכונת המרדכי אינו כן. אלא בא לומר מהיכא תיתי לומר כן דאדעת' דהכי הפקידו אצלו דמשמ' אפי' הוא קשור ואפ"ה שרי הא הפקידו אצלו בסתם ע"ז כתב ושמא הטע' משום דאית' במדרש דיכול אדם לגנוב ד"ת א"כ ודאי כשהפקידו אצל ת"ח אפי' הוא קשור ידע דהת"ח יתיר אותו קשר ויקר' בו או יעתיק ממנו ולית ליה איסו' מכח זה אמרינן דודאי דאדעת' דהכי הפקידו אצלו ומותר אפי' לכתחילה ומור"ם ז"ל לא הוצרך להביא הטע' ודו"ק:

שם. מיד ניחא ליה לאיניש דתקעביד מצוה בממוני' קמ"ל עיין מה שהק' הנ"י ז"ל בפי הספינה מ"ש. מהא דכתב הריטב"א ז"ל משם רבו דמותר אדם ללבוש טלית ותפלין של חבירו שלא מדעתו דאמר דניחא ליה. לאיניש. למעבד מצוה בממוניה ועוד הק' מ"ש מהא דאמר המוצא תפלין שם דמיהן ומניחן ואמאי לא אמרינן דניחא ליה למעבד מצוה וכו' והניחו בקו' ועיין להב"י ז"ל בא"ח סי' י"ד שתי' משם הנ"י ז"ל בעצמו דהתם כשמתעטף בטלית או בתפלין לפי שעה לא יכלה קרנא אבל הכא חיישינן ע"י השימוש יכלה קרנא וכעין זה תי' הד"מ ז"ל ע"ש ונראה דה"ט דאיכא חילוק בין הפסיד מועט להפסיד מרובה ועיין במרדכי בס"פ זה שהק' מהא דאמרינן בפסחים ד"ד דאמר דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוני' אפי' בהפסיד מרובה כמו הכא ותי' דהתם מדעת והכא של"מ והכונה התם גבי חמץ כיון דהמצוה היא בידיעתו אנן סהדי דניח' ליה אבל הכא גבי ס"ה כיון דהמצוה נעשית של"מ לא ניחא ליה דהא איהו לא ידע וכן תי'

הריטב"א ז"ל בחי' ע"ש ועוד תי' המרדכי וז"ל התם גבי בדיקת חמץ דאית ביה טירח' לכך גמר ומשעביד נפשיה אבל בעלמא לא ע"כ ובאמת לשין תמוה הוא כמו שתמה עליו הפר"ח ז"ל, סי' תל"ז ע"ש ונ"ל דכונת דבריו כך התם גבי בדיק חמץ דאיכא טרח' בבדיק' ומט' זה אפשר בשביל שלא לטרוח ישכור מי שיבדקנו ואפשר שיבדוק בעצמו ולא חייש לטירח' וליכא הפסד ממון בזה אמרינן כיון דבשעת מקח לא התנה עליו דבעי בית בדוקה גמר ומקנה או דניח' ליה שיעשה המצוה בגופיה או אם לא ירצה ישכור אחרים וניחא לה דתתעביד מצוה בממוניה אבל הכא דלא אפשר למעבד מצוה אלא בהפסיד ממון אמרינן לא ניחא ליה למעבד מצוה בממוניה והפר"ח ז"ל תי' לפמ"ש רש"י ז"ל הכא דנוח להתקלקל בטישטוש וקריעה דאיכא הפסד הרבה אמרינן לא ניחא ליה וכו' אבל הכא גבי חמץ דהפסד מועט הוא לא קפיד דניחא ליה וכו' ע"ש ואחה"מ אינו כן דהא הכל מודים הריטב"א והמרדכי דאיכא חילוק בין טלית לס"ת מט"ז דהתם גבי טלית הפסד מועט והכא גבי ס"ת הפסד מרובה ואפ"ה קא מקשו מפסחים וה"ט משום דהתם גבי חמץ נמי איכא הפסד מרובה כגון ששכר חצר דמבעי ליה ממון הרבה כדי שיבדוק לו אותו חצר והכא נמי אפשר דאיכא הפסד כשיעור זה ואפ"ה אמרי' לא ישאיל לאחר מט' דלא ניחא ליה וכו':

והריטב"א ז"ל הביא תי' אחר וז"ל ור"ש תי' בס' האורה דה"ק סד"א ניתא ליה דלעביד מצוה בממוניה קמ"ל דלא ניתא לי' מתרי מצות שילמוד בהם השואל ושישאילם לאחר ללמוד הני תרי לא ניח' ליה הא חד' ניחא ליה וכו' ע"ש וי"ל מ"ש חדא מצוה או ב' מצות וי"ל ועיין בברכי יוסף ז"ל בסי' הנז':

ולפע"ד י"ל כמ"ש התוס' התם דף יו"ד גבי ככר בפי נחש דחילקו במקום דאיכא מצוה ודאית אמרינן ניחא ליה לאיניש וכו' אבל היכא דאיכא ה' מצוה כגון התם דשמא הנחש יאכלנה או יוצאנה לחוץ אמרינן דלא ניחא ליה וכו' ומש"ה מבע"ל התם אי אטרחוה רבנן בממוני' אע"ג דלא ניחא ליה או לא ע"ש וא"כ ה"נ חיישי' שמא זה השואל הב' רוצה ללמוד בו שלא לשמה אלא לקנטר וליכא ודאי מצוה לפיכך אמרינן לא ניחא ליה לאיניש וכו'. א"נ התם גבי בדיקת חמץ דבשעת השכירות לא התנה עליו דאינו רוצה אלא אם היא בדוקה וכיון דלא התנה כן אמרינן ודאי ניחא ליה בבית זה אפי' אינה בדוקה משום דיש. לו טירחא לחפש אחר בתים אחרים ואע"ג דהשתא צריך לטרוח בבדיקתה או לשכור אחר מ"מ כיון דבבדיקה זו יש לו מצוה אמרינן דניחא ליה דלעביד מצוה ולא לטרוח אבל בדעלמא לא ובזה מיתרצה נמי קו' התוס' התם הנ"ל ע"ש [א"מ וזה נ"ל כונת המרדכי הנ"ל שתי' התם גבי בדיקת חמץ דאית ביה טירח' לכך גמר ומשעבדי נפשי וכו'

ר"ל דאית ליה טרח' לחפש אחר בתים אחרים ומש"ה אמר גמר ומשעבד נפשי' וניחא ליה דלעביד מצוה בממוני' וכמ"ש המחבר ז"ל עכ"ה]:
ועיי"ל דהכא שאני דחיישי' שמא יתקלקל ספר וכשיבא בעליו ללמוד בו לא ימצא עכשיו ללמוד וצריך לטרוח לקנות ספ' אחר וביני ביני יפסיד זמן מה מקריאה, א"כ יצא שכרו בהפסדו בזה אמרינן לא ניחא ליה וכו' ועיין בא"ז שפי' כן בסוגיא ע"ש:
וראיתי לה' קהלת יעקב ז"ל בתוס' דרבנן או' נו"ן שתי' במ"ש ה' בית יעקב ז"ל דלא אמרינן דניחא ליה למעבד מצוה בממוני' אלא דוקא במצוה דאוריית' אבל לא במצוה דרבנן ובהכי ניחא קו' התוס' דהתם וכו' וכתב ה' הנז' ובזה נתיישבה סוגיא דאלו מציאות דהכא גבי שואל ס"ת השאלת ספרים מצוה דרבנן בעלמ' דאסמכוה אקר' דעושה צדקה בכל עת זה המשאיל ספריו וכו' ע"ש ועיין במדות חכמים מ"ש בזה ע"ש ואחה"מ לא דק דהא דאמר דאיכא חילוק בין דאורייתא בין מצוה דרבנן היינו לענין אם העושה מצוה זו היא מדאורייתא או מדרבנן א"כ ה"נ דאיכא מצוה דאורייתא שזה השואל קורא בו לקיים מצות קריאת התורה מה איכפת לן אי מצות השאלת ספרים מדרבנן מ"מ כיון דע"י זה נעשית מצוה דאוריית' אמרינן ניחא ליה וכו' וצ"ע:
שם אלא אימא ראב"י אומר א' זה וא' זה ל"י עיין ברמב"ם ז"ל שלא פסק כותיה והקש' עליו למה הא קי"ל משנת ראב"י קב ונקי אפי' בברייתא ואפי' כנגד רבים ועיין לה' יד מלאכי ז"ל שהאריך בזה ע"ש [א"מ עיין לה' ספרי דבי רב ז"ל בפ' ראה דף רכ"ז שהאריך להשיג בזה על ה' יד מלאכי עש"ב ולפ"ד א"ש קו' זו עכ"ה] ואפשר לומר דרבינו ס"ל הא דאמר משנת ראב"י קב ונקי דוקא אם אמר דבריו בהדיא אבל הכא מכח היינו ת"ק הגיה דבריו לא אמרינן כן משום דאפשר דראב"י לא קאי על בר פלוגתי' אלא אמר מימר' זו בפ"ע ובריית' זו שהביאו על בר פלוגתי' משבשת' היא וכן ראיתי בתוספת' דלא הביאה אלא מחלוקת דת"ק וסומכום ודו"ק:
שם הא בדעמר' הא בדכיתנא פרש"י דעמר' קשה לה וכו' אבל הרמב"ם ז"ל בה' אבידה פי' להפך ונ"ל דהטע' משום דשנויי קמאי כדמשני הגמרא התחיל לפ' הברייתא דלא מעלי לה א"כ בתירוץ זה נמי אמרינן כן ודו"ק:

דף ל.

גמ' אלא מהא ליכא למשמע מינה הק' בא"ז אמאי לא אמרי' נעשה וכו' ע"ש ונ"ל דהתם בפ"ק דקידושין משני הגמרא תרי שנויי שנויא קמא נעשה ואבע"א ספוקי מספק"ל ע"ש וקשה אמאי חזר משנויא קמא דהא בכל מקום אמרינן נעשה א"ו דס"ל לגמרא דלא אמרינן נעשה אלא היכא דאית לן סבר' מבחוץ כן ויש לסייע סברא זו מדיוקא דמתניתין

אמרינן נעשה ומתניתין כותיה אבל התם דמספק"ל לענין דינא אי כדיוקא דרישה אי כדיוקא דסיפא לא אמר נעשה משום דאפשר דהתנא גופיה מספק"ל וכן הכא מספק"ל לגמרא בדינא לפיכך לא אמר נעשה משום דאפשר דמתני' מספק"ל וק"ל:

שם המוצא כלי עץ משתמש בהם וכו' וא"ל אמאי לא קאמר באיזה שימוש משתמש כמ"ש בשאר דאפש' בכלי עץ בכל דבר שרגילין להשתמש בו משתמש ולית ביה פסיד' וק"ל :

תוס' ד"ה לצורכו ולצורכה וכו' אבל בס"ת אמר דקור' בהן אע"ג וכו' עכ"ל וק"ל מאי מק' התוס' דאמר קור' בו הא בגמרא לעיל פריך אמרת אם בשבילו פותחו אסור הא אמרת פותחו וקור' בו ומשני ה"ק אם כשהוא גוללו פותחו וקור' בו מותר אם בשבילו פתחו אסו' וע"ז קא בעי הכא אי פתחו מעיקרא לצורך ס"ת ולצורך עצמו מאי אי אמרינן דוקא בעי' לשוטחה לצורכה מעיקר' א"ד אפי' לצרכו כיון שנתכון בשטת פתיחה לצורכה והבעי' היא אפי' לגבי ס"ת ועיין בהגה' מרדכי מה שתי' בקו' התוס' ודו"ק [א"מ וכן תי' הריטב"א ז"ל בחי' ותמהני דהא לא אמרינן כן אלא בפקדון אבל גבי אבידה קתני במתניתין קור' בהן א' לל"י משמע דלכתחלה פותחן כדי לקרות בם דהיינו לצורכו ולצורכם וכ"כ הריטב"א גופיה במתניתין וז"ל מצא ס' קור' בהם בהא שני מפקדון דאמר אם כשהוא גוללו וכו' ע"כ ובעיא זו היא באבידה וא"כ שפיר הק' התוס' וצ"ע. ומדברי הטור בסו' רס"ז משמע דגם גבי פקדון פותחן לכתחילה לצורכה ולצורכו שכתב דדין אבידה ופקדון שהלכו בעליו למ"ה שוין וכ"כ ש"פ והא דקתני אם כשהוא גוללו פותחו וכו' ר"ל אם בעת שהוא צריך לגוללו דהיינו אחר יב"ח פותחו לכתחילה לקרות בו שפיר דמי דהוי לצורך ס"ת ולצורכו לאפוקי כשאין צריך לגוללו דאסו' דהוי לצורכו לבד עכ"ה]:

בא"ד ותדע דאי דוקא לצורך הכלי מאי פריך פקדון מאי עבדתי' גביה וכו' עכ"ל וראיתי לה' מח"א ז"ל בה' גזילה סי' כ' דף ח' שהק' וז"ל הן אמת דאיכא למידק על דברי התוס' במה שרצו להכריח וכו' ולע"ד אינה ראיה דכיון דהבעלים בעיר תו לא רמי עליה דשומר להטפל בה כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' שאלה והטור וכו' ע"ש וכ"כ ה' עדות ביהוסף ז"ל [א"מ ולפעד"ן דהתוס' סמכו עצמם אמאי דאמר לעיל המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל יב"ח וכו' משמע דאיירי אפי' בעליו בעיר מדלא פריך עלה כמו שהקש' בברייתא הלזו אלא ע"כ דלעיל דאיני משתמש אלא לצורכה אפי' בעליה בעיר חייב להטפל בה כיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל ואע"ג דקתני אם כשהוא גוללו פותחו וכו' כבר כתבו התוספו' כיון דקבעו לו זמן א' ליב"ח ולא יקרא וישנה ולא יקר' יותר מג'

דפין הוי כמו לצורכה לבד משא"כ הכא דמשתמש בהם לצורכו בכל עת פריך שפיר פקדון מאי עבדתי' גבי' כיון דבעליו בעיר אין לו להשתמש בהם כ"כ בלא רשותו אע"ג דאין באים לידי קלקול ומשני כשהלכו בעליו למ"ה ומסתמא ניחא להו בכך כדי שלא יתייאש מלישתמש בהם כיון שנתרחקו ושוהים זמן רב עכ"ה] ואפשר לומר דכונת התוספות כך דאי איירי לצורך הכלי דוקא מאי קפריך בפשיטות פקדון מאי עבדתי' גבי' אימ' דהברייתא ס"ל בפקדון אע"פ שהבעלים בעיר חייב לעיוני ביה שלא יתקלקל דאין זו סברא פשוט' כ"כ עד שמקשה על הבריתא בכח א"ו דהגמרא ס"ל דאפילו לצורכו מותר וע"ז פריך אם הבעלים בעיר היכי מצי להשתמש בו בלא רשות הבעלים ומשני בפקדון שהלכו בעליו למ"ה ואה"ן לפי האמת איכא למימר אם הבעלים בעיר לא יגע בו אפילו הוא אבוד וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל. ובזה יש ליישב דברי הרא"ש ז"ל שכתב הכא בפסקיו דבכלי כסף ונחשת מותר אפי' לצורכו וכתב בשיטה מקובצת שהביא ראיה מדפריך בגמ' פקדון מאי עבדתיה וכו' כמו שכתבו התוספות ולקמן בפסקיו כתב וזה לשונו א"ר ששת בפקדון שהלכו בעליו למ"ה וכן הא דאמר המפקיד ס"ת אצל חבירו גוללו כל יב"ח מיירי שהלכו בעליו למ"ה דאי ישנן בעיר אין הנפקד חייב ליטפל בה מאחר שהמפקיד יכול לשמור חפציו שלא יתקלקלו עכ"ל ולכאורה דבריו סתרי אהדדי ובמ"ש א"ש דהראיה דבכלי כסף דאפילו לצורכו מותר מדפריך הגמ' בפשיטות פקדון מאי עבדתי' וכו' ומאי פריך אימא דהברייתי' ס"ל דאפי' הבעלים בעיר חייב הנפקד לעיוני ביה שלא יתקלקל א"ו דהגמרא ס"ל כשא"ת לצורכה מותר ה"ה נמי לצורכו מותר וע"ז פריך אם הבעלים בעיר למה משתמש בלא דעת הבעלים ומשני דהברייתא איירי בשהלכו למ"ה אבל אם הם בעיר אה"ן דאינו חייב ליטפל בהם:

ולפמ"ש בדעת התוס' א"ש מה שהק' המח"א ז"ל בה' שומרים סי' ל"ה על התוס' ממתני' דלקמן דף ל"ח דקתני אם הפירות אבודין ה"ז מוכרן מפני שהוא כמשיב אבידה דמשמע שחיובו של נפקד אינו אלא משום השבת אבידה וכו' עש"ב [א"מ ולפעד"ן דלק"מ דע"כ לא כתבו התוס' דכיון שהוא שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל אלא לענין שלא יתקלקל מחמת העפוש וכיוצא שזה דבר מצוי והוה ואדעת' דהכי נחית שאין דרך לבוא המפקיד לבית הנפקד לשטוח הפקדון שלו ולהשתמש בו כדי שלא יתעפש אלא הנפקד שוטחו ומשתמש בו כדרך שעושה לכליו ואפילו המפקיד עמו בעיר ונמצא שזה בכלל שמירתו שקיבל עליו אבל היכא דשמרן כהלכתן אלא דהפירות הם מקולקלין והרי הם הולכין ואובדים או שהיה חמץ ונכנס הפסח מודו התוס' שאין מחוייב זה למוכרן אלא משום השבת אביד' שאין זה בכלל שמירתו ולאו אדעת' דהכי נחית כנ"ל עכ"ה] ולפי מ"ש א"ש

דהתוס' לא כתבו כן אלא לפי מאי דסיד דהברייתא מיירי שהבעלים בעיר וקא מקש' התוס' מאי פריך פקדון מאי עבדתי' גבי' אימא דהברייתא ס"ל כן אע"ג דהבעלים בעיר חייב ליטפל בה ואינו מט' השבת אבידה כדקתני במתניתין דלקמן ופליג' אמתני' א"ו דהגמ' דפריך הכי ס"ל דכי היכי דמותר לצורכה ה"נ מותר לצורכו לבד וע"ז פריך אם הבעלים בעיר היכי מותר לצורכו בלא רשות הבעלים ומשני שהלכו הבעלים למ"ה ואז ניחא להו שישתמש בו אפילו לצורכו לבד כדי שיעיין בו לפעמים שלא יתקלקל אבל אם הבעלים בעיר אה"נ דאינו חייב ליטפל בו כמ"ש הרמב"ם והרא"ש ז"ל א"כ יצא לנו מזה דדוקא בדבר שצריך לישתמש בה לצורכה מותר נמי להשתמש בה לצורכו לבד אבל בדבר שא"צ לישתמש בה לצורכה אסו' לישתמש בה לצורכו ודלא כהריטב"א ז"ל שהביא ה' הנז' שכתב משם הרמב"ן ז"ל בדבר שאין יכול לבוא לידי נזק בטלטולו מותר להשתמש בו ע"ש ודו"ק [א"מ ועיין להרדב"ז ז"ל דפוס ויניציאה סי' שי"ג שכתב וז"ל ובנ"ד נמי כיון שקיבל עליו שמירת הפקדון חייב לנער הבגדים ולתקנן כדי שלא יפסדו משום השבת אבידה לבעלים ואם לא עשה כן ונפסדו אין לך פשיעה גדולה מזו וכו' עש"ב ולכאורה נראה שדבריו סתרי אהדדי דמעיקרא קאמר דחייב משום השבת אבידה משמע שלא קיבל עליו שמירה זו ואם היו בעליו בעיר אינו חייב לנערה רק אם היו במ"ה אז חייב משום השבת אבידה ואח"כ כתב ואם לא עשה כן פשע וחייב לשלם ואמאי כיון דלאו אדעת' דהכי נחית אין לחייבו אם לא עשה מצות השבת אבידה ולפי הנר' דלאו דוקא קאמר משום השבת אבידה אלא שזה נכלל בכלל שמירת הפקדון וכן סיים שם וז"ל כיון שלא פיר' לו על דעת כן הפקיד אצלו שיטרח בעצמו כאשר רגיל לעשות בשלו ע"כ אלא דאכתי תמיה לי עליו איך פסק כן שהרי בדברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' שאלה מבואר דאינו חייב אלא מפני השבת אבידה ואם היו הבעלים בעיר אינו חייב ליטפל בו וכ"כ הרא"ש והנ"י ז"ל בשמעתין וכ"כ ה"ה שם בשם הגאון וכ"פ הרשב"א ז"ל בא"ז לעיל גבי הא דפרכינן פותחו וקור' בו מאי עבדתי' וכו' יעו"ש וא"כ ודאי אם לא נער ונפסדו אינו חייב כלום כיון דלאו אדעת' דהכי נחית לשמור רק שלא קיים מ"ע של השבת אבידה ואיך שבק כל הני רבואת' ותפס בפשיטות כדעת התוס' להוציא ממון מן המוחזק וכ"ש נגד דעת הרמב"ם שהוא באתריה ואפשר דהרדב"ז מיירי כשהפקיד אצלו הודיעו שרוצה להפליג במד"ה דאדעת' דהכי קיבלו לנערו בכל עת הצורך שאם לא יעשה הוא מי יעשה בעבורו וכמ"ש המח"א שם ויותר נראה דהרדב"ז לא ס"ל כדעת המח"א אלא ס"ל דאע"ג דאינו מחוייב אלא משום השבת אבידה אם לא עשה חייב כיון דהפקדון הוא בידו ואין אחרים יכולין להשיב אלא הוא נתחייב בהשבתה ואם לא השיב

הוי פשיעה ובזה באו דבריו כפשטן וזה נראה דעת המג"א ס"ס תמ"ג ועיון לה' חק יעקב שם והאחרונים ז"ל שהשיגו עליו בזה ואכמ"ל עכ"ה]:

שם בגמ' האי עשה וכו' הק' הנ"י ז"ל והא אמרי' לעיל המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד הא עשה דהשבה אינו עובר א"כ היכי קאמר הכא אין עשה וכו' וכן ק' מלקמן דף ל"ב גבי דאמרינן א"ל אביו אל תחזיר וכו' ופריך ת"ל דלא אתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת ועשה דהשבה ומהר"ם שיף ז"ל תי' דאיכא עשה אם יאמ' אני רוצה לקיים העשה דהשבה ואלך ואטמא בבה"ק ולקיים עשה ול"ת וכן לקמן ע"ש ונ"ל דז"א דהתם כשאמר לו אביו אל תחזיר חל עליו עשה דכיבוד ובאותו עת ליכא עשה דהשבה אלא לאו דלא תוכל להתעלם ואתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת דלא תוכל להתעלם [עיין בא"ז שתי' כן משם הרמב"ן והרשב"א ואח"כ דחו אותו כמ"ש המחבר ז"ל ע"ש עכ"ה] והנ"י ז"ל תי' משם הר"ן וז"ל דכל הרואה אבידה והולך לו עובר בעשה ול"ת וכי אמרינן לעיל המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה דאינו עובר אלא משום ל"ת להתעלם התם ה"ט לפי שהמתין לה ולא הניחה באבידתה ועדיין היה יכול להשיבה ולקיים עשה שבה וכו' נמצאת אתה למד שכל הרואה אבידה ולא החזירה והלך לו עבר על עשה ול"ת וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל ע"ש ונ"ל שזה דעת הטור שכתב בסי' רנ"ט הרואה את האבידה חייב להטפל בה להשיבה לבעליה שנא' השב תשיבם ע"כ וה"ה נמי דעבר על ל"ת להתעלם אלא דנקט מ"ע לאשמעי' דאפילו לא נטלה עדיין עבר על עשה:

וראיתי בדרישה ובסמ"ע ז"ל שהקשה בדברי הטור וש"ע שכתב דחייב במ"ע אפילו בראיה ממ"ש לקמן המתין לה עד לאחר יאוש ונטלה אינו עובר אלא משום ל"ת להתעלם ומכח זה נדחק הרבה בדבריהם וכן ראיתי להכנה"ג ז"ל שם בהגהב"י שכתב הא דנקט הב"י ז"ל בקביעות דברי הטור המוצא את האבידה וכו' ושינה מלשון הטור שכתב הרואה משום דק"ל קו' זו דהא אינו חייב בעשה אלא אחר שנטלה ע"ש ונ"ל דלא דק דהא מרן ז"ל בש"ע כתב הרואה וכו' א"כ ודאי הא דכתב המוצא היינו הרואה גם אחה"מ מכבוד תורתם אישתמיט מנייהו דברי הרמב"ם ז"ל פי"א שכתב להדיא דהרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה עובר בעשה ול"ת ובפי"ד שם פסק דין זה נטלה אחר יאוש אינו עובר אלא משום ל"ת להתעלם ובמה שיתרצו לדעת הרמב"ם יתורץ לדעת הטור ועוד בעיקר הקו' אישתמיט מנייהו דברי הנ"י ז"ל וצ"ע [א"מ וכן השיג הט"ז על הסמ"ע דאשתמטתי' הנ"י הנ"ל עכ"ה]:

ועוד הק' הנ"י ז"ל טעמא דאיכא עשה ול"ת הא ל"ת גרידא הווה דחי ל"ת דטומא' ותימ' הוא דהא קי"ל אימו' דאמר דאתי עשה ודחי ל"ת ה"מ כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דקעבר ללאו קא מקיים העשה אבל כי מטמא קא עבר ללאו ולא מקיים העשה עד דמהדר לה למרה וכן הק' ג"כ ה"ה ז"ל בפי"א מה' אבידה ע"ש ועוד הק' בהתוס' הא דאמר לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה ה"מ ל"ת ועשה השוין בכל אבל האי דאינו שו"ב דחי ושני תי' של התוס' לא אתו לדעת הרמב"ם דתי' הא' שתי' דשאני מצורע משום דגדול השלום לא אתי דהרמב"ם פסק בפ' יו"ד מה' טומאת צרעת דין ו' כמ"ד דמצורע מותר בתשמיש המטה בימי חלוטו גם תירו' הב' שכתב דהכא סמיך על דחיה השניה דאמר בגמרא ותו מי דחי' איסו' מקמי ממונא לא אתי דהרמב"ם שם בה' אבידה לא כתב אלא הטעם הא' משום דלא אתי עשה ודחו ל"ת ועשה משמע דלא הוה גריס בגמרא ועוד מי דחי' וכו' וכ"ה גי' הרי"ף ז"ל ע"ש:

ונ"ל דרבינו ס"ל דחדא מתרצת חברתה הא דאמר דלא אתי עשה ודחי ל"ת היכא דבעידנא דעקר הלאו לא מקיים העשה ה"ד אם הלאו שוה בכל אבל היכא דהלאו אינו שוה בכל דחי אותו העשה ואע"ג דבעידנא דעקר לל"ת לא מקיים העשה אבל כשהיה ל"ת ועשה לא דחי להו העשה אע"ג דאינן שו"ב כגון עשה ול"ת דטומאה והא דאמר בפ' שני נזירים דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה משום דאינן שוים בכל התם שאני דבעידנא דקא עקר ללאו מקיים העשה ולקמן דפריך למ"ל קרא ת"ל דלא אתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת ועשה דטומאה אע"ג דאינן שו"ב משום דס"ל דעשה דכיבוד נמי גרוע הוא דאי בעי אמר האב לא בעי' ליכא עשה כלל וכדאמרי' בכתובות דף מ' דאי אמרה לא בעינא מי איכא עשה כלל ע"ש ולכך לא דחי ל"ת ועשה אע"ג דאינן שו"ב ואע"ג דהתם בכתובות קאמר דעשה גרוע כזה לא דחי אפי' ל"ת גרידה שאני התם דהל"ת אלים טפי דשוה בכל דהיינו לא יבא ממזר וכו' ואתייא שפיר הסוגיא לדעת רבינו ודלא כהר"ן ז"ל שם דס"ל דמטע' זה לא דחי אפי' ל"ת גרידה וגרוע [א"מ עיין להר"ן ז"ל שם שפי' כונת הגמרא דהכא דקאמר מי דחי' איסו' מקמי ממונא ר"ל פשיט' שאינו מטמאה שהרי אם באו הבעלים ואמר לא בעי' ליתי' לעשה כלל וכו' וכן פי' בא"ז הכא משם הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזה אשתמטתיה לה' משמרות כהונה ז"ל הכא שהאריך בקו' זו ולא ראה הראשונים הנ"ל שפי' שזה עצמה כונת הגמ' דקאמר ועוד מי דחי' איסו' וכו' וא"כ איכא למימ' דהת"י שם בתי' קמא יפרשו כפי' הראשונים הנ"ל. אך במ"ש המחבר ז"ל דהא דפריך לקמן פשיט' דלא דחי עשה דכיבוד וכו' הוא משום דעשה דכיבוד קיל דאי אמר לא בעי' מי איכא עשה כלל לכאורה ק' שהרי כתב המחבר ז"ל לקמן דף ל"ב דהרמב"ם ז"ל אית

ליה כדעת הרדב"ז ז"ל בתשו' סי' תקכ"ד דאפי' אי אמר לא בעי' אכתי אי מכבדו מצוה קעביד וא"כ לאו קיל הוא ולא דמי להההיא דכתובות דאי אמרה לא בעי' ליכא מצוה כלל ואפשר דס"ל כמ"ש אביו ז"ל בס' מג"ן לקמן שהק' על הרדב"ז הנ"ל דאפילו אי מצוה לכבדו אע"ג דאמר לא בעי' מ"מ הוי עשה קיל כיון דאי עבר ולא קיימו לית ליה עונש ע"ש. ולפעד"נ דהא דפריך לקמן פשיט' דלא אתי עשה וכו' משום דהתם דבעידנא דקעבר ללאו לא מקיים העשה דבעת שנכנס בבה"ק להביא גוזלות לאביו ונטמא עדיין לא קיים מצות כיבוד דעיקר המצוה היא להאכילו ולהלבישו וכדאמר ביבמות ד"ו ע"א מה להנך שכן הכשר מצוה ופי' התוס' שם דמה לכיבוד שכן הכשר מצוה כשמתמר ומטמא ומניח מלהחזיר אבידה כדי להביא גוזלות לאביו בשעת דחית הלאו אין מאכילו ומלבישו וכו' ע"ש ומש"ה פריך שפיר פשיט' דל אתי עשה ודחי ל"ת ועשה אע"ג דאינן שו"ב כיון דעשה קיל הוא וכחו שפי' המחבר ז"ל בסוגיין ואפי' לדעת הר"ן שהביא הנ"י ז"ל דכשנכנס לבה"ק כדי להחזיר אבידה עיקרו בעידנא אע"ג דאינו מקיים המצוה עד דמהדרה למרה י"ל דהר"ן ז"ל לשטתיה אדל דס"ל משעת ראיה התחילה המצוה רק שלא נגמרה עד דמהדרה למרה דעיקר המצוה היא ההשתדלות להשיבה לבעלים וא"כ כשנטמא הרי הוא מקוים גוף המצוה ולא הוי מכשירי מצוה אבל גבי כיבוד עיקר המצוה היא להאכילו ולהלבישו והשאר הוי הכשר מצוה כדאמר ביבמות שם ולפ"ז לדעת התוס' ה"ה דהו"מ הגמ' להקש' פשיט' דלא אתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת דטומאה כיון דלא הוי בעידנא כדכתי' ובתירוץ הגמרא א"ש הכל וכמבואר עכ"ה] ולכאורה ק"ל לפ"ז אמאי איצטריך קרא בפ"ק דיבמות דף ה' דאין עשה דכיבוד דותה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא בעי' מי איכא עשה כלל והתם ל"ת דשבת חמיר דשוה בכל וכה"ג הק' הת"י בכתובות שם ותי' לא שייך לפמ"ש וי"ל דהתם סמיך על מ"ש הכא איצטריך סד"א הואיל והוקש כבודם לכבודו של מקום שנא' כבד את אביך ואת אמך ונאמר להלן כבד את ה' מהונך ולכך ליציית ליה קמ"ל א"כ אי לאו קרא הו"א מצות כיבוד אע"ג דגריעה דאי אמר לא בעי' ליכא עשה כלל מ"מ התורה היקשה כבודם לכבוד המקום והו"א דידחי ל"ת דשבת לקיים מצות כיבוד או"א לזה איצטריך קרא וכן צ"ל לדעת הרשב"א ז"ל בתשובה סי' י"ח דעשה דכיבוד קיל ומה"ט לא מברכינן עליה משום דאי אמר לא בעי' ליכא מצוה כלל ע"ש:

ובמ"ש י"ל דברי התוס' דמכות דף ט"ז כ"א ד"ה אם כהן וכו' שכתב וליכא למימר דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה שאינו שו"ב דהא אי אמר לא בעי' ליכא עשה כלל עכ"ד והק' עליהם השע"ה ז"ל בפ"ו מה' יבום וחליצה דהיפך דברי התוספו' דהכא דאי ס"ל כתי'

י"מ דדוקא בעשה דמצורע דאלים דגדול השלום הוא דדחי א"כ מאי ק"ל התם ואי ס"ל דאלמנה לכ"ג חשיב שו"ב וכו' א"כ מה"ט נמי גרושה לכהן הדיוט חשיב שו"ב והניח דבריהם בצ"ע ע"ש ולפמ"ש א"ש דהתוס' דהתם ס"ל דלא כמ"ש הכא אלא מתרצי כמ"ש לעיל דגבי עשה גרוע לא דחי ל"ת ועשה שאינם שו"ב וק"ל [א"מ ולכאורה עדיין הקו' במקומה עומדת דמה יענו להההיא דיבמות דאמרינן באלמנה מן הנישואין כ"ע ל"פ דלא פטרה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וא"ל דשאני התם דהעשה קיל משום דאפשר בחליצה וכן ראיתי לה' משמרות כהונה ז"ל שם במכות שכ"כ דהא מסקי' התם דחליצה במקום יבום לאו כלים היא ע"ש וצ"ל דס"ל כמ"ש הר"ן ז"ל בסנהדרין דף י"ח וכ"כ הרדב"ז בסימן שד"י דעשה דיבום אינו שוה בכל דליתי' במלך עש"ב ועיין לה' מג"ן ז"ל באורך עכ"ה]: והנה בפסקי התוס' דזבחים דף צ"ז כתוב וז"ל אם א"א לקיים העשה בע"א לא בעי' בעידנא וכו' עכ"ל והביאו הר' יד מלאכי והמש"ל ז"ל ריש פ"י מה' ק"פ וכתב עליו שהוא חידוש גדול ע"ש ונ"ל דגם מדברי התוס' דפסחים דף פ"ה מוכח דס"ל כן שהק' מעיקרא ח"ל וק' היכי יליף מינה ואמאי נמי צריך קרא הכא הא בעידנא דמיעקר הלאו לא מקיים עשה וע"ק לרשב"א דהכא אפשר לקיים שניהם ע"י גמורתא וכו' ותי' ר"ח לרשב"א לרבא שפי' לעיל בגמורתא אסיר משום הפסד קדשים א"ש עכ"ל ונ"ל דבתי' זה תי' הכל ור"ל כיון דלא אפשר למעבד גמורת' א"כ נדחה העשה מכל וכל לפיכך אמרינן שיבא עשה וידחי ל"ת אע"ג דבעידנא דמיעקר הלאו לא מקיים העשה כמ"ש פסקי התוס' הנ"ל ועיין מה שפי' מ"ז ז"ל שם בס' חק נתן ודו"ק: ובזה א"ש מה שהק' הר"ן ז"ל בר"ה דף ל"ב דקתני שופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום ואין מפקחין עליו את הגל ואמר בגמרא מ"ט שופר עשה הוא ויו"ט עשה ול"ת וכו' והק' הר"ן ז"ל ות"ל בלא"ה לא דחי עשה את ל"ת אלא היכא דבעידנא דמיעקר הלאו מקיים העשה וכו' ותי' דאה"נ לא דקושטא דמילתא קאמר ע"ש ולפ"ד התוס' הנ"ל א"ש כיון דלא אפשר לקיים העשה בע"א דחי אע"ג דבעידנא דעיקר הלאו לא מקיים העשה ולפ"ז י"ל א"כ למ"ד דס"ל בפסחים דף פ"ד ובשבת דף כ"ד דיו"ט ל"ת גרידא הוא תק"ל מ"ט דשופר דאין מפקחין עליו את הגל ואמאי עשה דשופר לא דחי ל"ת דיו"ט ואע"ג דהתוס' הסכימו שם דרבא מודה לזה דיו"ט עשה ול"ת הוא מ"מ מעיקרא הו"ל להוכיח כן ממתניתין הנ"ל ועיין להתוס' בביצה דף ח' דכתב להדיא דרבא פליג וס"ל יו"ט ל"ת גרידא ובמ"ש א"א ז"ל בכונת פסקי התוס' דהיינו דוקא במצוה שתיבטל עולמית כגון מ"ע של אכילת בשר שבעצם דא"א בלא שבירה אבל בשאר מצות אפי' יבטל בשנה הזאת יכול לקיימה בשנה אחרת ע"ש א"כ גבי שופר נמי בעי' בעידנא ומוכרח לומר כמ"ש הר"ן ז"ל וא"ש מה שהקשינו ודו"ק:

תוס' ד"ה הא אין עשה וכו' וי"ל דלא קאי עשה דקדושים אלא למאי דכתי' בההיא פרשה וכו' עכ"ל ועיין להתוס' ביבמות דף פ"ד ד"ה והא כוליה וכו' שכתב דקאי נמי על קרא דאחריו דאשה זונה וחללה וכו' אבל רש"י פיר' התם דלא קאי אקר' דאחריו אלא על קרא שלפניו וכמ"ש הכא [א"מ ועיין בשע"ה ז"ל בה' יבום ולה' מג"ן ז"ל באורך עכ"ה] ויש לדקדק אמאי לא פי' עשה דכהנים היינו וקדשתו והוי קאי גם על קרא שלפניו דהיינו זונה וחללה ורש"י בעצמו פי' בחומש גבי קרא דוקדשתו דקאי על ב"ד דמצוין להפרישו בע"כ שאם לא רצה לגרש ילקהו עד שיגרש והרי"ף ז"ל פי' להדיא עשה דכהנים מקר' זה ובשלמא לדעת התוס' ליכא נפקות' מזה אבל לרש"י ז"ל קשיא [א"מ ולעד"ן דלק"מ דקרא דוקדשתו דרשי' ליה בגמרא בכ"מ לכדתנא דבי רי"ש לכל דבר שבקדושה ליטול מנה יפה ראשון ולפתוח ראשון וכו' ואע"ג דבת"כ דריש ליה כמו שפרש"י בחומש מ"מ רש"י הכא תפס כשיטת גמרא דילן וכ"מ קצת בפ' יש מותרות דבחללה ליכא עשה וכבר ה' באר שבע ז"ל בהוריות ד' י"ב האריך לתמוה על פרש"י בחומש דשביק דרשה דגמ' דילן וכן תמה על הרי"ף שכתב קרא דוקדשתו עש"ב עכ"ה]:

דף ל:

בא"ד וי"ל עשה דמצורע שאני דחמיר וכו' הוה דחי לאו ועשה דשילוח וכו' עכ"ל כתב מהרש"א ז"ל טעות קא חזינא הכא דא"כ ל"ל למימ' בפ' ב' נזירים דדחי עשה דמצורע לאו ועשה שאינו שו"ב הא אפילו שו"ב כשילוח הקן דחי וכו' וא"א ז"ל כתב עליו דאשתמטיה דברי התו' ביבמות דף ה' ע"א ד"ה ואכתי וכו' דכבר הרגישו בזה וכתב וז"ל ובשמעתי הו"מ לדחות דלא ילפי' מעשה דמצורע משום דגדול השלום אלא דבלא"ה דחי שפיר ע"ש והניח בצ"ע וכן ראיתי לה' שע"ה ז"ל בה' נדרים ד"ו שהק' כן ואחה"מ מכבוד תורתם אינו כן דהתוס' התם קאי על הגמרא דהתם דקא מדחי הא דלא ילפי' בעלמא ממצורע משום דאינו שו"ב ה"ה דהו"מ למדחי שאני עשה דמצורע דגדול השלים אבל בנזיר קא פריך הגמרא אמאי איצטריך ראשו לנזיר ומצורע ניליף מכהן ומצורע דעשה דמצורע דחי ל"ת ועשה ומשני משום דלאו דכהן אינו שו"ב אבל נזיר לאו השו"ב מנ"ל וע"ז מק' מהרש"א מאי קא דחי הא אמרינן בחולין דאי לאו תשלח יתיר' הו"א דעשה דמצורע דוחה לאו ועשה דשוה בכל א"כ החזור פרכת הגמרא אמאי איצטריך למילף מראשו דאתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה דנזיר ומה שהגיה מהרש"א בהתוס' כן הוא אמת וכן כתב להדיא ביבמות ע"ש:

וראיתי דרך העברה בס' מגן גבורים ז"ל שהק' אמאי לא ילפי' במה הצד דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה אפי' שו"ב דנילף מכהן ומצורע דאתי עשה דמצורע ודחי ל"ת ועשה

דכהן וא"ת שאני כהן דאינו שו"ב נזיר מצורע יוכיח דשו"ב ודוחה אותו עשה דמצורע וא"ת שאני נזיר דאיתי' בשאלה כהן מצורע יוכיח דליתי' בשאלה הצד השוה שבהן דעשה דחמור דוחה עשה ול"ת אפי' שו"ב ע"ש ונ"ל דאשתמטתיה הרא"ש ז"ל בחי' והביאו בש"מ לנזיר שהק' כן ותי' דשאני התם דקילי ע"כ ור"ל משום דכל אחד יש בו צד קולא אבל בעלמא דלית בהו צד קולא לא דחי [א"מ ואנכי תמה עליו גם על המחבר ז"ל שהרחיק את עדיו שכבר הק' כן התוס' שם בנזיר ע"ש מה שתי' על נכון וכן התוס' ביבמות ד' ה' ע"א יע"ש עכ"ה]:

בא"ד וזה התי' לא יתיישב למ"ד דשרי מצורע בימי חלוטו וכו' וק"ק א"כ למ"ד דשרי בתשמיש המטה למאי איצטריך תשלח והו"ל לגמרא לקמן ד' ל"א ע"א וכן התם בחולין להק' הניח' למ"ד אסור וכו' כמו שהק' שם לעיל הניח' למ"ד קיימו וכו' וצ"ע ושו"ר להרא"ש לקמן בא"ז שהק' כן ותי' דאפי' למ"ד מותר בתשמיש המטה מ"מ אשתו לא מקבלה ליה משום דצריכה להיות עמו דכתי' בדד ישב מחוץ למחנה ואפי' טמאין אחרים אין יושבין עמו הילכך איכא שלום בית ע"ש והגמ' התם בחולין דנקט' למ"ד אסו' ל"ד אלא ה"ה אפילו למ"ד דשרי איכא שלום בית ובזה א"ש מה שהקשינו בגמרא לדעת הרמב"ם ז"ל דלא אתו ב' התירוצין של התוספו' ובזה א"ש ודו"ק [א"מ עיין לה' עה"ש ז"ל א"ח בסי' קכ"ח שכתב דטעמ' דאין נשיאות כפים דוחה הטומאה כמ"ש התוס' בסוט' בד' ל"ח בשם הירושלמי הוא משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ע"ש וק' והא ל"ת דטומא' אינן שו"ב ואמאי לא אתי עשה דנ"כ ודחי להו דהתינח לתי' הא' דהתוס' הכא שכתב דוקא גבי עשה דמצורע הוא דאמרן הכי שהוא חמור משום דגדול השלום אבל לתי' ב' ק' וכבר ראיתי לה' משמרות כהונה ז"ל שם בסוט' שהק' כן ע"ש מה שנדחק בזה ולפעד"ן דהטע' הוא משום דבעידנא דקא עקר ללאו לא מקיים העשה דכשנכנס לבה"כ הוא נטמא ולא מקיים העשה עד דמברך להו ואפשר דמש"ה הוצרך העה"ש ז"ל לתי' משום דהוי ל"ת ועשה משום דאי ליכא אלא ל"ת גרידא כיון דאינו שו"ב אע"ג דלא הוי בעידנא נדחה כמ"ש המחבר ז"ל בגמרא לדעת הרמב"ם ז"ל אבל השתא דאיכא ל"ח ועשה אע"ג דאינן שו"ב לא אתי עשה ודחי להו כיון דלא הוי בעידנא כנ"ל עכ"ה]:

שם גמ' א"ר הכישה חייב בה כתב הנ"י ז"ל מדברי רש"י שכתב הטעם הואיל והתחיל משמע אפי' בכלים הדין כן וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל ותמה הרנב"ר ז"ל דבפ' הספינה לא משמע כן דאמר התם דטעמ' משום דאנקיטנהו נגרי ברייתא משמע דדוקא בבע"ח וכתב עליו הנ"י וצ"ט על תמימתו דהכא משמע אפילו בכלים איירי דדרכו להחזיר בשדה לאו בבע"ח דוק' איירי ע"ש [א"מ ר"ל דבעיא זו קאי אמתני' דקתני מצא שק או קופה

ואין דרכו ליטול וכו' ואהא קמבע"ל דרכו להחזיר בשדה וכו' אלמא אפי' בכלים איירי דומיא דמתני' עכ"ה] ונ"ל דכונתו דצדדי הבעיא הוא מי אמרינן כיון שאין דרכו להחזיר בעיר לא יתחיל בשדה משום דאי יתחיל יתחייב אפי' בעיר כמו הכישה א"ד כיון דחייב להחזיר בשדה חייב להחזיר אפי' בעיר כיון דהתחיל חייב להשלים הרי לך דס"ל לגמרא דאפי' במטלטלי אם כבר התחיל בה חייב להשיבה לבעלים א"כ גמרא דהכא פליגא אגמרא דהתם ונ"ל שזה דוחק דהתם סתמא דגמרא והכא סתמא דגמ' ופליגי אהדרי א"ו ליכא ראיה מהכא דהכא ה"ק חי אמרי' כיון דחייב להחזיר בשדה כבר נתחייב בהשבה וחייב להחזיר אפי' בעיר דהשבה מעליא בעי' א"ד אזלינן בתר סופו כיון דאינו חייב להחזיר בעיר א"כ אפי' בשדה פטור אבל אה"נ אם היא מעיקרא מונחת במקום דאינו חייב להחזירה אפי' נטלה יכול להחזירה במקום שהיתה ואינו חייב להחזירה לבעלים ומ"ש רש"י והרמב"ם הואיל והתחיל וכו' דמשמע אפי' בכלים לאו ראיה היא כמ"ש מר"ן ז"ל בפי"א מה' גזילה דהואיל והתחיל בה בבע"ח התחיל במצות השבה ואם לא יחזירנה יפסיד ממון חבירו דאנקטינהו נגרי בריית' ע"ש [א"מ ולפעד"ן ליישב דברי רש"י והרמב"ם ז"ל משום דק"ל בסוגיא דהתם גופה דמעיקרא פריך צלוחית אבידה מדעת היא דמשמע דוקא באבידה מדעת הוא דאמר אע"ג דהגביה לא מחייב בהשבתה משום דליכא חיוב כלל בהשבת' הא באבידה דעלמא מחייב בהשבת' בהגבהה בעלמ' אע"ג דלאו בע"ח היא וע"כ ה"ט משום כיון דהתחיל בהשבה כבר נתחייב בשמירתה עד דעביד לה השבה מעליא וא"כ היכי קאמר אימו' דאמר רבה בבע"ח וכו' וכבר התוס' לעיל ד' כ"ה ע"ב הק' כן ותי' דבזקן ואינה לפי כבודו לא מחייב בהשבה כלל ולכך כי יחזיר למקומה אינו חייב בשמירתה ע"ש ורבינו לא ניחא ליה בהכי משום דזקן נמי חייב בהשבה אלא משום דכבודו דחי מ"ע של השבה ומש"ה אם היה דרכו למחול על כבודו דאם היתה שלו היה מכניסה חייב נמי בשל חבירו א"כ כיון דהתחיל נמי בהשבה הרי מחל על כבודו וחל עליו חיוב השבה וכבר נתחייב בשמירתה וכי החזירה למקומה מאי הוי וא"כ הדק"ל דהיכי קאמר אימור דאמר רבה בבע"ח וכו' ועוד יש לדקדק רבה אמאן קאי דקאמר אם הכישה חייב בה אי אמתני' דקתני מצא שק וכו' ה"ז לא יטול הרי מתני' לא איירי בבע"ח וא"כ אי רבה בבע"ח דוקא קאמר הכי הול"ל אם היתה האבידה בהמה והכישה חייב בה וכן ברייתא לא איירי בבע"ח וליישב כ"ז צ"ל דרבה קאי אמתני' אריש ואסיפא אריש דקתני מצא שק או קופה וכו' ה"ז לא יטול ואסיפא דקתני מצא חמור או פרה וכו' פרה רצה בין הכרמים ה"ז אבידה ודייקינן בגמרא דוקא רצה בין הכרמים הא רועה לא ומשום אבידת גופה לא מחייב משום דהויא אבידה

מדעת כדאסיק בגמרא ואתרוייהו קאי רבה ואמר אם הכישה חייב בה אלא דברישא טעמ' הוי משום כיון דהתחיל בהשבת' ומחל על כבודו כבר נתחייב בשמירתה ולפ"ז אין חילוק בין בע"ח לשאר כלים אם הגביה להשיבן כבר נתחייב בהן ובסיפא דהויא אבידה מדעת ואין מחוייב כלל בהשבת' טעמ' הוי משום דאנקטינהו נגרי ברייתא ודוקא בע"ח אבל שאר כלים דלא שייך למימר הכי אפי' אם הגביהן להשיבן לא נתחייב בהן ויכול להחזירן למקומן כיון דהויא אבידה מדעת ומה לי התחיל או לא ומש"ה קאמר רבה אם הכישה אע"ג דרישא לא איירי בבע"ח משום דקאי נמי אסיפא ובסיפא דוקא בבע"ח איירי ומש"ה נקט מילתא דשייכא בתרוייהו ולפ"ז ניחא דהתם בהסיפינה דאיירי באבידה מדעת דהוי דומיא דסיפא פריך שפיר אימור דאמר רבה בסיפא אם הכישה חייב בה אלא בבע"ח וכו' אבל הכא דאיירי בזקן ואינה לפי כבודו לא חילק בגמ' בין בע"ח לכלים דבכולהו אם התחיל להשיב כבר נתחייב בשמירתה ולפ"ז א"ש נמי מה שהק' השע"ה ז"ל והביאו המחבר ז"ל לקמן בפרש"י שכתב הכישה כדי להשיבה משמע דוקא להשיבה ובפ' הספינה משמע אפי' לא נטל הצלוחית להחזירה וכו' יעו"ש גם המחבר ז"ל האריך לתמוה על פרש"י ולפמ"ש הנה נכון דהתם דאיירי באבידה מדעת אין לחלק בין התחיל להשיב או לא כמ"ש אלא דהחילוק הוא בין בע"ח דאנקטנהו נגרי ברייתא לכלים דלא שייך למימר הכי אבל הכא דטעמ' הוי משים דהתחיל להשיב ואפי' בכלים ע"כ דוקא כשהגביה להשיב דאז התחיל במצוה אבל כשהגביה שלא בכונה יכול להחזירה למקומה ומיהו כ"ז דוקא בכלים אבל בבע"ח דאנקטינהו נגרי ברייתא אפי' הכישה שלא בכונה נתחייב בה דלא גרע מאבידה מדעת והיינו דא"ל לאביי איחייבת בהו קום אהדר וכו' אע"ג דלא נתכוון להשיב כיון דהוו בע"ח אלא דרש"י דנקט כדי להשיבה משום דרוצה לאשמעי' דאפי' בכלים נתחייב בהם משום דהתחיל במצוה מש"ה כתב להשיבה דשייך טעם זה וא"ש הכל כנ"ל עכ"ה]:

שם איבעי' להו דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר מהו וכו' הרמב"ם ז"ל פסק בפי"א מהלכו' גזילה לחומרא וחייב להחזיר אפי' בעיר אבל הרא"ש ז"ל דחה סברא זו וכתב אדרבא אזלי' לקולא כיון דזקן פטרתו התורה אין לו לזלזל בכבודו ואיסו' הוא לגבי דידי' שמזלזל בכבוד תורה אבל הרי"ף וכו' ונ"ל דעיקר מחלוקת הרא"ש והרמב"ם ז"ל משום דכ"א אזיל לשטתיה להרמב"ם ז"ל דס"ל דיכול לעשות לפנים משורת הדין א"כ הכא דאיכ' ס' בדין חייב להחזיר אפי' בעיר משום דליכא איסו' בזה אם החזיר אבל להרא"ש ז"ל דס"ל דאינו יכול לעשות לפנים משורת הדין דאסו' לזלזל בכבודו לפיכך

פסק להקל אבל הטור כתב לדעת הרא"ש יחזירנה מן השדה עד שיביאנה לעיר ואז יניחנה וכתב עליו הב"י ז"ל דלא דק דהרא"ש ז"ל ס"ל דלא יחזיר אפי' משדה:
והד"מ כתב שודאי דעת הרא"ש כן דה"ט דפסק להקל משום דמזלזל בכבוד תורתו א"כ בשדה דליכ' זלזול התורה בודאי חייב להחזיר ע"ש ונ"ל דאינו כן דאי ס"ל להרא"ש כן א"כ מאי קא מק' לדעת הרי"ף והוצרך לומ' דאית ליה גי' אחרת אימ' דהרי"ף ז"ל גריס כגירסתינו ופסק לקולא גבי עיר ולחומרא גבי שדה כמו שפסק הוא א"ו דהרא"ש ס"ל דלפי גי' הספרים שלנו הא בהא תליא כיון דהתחיל בה ונתחייב להחזיר עד מקום הבעלים לעיר א"כ מס' לא יתחיל בשדה ומש"ה מק' על הרי"ף ז"ל דכתב לא יחזיר בעיר וא"כ תחזור קו' הב"י לדוכת' ועיין להב"ח ובדרישה שם מה שתי' בזה ודו"ק: שם אמר רבא כל שבשלו מחזיר וכו' עיין להב"י בסי' רס"ג שהק' מאי קמ"ל רבא היינו מתניתין וע"ש מה שתי' ומהרש"ל ז"ל הק' א"כ בכל אדם הדין כן ולמה תלה בזקן ואינה לפי כבודו ותי' דסתם אדם הוא בחזקת שראוי להחזיר אם לא שבידוע שבשלו אינו מחזיר וסתם זקן הוא בחזקת אינו מחזיר אם לא שבידוע שבשלו מחזיר ע"כ ונ"ל דתי' זה לא אתי לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפי"א הי"ג וז"ל מצא שק או קופה אם היה חכם או זקן מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזירן לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו עכ"ד הרי לך דגם חכם או זקן צריך לאמוד את דעתו אם היו שלו וכו' ולא אמרינן סתם חכם הוא בחזקת אינו מחזיר א"ו דוקא גבי זקן הוא דאמר כן אבל בשאר אינשי שדעתו גבוה אף אם היה שלו לא היה מחזיר לא נפטר מלהשיב של חבירו וקו' מתרצת חברתה דאי ממתני' הו"א כל זקן פטור כיון שיש לו בושה ואע"ג דבשלו מחזיר קמ"ל רבא דאם בשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר ואע"ג דאית ליה בושה ועיין בדרישה בסי' רס"ג ורב"ע שכ"כ ודו"ק:
שם א"ל לכ"ע אפקרינהו וכו' הק' בא"ז משם תוס' שאנץ והא אמרינן בנדרים דף מ"ד עד ג' ימים יכול לחזור בו וא"כ אמאי לא חזר ואיצט' לכל זה ותי' שאני הכא שכבר זכה בו ע"ש ולכאורה תי' זה לא יתכן דהא הכא עדיין לא זכה בה אחר דהא אמר חזייה דהוה קא בעי למהדר למזכה בה ונראה דט"ס נפל בדבריו וקאי לעיל בפעם א' דכבר זכה בה אבל י"ל דאכתי בסיפא דעדיין לא זכה בה אחר אמאי איצט' לומר דבר שהוא היפך הדין כמ"ש בגמרא יחזור מהפקר זה וקו' זו נמי קשיא בדברי הריטב"א ז"ל שם שהקש' איך מהני לומר לכ"ע אפקרינהו וכו' והא לא התנה כן מעיקרא ותי' כיון דבתוך ג"י ועדיין לא זכה בה אחר מצי לחזור ע"ש וק' א"כ אמאי לא חזר מההפקר לגמרי [א"מ ואפשר לומר דהנה בלא"ה ק' אמאי הוצרך להפקירה כדי שלא יכשלו בנ"א בלא תגזול

הא בלא"ה כשמניחה שם והילך לו הויא אבידה מדעת ושריא כמ"ש הנ"י ז"ל הכא וכ"כ הטור בסי' רס"א וכן הק' בס' מג"ן ז"ל ע"ש שהניח בקו' וע"כ צ"ל דהא דקאמר ואפקרה ליד אלא ר"ל שהניחה שם והלך לו והו"ל כאילו אפקרה בפי' ולפ"ז ל"ק אמאי לא חזר בו מההפקר משום דאכתי כשהולך ומניח' הויא הפקר וליכא תקנה אלא מאי דאטעייה וא"ל לכ"ע אפקרינהו ולך לא אפקרינהו ולא ק"ל לתוס' שאנץ אלא אמאי לא חזר בו מעיקרא ולימא ליה לכ"ע אפקרינהו וכו' כמו שחזר בו לבסוף ועשה כן ואהא משני שכבר זכה בו ואינו יכול לחזור ולפ"ז א"ש נמי מה שהקש' הדרישה והמחבר ז"ל בסמוך אמאי לא אפקירה ביני בין עצמו כמובן עכ"ה] ועוד ק"ל לדעת הר"ן בנדרים שם דס"ל דבתוך ג"י יכול לחזור בו אפי' לאחר שזכה בו אחר א"כ תק"ל קו' תוס' שאנץ הנז' אמאי לא חזר בו ומיהו לדעת הר"ן י"ל כמ"ש הנ"י ז"ל הכא וכ"כ המח"א ז"ל בה' זכייה סי' ח' דהא דתיקנו ג"י יוכל לחזור ה"ד לענין פיטור מעשר אבל לשאר דברים משעה ראשונה הוי הפקר ומה שהק' המח"א שם דאיך חזר בו לבסוף וא"ל לכ"ע אפקרינהו וכו' ותי' דרי"ש בר"י בשיטת אביו אמרה וכו' ע"ש דבריו תמוהים וכבר דחה דבריו ה' קהלת יעקב ז"ל בד' ך' ותי' בע"א יעו"ש:

ויש לדקדק אמאי לא הפקיר בינו ובין עצמו בשלמא לדעת הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' נדרים דפסק דבעי' א' עמו א"ש ואפשר דיצא לו דין זה מכאן ועיין במהריק"ו ז"ל בסי' קמ"ב אבל לדעת הרא"ש ז"ל שכתב שם בנדרים דאפילו בינו ובין עצמו מהני אמאי לא עשה כן ואפשר דס"ל כיון דתיקנו רבנן דבעי' ג' הכא נמי צ"ל דהיו ג' כמ"ש התוס' לחד תי' [א"מ וכ"ה בהדיא בא"ז בשם הרא"ש ע"ש עכ"ה] ועיין בדרישה ז"ל בסי' רע"ג שהק' קו' זו ותי' בע"א ע"ש:

רש"י ד"ה הכישה זה שאינו לפי כבודו אם הכישה הכאה א' להשיבה וכו' עכ"ל דקדק מכאן השע"ה ז"ל פ"ג מהל' גזילה ה' ט' דדוקא הכישה כדי להשיבה הא לא"ה לא וכ"מ מלשון הטור בסי' רס"ג והק' עליהן מסוגיא דב"ב דף פ"ח ע"א ע"ש ויש לי לתמוה ג"כ מסוגיא דשמעתין דאביי הוה יתיב קמיה דרבה חזא להנך עזי דקיימו שקל קלא ושדא בהו א"ל איחייבת בהו קום אהדרינהו הרי בהכאה בעלמא חייבו להחזירם ואע"ג דלא הכה אותם ע"מ להחזיר ועוד ק"ל הרי פסק הרא"ש ז"ל לקמן גבי מצא בהמה רועה בין הכרמים של ישראל חייב לסלק' משום אבידת בעל הכרם וכתב הרא"ש ז"ל והטור בסי' רס"א וכיון דחייב לסלק' משום אבידת קרקע חייב להחזירה לבעלים משום דאנקטה נגרי ברייתא ואמאי והא לא הכה אות' לדעת להחזירה אלא כדי שתצא מן הכרם ועוד דזיל בתר טעמא משום דאנקטינהו נגרי ברייתי' ופיר' רשב"ם התם בב"ב הרגילה לברוח

ולילך למרחוק ומש"ה נתחייב בה ע"כ ומט"ז משמע אפי' הכאה בעלמ' ומט"ז כתב בא"ז הכא אפילו הנהיגה בקול חייב ע"ש [א"מ עמ"ש בגמרא ליישב כל זה עכ"ה] ונלע"ד דל"ד הכה אות' להשיבה אלא אפי' הכאה בעלמא חייב בה והא דכתב להשיבה משום דאין דרך הזקן שיכה אות' שלא לצורך אלא כדי להשיבה לקיים המצוה וק"ל:

תוס' ד"ה אפקריה וכו' התם אנן סהדי דמפקר להו וכו' עכ"ל וכ"כ בשבת דף י"ח ובנדרים דף מ"ו ובזה יש לפרש דברי התוספות בפסחים דף ד' ע"ב ד"ה מדאורייתא וז"ל והא דאמר בנדרים הפקר בפני ג' מדאורייתא אין צריך עכ"ל וכ"כ הסמ"ג במ"ע דחמץ ע"ש ולכאורה דבריהם תמוהים דלר"י דס"ל דבעי' ג' מן התורה מה יתרצו בזה וכן הק' מהרי"ל ז"ל בס' זרע יצחק שם והניח בקו' ועוד יש להק' לדברי התוס' והסמ"ג מה תי' דמדאורייתא לא בעי' ג' סו"ס כיון דתקינו רבנן דבעי' ג' איך מהני ביטול שלנו שכ"א מבטל ביני בין עצמו עכ"נ דכונת התוס' להק' בין לר"י דס"ל ג' מן התורה ובין לריב"ל דס"ל ג' מדרבנן איך מהני ביטול שלנו שכ"א מבטל בפ"ע ותי' דהכא מדאורייתא א"ץ ר"ל אפי' למ"ד דס"ל ג' מן התורה הכא א"ץ וה"ט כמ"ש הכא ובשבת משום דאנן סהדי שהוא מפקירו כי היכי דלא לעביד איסו' והתוס' עניים במקומם ועשירים במקום אחד כי כן דרכם של התוס' וכן תי' התוס' שאנץ והביאם בא"ז וז"ל וכן בפ"ק דפסחים גבי ביטול חמץ שפיר' ר"ת מט' הפקר אע"ג דלא עביד בפני ג' התם נמי אנן סהדי שהיא מפקירו כי היכי דלא לעביד איסו' עכ"ד:

ובזה א"ש מה שהקשה מהר"י קולון ז"ל בסי' קמ"ב לדברי הסמ"ג הנ"ל ממ"ש רבינו בפ"ב מהלכות נדרים דמן התורה בעי' שיפקיר בפני א' אלמא אפילו לריב"ל בעי' בפני א' ע"ש ובמ"ש א"ש דגבי חמץ לא בעי' אפי' א' משום דאנן סהדי וכו' גם א"ש נמי מה שהק' ה' קהלת יעקב באו' הפקר על התוס' דריש פסחים שהק' כיון דצריך ביטול אמאי הצריכו חכמים בדיקה ע"כ והק' ה' ז"ל אימ' משום דמדרבנן בעי' ג"י והביטול הוא ע"פ וא"כ לא מהני ביטול לפיכך הצריכו בדיקה לצאת י"ח דרבנן עש"ב ולפמ"ש א"ש דהא דבעי' ג"י או בפני ג' דלהוי הפקר גמור ה"ד בדבר שבממון דלית ביה איסו' אבל בדבר דאות ביה איסו' כגון חמץ וכדומה דאם חוזר בו עביד איסו' אנן סהדי דמעיקרא גמר ומפקיר כי היכי דלא לעביד איסו' וכה"ג כת' הב"ח ז"ל בסי' רע"ג דהיכא דאיכא גלוי מילתא דהפקר הוא לא בעי' שיאמ' הפקרתי אותו ע"ש וכ"ש בדבר דאית ביה איסו' דאמ' אנן סהדי וכו' ומהני אפילו בינו לבין עצמו. גם עיקר הקו' לא הבנתי דהא התוס' מק' לרש"י ורש"י לקמן ס"ל דהביטול אינו מט' הפקר אלא מתשביתו דהיינו השבתה בלב ובזה א"ש דברי התוס' דלא הק' קושי' זו במשנה עצמה כמו שהק' ה' לשון למודים ז"ל

בריש ה' פסח משום דלשיטתן ליכא קו' כמ"ש ה' ז"ל אבל לרש"י דלא מצי לתי' כן קא מק' עליו שפיר ודו"ק:

ונחזור לענין א' דלפמ"ש דבמילת' דאיסו' לא בעי' ג"י גם לא בעי' בפני ג' א"ש הא דאמ' בפ' מפנין ד' קכ"ז מפנין תרומה ודמאי ופריך דמאי הא לא חזי ליה ומשני מגו דאי בעי מפקיר נכסי' וחזי ליה השתא נמי וכו' וכה"ג אמר בעירובין דף ל"א עלה דמתניתין דמערבין בדמאי ע"ש ולכאורה ק' דהא לא הוי הפקר עד ג"י וא"כ היכי אמר דאי בעי מפקיר נכסי וכו' דהשתא מיהא לא חזי ליה ובמ"ש א"ש ועיין לה' הנז' שהאריך בזה וראיתי לה' מח"א ז"ל בה' זכייה סי' א' דס"ל כמ"ש ומט"ז התיר אפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דמדאוריית' בעי' בפני א' להשאיל בהמתו לגוי בשבת ע"ד שיפקירנה בינו בין עצמו ע"ש מיהו מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' אין בין המודר לא משמע כן דלא התיר להפקיר בהמתו בשבת אפי' בינו בין עצמו אלא אי אמר מדאורייתא בינו בין עצמו מהני דבענין זה אוקמוה אד"ת אבל אי אמר דמדאורייתא בעי' א' עמו אין להתיר מט"ז דאנן סהדי וכו' להפקיר בפ"ע וכ"כ הב"י נפקות' זו בין הרמב"ם והרא"ש בח"מ בסי' רע"ג ע"ש גם מה שהתיר המח"א להשאיל בהמתו בשבת ע"י הפקר אחה"מ ל"ד ואשתמיט מניה דברי התוס' בשבת דף י"ח שכתב דאין להתיר מט"ז להשאיל בהמתו וכו' ולא דמי לגיגית ונר וכו' דאמר שם אפקורי מפקר להו משום דהתם לא אפשר בע"א וגם ליכא פרסום בדבר וכ"כ הרא"ש שם בפסקיו וכ"כ בא"ז הכא משם תוס' שאנץ ע"ש ולא התיר הרא"ש בנדרים ע"י שיפקיר בהמתו אלא היכא דהשאיל אות' ע"מ להחזירה קודם השבת והגוי לא החזירה לו ועיין בטור א"ח סי' רמ"ו ובב"י שם ודו"ק:

שם ולעולם אר"י וכו' כתבו התוס' לעיל דף כ"א שזה מדברי ר"י בעצמו ע"ש וה"ט משים דהדר אקשי ליה ה"ד וכו' וכיון דק"ל ה"ד מאי בעי מעיקרא ולעולם וכו' א"ו דר"י הוא דאמר כן ואח"כ פריך ליה סתמא דתלמודא ה"ד וכו' ור"י דקא פריך ולעולם וכו' משום דאי איירי בימם' פשיט' דלא הוי אבידה וכ"כ הרמב"ן ז"ל לעיל בא"ז ע"ש:

דף לא.

גמ' ג' ימים זא"ז ה"ז אבודה כת' בא"ז בשם גיליון התוס' ר"ל אחר ג"י אם ישאר יותר אבל ג"י עביד דמתרמי ע"כ וכל הפוסקים הביאו ברייתא זו בסתמא עד ג"י הוי אבידה משמע דס"ל דביום ג' אם נשארת שם הוי אבידה ועיין בדרישה בסי' רס"א שיישב לשון הגמרא דלעיל שאמר עד ג"י איתרמי טפי לא דמשמע דעד אחר ג"י הוא דהויא אבידה ע"ש. וכתב הרשב"א ז"ל בא"ז והביאו המ"מ ז"ל פט"ו מה' אבידה שזה קאי גם על מצא טלית אחר הגדר שאם מצא שם ג"י זא"ז הויא אבידה אבל הרמב"ם לא ס"ל כן ע"ש וראיתי

בסמ"ע בסי' הנז' ס"ק ב' שכת' ודלא כהרשב"א שכתב ה"ה בשמו שגם אלו בג' ימים זא"ז הוי אבידה עכ"ל ולכאורה דבריו תמוהים דלא כת' הרשב"א כן אלא גבי טלית אם מצאה בקדמת' ובהשכת' דומיא דחמור ופרה הרועין בדרך אבל אם מצא ביום אפי' אחר כמה ימים אין זה אבידה כדאמר בגמרא וכן תמה עליו הש"ך ז"ל ע"ש ונלע"ד דכונת הסמ"ע ז"ל כך דהש"ע שכתב אם מצא ביום אין זה אבידה ה"ה אם מצא טלית אחר הגדר דאין זה אבידה אלא דסמך אמ"ש בסי' שקודם זה וכמ"ש הסמ"ע בסעי' שלפ"ז ומדסתם גבי טלית ולא חילק כמו שחילק גבי חמור משמע דס"ל אפי' אחר כייה ימים אין זה אבידה וע"ז כתב ודלא כהרשב"א ז"ל דס"ל גבי טלית בג"י ה"ז אבידה ומ"ש שגם אלו וכו' ר"ל הנז' בסעי' שקודם זה ודו"ק:

שם אימא סיפא וכו' הק' בא"ז אימא נעשה ותי' משום דברייתא קתני פרה רועה בין הכרמים אין זו אבידה ואי אמרינן נעשה אז הויא אבידה והויא הברית' פליגה אמתני' עכ"ד ועיין בהתוספו' לקמן דף ל"ד ע"א ד"ה אלא וכו' שהק' התם אמאי לא אמרינן נעשה ואע"ג דהתם הויא מתני' פליג' אברייתא דת"כ דר"י א"ו דלא ס"ל תי' זה וא"כ תק"ל אמאי לא אמר הכא נעשה ואפשר לומר דס"ל לתוס' דלא אמרינן נעשה אלא היכא דלא אשכח שנויא כמו התם דאמר בגמרא אלא מהא ליכא למשמע מינה אבל הכא דמשני לה שפיר לא אמרי' נעשה ודו"ק:

שם כאן באבידת גופה כאן באבידת קרקע וכו' כתב הרא"ש ז"ל וכיון דמוציאה משום אבידת קרקע חייב להחזירה לבעלים כדאמר רבה לעיל הכישה חייב להחזירה וכן פסק הטור בסי' רס"א אבל הריטב"א בא"ז לא ס"ל כן וז"ל ואוקימנא דהא דפסיק ואמר שאין זו אבידה היינו בארעא דגוי אבל בארעא דישראל חייב לסלקה משם ומיהו כל שאינו חייב בה אלא משום אבידת קרקע כל שמוציאה משם ומניחה במקום מרעה שאינה מתעה בהכי סגי דליכא משום הכישה נתחייב בה וכו' עכ"ד ודו"ק [א"מ עיין בס' מג"ן ז"ל שהק' אמאי לא מוקי לה הא והא באבידת גופה והא דקתני רועה בין הכרמים הויא אבידה באתר' דקטלי בלא התראה והא דקתני לא הויא אבידה באתר' דמתרו והדר קטלי ותי' דא"כ אמאי איצט' סיפא באתר' דמתרו והדר קטלי פשיטא ומאי קמ"ל ע"ש ותמיהני דהא באמת הגמרא מוקי לסיפא הכי באתר' דמתרו והדר קטלי וע"כ דקמ"ל דלא חיישינן דילמא טברי וקטלי לה בלא התראה דלענין אבידת הכרם דלא מחייב פשיט' כיון דכרם של עכו"ם הוא כמ"ש ה' ז"ל קודם זה ועכנ"ל לתי' משום דרישא פשיטא דאי באתר' דקטלי בלא התראה מאי קמ"ל פשיט' דאין לך אבידה גדולה מזאת אבל השתא דמוקי

לה באבידת קרקע איצט' שפיר לאשמעי' כדרבא דאמר לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע עכ"ה]:

שם אביד' מדעת היא וכתב הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' גזילה אע"פ שאין לרואה ליטלה לעצמו מ"מ אין חייב לטפל בה שנא' אשר תאבד פרט למאבד מדעתו וכ"כ הטור בסי' רס"א בשם הרמ"ה וכתב עליהן ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר וכתב הב"י ולאו מילת' היא בשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה עכ"ל וכן הסכים הב"ח ז"ל וז"ל ונראה פשוט דהרמב"ם ז"ל מצא דרשה זו בדברי רז"ל והשתא מדאיצטרי' אשר תאבד דאין נזקקין למאבד מדעתו מכלל דאסיר ליטלנה דאי הוי שרי ליטלנה לא איצט' קרא דאין נזקקין ליטפל בה להשיבה לבעליה השתא שרי ליטלה לעצמו כ"ש שאין חייב להשיבה ולפ"ז אין מקום להשגת רבינו עכ"ד ואחה"מ לא הבנתי דבריו דאי לאו קרא הו"א דמקריא אבידה וחייב להחזירה ואפי' אבידה מדעת אבל אחר דכתי' קרא דבעי' אבידה של"מ אבל אבידה מדעת אין חייב ליטפל בה אמרי' בודאי הפקירה כיון דידע אם ימצא אות' אדם אינו חייב בה וצ"ע. והאמת נראה דכונת הטור הוא דבכ"מ שאמ' בגמרא אבידה מדעת היא ר"ל דהוי הפקר וכ"כ הש"ך שם וכן דעת הנ"י ז"ל לעיל גבי מעשה דרי"ש בר"י שכת' וז"ל ואחרים תי' דלא תקון רבנן דהפקר בפני ג' אלא לאפטורי ממעשר וכו' אבל לשאר דברים ודאי הפקר גמור הוא והיינו דאמר בכולי פרקין אבידה מדעת היא וכלומר ושריא מדין הפקר עכ"ל וראיתי לה' קהלת יעקב ז"ל באו' הפקר דף י"ט ע"ג שהק' על הנ"י ז"ל דהפך דבריו בפ' הספינה גבי מתני' דהשולח בנו אצל חנוני ומדד לו באיסר שמן וכו' עש"ב מלבד דגם לפי דעתו אינה קו' משום דאפשר דהכא משם אחרים והוא לא ס"ל כן עוד אפשר לומר דשאני התם גבי פונדיון דשלחו ביד בנו אפשר דלא יאבד מיד התינוק כשהוליכו אצלו דביד התינוק הוי משתמר קצת דדרך בנ"א לשלוח ביד תינוק וא"כ לא הפקריה ודו"ק [א"מ ותמהני על ה' ז"ל בקהלת יעקב דאדק"ל מדברי הנ"י אמאי לא הקש' מגמרא שם דמבואר התם להדיא דאבידה מדעת לא הויא הפקר וכבר הט"ז ז"ל בסי' הנז' תמה מגמרא דהתם לדעת הטור והכריח כדעת הרמב"ם ע"ש ולדעת הטור ע"כ צ"ל כמ"ש המחבר ז"ל דהתם מודה הטור דלא הוי הפקר א"כ לדעת הנ"י נמי י"ל כן ועיין קצות החשן סי' הנז' באורך. אמנם יש לתמוה לדעת הרמב"ם ז"ל מדאמר לעיל דף כ"ג ע"ב מכלל דברייתא בפתוח אי בפתוח אבידה מדעת היא פי' ופשיט' דהרי אלו שלו אלמא אבידה מדעת הויא הפקר וכבר ראיתי לה' משמרות כהונה ז"ל בפ' הספינה שהק' כן והניח בצ"ע ונלע"ד דלא כתב הרמב"ם דלא הויא הפקר אלא היכא דאיכא למימר דלא נתייאשו הבעלים ממנה כגון שהניח פרתו

ברפת שאין לה דלת ולא קשרה דאיכא למימר דסמך דאפילו אם תצא לחוץ יחזירוה לו בסי' כדין כל אבידה דלא ידעי דאבידה מדעת היא וא"כ אפי' אם יש אחד דידע דאבידה מדעת היא נהי דאינו מחוייב להחזירה מ"מ אסו' ליטלה דלאו הפקר היא וכן גבי השליך כיסו לר"ה אבל התם שהניח כדי יין וכדי שמן פתוחים ברה"ר ודאי אפקורי אפקרינהו דנהי דלא חש שיטלוה בנ"א מ"מ היה לו לחוש לשקצים ורמשים א"ו דהפקרינהו ועיין במח"א בה' זכייה מהפקר סי' ו' ע"ש עכ"ה]:

שם הכל צריכין דעת בעלים וכו' הקש' בא"ז משם תוס' חיצוני' וז"ל וא"ת והא בפ' הספינה אמר דא"ץ דעת בעלים אי אמר דשואל של"מ הוי שואל וי"ל דהתם היינו משום שהתינוק השאיל לו ואיכא שפיר דעת תינוק ע"כ ונ"ל דאינה קו' דהתם שאני דליכא דעת בעלים כשזה לקחה דהא דאמרינן ד' שומרין וגנב וגזלן צריכין דעת הבעלים היינו היכא דהבעלים ידעו שזה לקחה לפיכך כשמחזירה בעי' דעת הבעלים אבל היכא דלא ידעו הבעלים כשלקחה א"ץ דעתם כשמחזירה וכן אמר ר"י בהדיא בב"ק דף קי"ח ע"ש ואדרבא התוס' שם בפ' הספינה איצט' ליישב למ"ד גזלן הוי אמאי צריך דעת הבעלים ע"ש ודו"ק [א"מ הק' בס' מג"ן ז"ל דלרי"ש דס"ל לקמן דף מ' ע"ב דבגנב לא בעי' דעת בעלים א"כ האי תשיבם מאי עביד ליה ע"ש ואולי נעלם מעיני ה' ז"ל סוגיא ערוכה בב"ק דף קי"ח ע"ב והביאה הרי"ף ז"ל לקמן דמוקי לה בשומר שגנב מרשותו ומחזיר במקום שגנב דר"ע סבר כיון שגנב כלתה שמירתו ורי"ש סבר לא כלתה שמירתו וכיון שנעשה שומר מדעת הבעלים סגי בדעת דידיה וכן בשולח יד בפקדון דלקמן פליגי נמי בהכי אבל בגונב מרשות בעלים כ"ע ס"ל בעי' דעת בעלים וכן בהשבת אבידה נמי הו"א צריך דעת בעלים כיון שלא נעשה שומר מדעת בעלים לא שייך לומר דעתו כדעת בעלים וסגי בדעת דידיה ומש"ה איצט' קרא תשיבם וכן לפי מאי דס"ד התם נמי דפליגי במנין אי לא פוטר אי לא או בגנב שלא לדעת כ"ע ס"ל בגנב לדעת צריך דעת או מנין ומש"ה איצטריך תשיבם לומר אפי' ידעו הבעלים שנאבדה א"ץ דעת בעלים או מנין לרי"ש. גם מה שסיים ה' ז"ל ודוחק לומר וכו' הם דברים מגומגמים כמו שיראה המעיין עכ"ה]:

רש"י ד"ה מאי למימר' ות"ל וכו' עיין מה שהק' מהר"ם שי"ף ז"ל ונ"ל דכונת רש"י כך רבא בא לרבוי מכל דין חדש דהיינו אבידת קרקע וראה לר"ח דמייתי ראיה מברייתא כותיה ודחי ליה דאיירי בדאיכא עומרין ופריך אי דאיכא עומרין מאי למימרא ר"ל מפשט הברייתא משמע דאתיא לומר דין חדש דלא שמעינן ליה משה ושמלה אלא מריבוייא דכל ואי איירי בדאיכא עומרין פשיטא דהא קרא כתיב להדיא עד שה עד שלמה וזה בכללם ודו"ק:

דף לא:

גמ' העניק תעניק וכו' ראיתי לה' פרשת דרכים ז"ל בדרוש מצרים דף י"ד ע"ג שהק' על פרש"י בחומש שפי' גבי קרא וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים וז"ל והענקתי ושניתי לך מביזת מצרים וביזת הים אף אתה העניק ושנה לו ע"כ שזה היפך גמר' דהכא ודפ"ק דקידושין דאמרינן דרבנן דרשי העניק תעניק לענין אפי' לא נתברך הבית בשבילו וראב"ע ס"ל דברה תורה כלשון בנ"א א"כ היכי דריש רש"י העניק תעניק אפי' מאה פעמים ע"ש ונ"ל דאשתמיט מניה ספרי לעיל בפ' י"ט דדריש כן העניק תעניק אפי' מאה פעמים גם עיקר קושייתו אינה קו' ואשתמיטתיה גמרא דלעיל דדריש גבי השב תשיבם ושלח תשלח וכמה פסוקים דמלת השב ושלח וכו' אפי' מאה פעמים במשמע ותשיבם ותשלח איצטריכו לדרשה אחרינא ה"נ דריש בספרי תעניק אפילו מאה פעמים ותעניק פליגי בה רבנן וראב"ע ח"א לענין אפי' לא נתברך הבית בגללו וח"א ד"ת כלשון בנ"א [א"מ ור"ל ובריייתא דספרי לאו מיתורא דתעניק אלא ממלת העניק כמו שמפ' רבא מתני' דקתני ת"ל השב תשיבם ועיין לה' ספרי דבי רב ז"ל בפ' ראה דף רכ"ז ע"ג שדבריו תמוהים ג"כ כמו שהק' המחבר ז"ל על המש"ל ז"ל עכ"ה]. ובעיקר הדרשה של ספרי דדריש אפי' מאה פעמים איכא למידק ה"ד אם כבר נתן לו הענקה למה צריך ליתן לו פ"א א"ו לענין אם נמכר לו כבר והעניק לו וחזר וגנב ומכרוהו ב"ד לזה פעם אחרת שלא תאמ' דכבר קיים ביה מצות הענקה וא"ץ להעניק לו פ"א קמ"ל בספרי דבכל פעם חייב להעניק לו י"כ אין זה דומה לביזת מצרים דהתם בחד עבדות לקחו ב' הענקות וי"ל [א"מ עיין לה' ספרי דבי רב ז"ל שם בע"ד מה שפי' בזה ע"ש עכ"ה] אבל מ"מ יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל למה לא הביא דין זה כיון דבספרי דרש"י כן וצ"ע:

שם כפועל בטל מאות' מלאכה וכו' עיין במ"ש לקמן דף ס"ח בזה וכתב הרא"ש ז"ל לקמן דף ל"ב וז"ל אבל פריקה והשבת אבידה בחנם וכו' אבל אם יש שם ב"ד או הבעלים והם א"ל הנח מלאכתיך והשב או פרוק ויתנו לך כל שכרך חייב ליתן לו כל שכרו אף אם פסקו לו יותר מן הראוי מידי דהוה טול דינר בשכרך והעבירני דנותן לו שכרו משלם דאמר בפ' הגוזל בתר' וכו' ע"ש וכ"פ הטור בסי' רס"ה והק' בדרישה על מ"ש ואם היו הבעלים או ב"ד וכו' מאי קמ"ל בזה ולמה הוצרך להביא ראיות ע"ז הא מתניתין היא דקתני אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד וכו' ע"ש ונ"ל דאינה קו' כלל דאי ממתני' הו"א דוקא אם התנה עם ב"ד הוא דמהני אבל אם התנה עם הבעלים אה"ן דלא מהני משים דא"ל משטה אני בך כמ"ש שם ע"ז איצט' להביא ראיה מפ' הגוזל דאמר התם במקום דאיכא פסידא לא אמרי' משט' אני בך [א"מ וה"ה דהו"מ להביא ראיה ממתניתין דהתם

דקתני ואם א"ל אציל את שלך ואתה תתן לי דמי חמורי וכו' אלמא מהני תנאה עם הבעלים אלא משום דברייתא הוא דחדית לן האי חילוק' בין היכא דאית ליה פסידא או לא עכ"ה] והראיה לזה מדברי הנ"י ז"ל שדחה דברי ההלכות דגרסי' אם יש שם ב"ד מתנה עמו בפני ב"ד ודחה ה' ז"ל מהאי דפרק הגוזל דאמר התם דיכול להתנות עמו אפי' בלא ב"ד ע"ש הרי לך דאי לאו ההיא דפ' הגוזל הו"א לא מהני תנאה עם הבעלים אלא לפני ב"ד ומיהו בעיקר קו' הנ"י על ההלכות עיין בש"מ לשם שתי' דגבי מציאה לא מהני תנאה עם הבעלים אלא לפני ב"ד וה"ט כיון דבעל האבידה הוא עמו ותכף שמצאה זוכה בה אין חזקה ראוייה לזה הנשכר בה אלא הוי הוא המוציא מחבירו ועליו הראיה ומה יועיל לו תנאו שהתנה לתת לו סלע כיון שיכפור בו וע"ז צריך ב"ד או עדים אבל בדבש שהוא מוחזק שהרי בחביתו עומד וקנה לו כליו נאמן הוא על שכרו ע"ש והא דאמר התם טול דינר והעבירני חייב נראה דהתם נמי מפרשינן דאיירי שכבר נתן לו השכר לפיכך לא מצי לחזור דהמע"ה וזה נ"ל לדעת ההלכות אבל הרא"ש והנ"י ז"ל מפ' הא דאמ' טול דינר בשכר והעבירני דנותן לו שכרו משלם איירי בעדיין לא נתן המעות אלא אמירה בעלמא וכיון דמהני התם ה"נ מהני וא"ץ בפני ב"ד:

ומ"ש עוד הרא"ש והטור ז"ל דאם אין שם הבעלים אינו חייב להשיב ואם השיב אינו נוטל אלא שכרו כפועל בטל מאותה מלאכה ואלו גבי חמור כתב ואם אין הבעלים שם והציל חמור חבירו דחייב לשלם לו כל דמי חמורו ומ"ש זה מזה ועיין בב"ח ובסמ"ע ז"ל מה שחי' בזה ואני הדל נ"ל דשאני גבי מלאכה דעדיין עסוק בה ולא הגיע לו הריוח אמדינן דעתיה דניח' ליה שיבטל ממלאכתו הכבידה ולעסוק במלאכה קלה אבל הכא גבי חמור דכבר הגיע לו הריוח שיש לו חמור אין אדם רוצה להפסיד משלו כלום אמדינן דעתיה דלא עסק בחמור חבירו אלא לפי שדעתו דיקח דמי חמורו וזה קרוב לתי' הסמ"ע ז"ל:

עוד הק' בדרישה על מ"ש דאם היו שם הבעלים ולא התנה אין מחוייב לשלם לו אלא שכר כפועל בטל לגמרי משום דאיהו דאפסיד אנפשי' ואלו גבי חמור כתב דנוטל שכרו ע"ש ונ"ל דשאני גבי אבידה דליכא טירחא כ"כ דמצי להציל אות' בעל האבידה בעצמו לפיכך כשלא התנה איהו דאפסיד אנפשי' אבל מ"מ כפועל בטל לגמרי שהוא דבר מועט ישלם דאנן סהדי דניח' ליה בכך כמ"ש הרא"ש ז"ל אבל גבי חמור ששטפו נהר דאיכא טירחא בכך ודאי דניחא ליה שיתן שכר ההצלה ולא יציל הוא בעצמו ודו"ק:

תוס' ד"ה ד"ת וכו' עיין בתוספו' דסוטה דף כ"ד ובתי' שם:

שם בגמ' איסור ורב ספר' עבוד עיסק' בהדי הדדי שם בגמ' אזל ר"ס פליג ליה בלא דעתי' דאיסו' וכו' לדעת הנ"י ז"ל בפ' המקבל דף ק"ה גבי הני בי תרי דעבוד עיסק' בהדדי וכו' שכתב אם ב' שותפין אפי' קבעו זמן ועדיין לא הגיע הזמן יכול לחלוק בלא דעת חבירו א"כ הכא בכל ענין איירי בין שקבעו זמן או בסתם אבל הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' שלוחין ס"ל דאם קבעו זמן ועדיין לא הגיע הזמן אינו יכול לחלוק שלא מדעת חבי א"כ הכא מיירי או בסתם אוי בקבעו זמן ונשלם הזמן ועיין להב"י בסי' קע"ו שהביא מחלוקת זה ועין להגמ' הכא ובא"ז דס"ל כהרמב"ם ז"ל ואם חילק של"מ חבי והרויח או הפסיד כתב הטור שם די"א שכל ההפסד ש שחבירו לא יערער על חלוקתו והוא בעצמו אינו יכול לערער ולבטל החלוקה שחלק הוא וכתב הטור ול"נ ס"ז משום דהוא לא חלק אלא על דעת שהיה סבור שהחלוקה היתה כדין וכיון שלא היתה כדין יכול לבטלה והוי כאי לא חלק וההפסד לאמצע וכתב הב"י ז"ל ומ"ש דל"נ לי ל"נ לי דהיינו ממש דין הנותן מעות לשלוחו או לשות לקנות בהם חטין וקנה בהם שעורין שאם פחתו פיחר לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכו' ע"ש והאמת דאין נראה דבריו כמ"ש בסמ"ע ז"ל דלא דמי כלל דהא התם משני ממה שהסכימו עליו ומחמת שנוי זה בא ההפסד לפיכך ההפסד עליו אבל הכא ההפסיד לא בא מכח השנוי דאפי בלא חלוקה היה מפסיד וראיתי לה' משאת משה ז"ל חלק א"מ סי' מ"א דף ק"י ע"ד שכתב עליו וז"ל ולע"ד א כאן תמיהא כלל דהכא נמי ההפסד הגיע לו מחמת השנוי שפרץ לעשות חלוקה של"מ שותפו דאי לא"ה אפשר דלא הוה מטי להו פסידה דמזלא דבי תרי עדיף וכו' ע"ש ואחה"מ נ"ל דאין בדבריו כלום דהא הכא שחלק שלא כדין הוא וגבי שמיא גליא דשותפות זו עדיין לאמצע ואיכא מזלא דבי תרי ולא הפסיד מכח חלוקה זו וצ"ע:

דף לב.

גמ' אבל צריכה ב"ד של הדיוטות הנה הרמב"ם ז"ל בפי"ז מה' אישות דין י"ד פסק אם עברה ומכרה בינה בין עצמה אם לאחרים מכרה קיים ואם לעצמה מכרה בטל והק' הלח"מ ז"ל א"כ מאי פריך הכא ולאו מי אתמר עלה אלמנה א"ץ וכו' דהא לא הוי אלא לכתחילה והא דאיסור הוי בדיעבד דכבר פלג ר"ס וכו' ע"ש מה שתי' וא"א ז"ל הביא תי' א' משם א' צורבא מרבנן דהכא הוי לעצמו והרמב"ם פסק דלעצמה לא מהני ע"ש ואין נראה לי כן דא"כ בגמרא כשהביא לו ראיה ממתניתי' דקתני מוכרת שלא בב"ד אמאי לא דחי לה שאני התם לאחר אבל לעצמה אמרינן התם דלא מהני והכא לעצמו הוא [א"מ התם לא אמר ר"נ בהדיא הכי אלא שנוייא בעלמא הוא ואיכא למימר דאיירי בדלא אכרוז אבל אם הכריזה אה"נ דמהני אם שמה לעצמה כדאמר התם מעיקרא ולפ"ד הרמב"ם

היינו אפי' בלא ג' הדיוטות דאי איכא ג' הדיוטות פשיט' דמהני אפי' לפי שנוייא בתרא ומש"ה הוצרך אביי לאתויי ממימר' דר"נ דאמר צריכה ג' הדיוטות אפי' רוצה למכור לאחרים ואע"ג דבדיעבד מכרה קיים מ"מ לעצמה אפי' בדיעבד לא עשתה ולא כלום ומההוא עובדא דר' אמי דא"ל מאן שם לך נמי ליכא ראיה דאיכא למימר דשאני גבי פקדון דהחמירו טפי מיהו לפמ"ש ה"ה ז"ל דטעמא דלעצמה לא עשתה כלום לפי שהיא שליח של יתומים ואין כאן הוצאה מרשות הבעלים א"כ הכא גבי ר"ס לא שייך למימר הכי כיון שהוא שלו נוטל ואין כאן אלא גילוי מילת' א"כ אפי' לעצמו מהני בדיעבד ומאי קדתי אביי עכ"ה] א"ו דה"ט דאמר התם לא מהני לעצמה כמ"ש התוספו' כיון שלוקחת לעצמה נראה לעולם שמעכבת מנכסי יתומים בידים אבל לאחרים דליכא ט"ז מהני א"כ הכא בשותף מהני דהוי כמו שמוכרת לאחרים ע"כ הנרא' כמו שתי' הלח"מ ע"ש:

שם ואמאי האי עשה והאי ל"ת ועשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה וכו' ראיתי להרדב"ז בתשו' סי' תקכ"ד שהקש' מהא דאמר בכתובות דף מ' ע"א היכא אמרינן דאתי עשה וכו' אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתי' לעשה כלל ע"ש א"כ ה"נ אפי' ל"ת גרידא לא אתי עשה דכיבוד ודחי ל"ת כיון דאי בעי א"ל אביו לא בעינא מי איתי' לעשה כלל ותי' דאפילו כי אמר לא בעינא שייך עשה דמ"מ מצוה קעביד ע"ש ועיין בא"ז שהביא תי' זה משם הרא"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם בה' ת"ת בפ"ה כמ"ש א"א ז"ל מיהו מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' סי' י"ח אין נראה כן שכתב הטע' דאין מברכין על מצות כיבוד או"א משום דאי אמר לא בעי' ליכא מצוה כלל הילכך אי אפשר לברך עליה ע"ש ואי איתא דס"ל דאפ"ה אי אמר לא בעינא מ"מ מצוה קעביד למה אין מברכין עליה א"ו דס"ל דליכא מצוה כלל ומגמרא דקידושין דף ל"ב ליכא הוכחה נגד הרשב"א ז"ל ועיין בברכי יוסף ז"ל י"ד סי' ר"מ ע"ש:

ובעיקר הקו' נ"ל דהרשב"א ס"ל כמ"ש לעיל דעשה גרוע כמו זה דחי ל"ת גרידא דגרוע כמו של טומאה דאינו שוה בכל או דהשבת אבידה דגרוע דאי אמרו הבעלים לא בעינא ליכא עשה כלל אבל אי איכא עשה ול"ת לא דחי אפי' הם גרועין וא"ש סוגיא דהכא ובפ"ק דיבמות דף ה' דאמר דאי לא כתי' את שבתותי תשמרו הו"א דאתי עשה דכיבוד או"א ודחי שבת כבר כתבתי לעיל דף ל' ליישב בזה עש"ב עוד כתב הרדב"ז שם וז"ל וליכא למימר דעשה קיל כי האי דוחה לאו ועשה כי האי דקילי שאינו שוה בכל שהוא הטומאה וכו' ונמצא לפ"ז כי העיקר מה שהק' בגמרא והאי עשה ול"ת הוא מהא דאמר לו אביו אל תחזיר וכו' ע"ש ולא הבנתי דבריו מכמה טעמים חדא דהשבת אבידה נמי גרועה היא דאי בעי אמר בעל האבידה לא ניחא לי אם כן מאי פריך מהשבת אבידה

נמי הא גרוע הוא ואתי עשה גרוע ודחי עשה ול"ת דקילי כי האי ועוד מה תי' בקושי' הרמ"ה למאי איצט' בגמרא לומר לא דחי עשה ול"ת אפי' ל"ת גרידא לא דחי משום דעשה דכיבוד גרוע ול"ת דהשבה חמור ועוד דאין הסברא לומר דעשה גרוע דחי עשה ול"ת דגרועין וצ"ע:

והנה בירושלמי אמרו על האי מתני' שא"ל אביו וכו' בכ"מ איתמר מ"ע קודמת למצות ל"ת וכאן אתמר אין מ"ע קודמת למצות ל"ת וכו' ע"כ ותמה עליו ה' שדה יאושע ז"ל וז"ל וק"ל שהרי באבידה יש מ"ע דהשב חשיבה ול"ת וכו' ואתי עשה ול"ת דאבידה ודחי עשה דכיבוד וכמ"ש בבבלי וכו' וצ"ע ע"ש ונ"ל דאינה קו' דהירושלמי ס"ל כמ"ש בגמרא לעיל דף כ"ו המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד הא עשה דהשבה אינו מחוייב ולא ס"ל כמ"ש בגמרא דהכא ואיצט' לומר כמ"ש הנ"י ז"ל לעיל דף ל' ע"ש ודו"ק:

שם פריקה בחנם טעינה בשכר כתב הרא"ש ז"ל וכן פסקו הפוסקים הא דאמרינן פריקה בחנם ה"ד אם יושב בטל אבל אם עוסק במלאכה מלאכתו קודמת כמו אבידה אבל הנ"י הביא משם הרנב"ר ז"ל כיון דאיכא צב"ח אפי' בטל מן הסלע חייב בחנם ולא דמי לאבידה ע"ש והק' עליו בחי' אנשי שם א"כ לוכח רבא מהכא דצב"ח דאורייתא דבשבילה ניתוסף כחו יותר מן אבידה ועוד היכי עביד צריכותא לעיל אי אשמעי' אבידה וכו' הכי הו"ל למעבד צריכות' ואי אשמעי' אבידה משום דלא בעי אפסודי בהשבתה דשלו קודם וא"ש לר"ש דע"כ לרבנן לא בעי למיעבד צריכות' מאבידה דבעי למיכתבנהו לפריקה וטעינה לאגמורי דפריקה בחנם וטעינה בשכר ע"ש ונ"ל דלק"מ דהר"ן דאמר פריקה בחנם אפי' בטל ממלאכתו זה לא יצא לו מהכא אלא משום דס"ל צב"ח מדאורייתא מדוכת' אחרינא כדמשמע בגמרא דקאמר דאי כתי' טעינה הו"א ק"ו לפריקה דאית בה צב"ח ואנו ס"ל צב"ח דאוריית' בעלמא מהלכה למשה מסיני ותדע לך ממה שאמר לקמן דלא דרשי רבנן תחת משאו משום דאית להו צב"ח דאוריית' וכ"כ הראשונים בא"ז ע"ש [א"מ עיין בא"ז שנדחקו בזה דמהיכן ילפי' צב"ח מדאורייתא ולפעד"ן דילפי' לה מדאמ' בברכות דף מ' ובס"פ הניזקין אר"י אמר רב אסור לו לאדם שיטעום כלום עד שיתן מאכל לבהמתו שנא' ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת ע"כ והיינו משום צב"ח וכן אית ליה לרב בפ' מפנין דף קכ"ח צב"ח דאוריית' ולשיטתיה אזיל עכ"ה] והגמרא דעביד צריכות' לעיל ה"פ ולכתוב אבידה לר"ש ואנא ידענא פריקה וטעינה דחייב בה משום אזהרת ממון ישראל ולרבנן לכתוב אבידה וטעינה ומדכתי' טעינה ולא יליף מאבידה שמעי' דאבידה בחנם וטעינה בשכר אבל פריקה דאמר בחנם ואפי' בטל

ממלאכתו זה ידעי' מסברא כיון דאית לן צב"ח דאורייתא והשיב לו הגמרא לר"ש אי כתי' אבידה הו"א דוקא היכא דליכא בעלים אבל הכא דאיכא בעלים אימא לא קמ"ל וכן לרבנן נמי הו"א דטעינה איצט' להיכא דאיכא בעלים קמ"ל ודו"ק [א"מ ובלא"ה י"ל דצריכות' דלעיל קאי אכפילות דעזוב תעזוב והקים תקים דדרשינן להו לאין בעליו עמו ל"ל דנילף מאבידה וכ"כ בא"ז שם ולפ"ד הר"ן אין לפ' כפרש"י דאי לא כחי' פריקה ואתיא מק"ו מטעינה הו"א דיו וכו' אף פריקה בשכר דהא א"א לומר כן כיון דצב"ח מדאוריית' מחוייב בחנם אע"כ דמפ' כדברי התוספו' דכתי' פריקה לגלוי דטעינה בשכר ואפשר לדחות ואין להאריך מיהו ק"ל במה שסיים הנ"י וז"ל אבל טעינה הויא כשאר אבידה דבשכר כל שלא היה בטל אבל אם בטל בחנם ע"כ דא"כ לר"ש דאמר זה וזה בחנם אפי' אם עסוק במלאכה צריך לבטל כדי לטעון וזה תימא דהא כתי' אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם כדאמר לעיל גבי אבידה בשלמא פריקה משום צב"ח אבל טעינה אמאי ואפשר דס"ל כמ"ש התוס' לעיל דבטעינה נמי איכא צב"ח דע"י שאין הרבה בני אדם לטעון מכביד המשוי על הבהמה ואע"ג שאינו צער כ"כ עכ"ה]:

תוס' ד"ה ביד וכו' וי"ל דמוכרת שלא בב"ד משום חינא וכו' עכ"ל עיין במהרש"א ז"ל הכא ובפסחים ע"ש ויש לדקדק דלפי סברת התוס' דאלמנה אינה שוה לאחר בנכסי יתמי דהקילו בה משום חינא ואילו התם בכתובות יליף דאמר מי שם לך גבי אלמנה מההוא גבר' דאפקידו גביה כיסת' דיתמי וי"ל [א"מ ונ"ל דהתם לאו ילפות' גמורה היא אלא לדמוייא בעלמא הוא דנקט לה דאשכחן הכי בעלמא עכ"ה]:

ד"ה כבד את ה' מהונך וכו' משום דניח' ליה לאתויי קרא דכיבוד עכ"ל ר"ל משום דמצות או"א דכתי' בעשרת הדברות היא בכיבוד להכי נקט כיבוד א"נ דנקט כיבוד משום דאיכא למדרש כמו שאמר בירושלמי דעדיף כיבוד או"א יותר מכיבוד של הקב"ה אבל אי נקט מור' הוא שוה וכשתאמ' כן אדרבא אמרינן מור' של הקב"ה קודם ממור' של בשר ודם להכי נקט כיבוד דשמעי' מניה דכיבוד של או"א יותר מכיבוד של מקום כמ"ש בירושלמי ודו"ק:

דף לב:

גמ' אמר רבא מדברי שניהם נלמוד צב"ח דאוריית' וכו' החי' הנ"י ז"ל משם הרמב"ן ז"ל זקן ואינו לפי כבודו למה אינו פורק ותי' דעשה דכבוד תורה עדיף ודחה אותו הנ"י דזקן ל"ד קנה חכמה לבד קא אמרינן דה"ה למכובד כדאמר לעיל כל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי וכו' אלא הכא כיון דצב"ח מותר לתשמישן של בנ"א כ"ש לכבודם בשב ואל תעשה ע"כ ונ"ל ליישב דעת הרמב"ן ז"ל דס"ל כמ"ש הריטב"א ז"ל לעיל דדוק' זקן

שקנה חכמה והא דאמר רבא לעיל כל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי וכו' בא לפ' מתניתין דקתני זקן פטור מהשבת אבידה ה"ד אם בשלו אינו מחזיר אבל אם בשלו מחזיר גם לאחרים מחזיר וכן גבי פריקה וטעינה הדין כן והט' כיון דהוא לא חייש על כבוד תורה בשלו גם בשל חבירו נמי הדין כן: אבל הרדב"ז ז"ל הובא בא"ז כתב דכונת הרמב"ן ז"ל במה שאמר דעשה דכבוד תורה עדיף ל"ד בזקן שקנה חכמה אלא אפי' זקן מכובד ומשום דכבוד הבריות שדוחה את לית שבתורה כיש שידחה צב"ח אפילו שהוא מן התורה שהרי אין בו לא לאו ולא עשה ע"כ וק"ק דהא בפריקה איכא עשה דעזוב תעזוב עמו וכשתאמ' צב"ח דאורייתא א"כ גם זקן נמי מחוייב בעשה זה ואיך יבא כבוד הבריות וידחה עשה ואפשר לומר דס"ל דצב"ח לאו מהכא ילפי' ליה אלא בעלמא ס"ל כן וכמ"ש לעיל והכא ציווי אחרינא כמו אבידה דלית בה צב"ח ה"נ מחוייב לפרוק עם חבירו ובזה ילפי' דזקן פטור כמו אבידה וליכא עשה זה לגביה אלא משום דאמר צב"ח דאורייתא הוא דק"ל אמאי הזקן אינו מחוייב באיסו' זה ואהא תי' משום כבוד הבריות דוחה איסו' זה כיון דאינו לא לאו ולא עשה:

וראיתי במרדכי שתירץ משם הר"מ ז"ל דה"פ כל שבשלו אינו פורק כשמוצא לשכור פועלים לפרוק בשל חבירו נמי אינו פורק היכא שמוצא חבירו לשכור פועלים לפרוק ואינו חייב לסייעו כלל אבל היכא שאינו מוצא לשכור פועלים כיון דבשלו פורק משום צב"ח דאוריית' בשל חבירו נמי פורק וק"ק דהא רבא אמר בלשון א' כל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי פורק וטוען ולפ"ד א"כ גבי טעינה נמי הדין כך וזה אינו דהא בספרי בפ' תצא דרשי' והתעלמת דכתי' גבי טעינה כמו שדרשי' גבי אבידה לומר פעמים שאתה מתעלם וכגון זקן הרי לך דזקן פטור ממצות טעינה מכל וכל א"כ איך רבא יערבנהו בהדי הדדי וצ"ע:

ובעקר הקו' של הרמב"ן ז"ל יש לתי' כמ"ש רש"י בחומש וז"ל דרשו רבותינו כי תראה וחדלת פעמים שאתה חודל ופעמים שאתה עוזר הא כיצד זקן ואינו לפי כבודו וחדלת או בהמת נכרי ומשאוי ישראל וחדלת עכ"ל ולכאורה ק"ק. דהא לא מצינו בשום מקום לא בספרי ולא במכילת' ולא בגמרא שדרשו וחדלת לענין זקן ואינו לפי כבודו אלא לענין בהמת נכרי ומשאוי ישראל א"ו דכונת רש"י לומר הא דדרשי' לענין בהמת נכרי וכו' אינו אלא לריה"ג דס"ל צב"ח לאו דאורייתא אבל לרבנן דס"ל צב"ח דאורייתא מוקמי' דהאי וחדלת לענין זקן ואינו לפי כבודו וכ"כ הריטב"א והרדב"ז ז"ל בא"ז הכא ובזה א"ש מה שהק' התוס' אמאי עוקרין על המלכים הא צב"ח דאוריית' ובמ"ש א"ש כיון דמצינו שהפקידה התורה על כבוד הזקן יותר מצב"ח א"כ כ"ש כבוד המלך ודו"ק:

שם ה"נ מסתברא דקתני אם היתה טעונה י"נ אין זקוק לה וכו' הק' התוס' בפסחים דף כ"ב ע"ב והרא"ש ז"ל הכא בא"ז אימא דאסו' משום דאסו' להשתכר באיסורי הנאה ואפי' בחנם יש לו הנאה כיון דהגוי מחזיק לו טובה ותי' לחד תי' דמשמע ליה לגמרא הא דקתני בברייתא אין זקוק לה בכל ענין בין קאי הגוי התם ובין לא קאי הגוי התם דלא חשיב נהנה לפי שאין הגוי מחזיק לו טובה ע"כ ועיין בטור בסי' רב"ע דלא ס"ל חילוק זה ע"ש א"כ צ"ל דס"ל כתירו' הב' דכיון שהוא מתכוין משום צב"ח ולאו משום טובתו של גוי מה שהגוי מחזיק לו טובה הוי כהנאה הבאה לו לאדם בע"כ דשרי בפסחים ע"ש אבל י"ל לפי חי' קמא דמשמ"ל דאיירי אע"פ שאין הגוי שם א"כ רישא נמי איירי בהכי אפילו בשאין הגוי שם א"כ תחזור הקו' אמאי נזקקין בשאין הגוי שם ומאי איבה איכא התם ואפשר לומר דשאני רישא דליכא איסו' ומש"ה אע"פ שאין שם הגוי נזקקין לו משים איבה דשמא ישמע הגוי ואיכא איבה אבל בסיפא פריך אי אמרת צב"ח דאורייתא כיון דאין הגוי שם אמאי אין נזקקין לו לקיים מצות פריקה משום צב"ח ולא חיישינן שמא ישמע הגוי ואיכא הנאה כיון דאפשר דלא ישמע וליכא הנאה צב"ח עדיף:

ובעיקר קו' התוספו' והרא"ש לא הבנתי דהא שכר של י"נ דאסור הוא מדרבנן כדאמ' בע"ז ד' ס"ב דקנס' הוא דקנסוהו וצב"ח דאורייתא א"כ קא מקשה שפיר הגמרא אי אמרת צב"ח דאורייתא אמאי אין נזקקין לו דליתי איסור' דאורייתא ולידחי איסור דרבנן כדאמ' בגמרא דשבת ד' קכ"ח ע"ב וצ"ע:

שם ת"ש בהמת נכרי ומשאוי ישראל וחדלת וכו' והק' הרא"ש ז"ל בא"ז אמאי לא חיישי' לאיבה כדלעיל ותי' כיון דמשאוי של ישראל הוא לית ליה לגוי איבה דמימ' אמר לישראל חבירו אינו מסייע לי לכ"ש ע"ש ובזה נסתלקה קו' הטור בהי' רב"ע שהק' על הרמב"ם ז"ל מ"ש בסיפ' בבהמת גוי ומשני של גוי קאמר נזקקין משום איבה ובריש' בבהמת נכרי ומשאוי ישראל לא אמ' נזקקין משום איבה ובמ"ש א"ש ואישתמטתי' דברי אביו הרא"ש הנ"ל וכן תי' הב"ח והסמ"ע ז"ל ע"ש ומה שהק' בעל המרשים והביאו הב"י דתק"ל לטור בגמרא עצמה ואמאי לא הקש' אלא על הרמב"ם אפשר לומר דהטור יתרץ קושיא זו כמ"ש הרשב"א ז"ל וז"ל דהתם בשיד אימות העולם תקיפה לפיכך חיישי' לאיבה אבל הכא בשיד ישראל תקיפה על א"ה לפיכך לא חיישי' לאיבה אבל להרמב"ם אי אית' דס"ל כן הו"ל לפ' ולא לסתום ולכתוב דהכא אין נזקקין והתם נזקקין. ובמה שהק' מרן ז"ל בה' רוצח בפי"ג על הטור אמאי לא הקש' על רבינו אמאי כתב אין נזקקין כיון דצב"ח דאורייתא ולכאורה דבריו אינם מובנים דהא קודם זה הק' הוא בעצמו כן לדעת רבינו ותי' דאיירי בטעינה א"כ מאי קאי מק' על הטור וראיתי בדרישה ז"ל שם

שכתב וז"ל ונראה שהעתיק אותו שם ממ"ש כאן בב"י בלא דקדוק ע"ש ור"ל דמרן חיבר הב"י בתחלה ואח"כ חיבר הכ"מ כמ"מ ה' לחם חמודות בסיף ברכות וכ"כ הלח"מ פ"ה מה' אבל ע"ש א"כ מעיקרא לא ס"ד לאוקמי' בטעינה אבל אח"כ כשחיבר הכ"מ חזר ואוקמי' דאיירי בטעינה:

והנה בקו' זה עלה בדעת מרן ז"ל לומר דרבינו פסק דצב"ח לאו דאורייתא כריה"ג ודחה דבר זה מכמה טעמים חדא דלא הו"ל למפסק כיחידאה ועוד דהא תנן דלריה"ג אם היה עליו יותר ממשאו אינו זקוק לו ורבינו סתם ולא חילק בכך ע"כ מלבד דמזה ליכא ראיה כמ"ש א"א ז"ל בספרו עוד יש לתמוה שלא ראה דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בראש הפ' להדיא לרבנן דאפי' יותר ממשאו חייב לפרוק ואיך רבינו סתם וכו' וצ"ע:

וראיתי להב"ח ז"ל שתי' לקו' מרן ז"ל דהרמב"ם ס"ל כשהיה הגוי שם לא אמרינן צב"ח ע"ש וק"ק א"כ מאי פריך הגמרא ת"ש בהמת נכרי ומשאוי ישראל וחדלת וא"א צב"ח דאורייתא אמאי וחדלת ומאי קפריך התם איירי בנכרי שם וליכא צב"ח ועוד מאי פריך מברייתא שונא שאמ' שונא ישראל ולא שונא א"ה ואי אמרת וכו' והלא כיון דהגוי שם ליכ' צב"ח ודוחק לומ' דה"ה דהו"מ לאוקמי הכי כמ"ש הש"ך ז"ל ועוד דאין סברא לחלק בהכי כיון דצב"ח איכא מה לי נכרי שם או לא וצ"ע [א"מ ולפעד"ן ליישב דברי הרמב"ם משום דק"ל דהכא קאמר דאי צב"ח דאורייתא אין חילוק בין בהמת גוי לבהמת ישראל ושונא דקר' אפי' גוי במשמע ובפ' ע"פ קאמר רב מאי שונא אילמא שונא עכו"ם והתניא שונא שאמרו שונא ישראל ולא שונא א"ה וכו' אלמא דרב ס"ל דבהמת גוי אין בה מצות פריקה אע"ג דרב ס"ל בפ' מפנין ד' קכ"ח צב"ח דאוריית' וע"כ דס"ל כמ"ש הב"ח ז"ל דבבהמת עכו"ם לא שייך איסו' דצב"ח כיון דגופו הותר כ"ש ממינו וא"כ זה היפך סוגיין דהכא ועל כן הוכרח לומר דסוגיא דהכא אזלא לפי שיטת המקשה דקאמר לימא מסייע ליה בהמת נכרי מטפל בה כבהמת ישראל אא"ב צב"ח וכו' ולא ס"ד טעמ' דאיבה ומשום זה הוכרח לומר דטעמא הוי משום צב"ח דאורייתא ואפי' בבהמת גוי נמי שייך צב"ח ולפום שיטה זו רהטה כולה היגיון אבל לפי האמת אינו מוכרח דאע"ג דצב"ח דאורייתא אפ"ה בהמת גוי אינו מטפל בה אלא משום איבה וליכא משום צב"ח וכסברו רב ולא צרכינן לשנויי דחיקי דדחקינן בשמעתין זה נראה דעת הרי"ף שהשמיט כולה סוגיין ובזה אתו דברי הרמב"ם כפשטן דאע"ג דפסק דצב"ח דאורייתא אפ"ה פסק דשינא האמור בתורה הוא שונא ישראל ולא שונא א"ה כסברת רב וכן גבי בהמה גוי ומשאוי ישראל פסק דאין זקוק לה לא בפריקה ולא בטעינה כיון שהבהמה של נכרי ליכא משום צב"ח ומשום איבה נמי ליכא כמ"ש המחבר ז"ל לעיל משם המפ' כנ"ל עכ"ה]:

אמנם יש להק' על רבינו אי ס"ל צב"ח דאורייתא א"כ יחולו עליו כל הקושיות שהק' המאור על הרי"ף ז"ל דהו"ל לפ' מתניתי' דקתני הלך וישב לו וכו' פטור מאי פטור בחנם וחייב בשכר וכ"ש לדעת הרמב"ם ז"ל דדרכו להעתיק כל מה שאמרו בגמרא ועו"ק א"כ הו"ל למימר שו ומ'זכו' קאי אמתני' ולא קאי אקר' ומה שתי' מרן ז"ל הוא דוחק ואי לא מסתפינא הוה אמינא דרבינו פסק כריה"ג דס"ל צב"ח מדרבנן והכריחיות של מרן אינם מוכרחים דהכריח הא' דהו"ל לפסיק כרבנן דרבים נינהו אינו הכרח דהא רבנן לא אמרו כן בהדיא ואפשר דס"ל נמי דלאו דאורייתא כדמשני בגמרא ועוד דק"ל מסוגיא דפסחים דף קי"ג דאמר רב מותר לשנאתו שנאמר כי תראה חמור שנאך וכו' מאי שונא אלימא שונא נכרי והתניא שונא שאמרו שונא ישראל וכו' אלא פשיט' שונא ישראל וכו' ע"ש ואי איתא דצב"ח דאורייתא מ"ל שונא ישראל או שונא נכרי כמו שהק' הכא ודוחק לומ' דישראל בחנם ונכרי בשכר משום כיון דלא משני הכי בשמעתין מוכרח דלא ס"ל כן א"ו דרב ס"ל צב"ח לאו דאורייתא וכותיה פסק רבינו והא דלא הביא דרשה זו רובץ ולא רבצן רובץ ולא עומר אפשר דס"ל אע"ג דצב"ח לאו דאורייתא וליכא חיוב מטע' מצות פריקה מ"מ חייב משום צער ישראל כמו שכת' שם גבי בהמת נכרי ע"ש וא"ל כיון דריה"ג ס"ל צב"ח מיהא מדרבנן כמו שאמר בגמרא לקמן אמאי כתב רבינו בבהמת נכרי אינו חייב ליזקק לה אלא משום איבה די"ל דס"ל כמ"ש התוספו' ד"ה מכלל וכו' שכתב בס"ד דכל הסוגיא ס"ל דאי צב"ח לאו דאורייתא אינו חייב אפי' מדרבנן וכתב מהר"ם שיף ז"ל והא דאמר לקמן צב"ח מדרבנן היינו לשאר מילי כגון לחלוב וכיוצא אבל לענין פריקה לא ע"ש א"נ כגון האי דפסק רבינו בה' שבת פכ"ח בהמה שנפלה לאמת המים מביא כרים וכסתות ומניח תחתיה וכו' ואע"ג דביטול כלי מהיכנו מדרבנן וצב"ח מדרבנן מ"מ צב"ח חמור טפי והגמ' דקאמר דס"ל צב"ח דאורייתא ל"ד דאפי' תאמר מדרבנן הדין כן אלא דגמ' אזיל לשיטת רבא דהכא דאמר צב"ח דאורייתא אך יש להק' דרב אית ליה בפסחים צב"ח דרבנן והכא קאמר גמ' בס' רב צב"ח דאורייתא וי"ל:

וראיתי לה' ארעא דרבנן ז"ל בסי' תקל"ו שהקשה משם מוהר"י ערוך ז"ל על המרדכי בפ"ק דע"ז וז"ל צב"ח דרבנן ואתי דרבנן דאמר אין מקדישין משום דחשו לתקלה ודחי צב"ח דרבנן ע"כ והוק"ל דמלבד דכל הגאונים פסקו צב"ח דאורייתא לו יהי כדבריו דצב"ח דרבנן הלא תינח צב"ח אבל בל תשחית מאי איכא למימ' עכ"ד והנה קו' הא' ל"ק כמ"ש בחי' אנשי שם על המרדכי בפרקין גם קו' הב' נראה דאינה קו' דלא אמרינן בל תשחית אלא היכא דאותו דבר ראוי לאיזה דבר והוא מפסידו אז עובר על בל תשחית

אבל הכא דהבהמה שהקדישה אינה ראויה לשים דבר דהוי כחמש חטאות המתות ולא הוי בל תשחית ודו"ק:

שם אי אמרת צב"ח דאורייתא מ"ל שונא ישראל וכו' [א"מ ק"ל דלפי דעת המק' דס"ל דאי אמ' צב"ח דאורייתא אין לחלק בין שונא ישראל לא"ה דבתרוייהו בחנם דאל"כ לא פריך מידי א"כ תק"ל בדברי רבא גופיה דאיך אפשר לומ' מדברי שניהם נלמוד צב"ח דאורייתא אדרבא ע"כ מדברי שניהם נלמוד צב"ח דרבנן מדקאמר ר"ש לא מסיימי קראי ואי לא כתי' אלא חד קרא הוה מוקמי' ליה בפריקה והא בקר' כתי' לא תראה את חמור אחיך או שורו נפלים בדרך וכו' משמע דוקא אחיך ולא נכרי ואי בפריקה איירי מ"ל אחיך או נכרי כיון דצב"ח דאוריית' וע"כ בטעינה איירי ואפילו רבנן לא פליגי עליה אלא משום דנפלים בדרך דרמי אינהו וטעונייהו באורחא משמע הא לא"ה הוו מוקמי ליה בפריקה והא כתי' ביה אחיך למעוטי נכרי אע"כ דתרוייהו ס"ל צב"ח לאו דאורייתא ואפשר ליישב דהוה מוקמי' ליה בפריקה והא דכתי' אחיך לאו למעוטי נכרי דהא צב"ח דאוריית' אלא לרבות' דאפי' חמיר אחיך פעמים שאתה מתעלם דכתי' והתעלמת דאם הוא זקן ואינו לפי כבודו פטור ועי"ל דה"א דאחיך למעוטי נכרי דלא הוי בלאו ועשה כישראל אלא איסור' בעלמא משום צב"ח ולא ק"ל השתא אלא אברייתא מנ"ל דשונא ישראל דוקא כיון דא"ל אפי' נכרי במשמע והכי מסתבר טפי כיון דצב"ח דאורייתא כנ"ל עכ"ה]:

רש"י ד"ה עביד גביה וכו' וע"כ יטול שכרו עכ"ל נראה דר"ל דחייב לפרוק משום צב"ח ובעליו חייבין ליתן לו שכרו ונ"מ אם אין לבעליו מעות חייב לפרוק בחנם אבל הרא"ש ז"ל כתב וז"ל וחייב משום צב"ח ונ"מ שאם נותן לו שכר יכול לקבלו עכ"ל נראה דס"ל כרש"י בחדא ופליג עליה בחד' ס"ל כרש"י לענין דחייב לפרוק משום צב"ח ופליג עליה לענין השכר דלרש"י כופין אותו ליתן שכרו ולהרא"ש דוקא אם רוצה ליתן וקמ"ל דמותר ליקח השכר דלא תימ' דאסו' ליקח כמו מצות פריקה וכיוצא ודלא כהדרישה ז"ל בסי' רב"ע שלא הבין כן ברש"י ודו"ק:

תוס' ד"ה מכלל וכו' המק' סבור דת"ק נמי ידרוש משאו וכו' עכ"ל [א"מ ק"ק דלפ"ד דגם ת"ק נמי מודה דאם היה עליו יתר על משאו שאינו חייב בחנם אלא בשכר א"כ הו"ל לת"ק נמי לפליגי בין אם לא היה עליו יתר על משאו דאז חייב בחנם בין אם היה יתר על משאו דאינו חייב אלא בשכר ומדלא מפליג משמע דתרוייהו בחנם וע"ק דלפ"ד מאי קאמר לקמן דף ל"ג ה"נ מסתבר' דקתני תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא ריה"ג ע"כ והא לרבא דס"ל צב"ח דאורייתא אית ליה דת"ק

נמי דריש תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו אלא דמחייב ליה משום צב"ח וא"כ מנ"ל דריה"ג היא וראיתי במהרמ"ש שהרגיש בזה ופיר' דר"ל מאן שמעת ליה דא"ל האי סברא בהדיא וכו' ע"ש וזה דוחק ולולי דבריהם היה נ"ל דפי' הגמרא כך מכל דת"ק סבר זקוק לו אפי' בחנם מ"ט הא פשטיה דקר' משמע משאוי שיכול לעמוד בו לאו משום דס"ל צב"ח דאורייתא ר"ל וטעמ' דמצות פריקה דחייבה תורה אפי' בחנם משום צב"ח וכמ"ש רבא לעיל וא"כ אין לחלק בין משאוי שיכול לעמוד בו או לא וע"כ דלא דרשי' משאו משאוי שיוכל לעמוד בו ע"ד מה שכתבו התוספו' לעיל דראב"ע דאית ליה דברה תורה כלשון בני אדם דוקא היכא דמוכחי קראי דלא דרשי' אבל בכ"מ דרשי' ע"ש שו"ר שכן פי' הראב"ד ז"ל והריטב"א בשם רש"י ז"ל בא"ז ע"ש וסהדי במרומים ומשני דלא משמע. ליה כלל משאו שיכול לעמוד בו ולאו משום צב"ח. ולפ"ז אי אמרינן צב"ח דאורייתא אין לחלק בין היה עליו יתר על משאו או לא או בין רובץ לרבצן דבכולהו צריך לפרוק בחנם כיון דאיכא צב"ח וע"כ דלא דרשי' כל הני דרשות דריה"ג ודוקא גבי הלך וישב לו וא"ל הואיל ועליך מצוה וכו' הוא דפטרינן בחנם אע"ג דצב"ח דאורייתא משום דכתי' בהדיא עמו וגם הסברא נותנת כן דהבעלים קודמים לכל אדם וכיון שהוא אינו רוצה לסייע ראוי לקונסו לשלם שכר וכ"כ בנ"י ע"ש וכ"נ מדברי הרמב"ם שלא חילק בין רובץ לרבצן או עומד משמע דס"ל דכולהו הוי בחנם וכן אין לחלק בין בהמת ישראל לבהמת גוי ושונא האמור בתורה אפי' שונא נכרי כדדרשי' בספרי וכדאמרינן לקמן אי אמרת צב"ח דאורייתא מה לי שינא ישראל וכו' אבל אי צב"ח דרבנן דוקא שונא ישראל משום דילפינן מטעינה דכתי' אחיך ובזה נתיישבו כל הקושיות שהק' התוס' לקמן בשמעתין כמו שיראה המעיין ועיין מ"ש בהגהותינו בגמ' לייש' דברי הרמב"ם דפס' דוקא שונא ישראל ע"ש. ובזה א"ש מאי דאיכא למידק בגמרא דקאמר לימ' מסייע ליה בהמת נכרי וכו' דאיך ניחא ליה סיפא דקתני אם היתה טעונה יין אסו' אין זקוק לה והא צב"ח דאורייתא ואם ידע לשנויי דה"ק ולהטעינה יין אסו' וכו' א"כ משמע אבל שאר דברים זקוק וע"כ משום איבה א"כ מאי פריך אלא אי אמרת לאו דאורייתא אמאי מטפל בה וכבר נדחקו בזה המפ' ז"ל ולפמ"ש א"ש דודאי ידע לשנויי כן רק דפריך מדקתני מטפל בה כבהמת ישראל משמע כבהמת ישראל ממש דהיינו בחנם ומש"ה פריך אא"ב צב"ח דאורייתא מש"ה מטפל בה כבהמת ישראל אא"א לאו דאורייתא רק משום איבה אמאי מטפל בה בחנם ולא בשכר וזהו מה שדקדק המק' בלשונו פעמים שתים מטפל בה כבהמת ישראל ולא נקט בקיצור מטפל בה וסגי משום דעיקר הקו' אמאי מטפל בה

כבהמת ישראל בחנם ומשני התם משום איבה דאי אמרת בשכר אכתי איכא איבה כיון דישראל בחנם עכ"ה]:
בא"ד וא"ת ולריה"ג דסבר צב"ח לאו דאורייתא וכו' עיין במ"ש מהרש"א ז"ל ועיין בא"ז בשם גיליון התוס' וז"ל לא מצי למימר דלריה"ג אין זקוק בחנם אבל בשכר חייב וכו' דא"כ ברייתא דלקמן דס"ל צב"ח לאו דאוריית' מני ועוד אין זקוק לו משמע אפי' בשכר ע"כ ועיין במהר"ם שיף ז"ל שדחה אותו ג"כ ודו"ק:

דף לג.

מתני' אבידת אביו ואבידת רבו של רבו קודמת וכו' ואם אביו שקול כרבו של אביו קודמת וכו' ואם אביו חכם פודה את אביו ואח"כ פודה את רבו כך היא גי' הרי"ף וכתב הרא"ש ז"ל הטעם דלענין פדיון נפשות לא בעי' שקולין כמו לענין אבידה ע"ש ובמשאוי לא גילה אי הוי כאבידה או כפדיון והטור ז"ל בי"ד סי' רמ"ב כתב משם אביו דמשאוי הוי כפדיון ע"ש ונ"ל דה"ט משום דס"ל דגבי משאוי נמי איכא פדיון נפשות דע"י המשאוי הכבד שעליו אפשר שיסתכן א"כ חיש הרא"ש דלענין פדיון נפשות לא בעי' שקולין קאי נמי על המשאוי ודלא כהתי"ט ז"ל שכתב על הטור דלא מצא כן בהרא"ש בפסקיו ע"ש:
וראיתי להב"י ז"ל שכתב דגבי משאוי אפי' אביו שקול כרבו רבו קודם כיון שאין שם סכנת הגוף ולא הפסיד ממון אלא להניח לו מעצבו הו"ל ככיבוד לחוד וחייב בכבוד רבו יותר מכיבוד אביו אלא מדתנן בסוף כריתות אם זכה הבן לפני הרב וכו' שהוא ואביו חייבים בכבוד רבו משמע דאם אביו שקול כרבו שאז אין האב חייב בכבוד הרב שאין לו להקדים רבו לאביו והדבר צל"ע ע"ש ונ"ל דפריקה וטעינה באדם אינו מחמת כבוד אלא משום צערא דגופא וראיה מדאמר לעיל ד"ל מעשה ברי"ש ברבי יוסי דהוה קאזיל באורחא פגע ביה ההוא גברא דהוה דרי וכו' א"ל דלי לי כלומר הטעינני וכו' ומכאן יצא לו להרשב"א ז"ל בתשו' ח"א סי' רנ"ז דבאדם נמי איכא ביה מצות פריקה וטעינה ע"ש א"כ אי איתא דמשאוי של אדם ליכא אלא משום כבוד לא הו"ל לרי"ש בר"י לעשות כן אפי' לפנים משורת הדין ליכא משום דאינו חייב לכבד לשאר בני אדם וכ"ש למ"ש הרמב"ם בסוף ה' רוצח דמצוה לפרוק ולטעון עמו ולא יניחנו נוטה למות דשמא בשביל ממונו ויבא לידי סכנה ע"ש ועיין לה' לח"מ ז"ל פ"ה מה' ת"ת שדחה דבריו ג"כ מדברי הרמב"ם הנ"ל ע"ש:
והנה בדברי רבינו איכא סתירה דידיה אדידיה דבפי"ב מה' אבידה כתב דבעי' ארו שקול כרבו הוא דאמרינן דאביו קודם לרבו ובה' אה כת' דלא בעי' שקול ועיין בשה"ג ז"ל מה שתי' בזה ומבואר מדבריו דרבינו בה' ת"ת איירי ברבו שאינו מובהק ואחה"מ לא

דק כמו שדחה מרן ז"ל דרבינו סיים בסו' הפ' וה"מ ברבו מובהק וכו' ע"ש ונ"ל ליישב דרבינו בה' ת"ת איירי באביו חכם ולומד ממנו קצת דהוי רבו שאינו מובהק א"כ גבי אביו איכא תרתי כבוד אביו וכבוד רבו שאינו מובהק א"כ אפי' אינו שוה לרבו אביו קודם אבל בה' גזילה איירי באביו שאינו לומד ממנו כלל הילכך בעי' שיהא אביו שוה לרבו. ומ"ש בה' מתנות עניים בפ"ח אם אביו חכם הוא לזה אע"פ שהוא גדול בחכמה ע"כ ומשמע אביו חכם הוא דקודם לחכם דעלמא כמו שדקדק הלח"מ ז"ל ע"ש ואפשר לומר דהא דכ"כ הוא בחכם גדול ומופלג בדורו בזה בעי' אביו חכם אבל גבי חכם דעלמא אביו אפי' אינו חכם הוא קודם וכ"מ מדברי בסי' וראיתי בא"ז שהביא משם הרמ"ך ז"ל וז"ל ולענין הלכה של רבו ושל אביו אם אינו רבו מובהק ושניהם שוים בחכמה של אביו קודמת אע"פ שלא למדו אביו כיון ששקול כרבו ואם לא היה אביו שקול כרבו של רבו קודם אע"פ שאינו רבו מובהק היה רבו מובהק אע"פ שאביו שקול כרבו של רבו קודם לא היה רבו חכם כאביו והיה רבו מובהק נ"ל דשל אביו קודמת ע"כ נר' דמפ' מתני' ברבו שאינו מובהק והילכת' כר' יוסי כמו שפסק המרדכי בפ"ג דמס' מ"ק בשם ראבי"ה משום דר"ש פסק כותיה ועוד ר"י ור' יוסי הלכה כר' יוסי ועיין לה' שער יוסף ז"ל ד' קי"ד וקט"ו מ"ש בזה ודו"ק:

רש"י ד"ה קרע מאניה קרע שאין מתאחה וכו' עכ"ל נר' דס"ל דתלמיד על רבו שאינו מובהק חייב לקרוע עליו קרע שאינו מתאחה וכן פסק הטור י"ד בסי' רמ"ב ומן התימה על הב"י ז"ל שם שהביא לשון רש"י זה ובסוף דבריו תמה על הטור מנ"ל דין זה וצ"ע [א"מ ונ"ל דרש"י ז"ל דכ"כ הוא לדעת שמואל דאית ליה כר' יוסי וכמ"ש התוס' במ"ק ד' כ"ה ע"ב ודודאי לר' יוסי חייב לקרוע קרע שאין מתאחה וכמ"ש הב"י שם לדעת ראבי"ה אבל מאי דק"ל לב"י הוא לדעת הטור דפסק כר' יהודא א"כ מנ"ל דלרבו שאינו מובהק חייב לקרוע עליו קרע שאין מתאחה עכ"ה]:

תוס' ד"ה אבידתו קודמת וא"ת וכו' עכ"ל עיין בתוס' דזבחים ד' צ' ע"ב שהניחו זה בספק ועיין בתוס' דקידושין דף ל"ב שנסתפקו באבידת חבירו ופשטו כמו הכא ע"ש:

אתן לאל תהלות והודאות. שזיכני להשלים פ' אלו מציאות בחודש סיון המקודש ש' תקפג. כן יזכני להשלים פ' המפקיד פרק המפקיד:

מתני' שהרי אמרו ש"ח וכו' כת' הנ"י ז"ל בשם הרשב"א ז"ל לאו למימר' דאתא למעט היכא דאי אפשר לישבע כגון דאיכא עדים שנגנבה בפשיעה דאף בזו נמי היכא דלא אטרחיה לב"ד מקני ליה כפל וכו' וכ"מ בירושלמי וכו' אלא קתני הכי למעוטי היכא דאיכא עדים שנגנבה בלא פשיעה וכו' וכן אמרו בירושלמי וכו' עש"ב ונ"ל דודאי היתה

לו הגי' בירושלמי כך היה לו עדים שנגנבה בפשיעה הרי הוא בכלל שילם ולא רצה לישבע אבל לפי הגי' שלנו עדיין בעיא היא ולא אפשיטה והוי דינא כמו הנך בעיות דלקמן ד' ל"ד ע"ב דעלו בתיקו דלהרמב"ם חולקין ולהרא"ש הוי בחזקת הנפקד והמע"ה ועיין במש"ש. וראיתי להש"ך ז"ל בסי' רצ"ה סק"ח שהסכים לדעת הרמב"ן ז"ל שחולק על הרשב"א בזה והוכיח מהגמ' דלקמן דאר"פ לא קנה כפל אלא במיגו דאי בעי פטר נפשיה וכו' ע"ש וכבר הרשב"א בעצמו נרגש מזה וישבו בטוב טעם והביאו בא"ז ע"ש גם לפי גירסתינו דסלקה בבעיא בירושלמי ליכא ראיה מר"פ דאפשר דר"פ נמי אית ליה ספק בדבר לפיכך לא נקט אלא דבר דלית ביה ספק אך ראיתי להריטב"א בשם רבו ז"ל שדחה ב' דינים של הירושלמי מגמ' דלקמן גם הביא ראיה מפ' הגוזל ד' קח והביאו בא"ז באורך ע"ש וכך נראין הדברים ויש לסמוך עליהן:

רש"י ד"ה מתקיף לה רמי וכו' אמתני' קא מתמה עכ"ל בא לאפוקי מהריטב"א ז"ל שפי' דאצריכות' קאי דאי אפשר לפ' דאמתני' פריך חדא דלשון מתקיף לא איתמר בשום דוכתא על מתני' ועוד דאי על מתני' אינה קו' דאימא דמקנו ליה רבנן כפל מפני תיקון העולם אבל על הצריכות' דאמ' דאיהו מקני ליה פריך ע"ש לזה בא רש"י לומר דקאי אמתני' וא"ת מאי פריך אמתניתין אימא דמדרבנן הוא דתיקנו כן זה לא אפשר כדאמ' לעיל ד' כ"ז ע"ב דלא תיקנו רבנן דבר דלא ניחא להו לבעלים וכ"כ ה' זרע יצחק ז"ל ועיין לא"א ז"ל גם מה שהכריח מלשון דמתקיף כבר דחו אותו בא"ז מגמ' דשבועות ד' ל"ד ע"ש ועיין לה' יד מלאכי ז"ל שדחה נמי מכמה מקומות ע"ש ונ"ל ליישב דעת הריטב"א ז"ל עם הגמ' דלעיל דאמ' לא יתקנו דבר נגד רצון הבעלים דשאני התם דעיקר הממון כבר הוא של הבעלים לפיכך לא מצו רבנן לתקן נגד רצונם אבל הכא דכפל זה שקנסה תורה לגנב עדיין לא בא ליד הבעלים מצו רבנן להפקיעו שלא יזכה בו המפקיד מפני תיקון העולם ודו"ק [א"מ ולפעד"ן דלק"מ דודאי ידע הגמ' דהבעלים מעיקר' ניח' להו כדי שיהו בטוחים בקרן שיהא ס' הכפל לשומר רק קו' הגמרא איך קנה השומר את הכפל והא אין אדם מקנה דשלב"ל וא"כ הבעלים יכולים לחזור כשמתחייב הגנב בכפל וע"ז כתב הריטב"א דאמתני' ל"ק דא"ל דמדרבנן תיקנו שאין יכולים לחזור בהם כיון דמעיקרא ניחא להו והקנו הכפל לשומר מפני תיקון העולם אבל השתא דקאמ' דבעל הפקדון מקני ליה כפילא משמע דתליא בבעלים פריך הגמ' שפיר עכ"ה]:

דף לד.

גמ' אמר רבא נעשה כאומ' לו לכשתגנב ותרצה ותשלמיני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו וכו' ראיתי לה' שמחת יו"ט ז"ל דף קכ"ח ע"א שהק' מכאן על התוס' דגיטין דף מ"ב ע"ב

ד"ה מי איכא עבדא וכו' לפי תי' ב' שכתב כיון דאינו שו"פ אלא מצד הקנס חשיב כמוכרו לקנס ובכלל בעיין דלא איפשיטה הוא א"כ הכא לפי ל"ק דא"ל דלא מכר הבהמה אלא לכפל איך יחול הקנין ע"ש ואחה"מ אינה קו' דהכא חל הקנין על גוף הבהמה וקנה הבהמה עצמה לשוחטה ולעשות בה כל צורכו וכפל בא ממילא וכמ"ש התוס' הכא בד"ה כגון פירות דקל וכו' שלא כדעת הרמב"ם שאביא בסמוך אבל התם גבי עבד לא חל הקנין על העבד דהוא לא שוי כלום אלא קנה אותו בשביל הקנס וזה בכלל בעיין דלא איפשיט':

ולענין הלכה הנה הרא"ש והרמב"ם ז"ל פסקו כל"ק דרבא וכת' הב"י ז"ל בסי' רצ"ה דהרי"ף ז"ל ג"כ פסק כן מדהביא מתני' בסתם משמע דס"ל דאפי' עומדת באגם וזה כל"ק פ"ש ובודאי דלא גריס כהרי"ף כגי' שלנו שהביא ל"ק ול"ב והביא א"ב עומדת באגם ולא הביא אתקפתא דר"ז משמע דס"ל דהילכתא כל"ב ועיין במ"ש א"א ז"ל:

והרמב"ם ז"ל פ"ח מה' שאלה ופקדון כת' חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעליה היא וגזותיה וכו' ע"ש וק"ק א"כ מאי קא בעי בב"ק דף ק"ח גבי תבעוהו בעלים והודה ותבעו שומר וכפר והביא עדים אם נפטר גנב בהודאת בעלים או לא מי אמרינן מצי א"ל שומר לבעלים אתון כיון דשקליתו לכו דמי אסתליקתו לכו מהכא א"ד מצי אמ"ל כי היכי וכו' ואי איתא דאם הבהמה קיימת חוזרת לבעליה היכי מצי אמ"ל את כבר אסתלקת מה סילוק יש בכאן כיון דיש לו שייכות בגוף הפרה ואפשר לומר דשומר יאמר לו כיון דאתה כבר לקחתה דמים שלה ולא אית לך ריוח אלא א"כ מצאתיה עדיין קיימת א"כ בשביל דבר זה לא תתבע אתה דמפסדת לי אלא אני אתבע אותו וכשנמצא שהיא עדיין קיימת אני אחזירנה לך ומה שהביאו ראיה תלמידי הרשב"א מהתם ליכא ראיה כמו שפי' התם הרמ"ה הביאו בא"ז שם ועיין בש"ך ז"ל בסימן רצ"ה ס"ק י"א מ"ש בזה דרבי' לא איירי אלא באומר הריני משלם ולא שילם עש"ב וזה דוחק דאם כן הו"ל לרבי' לפסוק דין זה אם כבר שילם דלא יחזיר הפרה:

שם תנן שילם ולא רצה לישבע וכולי הק' הרב פני יהושוע ז"ל לפי מ"ש הרא"ש ז"ל דלא אמ' ר"י דכשיאמ' הריני משלם קנה כפל היינו דוקא אם נשבע שבוע' שאינה ברשותו אבל אם לא נשבע שבוע' זו לא קנה כפל עד שישלם ע"ש א"כ מאי פריך ליה הגמר' ממתני' אומא דמתני' איירי בלא נשבע שבוע' זו דאינה ברשותו והילכך בעי' עד שישלם ע"ש ונ"ל דאינה קו' דהא ר"י קאי על מתני' דאמר הא דקתני שילם וכולי לא שילם ממש קאמ' וכו' א"כ מתני' ור"י איירי בדבר א' אלא דגמ' קא מקשי' על ר"י אחר דמתני' קתני שילם מנא לך לומ' דלאו דוקא שילם ודו"ק:

רש"י ד"ה נעשה כא"ל וכו' שיהא ספק כפל וכולי כת' מהר"ם שיף ז"ל לפ"ז ל"ק מאי פסק' וכו' עכ"ד נ"ל דעיקר פרכת הגמ' קאי אוולדות בשלמא בגיזה דהיתה בה משעת הפקדון ואין בה ספק ניחא שדעתו על הקרן וגיזה בכלל אבל ולד דלא בא אלא אחר שהפקיד ואינו בודאי מ"ט לא הקנה לו כמו כפל ובזה אתו דברי רש"י על נכון דנקט בד"ה פסקה וכולי ואין דעתו על הוולדות ע"כ ואמאי לא נקט אלא ולדו' א"ו דס"ל דעיקר השאלה מאי פסק' הוא על הוולדות דוק' ודו"ק:

תוס' ד"ה אלא מהא ליכ' למשמע וכו' תימא וכו' הפר"ח במ"ח בליקוטיו הק' מלעיל ד' ל' דקאמ' הגמ' אלא מהא ליכא למשמ' ותיקשי ונימא נעשה ולא אתי תי' התוס' דהכא ואמאי לא הק' אלא בכאן ע"ש שהניח' בקו' ונ"ל דל"ת דהתם אפשר לומ' כמ"ש בגיליון לעיל דלא אמרי' נעשה משו' דנוכל לומ' דלצורכו היינו פי' אפילו הוא גם לצורכו או בסיפ' להיפך ע"ש אבל בכאן לא מצו לתי' כן ע"ז קא מקשו כאן ועיין במ"ש לעיל דף ל"א ע"א בזה ודו"ק:

בא"ד אבל אם אמר הריני משלם אם נשבע תחלה אין הכפל שלו עכ"ל הוצרכו לזה משום דק"ל דאי לרבא אם אמ' הריני משלם אף שנשבע תחלה הכפל שלו ק' דיוקא דרישא דהא רישא קתני שילם שילם אין לא שילם לא ועיין לא"א ז"ל דהוכיח כן והוסיף עוד כיון דאטרחי' לב"ד בדבור' לא מהני ליה לכך כת' דלרבא אם נשבע ואמ' הריני משלם אין הכפל שלו אבל הרא"ש ז"ל לא ס"ל כן אלא לרבא נמי אע"פ שנשבע תחלה ואח"כ אמר הריני משלם קנה הכפל והק' עליו א"א ז"ל מה יענה להכריחות הנ"ל שכתבנו ונ"ל דהכריח הא' שכתבנו אינו הכריח דכבר הרא"ש בא"ז תי' וז"ל ועי"ל דאמ' הריני משלם שילם קרי ליה כדאמ' בתר הכי מי אלימא ממתני' דקתני שילם ואוקימנא בדאמ' וכו' ע"ש. גם מ"ש כיון דאטרחי' לב"ד בדיבור' לא מקני ליה כבר כתב הרמ"ך ז"ל בא"ז אע"ג דאטרחי' לב"ד כיון דהשתא מיהא מדעתי' קאמ' הריני משלם קנה הכפל:

והנה בפלוגת' זו של התוס' והרא"ש ז"ל כת' בא"ז דהרמ"ך ז"ל ס"ל כהרא"ש והוכיח כן מדיוק' דסיפא דקתני נשבע ולא רצה לשלם הא רצה לשלם אע"פ שנשבע קנה הכפל ע"ש והא דנקט הגמ' בקמא ד' ק"ח הדיוקא כך הא שילם נראה שלא בדקדוק נקט דהא דיוק' דמתני' לא אתי כן אלא כמ"ש ומן התימה על הטור בסימן רצ"ה שפסק היפך אביו וז"ל אבל אם פרע מעצמו אפי' נשבע והטריחו לבא לב"ד בשביל השבועה זוכה בכפל ע"כ משמ' דוק' שפרע ממש אבל אמר הריני משלם לא קנה הכפל וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מה' שאלה ולא ראיתי לא' מן המפ' שדברו בזה כלום וצ"ע: