משנה · אחרונים · מלאכת שלמה · סדר נזיקין

מלאכת שלמה על משנה בבא בתרא

רבי שלמה עדני

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מלאכת שלמה על משנה בבא בתרא

רבי שלמה עדני

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/מלאכת-שלמה-על-משנה-בבא-בתרא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
משנה א 5
משנה ב 9
משנה ג 11
משנה ד 12
משנה ה 14
משנה ו 15
פרק ב 17
משנה א 17
משנה ב 20
משנה ג 21
משנה ד 23
משנה ה 25
משנה ו 27
משנה ז 28
משנה ח 29
משנה ט 29
משנה י 30
משנה יא 31
משנה יב 33
משנה יג 33
משנה יד 34
פרק ג 34
משנה א 34
משנה ב 36
משנה ג 37
משנה ד 41
משנה ה 43
משנה ו 46
משנה ז 49
משנה ח 53
פרק ד 53
משנה א 53
משנה ב 55
משנה ג 56
משנה ד 57
משנה ה 57
משנה ו 59
משנה ז 59
משנה ח 60
משנה ט 61
פרק ה 65
משנה א 65
משנה ב 66
משנה ג 67
משנה ד 70
משנה ה 71
משנה ו 71
משנה ז 73
משנה ח 74
משנה ט 75
משנה י 76
משנה יא 76
פרק ו 77
משנה א 77
משנה ב 78
משנה ג 79
משנה ד 80
משנה ה 82
משנה ו 82
משנה ז 82
משנה ח 84

פרק ז 85
משנה א 85
משנה ב 86
משנה ג 87
משנה ד 88
פרק ח 89
משנה א 89
משנה ב 91
משנה ג 92
משנה ד 93
משנה ה 94
משנה ו 98
משנה ז 100
משנה ח 103
פרק ט 104
משנה א 104
משנה ב 106
משנה ג 109
משנה ד 111
משנה ה 113
משנה ו 114
משנה ז 115
משנה ח 116
משנה ט 117
משנה י 119
פרק י 120
משנה א 120
משנה ב 122
משנה ג 124
משנה ד 127
משנה ה 129
משנה ו 129
משנה ז 131
משנה ח 135

פרק א

משנה א

השותפין וכו' כתבו תוס' ז"ל כולה נזיקין חדא מסכתא היא ואפילו לא הוי חדא צריך לפרש למה נשנית מסכתא זו אחר בבא מציעא ואומר ר"י דהיינו טעמא משום דקאי אהך פירקא דלעיל דקתני הבית והעליה של שנים שנפלו שניהם חולקי' וכו' וקרי להו התם בגמרא שותפין וקתני נמי שתי גנות זו ע"ג זו וירק בנתים דהוי ענין שותפות ע"כ. וזה פי' נמקי יוסף המכונה להר"ן ז"ל השותפין פי' מוקמינן בגמרא מתניתין לפום הלכתא בחצר השותפים דאין בה דין חלוקה דהיינו ד' אמות לזה וד' אמות לזה כדתנן לקמן בפירקין ומש"ה קתני רצו כלומר שהסכימו ביניהם לחלוק וכיון שרצו לחלוק מחייבין לבנות הכותל דהיינו כותל סתום בלי שום חלון כדי שלא יראו זה את זה דהיזק ראיה שמיה היזק ונקט בחצר לאשמועינן דאפילו השותפין בחצר שעומדת לפני הבתים ומשתמשין שם ורואין זה את זה ויכולין ליזהר שלא יעשו שם מילי דצניעותא אפ"ה היזק ראיה יש שם וכ"ש מגג לחצר דהא לא מזדהר בעל החצר מבעל הגג משום דכיון דקביע תשמישתיה בחצר ובעל הגג לא קביע תשמישתיה בגג זימנין דעביד בעל החצר מילי דצניעותא ולא ידע דבעל הגג רואה אותו הלכך דין הוא שיהא צריך לעשות מעקה לגגו גבוה ד' אמות כדלקמן בגמרא וכ"ש מבית לחצר שתשמישם יותר קבוע בבית והיזק ראייתה יותר תמיד וכדלקמן בגמרא אבל מגג לגג לא וכדמפורש לקמן בגמרא. וכתב הרשב"א ז"ל דמדלא אדכר תנא גבי חצר מקום שנהגו כלל כמו בגנה ש"מ דלמ"ד היזק ראיה שמיה היזק חמיר טפי היזק דחצר מהיזק דגנה וטעמא דמילתא דהיזק דחצר שהוא משום תשמישו של אדם חמיר טפי דמקפידין בו יותר מבגנה שהוא משום עין הרע בלחוד הלכך אפילו נהגו שלא לגדור אם רצה אחד מן השותפים כופה את חברו לגדור או בגויל או בגזית או בכפיסים או בלבנים באיזה מאלו שירצה אבל בהוצא ודפנא לא אלא דוקא במקום שנהגו כן כדאמרינן בגמרא הכל לאתויי מאי לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא ומדאיצטריך לאשמועינן דבמקום שנהגו בהוצא ודפנא אזלינן בתר מנהגא שמעינן מינה דבמקום שאין שם מנהג לא סגי להו בהכי הר"ר יונה ז"ל עכ"ל ז"ל. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו כפיסים פירשו בו חתיכה והלשון כולל בין חתיכת עץ ובין חתיכת אבן או לבינה ומפני שהוא חצי לבינה קרוי כך וכן כתיב וכפיס מעץ יעננה ע"כ: בפי' רעז"ל ובלבד שתהא המחיצה עבה וכו'. אמר המלקט ללשון ראשון דאיתא בגמרא דסברוה דמחיצה היינו כותל מפ' בגמרא דלהכי הדר תנא בונין את הכותל דה"ל למיתני בונין אותו דמחיצה דקתני ברישא היינו גודא כדאמרינן כמו מחיצת הכרם ולא

לשון חלוקה כמו ותהי מחצה העדה משום דאי מחיצה ה"א דבמסיפס בעלמא סגי קמ"ל כותל. מסיפס פירוש יתדות של עצים תקועים בארץ נמוכים ובנמקי יוסף כתוב שם שהכותל המפסיק יש בו חלונות ואינו סתום לגמרי נקרא ג"כ מסיפס. נחזור לענייננו דאפילו לפירוש רעז"ל שהוא מסקנא דהלכתא דמחיצה דמתני' היינו לשון חלוקה כלומר השותפים שרצו לחלוק מ"מ אע"ג דלא איצטריכינן לדייק מלת כותל מ"מ מעובה בעינן בכדי שלא יזיק בראייתו את חברו דלשון אחרון זה ס"ל דהיזק ראיה שמיה היזק ובדין הוא דה"ל למיתני השותפים שרצו לחצות בונים את הכותל באמצע אלא נקט כדאמרי אינשי תא נעביד פלוגתא. ופרכינן אי מתני' מיירי בחצר שאין בה דין חלוקה כי רצו מאי הוי נהדרו בהן ואפילו קבלו קנין לא מהני מידי דקנין דברים בעלמא הוא שאין חליפים קונים כי אם בדבר הנקנה או מכר או מתנה או שעבוד קרקע שהקנין חל עליו או מטלטלין. ומשני שקנו מידם ברוחות שזה בורר לו חלק מזרחי וזה חלק מערבי ומעתה נקנה חלק מזרחי לזה וחלק מערבי לזה ואין לאחר חלק בו. ורב אשי תירץ דבלא קנין נמי מיירי וכגון שהחזיק כל אחד בתוך שלו זה ברוח צפונית וזה ברוח דרומית כגון דכל אחד רפק פורתא בתוך שלו דקרקע נקנית בחזקה ועיין בנמקי יוסף. בפירוש רעז"ל צריך להגיה זה נותן ג' טפחים שכותל הגויל וכו'. וכתבו תוס' ז"ל בגויל זה נותן ג' טפחים והא דלא קאמר בגויל ששה טפחים משום דלא ניטעי למימר ששה לכל אחד וא"ת אמאי איצטריך למיתני מדת גויל וגזית כיון דתנן הכל כמנהג המדינה כמו שנהגו כן יעשו וי"ל דאם נהגו יותר משש בגויל לא יעשה וכן כולם אלא כשיעור המפורש ומיהו אם נהגו לעשות פחות משש יעשה דאפילו אם נהגו בהוצא ודפנא יעשה כדמפרש בגמרא. וא"ת מאי בעי בגמרא הכל כמנהג המדינה לאתויי מאי ומשני לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא לימא לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו. ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה ע"כ. וכן כתב ג"כ הרא"ש ז"ל דהכל כמנהג המדינה לא קאי אלא אעיקר המחיצה כמנהגו לבנותה אם בגויל או בגזית או בכפיסים או בלבנים ואפילו בהוצא ודפנא כדאמרינן בגמרא. אבל שיעור עובי החומות לאו במנהגא תליא מילתא אלא בשיעור המפורש במשנתנו דבבציר מהכי קים להו לרבנן דלא קאי עד כאן. וז"ל נמקי יוסף ז"ל ומש"ה האריך תנא למימר זה נותן ג' וזה נותן ג' דלא הל"ל אלא הכל כמנהג המדינה וניחזי אנן היכי מנהגא אלא לאשמועינן דאם נהגו להרבות או למעט בשיעורין אלו הרי הוא מנהג טעות. וטעמא דבעינן שיעורים גדולים כ"כ אע"פ שאינו אלא היזק ראיה משום דחיישינן שמא יפול

ויצטרך להתעצם עמו בב"ד. והרא"ה ז"ל מוסיף בה דברים דאפילו בא לכנוס בתוך שלו ולבנות גויל או גזית חברו מעכב עליו משום דא"ל אם אתה עושה לא יהא לי רשות לסמוך עליו ואפילו א"ל אנא יהיבנא ליה רשותא למיסמך מצי אמר ליה אי במכר לא בעינא למיזבן ואי במתנה לא ניחא ליה דכתיב ושונא מתנות יחיה ומינה שאם כנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחברו חצי הוצאתו. ואע"ג דבבקעה אמרינן שאם הקיפו מד' רוחיתיו מחייבי' אותו לשלם התם היינו טעמא לפי שכותל בקעה אינו עשוי לסמוך עליו אלא לגדר בעלמא והרי גדרו אבל בכותל חצר יכול הוא לומר אין רצוני אלא כותל שאוכל לסמוך עליו וכיון שכנסת בתוך שלך איני רשאי לסמוך בו. וכיון דפרישנא דהני שיעורי נאמרו כדי שיתקיים נראה כפי אותן המפרשים דאם נעשית הכותל מסיב או מענין אתר יותר קיים עד שיתקיים בבציר משיעורים אלו על פי אומנים בקיאים רשאי דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות דכותל דמתני' משמע דאינו אלא מטיט כדאמרינן בגמרא עלה ה"מ בטינא ולא אמרו בסידא ומיהו יש חולקים בדבר דמתני' אפילו בסידא נמי בעינן הני שיעורי ובהכל כמנהג המדינה י"מ שהשותפי' אע"פ שנוהגין ביניהם בפחות ממנהג בני העיר כל אחד בשלו אין מנהגן כלום כיון שלא התנו עליו במעמד בני העיר הלכך ינהגו כמנהג בני העיר כמו שנהגו כל אחד לבנות בשלהם וכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל ע"כ. והרב המגיד ז"ל כתב ס"פ שני דהלכות שכנים שפירשו ז"ל לפי מנהג המדינה מה שנוהגים השותפים לבנות כשחולקים ביניהם ואפי' אינו ר"ל לפי מנהג שאר בניני השותפים ע"כ:

לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם דשותפי' לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהה ברשותו הרא"ש ז"ל. וכתבו התוס' ז"ל דהא דאמרינן מהו דתימא להוי אידך המע"ה קמ"ל אינו אלא מאבנים אבל מקום הכותל לעולם פשיטא שחולקים אותו ואיידי דנקט אבנים נקט המקום ע"כ. וכתוב בנמקי יוסף ויש מי שכתב דאפילו היה שם חזית מצד אחד האבנים והמקום של שניהם ואע"ג דבבקעה מהני התם הוא לפי שאין יכולין לכוף זה את זה ולפיכך אפשר שאחד מהם כנס לתוך שלו ובנה ומש"ה מהני ליה חזית אבל הכא אמרי' ליה כיון שאתה יכול לכופו לבנות לא בנית משלך והיינו טעמא דלא תקנו חכמים בכותל חצר חזית מכאן ומכאן כדאמרינן גבי כותל בקעה וכן כתב הר"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מאגאש עכ"ל נמקי יוסף. וכתב עוד בשם הר"ר יונה ז"ל דחזית דאמרי' [דאין] ראיה לחצר היינו דוקא עד ד' אמות שיכול לכופו אבל מד' אמות ולמעלה שאינו יכול לכופו סומכין על החזית ע"כ. ובגמרא נראה דמסיק דהני כפיסים ולבנים בזוטרי מיירי דלא הוו שלשה אלא עם הסיד המחובר מצדיהן וכמו שכתבתי בפ"ק

דעירובין סימן ג'. וז"ל הרשב"א ז"ל אמתני' מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסים לבנים בונים הכל כמנהג המדינה. יש לדקדק ליתני הכל כמנהג המדינה והכל בכלל ולמה פרט כל אלו ועוד למה לי למיתני זה נותן שלשה טפחים הרי הכל כמנהג המדינה. לפיכך יש לנו לומר דאי תנא כמנהג המדינה סתם ה"א שאם הים מנהגם לבנות בגויל יותר מששה טפחים שיכוף לבנות כמנהג המדינה להכא תנא הכי לומר לך שאם נהגו בגויל יכוף אחד מהם לחברו לבנות גויל ואין משנין ממנהג המדינה ומיהו זה אינו נותן אלא שלשה טפחים וזה שלשה ואין הולכין בזה אחר המנהג דבששה טפחים קאי טובא ואין צורך לרוחב גדול ממנו ותנא בתר הכי הכל כמנהג המדינה לאתויי הוצא ודפנא וה"ה למחצלת קנים או מחיצה פחותה ממנה אם נהגו בכך אלא אורח ארעא נקט. ובשם ר"ת ז"ל שמענו שאם נהגו במחיצה פחותה מהוצא ודפנא אין מנהיגם אלא מנהג שוטים וכופה אותו לעשות מחיצה מתקיימת ואין זה נכון והיינו דאמרינן בגמרא למימרא דכל ד' אמות בגבהה אי הוי חמשה טפחים קאי ואי לא לא קאי ואי ס"ד מתני' מנהגא תני לעולם אימא לך בבציר נמי קאי ושאני הכא שבכך נהגו אלא ש"מ דמתני' לא קתני מנהג אלא לבנין הגויל והגזית אבל לא לרחבן וכן נראה מפי' רש"י ז"ל והיינו דבעי בגמרא הן וסידן או הן בלא סידן ואי ס"ד מנהגא קתני מאי נפקא לך מינה. ופירוש מקום שנהגו על מנהג בני המדינה שאם מנהגם לבנות כל אחד ואחד בשל עצמו גויל אף השותפי' כופים זה את זה לבנות גויל ואם שאר כותלי העיר שיש לכל אחד בשלו גזית השותפים בונים גזית וכל א' וא' נותן כפי השיעור הקצוב במשנתנו אבל בודאי אם היה שם מנהג ידוע לשותפים כגון שהתנו עליו אנשי העיר במעמד כולם כופין זה את זה לבנות כמנהגם הידוע ואפילו נהגו לבנות גויל רחב ד' אמות ואע"ג דהאי כותל דקתני מתני' לא עבדינן לי' אלא משום היזק ראיה כדאסיקנא בגמרא והוצא סגי ליה אפ"ה כופי' זה את זה לבנות כותל בנין שמא יפול והלה אינו רוצה לבנות ונמצא צריך להתעצם עמו בב"ד ובין כך ובין כך יהא ניזוק מהיזק ראייתו. ושמעתי שלא נאמרו דברים הללו אלא בכותל טיט אבל בכותל סיד אין צריך בגויל ששה טפחים שהדבר ידוע דבציר מהכי קאי עד ד' אמות ודאקשי' עלה מאמה טרקסין רמויי בעלמא הוא משום דמופלג שיעורא ואע"ג דאיכא טפח יתירא קס"ד למירמינהו ורמיזא בגמרא וה"מ טינא אבל ריכסא וכו' ולא אמרו סידא וכן כל כותל האמור במכלתין שמעתי שהוא של טיט וכן פי' רש"י ז"ל כולן בשל טיט הלכך בשל סיד אין לדיין אלא מה שעיניו רואות על פי מומחין ולא לעבור על פי רבותינו עכ"ל ז"ל. וביד רפ"א דהלכות שכנים וכולה מתני' עד סוף סימן ד' שם פ' שני סימן י"ד

עד סוף הפרק ורפ"ג עד סוף סי' ד' ובפ"ה דהלכות שלוחים ושותפי' סי' ח'. ובטור ח"מ סימן קנ"ז קנ"ח קע"א ובקולין שרש ח':

משנה ב

וכן בגנה בפי' רעז"ל וכן בגנה סתם כמקום שנהגו וכו' משום דאי לא תימא הכי קשיא דבגנה משמע דהא סתמא לא מחייבי' ובבקעה משמע דהא סתמא מחייבי' והא גנה חמירא מבקעה. מחייבין אותו ס"א גודרין הרי"א ז"ל:

ועושין חזית כל חזות לשון קצה הוא וכן שנינו בתמיד פ' שני גבי מערכה וחזיתה מזרחה וכן מחזה מול מחזה דמלכים רש"י ז"ל:

מחייבין אותו פי' הרמב"ם ז"ל מי שמכר גנה סתם ולא זכר שהיא מעורבת עם גנת פלוני מחייבי' ללוקח לעשות מחיצות הגדר ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור אבל מי שמכר בבקעה סתם אין כופין את הלוקח לגדור ואפילו במקום שנהגו לגדור בבקעה כמקום שנהגו שלא לגדור ע"כ:

אבל בבקעה כתב הרא"ש ז"ל כתב הר"ר יהוסף הלוי ז"ל דלא תקנו חכמים חזית אלא בבקעה לפי שאין יכול לכופו לבנות הכותל עמו אבל בחצר לא תקינו רבנן חזית שמתחלה יכול לכופו ולבנותו עמו ואפילו בחצר שאין בו דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שיבנה האחד הכותל משלו לא תקינו חכמים חזית ולית ליה תקנתא אלא בשטרא וכו' עד ולא ידענא מהיכן אית ליה דלא תקנינו רבנן חזית בחצר כיון דסימן טוב הוא ולא שייך ביה רמאות אמאי לא מהני בכל דוכתא והלא אפילו חלונות שלא הוזכרו בשום מקום מהני אם יש להבחין שנעשה בשעת הבנין. סימן שאמרו חכמים דלא שייך ביה רמאות לא כל שכן ואם בשביל שלא שנה חזית ברישא אף בסיפא נמי לא הוה תני ליה אי לאו דתנא דינא תנא תקנתא ואף בהוצא דלא מתנייא במתני' מהני חזית כיון דלא שייך ביה רמאות וכיון דבבקעה דיכול ליכנס לשדה חברו ולעשות גם הוא חזית מבחוץ מהני כ"ש בחצר אם עשה חזית מבחוץ דמהני ע"כ:

ועושין חזית מכאן ומכאן וכו' גמרא א"ל רבא מפרזקיא לרב אשי ולא יעשו לא זה ולא זה א"ל לא צריכא דקדים חד מינייהו ועביד דידיה ואי לא עמד חבריה אמ' כולה דידיה הוא ופריך ותנא תקנתא לרמאי קמ"ל א"ל ורישא נמי דקתני ועושה חזית מבחוץ לאו תקנתא משום רמאי הוא דלא לימא חבריה של שננו הוא א"ל בשלמא רישא תנא דינא הואיל ובקעה אין מנהג לגדור אין יכול לכופו אלא כונס לתוך שלו ובונה ואיידי דתנא דינא תנא תקנתא ועושה חזית משום רמאי אלא סיפא דינא לא תני דהא פשיטא דאם עשו מדעת שניהם תעשה משל שניהם וכולה משום תקנתא הוא דתניא ותירץ רבינא דמתני' איירי

שהכותל שעשו הוא ממחיצת נסרים ואשמעי' מתני' דיש תקנה ע"י עשיית חזית אפילו בנסרים כגון דמשריק ליה בטינא ולאפוקי מדאביי דאמר הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא כגון שאם האחד עשאו יביא עדים ויחתמו לו ואם עשאוהו שנים יעידו עדים ויחתמו דס"ל קילופא דטינא מעילוי הוצא לא ידיע קמ"ל דמידע ידיע דבחזית סגיא. וכתוב בטור שם סימן קנ"ח הלשון כך יעשה כל אחד ואחד סימן כזה לצד חברו ע"כ: **לפיכך אם נפל וכו'** בטור ח"מ סימן קע"ט. והילך פי' הרשב"א ז"ל בחדושיו לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ואע"ג דאוקימנא בחצר שאין בה דין חלוקה נהי דאין יכולין לכוף זה את זה לחלוק מ"מ כיון שרצו לחלוק הרי החצר חלוק לפיכך כופי' זה את זה לבנות הכותל לפיכך אם נפל המקום והאבנים של שניהם ואע"ג דפנינהו חד לרשותיה אע"פ שאין שם חזית לא מכאן ולא מכאן ולא עוד אלא אפילו היה שם חזית מצד אחד הכל של שניהם דאמרי' ליה כיון שאתה יכול לכופו לבנות לא בנית משלך והאי חזית את הוא דבנית ליה דאי לא תימא הכי עשו חזית מכאן ומכאן דילמא קאים חד מינייהו ועביד ואמר כולה דידי היא כדאמרינן גבי כותל בקעה וכן כתב הרב רבינו יהוסף הלוי אבן מאגאש ז"ל. וא"ת למעלה מד' אמות הרי אין כופין זה את זה לבנות ומפני מה אין אתה מאמינו שכולה שלו למעלה מד' אמות אם לזה חזית ואין לו לזה זו אינה שאלה. שכיון שהמקום והכותל עד חציו של שניהם נמצא הלה מוציא מרשות חברו דבר המוחזק לו ולא סגי ליה אלא בראיה גמורה ולא בחזית ועוד שלא אמרו חזית לחצי כותל. וראיתי מי שפירשה כגון שיש עדים שנתרצו שניהם לחלוק וקנו מידם ברוחות דאי לאו הכי יכול לומר לא נתרציתי לי לחלוק אא"כ אני בונה משלי וליתא דכיון שאם הלה מעכב לא היה לו לחלוק כלל שהרי אין בה דין חלוקה והרי נתרצו לחלוק וכיון שנתרצו לחלוק הדין נותן שכופין זה את זה לבנות כותל לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ואע"ג דנפל לרשותי' דחד מינייהו א"נ דפנינהו חד לרשותיה ול"ד לבקעה שאם רצה כונס לתוך שלו ובונה. ואיכא דקשיא ליה הכא משמע טעמא שכופים זה את זה אבל בכותל בקעה לא וא"כ היכי אקשי' לקמן לא יעשה לא לזה ולא לזה הא מהני חזית דאי פנינהו חד לרשותי' לא מהני. כיון דידעינן ליה מילתא דשותפיה ואם אין שם חזית אי פנינהו חד לרשותיה מהני ליה וניחא ליה למיתני דלקמן קתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם משמע דחזית שמכאן ומכאן מהני להיות המקום של שניהם לפיכך ניחא לו לתרוצי משום דילמא קאי חד מינייהו ועביד ולדידן לא קשיא שכבר פי' רש"י ז"ל ולא יעשה לא לזה ולא לזה והרי סימן שלא עשה האחד משלו אילו עשאה היה עושה חזית מבחוץ אבל בכותל חצר לא תקנו בו

חכמים חזית אי פנינהו חד לרשותיה בדין היה שיהא נאמן מפני שכופין זה את זה לבנות כותל באמצע עכ"ל ז"ל:

משנה ג

המקיף את חברו משלש רוחותיו. שקנה שלשה שדות סביב שדה חברו לשלשה מצריה וגדר את שלשתן ונמצא שדהו של אמצעי זה מוקפת משלש רוחותיה אין מחייבין אותו לתת כלום דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא רש"י ז"ל. אבל בהגהה שברש"י ז"ל כתוב ולי נראה טעמא משום דאכתי לא מהני לי' מידי שהכל יכולין ליכנס מרוח רביעי אבל אם גדר רביעית מחייבי' אותו ואע"ג דאמרי' לעיל דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור ה"מ בין בקעה לבקעה וכותל גבוה ד' אמות הוא דלא בעינן מ"ט דליכא היזק ראיה אבל בשביל היזק בהמות שלא יכנסו לשדה צריך גדר שלו עשרה טפחים המונע מלכנוס הבהמות ע"כ. ועיין בספר המאור דף קס"ב דמפרש פלוגתייהו בהדרא דינא וקם דינא. וז"ל נמקי יוסף המקיף וכו' פי' מי שיש לו ד' שדות סביב שדה חברו וגדר בינו ובינו את הראשונה ואחר מכאן את השנייה וכן השלישית אין מחייבין לניקף לפרוע באותן מחיצות שהרי בסתם בקעה קיימינן שהוא במקום שלא נהגו וכיון שאין יכולין לכוף זה את זה מעיקרא גם עתה אינו חייב כלום דליכא למימר הא מתהני בהן וכיון שלא מיחה בו לומר שלא יגדור ע"מ שישתלם ממנו חייב מידי דהוה ביורד לנכסי חברו שלא ברשות ונטעה והיא שדה העשויה ליטע ולא מיחה בו בעל השדה שמין לו וידו על העליונה. שהרי לא ההנהו כיון שעדיין הוא פרוץ לרוח רביעית. אבל גדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל כפי מה שגדר אפילו באבנים וביוקר כדאמרינן בשדה העשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה וה"נ אע"פ שהוא במקום שלא נהגו לגדור מ"מ ראויה היא וצריכה לכך וכשדה העשויה ליטע דמיא ואע"פ שהיה כבר פטור מן הראשונה וכן מן השנייה וכן מן השלישית לא אמרינן ראשון ראשון הפסיד אלא כל שעמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל ולרבותא נקט עמד וגדר את הרביעית וכ"ש אם המקיף גדר א' או שנים וניקף גדר השאר דודאי חייב הניקף בכל. [הגהה נלע"ד שכך היה צריך להגיה ולומר והיא שדה שאינה עשויה ליטע ולא מיחה בו בעל השדה דשמין לו וידו על התחתונה שהרי וכו' והראיה תהיה כך שמקום שלא נהגו היה ראוי לגדור לפחות בקנים דדמי לשדה שאינה עשויה ליטע דקיימ' לן דשמין וידו על התחתונה השיב ואמר לזה לא דמי שהרי לא ההנהו כיון וכו' אבל גדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל וביוקר דדמי ודאי ממש לשדה העשויה ליטע דשמין לו וידו על העליונה הכא נמי משלם וביוקר. וקרוב בדמיון לזה תמצא בספר המלחמות להרמב"ן ז"ל ומ"מ כבר אפשר ליישב

הלשון כמות שהוא. ועיין בפ' השואל דף ק"א או בפ' חזקת (בבא בתרא דף מ"ב)]. אמר המחבר פירשנו בפנים שגדר המקיף בינו ובין הניקף מיהו התם בב"ק פ' כיצד הרגל מוכח דהך מתני' נמי בגדר מקיף בינו ובין ר"ה מיירי דאמרי' התם דאמר לו מקיף לניקף את גרמת לי' הקפא יתירתא וחייב משום דניקף נהנה ומקיף חסר ואי גדר בין מקיף לניקף מאי קאמר את גרמת לי הקפא יתירתא הא ודאי כוליה הקפא איהו גרם ליה אלא ודאי מתני' מיתוקמא בהכי ומיהי שמעינן מהא דכי מיחייב ניקף לפום הקפא יתירתא דגרם ליה למקיף הוא דמחייב לי' לבד הרמ"ה ז"ל. ושם פ' כיצד הרגל דף כ' חלקו ג"כ תוס' על רש"י ז"ל שפירש שם דמיירי בגדר שבין שדהו לשדה ניקף. וכתבו תוס' ז"ל שם וכאן דל"ג אם אם עמד ניקף דהא לכולהו לישני דגמרא קאי אמקיף בר מלישנא בתרא. והא דדייק בפ' כיצד הרגל טעמא דעמד ניקף הא מקיף פטור היינו להוא לישנא וכן בפי' רש"י ז"ל ובפי' ר"ח ז"ל וזולתו והלשון מוכיח דקתני אם עמד ולא קתני אם גדר מכלל דלאו בההוא דגדר השלש מיירי ע"כ. וכבר הביא הטור שם סוף סימן קנ"ח דברי רש"י ותוס' ז"ל ע"ש. וכתיב שם בבית יוסף אם גדר החיצון ראשונה ושניה ועמד הניקף וגדר השלישית נ"ל שמחייבין אותו לגדור הרביעית והא דתנן המקיף את חברו משלש רוחותיו משום רישא הוא דתנן הכי כלומר דאפ"ה אין מחייבין לניקף כל שלא גילה בדעתו דניחא לי' אבל כל היכא דגלי אדעתיה דניחא ליה אפילו לא גדר הראשון אלא שנים מגלגלין עליו את הכל ע"כ. אכן בספר מפה על השלחן כתוב שם סימן קנ"ח גדר שתי רוחות ועמד הניקף וגדר רוח שלישית ועדיין פתוח לרוח רביעית נראה לי דאין צריך לשלם לו כלום עד שיגדור אחד מהן רוח רביעית ע"כ והביא דברים הללו בשמו בספר הלבוש שם. ועיין ג"כ שם בסמ"ע:

משנה ד

כותל חצר וכו'. כתוב בבית יוסף בחו"מ סימן קנ"ז פי' בעל נמקי יוסף כותל חצר שהסכימו מתחלה לבנותו למעלה מד' אמות ונפל מחייבין אותו לבנותו עד ד' אמות וכן כתבו הגהות מימוני בפ"ח מהלכות שכנים בשם הר"ר יונה ז"ל נראה דלפי דעתם עד ד' אמות משמש למעלה ולמטה דברישא קתני כותל חצר מחייבין איתו לבנותו עד ד' אמות והדר קתני עד ד' אמות בחזקת שנתן ע"כ:

מד' אמות ולמעלה אין מחייבי' אותו. היינו אפילו אם מתחלה הסכים בכך והשתא הדר ביה נמקי יוסף. וכתוב שם בנ"י בפ' הבית והעליה דף קל"ז בשם הרשב"א ז"ל למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו לבנותו אלמא לבנות עם חברו אין מחייבין הא לעכב על חברו אינו יכול. ותדע לך שאם אתה אומר כן פשיטא עיכובי מעכב שלא לחייבו לבנות

צריכא למימר אלא ודאי ש"מ כל שהכותל בין שניהם כל א' מהם בונה ומגביה ומכביד בכל מקום כמה שירצה ובלבד שלא יהיה כותל רעוע וכדרך שאדם בונה בתוך שלו ע"כ בקיצור וע"ש. וכתב עוד בפ' חזקת הבתים דף קצ"א וז"ל והא דתנן בפ"ק למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו דמשמע דלא חיישינן לשרשיפא פי' לשמא יביא כסא או ספסל וקאי אגביה ומסתכל בחבריה לא קשיא. דהתם בחצר וכיון שהוא מקום פרוץ לא חיישי' דמייתי שרשיפא דמכסיף מחבריה דחזי ליה אבל בבית שהוא מקום צנוע חיישינן ע"כ. ואיתה למתני' בריש פירקין:

מגלגלין עליו את הכל. כתוב בנמקי יוסף ואם אמר לחברו אני חפץ בשתוף הכותל שהגבהת הרי זכה מיד בחצי הכותל ואילו אמר לאחר מכאן שנתן לו חלקו הרי הוא בחזקת שנתן לפי שמשפט זה גלוי לכל דכיון שהודה שהוא רוצה בבנין נתחייב לשלם וכן תנן הכא במתני' שאם סמך לו כותל כנגד אותו כותל שעלה חברו גלי דעתיה שרוצה להשתמש ממנו לתת עליו תקרה הלכך בדין הוא שיתחייב לשלם מיד אע"פ שלא נתן עליו התקרה ועוד שאם נתן עליו את התקרה נראה שהיה נאמן לומר שנתן חלקו וכמו שנראה מדברי הר"ר יונה ז"ל הלכך בדין הוא שמגלגלין עליו את הכל אע"פ שלא נתן עליו עדיין את התקרה ומש"ה נמי הוה ס"ד דרב הונא למימר דלאו דוקא קודם שיתן את התקרה אלא אפילו קודם שיגמור לבנות הכותל האחר כיון שנראה מדעתו שיגמרנו חייב אלא דרב נחמן פליג ואמר שאין לנו גלוי דעת אלא דכל היכא שצורת הבנין מוכחא שדעתו להוסיף כהנהו גווני דמפ' בגמרא דבכה"ג מודה רב נחמן דסמך לפלגא סמך לכולא אא"כ טען ואמר שלא היה בדעתו להוסיף אלא טור אחד או שנים דנאמן ואין מגלגלין עליו את הכל אלא ישלם חלקו כפי מה שבנה בזה הא לאו הכי למאי דסמך סמך למאי דלא סמך לא סמך וקיימא לן כרב נחמן עד כאן:

בחזקת שלא נתן איירי כגון דידעינן דקדים חד וארצי לחבריה והיה מסרהב כדמשמע לישנא אין מחייבין אותו ולכך הוי בחזקת שלא נתן ואין צריך להעמיד כשעשה חזית תוס' ז"ל. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו דף ו' הא דתנן סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו מגלגלין עליו את הכל פי' רש"י ז"ל אע"פ שלא נתן עליו עדיין את התקרה דגלי אדעתיה דניחא ליה בהגבהה דהאיך. ויש שאלה שמא יתן את קורתו לרוח אחרת על כותל עצמו ולא יסמוך עליו מ"מ צריך הוא לכותלו של חברו שאם תסלק כותלו נמצא פרוץ ואין ביתו מוקף כותל וא"ת א"כ אינו צריך לכותל ברי י"ל אעפ"כ מגלגלין עליו דמי גויל וגזית כדי שלא יפול ונמצא צריך לחזור ולבנות כל היום. אבל בתוספתא מצאתי היתה סמוכה לחצרו אע"ש שלא נתן את הקורה לאותו הרוח נותנין לו יציאותיו של

כותל בשעה שהוא בונה. ובירושלמי גרסי' אמתני' רב הונא אמר מגלגלין עליו פשוטו של כותל עד כדון לארכו או אף לרחבו אמר ר' נסה כותל חצר לא נעשה אלא לצלליו סברין מימר הא אם רצה לקרות אינו מקרה וחזר ותנא סמך לו כותל אחר אע"פ שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל הא אם רצה לקרות אינו מקרה א"ר יוסי ב"ר בון תפתר ע"י מרישין. וכך פירושו רב הונא אמר מגלגלין עליו פשוטו של כותל כפי ארך חצרו של זה ולא יותר ויש לפרש מגלגלין עליו כל פשוטו של כותל אע"פ שלא סמך אלא לפלגא והיינו דרב הונא גופיה בגמרא עד כדון לארך חציו של זה מגלגלין עליו או אף לרוחב הכותל שאם בנה אותו עד כפי צורך הכותלים שנותנין עליהם את התקרה צריך זה לסייע עמו או שמא יכול לומר איני רוצה להקרות עליו ודי לי בהוצא ודפנא או בכותל בנין קל וא"ר נסה כותל חצר לא נעשה אלא לצלליו לפיכך אין מחייבי' אותו לבנותו אפילו עד ד' אמות אלא בארך סברין מימר שאם רצה לקרות אינו מקרה והתני בסיפא מגלגלין עליו את הכל משמע משום שיתן עליו למחר את הקורה שאם אינו יכול להקרות למה מגלגלין עליו כלום ומה הנאה יש לו בכותלו של חברו למעלה מד' אמות א"ר יוסי ב"ר בון תפתר ע"י מרישין שיתן מריש על כותל של עצמו ועליו יתן תקרתו ונמצא נהנה בצלו של כותל חברו שתהא ביתו בנוי מכל צד אבל לא שיתן עליו את התקרה שאין מגלגלין עליו רוחב הכותל ואם רצה נותן הכל וסומך עליה והא דקתני בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן כתב בו הרב ר' משה הספרדי ז"ל שהוא נשבע ונוטל ולא נראה לי אלא הרי הוא כפרעתיך בתוך זמני וגריע מינה והתם בלא שום שבועה שקיל עכ"ל ז"ל:

משנה ה

כופין אותו וגו'. ריש פירקין:

לבנות בית שער גמ' למימרא דבית שער מעליותא היא והא ההוא חסידא דהוה רגיל אליהו לאשתעויי בהדיה עבד בית שער ותו לא משתעי בהדיה ומסקינן דכד הוי פותחת מבפנים הוא דלא הוי מעליותא אבל כד הוי פותחת מאבראי שרי למעבדה דאי משום עניים הצועקים ואין קולם נשמע הרי הפותחת מבחוץ והמפתח תמיד בתוכו ואם העני רוצה פותח ונכנס:

כמה יהא בעיר. וכו' פ' חלק (סנהדרין דף קי"ב:)

ויהא כאנשי העיר י"ב חדש. בבני מתא מוקמינן ולא ביושבי העיר ומש"ה גבי עיר הנדחת דכתיב יושבי העיר כל שנשתהה שם י"ב חדש אסור ליהנות ממנו פחות מכאן מותר. ושנים עשר חדש דמתני' מוקי לה בגמרא דהיינו דוקא לפסי העיר לחזק קרשי

דלתותיה אבל לתמחוי תני בברייתא שלשים יום ולקופה שלשה חדשים ולכסות עניי העיר ששה חדשים ולקבור ט' חדשים:

ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד. מתני' דלא כרשב"ג דאמר אם קנה בה קרקע כל שהוא הרי הוא כאנשי העיר מיד ופריך בגמרא והא תניא רשב"ג אומר אם קנה שם קרקע הראויה לבית דירה הרי הוא כאנשי העיר ומשני תרי תנאי אליבא דרשב"ג. כתב הריב"ש בסימן תע"ה דמתני' במי שלא ידענו אם יתעכב לדור בעיר דכל שעמד שם י"ב חדש מחייבין אותו מכאן ולהבא דומיא דהחמרת והגמלת העוברת ממקום למקום דמייתי' עלה בגמרא אבל כל שנתחייב מתחלה לדור כאן י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר מיד דמסתמא דעתיה להשתקע בכאן וכבר כתבו קצת מן האחרונים ז"ל דלאו דוקא קנה בה בית דירה דה"ה אם שכר בה בית דירה כל ששכרה לי"ב חדש דמיד הוא כאנשי העיר ובסימן תי"ד כתב שאין חילוק אם קנה הבית דירה אחר שבא לדור שם או קודם לכן דהא דלא נקט ואם היה לו בית דירה בעיר כבר כתב הריטב"א ז"ל דנקט הכי לאפוקי אם בא לו בירושה או נתנוהו לו במתנה דכיון דלא טרח ביה ליכא גלויי אדעתא ע"כ הובא בבית יוסף סימן קס"ג דחשן המשפט. וביד רפ"א דהלכות שכנים ור"פ ששי וסימן ה'. ובטור א"ה סימן קכ"ז ובח"מ סימן קס"א וקס"ג:

משנה ו

אין חולקין את החצר וכו'. ואיתה בפ"ק דסוכה דף ג' וריש פירקין. וביד פ"א דהלכות שכנים סימן ד' ה' ובפ' שני סימן ט' ובתשובות הרשב"א ז"ל סי' תתק"ז. ובטור ח"מ בסימן קע"א וקע"ג. וכתוב שם בבית יוסף בשם הרמב"ן והרא"ש ז"ל הוי יודע דהא דאמר רב יהודא בגמרא אית דינא דגוד או איגוד אין דין גוד או איגוד אמור בגמרא אלא על סיפא דמתני' אבל ארישא דאין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וכן לזה לא שייך האי דינא דהא חזי ליה כשותף וצריך ליה ואין בית בלא חצר כלום וכ"ש אם נכנס ויוצא דרך שם שאין אומרים לו לאדם מכור חלקך ופרח באויר לעולם אין לך חצר שיהא בה דין זה אא"כ הוא מוקצה שאחורי הבתים שאינו ראוי להם או חרבה לעצמה שאין שמה חצר ע"כ:

ולא את השדה עד שיהא בה ט' קבין לזה וט' קבין לזה. אע"ג דבכל דהו מיקרי שדה כדאיתא בקדושין פ' האומר אין לי אלא בית כור זרע חומר שעורים מנין לרבות סאה וחצי סאה תרקב וחצי תרקב ת"ל שדה מ"מ אינו חשוב לטרוח לחרוש ולזרוע בפחות מט' קבין והא דאמרי' בסוף כתובות יאות משבחיתו בארעייכו בית סאה הניח לי אבא ממנה משח ממנה עבור ממנה קטנית התם היה במקום המתברך ביותר תוס' ז"ל:

ר' יהודה אומר תשעה חצאי קבין לזה ותשעה חצאי קבין לזה. וכו' כך צ"ל. ומלות עד שיהא בה מחקם הר"ר יהוסף ז"ל והכי נמי מסתבר לע"ד. ומפ' בגמרא דלא פליגי אלא מר כי אתריה ומר כי אתריה וכו' וכדפי' רעז"ל. וכתוב בנמקי יוסף די"מ דהכי נמי בגנה ע"כ. וכתב רש"י ז"ל בית השלחין מתוך שיש לו מעין ובידו להשקותו תדיר אם אין בו ט' קבין זורעים בו שאר זרעים לפיכך אפי' בפחות מכאן יחלוקו ע"כ. בפי' רעז"ל עבודת יום אחד הרמב"ם ז"ל פי' דהיינו דוקא בבבל כדאיתיה בגמרא וכן ג"כ פסק שם ספ"א דהלכות שכנים וז"ל ולא את הגנה עד שיהא בה בית חצי קב לכל אחד ואחד ולא את הפרדס עד שיהא בו בית שלשה קבי' לכל א' וא' בד"א בא"י וכיוצא בה אבל בבבל וכיוצא בה אין חולקי' את השדה עד שיהא בה כדי חרישת יום לזה וחרישת יום לזה ולא את הפרדס עד שיהי' בה ששה ושלשים אילנות לזה וששה ושלשים אילנות לזה כדי עבודת אדם א' ביום א' ושדה שמשקי' אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום א' לזה ויום א' לזה ע"כ:

ולא את הטרקלין. כתוב בנמקי יוסף בפ' המוכר פירות דף ר"ט בשם הריטב"א ז"ל דהא דתנן ולא את הטרקלין עד שיהא בו כדי לזה וכדי לזה אין מצריכין עד שיהא בו עשר עשר לכל א' ואחד מהם כשיעורא דתנן הכא במתני' ע"כ. כְּדֵי לזה וכו' מצאתי מוגה הדלית בניקוד פתח:

כל שיחלק. וכו' בסימן אלף וקמ"ג דתשובות הרשב"א ז"ל:

ואם לאו אין חולקין. פי' אלא מעלין אותו בדמים. ותימה גדולה בעיני שמחק הר"ר יהוסף ז"ל מלות זה הכלל כל שיחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין וכתב לא מצאתי זה בכל הספרים ע"כ:

מורן. פי' בערוך מגדל קטן שבונים בגגות:

אימתי וכו' בריש פירקין:

אבל בזמן ששניהם רוצין. וכו' פי' רש"י ז"ל משום דבעי למיתני ובכתבי הקדש אע"פ ששניהם רוצין לא יחלוקו תני רישא אע"ג דמילתא דפשיטא היא היא וכדתנן בריש פירקין. וז"ל נמקי יוסף בזמן שאין שניהם רוצין כלומר שחברו מעכב עליו אבל אם אין חברו מעכב עליו יחלוקו ויתן חלקו ברוחב כותל המחיצה ולא מצי למימר כי איתרצאי לך למעוטי באוירא אבל למעוטי תשמישתא לא נתרציתי דמסתמא כיון שנתרצה בכולה מילתא נתרצה:

בכתבי הקדש אע"פ ששניהם רוצין לא יחלוקו משום שאם יחתכם אי אפשר שלא יחסר עלה א' מן הקונדריסין מחלק האחד על האחר והוא בזיון דכתבי הקדש אבל אם הם שתי

כריכות חולקין אם שניהם רוצין ולא גזרינן שתי כריכות אטו כרך אחד אבל אם האחד אינו רוצה לחלוק וגם האחר אינו רוצה להסתלק משניהם אלא שרוצה לחלק וליתן לו היפה או הגרוע בזה אינו יכול לכופו ולית בה דינא דגוד או איגוד אלא דוקא כמסתלק מן הכל יחד אז הוא דמצי למימר ליה גוד הכל או איגוד אבל לחצאים לא אע"פ שמעלה לו דמים על היפה היכא דהוי בע"כ דחד מינייהו לא דלזה ניחא ליה בתרוייהו ולזה ניחא ליה בתרוייהו פי' כגון תורה ותהלים שכל א' צריך תורה וצריך תהלים וכעובדא דהנהו תרי אמהתא דאיתא בגמרא ע"כ בקיצור מועתק מלשונו שבפירוש המשנה עם פירושו שבפסקא ונראה מתוך פירושו ז"ל שאפילו בספרים שלנו שאינם עשויין בגליון שייך גנאי ע"ש. בפי' רעז"ל גוד או איגוד י"מ לשון קציצת דמים מלשון גודו אילנא וי"מ מלשון משיכה תרגום משכו נגידו. עוד בסוף פי' רעז"ל אבל בכרכים הרבה כל ספר בפני עצמו אם רצו חולקים פי' היינו כשהם שני עניינים דכל חד וחד צריך להאי ולהאי ולפיכך רצו אין לא רצו לא והכי מפרש לה בגמרא. ולשון הירושלמי וכתבי הקדש אע"פ ששניהם רוצים לא יחלוקו א"ר אושעיה כגון תילים ודברי הימים אבל תילין בתילין חולקים א"ר עוקבא אפי' תילים בתילים אין חולקים שמתוך שאין חולקים אלו באין וקורין באלו ואלו באין וקורין באלו ע"כ:

פרק ב

משנה א

לא יחפור וכו'. עד סוף סימן ה' פ"ט דהלכות שכנים. ובטור ח"מ בסי' קנ"ה רוב פירקין ושם הביא תשובת הרא"ש ז"ל שכתוב בתוכה תשובה לרבינו מתיתיה גאון ז"ל ראובן דאית ליה בירא בצד מיצר שמעון וקם שמעון וחפר בית הכסא והרחיק שלשה טפחים ואכתי מפסיד לבירא דראובן מיבעי ליה להרחיק טפי או לא ואמר הא דתנן לא יחפור וכו' תנא בארץ ישראל קאי ותנא בור סמוך לבור ולא בור סמוך לבאר דבור מים מכונסין ודיין בשלשה טפחים דבהכי מחזיקין מימיו דמחצבי בהרים ואין נופל כותל שביניהם ואין מזיקות זו את זו אבל בארות אחרות דרפו ארעייהו ועביד דמתלחלחין ושואבות מזו לזו צריך להרחיק בית הכסא מבאר מים חיים של חברו עד חמשים אמה ועל המזיק להרחיק את עצמו ואין יכול לומר החזקתי שאין חזקה לניזקין וכן כתב רב עמרם מדלא יהבי רבנן שיעורא לכל נזיקין שלשה טפחים אלא לכל היזק שיעור בפני עצמו הלכך ירחיק בית הכסא עד דאמרי אינשי דלא נגרי שורייני מן טעמא דבית הכסא דלרווחא דמילתא להוי חמשים אמה כבורסקי ע"כ:

בור סמוך לבורו של חברו ולא שיח ולא מערה. הני תלת בין איכא מים בהם בין לית בהו מים צריך להרחיק מכותלי חפירות אלו שלש טפחים וסתם כותל שהוא שלש וכדאמרי' בגמרא הרי ששה שצריך בין חלל זה לחלל זה:

ולא אמת המים אע"ג דלא קוו בהו מיא מ"מ כיון שהיא קבועה מזיקה וצריך להרחיקה נמקי יוסף. וכתבו תוס' ז"ל ולא שיח ולא מערה וה"ה חריצין ונעיצין והני נקט אגב בור: [הגה"ה וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו דף י"ז וקשיא לן בור ושיח ומערה למה לי למיתנינהו וי"ל בור ושיח ומערה אורחיה דתנא הוא למיתנינהו ואגב דתנא להו בכל דוכתא בהדי הדדי תננהו הכא ואע"ג דלא איצטרי' למחשבינהו לכולהו ע"כ]. דבכל מקום רגיל לשנותן שיח ומערה בהדי בור. ואמת המים ונברכת של כובסין דאין רגיל לשנותן גבי בור מפ' בגמרא דצריכי תרוייהו דאי תנא אמת המים משום דקביעא אבל נברכת של כובסין דלא קביעא אימא לא ואי תנא נברכת של כובסין משום דקוו וקיימי ולחלוחן קשה יותר משל מים חיים אבל אמת המים ה"א לא צריכא ומיהו הא לא מפ' אמאי לא הוה שמעי' להו מבור דמצי למימר דבור ושיח דעמיקי טפי בעי הרחקה יותר משלש ובפ' הפרה דתנן אחד החופר בור שיח ומערה ומצריך לכולהו בגמרא התם ניחא דלא ה"ל למתנינהו אגב בור כיון דכתיב בור בקרא אלא ה"ל למיתני בור לחודיה עכ"ל ז"ל:

ולא נברכת חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או יותר ומי גשמים מתכנסין שם לכבס בגדיהם והיו להן שתים אחת ששורין את הבגדים יום או יומים בצואת כלבים עד שמחמיצין ומסריחין והיא קרויה מחמצן ובההיא מיירי תנא דידן אבל האחרת שמשפשפין בה הבגדים והיא קרויה הנדיין מתוך שהמים ניתזין למרחוק מצריך בברייתא להרחיק ד' אמות ורב חייא בר אויא מתני לה בהדיא אא"כ הרחיק משפת מחמצן ולכותל שלשה טפחים:

אא"כ הרחיק מכותלו מכותל בורו קאמר והא דלא תני בהדיא מבורו של חברו לאשמועי' רוחב כותל הבור של ראשון שהוא צריך שיהיה ג' טפחים ונ"מ למקח וממכר:

הסלעים. עיין בתוספת יום טוב וכבר כתבתי אני בקצור דברים הללו רפ"ד דשבת:

וסד בסיד בגמרא בעי וסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן ומשני פשיטא דוסד בסיד תנן דאי ס"ד דאו סד בסיד תנן א"כ לערבינהו לבבא דרישא ולבבא דמרחיקי' את הגפת וליתנינהו בהדי הדדי אלא מדלא ערבינהו ש"מ דוקא התם גבי בבא דגפת סגי בהרחקה או בסידה אבל הכא ברישא בעינן תרתי הרחקה וסידה ודחי דילמא האי דלא ערבינהו משום דלא דמי האי היזקא להאי היזקא רישא היזקא דמתונתא וסיפא היזקא דהבלא. וכתב הרא"ש ז"ל הלכך אם עשה א' מהנה אין כופין אותו לעשות יותר. וכתבו תוס' ז"ל

נראה לר"י דבסיפא נמי גרסי' וסד בסיד ולא גרסי' או דאי גרסי' בסיפא או סד בסיד א"כ תיפשוט דברישא וסד בסיד תנן מדלא קתני או סד ברישא כמו בסיפא אלא ודאי בסיפא נמי גרסי' וסד והא דפשיטא ליה דבסיפא הוי או סד בסיד היינו משום דאין ההיזק כ"כ מרובה שלא יועיל לו סיד לחודיה ע"כ. וכתוב בהגהה שברב אלפס ז"ל על רישא דמתני' דלדעת הרמ"ה ז"ל צריך הרחקה ג' טפחים וגם טיחת סיד ולדעת מימון וסמ"ג וטור סגי בחד מינייהו ע"כ. אמנם אני רואה שכתב הרב המגיד שם רפ"ט בשם המפרשים ז"ל דכיון דכך אמרו בגמרא דפשיטא דתרתי בעינן אע"ג שנדחה הכי קיימ' לן וזה דעת הרב המחבר ז"ל שכתב ויסיד בסיד ע"כ בשנוי לשונו קצת. וגם הרמב"ם ז"ל לא כתב שם אא"כ הרחיק מכותל בורו כדאיתא בגמרא אלא כתב סתם מן הכותל וכתב עליו הטור שם סימן קנ"ה דמסתברא כותיה דאפילו מכותל דלאו בור צריך להרחיק דהא טפי מזקי הני ממי רגלים שצריך להרחיקן אפילו מכותל דלאו בורו שלש טפחים וכ"ש הני ע"כ עם לשון בית יוסף. ובירושלמי כיני מתני' וסד בסיד אם סד בסיד כל שהוא אם לא סד בסיד ג' טפחים מהדא מרחיקי' הגפת והזבל והמלח והסיד והסלעים מכותל חברו ג' טפחים או סד בסיד ע"כ:

ואת הסיד ואת הסלעים. בשבת פ' במה טומנין כתבנו טעם אמאי לא קתני הכא חול. ובגמרא אמרי' דר' אישיעא תני חול בתוספתא שלא גבי הרחקות דקתני במתני' ומפרשי' דגבי אצל היזק לחלוח שנאה דבחול לא מיירי ולא אצל היזק הבל:

וסד בסיד הכא בהאי בבא אי גרסי' או סד בסיד אין כאן טעות וכן כתבנו בסמוך ג"כ בשם הירושלמי. וגם הר"ר יהיסף ז"ל כתב שכן מצא בכל הספרים דהאי בבא או סד. וזה סוף לשון הרשב"א ז"ל בחדושיו אלא ודאי ש"מ דתרויהו וסד גרסי' ומשום דלא ערבינהו ידעי' דחד מיניהו או בעי למימר ומסתמא סיפא הוא דקתני או שאינו היזק גדול כי ההוא דרישא ומסברא הוא דנפקא לן והכי איתא בנוסחי עתיקי ובתוספתא נמי קתני בכולהו וסד בסיד אלא שרבינו הגדול ז"ל כתב בהלכות בסיפא או ע"כ. וכן הרמב"ם ז"ל ברישא נקט ויסיד בסיד ובסיפא נקט אי סד בסיד וכמו שכתבתי כבר:

מרחיקין את הזרעים מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט קרקע יסוד הכותל לצדדין ובגמרא פריך ותיפוק לי' משום מחרישה שהרי חרשו מתחלה ואפילו לא זרע ליה תנא לי' מרחיקין משום מחרישה ומוקי לה כגון שזרעו בלא מחרישה אלא חופר במרא ואינו מעמיק כעומק המחרישה. וכתוב בנמקי יוסף דהא דתנן ואת מי רגלים מן הכותל ג' טפחים אפילו בכותל אבנים מיירי ולא קשיא דמתני' בשופכין מי רגלים אבל במשתין סגי בטפח והכי אמרי' בגמרא ע"כ. וכתב עוד בשם הר"ר יונה ז"ל

דדוקא בשופכין דמי רגלים אבל שופכין מים אין מרחיקין אותן מן הכותל ג' טפחים ולא דמו לנברכת של כובסין דקוו וקיימי:

שהן ד' מן הקלת ומפ' טעמא בגמרא דריחים משום קלא והוא הנדנוד שמתנדנד הקרקע לפי פי' נמקי יוסף ולפי פי' רש"י ז"ל נראה שהנדנוד לא שייך אלא בריחיים שלמים דמיירי ביה מתני' אבל בריחים של חמור הטעם משום קלא פירוש קול הנהגת החמור או קול הריחים עיין עליו שם ועיין בתוס' שפירשו דחמור הוא מלשון חמור של נפחים והוא בנין העצים הנושאים את הריחים. וכן פי' ג"כ בנמקי יוסף:

ואת התנור שלשה מן הכליא. מפ' בירושלמי שמודד משפה הפנימית שעובי כותלי התנור בכלל הג' טפחים. כליא פי' בערוך בטן לשון יוני כליא ע"כ. ושמעי' ממתני' דשכב דריחים טפח וכליא דתנור טפח ונפקא מינה למקח וממכר:

משנה ב

לא יעמיד וכו'. פ' הכונס (בבא קמא דף ס"א.) ועיין במה שכתבתי שם סימן ד': וגם הרמב"ם והטור ז"ל נקטו לפ' כפי' תוס' ז"ל עיין בתוספת יום טוב. אלא דמסיים בה הטור דמסתברא דאפי' כל א' בביתו צריך להרחיק שיעורים הללו מפני השכנים שמעכבין עליו ע"כ. ופי' נמקי יוסף ז"ל לא יעמיד אדם תנור תנורים שלהם שפתחם למעלה צריך להרחיק פיו מן התקרה ד' אמות שלא תבערנו השלהבת וה"ה בעליה אלא שבאנו לתת שיעור למטה מפני התקרה שלשה טפחים אבל בתנורים שלנו שפתחם מן הצד מוכח בירושלמי ששיעור מעלה כלמטה ג' טפחים דגרסי' התם היה עשוי כמין שובך מהו נשמעינה מן הדא ר' יהודה אומר עד שיהא תחתיו מעזיבה ג' טפחים ובכירה טפח וכירה לאו כמין שובך היא עשויה ותימר בין מלמעלה בין מלמטה טפח וכאן נמי בין מלמעלה בין מלמטה ג' טפחים הנה למדנו שבתנורנו שהן כמין שובך שפתחן מן הצד די בשלשה טפחים למעלה כלמטה:

היה מעמידו בעליה עד שיהא תחתיו מעזיבה וכו' כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל:

ואם הזיק משלם מה שהזיק. כתב הרב בעל העיטור ז"ל דה"ה לכל הנך דבעי הרחקה אם הזיק אפילו אחר שהרחיק חייב לשלם ומשום דהזיקא דנורא מנכרא לכ"ע הוא דנקטיה בהא וכן כתב הרא"ש ז"ל שבכולן חייב לשלם חוץ מן היזק הנמיה ע"י סמיכת כותל והיזק דמנפצי כיתנא שלא הי' ההיזק ראוי לבוא מכח מעשה אלא ע"י הרוח והנמיה לפיכך לא חשיב אלא גרמא בניזקין ופטור ומיהו דעת הראב"ד ז"ל אינו כן. ודעת הרמב"ם ז"ל דבכל אלו לא בעינן חזקת שלש אלא מכיון שראה מעשה בלא הרחקה ושתק מחל. והרא"ש ז"ל כתב דבעינן חזקת שלש עכ"ל ז"ל. ובגמרא רמי עלה דמתני' והתניא ד'

מעזיבה מתחתיו ובכירים שלשה ומשני אביי כי תניא ההיא בדנחתומין דתנור דידן כי כירה דנחתומין דמי ופי' נמקי יוסף בתנור דנחתומין בעינן שיעירא טפי דמתוך שמשיקין אותו תמיד עובר חומו למטה ושורף אבל למעלה משמע דלא מחמרינן טפי כיון דלא אשכחן בהו חילוק מידי ע"כ. ועיין בקולון שרש קצ"ב דף רכ"ח ע"ב וכתוב שם דדייק רש"י ז"ל מדקתני ברישא גבי תנור לא יעמיד אדם תנור תחת המת אא"כ הרחיק ג' טפחים ואילו בסיפא קתני לא יפתח אדם חנות של צבעים ושל נחתומים תחת אוצרו של חברו ומדקתני בסיפא תחת אוצרו של חברו וברישא לא קתני תחת עלייתו של חברו אלא קתני סתם תחת הבית משמע דרישא מיירי דאיכא משום חשש תבערה אפילו כשהכל ברשותו וכדפי' אבל בסיפא דליכא אלא משום הבל ועשן ולא שייך ההיזק אלא לבעל האוצר שעליו דוקא משום כך קתני תחת אוצרו של חברו שהרי אין השכנים מקפידין בכך וזה נכון וישר. ואע"ג שרבינו משה מיימון לא חשיב לה לראיה גדולה שהרי מפרש המשנה דתנור בבית דחד ועליה דחד מ"מ פשיטא שרש"י ז"ל חשיב לה לראיה גדולה ומשום כך פי' מה שפי' וכן רבינו אשר פי' כן כרש"י וז"ל האשרי לא יעמיד אדם תנור בתוך שלו אא"כ יש לו על גביו גובה ד' אמות עכ"ל הרי לך שכתב בהדיא שאפילו בתוך שלו צריך שיהיה על גביו גובה ד' אמות והיינו משום היזק השכנים וכדפי' רש"י ז"ל וכן כתב גם רבינו ישעיה מטראני האחרון ז"ל בהדיא כרש"י ז"ל וז"ל לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אא"כ יש ע"ג גובה ד' אמות אע"פ שיהיה הכל ברשותו מעכבין עליו השכנים שמא תעלה הדליקה וישרוף כל בתי השכנים עכ"ל ז"ל והרי לך בהדיא דאפילי הכל ברשותו צריך להרחיק משום חשש הפסד מרובה וכמו שפי' דברי רש"י ז"ל ע"כ וע"ש עוד:

ר"ש אומר לא נאמרו. וכו' כתבנו בפ' עשירי דב"מ סימן ה' דאוקמיה אביי בשיטה. ועיין ג"כ במ"ש בפ' הכונס סוף סימן ד':

משנה ג

לא יפתח אדם וכו'. בפירקין דף י"ח:

ולא רפת בקר. ובגמרא תנא אם היתה רפת קודמת לאוצר מותר אע"ג דהוו גירי דיליה משום דדירה שאני פי' דחנות ורפת בקר דירתו של אדם הן ואין לזה לאסור דירתו עליו אא"כ ההיזק מוכן מיד אבל בכה"ג שרי ועל הניזק להרחיק עצמו. ומהאי טעמא בכל שאר הרחקות דמתני' לא תנא בברייתא הכי אלא הכא משום דדירה שאני אבל אינך אף הראשון הקודם צריך להרחיק. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל דף י"ח הא דתנן לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעים פי' רש"י ז"ל מפני שהעשן קשה לאוצר וביין התירו

שאין העשן קשה ליין ומשמע דהני עשנן תדיר יותר משאר בני אדם ולפיכך יכול למחות באלו. ואיכא למידק והא קיימא לן דיין מעושן פסול לנסכים משמע משום דאשתני לריעותא איכא למימר דילמא כי קיימא לן הכי בכגון חמרא דרב יוסף דאמר אפילו שרגא נמי קשה לי' ולא מחוור אי נמי יין מעושן שפסול לנסכים לא מפני שנפגם אלא מפני שנשתנה והכי נמי משמע בבכורות תדע נמי שהרי אף יין מבושל פסול לנסכים כדאיתא במסכת מנחות ויש ראיות שאינו אלא משביח וכן משמע גמרא ירושלמית דקאמר ביין התירו מפני שמשביחו אע"פ שהוא ממעיטו וכן אמרו ביין מבושל במסכת תרומות. ויש לפרש דהאי עשן דהכא לאו עשן תדיר וגדול הוא שיהא היין מתעשן בכך אבל עשן שהוא גדול ותדיר שהיין נעשה מעושן לא התירו שהוא פוגם היין ולא משביחו ורבינו תם ז"ל פירש לא מפני עשן אלא מחמת הבלא וסרחון וביין התירו שההבלא משביחתו עכ"ל ז"ל:

חנות שבחצר. וכו' דקדק הרשב"א ז"ל מדתנן חנות שבחצר יכולין למחות בידו ולא קתני ולא יעשה אדם חנות בחצר ש"מ שאפילו חנות שבחצר שנעשה ברשות אפ"ה יכולין למחות בידו ולומר סבורין היינו שיכולין אנו לקבל ועכשיו אין אנן יכולין לקבל ע"כ. ואיתה בתשובותיו סי' תתקי"ג:

איני יכול לישן לא מקול הנכנסין ולא מקול היוצאין ועושה כלים ויוצא ומוכר בשוק כך צ"ל. ופי' נמקי יוסף לא מקול הנכנסין לאו דוקא משום הקול דלישנא בעלמא הוא דנקט אלא מפני שמרבה עליהם את הדרך והכי מוכח בירושלמי דקאמר דיכול מימר לי' אינון אזלין ואתו הכא בעו לך ולא משכחין יתך והן מרבין עלינו את הדרך ע"כ. וקול התינוקות דבסיפא דשרי אע"ג דנכנסין מוקי לה תנא בקול תינוקות של בית רבן וכדפי' רעז"ל ואביי תירץ אפילו תימא בתינוקות הבאים לקנות יין ושמן וכל דבר הנמכר בחנות שרי דסיפא מיירי בחצר אחרת דלית בה טענות רבוי הדרך. וכתב נמקי יוסף דאע"ג דפרכיה רבא לאביי דאי הכי ליתני לחצר אחרת לעיקר דינא לא פרכיה ע"כ. וביד פ' ששי דהלכות שכנים סימן י"ב וז"ל חנות שבחצר יכולין השכנים למחות בידו וכו' עד אבל אינם יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין ליישן מקול הפטיש או מקול הריחים שהרי החזיק לעשות כן ע"כ. וכתב שם מגיד משנה ומתוך מה שכתב רבינו שהרי החזיק לעשות כן נ"ל שהוא סובר דדוקא החזיק אבל אם בהתחלה בא לעכב עליו יכול לעכב וסבר זה המחבר לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסים והיוצאין ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שכבר הוא בחצר יאמרו מי שבקש לעשות חנוני או לא יעשה אדם

חנות בחצר השותפין אלא כונת המשנה בשהחזיק לעשות במלאכתו והודיענו שאפילו החזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסין והיוצאין שהן אחרים וכן כתב פי"א בשם הגאונים ז"ל אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו. אבל אם לא החזיק יכולין לעכב זה נ"ל מדבריו. והרשב"א ז"ל חלוק בזה וכתב לאו מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת הפטיש והריחים אלא מפני רבוי הדרך כלומר אינו יכול לעמוד וליישן מפני רגל הרבים שמרבין עליו הדרך ומ"מ כתב ז"ל שאצל הנכנסין והיוצאין אפילו עשה ברשות יכולין לומר לו סבורין היינו לקבלו ועכשיו אינם יכולין לקבל וזהו שאמרו חנות ולא אמרו יפתח חנות וכמ"ש למעלה עכ"ל ז"ל. ובטור יו"ד סוף סי' רמ"ה ובחו"מ סי' קנ"ו. וכתוב שם בספר מפה על השלחן ובספר הלבוש וז"ל וי"א דכל שעושה בביתו או בחנותו עושה אפילו לכתחלה ואינם יכולין למחות בו ודוקא בני אדם בריאים אבל אם הם חולים והקול מזיק להם יכולין למחות ע"כ:

ועושה כלים ויוצא ומוכר בשוק חמשת מלות הללו לא נמצא בס"א הר"ר יהוסף ז"ל:

משנה ד

מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו כמין גאם וכו' לשון רעז"ל. אמר המלקט כן משמע פי' הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ט מהלכות שכנים וז"ל שראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גאם וכו' והראב"ד ז"ל השיגו ושם כתב הרב המגיד ותרצו שלא היה אלא כמין גאם ע"כ. ולא נמצא תירוץ זה בגמרות שלפנינו וכן כתב ג"כ מהרי"ק ז"ל בשם המגיה אלא הכי מפ' לה רבא בגמרא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו וברחוק ד' אמות אם נפל הכותל לא יסמוך כותל אחר אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות כאשר היה מרוחק הראשון שנפל מ"ט ההילוך שדשין הקרקע ברגליהם אצל הכותל הנסמך עד ד' אמות מהני להתם פירוש לכותל האחר ורבותא קמ"ל אע"פ שזה ימים רבים היה מקום צר בין אלו השני כותלים ונתקרבו העוברים אצל הכותלים ונידוש הרבה אפ"ה צריך להרחיק כשנפל ובא לסמוך אחר וזו היא שיטת הרא"ש ז"ל וקרוב לפי' זה שיטת רש"י ז"ל. וז"ל נמוקי יוסף אמר רבא דהאי כותל שני הוא סומך לראשון שלא נפל הראשון אלא שרוצה לבנותו סמוך לכותל של עצמו שסמך וקמ"ל מתני' שצריך להרחיק כותל זה מהכותל האחר של עצמו ד' אמות משום שיהיה בו מקום לדריסת הרבים משום שדישה הכא שבין שני כותלי' אלו מעלה לכותל של חברו שמחזקו כשמקשה הקרקע דמש"ה מחל לו לסמוך משום דישה זו ומיהו בלא רשות ודאי לא יכול לסמוך דדישה קרובה מעלי לה מן הרחוקה ודוקא בכותל בצד גנה או אפילו בכותל חצר של עיר חדשה משום שהעפר שלו לא נתחזק בדישה ויכול לסמוך בצד מצר שלו. זה הדרך המחוור לאחרונים

ז"ל בגרסא זו שהיא גרסת הגאונים ז"ל המחוורת והסכימו האחרונים ז"ל דגם הרחקה זו לא הוי טעמא אלא משום שכבר נשתעבד אותו קרקע לחברו כגון שקנאו מן המלך ומסתמא החזיק בד' אמות שהן צריכין לו לדישה הלכך חברו הבא לקנות גם הוא מן המלך אינו יכול להחזיק בהן שכבר נשתעבדו לו לחברו והיינו ההרחקה דאמרינן אבל אי לאו הכי ודאי אין לו להרחיק ולשעבד קרקע שלו לחזק כותל חברו דהא תנינן בבקעה אם רצה כונס לתוך שלו וכונס אלמא דאין צריך להכניס בתוך שלו אלא כדי רוחב כותל נמצא שאין דין היוצא מרישא דמתני' מצוי תדיר ביניינו כיון דלא איירי אלא או בקרקע של הפקר כמחזיק בד' אמות סמוך לבנינו או בקנה מן המלך וכדאמרינן:

אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות וזהו כשיהי' בכותל ראובן ד' אמות או יותר הרמב"ם ז"ל. בפי' רעז"ל ודוקא בכותל גנה וכו' פי' רש"י ז"ל שמתוך שאין דשין בה מבפנים צריכה דישה מבחוץ ע"כ. ויפה דקדק הרב בעל תוספת יו"ט דמלות או יותר שבפירוש רעז"ל הן מיותרות. בפי' רעז"ל או בכותל חצר שבעיר חדשה. כתב המרדכי שיש ללמוד דעיר חדשה [הגה"ה נר' דצ"ל ישנה או צ"ל דעיר חדשה חמשים שנה כמו שהוא כתוב בש"ע דאיסרלן ובספר הלבוש אלא ששם יש לתמוה מנא להו שהחדשה היא חמשים שנה והרי המשנה שם פט"ז דאהלות לא נזכר בה רק וישנה ששים שנה דברי ר"מ וא"כ כיון שהוא פחות מס' שנה אפי' שנה אחת משמע שנקראת חדשה וצ"ע לע"ד]. מקרי ששים שנה מתלוליות דפ' שני דכתובות ע"כ והיא סברת ר"מ בפט"ז דמסכת אהלות אבל ר' יהודה ס"ל התם ישנה היינו שאין אדם זוכרה. ועיין עוד על זה בתוספת יו"ט:

מלמעלן אם בא לבנות ברחוק ד' אמות מחלונותיו של חברו ולעלות בניינו צריך שיהי' ממקום שיעמדו בו רגליו ולמעלה ד' אמות כדי שלא יוכל לעמוד על הכותל ויראה ואף כשיעשה כזה במעלה ובמטה צריך בהכרח להרחיק הכותל מן החלונות כדי שלא יאפיל ובגמרא בתוספתא תנא מלמעלן שלא יציץ ויראה מלמטן שלא יעמוד ויראה מכנגדן שלא יאפיל ומדלא יהיב תנא דברייתא שיעורא כמה בעי הרחקה משום הכי בעי בגמרא כמה הוא שיעורו ופי' בגמרא דבברייתא מיירי בבונה מן הצד כגון שכותל חלונות חברו הולך לארכו ממזרח למערב וזה בונה מצפון לדרום כיון שאינו ממש מאפיל אלא שעושה לו צל בכותל זה די בהרחקה טפח מן החלונות שהן בקרן זוית מן הכותל ומתני' דתני ד' אמות מיירי בבא לבנות משני צדי החלונות דאז היה מאפיל לו אם לא היה מרחיק ד' אמות ומשום שבנה מן הצד והיה יכול להטות ולהציץ אפי' הגביה ד' אמות כדאמרן מ"מ בעינן שישפע הכותל כמו מדרון וירדדנו הרבה כדי שלא יוכל לעמוד עליו ולא להשען בו כדאמר רב זביד והשתא סיפא דמתני' נמי איירי במן הצד דלא חייש לדוושא כדרישא

אלא משום חלונות והשתא לא ידעינן שיעורא כמה צריך להרחיק מכנגדו ממש ומיהו הסכימו האחרונים ז"ל דמסתברא דבד' אמות סגי וכו' ע"כ בקיצור ובשנוי לשון קצת. וז"ל הרא"ש ז"ל ואע"ג דאוקימנא למתני' מן הצד ולא איירי בכנגדן מ"מ נראה דה"ה דמכנגדן צריך להרחיק ד' אמות דפשטא דמתני' הכי משמע אלא משום קושיא דדווקא צריך לאוקומה בבא מן הצד ע"כ. ובמה שפירש נמוקי יוסף בראש דבריו דרבא מפרש מתני' שבא לסמוך כותל שני לראשון שלא נפל איני יודע להולמו שהגמרא שלפנינו במילתיה דרבא ונפל וכן משמע שהיא הגירסא מכל המקומות אשר חפשתי גם בכסף משנה בשם המגיה עיין. ובמה שפירש דמתני' מיירי בלוקח מן המלך כן כתבו כמה פוסקים עיין עליהם. דאי לא תימא הכי במה נשתעבד ראובן לשמעון בהחזקה זו:

ובחלונות מלמעלה ומלמטה ומכנגדן ד' אמות רפ"ק דמכלתין. וביד רפ"ז דהלכות שכנים. ובטור ח"מ סימן קנ"ד:

משנה ה

מרחיקין את הסולם מן השובך וכו'. מה שפי' רעז"ל כלומר כותל המפסיק בין שתי חצרות וכו' הוא פירוש רש"י ז"ל וכן בנמוקי יוסף ולא ידענא אמאי איצטריכו לפרושי הכי אבל הרמב"ם ז"ל לא פירש בו דבר גם ביד. ובגמ' לימא מתני' דלא כר' יוסי דאי ר' יוסי האמר לקמן בפירקין זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו פי' רש"י ז"ל מילי טובא איכא במתני' דלא כר' יוסי אלא מי נימא דאף בזו בשובך וסולם דלא כר' יוסי אבל ר"ח ורב אלפס ז"ל פירשו דבכל הרחקות דמתני' פשיטא ליה לתלמודא דר' יוסי מודי בהו דהוו גירי דיליה לפי שאותו דבר שהוא סומך מזיק לחברו אבל בסולם אין מזיק אם לא שתבא הנמיה וכן אילן לא יזיק עד שיגדלו והיה קרוב הדבר לדמותו לאלו שאין צריך להרחיק לר' יוסי ולעיל בסמיכת כותל נמי חשיב גיריה דיליה דמיד כשסומך מונע דווקא ומשני אפילו תימא ר' יוסי הכא נמי חשיב גיריה דיליה דזימנין בהדי דמנח ליה קפצה הנמיה והוי גרמא ואשמעי' תנא דגרמא בניזקין אסור ואע"ג דאם הזיק פטור מ"מ לכתחלה יכול למונעו שלא יגרום לו שום היזק. ועיין תו בנמוקי יוסף שהוא ז"ל האריך ליישב ולתת טעם בכל הרחקות דתנינן בפירקין אמאי לא נסתפק בהן התלמוד אי אתיין כר' יוסי אי לא דודאי דכולהו אתיי כר' יוסי כמו שנתן הוא ז"ל טעם בכל אחד ואחד וכמו שכתב התוס' יו"ט כל דבר במקומו. ובסוף דבריו דנ"י כתב נמצא שהניזקין חלוקים לשלשה דינים לר' יוסי דהלכתא כותיה בהנהו דהוו גיריה ממש חייב להרחיק ואם הזיק חייב לשלם דלא פטרינן אלא בגרמא דומיא דסולם או גרן. השני שבאלו שהן

גרמא חייב להרחיק אע"פ שאם הזיק פטור מלשלם השלישי שמותר לקרב כמו אילן לבור ול"מ למימר שפטור מלשלם כשמזיקו בשרשיו ע"כ:

נמיה ציים את איים ת"י תמוון עם חתולין מרטיינא בלע"ז:

ואת הכותל מן המזחילה וכו' פי' אם קנה ממנו להעמיד סולם בחצרו כדי לעלות למזחילה שלו שיערו חכמים דשיעור זקיפת סולם ד' אמות הרא"ש ז"ל וכן פי' ר"י ז"ל. אבל הרמב"ם ז"ל פי' שם בפ"ט משכנים כגון שהחזיק במזחילה שמה שצריך להניח לו מקום ד' אמות לתקנה. וכתבו עליו דלא נהירא שלא נקנית לו חצר חברו ליכנס בה לתקן מזחילתו בשביל שהחזיק שמה במזחילה ע"כ. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו הא דתנן ואת הכותל מן המזחילה ד"א כדי שיהא זוקף את הסולם יש לדקדק היאך יזקוף סולם בחצרו של זה ואפילו באחין שחלקו ונטל זה בית ועיל בדמים משום מזחילה אינו יכול לבנות שם כותל שנמצא כמוחה על המזחילה שאם מתכנסין שם צרורות נמצא צריך למזחילה אחרת שע"מ כן חלקו כדאמרי' יש לו לבעל הכרם ד' אמות בשדה הלבן שע"מ כן חלקו. והרמב"ם ז"ל אמר הואיל והחזיק במזחילה יש לו לתקנה ואינו מחוור בדינו אלא אם נהג עד שהוחזק בה במזחילה עכ"ל ז"ל. וכתוב במגיד משנה שם פ"ט שהרשב"א ז"ל כתב בסוף ימיו שהדין כדבריו דהרמב"ם ז"ל דמזחילה חזקה לעצמה לכל תקנה דאי לא מתקן לה גם היא אינה מקלחת וחזקת מים אין כאן הא למה"ד לחלון העשוי לאורה שהיא ראויה להרחקת כותל ד' אמות בחצר חברו ומזחילה ג"כ להרחקת ד"א ע"כ. (וכתב בספר מפה על השלחן ובספר הלבוש בח"מ סי' קנ"ה וז"ל וי"א לענין שאם קנה ממנו סתם מקום כדי לעלות למזחילתו אז צריך להניח לו מקום שיעור זקיפת סולם והוא ד' אמות אבל בלא קניית מקום במה ישתעבד זה לו שיתן לו ד' אמות בחצרו לצורך תקון מזחילתו עכ"ל ז"ל. והוא מה שכתבתי בשם ר"י ז"ל ואיתי' ג"כ בטור ובנ"י בשמו ז"ל). ואיתה בפירקין דף כ"ב סמוך למקומה ודייקינן התם טעמא דמשום כדי זוקף את הסולם אבל משום דריסת הרגלים לא חיישי' אף על פי שעתה אם אינו מתרחק מתמעט דריסת הרגל וקשיא לרבא דלעיל בסימן ד' ומוקי לה במזחילה משופעת פירוש שתקרת הגג משופעת ויוצאת להלן מן הכותל לתוך החצר והמזחילה בסוף התקרה משוכה להלן מן הכותל לתוך החצר הלכך אי לאו משום זקיפת סולם לא היה צריך להתרחק מראשי התקרה דאי משום דוושא הא אזיל ואתי תחת השפוע:

מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה מאי דרמי בבבלי ובירו' אמתני' ממתני' דאין פורסין נשבים ליונים דבס"פ קרובה כתבנוהו שם. ועיין כאן בנמוקי יוסף:

ולא יעשה אדם שובך בתוך שלו ברחוק מן העיר בין השדות ואיצטריך למיתני תרוייהו דאי תנא רישא להרחיק מן העיר ה"א התם דוקא מרחיק מפני שתבואות העיר מגולות הן בחצר הן בגג אבל תבואה הנזרעת בשדה ומכוסה אין צריך להרחיק ואי תנא סיפא משום דבשדות שכיחא תבואה אבל בעיר דלא שכיח כולי' האי אימא לא תוס' ז"ל:

ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו גמ' אמר רב פפא ואיתימא רב זביד זאת אומרת טוענין ללוקח וטוענין ליורש פי' אע"ג דתנן לקמן פ' חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד וכו' הכא גבי יורש או לוקח אם כשאמר לו המערער מה לך בתוך שלי וזה אומר ירשתיו מאבא או לקחתיו מפלוני שהחזיק בו ימים רבים והביא עדים שהחזיק בו אביו או המוכרה לו שלש שנים אע"פ שלא טען והם לקחו ממך מאבותיך ב"ד טוענין לו ופותחין לו פה. ופרכינן יורש תנינא בפירקין דלקמן הבא משום ירושה אינו צריך טענה ומשני לוקח איצטריכא ליה והדר פריך עלה לוקח נמי תנינא בסוף פירקי' דלקמן לקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות הרי זו בחזקתה ומשני צריכא דאי אשמעי' התם גבי ר"ה דאימור כונס לתוך שלו ה"א התם הוא שאלמלא כן היו הרבים מעכבין עליו ולא היה יכול לעשות בזרוע אבל כנגד היחיד אימא בזרוע עשה שהיה חזק ממנו א"נ אחולי אחיל בני ר"ה גביה אבל הכא לא ע"כ. ופירשו תוס' ז"ל בני ר"ה ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר שהרשות בידם כדאמרי' בפ' בתרא דמגלה וכיון דליכא לכל חד וחד מבני ר"ה אלא פורתא מחיל טפי מיחיד ע"כ. ואי אשמעי' הכא דכיון דיחיד הוא אימא פיוסי פייסיה א"נ אחילי אחיל גביה אבל רבים מאן פייס ומאן שביק פי' מי רשאי לקבל מעות ומי הוא שבידו למחול ולסלוח אימא לא צריכא. וכתבו תוס' ז"ל דאשמועי' תרתי בלוקח וה"ה ביורש וממתני' דהכא לא שמעי' יותר אלא רב זביד אמתני' דלקמן סמיך ומפורש בפוסקים הרי הוא בחזקתו ואף אם יפול יכול לחזור ולבנותו שטוענין ללוקח לומר ראשון עשאו ברשות ל"ש נגד רבים ל"ש נגד יחיד ע"כ:

הרי הוא בחזקתו והא דאמרי' אין חזקה לניזקין מוקמי' לה בגמ' דוקא בקוטרא ובית הכסא. וביד פי ששי דהלכות גזלה ואבידה סימן ט'. ובטור ח"מ סימן שנ"ג:

משנה ו

ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה נלע"ד דלהכי קרי לגוזל הקטן ניפול מפני שהוא נופל כשהוא מתחיל לדדות. והר"ר יהוסף ז"ל הגיה נָפוּל בלא יו"ד ובקמץ הנו"ן:

הרי הוא של בעל השובך דליכא למימר ניזיל בתר רובא דעלמא דמתני' מיירי בשביל של כרמים שאין דרך עוברי דרכים לשם:

מחצה על מחצה שניהם יחלוקו כיון דליכא קורבא דמוכח דשניהם בתוך חמשים אמה פי' שלזה חמשים אמה ולזה נ' אמה וגם ליכא למיזל בתר רובא דשני השובכים שוין היונים במניינם וה"נ ליכא למיחש לרובא דעלמא דבשביל של כרמים היא מתני' עכ"ל נמוקי יוסף ז"ל בהרחבה באור קצת. ובגמרא בעי ר' ירמים רגלו אחת בתוך נ' אמה ורגלו אחת חוץ מחמשים אמה מהו ועל דא אפקוה לר' ירמיה מבי מדרשא פי' רש"י ז"ל שהיה מטריח עליהם ור"ת פי' דמש"ה אפקוה משום דמדדה אינו מדדה כלל יותר מנ' אמה אפילו רגלו אחת דכל מדות חכמים כן הוא. ובפ' גט פשוט (בבא בתרא דף קס"ה) שלחו לשאול ממנו שאלה או שאלות כדאיתא התם ושלח לומר להם אני איני כדאי ששלחתם לי אלא כך דעת תלמידכם נוטה ועל דא עיילוה לבית מדרשא. וביד ספט"ו דהלכות גזלה ואבידה. ואיתא בתוס' פ' אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ג.) ובטור ח"מ סי' ר"ס:

משנה ז

מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה וזרעים צריך להרחיק מן העיר אלף אמה דאין עושין מגרש שדה תוס' ז"ל. וז"ל הגמרא מ"ט אמר עולא משום נוי העיר ותיפוק דאין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה לא צריכא לר' אלעזר דאמר עושין שדה מגרש ומגרש שדה הכא משום נויי העיר לא עבדינן ולרבנן נמי דאמרי אין עושי' שדה מגרש ולא מגרש שדה ה"מ זרעים אבל באילנות עבדינן והכא משום נוי העיר לא ומנא תימרא דשאני בין זרעים לאילנות דתניא קרפף יותר מבית סאתים שהוקף לדירה נזרע רובו הרי הוא כגנה ואסור לטלטל בתוכו חבל ניטע רובו באילנות אין האילנות מבטלות תורת דירתו ממנו והרי הוא כחצר שלפני הבתים שהקיפוה לדירה ומותר: וכתוב בנמוקי יוסף הא הלכתא למשיחא דמתניתין בארץ ישראל מיירי ומשום נוי העיר כדאיתא בגמרא עד שיהא לה מקום פנוי בלא שום אילן:

ובחרוב ובשקמה שענפיהם מרובין צריך חמשים אמה אבא שאול אומר אפילו בכל אילן שאינו עושה פירות צריך חמשים מפני שגנאי הוא לעיר כיון שאינם מוציאין פירות. וכתב הר"ר יהוסף ז"ל בס"א גרסי' גבי אילן נ' אמה גבי חרוב ושקמה כ"ה אמה וצ"ע ע"כ:

ואינו נותן דמים כיון שנטעו שלא כדין ומזיק את הרבים דין הוא שלא יתנו לו דמים אע"ג דלקמן בפירקין גבי אילן לבור נוטל דמים אפילו לרבנן שאני התם דאינו אלא היזק דיחיד וכיון שבאילנות איכא ישוב העולם תקינו שיטול דמים:

ואם אילן קדם קוצץ ונותן דמים אע"פ שנטעו כדין קוצץ תחלה והדר יתנו דמיו כמות שהוא שוה עכשיו דאי מצי אמר הבו לי דמי והדר איקוץ לא יקוץ אותו לעולם דמי נותן

לו דמים קדרה דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא פי' שאם באת להמתין עד מתן מעות יעמוד זה לארך ימים שבני העיר סומכין זה על זה ובעל האילן רוצה בכך לפיכך יקוץ ואחרי כן יגבה מעותיו מהם בב"ד:

ספק זה קדם וכו' פ' המקבל (בבא מציעא דף ק"י.) בפי' רעז"ל ספק קוצץ ואינו נותן דמים דכיון דדינא הוי וכו'. אמר המלקט אבל בבור דודאי לאו למיקץ קאי כדקתני אם אילן קדם לא יקוץ ספיקו נמי לא אמרי' ליה קוץ שעל הניזק להביא ראיה וכתב הר"ר יהוסף ז"ל ספק וכו' ס"א קוצץ ונותן דמים וביד כולה מתני' עד סוף סימן י"ג פ' עשירי דהלכות שכנים ושם לא הביא דברי אבא שאול אמנם הכא בפי' המשנה פסק הלכה כמותו ובתשובות הרשב"א ז"ל סימן תתקל"ט:

משנה ח

ומנירו בכדי שלא יזיק האי שיעורא משמע בציר מחמשים אמה ובגמרא פריך מ"ש מרישא דאמרת אא"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח ומשני רב אשי דמה טעם קאמר וכו' ושיעורא דסיפא כדרישא והא דפירש במתני' דהכא טעם ההרחקה טפי מבכל באבי דמתני' דתנינן מרחיקין כתב הרשב"א ז"ל דמשום דמתני' דלעיל משום נוי העיר ודוקא בא"י קמ"ל דהך מתניתין דהכא משום היזקא הוא ואפילו בח"ל ונפקא נמי דאי משום נויי העיר אין יכולין בני העיר למחול כדתנן אין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה ואי משום היזק יכולין למחול. בסוף פי' רעז"ל שהוא נעשה זבל ומקלקל הניר פירשו תוס' ז"ל אע"ג שהזבל משביח הקרקע כשהיא כולה גלל מזיק ע"כ. וכתוב בספר מפה על השלחן ובספר הלבוש בח"מ סימן קנ"ה ואם הגרן קודם לעיר מסלקו ובני העיר נותנין לו דמיו ואם ספק איזה קדם מסלקו בלא דמים דעל בעל הגרן להביא ראיה שהגרן קדם וכיון שהוא ספק המע"ה ע"כ:

משנה ט

ואת הקברות בטור י"ד סי' שס"ה:

אלא למזרח העיר בפי' רעז"ל שאין רוח מזרחית קשה אא"כ באה לפורענות כדכתיב ברוח קדים עזה. וגרסי' נמי בגמרא כשעירים עלי' דשא זו רוח מזרחית שמסערת את כל העולם. עוד בפי' רעז"ל אבל כשהיא באה כדרכה היא חמה ומנשבת בנחת. אמר המלקט דכתי' רוח קדים חרישית לפיכך אינה מביאה הריח לעיר רש"י ז"ל. והרמב"ם ז"ל פי' ומה שייחד רוח מזרחי יש בו שני טעמים לפי דעתי האחד כי רוח מזרחית נושבת על המיעוט באלו הארצות ר"ל במערבו של היישוב שהן א"י ומה שאחריהם לצד מערב וכמו כן בבל והקרוב אליה מרוח מזרח כמהלך חדש או קרוב לזה. והשני כי רוח

מזרחית יתכן שתתקן ביאוש ריח הבורסקי ולא יגיע מזה נזק לבני אדם ע"כ. אבל תוס' ז"ל פירשו אין עושין בורסקי אלא למזרח העיר משום דרוח מערבי שהוא קשה ירחיק ויוליך הריח מן העיר כדאמרי' הישן למזרח גרנו דמו בראשו מפני שרוח מערבית מביא הקש בחוטמו ע"כ:

ר' עקיבא אומר לכל רוח הוא עושה חוץ ממערבה ומרחיק חמשים אמה כך צ"ל וכדמוכח בגמרא וכן פי' רש"י ז"ל בגמרא ומרחיק נ' אמה דקאמר ר' עקיבא אשאר רוחות דרישא קאי ע"כ אבל לצד מערב אינו עושה כל עיקר אפילו ע"י הרחקה מפני שהשכינה במעריב ומפיק לה ר"ע בברייתא בגמרא מקרא דכתיב וצבא השמים לך משתחוים עיין בתוספת יו"ט:

משנה י

מרחיקין את המשרה וכו' ואיתה בפירקין דף י"ח. ופי' שם רש"י ז"ל ואת החרדל מן הדבורים שאוכלין את החרדל ומחדד את פיהם ואוכלות את דבש שלהן ע"כ. והתם מוקי לה רב פפא בלוקח פי' שאחר שעשה משרה בתוך שדהו או זרע שם חרדל מכר חצי שדהו לאחר והלוקח זרע שם ירק או העמיד דבורים דאי לאו הכי אסור לסמוך איניש היזק למצר חברו אפילו בשאין שם דבר הניזוק ודחי לה התם. וגם מה שאכתוב בסמוך גבי אילן ובור נראה שנדחה לפי' תוס' ז"ל דהתם עיין עליו בדבור המתחיל וסבר ר' יוסי אבל בהרי"ף ז"ל מוכח דבלוקח דאיתוקמא מתני' הכי קיימא ע"ש הכא גבי מתניתין וגם בספר המלחמות. ובחדושי הרשב"א ז"ל בדף י"ח מצאתי כתוב אסוגיא דגמרא הכי וז"ל ויש גרסא אחרת אלא אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו וטעמא דאיכא ירק הא ליכא ירק סמיך. וראיתי לרב רבינו יוסף הלוי ז"ל בה פירוש נכון כלומר קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו כשיזיק ואע"פ שסמך בשעה שאין שם נזק וכיון שכן יכול הוא לסמוך מתחלה עד שיבא הלה ויסמוך וההיא שעתא זה שהוא מזיק מרחיק את עצמו ולא מיתוקמא השתא בלוקח ע"כ בקיצור:

ר' יוסי מתיר בחרדל אין כונתו שמודה לחכמים שמרחיקין משרה וכרישין אבל ר' יוסי סבר שעל הניזק להרחיק עצמו והא דקתני ר' יוסי מתיר בחרדל לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי על הניזק להרחיק את עצמו וכולהו לא בעו רחוקי אלא לדידכו דאמריתו על המזיק להרחיק את עצמו תינח משרה וירק דהני מזקי הני והני לא מזקי הני אלא חרדל ודבורים תרוייהו מזקי אהדדי ורבנן דבורים לחרדל לא מזקי אי בגרעין הדבורה לא משכחא ליה לפי שהוא בשרביטו או עדיין מכוסה בעפר ואם יאכל העלה חוזר וצומח ופסק הרי"ף ז"ל הלכה כר' יוסי בכולה מתני' בין במשרה וירק כרישין ובצלים

בין בחרדל ודבורים אלא מיהו צריך ודאי לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא להוי גיריה כי היכי דמרחיק בור ושיח ומערה ואמת המים וכו' שלשה טפחים לכל הפחות דלא להוו גיריה. דכוליה פירקין מודי ביה ר' יוסי כי הוו גיריה ואי לא מרחיק לכל הפחות כי האי שיעורא גיריה נינהו או גרמא דגיריה נינהו עכ"ל ז"ל בקיצור וזהו ג"כ לשון הרמב"ם ז"ל בפ' עשירי דהלכות שכנים. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל בדף כ"ה הא דתנן מרחיקין את המשרה מן הירק ואת הכרישין מן הבצלים ואת החרדל מן הדבורים תמהני בה למה לא פירש כמה מרחיקין אותן ולא שנו בכולה מתני' הרחקה סתם חוץ מזאת ולא מצאתי בתוספתא ולא בירושלמי כמה היא אלא שאני רואה מן התוספתא דהרחקת חרדל מן הדבורים חמשים אמה והרחקת משרה יש ללמדה מנברכת שהיא ד' אמות וכרישין מן הבצלים אינה כ"כ אלא יש ללמדה מדין כלאים ביניקתן וגם זה תימה שערבן במשנתנו ולא פירשו ולא חלק ביניהם. ושמא נאמר שהיה תנא דידן סובר כר' יוסי ולא חשש אלא להזכיר מחלוקתן כדי לשנות טעמו של ר' יוסי ואע"פ שפי' גבי בור לפי ששם נשנה מחלקותו בפירוש לדעת עצמו ויש לפרש שהרחקת משרה וכרישין ודבורים חמשים היא וארישא קאי והכי קתני ומרחיקין חמשים אמה את המשרה מן הירק וכו' דהני כולהו סני ריחא דידהו דומיא דנבלות ובורסקי ובעו חמשים אמה ואין זה מחוור עכ"ל ז"ל:

משנה יא

מרחיקין את האילן מן הבור ר"פ הבית והעליה ובפירקין דף י"ז ודף י"ח ובסוף פירקין: **בין מלמעלה בין מן הצד** ראיתי הגרסא בהרי"ף והרא"ש ז"ל בין מלמעלה בין מלמטה בין מן הצד ובגמרא תנא בין שהבור למטה ואילן למעלה בין שהבור למעלה ואילן למטה בשלמא בור למטה ואילן למעלה קאזלי שרשים מזקי לבור אלא בור למעלה ואילן למטה אמאי א"ר חגאי בשם ר' יוסי מפני שמחלידין את הקרקע ומלקי' קרקעיתה של בור פי' רש"י ז"ל מחלידין לשון חלדה דהלכות שחיטה שמהלכת מתחת לקרקעית הבור ע"כ. וכתבו תוס' ז"ל ותנא בין שהבור וכו' איצטריך לאתויי הך אע"ג דבמתני' נמי תנן בין מלמעלן בין מלמטן מ"מ אי ממתני' ה"א דאחרוב ושקמה קאי דעלה קאי קמ"ל ברייתא בכל אילן. [הגהה ולספרים דלא גרסי' במתני' בין מלמטן אתי שפיר דאי ממתני' ה"א בין מלמעלה אאילן קאי ולא אבור משום דלא תיקשי אלא בור מלמעלה ואילן מלמטה אמאי כדפריך אברייתא ע"כ בתוספות. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו ה"ג במתני' בין מלמעלה בין מן הצד וכן כתוב בהלכות רבינו הגדול ז"ל ובברייתא פירוש הוא שפירשו למשנתנו לומר מאי מלמעלה דקתני איזה מהם שיהא מלמעלה או בור או אילן והיינו דמקשי'

בגמרא אברייתא בשלמא בור למטה וכו' דאילו מתני' איכא לפרושה בין שהאילן למעלה בין שהוא שוה לו מן הצד אלא ברייתא דקתני בור למעלה קשיא. ואיכא נוסחי דכתיב בהו במתני' בין מלמעלה בין מלמטה בין מן הצד ומפרשינן לה דאי ממתני' ה"א מאי למעלה ששפת הבור למעלה מן האילן אבל שרשי האילן למעלה הן מקרקעיתו של בור והן מלקין קרקעיתו אלא ברייתא דקתני בור למעלה משמע כל הבור למעלה ועוד דתנא ברא תוספאה הוא ולאוסופי אתא ושבושא דנוסחי הוא עכ"ל ז"ל ואם כוונתו באמרו רבינו הגדול על רב אלפס ז"ל כדרכו במקומות אחרות נמצא שאנו יש לנו טעות בלשונו שכתבתי בריש מתניתין]:

אם הבור קדם כך נראה דגרסי' דבור לשון זכר כדכתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו:

ונותן דמים דכיון דברשות נטע שאינו מזיק עד זמן גדול כך צ"ל בפי' רעז"ל. פי' זמן גדול לכשיגדל האילן:

אם אילן קדם לא יקוץ מפ' בגמרא שם בדף י"ח כגון שנטע אילן בתוך שדהו ואח"כ מכר חצי שדהו לאיש אחר ובא הלוקח וחפר בור אין זה צריך לקוץ האילן שנטעו ברשות אבל אם מתחלה הי' השדה של חברו אסור לסמוך וליטע בצד המצר של חברו אע"פ שאין שם בור עדיין:

ספק זה קדם ספק זה קדם לא יקוץ ס"א ל"ג זה הר"ר יהוסף ז"ל:

ר' יוסי אומר אע"פ וכו' שם בפירקי' דף י"ח ע"ב וטעמא דר' יוסי ס"ל דעל הניזק להרחיק עצמו וכדכתבי' לעיל בסמוך והלכה כר' יוסי ומודה ר' יוסי בגירי דיליה פי' היכא דמטי ליה היזק מתוך ידיו של מזיק כההיא דאמרי' בהבית והעליה הנהו בי תרי חד דייר עלאי וחד דייר תתאי אפחית מעזיבה וכל אימת דמשי ידיה נפלי עליה דתתאי דכשנופלים מידו ממש על התחתון קרי להו גירי דיליה וכי פסקי והדרי נפלי לא קרי להו גירי דילי' ועיין בנמקי יוסף בפירקי' שפירש בפירקין בסוף דף ק"ע דמסקי' התם בפ' הבית והעליה דאליבא דר' יוסי דקיימא לן כותיה על הניזק להרחיק עצמו דהא אמרי' התם דמיא מיתם תיימי והדר נפלי שההיזק אינו בא מחמת הלחות כדי דנימא שמזיק ממקומו אלא מיתם תיימי והולכים עד שמוצאין איזו פתח והדר נפלי ומזיקין המים לתחתון ע"כ. פי' ולא הוו גירי דיליה. עוד הכריח בנמקי יוסף דלר' יוסי היכא דלא הוו גיריה אפילו בהיזקא דרבים פטור ע"כ. וביד פ' ששי דהלכות מלכים ומלחמותיהם סי' ח':

משנה יב

לא יטע אדם וכו' תוס' פ' הגוזל קמא (בבא קמא דף ק'.) ובגמ' בפירקי' דף י"ח ובפ' הספינה דף פ"ג:

אחד גפנים וכו' כלומר אע"ג דמצינו שיעור זה בגפנים גבי כלאים במקום אחר גם הדין כן בשאר אילנות כדאיתא בגמרא והא דקאמר הכא היה גדר בנתים אע"ג דמילתא דפשיטא היא כיון דלא איירינן הכא בכלאים הוא לאשמועינן טעמא דמפ' בגמרא נמקי יוסף ז"ל. ועיין על דבריו ז"ל בתוס' וגם בגמ' לעיל בפירקין דף י"ח. בסוף פי' רעז"ל טפי לא ינקי. אמר המלקט ומיהו מיזל אזלי כדתנן לעיל מרחיקי' את האילן מן הבור כ"ה אמה. ובגמרא אמר רב יוסף דמאילנות לגפנים בעי טפי ולא משום עבודת הכרם אלא משום דהוו אילנות גרמא דגירי לגפנים דכד סליק למיגדריה לדקליה מפריח העופות על הגפנים וה"ל גירי שכן נוח להן לפרוח מן האילנות שהן גבוהין לגפנים שהן נמוכין יותר מאילנות לאילנות או מגפנים לגפנים ולא אתפרש בגמרא כמה צריך להרחיק. וכתוב בנמקי יוסף שהעיד רבינו יהוסף הלוי ז"ל על רבו הריא"ף ז"ל שהיה אומר שאין להרחיק אלא ד' אמות יותר וכן היה דן משום דטפי מהאי שיעורא לא הוו גירי ע"כ והובאו דברים אלו בחדושי הרשב"א ז"ל וכתב נמקי יוסף שמלת יותר אינו מלשון הרב ויש להסתפק א"כ אם רוצה לומר שצריך להרחיק בבבל ד' אמות יותר על השתים דהיו בין הכל ששה או אפשר שר"ל דסגי בהרחקת ד' אמות בין הכל דלהאי סברא שיש חילוק בין גפנים לאילנות מה לי בבל מה לי ארץ ישראל ע"כ בקיצור מופלג. וז"ל הטור שם סימן קנ"ה והר"ר יהוסף הלוי כתב ע"ש רב אלפס שגם אילנות לגפנים אין צריך להרחיק אלא ד' אמות ועיין במגיד משנה:

היה חופר בור וכו' ירושלמי רפ"ק דבכורים:

משנה יג

אילן שהוא נוטה לשדה חברו פ' הספינה דף פ"ב:

מלא המרדע פי' בערוך כשיבא לחרוש ומרים המרדע להכות הבהמה שחורש בה לא יהיו ענפי האילן מעכבין אותו ע"כ:

בית השלחין וכל האילן היא גרסת הרמב"ם ז"ל בס"פ עשירי דהלכות שכנים וז"ל וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חברו או על בית האילן קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר ע"כ. וכן הוא בירושלמי וכן גריס בטור בסימן קנ"ה. ופירש כל האילן כל האילנות:

משנה יד

ר' יהודה אומר טעון פשתן או זמורות כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל:

מפני הטומאה תנא מפני אהל הטומאה פשיטא מפני הטומאה תנן אי ממתני' ה"א דילמא מייתי עורב ושדי התם על האילן דמתוך שענפיו מרובין הטומאה עומדת שם ואינה נופלת לארץ ומאהלת על בני אדם העוברים תחתיה ואי לא חיישי' אלא להכי בקציצת ענף אחד מבנתים כדי להרחיק אויר שביניהם הוי סגי כדי שלא תעמוד שם טומאה קמ"ל ברייתא דאפילו לא נותר בו אלא ענף אחד מזיק הוא את הרבים. וביד פי"ג דהלכות נזקי ממון סי' כ"ו. ובטור חשן המשפט סימן תי"ו:

פרק ג

משנה א

חזקת הבתים וכו' ירושלמי פ"ק דקדושין דף נ"ט. וז"ל נמקי יוסף ז"ל חזקת הבתים כשבא המערער הזה ומביא עדים שהיה קרקע זה שלו או של אבותיו ואע"פ שלא העידו שעמדו שם שלש שנים שלא מצינו שני חזקה אלא לנתבע והנתבע הביא עדים שהחזיק שם שלש שנים שלימים כדרך שהבעלים משתמשין אף על פי שאין לו שטר די לו בחזקה זו דשמא אבד השטר כדאמרי' בגמרא דעד תלתא שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר דכיון שרואה שאוכל הפירות שלש שנים בשופי ולא ערער אדם עליו לא חייש עוד בשמירת השטר שבטוח הוא שלא יבא עליו מערער עוד ומש"ה בעינן שבדבר שעושה פירות תדיר שהבעלים משתמשין בו תמיד באכילת הפירות שזה המחזיק יהנה מהם ג"כ תמיד והיינו מיום ליום וכן פי' הרב בעל העיטור בשם רבינו משה ז"ל. ומיהו אם אין לו עדים למערער גם למחזיק אין צריך עדי חזקה אלא אפי' לא החזיק שלש שנים נאמן לומר לקחתיה ממך שהפה שאסר הוא הפה שהתיר:

בית הבדים נמי עושה פירות תדיר שאע"פ שיש זמן קבוע למסיקת הזתים מ"מ לשמן שומשמין ולשמן אגוזים אין להם זמן קבוע:

שדה הבעל הוא למטר השמים תשתה ויש לפירותיו זמן קבוע ולפיכך אין אכילת פירותיו תדיר והיינו דתנן ואינה מיום ליום וקיימא לן כחכמים ע"כ. וא"ת הא אמרי' דטעמא דסגי בעדי חזקה משום דטפי מתלת שנין לא מזדהר איניש בשטריה וא"כ אע"פ שאכל ג' תבואות כל שלא עברו ג' שנים נימא ליה אחוי שטרך תירץ נמקי יוסף דלאו בשנים תליא מילתא אלא באכילת הפירות שכיון שאכל שלש פעמים מפרי אחד ולא מיחה בו בטוח הוא שלא ימחה שוב תדע דבאכילת פירות תליא מילתא דאמרי'

תפתיח או אפיק כורא ועייל כורא לא הוי חזקה ואמאי לא אמרי' דכיון שעברו שלש שנים לא מזדהר אלא ודאי כדאמרן ע"כ. בפי' רעז"ל בכל הנך דתנינן במתני' כך נר' שצ"ל. עוד בפי' רעז"ל הי' לך למחות ולומר בפני שנים דעו וכו' פי' משום דקיימא לן מחאה שלא בפניו הויא מחאה. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל ובית הבדים וכל דבר שהוא עושה פירות תדיר יש שואלין הרי בית הבדים אינו עושה פירות תדיר וכדאמרי' התם עברו הגתות והבדים אינם נאמנין י"ל שזמן מסיקת הזתים זמן קבוע ואע"פ כשעבר זמן מסיקתן משתמשי' בבית הבד לשכר וכיוצא בו ומיהו בשעה שבוצרין ומוסקים דטרידי טפי האמינו חכמים לעמי הארץ וכשעבר אותו זמן שמשתמשין בהן לשומשמי ושכר גזרו על עמי הארץ שאפשר לעמוד ולהזהר מהם אבל בשעת הבציר והמסיק אין יכולין לעמוד בה ולא גזרו ע"כ:

ובית השלחין כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו בפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ח) וז"ל יש אומרים הנוסחא במשנת חזקת הבתים בית השלהין בה"א וכן הוא במשקין בית השלחין בגמרא מפ' עלה ומאי משמע דהאי בית השלחין לישנא דצחותא הוא דמתרגמי' משלהי וכך נמצאות הנוסחאות קצת והכא מדאמרי' ושולח מים אלמא שלחין בחית גרסי' וי"ל כלשון הראשון דבעלמא כולן בית השלחין הן כדכתיב שלחיך פרדס רמונים אבל יש שלחין של שדה אילן ויש ירקות וזרעים ויש של תבואה ושבמסכת מועד קטן כולן בכלל לפיכך כללוהו מלשון משלהי שכל הצריך תדיר למים ודרכו להשקותו נקרא כן ולא מתמנעי רבנן למידרש בין ה"א לחית כדאתמר בירושלמי וכאן לפי שרצו לומר שהבאגי הן השלחין של כאן רצו לומר שהוא מלשון שולח מים והן הבאגין שמשקין אותן ממעיינות שבעיר דלשון שלוח כתיב במים שנשלחין על פני חוצות דהיינו באגין אע"ג דקרא בגשמים כתיב דהיינו בית הבעל עכ"ל ז"ל:

והעבדים תוס' פ' המביא תניין (ניטין דף כ':)

מיום ליום מפרש בגמרא דהא דתנן מיום ליום לאשמועינן דבעינן רצופים בבתים דדיירי בהו אף בלילות והשכנים יודעים בדבר זה ויכולין להעיד על שנים רצופות:

כנס את תבואתו להכי קרי לכרם תבואה משום דכתיב ותבואת הכרם וא"ת תינח הא דתנא תבואה קודם זתים דיין קודם לשמן כדאיתא באיזהו נשך וכו' אלא כנס את קייצו אמאי תני בתר הכי הא תאנים קדמי כדאיתא בהמקבל חצי סיון ותמוז וחצי אב קיץ ואילו בציר הוי בתשרי כדאיתא בכמה דוכתי י"ל דהא דקרי קיץ לחצי סיון ותמוז וחצי אב לפי שאז עיקר יובש של תאנים באילן ומיהו אין קוצצין אותם מן האילן עד לאחר

הבציר [כו' עיין בתוי"ט] וראיתי ברב אלפס הלשון כפי' ר"ת ז"ל. והרמב"ם ז"ל פי' תבואה ממש שכן כתב הוא ז"ל כשאסף כל תבואתו כאילו אכל פירות כל הקרקע מחטים ע"כ:

חזקתן שלש שנים יליף לה ר' ישמעאל לחזקה שהיא שלש שנים משור המועד מה שור המועד כיון שנגח שלש נגיחות נפקי ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד הכא נמי כיון דאכלה תלת שנין נפקא לה מרשות מוכר וקיימא לה ברשות לוקח. ור' ישמעאל דמתני' היה מהולכי אושא שגלתה שם הסנהדרין. ובגמרא א"ר יהודה אמר ששואל זו דברי ר' ישמעאל ור' עקיבא ששניהם שוין בשדה אילן לומר שמשלקט שלש מיני פירות בשלשה זמנים זה אחר זה אפילו בשנה אחת חשיב חזקה אבל חכמים בעו שלש לקיטות מכל פרי ופרי דמסתמא בשלש שנים הוו והלכתא כוותייהו ואתיא הא דרבא דאמר דטעמא דחזקה משום דלא מזדהר איניש בשטריה טפי משלש שנים אלבייהו כן כתוב בנמקי יוסף. וביד פ' עשירי מהלכות טוען ונטען סימן ד' וברפי"א וסימן ב' ורפי"ב וסוף הפרק. ובטור ח"מ בסימן קל"ה וסימן קמ"א. כנס את קַייְצוֹ היוד בנקודת שבא:

משנה ב

שלש ארצות לחזקה וכו' פ' שני דכתובות דף י"ז. וכתוב בנמקי יוסף בפירקין דף קע"ד דמשמע ממתני' דהא יהודה ויהודה עלתה לו חזקה אע"פ שהתחיל להחזיק שלא בפני הבעלים כי אפשר שהלך לוקח לשם או המוכר בא או שניהם עשו שליח ומשמע דעלתה לו חזקה בלא ראיה ע"כ:

עד שיהא עמו במדינה אחת י"ס דלא גרסי מלת אחת וכן בירושלמי ובהרי"ף ובהרא"ש ליתא. והר"ר יהוסף ז"ל הגיה אינה חזקה עד שתהא עמו במדינה א"ר יהודה וכו' וכתב כן מצאתי בכל הספרים וכן נ"ל עיקר וה"פ עד שתהא החזקה עמו במדינה כלומר בפניו ע"כ:

א"ר יהודה לא אמרו שלש שנים וכו' דס"ל דבפניו דלאלתר הויא חזקה וה"נ ס"ל לר' ישמעאל בר' יוסי בברייתא בגמרא בסוף פירקין ולית הלכתא כותייהו:

וילכו ויודיעוהו שנה ויותר ממהלך שנה אין דרך אדם להרחיק מביתו ולפי ההוה תקנו ואם הרחיק לא פלוג:

ויבא לשנה האחרת לאו דוקא דכ"ע ס"ל דמחאה שלא בפניו הויא מחאה אלא עצה טובה קמ"ל כדאמרי' בגמרא שימהר לבא כדי שלא יאכל הלה הפירות בעוד שיבא ולא יוכל להוציא עוד בעל הקרקע הפירות מידו דקשה גזל הנאכל אבל הקרקע כל זמן שירצה יכול להוציאה מתחת ידי המחזיק הואיל ומיחה כבר ואפילו לא הגיע לאזני המחזיק אלא בסוף שנה שלישית. ובטור ח"מ סימן קמ"ג:

משנה ג

כל חזקה וכו' ריש פירקין. ופי' נמקי יוסף ז"ל כל חזקה בין חזקת שלש שנים דקרקעות ועבדים ואילנות בין חזקה דלאלתר כגון הני דמפרשין לקמן ע"כ. ואיתא בתשובות הרשב"א ז"ל סי' תתק"ג:

והוא אמר לו ס"א לא גרסי' ליה. וכן ג"כ מלת מעולם מחקה הר"ר יהוסף ז"ל גם מלות אביך מכרה לי אביך נתנה לי במתנה כתב שלא מנאן בכל הספרים. גם מלת משום ירושה הגיה מחמת ירושה:

שלא אמר לי אדם דבר מעולם אינה חזקה בגמרא פריך פשיטא דכיון דאין לו טענה אינה חזקה ומשני מהו דתימא האי גברא מיזבן זבן להאי ארעא ושטרא ה"ל ואירכס והאי דקאמר הכי סבר אי אמינא מיזבן זבנה לי האי ארעא אמרי לי אחוי שטרך שאינו בקי בדינין לידע שחזקה במקום שטר עומדת הלכך לימא ליה אנן דילמא שטרא הוה לך ואירכס דכגון זה פתח פיך לאלם הוא קמ"ל דאי טעין טענינן ליה ואי לא טעין אנן לא ילפינן ליה למיטען. וכתב רשב"ם ז"ל שמעינן מהכא דאי הוה טעין הכי מהימנינן ליה דכה"ג אינו קרוי טוען וחוזר וטוען דאין זה מכחיש טענות הראשונות ע"כ. וכתבו תוס' ז"ל שלא אמר לי אדם דבר מעולם וה"ה דאפילו אם אמר זבינתה מפלוני דזבנה מינך דלא הויא חזקה עד שיאמר אתה מכרת לי כדקתני סיפא אלא הא עדיפא ליה למנקט שלא אמר לי אדם מעולם דבר לאשמועינן דלא הוי פתח פיך לאלם כדאמרי' בגמרא ע"כ:

שנתנה לי במתנה ה"ז חזקה כך צ"ל:

והבא משום ירושה פ' לא יחפור (בבא בתרא דף כ"ג) ותוס' בפירקין דף נ"ב. והא דקתני משום ירושה ה"ה משום לקיחה וכדכתבינן בפירקין דלעיל סי' ה':

אינו צריך טענה ודייקינן בגמרא טענה הוא דלא בעי הא ראיה בעדים שדר בה יום א' בעי והכי קיימא לן:

האומנין שנותנין להם כלים לתקן כיון שמביא ראיה שהיה שלו ונתן לו לתקן לעולם אין להם חזקה אפילו החזיקו בהן האומנים זמן מרובה דהא חזקת מטלטלין לאו בשלש שנים תליא אלא אפילו לאלתר כל היכא שהוא תופש בהם הרי הם בחזקתו רשב"ם ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל שם פי"ג מהלכות טוען וגם הטור בסימן קמ"ט פירשו להאי אומנין לענין חזקת קרקע דומיא דאריסון ושותפין ואפוטרופסין דלענין חזקת קרקע איתני' וז"ל הרמב"ם ז"ל האומנין שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה ירדו מאומנותם אם אכלו אותה שלש שנים אחר שירדו מאומנותם יש להם חזקה ע"כ:

והשותפים בפי' רעז"ל וה"מ דאין בקרקע דין חלוקה. אמר המלקט פי' דהתם כשאין בקרקע דין חלוקה מנהג הוא לאכול זה שלש או ארבע שנים שלימות כל השדה ואח"כ זה משום דבשניהם מחד אינו כדאי. וכתב רשב"ם ז"ל האומנין והשותפין בסדר משנת רבינו גרשום ה"ג השותפים והאפוטרופסים והאריסים אבל אומנין לא קתני והכי היא מסקנא בגמרא דכ"ע יש שותף שאין לו חזקה וכיון דשותף אין לו חזקה כ"ש אומן כדמפרש בגמרא ע"כ. ובגמרא גרסינן הכי אבוה דשמואל ולוי תנו במתני' שותף אין לו חזקה אבל אומן לא תנו דכ"ש הוא דאין לו חזקה דהא אין לו חלק כלל דנימא מיגו דהיה לו חלק בו קנה מחברו את חלקו אלא ודאי לתקנם נתנם לו ושמואל תני אומן אין לו חזקה אבל שותף יש לו חזקה דאם איתא דלא מכר לו חלקו היה לו לעבוד את האדמה ולאכול הפירות בשותפות ומוקמינן לה למתניתין בדלית בה דין חלוקה ושמואל מיירי בדאית בה דין חלוקה וכדפי' רעז"ל. וק"ק לע"ד להרגמ"ה ז"ל דלא גריס במתניתין אומן הלא אני רואה שיש על אומן פסקא ותלמוד לקמן בגמרא בדף מ"ה והובא ברב אלפס ובהרא"ש ז"ל דבשלמא לאמוראים דלא תנו במתני' בהדיא אומן כיון שהם מודים דמכל שכן הוא דאתי אומן משותף וכדכתיבנא ודאי שמודים לחילוקים שמפ' בגמרא עליה דאומן דהיינו מה שכבר פירש רעז"ל שהיא דעת הרמב"ם ז"ל וכל הפוסקים זולתי הרי"ף ור"ת והרמב"ן ז"ל או יודו לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דאומן בין ראה בין לא ראה אע"ג דיכול למימר לא היו דברים מעולם היכא דליכא סהדי א"נ החזרתים לך בדאיכא סהדי כי אמר זבינתינהו ניהלי לא מהימן דלא אמרינן מגו איך שיהיה אין קושיא עליהם אי איכא תלמוד עליה דאומן כיון שהם מודים לדין במכ"ש כדכתיבנא ועוד שהתלמוד נסדר באחרונה והם היו בתחלת האמוראים אמנם לרבינו גרשום ז"ל קשה דמאחר שראה שנקבע בתלמוד תלמוד וגמרא ושקלא וטריא טובא דעליה דאומן כיצד לא גריס ליה במתני' מאחר שהסכים התלמוד דגרסינן ליה במתני' ועל התלמוד ג"כ קצת קשה דמאחר דגרסינן ברישא דמתני' אומן אמאי מפרש בתלמודא דין השותפים ברישא ושמא דצריך לגרוס במתניתין ברישא שותפים אע"ג דהוי זו ואין צריך לומר זו או שמא קבע בתלמוד ביאור דיני שותפים שהוא מוסכם בגרסא והדר מפרש גמרא דאומן שאינו מוסכם בגרסת המשנה אלא במכ"ש דשותף אתי. ועוד תימא בעיני לאמוראים דלא תנו במתני' בהדיא אומן משום דמכ"ש דשותף הוא והלא כמה משניות איכא בשיתא סדרי משנה דאית בהו כמה באבי דאתו במכ"ש ואעפ"כ תני להו. ברובם לא זו אף זו קתני ולפעמים זו ואין צריך לומר זו א"כ מ"ש הכא דלא תנו לאומן בהדיא ולתניוה ברישא דלהוי זו אף זו

דעדיף טפי והדבר צ"ע לע"ד. ודייק הרי"ף ז"ל בפ' כל הנשבעים דף ש"ל אומן הוא דאין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה:

והאריסין גמרא אמאי אין לו חזקה והלא עד האידנא שהיה באריסות פלגא היה נוטל כדין אריס והשתא אכלה כולה שלש שנים ואין זה דרך אריסין והיה לו לבעל השדה למחות א"ר יוחנן מתניתין באריסי בתי אבות מיירי פירוש שרגילין לשמור שדה של משפחה זו מעולם הן ואבותיהן באריסות ולא היו יכולין להחליפו באריסין אחרים ואותם אריסים נהוגין לאכול כל הפירות שנים ושלש שנים ואח"כ יאכלו הבעלים כמו כן הלכך אין להם חזקה אבל שאר אריסין יש להם חזקה:

והאפוטרופסים. שהרי הכל בידם ויוכלו לאכול כרצונם אינם נאמנים בעבור מה שהחזיקו בידם לומר לקוחין הן בידי:

אין לאיש חזקה. בגמרא דייק הא ראיה יש פי' רשב"ם ז"ל דקתני מתניתין אין לאיש חזקה שאין חזקה מועלת לו לקיום מקחו אבל ראיית עדים או שטר תועיל לו לקיים מכירתה דאם מכרה לו אשתו נכסי מלוג שלה קנה ואמאי תימא נחת רוח עשיתי לבעלי שמכרתי לו כדי שלא יכעוס עלי אבל לא היה בדעתי להקנותו דלא דמי לתלויה וזבין דזביניה זביני דאגב אונסיה גמר ומקני אבל הכא דליכא אונס כ"כ לא גמרא ומקנייא דמי לא תנן דכי הך טענה יכולה אשה לטעון לאחרים שקנו מבעלה וכ"ש כשמכרה לבעלה עצמו דתנן בפ' הניזקין לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל דיכולה לומר נחת רוח הוא דעשיתי לבעלי ה"נ תימא נחת רוח עשיתי לבעלי ומשני דמתני' דדייקת מינה שפיר אין לאיש חזקה הא ראיה יש בנ"מ מיירי דכיון דהנכסים שלה לא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דיכולה היתה למחות בבעלה שלא ימכור אם לא היתה חפצה הלכך אם יש לו עדים או שטר שמכרה לו אשתו נכסי מלוג שלה הוי כמקח קיים ומתניתין רבנן דפליגי עליה דר' אלעזר ס"ל בברייתא דדבר של שני שותפים שהגוף לזה ופירות לזה אין כח לשניהם למכור דלא זה קרוי בעליו ולא זה קרוי בעליו. עוד אמרינן בגמרא דהא דתנן לא לאיש חזקה בנכסי אשתו דמשמע דאינה צריכה למחות בבעלה הואיל דלית לה [לי'] חזקה לא קשה לרב דאמר צריכה למחות במחזיק בנכסיה דזימנין שהיא צריכה למחות כגון אם מכר אישה שדה שלה ואכלו הלוקח מקצת זמן בחיי הבעל ושלש שנים שלימות אחר מיתת בעלה דמגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה כי אמר נמי את זבינתה ניהליה ואנא זבינתה מיניה מהימן:

לא לאשה חזקה בנכסי בעלה. גמרא פשיטא כיון דאית לה מזוני מהבעל הכל יודעים דלפירות יורדת והלכך לא מיחה ומשני לא צריכא דייחד לה ארעא אחריתי למזונותיה

ואשמעינן דאפ"ה לא קפיד בעל אי אכלה אף מהאי ארעא והלכך לית לה חזקה ודייקיין חזקה הוא דלית לה בלא שטר הא ראיה יש דאם יש לה שטר מפירה מבעל הוי מקחה קיים ואמאי לימא לגלויי זוזי הוא דבעינא שמעת מינה המוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי וקשיא למ"ד בגמרא לא קנתה דלגלויי זוזי היא דבעי ומשני אלא דוק הכי הא ראיה יש אם השטר הוא על שנתנו לה במתנה דהתם ודאי גמר ונתן לה דליכא גלויי זוזי:

לא לאב בנכסי הבן. היינו דוקא כל זמן שסמוך הבן על שלחן האב אבל אם חלק עצמו מאביו יש להם חזקה זה על זה ותניא נמי הכי בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם ומוקי לה בגמרא במגורשת ואינה מגורשת דאילו מגורשת לגמרי אין לה עוד מזונות ממנו אע"פ שלא גבתה עדיין כתובתה. ירושלמי אין לאיש חזקה בנכסי אשתו בחיי אשתו אבל לאחר מיתת אשתו יש לו חזקה ולא לאשה חזקה בנכסי בעלה בחיי בעלה אבל לאחר מיתת בעלה יש לה חזקה ולא לאב בנכסי הבן בחיי הבן אבל לאחר מיתת הבן יש לו חזקה ולא לבן בנכסי האב בחיי האב אבל לאחר מיתת האב יש לו חזקה ואיכא לדמויי להא דתניא לעיל בן שחלק ואשה שנתגרשה וכו'. וכתב המרדכי בפ' השואל דהה"נ נמי דאין חזקה לחתן בנכסי חמיו. וכתב ג"כ הריב"ש בסימן רנ"ב שכתב הרשב"א ז"ל דהא דתנן לא לאב בנכסי הבן ה"ה בנכסי הבת וכן הבן או הבת בנכסי האם וכן נמי אח ואחות אע"פ שאינם בדין זה שהרי אין דרכן להשתדל ולהיות סמוכים ע"י אחיהם ואחיותיהן מ"מ לפעמים אין להם חזקה אם יראה בעיני ב"ד שזה סמך על אח זה בעסקי נכסיו ובכיוצא בזה הכל תלוי בעיני ב"ד לפי מה שהוא ענין ע"כ הובא בבית יוסף ח"מ ריש סימן קמ"ט ועיין על זה בתשובות הרשב"א ז"ל סימן תתק"מ. וכתוב עוד שם בתשובות סימן תתקנ"ז דגרסינן בגמרא חזקה הוא דאין לאיש בנכסי אשתו הא ראיה יש ולימא לגלויי זוזי הוא דבעא כלומר והדין כן שהם שלו ועליה להביא ראיה ע"כ:

בד"א דבעינן שלש שנים בחזקה שיש עמה טענה שזה טוען לקחתי וזה טוען לא מכרתי אבל בחזקה שאין עמה טענה אלא שזה מחזיק בקרקע וזה מודה שנתנו אלא שעכשיו רוצה לחזור במתנתו או אם הן אחין שחלקו ועכשיו רוצה האחד להטיל גורל פעם אחרת תכף שנעל או גדר פרצה שהיה. יכול ליכנס בה בריוח ועכשיו אינו יכול ליכנס אלא בדוחק או פרץ אפילו מעט שיוכל ליכנס בה יותר בריוח הרי חזקתו חזקה לאלתר ושוב אין יכולין לחזור בהן נמקי יוסף. וז"ל תוספת יום טוב בד"א לשון הר"ב דאינה חזקה ומסיים רשב"ם ז"ל וגם יש מהן דהויין חזקה וצריך שלש שנים ע"כ:

ונעל וגדר. וכו' ר"פ הזורק דגיטין. וי"מ נעל היינו תיקון מנעול שקבע מנעול בדלת לנעול בו אבל סגר הדלת ונעלו במפתח בנכסי הגר לא הוי חזקה דאין זה אלא כמבריח ארי מנכסי חברו והיא סברת רשב"ם ז"ל אבל רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בח"מ ער"ה כתב וכגון שעשה הדלת ונעלה ע"כ והיא דעת אמו הרא"ש ז"ל ועוד האריך שם סימן קצ"ב. ועיין בחדושי הרשב"א דף נ"ב. ובנמקי יוסף ז"ל כתוב דהעלו האחרונים ז"ל דנעל כל שהוא דאמרינן ר"ל דכל שנעל את הדלת קנה שהרי הוא נועל בפני כל אדם כדרך שאדם עושה בשלו והשתא אתי שפיר הא דלא קאמר בגמרא האי נעל היכי דמי כי היכי דאמר גבי גדר ופרץ משום דמלישנא דמתני' דאמר נעל כל שהוא משמע שפיר דבנעילה לחודא ולאלתר סגי ע"כ. וכתוב בהרא"ש ז"ל ובמכר נמו קניא חזקה כדמוכח ההיא דשור שנגח את הפרה דהמוכר את הבית קנו ליה בחזקה וכן מתניתי' דקדושין נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה והא דלא תני במתני' והמוכר משום דבמה ד"א במחזיק איירי במוכר ולוקח ולהכי לא הזכיר בסיפא מוכר ע"כ. וכתבו תוס' ז"ל נעל גדר ופרץ כל שהוא פי' רשב"ם ז"ל דלא גרסינן בפניו משום דבנכסי הגר לא שייך בפניו ואינה קושיא דאיכא למימר משום דנותן מתנה ואחין שחלקו נקט בפניו ומיהו ל"ג ליה דדייק בגמרא אברייתא דרב שרביה בפניו אין שלא בפניו לא ואמתני' ה"ל למידק ועוד דבעי רב במתנה היאך תיפשוט ממתני' דאנותן מתנה קתני בפניו אי גרסינן ליה ע"כ:

כל שהוא. לאו דוקא דמסתמא דבר ניכר בעינן אלא כדמפרש בגמרא גדר כגון דמעיקרא הוו סלקי לי' ברווחא והשתא בדוחקא ופרץ הוא בהפך מזה דמעיקרא הוו עיילי לה [בדוחק והשתא בריוח]. וביד פ"א דהלכות מכירה וברפ"ק דהלכות טוען ונטען ובפי"ג מפוזר ובפי"ד סימן י"ב י"ג. ובטור אבן העזר סימן פ"ז ובח"מ סימן קל"ד וסימן קמ"ו וסימן קמ"ט וסימן קנ"א וסימן קצ"ב וסימן רע"ה:

משנה ד

היו שנים מעידין וכו'. מלת היו ליתה לא בירושלמי ולא ברב אלפס ולא בהרא"ש ז"ל. וגם הר"ר יהוסף ז"ל מחקה:

שאכלה שלש שנים ונמצאו זוממין. שבאו שנים ואמרו להם היאך ראיתם חזקה זו והלא באותו הזמן עמנו הייתם במקום פלוני:

משלמין לו את הכל. וכתב הרא"ש ז"ל משלמין לו את הכל כלומר דמי הקרקע שרצו להפסידו וגם דמי הפירות של שתי השנים אם יש למערער עדים כמה פירות אכל ע"כ: [הגהה נלע"ד דה"פ והנכון לומר דאע"ג דקתני משלמין לו את הכל דמשמע דאפילו פירות משלמין לאו דוקא קתני אלא דוקא קרקע הוא דמשלמין אלא אגב דבעי למיתני

בסיפא משלשין ביניהם תנא הכא ברישא משלמין לו את הכל דאי לא תימא הכי אלא שתרצה לומר דדוקא קתני דמשלמין לו את הכל ר"ל הקרקע וגם כל הפירות קשה דאמאי משלמין לו כל הפירות הא בלאו הכי פי' בלא עדותן היה נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי משום מגו דמינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה כדלעיל א"כ העדים שהוזמו לא היו גורמין לו למערער להפסידו כל הפירות אלא ודאי דמשלמין לו את הכל לאו דוקא אלא אגב קתני כך נלע"ד וכן הדין פסוק בהרמב"ם ז"ל וגם בטור דאינם משלמין רק דמי הקרקע וליכא מאן דפליג] וכתוב בנמקי יוסף. משלמין לו את הכל כלומר הקרקע והפירות שתובע לו בעל הקרקע דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם והנכון משלמין לו את הכל כל מה שהיה מפסיד בעדותן בין קרקע בין פירות ומשום דבעי למיתני בסוף משלשין ביניהם תנא הכי דאי לאו הכי אמאי משלמין לו כל הפירות הא בלאו הכי היה נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי משום מגו כדלעיל א"כ לא הפסידו לו כל הפירות:

שנים בראשונה. וכו' דהיינו שלש כיתות לשלש שנים:

משלשין ביניהם. אם נמצאו זוממין דכת אחת חשיבי לענין הזמה כיון שאין נעשין זוממין עד שיזומו כולם הלכך משלשין ביניהם ואע"ג שלא באי רצופים חייבין ולא מצו למימר אנן לסיועי למערער ולחיובי פירי למחזיק אתינן שהרי לא העדנו על שלש שנים יחד וכדאמרי' פי כיצד הרגל גבי העדאת שור דאמרינן התם דכיון דכל כת לא מסהדא אלא אחדא נגיחה הוי מצו אמרי אנן לחיובי גברא פלגא נזקא אתינן ומש"ה בעי התם שבאו רצופים א"נ בדרמזי רמוזי דשאני הכא כיון דמחזיק הוא דמייתי להו מסתברא דלא מייתי אינש חוב לנפשיה ובודאי ידעי דאיכא סהדי אחריני שמשלימין עדות החזקה הלכך משלשין ביניהם דהך אומדנא דמוכחא לא גרעא מרמיזה וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"א מהלכות עדות שחלק בשור המועד ולא חלק בחזקה ועיין בחדושי הרשב"א ז"ל דף נ"ה:

שלשה אחין ואחד. כלומר ואחד מן השוק עם כל אחד מן האחין:

הרי אלו שלש עדויות. שהרי כל כת וכת עדות בפני עצמה אח אחד לשנה עם כל אחד מן השוק וכן לשלש שנים ואין כאן שני עדים קרובים לעדות אחת ואעפ"כ נקראים עדות אחת להזמה שלא נעשו זוממין עד שיזומו כולן כיון דכולהו מעידין על שני החזקה אחת ואע"פ דכשהוזמו נמצא זה משלם בעדות אחיו הא אמרינן התם דהזמה מילתא אחריתי היא ומעלמא אתי להו שכן ראובן העיד על אשה אחת שהיא אשת איש ואח"כ בא עליה הוא או אחיו הרי זה נהרג עמה ונמצא זה מת בעדות עצמו וטעמא דחיובא דהשתא מילתא אחריתי היא עכ"ל ז"ל. ובגמרא מפרש דמתני' דקתני היו שנים בראשונה ושנים

בשניה ושנים בשלישית משלשין ביניהם דחשבינן לשלש כיתות של עדים עדות אחת לשלש שני חזקה דלא כר' עקיבא דבברייתא א"ר יוסי בן חלפתא דהיינו ר' יוסי סתם דכוליה תלמודא דלר' עקיבא לא מהני עדותן כלל הואיל וכל אחד אין מעיד על חזקה שלמה דשלש שנים אלא על שליש חזקה דהיינו חצי דבר וקרא כתיב על פי שנים עדים יקום דבר כלומר ישתלם הממון כולו על פי שני עדים וכתב הרי"ף ז"ל הא שמעתתא קא מקשו בה רבוותא הכי מ"ש גבי שני חזקה דהיא מתקיימת בשלשה כיתי עדים ומ"ש גבי שתי שערות שאין מתקיימת בשתי כיתי עדים אם שתי כיתי עדים לגבי שתי שערות של גדלות חשיב חצי דבר למה לא יהו שלשה כיתי עדים לגבי שני חזקה חצי דבר והא לא קיימא חזקה עד דאיכא כולהו והדין הוא פירוקא. דלא דמיא חזקה לשתי שערות דעדות כל שתא ושתא משני חזקה דבר מעליא הוא דהא מיחייב לאהדורי פירי דתרתי שני אפומייהו כד לא אתיא כת שלישית וכד אתיא כת שלישית ומסהדא דאכלה שנה שלישית הרי מלו ליה תלת שנין וקיימא ליה חזקה ואי לאו משום דינא דחזקה הוה מיחייב לאהדורי למערער פירי דתלת שנין אלא כיון דמלו ליה תלת שנין קיימא לה חזקה וקיימא ארעא בידיה ודידיה הוה קא אכיל והיינו טעמא דמצטרפינן לענין חזקה דמגו דהויא עדות לענין פירי הויא עדות לענין חזקה דהא בהא תליא. אבל שתי שערות ליכא למימר הכי דכיון דלא מסהדי אלא בחדא שערא דכת אחת אומרת אחת בגבה וכת אחת אומרת אחת בכריסה ואנן בעינן שתי שערות במקום אחד לא הויא עדותן עדות דחדא שערא חצי דבר הוא ולא מהניא מידי דלא עבדינן בה עובדא וכמאן דליתיה דמיא והויא לה כחזקת שלש שנים שאינם רצופות דלא מצטרפי והרי אתבריר לך דשניין שני חזקה משתי שערות עכ"ל ז"ל. ועיין ברשב"ם ז"ל ובספר בעל המאור. וביד ספ"ד דהלכות עדות ובפ' כ"א סימן ז'. וז"ל שם שאם הוזמו כלום הרי שלש האחים משלמין החצי דמי השדה וזה שנצטרף עם כל א' מהן משלם חצי דמיה ע"כ. ובטור ח"מ סוף סימן ל"ח ובסימן קמ"ה ושם כתב משלשין ביניהם דמי הקרקע וכמו שכתבנו שכתב ג"כ ארישא:

שלשה אחים ואחד וכו'. פ' זה בורר (סנהדרין דף כ"ח.) ועיין בערוך ערך שלש:

להזמה. מלה זו מחקה הר"ר יהוסף ז"ל:

משנה ה

אלו דברים שיש להם חזקה ואלו דברים שאין להם חזקה וכו'. תוס' פ"ק דמגלה דף ח' ודפרק הפרה דף נ"ב. וירושלמי פ' השותפים:

היה מעמיד בהמתו בחצר או מעמיד תנור. וכו' כך צ"ל. ופי' רשב"ם ז"ל אלו דברים שיש להם חזקה כלומר אלו מיני תשמישין דאמרינן לקמן שאדם משתמש בשל חברו שאם משתמש שלש שנים ולא מיחה בו חברו יש לו חזקה לזה המחזיק ויכול לטעון אתה נתתו לי לתשמיש זה במתנה או מכרתו לי כגון תשמישין קבועין שאדם מקפיד עליהם אם נעשין שלא ברשותו כדמפרש בגמרא והלכך בשלש שנים הויא חזקה דומיא דבורות ושיחין ומערורו ובית השלחין וכל הנך דלעיל בגמרא דכיון דקביעות תשמיש הוא כדמחזיק בגופה של קרקע חברו דמי והויא חזקה בשלש שנים ורבינו חננאל פירש אלו דברים שיש להם חזקה כאשר כבר פירשנו ולא נהירא אלא לקמיה קאי כדפרישית דאי לעיל קאי ומסקנא דמתני' דלעיל היא אריכות לשון של הבל הוא בלא צורך ועוד דאכתי תנינן לקמן יש להם חזקה טובא כללא דמילתא כל הני יש להם חזקה דתנן במתניתין עד סוף הפרק בחזקת שלש שנים מיירי כדמוכח בברייתא:

היה מעמיד בהמתו. וכו' כל הנך דברים המיטלטלין הן ואינם תשמיש של קביעות ואין אדם מקפיד עד ד' וה' שנים ולכך אין לו חזקה למחזיק לומר מדוע לא מחית בידי דא"ל בעל חצר לא חששתי למחות דלא מחזקת בגוף הקרקע כדמחזקי אינשי ולא הייתי נפסד כלום ומעתה אני מקפיד. תנור וכירים מיטלטלין הן וכן ריחיים בריחייא דידא:

ועשה מקום או עשה מקום:

עמוק שלשה. כדי שלא יתפזר עכ"ל ז"ל. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו הא דתנן אלו דברים שיש וכו' בחזקת שלש שנים היא ובבא בטענה שזו גוף קרקע הוא [שלו] ואין לשתיקה חזקה אלא בניזקין כגון שעושה בתוך שלו אבל משתמש בשל חברו טענה בעי והרב ר' יהוסף הלוי ז"ל פירשה בחזקה שאין עמה טענה ואינה צריכה שלש שנים וכן דרך המשנה דומיא דמרזב וזיז וחלון והטעם דהכא בחצר השותפים עסיקינן שהן יכולין למחות זה על זה שלא להשתמש בחצר בתשמישין קבועין הללו וכששתק מחל לא שיקנה זה בחצר כלום אלא אם באים לחלוק שניהם שוין כבתחלה אלא שכל זמן שחצר בשתוף שוא עושה בהן תשמישין הללו שהחזיק בהן ומעכב על חברו מלעשותם וכן נראה דעת הגאונים ז"ל. ובגמרא מוקמינן לה בחצר השותפים שבא אחד מהם והעמיד שם וכו' דאהעמדה כדי לא קפדי אבל איניש דעלמא ודאי מקפידין בני חצר על איש נכרי להביא שם בהמותיו ומדלא מיחו ודאי הקנו לו מקום בחצר להעמיד שם בהמותיו ויש לו חזקה אע"פ שלא עשה שום מחיצה ופרכינן ושותפים אהעמדה כדי לא קפדי והתנן בנדרים רפ"ה השותפים שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ואם איתא דלא קפדי מותר לעמוד בחצר חברו אע"פ שמודר ממנו הנאה ורב פפא שני איכא דקפדי

בהעמדה כדי ואיכא דלא קפדי בהעמדה כדי גבי ממונא לענין חזקה יש לנו לילך בתר קולא ולומר שאין השותפין מקפידין זה על זה ויהא מותר לו להעמיד בהמתו בחצר מסתמא כל זמן שאין חברו מעכב עליו והלכך לא הוי חזקה דהא לא קפדי אבל התם דהשותפים שנדרו לחומרא אזלינן ואסורין ליכנס לחצר דדילמא מהנך דקפדי נינהו וכל ספק איסורא דאורייתא לחומראי רבינא אמר לעולם לא קפדי בהעמדה כדי כלל ועיקר וגבי נדרים נמי מותרין ליכנס לחצר והא דקתני אסורין ר' אליעזר היא דאמר ויתור אסור במודר הנאה וכדכתבינן התם בר"פ אין בין המודר. ורב נחמן אמר רבה בר אבוה אוקי מתני' דהכא ברחבה שאחורי הבתים דאהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי וההיא דהתם בנדרים בחצר שלפני הבתים עסיקינן שצריך שיהא פנוי לכניסה ויציאה ולכך אפילו אהעמדה כדי קפדי וזו האוקמתא היא שהביאו הרי"ף והרא"ש ז"ל. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל דף נ"ז וז"ל תו איכא למידק הא תנן במתני' דמעמיד תנור וכירים וריחים וגדול תרנגולין אין להם חזקה דאלמא שותפין כה"ג לא קפדי אהדדי והא תנן בהדיא בנררים פ' השותפים ושניהם אסורין להעמיד שם ריחים ותנור ולגדל תרנגולין וכ"ת משום דויתור אסור במודר הנאה לר' אליעזר בן יעקב דס"ל דיש בירירה בפ' שור שנגח אמאי אסור ואיכא למימר כיון שמגדל בכל החצר אין אומרים בירירה בכך וכן בתנור וריחים תשמישן בכל החצר ואין לומר בהן בירירה. ואחרים הקשו בה מההיא דאמרי' במסכת ביצה גבי בור של שני שותפים דאמרינן כרגלי מי שנתמלאו לו ובעינן בגמרא והתנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ופריק שאני הכא דמר מדידיה קממלא ומר מדידיה קממלא אלמא אפילו במשתמש בכולו אמר ר"א בן יעקב דיש בירירה ולאו מילתא היא שהשותפי' יכולין למחות זה על זה תנור וריחים וגדול תרנגולין וכיון שיכולין למחות זה על זה אם העמיד שם הרי נהנה משל חברו ואפילו ויתור אסור ואין לומר בזה יש בירירה מאחר שהוא משתמש בכל החצר ויכולין למחות זה בזה אבל גבי בור אין יכולין למחות זה בזה מלדלות ממנו מים וכיון שזהו דרך תשמישן יש בו בירירה ומתניתין נמי דייקא קתני אין לו חזקה אלמא יכולין למחות זה בזה דאי לא פשיטא דאין להם חזקה. וי"מ דהעמדת תנור וריחים ויתור הוא בשותפים מן הסתם אלא שאם הקפידו מעכבין זה על זה כדאמרינן בסמוך וכיון דמן הדין מעכבין אסור ואפילו למ"ד דאית ליה בירירה דלאו כל כמיניה דפליג לנפשיה ומייחד ליה מקום לתשמיש וממעט לחבריה מילואה של חצר אבל בבור כך היא חלוקתו מן הדין וזה הלשון מחוור מן הראשון שאין העמדת תנור תשמיש כל החצר אלא שהוא קבוע עכ"ל ז"ל:

הכניס תרנגולין לתוך הבית. וביד פ"ה דהלכות שכנים סי' ה' ובפי"ב דהלכות טוען ונטען סימן י"ד. ובטור ת"מ סימן ק"מ וסימן קצ"ב:

משנה ו

מזחלה. הוא צנור גדול מחזיק כל ארך הגג כלומר באחד מדי צדדי הגג עשויה שם מזחלה זו מבנין או מעץ מלפני כל ארך הגג והמי גשמים זוחלין עליה וממנה למרזב וסתם מרזב של עץ וממנו לחצר חברו וגם המזחלה עשויה וקבועה על פני אויר חצר חברו כן פי' רשב"ם ז"ל ונמקי יוסף. אבל הרמב"ם ז"ל פי' מזחלה צנור מעץ גדולה ורחבה עומדת על הכותל ומימי הגג יורדין שם כדי שלא יתקלקל הכותל ע"כ. והקשו התוס' ותימא דמזחלה היאך יש לה חזקה כו' [עיין בתוי"ט] והר"ר יהוסף פי' דמרזב שאין לו חזקה מרוח אחת שיוכל להטות ראש המרזב לצד צפון או לצד דרום כשהוא מונח במזרח יש לו חזקה משתי רוחות שאין יכול לדוחקו להסיר לראש לצד אחד של מזחלה וכענין זה פי' ר"ח שאם המרזב קבוע באמצע רוח מזרחי יכול בעל החצר לעוקרו מן האמצע ולקובעו בשליש הגג או ברביע הגג ובכל אותה רוח בכל מקום שירצה אבל לרוח אחרת אין יכול לסלקו לפי שיש לו חזקה עכ"ל ז"ל. ובגמרא מאי המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה אמר רב יהודה אמר שמואל אין לו חזקה מרוח אחת ויש למקומו חזקה משתי רוחות ר' חנינא אמר אין לו חזקה שאם היה ארוך מקצרו ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקר ר' אבא ב"ר ירמיה אמר אין לו חזקה שאם רוצה לבנות תחתיו בעל החצר בונה אבל אם בא לעקרו שרוצה להגביה בניינו אינו עוקרו. וכתוב בנמקי יוסף בשם הרנב"ר ז"ל דהני תלתא אמוראי לא פליגי אלא מר אמר חדת ומר אמר חדא וכולהו הלכתא נינהו וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל שהביאם כולם בהלכות וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות שכנים ע"כ. עוד כתוב שם אמר המחבר והא דאמרינן שיכול לקצרו או לטלטלו מצד אל צד היינו בעל החצר דסוף סוף הוא מקבל המים על חצרו אבל בעל הגג אינו יכול לעשות בו שום שנוי שלא מרצונו של בעל החצר שמא ירבה לו בנזק וכבר אמרינן אין לו חזקה כלומר על הניזק וזה ברור הריטב"א ז"ל:

סולם המצרי. מפ' בגמרא סולם המצרי כל שאין לו ד' שליבות ומיהו אם קבוע במסמר אפילו מצרי יש לו חזקה דתניא בתוספתא וכו' עד ומינה דצורי אע"פ שאינו קבוע במסמר יש לו חזקה דכובדו קובעו ומאי דמפרש במתני' שיעור חלון המצרי מה שא"כ בסולם המצרי מתרץ בגמרא משום דקא בעי ר' יהודה לאפלוגי גבי חלון הוצרך ת"ק לפרש שיעורו:

חלון המצרית אין לה חזקה. פירש נמקי יוסף דוקא בשאינו פתוח לחצר חברו כדאמרינן בגמרא וכן נמי שלא עשאו לאורה אלא עשאו לראות ממנו גנותיו ופרדסיו א"נ שהוא פתוח ע"ג מקום שאינו עשוי. לתשמיש כלל כגון שהוא ע"ג תקרה של רעפים ובכי ה"ג הוא דאע"פ שהחזיק בה שלש שנים לא הוי חזקה דלאי מילתא דקביעותא היא ואינו חושש למחות בו ולפיכך אם בא חברו לבנות אינו צריך להרחיק אבל לכופו לסתום כתבו המפרשים ז"ל שאין כופים אותו לסתום כיון שאין מזיק לחברו כלום ומשמע מן התוספתא דהא דאמרינן אין לה חזקה אפילו בשיש מלבן או צורת פתח מיירי דתניא התם איזו היא חלון הצורי כל שראשו של איש יכול ליכנס לתוכה דברי ר"מ ובלבד שתהא לה מלבן או צורת פתח ות"ק דמתני' היינו ר"מ דהא סתם מתניתין ר"מ ולא מחלקים בין צורי למצרית אלא מפני שאין ראשו יכול ליכנס לתוכה אלא שלפי זה צריך ליישב לישנא דר' יהודה דה"ל למימר כיון שיש לה מלבן. ותרצו המפרשים ז"ל דר' יהודה עדיף ליה מלבן טפי מצורת פתח וה"ק נהי דאם יש לה צורת פתח אין לה חזקה אם יש לה מלבן אף המצרית יש לה חזקה ויש הפרש בין מלבן לצורת פתח דצורת פתח הוא שמשווה את הצדדין או משקוף למעלה ומזוזות מן הצדדין אבל אין משקוף למטה כדאמרינן בעלמא קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהן אבל מלבן הוא שיש לה נמי משקוף מלמטה עכ"ל ז"ל. וכתב עוד ז"ל שהסכימו האחרונים ז"ל לפירוש ר"ת ז"ל שפירש דפלוגתא דאיכא בגמרא בין ר' זירא לר' אלעא דר' אלעא דהלכתא כותיה ס"ל דאפילו למעלה מד' אמות אין לו חזקה קאי אחלון המצרי ושהעיד ר"ת על רבינו שמשון אחיו שחזר בו בסוף ימיו ופירש גם הוא כן ע"כ ושתי הכרחיות כתב על זה הפירוש הרא"ש ז"ל. אבל דעת הראב"ד ז"ל בהשגות כדעת רשב"ם ז"ל הראשונה שלא חלקו בגמרא בד' אמות ולמטה מני אמות שיהא חזקה אלא בחלון הצורי אבל בחלון המצרי לעולם אין לו חזקה. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל הא דתנן במתני' חלון הצורי יש לו חזקה לאו בשיש בהן היזק ראיה ולומר שאינו יכול למחות בידו לסלק היזקו מאחר שהחזיק אלא חזקה שאינו יכול לבנות כנגדן ולהאפיל עליו קאמרינן שאע"פ שאינו עשוי לאורה כיון שיש לו ממנו אורה לא כל הימנו להאפיל עליו ובשאין בהן היזק ראיה עסיקינן וכן הא דתנן הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות בבעל החצר בשאין בו היזק ראיה עסיקינן שאין בעל החצר יכול לבנות תחתיו אבל בעל הגג על בעל החצר כלומר אם יש בו היזק ראיה לעולם אין לו חזקה שכל דבר שיש בו היזק ראיה כגון חלונות וכל שכיוצא בהן אין לו חזקה כקוטרא ובית הכסא דמו כך השיב רבינו הגדול בתשובותיו ע"כ בקיצור מופלג:

הזיז עד טפח יש לו חזקה. פי' בערוך כגון לוח יוצא מכותל ראובן לחצר שמעון יש לראובן להשתמש באותו הזיז שיש בו טפח כמה שיחפוץ ויש לו לתלות חפצים יורדים באויר חצר שמעון ע"כ. ובגמרא אמר רב הונא לא שנו דקתני סיפא דפחות מטפח אינו יכול למחות אלא בעל הגג בבעל החצר אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות בו שלא יתלה כלום בו שלא יציץ ויראה מה שבחצר בשעה שהוא תולה ורב יהודה אמר אפילו בעל החצר בבעל הגג אין יכול למחות דאמר ליה כי תלינא מהדרנא אפאי ותלינא ורב הונא סבר זימנין דמיבעת ולא מהדר אפיה והלכתא כותיה. וכתבו תוס' ז"ל והרא"ש ז"ל והא דקתני רישא בזיז טפח דיכול למחות צריך לומר בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר דאם לא כן לרב הונא דאמר דפחות מטפח יכול למחות בעל החצר בבעל הגג מאי איכא בין פחות מטפח לטפח והכי פירושא עד טפח יש לו חזקה אם החזיק שלש שנים דמילתא דקביעותא היא ואיבעי ליה למחויי בעל החצר שיסירנו כדי שלא יחזיק עליו וגם יכול למחות בבעל הגג בתוך שלש שלא ישתמש בו ואפילו לרב יהודה דלית ביה היזק ראיה מ"ט דאמר מהדרנא אפאי ותלינא בשעה שאני משתמש בו דאי לא מהדרנא אהי' נתפס כגנב ה"מ בפחות מטפח דלא חזי אלא למיתלי ביה מידי ומצי למעבד באהדורי אפי אבל כשהוא רחב משתמשין על גבו ומסדרין עליו כלים ולא מצי למעבד באהדורי אפי ואיכא היזק ראיה אבל בעל הגג בבעל החצר אין יכול למחות דלא מפסיד ביה מידי ואפילו להסירו משם יכול ואחר שלש בעל הגג בבעל החצר יכול למחות דאמר לו החזקתי בו ושלי הוא להשתמש בו תדיר ואיני רוצה שתשתמש בו כדי שאמצאנו פנוי בכל עת שאני רוצה להשתמש בו. ופחות מטפח בין תוך שלש בין אחר שלש אין יכול למחות להשתמש בעל הגג בבעל החצר עכ"ל הרא"ש ז"ל וז"ל תוס' ז"ל בסוף לשונם דיש לפרש עוד דדוקא אחר שלש מיירי ויכול למחות בעל הגג בבעל החצר משום דיש לו תשמיש לבעל הגג על הזיז ורוצה להשתמש בו כל שעה ולא יניח את בעל החצר להשתמש בו אבל בתוך שלש שלא החזיק אין יכול למחות בבעל החצר אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות והוי כמו לרב הונא בפחות מטפח והא דמפליג בין טפח לפחות הא בהא תליא דבטפח דמהני ביה חזקה יכול למחות בבעל החצר אבל בפחות מטפח דלא הויא חזקה אינו יכול למחות ע"כ. וז"ל נמקי יוסף זיז הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העליה חוץ וראוי לתלות בו חפציו וכשהזיז הזה בכותל הסמוך לחצר חברו כשתולה בו חפצים מזיק בראייתו את בני החצר הלכך יכולין למחות בו וכשלא מיחו בו והחזיק בו שלש שנים יש לו חזקה לבעל הזיז שיכול לבא בטענה ולומר שברשותו החזיק הלכך בעל החצר אינו יכול להעלות בניינו ולסלק תשמישו מאותו

הזיז ואע"ג דפסק הרי"ף ז"ל והרבה מגדולי האחרונים דהיזק ראיה אין לו חזקה היינו מחלון לחצר דקביעא תשמישתא אבל מגג לחצר וכ"ש בתשמיש כזה מהני חזקה תדע שיש חילוק בין תשמיש זה לזה לענין היזק ראיה דהכא בגמרא נסתפקו אי היזק ראיה בענין זה הוי נזק או לא ואילו לגבי היזק ראיה דחלון משנה מפורשת היא לא יפתח אדם את חלונותיו לחצר השותפים:

פחות מטפח לא חשיב דלאו מילתא דקביעותא היא ומש"ה לא מיחה הלכך לא שייך למימר ביה חזקה ובעל החצר בונה למעלה כשירצה:

ואין יכול למחות. בגמרא פליגי עליה אמוראי וכדכתבינן ע"כ בשנוי לשון קצת. ופירש הרמב"ם ז"ל שאין צריך בחזקה זו שלש שנים וגם לא היתה בהם חזקה לאלתר אלא כשיעמוד אותו הנזק כדי שיוכל לומר לאותו שהוזק כבר נתפייס כיון שלא מחית בי ע"כ. וביד פ"ז דהלכות שכנים סי' ו' ז' ורפ"ח וסימן ד' ה' ובפי"א. ובטור ת"מ סי' קנ"ג וסימן קנ"ד:

משנה ז

לחצר השותפים. ס"ד שותפים אחרים שהפותח חלונות אין לו חלק בחצר ומש"ה פריך בגמרא מאי אריא לחצר השותפים דלא יפתח דמשמע דמפני שהם רבים אסור להזיקם הא קיימא לן דאסור להזיק אפילו ליחיד ומשני ל"מ קאמר ל"מ לחצר חברו אפילו יחיד דאסור להזיקו בהיזק ראיה אלא אפילו לחצר שהוא יש לו שותפות בה אסור להזיקו בהיזק ראיה דאע"ג דאיכא למימר דשרי לפתוח דהא סוף סוף בלאו הכי בעי איצטנועי מחברו כשמשתמש בחצר ולא מזקי ליה חלונות מידי קמ"ל מתני' דאמר ליה עד האידנא בחצר גרידא הוה בעינא איצטנועי מינך השתא אפילו בבית בעינא איצטנועי מינך שלא תראני דרך חלונותיך שהן גבוהות:

לקח בית בחצר אחרת וכו'. תוס' פ"ק דמכלתין דף י"א ופירשו הם ז"ל לא יפתחנו לחצר השותפים פירוש אפילו לביתו כדי שלא יכנס ממנו לחצר השותפים ע"כ. וכתוב בנמקי יוסף ז"ל לא יפתחנו לחצר השותפים ואע"ג שסותם הפתח האחר שהיה לבית זה ואינו עושה קפנדרייא מחצר השותפים אפ"ה לא יפתח מפני שמרבה דיורין ונכנסין ויוצאין בחצר ומדנקט חצר ולא מבוי דהוי רביתא טפי שמעינן דבמבוי לא חיישינן להכי:

ופותחה לתוך ביתו. משום דאפילו אם ירצה שידורו שם כיון שאין לדרים שם דרך אלא עליו אינו עשוי שישאילנו או ישכירנו לאחרים ולא ירבה דיורין אלא להרווחת תשמישו עבד ואע"פ שיזדמן שישכירנו הרשות בידו דלא גרע מהממלא ביתו אכסנאים דרשאי ולפי זה יכול להעלות ולבנות בנין ובלבד בתוך ביתו וכדפרישנא וכן פי' הרי"ף

ז"ל והרמב"ן ז"ל והריטב"א ז"ל כתב שהדעת מכרעת כן ובגמרא מפ' בונה חדר לפנים מביתו היינו שחולק רוחב חדרו לשנים ובונה עליה ע"ג ביתו היינו שבונה אפתא דהיינו מעזיבה באמצעות גובהה של חדר ונמצאת עלייה בנויה מאליה והפירוש שפירשנו עיקר דהא דאמרינן הכא מאי חדר וכו' ר"ל שבניינין אלו חשובין כמחלק חדרו או כעין אפתא דמסתמא אינו עשוי אלא לתשמישו כיון שפתוחין לביתו וזה כפי' הרמב"ן ז"ל. ועיין במ"ש לקמן ר"פ המוכר את הבית:

אחד לא יעשנו שנים. דוקא בגופו של פתח קאמר ומשום צניעות אבל לעשות משני דלתות דלת אחת אינו יכול למחות אע"פ שנפתח כולו תמיד מה שלא היה כשהיה בשתי דלתות. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל בפ' לא יחפור סוף (בבא בתרא דף י"ח) וז"ל וכענין זה אמרו בירושלמי פ' חזקת הבתים הכא את אמר פתח כנגד פתח מותר פירש בתוספתא והכא את אמר פתח כנגד פתח אסור פי' במשנתנו א"ר יוחנן שנייא היא בגנות שניתנו להפריח א"ר נסה וחורבותם לא ניתני ליבנות וסלקא התם בתיובתא ושמעינן מינה דחורבה שעשויה ליבנות אינו רשאי לפתוח שם פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון וכן כתב הראב"ד ז"ל בתשובה אלא שהוא פירש הירושלמי בענין אחר ע"כ בקיצור. ועוד כתב כאן וז"ל הא דתנן לא יפתח אדם לחצר השותפים פתח כנגד פתח ופי' הרב רבינו שמואל ז"ל אלא משהו ירחיק זה שלא כנגד זה וטעמו של הרב ז"ל משום דאע"ג דכי מרחיק משהו חזי ליה כיון שאינו רואהו כדרך תשמישו תדיר אינו יכול לעכב עליו לפי שאינו יכול לומר לו שלא תסתכל בי לדעת משום דאמר ליה אי בעינא לאיסתכולי בך יכול אני לעמוד בחצר ולהסתכל בך ולפיכך אינו יכול למחות בו שהרי אין כאן רבוי היזק אבל לחצר חברו לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל. ומה שאמרו זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף ופי' רש"י ז"ל ושוב לא יראנו להדיא גגין שאינם עשויין כ"כ לתשמיש כיון שהרחיק ברוב הגג אינו יכול לכופו ביותר דא"ל לתשמישתא לא עמדי כולי האי כי משתמשת אשתמש מהאי גיסא ואנא נמי משתמשנא מאידך גיסא. והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה מקצת התלמידים והרב אב ב"ד ז"ל פירש מעדיף עד שלא יראו זה את זה כלל כפי ריחוק הגגין ואורכן ועיקר. ושנו בתוספתא איזו היא חלון הצורית כל שראשו של איש יכול ליכנס בתוכה דברי ר"מ ובלבד שתהא לה מלבן או צורת פתח וכן היה ר"מ אומר לא יפתח אדם פתח על גבי פתחו של חברו חלון ע"ג חלונו של חברו פתח ע"ג חלונו של חברו וחלון ע"ג פתחו של חברו וחכמים מתירין ובלבד שירחיק ד' אמות ולא נתברר אם הרחקה זו מזה כנגד זה או היא מלמעלן כדקתני על גבי וכעין ששנינו החלונות מלמעלן ד' אמות עכ"ל ז"ל:

אבל פותח הוא לר"ה וכו' וחלון כנגד חלון הכא מיירי בחלון נמוך כעין פתח דאפשר דחזו ליה בני ר"ה להדיא אע"פ שלא פירש כן הר"ר שמואל ז"ל ולענין מבוי שאינו מפולש לא פירש התנא כלומר דברישא נקט חצר משמע אבל לא מבוי ודיוקא דסיפא דנקט ר"ה משמע אפכא ומסתברא דהיכא שהרבים תדירין בו באותו מבוי דייניגן ליה לענין זה כר"ה ממש דלא בעינן ט"ז אמה אלא לענין שבת בלבד כן כתב הרשב"א ז"ל אבל הרא"ה והריטב"א ז"ל תלמידיו חולקין וכן נראה מן הירושלמי וכן דעת הרב ר' יהודה ברצלוני ז"ל עכ"ל נמקי יוסף בשנוי לשון קצת ועיין עוד בתוספת יום טוב. וכתוב עוד בנמקי יוסף דשמעינן מהירושלמי דבחצר אף כשנתן לו רשות אסור שיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכל לקבל. עוד כתב ז"ל אבל פותח הוא לר"ה פתח פנגד פתח וכו' כיון שהטעם מפ' בגמרא משום דא"ל סוף סוף הא בעית לאיצטנועי כיון שכן ה"ה לחלון כנגד פתח דשרי ואע"ג דלא ידע בהי עידנא אתי לאיצטנועי מיניה ע"כ. וביד פ"ה דהלכות שכנים סימן ו' ח' י' י"א. וכתב שם הרב המגיד שהעלה הרשב"א ז"ל. דאפילו במבוי כל שיש למטה ממנו שלשה בתים הרי הוא כר"ה דא"ל סוף סוף הא בעית איצטנועי מן הרבים ור"ה דקתני לאו דוקא אלא שרבים בוקעים בו עכ"ל ז"ל. וכבר כתבתיו בסמוך בשם נמקי יוסף. והילך בארך כל לשון הרשב"א ז"ל. לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה לחצר השותפים. ראיתי לפרשה בפירוש מבואר על דעת רבינו הגדול ז"ל לפי שפירשה בתשובותיו ומקצתה בהלכות ועדיין מערערים על דבריו. הוי יודע דמעיקרא קס"ד בגמרא לפרושי מתני' הכי לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנו לחצר אחרת אע"פ שיש לו בה שתוף מחמת בית אחר שנמצאו לו עכשיו שני בתים פתוחים ויש לו בה שני פתחים ותחלה בית אחד ופתח אחד בלבד היה לו בה ויכולין השותפים לומר לו עכשיו אתה נוטל ח' בחצר ומתחלה לא היה דינך ליטול אלא ד' וכן אם רוצה לבנות עליה ע"ג ביתו ולעשות לו סולם ופתח בחצר השותפים ולא יפתחנו כלל לתוך ביתו יכולין לעכב עליו מפני שדינה של עליה כגון זו ליטול ד' אמות אלא אם רצה בונה חדר לפנים מביתו פי' למאי דקס"ד השתא היה הוא צריך לומר שחדר זה הוא כעין אותו חדר ששנינו בהמוכר את הבית שהוא דומה ליציע ואע"פ ישיהא לו פתח בחצר אינם יכולין לעכב עליו מפני שאין דינו אלא כיציע שאינו נוטל ד' אמות בחצר כמו ששנו בתוספתא היציע והדות והעליה אין להם ד' אמות ובונה עליה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו כיון שהיא פתוחה לתוך ביתו אין לה ארבע אמות בחצר שיכול הוא לפרק משאו ולהכניסו בפתחי של בית וכן הדרך ואע"פ שיש לה פתח לעליה בחצר שכך הוא דרך כל העליות אין השותפין מעכבין אותו מפני שאין לה ד' אמות בחצר מפני הטעם

שאמרנו ועליה שנינו בתוספתא שאין לה ד' אמות כך יש לפ' משנתנו. גם יש לה פנים אחרות לפיכך שאלו בגמרא מאי טעמא והשיבו לא משום חלוקה דחצר דאי הכי מאי אריא לקח בית אפילו בביתו נמי אלא מפני שמרבה עליהן את הדרך כלומר שהיום או מחר ישכירנו לאחרים או מעכשיו יושב אכסניא הרבה בביתו כיון שיש לו פתח אחר בחצר ולא יכנסו דרך ביתו מה שלא היה יכול לעשות מקודם לכן והדרך מתרבה עליהן ואפילו היכא דליכא משום חלוקה דחצר כגון דהוו ליה בביתו שני פתחים ורוצה לסתום אחד מהם א"נ דה"ל לדידיה בר תמני ומשוי להו השתא תרי בר ארבעי חד לביתו וחד לבית שלקח אפ"ה מעכבינן עליו משום רבוי הדרך. והקשו אי הכי סיפא דקתני ואם רצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עליה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו והלא מרבה עליהם את הדרך שכיון שיש לעליה פתח לחצר יכולין השוכרין ליכנס דרך אותו פתח ועשוי הוא להשכיר כיון שאין צריכין ליכנס דרך ביתו של זה וכן חדר נמי קשיא ליה דאי כעין יציע פשיטא ועוד דכיון דקשיא ליה מתניתין לא מרחיק בחדר לאפוקי מסתמיה ודעת המקשה היה שטעם משנתינו מפני ד' אמות של חצר כפי מה שפירשנו. ומפרקינן מאי חדר שחלק חדרו לשנים כלומר חדר זו אין לו פתח בחצר השותפים ולא לחצר שלו שפתוח לזה החצר של השותפים אלא פתחו בתוך הבית היא ואין לו פתח במקום אחר והיינו שחלק ביתו לשנים ועשה מאחד מהן חדר וה"ה ללוקח מאחר בית לפנים מביתו ופתחו לתוך ביתו ולא עשה לו פתח בחצר השותפים וסתם הפתח שהיה לו באותה חצר אחרת שהכל בכלל חלק חדרו לשנים ומאי עליה אפתא כלומר שאין פתח בחצר כלל אלא דרך ארובה עולין לה וכיון שאין נכנסים בה אלא דרך הבית אינו עשוי להשכיר לאחרים שיעברו דרך עליו ואין השותפים יכולין למחות בידו זהו פירוש השמועה שפירש רבינו הגדול ז"ל וכך מצאתיה בתוספתא יש לו גג בר"ה ומבקש לבנות על גביו עליה לפיתחה לחצר השותפים יכולין לעכב על ידו מפני שמרבה עליהם את הדרך כיצד הוא עושה עושה לו לול ופותחה לתוך ביתו ע"כ וזה מפורש כמו שפירשנו שאם רצה לפותחה לתוך ביתו ויעשה לו לול שיעלה לה לתוך ביתו בלא שיפתח לה פתח לחצר השותפים עושה ע"כ. ועוד תניא בתוספתא בנה בית לפנים מביתו וקנה גנה לפנים מגנתו אין לו בחצר אלא ד' אמות בלבד חלק בית לפנים מביתו וגנה לפנים מגנתו אין לו בחצר אלא ד"א ולא יפתחם לחצר השותפים אבל פותחה לתוך שלו פי' קנה בית לחצר אחרת או גנה אחרת לפנים משלו אין לו בחצר אלא ד' אמות כיון שהן פתוחות לתוך שלו לפיכך לא יפתח להן פתח בחצר השותפים אבל פותחן לתוך שלו כלומר לביתו הפתוח לחצר השותפים שאין בזה דין רבוי הדרך ותו לא מידי. הא דאמרינן

אבל פותח הוא לר"ה פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון משום דא"ל סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מבני ר"ה בשהן נמוכין וסמוכין לקרקע קאמר ולא כדברי הרשב"ם ז"ל שאמר רוכבי סוסים וגמלים רואין בתוך חלונותיך שהרי אמרו בהדיא בפ"ק בשני בתים בשני צדי ר"ה דלא מצי למימר ליה סוף סוף הא בעית לאיצטנועי מבני ר"ה משום דא"ל ר"ה ביממא חזו לי בליליא לא חזו לי וכולה מילתא כדאיתא התם כ"ש דיכול למימר ליה בני ר"ה כי לא רכבי גמלי לא חזו לי אלא הכא בדחזו ליה בין רוכבין בין מהלכין כי מעייני וכי לא מעייני ביממא ובליליא כגון שהיה פתחו נמוך וחלונו נמוכה וכל שהוא קטן ואין אדם נכנס ויוצא בו נקרא חלון בכל מקום ומשכחת לה כגון שהיה ר"ה גבוהה ואין זה צריך לפנים עכ"ל ז"ל. ואיתה בתשובות הרשב"א ז"ל סימן תתק"ג. ובטור חשן משפט בסימן קנ"ד:

היה קטן עושה גדול אחד עושה שנים. כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל:

משנה ח

אין עושין חלל. ס"פ לא יחפור. וירושלמי רפ"ק דבכורים וכתבתיו שם:

כדי שתהא עגלה. ירושלמי פרק הפרה. ופירש נמקי יוסף ז"ל אין עושין חלל וכו' דזימנין דמפחית ולאו אדעתיה והאי חיישינן היינו דוקא כשהחלל הוא במקום שרגלי בהמות ועגלות מצויין שם כגון באמצע אבל מן הצדדין ליכא למיחש דמפחית כיון שנתן עליו כסוי הראוי לעגלה מהלכת וטעונה אבנים והא דחיישינן במקום שמצויין ליל היינו בניזקין דרבים משום דקדרה דבי שותפי לא קרירא ולא חמימא כדאיתא בפ' לא יחפור ומש"ה לא אזלינן בתר השתא אבל בנזקי יחיד בתר השתא אזלינן כדתנן היו שרשיה יוצאין לתוך של חברו מעמיק שלשה טפחים כדי שלא יעכב המחרישה עכ"ל ז"ל:

אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לר"ה. דאיכא למיחש שמא יכשלו בהן בני ר"ה והלכך אין מוציאין דהא כל בני ר"ה ליתנהו גביה דלימחלו. ואיתה בתשובות הרשב"א ז"ל סימן אלף וקנ"ב:

לקח חצר. וכו' אמר רב הונא ואם נפלה חוזר ובונה אותה. ואיתה בפ' לא יחפור (בבא בתרא דף כ"ג.) ועיין במ"ש שם סימן ה'. וביד פי"ג דהלכות נ"מ סימן כ"ג כ"ד כ"ה. ובטור ח"מ סימן תי"ז ובבית יוסף סימן קנ"ד:

פרק ד

משנה א

המוכר את הבית וכו' עד סוף סי' ו' פכ"ה דהלכות מכירה. ובטור ח"מ סימן רי"ד:

לא מכר את היציע הפירוש שפירש רעז"ל ביציע הוא מה שפירש רב יוסף והלכתא כותיה אבל איכא מאן דפירש בגמרא דהיינו אפתא פי' רב אלפס ז"ל כגון עליה שעושין אותה ע"ג בית ואין לה פתח מבחוץ אלא עושין לו ארובה במעזיבה שע"ג הבית שהיא קרקעיתה של אותה עליה וממנו נכנס ויוצא וזהו פתחה מ"ד אפתא לא מזדבנא כל שכן ברקא חלילא דהיינו מה שפירש רעז"ל ומ"ד ברקא חלילא הוא יציע דמתני' אבל אפתא ס"ל דמזדבנא בהדי בית אפילו בסתם

כיון שהוא תשמיש גדול לבית אבל ברקא חלילא אין משתמשין בו להניח שם חפצים אלא לנוי הוא עשוי ולהקר שם:

ולא את החדר שלפנים ממנו ובגמרא פריך השתא יציע שתשמישו שוה לגמרי לשל בית אמרת לא מיזדבן להדי בית. חדר העשוי לשמירת ממונו ואין דומה התשמיש לשל בית לא כ"ש ואמאי איצטריך ומשני לא צריכא למיתני לא מכר את החדר אלא היכא דמצר לו מוכר ללוקח בשטר מכירה מצרים חיצונים שחוץ לחדר דסד"א מכר את החדר שהרי בתוך המצרים הוא קמ"ל מתניתין דלא מכר אלא בית והאי דמצר חוץ לחדר וכתב ביתו של פלוני מן המערב מצרים הרחיב לו שלא ידע לפרש ולומר חדר שלי היא ממערבו של בית דאין זה מצר הניכר לאנשי העיר והלכך כתב מצרים הניכרים. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל לא צריכא דמצר לו מצרי אבראי יש לפרש דיציע נמי אי מצר לו מצרי בראי לא קנה וה"ק דלהכי תנא חדר לאשמועינן ממשנה יתירה דאפילו היכא שמצר לו מצרי בראי מיירי מתניתין ורישא בחד גוונא וסיפא בחד גוונא לא מוקמינן ויש לפ' דדוקא בחדר אבל ביציע אי מצר לו מצרי בראי קנה הכל ודברי רבינו בהלכות נראין כן ומדלא אוקימנא דבדלית ליה ד' אמות ש"מ דחדר נמי כל אימת דלית ביה ד' אמות לאו חדר הוא ע"כ. וכתב בנמוקי יוסף בשם הר"ר יונה ז"ל דכיון דמיתורא דמתניתין שמעינן דאע"ג דמצר לו מצרי בראי לא מכר לו את החדר ה"ה לענין עליה הבנויה חוץ לכותלי הבית דהיינו יציע דמתניתין כפי דעת רב יוסף שאע"פ שהרחיב לו מצרים החיצונים לא מיזדבן וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"כ. [הגה"ה וגם הרא"ש ז"ל הכי ס"ל אבל הרמב"ם ז"ל שם בפכ"ה דהלכות מכירה משמע דלא ס"ל הכי אלא דוקא גבי חדר אמרינן הכי אבל יציע דילא חשיב כ"כ אם עומד בין המצרים נמכר עמו ע"כ]. עוד כתוב בנמוקי יוסף ז"ל ולא את הגג אע"פ שאינו מקורה ומגופף מדלא פירשו בגמרא אי מיירי דוקא במקורה משמע להו דמתניתין כפשטה כן דעת הריטב"א ז"ל ודעת רבותינו ז"ל מתני' מיירי במוכר בית סתם ולא פירש לו עומקא ורומא ומש"ה לא מכר אלא את הבית לבדו משום דהני תשמיש אחר להם שאינו כתשמיש בית ממש ואפילו הגג שקרקעיתו מכסה

הבית מ"מ כיון שיש לו אפילו צורת פתח שרשות אחר הוא אינו נשמע במכירת הבית כיון שלא פירש אבל פירש לו עומקא ורומא מכר את הכל חוץ מבור ודות כדתנינן לקמן. ואם מצר מצרים החיצונים נ"ל דאף הבירה מכר לו כיון שכתב לו עומקא ורומא משום דל"ד לבור ודות דלית להו תשמיש בית כלל ואי כתב ליה ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום נ"ל דאפילו בור ודות במשמע וה"ה אם אמר מארעית תהומא עד רום רקיעא כדאיתא בגמרא. אמר המחבר ומיהו יש לספק בזה ונוכל לומר דעומקא ורומא לא קאי אבירה דלאו בכלל עומקא ורומא הוא והא דלא ממעטינן אלא בור ודות משום שהוא בעומק של בית והוה משמע דלמעוטי הוא דקאמר [הגהה נראה צ"ל דלאתויי או דלרבויי] והר"ר יונה ז"ל מסופק אי אהני ולא שיירית לבור ודות דאפשר דלא מהני רק לבית ובירה וכיוצא באלו משום דאיכא דקרו להו לכולהו בשם חד אבל בור ודות וחדר דאית להו שם באנפי נפשייהו אע"ג דכתב ליה ולא שיירית וכו' לא משתמע דאפשר לומר דחד שם אמר ליה ולא תרי שמות ע"כ בשנוי לשון קצת. ובפ' מי שמת דף רל"ב כתוב שם בנמוקי יוסף כיון דהמוכר את הבית סתם תנן הכא דלא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים דהיינו דיוטא א"כ אם פירש ואמר בהדיא אני מוכר לך הבית חוץ מדיוטא האי לישנא יתירא הוי שיורא להוסיף להתנות שיוכל ג"כ להוציא זיזין לאויר החצר ע"כ:

משנה ב

לא את הבור ולא את הדות וכו' פ"ק דנזיר דף ז' ובראש פירקין ובדף ס"ג ובפ יש נוחלין דף קל"ח ובר"פ משקלי עלי. ועיין בפ' בשלח דף קי"ב בפי' הרב ר' משה אלשיך. והגיה הרי"א ז"ל החדות בחית שכן מצא בכל הספרים. ואיתא לפלוגתא דנ' עקיבא ורבנן בפ' חזקת (בבא בתרא דף ל"ז:)

אע"פ שכתב לו עומקא ורומא פי' רשב"ם ז"ל אבור ודות דוקא קאי אבל אגג שיש לו מעקה גבוה עשרה לא קאי דאז ודאי אי כתב לי' עומקא ורומא קני ליה ע"כ. ונראה דה"ה עומקא ורומא מהני להיות היציע מכור עיין בנמוקי יוסף במה שפירש אברייתא דאיתא עלה במתניתין. אבל הרב המגיד כתב שם בפכ"ה דאע"פ שכתב לו עומקא ורומא קאי נמי אגג ע"כ. וכתוב שם בנמוקי יוסף וז"ל כתב ר"ח ז"ל זה ששנינו לא את הבור ולא את הדות פירושו המוכר חצרו סתם אע"פ שמכר לו עומקא ורומא לא מכר לא את הדות ולא את הבור עד שיפרש ויכתוב לו בפירוש מכרתי לך חצר זו ובתי' מחזקתם כמו שהן מארעית תהומא עד רום רקיעא ואי כתב לו בלשון זה קנה הכל וכתב הר"ר יונה ז"ל שלמדנו מדברי זה הגאון ז"ל שזה הלשון של מארעית תהומא עד רום רקיעא מפורש

הוא ואע"פ שלא כתב לו עומקא ורומא קנה הכל בור ודות ומחילות ע"כ בהרחבת לשונו ז"ל קצת:

משנה ג

המוכר את הבית מכר את הדלת אבל לא את המפתח מפתח דומיא דדלת מה דלת דקביעא אף מפתח בשל עץ מיירי דקביע שיש מפתחות שאין מזיזין אותן מן הפותחות כגון של בני כפרים ומתניתין דלא כר' מאיר דאמר בברייתא בגמרא דפ' המוכר את הספינה מכר את הכרם מכר תשמישי כרם כגון קנים שבכרם שהן לצרכה וכמו שכתבתי לקמן פ' הספינה סימן ג' וה"ה למוכר בית שמוכר תשמישי בית. ואיכא תו ברייתא בגמרא דמשמע מינה דפליגא אמתניתין בפרט לגרסת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שאכתוב בסמוך אבל הלכתא כמתניתין וכן כתב נמוקי יוסף לקמן אמתניתין דבית הבד:

המכתשת הקבועה כר' אליעזר דס"ל דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ודלא כתנא קמא דפליג עליה בברייתא ואמר דדוקא החקוקה בסלע היוצא מן הכותל או מן הקרקע אותה לבד ולא את החקוקה ואח"כ קבעה:

האיצטרובל כן הגיה הרי"א ז"ל ביוד:

הַקְלַת רשב"ם ז"ל פירש אפרכסת דהיינו אותה שנותנין בה החטה והרמב"ם ז"ל פי' דהיינו איתה שעושין סביב לריחיים לקבל הקמח הנטחן וא"כ דברי רעז"ל צריכין תיקון. ואפילו אינם מכוונים עם מה שפירש הוא עצמו ז"ל בספי"ד וספ"ל דמסכת כלים. ובערוך פירש קלת בסיס לריחים התחתונה:

לא את התנור ולא את הכירים פי' רעז"ל אית ספרים דגרסי מכר תנור מכר כירים ומיירי בקבועים וכו'. אמר המלקט נראה שהיא גרסת הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכן בירושלמי וכתב נמוקי יוסף ז"ל תנור וכירים דאיירי במתניתין לא איירי בקבועין אלא אם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו הכל מכור ואע"פ שהן מטלטלין ודוקא הני שהן תשמיש בית אבל שאר מטלטלין לא ע"כ. ובטור ח"מ סימן רי"ד ושם כתב שבלשון הרמב"ם ז"ל המוכר את הבית מכר תנור כירים וריחים ע"כ ומלת ריחים לא מצאתיה בהרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פכ"ה ונראה קצת דהרא"ש ז"ל גריס במתניתין לא את התנור ולא את הכירים ולא את הריחים. ובברייתא דמייתי בגמרא ה"ג לה נמי וקשה לע"ד אמאי פירש נמוקי יוסף בברייתא וריחים דהכא איירי בגדולים שאין דרכן לזוז ממקומן ע"כ דא"כ אדרבא מטעם זה ראוי להיותן בכלל המכר ושמא דר"ל גדולים ולא מחוברין לקרקע. ובחדושי הרשב"א ז"ל כתוב הא דתנן לא מכר לא את התנור ולא את הכירים ולא את הריחים ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין ברייתא פליגא עלה דקתני ובזמן

שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין אבל לא את התנור ולקמן נמי תנן במתניתין המוכר את בית הבד וכו' אבל לא מכר לא את העבידין ולא את הגלגל ולא את הקורה ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין ואילו בברייתא תניא בין כך ובין כך לא מכר לא את העבידין ולא את הגלגל ולא את הקורה וכתב עליו ר"ת ז"ל הלכתא כסתמא דמתני' ואע"ג דמתני' חולקת לא חיישינן לה וכן כתב רבינו האי גאון ז"ל בספר המקח לפיכך כתבן רבינו הגדול סתם שהלכה כסתם משנתנו והדבר ידוע ע"כ:

משנה ד

בזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין ואע"פ שאמר כל מה שבתוכה דמשתמע אפילו מטלטלין היינו דוקא מטלטלין שהם צרכי הבית ודרך הבתים בהם כמו מפתחות ומכתשת ותנור וכירים כדלעיל ולא מאני תשמישתיה וחיטי ושערי דאלו אין להם שום קביעות בבית ודעתו עליהם להביאם לחצר אחרת שידור בה כיון שאינו יוצא מן העיר דזה ממונו הוא אבל מרחץ ובית הבד אין דרך החצרות שיהיה להם כן ואינו תשמיש מיוחד לחצר אחת דהרבה חצרות משתמשין במרחץ אחד וכן בבית הבד א"כ לא בטילי לגבי חצר ולא משתמעי במה שאמר כל מה שבתוכה. ודעת הרשב"א ז"ל שאם מצר לו מצרים ואמר לו כל מה שבתוך מצרים אלו אני מוכר לך דכולו מכור בין בור ודות בבית או מרחץ ובית הבד בחצר דטעמא דאמרן דאין נמכרין בהדייהו היינו משום דדברים חשובים הם ואינם בטלין וטפלין להני דמכר אבל המצרים אינם נמכרין ולא שייך למימר טעמא משום שהם טפלין להם הלכך כי אמר לו כל מה שבתוך המצרים הללו הכל מכור וראיתי אחרים שכתבו על זה שהוא הגון ומתקבל נמוקי יוסף ז"ל:

ר' אליעזר אומר המוכר את החצר לא מכר אלא אוירה של חצר ולשון הברייתא לא מכר אלא מילוסה של חצר והיינו אוירה דמתני' ובהא פליגי דר' אליעזר סבר חצר אוירא משמע ורבנן סברי הכל משמע כחצר המשכן דכתיב ארך החצר מאה באמה ורוחב חמשים בחמשים ובכלל אלו מאה אמה קדש הקדשים ואהל מועד שהם כמו בתים וקראם הכתוב חצר מכאן שהבתים נמכרין בכלל חצר והלכך לא שנא אמר לו דירתא אני מוכר לך ל"ש א"ל דרתא ל"ש אמר לו חצרי מכר את הבתים. ובטור כולה מתניתין עד סוף הפרק בח"מ בסימן רט"ו:

משנה ה

המוכר את בית הבד וכו' בית שהבד בו ואותו בית לתשמיש בד לבדו עשוי רשב"ם ז"ל. והכא נמי איכא ברייתא בגמרא דמשמע מינה דפליגא אמתניתין דקתני בה בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין בין כך ובין כך לא מכר לא את העכירין ולא את

השקים ולא את המרצופים אבל הלכתא כמתניתין. ומפי' רשב"ם ז"ל משמע דלא פליגא וע"ש שהוא מקום שצ"ע לע"ד שכתב אההיא ברייתא דקתני המוכר את בית הבד מכר את הנסרים דהני נסרים לאו היינו כבשי דא"כ תיקשי אמתניתין דהתם קתני לא מכר את העבירין ופרשינן בגמרא דהיינו כבשי והכא קתני מכר אלא הן וכו' וקשה לע"ד טובא דהא בלאו הכי פליגא בהדיא דבמתניתין קתני בזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים משמע אפילו עבירין ובברייתא קתני בין כך ובין כך לא מכר את העבירין ותו קשה לע"ד דאדרמי ממתניתין לברייתא מברייתא גופה הוי מצי למירמי ולאוכוחי דנסרים לאו היינו כבשי דאי הכי קשיא רישא אסיפא דברישא קתני מכר את הנסרים אפילו בלא פירוש אמירת הוא וכל מה שבתוכו ובסיפא קתני דאפילו באמירת הוא וכל מה שבתוכו לא מכר את העבירין אלא על כרחין נסרים דרישא לאו היינו עבירין אלא וכו'. ועד הנה לא מצאתי מי שדבר בזה מאומה ולא מצאתי ברש"ל שהגיה עליו דבר:

מכר את הים וכו' כל הני דאמרינן דמכר משום דקביעי אבל אחריני דאמרינן דלא מכר משום שהן מטלטלין נמוקי יוסף ז"ל. הים בברייתא קרי לה עדשה והרב רבינו שמשון ז"ל פירש בסוף מסכת טהרות דנקרא ים על שם שהמשקין יוצאים על ידו בשופע כמין ים ונקרא עדשה ג"כ ע"ש שהוא עגול כעדשה ע"כ ופירש רש"י בפ' בתרא דע"ז דף ע"ה עדשה היינו הגת עצמה וכתב עליו הר"ן ז"ל שם דף שפ"ח ע"ב דליתא אלא עדשה היינו הריחים התחתונה שגבית ויש לה בית קבול משקין ונקראת עדשה מפני שהיא עגולה כעדשה ומפני ששתיהן בכלל זה העליונה והתחתונה נקראים בלשון ברייתא דהתם עדשים וראיה לדבר דעדשים אינו גת עצמו מדאמרינן בפ' המוכר את הבית המוכר את בית הבד מכר את הים ומפרשינן בגמרא ים טלופתא דהיינו תרגום עדשים ואי עדשים היינו בד היכי קתני המוכר את בית הבד מכר את הבד הא לאו לישנא דתנאי היא ולא קתני הכי בשארא דהתם אלא ש"מ שאינה גת עצמה אלא ריחים שפירשנו עכ"ל ז"ל:

אבל לא מכר לא את העבירין בכאף ועיין בערוך ערך כדם דמוכח התם דגרסינן עכידים בדלית וכמו שכתבתי בספי"ב דכלים. אבל בערוך ערך עכר הביאו בריש וכתב בפירוש שני שהם הכירים דתנן שם בספי"ב ואית דגרסי עבידין בבית ובדלית:

ולא את הגלגל ולא את הקורה ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורין גירסא אחרת יש במתניתין להרמב"ם ז"ל בין כך ובין כך לא מכר לא את העכירין ולא את הגלגל ולא את הקורה אע"ג דבברייתא בגמרא ליכא רק לא את העכירין ואין שם מוזכר לא גלגל ולא קורה וכמו שכתבו הרב המגיד ומהר"י קארו ז"ל שם בהלכות מכירה פכ"ה

אלא שאני מצאתי ברב אלפס ובהרא"ש ז"ל מוזכרין בברייתא שכתבתי לעיל בסמוך וכן מצאתי אח"כ שהגיה ג"כ רבינו שלמה לוריא ז"ל:

ר' אליעזר אומר המוכר את בית הבד מכר את הקורה איהו גופיה מפרש בברייתא טעמיה שלא נקרא בית הבד אלא על שם קורה. ואיתא בתוספות בפירקין דף ס"ה:

משנה ו

לא מכר לא את הנסרים ולא את הספסלים ולא את הוילאות כך צ"ל. והר"ר יהוסף ז"ל הגיה ולא הַבַּיְלַנְיוֹת וכתב כן מצאתי בכל הספרים ובספר אחד כתוב נראה הַוִילַנְיוֹת נראה הֲוַוילָאוֹת ע"כ. ורשב"ם ז"ל נראה דלא הוה מסתפק אי גרסינן ספסלים אלא בברייתא שכן כתב על פירושו לברייתא ואית דגרסי ספסלים שיושבים עליהם בבית המרחץ וראשון עיקר דהא במתניתון נמי ספלים גרסינן ע"כ וכן בנמוקי יוסף. ופירשו הם ז"ל הנסרים שנותנין ע"ג קרקע המרחץ ועומדים עליהם הרוחצין שלא יכוו רגליהם מחום הקרקע א"נ שלא יטנפו רגליהם ומשום דמטלטלי לא מזדבני ע"כ. ור"י בעל התוספות פירש דהיינו נסרים שמכסין בהן את החמין כדאשכחן בפ' כירה אא"כ היו חמין שלו מחופים בנסרים ע"כ ובברייתא בגמרא גרסי' דבכלל סתם מכירת מרחץ נכנס בית הנסרים ובית היקמים ובית הוילאות אע"פ שהן עצמן אינם מכורים כל זמן שלא אמר הוא וכל מה שבתוכו ופירש יקמים כעין סודר שמעטפים בו ראשם מפני חום המרחץ:

לא את המנורות של מים ולא את האוצרות של עצים מפני שאין אלו מאני תשמיש לצורך המרחץ כ"כ לפי שיכול להחם המרחץ בלא קבוץ גדול של עצים אלא ילך לשוק בכל יום ויקנה כפי צורך היום וכן במים נמי הלכך ממונו הם כמו חטי ושערי ואינם נמכרים נמוקי יוסף ז"ל:

משנה ז

המוכר את העיר מכר בתים וכו' וכ"ש חצרות שהן עיקר העיר דעיר משמע אויר עיר:

בית השלחין הם שדות הסמוכות לעיר וכ"ש פרדסים הסמוכין לעיר שהרי עשוין לטייל לבני העיר מלשון שלחיך פרדס רמונים ופי' רשב"ם ז"ל שלחיך גנות המשלחין פירות בכל שנה [עי' תוי"ט]:

בזמן שאמר וכו' כולן מכורין ואפילו חטים ושעורים וכרים וכסתות וכל מטלטלי דלא ניידי דכיון שיצא מכל העיר ללכת לעיר אחרת הוצאות המטלטלין הוי מרובה מהשבח נמוקי יוסף ז"ל:

אפילו היו בה בהמות ועבדים כתב הר"ר יהוסף ז"ל ברוב הספרים ל"ג זה: ואיתא בפ' מי שמת (בבא בתרא דף ק"נ:)

ועבדים אנן קיימא לן דמדאורייתא עבדא כמקרקעי דמי ליקנות בכסף ובשטר ובחזקה אבל לשון בני אדם מיבעיא לן בפ' מי שמת אי קרוי מטלטלי או מקרקעי ומהכא ליכא למפשט דלפי דעת בני אדם חשוב מטלטלי דאי כמקרקעי דמי כי מכר את העיר סתמא נזדבן עבד אגב מאתא דאפילו תימא עבדא כמקרקעי דמי שאני בין מקרקעי דניידי למקרקעי דלא ניידי ואי כמטלטלי דמי שאני ג"כ מטלטלי דניידי למטלטלי דלא ניידי והיינו דקתני בזמן שאמר היא וכל מה שבתוכה אפילו היו בה בהמות ועבדים אע"ג דניידי דלא דמי כ"כ למטלטלין מכורין אבל בסתמא אינם מכורין:

מכר את הסנטר גמרא בברייתא ר' יהודא אומר סנטר מכור אנקולמוס דהיינו סופר המלך לכתוב מספר השדות והבתים והאנשים לתת מס של כל אחד לשר העיר אינו מכור. ובסנטר ס"ל לר' יהודה כרשב"ג ובהא פליג עליה דאילו רשב"ג ס"ל בברייתא מכר את העיר מכר בנותיה ור' יהודה ס"ל דלא מכר בנותיה: וביד כולה מתניתין עד סוף הפרק פכ"ו דהלכות מכירה:

משנה ח

האבנים שהן לצרכה לעשות גדר ואיכא מ"ד אבנים שמניחין על העמרים שלא יפזרם הרוח. ובגמרא מוקי לר' מאיר דאמר גבי מכר כרם דמכר תשמישי כרם כברייתא דכתבינן לעיל סימן ג' ושמעינן דאתא לאפלוגי אדרבנן ולמימר דאפילו אותן תשמישין שאינם נמכרין לרבנן עם הכרם משום דלא קביעי כ"כ לר"מ מכורין הן והלכך בכל תשמישי כרם ושדה השנויין במשנתינו בעינן לפרושי היכי דמי דלר' מאיר מכור ולרבנן אינו מכור והלכך לעולא דמפרש אבנים הסדורות לגדר לר"מ הני אבנים מיירי דמתקנן אע"ג דלא סדרן ולרבנן והוא דסדרן ולמאן דמפרש אבנים שמשימין על העמרים לר"מ דמתקנן אע"ג דלא מחתן פי' שלעולם לא הונחו על העמרים ולרבנן היינו שכבר הונחו על העמרים וכן קנים לר"מ דמשפיין אע"ג דלא מוקמן פי' שאינם זקופים ונעוצים עדיין בקרקע ולרבנן והוא דמוקמן וכן נמי בסיפא לא מכר את האבנים שאינם לצרכה ולעולא יתפרש דלר' מאיר לא מתקנן ולרבנן דלא סדרן ולאידך לישנא לר' מאיר דלא מתקנן ולרבנן דלא מחתן ולא את הקנים לר' מאיר דלא משפיין ולרבנן דלא מוקמן:

ואת הקנים שבכרם שהם לצרכה וממילא שמעינן דהמוכר את השדה מכר את הכרם שכל אילנות בכלל שדה אחד גפנים ואחד כל אילן חוץ מחרוב המורכב וסדן השקמה אע"ג דאמר לו הוא וכל מה שבתוכה דאמר קרא ויקם שדה עפרון אשר במכפלה וגו' וכל העץ אשר בשדה אשר בכל גבולו סביב והאי בכל גבולו קרא יתירה הוא דמצי למיכתב ועל העץ אשר בשדה דהיינו בתוך גבולי השדה אלא למידרש אתא מי שצריך לגבול

פי' קנה אותן אילנות שצריכין להיות להם גבול סביב שלא יערער אדם עליהם לומר בתוך שלי הן נטועים ושלי הן דהיינו כגון אילנות דקים שאין להם שם והדבר שכוח מי נטעם לפיכך צריך לעשות להם גבול סביב אבל כל חרוב המורכב וסדן השקמה גדולים וחשובים ואוושא מילתייהו וידוע של מי הן נטועין ואין צריכין גבול הלכך אינם בכלל השדה סביב:

ואת התבואה שהיא מחוברת לקרקע ואע"ג דמטיא למיחצד כלומר ואיכא למ"ד כל העומד ליקצר כקצור דמי הכא לא אמר:

ואת מחיצת הקנים אע"ג דאלימי כלומר שהן עבות וגסות כיון שאינם בית רובע אין להם חשיבות ובטלות הן לגבי שדה. וי"ס דגרסי ואת חיצת הקנים וכן הוא ברשב"ם והרא"ש והטור וה"ג לה נמי בפ"ק דעירובין דף ט"ו ובפ' שני דף י"ט וכן הוא ג"כ בגמרא אבל בירו' והרי"ף והרמב"ם ז"ל מחיצת גרסינן והכל ענין אחד ולא נמצאת לי בערוך. ובגמרא א"ר יוחנן לא מחיצת קנים בלבד אמרו אלא אפילו ערוגה קטנה של בשמים ויש לה שם בפני עצמה פי' דקרו לה בי וורדא דפלניא אין נמכרת עמה ר"ל דדוקא בקניה הוא דבעינן בית רובע אבל כל דבר שיש לו שם בפני עצמו אפילו לא הוי בית רובע אינו מכור:

ואת השומרה שאינה עשויה בטיט כתבו תוס' ז"ל רשב"ם ז"ל גריס הכא שאינה עשויה בטיט ובסיפא גבי לא מכר גריס העשוי' ור"ח ז"ל גריס אפכא ע"כ וכן בערוך בערך שמר כרשב"ם ז"ל ופי' שומרה פי' בית דירה שעושין לשומר השדה אם עשוי' בקנים או בקש או בעצים דירת עראי היא ונמכרת עם השדה ואם עשוי' בטיט ונעשית קביעה כבית אינה נקנית בטפלה עם השדה עד שיקננה בפירוש ע"כ. אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל נראה שהסכימו לגרסת ר"ח ז"ל וכתב נמוקי יוסף ז"ל ואת השומרה ואע"ג דלא מחברא בטינא פי' סוכת נוצרים היא והיא קבועה בשדה ואע"ג שלא שם סביבותיה טיט הרבה כמנהג העולם מ"מ כיון שמכוסה וטוחה מלמעלה כמחוברת דמיא ע"כ וכן הוא הלשון בגמרא אע"ג דלא קביעא בארעא וכן הוא שם ביד פכ"ו דהלכות מכירה העשוי' בטיט אע"פ שאינה קבועה ורעז"ל נראה דלא דק במה שכתב המחוברת לקרקע בטיט:

ואת החרוב שאינו מורכב ואע"ג דאלימי בטל הוא לגבי השדה דאין לו שם עד שמרכיבין אותו וכו':

משנה ט

לא את האבנים דלא מחתן וכו' פי' נמוקי יוסף כלומר שלא נעשה בהן מעשה זה ואע"ג דמיתקנן להכי:

ולא את הקנים שבכרם שאינם לצרכו אע"פ שמתוקנות לעמוד תחת הגפנים כיון שלא העמידם שם לא בטילי:
ולא את התבואה שלא הגיע זמן קצירתם כשתלשן מ"מ השתא אינם בכלל שדה:
ולא את מחיצת הקנים שהיא בית רובע אע"ג דקטיני פי' שהם קנים דקים:
ולא את השומרה וכו' ואע"ג דמחובר בטינא כלומר הכלונסות כיון שאינה טוחה ומכוסה מלמעלה בטיט חשיבא היא זאת ואינה בכלל מכר שדה סתם עכ"ל נמוקי יוסף ז"ל בשנוי לשון קצת ונראה שהוא ג"כ מסכים לגרסת ר"ח ז"ל ונתן טעם לדבר ברישא ובסיפא:
ולא חרוב וסדן ואע"ג דקטיני:
ולא את הבור וכו' בפירקין דף ס"ד ופי' שם רשב"ם בין חרבין שאין מים בבור ואין כרמים סמוך לגת ולא יונים בשובך:
בין ישובין מיושבין ואית דגרסי ישבין כל הנך אינם בכלל שדה ע"כ ופי' נמוקי יוסף לא את הבור משום דהני חשיבי ולא בטילי לגבי שדה דאע"ג דאמרינן מזכר בעין יפה מוכר היינו דברים שהן בכלל שדה אבל אלו לא ע"כ:
מכרן לאחר בור וגת ושובך והשדה עכב לעצמו. והתם בפירקין דף ס"ד בעי למיפשט ממתניתין דבריש פירקין דהמוכר את הבית לא מכר לא את הבור ולא את הדות דבכולי' תלמודא ס"ל לר' עקיבא מוכר בעין יפה הוא מוכר ורבנן סברי מוכר בעין רעה הוא מוכר ודחי לה התם דאפשר לאוקומי פלוגתייהו התם בטעמי אחריני כדאיתא התם. והדר בעי למפשטה מדפליגי נמי גבי שדה משנה יתירה לאשמועינן דאפילו בשאר דינין דליכא הנך טעמי מייפה ר' עקיבא כח לוקח משום דמוכר בעין יפה מוכר ורבנן מייפין כח מוכר משום דמוכר בעין רעה הוא מוכר ודחי לה נמי ודילמא אשמעינן בית וקמ"ל שדה וצריכא דאי אשמעינן בית משום דבעי צניעותא ולוקח ודאי לא בעי שידרסו עליו בתוך ביתו מש"ה קאמר ר' עקיבא דצריך ליקח לו דרך אבל שדה דלא שייך בו צניעותא אימא מודי להו ר' עקיבא לרבנן. ואי אשמעינן שדה משום דקשה לה דוושא אבל בית אימא לא פליג ר' עקיבא קמ"ל דבבית נמי מזקא לי' דריסתו משום צניעות ולרבנן נמי איכא למימר כה"ג אי אשמעינן בית משום דליכא דוושא ואין לו טענה ללוקח הלכך אזלי בתר טענת מוכר אבל בשדה דאיכא דוושא אימא מודו ליה לר' עקיבא צריכא ואכתי מנלן בכולי' תלמודא דר' עקיבא ס"ל דמוכר בעין יפה מוכר ורבנן ס"ל אפכא ומשני אלא ממשנה יתירא דסיפא דשדה דקתני מכרן לאחר דהא תו למה לי היינו הך אלא לאו הא קמ"ל דר' עקיבא ס"ל דאפי' בשאר מקומות דליכא הנך טעמים מייפה ר' עקיבא כח לוקח משום

עין יפה ורבנן מייפין כח מוכר משום עין רעה ש"מ ותו לא מידי. ומהתם משמע דר' ירמי' בר אבא הוה תני אפכא קמי' דרב לר' עקיבא בעין רעה ולרבנן בעין יפה:

בד"א דלא מכר כל הני אע"פ שהן תוך הקרקע שנתן לו היינו במוכר אבל בנותן במתנה נתן את כולן פירוש כל הדברים העומדים בתוך הקרקע שנתן ואפילו דברים המטלטלין שאמרנו דלא מכר והכי אמרינן בפ' המוכר את הספינה דמכר בור לא מכר מימיו והקדיש בור הקדיש מימיו והרי מים תלושין נינהו והקדש נמי כמתנה הוא מיהו משמע דיציע וחדר שאינו ממש בקרקע הבית לא נתן ודייק לה הר"י הלוי אבן מיגאש ז"ל מדקתני זכו בשדה זכו בכולן וכתב רשב"ם ז"ל ומיהו אם יש מעות בשדה או תבואה תלושה שאינה צריכה לקרקע או כל דבר שלא הוצרך תנא דמתניתין להזכיר פשיטא שאינה בכלל שדה ובודאי אפילו מקבל מתנה לא קנה עכ"ל נמוקי יוסף ז"ל. וז"ל הרשב"א בחדושיו הא דתנן במה דברים אמורים וכו' יפה פי' הרב רבינו יהוסף הלוי ז"ל דלא קאי אלא אהנך מילי דאיתנהו תוך השדה שנתן לו כגון חרוב ובור וגת דהוי הכל בכלל כיון שלא היה לו לפרש אבל במידי דליתי' תוך השדה שנתן לו כגון יציע וחדר לא שנא מכר ממתנה ומש"ה אמר רב לעיל גבי אחין שחלקו לקוחות הן ויש להן דרך זה על זה משום דבעין רעה מוכר דהא לא קתני מתניתין דשנו הני ממוכר לגבי דרך וכיוצא בה אלא לגבי מילי דשדה ובירושלמי מצאתי ר' אלעזר וכו' שאל על כל התורה הושבה או על הראשונה הושבה נשמיענה מן הדא האחין שחלקו יש להן דרך זה על זה ואית דבעי מימר הכי א"ר אלעזר האחין שחלקו זכו בשדה זכו בכולן המחזיק בנכסי הגר וכו'. וכך נראה פירושו ר' אלעזר שאל זו ששנינו בד"א במוכר וכו' על כל התורה כולה ששנו כאן במוכר שדהו הוא חוזר דהיינו אפילו דרך לומר שאף לדברי חכמים אינו צריך ליקח לו דרך או על הראשונה בלבד דהיינו אבל לא מכר את מחיצת הקנים וכו' ומוכח דעל הראשונה הושבה שהרי שנו כאן אחין ותניא יש להם דרך זה על זה אלמא בעין רעה הן חולקין כמכר לענין דרך. ואית דבעי מימר דר' אלעזר גופיה פשטה ממתניתין דקתני אחין ומחזיק בנכסי הגר והתם ליכא למימר אכולה באם החזיק בנכסי הגר בשדה זו ודאי אין לו דרך על שדה אחרת וזה סיוע לדברי הר"ר יהוסף הלוי ז"ל. ואי קשיא להך סברא הא דאמרינן בחיצון במכר ופנימי במתנה ביש לו דרך ממתניתין לא קשיא דכיון דחזינן במתניתין דאיכא שום יפוי כח במתנה יותר מכח מכר ושניהם יוצאין מרשותו אמרינן לזו עינו יפה יותר מזה ואפשר נמי דלא עדיף מתנה ממכר אלא לענין דבר המחובר לקרקע בתוכו אבל לדברים התלושים כגון אבנים שאינם לצרכה ותבואה התלושה שניהם שוין וכרב ר' משה ז"ל נראה שהיא סובר כן. אבל רואה אני דברי הרב

רבינו שמואל ז"ל בזה מהא דאמרינן לקמן גבי מכר בור דגבי מכר לא מכר מימיו וגבי הקדש קדשי וה"ה ודאי למתנה ומים דברים תלושין שאינם בכלל מכר נכנסין בכלל המתנה עכ"ל ז"ל:

זכו בכולן ומיהו להיות דרך לאח פנימי על החיצון איכא למימר דאית לי' דרב דאמר יכול לומר אדור בשדה שלי כי היכי דדרי בה אבהתא כדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך ופי' נמוקי יוסף ואפילו בהרבה שדות כיון שזכה באחת ע"מ לקנות חברתה זכה בכולן וכ"ש במחזיק בנכסי הגר שאין שם דעת אחרת שימחה כשזכה באחת זכה בכולן אם אין מצר ביניהם ע"כ בקיצור:

המקדיש את השדה הקדיש את כולן תוס' פ' האומר דקדושין דף ס"א:

רש"א ר"פ יש בערכין ופי' שם רש"י ז"ל הקדיש את כולה כל אשר בתוכו. רש"א לא הקדיש אילנות שבה אלא חרוב המורכב וסדן השקמה שהם זקנים וגדולים מאד ויונקים משדה הקדש טפי משאר אילנות ע"כ. ובגמרא מכח קושיית ברייתא כי היכי דלא תיקשי דר"ש אדר"ש ולא תיקשי נמי לרב הונא מפרשי' דר"ש לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי כי היכי דמוכר בעין רעה מוכר מקדיש נמי בעין רעה מקדיש דאפילו במה שהקדיש משייר לעצמו וכיון דלא הקדיש חרוב ושקמה לא הקדיש נמי קרקע הצריך לו כמו גבי מוכר ושייר אילנות לפניו דיש לו קרקע אפילו לר' עקיבא כמו שנכתוב בפירקין דלקמן סימן ה' בעה"י אלא לדידכו דאית לכו בעין יפה יותר מדאי גבי הקדש אפילו להקדיש בור וגת ושובך שאינם בכלל שדה די היה לכם אילו עשיתם מקדיש כמוכר לר' עקיבא למימר ביה עין יפה לגבי מאי דמקדיש בהדיא כגון המקדיש את השדה הקדיש את כל הקרקע בעין יפה ולא שייר מן הקרקע כלום לצורך חרוב שלו ונמצא יונק מן השדה ולכן קדיש גם החרוב אבל בור ודות וגת ושובך וכל הנך דאמרן לעיל דאינם בכלל שדה לא ליקדשו שהרי אין דעתו להקדיש יותר ממה שהוא מפ' ואמרי לי' רבנן לא שנא אלא הקדיש הכל דמדמו ליה לנותן מתנה שכשנותן או מקדיש בעין יפה הוא נותן ומקדיש כל מה שבשדה הואיל ושייך גבי' דשדה פורתא. עוד גרסי' בגמרא אמר ריש לקיש ר' מנחם ב"ר יוסי כר"ש ס"ל. ובפ' הספינה דף ע"ט איתא דס"ל לר' אלעזר בר"ש כאבוה דמקדיש בעין רעה מקדיש:

פרק ה

משנה א

המוכר את הספינה וכו' עד סוף סימן ג' ביד רפכ"ז דהלכות מכירה עד סוף סימן ה'. ובטור ח"מ סימן ר"ך. ואיתה בפירקין דף ע"ח:

ולא את האנתיקי שבתוכה. מילתא דפשיטא היא אלא משום סיפא דקתני בזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה נקט לה אבל משום רישא לא איצטריך דכיון דאשמעינן דמרצופים דכל שעה נשארים בספינה עצמה לא מכר כ"ש סחורה עצמה וכן עבדים נמי מילתא דפשיטא היא אלא משום סיפא תוס' ונמוקי יוסף ז"ל ומתוך מה שאכתוב בסמוך בסימן ג' משמע דלא גרסי' במתניתין מלת שבתוכה וכן בחידושי הרשב"א ז"ל שכתב גם הוא כדברי התוס' אין שם מלת שבתוכה:

מכר את הקרון לא מכר את הפרדות. (הגהה תימא שבס"א מצא הר"ר יהוסף ז"ל דל"ג לא) ואפילו איכא דמים יתירים מודה ר' יהודה משום דלעולם אין קרון ופרדות נקראין בשם אחד ודוקא כשאין אדוקים יחד אבל אם הם אדוקים יחד הכל בכלל המכר דפשיטא שעל הכל נתכוונו כיון דאיכא דמים יתירים אע"ג דאין נקראים בשם אחד וה"ה לצמד ובקר אם אדוקים יחד כך כתבו הר"ר יהוסף הלוי אבן מגאש ז"ל והרמב"ן ז"ל מיהו דוקא במכר אבל בשכירות הכל בכלל ואפילו אינם אדוקים דאין דרך לשכור עגלה מאחד ופרדות מאחר נמוקי יוסף ז"ל: אבל רשב"ם ז"ל פי' לא מכר את הבקר ואכילו כשאדוקים בו נמי לא קנה ע"כ. ונלע"ד דאע"ג דכתיב והרכבתם את שלמה בני על הַפִּרְדָּה אשר לי וכתיב נמי איש על פרדו וינוסו ומ"מ גרסינן הפרדות הפ"א בשב"א והרי"ש בקמ"ץ כדכתיב בזכרים ובצבים ובַּפְּרִדִים וגרסת פִּרְדוֹת בחירי"ק שייך לגרוס בסמוך פִּרְדוֹת פלוני כלומר פִּרְדוֹת של פלוני אבל פִּרְדות לבנות או פְּרָדוֹת אדומות או פִּרְדוֹת שחורות ג"כ בשבא הפ"א שייך להיות אע"ג דאשכחן גבעות במוכרת גבעות עולם בסמוך ודומיהן רבים: ומ"מ היא ראי' לריש מלתין וכן מצאתי שנקד הר"ר יהוסף ז"ל פְּרָדוֹת: ועיין בתוי"ט ד"ה מכר את הפרדות וכו':

מכר את הצמר לא מכר את הבקר. פ' המפקיד (בבא מציעא דף מ') ותוס' ר"פ המניח ור"פ הפרה ור"פ המוכר את הבית: ובפירקין דף ע"ח איתה לבבא דמכר את הקרון כמו שאכתוב בסמוך ועיין בכסף משנה פכ"ז דהלכות מכירה שכתב שם דצמד ועול אינם דבר אחד דצמד היינו קטרב דתנן בפי"ד ממסכת כלים וכן כתב שם ג"כ דקרון ועגלה אפשר שיש חלוף צורה ביניהם ושל פרדות נקראת קרון ושל בקר נקראת עגלה ע"ש: ובגמרא מוקי לפלוגתא דר' יהודה ורבנן באתרא דאיכא מקצת דקרו ליה לצמדא צמדא

ולבקר בקר ואיכא נמי מקצת דקרו לבקר צמדא כולהו בחד שמא ר' יהודה סבר הדמים מודיעין פי' הם ראי' לסייע אותו מקצת דמשמע שפיר דמינייהו הוא ועל המוכר היה מוטל לפרש ורבנן סברי דכיון דלאו רובא נינהו מצי מוכר למימר אנא מאותו מקצת דקרו לצמד צמד ועל הלוקח לפרש ופריך תלמודא מ"מ לרבנן להוי בטול מקח אי הוי יתר משתות ואי שתות יחזיר לו אונאה ואמאי קאמרי מכר את הצמד דמשמע דמכירתו מכירה וכי תימא בטעות גדול כזה לית להו לרבנן לא בטול מקח ולא אונאה והתנן בפ' הזהב ר' יהודה אומר אף המוכר ס"ת בהמה ומרגלית אין להם אונאה א"ל לא אמרו אלא אלו ושמעת מינה דאף באונאה גדולה וידועה ס"ל לר' יהודה דליכא אונאה ואפ"ה אמרו לו רבנן דאית בהו אונאה ותריץ דההיא הויא דבר שהדעת טועה וכדאמרן התם משום שאין קץ לדמיו אבל צמד הדבר ידוע שאינו נמכר במאתים זוז ע"כ והוא לשון נמקי יוסף ועוד כתב ז"ל בפי' רישא דמתניתין וז"ל והשתא איירי חכמים שמכר בלא דמים דשיימי בי תלתא ומצי למימר ליה לא מכרתי אלא הבקר ולא אמרינן העול נכלל עמו אע"ג דאיכא דקרו לכולהו בתד שמא וקרא נמי כתיב והוא חורש שנים עשר צמדים ופליגי נמי בסיפא כגון שנתן דמים יתירים דאפ"ה אמרינן אין הדמים ראי' אלא מתנה נינהו וכדאיתא בגמרא ע"כ: אבל רשב"ם ז"ל פי' לא מכר את הצמד וכו' דברי הכל היא אלא דפליגי ר"י ורבנן בפירוש דהא מילתא דלר"י זימנין מכר זימנין לא מכר ולרבנן לעולם לא מכר ע"כ וכתב עליו בתוספת יום טוב כלומר דלא תיקשי חכמים היינו ת"ק ע"כ: ועוד כתב נמוקי יוסף לקמן ר"פ המוכר פירות גבי המוכר שור לחברו ונמצא נגחן דרב אמר ה"ז מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך דפרכינן עלה בגמרא וליחזי דמי היכי יהיב דשמעת מינה דהדמים מודיעין אע"פ שלא פירש דהיינו דוקא בכיוצא בזה ששאל ממנו שור ושור קא תבע לי' אלא שמגלה דעתו השתא דלרדיא הוה בעי לי' אבל שאל לו צמד ואח"כ אמר דבקר נמי הוה בעי מיניה התם אמרינן דאין הדמים ראי' לחייב עליו ענין שלא שאל ממנו דשני גופים נינהו ואיכא נמי דקרו לכל חד שם באפי נפשי' לצמד צמד ולבקר בקר עכ"ל ז"ל:

משנה ב

נחום המדי אומר מכר כליו. בגמרא בעי למפשט דבאין עודן עליו מחלוקת אבל בעודן עליו מודי לי' רבנן לנחום דמכר כליו מדקתני דישא מכר את הקרון לא מכר את הפרדות ותני רב תחליפא בר מערבא קמי' דר' אבהו מכר את הקרון מכר את הפרדות וא"ל והא אנן לא מכר תנן וא"ל איסמיי' וא"ל לא תתרגם מתניתא דידך באדוקים מכלל דמתניתין בשאין אדוקים בו ומדרישא בשאין עודן עליו סיפא נמי בשאין עודן עליו ודחי אדרבא

אימא רישא אבל לא מכר לא את העבדים ולא את המרצופים ולא את האנתיקי ואמרינן מאי אנתיקי אמר רב פפא עסקא דבגווה אבל עסקא דלבר מינה לא איצטריך למימר דאינו מכור ומדרישא בעודן עליו סיפא נמי בעודן עליו אלא ודאי מהכא לא תיפשוט מידי דתנא מילי מילי קתני חדא בעודן עליו וחדא בשאין עודן עליו שהכל הולך אחר מנהגו של עולם יש דבר שהוא בכלל חברו בעודן עליו ויש דבר שאינו בכללו אפילו בעודן עליו: עוד גרסינן בגמרא אמר אביי ר' אליעזר ורשב"ג ור"מ ור' נתן וסומכוס ונחום המדי כולהו ס"ל כי מזבין אינש מידי איהו וכל תשמישתי' מזבין נחום המדי הא דאמרן ר' נתן וסומכוס דתניא המוכר את הספינה מכר את האסכלה דהיינו כבש מעץ עבה ששליבות חקוקות בתוכו לעלות בו ואת בור המים שבתוכה ר' נתן אומר המוכר את הספינה מכר את הביצית סומכוס אומר מכר את הדוגית וביצית ודוגית דבר אחד הן אלא דר' נתן בבלאה קרי לה ביצית וסומכוס דארץ ישראל קרי לה דוגית ור' מאיר לתניא ר"מ אומר המוכר את הכרם מכר תשמישי כרם ורשב"ג דסנטר דבפירקין דלעיל ור' אליעזר דקורה דבפירקין דלעיל ג"כ: וכתבו רשב"ם ותוס' ז"ל לאו משום דכולהו ס"ל כי הדדי דהאי לית לי' סברא דהאי דלמר האי מילתא בטל לגבי דהך ולמר אידך מילתא בטל לגבי אידך ומיהו בחדא שיטה הולכין שמוסיפין מכירת תשמישין טפי מרבנן דידהו חוץ מר"מ לבדו דס"ל דכולהו מכורין שהרי כלל תשמישי כרם ומש"ה לא קאמר אביי אמרו דבר אחד ע"כ והוא לשון רשב"ם ז"ל:

חמורך זו כליו מכורין חמורך ההיא אין כליו מכורין כך הגיה הרי"א ז"ל:

משנה ג

מכר את הסייח בנקודת חיריק בסמ"ך ובקמ"ץ ביו"ד וקצת תימה בעיני שראיתי שפי' רש"י ז"ל בפ"ק דר"ה דף ג' גבי סיחון שדומה לסיח במדבר פי' סיח עיר בן סוס ע"כ דהא הכא תנן המוכר את החמור מכר את הסיח. ותימה גדול יותר שמצאתי שהגיה הר"ר יהוסף ז"ל לא מכר את הסיח הפך מן הגמרא וכמו שפי' רעז"ל וכמו שאכתוב עוד בסמוך בס"ד: ובגמרא אמאי קרי לי' סייח שמהלך אחר סיחה נאה דבקריאה בנחת וברמיזה כל דהו הולך למקום שהאדם חפץ אבל זקן צריך מרדע:

לא מכר את בנה כל היכא דמכר סתם בין חמור בין פרה אין הבנים מכורין אלא הב"ע דאמר לו חמור מניקה או פרה מניקה אני מוכר לך ועל כרחך לטפויי אתא כיון דלא מכר סתם והלכך גבי פרה דראויה לחלבה אתא לטפויי חלבה ובנה אינו מכור אבל חמור מניקה שאינה ראוי' לחלבה ודאי לטפויי בנה אתא והלכך בנה ג"כ מכור עמה:

מכר בור מכר מימיו מתניתין יחידאה היא ור' נתן היא ור"ש בן אלעזר ס"ל כרבנן דר' נתן: ורשב"ם ז"ל פסק כר' נתן וכן נראה ג"כ שסובר הרא"ש ז"ל וז"ל ורשב"ם ז"ל פי' דהלכה כסתם מתניתין דסתם במתניתין ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם דמתניתין. ודאי כשהאמורא אומר דבר מדעתו ומקשה לי' ממתניתין ומשני לי' יחידאה היא לא סבירא לן כההיא משנה דסמכינן עליה דאמורא דפסיק הלכתא דלא כמתניתין אבל הא דקאמר הכא יחידאה היא לאו למימרא דלא סבירא לן כותי' אלא לאשמועינן דר"א בר"ש כרבנן וכן מסתבר ע"כ: והכריח נמוקי יוסף ז"ל דה"ה דבשובך ואשפה וכוורת נמי פליגי אלא דחדא מינייהו נקט בברייתא ושלא כדברי הראב"ד ז"ל ומיהו בבור פליגי אבל בבאר מים חיים כ"ע מודו שמכר שעל שם זה נקרא באר הריטב"א בשם רבו הראב"ד ז"ל [הגהה צ"ע אם צריך להיות הרמב"ן ז"ל או הרא"ה ז"ל]. ואע"ג דקיימא לן דמוכר בעין יפה מוכר הא אמרן דבדברים החשובים לא אמרינן דמכר וכ"ש במטלטלין ומים מטלטלין נינהו וה"מ מכר אבל הקדיש או נתן הקדיש ונתן את כולו עכ"ל ז"ל בקיצור:

מכר אשפה וכו' ס"א מכר אשפות מכר זבלם הרי"א ז"ל. כתוב בפי' רשב"ם ז"ל מכר כוורת מכר דבורים דכל הני דקחשיב בטילי לגבי הני דקמעי אבל מכר זבלו לא מכר אשפתו מכר מימיו לא מכר בורו וכן כולם ומילתא דפשיטא היא ולא איצטריך למיתני ע"כ. ובקצת ספרים כתוב עוד בתוספתא גרסי' נמי מכר יונים מכר שובך מכר דבורים מכר כוורת והיינו טעמא דאין רגילין למכור כל היונים וכל הדבורים בלא השובך והכוורת ואם אמת כדברי הברייתא מאי דשייר במתניתין קתני התם שכן הוא דרך בכל מקום שהמשנה מקצרת ובריייתא מפרשת יותר ע"כ. והי' משמע קצת מתוך פירושו ז"ל. דהוה גריס במתניתין אבל מכר זבלו לא מכר אשפתו מכר מימיו לא מכר בורו עיין עליו: מצאתי שהקדים הר"ר יהוסף ז"ל בבא דמכר שובך מכר יונים קודם בבא דמכר כורת מכר דבורים:

הלוקח פירות פי' רשב"ם כגון שאמר לו בניסן מכור לי פירות שנה זו מה שילדו בכל חדש אבל האמהות לא קנה [כו' עי' בתוי"ט]:

מפריח בריכה ראשונה הלוקח מניח לפרוח עם האם שאותן לא מכר ללוקח שכן דרך המוכרין פירות שובך לעכב בריכה ראשונה להיות צוות לאמהות להתקיים השובך פן יברחו האמהות והוא שובכו לא מכר הלכך מסתמא גם בריכה ראשונה של שנה זו עיכב עם השובך דזהו קיום השובך ע"כ. ואיתה למתניתין ברש"י ותוס' ז"ל בפ"ק דר"ה דף ט"ו. ונראה דגרסי' בריכה בנקודת צירי והכי משמע נמי מפי' רש"י דבשיר השירים שכתב שם ועוד יש לפרש בריכות בחשבון כמו יונים ולשון משנה הוא הלוקח יוני

שובך מפריח בריכה ראשונה ע"כ. וראיתי שכתב הר"ר יהוסף ז"ל ס"א בורך ראשונה. ובגמרא מפרש מכח קושיא דברייתא דתני ר' חייא מפריח בריכה ראשונה ושני' ותריץ רב כהנא דברייתא פירושא דמתניתין דהא דקתני במתניתין בריכה ראשונה היינו לאמה אבל ה"ה דבבתה יניח בריכה ראשונה שלה שהיא שניי' לאמה כדתני ר' חייא דגם פירות הראשונים דההיא בריכה ראשונה צריך לשייר למוכר להיות צוות להך בריכה ראשונה פן תברח בריכה ראשונה דהא ברתא אמה לא מצטוותא אלא עם ברתא דילה מצטוותא שרחמי האב על הבן ואם לא תשאיר גם הבת תברח הבת דהיינו בריכה ראשונה ומכיון שתברח היא תברח גם אמה ונמצא מפסיד שובכו מכל וכל אבל כיון שיש שלש חבורות זוג ראשון ובתה ובת בתה תו לא ערקי אפילו בני בריכה ראשונה דמצטוותי אאמם ואאם אמם ואין צריך להניח להם בנים לאיצטוותי בהדייהו דהא הוו להו חבורות טובא ולא ערקי כן פי' רשב"ם ז"ל. והריטב"א ז"ל כתב שהנכון כמו שפירשו תוס' ז"ל דראשונה ושניי' לאו דוקא דה"ה מבני בנים עד סוף כל העולם מכל ולדות יניח הראשון שבהם והיינו דפירש תנא דברייתא ראשונה ושני' אלא שלא הי' יכול להאריך ושלישית ורביעית שהרי אין לדבר קצבה ע"כ. פירות כוורת נוטל וכו' כך צ"ל:

נוטל שלשה נחילין שלש חבורות הנולדות ראשונה בשלשה פעמים מתשעה ימים או עשרה ימים זה אחר זה שכן דרך הכוורת בתחלת ימות הקיץ יוצא מן הכוורת נחיל של דבורים ילדות שילדו האמהות ויושבין על ענף אילן ומביא כוורת חדשה ומכניסן לתוכה רשב"ם ז"ל:

ומסרס לשון דלוג כמו קראה סרוסין במסכת מגלה וכמו שפירש כבר רעז"ל ואיכא נמי בגמרא מאן דמפרש לשון סרוס ממש ובמה מסרסן בחרדל שמתוך שמאכיל חרדל ופיהן חד ומר חוזרות ואוכלות את דובשנן ומתוך שביעותם הן בטלות מפריי' ורבי' וחוזרות ועושות דבש:

מניח שתי גרופיות. שיעור שני טפחים על הארץ הרמב"ם ז"ל. אבל המגיד משנה בס"פ כ"ז פי' ענפים וכסף משנה פירש שם טפחים שכתב שני אגרופים. ואפשר להוכיח קצת פי' זה מן הברייתא דאיתא בגמרא דת"ר הלוקח אילן מחברו לקוץ מגביה מן הקרקע טפח וקוצץ בתולת שקמה שלשה טפחים סדן השקמה שני טפחים בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה בדקלים ובארזים חופר ומשרש לפי שאין גזען מחליף. וכתוב בנמקי יוסף אמר המחבר יש מי שפירש שני אגרופים והוא יותר נכון הריטב"א ז"ל וכמו שכתבתי בסמוך וצריך זה כדי שלא יחרב שדהו כי לא הי' כונתו של מוכר לכך והא דאשמעי' תנא הך דשובך וכוורת אתי שפיר למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו למ"ד אין

אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ היכא שאין חוזרין בהן ורוצין לקיים המקח צריך התנא לאשמועינן הדין. והרמב"ם ז"ל כתב בהלכות מכירה פכ"ג שאין זה מוכר דבר שלא בא לעולם לפי שאינו מוכר יונים שיולדו או דבש שיבא לכוורת אלא מכר השובך לפירות והכוורת לדובשא והוי כמי שמוכר אילן לפירות ע"כ. וז"ל רש"י ז"ל פ' מרובה (בבא קמא דף פ"א) גבי עשר תנאים דיהושע דחד מינייהו וקוטמין נטיעות מכל מקום חוץ מגרופיות של זיתים ופי' שם רש"י ז"ל קוטם בד ליטע או להרכיב ולא יקפיד בעל האילן חוץ מגרופיות של זית הקוצץ זיתיו לשרוף מניח שתי גרופיות כדאמרינן בהמוכר את הספינה והן מחליפית ומוציאות בדים ומשם אין לקטם נטיעה מפני שמפסיד את הגרופיות ע"כ. אבל התוספות פירשו שם בשם הערוך גרופיות ענפים כמה דאת אמר יחור לתאנה זמורה לגפנים כך את אמר גרופיות לזיתים ע"כ. וביד פכ"ג דהלכות מכירה סימן ט' עד סוף הפרק וספכ"ז. ובטור חשן המשפט סימן רי"ג וסוף סימן ר"נ וסוף סימן רט"ז:

משנה ד

הקונה שתי אילנות בתוך של חברו. ה"ז לא קנה קרקע וביניהם וחוצה להם ואפילו הם גסים גדולים וכבדים וגם אם מתו אין לו קרקע ליטע אחר במקומן ולא קנה אלא לפירותיו כל זמן שיתקיים האילן ואליבא דרבנן אתיא דאמרינן בעין רעה מוכר אבל אליבא דר' עקיבא יש לו קרקע ליטע אחרים במקומן אם ימותו אלו כדמוכח לקמן בשמעתין גבי מקדיש וכו' והכי נמי אמרינן בחזקת הבתים מכר אילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דר' עקיבא ורבנן ואע"ג דסיפא דמיירי בשלש אילנות מוקמינן לקמן באידך פירקין אפילו כר' עקיבא מיהו רישא לאו ר' עקיבא היא רשב"ם ז"ל בפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ע"א.) ובגמרא מסיק דמספקא הוא דלא קנה קרקע:

של בעל הקרקע. ס"א של בעל הבית:

קנה שלשה קנה קרקע. ואפילו אם הם דקים ומדקאמר קנה קרקע ולא קתני קנה הקרקע או קנה השדה משמע דלא קנה אלא קרקע הצריך לו שהוא תחת האילן וביניהם וכמלא אורה וסלו חוצה לו סביב כל השלשה אילנות נמקי יוסף. ואותו כמלא אורה וסלו חוצה לו אין רשאין לזרען לא בעל השדה ולא בעל האילנות וכ"ש שתחת אילן ושמן אילן לאילן שאין דרך לזרוע שם:

הגדילו חוץ לקרקע שלהן דהיינו כמלא אורה וסלו חוצה לו ישפה המוכר דכיון דאין נטועין בשל מוכר כי אם בקרקע של לוקח והמוכר לא שיעבד לו קרקע שלו אינו מניחם ליכנס בתוך שלו מאחר שמזיקים לו. ובגמרא בעי לאוקומי מתניתין דקתני ישפה דלא

כר' עקיבא דאי ר' עקיבא אמאי ישפה האמר מוכר בעין יפה מוכר ודחי אימור דאמר ר' עקיבא דבעין יפה הוא מוכר גבי בור ודות דלא מכחשי ארעא גבי אילן מי אמר דבעין יפה הוא מוכר לשעבד לו קרקע שלו לכל מה שיגדלו נופותיו ויאבד קרקע שלו שהצל רע לבית השלחין וגם לא יוכל לחרוש בבקר בשביל גובה המרדע. דנהי נמי דאית לי' עין יפה גבי אילן במכר אילנות ושייר קרקע לפניו שיש לו קרקע לר' עקיבא ע"מ ליטע תחתיהן כדאמרן בחזקת הבתים מיהו היזק גדול כ"כ כגון שמאבד לגמרי קרקע שלו לית לי' עין יפה דמי לא מודי ר' עקיבא בהך סתמא דתנן בלא יחפור בסופו אילן הנוטה לתוך שדה חברו קוצץ מלא המרדע ע"ג המחרישה והא נמי להההוא דמי שהרי האילנות אינם נטועים בקרקעו של מוכר דהא יש להם קרקע בפני עצמן ואיסתלק לי' מיניי' לגמרי ולעולם הא סיפא מיתוקמא כר' עקיבא. ומיהו רישא ודאי דקתני גבי שני אילנות אם מתו אין לו קרקע לא מיתוקמא כר' עקיבא דאמרן בחזקת הבתים מכר אילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דרבי ורבנן:

העולה מן השרשים שלו כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל בהאי סיפא. וביד רפכ"ד דהלכות מכירה עד סוף סימן ז'. ובגמר ח"מ סימן רט"ז:

משנה ה

מכר את הקנה. היא הריאה עם הלב ונקראת על שם הקנה ומספקא לי' לר"י אם מכר הלב מכר ריאה ואם מכר ריאה מכר הלב תוס' ז"ל. וביד שם פכ"ז סימן ט'. ובטור ח"מ סימן ר"ך:

משנה ו

ארבע מדות במוכרין וכו'. ירושלמי פ"ד דמציעא. וגרסינן בגמרא בברייתא בפירקין בדף פ"ה עלה דמתניתין דבסמוך תניא ד' מדות במוכרין עד שלא נתמלאת המדה למוכר משנתמלאת המדה ללוקח בד"א במדה שאינה של שניהם אבל אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה בד"א בר"ה ובחצר שאינה של שניהם אבל ברשות לוקח כיון שקבלו עליו מוכר קנה לוקח ואם ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנו או עד שיוציאנו מרשותו ואם ברשות המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכיר את מקומו. וכתב רשב"ם ז"ל עלה ד' מדות אין לפרש ד' רשויות ר"ה רשות המוכר רשות הלוקח רשות המופקדים אצלו דהא רשות מוכר ונפקד חד רשות הוא דהכא והכא שייך לומר קבלה ושכירות מקום והוצאה והגבהה וכו' כמו שהוא ז"ל מכריח שם על זה שאינו אלא ד' מדות ד' חלוקים של דינין וכו' והאריכו תוס' ז"ל לדחות דבריו ובקיצור מילין כתבו דאין נראה לר"י שתועיל קבלה ברשות מוכר דאין אדם מקנה רשותו לאחרים ע"י

עצמו כדמוכח פ' כיצד משתתפין אלא צריך לפרש דחשיב ד' מדות בכלים מדת סרסור ומדת מוכר ומדת לוקח ומדת נפקד ע"כ. וכתוב בסמ"ג ובסמ"ק רעות ונמצאו רעות יפות ונמצאו יפות אע"פ שאינם יפות שאין למעלה מהם ולא רעות שאין למטה מהם והרי יש שם אונאה שתות אין אחד מהם יכול לחזור בו אלא קנה ומחזיר אונאה וכן הוא שם בהלכות מכירה רפי"ז:

יפות ונמצאו רעות. רבינו שמואל פירש בבבא זו שאין שם אונאה כלל ומה שאומר שאין אחד מהם יכול לחזור בו משנה שאינה צריכה היא ואגב שאר הבבות נשנית שאילו יש שם אונאה רצה קנה רצה חוזר מ"כ. כתב נמקי יוסף ז"ל התנא שנה לנו הד' דרכים שאפשר בענין חזרת המקח שהן או הלוקח לבדו או המוכר לבדו או אין שום אחד מהם או שניהם יחד כשיש טעות במקח כגון שמכר לו רעות ביפות אע"פ שאין אונאה בדמים לוקח יכול לחזור בו שהרי הטעהו וכן המוכר היכא שהטעהו הלוקח וא"ל חטים הללו נחשבות רעות בעיר הזאת ובעבור זה מכרם ואח"כ מצא שהיו מחשיבין אותם ליפות הרי הטעהו ומוכר יכול לחזור בו אבל אם אמר לו המוכר רעות הן ונמצא שהיו רעות שברעות לא מצי אמר לוקח לא קניתים אדעתא דהכי שיהיו כ"כ רעות וכן ההפך ביפות לא מצי אמר מוכר לא מכרתים אדעתא דהכי שיהיו יפות שביפות דהא יפות ורעות קאמר לי' והכל בכלל.

(הגהה כ"כ ג"כ הר"ן בשם רבינו האיי גאון ז"ל והביא ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכבר רמזתיה וכתב עליהן דכולהו איתנהו). ואם שאל לו שחממית. הן חטים אדומים מפני שעושין קמח מרובה ונתן לו חטים לבנה או שאל לו לבנה משום שעושה הפת יותר נאה ויפה [ונתן לו שחמתית] הרי אלו כשני מינים והוי כמקח טעות וכל אחד מהם יכול לחזור בו שאם זה לא קנה דבר של זה גם מכירתו של זה אינה מכירה עכ"ל ז"ל:

שחמתית על שם שחמה מאדימתן ואמר רב פפא ש"מ האי שמשא סומקתי היא תדע דקא סמקא צפרא ופניא והאי דלא קחזינן כולי' יומא נהורין הוא דלא ברי ונ"מ לנודר מן האדום שיהא אסור באורו של שמש כן פירשו תוס' ונמקי יוסף ז"ל. וכן פי' הרמב"ן ז"ל בחומש בקרא דוכל שה חום בכשבים וגם רש"י ז"ל הביא לו שם לראי' וחבר. שחמתית ונמצאת לבנה:

יין ונמצא חומץ וכו'. פ' האיש מקדש (קידושין דף מ"ח.) ובגמרא לימא מתניתין דחשיב ליין וחומץ שני מימן רבי היא דחשיב לי' שני מינין כמו שכתבתי ברפ"ג דתרומות דאילו לרבנן כיון דאמרי יין וחומץ מין אחד הוא אין שניהם יכולין לחזור בהן אלא המתאנה דדמי לחטין יפות ונמצאו רעות ונמצאו יפות ומשני אפילו תימא רבנן ע"כ לא

פליגי רבנן עלי' דרבי אלא לענין מעשר ותרומה וכדר' אילעא דאמר מנין לתורם מן הרע על היפה שתרומתו תרומה שנאמר ולא תשאו עליו חטא בהרימכם את חלבו ממנו אם אינו קדוש נשיאות חטא למה מכאן לתורם מן הרע על היפה שתרומתו תרומה אבל לענין מקח וממכר דכ"ע איכא דניחא לי' בחמרא ולא ניחא לי' בחלא ואיכא דניחא לי' בחלא ולא ניחא לי' בחמרא שאין הטעמים שוין ול"ד לחטין יפות ורעות דהתם חד טעמא אית להו וחד שמא אית להו ומה ששאל מכר לו אלא שאינהו קצת. וביד רפי"ז דהלכות מכירה וסימן ב'. ובטור ח"מ בסימן ר' וסימן רל"ג:

משנה ז

משך ולא מדד פרק הנושא אשה דף ק"ג:

מדד ולא משך תוס' פ' חזקת (בבא בתרא דף נ"א.) ופי' הרמב"ם ז"ל ואמרו משך ר"ל מר"ה לרשותו או לסמטא ע"כ. ופי' רשב"ם ז"ל סמטא היינו שביל של יחידים ואני שמעתי כניסה בולטת מר"ה ויש רשות לבני אדם להעמיד שם חפצים שלהם כחצר השותפים דאינו עשוי להילוך בני ר"ה ומוכח בגמרא דרך משיכה מהניא אפילו בכליו דמוכר. בפי' רעז"ל אבל משיכה בר"ה לא מהניא אע"פ שלא מדד וכגון כו'. אמר המלקט מלת מהניא היא סוף דבור ומלות אע"פ צריך למחוק אותן ותחלת הדבור צריך להיות כך ולא מדד קנה וכגון שפסק וכו'. גם באותו דבור צריך להיות אבל לא פסק לו הדמים אע"פ שמדד ומשך לא קנה וכו':

אם היה פקח שוכר את מקומן לפי דרכנו למדנו מזו המשנה סחורה שלא יוכל המוכר לחזור והרי לך עושר למוד מלשון חכמים במשנתנו הכי אמר רב הונא בכתובות פ' הנושא אשה. וכתב רש"ל ז"ל שם פ' הנושא דדייק לה מדקתני ואם הי' פקח לגבי לוקח ולא אמרו פקח לגבי מוכר שאם פקח הוא לא ימדוד במקומו של לוקח או לא ישכור לו מקומו אלא שכוונו לדבר בלשון עושר כלומר בזה שהמוכר לא יוכל לחזור א"כ ירויח הלוקח וזהו עושר והמוכר ג"כ אינו מפסיד שהרי מכר בשויו הראוי מתחלה לאפוקי אפכא שמרויח המוכר ומפסיד הלוקח שהרי קונה בשער היוקר ומש"ה לא דברו אלא בלוקח שהוא עושר דאי לא תימא הכי מאי עושר איכא בזה שאין יכול לחזור וכי לא נמצא בתלמוד יתר דיני מקח וממכר שהן תועלת לענין חזרה ולשאר מיני תועלת בפ' הזהב ובכמה דוכתי בבבא בתרא ע"כ בקיצור:

עד שיטלטלנו דהיינו הגבהה דכיון דאין דרך פשתן לעשות משאות גדולות משום שמחליק הלכך לא מהניא בי' משיכה ובעי הגבהה אבל ברישא גבי פירות דרך לעשות משואות גדולות וקטנות. ומיהו רישא דמתניתין דקתני משך ולא מדד קנה אע"פ שלא

הגביה מיירי במשאות גדולות ור"ח מפ' דאע"ג דגם פשתן עושין ממנו משאות גדולות אפ"ה לא קני לי' במשיכה כיון שאם ימשך מתנתק אין דרכו להמשך לפיכך קני בטלטול. והרמב"ם ז"ל מפ' בפ"ג מהלכות מכירה דשאני פשתן דמשתמיט צ"ל שאפשר לשומטו מעט מעט ולהגביה ואין בו טורח ולא אמרו משואות גדולות שאין צריך בהן הגבהה אלא כגון טעון של אגוזים או פלפלין או שקדים והי' גדול שאין אחד יכול להגביה ואם יתירו יתפרד ויהי' לו בו טורח גדול ע"כ:

ואם הי' במחובר וכו' ירוש' פ"ק דקדושין ובר"פ חזקת. וביד ספ"ג דהלכות מכירה ובפ"ד סימן ה' ו'. ובטור ח"מ סימן ר':

משנה ח

והוקרו או שהוזלו גמרא האי מדה דמאן אילימא מדה דלוקח אמאי עד שלא נתמלאת המדה למוכר וליקני לי' ללוקח כליו וכדתניא אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה דהכא נמי בשיש שנתות במדה עסיקינן דהא סתמא קתני אפילו במדה שיש לה שנתות וא"ל הין בי"ב סלעים לוג בסלע ואי מדה דמוכר היא אמאי קנה לוקח משנתמלאת המדה דהא אפילו את"ל דברשות לוקח מיירי הא איבעיא לן לעיל בגמרא אם הכלי חשוב הפסקת רשות ולא אפשיטא וא"כ תיפשוט ממתניתין דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח וה"ה לכליו של לוקח ברשות מוכר דקנה מוכר ומשני ר' אילעא הכא במדת סרסור שהשאיל להם המדה והסרסור אינו שם וקמ"ל דאינו שלוחו הסרסור להיות המקח ברשותו ואע"ג דהמדה שלו. וסיפא דקתני ואם הי' סרסור ביניהם בשהסרסור שם דכיון שהוא שם והמדה שלו המקח ברשותו דאיהו לוקח מן המוכר ומוכר ללוקח ומש"ה כי נשברה נשברה לסרסור דכליו קני לי' וקמ"ל דלא אמרינן דסרסור אינו אלא שלוחו של לוקח וכשנתמלאת נשברה ללוקח ע"כ כפי פי' רשב"ם ז"ל. והקשו תוס' ז"ל לפירוש הקונטריס שפירש שהסרסור קנאה לעצמו וחוזר ומוכר לבעל הבית תימא אמאי נקט נשברה ושבק יוקרא וזולא דאיירי בי' רישא הל"ל הי' סרסור ביניהם והוקרו או הוזלו ופי' ריב"ם ז"ל הי' סרסור ביניהם ומדד להם כדרך סרסורים שמודדין בשכר שנותנין להם ונשברה החבית על ידי מדידה נשברה לסרסור וכגון שלא הי' מחמת אונסא אלא ע"י שלא נזהר יפה במדידה ע"כ. וז"ל נמקי יוסף ז"ל מוקמינן לה למתניתין בגמרא במדת סרסור ולפיכך עד שלא נתמלאת המדה למוכר דברשות מוכר קיימא למדוד ולמכור ומשנתמלאת היא ללוקח עד שיערה המדה לתוך כליו וחייבין עליה אם נשברה שלא מחמת מלאכה ושלא באונס (נלע"ד ואפילו באונס) ואם אינה של סרסור אלא שהוא מודד שנותנין לו שכר על המדידה נעשה כש"ש על החבית וחייב

בשמירתה ואם נשברה נשברה לו ובלבד שלא יהי' נמי באונס גמור אלא כעין גניבה ואבידה ואם החבית של סרסור והיא מושאלת למוכר וללוקח ונשברה אע"ג שאינו אונס גמור נשברה לו מפני שהיא שאלה בבעלים מפני שהסרסור נשכר להם למוד וכן אם הסרסור קנאה מן המוכר למכור תכף ללוקח ומרויח בה ומדד בה ברשותי' קיימא ולא אמרינן שליחותי' דלוקח קעביד אלא ודאי ברשות סרסור קיימא לגמרי ואם נשברה נשברה לו עד שיגמור מדידתה עכ"ל ז"ל:

הרכינה ומיצתה הטה וכו' לשון רעז"ל עד והטיף שלש טפים ונתאסף מיצוי המדה וכו' כך צ"ל וכולו לשון אחד. בסוף הלשון שהרי נתייאש הלוקח ממנו. אמר המלקט מפני שטורח לו להמתין עד שיתמצה אבל גבי תרומה דלא שייך יאוש תנן בפ' בתרא דמסכת תרומות הרכינה ומיצתה ה"ז תרומה ואסורה לזרים. וז"ל נמקי יוסף ואם היה בעל הבית או המוכר סיטון חייב להטיף לו שלש טפים בכל זמן אפילו בע"ש וחנוני פטור לעולם שלא חלק בו ת"ק. הרכינה היינו מה שנשאר עדיין בדופני הכלי ומיצה מה שנשאר עדיין בשולי הכלי שנתמצה שם הרי הוא של מוכר מפני שהלוקח מתייאש ממנו ע"כ בקיצור ובשנוי לשון קצת. ותמהתי שמצאתי שהגיה הר"ר יהוסף ז"ל הרכינה ומיצת הרי היא של לוקח והחנוני חייב וכו' וכתב כן מצאתי אלא שבספר אחד הגיהו אינו חייב אבל של לוקח לא שלחו בו יד. וביד שם פ"ד סי' ח' ט' ובפ' שני דהלכות שלוחין ושותפין סימן ז' ובטור ח"מ בסימן ר' ובסימן רל"א:

משנה ט

ופונדיון בידו כמדומה לי דלא גרסינן במשנה ופונדיון בידו אע"פ שכן הוא האמת וכן בירושלמי וברב אלפס ובהרא"ש ז"ל ליתי' וכן מוכח ג"כ מן הפירוש שהביא רשב"ם ז"ל בשם זקנו אבי אמו מנוחתו כבוד וז"ל בקיצור וא"ת ולית'י' לפונדיון במתניתין לא הוצרך שכן דרך רוב סחורתן ואיסרין לא היו מצויין כפונדיונין ע"כ והכי מוכח נמי ממה שאכתוב עוד בסמוך וכן מצאתי אח"כ שמחקן למלות הללו ר"ש לוריא ז"ל מן הגמרא ותימא על תוי"ט שלא מחקו. בפי' רעז"ל הלכך נעשה גזלן עליה. אמר המלקט ור' יהודה סבר שואל שלא מדעת לא הוי גזלן אלא שואל והלכך משהחזירו לתינוק ששאלו ממנו פטור:

שע"מ כן שלחו כי היכי דלישדר לי' חנוני ביד בנו האיסר והשמן. והקשו רשב"ם ותוס' ז"ל דפונדיון נמי אבידה מדעת היא שמשלחו ביד התינוק ותרצו תוס' ז"ל מ"מ כיון שהפונדיון של בעל הבית נשאר ביד החנוני אינו פטור עד שיבאו לידו שוה פונדיון שמן ואיסר ואם הי' מחזיר אותו פונדיון עצמו ה"נ דהוה פטור ע"כ וכן נראה שתירץ נמקי

יוסף ז"ל. ורשב"ם תירץ מה שתירץ ועוד כתב במסקנא ואית דמפרשי לה להך סוגיא בתנוני הרגיל אצלו ומסר לו בעל הבית כבר הפונדיון ושלח בשביל השמן והאיסר ולא שלח ביד בנו כי אם הצלוחית לבדה ובכך הסוגיא פשיטה ע"כ וגם מכאן מוכח דלא גרסינן במתניתין ופונדיון בידו וכדכתיבנא:

ומדד החנוני לתוכה שהוא פטור מדמי צלוחית אבל בשמן ואיסר חייב. וביד פ"ג דהלכות גזלה ואבידה סימן ט"ו ובפ' שני דהלכות שלוחין ושותפין סימן ב'. ובטור ח"מ סימן קפ"ח וגם מלשון הרמב"ם ז"ל אשר שם וגם מכסף משנה שם משמע דל"ג מלת ופונדיון:

משנה י

הסיטון וכו' עד סוף הפרק בת"כ פ"ח דפרשת קדושים וכן ביד פ"ח דהלכות גניבה וכן בטור סימן רל"א. סיטון חטים בלשון יון ומשום שקונה הרבה חטים ביחד קורא לו סיטון רשב"ם ז"ל וכן פירש נמקי יוסף וכתב עוד ועל שם זה נקרא כל תגר גדול הן מיבש הן מלח בכל מיני פירות סיטון:

החנוני מקנה אתאן לרבנן כן פירשו רבותי ז"ל ולא נהירא דא"כ לא סבירא לן הכי שהרי הלכה כרשב"ג במשנתנו [הגהה הרמב"ם שם פ"ח פסק דלא כרשב"ג] ועוד דקא מסיים לה רבן שמעון כדקתני אמר רשב"ג בד"א בלח ועוד דאי איתא דפליג עליה אמאי לא קתני שיעורי' אלא דברי הכל היא דאפילו רשב"ג מודה בחנוני אע"פ שמוכר תדיר דכיון שאינו חייב להטיף שלש טפים כדתנן במתניתין דלעיל נקרש בתוכו יותר:

וממחה לשון מיחוי שייך בדבר שנדבק יפה ויוצא בדוחק כי ההיא דתנן בפסחים ר"פ אלו דברים ומיחוי קרביו ובפ"ק דמסכת ידים נמי תנן הדיח בהם את הכלים או שמיחה בהן את המדות:

ומקנח את המאזנים על כל משקל ומשקל לפי שיש להם בית קבול נדבק בהם יותר מן המשקלות. ותמהתי שראיתי שמחק הר"ר יהוסף ז"ל מלת ומקנת וכתב במקומה וּקְנֵה מאזנים על כל משקל ומשקל:

משנה יא

בד"א בלח קנוחים הללו בדבר לח כגון בשר יין ושמן אבל בדבר יבש כגון פירות כמון ופלפלין אינו צריך לקנח שלא נדבק בהן מאומה:

אחד לעשרה בלח מתוך פי' רשב"ם ז"ל ותוס' ז"ל משמע דגרסינן לעשרה בלמד שכך כתבו אהא דאמר רב דגירומיו הוי אחד מעשרה בליטרא בלח לעשרה ליטרא דמלישנא דמתניתין דייק דקתני אחד לעשרה בלח ולא קתני אחד מעשרה בלח הלכך חסורי

מחסרא והכי קתני אחד מעשרה לעשרה בלח וטורח הי' לתנא להזכיר שני פעמים עשרה וחסר האחד ע"כ. והקשו תוס' ז"ל ואם תאמר אמאי לא תני במתניתין אחד ממאה ונראה לרשב"א לפרש דלא מיחייב גירומיו כלל מדאורייתא אלא כששוקל עשר ליטרין אבל בפחות מכאן אינו חייב מדאורייתא ע"כ. וכן היא הגירסא בירושלמי בלמד. ובגמרא בעי' היכי קאמר אחד מעשרה בלח לעשרה דלח ואחד מעשרים ביבש לעשרים דיבש דהיינו ליבש חלק מד' מאות חלקים או דילמא אחד מעשרה לעשרה דלח ולעשרים דיבש דהיינו חלק אחד ממאתים בין ללח בין ליבש דואחד מעשרה דקאמר תנא ברישא אתרווייהו קאי אלא שלא רצה התנא לכפול לשונו וקאי בתיקו הלכך נוקי בחזקת מארי' ולא יתן ליבש אלא חלק אחד מד' מאות ונראה דמשום שהלח נדבק בכלי ואינו מטיף לו הכל צריך להוסיף לו יותר מביבש. וכתוב בספר מאירת עינים שם סימן רל"א וז"ל למוד בדקה וכו' פי' דקה כגון לוג וגסה כגון קב וכשמודד בדקה היה להלוקח עודף מעט לכל לוג דאי אפשר לצמצם משא"כ כשימדוד לו בקב דלא יהי' לו אלא עודף אחד לששה לוגין דרע ללוקח ובהפך הוא רע להמוכר ועיין פרישה שכתבתי שכן פי' רשב"ם ז"ל ושמלשון הטור לא משמע לי כן אלא גסה ודקה ר"ל בשניהם סאה או קב והיינו שאחד גדול יותר שתות מהשניה דמותר להוסיף כדלקמן ואמר שמקום שנהגו למדוד סאה קטנה לא ימדוד בהגדולה או אפכא אע"פ שרצה לנכות לו או להוסיף לפי ערך ע"ש ודוק עכ"ל ז"ל:

למחוק לא יגדוש ואע"פ שמוסיף לו בדמים ועיין על זה שם בספר קרבן אהרן:

לגדוש לא ימחוק ואע"פ שפוחת לו מן הדמים דאם עושין כן שמא יראו אותן אחרים ויאמרו כך המנהג כן וירמה הלוקח את המוכר או המוכר את הלוקח רשב"ם ז"ל. ובגמרא בברייתא יליף לה לכולהו מילתא מאיפה שלימה וצדק

פרק ו

משנה א

המוכר פירות וכו' ביד רפי"ו דהלכות מכירה וסימן ב' ג'. ובטור ח"מ סימן רל"ב:

אפילו זרע פשתן וכו' ודלא כר' יוסי דפליג בברייתא וס"ל דחייב באחריותו ונותן לו דמי זרע. ואיכא נמי תנאי דאמרו לו לר' יוסי הרבה לוקחין אותו לדברים אחרים דס"ל נמי דאין חייב באחריותו ולא מטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא משום דאזלינן בתר רובא דאינשי שהרבה בני אדם לוקחין לדברים אחרים למאכל ולרפואה וכנגד אדם אחד שקנה עשר סאין לזריעה יש מאה בני אדם שקונין מיהת סאה אחת למאכל ולרפואה

ובתר רוב לוקחין אזלינן. בפי' רעז"ל רשבג"א בגמרא מוקי לה לכולה מתניתין אליבא דרשב"ג. אמר המלקט בודילמא קאמר לה בגמרא ומדלא דחי להההוא ודילמא משמע דהכי קים לי' דכולה מתניתין רשב"ג היא. ועיין בנמקי יוסף ז"ל:

אפילו זרע פשתן אינו חייב באחריותו. דהא חזי לאכילה:

זרעוני גינה שאינם נאכלין כלל כגון זרע כרוב וקפלוט:

חייב באחריותן גמרא ת"ר מה ישלם מוכר ללוקח דמי הזרע בלבד ולא דמי היציאה בחרישה ושכר פועלין ויש אומרים אף הוצאה דקנסינן לי' ומפרש בגמרא דמאן יש אומרים רשב"ג:

רשב"ג אומר זרעוני גנה שאינם נאכלין חייבין באחריותן כן מצאתי בכל הספרים דגרסינן חייבין הרי"א ז"ל:

משנה ב

בפי' רעז"ל המקבל פירות וכו'. אמר המלקט כך הוא הלשון ג"כ ברשב"ם ז"ל המועתק על הרי"ף ז"ל אבל בפי' רשב"ם שבתלמוד הלשון כך המוכר פירות תבואה לחברו הרי זה הלוקח מקבל עליו וכו'. וכתוב בבית יוסף בח"מ סימן רכ"ט דרשב"ם ז"ל פי' המוכר פירות דמתניתין היינו תבואה ולדבריו אין דין שאר פירות מפורש לא במשנה ולא בברייתא. אבל הרמב"ם ז"ל סובר דהאי מתניתין דהמוכר פירות איירי בשאר פירות בר מחטים ושעורים וקטנית השנויים בברייתא ע"כ. בכי' רעז"ל צריך להגיה הלשון כך ודוקא כשאמר מרתף זה אני מוכר לך למקפה כלומר לשום בתוך התבשיל אבל אם אמר מרתף של יין אני נותן וכו'. אמנם מצאתי שכתבו [כן] הרי"ף והרא"ש ז"ל. ואיבעיא לן בגמרא מרתף של יין סתם ולא אמר לו זה וגם לא אמר לו למקפה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר מקבל וחד אמר אינו מקבל וקיימא לן דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המקל וקיימא לן נמי דכל ספק ממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע הלכך מקבל ומוקמינן למתניתין כדברי המקל על המוכר שהוא הנתבע ולא צריכנא לאוקומי כדאמר לו זה ולא מפקינן לה מפשטה עכ"ל ז"ל. ובגמרא איתא שאם נמצא בהן יתר על השיעורין הללו כל שהוא ינפה את הכל ויתן לו פירות מנופים וברורים שאין בהם כלום ע"כ מלשון הרמב"ם בפי"ח מהלכות מכירה סימן י"א:

עשר פטסייאות מפ' בתוספתא בגמרא נאות כשאר קדרות שבשרון ואינם שבורות ורעועות ממש דא"כ אפילו אחת לא מקבל אלא שמגופרות בגפרית והגפרית סותם את השבר ומחברו קצת אלא שאין מתקיימין זמן מרובה כשלימין והואיל ואינם שבורות לגמרי מקבל עליו עשרה למאה וכתב נמקי יוסף ז"ל ואיתא בתוספתא וכן בפי' רבינו

חננאל ז"ל תנא יתר על כן מחזיר את השאר ונוטל את הדמים ממנו ור"ל דיותר מעשר פטסייאות מחזיר דוקא זה השאר אבל לא העשר דליכא למימר ערובי עריב כדי דנקנסי' כמו גבי טנופת פי' דאמרינן בגמרא דאם מצא יותר מרובע קנסינן לי' אפילו על הרובע פי' שיתן לו אפילו על הרובע טנופת חטים יפים תחתיו דאמרינן כיון דיש יותר מרובע ערובי ערבי' לטנופת בידים והא דתנן עשר מתולעות למאה ועשר פטסייאות למאה משום דאכתי שם תאנים ושם קנקנים עליהם וחזו למילתייהו קצת ולאפוקי היכא דלא חזו למילתייהו קצת דלא מקבל לי' אפילו חדא ועשרה למאה דנקט ה"ה לפי חשבון זה כשלוקח יותר או פחות הריטב"א ז"ל ע"כ. וביד שם פי"ז סימן ז' ובספי"ח וכתב שם הרב המגיד ופירש המחבר שלפיכך אמרו שרון לפי שאין שם מנהג כזה ע"כ פי' שאם יש שם מנהג הכל כמנהג המדינה כמו שכתב שם הרמב"ם ז"ל. ובטור ח"מ סימן ר"ל:

משנה ג

הרי זה מקח טעות. מפרש רבא בגמרא דמתניתין קשיתיה לר' יוסי בר' חנינא לאוקומה בקנקנים דלוקח ובדא"ל למקפה מדקתני האי סיפא ואם ידוע שיינו מחמיץ ה"ז מקח טעות ואמאי לימא לי' לא איבעי לך לשהויי דהא רובא דאינשי לאו לשהויי זבני אלא לאו ש"מ דא"ל למקפה וה"ה רישא והיינו טעמא דברישא פטור מוכר דאיכא למימר קנקנים דלוקח גרמו ובסיפא חייב הואיל וידוע שיינו רגיל להחמיץ בכל שנה ושנה:

יין מבושם. היא גרסת הרי"ף והרא"ש ז"ל אבל הרמב"ם וגם בעל הטורים ז"ל ברוב נוסחאות גרסי מבושל כך כתוב שם בבית יוסף:

עד עצרת. דהיינו חג השבועות אבל יותר לא דתקופת תמוז מקלקל אפילו יין מבושם. וכתוב בנמקי יוסף ז"ל יין מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד העצרת אפילו בקנקנים דלוקח דומיא דרישא דכיון דמבושם א"ל לא היה לו להתקלקל ודוקא כשהיו קנקנים דלוקח בדוקים ודלא שני בברזא וכיוצא בו ואם ידוע שיינו טוב וחזק להתקיים עד העצרת כשמכרו לו ואח"כ נפסד פטור דמאי ה"ל למיעבד הא אפשר שאירע לו שום מקרה מחמת הסח [הגהה נראה היסט] וכיוצא בו שהפסידו והא לא קביל עלי' ע"כ:

ישן משל אשתקד. ואם אינו כן הוי מקח טעות:

ומיושן משל שלש שנים. גמ' תנא צריך שיהא מתיישן ומתקיים עד גמר שנה שלישית זו דהיינו עד החג שהוא זמן הבציר ואם יחמיץ קודם החג הרי הוא באחריותו של מוכר שצריך להתקיים שלש שנים שלימות כיון שא"ל מיושן. ובישן כיון שלא נתבאר דינו נראה דלא גרע מיין מבושם וצריך לעמוד למיעוט עד עצרת של שנה שנית. וביד פי"ז דהלכות מכירה סימן ג' ו' ובפי"ח סימן י"א י"ד. ובטור ח"מ סימן ר"ל:

משנה ד

המוכר מקום לחברו לבנות לו בית וכן המקבל מחברו לבנות לו בית חתנות לבנו וכו'

כך צ"ל וכן הוא בירושלמי ובהרי"ף ובכמה דוכתי:

אכן הר"ר יהוסף ז"ל ראיתי שהגיה לבנות לו בית בֵּית חתנות וכו' וכתב בספרים אחרים גרסינן בית חתנות וכו' ול"ג בית בית חתנות ע"כ. עוד הגיה רפת בקר היא זו. עוד הגיה ראי' לדבר היכל רשב"ג אומר כבנין ההיכל ומחק מלת היכל וגם מלת הכל וכתב כן מצאתי ברוב הספרים ויש ס"א דגרסי שרגלים לדבר רשב"ג אומר וכו'. וביד פכ"א דהלכות מכירה סימן ד'. ובטור ח"מ סימן רי"ד:

בית חתנות לבנו. אבל אין רגיל לעשות בית ארמלות לבנו שהרי עד עתה לא הי' דר אצל חמיו אלא אצל אביו משום חשד חמותו:

בית אלמנות לבתו אבל בחיי בעלה אין דרך חתן לדור עם חמיו משום דהדר הוי קל מסובים משום חשד חמותו ולהכי נקט בית אלמנות לבתו ולא בית חתנות לבתו:

הרוצה לעשות רפת בקר. בגמרא פליגי איכא דאמרי דר' ישמעאל קתני לה וה"ק פי' לדבריו הוא עצמו שהרי הרוצה לעשות רפת בקר בונה ד' אמות על שש אבל לר' עקיבא רפת בקר אינו גדול כ"כ ובתרתי פליגי ר' עקיבא ור' ישמעאל פליגי בבית חתנות ופליגי ברפת בקר ושיעורי' דר"ע מפורש בבית חתנות ולא ברפת בקר ודר' ישמעאל מפורש ברפת בקר ולא בבית חתנות ואיכא דאמרי ר"ע קאמר לה וה"ק לי' לר' ישמעאל דקאמרת רפת בקר הוא זה אין הכי נמי דודאי בית חתנות ורפת בקר שיעורן שוה דאע"פ שהרוצה לעשות רפת בקר עושה ד' על שש פעמים שאדם עושה דירתו בבית חתנות ד' אמות על שש כרפת בקר:

בית קטן שש על שמונה. הרוצה לבנות בית קטן לחברו לכל הפחות צריך שיהיה שש על שמונה וכגון דאמר לו בית סתמא ויד הבונה על העליונה לעשות לו פחות שבבתים הואיל ולא פירש דכיון דלא א"ל בית חתנות אלא בית סתמא לעצמו קבעי לי' וצריך להיות גדול מבית חתנות וה"ה למוכר מקום לחברו לעשות לו בית דצריך ליתן לו קרקע שש על שמנה הר"ש ז"ל. והוקשה לע"ד דהא ברישא קתני המוכר מקום לחברו וכו' בונה ד"א על שש והרב המגיד כתב שם בפכ"א דהלכות מכירה שדעת רבינו המחבר ז"ל כדעת הרב אבן מאגאש ז"ל דהך סיפא דבית קטן אליבא דר' ישמעאל ואין הלכה כמוהו לגבי רע"ק ע"כ בקיצור. אח"כ חפשתי ומצאתי שם בטור סימן רי"ד בסופו בבית יוסף שכתב בשם הר"ן ז"ל וז"ל הר"ן ז"ל בית קטן שש על שמנה פירוש דהך בבא רע"ק קתני לה דנהי דאמר ברישא ד' אמות על שש התם במפרש בית חתנות שהוא קטן משאר

בתים אבל באומר בית סתם (הגהה משמע קצת מזה דל"ג במשנה ברישא כמו שהגהתי רק כדאיתי' בדפוס המוכר מקום לחברו לבנות לו בית חתנות וכו' וכן הוא ג"כ בבבלי) סתם לא משמע לבית חתנות אלא לעצמו ולפיכך עושה שש על ח' נמצא עכשיו לדידן דקיימא לן כר' עקיבא בית חתנות ד' על שש בית סתם ו' על ח' אבל הרא"ש ז"ל פירש דהך סיפא דבית קטן ר' ישמעאל קתני לה לפי שאין חילוק כלל בין בית סתם לבית חתנות ור' עקיבא ס"ל דתרווייהו ד' על שש וא"ל ר' ישמעאל רפת בקר הוא זה אלא אין לך בית קטן פחות משש על שמנה ולא תיקשי לך להההוא לישנא דאמרינן בגמרא דרפת בקר ר' עקיבא קתני לה היכי מפסקינן למתניתין פסקי פסקי דרפת בקר ר' עקיבא ובית קטן ר' ישמעאל דלאו קושיא היא דכי אמרינן דר' עקיבא קתני לה ר' עקיבא מודה בה אמרינן וה"ק ר' ישממאל לר' עקיבא רפת בקר היא זו שאתה מודה שהרוצה לעשות רפת בקר עושה ד' אמות על שש וכיון שכן בית קטן שש על שמנה ונקיטינן כי ההוא לישנא דבתרא הוא דרפת בקר אפילו ר' עקיבא מודה בה אלא דס"ל דלפעמים אדם עושה דירתו כרפת בקר ונמצא עכשיו לפי פי' זה דלדידן דקיימא לן כר' עקיבא דבין בבית חתנות בין ברפת בקר בין בבית סתם עושה ד' אמות על שש וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפכ"א מהלכות מכירה. ומיהו דוקא במוכר מקום לחברו לעשות לו בית אי נמי במקבל לעשות לו בית דכל שבא לבנות בתחלה בבציר מד' אמות לא טרח אבל המוכר בית לחברו סתם נותן לו בית של ד' אמות על ד' אמות דכיון דבית מיקרי כדאמרינן בריש סוכה דכל בית שאין בו ד' אמות על ד' אמות אינו בית דאלמא בד' אמות הוי בית אין לו ללוקח אלא פחות שבבתים דהא קיימא לן נמי מראהו נפול וכן דעת רבינו האיי גאון ז"ל בספר המקח עכ"ל ע"כ. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו הא דתנן המוכר מקום לחברו לעשות לו בית וכן המקבל מקום מחברו לעשות לו בית חתנות לבנו כך פירשוה שהמוכר מקום לעשות לו בית סתם בית חתנות קאמר ועושה לו בית קטן שבקטנים דהיינו ד' על שש שאילו לקחו מקבל לבית יתר מכאן הי' לו ללוקח לפרש שהקרקע בחזקת בעלים עומדת כן במקבל מקום מחברו אם פירש בית חתנות עושה ד' אמות על שש וה"ה אם אמר סתם שאומר לו בית חתנות קבלתי עלי אבל אם אמר לו בית קטן לעצמו שש על שמנה עכ"ל ז"ל וע"ש עוד. ולשון ספר הלבוש שם בח"מ סוף סימן ריי"ד וכן המקבל מחברו לעשות לו בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו או שקבל עליו לעשותו לבנו או לבתו אין צריך לעשותו אלא בפחות שדרך בני אדם לעשות לדברים אלו דהיינו ד' אמות על שש ע"כ בשנוי לשונו קצת:

טרקלין. עשוי למושב שרים הלכך מרובע בעינן:

רומו כחצי ארכו וכו'. פ"ק דמכלתין דף ז'. ובגמרא תניא רומו כקורותיו כלומר כארך קורותיו דהיינו רחבו ופרכינן ולימא רומו כרחבו ומשני ביתא מעלאי רווח שע"י שהחומה מלמטה היא רחבה והולכת ומתקצרת מלמעלה כדי שתתקיים הרבה נמצא הבית צר מלמטה ומלמעלה הוא יותר רחב ואיבעית אימא משום דאיכא בי כווי פי' החלונות מקום כניסת הקורות בתוך החומה וכל ארך הקורה קאמר מה שנכנס בתוך החומה עד כאן:

משנה ה

מי שיש לו בור וכו'. ופירש נמקי יוסף בשם הריטב"א ז"ל דוקא נקט בור דאילו חדר דרכו ליכנס שם בין ביום בין בלילה: וּמְשָׁקֹה מבור וכו' וּמַשְׁקֶה מבחוץ כך נקד הר"ר יהוסף ז"ל וּמַשְׁקֵהּ הקו"ף בפת"ח והה"א במפיק. וברד כולה מתניתין עד סוף סימן ו' ספ"ו דהלכות שכנים וכן בטור סימן קס"ט ולשון הרמב"ם ז"ל שם ובעל חצר משום חשד אשתו שלא תכנס לשם אלא מדעתו:

משנה ו

מי שיש לו גנה כגון יורשין או שותפים שחלקו ונתרצה חיצון לפנימי לתת לו דרך באמצע שדהו רשב"ם ז"ל. וכתוב בפי' נמוקי יוסף ז"ל וה"ה למי שיש לו בית לפנים מביתו של חברו שאפילו בחצר יש בו משום רבוי הנכנסין והיוצאין וכ"ש ביתו והא דאמרינן שלא יכנס מתוכה לשדה אחרת היינו בשעה שאין לו שום צורך לגנתו אבל אם יש לו שום צורך לגנתו ילך משם לכל מקום שירצה הריטב"א ז"ל ע"כ:

והחיצון זורע וכו' פ' הספינה דף פ"ב:

מן הצד אינו נפסד כ"כ וכיון דמדעת שניהם הוא אנן סהדי דמסתמא מחל לו את כל הדרך לגמרי להיות מיוחד להליכה ולא לזריעה רשב"ם ז"ל. בסוף פי' רעז"ל צריך להיות יחדוה לו:

זה וזה אינם רשאים לזורעה שם פ' הספינה דף פ"ב:

משנה ז

מי שהיתה וכו' בבלי פרק המניח (בבא קמא דף כ"ח.) וירושלמי ס"פ חזקת. וביד פ"ג דהלכות מתנות עניים סימן ג' וספי"ג דהלכות נזקי נימין ובפכ"א דהלכות מכירה סימן ט' י' י"א. ובטור ח"מ כולה מתניתין עד סוף הפרק בסימן רי"ז ורישא דמתניתין בסימן שע"ז. ועיין בתשובת שאלת מהר"י קילון סימן ב' ובתשובות הרשב"א ז"ל סימן אלף וקנ"ב:

ושלו לא הגיעו בגמרא פריך אמאי ושלו לא הגיעו לינקוט פזרא וליתיב דהא עביד איניש דינא לנפשי' במקום דאיכא פסידא רב אשי אמר משום שנתן להם דרך עקלתון דכל מן

הצד עקלתון הוא קרובה לזה ורחוקה לזה ס"ל למקשה דמדינא הוה לן למימר דשלו הגיעו משום דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום אלא דאמרינן לא הגיעו משום דאי אפשר לדון עם רבים ולפיכך קאמר יקח מקל וישב לראות מי יעבור בשלו על כרחו דקיימא לן בפ' המניח את הכד דעביד איניש דינא לנפשי' במקום דאיכא פסידא וקיימא לן התם דאפילו במקום דליכא פסידא עביד איניש דינא לנפשיה והתם נמי מפרש דמה שנתן נתן אע"פ ששלו לא הגיעו משום דקיימא לן כרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו. וכתב הרמ"ה ז"ל דדוקא שהחזיקו בו מדעת בעליו ואפילו בטעות כי הכא שהוא נתן להם דרך מן הצד. ותירץ רב אשי דמדינא הוא דשלו לא הגיעו [וכו' עי' בתוי"ט] תו פרכינן בגמרא ולימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי ומשני הא מני ר' יהודה היא דתניא ר' יהודה אומר משום ר' אליעזר רבים שאבדה להם דרך בשדה וברור דרך לעצמן מה שבררו בררו ויפה כח רבים מכח יחיד שביחיד שאבדה לו דרך בשדה חברו לא יברור מעצמו אלא בב"ד או ברשותו של בעל השדה אבל רבים כב"ד דמו דמאן מינייהו מזמן להאי לבי דינא וכ"ש מתניתין דהוא עצמו נתן להם ומיהו שלו לא הגיעו דקנסינן לי' לפי שנתן להם דרך עקלתון:

דרך היחיד ד' אמות פי' לילך אדם אחד לשדה שלו ד' אמות כרוחב עגלה רשב"ם ז"ל. ובגמרא תנא אחרים אומרים כדי שיעבור חמור במשאו דשיעורו שני אמות ומחצה והכי הלכתא. וכתבו המפרשים ז"ל מסתברא לן דה"מ דלא מסיימי מחיצתא אבל היכא דאיכא מחיצתא חמור במשאו בשתי אמות לא מסתגי ליה וכ"ש דלא הדר ע"כ:

אין לה שיעור ס"א אין לו שיעור גרסינן גבי דרך המלך ודרך הקבר. בפי' רעז"ל שהיו עושין שבעה מעמדות ומושבות כשהיו חוזרין מלקבור המת כך צ"ל והיא פי' רשב"ם ז"ל וכן פי' ג"כ הר"ן ז"ל בפ' הקורא עומד אבל רש"י והרמב"ם ז"ל פירשו שכנושאין את המת לקוברו היו עושין השבעה מעמדות ומושבות:

דייני ציפורי לא אתפרש רשב"ם ז"ל:

בית ח' קבין נלמוד השיעור מחצר המשכן שהיא סאתים והוא ק' אמות ארכה וחמשים רחבה נמצא שהסאה חמשים בחמשים והסאה ששה קבין א"כ צא וחשוב ד' קבין כמה יעלה שלשים ושלש אמות ושני טפחים רחב על חמשים אורך והנראה בעיני רבוע מ' אמות וד' טפחים וד' אצבעות ומעט יותר רשב"ם ז"ל וכמו שהגיהו ר"ש לוריא ז"ל. והגיה החכם הר"ר סולימאן אוחנא ז"ל בפי' רעז"ל בית ד' קבין הוא ל"ג אמה רוחב ושני טפחים באורך נ' אמה ע"כ:

משנה ח

המוכר מקום וכו' פכ"א דהלכות מכירה סימן ו'. בפי' רעז"ל נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדין אמה ומחצה וכו'. אמר המלקט רעז"ל תפס שיטת הרמב"ם ז"ל ולשונו ממש אשר שם וזו צורתו % אבל רשב"ם ז"ל פירש וכן סדרן מרחיק חצי אמה מזוית הכותל הארוך שלצד הפתח וחופר כוך רחב ששה טפחים דהיינו אמה ומניח כותל אמה וחופר כוך שני אמה ומניח כותל אמה וחופר כוך שלישי אמה ומניח חצי אמה בזוית פרנסת כותל של שש אמות לשלשה הכוכין שלש אמות לשני אוירין שביניהן שתי אמות לשני הזויית חצי חצי אמה דהיינו בין כוך לכיך היינו שש אמות וכן יעשה לכותל הארוך שכנגדו וכענין זה יעשה ב' הכוכין בכותל הקצר שכנגד הפתח דהוי ד' אמות מניח חצי אמה בזויית מכאן ומלי אמה בזוית השנית וחובר שני כוכין של שני אמות וריוח ביניהן אמה הרי ד' אמות ע"כ וכן פי' ג"כ הרב אבן מאגאש ז"ל וגם הראב"ד ז"ל בהשגות:

ארבעה מכאן בכותל שארכו שמנה אמות ד' אמות לרוחב הד' כוכין וג' אמות לשלשה אוירין שביניהן ושני חצאי אמה לשני הזויות של אותו הכותל הרי שמנה אמות רשב"ם ז"ל. מצאתי שהגיה הר"ר יהוסף ז"ל וכוכין ארכן ד' אמות ורחבן ששה ורומן שבעה. ועי' בתוי"ט:

ר"ש אומר עושה תוכה של מערה שש אמות על ח' בגמרא איתא דתרי תנאי אליבא דר"ש דר"ש בן יהודה ס"ל בברייתא מד' אמות ועד שמונה:

ואחד מימין הפתח ואחד מן השמאל בגמרא מפ' דהני שני כוכין לצורך נפלים ועושה אותן קצרים דכיון דקצרים הם אינם מזיקין כ"כ לכוכין גדולים שבצדם אלא שיהא משהו כותל בינתים ואתא ר"ש לאורויי דמנהג בוני קבר לעשות שם שני כוכין לצורך נפלים. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל ואחד מימין הפתח ואחד מן השמאל פי' לר' שמעון דאמר מערה שש מצי למיעבד כוכין מימין הפתח ומשמאלו שפתחה של מערה ד' אמות הרי נשתיירו שם שתי אמות לשני כוכין ואע"ג דבשני כוכין שלשה אמות בעינן כדקתני מתניתין הא אוקימנא בגמרא במעמיק והאי דלא אקשינן הכי בגמרא דעדיפא מינה אקשינן אבל לרבנן כל רוחב המערה צריך לפתחה שהוא ד' אמות עכ"ל ז"ל. ועי' בתוי"ט ד"ה וא' מימין הפתח וכו' ועי' הציור שם:

כמלא המטה וקובריה כך נראה שצריך להיות והפירוש ר"ל נושאי המטה. אבל בירושלמי שכתבתי בפי"ו דאהלות סי' ג' מוכח דל"ג וקובריי':

ופותח לתוכה שתי מערות הן מערה דלעיל ועוד מערה אחרת כנגדה דהוי להו שתי מערות בין הכל לחצר ובכל אחת יש בה ח' כוכין ועכשיו יוכלו נושא המטה לבא מכאן

ומכאן מן הצדדין שאין שם מערה לחצר ולא יהו דורסין ע"ג המערות וליכא לפרושי ופותח לתוכה שתי מערות בר מהך דלעיל דה"ל שלשה דהא פרכינן בגמרא ד' מערות לר' שמעון וכו' ואי איתא ה"נ הוה מצי לאקשויי ההיא קושיא עצמה בשלש מערות לרבנן והא דתנא לעיל מערה ואח"כ חצר ואח"כ מערה שניי' שכנגדה דהיכי ליתני עושה חצר ופותח לתוכה שתי מערות והלא אין קרוי חצר אלא דבר שהוא כניסת בית או כניסת מערה רשב"ם ז"ל: והרמב"ם ז"ל לא הזכיר דין חצר שם בפכ"א וכתב המגיד משנה ז"ל דמדברי הרב ז"ל נראה שהוא מפרש סיפא בשקבל לעשות חצר בפירוש ומהרי"ק ז"ל תירץ דהרב ז"ל סובר דהאי סיפא ליתה אלא לר"ש ולא קיימא לן כותי' ע"כ ולדברי מהרי"ק ז"ל נראה שנצטרך לומר דתרי תנאי אליבא דר"ש דחד ס"ל אליבא דר"ש דפותח לתוכה שתי מערות וחד ס"ל ד' לד' רוחותי':

ר"ש אומר ד' לד' רוחותיה כך צ"ל. והפירוש ובכל מערה שלשה עשר כוכין ולר"ש נושאי המטה עוברין ע"ג המערות [ועי' בתוי"ט]: [הגהה לשון החכם הר"ס אוחנא ז"ל בגמרא מוקי לה במעמיק דאלת"ה הא קא נגעי כוכין להדדי של שתי המערות הסמוכות זו לזו כגון מערה מזרחית ומערה דרומית ע"כ]:

פרק ז

משנה א

האומר לחברו בית כור וכו' עד סוף הפרק פכ"ח דהלכות מכירה גם בטור ח"מ סימן רי"ח:

בית כוד עפר הראוי לזריעה משמע אבל אם אמר בית כור סתם וכו' לשון רעז"ל. אמר המלקט כן פי' רשב"ם ז"ל אבל תוס' ונמוקי יוסף ז"ל פירשו דנקט עפר לרבותא דסיפא דאפ"ה פחות מעשרה טפחים נמדדין עמה ע"כ וכן ג"כ פי' הרשב"א ז"ל בחדושיו וכתב עוד וי"ל דרך הלשון כך הוא וה"ה לבית כור ודייקא נמי דקתני ואם אמר לו כבית כור ולא קתני ואם אמר לו כבית כור עפר ע"כ משמע שהיא ז"ל לא הי' גורס מלת עפר בסיפא גבי כבית כור אבל כל המפרשים נראה דגרסי לה וביותר רשב"ם ז"ל כמו שאכתוב פירושו בסמוך:

היו שם נקעים עמוקים עשרה טפחים אינם נמדדין עמה. וכגון שרחבים ד' טפחים על ד' טפחים ובפרק האומר דקדושין אמר מר עוקבא בר חמא אע"פ שאין מלאים מים מ"ט אמר רב פפא לפי שאין אדם רוצה שיתן את מעותיו בשדה אחת ויראו כשנים וכשלשה

מקומות. מה שאינו כן גבי מקדיש כדמפורש ברפ"ז דערכין ואשה כהקדש כמו שכתבתי שם פ' האומר בסימן ג':

כבית כור משמע כמות שהוא בין סלעים בין עפר עכ"ל רעז"ל. אמר המלקט ומיהו אי הוי יותר מד' קבין אין הלוקח מקבל דלהכי אהני מאי דא"ל עפר דראוי לחרישה וזריעה בעינן כן נראה בעיני רשב"ם ז"ל. וז"ל נמוקי יוסף ז"ל האומר וכו' ודאי אין משנתנו מיירי במוכר בית כור מסויים לעצמו דא"כ הא קיימא לן דבית כור סתם כאומר הן חסר הן יתר והגיעו וא"כ נקעים אלו יהי' כפחת ויהי' הכל שלו והמקח קיים ולא איירי נמי באומר בית כור זה דא"כ הא סבר וקביל כמות שהוא ואפילו פיחת אלא ודאי מיירי במוכר בית כור אחד משדה גדולה שיש לו במקום פלוני והוא יכול להשלים ולהכי קתני אין נמדדין עמה כיון שאין בטלין בהדי שדה דל"ד דהתם לא מכר שיעור ידוע אלא הבית וכל שהוא בטל לגבה בכלל:

אין נמדדין בכלל השיעור ונותן לו מדתו בקרקע אחר ולפיכך נראה מה שפירש הראב"ד ז"ל שנקעים וסלעים יהיו למוכר ול"ד ליציע פחות מד' אמות שבטל בהדי בית דהתם הבית אינו נמכר במדה ע"כ אבל להרמב"ם ז"ל הני נקעים וסלעים דאין נמדדין עמה הם של לוקח בלא דמים ולרשב"ם ז"ל הם של מוכר וכן הסכים הרא"ש ז"ל בתוי"ט בשם נמוק"י:

משנה ב

בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פיחת וכו' תוס' פ' הזהב (בבא מציעא דף נ"ו) ודפ' ר' ישמעאל דמנחות דף ס"ט:

פיחת כל שהוא ינכה וראיתי שנקד הר"ר יהוסף ז"ל פַּחַת הפ"א בקמץ והחי"ת בפת"ח:

כדי ליפות כחו של מוכר שלא יפסיד אותו קרקע מועט דלא חזי לי' למידי ואי בעי מוכר לכפות את הלוקח שיחזיר לו דמי המותר כפי שיעור היוקר דמעיקרא כופין אותו למכור כשער הזול דעכשיו דאמרינן לי' למוכר אי ארעא את יהבת לי' ומעות אתה רוצה שיחזיר לך שקול מאותם מעות בזולא דהשתא ודי לך אם ייפו חכמים כתך לתלות בך מכר המותר במעות או חזרת קרקע היכא דליכא הפסד ללוקח דה"ל זה נהנה וזה אינו חסר אבל לקנות לוקח בשעת הזול כשעת היוקר לא אמרינן אלא או תן לו בזול או טול קרקע:

שאם שייר בשדה בית ט' קבין וכו' עיין ברב אלפס שפסק כרב נחמן שסובר דנותן שבעה קבין ומחצה לכל כור וכור דהיינו שלשים רביעיס לבית כור דל"ש רובע א' לסאה אחת ול"ש אלף רביעים לאלף סאים הוו מחילה וכדרב הונא שאמר דט' קבין שאמרו ואפילו בבקעה גדולה שמחזקת עשרה כורין קאמר תנא דמחזיר קרקע אע"ג דלא הותיר

בין הכל אלא ט' קבין וכן ג"כ פסק רשב"ם ז"ל. והרמב"ם ז"ל שם פכ"ח מהלכות מכירה נראה שמפרש דהא דקתני שאם שייר בשדה בית ט' קבין ובגנה בית חצי קב יותר על הרובעי' קאמר שנותן לו הט' קבין וגם הרובעים ובגנה ג"כ כמו כן אם הותיר חצי קב מחזיר לו את כל הרובעים עם היתר בדמים ואם רוצה להחזיר לו קרקע מחזירו לו כשער הזול של עת החזרה דסיפא דמתניתין דקתני לא את הרובע וכו' אכולה מתניתין קאי ע"ש במגיד משנה. עוד בגמרא תנא אם הי' ההוא שדה שמכר סמוך לשדה אחרת שיש לו אפילו אם הותיר כל שהוא על ז' קבין ומחצה לכור מחזיר לו את הקרקע ולא יעשה חשבון דהא חזי לאיצטרופי לשדהו ואע"ג דלא הוי ההיא מותר ט' קבין יחזיר לו קרקע דכיון דלא מפסיד מוכר בחזרת קרקע מידי לא נייפה כחו לכוף הלוקח לקנותו ע"כ:

לא את הרובע בלבד הוא מחזיר אלא את כל המותר בגמרא פריך כלפי לייא אדרבא אפכא מסתברא דהמותר לא הוי מחילה אבל הרביעים אמרנו ברישא דהוו מחילה דה"ק אפילו פיחת רובע לסאה וכו' הגיעו יותר מכאן וכו' ומשני אלא ה"ק וכו' כדמפרש רעז"ל. וכן תני רבין בר רב נחמן לא את המותר בלבד הוא מחזיר אלא את כל הרבעין כולן. לשון הטור בח"מ סימן רי"ח וכל זה מירי בשאינו עומד הלוקח בתוך השדה לפיכך כשאומר לו בית כור עפר ודאי צריך ליתן לו בית כור שלם ואפילו אין חסר ממנו אלא קב צריך להשלימו ואפילו אם יאמר המוכר אנכה לך מן המעות כפי החסרון שחסר לא ישמע לו הלוקח שיאמר לו לא הי' דעתי אלא לקנות בית כור שלם אלא שצריך לקבל הסלעים והנקעים אבל אם עומד בתוך השדה ורואה אותה וזה אומר בית כור עפר אני מוכר לך ה"ל כאילו אמר לו הן חסר הן יתר ואפילו חסר שבעה קבין ומחצה הגיעו ע"כ. וראיתי שבכל מקום ששנינו בפרק זה הן חסר הן יתר הגיה הרב יהוסף ז"ל אם חסר אם יתר:

משנה ג

בטל הן חסר הן יתר את מדה בחבל הן חסר הן יתר מדה בחבל בטל מדה בחבל את הן חסר הן יתר דברי בן ננס כך צריך לגרוס. בפי' רעז"ל ופליגי רבנן עלי' ואמרי הלך אחרי פחות שבלשונות פי' נמקי יוסף משום דנימא דלתועלתו אומר כל מה שאומר שכשאמר מדה בחבל משום שאם בשמא ימצאו יותר שיהי' המותר שלו ואמר הן חסר הן יתר אם שמא יחסר מהמדה בחבל שלא ינכה כלום ע"כ ועיין במה שכתבתי בשמו ז"ל במציעא פרק השואל סימן ח' וכולם הם קיצור דברי רשב"ם ז"ל. ולשון הרמב"ם ז"ל שם בהלכות מכירה פכ"ח הלך אחר פחות שבלשונות ואין לי אלא כדין אם חסר אם יתר ושם כתב הרב המגיד השגת הראב"ד ז"ל ודעת הרב אבן מאגא"ש ז"ל וכתב בסוף ורש"י ז"ל פי' דיד המוכר שהוא מוחזק בקרקע על העליונה הלכך אם פיחת להכי א"ל הן חסר הן יתר אם

הותיר להכי א"ל מדה בחבל ע"כ וזה דעת המחבר ז"ל וכן נ"ל. ואפילו בא מוכר ליקח מעות כופין את הלוקח ליתן בשהותיר לפי שהקרקע בחזקת בעלי' עומדת וכן אמרו בענין שכירות בשתי לשונות סותרים עכ"ל ז"ל. נלע"ד שבפי' רעז"ל צריך להגיה כך ה"ג פחות משתות הגיעו עד שתות ינכה וה"פ וכו' שכן היא גרסת רשב"ם ז"ל ותוס' ז"ל ובכל הספרים וכן הגיה ג"כ בתוי"ט וגם החכם הר"ס אוחנא ז"ל. וכרב הונא דס"ל דעד שתות ינכה דקתני במתניתין עד ולא עד בכלל הוא והוא מפ' מתניתין הכי דמלמעלה למטה קתני וה"ק פיחת שליש ינכה רובע ינכה חומש ינכה עד שתות ינכה ולא עד בכלל וכן פי' הרמב"ם ז"ל וכן פסק ג"כ הרא"ש ז"ל ודלא כרבינו האי שפסק כרב יהודה דס"ל עד ועד בכלל. וי"ס דגרסי פחות שתות הגיעו בלא מ"ם וכתבו תוס' ז"ל דלההיא גרסא יפרש רב יהודא פיחת עד שתות ולא שתות בכלל אע"ג דלא קתני עד וכענין זה יש בהזהב כמה תהא הסלע חסרה ולא יהא בה אונאה ובעי למימר עד כמה ולגרסא זו קשה דקאמר בגמרא ורב הונא ה"ק פחות משתות ושתות עצמו הגיעו הא להדיא אתיא מתניתין כותיה ע"כ. וז"ל משנה זו לפי הגהת הר"ר יהוסף ז"ל מדה בחבל אם חסר אם יתר ביטל אם חסר אם יתר מדה בחבל אם חסר אם יתר מדה בחבל ביטל מדה בחבל את אם חסר אם יתר דברי בן ננס:

בסימניו ובמצריו פְּחַת משתות הגיעו עד שתות ינכה. ופי' בסמניו ובמצריו פי' האומר לחברו בית כור עפר אני מוכר לך בסמניו ובמצריו אם פחת שתות הגיעי אבל אם פיחת יתר משתות ינכה ע"כ עוד כתב עד שתות פי' מלמעלן למטן ע"כ:

משנה ד

חצי שדה אני מוכר לך כצ"ל:

משמנין ביניהם פרשב"ם ז"ל הא דקתני משמנין היינו כדמפרש בבכורות פ' הלוקח עובר פרתו דקתני שתי רחלות שלא בכרו וילדו שני זכרים וכו' ר' עקיבא אומר משמנין ביניהן ומפרש רי יוחנן בגמרא וכהן נוטל כחוש אי לא מייתי ראי' ואי מייתי כהן ראי' שקיל. הכא נמי שומן יהא ביניהם ומה ששוה חצי השדה היפה יותר מן החצי הכחוש יהא ביניהן ויוסיף לו מוכר ללוקח מן הקרקע הרבה עד שיהא שוה כחלק היפה שעיכב המותר לעצמו. ומיהו לגמרי לא יפסיד הלוקח השומן כי התם. דהתם שמא הכחוש של כהן הוא הלכך כיון דלא מצי מייתי ראי' מפסיד אבל הכא ודאי מכר לו כל חצי שדהו והדבר ידוע דכל החצי מוכר ומן הדין היה לו ליטול חצי היפה וחצי הכחוש אלא משום דמצי א"ל דמי חצי השדה מכרתי לך הלכך ידו על התחתונה ליטול מן הכחוש בשוה חצי השדה ע"כ. בפי' רעז"ל ומקבל עליו הלוקח. אמר המלקט כן פי' הרמב"ם ז"ל אבל

רשב"ם ז"ל וגם נמוקי יוסף ז"ל פירשו מקבל עליו המוכר. וכתב עוד רשב"ם ז"ל אבל היכא דמכר לו שדה שלם מילתא דפשיטא היא שמכר לו את כולו ומה יוסיף ליתן לו יותר ע"כ:

וחריץ ובן חריץ תוס' פ' המקבל. חריץ ששה טפחים רחבו בארך כל השדה. ובן חריץ חריץ קטן שבין הגדר לחריץ הגדול. ובברייתא וכמה בין חריץ לבין בן חריץ טפח. וביד פכ"א דהלכות מכירה סימן כ"ב:

פרק ח

משנה א

יש נוחלין וכו' רפ"ק דנדרים ורפ"ק דנזיר:

מנחילין ולא נוחלין הן הן אותן בעצמן דאמר נוחלין ולא מנחילין דאותם מורישין מיקרו מנחילין ולא נוחלין רשב"ם ז"ל:

ואלו נוחלין וכו' איכא דוכתי דנקיט אדסליק מיניה ואיכא דפתח ביי' ובמסכת נדרים מפ' לה תוס' ז"ל:

האב את הבנים והבנים את האב תימא האב את הבנים היינו בנים את האב שאם האב נוחל את בנו א"כ בנו נוחלו ואומר ר"י דאייתר למידק מינייה בנים ולא בנות אע"ג דקתני לה בהדיא בסמוך מ"מ תנא ליה הכא אגב אורחי' תוס' ז"ל. וכן תירץ ג"כ הרשב"א ז"ל בחדושיו. ועיין במ"ש בשם רשב"ם ז"ל בסיפא דמתניתין. ונמוקי יוסף ז"ל כתב והבנים לאב לא איצטריך כלל דבכלל האב לבנים נינהו דנוחלין ומנחילין האבות לבנים אלא לאשמועינן דהיכא דיש בנים ובנות הבנים קודמין לענין מנחילין (נראה צ"ל נוחלין) אע"ג דלענין נוחלין (נראה מנחילין) הבנות שוות שהאב נוחל אותן לא תימא נמי שיהיו שוין גם לענין מנחילין (נראה נוחלין) ע"כ. ובגמרא פריך דה"ל לתנא דמתני' למיתני ברישא הבנים את האב מתרי טעמי חדא דאתחולי בפורענותא לא מתחלינן דקללה היא כשאדם מת בלא בנים וגם כשהאדם רואה את מיתת בנו וברכה היא שימות האב ויקברנו בנו כמה דכתיב ויוסיף ישית ידו על עיניך הבטיחו שיקברנו ועוד דכי היכי דפרשת נחלות פתחה בירושת הבן לאמו כדכתיב איש כי ימות ובין אין לו הא יש לו בן בנו יורשו כך היה לו לתנא לפתוח ומשני תנא איידי דשהאב נוחל את בנו אתיא מדרשא כמו שמפורש בברייתא בגמרא או מדרשת תנא דבי ר' ישמעאל בר' יוסי שהעתיקו כבר רעז"ל דכתיב והעברתם את נחלתו לבתו במקום בת אתה מעביר וכו' פי' רשב"ם ז"ל והעברתם משמע תעביר מקרוב זה שהוא קיים כדי לתת לזה והעברתם מן האב כדי

לתת לבת מדלא כתיב ונתתם כדכתיב בכולה פרשתא אבל אם אין בת אע"פ שיש לו אחין מאביו אביו קודם ומש"ה חביבא ליה ונקטה ברישא:

והאחין מן האב הקשה ר"י אמאי לא קתני אחי האב נוחלין ומנחילין שהן כתובין נמי בפרשה ותירץ משום דאחי האב וכל שאר אב נפקי מהנך האב את הבנים והבנים את האב והאחין מן האב דכיון שנדע שהבנים קודמין ואחר הבנים האב ואחר האב אחין הרי אחי האב נפקי מכלל זה ע"י משמוש דאם היה האב קיים היה יורש ועכשיו שאינו קיים הרי הוא יורש בקבר להנחיל לאחיו שהן אחי אביו של מת ומשמוש שמעינן מדתנן בסמוך בני אחיות שנוחלת בקבר נכסי אחיה לבנה וא"ת א"כ אחין מן האב נמי לא ליתני דשמעינן ליה מהאב את הבנים ע"י משמוש נחלה שהאב יורש את בנו להנחיל לשאר בניו הקיימין שהן אחי המת וי"ל דנקט אבב דבעי למיתני אחין מן האם לא נוחלין ולא מנחילין דההוא איצטריך למיתני אע"ג דתנא האשה אינה נוחלת את בנה סד"א נהי דאינו יורש אחין מן האם מכח אמו מכח אח ה"א דיורש דכתיב ונתתם את נחלתו לאחיו ל"ש מן האב ולא שנא מן האם וכי תימא דמ"מ לא איצטריך למיתני דשמעינן מרישא דקתני אחין מן האב דוקא ולא אחין מן האם איצטריך דה"א אחין מן האב לרבותא נקט אע"פ שאין כ"כ ודאין כמו אחין מן האם וא"ת א"כ אחי האב נמי ליתני אגב אחי האם דסיפא וי"ל דאי הוה תנא אחי האב חי לא הוה צריך למיתני אחי האם דמכלל אחי האב שמעינן להו ועוד דלא שייך למיתני אגב אחי האם דהיא גופה משנה דלא צריכה היא תוס' ז"ל:

האיש את אמו בסוף לשון רעז"ל אף מטה האם בן קודם לבת. אמר המלקט ודלא כרבי דמפיק לה מקרא אחרינא בברייתא בגמרא בדף ק"ט ודלא כר"י ב"ר יהודה ור' אלעזר בר' יוסי שאמרו משום זכרי' בן הקצב אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם שאין אחד קודם לחברו. וכתב רשב"ם ז"ל האיש יורש את אשתו אפילו היכא דאיכא בן שהרי הבעל אינו קרוב לה כשאר קרובים שלה שקרובים לה ממשפחתה ואפ"ה אמרינן שהוא יורש את אשתו הלכך ודאי לקדם כל קרובים שלה הוא דאמרינן דבעל יורש ולא הם ע"כ. ועיין בתוי"ט שיישב בדוחק ראיה זו [שארו זו] אשתו מנלן דבשלמא למאן דדריש עונתה זו מזונות איהו דריש שארה זו עונה וכה"א איש איש אל כל שאר בשרו אלא למאן דדריש שארה זו מזונות וכן למאן דדריש שארה זו כסות צריכין אנו למודעי שארו זו אשתו מנלן ע"ש:

ובני אחיות הבן נוחל את אחות אמו שהרי הוא בא מכח האם ואילו מתה דודתו בחיי אמו יורשתה וגם הוא יורש את אמו נמצא שבאי לידו נכסי דודתו:

לא מנחילין דכשמת הבן אינו מנחיל לאחות אמו אלא לקרובי אביו דמשפחת אם אינה קרויה משפחה. לשון אחר גרסינן ובני אחות של ראובן כגון בני דינה נוחלין אותו שהרי דינה יורשת את ראובן אחי' ובני' באין מכחה אבל לא מנחילין לראובן שהרי ראובן מכח אחותו דינה בא ליירש אותן והלא דינה עצמה אין יורשתן כדאמרן דהאם אינה נוחלת את בנה אלא קרובי בעלה של דינה יורשין את בניה דמשפחת אב יורשת ולא משפחת אם. וא"נ גרסינן בני אחיות איכא לפרושי בבני אחות כלומרי בני אחיותיו של אדם נוחלין אותו אבל לא מנחילין דהוא אינו יורשן רשב"ם ז"ל. ובגמרא תנא בני אחיות קודמין לבנות אחיות ודלא כר' זכרי' בן הקצב דאמר אחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם דלא דריש הקשא דמטה אם למטה האב כדכתבינן לעיל:

האשה את בנה וכו' בגמרא פריך הא תו למה לי למיתני מנחלת ולא נוחלין היינו רישא דקתני האיש את אמו נוחל ולא מנחיל וכן אחי האם דקתני מנחילין לנכדם בני אחותם ולא נוחלין היינו נמי רישא דקתני בני אחות של איש נוחלין דודייהו ולא מנחילין ולמאן דתני נמי במתניתין בני אחיות הך סיפא נמי הינו בני אחיות דכי היכי דהאיש נוחל את דודו ואינו מנחיל ה"נ נוחל את דודתו ואינו מנחיל ומשני הא קמ"ל פי' להכי תנא בבא יתירה לאקושי האשה את בנה לאשה את בעלה דבאותו ענין שהאשה מנחלת לבעלה מנחלת נמי לבנה מה האשה את בעלה אינה מנחלת לו בראוי לו לאחר מיתתה אלא במוחזק אף האשה את בנה אינה מנחלת לו בראוי לו לאחר מיתתו כדי שינחיל לקרוביו שמצד אביו ולא מצד אמו כגון שאם מת הבן ואח"כ מתה אמו אין זה הבן שהוא כבר מת ונתון בקבר מקודם מיתת אמו יורש עתה את אמו להנחיל את אחיו מאביו אלא יורשי אביה יורשין אותה והאי דתני אחי האם דלא צריך אגב גררא דהנך נקט ליה והאי דנקט ברישא האב את הבנים והבנים את האב והוה מצינן למשמע סיפא מרישא מיהו כיון דמיתני להו בתרוייהו נוחלין ומנחילין קתני להו דכל נוחלין ומנחילין קא חשיב אבל הך בבא דמנחילין ולא נוחלין כולה מיותרת היא שהרי כבר נשנית בבת נוחלין ולא מנחילין ע"כ מפי' רשב"ם ז"ל. וביד פרק א' דהלכות נחלות סימן ו' ח'. ובטור ח"מ סימן רע"ו:

משנה ב

בן קודם לבת "פ מי שהיה נשוי:

וכל יוצאי יריכו של בן קודם לבת וכו' מפיק לה בגמרא בברייתא מדכתיב ובן אין לו וה"מ למיכתב אן לו כדכתיב מאן בלעם אלא לומר לך אין לו עיין עליו של מת אם יש לו בן או הבא מכחו של בן כגון יוצאי יריכו קודם שתעבור הנחלה לבת בן משמע מ"מ

ואפילו ממזר וזרע משמע דוקא כשר ר"י ז"ל וה"נ דרשינן ואם אין לו אב עיין עליו וכן בכל קרובים:

וכל יוצאי יריכה של בת כצ"ל:

וכל יוצאי יריכן של אחין כך צ"ל. בפי' רעז"ל דבכל מקום הזכר ויורשיו קודמין לנקבה יליף לה בגמרא מקרא דוירש מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה מה ירושה ראשונה בן קודם לבת אף ירושה שניה בן קודם לבת ופי' רשב"ם ז"ל מקיש דכתיב ואם אין לו בת ואם אין לו אחים וכן כולם וי"ו מוסיף על ענין ראשון ע"כ:

והאב קודם לכל יוצאי יריכו וביד רפ"א דהלכות נחלות. ובטור ח"מ סימן רע"ו:

משנה ג

חלק אביהם שהיה מיוצאי מצרים וסבר האי תנא דהוא ר' יאשי' כו' עי' בתוי"ט מ"ש בשם הרשב"ם ז"ל. ובגמרא פריך ודילמא לשמות מטות אבותם לאו ביוצאי מצרים קאמר אלא לשבטים ומשני דכתיב ונתתי אותה לכם מורשה אני ה' ירושה היא לכם מאבותיכם וליוצאי מצרים קאמר להו. ודלא כר' יונתן בר פלוגתיה [דר"י] דאמר לבאי הארץ נתחלקה הארץ דכתיב לאלה תחלק הארץ ולעיל מיניה כתיב אלה פקודי בני ישראל שש מאות אלף ואלף שבע מאות ושלשים וסמיך ליה לאלה אלמא לבאי הארץ נתחלקה ולפי זה כיון דנקבות היו אינם נוטלות חלק בארץ ורשב"א סבר לאלה ולאלה נתחלקה הארץ ומציא אתיא מתניתין כותיה נמי:

ושהיה בכור ונטל שני חלקים בברייתא בגמ' ילפינן מקרא דכתיב נתן תתן להם זו נחלת אביהם כו' עיין בתוי"ט עד והא דלא קחשיב במתני' ארבעה חלקים שהיה להם לבנות צלפחד כדכתיב ויפלו חבלי מנשה עשרה שיתא דשיתא בתי אבות וארבעה דידהו דה"ל חד אחא דאבא ונטלו ג"כ חלק בנכסי כדאמרינן בגמרא היינו טעמא דלא הוה משמע לן מידי דהא כבר אשמועינן דבת הבן הרי היא במקום הבן ליטול עם האחין בנכסי האח ואי לאשמועינן דליוצאי מצרים נתחלקה הארץ הא שמעינן לה מדנטלו חלק צלפחד בשביל שהיה מיוצאי מצרים אבל בהני שלשה חלקים דקתני אשמעינן תלתא מילי דליוצאי מצרים נתחלקה הארץ ובת הבן היא כבן ליירש עם האחין וארץ ישראל מוחזקת היא ליוצאי מצרים דכתיב ונתתי אותה לכם כלומר אני נתתיה לכם ירושה ונטל בה בכור פי שנים. [הגהה ור' אליעזר בן יעקב ס"ל ג"כ דאף חלק אביהן נטלו ודריש לי' מכפל נתן תתן]. לשון רב אלפס ז"ל שמעינן מהא מתניתין ל"ש בן ול"ש בת כד הוי אבוהון בוכרא שקלי חלק בכורה בהדי אחי אבוהון ע"כ. ועוד אמרינן בגמרא דילפינן ממתניתין דקתני ושהיה בכור ונטל שני חלקים דאע"פ שמת בחיי חפר נטלו בנותיו חלק בכורתו עם

חלק פשיטותו דלשמת חפר ואח"כ צלפחד לא היה צריך להשמיענו דאחד הבן ואחד הבת בנחלה ליטול חלק בכורה דכיון דמת הזקן תחילה מיד ירש הבכור חלק בכורתו דאין כאן ראוי כלל וכשמת הבכור אחרי כן פשיטא דירשוהו בניו הן חלק פשיטותו הן חלק בכורתו. וכתוב בנמוקי יוסף ז"ל אמר המחבר ושמעינן ממתניתין דהא דאמרינן אין הבכור נוטל בראוי היינו כשהוא ראוי למוריש אבל אם הוא מוחזק למוריש אע"פ שהוא ראוי ליירש יש בו חלק בכורה ולפיכך כיון דחלקו של חפר מוחזקת היא לו אע"פ שהיה ראוי בחייו לגבי צלפחד בנו ומת בחייו כשחזר ומת חפר נטלו בנותיו חלק בכורתו. ושמעינן נמי שאם היה לאביו קרקע שהוא ביד גזלן יש לו לבכור בה חלוקה דקרקע אינה נגזלת וכן אם נתנו לאביהם קרקע מהיום ולאחר מיתת הנותן ומת אביהם בחיי הנותן בכור נוטל פי שנים דגופי דארעא דאבוהון הוה ואע"ג דלא אכיל פירי דומיא דארץ ישראל לחפר ע"כ. וביד שם פ"א סימן ה' ובפ' שני סימן ז'. ובטור ח"מ סימן רע"ו:

משנה ד

שהבן נוטל פי שנים בנכסי האב אית דגרסי שהבן הבכור נוטל וכו':

ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם כדכתיב לו משפט הבכורה ודרשינן משפט הבכורה לאיש אבל לא לאשה. פירוש דהאי לו דריש ליה לגבי אב לומר שמשפט הבכורה בנכסי האיש לא בנכסי האשה. ובגמרא פריך מאי אחד הבן ואחד הבת לנחלה אי לימא דירתי כי הדדי והא תנן בן קודם לבת ועוד אפילו תאמר דמשום סיפא קתני רישא שרוצה לתת חילוק ביניהם בסיפא מאי אלא היאך מוסב על הראשון הא לא קתני ברישא דנכסי האב ונכסי האם שוין דליתני בסיפא אלא שבדבר זה יש חילוק בין נכסי האב לנכסי האם שהבן וכו' וכיון דרישא קאמר דבן ובת שוין לא היה לו לשנות בסיפא חילוק דאב ואם אלא חילוק בין בן לבת והכי ה"ל למיתני אלא שהבן נוטל פי שנים אבל לא הבת והבת נזונת מן הנכסים אבל לא הבן. ורב פפא תירץ דה"ק אחד הבן ואחד הבת במקום שאין בן נוטלין חלק בכורת אביהן אע"פ שמת בחיי זקנם דכי היכי דירתי חלק פשיטותו הכי נמי ירתי חלק בכורתו ודחי לה דהא נמי תנינא ושהיה בכור ונטל שני חלקים וכדכתבינן בסמוך ועוד מאי אלא. ואסיק מר בר רב אשי דה"ק אחד הבן ואחד הבת במקום שאין בן שוין בנכסי האם ליירש חלק כחלק בנכסי האב שאין חילוק בין נכסי האם לנכסי האב בין לענין ירושת הבנים בין לענין הבנות חוץ משני דברים שיש חלוקים בין נכסי האם לנכסי האב דהיינו בכורה ומזון כדמפרש ואזיל במתניתין:

הבנות נזונות מיירי אף בנכסים מועטים כדתנן לקמן רפ"ט מי שמת והניח בנים ובנות בזמן שהנכסים מרובים הבנים יירשו והבנות יזונו נכסים מועטים הבנות יזונו והבנים

ישאלו על הפתחים ולעולם אינם נזונות מנכסי האם אלא הבנים יירשו והבנות ישאלו על הפתחים שכן כותב לאשתו בנן נוקבן דיתהויין ליכי מינאי תהויין מיתזנן מנכסי עד דתלקחן לגוברין. כתוב בנמוקי יוסף כתב הריטב"א ז"ל בשם רבינו מאיר הלוי ז"ל דכיון דלא קתני הכא אלא מזונות ש"מ דפרנסת נשואין אף מנכסי האם היא דבשלמא מזונות שהן תנאי כתובה אינם מנכסי האם אבל פרנסת נשואים שאינה מתנאי כתובה שוה היא בנכסי האם כנכסי האב עכ"ל ז"ל. וביד שם פ' שני סי' ח':

משנה ה

האומר איש פלוני בני בכורי כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל. גמרא אמר רב יוסף אמר איש פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים דאפי' ידעינן בי' שנולד אחר בנים אחרים אפ"ה לאב הימניה רחמנא דאמר יכיר וא"כ הראשונים ממזרים הן אבל כשאמר בכור הוא אינו נוטל פי שנים דילמא בוכרא דאימא קאמר ואפילו ממון המוטל בספק לא הוי כיון שהממון בחזקת הבנים האחרים הוי הוא מוציא מחברו עליו הראיה:

לא יטול פי שנים אע"ג דכי קאמר לא יטול זה או לא יירש זה כל נכסי ודאי ממילא הי' השאר לאחיו והיה בדין שיהיו דבריו קיימין דהא קיימא לן כר' יוחנן בן ברוקא דאם אמר על מי שראוי ליורשו זה יירש כל נכסי דבריו קיימין מ"מ כיון שאמר בלשון לא יירש או לא יטול משמע כמתנה על מה שכתוב בתורה כי התורה אמרה שיתן לבכור פי שנים ושינחיל את בניו. ומיהו אם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בני יירשו כל הנכסים דבריו קיימין לר' יוחנן בן ברוקא דאמר בלשון ירושה מהני אלא שהבכור אינו מסולק מחלק בכורתו דאפילו ר' יוחנן בן ברוקא מודה שלשון ירושה אינו מסלק אלא חלק פשיטותו מדכתיב לא יוכל לבכר ובלשון מתנה אם נותן נכסיו לאחד מן האחין לכ"ע דבריו קיימין שהרי בחייו אין לפניו בנכסים כלום אפילו חלק בכורה הפסיד הבכור כיון דאמר לשון מתנה א"כ מצי יהיב למאן דבעי וכיון שנתן א"כ לאחר מיתה לא נשאר כלום כדי שיצטרך להנחילם ואפילו ר' יהודה דאמר גבי האומר לאשתי הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה דבדבר שבממון תנאו קיים אמרינן הכא דלא מצי מתנה משום דהכא לא מצי מחיל דדבר שלא בא לידו של בן אינו יכול לעכב למכרו ולא למוחלו ואפילו אי מחיל ודאי לן דלא מחל ואע"פ ששותק כדי שלא יכעיס אביו הוא דעביד ודאמר על אחד מן הפשוטים שיטול פי שנים נוטל הבכור פי שנים כדינו ומן השאר נוטל הפשוט פי שנים ג"כ וי"א שאינו נוטל החלק היתר אלא במוחזק כדין הבכור כיון דאפקי' בהאי לישנא וזה דעת מורי נר"ו ויש חולקים על זה הריטב"א ז"ל עכ"ל נמוקי יוסף ז"ל. עוד כתב ז"ל הלכה כר' יוחנן בן ברוקא פי' ואליבא דר' ישמעאל ברי' דאמר לא

נחלק אבא אלא על בן בין הבנים אבל על אחר במקום בת מודה דלא אמר כלום דכיון דלישני נינהי בגמרא כדאיתא לעיל בסמוך מסתברא דנקטינן כר' ישמעאל דהוה קים ליה במילי דאבוה ע"כ. ובגמרא מייתי פלוגתא דר' מאיר ור' יהודה גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שארי כסות ועונה דר"מ סבר ה"ז מקודשת ותנאו בטל ור' יהודה סבר דכל תנאי שבממון תנאו קיים ודחיק בגמרא לאוקומי מתניתין אפילו כר' יהודה משום דקיימא לן ר"מ ור' יהודה הלכה כר' יהודה דהתם ידעה וקא מחלה ובההיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה לקדושין מיניה נתרצית למחול אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע"פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו וכדכתיבנא לעיל בסמוך בשם נמוקי יוסף:

המחלק נכסיו לבניו וכו' פרק החולץ (יבמות דף ל"ו:)

ריבה לאחד ומיעט לאחד וכו' ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום. דמתנה על מה שכתוב בתורה שאינו יכול לעשותו יורש אלא כמשפט הכתוב ודלא כר' יוחנן בן ברוקא דאמר בסמוך אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין והך משנה דרבנן היא ורבותא אשמעינן בהא וכ"ש היכא דעקרי כל הנחלות מן האחין להוריש לאחד מהם שלא עשה ולא כלום רשב"ם ז"ל:

כתב בין בתחלה וכו' ירושלמי ס"פ מציאת האשה. וז"ל נמוקי יוסף (על פיו) ריבה לאחד ומיעט לאחר ע"י שריבה לאחד מיעט לאחד והשוה להם את הבכור שחלק להם כן או שצוה שיחלקו בשוה דהוי כאילו חלק הוא ונתן לכל אחד חלקו ובלשון מתנה מצי עביד כדפי' לעיל דאין דין בכורה לבכור אלא לאחר מיתת אביו ואז לא נשאר כלום. אבל אם אמר פלוני בני שהוא בכור יטול שדה פלונית ולא יותר ושתק ולא נתן לאחים כלום אלא שהניח הדבר בסתם ואם לא יטול יותר כמו שאמר יעלה חלק כל אחד ואחד מן האחין כחלק הבכור או יותר לא אמר כלום כיון שלא נתן שאר הנכסים לאחים דבלשון לא יטול יותר א"א לו למעט מחלקו הלכך רצה שדה זו נוטל רצה יחלוק עם האחין ויטול בכורתו בנכסים אבל אין לומר שיטול שדה זו כיון שנתנו לו ועכ"ז יחלוק עם אחיו ויטול בכורתו דלאו אדעתא דהכי יהיב לי' כיון שאמר ולא יותר. ואם אמר בלשון ירושה פלוני בני יירש שדה פלונית וריבה ומיעט לא אמר כלום מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה להעביר מנחלה של זה לזה והא רבנן הוא דפליגי עליה דריב"ב ולית הלכתא כותייהו אלא כריב"ב דאפילו בלשון ירושה יכול להנחיל כל נכסיו לאחד מבניו אלא דוקא לגבי בכור דאינו יכול להעבירו ממנו או לסלקו מחלק בכורתו מדכתיב לא יוכל לבכר ומיהו דוקא בלשון ירושה אבל בלשון מתנה הא חנינא אליבא דכ"ע דאם השוה להם הבכור

דבריו קיימין ע"כ. וכתוב בשלטי הגבורים והיכא שיש לו בכור וריבה לאחד בלשון ירושה או שהשוה להם את הבכור כתב הר"ר יהוסף הלוי ז"ל כשם שדבריו בטלים אצל הבכור כך הם בטלים אצל הפשוטים אלא חולקין הכל בשוה כאילו לא אמר כלום שהרי אותן שריבה להם צריכין למלאת לבכור פי שנים מאותו הרבוי שריבה להם נמצא שבטלה הצואה שהרי נפחתה להם ממה שנוה וכיון שבטלה מכללו חזרה הירושה לעיקר הדין שיטול הבכור פי שנים והשאר יחלוקו בשוה ע"כ. וי"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם כפי החשבון ומשלימין לבכור לפי שהבכור עם האחין בזה כדין ב"ח שנוטל מהם כפי חשבון מה שנותן להם אביהם וכן דעת הרא"ש ז"ל ע"כ. ובגמרא פליגי אמוראי בדוקיא דמתניתין דכי אתא רבין א"ר יוחנן יירש פלוני שדה פלונית ותנתן שדה פלונית לפלוני ר' יוחנן אמר קנה אפילו האי דירושה דמדאדכר לשון מתנה בהאי שטר לחד מינייהו כולהו נמי מתנה נינהו וריש לקיש אמר לעולם לא קנה האי דירושה דאמרינן להאי הוה מתנה ולהאי הוה ירושה עד שיאמר פלוני ופלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית ופלונית שנתתים להם במתנה ויירשום דתיקום לשון מתנה אתרוייהו והלכתא כותיה דריש לקיש בהא שהיא חדא מתלת דוכתי דהלכתא כותיה ואינך תרתי חדא בסמוך בסימן ז' ואידך רמזתי' ר"פ החולץ:

האומר איש פלוני יירשני תוס' דפ' אע"פ דף נ"ו:

ר' יוחנן בן ברוקא אומר וכו' בפירקין דף קכ"ב. ובפ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"א) וברושלמי פ' נערה דף כ"ט. ובגמרא מסיק דהא דמשמע ממתני' הא בן בין הבנים ובת בין הבנות דבריו קיימין דכולה מתניתין ריב"ב היא וחסורי מחסרא והכי קתני האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום הא בת בין הבנות ובן בין הבנים אם אמר יירש כל נכסיו דבריו קיימין שר' יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין. ובגמרא בעי רבא בריא שהנחיל נכסיו וריבה לאחד ומיעט לאחר יהיו דבריו קיימין לריב"ב כדין ש"מ הואיל וס"ל דגזרת הכתיב היא שיוכל להנחיל לכל מי שירצה בלשון ירושה מי דריש קרא אפילו בבריא שיחלק נכסיו בלשון ירושה שיהיו דבריו קיימין כל זמן שלא חזר בו או דילמא דוקא בש"מ משום דקרא הכי משמע ביום הנחילו דהיינו סמוך למיתתו אבל בבריא לא. וכתב הרב אלפסי ז"ל דלא אפשיטא הך בעיא הלכך לא עבדינן בה עובדא בבריא ע"כ וז"ל הר"ר שמואל ז"ל הלכך בבריא עבדינן כרבנן שאין יכול להעביר נחלה מזה לזה בלשון ירושה ואפי' תפס מפקינן מיניה דלאו דידיה שקל דכיון דדבריו בטלים נמצא שהיורשים האחרים מוחזקים בנכסיהם ע"כ. וגם הרמב"ם ז"ל שם בפ' ששי דהלכות נחלות כתב

דאם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע אפילו לפשוטין. גרסינן בגמרא אמר שמואל הכותב כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס ואפילו הוא קטן המוטל בעריסה אימא לכישיגדל בעי אבוה דלישתמעון מילי' ויהיו כפופים לו וכן הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ואמרינן בגמרא דהאי הלכתא בלא טעמא הלכך דוקא אשתו ובנו אבל אם כתב לשאר יורשים קנו לעצמן הנכסים. ואפילו אשתו ובנו דוקא שכתב כל נכסיו שלא שייר מידי לא במקרקעי ולא במטלטלי אבל איכא שיור קנתה האשה והבן הנכסים לעצמן. ובגמרא בעי אי דוקא ש"מ או דילמא בבריא נמי ניחא לי' דלישתמעון מילי' מהשתא ולא אפשיטא. וכתב נמוקי יוסף ז"ל לא עשאו אלא אפוטרופא כדי שיהיו אחיו כפופים לו ואע"ג דבמתניתין תנן האומר בני פליני יירשני ריב"ב אומר דבריו קיימין בבן בין הבנים וכ"ש במתנה דהא רבנן דפליגי בירושה מודו במתנה תרצו ר"ת ורבינו האיי גאון ז"ל והרב אלפסי ז"ל דמתניתין באומר והכא בכותב כלומר כיון דהלכה בלא טעמא היא נקטינן מילתא כדאיתא. ועוד כי' ר"ת ז"ל דכיון דכותב אית לי' קלא משום שטרא ואפוטרופוס ניתא לי' דליפוק עלי' קלא כי היכי דלישתמעון מלי' היינו טעמא דאמרינן ודאו דבכותב לאפוטרופסות נתכוון והא דאמרינן לקמן בגמרא הכותב כל נכסיו לאחרים אם ראויים ליורשו נוטלין משום ירושה ומשמע דאפילו בשכותב כל נכסיו לאחר אם הוא ראוי ליורשו אע"פ שיש ג"כ אחרים הראויין ליורשו זה נוטלין לנכסים ומשמע דבכותב נמי קנה תירץ הרב אלפסי ז"ל דהתם באח בין האחין או בת בין הבנות דלא אמרו שלא עשאו אלא אפוטרופא אלא בבן בין הבנים וכן באשה דקפיד טפי איקרייהו אבל בכולהו אידך אע"פ שראויין ליורשו קנו כיון דלית לן למימר בהו טעמא דקפיד ביקרייהו א"נ מצינן למימר כיון דמתניתין כולה ר' יוחנן בן ברוקא היא כדאוקימנא לעיל ומיירי בלשון ירושה א"נ דוקא כשנתן בלשון ירושה או שלא פירש לשון מתנה מפורש אלא אמר נכסי או כל נכסי לבני פלוני לבדו דכיון שאמר על מי שראוי ליורשו לשון ירושה משמע ואז הוא דקנה כולן אבל בלשון מתנה מפורש לא חזינן לריב"ב דאיירי בה וגם רבנן דפליגי עלי' ומודו במתנה לא חזינן דאיירו בכל הנכסים אלא בריבה לאחד ומיעט לאחר הלכך היכא דאמר כל נכסיו אין לנו לומר שיהיו דבריו קיימין והיא מתנה אלא דוקא בלשון ירושה. ועוד דלא משתמע בי' לשון אפוטרופוסות דיורש לא מיקרי אפוטרופוס אלא יורש גמור אבל בלשון מתנה מפורש אפוטרופוסות מתנה מועטת מיקרי וכן בכותב דוקא הוא דאמרינן דלא עשאו אלא אפוטרופא ובלשון מתנה וכדמשמע ובכל נכסיו דוקא אבל אם שייר בין קרקע בין מטלטלין קנתה היא או בנו קנין גמור כדאמרינן לקמן בפ' מי שמת חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם וכו' ואמרינן

נמי התם הלכתא מטלטלין הוי שיור ומיהו אם כתב כל נכסיו אפילו כתב קנין בשטר לא אמרינן דקנייה גמורה היא דהכותב כל נכסיו סתמא קאמרינן ל"ש בקנין ול"ש בלא קנין דהא קאמרינן שהוא מייפה כחה בדרך הקנאה כי היכי דלישתמעון מיליה הלכך מהאי טעמא נמי ה"ה בקנין עכ"ל ז"ל. עוד כתוב בנמוקי יוסף בשם הריטב"א ז"ל נראין הדברים דהא דריב"ב דוקא במחלק כל נכסיו אבל לא במקצת שאם לא כן מצינו מתנה במקצת שאינה צריכה קנין כשאמר בלשון ירושה במי שראוי ליורשו ואפילו באומר לו חצי נכסי לך וזו לא שמענו בכל התלמוד אלא ודאי כדאמרן ע"כ:

אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו כי כעוסין הם עליו דקא עקר נחלה דאורייתא ורישא דקתני מה שעשה עשוי מילתא דפשיטא היא אלא משום האי סיפא נקט לה לאשמועינן דאסור לעשות כן ורשב"ג לאפלוגי אתא ולית הלכתא כותי'. ואע"ג דקיימא לן דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו היינו היכא דלא פסיקא הלכתא בהדיא דלא כותי' אבל הכא הא פסיק שמואל בגמרא כרבנן דאמרי אין רוח חכמים נוחה בכל ענין אפילו אין נוהגין כשורה דא"ל שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי באעבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא [הגהה פי' דהא לא ידע מאי זרעא נפיק מיני'] וכ"ש מברא לברתא והכי איתא נמי בירושלמי א"ר אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם כלומר בעבור בניהם שהם עצמותם נושאין עונות הרבה. וביד פ' ששי דהלכות נחלות. ובטור ח"מ סימן רפ"א וסימן רפ"ב:

משנה ו

האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן יטול עמו בחלקו כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל וכתב כן מצאתי. זה בני נאמן ליורשו ולפטור אשתו מן היבום ובגמרא פריך ליורשו פשיטא מגו דאי בעי יהיב לי' במתנה ומשני לפטור אשתו מן היבום איצטריכא לי' והדר פריך הא נמי חגינא בפ"ג דמסכת קדושין מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן ומשני התם דלא מוחזק לן האי גברא לא באתי ולא בבני כדכתבינן התם הכא אתא לאשמועינן דאע"ג דמוחזק לן האי גברא דאית לי' אחי חזקה בלא עדים אפ"ה אי אמר זה בני נאמן לפוטרה מיבום מגו דאי בעי פטר לה השתא בגט והלכך מה לו לשקר דסד"א לא אתי מה לי לשקר ומרע לה לחזקה קמ"ל נאמן. והאי דקתני זה בני נאמן ה"ה דאי אמר יש לי בנים נאמן להתירה אלא משום סיפא איצטריך לי' למיתני זה אחי אינו נאמן לאשמועינן דלתת לו הוא מחלקו הוא נאמן ולא ליירש עם שאר אחין תנא נמי רישא זה בני ומיהו סיפא דקתני זה אחי אינו נאמן לא בהיתר ואיסור של שוק מיירי דהא ודאי אפילו שתק

אסורה כיון דמיחזק לן באחי ולא בבני אלא לענין ליירש עם אחיו קאמר דאינו נאמן. ועיין בהר"ן ז"ל שם פ"ג דקדושין דף תרנ"א:

זה אחי וכו' פ חזקת הבתים דף מ"ב ודף מ"ו בתוספות. וירושלמי פ' עשרה יוחסין דף ס"ו. וביד רפ"ג דהלכות יבום. ובטור א"ה סימן קנ"ו. בפי' רעז"ל וזה שמעיד על הספק שהוא אחיו נותן לו חצי השדה ע"כ. אמר המלקט דהכי קאמר לי' ודאי אחי אתה ויש לך ליטול שדה אחת מן השלש וחצי השדה שיש לי מחלקך אתן לך:

מת הספק וכו' לשון רעז"ל אבל שאר אחין אין יורשין עמו. אמר המלקט דא"ל האי הרי החזקתם בנחלה הראוי' לו לספק מאבינו אותה טלו לכם שהרי לא מחל לכם חלקו ואכתי עד השתא בתורת גזל ישנה בידכם ועתה תירשו אותו חלק מן הדין וגם אני אירש חלקי שנתתי לו כמו כן דנמצינו שוין בנחלתו רשב"ם ז"ל:

נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו ואם השביח הספק באותם נכסים שנתן לו אחיו המודה לו בחלקו אם הוא שבח המגיע לכתפיים שטרח בהן ספק זה בחרישה ובזריעה והיא חוזרת לנותן עתה מלאה פירות כי נפלו לו נכסים ממקום אחר דמו ויירשו אחיו עמו אבל שבח שאינו מגיע לכתפיים כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון מעצמה פי' שלא זבלה הספק ולא טרח בכך אלא שעבר עלי' נהר וזבלה בעיא היא בגמרא ולא אפשיטא וכתוב בנמוקי יוסף ומסתברא דאותו השבח חולקין שהרי אין אנו יודעין בחזקת מי הוא אותו השבח וממון המוטל בספק חולקין ע"כ: דְיַתְיקִי כך נקד הר"ר יהוסף ז"ל:

קשורה לו על ירכו רבותא נקט דליכא למימר אחר כתבה ונתנה לשם כדי לזכות בנכסי המת ה"ז אינה כלום שאפילו אם החזיק אחר מיתה באותו השטר אותו שנכתבה לו המתנה לא קני דאע"ג דצואת ש"מ קונה לאחר מיתה ה"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו אבל כח השטר לא עדיף כצואתו שהרי לא גמר להקנותו אלא בקבלת השטר ואין שטר לאחר מיתה ואע"פ שכתוב בה קנין כן פי' הרי"ף ז"ל בתשובה וכן הוא מפורש בהרמב"ם ז"ל ספ"ט דהלכות זכייה ומתנה:

זיכה בה לאחר וכו' השכיב מרע זיכה בה לאחר. אע"פ שלא נכתב לשם אותו האיש אלא כך א"ל נכסים הכתובים בשטר הזה אני מקנה לך בקבלת השטר שתקבל ממני ה"ז קנה דלא גרע מצוואת פיו רשב"ם ז"ל: ואיתה בתוספת פ' מי שמת (בבא בתרא דף קנ"ב:) והילך פי' נמוקי יוסף ז"ל צוואת ש"מ נקראת דייתיקי משום דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו ועל כן נקראת דייתקי שהוא נוטריקון דא תהא למיקם ולהיות אחר מכאן ומן התוספתא משמע שגם הלשון הזה כתוב בשטר וא"כ לישנא דסימן חיים

הוא דתניא התם איזו היא דייתקי דא תהא למיקם ולהיות ואם מתי ינתנו נכסי לפלוני ושטר זה של צואה שמצוה שיתנו לפלוני כך מנכסיו לאחר מותו אע"פ שנמצא קשור על יריכו דהשתא ליכא למימר אחר כתבו כדי שיזכה בנכסיו דודאי הוא בעצמו כתבו כיון שקשור על יריכו אפ"ה אינו כלום דכיון דלא מסר דבריו לשום אדם דילמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואפילו יש בה קנין בין שהיא חתומה בעדים בין שהיא בכתב ידו אבל מתנת בריא שיש בה קנין מהיום או מתנת ש"מ במקצת שיש בה קנין זכה המקבל דמשעת קנין שעביד נפשי' כיון שנטל קנין סתם וכן דעת רש"י ז"ל בבבא מציעא וכדפי' התם ושלא כדברי הריא"ף ז"ל הריטב"א ז"ל:

זיכה בה לאחר כגון שמסר דבריו לשום אדם ואמר לו יזכה פלוני במה שכתוב בשטר זה בין שיהיה כתוב בשמו או לא כיון שאמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני דבריו קיימין דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו וכ"ש אם מסר לו לאותו אחר ואמר לו זכה בשטר זה בשביל פלוני שינתן לו מה שכתוב בו בקבלת השטר תזכה לו ודאי שזכה אפילו בלא קנין ואע"פ שראוי ליורשו דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו הלכך דבריו קיימין וזכה בשטר שאמרנו שאמר לו אינו רוצה לומר שיזכה מדין השטר דא"כ מתנת בריא היא זו ואילו במתניתין דייתקי תנן אלא רוצה לומר שיהא מסירת השטר לידו כאילו צוה עכשיו בפיו דלא גרע אמירה בכתב מאמירה על פה והיינו דאע"פ שזיכה לו ע"י אחד מן היורשין שידם כידו של נותן ומתנת ש"מ אינה אלא לאחר מיתה והנכסים בחזקת היורשין אפ"ה דבריו קיימין וטעמא מפני שאין אלו זוכין בשטר אלא באמירה ולא גרעה האי אמירה כדאמרן ומעתה אפילו נתנה ע"י אשתו ועבדו הכנעני שידם כידו דבריו קיימין דאע"ג דבדבור בעלמא סגי בש"מ מ"מ השטר הוי יפוי כח כדי שלא יוכלו לכפור מתנתו או לומר כבר פרענוך דלימא להו שטרא בידי מאי בעי הלכך מירתתי. הריטב"א ז"ל ע"כ בשנוי לשונו קצת. וביד ספ"ט דהלכות זכייה ומתנה וברפ"ד דהלכות נחלות וסוף הפרק. וכתב הרב המגיד שם בהלכות זכייה נראה שהמחבר פי' דבריו קיימין שאם זיכה במקצת לאחד אף כל השאר קיים שהרי גילה דעתו שהוא רוצה בה ולא ראיתי שום אחד מהמפרשים שיהי' מפרש זה כדבריו בכאן ע"כ: ובטור ח"מ סימן נ"ה וסימן ר"נ וסימן רע"ט וסימן ר"ף:

משנה ז

הכותב נכסיו לבניו צריך וכו' ירושלמי פ' מי שאחזו. ומד פי"ב דהלכות זכייה (מתנה. ובטור ח"מ סימן רנ"ז ורנ"ח. ובבבלי פ' מי שאחזו (גיטין דף ע"ב) משמע קצת דלא

גרסינן דברי ר' יהודה אלא סתמא היא והם דברי רבנן כמו שכתבתי שם בסימן ג' או שמא דקרי התם בגמרא לר' יהודה רבנן:

צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה. (הגהה כתוב בקולון סוף שרש צ"ד שר"ל ז"ל דלא שייך למימר זמנו של שטר מוכיח עליו אלא כשמצוה לכתוב שטר גמור וגם צוה לכתוב בו זמן אבל בצוואה שלא צוה לכתוב בה זמן וגם לא נתכוון לשטר גמור כגון שלא החתים בה אלא ע"י אחד לא שייך למימר בה שיוכיח עליו הזמן אפילו לר' יוסי ע"כ בשנוי לשון וכתב שכן מצא ג"כ בתשובות הרשב"א ז"ל ע"ש): ובגמרא פריך והתנן בפ' מי שאחזו מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט וכו' הכא נמי נימא דמתנת ספק היא ואפילו שיכתוב מהיום ולאחר מיתה לא יועיל ומשני התם מספקא לן אי תנאיה הוי אי חזרה הוי אבל הכא הכי קאמר לי' גופא קני מהיום פירא לאחר מיתה. ומסיק בגמרא דאפילו לר' יהודה לא צריך לכתוב מהיום בשטר שיש בו קנין ולא נחלקו אלא בשטר שאין בו קנין סודר. וכתוב בנמקי יוסף וכל מי שנתן נכסיו מהיום ולאחר מיתה אם יש שם מעות או חובות ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות כדין בעל בנכסי אשתו אא"כ פירש שיוכל להתעסק בהן והריוח שלו ואם נפסד מן הקרן נפסד ולא משתעבד לי' רווחא שלא אמרו כן אלא בשותפים ומתעסקים מפי מורי נר"ו הריטב"א ז"ל ע"כ. ופי' רשב"ם ז"ל לבנו וה"ה לאחר:

מכר האב מכורין עד שימות. כתוב בנמקי יוסף ומיהו לאחר מותו יקום השדה וכל אשר בו ללוקח כמו לבן מלבד הפירות מחוברין וכ"ש תלושין שלעולם יהיו של יורשין או של הבן אשר נתן לו המתנה ואע"פ שמכר לאחר וכדמפרש במשנה האחרת. אמר המחבר מכר וכו' פי' אם ירצה לוקח שאם אינו רוצה חוזר בו ומבטל המקח דכיון דזבין לי' סתם גוף ופירות משמע לי' ללוקח וכיון דלא ידע שאין לו אלא פירי ה"ל מקח טעות ולא שייך למימר הכא אין אונאה לקרקעות ומיהו אם ידע לוקח שאין לו אלא פירות אין זה מקח טעות שהרי הכיר בה שאינה שלו ועוד דסתם מוכר זכותו מוכר וכן אם פירש לו זכות שיש לו בשדה פלוני אני מוכר לך אין כאן מקח טעות ואינו חייב באחריותו שלא מכר לו אלא זכותו ונראין דברי האומר שאפילו חזר האב וירשה או לקחה מן הבן אין ללוקח כלום דלא דמיא הא לחזר ולקחה מבעלים הראשונים דהתם הוא לפי שבתחלה לא חלה מכר לא על הגוף ולא על הפירות וניחא לי' דלא לקריוה גזלנא דליקום בהימנותי' אבל הכא שכבר חל המכר על הפירות ודעתו שלא מכר אלא זכותו אין כאן לא חשש קריאת גזלן ולא חשש דלא ליקום בהימנותי' הריטב"א ז"ל:

אין ללוקח בהן כלום עד שימות האב. הא כשמת האב יש לו ואפילו מת הבן בחיי האב קנה לוקח לכשימות האב ג"כ דקנין פירות שהי' לו לאב ס"ל לריש לקיש בגמרא דלאו כקנין הגוף דמי ובהא קיימא לן כותי' דהיא חדא מתלת דוכתי דהלכתא כותי' ודלא כר' יוחנן כדכתיבנא לעיל סימן ה'. עוד גרסינן בגמרא תניא נכסי לך ואחריך לפלוני וירד הראשון ומכר ואכל שני מוציא מיד הלקוחות דברי רבי רשב"ג אומר אם מכר הראשון בדיעבד אין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד דס"ל דכל האומר אחריך כאילו אמר בפירוש מה שתשייר אחריך דכי היכי דיהיב לשני בעין יפה שנותן לו הכל ה"ה לראשון דנותן בעין יפה נותן ורחים לי' טפי שהרי נותן אליו תחלה ומתניתין דקתני האב אינו יכול למכור מפני שכתבה לבן אע"ג דאחריך הוא דקאמר לי' משום דאי לגבי נפשי' הוה משייר שהי' יכול למכור א"כ לא יהיב אלא מה שמשייר ולא הוי עין יפה אבל כל היכא דלגבי נפשי' לא משייר מידי אלא שנותן לאחרים כי היכי שיהיב לשני ה"ה לראשון הלכך אם קדם הראשון ומכר אין השני מוציא מיד הלקוחות א"נ במתניתין מיירי דא"ל מהיום או שיש זמן או קנין דהוי כהיום אליבא דר' יוסי דקיימא לן כותי' וכיון דמעכשיו מקני לי' אינו יכול למכרו אח"כ והכא נמי אילו אמר מעכשיו יהי' הגוף קנוי לשני ופירי ג"כ לשני אחריך אם קדם הראשון ומכר השני מוציא מיד הלקוחות ע"כ עם פי' נמקי יוסף. וז"ל רב אלפס ז"ל בקיצור היינו טעמא דרשב"ג דסבר אחריך שאני דהיכא דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני לא גופא ולא פירא אלא אחריו של ראשון ולא אמרינן פירא לחד וגופא לחד אלא היכא דאמר מעכשיו ובהא מודה רשב"ג שאם מכר הראשון שהשני מוציא מיד הלקוחות דהיינו מתניתין דתנן מכר האב מכורין עד שימות ולא פליג רשב"ג ומש"ה פסיק ר' יוחנן הלכתא כותי' דרשב"ג וקיימא לן הכי דהלכתא כותי' כרשב"ג:

ומה שהניח תלוש הרי הוא של יורשין. פי' רשב"ם ז"ל ר"ל ולא למקבל המתנה לבדו. ובגמרא מקשינן תלוש אין אבל מה שהניח מחובר לקרקע הרי הוא של מקבל המתנה לבדו דכגופה של קרקע דמי ואקנייי' ניהלי' לאחר מיתה והתניא שמין את המחוברין ללוקח ונותן דמיהן ליורשים פי' שאם מכר הבן ומת האב זכה הלוקח במה שמכר לו בגופה של קרקע ואם יש בנכסים פירות מחוברין לא זכה הלוקח אלא בגופה של קרקע אבל בפירות אע"ג דמחוברות הרי הן של יורשין ואם חפץ בהן הלוקח שמין ערכם ויתן דמיהם ואם לא ירצה ללוקחם יתקיימו שם עד שיהיו ראוין ליתלש וכל מה שישביחו מכאן ואילך הוא ללוקח ומשני לא קשיא כאן בבנו כאן באחר הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו. וז"ל הרי"ף ז"ל תלוש אין מחובר לא והא תניא שמין את המחוברין

ללוקח פי' ללוקח מן האב והנה הבן שכתבן לו אינו נוטל הפירות המחוברין אלא לדמיהן ועל מה תנן ומה שהניח תלוש הרי הוא של יורשין תלוש אין מחובר לא אמר עולא לא קשיא כאן בבנו כאן באחר הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ולפיכך מוחל לו בפירות המחוברין בשעת מיתתו ואין היורשין יורשין אותן. אבל הלוקח שהוא אחר אינו מוחל אצל בנו של מוכר ולפיכך שמין לו ע"כ. וכתב הרא"ש ז"ל ומה שהניח תלוש הרי הוא של יורשין והה"נ מה שהניח מחובר ועומד ליתלש דהא בפ' הכונס פסק רב כר"ש דאמר אכלה פירות גמורים [וכו'] דכל העומד ליתלש כתלוש דמי והא דתנא ומה שהניח תלוש לאשמועינן פירות שנתלשו קודם זמנם ולא היו עומדין ליתלש בשעה שמת האב ואפ"ה כיון שנתלשו הרי הן של יורשין ע"כ:

הניח בנים גדולים וקטנים. בדלא כתב נכסים מירי אלא שמת בלא צואה:

אין הגדולים מתפרנסין על הקטנים. יש גורסין בכולהו באבי דמתניתין על ידי וכתב ה"ר יהוסף ז"ל שכן מצא בכל הספרים. ודעת הרשב"א ז"ל דדוקא בשמיחו אבל בסתם נזונים ומתפרנסין אלו עם אלו דסתמא שותפים נינהו ומוחלין זה לזה והביא ראי' לזה מן התוספתא אבל רבינו ישעיה ז"ל כתב אפילו שחקו וניזונו ונתפרנסו ביחד לא אמרינן דמסתמא מחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקן ע"כ. ובגמרא מוקמינן למתניתין בגברא שדכא פי' אדם בטל שאין להם ריוח בדבר אבל גדול האחין שנושא ונותן בנכסים ואיכא הנאה ליתמי כי מיכסי מלבושין נאים כי היכי דלישתמעון מילי' מאי דעבד עבד ולא יטלו כנגדו ומיהו לכתחלה אין לבזבז בממון אחיו לכך:

ואם אמרו יתומים הרי אנו נושאין וכו' פירשו בגמרא האי סיפא כגון שנשאו הגדולים בחיי אביהם ופי' נמקי יוסף בשם הריטב"א ז"ל ואע"פ שבשעה שהי' נותן להם האב הי' אומר שדעתו לתת כיוצא בו לאחרים אין אומרים שע"מ כן נתן להם ע"כ. וביד פי"ב דהלכות זכייה ומתנה סימן י"ג ובפ"ט דהלכות נחלות סימן י"ב. ובטור ח"מ סימן רפ"ו:

משנה ח

נשאו גדולות. פי' לבעל ישא קטנות נמי לבעל מממון אביהם המונח עדיין בתפוסת הבית אבל ר' חייא תני נשאו גדולות לבעל ישאו קטנות מבעל פי' מיד הבעל שנשא האחות הגדולה מוציאין מכלל מה שהכניסה לו כל הממון ואפילו חלק הקטנות ושמעינן מינה מדמוציאין מידו דבעל יורש הוי בנכסי אשתו משעה שנשאה דאי לוקח הוי מלוה על פה הוא ולא טריף ממשעבדי. ודחי בגמרא דאין להביא ראי' מדר' חייא דבעל יורש הוי דדילמא שאני הכא דפרנסת הקטנות כמלוה בשטר דמיא דקלא אית לה והלכך טרפא ממשעבדי ומוציאין אפילו מיד הלקוחות ולעולם בעל לוקח הוי אבל מזונות לעולם

אימא לך דלא ישאו קטנות מבעל האחות מזונות לצורך נישואין היכא שהגדולות הביאו עמהם כל הנכסים לבעליהם ואין הנכסים עכשיו בעין אלא שאכלו אותם דה"ל מלוה דאילו כשהם בעין גזלה קיימת היא וכל היכא דאיתא הדרא לדברי הכל ע"כ עם פי' מנמקי יוסף. ועיין בסוף פ' יש בכור במה שכתבתי שם. [הגהה נלע"ד דגרסינן נישאו וכדכתיבנא בכתובות בפ' אע"פ סימן ב' וה"נ נראה דגרסינן הכא בסיפא גבי נקבות כדרך שנשאתם הנו"ן בנקודת חירק אע"ג דלא קתני גבייהו הרי אנו נישאות כדרך שנשאתם וכו'. וכן הר"ר יהוסף ז"ל כתב נשאו הגדולות ישאו קטנות ואם אמרו קטנות הרי אנו נושאות כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם כל זה ל"ג בכל הספרים ע"כ]. וכתוב עוד בנמקי יוסף וז"ל זה חומר בבנים שחייבין לפרנס הבנות שהבנות מוטלות עליהם ליזון בנכסים מתנאי כתובה ואין הבנים ניזונים על הבנים היכא שנתן כל נכסיו לאחד מן הבנים אין הבנים האחרים אפילו יהיו קטנים ניזונין עליו ולא הבנות קטנות ניזונות על הגדולות היכא שירש כל נכסיו לגדולות לא יזונו הקטנות עמהם דתנאי כתובה דבנן נוקבן אינו מוטל על הנקבות אי נמי חומר בבנות דאם הנכסים מועטין כדלקמן בפירקין דבסמוך הבנות נזונות והבנים ישאלו על הפתחים אבל לא אמרינן הקטנות יזונו והגדולות ישאלו על הפתחים אלא חולקות בשוה משום זילותא דאיתתא ע"כ. וז"ל הרי"ף ז"ל זה חומר פי' אם הבנות קטנות והבנים גדולים נזונות הבנות הקטנות עם הבנים בלי חשבון אע"ג שהקטן צריך היצאה במזונותיו יותר מן הגדול אבל בנים עם הבנים אין הקטנים נזונין על הגדולים בלי חשבון אלא חולקים את הנכסים בשוה וניזונין אלו לפי צרכן ואלו לפי צרכן ובנות עם הבנות נמי אין ניזונין כל אחד ואחד לפי צרכה בלי חשבון אלא חולקות את הנכסים בשוה וכל אחת נזונת משלה לפי צרכה ע"כ. וביד ספי"ט דהלכות אישות ובפ' עשרים סי' ח'. ובטור אבן העזר סימן קי"ב וסימן קי"ג:

פרק ט

משנה א

מי שמת בלא צואה:

בזמן שהנכסים מרובים. פי' הר"ר שמואל שצריך שיהי' בנכסים כדי מזון ופרנסה לבנות משמע מדבריו ז"ל דדוקא בכי ה"ג הוא שנזונות מתחת יד הבנים ואין נראה לאחרונים שהרי פרנסה עשור נכסים הראוי להן לכשינשאו ואין הדין כן שיוציאו הנכסים מיד היורשים דדי להם שיהיו נוטלים לכשיבואו להנשא. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו מה שפירש הרב רבינו שמואל ז"ל בהדי מזונות עשור נכסי אינו דההיא פרנסה מקרייא

ולא אמרינן בה הבנים ישאלו על הפתחים אלא הבנים יירשו ולכשיבואו להנשא לבעל נוטלות עשורן ע"כ:

ובזמן שהנכסים מועטין. שאין בהן כדי מזונות לאלו ולאלו מוציאין כדי מזונות הבנות מתחת יד הבנים ויעמדו ביד ב"ד או ביד שליש למזונות הבנות עד שיבגרו ומה שנשאר מן הנכסים ברשות הבנים הוא להם ואע"פ שאין בהם כדי מזונותם ישאלו על הפתחים כשיחסר להם. אבל בנכסים מרובין משמע שאין הבנות יכולות לומר הוציאו מתחת ידי הבנים מזונות עד שיבגרו כדי שלא ימכרו הזכרים את הנכסים שהם לא תקנו להם מזונות אלא כך מתחת יד הבנים ואם מכרו מכרו נמקי יוסף ז"ל וכן היא בחדושי הרשב"א ז"ל. וכן מוכח בגמרא דהא דקתני והבנים ישאלו על הפתחים היינו שמפרישין מן הנכסים מזון הבנות עד שיבגרו והמותר מה שהוא לבנים ולאחר שיוציאוהו אז ישאלו על הפתחים וכדפי'. עוד כתב בשם הריטב"א ז"ל שמה שכתב הר"ר שמואל ז"ל דפרנסת הבת בכלל מזונות נמי גבי נכסים מרובים לאשמועינן עיקר הדין כתב כן אבל לא שיהא בכלל נזונות ולא בתקנת מזונות ואין מחשבין אותן בנכסים מועטים כלל ע"כ. וכתב הרי"ף ז"ל דה"מ בנכסים מועטין הבנים ישאלו על הפתחים במקרקעי אבל במטלטלי כיון דבתקנתא דרבנן בתראי הוא דמיתזני אע"ג דמועטין הן נזונים מהם אלו ואלו דלא תקינו להו רבנן אלא למהוי כבנים אבל למהוי יותר מבנים ולמשקל הכל לא והכי שדר גאון כדכתבינן ע"כ:

בשביל שאני זכר הפסדתי. פי' בשביל שאני זכר וראוי ליירש בנכסים מרובים הפסדתי בנכסים מועטים בתמיה וכתוב בנמקי יוסף אע"ג דקיימא לן דכל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו הכא לא קיימא לן כותי' משום דסוגיין כולה כרבנן אזלא דאילו לאדמון אין חילוק בין נכסים מרובים לנכסים מועטים דכמו שבמרובים נזונים יחד אלו ואלו גם במועטין ס"ל לאדמון שיזונו יחד ולא ישאלו על הפתחים ואילו הכא בגמרא שקלו וטרו הי ניהו מרובין והי ניהו מועטין ואלמנתו מהו שתמעט משמע דכרבנן קיימא לן ואין למידין מן הכללות ואפילו במקום שנאמר בהן חוץ וכן פסק הרי"ף ז"ל וכל הגאונים ז"ל ע"כ. וכן בחדושי הרשב"א ז"ל. ועיין במה שכתבתי בפ' בתרא דכתובות סימן ג' בשם תוס' וסמ"ג והרא"ש ז"ל דאדמון לאו מיפלג פליג אלא אתמוהי קא מתמה והביאו הרשב"א ז"ל כאן בחדושיו בשם יש אומרים דאדמון לאו מיפלג פליג אלא אתמוהי קא מתמה וכתב דנ"מ שאם קדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו כדא"ר יוסי א"ר יוחנן ומהא דאדמון גמר לה דכיון דמספקא לי' לית לן לאפוקי נכסי מידא דלוקח כך פי' ר"ת ז"ל כדי שלא לעקור כלל המסור בידנו

שבכל מקום שר"ג אומר רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו כדאיתא בכתובות ולא דייקא עכ"ל ז"ל. וביד פי"ט דהלכות אישות סימן י"ז וז"ל מי שמת והניח בנים ובנות יירשו הבנים כל הנכסים והם זנים את אחיותיהם עד שיבגרו או עד שיתארסו בד"א בשהניח נכסים שאפשר שיזונו מהם הבנים והבנות כאחת עד שיבגרו הבנות וכו' וכתב שם מגיד משנה שכן הוא מוכרח מן הגמרא שהכל יונח ביד הבנים והם יזונו את אחיותיהם ובמועטי' מניחים מזונות הבנות ביד ב"ד או ביד אפוטרופוס שמינוהו ב"ד לצורך הבנות ע"כ. ובתוי"ט כתב שם בפ' בתרא דכתובות ולי נראה שמן המשנה עצמה מוכרחין לומר כן דהא הך רישא לא איצטריך כלל דהא תנינא לה בספ"ד דכתובות בנן נוקבן וכו' אלא הא קמ"ל שהבנות נזונות מהיורשים ואין מוציאין מהם בפעם אחת ע"כ. ובטור ח"מ סי' ר"פ:

משנה ב

מי שמת והניח בנים ובנות וטומטום. ביד ברפ"ה דהלכות נחלות משוה דין האנדרוגינוס לטומטום שכתב שם וטומטום או אנדרוגינוס ע"כ. ודברי הטור אכתבם בסוף המשנה בס"ד:

הזכרים דוחין אותו ליזון ולא ליירש דאמרי לי' אייתי ראי' דזכר את ותירש עמנו לך אצל נקבות ומיהו איכא למ"ד דאפילו כנקבות לא שקיל דאינו לא זכר ולא נקבה והאי דנקט לישנא דזכרים דוחין אותו היינו משום דבעי למשקל כזכרים להיות ידו על העליונה ואינהו דחו לי' אצל נקבות אע"פ שגם הנה ידחיהו אבל רבא ס"ל דדוחין אותו ויש לו ממה נפשך כפחות שבהן דספק זכר ספק נקבה הוא ולאו ברי' הוא וסיפא דקתני נכסים מועטין נקבות דוחות אותו אצל זכרים על כרחין דוחין אותו ואין לו קאמר וסיפא דסיפא דקתני ילדה טומטום דחשב לי' בריא אתאן לרשב"ג כמו שנכתוב בסוף מתניתין בס"ד:

האומר אם ילדה וכו'. מתניתין בש"מ וכדפי' רעז"ל ולכך אהני דבריו דמצוה לקיים דברי המת. והיא דעת רב אלפס ז"ל ועיין בטעמו מן המפרשים שהביא בית יוסף בחשן המשפט סימן ר"י אבל הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מהלכות מכירה לא חילק בין ש"מ לבריא משמע דס"ל דאפילו בבריא שאמר כן אם כבר אשתו מעוברת קנה העובר הואיל ודעת האדם קרובה אצל בנו ועיין במ"ש בסמוך בשם הרמב"ם ז"ל. ואיתה בירושלמי פ' החולץ דף ה'. ועיין בהר"ן ז"ל פ' האומר דקדושין דף תרמ"ט:

ואם נקבה מאתים. בגמרא פריך למימרא דבת עדיפא לי' מבן דיהיב לנקבה מאתים זוז דהיינו שני מנים והא קיימא לן כל מי שאינו מניח בן ליורשו הקב"ה מלא עליו עברה שנאמר והעברתם את נחלתו לשון עברה ומשני לענין ירושה בן עדיף לי' לענין מזונות

וריוח בת עדיפא לי' שאינה יכולה לחזר אחר מזונותיה כזכר ושמואל מוקי למתניתין בבת בכורה דבת בתחלה סימן יפה לבנים איכא דאמרי משום דמרבייא לאחהא ואיכא דאמרי דלא שלטא בי' עינא בישא ואיבעית אימא מתניתין ר' יהודה היא דאמר מצוה לזון את הבנים קל וחומר לבנות משום דלא ליתזל:

ילדה זכר ונקבה. לא בעין למימר דאם ילדה תאומים שקיל דהא אם זכר אם נקבה קאמר ולא אמר זכר ונקבה אלא אתא למימר דדוקא כשפירש זה וזה מש"ה יטול אבל אם לא פירש אלא מאחד וילדה מה שלא פירש לא שקיל מידי וטעמא דבתאומים לא שקיל אא"כ פירש משום דלא ניחא לי' בתאומים אי משום טרחא אי דלא אפשר בספוקייהו אי משום שאינם בני קיימא כ"כ זהו לפי פירוש הר"ר שמואל ז"ל ומיהו אינו נראה בעיני המפרשים משום דחזינן בתוספתא ובירושלמי דאפילו כשלא פירש ואמר המבשר יטול אם מבשר שאשתו ילדה תאומים נוטל מנה א"כ הכא במתניתין דנותן מתנה זו לבנו הנולד לו כ"ש דאית לן למימר דיטול הלכך ודאי אפילו בתאומים יטול כל מה שאמר בין לזכר בין לנקבה אפילו בתאומים משום שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו ולהרווחא דידהו מתכוין ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הא אוקמוה הגאונים דמתניתין דוקא בש"מ שדעתו קרובה אצל בנו תקנו שיטול כדי שלא תטרף דעתו עליו והכי איתא בירושלמי דמקשינן לר' אלעזר דאמר אין זכין לעוברים ממתניתין דהכא ותירץ על דעתו דר' אלעזר מתניתין בש"מ ובבנו משום דדעתו קרובה אליו אבל בבריא לא וכן הסכימו גדולי המפרשים דדוקא בש"מ דהא משום גריעותא דעובר הוא ולא משום גריעותא דמקנה וא"כ כי דעת האב קרובה אצל בנו מאי הוי לעשות את שאינו זוכה כזוכה אלא ודאי משום דדעתו קרובה חששו לטירוף דעתו וי"א דדוקא לאחר מ' יום אבל תוך מ' יום מיא בעלמא הוא ואין דעתו קרובה אצלו דהוי כאילו לא הי' בעולם כלל שלא תקנו בו כלום וטעמא דמסתברא הוא הריטב"א ז"ל עכ"ל נמקי יוסף וכן ג"כ פירש הרי"ף ז"ל דמתניתין בש"מ וכן פי' ג"כ הרמב"ם ז"ל גם ביד פ"ח דהלכות זכיי' ומתנה. וז"ל הר"ר שמואל ז"ל ופירושו שדחו אותו המפרשים ז"ל האומר אם ילדה וכו' מחלק נכסיו הי' ומצוה לקיים דברי המת אי נמי בריא הי' וזיכה לו ע"י אחר ואע"ג דאמר רב הונא המזכה לעובר לא קנה הא פרכינן לה ממתניתין בגמרא ולא מתרץ לה:

ה"ג אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים. י"מ שילדה שניהם ביחד הזכר והנקבה ויטול הזכר מנה והנקבה תטול מאתים כדקאמר האב אם זכר מנה אם נקבה מאתים ולאו מילתא היא שהרי לא אמר האב אם ילדה זכר ונקבה ולא אסיק אדעתי' בלידת התאומים אלא ה"ק אם זכר מנה אם נקבה

מאתים דמשמע אם זכר לבדו בלא נקבה או נקבה בלא זכר וכיון דהכי הוא לא יטלו כלום הבן והבת אם נולדו תאומים כדאמרינן בגמרא והא זכר ונקבה לא קאמר שמא לא הי' חפץ בלידת תאומים אי נמי אין לידת תאומים בכלל אם זכר אם נקבה דמשמע אם זכר לבדו אם נקבה לבדה אלא האומר ה"פ אם זכר ילדה אשתי יטול אותו העובר מנה ואם נקבה ילדה אשתי תטול מאתים וילדה זכר ונקבה כלומר זכר או נקבה כדקאמר האב זכר נוטל מנה אם יוליד זכר נקבה נוטלת מאתים אם יהי' העובר נקבה ולאשמועינן אתא שאילו לא פירש אלא אחד מהם כדקתני רישא או זכר בלא נקבה או נקבה בלא זכר וילדה אשתו מה שלא אמר לא יטול העובר כלום אלא השתא שגילה דעתו על לידת זכר ועל לידת נקבה כל מה שתלד אשתו יטול בין זכר בין נקבה ומיהו אם ילדה זכר ונקבה תאומים לא יטול כלום כדמוכח בגמרא וכדפרישית לעיל כן נראה בעיני ועיקר:

ילדה טומטום אינו נוטל דברי' בפני עצמה חשיב לי' לא זכר ולא נקבה:

ה"ז יטול הטומטום:

ואם אין שם יורש אלא הוא אותו הטומטום יורש את הכל ואע"ג דבריה הוא ה"מ היכא דאיכא בנים ובנות ודוחין אותן בנים אצל בנות והבנות אצל בנים ואין לו לא כבן ולא כבת כדאמר אביי בגמרא משום דבריה הוא אבל היכא דליכא יורש אלא הוא לא נפיק מכלל בן אין לו עיין עליו אפי' אין לו בת עיין עליה א"נ משום דקרינן ביה הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה עכ"ל ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב בתשובה סוף כלל אחד ושמנים שאם ילדה תאומים יטול הזכר מנה והנקבה מאתים וכן כתב נמקי יוסף בשם המפרשים ז"ל כדכתיבנא בס"ד. ומצאתי שרבינו שלמה לוריא ז"ל נראה שגריס האומר אם ילדה אשתי זכר ולא גריס האומר אם תלד שכתב כך נ"ל להגיה ילדה כדמוכח לקמן בסוגיא דעובר לא קנה ע"כ ואיני רואה שום הכרח לגרסא זו דהא מתניתין אוקימנא לה בש"מ כדכתיבנא לעיל בשם הגאונים והפוסקים והמפרשים ואין חילוק בין אי גרסינן ילדה או אי גרסינן תלד ומ"מ אפילו מאן דמפרש לה בש"מ נראה שגורס אם ילדה וכן בהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל גם בבבלי גם בירושלמי גם שם בהרי"ף ז"ל בפ' החולץ אבל בסיפא ודאי גרסינן ואם אמר כל מה שתלד אשתי יטול כדמוכח בגמרא:

ילדה טומטום אינו נוטל האי מתניתין אדחיא לה עכ"ל רעז"ל. אמר המלקט ואתיא כרשב"ג דס"ל דטומטום בריה בפני עצמה הוא דאמר בפ' חמישי דמסכת תמורה סימן ב' ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג אומר אין קדושה חלה עליהן ולית הלכתא כותיה וכתב נמוקי יוסף ואע"ג דלא תנן במתניתין אלא טומטום ה"ה אנדרוגינוס דהא גבי בכור בשניהם הוא דאמר רשב"ג וכיון דסיפא דהכא אליבי' א"כ בתרווייהו קאמר דאינו נוטל

וא"כ לרבנן דקיימא לן כותייהו ה"ה דנוטל נמי בתרווייהו ע"כ. וצ"ע במה שכתב דהא גבי בכור וכו' וקל להבין כשתעיין במה שכתבתי שם דרשב"ג קאי נמי ודאי אבכור. עוד כתוב בנמוקי יוסף אמר המחבר נוטל ואין בזה אסמכתא שהרי אינו קונס את עצמו כלל ורוצה שיתקיים התנאי דדוקא באומר אי לא אתינן ליבטלן זכוותאי וכיוצא בו שקונס את עצמו ואינו רוצה שיתקיים התנאי הוי אסמכתא אבל זה רוצה בקיום התנאי ובקיום המעשה הלכך אין זו אסמכתא אלא כתנאי בני גד ובני ראובן וזה כפתור ופרח למדתי מפי מורי הרשב"א ומפי מורי הרא"ה ז"ל. ומזה הטעם אין אסמכתא בגיטין באומר אם מתי ולא באתי ואע"ג דלא ניחא לי' בקיום התנאי כיון שאין האיש מגרש אלא לרצונו אנן סהדי כי רוצה הוא בלב ישלם שאם יתקיים התנאי שתהא מגורשת ולא תהא עגונה ולא זקוקה ליבם הריטב"א ז"ל. עוד כתוב שם בדף רכ"ט דגרסינן בירושלמי אע"ג דאמר שמואל זכין לעוברין והוא שיצא ראשו ורובו בחיים ואמרינן בירושלמי תו דלא זכה האי שיצא ראשו ורובו אלא במטלטלין אבל בקרקעות לא ואפשר טעמא דמילתא דכיון דלאו מדינא הוא דקנה אלא מתקנתא דרבנן כדי שלא תטרף דעת החולה לא מוספינן עלה אלא דוקא במאי דאשכחן והיינו דוקא מטלטלין וכדקתני במתניתין אם ילדה זכר יטול מנה ע"כ וביד בפ"ח דהלכות זכייה ומתנה בסימן ו' ורפ"ה דהלכות נחלות. ובטור ח"מ סי' רנ"ג וסימן ר"ף. ושם כתב בד"א בטומטום אבל באנדרוגינוס דבריה הוא אם הוא עם הבן אין לו כלום ל"ש אם הנכסים מרובין ל"ש מועטין ואם הוא עם הבת אם הנכסים מרובין יורש עמה ואם הן מועטין אינו נזון ואם אין שם אלא הוא יטול את הכל ע"כ ושם כתב בית יוסף דהדבר צ"ע מ"ש רישא ומ"ש סיפא בר מן דן דבפ' מי שמת משמע שדינו שוה לדין טומטום:

משנה ג

הניח בנים גדולים וכו' פ' המפקיד (בבא מציעא דף ל"ט:)

השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע. פי' ריב"ם ז"ל דה"ה גדולים וגדולים אלא אורחא דמילתא נקט תוס' ז"ל. וכתב הרא"ש ז"ל ומילתא דפשיטא היא דכיון דלקטנים מחיל כ"ש לגדולים דמימר אמר אי טרחנא השתא גם הם יטרחו היום או מחר וכו' ע"ש ועיין ג"כ בנמוקי יוסף פ' המפקיד דף פ"ב. וכתב נמוקי יוסף ז"ל כאן השביחו לאמצע משמע שחולקין בשוה ואין לחוש להא דאמרינן אין מורידין קרוב לנכסי קטן דההיא כשאין נמנין ומתפרנסין יחד דאיכא למיחש שיחזיק בנכסיו ויאמר שהם שלו אבל כל היכא שאוכלין יחד אין לחוש ואע"ג דשותפי' יש להם דין יורד ברשות שאני אחים דמחלי אהדדי ע"כ. וז"ל הרא"ש ז"ל השביחו לאמצע ואף שכר עמלן לא יטלו

ול"ד לשאר שותף דאמרינן שותף כיורד ברשות דמי ונוטל כדין אריס משום דשותפי' לא מחלי אהדדי אבל אחין מחלי אהדדי ע"כ. אבל שם בנמוקי יוסף ז"ל כתוב דכל היכא דאמרינן השבח לאמצע היינו דוקא שלא טרח בגופו ולא הוציא ממונו וכן פי' ג"כ כאן והרמב"ן והרשב"א ז"ל בחדושיו כדעת הרא"ש ז"ל דאחין מסתמא מחלי אהדדי וכתב הרב המגיד שגם הרמב"ם ז"ל יודה בזה:

ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבא וכו' אמרו גדולים לקטנים בפני עדים או אמרו לב"ד בציבור ראו מה שהניח לנו אבא ומזומנין אנו לחלוק ומה שנשביח נשביח מחלקנו ונתעצלו ב"ד לחלוק אז השביחו לעצמם רשב"ם ז"ל. ובטור א"ה סימן צ"ה ובח"מ סימן רפ"ז. וכתב הרא"ש ז"ל בפי' ר"ח ז"ל גרסינן אם אמרו בב"ד ראו וכן איתא נמי בירושלמי דכיון שאמרו בב"ד ולא חששו ב"ד לחלוק והניחו להם להשביח כל הנכסים ראו ב"ד שיש תועלת ליתומים בדבר אבל אמרו בפני עדים לא ובגדולים אין חילוק בין ב"ד לעדים ע"כ. ושם בא"ה סוף סימן צ"ה הביא בית יוסף תשובת הרשב"א ז"ל שכתוב בה דמסתברא כדברי רש"י ז"ל דלאו דוקא אמרה ראו בב"ד דה"ה בפני עדים או אפילו יהי' שם גילוי דעת דבר מוכיח וכו' עיין עוד שם וכן כתב הרב המגיד בפ"ט מהלכות נחלות דהעיקר הוא דאין צריך ב"ד: וכתב נמוקי יוסף ז"ל ומסתברא דמדינא אין כל השבח שלהם דמה ענין לומר שישביחו הם בנכסי אחיהם לעצמם ופי' ר"ת ז"ל דבנכסי אחיהם יש להם דין יורד ברשות ליטול כאחד מאריסי העיר למחצה לשליש ולרביע ע"כ ועיין ג"כ בחדושי הרשב"א ז"ל. בפי' רעז"ל בגמרא מוקמינן לה באשה יורשת וכו'. אמר המלקט לשון רב אלפס ז"ל באשה יורשת כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ומת שמעון והניח בנות ומת ראובן בלא בנים נמצאת אשת ראובן יורשת בעלה עם אחיותי' בנות שמעון ע"כ ועיין בתוספת. ובגמרא פריך פשיטא ומשני מהו דתימא כיון דלאו דרכה למיטרח אע"ג דלא פירשה ואמרה הריני עושה ואוכלת כמו שפירשה דמי כדאמרינן גבי רב ספרא דכיון דגברא רבה הוא לא שביק גירסי' וטרח לאחריני ואע"ג דלא פירש כמו שפירש דמי קמ"ל דאשה לאו הכי אלא דין יורשין יש לה ממש. והדר פריך ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי וכו' פשיטא ומשני מהו דתימא כיון דשביחא לה מילתא וכו' כדפירש רעז"ל. עוד בסוף פירש רעז"ל קמ"ל דהשביחה לעצמה. אמר המלקט והוא דלא שקלא מזוני דאי שקלא מזוני לא דתנן אלמנה נזונות מנכסי יתומים ומעשה ידי' שלהן [הגה"ה פי' קאי אאינה נזונת כגון כתובתה בב"ד דשוב אין לה מזונות הכי מוכח מהרא"ש ז"ל]: הלכך אשה שמת בעלה והניח נכסים מועטים שאין בהן כדי כתובתה אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ונתעצלו ב"ד או יורשין להשביעה על כתובתה אפילו

השביחה אלף ככר השביחה לעצמה אבל אם השביחה הנכסים סתם תטרוף כתובתה והמותר ליורשין ואע"פ שלא נשתייר מבעלה אפילו רביע כתובתה רשב"ם ז"ל. וביד רפ"ט דהלכות נחלות וסימן ב' ג' ושם יש לו לבדו גרסא אחרת שלא נמצאת בשום ספר וחלקו בנוסח הגרסא כיצד היא הרב המגיד ז"ל ומהרי"ק ז"ל דלהרב המגיד אע"פ שהיא חלוקה על כל הגרסאות שבגמרות דגרסי לא שנו אלא ששבחו הנכסים מחמת עצמן וכו' כדאיתה ברעז"ל הוא ז"ל גריס לה בהפך לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לאמצע ולמהרי"ק ז"ל שם בכסף משנה אסיפא דמתניתין קאי דקתני אם אמרו ראו מה שהניח לנו וכו' והכי גריס לה לא שנו דאם אמרו וכו' השבח לעצמן אלא ששבחו נכסים מחמת עצמן אבל שבחו נכסים מחמת נכסים השבח לאמצע וגם בספר שלחן ערוך ריש סימן רפ"ז דחשן המשפט כן ביאר דבריו למי שיעמיק בהן דו"ק ותשכח ועיין ג"כ שם בספר הלבוש:

משנה ד

האחין השותפים ביד שם פ"ט סימן ו' י"ג י"ד: ובטור ח"מ סימן קע"ז: הגהה וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו האחים והשותפים וכו' פי' האחין שהן שותפים וכן פי' זו ששנינו בבכורות האחין השותפין בזמן שחייבין בקולבון האחין שהן שותפים ובירושלמי מפ' שעד שלשה דורות הם שותפים בסתם לכל דבר ובגדולים ואוכלין ומתפרנסין מתפוסת הבית ביחד עסיקינן ואוקימנא בגמרא לאומנות המלך דוקא אבל לשאר אומניות לעצמו הוא ופי' הענין כגון שמחמת עושר הוא שמינוהו גבאי שכן דרך המלכים לעשות כן וכדאמרינן בבראשית רבה במלכות הרשעה הזו שהיא מכנסת עין רעה בממונו של אדם פלן עשיר נעבדיני' פוליטוס ואם אינו עשיר ומחמת ממונם של אחין הוא שמינוהו לאמצע הוא ובתוספתא תניא אם מחמת נכסים לאחים ע"כ. לאחין השותפים וגרסינן בתוספתא דאם יש בנים מרובין לאחד מאלו האחין ולאחר אין לו או שיש לזה נכסי מלוג מרובין ולאחר אין לו לעולם נזונין יחד בנכסים לאמצע וכן אמר שם עשו כלים לנשותיהן ולבניהם ובאין לחלוק הרי אלו לעצמן עשו כלים לעצמן מביאין לאמצע וחולקי' והיינו דאמרינן בפ"ק דב"ק האחים שחלקו מה שעליהם שמין מה שעל בניהן ונשותיהן אין שמין ופירשו בירושלמי דכלי רגל וכלי שבת מביאין לאמצע וחולקין פי' כי כלים אלו שהם יקרים אינם מוחלין ומיירי ודאי שיהיו כולם גדולים דאי גדולים וקטנים כבר אמרנו לעיל דאין הגדולים מתפרנסין על הקטנים אבל כשכולם גדולים מחלו אהדדי ואין מקפידין זה על זה משום דמרויחין בשותפותם שיש להם קול ומרבין להם בנדוניא לקול עשרם יותר משהי' כל אחד לבדו. אמר המחבר אם כל האחין בעלי אומנות ומרויחין ומביאין לבית

הכל לאמצע אבל אם לאחד יש אומנות והוא מרויח לבדו ולא האחרים הוי שלו דומיא דמציאה שהיא שלו כדאיתא בירושלמי הריטב"א ז"ל בשם רבו ז"ל: בפי' רעז"ל אבל אם מחמת עצמו מפני חריפותו וחשיבותו וכו' פי' שפירשו כן בשעת לקיחה וכדמוכח בגמרא כדפי' בתוספת יום טוב:

חלה פי' באונס הוא דמתרפא מן האמצע. אבל אם חלה בפשיעה דהיינו מצנים פחים דהיינו קור וחום דפחים הוי מלשון עד שיפוח היום יתרפא משל עצמו ואפילו נתרפא כבר מן האמצע יש לו לפרוע להם והכי משמע לישנא דתנן חלה ונתרפא וסברא היא כיון דלא מחלי מידי לכשפשע בה איהו. ומיהו קתני בתוספתא אמר רבן גמליאל בד"א ברפואה שיש לה קצבה אבל ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע כלומר ואפילו חלה בפשיעה וטעמא דמילתא משום דרפואה דאין לה קצבה כמזונות היא כדאיתא בכתובות וכבר פירשתי דמזונות נזונין מן האמצע וכתב הרמב"ן ז"ל דכיון דקיימא לן בכתובות כר"ג דחייב הבעל ברפואה כזו לאשתו ור"ג אזיל לטעמי' בהא משמע דבהא נמי הלכתא כותי' דאע"ג דאפשר לחלק אנן לא פלגינן עלי' מסברא דנפשין ודעת הרמב"ם ז"ל דדוקא כשאין רוצין לחלוק הוא דאמרינן הכי אבל אם רוצין לחלוק אע"פ שכבר חלה אין חלוקת שותפותם מעוכבת בשביל חליו וכיון שחלקו אינו מתרפא מן האמצע דקודם חלוקה הוא מטעם שאין מקפידין זה על זה אבל השתא ודאי מקפידין וכל זה נראה נכון בעיני האחרונים עכ"ל ז"ל. ועיין עוד בחדושי הרשב"א ז"ל:

האחין שעשו מקצתם שושבינות בחיי האב שושבינות בסתם אבל אם פירש האב בהדיא שהשושבינות תחזור לאותו הבן חוזרת לאותו הבן ואינה חוזרת לאמצע. וביד פ"ז דהלכות זכיי' ומתנה ובספ"ח דהלכות שלוחין ושותפים וכתוב בשלטי הגבורים כתב מימון ז"ל השולח לחברו כדי יין וכדי שמן ופירות בשעת הנשואין אין גובין בב"ד שלא נאמרו דיני השושבינות אלא במעות בלבד והשיג עליו הראב"ד ז"ל וכן פי' הרשב"ם ז"ל במשנה אבל השולח לחברו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב"ד או ששלח לו שלא בשעת החופה ולא אכל עמו כדרך השושבינות אבל אם אכל עמו אין חילוק בין פירות למעות ע"כ. ומתוך דברי הטור [מובא בתוי"ט] ומגיד משנה משמע דפליג הרמב"ם ז"ל עם הראב"ד והרשב"ם ז"ל דהרמב"ם ז"ל [סובר] דווקא בשעת הנשואין והם ז"ל סוברים אפילו שלא בשעת הנשואין ע"ש ולכאורה נלע"ד דבתרתי פליגי דוק. כתב הרמב"ן ז"ל בפרשת כי תצא בפסוק ופרשו השמלה כי זאת לפנים בישראל מכניסין את החתן ואת הכלה לחופה ובודקי' אותן והעדים משמרין להם מבחוץ והם שהחכמים קורין להם שושבינים ע"כ:

משנה ה

סבלונות משאות וגזרתן מענין נושא סבל שנושאין אותן מיד זה ליד זה. הרמב"ם ז"ל: **שלח שם מאה מנה** בסתם דהא בסיפא מפליג במפרש רשב"ם ז"ל. וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה דהא דתנן בשולח סבלונות לבית חמיו לאו דוקא דהה"נ בשולח אבי הכלה להחתן אלא אורחא דמילתא נקט דאורחא דחתן לשלוח לכלתו ולא לשלוח הכלה לבית החתן ולפיכך תנן לה בכל דוכתא בשולח לבית חמיו כי הא וההיא דבפ' האומנים הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו ע"כ. וכתוב בנמוקי יוסף אמר המחבר פי' לאחר קדושין דבלא קדושין ודאי לא מחיל כלום ואפילו אכל שם ואע"ג דאיכא שדוכין כיון דמצי למיהדר בהו ולהכי נקט בית חמיו הריטב"א ז"ל. ופי' דלאו בכל סבלונות קאמרינן דאם הם סבלונות מרובין כלומר דברים המתקיימין זמן מרובה כגון כלי כסף וכלי זהב אע"ג שהיו מועטין מרובין מיקרו דאילו במאכל ובמשתה אע"פ שהיו מרובין מועטין מיקרו כיון דלא מתקיימי אלא זמן מועט וראיה לדבר שהרי בגמרא מייתי ההוא דשלח לבית חמיו מאה קרונות של כדי יין וכדי שמן וכלי כסף וכלי זהב וכלי מילת ורכב בשמחתו ועמד על פתח בית תמיו והוציאו לו כוס של חמין ושתה ומת ואמרו חכמים שסבלונות שעשויין ליבלות אין נגבין משמע דאע"פ שהיו סבלונות מרובין כיון דאין מתקיימין אלא זמן מועט מועטין מיקרו. אמר המחבר כתב הרב רבינו יונה ז"ל דמעות דין עשויין ליבלות יש להם דלהוצאה ניתנו ופירשו המפרשים ז"ל דה"ה מלבושים וקשורי פשתן וכיוצא בזה נקרא עשוי ליבלות ואינם נגבין כיון שאכל שם והני נינהו דתני במתניתין סבלונות מועטין שתשתמש בהן בבית אבי' אינם נגבין ומסתברא דאם שלח שלשה או ד' זוגות מלבושים שאין דרך כלל לבלותן בבית אביה דודאי יש לאלו דין סבלונות מרובין ונגבין וכן כתב הר"י ז"ל. והא דתנן מאה מנה ואכל שם אפילו בדינר אין נגבין איירי או בדבר מאכל או בתכשיטין מועטין שערכם מרובה כן דעת תלמיד עכ"ל ז"ל. וז"ל הר"ן ז"ל שהובא שם בטור א"ה סימן נ' שלח סבלונות מרובין שיחזרו עמה לבית בעלה וכו' ארישא קאי לומר דכי תנן אם אכל שם סעודת חתן אפילו בדינר אינם נגבין דוקא במועטין אבל מרובים נגבין ומרובין ומועטין לאו דוקא אלא מתקיימין קרי מרובין אע"פ שהן מועטין לפי שהן עומדין ברבויין ונגבין ואע"פ שאכל. שאין מתקיימין קרי מועטין לפי שהן מתמעטין והולכין וכיון שאכל אינם נגבין ע"כ והביא ראי' לדבר. ובגמרא אמר רבא דוקא דינר אבל פחות מדינר לא אמר רב הונא ברי' דרב יהושע שכשהיא חזרה בו חוזרת הכל ואפילו המאכל והמשקה ושמין להם דמי בשר בזול דהיינו כל זוזא דהיינו ששה מעין בד' מעין משום דמצו למימר אילו

היינו יודעים שסופנו להחזיר לא היינו אוכלים כ"כ מאכל ומשתה ביוקר אלא א"כ היינו מוצאים בזול. עוד גרסינן בגמרא אכל תנן שתה מאי הוא תנן שלוחו מאי שם תנן שגרו לו לחתן לתוך ביתו מאי ואפשיטא הבעיא דשתה מאי מההוא עובדא דכתיבנא לעיל שהוציאו לו כוס של חמין ושתה ומת דש"מ אפילו שתה אבל שגרו לו או שאכל שלוחו לא אפשיטו ולית לן בה אלא מאי דתנן במתניתין כשאכל הוא דוקא אז הוא דמחיל וכן בבית דוקא או בפתח בית חמיו כדאיתא בגמרא אבל שגרו לו לא מחל. וביד פ' ששי דהלכות זכייה ומתנה סימן כ"א עד סוף הפרק ובטור א"ה סימן ו':

משנה ו

שכיב מרע שכתב ואיתא בתוספות פ' אע"פ דף נ"ה. וביד פ"ח דהלכות זכיי' ומתנה סימן י"ד ט"ו ט"ז י"ז ובפ"ט סימן כ"ב כ"ג. ובטור ח"מ סימן ר"נ רנ"א. וראיתי שמחק הר"ר יהוסף ז"ל מלת כל והגיה שכיב מרע שכתב נכסיו לאחרים שייר וכו':

שייר קרקע כל שהוא גמרא וכמה כל שהוא רב אמר קרקע כדי פרנסתו ורב ירמי' בר אבא אמר מטלטלין כדי פרנסתו ופי' הרא"ש ז"ל שיעור כדי פרנסתו יראה אם הוא עובד אדמה שישייר קרקע כדי פרנסת בני ביתו וכן אם מתעסק בסחורה או ברבית ושייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח ע"כ:

לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת. מדקתני דהיכא דלא שייר אין מתנתו מתנה אלמא סבר האי תנא דאזלינן בתר אומדנא ואמדינן דעתי' דודאי נתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהיב שאם ימות תתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא תתקיים המתנה ורב נחמן מוקי למתניתין אליבא דר"ש בן מנסיא דשמעינן ליה דאזיל בתר אומדנא בברייתא גבי מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו דאמר ר"ש דאין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ורבנן פליגי עליה ורב ששת אוקי למתניתין כר"ש שזורי ומחלוקתו דשמעינן ליה שאמר בפ' ששי דמסכת גיטין דמסוכן שאמר כתבו גט לאשתי יכתבו ויתנו דאמדינן דעתו דלפטור אשתו נתכוון אלא מתוך טרדתו ודאגתו שכח לומר תנו ובגמרא יהיב טעמא מר מ"ט לא אמר כמר. גרסינן בגמרא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת ואלא מתני' דקתני לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה היכי משכחת לה באומר כל נכסי אלו מר בר רב אשי אמר במוחזק לן דלית לי' פי' שלא הרגיל מימיו ללכת ולהתעסק במקומות אחרים דהאי ודאי אע"פ שלא פירש דיהיב כל נכסיו כמאן דמפרש הוא:

לא כתב בה שכיב מרע והה"נ דלא כתב בה לשון בריא כד מהלך על רגלוהי בשוקא אלא משום דקתני צריך להביא ראיה שהיה שכיב מרע נקט האי לישנא תוס' ז"ל. בסוף פי' רעז"ל עליו להביא ראי' בעדים וכו'. אמר המלקט ובפלוגתא דר' יעקב ור' נתן פליגי ור' נתן ס"ל כר"מ כדמפרש בגמרא אליבא דרב הונא ורבה וגם ר' יוחנן הכי ס"ל ודלא כרב חסדא ורבה בר רב הונא וריש לקיש דאמרי ראי' בקיום השטר וקמיפלגי במודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו וכו' אבל במסקנא מפכינן דריש לקיש לדר' יוחנן ודר' יוחנן לדריש לקיש משום דר' יוחנן מפיך מילתיה דר"מ לרבנן ודרבנן לר"מ דרבנן ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו:

משנה ז

המחלק נכסיו וכו' ספ"ק דגיטין:

ר' אלעזר אומר אחד בריא ואחד מסוכן וכו' הכי גריס ר"ת ר' אלעזר והוא ר' אלעזר בן שמוע ולא גרסינן ר' אליעזר דאי גרסינן ר' אליעזר היה קשה מדתני בתר הכי פלוגתא דרי אליעזר ור' יהושע גבי קנין דשכיב מרע דבבא אחריתי ואי גרסינן ר' אליעזר בתרווייהו א"כ ליערבינהו וליתנינהו המחלק נכסיו על פיו ר' אליעזר אומר וכו' בד"א בחול אבל בשבת דבריו קיימין ר' יהושע אומר וכו' אלא מדפלגינהו לתרי באבי ש"מ הראשון הוא ר"א בן שמוע. ועוד ראי' דקאמר בגמרא א"ר לוי קונין משכיב מרע ואפי' בשבת ולא לחוש לדברי ר' אליעזר אלא שמא תטרף דעתו עליו ואי גרסינן ר' אליעזר הא אית ליה בסמוך דבשבת דבריו קיימין בלא קנין ועוד מאי האי דקאמר אמרו לו מעשה בבני רוכל לימא להו דשבת הוה ועוד הקשה ר"י מדאמרינן בגיטין בס"פ קמא וכו' עד אלא ש"מ ר' אלעזר גרסינן ואית ליה בין בשבת בין בחול צריך קנין ופליג אדר' אליעזר ור' יהושע דבסמוך ושלש מחלוקות בדבר עכ"ל תוס' ז"ל הכא וגם בספ"ק דגיטין דמייתי התם תלמודא למתניתין אלא דהתם קתני בה ושאין להם אחריות אינם נקנין אלא במשיכה וחכמים אומרים אלו ואלו נקנין באמירה אמרו לו וכו' ואפשר דשם היא ברייתא ומוכח התם בגמרא דר"מ ס"ל כר' אלעזר בן שמוע וכן כתבו תוס' ז"ל שם ולפי דרכנו למדנו דגרסינן בסמוך במקום וחכמים אומרים בשבת דבריו קיימין וכו' ר' אליעזר אומר בשבת דבריו קיימין וכן ג"כ תפס רשב"ם ז"ל ר' אלעזר אומר וכו' וכן בהרי"ף והרא"ש ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל נראה דגריס וחכמים אומרים וכו'. ועיין בתוי"ט ד"ה וחכמים אומרים. ופי' רשב"ם ז"ל ר' אליעזר ס"ל דברי שכיב מרע אינם ככתובים וכו' ואפילו מצוה מחמת מיתה נמי לר' אליעזר בעי קנין שהרי מעשה של אמן של בני רוכל אוקימנא לעיל במצוה

מחמת מיתה ואע"ה פליג ר' אליעזר וא"ל לחכמים בני רוכל תקברם אמם ושלא כדין קיימו דברי' לקונסו:

ואחד מסוכן ואע"ג דלא שייר מידי לא מיקני באמירה כלל ונראה בעיני דכיון דלא מפליג ר' אליעזר בין ש"מ לבריא לענין היכא דמית ה"ה היכא דעמד אינו חוזר אם קנו מידו לר' אליעזר ע"כ:

מעשה באמם וכו' בפירקין דף קנ"א ודייקינן התם מדקתני וקיימו את דברי' משמע דברים בלא קנין הוו:

תקברם אמן שרשעים היו והיו מקיימין קוצים בכרם ור' אלעזר לטעמיה דתנן בספ"ה דמסכת כלאים המקיים קוצים בכרם ר' אלעזר אומר קדש ורבנן לטעמייהו דס"ל התם לא קידש ולא קנסים דלא היו רשעים:

ר' אליעזר אומר בשבת וכו' פי' אם חילק נכסיו בשבת אז תקנו קכמים שיהיו דבריו קיימין בלא קנין שלא תטרף דעתו שמן הדין אין יכול לקנות ולכתוב בשבת אבל לא בחול שיש תקנה בקנין וכתיבה ולא תטרף דעתו:

ר' יהושע אומר לקטן אמרו ועיין בהר"ן ז"ל פ' התקבל דף תקפ"ד שפירש שם שזה הקטן דקתני במתניתין דזכין לו היינו באגב וחליפין שאין הקטן יודע בדרכי הקנאה כלל אבל אה"נ דיכול לזכות לעצמו במטלטלין אם הגיעו מאחר שיש לו דעת שנותנין לו אגוז ונוטלו צרור וזורקו כדאיתא התם א"נ דהכא בקטן שלא הגיע עדיין למדה הזאת של צרור וזורקו אגוז ונוטלו ומש"ה צריך לזכות אחרים בעדו עכ"ל ז"ל. ובגמרא מתניתין ר' יהודא היא דתניא ר"מ אומר ר' אליעזר אומר בחול דבריו קיימין מפני שיכול לכתוב אבל לא בשבת ר' יהושע אומר בחול אמרו וקל וחומר בשבת דכיון דאין יכול לכתוב עשו לו תקנה לקנות דבריו באמירה בעלמא כדי שלא תטרף דעתו עליו. כיוצא בו זכין לגדול ואין זכין לקטן דברי ר' אליעזר ר' יהושע אומר לגדול אמרו קל וחומר לקטן ר' יהודה אומר ר' אליעזר אומר בשבת דבריו קיימין מפני שאינו יכול לכתוב אבל לא בחול ר' יהושע אומר בשבת אמרו קל וחומר בחול כיוצא בו זכין לקטן ואין זכין לגדול דברי ר' אליעזר ר' יהושע אומר לקטן אמרו קל וחומר לגדול. וגם במשנה ברב אלפס בלבד מצאתי הגרסא בבבא דכיוצא בו זכין לקטן ואין זכין לגדול דברי ר' אליעזר ר' יהושע אומר וכו'. וביד רפ"ח דהלכות זכייה ומתנה:

משנה ח

נפל הבית עליו ועל אביו וכו' פ' החולץ (יבמות דף ל"ח) וסוף פירקין למאן דגריס לה התם כמו שמפורש ברשב"ם ז"ל בדף קנ"ח ובתוספות בדף קנ"ז. ואיתה בתוספת פ'

ארוסה (סוטה דף כ"ה.) ופי' רשב"ם ז"ל נפל הבית עליו ועל אביו על ראובן ועל יעקב ואין ידוע מי מת קודם עליו ועל מורישיו על ראובן ועל מורישיו כגון אחי ראובן או אחי יעקב אביו שאין להם קרוב יותר מראובן וראובן ראוי ליורשו והיתה עליו על ראובן כתובת אשה או בעל חוב ואין לו ממה לפרוע יורשי האב אומרים הבן מת ראשון בנפל הבית עליו ועל אמו קאי שיורשי יעקב כגון בני יעקב שמעון ולוי אחי ראובן אי אפי' חנוך ופלוא בני ראובן שגם הם יורשי יעקב אומרים הבן מת ראשון דהיינו ראובן מת ראשון ומכח אבוה דאב קאתינא ולא זכה ראובן בהני נכסי כלל ונירש אנו כל נכסי יעקב ולענין נפל הבית עליו ועל מורישיו שייך למיתני יורשי מורישיו אומרים הבן מת ראשון ע"כ:

ובעלי חובות אומרים האב מת ראשון ואח"כ מת הבן משמע דאי אב מת ברישא וירשו הבן כדקאמר בעל חוב אע"ג דאיקני היא שהרי לא קנאו הבן אלא אחר כתיבת השטר של בעל חובו והורישו ליורשיו ואפ"ה גובה אותו ב"ח אלמא הכותב לחברו דאיקני וקנה והוריש משתעבד ור"מ היא דאמר אדם מקנה דשלב"ל גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שימות בעליך וכו' כדכתבינן בפ"ג דקדושין סי' ה'. ומצאתי מוגה במקום ובעלי החוב אומרים ויורשי הבן אומרים ואין רמז לדבר ונראה שהוא טעות. וביד כולה מתניתין עד סוף הפרק בפ' חמשי דהלכות נחלות סימן ו' ח' ט'. ובטור ח"מ סימן ק"ד וסימן ר"ף:

משנה ט

יורשי אשה אומרים וכו' צריך לומר דמתניתין מיירי כגון שהאשה הזאת אילו מתה אחרונה היתה יכולה לגבות מן היורשין בלא שבועה כגון שפטרה משבועה כדתנינן בפ' הכותב אי נמי דייחד לה ארעא או מטלטלי ואיתנהו בעינייהו וגובה בלא שבועה כדאיתא בריש אע"פ שאל"כ הא אין אדם מוריש שבועה לבניו ולדברי הכל אין ליורשי כתובה בכתובה כלום לא בכתובה ולא בתנאי כתובה דהיינו תוספת ונדוניא הריטב"א ז"ל:

בש"א יחלוקו שהרי שניהם טוענין מחמת ירושה יורשי הבעל אומרים מתה האשה ראשונה ובעלה יורשה ויורשי אשה אומרים הבעל מת ראשון וכיון שאין לה בנים ממנו אנחנו נירש אותה א"כ הוי ממון המוטל בספק וחולקין:

ובה"א נכסים שהכניסה עמה בנדונייתה וקבלם הבעל על עצמו ואחריותן עליו הן בחזקתן. ופרשינן בגמרא דהאי דאמרי ב"ה נכסים בחזקתן היינו בחזקת שניהם ויחלוקו אותן מפני ששניהם שוין בהן שהרי עקרן מן האשה ואחריותן על הבעל וכתובה דהיינו

עיקרי כתובה ותוספת בחזקה יורשי הבעל מפני שהוא ממון הניטל מן הבעל והמע"ה ונכסים הנכנסין והיוצאין עמה שהם נכסי מלוג והם ממון האשה שאין לבעל בגופן כלום בחזקת יורשי האשה והרוצה להוציא מידה עליו להביא הראי' נמקי יוסף וגם רב אלפס ז"ל נראה דגריס וכתובה בויו והרז"ה ז"ל השיגו והרמב"ן ז"ל טען בעדו וכתב שספרי הגאונים שהן ספרי ספרד יותר נאמנים מספרי בעל המאור ז"ל והאריך ע"ש. ובטור א"ה סימן צ'. וכתב רשב"ם ז"ל ובה"א נכסים בחזקתן בגמרא מפרש בחזקת מי הלכך לאו לקמי' קאי אלא ה"ג וכתובה בחזקת יורשי הבעל והני נכסים דקאמרי ב"ה הם נכסי צאן ברזל שהכניסה מבית אביה ושמאתן בכתובתה ואחריותן עליו אם פחתו פחתו לו ואם התרו התרו לו וכתובה מנה מאתים ותוספת מספק לא תוציאנו מחזקת הבעל ע"כ. והקשו תוס' ז"ל מ"ש דהכא אמר נכסים בחזקתן ואיכא מאן דמפרש בגמרא בחזקת יורשי האשה ואילו בסיפא תנן נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודים שיחלוקו ואמאי הל"ל כמו הכא נכסים בחזקתן דהיינו בחזקת יורשי האם כדמפרש בגמרא. ותרצו דהאי תנא ס"ל ירושת הבעל דרבנן ולכך לא הוי אלא בחזקת יורשי האשה ואפילו ס"ל נמי דאורייתא יש לחלק ולומר כיון דירושת הבעל אינה משום קורבה הוי בחזקת האשה. אבל גבי נפל הבית עליו ועל אמו הוי נמי בחזקת הבן משום קורבה. מיהו קשה לה"ר אלחנן דהא ר' עקיבא איירי בסמוך בההיא דנפל הבית עליו ועל אמו ואילו ר' עקיבא אית לי' ירושת הבעל דאורייתא לעיל פ' יש נוחלין וגם בפ' שור שנגח ד' וה' מיהו מצינן למימר דרישא דנפל הבית עליו ועל אמו לאו ר' עקיבא קאמר לה והא דקאמר מודה אני היינו אפילו ס"ל כב"ש אבל מ"מ לא קתני לה ברישא. ועוד קשה לו לטעם דמחמת קורבה לה למה יהא יותר בחזקת הבן מבחזקת יורשי האם והלא הם באים מחמת קורבה אלו כמו אלו. ור"י תירץ דגבי הבעל יש לחשוב יותר בחזקת האשה לפי שכמו שדרך האשה מתה קודם בעלה כן דרך הבעל למות קודם האשה ולא יירשנה ואין זה פורענות ולכך לא סמכא דעתי' כולי האי אבל גבי בן באם דאם מת לפני האם הוי פורענות להכי תקינו הכא גבי נפל הבית עליו ועל אמו שיהיו בחזקתם לפי שהוא עתיד ועומד ליירש את אמו יותר ממה שהוא עתיד הבעל ליירש את אשתו עכ"ל ז"ל. ומצאתי הגרסא ברב אלפס ובהרא"ש ז"ל ונכסים הנכנסין ויוצאין עמה בחזקת יורשי אשה וגם הרז"ה ז"ל נתן טעם ונסתייע לפי שיטתו דלא גריס וכתובה בויו מדקתני הכא בחזקת יורשי אשה והתם בכתובות וביבמות קתני בחזקת יורשי האב ע"ש אלא שהרמב"ן ז"ל כתב שם בספר המלחמות ומה ששנה כאן יורשי אשה ושם שנו יורשי האב הטעם ידוע דהכא בשקרובי הבעל באין ליירש ולא מחמתה הם באים לפיכך לא נקראו יורשי אשה ושם

הדבר ספק מי הם יורשים של אשה לפיכך שנה בפירוש יורשי האב ואין צורך לכתוב זה עכ"ל ז"ל מ"מ מדברי כולם למדנו דגרסינן הכא בחזקת יורשי אשה. גם הרב ר' יהוסף אשכנזי ז"ל כתב יורשן האב מצאתי בכל הספרים והפירוש בחזקת יורשי אביה דהיינו יורשיה עכ"ל:

משנה י

נפל הבית עליו ועל אמו פ' המפקיד (בבא מציעא דף ל"ז) ובתוספות פ' החולץ (יבמות דף ל"ח) ופי' נמקי יוסף ז"ל נפל הבית עליו ועל אמו על רחל ובנימין ואין לרחל בן אחר לא מיעקב ולא מאחר ואם הי' ברור שמתה היא ראשונה הי' בנימין יורש ואחי בנימין מלאה יורשין לבנימין אבל אם מת בנימין ראשון כיון שהיתה כבר אלמנה היה זוכה בחלקה וה"ה שאר יורשיה שאין יורשין במקום בן ובזה חולקין ולפיכך בין ב"ש ובין ב"ה מודין דיחלוקו עכ"ל ז"ל. וכתבו תוס' ז"ל שאלו לרבינו שמואל למה יחלוקו הל"ל שיורשי האם הם ודאי בחלק האחד שיש לבנים אחרים והבן זה הוא ספק כי שמא מת קודם אמו וה"ל ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי כדאמרינן ביבמות פ' החולץ גבי יבם שיבם ליבמתו בתוך שלשה חדשים שמת בעלה וילדה לסוף שבעה חדשים שהוא ספק שמא בן ט' לראשון שמא בן ז' לאחרון ואח"כ מת סבא והספק טוען אנא ברא דמיתנא אנא ויש לי חצי הנכסים והיבם טוען את ברי וכולן שלי ואמרינן התם שהדין עם היבם משום שטוען בצד מה ודאי דהיינו בחציין וה"ה הכא. ותירץ רבינו שמואל דהכא מיירי שאין לה לאם בנים אחרים אלא יורשי האם והיינו אחיה וכו'. והקשו עליו תוס' כמה קושיות חדא דהוי הלכתא בלא טעמא שבשביל שיהיה ודאי בחלק זה יהא ודאי בחלק האחר ועוד דא"כ בריש ב"מ דתנן זה אומר גולה שלי וזה אומר חצי' שלי ישבע שאין לו בה פחות מחצי' ויטלנו אמאי לא הוי הכל שלו כיון שהוא ודאי בזה החצי יטול הכל דהוי ספק וודאי ואין ספק מוציא וכו' והעלו התוס' ז"ל דהכא מיירי שפיר שיש לה בנים אחרים מאיש אחר אלא שאין לה בן מאבי הבן הזה והא דקרי התם ביבמות ליבם ודאי לפי שהוא יורש הסבא ודאי אבל הספק אינו יורש ודאי הסבא אבל הכא הוו אלו ספק כמו אלו בחלק המגיע לבן ולא שייך כאן כלל ספק וודאי עכ"ל ז"ל בקיצור ובשנוי לשון קצת:

אר"ע מודה אני בזה וכו' במציעא שם פ' המפקיד פי' רש"י ז"ל אע"פ שאני משל ב"ש אבל תוס' ז"ל כתבו אע"ג דקאמר מודה אני לאו משום דלהוי מתלמידי ב"ש דבפ"ק דיבמות גבי צרת הבת סבר כב"ה דקאמר תמה אני מתי תבא צרת הבת לידי ואשיאנה והיינו כב"ה ועוד דהלכה כמותו אלא אגב דשנה ת"ק אלו ואלו מודים תנא הכא מודה

אני כלומר ואני מודה וחולק עליך דלב"ה הכא נמי אמרי נכסים בחזקתן ע"כ וכן פי' ג"כ רשב"ם ז"ל. והתם בגמרא רמינן דר"ע אדר' עקיבא דהכא אמר נכסים בחזקתן ואוקי ממונא בחזקת מארי' וביבמות פ' האשה שלום קאמר לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזלה לכל אחד ואחד אלמא מספקא מפקינן ממונא ומשנינן דל"ד דהכא שניהם מכח שמא הן באין הלכך נכסים בחזקתן והתם בגזל אחד מחמשה ברי ושמא שכל אחד טוען אותי גזל בטענת ודאי והוא אומר איני יודע בטענת שמא וברי עדיף משמא. ומתניתין דאמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה וכו' דתנינן התם בפ' המפקיד דשמא ושמא הוא ואתיא כב"ע בין לר' טרפון בין לר' עקיבא הא אוקימנא לה התם בבא לצאת ידי שמים:

שבאת לחלק עלינו את השוין גמרא א"ר שמלאי עדה אמרה בן עזאי תלמיד חבר דר' עקיבא הי' לבסוף דא"ל שבאת ולא אמר שבא רבינו ע"כ וכן דייק ג"כ בירושלמי בפירקין ובפ"ג דשקלים ובפ"ק דר"ה דף נ"ו. ואיתא נמי התם מאן דדייק לה מברייתא וכמו שכתבתי בפ' בתרא דבכורות סימן ה'. והכי נמי אפשר לדקדק ג"כ מהא דקאמר לי' בן עזאי לר' עקיבא בפ' הרואה (ברכות דף ס"ד) עד כאן העזת פניך בר' יהושע רבך וגם מוכח התם דר' יהודה חבר דבן עזאי הוה:

פרק י

משנה א

גט פשוט פרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ט.) וכתבו תוס' ז"ל גט פשוט בין דגיטין בין בשאר שטרות מיירי והאי מילתא שייך למיתני בהאי פירקין ולא במסכת גיטין והתם שייך למיתני פ' הניזקין ולא בנזיקין דהכא אגב דתנא בפ' מי שמת בכותב שטר שכתב כל נכסיו בבריאות ובשכיב מרע תני הכא גט פשוט דאיירי בשטרות ואיידי דאיירי התם בפ' השולח בתיקון העולם תנא בתרי' פ' הניזקין דאיירי בהכי ע"כ:

גט מקושר רבנן תקון ומסמכי לה בגמרא אקראי חד מינייהו רמי בר יחזקאל אמר מהכא על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה אלא לומר לך שנים לפשוט שלשה למקושר ופרכינן איפוך אנא ומשני מסתברא מתוך שנתרבה בקשריו נתרבה בעדיו ואסמכתא אחרת ג"כ כתבתיה בס"פ הזורק דגיטין בשם הירושלמי וכתבו תוס' בשם ר"י ז"ל ולא שיהיה חובה בזמן הזה ג"כ לעשות כן אלא כדי שלא יפסידו נשותיהם התקינו לעשות כן ע"כ ובסמ"ג סימן נ' בסדר הגט דאין אנו בקיאין בגט מקושר יפה ואף בימי חכמים אמרי' בפ' גט פשוט

ומי בקי רבי בגט מקושר ע"כ. עוד כתבו ז"ל פשוט שכתבו עדיו מאחוריו פסול טעמא משום שמא יעשנו מקושר ויהיה השטר מוקדם ואפילו לא חתימו כי אם שני עדים גזרו שנים אטו שלשה. וא"ת והלא במקושר יש חלק בין שיטה לשיטה וא"כ פשוט שאין בו חלק היאך יעשנו מקושר שלא היה בו חלק וי"ל שהיה כתוב כסדר פשוט והכי מוכח ר"ח בן גמליאל מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר מפני שיכול לעשותו פשוט ואם יש במקושר חלק היאך יכול לעשותו פשוט הלא יכירו שהיה מקושר אלא ודאי לא היה בו חלק ע"כ:

ר' חנינא בן גמליאל אומר מקושר וכו' בגמרא איתא השיב רבי לדברי ר' חנינא בן גמליאל והלא אינו דומה זמנו של שטר זה לזמנו של זה פשיט מלך שנה מונין לו שנה שתים מונין לו שתים מקושר מלך שנה מונין לו שתים שתים מונין לו שלש פי' ושמא לכבוד המלך היו עושין כלומר כבר החזיק במלכותו שתי שנים כלומר מלך הרבה וחכמים תקנו לכתוב במקושר כמנהג האומה כדי לתת חלוקים הרבה וחומרות במקושר משום תקנת הכהנים הקפדנים שלא יהא נוח לגרש נשותיהם והשתא מצי אתי לידי תקלה דדילמא יזיף לי' במקושר דמוסיף ליה שתא ופרעי' בתוך שנתו וא"ל אירכס לי שטרא וכתב לי' שובר ובתר הכי משוי ליה פשוט וא"ל בתר דכתבת לך האי שובר הדרת ויזפת מינאי ושטר שלי מוכיח דזמנו בתר זמן השובר ופרקינן קסבר אין כותבין שובר ולעולם לא פרע לי' עד דקרע לי' לשטרי' ופלוגתא היא לקמן בפירקין ואיתא בגמרא דרבי לא הוה בקי בשטר מקושר עד דאסברי' זונן דהיינו שם חכם שכן דרך האומה לכתוב בשטרותיהם שתים תחת אחת שלש תחת שתים ובתר דשמעה מזונן הוא דאותיב לר' חנינא:

מפני שיכול לעשותו פשוט ואע"ג דהוי גט מאוחר שהרי לא ידעו דתחלתו היה מקושר מ"מ כשר ומכאן שמעינן דגט מאוחר כשר לדעת תוס' ז"ל בפ' שני דגיטין והיא דעת הראב"ד ז"ל אבל לדעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות גירושין דגט מאוחר פסול לא הכשיר ר' חנינא אלא בגט חוב עיין בהר"ן ז"ל פ' שני דגיטין דף תקס"א. וכתב הרשב"א ז"ל בחדושיו פשוט שכתבו עדיו מאחוריו נ"ל שאין צ"ל בשלא חתמו העדים אלא מאחוריו דהתם ודאי פסול משום דלאו אשטרא קמסהדי דכיון שהיה להם שיחתמו בפנים והם לא חתמו אלא מבחוץ לא העידו על מה שכתוב בשטר ואע"פ שבמקושר מהני התם כיון דהכי תקינו רבנן על כרחך על מה שבתוכו הם מעידים אבל הכא לא. כך נראה שפשוט שעשאו כולו כדינו ודחתום עדיו מתוכו כראוי ורצה לרבות בעדים והחתים עוד אחרים באחוריו בזה אמרו שהוא פסול ודברי הכל שאם יקשרנו נמצא מוקדם וכן

פי' מקושר שכתבו עדיו מתוכו שעשה מקושר כהלכתו ועדיו מבחוץ וריבה בעדים והחתימם מתוכו ובדין הוא שיהא כשר שאפילו יפשוט שטר מאוחר הוא וכשר אלא היינו טעמא דפסול כרבי דתניא בגמרא השיב רבי על דברי ר' חנינא בן גמליאל וכו' ולפרושי טעמא דמתניתין אתא ור' חנינא בן גמליאל סבר אין כותבין שובר לפי שיכול הוא לעשותו פשוט ויהא שטר מאוחר וכשר ומן הירושלמי למדתיה דגרסינן התם פ' הזורק וכו' ע"ש בחדושי הרשב"א ז"ל. בסוף פי' רעז"ל ורשב"ג סבר הואיל ומנהג המדינה בתרוייהו לא קפיד וכשר ע"כ. אמר המלקט דמראה מקום הוא לו כלומר שאם טורח לו לכתוב מקושר יכתוב פשוט ומיהו אם יכתוב מקושר טפי ניחא לי' שהרי מנהג המדינה בשניהם אבל באתרא דנהיגי בפשוט וא"ל עביד לי פשוט ואזל ועבד לו מקושר אליבא דכ"ע קפידא וה"ה אפכא דת"ק מודה דהכל כמנהג המדינה. וכבר כתבתי בפ' התקבל סימן ד' ובפ' האיש מקדש סימן ב' דר' אלעזר ור"ש ס"ל כותי' דרשב"ג דמראה מקום הוא לו והוו שיטה:

משנה ב

גט פשוט עדיו שנים ומקושר שלשה פשוט שכתוב בו עד אחד ומקושר וכו' בגמרא פריך בשלמא מקושר שכתב בו שני עדים פסול איצטריך סד"א הואיל ובעלמא כשר ה"נ כשר קמ"ל אלא פשוט שכתוב בו עד אחד פשיטא ותירץ אמימר דהא קמ"ל דשנים במקושר כעד אחד בפשוט מה התם פסולא דאורייתא אף הכא נמי פסולא דאורייתא הטילו עליו חכמים ואם גט הוא אינה מגורשת ואם שטר מלוה הוא אינו טורף ממשעבדי אבל אם יש שם עד אחד בעל פה עם עד אחד החתום בשטר אז יהיה השטר לגמרי אפילו לטרוף מן הלקוחות דמצטרפינן כן פי' רשב"ם ז"ל. ועיין בהרא"ש ז"ל:

כתוב בו זוזין מאה די הימו סלעין עשרין אין לו וכו' זוזין מאה די הימו סלעין תלתין אין לו וכו' כך מצאתי מוגה:

זוזין מאה וכו' תוס' ס"פ השואל:

דרכונות הן דרכמונות שבספר עזרא:

אין פחות משנים ויתר נמי לא דיד בעל השטר על התחתונה נמוקי יוסף:

כתוב בו וכו' בהרי"ף ז"ל בתר בבא דדרכונות וכו' שנוי שם כך כסף אין פחות מדינר כסף כסף דינרין ודינרין כסף אין פחות משני דינרין כסף. כסף בדינרין אין פחות משני דינרין דהב כסף ובתר הכי מייתי נמי ברייחא דקתני נמי הכי אבל בגמרא בין בבלית בין ירושלמית ליתי' במשנה ולא בהרא"ש ז"ל וה"פ כסף כתב פלוני לוה מפלוני כסף. כתב לו כסף דינרין או דינרין כסף אין פחות משני דינרין כסף דהכי משמע כסף שני

דינרין לוה פלוני מפלוני כסף בדינרין משמע כסף לוה פלוני מפלוני שוה שני דינרין זהב ע"כ. ונראה ששם ברב אלפס הוא לשון יתר בדפוס ויניצאה ומ"מ אינו אלא ברייתא ובסיפא דברייתא קתני נמי זהב אין פחות מדינר זהב דהב דינרין ודינרין דהב אין פחות משני דינרין זהב דהב בדינרין אין פחות משני דינרין כסף דהב. ופריך על האי סיפא בגמרא אמאי קאמר אין פחות משני דינרין כסף דהב ודילמא דהבא פריכא בתרי דינרי דהבא קאמר ומשני אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה. ופרכינן אי הכי רישא נמי גבי כסף בדינרין דקתני אין פחות משני דינרין זהב כסף אמאי אימא כספא נסכא בתרי דינרי כספא קאמר ומשני אמר רב אשי רישא דאמר דינרי דודאי דינרי זהב קאמר סיפא דאמר דינרין דסתמייהו של כסף ומנא תימרא דשאני בין דינרי בלא נון או מם לדינרין דתנן בספ"ק דכריתות האשה שהיו עליה ספק חמשה לידות ספק חמשה זיבות וכו' כמו שכתבתי שם:

כסף סלעין וכו' ירושלמי ר"פ שני דכתובות. וכתוב בש"ע דמר איסרלן בח"מ סימן מ"ב סעיף י"ג וז"ל ועכשיו בזמן הזה אין חילוק בין אמר לו דינרי לדינרים ונ"ל דנותן לו הפחות ע"כ והובא שם בספר הלבוש. כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו לקמן דף קע"א וז"ל בקיצור שאין אומרים יד בעל השטר על התחתונה לפסול השטר אפילו בדבר שהעדים רשאין לעשותו אלא לעולם בחזקת כשר מעמידין אותו ואם יש לו שתי פנים בלשונו גובין הממועט והוא שיהא לו פנים תדע דתנן סלעים דאינון ונמחקו אין פחות משנים ואמאי לימא דאינון ז' דינרין כדתנן ברישא אלא ש"מ שאין תולין במחק דבר שהוא סותר עיקר מה שכתוב בשטר אבל במה שאינו סותר ודאי כל מה שאתה יכול לתלות במחק תלה עכ"ל ז"ל:

א"כ למה כותבין את העליון כיון דלא אזלינן אלא בתר התחתון שאם נמחקה אות אחת מן התחתון כגון שכתוב למטה חנן לא יוכל לטעון לאו אני הוא אלא מאיש אחר ששמו כך נפל ואתה מצאתו ששמי חנני הוא דהא נוכל ללמוד מעליון שכתוב חנני ודוקא אות אחת אבל שתי אותיות אמרינן בברייתא דאין למדין מן העליון ומפרש בגמרא משום דזימנין מתרמי ליה שם בן שלש אותיות ואם נלמוד שתי אותיות שהוא רובא דשמא מן העליון א"כ הוי העליון עיקר הלכך לא ילפינן אלא אות אחת. וכתוב בנמוקי יוסף ואע"ג דלעיל גבי סלעים תלתין לא פלגינן ביה אם כתב תחתון או עליון דבכל גוונא אמרינן דלא יגבה אלא מנה שאני התם דאפשר לומר התלתין סלעים היינו מנה אלא שהם גרועים אבל מנה ומאתים ודאי שני דברים הם ויש לנו לילך אחר הראשון או אחר האחרון ומסתברא לילך אחר האחרון דאיכא למימר חזר בו מן הראשון. אמר המחבר לא שייכא

הכא פלוגתא דתפוס לשון ראשון או לשון אחרון דהתם בבת אחת הם סותרים אהדדי אבל הכא שזה למעלה וזה למטה לד"ה חזר בו מן הראשון דדק בחושבנא ואשכחי אמר המחבר מה ששנינו הכל הולך אחר התחתון אם התחתון מנה שהוא לחובתו למדין אפילו משיטה אחרונה כיון שמוציאו מתחת ידו או יורשיו אבל אם הוא מאתים שהוא לזכותו אין למדין אם הוא בשיטה אחרונה הריטב"א בשם הרא"ה ז"ל. וביד פכ"ז דהלכות מלוה ולוה סימן י"ד ט"ו ובטור ח"מ סימן מ"ב וע"ש בספר מ"ע. וכתב החכם הר"ר סולימאן אוחנא ז"ל א"כ למה כותבין את העליון פי' התוס' האי טעמא לא שייך בהא דאמרינן הכל הולך אחר התחתון דאם כתב למטה מנה אין למדין מן העליון מאתים אם נמחק קצת מן התחתון ועוד דאות א' לא שייכא כלל להני גווני אלא מילתא באנפי נפשה היא ליתן טעם למה שרגילין לכפול בשטר שמות האנשים אם נמחקה אות א' מן התחתון ילמד מן העליון כגון חנן מחנני ענן מעננ' ע"כ:

משנה ג

כותבין גט לאיש וכו' ירושלמי דגיטין פ' השולח ותוס' פ' המביא תניין (גיטין דף י"ז.) ועיין במ"ש שם. ואיתה נמי בתוס' ר"פ כל הגט:

אע"פ שאין אשתו עמו כתוב בנמוקי יוסף אמר המחבר וליכא למיחש שמא לא יתננו לה עד לאחר זמן ויבא לחפות עליה או תטרוף היא שלא כדין פירות נכסי' שמכר בעלה בין כתיבה לנתינה שהרי כל אשה צריכה להביא ראיה אימת מטא גיטא לידה הר"ר אהרן הלוי ז"ל ע"כ. והר"ן ז"ל כתב בפ' שני דגיטין דף תקס"א דבגט ליכא למיחש להכי משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשי' וכן תרצו ג"כ תוס' ז"ל כאן. ודברי שניהם מבוארין יותר בחדושי הרשב"א ז"ל בפירקין דף קס"ז. וכתוב בתוי"ט אע"פ שאין בעלה עמה כתב הר"ב דזכין לאדם שלא בפניו וכו' ע"ש ודברים פשוטים הם:

והבעל נותן את השכר גמ' מ"ט דאמר קרא וכתב ונתן והאידנא נהגו שהאשה נותנת את השכר כי היכי דלא נשהיי' בשביל השכר שאינו רוצה ליתן ותתעגן. וביד פ' שני דהלכות גירושין סי' ג' ד' וברפכ"ד דהלכות מלוה ולוה כולה מתניתין עד סוף סימן ד'. ובטור א"ה סימן ס"ו וסימן ק"י וסימן ק"כ ובח"מ סימן מ"ט:

ובלבד שיהא מכירם הרב ר' יהוסף ז"ל כתב מצאתי מכירה. וכתוב בנמוקי יוסף ז"ל אמר המחבר הבעל נותן שכר ואפילו שכר השובר כשיגיע לידו דזכות הוא לו דלא תיהדר ותגבה כתובתה זימנא אחריתי ודוקא במקום שאין כותבין כתובה שגובה בגט ובעדי מיתה או שיש עדים שלא כתב לה שצריך השובר כדי שלא תגבה ממנו בעדים אבל במקום שכותבין כתובה כיון שהיא לא נזהרה בכתובתה והוא פורע לה היא פורעת

שכר השובר וכן אתה דן בשטרות דעלמא שאם אבד המלוה השטר הוא נותן שכר והא דאיצטריך למימר אין כותבין שטר ללוקח וכו' כתב הרמב"ן ז"ל דארישא קאי שאם קנו מיד הלוה או מיד המוכר שלא בפני לוקח ומלוה והא לוקח ומלוה תובעין שיכתבו ויתנו להם אין כותבין להם כלל שלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהוא לפניהם א"נ דלא ניחא ליה שיתנו לו עד שיקבל מעותיו. ודעת הרשב"א והרא"ה ז"ל דכל שקנו מיד המוכר והלוה סתם כותבין ונותנין למוכר וללוקח ומתניתין פשיטא אלא דאגב רישא נקט לה. ובסמוך אכתוב דברי המגיד משנה:

ובלבד שיהא מכירן מה שפי' רעז"ל בסוף לשונו וכן בשובר ר"ל שגם בשובר צריך שידע שפלוני שם בעלה. וז"ל נמוקי יוסף ז"ל ובלבד שיהו הסופר והעדים מכירין שזה שמו ושם אשתו דאי לאו הכי איכא למיחש שמא יכתבנו לצורך אחת מקרובותיו הרוצה להתגרש מאישה ובגט זה תגבה כתובתה מבעלה כדתנן הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וכן בשובר איכא למימר שלא יתן אותו לקרוב שלו שחייב בכתובת אשתו ע"כ. והעלה המגיד משנה ברפכ"ד מהלכות מלוה ולוה דלא בעינן הכרת שם הלוקח והמלוה רק בהכרת שם המוכר והלוה סגי וזהו שמשנתינו לא אמרה ובלבד שיהא מכירן אלא בגט ושובר לפי ששם אנו צריכין הכרת שניהם והוצרך להשמיענו כן שנחוש למי ששמו כשמו אבל בלוה ומוכר לא צריך אלא הכרת שמותן ולפיכך לא דברה בהן המשנה לפי שפשוט הוא שצריך שיכירו שם הלוה ושם המוכר שמא יעלו שמותן בשמות אחרים ואם היינו צריכין להכרת שמות המלוה והלוקח היה להם להשמיענו רבותא זו כך נ"ל עכ"ל ז"ל:

כותכין שטר ללוה פ"ק דב"מ דף י"ב. ותוס' פ' המביא תניין (גיטין דף י"ז) ובטור ח"מ סימן ל"ט. וכתב שם מר איסרלן ז"ל בסעיף י"ג וז"ל ומיהו אם המלוה מוחה שלא לכתוב השטר ללוה מפני שאינו רוצה שיצא עליו קול שהוא משופע בנכסים וכיוצא בזה אין כותבין בעל כרחו ע"כ ופשיטא הוא:

אע"פ שאין מלוה עמו וליכא למיחש למיחזי כשקרא כמו באשרתא דדייני דאם כתבו קודם דניחזי חתימת ידי סהדי פסולה דהכא כיון שהוא כותב חובתו לא שייך מיחזי כשקרא תוס' ז"ל. והא דתנן כותבין שטר ללוה וכו' היינו שימסרו השטר ללוה ולא למלוה אם הוא שטר שאין בו קנין. וכתב נמוקי יוסף ז"ל ודוקא בשטרי הקנאה ששעבד נפשו באותו קנין סודר שאפילו לא יגבה עד זמן מרובה כל קרקעותיו משועבדים מעתה משעת הקנין ואז לא הוי טורף שלא כדין אם יטרוף לקוחות מזמן זה אבל בלא קנין לא דשמא לא ילוה עד סוף ששה חדשים וכיון שזמן השטר הוי מעכשיו אתי לטרוף

לקוחות מזמן זה וטריף שלא כדין ע"כ. והיא אוקמתא בגמרא שם בפ"ק דב"מ וכתבה שם הרי"ף ז"ל אמתניתין דמצא שטרי חוב וכתוב שם בנמוקי יוסף בשם ר"ח דאע"ג דאמרינן דבשטרי אקנייתא אע"פ שלא לוה קנה ה"מ היכא דמטא שטרא לידיה דמלוה אבל היכא דלא מטא שטרא לידי' דמלוה לא ושכן דעת הרי"ף ז"ל בתשובה. אבל רש"י ז"ל ורוב המפרשים ז"ל ס"ל דאע"ג דלא מטא לידיה דמלוה קנה ע"כ. עוד כתב שם אבל שטר שאין בו הקנאה אין כותבין אא"כ מלוה עמו ואין צריך שיתן המעות בפניהם דכיון שנמסר השטר ליד המלוה קנה ע"כ. וכתב שם בשם הרנב"ר ז"ל נ"ל עוד דאפי' בשטרא דלאו אקנייתא כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ובלבד שיזכו עדים למלוה ושיעמוד השטר בידם מאותה שעה ואילך בשביל המלוה דבכל כה"ג הוי מלוה עמו דזכין לאדם שלא בפניו ולא באנו למעט בשטרי דלאו אקנייתא אלא שלא יכתבו שטר ללוה ויתנוהו לו או שיעמוד בידן של עדים בעדו ע"כ: כתב הר"ן ז"ל בפ' שני דכתובות כל שמפרש לוה לכשילוה ישתעבד מנכסיו אפילו בשטרי דלאו אקנייתא כותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ע"כ. וכתוב בסימן ל"ט בס' הלבוש דהא דתנן אע"פ שאין מלוה עמו הרמב"ם ז"ל מפרשה אע"פ שאינו לפנינו אבל לעולם צריכין הם להכיר גם את המלוה ואתא לאשמועינן דלא חיישינן שמא לא ימסור לו השטר מיד אלא לאחר זמן ויבא לטרוף לקוחות שלא כדין דמיירי בשטר הקנאה דכיון דשטר הקנאה הוא הנכסים קנויין לו מעכשיו אע"פ שלא בא השטר עדיין לידו ע"כ בקיצור וע"ש עוד:

והלוה נותן את השכר ואם אבד המלוה את השטר הוא נותן את השכר נמוקי יוסף ז"ל: וכתב הרמב"ן ז"ל הא דקתני אין כותבין ללוקח ולמלוה כשבאו הם לבדם לכתוב ושלא לצורך נשנית שאם נכתוב להם עדות שקר הוא אלא אגב רישא קתני לה. ויש לפרש דארישא קאי לומר דאם קנו מן המוכר שלא בפני לוקח ובא מוכר לכתוב כותבין לו בא לוקח לכתוב אין כותבין לו דלא אמרינן דסתם קנין לכתיבה עומד אלא בפניו אי נמי אפשיטי זייר ולא ניחא ליה דנימסור שטרא עד דשקיל דמי' ומיהו זכה זה במקחו מחמת הקנין לדעת ר"ש בפ"ק דמציעא עכ"ל ז"ל וכתבתי' לעיל בכלל דברי נמוקי יוסף ז"ל:

כותבין שטר למוכר פ' המוכר את הספינה (בבא בתרא דף ע"ז) ובקדושי' פ"ק דף כ"ז ובפ' מי שמת (בבא בתרא דף קנ"א:)

אע"פ שאין לוקח עמו וכו' וכתב נ"י ז"ל ודוקא שכותבין בשטר המכר שקבל המעות מידו שאין כאן שום חובה ללוקח אבל אם לא יעיד על עצמו שכבר קבל הדמים אין כותבין אלא מדעת הלוקח דשמא אינו רוצה לקבל אותה לקיחה והלוקח יתן שכר שהרי לעולם הוא נהנה יותר מן המוכר דהא אמרי אינשי זבנת קנית דזבין אוביד ע"כ והם

דברי הר"ר יהוסף הלוי ז"ל והרמב"ם ז"ל חולק עליו שאין צריך שיעיד על עצמו שקבל המעות. דכיון שכותבי' שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו פשיטא שיכול לומר דשלא מדעתו נכתב השטר עד כאן:

והלוקח נותן את השכר פי' הרשב"א ז"ל בחדושיו תקנת תכמים שכך הדין שמי שנשכר יתן השכר ומיהו נעשה כאומר לו הילך זוז והקנה שטר למוכר דספר מקנה בעינן כדמוכח בפ' המביא תניין והשתא דתקינו רבנן שהאשה תתן שכר הגט הכי נמי אמרו שתהא כאומרת לו הילך זוז והקנה הגט לבעל לפיכך אינו צריך להיות הקסת והדיו והקולמוס והקלף אלא של סופר והוא מוכר הכל באותו זוז עכ"ל ז"ל. וביד ר"פ שלשים דהלכות מכירה. ובטור ח"מ סימן רל"ח ושם כתוב ובלבד שיהיו העדים מכירין השמות שבשטר שזהו פלוני בן פלוני וזהו פלוני בן פלוני שאל"כ יש לחוש שמצוה על אחר לכתוב שמכר שדהו לפלוני ע"כ:

משנה ד

אין כותבין שטרי אירוסין שטרי פסיקתא כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכו' והכי מסיק בפ"ק דקדושין דף ט'. וכתוב בנמוקי יוסף דאע"פ שהם דברים הנקנים באמירה מ"מ אם נכתבו גובה מנכסים משועבדים הלכך איך יחייבם אם לא מדעת שניהם יחד ע"כ. אבל בכתובות פ' הנושא (כתובות דף ק"ב) מסיק דשטרי אירוסין ממש שטר שמקדש בו את האשה וכתוב בו הרי את מקודשת לי אני פלוני או בתך מקודשת לי אני פלוני וכתב הריטב"א ז"ל בפ"ק דקדושין שטר נשואין לאו היינו כתובה אלא שטר אירוסין ונשואין היינו שטר קדושין שהוא מקדש והוא עיקר נשואין והכריח על זה ואחר כך כתב וי"ל דלעולם שטר כתובה וכל היכא דליכא קנין אין כותבין אלא מדעת שניהם לומר שיכתבו ויתנו לה בו ביום משום קנוניא דלקוחות ולאפוקי שאין כותבין ונותנין לו כך נ"ל עכ"ל ז"ל וכן פי' רשב"ם ז"ל ג"כ ונישואין כתובה ע"כ. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל והחתן נותן שכר אי בשטרי פסיקאתא איהו הוא דקני מהשתא ומה שקנתה אשה קנה בעלה ולמאן דאמר שטרי קדושין ממש הוא הא קמ"ל דאפילו צורבא מרבנן נמי ס"ד היא תתן השכר ונימא שהשכר כדי שיקנה הסופר השטר לבעל כדאמרינן השתא בגיטין קמ"ל אבל ודאי בעינן שיהא שטר הקדושי' שלו ואפילו בצורבא מרבנן דאתקש ליציאה עכ"ל ז"ל. וביד פ' עשירי דהלכות אישות סימן ז':

אין כותבין שטרי אריסות וקבלות כך הגיה הר"ר יהוסף ז"ל וגם מחק מלות אין כותבין דהאי בבא ודשטרי בירורין וכתב כן מצאתי:

שטרי אריסות וקבלנות וכיון שכתבו שטר אין אחד מהם יכול לחזור בו אלא כופים את המקבל לעבדה כראוי לה ואת בעל הבית ליתן לו שדהו ומהי שקבל עליו בזריעה ועבודת השדה למחצה לשליש ולרביע לפיכך אע"פ שקבל עליו בפניהם לקבל שדה זו אין כותבין שהרי הם יכולין לחזור בהן עד שלא כתבו ומשכתבו קנו ואי קביל נמי לשלומי כלום וכתבו ה"ל כְּמַלְוָה בשטר. ושטרי בירורין למ"ד שטרי טענתא אין כותבין אע"פ ששמעו מהם טענות בב"ד שמא הוא רוצה לחזור ולטעון ומשכתבו על פיהן אינם יכולים לחזור ולטעון ואע"ג דקא יהיב אמתלא ואע"ג דלא אתו עדים דמשעת כתיבה ה"ל לברורי טענתי' ולמ"ד שטרי בירורין נמי חד טעמא הוא משום שאע"פ שבירר לו אחד יכול לחזור בו עד שעת ישיבתן בדין שטענו בפניהם או עד לאחר גמר דין ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן וכן פי' רש"י ז"ל בפ' שנים אוחזין כותבין שלא יוכלו לחזור בהן. ומעשה ב"ד כגון שטרי חליטאתא ואדרכתא ודכוותהון שמשנכתבו קנו ואין אחד מהם יכול לחזור ואחריותם נמי רמיא עלייהו וכן נ"ל לגבי בירורין של ב"ד שאמרתי שיכול להוסיף על שלשה עד שיכתבו כדאתמר בספרי טרחכם וכו' עד ומיהו ודאי שאם קנו מהם או כתבו בירורין אין להוסיף ואין לגרוע ע"כ:

והמקבל נותן את השכר ואפילו בשדה בורה שצריך להובירה שנה או שנתים ואין ריוח עתה למקבל אפ"ה המקבל נותן שכר. פי' אחר שדה שהיתה בורה מזמן גדול מהו דתימא ריוח דנותן הוא שמתקן לו שדהו שהיתה חריבה והוא יתן קמ"ל דלא. ובטור ח"מ סימן ש"ך:

שטרי בירורין שטרי טענאתא וכן זה בורר. אמר המחבר ולאחר כתיבה אין יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש בעדים וכן זה בורר וכו' עד שלא כתבו יכולין לחזור בהן ולברור אחרים ומשכתבו אין יכולין לחזור בהן וכן פי' רש"י ז"ל בפ"ק דבבא מציעא. ומיהו בירושלמי שאם טענו כבר בפני ב"ד שאין יכולין לחזור בהן. ולמדו מכאן שאין כופים לשום אדם שיתן טענתו כתובה אפי' לב"ד וכ"ש לבעל דינו דדמי עלי' כאריא ארבא נמוקי יוסף ז"ל. ונראה שמה שכתב ולמדו מכאן וכו' ר"ל ממילתי' דרשב"ג שהוא פוסק הלכה כמותו אח"כ חפשתי בבית יוסף בח"מ סי' י"ג דמשמע משם דלמדו מכאן הוא מדקתני אלא מדעת שניהם. אבל מתשובת הרשב"א ז"ל שהביא שם מוכח דאע"ג דלית הלכתא בהא כרשב"ג שמעי' מיניה דהאי דינא במכ"ש לרשב"ג ואפילו ת"ק יודה בהא שאין למסור טענותיו כתובות ליד בעל דינו ע"ש:

רשב"ג אומר לשניהם כותבין שנים לכל אחד טענותיו בשטר בפני עצמו וכל אחד יתן שכר שטרו ואין זו מדת סדום שהרי חסר הוא הרבה בדבר אם יכתבו שטר אחד לשניהם

וטעמי' משום דא"ל לא ניחא לי דתהוי זכותי בשטר אחד אצל זכותך דדמית עלאי כאריא ארבא כל שעה שתראה הכתב תהי' בא עלי בעלילת טענותיך הכתובין בו ושם תראה טענותי ונבוא לידי מריבה כי איש מריבות אתה הכי איתא בגמ'. אבל ת"ק נראה דס"ל דכיון שאינם אלא שטרי טענות בלבד שטענו עכשיו כבר בפני ב"ד אין כ"כ הפסד בדבר ועוד שיש בו משום מדת סדום שצריך זה לרבות בשכר כותבין לשניהם יחד ושניהם נותנין את השכר. מן התשובה הנזכרת אבל י"ס דגרסי לשניהם כותבין בלמד וכמו שהעתקתי וכן הוא בגמרא:

משנה ה

מי שפרע מקצת חובו פ"ד דנדרים דף כ"ז ובפ' איזהו נשך דף' ס"ו ובפ' הבית והעליה דף קי"ו. ובתשובות הרשב"א ז"ל סי' תרנ"א ואלף וקמ"ט ואלף וקס"א:

ר' יוסי אומר יתן ר' יהודה אומר לא יתן כתוב בנמוקי יוסף ז"ל אמר המחבר כתב הריטב"א ז"ל דעת מורי הרב החכם ומורי הרשב"א ז"ל שהטוען לחברו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ"ע מודו שיכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עקיפין של שקר על שטר שלי כדי שתפסידני וזו טענה גדולה היא אבל מראה הוא לו בב"ד לקרותו ולראותו וכן דנתי לפני רבותי פעמים הרבה ע"כ. וכתוב בנמוקי יוסף פ' הזהב דף פ"ט ע"ב דודאי ליכא לפרושי דיתן לו את שטרו רוצה לומר שאני רוצה להתחייב לו בדמי כל השטר אע"פ שפרעתי מקצתו דא"כ מה יתן דקאמר ר' יוסי והיאך גובה בשטר זה והרי נמחל שעבוד מקצתו ואחר שנמחל שעבודו אינו חוזר ומשתעבד בו אלא ודאי הכי קאמר לי' יהו מעות אלו מתנה וישאר שעבוד החוב כמו שהי' מתחלה ופליג ר' יהודה ואמר לא יתן דס"ל דבמחילה נמי שייך אסמכתא והכי נמי משמע בתוספתא וכו' עד והיינו דוקא במקרקעי הוא דהוי אסמכתא אם לא אמר לו מעכשיו אבל במטלטלי לית בהו משום אסמכתא כדאיתא בתוספתא וכו' עד ולא פליג בה ר' יהודה כלל. והרמב"ן ז"ל יהיב טעמא למילתא דכיון דקיימא לן כר' יצחק דבעל חוב קונה משכון ולא שאני לן בין משכנו בשעת הלואתו בין משכנו שלא בשעת הלואתו כמאן דאמר לי' מעכשיו דמי ע"כ ועיין עוד שם ובחדושי הרשב"א ז"ל דף קס"ח. וביד פי"א דהלכות מכירה סי' ה'. ובטור ח"מ סי' נ"ד והובא ג"כ בסימן ר"ז:

משנה ו

מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים כן הגירסא ברוב המקומות וכן הגיה הרי"א ז"ל אכן בגמ' בבלית הגרסא מעידין. ואיתה בתוס' ר"פ אע"פ והרא"ש פ"ד אחין דף ג'.

וביד פכ"ג דהלכות מלוה ולוה סימן י"ב ט"ו ט"ז ובפ"ג דהלכות עדות סימן ד'. ובטור ח"מ סי' מ"א:

ובא לפני ב"ד דאי לא תימא הכי אין עדותן מועלת לעשות שטר דהוי מפיהם ולא מפי כתבם מתוספת יום טוב:

ופלוני ופלוני עדיו וכותבין לו כל מה שהיה כתוב באותו שטר ואח"כ חותמין את שמותם בסוף. וכתוב בנמוקי יוסף ז"ל אמר המחבר מורי נר"ו אומר דבעדים שהכירו החתימות סגי שאין זה עד מפי עד כי על עיקר הכתב הם מעידין ולא על המנה וזו היא עדות גמורה וקיום גמור הוא והרי זה כאילו העידו נתברר לנו שהי' לפלוני שטר מכר או שטר מתנה וכן עיקר הריטב"א ז"ל ע"כ. ולשון הר"מ במז"ל שם מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך להמחק מעמיד עליו עדים ופי' הרב המגיד מעמיד עליו עדים שיראוהו בטרם הראותו אותו לב"ד ע"כ. וי"מ מי שנמחק שטר חובו כגון שנפלו מים על הטופס ולא על חתימת העדים מעמיד עליו עדים קודם שלא יהא רשומו ניכר שיראו מה שכתוב בו ויעידו לפני ב"ד וב"ד יראו חתימת העדים ויקיימוהו ע"כ. וכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל מי שנמחק שטר חובו פי' חוץ מחתימתן של עדים ה"ז מעמיד עליו עדים לראות הכתוב בו ובא לב"ד ועושין לו קיום וכותבים פלוני ופלוני עדיו החתומין בו וי"א צריכין לכתוב אף העדים שהעידו שהיה כתוב בו כך שמא יפסלם בעל הדין או יביא ראי' שהם קרוביו ותמהני אע"פ שמעידין העדים שהי' כתוב בשטר שלוה פלוני מפלוני מנה שמא היו בו לשונות סתומין שאין העדים בקיאין בהן ואם יבואו לב"ד ידונו עליהם וכי העדים הם דנין ולא נראה לומר שקודם שימחק יכתבו העדים בשטר משמוש שלהם הכתוב בו ויעידו עליו בב"ד דלישנא דתלמודא לא משמע הכי אלא שסומכין על העדים עכ"ל ז"ל. ובגמ' בברייתא ת"ר איזהו קיומו אנו פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר חוב מחוק לפנינו ופלוני ופלוני עדיו ופי' נ"י ז"ל ופלוני ופלוני עדיו פי' העדים המעידין שראוהו קיים והעדים החתומין בו וזה צריך כשלא רצו ב"ד לטרוח ולברר שהן כשרין וכדי שיוכל הלוה לפוסלם כיון שמזכירין שמותן אם הוא מכירן או יחקור עליהן אבל אם כתבו סתם שהיו עדים כשרים בהכי סגי ע"כ בהרחבת לשון קצת. וכתוב בבית יוסף שם סי' מ"א שגם התוס' ז"ל כתבו שצריך להזכיר ג"כ עדים שהעידו על מחיקת השטר שאם ירצה הלוה יוכל לפוסלם ותימא שלא הוזכרו במשנה וכתב הרא"ה ז"ל ושמא פלוני ופלוני עדיו הכל בכלל כל העדים הצריכים לדבר ע"כ. ולשון ספר הלבוש שם מעמיד עליו עדים שמכירים החתימות ובא לב"ד והם עושים לו קיום ע"כ:

מי שפרע מקצת חובו פ' אע"פ דף נ"ו ותוס' פ' איזהו נשך (בבא מציעא דף ס"ו:)

רבי יהודה אומר יחליף בברייתא מפ' ר' יהודה דבריו דעדים מקרעין אותו שטר שכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון ורב תנא הוא ופליג עלי' דר' יוסי ועלי' דר' יהודה נמי דלא סגי בעדים לקרוע שטר ראשון דלא אלימי עדים להחליף ולגבות מזמן ראשון דבשלמא בי דינא אלימי לאפקועי ממונא לטרוף מזמן ראשון שלא כדין דמן הדין לא אלים שטרא למיטרף אלא מיום שנכתב ואילך אלא דב"ד אלימי לאפקועי ממונא דהפקר ב"ד הפקר כדנפקא לן מאלה הנחלות הלכך ב"ד הם שמקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון:

צריך להיות שומר וכו' ס"א לא גרסי' צריך להיות:

א"ל ר' יוסי וכך יפה לו למלוה שיהא הלוה צריך לשמור שוברו דעבד לוה לאיש מלוה ובדין הוא שיטרח בשמירת שוברו בשביל שע"י כן יכוף המלוה ללוה לפורעו פי' שע"י שחושש הלוה שמא יאבד שוברו או יאכלוהו עכברים יהיה זריז וממהר לפורעו כל מה שיוכל יותר מהרה מה שהלוהו בשעת דוחקו בבת אחת שאם יחליפנו בשטר אחר כפי הסכום הנשאר לא יהי' זריז לפורעו אלא זוזא זוזא והלא המלוה הלוה לו בבת אחת ואע"פ שאם יכתוב לו שובר ויאבד אותו יגבה המלוה ממנו כל החוב וישמח במקצת שפרע לו יותר טוב הוא זה דעבד לוה לאיש מלוה ומ"מ אם הסכימו שניהם להחליף יכתוב הזמן הראשון הכתוב כבר בשטר שקרע שאם היה כותב זמן שני של עכשיו שמחליפו אשתכח דמפסיד המלוה כל אותו שעבוד קרקעות שמוכר משעת ההלואה מנמוקי יוסף ז"ל. וז"ל הרשב"א ז"ל בחדושיו הא דתנן וכן יפה לו ולא ירע כחו של זה ה"ק כן יפה ללוה עצמו שלא ירע כחו של מלוה להחליף שטרו לזמן שני שאם הי' עושה כן לא הי' מלוה רוצה לקבל פרעון לחצאין שלא יפסיד שעבודו מזמן ראשון ותקנה גדולה היא ללוה לקבל ממנו לחצאין ועוד יפה לו שלא יהא נועל דלת בפני לווין ור' יוסי דמתני' סבור הוא דר' יהודה מזמן שני קאמר והר"ש ז"ל פי' וכן יפה לו למלוה ולא מחוור ע"כ. וכתבו התוס' בכתובות דף ט"ז דלאו דוקא לוה אלא ה"ה בכל חוב כמו כתובה ושטרי מקח ע"כ:

משנה ז

שני אחין וכו' פ"ק דמכלתין דף י"ג:

קח לך עבדים דכמו שהניחה אבינו כן תהיה לעולם ולא יניחו לו להרבות בני אדם במרחץ אלא מבני ביתו. וביד פ"א דהלכות שכנים סימן ב'. וכתב שם המגיד משנה בשם המפרשים ז"ל פי' עשאן לשכר שהן גדולים וראויין להשכירן עשאן לעצמו קטנים וראויין לעצמו ואורחא דמילתא נקט לא שתהא כוונת האב מעלה ומורידה בזה ע"כ

ועוד כתב שם בשם הרשב"א ז"ל ע"ש. ובטור ח"מ סי' קע"א. ועיין במה שכתב נמוקי יוסף ז"ל בספ"ק דמכלתין דהיכא דא"ל העני לעשיר גוד או איגוד כיון שהוא תובע אע"ג דלית לי' דמי ודאי כייפי' לי' לעשיר דהא דינא קאמר כן פסק הרב אלפס ז"ל ע"כ. וצ"ע לע"ד דלא משמע כן מלשון הרב אלפס ז"ל ושם במגיד משנה נראה שהוא משווה דברי ההלכות לדעת הרמב"ם ז"ל לגמרי ואני רואה שם בהרמב"ם ז"ל כתוב כן ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ אמר לו קנה ממני או מכור לי והריני לווה וקונה או מוכר לאחרים וקונה הדין עמו ע"כ ועיין שם בטור. ושמא כוונת נמוקי יוסף ז"ל למה שכתב הרמב"ם ז"ל שיכול העני לומר אני לווה וקונה אע"פ שלא נכתב מבואר זה הדין בהרי"ף ז"ל או שמא טעות נפל שם בנמוקי יוסף ואע"פ שנגיה במקום עני עשיר עדיין אין לו שחר. וכתב הרי"ף ז"ל איידי דתנא רישא [כו' עי' בתוי"ט] וכתב עליו הרא"ש ז"ל התוס' פירשו לאו דוקא עשאי לשכר הה"נ אם מוצא להשכיר בעיר אפי' עשאה אביהם שהיה עשיר לעצמו עשאו לעצמו כלומר שאין מוצא להשכיר ואפשר לקיים דברי רב אלפס ז"ל על דרך זה דאם אינו מוצא העני להשכירן ולא עבדים ולא זיתים יאכל הלה וחדי עכ"ל ז"ל:

ועשם בבית הבד נ"ל שהיא מלשון עשו דדי בתוליהן דיחזקאל סימן כ"ג תוס' יו"ט ויש הכרח קצת לדבריו ז"ל מדלא תני ועשה אותם בבית הבד:

יוסף בן שמעון הר"ר יהיסף ז"ל יוסי וכתב ס"א יוסה:

ולא אחד יכול להוציא עליהן ש"ח ר"פ כל הגט. כתב הריטב"א ז"ל שאם אחד מהם היה קטן בזמן הכתוב בשטר גובין מן האחר שהי' גדול משום דאמרינן בפ' מי שמת חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול וכל מי שלא עשה כן נקרא רשע ואין אדם משים עצמו רשע נמוקי יוסף ז"ל: [הגה"ה כתב הרשב"א ז"ל שמעי' מהא דבשטרי דלאו אקנייתא לכ"ע מוציאין אפילו זה על זה דהא אוקימנא מתניתי' דכותבין שטר ללוה דוקא בשטרי אקנייתא הא בשטרי דלאו אקנייתא כי ליכא מלוה בהדי' לא כתבינן כדאמרינן בפ"ק דמציעא הלכך אפילו לתנא דמתניתי' כל כה"ג כיון דאין כותבין מוציאין כך נ"ל עכ"ל ז"ל]: ובגמרא דייק הא הם על אחרים יכולין להוציא ותנא דברייתא פליג עלה דכי היכי דאין מוציאין ש"ח זה על זה כך אין מוציאין על אחרים ובגמ' מפרש במאי פליגי דכ"ע אית להו אותיות נקנות במסירה ועל כרחו יפרע לו למי שהשטר בידו אך אם צריך להביא ראי' בעדים שמסרו לזה בפניהם דלא נימא פקדון הוא אצלו או השמיטה ממנו בהא פליגי תנא דמתניתין ותנא ברא תנא דידן סבר אינו צריך להביא ראי'. אלא העמידהו בחזקת המוחזק בו ותנא ברא סבר צריך להביא ראי'. ואיכא תו אידך ברייתא

דקתני כשם שמוציאין ש"ח על אחרים כך מוציאין זה על זה ובגמרא מפרש לה נמי במאי פליגי ושלש מחלוקות בדבר ובהא פליגי תנא דידן ותנא ברא דהאי ברייתא דתנא דידן סבר כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכיון שכן זימנין דאזיל לגבי ספרא וסהדי ואמר להו כתבו לי שטרא דבעינא למיזף מיוסף בן שמעון חברי ובתר דכתבי וחתמי לי' נקיט לי' ואמר לי' הב לי מאה זוזין דיזפת מנאי והוא אינו יודע מה ששנינו שאין יכול להוציא על חברו ששמו כשמו ותנא ברא סבר אין כותבין שטר ללוה עד שיהא המלוה עמו ומסתמא שניהם היו במעמד מקום שנכתב וכיון דאינהו ידעי ואין מקפידין זה על זה לא חיישינן תו לשום רמאות כיון דלנפילה לא חיישינן לומר שנפל מיד יוסף בן שמעון ואתרמי דאשכחי' יוסף בן שמעון אחר. וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל אף ע"ג דאמרינן הכא דכ"ע בין תנא דמתניתין בין תנא דברייתא סבירא להו דאותיות נקנות במסירה ואביי ורבא נמי הכי ס"ל לא סמכינן אהא דהא אמימר ורב אשי דבתראי אינון פסקו הלכה בס' המוכר את הספינה דאין אותיות נקנות במסירה והאי דאמרינן הכא דכ"ע אותיות נקנות במסירה אוקמתא בעלמא היא ולאו דסמכא היא והכין פסקו רבנן קשישי כדכתיבנא ע"כ:

נמצא לאחד בין שטרותיו וכו'. ספ"ק דמציעא מוקמינן לה כגון שנמצא השטר בין שטרות קרועין הלכך השובר כשר ובגמ' דייק טעמא דנמצא הא לא נמצא מצי מפיק והא אנן ולא אחר יכול להוציא עליהן ש"ח תנן ומשני א"ר ירמי' במשולשין שפירש בשטר שלשה דורות יוסף בן יעקב בן יצחק ובאידך כתיב יוסף בן יעקב בן דוד ובשובר כתוב סתם יוסף בן יעקב הלכך אתרע כחם והם בחזקת פרועים שכל אחד טוען שלי פרוע והמלוה אינו יכול להכחישו הואיל ונמצאו השטרות בין השטרות קרועין. אביי אמר מתניתין כשנמצאו בבית לוה מיירי והכי קתני נמצא. ללוה אחד בין שטרותיו שובר שהשטר שהי' נושה בו יוסף בן שמעון פרוע הוא והיו שני יוסף בן שמעון נושין בו ואלמלא זה השובר היו שניהם נפרעין ממנו שטרותם כדאוקימנא שהם יכולין להוציא ש"ח על אחרים ועכשיו זה השובר הורע חזקתם דקיימא לן יד בעל השטר על התחתונה וכשיוציא כל אחד מהן שטרו אומר לו הנה השובר עליו. ומיהו נראה שאם שניהם באים בהרשאה זה מזה על הלוה יכולין לגבות אחד מן השטרות ממה נפשך מן הלוה שהרי הוא מודה בעל כרחו בשני השטרות אלא שפרע אחד מהן ומיהו אי טעין לוה ואמר לשניכם פרעתי והשובר נכתב על שניכם סתם נראה בעיני דטענה מעלייתא היא אבל היכא דמודה בשני הלואות אלא שפרע אחת מהן נהי נמי דהורע כח המלוין לגבות כל אחד חובו אכל יעשו שטר ביניהם ויגבו בין שניהם מן הלוה שטר אחד על ידי שיכתבו

הרשאה זה לזה רשב"ם ז"ל. וז"ל נמקי יוסף מפשט מתניתין משמע שאם מצא המלוה שובר ששטר יוסף בן שמעון שהיה חייב לו פרוע שניהם פרועין אם שני יוסף בן שמעון שהיו באותה העיר חייבי' לו דכל אחד מצי למימר אני הוא שפרעתי ולפיכך מקשה דמשמע דדוקא משום שמצא השובר הוא דאמרינן דשניהם פרועין הא אם הי' מוצא השטר חוב הי' גובה והא קתני אין אחר יכול להוציא עליהן ומשני אה"נ דאין אחר יכול להוציא עליהן אבל הכא ה"ק שהמלוין הם שני יוסף בן שמעון ואחד מן השוק שהי' מחוייב להם מצא השובר וה"ק אין אחר יכול להוציא עליהן ולא הן על אחר דאם אותו אדם הי' מחוייב לשני יוסף בן שמעון באותו שובר נפטר משניהם ע"כ:

יכתבו. וביד פכ"ד דהלכות מלוה ולוה סי' ח' ט'. ובטור ח"מ סימן מ"ט:

ואיני יודע איזהו. בטור ח"מ סוף סי' ס"ה:

שטרות כולן פרועין. חוץ מאותם שיאמרו עדיין לא פרענו וכתוב בנמקי יוסף ז"ל אמר המחבר ומסתברא דלאו דוקא אמר בפירוש איני יודע אלא כל שלא בירר להם איזהו כן הדין ונראה דכל שמצאו שובר בעדים על אחד מהם ברשות אחד מן הלוים שגובין השאר שהרי נתברר שהיה פרוע ולשובר אמנה לא חיישינן. ומצאתי לרבינו מאיר הלוי הנשיא ז"ל שכתב כי מלוה שהוציא ש"ח וטענו עליו שהוא פרוע ואמר איני יודע אינו גובה בו אבל אם חזר ואמר עיינתי בחשבוני וזכור אני בררי שאינו פרוע דחוזר וגובה בו דמשום דאמר מעיקרא איני יודע לא אפסיל שטרא לגמרי אלא שלא היה ראוי לגבותו בספק הריטב"א ז"ל ע"כ:

נמצא ללוה אחד שם בבית המת שני שטרות שלוה הימנו שתי הלואות:

והקטן אינו פרוע דשטר בין שטרותי קאמר דמשמע אחד ולא שנים. ירושלמי תני לא דומה אימת שטר גדול לאימת שטר קטן ע"כ. ובגמ' מוכח שאם אמר חוב לך בידי פרוע כל שטרות שעליו כולן פרועין דשם חוב כולל הוא. וביד ס"פ ששה עשר דהלכות מלוה ולוה:

דמלוה את חברו ע"י ערב פ' יש בכור (בכורות דף מ"ח.) וביד שם פכ"ה:

רשבג"א אם יש נכסים. רבה בר רב הונא פסיק הלכתא כרשב"ג בכל מקום במשנתנו אפילו בערב וצידן חוץ מראי' אחרונה דלא כר' יוחנן ואנן קיימא לן כר' יוחנן דאמר חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה מיהו כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל והדן כללא לאו דוקא הוא דלא אמרינן הלכתא כרשב"ג אלא עד דאיכא טעמא ע"כ. וכתוב בנמקי יוסף בשם הגאונים ז"ל דאינו נפרע מן הערב אלא בשבועה שלא נפרע עדיין מן הלוה כדין הבא ליפרע מן היורשים וכן הדין בקבלן אבל אם יש ללוה נכסים ידועים לא יפרע מן הערב דנכסוהי

דבר איניס אינון ערבין מ' טפי ואע"ג דא"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה וקבלן כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אפילו לא התנה המלוה בעל מנת ויש נכסים ידועים ללוה יגבה מן הערב אם ירצה והכי צריך לומר כדי שיהא חלוק בין ערב לקבלן אליבא דרשב"ג והסכימו האחרונים ז"ל דלענין ערב אפילו התנה בפי' ע"מ שתגבה מן הערב תחלה אם יש לו נכסים ללוה לא יגבה מן הערב ודעת האחרונים שאם בירר בתוך התנאי ואמר ואפילו יהיו נכסים ידועים ללוה אני מתנה שאגבה תחלה מן הערב אם ארצה תנאו קיים ולא שייך למימר בכי ה"ג פטומי מילי ומסתבר טעמייהו אלא שהרשב"א ז"ל חולק בזה ע"כ בקיצור:

כיוצא בו. י"ס וכן היה רשב"ג אומר וכו'. ופי' נמקי יוסף כלומר כמו שבהאי פלוגתא מקל רשב"ג על הערב שלא יפסיד אף בזה מתקן שלא יפסיד שהעושה ערבות לאשה בכתובתה והי' בעלה מגרשה ידירנה בעלה שלא יהנה ממנה על דעת רבים שאין לו הפרה דשמא אם לא יעשה כן חיישינן שהתנו ביניהם שלאחר שתגבה כתובתה מן הערב ויפזר המעות יחזירנה ולא יהי' לערב במה שיוכל לגבות ממנו והא דאמרינן ידירנה הנאה וכו' היינו כשבאה לגבות מן הערב משום דמצוה עבד או מן ההקדש משום רווחא דהקדש אבל אם באה לגבות מן הלקוחות לא ידירנה הנאה דאינהו אפסידו אנפשייהו דהא ידעי דכל חד וחד איכא עלי' כתובת אשה וכן הלכה עכ"ל נמקי יוסף ז"ל ומבואר הוא בערכין פ' שום היתומים (ערכין דף כ"ג ע"ב) והביאוהו רב אלפס והרא"ש ז"ל. ומילתיה דרשב"ג מיירי באבא לגבי ברא דמשתעבד נפשיה. וביד פי"ז דהלכות אישות סי' ט' י'. ובטור א"ה סימן ק"ב. ועי' בתוי"ט ד"ה הערב וכו':

משנה ח

המלוה את חברו בשטר. פ' חזקת (בבא בתרא דף מ"ב) ובפ' מי שמת (בבא בתרא דף קנ"ז:)

גובה מנכסים משועבדין. פי' מכורין. ופי' נמקי יוסף ז"ל גובה בשבועה ובשאין שם נכסים בני חורין ואפילו זיבורית במדינה זו ואחר שישבע הלוה אם הוא בעיר או קרוב מהלך יום אחד שאין לו נכסים כתקנת הגאונים ז"ל ע"כ:

הוציא עליו כתב ידו. פ' שני דכתובות דף כ"א וכתבו שם תוס' ז"ל גובה מנכסים בני חורין פסק רב אלפס דוקא כשאומר לא היו דברים מעולם אבל נאמן לימר פרעתי ולא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שיש בו עדים דגובה בו מנכסים משועבדים ואין נראה לרבינו יצחק כי מנין לו זה החיליק כי סברא דבכל שטרא אינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטרו ע"כ. ואיתה נמי בפירקין דף קס"ז. ופי' הוציא עליו מלוה הוציא כתב

ידו של לוה שהוא חייב לו וכתב ידו פי' חתימת ידו אבל כתיבת ידו בלחוד לא מהני לענין דיני ממונות עיין בהר"ן ז"ל פ' בתרא דגיטין דף ת"ר וכן בנמקי יוסף דף רמ"א. וכתב עוד שם ומ"מ נ"ל ממתני' דהכא דהא דתנן דכתב ידו גובה מנכסים בני חורין לאו במודה שהוא חייב לו בלחוד אלא אפילו במחייב עצמו דכיון וכו' ע"ש. ואיתא בגמ' דאע"פ שקיימו ב"ד כתב ידו של לוה לא הוי כשטר שיש בו עדים לגבות ממשעבדי אלא מבני חרי הוא דגבי. והא דתנן בפ' בתרא דגיטין גבי כתב ידו וגובה מנכסים משועבדים שאני התם דמעיקרא כשנכתב השטר נכתב אדעתא למוסרו בפני עדים שיהו עדי מסירה במקום עדי חתימה לר' אלעזר דס"ל התם עדי מסירה כרתי כאילו נחתמו בתוך השטר אבל הוציא עליו כתב ידו אע"ג שהחזיקו אח"כ בב"ד לא הוי אלא כמלוה על פה דלא גבי אלא מבני חרי. ואם החתים עדים אחר חתימתו לקיים הענין שבהודאה ולא היתה הכונה לקיים החתימה משמע מדברי רש"י והרמב"ם והרא"ש ז"ל דדינו כשטר גמור אע"פ שאינו כתוב בלשון שטר אלא מודה אני החתום וכו' וכן כתב בעל העיטור בשם רבינו האיי גאון ז"ל וכן רבינו ירוחם ז"ל קיצור מבית יוסף בחשן המשפט סוף סימן ס"ט. וכתוב כאן בנמקי יוסף ז"ל הוציא עליו כתב ידו דעת הרמב"ם והגאונים ז"ל שהוא כמלוה על פה שיכול לומר פרעתי ושאינו גובה מן היורשין אלא כמלוה על פה דכיון דאין כאן שטר ראוי לגבות מנכסים לא חייש לאנוחי ביד מלוה אע"פ שפרעו ולא מצי למימר לי' אם איתא דפרעתני שטרך בידי מאי בעי כדאמרינן בשטר בעדים אלא משתבע שבועת היסת ומיפטר. ועיין עוד שם בנמקי יוסף דף רמ"א. וכתב עוד הרי"ף ז"ל ואי קא כפר ואמר לא יזיפנא מיני' מידי והאי לאו כתבא דידי הוא אי הוחזק כתב ידו בב"ד א"נ איכא סהדי דכתב ידי' הוא הוחזק כפרן ומשלם דקיימא לן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי:

גובה מנכסים משועבדים. דכיון דאיכא תרתי שטר ועדים ומפקי לקלא וה"ל ללקוחות לאיזדהורי דלא למיזבן מגברא דנכסיו משועבדים למלוה ואינהו נינהו דאפסידו אנפשייהו שלא חקרו אבל ע"י עדים בלא שטרא לית להו קלא ואין להאשים הלקוחות וה"ה בשטר בלא עדים כגון כתב נכתב ידו מודה אני החתום מטה:

ערב היוצא וכו'. ר"פ הנושא את האשה ולפי פי' רש"י ז"ל דבסוגיא דהתם לא חתם הערב עצמו אלא כתב סתם ואני ערב ומסר לו השטר בפני עדים ולדעת ר"ת ז"ל בסוגיא ערב היוצא אחר חיתום שטרות היינו שחתם עצמו היטב אני פלוני בן פלוני ערב ולפירושו ז"ל האי דנקט אחר חיתום משום דאז מוכחא מילתא דלאחר מתן מעות דאי קודם מתן מעות ה"ל לאקדומי לחיתום ולפי' רש"י ז"ל להכי נקט אחר חיתום משום דקודם חיתום

אין רגילות לכתוב לשון גרוע אבל לאחר חיתום רגילות הוא לכתוב לשון גרוע בשטר משום שההלואה כבר נעשית ועיין עוד שם. ואיתה בפ' המביא תמין דף כ"א. ובגמ' אמרינן דאמר רב דזימנין דאפילו קודם חתימת העדים אינו גובה אלא מבני חורין כגון שכתבו פלוני ערב בלא ויו שהרי אינו מעורב עם הלוה במלוה אבל אם כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני כך וכך ופלוני ערב בויו שהרי ערבו לוה עם הערב בשטר נפרע מן הערב מנכסים משועבדים וכן א"ר יוחנן ופי' נמקי יוסף כשכתב פלוני בלא ויו לא שייך בשטרא ומשמע כמאן דפריש בהדיא ע"מ שאין עליו אחריות דמש"ה לא רצה לכתוב ויו שלא יכנס בשעבוד שקבל עליו לוה למלוה ומש"ה אשילו קודם חיתום שטרות אינו גובה אלא מנכסים בני חורין אבל כשכתב ויו מוסיף על ענין ראשון וכל אחריות ושעבוד שקבל עליו לוה למלוה קבל נמי בערב עליו הלכך גבי ממשעבדי ודוקא בקודם חיתום שטרות אבל לאחר חיתום שטרות אפילו בויו לא גבי ממשעבדי ומיהו נראה דבויו גבי מבני חרי דאשתעבד לקנין דשטר והוי כאילו קנו מיני' אבל בלא קנין ובלא ויו אמרי' בסמוך דערב שלא בשעת מתן מעות לא גבי אפילו מבני חרי ומיהו מסתברא טפי דאפילו מבני חרי לא גבי והויו לא מעלה ולא מוריד לאחר חיתום שטרות שהרי כבר נשלם השטר בעדיו. ומה שכתוב אח"כ כאילו נאמר על פה הוא וכיון שהוא לאחר מתן מעות אין הערב חייב כלום אלא דוקא בקנין כדאמרינן בגמ' בסמוך א"ר יוחנן אע"פ שקלס ר' ישמעאל את בן ננס דמשמע שהי' מודה לו מ"מ הלכה כר' ישמעאל דערב לאחר חתום שטרות גובה מנכסים בני חורין והוא דקנו מיני' כדפסקי' בגמ' דהא ערב דבשלא מתן מעות הוא א"כ משמע דר' ישמעאל דמתני' בקנין מיירי נמקי יוסף ז"ל: (הגה"ה נלע"ד פי' דאי לא תימא הכי קשיא הלכתא אהלכתא דאנן קיימא לן כר' יוחנן דאמר הלכתא כר' ישמעאל וקיימא לן נמי דערב לאחר מתן מעות בעי קנין אלא ודאי ר' ישמעאל נמי בקנין מיירי דוק):

ואמר לו הנח לו פטור. והר"ר יהוסף ז"ל הגיה לשון המשנה כך אמר לו הרי החונק אחד בשוק אמר הנח ואני נותן לך פטור שלא על אמונתו הלוהו איזהו ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך חייב שכן על אמונתו הלוהו וכתב ס"א אמנתו. א"ר ישמעאל הרוצה להחכים יעסוק בד"מ שאין מקצוע בתורה גדול מהן שהן כמעין הנובע והרוצה לעסוק וכו':

שלא על אמונתו הלוהו בערוך בערך מנת הנח לו ואני נותן לך פטור שלא על מנתו הלוהו פי' רבינו גרשום ז"ל שלא על מנתו של ערב הלוהו כלומר לא אמר לו ערב בשעת מתן מעות הלוהו כ"מ שאני אפרע לך ויש ששונים ומפרשים אמונתו ממש ע"כ:

אלא איזהו ערב שהוא חייב לו הלוהו וכו' אית דגרסי א"ל הלוהו וכו'. ובגמ' א"ר יוחנן חלוק הי' ר' ישמעאל אף בחנוק דמשום צערא דחברי' שנחנק נמי גמר ומקנה אמר רב יהודה אמר שמואל חנוק וקנו מידו משתעבד. וכתוב בנ"י ומדאמרינן דחנוק וקנו מידו משתעבד אתיא דלא כבן ננס דהא מתני' בקנין נמי מיירי והלכתא כר' ישמעאל נמי בחנוק ובעי קנין בין בחנוק בין לאחד חיתום שטרות דכולן שלא בשעת מתן מעות הוו. והא דא"ר ישמעאל דגובה מנכסים בני חורין היינו בערב שלא בשטר אבל בשטר גובה ממשועבדים ע"כ מנמקי יוסף ז"ל בשנוי לשון קצת. ואיתה בתשובות הרשב"א ז"ל סימן אל"ף ורכ"ה. והקשו תוס' ז"ל שם ר"פ הנושא מנליה לר' יוחנן דחלוק היה ר' ישמעאל אף בחנוק דילמא דוקא בחנוק פליגי דר' ישמעאל סבר משעבד נפשיה ובן ננס סבר דחנוק לא משעבד נפשיה אבל בהודאה לא פליגי כלל דמודה ר' ישמעאל דאינה הודאה. ונ"ל דיש לדקדק מדקתני רישא ערב היוצא אחר חיתום שטרות ואי לא פליג ר' ישמעאל בהודאה לא ה"ל למיתני הכי אלא הל"ל דערב שלא בשעת מתן מעות משעבד נפשי' אלא הא קמ"ל דאפילו תמצא לומר דלא מחייב משום דלא משעבד נפשי' הואיל ולא הוי בשעת מתן מעות מ"מ מחמת הודאה מחייב וכי תימא ומנלן דבחנוק פליגי דילמא בהא דוקא פליגי יש לדקדק מדקאמר ר' ישמעאל למה והשיב לו הרי שהי' חונק ואם תמצא לומר דמודה ר' ישמעאל בחנוק דלא מחייב א"כ הכי קאמר לי' למה לא יתחייב מטעם הודאה ומה השיבו הרי שהי' חונק אין הנדון דומה לראי' אלא ודאי בחנוק נמי פליגי וה"ק לי' למה לא יתחייב משום דמעכשיו הוא משעבד נפשי' עכ"ל ז"ל לפי' רש"י ז"ל שרמזתיו כבר בסמוך:

א"ר ישמעאל ס"פ בתרא דברכות:

שהן כמעין הנובע וכו' כך צ"ל. וביד פי"א דהלכות מלוה ולוה סימן ג' ובפכ"ו. ובטור בח"מ סי' ל"ט וסימן ס"ט וסי' צ"ח וסימן קי"א וסימן קכ"ט:

סליק פירקא. וסליקא לה מסכת בבא בתרא