תלמוד בבלי · אחרונים

מעיני החכמה על סדר נזיקין

רבי אריה לייב צינץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מעיני החכמה על סדר נזיקין

רבי אריה לייב צינץ

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

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

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

תוכן העניינים

פרק ראשון שנים אוחזין 6
מהדורא קמא 6
מהדורא בתרא 174
פרק שני אלו מציאות 352
מהדורא קמא 352
מהדורא בתרא 401
פרק שלישי המפקיד 477
דף לג: 477
דף לד. 479
דף לד: 487
דף לה. 493
דף לה: 499
דף לו. 503
דף לו: 506
דף לז. 513
דף לז: 516
דף לח. 520
דף לח: 523
דף לט. 527
דף לט: 530
דף מ. 533
דף מא. 537
דף מא: 540
דף מב. 546
דף מב: 550
דף מג. 564
דף מג: 572
דף מד. 576
פרק רביעי הזהב 580
מהדורא קמא 580
מהדורא בתרא 627
פרק חמישי איזהו נשך 734
מהדורא קמא 734
מהדורא בתרא 799
פרק ששי השוכר את האומנין 824
דף עה: 824
דף עו. 825
דף עו: 832
דף עז. 834
דף עז: 838
דף עח. 845
דף עח: 849
דף עט. 852
דף עט: 861
דף פ. 863
דף פ: 868
דף פא. 873
דף פא: 881
דף פב. 888
דף פב: 911
דף פג. 921
פרק שביעי השוכר את הפועלים 925
דף פג: 926
דף פד. 929
דף פד: 932
דף פה. 936
דף פה: 940
דף פו. 943
דף פו: 945
דף פז. 951
דף פז: 959
דף פח. 963

דף פח: 970
דף פט. 975
דף פט: 977
דף צ. 981
דף צ: 986
דף צא. 990
דף צא: 993
דף צב. 995
דף צב: 999
דף צג. 1000
דף צג: 1003
דף צד. 1008
פרק שמיני השואל את הפרה 1011
דף צד: 1012
דף צה. 1015
דף צה: 1018
דף צו. 1019
דף צו: 1024
דף צז. 1031
דף צז: 1042
דף צח. 1049
דף צח: 1061
דף צט. 1065
דף צט: 1067
דף ק. 1071
דף ק: 1081
דף קא. 1088
דף קא: 1092
דף קב. 1096
דף קב: 1098
דף קג. 1100
פרק תשיעי המקבל 1105
דף קג. 1105
דף קג: 1105
דף קד. 1106
דף קד: 1108
דף קה. 1109
דף קה: 1110
דף קו. 1112
דף קו: 1114
דף קח. 1114
דף קח: 1115
דף קט. 1115
דף קט: 1115
דף קי. 1117
דף קי: 1124
דף קיא. 1125
דף קיא: 1127
דף קיב. 1131
דף קיג. 1134
דף קיג: 1136
דף קיד. 1138
דף קיד: 1142
דף קטו. 1142
דף קטו: 1149
דף קטז. 1151
פרק עשירי הבית והעליה 1153
דף קטז: 1153
דף קיז. 1154
דף קיז: 1155
דף קיח. 1156
דף קיח: 1160
דף קיט. 1163
חידושים במסכתות אחרות 1169

בבא בתרא דף מה. 1169
דף מה: 1174

פרק ראשון שנים אוחזין

מהדורא קמא

דף ב.

רש"י ד"ה ראיתיה קודם שהגבהת. עיין במפרשים שהקשו דהו"ל למימר קודם שראית ואפשר דקשיא ליה לרש"י האיך שייך הכחשה בזה דמנא ידע שחבירו לא ראה מקודם ועוד זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי היכא משכחת לה ודוחק לומר שלא ראה רק חצי ואינו קונה רק מה שראה ועוד דסיפא או שיש להן עדים היכא משכחת לה שהרי אם גם העדים ראו הרי גם להם יש חלק במציאה. ולכן אפשר דלהכי כתב רש"י קודם שהגבהת דהיינו ע"פ מ"ש התוס' דאף דראי' קונה בגילוי דעתא דלא ניחא ליה למיקני בראיה לא קני א"כ שפיר י"ל דמחולקין דזה אומר אני ראיתיה קודם שהגבהת ואתה גלית דעתך דבהגבהה ניחא לך דליקני א"כ יש לו טענת ברי שקנינו קודם והשני אומר להיפך. ושפיר איירי חציה שלי כפשוטו ששניהם גילו דעתם דלא ניחא להו לקנות בראי' רק בהגבהה וכמו כן אם יש להן עדים והעדים גם כן לא בקשו לקנות בראי' ואתי שפיר הכל:

שם בתוס' ד"ה בראי' ואע"ג דקתני במתני' ראה את המציאה כו' עכ"ל ואכתי קשה ממתני' לקמן דף י"א ע"א דראה אותן רצין אחר מציאה ואמר זכתה לי שדי שזכתה ואמאי לא יקנו גם הם בראי' קודם שבאה לחצירו וצ"ל שלא ראו עד שכבר באה לחצירו ולי נראה דהא דס"ד דראי' קני היינו דוקא במונחת במקום הפקר משא"כ אם מונחת ברשות אחר אף דאותו אחר לא קני כיון דאינו עומד בצידו והוא חצר שאינה משתמרת מ"מ כיון שאינה מונחת במקום הפקר לא קני עד דמגביה' וא"כ לק"מ קושי' התוס' דשם י"ל דהיתה המציאה ברשות אחר וכה"ג מפליג לקמן דף י' ע"ב בענין ד"א מיהו יש לחלק:

שם גמרא מי מצית אמרת כו' והאמר רבנאי ומצאתה דאתאי לידיה משמט. עיין באסיפת זקנים שהקשו דלמא לא אמר רבנאי אלא לבתר דשמעה ממתניתין ועוד וכי בשביל שהאמת כן לא היה צריך התנא להשמיענו שלא נטעה וגם בשינויא אין ומצאתה דקרא הוא מיותר דהול"ל בקצרה תנא לישנא דעלמא נקט ואפשר דכוונת הקושי' מרבנאי דאפי' אי תני אני מצאתיה לחוד הוה מוכח דרבנאי דאתא לידי' משמע דהרא"ש כתב דמתני' איירי בעיר שרובה כו' דמציאה של מוצאה. והא דלא מוקי בדבר שאין בו סימן היינו משום דסתם טלית דבר שיש בו סימן הוא כדאמרי' באלו מציאות דשמלה לסימנין והא דמותרת אפי' באתא לידי' לא מוכח רק מדרבנאי דמצאתה דאתא לידי' משמע כמו

שפירש רש"י כאן וא"כ כיון דנשמע מדנקט אני מצאתיה דמותרת אפילו אתא לידי' מוכח דומצאתה דקרא דאתא לידי' משמע וא"כ לא לינקוט רק אני מצאתיה לחוד ולהכי משני ודאי ומצאתה דקרא דאתא לידי' משמע והיינו דאפי' אתא לידי' שרי ומ"מ ראי' קנה ותנא לישנא דעלמא נקט כן נ"ל ודו"ק:

שם גמרא והא זה וזה קתני, והקשה בספר פני יהושע דמעיקרא הו"ל לאקשויי הכי. ונראה דהא לכאורה קשה לפמ"ש הרמב"ם רפ"ז מטוען וש"ע ח"מ סי' ע"ה דבטוען את חבירו צריך לברר הטענות שאפשר שטוען וחושב שחייב לו ואינו חייב וא"כ יש לומר דהכא נמי כיון דבלישנא דעלמא נקט מציאה אראי' לחודא. וא"כ כשאומר אני מצאתיה לחוד לא סגי דהא י"ל שטועה בדמיונו וסובר דראי' קונה א"כ צריך לברר הדבריו שהוא שלו בחזקה גמורה ולהכי נקט זה אומר כולה שלי דבאומר מצאתיה לחוד לא סגי עד שיברר דבריו ויאמר כולה שלי. ומכאן נ"ל סמך לדברי הב"ח הובא בש"ך שם דדוקא אם התובע מברר צריך גם הנתבע לברר אבל אם אין התובע מברר ותובעו בסתם גם הנתבע אין צריך לברר וא"כ הכא דתרווייהו קאמרי אני מצאתיה אין צריכין לברר כלל דאין ב"ד נזקקין להם. מיהו אכתי מנ"ל למקשן להקשות דילמא קמ"ל התנא דגם בזה צריך לברר אלא דמוכח כן מדמשני אקושי' וליתני כולה שלי ולא בעי אני מצאתי'. והוה מצי לתרוצי דקמ"ל דלא סגי באומר אני מצאתי' כיון שצריכין לברר הטענות ואי הוה תני כולה שלי לא הוי שמעינן הך מלתא דצריכין לברר הטענות ומדמשני אי תני כולה שלי הו"א בעלמא כו' משמע דס"ל בפשיטות כסברת הב"ח דבשניהם אין מבררין אין נזקקין להם א"כ פריך שפיר והא זה וזה קתני. ובהכי ניחא קושית התוס' שכתבו איכא דוכתא דפריך ואיכא דוכתא דלא פריך ולפמ"ש א"ש דהכא קשי' להו אם איתא דלאו דוקא קתני לא הו"ל למיתני זה אומר כיון דאיכא למיטעי דגם בשניהם אין מבררין הב"ד נזקקין להם שיבררו ולק"מ ודו"ק:

שם רש"י ד"ה במקח וממכר כו' ודוקא מקח וממכר כו' אבל זה אומר אני ארגתי' כו' ותהא מונחת עכ"ל והרא"ש מקשה על רש"י דמשמע לקמן דלרבנן קאמר דלתרווייהו הוא ולא קאמר דליכא רמאי משמע דלרבן אפילו איכא רמאי כיון דאיכא למימר דתרווייהו הוא יחלוקו בשבועה וכמו כן תקשי עליו משנים אדוקין בשטר לקמן דלא אמרינן יהא מונח דאיכא ודאי רמאי. ולכאורה היה נ"ל דגם רש"י מודה דהיכא דאיכא למימר דתרווייהו הוא והחלוקה יכולה להיות אמת חולקין אלא דהכא דוקא באומר אני ארגתיה ס"ל דאין החלוקה יכולה להיות אמת. דהתוס' כתבו לעיל במנה שלישית דלא חשיב חלוקה יכולה להיות אמת כיון דאין דרך שיקנה לו החצי לא מקרי החלוקה יכולה

להיות אמת. וס"ל לרש"י דה"ה גבי אני ארגתיה כיון דמסיק דאיירי בנקט זוזי מתרווייהו מעיני החכמה] א קמא משום דמורי התירא ואמר חבראי לאו מידי חסר וא"כ האי יחלוקו ע"כ בגוף הטלית הוא כמ"ש המפרשים לקמן דף ח' וע"כ איירי בענין שלא יפסיד בחלוקה דאם יפסיד בחלוקה אין חולקין אותו ממש כמ"ש בסמ"ע סימן קל"ח. והא דאמרינן לקמן חזי לקטנים מיירי בענין ששוה כ"כ לקטנים כמו שהוא שוה לגדול וא"כ אין דרך שכל א' יארוג החצי וימכרו בין שניהם דהיה לו לארוג טלית קטן לבדו כיון שאין שוה יותר בשביל חבירו ולהכי לא נקט רש"י במקח וממכר דליכא רמאי רק נקט דתרווייהו הוא והיינו משום דבהאי טעמא לחוד סגי וגם נקט אני ארגתיה בדקדוק דבכה"ג לא מקרי חלוקה יכולה להיות אמת. ובהכי ניחא דלא קשה בס"ד דאיירי בנקט זוזי מחד ל"ל לאקשויי ונחזי זוזי ממאן נקט דאיכא לאוקמה בליתא קמן הו"ל לאקשויי כיון דאיכא ודאי רמאי נימא יהא מונח ולפ"ז ניחא דאי מיירי בנקט זוזי מחד א"כ י"ל יחלוקו לדמי וא"כ בלא"ה לא אמרינן יהא מונח כיון דחלוקה יכולה להיות אמת. ומיושב נמי קושית הריטב"א שהקשה למה תיקנו שבועה שלא יהא כ"א הולך ותוקף הא אם יתקוף יהא מונח שד שיבא אליהו. ואם נימא דגם בשביל זה יתקוף שיהיה מונח וא"כ יפשר עמו א"כ היכא קאמר לקמן מתניתין דלא כר' יוסי הא במתני' ע"כ צריך לתקן שיחלוקו בשבועה כדי שלא יהא כל אחד הולך ותוקף אלא ע"כ היכא דיהא מונח לא חיישינן שלא יהא הולך ותוקף א"כ למה תיקנו שבועה כלל. ולפמ"ש לק"מ דהיכא דחלוקה אמת גם רש"י מודה דלא אמרינן יהא מונח ועמ"ש לקמן אלא דהראשונים לא הבינו כן מדברי רש"י. ומ"מ נ"ל ליישב קושית הרא"ש דודאי גם רש"י מודה דיש מקור לחילוק זה בין היכא שיש לומר שהחלוקה אמת להיכא דאי אפשר להיות החלוקה אמת אלא דרש"י ס"ל כיון דחזינן דר' יוסי ס"ל אפי' במה שהוא ודאי שלו קנסו ליה לרמאי א"כ כ"ש דלרבי יוסי לא מהני מה שהחלוקה יכולה להיות אמת דמ"מ אית ליה למיקנסיה לרמאי א"כ אפושי פלוגתא לא מפשינן ומנ"ל דרבנן פליגי עליה כולי האי ונ"ל דע"כ לא פליגי רבנן אלא דלא קנסינן לי' במה שהוא בבירור שלו אבל במה שאנו מסופקין י"ל יותר יהא מונח משיצא מתחת יד ב"ד פסק שאפשר שהוא שלא כדין. וא"כ בס"ד ודאי לא מצי לאקשויי דמתניתין דלא כרבנן דודאי יש לחלק כיון דבמתני' איכא למימר דתרווייהו כמ"ש הרא"ש באמת אלא דרש"י כ"כ לפי האמת דמתני' איירי בליכא רמאי א"כ אין לנו הוכחה דפליגי רבנן אר' יוסי באיכא רמאי אף שהחלוקה יכולה להיות אמת וקושיא דשנים אדוקין יבואר לקמן. וא"כ לפ"ז לק"מ ג"כ דבס"ד תקשי ליה נימא יהא מונח כיון דאיירי בנקט זוזי מחד דלא פסיקא ליה לאקשויי הכי דאי מתניתין לא

מתוקמה בע"א י"ל גם בכה"ג פליגי רבנן אלא דיש לדקדק מי הכריחו לרש"י לזה ואי משום דקשיא לי' ליתני אני ארגתי' ולא צריך לבבא דרישא דילמא באני ארגתי' י"ל מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ובאמת פלגי בלא שבועה כיון דל"ל דמורי התירא מיהו לזה י"ל דהא לקמן מוכח דלא אמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ואביי דס"ל לקמן דאמרינן מיגו דחשוד אממונא חשוד נמי אשבועתא ס"ל טעמא דספק מלוה ישינה. וא"כ אי אפשר לומר דלפי האמת יפטור משבועה מטעמא דחשוד אממונא. מיהו אכתי קשה דלהך ס"ד הוה מצי למימר דלא תיקנו שבועה רק משום דמורי התירא והיכא דל"ל דמורי באמת לא תיקנו רבנן שבועה כלל דהא לאביי לקמן ע"כ טעמא דמתני' לאו משום שלא יהא כ"א הולך ותוקף לפי פירש"י שם והיינו משום דלא שייך תקנה לחוש שיש לאחד ספק מלוה ישינה עליו והוא יתפוס וע"כ צ"ל דשבועה דמתני' ניתקנה בלא"ה א"כ י"ל דדוקא היכא דמורי התירא אבל בלא"ה לא. מיהו י"ל דקשיא ליה מדדייק לקמן מתני' דלא כסומכוס ואם איתא דלא ניתקנה השבועה רק משום דמורי א"כ אתי שפיר אפי' לסומכוס דבעלמא הוא דלא שייך מורי לא תיקנו שבועה ועמ"ש שם.

דף ב:

גמ' ואי תני מקח וממכר כו' וק"ק אמאי הדר לגמרי משינויא קמא הא לא קשיא לן רק משום דזה וזה קתני ולהכי מוקמינן סיפא במו"מ מ"מ י"ל ברישא תני מציאה לאשמעינן מציאה דומיא דמו"מ וכי היכא דבמו"מ דנקט כולה שלי היינו בחזקה גמורה הכי נמי במציאה לא קני נמי בע"א ואשמעינן דראיה לא קני מיהו לדעת הפוסקים דד' אמות לא קני רק במציאה ולא במו"מ א"כ ל"ל דקמ"ל מציאה דומיא דמו"מ דהא גם לפי האמת קני מציאה בד"א משא"כ במו"מ אבל להפוסקים דד"א קני נמי במו"מ א"כ י"ל דאגב אורחא קמ"ל דמציאה נמי לא קני בראיה ובעינן קנין גמור דומיא דמו"מ וי"ל לפמ"ש התוס' לעיל דהבטה בהפקר קני בעשה מעשה כל דהוא וא"כ אכתי לא דמי מציאה למו"מ דבמו"מ לא מהני מעשה כל דהוא משא"כ במציאה וא"כ ע"כ א"ל דמשנה יתירה אתא להשוותן בעיקר הקנין ובהכי ניחא הקושיא דמקשי וליחזי זוזי ממאן נקט וס"ד דקיבל זוזי מחד וא"כ תקשי' לי' תרתי למה לי ולפ"ז ניחח בוודאי האי צריכא דהכא נקט לכ"ע אפי' אי נימא דהבטה בהפקר קני משא"כ לדידן דקיי"ל דהבטה בהפקר לא קני א"כ בלא"ה י"ל דקמ"ל מציאה דומיא דמו"מ כדפרישית עיין בפ' הבית והעלי' דף קי"ח דאיכא תרי לישני בהא מילתא ודו"ק:

שם בגמרא ונחזי זוזי ממאן נקט. רש"י פירש דבנקט זוזי מחד אפי' אין מקחו בידו נאמן. ולכאורה לס"ד דאיירי בנקט זוזי מחד א"כ תקשי נימא יהא מונח עד שיבא אלי'. וכן

הקשה בספר פני יהושע עמ"ש לעיל מיהו נ"ל בלא"ה דרש"י לא פי' דקים לן הך מילתא מסברא דשפיר י"ל דאע"ג דאיכא ודאי רמאי נמי יחלוקו כמ"ש התוס' והרא"ש. אלא דמוכח כן ממתני' מדלא נקט אני ארגתי' ולא צריך למיתני רישא במציאה וא"כ השתא ע"כ דלא ידע מהצריכא. א"כ לא מוכח כלל דבאני ארגתיה יהא מונח וי"ל גם באני ארגתי' יחלוקו ובמתני' דנקט זוזי מחד ע"כ היינו אני ארגתי' כיון דאיכא ודאי רמאי ואפ"ה יחלוקו ולא הוה אני ארגתי' רבותא טפי וא"ש. ובהכי ניחא קושי' התוס' דנוקי בליתיה קמן דבהך ס"ד דס"ל אפילו איכא ודאי רמאי יחלוקו. א"כ הא גופא קשיא למה צריכא ליה לר"פ לאוקמא במו"מ וצריך לאוקמא בליתי' קמן לוקמא כולה שלי באני ארגתי' דלא צריך לומר דוקא דליתי' למוכר קמן ולמסקנא א"ש בלא"ה דבאני ארגתיה באמת יהא מונח ודו"ק. ולכאורה היה נ"ל לפרש דאף בס"ד א"ש הצריכא דודאי איירי בנקט זוזי מחד ומ"מ א"ש דקמ"ל תרתי. דאי תני במו"מ הוה ס"ד דלהכי צריך שבועה משום דמורי התירא והוא ע"פ מה שמבואר לקמן דף ה' אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישינה יש לו עליו ופריך אי הכי נשקול בלא שבועה. וקושיא זו לא קשה רק אם מחלקותן על דמי הטלית. משא"כ במו"מ דעיקר כוונתם על גוף הטלית. ולכן אף דיהיב זוזי צריך לישבע שיש לו בגוף הטלית כיון שע"ז אנו דנין. והשתא שפיר י"ל במקח וממכר דאיירי שדנין על גוף הטלית דוקא מורי התירא משום דמלוה ישינה יש לו עליו אבל מציאה איירי שאין דנין על גוף הטלית, רק על הדמים ויחלוקו לדמי ולכן אף בס"ד דאיירי בנקט זוזי מחד מ"מ י"ל דרישא אין דנין על גוף הטלית ומיירי שאין ראוי לחלוקה ולא איכפת להו בגוף הטלית כלל רק בשביל שויה של הטלית אבל מו"מ קמ"ל דנקט כולה שלי דייקא היינו שדנין ג"כ על גוף הטלית וא"כ י"ל דמורי ויש לו ודאי מלוה ישינה עליו ודו"ק. ובעיקר פירוש של רש"י ושאר מפרשים אין להאריך כאן רק במה שנוגע לשמעתין, ולכאורה דגם הרי"ף מפרש כן דהרי"ף הקשה אמאי דגרס ולא ידע דאפילו ידע נמי כיון דאין מקחו יוצא מתחת ידו אינו נאמן ומדלא הקשה הרי"ף על עיקר קושי' הש"ס מאי פריך ונחזי הא אין מקחו יוצא מתחת ידו משמע דס"ל כפירש"י ולא קשיא ליה רק למאי דמסיק בנקט זוזי מתרווייהו ותו לא צריך למימר ולא ידע. והרא"ש תמה עליו במה שתירץ דאוחזין לא קאי אמו"מ ל"ל לדחוק דאיירי בלא ידע לוקמא אוחזין כפשוטו ובש"ך תירץ דאדרבה ניחא ליה לאוקמא בלא ידע דא"ש אפי' אי אוחזין בכל גווני ובאמת נראה דעיקר קושית הרא"ש שאין התחלה לקושית הש"ס ונחזי דמי הכניסו לכך דאוחזין לא קאי אמקח וממכר:

בפרש"י ד"ה וניחזי כו'. דעת רש"י הוא תימא גדול למה יפה כחו של זה המוכר לאחר שיצא מקחו מת"י יותר מע"א. וכן תמהו עליו כל הראשונים. מיהו לענ"ד נראה ליישב לדברי כנה"ג שביקש לומר בדעת רש"י דס"ל דאמרינן מיגו למפרע. וא"כ שפיר אפילו באין מקחו יוצא מתחת ידו נאמן במיגו דהיה אומר בשעה שהיה יוצא מתחת ידו מעיקרא ואז היה נאמן. ואפילו אי לא אמרינן בעלמא מיגו למפרע אפשר דהכא אמרינן. דבשלמא בעלמא אמרינן דעד עתה היה בחזקת כשרות ועתה נהפך לבבו לרמי'. משא"כ הכא דאין המוכר נוגע בדבר כלל ואין אדם חוטא ולא לו. רק דגזירת הכתוב דע"א לא מהימן ולכן הכא שכבר היה פעם א' בידו לא הפסיד מיגו שלו. כיון דהיה יכול להחזיקו ולומר ששל זה הוא. קודם שיצא מתחת ידו:

בתוס' ד"ה וליחזי ובחנם דחק כו'. ולכאורה היה נ"ל דרש"י לשיטתיה לא מצי לפרש דיפטרנו משום עד המסייע דהא כתב הג"א דאחר דתיקון רבנן שבועת היסת לא הוי המוכר עד משום שצריך שבועה אם יאמר ו תן לי מקחי שקניתי ממך. ועד שצריך שבועה לאו עד הוא. אלא דקאי אמתני' דעדיין לא נתקנה שבועת היסת. וזהו דווקא לשיטת הג"א. משא"כ לפרש"י דס"ל דבפקדון דמעיז כיון שלא עשה לו טובה גם כופר הכל צריך לישבע. וא"כ אם יתבע המקח מן המוכר צריך לישבע שבועה דאורייתא דהוי כפקדון וא"כ ע"כ לאו משום עד מסייע אתי עלה דצריך שבועה ולאו עד הוא. אבל לפענ"ד דברי הג"א צ"ע דכל הפוסקים סתמו דבריהם. ונלענ"ד דלא מחייב כאן שבועת היסת כיון דטוענין כ"א שלו נתרצה ונתנה לו והשני טוען שלו נתנה. א"כ אף אם יאמר המוכר שנתרצה לחבירו אין לו שום תביעה אף שהמוכר שקר עינה בו. מ"מ לפי דבריו אין לו שום תביעה על המוכר שיתחייב לו ממון שאף אם יודה לדבריו שלו נתרצה. מ"מ הרי חבירו מכחישו. וא"כ שבועה זו למה דהרי בין כך ובין כך לפי דברי כ"א נפטר המוכר שהרי המוכר עשה כדת ומסרו למי שמכרו לו. ואין זו טענה עליו (גם) כיון שאומר שנתרצה ומסרו לו. וא"כ אין לו שום תביעה על המוכר. ולא דמי לששלח חובו ע"פ שנים שנתבאר בסי' קכ"א דשם יש לו תביעה עליהם ואי אפשר להם להפטר אם לא בטענה שעשו שליחותן רק דהוי מהימני במיגו דאי בעו אמרו אהדרנוהו. ולכן סתמו הפוסקים דלא איירי שיהיה להם טענה על המוכר. ובראותי בש"ך סי' רכ"ב ס"ק ב' שכ"כ המעדני מלך והשיג עליו הש"ך וע"ז לא השיב כלום ולא היה צריך לדחוק בסתימת הפוסקים כי הדבר ברור כדפרישית דלא איירי כלל שיהיה להם טענה על המוכר. ואף באומר שהמוכר עשה שלא כדין ומסרו לאחר וטוען ברי שלו נתרצה. אינה טענה כ"כ ואינו חייב שבועה אם אין המקח שוה יותר מהדמים שנתן בעדו. א"כ אפילו עשה כן

בידים לא שייך לחייבו כיון שלא הפסידו שלא שוה יותר כדמשמע לשון דמורי התירא חבראי לאו מידי חסר א"כ לא שייך לחייבו שבועה כיון שמודה לו שהמקח אינו ברשותו אלא ברשות שאוחז בו. א"כ אפילו גזלן לא צריך לשלם טפי מדמי הגזילה. והג"א לא מיירי רק בשוה יותר דשפיר משביעו על מה שהפסידו. אבל אם אין שוה יותר לא אמרינן שהמוכר יתחייב שבועה וא"כ בלא"ה א"ש הפוסקים שסתמו כאן כפשטת הש"ס שאין המקח שוה יותר ולא שייך שבועה כלל. ובהכי ניחא דקשה ל"ל לשנויי דנקט מתרווייהו כיון דאין הקושיא רק דיפטרנו עד המסייע לא הו"ל לשנויי אלא דלא ידע. וצ"ל דלהכי נקט דנקט זוזי מתרווייהו דמשום דעביד לאיסתפוקי ממאן נקט מדעתיה וממאן בע"כ. אבל למאי דפרישית א"ש טפי דוודאי קושיית הש"ס בכל גווני ליחזי זוזי ממאן נקט דהא עביד צריכותא ומשמע דאיירי גם בנקט זוזי מתרווייהו וא"כ קשה ג"כ נשאל למוכר ובכה"ג קשה טפי דפשיטא לן דהמוכר נאמן. שאינו שום נוגע אלא דלרבותא מקשינן במו"מ ליחזי זוזי ממאן נקט להורות הקושיא אפילו נקט זוזי מחד המוכר ראוי להיות נאמן אף דיש לו תביעה על המוכר שאומר נתתי לך מעותי מ"מ אין המוכר שום נוגע שהרי לא נתקנה שבועת היסת בזמן המשנה וכ"ש דתיקשי בנקט מתרווייהו כדמוקי שאין המקח שוה יותר דממילא אפילו אחר שנתקנה היסת ליכא שום טענה על המוכר. שאפילו מודה שמסרו לחבירו והלה כופר אין המוכר מחוייב לשלם שהרי אינו מפסיד כלום. וא"כ ודאי בקושיא נקט רבותא דאפילו בנקט זוזי מחד לא מיתוקמא. ובתירוץ נקט רבותא כפום צריכותא דאיירי בנקט זוזי מתרווייהו ואפ"ה לא קשיא די"ל דלא ידע ודוק היטב.

שם גמרא אימר דתרווייהו בהדי הדדי אגבוהה וסיפא דקתני ז"א כולה שלי וז"א חציה שלי כתב הרא"ש בחידושיו דאפשר שתפוס הלה בידו ג' חלקים דכמאן דפסק דמי כדלקמן דף ח' או איירי במקח וממכר וכונתו די"ל שנתרצה לזה על הרביע. ומצי איירי גם בסיפא שנתן דמי כולה גם זה שאומר חציה שלי רק שאומר שנתרצה לשניהם. ואפשר ג"כ שנתרצה לו לרביע. מיהו לענ"ד אפשר לפרש בגמרא דלא קפריך רק היכי דאחד מהם בודאי משקר בשאט נפש ואיכא איסור שבועה. משא"כ היכי די"ל שטוען בדדמי וסובר לישבע אמת תו ליכא שבועת שוא דאדעתא דידיה קושטא משתבע ולבו אנסו כדאמרינן בשבועות דף כ"ו בר' כהנא ורב אסי דזו מיקרי שבועת אונסין דלבו אנסו וא"כ הכא די"ל תרווייהו בהדי הדדי אגבוהה ונדמה לאחד שהגביה קודם. אפילו יהא האמת שהגביה השני ליכא שבועת שוא במזיד דליביה אונסו. וא"כ א"ש נמי בסיפא בטוען חציה שלי נמי ליכא שבועת שוא דאפשר שלא נתרצה רק להשני והוא מטעי קטעי שגם

לו נתרצה או שהגביה עמו ואף דהשבועה אינה אמיתית לאו שבועת שוא הוא דליביה אנסו. ובהכי ניחא נמי קושיית התוס' לקמן דף ה' ע"ב דפריך ונימא כולה שלי וכתבו דלרבנן דבן ננס פריך והוא דחוק דילמא ע"כ לא פליגי אלא דמה"ט לא פטרינן ליה בלא שבועה אבל היכא דסגי בלאו הכי מהיכא תיתי לתקן שיהיה ודאי שבועת שוא. ולמאי דפרישית א"ש טובא אפילו לבן ננס פריך שפיר דבכולה שלי נמי ליכא שבועת שוא כוון דסבור לישבע באמת כן נ"ל נכון לולא שהראשונים לא פירשו כן:

שם גמרא לימא מתני' דלא כסומכוס. והקשו המפורשים לפרש"י לעיל דהצריכותא הוא משום דמורי התירא להכי צריך שבועה. וא"כ מאי מקשי מתני' דלא כסומכוס הא התם ל"ל דמורי התירא לא תיקנו שבועה וע"ש שנדחקו מאד בישוב קושיא זו. ולענ"ד נראה דרש"י לשיטתי' אזיל דפירש לקמן דף ו' דאביי דאמר משום ספק מלוה ישנה לא ס"ל כרבי יוחנן דטעמא דשבועה שלא יהא כ"א הולך ותוקף דע"ז ל"ל מלוה ישנה דלא שייך לתקן בשביל כך שיארע שזה שיש לו ספק מלוה ישנה יתקוף בטליתו של חבירו. ולר' יוחנן צ"ל באמת דס"ל חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא וא"כ י"ל השתא דאכתי לא אסיק אדעתיה דר' יוחנן שפיר י"ל ודאי לכ"ע חשיד אממונא חשיד אשבועתא. וא"כ הא דשניהם נשבעין ונוטלין היינו משום ספק מלוה ישנה וא"כ י"ל בפשיטות דצריכותא דלעיל היינו דאי איתמר מציאה הוו"א מציאה הוא דרמי רבנן שבועה עליה משום דמורי מה שא"כ במקח וממכר. אף דבכל דוכתי דמחייבינן שבועה ולא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. וע"כ לומר ספק מלוה ישינה ותפיס אממונא מספק ולא משתבע מספק. א"כ בכל דוכתי איכא הוראת היתר דמלוה ישינה אלא דמתני' אתא לאורויי לן אפילו היכא דלא שייך הוראת היתר מלוה ישינה וכגון שמחל לו כל תביעות כמ"ש הנ"י לקמן מ"מ ל"ל דחשיד אממונא משום דאיכא הך הוראה דלעיל וא"ש הצריכא במחל כל תביעות דלא שייך ספק מלוה ישינה מ"מ איכא הך הוראה דחשיב לעיל. וא"כ בהאי דסומכוס כיון דבסתמא לא איירי במחל א"כ לא שייך מיגו דחשיד וי"ל משום ספק מלוה ישינה וא"כ הו"ל לישבע ג"כ. והא דלא פירש רש"י גבי אני ארגתי' לא ישבע מטעם מיגו דחשיד היינו דבעי לאסוקי אפי' לר' יוחנן דלא ס"ל חשיד אממונא חשיד אשבועתא. דר' יוחנן ע"כ לא ס"ל כאביי לפרש"י לקמן. והשתא בהך ס"ד דלא ידע דר' יוחנן שפיר י"ל משום מלוה ישינה דהא כן מוכח ממתני' דשניהם נשבעין ונוטלין וא"כ בכל דוכתי דשייך לומ' ספק מלוה ישינה י"ל דמורי התירא וא"כ פריך שפיר ודו"ק.

בפרש"י ד"ה דלא כסומכוס. בב"ק גבי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה עכ"ל משמע דשם אמר סומכוס דחולקין בלא שבועה וא"כ ע"ז מסיק דאמר סומכוס אפילו ברי וברי. ויש לתמוה ע"ז דהא התם בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה והניזק אומר משנגחה ילדה והמזיק אומר עד שלא נגחה ילדה. אי בברי וברי איך יעלה ע"ד שיאמר סומכוס בזה חולקין בלא שבועה הא המזיק הוה מודה במקצת גמור שמודה לו בפרה וכופר בולד. ולא הוי הילך אף דתם משלם מגופו כיון דצריך שומא וכמ"ש הש"ך ח"מ סי' שצ"ט וסי' ת'. ועוד דאיך אפשר דאמר סומכוס בהא אפי' בברי וברי הא מסקינן לקמן דף ק' דמודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא. וצ"ל דעיקר קושיא אינה אלא מהך דהשואל וכן פרש"י לקמן ד"ה דרבה בר רב הונא. דשם שפיר אפי' בברי וברי ליכא שבועה דאורייתא בזה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה דאין טענתן רק על הולד וא"כ ה"נ ר"ל לרש"י לפרושי דגם בס"ד קאי נמי אמאי דאיתא התם יחלוקו. אבל הך דשור שנגח אפי' בלא מתני' נמי תקשי הא איכא הודאה במקצת וע"כ צ"ל דשמא ושמא הוא וא"כ מאי ס"ד דמקשה. ונראה שלזה דקדק רש"י לקמן דף ק' ד"ה ברי וברי כגון מתני' כו' ע"ש שכיון בזה שלא נטעה דקאי אשור שנגח והתם ודאי לא אמר סומכוס בברי וברי יחלוקו. דהא מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא רק במתני' דהתם דליכא שבועה דאורייתא

דף ג.

גמרא אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא אפי' למאי דפרישית לעיל במשנה דלמאי דמוקי לקמן בתפיסי בכרכשתא לא מקרי מוחזקין. וא"כ לא שייך לומר אנן סהדי דמאי דתפיס דידיה. י"ל דודאי עיקר סייעתא דמתני' היינו ודאי דפשיטא דשבועה זו דרבנן. אלא דלא מתקני שבועה דליתא בדאורייתא כדלקמן דף ד'. ובודאי שבועה דמתני' אתי נמי שפיר בשניהם תופסין בגוף הטלית שוה בשוה. וחולקין גם עם השאר שאין תפוסין ובהכי שייך שפיר אנן סהדי ובכה"ג דמי שפיר לשבועה דאורייתא:

בתוס' ד"ה מפני כו' וא"ת כופר הכל מנ"ל דפטור. לכאורה קשה דאי גם כופר הכל חייב שבועת התורה א"כ כי הוא זה ל"ל ליכתוב סתמא שבועת ה' תהיה כו' וכיון דכופר הכל חייב ממילא שמעינן דה"ה מודה במקצת. ומצאתי כן באסיפת זקנים בחדושי רמב"ן כתב ג"כ כנ"ל ולא שייך לפטור מודה במקצת מטעם מיגו כיון דאי בעי כפר הכל א"כ י"ל איערומי קמערים, ואפשר דקושיית התוס' היא לשמואל דס"ל טענה עצמה שתי כסף כדאי' פ' הדיינין ומוכח הכי מדכתיב כי יתן איש כו' כסף ודרשינן כסף שנים ועלה כתיב אשר יאמר כי הוא זה וחסרה לה טענה וא"כ אי לא כתיב כי הוא זה הו"א דבעינן

כפירה ב' כסף נהי דגם מודה במקצת חייב היינו דוקא כשהכפירה ב' כסף וא"כ לדידן דקיי"ל כרב לק"מ דא"כ למה כתב שבועה במ"מ. ובלא"ה נמי קשה אפילו לרב הא אמרינן בגמרא פ' הדיינין דף ל"ט ע"ב דלרב כי הוא זה להודאה במקצת הטענה אתא ופרש"י שאין חיוב שבועה אלא במודה במקצת. ועוד מדמעטינן מכי הוא זה הודאה שאינה ממין הטענה ואם גם כופר הכל חייב א"כ לא שייך למעט הודאה שאינה ממין הטענה. וגם להך מ"ד דס"ל כי הוא זה ממעטינן הודאת פיו על הודאת פיו אתה מחייבו וא"א מחייבו על העדאת עדים. ואם גם כופר הכל חייב לא גריעא העדאת עדים מכופר הכל וצ"ע:

בא"ד וא"ל דילפינן מדאיצטריך למיכתב שע"א כו'. לפמ"ש הרא"ש בשם הר"ם מרוטנבורג דקרא דקם לשבועה היינו אפי' לפטור משבועה א"כ צריך קרא לפטור עד מסייע ועיין בחדושי כתובות דף י"ח:

בא"ד דהא איצטריך במקום שהוא אינו תובע כלום וא"י כו'. לכאורה קשה דאם נימא דכופר הכל נשבע שבועה דאורייתא לא משכחת לה שבועה בטענו ספק ע"פ עד לפמ"ש הפוסקים והרא"ש כאן דהיכא דהוה מתוך שאין יכול לישבע משלם לא פטר עד מסייע וא"כ כשיתבענו ספק עפ"י העד וישלם לו ואם יחזור ויתבענו א"כ יהיה מחויב שבועה ואין יכול לישבע שהרי טענו ספק והעד אין יכול לפטרו. דבמשואיל"מ לא פטר עד מסייע. וי"ל דהתוס' לשיטתיה אזיל דאיתא בתוס' בפ' הפרה דהיכא דלא הוה ליה למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ וא"כ משכחת לה בטענו ספק היכא דלא הו"ל למידע דהיינו כשיתבענו שאביו הלוה לו והוא כופר וכשמשלם לו וחוזר ותובעו שיחזיר לו המעות שלא הלוה לו אביו מעולם וכיון דזה לא היה לו לידע לא הוה מחויב שבועה ואיל"מ מיהו לא דמי לשאר משואיל"מ דעלמא כשתובעו ממון והוא לא היה לו לידע אינו מתחייב לשלם ע"פ מה שטוען שמא כיון שהברי גרוע והשמא טוב משא"כ הכא שבא להחזיק ע"י שהעד אומר. והוא א"י בוודאי שאביו הלוה לו וזה טענו ברי שיש לי מעות בידך שנתתי לך שלא כדין ודאי מקרי משואיל"מ. מיהו י"ל דהתוס' לשיטתיה דהקשו אי שעבודא דאורייתא האיך נשבעין שבועת התורה הא הו"ל שעבוד קרקעות ותירצו בלית ליה קרקעות א"כ משכחת לה שהתובע יש לו קרקע וזה אין לו קרקע. מיהו התובע מצי למחול השעבוד. ובאמת יש לי מקום עיון בזה שהסכימו רוב הפוסקים לחייב שבועה בטענו ספק עפ"י העד דכשישלם לו ויחזור ויתבע ממנו מה שנתן במה יפטר דהא אם מתרמי שאחד לקח ממון חבירו ובא להחזיק בו בספק ע"י ע"א שאמר לו שהוא חייב א"כ פשיטא שאין יכול להחזיק בספק ע"פ ע"א דאין ע"א קם לממון. וי"ל דמ"מ ישלם לו

וכשישלם ישביענו ע"פ העד. מיהו לכאורה י"ל דמוכח דכופר הכל פטור כמ"ש הרא"ש ר"פ כל הנשבעין דהא דצריך קרא ולקח בעליו ולא ישלם היינו משום דס"ד כיון דמודה במקצת ויש רגלים לדבר לטענת התובע הו"א דישבע ויטול וכמו כן בע"א כיון שע"א מעיד כדברי התובע הו"א שתהיה שבועתו במקום עד השני ואם נימא דכופר הכל נשבע א"כ לא צריך קרא דולקח בעליו דמהיכא תיתי לומר דישבע ויטול דמסברא נמי אית ו למימר דהמוחזק נשבע ונפטר בשלמא על החיוב שבועה במודה במקצת שייך לומר סברת הרא"ש דיש רגלים לדבר או בשבועת ע"א בברי שפיר הוה ס"ד שישבע ויטול אבל אי לא הוה שבועת ע"א רק כספק א"כ ממילא אי אפשר לומר שישבע ויטול שהרי טוען ספק ול"ל קרא דולקח אע"כ דאין נשבע רק במודה מקצת ושפיר צריך קרא במודה במקצת והה"ד בע"א כיון דשבועתו עפ"י ברי ודו"ק:

דף ג:

בתוס' ד"ה בכולי. מה שפירש"י כיון דחשיד כו' וע"ז תימא דהא מסיק לקמן דלא אמרינן מיגו דחשיד כו'. ול"ל דרבה ס"ל כאביי משום ספק מלוה ישינה דא"כ פשיטא דלא מצי למימר כלל דנימא מיגו דחשיד כיון די"ל מלוה ישינה. מיהו י"ל למאי דפרישית במס' כתובות דף פ"ז ע"ב י"ל דגם אביי ס"ל סברא דספק מלוה ישינה רק דקשיא ליה ל"ל קרא איש פרט לקטן דאין נשבעין על טענת קטן הא בלא"ה י"ל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ול"ל דיש לו מלוה ישינה על הקטן דאין על הקטן חיוב תשלומין מן התורה אלא דמשכחת לה בקטן הבא בטענת אביו ויש לומר שיש לו ספק מלוה ישינה על אביו ונמצא שאינו מתחייב לשלם לקטן היורשו כיון שאביו חייב לו כנגדו מיהו לפרש"י לשיטתיה לר"א בן יעקב בכה"ג מחייב שבועה וע"כ לא נתמעט קטן רק בנתינת קטן עצמו וע"ז לא שייך ספק מלוה ישינה ולהכי מסיק טעמא דאשתמוטי כיון דמוכח דאפילו היכא דלא שייך ספק מלוה ישינה נמי יש חיוב שבועה ולכן צריך לטעמא דאשתמוטי אלא ודאי גם רבה ס"ל כאביי דאמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא אלא היכא דשייך ספק מלוה ישינה לא אמרינן ולק"מ קושית התוס'. ובלא"ה נמי לא קשה דאע"ג דס"ל טעמא דספק מלוה ישינה מ"מ טעמא דאשתמוטי עדיף ותדע דהא הכופר בפקדון פסול לעדות ולא תלינן בספק מלוה ישינה כמ"ש התוס' לקמן דף ו' ובמלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי קמשתמיט וא"כ ניחא ליה טפי למימר טעמא דאשתמוטי ונ"מ אפילו מחל לו כל תביעות כמ"ש הנימוקי יוסף לקמן ולק"מ בספ"י ביקש לומר דרבה ע"כ לא ס"ל כאביי דאל"כ לא קשיא דיהא נאמן במיגו דכופר הכל דיש לומר שאין לו מלוה ישינה רק כנגד מה שכופר ועל התוס' נמי הקשה כן. אבל העיקר נראה

דאפי' לאביי מוכח בכתובות ובשבועות טעמא דרבנן דפליגי אר"א ב"י משום דס"ל בבנו מעיז ומדלא העיז משיב אבידה הוא והיינו לפירוש התוס' דנאמן במיגו דכופר הכל ואם איתא מאי מיגו יש לו הא י"ל שאין לו ספק מלוה ישינה רק על חמישים. ולכן נראה דקושיא מעיקרא ליתא דלא שייך לחייבו שבועה בשביל כך דאם יהיה לו ספק מלוה ישינה על חמשים וירצה לתופסם עד שיזכור ומאחר שיתחייב שבועה לא יהא לו אפשר לתופסם וא"כ ממילא שלא יעשה רק לכפור הכל בב"ד ואי משום שאין חפץ לגזול חבירו בשאט נפש מי ימחה בידו לשלם לו בינו לבין עצמו הסך הברור לו שחייב לו והיתרון יתפוס עד שיזכור וזה אפשר כוונת רש"י שפירש דלא חשיב משיב אבידה והיינו דאפי' תימא דניחא ליה לכפור רק המקצת שיש לו ספק מלוה ישינה עליו כנגדו מ"מ ודאי אם יתחייב שבועה לא יעשה באופן אחר רק לכפור הכל בב"ד וכשירצה לשלם לו מה שברור ישלם לו בינו לבין עצמו לכן צריך לסברא דחזקה אין אדם מעיז ולא יכול להעיז ולכן בבנו שיכול להעיז לא שייך לחייבו שבועה דא"כ יכפור בכל כדי להפטר משבועה ומה שברור לו ישלם לו בינו לבין עצמו ולק"מ וברור:

בא"ד וא"ת כופר הכל נמי אשתמוטי. נראה לפרש המשך דבריהם דלפרש"י יש ליישב קושיא זו דנהי דגם בכופר הכל שייך אשתמוטי מ"מ כיון דאמרינן בכולי בעי דלודי ליה והאי דלא אודי אשתמוטי מישתמט א"כ תו ל"ל מיגו כלל שאין חפץ לכפור רק במה שאינו מודה עביד הכי לאשתמוטי וליכא מיגו שיכפור בכל דיש לומר דמה שמודה יש לו לשלם ואין חפץ לאשתמוטי רק במה שאין לו. אלא דקשה לפ"ז ל"ל לסברא דחזקה דאין אדם מעיז בלא"ה ליכא מיגו דכופר הכל די"ל שאין חפץ לכפור רק במה שרוצה לשמט עצמו ומה שיש לו לשלם באמת מודה לו. מיהו לפרש"י א"ש די"ל ודאי משום הך סברא דאשתמוטי אין להפסיד מיגו שלו שנאמר דלאו קושטא קאמר רק לאשתמוטי דמהיכא תיתי לומר כן דכיון דיש לו מיגו באמת טפי אית לן למימר דקושטא קאמר וראיה דלא כפר בכוליה ומהיכא תיתי לתלות באשתמוטי להפסיד מיגו שלו ולא מהני טעמא דאשתמוטי רק שלא נימא מיגו דחשיד לענין לפטור משבועה כיון דבאמת אין לו מיגו ל שיפטור מטעם מיגו דחשיד ע"ז דייינינן ליה לכף זכות דמשתמיט אבל אי הוה לי' מיגו יש לדונו יותר לכף זכות דקושטא קאמר וא"כ ממילא לא קשיא אף דגם בכופר הכל שייך אשתמוטי מ"מ לית ליה מיגו דאינו מעיז לכפור בכל ולשמט עצמו מכל וכל דאין חפץ לאשתמוטי רק במה שאין לו וההכרח לא יגונה ומוכרח לשמט עצמו אך אם יכפור הכל וישמט נפשו גם במה שיש לו לשלם זה אינו עושה שהרי גם באותו מקצת אם היה אפשר לו היה חפץ להודות לו וגם המקצת שכופר אינו עושה מרצון וא"כ איך נימא

שיכפור גם במה שיש לו לשלם משא"כ לשיטת התוס' ע"כ צ"ל דלהכי לית ליה מיגו דכופר הכל משום דאישתמוטי קמשתמיט אלמא דתלינן באשתמוטי להפסיד מיגו שלו וא"כ תקשי מאי קשיא ליה לרבה הא כיון די"ל אשתמוטי לית ליה מיגו כלל דשמא יש לו מה שמודה. וע"ז יש לתרץ דהכי קשיא ליה ממה נפשך אם יש לו לשלם מה שמודה א"כ יטעון הילך ויפטר ג"כ משבועה ואם אין לו גם המקצת יותר היה לו לכפור בכולו לשמט עצמו על הכל ומשני דאי אפשר לו לכפור בכולו וע"ז קשיא ליה דמ"מ ליהימן במיגו דכופר הכל כיון דגם עכשיו מקרי העזה ולא אמרינן נהי דמעיז לכפור במקצת מ"מ לכפור הכל איכא העזה טפי הא ש"מ דלא שני לן בהא וא"כ כיון דגם בכופר הכל שייך אשתמוטי אכתי יש לו מיגו משא"כ לפרש"י לבתר דידעינן סברא דאין אדם מעיז ממ"נ ליכא מיגו דאם כוונתו לאשתמוטי י"ל דכ"כ יש לו וליכא מיגו כלל ואם אין כוונתו לאשתמוטי א"כ הוה מיגו דהעזה דעכשיו דמודה במקצת ליכא העזה לפרש"י דלא שייך העזה רק בכופר הכל אבל לא במודה מקצת וא"כ אף דגם בכופר הכל עביד לאשתמוטי ומ"מ ליכא מיגו דנהי דיכול להעיז לשמט במקצת אינו טוען ברצון להשמט מכולו כיון די"ל שיש לו מקצת שמודה אבל באין לו כלום באמת משתמיט בכולו ודו"ק: לכאורה היה נ"ל ליישב קושיית התוס' דודאי על כופר הכל לא שייך אשתמוטי דאיך שייך שלא יהא לו אף פרוטה אחת ולכן לא שייך אשתמוטי בכופר הכל לומר שלא יהיה לו כלום אף פ"א להודות דגם פרוטה אחת הו"ל מודה במקצת אלא דהתם לפי האמת דמודה במקצת חייב שבועה דאורייתא א"כ זה שרוצה לשמט נפשו על המקצת עד שיהיה לו אי אפשר לו להשתמט מחמת שיהיה חייב שבועה דאורייתא ויוכרח להודות ולכן מוכרח לכפור הכל כדי שיהיה אפשר לו להשמט על המקצת משא"כ הכא קאמר שפיר דאין לפטור מודה במקצת במיגו דכופר הכל דאם מודה במקצת יפטר מכח מיגו דכופר הכל יש בכופר הכל העזה דאיך אפשר שלא יהיה לו כלום משא"כ לפי האמת דמודה מקצת חייב שבועה א"כ גם בכופר הכל ליכא העזה שהרי שכנגדו יודע שאי אפשר להשמט על המקצת מחמת שיתחייב שבועה ומוכרח לכפור בכל בשביל שרוצה להשמט על המקצת. ובזה יש ליישב קושיית התוס' לעיל שהקשה מנ"ל דכופר הכל פטור ואין לומר משום דאין אדם מעיז דגם בבנו פטור ולפ"ז י"ל דודאי אי אפשר לומר דכופר הכל חייב שבועה דיהא נגד החזקה דאין אדם מעיז ולכן ע"כ אין שבועה בכופר הכל ואין לומר אכתי מנ"ל במקום שיכול להעיז דפטור כופר הכל כגון בבנו דודאי לפי האמת דמודה במקצת חייב מוכח דלאו היינו טעמא דפטור בכופר הכל משום דאין אדם מעיז דלפי האמת דמודה במקצת חייב שבועה ליכא העזה בכופר הכל שהרי גם בכופר הכל י"ל

דהמלוה סבור דאשתמוטי קמשתמיט בשביל מקצת שאין לו והא דאין מודה במה שיש לו היינו משום שיתחייב שבועה ולא יהא אפשר לו להשמט וא"כ לפי האמת אין העזה בכופר הכל ואפ"ה פטור א"כ מוכח דכופר הכל פטור בכל גוני אף דלא שייך חזקה דאין אדם מעיז וא"ש ודו"ק. מיהו אכתי לא א"ש כיון דלפי האמת מודה מקצת חייב וכופר הכל פטור א"כ גם במודה מקצת נימא מסתמא קושטא קאמר דהא יכול לכפור הכל ולא הוה העזה שי"ל שעושה כן שלא יתחייב שבועה וישמט נפשו על מקצת וצ"ל תירוץ התוס' כאן דמ"מ בכופר הכל איכא העזה טפי ונוח לו להודות במקצת ומ"מ קושיא הנ"ל מיושב דלפי האמת במודה מקצת חייב לא שייכא חזקה דאין מעיז שי"ל שעושה כן שלא יתחייב שד"א וא"כ לפי האמת כופר הכל דפטור לאו מכח חזקה דאין מעיז הוא כדפרישית ומ"מ מודה מקצת לית ליה מיגו דנוח לו טפי להודות במקצת דמ"מ בכופר בכל איכא העזה טפי ודוק היטיב.

דף ד.

גמ' מה לע"א כו' פיו יוכיח כו' עיין באס"ז שהראשונים גורסין מה לגילגול שבועה דע"א ע"ש. היינו משום דאף לפי המסקנא קאי עיקר הילפותא מגילגול שבועה דע"א דכיון שאילו היה אחד היה נשבע על השאר ע"י גלגול וא"כ כ"ש שנשבע על השאר כשיש שנים שהרי עד השני לא יגרע במה שהצטרף עמו לענין החמשים הנשארים (כמו שביארתי זה באריכות בכתבים הישנים על שיטת הרא"ש) ודו"ק:

וארווח לן בזה ראיית הרא"ש בשם רבינו תם דעד מסייע פוטר מדלא פריך מה לעד אחד שאם מחייב שבועה אין כיוצא בו פוטר שאם בא עד אחד וחייב שבועה אין עד מסייע פוטרו וקשה דילמא התם שאני שהחיוב בא על ידי עד ואם בא אחר אמרינן אוקי עד להדי עד. וכן דחה הר"ן באס"ז באמת ראיית הרא"ש ע"ש באורך ולפמ"ש א"ש דסמיך אמסקנא דיליף מג"ש דע"א והיינו כדפרישית שאם ע"א היה מעיד על חמשים והוא כפר בכל היה נשבע על כל הק' אבל לענין החמישים לא שייך למילף דהרי שנים עדיפי שמחייבין לשלם וגם קושיית הרא"ש על ג"ש דע"א שהרי אם היה מביא עד שני על אידך חמישים שנתחייב לישבע עליהם ע"י גלגול לא היה עד מסייע פוטרו מלישבע על חמישים שאין הכחשה בין העדים. משא"כ בשנים שאילו הביא שנים על הנ' השניים שאין הראשונים יודעין פשיטא דפטור והשתא ממילא לשיטת הרא"ש דלא אמרינן משואיל"מ על ידי גלגול אין מקום לקושיא הנ"ל וכמ"ש לעיל עוד נ"ל ליישב קושיא הנ"ל אפילו יליף מע"א ולא קשיא מה לע"א שכן אם נתחייב שבועה ואין יכול לישבע משלם אין ע"א פוטרו משא"כ בשנים שפוטרין בכל מקום דנראה דלא קאמר הרא"ש רק

כשהטענות שוות והמסייע שוה ג"כ להמחייב אבל בהא דאמרינן בע"א מחויב שבועה ואיל"מ אף דאין ע"א קם לממון לא מיקרי הכא קם לממון שטענת הנתבע גרמה לו שאין יכול לישבע נגד העד והיינו שטוען אין יודע וא"כ חיוב העד ההוא בצירוף שמא דנתבע וברי דתובע והעד השני המסייע הבא לפטור הורע כח טענת הנתבע ונמצא שהעד המחייב בא עם טענת ברי של התובע והפוטר בא לסייע טענת שמא של הנתבע וא"כ אינם שוין וטענות התובע ונתבע גרמו דאם שניהם טוענין שמא שהטענות שוות לגמרי ויש לזה עד שחייב לו וטענו ע"פ הספק והשני ג"כ אין יודע ויש ע"א שאינו חייב לו א"כ בזה לא שייך לומר שלא יפטרנו עד המסייע ויצטרך לשלם מכח מתוך שאיל"מ דא"כ ישלם לו ויחזור ויתבענו גם כן בספק על מה שנטל ממנו שלא כדין ויהא ג"כ מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ בכה"ג אפילו לדברי הרא"ש אין כאן תשלומין ואם התובע טוען ברי א"כ לא דמי עד הנתבע לעד התובע שמסייע לו בברי וזה מסייע לשמא ואנן איירינן בכח העדים לא בכח עדיפות טענות התובע מטענות הנתבע:

אמנם לענ"ד נראה בלא"ה דאפילו לדברי הרא"ש דכתב במשואיל"מ לא פטר עד מסייע היינו דוקא כשהחיוב שבועה בא מעצמו כגון בשומר שמסר לשומר אבל בחיוב שבא ע"י העד ויש לנתבע עד מסייע מודה הרא"ש דפטור דאוקי עד להדי עד וכיון דבברי בכה"ג לא הוה מחויב שבועה דאורייתא וכמ"ש הטוח"מ סימן מ"ו דאמרינן אוקי חד להדי חד הוה עדותן כמאן דליתא ואף הרא"ש שהביא ראיה מעד נגד עד היינו משום דאי אמרינן עד מסייע אינו פוטר א"כ הראשון המחייב שבועה הוא מן התורה והוה כשנים דלענין פטור שבועה לא מהני עד מסייע כלל וי"ל כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים משא"כ לפי האמת דגם לפטור שבועה עד מסייע מן התורה א"כ בעד מכחיש עד עיקרא דשבועה ליתא דעדות מוכחשת היא ולכן אף בטוען איני יודע לא הוה משואיל"מ ולא דמי להך דשומר שמסר לשומר אף דבטוען ברי היה פטור אף משבועת משום דיש לו עד מסייע התם שאני שהרי חיוב שבועה יש עליו רק שעד מסייע פוטרו ממנה משא"כ בעד מכחיש עד אם נימא סלק עדותן אין כאן עדות כלל ולא שייך לומר דהראשון כשנים כיון שמתחייב שבועה על ידו ואיל"מ דלא אמרינן הכי רק במה שמפורש בתורה משא"כ במה שהוא מסברא וכמ"ש הש"ך בי"ד סימן קכ"ז בשם הרא"ה והריטב"א ובתורה אינו מפורש רק חיוב שבועה דאדרבה לממון אינו קם וא"כ ביש לו ג"כ מסייע פטור לגמרי והרי הרמב"ן דמייתי ראיה משומר שמסר לשומר בלא"ה לא ס"ל סברת הרא"ש ואפ"ה ס"ל בעד מכחיש עד פטור משבועה וכמ"ש נ"י בשמו וא"כ בכה"ג הרי להרמב"ן פטור וגם הסברא מסתברא כרמב"ן דלא שייך משואיל"מ רק היכא

דאילו טעין ברי היה שבועה מוטלת עליו משא"כ היכא דאילו טעין ברי היה פטור לא מסתבר כלל שיהיה בשמא מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ הבו דלא לוסיף עלה דגם הרא"ש לא אמרה בעד מכחיש עד אלא דהחיוב שבועה לא בא מחמת העד וא"כ בלא"ה אין מקום לקושיא הנ"ל דלא משכחת שיהיה עד הראשון עדיף מהפוטר:

אלא דלכאורה אכתי משכחת לה כגון עובדא דנסכא דר' אבא שיש לו עד אחד שחטף והוא אומר אין חטפי ודידי חטפי ויש לו עד מסייע דדידיה חטף ובכה"ג נראה לכאורה דאינו פוטרו לפי דברי הרא"ש דהוה מתוך שאיל"מ וכשיש לו שנים פוטרין אותו והרי הוא שלו אפי' שנים מעידין ג"כ שחטף. מיהו לענ"ד נראה דגם בכה"ג לאו מחויב שבועה הוא כלל דהא כתב הש"ך בח"מ סימן ע"ה בשם הרמ"ה דהיכא דשנים אין מחייבין אותו ממון אלא עפ"י שבועת התובע לאו מחויב שבועה הוא והכא נמי אילו היה שנים שחטף דנהי שהיה מחזיר ע"פ השנים מ"מ היה צריך לישבע ש"ד להכחיש העד כשיחזיר לו הנסכא דיכול לחזור ולתובעו ע"פ העד שמעיד לו דשלו היה וא"כ גם שנים אין מחייבין אותו ממון גמור דמי יימר דמשתבע ולכן בחד לא הוה מתוך שאיל"מ ולא משכחת לה לדינו של הרא"ש שלא ייפטרנו היכא דהוה מתוך שאינו יכול לישבע משלם רק היכא דטעין חמשין ידענא וחמשין לא ידענא או בשבועת שומרין וטוען א"י דהוה משואיל"מ אבל בשבועה שע"פ ע"א אם מכחישו אמרינן סלק עדותן ואם אינו מכחישו כגון בנסכא דר' אבא וכה"ג ליכא חיוב שבועה שגם בשנים לא היה מתחייב ממון רק ע"פ שבועת התובע כשיחזיר לו שלו כן נ"ל לענ"ד ודוק היטב בפרט שאין שורש גמור לסברת הרא"ש שסובר דמשואיל"מ אין עד מסייע פוטר דהראיה משומר שמסר לשומר תמוה וצריך נגר להולמה דהא השומר הוא נוגע ואין להאריך יותר וא"כ הבו דלא לוסיף עלה והממע"ה:

בתוספות ד"ה ע"א כו' כי מה שהעד אינו משלם כו' לפי שבעדותו אינו מחייבו ממון עכ"ל. ואע"ג דזימנין שמתחייב ממון ע"פ ע"א כגון בטוען הנתבע שמא דהוה מתוך שאיל"מ ואע"פ דליכא דין הזמה שיתחייב העד לשלם י"ל דהתם נמי אינו מטעמא שחשוב לחייב ממון לבד רק מכח הנתבע דהוי משואיל"מ:

בד"ה הצד וא"ת כופר הכל יוכיח כו' נראה דהייינו לפירש"י שפירש טענה וכפירה שזה טוען וזה כופר ולכן קשיא להו מכופר הכל ולפרש"י משמע שלמסקנא ילפינן מע"א ופיו לחוד ולא מגלגול שבועה דע"א אבל למאי שכתבתי דיליף מגלגול שבועה דע"א א"כ י"ל דטענה וכפירה לא מקרי אלא במה שיש טענה ברורה שחייב עליה כגון בגלגול שבועה דע"א שיש כאן טענה ברורה שהרי על מה שתובעו ע"פ העד חייב שבועה בודאי ויש כאן חיוב גמור וכמו כן בשני עדים הרי יש חיוב גמור על מקצת הממון ויש כאן טענה

ברורה שחייב על מקצת תביעתו בבירור או שבועה או תשלומין וא"כ טענה מיהו מקרי אבל בכופר הכל לדברי הנתבע ליכא שום טענה עליו. ובהכי ניחא דצ"ל גלגול שבועה דוקא דגבי ע"א על מה שכופר לא דמי לפיו דפיו נשבע רק על מה שכופר וכאן על מה שמעיד וכ"נ בחדושי הרמב"ן באס"ז ע"ש ודוק וממילא דלא קשיא לפמ"ש מה שהקשה בגליון תוס' דהילך יוכיח שיש כאן טענה חשובה (כוונתו דאנן קיי"ל כר"ח בהא אף דלא קיי"ל כר"ח בהא דס"ל הילך חייב) ולפמ"ש לק"מ דכיון דלא מחייב מידי אטענתו לאו טענה היא כלל ודו"ק:

רש"י בד"ה אי הו"ל כגון אילו העידו העדים חמשים חייב וחמשים פרע כו' עכ"ל. ראיתי באס"ז בחדושי הרשב"א שהקשה על רש"י בזה דאי קאמרי עדים אהני חמשים שלא פרע ליכא חיוב שבועה דהוה שעבוד קרקעות וע"כ הא דאמר אין לך בידי היינו שטוען לא לויתי א"כ אפילו אמרו פרע נמי לא מהני דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ע"ש. ואין קושיא על רש"י דשפיר מצ"ל דמפרש דלוה אומר פרעתי ועדים מעידין על חמשים שלא פרע ואפ"ה ליכא שע"ק כגון דלית ליה קרקע או שמחל השעבוד כמ"ש התוס' לקמן אלא דהרשב"א ס"ל כהרמב"ן דלא שייך שעבודא דאורייתא רק כשגובה מלקוחות ולכן מוקי לדר"ח באומר לא לויתי כמ"ש לעיל וגם לפ"ז אפשר ליישב פרש"י דאיכא למימר איפכא שעדים אין מעידין על הלואה כלל רק ע"פ הלוה שמודה וטוען פרעתי חמשים ביום פלוני וחמשים ביום פלוני ומכחישין העדים על חמשים. שבאותו יום ברור להם שלא פרעו וא"כ מלקוחות אינו גובה כלל כיון דליכא עדי הלואה טענינן להו שלא לוה ואפי' איכא עדי הלואה נמי א"ש דאינו גובה ממשועבדים דלא איירי דעדים יודעין בבירור שלא פרע מיום ההלואה דאטו בכיפי תלי אלא שהלוה אומר שפורעו ביום פלוני והעדים מכחישין אותו שבאותו יום לא פרעו וא"כ תו לא מצי מיהדר ולמימר שפרעו ביום אחר כיון שהוכחש בעדים ומ"מ מלקוחות לא גבי דשמא פרעו ביום אחר ואין הודאתו מחייבת ללקוחות:

שם בפירש"י ד"ה והילך לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם עכ"ל הר"ן בריש שבועת הדיינין הבין מדברי רש"י דלא שייך הילך רק בפקדון דמה דקאמר רש"י לא הוצאתים היינו בפקדון דאילו במלוה לא שייך לא הוצאתים שהרי מיד המעות ברשות לוה לחזרה ולאונסים כמבואר בקדושין. ולדבריו צ"ל דרש"י לא גריס בגמרא כמאן דנקט להו מלוה דמי ככתוב בספרים שלפנינו אלא כמאן דנקט להו דמי וכן נראה ג"כ מפרש"י ד"ה חייב ומ"מ צריך ביאור בלשון רש"י למה לא קאמר רש"י בפשיטות והילך דקאמר שהם שלך בכל מקום שהם ומהיכי תיתי שיוציאם כיון שהם פקדון ואפשר

דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל בב"ק בפקדון שלא עשה לו טובה גם כופר הכל נשבע דלא שייך אין אדם מעיז וא"כ גם הילך חייב דלא גרע מכופר הכל אלא דכיון דטעמו של רש"י משום שלא עשה לו טובה וא"כ הכא י"ל שהפקיד אצלו מעות מותרין דמותר להשתמש בהן ולכן חייב באחריותן כמבואר לקמן פ' המפקיד דף מ"ג ושפיר מקרי עשה לו טובה דאי מתרמי לי' זביני מצי למיזבן בהו ומ"מ כ"ז שלא נשתמש בהן עדיין ברשותו דמארייהו קיימא דלא מקרי מלוה רק משעה שנשתמש בהן כדאיתא לקמן פ' המפקיד אבל מ"מ מקרי עשה לו טובה ולכן כופר הכל פטור ובהילך פליגי וא"ש. מיהו לענ"ד אין הכרח מלשון רש"י שיחלוק על כל הפוסקים שפסקו גם במלוה הילך בנותן לו מיד ומה שפירש"י בפקדון לפי דברי הר"ן הוא דבע"כ משמע לי' לרש"י דלא אייריי במחזירן בידים ונקיט להו בידיה מדלא פירש כפשטא שמוכנים בידו ליתנם לו ואומר הילך על המעות שבידו ואף דקושטא דמילתא דבפקדון הוה הילך אף שאין נותנם לו מיד ליד כדמוכח בשמעתין טובא מ"מ הו"ל לפרושי בפשיטות שנותנם כפשטא דלישנא דהילך אלא דלרש"י משמע ליה הכי לישנא דש"ס דקאמר הני חמשים דקמודי ליה ולא קאמר דיהיב לי' ולכן מפרש בפקדון וכדפרישית אבל באמת גם במלוה ביהיב ליה מיד הוה הילך ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה ותנא תונא פרש"י כו' וקשה כיון דלא מצי כו' לימא ותנא תונא אקמייתא עכ"ל. הנה קושיית התוספות עצומה וגם פירושם דחוק כאשר העידו בעצמם א"כ אומר הנלע"ד ביישוב פרש"י דהא בלא"ה כתב מהרש"א דהאי לא קשי' כי היכא דאנן סהדי כו' די"ל כמ"ש לפירושם דודאי שבועה זו דרבנן רק דבעינן שבועה כעין דאורייתא. והנה כבר כתבתי לעיל בתוספות ד"ה בכולי דהא דאמרינן הכא בכופר הכל אין אדם מעיז ובשבועות אמרינן גם בכופר הכל י"ל אשתמוטי ופירשתי דודאי בפשיטות לא שייך אשתמוטי בכופר הכל דאיך יתכן שלא יהא לו אף פ"א להודות רק דלפי האמת דמודה במקצת חייב שבועה שפיר י"ל אשתמוטי בכופר הכל דמשתמיט אף במה שיש לו שאם יודה במה שיש לו לא יוכל להשתמט על מה שאין לו דיתחייב לישבע וא"כ י"ל ודאי לא יתכן שחייבה התורה שבועה גם בכופר הכל שאם יתחייב שבועה יהא הדבר נגד חזקה דאין מעיז אלא דצריך הבנה לפי האמת דכופר הכל פטור ומודה מקצת חייב א"כ למה יתחייב הרי יש לו מיגו דהיה יכול להיות כופר בכל כיון דכופר הכל ליכא העזה מאחר דמודה מקצת חייב שבועה ומיגו שלו להיכן הלכה ולכן צ"ל דטפי נוח לו לומר טענה שיוכל המלוה לסבור שאין לו באמת ולכך משתמט ממה שיטעון טענה שאין לו לשמט כ"כ רק מפני מקצת שאין לו ולא חשיב מיגו דמ"מ לא יוכל לטעון טענה לכפור

גם במה שיש לו. ומ"מ הך חזקה דאינו מעיז לא שייכא תו בכופר הכל דנהי דאי לא טעין הכי לא חשיב מיגו מ"מ אי טעין הכי לא מיפטר משום הך חזקה כיון די"ל דקאמר הכי משום אשתמוטי על המקצת ולכן בשבועות דכופר הכל באמת ליכא חזקה דאין מעיז כיון דלפי האמת מודה מקצת חייב שבועה דאורייתא תו ליכא חזקה דאין מעיז. מיהו אי אמרינן הילך חייב י"ל דלאו מיגו הוא כלל דאי בעי כפר הכל כיון דאמרינן אשתמוטי א"כ י"ל שאין מכוין לכפור כלל רק לאשתמוטי קעביד ובמה שיש לו מודה וכמ"ש לעיל ואין לומר אם יש לו כ"כ יתן לו מיד ויפטר מטעם הילך דהא הילך חייב ג"כ וא"כ בלא"ה לא שייך שיהא נאמן במיגו דכופר הכל וא"כ י"ל דמה שפטרה התורה כופר בכל היינו מטעם שאם היתה התורה מחייבו גם בכופר הכל היה נגד החזקה דאין מעיז שהרי אם הי' חייב שבועה נמצא שאינו כופר הכל בשביל אשתמוטי וא"כ הוה העזה דעכ"פ יש לו פרוטה א' להודות והא דמודה מקצת חייב ולא מהימנינן ליה במיגו כיון דלפי האמת כופר בכל פטור צ"ל דמ"מ הוה העזה טפי. והנה להך מ"ד דהילך חייב יש מקום לומר דלכך לא חייבה התורה כופר בכל שאילו חייבתו התורה הי' נגד החזקה דאין מעיז לכך פטרתו התורה. וא"כ במקום שיוכל להעיז גם כופר בכל י"ל דחייב כשחיובו אינו מנגד החזקה דאינו מעיז משא"כ למ"ד הילך פטור ל"ל דטעמא דפטור בכופר הכל משום שיהי' נגד החזקה דאין מעיז אף די"ל אשתמוטי מ"מ בכופר הכל יש חזקה דאיך אפשר שלא יהא לו אף פ"א רק לפי האמת עביד לאשתמוטי בשביל מה שאין לו שלא יתחייב שבועה וא"כ לפ"ז בהילך ראוי שיהי' חייב שאף אם הילך חייב לא יהא נגד חזקה דאין מעיז דהא י"ל דמשתמיט ומה שיש לו נותן לו דע"ז לא שייך לומר דאיך אפשר שלא יהא לו אף פ"א להודות שהרי באמת נותן לו חמשים ואף דכמאן דנקט להו מלוה דמי מ"מ בנותן לו מקצת תו ליכא העזה כיון די"ל שנתן לו מה שיש לו ומה שאין לו כופר להשתמט דבשלמא בכופר בכל ואינו נותן לו כלום י"ל אין אדם מעיז דאיך אפשר שלא יהא לו כלום אבל הכא שנותן לו מקצת וי"ל שאין לו יותר ומשתמיט וליכא העזה וצ"ל דס"ל כופר הכל בלא הך חזקה דאין מעיז פטור ובזה נבא אל הענין דודאי לא מצי לאתויי תנא תונא על קמייתא די"ל דהא דכופר הכל פטור היינו מטעם שאם היה חייב הי' נגד חזקה דאין מעיז דאיך אפשר שלא יהא לו כלום וא"כ במתני' י"ל דלא שייך אין אדם מעיז דחבירו סובר שטוען בדדמי ותרווייהו בהדי הדדי אגבוהה וא"כ י"ל כופר הכל חייב לישבע שבועה דאורייתא וא"כ י"ל דשבועה דמתני' מן התורה היא משא"כ למאן דאמר הילך פטור ל"ל דבעלמא במלוה דוקא מיפטר כופר הכל משום חזקה דאין מעיז אף ששייך אשתמוטי היינו אי כופר הכל פטור משא"כ אם היה חייב

היה נגד חזקה דאין מעיז דא"כ אכתי כשיתחייב בהילך וכופר הכל לגמרי יפטר לא יהא נגד חזקה כלל דנהי דהילך ככופר הכל דמי מ"מ שייך בי' אשתמוטי כמו בכופר הכל רק שכופר הכל לגמרי ראוי שיהא פטור שאם היה חייב הי' לנגד אותה חזקה דאין מעיז שאי אפשר שלא יהא לו כלום מ"מ בהילך לא שייך האי טעמא ונהי דכמאן דנקט להו דמי מ"מ י"ל אשתמוטי אע"כ כופר הכל לאו מטעמא דאין מעיז פטור וא"כ אפי' במציאה דמתני' פטור משא"כ להך מ"ד מוכח ממ"נ אי תימא טעמא דמתני' דהוה שבועה דאורייתא מוכח ממילא דהילך חייב כדפרישית ואפי' תימא דשבועה דמתני' דרבנן והיינו דכופר הכל פטור מגזירת הכתוב מוכח מיהו דבדאורייתא כה"ג משכחת לה שבועה והיינו ע"כ כדר"ח קמייתא ומוכחי תרווייהו ולק"מ ודוק היטב ולולי פרש"י והתוספות וכל המפרשים שראיתי שנדחקו בזה הי' נ"ל לפרש בפשיטות דודאי שבועה דמתני' דרבנן שלא יהא כ"א הולך ותוקף אלא דבעינן דמשכחת לה כה"ג בדאורייתא וא"כ י"ל דודאי בסיפא זה אומר כולה שלי וזה אומר חצי' שלי הוה שבועה דאורייתא שהרי מודה לו בחצי וחבירו טוען כולו אלא דהוה הילך וא"כ אי הילך חייב משכחת כוותי' בדאורייתא כגון באומר חצי' שלי משא"כ אי הילך פטור אפי' בכה"ג ליכא שבועה דאורייתא. וכבר עלה בדעתי בדברי רש"י דלשיטתי' אזיל שפירש בכתובות דף פ"ח דשבועה דרבנן לא בעי נקיטת חפץ ושבועה דאורייתא חמורה מאד א"כ ל"ל דבחצי' שלי יש שבועה דאורייתא ובכולו שלי ליכא רק שבועה דרבנן דא"כ אין השבועות שוות דהאומר כולה שלי א"צ לישבע בנקיטת חפץ והאומר חציה שלי צריך לישבע בנק"ח אלא ודאי גם שבועת האומר כולה שלי מן התורה והשבועו' שוות והיינו מטעמא דאנן סהדי כדפרישית מיהו קשה לפי האמת היכא קאמר אין תקנת חכמים הוא תקשי דלמ"ד הילך חייב אין השבועות שוות דהאומר כולה שלי א"צ לישבע בנק"ח והאומר חצי' שלי נשבע שבועה דאורייתא ולכן צ"ל דאפי' למ"ד הילך פטור היינו משום דאכתי ליתנהו ביד מלוה וכ"ש לפרש"י דאירי שאומר לא הוצאתים משא"כ במודה ואומר חצי' שלי נמצא שכבר יש חצי הטלית ביד השני ומודה לו אפי' מ"ד הילך חייב הכא פטור דהא כבר יהיב ליה ולפ"ז צ"ל דבס"ד דחייב משום העדאת עדים וקשה היאך תהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו שאילו הודה בפיו הי' פטור לכ"ע משום שחבירו כבר תפס בו וצ"ל בהך ס"ד אפי' בכה"ג מחייב אף שכבר תפס בו כשמודה לו כיון דלא תפס אלא בכרכשתא וא"כ בהך ס"ד צ"ל דשבועה דמתני' דאורייתא היא דומיא דאומר חצי' שלי וא"כ לא מצי רש"י לפרש כדפרישית דודאי שתי השבועות שוות ודו"ק. וגם היה נראה דלשיטתייהו אזלי שפירשו לעיל האי ובכולי בעי דלודי לי' דיהא נאמן במיגו

דכופר הכל משום דאין מעיז הא השתא נמי מעיז וא"כ לא מצי לפרושי דאיתא כוותה בדאורייתא באומר חציה שלי דגם באומר חצי' שלי ליכא שבועה דאורייתא דמהימן במיגו דכולה שלי דהתוס' במתני' לא כתבו רק דלענין ממון לא מהני האי מיגו להוציא משא"כ לענין שבועה מהימן שפיר במיגו ולאפטורי משבועה שפיר הוה מיגו מעליא כיון דכופר הכל פטור מן התורה גם האומר חציה שלי פטור מן התורה דל"ל דהוה מיגו דהעזה דהא גם השתא מעיז וא"כ א"ש דברי רש"י ז"ל ותוס' לשיטתייהו ודוק ועיין בסמוך דלדעת הפוסקים דמיגו לפוטרו משבועה לא אמרינן שפיר י"ל כדפרישית ומכאן ראי' לדבריהם ודו"ק:

שם רש"י ד"ה אא"ב הילך מדאורייתא חייב כלומר גבי שד"א כגון בהודאה במקצת ע"כ לכאורה נראה כוונת רש"י היינו באומר חצי' שלי אבל כבר כתבתי שזה דוחק דשבועת האומר חצי' שלי לא תהא שוה לשבועת האומר כולה שלי ובפרט לרש"י לשיטתי' וצ"ל דמשכחת לה שבועה דאוריית' היינו אילו היה ביד א' לבדו והיה מודה לו חצי' ולמ"ד הילך אכתי הילך היא אלא דקשה לפ"ז גם למ"ד הילך פטור משכחת לה שבועה דאורייתא כגון בהודה לו ואינו בעין דהוי מודה מקצת גמור. ואפשר דעיקר סייעתא ממקח וממכר שדנין על גוף הטלית ואין מחולקין במעות והודאת גוף הטלית לעולם הילך הוא מיהו לשיטת התוס' צריך ביאור היכא משכחת לה שבועה דאורייתא בכה"ג שאף אם מודה לו בחצי' והילך חייב מ"מ יש לו להפטר במיגו דכולה שלי ואפשר דהיינו ביש עדים על החצי' שהוא של חבירו בודאי כגון שיש עדים שראו שחבירו הגביה עמו רק אין יודעין אם קדם חבירו לגמרי להגביהו אבל זה יודעין שחבירו יש ו עכ"פ חצי' או שהודה לו כן בפני עדים על החצי' קודם שבאו לב"ד דתו לא הוה מיגו דמיגו למפרע הוא ועיין ח"מ סימן ע"ב סי"א בש"ך שם ומודה לן ג"כ דאפילו אי ליתא לדר"ח קמייתא משתבע אבל אי הילך חייב ליכא הודאה כלל ולעולם מקרי כופר הכל ודו"ק

דף ד:

רש"י ד"ה טעמא וכל משמעות השטר הילך הוא שהרי הקרקעות משועבדים על כך עכ"ל. לכאורה קשה דהו"ל לרש"י לפרושי בפשיטות דלכך הוה שטר הילך משום שאין יכול לכפור וכמ"ש כמה פוסקי' ונראה דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל בהא דר"ח לעיל כפמ"ש דלא כרשב"א וסייעתו שמפורש בעדים מעידים שיש לו חמשים ואין יודעין אם פרע דס"ל דר' חייא איירי שמעידים שעדיין חייב לו חמשים ואפשר דס"ל בגוונא שכ' הרשב"א דאין עדים מחייבים אותו שבוע' דאורייתא כלל וכדעת הסמ"ע סימן פ"ז סקי"ד וא"כ ע"כ דעדים מעידים שעדיין יש לו חמשים ואפי' הכי לא מקרי הילך אף שאין יכול

לכפור ואנן קיי"ל כר"ח קמייתא אע"ג דקיי"ל דהילך פטור דמה לי אין יכול לכפור מכח השטר ומה לי אין יכול לכפור מכח העדים דעדים לא גריעי משטר כדמשמע בפרק שבועת הפקדון דף ל"ז דאין לחלק בין עדים לשטר לענין כפירת דברים וכיון דחזינן בעדים שאין יכול לכפור חייב שבועה דאורייתא וא"כ מהיכי תיתי יחשב השטר הילך אלא ודאי עיקר טעמא מכח שעבוד קרקעות ולהכי בעדים לא הוה שעבוד קרקעות עכשיו שהפקיעו חכמים השעבוד לא מקרי הילך ולדין תורה דינא דר' חייא בלית ליה קרקע ומוכח עיקר הטעם מכח השעבוד שבשטר וא"ש. ובזה א"ש דברי הרמב"ם בספ"ד מהלכות טוען שכתב מנה לי בידך אין לך בידי כלום ועדים מעידין שעדיין יש לו חמשים פסקו כל הגאונים הלכה שישלם חמשים וישבע על השאר והקשה הלח"מ למה כ"כ בשם הגאונים הא מוכח כן לדידן דקיי"ל טענו חטין והודה לו בשעורין פטור א"כ בהעדאת עדים חייב כדלקמן ולפמ"ש א"ש דס"ל להרמב"ם דדינא דר' חייא בעדיין יש לו חמשים דוקא שמעידין בבירור שעדיין יש לו כדמשמע מלשון שעדיין שהוסיף הרמב"ם על הש"ס והיינו משום דבלא"ה לא הי' חייב שבועה מכח מקצת שהוחזק כפרן כדברי הסמ"ע וא"כ בכה"ג י"ל דפטור משום הילך ולא שייך ללמוד בק"ו דהילך לא הוה הודאה כלל ועיין במ"מ שם בריש פרק שכתב רב האי שאפי' אין חייב הנ' אלא בעדים אם הודה בהם אין הודאתו כלום נראה דמפרש דר"ח קמייתא כדברי הרשב"א שאין עדים יודעין אם פרע אבל ביודעין שלא פרע אם הודה בהם לא הי' חייב שבועה וההי"ד אם כופר בהם פטור דהילך כמאן דנקט להו דמי וכיון שאין יכול לכפור בהם הוה כמאן דנקט להו וא"נ לחלק בין מודה לדברי העדים לכופר בכל דלא מסתבר לחלק בזה דמאי איכפת לן בהודאתו כשעדים לפנינו וגם הרמב"ם ס"ל כן דאי הוה אמרינן באין יכול לכפור הוה הילך גם העדאת עדים באין יכול לכפור לאו הודאה הוא דכמאן דנקט להו דמי אלא דר"ח לשיטתי' אזיל דס"ל הילך חייב שפיר משכחת להאי דינא משא"כ למאי דקיי"ל הילך פטור הוה ס"ד דבאין יכול לכפור נמי מקרי הילך וא"כ לא צריך קרא למעוטי העדאת עדים כלל ורבי אפוטריקי ע"כ ס"ל ג"כ הילך חייב דאל"כ לא צריך קרא למעוטי העדאת עדים וא"כ למאי דקיי"ל הילך פטור י"ל בלא"ה ליתא לדר' חייא ולזה קמ"ל הרמב"ם בשם הגאונים דבעדיין יש לו נ' נמי חייב דלא מקרי הילך רק בשע"ק כמ"ש בראש הפרק ודוק ומזה ראיה דלהרמב"ם כת"י לאו הילך הוא עיין ח"מ סימן פ"ח סכ"ח. וגם בלא"ה עיקר הסברא דאין יכול לכפור הוה הילך אינה מובנת דמה ענין אין יכול לכפור להילך ע"כ צ"ל הסברא דלא מקרי הודאה רק מה שהי' אפשר לו לכפור בו משא"כ מה שאי אפשר לו לכפור בו לא מקרי הודאה דמה מהני לן הודאתו

כיון דבלא"ה אין יכול לכפור בו וא"כ אפי' מ"ד הילך חייב י"ל הכא דפטור דהך מ"ד ס"ל דהילך נמי דמי למודה מקצת דלא הוה כמאן דנקיט להו מלוה וע"כ הודאתו הפעילה ההילך אבל במקום שא"צ להודאתו כלל י"ל דמודה דפטור וא"כ היכא קאמר ש"מ הילך פטור הא י"ל הילך חייב והכא שאני שא"צ להודאתו כלל אע"כ לא מטעמא דאין יכול לכפור אתינן עלה רק מטעם השעבוד קרקעות שמוכן להשתלם מקרקעות המשועבדים והוה כמאן דיהיב ליה השתא וא"כ היכא דלא גבי ממשעבדי כגון כת"י בנאמנות לא עדיף משאר הודאה וכמ"ש המחבר בסימן פ"ח סכ"ח וכן עיקר דלא כש"ך:

בתוס' ד"ה לעולם שתים פטור והילך חייב וא"ת כיון דהילך חייב כו' יהא נאמן במיגו כו' עכ"ל. תירוץ התוס' דחוק דכיון דפטור מטעמא דמסייע לי' שטרא שפיר הו"ל להימניה במיגו ולענ"ד נראה עפמ"ש לעיל דף ג' ע"ב תוס' ד"ה ובכולי דקשה ל"ל לרבה חזקה אין אדם מעיז הא בלא"ה כיון די"ל אשתמוטי ליכא מיגו דכופר הכל די"ל דכ"כ יש לו ואין רוצה להשמט רק על מה שאין לו וכתבתי שם ליישב דממ"נ אם יש לו כ"כ יאמר הילך ויפטר ג"כ וצריך לומר חזקה דאין מעיז ולא יכול לומר הילך דהוה העזה ג"כ ואם אין לו ישמט על הכל וזהו דוקא אם הילך פטור שפיר יש לו מיגו דאף אם יש לו מה שמודה היה יכול לומר הילך משא"כ אי הילך חייב י"ל בלא"ה ליכא מיגו כלל שאין רוצה לכפור במה שיש לו ואינו משמט נפשו רק במה שאין לו ואין לומר יתן לו מיד ויאמר הילך דהא הילך חייב ור"ע ס"ל דמ"מ משיב אבידה היא אף שיש לו אותו מקצת מ"מ אם נחייבו שבועה וירצה להשתמט על המקצת לא יאמר יותר משתים ולזה אפשר שדקדק רש"י דחכמים פטרו משיב אבידה מן השבועה דס"ל ג"כ דמיגו לא הוה כלל כיון שי"ל שיש לו כ"כ רק דמ"מ יש לפוטרו מטעם תקנה שאם נחייבו כאן במקום אחר לא יעשה שיהא מודה במקצת ויטעון שתים ויפטר משבועה וכמו כן לעיל בדברי רבה שאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת ישבע פי' ג"כ דהוה כמשיב אבידה אף דקושית רבה על התורה היינו משום דודאי כל כמה דלא ידעינן טעמא דאשתמוטי קשה ג"כ על התורה יהא נאמן במיגו אבל למסקנא דאשתמוטי ליכא מיגו כלל די"ל שאין רוצה להשמט במה שיש לו לפרוע רק דלא סגי בהך טעמא לחוד דאל"כ יפטר עכ"פ מדרבנן. ולכן צ"ל טעמא דאין מעיז דמש"ה לא מיפטר לא מדאורייתא ולא מדרבנן והכא ס"ל לר"ע דמ"מ משיב אבידה הוא אבל רשב"א לא ס"ל הך סברא כלל וממילא ליכא מיגו כיון די"ל אשתמוטי ואינו משמט רק במה שאין לו ובפרט אי הילך חייב דא"ש טפי כדפרישית בלשון התוס' ג"כ ודוק היטיב:

גמרא אי נמי משום דהו"ל שטר שעבוד קרקעות כו'. גם מזה נ"ל ראיה לדעת הפוסקים דבכת"י בנאמנות לא מקרי הילך דאי נימא דכל שאינו יכול לכפור מקרי הילך וא"כ למאי דס"ד טעמא משום הילך שפיר מצי איירי אפי' לית ליה קרקע ופטור בשתים דמ"מ הילך הוא וכמו כן לשינוי' דמסייע לי' שטרא אפי' בלית ליה קרקע פטור וא"כ למאי דמשני משום שע"ק ע"כ באית ליה קרקע משעבדי או בנ"ח איירי א"כ הול"ל הכא במאי עסקינן באית ליה קרקע אלא ודאי גם לטעמא דהילך נמי לא איירי רק ביש לו קרקע ודייק דהילך ופטור מדפטר בשתים ולכן השתא דדחי לא הוצרך לומר דמיירי ביש לו קרקע דגם למאי דבעי לדיוקא דהילך פטור ע"כ באית ליה קרקע מיירי ודו"ק:

בתוס' ד"ה אין נשבעין כו'. וא"ת כו' עיין בס' פ"י שביקש לחלק מסברא בין היכא שיכול לגבות מלקוחות ותמהני איך לא ראה ולא ידע דברי הראשונים שכבר דברו בזה הרמב"ן בב"ב והר"ן פרק שבועת הדיינין והרא"ש בשבועות ס"פ שבועת העדות ג"כ ועיין מ"ש בספרי יעלת חן בדיני כתובה שאלה באריכות:

בא"ד וי"ל שמחל לו השעבוד. אין להקשות היכא משכחת לה הא דאמרי' שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים דאי לא מחל השעבוד הוה שע"ק ובמחל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי. ועיין באורים ותומים סימן ע"ה בסק"א מ"ש במטלטלי אג"ק לא יתכן להתוספות דס"ל קנין אגב דרבנן. אבל בלא"ה נמי לק"מ לא מיבעי' להפוסקים משואיל"מ ע"י גלגול משכחת לה כגון שיש לו תביעה על היתומים שהם עצמם חייבין לו ונתחייבו לו שבועה שמחל להם השעבוד ומגלגל עליהם תביעת אביהם ועל תביעת אביהם לא מחל השעבוד וטענו על הגלגול אין יודע דבאבוה כה"ג מתוך שאיל"מ משא"כ ביורשים ואפילו להפוסקים דלא אמרינן מתוך שאיל"מ ע"י גלגול י"ל דמשכחת לה שטוען שני כלים הפקדתי ביד אביכם ומודים לו בא' ועל השני טוענין א"י דבאבוה כה"ג מתוך שאיל"מ והיורשים אין להם קרקע ומ"מ מחוייבין להחזיר לו שלו ואין לומר דהילך הוא די"ל שנפחת בפשיעת היורשים או שתבעם ע"פ ע"א בכלי א' שהיה מופקד ביד אביהם והם אינם יודעין. או י"ל במשכנו שלא בשעת הלואתו והחזירו ללוה שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו והיורשים אומרים כשהוא בידם חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ולית להו קרקע כדלקמן דף קט"ו ואין להאריך בזה:

בא"ד וי"ל שמחל כו' אבל לר' יוחנן כו'. קצת קשה דשמעתין נמי תקשי להו דקאמר דהוה ש"ק וקשה ממ"נ אי אית לי' קרקע הסלע הג' נמי הוי שע"ק ואי לית לי' קרקע אפי' שטר נמי לאו שע"ק הוא. ומצאתי באורים ותומים סימן ע"ה שהביא גם כן בשם הג"ת שהקשה כן. ומ"ש דהתוס' סבירא לי' כהרמב"ן דחוק בעיני מיהו יש לדחות דהא

דקאמר הכא דהו"ל שע"ק אתי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דלפי מאי דקיי"ל שעבודא דאורייתא י"ל טעמא משום הילך דקיי"ל הילך פטור או משום דמסייע לי' שטרא להכי ניחא להו לאקשויי מר' יוחנן דס"ל שעבודא דאורייתא מיהו נ"ל דבלא"ה לק"מ דודאי פשיטא להו לענין שבועה שבאה עפ"י תביעת המלוה במלוה ע"פ שאין לו שום תביעה על המשועבדים ובלית ליה בני חרי אע"ג דאית ליה משעבדי חייב שבועה דאורייתא שהרי אין המלוה תובעו שע"ק מאחר שאין לו שום טענה על הלקוחות וא"כ הכא רשב"א לא קאמר רק דהוה כמו מודה במקצת דעלמא ולמ"ד שעבודא דאורייתא כל מודה מקצת דמשתבע שד"א בלית ליה קרקע דוקא הוא אלא דדייק דשתים פטור מדלא נקט רשב"א אף זה מודה מקצת הטענה ולהכי משני שפיר דשטר הוה שע"ק וא"כ בלית ליה בני חרי ואית לי' ממשעבדי בשתים פטור ובשלש חייב ולכן לא נקט אף זה ישבע אבל ודאי פשיטא להו דבאית ליה משעבדי נמי ישבע על הסלע הג' שהוא תביעת בע"פ שהרי אין למלוה שום תביעה על המשועבדים ואין תביעתו רק על זה שיש ללוה משא"כ התם קשיא להו שפיר חדא דמשמע להו כיון דפטרה התורה בשע"ק יש לפטור אפי' בעדים כיון דמשעבדי נכסי והתם לא תליא בחיוב ב"ד דחייב אפי' נשבע מעצמו ונא משמע להו שיועיל הפקעת חכמים לחייבו קרבן וגם הא גופי' דחיקא להו דר' יוחנן לא מפליג אלא בין עדים לשטר ולא מפליג בין עדים גופייהו בין אית לי' קרקע ללית לי' קרקע ולק"מ ודוק. ואמת שיש לי לדקדק לפי דברי הרא"ש שבס"פ שבועת עדות שהשיג על הרמב"ן שתירץ דכשאין יכול לגבות מן המשועבדים לאו שעבודא דאורייתא והשיג הרא"ש כיון דשעבודא דאורייתא אפילו מלוה ע"פ נמי נשתעבדו נכסיו כו' ואם היה הלוקח מודה בהלואה היה גובה ממנו וא"כ הכא גם בסלע השלישי אם היה באים העדים החתומים על השטר ואמרו שהי' ה' סלעים ראוי היה שיגבה אף מן המשועבדין שהרי נשתעבד על ה' ולא שייך הכא פסידא דלקוחות כיון דמלוה בשטר קלא אית ליה והעדים מפקיעין הקול וא"כ נהי דאין העדים בפנינו מ"מ הוה לשיטת הרא"ש שעבוד קרקעות למאי דקיי"ל שד"א. וצ"ל לדעת הרא"ש דגם אם יבאו עדים ויאמרו כדברי המלוה מ"מ לא גבי מלקוחות יותר משנים שהם במשמעות השטר דהוה כמחל השעבוד. וא"כ בלא"ה לק"מ דתקשי להו להתוספות הכא בסלעין דינרין דהכא כיון שהמלוה ידע שאין במשמעות השטר יותר על שתים חשיב כאילו מחל המלוה השעבוד והוה מחילה גמורה משא"כ התם קשי' להו שפיר דלא תלי' במלוה ודו"ק. מיהו לשיטת הרמב"ן וסייעתו א"ש טובא כיון דלא גבי ממשעבדי השתא לא מקרי שע"ק וא"כ אפשר שאם באו עדים שהיה חמש גובה גם מלקוחות וצ"ע לדינא ועיין בסמוך:

בא"ד ומיירי דאית ליה משעבדי ול"ל בני חרי עכ"ל. קצת קשה דהא שפיר מצי איירי אפילו אית להו בני חרי כיון שאחר שהפקיעו חכמים השעבוד כשימכרם אינו גובה מהם וא"כ ממילא ליכא שעבוד עליהם דהא לא קשיא להו להתוספות למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אע"ג דמיניה ודאי גבי משום דלא שייך שעבוד ומה שגובה מיני' היינו משום שחייב לשלם לו אפי' מגלימא דעל כתפי' אפילו אי שעבודא לא"ד וא"כ גם למ"ד שעבודא דאורייתא כיון שכבר הפקיעו שעבודא אין שעבוד חל עליהם כשימכרם. ונראה מזה דס"ל דנהי שהפקיעו השעבוד משום פסידא דלקוחות מ"מ כ"ז שהם ביד המוכר תורת שעבוד עליהם מן התורה ונ"מ לענין מלוה ע"פ מוקדם שקודם למלוה בשטר מאוחר כמ"ש הפוסקים ולפ"ז גם לפי האמת באית ליה קרקע בנ"ח אפילו אחר שהפקיעו חז"ל השעבוד ליכא שבועה דאורייתא לשיטת התוס' ודו"ק:

בא"ד שם ול"ל בנ"ח. נראה דלאו דוקא דלית לי' כלל דאפילו אית ליה בנ"ח שקנה אחר ההלואה נמי לא משתעבדי מדאורייתא והוה כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אע"ג דגבי מיני' מ"מ לא מקרי משעבדי כיון דאם ימכרם לא יגבה מהם והכא נמי בדאקני דמסתמא לא משתעבדי מדאורייתא רק בפירש לו דאקני קיי"ל דמשעבדי ולפי' רשב"ם בב"ב היינו משום נעילת דלת או דיכול לשעבד דבר שלא בא לעולם אבל כל שלא שעבדן בפירוש ליכא שעבודא דאורייתא עלייהו וכוונת התוס' ג"כ דלית ליה בנ"ח שבשעת ההלואה וגם בשטר אי אמרינן דאקני לאו ט"ס אפי' יש לו משעבדי שקנה אח"כ כיון דלא משתעבדי לא מקרי שע"ק ובזה יש ליישב תמיהת הט"ז סספ"ד מההיא דנשבע וגובה מחצה ע"ש.

בד"ה אין נשבעין כו'. אין להקשות הא ר"ע דריש רבויי ומיעוטי כו' עכ"ל. לכאורה נראה דלפמ"ש התוס' פ' שבועת הפקדון דף ל"ז ע"ב דהא דצריך קרא למעוטי שטרות מקרבן שבועה למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפילו שרפן פטור מ"מ כיון דאי איתנהו בעינייהו מחייב לאהדרינהו ס"ד דחייב וא"כ לענין שבועה הכא לא שייך לחייבו לישבע שלא פשע ושלא שלח בה יד דאפילו שרפן פטור ואפי' לר"מ לפמ"ש התוס' וכמה פוסקים דר"מ דדאין דינא דגרמי לא דאין אלא מדרבנן וא"כ מן התורה לא צריך קרא לשטרות וע"כ צ"ל המיעוט לקרקעות ומוכח שפיר. מיהו י"ל דהתוס' ס"ל דשבועה שאינו ברשותו נמי מדאורייתא היא היכא שאינו משלם וא"כ שייך גם בשטרות שבועה שאין ברשותו מיהו לפי דעת הראב"ד דגם לפי האמת לא מיפטר בשטרות משבועה שאין ברשותו א"כ ל"ל למעוטי שטרות ואפי' למ"ש הטור ח"מ סי' ס"ו בהשגתו על הראב"ד דכיון דפטרם הכתוב מעיקר שבועה גם משבועה שאינו ברשותו פטור היינו דוקא אם פטור מכח

המיעוט משא"כ אי לא מיפטר רק מכח סברא י"ל דחייב לישבע שאינו ברשותו וא"כ צריך קרא למעוטי שטרות משבועה שאינו ברשותו:

בתוס' ד"ה הא כלים כו' הוה מצי לשנויי בחפר בה בורות כו', ונראה ליישב דבלא"ה הקשה בתוס' ישינים בהודה במקצת כלים יהא נאמן במיגו דאי בעי היה מודה במקצת קרקע ותירצו דשמא חפץ בקרקעות יותר וזה דוחק. ועוד דהא קשה למ"ש התוספות לעיל דלמאי דקיי"ל שעבודא דאורייתא אין מודה מקצת חייב שבועה רק בלית ליה קרקע וא"כ צ"ל בהודה מקצת כלים דחייב אף שכופר לו מקצת קרקע וא"כ הרי יש לו מקצת קרקע וצ"ל דהודאה של כלים עולה יותר מכפירת הקרקע כגון דהודה לו בכלים שוה ס' והקרקע אינה שוה רק נ' וא"כ אכתי יש לו מיגו דאי בעי היה מודה לו רק נ' כלים דהוה שעבוד קרקעות כיון דא"ל קרקע ודוחק לאוקמא במחל השעבוד דלעיל אמרינן סתמא דשתים פטור משום שע"ק. ולכן נ"ל ליישב באמת קושית התוס' עפ"ז והיינו כיון דהודאת הכלים שוה יותר מקרקע שכפר אין כאן מיגו והיינו עפמ"ש לעיל ליישב קושיית התוס' שהקשו אי הילך חייב יהא נאמן בשלש במיגו דשתים כיון דהילך חייב וכתבתי ליישב דאי הילך חייב לא שייך לפוטרו משבועה במיגו כיון די"ל אשתמוטי קמשתמיט די"ל דכ"כ שמודה לו יש לו לשלם ולמה יכפור בחנם אלא דלרבה לא סגי בטעמא דאשתמוטי דאם יש לו כ"כ מזומן יאמר הילך ואם אין לו מזומן טוב לו להשמט על הכל לפי שעה אבל אי הילך חייב לית ליה מיגו דהילך דמה נ"מ במה שיאמר הילך כיון שחייב ג"כ וי"ל שכ"כ יש לו כמו שמודה וא"כ הכא א"ש כיון דהודאת כלים יותר מהקרקע א"כ ליכא מיגו שיודה בפחות די"ל שבמה שיש לו מודה ואין משתמט רק במה שאין לו וא"כ כשיודה בקרקע שהיא פחות משווי הכלים אינו רוצה לכפור כ"כ וזהו דוקא אם הילך חייב מיהו אי הילך פטור בלא"ה ליכא מיגו שיודה בקרקע כיון דהילך היא הו"ל כופר הכל ואין אדם מעיז לכפור בכל וא"כ מוכח דמקצת הקרקע בעין דל"ל דאייריי שחפר בה בורות כו' ואינה בעין דא"כ לאו הילך הוא וא"כ תקשי דיהא נאמן גם כשהודה במקצת כלים במיגו דאי בעי הוה כפר בכלים ומודה בקרקע ול"ל דהילך הוא כיון שאינה בעין ומ"מ יפטר משבועה לפי דברי התוס' ולק"מ ודו"ק:

דף ה.

גמ' ולמ"ד הילך פטור אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה. ויש לדקדק לפרש"י דבפקדון גם כופר הכל נשבע א"כ י"ל שמסר לו קרקע לשמרה וטוען להד"ם מיהו בלא"ה הקשו התוס' כמה קושיות על פרש"י אבל לפי' ריב"א א"ש דנהי דבפקדון חייב כופר הכל היינו בטענת נאנסו ובס"ד דמשמע לי' שהקרקע בעין לא שייך שבועת שומרין בקרקעות

מיהו למאי דמשני בחפר בה בורות כו' א"כ שפיר י"ל דמשכחת לה ג"כ בשומרין כגון שמסר לו קרקע לשמרה ומוצאה מקולקלת קמ"ל דפטור משבועה שלא שלח בה יד והיינו שלא עשה בידים או למ"ד דחייב בפשיעה היינו משבועה שלא פשע בה. ובהכי ניחא מה שהקשה הכ"מ על פרש"י שמפרש תירוץ הש"ס שחפר בה בורות היינו אקרקע דהודאה אבל קרקע דכפירה הוא בעין דאילו גם הקרקע דכפירה היא מקולקלת א"כ דמים תובעו ואין כאן תביעת קרקע וכן מסיק הש"ך לדינא והקשה המ"מ דא"כ היינו אידך שינויא דטענו כלים וקרקעות. ולמאי דפרישית א"ש דמעיקרא משני שפיר אליבא דכ"ע דלמ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו באחד חייב א"ש בתובעו דמי הקלקול וגם הקרקע שהוא בעין והיינו כלים וקרקעות ולמ"ד פטור מוקי לה שפיר בשבועת שומרין דחייב כופר הכל ומעטיה רחמנא משבועה שלא עשה החפירות או שלא פשע למ"ד דחייב בפשיעה ואידך שינויא דוקא למאי דקיי"ל בטענו שני מינין חיב ועמ"ש לקמן:

בתוס' ד"ה למ"ד הילך פטור תימא גם למ"ד הילך חייב כו' דנאמן הוא מטעם דא"א מעיז עכ"ל לכאורה יש לתרץ לפמ"ש התוס' לעיל דהא דכופר הכל פטור לאו מטעם דאינו מעיז דאפי' במקום שיכול להעיז פטור אלא מגזירת הכתוב וא"כ י"ל דודאי הך חזקה דאין מעיז אינו פוטר משבועה אפילו היכא דל"ל אשתמוטי אלא דמ"מ לאו מיגו הוא כיון דהוה העזה ואי קשיא גם בקרקעות יהא נאמן במיגו דאי בעי כפר בכל כיון דגם השתא מעיז כמ"ש התוס' לעיל דף ג' ד"ה ובכולי וא"כ י"ל דצריך למיפטר קרקע דמ"ד הילך חייב היינו ר' חייא לשיטתיה היינו כשיש עדים על מה שמודה דלית ליה מיגו כלל כיון שיש עדים על זה ומוכרח להודות ואין לומר לפ"ז ל"ל לר' חייא ק"ו הא מוכח מדאיצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה דהא כבר כתבו התוס' לקמן דלאו אקרא פריך ועוד דאפילו מאן דפליג ארבי חייא היינו בכופר הכל אבל במודה לדברי העדים לכ"ע חייב שבועה אף דאיכא חזקה דאין מעיז אינו פטור משום הך חזקה דהא מגלגלין נמי כופר בכל אף דאיכא למימר אינו מעיז אלא דהאי חזקה אינו פוטרו משבועה דאורייתא רק אשבועת היסת אמרינן הכי דתיקנו היסת משום חזקה אין אדם תובע כו' פריך אדרבה אין אדם מעיז אבל משבועה דאורייתא י"ל דלא מיפטר מכח הך חזקה ומלשון התוס' נראה דס"ל דמשום הך חזקה דאין מעיז היה לנו לפוטרו גם משבועה דאורייתא מיהו גם לפ"ז קשה כיון דמ"ד הילך חייב היינו ר' חייא א"כ יש לומר דחייב בכופר הכל ועדים מעידין על מקצת שחייב לו דתו ליכא למיפטריה מכח חזקה דאין מעיז דהא חזינן דגם השתא מעיז לנגד עדים כדפרישית לעיל בדברי התוס' דף ג' ע"ב ד"ה אבל ע"ש. ואפשר דס"ל להתוס' דלא מחייב בהעדאת עדים רק היכא דבכה"ג בפיו היה חייב וכיון דבפיו כה"ג

היה פטור במודה במקצת מטעם אין אדם מעיז גם בהעדאת עדים פטור אלא אכתי קשה דטפי הו"ל לתוס' לאקשויי לעיל אמאי דפריך למ"ד הילך פטור מטענו כלים וקרקעו' דכלים וכלים דומיא דכלים וקרקעות חייב ותקשי למ"ד הילך פטור דתקשי לטעמיך אפי' אם הילך חייב נמי יפטר כשהכלים הם בעין לפנינו דומיא דכלים וקרקעות שכופר בקרקעות שהם בעין ובכה"ג גם בכלים פטור כשהם בעין דלא שייך בהו אשתמוטי דקושיא דהכא לא אלימא כ"כ דהא י"ל דקאי אהודה בקרקעות וכפר בכלים וכמ"ש המפרשים עיין אס"ז וצ"ל דהתוס' משמע להו כיון דעיקר קושיא אלקמן במתני' כמ"ש בדיבור שאח"ז ושם נקט דאין נשבעין על הקרקעות משמע להתוס' דהכפירה הוא קרקע דהרי על מה שכופר נשבע. ובהכי ניחא דלא כתבו התוס' דאתי לשע"ק דבמתני' דלקמן משמע דשבועה על הקרקעות ממש ואקרא בלא"ה לא קשה כמ"ש התוס' לקמן מ"מ אדלעיל הוה קושיא אלימא טפי ודו"ק וצ"ע. ולכאורה קשה עוד על דברי התוס' דטפי הו"ל לאקשויי אמסקנא דמסיק אי נמי הודה בכלים וכפר בקרקעות ותקשי להו אמאי יתחייב בין למ"ד הילך פטור בין למ"ד חייב כיון דעל הקרקעות לא שייך אשתמוטי ואין לומר למסקנא י"ל הודה בכלים וכפר בקרקעות היינו בחפר בה בורות דתובעו רק דמים ושייך אשתמוטי דא"כ האיך כתבו דלא א"ש למ"ד טענו חטין ושעורין פטור כיון דלא איירי רק בתובעו דמים א"ש אף להך מ"ד דשניהם תביעת דמים. ונראה דאתירוץ הש"ס לא קשיא להו כלל כיון דקאי למ"ד הילך פטור א"כ י"ל דאין לו לשלם מקצת הכלים שהודה ולכן כופר במקצת הקרקעות כדי שישלם שווי הכלים מן הקרקעות עד שיהיה לו לשלם דמי הכלים ושפיר י"ל אישתמוטי קמשתמיט. ואין לומר א"כ יודה בקרקעות ויכפור בכלים דז"א דהוה העזה טפי לכפור בכל כיון דהקרקע הוה הילך ולכן מודה בכלים וכפר בקרקעות כדי שישמט נפשו על הכלים. משא"כ בס"ד דע"כ משמע ליה ממתני' דאין נשבעין על הקרקעות היינו כשהודאה והכפירה שניהם קרקע וקשיא להו שפיר דתקשי גם למ"ד חייב ודו"ק:

ד"ה אמאי תימא כו' איצטריך למעוטי שטרות עכ"ל. לכאורה קשה הא בס"ד דאיירי כשהוא בעין מה שמודה א"כ גם שטרות הו"ל הילך וכן הקשה ג"כ בספ"י. מיהו למאי דפרישית לעיל בתוס' ד"ה אין נשבעין דעיקר קרא דצריך לפטור שטרות היינו משבועה שאינו ברשותו א"כ י"ל בשטרות צריך למעט כופר בכל בפקדון והיינו משבועה שאינו ברשותו מה שא"כ בקרקע שהוא בעין דלא שייך שבועה שאינו ברשותו קשיא ליה להש"ס שפיר וא"כ שפיר הקשו התוספות די"ל דאתי לשטרות ולענין שבועת שומרין והיינו שבועה שאינו ברשותו כדפרישית לעיל בלשון התוס':

עוד י"ל עפמ"ש התוס' לקמן פ' הזהב גבי אונאה כגון שחייב עצמו לכתוב שטר על הלואה שהלוה לו ע"פ והוא טוען שחייב עצמו ב' שטרות ומודה לו בא' ועדיין לא נכתב דלאו הילך הוא ודו"ק:

שם גמרא איצטריך קרא היכא דחפר כו'. כבר כתבתי שיש מפרשים אף בטענו שישלם דמי החפירות נמי הוה כקרקע כיון דתביעה מסתעפת מקרקע ולכאורה יקשה ע"ז מהא דפריך פ' שבועת הדיינין דף מ"ב למ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן פטור מברייתא הנ"ל דטענו כלים וקרקעות הא בלא"ה למ"ד הילך פטור ע"כ דזוקקין קמ"ל ואי איירי בחפר בה בורות אם כן גם התם לק"מ דיש לומר שטענו דמי הקלקול דהוה חד מין שאינו טוענו אלא דמי כלים ודמי קרקעות וטענו כלים וקרקעות היינו דמי כלים ודמי קרקעות עם דמי הקלקול דרך משל שתובעו נ' זהובים כלים ונ' זהובים קרקעות וקלקלן שאין שוה רק כ"ה ונמצא נ' זהובים כלים וכ"ה זהובים קרקע בעין וכ"ה זהובים דמי הקרקע ובכה"ג בכלים וכלים חייב והיינו כשתובעו ב' מיני כלים ונפחתו ג"כ ומודה לו במין א' כלים וממין השני כפר לגמרי דנהי דס"ל בהודה א' מהן פטור היינו משום דבעי הודאה וכפירה ממין הטענה וכיון דדמי הכלים והקרקע הם הם ב' מינין. אבל בתובעו נ' זהובים מכלים ועוד כ"ה זהובים דמי קרקע ומודה לו מעות דמי הכלים וכופר במקצת דמי הקרקע פשיטא דחיוב דלענין תביעה הוה דמים רק דכאן פטור כיון שכפר בדמי קרקע וראיתי באורים ותומים סימן צ"ה שביקש להוכיח סברת התוס' לעיל דע"כ צ"ל תירוץ אחר אקושיית הש"ס דלעיל והיינו שחפר בה דאל"כ מאי מקשי בשבועות למ"ד טענו ב' מינין והודה לו באחד פטור מהך ברייתא כיון דגם למ"ד הילך פטור תקשי וע"כ תירץ הש"ס דזוקקין קמ"ל אלא ודאי י"ל להך מ"ד בחפר בה ולא קשה למ"ד הילך פטור. ולא עמדתי על סוף דעתו דאי מיירי בדמים גם להך מ"ד לא קשה דבתובעו דמים משני מיני כלים שפיר הוה מין א' לענין מודה מקצת וכ"כ הוא עצמו אפי' למ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' פטור. בתובעו דמים חייב וא"כ תקשי אף לדברי התוס' ואפי' תימא דקרקעות משמע שתובעו קרקעות מ"מ י"ל בתובעו הקרקעות עם דמי הפסידן כדפרישית דבהודה בכלים וכפר בקרקעות חייב כיון שכפר ג"כ במקצת דמי קרקע דהא גם למ"ד הילך פטור צ"ל שהכלים אינן בעין שנפחתו וגם להך מ"ד י"ל כן ואין להאריך. ועמ"ש לעיל לשיטת הרשב"א וכ"נ מפרש"י דלא קאי רק אקרקע של הודאה והכפירה בעין ולכאורה לדידיה תקשי לפי האמת היכא משכחת לה למעוטי קרקע משבועה הא הילך הוא ותקשי למ"ד טענו ב' מינין והודה לו באחד פטור א"כ שני התירוצים אינו דגם תירוץ הראשון היינו שני מינין דמי קרקע וקרקע. וכתבתי ליישב דלהך מ"ד איכא

לאוקמא בשומרין וקמ"ל דפטור משבועה שלא פשע. ומיושב בזה ג"כ מה שהקשה עוד באורים ותומים דקשה למאי מיעט עבדים הא הילך הוא וצ"ל ג"כ דקטעה לידיה ותקשי להראב"ד דמפרש שתובעו למלאות החפירות ואם כן תקשי אמתני' דנקט עבדים דבעבד ל"ל למלאות החפירות ולפמ"ש לק"מ דאעבדים בלא"ה לק"מ די"ל בליתא קמן ומעטו משבועה שאינו ברשותו או נאנסו ומעיקרא דקושיא אינה אלא אקרקע דוקא ואדרבה אסוגיא דשבועות ראיה לראב"ד דלמ"ד הילך פטור י"ל לפי האמת בתובעו למלאות החפירות כמ"ש התוס' ומ"מ שני מינין הם כיון שאינו תובעו רק למלאות החפירות ודו"ק ועיין בסמוך: שם גמרא אי נמי בטענו כלים וקרקעות והודה בכלים. לפי שיטת הרשב"א שסובר דדמי הקרקע אינם כקרקע וחייב שבועה דאורייתא א"כ קשה היכא משני בטענו כלים וקרקעות והודה בכלים. אם הכלים בעין אכתי הו"ל הילך וע"כ צ"ל שהכלים אינן בעין וא"כ למה נקט כלים וקרקע אפילו קרקע וקרקע נמי בחפר במקצת והפסידן ותובעו דמים אמקצת נמי חייב ולמאי נ"מ נקט כלל כלים בשלמא לקושית המ"מ י"ל כמ"ש לעיל דתירוץ דחפר אתי לכ"ע והיינו בכופר הכל ובשומרין או במודה בחפירות למ"ד טענו שני מינים חייב אבל למ"ש קשה למאי נ"מ נקט כלים כיון דהכלים אינן בעין ובכה"ג בקרקע אינה בעין נמי איצטריך קרא למעוטי. ואפשר דלהכי ניחא ליה טפי לאוקמא בכלים דמשכחת לה שלא נפסדו רק שמכרן וכדומה משא"כ בקרקע כל היכא דאיתא ברשותה דמרא איתא וחוזרת לבעל הראשון. מיהו גם בקרקע הוה מצינן לאוקמה בכה"ג כגון שהודה מקצת קרקע וכבר מכר הקרקע לאחר וכיון שכבר מכרו אינו נאמן לגבי חבירו להודות שהקרקע של פלוני דחב לאחרים ולגבי נפשו נאמן לענין שיתחייב לו דמים והשתא לא מקרי הילך כיון שאין הקרקע חוזרת לו באמת שאין לו עדים להוציאה מת"י חבירו דלא שייך לומר ביה הילך ומ"מ מיפטר מטעם קרקע כיון שעיקר תביעתו על הקרקע שהוא בעין רק שאין יכול להוציאה וכמו כן הוה מצי לשנויי לעיל אהך דטענו כלים וקרקעות דאיירי נמי בכה"ג שאין יכול לגבות הקרקעות כגון שהם תחת יד אחרים ואף שיהיה אפשר לו להוציאם אח"כ תו לא מקרי הילך כיון דאפשר שלא יוציאם לעולם כשלא יודה לו חבירו ונראה דבכה"ג גם הרשב"א מודה כיון שעדיין הקרקע בעין ואינו מתחייב לשלם לו רק מפני שאי אפשר לו להוציא הקרקע. ובהכי א"ש מה שהקשה באורים ותומים לשיטת הרשב"א מהא דעשרה גפנים מסרתי לך והלה אומר אינן אלא חמש דתקשי הא הוה הילך וע"כ צ"ל שבצרן ואכלן ותקשי למ"ד טענו שני מינין פטור והכא נמי שני מינים הם. ולמאי דפרישית א"ש די"ל שמכרן ליד אחר והשני כופר בהן דלאו הילך הוא רק שחייב לשלם מחמת שמסרן ליד אחר מ"מ

כיון שתביעתו על הקרקע בעין לכ"ע פטור מ"מ מהמין א' כיון שתובעו שיחזירם לו בעין וכשיתנם לו חבירו יוכל להחזירן בעין ודו"ק שם ת"ש דתני רמב"ח ד' שומרין כו' לאו דא"ל הילך. נ"ל דס"ד הכי היינו דלרמב"ח לשון כי הוא זה קאי נמי אשומרין ולשון זה משמע שעל מה שמודה אין שום הכחשה ביניהם רק שאומר שלא הפקיד רק מה שהוא מודה לו ואם איתא שטוען שמתה בפשיעה א"כ גם ע"ז יש לו טענה עם המפקיד וס"ד דהמפקיד מסתמא אינו יודע אם מתה בפשיעה או באונס שאין לו למפקיד לידע רק מה שהפקיד ואין טענתו על מה שהוא בעין וא' מודה שהוא בעין והו"ל הילך דאם איתא דמודה לו שמתה בפשיעה א"כ עדיין יש להמפקיד טענה שמא ברשותו הוא. ולהכי משני דא"ל כו' וכיון שגם המפקיד יודע שמתו רק שטוען בפשיעה מתו שייך שפיר כי הוא זה דעל זו שמודה אין למפקיד שום טענה עליו מאחר שמודה לדבריו לגמרי ולהכי דייק בלישנא דאמר ג' פרות והיינו משום דכי הוא זה משמע ע"ז אני מודה לך שאין שום טענה ביניהם ע"ז ואם אין המפקיד יודע מה היה להם אף ע"ז של הודאה יש טענה ביניהם אף שמשלם לו מ"מ שמא ברשותו היא ויכול לגלגל עליו שאינו ברשותו ג"כ ולהכי קאמר דמודה לו המפקיד בזו וליכא שום שבועה על אותה של הודאה ומיושב קושיית התוס' דלא מקשי מכמה משניות דפשיטא דאיכא לאוקמה היכא דלאו הילך הוא אבל הכא לא משמע לאוקמה הכי דמסתמא המפקיד אין יודע מה אירע לנפקד בביתו ולכן ס"ד דעדיין הוא בעין לפנינו כן נ"ל ודו"ק ועיין בסמוך:

שם דא"ל ג' פרות כו' ומתו כולהו בפשיעה. פשטא דלישנא משמע דטעין ברי דמתו כולהו בפשיעה. וקשה טובא דאי טעין ברי אכולהו א"כ אין כאן שבועת שומרין רק כפירה והודאה דמה לי שטען אשלישית מתה באונס או להד"ם כיון שמכחישו בבירור אין כאן רק כפירה והודאה כיון שגם אהך דנאנסה נמי מכחישו. ולכן צ"ל דלא טעין רק זה שמסר לו ג' פרות וחושד אותו שמתו כולהו בפשיעה אבל אין לו טענת ברי שמתו בפשיעה אלא דמודה לו עכ"פ שמתו והיינו כדפרישית בסמוך שאין לו שום טענה על אותה של הודאה דהכי משמע לשון כי הוא זה וכיון דמודה לו שאינן ברשותו אין טענתו רק על הדמים ושפיר שייך כי הוא זה. מיהו קשה לפ"ז דיהא נאמן במיגו דאי בעי הוה טעין אההיא דלהד"ם נאנסה והתוס' תירץ בפרק הגוזל דההיא דכפירה קמן ואי מיירי דכולהו מתו א"כ תקשי יהא נאמן במיגו דאי בעי טעין אההיא דכפירה נאנסה ולא הוה רק הודאה ונאנסה ולא מחייב שבועה ודוחק לומר דאשנים טוען ברי שמתו בפשיעה ואשלישית אין התובע יודע והנפקד טוען עליה נאנסה דלית ליה שום מיגו דגם אם יטעון נאנסה אההיא דלהד"ם נמי יהא כפירה והודאה כיון שטוען טענת ברי שמתה בפשיעה

ויתחייב שבועה ג"כ דזהו דחוק בלישנא דש"ס. ולכן אפשר לי לומר דאי האי דכפירה קמן אפי' מתה לית ליה מיגו דנאנסה די"ל שרוצה יותר לטעון להד"ם כדי שיהיה העור והנבילה שלו משיטעון נאנסה ולא קשיא להו להתוס' רק בדכפירה ליתה קמן יכול לומר נאנסה ואכלה ארי עם הנבילה אבל כשהיא לפנינו לית לי' שום מיגו אפי' מתה משום עור ונבילה ודו"ק ועמ"ש לקמן ע"ב:

שם מ"ש דתני אבוה דרא"פ לדר"ח קמייתא. בס' פ"י העיר ליישב למה נתן פירוד בין הדבקים לבתר דשקיל וטרי בענין הילך מייתי לאותובי לר"ח קמייתא דהו"ל לאתויי דרא"פ מיד לעיל אר"ח קמייתא אבל מה שביקש בס' פ"י ליישב אין דרכו נכון בעיני דלדבריו עיקר הקושיא למ"ד הילך פטור וא"כ מאי קושיא לר"ח דר"ח גופיה ס"ל הילך חייב ושפיר מוקי לקרא בפקדון והיכא קאמר מתניתא קרמית עליה דרבי חייא הא אין הקושי' חלה על ר"ח כלל ועוד דגם למ"ד הילך פטור משכחת לה העדאת עדים שהוחזק כפרן בפקדון כגון עובדא דההיא רעיא לקמן אכן לפמ"ש לעיל דף הקדום ע"ב י"ל דאדרבה דוקא לר"ח בתרייתא קשיא מדרח"פ דאי לאו דר"ח בתרייתא היה אפשר לפרש דר"ח קמייתא איירי דוקא כשאין העדים יודעין אם פרעו רק שאומר לא לויתי ואינו מתחייב במקצת רק מפני שהוחזק כפרן משא"כ ברייתא דרא"פ י"ל דמיירי שיודעין שלא פרעו. ולהכי נקט בר"ח קמייתא ועדים מעידין שיש לו חמשים ובברייתא דרא"פ נקט שיש בידו חמשים דייקא דהיינו שמעידין בבירור שלא פרעו וכבר כתבתי דלדעת הפוסקים דהיכא שאין יכול לכפור מקרי הילך גם ע"פ עדים הוה הילך כיון דאין יכול לכפור וכן נראה מדברי רבינו האי גאון שהביא המ"מ ואין קושיא אר"ח קמייתא די"ל דברייתא דרא"פ משום הילך נגעו בה וקרא קמ"ל הא גופא דהילך פטור אבל לר"ח גופי' דס"ל הילך חייב א"כ אין יכול לכפור לא עדיף מהילך וקשיא שפיר ברייתא דרא"פ וא"כ כיון דעיקר קושיא מכח הילך שפיר שייך בתר דסליק ענינא דהילך דמסיק דליכא שום תנא דפליג בהא דהילך וכ"ע מצי סברי או כר"ח או כרב ששת שפיר סיים דמ"מ ברייתא דרא"פ ממ"נ דלא כר"ח דחדא מינייהו נשמע או דליתא לדר"ח קמייתא או דליתא לדר"ח בתרייתא וא"ש. ובהכי ניחא מה שנדחקו המפרשים ובתוס' למה קאמר ברייתא קרמית עלי' דר"ח ר"ח תנא הוא הא בלא"ה גם דר"ח קמייתא ברייתא היא כדגרסינן בכל הספרים ולמאי דפרישית א"ש טובא דודאי מברייתא דר"ח קמייתא לחוד ליכא הוכחה דברייתא דרא"פ פליגא עלי' די"ל דברייתא דרא"פ משום הילך פטרה כדפרישית וע"כ הקושיא מכח ר"ח בתרייתא וזו אינה ברייתא רק מימרא דגרסי' בספרים אמר ר"ח ושפיר צ"ל ר"ח תנא ופליג והדברים נכונים ודו"ק. עוד אפשר לומר בהיפך דהוה מצינו למימר

דהא דפטר אבוה דרא"פ היינו כשאין העדים מעידין שעדיין חייב לו רק שאומר לא לויתי וא"כ העדים לחוד אין מחייבין אותו רק ע"פ מה שמוחזק כפרן מתוך טענתו וכדעת הסמ"ע באמת ור"ח מיירי שמעידין שעדיין חייב לו אלא דהש"ך השיג על הסמ"ע בסי' פ"ז ממ"ש הרשב"א והר"ן דלעיל מיירי שאין יודעין שחייב לו דאל"כ הוה שע"ק וא"כ בלא"ה לא קשיא אר"ח די"ל דר"ח ס"ל דנשבעין אע"ג דשע"קהוא הוא דס"ל כר"ע דדריש רבויי ומעוטי ושפיר מצי איירי בעדיין חייב ובריייתא דרא"פ באין יודעין שחייב רק שמוחזק כפרן וכדברי הסמ"ע משא"כ למאי דמסיק דאפי' לר"ע דדריש רבויי ומעוטי מ"מ מודה דאין נשבעין אשע"ק כדי שיבא ר"ח כר"ע א"כ ל"ל דר"ח איירי שעדיין חייב דא"כ באמת פטור משום שע"ק ולק"מ: עוד נראה לפרש דודאי בפשיטות לא קשיא אר"ח דהוה מצינן למימר דר"ח מוקי האי קרא בפקדון והכי קאמר כי הוא זה על הודאת פיו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על העדאת עדים והיינו משום דלר"ח הילך חייב א"כ י"ל דדוקא במודה בה וקיימא קמן שפיר הוה הודאה לחייב אבל אם כפר בזו שלפנינו כיון שעדים מעידין שהוא של המפקיד הוחזק כפרן וחשוד על השבועה וקמ"ל קרא דפטור לגמרי ולא אמרינן מתוך שאיל"מ מיהו לרמב"ח יש להוכיח דאמרינן מתוך שאיל"מ דהא באס"ז מקשה בשם גליון תוס' דלרמב"ח ל"ל קרא דנשבע אנאנסה הא בלא"ה צריך לישבע ע"י גלגול כיון דאכפירה והודאה לחוד נמי חייב שבועה ותירץ דנ"מ לענין מתוך שאיל"מ דלא אמרינן בגלגול שבועה ובעיקר שבועה אמרינן מתוך שאיל"מ וא"כ ליכא לפרושי דקרא ממעט העדאת עדים שהוחזק כפרן דלמאי איצטריך הא פטור לגמרי אי אפשר כיון דאמרינן מתוך שאיל"מ א"כ חייב לשלם הכל דבאיכא כפירה והודאה גם נאנסה עיקר שבועה היא וא"כ כרמב"ח ודאי לא אתיא. אלא דמ"מ הוה מצינו למימר כסברת ר"ת דגם למאן דפליג ארמב"ח צריך הודאה בהדי נאנסה בשומרין וא"כ שפיר מצינו לפרש גם בשומרין לר"ח לשיטתיה דס"ל הילך חייב ואיירי דההיא דהודאה קיימא קמן וקרא קמ"ל דאיכא שבועה אנאנסה אע"ג דטענת שמא היא משא"כ בהעדאת עדים שהוחזק כפרן י"ל דפטור לגמרי דלא אמרינן מתוך שאיל"מ. מיהו משמעתין גופא מוכח דלא כר"ת דפרכינן דוקא מברייתא דרמב"ח דמוכח הילך חייב ומשמע דלמאן דפליג ארמב"ח לא קשיא דלא בעינן הודאה כלל וכפריב"א וכיון דמשתבע אההיא דנאנסה לחוד וליכא הודאה כלל נמצא דבשומרין לא שייך כלל העדאת עדים וע"כ קאי אמלוה ומוכח שפיר דפליג אדר"ח קמייתא דלא מצינן לפרושי כי הוא זה למעט העדאת עדים לא בפקדון ולא במלוה ודוק היטיב:

בתוס' ד"ה והודה בשעורין פטור אף מן השעורין כדמוכח כו' עכ"ל בספ"י כתב צ"ע מה כוונת התוס' בזה ומה ענין זה לכאן וע"ש שדחק. ולי אפשר שכונת התוס' ליישב קושיא בזה דקשה אי אמרינן טענו חטין והודה לו בשעורין פטור משבועה ומ"מ נימא דחייב בדמי שעורין אלא דלענין שבועה גזירת הכתוב דבעי ממין הטענה וא"כ מיפרך ק"ו דר"ח דהתוס' הקשו לעיל היכא יליף במהצד הצד השוה שבאין ע"י טענה וכפירה והקשו כופר הכל יוכיח ותירצו דטענה חשובה קאמרינן וא"כ אי אמרינן דחייב בדמי שעורין הרי גם טענו חטין והודה לו בשעורין הוה מודה מקצת גמור דמה לי במתחייב לו מקצת חטין או שעורין וכ"ש למאי דפרישית דטענה מקרי מה שמתחייב לו בבירור עכ"פ או ממון או שבועה וכן נראה מגדולי המפרשים באס"ז וא"כ הרי יש כאן טענו חטין והודה לו בשעורין ליוכיח ולזה כתבו דפטור אף מן השעורין וכיון שאינו מתחייב כלום לאו טענה חשובה היא והדבר נכון לענ"ד:

וארווח לן בזה מה שהביא באס"ז דר' יוחנן פליג בירושלמי אר"ח קמייתא אע"ג דסבר דבעי הודאה ממין הטענה וא"כ תקשי למה פליג אר"ח הא איכא ק"ו ודחק לומר דר' יוחנן פריך תורת הזמה. אכן למאי דפרישית א"ש טובא דירושלמי ס"ל כהך לישנא דשבועות דארחב"א א"ר יוחנן טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן נמי פטור משבועה והתם פשיטא דחייב בשעורין דכולהו טעמי לא שייכי בזה שתובעו שניהם וא"כ ממילא דליתא למה הצד של ר' חייא די"ל טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן יוכיח שיש טענה חשובה שהרי מתחייב בשעורין ואפ"ה פטור ולהכי לא מייתי לדר' יוחנן בש"ס דילן דס"ל עיקר דבטענו חטין ושעורין חייב נמי שבועה וק"ו של רבי חייא כראי מוצק ודו"ק ועיין בסמוך:

גמרא ואידך כו' וסבר ליה כר"ג. משמע להדיא דלדידן דקיי"ל כרבנן בטענו חטין והודה לו בשעורין ליכא קרא יתירא למעט העדאת עדים וכ"כ התוס' לקמן והרמב"ם בספ"ד מטוען כ' לדר"ח קמייתא שכן פסקו כל הגאונים שישבע והקשה הלח"מ למה הוצרך לגאונים הא מוכח בלא"ה כן לדידן דקיי"ל טענו חטין והודה לו בשעורין פטור. ולפי מ"ש לעיל בסמוך אפשר כיון דמצינו בירושלמי דר' יוחנן אע"ג דס"ל כרבנן פליג אר"ח וס"ל כמ"ש באס"ז דפריך תורת הזמה אך זה דוחק כיון דבגמ' דידן ליכא מאן דפליג על ר"ח ועמ"ש לעיל ליישב בדף הקדום ע"ב:

ועוד נראה ליישב בפשיטות דודאי י"ל דלמאי דקיי"ל כרבה בר נתן דפטור אף מדמי שעורין א"כ י"ל דלא צריך קרא כלל להכי דבלא"ה באין מודה ממין הטענה פשיטא דפטור וכמו שתמה מהר"י כ"ץ באס"ז ור"ח דבעי קרא להודאה ממין הטענה היינו משום

דס"ל גם בטענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן פטור והך מ"ד ס"ל דחייב בדמי שעורין וגם הא דלא משני לאבוה דרא"פ דס"ל דפטור מדמי שעורין ובשני מינין באמת חייב היינו משום דבעי לאסוקי אפי' למ"ד דגם בב' מינין פטור וע"ז ודאי צריך קרא כיון דחייב במה שמודה ולכן קמ"ל הרמב"ם בשם הגאונים דאפילו לדידן דקיי"ל כרב"נ דפטור אף מדמי שעורין מ"מ צריך קרא. ויותר נ"ל דודאי לדידן י"ל כיון דקיי"ל דפטור מדמי שעורין ממילא אין כאן הודאה ולא צריך קרא כלל למעט הודאה שאינה ממין הטענה והא דאמרינן הכא דרא"פ ס"ל כר"ג ולא מוקמינן דס"ל דפטור מדמי שעורין י"ל לשיטת הרמב"ם לשיטתיה כפמ"ש הש"ך בח"מ סי' ס"ח ס"ל להרמב"ם הטעם דפטור מדמי שעורין משום משטה די"ל משטה אני בך וא"כ תקשי אדמוקי קרא לפטורא בהעדאת עדים דהוא נגד הסברא וק"ו דר"ח לעיל טפי הו"ל לאוקמה קרא לחיובא דבהודאת פיו הוא דבעינן הודאה ממין הטענה דכיון דאינו מודה ממין פטור גם ממה שמודה ממילא לית כאן מודה מקצת משא"כ בהעדאת עדים אם טענו חטין ועדים מעידין שחייב לו שעורין לדברי הרמ"ה באמת חייב כמבואר בפוסקים ולכן חייב שבועה ע"פ עדים אף על פי שכופר בחטין ועדים מעידין שחייב לו שעורין כיון שבודאי חייב לו משא"כ בלאו קרא הוה פטרינן ליה משבועה כיון דק"ו דר"ח אינו אלא שלא תהא הודאת פיו גדולה והיכא דבהודאת פיו הוה פטור גם עדים אין מחייבין אותו שבועה וא"כ קשיא ליה שפיר נוקמא קרא להכי. מיהו אכתי י"ל דס"ל לרא"פ מסברא פטור דלאו הודאה היא וא"ל נוקי קרא איפכא לחייב בהעדאת עדים אפי' במקום שבהודאת פיו היה פטור י"ל לפמ"ש הרשב"א לעיל דר"ח קמייתא לא איירי אלא בעדים אין יודעין שחייב לו עדיין אבל אם יודעין שחייב לו עדיין פטור כיון דשעבודא דאורייתא הו"ל שע"ק ולא איירי ר"ח אלא במתחייב מתוך טענתו כגון שטוען לא לויתי ועדים מעידין שהלוה לו דתו לא מצי למיטען פרעתי דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ושעבודא דאורייתא ליכא כיון דאינו גובה מלקוחות וא"כ ל"ל דקרא אתא שאם תבעו חטין וכפר ומביא עדים שחייב לו שעורין דממ"נ אם אין מעידין שעדיין חייב לו הרי יכול לטעון פרעתי שכיון שלא תבעו השעורין מעולם לא שייך לומר שהוחזק כפרן על השעורין. ואי עדים מעידין שעדיין ח"ל שעורין א"כ השעבוד מן התורה ולא מחייב שבועה וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דילמא ס"ל מסברא דפטור ואין לומר דאיירי במתחייב מתוך טענתו על השעורין והיינו שטוען להד"ם אחר שבאו העדים וא"כ מחויב מתוך טענתו דאמר ג"כ לא לויתי. דהא ליתא דאכתי יש להאמינו על החטין עכ"פ במיגו דאי בעי אמר פרעתי על השעורין דבשלמא לעיל כיון שטען לא לויתי קודם שבאו העדים לית ליה מיגו דפרעתי דאחר שבאו העדים

אין יכול לטעון פרעתי שכבר הודה שלא פרע קודם שבאו העדים והוה מיגו למפרע משא"כ הכא כשבאים העדים אח"כ ומעידין על השעורין יש לפטרו משבועה על החטין במיגו דאי בעי אמר פרעתי השעורין דזה אינו נגד העדים מה שפוטרין משבועה על החטין. ול"ל שקדם ותובעו על השעורין ג"כ דא"כ גם בפיו מחייב שבועה דהוה תבעו חטין ושעורין והודה נו באחד ולא משכחת לה קרא לחיובא אלא די"ל כפמ"ש לעיל דרא"פ דנקט עדים מעידין שיש בידו חמישים לשון זה מורה שמעידין שעדיין חייב נו. ואם נימא כשיטת הרשב"א תקשי הא שעבודא דאורייתא וע"כ רא"פ ס"ל שעבודא לאו דאורייתא וח"כ אכתי תקשי נוקמה קרח לחיובא לחייב בעדים אפילו מעידין על מין אחד וא"כ לדידן דקיי"ל שעבודא דאורייתא י"ל דליתא לדר"ח קמייתא מקרא דכי הוא זה דמיעט העדאת עדים ואין לומר דבעי למעוטי הודאה שאינה ממין הטענה די"ל מסברא פטור כיון דפטור מדמי שעורין אין כאן הודאה ואין לומר נוקי קרא לחיובא בהעדאת עדים אפי' בשני מינין דלדידן דקיי"ל שעבודא דאורייתא לא משכחת לה כדפרישית ולהכי קמ"ל הרמב"ם בשם הגאונים דמ"מ פסקו לדר"ח והיינו דגם לרבנן צריך קרא דכי הוא זה וכמ"ש המפרשים לתרץ וא"ש ודוק היטיב

בתוס' ד"ה מסרו ליה בסהדי ומיירי דא"ל אל תחזיר כו' עכ"ל. לכאורה אכתי יוכל לטעון נאנסו ואין לומר דאכתי מרויחין שיצטרך לישבע דא"כ לא צריך לעדים כלל למאי דאיתא לדרב נחמן דיהא צריך לישבע היסת ואין לומר דהתוס' קאי בשיטת ר"ת דליכא היסת היכא דליכא דררא דממון וא"כ לא יצטרך לישבע אם יטעון להד"ם דא"כ לא היה התוס' צריכין לומר דא"ל אל תחזיר אלא בעדים דאפי' לא אמרי הכי מרויחין דיצטרך לישבע היסת ואפשר דחששו פן לא ירצה לישבע ובדרבנן לא נחתינן לנכסיה משא"כ כשיטעון נאנסו יצטרך לישבע מן התורה. מיהו אכתי קשה הא יכול לטעון החזרתי במיגו דנאנסו ולפמ"ש הש"ך בהחזרתי ליכא רק שבועה מדרבנן ומאי מרויחין ואפשר דס"ל להתוס' כדעת הפוסקים דהיסת היא שבועה קלה בלי נקיטת חפץ משא"כ כשיטעון החזרתי צריך לישבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ:

בתוס' ד"ה אם איתא. נראה דהלכה כר"ח כו' וכן סברי רב ושמואל כו' עכ"ל. באסיפת זקנים ראיתי מי שדחה דאם התלמוד מסתפק בדר"ח משום פרכא דתורת הזמה אין ראיה מהא דקיי"ל כרבנן וכן פליג ר' יוחנן בירושלמי ולמאי דפרישית לעיל א"ש טובא דודאי דברי התוס' נכונים דכיון דבגמ' דידן ליכא מאן דפריך תורת הזמה וגם רא"פ ע"כ לא פריך לתורת הזמה מדמצריך קרא למעוטי העדאת עדים אלא דר' יוחנן בירושלמי אתי' כההיא דרחב"א א"ר יוחנן בשבועות דס"ל טענו חטין ושעורין והודה לו בא' פטור

ולדידי' מיפרך דינא דר' חייא כדפרישית לעיל בתוס' ד"ה והודה אבל למאי דקיי"ל בהא כשמואל דבטענו ב' מינין חייב א"כ ק"ו דר"ח על מכונו. ובהכי ניחא נמי מאי דשבקי לדר' יוחנן דס"ל נמי כרבנן דר"ג לתרווייהו לישני ולעיל בד"ה אי נמי מייתי התוס' לדרבי יוחנן דס"ל לחד לישנא בטענו חטין ושעורין חייב א"כ כ"ש דטפי הו"ל לאתויי הכא דרב ושמואל ור' יוחנן ס"ל כרבנן אבל לפמ"ש א"ש טובא דכאן שבאו ללמוד דהלכה כר' יוחנן ומר' יוחנן ליכא לאתויי ראיה דאדרבה לאידך לישנא מוכח דליתא לדר"ח ולכן לא מייתי אלא דרב ושמואל דשמואל ס"ל בהדיא בטענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן חייב וגם רב לא פליג עליה בהא ולדידהו ודאי ק"ו דר"ח בתקפו כדפרישית לעיל ודו"ק. מיהו אכתי הוה מצי לפרושי דדווקא הכא מספקא לן אם איתא לדר"ח היינו מכח קושית התוס' דהכא איכא למיפרך מה לצד השוה שכן לא הוחזק כפרן ותלמודא מספקא להו בסברת התוס' גופי' אם אין לחלק בין מלוה לפקדון שהוחזק כפרן וכן לישנא דגמרא השתא נמי דליתא לדר"ח משמע דליתא והיינו מטעמא דפרישית. מיהו ברי"ף ורא"ש לא גרסי השתא נמי דליתא לדר"ח אלא השתא נמי נחייבי' ונראה שלא היה בספרי הראשונים וגם התוס' לא גרסי לי' ודו"ק:

בא"ד ושמא י"ל אחר שלמד כו' מעתה אין לחלק כו' עכ"ל נראה לפרש דודאי הך דפריך שכן הוחזק כפרן לאו קילא הוא דאטו בשביל שמוחזק כפרן נקל גביה אלא דקשיא שאי אפשר לחייבו שבועה מחמת שחשוד וכיון שאי אפשר לחייבו שבועה לא שייך לדון בתחילת ק"ו שישלם דאין הבא מן הדין דומה לנדון משא"כ אחר שלמד חיוב שבועה ע"פ עדים ממילא בפקדון הדין כמו בעלמא בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל ועמ"ש לקמן:

בתוס' ד"ה שכנגדו וא"ת מ"ש דבחשוד כו' עכ"ל לכאורה קושיא זו אין לה ענין לכאן שהרי משנה מפורשת היא דבחשוד כנגדו נשבע ונוטל ועיין פ"י שדחק. ולי נראה עפמ"ש בחדושי כתובות דף פ"ז למ"ש הפוסקים דמיגו דהעזה לא אמרינן לפטורי משבועה אבל לפטורי מממון אמרינן מיגו דהעזה א"כ תקשי בחשוד שכנגדו נשבע ונוטל במודה במקצת יהא נאמן במיגו דכופר הכל ול"ל דאין אדם מעיז דלדידי' הו"ל ממון ולענין ממון אמרינן מיגו דהעזה ע"ש וא"כ מהאי טעמא גופי' לא פסיקא להתוס' לאקשויי די"ל דמה"ט גופי' לא הוה מדאורייתא מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם דאם תדין שישלם נאמינו בעיקר משום המיגו דכופר הכל ולכן צ"ל דתק"ח הוא שלא יהא חשוד נשכר. משא"כ הכא דאמרינן גם היכא דאיכא עדים נמי שכנגדו נשבע אף דהכא לית לי' שום מיגו וקשיא להו שפיר נימא מתוך שאיל"מ כיון דלא שייך כלל מיגו שהרי נגד העדים היא וא"ש. ויותר נ"ל דבפשיטות לא קשיא להו אמתני' אמאי

תיקנו שכנגדו ישבע ויטול ובחמשין ידענא כו' נוטל בלא שבועה דהא לקמן כתבו התוס' דגזלן לא מיפסל אלא מדרבנן כיון דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא וא"כ כל הני חשודין מחמת ממון לא דמיין למשואיל"מ דהתם מן התורה הוא משואיל"מ אבל הכא מן התורה לא הוה מתוך שאיל"מ שהרי מן התורה כשר לשבועה ואע"ג דגם בחשוד על השבועה ממש נמי דינא דשכנגדו נשבע ונוטל אף דודאי כיון דכבר נחשד על השבועה הוה חשוד גמור לשבועה דהשתא מן התורה מ"מ כיון דכבר החמירו על החשיד שיפסל לשבועה אף מחמת ממון שמן התורה הוא כשר לשבועה והחמירו עליו שלא ישבע רק שכנגדו א"כ השוו חז"ל מדותיהם שגם בחשוד על השבועה מן התורה נמי צריך שכנגדו לישבע דלא פלוג רבנן דכיון שהחמירו עליו לעשות חשוד מדרבנן כשל תורה לענין שלא ישבע ויפטר השוו ג"כ מדותיהם לעשות חשוד של תורה כשל דבריהם לענין שישבע שכנגדו משא"כ הכא דמסיק דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וא"כ הא גופי' קשיא בחשוד על השבוע' מדרבנן כגון גזלן שכתבו התוס' לקמן ואפי' אם גזלן מפסל מדאורייתא מ"מ הא חשיב התם משחק בקוביא ומפריחי יונים וכן בשמעתין ברועה פשיטא לן דאפי' בגזלן דרבנן נמי ישבע שכנגדו ולא חשבינן תקנתא לתקנתא כיון דגוף הפסול לא הוה אלא מדרבנן והא דשכנגדו ישבע נמי תקנתא היא אלא ודאי לא מחשיב תקנתא לתקנתא רק מה שהיא בגוף השבועה בעצמה דהיינו כשהשבועה דרבנן אבל בגוף הפסול לא שייך תקנתא לתקנתא כיון דכבר פסלוהו לשבועה הוה כמו פסול דאורייתא לגמרי ומה"ט גופי' קשיא להו להתוס' דגם לענין זה נעביד פסול דרבנן כדאורייתא ובכל דוכתי נימא מתוך שאיל"מ דהא חזינן הכא כשגוף השבועה מדאוריית' לא איכפת לן אף כשהפסול דרבנן וברור ונכון וארווח לן בזה מה שהקשה דו"ז הגאון באורים ותומים סי' צ"ב על תירוץ הראשון של התוס' כאן דעשו כן בשביל תקנת החשוד ומשמע דמן התורה באמת בחשוד מתוך שאיל"מ וקשה דבשבועת העדות דף ל"ב אמר אביי הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה דחייב קרבן שבועה ופריך דחשיד מאן אי דחשיד לוה מי יימר דמשתבע והקשה הוא ז"ל דילמא ס"ל לאביי כמ"ד ריש שבועת העדות לאפוקי מלך אבל משחק בקוביא חייב בשבועת עדות כיון דמדאורייתא חזי והאי עד נמי מדאורייתא חזי והניח בצ"ע וביקש להוכיח מזה דגם לתירוץ ראשון הוא דרבנן ועמ"ש לקמן בזה אכן למאי דפרישית א"ש ולק"מ דודאי אביי דקאמר סתמא בעד שכנגדו חשוד על השבועה סמיך אמתניתין דכל הנשבעין מה נקרא חשוד על השבועה וחשוד מחמת ממון כשר מן התורה לשבועה וא"כ הכא לא שייך למיזל בתר דין תורה דמדין תורה יכול לישבע באמת ובודאי דוחק גדול דאביי כיון דוקא לחשוד מכח שעבר

על שבועה ג"כ דזה ודאי דוחק. ועוד דהו"ל לעשות מחלוקת גם כן בעד א' בחשוד על השבועה והיינו בחשוד מחמת ממון דלא מפסל רק מדרבנן דלא שייך למיזל בתר דין תורה ולמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי מ"מ חייב אלא ודאי אביי איירי בכל חשודין אף דלא שייך למיזל בתר דאורייתא ואף על גב דאביי משמע לעיל דס"ל חשיד אממונא חשיד אשבועתא יתבאר לקמן בס"ד די"ל דגם אביי מודה בגזלן מכבר דכשר לשבועה מן התורה וגם י"ל בפשיטות דמשמע חשיד אפי' מכח משחק בקוביא וכו' המבואר שנה אבל לפמ"ש הכל מרווח ונכון יותר ודו"ק:

בא"ד וי"ל הכא אי אמרינן משלם לא שבק כו' עכ"ל. ואכתי קשיא ליה בשבועה דעד אחד אמאי לא נימא מתוך שאיל"מ ולא שייך לומר לא שבק חיי דאטו נחשדו ישראל להעיד שקר, ועוד דאכתי מה הועילו בתקנתן נגד רשע אשר לא יפרוש משום שבועה וע"כ צ"ל דכולי האי לא חשו וא"כ כ"ש בע"א שיש לומר אוקמה אדין תורה דמהיכא תיתי לחוש שיביא עד שקר. ואפשר לומר דהתוספות לא קשיא להו רק אשבועת מודה במקצת אבל בחשוד אי אפשר שיהא דינו מן התורה לשלם ע"פ ע"א דהא הרא"ש כתב דבמשואיל"מ לא פוטר עד מסייע משום דאינו קם לממון וצריך להבין אף דע"א נמי מחייב לשלם הכא דהוה מתוך שאיל"מ צ"ל דודאי העד שבא לב"ד אינו בא רק לחייב שבועה שהרי אם היה רוצה היה יכול לישבע נגד העד כגון בטענו עפ"י ע"א והנתבע טוען איני יודע א"כ אם היה הנתבע טוען ברי היה יכול לישבע נגד העד וכמו כן בנסכא דר' אבא שהעד אינו בא לב"ד לחייבו ממון שהרי אפשר שיכחישנו ויפטר בשבועה וא"כ טענת הנתבע גרמה חיוב התשלומין שטען טענה שאי אפשר לו לישבע עלי' משא"כ בחשוד כשיבוא ע"א אם יתחייב לשלם על ידו הרי תחילת ביאתו לממון שאין לו טענה ליפטר ולכן החיוב בע"א אינו אלא מדרבנן וא"כ ממילא דלא קשיא כלל קושיא הנ"ל מאביי כיון דבחשוד שהשבועה עפ"י ע"א לא אמרינן משואיל"מ וצ"ע:

בא"ד ועוד דהתם כו' אבל הכא כו' ולכך לא ישלם עכ"ל. לפ"ז חשוד על השבועה מן התורה פטור לגמרי דאין מניחין אותו לישבע ומשואיל"מ לא שייך והא דאמרינן אם איתא לדר"ח אע"ג דהכא דנעשה חשוד ע"י אותו עדות לא שייך דר"ח כלל דאין שבועה מוטלת עליו כל מן התורה ולא שייכא דר"ח כלל בהוחזק כפרן מ"מ כיון דהוה שייכא שבועה עליה בלא הוחזק כפרן וגזלנותו גרם לו שאי אפשר לו לישבע שייך לומר שישבע שכנגדו. ולפי זה אין מקום לקושית התוספות לעיל דאיכא למיפרך מה לצד השוה שבהן שכן לא הוחזק כפרן דהא הכא באמת לא שייך שבועת התורה עליו כלל אלא דאנן הכי קאמרינן אי שייך דר"ח וכפרנותו גרמה לו ביטול השבועה משתבע שכנגדו משא"כ

אי ליתא דר"ח אבל בהוחזק כפרן ודאי לא משכחת דר"ח ואפשר דהתוס' קאי אי גזלן כשר מן התורה א"כ חיוב שבועה מוטל עליו מן התורה אלא דאיכא למיפרך שהוחזק כפרן ודו"ק:

רש"י ד"ה השתא נמי כי ליתא כו'. כבר כתבתי דברי"ף ורא"ש לא גרס רק השתא נמי נחייביה מדרב נחמן ואפשר דרש"י מפרש כן בש"ס אבל לפי דעת הרי"ף והרא"ש והתוס' דהלכה כר"ח ולפי גירסתם נראה פירושו דהכי קאמר דהשתא נמי אפילו ליתא לדר"ח עכ"פ חייב מדרב נחמן וראוי שיהא הדין שכנגדו נשבע ונוטל בשבועת היסת ואיך קאמר שכנגדו קאמינא משמע שבועה חמורה כמתני' דכיון דחייב מדרב נחמן אפי' איתא לדר"ח לא גרע שיתחייבו הבעלים שבועה חמורה דדי להם בשבועה קלה ודו"ק וגם דברי רש"י יש לפרש כן:

בתוס' ד"ה אין לך כו' והכא משמע כו' מדלא מייתי כו' עכ"ל מעובדא דרעיה ליכא הוכחה די"ל דחשוב דררא דממונא כיון שמסרו לו בכל יום ואכל תרי מינייהו וכ"כ התוס' שבועות דף מ"א ומ"ש ואי טעין אינו יודע עמ"ש בסמוך:

דף ה:

תוס' ד"ה ותקנתא ומתוך שאיל"מ לא שייך הכא כדפי' דבריהם צריכים ביאור דזהו לתירוץ שני שצועק אני אשבע ולתירוץ ראשון מאי א"ל. ועוד דפשיטא דבשבועת היסת לא שייך לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא רב נחמן גופי' סבירא ליה במנה לי בידך ואמר איני יודע אם הלויתני דפטור. ומצאתי באורים ותומים ביקש להוכיח מזה דהתוס' ס"ל דגם לתירוץ ראשון לא שייך מתוך שאיל"מ בחשוד מיהו לענ"ד אין מוכרח די"ל כוונת התוספות בפשיטות דודאי משאיל"מ לא שייך הכא דכיון דתשלומין בלי שבועת שכנגדו אי אפשר דלא שבקת חיי לחשוד כמ"ש התוס' לעיל וליפסוק היפך שבועה בהיסת הוה תקנתא לתקנתא שמכח היסת נהפך השבועה אשכנגדו. וגם הא דקיי"ל בברי ושמא פטור אפי' תימא דאהא דנימא מחויב שבועה ואין יכול לישבע משלם לא שייך תקנתא לתקנתא מ"מ הרי הר"ן הקשה בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא אמאי אמרינן מתוך שאיל"מ ישבע שאינו יודע ותירץ דאין נשבעין שבועת התורה באין יודע וזהו דוקא שבועה דאורייתא אבל שבועה דרבנן שפיר נשבעין גם באין יודע ולא שייך כלל משאיל"מ ולזה נראה שכיוונו התוס' במ"ש לעיל ואי טעין איני יודע ישבע שאינו יודע ולכאורה מאי בעי התוס' בזה אלא שכיוונו ליישב הא גופי' דהכא אמרי' דלהכי לא אמרינן בהיסת שישבע שכנגדו משום תקנתא לתקנתא משא"כ בלא"ה היה הדין בהיסת כמו בשבועה דאורייתא וא"כ קשיא להו אי אמרינן הלכה כלישנא קמא

דרב נחמן מחייב שבועת היסת גם בליכא דררא דממונא א"כ היכא משכחת לה לרב נחמן דפטור באיני יודע אם הלויתני הא הו"ל משאיל"מ ולזה כיוונו בטעין אינו יודע ישבע שאינו יודע דשבועה דרבנן שפיר נשבע באין יודע וא"כ לא תקשי דיהא משאיל"מ דיכול לישבע שאינו יודע וא"ש ודו"ק:

גמרא ותיפוק לי' דהו"ל רועה. עיין ש"ך סימן צ"ב שהקשה בשם הראב"ד על פרש"י דטפי הו"ל למימר גזלן הוא דפסול מדאורייתא מדלימא רועה הוא דלא פסול רק מדרבנן. ועוד דרועה נמי גזלן הוא רק גזלן דרבנן וא"כ בכלל גזלן הוא ועפ"ז הוציא הראב"ד דבידע בפסולו לא משתבע ושקיל דלא הי' לו לעסוק עם החשוד וכבר כתבו דמתוס' לא משמע הכי במ"ש לעיל דא"כ כל א' יעסוק עם החשוד כו' ולי נראה ליישב לפי דעת הרמב"ם ובש"ע סימן צ"ב בחשוד שומר שטעין נאנסו אין שכנגדו יכול לישבע וליטול כיון שאין לו טענת ברי וא"כ קשה לכאורה אפי' איתא לדר"ח אמאי משתבע הא טעמא דר"ח לא הוה אלא שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו והכא אפילו הודה בפיו היה פטור אף אם היה מודה שחייב לו תרי מינייהו הי' ראוי לפוטרו דהא כל מודה במקצת אמר רבה דלהכי לא מהימן במיגו דכופר הכל משום חזקה דאין אדם מעיז וא"כ הכא אם היה מודה במקצת היה לנו להאמינו במיגו דאי בעי כפר הבל ויפטר משבועה ואף דאין אדם מעיז הא בפקדון מעיז ומעיז לפי' ריב"א דבנאנסו שאינו מכיר בשקרו מעיז וא"כ יש לו מיגו דאי בעי אמר נאנסו והיה פטור א"כ עפ"י הודאת פיו ליכא שבועה מיהו הא ליתא דהכא אילו לא באו עדים ע"פ עצמו לא היה מוחזק כפרן והיה מחויב לישבע ולית ליה מיגו דנאנסו דגם בנאנסו חייב שבועה דאורייתא והיה צריך לישבע ג"כ ולכן גם בהעדאת עדים חל עליו חיוב שבועה וא"כ י"ל דהיינו קושיית הש"ס ות"ל דהו"ל רועה וא"כ כבר היה עליו דין חשוד מאז ומקדם וא"כ אי הוי טעין נאנסו כיון שאי אפשר לשכנגדו שישבע ויטול היה פטור בלא שבועה וא"כ אילו הי' מודה בעצמו שאכל תרי מינייהו וכפר בשאר הו"ל להימניה במיגו דנאנסו דלא הוה מיגו דהעזה כלל ואפי' לשיטת הרמב"ם דס"ל מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן הכא הו"ל ממון שהרי אם מחויב שבועה שכנגדו נשבע ונוטל וכיון דבהודאת פיו היה לנו לפטרו במיגו דנאנסו כיון דלאו העזה הוא גם בהעדאת עדים לא יתחייב ופריך שפיר אעיקרא דדינא ודו"ק:

מיהו ז"א אלא לדברי הרמב"ם משא"כ לשיטת הרמ"ה שסובר בטוען נאנסו הו"ל משאיל"מ וכ"כ האחרונים שכן נראה מתירוץ הראשון של התוס' דלעיל דלהכי שכנגדו נשבע משום לא שבקת חיי וזה לא שייך בפקדון דיוכל להרחיק מן הפקדונות א"כ ל"ל כמ"ש. מ"מ נראה ליישב לשיטתייהו דאדרבה א"ש טפי והוא ע"פ מה שכתוב בנימוקי

יוסף שיש חילוק בין מלוה לפקדון דמי שיש לו מלוה אצל חבירו יכול לתפוס משל חבירו כנגדו ואין כן בפקדון דדילמא האי פקדון איתניס כו'. מיהו אי טעין נפקד להד"ם רשאי המפקיד לתפוס כנגדו ואין לחוש דילמא איתניס דהא אמרינן בעובדא דרעי' שכנגדו נשבע ונוטל ואמאי ליחוש דילמא נאנסו אלא ש"מ כל האומר להד"ם כאומר לא נאנסו דאם איתא דנאנסו הוה פטר נפשיה בקושטא כו' עכ"ל. מבואר מדבריו שהוכיח מדנשבע המפקיד ונוטל ש"מ דלא חיישינן שנאנסו האחרים שכופר בהם דאי הוה לן למיחש שנאנסו האחרים לא הו"ל לן לומר שכנגדו ישבע ויטול וא"כ י"ל דהיינו קושיית הש"ס ות"ל דהו"ל רועה וכיון דרועה הוא אי טעין נאנסו מחויב לשלם וא"כ היכא אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל דילמא נאנסו ואין לומר דמסתמא מדלא טעין הכי ש"מ דלא נאנסו דהא ליתא כיון דרועה הוא א"כ לא היה פטור בנאנסו וא"כ איך אפשר לשכנגדו לישבע דילמא נאנסו ואף שמתחילה לא טעין נאנסו מ"מ י"ל שנאנסו האחרים והא דלא טעין הכי היינו משום שהיה חייב לשלם האחרים ולכן טען על הכל להד"ם ומשני דבאמת כשר היה עד אותה שעה שבאו העדים וא"כ אם איתא שנאנסו הי' לו לטעון קודם שבאו העדים באמת שנאנסו וא"ש ולק"מ ודו"ק:

איברא בתר עיון הא ליתא דדברי הנימוקי יוסף גופיה לא יתכנו רק לדעת הרמב"ם דהא קשה מאי קשיא ליה היאך ישבע ויטול דילמא איתניס הא הבעלים אין נשבעין רק כמה מסרו לו וע"ז שפיר יכולין לישבע ולכן ברור דס"ל לנ"י דהא דבעלים נשבעין ונוטלין היינו משום שיש להם טענת ברי שחייב להם משא"כ אילו לא היה להם טענת ברי שחייב להם איך יטלו מספק וס"ל כדעת הרמב"ם שכיון שאין שכנגדו יודע טענת ברי אף שהחשוד אין יכול לישבע מ"מ כיון שאפשר שאומר אמת איך יטלו הבעלים ויזכו בממונו מספק וכן בכל חשוד כיון שהתובע יודע אצלו בבירור שחייב לו שפיר יכול לישבע וליטול משא"כ אם אין התובע יודע כיון שטוען נאנסו נהי דאין מניחין אותו לישבע מ"מ כיון שהחשוד טוען ברי שאינו חייב לו והוא אין עליו רק טענת שמא איך יוציא ממון בשמא שלו דלכ"ע ברי ושמא ברי עדיף היכא דאין הברי נגד חזקת ממון והוא כדעת הרמב"ם ממש בחשוד שומר אין שכנגדו יכול לישבע וליטול מפני שאין טוען ברי משא"כ לדעת הרמ"ה דבטוען נאנסו חייב לשלם וא"כ מה יש לן לחוש שנאנסו הרי אפילו טוען נאנסו כשהוא חשוד צריך לשלם והבעלים מחזיקין בממונו מספק אף על פי שהוא טוען טענת ברי וא"כ כ"ש בטוען להד"ם כיון דהבעלים יכולין לישבע כמה מסרו לו שפיר שקלי וזה ברור ולפ"ז אפשר דגם התוספות מודין לדינו של הרמב"ם אפילו לתירוץ ראשון לעיל דהא ל"ל שמשלם שאין לו להחזיק בממונו מספק

והחשוד טוען ברי. אך נראה לי ליישב בענין אחר דלדעת הראב"ד אכתי לא מיתרצא למה לא מקשה מיד האי קושיא בטרם שאמר תקנתא לתקנתא לא עבדינן ולכן נלפענ"ד דלפי מה שהסכימו רוב הפוסקים דבחשוד אין הטעם רק משום תקנת חכמים שישבע שכנגדו ויטול אלא דבהיסת תקנתא לתקנתא לא עבדינן לפי תירוץ השני של התוס' לעיל דחשוד פטור מן התורה בלא כלום והא דמחייבינן ליה הכא מדר"ח היינו שכך היתה תק"ח שכל שאילו לא היה חשוד היה נשבע ומחמת חשדו גרם לו שאי אפשר לו לישבע אפכוה אשכנגדו וא"כ הכא אילו היה בא ע"א ע"ז שאכל תרי מינייהו א"כ היה על החשוד מן התורה שבועה להכחיש העד וגלגול שבועה על השאר וכיון דאילו לא היה חשוד היה עליו שבועת התורה לישבע על הכל ואם בזה נפסוק שישבע שכנגדו לא מקרי תקנתא לתקנת'. ואפי' לדעת הפוסקים דלא אמרינן מתוך שאיל"מ היינו משום דלא מצינו בתורה מתוך שאיל"מ אלא בעיקר שבועה ולא בגלגול משא"כ הכא חזינן דאפי' לענין היסת הו"ל למימר שישבע שכנגדו אי לא דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. וא"כ כיון דגלגול שבועה מן התורה אם נפסוק שישבע שכנגדו תו לא הוה תקנתא לתקנתא כשנפסוק שישבע שכנגדו ויטול וא"כ ק"ל אפילו ליתא לדר"ח מ"מ לא גריעי שני עדים מע"א וכיון דבע"א היה תק"ח שישבע ויטול על הכל גם בשני עדים תו לא מקרי תקנתא לתקנתא דכשירצה התובע לישבע יוכל לומר אני מבטל לע"א לגמרי ושפיר ישבע ויטול דלא הוה תקנתא לתקנתא כדפרישית לקמן ודו"ק. ולדינא בשני דינין העולים מתוך שני תירוצים הללו דלתירוץ ראשון חשוד שומר שהודה במקצת אינו נוטל שכנגדו דנאמן במיגו דנאנסו כדפרישית בפרט לדעת האומרים מיגו לפטורי משבועה א"כ אין שבועה מוטלת על החשוד שנאמן במיגו דנאנסו וכמו כן לתירוץ שני בע"א מעיד ומגלגל עליו או במודה מקצת ומגלגל עליו אם נשבע גם אגלגולים ונוטל והדבר צריך תלמוד עכ"פ אין הכרעת הש"ך מכרעת שהכריע כראב"ד משום דמשמע בש"ס כוותיה ולפמ"ש יש לפרש שפיר באופנים שכתבתי. ועיינתי בלשון הראב"ד באס"ז שכתב בזה"ל ות"ל דהו"ל רועה ומעיקרא אדעתא דס' פסידא אפקידו גבי' דאי אמר נאנסו לא היה נשבע ולא שכנגדו יכול לישבע וא"כ השתא נמי לימא מיגו וליפסיד עכ"ל והנה באורים ותומים פירש דראב"ד איירי בפקדון דוקא משום דסביר וקיבל והאמין לחשוד ולשון השתא נמי לימא מיגו וליפסיד אינו מכוון לכן נראה לענ"ד שכיון ממש למ"ש דכיון דיש לו מיגו לאו מחויב שבועה הוא כלל שאם היה טוען נאנסו היה פטור לגמרי והעזה ליכא כדפרישית וכי היכא דבפיו אינו מחויב שבועה גם בעדים לא מחויב שבועה ונ"מ דלפמ"ש באם הבעלים יודעין אם נאנסו באופן דהו"ל מיגו דהעזה כשיטעון נאנסו כמו מודה מקצת

במיגו דכופר הכל גם הראב"ד מודה שכנגדו נשבע ונוטל אפי' בפקדון והיכא דאיכא למימר מיגו י"ל דליכא מאן דפליג אראב"ד וכן נלענ"ד ועיקר:

גמרא אמר רב הונא דאמר שבועה שיש לי בה. הרי"ף והרמב"ם לא הביאו דרב הונא וכתבו לישנא דמתני' סתמא ותמהו עליהם ועיין בב"י סימן קל"ח שנדחק וגם באורים ותומים דחק ג"כ לתרץ זה והנלע"ד בזה דקשיא ליה להרי"ף והרמב"ם אקושיית הש"ס כיון דמשביעין אותו ע"ד ב"ד מנ"ל להקשות דניחוש שמא מכוון רמאות כזו שהוא חששא רחוקה ובפרט כיון דעיקר השבועה שלא יהא כ"א הולך ותוקף וכיון שצריך לישבע תו לא יהא הולך ותוקף שהרי זו שבועה גמורה שהרי ע"ד ב"ד נשבע. ולכן נראה דקושיית הגמרא מכח סיפא זה נשבע שאין לו פחות מג' חלקים. וקשה קושיית הרא"ש יטול החצי בלי שבועה וע"כ צ"ל שצריך להחמיר ולפרש בשבועה וא"כ גם ברישא הו"ל לפרש. מיהו ברמב"ן ובאס"ז מבואר דלהכי נקט ג' חלקים משום דפלגי לטלית לדמי ואין החצי אחר מסוים וכשישבע על רביע י"ל שנשבע על אותו רביע אחר שיש לו בה ואם רוצה ליטול החצי בלא שבועה נוטל והיינו דלא כרא"ש. וא"כ לא מוכח כלל מסיפא ארישא דבשלמא בסיפא כיון שהטלית בשלימות ואין החצי מסוים לכך צריך לישבע אג' חלקים משא"כ ברישא. מיהו אי אמרינן במתני' דיחלוקו היינו בגוף הטלית א"כ מוכח כדברי הרא"ש דל"ל כיון דלא מסוים שהרי יוכל ליטול חצי' שלו וישבע על חצי חצי השני ומוכח שפיר שהחמירו לחוש לערמה וא"כ י"ל דסוגיא דהכא אי יחלוקו ממש משא"כ הרי"ף והרמב"ם דיחלוקו לדמי ולא מוכח מסיפא מידי להחמיר ולפרש בשבועה ושפיר י"ל שסומכין על מה שנשבע ע"ד ב"ד:

בתוס' ד"ה ונימא כו' לרבנן דבן ננס פריך כו' עכ"ל. וקשה מנ"ל להקשות דילמא ע"כ לא פליגי רבנן עלי' דבן ננס אלא דהיכא דאי אפשר בע"א לא חיישינן לשבועת שוא משא"כ היכא דאפשר בע"א מנ"ל דפליגי רבנן אב"נ שלא לחוש לכתחילה לשבועת שוא כיון דסגי בלא"ה. ונראה לענ"ד דההיא שבועה עדיפא ונ"מ טובא בין שבועה שיש לי בה משישבע כולה שלי והיינו דלקמן מסיק לאביי דשבועה משום חשש מלוה ישינה ופרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממון. ונראה דודאי אע"ג דאית עליה מלוה ישינה בודאי מ"מ אי משתבע כולה שלי בשיקרא משתבע דמ"מ אינו שלו שאין יכול לתפוס בשל חבירו בע"כ דמאן שם ליה וכמ"ש הרמ"ה והרמב"ן במלחמות לקמן. מיהו לשון שיש לי בה אינו מורה שהטלית הוא שלו בחזקה גמורה דאפי' אין לו עליו רק שעבוד דמים יש לו תביעה עכ"פ על הטלית דמיניה אפילו מגלימא דעל כתפי' ולכן אם יזכור שיש לו מלוה ישינה עליו לא משתבע בשיקרא ולהכי פריך שפיר דנימא כולה

שלי כיון דנ"מ טובא בהך שבועה לדינא כדפרישית ועמ"ש לקמן דף ו' אלא דלב"נ לא א"ש דהא פטר להו אפי' בלא שבועה משום חששא דשבועת שוא ועמ"ש לעיל בריש מכילתין ע"ב ליישב אפילו לבן ננס:

גמרא וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' שבועה זו למה. כבר כתבתי לעיל במשנה ריש מכילתין לפרש"י שפי' בפקדון שלא עשה לו טובה מעיז א"כ י"ל דהכא מחויב שבועה דאורייתא דדמיא לפקדון וקושיין דהכא לר' יוחנן דס"ל דשומרין צריכין כפירה והודאה במקצת מיהו לעיל דף ד' משמע בין לר"ח בין לרב ששת ליכא במתניתין רק שבועה דרבנן הגם שבלא"ה הרבו התוס' בקושי' להשיב על פרש"י בזה מ"מ יש ליישב רוב הקושיות עפ"י סברא א' דרש"י לא אמרה אלא בש"ח אבל בש"ש וכ"ש בשואל שכל הנאה שלו מקרי עשה לו טובה וכן מצאתי סברא זו באו"ת בכללי מיגו ואפשר דנהי דבפקדון לא שייך אין אדם מעיז ולהכי חייב שד"א גם בכופר הכל היינו משום דבפקדון ליכא העזה מאחר שמסר לידו תחילה מדעתו לפי דברי התוב"ע ושפיר יכול להעיז ולכפור בו אח"כ אבל שיעיז פניו ויתקוף בטליתו של חבירו אין העזה גדולה מזו ולכן לכ"ע שבועה דמתני' דרבנן ועוד אפשר דדוקא בפקדון מעיז ומעיז והיינו משום דיש שני מיני העזות חדא לכפור לגמרי כי מתבייש בפני הבריות שיאמרו מסתמא אינו תובעו אא"כ יש לו עליו ולכן ניחא ליה טפי להודות במקצת כדי שלא יהא נחשד כ"כ לשקרן בעיני העולם אלא דלקמן שילהי איזהו נשך אמרינן דהמלוה בלא עדים גורם קללה לעצמו משום שהבריות אומרים שתובעו שלא כדין ולא תלינן הקללה בלוה שמשקר היינו משום דמסתמא אדם מדקדק שלא למסור ממונו בלא עדים אלא ביד נאמן ומסתמא יתלו הקללה בתובע שדובר על צדיק עתק וכפרש"י שם והיינו משום שהעולם יאמרו שאינו חייב לו וא"כ י"ל שזה החילוק דבפקדון מעיז ואם נימא דבעי הודאה במקצת תקשי שיהא נאמן במיגו דכופר הכל דהעזה זו שיאמרו אין אדם תובע אא"כ יש לו אינה בפקדון דאדרבה העולם יאמרו שמסתמא האמת שלא מסר לו שאין אדם מוסר ממון ביד מי שאינו בדוק לו אבל במלוה אף שנגד העולם אינו בוש שיאמרו ודאי אמת הוא שלא לוה שלא היה מוסר ממונו ביד מי שיכול לבא לידי טעות מ"מ אינו מעיז בפני בעל חובו דוקא דמאחר שהב"ח יודע אמיתת הדברים אין מעיז נגדו משא"כ היכא שלא בא לידו מדעת שייך בכל דוכתא אין אדם מעיז לכפור בכל דמסתמא יאמר שאין אדם תובע אא"כ יש לו עליו והעזה הוא בכל דוכתי וא"כ י"ל דהך סברא דמסתמא לא מסר ממונו רק ביד נאמן וכיוצא בזה כתוב באס"ז בשם הר"ש ד"י ודא"ש דמלוה ישינה לא שייך בפקדון דאין אדם מוסר ממונו ביד מי שיש לו טענה עליו וא"כ י"ל דלא שייכא הך סברא רק

כשאין להמפקיד הנאה מזה הפקדון רק מה ששומרו וכיון שאין לו הנאה זולת השמירה אמרינן מסתמא לא היה מוסר לשמור בדרך שאפשר שאינו משומר מפני השומר עצמו משא"כ כשיש מזה הפקדון הנאה למפקיד כגון ההוא רעיא דלעיל שהבעלים שמסרו לו בשביל עצמו למרעה בהמתן וצריכין דוקא לרועה שפיר י"ל דאינו מעיז לכפור בכל דמסתמא יאמרו הבריות שהאמת עם התובע דמסתמא לא הי' תובע אם אין לו שהרי יודע שלא יודה לו חבירו במה שאין חייב לו אלא דוקא בפקדון לא שייכא הך סברא שיאמרו מסתמא האמת עם הנתבע וכיון דליכא העזה נגד העולם גס נגד המפקיד לא איכפת ליה כיון דלא עשה לו טובה ועפ"ז יתיישבו קושיות התוס' שם החזקות ועצומות על פרש"י ע"ש ואין להאריך:

שם גמרא ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא תמיה לי טובא מהיכי תיתי לומר הכי דהא קיי"ל בבכורות דף ל' החשוד לדבר א' לא הוה חשוד לכל התורה כולה וקיי"ל נמי הכי בי"ד סימן קי"ט ס"ד דחשוד לדבר א' אינו חשוד לדברים אחרים רק לדבר הקל ממנו ואיך יעלה על הדעת שיהא איסור שבועה לא תשא וכתיב לא ינקה קל מאיסור גזל דהא אמרינן בפיה"כ דלא תעשה הניתק לעשה הוא מן הקלות ולא תשא הוא מן החמורות. והרמב"ם פ"א מהלכות תשובה דין ב' כתב להדיא דכריתות ומיתות ב"ד ושבועות שוא ושקר מן החמורות אע"פ שאין בהם כרת ושאר ל"ת מן הקלות וא"כ מהיכי תיתי לומר שיהי' חשוד על ממון חשוד על לא תשא שהוא מן החמורות. וכבר עלה בדעתי לסייע מזה דברי הרשב"א בתשובה ופסק כן בש"ע י"ד סימן ב' וסימן קי"ט שכתב החשוד על הדבק אפי' בשבועה אינו נאמן לאותו דבר שחשוד עליו כיון דבלא"ה עובר על אותו דבר שמושבע ועומד מהר סיני וא"כ הכא נמי מאי דבעי למימר חשוד אממונא חשוד אשבועתא היינו משום שחשוד על הגזל שמושבע ועומד עליו חשוד נמי אשבועה דהוה כמו לאותו דבר. אבל גם זה קשה להבין דהא באמת חשבינן לא תשא מן החמורות ושאר ל"ת מן הקלות אף שכולן שוין לענין שמושבע ועומד עליהם וע"כ דמ"מ חמירא לי' שבועה זו וא"כ מסתברא שאינו חשוד עלי' ועוד שהרי אפי' בשבועה גופי' ס"ל להרשב"א כפמ"ש ה"ה בשמו בפ"ב מהלכות טוען דיש חילוק בין שבועה דלהבא לשבועה דלשעבר ואם נפסל אשבועה דלהבא לא נפסל לשבועה דלשעבר וא"כ לא יהא זו שמושבע ועומד חמור משבועה דלהבא. הגם שראיתי בש"ך י"ד סימן קי"ט שנרגש מזה וביקש לחלק ולא נכנסו דבריו באזני כלל וראיות הרשב"א בתשובה אינם ראיות דודאי חכמים פסלו כל רשע לשבועה וכל היכא שנקרא רשע פסול הוא לשבועה ואפילו אי לא חשוד אשבועה בשאר עבירות י"ל דפסלוהו מדרבנן כמו גזלן וכל שפסול לעדות

דלא הימניה רבנן אשבועה אבל דנימא דחשוד לעבור עבירה פסול לשבועה מן התורה אין לנו וא"כ קשה הכא למה נימא חשוד אממון חשוד אשבועה עד שמפני כך נאמר שפטור משבועה ולא ראיתי באס"ז למי מהראשונים שידבר בזה. מיהו לעדות כל היכא דהוה רשע פסול מן התורה דבעדות אין הטעם רק מפני גזירת הכתוב אל תשת רשע עד וכל היכא דמקרי רשע אסור להשיתו עד ועיין בספרי לי"ד סימן קע ואפשר דודאי בעלמא אמרינן חשוד לד"א לא הוה חשוד לכל התורה אבל הכא בגזלן כיון שמחצף פניו לגזול משל חבירו וכבר אמרו הלואי שיהא מורא שמים כו' אף דגזל הוא קל לעומת לא תשא מ"מ כיון דחציף כולי האי לגזול בזרוע יש לחושדו שישבע ג"כ לשקר וע"ז קאי שקלא וטריא דהכא מיהו לקמן גבי ג' שבועות לא א"ש לפי מ"ש כאן וגם דר"ה דשבועה שאינו ברשותו לא א"ש ג"כ דשמא הוא וצ"ע:

בתוס' ד"ה דחשיד כו' וי"מ בשם ר"י חסיד כו' דשמא ע"י שבועה יפרוש מגזל כו' עכ"ל דברים אלו צריכים ביאור. ונראה דמשמע ליה דכל זמן שלא נקרא גזלן ודאי כגון הכא שתקף בטליתו של חבירו שעדין לא בא הדבר לרשותו לא מקרי גזלן. ועביד דתפס בטליתו של חבירו וכל זמן שלא נחלק ונוטל החצי לרשותו לא מקרי גזלן כיון שעדיין אין הדבר ברשותו אלא דקשי' לן ליפלגו בלא שבועה וא"כ אם ישוב וניחם על הרעה דעדיין לא נגמר איסור גזל שאם ישוב ויודה לחבירו לא עביד איסורא כלל כיון שלא בא עדיין לרשותו ממש ולכן י"ל שע"י שבועה יפרוש מגזל משא"כ בכופר בפקדון דמיד שכפר נעשה גזלן כיון דכבר ברשותו הוא ולכן פסול לעדות שהרי מיד נעשה גזלן ועיין בסמוך:

בא"ד ולא קשה מההוא רעי' אמאי פסול כו' עכ"ל לכאורה גם לפירוש ראשון קשה מההוא רעיא כיון דהנהו תרי ואינך י"ל דמשתמיט עלייהו ואמאי יפסול ונראה דלפי' קמא דגזלן פסול מדרבנן א"ש דכיון דאכל תרי מינייהו פסלוהו מדרבנן דמ"מ גזלן הוא במה שאכל תרי מינייהו וכיון דנעשה גזלן ומיפסל מדרבנן תו לא מתכשר עד שישוב כדין כל גזלן משא"כ לפי' רי"ח כיון שאם היה מודה ורוצה לשלם לא הי' נפסל דכיון דיהיב דמי לא מיפסל דלא תחמוד בלא דמי משמע. ואע"ג דטעין להד"ם ולא רצה ליתן דמים מ"מ לא יפסל כיון שמשלם ועל השאר יפרוש ג"כ ע"י שבועה משא"כ לפירוש ראשון נפסל מיד שאכל השנים וטעין להד"ם דהא חזינן שלא רוצה לשלמן אבל לפי' הר"י חסיד שמא אם נפסוק לו שבועה היה רוצה לשלמן שהיה פורש מן הגזל ולא הוה חשוד ולזה כתבו כיון דמשלם בע"כ לא מקרי השבה וגזלן גמור הוא ודו"ק.

רש"י ד"ה בפקדון ואם אבד יטעון שאבד כו'. אע"ג די"ל נאבד בפשיעה ומשתמיט עד דהוו לי' זוזי מ"מ למה לו לטעון להד"ם יותר היה לו לטעון שאבד שאין מעיז פנים

בחבירו וכן מצאתי במפרשים באס"ז מיהו צריך ביאור לפ"ז הא דאמר לקמן ארמב"ח התם נמי משתמיט סבר משכחנא לגנב אכתי נימא דהוה חשוד דאם לאשתמוטי עביד יטעון נאנסו. ונראה דהא בלא"ה קשה לפמ"ש התוס' בפ' הגוזל דף ק"ז דהקשו לרמב"ח יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה טעין אכפירה נאנסו ותירצו דכפירה הוא קמן וא"כ קשה לכאורה למאי דבעי למימר הכא דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ואשתמוטי קא משתמיט אכתי תקשה כיון דכפירה הוא קמן דאי ליתא קמן ליכא חיוב שבועה דיש להאמינו במיגו דנאנסו כמ"ש התוס' וכיון דאיתא קמן נימא מיגו דחשיד דל"ל אשתמוטי שהרי היא בפנינו ולכן י"ל לדברי התוס' אע"ג דכפירה קמן מ"מ כיון דצרמב"ח צריך ג' פרות א' של כפירה וא' של הודאה וא' שיטעון עליה נאנסו והנה לרמב"ח ע"כ לומר הא דלא מהימן במיגו דאי בעי הוה טעין אהודאה נאנסו היינו משום דהוה מודה במקצת במיגו דכופר הכל אע"ג דאין מכיר בשקרו מ"מ צ"ל לרמב"ח דאינו מעיז לכפור בכל וא"כ י"ל דאין לו לשלם גם הך פרה של הודאה ולכך כופר בההיא דכפירה כדי שישלם לו פרה של הודאה בפרה של כפירה ועיקר כוונתו להשמט על פרה של הודאה.

וארווח לן בזה קושיא עצומה בדברי התוס' דאיירי דכפירה קמן תקשי לפי האמת לפי פירוש התוס' לעיל דף ג' ע"ב ד"ה ובכולי דפירשו שהיה לנו להאמינו במיגו דכופר הכל ואי משום דאין אדם מעיז הרי גם עכשיו מעיז וקאמר אשתמוטי קמשתמיט וא"כ כיון דכפירה קמן וכופר בה הרי מעיז בע"כ א"כ יש להאמינו במיגו דכופר הכל ולפמ"ש א"ש דגם אכפירה י"ל אשתמוטי מאחר שאין לו לשלם פרה של הודאה ויכריחנו למכור כל אשר לו ולכך במכוון כופר להאי דקאי קמן כדי שישלם לו ההיא דהודאה בההיא דכפירה ואין לומר הפוכי מטרתי ל"ל יודה בהאי דקאי קמן דליתא דהו"ל הילך ואין אדם מעיז מיהו למ"ש התוס' שם דהיא עדיפא אכתי אינו מיושב מ"ש ע"ש. וכפי זה אפשר לפרש ג"כ שמעתין דס"ד דמקשה דאההיא דלהד"ם איכא למימר מיגו דחשוד דאפילו תימא דליתא קמן מ"מ לא היה לטעון להד"ם רק נאנסה ומשני דאשתמוטי משתמיט דסבר משכחנא לגנב ותפיסנא ליה וא"כ שפיר י"ל אפילו האי דכפירה לאו קמן מ"מ י"ל שאינו רוצה לטעון עליה נאנסה שאם יטעון עליה נאנסה וא"כ זה התובע שתובעו מסרתי בידך פרה שתוארה כך וכך וכך סימניה וא"כ כשיודה לו כשימצא הגנב תיחזר פרה לבעלים ואכתי יתבעו ממנו ההיא דהודאה וזו אין לו לשלם ולכן כופר בההיא דכפירה לפי דעתו שסובר פן ימצא הגנב ויתן לו דכפירה תשלומין בעד ההודאה ולכן ליכא מיגו שיטעון נאנסה על הכפירה דשמא הוא רוצה לשמט נפשו על פרה של הודאה ג"כ וחושב שתבא הכפירה לידו אפי' אי ליתא קמן מ"מ י"ל הוא חושב כך ולא הוה מיגו

וא"כ ממילא לא קשיא שיטעון אכפירה נאנסה דבשלמא לעיל בפקדון שפיר י"ל דאי נימא דלא חשיד אממונא יטעון נאנסה ומה לו לטעון להד"ם ואי סובר שיגיע לידו הרי באמת אין דעתו להחזיקו לעצמו וכשיבא לידו יחזירה לבעלים אבל הכא דכבר נתחייב אהודאה שפיר י"ל שרוצה כשיבא לידו לשלם ההודאה בכפירה. ולפמ"ש א"צ לדברי התוס' פ' הגוזל דכפירה היא קמן דאפילו אי ליתא קמן ליכא מיגו דנאנסה דניחא ליה לטעון להד"ם שאף אם תבא לידו ותהיה לפנינו לא יצטרך להחזירה אלא דהתוס' נקטו למאי דמוקי לעיל דמתו כולהו בפשיעה משמע דא"ש דרמב"ח אפילו מונחים מתים לפנינו וכדפרישית לעיל די"ל שרוצה לטעון להד"ם שישאר לו העור והנבילה אבל ודאי גם בסתמא י"ל דלאו מיגו היא מטעמא דפרישית. מיהו אכתי צריך ביאור מאי פריך אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אשתמוטי הא התם י"ל שיטעון נאנסה דכשיאמר נאנסה יפטר מכל משא"כ בהך דרמב"ח י"ל שאינו טוען נאנסה דכשימצא הגנב תחזור לבעלים ולא יהא לו לשלם ההודאה. וי"ל לזה דודאי דברי רש"י הם קשים לכאורה דילמא באמת נאנסה ומשתמיט והא דלא טעין נאנסה היינו משום דכשיטעון נאנסה יתחייב שבועה דאורייתא דלא קיי"ל כרמב"ח ואי אפשר לו להשמט בע"א ולכן טוען להד"ם ולכן ע"כ צ"ל בס"ד איירי שמודה במקצת כגון שפשע במקצתו וגם עכשיו חייב שד"א וא"כ אי עביד משום אשתמוטי יטעון נאנסה ול"ל שירא מפני השבועה שהרי גם עכשיו מודה מקצת וחייב גם כן שד"א וכיון דאיירי במודה מקצת וע"כ שהמקצת אינו בעין דאל"כ הו"ל הילך ופטור משבועה וא"כ י"ל כמו כן שמא מפני שפשע במקצת ואין לו לשלם רוצה לטעון להד"ם וישלם במקצתו שכפר מקצת ההודאה ול"ל יטעון נאנסה דשמא יבא לידו ויחזיר בעינו לבעלים והוא רוצה לשלם בזה מה שהודה לו שאבד בפשיעה. ובזה מיושב מה שהקשתי לעיל ארבה שאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת ישבע יהא נאמן במיגו דכופר הכל והקשיתי שם דל"ל חזקה דאין מעיז הא בלא"ה כיון דמסיק משום אישתמוטי וי"ל שכפי מה שמודה יש לו ולפמ"ש א"ש דאכתי תקשי ברייתא דרמב"ח יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה טעין נאנסה אהודאה ול"ל דיש לו כפי ההודאה דא"כ למה כופר הכפירה דאיתא קמן וע"כ צ"ל דאין אדם מעיז ואף שטוען אכפירה להד"ם מוכרח הוא שיודה במקצת דאינו מעיז וא"ש ודוק היטב בכל זה.

והנה אחר שעלה בהיכל זה מתוך עיון ההלכה עיינתי באורים ותומים סימן ע"ה ס"ק ג' שעלה לו דין חדש מכח האי דשמעתין ליישב תשובת הרא"ש דבנותן בידו חפץ בלתי מסויים וטען להד"ם ליכא אשתמוטי ע"ש ואין לי להאריך. וקשה קצת לדבריו דנימא דכופר בפקדון נמי איירי בחפץ בלתי מסויים ואף שזו אינה קושיא כ"כ מ"מ

לפמ"ש אין לזה הכרח ובפרט דהסברא שכתבתי נכונה היא בעיני דלהכי לא קאמר נאנסה שיתחייב שבועה דאורייתא ואף די"ל דלמאי דתיקון רבנן שבועת היסת לא שייך אישתמוטי בשביל השבועה שהרי גם עכשיו נשבע מ"מ פסקו הט"ו בסי' צ"ב דכופר בפקדון אינו פסול לעדות רק בגוונא דשמעתין. וי"ל דמ"מ ניחא ליה שיתחייב שבועהד רבנן משיתחייב שבועה דאורייתא דבדאורייתא נחתינן לנכסיה ובדרבנן לא נחתינן לניכסי' וכפמ"ש אין ראיה משמעתין ובפרט שלדבריו גופיה לשיטת הרא"ש גופיה דס"ל מיגו לפטורי משבועה אמרינן אין כאן ראיה והבא לידו בדבר חדש צריך ראיה ברורה וגם דאורים ותומים הניחו בצ"ע וכ"ש לפסול אדם לא פסלינן ליה אלא בראיה ברורה כן נ"ל:

בתוס' ד"ה בלא דמי וא"ת תיפוק ליה מלא תגזול עכ"ל. התוס' ס"ל דלפי האמת ג"כ לא תחמוד בלא דמי אבל אין קושיא על טעות העולם אם אין האמת כן ולכאורה י"ל דהלאו דלא תחמוד לא מייתר דהא עבדים וקרקעות ממעטינן להו מכלל ופרט ובלא תחמוד כתיב שדהו ועבדו כו'. ואפשר דקושיית התוס' אמאי דכתיב בקרא נמי מטלטלין שורו וחמורו כו' מיהו לפ"ז לא קשיא מה שהקשו התוס' לקמן בריש איזהו נשך נוקמי לא תגזול אעבדים ולפ"ז לק"מ דכבר נפקא מלא תחמוד. ובזה א"ש הא דאיתא התם לאו דגזל לכובש ש"ש דגזל אתי מרבית ואונאה ולהכי אמרינן דאתי לכובש ש"ש ולעבור עליו בשני לאוין וקשה הא לא תחמוד ג"כ מייתר ונוקמיה ג"כ לכובש ש"ש והוה ג' לאוין ולפ"ז א"ש דלאו דלא תחמוד צריך לעבדים וקרקעות. מיהו לפ"ז בגזל ליכא ב' לאוין דהא אתא לכובש ש"ש וא"כ אכתי מיותר מטלטלין דכתיבי בקרא דלא תחמוד ודוק ועיין בחידושי לי"ד ס"ס קס"א באריכות ועיין רמב"ם פ"א מגזילה דין ט' שדעתו אינו כן:

בא"ד וחמסן פסול לעדות כו' עכ"ל. וכתב מהרש"א דלפירושם דלעיל שחילקו דאע"ג דפסול לעדות מדאורייתא לא פסול לשבועה אלא מדרבנן איכא למימר הכי בפשיטות בחמסן. ותמהני על מרן המהרש"א שלא שם לבו לחלק בין סברת הס"ד דחשוד אממונא חשוד אשבועה דהתוס' לא כ"כ רק לפי האמת דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא ולכן אפי' גזלן גמור לא פסול רק מדרבנן אבל כאן קושיית התוס' למאי דס"ד דחשוד אממון חשוד אשבועה וא"כ כיון דפסול לעדות מה"ת פסול גם לשבועה מן התורה

בא"ד ואע"ג דהוסיפו עליהם כו' עכ"ל לכאורה הא פשיטא לי' דלא שייך לומר מיגו דחשוד היכא דלא מיפסל מדאורייתא איך נימא מיגו דחשיד אדרבנן חשיד אשבועה שהיא דאורייתא וכ"כ התוס' פ' הכונס אלא דלא פסיקא להו דאפשר כיון שכבר אסור

ואיכא לאו דלא תסור איכא למימר דחשיד אשבועתא ומ"ש עוד שם בפרק הכונס דלא מפסיל בלא הכרזה משמע דמחלקין גם לענין שבועה בין הכריזו ללא הכריזו ולעיל במאי דמקשה ות"ל דהו"ל רועה לא משמע הכי עיין מהר"ם שיף שם דהא י"ל בלא הכריזו. מיהו י"ל דס"ל כפירוש האב"ד כמ"ש באורים ותומים דכיון שמסר ממונו ביד רועה ולא ירא פן יטעון נאנסה ואפילו בלא שבועה הי' נפטר אין לפסוק שישבע שכנגדו וא"כ הכא נמי איך לא ירא פן יכריזו עליו ושוב לא נמסור לו שבועה ויפטר לגמרי וכמו כן לפמ"ש רמ"א הטעם דאל"כ כל א' יעסוק עם החשוד שישבע ויטול גם בזה שייך ה"ט שיעסוק עמו וישתדל שיכריזו עליו ולק"מ ודו"ק. אח"ז ראיתי באו"ת סי' ל"ד סקכ"ב שהניח בצ"ע ותמהני עליו שלא הביא תירוץ שני של התוספות שכתבתי מיהו מה שביקש ללמוד דלאותו עדות שנפסל צריך הכרזה ג"כ ממה שאינו חשוד על השבועה לענ"ד צ"ע היכא שייך לחלק במיגו דחשיד בין הכריזו עליו ללא הכריזו עליו שהרי זהו דבר המסור ללב ואם נימא שמי שחשוד אחמס דרבנן קל בעיניו לישבע לשקר מה בצע בהכרזה ואם נימא שמפני שחשוד אחמס דרבנן לא נחשד שישבע לשקר שהוא מה"ת לא תשא א"כ אפילו הכריזו יהא כשר. וצ"ל להך תירוץ דהא בהא תליא דכיון דחזינן דקודם שהכריזו כשר לעדות הרי שאין עליו דין רשע גמור עד אחר הכרזה שהרי קודם הכרזה אין עליו דין רשע ולכן דוקא בעושה החמס בפירסום שידע שלא ימנעו ב"ד מלהכריז עליו לעשותו כמו רשע גמור א"כ פסול גם לשבועה משא"כ הכא כיון שיודע שכ"ז שאין מכריזין עליו אין לו דין רשע קל בעיניו איסור זה מאיסור שבועה. אבל לענין עדות שנודע שעבר אדרבנן ורשע מקרי אלא שהפקיעו רשעתו והכשירוהו לעדות כ"ז שלא הכריזו משום פסידא דלקוחות אבל לאותו עדות י"ל דנפסל בלא"ה וא"כ לפ"ז ברועה שעושה דבר הנפסל בה בפרהסיא אין לחלק לענין שבועה בין קודם הכרזה לאחר הכרזה. וגם בלא"ה נמי י"ל דודאי מיד שהפסול דרבנן נודע על הב"ד מוטל להכריז וא"כ האי רעיא נמי כיון דכל יומא מסרו ליה משמע שהיה רועה מאז ומקדם א"כ מסתמא שעל הב"ד לעשות כדין שהרי מסתמא נודע שרועה הוא ולק"מ ודו"ק:

דף ו.

בתוס' ד"ה אלא תימא כו' נמי משתמיט עכ"ל קושיא זו גדולה ותירוץ התוספות דחוק דמנ"ל הא דבשלמא אי לא אמרינן מיגו דחשיד שפיר י"ל אף דשייך אין אדם מעיז מ"מ לא פלוג רבנן כיון דאפשר שיפרוש ע"פ שבועה. ולענ"ד אפשר ליישב דלא מסתבר לומר שיהיה תקנת חכמים בשבועה דוקא בשביל הנשמטין דזה שרוצה לשלם רק שמשמט נפשו עד שיהיה לו לא מסתבר שיתקנו חכמים שבועה בשביל כך אף דשבועה דאורייתא

נמי משום הכי י"ל דודאי שבועת התורה היא אפי' נימא דחשיד אממונא חשיד אשבועה מ"מ כיון דחזינן דהוא מודה מקצת אם כן אפילו באנו לומר דחשיד אממונא מ"מ חזינן שהודה במקצת וע"כ אי אפשר לומר שחשוד לגמרי מדלא כפר בכולה וע"כ משום דהאי גברא לית ליה העזה לכפור ועכשיו אינו מעיז די"ל דמשתמיט וכיון דחזינן הוכחה לזה שאינו מעיז פנים א"כ אע"ג דנימא חשיד אשבועה מ"מ לא ישבע כיון שאין יכול להעיז ומה שכופר אינו אלא מפני שסומך עצמו שהתובע יתלה באשתמוטי ובשפתיו הוא שכופר ולבו בל עמו ולכן לא מקרי העזה אבל שישבע וחבירו יודע שישבע לשקר אין לך העזה גדולה מזו יותר מכפירה בכולה בלא שבועה. משא"כ בכופר הכל שאין הוכחה שאין לו פנים להעיז בחבירו ואי אמרינן חשיד אממון חשיד אשבועה נמצא שלא הועילו בתקנת השבועה רק מפני מיעוטא דמעוטא הנשמטין ואין תועלת בתקנה נגד הכופרים באמת רק מפני מי שמשמט נפשו וכשיהיה לו יפרע באמת וע"ז לא מסתבר להמציא שבועה מאחר שרוצה לשלם באמת ומי שכופר בכל נהי די"ל אשתמוטי היינו שלא לפסל בשביל כך אבל מ"מ אין הוכחה שאינו מעיז פנים ואי חשיד אממון גם אשבועה חשיד בפרט דגם בכופר הכל איכא העזה כמ"ש התוס' לעיל דף ג' ע"ב סוף ד"ה ובכולי א"כ חזינן דבאמת מעיז פנים אלא דהתם אמרינן דחייב היסת משום חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו וקאמר אדרבה חזקה א"א מעיז ומשני די"ל דמשתמיט והך אשתמיט לא הוה רק דמשום הכי חזקה דתובע עדיפא מחזקה דנתבע אבל מ"מ גם הנתבע חזינן עכ"פ שיש לו העזה לכפור בכולה א"כ גם אשבועה חשיד ואם דעתו לשלם באמת רק משתמיט לפי שעה לא מסתבר לתקן שבועה כן נ"ל:

בא"ד אי נמי אקושיא דר"ח סמיך עכ"ל. לכאורה אינו מיושב לפ"ז דברי רב האי דמשביעין היסת אקרקעות. ונ"ל משום דיש לתרץ דברי רב האי דפסק הכי היינו משום דפסק כאביי דחיישינן לספק מלוה ישינה א"כ גם בקרקע ליכא חזקה דאין מעיז כיון שעושה כן מספק שמא חייב לו והא דלא אמרינן האי טעמא בשבועות היינו משום דלא מסתבר לחדש שבועה משום חששא דמלוה ישינה אבל כיון שכבר תיקנו שבועה גם בקרקע שייך כיון די"ל ספק מלוה ישינה אבל לפי הפירוש כאן אף דאכתי לא אסיק אדעתיה סברא דמלוה ישינה מ"מ נשבעין אקרקע קשיא להו שפיר למה. ואי נימא דסמיך אקושיא דר"ח לק"מ ודו"ק:

רש"י ד"ה נימא גבי שבועה שאינה ברשותו דאילו שבועה שלא שלחתי בה יד אפשר דמורי התירא כיון שחבירו אינו חסר בכך וכן מצאתי באס"ז אבל שבועה שאינה ברשותו ודאי אם היא ברשותו הרי זה גזלן גמור ול"ל אשתמוטי עד דבחישנא דכיון שעכשיו

אין יודע גם כשישבע אינו שקר שהרי אינה ברשותו באמת ואף שימצאנה אח"כ מ"מ לא תהא שבועתו לשקר שהרי מ"מ בשעת שבועה לא ידע ממנה ואם נאבד לו הפקדון וחיפש ואין יכול למוצאו ואח"כ נמצא לא עבר אשבועה למפרע כיון שלא ידע ממנה ועיין מהרש"א. ומה שפירשו התוס' לעיל דף ג' ע"ב ד"ה ובכולי דמשום שליחות יד מפסל היינו לפיר"ת והה"ד דהקושיא לרש"י מכח שאינה ברשותו דמוכח נמי התם דהיא דאורייתא דהיא עיקר שבועת שומרין ע"ש ולפרש"י מוכח דאהך שבועה י"ל מיגו דחשיד והתוס' גופיה אפשר ס"ל כמ"ש מהרש"א ול"ל דמה שאומר שאינה ברשותו היינו משום שמבקש לשלמה ולא תחמוד בלא דמי משמע לי' ואשתמוטי קמשתמיט מפני שאין לו לפרוע דהא ליתא דלא אמרינן האי סברא דלא תחמוד לאינשי בלא דמי אלא במשלם מיד אבל כולי האי לא אמרינן ודו"ק. ומתוך מ"ש תראה דליתא למ"ש בס' פ"י לעיל ליישב קושיית התוס' על פרש"י ולא דק דמ"מ מוכח לרש"י מהך שבועה שאינה ברשותו דלא אמרינן מיגו דחשיד והתוס' גופי' אפשר דס"ל כמ"ש מהרש"א ע"ש.

שם בתוספות ד"ה שבועה. אע"ג דמשהחזירה פטור כו' עכ"ל. צ"ע דהפוסקים פסקו כר"ע לקמן דף מ"א דצריך דעת בעלים. ואפשר כוונת התוס' לרב ששת מרא דהך שמעתא דמוקי לקמן מתני' כר' ישמעאל ולדידיה הלכה כר"י כמ"ש הרא"ש לקמן ע"ש:

בא"ד הא יש רואה כו' עכ"ל. לכאורה י"ל לפמ"ש התוס' דבהחזירה פטור א"כ י"ל דיש רואה שנאנסו במקום המיוחד שאפי' שלח בה יד כבר פטור בהחזירה. מיהו י"ל דדוקא כשהחזירו לאחר שכלה תשמישו ויש לחוש שמא עדיין לא כלה תשמישו:

גמרא אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישינה כו'. ראיתי באס"ז בשם הר"ש ד"י וי"ד"ש שפירש דלא תלינן במפקיד ונפקד בס' מלוה ישינה דחזקה דייק אינש אצל מי יפקיד דמה לו להפקיד שלו אצל מי שיש לו דרא דממונא עליו. ולדבריו צ"ל דקאי לתירוצא דר' יוחנן שלא יהא כ"א הולך ותוקף והיינו מי שיש לו איזה תביעה על חבירו ולא כפרש"י ותמהני על החכם הזה איך נתיישב לו פירושא דשמעתין בכך שהרי עיקר הקושיא מדרב נחמן וכן בשלש שבועות והנה שבועה דרב נחמן היא במלוה ולוה ולמה לא נאמר דדייק אינש אצל מי ימסור מעותיו בהלואה ע"פ בלי עדים ושטר וכמו כן ההיא דג' שבועות שהיא בנפקד לא מתרצא לאביי וע"כ יאמר שגם לאביי לא אמרינן מיגו דחשיד ואם כן כל תירוצו למותר. ואולי יאמר דבעלמא ס"ל לאביי לא אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועה אבל במי שהולך ותוקף בטליתו של חבירו חיישינן טפי דזהו העזה גדולה ואין לזה טעם. ועוד דמאי פריך תפיס ממונא מספק משתבע נמי אספק הא גם לאביי ע"כ חמורה שבועה מממון רק שלא היה תוקף בטליתו של חבירו לולי שיש

לו איזה טענה אלא ודאי ליתא ועיקר כדברי כל הראשונים דאביי ס"ל דאמרינן מיגו דחשיד והא דכופר בפקדון פסול כבר כתבו התוס' ליישב וכ"כ המפרשים:

רש"י ד"ה אביי כו' והולך ותוקף כו' ונשבע שיש לו בה כו' וטלית זו שלו כו' עכ"ל. לכאורה כ"ז שפת יתר ומאי בעי רש"י בזה דאביי לא אתא רק לתרוצי דלא נימא דחשיד אממונא וכיון שיש לו עליו מלוה ישינה הרי תופס בו להוציא שלו מתחת ידו ואינו חשיד אממון כלל ואולי כוונת רש"י בזה ליישב מאי דפריך ישקול בלא שבועה דהא מ"מ י"ל שצריך לישבע כדי שיחלוק עמו בגוף הטלית בדבר שראוי לחלוקה כמו דמוקי מקח וממכר ואף דרוצה גוף הטלית מ"מ לאו חשיד היא דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע ולהכי פרש"י דאם האמת כן שפיר יכול לישבע ואין תועלת בשבועה ושפיר פריך נשקול בלא שבועה ומשמע מפרש"י דאף אילו היה נשבע שחצי' שלו שפיר משתבע כיון דאפילו גלימא דעל כתפי' שעבד ליה ועמ"ש בסמוך:

גמרא אי הכי נשקול בלא שבועה. עמ"ש לעיל בסמוך דקשה הא צריך לישבע כדי שיחלוק בגוף הטלית ולכן פרש"י דבאמת יכול לישבע כן. מיהו י"ל דקושיית הש"ס קאי אחנוני ופועלים דממונא קתבעי וגם לפמ"ש לעיל דוקא אותה שבועה שיש לי בה יכול לישבע כיון שאינו נשבע דשלו היא שפיר י"ל סברת רש"י כיון דמשועבד לו שייך שפיר לשון שיש לי בה אבל לישבע ששלו היא ממש ודאי אינו דמאן שם לי' הא יכול לשלם לו כפי רצונו ועיין בבעל המאור ורמב"ן:

שם בתוספות ד"ה ספק כו' וכופר בפקדון אין להכשיר כו' עכ"ל צ"ל בסברת התוס' דלא אמרינן הך סברא רק לענין דלא יפטר בלי שבועה אבל להקל עליו ולהכשירו בכך לא. ולכאורה י"ל דכופר בפקדון פסול לעדות דאפי' אמת שיש לו ספק מלוה ישינה מ"מ אין לו בפקדון של חבירו כלום אפי' ודאי חייב לו מ"מ חמסן הוא וחמסן פסול לעדות ולשבועה כמ"ש התוס' והכא אינו מעלים חמסנותו כיון שחבירו מכיר בשקרו וכ"ש דא"ש לפמ"ש לעיל דאי חמסן לא מיפסל רק מדרבנן לא שייך למימר ביה מיגו דחשיד כו' כיון דמדאורייתא אינו חשיד משא"כ היכא דאיכא עדים על חמסנותו מיפסל עכ"פ מדרבנן אלא דמ"מ הוכחת התוס' שפיר דאי תלינן בספק מלוה ישינה א"כ אפי' גזלן דאורייתא לא משכחת שיפסל מן התורה כיון דתלינן שתפס מכח ספק מלוה ישינה ומורה התירא אגוף הדבר ג"כ דלא תחמוד בלא דמי משמע להו. עיין באס"ז תשובת ר"י הלוי מיג"ש ודבריו מגומגמין וצ"ע ולפענ"ד נראה דודאי נהי דיש לו עליו ספק מלוה ישינה מ"מ מקרי רשע במה שתופס ממון חבירו שאין לו טענה עניו ע"פ הדין וחמסן גמור מקרי ומקרי רשע דחמס במה שתופס משל חבירו ואביי לא פליג עליה דר' יוחנן

אלא דאי הוי חשיד אודאי ממון חשיד נמי אודאי שבועה אבל זה שנקרא רשע דחמס בשביל ספק ממון חשוד כזה אינו נפסל לשבועה אבל מ"מ רשע מקרי ורשע פסול לעדות מדאורייתא ואין הטעם דוקא בשביל שחשוד להעיד שקר וכמ"ש התוס' בבכורות דף ל"ו וכמ"ש ג"כ בספרי לי"ד סימן קכ"ז דהא לעדות הוה כמו בשל אחרים דגם חשוד נאמן דאין אדם חוטא ולא לו רק מגזירת הכתוב ולפ"ז גם לאביי גזלן כשר מדאורייתא לשבועה דלענין שבועה י"ל ספק מלוה ישינה ואף דנקרא גזלן מן התורה שתופס במה שאין לו זכות ע"פ הדין אף שאינו תופסו רק לפי שעה אלא דגזל זה לא חמיר ליה כשבועה אבל מ"מ גזלן הוא מאחר דאי טעין הכי אינו זוכה בדין. והגע עצמך מי שטען א"י אם החזרתי ופסקו לו הב"ד שחייב לשלם וירדו לנכסיה והגבוהו לב"ח ואח"כ תפס משלו ואינו רוצה להחזיר וכי לא מקרי גזלן בשביל כך אלא נראה כדפרישית מאחר שאין לו טענה עפ"י הדין גזלן הוה אלא דלאביי חשיד אגזל כי האי לא חשיד אשבועה כי האי דאפשר שאינו תופס רק לפי שעה אבל מ"מ רשע דחמס הוא ואין טעמו של אביי שמורה היתר בשביל כך רק דאף שיודע ודאי שאסור לעשות כן שאילו היה חושב לזכות בטענה זו היה טוען כך באמת אלא שיודע שמכח טענה זו אין לו זכות כפי דין התורה ורשע מקרי אלא דרשע כי האי לא מיפסל לשבועה כן נלענ"ד. ולפ"ז גם לאביי גזלן אינו פסול לשבועה רק מדרבנן ועמ"ש לעיל בתוס' ד"ה שכנגדו ע"ש ודו"ק:

וכתבו הנ"י והר"ן דנ"מ בין תירוץ אביי להך תירוצא דלא אמרינן מיגו דחשיד בשמחל לו כל תביעות דהשתא פטור משבועה אליבא דאביי ולרבי יוחנן חייב. וכתב בנ"י דהרי"ף פסק כאביי דבתראה הוא ומשמע מדבריו דרבי יוחנן פליג אאביי וכפרש"י וכ"כ להדיא בנ"י פרש"י ותימא דהרי"ף גופיה מייתי דרבי יוחנן ודאביי ע"ש אלא די"ל דהרי"ף סבר כהמפרשים דאביי לא פליג אר"י ע"ש:

מיהו איכא לתמוה לפי דבריהם בנסכא דר"א אמאי נימא מתוך שאינו יכול לישבע משלם יטעון החוטף אני מוחל לו כל תביעות חוץ מנסכא זו וא"כ אף כשיכחיש העד לא יצטרך לישבע ואין מקום לומר מתוך שאיל"מ. וכיוצא בזה הקשו התוס' על פרש"י לעיל דף ג' ע"ב ד"ה ובכולי וכיון דאי מכחיש ליה ליכא שבועה דאורייתא באינו מכחישו לאו משואיל"מ הוא ודוחק לומר דנסכא דר"א היינו דווקא באינו מוחל לו ולאו מיגו היא שאם רוצה היה יכול למחול לו די"ל כיון דפריש מודאי ממון אינו רוצה למחול [ולכן תמהני על רבינו באו"ת סימן צ"ב ס"ק ד' שביקש לומר מיגו כזו ע"ש במ"ש ליישב פרש"י] מ"מ קשה הא דאמר אביי בשבועת עדות דף ל"ב הכל מודים בע"א דר"א דחייב קרבן שבועה ואכתי אמאי חייב קרבן שבועה לימא ליה מאן יימר שלא היה מוחל לך

כל תביעות ונמצא שלא היה לו נפקותא בעדותו כלל. מיהו מחמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא קשיא די"ל דודאי מודה אביי היכא דשייך אשתמוטי ואינהו לא איירי אלא היכא דלא שייך אשתמוטי דהא גם לאביי הכופר במלוה כשר לעדות ובפקדון פסול לעדות וצ"ע

והרא"ש כתב דליכא נ"מ בין הך דלא אמרינן מיגו דחשיד לדאביי וקשה הא נ"מ טובא כמ"ש הנימוקי יוסף ועיין באו"ת מ"ש בזה. מיהו לענ"ד יש ליישב דודאי בכל דוכתי י"ל בפשיטות שמסופק לו אותו דבר עצמו שכופר בה דהא בלא"ה בכל שבועות שייך אשתמוטי רק בהני ג' דרב נחמן ודרב חייא ודרב ששת ובדר"ח י"ל שנסתפק לו אותו דבר עצמו אם קיבל פרעון ולחנוני אם נתן וכמו כן בהך דרב ששת י"ל שיש לו טענה על גוף הבהמה שהיא שלו ותופסה מספק וא"צ לתלות במלוה ישינה ממקום אחר אלא עיקר הא דהוצרך להמציא ספק מלוה ישינה היינו ליישב דרב נחמן דס"ל דבכופר הכל לא שייך אשתמוטי או כדפרישית לעיל שלא נתקנה שבועה כי אם על הכופרים אבל לא על אותן שרוצין לשלם ומשמט נפשו לפי שעה מאחר שישלם לו אח"כ וע"ז צ"ל מלוה ישינה דל"ל שמסופק באותו דבר עצמו אם חייב דא"כ פטור בלא שבועה לרב נחמן דס"ל איני יודע אם הלויתני פטור והא דצריך לישבע שאינו יודע היינו משום דאמרינן דילמא ידע אבל אי אמרינן דחשיד אממון חשיד אשבועה א"כ כשיכפור ישבע ג"כ ואם באמת אינו יודע הרי פטור באמת ולכן צ"ל ספק מלוה ישינה דל"ל דפטור באמת כיון דחייב לו ולוה בודאי אפילו יהיה מסופק אם נתחייב לו קודם הלואה מ"מ הוה ספק פרעון וכמ"ש הש"ך ואו"ת סימן ע"ה ולכן שפיר יש לחייבו שבועה משום ספק מלוה ישינה וא"כ הכא ל"ל דמחל לו כל תביעות שהרי אם אמת שהיה עליו מלוה ישינה א"כ לא נתחייב לו כלום דעולה הלואתו לפרעון בחובו הקדום ונמצא שלא נתחייב לו מעולם וא"כ אכתי י"ל דתפיס מספקא דמלוה ישינה הקדומה ולכן תופס של חבירו שלפי הספק לא נתחייב לו מעולם ולא שייך מחילה כלל ואם נימא דאחר ההלואה נולד לו ספק מ"מ הרי עולה לו בפרעון חובו ושפיר מורי התירא לטעון שאין חייב לו וא"כ ליכא נ"מ. ומה שהקשתי לעיל מנסכא דר"א היא ראיה ברורה להרא"ש דלפ"ז לא קשיא דמ"מ י"ל שמא יש לו איזה ספק על הנסכא עצמה ודו"ק:

שם גמ' בעי ר' זירא כו' הא קחזו לי' רבנן וכתב נ"י איכא מאן דדייק דדוקא בפני ב"ד אבל אם תקפה בפני עדים ושתק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה דדוקא בב"ד סומך על הב"ד. ויש לדקדק לפ"ז מאי פשיט רב נחמן בהך בד"א נימא דשם מיירי שתקפה בפני עדים. ואפשר לומר דהך מ"ד ס"ל כהך דיעה דהיכא דאודויי אודי אפי' עדים לא מהני ויש

ראיה לדבריהם מדלא מוקי הך דבד"א בשותק מתחילה ועד סוף אלא ודאי בכה"ג אפי' ראיה לא מהני אלא בשותק ולבסוף צווח כיון דההודאה אינה ברורה כ"כ כיון דצווח לבסוף להכי מהני ראיה וכדעת הב"ח שהביא בש"ך ח"מ סי' קל"ח וא"כ י"ל בעדים דאין לומר הא חזו לי' א"כ הוה כשותק מתחילה ועד סוף ואפילו ראיה לא מהני וא"ש. מיהו אם נאמר דאף בשתק מתחילה ועד סוף מהני ראיה א"כ קשה לוקים רב נחמן הך בד"א בשתק מתחילה ועד סוף וצ"ל דתקשי פשיטא דהממע"ה ואין לומר דילמא קמ"ל דראיה מיהו מהני די"ל דגם זה פשיטא ליה דאין הוכחה זו ברורה כ"כ לבטל העדאת עדים כנגדה. או י"ל דלא משמע שכל הברייתא בא להשמיענו הדיוק דהראיה מהני ובלא ראיה פשיטא לן דשתיקה כהודאה אלא דקשיא אי נימא דשתיקה דבפני עדים נמי מהני מ"מ הדרא קושיא לדוכתא נוקמה בשתק מתחילה ועד סוף ואי קשיא פשיטא הא י"ל דמיירי בהיה עד א' לבדו ושתק מתחילה ועד סוף וע"ז לא קשיא פשיטא דקמ"ל דאע"ג דליכא אלא ע"א מ"מ כיון שמודה לדברי העד ואיני מכחישו א"כ הו"ל כמו נסכא דר' אבא דבשנים היה מתחייב ובע"א שאון יכול לישבע כנגדו הו"ל מתוך שאיל"מ והא גופא קמ"ל דאמרי' משואיל"מ. וצ"ל להך דיעה אפי' ראיה לא מהני בשתק מתחילה ועד סוף וא"כ י"ל שמזה הוכיח הרא"ש שהביא הטור דאפי' עדים לא מהני בשתק מתחילה ועד סוף והך מילתא חדושא הוא לבטל העדאת עדים בלי ראיה מן הש"ס ולפ"ז י"ל דהרא"ש לשיטתי' דס"ל דשתיקה דבפני עדים נמי כהודאה היא א"כ קשיא ליה הך דנוקמה בשתיק בפני ע"א דבשלמא בפני ב"ד שתק מתחילה ועד סוף י"ל דפשיטא היא. אבל אכתי קשה לוקמה בשתק בפני ע"א וקמ"ל דהוה משואיל"מ אלא ודאי בשתיקה כהודאה לא מהני ראיה וא"ש. ואפשר לומר דבשתק בפני ע"א אפי' בלא משואיל"מ מ"מ הוה כהודאה דהא כיון דאילו היו שני עדים הוה הודאה בע"א אין לו מיגו לומר שהיה צווח דהא השני הוא המוחזק וא"כ יהיה השני נאמן שהעד מסייעו ולזה אין מיגו כלל:

אמנם עיקר מה שדייקו מדאמר הא חזו ליה רבנן ודייקו המפרשים דבעדים אין הדין כן ולרשב"א בעדים ודאי לא הוה הודאה ולאידך דעה בעדים פשיטא לן דהוה הודאה. ובאמת הסברא לחלק ביניהם הוא דחוקה. ולכן היה נ"ל דמסברא אפשר שלא יהיה חילוק ביניהם ומ"מ צריך דוקא לומר הא חזו לי רבנן. דהא רש"י פי' דמיירי קודם שנשבעו והיינו דלאחר שבועה לא שייך אודויי אודי שנשבע לשקר וא"כ י"ל דבתקפה בפני עדים וזה מביא עדים שתקפה ממנו ושתק לא היה לו להועיל מטעם אחר דהא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שאם יזימו העדים לא יהי' לו טענה לומר שהם ביקשו

להפסידו במה שמעידים שתקפה ושתק דלשיטת הרמב"ם דס"ל דלא מהימן לומר תקפה ממני ומחזקינן ליה לזה שהוא תחת ידו א"כ כשמביא עדי תקיפה א"כ כשיזימום ויאמרו עמנו הייתם לא ביקשו להפסיד לזה שהרי גם אילו לא העידו לא היה יכול להוציא ממנו אחר שתקף בלא עדים ואותן שאמרו שתקפה אמרו ששתק א"כ אין כאן עדות כלל שבין כך ובין כך היה השני נפסד וא"ש. ולהכי קאמר תקפה בפני ב"ד דבפני ב"ד לא בעינן ראוי להזמה כדאיתא בסנהדרין דף ע"ח טריפה שהרג בפני ב"ד חייב ובפני עדים פטור דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה וא"ש. ומכאן הוכחה לרמב"ם דלא מהימן לומר תקפה ממני. מיהו י"ל גם לשאר מפרשים דס"ל דמהימן לומר תקפה וא"כ כל תועלת העדים הם למחזיק מ"מ י"ל שלא יצטרכו להחזיר למוציא בשביל שהפסידוהו בעדותן שאילו העידו שתקפה ולא שתק ואפילו לא העידו כלל היה נאמן לומר תקפה אחר שיש עידי ראיה ובעדותן הפסידוהו מ"מ י"ל ע"פ מה דאיתא פ' שבועת העדות דף ל"א הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה ופריך דחשיד מאן אי לימא דחשיד לוה לימא מי יימר דמשתבעת ופרש"י דלא הוה רק גורם לממון וא"כ גם כאן יוכלו לומר למוציא מי יימר דאשתבעת א"כ לא הפסדנוך כלום שבלא"ה אילו לא נשבעת היה למחזיק א"כ לא הפסידוהו ממון והו"ל עדות שא"א יכול להזימה ולא מהני ולכן צריך בפני ב"ד דוקא. איברא דקשיא טובא איך מצינו ידינו ורגלינו באם הלוה מביא עדים על השטר שהוא פרוע נימא שלא יועיל עדותן משום דאי אתה יכול להזימם כיון דאי טעין לוה אישתבע לי דלא פרעתיך צריך המלוה לישבע וא"כ יאמרו שלא הפסידו לו כלום דשמא גם בלא עדותן לא הוה משתבע וכמו כן איכא גווני טובא דברים שצריך הטוען לישבע עליהם אטו נימא שלא יועילו לנתבע עדים מטעם דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה דכמו כן הוא בהיפוך איך יועילו עדים למלוה להוציא מן הלוה הא אי אתה יכול להזימן דאף בלא עדותן היה צריך הלוה לישבע היסת עכ"פ ומי יימר דמשתבעת. מיהו בזה אפשר לומר דלא אמרינן מי יימר דמשתבעת כי אם כשרוצה להוציא ממון אבל להחזיק מסתמא ישבע ויפטר ולא יפרע בחנם מ"מ קשה טובא בכל נשבעין ונוטלין לפי שיטת הש"ך בסימן ל"ג דבעינן יכול להזימה בדיני ממונות וגם מרן באו"ת הסכים דעכ"פ גוף העדות צריך שיהיה ראוי להזמה אם כיונו היום וא"כ קשה טובא מה שהקשתי וצע"ג:

שם גמרא ואי דצוח מה הו"ל למעבד. משמע דתפיסה לא מהני אע"ג דכתבו הפוסקים דבספיקא דדינא מהני תפיסה וא"כ הכא נמי דאנן מסופקין בטלית של מי הוא וא"כ יועיל תפיסה בעדים י"ל דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה ומאי דתפיס האי דידיה

והוה כמו תופס משל חבירו בעדים בלי טענה וכל דא"ג לא שייך הכא כמ"ש התוספות במשנה או כפריב"א דליכא ודאי רמאי וכמ"ש לעיל במשנה

שם אמר רב נחמן ת"ש בד"א ששניהם אדוקין בו. כבר כתבתי דיש לדקדק דילמא מיירי בשותק מתחילה ועד סוף וי"ל דקשיא פשיטא דאפילו ראיה לא מהני לשיטת הרא"ש שהביא הטור היכא דהוה הודאה לא מהני ראיה ודעת הש"ך דה"ה בשותק ולבסוף צווח כיון דמספקא לן אי הוה הודאה א"כ אפי' עדים לא מהני. ולדבריו קשה היכא מוקי בשותק ולבסוף צווח דתקשי היכא נקט הממע"ה הא אפילו ראיה לא מהני וכן השיג עליו מרן באו"ת. ולכאורה היה נ"ל דמ"ש הרא"ש דהיכא דאודויי אודי לא מהני עדים אע"ג דהמוציא טוען ברי שלא הודה בשתיקתו מ"מ כיון שכבר נעשה מוחזק עפ"י תפיסתו קיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף משא"כ למ"ד ברי עדיף שפיר מהני עדים שטוען ברי שלא הודה והמוחזק טוען שמא שאינו יודע אם כיון בשתיקתו להודאה אם לא וא"כ י"ל דגירסת הרא"ש מבואר דגרס רב נחמן בר יצחק וי"ל דס"ל ברי ושמא ברי עדיף ושפיר מהני הראיה כיון דטעין ברי שלא הודה ובפרט בשתק ולבסוף צווח שנותן אמתלא לדבריו דחזו ליה רבנן אבל לפי האמת דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף אפי' עדים לא מהני וא"ש:

עוד י"ל דהא בלא"ה יש להבין למה לא יועילו עדים שהיה שלו ואי משום דבשתיקתו אודויי אודי מנ"ל דאודויי אודי הא מצי למימר דאמת שהודה לו בשביל שלא היה ברור לו שכולה שלו ובפרט במציאה דאיכא למימר תרווייהו בהדי הדדי אגבוה וי"ל לפי שאין ברור לו שהגביה קודם חבירו ואינו יודע אם חבירו קדם בהגבהה ובכה"ג ברי דחבריה עדיף ולכן שתיק. אבל אחר שהביא עדים שראו שהוא קדם להגביה ודאי יוכל לתובעו ע"פ העדים ובודאי סברא מעלייתא הוא. וצ"ל דהרא"ש מיירי שאינו נותן טעם לשתיקתו רק שאומר ששותק אע"פ שהי' שלו וע"ז לא מהימנינן ליה דסתם שתיקה כהודאה היא ואין לומר יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר ששתק מחמת ספק די"ל דהו"ל מיגו במקום עדים וא"כ י"ל דברייתא מיירי בשתק מתחילה ולבסוף צווח שלא נתרצה בשתיקה כי אם בשביל שנסתפק לו ואח כך נזכר שהוא קדם להגביהו ומביא ראיה על זה ובכהאי גוונא שפיר מהני דהא אין הוכחה ששתק מטעם הודאה וודאית וכמ"ש:

שם אמר רב נחמן ת"ש בד"א אבל טלית יוצאה מת"י כו' פשיטא. ויש לדקדק מנ"ל לפשוט הבעי' דילמא ברייתא מיירי שיוצאה מתחת יד א' וע"א מעיד שחטפה וקמ"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ דהיינו נסכא דרבי אבא דהא רב נחמן דס"ל בשניהן חשודין יחלוקו ומשמע לכאורה דלא ס"ל מתוך שאיל"מ וכמו שעלה ע"ד התוס' ג"כ לקמן דף

צ"ג ומזה מוכרח דרב נחמן פשיטא ליה דאמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ ולהכי לא בעי לאוקמה דלא כהלכתא. אלא דמ"מ קשה כיון דמוקי כסומכוס דהיא נמי דלא כהלכתא נוקמה כהך מ"ד דלא ס"ל מתוך שאיל"מ. וי"ל דכמה סתמי אתיין כסומכוס להכי ניחא ליה לאוקמה כסומכוס:

שם גמרא ת"ש אלא לאו שתקפה א' בפנינו. עיין באס"ז שהרשב"א הביא ראיה מכאן לדעת האומרים דגם בתפס בעדים ושתק ולבסוף צוח נמי י"ל הא חזו ליה עדים דאם נימא כדעת האומרים דדוקא בב"ד י"ל הא חזו רבנן אבל בעדים הוה ודאי הודאה לוקמה הכא בתפס חוץ לב"ד בעדים ושתק ולבסוף צווח אלא ודאי בעדים לאו הודאה היא כלל. ולענ"ד נראה ליישב דהני פוסקים ס"ל כדעת שהביא הרמ"א סי' קל"ח דבשתק מתחילה ועד סוף אפילו עדים לא מהני דהודאת בע"ד כק' עדים דמי. מיהו בשתק ולבסוף צווח ודאי מהני עדים כדמוכח בשמעתין למאי דמוקי דמוציא מחבירו עליו הראיה בשתק ולבסוף צווח משמע דראיה מהני ודלא כש"ך שם וכבר השיג עליו רבינו באו"ת ע"ש] וטעמא דמילתא דאף אם נימא בשותק ולבסוף צווח אין מוציאין היינו כיון דמ"מ אפשר שסמך עצמו דחזו ליה רבנן לא מקרי הודאה גמורה אלא דכיון דשתק מתחילה איתרע חזקתיה דהאי דמסתמא אמרינן שהודה אבל כשיש עדים לפנינו ששלו היה תלינן שחזקתו שסמך על מה דחזו לי' רבנן וא"כ י"ל דבעדים ס"ל ודאי מסתמא אינו שותק כיון שאין במקום המשפט והוה הודאה גמורה ואפילו ראיה לא מהני ולק"מ. מיהו בלא"ה נ"ל ליישב בפשיטות דלישנא דהממע"ה לא א"ש לפ"ז דמשמע שעתה אינו בא להוציא בראיה והרי גם עתה עיקר ביאתו להוציא היא בכח הראיה שמביא עדים שכבר היה תפיס בה ושתק ולבסוף צווח אלא שאין ראיה זו מועלת וא"כ הול"ל עליו להביא ראיה אחרת ששלו היה:

שם רש"י ד"ה תקפה א' כו' קודם שנשבעו. וצ"ע מה כוונת רש"י בזה אם כוונתו דוקא קודם שנשבעו שייך לומר בשתק מתחילה ועד סוף אודויי אודיי ליה אבל בכבר נשבע מסתמא לא היה מודה לו שנשבע על שקר מיהו לישנא דבתר הכי דמסיק לקמן דאתו לקמן ואמרינן להו זילו פלוגי משמע שהיה לאחר גמר דין ואחר שנשבעו וגם בפוסקים לא חילקו בזה כלל. אח"כ ראיתי בספר אס"ז בשם מורו הרב שפירש לקמן בפשיטות דדוקא באמרו להו זילו פלוגי היינו בלא נשבעו אבל בנשבעו לא שייך לומר דאודי ליה שנשבע לשקר והפוסקים לא חילקו בזה כלל ועיין ח"מ ס"ס קל"ח:

שם גמרא הב"ע כו' והאי אמר בדמי אגרתי' כו' ויש לדקדק לדעת הרמב"ם שסובר דגם באמר תקפה לא מהימן א"כ לוקמה כפשיטא שזה אומר תקפה וקמ"ל דאינו נאמן.

וצ"ל דס"ל להרמב"ם זהו למילתא דפשיטא שאינו נאמן לומר תקפה כמו בכל דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר דפשיטא לן דנאמן לומר לקוח אלא דהכא קמ"ל אפילו בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר דלגבי אחר היה נאמן מ"מ לזה מסתמא לא היה מוגיר וכבר כתב הרמב"ם הדברים אלו תלויין באדם לפי מה שהוא רגיל ומקורב עם חבירו א"כ קמ"ל אפילו רגיל להשאיל ולהשכיר לכל אדם מ"מ לזה לא היה משאיל משום עד האידנא חשדת ליה כו'. עוד דהרמב"ם ס"ל כמ"ש המ"מ דבשתק בפני עדים נמי הוה הודאה א"כ י"ל להכי לא ניחא ליה לאוקמה בטוען שתקפה די"ל כיון דס"ל להרמב"ם שאינו נאמן לומר שתקפה ומדמה לה לשאר דברים שטוען שתקפה בחזקה שאינו נאמן לומר שבגזל בא לידו א"כ לא מהני כשמביא ראיה שהיה שלו דמ"מ מאחר שיוצא מתחת יד זה נאמן לומר לקוח או שהודה לו והודאת בע"ד כמאה עדים דמי וע"כ המוציא מחבירו עליו הראיה דקאמר היינו שכדבריו כן הוא דבדמי אגריה ניהליה משא"כ אם נימא דמיירי שטען שתקפה ממנו וזה טוען שנתנה לו מדעתו א"כ לפי דבריו אם לא היה עדים ודאי לא שייך שהיה לו לצווח דלמי יצווח הואיל ואין שומע לו ואם מייתי ראיה כה"ג שראו אך ששתק א"כ לא מהני ראיה זו דאם יש עדים יפסיד ג"כ מכח שתיקה כהודאה ולהכי ניחא ליה לאוקמה דבדמיה אגריה נהליה דע"ז שפיר אי מייתי ראיה דאגרא בדמי שפיר מהני ליה טענתו בפשיטות וא"ש ודו"ק:

בתוס' ד"ה אגרת. ואינו נאמן במיגו כו'. אפשר ליישב הקושיא דמיירי שהיה עדים שנתנה לידו ואין יודעין אם בשכירות אם בהודאה וכיון דגם לפי דבריו היה בשכירות א"כ מסתמא לא צווח וא"כ אף שאין יודעין העדים אם תקפה או מדעתו מ"מ עכ"פ זאת ידעו שלא צווח א"כ אם יאמר תקפה יפסיד ג"כ כיון שלא צווח:

שם גמ' דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלן וכתב נ"י דאי אמר בדמי אגרתי' בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים דלא שייך הך סברא דעד האידנא דנאמן ובמגיד משנה ספ"ט מטוען מבואר דנאמן במיגו דאי בעי אמר תקפה ובאו"ת הקשה ל"ל טעמא דמיגו הא בגמרא לא אמרינן דלא מהימן חלא משום דעד האידנא חשדת ליה. ודבריו תמוהים דהא המ"מ כ"כ לשיטת הרמב"ן והרשב"א שסובר שנאמן שחטפה ממנו וא"כ הא דלא מהימן במיגו היינו משום דהוה מיגו במקום עדים דעד השתא חשדת ליה כו' א"כ י"ל דהא דאמר עד האידנא חשדת ליה היינו משום שלא יהא נאמן במיגו דחטפה ממני להכי צריך הך טעמא אבל אי לא הוה ליה מיגו דחטפה ממנו לא היה נאמן אגרתי נהליה ולכן גם באמר אגרתי בפני פלוני ופלוני נמי צריך מיגו אבל בלא מיגו אינו נאמן לומר אגרתי ואין ראיה מן הש"ס כלל. מיהו מצד הסברא להך דיעה דנאמן לומר

תקפה ממני היכא דטען אגרתי בפני פלוני ופלוני ולית ליה מיגו דתקפה אם הוא דבר שאין עשוי להשכיר ודאי אינו נאמן ואפילו בדבר שעשוי להשכיר וטוען השכרתיו בפני פלוני ופלוני צ"ע אם יהא נאמן די"ל דמ"מ טענה גרועה הוא דהא כתב הרמ"א דברים אלו תלויין באהבת האדם ושנאתו וא"כ ל"ל להשכיר לזה דוקא שיצטרך להזמין עדים ולמתלי להו בכיפי. והא דאמרינן בלא סהדי היינו משום דבלא סהדי הוה חזקה גמורה שלא יועיל מיגו נגדה אבל בלא מיגו נמי אינו נאמן לומר אגרתי וכן לדעת הרמב"ם שסובר שאינו נאמן לומר שתקפה ומחזקינן ליה בחזקת זה שהוא תחת ידו י"ל מ"מ אינו נאמן לומר שאגרה בפני פלוני ופלוני כיון דלית ליה מיגו אפילו בדבר העשוי להשכיר. גם קשה לי בלא"ה היכא קאמר מוגרת ליה בלא סהדי אפילו מוגר ליה בסהדי נמי לא יצא מידי ספק דהא יכול לטעון נאנסה וכיון דחשוד ליה בגזלן איך סמך עליו ואי חשיד ליה אממונא איך יאמינו שמא יטעון נאנסה ואף דצריך לישבע מ"מ איך יאמינו ותדע שהרי קיי"ל דעכ"פ צריך לישבע היסת ואפ"ה אמרינן עד האידנא חשדת ליה בגזלן אלמא לא מהני מה שיש שבועה דהא גם בטען כולה שלי יש עליו שבועת המשנה ואפ"ה חשיד ליה א"כ גם בסהדי איך נפיק מחשש הזיקו. ובגמרא היה אפשר לפרש דקאמר בלא סהדי לאו דוקא אלא לומר בלא סהדי שיבורר שלא יוכל לכפור או שיקבל עליו כל אחריות ושלא יהא נאמן לומר החזרתי אלא בפני עדים וא"כ כ"ז היה לו להנ"י והמפרשים לבאר. וצ"ל דאין הכי נמי קאמר באמר השכרתי בפני פלוני ופלוני וגם קבלת כל אחריות ושלא תחזיר אלא בפני עדים. ובהכי ניחא דקשה לדברי המפרשים דיכול לומר אגרתי בפני פ' ופ' א"כ היכא נקט הממע"ה ומשמע שצריך ראיה לדבריו שאגריה נהליה דאין לפרש שיביא ראיה שהיה שלו מעיקרא דהא מ"מ כיון דאוגיר ליה בלא סהדי ואיכא חזקה אלימתא י"ל דמ"מ אודויי אודי ליה וי"ל הודאת בע"ד כק' עדים דמי או שקנאה או נתנה לו אח"כ כיון דקים לן דלא אגריה וע"כ עליו הראיה שאגריה נהליה כדבריו וא"כ קשה ל"ל הראיה הא אפילו אומר שיש לו ראיה ואינם כאן סגי וכמ"ש ה"ה ונ"י ולפ"ז ניחא דודאי באומר השכרתי בפני פ' ופ' צריך לומר שהתנה ג"כ שלא יחזיר אלא בעדים ושלא יוכל לטעון נאנסה אבל במביא ראיה שהשכירו סתם נמי סגי כיון שעדים לפנינו שהשכירו. ולא יפסיד בשביל שלא התנה שאר תנאים כיון דאיכא עדים דלא אודי ליה. ומ"מ צ"ע שהיה להם לבאר זאת ועיין בסמוך בתוס' ד"ה הקדישה:

שם גמרא הקדישה בלא תקפה מהו. ויש לדקדק דנהי דאמרינן שתיקה כהודאה מכל מקום אינו מוכרח שהודה לו בודאי שהיא שלו די"ל שהודה שהיא שלו בשביל שלא ביקש לריב עמו ומחל לו שלו א"כ בשעה שהקדיש אכתי לא שתיק וא"כ הוה דבר

שאינו ברשותו ואיך חל ההקדש. וצ"ל דמסתמא מחזקינן להודאה בפשיטות דמהיכא תיתי שימחול. שאינו אומר כי אם שלא הודה לו וזה מחזקינן לשקר דמסתמא הודה לו ועיין בסמוך:

שם בתוס' ד"ה הקדישה כו' ומיירי ששתק כו' ולבסוף צווח ויש לדקדק דהא יכול לומר דמה ששתק היינו בשביל שביקש להקדיש גם חלקו לכן שתק על זה שהקדיש דמהיכא תיתי לא יהא נאמן על זה כיון שאין מי שיכחישו. ונ"מ שאם יהיה ההקדש מכחו אם כן כיון דקיי"ל יש שאלה להקדש יכול לשאול על חלקו לחכם ויצא לחולין. וצ"ל שהוא אינו אומר כן רק שרוצה שלא יחול ההקדש כלל על חלקו. אלא דקשה יהיה נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר הכי ולא יפסיד. וצ"ל דהוה מיגו במקום עדים כיון דאמרינן דהוה כהודאה וא"כ מכאן ראיה לדברי הש"ך דגם שתק ולבסוף צווח לא מהני עדים דאי אמרינן דאין מוציאין נחשב הודאה גמורה. ומה שקשה עליו מפשיטות רב נחמן. מלבד מ"ש לעיל. י"ל בפשיטות דדברי הש"ך אליבא דאמת דלא מוקי ברייתא בהכי אם כן כי מחשבינן שותק ולבסוף צווח להודאה אין סברא לחלק כלל בין שתק מתחילה ועד סוף לצווח לבסוף דאי הוה הודאה הוה הודאה גמורה. אבל בס"ד דפשיט ומוקי ברייתא בהכי ע"כ צ"ל דלאו הודאה ברורה היא כ"כ משא"כ לפי האמת צדקו דברי הש"ך דמהיכא תיתי לחלק בין ההודאות. ונכון דמסתמא ע"ז נמי הספק ועיין בסמוך:

בא"ד ומסקנא דלא הוה הקדש אלמא שתיקתו אינה כהודאה עכ"ל נראה לשיטת התוס' דפשיט למסקנא דמבעיא ליה אי הקדש הוה כתקיפה אי לא דאי הקדש הוה כתקיפה י"ל שפיר דהוה הודאה אבל אם נימא דהקדש לא הוה כתקיפה ממילא אין מקום לבעיא בהקדישה כיון דהקדש לא הוה כתקיפה ממילא אין כאן הודאה וא"כ כיון דחזינן דספיקא דידהו אי הוה הקדש כתקיפה ומסיק דלא מהני דכיון שבשעה שהקדישה לא היה יכול להוציאה בדיינים לא הוה הקדש ולאו כתקיפה הוא וא"כ כיון דחזינן דפשטי ליה מממון שאין יכול להוציאו בדיינים אלמא פשיטא להו דלאו הודאה היא מה"ט גופיה דבממון שאין יכול להוציאו בדיינים אין ההקדש כלום וא"כ אין מקום לשיהיה הודאה דבשלמא אי הקדש הוה כתקיפה יש מקום לומר שהוא הודאה אבל אם נאמר דהקדש אינו כתקיפה דלא שייך ביה כל דאלים גבר ע"י ההקדש שיהיה כאילו תקפה ממילא אין כאן הודאה. והיינו כיון דחזינן דמיבעיא להו אי הקדש כתקיפה גבי מסותא ובמסותא מיירי אפילו שתק אידך אלמא בהקדש לא הוה הודאה כלל דלמה יצווח כמ"ש התוס' ולא מיבעיא ליה במסותא אלא משום דשייך ביה כל דאלים גבר אי הוה הקדש כתקיפה גבי מסותא אפילו היה צווח לא מהני אבל אי הקדש לאו כתקיפה

ממילא אפילו שותק לא מהני ואם כן אפילו אי בעלמא שתיקה כהודאה ממילא אין ההקדש כלום. אלא דאכתי קשה בלשון התוס' שכתבו במסותא מיירי בשתיק אידך אפילו צווח אידך נמי הוה פשיט שפיר ממסותא דשייך כל דאלים גבר דהקדש לאו כתקיפה הוא וכיון דלאו כתקיפה הוא ממילא נשמע אין כאן הודאה. ונראה דהתוס' משמע להו מדלא מפרש בפשיטות בפירוש וכיון דחזינן דהקדש אינו כתקיפה ממילא לאו הודאה משמע דהפשיטות כפשוטו מיניה וביה דשם מיירי נמי בשתק ולכך לא הוצרך לפרש אופן הפשיטות]. אבל לפי האמת נשמע ממילא דהא בהא תליא וגם שם הפשיטות מממון שאינו יכול להוציאו בדיינים ומשם פשיט לשתיקה והיינו דמוכח נמי סברא זו דאי הקדש לא הוה כתקיפה גם שתיקה לא מהני והוה הפשיטות כפשוטו כן נראה לפרש דברי התוספות ועיין באו"ת סימן קל"ט מ"ש ואין דבריו מכוונים לעני"ד בתוס' עיין בסמוך:

שם בתוס' ד"ה והא הכא כו' או דילמא כיון דאפילו גבר הא' אם יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו זוכה כו' עכ"ל. מכאן הביא השיך ראיה דתוס' לא ס"ל כהרא"ש שסובר אם גבר הא' כבר וחזר הב' וגבר עליו לא מהני שכבר אוקמה בחזקת ראשון דמסתמא לא תיקנו שיהיו כל ימיהם במריבה ובתוס' כאן אין סוברין כאן. ובאורים ותומים ביקש לומר דזהו דוקא להך ס"ד דתקפה כהן אין מוציאין א"כ לא אלים כחו של תוקף מחזקת מרא קמא משא"כ לפי האמת דמוציאין שפיר י"ל דאלמוה לתוקף ראשון כאילו היה מרא קמא ובאמת שהסברא נכונה. אבל קשה לפרש כן בדברי התוס' דא"כ לפי האמת נימא דחל ההקדש כאן כיון דתקפה. ומ"ח דלרבה הספק אי שתיק מהני הוא דחוק לחדש פלוגתא בפשט האיבעיא וגם מאי פשיט בסוף מממון שאין יכול להוציאו בדיינים לשתיקה כהודאה וכבר כתבתי מה שנ"ל בפשט לשון התוס'., ומ"מ נראה שאין כ"כ ראיה מדברי התוס' לנגד דברי הרא"ש דודאי מעיקר הדין ראוי להיות כך שאף שתקפו וגבר ידו של ראשון לא אלים כחו שלא תועיל עוד התגברות השני אלא דאחר שפסקו חכמים הדין כל דאלים גבר לא מסתבר שיהיו כל ימיהם במריבה אלמוה לתקיפות הראשון כאילו היה שלו לגמרי כל זמן שאין השני מברר אבל מעיקר הדין אין טעם לומר שיזכה ע"י זה שגבר ידו ותפס שלא מרצון השני ובודאי בתקף השני הראי' על הראשון מאחר דחזינן אפי' תקף כהן דבר שאין לו בה שום חזקה הוה ס"ד דאין מוציאין ונהי דבהא מוציאין מ"מ בזה שכל כחו בא ע"י התקיפה לא מסתבר שלא תועיל תקיפת השני אם לא מתקנת חכמים כמ"ש הרא"ש שלא יהיו כל ימיהם במריבה וזה לא שייך רק בתקיפה ממש אבל בהקדיש' כשהיא ביד השני א"כ נהי דאמירתו לגבוה כו' מ"מ כיון

דמעיקר הדין לא מהני תקיפת הראשון לגרע תקיפה שתוקף השני ממנו א"כ בהקדישה והיא ביד שני ראוי שלא יועיל ההקדש דע"ז לא שייך תק"ח שיקדישה דההקדש שהוא התקיפה לא הוציאה מיד שני דעדיין הוא בידו של שני א"כ לא שייך שיתקנו חכמים שיועיל ההקדש כאילו לא היה השני תפוס שהרי תפוס בפנינו וכל שהוא ביד זה הרי זה הוא הגובר ואף דבמסותא אין אוחזין ממש מ"מ כ"ז שלא תקפה זה בפועל הוא בחזקת שניהם כאילו אוחזין גם שניהם שהרי גם ליד השני לא בא ולכן מסתברא שלא יועיל ההקדש כתקיפה:

דף ו:

בא"ד וא"ת כו'. הלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר עכ"ל. אפשר לומר דמה שאמרו ונתן ולא שיטול מעצמו שיש לבעלים טובת הנאה ליתן לכהן שירצו הוא בשביל הפסד שלא יפסיד הכהן אחר אם ירצה הבעל ליתן לו משא"כ הכא שאם יבא ליד בעלים לא יצטרכו ליתן כלל מספיקא א"כ הוה זה נהנה וזה לא חסר וניחא להו לכולהו. עוד אפשר לומר דודאי אי אמר ליתן לכהן אחר באמת צריך ליתן לכהן אחר שיבחר לו מ"מ הוה תפיסתו תפיסה בשביל כהן אחר דזכות הוא לו לאיזה כהן אשר יבחר והוה כאילו תפס בעצמו דהוה כתופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים. אלא דקשה הא חב לכהנים אחרים שאחר היה יכול לתפוס ולקמן אמרינן מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו דהוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ור' יוחנן דס"ל קונה היינו מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וזה לא שייך כאן דלא מצי לזכויי לנפשיה שיאמר ליתן לכהן אחר. וי"ל דאם זה לא יזכה בטענה שיתן לכהן אחר שום כהן לא יוכל לתופסו וא"כ לא מקרי חב לאחרים בזה. ועפמ"ש אפשר ליישב דברי הרמב"ם שפוסק תקפו כהן אין מוציאין מידו והוא נגד מסקנת הש"ס כאן דאמר תניא דמסייע לך מהך דספיקות נכנסין לדיר להתעשר נמצא פוטר ממונו בממון כהן ולפ"ז ניחא דס"ל להרמב"ם דיש להבין מאי פריך שפוטר ממונו הא השתא שהוא ברשות ישראל מספיקא אין צריך ליתנו ושלו הוא ויכול לעשר עליו ולכן י"ל דמשמע ליה בנפיק בעשירי ליפוק ומשמע שיש לו דין מעשר ומעשר נאכל לבעלים וא"כ כשיתנו לכהן להקריבו יוכל הכהן לתופסו ולומר שלי הוא ואף שיצטרך גם הוא להקדישו כדי שלא יהא חולין בעזרה עכ"פ יעכב הכהן הפדיון לעצמו ולא יתן הבשר לישראל כדין מעשר אך לפמ"ש שלכך הכהן יכול לתופסו משום דלא הוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דאם לא יתפסנו לא יהיה שום זכות לכהן וא"כ התם שהוא נקרב לגבוה לא שייך שיתפסנו הכהן שיוכל לומר לא אתננו לך אלא לכהן אחר ואין לומר שאם כן יאמר אני תופס וזוכה בו בשביל אותו הכהן דאין יכול לתופסו דהוה חב

לכהנים אחרים ואין לומר דא"כ שום כהן לא יהיה בו כלום דעכ"פ יאמר שיתנהו לכהן אחר להקרבה ואף דגם כהן אחר לא יוכל לתופסו דיוכל לומר שחוזר ממה שנתנו לו להקרבה ויתן לכהן אחר דעכ"פ אף אם לא יוכל הכהן לתופסו יזכה עכ"פ בחזה ושוק וא"כ הוה חב לאחרים ולא מהני תפיסתו ולא קשיא מידי. ולכן צ"ל דרב חנניה דמסייע לי' ס"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים נמי קני וכדס"ל לכמה אמוראי בגיטין דף י"א ולכן לא מפליג בהכי. אבל הרמב"ם פוסק כדקיי"ל בחב לאחרים לא קני ולכן אין כאן סייעתא. וצ"ל דמ"ש הרמב"ם תקפו כהן אין מוציאין היינו בבעל מום דוקא שאין צריך ליתנו ליד כהן או בפ"ח [ועיין במהדורא בתרא]:

בתוס' ד"ה פוטר תימא דבפ' השואל כו' אבל בא בסוף חודש כולו לשוכר כו' דמוציאין מידו עכ"ל. אפשר ליישב דהא דאמרינן דתקפו כהן מוציאין מידו אף שאצלו ספק אם צריך ליתנו לכהן ולא אמרינן מספיקא יצטרך ליתנו לכהן כמו שאר ספק איסורא דלחומרא היינו משום דגם הכהן כשיתקפנו לא פלט מספק גזל ולכן היכא דקיימא תיקום אלא דמ"מ י"ל אחר שכבר תקפו מאי אולמא דהכהן מן הישראל ולכן י"ל בבכור ובכה"ג מתנות כהונה דאפי' בגוזל מתנות כהונה פטור משום דהוה ממון שאין לו תובעין וא"כ אצל בעל הבית לא הוה כ"כ ספק גזילה כמו אצל הכהן ולכן חיוב יותר על הכהן שיצא ידי ספיקו מעל הבעל הבית משא"כ בשאר ספק ממון שפיר י"ל אין מוציאין מידו דכי היכא דגבי מרא קמא הוה ספק גזילה הכי נמי גבי האי דתפיס אינו אלא ספק:

בא"ד וי"ל דהתם נכנס בהיתר כו'. כזה חילקו כמה פוסקים וגם בנימוקי יוסף חילק בזה דבתפס ברשות מהני תפיסה אלא דצ"ע מ"ש בנימוקי יוסף דמדלא הביא הרי"ף בעיא דרועה מזויין וכתב בסתמא פטור ש"מ דלא מהני תפיסה באיבעיא דלא איפשטא מטעם דקיי"ל תקפה כהן מוציאין מידו וצריך לי עיון בזה דהא קיי"ל דבאונסין צריך לשלם לשומר שכר שכרו כמבואר לקמן פ' הזהב דף נ"ד וא"כ אכתי קשיא האיך כתב הרי"ף בסתמא פטור ומשמע דהבעלים צריכים לשלם לו שכרו ואמאי הא לענין שכירות הו"ל תפס ברשות ושכרו מיהו ליפסוד וצ"ע:

בגמ' א"ל רב חנניה לרבה תניא דמסייע לך כו' ואי ס"ד תקפו כהן כו' נמצא זה פוטר ממונו כו'. כבר כתבתי דהרמב"ם פסק דת"כ אין מוציאין מידו ועמ"ש לעיל ליישב. ונראה עוד דמאי קושיא סוף סוף השתא הוא תחת ידו של הישראל ובחזקתי' קאי ושפיר מצי לעשורי אלא די"ל דלכהן יש זכות בזה ויכול למכור ספיקו שמא יתקפנו ולא יוכל להוציאו מידו ויוכל למכור ספק זה ודבר זה אינו אלא בכלל טובת הנאה וי"ל דתליא אי טובת הנאה ממון נמצא שיש לכהן בו טובת הנאה ולאו ממון ישראל הוא לגמרי וא"כ

י"ל דר' חנניה ס"ל טובת הנאה ממון והרמב"ם לשיטתיה דס"ל טובת הנאה אינו ממון אין כאן סיוע:

עוד י"ל הא דפריך הכא דפוטר ממונו בממון של כהן דיש להבין מאי קושיא סוף סוף עכשיו הוא ביד ישראל ולכן צ"ל דהקושיא הוא דוקא להך ס"ד דהקדש הוה כתקיפה א"כ הרי הוא ביד כהן להקדישו ועקימת שפתיו הוה מעש' וא"כ כיון דביד הכהן להקדישו איך יפטר הישראל ממעשר משא"כ אם נימא דהקדש לא הוה כתקיפה א"כ כל זמן שהוא ביד ישראל שלו הוא לגמרי ושפיר יכול לעשרו וא"כ י"ל דהא דקאמר תניא דמסייע לך אינו לתפוס במושלם דתקפו כהן מוציאין מידו אלא עיקר הסיוע לאפוקי מדעת רב המנונא הפושט מדאמר אסורין בגיזה ועבודה ע"כ עיקר הטעם משום דתקפו כהן אין מוציאין מידו דאם מוציאין אין טעם לאסור בגיזה ועבודה ורבה ס"ל אפילו אי מוציאין נמי יש לאסור בגיזה ועבודה משום קדושה הבאה מאליה וע"ז אמר תניא דמסייע לך דייקא שאין הטעם משום תקפו כהן אין מוציאין דל"ל משום דתקפו כהן אין מוציאין דוקא אסור בגיזה ועבודה אבל לא משום קדושה הבא מאליה ע"כ צריך לומר דהקדש כתקיפה והכי קאמר אי ס"ד תקפו כהן אין מוציאין היינו כס"ד דרב המנונא דלכך אסור בגיזה ועבודה משום דאין מוציאין בתקפו כהן א"כ הכהן יכול להקדישו ואיך יפטר במה שמעשרו ומקדישו שהוא ממון כהן אבל לפי האמת אף שאין מוציאין כיון דהקדש אינו כתקיפה כל כמה דלא תפס ליה כהן ממון ישראל הוא. או י"ל דהא בלא"ה אפשר לחלק דבשלמא במעשר שפיר י"ל דלא מהני תקפו כהן שאין לכהן כ"כ זכות בו דאי בעי ישראל מפקע לה מיניה באופן שלא יועיל תפיסתו והיינו שיבטלנו ויערבנו בטלאים אחרים באופן שלא יהיה אפשר לכהן לתופסו ולכן איתרע זכות הכהן וברשות ישראל לגמרי הוא מאחר שאפשר לו להפקיע זכותו של הכהן ולכן בזה י"ל שפיר דמוציאין מידו משא"כ בבכור שאי אפשר לו להפקיע זכות הכהן ואין לומר שיבטלנו ברובא דהא כיון דאסור בגיזה ועבודה אין מבטלין איסור לכתחילה וזהו סברא נכונה לחלק ביניהם. אך י"ל כמ"ש דודאי עיקר סייעתא לאפוקי מדעת רב המנונא דלא מפליג בין קדושה הבאה מאליה והא דאסור בגיזה ועבודה הוא משום דתקפו כהן אין מוציאין ודוקא משום דאין מוציאין אסור בגיזה ועבודה א"כ קשה האיך נכנסין לדיר להתעשר הא פוטר ממונו כו' ואין לומר שיכול לבטלו דא"כ גם לעיל נמי בבכור בהמה טהורה תקשי שיוציא מיד הכהן מפני שיכול לבטלו ואין לומר דשם אין יכול לבטלו משום דאסור בגיזה ועבודה דהא ליתא דכיון דתמצי לומר שמוציאין לא יהא אסור בגיזה ועבודה ושפיר יוכל לבטלו שלא תועיל תפיסת הכהן וגם שלא יהא אסור בגיזה ועבודה אלא ודאי בגיזה ועבודה

לעולם אסור משום קדושה הבאה מאיליה ולהכי נמי אין מוציאין וזה דוקא בבכור בהמה טהורה משא"כ בבכור בהמה טמאה:

בתוס' ד"ה קפץ. וא"ת לבטל ברובא. לכאורה י"ל כפמ"ש הר"ן בנדרים דעולין לא בטילי דהוה היתר בהיתר והנהו נמי הוה היתר בהיתר ולא בטילי. מיהו יש לדון בזה הרבה ועיין בחידושי לי"ד סימן ק"כ ומ"ש ובריה לא הוה משמע לכאורה דבריה לא בטילה מן התורה עיין בחדושי לי"ד סימן ק':

דף ז.

גמרא מאי ספיקות אלימא ספק בכור יהיה קודש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש. ויש לדקדק לשיטת הרמב"ם דס"ל ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא וא"כ ספק בכור מותר מן התורה אפי' בגיזה ועבודה וא"כ אין בו קדושה כלל שהוא מותר לגמרי מן התורה. ואין לומר דמ"מ כיון דאם היה ודאי קודש היה פטור גם בספק הו"ל עשירי ספק דא"כ גם בפדיון פ"ח נימא כיון דאילו היה ודאי פטר חמור היה פטור ממעשר שהרי אינו שלו גם מספק יהא פטור. וע"כ צ"ל כיון דברשותו הוא לגמרי וממונו לכל דבר אינו פטור מן המעשר מאחר שמחזיק בו כשלו וא"כ גם בבכור בהמה טהורה נימא הכי. ונראה ליישב דבשלמא בבכור בהמה טהורה כיון שיש עליו ספק קדושה ואילו היה קודש בודאי לא היה כלל בכלל חיוב מעשר ולכן גם עכשיו מספק אינו מתחייב במעשר דנהי דמן התורה להקל מ"מ לענין מעשר הוה איפכא שאינו מתחייב במעשר כיון שאילו היה ודאי אין עליו תורת מעשר כלל משא"כ פדיון פ"ח שכבר חלה עליו תורת מעשר וגם עכשיו הוא בר מעשר רק שאינו שלו והכהן אינו פטור רק מטעם לקוח ושניתן לו במתנה כיון דהאי טעמא לא שייך ביה. חייב במעשר דלא עדיף מאילו היה כהן בעצמו ונפלו לו מאבי אמו ישראל שחייבין גם כן במעשר כדאיתא בבכורות שם כן נראה לי

בתוס' ד"ה מפריש. תימא דבפ"ק דבכורות כו' עכ"ל. קושיא זו דוקא לפיר"ת דס"ל דהא דאיתא במתני' דבכורות דף ט' ופודה בו פעמים הרבה קאי אספק שהטלה שלו יכול לפדות בו פעם הרבה אבל לפרש"י שפירש פודה וחוזר ופודה אם חזר ולקחו מיד כהן לא קשיא די"ל דלא סגי בשה א' כיון דבעי לאפקועי איסורי ואם היה הראשון חייב בפדיון בודאי א"כ הטלה של כהן ולא מהני מה שחוזר ופודה בו דלאו דידיה הוא ונהי דמספיקא א"צ ליתנו לכהן מ"מ יש לחוש לכתחילה להפקיע איסורו בטלה אחר שיופקע איסורו בודאי משא"כ בפודה באותו הספק יש לחוש שמא של כהן הוא ונמצא דהשני לא נפקע איסורו וכ"כ התוס' בכורות דף י"א דלפרש"י ניחא אלא שהרחבתי טעם הדברים. וממילא דגם שאר הקושיות לא קשיין די"ל דהא גופיה קמ"ל רב נחמן דאע"ג

דהם שלו מ"מ לא סגי בטלה א' מטעמא דפרישית והא דקאמר והם שלו היינו דהיא עיקר הרבותא אף שהן שלו מ"מ צריך עשרה והתוס' לא חשו להאריך בזה משום דגם לפרש"י אינו מיושב אידך מימרא דרב נחמן בישראל שהיה לו עשרה פ"ח ודאין כו' דאמר ג"כ מפריש עליהן עשרה שיין ומעשרן. ומזה תראה דליתא למה שביקש לחדש בס' פ"י דצריך לעשר דוקא מיניה וביה כיון שמצינו שאמר כן בודאין ג"כ וצ"ל תירוץ התוספות בבכורות וא"כ יטול מה שחידש. מיהו לענ"ד אפשר דלפרש"י בעי דוקא עשרה שיין דדוקא בכבר נתנו לכהן וחזר ולקחו ממנו פנים חדשות באו לכאן והוה כשה אחר משא"כ בזה שלא יצא מרשותו לעולם ל"א שיפדה בו י' פעמים דליכא הכירא כלל באינך ולא קשיא קושיית התוס'. והא דמייתי בבכורות דף ה' ראיה מהא דשה א' פטר כמה פטרי חמורים היינו משום כיון דחזינן דעכ"פ נפטרו בשה א' שפיר י"ל דשה א' של בן לוי פטר כמה פ"ח של ישראל ועיין בב"י בי"ד סימן שכ"א שכתב שהרמב"ם מפרש פודה בו קאי אלמעלה ע"ש ותימא דאשתמיטתי' סוגית הש"ס בדף ה' שכתבתי דמוכח להדיא דקאי אפדיון שפודה בשה א' פעמים הרבה. ובאמת לענ"ד יש לחוש לפרש"י ובפרט בספק פ"ח דאפשר לפרש"י לענין איסורא לא מהני מה שחוזר ופודה בו דיש לחוש שמא היה הראשון פ"ח וא"כ לא נפקע איסורו ובפרט לדעת הרמב"ם אם נימא דס"ל גם בס' פ"ח ת"כ אין מוציאין מידו וא"כ אין לפדות בזה שפדה בו פעם אחד ודלא כהרמ"א שסתם כהטור ע"ש ולפי מ"ש לדעת רש"י דצריך עשרה דוקא א"ש דברי רב נחמן בדיוק דעצה טובה קמ"ל שיפריש מקודם כל היו"ד ואח"כ יעשרם משא"כ כשיעשרם קודם א"כ אחר שיהיה עשירי קודש לא יהא לו במה לפדות העשירי דמעשר לאו דידיה הוא דלא קיי"ל כר' יוסי הגלילי דס"ל קדשים קלים ממון בעלים הם:

גמ' יכול להוציאו כו' אע"ג דלא אפקיה והא אמר רבי יוחנן כו' וקשיא לי מאי קושיא נהי דס"ד דאיירי במסותא מטלטלי מ"מ כיון דאית בה דינא דכל דאלים גבר כיון שלא היו שניהם מוחזקין וכמ"ש התוס' במשנה וא"כ לא דמי לגזל ולא נתייאשו הבעלים דגם זה אין יכול להקדיש לפי שאינו ברשותו והוא ברשות אחר אבל ההיא מסותא שלא היתה ברשות האחר וא"כ ביכול להוציאו בדיינים ברשותו הוא לגמרי ומהיכא תיתי לא יוכל להקדיש. ונראה דס"ד דאיירי במסותא מטלטלין ושניהם אוחזין בה או שמונחת בסמטא ושניהם עומדין בצדה כמו שבארתי בריש מכילתין לשיטת הרמב"ם ודינא דיחלוקו דקאי ברשות שניהם וספיקייהו דרבנן היינו משום דאיירי בשתיק ולבסוף צווח וי"ל דהוה הודאה וסייעתא דרב המנונא כיון דחזינן דהקדש אלים כתקיפה שפיר עבדי דפרשי די"ל דהוה הודאה ופשיטותא דרב נחמן נמי שפיר דכיון דממון שאין יכול

להוציאו בדיינין אינו מוקדש אע"ג דיכול להוציאו בתפיסה מ"מ לא מהני הקדשו א"כ חזינן דהקדש לא אלים כתקיפה ולכן לא הוה הודאה ג"כ כדפרישית לעיל בלשון התוס'. ומשני מי סברת במסותא מטלטלי עסקינן והיינו לפום סברתך איירי במסותא מטלטלי ומשכחת לה שיהיה בה דינא דיחלוקו כגון שהיתה עומדת ברשות שניהם וכדומה במסותא מקרקעי עסקינן דלא שייך בה כלל דינא דיחלוקו והה"ד דהומ"ל במסותא מטלטלי ובענין שאינה ברשות שניהם באופן דאית בה דינא דכל דא"ג אלא דקים לי' דאיירי במסותא מקרקע דלא שייך בה דינא אחרינא ובהכי א"ש מה שהוצרכו התוס' לומר דעובדא דמסותא הוה בשתיק דל"ל בצווח מעיקרא דא"כ לס"ד דאיירי במסותא מטלטלי למה יהא הקדש כיון דלית בה דינא דכל דא"ג וא"כ למה יהא חלק חבירו הקדש וע"כ צ"ל דבס"ד פרשי משום שתיקה והיינו משום דהקדש כתקיפה. וא"ש נמי פשיטותא דרב המנונא כדפרישית דהא בהא תליא אי הוה הקדש כתקיפה וכמו שפירשתי לעיל בלשון התוס'. והתוס' שכתבו לעיל כיון דמסותא מקרקעי כ' לפי האמת דבקרקע ליכא דינא אחרינא ובס"ד בשתק ולבסוף צווח נמי כיון דיכול לתפוס נמי דמי לכל דא"ג והדברים ברורים. אלא שיש לדקדק איך ס"ד במסותא מטלטלין וכשהאחר מוחזק בה אם כן פשיטא שצריך לחוש להקדש בשביל חלקו ואפשר דלהך ס"ד לא הקדיש רק חלק חבירו או אפשר דכ"א יכול לומר בשלי אני נכנס לר"א בן יעקב בנדרים:

בתוס' ד"ה מחוי כו' כיון דנתקנה השבועה שלא יהא כ"א הולך ותוקף כו' עכ"ל ולפרש"י לעיל דף ו' דאביי דאמר טעמא משום ספק מלוה ישינה לא ס"ל כרבי יוחנן א"כ צ"ל שתיקנו שבועת המשנה כיון שאין שום אחד מהם מוחזק גמור אם כן י"ל מה"ט במקום שידו מגעת א"צ לישבע כלל דע"ז הוה מוחזק גמור. מיהו הרמב"ם פסק גם כן דא"צ לישבע על מה שתופס בידו מ"מ כתב טעם השבועה כדרבי יוחנן:

גמ' אם יכול לנתקו. עיין בנימוקי יוסף שהביא דברי הרמב"ם פ' ה' ממכירה שכתב גם לענין קנין חליפין אם אחז פחות מג' אצבעות ויכול לנתקו קנה ותמהו עליו הרשב"א והר"ן דדוקא בגט אמרינן כן דחשיב כאילו הוא ביד מי שיכול לנתקו דכריתות בעי אבל הכא נתינת כלי בעינן וליכא ולענ"ד משום הא לא איריא דהא דאמרינן טעמא דכריתות בעי היינו לענין כשהחוט בידו נמי לא מיגרשא אבל אם נימא דלא קני הכלי כשאגוד ביד אחר וגם הגט לא קנתה אינה מתגרשת מטעם דהוה כאומר ה"ז גיטיך והנייר שלי דאינה מגורשת כדאיתא פ"ק דגיטין וא"כ ע"כ דהכלי נפיק נמי מרשותו אף שיכול לנתקו מיהו הא קשיא דבשלמא בגט אמרינן באמת דהוה כמאן דפסיק אלא דמ"מ אגידא ביה על ידי החוט וכשאין יכול לנתקו תו לא אגידא ביה אבל באוחז בכלי פחות מכשיעור אי

אמרינן דכמאן דפסיק דמי א"כ לא נתן בידו שיעור כלי כלל שאם יפסק עד מקום שידו מגעת אין כאן שיעור כלי ודמי לנשאר מקצת מגוף הגט בידו ובהא לא שמעינן דמגורשת אע"פ שאין יכול לנתק את כל הגט והיינו משום דכמאן דפסיק דמי ואין בידה כי אם חצי הגט ולענין זה לא מהני שיכולה לנתקה וצ"ע ועיין לקמן דף ט' ע"א גבי טלית שחציה על העמוד ועמ"ש ברישׁ מכילתין שכפי דברי הרמב"ם בהלכות מכירה דאמרינן גם בכלי בג' אצבעות הוה שיעור כלי וכמאן דפסיק דמי וא"כ גם בכלי הדין שיטול כ"א עד מקום שידו מצעת ודברי הרמב"ם וש"ע שלא חילקו בכלי צ"ע ואין בידי ליישב ותימא על מפרשי ש"ע שלא עמדו בזה:

בגמ' ת"ר שנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו כו'. לכאורה הוה מצי למימר הכי שלי הוא והוצאתיו להפרט בו ממך וכו' וכן העתיק הרמב"ם פ' י"ד ממלוה ובש"ע סימן ס"ה ולכאורה תימא למה שינה מלשון הש"ס וצ"ל לדברי הרמב"ם שטוען שתקף בו בשעה שהוציאו. ואפשר לומר דהרמב"ם רבותא קמ"ל אע"ג דלפי דברי המלוה ליכא שום ריעותא בהאי שטרא ולדברי הלוה יש ריעותא שהרי הוא עצמו אומר שפרעו וממנו נפל ואיכא מ"ד לקמן דלפרעון לא חיישינן דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה ונהי דקיי"ל דחיישינן לפרעון היינו משום דאיכא ריעותא דנפילה משא"כ הכא לפי דברי המלוה ליכא שום ריעותא בשטר. מ"מ כיון דהלוה אחוז בו יחלוקו. ובגמרא דנקט שטען ממני נפל היינו לרבותא דרשב"ג והוא דהתוס' בכתובות דף י"ט כתבו טעמא דמודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו משום דמן התורה א"ל קיום רק מדרבנן ובטוען פרוע אוקמיה אדין תורה וא"כ י"ל דוקא היכא דליכא ריעותא בשטר משא"כ היכא דאיכא ריעותא בשטר לפי דברי המלוה גופיה דאיתרע בנפילה הוה אמינא דלכ"ע צריך לקיימו מן התורה ומהימן נמי פרוע במיגו דמזוייף קמ"ל דמ"מ לרשב"ג א"צ לקיימו וא"כ הרמב"ם שפסק כרבי נקט רבותא טפי וא"ש ודוק ועיין בסמוך:

שם ולוה אמר שלך הוא ופרעתיו. בטענת הלוה לא נקט וממני נפל ולמאי דפרישית בסמוך בדברי הרמב"ם א"ש טובא דבגמרא דנקט נפל לרבותא דרשב"ג א"כ הא נמי הוה רבותא לרשב"ג די"ל שהלוה טוען שמיד שפרעו תפוס בו המלוה ולא רצה להחזירו לו ולטענת הלוה ליכא ריעותא כלל דבשלמא בטוען נפל ריעא טענתו דמסתמא אינו משההו אצלו עד שיפול ממנו משא"כ טענה זו י"ל שמיד שפרעו תפס המלוה בשטר ואפ"ה לא מהימן אף שאינו מקוים. ולכן הרמב"ם העתיק בטענת הלוה ממני נפל והיינו דלמאי דקיי"ל כרבי זהו הוה רבותא טפי וכדפרישית לעיל בסמוך ודוק. מיהו רש"י פירש גם בטענת הלוה כן. ואפשר דקשיא ליה לרש"י להימן הלוה לומר פרעתי ואפילו

לרשב"ג במיגו דאי בעי הוה קרע ליה לשטרא ושבקיה ביד המלוה ולכן צ"ל בע"כ שיש עדים שראו כשהגביהו השטר בשלמותו וא"כ א"א שיהא טענה ביניהם אלא ממי נפל ובאמת שכן נראין הדברים דהיכא דיש ללוה מיגו דאי בעי קרע ליה ודאי מהימן לכ"ע וע"כ א"א לומר שיש עדים שראו בשלימותו דאכתי ראוי שיהיה הלוה נאמן במיגו דכיון שכבר היו דנין עליו לא מקרי מיגו למפרע כיון שכבר נחלקו בו ואי אפשר לאוקמה חק ביש עדים שבא ליד מלוה בשלימותו והיינו בראו ההגבהה. אבל לשיטת הרמב"ם שכתבתי בסמוך דלרמב"ם טוען הלוה שהוציאו להפרע בו ממנו אם כן ל"ל שיש עדים דא"כ ראו שהיה ביד מלוה ואיך כתב דלוה אמר פרעתי וממני נפל וע"כ בליכא עדים וא"כ קשה יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה קרעיה ליה ושבקיה ביד מלוה ואפי' יוכל למצוא ענין שאין ללוה מיגו זו מ"מ הדבר תימה להרמב"ם וט"ו ושאר פוסקים שסתמו הדברים דלענ"ד הסברא נכונה כמ"ש ולא ראיתי מי שדיבר בזה וצ"ע

שם גמרא רשב"ג אומר יחלוקו. עיין מ"ש בריש מכילתין סברת ריב"א דבליכא רמאי אמרינן כל דא"ג והוקשה להריב"א הך דשמעתין נימא כל דא"ג. ולענ"ד לק"מ דלא שייך כל דא"ג רק שאין הב"ד נזקקין להם ומטעם שכתב הרא"ש דאין אנו מחוייבין להזדקק במי שבא ליטול ממון שאין ידוע לנו של מי הוא משא"כ הכא כשתגבר יד המלוה נצטרך להזדקק להוציא מתחת יד הלוה בהא לא אמרינן זה נ"ל נכון עיין בדברי הרא"ש בריש מכילתין:

שם גמרא ולית ליה מתני'. עיין באס"ז שהקשו דילמא ס"ל דלא חיישינן לפרעון וי"ל דמ"מ הלוה מהימן במיגו דאי בעי אמר כתבתי ללוות ולא לויתי וכ"כ בס' פ"י. מיהו אכתי נוקמה בשטר הקנאה וי"ל מדמפליג בסיפא בשטר שנפל ליד דיין דר' יוסי אומר ה"ז בחזקתו משום דל"ל כתב ללוות ולא לוה ואי מיירי רישא בשטר הקנאה א"כ למה נקט נפל ליד דיין בסיפא ליפלגו בשטרא דהקנאה דומיא דרישא ובלא"ה נמי נ"ל דלק"מ דדוקא התם דהשטר נפל אמרינן אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה ולא היה משההו אצלו כ"כ עד שיפול ממנו אבל פשיטא כשהשטר ביד לוה לחוד דיכול לומר פרעתי וא"כ כיון שמוחזק בחצי השטר אין לו למלוה לגבות כולו לכ"ע ואפי' לפרש"י וכפמ"ש בסמוך דאיירי שהלוה והמלוה מצאוהו בין שניהם ויש עדים ע"ז מ"מ התם דוקא שאין הלוה מוחזק בשטר אמרינן דטפי אית לן להדורי למלוה מללוה אבל הכא שהלוה בעצמו מוחזק בגוף השטר לכ"ע עכ"פ הוה כמאן דתפס פלגא ולענין האי פלגא הוה כאילו השטר יוצא מתחת ידו כן נ"ל ברור. אחר כך ראיתי שיש לכוון דברים אלו בלשון מהר"י כ"ץ באס"ז ע"ש בקצרה:

ומה שביקש בעל ספר פ"י לומר דבשנים אוחזין בטלית אפילו הראשון מביא ראיה שהיה שלו לא מוקמינן ליה בחזקת מרא קמא אני אומר מילתא דפשיטא ליה למר מבעיא לדידי טובא דנהי דנאמן לטעון לקוח בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר היינו משום שתפיסתו ראיה על טענתו ולא תלינן שבא לידו שלא כדין אבל הכא דחזינן דאחד תפוס בו שלא כדין ולא ידעינן מני א"כ ודאי יש להעמיד הטלית בחזקת מרא קמא כיון דאתרע תפיסתו והא דאמר רבי יוחנן שלא יהא כ"א תוקף היינו כשאין לו עדים שהוא שלו מיהו בשטר ודאי לא אהני חזקת מרא קמא דשטר לפרעון עומד וגם לעיל דף ג' כתבתי דנלענ"ד פשוט שלא כדברי בעל פ"י:

דף ז:

בתוס' ד"ה בזמן כו' דלא חיישינן לקנוניא וצ"ע למה הא בכל דוכתי קיי"ל דחיישי' לקנוניא כדלקמן דף י"ג ומשם ולהלן בכמה דוכתי ובראשית ההשקפה עלה בדעתי די"ל התוס' לשיטתיה אזיל דס"ל דלמ"ד הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אינו יכול לטעון פרעתי אפי' במקום שכותבין כתובה וא"כ צריך לומר דבאין הבעל מודה לא יחזיר משום דלא ניחא ליה שתהא הכתובה בידה מטעמא שכתבו התוס' בפרק הכותב וכן כתבו התוס' לקמן דף י"ז ד"ה הטוען דיש לו נ"מ שיוכל לטעון פרעתי מנה במיגו דאלמנה נשאתיך משא"כ בבעל מודה לא שייך קנוניא כלל דבלא"ה נמי גביה מלקוחות בעדי הינומא ואנן סהדי דבתולה היתה לפי מה שרואין בכתובה ושפיר גביה. מיהו צריך ביאור אמאי לא נחזור גם באין הבעל מודה וטוען פרוע הרי כתובה לפנינו ואנן עדי הינומא ושפיר גבי' דאין שום טענה לבעל. ואפשר דאיירי שעכשיו אין לו לפרוע כתובתה והוא רוצה שלא יחזירו לה הכתובה כדי שאם יפרענה אח"כ כשיהיה לו יוכל לקרוע השטר כתובה משא"כ כשיחזירנה לה תטעון שנאבדה ויצטרך לשלם עפ"י מעב"ד וכשיאבד שוברו תוציא הכתובה ולא יהיה לו מיגו דאלמנה נשאתיך מיהו בבעל מודה שלא פרעה לא מצי למימר אל תחזירוה מפני הטעם הלזה שהרי מתחילה אדעתא דהכי נתנה לה וחזינן דסבר וקיבל וסמך עלה שלא תעשה רמיה להטמין הכתובה כדפרישית משא"כ באין הבעל מודה אני שפיר למימר מתחילה סמכתי על נאמנותה שלא תערים להטמין הכתובה ותתבע ע"פ בעדי הינומא ותחזור ותתבע אבל עכשיו שאני רואה שתובעת ב' פעמים נהי שאין אני נאמן להפסידה מ"מ תהא מונחת ביד שליש עד שיהיה לי לפרוע לה מפני ההפסד המעותד לבא לי מזה כדפרישית. וראיתי באורים ותומים סימן ס"ה ס"ק כ' שכתב ג"כ שלא ידע להלום דברי התוספות ולענ"ד אפשר לומר כמ"ש אבל קנוניא לא שייך דשפיר מצי גביה השתא מלקוחות דהכתובה היא עדי

הינומא. ובזה אפשר ליישב דברי הרמב"ם שפסק בכתובה אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר והוא נגד הש"ס והריטב"א והנ"י כתבו דאיירי בלי אחריות והוא דחוק ולפמ"ש י"ל דלשיטתיה אזיל דפסק דיכול לטעון פרעתי בכתב לה כתובה ובחדושי לכתובות ס"פ הכותב ביארתי דס"ל להרמב"ם דתליא בפלוגתא אי אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה ולדידן דקיי"ל דאסור לשהות בלי כתובה איתרע טענתה בשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה והך תנא י"ל דלא ס"ל כר"מ ולכן לא שייך קנוניא משא"כ לשיטת הרמב"ם שפסק כר"מ ויכול לטעון פרעתי אפי' מודה שייך קנוניא וא"ש ודו"ק

מיהו למ"ש התוס' ושאר מפרשים דאיירי לענין תוספת ויכול לטעון פרעתי א"כ קשה אמאי לא ניחוש לקנוניא ובס' פ"י ביקש לומר משום דכתובה תוך זמנו הוא ולכן לא חיישינן לקנוניא ע"ש ולא הבנתי דהא לרבנן בבעל מודה אפי' נתארמלה או נתגרשה נמי יחזיר כדמשמע למאי דתריץ כולה ר' יוסי בד"א שנתארמלה או נתגרשה ואפשר דהך תירוצא הוא למ"ד דלא חיישינן לקנוניא וכמ"ש התוס' לקמן דף י"ו ע"ב ד"ה אעפ"י דאיכא מ"ד דלא חייש לקנוניא משא"כ לדידן דחיישי' לקנוניא ע"כ צ"ל הא דהבעל מודה יחזיר לאשה היינו בעודה תחת בעלה וכמ"ש בס' פ"י. מיהו מ"מ דחוק כיון דחיישינן לפרעון למה יועיל הודאתו לחוב ללקוחות ומ"ש דלא טענינן ליתמי ולקוחות מילתא דלא שכיחא אינו מוסכם. ולי נראה דאם נפרש דאיירי בעודה תחת בעלה דוקא יחזיר לאשה בבעל מודה אפשר לומר דודאי גם לת"ק בכתובה לא חיישינן לפרעון בעודה תחת בעלה רק דאמרינן אימור צררי אתפסה וכמ"ש בגמרא לקמן ורש"י פירש צררי אתפסה כשנשאה והרשב"א הקשה עליו דכיון דיהיב לה צררי כשנשאה בתורת משכון אמאי לא מהדרינן לה כתובה אטו מאן דיהיב משכון ולוה בשטר וידעינן דשטרא מיניה נפל מי לא מהדרינן ליה שטרא ולכן פירש צררי אתפסה אחר אבידת כתובה התפיסה מטלטלין כדי שיהא מותר לשהות עמה ע"ש. ובודאי דהנהו צררי אינם פרעון רק לפי שעה וא"כ לא שייך קנוניא כלל דבדין טרפא ממשעבדי דבשלמא בשאר שטר יש לומר שנפרע שנמחל שעבודו אבל הכא אי מהדרי ליה צררי שהתפיסה כדין טרפה ולא שייך קנוניא כלל ולק"מ וברור ודו"ק. מיהו דוחק לפרש דבזמן שהבעל מודה קאי דוקא אעודה תחת בעלה. מיהו י"ל דאיירי ביש לו בני חורין כשיעור כתובתה דליכא למיחש לקנוניא כדאיתא בח"מ סימן ס"ה והא דנקט אין הבעל מודה ולא מפליג בדידיה גופיה אם אין לו בני חורין היינו משום רבותא דרבי יוסי דבעודה תחת בעלה אפילו אינו מודה יחזיר ובזה א"ש דברי הרמב"ם ג"כ דמשוה כתובה לשאר שט"ח והיינו בענין דאיכא למיחש

לקנוניא וגמרא איירי בענין דליכא למיחש לקנוניא כדפרישית ולרבותא דרבי יוסי לא מפליג אבל הרמב"ם שפסק כחכמים דין כתובה שוה לשט"ח בכל אופן:

בא"ד וליכא למיחש שמא כתב בניסן כו' ולא נשא כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א הא כתבו התוס' לקמן דף י"ב ע"ב דלא חיישינן רק שמא עדיין לא לוה וא"כ הכא שכבר נשאה ליכא למיחש. ולי נראה דלק"מ דהתוס' כתבו כן דליכא למימר שכבר לוה דא"כ מאי קאמר האי ריעא כיון שלוה עליו מסתמא נזהר לשומרו וזהו דוקא בשטר חוב שאילו לוה עליו מסתמא לא היה מניח השטר ביד לוה וכשלוה עליו נזהר בו משא"כ הכא בכתובה אפי' כבר נשאה י"ל שעדיין לא מסר לה הכתובה ונפלה מיד הבעל דאף שנשאה מ"מ אפשר שעדיין לא מסר לה הכתובה לרבנן דר"מ דמותר לשהות עם אשתו בלא כתובה ואפי' לר"מ י"ל דהתפיסה מטלטלין לפי שעה לפי שנאבדה מיד הבעל דע"כ צ"ל לקמן ג"כ שנאבד מן הלוה והלוה אין נזהר בו כ"כ בשטר פן ימצאנו המלוה דהא כי אמרינן כתב ללות ורוצה ללות נמי ע"כ מן הלוה נפל והכא נמי אפי' כבר נשאה י"ל מן הבעל נפלה וכ"ש אי איירי בתוספת כתובה די"ל שמא עדיין לא נתן לה כלל התוספת ונאבד מן הבעל ועתה רוצה ליתן לה התוספת וחושש שלא יצטרך ליתן פשיטי דספרא פעם אחרת שאפי' נשאה כ"ז שלא הגיע שטר כתובתה לידה לא קנתה התוספת אם לא בקנין וא"ש ובהכי ניחא נמי מ"ש התוס' ותוספות נמי כו'. ולכאורה קשה האגם התוס' גביה מן אירוסין אם ניסת אח"כ לפי דבריהם בכתובות דף מ"ד בתוס' ד"ה והלכתא דמשמע דוקא בלא כתב גביה תוספת מן הנשואין אבל בכתב לה ונשאה אח"כ אפי' לראב"ע גובה התוספות מזמן אירוסין שנכתב לה ולפמ"ש ניחא די"ל שמא לא הגיע לידה כלל התוספת כתובה ומן הבעל נפל ואף דעכשיו מצווה ליתן לה מ"מ הו"ל מוקדם ולק"מ ודו"ק ועמ"ש בגמרא בסמוך:

גמ' רבי יוסי אומר כו' נתארמלה כו' לא יחזיר כו' אלמא חזינן דחייש רבי יוסי לפרעון. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' דתוספת לאביי עדיו בחתומיו זכין לו א"כ י"ל דלהכי לרבי יוסי לא יחזיר משום דמהימן לומר פרעתי במיגו דכתבתי ללוות ולא לויתי דאע"ג דעדיו בחתומיו זכין לו מ"מ בעינן מטי לידיה כדלקמן בשמעתא דמצא שט"ח ובאינו מודה יכול לטעון לא לויתי ולא מטי לידיה והכא נמי בתוספת יכול לומר כתבתי ליתן ולא נתתי ואף בטוען פרעתי נמי נאמן במיגו ובעודה תחת בעלה הוה ליה מיגו במקום חזקה ולא מצי למיטען פרעתי

מיהו לפמ"ש התוס' דאיירי בהקנה לה א"ש לפרש"י לקמן דשטר הקנאה לא בעינן מטי לידיה כלל וא"כ ליכא מיגו כלל אבל הרא"ש פסק כאביי וא"כ קשה מאי פריך

הכא. וצ"ל דכל שקלא וטריא לרב אסי דלא כהלכתא דלדידיה ע"כ בהקנאה איירי דבלא הקנאה אפי' בעל מודה לא יחזיר אבל לאביי לא קשיא כלל וגם לשיטת הרי"ף שפוסק גם בהקנאה בעינן מטא לידיה א"כ קשה דאפי' איירי בשטר הקנאה מ"מ באינו מודה יש לו מיגו דכתבתי ליתן. ולכ"ע י"ל דמהימן במיגו ואפשר לומר דס"ל להש"ס דאי איירי בתוספת א"כ גם בעודה תחת בעלה אמאי יחזיר נהי דאיכא חזקה ס"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה וא"כ תקשי דיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר כתבתי ליתן כו' ולא מטי לידה וע"כ צ"ל דאיירי לענין מנה מאתים ומנה מאתים משעבדי מן אירוסין ומ"מ יכול לטעון פרעתי לדעת הרי"ף וסייעתו במקום שכותבין כתובה ולמאי דמשמע להו להתוס' לקמן לאוקמה בתוספת ע"כ בהקנאה איירי והתוס' ס"ל כפרש"י לקמן דף י"ג דבשטר הקנאה לא בעינן מטי לידיה וליכא מיגו כלל. ובזה ניחא מה שהשמיט הרמב"ם איבעיא דמיגו במקום חזקה בב"ב די"ל דס"ל דנפשטה כאן דקשיא ליה להרמב"ם לשיטתיה דס"ל גם כן כהרי"ף נוקמה כאן בתוספת דיש לומר דמהימן לומר פרעתי במיגו דכתבתי ליתן וע"כ צ"ל דקשיא ליה עודה תחת בעלה ש"מ דכולהו אמוראי ס"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה אפילו באשה שהיא תחת בעלה דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים כלל כ"ש בשאר תוך זמנו דאמרינן מיגו במקום חזקה כן נ"ל ודוק היטב. ודברי מהרש"א שהקשה אמאי דפריך קשיא דרבנן אדרבנן נימא דבכתובה שאין בה הנפק יש לחוש שמא כתב ניתן ולא נתן ע"ש שכתב דלא ניחא ליה לאוקמה בתוספת כתובה אינם מובנים לי אמאי לא הקשה כן אקושיא דר' יוסי אדר' יוסי וע"כ ס"ל דלענין חששא דכתב ליתן ולא נתן לא שייך לחלק בין עודה תחת בעלה וא"כ דרבנן אדרבנן קשה שפיר דליכא למימר דאיירי דאימר כתב ליתן ולא נתן דאכתי אמאי קאמר רבי יוסי בעודה תחת בעלה יחזיר וע"כ צ"ל לפי שיטתו דלא איירי בהכי גם י"ל אפי' לשיטת הרי"ף מדמפליג ר' יוסי בין עודה תחת בעלה ע"כ ביש בו הנפק איירי דאל"כ לעולם יש לו מיגו דכתבתי ליתן עכ"פ מוכח דאמרינן מיגו במקום חזקה כדפרישית ודו"ק:

שם גמ' איפוך כו' א"ה קשיא דרבנן אדרבנן. ויש לדקדק נימא דהכא איירי בשטר כתובה שאינה מקויימת דרבנן ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומהימן לומר פרוע במיגו דמזוייף אפי' בכתובה בידה ור' יוסי ס"ל בעודה תחת בעלה אינו נאמן דהוי מיגו במקום חזקה. ואפי' למאי דפרישית לעיל י"ל דר' יוסי ס"ל מודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו ולא מהימן לומר פרוע במיגו דמזוייף בשטר כתובה בידה אלא דבנפל אפילו במקום חייש לפרעון ובעודה תחת בעלה לא חייש לפרעון ומיגו דמזוייף ליכא למ"ד מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו. בשלמא דר' יוסי אדר' יוסי פריך שפיר דל"ל דטעמא

דרבי יוסי דנתארמלה או נתגרשה משום מיגו דמזוייף דא"כ בעודה תחת בעלה נמי נימא מיגו אף שהיא במקום חזקה כדפרישית לעיל אבל דרבנן אדרבנן י"ל דרבנן דהכא ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו אבל באמת לא חיישו לפרעון. ונראה ליישב לפי דברי הרשב"א והריטב"א שפירשו צררי אתפסה שיהיה מותר להשהותה בלי כתובה וכמ"ש לעיל וא"כ ע"כ רבנן ס"ל דבכתובה שלא ניתנה לגבות מחיים אין לחוש לפרעון רק להתפסת צררי משום דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה וא"כ רבנן דהכא ר"מ הם ור"מ לשיטתיה דס"ל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו בב"ב דף קנ"ד ואי לא חיישינן לפרעון גם בכתובה שאינה מקויימת לא חיישינן וא"ש ולק"מ ודו"ק:

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם שפסק בכתובה אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר דחיישינן לקנוניא והוא נגד הש"ס כאן והריטב"א והנ"י נדחקו דאיירי בכתובה בלא אחריות ולפמ"ש י"ל דהרמב"ם ס"ל דמרא דשמעתא דחיישינן לקנוניא הוא ר' יוחנן לקמן ובודאי אין לחלק בין כתובה לשאר שטר דמ"ש אלא דהך מ"ד דחייש לפרעון וקנוניא והיינו ר' יוחנן לשיטתיה אזיל דס"ל בב"ב דמפיך דר"מ לדרבנן ור"מ ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וא"כ שפיר יש לתרץ איפוך ולא תקשי דרבנן אדרבנן די"ל בכתובה בלתי מקויימת וס"ל צריך לקיימו כדפרישית ולהכי בשניהם מודים יחזיר דליכא למיחש לקנוניא דממ"נ מחזירין אם יקיימנו לא חיישינן לפרעון ואם לא יקיימנו לא יגבה מלקוחות דטענינן להו מזוייף ואינו נאמן בהודאתו לחוב ללקוחות אלא (דמ"מ אנן קיי"ל) [דהסוגיא אזלא] כאביי דמסיק לקמן חיישינן לפרעון וקנוניא ואיהו ס"ל דר"מ ס"ל מודה בשטר שכתבו [אין] צריך לקיימו (ומוקי) [וליכא לאוקמי] הך דשניהם מודין בכתובה שאינה מקויימת. ומ"מ במודה בשטר קיי"ל כר"מ ורבי אף דרבנן פליגי עלייהו דהכי ס"ל לרב נחמן בכתובות וקיי"ל נמי איפוך קמייתא ולק"מ ודוק היטב:

בפרש"י ד"ה צררי אתפסה מעות כו' מסר לה ליחוד כתובתה כו' עכ"ל. והרשב"א והריטב"א הקשו עליו כיון דבשעה שנשאה וייפה כחה לתת לה משכון תוספת על שטר כתובתה והוא מודה שלא פרע לה למה לא יחזירו לה שטר כתובתה ולי נראה ליישב פרש"י די"ל דאיירי שטוען שפרעה כפשטא דלישנא דאין הבעל מודה אלא דר' יוסי ס"ל דלא מהימן לומר פרעתי משום דלא ס"ל הך דאימור צררי אתפסה ורבנן ס"ל אימור צררי אתפסה א"כ נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר צררי אתפסה וחוזר שלא יתנו לה שטר כתובתה עד שתודה לו בעדים שנתן לה צררי. ופשיטא דבכה"ג כשכופר גם במלוה על משכון ואין ידוע שהניח משכון ונמצא השטר יכול לומר אני מוחה עד שתודה לי במשכון לא יחזירו לך את השטר ויכול למחות וא"כ אתי שפיר ולק"מ מיהו לפ"ז צ"ל

דאמרינן מיגו במקום חזקה. ובפשיטות י"ל דאין הבעל מודה היינו שטוען צררי אתפסה והיא כופרת ומוחה שלא יחזירו לה שטר כתובתה ופשיטא שיכול למחות שלא יחזירו לה שטר כתובה דנהי דמתחילה סמך על נאמנותה מ"מ גם בכתובה בידה ומודה לו שהתפיסה צררי יכול לומר שתתן לו כתב ע"ז שלא תוכל לכפור אח"כ וכאן אפילו באינה מודה כיון דנפל איתרע שטר כתובה וי"ל בשביל שהתפיסה צררי לא נזהרה כ"כ בשטר כתובה וכשכופרת אין רוצה שיחזירו לה הכתובה והדין עמו ומיושב נמי דלא שייך קנוניא כמ"ש לעיל לפי דברי הרשב"א והריטב"א כן נ"ל ברור בפרש"י. אבל פירוש הרשב"א והריטב"א שפירשו צררי אתפסה אחר שנפל השטר מידה ע"ז ק"ל דא"כ בכל שטרי כתובה ניחוש להכי כדפריך לקמן דף י"ב ע"ב וליכא למימר דוקא היכא דאיתרע בנפילה כיון דע"כ בשעה שנפלה לא התפיסה צררי עדיין וא"כ לא שייך לומר דמשום הכי איתרע שטר כתובה וצ"ע וי"ל דבשלמא בשטר כתובה יוצא מתחת ידה לא חיישינן דאתפסה צררי דלמה יתפיסה צררי כיון שמותר לדור עמה עפ"י כתובתה אבל בכתובה שנפלה חיישינן שהתפיסה צררי כדי שיהיה מותר לדור עמה ולפ"ז אפילו ידוע שנפלה הכתובה מידה לא יחזירו לה אם נפלה ממנה בעודה תחת בעלה ולפירש"י בידוע שנפלה ממנה יחזירוה לה וכן נראה דעת הרמב"ם שלא חילק בין כתובה לשאר שטרות וצ"ע לדינא:

רש"י ד"ה לעולם איפוך קמייתא כו' דחיישינן לשתי כתובות כו' לאו באומר פרעתי כו' עד סוף הדיבור. לכאורה קשה דהוה מצי לפרש בטעין פרעתי ואף דבעלמא לא חיישינן לפרעון היינו משום דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה לשטרא והכא יכול לומר פרעתי וקרעתי הכתובה השני' וזהו הראשונה ונראה דהא לאו טענה דאם איתא דכתב לה ב' כתובות לא היה פורע לה בלי שובר שהיה לו לחוש פן תמצא אח"כ הכתובה ותחזור ותגבה שנית וכיון שאין שובר בידו לא מהימן בהאי טענה ולכן צ"ל שאומר אל תחזירוה כפירש"י. מיהו אכתי קשה בנתארמלה ונתגרשה אין זו טענה דכיון שמודה שלא פרע לה ולמה לא יחזיר ולפרעון לא חיישי רבנן וא"כ יפרע לה מיד. ואפשר דמיירי שאין לו לפרוע וטוען שלא יחזירוה לה שאם יחזירוה לה כשתתפרע לא תצטרך ליתן לו שובר רק תתן לו הכתובה ואח"כ תוציא האחרת. מיהו קשה למה פרש"י שתוציא על יורשיו הא גם עליו יש חשש זה כשלא תכתוב לו שובר רק תתן לו הכתובה ואח"כ תחזור ותתבע ממנו. ואפשר לומר דהוא יזכור שלא יפרע לה בלי שובר מאחר שיודע שכתב לה שתי כתובות משא"כ היורשים לא מסקי אדעתייהו שכתב לה ב' כתובות ותתבע ב' פעמים ור' יוסי דלא חייש לב' כתובות אפשר דמ"מ בנתארמלה או נתגרשה דלרבי

יוסי יכול לומר פרעתי מהימן לומר ב' כתובות במיגו דפרעתי. או י"ל דגם בנתארמלה או נתגרשה איירי שטוען ב' כתובות וס"ל לת"ק אין כותבין שובר ולכן אין רוצה לפרוע לה עד שתחזיר לו גם הכתובה השניה וטוען שלא יחזירוה דכשיחזירוה לה לא יהא נאמן לומר שכתב לה ב' כתובות משא"כ השתא חזינן דאתרעי בנפילה י"ל שבידה עוד כתובה א' ולפ"ז צריך לפרש לר' יוסי נתארמלה או נתגרשה איירי בטוען פרעתי דר' יוסי ס"ל כותבין שובר. ובהכי ניחא דלא אמר איפוך בתרייתא וטעמא דר' יוסי דחייש לב' כתובות ולפ"ז ניחא דלר' יוסי אי אפשר לומר שטוען ב' כתובות דא"כ בנתארמלה או נתגרשה אמאי לא יחזיר דר' יוסי ס"ל כותבין שובר וא"ש ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה דחיישינן כו' ובלאו איפוך כו' דא"כ בעודה תחת בעלה כו' עכ"ל. ויש לדקדק נוקמה בטעין פרעתי ומהימן במיגו דאי בעי הוה אמר שתי כתובות כתבתי לה. ובעודה תחת בעלה לא מהימן דהוה מיגו במקום חזקה ולא נצטרך להפך הברייתא ונראה דבלא"ה קשה מ"ש לעיל בנתארמלה או נתגרשה אין זו טענה ששתי כתובות היה לה דמ"מ חייב לשלם א' ותכתוב לו שובר והתוס' ע"כ לא ס"ל כמ"ש בסמוך דטעמא דת"ק משום דאין כותבין שובר דא"כ א"א לומר כן לרבי יוסי דס"ל כותבין שובר וע"כ צ"ל שאין ץ לשלם ורוצה שתהא הכתובה מושלשת ביד שליש כדפרישית וא"כ ממילא דאין זו מיגו כלל שהרי אם יטעון שתי כתובות מתחייב בא' וא"כ בנתארמלה אמאי לא יחזיר אם לא חייש רבי יוסי לפרעון וע"כ דטעין הכי באמת וא"כ גם בעודה תחת בעלה אמאי יחזיר ולק"מ ודו"ק:

רש"י ד"ה שטרא כו'. עמ"ש בתוס' בישוב פרש"י ומה שפרש"י ואי משום חתימת עדים הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו קשה לכאורה אם אין קיום על השטר א"כ לא יגבה ממשועבדים דטענינן ללקוחות מזוייף וא"כ אין יתרון לתורף על הטופס ועיין לקמן דף ע"ב משמע דגבי נמי ממשעבדי ע"ש:

בתוס' ד"ה דאית כו' ותימא הא אין למדין כו'. ולענ"ד י"ל דאם השטר אינו אלא ב' שיטות שיטה א' טופס ושיטה א' תורף א"כ אי ליתא לשיטה אחרונה גם משיטה ראשונה אין למדין די"ל שחתך משטר אחר שהרחיק עדים שיטה אחת וכתב מאי דבעי וא"כ התורף לא מתכשר בלא הטופס. מיהו אכתי לא א"ש אם יש עוד שורה בין התורף לטופס נמצא שלא נפסל התורף כיון שיש עוד שיטה אחרת שא"צ ללמוד ממנה כלום רק שופרא דשטרא. מיהו י"ל מסתמא אין כותבין בשטר רק מה שצריך ואם ס"ל לרש"י כהך דעה דאם לא הוחזרה בשיטה אחרונה פסול דלא נעשה כתק"ח כמ"ש רמ"א בח"מ סימן מ"ד הי"א דס"ל הכי א"כ א"ש טובא דבלא חזרת השטר אינו כשר ותורף וטופס שוין:

בא"ד א"כ לרשב"ג נמי לא א"ש כו' כשאין כלל עדי חתימה פסול ונראה ליישב פרש"י דבשלמא עדים שאינן אלא לראיה בעלמא א"כ ממילא מה שזה זוכה מכח העדים גם בעל התורף זוכה שאפשר ללמוד זכותו ממה שנמצא ביד אחר כיון שבעל הטופס אינו זוכה רק מכח העדים שחתומים עליו והעדים חתומים על כל השטר משא"כ הזמן שהוא דבר מיוחד דאף שהשני יש לו עדים מ"מ אפשר שיזכה השני בשטר בלי עילוי הזמן דהא שטר שאין בו זמן אינו גובה ממשועבדים אפילו יש עדים בשעה שנכתב דלא עדיף משטר מאוחר דלא טריף עד דמטי זימניה כדאיתא פ"ק דע"ז ונמצא שי"ל שדוקא האוחז בתורף זוכה בזכות זה משא"כ בעדים לא שייך שיזכה בזכות העדים שעדים אינם עשויין לזכות כי אם לראיה בעלמא ולא איברי סהדי אלא לשקרא וכמו שמועיל הראיה על הטופס כך תועיל על התורף וזה קרוב לפירוש התוס'. ועיין בס' פ"י בשם חדושי ריטב"א. ואפשר לפרש דבריו ג"כ כמ"ש אלא דקשה ל"ל לרש"י טעמא דא"צ לקיימו ולכן אפשר דהא גופא קמ"ל רש"י כיון דלרשב"ג איירי בליכא עדי קיום וע"כ אינו עדיף רק כשיתקיים וא"כ בעל העדים עדיף שיכול להשהותו עד שיתקיים משא"כ בעל התורף שאין העדים בידו וא"כ אין לו יתרון בזמן שכשאין העדים בידן אי אפשר לו לקיימו לזה פרש"י כיון דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו גובה נמי ממשעבדי כדפרישית ודו"ק:

ודע שהרי"ף והרמב"ם סתמו ולא חילקו כלל בין אדוק בטופס או בתורף ותמהו עליהם. ולענ"ד נראה דודאי לא דמי שטר לטלית דבשלמא בטלית י"ל שכ"א זוכה במה שבידו דכמאן דפסיק דמי ואנו רואין מה שבידו כאילו קנאו בבירור ואם הקנה לו כפי מה שבידו באמת קונה ולכן גם עכשיו אנו רואין מה שתפוס כאילו הקנה לו בפנינו והיינו דאמרינן בסודרא כיון דתפיס ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי וסגי במה שתפיס אבל בשטר שאין גופו ממון ואינו בר קנין לא שייך כלל שיזכה כפי מה שבידו דאם נחשביה כמאן דפסיק אינו שוה כלום וליכא למימר כאילו קנה דשטר לאו בר קנין הוא מצד עצמו אם לא בכתיבה ומסירה. מיהו סוגיא דהכא היא לרבי ולרשב"ג לשיטתייהו דס"ל אותיות נקנות במסירה שפיר י"ל אילו הקנו שטר לשני בני אדם כיון שהמסירה קונה כאחד קונה כפי מה שתפוס בו שפיר שייך לחלק והיינו דמקשינן מזה נוטל עד מקום שידו מגעת דאיתמר בטלית דלדידהו שפיר דמי דרבי ס"ל אותיות נקנות במסירה וכמו כן רשב"ג בב"ב דף ע"ו ודף קס"ט ע"ב ע"ש משא"כ למאי דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה והשטר אינו לראיה שבו אין חילוק כלל כיון דזה בלא זה לא שויא כלל מידי ולא שייך שיקנה כל אחד בו כפי תפיסתו דלאו בר קנין הוא ולק"מ ודו"ק:

גמ' דאי לא ת"ה שנים אוחזין בטלית כו' הא אפסדוה. והקשה מהרש"ל ומהרש"א דאיך אפשר לומר דיחלוקו לדמי דא"כ קשה ל"ל מו"מ ול"ל הצריכא דלעיל ריש פירקין דמורי התירא כיון דחולקין לדמי ע"כ איירי בנקט זוזי מחד ע"ש שנדחקו. ולמאי דפרישית לעיל דף ג' לק"מ דודאי למסקנא דטעמא דשבועה דמתני' שלא יהא כל אחד הולך ותוקף בלא"ה איכא רבותא טובא במו"מ אף דהמוכר נאמן ולא שייך התקנה וכדפרישית לעיל אפ"ה תקנו שבועה משום לא פלוג ואי קשיא איפכא ליתני מו"מ לחוד ולא ליתני מציאה. הנה לפי' התוס' לעיל לק"מ די"ל דוקא במו"מ בנקט זוזי מחד א"כ ודאי יפרוש ע"י שבועה משא"כ במציאה ולפרש"י לעיל קשה. מיהו למאי דפרישית לעיל ריש פרקין ע"ב דלדידן דקיי"ל הבטה בהפקר לא קני שפיר י"ל דקמ"ל מציאה דומיא דמו"מ דראיה לא קני וא"כ לק"מ:

דף ח.

גמ' אמר רמי בר חמא זאת אומרת כו'. אין להקשות דילמא איירי מתני' שקנאוה בח' אמות שבאו שניהם כא' בד' אמות או שנפלה תוך ד"א שלהם דהא ליתא דאם שנים שהגביהו מציאה לא קני לא עדיף ד' אמות מחצר וחצר לא עדיף מיד ואם אי אפשר שיזכו שניהם כא' מדין יד גם מדין חצר לא קני ורמ"א שכ"כ בח"מ סימן רמ"ח ס"כ היינו לפי האמת דשנים שהגביהו מציאה קני ועמ"ש בסמוך בביאור לשון הש"ס.

בתוס' ד"ה ומאי מיגו כו' תימא מנלן כו' ולענ"ד נראה ליישב דעיקר החילוק בין היכא דשייך מיגו דזכי לנפשיה למיגו דאי בעי זכי לנפשיה הוא עפ"י מה שמבואר לקמן דטעמא דמ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו הוא משום דהוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים משום שמגיע בזה חוב לאחרים במה שהגביה בשביל חבירו שלולא זה היו אחרים יכולין לזכות בה ולאידך מ"ד לא מקרי חב לאחרים והיינו משום דשייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ואין חב לאחרים במה שמגביה בשביל חבירו שהרי אם היה רוצה להגביה לעצמו ג"כ לא היו אחרים יכולין לזכות בה ולכן בבע"ח באמת קיי"ל דלא קני כמ"ש התוס' ופוסקים וכמו שאבאר שם בע"ה אלא דמ"ד לא קני ס"ל דעתה שאין רוצה לזכות לעצמו ואם הניחה היו אחרים יכולין לזכות לכך מקרי חב לאחרים מאחר שאין רצונו לזכות בה לעצמו ומה"ט ס"ל לרבא דדוקא מגביה בשביל חבירו לא קני דמקרי חב לאחרים כיון שאין רוצה לזכות לעצמו משא"כ במגביה לו ולחבירו שרוצה לזכות גם לעצמו לא הוה חובה לאחרים כיון שרוצה באמת לזכות בה לעצמו וזוכה באמת לעצמו רק דנימא שתהא הגבהת חבירו מעכבת עליו הא לא מקרי חב לאחרים כיון שאם היה הא' מניחו ממילא היה זוכה חבירו ולא נמשך מזה חוב לאחרים

יותר מאילו הניחה וממילא היתה נשארת ביד השני. וזהו הסברא שבין מיגו דאי בעי זכי למיגו דזכי ממש וזהו ברור לענ"ד. ועפ"ז יתפרש שקלא וטריא דהכא השתא דאמרינן מיגו ולא מקרי חב לאחרים כיון שבידו להניחה לאחר ויזכה בה האחר הכי נמי בחרש ופיקח לא מקרי נמי מה שיקנה הפיקח ע"י החרש חב לאחרים כיון שאם היה מניחו היה ג"כ הפקח קונה לבדו ולכן לא מקרי קנין המחצית על ידי החרש חב לאחרים. ודחי דנהי דלא מקרי חב לאחרים מ"מ אי אפשר שיקנה הפיקח ע"י הגבהת החרש משום דלאו בר דעת הוא ואפי' לעצמו אין לו קנין רק מדרבנן א"כ מנין לו שיקנה לאחרים אפי' לא מקרי חב לאחרים מ"מ אינו בר קנין בשלמא בב' פקחין דעת כ"א שיקנה כפי האפשרי וכיון שאי אפשר לו לקנות החצי מבלי שיכוון שיקנה חבירו בשיתוף עמו דעתו שיקנו שניהם משא"כ בחרש דלאו בר דעת הוא וקאמר אלא אימא חרש קני פקח לא קני ומאי מיגו מיגו דשני חרשין כו' והיינו דכיון דחזינן דגם בב' חרשין קונה כ"א החצי כמו בב' פקחין דתקינו להו זכיה מדרבנן וא"כ כיון שקונה ע"י מה שקונה חבירו בקנין דרבנן והוה כאילו היה דעתו שיקנו בשיתוף אם כן כ"ש לכאורה שאפשר שיקנה החרש ע"י מה שהפיקח מגביה ולא תגרע הגבהת הפיקח עמו מאילו הגביה החרש עמו ודחי דלא דמי דאת"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו משום דמגבה לה אדעתא דחבריה ואף דבשנים כ"א היה חפץ לקנות לבדו מ"מ כיון שאי אפשר שיקנה אף המחצה אם לא שיתכוין שיקנו שניהם בשיתוף ודאי דעתו לקנות כפי האפשרי אבל האי דאדעתיה דידי' מגבה לה וכשלא קונה כלל למה יהיה דעתו שיקנה הפיקח על ידו ומעתה גם לקושיית התוס' אין מקום דהא בתרי מיגו לא אמרינן הוא לקמן דף ט' ע"ב דלא אמרינן מיגו דאי בעי מפקר נכסיה והיינו משום דאפי' מאן דס"ל מיגו דאי בעי זכי לנפשיה מ"מ כשאין ראוי עתה לזכות לעצמו מקרי חב לאחרים כדפרישית בלשון הש"ס משא"כ הכא לא אמרינן אלא דהגבהת הפיקח בשביל החרש לא גרע מאילו הגביה עמו חרש בשיתוף דודאי י"ל שהגבהת הפיקח בשבילו תועיל יותר מהגבהת החרש וזהו אמת אלא דכיון שאין הפיקח קונה ואדעתיה דידיה מגבה ליה ממילא גם החרש לא קנה וכמבואר בלשון הש"ס כן נ"ל ברור בפירושא דהאי מילתא ונתיישבו ג"כ כל גמגומי ספר פ"י ע"ש והמעיין יבחר

בתוס' ד"ה אלא כו' אך קשה אמאי קאמר כו' אפי' מיירי במציאה כו' עכ"ל. ולענ"ד נראה ליישב עפמ"ש התוס' במשנה שהקשה יהא נאמן זה האומר חציה שלי במיגו דאי בעי אמר כולה שלי ותירצו דהוה מיגו להוציא דבחציה השני זה מוחזק כמו זה. ונראה דדוקא אם ראויין לקנות בשותפות ושנים שהגביהו מציאה קני י"ל דמיד במה שמודה

לו בחציה נעשה מוחזק ועל חציה השני מהני ג"כ תפיסתו שיהי' בחזקת שניהם משא"כ אם אי אפשר לשנים שיקנו בשיתוף א"כ לא נקראו מוחזקין כל שאין ראויין לקנות כפי מה שהם תפוסים לפנינו וא"כ לא הוה מיגו להוציא כלל משא"כ במו"מ בלא"ה ליכא מיגו כלל כדפרישית ע"ש. אלא דהמקשה דקאמר הא תו למה לי עדיפא מיניה דייק דהוה משנה יתירה לגמרי והדוחה דוחה לגמרי דלא מוכח מידי דאיירי במו"מ:

גמ' האי דאמר חציה שלי ליהוי כמשיב אבידה. לדעת הרי"ף דאיירי שהטלית ביד מוכר א"כ ליכא מיגו כלל שהרי אם יאמר כולה שלי מכחישו המוכר והמוכר נאמן כיון שהטלית בידו. ואפשר דמיירי שהמוכר אינו יודע כלל מי נתן לו דמי כולו או חציה או ששניהם נתנו דמי כולו והמוכר אינו יודע למי נתרצה כולו ולמי חציה:

דף ח:

בגמ' היכא דמי אי לימא רכוב לחודי' כו' ויש לדקדק לפי שיטת רש"י בקדושין דבהמה גסה נקנית במסירה אתיא למעוטי משיכה וא"כ כיון דשמואל התם ס"ל דבהמה נקנית במסירה א"כ ממעט משיכה והיכא קאמר מנהיג לחודיה ודאי קני והתוס' כתבו שם דבמציאה דלא שייך קנין מסירה שפיר קני משיכה על זה נראה שדקדק רש"י לפרש ובא אחד וחוטפו והיינו להורות דמיירי במציאה דוקא דבמקח וממכר לא הוה קנין במשיכה לשמואל. ומ"מ קשה דכיון דלשיטת רש"י היכא דאיכא קנין מסירה דעדיף לא מהני קנין משיכה הגרוע וא"כ י"ל שפיר אי רכוב עדיף מטעם האמור לקמן א"כ י"ל דמנהיג לא קני כלל דהיכא דאיכא קנין דעדיף לא מהני הגרוע ושפיר י"ל דחד קני. ולכאורה היה נ"ל דלא משמע ליה דקאמר בפשיטות מנהיג לא קני כיון דאיכא מנהיג עכ"פ דקני כגון בבהמה דקה דלא שייך רכיבה וא"כ אי אפשר שיחלוט לומר בסתם דמנהיג לא קני במציאה כיון דמשכחת לה ביה קנין היכא דלא שייך רכיבה. ועפ"ז אפשר לפרש למאי דמסיק רכוב במקום מנהיג מבעיא ליה היינו אי רכוב עדיף היינו דבאמת מנהיג לא קני כלל ולא קשיא איך פסיק וקאמר דלא קני דמשכחת לה היכא דלא שייך רכיבה דממילא משמע כיון דשמואל אמר דינו ארכוב במקום מנהיג שפיר קאמר דהרכוב קני והמנהיג לא קני והיינו משום דלא שייך כלל קנין המנהיג כיון דאיכא רכוב דעדיף אינו קונה בהנהגה. ובזה יובן דלכאורה אין סברא שבשביל שהרוכב עדיף לא יקנה המנהיג דמ"מ גם למנהיג יש קנין. ולמאי דפרישית א"ש דכיון דהרוכב עדיף משום דתפיס ומסייע עכ"פ התפיסה במוסירה לפמ"ש התוס' או לפי מה שאפרש בס"ד שפיר שייך גם במציאה קנין מוסירה בהדי רכוב ולא קני המנהיג כלל או דמנהיג עדיף כו'. ובזו מיושב מה שתמהו התוס' ממתני' דמוכח דלאו רכוב

עדיף מדיחלוקו. ולפי זה אפשר לומר דדוקא לשמואל לשיטתיה דס"ל בהמה נקנית במוסירה וממעט משיכה דגריעה שפיר י"ל דרוכב ממעט הקנין של המנהיג כיון דשייך ג"כ תפיס דעדיף מהנהגה משא"כ לרבנן דקדושין והכי ס"ל נמי לרב דבהמה גסה נקנית במשיכה אע"ג דאיכא קנין מוסירה דעדיף אם כן ממילא אפילו יהיה רכוב עדיף מ"מ גם המנהיג יקנה. וא"כ שפיר י"ל דמתני' כרבנן דקדושין דס"ל בהמה גסה נקנית במשיכה אף דמוסירה עדיפא. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרי"ף שלא הביא אלא המשנה כצורתה ודייקו דס"ל דלא כשמואל דס"ל דמתני' דוקא במנהיג ברגליו ותמהו עליו למה לא הביא דברי שמואל דליכא מאן דפליג עליה דמוקי מתני' במנהיג ברגליו, ולפ"ז י"ל דשמואל לשיטתיה אזיל דודאי י"ל גם רכוב קונה כיון דעכ"פ אזלא מעט מחמתי' אע"ג דשמואל מהפך המשנה היינו משום דלא משמע ליה שיתחייב בשביל מה שאזלא מעט מחמתיה ומ"מ לענין משיכה שפיר עכ"פ הוה משיכה אלא דשמואל לשיטתיה דס"ל היכא דיש קנין דעדיף לא מהני קנין הגרוע ולכך לא מהני כאן רכוב כיון דאיכא מנהיג דעדיף משא"כ לדידן דקיי"ל דבהמה גסה נקנית במשיכה אע"ג דמסירה עדיפא א"כ ממילא רכוב קני אע"ג דאיכא מנהיג דעדיף וא"ש. ולפ"ז צ"ל להרי"ף מסירה קונה וגם לענין כלאים שפיר פטור היושב בקרון דבזה לא מצינו חולק על שמואל. אלא דקשיא לפ"ז מאי פריך לקמן אשמואל ממתניתין הא י"ל מתניתין אתיא כרבנן דמשיכה מהני אף על גב דאיכא קנין דעדיף ושמואל סבירא ליה מוסירה דוקא בעינן כיון דעדיפא ולהכי נמי רכוב לא קני כיון דאיכא מנהיג דעדיף ולכן י"ל דמשמע ליה להש"ס דודאי שמואל דמפיך מתניתין וס"ל לפטור היושב בקרון ע"כ הטעם דלא מקרי מעשה כלל ומשמע לי' להש"ס דאי הוה מעשה המועיל לקנות לענין קנין גם לענין כלאים הו"ל מעשה המועיל להתחייב עליו וא"כ לרבנן דס"ל דמשיכה קונה ואם נימא דרכוב היינו משיכה א"כ גם לענין כלאים ראוי שיתחייב שהרי הוא מעשה המועיל שנעשה קנין על ידו וא"כ קשיא ליה שפיר כיון דשמואל מפיך למתניתין דחכמים פוטרין ור' מאיר מחייב ואם איתא דמתניתין דהכא כחכמים דברייתא דזו וזו במשיכה ולא בעינן קנין דעדיף א"כ למה מפיך למתני' הא אדרבה י"ל טעמא דר"מ דפוטר היינו משום דלשיטתי' אזל דס"ל דבעינן ג"כ מסירה ולא מהני קנין הגרוע א"כ גם רכוב אינו מועיל לשום דבר משא"כ חכמים דהתם היינו חכמים דברייתא דקידושין דזו וזו במשיכה ומהני נמי קנין הגרוע ולכן גם רכוב מהני דלא מפלגינן בקנינים בין גרוע לטוב יותר אלא ודאי לא משמע ליה לשמואל כלל לאוקמה מתני' דהתם כחכמים דברייתא דקידושין כיון דלא נזכרו במשנה ולהכי לא ס"ל לשמואל כוותייהו א"כ ודאי גם מתני' דהכא אי אפשר לאוקמה החכמים

דברייתא וא"כ א"ש דברי הרי"ף לדידן דקיי"ל כחכמים דברייתא לכן ס"ל דרכוב נמי קונה. ועפ"ז מיושב ג"כ מה שנדחקו המפרשים בפרש"י לקמן דף הסמוך שפירש ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג ובמקום מנהיג פלגי ותמהו הא כאן משמע אע"ג דרכוב קני י"ל מנהיג עדיף ולא קני הרכוב כלל. ולמאי דפרישית אין מקום לקושיא דלא איבעיא לן אלא אי נימא רכוב עדיף מנהיג לא הוה קנין כלל אבל אי רכוב קני אין למנהיג מעלה יתירא על רכוב וגם דנימא רכוב עדיף נמי אי אפשר לומר למסקנא לשמואל דחזינן דלא בעי לאוקמה מתניתין כחכמים דברייתא ודו"ק. ועוד נראה דבשיטת רש"י אפשר לומר בפשיטות דליכא למימר דרכוב קני משום דעדיף ולהכי מנהיג לא קני דהא בלא"ה קשה היכא מייתי מכלאים דלא תפיס. וגם למה לא פשיט מרב ושמואל גופיה דס"ל דמוסירה לא קני וכבר הקשה מהרש"א כן. וצ"ל כמ"ש לקמן דכיון דרכוב קנין מצד עצמו י"ל דמסייע בתפיס ומבטל קנין המנהיג וא"כ ע"כ לומר דרכוב לחודי' קני אפי' בלא תפיס ובהא ודאי מנהיג עדיף וא"כ אי אפשר לומר דמשום דרכוב עדיף לא מהני קנין המנהיג דאם מנהיג לחוד לא קני אי אפשר שיקנה הרוכב כיון דמצד עצמו אינו קונה לא מסייע ליה קנין המוסירה כדמוכח בגמרא מכלאים דלא תפיס וע"כ צריך לומר אי בלא תפיס לא קני לא מהני לי' תפיסה לקנות א"כ ממילא אי אפשר לומר דמנהיג לא קני ורכוב קני דאי מנהיג לא קני ע"כ רכוב בלא תפיס כ"ש דלא קני וא"כ גם תפיס לא מהני וא"כ א"ש דקאמר מנהיג לחודי' מי איכא מ"ד לא קני והיינו דאי רכוב קני אי אפשר דמנהיג לא קני דליכא למימר דרכוב יש לו מעלה דתפיס דאי מנהיג לא קני כ"ש דרכוב לחודיה לא קני ולא מהני צירוף דתפיס ודוק היטב. גם אפשר לומר דלא אמרינן היכא דאיכא קנין דעדיף לא יקנה בגרוע רק במסירה דשייך בכל בהמות משא"כ רכוב דלא שייך בדקה וכיון דבדקה ודאי הנהגה קונה הה"ד בגסה

בתוס' ד"ה מנהיג כו' אף על גב דלר"ש א"ל כו' בהגבהה כו' עכ"ל לכאורה קשה דע"כ שמואל דלא כר"ש דלר"ש רוכב ג"כ אינו קונה וצ"ל דהתוס' ס"ל די"ל לר"ש רוכב קני משום דתפיס ואע"ג דרב יוסף פריך התם פיל במה יקנה היינו משום דס"ל לפי האמת רכוב לא קני אבל להתוס' קשיא להו מנ"ל לאקשויי בפשיטות כיון דלר"ש י"ל דרכוב קני והא דנקט הגבהה היינו משום דבדקה לא שייך רכוב ולהכי מייתי לישנא דזה וזה. מיהו למאי דפרישית בסמוך דלא מהני תפיס רק אי רכוב בלא תפיס קני מהני תפיס שיהיה עדיף ממנהיג א"כ כיון דלר"ש מנהיג לא קנה כ"ש רכוב בלא תפיס דלא קני דהוא גרע ממנהיג וא"כ ממילא בהדי תפיס נמי לא קני ודו"ק:

בתוס' ד"ה רכוב עדיף כו' אין לפרש כו' דהא בסמוך כו' עכ"ל. לכאורה נראה כוונת התוס' דלא משמע להו דתפיס בה היינו בגופה דא"כ מאי מדמי יושב בקרון לרכוב הא יושב בקרון לא תפיס בגוף הבהמה ולהכי משמע לי' דתפיס היינו תפיס במוסירה וזהו באמת קושיית רב יוסף היכא פשיט מר רכוב מיושב אלא דבאמת אי אפשר לומר כן דתקשי להו נמי לפי שיטתם דתפיס היינו תפיס במוסירה והיכא פשיט מיושב וכמו שהרגיש מהרש"א ג"כ בזה ואי אפשר לומר שלא ידע החילוק שהרי תחילת האיבעיא היתה משום דתפיס בה וגם קשה כיון דבעל הבעיא ידע דרב ושמואל ס"ל מוסירה לא קני תפשוט ליה מדרב ושמואל דתפיס לא מהני במציאה ומה שתירץ מהרש"א דס"ד דיושב נמי תפיס במוסירה ואע"ג דידע לדרב ושמואל דמוסירה לא קני ס"ל דרכוב בהדי תפיס מהני והמדחה דחי דיושב לא תפיס. לכאורה הוא תמוה דא"כ למסקנא כפי דברי המדחה דיושב לא תפיס מאי מהדר לי' הפושט דרב ושמואל דאמרי תרווייהו מוסירה לא קני הא נמי מעיקרא ידע מזה רק דס"ל דמהני בצירוף שניהם יחדיו. הגם שאמרתי ליישב דברי מהרש"א דלא נשווי' טועה מ"מ אין להעמיד זאת בכוונת התוס' דהתוס' כתבו בהדיא דתפיסה אינו מועלת לכלאים וא"כ תקשי להו קושית מהרש"א והמפרשים ופשטן של דברים דאי רכוב קני מהני תפיס להעדיף קנין הרכוב על קנין המנהיג כיון שהוא קנין מצד עצמו אף דמוסירה לא קני מ"מ כיון דאיכא קנין רכוב בפני עצמו מהני שפיר מעלה דתפיס משא"כ אי רכוב לא קני רכוב ותפיס גם שניהם לא מהני לקנות וא"כ לפ"ז שפיר י"ל דודאי תפיס כפשוטו דתפיס בה בגוף הבהמה ומ"מ פשיט שפיר מכלאים דבשלמא אי רכוב קונה מהני מעלה דתפיס בגופה להעדיף קנין הרוכב משא"כ אי רכוב לחודא לא קני לא מהני צירוף דתפיס ודבריהם צ"ע לכאורה. והנלענ"ד בכוונת התוס' דס"ל להתוס' דודאי נהי דידע דרב ושמואל כדמשני לרב יוסף בפשיטות מ"מ עכ"פ תפיס הוה מעלה עכ"פ או להעדיף קנין הרכוב או לצרף עם רוכב שיהיה קנין בצירוף שניהם יחדיו והא בהא תליא אי אמרינן רכוב לחודיה קני י"ל קנין מוסירה מועיל להעדיף קנין הרכוב על המנהיג. מיהו אי מוסירה לא קני ודאי אין סברא לומר דרכוב בצירוף מוסירה יועיל להעדיף קנין הרוכב על המנהיג דכיון דרכוב לחודיה לא קני ומוסירה ג"כ לא קני דין שיהיו שוים. וא"כ בס"ד דרכוב קונה שפיר י"ל דתפיס מעדיף קנינו על המנהיג משא"כ למאי דפשיט מיושב בקרון דרכוב לחודיה לא קני אף דברכוב יש מעלה דתפיס אי אפשר לומר שיועיל שני הצדדין שאין קנין בשום אחד מהם לבדו שיועיל צירופן יותר להעדיף הקנין יותר מן המנהיג והא דאמר רכוב לחודיה לא קני היינו רכוב בלא תפיס וכ"ש רכוב במקום מנהיג דאי אפשר לומר דרכוב עדיף כיון דרכוב לחודיה לא

קני אין כח במוסירה להעדיף קנינו על המנהיג והשתא ממילא כיון דשמואל אמר חד קני וחד לא קני ע"כ על הרכוב קאמר וא"כ נפשטה הבעיא שפיר והמדחה משום דס"ד דמוסירה לחודיה נמי קני א"כ י"ל דרכוב מהני להעדיף הקנין מוסירה על המנהיג אף דרכוב לחודיה לא קני כמו בס"ד אי רכוב קונה שמועלת המסירה להעדיף אף שהפושט ידע האמת דרב ושמואל ס"ל מוסירה לא קני א"כ להמדחה דהוה ס"ד דמוסירה קני קשיא ליה שפיר ושני דמוסירה לא קני א"כ אי אפשר שיועיל לו שני הצדדין להעדיף הרכוב על המנהיג מאחר שאין קנין בשום אחד מהם וא"כ הוכחת התוס' שפיר דאם נימא דתפיס בה היינו בגוף הבהמה היכא דייק דרכוב לחודיה לא קני הא י"ל בתפיס בה שפיר מהני המעלה דתפיס לקנות דבשלמא אי מפרשינן תפיס אמוסירה יש לפרש רכוב לחודיה בלא מוסירה משא"כ אי מפרשינן אתפיס בגופה הא לא משכחת כלל רכוב בלא תפיס כן נ"ל כוונת התוס' ודוק היטב:

אמנם מתוך פרש"י נראה כפשטא דמלתא דמעלה דרכוב הוא כפשוטה משום שתפיס בה והא דמיבעיא לן אי רכוב עדיף נראה דכיון דשניהם הם קנינים לא מסתבר שיהיה באחד עילוי על השני שאינם מצוות שיבטלו זה את זה אלא הא דמיבעיא לן אי רכוב עדיף היינו משום כיון שהרכוב תפיס לא מהני משיכת המנהיג וכמ"ש רש"י וכי אמרינן משיכה קני היינו היכא דליכא רכוב ע"כ משמע סברתו דהרוכב מגרע משיכת המנהיג דלא שייך משיכה מאחר שהרכוב תפוס בה ורכוב יש בו קנין נמצא שלא שייכא המשיכה כיון דמשיכה לא שייך כי אם בדבר שמושך לרשותו ולכן לא מהני משיכה בר"ה שאינו רשותו ולכן אי הרוכב תפיס יש לו בה קנין ע"פ התפיס וכן אי אמרינן מנהיג עדיף היינו משום דהרוכב אינו קונה במקום מנהיג דנהי דחשבינן הרוכב שהבהמה מהלכת כאילו הוא מושכה היינו כשמהלכת מצד עצמה משא"כ כשהולכת מכח ההנהגה לא תועיל רכיבתו. ובזה מיושב הא דמיבעיא לן אי רכוב עדיף או מנהיג עדיף והוא לכאורה מציאות רחוק דהא אי אפשר לצמצם שיחזיקו שניהם כאחד בבת אחת. ולפ"ז א"ש דמיבעיא לן אי המשיכה של המנהיג מהני מאחר שהרוכב תפיס וא"כ כשהרוכב תפיס וקנין המנהיג אינו מועיל ממילא קונה הרוכב או מנהיג עדיף והרוכב שיושב עליה כיון דבישיבתו אינו קונה רק כשהתחיל המנהיג ולכן המנהיג קונה ואין תפיסתו מעכבת קנין של המנהיג וא"כ מיושב שפיר מה שהקשו התוס' ממתני' דיחלוקו דודאי אם לא נודע מי קדם לא שייך לומר שוהיה הרוכב עדיף רק דאמרינן אי ברור לנו שהרכוב ישב עליה קודם שהתחיל זה להנהיג רכוב עדיף משום שאין משיכת המנהיג משיכה מאחר שהרכוב תפיס בה וכמו כן אילו היה זה מנהיג קודם שישב עליה הרכוב

כבר קדמה משיכת המנהיג לתפיסת הרכוב וא"כ אין כאן אלא ספק אחד מי היה קודם הרוכב או המנהיג וזו כעין סברת התוס'. ובזה מיושב ג"כ בסיפא דשנים מודים כפשטא דודאי אם מיד בשעה שהתחיל לרכוב התחיל להנהיג ולא תפיס הרוכב קודם שהתחיל להנהיג באמת שניהם שווין ומ"מ פשט שפיר דרוכב לא קנה מדיושב בקרון פטור אע"ג דרוכב תפיס בה פשיטא לן שאין בתפיסה שום מעלה כי אם לקלקל משיכת המנהיג וכיון דרכוב לא קנה אפילו לחודיה כ"ש במקום מנהיג דלא קנה וא"כ ע"כ כי אמר שמואל חד קנה אמנהיג אמר. ובזה מיושב ג"כ היכי קאמר רכוב במקום מנהיג הא אפילו רכוב לחודא לא קנה ונדחקו התוס' דמספקא ליה היכא שמיעא ליה ולפ"ז י"ל שפיר כפשטא דודאי שמיעא ליה רכוב במקום מנהיג דרבותא הוא דהמנהיג קנה אע"ג דאיכא רכוב דתפיס לא מבטל משיכת המנהיג. ובזה מיושב ג"כ קושיית הש"ס לקמן אילימא ר' מאיר השתא יושב קנה רוכב מיבעיא והקשו התוס' נימא דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף כדמשני לרבנן ונדחקו התוס' בזה. ולפ"ז ניחא דודאי לפי הס"ד פריך שפיר השתא יושב קנה רוכב מבעיא דפשיטא לן היכא דמספקא לן מי מהם קדם לא שייך לומר שיהיה רוכב עדיף אלא למאי דמשני לרבנן דתרי גווני מנהיג עיקר הרבותא היא דרכוב לא מבטל משיכת המנהיג אפילו אם היה הרכוב קדם בודאי והיינו שישב עליה קודם שהתחיל להנהיג וגם המנהיג מודה לו לזה או שיש עדים על זה והוי ס"ד כיון שהרכוב תפיס יתבטל משיכת המנהיג וכיון שהוא מנהיג ברגליו ממילא אינו קונה אלא הרכוב לבדו וזה דוקא לרבנן משא"כ לרבי מאיר דרוכב קנה וליכא למימר דקמ"ל דאפי' המנהיג מודה להרוכב שהוא קדם לרכוב עליה רק שזה קדם והנהיגה דאם כן היכא אומר כולה שלי הא לרבי מאיר הרוכב קונה בלא מנהיג ברגליו משא"כ לרבנן דרוכב לחודא לא קנה רק במנהיג ברגליו דייקא שפיר די"ל דקמ"ל אף ע"ג דהמנהיג מודה להרוכב שהוא קדם וישב עליה רק שזה אומר שהתחיל להנהיגה בטרם שהתחיל זה להנהיג ברגליו והוי ס"ד דלא תועיל משיכת המנהיג כלל מאחר שכבר רכוב עליה ותפיס בה קמ"ל דרוכב לא מבטל משיכת המנהיג ואתי שפיר ודו"ק:

בתוס' ד"ה או דילמא מנהיג עדיף תימא דלפשוט ממתני' דמנהיג קונה במקום רכוב ואי רכוב איירי במנהיג ברגליו כו' הא דלא ניחא ליה לתוס' למימר דמתני' איירי בלא תפיס או בשגם המנהיג תפיס היינו משום מדאמרינן הכא מסתמא רכוב עדיף משום דתפיס דקאמר לקמן מהו דתימא רכוב עדיף דתפיס משמע דסתמא דרכוב תפיס ומנהיג לא תפיס. ואע"ג דמוקמינן מתני' במנהיג ברגליו ובמתניתין נקט סתם רוכב כבר נתיישב זה מפירש"י לקמן שפירש שבועט בה כדרך רוכבי סוסים וא"כ סתם רוכב הוי מנהיג

ברגליו וגם כיון דרכוב לחודא לא קני מסתמא עביד בענין שיקנה שמנהיג ברגליו משא"כ לאוקמה מתני' שרוכב לא תפיס לא משמע כלל וכלל דאיירי כן. וגם י"ל הא דמוקי לקמן במנהיג ברגליו לא קשיא דהיה לו לפרושי די"ל כבר סמך על מתני' דכלאים דאינך פלוגתא ביושב בקרון דאי יושב לא לקי ממילא רכוב לא קנה דהא בגמרא מדמה להו להדדי וא"כ ממילא מתני' מיירי בגוונא דקנה והיינו במנהיג ברגליו משא"כ לפרושי מתני' ברכוב ולא תפיס לא משמע כלל דהוי ליה לפרושי כנ"ל כוונת התוס'. לכאורה היה נ"ל דתפיס לא הוה מעלה לפי פי' התוס' דהיינו תפיס במוסירה וכיון דמוסירה לא מהני אלא במו"מ א"כ י"ל דמספקא ליה היכי שמיעא לי' אי שמיעא לי' רכוב עדיף ע"כ היינו במו"מ דבמציאה מוסירה אינו מעלה כלל וא"כ לא קשה מידי קושית התוס' דלפשוט ממתני' די"ל דמתניתין איירי במציאה. וא"ל לפ"ז מאי פריך לקמן ש"מ רכוב קנה נימא איפכא דמתני' במו"מ איירי לכך קנה רכוב מטעם מוסירה דהא ליתא דכיון דמוסירה אינו קנין מצד עצמה רק מטעם שהמוכר מוסר לו וא"כ כשזה בא לפנינו אע"פ שתפיס המוסירה כל שלא נודע שהמוכר מסרה לו לא מקרי מוחזק כלל נגד המנהיג וזה ברור ודו"ק היטב:

ועפ"ז נראה ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם שהרי"ף הביא משנתינו בסתם ומשמע דס"ל רוכב קני והרמב"ם כתב בהדיא דהיושב בקרון לוקה והוא תמוה לכאורה מנ"ל לדחות דשמואל מהלכתא ולפי"ז ניחא די"ל דס"ל דבגמרא אמרינן לשמואל דאיירי במנהיג ברגליו ותרי גווני מנהיג וקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף דהא מנהיג ותפיס בה וס"ל דוודאי אין סברא לומר דבשביל זה יהא רכוב עדיף. וס"ל הא דס"ד לומר רכוב עדיף משום דתפיס במוסירה ובמתני' שניהם שוים צ"ל דשמואל איירי במו"מ ובהא כיון דמוסירה קונה שפיר י"ל דרכוב עדיף כיון דיש לו ג"כ מוסירה שהוא ג"כ קנין ומתני' מיירי נמי במו"מ דבמציאה מוסירה אינו קונה ולא מהני מוסירה כלל ומ"מ פריך שפיר אי רכוב לא קני ליכא למימר דמתני' מיירי במקח וממכר דכיון דמוסירה אינו קנין בפני עצמו לא נקרא מוחזק כלל בשביל מוסירה דבשלמא משיכה שפיר קונה ואפילו בגזל הוה משיכה עכ"פ לענין שיהיה ברשותו לענין אונסין וכן בגזל ולא נתיאשו הבעלים אמרינן שניהם אין יכולין להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ולכן אם היא משיכה שהוא קנין לפנינו בהפקר מהני שפיר מה שאומר כולה שלי שע"י זה נקרא מוחזק משא"כ מוסירה שאינו קנין רק אם מסר לו המוכר אם כן לא שייך כלל אם בא לפנינו תפוס במוסירה שיעשנו מוחזק נגד המנהיג ולכן אפילו תימא דמתני' במקח וממכר לא מהני ג"כ מוסירה לעשותו מוחזק רק כשהרוכב קני ג"כ י"ל דקנין מוסירה

מהני דעדיף כיון דבלא זה הרי הוא מוחזק כמו המנהיג וגם מוסירה הוא קנין שפיר י"ל דרכוב עדיף משא"כ אי מוסירה לא קני לא שייך כלל שתפעול המוסירה שיהיה עדיף מן המנהיג וא"כ י"ל הא דס"ד דמתני' דרכוב עדיף היינו משום די"ל דמיירי במו"מ דמוסירה קונה שפיר הוה ס"ד דרכוב עדיף כיון דגם מוסירה מסייעא ליה דהוא ג"כ קנין משא"כ אי מוסירה אינו קונה פשיטא לן דמהיכא תיתי לומר רכוב עדיף כיון דמוסירה אפי' קנין אינו פשיטא לן שלא יעדיף הרכוב דאפי' אי מוסירה קונה לפי האמת אינו עדיף וא"כ כ"ש דפשיטא שאין לומר רכוב עדיף וא"כ י"ל דשמואל לשיטתיה אזיל דס"ל מסירה קונה במו"מ שפיר מצי למימר תרי גווני מנהיג משא"כ לדידן דקיי"ל מוסירה אינו קונה ליכא למימר תרי גווני מנהיג דקשה פשיטא וע"כ מתני' קמ"ל דרכוב לחודי' נמי קני ודו"ק:

בגמרא ומדאפיך שמואל כו'. דע שהרי"ף הביא משנתינו בסתם דשנים רוכבין ולא הביא אוקימתא דאוקמינן במנהיג ברגליו וכבר כתבתי לעיל בסמוך ליישב. והרמב"ם פסק בהדיא דהיושב בקרון לוקה. וליישב נראה ותחילה ניישב דברי הרי"ף די"ל דרב יהודה דדייק מדאפיך שמואל ע"כ ס"ל רכוב לא קני ומפיך לאוקמה רבנן כהלכתא ולכאורה י"ל דודאי לא מסתבר דפליגי בהכי אי אזלא מעט מחמתיה דזהו הוא פלוגתא במציאות אלא נראה דמשמע ליה דפליגי אם היושב בקרון לוקה במקום מנהיג דנהי דיושב בקרון אזלא מעט מחמתיה מ"מ לענין כלאים אע"ג דסגי לחייבו בשביל שהולכת אפי' מעט מחמתיה מ"מ במקום מנהיג אין לחייבו דכיון דהוא מנהיג א"כ אפי' בלעדי היושב בקרון היתה גם כן מתנהגת ואף אותו מעט שהולכת מחמתו אינו מכחו לבדו כי אם אף מכח המנהיג ונהי דאותו המעט שאזלא מחמתיה יכול להיות בלעדו י"ל לדמות זה לזה יכול וזה יכול לענין שבת כדאיתא בשבת פ' המצניע דף צ"ב וא"כ י"ל דלהכי מפיך שמואל דלא מצי למתני דר"מ פוטר היושב בקרון דקשיא ליה לר"מ לשיטתיה דס"ל גבי שבת זה יכול וזה יכול חייב וא"כ לא מסתבר ליה שר"מ יפטור היושב בקרון במקום מנהיג דאף דמה שהולכת מעט מחמתו היא ג"כ מכח המנהיג מ"מ ר"מ ס"ל זה יכול וזה יכול חייב וגם איך נוכל לומר דחכמים מחייבין היושב בקרון הא רבנן דר"מ ס"ל בזה יכול וזה יכול פטור גבי שבת ולהכי מפיך להו שמואל דמשמע ליה דפליגי בהך סברא אם היושב חייב במקום מנהיג אבל לענין קנין שפיר י"ל דלכ"ע קני כיון דעכ"פ אזלא מעט מחמתיה ורב יהודא דפשיט מדאפיך שמואל צ"ל דס"ל דל"ל דמשום הכי מפיך שמואל משום דשמעינן לר"מ דס"ל זה יכול וזה יכול חייב דרב יהודה ס"ל דאין לדמות כלאים לשבת הן לחיוב לר"מ הן לפטור לרבנן ולכן משמע ליה דשמואל מפיך משום דס"ל

הלכתא כרבנן ויושב לא מידי עביד. וא"כ לפ"ז מה שמבואר בשבת פ' המצניע דרבא מייתי ראיה מזב לשבת ש"מ דמדמי להו להדדי כמו שפרש"י שם וכן אינך אמוראי א"כ י"ל דלא מפיך שמואל אלא משום דס"ל לענין כלאים אין לחייב הרכוב במקום מנהיג משום דזה יכול וזה יפול יש ולפטרו לענין כלאים כמו בשבת ולהכי הביא הרי"ף מתני' בסתם וא"ש ועמ"ש בסמוך בגמרא:

בגמ' רב ושמואל דאמרי תרווייהו מוסירה לא קני. לכאורה קשה לפי מ"ש רוב הפוסקים דלרב דס"ל בהמה גסה נקנית במשיכה אתי למעט מוסירה וא"כ רב דאמר מוסירה לא קני היינו אפי' במקח וממכר. ושמואל ס"ל מוסירה קני במקח וממכר וא"כ דברי רב ושמואל אינם שוין ואין זיווגן עולה יפה וגם בש"ס משמע דעיקר הטעם דבמציאה מאן מסר ליה דליקני משמע דמו"מ לכ"ע מוסירה קני ומזה סיוע לפרש"י שם ולפוסקים החולקים. ולשאר הפוסקים צ"ל דרב ושמואל אמרי זאת אליבא דרבי מאיר אלא דקשה למה ליה לרב לומר אליבא דרבי מאיר כיון דפסק דבעינן משיכה. ולכן נראה דמזה הוכיחו דרב פליג אשמואל וס"ל דרכוב קני ולהכי קאמר למילתיה אליבא דרבי מאיר לאשמעינן דמוסירה לא קני במציאה דמזה נדע ע"כ דמתניתין רבנן הוא. והוא משום דרב לא מפיך למתניתין דיושב בקרון לוקה וא"כ לרבנן רכוב קני וא"כ תקשי' לרבנן קושיית הש"ס השתא יושב קני רכוב מיבעיא דס"ל לרב דמתניתין לא מיירי במנהיג ברגליו אלא דאתי כפשוטה כרבנן דרכוב קני אלא דקשה קושיית הש"ס. ולייישב נראה דבלאו הכי הקשו נימא דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף כדמשני בש"ס. ולייישב קושיית התוס' נראה דודאי במתני' י"ל דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף אלא דאיכא למימר נמי איפכא דדוקא רכוב אבל יושב לא קני כלל וקושיית הש"ס שפיר כיון דהשתא איכא למיטעי ביושב דלא קני טפי הו"ל למינקט יושב דאם נקט ברוכב איכא לספוקי אי בעי תנא לאשמעינן רוכב דוקא למעט יושב או הה"ד יושב וקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף וא"כ איכא לספוקי שמא יושב לא קני כלל ואם כן אי מתרמי אחד יושב ואחד מנהיג נימא דמנהיג ודאי נקרא מוחזק ויושב ספק אם יש לו חזקה כלל כיון דמספקא לן אי קנה מספיקא לא יקנה כלום דהמנהיג הוה ליה ודאי מוחזק והיושב הוא ספק אם יש לו קנין כלל משא"כ אי הוה נקט יושב אף דהוה מצינן למטעי ולומר דברוכב דתפיס הוא עדיף מ"מ כיון דהמנהיג קונה בודאי ויהיה לנו ספק אם יסבור התנא דרוכב עדיף לא נחזיק הרוכב ביותר מן המנהיג מספיקא וא"כ טפי הו"ל למיתני יושב דלא היה הטעות גדול כל כך כמו ברוכב שיש לטעות ביושב ואפילו יהיה כוונת התנא מסופקת מספיקא נמי נימא דיושב לא קני מה שא"כ רוכב במקום מנהיג לא נטעי מספיקא להחזיק הרוכב

יותר כיון די"ל דהא גופא קמ"ל התנא דהיושב קני יותר לו להתנא להשמיענו דיושב קני שאף אם יהיה מסופק לנו אם הרוכב עדיף מספיקא לא נחזיקו יותר מן המנהיג משא"כ אם הטעות ביושב אפילו מספיקא נימא דלא קני אלא ודאי יושב באמת לא קני וא"ש. אלא די"ל דילמא לא צריך לאשמעינן יושב דכבר מוכח כלאים דיושב סופג הארבעים אלא דהא ליתא דלשמואל דמפיך ותני דר"מ מחייב א"כ כשבא התנא לסתום כרבי מאיר צריך הוא להשמר מן הטעות דלא נימא דאתיא כרבנן וברוכב מודו ולכן פריך שפיר מיהו לרב דלא מפיך שפיר י"ל דרוכב קני שפיר ואין לומר לישמעינן יושב די"ל דכבר מוכח מכלאים דיושב בקרון לקי ולא קמ"ל מתניתין כי אם דרוכב לא עדיף ממנהיג וא"כ י"ל דרב דאשמעינן לר"מ דמוסירה לא קני היינו כדי דלא נטעה לאוקמה מתניתין כרבי מאיר ורכור דוקא משום דתפיס ומוסירה קני ולהכי קמ"ל דמוסירה לא קני לרב' מאיר וא"כ ע"כ רכוב קני לרבנן דרב לא מפיך למתניתין וא"כ נ"מ טובא דמזה שמעינן דסתמא דמתני' כרבנן ורכוב קני דכיון דמוסירה לא קני ע"כ לא אתיא כר"מ וא"כ צדקו דברי הרי"ף והרמב"ם שפסקו כרב דלא מפיך למתניתין דהלכתא כרב באיסורי ולא צריך לדחוקי דמתני' במנהיג ברגליו וא"ש ודו"ק היטב:

בפרש"י ד"ה רכוב מיבעיא ול"ל לאשמעינן בתרתי עכ"ל. לכאורה הוה מצי רש"י לפרושי בפשיטות דקשיא ליתני רבותא טפי דאפילו ביושב דינא הכי באחד יושב ואחד מנהיג דלא תקשי ל"ל למיתני כלל הך דהכא דהא י"ל דקמ"ל דלא נימא מנהיג עדיף. ונראה דרש"י ס"ל דלא צריך לאשמעינן דיושב קונה במקום מנהיג דכבר נשמע מהתם דיושב בקרון לוקה במקום מנהיג וההי"ד דקני וכן כתב הרא"ש באס"ז ולהכי קשיא ליה דל"ל לאשמעינן בתרתי כיון דכבר נשמע מהתם. אלא דמ"מ הלשון אינו מדוקדק דהא אהתם לא קשה דהא מהכא לא מוכח יושב וא"כ הו"ל למימר בפשיטות דל"ל הך דהכא כלל כיון דאהך דהתם לא קשיא. ונראה דרש"י ס"ל דל"ל דמהכא לא נדע יושב דממילא נשמע כיון דרוכב קני יושב לקי דל"ל דדוקא רוכב דתפיס קנה כיון דמוסירה לא קני לא מהני מעלה דתפיס אי רכוב לא קני כדפרישית לעיל וליכא למימר דמצינן למטעי למימר דטעמא דמתניתין משום מוסירה הוא ונימא דמוסירה קני דגם השתא לא פלטינן מהאי טעותא דהא איכא למימר דמוסירה קני ואתיא מתניתין באמת כרבנן אלא ע"כ פשיטא ליה לתנא דמוסירה לא קני ועיקר הטעם משום דרכוב קונה אף בלי מוסירה וא"כ הה"ד ליושב ומ"מ קאמר בש"ס רכוב מיבעיא כיון דאיכא נמי מוסירה ודאי נדע דרוכב קני כן נ"ל. עוד אפשר לומר דכוונת רש"י דקשיא למה אשמעינן רישא דשנים רוכבין וע"כ צ"ל דקמ"ל דרכוב קני אלא דהא כבר נשמע מסיפא דרכוב קני עכ"פ וצ"ל לא זו אף זו כמ"ש

מהרש"א וזהו שייך דוקא כשיש איזה צד רבותא ברישא משא"כ אם הרישא כבר נשמע מהתם וא"כ הקושיא על הרישא דוקא דלא הו"ל לאשמעינן הרישא כלל ומיושב קושיית התוס' שהקשו דנימא דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף. ולפ"ז ניחא דבשלמא למסקנא שפיר י"ל דברישא קמ"ל בשנים רוכבין שאין מוחזקין גם שניהם ויחלוקו ובסיפא קמ"ל דלא נימא רכוב עדיף משא"כ אי ר"מ א"כ ברישא שניהם מוחזקין שפיר וא"כ תקשי ל"ל הרישא כלל כיון דכבר נשמע דרכוב קני אין ברישא שום רבוקא דכבר נשמע מהתם וגם לא זו אף זו לא שייך כיון שהרישא הוא משנה יתירה לגמרי ואם כן תקשי ל"ל הרישא דנשמע כבר מכלאים כן נראה נכון בפירוש הש"ס:

בגמ' אלא לאו רבנן וש"מ רכוב קני. לכאורה קשה דילמא מתניתין במקח וממכר דמוסירה קני. ועלה בדעתי לומר דתקשי רישא ל"ל הך דשנים רוכבין וע"כ לאשמעינן אע"ג דמסתמא האחד תפיס במוסירה ואפ"ה קנה השני עמו וא"כ ע"כ או מוסירה לא קני או דרוכב נמי קנוי. עוד אפשר לומר דכיון דמוסירה לא קני רק במוסר לחבירו מיד ליד וא"כ מסתמא כשבאין לפנינו זה תפיס במוסירה אם נימא שהמוכר מסרה לו ע"כ לזה נתרצה. ואם נימא שהקנה למנהיג א"כ לא הקנה לזה כלל וא"כ נראה שאין החלוקה אמת כמ"ש התוס' במתני' והו"ל למימר יהא מונח או כל דאלים גבר. אמנם כבר כתבתי למעלה דבשביל מוסירה לא מקרי מוחזק כלל כיון דאין קנין בעצם בשל הפקר בשלמא מנהיג נקרא מוחזק לפנינו מאחר שהוא קנין המועיל בהפקר ואפילו יש לו קצת קנין להתחייב באחריות כדאיתא בב"ק ע"ט והשני אין יכול להקדישו שכבר הוא ברשותו של זה שזהו מה שעושהו מוחזק משא"כ קנין המוסירה אינו רק אם נמסר באמת מיד המוכר לידו מה שא"כ אם לא נמסר אינו כלום וא"כ לא תועיל המוסירה כלל להיות מוחזק על ידה והוא נכון:

שם הכא במאי עסקינן במנהיג ברגליו. ויש לדקדק לפ"ז מנ"ל לפשוט דשמואל אומר כן אמנהיג דהוא קני דילמא רוכב עדיף והיינו ברוכב שמנהיג ברגליו אף דבמתני' תנן דיחלוקו הא כתבו התוס' דמ"מ מקרי מוחזק רק מבעיא ליה בתחילת קנין וא"כ בתחלת קנין י"ל רוכב שמנהיג ברגליו עדיף ואין המנהיג קונה כלום וזה לפי פירוש התוס' דמפרשים דאע"ג דרכוב עדיף מ"מ לענין מוחזקות שניהם שוין. ונראה ליישב לפי דברי התוס' דתפיס היינו תפיס המוסירה א"כ קשה איך לימא רכוב עדיף הא משכחת נמי שהמנהיג יהיה עדיף והיינו כשהמנהיג תפיס במוסירה ג"כ. אלא די"ל דזה כבר נלמד מכ"ש כיון דמנהיג אזלא מחמתי' טובא ותפיס ג"כ כ"ש דעדיף ולכן לא הוצרך לומר כשהמנהיג תפיס וזהו דוקא בס"ד דלא איירי במנהיג ברגליו משא"כ אי איירי במנהיג

ברגליו לא שייך לומר רכוב עדיף דאם נימא דס"ל דמוסירה הוה מעלה להעדיף קנינו על המנהיג א"כ גם במנהיג י"ל בכה"ג דמנהיג עדיף והיינו כשהמנהיג תפיס כיון דרכוב ג"כ מטעם מנהיג אתי עליה לא שייך לומר דרכוב קני ומנהיג לא קני כן נ"ל ודו"ק

בפרש"י ד"ה היינו מנהיג והו"ל למיתני או שהיו שניהם מנהיגים עכ"ל. בספר פ"י תמה על רש"י דהו"ל לפרושי בפשיטות דהוא מיותר לגמרי ולא צריך להשמיענו כלל בשניהם מנהיגים דכבר נשמע מרישא דשניהם רוכבין. ולמאי דפרישית לעיל א"ש דלפי האמת רישא מיירי באינו מנהיג ברגליו וקמ"ל כששניהם אינם מוחזקים יחלוקו ג"כ ואי לא תני סיפא הוה מפרשינן רישא כששניהם מוחזקין וא"כ לא הוה קשיא כלל ולהכי פרש"י דהו"ל למיתני או ששניהם מנהיגים והוה שמעינן דרישא משנה יתירה לאשמעינן אפי' כששניהם בלתי מוחזקים

דף ט.

בתוס' ד"ה מושך כו' תימא מנ"ל דילמא כ"ש כו' עכ"ל. לכאורה טפי הו"ל להתוס' לאקשויי דהא אין זו קושיא כל כך דמ"מ הו"ל למיתני טפי אחד רוכב ואחד מנהיג דהוה רבותא טפי דהא השתא איכא למיטעי דרכוב לא קני כלל משא"כ אי ניתני אחד רכוב ואחד מנהיג נדע דרכוב קני ומושך ומנהיג ממילא קני. וטפי הו"ל להתוס' לאקשויי דילמא באמת רכוב עדיף ולא קני רק הרכוב לבדו. ואפשר לומר דאדרבה קושיית הש"ס אשמואל ג"כ כמו קושיא הנ"ל דהא בלא"ה מבואר בכמה דוכתי דרבנן דרבי יהודה היינו רבי מאיר וא"כ גם זה קושיא אשמואל שהוא מפיך למתניתין וס"ל לר"מ יושב לוקה והכא מוכח דלרבי מאיר רכוב לא קני וא"כ לרבנן קנה א"כ לא מפכינן למתני' רק דר"מ פוטר ורבנן מחייבי והשתא ל"ל דס"ל לר"מ דרכוב עדיף דהא לעיל אמרינן דלר"מ חייב היושב בקרון במקום מנהיג וסתם מנהיג היינו מנהיג במוסירה דהא במנהיג בקול פליגי לקמן רבי יוחנן וריש לקיש וא"כ יש להמנהיג מעלה דתפיס דהיכא דליכא רכוב מסתמא המנהיג תפיס במוסירה וגם אזלא מחמתיה טפי מרוכב ואפ"ה חייב היושב בקרון א"כ כ"ש דלא מבטל הרוכב קנין המנהיג דמנהיג חשיב טפי דאזלא מחמתיה טובא ומוכח שפיר דעכ"פ הרכוב לא מבטל קנין המנהיג וא"ש. מיהו בתוס' שסוברים דתפיס אינו מעלה לכלאים אם כן י"ל אף דהתם לוקה היינו משום דהתפיסה אינה מועלת לענין כלאים והתפיסה כמאן דליתא מה שאין כן לענין קנין שפיר י"ל דתפיס מבטל קנינו של המנהיג ולכן י"ל דהתוס' לא פסיקא להו לאקשויי די"ל דמשמע ליה להש"ס דכאן מיירי לענין מוחזקין ולענין מוחזקין כבר כתבו התוס' דאם הוא קנין בפני עצמו אין חזקתו מתבטלת דכאן משמע שבאים לפנינו ושניהם מוחזקין בשוה ומ"מ

קשיא להו שפיר דילמא כ"ש דעכ"פ עדיף טפי מן המנהיג. אמנם י"ל לפרש"י בלא"ה למאי דפרישית לעיל דרש"י ס"ל דתפיס בה היינו כפשוטו בגוף הבהמה א"כ י"ל דמושך ע"כ נמי היינו בגוף הבהמה וא"כ מוכח ממושך דלא מהני מעלה דתפיס להעדיפו על קנין המנהיג וא"כ הו"ל למיתני רכוב דהוה רבותא טפי דהא מושך נמי תפיס בגופה וגם אזלא מחמתי' ואפ"ה לא מבטל לקנינו של המנהיג וכ"ש רוכב וא"כ טפי הו"ל למיתני רוכב. אלא דאכתי י"ל דילמא הא גופא קמ"ל דאע"ג דמושך יש לו מעלה דתפיס וגם אזלא מחמתיה טובא ואפ"ה לא מבטל קנין המנהיג ואי תני רכוב הוה ס"ד דוקא רכוב אף דיש לו מעלה דתפיס מ"מ יש למנהיג מעלה דאזלא מחמתיה משא"כ מושך דאית ביה תרתי לטיבותא דאזלא מחמתיה וגם תפיס ואפ"ה לא מבטל קנינו של המנהיג וכ"ש רוכב. אך מ"מ יש ליישב למאי דפרישית לעיל דיותר היה לו לאשמעינן הך רבותא בעיקר הקנין דקני מדאשמועינן רבותא שלא יבטל קנין של זולתו דמספיקא לא מבטל קנינו של האחר וא"כ פריך שפיר דהוה ליה למיתני טפי רוכב כדי שנדע דרכוב קני דזהו רבותא טפי אף שלא ישמר מן הטעות דמושך ומשני לאפוקי מדרבי יהודה דאי תני רכוב היה טעות ג"כ בעיקר הקנין דאיפכא לא קני ורוכב ומנהיג לא קני רק במידי דאורחיה בהכי ואם נוכל לפרש דמושך היינו במוסירה ומנהיג ע"י קול או הכשת מקל אתי שפיר אפי' לפירוש התוס' ודוק היטב ועיין בסמוך:

בפרש"י ד"ה אי הכי דלתנא קמא איפכא קני עכ"ל. כל המפרשים תמהו על פרש"י דמשמע דבס"ד איפכא לא קני והא ליתא דהא בהדיא קתני אחד מושך ואחד מנהיג ואפ"ה קני וגם בס' פ"י דחק למאד. והנה נראה לענ"ד בזה דודאי גם בס"ד ע"כ מדפלגינהו מהדדי ונקט שנים שהיו מושכין בגמל ומנהיגין בחמור ודאי אתי לן לאורויי דחמור וגמל זה דרכו בהנהגה וזה דרכו במשיכה וא"כ הא דנקט במדה זאת קנו לאו לאורויי דבתחילת קנינם קונין כך די"ל במאי דלאו אורחיה לא קני כלל רק דמ"מ כשבאין לפנינו שניהם נקראים מוחזקין לענין שטען שמתחילה קנאו כדת כל חד כפום אורחיה אלא דהשתא דקמשני לאפוקי מדר"י יקשה אפילו לא ליתני רק אחד רוכב ואחד מנהיג ועלה ניתני ר' יהודה פליג ממילא נשמע דלת"ק קונה בהנהגה אפי' במידי דלאו אורחיה וגדולה מזה מצינו פרק אלו מציאות מדאמר ר' יהודה כל דבר שיש בו שינוי חייב להכריז עבדינן פלוגתא דלת"ק אין צריך וכה"ג מצינו טובא אלא ודאי אתי לאשמעי' דמושך ומנהיג קני אפי' בתחילת קנין והיינו משום דחשיב אורחי' בשניהם או דלא קפדינן אם יהיה כדרך הנהגתו לענין קנין וא"כ לערבינהו וליתנינהו ולק"מ אלא דעדיין קשה ע"ז דלעיל מוכח בפשיטות דלרבנן דרכוב לא קני גם מוחזק לא הוה ומ"מ יש ליישב אלא

דקשה הא מצי למיתני ג"כ רוכב לענין מוחזק. ובלא"ה י"ל כיון דאחד מושך ואחד מנהיג הוה לישנא יתירא כמ"ש התוס' דייקינן דרכוב לא קני כמבואר בתוס' או כדפרישית לעיל דטפי הו"ל למיתני רכוב אבל ודאי בס"ד מדלא ערבינהו ע"כ קמ"ל דזה דרכו במשיכה וזה דרכו בהנהגה אלא דלרבנן אין קפידא בזה לענין גוף הקנין ומ"מ פלגינהו מהדדי היינו לנ"מ כדאמרינן לקמן דאמר ליה קני כדרך שבני אדם קונין וא"כ בכה"ג בעינן בכל חד כי אורחיה דוקא ולהכי קשיא ליה להש"ס למה תני מושך ומנהיג ליתני רכוב ומנהיג ונשמע ע"כ לרבנן מנהיג קונה אפילו במידי דלאו אורחיה מדחזינן דרבי יהודה פליג מכלל דלרבנן קני אפילו במידי דלאו אורחיה והיינו מנהיג בגמל ומ"מ לרבנן עכ"פ כיון דכל חד וחד כי אורחי' זה במשיכה וזה בהנהגה א"כ נ"מ באמר לי' קני כדרך שבני אדם קונין בהא בעינן כי אורחיה וע"ז פליג ר"י לעולם לא קני אפי' בסתמא אינו קנין רק כי אורחיה ומשני דקמ"ל דאפי' איפכא נמי קני היינו בכל גווני דשפיר מקרי כדרך שבני אדם קונין שאין חילוק בין משיכה להנהגה וא"כ פריך שפיר לערבינהו כו' וא"ש. עוד אפשר לומר דבס"ד מדלא ערבינהו ודאי משמע דבעינן כל חד כפום אורחיה ומ"מ במושך ומנהיג שפיר קני דהמושך נמי קני אפי' בדבר שדרכו בהנהגה דמסתמא אי אפשר למושך בלי הנהגה דודאי מסתמא הנהגה עכ"פ בקול כדרך המושך לצעוק ג"כ שתלך. ובכלאים אמרינן דאפי' מכח הדיבור הולכת מחמתו וכ"ש אם נפרש לענין מוחזקין דהמושך הוה מוחזק כמו המנהיג כיון שדרך שינהיגה ג"כ בקול ולהכי מושך קני. ור"י פליג דהמושך מסתמא מתכוין לקנות במשיכה ולהכי ס"ל דלעולם לא קני וא"כ לא קשיא דלערבינהו וליתנינהו דודאי גם לת"ק במושך דידעינן שלא הנהיגה בקול לא קני והשתא דמסיק דאיפכא נמי קני פריך שפיר לערבינהו:

ועוד נ"ל דודאי לישנא דאי הכי משמע כפרש"י דבלא"ה הוה מצינן למימר דאיפכא לא קני לת"ק מדפלגינהו אלא די"ל לפרש"י לשיטתיה דס"ל היכא דקני מסירה לא מהני משיכה. ובקדושין אמרינן מסירה היינו אחזה בשערה ובטלפה והיינו מושך וא"כ י"ל דודאי אי אמרינן משיכה אינו קונה במקח וממכר ובעינן מסירה ואם כן שפיר י"ל דמושך אורחיה גם בחמור כיון דכן הדרך במו"מ וא"כ לרבנן שפיר י"ל בס"ד מושך קונה בודאי כיון דס"ל במו"מ שייך מושך ע"י מסירה דמשיכה לא מהני וא"כ מהני נמי בהפקר דמקרי אורחיה ור' יהודה ס"ל לעולם לא קנה היינו משום דס"ל דלא בעינן מסירה רק לעולם קונה משיכה. וא"כ אינו קונה אלא כדרכו זו במשיכה וזו בהנהגה שהיא ג"כ מעין משיכה ובס"ד דייק מדלא נקט רוכב והוה ידעינן ג"כ דלת"ק קונה אפי' במידי דלאו אורחיה מדחזינן דפליג ר' יהודה. מיהו לא הוה מצינן למימר דלת"ק שניהם קונין מדלא

ערבינהו והוה מוקמינן דפליגי במושך מטעמא דפרישית דת"ק ס"ל במכירה אורחיה בהמשכה שזהו מסירה. ולכן מהני גם בהפקר ור"י ס"ל דבכל דוכתי קונה הנהגה שזו משיכה כל מקום וא"כ משיכה לא קני כיון דלאו אורחיה ומשני לאפוקי מדר"י דקמ"ל איפכא נמי קני ופריך דאי הכי לערבינהו וליתנינהו כיון דלת"ק איפכא קני ומשני דאיכא חד צד דלא קני ובס"ד דדייק מושך ומנהיג אין רכוב לא אע"ג דס"ד דעיקר פלוגתא במושך מ"מ הו"ל למיתני א' רוכב וא' מושך דהוה נמי ידעינן מסתמא קאמר מושך אפי' בחמור מדפליג ר' יהודה ומשני דקמ"ל דאיפכא קני לרבנן ופריך לערבינהו כיון דאיפכא קני ומשני דחד צד לא קני ופליגי לישנא איכא דאמרי משיכה בגמל ולהכי פלגינהו מהדדי כיון דחד צד לא קני ולהך לישנא דמשיכה בחמור לא קני א"כ אי נקט א' מושך וא' רוכב הוה אמינא דפליגי במושך ולרבנן מושך קונה דהכי משמע פשטא דפלוגתייהו אלא דלהך לישנא דמשני הנהגה בגמל לא מיישבא לכאורה דהו"ל למיתני אחד רוכב וא' מושך והוה מפרשינן פלוגתייהו במשיכה בחמור והנהגה בגמל והוה ידעינן דגם לת"ק לא קני מדלא ערבינהו אלא די"ל דהא בלא"ה הוא דחוק דתרי לישני פליגי איזו מקרי אורחא. אלא נ"ל דפליגי היכא משמע להו לישנא דברייתא. דאחד מושך ואחד מנהיג ודאי משמע דקאי אמאי דפליג רבי יהודה אלא דהתוס' בכמה דוכתי כתבו כמה חלוקים דפעמים מזכיר הפשוט ברישא ופעמים מזכיר שאינו פשוט ברישא עיין פרש"י בסוכה ספ"ג גבי מחצלת וא"כ להך לישנא דס"ל משיכה בחמור וא"כ אחד מושך היינו בגמל משמע ליה דיש להזכיר הפשוט ברישא ולהכי מפרש דמושך קאי אגמל ולאידך לישנא משמע ליה להזכיר שאינו פשוט ברישא וא"כ ע"כ מושך קאי אחמור ובהא פליגי ולהכי נקט אחד מושך דהוא פשוט ואחד מנהיג שהוא אינו פשוט דמזה ידעינן דבהא פליגי משא"כ אי הוה נקט רוכב ומושך לא הוה מוכח מלישנא באיזה צד פליגי כן נ"ל ליישב פרש"י בס"ד ודוק היטב:

ודע שדעת הרמב"ם בהך חד צד דלא קני היינו דכל אחד בפני עצמו שפיר קונה אלא דחד צד דלא קני היינו משיכה בחמור במקום מנהיג דהמנהיג דאורחיה מבטל קנין המשיכה אבל משיכה והנהגה בפני עצמן שפיר הם קונים. ולדבריו צריך לפרש דאי הוה עריב להו לא הוה ידעינן דחדא אורחיה טפי מחבריה לת"ק וא"כ ודאי לא הוה מבטל חד לחבריה להכי פלגינהו לאשמעינן דחדא מקרי אורחיה וממילא הך דאורחיה מבטל הך דלאו אורחיה. אלא דקשה לדבריו מאי פריך מושך ומנהיג אין רוכב לא הא צריך לאשמועינן מושך ומנהיג דהך דאורחיה אינו מבטל הך דלאו אורחיה וכמו שהקשו התוס' רק התוס' תירצו דהוא מילתא דפשיטא שאינו מבטל וזה אינו לדעת הרמב"ם כיון

דלפי האמת איכא חד צד דלא קני והיינו שמבטל קנין חבירו א"כ בודאי טובא קמ"ל. ואין לומר דהקושיא דלערבינהו ונדע ממילא דאין שום אחד מהם מבטל ששניהם שוים כפי מה דפרישית וא"כ משנה יתירא אתי לאשמועינן דרכוב לא קני דא"כ מ"מ קשה דלערבינהו וניתני ג"כ א' מושך וא' מנהיג למעט רכוב וא"כ מעולם לא פלטינן מהך קושיא דלערבינהו אם לא דנימא דחד צד לא קני וכפי פירושו של הרמב"ם וא"כ מאי פריך דרכוב לא דבשלמא לפירוש התוס' י"ל דלערבינהו לא קושיא הוא אלא דלערבינהו ולא ניתני כלל משנה יתירא דאחד מושך וע"כ אתי למעוטי משא"כ לפי הרמב"ם ע"כ נשמע מהך דלא ערבינהו דחד צד לא קני דהא הא דמושך ומנהיג לאו משנה יתירה אלא דהקושיא דלערבינהו ונדע ג"כ דלא מבטל חד לחברי' והוה ס"ד דלמעוטי רוכב אתא וא"כ ל"ל לשנויי לאפוקי מדר"י לישני בפשיטות דקמ"ל דלא מבטל חד לחבריה דגם למאי דמשני פריך דלערבינהו וא"כ טפי הו"ל לתרץ בפשיטות דקמ"ל דלא מבטל חד לחברי' ואף דתקשי לערבינהו הא גם השתא פריך דלערבינהו וצ"ל דחד צד לא קני א"כ י"ל ג"כ דקמ"ל דלא מבטל חד לחבריה ולא ערבינהו משום חד צד. ועוד תימא לאידך לישנא במדה זאת דקאמר למעוטי איפכא ופריך היינו ר' יהודה ולדברי הרמב"ם נימא במדה זאת אתי למעוטי איפכא היינו דהך דאורחיה מבטל קנין חבירו אבל בפני עצמו שפיר קונה לרבנן ולר"י לעולם לא קנה אפי' בפני עצמו וי"ל שלזה כיון הראב"ד שהשיג על הרמב"ם וז"ל מ"מ תימא הוא זה שמשיכ' והנהגה שניהם משיכה מעלייתא נינהו אלא שהמשיכה בגמל וההנהגה בחמור אבל תרווייהו בגמל או בחמור ספיקא הוא ע"כ וביאור דברי הרב שהשיג על הרמב"ם שסובר דבודאי שניהם נכללו במשיכה ובקידושין דאמרינן בהמה נקנית במשיכה ודאי בכל בהמה איירי אלא שמשיכה הוא שם הקנין ואף על ההנהגה יצדק שם משיכה שהוא הקנין המורגל בש"ס במטלטלין ושניהם בכלל משיכה שהוא קנין הבהמה אלא שהמשיכה שבחמור הוא ההנהגה כפי דרכו ובגמל הוא המשיכה שהוא מושך וכיון דבגמרא מסיק דחד צד לא קני א"כ בחד מינייהו קני בין משיכה בין ההנהגה וזהו כוונת הרב במ"ש אבל תרווייהו בגמל היינו משיכה והנהגה גם שניהם או בחמור שיועילו גם שניהם היא ספיקא דחד צד לא קני ואיכא לספוקי אי משיכה בחמור לא קני ובגמל קני תרווייהו או ההנהגה בגמל לא קני ובחמור קני תרווייהו ולכן כתב דהוא ספיקא וזהו ברור בכוונת הראב"ד שהשיג עליו שסובר כפרש"י דהכי מוכחא שמעתא כדפרישית והמ"מ הבין שנוסחא מוטעת נזדמנה להראב"ד ולפענ"ד זה אינו דודאי השיג עליו אף לפי הנוסחא האמיתית כדפרישית ובאמת שהוא תמהון גדול וצריך נגר דליפרקיניה. והנלענ"ד ליישב ל' הרמב"ם דודאי

מפרש כפשוטו כפרש"י דחד צד לא קני והוה ספיקא אי משיכה בחמור קני או ההנהגה בגמל אלא דס"ל להרמב"ם בשניהם מושכין או מנהיגין שפיר קנו שניהם דגם מספיקא נחשביו מוחזקין נגד אחר שלא יתפסנו מספק דשמא לא קני הנהגה בגמל או משיכה בחמור דכיון דכבר זכו הם מספיקא אין אחר יכול לתפוס מספק דשמא קנאוהו באותו צד ומ"מ באחד מנהיג ואחד מושך בחמור קנו גם שניהם ואע"ג דהמנהיג ודאי והמושך ספק נראה דהרמב"ם מפרש דמושך היינו שמושך בגוף הבהמה ומנהיג היינו ע"י הכשת מקל או בקול ולכן המושך מקרי תפיס ואין להוציא ממנו דיכול לומר קים לי דמשיכה בחמור קני משא"כ בגמל דהמושך הוא ודאי ומוחזק ג"כ והמנהיג הוא ספק ואינו מוחזק אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי ולכן לא קני המנהיג כלל ובגמרא הפירוש כפשוטה כפירש"י רק דרמב"ם כתב הדין לפי האמת דהוא ספיקא דדינא הכריע הרמב"ם משכלו להחזיק המושך והמנהיג לא מקרי מוחזק כלל זה נ"ל להפך בזכותו של הרמב"ם ז"ל שלא יהיה נגד הש"ס ותימא גדולה על המ"מ והכ"מ שלא נתעוררו בדברי הרמב"ם שהם תמוהים מאד לפי הבנתם בו וצריך עיון גדול וגם במ"ש בישובו לא נחה דעתי דאם קנו מספיקא דבהלכות זכייה פ"א דף ז' פסק בשדה הגר היכא דאיכא ספק והחזיק האחר זכה האחרון א"כ גם כאן נימא דאם אחר משהו או הנהיגו יזכה האחרון ואולי יש לחלק בין קרקע למטלטלין וצ"ע ועי' במ"מ שם שכתב ולא שייך דין אם תפס בקרקע:

בפרש"י דבור המתחיל שמע מינה רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה במקום מנהיג פלגי עד כאן לשונו. כבר האריכו המפרשים להקשות על פרש"י בזה דהא לעיל אף דפשיטא לן דרכוב קני מ"מ מיבעיא במקום מנהיג דאיכא למימר מנהיג עדיף ומהרש"א תירץ דדוקא בס"ד דרכוב אינו קונה כי אם בצירוף מוסירה י"ל דמנהיג עדיף משא"כ השתא דמוכח דרכוב קונה בלי מוסירה ממילא רכוב בצירוף מוסירה עכ"פ הוה כמו מנהיג ופלגי ובזה נתגלה לי כוונת מהרש"א במ"ש לעיל בגמרא שהקשה היכא פשיט מתחילה מכלאים כיון דספיקא היה בשביל שהוא תפיס וגם הא ידע דרב ושמואל. ותירץ דס"ד דיושב נמי תפיס ע"ש. ולכאורה מי הכריחו לזה דהא הוה מצי לפרושי בפשיטות דאם רכוב בלא תפיס אינו קונה לא מהני מעלה דתפיס לקנות כלל וכמ"ש לעיל בזה באורך. ולפ"ז נראה דהוכרח לומר כן לפרש"י לפי מ"ש כאן דס"ל לרש"י דאי רכוב בלא תפיס קני ודאי מנהיג לא עדיף מרכוב דתפיס וא"כ ע"כ צ"ל בס"ד דרכוב לחודיה לא קני ומ"מ בצירוף תפיס הוא קונה דהא אי נימא מנהיג עדין ע"כ צ"ל דרוכב בלא תפיס אינו קונה רק בצירוף תפיס וא"כ הוקשה ק שפיר מאי פריך מיושב דילמא רכוב ותפיס מהני בצירוף דל"ל דפשיטא ליה דבצירוף שניהם לא מהני דהא אי

מנהיג עדיף ע"כ צ"ל דרכוב לחודיה נמי קני. ולזה הוצרך מהרש"א לומר דס"ד דיושב מיירי בהדי תפיס. הגם שראיתי למהר"ם שי"ף שכתב עליו שדברים מסותרים. וכוונתו דלמאי דמסיק דיושב לא תפיס א"כ עדיין נצבה וגם קמה קושיית מהרש"א דילמא צירוף שניהם מהני כיון דמסיק דיושב לא תפיס ונהי דמוסירה לא קני הא גם בס"ד ידע דרב ושמואל דמוסירה לא קני ואפ"ה ס"ד דבצירוף שניהם קני מ"מ חלילה לי מחדול ללמד זכות על מרן רבן של ישראל המהרש"א ואפרש שיחתי כי ס"ל למהרש"א דהא בלא"ה יש להבין למה ס"ד דיושב נמי תפיס במוסירה לפשוט האיבעיא כי מי הכריחו לזה אלא נראה דמשמע מדדחיק שמואל לאפוכי דר"מ מחייב משום דלא משמע ליה לחייב היושב בקרון ואמאי לא פתר ליה דרבנן מחייבי ככתוב במשנה ומיירי בתפיס במוסירה אלא מזה מוכח דשמואל ס"ל דאפילו יושב בהדי תפיס אינו כלום ולכן לא משמע ליה שחייבו רבנן אפי' ביושב בצירוף תפיס והמדחה דדחי דיושב לא תפיס היינו משום דס"ד דמוסירה קני א"כ לא מצי שמואל לאוקמה דרבנן מחייבי הוא ביושב ותפיס דפשיטא לי בתפיס לא יחלוק ר"מ כיון דמוסירה קונה. ובש"ס מדמה קנין לכלאים א"כ י"ל דליכא שום סברא לפטור אליבא דר"מ בתפיס (ובפרט לר' מאיר לשיטתיה דס"ל בהדיא מוסירה קני ובס"ד לא מפליג בין מציאה למקח וממכר. וא"כ אי אפשר דמיירי בתפיס דבזה גם ר"מ לא יפטור) וע"כ צריך לומר בלא תפיס ובזה לא מסתבר ליה דרבנן ליחייבי. ולהכי מפיך שמואל. ושני ליה דרב ושמואל אמרי מוסירה לא קני במציאה ואין ראיה ממקח וממכר למציאה וא"כ שפיר מוכח מדאפיך שמואל ולא מוקי ביושב דתפיס אלא ודאי גם ברכוב דתפיס ס"ל לשמואל דלא מהני. ולכן כתב מהרש"א גם כאן דאי רכוב קונה בלי מוסירה בהדי מוסירה לא ורע ממנהיג ומ"מ אינו מיושב לדברי מהרש"א כאן דאכתי י"ל לפרושי דרוכב עדיף בצירוף מוסירה. ואכתוב הנ"ל ביישוב קושיית מהרש"א בכמה אופנים חדא י"ל דרש"י ס"ל דאין חילוק בין מוחזקין לתחילת קנין וא"כ קשה קושיית התוס' לעיל דתפשוט ממתני' דיחלוקו וי"ל קושיית התוס' דודאי י"ל במתני' אע"ג דרכוב עדיף והיינו משום דתפיס במוסירה ומ"מ אם המנהיג טוען שכולה שלו והיינו שהוא קדם וקנה בטרם הרוכב אפשר להאמינו במיגו דאי בעי הוה ג"כ תפיס במוסירה וכ"ש אם נפרש תפיס היינו בגוף הבהמה שקל למנהיג שיתפוס גם הוא בגופה של בהמה ולכך יחלוקו מיהו הכא דחזינן דאחד רוכב וא' תפיס במוסירה לא קונה התפיס במוסירה וע"כ לומר דלא מהימנינן ליה במיגו להתפיס במוסירה במיגו דאי בעי הוה מנהיג דבקל היה יכול להנהיג דרש"י משמע ליה דגם כאן איירי לענין מוחזקין ואע"ג דהתפיס במוסירה טעין שקדם לקנותה כדין והיינו בהנהגה ואפ"ה לא מהימנינן ליה במיגו וע"כ צ"ל דלא

חשבינן זאת למיגו או די"ל דהוה מיגו להוציא כיון דהתפיס במוסירה אינו קונה לפנינו א"כ לא חשיב מיגו דזה הרכוב הוה מוחזק כיון שהוא קנין המועיל בפנינו וא"כ כבר נפשט הבעיא דל"ל דרכוב עדיף דא"כ תקשי ממתניתין דיחלוקו ול"ל דמהימנינן למנהיג מטעם מיגו דא"כ נהימניה גם לתופס בחמור במוסירה במיגו וע"כ לא אמרינן מיגו כה"ג: **מיהו** אכתי אינו מיושב לאידך גיסא דילמא מנהיג עדיף ומתני' מיירי במנהיג ברגליו מיהו י"ל בזה דאי רכוב קונה לא מצי איירי מתני' במנהיג ברגליו דבשלמא אי רכוב לא קני גם רישא דשנים רוכבין ע"כ איירי במנהיג ברגליו ושפיר שייך למיתני או שהיה אחד רוכב וא' מנהיג דקאי ארוכב דרישא ורוכב דרישא נמי איירי בענין דקונה ובפרט אם נימא כמ"ש התוספות לעיל במשנה דהוקשו נימא כל דאלים גבר ותירצו דחשיבי שניהם מוחזקין כל אחד בחציה וזה דוקא י"ל היכא דשניהם מוחזקין לפנינו משא"כ או רכוב לא קני ושניהם אין מוחזקין י"ל כל דאלים גבר וע"כ גם רישא איירי במנהיג ברגליו ושפיר שייך למיתני או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג דקאי אירישא משא"כ אם נפרש רישא דשנים רוכבין בלי מנהיג ברגליו נמי דרוכב קני וא"כ סיפא דתני או שהיה א' רוכב וא' מנהיג נמי איירי אפילו בלי מנהיג ברגליו וא"כ תנן במתניתין דיחלוקו ושניהם שוין ודברי רש"י נכונים. מיהו לפ"ז נסתר מ"ש לעיל ליישב פרש"י דפירש ניתני או שהיו שניהם מנהיגין דמפרש רישא היכא דלא קנו שניהם. גם י"ל בפשיטות דכי היכא דהמקשה לא אסיק אדעתיה לאוקמה בריייתא במנהיג ברגליו מסתמא גם מתני' לא אסיק אדעתיה לאוקמה במנהיג ברגליו ובעי למיפשט טפי מברייתא דרכוב קני בלי מוסירה. ועוד י"ל דודאי קושיית התוספות לעיל קושיא נכונה היא דהאיך י"ל רכוב עדיף תקשי מתניתין ותירוץ התוס' לחלק בין מוחזקין לתחילת קנין לא ס"ל לרש"י אלא י"ל דתליא בפלוגתא דסומכוס ורבנן בממון המוטל בספק חולקין ולקמן בהשואל מוקי כמה סתמי דמתניתין כסומכוס וגם פליגי לקמן דרבה בר רב הונא ס"ל דאמר סומכוס אפי' ברי וברי ולעיל בריש פרקין מבואר דהיינו היכא דאיכא דררא דממונא ופירשו התוס' היינו שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ע"ש וא"כ לסומכוס דלא אלים ליה חזקת ממון וא"כ כיון דמנהיג לחוד קני ונהי דבתחילת קנין רכוב עדיף מ"מ היכא שבאים לפנינו ויש ספק איזו קדם ודאי פשיטא דמיחשב דררא דממונא עכ"פ ולהכי יחלוקו אע"ג דהרוכב מוחזק טפי מן המנהיג ומ"מ פריך שפיר דאי רכוב לא קני אמאי נימא דיחלוקו דאי רכוב לא קני לא הוה דררא דממונא כיון שכולה בחזקתו של מנהיג דהרוכב לא קני כלל מיהו זהו דוקא אם נימא דאמר סומכוס אפי' ברי וברי ובס"ד צ"ל אי רכוב עדיף ס"ל כרבה בר רב הונא משא"כ השתא דקאי למיפשט לדידן ואנן ודאי קיי"ל כרבא דדוקא בשמא ושמא

קאמר סומכוס ולא בברי וברי וא"כ ל"ל דרכוב עדיף דמוכח ממתניתין דיחלוקו ול"ל סומכוס הוא דלא אמר בברי וברי וא"ש והא דלא נימא לאידך גיסא דילמא מנהיג עדיף י"ל כנ"ל או כמ"ש לקמן עוד י"ל דודאי בס"ד דרכוב עדיף צריך להבין מאי עדיפותיה אי משום דתפיס במוסירה מה לי קנין אחד או יהיה שני קנינים וכ"ש דמוסירה לא קני וכי הקנינים הם מצות שיבטל זו את זה אלא י"ל הסברא ע"פ מה דמצינו בגמרא בקני את וחמור פלוגתא אי קני כולה או לא קני כלום או קני מחצה ורמ"א בח"מ סימן ר"ג הביא דעות חלוקות בהקנה דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה בקנין אם נימא מיגו דלא חל הקנין על זה לא חל נמי על זה ואם כן י"ל דהיינו דס"ד דרכוב עדיף משום דתפיס ואם כן הרכוב קני נמי המוסירה משא"כ לגבי מנהיג י"ל מיגו דלא חל קנינו על המוסירה לא חל נמי אגוף הבהמה ולא קני המנהיג כלום ולהכי ס"ד דרכוב עדיף או דילמא דמנהיג עדיף היינו משום דאין משיכת הרוכב כלום דעיקר המשיכה מכח המנהיג וזהו דוקא בס"ד משא"כ השתא דמוכח מהך ברייתא דרכוב קני אע"ג דלא קני מוסירה ש"מ דלא אמרינן מיגו דלא קני הא לא קני נמי הך ושפיר אין סברא לומר דרכוב עדיף ובמנהיג עדיף י"ל כנ"ל. ובלאו הכי נמי י"ל דרש"י ס"ל דכבר נפשוט מלעיל דלא אמרי' מנהיג עדיף דהא היושב בקרון לוקה במקום מנהיג ש"מ דלא אמרינן מנהיג עדיף ולכן לא ידעתי מה הרעש שהרעישו המפרשים על דברי רש"י דנימא מנהיג עדיף דאתי שפיר בפשיטות דכבר מוכח מיושב בקרון דלקי במקום מנהיג ש"מ דמנהיג לא מבטל לרוכב ולק"מ וזה פשוט. עוד י"ל בפשיטות כפי מה שפירשתי לעיל דרש"י ס"ל דתפיס בה היינו בגוף הבהמה וא"כ אי אפשר לומר דרכוב עדיף דהא לעיל בברייתא דאחד מושך ואחד מנהיג שניהם שוין ואע"ג דמושך אית ליה נמי מעלה דמנהיג דאזלא מחמתיה טובא וגם תפיס בה אפ"ה שניהם שוין או אם נימא דמושך אינו אלא תפיס במוסירה ומושך במסירה א"כ אפילו יפרש רש"י כפירוש התוס' דתפיס בה היינו תפיס במוסירה עכ"פ מוכח דלא מצינן למימר דרוכב עדיף. גם לא מצינן למימר מנהיג עדיף מטעמא דפרשינא לעיל וא"ש ודו"ק:

בפרש"י נקני נמי רכוב במוסירה שבראש החמור כו' עכ"ל באס"ז הביא הרא"ש שתמה על פרש"י דאם הקשה לו מבי פגי איך השיב לו שקנה המחצה ולא הוה ליה לאסוקי מחצה כי אם דקנה בי פגי כדמשני באמת. ואמרתי ליישב ויתיישבו דברי הרמב"ם גם כן דהרמב"ם הביא הך דרב אשי דזה קני בית פגיה וזה קני מה שתפוס והוא בפי"ז מהלכות אבידה דף ז' ובדין ו' הקדום כתב בהמת מציאה שקדם אחד ואחז במוסירה הרי זה לא קנה עד שימשוך או ינהיג וכן בנכסי הגר אבל קנה המוסירה לבדה ע"כ והוא

תמוה מאד דלמה באחד רכוב ואחד תפוס במוסירה לא קני רק מה שתפוס בה וכאן יקנה כל המוסירה. ובסמ"ע סימן רע"א כתב הטעם הואיל ויכול לנתקו וכבר תמה עליו הש"ך שזהו נגד הש"ס ובש"ך כתב דכוונת הרמב"ם דקנה המוסירה היינו מה שתפיס וזה דוחק עצום דהו"ל לפרושי בהדיא. והנראה לענ"ד ליישב דברי הרמב"ם דהוכיח כן מן הש"ס דגירסת אי הכי הוא תמוה דהא אפי' אי רכוב קני בלא מנהיג ברגליו תקשי דיקנה רכוב במוסירה ולכן נראה ליישב דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק דרכוב קונה ומשמעתין נביא ראיה לדבריו ותחילה נבאר סברת הרמב"ם דודאי י"ל דקני המוסירה בלאו הכי כיון דקיי"ל דד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום א"כ אפילו בלי תפיסה יוכל לקנות המוסירה מטעם ארבע אמות דיליה ואף דלא מצינו שיקנו ד' אמות בבהמה מהלכת ולכן לא נזכרו ד' אמות כלל בענין קניית הבהמה היינו כיון שהבהמה מהלכת לא תיקנו בה ד' אמות כי אם משיכה והנהגה אבל המוסירה שהוא דבר מטלטל שאין בו רוח חיים שפיר י"ל דקני ד' אמות אלא דקנין ד' אמות לא שייך רק כשיוכל לקנות לגמרי בד' אמות בזו היה תקנת חכמים. וכמו כן אם יהיו שנים קונים שניהם מטעם ד' אמות מאחר שאין קנין אחר הוה כשנים שהגביהו מציאה שקנו שניהם משא"כ אם יש לאחד קנין גמור שאינו מכח ד' אמות גם זה אינו קונה מטעם ד' אמות ועפ"ז דברי הרמב"ם נכונים מבלי סתירה דבשלמא בבהמת מציאה שלא היה שם אחר לקנות שפיר קני כל המוסירה דלא גרע מד' אמות של אדם שקונות לו משא"כ בדין ז' שזה קנה המוסירה שעל לחיי הבהמה לא שייך בו קנין ד' אמות דשנים שהגביהו מציאה לא קני רק מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכאן שזוכה לנפשיה בלי קנין ד' אמות לא שייך שיזכה באותו קנין לחבריה דכיון שיש כאן קנין גמור לא שייך שיקנה ד' אמות על המותר מן המוסירה דבכה"ג לא תיקנו חכמים דבמקום שיש קנין גמור לא תיקנו ד' אמות על מחצית המוסירה. ועפ"ז נבאר סברת הש"ס דלכאורה השקלא וטריא דש"ס תמוה דבתחילה פריך דניקני נמי רכוב משמע דמוסירה פשיטא ליה דקני רק דנקני נמי רכוב ובתר הכי דמשני ליה דבאמת קני פריך דהתפיס לא ליקני כלל ושני ליה דהרכוב קני כולה מוסירה והדר פריך ליקני וכמעט שאין לה מובן כלל וע"פ סברא הנ"ל י"ל דודאי למאי דפריך ונקני נמי רכוב במוסירה הוא מכח ממה נפשך דאם תאמר דאפי' בי פגי אין קני מעיקר הדין א"כ לא שייך בו שום קנין דאורייתא וא"כ יקנו גם שניהם מדין ד' אמות וע"ה אתה צ"ל דבבי פגי יש בו קנין גמור ולא תיקנו ד' אמות במקום קנין גמור דכיון דבי פגי אינו קונה מדין ד' אמות גם השאר לא שייך בו קנין ד' אמות דלא דמי לשנים שהגביהו מציאה כדפרישית לעיל כיון דקנה המוסירה שעל לחיי החמור

נקנה לזה א"כ עכ"פ יקנה בי פגי והתרצן הבין דקשיא ליה מכח ד' אמות ומשני דבאמת שניהם קנו זה קני חצי' וזה חצי' א"כ י"ל דבאמת שניהם קנו מטעם ד' אמות והוה ממש כשנים שהגביהו מציאה שאין שם קנין אחר רק ד' אמות אלא דהמקשן לא הונח לו בזה משום שהיתה סברתו שיקנה בי פגי עכ"פ בקנין גמור ולא שייך ד' אמות וא"כ קשיא ליה דתפיס במוסירה במאי ליקני שהרי זה אינו קונה מטעם הגבהה רק מה שמונח על ראש החמור ממילא שלו הוא א"כ לא שייך שיקנה התופס מכחו דלא מגבה ליה מכח בן דעת ומסיק דקני כולה מוסירה והדר פריך איך יקנה מה שאינו על לחיי הבהמה מכח הגבהתו של זה כיון דאיהו לא קני לאחריני מקני וכוונתו להוכיח סברתו דלא קני יותר מבי פגי דהא סתמא דש"ס היינו רבינא ורב אשי א"כ נראה דהמקשן הראשון היה ג"כ רב אשי והוקשה לו לשון הברייתא עד שהוצרך לדחוק דזה קנה חמור ובי פגי והשאר לא קני לא זה ולא זה ודחיק ומוקי אנפשיה דלא סגי בלא"ה דלא מיתוקמא ליה באנפא אחרינא ועפ"ז נראה ליישב לשון אי הכי ותחילה נבאר ראי' לדברי הרי"ף והרמב"ם דסוברין דרוכב קני וכתב הרא"ש דלא ס"ל לדחוק כשמואל דמיירי במנהיג ברגליו והוא תמוה לדחות תלמוד ערוך מסברא אך יש להביא ממסקנת הש"ס לקמן דמסיק לקמן ברכוב אי רשות רבים הוא קני והוא תמוה לכאורה דהא הלכה רווחת בידינו דמשיכה אינו קונה בר"ה וכן פסקו כל הפוסקים מבלי חולק אלא ודאי רכוב עדיף וקנין הרכוב מועיל אפילו ברשות הרבים וא"כ שפיר הוכיחו דרכוב קונה דאם רכוב אינו קנין בפני עצמו רק מטעם מנהיג ברגליו שזהו משיכה וא"כ איך יקנה בר"ה הא משיכה אינו קונה בר"ה אלא ודאי רכוב הוא קנין בפני עצמו וקונה אפילו בר"ה ודברי הרי"ף והרמב"ם מוכרחים ומלשון אי הכי ג"כ ראיה דבלא"ה הוה מצינן למימר דאין לרכוב שום קנין במוסירה אפילו בבי פגי וא"כ לא קשיא שיקנה הרכוב במוסירה ואין לומר יקנה מטעם ד' אמות דהא לקמן מסיק דבר"ה לא תקינו ד' אמות ולא תקשי איך יקנה הבהמה ברכיבה דאי רכוב קני קני אפי' בר"ה כמו שהוכחנו משא"כ השתא דרכוב לא קני רק במנהיג ברגליו וע"כ מדין משיכה הוא וא"כ ע"כ לא מיירי בר"ה דהא משיכה אינו קונה בר"ה וע"כ אייריי בסימטא וא"כ יקנה הרכוב מטעם ד' אמות ודברי הרמב"ם ברורים ונכונים כפתור ופרח בלשון הש"ס ודוק היטב:

וכבר כתבתי לעיל בישוב דברי הרי"ף והרמב"ם מה שנ"ל בזה ועוד נראה לי ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם ואכתוב כל מה שנלע"ד בזה. ולכאורה היה נ"ל בפשיטות דתליא דודאי אם נימא מן התורה משיכה קונה והיינו מקרא דקנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד שפיר י"ל מה שאינו בכלל משיכה אינו קונה ורכוב י"ל שאינו בכלל משיכה

משא"כ אי אמרינן דבר תורה מעות קונות ורבנן תיקנו משיכה שלא יאמר נשרפו חטיך בעלי' וכיון דמשיכה אינו קנין מה"ת רק דרבנן א"כ מסתבר דטפי פשיטא ברכוב דלא שייך לומר נשרפו חטיך בעליה דקני דרכוב ודאי הוה מוחזק בבהמה טפי ממנהיג ולא מסתבר שיתקנו חכמים מנהיג יהיה בכלל משיכה טפי מרכוב וא"כ י"ל דנהי דלענין כלאים פטור מ"מ לענין משיכה שהוא דרבנן מסתבר טפי שיקנה רכוב ממנהיג ואין ראיה מכלאים לקנין כלל ורב יהודה דמייתי ראיה מכלאים לקנין היינו משום דס"ל משיכה מפורשת מן התורה י"ל כיון שאינו נקרא מנהיג לאו בכלל משיכה היא משא"כ לדידן דקי"ל דבר תורה מעות קונות ומשיכה דרבנן ובדרבנן לא מסתבר לחלק כלל בין רכוב למנהיג וא"כ הרמב"ם והרי"ף לשיטתייהו דפסקו כר' יוחנן דמעות קונות וא"ש ולק"מ וצ"ע בבכורות גבי לעמיתך. ועוד י"ל דודאי צריך להבין מאי ראיה מייתי מכלאים לקנין די"ל דכלאים מסתבר ליה לשמואל לפטור היושב בקרון דאפי' תאמר דאזלא מעט מחמתיה מ"מ הוה דבר שאינו מתכוין ושמואל ס"ל כר"מ דדבר שאין מתכוין מותר וא"כ כאן אין היושב מתכוין שתלך מחמתו דמה לו להתכוין לכך כדי שיתחייב משום מנהיג בכלאים ואפילו תימא דהוה פסיק רישא מ"מ הרי הר"ן כתב גבי מוכרי כסות דבשאר איסורין גם פסיק רישא שרי ולכן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו וצ"ל דרב יהודה דייק לנפשיה וס"ל מדאפיך שמואל ע"כ שכך היתה קבלה בידו להפך דרבנן פוטרין ודלא כפרש"י שסובר דאפיך משום לאוקמה רבנן כהלכתא דהא כמה פעמים מצינו הלכתא כיחידאה אלא שכך קיבלה ורב יהודה לשיטתיה דרב יהודה ס"ל דדבר שאין מתכוין אסור ולכן ס"ל טעמא דרבנן משום דרכוב לא קני ולא קאמר אלא נחזי אנן ולא להכריע דעת שמואל דשמואל פסק כר"ש וי"ל דפטור מטעם דבר שאין מתכוין ולא קאמר ר"י רק סברתו אבל שמואל לשיטתיה שפיר ס"ל דרכוב קני. ובזה ניחא דמיבעיא ליה ברכוב במקום מנהיג א"כ מסתמא כך שמע משמואל ברכוב במקום מנהיג א"כ מוכח דשמואל ס"ל רכוב קני רק רב יהודה פליג בהא אשמואל וס"ל מדאפיך שמואל ודאי כך היתה קבלה בידו וא"כ מוכח דרכוב לא קני ובהכי סלקא כולה שקלא וטריא דגמרא לרב יהודה אבל שמואל לשיטתיה ודאי ס"ל דרכוב קני מדמספקא ליה במקום מנהיג ש"מ רכוב לחודיה קני דלדידי' י"ל דרבנן פטרי מטעם דבר שאין מתכוין וזה מועיל ליישב דברי הרי"ף שלא הביא אוקימתא דמיירי במנהיג ברגליו ולענין כלאים י"ל דפטור דחכמים פוטרין היושב בקרון ולפ"ז אין הכרח מדברי הרי"ף שיסבור דהיושב בקרון חייב. ובדברי הרמב"ם י"ל ג"כ דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דלמאי דס"ל כל מידי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ע"כ מוכח דרוכב קני דהא קשיא הך דשנים

רוכבין הוה משנה יתירה והרא"ש דחק בזה ג"כ וע"כ צ"ל דקמ"ל דרכוב לחודיה קני והכי אמרינן לעיל דשנים רוכבין קמ"ל דרכוב קני וקשה משם על דברי הרא"ש שכתב דקמ"ל דלא תימא דהשני טפל לראשון שדרך העבד לנוח מעט אחרי אדונו וקשה למה אמרו בגמ' לעיל דקמ"ל דרכוב נמי קני ולא קאמר דקמ"ל כסברת הרא"ש וע"כ מוכח דלא ס"ל לגמרא הך סברא כלל ולכן אפשר לומר לשמואל קמ"ל רבותא אחריתא דרכוב קני לעולם והיינו אפילו אי הרכיבה באיסור והיינו כמו שמבואר במס' מכות במנהיג בשור פסולי מוקדשין לוקה שהרי גוף אחד הוא ועשאו שני גופים וא"כ אם היה שור פסולי מוקדשין שהוא כלאים וההנהגה היתה באיסור והוה ס"ד דלא קני וכדאיתא בח"מ סימן רל"ח במקח שנעשה באיסור בסמ"ע שם ובפרט בנידון זה נראה דגרע מהתם דנשבע הוה איסור שהוא גרם וגם מקח שנעשה בשבת ויו"ט היינו שאין איסור בגוף המקח כי אם דיומא קא גרים משא"כ כאן שגוף הקנין שהיא המשיכה הוא האיסור כלאים שפיר י"ל דדמי א מלתא דאמר רחמנא לא תעביד דאי עביד לא מהני לרבא ולאביי מהני א"כ י"ל במשנה קמ"ל משנה יתירה דרכוב קני אפי' באיסור ובפרט דיש להבין דכיון דרישא דשנים רוכבין א"ש לשמואל אפילו בלא מנהיג ברגליו דכיון דשניהם אין קונין ברכיבה א"כ ממילא שניהם שוין לפי הסברא הפשוטה ופשיטא דיחלוקו וא"כ היכא שייך סיפא דא' רוכב ואחד מנהיג דמשמע דקאי נמי ארישא ולא ס"ל כלל לחלק בסברות שכתבתי לעיל אלא ודאי גם רישא איירי במנהיג ברגליו וא"כ הא גופא קשיא ל"ל למינקט ברישא במנהיג ברגליו אלא ודאי דעיקר רבותא דרישא כיון דלשמואל רכוב פטור לענין כלאים א"כ אם רכבו בלי מנהיג אינו חדוש כ"כ שאין ברכיבה איסור וקמ"ל במתניתין אע"ג דקניינם הוא מכח מנהיג ואיכא איסור דאורייתא בשור פסולי מוקדשין קמ"ל דאפ"ה קני. והיינו משום דס"ל אי עביד מהני וא"כ ממילא לדידן דקיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני א"כ תקשי רישא משנה יתירה היא לגמרי וע"כ אתא לאשמעינן דרכוב קני וא"ש דברי הרמב"ם דל"ל דקא משמע לן דאפילו באיסור מהני דהא קיימא לן אי עביד לא מהני וע"כ רישא משנה יתירה הוא לאשמעינן דאפילו רכוב לחוד קני. מיהו צריך עיון לפ"ז הול"ל אליבא דאביי ורבא הך נ"מ אם קנה שור פסולי המוקדשין בהנהגה ולמאי דאסר בירושלמי לרכוב על פרדה י"ל ג"כ בדרך זה אלא דאנן לא' קיי"ל כהירושלמי כמ"ש הפוסקים. ועוד נ"ל עפמ"ש הרא"ש בהלכות כלאים דלהכי יושב בקרון לוקה דלא גרע ממנהיג בקול. דצריך ראיה ע"ז מן הש"ס. ונ"ל לבאר ע"פ דבריו ויתיישב קושיית התוספות שהקשו מאי פריך אי ר"מ השתא יושב קני רכוב מיבעיא והקשו דילמא קמ"ל דלא נימא רכוב עדיף כדמשני. ונראה לבאר ע"פ סברת הרא"ש דרוכב לא גרע ממנהיג

בקול ועל פי זה יבואר בש"ס הבעיא אי רכוב עדיף והקשו התוספות תפשוט ממתניתין דיחלוקו וי"ל דלפי האמת מבואר בח"מ דבהנהיגה בקול הוה ג"כ משיכה וי"ל דזה תליא ג"כ אי לענין כלאים מנהיג בקול לקי כמו שביאר הרא"ש על רכוב. והנה במנהיג י"ל שני מיני מנהיג אם נימא דמנהיג בקול נמי קני י"ל סתם מנהיג איירי בלא תפיס והיינו בקול משא"כ אם נימא במנהיג בקול לא הוה מנהיג י"ל סתם מנהיג הוא מנהיג במוסירה וא"כ י"ל לפום מאי דבעי למימר רכוב עדיף מטעם דתפיס ורכוב קני ורב יהודה נסתפק לו האיך שמע וי"ל דשמע דרכוב עדיף ממנהיג והיינו מנהיג בקול דלא תפיס דנסתפק לו באיזה אופן שמע ואו שמע דרכוב עדיף לא מיתוקמא רק במנהיג בקול אבל ודאי איכא מנהיג במוסירה דתפיס ג"כ וא"כ י"ל דמתני' איירי במנהיג במוסירה א"כ אין לרכוב מעלה יתירה על המנהיג ושניהם שוין. והנה לפי סברת הרא"ש דרכוב לא גרע ממנהיג בקול א"כ אי רכוב לא קני כ"ש דמנהיג בקול לא קני וא"כ כיון דשמואל מפיך דחכמים. פוטרין היושב בקרון א"כ כ"ש דמנהיג בקול לא לקי וכיון דל"ל דסתם מנהיג היינו בקול משמע סתם מנהיג מנהיג במוסירה וא"כ פריך שפיר לר"מ השתא יושב קני רכוב מיבעיא. ול"ל דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף דהא רש"י פירש דל"ל לאשמעינן בתרתי דכבר נשמע מהתם ואם כן כיון דחכמים פוטרין היושב בקרון א"כ כ"ש דמנהיג בקול פשיטא דפטור וא"כ מדנקט חכמים פוטרין היושב בקרון ע"כ איירי במנהיג במוסירה דל"ל במנהיג בקול דא"כ גם המנהיג פטור וע"כ רבנן דנקטו פטור ביושב בקרון משמע דהמנהיג מודו דלקי וע"כ מיירי במנהיג במוסירה ואפ"ה מחייב ר"מ היושב בקרון אע"ג דהמנהיג אית ביה תרתי דאזלא מחמתיה טובא ותפיס ג"כ ואפ"ה חייב היושב א"כ כ"ש דלא אמרינן רכוב עדיף דודאי מנהיג דתפיס עדיף מרוכב דתפיס וא"כ פריך שפיר משא"כ למאי דמשני דמיירי במנהיג ברגליו ואתיא כרבנן שפיר י"ל דקמ"ל דלא תימא רכוב עדיף דהא לרבנן דפטרי לא מוכח מידי מהתם דלא נימא רכוב עדיף וא"כ הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו דקיי"ל כרבי יוחנן דמנהיג בקול לקי לא מפכינן למתניתין כלל ואדרבה מסתבר דרבנן מחייבי ביושב בקרון דלא גרע ממנהיג בקול ואף על גב דאיכא נמי מנהיג בהכשת מקל אפשר דמאן דפטר במנהיג בקול ה"ה בהכשת מקל דהכשת מקל אינו מעין ההנהגה רק גורם בעלמא ולא מקרי מנהיג רק בתופס בבהמה ומנהיגה וגם י"ל דמשמע ודאי אפילו מנהיג במוסירה כנ"ל כיון דצריך מעשה. אלא דאכתי פש גבן ליישב הך קושיא דאי נימא דרבנן מחייבי התם א"כ תקשה הך קושיא גופה אי מתני' רבנן היא תקשי השתא יושב קני רכוב מיבעיא ול"ל דקמ"ל דלא נימא רכוב עדיף דכבר נשמע מהתם דחזינן דר"מ פוטר היושב בקרון ומודה במנהיג וע"כ גם במנהיג במוסירה

איירי ואפ"ה מחייבי רבנן ביושב וכמ"ש לפרש קושיית הש"ס אליבא דר"מ. וליישב זה נראה די"ל בלא"ה מאי קשיא בגמרא דכבר נשמע מהתם דיושב חייב הא י"ל דקמ"ל מתני' לאפוקי מדר"ש דס"ל משיכה אינו קונה בבהמה כלל רק הגבהה בעינן מיהו אי מתני' ר"מ הוא ויחידאה היא ולית הילכתא כוותי' א"כ לא צריך לאשמעינן לר"מ גופיה דהא ר"מ ס"ל דאפי' במוסירה קני וכ"ש משיכה לדעת רוב פוסקים ורי"ף והרמב"ם גופייהו משא"כ אי אתיא כרבנן והיינו כהלכתא י"ל דקמ"ל שפיר לאפוקי מדר"ש דבהמה נקנית במשיכה עכ"פ ולר"ש לא שייך להוכיח מכלאים כלל כיון דמשיכה אינו קונה כלל לא שייך לדמות קנין לכלאים רק למ"ד משיכה קונה שפיר יש לדמות משיכה לכלאים ביון דלענין כלאים חייב ומקרי אזלא מחמתיה שפיר הוה משיכה גם לענין קנין. מיהו אי אתיא כר"מ לא צריך לאשמעינן דלר"מ גופא כבר נשמע מהתם דמשיכה קונה וא"כ הוא משנה יתירה לגמרי משא"כ אי אתיא כרבנן והיינו כהלכתא י"ל דקמ"ל דמשיכה קני וא"ש ועוד נראה דאי אתיא כרבנן לא קשיא כלל ל"ל לאשמעינן דרכוב קני די"ל דהא גופא אתי לאשמעינן דאי לאו מתניתין דהכא הוה מצינן למיטעי ולאפוכי כדמפיך שמואל משום שלא היה נראה לייחס לרבנן הך סברא לחייב הרכוב משא"כ לשמואל דאמרינן דבאמת ר"מ מחייב וחכמים פוטרין פריך שפיר דכבר נשמע מהתם דלא ימנע אם נימא שסברת שמואל שע"כ משנה זו נשנית בטעות א"כ התנא לא צריך לאשמעינן שהרי התנא ידע האמת איך נשנית משנה זו שם בכלאים. ואם התנא שנה כהוגן רק הטעות יצא מפי מעתיקי המשנה א"כ כ"ש שהתנא לא הוצרך להשמיענו שבימיו עדיין לא היה הטעות ופריך שפיר. משא"כ אי אתיא כרבנן אף שהתנא ידע האמת שגם בכלאים חכמים מחייבין ע"כ הרי טעה שמואל בזה להפך בשביל הסברא שהיה נראה לו דחכמים פוטרין וא"כ קמ"ל הכא דרוכב חייב לאפוקי מסברת שמואל וזה ברור

בתוספות ד"ה וניקני כו' אי גרסינן כו' ורכוב קני הבהמה משום דתפיס בה כו' עכ"ל. לכאורה הלשון מגומגם למאי דכתבו התוס' לעיל דתפיס היינו תפיס במוסירה וי"ל דס"ל להתוספות דהפשיטות דשמעתין דרכוב עדיף לא פשטינן דלא נפיך כדשמואל ונימא דרבנן מחייבי היושב בקרון דא"כ תקשי לרבנן הך קושיא דלעיל השתא יושב קני רכוב מיבעיא אלא ודאי כל הפשיטות הוא דרוכב קני ולא יושב וא"כ ל"ל משום דתפיס במוסירה דהא חזינן הכא דרוכב דלא תפיס נמי קני ואפ"ה יושב אינו קונה אלא ודאי רכוב קני משום דתפיס בה כפשוטה ולהכי ס"ל במתני' דס"ל לרבנן רכוב קני והיינו משום דתפיס בה והיינו בגוף הבהמה ואף דרב יהודה לא ס"ל כלל שתועיל התפיסה

מ"מ סתמא דגמרא מקשי בהא על רב יהודה. ובהכי ניחא דקשה לוקמה לברייתא כרבי מאיר דלדידיה אפי' יושב קונה. ולפ"ז א"ש דל"ל דאתיא כרבי מאיר דא"כ תקשי למה קמ"ל ברכוב לישמעינן אפילו אחד יושב בקרון וא' תפיס במוסירה. ועפ"ז היה אפשר ליישב ג"כ פרש"י שפירש דבמקום מנהיג פלגי והקשה מהרש"א דילמא מנהיג עדיף ולפ"ז ניחא דהא הכא ע"כ צ"ל דאין רכוב קונה מטעם דאזלא נמי מעט מחמתיה כמ"ש התוס' לעיל דא"כ גם רכוב משיכה היא ותקשי ג"כ דנקני נמי רכוב במוסירה וע"כ לומר דרכוב קני לפום הך ס"ד משום דתפיס בה ולא מטעם משיכה כלל א"כ י"ל דלא אמרינן מנהיג עדיף רק אם עיקר הקנין הרכוב משום דאזלא מעט מחמתיה וא"כ י"ל דמנהיג עדיף דאזלא מחמתיה טובא. משא"כ אי רכוב קני מצד עצמו ולא משום דאזלא מחמתיה א"כ מהיכא תיתי שיבטל קנין המנהיג את הרכוב כיון דהרכוב אין קנינו מעין קנינו של המנהיג אלא דמתוך פרש"י נראה דלא גרס כלל אי הכי וגם מה שפירש שיקנה שעל ראש החמור לא משמע הכי:

בתוס' ד"ה דאי לא תימא כו' קצת קשה מנ"ל כו' עכ"ל. אפשר ליישב קצת עפמ"ש התוספות במשנה דלהכי לא אמרינן כל דאלים גבר משום דהחלוקה יכולה להיות אמת וגם בגמרא מוקי ג"כ מתני' דליכא רמאי דאימור תרווייהו בהדי הדדי אגבוה וא"כ י"ל דודאי לא שייך שהגבוה כאחד ממש דהא אי אפשר לצמצם אלא דאמרינן דהשני התחיל להגביה קודם שהגביה הראשון מן הקרקע וא"כ משכחת לה במקום גבוה שמיד שהתחיל להגביה ראש האחד קני כל הטלית וא"כ אמאי אמרינן במתני' בכל גווני יחלוקו הא משכחת לה בחולקים אמציאה שהיתה מונחת במקום גבוה דבזה אין החלוקה יכולה להיות אמת דמי שהתחיל בהגבהה קנאו כולו ואע"ג דג"כ משכחת לה בשכל אחד אומר אני הגבהתי ואתה באתה אח"כ אפילו אחר זמן רב ותפסת בה דאז לא שייך לומר תרווייהו בהדי הדדי י"ל דלא מהמנינן להו הך מילתא כלל דאמרינן דאומר כן להשביח טענתו משא"כ בזה ששניהם אומרים שאמת שהיתה מונחת במקום גבוה א"כ ברור לנו דקמא קני ובמתני' תנן יחלוקו בכל גווני ואפשר לומר עוד דמוכח הכי מהך דמגרר ויוצא פטור שאיסור גניבה ואיסור שבת באים באחד ואי קני משום דיכול לנתקו איסור גניבה קדים דקני ליה מיד כשהוציא מקצתו ואיסור שבת אינו עד דנפק כולי':

בגמרא אי הכי רכוב בעיר כו'. ע"פ פשוטו היה נ"ל ליישב הלשון דבשלמא אי רכוב קני י"ל דקנין רכוב לא ניתקן בעיר משום דלאו אורחא משא"כ אי מיירי במנהיג ברגליו כיון שכבר ניתקן קנין ההנהגה בעיר ג"כ. לא מסתבר שבשביל שעשה הקנין שלא כדרכו

לא יקנה והתוספות ומפרשים נדחקו בזה וגם מדברי הפוסקים שפסקו דרכוב קונה ולא חילקו בין שדה לעיר רק בא"ל קני כדרך שבני אדם קונין לא משמע הכי. ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' אם רכוב עדיף תקשי מתני'. ולפ"ז ניחא די"ל דמיירי בעיר ומנהיג ברגליו ובעיר רכוב לא ק קני ושניהם שוין:

דף ט:

בגמרא ואי ר"ה הוא קני. כבר כתבתי לעיל דיש לתמוה דהא קיי"ל דאין משיכה קונה בר"ה וא"כ רכוב איך יקנה ומזה הבאתי לעיל ראיה להרי"ף והרמב"ם דמסקנא בגמרא דרכוב קני. ולדעת שאר פוסקים צ"ל הא דאין משיכה קונה בר"ה היינו משום שאין לאדם רשות להניח חפציו בר"ה אף דיש לו רשות לעמוד בר"ה מ"מ אין הוא וחפצו ברשות אחד וא"כ ברכוב שהבהמה מוליכה את הרוכב ומקום עמידתו והלוכו הוה שלו לכן קני שפיר כנ"ל וצ"ע

בגמרא בעי רבי אלעזר האומר לחבירו משוך בהמה זו כו' מי קני כלים כו'. לכאורה קשה לדעת הפוסקים שהביא הרמ"א בח"מ סימן ר"ג בהקנה דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה בקנין דאמרינן מיגו דחל הקנין אהאי חל נמי אהא א"כ גם כאן תועיל משיכה במיגו דקני הבהמה קני נמי כלים. וי"ל דלא דמי דבשלמא התם קנין החליפין ע"כ תופס על שניהם משא"כ הכא אי משיכה דבהמה לא מהני לקנות הכלים הוה כאילו הכלים במקום אחר לגמרי. ובהכי ניחא דתקשי להך דיעה ל"ל קנין אגב קרקע הא בלא"ה קנה המטלטלין במיגו דקנה הקרקע אלא ודאי בקונה הקרקע בחזקה לא שייך שיקנה המטלטלין כיון דחזקה אינו בגוף המטלטלין ואין להאריך כאן בזה:

שם גמרא אמר רבא אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים חצר מהלכת הוא. סוגיא דשמעתין מבואר בהדיא היכא דאינו חצר מהלכת אם א"ל קני בהמה וקני כלים קני כלים מטעם חצירו. ולכאורה תימא לפי דברי הש"ך בח"מ סימן ר"ב סק"ג דלא אמרינן חצירו ומתנתו באים כאחד והשיג על הסמ"ע שכתב דבחצר משתמרת והמטלטלין צבורין קני מטעם חצר וכאן מוכח בהדיא דאי א"ל קני בהמה וקני כלים קני כלים מטעם חצר עם הבהמה כאחת וכ"כ בהדיא בש"ע סעיף י"ד בא"ל משוך בהמה זו וקני כלים שעליה הואיל ולא הקנה לו גוף הבהמה אף ע"פ שמשכה והיא כפותה לא קני ע"כ והיינו כפי מה דמסיק בש"ס דהלכתא בכפותה דאז בא"ל קני בהמה וקני כלים קני מטעם חצר וא"כ מוכח בהדיא דבכה"ג קני מטעם חצר. ואמת שבלא"ה לכאורה דברי הש"ך צ"ע דהא מסיק בהדיא ברישׁ פרק הזורק דאמרינן גיטה וחצרה באים כאחד אלא דהיה אפשר לחלק דהש"ך לא קאמר רק בחצר דגברי משום שליחות אתרבאי בזו לא

מהני באים כאחד משא"כ בחצר דנשי דמטעם יד אתרבאי שפיר מהני באים כא'. אבל כאן קשה היכא אמרינן דקני מטעם חצר דהכא ודאי דוחק גדול לאוקמה בחצר דנשי ואי הוה אמרינן דגם חצר דגברא אתרבי משום יד וכמו שאכתוב בס"ד לקמן דדברי הרמב"ם והרא"ש צ"ע. היה באפשר ליישב דברי הש"ך דאפי' אי משום יד אתרבי. בעינן דומיא דידו והיינו בסמוך כדאמרינן לקמן ובאינו סמוך לא גרע משליחות א"כ י"ל דהש"ך לא קאמר רק באינו סמוך דע"ז קאי גם הסמ"ע דהא הסמ"ע כתב דהיינו בחצר שאינו משתמר דלא קני משום חצר ואילו עומד בצדו גם בחצר שאינו משתמר קני חצירו וע"כ בסמ"ע מיירי באינו סמוך ובהא כתב הש"ך דגם במשתמר לא מהני מתנתו וחצירו באים כא' אבל בסמוך דהוה משום יד שפיר מהני גם במתנתו וחצירו באים כאחד. ובזה יש ליישב מה שתמה הרשב"א למה לא תועיל חצר מהלכת מטעם שליחות דבשלמא מטעם יד י"ל דלא הוה דומיא דידה אבל אכתי למה יגרע משליחות שלא יועיל עכ"פ מדין שליחות דהא שליח נייד ג"כ וגם הריטב"א דחק בזה. ולפ"ז י"ל דודאי אי מדין שליחות אתינן עלה בעינן שנעשה שליח קודם עשיית המעשה משא"כ כאן מתנתו ושליחותו באים כאחד וזה לא מהני כפי דברינו לדעת הש"ך וא"כ א"ש דלא מהני כאן חצר מהלכת ממה נפשך דמדין ידה לא מהני וכיון דלא מהני מדין יד דלא דמי לידה דנייח ע"כ מדין שליחות אתינן עלה וא"כ לא מהני קנייתו ושליחותו כא' וכמו כן בגיטין דף כ"א בכתב גט ונתן ביד עבדה ג"כ לא מהני מטעם דלא דמי לידה ואי אפשר שיהיה מדין שליחות דבדין שליחות לא מהני גיטה וידה באים כאחד. וא"ת הא אמרינן בפ' הזורק דף ע"ח בכתב גט ונתן ביד עבדה דניעור אינו גט דהוה חצר מהלכת ושם תקשי דליהני מדין שליחות דשם משמע שכבר הוא עבדה ולא היה של בעל כלל וא"כ אמאי לא יהיה הגט גט מטעם שליחות י"ל דהא אף בעבדה לא מקרי חצירה דמה שקנתה אשה קנה בעלה כדאמרינן בריש פרק הזורק וע"כ גם התם אינה מתגרשת רק מטעם חצרה וידה באים כאחד וכיון דחצר מהלכת לא דמי ליד ע"כ לא הוה אלא מדין שליחות ובדין שליחות לא מהני ונראה לענ"ד ליתן טוב טעם לסברא זו לחלק בין אי הוה משום שליחות דלא מהני מתנתו וחצירו באים כא' דהא אי דיינינן עלה משום שליחות א"כ מעיקרא הוה החצר שליח של בעל החצר והשתא כשבעל החצר נותן החצר לאחר שיהיה שלוחו של האחר אי אפשר שבזה המעשה יקנה מה שבתוכו ע"י השליחות דהא אפילו בעושה שליח לגרש ואמרה שיהיה גם שלוחה לא מהני כדאיתא בגיטין דף ס"ג דלא חזרה שליחות אצל המשלח וא"כ לא מהני מתנתו ושליחותו באים כאחד משא"כ היכא דהוה משום יד לא איכפת לן מה שבא כאחד. וא"כ לפ"ז בנתן גט ביד עבדה והיא ארוסה דלא שייך

מה שקנתה אשה קנה בעלה שפיר מתגרשת אפילו במהלך מטעם דלא גרע משליחות לפי מה שאמרנו בישוב קושיית הרשב"א וכמו כן בנשואה שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך באופן שאין לו זכות בנכסיה גם בחצר מהלכת מתגרשת דלא גרע משליחות כמו שאמרנו והוא חידוש שלא נמצא בשום פוסק וצריך תלמוד. עכ"פ לפמ"ש הרמב"ם והרא"ש דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי ואפ"ה אמרינן הכא דבכפותה אם אמר לו קני בהמה וקני כלים קני מדין חצירו צע"ג [על הש"ך] בזה:

בתוס' ד"ה משוך כו'. וי"ל דהתם לא א"ל קני עכ"ל. וקשיא לי לפ"ז איך פירשו התוס' לעיל הא דפריך דנקני נמי רכוב במוסירה אי אמרינן במשוך קני כלים והא התם מיירי בבהמת הפקר וליכא דאמר ליה קני ולמה יקנה. ונ"ל דהכא כיון דלא אמר ליה קני לא נתכוין להקנות לו הפירות במשיכת הבהמה דאם היה מתכוין להקנות לו הי' אומר לו קני ואיכא הוכחה שלא נתכוין להקנות לו וא"כ במציאה דהמשיכה אתיא ממילא שפיר מהני אי אמרינן במשוך מהני משיכה לגבי כלים:

בא"ד וא"ת אמאי נקט משוך כו' א"כ במשוך נמי כו' ויקנה מטעם חצר עכ"ל. לענ"ד אפשר לומר דנהי דכבר כתבתי לעיל דסוגיא דשמעתא מוכחא דאמרינן קנייתו וחצירו באים כאחד מ"מ י"ל דזהו דוקא כשנשאר החצר לעולם שלו ובזה לא שייך לומר לדידן דקיי"ל כרבה דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו דשפיר הוה בזה אחר זה דאף אם יקנה החצר יכול לקנות אח"כ המטלטלין מטעם חצירו. משא"כ הכא דלא השאיל לו הבהמה רק לקנות ומיד שקנה חזרה הבהמה למרה ולא הוה חצירו כלל רק דנימא דקנייתו וחצירו באו כאחד א"כ אינו בזה אחר זה שהרי הקנין מבטל החצר שאם יקנה תו לא הוה חצירו ושפיר י"ל כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו וצ"ע בנדרים גבי סודר דחשבינן קני ע"מ להקנות.

בפרש"י ד"ה מי קני כו' דכי אתרבאי מאם המצא כו' דלא נייד והוה משתמר עכ"ל. משמע מפרש"י דטעמא דחצר מהלכת אינו קונה משום דלא משתמר וקשה לפ"ז הא בחצר שאינו משתמר עכ"פ מהני בעומד בצד שדהו וא"כ אמאי לא יועיל כשעומד בצדה דמהני אפי' בחצר שאינו משתמר וכאן מוכח דאפילו משיכה לא מהני מדין חצר ונ"ל דהכא כיון דבהמה מהלכת מעצמה לא מהני עומד בצדה דמ"מ לא מקרי משתמר כיון שאפשר שתלך הבהמה שלא כרצונו לא מקרי משתמר משא"כ חצר שאינו משתמר מהני בעומד בצידו כיון דהחצר בעצמו במקומו עומד רק שאינו משומר ולכן סגי בעומד ע"ג ועפ"ז מיושב תמיהת הרשב"א למה לא תועיל חצר מהלכת מדין שליחות ולפ"ז ניחא די"ל הא דמהני שליחות היינו משום דהשליח נהי דנייד מ"מ כיון דהוא בן דעת

והולך ע"ד משלחו שפיר מקרי משתמר משא"כ בבהמה וגבי עבד נמי כיון דלא שייך ביה שליחות לא מהני מדין חצר ג"כ דלא מקרי משתמר רק היכא דשייך שליחות שהוא עומד במקום המשלח ודו"ק והא דפריך מקלתה י"ל דבאמת כן כוונת הש"ס מינח נייחא ולכן משתמר ומיושב היטיב ודו"ק:

במשנה היה רוכב כו' וראה את המציאה עיין באס"ז שדייקו למה נקט היה רוכב ואפשר לומר דקמ"ל אפי' שאם היה מהלך היה קונה במציאה מטעם ד' אמות אפשר דברכוב לא תיקנו ד' אמות אלא דלפ"ז הא דנקט אני זכיתי בה דמשמע שרוצה לזכות לכל היותר משעת נטילה ואמאי לא נימא דכבר קנו לו ד' אמות. ואפשר כיון שבשעת הליכה היה' דעתו בשביל פלוני ולכן אפשר דבכה"ג לא תיקנו ד' אמות רק כשרוצה לזכות בשביל עצמו לא בשרוצה לזכות בשביל חבירו דלא תיקנו ד' אמות רק משום אינצויי ולכן אין יכול לזכות בשביל חבירו וא"כ טובא קמ"ל במתני' וזהו למ"ד דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו משא"כ למ"ד לא קנה חבירו אפשר לומר איפכא דמסברא היו קונין הד' אמות גם להרוכב כיון שזה הלך בשביל הרוכב אלא משום דלא קני חבירו לכך יכול לומר אני זכיתי בה בשעת נטילה ואי הוה קני חבירו גם ד' אמות שלו היה קונין לחבירו ולהכי לא ירד מן הבהמה דהיה ירא שמא יקדים זה לד' אמות ולא יקנה כי אם כשיהיה רצון המגביה ולכך לא ירד ולענין דינא יש לעיין בשני דינים הללו אי קני ד' אמות לרוכב ואי קני בד' אמות לחבירו:

בפרש"י ד"ה לא אמר כלום כו'. אי קני' קמא דלא נתכוין להקנות לחבירו הא יהבה ניהלי' במתנה כו' עכ"ל. ויש לדקדק דאי טעמא משום מתנה א"כ כיון דקיי"ל בכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי וא"כ אי משום מתנה יכול לחזור תוך כדי דיבור משא"כ אי קני מן ההפקר לא מהני חזרתו דלאו מיניה קזכי אלא מהפקירא וא"כ היכא פסק ותני לא אמר כלום הא יכול לחזור וצ"ל כל כמה דלא מהדר רק שאמר אני זכיתי בה ולשם פקדון נתתיו לו זה אינו נאמן דודאי משקר. אלא דקשה יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה הדר ביה וצ"ל דהוה מיגו במקום חזקה דחזקה שליח עושה שליחותו ומסתמא עשה כדבריו שנתרצה ליתנו לו או שהגביהו בשבילו או נתנה לו במתנה וזה הוה כמו מיגו במקום חזקה אלימתא דלא מהני מיגו. ובזה יש ליישב פרש"י לקמן בדרב נחמן שפירש דגלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה ותמה מהרש"א דהא לרב נחמן לא קני חבירו ולמה לא נקט רש"י מתנה. ולפ"ז י"ל ודאי לרב נחמן לשיטתיה אי אפשר לומר כלל סברא דמתנה מחמת קושיא הנ"ל הא יכול לחזור תוך כדי דיבור ויהיה נאמן במיגו דאי בעי הדר ביה ואין לומר מטעם חזקה שליח עושה שליחותו דרב נחמן לשיטתיה

לא ס"ל בעירובין הך חזקה א"כ אין לומר שזו חזקה אלימא שלא תועיל מיגו נגדה וא"כ לרב נחמן ל"ל טעמא דמתנה וע"כ לומר דאמרינן ודאי אדעתיה דהאי אגבהה ואני מן ההפקר כמו שמסיים רש"י כאן וסברא דמתנה אי אפשר לומר רק לדידן דקיי"ל חזקה שליח עושה שליחותו ומ"מ צ"ע אם לא נחשוב זה לחזרה במה שאמר אני זכיתי בה. ועוד יש לדקדק אם נימא משום מתנה א"כ יגבה ממנה ב"ח שלו שהקנה לו מטלטלין אג"ק וכתב לו דאקני וא"כ היכא קתני לא אמר כלום הא מועיל שיגבה ב"ח שלו ממנה ונראה דאי הוה סברא לומר דנתנו לפקדון היה ראוי להאמין לנותן כיון דטעין ברי וזה שנתנה לו אין לו טענה ברורה להחזיק דלא יכול להכחישו א"כ לא היתה חזקתו מועלת לו כלל משא"כ לפי האמת דאמרינן דאין ספק שניתנה לשם פקדון ואין ספק רק במתנה או שקנה מן ההפקר א"כ כבר הוא מוחזק נגד הב"ח כיון דעכ"פ כבר קנאו זה שניתנה לו אף שטוען שנתן לו לפקדון לזה אינו נאמן כלל וכיון דבודאי יהבה נהליה אלא דאיכא לספוקי אם יהיב ליה לשם מתנה וב"ח גובה ממנו או יהיב ליה בתורת הפקר דלא קני קמא א"כ כבר הוא מוחזק דב"ח אין לו אלא משעת גוביינא וא"כ לא מצי לאפוקי מיניה בטענה שנתן לו במתנה שנגדו נקרא מוחזק ויוכל לטעון שלא קני קמא וזכה מן ההפקר ואין לב"ח כלום. נמצא לפ"ז עיקר טעמא דמתני' דנקט לא אמר כלום היינו מכח סברא דלא קני כלל קמא דאילו קני ומשום דניתנה לו במתנה אם כן היה מועיל נגד הב"ח שיגבה ממנה אלא דמ"מ לא אמר כלום מכח הך סברא דאדעתיה דהאי אגבהה ולכן גם ב"א דיליה אינו גובה ממנה אלא דרש"י פירש דבודאי לפי האמת אין להכריע שאפשר שניתן לו במתנה ולא בא רש"י רק לפרש שלא יהיה לזה טענה שלפקדון נתנה וא"כ לא היתה חזקתו של זה מועלת כלל נגד הנותן דמספק לא היה יכול להחזיק ולזה פרש"י דהנותן בודאי אין לו טענה דפקדון אין טענה כלל רק יש לספק או במתנה או דאדעתי' דהאי אגבהה וכבר נפסדה חזקתו אבל עיקרא דמילתא דלא אמר כלום אף נגד הב"ח היא משום סברא דאדעתיה דהאי אגבהה דאי לאו הך סברא לא הוה שייך למיתני לא אמר כלום דאכתי יגבה הב"ח ממנה ולזה פרש"י שפיר לקמן דלא אמר כלום משום דגלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה שזהו עיקר הטעם דלא אמר כלום ודוק היטב ועמ"ש לקמן בגמרא עוד יישוב על פרש"י

גמרא תנן מי שליקט את הפאה פרש"י אדם בעלמא שאינו בעל שדה כו' ומקשין עליו דלמאי דמוקים עולא דפליגי מעשיר לעני וטעמא דר' אליעזר מטעם מיגו דאי בעי מפקר נכסי' א"כ גם באדם שהוא בעל השדה מצי איירי דמ"מ איכא מיגו דאי בעי מפקר נכסיה ולא היה בעל השדה. ולכאורה היה נ"ל בדרך פלפול דיש להבין מאי זה מיגו דאי בעי

מפקר נכסיה הא יזכו בו אחרים ולכן אפשר דמיירי בעשיר לענין פאה שיש לו מאתים זוז בצמצום וא"כ אין צריך להפקיר רק פרוטה אחת ויוכל לזכות בפיאה שהוא שוה יותר וא"כ אין לו הפסד מזה וא"כ בבעל השדה שצריך להפקיר כל השדה א"כ למה יעשה זאת להפקיר השדה בשביל הפיאה דודאי הפיאה אינה שוה כמו השדה ודו"ק

מיהו נ"ל יותר דמשמע ליה לרש"י דמדלא מדכר פלוגתא בגמרא אלא בין עשיר לעני ולא מפליג בין עני שהוא בעל השדה לעני אחר משמע דלכ"ע לא מיירי בעני בעל השדה והטעם י"ל דנהי דס"ל לר"א דאמרינן מיגו דאי בעי מפקר נכסי' לא מהני מטעם שאילו רצה הפקיר נכסיו דהא אכתי לא הפקיר אלא דאמרינן משום דעדיין יש לו מקום לזכות בפיאה והיינו כשיפקיר נכסיו ולכן גם עתה יש לו אותו הזכות בשביל אחר וא"כ באדם דעלמא שפיר י"ל דיש לו אותו זכות עדיין כשיפקיר נכסיו משא"כ בבעל השדה כיון שכבר הגביה וליקט הפיאה משדה שלו מעתה אין לו שום זכות בה לעצמו ואפי' יפקיר נכסיו עתה מ"מ אי אפשר שיזכה עתה מכח הפקר דאף אם יפקיר עכשיו לא יועיל לו דכבר נתחייב ליתנה לאחר דכבר הוטלה המצוה עליו משא"כ בעשיר דעלמא לא שייך עליו המצוה רק שאינה שלו ודו"ק וקרוב לזה באס"ז אכן לענ"ד נראה דבלא"ה בעל השדה אין לו כח לזכות לאחר דאין אדם מזכה ע"י עצמו כדאיתא בעירובין פרק חלון ואין אדם יכול ליתן במתנה דבר לאחר שיזכה בו בעצמו בשביל האחר דלא מצי לזכות כל שאין הדבר יוצא מרשותו אלא דאי לא הוה כתיב לא תלקט לעני הוה אמרינן דפיאה כבר נפקא מרשותו ואין לו בה רק כאחד מעניי ישראל וא"כ יכול לזכות גם לאחר דלא הוה בעל בית לשום דבר אבל עכשיו שהתורה כתבה להזהיר לעני על שלו וא"כ התורה אוקמה ברשותו ונקרא בעל השדה על הפיאה וכיון שהוא בעל השדה אין יכול לזכות לאחר. ומה שהקשה הר"ש בפיאה בפ"ב מ"ב על פרש"י דר"א קאמר האיך העני הזה מחליף דבר שלא בא לרשותו ומסיק בירושלמי לדבריהם דרבנן קאמר נ"ל דס"ל לרש"י דע"כ הירושלמי פליג אגמרא דידן דלמאי דמשמע דבעי שיזכה לו א"כ התם לא מצינו שזוכה לשום עני וא"כ איך יזכה בה לעני שלא ליקט בשבילו דבשלמא בליקט בשבילו י"ל שזכה לו בהגבהתו אלא צ"ל דהירושלמי ס"ל דר"א ס"ל דלקט שכחה ופיאה יש בו טובת הנאה לבעלים כמו תרומה דיכול ליתנו לכהן שירצה הכי נמי יכול ליתנו לעני שירצה וגמרא דידן פליג עלי' בהא כדמוכח שמעתין:

שם יתננה לעני הנמצא ראשון. למאי דמפרש דפליגי מעשיר לעני ומעני לעני מודו י"ל דנקט האי לאורויי דאיירי דוקא היכא שאין יכול להחזיקה לעצמו רק צריך בהכרח ליתנה לאחר משא"כ היכא שהוא עני שיוכל להחזיקה לעצמו מודו רבנן משא"כ לרב

נחמן דמוקי הפלוגתא מעני לעני ופליגי אי זכה לצורך חבירו א"כ קשה למה קאמר יתננה לעני הנמצא ראשון דמאי קמ"ל בזה דכיון שאילו היה רוצה היה מחזיקה לעצמו פשיטא שיכול ליתנה למי שירצה. ואפשר לומר דקמ"ל שלא זכה בה לעצמו שאילו היה זוכה בה לעצמו א"כ לא היה צריך ליתנו לעני הנמצא ראשון דוקא כיון שהוא שלו יכול ליתנה אפי' לעשיר שכבר זכה לו וקמ"ל דבסתמא לא זכה בה וא"כ אם אינו חפץ להחזיקה לעצמו מחוייב ליתנה לעני דוקא. מיהו לפרש"י במסכת ביצה שהביאו התוס' לקמן דמגביה מציאה לחבירו זכה המגביה וא"כ כבר זכה בה העני וא"כ למה יצטרך ליתנה לעני דוקא הא יוכל ליתנה למי שלבו חפץ כיון שכבר זכה בה המגביה לרב ששת וי"ל הא דס"ל לרב ששת דבסתמא קני המגביה היינו דאין מגיע לו הפסד מן ההגבהה משא"כ הכא י"ל דלעני זה תשלים פיאה זו למאתים זוז ואם יזכה בה לא יוכל ליטול יותר ואם לא יזכה בה יוכל ליטול אפילו אלף זוז כאחד וא"כ בכה"ג בסתמא לא זכה לו דלא ניחא ליה דליקני וא"כ הוה ג"כ רבותא לאשמעינן אליבא דרבי אליעזר דאפילו בכה"ג זכה לו אף שאינו רוצה לזכות בשביל עצמו מצד חשש הפסד שיגיע לו ממקום אחר מ"מ כיון דמ"מ בעצם יהיה לו זכיה בה שייך שפיר מיגו דאי בעי זכי כיון דעכ"פ היה יכול לזכות בה ודו"ק ועיין בסמוך

שם לעני הנמצא ראשון. הא דלא נקט סתמא יתננה לעני אחר אפשר לומר למאי דקיי"ל ד' אמות של אדם קונות א"כ כיון דהוא לא זכה בשביל עצמו הוה כמונח ע"ג קרקע ועני הבא ראשון לתוך ד' אמות שלו זכה בה וא"כ צריך ליתנה לעני ראשון דוקא ואע"ג דלקמן בשדה דבעל הבית ס"ל לר"פ דלא תקינו ד' אמות י"ל דאי הוא בידו עדיף טפי. ואל יהא דבר זה זר בעיניך שיקנו ד' אמות דבר שהוא ביד אדם אחר דכיון שהוא הפקר י"ל דמצי זכי בד' אמות וגדולה מזו מבואר בש"ע ח"מ סימן רס"ח בהגהת רמ"א די"א דחצירו קונה אפילו בדבר שהוא ביד אחר כגון סחורה והחולקים לא פליגי רק כיון שצריך לקנותה במעות ע"ש ואם כן כ"ש בכהאי גוונא די"ל דזכה מטעם ד' אמות. מיהו באמת לפענ"ד צ"ע איך שייך שיקנה חצירו בדבר שהוא ביד אחר דהא בחצר מהלכת פרש"י לעיל הטעם דלא קני דלא הוה דומיא דידו דמשתמר ואם כשהחצר מהלך אף שהדבר הנקנה עומד לא מקרי חצר משתמר ולא הוה דומיא דידו אם כן כל שכן בכהאי גוונא דלא הוה דומיא דידו כיון שאין דבר הנקנה משתמר שאיננו בידו רק ביד אחר ולא הוה כלל דומיא דידו דמה שמונח בידו מסתמא משומר לדעתו דוקא וכן קיימא לן בכתב גט ונתן ביד עבדה דאינה מגורשת ולא מפלגינן אפילו עבדה עומד בחצירה או בד' אמות שלה דתתגרש מטעם חצירה אלא ודאי בדבר שהוא ביד אחר לא שייך כלל

חצר או ד' אמות. ואף שכתבתי לעיל בישוב דברי הרמב"ם שמועיל קנין ד' אמות בדבר שמונח ע"ג בהמה אף שהבהמה ג"כ חצר מהלכת היא חדא דלא כתבתי כלל כן רק למשכוני נפשין אדברי הרמב"ם שלא יראה בהם סתירה מבוארת ואפי' תימא להחליט סברא זו יש לחלק בין בהמה לאדם שהוא בר דעת בפני עצמו וכן נלפע"ד עיקר דלא שייך כלל חצר בדבר שהוא ביד אחר אפי' בדבר המופקר.

דף י.

בפרש"י ד"ה סיפא דלא אפשר כו' דגלי דעתיה כו' דאדעתיה דהאי אגבהה עכ"ל. והקשה מהרש"א הא רש"י קאי הכא לרב נחמן דס"ל מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והו"ל למימר כפירושו במתני' מטעם מתנה וכבר כתבתי לעיל במשנה ליישב ונראה עוד דבלא"ה הקשו על פרש"י שפירש לקמן הואיל ולא עשאו שליח דהא במתני' אמר ליה תנה לי והוי ג"כ שוייה שליח ואפ"ה למ"ד לא קנה לא מהני ועמ"ש לקמן ליישב ועפ"ז יתיישב ג"כ קושיית מהרש"א כמו שיעו"ש. מיהו פשטן של דברים י"ל דרש"י פירש כן לפי שיטתו במסכת ביצה דרב נחמן ס"ל דלא קני המגביה דלא נתכוין לקנות ורב ששת ס"ל דקני המגביה והתוס' הקשו עליו דאין סברא שיקנה מבלי כוונה. ונראה הסברא לפרש"י דרב ששת ס"ל דכך הוא דעתו שאם לא יקנה בשביל חבירו יקנה בשביל עצמו דע"ד זה מגביה שאם לא יקנה לצורך חבירו יקנה לצורך עצמו ולא גרע מחצר דקונה שלא מדעתו ואף דכאן לא נתכוין לקנות מ"מ כיון שמה שלא נתכוין הוא בעבור חבירו וכיון שחבירו אינו קונה קונה בשביל עצמו. וא"כ לרב נחמן דס"ל דלא קני לדידיה שפיר כתב רש"י דלהכי לא אמר כלום דגני דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה ונהי דהוא לא קני מ"מ המגביה ג"כ לא קני וא"כ זכה מן ההפקר. ומה שפרש"י במשנה אי קני קמא דלא נתכוין לחבירו. היינו לרב ששת כפי הסברא שאמרנו בטעמא דרב ששת דכיון דלא קני חבירו קנה הוא אף שהגביה בשביל חבירו מ"מ לפי האמת דלא קני לא נתכוין להקנות לחבירו דכיון שאינו קונה בהגבהת המגביה ולא יקנה רק כשתגיע לידו למה יתכוין להקנות לו ואף אם חפץ לעשות רצון חבירו מ"מ בהכרח שלא יקנה בטרם יגיע לידו וא"כ אין לחבירו שום הפסד במה שיקנה הוא דסתם מגביה מציאה לחבירו אינו מגביה שיקנה חבירו מיד בהגבהתו כיון דלא אפשר וע"כ שלא יקנה כי אם כשתגיע לידו וא"כ יכול לקנות לעצמו ולזה צריך לסברא דמתנה משא"כ לרב נחמן לשיטתיה דלא קני המגביה מטעם שלא נתכוין לקנות רק שהגביה בשביל פלוני ולא בשביל עצמו א"כ א"ש דאדעתיה דהאי אגבהה וזכה מן ההפקר כן נ"ל והוא נכון. ועיין בספר פ"י דרך ג"כ בדרך זה אלא שהאריך ועיקר חסר לבאר לשון רש"י במשנה ואתה תבחר:

בתוס' ד"ה רב נחמן כו' תימא דבשלהי משילין כו' ומשמע דלר"נ קני חבירו עכ"ל. ליישב הגירסא היה נ"ל או די"ל דרב נחמן לא פסיקא ליה הך טעמא דנימא דמגביה מציאה מקרי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דהא יש לחלק דבמגביה מציאה איכא למימר מיגו דאי בעי זכי לנפשיה רק דמשמע ליה לרב נחמן דהאי סברא לא הוה מלתא דפסיקא דנימא דלהכי לא הוה תופס לבעל חוב משום דשייך מיגו אלא דרב נחמן ס"ל דמספיקא נמי אין להוציא אפי' אם אמר אני זכיתי בה עכשיו מספיקא לא מפקינן מיני וא"כ באם כבר נתן לחבירו חבירו מקרי מוחזק וא"כ יכול לומר קים לי שזכה בה בשבילי למפרע כיון דכבר נעשה זה מוחזק וא"כ י"ל דהתם קאמר דפליגי במגביה מציאה לחבירו היינו אי נתנה לחבירו אי קני משעת הגבהת המגביה דלרב נחמן קני משעת הגבהת המגביה ושפיר הוה כרגלי מי שנתמלאו לו וא"ש. ועפ"ז מיושב ג"כ דברי רש"י כאן. דבשכבר נתנה לו לרב נחמן לשיטתיה קני למפרע כיון שזה מוחזק בה כיון שכבר נתנה לזה ולכן שפיר כתב רש"י דאדעתיה דהאי אגבהה ומתני' שכתב רש"י דלמ"ד לא קני צ"ל טעמא דמתנה היינו לרב ששת וכנ"ל ודו"ק. אלא דלפ"ז לא היה צריך רש"י למחוק הגרסא שם ואולי כאן חזר בו. ועוד נ"ל דהא דאמרינן דלא קני היינו משום דחב לאחרים נמצא שכל זמן שהוא ביד זה שהגביהו לא קני עדיין כיון דהוא חב לאחרים בהגבהה שמאחר שאם לא יקנהו זה שהגביה בשבילו אפשר שאחרים יקנוהו כגון שיחטפו ממנו או באיזה אופן שיבא לידו משא"כ בשכבר הגיע ליד אחר נמצא איגלאי מלתא למפרע שלא היה שום חוב בזה ויקנה אותו משעת ההגבהה וא"כ כשבא ליד חבירו קנאה למפרע דאיגלאי מלתא דלא חב לאחרים כלל בהגבהה זו וא"כ יש לפרש התם מר סבר לא קני חבירו כלל אף למפרע ומר סבר קני כיון דאיגלאי למפרע דלא חב לאחרים בזה ומיושב ג"כ דברי רש"י כאן אם יסבור הפירוש כן ועכ"פ יש לפרש כן בפירושא דש"ס:

בא"**ד** ור"ת פירש דהתם ר"נ מודה דקנה שאינו חב לאחרים כו' עכ"ל צריך להעמיס על זה לשון הש"ס דקאמר בסתמא דמר סבר לא קני דמ"ט דרב ששת ונראה דרב ששת ס"ל בלא"ה דלא קני משום דאע"ג דמגביה בשביל חבירו אין דעתו שיקנה חבירו בהגבהתו מיד דמה לו למהר לזכות לו הרי אם ירצה יתנו לו אח"כ ולכן כשמגביה לחבירו דעתו שלא יזכה בו מיד כי אם כשיתנו לו אז אפשר יזכה למפרע משעת הגבהתו ורב נחמן ס"ל דקנה מיד בהגבהה שדעתו להקנות לו מיד רק דבעלמא אי אפשר דחב לאחרים והכא דלא חב לאחרים זכה לו. מיהו אכתי אינו מיושב לרב ששת אמאי לא יהיה כרגלי הזוכה למפרע:

בפרש"י בד"ה חב לאחרים כל כמיניה להיות קופץ כו' מאחר שלא עשאו הנושה שליח עכ"ל. והתוס' הקשו עליו מיימר בר חשו דאמר לשלוחיה זיל תפסה ואפ"ה אמרינן דהוה תופס לב"ח ועמ"ש בחדושי כתובות שם בישוב פרש"י. ואפשר לומר עוד בסברת רש"י דס"ל דודאי אי עשאו שליח שפיר מהני לענין שיהיה הוא במקום הנושה אלא דמ"מ נגד הבעלים לא היה ראוי שיועיל כי יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את אי לית ליה הרשאה מן ב"ח שלו מיהו לענין הבעלים בלא"ה מצי לתפוס דלא מקרי חב לאחרים כיון שמחויב לשלם עכ"פ כמו שכתב הרא"ש ולא מקרי חב לאחרים רק נגד הב"ח אחרים ונגד הב"ח אחרים מהני שוייה שליח דהב"ח אחרים לא יוכלו לומר לזה דלאו בע"ד דידהו איהו דהא עדיין אין לב"ח זכות במטלטלין דמכאן ולהבא גובה ואפי' למ"ד למפרע גובה כל זמן שלא גבה אין להם זכות ולכן מהני שפיר בשוייה שליח דנגד הבעלים יכול לתפוס ונגד הב"ח מהני שפיר שוייה שליח א"כ אי לא היה יכול לתפוס מן הבעלים גופיה לא היה מועיל שוייה שליח דמ"מ יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ותלך לתפוס שלי שאיני חייב לך כלום אבל הב"ח אחרים לא יוכלו לטעון על השליח כיון דלא תפס משלהם כלום דעדיין לא זכו במטלטלין ולכן מהני שפיר שוייה שליח וא"כ התם בעובדא דיימר בר חשו שביקש לתפוס מן היתומים שלא יגיע לרשות היתומים שפיר מקרי חב לאחרים דהרי חב לאחרים ליתומים בתפיסתו והמטלטלין הם שלהם שירשו אותם מאביהם אף ע"ג דתפיסה מהני מ"מ כיון דהוא אינו בע"ד שלהם יכולין היתומים לומר לשליח לאו בעל דברים דידן את כיון דכבר יש להם זכות במטלטלין שהם שלהם לגמרי מכח ירושה לא מצי לתפוס דנהי דהנושה שוייה שליח מ"מ מצו למימר לאו בע"ד דידן את ועוד היה נ"ל ע"פ דקדוק לשון רש"י שכתב ותופס ממון חבירו אפשר לחלק ולומר דנהי דמהני שוייה שליח היינו שיכול להיות במקום הנושה דשלוחו של אדם כמותו ומצי לזכות מיד במה שתופס אלא דהא בלא"ה צריך ביאור למה יועיל שוייה שליח דאי לא מהני בלא שוייה שליח ע"כ לא מהני מטעם זכות דזכיה ג"כ מטעם שליחות ובלא שוייה נמי יועיל אלא נראה דעיקר הטעם משום דהוה שלוחו והוה כאילו כבר בא ליד הנושה וזכה במה שתפס בשביל הנושה ואין לב"ח האחרים טענה עליו וא"כ י"ל בלא שוייה שליח ל"ל דהוה כאילו בא ליד הנושה דהא אם יאנס ביד השליח יתחייב לשלם הלוה וא"כ צ"ל שהוא במקום הנושה כיון שאם יאנס מידו יתבע הנושה מהלוה א"כ הוה חב לב"ח אחרים יותר מאילו תפס בעצמו שאילו תפס הנושה בעצמו אין לו יותר תביעה על נכסי הלוה וכשזה תפס בשבילו יתחייב הלוה באחריות החוב וא"כ בשוייה שליח שכבר נפטר הלוה שפיר מהני והוה כמותו דכבר נסתלקו הבעלי

חובות אחרים ממנו והלוה נפטר מחובו. וא"כ י"ל זה דוקא במעות שהוא פרעון החוב מיד משא"כ המטלטלין שיוכל הלוה לפדותן ואין לו טענה על המטלטלין לא מהני שוייה שליח כיון דלא זכה בגוף הדבר וא"כ א"ש הך דיימר בר חשו דתפס ארבא וארבא אין לו זכות בגופיה וא"כ לא מהני שוייה שליח שהרי לא יוכל להחזיק בארבא שנאמר שכבר נסתלק ונפרע וא"ש ולק"מ ומה שהקשו ממתני' דאמר תנה ושוייה שליח ואפ"ה לא מהני לפמ"ש אתי שפיר ג"כ דדוקא בחוב דכבר חייב לו ותופס בשביל חובו לא מקרי חב לאחרים רק שיש בו יותר חובה מאילו תפס בעצמו מטעמא דפרישית ולזה מהני שוייה שליח משא"כ במציאה דאין לו שום זכות לא מהני שוייה שליח כלל דתפיסה בעצמו חב לאחרים ודו"ק היטב

בתוס' ד"ה איתיביה רבא כו' אע"ג דלעיל כו'. אפשר לומר ע"פ מה שדחו התוס' פרש"י וס"ל דגם שוייה שליח לא מהני וכן משמע מדאמרינן בשלהי משילין דלרב נחמן במילא ונתן לחבירו לא מהני שוייה שליח להקנות לחבירו וא"כ י"ל דלהכי פריך דוקא לרב נחמן לשיטתיה דס"ל גם שוי' שליח לא מהני משא"כ לרבא י"ל דשוייה שליח מהני שפיר וא"ש. ועוד נ"ל דהא בלאו הכי לפרש"י דסבירא לי' שוייה שליח מהני א"כ מאי פריך מפועל הא פועל דמי לשוייה שליח כיון דנשכר לו למלאכתו. מיהו י"ל כיון דלא שכרו בפירוש בשביל המציאה דרבא לשיטתיה אזיל דמשמע לקמן דף י"ג דלא מוקי הברייתא בשכרו ללקט מציאות (ומזה סתירה לדברי הש"ך בסק"ה שביקש לפרש שינויא דש"ס שאני פועל דידו כיד בעל הבית היינו ששכרו ללקט מציאות ע"ש וליתא דהא הכא משני לרבא ורבא ס"ל לקמן דבכל גווני מציאת פועל לבעה"ב בכל מציאה שיש בה ביטול מלאכה) וא"כ לא שייך דליהוי כשוייה שליח לענין המציאה רק די"ל כיון דאתרמיא ליה מציאה איגלאי מילתא דנעשה שלוחו לענין המציאה והא מילתא איכא למימר דתליא אי אמרינן יש ברירה שפיר י"ל דדמי לשוייה שליח א"כ י"ל דרבא מותיב לרב נחמן לשיטתיה דס"ל שם בביצה דאין ברירה וא"כ לא דמי לשוייה שליח ומשני דמ"מ שאני פועל כו' ולק"מ:

בתוס' ד"ה אמר ר' יוחנן כו' היינו דוקא כו' מיגו דאי בעי זכי כו' עכ"ל. וא"כ אם הוא חייב לתופס ותופס בשביל אחר שפיר מהני כיון דאיכא למימר מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ונחלקו הפוסקים אם יכול לתפוס בשביל ב"ח האחר יותר מכדי חובו שמגיע לו לענין שיזכה האחר במותר. ודעת הב"י דיכול לתפוס כיון דאיכא למימר מיגו דזכי לנפשיה והסמ"ע השיג עליו דאין יכול לזכות לנפשו יותר ממה שמגיע לו ואם חייב לו נ' לא יוכל לתפוס יותר בשביל חבירו כי אם נ' שהיה יכול לתפוס לנפשו. ובש"ך מסיק כב"י דכיון

דזוכה לעצמו בתפיסה זו שייך לומר מיגו דזכי לנפשיה ומיגו דזכי אמרינן אפי' למ"ד דמגביה מציאה לא קני דהוה תופס לב"ח מ"מ שנים שהגביהו מציאה קנו דשייך מיגו דזכי לנפשיה א"כ ממילא לדידן דתופס לב"ח היכא דזכי לנפשיה זוכה אפילו ביותר מכדי חובו ע"ש שמכח זה הכריע הש"ך שהדין עם הב"י. ונראה דלפי דברי הש"ך גופיה שהסכים לדעת רש"י שסובר דשוייה שליח מהני רק דוקא שוי' שליח בשכר ושכרו לכך הוה כפועל ששכרו ללקט מציאות וידו כידו. ובזה ניחא דקשה לפרש"י ל"ל לשוייה שליח הא בלא"ה אפי' לא שוייה שליח זכין לאדם שלא בפניו וזכיה מטעם שליחות. ולפ"ז א"ש דנהי דבסתמא שוייה שליח מ"מ כיון דבעינן שוייה שליח בשכר וזה לא שייך בסתמא. ובזה י"ל הא דמהני טפי היכא די"ל מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה היינו ג"כ היכא דאיכא למימר דזכי לחבריה מטעם שליחות אלא דבעינן דוקא שיהיה שליח בשכר וא"כ היכא דזכי לנפשיה ואי אפשר שיזכה לנפשיה אלא כשיזכה גם הוא בשביל חבירו וא"כ זה בעצמו שכרו שגם חבירו זוכה בשבילו ואין שכר גדולה מזה וא"כ כיון דסתמא הוה שלוחו דזכיה מטעם שליחות וזהו בעצמו שכרו במה שגם חבירו זוכה בשבילו ולהכי אמרינן מיגו דזכי טפי ממיגו דאי בעי זכי. וא"כ זה דוקא שייך גבי מציאה משא"כ התם גבי חוב שאין צריך כלל לשיזכה חבירו גם לו דעכ"פ יכול לתפוס כפי חובו ואין לחבירו עסק עמו לא מהני כלל שיזכה לחבירו בשביל שזוכה לנפשיה ואין ראיה כלל מדאמרינן מיגו דזכי:

אך אין דברי הש"ך ברורים דמה לי בחנם מה לי בשכר כיון שנתרצה להיות שלוחו אמרינן בריש השואל דבעלים באמירה ומיד שנתרצה נשתעבד לו ג"כ ודמי לפועל גם כן לדברי הש"ך. ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו על פרש"י ממתני' דאמר תנה לי ואפ"ה אמרינן לעיל לרב נחמן דמגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו גם במתני' לא קני אע"ג דאמר לו תנה לי ושוייה שליח ולפ"ז י"ל דבעינן שיתרצה בפירוש להיות שלוחו דאז נשתעבד באמירתו משא"כ במתניתין דנהי דאמר לו תנה לי מ"מ הוא לא השיב לו בפירוש שמתרצה להיות שלוחו לא שייך לומר שנשתעבד באמירתו ואף שחשב בלבו שמגביה בשביל פלוני דברים שבלב אינם דברים ולא נשתעבד במחשבתו וא"כ לא דמי לפועל וא"ש:

ועפ"ז יש ליישב קושיית מהרש"א על פרש"י דלא אמר כלום דגלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה ותמה מהרש"א הא לר"נ לא קני חבירו ע"ש ולפ"ז א"ש דכוונת רש"י לפי דמאי דמסיק כאן דפועל מהני והיינו משום שוייה שליח דדמי לפועל אם כן בנתנה לחבירו למאי דמסיק דבפועל מהני גם במתניתין י"ל באמר לו תנה לי הוה שלוחו וכפועל דמי

אלא דבלא נתנה לחבירו הוה דברים שבלב משא"כ בנתנה לחבירו הוה דברים שבלב דמוכחי דבודאי הגביה בשבילו ושפיר י"ל דהוה כמו פועל. ובמתני' הוצרך רש"י לטעמא דמתנה היינו בס"ד דלא ידע לחלק א פועל לאינש דעלמא ולא מוכח ממתני' כלל דנימא בפועל ידו כיד בעל הבית דאל"כ למה פריך רבא מברייתא הא בלא"ה מוכח ממתני' דשוייה שליח מהני והיינו כשהוא פועל מטעמא דכתיבנא דהוה דברים שבלב דמוכחי וע"כ צ"ל דבמתני' י"ל אפילו בלא הך סברא דפועל לא מהני אמירתו ולהכי הוצרך רש"י להמציא סברא דמתנה. משא"כ לפי האמת דמהני שוייה שליח והיינו בנשתעבד לו באמירתו א"כ בלא"ה כיון דגלי דעתי' דאדעתיה דהאי אגבהה הוה שפיר כמו שוייה שליח שנשתעבד לו לאותו דבר ולק"מ ועפ"ז יש ליישב ג"כ הך דיימר בר חשו דנהי דא"ל זיל תפסי' מ"מ לא נשתעבד בפירוש ולא קיבל בפירוש להשתעבד נגדו ודוק היטב:

שם בגמרא וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי. ויש לדקדק דכיון דמגביה מציאה לחבירו קנה אפילו לא אמר לו כלום וא"כ למה יגרע מה שאמר תנה לי מאילו לא אמר לו כלום דכיון שהגביה בשביל חבירו קנאה. ונראה החילוק בזה דמגביה מציאה לחבירו היינו שהגביה בפירוש לצורך חבירו ואפשר שצריך לומר בפירוש שמגביה לצורך חבירו משא"כ באמר לו חבירו והגביה בסתם מסתמא ע"ד חבירו הגביה ולכן בעינן דוקא כשאמר לו זכה לי. וכן נראה מדברי הסמ"ע סימן רס"ט ומה שהקשה עליו התוי"ט דלדבריו מאי פריך אמתני' לפום מאי דס"ד דאמר אני זוכה בה עכשיו ומתחילה הגביה לצורך חבירו לימא במתני' טעמא משום דלא אמר בפירוש ע"ש. אין זה קושיא כלל לפי מאי דפרישית דודאי באמר לו חבירו אפילו בסתמא הגביה על דעת חבירו שהרי בשליחותו עושה דבר זה והסמ"ע לא כ"כ רק במגביה מעצמו ולא אמר לו חבירו דהא בס"ד לא מפליג בין תנה לזכה וס"ד דכיון דאמר תנה לי ודאי הגביה לצורך חבירו. וגם לפי האמת לא הוה מצרכינן כלל אמירה רק כיון שאמר תנה לי לא עשאו שליח לקנות בהגבהתו ולכן אמירתו כמאן דליתא וכיון דלא אמר בפירוש שמגביה לצורך חבירו לא קני משא"כ אם נימא דלא צריך אמירה כלל א"כ קשה ממה נפשך אם אומר שלא נתכוין בהגבהתו בשביל חבירו א"כ אפילו זכה לי לא מהני ואם נתכוין בהגבהתו בשביל חבירו למה תגרע אמירתו מאילו לא אמר כלום וגם פשטא דלישנא לעיל דנקט ואמר ה"ז לפלוני עני משמע דבעינן אמירה דדברים שבלב אינם דברים רק באמר לו בפירוש מסתמא עביד ע"ד זה שאומר לו ולדברי התוי"ט צ"ל דהוא הגביה ע"ד מה שיסבול לשון חבירו וזהו דחוק ויותר נראה כדברי הסמ"ע ועיין בטור שכתב דאם אמר לו זכה לי אין המגביה נאמן לומר לעצמי נתכוונתי וקשה עליו דלעיל מוקמינן בגמרא

באמר אני זכיתי בה תחילה אף דבס"ד ס"ל גם בתנה קנה חבירו אם הגביה בשבילו והש"ך הרגיש בזה ודחק דמ"מ תנה גרע מזכי לענין זה וזהו דחוק. ונ"ל דלמאי דפרישית דאיירי שבאמת הגביה לצורך חבירו אלא דבתנה לא מהני משום דהוה דברים שבלב א"כ י"ל דבהך סברא פליגי דודאי הך מ"ד דמוקי מתני' דאמר תחילה מודה דתנה לא נעשה שליח להגבהה דוקא שיגביה בשבילו אלא דמ"מ כיון דכבר אמר לו תנה וגם הוא אומר שבאמת נתכוון להגביה בשביל חבירו ס"ל לעולא לעיל דתו לא מקרי דברים שבלב דעכ"פ עביד ע"ד חבירו. וגם לדברי תוי"ט י"ל דודאי גם לעיל ידע החילוק בין תנה לזכה לי אלא דמשמע לי' דלא מיירי שזה אומר שהגביה ע"פ מה שיסבול לשון חבירו רק דמשמע ליה שאומר בודאי שנתכוין בשביל חבירו וא"כ דל אמירתו מהכא לא יהא אלא מגביה מעצמו מ"מ זוכה חבירו וע"ז שפיר קאמר דנאמן שנתכוין בשביל עצמו. ואולי גם הש"ך כיון לזה. אך זהו דחוק כיון שכבר ידע החילוק בין תנה לזכה א"כ אפילו לא אמר תחילה רק שהגביה ע"פ מה שיסבול לשון תנה ג"כ לא קני וע"כ לומר לשון תנה ג"כ מורה שיזכה מיד בשבילו בהגבהתו א"כ אין טעם לדברי הש"ך. ואפשר לומר עוד דקשיא ליה להטור למה לא מוקי ר' יוחנן בדאמר תחילה ומאי קאמר וא"ת משנתינו ולכן משמע ליה דר' יוחנן ס"ל דלא מהני לומר זכיתי בה תחילה כיון דאיכא חזקה אלימתא דשליח עושה שליחותו כ"ז שלא חזר בפירוש ואפי' מיירי מתני' בליכא עדים דהיה לו להאמינו במיגו דלהד"ם דודאי מתני' מיירי בכל גווני אפי' בליכא עדים דכן הדרך במציאה דמשמע שלא היה יותר מן הרוכב והמגביה וא"כ הו"ל להימניה במיגו וצ"ל דס"ל לר' יוחנן דהוה מיגו במקום חזקה אלימתא דשליח עושה שליחותו והיינו לדידן דקיי"ל כרב ששת בעירובין לפיר"ת דהוה חזקה אלימתא אף בשל תורה ולא מהני מיגו נגדה ולעיל דמוקי מתני' בתחילה היינו לרב נחמן דס"ל דחזקה שליח עושה שליחותו לא הוה חזקה אלימתא דבשל תורה לא מהני וגם עולא ס"ל הכי ור' יוחנן פליג עליה בהכי וקיי"ל כר"י דקיי"ל חזקה שליח עושה שליחותו אפילו בשל תורה. או י"ל דס"ל דחזקה זו לא עדיפא מאילו היה המשלח מוחזק במציאה ותליא אי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף שפיר מהני ברי דמגביה כיון דאין לרוכב טענת ברי להחזיק בה אמרינן ברי עדיף משא"כ אי אמרינן לאו ברי עדיף שפיר י"ל דלא מהני טענת ברי דידיה כיון דחזקה דבשבילו הגביה אינו נאמן לומר לעצמי זכיתי אלא דעולא מוקי לעיל באמר תחילה היינו משום דס"ל ברי ושמא ברי עדיף ולכן מהימן לומר שזכה בה תחילה נגד החזקה. ולהכי רב נחמן לשיטתיה דס"ל לאו ברי עדיף לא מוקים מתני' בתחילה משום דלא מהימן וגם רבי יוחנן לשיטתיה דס"ל דלאו ברי עדיף קאמר שפיר וא"ת משנתינו

ולא מוקי כעולא היינו משום דס"ל דלא אמרינן ברי עדיף ולכן אינו נאמן לומר שזכה בה תחילה וכדברי הטור. כ"ז כתבתי להליץ בעד רבינו הטור אבל באמת לא נהירא כלל שזהו נגד השכל דנהי דהוא אמר לו זכה לי מ"מ לא אמר בפירוש שיתרצה לזכות בשבילו ולמה נימא כאן שתיקה כהודאה דמיא דמה איכפת ליה בדבריו עיין ח"מ פ"א ס"ז ועיין באס"ז הרבה מפרשים שהקשו למה לא מוקי ר' יוחנן ג"כ דאמר תחילה ואין גם אחד שיאמר דר' יוחנן ס"ל אי הוה תנה כזכה לא הוה מהימן לומר אני זכיתי בה תחילה וגם קשה לי לפי דברי הטור מנ"ל דר' יוחנן פליג אעולא וס"ל דבתנה לי אפי' אמר אני זוכה בה עכשיו מהני ומנ"ל הא י"ל דגם ר' יוחנן לא פליג אעולא כלל אלא דס"ל דמ"מ צריך לחלק בין תנה לזכה דקשיא ליה למה יהא נאמן לומר תחילה דהא בזכה לי לא מהימן ולכן קאמר וא"ת משנתינו שנאמן לומר תחילה ולמה יהא נאמן ולכן מוקי בתנה לי אבל ודאי בלא אמר גם בתנה לי לא מהני דסוף סוף הגביה בשביל חבירו וכדס"ל לעולא לעיל אלא ודאי הא ליתא דודאי מצי המגביה לעולם לומר שזכה בה תחילה דמאי איכפת ליה במה שציוהו ולמה לו לריב עמו ואין שתיקה זו כהודאה כלל. וגדולה מזו איתא בסימן פ"א ס"ז ע"ש דיכול לומר לא חששתי להשיבך וכ"ש כאן שי"ל שאילו אמר שאינו רוצה אולי יתעצם הרוכב לזכות בה ע"כ שתיקתו יפה מדיבורו ובערמה עשה שיזכה בה לעצמו כן נ"ל עיקר. ואפילו אמר בפירוש שמתרצה להגביה בשבילו צ"ע אם לא יוכל לומר שחזרתי וזכיתי לעצמי ולא הגבהתי בשבילך דיכול לחזור משליחותו. עיין ח"מ סימן קפ"ג ס"ב ובס"ס רס"ט וצ"ע ואין כאן מקומו ף

שם במשנה ראה את המציאה כו' ובא אחר והחזיק בה. למאי דמשני בגמרא דלהכי לא קני ליה' ד' אמות משום דכיון דנפל גלי דעתיה בנפילה ניחא ליה דליקני א"כ יש לדייק למה נקט והחזיק בה אפילו בא לתוך ד' אמות נמי קני וצ"ל דכיון דהך נפל עליה לא קני הד' אמות לאידך דקאי גביה:

גמרא אמר אביי מותיב רבי חייא בר יוסף פיאה. הא דלא אותיב טפי נזיקין דד' אמות נאמרו ג"כ עיקרן לענין מציאה ש מותיב רבא. י"ל לאביי לשיטתיה דס"ל לקמן בפרק אלו מציאות דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וכשבא לידו קודם שידעו הבעלים הוה יאוש שלא מדעת ועיין מ"ש לקמן שדעת מהרש"א והש"ך דגם בחצר שייך יאוש שלא מדעת וכל מציאה שמותרת ביאוש היינו דוקא כשבאה לידו לאחר שנודע להאובד שנאבד דאי לא כן הוה יאוש שלא מדעת כמבואר בריש אלו מציאות וא"כ י"ל דד' אמות לא עדיפי מחצר וא"כ כשראה כשנפל היה כבר בתוך ד' אמות ועדיין לא היה פנאי להאובד למשמש בכיסו כמו שפרש"י לקמן דף כ"ו ע"ב גבי ראה סלע וא"כ אי אפשר שיקנה

מטעם ד' אמות דבאיסורא אתי לידיה כשנפל תוך ד' אמותיו ואם כן ולא ניחא ליה כלל שיקנה לו ד' אמות דלא מצי למקני ליה דכשנפל לתוך ד' אמותיו עדיין לא היה לו פנאי למשמש ובאיסורא בא לחצר. משא"כ אם ילך ויגביה בתוך כך י"ל שכבר היה לו פנאי למשמש וא"כ לא קשיא כלל ממתניתין לאביי לשיטתיה ורבא לשיטתיה ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש פריך שפיר מנזיקין. ועוד אפשר לומר דרבי חייא דלא מותיב מנזיקין אפשר דפשיטא ליה לשנויי במתניתין הך שינויא כיון דנפל גלי דעתיה כדמשני נמי אפיאה אלא דאפשר לומר דכיון דד' אמות קונות א"כ אם האדם שוכב אפשר שיש לו ד' אמות ממקום שהוא מונח שם ומשם ולהלאה ארבע אמות וא"כ בפיאה לא ניחא ליה בהך שינויא כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני די"ל דנפל כדי שיהיה לו ד' אמות ממקום שהוא מונח ויקנה יותר ולכן פריך ממתני' דפיאה. משא"כ במציאה פשיטא ליה הך סברא דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני דודאי מסתמא ליכא מציאה טפי מאותה שראה והגמ' דשני אפשר דס"ל שאין מונין הד' אמות רק ממקום אשר עמד שם ונפל רואין אותו כאילו עמד וא"כ משני שפיר דגלי דעתיה. ועם מ"ש מיושב מה שתירץ ר"פ דבשדה דבעה"ב לא תיקנו ואכתי תקשי ליה מתניתין דראה את המציאה ודוחק לומר דגם מתני' בשדה דבעה"ב איירי ולמאי דפרישית א"ש הן מטעם יאוש שלא מדעת או משום דנפל. גם יש ליתן טעם על רבא דמותיב נזיקין ולא קשיא ליה פיאה אפשר לומר דמפיאה לא קשיא ליה די"ל דד' אמות מדין שליחות אתרבאי דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי לדעת הרמב"ם וסייעתו וא"כ למאי דמוקי ר"פ בפ"ק דגיטין דף י"ב דטעמייהו דרבנן לעיל דס"ל במי שליקט את הפיאה ואמר ה"ז לפלוני עני דלא זכה לו הוא משום דכתיב לא תלקט לעני א"כ אי אפשר שיקנו הד' אמות מדין חצר שהוא משום שליחות דלא מצי שוייה שליח ע"ז דהא כתיב לא תלקט לעני ולא קשיא ליה רק אמתני'. ועמ"ש לקמן דרבא ס"ל מגביה מציאה לחבירו קני חבירו ואפי' למ"ד לא קני חבירו מ"מ כ"ע מודו דחצירו קני במציאה וכמו שאפרש בס"ד לקמן דף י"א ועיין בסמוך דלפמ"ש יש ליישב ג"כ הא דלא ניחא ליה למיפרך מפיאה:

שם נטל מקצת פיאה וזרק על השאר אין לו בה כלום. דעת הרמב"ם שאף מה שכבר נטל קונסין אותו ואין לו. ויש מי שמקשה לדבריו מאי פריך נקני ליה ד' אמות דידיה הא י"ל דקונסין אותו ומהר"ם שי"ף תירץ דלא שייך לקונסו רק כשעושה פעולה לקנות מה שאינו קונה לפי האמת משא"כ אם קונה לפי האמת לא שייך לקונסו. ואפשר ליתן סעד לדברי הרמב"ם עיין באס"ז שהקשו מנ"ל להרמב"ם לפסוק כן דמשמע דפליגי ר"מ ורבנן בהך. ולפ"ז אפשר לומר דקשיא ליה שינויא דש"ס כיון דנפל גלי דעתיה כו' וקשה

מנ"ל דגלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני דילמא ניחא ליה לקנות בד' אמות רק שנפל כדי שיהיה לו ד' אמות ממקום נפילה ולהלן ואף אם באמת לא יהיה לו ד' אמות ממקום נפילה מ"מ מנ"ל דטעי בהא דלהוי ניחא ליה למקני בנפילה ולא בד' אמות. ולפ"ז א"ש ממ"נ אם נתכוין לקנות יותר א"כ יש לקונסו שלא יקנה גם מה שנפל וע"כ צריך לומר שלא נפל רק לקנות מה שנפל עליו וא"כ בד' אמות לא ניחא ליה דליקני. ולדידי קשיא מאי פריך דילמא איירי בפאה שבמחובר ובמחובר לא שייך קנין ד' אמות. ואפשר לומר עפ"י מה שכתבו הפוסקים לדעת הרמב"ם דאע"ג דקיי"ל כרבנן דכל המחובר לקרקע כקרקע היינו לענין שומרין משא"כ בשאר מילי כ העומד לתלוש כתלוש דמי וא"כ בפיאה דעומדת ליתלש כתלוש היא. מיהו לענין ד"א צ"ע אם יועיל מחובר שעומד ליתלש אלא י"ל דכיון דמבואר וכן בעומר השכחה מוכח בהדיא דאיירי בתלוש ולהכי א"ש דנקט עומר השכחה ולא נקט בפשיטות וכן בשכחה לאשמעינן דבתלוש מיירי מיהו התי"ט הביא גרסא דלא גרס רק וכן בשכחה א"כ איכא לאוקמה במחובר וצ"ל דלא משמע ליה לאוקמה במחובר דוקא. וגם דעת הרמב"ם יש ליישב בפשיטות דמשמע ליה להרמב"ם מדנקט אין לו בה כלום משמע דקאי אאותה פיאה שזרק דאל"כ הול"ל לא זכה בה ובסיפא נקט מעבירין ואותו הימנה היינו משום דלא זכה בה עדיין אע"ג דנפל עלה לא מהני שלא זכה בה בהנפילה וא"כ אם איתא דבאמת קני בד' אמות הול"ל גם הכא אין לו בה כלום אלא ודאי הכא באמת אין לו ע"פ הדין זכות ופריך שפיר דלקני ליה ד' אמות:

דף י:

גמרא רב פפא אמר כי תקינו כו' ויש לדקדק לפמ"ש הפוסקים דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי א"כ י"ל דד' אמות לא קני בפיאה דלא עדיפי ד' אמות מחצרו ורב פפא קאמר בגיטין ד' י"ב דלהכי דמי שליקט את הפיאה ואמר ה"ז לפלוני עני לרבנן לא זכה משום דכתיב לא תלקט לעני וא"כ כאן אי אפשר שיזכה לו חצירו בפיאה. ויש ליישב:

בפרש"י בד"ה משום שליחות כו' מדרבי רחמנא שליחו' כו' אתרבאי נמי חצירה דהו"ל כשלוחה עכ"ל. אין להקשות לפרש"י איך ס"ד דחצר משום שליחות א"כ ל"ל קרא בנגיבה הא בלא"ה שלוחו של אדם כמותו די"ל בגניבה ס"ד דלא הוה שליח משום דאין שליח לדבר עבירה וכן פרש"י בהדיא לקמן ד' י"א אלא דקשה אמאי לא נילף מהכא דאין שליח לדבר עבירה מדאיצטריך קרא למכתב בגניבה חצירו משום דלא תימא אין שליח לדבר עבירה משמע דדוקא בחצר דבע"כ מותיב בה או משום דלאו בר חיובא הוא אבל בעלמא אין שליח לדבר עבירה. די"ל אי לא הוה כתיבי מעילה וטביחה למיהוי

שני כתובים לא הוה מפלגינן בין חצר לשאר שלוח רק הוה אמינא בכל דוכתי יש שליח לדבר עבירה ומ"מ לא מקרי ג' כתובים כיון דאיכא לפלוני בין חצר לשאר שליח ואפשר דלזה כתבו התוס' בד"ה אין שליח בקדושין יליף לה כמ"ש לקמן ע"ש ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה ואי כו' וא"ת מהי צריך להוכיח כו' כדבסמוך גבי גט כו' עכ"ל ולא ניחא ליה בפרש"י דלקמן דכבר מוכח מושלחה דהתוס' ס"ל דלא מוכח מקרא דושלחה שיהיה החצר שליח.

בא"ד וי"ל דבסמוך מכח התנא מוכיח דמרבה גגה וחצרה כידה להתגרש אפילו בע"כ כו' עכ"ל. לכאורה לא הוה צריכי התוס' למימר דמכח התנא די"ל דשפיר מוכח מקרא דונתן בידה משמע ליה בכל גווני דשייך תורת גט והיינו אפילו בע"כ או בקטנה מרבינן גגה חצירה וקרפיפה דומיא דידה דשייך בכל גווני א"כ בע"כ חצר משום יד אתרבאי וזה יותר נכון לכאורה. אמנם לענ"ד הדבר ברור דהתוס' פשיטא להו דאין שייך כלל לומר דבגט מוכח מקרא טפי דמשום יד אתרבאי מגניבה די"ל משום שליחות דהא בגיטין ריש פרק הזורק עביד צריכותא בין גניבה לגט דאי אשמעינן גנב היינו משום דקנסי' רחמנא אבל גט אימא לא ואי אשמעינן גט משום דבע"כ ואם נימא דבגט מוכח דע"כ דמשום יד אתרבאי היכא עביד צריכותא הא בגט מוכח דמשום יד הוא ובגניבה י"ל משום שליחות ואיך עביד צריכותא כיון שאין הנושאין שוין. אלא ודאי פשיטא ליה לתלמודא דמקרא לא מוכח בגט טפי מבגניבה ואי אמרינן משום יד בתרווייהו משום יד הוא אי משום שליחות בתרווייהו משום שליחות וא"כ בע"כ צ"ל דמכח התנא מוכיח דמקרא לא מוכח מידי בגט טפי מגניבה אבל בקרא ליכא לפלוגי כלל ואי בגט הוה משום יד בגניבה נמי מרבינן לה משום יד ואי בגניבה משום שליחות בגט נמי משום שליחות כנ"ל ברור ועמ"ש בדף הסמוך:

בד"ה אין שליח כו' פרק האיש מקדש איכא דיליף כו' עכ"ל. נראה דהתוס' רצו בזה להחזיק פירושם דלעיל לדחות פרש"י דמושלח אתרבי נמי חצר דאי אמרינן חצר משום שליחות א"כ בע"כ צ"ל דצריך קרא בגניבה משום דאין שליח לדבר עבירה וא"כ הו"ל למילף מדאיצטריך קרא בגניבה ש"מ בעלמא אין שליח לדבר עבירה אלא ודאי לא צריך קרא להכי כלל כיון דהכא לא שייך אין שליח לדבר עבירה מטעמא דפריש בש"ס ודו"ק:

בתוס' ד"ה דאמר וא"ת אפ' אמר לכהן נמי כו' עכ"ל. קושיית התוס' עצומה והתירוץ דחוק. ואמרתי ליישבה בדרך חריף ויתיישב ג"כ פרש"י לעיל שפירש דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים אינו קונה הואיל ולא שוייה הנושה שליח והתוס' הקשו עליו מיימר בר חשו ונראה ליישב דהא בלא"ה יש להבין אי אמרינן תופס לב"ח במקום שחב

לאחרים לא קני וכתבו הטעם דאין אדם יכול לעשות שליח לחוב לאחרים א"כ איך נעשה שליח לקדושין הא אמרינן בקדושין דף ס"ה ע"ב דאין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון ופריך אי מה להלן הודאת בע"ד כך' עדים דמי ומשני התם ליכא חובה לאחריני הכא איכא חובה לאחריני. ולפמ"ש התוס' לעיל דבמציאה אמרינן מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה א"כ י"ל בקדושין נמי כיון שאם הי' רוצה יכול לקדשה לעצמו יכול לקדשה למשלח. אלא שאין זה מספיק בהיה השליח קרוב לאשה שאין יכול לקדשה לעצמו אלא די"ל דעיקר הטעם דאמרינן דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני ובמציאה דשייך מיגו דאי בעי זכי לא חשיב כלל חב לאחרים דמאי איכפת לאחרים כיון שהיה יכול לזכות לנפשו וא"כ י"ל בקדושין כיון דהאשה מתרצה למשלח ואילו רצתה היתה יכולה להתקדש ע"י עצמה למשלח לא הוה תו חוב לאחרים. ולפ"ז י"ל דודאי רש"י מודה דאליבא דידן לא מהני שויה שליח היכא דלא שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה אלא דרש"י פירש לעיל הכי אליבא דר"נ ורב חסדא דקאמרי המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו מ"ט הוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וקשה הא ההפרש גלוי וידוע דתופס לב"ח הוה חוב גמור שאין יכול לזכות לעצמו מאחר שאינו חייב לתופס משא"כ במציאה דשייך מיגו דאי בעי זכי ולא הוה חב לאחרים. וצ"ל דרב נחמן ורב חסדא קאמרי דתופס ב"ח במקום שחב לאחרים בכל גווני לא קנה אפי' אם היה חייב לתופס ושייך מיגו דאי בעי זכי אפ"ה לא קני חבירו ומדמה שפיר מגביה מציאה לתופס לב"ח וא"כ תקשי לרב נחמן ורב חסדא למה מהני שליח בקדושין הא חב לאחרים ול"ל הך סברא מיגו דאי בעי זכי דהא לרב נחמן ורב חסדא לא מהני הך סברא וא"כ צ"ל דשויה שליח מהני לדידהו והיינו היכא דהיה חייב לתופס ושויה הנושה שליח דאיכא תרתי מיגו דאי בעי זכי וגם שויה שליח וא"כ מהני שפיר שליח לקדושין כיון דשייך מיגו דאי בעי זכי ולפ"ז לא כתב רש"י כן רק אליבא דרב נחמן ורב חסדא דס"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני אפי' היכא דשייך מיגו דאי בעי זכי וא"כ תקשי משליח דקדושין כנ"ל וע"כ צ"ל דשויה שליח מהני והיינו היכא דשייך מיגו דאי בעי זכי ג"כ אבל היכא דלא שייך מיגו דאי בעי זכי גם רש"י מודה דגם שויה שליח לא מהני וא"כ לא קשה כלל מיימר בר חשו דע"כ צ"ל דהתם לא הוה שייך מיגו דאי בעי זכי דהא מייתי התם הכי אמר רבי יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני ור"י גופיה סבירא ליה מגביה מציאה לחבירו קני חבירו וע"כ משום דשייך מיגו דאי בעי זכי וא"כ ע"כ התם מיירי בענין דלא שייך מיגו דאי בעי זכי א"כ גם שויה שליח לא מהני וא"ש ולק"מ. אלא דמ"מ יש לחלק דאף דרב נחמן ורב חסדא לא ס"ל מיגו דאי בעי זכי

היינו משום כיון. דהשתא אינו רוצה לזכות לעצמו מקרי חוב לאחרים כיון שאין רוצה באמת לזכות לעצמו משא"כ בשליח שבאמת האשה מתרצה והיתה יכולה להתקדש בעצמה וא"כ גם לרב נחמן ור"ח שפיר מתקדשת דלא מקרי חב לאחרים וא"כ י"ל דכיון דבעי למימר הכא נ"מ אם יתחייב המשלח להכי קאמר הך נ"מ דכהן שאמר לישראל דכהן שאמר לכהן י"ל דאין יכול לעשות שליח דלא שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה דהא אסור בגרושה ואין לומר דע"כ שייך אי בעי היה האשה מתקדשת בעצמה ולא מקרי חב לאחרים די"ל בכוונה אינה רוצה להתקדש בעצמה דע"י שליח שייך אין שליח לדבר עבירה וא"כ למ"ד אי בעי לא עביד אין המשלח חייב משא"כ אם יקדשה בעצמה והגמרא בעי למימר באופן שהקדושין חלין לכ"ע אפילו למ"ד אי בעי עביד ולהך מ"ד לא יתחייב המשלח וא"כ לא שייך שתתקדש בעצמה למשלח די"ל דהמשלח רוצה דוקא בשליח שלא יתחייב משום דאין שליח לדבר עבירה וא"כ לא שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה וא"כ אין השליחות חל כלל להך מ"ד ולהכי סיים בש"ס להך לישנא דאמרת אי בעי עביד כו' לא מחייב שולחו ולהך לישנא מחייב אבל הקדושין חלין גם להך לישנא דאי בעי עביד וא"ש ודו"ק היטב:

דף יא.

בתוס' ד"ה ילפינן האי ילפינן הוי מדרבנן כו' עכ"ל לכאורה לא הוי צריכי לדחוקי דהוה מצי לפרושי דילפינן היינו מדאורייתא לפי מ"ש התוס' בכמה דוכתי דבדעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה מן התורה וא"כ י"ל דילפינן קטן מקטנה לענין חצר היכא דדעת אחרת מקנה דבזה יש לקטן זכיה מן התורה וא"כ י"ל דילפינן שפיר מן התורה והיינו לענין מתנה שדעת אחרת מקנה אותו שקונה מן התורה וא"כ שפיר ילפינן קטן מקטנה לענין אם נותן מתנה בחצירו של קטן. ולכן נ"ל ברור דהתוס' לשיטתיה כפמ"ש לעיל דס"ל כמו דמשמע בפרק הזורק דעביד צריכותא בין גט לגנב וא"כ מוכח בהדיא דאין לחלק בין חצר האמור בגט לחצר האמור בגנב אלא ודאי אי בגט חצר משום יד הה"ד בגניבה אלא דבקטנה לכ"ע מדרבנן יש לה חצר דנהי דמציאת קטן אינה אלא משום דרכי שלום וא"כ י"ל דלא תיקנו זכיה לקטן במציאה רק במגביה בידו אבל לא שתיקנו שיזכה לו חצירו מיהו אי אמרינן דד' אמות קונות ועיקר תקנת ד' אמות הם משום אנצוויי וא"כ עיקר התקנה בשביל מציאה אלא דבגט משום עגונה תיקנו ג"כ ד' אמות ואי הוה אמרינן דקטנה אין לה חצר גם ד' אמות לא יהיה לה כיון דד' אמות עיקרן במציאה א"כ זו שאין לה חצר לענין מציאה גם ד' אמות לא מסתבר לתקן ולכן תיקנו בקטנה שיהיה לה חצר גם לענין מציאה ושייך ג"כ ד' אמות דשוה. גט למציאה ולהכי בקטנה ודאי

תיקנו שיהיה לה חצר לגבי מציאה משא"כ בקטן י"ל דלא תיקנו לו זכיה משום דרכי שלום אלא ביד אבל לא בחצר שהוא קונה שלא מדעתו. או י"ל דחכמים תיקנו חצר גם במציאה בקטנה אף דמשום דרכי שלום לא היו מתקנין מ"מ תיקנו דלא ניפוק מיניה חורבה דגם בגט נטעי דלא קני חצרה ובגט שהוא דעת אחרת מקנה קני מן התורה ולכן ס"ל דילפינן מציאה מגט והיינו כיון דבגט איכא קנין מן התורה בדעת אחרת מקנה ובד' אמות מתקנת חכמים. ואידך מ"ד ס"ל דלא ילפינן דבגט מתגרשת מן התורה ובד' אמות ג"כ משום עיגונא משא"כ במציאה דליכא אלא משום דרכי שלום לא ילפינן שיקנה לה חצרה מגט ולהכי כתבו דלענין יד ודאי ילפינן דהא קיי"ל דיש יד לקטן מן התורה בדעת אחרת מקנה אותו וכן נראה דמן התורה לא שייך לחלק בין קטן לקטנה דאין חילוק בכל מקום בין איש לאשה דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה וכן מוכח מדעביד צריכותא בין גנב דכתיב המצא תמצא לאשה ש"מ דפשיטא דילפינן איש מאשה אלא ודאי כדברי התוס' דהאי ילפינן היינו מדרבנן. ולפ"ז נדחין דברי הש"ך בסימן רמ"ג שהביא ראיה מכאן דיש לקטן זכיה מן התורה ולפמ"ש אדרבה מוכח איפכא דלא הוה אלא מדרבנן דאם יש לו זכיה מן התורה מהיכא תיתי לחלק בין חצרו לידו ועוד איך נילף קטן מקטנה הא עביד צריכותא בגט בפ' הזורק דגט היינו בע"כ ואיך נילף מציאה מגט. ואמת שהרי"ף והרא"ש כתבו כשם שחצירה כידה לענין גט כך חצירה כידה לענין מציאה אבל חצר דגברא משום שליחות אתרבאי ע"כ וכן דעת הרמב"ם וצ"ל דמשמע להו טפי הך חצר דאשה משום יד די"ל דבקרא משמע דאפילו בע"כ מתגרשת וא"כ ע"כ משום יד אתרבאי דמשום שליחות לא הוה מתגרשת בע"כ אבל בגברא י"ל משום שליחות אתרבאי ואין שליח לדבר עבירה לא שייך מטעמי דמפרש לעיל. אלא דתמיה לי טובא איך עביד צריכותא בפ' הזורק בין גט לגנב כיון דבגנב משום שליחות ובגט הוה, משום יד וגם איך נילף מציאה מגט הא בפרק הזורק מפרש דליכא למילף מגירושין דישנן בע"כ מיהו י"ל דהך מ"ד ס"ל דכיון דכבר כתיב בגנב ג"כ רבויא ובגט פשיטא לו דמשום יד תו לא הוה אלא גילוי מלתא בעלמא דגם חצר דגנב משום יד ואידך מ"ד ס"ל דלא ילפינן די"ל דחצר דגברא משום שליחות אבל זהו קשה מאי קאמר אי אשמעינן בגנב משום דקנסיה רחמנא הא בלא"ה אי הוה אשמעינן גנב הוה אמינא חצר משום שליחות גם באשה וצ"ע ויש ליישב בדוחק:

במשנה ראה אותן רצין אחר מציאה אחר צבי שבור. בגמרא מוקי לה ברץ אחריהן ומגיען ומשמע אע"פ שיכולין להלך מ"מ קונה אם יכול להגיען וצריך ביאור דלעיל דף ט' ע"ב אמרינן דחצר מהלכת לא קני והיינו משום דכיון דנייד לא הוה משתמר כדפרש"י ואפי'

עומד אצלו לא מהני וא"כ מה"ט נימא אם המציאה היא מהלכת לא יקנה. ונראה כיון דחצר ילפינן מגנב ובגנב כתיב אם המצא תמצא בידו הגניבה משור כו' הרי דבבעלי חיים נמי שייך חצירו וגם בגט כתיב סתמא ונתן בידה וקיי"ל דיכול לכתוב אפי' על דבר שיש בו רוח חיים:

שם במשנה ואמר זכתה לי שדי. ויש לדקדק לפמ"ש הפוסקים דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי וא"כ איך יקנה החצר משום שליחות הא המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו רק דלעיל אמר רבי יוחנן דקנה משום דאי בעי זכי לנפשיה וא"כ בחצר דלא שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה למה יזכה לו שדהו וכנ"י בשם הרנב"ר דאיכא למימר כל שהוא משתמר על ידו כיד אריכתא היא ע"ש וזה לא שייך אלא אם נימא חצר משום יד אתרבאי משא"כ אם נימא חצר משום שליחות לא שייך ה"ט. ולפרש"י לעיל דשויה שליח מהני י"ל דחצר הוה כמו שויה שליח ואפשר דלהכי צ"ל זכתה לי שדי דבאמר הכי הוה כמו שויה שליח משא"כ בלא אמר ואפשר דלא מקרי חב לאחרים רק כשאין למשלח שום מקום לזכות כיון שאינו עומד אצלו משא"כ בעומד אצלו ורץ אחריו ומגיעו והיה יכול לזכות בעצמו ג"כ א"כ שפיר קני ליה המציאה ועוד י"ל דדוקא בשליח אמרינן מאחר שאין אתה רוצה לזכות לעצמך למה תזכה לזה דוקא הרי אתה יכול לזכות לכ"ע משא"כ בחצר דלא שייך שיעשה שליח לאחר זולתי לבעליו לא מקרי חב לאחרים שהרי אין החצר יכול לזכות לאחרים ועוד דחצר לא גרע מפועל שגופו קני וכ"ש החצר שהוא שלו לגמרי ועפ"ז אפשר ליישב מ"ש הרמב"ם דבעינן זכתה לי שדי דוקא וא"כ תקשי ממתני' כיון דבעינן זכתה לי שדי דוקא א"כ למה פריך מריב"ח אשמואל תקשי ליה בלא"ה אמתני' דבעינן זכתה לי שדי וריב"ח אמר חצרו קונה שלא מדעתו אלמא דלא בעינן זכתה לי. ולפ"ז י"ל דודאי ממתניתין אין הכרח כ"כ די"ל דלאו דוקא רק הרמב"ם לשיטתיה דפסק במציאת פועל דוקא ששכרו ללקט מציאות אבל בלא"ה לא מהני וא"כ י"ל דתליא בהך דלפי המסקנא לקמן דף י"ב ע"ב דמוקי בששכרו ללקט מציאות דוקא אבל בלאו הכי מציאת פועל לעצמו ולכן צריך לומר דוקא זכתה לי שדי. ואם כן דברי הרמב"ם הם למסקנא דבעינן שיאמר זכתה לי שדי דוקא כיון דבעינן בפועל ששכרו ללקט מציאות ובלא"ה אין מציאתו לבעל הבית:

שם במשנה היה צבי רץ כדרכו כו' לא אמר כלום. ויש לדקדק דמ"מ מיד כשתפסו אותו הרצין אחריו בטרם שהגביהו וקנאו ע"פ הדין עכ"פ לא היה יכול שוב לרוץ א"כ תקנה לו שדהו אז וצ"ל דכיון דאין משתמר על ידו לא קני ליה דאין שמירתו כי אם ע"י הרצין אחריו שתפסוהו לא קני ליה ואע"ג דאמרינן לעיל בבהמה כפותה לא מקרי חצר

מהלכת. שם לא בא מחמת אחרים שכבר הוא כפות מה שא"כ כאן שאילו הניחוהו היה רץ כדרכו:

שם ואמר זכתה לי שדי לא אמר כלום. לדעת הרמב"ם דבעינן זכתה לי שדי דוקא אפשר דלדבריו הא דנקט לא אמר כלום ולא נקט היפך דרישא לא זכתה לו וי"ל דקמ"ל אפי' אמר זכתה לי שדי בשעה שהיה רץ כדרכו ובתוך הריצה נעשה חיגר אפ"ה לא אמר כלום דבשעה שאמר זכתה לי היה רץ כדרכו ולא הועילה אמירתו וצ"ל זכתה לי שדי בשעה שראוי לרוץ אחריו ולהגיעו:

בגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו ותקני ליה שדהו כו'. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' לקמן פרק א"מ דף כ"ו ע"א דחצירו אינו קונה אלא בדבר שהוא עתיד להמצא משא"כ בדבר שאינו עתיד להמצא אינו קונה לו חצירו א"כ במתני' לכאורה צבי שבור אין דרך להמצא וא"כ י"ל דמסתמא יש לומר שאין דעתו על זה אלא דבעומד בצידו כיון דכבר ידע ממנו הוה כאילו היה דבר שעתיד להמצא דמסתמא ידע ממנו משא"כ באינו עומד אם כבר תפסוהו הרצין י"ל שאין יכול להוציא מהם דיכולין לומר שמא לא ידע וא"כ לא אסיק אדעתיה אמציאה ואין יכול להוציא מידם משא"כ בעומד בצד שדהו א"כ מסתמא ידע מן המציאה. מיהו י"ל במתני' כיון דאמר זכתה לי שדי א"כ אפי' אינו עומד בצידה כיון שידע מן המציאה יש לו לקנות. ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם שסובר דבעינן דוקא זכתה לי שדי וקשה עליו קושיית התוס' דאם נימא דזכתה לי דוקא תקשי בלא"ה אמתני' דנקט זכתה לי וריב"ח אמר חצירו קונה שלא מדעתו. ולפ"ז י"ל דודאי בלא"ה במתני' לא קשיא די"ל דנקט זכתה לי שדי להורות שאפי' עומד מרחוק כשאמר זכתה לי לא יוכלו המוחזקים לומר שמא לא ידעת וצבי דבר שאינו רגיל בתוך שדהו הוא ולכן בעינן זכתה לי שדי דמזה יודעין המוחזקין שכבר ידע מן המציאה משא"כ שמואל דאמר והוא שעומד בצד שדהו א"כ מסתמא ידע וא"כ קשיא ליה שפיר מריב"ח דאמר חצירו קונה שלא מדעתו וא"כ לפי האמת דמיירי בעומד בצד שדהו א"כ ע"כ הא דנקט זכתה לי היינו משום דבעינן אמירה דוקא שיאמר שיזכה לו שדהו דל"ל בכדי שיבורר שידע דהא בלא"ה עומד בצידו וע"כ בעינן אמירה דוקא וא"ש. ומה שהקשו התוס' דאי תיקון רבנן דליקני כי לא אמר מאי הוה. י"ל דלא אמרינן הכי לעיל רק לענין ד"א שהתקנה היתה משום אנצויי א"כ אם נימא דבעי אמירה דוקא איכא אנצויי טפי משא"כ הכא י"ל דבעינן שיאמר זכתה לי שדי דנראה טעמא בחצר שאינו משתמר אינו קונה משום שאינו מיוחד לו לבדו דאין דרך למנוע לפעמי' רגל אחרים א"כ מסתמא אין דרך להקפיד שיבאו אחרים לצורך דבר מה שמזדמן לפעמים כמו מציאה

דמתניתין משא"כ באמר זכתה לי שדי ורצה לזכות במציאה א"כ מסתמא דעתו למנוע אשר ירצה לבוא שם א"כ שפיר הוה כמו חצר משתמר אלא דמ"מ בעינן עומד בצד שדהו מטעמא דפרישנא לעיל כן נ"ל ודו"ק. ועוד י"ל דאמתני' לא קשיא דבעי זכתה לי שדי ולא תקשי מריב"ח דחצירו קונה שלא מדעתו די"ל דריב"ח מיירי באיתיה בחצירו דהו"ל עומד בצידו ולכן לא בעינן שיאמר זכתה לי שדי משא"כ במתני' אינו עומד בצידו ולכן צ"ל זכתה משא"כ לשמואל פריך שפיר וא"כ לשמואל גם לפי האמת ע"כ צ"ל דאע"ג דעומד בצידו בעינן זכתה לי שדי פריך שפיר. ובזו מיושב קושיית התוס' משור שנגח **שם** בתוס' ד"ה ה"מ כו' תימא דבפ' שור שנגח כו'. אפשר לומר עפ"י פשוטו דודאי ידע דריב"ח מיירי בחצר משתמר ושם י"ל דהמשכון מונח בחצר שאינו משתמר כגון עצים וקורות שדרך להניחם ברחוב וחצר בלתי משומר אלא דמ"מ משמע ליה כשבעה"ב דר שם הו"ל משתמר דבעומד בצידו הוה כמו משתמר וכמו שפרש"י ומשני דליתיה בחצירו וא"כ אינו משתמר וא"ש. ועוד י"ל דבלא"ה פרש"י והלכתא דליתי' בחצירו היינו המשכון ומשמע דלא פסקינן להך תירוצא דהתם. ולכן אפשר לומר דבלא"ה י"ל דלמ"ד מגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו אם כן חצר דאתרבאי משום שליחות קשה איך יקנה לו וכמ"ש לעיל ובחצר לא שייך מיגו דזכי לנפשיה ולכן י"ל דחצר לא מקרי חב לאחרים מטעמא דפרישית לעיל דחב לאחרים לא שייך רק בשליח שלמה יזכה דוקא לפלוני ולא לזולתו אבל בחצר שבעה"ב יכול למנוע מרצונו רגל אדם אחר א"כ ממילא אין אחר יכול לזכות בו ולכן לא מקרי חב לאחרים בכך. אך לפמ"ש התוס' פ' משילין דף ל"ט דפליגי רב נחמן ורב ששת גם במגביה מציאה שאינו חב לאחרים ורב ששת ס"ל לא קנה איך יקנה החצר. וצ"ל דהך ס"ל דחצר משום יד ולכן בעי סמוך כדלקמן ובליתיה בחצירו אינו קונם. מיהו לפי האמת קיי"ל דמגביה מציאה לחבירו באינו חב לאחרים קונה א"כ במשתמר בכל גווני קונה דמשתמר לא מקרי חב לאחרים שאין אדם נכנס בו שלא מדעת בעלים ולכן לא מקרי חב לאחרים ואפי' אינו עומד בצידו קונה מדין שליחות משא"כ באינו משתמר בעינן עומד בצידו אלא דהתם בעי למימר להך מ"ד דאף באינו חב לאחרים לא קנה א"כ גם חצר אינו קונה רק באיתיה בחצירו דומיא דידו ולכן מסיק והלכתא דוקא בליתיה למלוה בחצירו אבל באיתיה למלוה בחצירו שפיר קונה דקיי"ל מגביה מציאה לחבירו קני חבירו ולהכי מסיק נמי הכא דבמשתמר בכל גווני קונה:

בא"ד וא"ת פ' הזורק כו' משמע דמשתמר כו' וי"ל כו' עכ"ל. וקשה דלקמן פריך הרי גט דדעת אחרת מקני ומשני שאני גט דאיתי' בע"כ ומשמע דלא קשיא ליה רק לרב פפא

אבל בלא"ה לא קשה לי' ותקשי ליה בלא"ה הא שם מיירי במשתמר וע"כ צ"ל תירוץ הש"ס ואמאי פריך לר"פ דוקא. ויש ליישב דבלא"ה לא קשה קושיית התוספות לפמ"ש התוס' לקמן דביתו של ר"ג אע"ג דמשתמר היה מ"מ כיון שלא הי' הפסק בין תבואתו של ר"ג לתבואתן לא מקרי משתמר. ואם כן י"ל גם כאן כיון דבאמת מה שקנתה אשה קנה בעלה ומסיק רבא דגיטה וחצירה באים כאחד א"כ כל זמן שלא גרשה ברשות הבעל היא וא"כ הו"ל אינה משתמרת נגד הבעל אך לשינוי' דמשני התם דמיירי בכתב לה דין ודברים שפיר הו"ל משתמרת מאחר שאין להבעל רשות בו. א"כ י"ל דקושיית התוס' כאן להך שינויא דמשני דמיירי בכתב לה דו"ד וא"כ לא קשה לקמן דפריך לרב פפא דוקא משום דלפי האמת דקיי"ל כשינויא דגיטה וחצירה באים כאחד א"כ הו"ל חצר שאינה משתמרת ולכן פריך לרב פפא דוקא:

בגמ' מ"ט כיון דקאי גבה הו"ל חצירו כו'. צריך ביאור הפשט מאי ענין זה לחצירו כיון דאפי' הוא שלו רחמנא אפקריה וחייביה ליתן משלו א"כ למה יועיל חצירו ואע"ג דכתבו התוס' דבזכור בשעה שמתחלת השכחה בזה י"ל דלא הוה שכחה מ"מ הדבר צריך ביאור כיון דבלא"ה היה שלו מה יוסיף תת כח במה שאמר לא יהא שכחה שיזכה לו חצירו. ואפשר לי לומר דכיון דכבר הותחלה השכחה ואז היה יכול לזכות בה והיינו דאי בעי מפקר נכסיה והוה עני וחזי ליה כדאמרי' לעיל וא"כ היה יכול לזכות לעצמו ולכן מועלת אמירתו משא"כ בלא קאי גבה דלא הו"ל חצירו. ורש"י פירש יכול לא יהא שכחה אם חזר ושכחו נראה מדבריו דשכחת פועלים לחודה לא הוה שכחה. ועלה בדעתי ליתן עוד טעם למה תועיל אמירתו בשעה שהשכחה מתחלת והיינו ששכחוהו פועלים כמ"ש התוס' דממ"נ אם נעשה שכחה מיד מה מועיל אמירתו אח"כ ואם לא נעשה שכחה מה תועיל התחלתה ולכן אפשר לומר כיון דקיי"ל אומן קוצה בשבח כלי וא"כ בשכרו בקבלנות יש לפועל חלק במלאכה והיינו במה שקצר וא"כ הוה כבר שכחה לגבי פועל על חלקו שאין הבעל הבית משלם לו מזה ששכח הפועל וכיון שהפועל שכחו אין לו לתבוע מן העניים דגם לגבי דידיה הוה שכחה לענין שלו שפיר חשיבא התחלה לענין שיזכה בה בעל הבית דקאי גבה וכל זה איננו שוה. והנראה אצלי בזה כי בוודאי מסתברין דברי רש"י ששכחת הפועל לא תגרע כחו של בעל הבית דמה לו לפועל בהפסדו של הבעל בית וא"כ לגריעותא לא מהני שכחת הפועל להפסיד לבעל הבית ולכן בעינן דוקא שחזר ושכחו בעל הבית ששכחת הפועל לא יפסיד בשבילה הבעל בית ועפ"ז אני אומר דעיקר לאו דשכחה נאמר בה לא תשוב לקחתה והיינו כשהוא בבל תשוב ולכן לפניו אינו שכחה שאינו בבל תשוב וא"כ י"ל דדוקא בזוכה על ידי בל תשוב

משא"כ כשאפשר שיזכה בה מבלי שישוב איננו בכלל בל חשוב ולכן הוא הטעם כאן שבשכחת הפועל שכבר התחילה השכחה ועדיין הוא יודע א"כ שפיר י"ל דלטיבותא שפיר חשבינן לשכחת הפועל לשכחה שכיון שהיא לו לתועלת מאחר שאם נחשבה שכחה א"כ הוא שעומד בצד חצירו ויוכל לומר יזכה לי חצירי א"כ זוכה בה מבלי בל תשוב ולכן שפיר יכול לזכות בה דכשלא שכחו ע"י שכחת הפועל לחוד אפשר לו לומר איני מאמינך ששכחת להפסיד לי מאחר שהוא לו לגריעותא משא"כ לטיבותא שפיר מאמינו וכיון דלענין זה שפיר נעשה שכחה א"כ מהני שיזכה בה מבלי שישוב ואינו בבל תשוב ואפילו בלא הך סברא דאינו מאמינו יש לחלק בין כשהוא לטיבותא דבעה"ב או לגריעותא והוא סברא נכונה. וא"כ שפיר דייקינן דלטיבותא חשיבא שכחת פועלים שכחה גמורה ואז יכול לזכות בה מטעם חצירו וא"כ א"ש הא דדייקינן דהו"ל חצירו והרי זה ברור ונכון קרוב לאמת וא"צ לדחוקי המפרשים שלא מצאו טעם נכון בזה ושכח מעיקרא הוה שכחה בכל אופן לעניים אף שאינו בבל תשוב מ"מ הרי זכו בו עניים אבל זכור ולבסוף שכיח גזירת הכתוב שאין יכול לזכות בו כי אם מבלי בל תשוב:

שם בגמרא כיון דקאי גבה הו"ל חצירו. ויש לדקדק כיון דמוכח מהך קרא דחצירו קונה א"כ תקשי ל"ל המצא תמצא דחצירו קונה הא כבר נלמד משכחה דאמרינן הכא. ובריש פרק הזורק עביד צריכותא בין גנב לגט וקאמר ואי אשמעינן גט משום דבע"כ ובגנב משום דקנסיה רחמנא והו"ל למילף משכחה:

שם בגמרא עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ויש לדקדק לפי שיטת הרמב"ם שסובר במקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אינו קונה וכמ"ש בח"מ סימן רמ"א ס"ד. א"כ איך יקנה לו עישור שאני עתיד למוד כיון שהוא דבר שאינו מסויים מיהו לפירוש התוס' ניחא די"ל שכבר הפריש המעשר רק שלא נתנה:

דף יב:

במתני' אין בהם אחריות נכסים יחזיר שאין ב"ד נפרעין מהן. ויש לדקדק דניחוש שמא לוה מאחרים ומבקש להפקיע הב"ח המוקדמין ויפסידו שלא כדת. וכבר עלה בדעתי לומר דלא חיישינן רק נגד הלקוחות כיון דבלא"ה לכל אוקימתות אין כאן רק חששא בעלמא ולהכי לא חיישינן רק שיטרוף לקוחות שלא כדין דכיון דהלקוחות הם מוחזקין והוא בא להוציא מהם שלא כדת וא"כ אף אם יגבה יהיה שלא כדת דמאחר שעכשיו יש ספק אין לו לטרוף מספק מאחר שהלקוחות הם מוחזקין גמורים משא"כ כאן אם יגבה אף שיבא אח"כ עוד ב"ח לגבות מבני חורין מ"מ מאחר שכבר גבה זה לא הוה שלא כדין דהא הב"ח אחר אינו מוחזק כלל בקרקע וזה כבר הוחזק בקרקע וא"ש. אלא דאכתי

קשה להך דיעה דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר ואם כן אכתי יפסידו הלקוחות שלא כדת במה שיגבה זר בשטר שאין בו אחריות מבני חורין וא"כ יבא אח"כ ב"ח באחריות ויגבה מן הלוקח ולולי זה השטר שאין בו אחריות שקדם לגבות הבני חורין היה הלוקח יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות. מיהו למאי דפרישי' לקמן דחיישי' לקנוניא שיעשה קנוניא על לוקח שלא באחריות משמע דס"ל לרש"י דאלוקח באחריות לא עביד קנוניא כיון שישאר חייב לשלם לו דהא בלא"ה חששא דקנוניא חששא רחוקה היא. ואפשר שמכאן הוכיח רש"י דקשה אף באין בו אחריות נכסים ניחוש שיגבה הבני חורין ויבא מלוה בשטר מאוחר לטרוף מן הלקוחות אלא ודאי הך קנוניא לא עביד שהרי מ"מ החוב ישאר עליו ואולי בעת שבא לגבות יהיה לו בני חורין או יהיה לו במה לשלם ויפסיד לגמרי ולא חיישינן לקנוניא רק כשאין מגיע לו שום הפסד והיינו שכבר מכר שלא באחריות והמלוה הולך וגובה מיד בשטרו א"כ אין לו שום הפסד מזה. משא"כ מזה שיגבה תחילה הבני חורין וישאר עליו ב"ח באחריות שאינו בפנינו לגבות מיד כולי האי לא עביד דאולי ימתין הב"ח עד זמן שיהיה לו או שיוודע לו שיש לו מה שקיבל בעד הקנוניא ויצטרך ליתן לב"ח שני ולא יחרוך רמיה צידו דבלא"ה חששא דפרעון וקנוניא חששא רחוקה היא וכולי האי י"ל דלא חיישינן ולא חיישינן רק כשיפטר לשעתו וישאר לו מה שקיבל כי הלוקח שלא באחריות לא יוכל לחזור עליו אף אם יהיה לו אח"כ משא"כ לב"ח שיוכל לחזור עליו כשיש לו לא חיישינן לקנוניא וא"כ שפיר הוכיח רש"י דע"כ ללוקח באחריות לא חיישינן לקנוניא וא"ש. ועפ"ז יש ליישב מה שהקשו התוס' בד"ה היינו דלימא דחיישי' לפרעון ורוצה לחזור וללוות בו דע"כ לומר דלא חיישינן לזה דאי ניחוש לכך תקשי שלא באחריות נמי ניחוש לב"ח מאוחר באחריות אלא דקשה איך מוקי רב אסי משום כתב ללוות. ולא לוה ותקשי ג"כ שלא באחריות ניחוש לב"ח מאוחר. ולכן י"ל דתליא אי אמרינן למפרע גובה א"כ כשיגבה המצוה ע"פ מוקדם הוה כאילו גבה מזמן ההלואה והוה הוא בעל חוב מוקדם והוה כאילו היה לוקח ראשון ואין הלוקח שני יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו משא"כ אם נימא מכאן ולהבא הוא גובה א"כ לא מקרי לוקח רק מזמן הגבייה וא"כ כשיבא בעל חוב באחריות אח"כ שפיר יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ובזו יש ליישב תמיהת התוספות לקמן שהקשה ל"ל לאביי למימר דחיישינן לפרעון וקנוניא הוה ליה למימר דחיישינן לפרעון ורוצה ללות כדאמרינן בכתב ללות ולא לוה. ולפמ"ש א"ש דלאביי לשיטתיה ע"כ צ"ל טעמא דקנוניא דהא אביי סבירא ליה למפרע הוא גובה וא"כ תקשי באין בו אחריות אמאי יחזיר נימא דרוצה ללוות ויפסיד הלוקח על ידו שיטרוף הוא הבני חורין באין בו אחריות

ומלוה בשטר מאוחר יבא לטרוף מן הלוקח ולא יוכל לומר הנחתי לך מקום לגבות דאביי סבירא ליה למפרע הוא גובה והוה הוא לוקח ראשון ולעיל דמוקמינן בטעמא דכתב ללות ולא לוה היינו לדידן דקיי"ל כרבא דמכאן ולהבא גובה וא"כ לא מצי ב"ח לטרוף מן הלוקח שיכול לומר הנחתי לך מקום לגבות וא"כ לאביי לשיטתיה ע"כ מוכרח דאין זו סברא כלל לחוש שרוצה ללוות דאין המלוה מלוה בשטר פסול אפי' יהיה לו ריוח דטריפת לקוחות דטוב לו שלא ילוה כלל ודו"ק ועמ"ש לקמן אי"ה:

שם בגמרא במאי עסקינן אילימא כשחייב מודה כו'. ויש לדקדק לפי מה שכתבתי דבכתב יד נאמן לומר פרעתי כיון דלא גבי ביה ממשעבדי וא"כ קשה נוקמה באין הלוה בפנינו וביש בהן אחריות נכסים לא יחזור דהא לא יוכל הלוה לטעון פרעתי משא"כ באין בו אחריות נכסים דלא גבי ממשעבדי לא עדיף מכתיבת יד דיכול לומר פרעתי שלא חש להניחו בידו כיון דאינו גובה ממשעבדי וא"כ אין הפסד בהחזרה דאף אם נחזירנו יוכל לטעון ג"כ פרעתי וגם אם יטעון כתבתי ללות ולא לויתי יהיה נאמן במיגו דפרעתי וא"כ אין הפסד בחזרה ונראה דמ"מ לא יחזיר כיון די"ל דכבר פרע והנייר של לוה א"כ יש להחזירו ללוה ולכן אין להחזירו גם באין הלוה בפנינו שמא פרעו והנייר של לוה וכן מבואר בח"מ סימן ס"ה ס"ו דבאין בו אחריות אם חייב מודה יחזיר משמע דבאינו בפנינו לא יחזיר. מיהו בפוסקים מבואר דגם שטר שלא באחריות אינו יכול לטעון פרעתי עש"ך סימן ס"ט:

שם בגמרא שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי. הא דלא קאמר שמא לא לוה וגם אינו רוצה ללות בו דבהך ס"ד לא אסיק אדעתיה טעמא דקנוניא ולהכי קאמר ולא לוה עד תשרי שרוצה ללוות באמת. אלא דבאמת קשה קצת איך לא ירא מלהודות שמא ישטה בו המלוה ויתבענו באמת ולא ילוה לו כלום. ואפשר לומר דיש לחוש שמא יש ללוה זה שט"ח על המלוה שהוא הלוה להמלוה אחר זמנו של שטר זה שלא היה אז להמלוה מעות ונשאר השט"ח ביד הלוה וגם היה ללוה שט"ח על המלוה שהלוה לו אחר זמנו של שטר זה שנמצא אלא שהלוה מקוה שיפרע לו המלוה ויחזיר למלוה שטרו וגם ילוה המלוה ללוה על שטר זה שנמצא וא"כ אין הלוה ירא מן המלוה שיתבענו בשטר זה אחר זמן ולא יהא הלוה נאמן לטעון נגד השטר דיוכל לפסול השטר במה שיוציא שטרו המאוחר ואינן ללוה פחד מן המלוה וא"כ שפיר יכול לסמוך ע"ז שלא יוכל המלוה לתובעו מאחר שיש בידו שטר כנגדו ושפיר סומך על זה. ובזה מיושב מ"ש התוס' לקמן דנימא לאביי חיישינן לפרעון אף בלי קנוניא רק שרוצה ללוות עדיין די"ל דודאי משום הכי לא היה הלוה מודה ול"ל דיש לו שטר אחר ויוכל לפסול שטרו של

מלוה שבודאי לא היה חייב לו דהא באמת ע"כ אם ניחוש לפרעון ע"כ שהלוה היה חייב להמלוה וא"כ בודאי לא היה המלוה חייב ללוה וא"כ אי לאו קנוניא לא היה הלוה מודה למלוה שמא יתבענו ולא ילוה לו כלום וע"כ צריך להמציא סברא דקנוניא שיהיה עצה ביניהם באופן שלא יוכל לתובעו והא דאמרינן לקמן דף י"ז דאיכא דבעי למיהדר ביה היינו ג"כ ע"י קנוניא שלא יתבענו וא"כ בע"כ צריך להמציא סברא דקנוניא ולהכי קאמר לקמן לפרעון ולקנוניא וא"ש ודו"ק:

שם בפרש"י ד"ה הני ריעי הואיל ונפל כו' די"ל אם היה כשר היה נזהר בו עכ"ל. לכאורה משמע מפרש"י שאינו מפרש כמ"ש התוס' דרוצה ללוות בו רק שהיה שטר פסול כגון שטר אמנה אלא דלפ"ז הול"ל שמא לא ילוה כלל. ולכן אפשר לומר דלהכי נקט ולא לוה עד תשרי משום דבהך ס"ד לא חיישינן לקנוניא כלל וא"כ בחנם לא היה מודה לו ולהכי נקט החששא שמא לא לוה עד תשרי היינו שרוצה ללוות בו עדיין והאמין הלוה למלוה ושטר אמנה היה ולפ"ז אפי' יביא המלוה עדים שממנו נפל אין מחזירין לו כיון דאיתרע בנפילה. ולכאורה קשה לפ"ז איך אמרינן לקמן דף י"ו ע"ב בשטר שיש בו הנפק לא חיישינן שמא כתב ללוות ולא לוה משום דהמלוה מקיים ליה ולפרש"י נימא אפי' קיים ליה המלוה י"ל דמ"מ שטר אמנה הוא כיון דאיתרע בנפילה. וצ"ל דנהי דהלוה מאמינו מ"מ כולי האי לא עביד להניח לקיימו למלוה ואפשר דלזה הוכרח רש"י לפר לקמן דאין מקיימין השטר שלא בפני בע"ד דע"כ הכי ס"ל דאי ס"ל דמקיימין שלא בפני בע"ד י"ל דשטר אמנה הוא והמלוה הניח לקיימו וא"כ למה יחזיר כיון דנפל איתרע יש לחוש ולכן ע"כ צ"ל דס"ל אין מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד וא"כ אין הלוה מניח לקיימו ובע"כ הוכרח רש"י להך ס"ד לאוקמה כמ"ד אין מקיימין השטר שלא בפני בע"ד ולפי האמת דקיי"ל מקיימין השטר שלא בפני בע"ד מתוקמא בגווני אחרינא כדלקמן וא"כ לפרש"י אפי' בודאי נפל מן המלוה אין מחזירין לו וצ"ע בפוסקים דלא משמע הכי:

דף יג.

בפירש"י ד"ה בשטרי הקנאה שמקנה לו נכסין מהיום בין ילוה בין לא ילוה עכ"ל. צריך ביאור דאם הכונה אע"פ שלא ילוה כלום א"כ זהו מתנה גמורה היא ואם ילוה לו אח"כ מתחייב לו בחיוב בפני עצמו. וצ"ל דמ"מ דעתו כך שאף אם ילוה מ"מ לא ישתעבד מחדש רק השיעבוד יהיה על הלואה זו. אלא דיש לדקדק בגמרא גופיה ל"ל לאשתעבודי אף אם לא ילוה ישעבד עצמו בתנאי שאם ילוה ישתעבדו הנכסים מעכשיו וא"כ אף אם ילוה אח"כ ישתעבד למפרע ויטרוף כדין. וצ"ל דבכה"ג יש לחוש לפסידא דלקוחות כיון שאיננו חיוב בהחלט ואין הקול יוצא ע"ז ששיעבד עצמו מעכשיו רק בסתם שנכתב

שטר בלי מלוה וכיון דעפ"י הדין אין כותבין שטר ללוה בלי מלוה א"כ השטר נכתב שלא כדין ואין הלקוחות יראים מן השטר כלל ולהכי בעינן דוקא שטר הקנאה ומשעבד עצמו בין ילוה ובין לא ילוה דשטר כזה קלא אית ליה וכמ"ש הרא"ש והשיג על הרי"ף דמפרש שטר שיש בו קנין והקשה עליו ל"ל קנין הא אפי' בלא קנין נמי שעבודא דאורייתא ומיד שהלוה נשתעבדו לו נכסיו. ומה שהקשה עליו מהר"ם שי"ף דשעבודא דאורייתא לא שייך רק בהלוה משא"כ זה שלא הלוה באמת לענ"ד נראה ברור דהרא"ש לא כתב כן רק לפי שיטתו שסובר כפשטא בגמרא דידן דבשטר הקנאה לא בעינן דמטי לידו כלל וע"כ שהחיוב נגמר מעכשיו ואין יכול לחזור בו כלל כדמוכח מדשמואל לקמן דאמר המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ואפי' אין חייב מודה כמו שפירש"י לקמן א"כ ע"כ דהחיוב נגמר עכשיו א"כ אין חילוק בין יש בו קנין לאין בו קנין דהא במתחייב מעכשיו מהני אפי' בלא קנין דהא פשיטא לן אילו מסר השטר למלוה אף שלא לוה נתחייב וכאן נמי שמצוה לעדים לכרוב ולהשתעבד מיד אף שלא יגיע לידו של מלוה כלל הרי זו כמתנה גמורה ואין יכול לחזור אף אם לא הגיע ליד המלוה דהוה כקבלת מעות וזכין לאדם שלא בפניו ואף דפליג על סברא דעדיו בחתומיו זכין לו היינו משום דלא שייך זכות למלוה כיון דאינו משעבד עצמו בהחלט רק כשילוה ואין זה זכות למלוה שאינו רק תחת ההלואה משא"כ בחנם פשיטא דאף בלא קנין משתעבד כיון דמזכה לו ע"י עדים שלא בפניו וזהו מבואר בלשון הרא"ש שכתב שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע ואי משום קלא עדים החתומים על השטר מפקי לקלא אלא טעמא דרב אסי דאית ליה שלא זכה משעת החתימה כו' משום דלא נפיק קלא אי משום שאין דעתו שישתעבד עד שיבאו המעות לידו כו' עכ"ל ור"ל כמ"ש וא"כ בשטר הקנאה יש בו התחייבות מיד כיון דאפי' בלא מטא לידיה זכה בו וא"כ שייך ביה שעבודא דאורייתא ולא משמע ליה להרא"ש שקנין יועיל לענין הקול יותר מן השטר שחתומים בו עדים דע"כ הקנין הוא ג"כ באופן הלזה שישתעבד בו מעתה כיון דלא בעינן מטא לידיה ולהכי מסיק הרא"ש דבאמת לא בעינן קנין רק שיקנה נכסיו בין ילוה בין לא ילוה אבל עדיו בחתומיו זכין לו לא שייך רק בחיוב שאינו בא מעתה רק בתנאי שילוה אח"כ או כשימסור לו אח"כ משא"כ בהקנאה דלא בעינן אפילו דלימטי לידו לכ"ע זוכה משעת חתימה שדעתו לזכות לו כן נ"ל בדעת הרא"ש ובאורים ותומים דחק לדעת הרא"ש ולעפנ"ד הדברים כפשטן. ובאמת הרי"ף לשיטתיה אזיל דס"ל גם בשטרי הקנאה בעינן דמטי לידיה וא"כ אין החיוב חל מעתה רק כשיתנו לידו מרצונו וא"כ י"ל דבלא קנין לא משתעבד והרא"ש אפשר שלא ראה דברי הרי"ף הללו שבתשובה כ"כ כמו שהביאו משמו ולכן הקשה

עליו. ובאמת שכל המפרשים תמהו בזה דשמואל דקאמר לקמן במוצא שטר הקנאה יחזיר לבעלים וע"כ איירי באין חייב מודה למאי' דקאמר לקמן דשמואל ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו וא"כ ל"ל בחייב מודה דא"כ אפי' שטרי דלאו הקנאה נמי יחזיר אע"כ באין חייב מודה ואי בעינן מטי לידיה אמאי יחזיר והיא קושיא עצומה לא ראיתי שום ישוב עליה. אמנם לפענ"ד נראה דהרי"ף לשיטתיה אזיל דכתב בפ' הכותב אהא דאמרי' התם בקנו מידו מגופה של קרקע קנו מידו ס"ל התם דאע"ג בכותב לה דו"ד אין לי בנכסייך לא מהני לפירות מ"מ הקנין לטפויי קאתי אף לפירות והרא"ש השיג עליו שם דמה מועיל קנין למה שאינו במשמעות הלשון עכ"פ לדברי הרי"ף י"ל ודאי הא בהא תליא דמוקי בשטר הקנאה היינו שטר שיש בו קנין אלא דמהיכא תיתי נימא שישתעבד אף כשלא יתנהו לידו דמסתמא אינו מקבל עליו רק שיוכלו לכתוב לו השטר לבל יהיה חשש מוקדם וא"כ מסתמא אין דעתו רק לכשילוה יחול השעבוד מעתה שלא יטרוף לקוחות שלא כדין אבל מהיכא תיתי נימא שישתעבד עצמו אף כשלא ילוה וא"כ י"ל דודאי למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ השעבוד חל למפרע כשילוה ואם קיבל קנין ע"כ הכונה לשעבד אף בדלא מטי לידיה דקנין לטפויי קאתי. משא"כ אי לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו א"כ צריך הקנין גם לזאת שיחול השעבוד למפרע מה שלא היה בסתמא וא"כ לק"מ על הרי"ף דודאי מימרא דשמואל א"ש ממה נפשך דאליבא דידן דקיי"ל דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו א"כ יש לפרש מימרא דשמואל דומיא דמתני' והיינו בחייב מודה אלא דבמתניתין לא מהני חייב מודה די"ל אקרי וכתוב ובשטר הקנאה משתעבד אף בלא ילוה למפרע במטי לידיה וחייב מודה הוה כמטי לידיה ואי שמואל ס"ל כאביי א"כ הקנין לטפויי קאתי אף בלא מטא לידיה וא"כ י"ל דשמואל דנקט הקנאה דבהקנאה לא בעינן חייב מודה דמשעבד נפשו מיד וראיית הרי"ף גם היא נכונה היא מפרק יש נוחלין דף קל"ה דמי שמת ונמצא דייתיקי קשורה על ירכו אינה כלום וסתמא קתני אפי' בקנין ולא תקשי לפ"ז לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו אמאי לא יחזיר בקנין דהא ליתא דהתם גם לאביי צריך קנין דאי בלא קנין אין לו דין מתנת בריא רק מתנת שכיב מרע ואף במטי לידיה יכול לחזור וא"כ י"ל דהקנין אינו מועיל רק אמטי לידיה משא"כ בשטר דבמטי לידיה א"צ קנין א"כ הקנין לטפויי אתא שיועיל אף בלא מטי לידיה והדברים ברורים. והרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו והרא"ש דס"ל דלא אמרי) דהקנין לטפויי קאתי להכי השיג על הרי"ף כן נ"ל ודו"ק היטב:

שם בגמ' משום דקשיא ליה כו'. המפרשים תמהו ע"ז כאשר עיני מעיין תראינה וכמ"ש התוס' דהכרח זה אינו מכריח הסברא לומר עדיו בחתומיו זכין לו ונ"ל ליישב עפ"י דעת

הרמב"ם שסובר בכל שטר שדינו שלא להחזיר אם החזירו מוחזר וגובה בו ולכאורה קשה גם לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו הא מ"מ בעינן דמטי לידיה וא"כ אכתי לא מטי לידיה וצ"ל כיון דהוא מודה ומצווה ליתנו לו שפיר יכול ליתנו לו כיון שאם יתננו לו יגבה כדין. וא"כ לכאורה לפי דעת הרמב"ם שאם החזירו מוחזר א"כ למה לא נחזירנו לכתחילה כיון דבדיעבד מוחזר ויגבה כדין והמ"מ כתב דמשמע ליה מדנקט לא יחזיר דהיינו דוקא לכתחלה וזהו דחוק דהא גבי מצא גיטי נשים כו' נקט לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנן והתם ודאי אפי' דיעבד לא מוחזר אלא דהרמב"ם ס"ל הכי מסברא או מראיה והטעם היא כיון דבלאו הכי חששא רחוקה היא דנימא אקרי וכתוב או דנימא לחוש לפרעון וקנוניא כל אלו הם חששות רחוקות דודאי י"ל אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע לי' ולכן די לחוש לכתחילה אבל לא לענין דיעבד. וא"כ י"ל דאביי ס"ל דודאי משום הך סברא דאקרי וכתוב באמת הוא חששא רחוקה ופרעון וקנוניא ג"כ ליכא למיחש רק לכתחילה כדעת הרמב"ם וטעמא דמלתא דהא בלא"ה כבר הוחזק בחזקת חייב וא"כ מספיקא דפירעון יש להעמיד השטר בחזקתו ואע"ג דאיכא ריעותא דנפילה מ"מ הא איכא נמי סברא דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה וא"כ איכא לאוקמי השטר בחזקתו והיה לו להחזיר אפי' לכתחילה כיון דכבר היה השטר בחזקתו שהיה חייב לו להכי ס"ל לאביי עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ אפשר לומר דלא לוה מעולם. ואף דלענין זה הוה סגי במה שהלוה מצווה ליתנו למלוה מ"מ חיישינן לפרעון וקנוניא ול"ל נוקמא לשטרא בחזקתו דכיון דאיכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה א"כ השטר מצד עצמו אין לו חזקה כלל רק עפ"י הודאת הלוה ולכן אפי' דיעבד אינו מוחזר וא"כ י"ל אי לאו סברא דכותבין ללוה בלא מלוה הוה ס"ל לאביי דבדיעבד הוה מוחזר ומשמע ליה לאביי ממתני' דאפי' בדיעבד אינו מוחזר דומיא דסיפא וקשי' ליה אמאי לא נוקמה לשטרא בחזקתיה בדיעבד אלא ודאי א דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ליכא חזקת שטרא כלל למלוה וא"כ שפיר קאמר דאי הוה ס"ל לחוש לאקרי וכתוב א"כ שפיר הוה מצינן למימר במתניתין דלהכי אפי' דיעבד אינו מוחזר כיון דליכא חזקת שטר כלל משא"כ אי ליכא למיחש דאקרי וכתוב א"כ קשיא למה לא יהיה מוחזר עכ"פ בדיעבד דמשום חששא דפרעון וקנוניא די להחמיר לכתחילה וא"כ א"ש הא דקאמר דכיון דס"ל דליכא למיחש דאקרי וכתוב א"כ לא הו"ל למימר לא יחזיר דבדיעבד עכ"פ מוחזר וא"ש לשון הש"ס על נכון. וא"ת לפ"ז מאי פריך מדשמואל לקמן נימא דבהקנאה דלא שייך כתב ללוות להכי יחזיר דאוקי שטרא אחזקתיה משא"כ בשטרא דלאו הקנאה ליכא חזקתא דשטרא י"ל דודאי אי מהדרינן אפי' לכתחילה ע"כ

ליכא למיחש כלל אפי' בשטרי דלאו הקנאה ובפרט לפמ"ש דס"ל לאביי דאפי' בדיעבד אינו מוחזר א"כ ע"כ בשטר הקנאה הוה לן למיחש עכ"פ לכתחילה כן נ"ל נכון לפי פשט הסוגיא ועיין בסמוך מה שאכתוב עוד בזה:

שם בפירש"י ד"ה אפילו בשטרי כו' ולהכי מוקי ליה אביי כו' משום דקשיא כו' אבל השתא כו' חיישינן דילמא כתב ללוות כו' המפרשים תמהו בזה כי מה חששא דכתב ללות איכא אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו. ונראה לי לכאורה די"ל דעדיו בחתומיו לא שייך רק דעדי חתימה הם זוכין לו השעבוד מעכשיו. ואם כן י"ל דלא שייך רק כשזוכה מיד בשעת חתימת העדים מה שאינו כן בשטר מאוחר דלא חל השעבוד עד דמטא זימניה אם כן בשעת החתימה לא שייך שיזכו לו ואחר כך כבר הוא ביד הלוה ואין מי שיזכה לו וא"כ בכה"ג איכא למיחש כיון דנפל אתרע וא"כ הוה מצינן למימר דבכה"ג חיישינן כיון דאיתרע ואף דבכה"ג לא הוה להו למיכתב מ"מ כיון דבשאר שטרות כתבינן אף בליתיה למלוה בהדיה משום מאוחר לחוד איכא למימר אקרי וכתוב משא"כ למאי דמייתי הך מתניתין דלקמן משמע באמר תנו נותנין והיינו משום עדיו בחתומיו זכין לו ש"מ דלא חיישינן ליה ולהכי פריך שפיר ממתניתין. ועוד נ"ל דהא בלא"ה בש"ך סימן מ"ג ס"ק ל"ג הביא בשם הב"ח דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו רק כשמצוה הלוה שיעמוד השטר בידם בשביל המלוה אבל כאן דאיתרע בנפילה חיישינן דילמא אמר לעדים שיתנוהו לידו של לוה דהשתא לא זכה בו למפרע עכ"ל. והש"ך הקשה עליו דמאי פריך וכי נמלך עליהם מאי הוה הא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו. נימא דחיישינן דילמא אמר לעדים למוסרו ללוה. ונ"ל ליישב דודאי אי אמרינן דהזיכוי נגמר מיד בחתימת העדים אין חילוק בין אמר למוסרו לעצמו דכבר זכו לו ואין מקום לחילוקו של הב"ח רק לפי האמת דבעינן דוקא מטא לידיה ולא נגמר הזיכוי בחתימה א"כ כשרוצה למוסרו לידו נתבטל זיכוי העדים קודם שיבא ליד המלוה וא"כ י"ל בהך ס"ד מצינן למימר דחיישינן שמא לא לוה וציוה למוסרו לעצמו ובכהאי גוונא לא אמרינן עדי בחתומיו זכין לו ופריך ממתניתין דלקמן ממה נפשך אי נימא דזכו מיד אם כן כי נמלך עליהם מאי הוה וצ"ל כשינויא דש"ס דבעינן מטא לידיה ואם כן תקשי אפילו אמר תנו נמי לא ניתן שמא ביקש שיתנוהו ליד הלוה וע"כ צ"ל דלא כדברי הב"ח ופריך שפיר ממתני' עוד נ"ל דלכאורה י"ל דעדיו בחתומיו זכין לו לא שייך רק בדבר שהוא זכות ולכן לקמן גבי גט לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו כיון דמסתמא ליבא זכות אף שהוא רוצה וא"כ י"ל אי אמרינן דדאקני לא משתעבד א"כ איכא ריעותא למלוה משום דאקני דנכסים שיקנה אח"כ לא ישתעבדו מזמן החתימה ואם יכתוב השטר בזמנו יהיה

הנכסים שקנה אז משועבדים ואם כן בכהאי גוונא ל"ל עדיו בחתומיו זכין לו ואם כן בלא כתוב בו דאקני לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו כיון דליכא זכות גמור א"כ י"ל דלהכי במתניתין לא יחזיר דבכה"ג ל"ל עדיו בחתומיו זכין לו ומ"מ חיישינן שמא כתבו בלא מלוה אף דאין. ראוי לכתוב מ"מ כיון דבשאר שטרות כותבין מקרי וכתוב גם בכה"ג וכן מוכח בפ' גט פשוט דף קע"ב דמוכח מתני' דס"ל דשני יוסף ב"ש אין מוציאין שט"ח זה על זה משום דכותבין שטר ללוה בלא מלוה ע"ש וקשה איך יכתוב הסופר אע"כ כיון דבעלמא כותבין לכ"ע איכא למיחש דגם בכה"ג מקרי וכתוב וא"כ כאן עכ"פ בנפל יש לחוש וא"כ שפיר הוה מצינן לאוקמא מתני' דאיכא למיחש בכה"ג בשטר שאין בו דאקני ולהכי לא יחזיר דבשטר כזה איכא למיחש ולהכי דייק בגמרא לישנא כיון דאמרת בשטרי דלאו הקנאה כי ליתיה למלוה בהדיה לא כתבינן ליכא למיחש דאקרי וכתוב והיינו כשיהיה הלכה פסוקה שלא לכתוב בלי מלוה רק בשטרי הקנאה לא מחלף בין שטרי הקנאה לשטרי דלאו הקנאה מה שאין כן השתא דאמרת גם בשטרי דלאו הקנאה אי איכא דאקני כתבינן שפיר חיישינן אף אי לית ביה דאקני ואתי שפיר. ובזה אפשר ליישב לשון הטור ח"מ סימן מ"ג סעיף כ"ג שכתב כל שטר כו' תולין שנמסר בזמנו. ותמהו דהא הטור ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ולפמ"ש א"ש די"ל דמיירי בלא כתב ביה דאקני ומ"מ פריך שפיר לקמן דמתני' דנקט יש בהם אחריות לא יחזיר ולא משכחת דיחזיר רק באין בו אחריות משמע דאפי' כתב בו דאקני לא מהני וא"כ תקשי לאביי ולהכי מייתי לישנא דמתניתין ופריך מר"מ דאמר יש בהם אחריות נכסים משמע אפי' כל אחריות. ולפ"ז אפשר דאפי' למסקנא לאו בכל שטרות שייך פירעון וקנוניא די"ל בתוך זמנו לא חיישינן אלא דמשמע לן מתניתין דנקט סתמא ביש בהם אחריות אפילו כתב גם דאקני מדלא מפליג בדידיה וא"כ לפי האמת מתני' אייר אפי' כתב דאקני ובאינו תוך זמנו ואף דהכא לאביי קיימינן ואביי ס"ל בריש ב"ב עביד אינש דפרע בגו זימניה י"ל מ"מ כיון דבלא"ה חששא דפרעון וקנוניא רחוקה היא להכי בצירוף עוד סברא י"ל דמקילינן בה אלא דהפוסקים פסקו אפילו בתוך זמנו נמי חיישינן לפרעון וקנוניא י"ל דמה שהביא רמ"ה ראיה משטר שזמנו כתוב בו ביום למאי דקיי"ל בסתם הלואה לא אמרינן הך חזקה וא"כ לא מוכח מידי מהתם וא"כ י"ל כדפרישית ליישב הסוגיא:

ועוד היה נ"ל דודאי י"ל דס"ל לאביי בפשיטות דבתוך זמנו כיון דמסייע נמי הך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לא הוה לן למיחש לפרעון וקנוניא דבלא"ה חששא רחוקה היא. אלא דנוכל לומר דהך חזקה לא שייכא רק כשנכתב השטר כשהיה המלוה עמו דמדנכתב השטר על זמן והמלוה נתרצה על הזמן והניח לכתוב השטר שפיר שייכא

חזקה אין אדם פורע תוך זמנו משא"כ אם נכתב השטר ללוה לבדו והיה סבור שהמלוה ירחיב לו הזמן ובבואו למלוה איננו מתרצה על אורך הזמן והלוה מבטיחו להקדים לו הפרעון ואין המלוה חושש בשביל זה שיכתוב לו שטר אחר שיפסיד פשיטי דספרא ליתא להך חזקה. דיתכן שיאמין המלוה ללוה שאם יהיה לו מעות בטרם הגעת הזמן ישלם לו קודם ובשביל זה אינו כדאי להטריח ולכתוב שטר אחר כיון שאין לו אחריות בגוף החוב. וא"כ י"ל דודאי ממתני' משמע אפי' תוך זמנו דבכל גווני לא יחזיר כמ"ש המפרשים ובתוך זמנו אין סברא לחוש לפרעון וקנוניא אלא דמאן דחייש לאקרי וכתוב ליתא לחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו כיון דנכתב בלי ידיעת המלוה משא"כ אביי דס"ל דליכא למיחש דאקרי וכתוב א"כ עכ"פ בתוך זמנו אין לחוש כלל לפרעון וקנוניא. ולהכי הוצרך אביי לומר עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ י"ל שנכתב בלי ידיעת המלוה. ובזה יש ליישב דברי הראב"ד ס"פ י"ד מהלכות מלוה שהשיג על הרמב"ם שכתב מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימים אם טען שפרע נשבע הלוה היסת והראב"ד השיג עליו ותמה ה"ה עליו דכל הסוגיות מוכיחות דאף בתוך זמנו חיישינן בשטר שנפל ובש"ך ס"ס מ"א ביקש לתרץ דכיון דעדים קיימים דל שטרא מהכא יתבענו בעדים לבד ע"ש. ואין דבריו מחוורים לי דמה לי שעדים לפנינו או אינם לפנינו סוף סוף כשבא השטר לפנינו ואנו רואים עדים חתומים בו אנן סהדי שהי' עדים בדבר וכן השיג עליו באורים ותומים. אכן לפמ"ש א"ש טובא דודאי מן הסוגיות ומהא דחיישינן אפי' לפריעה בת יומא לא מוכח מידי די"ל דודאי בתוך זמנו לא חיישינן כלל אלא דאנן קיי"ל דחיישינן לאקרי וכתוב א"כ נכתב בלי ידיעת המלוה וכיון דבשטר שנפל חיישינן לאקרי וכתוב בלי ידיעת המלוה לא שייכא הך חזקה די"ל שהיה לו תנאי בע"פ עמו שיפרע לו קודם דעיקר ראיה מדהניח המלוה לכתוב השטר על זמן ובשטר שנפל שי"ל שנכתב בלי ידיעת המלוה לא שייכא הך חזקה ואף לפריעה בת יומא איכא למיחש די"ל שכתב בלא מלוה ואח"כ בא המלוה והלוה לו עליו לפי שעה. משא"כ אם אין כותבין עד שיהא המלוה עמו ואם היה המלוה עמו הוה מצינן למימר שפיר דפריעה בת יומא נמי כתוך זמנו חשיבא וא"כ לקמן אף בכתב בו הנפק מ"מ י"ל שנכתב בלא דעת המלוה והמלוה לא חשש ללוות עליו מאחר שעדיין לא הלוה הלוה עליו והוא באותו יום לא משמע ליה שיפסול השטר משום הכי ולכן באין חייב מודה חיישינן לפרעון התם. משא"כ בזה שכתב הרמב"ם דהעדים לפנינו ומעידין שנכתב כדין בפני המלוה אם כן כיון שכבר נתרצה המלוה על הזמן ס"ל להראב"ד דבזה י"ל אין אדם פורע תוך זמנו וכמ"ש להוכיח מסוגיות הש"ס ובפרט אם נימא גם בסתם הלואה שייך אין אדם פורע תוך זמנו א"כ

מתני' משמע אפילו תוך שלשים חיישינן וע"כ די"ל שנכתב מבלי דעת המלוה א"כ י"ל שהתנה בפירוש שיקדים לפורעו כשיהיה לו מעות ולא חשש המלוה לחזור ולכתוב שטר אחר בשביל כך ומשום הכי תלה הרמב"ם דין זה בהוראת רבותיו וא"ש ודו"ק ומה שהביא הש"ך ראיה מכתובה שכתב הרמב"ם דחיישינן לפרעון י"ל כמ"ש התוספות בגיטין דף ל"ה דבכתובה דמעשה ב"ד היא חיישינן טפי דמתפיס לה צררי וע"ש. ועפ"ז יש ליישב ג"כ דברי הרי"ף שהעתיק הך דינא לקמן במוצא שטר שזמנו כתוב בו ביום וכתוב בו הנפק וחייב מודה יחזיר לבעלים ותמהו עליהם דבו ביום ל"ל הנפק כיון דחייב מודה ויכול ליתן לו שטר אחר. ולפ"ז י"ל דהא בלא"ה משום דיכול לכתוב לו שטר אחר לא מסתבר להכשיר שטר זה דמכל מקום י"ל דהך שטר פסול הוא ואיך יגבה בו אלא דאמרינן לקמן דהמלוה לא שביק כו' וזהו דוקא שאין רוצה ללוות בו על שטר שנמחל שעבודו שכבר נפרע היינו שנחוש שילוה בו אח"כ אחר שכבר הוחזק בנפילה. אבל ודאי יתכן לחוש שכבר לוה בו מחמת איזה טעות שהיה סבור שיוכל ללוות בו מאחר שאינו מוקדם. אלא דאנן לא תלינן רק במה דנוכל לומר דאתרע בנפילה ואם כבר לוה בו מזהר זהיר ביה כמ"ש התוס' לעיל ולכן אין חשש רק שלא לוה בו ונפל מן הלוה או שלוה ונפרע ונפל מן המלוה אלא דמ"מ י"ל לכתחילה למה נסמוך על שטר זה הלא טוב לתת לו שטר אחר דאפשר לומר דטעה בהאי שטרא ולוה לו עליו שהיה סובר שיגבה בו כדין וטוב שנאמר ללוה מאחר שהודית כתוב לו שטר אחר בפנינו ותו לא ניחוש למידי אלא דבדכתב בו הנפק א"כ ידוע שכבר לוה לו עליו והיה תחת ידו של שהמלוה אין אנו אחראין לחוש ללקוחות מאחר דלקחו אפסידו נפשייהו שהרי נודע להם שיש לזה שטר עליו ואעפ"כ לקחו משא"כ בלא כתוב בו הנפק יש לחוש מ"מ כיון דאתרע בנפילה ניחוש שטעה והלוה עליו ואח"כ נודע לו שהוא שלא כדין ולא נזהר בו כ"כ והלקוחות יפסידו שלא כדין דהא לא היה שטר מעולם דשטר שנכתב שלא כדין אין לו קול ולכן בעינן לקמן הנפק ודו"ק היטב:

בתוס' ד"ה אבייכו' מכאן קשה לרש"י כו' והשתא לאבייכו' דעדיו בחתומיו זכין לו כו' ולרב אסי נמי אין כותבין כו' עכ"ל ונראה לי ליישב פרש"י דהלא בלא"ה קשה מנא ידעינן שהלואה אחת היא ובראש השנה כתבו התוס' דמיירי שהודו המלוה ולוה שהלואה אחת היא וקשה יהא המלוה נאמן במיגו דאי בעי אמר דהלואה אחרת היא. וא"ל דהוה מיגו להוציא דהא יש לו שטר ובשטר אמרינן מיגו להוציא. ויש ליישב זה ואין כאן מקומו. אך י"ל בלא"ה דאותן עדים שאמרו שהלוה בפניהם הלואה זו בתמוז הודה המלוה בפניהם שאין לו שום חיוב עליו יותר מהלואה זו וא"כ י"ל דמיירי שקנו

מידו אז וסתם קנין לכתיבה עומד ויוכלו לכתוב אף בלי מלוה כמו שפירשו המפרשים דרש"י שפירש בין ילוה ובין לא ילוה היינו בקנין. אלא דמבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ט ס"ג דאי משך מלתא טפי מן הזמן שקבע לו תו אין כותבין וא"כ י"ל דאיירי שבתמוז נקבע לו זמן על ו' חדשים וכה"ג וא"כ בכסליו. עדיין יכולין לכתוב דלא נשלם הזמן אז והוא מוציא השטר אחר הזמן וא"כ אם כתבו על כסליו שמאוחר לתמוז ותמוז קודם השטר מאוחר הוא וכדינו ואם כסליו קודם י"ל שבאמת כתבוהו העדים בפני המלוה אלא שעדיין לא הלוה לו והיה אמנה ביניהם וכמו שמוכיח הודאתו שהודה אז שאין לו שום חיוב עליו וא"כ ע"כ אותו השטר הוא מחזיק בשביל ההלואה שלוה לו בתמוז והרי הוא מוקדם כן נ"ל ודו"ק וביתר הקושיות אין כאן מקום להאריך בישובם ובע"ה במקומו יתישבו:

גמ' הני מילי היכא דמטו לידיה מכאן הקשה הש"ך על הרי"ף לפי מה שהבין הרא"ש בדבריו דבשובר לא בעינן מטא לידיה דמיד הו"ל מחילה וא"כ תקשי קושיית הש"ס אשוברין דבשוברין ליכא לשנויי כדמשנינן דבשוברין לא בעינן מטא לידיה ועיין מ"ש לקמן בס"ד במקומו כמה ישובים ע"ז. וליישב בפשיטות נראה דהא בלא"ה צריך ביאור למה נימא דנתכוין למחול מיד אפילו בלא מטא לידיה כיון דנוכל לומר שהכין לו ליתנו כשיפרע לו וכן אמרינן לקמן בסימפון היוצא מתחת ידי המלוה אינו אלא כמשחק דאמרינן שהכינו לו ליתנו כשיפרע לו. אלא נראה דהרי"ף לפי שיטתו לפי מה שהבין הרא"ש מדבריו שהוכרח לומר כן לפי שהוא סבור דאם מכרה אח"כ הכתובה קודם שיגיע השובר לידו לא מהני עדיו בחתומיו וכן לענין מתנה שאם מכר אח"כ השדה נתבטל זיכוי החתימה ונראה הטעם משום דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו א"כ כי היכא דאין למסור השטר בלי דעת הלוה א"כ בשובר נמי אם כבר מכר השטר כבר מכר זכותו ללוקח ואין למוסרו למלוה בלי דעת הלוקח ולכן באם כבר מכרו המלוה אי אפשר למוסרו מבלי רשותו של לוקח דבשלמא בשעבוד לא שייך לומר שמכר לו כל זכותו דכי היכא שהוא היה יכול למחות לבלי ימסרו השט"ח ליד הלוה יוכל הלוקח ג"כ למחות. דשעבוד אינו מעין המכירה שהרי גם הוא חייב לשלם לב"ח והמכירה קיימת רק שהב"ח גובה את חובו משא"כ בשובר שאם יהיה השובר אמת המכירה בטלה מעיקרא א"כ המכירה ביטלה זיכוי החתימה ולכן ע"כ צ"ל שזכה מיד אף בלא מטא לידיה והוא נכון בטעמו. אלא דיש להבין הא גופיה ל"ל לזכות מיד הו"ל לפרש שלא יזכה בו מיד כי שמא לא יתפרע שטרו ולמה ימחול לו חובו בחנם א"כ בודאי י"ל בהתנה בפירוש מהני שלא יזכה בו מיד אלא דלקמן קאמר שפיר אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו שובר בזמנו

טריף ואין לומר דניחוש שמא התנה דהא אביי לשיטתיה לא ס"ל אקרי וכתוב וא"כ אילו התנה מעיקרא לא היו העדים רשאים לכתוב מכח האי חששא וא"כ אין לחוש שהתנה שלא יהיה רק מוכן כשיתפרע אבל לא שיזכה בו המלוה מיד וע"כ צ"ל שנעשה בלי שום תנאי וא"כ זכה בו הבעל מיד שנכתב. והנה לקמן הקשו התוס' דתקשי ליה אמתני' דב"ב דכותבין שובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ומהרש"א הקשה אמאי לא הקשה התוס' אמתני' דשוברין דתנן דחיישינן שמא נמלך אבל אמר תנו נותנין ניחוש שמא כתב ליתן בניסן ותירץ מהרש"א דאין לחוש רק בשובר דכתובה מטעם שכתבו בתוס' שם דף כ' ד"ה ש"מ דבעודה תחת בעלה מוכרת הכתובה בטובת הנאה שהוא בזול ואחר גירושין שנמצא השובר מרווחת בקנוניא שאינה מחזרת ליורשים כי אם דבר מועט משא"כ אחר גירושין אין לחוש דמוכרת ביוקר ולא תרויח בקנוניא כלום וא"כ לק"מ אמתני' דבשוברין דשטרות ליכא למיחש למידי ע"ש. וא"כ לפ"ז מיושבים ג"כ דברי הרי"ף דמתני' איירי בשוברין דשאר שטרות וכיון דבשוברין דשאר שטרות ליכא למיחש שמא כתב ליתן בניסן א"כ בכל גווני כותבין שובר למלוה אע"פ שאין הלוה עמו כיון שאין לחוש שימכור השטר ויעשה אח"כ קנוניא על הלוקח בשוברו שהרי אינו מרויח בקנוניא וא"כ אפילו אי בשובר לא בעינן מטא לידיה דזכה מיד י"ל דהתנה בפירוש שלא יזכה בו עד שיגיע לידו דלמה יכתוב לו שובר בחנם. ואין לומר א"כ אין לעדים לכתוב דהא בשובר יכולין לכתוב שאין חשש בשובר שמא כתב ליתן בניסן דאין לחוש שימכור השטר ויעשה קנוניא. וכמו כן לפי האמת דקיי"ל כשמואל דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וא"כ אין לחוש אפי' בשובר דכתובה שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי וא"כ בשובר בכל גווני נוכל לכתוב וא"כ שפיר יש לחוש שהתנה בפירוש שלא יזכה בו עד שימסרנו ומ"מ נוכל לכתוב לו דאין לחוש לקנוניא וא"כ קאמר שפיר הכא גם בשוברין שמא נמלך והיינו שהתנה בפירוש שלא יועיל עד שיגיע לידו דמסתמא הכי עביד. וכ"ש לפמ"ש התוס' לקמן דעדיו בחתומיו זכין לו הוא תקנה שנוכל לכתוב בלא מלוה וא"כ בשובר דחוב דעלמא שאינו של אשה אין צריך לתקנה כלל וא"כ לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו לפי האמת דקיי"ל כשמואל ולמאי דדחי אביי דליתא לדשמואל עכ"פ תנאי מהני בשובר שאינו דכתובה ולק"מ ודו"ק היטב

ועם מ"ש מיושב ג"כ מה שקשה עוד על דברי הרי"ף דלקמן דף י"ט ע"א אמרינן דבשחרור שייך עדיו בחתומיו זכין לו ובשחרור לדעת הרי"ף פ"ק דגיטין בעינן ג"כ מטא לידיה דמפרש אע"ג דאין יכול לחזור בו מ"מ בעינן מטא לידיה וא"כ תקשי שמא מכר האדון נכסים כדפריך לקמן ולא מהני עדיו בחתומיו זכין לו. ולפמ"ש ניחא דודאי דוקא בשטר

שמכרו או שטר מתנה שנתנו לאחר מאחר שלפי שטר מתנה הראשון אין מקום לשני לחול וכמו כן בשובר אם יקויים השובר הראשון איך ימכור מה שאין לו כלום ושובר הוא ביטול השטר ומכירת השטר הוא ביטול השובר שהם שני הפכיים. משא"כ נכסים שקונה העבד אינם מבטלין השחרור אלא שכ"ז שאינו ביד העבד לא נגמר החירות ואף שהאדון ביטל המכירה ומכר נכסים אין מזה ביטול השחרור שאין לנכסים שייכות בשחרורו של עבד בעצם כי אם במקרה ואינו דומה לשובר שהשטר הוא הפיכו של השובר ובמכירה שנתקיים השטר בטרם שנתקיים השובר אי אפשר לשובר שוב לחול משא"כ נכסים שאינן גוף השחרור שהרי אפשר לשחרור מבלי נכסים א"כ אין מכירת הנכסים ביטול לשחרור ודו"ק היטב:

ועוד י"ל דס"ל להרי"ף החילוק שבין שובר לשטר משום דקשיא ליה הא כשמכרה הכתובה נתבטל השובר ולכן ס"ל להרי"ף דודאי בשטר חוב או שטר מתנה אף דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו היינו משום דלא שייך עדיו בחתומיו זכין לו רק על מה שהוא משמעות השטר והשטר לא נכתב רק על הלואה ומתנה ואיך יזכה השני מיד בלי קנין דכל מידי בעי קנין וגם שעבוד השטר אינו נקנה רק על הלואה. ואין שייך לומר שמחייב עצמו בדבר שלא היה חייב שהרי לא נמסר השטר למלוה וא"כ אין כח לשטר רק כשיתקיים התנאי יהיה קנוי השעבוד למפרע ולכן בעינן מטא לידיה דבמצוה הלוה ליתנו למלוה שפיר יכול להתחייב ויוכל לומר הריני כאילו התקבלתי המעות ומתחייב שפיר להמלוה ולכן יתכן שיתבטל זיכוי החתימה מאחר שהוא מחוסר מעשה שאינו מתחייב בלי קנין. משא"כ בשובר שהיא מחילה שאין צריך קנין א"כ מסתמא זכה הלוה מיד ואין המכירה שאחריה מבטלת זיכוי החתימה דמסתמא אף שכתוב בו פרעון יכול לומר הריני כאילו התקבלתי אלא דאם אין רוצה שיזכה הלוה מבלי שיפרע צריך להתנות בפירוש שלא יזכה לו החתימה כי אם בתנאי שימסרנו לידו וא"כ לא שייך כלל שיתבטל זיכוי החתימה דאדרבה החתימה זכתה לו מיד רק ששייר לו תנאי שיוכל לחזור ואם אינו חוזר ממילא זיכוי החתימה קיימת וא"כ י"ל אדרבה דהרי"ף ס"ל דהא ודאי לא קשיא מה שהקשו התוס' איך כותבין שובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה דיש ליישב דלהא לא חששו שימכור אח"כ השטר דלא מבעיא באשה שהוא חששא רחוקה שתמכור הכתובה ותתגרש אלא אפי' בחוב כיון דליכא פסידא כולי האי ללוקח כמ"ש התוס' ד"ה ש"מ בסופו וגם הלוקח יש לו לחקור בע"כ אם לא נכתב שובר שהרי יש לו לחוש שמא כבר נמסר ללוה וגם אי אפשר לתקן זאת דמה יעשה הלוקח אם יתן לו המלוה שובר בכתיבת ידו והלוה יעמיד לו עדים שראוהו אז בידו בטרם שמכר ללקוחות וא"כ מ"מ יפסידו

והחקירה מוטלת על הלוקח שהרי עיקר קנינו הוא השטר משא"כ בשט"ח שהלקוחות שקונין השדה אין חיוב עליהם לחקור כ"כ וגם יש לחוש יותר לפסידא מטעמא שכתבו התוס' שם וגם שט"ח שיגבה ממשועבדים אי אפשר בלי עדים ויש לו קול ושפיר יכולין לתקן אם לא נכתוב רק בפני המלוה אבל בשובר אי אפשר לתקן דיש לחוש שימסור לו שובר כת"י ויעמיד לו עדים לעשותו קנוניא על הלקוחות ולית ליה קלא ולכן לא חששו בשובר ויכולין לכתוב בכל גווני (אבל בשובר מן הסתם הו"ל מחילה מיד רק בהתנה בפירוש לא יחול עד שיגיע לידו שפיר לא מהני השובר עד שיגיע לידו ובעינן מטא לידיה עכ"פ אבל מ"מ לא שייך שיתבטל זיכוי החתימה כיון דהו"ל מחילה) וא"כ לא חידש הרי"ף רק דבשובר לא נתבטל זיכוי החתימה אבל באינו מצוה ליתנו לו פשיטא דלא מהני וא"כ באינו מודה יש לחוש שהתנה בפירוש שלא יחול רק כשימסרנו לידו וא"כ א"ש מתני' דחיישינן שמא נמלך:

בתוס' ד"ה משום כו' תימא עמ"ש לעיל ואפשר לומר עוד דאביי דקאמר עדיו בחתומיו זכין לו אפשר דס"ל דהיינו למ"ד עדי חתימה כרתי משא"כ למ"ד עדי מסירה כרתי לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו אלא דאביי ס"ל בע"כ התם אתיא כפשטא דכותבין אפי' בשטרי דלאו אקנייתא וכיון דלמ"ד עדי חתימה כרתי שפיר יכולין לכתוב א"כ מצינן למימר טעמייהו דרבנן דמתני' דלא ס"ל עדי חתימה כרתי א"כ גם לרבנן חיישינן לאקרי וכתוב כיון דעכ"פ להך מ"ד כותבין א"כ עבידי דטעי בהכי משא"כ אי לא אמרינן כלל עדיו בחתומיו זכין לו לשום מ"ד ליכא למטעי ולקמן פריך מר"מ דס"ל עדי חתימה כרתי וא"כ ביש בו אחריות אמאי לא יחזיר ולדידיה ס"ל לאביי עדיו בחתומיו זכין לו ולהכי מייתי דר"מ ולא מייתי בסתמא דעיקר קושיא מר"מ וא"כ משני שפיר לר"מ דחייש לפרעון וקנוניא ולהכי נקט לשון דחייש דקאי אר"מ לחודיה ולרבנן ס"ל לאביי דאין לחוש לפרעון וקנוניא דלא שכיח ואזלינן בתר רובא משא"כ לר"מ דחייש למיעוטא אפילו באיסורא וכ"ש בממונא שפיר י"ל דחייש. והא דפריך משמואל היינו משום דתליא אי אמרינן שעבודא דאורייתא א"כ לא נתחדשה תקנה כלל בגביית חוב ממשועבדים אם כן י"ל דתליא הך סברא דעדיו בחתומיו זכין לו אי אמר עדי חתומה כרתי או עדי מסירה כרתי משא"כ לשמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ תליא כפי מה שתיקנו חכמים וא"כ אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו הוא אליבא דכ"ע וא"כ תקשי מ"ט דרבנן דאי אמרינן לר"מ עדיו בחתומיו זכין לו גם לרבנן נימא ומשני. אבל אביי מצינן למימר דס"ל שעבודא דאורייתא וא"כ תליא הך מלתא בפלוגתא דר"מ ורבנן ולר"מ דוקא חיישינן לפרעון וקנוניא אבל לרבנן נשאר הטעם משום אקרי וכתוב דלרבנן

לא מסתבר ליה לחוש לפרעון וקנוניא ולשמואל צ"ל באין חייב מודה כדמוקי לקמן ור"מ ס"ל שטר שאין בו אחריות לא גבי לא ממשעבדי ולא מבני חרי ואביי לא ס"ל הכי דאיתותב שמואל לקמן בהא א"כ ע"כ צריך לאוקמא דחיישינן לרבנן לאקרי וכתוב כיון דכתבינן למ"ד עח"כ ולק"מ ודו"ק הארכנו ליישב סוגיות הש"ס לגודל חומר הנושא ופליאת התוספות כי רבה ועצומה היא:

בא"ד וי"ל כו' משום דקשיא לאביי כו' עכ"ל. נראה לי בכוונת התוס' דמשום דלא מתישבא ליה שינויא דמתני' בשינויא דרב אסי וע"כ צריך להמציא פרעון וקנוניא א"כ טפי עדיף להמציא לומר עדיו בחתומיו זכין לו לאוקמא מתני' בכל שטרות אפי' דלאו הקנאה ואין לומר שיצא שכרו בהפסדו שצריך לדחוקי בהך משנה דהכא לאוקמא משום פרעון וקנוניא ולהכי קאמר דע"כ מתני' משום הך חששא מיתוקמא כנ"ל

בפרש"י בד"ה לפירעון כו' ומן הלוה נפל כו' עכ"ל. לכאורה הוה מצי למימר אפי' נפל מן המלוה כדמשמע לקמן דאפשיטי דספרי זייר ליה והיינו שנפל מיד מלוה כיון דכבר נפרע לא נזהר בו וגם קשה מ"ש רש"י שעושה קנוניא על לוקח שלא באחריות משמע דס"ל דעל לוקח באחריות לא חיישינן לקנוניא ומנ"ל לרש"י זאת דילמא חיישינן נמי ללוקח באחריות כיון דע"כ איירי שאין לו בני חורין דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. ואמרתי ליישב דהא בלא"ה הקשו התוס' נימא שמא פרעו ורוצה לחזור וללות בו ולכן היה נ"ל לסייע לדברי הב"ח שסובר דלא שייך עדיו בחתומיו רק כשמניחו ביד עדים אבל לא כשמצוה ליתנו ללוה ועפ"ז י"ל דדוקא משום דאביי ס"ל דלא אמרינן אקרי וכתוב להכי חייש לפרעון וקנוניא דהא בלא"ה י"ל אם ניחוש לקנוניא על הלקוחות היה לו להניח השטר ביד המלוה ולא יקחנו מידו כלל. ועפ"י פשוט צ"ל דאתמול לא היה בדעתו לעשות קנוניא ועכשיו הוא שנמלך לעשות קנוניא. וע"ז י"ל דודאי אם לא היה בדעתו לעשות קנוניא היה לו לקרוע השטר ולכן י"ל שבכיון לא קרעו שביקש לעשות קנוניא על הלוקח שיקח ממנו והיה ירא כי הלוקח לא יקח ממנו מחמת שיש קול שיש לזה שטר עליו ולכן. מצניע השטר להראות ללוקח שכבר פרע חובו כדי שיקח ממנו אף שלא באחריות מאחר שאין לו קול וא"כ יהי' הלוקח בטוח שהרי חוקר שאינו חייב שום חוב בשטר זולת זה החוב ואין שום שטר עליו יותר מזה השטר דהא מה"ט מלוה בשטר גבי ממשעבדי משום דאית ליה קלא. אלא דמ"מ י"ל שהרי הלוקח יאמר לו לקרוע השטר מיד וי"ל דמצי להתנצל שמבקש להצניעו להראותו למלוה שני דגברא פרענא הוא כדאיתא במסכת שבת דף ע"ט וא"כ שפיר קאמר דחייש לפרעון וקנוניא דייקא דהיינו מיד שפרעו נתכוין לקנוניא ולכך לא קרע השטר וא"כ

שפיר פרש"י דהקנוניא על לוקח שלא באחריות דאלוקח באחריות לא הוה עביד הך קנוניא ואי בעי למעבד קנוניא על לוקח באחריות אין צריך לשטר דבלא"ה כיון דהלוקח ע"כ ירא מב"ח ולכך אינו מבקש לקנות שלא באחריות וא"כ אחריות שיש לו על הב"ח ע"כ אינו משגיח בשביל זה על ב"ח וא"כ אפי' לא יראה בשטר יקח ממנו ולהכי פרש"י שמן הלוה נפל דל"ל דמן המלוה נפל דא"כ למה לא קרע ליה בשעת פרעון אלא ודאי הלוה בא לעשות קנוניא ולוקח השטר להראות ללוקח שלא באחריות וא"כ שפיר תלינן דמן הלוה נפל אלא דמ"מ י"ל אף אם יראה השטר ללוקח יאמר לו הלוקח שיקרענו ואין לומר שרוצה להראותו לב"ח שני לומר גברא דפרענא אנא דהא כיון דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו א"כ יאמר לו המלוה שני מאן לימא לן דפרעת דילמא כתבת ללות ולא לוית. מיהו אם נימא כדברי הב"ח דאין נותנין ללוה כשכותבין בלי מלוה עמו ודוקא כשהלוה מצוה שיעמוד השטר בידם בשביל המלוה ולא שיתנהו ללוה וא"כ ע"כ צ"ל שלוה ופרעו אלא דאם ניחוש לאקרי וכתוב י"ל דאין ראיה ממה שהוא ביד הלוה שכבר פרעו דשמא אקרי וכתוב ויהביה ללוה אלא משום דאביי ס"ל דלא חיישינן לא וכתוב א"כ שפיר יש לחוש לפרעון וקנוניא וא"כ י"ל דכך הוא המשך לשון הש"ס דאביי ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ומוקי מתניתין משום פרעון וקנוניא והיינו משום דס"ל ליכא למיחש דאקרי וכתוב דאין לחוש לזה כלל וא"כ שפיר מתוקמא מתני' משום פרעון וקנוניא דאי הוה חיישינן לאקרי וכתוב לא הוה מצינן לאוקמה משום פרעון וקנוניא דהא הו"ל למקרע שטרא ואין לומר שרוצה להטעות ללוקח שלא באחריות שרוצה להצניע השט"ח דהא יש לתלות שלא לוה מעולם רק אקרי וכתוב אבל השתא דלא אמרינן אקרי וכתוב א"כ בע"כ מי שרואה השטר ביד הלוה יש ראיה שפרע השטר וא"כ יש לחוש לפרעון וקנוניא שפיר משא"כ אי תלינן באקרי וכתוב א"כ לא הוה חייש לפרעון וקנוניא דהוה קרע לשטרא מיד דאינו מועיל לו להראותו לב"ח שני לומר גברא דפרענא אנא דיכול לומר דעדיין לא הלוה לו כלום ואקרי וכתוב וא"כ מיושב קושיית התוס' דנימא שרוצה ללות בו דאביי לא ס"ל כלל הך סברא דע"כ בשעה שפרע לא היה דעתו ללות דאל"כ ל"ל לזה שפורע וא"כ הו"ל למקרע לשטרא ודו"ק היטב:

אלא דלפ"ז קשה לכאורה מאי פריך משטר הקנאה הא י"ל בשטר הקנאה ודאי כותבין בלא מלוה וא"כ הו"ל למקרע דאינו מועיל לו להראות די"ל שכתבו לבדו וי"ל לשיטת הב"ח גם שטר הקנאה אינו אלא כשמצוה לעדים ולא כשמתנה ליתנו לו דהא דקאמר הניחא אי ס"ל כרב אסי דחיישינן לאקרי וכתוב י"ל דלא ס"ל כאביי כלל בהא דיש חילוק

בין אם מצוה לעדים דהאי חילוק אינו אלא לאביי ודקאמר משום דקשיא ליה לא מוקי טעמא משום אקרי וכתוב עיין אורים ותומים סימן מ"ג ס"ק י"ט:
ועוד נ"ל ע"פ פשטא דש"ס ליישב תמיהת התוס' לעיל ויתפרשו דברי אביי כפשטן ע"פ מאי דאיתא בב"ב דף קע"ב דמפרש טעמא דמתני' דשני יוסף בן שמעון אין מוציאין שטר חוב זה על זה דתנא דמתני' סובר כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ולכן איכא למיחש דאזיל לספרא למכתב ליה שטרא כמבואר שם וצריך ביאור לרב אסי היכא מוקי מתני' דהתם וצ"ל דמוקי דוקא בשטרי הקנאה אלא דס"ל לאביי כיון דבעלמא אין כותבין שטר ללוה רק בשטרי הקנאה וא"כ היכא דהוחזקו שני יוסף בן שמעון אף בשטרי הקנאה לית להו למכתב כיון די"ל שעושה כן לרמות חבירו וצ"ל לרב אסי דמ"מ חיישינן דילמא טעו עדים בזה. ואביי ס"ל בשלמא אם אין חילוק וכל השטרות יכולין העדים לכתוב א"כ י"ל דלא מפלגינן בהא דאף בשני יוסף בן שמעון יכולין העדים לכתוב דלא פלוג רבנן ובאמת אין מוציאין דלא ביקשו חכמים לחדש תקנה בשני יוסף בן שמעון משא"כ לרב אסי דס"ל בשאר שטרות אין כותבין, וא"כ בשני יוסף בן שמעון אף בהקנאה לא יכתבו וצ"ל דלרב אסי מ"מ חיישינן דילמא טעו וכתבו ולהכי תנינן דאין מוציאין דמקרי וכתבי ואביי ס"ל דכיון דאמרת בשטרי דלאו הקנאה לא כתבינן לא חיישינן לאקרי וכתוב שלא כדין וא"כ תקשי מתני' למה אין מוציאין בשני יוסף בן שמעון אלא ודאי בכל שטרות כותבין וא"כ אף בשני יב"ש אף שמן הדין ראוי לכתוב מ"מ חיישינן דמקרי וכתבי כיון דבכל שטרות כתבינן וא"כ מוכח עדיו בחתומיו זכין לו ממתני' דשני יב"ש. או י"ל דרב אסי ס"ל דגם בשני יב"ש הוה ריעותא ג"כ מדלא נכתב סימן או שילוש ולהכי חיישינן גם בהם לאקרי וכתוב וא"כ א"ש מתני' דאין מוציאין שט"ח זה על זה וא"כ אביי דלא חייש לאקרי וכתוב אפי' בנפל א"כ מוכח דמתני' ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ולק"מ ודברי אביי כפשוטן:
בפרש"י ד"ה שמואל כו' וא"ת כו' עמ"ש בסמוך ע"ב בתוס':

דף יג:
בתוס' ד"ה הא כו'. וקשה דאפי' יש בו אחריות אמאי לא יחזיר כו' עכ"ל. לכאורה היה נ"ל בפשיטות דהא דאמרינן לוה הוא דאמר להד"ם אין ראיה שכוונתו דוקא לטעון מזוייף רק כלפי מה שאמרו דנהדריה ללוה לצור על פי צליחותו קאמר דלוה קאמר להד"ם וא"כ י"ל כמו שאמרו בטענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין כיון דלא תבעו אחולי אחיל וא"כ כיון שיודע שנמצא השטר ואמר להד"ם חזינן שאינו חושש בשטר לצור ע"פ צליחותו וא"כ אין לחוש להחזירו למלוה כיון שאין בו אחריות משא"כ ביש בו

אחריות איכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ומה שאומר להד"ם לא יחוייב שרצונו לומר שמזוייף הוא רק, שלא לוה מעולם אלא מדאינו תובע ש"מ שאין חפץ בשטר רק שיצא מתחת יד ב"ד קרוע ואין מקפיד למי יחזירנו ולכן באין בו אחריות מחזירין אותו למלוה כיון דאינו מקפיד על הנייר וא"כ א"ש הא דאמר שמואל בשטר הקנאה דיחזיר לבעלים דשם ל"ל כתב ללות ולא לוה וא"כ מחזירין אותו ממ"נ שאם לא יקיימנו לא יגבה בו ואם יקיימנו כדין יגבה. ועוד נ"ל דלא מבעיא להך דיעה דמייתי בש"ע ח"מ סימן פ"ב ס"א דבטען מזוייף לא הוה כאומר לא לויתי ויכול לטעון פרעתי אח"כ א"כ כ"ש שבאם טען תחילה להד"ם דיכול לטעון אח"כ כתבתי ללות ולא לויתי שהרי אף אם יקיימנו יכול לטעון פרוע ורצה לומר שיקיימנו ואא"כ ידין עמו. א"כ כ"ש בכה"ג דאמר להד"ם דיכול לטעון שלא לוה מעולם. ואפי' לאידך דיעה דבטען מזוייף הוה כאומר לא לויתי היינו דוקא בטען מזוייף בפירוש אבל בטען להד"ם שפיר מצי לפרש דבריו דכיון לטענה דכתבתי ללות ולא לויתי אלא דבאין בו אחריות מהדרינן לשטרא למלוה כיון דעיקר הדין על גוף השטר לצור ע"פ צליחותו והוא טען להד"ם אין לנו להחזירו ללוה בע"כ שהרי לא ביקש השטר ומדטען להד"ם משמע שאין רוצה בשטר כלל:

עוד נ"ל דנהי דנימא דהוה כטוען מזוייף בפירוש מ"מ הרי יכול לחזור ולטעון מפטור לפטור כל זמן שלא באו עדים לסתור טענה ראשונה וא"כ אם יחזור ויטעון כתבתי ללוות ולא לויתי שנזכר שנכתב השטר ללוות ולא לוה וא"כ כ"ז שאיננו ביד המלוה יוכל לחזור ולטעון נזכרתי שכתבתי ללוות ולא לויתי קודם שיבאו עדי קיום דהו"ל מפטור לפטור כדאיתא בח"מ סימן פ' ובסימן ע"ט בהג"ה. משא"כ אם ינתן ביד המלוה תו לא יהא נאמן לטעון כתבתי ללוות ולא לויתי בשום אופן וא"כ אתי שפיר דשמואל בשטרי הקנאה דלא שייך כתב ללוות שפיר מחזירין ממה נפשך ודו"ק:

בא"ד הא ליתא דאפילו לא נטעון להם מזוייף נטעון להם פרוע עכ"ל. לכאורה אפשר לומר דמ"מ איכא למיחש שמא יקיימנו בעד אחד והרמב"ם כתב והובא בש"ע ח"מ סימן נ"א בהוציא עליו שטר מקויים בע"א והלוה טען פרעתי הוה מחוייב שבועה ואיל"מ א"כ יש לחוש שיקיימנו בע"א ונגד אחד יש לחוש הואיל דאתרע בנפילה ולא נוכל לטעון להו פרוע כיון דהוא לא היה נאמן לטעון פרוע נגד ע"א על הקיום. ובזה יש ליישב קושיית התוס' שהקשו משמואל לקמן גבי מצא שטר הקנאה יחזיר לבעלים דע"כ מיירי שאין הלוה בפנינו וא"כ נטעון ליה מזוייף. ולפ"ז א"ש דלשמואל לשיטתיה שפיר מחזירין אותו ממה נפשך ול"ל שיקיימנו בע"א דשמואל לשיטתיה לא ס"ל משואיל"מ ואם כן שפיר מחזירין אלא דמ"מ הכא קאמר שפיר דשמואל מוקי למתני' באין חייב

מודה והיינו לפמ"ש התוס' לקמן בפ' השואל דאף דשמואל לא ס"ל משואיל"מ מ"מ מוקי מתני' כי האי תנא דס"ל משואיל"מ והכי דייק לישנא דשמואל מוקי למתני' באין חייב מודה והיינו דמתני' מצי לאוקמה כהך תנא אבל שמואל לא ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ אי ס"ל כאביי יש להחזירו ממה נפשך וא"כ קאמר לקמן במוצא שטר הקנאה יחזיר לבעלים ולק"מ ודו"ק:

בא"ד אע"ג דלא טענינן להו נאנסו כו' עכ"ל. לכאורה הדבר רחוק מן השכל דאם אין טוענין להם נאנסו משום דלא שכיח אע"ג דאבוהון היה נאמן בטענת נאנסו בלי שום מיגו ואפ"ה לא טענינן להו כיון דלא שכיח א"כ כיון דחזינן דאבוהון לא מהימן לטעון החזרתי בלי מיגו אם כן על כרחך דההחזרתי לא שכיח ונאנסו שכיח טפי מהחזרתי דאם החזרתי שכיח טפי אם כן יותר ראוי להאמינו בההחזרתי מבנאנסו דכל שהוא שכיח יותר הרי טענתו יותר טובה וא"כ בע"כ דההחזרתי הוא מציאות רחוק יותר מנאנסו וא"כ כיון דלא טענינן להו נאנסו כ"ש שאין לטעון להם החזרתי שהוא מציאות רחוק ביותר. ודוחק לפרש כוונת התוס' דהתם טעמא כיון דאית ליה מיגו הוה החזרתי בעצם טענה טובה דאין לומר שטרך בידי מאי בעי דיכול לומר שסמך על המיגו דא"כ לא מקשי התוס' מידי די"ל דהכא לא שייך הך סברא דסמך על המיגו דמ"מ למה פרעו כיון שאפשר שיקיים שטרו ולא יהא נאמן לטעון פרעתי וגם פשט לשון התוספות לא משמע כן ולא ידעתי שום סברא לזה אם לא שנאמר דנהי דטענת נאנסו לחוד לאו טענה היא משום דלא שכיח מ"מ בהצטרף אליה טענת מה שהוא ראוי לטעון בעדם מצטרפת לטענת הבלתי שכיחא שתהיה כמו טענה שכיחא ואם כן גם כאן נימא כן דאף דמזוייף לא שכיח מ"מ הרי יש לנו ב' צדדים לפטרם והוה כמו מידי דשכיחא:

בא"ד דאם לא כן לא שבקת חיי כו' עכ"ל. לכאורה איך יצוייר דנאמר מן התורה אין צריך קיום וא"כ תקשי לא שבקת חיי ואיך יהיה הדין תורה מה שהוא נגד השכל ליתן יד לפושעים וע"כ צ"ל שזהו חזקה דלא חציף אינש לזיופא ואם כן איך ניחוש דלא שבקת חיי כיון דע"כ חזקה ברורה היא שמפני זה אין צריך קיום מן התורה א"כ אין לחוש לכלום. ואפשר שאין הכוונה כי אם אחר שכבר תיקנו חכמים שאם הוא כופר צריך קיום שייך סברא דלא שבקת חיי. דמן התורה בכל שטר אין צריך קיום א"כ י"ל שזה יזייף שטר אשכנגדו נוסף כהנה וכהנה ואין שיעור וקץ לדברי רוח א"כ לא יחרוך רמיה צידו ולהכי איכא חזקה דלא חציף אינש לזיופי מה שלא יועיל לו. משא"כ השתא דחכמים תיקנו קיום א"כ לא ירא לנפשו שיגבו ממנו כיון שהוא יכול לטעון מזוייף א"כ

כשיהיה חבירו במדינת הים אז איורשים שלו יזייף כפי מה שלבו חפץ ואם יזייפו כנגדו יטעון מזוייף:

בא"ד ואין לומר כיון דנפל איתרע ליה כו'. דהא אמרינן לקמן אמר שמואל המוצא שטר הקנאה כו' משמע שאין הלוה בפנינו כו' עכ"ל. לכאורה קשה דהוה להו להתוס' לאקשויי בפשיטות דע"כ מיירי שאין הלוה בפנינו דהא בגמרא בעי למימר דשמואל ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו וא"כ ל"ל דהלוה בפנינו ומודה דא"כ אפי' שטרי דלאו הקנאה יחזיר וע"כ אינו מודה וא"כ יהא נאמן לטעון מזויף. ואפשר שבאמת כן כוונת התוס' מ"מ נראה ליישב דודאי י"ל שהלוה בפנינו וטוען פרוע ומ"מ י"ל דכיון דס"ל לשמואל דאיכא למימר אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה אפילו במיגו לא מהימן דהוה כמיגו במקום חזקה אלימתא ואע"ג דשמואל ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומהימן לומר פרוע במיגו דמזוייף היינו משום דכיון שאין השטר מקויים לא הוה חזקה אלימתא די"ל שסמך על שלא ימצא קיום כיון שבאמת אינו מוצא משא"כ אם השטר באמת הוא מקויים רק שאין הקיום מועיל כגון דאיתרע בנפילה מ"מ כיון דהשתא מודה שהשטר מקויים א"כ ע"כ מה שאומר שפרע שקורי משקר דל"ל דסמך על המיגו דהא בעודו תחת יד המלוה לא שייך לומר דסמך על שאז יהא נאמן במיגו דהא באמת השטר מקויים לפנינו דבשלמא באינו מקויים י"ל שסמך על שידע שלא ימצא עדי קיום משא"כ ביש קיום לפנינו ל"ל שסמך על זה א"כ הוה מיגו במקום חזקה דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה וא"ש. אלא דלפ"ז קשה מה קאמר אי משום כתב ללוות ולא לוה הא שעבד נפשיה הא בלא"ה י"ל מדלא טעין כתב ללוות ולא לוה רק טוען פרוע וא"כ ודאי לוה ול"ל דמהימן במיגו דהא הו"ל מיגו במקום חזקה כנ"ל. ואפשר לומר דהא בלא"ה קשה לכאורה מאי פריך מדשמואל נימא דשטר הקנאה דוקא קאמר דבהא איכא למימר אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה שאינו משההו אצלו דירא פן ימצאנו איש אחר ולא יהיה לו שום טענה לטעון נגדו דמי שימצאנו יחשוב שלא נפרע ויחזירנו למלוה שהרי שעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה ואם כן בשטר כזה ודאי מזהר טובא משא"כ שטר דלאו הקנאה מי שימצאנו יהיה מסופק אם מן הלוה נפל או מן המלוה א"כ אין ללוה מורא כ"כ ואף שאם ימצאנו המלוה מ"מ לנפילה דחד לא חייש היינו שימצאנו המלוה דוקא ומפני איש אחר לא ירא שהרי יהיה מסופק ממי נפל וא"כ לא יחזירנו למלוה א"כ ליכא למיחש כולי האי ולכן חיישינן כאן לפרעון טפי משטר הקנאה דהא סברא נכונה לחלק. ולכן אפשר דהקושיא לעיל הוא למאי דמוקמינן בקדושין דף מ"ח דר"מ ס"ל אותיות נקנות במסירה וא"כ אכתי תקשי לר"מ דגם בשאר

שטרות דלאו הקנאה יש לחוש שיטעון מי שימצא שקנאו ואין צריך להביא ראיה כיון דאותיות נקנות במסירה וא"כ שאר שטר נמי כשטר הקנאה הוא ובכל שטר היה נזהר כמו בשטר הקנאה ופריך שפיר לר"מ לשיטתיה ולהכי מוקי שמואל לטעמיה דאמר אומר היה ר"מ כו' וא"כ לדידן דקיי"ל אין אותיות נקנות במסירה וצריך להביא ראיה א"כ י"ל דדוקא בשטר הקנאה לא חייש לפרעון משא"כ בשטר אחר חייש גם שמואל לפרעון דאינו נזהר בו כ"כ וא"כ י"ל להכי צריך לומר לקמן אי משום כתב ללוות ולא לוה הא שעבד נפשיה דאי הוה לן למיחש לכתב ללוות א"כ הוה חיישינן ג"כ לפרעון דאינו נזהר בו כל כך משא"כ השתא דליכא למיחש לכתב ללוות אין לחוש לפרעון כלל דהוה זהיר ביה ודו"ק. ועוד נ"ל דאפשר לומר דלכאורה י"ל למה נאמן פרוע במיגו דמזוייף הא י"ל דניחא ליה לטעון פרוע דאם טוען פרוע הנייר שלו כיון דהלוה נותן פשיטי דספרי משא"כ אם יטעון מזוייף אז הנייר אינו שלו אלא דבעלמא שהשטר ביד המלוה בודאי אינו מעלה על דעתו להוציא הנייר מן המלוה שמוחזק בו וא"כ ליכא נ"מ בנייר משא"כ השתא שהשטר נמצא א"כ אינו נאמן לומר פרוע במיגו דמזוייף דאם יטעון מזוייף הנייר אינו שלו משא"כ בטוען פרוע טוען אף על הנייר ולכן לא הוה מיגו רק דיש לו מיגו דכתב ללוות ובשטר הקנאה ליכא הך מיגו וא"כ י"ל שפיר דהלוה מודה אלא שטוען פרוע ובשטרי דלאו הקנאה י"ל מיגו דכתבתי ללוות משא"כ בשטר הקנאה זה נ"ל בדרך פלפול. אך נ"ל ליישב דודאי בלא"ה זה צריך בירור דאין סברא לומר שלא יועיל הקיום בעדים כיון דאיתרע בנפילה. וכבר עלה בדעתי לומר משום דמצינו כמה מיני קיומים כמו משני שטרות או שתי שדות וקיומים הללו הם מדבריהם וכמ"ש הש"ך בסימן ס"ט ס"ק י"ג בשם רבינו שרירא ובסי' מ"ו סק"י וא"כ אפשר דכיון דאיתרע בנפילה צריך קיום מן התורה וא"כ יש לחוש שיקיימנו עפ"י קיום דרבנן אלא דגם זה אינו מרווח כ"כ לומר שלא יועיל הקיום זה כיון דנפל. ולכן י"ל באופן הלזה דכאן מן התורה צריך קיום משום אף דבעלמא מן התורה אין צריך קיום דאמרינן מסתמא אינו מזוייף משא"כ כאן דנפל ואין ידוע ממי נפל א"כ אם יטעון שכתב ללוות ולא לוה אין מחזירין למלוה וא"כ י"ל דמהימן כאן לומר מזוייף במיגו דאי בעי אמר כתב ללוות ולא לוה ולכן אין סומכין על הקיום כיון שיש לו מיגו א"כ בעי קיום מדאורייתא וא"כ לא מהני קיום דרבנן כיון שיש לו מיגו משא"כ כשיחזירנו למלוה דלא יהיה תו מיגו שפיר יועיל הקיום דרבנן וא"כ לק"מ קושיית התוספות משטר הקנאה דשפיר מחזירין אותו ממ"נ אם יקיימנו הרי טוב ואם לאו לא יגבה בו ואף קיום דרבנן מהני כיון דשם ליכא מיגו דכתבתי ללוות ולא לויתי והדברים נכונים וברורים. ויש לי להוסיף עוד בזה שלא נצטרך כלל להמציא הך

סברא לחלק בין קיום לקיום וי"ל דכאן נמי היה מועיל הקיום רק מדחזינן דטוען להד"ם ויכול לטעון דכתב ללוות ולא לוה כיון דיש לו מיגו שפיר נוכל לומר דמה שטען להד"ם היינו משום ששט"ח שיש לו עליו כבר פרעו אלא דשמואל ס"ל אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה ולהכי אמרי' כיון דחזינן שזה טען מזוייף והשטר מתקיים והיה אפשר לו להפטר בטענת כתבתי ללוות ולכן אמרינן שפרעו והחזיר לו שטר המזוייף ללוה וקרעו לפי תומו שלא השגיח לראות אם החתימה דומה לגמרי ואם כן לפי מחשבת הלוה אין למלוה שום שטר עליו ולכן טוען להד"ם ומהימן בזה במיגו דכתבתי ללוות ולא לוה א"כ אפי' השטר מקויים ע"פ דין לא מהני משא"כ בשטר הקנאה דליכא מיגו שפיר מהני הקיום ולק"מ וברור ונכון וא"צ לדחוקים שכתבו בזה:

ובזה יש ליישב מה שתמהו התוספות לעיל אלישנא משום דקשיא ליה דאכתי מנ"ל לומר עדיו בחתומיו זכין לו דהא מצי למימר דנהי דלא חיישינן לאקרי וכתוב מ"מ חיישי' לקנוניא ופרעון. ולפ"ז י"ל דה"ק דאביי הוכיח ע"כ משמואל דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו דהא שמואל לא חייש לפרעון וע"כ לומר שטעמו משום דמיירי באין חייב מודה וקשה נהדריה ממה נפשך וע"כ לומר די"ל שנאמן לטעון מזוייף במיגו דכתב ללוות ולא לוה ואם אין כותבין שטר ללוה אם כן לא מצי למיטען כתב ללוות אלא דאי הוה חיישינן לאקרי וכתוב הוה לן למיחש לאקרי וכתוב משא"כ השתא דס"ל לאקרי וכתוב לא חיישינן ע"כ מוכח דשמואל ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ולק"מ. ובזה מיושב ג"כ דקשה לקמן דקאמר תיובתא דשמואל בתרתי ומאי פריך אשמואל הא י"ל דסבר כרב אסי ולהכי בשניהם מודין לא יחזיר דחיישינן שמא כתב ללוות ולא לוה ואם הקושיא לאביי איך שייך לאותובי תיובתא די"ל דאביי ס"ל כשמואל. ולפ"ז ניחא דע"כ אביי עיקר הוכחתו מדשמואל דבלא זה לא מוכח כלל סברתו כדפרישית ודוק היטיב:

בא"ד ומיהו מלוה עצמו יכול להיות שיגבה כו' עכ"ל. לכאורה קשה לפ"ז מאי פריך לעיל כי אין בו אחריות אמאי יחזיר הא באין בו אחריות אינו גובה רק מלוה וא"כ יש להחזירו ממ"נ אם יקיימנו כדין יגבה ואם לא יקיימנו לא יגבה בו מן הלוה גופיה דמלקוחות ליכא למיחש כיון שאין בו אחריות וצ"ל הקושיא דיש לחוש שיגבה בו מן היתומים או שלא בפניו

בתוספות ד"ה דברי הכל יחזיר כו' ולקנוניא משום יש בו אחריות נקט כו' עכ"ל. התוס' הוקשה להם לשון הש"ס דנקט מחלוקת בשאין חייב מודה דבהא פליגי רבי מאיר ורבנן כו' ואהא קאמר בחייב מודה חף רבנן מודו דיחזיר וכיון דקאי באין בו אחריות לא שייך קנוניא כיון דלא גבי ממשעבדי דהתוס' ס"ל דלרבנן לא גבי אלא מבני חרי וכמו שסיימו

התוס' בזה. מיהו לולא דבריהם הי' נ"ל דבתרתי פליגי ר"מ ורבנן דלר"מ דס"ל באין בו אחריות לא גבי כלל א"כ אפי' כתב בו אחריות י"ל דלא נכתב בו אחריות רק לענין שיגבה מבני חורין ולא ממשועבדים דהא אי לא הוה כתב בו אחריות אפי' מבני חרי לא גבי והא דנקט במתני' שב"ד נפרעין מהן ע"כ אנכסיה קאי דכיון דמיירי באין חייב מודה א"כ אין צריך טעם שגובים מן המשועבדים א"כ ביש בו אחריות לר"מ לא גבי ממשעבדי וא"כ פליגי נמי ביש בו אחריות דלר"מ לא גבי רק מבני חרי ולרבנן ממשעבדי נמי גבי וא"כ שייך שפיר דברי הכל כיון דשייכא נמי הפלוגתא בהא ועמ"ש לקמן:

בא"ד דכיון שמחל השיעבוד מחל גם הקרן כמו לר"מ. לכאורה נראה לפ"ז אפי' מייתי המלוה עדי הלואה שבודאי הלוה לו מ"מ יוכל הלוה לומר שמחל לו. והראיה שכתבתי שטר בלי אחריות. ולכאורה קשה לפ"ז למאי דפרישית לעיל דהא דאמר דהלוה קאמר להד"ם אין ראי' שאומר מזוייף רק שאומר להד"ם שאין חייב לו אבל אין כוונתו לומר מזוייף רק שאין חייב כלום וא"כ קשה אמאי יחזירנו למלוה דילמא מאי דקאמר הלוה להד"ם היינו משום שמחל לו לכך אינו חייב לו כלום וא"כ כיון דהשטר ראיה לדברי הלוה שמחל לו וח"כ י"ל דניחא ליה ללוה שישאר השטר מונח אצל ב"ד כדי שיהיה לו לראיה שמחל לו אף אם יביא המלוה עדים שהלוה לו ולמה יחזירנו להמלוה דאף שאינו מקפיד על השטר שיחזירוהו לו לצור ע"פ צלוחיתו מ"מ ניחא ליה להשאירו ביד ב"ד בכדי שאם יביא המלוה עדי הלואה יפטר עצמו בשטר זה לומר שמחל לו וגם לאו בשופטני עסקינן שיהיה המלוה תובע השטר מה שהוא לו לריעותא אף אם הלוה לו ויביא עדים ע"ז והלוה לא יתבענו מאחר שהוא לו לתועלת ונהפוך הוא דאדרבה ללוה יוכל להיות שיועיל השטר לו יותר ממה שיועיל למלוה דבשלמא אם אין ללוה שום תועלת מזה א"כ י"ל שאין רצון המלוה בשטר רק לצור ע"פ צליחותו משא"כ כשהשטר הוא תועלת הלוה יותר אדרבה היה לו למלוה להתחפש שלא להתודע ולהגלות שהשטר אמת הוא ממנו שזהו פרעון חובו אלא די"ל דרוצה שיחזירנו לו וישרפנו ויתבע ללוה בעדי הלואה. מיהו י"ל דגם אם הלוה יש בידו שטר שלא באחריות אינו יוכל להפקיע חובו ע"פ זה למאי דאמרינן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו א"כ לא יוכל להפקיע החוב שחייב למלוה בעדים דיכול המלוה לומר שנכתב שלא בידיעתו. אלא דקשה איפכא נימא באמת ששטר כזה כשהוא ביד הלוה הרי הוא שובר פרעון ומחילה ובאמת לא נכתוב ללוה שטר כזה ואם יהיה ביד הלוה שטר כזה יהיה ראיה באמת על מחילת החוב. מיהו אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וכותבין שטר באחריות ללוה לבדו א"כ לא שייך לתקן דשטר בלי אחריות לא נכתב ללוה לבדו דהוה כחוכא ואטלולא

דבשטר שיש לחוש לפסידא דלקוחות נכתוב ללוה לבדו ובאין בו פסידא דלקוחות לא נכתוב וא"כ א"ש דלהכי מהדרינן ליה למלוה שאין ללוה הפסד מזה שאם יביא המלוה עדי הלואה לא יפטר בשטר זה שיוכל לומר שנכתב בלי ידיעתו. ועפ"ז יש ליישב תמיהת התוס' לעיל דמשום דלא חייש לאביי לאקרי וכתוב אינו מחויב לומר עדיו בחתומיו זכין לו די"ל דחיישינן לפרעון וקנוניא ועפ"ז אפשר דאביי גופיה ס"ל ליישב מתני' כדמוקים לה שמואל דר"מ לטעמיה ששטר שאין בו אחריות אין גובין בו אפי' מבני חרי וא"כ קשה נהדריה ללוה שיהיה לו במקום שובר נגד עדי הלואה של המלוה אלא דיכול לומר שנכתב בלי ידיעתו של המלוה אלא דהא גופא קשיא למה נכתבנו בלי ידיעתו מאחר שיהיה ללוה טענה שיהיה לו לשובר וע"כ דכותבין בלי לוה וא"כ אין ראיה שנפרע אלא דאי הוה חיישינן לאקרי וכתוב לא הוה מוכחת סברא זו דעדיו בחתומיו זכין לו דלא תקשי נהדריה ללוה שיהיה לו במקום שובר כיון דנוכל לומר אקרי וכתוב בלי ידיעתו אבל אם לא אמרינן כלל סברא דאקרי וכתוב א"כ אם יהיה הדין שלא לכתוב שטר ללוה לבדו גם בשטר שאין בו אחריות לא נכתוב דא"כ יהיה ללוה ראיה שנמחל החוב וא"כ תקשי נהדריה ללוה ודברי אביי למסקנא אליבא דשמואל ור"א ואפשר דגם אביי גופיה ס"ל הכי וא"ש ודוק היטב:

שם בגמ' ותיובתא דרבי אלעזר בחדא כו'. לכאורה היה נ"ל דלהכי מסיק דחדא דאית ביה תרתי הוא דאהא דקשיא ליה משניהם מודים י"ל דהכא טעמא משום כתב ללות ולא לוה וחיישינן לאקרי וכתוב ור"א לעיל מיירי בשטר הקנאה דלא שייך כתב ללות ולא לוה אבל לפרעון לא חיישינן. וגם אהך קושיא דמותיב משטר שאין בו אחריות אליבא דר"מ הוה מצינן למימר ג"כ דהא דר"מ ס"ל דשטר שאין בו אחריות לא גבי ביה היינו בשטר דלאו הקנאה די"ל מסתמא מחל השעבוד משא"כ בשטר הקנאה אפי' אין בו אחריות כיון שהקנה לו בין ילוה ובין לא ילוה לית לן למימר שמחל. דבשלמא בשטר דלאו הקנאה י"ל כיון דאין כותבין רק בנתן מעות ואיכא למימר לא שדי אינש זוזי בכדי ולכן אמרינן דמחל השעבוד וגם הקרן משא"כ בשטר הקנאה דכתב בין ילוה ובין לא ילוה י"ל שלא מחל השעבוד כלל. אלא דצריך ביאור לפ"ז מאי פריך והא הני תרתי הוא וי"ל עפ"י מה שכתבתי לעיל דבלא"ה קשה הא איכא שלישית דפרישית לעיל דלר"מ ביש בו אחריות אינו גובה רק מבני חורין וא"כ יש לפרש דהכי פריך באמת הא הני תרתי דקשה נמי מיש בו אחריות דלר"מ קאמר לעיל דלא גבי ממשעבדי ובברייתא אמרי' בהדיא ביש בו אחריות גבי ממשעבדי וע"ז משני שפיר חדא היא דחד טעם היא דכיון

דאמר דר' מאיר ס"ל באין בו אחריות לא גבי אפילו מבני חרי ממילא גם ביש בו אחריות לא גבי רק מבני חרי ומיושב תמיהת התוס' ד"ה הני:

דף יד.

בתוס' ד"ה מ"ט דרבנן תימא אי שמואל ידע כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל ליישב דודאי לישנא דמתני' דנקט שב"ד נפרעין מהן משמע ודאי אפי' מן המשועבדים אלא דלמאי דמוקי דר"מ ס"ל דשטר שאין בו אחריות אינו גובה לא מן משעבדי ולא מבני חרי א"כ צ"ל טעמא דמפרש לר"מ מפני שב"ד נפרעין מהם ל"ל האי טעמא תיפוק ליה בלא"ה אפי' לא יגבה רק מבני חרי ג"כ לא יחזיר כיון דאין חייב מודה. וי"ל דנקט טעמא דב"ד נפרעין מהן לאשמעינן אפי' באו עדים שלוה והוחזק כפרן דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מ"מ לא יחזיר דנהי דהוא הוחזק כפרן במה שאומר מזוייף מ"מ אין להחזירו שמא לא לוה ויגבה שלא כדין מן הלקוחות עכ"פ לישנא שב"ד נפרעין מהן י"ל דמשמע מן הלקוחות כדמוכח לפי האמת לדידן דקיי"ל דגם באין בו אחריות גבי מבני חרי א"כ ע"כ הא דנקט שב"ד נפרעין היינו מן הלקוחות:

שם בגמרא כאן בשטר הלואה דלא יהיב אינש זוזי בכדי כאן במקח וממכר דעביד אינש דזבין ארעא ליומיה. ויש לדקדק דטפי הו"ל למימר דשמואל לטעמיה לפמ"ש התוס' לעיל ד"ה מ"ט דס"ל לשמואל דאי ממשעבדי לא גבי מבני חרי נמי לא גבי וא"כ הו"ל לחלק בפשיטות דבשטר הלואה ע"כ טעות סופר הוא דלא מהני בלי אחריות ובשטר מקח דמהני בלא אחריות לא אמרינן ט"ס הוא וכ"ש לפמ"ש דטעמא דשמואל משום דשטר שלא נכתב כתיקון הו"ל מפי כתבם וכן מצאתי שכונתי בזה לדעת גדולים באס"ז וא"כ שפיר מצינן לפלוגי כאן בשטר הלואה דלא מהני בלי אחריות משא"כ בשטר מקח דמהני עכ"פ לענין גוף הקרקע לראיה שהיא שלו א"כ לא אמרינן שט"ס הוא מדלא פירש ואין לומר למה כתב השטר כלל דהא מועיל עכ"פ בלי אחריות והכי הו"ל למימר כאן בשטר הלואה דלא מהני בלי אחריות כאן בשטר מקח דמהני נמי בלי אחריות. וגם שמואל גופיה קאמר האי טעמא לקמן דבשטרי מקח עביד אינש דזבין ארעא ליומיה ול"ל האי טעמא תיפוק ליה בלא"ה דבשטרי הלואה לא מהני בלי אחריות. ונ"ל ליישב לפי מ"ש בטעמא דשמואל דהו"ל מפי כתבם וא"כ י"ל דס"ל לשמואל במסרו בעידי מסירה למאי דקיי"ל עדי מסירה כרתי גבי ביה ממשעבדי משום דאיכא למימר לא שדי אינש זוזי בכדי. ועפ"ז יש להוכיח דאחריות ט"ס הוא ואפי' לא התנה דל"ל דדוקא בהתנה דאם כן ביש עדי מסירה ע"כ לא גבי ממשעבדי רק כשבאים לפנינו ואי בהתנה אפילו למאן דאמר אחריות לאו טעות סופר למה לא יגבה הא לא מחל השעבוד כלל ואדרבה

התנה בפירוש שיגבה אלא ודאי אחריות טעות סופר אפילו לא התנה וכמ"ש הש"ך סימן ל"ט ס"ק י"ג בשם רמב"ן וריב"א. ולפירוש התוספות צריך ליישב דאין הכי נמי קאמר בהלואה דלא יהיב זוזי בכדי אלא דשמואל סבירא ליה במקח וממכר נמי י"ל בבא ב"ח וטרפה הוה מקח טעות למפרע דאדעתא דהכי לא זבין דהא בלא"ה הקשו התוס' בב"ק דף ק"י ע"ב דבלוקח בהמה ונטרפה נימא דהוה מקח טעות דאדעתא דהכי לא היה קונה ותירצו דתליא ג"כ בדעת מוכר והמוכר לא נתרצה כי אם שיכנס לספק וא"כ י"ל דזה לא שייך רק ביש ללוקח עכ"פ ריוח מזה משא"כ באין ללוקח ריוח א"כ נהי דמדין אחריות לא הוה אמרינן שהוא ט"ס מ"מ יהיו המעות חוזרין מדין מקח טעות ולהכי צריך טעמא דעביד אינש דזבין ארעא ליומיה דאי לאו האי טעמא היו המעות חוזרין מדין מקח טעות דאין לנו לומר שהמוכר לא היה מתרצה שאם יבא ב"ח ויטרפנו שיוכל לחזור עליו דאין סברא לומר כן שהרי עכ"פ היה מחויב לשלם לב"ח והוה תליא בדעת לוקח אי לאו סברא דעביד אינש דזבין ארעא ליומא כן נ"ל ודו"ק:

שם בתוס' ד"ה דינח כו' וא"ת מאי נפקא מינה כו' לכאורה י"ל לדעת הני פוסקים בטענו בספק ע"פ עד אין יכול להשביעו וא"כ איכא נ"מ דאם ראובן זה יהיה בע"ד שלו ויש לו ע"א מעיד שהשטר פרוע וראובן יוכל להשביעו כשיפרע לו בפני עד אחר וסמיך סהדא קמא אסהדא בתרא וא"כ יוכל לטעון ברי שפרעו שני פעמים משא"כ שמעון אין לו טענת ברי ומספק לא מצי להשביעו. מיהו לרוב פוסקים יוכל להשביעו מספק. מיהו י"ל מ"מ נ"מ למ"ד דלוקח לא מצי לסלוקי בזוזי דראובן מצי לסלוקי בזוזי. ועוד צ"מ באם יש לראובן פקדון מב"ח א"כ י"ל דראובן נאמן לטעון שהשטר פרוע במיגו דאי בעי הוה טעין להד"ם על הפקדון והיה פורע לו בפקדון שלו או החזרתי והיה מוכר פקדון שלו ופורע לבעל השטר משא"כ שמעון אין לו מיגו על הפקדון שביד ראובן ואפי' איכא עדי פקדון או הפקיד בשטר י"ל דנאמן בשבועה לבטל שטר שלו במיגו דנאנסו משא"כ שמעון. עוד י"ל כשעדי השטר הם מוכחשים מאחרים ויש למלוה עוד שטר אחר על ראובן וקיי"ל דשני מלוין ושני שטרות גובה כא' וא"כ אם יגבה משמעון שטר הראשון יוכל לחזור ולגבות שטר השני מראובן כשיהיה לו משא"כ כשיתבע מראובן יברר שיש לו עוד שטר מאלו עדים ולא יגבה בו כי אם הקטן ושמעון אין יודע אם יש לו עוד שטר מאלו העדים ולכן אין לו טענה עליו ושפיר מצי ראובן למימר דאיהו משתעי דינא בהדיה ואי הוה מצי אמר לראובן לאו בעל דברים דידי את היה גובה ואחר שגבה זה היה גובה גם השטר השני כדאיתא בח"מ סימן ל"א. עוד י"ל דלשמעון יש עדי פרעון רק שכבר היה שמעון פעם אחת מוכחש בעדים הללו כגון שהעידו על אחר שלוה ושמעון וחד

דעמיה הכחישם ואם כן לפי דברי שמעון גופיה עדים הללו פסולים הם משא"כ ראובן שפיר יכול להביאן דקיי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה וא"ש. גם י"ל ששמעון יש לו שטר מעדים המוכחשים דהיינו מכת אחת וכת שניה מעידים על השטר שפרוע וא"כ שמעון אין לו טענה מכח עדי פרעון דאם יחשוב עדי פרעון לכשרים א"כ עדי שטרו של שמעון שיש לו על הב"ח פסולין דהוה כשטר אחד ויאמר לו ממה נפשך אי אתה חושב עדים שלך לכשרים ותתבע ממני ע"כ אלו שמעידין על הפרעון הם פסולין משא"כ אם ראובן פוטר עצמו בעדים הללו א"כ שפיר יוכל לחזור ולגבות מן הב"ח דזו באה בפני עצמה ומעידה וא"ש. גם י"ל באם שמעון מודה שעדי הפרעון קרובים אליו אך שאין עדים ע"ז וגם העדים אין יודעין מ"מ לגביה נפשיה חשיב הודאת בע"ד כמאה עדים ואין יכול להביאם משא"כ ראובן אין צריך להאמין לשמעון שהעדים קרובים ובפרט שראובן אומר שברור לו שהוא פרוע. גם י"ל דיש נאמנות בשטר נגד לקוחות לדעת האומרים דמהני וא"כ צריך לשלם לו אלא דאחר הפרעון יוכל להשביעו היסת ושמעון לא יוכל להשביעו שאין לו טענת ברי ובטענת שמא לא יוכל להשביעו היסת. ועוד י"ל אם הביא שמעון עדי פרעון ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אחר שהגידו בב"ד עדותן בטילה משא"כ ראובן יכול להביא הכשרים לבדן וכ"ז שלא העידו בב"ד שפיר מהני לדעת קצת פוסקים וא"כ ראובן יביא הכשרים לחודייהו והבאת שמעון לא תחייב ראובן:

דף יד:

בפרש"י בד"ה ויש לו שבח כו' וא"ת הנגזל יתן השבח כו' כגון שגזלה משובחת כו'. לכאורה קשה למה לא מוקי רש"י בפשיטות בשבח היתר על הוצאה וגם קשה אם הכסיפה הגזלן היכא קאמר דמחזי כרבית הא הגזלן היה צריך לשלם לנגזל מה שהכסיף א"כ למה לא ישלם ללוקח מה שהשביח ואפשר דמיירי שאין ללוקח עדים שנגזלה רקנית והנגזל אומר שגזולה משובחת וכיון דארעא בחזקת מרא קיימא והלוקח הוה יורד שלא ברשות והשבח גופיה של הנגזל א"כ הוה הנגזל מוחזק בקרקע ונאמן על כך והגזלן מכחישו ואומר שנגזלה ריקנית וא"כ אין צריך ליתן לו השבח דהוה כרבית אע"פ שפירש לו כדמפרש. אלא שזהו דוחק דאין לזה ענין לשבח שלדבריו הנגזל לקחו שלא כדין וזה אפשר שאינו בכלל השבח שפירש לו שזו גזולה היא ביד הנגזל ועוד דרש"י גופיה פירש לקמן ד"ה בגוזל ונגזל לענין שבח היתר על הוצאה. ולכן נראה דדוקא הכא הוכרח רש"י לפרש בהכסיפה והינו לפום מאי דס"ד השתא דאיירי בלא פירש את השבח ולהכי לא מצי רש"י לפרושי בשבח היתר על הוצאה דס"ל לרש"י בשבח היתר על הוצאה פשיטא דלשמואל אין לו דהא שמואל לא ס"ל אחריות ט"ס רק בהוצאה וא"כ

בנמצאת שאינ' שלו לא אמרינן אחריות ט"ס רק משום דאין לו קרקע והוה השטר הלואה וכמ"ש התוס' וא"כ נהי דאמרי' לענין הקרן אחריות ט"ס דלא שדי איניש זוזי בכדי מ"מ פשיטא דאין לומר כן אשבח היתר על הוצאה כיון שאינו מפסיד כלום לא שייכא הך סברא דלא שדי איניש זוזי בכדי ומהיכא יהיה לו השבח היתר בלי פירש ולזה פרש"י דמיירי בהכסיפה וא"כ לקמן א"ש לפי המסקנא דפירש דאפילו פירש לו את השבח אין לו וא"כ י"ל אדרבה דל"ל בהכסיפה דבהכסיפה מ"ט דשמואל דלא שייך ריבית בכה"ג וע"כ אייריי בשבח היתר על הוצאה ולכן לקמן מיירי רש"י לפי המסקנא מוקי רש"י שפיר בשבח היתר על הוצאה וא"ש. אלא דקשה לכאורה לסברא זו דבהכסיפה לא שייך ריבית א"כ מאי פריך אשמואל נימא דמיירי בהכסיפה ובכה"ג גם לשמואל איט ליה שבחא וי"ל לזה דבהכסיפה לא שייך תיקון עולם למאי דפרש"י לקמן דטעמא שהשבח לא היה קצוב וזהו דוקא בשבח היתר על הוצאה משא"כ בשבח שכדי הוצאה שהכסיפה הגזלן זהו דבר קצוב הוא שאין צריך להשאיר רק כשיעור שהיתה בשעה שגזלה ולא שייך בזה תיקון עולם. ולפ"ז יש ליישב למאי דמשני תריץ נמי בב"ח י"ל דכיון דעיקר התקנה היתה משום ב"ח שפיר י"ל דאפי' בגוזל ונגזל נמי הדין כן ואף דבכה"ג לא שייך תיקון עולם י"ל כיון דבשאר שבח לא גבי איכא למימר לא פלוג רבנן וגם בכה"ג דהוה שבח קצוב נמי לא גבי וא"ש לפ"ז דבברייתא נקט גזל והיכא משבש לה לברייתא לגמרי להעתיק לשון הברייתא מנגזל לב"ח. ולפ"ז י"ל דודאי כיון דאיכא למימר דעיקר תקנת חכמים הוא בב"ח שפיר נקטא הברייתא לישנא דנגזל דמשכחת לה נמי בגוזל ונגזל ובהכסיפה כדפרישית'. ועפ"ז יש ליישב קושית מהרש"א על לשון התוס' שהקשו יעמיד כשעשאו אפותיקי והקשה מהרש"א הא בלא"ה ע"כ מיירי באפותיקי מכח קושית התוס'. ולפ"ז ניחא דלפי האמת מתוקמה גם בגוזל ונגזל ובהכסיפה כדפרישית ול"ל דא"כ הוה קצובין די"ל משום לא פלוג לא גבי שום שבח מן הלקוחות ולהכי הקשו שפיר דיעמיד כו' כיון שאינו הכרח גמור לפי האמת דמשכחת התקנה משום אפותיקי ולק"מ. ועפ"ז אפשר ליישב דעת הרמב"ם ושאר פוסקים דסוברין דשבחא ממילא טורף בלי דאקני והקשו עליהם לפ"ז איך פשיט דדאקני משתעבד מברייתא דלשבח קרקעות נימא דמיירי בשבחא דממילא. ולפ"ז ניחא דודאי משמע לן דמיירי נמי בגוזל ונגזל כפשט לשון הברייתא ובהכסיפה אלא דמשום הכסיפה לחוד לא שייך תיקון עולם וצריך לחדש מציאות ששייך בו תיקון עולם והיינו בב"ח וכיון דבב"ח לא גבי כבר עבדו משום לא פלוג שגם לוקח מגזלן לא יגבה והיינו בהכסיפה וא"כ פשטא דלישנא דברייתא בגוזל ונגזל משום דלפי האמת משכחת במציאות גם בגוזל ונגזל ולכן הורגלו לשנותה בגוזל

ונגזל וא"כ י"ל דבשלמא אי שייך בב"ח עכ"פ מציאות בשבח כדי הוצאה י"ל לא פלוג גם בנגזל משא"כ אם נימא דאקני לא משתעבד א"כ לעולם לא טריף שבח כדי הוצאה ולא שייך למעבד לא פלוג בהכסיפה אבל ודאי לאוקמה בב"ח דוקא לא מסתבר כלל דהא כולם הורגלו לשנותה בגוזל ונגזל ואיך ישנו כולם בשיבוש גמור אלא י"ל כדפרישית דעיקר הפירוש על המתני' דשבח קרקעות היינו בב"ח אלא ששנו שגם בגוזל ונגזל משכחת לה הדין ולכן טעו מקצתם לפרש עיקר הפירוש על המשנה בב"ח אבל ודאי כי המציאות יצדק ג"כ בב"ח וע"כ גם בשבחא דמחמת הוצאה הדין כן וא"ש ונכון וברור לפי דברינו. ומיושב ג"כ קושיית התוס' דליפשוט שמואל מדנפשיה דאמר ב"ח גובה את השבח ולפ"ז א"ש דמשמואל גופיה הוה מצינן למידחי דאיירי בשבחא דממילא שאינו בכלל דאקני ודו"ק היטב:

בתוס' ד"ה סיפא כו' מרישא עצמה היה יכול להקשות כו'. אפשר ליישב דהיה אפשר לומר לכאורה דלא שייך טעמא דמחזי כריבית רק משום דקרקע אין לו דאין מקחו כלום ולכן הוה זוזי הלואה ואם כן יש לומר באם הנגזל מוציאו מתחת ידו בלי עדי גזילה רק בעדי אבהתא ואין ללוקח שני חזקה א"כ שפיר יכול להוציאו ממנו. וא"כ אם המוכר טוען שלקחה מן הנגזל אף שאין נאמן בלי עדי חזקה מ"מ לגביה נפשיה מהימן והודאת בע"ד כמאה עדים עכ"פ לענין שלא יהיה ריבית שהרי לדבריו מכירה מעלייתא היא ואין כאן איסור רבית וא"כ לכאורה לא פריך מידי אשמואל די"ל דשמואל לא קאמר רק בנמצאת שאינה שלו שבבירור גזולה היא דלא הוה מקח כלל משא"כ בכה"ג שלדברי המוכר אינה גזולה אין כאן רבית. מיהו משבח י"ל דפריך שפיר דכל שאין לו עדי גזילה י"ל דנהי דגוף השדה מוציא בעדי אבהתא לחוד מ"מ שבח סתמא הוה גדר ודבר שאינו מגוף השדה וזה לא יוציא ממנו בלי עדי גזילה כיון דהוא דבר שלא בא לעולם לא שייך לאוקמה בחזקת אבהתא כיון דלאו מגופה דארעא הוא ולא יוכל להוציא השבח בעדי אבהתא אלא דלענין פירות אמרינן בהדיא בפרק חזקת הבתים דהיכא דלא הוה חזקה הדרא ארעא והדרא פירי כיון דמגופה דארעא הוה א"כ לא פריך מידי מפירי די"ל דבכה"ג גם לשמואל לא הוה רבית אלא די"ל דהקושיא לקמן למ"ד הא דלא גבי ממשעבדי משום אין קצובין ואי משום הפירות א"כ הוה קצובין שהרי אין צריכין להזהר רק להניח על פירות כדי שלש שנים דל"ל שמא תהיה קרקע ביד לוקח יותר משלש שנים ואח"כ יוציאנה בעדי אבהתא דכיון דכבר היא שלש שנים אין יכול להוציאה כלל בעדי אבהתא וא"כ הו"ל קצובין ופריך שפיר לקמן להך מ"ד וא"כ מעיקרא בעי לאתובי לכ"ע אף למ"ד משום כתובין ולהכי ניחא ליה טפי למיפרך מסיפא וא"ש:

בתוס' ד"ה תריץ כו' וא"ת ולוכח מדשמואל דאמר ב"ח גובה את השבח עכ"ל. כבר כתבתי ליישב. ועוד נ"ל לפי מה שכתבו הפוסקים בח"מ סימן ס' דאף דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ מחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם בלשון חיוב וא"כ י"ל דאיירי שנתחייב בהדיא כשיגיע השבח לעולם יהיה משועבד לו ובלשון חיוב יכול להתחייב אף בדבר שלא בא לעולם ואיירי בשבח שהשביח מוכר ולזה שפיר מהני לשון חיוב משא"כ בברייתא דנקט שבח קרקעות דאיירי משבח לוקח וא"כ לא שייך לשון חיוב כיון דהלוקח השביח אלא דאמרינן דהוה כאילו קנאו מ"מ לא שייך שיתחייב בלשון חיוב: **ועוד** נ"ל ליישב ע"פ דברי הרמב"ם וקצת פוסקים דשבחא דממילא לא צריך דאקני והקשו עליו מאי פריך בב"ב אי דאקני לא משתעבד אמאי גבי שבח והקשו דילמא מיירי בשבחא דממילא וכבר כתבתי לעיל ליישב. ועוד נ"ל דבלא"ה צריך להסבר הסברא דאמרינן דב"ח לא טריף השבח ממקבל מתנה ואמאי לא טריף כיון דשבח הוה דאקני ודאקני משתעבד מדינא למה לא יטרוף מן מקבל מתנה ומה לו לזה שאין לו על מי לחזור כיון דבאקני משתעבד ולכן י"ל הסברא דודאי נהי דדאקני משתעבד היינו מה שקנה הלוה אח"כ משא"כ השבח שהשביח לוקח שאין הלוקח חייב לו כלום מה לו ליתנו לב"ח אלא דמ"מ היכא דאין לו פסידא עבדו חכמים כאילו קנאו לוקח מן המוכר וכאילו השביח המוכר ומכרו ללוקח משא"כ במקבל מתנה אינו מן הדין שיפסיד שבחו בחנם מאחר שהוא לא נשתעבד לב"ח ואין לו טענה עליו רק מכח הנותן והנותן לא יהיב ליה בהדי' שבחא וא"כ י"ל לענין זה ודאי שבחא דממילא שהשביח אצל המוכר לא שייך לומר דהוה דאקני שלא נתחדש דבר בגוף השדה רק שנתייקרה או אסקה שירטון משא"כ בשבחא דממילא ששבחה אצל הלוקח י"ל כי היכא דאם הושבחה לא יוכל המוכר לחזור ולומר אדעתא דהכי לא מכרתיה לענין שיהיה אונאה משום דאמרינן דמזליה דלוקח קגרים שנתיקרה ברשותו ואין למוכר לזה השבח כלום וא"כ י"ל דמ"מ אף שאין בו משום דאקני מ"מ אין לו לשעבד שבח שביד הלוקח מעיקר הדין אם לא שנאמר שסמך לחזור על המוכר כדאמר רבא לקמן תדע שכך כותב לו כו' ואמרינן כיון שסמך לחזור על המוכר חוזר וגובה מן המוכר וכמ"ש המפרשים דהוה כאילו חזר ומכרו למוכר וחזר וקנאו ממנו וע"כ שכך תיקנו חכמים ומשמע ליה להש"ס דלא שייך שתיקנו חכמים בשביל שבחא דאתא ממילא לחוד דלא שכיח כולי האי וא"כ אי דאקני לא משתעבד אין צריך לתקן כלל דהא משמע לקמן דעיקר התקנה היה משום שכן כותב לו ועמליהון ושבחיהון א"כ משמע דמיירי בשבח מחמת הוצאה וא"כ אם אין מועיל לענין השבח שמחמת הוצאה לא מהני כלל אף לענין שבחא דאתא ממילא

דמשום שבחא דאתא ממילא לחוד לא הוה מתקני וא"כ פריך שפיר דע"כ ב"ח גובה אפי' שבחא דאתא מחמתו וא"ש. וא"כ מיושב קושית התוס' משמואל דאמר ב"ח גובה את השבח דמצינן למידחי דשם מיירי בשבחא דממילא היינו מה שהשביח ביד מוכר דזהו בודאי גובה כיון דשבחא דממילא לא הוה דאקני משא"כ מברייתא פשיט שפיר דמיירי משבח שהשביח לוקח כדפרישית דמה שקנה הלוקח מן המוכר הוה קרן וא"ש. וא"כ לפי האמת דגבי כל שבח אפילו דמחמת הוצאה וחשבינן ליה כאילו חזר ומכרו למוכר וקנאו ממנו א"כ ממילא בשבחא דממילא גבי כולו ולהכי פסק הרמב"ם לפי האמת דשבחא דממילא גבי כולו וא"ש. ועפ"ז יש ליישב דברי המ"מ שתירץ על דברי הרמב"ם לקושיא שהקשו התוס' דליטרוף ממשעבדי דטריף לוקח דאיירי כשכתב ללוקח דאקני ולא כתב לב"ח ותמהו לפ"ז איך יגבה השבח כיון דלא כתב לו דאקני. ולפ"ז ניחא די"ל דמיירי בשבחא דממילא דלזה אין צריך דאקני. (אלא דלא יתכן בדברי הרמב"ם שכתב שגובה חצי שבח שמחמת הוצאה ואפשר לומר גם התוס' ס"ל סברא זו דשבחא דממילא גבי בלא דאקני וא"כ הוה מצינן לתרוצי קושית התוס' דאיירי שלא כתב דאקני לב"ח וללוקח כתב דאקני אלא דמשום שבחא דממילא לחוד לא הוה מתקני רק היכא דשייך לתקן גם בשבח דמחמת הוצאה וא"כ בס"ד לא מצי התוס' לתרוצי דאיירי בלא כתב לב"ח דאקני וגבי שבחא דממילא אלא בהך ס"ד דתוספת כיון דלא משכחת שבחא דמחמת הוצאה לא שייך לתקן שבחא דממילא וא"כ היכא דלא משכחת בשבח דמחמת הוצאה גם בשבחא דממילא לא שייך שיתקנו שיגבהו הב"ח מן הלוקח ובשבח דמחמת הוצאה לא שייך לתקן שיגבהו ב"ח ממנו דממה נפשך אם יהיה לו על מי לחזור תקשי שיגבה הב"ח מאותן נכסים ואם לא יהיה לו נכסים אחרים א"כ עיקר התקנה כשמפסיד הלוקח ובגמרא משמע דהתקנה היתה בשביל שאין הלוקח מפסיד ואם אין לו נכסים הרי הוא מפסיד). עכ"פ יש ליישב מה שתירץ בש"ך סקט"ו עוד לזה דמיירי מנכסים שקנה אח"כ והתוס' דחו זאת דא"כ גם השבח יגבה מן המשועבדים והש"ך פירש משום לא פלוג לא גבי ממשעבדי אפילו מן הנכסים שקנה אח"כ. ולכאורה תמוה איך שייך לא פלוג כיון דלא משכחת לה בענין אחר שיגבה הב"ח ממנו. ולפ"ז ניחא דהמ"מ כתב כן לשיטת הרמב"ם דלשבחא דממילא אין צריך דאקני וא"כ הוצרכו לתקן שלא יגבה ולכן גם מנכסים שקנה אח"כ לא גבי אע"ג דהוה קצובין משום לא פלוג וא"כ אדרבה ראיה מכאן לדברי הרמב"ם דלשבחא דממילא אין צריך דאקני דא"כ מיושב קושיית התוספות די"ל דגבי מבני חורין שאחר טריפה אלא דקשה יגבה גם השבח ממשעבדי דהוה קצובין

וצ"ל משום לא פלוג ואי לא משכחת לה בענין אחר לא שייך לא פלוג אלא ודאי משכחת לה גם בשבחא דאתא ממילא וא"ש דברי הרמב"ם ודו"ק:

אלא דעדיין אינו מיושב מאי דפריך בב"ב ואם איתא חצי שבח מיבעיא ליה והשתא לישני דאיירי בשבחא דאתא ממילא דלדעת הרמב"ם גבי כולו וכבר תיקנו שיהיה כאילו חזר וקנאו המוכר מאחר דעכ"פ גם בשבח דמחמת הוצאה גובה חציה. וי"ל לפמ"ש דעיקר התקנה נעשה בשביל שבח דמחמת הוצאה דשכיח וא"כ אי נקט הברייתא בשבח דהוצאה מוכח תרתי הן שבח דהוצאה הן שבח דממילא דע"כ צ"ל דברייתא דנקט גובה השבח מנכסים בני חורין ע"כ היינו מה שיקנה אח"כ וא"כ תקשי יגבה גם השבח ממשועבדים וצ"ל משום לא פלוג בשבחא דממילא וא"כ טפי הו"ל לפרושי לענין שבח דמחמת הוצאה דהוה שמעינן מינה תרתי בין שבח דמחמת הוצאה ובין שבח דממילא ומשני דבאמת לא נחית לפרושי אי גבי כולו או קצתו רק דגבי שבח ודו"ק:

בא"ד וא"ת אדרבה לוכח מהכא דלא משתעבד מדלא טריף ב"ח ממשעבדי דטריף לוקח כו'. ולכאורה אפשר לומר דמיירי שיש לשני עדים לפסול שט"ח הב"ח והם קרובים ללוקח ראשון וא"כ הב"ח אין יכול להוציא ממנו שפוסל שט"ח בעדיו משא"כ הראשון אין יכול להביאם ומ"מ גבי ממשעבדי מלוקח שני דכיון שנטרף ממנו חייב השני באחריות אלא די"ל דאין יכול לפסול בעדים שקרובים ללוקח ראשון דהא כיון שבעדותן זה שמעידין על פסול השטר מגיע חוב לראשון שהרי יטרוף מן הראשון וא"כ בעדותן מסתעף חובה לראשון ואין נאמנין גם על השני אך י"ל דאין זו חובה שהרי סוף סוף יגבה מן השני אלא דכיון דלא גבי שבח מן השני וא"כ מפסיד השבח וא"כ מגיע מזו חובה לראשון שהרי אם יגבה מן הראשון יפסיד השבח שלא יוכל לגבותו מן השני וא"כ אין להאמינם דקרוב אין נאמן גם לחוב וא"כ י"ל דהא גופא קמ"ל דהשבח גובה מנכסים בני חורין שאילו היה גובה גם השבח ממשועבדים א"כ היה יכול לפטור השני בעדים שקרובים לראשון שאין מזה חובה לראשון מה שאין כן השתא שאינו גובה השבח מן המשועבדים אם כן אין השני נפטר בעדים שקרובים לראשון אלא דמכל מקום קושיית התוספות שפיר דלמה לחז"ל לתקן שלא יגבה שבח מן המשועבדים מפני תיקון עולם דמאי תיקון עולם שייך כיון דאם נימא שיגבה שבח מן המשועבדים א"כ לא יצוייר כלל הך דינא שהראשון יגבה מן השני הקרן עם השבח שהרי לעולם הב"ח ילך אל השני ולא היו צריכים לתקן שלא יגבה שבח מן המשועבדים. וא"כ לפי האמת שפיר שייך הך דינא לענין שאין השני יכול להביא עדים שקרובים לראשון. ועפ"ז אפשר ליישב לשון התוס' שהקשו יעמיד כשעשאו אפותיקי והקשה מהרש"א הא בלא"ה ע"כ מיירי

באפותיקי לפי תירוץ התוס'. ולפ"ז ניחא דודאי לפי האמת עיקר התקנה היתה משום אפותיקי ומ"מ פשטא דברייתא מתפרשא אף בלא אפותיקי לענין שאין הדין לגבות שבח מן משועבדים ונ"מ שאם יש לשני עדים שקרובים לראשון אין יכול לפסול השטר

סליק מהדורא קמא מפרק שנים אוחזין

מהדורא בתרא

דף ב.

במשנה שנים אוחזין בטלית כו' דייקו התוס' על מה שנסמכה משנה זו לב"ק. וי"ל כיון דסיים שם בדיני גזילה ואפי' יאוש לא קני בגזילה וכמה הרחקות מעניני גזל כמו אין פורטין מתיבת המוכסין קמ"ל דמציאה שרי אפי' של ישראל אם נתיאשו הבעלים וכמ"ש הרא"ש דמיירי ברוב נכרים וקיי"ל הלכה כרשב"א. גם י"ל דקמ"ל דגם במציאה יש תקנת שבועה שלא יהיה כל אחד הולך ותוקף לנעול דלת בפני הגזלנין עוד אפשר דקאי אמאי דסיים התם דמטלית פחות משלש של אומן והטעם דפחות מג' לא הוה דבר חשוב ואינו בגד והנה לקמן דף ז' דס"ל בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת ופריך מתני' דיחלוקו איך משכחת לה ומוקי דתפיסי בכרכשתא והיינו בפחות משלש דלאו בגד הוא ולא שייך ביה ליטול עד מקום שידו מגעת שאינו דבר חשוב וכן היא בהדיא בח"מ סימן קל"ח וא"כ ניחא ההמשך כיון דמסיק בשלהי ב"ק בפחות מג' אין בו קפידא מן הסתם שפיר משכחת לה כאן חלוקה בפחות מג' וא"ש ונכון:

בפרש"י ד"ה שנים כו' דוקא אוחזין כו'. ועליו להביא ראיה בעדים כו' עכ"ל, עיין בספר פ"י שדייק דפשיטא. ואפשר לומר דודאי דינא דמתניתין משכחת אפי' בשמא ושמא שזה תופס בו ואומר שמא הגבהתיה תחילה והשני טוען גם כן שמא ובכהאי גוונא אם יוצא מתחת יד אחד מהם אף שמסופק פן הגביה חבירו תחילה ואין תפיסתו אלא מספיקא ואינו טוען בבירור להכחיש לחבירו דבכהאי גוונא באם גם חבירו טוען שמא ודאי מהני חזקתו ולא דמי לתפיסה בטענת ספק שכבר היה הדבר בחזקת מה שתפסו ממנו אבל כאן לא היה בחזקתו מעולם קמ"ל דמ"מ המוציא צריך להביא ראיה דכאן הוה כתפס ברשות אלא דבשמא ושמא חולקין בלא שבועה. ולפ"ז אפשר אפי' אם המוחזק לבד טוען שמא והיינו שגברה ידו ויצאה מתחת יד א' ומסופק בעצמו שמא קדם חבירו להגביה אפשר דאין השני יכול להוציא מידו דהוה כמו חזקה גמורה וקיי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף וא"כ איכא רבותא טובא דאפי' בברי ושמא אין יכול להוציא והא דלא מוקי לקמן דף ו' ברייתא בהיתה יוצאה מתחת ידו של אחד מהם בכהאי גוונא י"ל דקאי אמתני' דמיירי בברי וברי ורש"י קמ"ל בלישניה דהוה אידך המוציא מחבירו דאהני ליה

חזקתו כאילו היה לו בה חזקה גמורה ולדברי פנ"י לא מקשי בש"ס לקמן מידי ועיין בסמוך בא"ד ועליו להביא ראיה בעדים כו' ואינו נאמן זה ליטול בשבועה קשה דהו"ל לאשמעינן רבותא טפי דאף שבועה א"צ זה שהטלית בידו וכן דייק בספר פני יהושע. ולכן נראה דבלא"ה כבר כתבתי דקשה מאי קמ"ל רש"י בזה. ולכן י"ל דרש"י תיקן זאת באמרו צריך להביא ראיה בעדים דייקא והוא באם אחד יש לו עד אחד שהוא הגביה תחילה א"כ י"ל בשלמא באין שום עד אין להחזיק זה יותר מזה אבל אם יש לאחד עד מסייע והשני מוחזק בטלית א"כ אפשר לומר דזה שהעד מעיד לו יש לו טענת ברי גמורה דמה לעד להעיד בדדמי שאין לו הנאה מזו והשני י"ל שמה שמכחיש לעד היינו משום דטעין בדדמי וכמו שאמרו גבי שכיר דבעה"ב טרוד בפועליו אף שטוען ברי וכתבו התוס' בשבועות דף מ"ה דבקצץ אמרינן דבעה"ב שטרוד ואומר בדדמי הו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם וא"כ אם הטלית יוצא מת"י של א' מהם הוה ס"ד אם השני יביא ראיה כל דהוא דהיינו ע"א נידון טענת המוחזק כאילו טען שמא ואם טען איני יודע נגד העד הוה מתוך שאיל"מ קמ"ל רש"י דצריך להביא ראיה בעדים דייקא דהיינו שני עדים וא"כ א"ש שסיים שזה שיש לו עד מסייע אינו נאמן אפי' בשבועה אבל המוחזק שהעד מכחישו לא נדון טענתו כשמא וצריך לישבע להכחיש העד ובהכי ניחא דלא משני לקמן הך רבותא דמלשון עליו להביא ראיה אין מוכרח דדוקא שני עדים בעינן והכל ניחא. ומ"ש בספר פ"י דבחציה שלי הוה מודה במקצת אם הוא מוחזק אינו מוכרח דהוה הילך עיין לקמן. ולכאורה קשה דהוה מצי רש"י לפרושי דבאין אוחזין שניהם כל דאלים גבר לפמ"ש התוס' עיין מ"ש בתוס':

בתוס' ד"ה ויחלוקו תימא דמ"ש מההיא ארבא כו' עכ"ל לכאורה תמוה דהא התם פריך מ"ש משני שטרות ומשני התם ליכא למיקם עלה דמילתא ופי' רשב"ם בארבא יש לומר למחר יביא עדים לכן אין הב"ד פוסקין ביניהם וא"כ כאן נמי במציאה בסתמא ליכא למיקם עלה דמילתא מי הגביה תחילה ולא דמי לארבא דמסתמא יודע מי היה מוחזק בה וכאן אילו היה להם עדים היה מסתמא טוען זה שסייעו העדים וכן במקח וממכר דהמוכר גופא לא ידע ובזה יש ליישב הא דפריך לקמן וליחזי זוזי ממאן נקט והקשו התוס' נימא שהמוכר אינו כאן. לפ"ז ניחא דא"כ נימא כל דא"ג וא"ש:

שם בתוס' ד"ה וזה כו' וא"ת יהא נאמן במיגו כו לכאורה במקח וממכר לא שייך מיגו כיון דהמוכר נקט זוזי מתרווייהו והמוכר נאמן א"כ אינו נאמן במיגו דהוה מיגו להכחיש העד לפמ"ש התוס' לקמן דהא המוכר יודע שזה לא קנה רק חציה א"כ הוה כמו נסכא דר' אבא דאינו נאמן במיגו להכחיש המוכר וכ"ש אי מיירי שיש עדיין מעות של שניהם

ביד המוכר והמוכר יודע שאין לזה כולה רק על חציה מסופק אם נתרצה לזה ואין כאן מיגו דכולה שלי [הג"ה. גם י"ל דאמקח וממכר לא קשיא קושיית התוס' כיון דמודה דלא נתן רק דמי חצי' ואינו רוצה לכפור רק אמר חבראי לאו מידי חסר לא שייך מיגו]. ואי מיירי במציאה אפשר דלא שייך מיגו די"ל דטוען בדדמי דנדמה לו דתרווייהו בהדי הדדי אגבוה. [הג"ה. מיהו י"ל דכיון דנשבע לא יטעון בדדמי]. גם י"ל דהא קשה לכאורה דזה שטוען חציה שלי לא יהיה לו כלום דהא לקמן דף ח' מסיק דשנים שהגביהו מציאה קנו מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ולכן בחרש ופיקח מתוך שלא קנה חרש לא קנה פיקח וא"כ קשה שזה שטוען חציה שלי אין לו טענה לזכות דכיון שהשני טוען כולה שלי אף. שזה טוען ששניהם הגביהו מ"מ כיון שאפשר שהשני היה סבור שהגביה תחילה ולא נתכוין לזכות להשני ולא שייך ביה מיגו דזכי לנפשיה וא"כ לא קנה כלום. וצ"ל שלפי דבריו ששניהם בהדי הדדי הגביהו אם השני לא נתכוין לזכות בשבילו א"כ גם הוא לא קנה שהרי השני לא זכה וא"כ אף אם נתכוין להגביה לעצמו גם הוא לא קנה א"כ ממילא הוא לפי דבריו בחזקת שניהם ואין לזה שאומר כולה שלי עילוי על זה שאומר חציה שלו דאם לא נתכוין לקנות בשבילו גם הוא לא קנה ולפי דבריו הדין ששניהם יחלוקו וא"כ י"ל שזה שאומר כולה שלי טוען ברי טענה ברורה שכולה שלו וזה שטוען חציה שלי עכ"פ זוכה השני בחציה דלא גרע מהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועל החצי שטוען שהיא שלו לא הוה מוחזק בכולו שהרי אין לו טענה ברורה על תפיסתו אלא לפי דבריו ראוי שיפסקו הב"ד שיחלוקו ואפשר שעדיין היא הפקר אם השני נתכוין לזכות בכולה ולכן לא שייך מיגו כיון דאף לפי דבריו אין החציה שלו בבירור. אלא דקשה לפ"ז איך נשבע שיש לו בה ואין לו בה פחות מחציה שמא חבירו נתכוין לזכות בכולה וא"כ אין לו כלום ועדיין היא הפקר וכן קשה איך נשבע ברישא שיש לו בה כי אפי' אם תרווייהו בהדי הדדי אגבוהה אפי' אם האמת כן מ"מ כיון דכ"א סבור להגביה לעצמו לא קנה כלום ושניהם לא קנו כיון שכל אחד הגביה בשביל עצמו וצ"ל דמ"מ כיון שהב"ד מזכין לכ"א החצי שפיר יכול לישבע וצ"ע. הג"ה מיהו י"ל כיון דאם היו יודעין ששניהם הגביהו כא' היה מכוון להקנות לחבירו גם עתה חשוב כאילו הקנה לחבירו וזה תליא ביאוש שלא מדעת דאמרינן אילו ידע הוה מייאש כדמייתי הש"ס כמה דמיונות כגון בתרומה כלך אצל יפות וא"כ לדידן דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש אפשר שאילו תרווייהו בהדי הדדי אגבוה לא קנו כלום כיון שסובר שהגביה קודם ולא נתכוון להקנות לחבירו וע"כ לומר שאנו מחזיקין אותו בחזקת שניהם ולא יתערב זר בתוכם א"כ י"ל דבכוונה תיקנו שבועה שאין לי בה פחות מחציה דנשבע ע"ד

ב"ד כמ"ש התוספות ורב הונא דס"ל דנשבע שבועה שיש לי בה ס"ל כרבא דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש אבל אנן קיי"ל כאביי י"ל דלא קנו כלום כיון שסבור לקנות בו לבד. ובהכי ניחא מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם הך לישנא שיש לי בה וכתבו כסתמא דמתני' ולדידן דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ אפשר שאין לו בה כלום ושפיר נשבע רק ע"ד ב"ד שאין לו בה פחות מחציה]. ובנ"י כתב דהוה מיגו דהעזה ולכאורה קשה לפי דברי התוס' לקמן שפירשו בכולי בעי דלודי ליה דהא גם עכשיו מעיז א"כ לא שייך מיגו דהעזה ומדברי הנימוקי נראה לקמן דמפרש ובכולי בעי דלודי ליה היינו דקשה גם עכשיו יפטר מטעם אין אדם מעיז א"כ אפשר די"ל דלא הוה מיגו להעיז יותר. אלא די"ל כאן לכ"ע ודאי י"ל דטוען בדדמי שנדמה לו ששניהם הגביהו יחד וליכא מיגו שאינו משקר כלל רק שטוען בדדמי אבל זה ידע בודאי שלא הגביה לבדו אלא דמ"מ יש להאמינו שהרי כיון שאינו נאמן בטענה אף אם יטעון כולה שלי לא יטול אלא חצי א"כ יוכל לטעון כולה שלי כדי שיטול חציה שטוען עליה שנראה לו שהיא שלו וע"ז אפשר דכיון דטוען חציה שלי אינו מעיז כ"כ שחבירו אפשר שיודע שיוכל לטעות בזה אבל שידמה לו שהוא הגביה תחילה שפיר י"ל דהוה העזה:

בא"ד וא"ת מ"ש מספק ויבם. לכאורה י"ל דעל חציה שלי שפיר נאמן במיגו דהכא לא שייך מגו להוציא ולמ"ש לעיל י"ל דהקושיא על מקח וממכר דלא שייך מיגו כדפרישית לעיל מיהו י"ל דלא מצינו הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי רק בשמא ושמא אבל בברי וברי לא מהני כלל הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי. עוד נ"ל דשם בספק ויבם בנכסי סבא כיון דעכ"פ היבם יש לו ודאי חלק בנכסים וא"כ כיון דקיי"ל אין ברירה א"כ הוה כל נכסים של היבם שאין חלקו מבורר וא"כ הוה כמו מוחזק בכל נכסים ושפיר שייך אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דאחין שחלקו לקוחות הן משא"כ הכא וא"ש. ובזו מיושב מה שהקשה התוס' ביבמות מהך דפ"ק דב"ק דס"ל לרב אסי נוטל רביע בקרקע ורביע במעות משום דמספקא ליה אי כיורשים דמי אי כלקוחות דמו והקשו נימא אין ספק מוציא מידי ודאי. ולפ"ז ניחא דכיון דס"ל יש ברירה לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי והשתא כיון דמספקא ליה בהא שפיר חולקין דדוקא אי אין ברירה דהוה ודאי בכל נכסים שייך אין ספק מוציא מידי ודאי:

בפרש"י ד"ה ראיתי' קודם שהגבהה. מהרש"א הגיה קודם שהגבהתי ואינו מובן. ויש לפרש בדרך פלפול דודאי קשה איך ידע שהוא ראה תחילה. גם קשה איך מוכח מכולה שלי פרש"י בחזקה גמורה דאם ראיה קונה הרי יכול לטעון כולה שלי עפ"י הראיה דמ"ל ראיה ומ"ל הגבהה כיון שראיה קונה. ולכן י"ל עפמ"ש התוס' במשנה דהקשו נימא כל

דאלים גבר ותירצו דאוחזים שאני וא"כ י"ל דאי ראיה קונה ושניהם ראו ולא נודע מי ראה קודם שפיר י"ל כל דאלים גבר והנה הרא"ש כתב בפ' חזקת הבתים היכא דדינא דכל דאלים גבר אם כבר זכה האחד שוב אין חבירו יכול לתקוף ממנו דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה וא"כ א"ש די"ל שאמר אני ראיתיה וכיון שאפשר שגם השני ראהו קודם וא"כ כיון דראיה קונה ואינם אוחזין בשעת ראיה הוה דינא דכל דאלים גבר ואף דבש"ך ח"מ ס"ס קל"ט ביקש לומר הטעם שכ"א ימסור נפשו ולא שייך בשמא ושמא אין דבריו מוכרחים כלל ע"ש בתומים. וא"כ י"ל דשפיר כתב רש"י שראה קודם שהגביה ואף שאין יודע בודאי מי ראה קודם א"כ הוה דינא כל דא"ג וא"כ כשחזר והגביה קודם היה הוא האלים וזכה בו ולא תועיל תקיפת השני וא"כ א"ש מ"ש רש"י. ובהכי ניחא דתני כולה שלי היינו בחזקה גמורה לא שיש לו מכח כל דאלים גבר דא"כ לא זכה רק מספיקא אלא ודאי ראיה לא קנה וא"ש כפי הגהת מהרש"א קודם שהגבהתי ובהכי ניחא דקשה איך משכחת לה זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי ולפ"ז א"ש די"ל ודאי כיון ששניהם ראו והיה הדין כל דאלים גבר א"כ כשזכו אח"כ ותפסו שניהם זוכין שניהם כא' והו"ל אוחזין ויחלקו ביניהם וזה דבר נכון כפתור ופרח:

בגמרא והאמר רבנאי ומצאתה כו'. כבר כתבתי בקונטרס ראשון דתמוה אטו משום דהפשט הכתוב דאתא לידיה לא היה צריך התנא לבאר דלא נטעי ועוד קשה דהא, י"ל כיון דמייתר ע"כ אתא על דאתי לידיה דאל"כ קרא ל"ל. ואפשר לומר דבב"ק מקשי הש"ס דילמא כי מיעט רחמנא אבידת נכרי היינו דלא צריך לאהדורי בתרה אבל אי אתי לידיה מחייב לאהדורי וא"כ י"ל דזה ודאי כיון דכתיב כי תראה שור אחיך כו' היינו כיון דראיה לא קני א"כ אכתי לא אתי לרשותו ושפיר אינו חל עדיין השבה רק לא תוכל להתעלם כדלקמן פ' אלו מציאות דף כ"ו ע"ב ואי אמרינן ראיה קונה א"כ כבר בא לרשותו עפ"י ראיה וא"כ ממילא חזינן דגם השבה אינו מוטל עליו באבידת נכרי ולא צריך ומצאתה כלל וא"כ כבר מוכח דראיה אינו קונה מקרא דומצאתה. מיהו י"ל עוד בודאי אי ומצאתה בראיה נמי משמע א"כ בראיה כבר אתיא לרשותו אלא די"ל כיון שאינו מכוין לקנות לא קנה וא"כ י"ל דקמ"ל באבידת נכרי אף שקונה בראיה מ"מ כשאינו מכוין לקנות אינו קונה ויוכל להתעלם שלא להתכוין לקנות אבל אם נתכוין להגביה ולקנותה ואח"כ נמצא שהיתה של נכרי באמת י"ל דמחויב לאהדורי ואין חילוק אלא דבישראל לא יוכל להתעלם שלא להתכוין שתבא לרשותו בראיה ונ"מ אם נמצא שנתייאשו הבעלים אבל בנתכוין לקנות בראיה גם הנכרי לא יוכל להתעלם ומחוייב להשיבה אח"כ אלא ודאי ומצאתה ע"כ פירושו דאתיא לידיה ולכן אי אפשר לאוקמה רק באתא לידיה ואפ"ה

דנכרי שרי שם ומיהו תנא לישנא דעלמא נקט כו' בראיה בעלמא קני. הלשון תמוה דמ"מ אינו קונה אטו בשביל לישנא דעלמא יקנה מה שאינו קונה ונראה ליישב דקמ"ל כיון דבלישנא דעלמא אמר אנא אשכחת א"כ היה סבור שהיה שלו מכבר א"כ לא נתכוין לקנות בהגבהה וא"כ הוה כעודר בנכסי הגר וסבור דשלו הם לא קני כדאיתא ביבמות דף נ"ב ע"ב וא"כ עדיין הוא הפקר ולא קנו גם שניהם וכיון דחזינן דיחלוקו ע"כ הוה מוכחינן דס"ל דראיה קנו דאל"כ למה יחלוקו משמע שהוא של שניהם שזכו בה גם שניהם ולהכי נקט כולה שלי דמוכח ודאי דקני ליה בהגבהה ולא קאי כלל על הכוונה לקנות בראיה דלא נתכוין כלל לקנות בראיה:

בפרש"י ד"ה מקח וממכר כו' ודוקא מקח וממכר אבל זה אומר אני ארגתיה כו' ותהא מונחת והקשה הרא"ש על פרש"י חדא דלקמן קאמר דמתני' אתיא כרבנן דמתני' י"ל דתרווייהו הוא משמע אפי' איכא רמאי דבליכא רמאי גם לר' יוסי לא קשיא עוד הקשו על פרש"י משנים אדוקין בשטר דלא אמרינן יהא מונח ועוד הקשה הריטב"א איך אמר לקמן שבועה זו תק"ח שלא יהא כ"א הולך ותוקף וקשה הא אם יתקוף יהיה מונח ואם נימא דמ"מ יתקוף כדי שיתפשר עמו מאי פריך מתני' דלא כר' יוסי הא במתני' אי אפשר לומר יהא מונח שא"כ יתקוף בטליתו של חבירו ועיין מ"ש בחדושים הישינים. ונראה ליישב הכל דודאי משמע ליה דמקח וממכר היינו בליכא רמאי דומיא דמציאה והיינו לפי האמת דמתני' בליכא רמאי א"כ י"ל באיכא רמאי ודאי יהא מונח דמהיכא תיתי לומר דפליגי רבנן על ר' יוסי בהא וא"כ בס"ד דס"ל במתני' איכא רמאי א"כ ממילא לא שייך לומר דלימא אני ארגתיה דהיינו הך א"כ י"ל ודאי בכל גווני לא אמרינן יהא מונח ולא קשיא כלל ליתני אני ארגתיה דפשיטא דאין חילוק משא"כ למאי דמשני דמתני' איירי בליכא רמאי א"כ קשה למה נקט דוקא מקח וממכר דליכא רמאי ולא מוקי באני ארגתיה אלא ודאי בהא אמרינן יהא מונח אבל בס"ד אין מקום לדיוק זה דהיינו הך וזה ברור ליישב שיטת רש"י ולא נשאר רק הקושיא איך שייך הולך ותוקף. ונראה דרש"י ס"ל דבלא"ה יש להבין מאי פריך מתני' דלא כר' יוסי דילמא לא אמר ר' יוסי רק שם שאין מוחזקין אבל באוחזין לא אמרינן להוציא מידן ועמ"ש בחדושי'. ולכן נראה דמשמע ליה דאוחזין דמתני' לא מהני להו דכיון דאינם מוחזקין גמורים רק תפיסי בכרכשתא שפיר י"ל יהא מונח דאין זו חזקה גמורה אבל אם נולד ספק לא נימא להוציא מתוך ידו ממש מה שכבר הוא ברשותו זה לא אמרינן וא"כ י"ל לקמן דף ז' ע"א מבואר דכל אחד נוטל עד מקום שידו מגעת דכמאן דפסיק דמי ועל זה לא שייך כלל לומר יהא מונח ופריך לקמן אלא מתני' דתנן יחלוקו נימא זה נוטל עד מקום שידו מגעת ומוקי בתפיסי

בכרכשתא וא"כ א"ש ממילא דגם בזה נוטל עד מקום שידו מגעת צריך שבועה כמ"ש התוס' לקמן כדי שלא יתקוף בטליתו של חבירו וא"כ בודאי הוצרכו לתקן שבועה שלא יתקוף ויטול עד מקום שידו מגעת ובהא לא אמרינן יהא מונח וא"כ כיון שכבר צריך לישבע על זה שבידו כ"ש דשייך שבועה על מה שאינו בידו ואף דכאן י"ל מורי התירא וליכא רמאי כ"ש דצריך לישבע וא"כ לא קשה דאם יתקוף יהא מונח דעד מקום שידו מגעת לא אמרינן יהא מונח דהוה כאילו כבר היה בביתו ושפיר שייך לתקן שבועה. ובהכי ניחא משנים אדוקין בשטר דלא שייך לומר יהא מונח דאי אפשר לכוף ללוה לפרוע ולהניחו ביד שליש עד שיבא אליהו א"כ ממילא גם מחצה של המלוה לא תהא מונחת והכל נכון וברור בשיטת רש"י:

דף ב:

בתוס' ד"ה אי תנא כו' דמורה כו' לכך תפיס כו' עכ"ל. דברי התוס' צריכים ביאור דל"ל כולי האי כיון שאפי' היכא דודאי משקר במזיד נמי ישבע דחשיד אממון לא חשיד אשבועתא כדמסקי התוס' דזהו עיקר מה שהוקשה להם דאפי' בלא הוראת היתר נמי צריך לישבע. ונראה כוונת התוס' אף דלא אמרינן חשיד אשבועתא מ"מ כאן היה לנו לומר לאחזוקי בחזקת כשרות דמסתמא טעי וסבור שהוא שלו וא"כ ישבע ג"כ שהוא שלו באמת וא"כ לא היה לנו ליתן לו שישבע שבועה דיש לחוש שישבע בשקר ויסבור שטוען אמת ולכן אמר במציאה אף אם יודע שחבירו הגביה תחילה מ"מ אין להוציאו מחזקת כשרות ע"י זה די"ל דמורה היתירא ולכן יש לנו לומר דאף שיודע שחבירו מצאה טוען עליו ולא נפיק מחזקת כשרות משא"כ במו"מ אם באנו לאוקמא בחזקת כשרות צריך אתה לומר שישבע ג"כ. ומ"מ הדברים דחוקים הם דהא מ"מ גם במציאה אם באו עדים שתקף בה נפסל מ"מ וחשיב כגזלן וא"כ מאי הדנה לזכות יש במציאה להחזיקו בחזקת כשרות ולכן נלענ"ד לפרש דודאי מאי שתיקנו שבועה שלא יהא כל א' הולך ותוקף והיינו משום דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא י"ל דודאי איכא אינשי דחשידי אממונא ולא אשבועתא ותיקנו בשביל אלו האנשים שלא יתקוף בטליתו של חבירו וא"כ היה לנו לומר דדוקא באם טענתם שתקף בה ע"כ הוצרכו לתקן שבועה לגדור בפני הבלתי חשודים על השבועה שיתקפו בטליתן של חבירן אבל במציאה אין אנו לומר שתקף בה בתורת גזלן רק שביקש לזכות בו תחילה וקדמו חבירו וא"כ היה לנו לומר בכה"ג שטענתם בענין שלא תקף בתורת גזלן לא היה לנו לתקן שבועה כיון דחשיד אממונא אפשר דחשיד נמי אשבועתא ולא שייך לתקן פן יקרה מציאה דמילתא דלא שכיחא הוא וא"כ בשבועה שתיקנו בטענת תקיפה כגזלן סגי ותקנה זו הכרחית

בשביל אנשים שאין חשודין על שבועה וא"כ בגוונו דמתני' היה לנו לומר חולקין בלא שבועה בפרט לפמ"ש בגיטין דף כ"ח דשמא ימות חיישינן שמא מת לא חיישינן ולהכי שפיר שייכא תקנה אף די"ל דחשיד נמי אשבועתא צריך לתקן שבועה פן יתקוף מי שאינו חשוד על השבועה ואיכא מיגדר מילתא עכ"פ לאנשים כאלה והיה לנו לומר במציאה ומקח וממכר שאין טענתם שבא בתורת גזילה לידו רק ע"פ מקרה ואינו בכלל תקנת תקיפה היה לנו לחוש פן חשוד נמי אשבועתא ולהוציאו מכלל תקנתם בתוקף בלי אמתלא וטענה ולזה נתן טעם דבמציאה פשיטא דאיכא למימר לא חשיד:

בגמרא ולחזי זוזי ממאן נקט. נדחקו כל המפרשים דהא כבר יצא מקח מתחת ידו. ונראה ליושב פרש"י ע"פ מ"ש ב"ב דף כ"ט ע"ב רמי ב"ח ועוקבא ב"ח זבין אמתא בהדי הדדי מר אשתמש בה ראשונה ושלישית וחמישית ומר אשתמש בה ב' ד' ו' נפק ערער עלה אתו לקמיה דרבא א"ל מ"ט עבדיתו הכי כי היכא דלא תחזקו אהדדי כי היכא דלדידהו לא הוה חזקה לעלמא נמי לא הוה חזקה. וכתבו התוס' ופר' אף דשותפין אין להם חזקה לא היה להם עדי שותפות וקשיא לר"י דא"כ אותו שהחזיק שנה ראשונה יאמר שהיא שלו כיון שאין עדים. ונראה ליישב דהא באמת במקחו בידו נאמן המוכר לומר לזה מכרתי ובאין מקחו בידו אינו נאמן והטעם משום דלית ליה מיגו וא"כ בעבדים שאין להם חזקה דגודרות אין להם חזקה לעולם המוכר נאמן דהא יכול לטעון לא מכרתי וחזקה לא מהני בבציר משלש שנים וא"כ אם לא החזיקו שפיר נאמן המוכר שמכר לשניהם דהא יש לו מיגו כיון דעדיין לא נשתמשו ג' שנים משא"כ אם ישתמש א' ג' שנים לא יהיה תו המוכר נאמן וא"ש:

ועפ"ז יש לפרש כאן דרש"י פירש דמי קיהיבנא דמים אני רוצה ליתן וא"כ ע"כ לומר שאחד אומר שנתן דמים והשני מודה לו שנתן דמים למוכר אלא שהמוכר נתרצה לזה ומכרו לו בלא דמים והוא מוכן ליתן הדמים וא"כ י"ל דס"ל ודאי שאין זו טענה דמסתמא ממי שקיבל דמים נתרצה לו אלא דיש להאמינו במיגו דאי בעי אמר אני נתתי הדמים ולכן נאמן לומר אתה נתת ומ"מ נתרצה לי והקנה לי קודם לך וא"כ פריך שפיר דנשאל למוכר דכשיטעון המוכר ג"כ שזה נתן לו הדמים תו לית ליה מיגו דאי בעי אמר נתתי הדמים ג"כ דכיון שכבר הודה בב"ד שלא נתן דמים א"כ ביד המוכר לומר שגם הוא אינו יודע אם נתרצה לו קודם אבל יודע שקיבל דמים מזה שנתנם א"כ הוה כמו נסכא דרבי אבא דאין זה נאמן במיגו להכחיש המוכר וא"כ ביד המוכר להחליט הטלית לזה שנתן דמים ושפיר יש להאמינו אף לאחר שיצא מקחו מידו:

עוד אפשר לומר דהכא אם המוכר טוען שהטלית שלו אפשר לומר דמהימן כיון שהיה של מוכר ואף דבדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר יכול המוחזק לטעון לקוח מ"מ כיון שזה מעיד שלא לקחו שום אדם שהרי אומר שאינו של חבירו ומה שאמר שלי הוא אינו נאמן ואמרינן פלגינן דיבורא לפי מ"ש הריב"ש בתשובה סימן של"ט דאף אם אמר שגזלו מצטרף עם אחר כיון דפלגינן דיבורא אינו מעיד על עצמו כלל וא"כ איכא שני עדים שלא מכרו המוכר והיה יכול לומר שלי הוא שפיר נאמן לעולם ועיין בש"ך ח"מ סימן ל"ד שחולק על הריב"ש. ועוד נ"ל דודאי כיון דלמוכר איכא חזקת מרא קמא רק דנאמן בדבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר והטעם שתפיסתו מוכחת על טענתו שהוא ברשותו ובחזקתו של התופס והיינו דוקא בענין שתפיסה זו מוקי ליה ברשותו ולכן בקרקע אינו מועיל תפיסה דבחזקת בעליה עומדת וא"כ י"ל ודאי אם אנו רואין אותו ברשות שניהם מוקמינן לה בחזקת שניהם וא"כ בשנים אוחזין בטלית אם יטעון המוכר שתפסוהו שניהם אין תפיסתן ראיה שהוא ברשות שניהם שאם מיד תפסוהו מיד המוכר שלא כדין ואפי' קנאו האחד דהיינו שנתרצה המוכר לא' שיטלנו מ"מ כשתפס בו השני לא שייך לאוקמה בחזקת שניהם שאפי' נתרצה המוכר לשניהם א"כ הוה כשנים שהגביהו מציאה דטעמא דקנו משום מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה כדלקמן וא"כ כשכל אחד תופסו ע"ד שכולה שלו ורוצה לדחות את חבירו א"כ לא נתכוין להקנות לחבירו ושניהם לא קנו וא"כ לפי מה שבאים תפוסים בפנינו אין לאוקמה בחזקת שניהם דאפשר שמיד תפסוהו ע"ד כן וכיון שלענין קנין לא מקרי מוחזקין (עיין סוגיא דרכוב ומנהיג) להוציאו מרשות מוכר וא"כ יכול המוכר לטעון שלא מכרו להם כלל ואין יכולין להוציאו מיד מוכר וא"כ הו"ל כמו מקחו בידו וא"ש. ואפשר שלזה כיון רש"י דגם לאחר שיצא מקח מתחת ידו נאמן בכה"ג דאוחזין שניהם דשפיר מהימן אפילו אין מקחו בידו כיון דאוחזין שניהם אין תפיסתן מוציאה מרשות מוכר אם המוכר טוען ששניהם תפסו שלא כדין ודבר זה יש לו פנים ומיושב תמיהות הראשונים על פרש"י:

וליישב דעת הרי"ף שפירש שהמקח ביד מוכר וקשה מנ"ל להקשות ונראה ליישב דבריו דקשיא קושיית התוס' ליהימן חציה שלי במיגו דכולה שלי וניחא ליה דמיירי במקח וממכר והטלית ביד המוכר והמוכר מעיד שאין כולה שלו ולכן פריך ליחזי זוזי ממאן נקט אף דאסיק אדעתיה דאין המוכר יודע במה שמחולקין מ"מ מסתמא מוכר יודע מי נתן לו המעות ומסתמא לזה נתרצה אף שאינו זוכר אם נתרצה להשני ומשני דנקט זוזי מתרווייהו:

בתוס' ד"ה ולחזי זוזי כו' ובחנם דחק כו'. לכאורה י"ל דרש"י לשיטתיה ס"ל דהיסת הוה בזמן המשנה אלא דשמעתין דשקלינן וטרינן שבועה זו למה משמע דבזמן המשנה לא הוה היסת וי"ל דבזמן המשנה לא היה שבועת היסת רק הכא דאיכא דרא דממונא משא"כ בליכא דרא דממונא. וא"כ י"ל דכיון דהאחד נתן מעות אם אומר המוכר שלזה שנתן המעות נתרצה א"כ הוה נוגע שאם יטעון החזרתי יתחייב היסת כיון ששניהם מודים שזה נתן המעות והוה עד שצריך שבועה ולא הוה עד ולא יוכל לומר להד"ם שלא נתן לו שהרי גם השני מודה שזה נתן המעות ויצטרך לישבע להכחיש העד ואם יטעון החזרתי יצטרך לישבע היסת:

בא"ד אותו שהמוכר מסייעו יפטר משבועתו כו' עכ"ל. לכאורה קשה לפמ"ש בש"ך כמה פעמים דאין עד עושה שתי פעולות כדמוכח בפ' שבועת עדות וא"כ בנון שמחייב לחבירו שבועה איך יפטרנו משבועה וצ"ל דזה דוקא אם השבועה בא לו מכח העד דהיינו בחשוד שדינו שישבע ויטול שכנגדו אינו קם לממון שיטול בלא שבועה אבל כאן שבלא העד היה ג"כ נוטל בשבועה וא"כ שפיר מצי העד לפוטרו:

בגמ' הכא איכא למימר דליכא שבועת שוא אימור דתרווייהו בהדי הדדי אגבוהה. וקשה הא דאמר כולה שלי והשני אומר חציה שלי איכא שבועת שוא. וכתב הרא"ש די"ל שנטל בידו רביע ומה שתופס בידו כמאן דפסיק דמי אע"ג שלא הגביה כל הטלית א"נ שנטל רביע לעצמו והשאר לצורך חבירו למ"ד דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ע"כ וצ"ע דכיון דזכי לנפשיה לכ"ע קני חבירו כדלקמן. ומ"ש א"נ במקח וממכר צ"ע ג"כ דכיון דהמוכר יודע עכ"פ שנתרצה לאחד על חציה השני ומסופק למי נתרצה מסתמא הוא מסופק אם נתרצה לשניהם או לאחד לבדו דבשלמא ברישא י"ל שמסופק אם נתרצה לאחד לבדו או לשניהם אבל בזה אומר חציה שלי א"כ המוכר מסופק ג"כ אם נתרצה לאחד או לשניהם ולא משכחת שיטול רביע. וצ"ל שיודע בודאי שזה יש לו חציה ומסופק על חציה השני שני ספיקות שמא נתרצה גם לזה על כולו ושמא נתרצה לשניהם על חציה השני. ויותר נ"ל דגם במציאה י"ל דודאי קים ליה דעכ"פ לא קדם חבירו להגביה ויש לו החצי בודאי ובחצי השני מספקא ליה פן הגביה חבירו עמו או לא וגם להשני מספקא ליה והיכא ששניהם מסופקין כיון ששניהם מוחזקין לכ"ע חולקין אפי' לרבנן דסומכוס וא"כ יש לו שלשה חלקים ע"פ הדין החציה שחבירו מודה לו ורביע שהוא דין שיחלוקו הספק ויש לו בה ע"פ הדין וא"כ לפי האמת אינו שבועת שוא אף דאפשר שהגביהו כאחד מ"מ הדין היכא שהדבר מסופק לשניהם שיחלוקו וליכא שבועת שוא

בגמרא לימא מתני' דלא כסומכוס פרש"י בב"ק פ' שור שנגח. כבר תמהתי בחדושי דשם איכא שבועה דאורייתא דהוה מודה במקצת וע"כ ס"ד בברי וברי דבשמא ושמא ליכא שבועה וא"כ לא שייך כלל לומר שם חולקין ואפשר דס"ל כמ"ש התוס' שם דבקנס לא שייך חיוב שבועה ואיל"מ וצ"ל סברת התוס' דאף דאין העדים יודעין אם משנגחה ילדה ס"ל דמ"מ חולקין אף שאין חיוב קנס בלא עדים מ"מ כיון דדינא דממון המוטל בספק חולקין א"כ הוה כאילו ראו עדים הספק כיון שנולד הספק לעדים שפיר חולקין אבל מה שאינו מוכח מן העדים לא מהני הודאה שלו אין מקום לשבועה. ואפשר דקשיא ליה לרש"י מאי פריך מתני' דלא כסומכוס דילמא סומכוס ס"ל כבן ננס דהיכא דבאין לידי שבועת שוא אין נשבעין וא"כ במתני' מודה. ולכן י"ל דקשה גם בחנוני אמאי פסיקא ליה דהוה שבועת שוא הא יש לומר דיש לאחד ספק מלוה ישינה על הבעל בית ואם ישבעו כל אחד י"ל דיש לאחד וודאי מלוה ישינה על בעה"ב דקודם שישבעו אין אנו יכולין לידע אם ישבעו ואף דלשון לא נטלתי ונתתי לא שייך מ"מ ליתקנו שישבעו שמגיע להם מבעל בית וליכא שבועת שוא וי"ל דא"כ למה להם לטעון נתתי יטענו המלוה ישינה ואין לומר שלא יהו נאמנים להוציא דיש להאמינם במיגו דאי בעי אמר נתתי אי אמרינן מיגו להוציא וא"כ י"ל בהך דשור שנגח י"ל דליכא שבועת שוא די"ל מלוה ישינה יש לו על המזיק ואין לומר דא"כ יטען מלוה ישינה ויהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר משנגחה ילדה דלא הוה מיגו כיון דתם אינו משלם אלא מגופו ניחא ליה לטעון שיתחייב לשלם מנכסיו וא"כ י"ל שפיר דליכא שבועת שוא די"ל מלוה ישינה יש לו עליו משא"כ בהך דהמחליף אין לומר מלוה ישינה דא"כ ליטעון מלוה ישינה ואין לומר שאין לו מיגו דשפיר י"ל שיהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר שהולד שלו ולזה פרש"י דהקושיא משור שנגח:

דף ג.

גמרא לימא מתני' דלא כרבי יוסי כו' הכא דאיכא למימר דתרווייהו הוא. כבר כתבתי שהקשו מכאן לפרש"י דגם לרבנן בזה אומר אני ארגתיה יהא מונח וא"כ מאי מהני הך דתרווייהו הוא וכבר כתבתי ליישב. וי"ל עוד ע"פ הסברא שכתבתי בחדושים ישינים דבזה אומר אני ארגתיה ס"ל לרש"י דודאי איכא רמאי כיון דמתני' יחלוקו איירי בגוף הטלית דהא מיירי בשניהם נתנו דמים וא"כ כיון דיחלוקו בגוף הטלית ומיירי בענין ששוה כ"כ לקטנים א"כ אין דרך שיארוג כל אחד החצי דהיה לו לארוג טלית קטן לבדו כיון שאינו שוה יותר בשביל הגודל. ועפ"ז י"ל דהכא הכי קאמר דאיכא למימר דתרווייהו הוא היינו באמת ששניהם הגביהו ויודע כל אחד שהוא של שניהם אלא דמ"מ טוענין כל אחד כולה שלי אף שאינן רמאים אליבא דאמת דכל אחד ירא שמא חבירו הוא רמאי

ויטעון כולה שלי ואם יטעון האמת שחצי שלו לא יטול רק רביע ולכן הוכרח לטעון כולה שלי להציל שלו. ובזה יש להבין תירוץ הרמב"ן שתירץ לקושית התוס' דלא מהימן במיגו דכולה שלי שכיון שטוען חציה שלי אינו נוטל אלא חצי טענתו כדאיתא בתוספתא. ואין לו טעם דמ"מ מיגו שלו להיכן הלכה ועפ"ז אפשר להסביר דלא אמרינן דמהימן במיגו רק כשהדבר בא במקרה ואין לו לטעון טענה האחרת שאין טענתו גרועה מן טענה האחרת כמו בעיזי דאכלי חושלי שאין לו לטעון לקוח על דבר שאינו שלו ומאמינים לו במיגו אף דלא ברירן המיגו כל כך מכל מקום אין לפסול מיגו שלו ומהמנינן ליה מאחר שנראין דבריו לאמת ולא שייך שיתקנו חכמים שלא יהיה נאמן במיגו שלו וכשיארע לו הפסד יטעון באמת לקוח להציל שלו דלמה תיקנו חכמים שיצטרך לשקר בהכרח להציל שלו לכן נאמן שפיר במיגו כדי דמיהן שאם לא היה נאמן במיגו הרי יוכרח לשקר ולמה ישקר בחבירו מה שאין חבירו חייב בו אבל כאן שזה רואה שזה אומר כולה שלי א"כ אין לו ליפות טענת חבירו שהרי אם מודה לו על חציה מייפה טענתו של חבירו ועושה אותו ודאי במחצית הטלית א"כ טפי יש לו לטעון גם הוא שכולה שלו שבודאי יהיה שוה עם חבירו כמו ששניהם הגביהו באמת וא"כ אין לומר דבשביל שאומר אמת טוען חציה שלו שאפי' שהוא אומר אמת אחר שרואה שחבירו משקר ואומר כולה שלו אף שיודע האמת אין לו ליפות כח חבירו כטענתו עכ"פ ויש לו לטעון ג"כ כולה שלי וא"כ ע"כ לומר שיש איזה טעם לדבר שאינו טוען כולה שלו דבשלמא במיגו דעלמא שפיר אמרינן שאינו רוצה לטעון רק האמת שאין כח חבירו מתיפה בטענה זו יותר ממה שהיה לו לטעון וגם מה לו לשקר בחבירו אבל בזו שחבירו משקר בשאט נפש אמרינן אם היה יכול לטעון שכולה שלו מסתמא לא היה נמנע מלטעון כך אחר שרואה שחבירו משקר עם עיקש יתפתל וע"כ יש לו איזה טעם שאינו טוען כן לכן אינו נוטל אלא חצי טענתו וכמ"ש הנימוק יוסף בשם התוספתא וא"כ י"ל כאן שפיר תרווייהו בהדי הדדי אגבוה ומ"מ יש לתלות דליכא רמאי דכל אחד ירא מחבירו פן יטעון חבירו כולה שלי ומ"מ לא אתיא כר' יוסי דודאי ר' יוסי שאמר הכל יהיה מונח עד שיבא אליהו דמקרי איכא רמאי אף די"ל שהנפקד ישכח הכל אם נתן לו מנה דשמא א' נתן לו שניהם וגם מסתמא איירי בכל אופן אפי' שכח הנפקד אם נתן לו אחד כל השלשה מנים וא"כ י"ל ג"כ שכל אחד ירא לטעון שהמנה לבדו שלו פן יטעון חבירו שהכל שלו וא"כ לא יחלקו כי אם במנה דמאתים יודה לו ולכן אומר מאתים שלי דאז אף אם יטעון חבירו כולה שלי מ"מ כיון שאינו מודה לו רק במנה עכ"פ יחלוק עמו במאתים ויטול מנה אלא ודאי לר' יוסי כל דמשקר אמרינן יהא מונח וא"כ א"ש:

עוד י"ל דודאי לרבנן כבר אסיק אדעתיה דאיכא למימר דתרווייהו וליכא רמאי והיינו במציאה די"ל שהגביהו שניהם כאחד ונדמה לכ"א שהוא קדם אבל במקח וממכר לא אסיק אדעתיה דליכא רמאי דאדרבה מסתמא כיון שכל אחד נתן כל המעות אלא דהמוכר לא ידע מהי מדעתיה ומהי בע"כ משמע ודאי דהמוכר יודע עכ"פ שלא נתרצה רק לאחד בפרט לרש"י לשיטתיה דס"ל הטעם דכיון שיצא מקח מידו לא דייק ואינו נאמן א"כ משמע ודאי דזה ודאי יודע עכ"פ לא נתרצה לשניהם שהרי לקח מכל אחד דמי כל הטלית וא"כ איכא רמאי ומ"מ לא קשיא לרבנן ממקח וממכר דלרבנן לא משכחת לה כלל במקח וממכר יהא מונח דהא רבנן לא קנסי בשלו רק הספק יהא מונח וכיון דנקט זוזי מתרווייהו לא משכחת שיהיו המעות מונחים דא"כ יפסיד משלו ואם נחזיר לכל אחד מעותיו מי יפרע למוכר הטלית שמכר משא"כ לר' יוסי שגם שלהם יהא מונח שפיר קשיא ליה ממתני' דאף אם נוקמה מציאה בענין די"ל תרווייהו אגבוה מ"מ אינו מועיל לענין מקח וממכר ומשני דגם במקח וממכר י"ל תרווייהו בהדדי אגבוה והיינו שהמוכר טוען שקיבל זוזי מתרווייהו ומי שימשוך המקח יקנהו וא"כ י"ל תרווייהו אגבוה דהא טלית דבר שדרכו להגביה ואינו יקנה אלא בהגבהה ולהכי הזכיר בתירוץ אגבוה דבמציא' פשיטא דתרווייהו הוא ע"י הגבהה כדפרישית:

בתוס' ד"ה מפני מה כו' פירוש יהא נאמן במיגו כו' וא"ת כופר הכל מנ"ל דפטור. נ"ל ליישב בודאי כיון דכתיב כי הוא זה במודה במקצת ממילא י"ל במודה במקצת חייב שבועה כיון דיש רגלים לדבר דכבר חייב לו ולזה כתב הרא"ש דס"ד דישבע ויטול וא"כ ממילא אין ללמוד כופר הכל דליכא שום רגלים לדבר שחייב לו אלא דאי לאו חזקה דאינו מעיז באמת הוה מוכרח לומר דגם כופר הכל נשבע מדלא מהימן במיגו דכופר הכל ומשני אין אדם מעיז וא"כ ליכא מיגו וא"כ ממילא אף בבנו אין ללמוד כופר הכל ממודה מקצת. ועפ"ז אפשר ליישב פרש"י בפ' הגוזל דף ק"ז שפירש בפקדון מעיז ומעיז דאפילו כופר הכל חייב שבועה והקשו התוס' מכמה משניות. ולפ"ז י"ל דרש"י לא פירש רק דמוכרח דכי הוא זה לא קאי אפקדון כיון דלא עשה לו טובה היה לו להיות נאמן במיגו והוה משיב אבידה אלא ודאי גם כופר הכל נשבע. מיהו י"ל דלא שייך שבועה בכופר הכל רק מכח חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו והשתא י"ל דס"ל לרש"י דהא מסקנא בגמרא בשבועות דפקדון מיירי באפקיד ליה בשטר דליכא מיגו דלהד"ם וא"כ י"ל ודאי היכא דליכא שום רגלים לטענתו אינו חייב כופר הכל ולכן מוכרח לאוקמה באפקיד ליה בשטר דבטען להד"ם אינו חייב שבועה אף דיכול להעיז מ"מ י"ל דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו לא שייך דחזקה דאין אדם תובע אינו אלא אם נפטרנו א"כ

פשיטא שלא יתבע מה שאינו חייב לו שהרי יודע שלא יודה ל מה שאינו חייב וא"כ למה הוא תובע אבל אם נשביעו על טענתו תו ליכא חזקה דאין תובע דשמא תובע כדי להשביעו ויתפשר עמו וכמו שפירש"י בפ' שבועת העדות דיש שנמנעין מלנשבע אפי' שבועת אמת אלא דליכא למימר שיהיה צריך הודאה במקצת דא"כ אף דאיירי באפקיד ליה בעדים הי' לו להיות נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר אהודאה נמי נאנסו דשפיר יכול להעיז כיון שלא עשה לו טובה לפרש"י ולזה ע"כ גם בטען נאנסו צריך לישבע ג"כ ולא שייך אין אדם מעיז. ובזו י"ל שפיר דחייב שבועה כיון דעכ"פ יש רגלים לדבר לטענתו משא"כ בכופר הכל אף דיכול להעיז כיון דלא שייך חזקה אין אדם תובע אם יתחייב שבועה י"ל משום הכי תבע ליה ממילא אינו חייב ועמ"ש בחדושי שבועות לכן בשאר כופר הכל פטור אבל כפירה והודאה דפקדון ליכא למיפטריה במיגו דכופר הכל דאם יפטר יהיה חזקה אין אדם תובע ומכח זה הוה העזה אבל בנאנסו לא שייך אין אדם תובע שפיר י"ל מעיז כיון שלא עשה לו טובה:

בא"ד ואין לומר מדאיצטריך למיכתב שע"א כו' הקשה מהר"ם שי"ף דילמ' היכא דשייך אין אדם מעיז פטור משום אין אדם מעיז אבל היכא דיכול להעיז באמת חייב וע"א צריך אפי' היכא דשייך אין אדם מעיז ונראה ליישב דנחלקו אי אמרינן מיגו לחייב חבירו שבועה א"כ י"ל דס"ל דאמרינן מיגו לחייב שבועה וא"כ שפיר י"ל דהתוס' קאמרי דאין לומר דפטור משום אין אדם מעיז דהא היכא דיכול להעיז נמי פטור אפי' בבנו ובס"ד דתוס' ס"ל בכל כופר הכל אינו מעיז שפיר קאמרי דפטור משום דאינו מעיז ואי טעין בגוונא דיכול להעיז הוה מצינן למימר דבאמת חייב שבועה. מיהו למה שהוכיחו התוס' דאפי' במצי מעיז כופר הכל פטור י"ל דודאי מוכח כן דאפי' במקום שיכול להעיז כופר הכל פטור דאם נימא במקום שיכול להעיז חייב כופר הכל א"כ אפי' טען מנה לי בידך יהא נאמן לחייבו שבועה במיגו דאי בעי טען מנה לי בידך או לאבי בידך דהיה יכול להעיז והיה מתחייב לו שבועה ומוכח דכופר הכל ובכל גווני פטור וא"כ שפיר כתבו התוס' דמוכח מדאיצטריך ע"א דאין לומר היכא דשייך אין אדם מעיז הוא דפטור אבל במקום שיכול להעיז חייב גם כופר הכל דא"כ לעולם נאמן במיגו לחייבו שבועה שהיה יכול לטעון מנה לאבי בידך וא"ש:

דף ג:

בתוס' ד"ה בכולי כו' מה שפרש"י כו'. וע"ז תימא דהא מסיק לקמן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא ואין לומר כו' דהא לקמן מייתי כו' וכן בנסכא דר"א עכ"ל. אפשר ליישב פרש"י דודאי בנסכא דר' אבא י"ל דלא חשיד אשבועתא אם נשבע להכחיש את

העד למאי דקיי"ל בח"מ סימן ל"ד דהתובע מצטרף עם העד לפוסלו וא"כ י"ל משום הא גופיה לא חשיד אשבועתא דאם ישבע ירא שיפסלנו התובע בצירוף העד וכמ"ש התוס' ב"ב דף ל"ד כעין זה על נסכא דר"א דלהכי לא הוה מיגו ואף אם יעיד שחטף ממנו מ"מ לא יפסול מחמת גזילה שיצטרף הנגזל כיון דאם היה טוען דידי חטפי לא היה נפסל עפ"י העד א"כ גם כשיכחיש לעד ויאמר לא חטפתי לא יפסול מכח גזילה כיון דדינא הוא בטוען דידי חטפי הוה מתוך שאיל"מ א"כ אינו נפסל עפ"ז די"ל להכי לא טען דידי חטפי ואף דלפום הך סברא הוה אמרינן באם טען דלא היה חייב שבועה משום מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא מ"מ י"ל אילו טען לא חטפתי לא היה נפסל כיון שיכול לטעון דידי חטפתי ואם כן זה שטוען לא חטפתי אינו משים עצמו רשע ואינו נפסל עפ"י עצמו כיון שיכול לטעון דידי חטף וצ"ע בזה. מיהו בהך דשלא שלחתי בה יד אינו מיושב עדיין וי"ל למאי דקיי"ל באמר לשלוחו ולעבדו יש שליח לדבר עבירה בשליחות יד וי"ל דנהי דחייב וקם ליה ברשותו מ"מ י"ל דלא נפסל בשביל זה דמ"מ שייך דברו הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וא"כ משכחת לה שליחות יד שאינו נפסל עבורו וכן פרש"י לקמן דנימא מיגו דחשיד אשבועה שאינו ברשותו. עוד נ"ל ליישב קושית התוס' לפרש"י די"ל דס"ל לרש"י הא דמסיק דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא היינו דרובא דאינשי לא חשידי אשבועתא אף מי שחשיד אממון רובן לא חשידי אשבועה אבל איכא מיעוטא דממון ושבועה שוין אצלם ואין איסור שבועה חמור עליו מאיסור ממון אלא דמשום דרובא לא חשידי אשבועה אף דחשידי אממון שפיר פסקינן שבועה ומ"מ כיון דאיכא מיעוטא דשבועה וממון שוין אצלם א"כ להני אין שייך לפסוק עליהם שבועה וא"כ הוכרח רבה לסברא דאשתמוטי דאל"כ תקשי אמאי נימא מתוך שאיל"מ הא י"ל דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ואילו ידעינן דהאי גברא שבועה וממון בחומר אחד אצלו לא היה פוסקין לו שבועה ואי משום דרובא שבועה חמירא להו הא אין הולכין בממון אחר הרוב ולהכי הוכרח לסברא דאשתמוטי והא דבנסכא דר"א אמרינן מחויב שבועה להכחיש העד י"ל ממילא כיון דבדורות אחרונים שבועה חמירא לכל אדם א"כ ליכא אפי' מיעוטא שיהי' אצלם ממון ושבועה בחומר א' וממילא הוה משואיל"מ וא"ש:

עוד נ"ל ליישב פרש"י דבלא"ה הקשה בס' פ"י מאי קשיא לרבה דיהא נאמן במיגו דכופר הכל הא י"ל דאינו כופר רק בשביל ספק מלוה ישינה שיש לו עליו א"כ אינו רוצה לכפור רק במה שמסופק אבל לא לכפור יותר. ונראה ליישב דהתוס' פ' השואל הקשו לרב ושמואל דלא ס"ל משואיל"מ למה מודה במקצת חייב שבועה ליהימן במיגו דאי

בעי אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. ותירצו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק וי"ל דסברא זו לא שייכא רק שיטעון מה שאינו מסופק אצלו בספק הא לא אמרינן אבל אם באמת יש לו ספק מלוה ישינה עליו א"כ כשיטעון איני יודע טענתו אמת ביותר ואף שיהיה ספק פרעון קודם הלואה ואינו מספיק לפוטרו עפ"י הדין מ"מ היה נות לו לטעון יותר איני יודע בפרט דמסתמא התובע יודע שיש לו איזה ספק עליו ונוח לו לטעון איני יודע וא"כ קשיא לרבה שפיר דל"ל משום ספק מלוה ישינה דא"כ יהיה נאמן במיגו דאיני יודע וע"כ צ"ל הא דחייב שבועה משום דבאיני יודע יהיה מחויב שבועה ואין יל"מ וא"כ קשה ל"ל קרא שבועת ה' תהיה בין שניהם לומר מחוייב שבועה ואיל"מ כדאיתא בפרק כל הנשבעין הא כבר מוכח כן מעיקר מודה במקצת דאל"כ לא שייך בו חיוב שבועה כלל כיון דאינו חייב שבועה רק משום ספק מלוה ישינה א"כ יותר היה לו לטעון איני יודע שהיא טענה אמיתית יותר וכדפרישית אלא ודאי בלא סברא דספק מלוה ישינה יש לחייבו שבועה ג"כ ומוכח שפיר טעמא דאשתמוטי וא"כ הוכרח רבה לסברת אשתמוטי וא"כ תו לא קשיא משבועת נסכא דר"א די"ל לפי האמת שפיר חייב בהכחיש לעד וליכא למימר מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא די"ל ספק מלוה ישינה יש לו עליו ואין לומר יטעון איני יודע דהא לפי האמת כבר מוכח מתוך שאיל"מ מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם וא"כ לא מצי למיטען איני יודע ושפיר חייב שבועה ולק"מ על רש"י דלפי האמת ס"ל לרבה שפיר סברא דספק מלוה ישינה. ובהכי ארווח לן מה שנתחבטו התוס' ב"ב דף ל"ד דהיכא תליא הך דנסכא דר"א בהא דמשואיל"מ דכיון דליכא מיגו נגד עד א' גם לרב ושמואל ראוי שיהיה חייב ואי איכא מיגו מ"ט דרבי אבא וכמה ראשונים שנדחקו בזה. ולפ"ז ניחא דודאי כיון דאיכא למימר מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וע"כ לומר ספק מלוה ישינה אלא דמ"מ היה לו לטעון איני יודע אם חטפתי כלום דהוה טענה אמיתית אם דנין שבאמת ספק מלוה ישינה יש לו מיהו לר' אבא דס"ל בטוען א"י הוה מתוך שאיל"מ א"כ ליל ליה מיגו משא"כ לרב ושמואל דס"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ א"כ הא דמודה במקצת חייב שבועה דאורייתא היינו משום דמיגו דאיני יודע לא הוה מיגו ואמרינן שאין לו ספק כלל לטעון איני יודע ואינו רוצה לטעון איני יודע והא דחייב שבועה היינו משום אישתמוטי ואינו רוצה לכפור כלל אבל בהך דאמר לא חטפי א"כ י"ל חשיד אממונא חשיד אשבועה וצ"ל שיש לו עליו ספק א"כ טפי הו"ל נטעון הספק וא"כ ממנ"פ אין כאן חיוב שבועה דאורייתא דאם אין לו ספק עליו חשיד אממונא חשיד אשבועתא וע"כ לומר שיש לו ספק עליו א"כ היה לו לטעון איני יודע ומפטר מטעם מיגו דאיני יודע וא"ש הכל:

בא"ד וא"ת כופר הכל נמי אשתמוטי כו' כבר כתבתי בחדושים ישינים דודאי כופר הכל לא שייך אשתמוטי דאיך שייך שלא יהיה לו אף פ"א להודות אלא דלפי האמת דבמודה מקצת איכא שבועה דאורייתא י"ל בכופר הכל אשתמוטי ואף שיש לו פרוטה ירא להודות פן יתחייב שבועת מודה מקצת ולפי האמת דמודה במקצת חייב שבועה גם בכופר הכל ליכא העזה. אלא דקשה לפי האמת דכופר הכל פטור ומודה במקצת חיוב א"כ יש לו מיגו דכופר הכל דהא גם בכופר הכל אין העזה שהרי יודע שיתחייב שבועה במודה במקצת ומוכרח לכפור הכל כדי להשתמט ולכן צ"ל סברת התוס' דמ"מ בכופר הכל איכא העזה טפי ונוח לו להודות במקצת ומ"מ גם בכופר הכל לפי האמת ליכא העזה. ועפ"ז אפשר ליישב קושיית מהר"ם שי"ף על התוס' לעיל שהקשה על מה שכתב התוס' מדאיצטריך ע"א והקשה מהר"ם שי"ף דילמא איצטריך במקום דאינו מעיז ולפ"ז ניחא די"ל דס"ל להש"ס דלפי האמת דאיכא שבועה במודה מקצת ליכא העזה בכופר הכל ואפ"ה פטור דהא קשה באמת למה פטור בבנו אלא ודאי משום דלפי האמת דאיכא שבועה במודה מקצת גם בכופר הכל שייך אישתמיט ואפ"ה פטור מוכח דאף שיכול להעיז מ"מ פטור וא"כ ל"ל לפי האמת דכופר הכל פטור משום אינו מעיז דאחר שחייב שבועה במודה במקצת שייך אשתמוטי גם בכופר הכל ומ"מ כופר הכל פטור וא"כ ע"כ לאו משום דאינו מעיז הוא וא"כ ל"ל קרא לע"א ומ"ש התוס' לעיל דכופר הכל פטור משום דאין מעיז היינו דיש לומר סברת הש"ס משום העזה דאית טפי בכופר הכל פטור והדר כתבו דאין לומר סברת הש"ס דלא שייך העזה לפי האמת. ועפ"ז יש לבאר דברי הגאונים שסוברין דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן והקשו עליהם איך יפרשו דברי רבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע הא הו"ל מיגו לאפטורי משבועה ולפ"ז יש לומר בודאי גם הם ס"ל כקושיית התוס' דנילף מהכא דלא אמרי' מיגו ומסברא אין להמציא לחלק בין מיגו לפטורי משבועה או מממון ולהכי אמר רבה דליכא מיגו דאינו מעיז מיהו לפי האמת דאיכא שבועה במודה במקצת הדרא קושיא לדוכתא יהא נאמן במיגו דכופר הכל דאם חייב שבועה במודה במקצת גם בכופר הכל ליכא העזה וצ"ל מאחר שלא היה אפשר לפוטרו מכח המיגו שאם יפטר הרי בטלה מיגו שלו שלא היה יכול להעיז א"כ חייבתו התורה שבועה ואף דלפי האמת יש לו מיגו לא אהני ליה לפוטרו משבועה דמיגו לאו דבר ברור הוא ומ"מ לא שייך למילף בעלמא דלא נימא מיגו דלענין שבועה שאני דע"כ הוכרח לחייבו שבועה שאם לא תחייבו שבועה בטלה מיגו שלו ולכן רצון התורה שיברר דבריו בשבועה ולא תועיל לו מגו שלו לכן בכל דוכתי לא אמרי' מיגו לפטורי משבועה וא"צ לדוחק רב שדחקו בזה. ובזו מיושב

מה שהקשיתי במהדורא קמא על מ"ש התוס' דע"א צריך לטענו ספק עפ"י העד הא יוכל להחזיר לו המעות ויהיה מתוך שאיל"מ כשיטעון איני יודע ועד המסייע אינו פוטר מתוך שאיל"מ ולפ"ז ניחא דמזה לא מוכח רק כשאין יכול להעיז פטור אבל בבנו לא מוכח דהא כשנחזיר לו אם טוען ודאי אין שייך שבועה גם בא"י לא שייך משואיל"מ:

בתוס' בד"ה אבל העדאת עדים כו' קמ"ל ק"ו דלא הוה גזלן בהכי כו' לכאורה תמוה מה ענין זה לק"ו שאינו אלא סברא בעלמא ואפשר לפרש דהכי קאמר דודאי בכל דוכתי גמרינן ק"ו רק דאמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון והנה אם נימא בהעדאת עדים נקרא חשיד על השבועה א"כ לפמ"ש התוס' לקמן דף ה' לחד תירוצא דבחשיד אמרי' מתוך שאין יכול לישבע משלם מן התורה א"כ כשתמצי לומר דמקרי חשיד א"כ צריך לשלם וא"כ לא שייך ללמוד שבועה בק"ו כיון דע"כ נימא שישלם כיון דנקרא חשיד וקמ"ל דלא הוה חשיד שפיר גמרינן ק"ו לענין חיוב שבועה וממילא היכא דלא יכול לישבע כנגדו נשבע ונוטל. ואפשר לפרש באמת לפ"ז הא דאמר לקמן אם איתא דלר' חייא וכן השתא דליתא לדר' חייא ותמהו הראשונים דהא קיי"ל כר' חייא. ולפ"ז אפשר לפרש דגם לפי האמת אין לומר שכנגדו נשבע ונוטל מק"ו כיון דאם מודה עפ"י עצמו אינו נעשה חשוד ואין שכנגדו נשבע ונוטל ואפי' להך דיעה שכתב בש"ע ח"מ סימן צ"ב דמהני הודאתו שישבע שכנגדו ויטול אפשר דהיינו במודה בעלמא אבל אם מודה על אותו דבר שאכל תרי מינייהו לא שייך לומר שישבע שכנגדו בשביל שנעשה חשוד עפ"י עצמו דהא יש להאמינו במיגו דאי בעי לא הודה ועכ"פ בשבועה יש להאמינו וא"כ אין ללמוד כלל שישבע שכנגדו דלענין זה לא אמרינן ק"ו. מיהו אי אמרינן דבכל דוכתי מקרי חשיד אף במלוה א"כ מיפרך ק"ו ולא אמרינן דיו לר' טרפון בב"ק וא"כ י"ל דהכי קאמר אם איתא דלר' חייא היינו שנאמר דר' חייא ס"ל גם במלוה מקרי חשוד שפיר יש ללמוד תשלומין מק"ו וע"ז קאמר שפיר השתא דליתא לדר' חייא דלענין חיוב ממון לא מהני ק"ו כיון דקיי"ל בהלואה שייך אשתמוטי א"כ אהני ק"ו למלוה ולא אמרינן ק"ו היכא דמיפרך וליתא לדר' חייא בפקדון מיהו הפוסקים פסקו כר' חייא אפילו היכא דכנגדו נשבע ונוטל:

בא"ד וא"ת כו' משום שכן אינו בהכחשה והזמה כו' עכ"ל. אפשר לומר דבלא"ה צריך ביאור מאי דקאמר מה שלא תהא הודאת פיו גדולה כו' דמ"מ הרי הוא כופר בכל ולכן אפשר לומר דבס"ד הוה ס"ל דכופר הכל לא מיפטר רק מטעם דאין אדם מעיז ומ"מ במודה במקצת אע"ג דלא אסיק אדעתיה דרבה י"ל דס"ל דבמודה במקצת לא אהני ליה חזקה דאינו מעיז למיפטרי' משבועה כיון דאיכא רגלים לדבר שחייב לו וכה"ג כתב

הרא"ש ר"פ הנשבעין דלהכי צריך קרא לומר שלא יהא נשבע ונוטל כיון דאיכא רגלים שחייב לו וא"כ בעדים מעידין שחייב חמשים תרווייהו איתנייהו דלא שייך אינו מעיז שהרי ראינו שהוא מעיז וגם עדים מעידין שחייב מקצת וא"כ פשיטא לן לחייבו שבועה וא"כ לא שייך לאקשויי שכן אינו בהכחשה והזמה אלא לפי האמת דאיתא לרבה וכופר הכל פטור אפי' במקום שיכול להעיז כמ"ש התוס' לעיל וכדמוקמינן נמי פלוגתא דר"א בן יעקב ורבנן דהיכא דמעיז גם בכופר הכל פטור א"כ שפיר י"ל הפירכא שפיו הודאתו ברורה יותר לחיוב שאינו בהכחשה ושפיר איכא רגלים לדבר טובא ולהכי לא מיפטר משא"כ בעדים שאם יכחישום הרי בטל הרגלים לדבר שחייב לו בודאי והוה כופר הכל. מיהו לס"ד דלא מיפטר רק מטעם אינו מעיז וא"כ בעדים שפיר יש לחייבו שהרי האינו שהוא מעיז ואין לומר שהרי אפשר שיביא עדים להכחישם דמשום הכי לא שייך לפוטרו כיון דעיקר הפטור משום דאין אדם מעיז וקיי"ל שאפי' בתרי ותרי מקרי איכא דמסייעא לה מעיזה ומעיזה עיין כתובות דף כ"ב וא"כ כיון דבתרי ותרי מספקא לן מי שמעיד אמת א"כ י"ל שסמך על המכחישין שמסייעין לו שאומר שהם משקרין ותו לא שייך חזקה דאינו מעיז ובס"ד דלא שייך אינו מעיז אפילו כופר הכל חייב וא"ש ומי שירצה לדחות דמ"מ כשיש מכחישין שייך מעיקרא אינו מעיז קודם שבאו המסייעין ולא נימא שסמך על אלו מ"מ י"ל בפשיטות דודאי לפי האמת דכופר הכל פטור אפי' במקום שיכול להעיז שייך הפירכא דישנן בהכחשה אבל אם כופר הכל לא מיפטר רק מטעם אינו מעיז כיון דאיכא עדים על חמשים וחזינן דמעיז פשיטא לן שחייב שבועה ולהכי מייתי דרבה דאמר מפני אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ומוכח מזה דכופר הכל פטור מגזירת הכתוב דל"ל דכופר הכל לא מיפטר אלא מטעמא דאין אדם מעיז דא"כ בס"ד דרבה היכא קאמר מפני מה אמרה תורה כו' הא כיון דלא ידע חזקה דאינו מעיז גם כופר הכל יש לו לישבע אע"כ פשיטא ליה לרבה מגזירת הכתוב דכופר הכל פטור א"כ אין הטעם משום העזה א"כ שפיר י"ל בלא ק"ו הוה אמרינן דבעינן הודאה במקצת דוקא וא"כ אין צורך לדחוק כמ"ש התוס' ורש"י רק די"ל בפשיטות דודאי בס"ד דס"ל עיקר פטורא משום חזקה דאינו מעיז פשיטא לן בעדים מעידין שחייב שבועה דהרי מעיז ולפי האמת דמוכח מרבה דכופר הכל פטור דגזירת הכתוב הוא דבעינן דוקא הודאה במקצת שפיר צריך ק"ו. ועפ"ז אפשר לפרש הא דקאמר הש"ס אבל העדאת עדים דל"ל הכי אימא לא שא"צ לדחוק רק הכונה כיון דחזינן דגזירת הכתוב דדוקא מודה מקצת חייב שבועה א"כ י"ל דהעדאת עדים לא שייך הך דמודה במקצת כיון דלא דמי להודאת פיו לגמרי דל"ל משתמט כ"כ שאין רגלים לדבר דמשתמט כמו מודה במקצת א"כ לא

דמי לגמרי אף דלא חשיד אשבועתא משום הכי מ"מ כיון דלא דמי לגמרי וע"כ גזירת הכתוב הוא דבעינן מודה במקצת וכופר הכל פטור אף בלא חזקה דאינו מעיז א"כ גם בהעדאת עדים אפשר לפוטרו דמ"מ כופר הכל הוא ולכן צריך הק"ו. ובהכי ניחא דלא קאמר מה לפיו שכן משתמט דפשיטא לן דגם בכופר הכל לא שייך חשיד אשבועתא וא"כ אין מזה טעם לסתור הק"ו ואפשר שגם רש"י ותוס' נתכוונו לזה ודוק היטב:

שם בגמרא ופיו אינו מחייבו ממון. וקשה דהו"ל לומר דפיו אינו מחייבו בממון בחב לאחרים אם אמר על מה שתחת ידו שהוא של אחרים אינו נאמן אם חייב לא' בשטר. וי"ל דזהו לא מקרי הודאת פיו שהרי אומר מה שהוא חב לאחרים:

שם בתוס' ד"ה מה לפיו כו' ולכך פיו מחייבו קרבן אפי' עדים מכחישין אותו כו' עכ"ל וצ"ע כיון דאנן אעדים סמכינן א"כ איך יביא קרבן להביא חולין בעזרה ואנן מהמנינן לעדים שאומרים שלא אכל ולא מצינו אדם נאמן על עצמו רק במה שהוא בינו לבין עצמו שלא יביא קרבן שאין אנו אחראין לו אבל אם עדים אומרים שזה אסור לא שייך נאמן על עצמו להתיר האיסור לאחרים להתיר לכהן שיביא חולין לעזרה דזה לא מצינו ועיין בסמוך

בא"ד דלאידך לישנא כו' אבל להכחיש עדים אינו נאמן א"כ חשיבי עדים מפיו כו'. אפשר לומר דאיפכא ודאי נאמן על עצמו אם אמר שאכל ועדים אומרים שלא אכל י"ל לכ"ע נאמן על עצמו לענין שיביא קרבן דבשלמא בהא דאומר לא אכלתי י"ל שאינו נאמן להכחיש עדים אבל כאן שיביא קרבן שפיר הוא נאמן על עצמו בדבר שבידו דעדיף ממיגו דעלמא כמ"ש הר"ן בקדושין פ' האומר דהיכא דהוא בידו מ"ל לשקר כעדים דמי וכאן הרי בידו לומר שאכל בינו לבין עצמו או ששגג בחייבי כריתות וכיון שאין ביד העדים להכחישו אף אם מכחישן שפיר יש להאמינו. ועוד אפשר לומר דכיון דהוא מכחיש לעדים ואנן אין מאמינין להכחיש לעדים א"כ אם אומר אכלתי באותה שעה ועדים מכחישין אותו כיון שבא להתחייב בקרבן אמרינן פלגינן דיבורא דמהיכי תיתי לומר שלא אכל כלום כיון שמודה שנתחייב חטאת אמרינן דהא שקר שבאותה שעה לא אכל אבל אכל בשעה אחרת ושפיר חייב חטאת לכ"ע:

שם בתוס' ד"ה ר' חייא כר' מאיר ס"ל וא"ת כו' אפשר לומר דשבועה לא אתיא מחיוב מיתה דר"מ לשיטתי' ס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי כדאיתא בב"ק דף ע"א וחיוב ממון חמור מחיוב מיתה דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ובמיתה אזלינן בתר רובא ואפי' אי אמרינן ד"הג לממון לאו כממון דמי מ"מ כיון דאם אין יכול לישבע משלם

א"כ אהני חיוב שבועה לממון ובממון לא אזלינן בתר רובא וא"כ אין ללמוד חיוב ממון מחיוב שבועה וא"ש ועין סנהדרין דף ג' ע"ב ד"ה דיני לא משמע לכאורה כן:

בד"ה מה. עמ"ש בחדושי סוגיא דכריתות באריכות:

שם בתוס' ד"ה אשם היינו קרבן כו' תימא דבמתני' כו'. כבר כתבתי בקונט' הישן ליישב דהא קשה איך יתחייב קרבן בזדון שבועת הפקדון הא הו"ל מומר לשבועה ואין מקבלין קרבן ממומר. ואם בפעם א' נעשה מומר ישנו שיטות בזה עיין יורה דיעה סימן ב' וברמב"ם פי' משניות חולין דף ט"ו אלא דאנן קי"ל מומר לדבר א' לא הוה מומר לכל תורה עיין ריש חולין ומקבלין קרבן ממומר לדבר א' מיהו לר"מ דס"ל מומר לדבר א' הוה מומר לכל התורה כולה א"כ קשה איך משכחת לה קרבן בזדון שבועה וצ"ל בעושה תשובה וא"כ ממילא פטור עפ"י עדים כיון דמכחיש לעדים עומד במרדו וליכא קרבן רק במודה מעצמו אבל ר' חייא לא ס"ל כר' מאיר בהך דמומר לדבר א' ובהך ק"ו שפיר ס"ל כר"מ וא"כ גם עדים מחייבין אותו אשם וא"ש. עוד נ"ל דאפשר לומר בהך ס"ד דס"ל דעדים מחייבין אשם י"ל דהא דבעי התם לאוקמה כר"מ ועדים מחייבין כפל י"ל כיון דמסיק שם דמיירי באכלו נבילה א"כ י"ל עפ"י מ"ש התוס' בפסחים דף כ"ט דאף דבקרבן לא אמרינן קים ליה בדרבה מיניה מ"מ היכא דאיכא קרן וחומש אם אינו חייב הממון גם קרבן אינו חייב וא"כ י"ל דודאי לענין חומש י"ל דאינו חייב דאינו לוקה ומשלם והא דחייב כפל היינו משום דס"ל לר"מ חדוש הוא שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטיל משלם אבל בחומש דממונא הוא כיון דלקי לא משלם וא"כ גם קרבן אינו חייב בלא חומש וכיון דמוקי באכלו נבילה י"ל דאיירי בהתרו ביה ולכן עפ"י עדים אינו חייב רק בהודה מעצמו מעיקרא ובהודה אחר עדים באמת לא מחייב כדמשמע בהגוזל דף ק"ח והכא מיירי בפשיטות דליכא מלקות ושפיר חייב קרבן מיהו אכתי לא א"ש דקאמר התם כר"מ ור"מ ס"ל לוקה ומשלם ג"כ אפילו בממון מיהו זה אינו מוכרח כ"כ עיין תוס' פ' אלו נערות ובב"מ דף צ"א מה שהקשו התוס' על הא דאמר דר"מ ס"ל לוקה ומשלם בממון וי"ל דס"ל לר' יוחנן דוקא בקנס דחדוש הוא לקי ומשלם מיהו לר' יוחנן לשיטתי' משמע דלא ס"ל דחדוש הוא בקנס דהא מוקי בטובח ע"י אחר בב"ק דף ע"א הך דגנב בשבת ואפשר לומר עוד עפ"י הסברא שכתבתי לעיל שאין ללמוד קרבן אשם מק"ו ממיתה כיון דאיכא חומש וחומש הוה ממון וממון חמור ממיתה דאין הולכין בממון אחר הרוב ובמיתה אזלינן בתר רובא וא"כ כיון דאינו חייב חומש גם קרבן לא מחייב ובהך ס"ד י"ל דס"ל לר' חייא כרב דהולכין בממון אחר הרוב ור' יוחנן י"ל דס"ל

דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ ליכא למילף אשם מחיוב מיתה ועיין מ"ש בכריתות ישוב קושית התוס' על נכון

בגמרא מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה. עיין שיטה מקובצת ונמוקי יוסף שהקשו מכאן על הרמב"ם שסובר בהודה שחייב ואח"כ אמר נזכרתי והרי עדים שפרעתי הוא נאמן והקשו עליו א"כ היכא קאמר שפיו אינו בהכחשה הא אם יבאו עדים אח"כ ממה נפשך אם עומד בדבריו הרי מתנה בעלמא יהיב ליה וע"כ איירי בחוזר א"כ גם בפיו אם עדים מכחישין לא מהני הודאתו ויכול לחזור ונדחקו בזה. ואפשר לומר בפשיטות דסברא דפירכא דפיו אינו בהכחשה והזמה היא משום דחזינן דהתורה חייבה שבועה במודה במקצת ובכופר הכל הוא פטור וע"כ חיוב המקצת שנתחייב גורם חיוב השבועה ולכן ס"ל דע"פ עדים נמי יש לחייבו שבועה דמתחייב ג"כ מקצת וע"ז דחו דחיוב מקצת שע"י פיו הוא מבורר יותר שהרי אי אפשר בהכחשה והוה חיוב בהחלט א"כ י"ל בודאי איירי בעומד בדבריו ואין לומר דמתנה יהיב ליה דהא ליתא דע"כ הוא מטעם דהודאת פיו חשיבא טפי מעדים שהרי אם עומד בדבריו הוא חייב שבועה כדין מודה במקצת ובהא ל"ל שחייב השבועה בשביל שנותן לו מתנה דא"כ אין כאן מודה במקצת שהרי אינו חייב רק מדין מתנה וע"כ מדין דהודאתו לגבי נפשיה חשיבא טפי מעדים ויהבינן עליה דין מודה במקצת שנתחייב עפ"י הודאתו ולא משום מתנה וא"כ שפיר י"ל דודאי בחוזר ומביא עדים שפיר מהני והפירכא הוא בעומד בדבריו ומתחייב ע"פ הודאתו יותר מע"פ הודאת עדים ולק"מ. ובלא"ה נמי לא הבנתי דמ"מ איכא פירכא דפיו אינו בהכחשה באינו חוזר מדבריו אין עדים פוטרין אותו ועדים ישנם בהכחשה אפילו עומדין בדבריהם וגם הרמב"ם לא קאמר רק בחזר בפירוש מביא עדים אבל אם הלך למדינת הים או שמת י"ל שגם הרמב"ם מודה שדנין ע"פ הודאתו. מיהו קשה הך דפ' יש נוחלין דף קכ"ח ע"ב בהך דשלח ליה רבי אבא לרב יוסף ב"ח המוציא שט"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אמר פרעתי מחצה ועדים מעידין שפרע כולו נשבע וגובה מחצה מבני חורין וקשה הא יכול הלוה לטעון נזכרתי שפרעתי ולדברי הרמב"ם לא יפרע כלום. ולדברי הנימוקי יוסף שמחלק בין טוען נזכרתי קודם שבאו העדים נאמן אבל אחר שבאו העדים אינו נאמן לטעון נזכרתי ניחא אבל לדעת המ"מ שהובא בש"ך סימן ע"ט דאינו מחלק בכך קשה והרמב"ם גופיה פסק להאי דינא בפי"ד דמלוה דין ד' וצ"ל דמיירי שעומד בדבריו שלא פרע יותר ממחצה וכמ"ש המ"מ פ"ז מטוען וקשה מ"מ לענין שבועה יהיה נאמן במיגו על מה שטוען פרעתי במיגו דנזכרתי. וצ"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דס"ל מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ואינו כמשיב

אבידה שאימת השטר עליו לפי דברי הרמב"ם ובגמרא דילן כיון דאיכא עדים ואפשר דהרמב"ם גריס כיון דאיכא שטר כדמשמע לשון הרמב"ם דאי הוה משיב אבידה גם להרמב"ם פטור משבועה וכן משמע בשיטה מקובצת ב"ב שגרס דאיכא שטרא ועיין שם בתוס' ומפרשים שנדחקו ממה נפשך אי אמרינן דלוה פסול לעדים למה ישבע ויפטר הא המלוה יש לו שטר ואם עדותן קיימת למה יצטרך לישבע כלל. ועלה בדעתי לומר דודאי י"ל דפסלינהו לגמרי וא"ת א"כ למה יפטר הלוה י"ל דודאי אין לו דין שטר דהא אם יטעון אשתבע לי דלא פרעתיך לא יוכל המלוה לישבע דכיון דאנן אעדים סמכינן א"כ אם ישבע המלוה אנו מחזיקין אותו לנשבע לשקר ואפילו לא טעין לא גרע מפוגם שטרו שאינו נוטל בלא שבועה וכיון שאין יכול לישבע ממילא לא יוכל לגבות להך דיעה שבש"ע סימן פ"ב ס"ח ואפי' לאידך דיעה בריעותא גדולה כזו ודאי לא יטול בלא שבועה וא"כ ע"כ המלוה צריך לומר דל שטרא מהכא הרי פסל לוה לעדי פרעון וא"כ שפיר משתבע שבועה דאורייתא ליפטר. ועפ"ז אמרתו ליישב קושית ר"ם רוטנבורג שהביא הרא"ש שהקשה אם נימא עד מסייע אינו פוטר א"כ איכא למיפרך מה לפיו שאינו בהכחשה והזמה מכיוצא בו שאם הודה במקצת בפיו אפילו שנים מעידין להכחיש אין פוטרין אותו משבועה וכן בע"א אין כיוצא בו פוטר ע"ש וקשה לשיטת רש"י דס"ל אין עד מסייע פוטר כמו שפירש בהך וליחזי זוזי משמע דלא ס"ל עד מסייע פוטר מדלא פירש כדפירש ר"ת. ולפ"ז ניחא די"ל רש"י לשיטתיה לפי מה שהביא התוס' בשבועות דף מ"א ע"א דרש"י פסק כמר בר רב אשי דבדאורייתא נמי מפכינן וא"כ לא משכחת להך דינא שאם הודה במקצת ועדים מעידין שפרע כולו שיצטרך הלוה לישבע שהרי הלוה יכול להפך השבועה ולומר השבע וטול וזה אי אפשר לו לישבע שהרי עדים מכחישין אותו א"כ ממילא לא יצטרך הלוה לישבע ולפ"ז למר בר רב אשי ליתא להך דינא דיכול להפך השבועה. ואפשר באמת לדעת הפוסקים דבדאורייתא לא מפכינן אם נימא עד המסייע אינו פוטר אפשר לומר באמת למאי דגרס לקמן השתא נמי דליתא לדרבי חייא והקשו אמאי לא יהיה הלכה כרבי חייא. ולפ"ז אפשר לומר דלמאי דקיי"ל בדאורייתא לא מפכינן וגם עד מסייע אינו פוטר איכא למיפרך הק"ו של ר' חייא כקושית הר"ם רוטנבורג א"כ ליתא לדרבי חייא מיהו לדעת רוב פוסקים קיי"ל כר' חייא וגם עד מסייע פוטר. ולפמ"ש לדעת הרמב"ם מיושב מה שהקשה בב"ח הובא בש"ך ח"מ סימן פ"ב סקל"ז שהקשה אמאי נקט המוציא שט"ח ולא נקט במלוה ע"פ כן. ולפ"ז ניחא דבמלוה ע"פ חשיב כמשיב אבידה שהרי יכול לומר נזכרתי משא"כ בשטר אימת שטר עליו לא חשיב כמשיב אבידה. ובהכי ניחא מה שהקשו התוס' שם ל"ל טעמא דאירתותי מירתת

בלא"ה כיון דליכא עדים הרי אין יכול לכפור בכל כמו בכל מודה במקצת אבל להרמב"ם דהכונה משום שטר ניחא דקאי אמאי שאינו נאמן לאחר שבאו העדים שהרי יוכל לומר נזכרתי שפרעתי הכל. ולפ"ז יש סיוע לדברי הרמב"ם לפי גירסתו דאיכא שטר והיינו ע"כ אחר שכבר באו העדים כדפרישית דאל"כ קשה קושית התוס' וא"כ משמע בליכא שטר אינו חייב שבועה ומשיב אבידה הוא והיינו ע"כ שיכול לטעון נזכרתי וא"ש. מיהו לדעת הפוסקים שאין יכול לטעון נזכרתי אין סברא לחלק כלל בין ע"פ לשטר דאפילו ע"פ נמי דינא הכי. ומה שדייק הש"ך מדברי הר"ן אינו דיוק כלל דהר"ן לא קאמר אלא דעדותן מהני לבטולי שטרא אבל אם נימא דעדים מועילין לו בע"פ אין טעם שלא יועילו נגד השטר דעדים מהימני טפי משטרא וי"ל הה"ד ע"פ דינא הכי דפסלינהו לסהדי אלא דהשטר איתרע כיון די"ל שזוכרין יותר כמ"ש הר"ן גם נשאלתי להקשות על הש"ך מדברי הר"ם הנ"ל שמביא ראיה דפיו אינו בהכחשה מעדים ולדברי הש"ך בע"פ ישנו בהכחשה מעדים הגם שהשבתי דדוקא דכעין דברי הר"ן שי"ל שעדים זוכרין יותר ובכה"ג לא מקרי הכחשה אבל היכא דהוה הכחשה גמורה פיו נאמן יותר כגון שעדים אומרים לא לוה כלום ולוה אומר לויתי מחצה וכדומה שפיר פסלינהו ע"ש בתשובותיו מ"מ אין דברי הש"ך מוכרחים וגם מה שדייק הב"ח דלימא בע"פ אינו דיוק דקמ"ל דלא גבי מלקוחות דאמרי אנן אעדים סמכינן וגם איכא רבותא טובא דעכ"פ אין לו דין שטר שצריך נגר להולמו שיהיו העדים מועילין לבטל השט"ח ולא יועילו לפטור הלוה משבועה ודאי צריכה רבא. ולפמ"ש בדעת רש"י איכא למימר דמר בר רב אשי דמתקיף עלה דבאיכא עדים דמסייעי לי' לכ"ע משיב אבידה הוא ולפמ"ש קשה בלא"ה למר בר רב אשי הא יכול להפך ולא יוכל המלוה לישבע וצ"ל דקשיא ליה אפילו ס"ל בדאורייתא לא מפכינן שא"צ להפך כלל. ובאמת קשה לי לדברי הרשב"א והר"ן שחולקין על הרמב"ם שאין יכול לומר נזכרתי א"כ קשה הא ע"כ מיירי שטוען פרעתי מחצה מקמי דאתו סהדי וכמ"ש בש"ך שם דאילו באו עדים קודם פשיטא דלא שייך אירתותי מירתת וכיון שכבר הודה איך שייך משיב אבידה שהרי אין יכול לחזור מהודאתו. ומכאן ראיה לדברי הרמב"ם שיכול לחזור ולטעון נזכרתי ושפיר חשיב ליה משיב אבידה. אח"כ עיינתי בס' שיטה מקובצת שדחק ג"כ בהך דמשיב אבידה ונלע"ד לשיטת הרשב"א דנקט משיב אבידה היינו משום דכיון דהתורה פטרה משיב אבידה במה שיכול ליפטר עצמו אין לחייבו שבועה ולכן מודה במקצת אי לאו חזקה דאינו מעיז מקרי משיב אבידה מטעם שלא היה צריך לשלם כלום ופיו הוא שמחייבו ופטור משום שלא היה לנו לחייבו אלא משום הודאת פיו א"כ גם כאן כיון דאנן אעדים סמכינן רק הודאת פיו שמחייבו א"כ אף שהודאתו קודם שבאו

העדים מ"מ כיון שלולא הודאתו היה לנו לומר שפטור בבירור דלעולם סמכינן אעדים וא"כ עיקר חיובו אינו אלא על מאמר פיו ואם פטרה התורה אם הודה מה שלא היינו אומרים בבירור שאינו חייב רק שלא היו יכולין להוציא ממנו כ"ש שיש לפוטרו במה שנראה לנו שגם מה שהודה אינו חייב. ונהי דהודאתו מועלת על עצמו דעל כרחך יש לנו לומר שמכל מקום כיון שהודה מסתמא חייב מכל מקום כיון שנראה לנו שאינו חייב כלום די לחייבו כמה שמודה ולא במה שכופר. כיון שגם זה נראה כפירעון בחנם י"ל שחייב לו ממקום אחר וכדומה אבל העדים אומרים אמת ולא הודה במחצה אלא בשביל חוב אחר שמגיע למלוה א"כ הוה משיב אבידה. אלא דאכתי קשה לי בהך דעדים מעידין שפרעו כולו אף שי"ל שפסל לעדים מ"מ הא איתא בב"ב דף ל"א בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתא ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכילה להדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא א"ל רבא הא עדות מוכחשת היא א"ל נהי דאיתכחוש באכילה באבהתא מי אתכחוש והכי קיי"ל. הרי אע"ג דלדברי המעידים ומכחישין על אכילה פסולים גם לאבהתא שהרי הם מעידים שקר מ"מ אמרינן במאי דלא אתכחוש לא אתכחוש וא"כ קשה כ"ש כאן דנהי דבמחצה מכחיש העדים למה לא נקבל עדותן במאי דלא אתכחשו שעכ"פ פרע מחצה שבכלל מאתים מנה דבהא פיו מסייע להו. ותו קשיא לי לפמ"ש התוס' לקמן פרק המפקיד דף ל"ד ובס"פ הדיינים דחיישינן שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון דהוה שבועה לבטלה א"כ גם כאן איך ישבע הלוה כיון דאנן אעדים סמכינן ואילו המלוה נשבע שלא נפרע כלום היינו פוסלין אותו דמה שפוסל הלוה העדים אינו מועיל לדידן דמ"מ אנן סמכינן אעדים א"כ הו"ל שבועה לבטלה וצ"ע. ואפשר לומר וליישב דודאי הא דסמכינן על העדים לאו משום דברור לנו שאומרים אמת דמ"מ אפשר דמשקרי אלא דגזירת הכתוב לסמוך על עדים כשרים ולכן בנמצא א' קרוב או פסול עדות כולם בטילה דכל שאין העדות כאמור בתורה אין לנו לסמוך עליהם דאין לומר משום דמחזקינן להו בחזקת כשרות שהרי אם מעידין על א' שגנב או גזל וכדומה הרי מוציאין אותו מחזקת כשרות אלא דכך רצון התורה שיוחתך הדין ע"פ עדים וקרובים אפי' משה ואהרן לא הוו עדות אף דבודאי לא משקרי אינם כשרים לעדות וא"כ כיון דהודאת בע"ד כק' עדים דמי לעצמו אין העדים נאמנים והוא נאמן על עצמו יותר ולכן אמרינן שפיר דפסלינהו לעדים וכיון דבכה"ג ליכא גזירת הכתוב להאמין לעדים שפיר יכול לישבע ג"כ. ובהכי ניחא דקשה למה לא יהא נאמן לחזור מדבריו באמרו שמעיקרו בשקר דיבר כיון דעדים מסייעין לו ואפשר שנתחייב בהודאה מדין אודיתא כדאיתא בר"פ הנושא ובח"מ סימן

מ' דיכול לחייב עצמו אף במה שאינו חייב. מיהו באומר לא לויתי ובאו עדים שלוה ופרע לא שייך לומר שנתחייב מה שלא היה חייב שהרי לא חייב עצמו בכלום א"כ למה לא יוכל לחזור ששיקר בזה שבאמת לוה ופרע כדברי העדים דהא אנן מהימנינן לעדים וצ"ל הסברא שכתבתי דלענין זה אין לעדים נאמנות וצ"ע עדיין. גם קשה לדברי הש"ך ח"מ סימן פ"א ס"ק ס' דגם בהודאה נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי אם כן למה לא יוכל לטעון נזכרתי כשמביא עדים או טעיתי וכי מיגו שלו עדיפא מעדים שבפנינו דע"כ אין דבר ברור שלא טעה כיון דמהני מיגו וצ"ע.

שם גמרא אתיא מע"א כו'. עיין ברא"ש שמביא ראיה דעד מסייע פוטר דאם אינו פוטר הו"ל למיפרך מה לפיו וע"א שכן אם מחייבין שבועה אין כיוצא בהם פוטר ואכתי קשה לפמ"ש הרא"ש גופיה דהיכא דהוה מחויב שבועה ואיל"מ לא פטר עד מסייע א"כ אכתי ע"א אינו פוטר ממה שנתחייב ע"פ ע"א דהוה מתוך שאיל"מ. ובחידושים ישינים כתבתי בזה וחסר לי כאן שני דפין וקשה עתיקי והסיום נשאר אצלי וראשית הדברים חסר. ונראה כוונת הדברים דקשה בפשיטות נימא דכיון דבע"א היה חייב שבועה וא"כ אילו היה ע"א היה מחויב השבועה לישבע על השאר ע"י גלגול ובשביל שהוסיף שני עדים יפטר מן השאר מלישבע כיון דאילו היה לו ע"א היה נשבע על הכל וא"כ ע"א יהיה חמור משנים. ופירשתי דבאמת היינו פירכא דש"ס שכן שבועה גוררת שבועה היינו דמ"מ שנים חמורים שע"א שנשבע נגדו על הכל הוא בשביל שאין בו כח לחייב ממון רק שבועה גוררת שבועה אחרת משא"כ בשני עדים שיפה כחן לחייב ממון ואין לחייב שבועה על מה שכופר שאין כאן עיקר שבועה שיגרור שמתוך חומר שהחמרת עליו בתחילתו לשלם ממילא אין שבועה על השאר ועיקר הכוונה ללמוד מאידך חמשים שמגלגל עליו דלענין החמשים שמכחיש העד לא שייך למילף ק"ו שהרי שנים חמורים מאחד בזה שהרי מחייבין הממון וכן פירוש על מה שכופר הוא נשבע שעל מה שכופר שנים חמורים ועיקר הכוונה על הגלגול שבזה אין שנים גרועין מאחד לענין שיפטר מן הגלגול רק שי"ל שבועה גוררת שבועה אמרינן על זה פיו יוכיח ככתוב לקמן בסיום שנשאר מן הדברים ולכן לא שייך לומר שאינו פוטר במתוך שאיל"מ כיון דילפינן מן הגלגול והרא"ש לא ס"ל משואיל"מ ע"י גלגול ויתר דברים כתובים. עוד אמרתי בזה פירוש הסוגיא דקאמר אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי הכוונה היא דודאי קשה הא גם בהעדאת עדים שייך אשתמוטי. לכן י"ל עפ"י דברי הרשב"א בשיטה מקובצת שפירש דמיירי שאין העדים יודעין אם פרע דאם מעידין שעדיין בידו' הו"ל שעבוד קרקעות ואין כאן חיוב שבועה רק שמעידין שלוה והוא טוען לא לוה וא"כ י"ל דהכי קאמר

אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי דהא בהעדאת עדים שאומר לא לוה י"ל שנאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי שהרי מכחיש העדים שלא לוה כלום ועדים מעידין שלוה חמשים וכיון דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר פרעתי דמיירי אפילו אתו עדים מעיקרא והוא מכחישן ואף דהוה מיגו במקום עדים מ"מ לענין החמשים שאינו מוכחש הוה ס"ד שיהיה נאמן קמ"ל אפילו בכה"ג שאין העדים יודעין בבירור אם חייב לו מ"מ הוא חייב שבועה דכיון דמכחיש לעדים לא אמרינן מיגו ושפיר מדמה לאכלתי חלב שבידו לומר מזיד הייתי ומ"מ כיון שמכחיש לעדים אינו נאמן וכאן נמי אף שהיה יכול לומר שפרע והיה פטור עכשיו שמכחיש העדים מביאין אותו לחיוב שבועה ואיני זוכר היטב:

דף ד.

גמ' פיו יוכיח כו'. והקשו המפרשים א"כ איך אמר ר' חייא שלא תהא הודאת פיו גדולה כיון דיליף מע"א הול"ל שלא תהא העדאת ע"א גדולה משני עדים. ונראה דלא קשיא דכיון דע"כ הך שבועה אינו דומה להעדאת ע"א שהרי הוא שבועת מודה במקצת ואין השבועה דומה לשבועת עד אחד דהא לפי האמת אם יליף מגלגול שבועה דע"א א"כ קשה ישבע אפילו על קרקע כמו שמגלגל על קרקע וגם לא ליבעי טענה שתי כסף דבהעדאת ע"א אפי' בפרוטה נשבע וע"כ לומר דהא לא מצינו למילף כיון דשבועת ע"א כוללת יותר משבועת מודה במקצת וכיון דמע"א לחוד לא מצינן למילף דאיכא למימר שכן על מה שמעיד הוא נשבע וצריך לומר פיו יוכיח ולכן אין ללמוד רק מה ששוה בשניהם. וא"כ לפי האמת העדאת ע"א לענין שבועה הוה גדולה מהעדאת עדים שהרי שמגלגל עליו קרקע וגם סגי בטענה פרוטה והיינו משום דאיכא פירכא וצ"ל פיו יוכיח ולכן תפסת. מועטת תפסת לחייב מה שמתחייב שבועה על פיו וא"כ יפה אמר בעדים מעידין שיש לו חמשים דהוה טענה שתי כסף וגם אינה בקרקע בזו ודאי יש לחייבו שבועה מאחר שזה צד שוה לחייב אפילו בפיו ועל מה שהוא צד שוה בשניהם אין לך לומר שעכ"פ עדים כהודאת פיו הם כי על השבועה שמתחייב בהודאת פיו אין לך שום פירכא וא"ת שגם בזה לא יתחייב א"כ תהא העדאת עדים פחותה אפי' מהודאת פיו שהיא פחותה יותר לענין השבועה מן העדאת ע"א וזה ברור:

שם בתוספות ד"ה הצד כו' וא"ת כופר הכל יוכיח כו' עכ"ל לפמ"ש דלפי האמת נלמוד מגלגול שבועה דע"א א"כ י"ל דכופר הכל י"ל דפטור מטעם אין אדם מעיז ובגלגול שבועה דע"א ליכא למימר דאין מעיז דהרי איתרע חזקתו שהרי מעיז נגד העד וכן בשני עדים מעידין ליכא חזקה דאינו מעיז שהרי מעיז בפנינו. מיהו כבר כתבו התוס' לעיל דכופר הכל פטור אפי' היכא דמעיז וא"כ י"ל כופר הכל יוכיח היכא דלא שייך חזקה

כגון שטוען מנה לי ביד אביך דיכול להעיז ואפ"ה פטור גם י"ל דודאי כופר הכל דין הוא שיפטר שאין כאן טענה חשובה שהרי אפשר שבכוונה תובעו לחייבו שבועה שיתפשר עמו משא"כ היכא דמודה מקצת רגלים לדבר שאינו תובעו בחנם. וזה קרוב למ"ש התוס' וגם בע"א י"ל ודאי כיון דאיכא חזקה דאין אדם חוטא ולא לו יש רגלים לדבר להשביעו. ועפ"ז יש ליישב קושיית מהר"ם שי"ף שכתבתי לעיל שכתבו התוס' די"ל כופר הכל פטור מדאיצטריך ע"א והקשה מהר"ם שי"ף דילמא קמ"ל בע"א שחייב שבועה ע"פ העד אפילו היכא דשייך אין אדם מעיז ולפמ"ש לק"מ דהא כתבו רש"י ותוס' בקידושין דף ס"ג דאפי' לפטור מן היבום נאמן יש לי בנים דשייך אין אדם חוטא ולא לו רק לע"א אין לו נאמנות. עיין בש"ך ח"מ סימן נ"ו בשם בעה"ת גבי שליש שכתב ג"כ הך חזקה ואם כן פשיטא לן דחזקה דאין אדם חוטא עדיפא מחזקה דאינו מעיז וא"כ לא צריך קרא לע"א אפילו היכא דשייך אין אדם מעיז דאם אינו פטור רק מכח חזקה דאינו מעיז פשיטא לן בע"א דאיכא כנגדו דאין אדם חוטא שלא יפטר מכח הך חזקה דחזקה דאין אדם חוטא ולא לו עדיפא:

שם גמרא מה לצד השוה שכן לא הוחזק כפרן כו' ובעדים מי הוחזק כפרן כו' וקשה דא"כ לקמן בההיא רעיא דגם בפקדון אמרינן באכל תרי מינייהו אם איתא לדר' חייא וקשה איך נלמוד בפקדון הא י"ל מה לצד השוה שכן לא הוחזק כפרן עיין בשיטה מקובצת מה שכתבו בזה וכן הקשו התוס' לקמן. ונ"ל ליישב דודאי בס"ד דקשיא לן שהוחזק כפרן וא"כ כיון שאין יכול לישבע לפמ"ש התוס' לקמן לחד תירוצא בחשוד אמרי' מתוך שאיל"מ וא"כ אם נרצה ללמוד חיוב שבועה לדר' חייא נצטרך לומר שע"י עדים מחוייב לשלם הכל א"כ י"ל דהכי קשיא ליה דאיתא בסנהדרין דף מ"א עידי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין שיכולין לומר לאוסרה על בעלם באנו וא"כ גם כאן אם נימא דהוחזק כפרן ע"כ צריך לחייבו לשלם אידך חמשים. וקשה הא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה שיכולין לומר לא באנו אלא לחייבו חמשים שידענו אלא ודאי אינו חייב אלא שבועה על הנשאר ולענין שבועה לא בעינן הזמה כמו במשביעו עפ"י ע"א אבל כשתמצי לומר שבא מכח אלו השנים חיוב ממון א"כ צריך להיות ראוי להזמה שפיר יכולין לומר לא באנו לחייבו רק חמשים ולא יתחייב תשלומין ואף דבע"א היכא דהוה משואיל"מ לא שייך ג"כ הזמה י"ל כמ"ש התוס' ריש מכות דעל זה לא קאי כאשר זמם משא"כ בשני עדים בעינן ראוי להזמה ופריך שפיר. וע"ז משני דאין אנו לומדין רק חיוב שבועה שלא הוחזק כפרן בעדים. והנה אף דמן התורה בעינן ראוי להזמה קיי"ל בממון לא בעינן שאתה יכול להזימה ולא בעי דרישה וחקירה משום נעילת דלת וא"כ לקמן

קאי לפי הדין דקיי"ל דלא בעינן ראוי להזמה דהכי תיקנו רבנן א"כ שפיר י"ל שכנגדו נשבע ונוטל ואף שאין ראוי להזמה דלא בעינן ראוי להזמה בממון וא"ש ולק"מ אלא דאיכא למידק מאי פירכא היא זו שכן הוחזק כפרן אי ס"ד דפסול לעדות הו"ל לאקשויי בפשיטות איך אמר ר' חייא ישבע הא הוחזק כפרן ופסול לשבועה ואפשר דהא לא פסיקא לי' לאקשויי דמצינו למימר דר' חייא ס"ל חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא וגזלן לא פסול אלא מדרבנן כמ"ש התוס' לקמן דף ה' ע"ב ד"ה דחשוד ומ"מ פירכא הוה שכיון שמוחזק כפרן אין למסור לו שבועה וקלקלתו הוא תקנתו אלא דמ"מ לא א"ש הא דאמר ר' חייא דנשבע על השאר כיון דמתניתין פרק הנשבעין דגזלן פסול לשבועה. וי"ל דכיון דלא מיפסל אלא מדרבנן י"ל דלא פסלוהו רק היכא דבאיסורא אתי לידיה משא"כ הכא דלהוצאה ניתן רק שאינו רוצה לשלם לא מיפסל לשבועה אע"ג דהוחזק כפרן ולהכי משני ובעדים מי הוחזק כפרן דאפילו לעדות כשר דלא הוה רשע כלל:

שם גמרא ובעדים מי הוחזק כפרן. והקשו דלקמן דף י"ז מבואר גם במלוה הוחזק כפרן שאינו נאמן לומר פרעתי אח"כ. וי"ל דלקמן הטעם כיון שכפר כבר איתרע טענתיה ואינו נאמן שוב לומר שפרעו בלא עדים כיון שהוחזק כפרן לאותו ממון אבל לא מיפסל משום הכי שם בגמרא והילך חייב מ"ט כו'. לכאורה קשה מאי צריך טעמא לחיוב דכיון דהוא מודה במקצת למה לא ישבע דבשלמא לפטורא צריך טעמא אבל לחיובא מהיכא תיתי לפוטרו דהא לקמן למ"ד הילך פטור פריך נמי מ"ט. ואפשר לומר דודאי יש הילך שהוא ע"י הודאתו שנותן לו עכשיו ויש הילך דמיד שמודה קם ליה ברשותיה. והילך שמודה לו שהיה הדבר ברשותו כבר מסברא דמי לכופר הכל שהרי כבר היה הדבר שלו מקדם כמו בהך דמתניתין דחציה שלי מכבר וכן במודה לו שכלי זה שלו הוא כבר היה שלו לכן צריך טעם דמ"מ דומה למודה מקצת. והילך שבא ע"י פעולת הלוה צריך טעמא להיפוך:

בתוספות בד"ה ותנא תונא כו' פרש"י כו'. וקשה כיון דלא מצי לאוכוחי וכו'. קושיית התוספות עצומה היא ואין פותר על נכון ועיין מה שכתבתי בחידושים ונראה לי עוד ליישב דיש להבין איך מסיק כאן הסיוע משום דבעינן כוותיה בדאורייתא הא גם כאן ליתיה כוותיה בדאורייתא כיון דחשיב לעיל דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא א"כ ליתא בדאורייתא. וצ"ל דודאי מאי דאמר לעיל אנן סהדי ופריך כי היכא דאנן סהדי בהאי אנן סהדי בהאי צריך להבין איך משום אנן סהדי מאי דתפיס האי דידיה יפטר משבועה הא אפי' מוחזק גמור צריך לישבע. וצ"ל דלעיל לא קאמר רק כיון דהשבועה באה ע"י שתאמר אנן סהדי דמאי דתפיס דידיה ונתחייב מתוך טענתו א"כ אנן סהדי

נמי בהאי ומקרי שפיר אנן סהדי שהרי כמו שחיוב השבועה ע"י אנן סהדי כמו כן לא ישבע שהרי אנן סהדי נמי בהאי והשתא י"ל שפיר דהכא דמסיק הסייעתא משום דבעינן כוותיה בדאורייתא ואף דאי חשבינן אנן סהדי הוה בשניהם אנן סהדי ולא שייך חיוב שבועה מ"מ חשבינן מתקנת חכמים נגד כל אחד שיהיו כאילו אחד הביא עדים על מחצה שלו והשני לא הביא שום עדים דאז שפיר היה חייב שבועה דאורייתא אילו לא היה להשני עדים רק לזה לבדו לכן חשבינן שפיר כ"א על חצי שלו אנן סהדי ומתקנינן שבועה שאילו לא היה רק אחד מוחזק מכח אנן סהדי והשני טוען שכולה שלו שאז היה מתחייב מכח העדאת עדים מקרי שפיר איתא כוותיה בדאורייתא. מיהו הך מילתא תליא בהילך דאי הילך פטור לא משכחת כוותיה בדאורייתא כלל דאם נחשוב אנן סהדי בשניהם אין מקום לשבועה דאורייתא ואם נחשוב לכ"א בפני עצמו אנן סהדי מ"מ לא שייך חיוב שבועה דאף דהשתא בהעדאת עדים לא הוה הילך כיון שאינו רוצה ליתן כלום מ"מ דכיון דטעמא משום שלא יהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים א"כ בכה"ג ששניהם אוחזין והא' מודה לא היה שייך חיוב שבועה אי הילך פטור אבל אי הילך חייב שפיר איכא חיוב שבועה בדאורייתא אם לא היה רק עדים לאחד כיון דבהודאת פיו איכא שבועה כה"ג והשתא שפיר פרש"י דודאי מעיקרא דלא ידע לסייעתא להילך דחייב ס"ד הילך פטור א"כ לא מצי לתרוצי כדמשני השתא דשבועה זו תקנת חכמים בעינן כה"ג בדאורייתא דבס"ד דהילך פטור לא משכחת איתא בדאורייתא כלל וע"כ בעית למימר כפשוטו דמשום העדאת עדים חייב שבועה מן התורה פריך שפיר דשבועת התורה ל"ל כלל דכי היכא דאנן סהדי בהאי אנן סהדי בהאי ולא מצי לתרוצי דעכ"פ איתא כוותיה בדאורייתא דבס"ד הילך פטור לא משכחת כוותיה בדאורייתא לכן אקשה ליה בפשיטות כי היכא דאנן סהדי בהאי כו' ולא מצי לתרוצי דשייך דכוותיה בדאורייתא דאי הילך פטור לא משכחת כוותיה בדאורייתא להכי מסיק דמסייע אאידך דר' חייא דהילך חייב א"כ איתא כוותיה בדאורייתא בהעדאת עדים והיינו אילו לא היה רק לא' עדים ושפיר מסתייעי תרתי דיני דר' חייא ודברי רש"י ברורים ומזוקקים:

שם בגמרא דמאי דתפיס הילך הוא. קשה לפמ"ש בש"ך סי' ת' דבתם לא מקרי הילך אף דשותפי נינהו כיון דצריך שומא א"כ למאי דמסיק לקמן יחלוקו לדמי זולא בגוף הטלית א"כ צריך שומא ויש ליישב דשם צריך שומא בשביל הניזק לחוד אבל כאן שניהם שוין בו:

דף ד:
בתוס' ד"ה לעולם שתים פטור כו' וא"ת כיון כו' עכ"ל. נראה ליישב עפ"י מה שהקשה בספר פני יהושע לעיל מאי קאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע יהא נאמן במיגו דכופר הכל. וקשה דילמא אין לו ספק מלוה ישינה רק נגד מה שכופר ואינו רוצה לכפור כלל ועמ"ש בחדושים. וי"ל עוד עפ"י מה שנסתפק בש"ך סימן ע"ה בספק פרעון קודם הלואה אם מקרי א"י אם הלויתני כגון שהיה לו פקדון בידו ונאבד בפשיעה ואינו יודע כמה היה שוה ותפס משל הנפקד מנה שיכול לומר שמא היה פקדוני שוה כ"כ ואיני יודע אם אני חייב לך אם חשוב כאיני יודע אם הלויתני שהרי מנכה לו עבור פקדונו או כיון שהתפיסה ודחי הוה כא"י אם החזרתי ובתומים מייתי ראיה מאביי דאמר ספק מלוה ישינה וקשה הא אם יטעון כן יפטור באמת דמכח ספק מלוה ישינה הוה כאיני יודע אם הלויתני. ולענ"ד אין ראיה כלל דאביי לא קאמר רק על הך שבועה שאינו ברשותו ואשניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית ובזה י"ל שפיר ספק מלוה ישינה ואינו יכול לתפוס פקדון של חבירו אם הוא ברשותו עבור ספק שלו כיון דגוף הדבר אינו שלו ואין לו טענה בגופו אין יכול לתפוס מספק את של חבירו שהרי ע"כ צריך להחזיר גוף החפץ וכיון שמחזיר החפץ ממילא אינו יכול לתובעו עוד ולענין שיתפוס החפץ מספק הו"ל תפיסה מספק דברשותיה דמרא איתיה וכ"ש בשניהם נשבעין ונוטלין דלא שייך שיוציא בשביל ספק מבעה"ב. וכמו כן בהא דרב נחמן דמשביעין אותו היסת כבר הקשו התוס' דגם בכופר הכל שייך משתמיט וצ"ל הקושיא שטענו חפץ זה שלי וזה י"ל שבשביל ספק מלוה ישינה אינו יכול לתפוס חפץ של חבירו שאין לו טענה על החפץ והוה כמו תופס שלא ברשות אבל אם הלוה לו אח"כ מעות וזה מסופק פן נתחייב לו המלוה בעד פקדון שלו כמה שהלוה א"כ לא נתחייב לו מעולם שהרי יצא זה בזה ואם היה ודאי חייב מעיקרא היה הדין שכל אחד עומד בשלו בפרט לפמ"ש בתשובה דבחובות ע"פ הם כפרועין א"כ שפיר יכול לומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל בחפץ הרי ע"כ נתחייב להחזיר החפץ רק תפיסה שתפס לא אהני ליה מספק ואין ראיה לחוב מעות שהלוה מחבירו די"ל דמקרי א"י אם נתחייבתי ואם יהיה הדין כן שפיר י"ל למה שהקשה הפני יהושע נימא דאין לו ספק רק על מה שכופר דבמלוה אם יש לו ספק באמת פטור דמקרי א"י אם הלויתני אלא דקשה דמ"מ ראוי שיהיה חייב דאפי' הוא א"י אם הלויתני כיון דמודה במקצת הו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה מתוך שאין יכול לישבע משלם וא"כ לא פריך רבה מידי. אלא די"ל דרבה מקשי שפיר על עיקר חיוב שבועה שלא היה לו להתחייב שבועה כלל כיון

דנאמן במיגו וע"כ לומר דהוה משאיל"מ וזה לא שייך רק היכא דשייך מציאות שבועה בעולם אבל כאן דבאמת יש לו מיגו ואין לחייבו שבועה ואתה בא לפסול מיגו שלו מכח דהוה מחויב שבועה ואיל"מ כיון דאין מציאות שבועה בעולם לא שייך כלל מתוך שאיל"מ ולכן הוצרך להמציא סברא דאשתמוטי ובזה אפשר ליישב ג"כ פירש"י שפירש ובכולי בעי דלודי ליה דהו"ל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. והקשו התוס' הא לא אמרינן מיגו דחשיד. ולפ"ז ניחא דלפי האמת דאיכא מציאות שבועה שפיר י"ל ספק מלוה ישינה אבל כאן ליכא למימר דעיקר סמיכת התורה על חיוב שבועה משום הך סברא דא"כ באמת פטור ואין לומר מתוך שאיל"מ בליכא מציאות שבועה בעולם. וא"כ מיושב מה שהקשו התוס' כאן די"ל דלא ס"ל לרשב"א הך מיגו די"ל ספק מלוה ישינה יש לו עליו כדי הכפירה ולא יותר ואין לומר דא"כ פטור באמת דלפי האמת כיון דכבר איתא לחיוב שבועה הו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מתוך שאין יכול לישבע משלם. ובזה מיושב ג"כ קושיית רשב"א בכתובות בפוגמת דהו"ל למימר ג' תשובות דלא שייך אשתמוטי. ולפ"ז ניחא דשם י"ל ספק מלוה ישינה וליכא למימר דבאמת פטור בספק פרעון קודם הלואה דהא שם השבועה היא ליטול. וגם קושיית התוס' לקמן מיושב דבקרקע לא שייך אשתמוטי דמ"מ שייך ספק מלוה ישינה והכל ניחא:

שם בגמרא דקמסייע ליה שטרא. וקשה כיון דמצינו לקמן דף י"ח ע"ב גבי מוציא שט"ח דלא אמרינן מדלא קרעו אינו פרוע די"ל אפשיטי דספרא זייר ליה וקשה ממנ"פ אם הלוה טוען שלא נתן עדיין פשיטי דספרא א"כ הרי הוא מודה יתר על מה שמוכיח מן השטר דמן השטר אינו מוכח שלא נתן פשיטי דספרא ולא הוה הילך שהרי יכול לומר שנתן גם פשיטי דספרא ואיך ס"ד משום הילך פטור ואם טען שכבר נתן ג"כ פשיטי דספרא ואינו חייב רק שתים בצמצום מאי משני דמסייע ליה שטרא הא אכתי יהא חייב על מה שטוען שאינו חייב רק שתים דהא אם היה המלוה תובעו שיחזיר לו פשיטי דספרא וזה היה טוען שכבר נתן וגם אינו חייב אלא שתים אכתי יתחייב שבועה על מה שאומר שכבר נתן פשיטי דספרא ועל זה אין השטר מסייע לו כיון דאפשר שלא נתן באמת ואפילו אם המלוה מודה לו שכבר נתן פשיטי דספרא מ"מ לא שייך למפטריה מטעם סיוע השטר שהרי אם היה המלוה תובעו גם פשיטי דספרא היה חייב שבועה וא"כ יש למלוה מיגו דאי בעי הוה טעין פשיטי דספרא ואז היה חייב שבועה עכ"פ אפשיטי דספרא ואין לו מיגו לומר שתים דמ"מ חייב שבועה כשיתבענו המלוה גם פשיטי דספרא וא"כ אינו כמשיב אבידה. ואפי' נימא דאין אומרים מיגו לחייב שבועה מ"מ בכה"ג יש לחייב כיון דהילך חייב והוה מודה במקצת גמור ואינו פטור רק בשביל סיוע השטר

א"כ אם כופר במה שאין השטר מסייעו יש לחייבו שבועה ואין סיוע השטר מועיל לו רק ע"י העדאת המלוה ושפיר י"ל מיגו דהיה המלוה מבטל סיוע השטר וממילא הוה מודה מקצת. וצ"ל דמ"מ כיון שעכשיו מסייע לו השטר אין המלוה נאמן במיגו לחייבו שבועה ואם נימא דאמרינן מיגו לחייב שבועה צ"ל דכאן מיירי דמודה שלא נתן פשיטי דספרא ומ"מ השטר מסייעו דבודאי אינו חייב יותר משתים וגם פשיטי דספרא אלא דקשה לפ"ז ליהימן לומר שלש במיגו דשתים כקושית התוס' ומה שתירצו התוס' דנראה דמודה מתוך השטר דמ"מ יכול להודות שתים וגם פשיטי דספרא דיהי' פטור משבועה דבשלמא הא לאו קשיא שיהיה נאמן במינו דאי בעי הודה שתים ופרוטה די"ל שגם על זה יתחייב שבועה שהרי גם לדבריו השטר נכתב שלא בדקדוק ואין אומרין מיגו במודה בחמשים שיהיה נאמן במיגו שהיה מודה בא' אבל אם יודה שלא נתן פשיטי דספרא ודאי מ"מ אינו מבטל סיוע השטר שנכתב על שתים מ"מ יפטר משבועה והו"ל מיגו מעליא ואף דהמלוה מודה שכבר נתן מ"מ יש לו מיגו דהיה מודה אפשיטי דספרי והיה פטור מן השבועה דהיה מועיל לו סיוע השטר וצ"ע. גם הפוסקים לא חילקו לדידן דקיי"ל כר"ע קיי"ל בשלש פטור ג"כ כדאיתא בסימן פ"ח סכ"ח וקשה אם תובעו גם פשיטי דספרא אין לו מיגו שיאמר שתים דהא אם יאמר שתים ושכבר נתן פשיטי דספרא כיון דקיי"ל הילך פטור שייך אינו מעיז וסיוע השטר אינו מועיל לו ליפטר מפשיטי דספרא ואף אם המלוה מודה לו בפשיטי דספרי אינו בגדר משיב אבידה כיון שהיה יכול לתובעו פשיטי דספרא והיה חייב שבועה בפרט לשיטת הרמב"ם והמחבר דפסק כדעת הרמב"ם בסימן רצ"ו וצ"ע.

שם גמרא ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. יש להקשות דכיון דעכ"פ השטר שהוא בידו של מלוה כמשכון הוא אצלו ואם השטר שוה פרוטה א"כ אין גובה ממשועבדים רק חובו בנכוי שווי פרוטה מה ששוה השטר לצור ע"פ צליחותו וא"כ קשה לכאורה לפמ"ש רש"י דמקרי הילך בשביל שעבוד הקרקעות א"כ כיון דהקרקעות אינם משועבדים לפרוטה שווי השטר וא"כ יתחייב מכח פרוטה של השטר וצ"ל כיון דהשטר כמשכון בידו הוה נמי הילך. וקשה להפוסקים דמשכון לא מקרי הילך כמ"ש הש"ך סימן ע"ב ס"ק קי"ח ואפילו בשעת הלואה לא מקרי הילך. מיהו לזה י"ל דמ"מ צריך להודות בשתים ואינו יכול לכפור ולכן מקרי הילך עיין ש"ך סימן פ"ז סק"ה מ"מ קשה הכא הא פרוטה של השטר אינו שעבוד קרקעות ולשיטת התוס' והרא"ש שסוברין דמקרי שיעבוד קרקעות אף שאין יכול לגבות בו ואפי' מלוה ע"פ ס"ל להתוס' דמקרי שע"ק אם יש לו קרקעות א"כ י"ל דמ"מ לפרוטה של שטר נמי משועבדים הקרקעות כמו

מלוה ע"פ אף שאינו גובה מלקוחות מ"מ מקרי שע"ק כיון שמשועבד לו קרקע עכ"פ וכאן נמי הרי לא לקח השטר לגוביינא ולא בטל השיעבוד אבל לדברי הרמב"ן שסובר דלא מקרי שע"ק רק כשיכול לגבות מלקוחות א"כ אם השטר ש"פ הרי אינו יכול לגבות מלקוחות פרוטה זו א"כ הוה כמו הודה במקצת כלים שחייב שבועה אף על הקרקע כיון דהשתא קיימינן דהילך חייב וצ"ל דאין השטר ש"פ ואין לומר מ"מ אם יסלקנו הלוקח בקרקע פחות ש"פ לא יוכל לתובעו לדין כיון שחצי פרוטה שוה השטר ופחות מפרוטה אינו יוצא בדיינים דאפי' נאמר כן אין כאן הודאת פרוטה מטלטלין שהשטר אינו שוה פרוטה וגם אם תבעו לדין נזקקין אף על פחות מש"פ אם כבר הוזקקו לפרוטה עיין ח"מ סימן ו'. הן אמת שקשה לי על דעת הרמב"ן שהובא בראש פ' שבועת הפקדון שאפי' תבעו מנה לי בידך בשטר ואבד השטר מ"מ לא מקרי שע"ק כיון דאין השטר כאן ואין יכול לגבות ממשועבדים לאו שע"ק הוא וקשה לי לפ"ז אפי' השטר לפנינו כיון דיש ללוה קצת מטלטלין אפי' שוה פרוטה א"כ יכול לגבות פרוטה מן הלוה וא"כ לא הוה שע"ק גם בשטר לפנינו שהרי אינו יכול לגבות מלקוחות מאחר שגובה ממטלטלין של לוה וכנגד מה שיש ללוה מטלטלין אינו גובה מלקוחות ולא משכחת לה רק באין ללוה כלום להגבותו אף פ"א וזה דחוק ועוד דא"כ למה ישבע הלוה כיון שאין לו לפרוע לפמ"ש רמ"א בסימן פ"ז סכ"ה דבאין לו לפרוע אינו חייב שבועה כלל. ועלה בדעתי לומר טעמו של הרמב"ן באבד השטר מאחר שאין יכול לגבות בשום אופן מלקוחות נתיאש מן השיעבוד והוה כמחל השיעבוד ועיין במהרי"ק שורש ג' ורמ"א בח"מ סימן קס"ג דאפילו לגוף החוב מהני יאוש ונתבטל השעבוד ממילא משא"כ אם השטר קיים בידו הרי דעתו על השעבוד עדיין ושפיר מקרי שע"ק. ובזה אפשר ליישב מ"ש בספרי יעלת חן בשם הרב מ' משה דקשה איך משכחת לרמב"ן כפירת שעבוד קרקעות הא אם יכול לכפור בו אינו שע"ק כלל ולפ"ז י"ל דאם אבד השטר ולא נתיאש ממנו שפיר מקרי שע"ק ומשכחת לה בהודה בחוב ע"פ וכפר בחוב שבשטר והמלוה טוען שטר היה לי ואבד ולא נתיאש ממנו דמקרי שפיך שע"ק.. ובאמת לא הבנתי מ"ש הרא"ש דמ"מ הוה שעבוד קרקעות שאילו מודה הלוקח היה גובה ממנו דסוף סוף כיון שאין הלוקח יודע א"כ הרי השעבוד פקוע ועומד ומה לי שמחלו בפירוש או שאין יכול לגבות מכח שאין לו ראיה סוף סוף אין לו כלום בשעבוד והרי הוא מופקע ממילא דהא התוס' גופייהו כתבו דבמלוה ע"פ אע"ג דיש לו משועבדים מ"מ כיון שהפקיעו השעבוד לא מקרי שע"ק והוא מוכרח מדמפליג ר' יוחנן בין כופר בממון שיש עליו עדים ליש עליו שטר וא"כ אם אין לו עדים מה לי שהפקיעו חכמים או שהוא מופקע ממילא כיון שאין הלוקח מודה

בשעבודו אפי' לא הוה יאוש מ"מ אין תועלת בשעבוד קרקעות כלל ואי ס"ל להרא"ש דבשביל שיש לו בני חורין מקרי ג"כ שעבוד קרקעות כנראה מלשון התוס' ג"כ ומיירי ביש לו בני חורין א"כ לא היה צריך להך סברא כלל רק דבשביל בני חורין שיש לו מקרי שע"ק וע"כ הרא"ש אתי לאורויי אפילו אין לו בני חורין ויש לו משועבדים ונאבד השטר וע"ז קשה מאי תועלת יש בשיעבודו כיון שאין יכול לגבות בו בפרט דהמלוה אין לו בקרקע הלוה כלום דהא קיי"ל ב"ח מכאן ולהבא גובה ואפי' למ"ד למפרע גובה הוא דוקא כשיבא לידי גוביינא משא"כ בלא אתי לידי גוביינא הרי אין לו כלום ומאיזה צד יקרא שע"ק כיון שהלוקח אינו מודה בו כלל וצ"ע:

שם בתוס' ד"ה אין נשבעין וכו' וא"ת למ"ד כו' עכ"ל לכאורה קשה אמאי לא הקשו כן גם כאן דשתים הוה שע"ק דקשה למ"ד שעבודא דאורייתא ממנ"פ אם יש לו קרקע גם השלישי הוה שע"ק ואם אין לו קרקע גם שתים לא הוה שע"ק כיון שאין לו קרקע וגם תירוץ התוס' לא א"ש ע"ז. וצ"ל דאית ליה משעבדי ולית ליה בני חורין ועמ"ש בחדושים ישנים ונראה ליישב בדרך פלפול דלכאורה י"ל דמשכחת לה שבועה דאורייתא בפקדון והיינו שזה טוען שני כלים מסרתי לך וזה כופר בא' ואין כאן שעבוד קרקעות כדאיתא בכתובות דף ל"ד ע"ב ובב"ק דף קי"ב להך לישנא דמשעת אונסין משתעבד וא"כ אין כאן שעבוד קרקעות כלל דכל זמן שלא נאנס אין שעבוד דלהכי בהניח להם אביהם פרה שאולה מתה אין חייבין באונסיה וכן פסקו רוב הפוסקים. ועפ"ז י"ל דאיתא בקדושין דף ס"ז ע"ב ר' שמעון בן אלעזר ס"ל דמלוה הרי היא כפקדון דאם נשתייר ממנה ש"פ מקודשת ומסיק דפליגי במלוה ברשות בעלים לחזרה דרשב"א ס"ל מלוה ברשות בעלים לחזרה ולהכי מקודשת דמלוה הרי היא כפקדון ואם כן י"ל דרשב"א לשיטתיה ס"ל מלוה ברשות בעלים לחזרה אלא דאמרינן התם לאונסין כ"ע לא פליגי דלא גרע משואל וא"כ י"ל כיון דברשות בעלים קיימא עכ"פ דיכול לחזור ואינו רק כמו שואל וא"כ ליכא שעבוד קרקעות כי אם משעת אונסין והא דבשתים פטור י"ל דבלא"ה קשה איך אמרינן מלוה ברשות בעלים לחזרה רק לאונסין ברשות לוה דלא גרע משואל א"כ לדידן דקיי"ל דלא נשתעבדו נכסי רק משעת אונסין א"כ קשה איך יגבה בשטר מלקוחות הא י"ל שמא לא הוציאם עדיין ואין השעבוד חל רק משעת הוצאה וא"כ הו"ל השטר מוקדם ואיך יגבה ממשעבדי. לכן י"ל ע"צ מ"ש בח"מ ס"ס ל"ט דאם בא הלוה בשטר שבידו לכפות למלוה שילוה לו יוכל לחזור בו והוא מרשב"א בתשובה ועיקר ראייתו של רשב"א מהך דמלוה ברשות בעלים לחזרה אלמא אפי' כבר נתן יכול לחזור. מיהו לפמ"ש יש לדחות דודאי כיון דהוא ברשות בעלים לחזרה לא הוה רק שומר ולא קנה השעבוד כלל משא"כ

בשטר שפיר קנה השעבוד שבשטר דקרקע נקנית בשטר משא"כ בכסף הלואה ע"כ לומר שאינו קונה שהרי אינו נותנו רק להוציאו דהא ע"כ כיון דיכול לחזור לא קנה הכסף וא"כ אין ראיית הרשב"א מוכרחת וכן הקשה בס' ג"ת ובש"ך השיג עליו. ולפמ"ש לא קשה כלל דודאי כיון דברשות בעלים לחזרה י"ל דלא אשתעבדי נכסי מיד כי אם כשיוציא אבל בשטר שהשתעבדו נכסיו שפיר יכול לכופו וכדברי הרמב"ן וא"כ א"ש דבשטר יכול לטרוף דבודאי אם כתב שטר קונה השעבוד מיד אפי' לא משך הלוה וא"כ כאן י"ל דמיירי קודם שהוציא הלוה שאין הלוה רק שומר על המעות ונחלקו שזה אומר שלש וזה אומר שתים ולא קשיא הא הו"ל שע"ק די"ל דלא הוה רק שואל ואין לומר א"כ בשתים אמאי פטור י"ל דבשטר ודאי אין יכול לחזור וקמו ברשות לוה ושפיר הו"ל שעבוד קרקעות משא"כ בשלש שאין השטר מחייבו בסלע שלישי לא הוה שע"ק כלל אפי' יש לו קרקע דעדיין אין כאן שעבוד נכסים וא"כ שפיר יש לפרש כאן דפליגי קודם שהוציא הלוה דשתים הו"ל שעבוד קרקעות שמוכיחים מתוך השטר וקמו לגמרי ברשות לוה משא"כ בשלישי לא הוה שעבוד נכסים עד שעת הוצאה דדמי לאונסין דמשעת אונסא משתעבדי. אלא דמ"מ קושית התוס' שפיר דלדידן לא משכחת לה שבועה כיון דשעבודא דאורייתא דל"ל דמיירי ג"כ בפקדון דאכתי לא אשתעבוד נכסי דהא הו"ל הילך וקיי"ל הילך פטור אבל הך שינויא דש"ס דטעמיה משום דהו"ל שע"ק קאי למ"ד הילך חייב וכיון דקיימינן בסברא דהילך חייב שפיר י"ל דפליגי בעדיין לא הוציא והילך חייב וכדפרישית ודו"ק. ולייישב קושית התוס' אפשר לומר לפמ"ש קצת מפרשים אי אמרינן שעבודא דאורייתא מן התורה גם מטלטלין משועבדים כדדרשי' מיוציא אליך העבוט שהוא מטלטלין אלא דכיון דלא סמכה דעתיה לא הטילו שעבוד על מטלטלין וא"כ י"ל ודאי ביש לו מטלטלין ג"כ כיון דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה לא מקרי שעבוד קרקעות דשמא חל השעבוד על המטלטלין רק לפי האמת דלא משתעבדי מדרבנן שפיר הו"ל שע"ק כיון דלא סמיך רק אקרקע וא"ש עוד אפשר לומר דהא דאין נשבעין אכפירת שע"ק אפי' יש לו מטלטלין י"ל דטעמא משום דמהימן במיגו דאי בעי הוה אמר שאין לו מטלטלין ולא יהיה רק תביעת קרקע ואין כאן העזה שהרי מ"מ יוכל המלוה לגבות מקרקע ולפ"ז י"ל ביש משכון ביד המלוה שפיר י"ל שעבודו אמטלטלין ונשבע אלא די"ל דהתוס' ס"ל דמשכון חשיב הילך וא"כ לא משכחת לה במשכון ג"כ:

בא"ד וי"ל שמחל לו השעבוד כו'. והקשה בט"ז סימן פ"ח מהך דב"ב דף קכ"ח ואיתא בח"מ סימן פ"ב בלוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידין שפרע כולו דנשבע וגובה מחצה מבני חרי ולא מלקוחות דמצו אמרי אנן אעדים סמכינן א"כ ע"כ איירי בלא

מחל השעבוד וא"כ איך נשבע וי"ל דבלא"ה אטו בשופטני עסקינן שימחול השעבוד שסמך עליו אלא די"ל דהתוס' ס"ל כשיטת הרא"ש שהשיג על הרמב"ן דס"ל אף שאין יכול לגבות מלקוחות וטענינן להו פרוע מ"מ מקרי שעבודי קרקעות וא"כ אינו מרויח בשעבוד קרקעות וא"כ י"ל דמוחל לו כדי שיתחייב שבועת התורה משא"כ אם יש לו כח בשיעבוד לגבות ממשעבדי למה ימחול שעבודו וא"כ י"ל דהא בהא תליא כיון דאינו גובה מלקוחות דאמרי אנן אעדים סמכינן שפיר נשבע שבועת התורה שמסתמא ימחול המלוה השעבוד כדי שישבע שד"א וא"ש עוד י"ל דבלא"ה צריך להבין לדברי התוס' דס"ל ביש לו בני חורין אפי' במלוה ע"פ הוה שעבודא דאורייתא וקשה מאי נ"מ בשעבוד סוף סוף אינו גובה בכח השעבוד וי"ל דס"ל להתוס' דנ"מ לענין מלוה מאוחרת דס"ל כיון דשעבודא דאורייתא יש לו קדימה על השני כדאיתא בח"מ סימן ק"ד וא"כ י"ל דהתם דאמרי אנן אעדים סמכינן א"כ אין תועלת בשעבודו כלל שאם יש לו מלוה מאוחרת אינו קודם כלל דאנן אעדים סמכינן ואינו נאמן רק לחוב לעצמו וא"כ אין כאן שעבוד כלל וא"ש. אלא דאכתי צריך לבאר דאם מחל השעבוד לא יגבה מיורשים כיון דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין מלוה ע"פ גובה מן היורשים וא"כ י"ל דאכתי איתא לשעבודא לענין שיגבה מן היורשים. מיהו י"ל לזה דהא דפיו מחייבו טפי מעדים לאו משום דמחייב עצמו בדבר שאינו חייב דא"כ לא שייך לומר דפיו אינו בהכחשה דהא איתא בהכחשה אלא שמחייב עצמו בחנם וע"כ לאו משום דמחייב עצמו רק בשביל שנאמן יותר לגבי נפשיה א"כ י"ל דמ"מ אין היורשים חייבין דגם אינהו מצי למימר אנן אעדים סמכינא. גם י"ל דאפי' מחל השעבוד מ"מ גובה מן היורשים דהא רב פפא בקדושין דף י"ג נקט הטעם דמלוה ע"פ גובה מן היורשים משום דשעבודא דאורייתא ובשלהי ב"ב אמר הטעם משום נעילת דלת והתוס' הקשו אהדדי. ואפשר לומר דשייך שפיר נעילת דלת והיינו משום דדרך ללוות ואינו חושש שיכפור דאין אדם מעיז ואם יודה במקצת יתחייב שבועה דאורייתא אלא דלפמ"ש התוס' אי שעבודא דאורייתא אינו חייב שבועה וא"כ ימנע מללות אלא דיכול למחול השעבוד ויתחייב שבועה דאורייתא מיהו אי לא הוה גבי מן היורשים לא היה מוחל השעבוד שהרי יוכל להפסיד אם ימות הלוה ולכן תיקנו בכל גווני גובה מיורשים אפי' מחל השעבוד וא"כ שפיר יוכל להשביעו שבועה דאורייתא אם יודה במקצת שהרי יוכל למחול השעבוד וא"כ צריך הטעם משום נעילת דלת אם מחל השעבוד וא"כ אין נ"מ בשעבודו כלל וא"ש דודאי מוחל השעבוד. מיהו יש לעיין אם תבעו בשטר והודה לו במקצת ואח"כ מחל לו המלוה השעבוד אם חייב שבועת התורה או דאמרינן כיון דבשעת תביעה הוה שע"ק אף אם מחל אח"כ לא מהני לחייב

הלוה שבועה דאורייתא שכבר קדמה הודאת הלוה בשע"ק ובשעת הודאה היה שעבוד קרקעות ומן הש"ס היה נ"ל דלוה אומר פרעתי ישבע שבועת התורה. וקשה הא בשעת הודאה לא הוו עדים הוה שע"ק דסתם שטר יש בו שע"ק. מיהו אפשר לדחות דשם כיון דעדים קמן חזינן דלא הוה בההיא שטרא שעבוד כלל אבל אם היה באמת שע"ק בשעת הודאת הלוה לאו כל כמיניה דמלוה לחייבו שבועה אם לא מחל קודם תביעה. עוד יש ליישב הך דישבע וגובה מחצה מבני חורין י"ל דאין לו שום קרקע רק גובה מבני חורין שיקנה וממשעבדי לא גבי אפי' ממה שיקנה אחר הודאתו דאף דשיעבודא דאוריית' ודאקני משתעבד ויכול לחייב עצמו להבא מ"מ כיון דלקוחות אמרי אנן אעדים סמכינן א"כ השטר בטל ומלוה ע"פ לא גבי מלקוחות שהפקיעו השעבוד ולק"מ:

שם בתוס' ד"ה הא כלים כו' הוה מצי לשנויי בחפר כו' עכ"ל. אפשר ליישב עפ"י מ"ש התוס' בסמוך דקשה ליהימן במיגו דאי בעי כפר בכלים והודה במקצת קרקעות. ויש ליישב דבלא"ה יש לבאר במאי פליגי דמר ס"ל הילך דמי למודה במקצת וחייב ואידך ס"ל דפטור דכי נקט להו דמי וצריך ביאור באיזה סברא נחלקו. לכן נראה דודאי הילך שפיר דמי למודה במקצת דכיון שנותן לו מקצת שפיר מצי לאשתמוטי על השאר אלא דאידך מ"ד ס"ל דהא דחייבה התורה שבועה במודה במקצת היינו משום דאי אפשר לפוטרו מטעם דאינו מעיז דיכול להעיז כיון שמודה במקצת ובהכרח לחייבו שבועה דלא סגי בלא"ה אבל בהילך אף דאם יתחייב שבועה לא יהיה נגד החזקה דאינו מעיז דכיון שנותן מקצת יכול להעיז. מ"מ אין הכרח לחייבו שבועה כיון דדמי לכופר הכל במה שנותן לו מיד אין הכרח לחייבו שבועה דשפיר מצינן למפטריה משבועה ואין לומר למה יפטר כיון שיכול להעיז במה שנותן מקצת דמ"מ אחר שכבר חייבה התורה שבועה בלא הילך א"כ אם טוען הילך שפיר מקרי העזה אף שנותן לו קצת שהרי נראה שבכונה נותן כדי שלא יתחייב שבועה ולכן דמי לכופר הכל שיש כאן העזה אם איתא שחייב יותר נראה שאינו נותן לו מיד רק כדי שישמט עצמו ויפטר משבועה ולכן אין הכרח לחייבו שבועה ופטרינן ליה ואידך מ"ד ס"ל דמ"מ אם נחייביה שבועה לא יהיה העזה בטענת הילך כלל כיון שחייב גם על הילך וא"כ י"ל דודאי אידך מ"ד ס"ל הילך חייב היינו משום דליכא העזה בהילך אם חייב שבועה באמת וא"כ אם יודה במקצת קרקעות אפי' למ"ד הילך חייב כיון שפטור מטעם דאין נשבעין על הקרקעות וכיון שיפטר לפי האמת מן השבועה שפיר מקרי העזה טפי ממה שמודה בכלים דלא הוה הילך. וא"כ לא קשה קושיית תוס' ישינים דיהיה נאמן במיגו דמודה בקרקעות דבהאי גוונא דהוה הילך וגם פטור מן השבועה שפיר מקרי העזה ולא הוה מיגו. וא"כ ממילא לא קשיא

דנוקמה בחפר בה בורות שיחין ומערות דא"כ הודאה דקרקע היא בלא הילך והו"ל להיות נאמן במיגו דאי בעי הודה בקרקעות וא"ש כיון דליכא הילך ואין כאן העזה כלל. ובהכי ניחא דלא מוקי בשע"ק לדעת הרא"ש דבאין יכול לגבות נמי מקרי שע"ק. ולפ"ז ניחא דקשה יהא נאמן במיגו דאי בעי הודה בקרקעות וא"ש. וארווח לן בזה מה שנדחקו כל הראשונים בההיא דבית מלא פירות זה אומר עד הזיז ווה אומר עד החלון דחייב שבועה הא הו"ל הילך וכן בכיס מלא מעות ולפמ"ש א"ש טובא דלא מיפטר הילך רק אם היה יכול להודות בדבר שאינו בעין שנראה שעושה כן ליפטר משבועה אבל התם שדנין על אותו דבר כמה מסר לו שפיר מחייב לכ"ע ודוקא בשתים ושלש מקרי הילך שנראין הדברים שאינו מודה רק במה שהוא הכרח להודות וכן ברמי בר חמא פריך כיון דמיירי בשלשה פרות ומודה בזו שלפנינו וא"כ נראה שבכונה מודה בזו שלפנינו אם יהיה פטור עליה י"ל בכונה מודה בזו וכופר באותה שאינו בעין וטוען נאנסה כדי שיפטר משבועה ושפיר מצינן למיפטריה אם מודה בזו שהוא בעין וכופר בזו שאינה בעין וא"ש אלא דצ"ע לקמן בהמחליף דף ק' פריך נמי אעבד קטן הילך הוא:

בגמרא הא כלים וכלים כו'. יש לדקדק דילמא מיירי שאין הקרקעות תחת ידו היינו שמכרם לאחר והמערער אין לו עדים רק שזה מודה לו שהיתה הקרקע של מערער ואינו נאמן בהודאתו לחוב ללוקח וכיון שאינו מוציאה מן הלוקח אין כאן הילך ואין לו לזה טענה על המוכר רק שיחזיר לו הדמים ומ"מ עיקר תביעתו קרקע שאם ימצא עדים יוציא הקרקע. וצ"ל דלגבי זה אין כאן אלא תביעת דמים והו"ל כחפר בורות שיחין ומערות דמשני לקמן לפי פשיטות הפוסקים ועיין ש"ך ח"מ סימן צ"ה סקט"ו וצ"ע:

דף ה.

גמ' אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה כו' קשה הא מכל דין שומרין אימעיטא קרקע אפי' מתשלומין כדלקמן פ' הזהב דף נ"ו ע"ב וצ"ל ג"כ כמ"ש התוס' דלשון המשנה קשיא ליה שאין נשבעין על הקרקעות:

בתוס' ד"ה למ"ד כו' תימא גם למ"ד הילך חייב כו' עכ"ל. קשה דהא בהך ס"ד איירי בהודה בקרקע וכפר בכלים וי"ל אשתמוטי וטפי הו"ל להתוס' לאקשויי אמסקנא דאיירי בהודה בכלים וכפר בקרקעות הא לא שייך אשתמוטי ועמ"ש בחדושים ישינים. ואפשר לומר דלמסקנא י"ל דמיירי בכפר בקרקעות והיינו שתובעו שדה זו שלי וההזקת בו שלא כדין וקיי"ל הדרא ארעא והדרא פירי וי"ל דודאי להך שינויא דשני בחפר בו בורות והיינו דס"ל דתביעת דמי קרקע היינו כקרקע ופטור משבועה וא"כ י"ל גם אידך לישנא שכפר בקרקעות שייך שפיר אשתמוטי שאם יודה יתחייב בפירות ג"כ ומשתמט בשביל

הפירות ובס"ד ס"ל תביעת דמי קרקע אינו כקרקע דאטו לא ידע דמיירי שקלקלה צ"ל דבס"ד ס"ל דמי קרקע אינם כקרקע ולכן הקשו התוס' שפיר בס"ד דלא שייך אשתמוטי דליכא למימר שמשתמט בשביל הפירות דבס"ד ס"ל בתובעו דמי קרקע באמת חייב שבועה. מיהו בפ' חזקת איתא בהדיא דמקרי מחוייב שבועה אפירי:

בגמרא שחפר בה בורות שיחין ומערות. עיין תומים סימן צ"ה שהקשה לדעת הראב"ד דמיירי שטוען למלאות החפירות א"כ אכתי קשה בעבדים מאי איכא למימר דל"ל דקטעא לידיה דהא הראב"ד ס"ל דממון המסתעף מן הקרקע לא מקרי תביעת קרקע ולענ"ד לא קשיא כלל דגם בעבד משכחת לה בחבל בו אחר דקיי"ל דחייב בכולן ותובעו הריפוי לרפאותו וזה דומה ממש למלאות החפירות ואף דהראב"ד הביא ראיה משתים חבלת בי דמזה הוכיח דנשבעין אתביעת קרקע וע"כ ס"ל דגם בן חורין י"ל דין קרקע וכמ"ש בש"ך ח"מ סי' צ"ה ס"ק י"ח ובחבלה איכא נמי ריפוי י"ל דודאי כיון דאיכא חיוב שבועה אשאר דברים צריך לישבע ע"י גלגול על הכל ואי תביעת קרקע כקרקע אין כאן עיקר שבועה כלל דס"ל דבן חורין כקרקע הוא אבל אם לא תבעו רק הריפוי לבד פשיטא דדמי למלאות החפירות. בפרט לפמ"ש בתומים גופיה דסברת הראב"ד אף שאינו חייב למלאות ויכול ליתן דמים מ"מ כיון שנפטר במילוי החפירות מקרי תביעת קרקע וא"כ גם כאן כיון שנפטר בריפוי ודאי מקרי תביעת קרקע גם להראב"ד ולק"מ ועמ"ש בחידושים ישינים. וגם מה שהביא מהך דעשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא חמשה והקשה למ"ד תובעו שני מינין פטור ממ"נ אם הם בעין הו"ל הילך ואם אכלן הו"ל דמים ולא קרקע ואם החמש ישנן בעין ואותן כופר ומודה באלו שאינן בעין הו"ל תביעת שני מינין ופטור משבועה בלא"ה ע"ש. לא הבנתי כלל דודאי כיון שזה תובעו עשר גפנים שמסרה לו וזה מודה לו בחמש שאכלן וחמש הוא כופר לא מקרי כלל שני מינין דמ"מ הוא תובעו מה שמסר לו וזה מודה שמסר לו רק שנתחייב עבור פשיעה לא מקרי כלל שני מינין ותדע לדידן דקיי"ל טענו חטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין אטו אם תובעו מסרתי לך חטין לשמור וזה טוען שאכלן וחייב רק דמיהן אטו נימא דפטור משום דאינו ממין הטענה אלא ודאי כיון דמודה לו שתביעתו אמת ונתחייב לו ממון עבור תביעתו לא מקרי כלל שני מינים וא"כ אמור מעתה אם טענו עשר גפנים טעונות מסרתי לך ומודה לו שמסר לו חמש רק שאינם בעין ונתחייב דמיהן אין כאן תביעת שני מינים כלל. מיהו לענין פטור לא ס"ל לראב"ד שיפטר מטעם דבטענו חטין פטור גם מדמי שעורין:

שם גמרא ת"ש דתני רמי בר חמא כו'. והקשו בתוספות אמאי לא מקשי מכמה משניות עשר גפנים טעונות ועד הזיז והיא קושיא עצומה ונדחקו ליישב. ונראה ליישב דבלא"ה הקשו המפרשים לרמב"ח ל"ל שבועת שומרין הא בלא"ה כיון דצריך לישבע אכפירה והודאה צריך לישבע אהך דנאנסו ע"י גלגול. ונראה ליישב ע"פ מ"ש התוספות אי שעבודא דאורייתא לא משכחת לה שבועה דאורייתא דהוה ליה שעבוד קרקעות והנה אם אין לו קרקע כדי כל הכפירה דרך משל אם תובעו חמשים ומודה לו כ"ה ויש לו קרקע כ' פשוט שחייב שבועה על המותרות שהרי הכפירה והודאה יותר שווי הקרקע. והנה ברמי בר חמא אם מסר לו ג' פרות כ"א שווי נ' זהובים ויש לו קרקע בחמשים וזה מודה לו הך פרה דקיימא ואחד טוען להד"ם וא' נאנסה וא"כ אי לאו דכ"ר דשבועת נאנסה מצד עצמה היא שבועה כמו בכפירה משום הכפירה לחוד לא היה צריך לישבע כיון דהקרקע עולה כדי הכפירה הו"ל כופר שע"ק אבל אחר שכתבה התורה דשבועת נאנסה ג"כ חשיבא כמו הכפירה שהרי גם הנאנסה הוא כופר וא"כ הכפירה עולה ק' וקרקע אין לו רק נ' והוה כפירה ג"כ במה שאינו שע"ק וחייב שבועה על הכל משא"כ אי לא כתב רחמנא לחייב שבועה אנאנסה אם כן לא הוה רק כפירה והודאה בנ' שכופר ומצד הכפירה לחוד הו"ל שע"ק ומצד הנאנסה לא היה חיוב שבועה שהרי היא טענת שמא אבל עכשיו שנאנסה חשבה התורה כמו גוף השבועה כיון דכבר איכא כפירה חוץ מזו שטוען נאנסה הו"ל גם הך דנאנסה כמו כפירה ושפיר חייב שבועה שלא מצד גלגול ולא מקרי שע"ק כיון דהכפירה עולה יותר. אלא דקשה אכתי נשדי לשעבוד קרקע אהך דהודאה ונימא דמה שמודה הוא שע"ק ואין כאן חיוב שבועה כלל דבשלמא אכפירה לחוד לא שייך למשדי אכפירה ולא אנאנסה שהרי שתיהן כפירות אבל אם נשדי לשע"ק על ההודאה לא יהיה חיוב שבועה כלל דהו"ל שע"ק ואם ההודאה עולה יותר מן שתי הכפירות פשיטא דחייב שבועה דרך משל אם הכפירה והנאנסה עולה נ' וההודאה עולה ק' וקרקע אינו שוה כמו ההודאה א"כ הדרא קושיא לדוכתה דחייב שבועה אנאנסה מכח גלגול שבועה אלא ודאי איירי דמה שמודה הוא קמן ושפיר משכחת לה שאין הקרקעות עולים כשיעור הנאנסה והכפירה ואין לומר דליהוי שע"ק בשביל ההודאה דהא קיי"ל משעת אונסין הוא דאשתעבדי נכסי א"כ אין ההודאה שע"ק כלל וא"כ פריך שפיר דע"כ רמי בר חמא איירי כשהודאה כאן דאל"כ לא צריך שבועה דנאנסה ואין לומר שאין ההודאה בעין א"כ קשה ל"ל שבועה דנאנסה הא משתבע ע"י גלגול ול"ל הנ"מ אם יש לו קרקע דא"כ הו"ל הודאת שע"ק כיון דנשתעבד להודאה אלא ודאי ההודאה היא בפנינו ולא הוה שע"ק כיון דאכתי איתא. ומשני דא"ל ג' פרות מסרתי לך ומתו כולהו

בפשיעה דאפי' בהכי איירי קרא ולא תקשי ל"ל קרא הא חייב אגלגול. מטעם שכתבו המפרשים. או י"ל עפ"י מ"ש לקמן דלא אמרינן מתוך שאיל"מ רק היכא דאיכא נמי ברי ושמא וא"כ י"ל בס"ד שפיר משמע ליה דאמר ליה הילך דאל"כ תקשי ל"ל קרא דנשבע אנאנסה. והמפרשים תירצו דקמ"ל דהוה שבועה מצד עצמה ואם אינו יודע אמרינן מתוך שאיל"מ ובס"ד איירי דטען שמא ל"ל הך תירוצא כיון דטעין שמא אהך דנאנסה לא אמרינן משואיל"מ כיון דהוא בעצמו אי יודע אם נאנסה איך יוציא ממנו ממון כשאינו יודע אם חייב לו ומשני דמצי איירי דטעין ברי שמתה בפשיעה ושפיר איכא נ"מ אם טוען איני יודע אהך דנאנסה דאי לא מחויב רק משום גלגול לא אמרינן מתוך שאיל"מ אבל אם מחויב שבועה מצד עצמו שפיר הוה מתוך שאיל"מ מיהו בחידושין הקשיתי ע"ז דאם טעין ברי שמתה בפשיעה אין כאן שבועת שומרין דמה לי שמכחישו בלהד"ם או שלא מתה בפשיעה וגם זו בכלל כפירה ע"ש ומ"מ לדינא צ"ע אם מודה לו יותר ממה שיש לו קרקע אם לא יהיה נאמן במיגו דאי בעי אינו מודה לו רק כפי הקרקע שיש לו אף דליכא סיוע שטרא:

עוד י"ל דס"ד למימר דמיירי בהילך משום דמשמע ליה בד' שומרין צריכין כפירה במקצת כפשוטן בש"ח שטוען גניבה ואבידה וש"ש טוען נשבר או נשבה וכיון דמיירי נמי באבידה ורמי בר חמא סבירא לי' דבעינן דוקא הודאה בא' מן אותו שנעשה שומר עליהם וא"כ י"ל כיון דמבואר בריש המפקיד שאם אמר פשעתי מקני ליה כפילא והטעם דנעשה כאומר כשתגנוב ותרצה ותשלימני פרתי קנויה לך מעכשיו ופריך אפילו גיזות וולדות נמי א"כ במודה שפשע וטען הריני משלם אם כן למפרע הו"ל מכירה ואין כאן רק שני פרות של שמירה כפירה ונאנסה וא' של מכירה שמכרה לו ונתחייב בדמיה ליכא שבועת שומרין כלל לכן משמע ליה דאמר הילך וישנה בעין שלא הקנה לו מעולם ומשני דאפילו בש"ח איירי שמתו בפשיעה דייקא וכיון שמתו בפשיעה ואינם לא שייך קנין למפרע דהא שמין הנבילה ונשאר למפקיד וא"צ לומר שאומר הילך ומיושב ג"כ מאי דמקשי ג"כ מרב"ח ועיין מ"ש בסמוך:

שם גמ' דא"ל ג' פרות כו'. לכאורה היא למותר דגם בס"ד בג' פרות איירי ולא הו"ל למימר רק דהך דמודה מתה בפשיעה. ואפשר דבס"ד משמע ליה דסגי בשני פרות והיינו שמודה שזהו פרה של מפקיד ומתה וא"כ מודה שנבילה ועור של מפקיד ושפיר מקרי הודאה ונאנסה נשבע על פחת שפחתה מיתה אלא דהו"ל הילך לכן משני דאי הילך פטור ע"כ בג' פרות איירי:

שם ת"ש דתני אבוה דר' אפטוריקי כי הוא זה כו'. עיין במ"ש בחידושים ליישב מה שתמה בספר פני יהושע למה הפריד בין הדבקים ולא מייתי הך בתר ר' חייא קמייתא וכתבתי ליישב בכמה אנפי. ונתחדש לי עוד דבר די"ל עפ"י שיטת הפוסקים דסבירא להו דלא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה. וי"ל דמעיקרא לא מצי לאתויי די"ל דהכא מיירי שהביא העדים בתחילה שאמר מנה לי בידך ועדיו עמו שיש לו חמשים אלא שטוען עוד חמשים שאין העדים יודעין וזה מכחיש העדים ואמר אין לך בידי כלום דכיון שרואה העדים ואעפ"כ מכחישין י"ל דנאמן במיגו דפרעתי ור' חייא איירי שטען להד"ם קודם שבאו העדים דאז לא הוה מיגו וכשבאו העדים שפיר מתחייב אבל אם טען לאחר שבאו העדים שהעדים משקרין נהי דאין להאמינו אחמשים שמכחיש לעדים מ"מ יש להאמינו אאינך חמשים במיגו דאי בעי טען פרעתי על הכל דבזה אינו מכחיש לעדים אבל השתא דמייתי להך דטענו כלים וקרקעות דקשה קושיית התוס' יהא נאמן במיגו דאי בעי הודה בקרקעות וכפר בכלים. וכן בדרמי ב"ח קשה יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה טעין אכפירה נאנסה ומה שתירצו התוס' פרק הגוזל דהכפירה קמן למאי דמוקי דמתו כולהו בפשיעה קשה יהא נאמן במיגו דאי בעי טעין גם אכפירה נאנסה ועמ"ש בחידושים ליישב לדברי התוס' אבל אי לא אמרינן מיגו לאיפטורי משבועה הכל ניחא דא"כ ל"ל דטעמא דר' אפטוריקי משום דיש לו מיגו דפרעתי דהא מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וע"כ פליג אר"ח ואף דר"ח ס"ל הילך חייב מ"מ מוכח דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה אף אם נוקי דכפירה קמן מ"מ קשה יהא נאמן במיגו דכופר הכל ואין לומר אינו מעיז שהרי מעיז גם עכשיו ול"ל אשתמוטי דהא כופר גם בכפירה דאיתא קמן אלא ודאי לא אמרינן מיגו לפטורי משבועה ושפיר מוכח דפליג:

בתוס' ד"ה מסרו כו' ומיירי דאמרי ליה אל תחזיר אלא בעדים. קשה דמ"מ נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסה ואי משום דמחייב שבועה ולא חשדוהו אשבועה א"כ כיון דחייב מדרב נחמן א"כ לא היו צריכים לעדים כלל. ונראה דס"ל להתוס' דאם אמר אל תחזיר לי אלא בעדים בפקדון לא מהימן שהחזיר אפילו במיגו דאיהו דאפסיד אנפשיה דאל"כ מאי מועיל לו התנאי הא לעולם יהא נאמן במיגו דנאנסה. וכן נראה מדברי התוס' ב"ב דף מ"ה ע"ב ואף דהתוס' דחו שם סברא זו היינו בסתם מפקיד בעדים אבל באמר בפירוש אל תחזיר לי אלא בעדים ע"כ להכי אתני שלא יהא נאמן לטעון שהחזיר שלא בעדים. ועפ"ז יש ליישב סוגיא דפ' הנשבעין דפריך שבועת שומרין היכא משכחת לה מתוך שיכול לומר החזרתי יכול לומר נאנסו ומשני דאפקיד ליה בשטר וקשה לפמ"ש בש"ך ח"מ סימן רצ"ו דבשטר נאמן לטעון החזרתי במיגו דנאנסו ואין כאן שבועה

דאורייתא דהחזרתי אינה שבועת שומרין וא"כ קשה אף באפקיד ליה בשטר יהיה נאמן נאנסו במיגו דהחזרתי ואילו היה טוען החזרתי הי' נאמן במיגו דנאנסה ואיך משכחת לה שבועת התורה כן שמעתי מקשין ולפ"ז ניחא דודאי י"ל באפקיד ליה בשטר ע"כ הוה כאילו התנה שלא יהיה נאמן לטעון החזרתי דאל"כ ל"ל השטר כלל. אלא דבפרק המוכר את הבית דף ע' איתא דמהימן בשבועה במיגו דנאנסה וי"ל בודאי לפי האמת דאיכא שבועה דרבנן לא קשיא א"כ מה מועיל לו השטר דהא הועיל לו שחייב שבועה כעין דאורייתא דאל"כ לא היה צריך לישבע רק היסת וא"כ בפ' הנשבעין דקאי לדינא דאורייתא א"כ באפקיד ליה בשטר הוה כאילו התנה שלא יהא נאמן לטעון החזרתי בלא עדים שאם תמצא לומר שנאמן לטעון החזרתי בלא עדים במיגו דנאנסה א"כ אין כאן שבועת התורה ול"ל השטר כלל וע"כ הוה כאילו התנה שלא יהא נאמן לטעון החזרתי דאין לומר שעשה כן שלא יהא נאמן רק בשבועה דמן התורה אין כאן שבועה כלל וא"ש מיהו באמר אל תחזירני אלא בעדים אפי' בשבועה אינו נאמן כיון שהתנה בפירוש כן נ"ל לפי שיטת התוס'

בגמ' אתו סהדי כו' דאכל תרי מינייהו כו'. משמע בפשיטות דאם הודה שאכל שנים היה ג"כ חייב שבועה ע"פ עצמו וקשה לי כיון דלא נודע כמה הם שוים וא"כ לא הוה דבר שבמדה ומשקל ומנין שהרי לא נודע כמה ישלם בעדם וכמו שהשיג הראב"ד על הרמב"ם בפ"ה משאלה באומר שאינו יודע כמה היה המשכון שוה ושם תירצו דאי אפשר לחייבו כי אם בפחות שבממון והיינו פרוטה עש"ך ח"מ סימן ע"ב ס"ק נ' שביאר סברת הרמב"ן דבמשכון אי אפשר לעולם להתברר והוה כאינו מודה רק פרוטה וכאן לא שייך דודאי שני בהמות שוים יותר מפרוטה וצריך לשומן ביניהם שווי הפחותים שבהם א"כ עדיין לא נודע כמה נחייבו עד אחר שומא הפחות וא"כ אילו הודה ג"כ היה פטור דלא נודע כמה עולה הודאתו וכן קשה בדרמי בר חמא שמודה חדא מתה בפשיעה הא אין כאן הודאה דצריך לשום הנבילה ולא נודע כמה מודה לו וכן בשמעתא דשאלה שכורה באמר חדא בעידן שאילה מתה קשה ג"כ הא לא נודע כמה יתחייב וצריך שומא וכן בעד הזיז ועד החלון לפמ"ש שנרקבו בפשיעה הרי לא נודע כמה ממון יתחייב. ובהך דהכא אפשר שעדים העידו כמה היו שוין ובזה אפשר לפרש הקושייא לקמן תיפוק ליה דהו"ל רועה שנדחקו המפרשים הא בודאי ניחא ליה לאקשויי הא גזלן דאורייתא הוא. ולפ"ז ניחא דכיון דמרעה בשדות אחרות א"כ הרועה מחויב לשלם מה שהפסיד ובעה"ב משלם לו מה שנהנית הבהמה עכ"פ וצריך לשום כמה שוה ההנאה א"כ לא הוה דבר שבמדה ואין כאן חיוב שבועה. מיהו בשאר דוכתי קשה למה יתחייב במה

שאינו ידוע כמה יתחייב ודוחק לאוקמי כולם שאמר שמתו בפשיעה וכך שוה הנבילה והמותר שלם לי דלא משמע כן מסתימת הש"ס ופוסקים. ודוחק לחלק כיון דמזכיר לו שם מנין שאומר מסרתי לך שלש וזה אומר שתים אף שלא נודע כמה מתחייב עליהם לכן נלענ"ד דלא מקרי אינו מודה בדבר שבמדה רק באומר בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל שהרי לא חייב עצמו בכלום רק שיטול מה שהניח ואף דע"כ בנרקבו בפשיעה איירי ומחוייב לשלם דמיהן הרי אין טענתם על זה כלל ורוצה לשלם מה שנתקלקלו ואין טענתם רק בכמות הפירות ואין הכחשה על זה ולא הודה לו כלום ולא כפר שהרי אפשר יהיה כדברי התובע ואינו מודה שיתחייב לו דבר רק מה שהניח יטול ואף שמשלם מה שנפסד הרי אין דנין על זה כלום ולכן לא מקרי דבר שבמדה משא"כ בזה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון הרי חייב עצמו להעמיד לו פירות עד החלון ומה שיחסר חיוב עליו לשלם שפיר מקרי דבר שבמדה ובמנורה גדולה וזה אומר מנורה קטנה ג"כ אין כאן הודאה שיתחייב מה שיחסר לו למנורה קטנה שהרי אין קצבה לדבר כמה יקרא גדולה וכמה יקרא קטנה וא"כ לא נודע אם כפר לו שום דבר דאין גבול לגודל וקוטן המנורה משא"כ בהודה לו בפרה אחת שמתה בפשיעה אף שאין שומתה ידועה מ"מ הרי נודעה הטענה שמחייב עצמו באחת כפי מה שתהיה נישומית וטענתם על החיוב עצמו אם יתחייב לשלם שתים או אחת אף שלא נודע השווי בצמצום מ"מ הרי חייב עכ"פ ויכול לישבע עכ"פ שלא מסר לו אלא אחת והתם אין יכול לישבע שאינו חייב לו אלא כך וכך אבל כאן יכול לישבע עכ"פ שלא נתחייב רק אחת ויכולין הב"ד לפסוק לו שבועה מיד שידוע הכפירה והודאה אף שלא נודע כמה עולה לא איכפת לן וא"כ י"ל במשכון שאין טענתו במדה רק בדמים שהיה שוה יותר וא"כ הודאתו ג"כ שדנין עליה פחות שבדמים שפיר מקרי גם הודאה על הדמים דבר שבמנין ועמ"ש לקמן דף צ"ח:

בתוס' ד"ה שכנגדו כו'. וא"ת מ"ש דבחשוד כו'. כבר דקדקתי בחדושין שאין ענין לקושיא זו כאן דתקשי להו אמתני' דחשוד שכנגדו נשבע ונוטל יהיה מתוך שאין יל"מ ועמ"ש שם. ונראה לומר עוד דודאי י"ל דבחמשין ידענא אין הטעם רק משום דהא בלא"ה איכא מ"ד ברי ושמא ברי עדיף ואנן לא קיי"ל הכי א"כ י"ל ביש עסק שבועה לכ"ע ברי עדיף כיון דזה אין יכול לישבע וגם בנסכא דר' אבא אין קושיא כ"כ כיון דאיכא ע"א והכרח הוא שישבע לא אמרינן מיגו להכחיש העד וכמ"ש. וכ"ש לפמ"ש לעיל דף ג' ע"ב ד"ה בכולי דתליא אם יש לו מיגו דאיני יודע וא"כ י"ל דלא אמרינן מתוך שאיל"מ רק היכא דאיכא ברי ושמא בהדיה אבל בסוגיין מוכח דאמרינן שפיר מתוך שאיל"מ אף בשמא

ושמא דהמפורשים הקשו אדרמי בר חמא ל"ל קרא דנשבע אנאנסה הא בלא"ה צריך לישבע על הודאה וכפירה ונשבע אנאנסה ע"י גלגול ותירצו דנ"מ לענין מתוך שאיל"מ דכיון דכתבה התורה שבועה בנאנסה אם אין יודע הו"ל מתוך שאיל"מ משא"כ אי לא הוה שבועה אנאנסה. וא"כ מוכח ע"כ דגם בשמא ושמא אמרינן מתוך שאיל"מ דל"ל דטעין ברי דלא נאנסה דא"כ הו"ל כשאר כפירה והודאה וחייב שבועה כמו על הכפירה וא"כ מוכח דמחוייב שבועה ואיל"מ הוא אפי' בלא ברי ושמא וא"כ קשיא להו שפיר בחשוד דנהי דמקרי ברי וברי מ"מ נימא מתוך שאיל"מ וא"ש עוד נ"ל לפרש דודאי אמתני' לא קשיא להו להתוס' די"ל דמיירי במודה במקצת והנה רבה אמר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז ובכולי בעי דלודי ליה רק אשתמוטי ופירשו התוס' דלהכי לא הוה העזה משום אשתמוטי משא"כ אי הוה העזה היה נאמן במיגו דכופר הכל כיון דגם עכשיו מעיז וא"כ י"ל בודאי מה שהטילה התורה חיוב שבועה עליו אין הטעם שיפרוש ע"י שבועה דאפי' נימא דחשיד גם אשבועה י"ל כיון דחזינן שהוא מודה במקצת ע"כ שאין יכול להעיז ולכפור בכל ומה שכופר מקצת אין העזה נגד התובע שהתובע חושב שעושה כן להשתמט ואין רצונו לכפור כלל ולא מקרי מעיז ולכן שפיר חייב שבועה שע"י שבועה לא יוכל לישבע שהרי אם ישבע לשקר נגדו פשיטא דאין לך העזה גדולה מזו לכפור ולישבע על שקר וא"כ משום האי גופיה גם בחשוד שמודה במקצת אין לדון עליו שישלם מתוך שאין יכול לישבע דהא כיון שמודה במקצת ע"כ הוא שאינו יכול להעיז בחבירו ומה שכופר מקצת הוא רק לאשתמוטי א"כ פשיטא שנוכל ליתן לו שבועה שאף שחשוד על השבועה מ"מ אנו אומרין שע"י שבועה יפרוש מכח שאינו יכול להעיז בחבירו שהרי ראינו שאינו כופר בכל וא"כ שפיר היה לנו למסור לו שבועה שאת"ל שישבע לשקר שהרי אתה מחזיקו במעיז וא"כ יהא נאמן במיגו דכופר הכל ולכן מקשי התוס' כאן דחזינן ביש עדים שאכל תרי מינייהו והוא באמת כופר הכל א"כ פשיטא לן שמעיז ומ"מ הוא חייב שבועה מכח העדים שמחייבין אותו אף שמעיז נגדם וכיון שהוא חשוד י"ל מתוך שאיל"מ וליכא מיגו הכא. ותירצו דאפי' בליכא מיגו אינו מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם וא"ש ועפ"ז יובן הסוגיא לעיל בדר' חייא דקאמר אבל העדאת עדים דל"ל הכי קמ"ל ק"ו. שנתחבטו בזה הא גם בכופר במלוה כשר דשייך אשתמוטי גם בהעדאת עדים. ולפ"ז ניחא דנהי דשייך אשתמוטי מ"מ י"ל שלא נזקקה התורה לחייב שבועה רק מודה במקצת דחזינן שאינו מעיז וא"כ כשתמצי לומר שמשקר ע"כ אין יכול להעיז וא"כ כשישבע מסתמא ישבע באמת מאחר דחזינן שאינו מעיז הרי כ"ש כשלא יוכל להעיז לישבע לשקר משא"כ בהעדאת עדים

דחזינן דמעיז וא"כ שפיר י"ל אף דאפשר דלא חשיד אשבועה אף דחשיד אממון או אינו חשיד כלל מ"מ י"ל שלא הטילה התורה שבועה עליו רק כשאנו רואין שאין יכול להעיז ורגלים לדבר שיפרוש ע"י השבועה משא"כ בהעדאת עדים אין לנו שום רגלים לדבר שיפרוש ע"י השבועה וס"ד דבכה"ג לא חייבה שבועה קמ"ל ר' חייא שאין הטעם בשביל שלא יעיז רק כדי שיפרוש ע"י השבועה ולכן ממילא בהעדאת עדים כ"ש דחייב:

דף ה:

גמרא ותיפוק ליה דהו"ל רועה. כבר צווחו בזה דמאי קשיא לי' דהו"ל רועה הא פשיטא ניחא למיתפס יותר דהוא גזלן כפשוטו בשביל שאכל תרי מינייהו עמ"ש בחדושין. ונ"ל להוסיף עוד באיזה דרכים שאין מדרש בלא חידוש ואפשר לפרש עוד דמלישנא דנקט מסרו ליה בסהדי משמע שהיה שני בעלים ובב"ב דף מ"ה גבי אומן לא שנו אלא שמסר לו בעדים לשון יחיד בפרט דאיכא למימר דקים לן בעובדא שהיה שני בעלים וא"כ כיון דקיי"ל בח"מ סימן ע"ז בשלשה שכתובים בשטר אחד אם אין שותפות ביניהם מעידין זה לזה ולא חיישינן לגומלין וא"כ אם היה שני בעלים כל אחד נאמן להעיד לחבירו וא"כ יש לכל אחד מהבעלים שני לסייעו שמסר לו וא"כ צריך הרועה לישבע נגד העד שבעלים השניים מכחישין אותו וצריך לישבע להכחיש ובחשוד כנגדו נשבע ונוטל וא"כ פריך שפיר תיפוק ליה דהוה ליה רועה אפי' בלא עדים דאכל תרי מינייהו ואפי' ליתא לדר"ח הרי צריך לישבע נגד הבעלים של אינך חיותא ונשבע ונוטל דהרועה חייב שבועה להכחיש את העד שמסר לו כל הבהמות כמקדם ולישנא משמע דאי לא אייתי סהדי דאכיל תרי מינייהו נשבע ונפטר והועילו העדים לישבע וליטול הא בלא"ה היו נשבעין ונוטלין כיון דבעל השני של החיותא מעידין להכחיש לרועה וכ"א מעיד לחבירו ומשני דמשום רועה לא מיפסל וא"כ ע"כ צריך לעדים שאכל תרי מינייהו דאל"כ היה נשבע ונפטר וא"כ שפיר קאמר אם איתא לדר' חייא משתבע שכנגדו מכח הנך עדים דאסהידו דאכל תרי מינייהו וא"כ נוטלין הבעלים בלא שבועה דעד המסייע פטור. רק דמבואר בח"מ סימן פ"ז בש"ך סקל"ה היכא דהשבועה באה מכח העד אין ע"א עושה ב' פעולות וא"כ א"ש אם איתא לדר"ח דינא דמשתבע שכנגדו וא"כ כיון דיש לו עד המסייע והשבועה אינה באה מכח העד שפיר נוטל בלא שבועה משא"כ אי ליתא לדר"ח אין השבועה רק מכח העד ואף דבודאי לפי דברינו היה חייב שבועה להכחיש העד ואי הוה פסול כנגדו נשבע י"ל דכיון דהוה מודה במקצת א"כ לא באה שבועה מכח העד ושפיר מצי למיפטר מטעם עד מסייע דאינו עושה רק פעולה אחת אבל אי הוה מיפסל משום רועה לא היה צריך לעדים כלל דאפי' בלא עדים היו הבעלים נשבעין ונוטלין עכ"פ

והקושיא הוא ותיפוק ליה דהוה ליה רועה דמשמע דאי לא אייתי סהדי לא היה נשבע ונוטל רק נשבע ונפטר ומשני דמשום רועה הוא כשר רק משום גזילה וה"ק שכנגדו נשבע מכח דר' חייא א"כ חייב שבועה בלא העד והעד פוטרו. עוד אפשר לומר עפ"י סברת מהר"ש די וויד"ש באסיפת זקנים דס"ל בהא דמסיק הש"ס דלא אמרינן חשוד אשבועה משום ספק מלוה ישינה דבמפקיד ונפקד לא אמרינן האי סברא דמסתמא דייק למי ימסור שלו ואינו מוסר למי שיש לו דררא דממונא עליו ובחדושי סתרתי דבריו דהא דרב נחמן דמיירי במלוה ולוה וכן הך דשלש שבועות דמיירי במפקיד ונפקד ש"מ דליתא להך סברא ומ"מ י"ל דס"ל להש"ס סברא זו דלא אמרי' שימסור למי שיש לו דררא דממונא עליו אלא דביש לו חזקת כשרות שפיר י"ל דמ"מ מוסר לו מאחר שאינו חושדו בגזלן ובשביל טענה שאינו זוכה מן הדין לא יעכב את שלו אבל היכא דמחזקינן ליה בגזלן ודאי י"ל מסתמא אינו מוסר שלו אם יש לו איזה סכסוך עמו דבשלמא אם אין לו סכסוך י"ל שסומך שלא יעיז לכפור בו אבל אם יש לו איזה סכסוך עמו מסתמא לא ימסור לו וא"כ י"ל דפריך ותיפוק ליה דהו"ל רועה וסתם רועה גזלן וא"כ אין לומר שהיו מוסרין לו בלא עדים אילו היה להם דין ודברים עמו וא"כ פריך לאביי לשיטתיה איך נשבעין הבעלים ונוטלין הא לא שייך מלוה ישינה הכא דבשלמא מתני' דחשוד כנגדו נשבע ונוטל יש לפרש שנעשה אח"כ חשוד אבל הכא דכבר. הו"ל רועה מסתמא לא ימסור לו ובודאי אין לו טענה על הבעלים ולא שייך ספק מלוה ישינה ואיך ישבע שכנגדו הא י"ל מיגו דחשיד כו' וא"ש לאביי לשיטתיה דס"ל חשיד אממונא חשיד אשבועתא רק משום ספק מלוה ישינה. מיהו בלשון רש"י שפירש תיפק ליה בלאו הך גזילה מיפסל אפשר לפרש בפשיטות דעדים שמביא שאכל תרי מינייהו ודאי אילו טען לקוחים הם בידי לא היה מיפסל אף שלא היה נאמן בדבריו שהרי הוחזק כפרן ובודאי היה מתחייב ממון מה שאכל דלענין ממון הוחזק כפרן כיון דאמר להד"ם. מ"מ אם טען אח"כ ששלו אכל שלקחם ממנו אינו נפסל עפ"י עצמו מאחר שהעדים אין יודעים מזה א"כ י"ל דלא מיפסל רק בעומד בדבריו אבל אם חוזר מדבריו ומודה שקיבל רק שלקחם ממנו אינו פסול וא"כ טפי הו"ל למימר דמיפסל משום רועה דלא היה לו שום טענה על זה אבל בהך דהוחזק כפרן אם חזר בו ואמר שהיה לקוחים בידו אפשר דלא מיפסל וצ"ע בזה אי מהני חזרתו שלא יפסל עכ"פ:

שם בגמרא על דאית ליה משתבע או על דלית ליה משתבע כו' אמר ר"ה שבועה שיש לי בה. הרי"ף והרמב"ם לא הביאו דר"ה וכתבו סתמא דמתני' ותמהו עליהם ועיין ב"י סימן קל"ח שדחק גם בתומים דחק ועמ"ש בחדושי. ונ"ל עוד לפרש בכמה אנפי דודאי

רב הונא דאמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה כיון דבכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי וא"כ י"ל שאם נחוש דמתכוין לרמאות אף שאין לחוש באמת דמשביעין אותו ע"ד ב"ד א"כ אפשר לומר שמ"מ אפשר שמתכוין לרמאות ומה שאומר שאין לו בה פחות מחציה אם באנו לחוש לרמאות י"ל שמתכוין לחזרה ולחזור ממה שאמר שבועה שיש לי בה ותוך כדי דיבור יכול לחזור בו בכל התורה וקאי השבועה שאין לו בה כלום וצ"ל דר"ה ס"ל דלא אמרי' תוכ"ד כדיבור דמי או דס"ל תוכ"ד קטן כדאי' בב"ק דף ע"ג ע"ב דשאילת רב לתלמיד איתי ליה ושאילת תלמיד לרב ליתי ליה ושאילת תלמיד היינו שלום עליך רבי וא"כ שבועה שיש לי בה היינו שאילת תלמיד לרב ליתי ליה וא"כ לדידן דקיי"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי אין תועלת בדברים אלו דע"כ צריך לסמוך על מה שנשבע ע"ד ב"ד ולכן לא הביאו הרי"ף והרמב"ם עוד י"ל דודאי לא לחנם תיקנו הך שבועה שאין לו בה פחות מחציה שיהיה ג"כ משמעו שאין לו בה כלום והוא עפ"י מאי דכתב הרא"ש במתני' דמיירי בעיר שרובה נכרים דאל"כ צריך להחזיר דטלית דבר שיש בו סימן היא. והנה קיי"ל בכל דוכתי היכא דאיכא לברורי לא סמכינן ארובא וא"כ אין לתקן שבועה לישבע לכתחילה באופן שאפשר שתהא שבועה לשקר וא"כ אם הוא של ישראל הרי צריכין להחזיר ואין לו בה כלום לכן נשבע ע"ד ב"ד שכונתם אם הוא שלהם יש לו בה חציה והפירוש כפשוטה כיון שנשבע ע"ד ב"ד ואם יתברר שהוא של ישראל יהיה מכוון שבועתו שאין לו בה כלום כי אין לו בה פחות מחציה והיינו אם הוא של מוצאה יש לו עכ"פ חציה ואם אינה שלהם אין לו בה כלום ולא לחנם תיקנו הך לישנא אלא די"ל דאפי' הוא של ישראל כיון דרוב נכרים נתיאשו הבעלים אלא דבאמת לפעמים לא ידעו דמייאש והוה יאוש שלא מדעת ואנן קיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ אם מצאו הטלית קודם שנתייאשו באיסורא אתי לידייהו ולא קנאו כלל כדאיתא בח"מ סימן רס"ב ס"ג וא"כ טוב לישבע כלשון המשנה ולסמוך ע"ד ב"ד כמ"ש התוס'. וצ"ל דרב הונא דאמר הכי ס"ל כרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש ולכן כיון דרוב נכרים הרי כבר נתייאשו ולא משכחת שלא יהיה לו בה אם מצאו ולכן נכון יותר לפרש בלשון השבועה משא"כ לדידן דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ י"ל דבחכמה תיקנו הך לישנא שלא יבא לידי שבועת שוא בשום אופן וא"ש:

עוד נ"ל דהא בלא"ה קשה מאי פריך לימא כולה שלי וכתבו התוס' דלרבנן דבן ננס פריך. וקשה הא י"ל דכיון דאפשר לתקן השבועה שלא יהיה מכחישין מהיכא תיתי לתקן לישנא דשבועת שוא ועמ"ש בחדושי שם. ולכן י"ל דודאי גם אי משתבע שיש לי בה

אכתי איכא למיחש לערמה והוא אם נימא כדעת הטור בסימן שס"ח ובש"ע שם דסתם גזילה בישראל הוה יאוש בעלים וא"כ כאן שזה תקף בטליתו הו"ל יאוש ואפי' אם נימא סתם גזילה לאו יאוש בעלים הוא וכמ"ש הש"ך שם י"ל דדוקא בדבר שהיה בחזקתו כבר י"ל דלא מייאש ומקוה שיביא עדים שהוא שלו משא"כ גבי טלית שנמצא שתלוי ברגע ההגבהה וכמעט אי אפשר לברר כלל א"כ אם תקף בו חבירו מסתמא נתייאש וא"כ אם נימא יאוש כדי קני שפיר הוא שלו אף בגזילה שתקף בה רק שצריך ליתן דמים ואף אם יאוש כדי לא קני מ"מ אם ירצה להערים יכול למוכרו לאחר ולחזור ולקנות ממנו ושייך שפיר שבועה שיש לי בה שהרי קונה גוף הטלית ביאוש וא"כ אי אפשר לתקן כלל שלא לחוש לערמה. מיהו אם ישבע כולה שלי ודאי אין שום ערמה שהרי לא מתיאש רק ממחצה שהרי גם הוא תפוס בו וא"כ אינו מתיאש רק מחצי שבודאי התוקף לא יהיה עדיף מיניה ולכן פריך דנימא כולה שלי ומסיק שאין לתקן הך לישנא. ועפ"ז י"ל דודאי ר"ה דס"ל דנשבע שיש לו בה היינו משום דס"ל דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא וא"כ אינו מייאש כלל שסובר שלא ירצה לישבע ואינו מייאש משא"כ לאביי דס"ל דחשוד אשבועתא רק שיש לו ספק מלוה ישינה וזה דוקא בשביל שהב"ד דנין אותו לזכות אבל הוא שיודע בעצמו שאין לו עליו ספק מלוה ישינה אצלו חשוד גם אשבועה וא"כ מתייאש וא"כ אין תועלת לתקן שבועה שיש לי בה דמ"מ יערים מפני שקנאה ביאוש וא"כ י"ל הרי"ף והרמב"ם ס"ל כדאביי דטעמא משום ספק מלוה ישינה כדאיתא בח"מ סימן צ"ב וא"כ אין תועלת כלל בלשון זה וא"ש ועיין בסמוך:

שם גמ' שבועה שיש לי בה. וקשה לפמ"ש במג"א סי' תרל"ז בשם ספר יראים דאף דגזל עכו"ם מותר מ"מ לא חשיב לכם וא"כ אף לענין אבידה י"ל אף דשרי מ"מ אינו שלו דמ"ש מגזילה למ"ד גזילו מותר וא"כ כיון דמתני' אייריי ברוב נכרים ויש לחוש דנפל מנכרי ולא נתייאש ממנו וא"כ לא שייך שיש לי בה דמ"מ אין הגוף שלו ולא נתייאש הנכרי כיון דיש בו סימן אולי יכיר את שלו ודוחק לומר דמ"מ מתייאש דבדיניהם א"צ להחזיר דזה לא מצינו כלל. ולכן צ"ל שיש לי בה לא קאי על הגוף כלל רק שיש לו זכות בה וא"כ י"ל ודאי אי חיישינן לספק מלוה ישינה שפיר שייך ג"כ שיש לי בה טענה לתפוס בספק. אף שאינו זוכה בה מן הדין מ"מ הוא מורי התירא וא"כ אין נ"מ בהך לישנא ור"ה לא ס"ל מן הך סברא דספק מלוה ישינה וס"ל חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא וא"כ יש ליישב ג"כ דברי הרי"ף והרמב"ם כנ"ל ועמ"ש לקמן ח' עוד ישוב:

בתוס' ד"ה דחשיד כו' וא"ת אמאי גזלן פסול לשבועה כו'. אפשר לפמ"ש הרא"ש פ' כל הנשבעין דצריך קרא דולקח בעליו דלא נימא כיון דמודה במקצת או יש לתובע עד

אחד טענת התובע עדיפא וישבע ויטול קמ"ל דנשבע ונפטר. וא"כ י"ל דאם הנתבע גזלן גריעא טענתיה דכבר נחשד אממון ולכן כנגדו ישבע ויטול ואין למסור לו שבועה מיהו בשניהם חשודין לא א"ש מ"מ י"ל דכיון דאין לנו למסור לו שבועה דטענת התובע עדיפא נתנו לו דין משואיל"מ:

בא"ד ולעדות הוא דמיפסל מדאורייתא. וא"ת למה יפסל הא יוכל לישבע שמעיד אמת. ואפשר מזה להביא סיוע לדברי הרשב"א שסובר דחשוד על הדבר אפי' בשבועה לא מהימן עליו. מיהו בחדושין גמגמתי בזה. וי"ל לפמ"ש התוס' קדושין דעד שצריך שבועה אינו עדות וגם לעדות הוא גזירת הכתוב דמיפסל כמ"ש שם:

שם בגמרא תדע דאמר ר"א בר אבין אר"ח הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות קשה התדע מאי אולמא הא מדרבה וי"ל דודאי הא גופיה הוה מצינן למימר דלהכי אמרה תורה מודה מקצת ישבע משום אשתמוטי והיינו משום דבממון שייך לעולם אשתמוטי כיון שניתן להישבון א"כ י"ל דלפי שעה צריך לו וכמ"ש התוספות לעיל ריש ע"א בקרקע שמשכנה וכדומה וא"כ מה"ט גופיה אמרינן דבשביל ממון לא חשוד כ"כ משום שניתן להישבון וגוזל ע"מ להחזיר כשיהיה לו מעות לכן אמר תדע דבפקדון לא מהני הך סברא שדעתו להשיב ומיפסל:

בפרש"י ד"ה בפקדון כו' ואם אבד יטעון שאבד דברי רש"י קשים דא"כ היכא אמר לקמן בדרמי בר חמא אשתמוטי עד דבחישנא יטעון שאבד אע"כ משום הכי לא מיפסל ולא מיפסל רק באתי סהדי דהוה בביתו כדלקמן ועמ"ש בחדושין. וי"ל דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל בפקדון גם כופר הכל נשבע אי אמרינן עירוב פרשיות ואם כן י"ל לדידן דקיי"ל עירוב פרשיות ואם כופר בכל נשבע ג"כ שפיר מקרי חשוד ואין לומר שאינו בעין יטעון נאנסו ואין לומר דלא יוכל להשמט בשביל שיתחייב שבועה דהא גם בטען להד"ם חייב שבועה בכפר בכל בפקדון משא"כ לקמן בדרמי בר חמא שפיר י"ל דמשתמיט ואין לומר יטעון נאנסו י"ל דס"ל לרש"י כמ"ש התוס' לשיטת ר"ת דנאנסה חייב שבועה דרבנן שבועת המשנה קודם היסת וא"כ אם טוען להד"ם לרמי בר חמא לא מחייב עליה שבועה משא"כ כשטוען נאנסה גם זאת חייב שבועה דרבנן ולכן טען להד"ם. מיהו קשה לפ"ז גם בטוען להד"ם יוכל לגלגל עליו כיון שנשבע אנאנסה לכן צ"ל דרש"י לא ס"ל שבועה כלל אנאנסה לרמי בר חמא. מיהו דוקא באיתא קמן ומתה כדלעיל אבל בליתא קמן צריך לישבע עכ"פ שאינה ברשותו דלא גרע משילם ולא מצינו מאן דפליג אר"ה וא"כ יגלגל עליו גם הך שבועה דנאנסה לכן טוען להד"ם ואין כאן שבועה כלל וא"ש מיהו פשטא דמילתא נראה דס"ל דבהא גופיה פליגי דבס"ד הוה ס"ד דמיפסל משום הכי דאם

איתא דנאבדה לו בפשיעה למה יכחיש חבירו במה שיוכל לטעון נאנסה ובודאי דעתו לכפור וקשיא ליה דרמי בר חמא וע"כ מוקי נפשיה דמשום הא לא מיפסל כיון דסבור משתמטנא ועד דבחישנא לא מיפסל אף שהיה יכול ליפטר בנאנסה ולהכי פריך אי הכי כופר בפקדון אמאי פסול וע"כ לומר דמיירי דהעידו דבההיא שעתא הוה בביתיה. מיהו י"ל ודאי בהא דקאמר אשתמוטי סבר עד דבחישנא וקשה יטעון נאנסה ואפשר לומר כיון דנאבד לו לפי שעה ניחא ליה טפי לטעון להד"ם שאם ימצאנו יאמין לו המפקיד שלא עשה כן רק להישמט לפי שעה משא"כ כשיטעון נאנסו אף אם ימצא אח"כ לא יצא מן החשד שיסבור אולי עינו נתן בו וקיי"ל לקמן ר"פ המפקיד באם אמר הריני משלם הכפל לשומר וטעמא דהקנה לו מעכשיו ובדף ל"ה מבואר בכיפי דהוה למפרע של שומר לענין יוקרא וזולא וא"כ י"ל שבתחילה עינו נתן בה וביקש לשלם ואח"כ כשראה שלא נתייקר או מאיזה טעם שלא חפץ בו החזירו משא"כ באומר להד"ם לא מקני ליה כלל וא"כ טפי ניחא ליה בהשמטה זו שיטעון להד"ם משיטעון נאנסה. ועפ"ז יש ליישב הך תשובת הרא"ש שהובא בסי' למ"ד ס"ה ובסמ"ע סימן ע"ה בנתן לו מעות להשביחן דמקרי מוחזק כפרן דלא שייך אשתמוטי דלא ממש פקדון הוא חפץ מבורר אלא מעות או שוה כסף השליש בידו להשביחן ונדחקו בו האחרונים ולפ"ז י"ל ודאי בדרמי בר חמא אינו רוצה לטעון נאנסה שמקוה למצאו לפי שעה ולכן אינו חפץ לבא אל החשד וניחא ליה טפי בהשמטה דלהד"ם משא"כ בלהשביחן לטובת הנותן לא שייך לומר שהקנה לו אם רוצה לשלם לו השבח כיון דאין חפץ מבורר ומסויים ולהוצאה ניתן ולא להישבון בעין הוה כמו שבחא דמגופא שהרי אדעתא דהכי נתנם לו וכמו גיזות וולדות דלא אקני ליה כדאיתא בריש המפקיד וא"כ אם יטעון נאנסה ג"כ יוכל להשמט ולמה יכפור בחבירו אלא ודאי לכפירה מכוין כן י"ל ליישב דברי הרא"ש. מיהו לדינא כ"ז צ"ע:

שם גמרא אלא הא דאמר רב הונא כו'. לכאורה קשה הא שם חזינן דאינו חשוד אשבועה דאם חשוד גם אשבועה ל"ל לשלם בחנם הא יכול לישבע לשקר וליפטר וע"כ חזינן שאין זה חשוד על השבועה. וי"ל דמ"מ י"ל איפכא כיון דחשוד אממונא חשוד אשבועה וא"כ אין להשביעו כיון דמשלם ע"כ לא חשוד אממונא דאי הוה חשוד אממון א"כ לא היה משלם והיה נשבע ונפטר:

גמרא לא תחמוד לאינשי בלא דמי. בזה יש ליישב מה שמקשין העולם אהא דפריך שם אר"ה ממתני' דמלוה על המשכון כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכא מצי מפיק לה ומייתי דשמואל דקאי ארישא ומקשין ליקשי בפשיטות אפילו קאי אסיפא תקשי כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכא מצי מפיק לה. ולפ"ז ניחא דודאי י"ל אי מצי קאי אסיפא

דמלוה טוען חמשה דינרין היה שוה י"ל דאינו נשבע כלל שאינו ברשותו שהרי הלוה טעין שהיה שוה שני סלעים והמלוה טוען שאינו שוה רק ה' דינרין א"כ הוא חשוד אממונא במה שרוצה לגזול חפץ חבירו ועבר בלא תחמוד א"כ אם הוא בעין ת"י הוא חשוד אשבועה ואין לומר דבלא דמי משמע להו דהא לפי דברי הלוה גופיה שוה יותר א"כ לא נתן דמיו כלל ועבר בלא תגזול וע"כ צריך הלוה להשביעו מטעם שמא נאבד באמת וטוען משום אשתמוטי וא"כ אין יכול להשביעו שאינו ברשותו כלל משא"כ ר"ה קאי אמתניתין דנותן דמי שויה ולא עבר על לא תחמוד דבלא דמי משמע להו. משא"כ השתא דקאי אירישא דבשלשה דינרין נשבע המלוה ונוטל ע"כ לומר או דלא חשוד אשבועתא או ספק מלוה ישינה א"כ גם שבועה שאינו ברשותו יש לו לישבע דאין לומר לפי דברי הלוה חשוד הוא כיון דאמרינן ספק מלוה ישינה ולא תחמוד בלא דמי משמע להו א"כ לא מקרי חשוד כלל דברישא דנשבע ונוטל לא שייך אשתמוטי וא"ש:

בתוס' ד"ה בלא דמי וא"ת ת"ל מלא תגזול עכ"ל. לכאורה קשה איך אפשר שאם נותן דמים לא יעבור בלא תגזול הא מ"מ לא קנה החפץ כיון שאין דעת זה להקנות וא"כ החפץ גזל הוא בידו ובמה יוצא ידי לא תגזול. ולכאורה היה אפשר לומר דהיינו בנוטל בע"כ ומשום דתלוה וזבין זביניה זבינא דאגב אונסא גמר ומקני ולכן לא עבר בלאו דלא תגזול ומ"מ עבר על לא תחמוד ואי בלא דמי משמע להו לא עבר כלום. ולפ"ז אפשר ליישב קושיית התוס' דהיכא דלא שייך גמר ומקני עבר בלא תחמוד כגון מן הקטן או שנוטל של חבירו שלא מדעתו ומניח לו המעות אך לפמ"ש לא ניחא דהא איכא בהא נמי לא תגזול שהרי אין החפץ שלו ואיך ישתמש בשל אחרים וגם בס"פ הכונס משמע היכא דזביניה זביניה לא מקרי חמסן כלל וע"כ מיירי בענין שאינו קונה ואפ"ה לא עבר בלא תגזול כיון דנותן לו שויה לאו מידי חסריה וליכא לא תגזול וגם לא תחמוד לא שייך אי אמרינן דלא תחמוד הוא דוקא בלא דמי ועיין תוס' פ' זה בורר דף כ"ה ע"ב שכן האמת לחד תירוצא. מיהו שיטת הרמב"ם בפ"א מגזילה דעבר בלא תחמוד אפי' נתרצו הבעלים ועיין תוס' פ' זה בורר שם שהקשה למה לא מיפסל חמסן מן התורה דעבר בלא תחמוד ומזה יצא להם דלא עבר גם לפי האמת דבלא דמי כתיב לא תחמוד. ואפשר ליישב קושיית התוס' דהתם קאמר שפיר מעיקרא סבור דמי קיהיב ולא מיפסל מן התורה והוקשה להם הא עבר בלא תחמוד וי"ל דכיון דאין אדם נפסל עפ"י עצמו וצריך עדים לפוסלו אין לפוסלו כאן ע"י העדים דכיון דנתן דמי החפץ ומן התורה בעינן גם בדיני ממונות עדות שאתה יכול להזימה ועדים זוממין קיי"ל בריש ב"ק כולם כאבות לשלם ממיטב וא"כ אין חיוב על העדים רק לשלם הדמים מה שהפסידו וכאן דרך משל אם אומרים שזה חמס החפץ

ונתן דמיו והוזמו א"כ א"צ לשלם לו כלום שהרי לא הפסידוהו כלום שהרי החזיר לו הדמים שנתן וא"כ לא שייך שישלמו לו כלום ואין אתה יכול להזימה שהרי אין חייבין לקנות עוד חפץ כזה שאין כן בשום דין הזמה לכן לא מיפסלי מן התורה רק מדרבנן וא"ש. כן י"ל ליישב קושית התוס' ובלא"ה אין קושית התוס' מוכרחת דמשום הא גופיה דלאינשי בלא דמי משמע להו לא מיפסל דלא משמע להו איסורא וכ"כ בהגמיי'. אלא דתמוה דלא יועילו עדים אם מחולקין על החפץ גופי' משום דאין ראוי להזמה ועיין בריש מכילתין דהמוכר הוא ע"א והא אפי' שנים אין ראויים להזמה כשאין מחולקין בדמים רק בחפץ:

דף ו.

בתוס' ד"ה אלא כו' תימא הא הכא נמי מישתמיט. דברי התוס' דחוקים למאוד. ואפשר לפמ"ש רש"י מדמעיז פניו לכפור אפשר לומר דרב נחמן לשיטתיה ס"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור וא"כ לא היה לו להעיז פניו משום אשתמוטי לכפור בכל. מיהו יותר נ"ל עפמ"ש בחדושים דכופר הכל ודאי איכא העזה דאין שייך אשתמוטי דאיך אפשר שלא יהיה לו פרוטה עכ"פ להודות מיהו לפי האמת דחייב שבועה אף אם ברצון היה מודה לו בפרוטה רק משום דמשתמט דכשיודה פרוטה יתחייב שבועה דאורייתא ומוכרח לכפור בכל כדי להשמט שלא יתחייב שבועה וא"כ לפי האמת שתיקנו שבועת היסת א"כ כשכופר בכל ודאי חשוד הוא דאם משום אשתמוטי איך אפשר שלא יהיה לו אף פ"א ואי משום שירא מן השבועה הרי אחר שתיקנו גם עכשיו לא ינצל מן השבועה וא"כ הוא חשוד אשבועה ואיך אפשר למסור לו שבועה לתקן שבועת היסת וא"ש:

בגמרא ותו הא דתני ר"ח שניהם נשבעין ונוטלין. תמוה אמאי לא פריך בפשיטות ותו כל הני נשבעין ונוטלין נימא מיגו דחשוד ואף די"ל דנקט דר"ח שהוא חנוני על פנקסו שהוא בתרייתא של נשבעין ונוטלין מ"מ כיון דשייכא האי פירכא אכולהו ל"ל לפרוט דר' חייא וגם לשון רש"י שפירש בד"ה נימא מיגו כיון דחד מינייהו ודאי חשוד מאי בעי רש"י בזה הא כל הקושיות כך הם דלמה ישבע ממה נפשך אם אומר אמת א"צ לישבע ואם משקר ישבע ג"כ לשקר. ולכן נראה דודאי קמייתא דנשבעין ונוטלין הוא שכיר. ואשכיר יש ליישב משום די"ל דלא חשוד אממונא כלל רק כיון דחשבינן לטענת בעל בית דטרוד בפועליו לטענת שמא ועיין תוס' פ' הנשבעין דחשבי ליה ודאי שכח וא"כ י"ל דגם להשכיר מספקא ליה אם קיבל מן הבעל בית וא"כ הו"ל טענו שניהם ספק וקיי"ל בב"ק דף קי"ח אם טוען א"י אם החזרתי אף אם גם השני אינו יודע חייב לצאת ידי שמים ולקמן דף צ"א פירש רש"י היכא דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה וא"כ

משכיר לא קשיא מידי דכיון די"ל דמספקא לוה לא מקרי חשוד אממונא ואף דבס"ד לא מפליג בין ספק ממון לספק שבועה י"ל הכא ודאי כיון דלפי האמת חייב לצאת ידי שמים אם ישלם לו בעה"ב יזכה בו מדין תפיסה א"כ אינו חשוד אממונא כלל וא"כ לא קשיא אשכיר. ולהכי מייתי נמי דר' חייא לרבותא דאפי' דר' חייא קשיא דהא גם בדר' חייא היה אפשר לומר דלא חשוד אממונא רק לפועל מספקא ליה אם קיבל הפירעון וא"כ חייב לצאת ידי שמים דהו"ל ספק פירעון אצל שניהם וחייב לצאת ידי שמים ואף דלגבי חנוני הוה ספק חיוב כבר כתבו הפוסקים ובש"ך ח"מ סימן צ"א ס"ק י"ב דגם לגבי חנוני הוה כספק פירעון דחזקה שליח עושה שליחותו וא"כ היה אפשר שיש להם ספק וחייב בעה"ב לצאת ידי שמים כמו בספק פירעון וכיון דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה וא"כ כשיוצא מידי בעה"ב לא יהיה גזילה כלל אלא דס"ל להש"ס בכה"ג בשניהם טוענים שמא אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב דבשלמא בטענו שניהם ספק שפיר חייב לצאת ידי שמים דאפשר שהוא חייב אבל כאן בודאי אינו חייב רק לאחד ופירעון אחד משלם בודאי לא שייך לחייבו אף לצאת ידי שמים ולכן פריך שפיר דנימא מיגו דחשוד וכה"ג כתבו התוס' לקמן דף ל"ז לחלק וא"כ פריך שפיר מדר' חייא בדיוק. וזהו כונת רש"י כיון דחד מינייהו ודאי חשוד אממונא שאחד בודאי רוצה ליטול בחנם וא"כ אף לצאת ידי שמים אינו חייב שהרי ברי לו שאינו חייב רק פרעון אחד ופריך שפיר דנימא מיגו דחשיד וא"ש ועמ"ש בסמוך:

בתוס' ד"ה דתני ר"ח הקשה רש"י אמאי לא מייתי מתני' כו' עכ"ל נ"ל ליישב דבלא"ה קשה אמאי לא מקשי מכל נשבעין ונוטלין לכן נראה דלכאורה יש להבין מאי קושיא מנשבעין ונוטלין דודאי י"ל רובא דאינשי אי חשידי אממון חשידי נמי אשבועת ולכן במודה מקצת לא יוכל לכופו לישבע שיאמר לו אם אין אתה מאמין לי אממון הריני אצלך בחשד לישבע לשקר משא"כ בנשבעין ונוטלין כיון דאיכא מיעוטא דלא חשידי אשבועה יוכל לומר לא אפרע לך עד שתשבע ואי משום דרובא חשידי הא לענין ממון אין הולכין אחר הרוב. מיהו י"ל דזה תליא אם נימא בהנך חנוני ופועלים דמדינא שקלי בלא שבועה לא שייך לחייבו שבועה כיון דרובא אי חשידי אממונא חשידי נמי אשבועתא ואין לומר דאין הולכין בממון אחר הרוב דהא טעמא הוא משום חזקת ממון וכיון דחייב לשלם אף בלא שבועה לא שייך חזקת ממון וא"כ הוה מצינן למימר בהו דמדינא הוה שקלי בלא שבועה וא"כ מכולהו לא קשיא די"ל מדינא לא שקלי אפילו בשבועה וא"כ כיון דאיכא מיעוטא דחשידי אממונא ולא אשבועה שפיר אין לו ליתן אלא בשבועה ולהכי מייתי מדרבי חייא דמתניתין איתא הוא נשבע ונוטל והן נשבעין

ונוטלין וא"כ יש להבין למה שינה רבי חייא לשון המשנה ומאי קמ"ל בזה אלא נראה דקמ"ל דלא נטעי דשבועת חנוני אית בה חיובא טפי דלגבי חנוני הוה ליה ספק חיוב ולכן נקט בחנוני רבותא בפני עצמו שהוא נשבע ונוטל שלא מן הדין והן נשבעין ונוטלין מן הדין דמדינא אפילו בלא שבועה שקלי דהוה ספק פירעון ונ"מ שאם החנוני חשוד לא יטול שהרי מדינא אין לו כלום אבל בפועל י"ל אף שהוא חשוד לא יפסיד דמדינא א"צ לישבע כלל וקמ"ל ר' חייא דשניהם שוין לישבע וליטול וגם החנוני מדינא שקיל בלא שבועה דחזקה שליח עושה שליחותו וא"כ אי ממתני' הוה מצינן למימר דכולהו לא שקלי מדינא ודי שיטלו בשבועה ומצי למימר לא אתן לך עד שתשבע פן תפרוש ולא הוה הקושיא רק מפועלים לחוד דמסתברא דמדינא חייב ליתן להם בלא שבועה דהו"ל א"י אם החזרתי ולהכי מייתי דר' חייא דכייל תרווייהו דשניהם נשבעין ונוטלין משמע ודאי שבא להשוות החנוני לפועלים כפי הסברא חיצונה וממתני' הוה אפשר לדחות דמ"מ גם הפועלים אין נוטלין מדינא אבל ר' חייא דבעי לפרושי ע"כ סמך להשוות חנוני לפועלים כפי הסברא פשוטה דפועלים שקלי מדינא וכיון דמדינא שקלי תרווייהו בלא שבועה וכיון דקיימינן בסברא דחשוד אממונא לא חשוד אשבועה א"כ לא היה להם לישבע כלל ואין לומר שבע"ה יטעון לא אתן לך שמא אתה מן המיעוט דכיון דחייב לשלם מדינא אינו מועיל לו חזקת ממון שלו כלל והכל נכון וא"צ לדחוקים של התוס' ומפרשים:

שם בתוס' ד"ה שבועה שלא שלחתי כו' אבל קשה משלהי האומנין הא יש רואה כו' עכ"ל נראה ליישב דודאי י"ל שבועה שלא שלחתי בה יד אינה רק בענין די"ל שמא נטלה לצרכו וכההיא דלקמן דף מ"א במפקיד חבית דאם לא החזירה למקום שנטלה חייב כיון שלא השיבה למקומה ולא עביד השבה מעלייתא אלא דבלא נודע איך נאנס י"ל שמתוך ידו נשברה וטלטלה לצרכו ומתוך כך נשברה לכן צריך לישבע על זה משא"כ ביש עדים שנשברה באונס לא חיישינן שמא מעיקרא טלטלה ושלח בה יד ונעשית ברשותו דאמרינן כאן נמצא וכאן היה וכיון דנמצא במקום המיוחד למפקיד לא מחזקינן שטלטלה לצרכו וכדומה שליחות יד לצרכו וכן בהך דפ' האומנין לא חיישינן אם יש עדים שנשברה באונס כיון דבכל דוכתי ברשות המפקיד הוא לא מחזקינן ליה שיצאה מרשותו דאמרי' כאן נמצא וכאן היה. משא"כ בלא נודע כלל באיזה מקום נשברה יש לחוש שמא נשברה באונס בשעת שליחות יד והיינו כשטלטלה לצרכו ולא שייך כאן נמצא כיון דלא נודע מקום המציאות האונס ולכן לא סגי בשבועה דנאנסה אבל אם יש עדים שנאנסה א"כ ידוע שהאונס אינו במקום שליחות יד לצורך הנפקד לא מחזקינן ששלח בו יד דהו"ל למימר כאן נמצא וכאן היה ולא נפק מרשות המפקיד כיון דכפי

מה שאנו רואין ברשות המפקיד הוא משא"כ בסתמא חיישינן שמא נאנס במקום שהוא לצורך הנפקד ששלח בה יד כיון שלא נודע מקומו:

בפרש"י ד"ה אביי אמר כו' והולך ותוקף בטליתו ונשבע שיש לו בה כו' עכ"ל. יש לתמוה ל"ל לרש"י לפרושי דיכול לישבע על זה דאדרבה אנן אמרינן בשביל שיש לו מלוה ישינה תופס בשל חבירו ופסקינן שישבע כדי שיפרוש. וצ"ל דקשיא ליה איך אמר דלישקול בלא שבועה הא מ"מ הטלית אינו שלו מיהו אין זה מוכרח די"ל כמ"ש בשיטה מקובצת בשם ריצב"א דמשום הכי אין לתקן שבועה שהרי כדין עושה שמציל שלו אף שאין לו טענה על גוף הטלית ואי משום דחשוד ליטול חפץ של חבירו בדמים הא אמרינן לא תחמוד בלא דמי משמע להו. מיהו י"ל דרש"י הוכיח כן מהא דאמרינן ספק מלוה ישינה יש לו עליו ופריך אי תפיס ממונא מספק משתבע נמי מספק וקשה הא כיון דמטעם ספק אינו זוכה בשל חבירו כלל ואין יכול לתפוס וא"כ שפיר ראוי שיפרוש ולא יגזול לחבירו דמ"מ אף שמורה היתרא לנפשיה על הממון לא יורה התירא על השבועה שהרי אם ישבע שהוא שלו ישתבע שיקרא בודאי שהרי אינה שלו כלל ומזה הוכיח רש"י דיכול לישבע שהוא שלו אף שאין לו רק טענת דמים על החפץ כיון דמשעבד ליה ולכן כשנשבע ויש לו עליו ספק מלוה ישינה לא הוה רק שבועת ספק דאם יזכור שיש לו עליו ספק מלוה ישינה שפיר תופס בבגד. אלא דאכתי י"ל דהקושיא תפוס ממונא מספק הוא אשניהם נשבעין ונוטלין דשם ליכא רק ממון לחוד ושפיר נוכל לומר דהוה שבועת שקר מספק ואפשר דשם לא מקשי מידי דמ"מ מה שנשבע החנוני נתתי ופועלים לא נטלנו ע"כ הוה שבועת שקר בודאי וע"כ אמתני' קאי ושפיר הוכיח רש"י שיכול לתפוס של חבירו מספק ועיין באס"ז שנחלקו בזה אם יכול לתפוס חפץ של חבירו ולישבע עליו ועיין בנימוקי יוסף אלא דמ"מ תמיה לי על פרש"י דס"ל דלא חשיד אהולך ותוקף א"כ קשה במתני' שבועה זו למה ואי ס"ל לרש"י דלא קשיא לן שבועה זו למה רק בשביל דחשיד אממונא נימא דחשיד אשבועה הא במתני' י"ל בלאו הכי דמורי התירא כדאיתא בריש מכילתין וא"צ הטעם דמלוה ישינה כלל ואפשר דס"ל לרש"י במתני' לא היה להם לתקן שבועה משום מציאה ומקח וממכר לחוד רק בשביל שלא יהא מי שיש לו חשש תביעה על חבירו יתקוף בטליתו של חבירו אלא דמלישנא דר' יוחנן דאמר שלא יהא כ"א הולך ותוקף משמע דחייש לתקיפה חנם והא ס"ל לאביי דאי תקף חנם מקרי חשוד אשבועה וטעמא דמתני' שלא יהיה מי שיש לו על חבירו איזה תביעה ומספק יתקוף בטליתו ועמ"ש בסמוך עוד הוכחה לפרש"י דהקושיא אמתני':

בגמרא ולא אמרינן תפוס ממונא מספיקא מישתבע נמי מספק. ויש לתמוה בשלמא בממון י"ל שתפוס מספק אבל אם ישבע שיש לו בטלית הא אנן משבעינן ליה ע"ד ב"ד וכיון שאינו זוכה לתפוס מספק א"כ כשנשבע נשבע שיש לו בה עפ"י הדין דאל"כ אין קץ לדברי רוח שלעולם יוכל להמציא לו היתר במה שלפי דעתו זוכה כגון שהבטיח לו בדברים או יתר טענות כוזבות וע"כ עיקר השבועה שיש לו תביעה זו עפ"י הדין וכיון שבדין אינו זוכה בתפיסה זו א"כ מאי אהני לרמאה ברמיותיה והרי נשבע לשקר בודאי שנשבע שיש לו בה ואין לו בה כלום ואפשר לומר דהקושיא ממתני' לרב הונא דאמר לעיל שנשבע שיש לו בה וע"כ חייש שמא לא ישבע ע"ד ב"ד דאל"כ בלא"ה אין חשש ערמה כמ"ש התוס' ד"ה על ואכתי אם ניחוש לערמה קשיא ליה דמשתבע נמי מספק ומזה הוכיח רש"י שפיר דיכול לתפוס של חבירו בחובו ולישבע עליו ואפשר לומר דהכא הקושיא לאביי לשיטתיה דס"ל למפרע הוא גובה וא"כ כיון שתופסו לגוביינא שפיר נשבע שלמפרע הוא שלו אחר שבועה משא"כ לרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה א"כ כל זמן שלא נשבע אין ב"ד מחליטין לו הוה שבועת שקר בשעה שיצאה מפיו אבל לאביי כיון דלמפרע הוא שלו שפיר מצי למעבד דינא לנפשיה לגבותו בחובו והוה למפרע שלו אבל אי אמרינן מכאן ולהבא גובה א"כ יצאה שבועה לשקר מפיו שמ"מ אינה שלו בשעת שבועה ואפשר דמ"מ כיון דתפיס ביה כבר נקרא גוביינא אצלו לפרש"י ועיין בש"ך ח"מ סימן ע"ב סי"ז בהג"ה בס"ק ע"ח שכתב ג"כ דבפקדון אין יכול לישבע דמאן שם ליה וכ"כ נ"י:

בתוס' ד"ה ספק כו' אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון כו' עכ"ל. אפשר לומר הטעם דודאי בגזלן נמי אם תופס ואומר שמגיע לו חוב ותופס בחובו אין לדונו שתופס משום ספק מלוה ישינה דהרי מ"מ הוה חובל שלא ברשות ועביד איסורא וא"כ אין לדונו לזכות וגם אפשר אם תפס ואומר שתופס בשביל מלוה ישינה שאינו נפסל באמת. וגם בכופר בפקדון אפשר לומר דאם תופס בשביל מלוה ישינה יטעון שיש לו מלוה ישינה ולא יכפור בפקדונו של חבירו דהא יהא נאמן במיגו לטעון עד כדי דמיו ומדכפר ביה ש"מ שרוצה לגזול ואף דאמרינן לעיל דהיכא די"ל אשתמוטי לא מיפסל בשביל מה שמעיז ואינו טוען נאנסה י"ל ודאי במשתמיט לפי שעה אין כאן העזה בלהד"ם ג"כ שהרי אחר כך רצונו לשלם לו וכשישלם לו יתוקן הכל משא"כ אם רצה להחזיק בשל חבירו בשביל מלוה ישינה טפי הוה ליה לטעון שיש לו עליו מלוה ישינה משיכפור בשל חבירו דזהו העזה טפי דבטוען מלוה ישינה אין כל כך העזה שהמפקיד אפשר יתלה ששכחו אבל לטעון לא היו דברים מעולם ודאי הוה העזה טובא משא"כ בהך דשניהם נשבעין ונוטלין

אם יטעון מלוה ישינה לא יהיה נאמן במיגו דאי בעי הוו אמרו לא נטלנו דהוה מיגו להוציא וגם בשבועה שאינה ברשותו הוה העזה טפי לטעון מלוה ישינה ממה שטוען שאינה ברשותו שאין חבירו מכיר בשקרו כלל. ואפשר לומר דכופר בפקדון פסול לעדות ולא תלינן במלוה ישינה כיון דאתרע חזקתו א"כ אין ראוי להוציא ממון עוד בעדותו ואפי' אם מעיד לפטור י"ל דכיון דאתרע חזקתו הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דכשיוזם לא נתלה שהיה לו ספק מלוה ישינה להוציא מן העד כיון דאם היה פסול אין נענש כמ"ש בב"ק דף ע"ג וא"כ י"ל דמקרי ריעותא ולא דמי לשתי כיתי עדים המכחישין דמחזקינן להו בחזקת כשרות לגמרי אפי' להוציא ממון נענשין ג"כ בשביל הזמה משא"כ בהא למיתלי בספק מלוה ישינה לא מהני אם יוזם לענשו בדין הזמה כיון דאין ראוי לעונש הזמה וכדפרישית אבל בלא נודע אין לפוסלו לשבועה כיון דאפשר לומר דמלוה ישינה יש לו עליו רק דמיפסל לשבועה מדרבנן היכא דפסול לעדות וכמ"ש התוס' אי לא אמרינן חשוד אממונא חשוד אשבועתא וא"ש. ומ"מ קשה מאי פריך לעיל אי הכי כופר בפקדון נימא אשתמוטי דילמא י"ל דדוקא בלא ידעינן אין לומר דחשוד דתלינן באשתמוטי משא"כ בידענו שכפר כמו שמחלקין למ"ד דס"ל דספק מלוה ישינה וכן קשה לדברי התוס'. וצ"ל דס"ל אשתמוטי ודאי סברא טובה הוא שלא לפוסלו בשביל שאינו טוען שאבד

ועיין באס"ז ובנ"י דנ"מ בין אוקימתא דאביי דאם מחל לו כל תביעות לא שייך ספק מלוה ישינה וא"כ פטור משבועה די"ל מיגו דחשוד. וקשה לי לפ"ז מאי פריך בשבועות דף ל"ב אהא דאמר אביי הכל מודים בעד שכנגדו חשוד על השבועה ופריך דחשוד מאן אילימא דחשוד לוה ואמר ליה אי אסהדת לי הוה משתבענא ושקילנא לימא ליה מי יימר דמשתבעת ופרש"י שאין נשבעין אפי' שבועת אמת וקשה הא יכול לומר שהיה מוחל לו כל תביעות חוץ מזו. דמאחר שתביעה זו אמת א"כ יוכל לומר שהיה מוחל לו כל תביעות כדי שיטול שלו ואין לומר שאומר לו שמא יש לך עליו ספק מלוה ולא תרצה למחול דהא פשיטא אם ימנע מלישבע שבועת אמת א"כ יפסיד שלו לגמרי מה שהוא בהחלט שלו וא"כ פשיטא שיהיה נוח לו יותר למחול הספיקות ולתפוס הוודאי שיוצא ממנו עפ"י הדין ממה שיפסיד מה שהוא שלו בבירור עפ"י הדין בכדי שישאר לו עליו ספק שאין זוכה בו כלל וכלל רק באפשרות רחוק שיתפוס אותו ויטול ממנו שלא כדין. ובאמת לענ"ד דברי הריטב"א ור"ן שכתבו במחל לא שייך מלוה ישינה לענ"ד אין ספק זה מוציאו מפטור שבועה דכיון דחשוד לן שיתפוס בשביל ספק א"כ אף אם מחל לו הרי קיי"ל בח"מ סימן ר"ה דמחילה הוא כמתנה ואם מסר מודעא סגי בגלוי דעתא

בעלמא אפי' בלא אונס וא"כ אכתי אין לפוטרו משבועה דשמא מסר מודעא שאינו מוחל לו תביעות ישינות כלל רק בשביל שאינו רוצה לישבע באמת דהא מ"מ אמרינן מי יימר דמשתבע אף דאביי ס"ל חשוד אממונא חשוד אשבועתא י"ל דודאי החשוד חשוד אשבועה ג"כ אבל יש אנשים נאמנין שאין נשבעין אפי' באמת וא"כ יוכל למסור מודעא שלבו בל עמו למחול רק בשביל שרוצה לימנע אף משבועת אמת וא"כ אין מה שמחל לו מועיל כלום ולא עוד אפי' אם ימחול ולבו בל עמו רק בשביל שאינו רוצה לישבע לא הוה מחילה שאין פיו ולבו שוין אף דדברים שבלב אין דברים מ"מ יכול לפרש בינו לבין עצמו גם בדברים שבינו לבין עצמו כפי מה שמורה היתר לנפשו ולתפוס בשל חבירו מספיקא ודאי יורה היתר לעצמו שהוא נאמן על עצמו שאינו מוחל לו בלב שלם ועדיין יוכל להורות היתר לנפשו ולענ"ד זה ברור וא"צ למ"ש בתומים ובחדושי ליישב דברי הרא"ש שלענ"ד אין מקום כלל לדברים אלו. ואפשר גם לדברי הריטב"א והר"ן אם אחר שתבע לזה בב"ד מחל לו תביעות ישינות לא מהני לפטור משבועה דהא איתא בח"מ סימן מ"ז סס"א באמר שטר אמנה אחר שתובעו ב"ח ובא לגבות מזה השטר ודאי לא היתה כונתו רק לדחות לב"ח ובש"ך מבואר בכמה דוכתי דאמנה היינו כמחילה וא"כ בלא"ה יכול לומר אח"כ שלא מחל לו רק ליפטר משבועה וא"כ אינו מועיל לו ליפטר ולא מהני רק אם נתן לו פטורין קודם שנולדה לו תביעה זו שלא עלה על לבו תביעה זו והיכא דאין בתוך כך למלוה ישינה בזו ס"ל דשפיר הוה מחילה כמו בהודה מעצמו ששטר אמנה הוא וא"כ מיושב הקושיא הנ"ל שימחול לו כל תביעות דכיון שלא מחל לו קודם התביעה לא מהני מה שימחול שהרי יוכל ליתן אמתלא לדבריו שלא מחל רק כדי שיטול בלא שבועה וכמו כן מיושב מה שהקשתי בחדושים ישינים מנסכא דר' אבא דאחר שנולד הספק תו לא מהני מחילה דיכול לומר שלא מחל רק להיפטר מן השבועה וא"ש. ומ"מ נלענ"ד עיקר דמ"מ יש לחוש להוראת היתר כי מאן יתיב בתוונא דליביה:

גמרא בעי ר' זירא תקפה א' בפנינו כו' הא חזו ליה רבנן. המפורשים דייקו למה נקט הא חזו ליה רבנן דהא גם בפני עדים איכא למימר הך סברא דחזו ליה. ולכאורה היה נ"ל לפמ"ש הרא"ש בטעמא דאמרינן כל דאלים גבר דמסתמא מי שהוא שלו ימסור נפשו יותר וא"כ י"ל גם הכא אפי' צווח מתחילה ועד סוף מ"מ התוס' הקשו דנימא כל דאלים גבר ותירצו דאוחזין שאני וי"ל דלא אהני סברא דאוחזין רק דלא פסקינן לכתחילה כל דאלים גבר אבל מ"מ כיון דחזינן שזה גברה ידו מסתמא הוא שלו אלא דכיון דהוה בפני ב"ד אינו מוסר נפשו כ"כ דסמך על הב"ד שהוא מקום המשפט ולכן לא שייך שימסור

נפשו יותר וא"כ היה אפשר לומר דבתקפה בפני עדים זכה מן הדין כל דאלים גבר וא"ש. אלא דקשה לפ"ז מאי פשיט ליה מהא דאם הטלית יוצאת מת"י אחד מהם הממע"ה נוקמה בתקפה בפני עדים דזכה בו מדין כל דאלים גבר ולא שייך לתרץ ע"ז פשיטא דודאי רבותא גדולה הוא זו שזוכה אפי' בצווח. מיהו נראה אם נימא כדעת הפוסקים שהביא בש"ך סימן קל"ט דהיכא דדינא דכל דאלים גבר מהני כשחזר ותפסה ממנו א"כ י"ל דלישנא דהמוציא מחבירו עליו הראיה משמע דהוא בחזקת זה שיוצאת מתחת ידו ואפי' תפיסת השני לא מהני וא"כ ל"ל דזוכה מדין כל דא"ג דא"כ בלא ראיה נמי יכול לתפוס אם תגבר ידו ושפיר י"ל דדוקא בפני ב"ד לא אמרינן כל דא"ג דאין צריך למסור נפשו על כך שבמקום המשפט ודאי יכופו הב"ד כאגמון ראשו להחזיר אבל בפני עדים שיכול להשמט מלבא לב"ד אפשר זכה מדין כל דא"ג כן י"ל לכאורה בפשט הש"ס אלא דאין דעת הפוסקים כן:

שם בפרש"י ד"ה תקפה כו' קודם שנשבעו כבר כתבתי בקונטרס דרש"י סובר דאחר שבועה לא אודי ליה שנשבע לשקר אלא דאכתי קשה אפילו אחר שבועה הא י"ל דאודי שהוא שלו וקנאה בהודאה זו כמו אודיתא. וצ"ל דקשיא ליה לרש"י הא דמוקי הך דהמוציא מחבירו עליו הראיה בשתיק ולבסוף צווח ואם נימא דאודי ליה עכשיו למה מועיל ראיה הא מ"מ עכשיו הודה לו שהיא שלו וקנאה בהודאה זו וע"כ לומר כיון שהיה שלו בבירור לא אמרינן דאודי ליה ונתנה לו עכשיו א"כ אפי' בלא עדים כיון שנשבע אין לומר דאודי ליה. מיהו הא גופא קשיא כיון דאנו באין לדון מצד השתיקה שמניחו לחבירו א"כ אפי' היה בבירור שלו למה לא נידון עליו שעכשיו נתנה לו וכה"ג פרש"י לקמן דף ט' ע"ב בהיה רוכב דאי לא קני קמא במתנה נתנה לו וצ"ל דאין זו הודאה ברורה לאפוקי מחזקת מרא קמא אם היה שלו. מיהו בשתק מתחילה ועד סוף אפשר דאפילו אחר שנשבע י"ל דאודי ליה ונתנה לו עכשיו דהא לדעת הרא"ש אפי' ראיה לא מהני ע"כ הודאה ברורה הוא ואפי' להחולקים על הרא"ש י"ל בכה"ג שאינו מביא עדים שהיה שלו רק בשביל שנשבע אפשר כ"ע מודו דגם לאחר שבועה אינה מוציאה מידו. ואפשר לומר עוד דדוקא קודם שנשבעו י"ל דמקרי הודאה לשני מדהניחו לתפוס שמפסיד ע"י תפיסה ואף דיכול לומר הא חזו ליה רבנן מ"מ כיון דאין לשני ליטול אלא בשבועה ושבועה זו תקנת חכמים א"כ הפסיד במה שתופסו חבירו דהא אם לא ירצה לישבע בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ולכן אמרינן בודאי הודה משא"כ לאחר שבועה לא איכפת ליה בתקיפה כלל. ובהכי ניחא מה שהקשה הרשב"א באס"ז דקשה מנסכא דר' אבא דחטף מחבריה ולא דייקינן אם צווח משמע אפי' בשתיק לא הוה הודאה ואילו היו שנים

הי' חייב להחזירו ולפ"ז י"ל דשם לא איכפת ליה בחטיפתו ואינו מפסיד על ידה אבל כאן הוא מפסיד עכ"פ שהרי השני יטול שלו בלא שבועה אם לא ירצה לישבע ולא הו"ל לשתוק ואף די"ל דלא אודי ליה רק בפלגא שהוא שלו מ"מ כבר איתרע טענתיה ולכן מהני תפיסה דאידך. ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ הא דאמר הא חזו ליה רבנן. וקשה למה גם בעדים לא נאמר הא חזו ליה סהדי ולכן י"ל ודאי אי אמרינן בעדים הוה הודאה י"ל דלא מצי למסמך אסהדי דכיון דקיי"ל דהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים א"כ כיון שאינו בב"ד יוכל להשמט ממנו ולא משוי ליה ראה א"כ יהא נאמן לטעון כולה במיגו דההחזרתי ואין לומר דאם יראה שילך לו יאמר אל תחזיר לי אלא בעדים דהא הרא"ש כתב בשבועת הדיינין שאין יכול להכריחו לקבל התנאי כלל דיכול לומר שמא אשכח וא"כ מפסיד ע"י התקיפה אמרינן אודויי אודי ליה משא"כ בב"ד אין לו לחוש שמא ישמט מן הב"ד ויטעון החזרתי לך דהא גם הרא"ש מודה במתרה בו בב"ד שאל יפרענו אלא בעדים שצריך לקיים התנאי כמ"ש הרא"ש והטור בסימן ע' וא"כ לא היה לו לחוש כלל אף אם ישמט מן הב"ד יוכל להתרות בו שאל יחזירהו אלא בעדים וזהו סברא נכונה לדעת פוסקים דס"ל בפני עדים הוה הודאה לפי שיטת הרא"ש שסובר שאין יכול להכריחו לקבל התנאי. מיהו אפשר שגם לדעת הרמב"ם שסובר דיכול להכריחו על קיבול התנאי שלא יחזירהו אלא בעדים לפי הטעם שנתן המ"מ משום עבד לוה לאיש מלוה לא שייך הכא כלל וי"ל גם להרמב"ם אין יכול להכריחו על קיום התנאי. ועל מה שכתב הר"ן לתרץ הקושיא דלאחר הלואה במה נשתעבד. ותירץ הר"ן דטעמא דאינו עשוי לפורעו שלא בעדים. קשה לי מגוזל את חבירו בעדים דיש לנו יותר לומר אחר שהוחזק בגזלן שוב לא יאמינו לו שהחזיר דהא באמת לא מתכשר בהכי וא"כ כ"ש שהיה לו לנקות מן החשד ולפרוע בעדים ואפ"ה א"צ להחזיר בעדים וע"כ אין זו סברא כלל רק משום עבד לוה לאיש מלוה וא"כ הכא י"ל שאינו משתעבד לו כלל שלא יחזיר בלא עדים וזהו טעם נכון לחלק בין בפני ב"ד לעדים שלא מצאתי בו עדיין טעם נכון ובקונטרס ישן כתבתי דבר חריף בזה. ולמ"ש כאן צ"ל בנסכא דר' אבא טעם אחר היינו בצווח מיד או חילוק אחר כיון שלא דנו עליה עדיין דהא גם התם יכול לטעון החזרתי ובהכי ניחא ליישב דקשה להך דיעה דסבירא ליה בעדים הוה טפי הודאה וא"כ מאי פשיט מהא דהטלית יוצאת מת"י של אחד נימא דאיירי בשתק ולבסוף צווח בעדים ודוחק לומר דזהו פשיטא או דהוה הודאה גמורה וגם ראיה לא מהני דזהו דחוק. ולפמ"ש ניחא דהא דנקט הא חזו ליה רבנן היינו משום דבעדים קיי"ל א"צ להחזיר בעדים מיהו למ"ד המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים י"ל כ"ש בגוזל חבירו בעדים וא"כ אין חילוק בין ב"ד

לעדים וא"כ פשיט שפיר דבהא לא פליגי ומוכח דרב יהודה ורב אסי דס"ל צריך להחזיר בעדים ס"ל דאין מוציאין מידו וא"ש. ובהכי ניחא מה שהקשיתי על לשון הש"ס דקאמר עד האידנא חשדית לי' בגזלן והשתא מוגרת ליה בלא סהדי. והקשיתי אפילו בסהדי איך ישכיר לו הא א"צ להחזיר בעדים. ולפ"ז ניחא דע"כ הפשיטות אינו אלא אי אמרינן צריך להחזיר בעדים דלמ"ד אין צריך להחזיר בעדים בלא"ה איכא לאוקמה בתקף בפני עדים ולהך מ"ד שפיר קאמר בלא סהדי דס"ל דצריך להחזיר בעדים וא"ש הכל. עוד אפשר לומר דנקט קודם שנשבעו ליישב ג"כ הדקדוק דמשמע דבפני ב"ד דוקא איירי י"ל דבלא"ה יש לדייק כיון דהבעיא מכח שתיקה ניבעי בתפס דבר שהוא שלו לגמרי ושתק הנתפס אי אמרינן אודויי אודי. וצ"ל בדבר שלא היה מתעצם עליו מעיקרא אינו חושש לצווח מיד דלא עלה על דעתו שיחפוץ לגוזלו ולכן ניחא נסכא דר' אבא דלא מפליג בין שותק לצווח ועיין רשב"א באס"ז ולכן אפשר לומר דבעדים אין ראיה ממה שטוען כ"א כולה שלי י"ל דבשביל זה אין חבירו מוחזק אצלו לגזלן די"ל שעושה כן מיראתו מן השני פן יטעון השני כולה שלי וזה טוען חציה שלי ולא יטול רק רביע אבל אם כבר באו לב"ד ופסקו להם השבועה בודאי כונתם לגזול וא"כ י"ל בעדים כיון דלא מגלי טענתיה אלא בב"ד א"כ אפשר דבעדים לחוד אין כאן הודאה כלל ולכן פרש"י קודם שנשבעו היינו שכבר פסקו להם שבועה וקיבלו עליהם דבזה ודאי רצונם של כל אחד שיהיה כולו שלו ולכן לא מוקי בעדים דבעדים לאו הודאה היא הך שתיקה ולכן פרש"י קודם שנשבעו והיינו אחר שפסקו להם שבועה וכשתפס אחר פסק דין מסתמא מוכן לישבע שכולו שלו ומוחזק בגזלן ולא היה לו לשתוק:

שם בגמרא ת"ש בד"א. כבר כתבתי בקונטרס דמכאן קשה לדברי הש"ך שסובר בשתיק ולבסוף צווח אודויי אודי ואפי' עדים לא מהני א"כ קשה היכא נקט המוציא מחבירו ע"ה הא אפילו ראיה לא מהני ועמ"ש שם. ואפשר לפרש דבלא"ה יש לדייק דקאמר מאי לאו שתקפה בפנינו ולא פירש דבשתיק מיירי. ולכן אפשר לומר דודאי בלא"ה יש להבין מאי קאמר אי בצווח מאי הו"ל למיעבד ומאי קושיא הא י"ל דמספיקא כיון דשניהם אוחזין ומספקא לן הוה ספיקא וכמה פוסקים פסקו בספיקא דדינא דמהני תפיסה ועיין רמב"ן שהרגיש גם כן בזה באסיפת זקנים. לכן י"ל דודאי רבי זירא דבעי תקפה בפנינו ולא קאמר תקפה בעדים ע"כ לומר דמטעם אודויי אודי מבעי ליה ולכן בעדים פשיטא לן דהוה הודאה כמ"ש הפוסקים ולכן משמע דמטעם הודאה מיבעיא ליה וסבירא ליה תפיסה לא מהני וכמסקנא דתקפו כהן מוציאין מידו. ולפ"ז י"ל רב נחמן דפשיט י"ל דפשיט מדקתני המוציא מחבירו עליו הראיה מיירי בתקפה בפנינו וצריך להביא ראיה

מטעם דתפיסה מהני ותקפו כהן אין מוציאין מידו דל"ל דמטעם הודאה איירי דא"כ אפילו ראיה לא מהני וכדברי הרא"ש והש"ך דהיכא דמהני מטעם הודאה לא מהני עדים דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ פשיטות דרב נחמן דתפיסה מהני בכל גווני כמו בספיקא דדינא והא דנקט בפנינו היינו משום לישנא דר' זירא נקט אבל אי מיירי בצווח מעיקרא אין חילוק בין בפנינו לתקפה בפני עדים וא"ש. וארווח לן בזה הסוגיא שמדמה הקדישה לתקפה ואי מטעם הודאה בעי כל הסוגיא מוקשה ואין לה מובן וצריך לדחוק בדחוקים שונים. ולפ"ז א"ש כפשוטו דמספקא ליה אי פשיטותא דרב נחמן הוא פשיטות דמהני תפיסה אפי' בצווח שפיר מיבעיא ליה בהקדישה בלא תפסה וא"צ לדחוק כלל כמו שנדחקו הקדמונים ומוכח כדברי הש"ך דהיכא דמהני מטעם הודאה לא מהני ראיה ולכן מוכיח רב נחמן דתקפה אין מוציאין אפי' בצווח מתחילה ועד סוף.

שם בגמרא הכא במאי עסקינן כו' והאי אמר בדמי אגרתי ניהליה כו'. קשה לדעת הרמב"ם שסובר דאם אמר תקפה אינו נאמן א"כ ל"ל כולי האי לוקמה בפשיטות דאמר תקפה המוציא מחבירו עליו הראיה עמ"ש בקונטרס ועפ"י פשוטו נראה דס"ל להש"ס בודאי אי אמר תקפה י"ל בפשיטות כיון שאינו נאמן כיון שזה מוחזק אין יכול להוציא ממנו ולטעון שתפסו בחזקה ולא בא לידו מדעת אלא דמ"ט לא הוה מוחזק גמור כאילו לא היה עליו דין ודברים מעולם דאי הוה מוחזק גמור אפילו אית ליה מיגו לא מהימן דהוה מיגו להוציא אבל כאן נהי דלא מהימן לומר תקפה מ"מ אם יש לו מיגו מהימן וא"כ קמ"ל משום דלא מפליג בברייתא אפי' בטלית העשוי להשאיל ולהשכיר משמע דהממע"ה ובכה"ג הו"ל להיות נאמן שתקפה ממנו במיגו דאי בעי אמר אגרתי ניהליה וקמ"ל דודאי שפיר מהני תפיסתו ונאמן לומר שנטלו מדעת ולא מהימן השני שבא לידו ע"י תקיפה. מיהו באית ליה מיגו שפיר מהימן ולא מהימן הכא אלא משום דלית ליה שום מיגו דגם אגרתי ניהליה לא מצי אמר כדאמרינן עד האידנא חשדת ליה בגזלן כו' וא"כ ממילא דבלא מיגו אינו נאמן לומר שתקפה ממנו ומ"מ ברייתא א"ש בכל דבר שאינו נאמן אפי' בדבר העשוי להשכיר ולית ליה מיגו כלל דגם אגרתי לא מצי למימר משום דעד האידנא חשדת ליה כו' ועפ"ז א"ש ג"כ גירסת הרמב"ם פט"ו ממלוה באם אמר פרעתי בפני פ' נאמן וקשה יהא נאמן במיגו וכתבו דלא הוה מיגו וקשה מנ"ל זאת דילמא הך גירסא אמת דאינו נאמן. ולפ"ז ניחא דגם כאן קשה כיון דבאמת היה ראוי להיות נאמן לומר אגרתי ניהליה אלא שאינו נאמן וא"כ י"ל בשלמא התם י"ל הטעם שכתב הראב"ד דכיון דהתנה עמו שאל יפרענו אלא בעדים היה לו לכתוב שובר אבל כאן כיון דעיקר טעמא דחשיד ליה בגזלן א"כ באוגר ניהליה בעדים לא היה לו לחוש

כלל שילכו וכשראה שהלכו באמת תבע ליה בב"ד דבשלמא בפירעון כיון שכבר פרעו נסתלק מן המלוה ובהמשך הזמן יוכל לחזור ולתובעו אבל כאן אם מוגיר ליה בעדים אין לו לחוש כלל כדמוכח לישנא דש"ס דקאמר מוגרת ליה בלא סהדי משמע דבאוגיר ליה בסהדי אין לו לחוש יותר וא"כ יוכל לטעון אגרתיה לך בפני פו"פ והלכו וא"כ נאמן במיגו לומר תקפה אלא ודאי לא הוה מיגו כלל ועיין בנ"י שיש דעות סוברים באמת שנאמן לומר אגרתיה בעדים והלכו למ"ד תקפה נאמן. נאמן במיגו דתקפה דאינו מיגו במקום עדים וכמ"ש בקונטרס הישן:

עוד נ"ל דרש"י פירש הראיה בעדים ומאי בעי רש"י בזה. לכן נראה ליישב מה שהקשתי למה לא מוקי שאמר תקפה לשיטת הרמב"ם וי"ל דראיה משמע ליה דבעי שני עדים ואם בתקפה סגי נמי בע"א שתקפה אף דהוא מכחיש לעד כיון דבשניהם היה צריך להחזיר החצי וא"כ אחד מחייבו שבועה ואין יכול לישבע ואף דמכחישו ואומר שלא תקפה הא כתבו התוס' בנסכא דר"א דלא מהימן לומר דידי חטפתי אף בשבועה משום דאין זו שבועה המוטלת עליו וא"כ גם בטוען כאן שמסרו לידו מדעת והעד אומר שתקפו אין שייך שישבע להכחיש את העד שמסרו לידו מדעת די"ל דגם הרמב"ם מודה שאם מביא ראיה שהוא לבדו מצאו או ששניהם מצאוהו י"ל דמודה הרמב"ם שאינו נאמן לומר שמסרו לידו מדעת דמ"מ גרע משאר דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר כמו שצ"ל לדעת הפוסקים שנאמן לומר תקפה. אלא דהרמב"ם ס"ל דכיון דספיקא הוא ואפשר שהיה שלו מעיקרא ואין הראשון מוחזק גמור שפיר מהימן לומר שהודה לו שהיה שלו מעיקרא וא"כ עיקר המכוון בשבועה דדידיה חטף אבל מה שיטעון שמסרו לידו מדעת אינה טענה כלל רק אם היה מעיקרא שלו אבל לומר שמכרו לו עכשיו גם להרמב"ם טענה גריעא הוא ולא מהני בלא מיגו וא"כ בטוען אודויי אודוי והעד אומר שתקפה אין צריך לישבע רק שהיה שלו מעיקרא כפי טענתו ובפרט כיון דטען כולה שלי ודאי לא קנאו וכל האומר לא ליתי כאומר לא פרעתי דמי א"כ ע"כ עיקר טענתו שעומד בה שהוא שלו כמו שאמר ובזה אין יכול להכחישו וכיון דסגי בשבועה שהוא שלו לא הוטלה עליו כלל שבועה שלא תקפה שהרי סגי בשבועה שכולו שלו וא"כ שבועת ההכחשה של העד אינו שבועה המוטלת עליו דהא סגי לישבע דדידיה חטף ושפיר הוה מתוך שאיל"מ וא"כ קשה למה נקט ראיה בעדים הא סגי בע"א ולכן מוקי באמר בדמי אגרתי ניהליה א"כ טוען נמי שכירות שנתחייב לו ואם מכחיש העד שהודה לו לא סגי לישבע שהוא שלו מעיקרא דהא אם טען העד שהשכירו לו הרי הודה הוא לחבירו שהוא של חבירו ונתחייב דמי שכירות ושפיר מוטל עליו שבועה להכחיש העד וא"כ צריך דוקא

שני עדים. ובהכי ניחא מה שפסק הרמב"ם שאם חזר ותקפה מיד התוקף חולקין והקשו עליו מנ"ל זאת ובמ"מ ספ"ט מטוען נראה דס"ל דהוא אבעיא דלא איפשיטא אי מהני תפיסה ולכן פסק בחזר ותקפה נאמן שלא הודה וקשה מנ"ל זאת ולפמ"ש נראה דס"ל להרמב"ם דמוכח אפי' לפשיטותא דרב ס"ל בחזר ותקפה השני מהני דאל"כ קשה איך ס"ד דרב נחמן דטעמא משום הודאה א"כ קשה למה נקט ראיה דמשמע שני עדים הא סגי אפי' בעד אחר אלא ודאי כיון דעיקר טעמא דכל ששניהם מחייבין אותו ממון א' מחייבו שבועה וכיון דכאן מהני תפיסה א"כ אינו ממון ברור שע"א יחייבנו שבועה דגם לרב נחמן אינה הודאה ברורה דבהודאה ברורה אפי' ראיה לא מהני וא"כ שניהם אין מחייבין אותו רק ספק ממון שלא להוציא ממנו א"כ י"ל בע"א בכה"ג לאו מחוייב שבועה וכה"ג כתב רמ"ה בח"מ סימן ע"ה לענין שבועה היכא ששניהם אין מחייבין ממון רק בצירוף שבועת התובע לאו מחויב שבועה הוא. מיהו לפמ"ש מוכח דבהא לא ס"ל כרמ"ה דאל"כ גם בתקפה בע"א אינו חייב רק בצירוף שבועת התובע אפי' מביא שני עדים וא"כ לא הוה מחוייב שבועה כמ"ש ועמ"ש בסמוך ונ"ל ראיה להרמב"ם דס"ל דגם תקפה אינו נאמן לומר דלשיטתיה אזיל דהתוס' הקשו יהא נאמן לומר אגרתיה במיגו דתקפה ותירץ דהוה מיגו במקום עדים דאנן סהדי דלא אגריה וצ"ל דמ"מ עדים מהני. ולהרמב"ם לשיטתיה לפמ"ש בהלכות עדות פ"ח לא מקרי הזמה רק כשהמעשה יכול להיות אמת א"כ קשה איך אמר המוציא מחבירו עליו הראיה שהשכירו הא הוה עדות שאי אתה יכול להזימה דאם יזמו העדים נחליט המעשה בשקר ודאי אלא ודאי לא מהימן לומר תקפה ממני בלא עדים והה"ד אגרתיה ואם מביא עדים שפיר מהני דאינו כמו עדים רק שהוא בחזקתו וצריך ראיה:

שם בגמרא הקדישה אינה מקודשת. קשה למה לא יהא הקדש הרי הקדיש שלו עכ"פ וחל על חצי שלו וכיון דבדאורייתא אין ברירה ממילא כולה אסורה דאי אפשר לברר איזה חלק הקדש ואיזה חולין ואפשר לומר דאי לא חל על השני כיון שהקדיש כולה הו"ל כקני את וחמור ומיגו דלא חל אהאי לא חל נמי אהאי. או דאפשר דנ"מ לענין פדיון שיכול לפדות חלק חבירו. מיהו קשה דהא הקדש מנה שחיללו על פרוטה מחולל וא"כ נפדה הכל. וצ"ל דאם של הקדש הוא אין הגזבר נותן לו לפדותו בפחות משויה. מיהו לפי דעת הרמב"ם אפשר לפרש הסוגיא בענין אחר לפמ"ש בסמוך ס"ל להרמב"ם בשתק ולבסוף צווח אם חזר אידך ותקפה אין מוציאין מידו ג"כ א"כ י"ל הפירוש בש"ס שלא מצאו כל אנשי חיל ידיהם לפרש בפירוש מספיק הדמיון מתקפו כהן כיון דבש"ס מדין הודאה אתי עלה ונדחקו בדחוקים שונים ולפמ"ש י"ל דהכי קאמר את"ל מוציאין

אין מקום ספק דאם מוציאין לעולם לא שייך בהא תפיסה אבל את"ל אין מוציאין היינו מטעם כיון דאיכא ספיקא בהודאה שלו אין מוציאין א"כ י"ל דמיבעיא ליה בהקדישה אידך אחר שזה תפסו ממנו ושתק ולבסוף צווח דאין מוציאין מידו מטעם ספיקא דדינא ותפיסת השני מהני לחזור ולתקוף ממנו מבעיא לן אם הקדש אלים כתקיפה והיינו משום דהכי משמע ליה לישנא דלעיל המוציא מחבירו עליו הראיה ואם חזר ותקפה הו"ל אידך מוציא כדבעי למימר נמי לקמן והכי נמי הוא לפשיטותא דרב נחמן וא"כ מבעיא ליה בפשיטות אי אלים הקדש כתקיפה ופשיט מספק בכורות דתקפו כהן אין מוציאין ולהכי אסור בגיזה משום דהקדש אלים כתקיפה ומשני קדושה הבאה מאליה שאני והכי דייק מי שהוא מוציא היינו הכהן לעולם נקרא מוציא עליו הראיה לעולם וקדושה הבאה מאליה לא מקרי מוציא והכל מרווח ונכון יותר מכל הפירושים וא"כ ממילא אינו הקדש כלום וגבי מסותא כיון דדינא דכל דא"ג פשיט דהקדש לא הוה כתקיפה:

שם גמרא את"ל כו' הקדישה בלא תקפה. כבר כתבתי שקשה להבין הסוגיא והדמיונות מתקפו כהן ולכן אפשר לפרש דהא לעיל בתקפה וצווח פשיטא לן דמוציאין ולא מהני תפיסה אפשר הטעם הוא משום דתפיסתו אינה חזקה גמורה דכיון דאין יכול ליטול רק בשבועה ובשבועות דף ל"ב חשוב דבר הגורם לממון בעד שכנגדו חשוד על השבועה א"כ אין תפיסתו דבר ברור שאינו ממון תחת ידו ולכן לא מקרי תפיסה גמורה לכן בשתק י"ל אודויי אודי ואף דלא הוה מהני לענין תפיסה מ"מ מועיל לפטור משבועה עכ"פ דמספיקא לא משבעינן שבועה דרבנן ומקרי חזקת תפיסה גמורה ומהני שפיר מספיקא ולהכי מיבעיא ליה שפיר בהקדש כיון דליכא שבועה דאין אדם חוטא ולא לו וא"כ הוה תפיסה גמורה ושפיר מיבעיא ליה אי מהני. מיהו לא א"ש לעיל אם תקפה אפי' צווח ישבע ותועיל לו תפיסתו:

בתוס' בד"ה והא הכא כו' נראה כיון דמקרקעי כו' וכיון דאם תקפה כו' תו לא פקע אפי' חזר חבירו כו' עכ"ל לכאורה כ"ז כשפת יתר דאפי' נימא דפקע כשיתקוף השני מ"מ מצי לפרש בפשיטו' כיון דהוא הקדישה ואכתי לא תקפה השני א"כ הוא היה האלים אי הקדש כתקיפה הוה הקדש כ"ז שלא תקפה השני. ונראה שהצעה זו הוא לפי פשט הש"ס דמייתא מתקפו כהן וכי לא תקפו אסור בגיזה ועבודה אלמא חזינן בהך ס"ד דמדמי קדושת פה לקדושה הבאה מאליה דמשום דמהני תפיסה אסור נמי בלא תקפה וא"כ חזינן דאף דהבעלים עדיין מוחזקין ועדיף מתקיפה אפ"ה אסור אלמא לא מהני תפיסה מרשות הקדש וא"כ כ"ש דלא פקע ההקדש אפי' תקפה השני. ומה שהוצרכו לומר דאם

חזר וגברה ידו של שני ותקפה אין מוציאין אפשר ליישב בזה כיון דקשה כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי א"כ אמאי פשיט מדפרשי רבנן ס"ל אין מוציאין הא י"ל דבשלמא בטלית מקרי דבר שאינו ברשותו כיון שהוא בחזקת השני שתפוס בה אבל בהך דאין שום אחד מוחזק א"כ מידי ספיקא לא נפקא דשמא הוא שלו ויכול להקדישו ולא דמי לטלית שאפי' מה שהוא שלו אין יכול להקדישה כשהוא ביד השני משא"כ בהך אילו היה שלו היה יכול להקדישה וא"כ למה ימנע מפני שחבירו טוען עליו הא מ"מ ספיקא הוה ואף שאין יכול להוציאו בדיינים מ"מ כיון דלא הוה ברשות השני למה לא יוכל להקדישה אם היא שלו שאין כח חברו מעכב עליו וא"כ באיזה ענין מקרי דבר שאינו ברשותו וא"כ בהא אית לן למימר כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט שפיר הוה ליה כתקיפה שהיא שלא מרשות חבירו אבל אכתי מנ"ל דהקדש כתקיפה מרשות חבירו ממה שיש לחבירו חזקה גמורה בו אבל כאן אין הקדשו מוציא מחזקת חבירו כלל וא"כ מידי ספיקא לא נפיק וספק איסורא לחומרא כיון דאינו ברשות חבירו לשום ענין. ועל זה כתבו שאם תמצי לומר דלא אלים ההקדש לתוקפה מרשות חבירו גם בכאן לא יהיה ההקדש אלים מתקיפה וכיון דתקיפה לא מהני לענין שלא יוכל חבירו לחזור ולתקוף ממנו א"כ גם ההקדש לא אלים מתקיפה ולא יועיל לגרע חזקת חבירו שלא יוכל לחזור ולתקוף ממנו ולכן כתבו דלא אלים הקדש מתקיפה אף דלפום הך סברא הקדש אינו אפי' כתקיפה דהא השתא קיימינן בסברא דתקפה אין מוציאין ממנו וע"כ הקדש גרע מתקיפה אלא ודאי כונתם מתקיפה שהיא שלא מרשות חבירו ופשיט לן אי הקדש אלים כתקיפה להוציא מרשות חבירו שפיר י"ל גם לזה הוה כתקיפה דנעשה בחזקתו שאין חבירו יכול שוב לתקפה ממנו משא"כ אם ההקדש אינו כתקיפה להוציא מחזקת חבירו גם כאן אף שיהיה כתקיפה כיון שאין הדבר ברשות חבירו מ"מ אכתי לא הוה כתקיפה להוציא מרשות חבירו כמו במטלטלין ששניהם אוחזין:

בא"ד וא"ת אמאי אין מוציאין כו' יאמרו ליתן לכהן אחר עכ"ל. אפשר ליישב לכאורה לפי פשט התוס' דפשיט דהקדש הוה כתקיפה וא"כ י"ל דהכי פשיט ליה דע"כ לומר דהקדש כתקיפה וא"כ ע"כ תקיפה מהני דאי לא מהני אמאי יאסור בגיזה ועבודה אלא ודאי מספיקא מהני תקיפה. וא"כ אפי' תימא שמוציאין מן הכהן בטענה שיתן לכהן אחר מ"מ שפיר הוה תקיפה לענין איסור גיזה ועבודה שחל עליו קדושת שמים אבל תקיפת הכהן באמת לא מהני שיכול לומר אתן לכהן אחר מיהו י"ל דמוכח דתפיסה של כהן מהני בפועל דאל"כ מאי מסייע ליה שפוטר ממונו בממון של כהן הא לא משכחת לה כלל שיהיה ממון כהן אלא די"ל כיון שזה אינו תובע ליתנו לכהן אחר רק לעצמו

א"כ הוה כמו טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור וטעמא דהוה כמחל לו על השעורין וכאן שאינו תובע ליתנו לכהן אחר אינו זוכה מטעם זה:

עוד עלה בדעתי לומר דבלא"ה יש להבין אם תפסו הכהן אמאי מוציאין מידו הא איתא בפסחים דף כ"ט באוכל חמץ של הקדש במועד דלמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור דלא מקרי ממון אף שחמץ אחר הפסח מותר לר"ש וא"כ כאן כיון דכל זמן שהוא תם אסור בהנאה ואינו ראוי רק לכשיומם א"כ לא מקרי ממון כלל אלא די"ל שאני חמץ בפסח שאין ראוי למוכרו משא"כ זה ראוי למוכרו עכשיו והקונה ימתין עד שיומם אבל בחמץ לא שייך לומר כן דאין פודין הקדשים להאכילן לכלבים מיהו בבכור תם דאינו נמכר בזמן המקדש כדאיתא בב"ק דף י"ב ע"ב וא"כ לית ליה לבעל הבית חזקה בו שהרי אסור. וגם לכהן עדיין אינו ראוי רק כשיומם וא"כ לא מקרי רק דבר הגורם לטובת הנאה. אלא די"ל דקושיית התוס' להך ס"ד דס"ל דמשום דתקפה כהן אין מוציאין מידו אסור בגיזה ועבודה ולולא זאת לא היה אסור כלל ולא חלה עליו קדושה א"כ קשיא להו שפיר נימא מוציאין דיכול למימר אתן לכהן אחר ולא תחול עליו קדושה כלל וצ"ל תירוץ התוס'. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הסמ"ג שכתב בבכור בהמה טהורה אם תקפה כהן אין מוציאין אבל אינו מקריבו דאולי אינו בכור ומביא חולין בעזרה כרבה דת"כ ובהלכות תובע ונתבע פסק בעשין צ"ה ת"כ מוציאין מידו וגם מ"ש דתניא כוותיה נהפוך הוא דת"כ דמוציאין כמ"ש בהלכות תובע ובנו של הש"ך תירץ דמיירי בתפס קודם שנולד הספק ותמה עליו בתומים איך שייך בבכור תפס קודם שנולד הספק. אך לפמ"ש ניחא דבלא"ה קשה לישנא דהש"ס דקאמר והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין דקתני הממע"ה כו' וקשה לפום הך ס"ד הו"ל לדייק מדקתני אסורין בגיזה ועבודה ע"כ משום דהקדש כתקיפה הוא. אלא נראה דבהך ס"ד ס"ל דודאי כי היכא דהדיוט אין יכול להוציא מן המוחזק הכי נמי איסור הקדש נמי לא חייל מספיקא לאפוקי מחזקת בעלים כיון דהוא מוחזק וגם במסותא לא מבעיא לן דליחול הקדש רק משום דאם הקדישה ותקפה אח"כ כיון דדינא דכל דאלים גבר ואפשר שאם יתקפנו יהיה ברשותו גם השתא יש להקדש תפיסה ואסור מספק אבל אם לא היה תפיסה מהני אין מקום להקדש לחול מספק שיוציא מרשותו של זה וא"כ י"ל בודאי אילו הוה מצינן למימר דאסור בגיזה ועבודה מטעם ספק א"כ מה"ט גופיה הול"ל דתקיפה מהני כיון דאין לבעלים חזקה בו שהרי אסור בהנאה ולמוכרו אינו יכול א"כ בתופסו הכהן לא מקרי ממון בעלים רק דבר הגורם לממון וא"כ נוכל לומר דלכך אין מוציאין משום דאסור בגיזה ועבודה וא"כ לא מוכח לעיל שיכול להקדיש המסותא מטעם שיש להקדש זכות

אם יתקפנו אלא משום דמשמע דגם קדושה דממילא אינו חלה מספק אם אינו במציאות שיצא מרשות בעלים ע"י תקיפה של כהן שרשות בעלים מונע איסור הקדש לחול מספק ואם בא ליד זה שהקדישו בעצמו אין רשות שלו מעכב מלחול ההקדש שהרי אחר שתקפו בחזקת שהוא שלו ממילא הקדשו קיים ולכן גם עכשיו שלא תקפו חל רשות הקדש לאוסרו על כל פנים כיון דברשותיה קאי לענין תקיפה ולפ"ז י"ל דודאי בפשיטות לא מצי למיפשט דהקדש דמי לתקיפה די"ל דטעמא דאסור בגיזה ועבודה היינו משום דהקדש אלים מתקיפה ואפי' מוציאין מידו מ"מ חל ההקדש וכיון דחל ההקדש מספק דהו"ל ספיקא דאיסורא שמא הוא שלו וקדשה א"כ מה"ט גופיה מהני תקיפה דאין לו חזקה גמורה שהרי ספק בכור הוא ואין יכול למוכרו מספיקא שמא בכור הוא וראוי להקרבה דלענין איסורא חשבינן לה כספיקא ולזה הקדים דמשמע ממתניתין המוציא מחבירו עליו הראיה דתקפו כהן אין מוציאין מידו אפי' בלא איסורא דגיזה ועבודה דהא בטמאים ליכא איסורא אם פודין ואם כן אין טעם התפיסה נתלה באיסור שבגופו א"כ א דתני עלה אסורים בגיזה ועבודה י"ל אדרבה איסור הגיזה ועבודה נתנית בזכות התקיפה ופשיט שפיר. ורבה משני לעולם אימא לך מוציאין היינו אפי' אי מוציאין נמי יש לאסור בקדושה הבאה מאליה וא"כ כיון דבמידי דאיסורא הוא אסור מספק ואין יכול למוכרו תו ליתא לדיוקא דהממע"ה דאדרבה משום דעכשיו הוא אסור אין לבעלים זכות בו ושפיר מהני התקיפה והתקיפה נתלית באיסור של הקדושה הבאה מאליה וכיון דאפי' אי מוציאין איסורא רכיב עליה שפיר יכול לתופסו בעוד שאין בו לבעלים רשות בו כיון דבאיסורא ספיקא לחומרא אין יכול למוכרו ג"כ בזמן הבית מספיקא ולא הוה ממון כלל בשעת התפיסה וע"ז אמר תניא דמסייע לך דבפטר חמור שפודה בשה ואין בו שום איסור מוכח דמוציאין ואינו פוטר ממונו בממון של כהן א"כ אין לתלות האיסור שנאסר בשביל שתקפו אין מוציאין מידו דא"כ אדרבה נימא מוציאין ולא יאסר כלל אע"כ הטעם משום דקדושה הבאה מאליה אסורה מספק וא"כ אין לבעלים שום זכות בעודו תם ושפיר מהני תפיסתו. אלא דאכתי קשה הא גם לכהן אינו ראוי כי אם כשיומם וכשנעשה בו מום לא תועיל תפיסתו דמפסידין הבעלים שהרי אז יש בו דין ממון שראוי לאכול במומו ובזה י"ל כדברי בן הש"ך דמקרי תפוס קודם שנולד הספק שאז לא היה שוה כלום ואינו בגדר הספק ובזה מכוונים דברי הסמ"ג שכתב דודאי דתניא כוותיה דהא נקט המוציא מחבירו עליו הראיה מוכח דלפעמים אין מוציאין ונקט האי לישנא משום בכור בהמה טהורה כיון דאפי' מוציאין נמי אסור לבעלים אין לבעלים חזקה בו וכשיומם כבר תפוס מקודם שנולד הספק או דדמי לתפס ברשות כיון דמעיקרא לא היה

ממון בעלים משא"כ בעלמא לא מהני תפיסה והדברים ברורים ונכונים דהסמ"ג בבהמה טהורה משתעי ובזמן הבית שכתב אבל אינו מקריבו דהוה חולין בעזרה וי"ל כמ"ש. מיהו נ"ל ליישב קושיית התוס' דאם יאמר ליתן לכהן אחר באמת יכול לומר כן אלא דיכול כהן לתפוס דתופס לב"ח נמי קני א"כ יכול הכהן לתפוס בשביל כהן שירצה ליתן לו א"כ נשאר לו ממילא אם לא שירצה באמת ליתנו לכהן אחר עכ"פ מהני תפיסתו ולא מקרי חב לאחרים שהרי אם לא יזכה הכהן שום אדם לא יזכה בו וישאר לבעלים. אלא דקשה הא חב לבעלים בתפיסה זו שאם יבא ליד בעלים לא יוכל להוציא מידו שום כהן. מיהו בהא לא איכפת לן כיון דלגבי בעלים מהני התפיסה של כהן לא איכפת לן במה שהוא חב לבעלים כיון שנגד הבעלים זוכה בתפיסתו שפיר מהני התפיסה. ועפ"ז אפשר ליישב קושיית התוס' דכתבו במרחץ בסוף החודש שכולו לשוכר וחילקו בין תפס ברשות. ולפמ"ש א"צ לחלק בכך די"ל ודאי כשתופס בשביל עצמו שפיר מהני התפיסה אבל כאן שע"כ צריך לומר שהוא תופס בשביל כהן אחר א"כ אין זוכה בדבר זה להחזיקו ברשותו ועמ"ש לקמן בתוס' ד"ה פוטר:

דף ו:

בפרש"י ד"ה המוציא קס"ד כו' ואם תקפה כהן ושתיק ישראל והדר צווח עכ"ל. כבר צווחו קמאי דקמן מה ענין הודאה לכאן שהרי הישראל בעצמו מסופק ואיך שייך בזה אודויי אודי. וכבר עלה בדעתי דרש"י מפרש לעיל אודויי אודי לאו הודאה ממש הוא דא"כ גם ראיה לא יועיל דהודאת בע"ד כק' עדים דמי אלא דאודי שהניחו לתופסו והוה כמו תפס ברשות ולא ראיתי להאריך בזה. אך מה שנ"ל אחר העיון דרש"י ס"ל הפירוש בש"ס דבלא"ה כבר כתבתי לשון הש"ס דהקדים דסבר ת"כ אין מוציאין אותו מידו ולא דייק דמדנקט דאסור בגיזה ועבודה שמעינן דאין מוציאין ומש"ה אסור. ולכן נראה דרש"י מפרש הא דמיבעיא לן בהקדישה וקשה ג"כ למה יוחשב הודאה בשביל שהקדישה מאי איכפת ליה בדיבורו וגם הענין הפשיטות במסותא שנדחקו כל המפרשים. ולכן נראה די"ל ודאי הא דאמרי' לעיל בשתק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה אין הכוונה הודאה גמורה ששלו היא דא"כ גם ראיה לא מהני כמ"ש הרא"ש בשותק מתחילה ועד סוף אלא דלא אהני הודאתו רק כיון שאינו מקפיד על תפיסתו נתבטל מוחזקות שלו במה שתפס בה מתחילה שהרי הוא עצמו מחל הזכות תפיסתו במה שהניחו לתפוס וס"ל ודאי גם לעיל דמי לספיקא דדינא רק דבספיקא לא מהני תפיסה בע"כ להוציא מן המוחזקות שלו אבל היכא דבעצמו שתק ולא איכפת ליה במוחזקות שלו מהני תפיסת חבירו מספק לכן שפיר מהני ראיה שהוא שלו שאם מביא ראיה אינו

זוכה בתפיסתו שלא הודה לו כלל שהוא שלו רק מחל זכות תפיסתו ודמי לתופס ברשות והשתא מיבעיא לן הקדישה בלא תקפה והיינו דמשמע ליה דבלא"ה אם הקדישה מאחר שאנו מסופקין אם שלו הוא אם כן מספק ראוי שיחול ההקדש דספיקא דאורייתא הוא אלא דאם גם בתקפה מוציאין מידו הוה דבר שאינו ברשותו לגמרי אף דאפשר שהוא שלו אין לו בו זכות מספיקא להוציאה מחזקתו של שני. אך אם אין מוציאין ע"כ תאמר ששתיקתו מחשבת להודאה שאין מקפיד שיתפוס בה חבירו ויהיה ברשותו ואין השתיקה פועלת רק שע"י השתיקה נראה שרוצה שהשני יחזיק בה אפילו יהיה בשאלה או על מנת להחזיר מ"מ כבר נתחזקה תפיסתו של שני ופשיטא לן דאי אין מוציאין א"כ אם בא אח"כ לרשותו של תוקף והוא הקדישה כבר וזה שתק בשעה שתופסו כיון דאיכא מיהת הודאה מן השני ומועלת תפיסתו שלא יוכל להוציאו ממנו עוד א"כ אחר שהוא אמר שהיה שלו מתחילה חל ההקדש שפיר דכיון שאינו מפקיע רשות חבירו ולגבי נפשיה שפיר אנו תופסין דבריו לאוסרו לכ"ע וא"כ ממילא כיון דיש לו זכות לתקוף מספק כשישתוק והיינו דס"ד דכמו שאין הדיוט יכול לתופסו כמו כן אין איסור הקדש נתפס בו דחזקתו מעכבת את ההקדש מלחול כמו שחזקת האחד מונעת שלא יהיה לחבירו טענה במה שמוחזק כך אין איסור ההקדש נתפס מספק במה שהדיוט מוחזק בו ולכן לא מיחשב ספק איסורא שחזקתו מונעת ההקדש לחול מספק אלא דס"ל אם יש להדיוט כח לתפוס מספק ע"י שתיקה מתבטלת חזקת ההדיוט ממילא ההקדש חל ג"כ. ועפ"ז יש לפרש דגם בהקדש אם הקדישה זה וזה שתק גם כן איתרע חזקתו של זה וכמו דאיתרע בשתיק בשעת תפיסה כמו א איתרע חזקתו בשתיק בשעת הקדש והיינו טעמא כיון דאסרה היה לו לצווח דמה לו ליכנס שיהיה הדבר אצל בני אדם בספיקא ודררא דאיסורא ולכן מדשתיק ג"כ מתבטל מוחזקות שלו וממילא חל ההקדש מספיקא דספיקא דאורייתא דשמא שלו הוא ואף דגם ההקדש אין יכול להוציא ולחול מספק איסור הקדש היינו דוקא כשהוא מונע שלא יבא לרשות הקדש אין ההקדש חל בע"כ אבל בשתיק שלא הקפיד על הקדישו הו"ל כתפיסה דהדיוט שנתבטלה חזקתו ומייתי עובדא דמסותא דמספקא להו נמי בהקדיש חד ושתיק אידך ופרשו ג"כ מספיקא דשמא שלו היתה דכיון ששתיק איתרע חזקת השני דמה לו להכניס שלו בספיקא דאיסורא אצל העולם. והשתא פשיט מהך דספק בכורות דמינה מוכח ודאי דחל ההקדש מדחל איסור גיזה ועבודה אלא בפשיטות ה"א דאין הכי נמי דחל ההקדש דלגבי הקדש הו"ל ספק איסורא לחומרא וא"כ יהיה מוכח בפשיטות שמועיל ההקדש וא"כ נימא כפשיטות שאם הקדישה מועיל ההקדש מספק שמא הוא שלו ולכן פריש מעיקרא דמסברא אין

להקדש לחול אם אין לו תפיסת יד בו שיהיה מוחזק בו מספק והיינו שאם תפסו הכהן שאין מוציאין מידו ואצל הכהן חל רשות ההקדש ע"כ שאין מוחזקות של הכהן מונע ההקדש מלחול דאדרבה כיון שתפסו מטעם שהוא בכור משום הכי יש לו לאסור בגיזה ועבודה אלא דתפיסת הכהן הוה שלא מדעת ולעיל משמע דמבעיא ליה דומיא דבעיא לעיל בשותק ולבסוף צווח והיינו משום דפשיטא לן דתפיסה לא מהני שלא מדעת אלא דבשותק מקרי תפיסה מדעת דלהכי אמרינן דאודי ליה כיון דתפיסה הוא מהני מדעתו כדפרישית. שפיר אמרינן שהוא שלו ולהכי הניחו לתפוס ולכן פרש"י בשתק ולבסוף צווח ג"כ ואהני שתיקה דיליה למיהוי תפיסת הכהן מדעת וכיון דפקע חזקת בעלים ממילא משום הכי נאסר בגיזה ועבודה אלא דהוה מצינן למימר דטעמא דשתיק הוא משום דמסתמא לא היה מניחו להקדישו לחול עליו איסור כדפרישית וא"כ אכתי לא א"ש כאן דאם נימא דבשביל התקיפה יאסור בגיזה ועבודה וכיון דנאסר ט"י תפיסת הכהן הו"ל למיצווח כיון שע"י הכהן נולד בו איסור דאדרבה נימא איפכא דלהכי שתיק משום דלא איכפת ליה בתפיסת הכהן ואם כן לא נפיק מחזקתיה דאין האיסור חל עליו כלל ולא דמי להקדש דעכ"פ לפי דבריו הוא הקדש כשיבא לידו שהרי טוען בבירור שהוא שלו משא"כ הכהן אין לו טענה א"כ לא איכפת ליה לשתוק וכיון דס"ל דאיסור גיזה ועבודה תליא בתפיסת הכהן א"כ ל"ל דמשום הכי שתיק שמניח לכהן לתפוס די"ל דלא איכפת ליה שהרי אינו מוליד בו איסור חדש אע"כ שתיקה מהני בתפיסה למיהוי כתופס ברשות וכיון דמשכחת לה שיזכה הכהן עפ"י תפיסתו מספק שפיר הוה כאילו יש לכהן זכות בו שהרי רשות הכהן מוציא מרשות בעלים עכ"פ עפ"י שתיקה כשלא יקפיד על התפיסה להכי נאסר בגיזה ועבודה מאחר שאפשר שיופקע רשות בעלים ע"י תפיסת הכהן ומוכח לפ"ז אפי' צווח נמי חל ההקדש כיון דחזינן דגם ברשות בעלים חל האיסור מטעם דיש מציאות שיחול ההקדש ע"י תקיפה כשישתוק אידך אף אם לא תגרום השתיקה האיסור וא"כ אפי' צווח מעיקרא נמי חל ההקדש כיון דתפיסה מועלת עכ"פ בשתיק ומשני דלעולם מוציאין וטעמא לאו משום דכח הכהן מעורב בו לתוקפו אלא קדושה מאליה שאני ועפ"ז יש לפרש בש"ס ליישב דעת הרמב"ם שפסק תקפו כהן אין מוציאין והוא נגד מסקנת הש"ס דדייק דאי אין מוציאין פוטר עצמו בממון כהן ודחקו בזה ולפ"ז ניחא דלא קאמר רק תניא דמסייע לך שאתה אומר שאין איסור ההקדש חל בשביל תפיסת יד שיש לכהן בו לתופסו שאם תמצי לומר שבשביל זה נחשב זכות לכהן במה שיוכל לתופסו עד שתאמר דבשביל זה יש להקדש מקום לחול א"כ מקרי ממון כהן ולא יפטר ממונו בממון כהן וה"ק אי ס"ד כדקאמרת דתקפו כהן אין מוציאין

וזה הגורם שיש להקדש לחול א"כ הרי פוטר ממונו בממון כהן אלא ע"כ דלא איכפת לן כלל בתפיסת הכהן אחר שעתה הוא ביד הישראל וא"כ ממילא שאין לתלות איסור הגיזה ועבודה בשביל זכות הכהן דכ"ז שהוא ביד ישראל הוא שלו לגמרי ואין כאן סיוע רק דקדושה הבאה מאליה שאני אבל בשביל זכות דתקיפה לא איכפת לן כשהוא ביד ישראל ועמ"ש לקמן:

שם בגמ' נמצא זה פוטר ממונו בממון כהן. הרמב"ם פסק בהלכות בכורות פ"ב ופ"ה דתקפו כהן אין מוציאין מידו ותמהו עליו דכאן מוכח דמוציאין דא"כ הרי פוטר ממונו בממון כהן. וכבר כתבתי בזה פעמים בכמה ישובים ועוד בה שלישי' מה שי"ל בענין ליישב דברי הרמב"ם דודאי י"ל כיון שהוא ברשות ישראל א"כ הכהנים מתייאשים ממנו ולא גרע מיאוש וכה"ג איתא לקמן דף י"ב עשאוהו כמי שהלכו בו נימושות דעניים מסחי דעתייהו וא"כ כיון דאם היה ממון כהן ובא ליד ישראל ונתייאשו היה קונה ביאוש כ"ש במה שלא בא לידו וכה"ג איתא בנדרים דף ע"ו דדרשינן ק"ו אם מכורה כבר יוצאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכור ומייתי לענין הפרת נדרים שיכול להפר את שלא שמע. ועיין בספרי גט מקושר. וא"כ י"ל בודאי דין הוא שיקנה הישראל מטעם דלא גרע מגזל מכהן ונתייאש ממנו דקני ליה אלא דאנן קיי"ל יאוש כדי לא קני וא"כ קשה מאי מסייע ליה ממעשר הא פוטר ממונו בממון של כהן הא י"ל ודאי תקפו כהן אין מוציאין מידו ואין לומר למה חל עליו שם מעשר די"ל דטעמא משום דיאוש כדי לא קני ובקרא עליו שם מעשר הו"ל יאוש ושינוי השם דקני ותו לא יועיל תפיסת הכהן. מיהו לרבה לשיטתיה דס"ל יאוש לחוד קני אם כן ממילא כשתמצי לומר דהוה יאוש ביד ישראל הרי כבר קנאו וא"כ ממילא מוציאין מידו שהרי כבר קנאו הישראל ביאוש וא"כ כשתמצי לומר אין מוציאין ע"כ צ"ל דאפי' יאוש לא הוה ביד הכהן וא"כ יש לכהן זכות בו וקשה שפיר איך יפטור ממונו בממון כהן ואין לומר משום דכשקרא עליו שם מעשר הוה שינוי שם דשינוי שם בלא יאוש אינו קונה ושפיר קאמר תניא דמסייע לך דייקא לרבה לשיטתיה מוכח דמוציאין מידו ואפי' שיהיה יאוש ממילא מהך טעמא גופיה מוציאין מידו שכבר קנאו הבעלים משא"כ הרמב"ם לשיטתיה דיאוש לא קני שפיר י"ל להכי אין מוציאין מידו דיאוש לא קני ומ"מ חל עליו שם מעשר דתו לא יכול הכהן לתופסו דהו"ל יאוש ושינוי השם או שינוי רשות ודברי הרמב"ם ברורים. וא"כ א"ש נמי מה שהקשו התוס' למה כאן מוציאין מידו ובמרחץ אין מוציאין וכן בתרי ותרי. ולפ"ז ניחא שפיר די"ל דבמרחץ לא שייך כלל יאוש דמספיקא לא מפקינן ממונא רק כאן דנתייאשו הכהנים זכו מטעם ודאי וכן בתרי ותרי לא שייך יאוש דיאוש לא מהני

בחוב וכמו שהאריך הרב ח"ץ בהג"ה לח"מ סי' קס"ג והשיג על מהרי"ק א"כ שפיר מהני תפיסה והכל ניחא לדברי הרמב"ם

עוד י"ל לדברי הרמב"ם קצת בדרך פלפול דודאי י"ל טעמא דתקפו כהן אין מוציאין מידו הוא משום דיש לכהן בו חזקה במקצת דהא עכ"פ יש לו מתנות כהונה זרוע ולחיים וקיבה וא"כ י"ל דאם תפס הכהן כבר זכה במתנות כשישחוט דהא הבכור אינו עומד רק לשחיטה דבכור בהמה טהורה אסור בעבודה וגם בפטר חמור שנפדה בשה סתמא הוא לשחיטה ויש לו מקצת חזקה א"כ היכא כשבא ליד הכהן אם ישחטנו הכהן יהיה הכהן ודאי שיש לו עכ"פ מקצת והישראל ספק אם יש לו בה כלום ואין ספק מוציא מידי ודאי לכן אין מוציאין מיד הכהן אלא דהתוס' ריש מכילתין הוכיחו דבכה"ג לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי דהא באומר חצי' שלי נוטל רביע ולא אמרינן שזה ודאי אלא דבאמת יש לתרץ קושיית התוס' לפי מה שהקשו יהא נאמן לומר חציה שלי במיגו דכולה שלי ותירצו דהוה מיגו להוציא א"כ י"ל דעכ"פ על רביע שנקרא מוחזק נאמן במיגו ולכן לא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי. מיהו למ"ד דאמרינן מיגו להוציא ע"כ לומר תירוץ אחר על קושיית התוס' דלא הוה מיגו וא"כ כיון דלא הוה מיגו מטעם אחר הדרא קושיית התוס' לדוכתא נימא אין ספק מוציא מידי ודאי וצ"ל דלא מקרי ודאי משום שהוא ודאי במקצת. וא"כ י"ל ודאי הרמב"ם לשיטתיה שפיר פסק תקפו כהן אין מוציאין שהרי הוא ודאי במתנות והישראל ספק שמא אין לו כלום מיהו בלא תקפה אין לכהן חזקה בו דיכול ליתן לאיזה כהן שירצה אבל אם תקף שפיר זכה כמ"ש בחידושים ישינים ואף דכתיב ונתן ולא שיטול מעצמו היינו דוקא בשביל הפסד כהנים אחרים אבל כאן שאם יבא ליד בעלים לא יתן לשום כהן עביד דינא לנפשיה לתפוס וא"כ י"ל בתקף שזכה עכ"פ במתנות שפיר נקרא ודאי ואין מוציאין מידו וא"כ לא קשיא איך אם נפק בעשירי הוא מעשר די"ל ודאי בנפק בעשירי כיון שנקרא עליו שם מעשר אין לכהן בו שום זכות דקדשים פטורין מן המתנות ואף דיש לו בחזה ושוק הא קיימא לן כהנים משלחן גבוה קזכו כדאיתא בקידושין דף נ"ב ע"ב וא"כ ל"ל אין ספק מוציא מידי ודאי אלא דהכא הקושיא לרבה לשיטתיה דס"ל בב"ב דף ל"ב ע"ב דאמרינן מיגו להוציא א"כ ע"כ צ"ל תירוץ על קושיית התוס' דלא הוה מיגו וא"כ קשה נימא אין ספק מוציא מידי ודאי וצ"ל אף שהוא ודאי במקצת לא מקרי ודאי במותר וא"כ כשתמצי לומר אין מוציאין לא מהני קריאת שם מעשר כלל דממון של כהן הוא אף בלא הך טעמא דזוכה במתנות דלרבה אין זו טענה שיזכה בשאר כדמוכח ממתני' וא"כ ליכא למיתלי טעמא בהא ושפיר מוכח

דתקפו כהן מוציאין והרמב"ם לשיטתיה אזיל למאי דקיי"ל כרב יוסף בזוזי דלא אמרינן מיגו להוציא שפיר י"ל אין מוציאין מידו דהו"ל ודאי במתנות וא"ש:

עוד אמרתי ליישב דברי הרמב"ם דודאי מה זו טענה שפוטר ממונו בממון של כהן הא אין לכהן זכות בו כל זמן שלא תפסו וי"ל דכיון דיש לו זכות בתפיסה מקרי שיש לכהן חלק אלא דתליא אי אמרינן דבר הגורם לממון כממון דמי שפיר יש לכהן חלק ואי לאו כממון דמי י"ל דלא מקרי ממון כהן וא"כ י"ל דה"ק תניא דמסייע לך דהא רבה ס"ל בב"ק דף צ"ח ע"א דבדבר הגורם לממון לא מחייב שורף שטרו ושורף מטבע של חבירו וא"כ קאמר תניא דמסייע לך ממה נפשך יש לו סיוע שאת"ל אין מוציאין איך פוטר ממונו בממון כהן וע"כ משום דדבר הגורם לא מקרי ממון א"כ איכא סייעתא עכ"פ לאידך מימרא דרבה וא"ש תניא דמסייע לך ממנ"פ על אחת מהם.

בתוס' ד"ה פוטר תימא דבפרק השואל כו' מוקי שמואל כו'. אפשר לומר דבלא"ה יש להבין איך יתחייב ליתן הבכור לכהן הא בחולין דף י"א ילפינן דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דילמא לאו אביו הוא ואלא ודאי אזלינן בתר רובא. וקשה למה יתחייב ליתן לכהן הבכור הא בממון אין הולכין אחר הרוב וא"כ יאמר אייתי ראיה דאת כהן. מיהו לזה י"ל דלא אמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב רק משום דאית לזה חזקת ממון וכאן לא שייך חזקת ממון דהרי עכ"פ מחויב ליתנו לכהן וא"כ לא תועיל לו חזקתו שהרי אין יכול להחזיקו לעצמו שמחוייב ליתנו לכהן בהכרח. ואם כן י"ל כאן דהדין הוא כשהוא ברשותו מעכבו לעצמו וא"כ שפיר י"ל שאין הכהן יכול לתופסו כיון דלא אזלינן בתר רובא יכול לומר אייתי ראיה דאת כהן ואין לומר שמא מחוייב ליתנו לכהן אחד דכשיבא לידו לא יצטרך ליתנו כלל דהא היכא דלא אזלינן בתר רובא אפי' תפיסה לא מהני לאפוקי מחזקתיה:

בא"ד דאם תפס כו' אפשר לחלק בברי וברי מהני טפי תפיסה ועיין נ"י מ"ש בתרי ותרי מהני יותר תפיסה דלא מוקמינן אחזקה וצ"ע דקיי"ל בפד"א דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ומן התורה מוקמינן אחזקה:

בתוס' ד"ה קפץ. תימא דליבטל ברובא. כבר כתבתי בקונטרס ראשון לפי שיטת הר"ן בנדרים דאסברא לה דלכך עולין לא בטילי דהוה היתר בהיתר א"כ כאן נמי דמי לעולין דלא בטילי. אלא דאכתי לא מיושב איך כולן פטורין הא אם יפרשו מקצתן נימא כל דפריש מרובא פריש מיהו למ"ד בעלי חיים נדחין א"ש כיון דאדחי כשהיה בקביעות תו לא חזי למעשר. אך למ"ד בעלי חיים אין נדחין קשה נימא כל דפריש עיין בזבחים דף ע"ב. ובאסיפת זקנים תירץ דמה שאמרה התורה ולא עשירי ספק ממעט כל ספק וגם כל

דפריש אינו ודאי אלא שאותו הספק התירה התורה אבל מ"מ בכלל ספק הוא והביאו ד"ז הגאון בפלתי סימן ק"י. וקשיא לי ע"ז הא כל דפריש הוה רובא דאיתא קמן ורובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן כדאיתא בפ"ק דחולין דף י"א א"כ איך משכחת לה מעשר ניחוש דילמא טריפה הוא וטריפה אימעט ממעשר כדאיתא במנחות דף ו' ובבכורות דף נ"ז. ויש ליישב דלא ממעטינן עשירי ודאי ולא עשירי ספק אלא היכא דיש ספק שמא הוא עשירי או שמא כבר נמנה ואינו עשירי כלל שכבר נמנה בראשון או שני וכו' אבל ספק שמא טריפה בא מצד אחר ושפיר אזלינן בי' בתר רובא דמ"מ עשירי ודאי הוא:

דף ז.

תני רב תחליפא כו' מחוי רבי אבהו ובשבועה. ויש ספרים גורסין והשאר בשבועה וכמ"ש בתוס' ולכאורה קשה מאי קמ"ל פשיטא מתני' הוא שנים אוחזין דעכ"פ מוכח דהשאר בשבועה ואפשר לומר דלעיל אייתי סייעתא לר' חייא דהילך חייב מדחזינן במתני' דישבע דאי הילך פטור וכי מתקני רבנן שבועה דליתא דכוותה בדאורייתא א"כ מדמי לה להך פלגא שמודה להודאה מקצת וא"כ כיון דקיי"ל דאין מודה מקצת כי אם כשמודה לו בדבר שבמדה ומשקל ומנין וא"כ למאי דמוקי מתני' בתפיס בכרכשתא א"כ מיד ההודאה ידועה שמחצה יש לו כמה שתהא. אבל כאן שצריך מדידה שלא נודע כמה תופס בידו ודמי למה שהנחת אתה נוטל וכמו שפירש הרמב"ן במלחמות שם ולכן קמ"ל דמ"מ השאר בשבועה. גם י"ל דקמ"ל השאר אפי' אין בשאר שתי כסף ונמצא שאין הטענה שתי כסף ביניהם קמ"ל דלא פלוג רבנן ומ"מ צריך לישבע על השאר כמה שיהי' ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה מחוי נראה דלא גרסינן כו' כיון דנתקנה השבועה כו' ודעת הרמב"ם דאין צריך לישבע אלא על השאר ויש ליישב מה שהקשו התוס'. די"ל כיון דצריך לישבע ע"י גלגול מכח השאר גם על מה שתקף תו לא יהא הולך ותוקף. ובהכי ניחא מ"ש הרמב"ם בפי"ד מטוען באם גלגל עליו טענות ורוצה לפרוע עיקר הטענה שנתחייב עליו השבועה לא מהני וצריך לישבע על הכל והמ"מ כתב שהוציא כן מן הירושלמי ואינו מוכרח כ"כ די"ל דירושלמי מיירי בשבועה דאורייתא ואכתי מנ"ל בשבועה דרבנן. ולפ"ז ניחא די"ל דמוכח מכאן כן דאל"כ יהי' הולך ותוקף וירצה להניח לו השאר ויטול רק מה שתקף אלא ודאי כשמגלגל עליו צריך לישבע על הכל ואין חשש שלא יתבע רק מה שתקף ויאמר שזה לבדו שלו היא דערמתו תהא ניכרת בזה:

בא"**ד** אף במה שהוא תופס. ובש"ך הביא בשם ס' ת"ח שהקשה לפ"ז מאי פריך ממתני' אלא מתני' דקתני דפלגי כו' לוקמה דמיירי כשכל אחד תופס פלגא ומ"מ צריכין לישבע כדברי התוס'. ויש ליישב לפמ"ש התוס' לעיל דבזה אומר חצי' שלי ליהימן במיגו דכולה שלי ותירצו דהוה מיגו להוציא וא"כ י"ל אי מיירי בתפס היה לו להיות נאמן במיגו דכולה שלי דהיינו להחזיק:

שם גמרא אלא מתניתין דקתני דפלגי בהדדי ולא קתני זה נוטל כו'. כבר כתבתי בקונטרס ראשון שהקשו דילמא מיירי שאוחזין כ"א בחצי ועיין מה שכתבתי שם. ונראה דהש"ס דייק בלישנא ולא קתני היינו משום דהא גופא קשיא אמאי איכפל למיתני בכה"ג ולא קמ"ל היכא דשייך זה נוטל עד מקום שידו מגעת ומשני דתפיסי בכרכשתא ואיכא רבותא בהא אף דלא אהני חזקתן ליטול עד מקום שידו מגעת אפ"ה הדין חולקין דהתוס' הקשו במשנה נימא כדא"ג ותירצו דאוחזין שאני וא"כ אי הוה נקט נוטל עד מקום שידו מגעת הומ"ל דוקא הכא לא שייך כל דאלים גבר משום דיש להם חזקה גמורה משא"כ בתפיסי בכרכשתא לא הוה חזקה אלימא ס"ד דאמרינן כל דא"ג קמ"ל דלא אמרינן הכי:

שם בגמ' לא צריכא דמיקרב לגבי חד כו'. דלכאורה כל מה שסיים מאי חזית דפלגת הכי כו' הוא כשפת יתר דהא בכל גווני חולקין. ועלה בדעתי לומר דאם הזהב אינו עומד במצעי רק בקצה אחד וסמוך לאחד באמת הוא של זה שסמוך לו ודוקא היכא דאיכא למימר פלוג הכי. וע"ז אפשר ליתן טעם כיון דד' אמות קונות א"כ אנו רואין כאילו מוחזקין שניהם בטרם שבא לידם על ידי ד' אמות וא"כ בקאי דהבא בי מצעי שפיר הוא בחזקת שניהם ואף שקרוב בעבר אחד מ"מ אם באו בקצוות השנים זה לעומת זה אנו רואין כאילו בא מצד זה ודהבא בי מצעי וראוי שיחלקו אבל אם הוא קרוב לאחד וגם אינו רק בקרוב לשפת הבגד אפשר שזה זוכה באמת. ועיין לקמן ע"ב בקאי תורף בי מצעי והפוסקים לא חילקו וצ"ל דאמר ליה פלוג בכל חתיכה ממנו:

שם בגמרא תנו רבנן שנים אדוקים בשטר כו' שלך הוא ופרעתיו לך מלת שלך הוא שפת יתר הוא. ועלה בדעתי לומר דלקמן דף ט"ז ע"ב מצינו דלא אמרינן אם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה די"ל אפשיטי דספרי זייר ליה וא"כ י"ל דהכי קאמר שלך הוא ופרעתיו לך ר"ל אמת שמודה לו פשיטי דספרי להחזיר למלוה. ולכן י"ל דיש להבין דקאמר יתקיים השטר בחותמיו לפי דעת הרמב"ם ובח"מ סימן נ"א בשטר מקויים בע"א והלוה טוען פרעתי הו"ל מחויב שבועה ואיל"מ א"כ י"ל גם כאן א"צ קיום שני החתומים דסגי בע"א כיון שהלוה טוען פרעתי. אך י"ל דהתוס' הקשו בנסכא דר' אבא ישבע שדידי חטפתי במיגו דאי בעי אמר לא חטפתי ותירצו שאין זו שבועה המוטלת עליו א"כ י"ל

אם מודה לו פשיטי דספרא אם כן הוה הלוה מודה במקצת וחייב שבועה דאורייתא בכל אופן א"כ בכהאי גוונא שפיר נאמן נגד עד קיום אחד במיגו. ואין לומר דאין זו שבועה מוטלת עליו שהרי שבועת מודה במקצת של תורה הוא כמו של ע"א וא"כ צריך קיום שני החתומים לכן אמר שלך הוא דייקא שהוא שלך אפשיטי דספרי למשכון שהרי כל השטר אינו אלא כמשכון ביד המלוה ופרעתיו לך מיהו רש"י פירש שאמר ממני נפל ועמ"ש לקמן בסמוך. ועיקר הדין צל"ע אם לא נאמר בכה"ג שישבע ולא ישלם ובנסכא דר"א אם הוא מודה במקצת שחייב שבועה דאורייתא כגון שחטף שני נסכות וטעין א' דידי חטפתי והשני מודה לו שרוצה להחזירה לו וא"כ חייב שבועה דאורייתא גם עכשיו אם לא נאמר בכה"ג שחייב שבועת מודה במקצת. ובגוונא דליכא הילך אם נאמר שישבע השבועה דאורייתא ולא ידון מתוך שאיל"מ וצ"ע עמ"ש לקמן:

שם בגמרא רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. עיין באס"ז שדייקו למה פליגי במודה בשטר שכתבו בשטר שאדוקין בו דוקא ונדחקו ונראה ליישב דהתוס' בכתובות דף מ"ט הקשו למה לא יהיה נאמן לומר פרוע במיגו דמזוייף וכתבו הטעם דמירתת פן יבאו העדים מיהו אנן קיי"ל צריך לקיימו והוה מיגו דמזוייף וצ"ל אף די"ל דניחא ליה טפי לטעון פרוע שמא יתקיים השטר כיון שהוא אמת עכ"פ עכשיו שאין עדים מאמינין לו כמו בשדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו אף דאם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן עכשיו שאין עדים נאמן ובאמת אם יביא השנים עדים יוציא השדה ממנו וא"כ י"ל דוקא בעלמא שפיר אמרינן מיגו שעכ"פ מחזיק בשדה ואם יבאו עדים באמת יתחייב להחזיר השדה וכן בשטר אם מודה שכתבו כ"ז שאין עדים נאמן לטעון פרעתי ואם יקיימנו באמת יצטרך לשלם עכ"פ אין לחייבו לשלם מיד דכל זמן שאין עדים יש לו המיגו שהרי יכול לטעון מזוייף ואין לומר שירא פן יבאו עדים שהרי גם בטענה שטוען עכשיו אין מאמינין לו רק כ"ז שאין עדים למלוה וא"כ שפיר הוה מיגו להאמינו ואם יקיים המלוה השטר באמת לא יהא נאמן וא"כ י"ל כאן ששניהם אדוקין בו אף אם יקיימו המלוה אין לו יותר ממחצה א"כ שפיר הוה מצינן למימר דאף אם לא מקיים ליה אין ללוה מיגו דמזוייף די"ל דאם יטעון מזוייף מאחר שהשטר אמת א"כ אם יקיימנו לא יהיה נאמן כלל לטעון פרעתי דטוען מזוייף הוה כאומר לא לויתי וכאומר לא פרעתי ולא יהיה נאמן אפילו על מחצה וא"כ ליכא מיגו כלל ולכן קמ"ל אפי' בזה אמרינן דצריך לקיימו ובהכי ניחא מה שהאריך בש"ס לפרש ואי מקיים ליה פליג ואי לא לא פליג מ"ט חספא בעלמא הוא מאן קמשוי ליה שטרא כו' והוא לכאורה למותר דבכל מודה בשטר שכתבו אי צריך לקיימו איכא האי טעמא ולא מפרש בשום דוכתי הך טעמא. ולפ"ז

ניחא דודאי בעלמא פשיטא לן דנאמן במיגו דמזוייף אבל כאן דליכא מיגו צריך לפרש הטעם דכיון דעיקר טעמא משום דמאן מקיים ליה שטריה לוה ולהכי כיון דלא מקיים ליה חספא בעלמא הוא אע"ג דלא הוה מיגו כמו במודה בשטר שכתבו בעלמא. עוד י"ל לפי שיטת הרמב"ם ובח"מ סימן נ"א בהוציא שטר מקויים בע"א והלוה טוען פרוע הוה מתוך שאיל"מ וא"כ בעלמא אם הלוה טוען פרוע אמרינן מתוך שאיל"מ וסגי בקיום ע"א משא"כ הכא דשניהם אדוקין בו א"כ אפילו יש שני עדים צריך כ"א לישבע שאין לו בה פחות מחציה כדאיתא במתניתין. וכבר כתב רמ"ה בסי ע"ה היכא שאין שניהם מחייבין אותו ממון רק ע"י שבועת התובע אי איכא חד סהדא לאו מחוייב שבועה הוא וא"כ גם כאן לא הוה משואיל"מ ולכן בעינן שיתקיים בחותמיו שני החתומים דייקא ואפי' אי לא נימא כשיטת רמ"ה בזה י"ל בכה"ג ודאי כיון דשניהם אוחזין לא שייך ששנים מחייבין אותו ממון שהרי אין מחייבין רק מכח ספק ומוחזקתו לכן לא מקרי בחד משואיל"מ. ובאמת לדברי הרמ"ה קשה איך אחד בשטר מחייבו שבועה דאורייתא הא אפילו בשנים יכול ליטעון אשתבע לי דלא פרעתיך ולא שקיל בלא שבועה אפי' איכא תרי א"כ בחד לאו מחוייב שבועה הוא:

דף ז:

בתוס' ד"ה בזמן כו' דלא חיישינן לקנוניא. וצריך טעם למה לא ניחוש לקנוניא ועיין מ"ש במהדורא קמא. וי"ל עוד דכאן מיירי שיש לו מטלטלין הרבה וא"כ לא שייך קנוניא אלקוחות שהרי הלוקח יחזור על המוכר ויצטרך לפרוע לו דאחריות ט"ס הוא. ומבואר בסי' ס"ה ס"ז ביש ללוה נכסים כדי החוב מחזירין אלא דבכתובה מדין הש"ס אינה נגבית ממטלטלין ולכן לא חיישינן לקנוניא שאדרבה יפסיד שהלוקח יטול גם מטלטלין על אחריותו. ובהכי ניחא דהרמב"ם פסק בכתובה אפילו שניהם מודים אין מחזירין דלמאי דקיי"ל כתובה נגבית ממטלטלין לפי תקנת הגאונים א"כ ע"כ אין דין קנוניא כי אם כשאין נכסים ללוה א"כ ממילא כתובה שוה לדין שטרות בכל אופן. ומכאן אפשר ראיה לדין הש"ע ביש ללוה נכסים דלא שייך קנוניא וכבר כתבתי בחדושי במהדורא קמא בזה. ואפשר לומר עוד דהתוספות לשיטתיה דס"ל הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום אפילו במקום שכותבין כתובה ואם כן לענין הכתובה לא מהימן לטעון פרעתי וא"כ לא שייך שתטרוף לקוחות שלא כדין דהא ע"כ יצטרכו הלקוחות לפרוע מנה מאתים וא"כ קשה מאי נ"מ אפי' בלא כתובה גביה ואין נ"מ רק לענין שיוכל לטעון פרעתי מנה במיגו דאלמנה נשאתיך א"כ עכשיו שהכתובה מונחת אין לו שום מיגו והטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום עמ"ש בקונטרס וצ"ל ע"פ פשוטו דמיירי שנכלל גם התוספת עם

העיקר ולא יחזור בשביל התוס' דרך משל כתובתה מאתים והתוספת ג"כ מאתים ועולה הכתובה ת' א"כ עיקר כתובה גובה מלקוחות וא"כ י"ל דלא שייך שתטרוף שלא כדין דכיון שע"כ צריכין לשלם עיקר כתובה הוה לגבי לקוחות כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והוה מתוך שאיל"מ ולא מקרי לא הוה להו למידע דכיון דטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום א"כ צריכין הלקוחות לידע אם יש לבעל שובר על עיקר כתובה עכ"פ ולכן מקרי הו"ל למידע מיהו יש לפקפק דכתובה הו"ל שעבוד קרקעות אלא די"ל דלגבי לקוחות הו"ל ספק פרעון רק בעלמא מקרי לא הו"ל למידע אבל כאן רמיא עלייהו לדעת אם יש לבעל שובר דהא יכולה לטרוף בלא כתובה לשיטת התוספות דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וא"כ י"ל דדמי לא"י אם החזרתי:

בא"ד וליכא למיחש שכתב ליתן בניסן. עיין במהרש"א שהקשה לפי מ"ש התוס' לקמן דחיישינן שכתב ללוות ועדיין לא לוה א"כ כאן שכבר נשאה מה יש לחוש ועמ"ש שם. ונראה עוד דודאי התם י"ל דחיישינן שנפל ואיתרע ולא לוה ונאבד מיד הלוה אבל כאן י"ל שלא נשאה בזמן ההיא ונפסלה הכתובה וכתב לה כתובה אחרת שהרי ע"כ צריך ליתן לה כתובה. מיהו זה אינו דלא חיישינן רק שרוצה ללוות ואם כבר כתב לה אחרת כיון דלפום הך סברא לא חיישינן לקנוניא אין לחוש לכך רק כמ"ש בקונטרס וכיון דלא חיישינן רק שרוצה ליתן לה הכתובה עכשיו א"כ יפה הקשה מהרש"א שהרי נשאה כבר וצ"ל כמ"ש שם דיש לחוש שעדיין לא נתנה לה.

בפרש"י ד"ה צררי אתפסה. ועמ"ש בקונטרס שהקשה הרשב"א עליו דאטו מי שנותן משכון עם שטר ואבד שטרו לא נחזיר לו שטרו ועמ"ש בקונטרס. ואפשר דמדנפל אמרינן דאיתרע ואמרינן דפרעה והיינו שהתפיסה צררי ואח"כ היה צריך לצררי שהתפיסה ולא ביקשה להחזירם לו עד שפרע לה הכתובה:

שם בפרש"י ד"ה לעולם כו' ואין הבעל מודה לאו דאומר פרעתי כו' אל תחזירוה כו' עכ"ל. כבר הקשיתי דהוה מצי רש"י לפרש שטוען פרעתי הכתובה השניה וקרעתיה וזו הראשונה היא ועמ"ש בקונטרס ויותר נראה עפ"י פשוטו דהוצרך רש"י לזה לפי שיטתו דבעודה תחת בעלה חיישינן לצררי והיינו שהתפיס לה צררי אבל בלא"ה בעודה תחת בעלה לאו בת פרעון היא א"כ אין יכול לומר פרעתי כיון שהוא תוך זמנו ואין יכול לומר צררי אתפסה דכיון שפרע לה הכתובה הרי בודאי החזירה לו הצררי ולהכי פרש"י נמי שתוציא על היורשים דעליו אין לחוש דכיון שיודע שכתב לה שתי כתובות לא ישלם לה עד שתתן לו שובר שכבר קיבלה הכתובה משא"כ היורשים לא יקבלו שובר כיון שתחזיר להם הכתובה. מיהו לשיטת התוס' דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום אפילו

במקום שכותבין קשה דגם היורשים צריכין בהכרח לשובר שלא תתבע בעדי מיתה פעם אחר. ואפשר דאכתי אם יקבלו שובר יכולה לומר שהיה לה שתי כתובות כדאיתא בפרק הכותב דף פ"ח אבל אם יפרע הבעל בעצמו יזכור לכתוב בשובר שלא נשאר לה שום כתובה

בתוס' ד"ה דחיישינן כו' ובלאו איפוך כו'. אפשר ליישב לפמ"ש דאי אמרינן הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ גם בשתי כתובות הרי יצטרכו בהכרח לשובר ואי אמרינן דיכול לטעון פרעתי שפיר יש לחוש לשתי כתובות וי"ל דלר' יוסי לשיטתיה דס"ל בפ' אלמנה ניזונית דנכסי בחזקת אלמנה קיימי א"כ לא יהיו נאמנין לומר פרעתי וא"כ ע"כ יצטרכו לשובר אבל ת"ק י"ל דהיינו ר' יהודה דס"ל נכסי בחזקת יתמי קיימי ויכולין לטעון פרעתי ולא יצטרכו לשובר וא"ש. מיהו לשיטת התוס' לכ"ע הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום וא"כ הא דחיישינן לשתי כתובות אף דהיתומים צריכין ג"כ לשובר צ"ל כמ"ש בסמוך לשיטת רש"י ולכן קשיא להו שפיר בלא איפוך נימא דטעמא דר' יוסי משום ב' כתובות:

שם בפרש"י ד"ה מחלוקת האי יחלוקו דקאמר ר' שמעון כו' לכאורה אין לשון רש"י מדוקדק דמצי לפרש הך יחלוקו דבשטר דאפילו לרבי במקויים נמי דוקא בשניהם אדוקין בטופס או בתורף. ונראה דרש"י לשיטתיה שפי' לקמן ואי משום חתימת עדים הא אית ליה לרשב"ג מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וא"כ לרבי דס"ל צריך לקיימו שפיר י"ל דלעולם חולקין שהרי יש לבעל הטופס החתימות ולבעל התורף השטר וא"כ דוקא לר' שמעון קאמר. ובזה מיושבים דברי הרי"ף והרמב"ם שלא חילקו בין אדוק בטופס או בתורף ותמהו עליהם. ולפ"ז ניחא דלא קאמר רק לרשב"ג דס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משא"כ למאי דקיי"ל כרבי הטופס שוה כמו התורף כיון דוש בו חתימות העדים. ולפ"ז ניחא ג"כ לשון מחלוקת דבהא דפליגי רבי ורשב"ג דרבי אמר יתקיים בחותמיו ומשמע דבמקיים ליה מודה ליה דיחלוקו בשוה ע"כ אייריי בשניהם אדוקין בטופס או בתורף דבהא לא שייך פלוגתא ביניהם רק בענין הקיום אבל אם אחד אדוק בטופס וא' בתורף שייכא פלוגתייהו אפי' במקויים לשיטת רש"י כדפרישית. גם י"ל דהא דשמין השטר אף שאין גופו ממון צ"ל משום דהשעבוד שוה ג"כ. מיהו אי אמרינן שעבודא דאורייתא א"כ אין השעבוד בכח השטר דהא בשעת הלואה נשתעבד ואין נ"מ בשטר וא"כ לעולם חולקין דעכ"פ מן הטופס יש ג"כ ראיה שהלוהו מיהו אי אמרינן שעבודא לאו דאורייתא רק בשטר תיקנו שעבוד שפיר י"ל דשעבודא תליא בשטר וא"כ י"ל בס"ד ס"ל דחולקין בגופו של שטר שפיר י"ל דכ"א נוטל עד מקום שידו

מגעת כמו בטלית מיהו לפי האמת דאין נ"מ רק לענין משעבדי י"ל דר' יוחנן לשיטתיה אזיל דס"ל שעבודא דאורייתא ולא תליא בשטר כלל לכן לעולם חולקין והך דזה נוטל בטלית הוא:

עוד אפשר לומר דודאי קשה איך יקנה בשטר שתופס השעבוד כיון שאין השטר גופו ממון ולא דמי לטלית כלל וצ"ל דדנין כאילו הקנה לשניהם השטר שיקנו כל אחד במסירתו החלק שתופס בו. ואכתי קשה כיון דאם פסק השטר אינו שוה כלום וא"כ במה כחו עדיף לקנות הזמן טפי מן השני. וי"ל דתליא בקני את וחמור וכמ"ש רמ"א בסימן ר"ג אם הקנה דבר הנקנה עם דבר שאין נקנה אי אמרינן קנה שניהם שפיר י"ל דרואין כאילו הקנה לכל אחד מה שיתפוס ואף שהשטר אין גופו ממון י"ל מתוך שקנה הנייר קנה נמי עילוי השעבוד שבו וא"כ י"ל דהא דדמי לטלית הוא למ"ד קני את וחמור קנה הכל משא"כ לדידן דקיי"ל כרב נחמן דקנה מחצה אין התפיסה מועלת שיהיה לו עילוי בשעבוד כיון דזה בלא זה לא שויא מידי ומ"מ מ"ש בקונטרס נכון יותר:

שם בגמרא ויחלוקו נמי דאמרין לדמי דאלת"ה שנים אוחזין בטלית כו'. הקשה מהרש"ל ומהרש"א דקשה במקח וממכר ששניהם נתנו מעות איך שייך יחלוקו לדמי. ואפשר שי"ל גם במקח וממכר איירי שמחולקין בקנין אחד כגון שהחליפו הטלית עם אחר בשני כלים וכ"א אומר החליפין שלי ואף החליפין אינו שוה יותר רק שמבקשין החפצים א"כ משכחת שחולקין בחפצים המוחלפים דאותו שאין הטלית שלו אינו קונה החליפין ומשכחת לה שפיר במקח וממכר. עוד נ"ל דודאי י"ל בפשיטות חדא במציאה וחדא במקח וממכר וביהיב חד זוזי והצריכא י"ל דקמ"ל משנה יתירה דשנים שהגביהו מציאה קנו כמו שאמר לקמן ודייק עלה מנ"ל הך דיוקא א"כ י"ל דמשנה יתירה קמ"ל דבמציאה אפי' שניהם הגביהו קני אלא דבריש מכילתין אזיל למסקנא דמוכח כן משניהם מודים דלקמן וא"כ בהך ס"ד י"ל שפיר דמשנה יתירה נקט להורות דבמציאה קנו שניהם אי תרווייהו בהדי הדדי אגבוה וא"ש:

דף ח.

בגמ' אלא לדמי קשה לפ"ז איך נשבע שאין לו בה פחות מחציה דהא לעיל מסיק דצריך לישבע שיש לי בה ואין לי בה פחות מחצי' מטעם חשש ערמה וא"כ גם כאן יש לחוש ערמה שמא אין לו רק מה ששוה החצי בכמות שאם יחלקו ויחתכוה לשנים שהנבילה אינו שוה רק דבר מועט ונוטל חצי דמים שהם מרובים וא"כ אכתי לא נפיק מחשש ערמה שמא אין לו רק דבר מועט וצ"ל דכולי האי לא חיישינן דאם יש לו מסתמא שניהם מצאוה או קנאוה. מיהו אי אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא רק משום חשש

מלוה ישינה ופריך נשקול בלא שבועה אלא ספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ אכתי י"ל שמא יש לו ודאי מלוה ישינה על דבר מועט כדי שויה של הנבילה והמותר מסופק לו וא"כ שפיר מורי לנפשיה לישבע שיש לו חציה שהוא בכמות דבר נפסד שהוא דבר מועט אלא ודאי סמכינן שנשבע ע"ד ב"ד וא"כ א"ש דברי הרי"ף והרמב"ם שכתבו מתני' כפשטה דהכי מוכח לאביי דס"ל הטעם משום מלוה ישינה:

שם בגמ' תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי כו' ושותפין שגנבו חייבין משמע כוונת הש"ס דאילו הוה אמרינן באמר לשלוחו חייב אע"פ דהוה שליח לדבר עבירה משום הכי הוה מצינן למימר בשותפין שגנבו נמי כיון דכ"א עביד ע"ד חבירו הוה כמו שלוחו עכ"פ כיון דניחא ליה וא"כ שפיר מצינן למימר דגם במציאה הטעם דזכי לחבריה מטעם שליחות שהרי שניהם רוצין לזכות וזכיה מטעם שליחות הוא ולהכי מייתי אפילו היכא דלא שייך שליחות מ"מ קנאוה בין שניהם וע"כ אי אמרי' מיגו דזכי א"צ לשליחות כלל. אלא דקשה לי הא הגנב בלא"ה אינו רוצה לקנות כלל דל"ל לקנותו אחר שחפץ לגנוב משל חבירו בודאי אינו חפץ להתחייב באונסין וע"כ צ"ל דע"כ אוקמה רחמנא ברשותו אף שאינו רוצה לקנות כלל וכמ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ז דאם הוא בענין שהיה קונה אם היה רוצה לקנות בדרך היתר והיינו כשבאה הגניבה לחצירו הוא ברשותו לענין אונסין. א"כ גבי שותפין נמי כיון שאם היה בדרך היתר יכולין לקנות בשותפות גם הגניבה קיימא ברשותם וצ"ע. ועפ"ז נ"ל ליישב פרש"י שפירש מהך שהוציאו לדעתו ולדעת חבירו והקשו התוס' דשם לענין ד' וה' מהני שליחות וגם יפלא מאד למה לא פירש רש"י כפשוטו שגנבו ששניהם הגביהו ואין לומר דרש"י משמע ליה שכן הוא בברייתא דהא גם מהך ברייתא דחזינן דשותפין חייבין בתשלומי ד' וה' מוכח ג"כ דגנבו בשותפות דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה ולא משכחת לה רק שגנבו שניהם דאל"כ אין שליח לדבר עבירה. לכן נראה דודאי מן הגניבה אין ראיה דע"כ אם הוא קנין בדרך היתר גם בדרך איסור הוה קנין ואין ראי' רק מן הטביחה שטבח ע"ד חבירו ומשמע ודאי שקנאוה בין שניהם בשינוי דטביחה קונה כמ"ש בב"ק דף ס"ח ועמדה ברשות שניהם ואם כן י"ל דמשמע ליה כיון דבכל התורה אין שליח לדבר עבירה וטביחה הוא חידוש דרבי רחמנא דיש שליח י"ל דלא רבי רחמנא רק בענין שהוא היה מתחייב כגון שגנב לבדו דאם טבח בעצמו חייב גם ע"י שליח חייב דהוה כאילו טבח בעצמו משא"כ בגנבו בשותפות דלא משכחת לה כלל שישחוט בעצמו ויתחייב עד שנאמר שליחו כמותו כאילו עשה בעצמו שהרי אפילו אם שניהם שוחטין אם לא נימא שליחות לא קנו גם שניהם אם כן אין לומר שליחות כלל ולא יתחייבו שניהם א"כ גם שליחות לא יועיל דכיון

דאיהו גופיה לא מצי עביד איך משוי שליח אם נימא דלא משכחת לה שיקנו בין שניהם דודאי שינוי קונה בע"כ שלא מדעת כיון ששינה של חבירו וי"ל שלא חידשה התורה לומר שליחות בטביחה רק בדבר ששייך לעשות בעצמו אבל לא שנאמר שבשביל חידוש השליחות יהיה חיוב השותפין אלא ודאי בשותפין פשיטא לן שקנאוה אף בלא טעמא דשליחות גם י"ל בפשיטות דמן הגניבה אין ראיה דהא אפילו אינו רוצה לקנות ולגנוב רק המחצה מ"מ קיימא כולה ברשותיה דלא גרע משליחות יד וא"כ בדין שיהיו שותפין חייבין דאמחצה לחוד נמי מחייב. רק הראי' מן הטביחה דבעינן שיטבח כולו באיסור א"כ צריך לטביחה שתהא כולה שלו על ידי טביחה וכן בשותפין שיהיה לשניהם הדבר הטבוח דהא בטבח על דעת עצמו פטור באמת כדאיתא שם.

שם בפרש"י בד"ה ממשנה יתירה כו' דאי משום כו' וחולקין בשבועה משום שלא יהא כ"א הולך ותוקף כו' עכ"ל. לכאורה דברי רש"י בזה כשפת יתר דל"ל להאריך ולומר דאי משום כו' וחולקין בשבועה שלא יהא כ"א כו' שהוא מותר ומאי בעי רש"י בזה. ונראה דקשיא ליה דמ"מ כיון שהדין כן אף אם נימא דשנים שהגביהו מציאה לא קני מ"מ כאן חולקין מכח ספק א"כ איך שייך בזה לאשמעינן רבותא מה שאין שייך להעמיד בלשון המשנה ולכן משמע ליה לרש"י דמשנה יתירה קמ"ל דדוקא משום הכי חולקין בשבועה כיון די"ל דתרווייהו בהדדי אגבוה. והוא עפ"י מה דבריש מכילתין מקשינן לימא מתניתין דלא כבן ננס דאמר אלו ואלו באין לידי שבועת שוא ומשני הכא מי יימר דאיכא שבועת שוא אימור תרווייהו בהדדי אגבוה וא"כ ממשנה יתירה קמ"ל דע"כ טעמא משום דליכא שבועת שוא ומטעמא דתרווייהו בהדדי אגבוה דאי לאו הכי היו חולקין בלא שבועה וא"כ ממילא לבן ננס ליכא למימר השבועה שלא יהא כל א' הולך ותוקף דא"כ איכא שבועת שוא וא"כ שפיר כתב רש"י דמרישא הו"א דטעמא דחולקין בשבועה שלא יהא כ"א הולך ותוקף ובאמת אתיא דלא כבן ננס אבל מהכא מוכח דהשבועה כבן ננס מטעם דבהדדי אגבוה א"כ ממילא מוכח דשנים שהגביהו מציאה קנו:

בתוס' ד"ה אלא כו' וה"ה דהוה מצי למידחי כו' תפסתי חציה בידי כו' עכ"ל. וי"ל עוד שטוען ששניהם הגביהו ותופס בפנינו בחציה בידו דמקום שידו מגעת כמאן דפסק דמי וכיון דמעיקרא הוה הפקר שפיר מועיל תקיפה לזכות בחציה לפנינו:

בא"ד או הגבהתיה כולה לקנות חציה. בזו פשיטא להו דמהני הגבהה אף שאינו קונה כולה וכן משמע בגיטין דף כ"ח בה"ז גיטיך והנייר שלי ובעי בין שיטה לשיטה בין

תיבה לתיבה מאי משמע דאף שמתנה שיהיה לו מה שבין השיטין והתיבות אינו מונע לקנות הגט כיון שהגביהה הגט:
בסוגיא זו כבר הארכתי בכתבים ישינים ולא באתי אלא בשביל דבר שנתחדש.

דף ח:
בתוס' ד"ה רכוב עדיף כו' אין לפרש דתפיס ברגליו כו' עכ"ל. כבר כתבתי בקונטרס לדייק מנ"ל להתוס' דאין הפירוש כפשוטה שתפס בה ממש ועמ"ש שם. ואפשר לומר דהתוס' לשיטתייהו אזלי דמפרשין לקמן הקושיא השתא יושב קני רכוב מבעיא הוא כפשוטה דטפי הו"ל למיתני יושב ואם איתא דהבעיא הוא דוקא בשביל שתפוס במוסירה היכא הוה ק"ו ור"ל דהול"ל אחד יושב ואחד מנהיו דהא אי הוה נקיט יושב נמי משמע דתפיס בה דיש לומר דהם חלוקין על הקרון שיושב בו ומקרי ג"כ תפוס כמו הבהמה שיושב עליה דבשלמא לענין כלאים אין נ"מ בתפיס בקרון משא"כ לענין קנין תהני תפיסת היושב בקרון ג"כ כמו הרוכב על הבהמה ואי הוה תני יושב גם כן לא מוכח רבותא דרכוב קונה די"ל דהם חלוקין על הקרון והיכא פשיט ליה טפי אי הוה תני יושב אלא פשיטא דתפיס לא מהני. ובזה א"ש פרש"י לקמן שפירש בד"ה רכוב ל"ל לאשמעינן בתרתי עמ"ש בחדושי ולפ"ז ניחא דלא מצי רש"י לפרושי בפשיטות דליתני יושב דהא רש"י ס"ל הפירוש דתפיס בה ואי תני יושב הו"א משום דתפיס בקרון וחלוקין על הקרון ולכן פרש"י הקושיא דכבר נשמע ממתניתין דכלאים דיושב בקרון לוקה ולענין כלאים לא מהני מה שתפיס בקרן אלמא דרכוב קני אפילו בלא תפיס והיינו ביושב בקרון קונה ג"כ הבהמה:
בתוס' ד"ה רכוב לחודיה כו' נראה דרב יהודה כו'. דברי התוס' דחוקים דמספקא ליה איך שמע. ולכן אפשר לומר בלא"ה ויתיישב מה שתמהו על הרי"ף והרמב"ם שפסקו כסתם מתני' דרכוב קני ולא מוקי במנהיג ברגליו. ונראה דמשמע להו דלעיל אמר סתם גמרא דשנים רוכבין קמ"ל דרכוב קני. וקשה לשמואל שנים רוכבין ל"ל הא ס"ל רכוב אינו קונה ולכן נראה ליישב הכל דהא קשה אם שמע רכוב במקום מנהיג א"כ לפי האמת דרכוב לחודיה לא קני איך אמר רכוב במקום מנהיג ומ"ש התוס' דחוק לכן י"ל דקמ"ל במנהיג במקום רכוב רבותא למאי דאיתא לקמן בא' תפיס במוסירה וא' רכוב על החמור דזה קנה חמור ובית פגי וזה קנה מה שתפוס בידו והשאר לא קני לא זה ולא זה והטעם היא דמשיכה של בהמה אינו קונה המסירה רק הבית פגי דכראש החמור דמי וא"כ קני במשיכה של הבהמה עכ"פ מקצת מן המוסירה והשתא י"ל ע"פ הך דיעה דאיתא בח"מ סימן ר"ג בהקנה דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה די"א שקנה הכל ומחלקין בין

קני את וחמור להך ולפ"ז קשה לקמן למה לא יקנה כל המוסירה מתוך שקנה בית פגי. ולכן י"ל דתליא בקני את וחמור ואם קני את וחמור לא קנה הכל גם זה אינו קונה רק מה שקונה במשיכה. מיהו אי אמרינן קני את וחמור קנה הכל שפיר י"ל שקונה כל המוסירה כיון שקנה קצת ממנה ואם כן י"ל שפיר דהמנהיג קונה כל המוסירה מתוך שקונה הבהמה במשיכה. וא"כ שפיר י"ל ליישב קושיית התוס' דודאי שמואל אמר רכוב במקום מנהיג ואף דרכוב לחודיה לא קני קמ"ל דהמנהיג קנה הכל גם המוסירה מתוך שקנה הבהמה קנה ג"כ המוסירה ואין לומר דגם ברכוב נימא מתוך שקנה מה שתפיס בידו קונה ג"כ השאר דליתא דהרוכב אינו קונה רק מה שתפיס וזה כמאן דפסיק דמי כמו בקנין סודר ואינו קונה השאר על ידי מיגו והשתא י"ל דלשמואל שנים רוכבין מיירי ג"כ במנהיגים ברגליהם ואי קשיא מאי קמ"ל י"ל דלפום הך סברא דשמואל ס"ל רכוב לחודיה לא קני א"כ ע"כ רבותא דמנהיג קני גם המוסירה במיגו א"כ י"ל דקמ"ל רבותא בשניהם רוכבין שקונים הכל אפילו המוסירה דקני את וחמור קני כולו אפילו מה שאין תפוסים בידם. ואם כן ממילא צדקו דברי הרי"ף והרמב"ם דלעיל קאי הסוגיא אליבא דהלכתא דקיי"ל כרב נחמן דקנה מחצה א"כ אין לומר הרבותא בשביל שקונין המוסירה אפילו מה שאין תפוסין דבאמת לא קנו וע"כ לומר דקמ"ל רכוב קני וא"ש דברי הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו וכבר כתבתי כמה יישובים שם בחידושים ועוד ידי נטויה לקמן להגדיל תורה ויאדיר:

בא"ד דאי לא מספקא ליה. עמ"ש בסמוך ואפשר לומר דלפום הך סברא קמ"ל רכוב במקום מנהיג דאפילו מוחזק לא הוה

שם בגמרא מהו דתימא רכוב עדיף. כבר הקשיתי שם לפ"ז מנ"ל לפשוט דרכוב לא קני דילמא מבעיא ליה ברכוב במקום מנהיג ובמנהיג ברגליו ג"כ אם מבטל משיכת המנהיג ובמשנה י"ל דמ"מ הוה המנהיג מוחזק כמו הרוכב כמ"ש התוס' לעיל וא"כ י"ל דשמואל מיירי בתחילת קנין די"ל רכוב עדיף ומבטל קנין המנהיג כיון דרכוב ותפוס ועמ"ש שם. ואפשר לומר דודאי ס"ל להש"ס כיון דרכוב אינו קונה רק מטעם מנהיג א"כ כיון דרכוב לחוד לא קני קשה מאי מעלה יש בזו דרכוב ותפיס ולכן י"ל עפ"י מ"ש התוס' במשנה דנימא כל דאלים גבר ותירצו דאוחזין שאני. וכבר כתבתי בסוגיא דתקפו כהן די"ל מ"מ בדיעבד אם גברה ידו של אחד מהם אין מוציאין ממנו מספיקא א"כ י"ל שפיר דקמ"ל כיון דהוא מנהיג ברגליו וזה רכוב ותפיס הוה כמו דאלים גבר קמ"ל דמשום הכי לא מקרי אלים דאינו ברשותו של זה יותר ממה שהוא ברשותו של זה וקמ"ל שפיר. מיהו לעיל בסוגיא דתקפו כהן מוכח דאפילו תקף בפנינו לא זכה משום דאלים גבר וא"כ

ל"ל דאתי לאשמועינן הך רבותא דהא אפי' תפיס לגמרי לא זכה מטעם כדא"ג א"כ ל"ל דמיירי במנהיג ברגליו ומוכח שפיר דרכוב קני וא"ש. והא דס"ד לעיל דרכוב מבטל קנין המנהיג היינו אי רכוב הוא קנין מצד עצמו י"ל שקנינו עדיף מן המנהיג אבל אם נימא דרכוב מצד עצמו אינו קנין רק משום שמנהיג ברגליו אין סברא שיבטל קנין המנהיג שגם הוא אינו בא רק מכח ההנהגה. מיהו לפי מה שכתבו התוספות דרכוב קני משום דאזלא מעט מחמתיה אם כן יש לפקפק בסברא זו כיון דסלקא דעתך מעיקרא נמי דמבטל קנין המנהיג אף דרכוב נמי מטעם מנהיג אתי עלה. מיהו אין דברי התוס' מוכרחים די"ל דרכוב היינו טעמא דקני משום דהגבהת הבהמה שמולכת אותו הוה כאילו הוא הוליך הבהמה והנהיגה או דהוה כהגבהה דידיה ומ"מ פשיט שפיר מכלאים כיון דחשבינן הגבהת הבהמה כאילו הגביה הוא את הבהמה ממילא הנהגת הבהמה אותו הוא כאילו הוא הנהיג הבהמה וא"כ דוקא אי רכוב קני י"ל שמבטל משיכת המנהיג משא"כ אי רכוב לא קני רק מטעם מנהיג ברגליו י"ל דפשיטא שלא יבטל משיכת המנהיג כיון שגם הוא בא בכח ההנהגה וא"ש עיקר הרבותא כמ"ש וא"כ ל"ל דלא ליקני במקום מנהיג ברגליו:

עוד נ"ל ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם דלעיל איתא דשנים רוכבין קמ"ל דרכוב קני וקשה לשמואל ל"ל שנים רוכבין וצ"ל כמ"ש מהרש"א דקמ"ל אע"ג דלא קנו מוחזקין מיהו הוו ואם בא אחר ותפסה צריך להחזיר וקשה לימא לעיל הך רבותא. לכן י"ל ודאי בהא גופא משמע דס"ל דבאמת לא מקרי מוחזקין כלל כיון דלא אמר לעיל הך רבותא ורב יהודה אמר שמואל לשיטתיה שפיר י"ל דמ"מ הוו מוחזקין והיינו משום דכיון דקיי"ל בכתובות פ' המדיר דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה והיינו משום דמחזקינן למילתא ברשות שבא לפנינו א"כ י"ל כיון דרכוב לא קני ושניהם רוכבין נמצא שאנו רואין אותו כאילו אינו ברשות שום אדם וכי היכא דאמרינן כאן נמצא וכאן היה במומין שנמצאו בבית אביה כמו כן אמרינן כיון דלפנינו אינו ברשות שניהם מחזקינן בהכי גם מעיקרא לא קנו כי אם ברכיבה כפי מה שאנו רואין ובאמת יכול אחר לתפוס מהם וגם מוחזקין לא מקרי כיון שאין אנו רואין אצלם שום קנין שתכנס הבהמה לרשותם אמרינן מעיקרא נמי כך היה דכל מלתא מחזקינן ליה כמו שבא לפנינו אלא דרב יהודה לשיטתיה אזיל דס"ל בפ' המדיר שם דעל בעל החמור להביא ראיה וס"ל דלא תליא באיזה רשות שנולד הספק א"כ שפיר י"ל דקמ"ל דשניהם מוחזקין נגד אחר הבא לזכות עכשיו. וסוגיית הש"ס דלעיל לרבא דס"ל כדקיי"ל דכאן נמצא ותליא במקום הרשות שנולד הספק וא"כ י"ל דאם אין מוחזקין עפ"י קנין אין נאמנים נגד אחר וע"כ קמ"ל דרכוב קני וא"ש עוד

י"ל בפשיטות מעין זה דודאי י"ל דס"ל להש"ס בפשיטות היכא דלא קנו גם מוחזקין לא הוה כנגד אחר ויכול האחר לטעון שלא קנו כלום רק ברכיבה ורכוב לא קני אלא דרב יהודה אמר שמואל לשיטתיה לדידיה ודאי אין אחר יכול לזכות דהא רב יהודה ס"ל ברי ושמא ברי עדיף אפי' להוציא מחזקת ממון גמור א"כ כ"ש דאהני ברי דידהו שהם קנאו ושמואל נמי ס"ל ברי עדיף דהא לא ס"ל מתוך שאין יכול לישבע משלם וא"כ ע"כ מתוקמא מתני' דהשואל לקמן דף צ"ז משום ברי עדיף. והא דאמרינן פ"ק דכתובות דף י"ג הא דר' יהודה דשמואל הוא גבי משארסתני נאנסתי כבר כתבו קצת מפרשים דלפי האמת ע"כ שמואל ס"ל ברי עדיף רק דמהתם לא מוכח דקיי"ל כר"ג וא"כ י"ל גם לשמואל ע"כ ס"ל ברי עדיף וא"כ י"ל דקמ"ל דלא מהני תפיסת אחר אבל לעיל קאי לרבא דס"ל כרב נחמן דלא אמרינן ברי עדיף א"כ שפיר מהני תפיסת אחר אי רכוב לא קני ומוכח שפיר ממתני' דרכוב קני וא"ש. עוד י"ל דודאי קשה בבא דשנים רוכבין ל"ל וצ"ל כמ"ש מהרש"א דמ"מ הם מוחזקין אלא דקשה איך אפשר לומר דעכשיו שבאין לפנינו אין קנין לשום אחד מהם א"כ קשה כיון דנקט זה אומר כולה שלי משמע באמר חציה שלי הדין כמו ברישא וקשה הא הקשו התוס' ליהימן חציה במיגו דאי בעי למימר כולה שלי ותירצו דהוה מיגו להוציא ואי אמרינן דלפי ראות עינינו שניהם אין מוחזקין א"כ אפי' טוען חציה שלי יהא נאמן במיגו דכולה שלי ולא שייך מיגו להוציא שאין אנו רואין הטלית ברשותם כלל. וצ"ל תירוץ אחר על קושיית התוס' ועיין בשיטה מקובצת בשם מהר"י כ"ץ דמיירי שתפוס בחצי הטלית וקשה לדבריו משנים רוכבין ליתני רבותא טפי אפי' בחציה שלי מהימן במיגו דכולה שלי והכא ל"ל דתפיס דבבהמה אינו קונה מה שתפוס ולכן צ"ל כמ"ש לעיל במשנה דהוה מיגו בדדמי דסובר ששניהם בהדדי הגביהו א"כ גם כאן י"ל דלא הוה מיגו מיהו למ"ד מיגו להוציא לא אמרי' אם נימא כסברת התוס' דמקרי מיגו להוציא א"כ אפי' טעין חציה שלי שהקנית לי חציה דלא שייך שטוען בדדמי מ"מ הוה מיגו להוציא ולא אמרינן א"כ משמע דגם בסיפא דשניהם רוכבין דומיא דרישא דדוקא בטעין כולה שלי נוטל חצי' אבל אם טעין חצי' שלי אפי' אם הוא בגוונא דרישא שטוען שקנה ממנה חציה נמי אינו נאמן והכא ל"ל דטעין בדדמי וע"כ הטעם משום מיגו להוציא וא"כ ל"ל דמיירי בגוונא דלא קנו ברכיבה ומ"מ הוו מוחזקין דא"כ ליתני רבותא טפי אפי' אחד אומר חציה שלי וגם לא הוה דומיא דא' רוכב וא' מנהיג דבעינן דוקא שיטעון כולה שלי וע"כ צ"ל דשמואל ס"ל דאמרי' מיגו להוציא וגם רישא איירי בטעין שהגביהו שניהם דהוה מיגו בדדמי ושפיר י"ל במתניתין שנים רוכבין שלא קנו ומ"מ הם מוחזקין ומ"מ בטען חציה שלי לא הוה מיגו די"ל שטוען בדדמי משא"כ

לדידן דקיי"ל מיגו להוציא לא אמרינן א"כ רישא אפי' טוען טענה שאינה בדדמי אינו נאמן במיגו א"כ ליכא לאוקמה שנים רוכבין שלא קנו גם שניהם דא"כ נאמן בחציה שלי במיגו דכולה שלי וע"כ קמ"ל רכוב קני כסוגיא דלעיל ושפיר פסקו הרי"ף והרמב"ם:
שם בתוס' ד"ה מהו דתימא כו' וא"ת כו'. נראה מה שציינו התוס' על התירוץ היינו משום דבקושיא י"ל דקשיא משנים רוכבין וא"כ פריך שפיר רכוב מבעיא אבל לפום שינויא דש"ס דמשני אאחד רכוב ואחד מנהיג וא"כ י"ל דקמ"ל שפיר:

דף ט.

בגמ' מושך ומנהיג אין רכוב לא. הקשו בתוס' מנ"ל דרכוב לא אטו בכל דוכתי תני כל קנינים עמ"ש בחדושים. ונ"ל עוד עפ"י מה שהקשתי לעיל דקשה לפי האמת היכא פשיט רב יהודה ממתני' דילמא מבעיא רכוב ומנהיג ברגליו במקום מנהיג לחוד אי מבטל קנין המנהיג דבמשנה אינו רק לענין ששניהם מוחזקין ולכן לענ"ד עפ"י דקדוק אחד דשמע משמואל רכוב ומנהיג ולפי הלשון בכל הקנינים הו"ל בלשון פועל שהוא פועל הקנין ולמה שינה ונקט רכוב שהוא לשון פעול וזה יורה על הסברא שכתבתי דעיקר סברת רכוב על שהוא מונהג ומוגבה מן הבהמה הוה כאילו הוא הנהיג הבהמה וזה דקדוק אמתיי וא"כ י"ל דודאי בס"ד משמע ליה דרכוב קנין מצד עצמו מצד שהוא רכוב ומונהג מן הבהמה שפיר י"ל דעדיף ומבטל קנין המנהיג משום דתפיס משא"כ אם נימא דרכוב מצד עצמו אינו קנין ואין קנינו פועל רק ההנהגתו א"כ אינו רק קונה בפועל קנינו הו"ל רוכב שאין הרכיבה רק פועל קנינו ע"י רכיבתו בועט בבהמה כמו שפרש"י כדרך רוכבי סוסים שסתם רוכב מנהיג ברגליו א"כ אין קנינו מתפעל מן הבהמה כלל.
ובזה מובן היטב מאי דקשיא לרב יוסף היכא פשיט מר רכוב מיושב ומה שנתחבטו המפורשים הא עיקר הבעי' משום דרכוב תפיס וא"כ איך ס"ד לפשוט רכוב מיושב עמ"ש שם ובמפרשים. אכן לפ"ז פשיטא ליה דמדנקט רכוב משמע ליה שהקנין מצד הרכיבה ואין המוסירה מועלת רק להעדיף קנינו דל"ל דהמוסירה מועלת לכל הקנין דא"כ אין הבהמה פועלת הקנין ולא הו"ל למימר רק דרוכב פועל קנינו משום המוסירה אע"כ דרכוב לבד הוא הקנין והוא פועל הקנין ושפיר מוכח ליה מדנקט דיושב בקרון פטור דע"כ רכיבה אינה קנין וא"כ אין לומר שהמוסירה פועלת הקנין דא"כ לא הו"ל למיתלי הקנין ברכוב ורב יוסף אקשי ליה היכא פשיט מר רכוב מיושב דמשמע דרב יהודה פשיטא ליה ממתני' דרכוב לחודיה לא קנה ולא מדברי שמואל וקשיא ליה הא גופיה אמאי לא יקני הרכוב שתפיס במוסירה אף דשמואל ודאי לא כיון לקנין המוסירה מדנקט רכוב מכל מקום מסתברא שהמוסירה תפעול הקנין ואשמואל גופיה קשה למה

לא יקנה הרכוב בשביל המוסירה לחוד אע"כ רכוב קנין מצד עצמו ומוסירה מועלת לבטל קנינו של המנהיג. ומעתה לפ"ז יש ליישב ג"כ דודאי קנין רכוב הוה חדושא טפי מכל קנינים שקנינו מתפעל מן הבהמה ואפשר דמשמע ליה דרכוב גרוע מן מידי דלאו אורחיה כיון שזה קנין משונה שיתפעל ע"י הנהגת הבהמה והוה טפי רבותא ממושך במידי דלאו אורחיה והתרצן דחי אדרבה מ"מ רכוב עדיף טפי כיון דהרכיבה בעצם אורחיה והכל ניחא וגם במושך ומנהיג הוא ג"כ עפ"י דקדוק הלשון דמושך הוא פועל בעצמו ומנהיג הוא מפעיל הבהמה שתלך ע"י קולו ועיין בסמוך:

שם בפרש"י ד"ה אי הכי דלת"ק איפכא קני. כבר תמהו על רש"י דא"כ ס"ד מעיקרא דאיפכא לא קני א"כ היכא נקט א' מושך וא' מנהיג עמ"ש בחדושים. ואפשר לומר עוד דאחד מושך וא' מנהיג שפיר י"ל דמ"מ קנו שניהם אף דאחד לא קני עפ"י הדין מ"מ מיירי ששניהם נתכוונו להקנותה ביחד א"כ ע"כ כל אחד נתכוין לזכות לו ולחבירו דהא טעמא דלעיל דשנים שהגביהו מציאה קנו משום דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ואם כן אינו קונה רק על ידי שמקנה חצי לחבירו וא"כ מי מהם שקנה הרי נתכוין לקנות בשביל שניהם וא"כ ממילא שפיר קנו שניהם שהרי חבירו נתכוין להקנות לו ואין לומר דהוה קנין בטעות דודאי י"ל מסתמא ניחא ליה פן יועיל קנינו של חבירו טפי ויקנה גם חבירו לו א"כ גמר ומקני באיזה צד שיקנו וקנו שניהם ובזה מדוייק הלשון דת"ק קאמר במדה זאת קנו ור' יהודה אמר לעולם לא קנה בלשון יחיד ולפ"ז י"ל ודאי בא' מושך וא' מנהיג מודה ר"י שקנו שניהם שהרי נתכוונו להקנות זה לזה רק שאם אחד בא לקנות לא קנה. והא דדייק רכוב לא היינו משום דהו"ל לאשמועינן דינא ברוכבין ג"כ או כדפרישית לעיל בסמוך דרכוב הוא רבותא טובא ושכיח והו"ל שנים שהיו רוכבין בין בגמל ובין בחמור או מושכין בגמל ומנהיגים בחמור ויותר צריך לדחוק לדברי התוס', או י"ל דא' מושך וא' מנהיג הוא בשני בהמות אחד מושך בגמל וא' נוהג בחמור ושניהם נתכוונו להקנות זה לזה קמ"ל דקני תרווייהו דמגביה מציאה לו ולחבירו קני חבירו אבל איפכא לא קנה ולק"מ על רש"י ועמ"ש עוד בישוב דברי הרמב"ם:

שם בגמ' איכא חד צד דלא קני הרמב"ם פסק בפי"ז מהל' גזילה ואבידה דבשניהם קני בין משיכה בין הנהגה אלא הנהגה בגמל אינו קונה במקום משיכה דגמל אם א' מושך וא' מנהיג המושך קני ומה שהקשתי עליו מאי פריך מושך ומנהיג אין רכוב לא דילמא קמ"ל דמושך ומנהיג אין מבטלין זה את זה ולא שייך תירוץ התוס'. אינו קושיא כל כך די"ל דס"ל דהו"ל לאשמועינן רוכב דמהני בשניהם כמ"ש לשיטת רש"י כיון דהוה רבותא טובא ומשני דזהו עיקר הרבותא לאפוקי מר' יהודה אך הקשיתי עוד לאידך לישנא

דקאמר במדה זאת למעוטי איפכא. וקשה נימא דשניהם קנו רק דחד מבטל לחבריה. ומאי קושיא היינו רבי יהודה דטובא איכא בינייהו דלר' יהודה לא קנה כלל והוא קושיא עצומה ואפשר לומר דהרמב"ם מפרש גם לר' יהודה לעולם לא קנה היינו אחד במקום חבירו אבל בפני עצמו קונין שניהם ודחוק ויותר נ"ל דהרמב"ם מפרש כפרש"י דבס"ד לרבנן איפכא לא קני מדפלגינהו בתרתי. אלא דקשה עוד על הרמב"ם כיון דר' יהודה ס"ל דלא קני כלום מנ"ל לרבנן בחד צד דקני בפני עצמו רק שמבטל קנין חבירו דהא אפושי פלוגתא לא מפשינן ובמדה זאת מיעט חד צד. ולכן נראה דקשיא ליה להרמב"ם דודאי ברייתא דתניא א' מושך וא' מנהיג משמע דשניהם קנו בין בגמל בין בחמור דודאי דוחק לפרושי דקאי אחד מינייהו אחמור או אגמל אלא ודאי קאי אתרווייהו וא"כ קשה טפי איך ס"ד לרבנן איפכא לא קנה א"כ איך נקט א' מושך וא' מנהיג והתוס' נדחקו בזה. ולכן י"ל דא' מושך וא' מנהיג מיירי לענין שיהיו מוחזקין בטוען אחד שכבר קנה קודם שבא זה והנהיג שפיר קני אם טעין שהוא הנהיג קודם משיכת חבירו אלא דסוגיית הש"ס לעיל מוכחא דאי לא קני לא הוה מוחזק ג"כ דאל"כ מאי פריך ממתניתין דילמא לענין מוחזקין דוקא אע"ג דלא קני מ"מ יכול להיות מוחזק. ולריש זה י"ל דודאי הסברא שיכול להיות שחולק עם חבירו אף שאין לו קנין לפי ראות עינינו י"ל הטעם משום דנאמן הרכוב אף אם רכוב לא קני שכבר קנאו בהנהגה בטרם שהחל לרכוב על הבהמה י"ל דנאמן במיגו דאי בעי היה מנהיג גם הוא בקול או ברגליו לכן שפיר חולק עם השני ושניהם שוים דהא דבר קל הוא שינהיג ג"כ ושפיר י"ל שיחלוק עם חבירו. אלא דלפ"ז קשה מאי פריך אשמואל לעיל הא י"ל לענין מוחזקין שפיר חולקין דנאמן במיגו דאי בעי היה מנהיג ג"כ ולזה י"ל דבלא"ה דחקו התוס' לעיל דלמאי דפשיט רב יהודה רכוב לחודיה לא קני איך שמע רב יהודה רכוב במקום מנהיג הא אפי' רכוב לחודיה לא קני וכ"ש במקום מנהיג ונדחקו התוס' דמסופק איך שמע ואי רכוב לא קני לא שמע רק רכוב לחוד וזהו דחוק וגם קשה איך אמר למימרא באפי נפשיה דמנהיג קנה הא פשיטא הוא כדלעיל. ולכן נראה דאי אמר רכוב במקום מנהיג דלא קני על כרחך לומר שכוונת שמואל רכוב במקום מנהיג אפי' מוחזק לא הוה אלא דהא גופיה קשיא למה לא יהיה מוחזק הא יש לו מיגו דאי בעי היה מנהיג ג"כ. ולזה י"ל דשמואל ס"ל מיגו להוציא לא אמרינן א"כ כיון דלפי מה שבא לפנינו אינו מוחזק וברשות המנהיג קאי אף שזה טוען שקנאו מעיקרא בהנהגה הו"ל מיגו להוציא וא"כ מוכח ע"כ דשמואל ס"ל מיגו להוציא לא אמרינן. ובזה מיושב מה שהקשה התוס' בד"ה רכוב וז"ל ומתניתין דחי במנהיג ברגליו. ולפמ"ש לא קשה מידי דבמתני' י"ל שפיר כיון דלהך ס"ד אמר שמואל רכוב לחודיה לא קני א"כ י"ל

שמואל ס"ל דאמרינן מיגו להוציא ושפיר במתני' נאמן במיגו דאי בעי היה מנהיג גם הוא וחולקין. וגם אידך קושיא שהקשו ברכוב במקום מנהיג איך אפשר לומר דהרכוב קני הא במשנה חולקין. ולפמ"ש לק"מ דודאי אי אמרינן רכוב קני י"ל ג"כ דס"ל דנאמן המנהיג במיגו דאי בעי היה תופס גם הוא במוסירה והיה שוה עם הרכוב דרכוב אין לו מעלה רק שתופס במוסירה ושפיר נאמן במיגו מיהו למסקנא דרכוב לא קני ורכוב במקום מנהיג אמר דמנהיג קני א"כ קשה למה אמר במקום מנהיג הא אפי' לחודיה לא קני וצ"ל דקמ"ל דלא הוה אפי' מוחזק ואינו נאמן במיגו דהוה מיגו להוציא פריך שפיר ממתני' וא"ש הכל ברווחא וזכינו דהך דנימא שיקנה בתורת מוחזקות תליא בפלוגתא דמיגו להוציא א"כ י"ל ודאי א' מושך וא' מנהיג לעולם קאי אתרווייהו אלא דס"ל בס"ד דאיפכא לא קני דמיירי לענין מוחזקות וכ"א נאמן במיגו דהיה מנהיג גם הוא בחמור ואי בגמל נאמן המנהיג במיגו דהיה מושך גם הוא ושפיר י"ל למעוטא איפכא כפשוטה דלא קני כלל ופריך היינו ר' יהודה ומשני איכא חד צד דלא קני והיינו ודאי כיון דמיעט חד דלא קני אפושי פלוגתא לא מפשינן אם נוכל לומר דלא קנה כלל מפרשינן לה כפשטא דלא קנה כלל. אלא דקשה איך נקט א' מושך וא' מנהיג משמע דתרווייהו קנו וצ"ל דמ"מ הוה מוחזק אע"ג דלא קני וטעמא משום מיגו דאי בעי הוה מנהיג וא"כ י"ל הסוגיא הוא לפום הך ס"ד דרבנן ס"ל איפכא לא קני כלל א"כ ע"כ ס"ל דאמרינן מיגו להוציא ולהכי בא' מושך וא' מנהיג קנו שניהם דנאמן במיגו וא"כ שפיר י"ל דחד צד לא קנה כלל דאפושי פלוגתא לא מפשינן. מיהו לפי האמת דקיי"ל דלא אמרינן מיגו להוציא א"כ קשה היכא פסיק ותני א' מושך וא' מנהיג קנו שניהם הא ע"כ ממעט חד דלא קני ולכן צ"ל דודאי כ"א בפני עצמו קונה וא"כ ממילא הברייתא לענין מוחזקין הוא ברשות שניהם כיון דכ"א בפני עצמו קונה וא"כ הרמב"ם לשיטתיה למאי דקיי"ל בב"ב דהלכתא כרב יוסף בזוזי ע"כ דלא אמרינן מיגו להוציא א"כ אפי' נפרש א' מושך וא' מנהיג לענין מוחזקות ע"כ מוכח דעכ"פ קונה בפני עצמו וממעט דחד במקום חבריה לא קני א נקט ר' יהודה לעולם לא קנה וא"כ ממילא גם מוחזק לא הוה וא"ש ולפ"ז נסתר מ"ש לעיל ליישב דברי הרמב"ם דשמואל ס"ל מיגו להוציא ועוד נ"ל ליישב דברי הרמב"ם דודאי י"ל כפשטא דחד צד לא קני כלל אלא דלהך לישנא דממעט הנהגה בגמל א"כ קשה מתני' דנקט סתמא א' רוכב וא' מנהיג מוכח דמנהיג קני בכל בהמות ולא משמע ליה לאוקמה בפרטות דהא לעיל דייק בפשיטות משנים רוכבין דיחלוקו לדמי דאל"כ טמאה למאי חזי א"כ ע"כ ס"ל בפשיטות דמיירי בכל בהמות ולכן ע"כ להך לישנא הנהגה בפני

עצמה קונה אף בגמל אבל ודאי אי ממעט משיכה בחמור י"ל דלא קני כלל וא"ש כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם:

שם בפרש"י ד"ה ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה במקום מנהיג פלגי והקשו המפרשים מנ"ל לרש"י דילמא חד מינייהו עדיף כדבעיא לעיל וכבר כתבתי דודאי אי רכוב קני ל"ל דמתניתין איירי במנהיג ברגליו כיון דשנים רוכבין הוא כפשוטו ולא איירי במנהיג ברגליו א"כ גם אחד רוכב וא' מנהיג איירי אפי' בלא מנהיג ברגליו אלא דמ"מ י"ל דילמא מנהיג עדיף בתחילת קנין ומתני' איירי לענין מוחזקין כמ"ש התוס' לעיל לכן נראה דרש"י ס"ל תירוץ אחר על קושיית התוס' שהקשו לעיל איך אפשר לומר רכוב עדיף הא במתני' חולקין ולכן י"ל דהכי מיבעיא ליה רכוב עדיף היינו ודאי אם עדיף לענין תחלת קנין מקרי מוחזק ג"כ טפי אלא דמשמע לוה דרכוב עדיף היינו דפשיטא ליה דהרכוב הוא כמו המנהיג ואיכא נמי לספוקי שמא מבטל קנין המנהיג וא"כ בענין תחילת קנין הו"ל רכוב ודאי שלא גרע מן המנהיג והמנהיג ספק שמא נתבטל קנינו לגמרי הוה כמו ספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ במתניתין שהספק עפ"י טענותיהם והאחד טוען כולה שלי ולא זכה השני מעולם ואינו ודאי כלל רק עפ"י טענתו שהוא קדם ושניהם שוים שהרי לא נודע מי קדם שהרי לדברי המנהיג אין לרכוב כלום ואינו ודאי כלל רק בתחילת קנין י"ל כדפרישית דאין ספק מוציא מידי ודאי. אלא די"ל במה שהקשו התוס' במשנה גבי כולה שלי וחציה שלי נימא אין ספק מוציא מידי ודאי וי"ל דלא מצינו הך סברא רק בספק ויבם שאין שום אחד מוחזק אבל בדבר שאדם מוחזק בו אין להוציא ממנו בסברא זו וא"כ במתני' שניהם מוחזקין בשוה לא שייכא הך סברא דאין ספק מוציא מידי ודאי:

ועפ"ז מיושב שפיר דברי רש"י דל"ל דמנהיג עדיף דתקשי מתני' דשניהם שוים ואין לומר דמנהיג לא עדיף רק מספיקא אמרינן דהמנהיג שוה לרכוב בודאי ולכן אם יש ספק שמא המנהיג עדיף יש לו כל הבהמה דליתא כיון דהמנהיג לא תפיס בבהמה כלל ורכוב הוא קנין בפני עצמו א"כ משום ספיקא לא יוציא מן הרכוב דתפיס וע"כ לומר דהטעם דמנהיג עדיף בבירור מן הרכוב וא"כ תקשי מתני' דהמנהיג שוה לרכוב ע"כ איירי במנהיג ברגליו מיהו אי אמרינן רכוב קני א"כ מתני' לא איירי במנהיג ברגליו ומוכח דלא עדיף המנהיג מן הרכוב וא"ש:

דף ט:

הכל מבואר בחדושים ישינים וקצת נוסף אכתוב בפרש"י ד"ה מי שליקט כו' אדם בעלמא. והקשו דאי אמרי' תרי מיגו מצי איירי אפי' בבעל שדה דאי בעי מפקר נכסיה

עמ"ש בחדושים ואפשר לומר עוד כיון דדרשי' לא תלקט היינו שלא ילקט לעצמו וא"כ אי אמרינן טובת הנאה ממון אם ליקט בשביל עני הרי מרויח טובת הנאה ומלקט לעצמו מקרי וא"כ י"ל דעולא לשיטתיה דס"ל לקמן דף י"א ע"ב דאגב קרקע הקנה להם א"כ משמע לכאורה דס"ל ט"ה ממון וא"כ אין יכול ללקט כלל משדה שלו מיהו בסוף פרק האיש מקדש ס"ל לעולא גופיה טובת הנאה אינה ממון אלא דמ"מ י"ל הכא לר' אליעזר קיימינן ובפסחים דף מ"ה לחד אוקימתא ס"ל לר"א טובת הנאה ממון וא"כ אין יכול ללקט בשביל אחר ליתן לו דגם זו בכלל להזהיר לעני על שלו ולכן פרש"י שאינו בעל שדה. ועוד אפשר לומר דבשדה שלו לא שייך שיפקיר השדה דאין זו מיגו למאי דמסיק לקמן דד"א של אדם קונות רק בעלמא אבל בשדה דבעה"ב לא תקינו ד' אמות א"כ כשיפקיר השדה לא יוכל לזכות לזה דאם יבאו עניים אחרים תוך ד"א יזכו בטרם שיגביה ואף דגם הוא תוך ד' אמות מ"מ יזכו במה שחוץ לד' אמות או אם עומדים שם עניים אחרים זוכין מיד מטעם ד"א שהרי הוא צריך להפקיר גם הד' אמות דאל"כ לא יצאה השדה מרשותיה שם בגמרא וחכ"א יתננה לעני הנמצא ראשון. קשה לפירש"י פ' משילין דאי אמרינן המגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו קני המגביה קשה איך אמר יתננה לעני הא זכה לעצמו לרב ששת התם דס"ל דהמגביה קני. ואי ס"ל דמעשיר לעני מחלוקת א"כ י"ל דלכ"ע מעני לעני קני כדמשמע הכא דמעני לעני דברי הכל זכה לו אם כן גם שם איך יקנה המגביה דס"ל לרב ששת כרגלי הממלא. ואפשר לומר דטעמא דרב ששת משום דס"ל יש ברירה ואמרינן דעתיה מסתמא שאם לא יזכה בשביל חבירו יקנה לעצמו ולכן כיון שלא קנה חבירו זכה לעצמו ורבנן דהכא ס"ל אין ברירה עמ"ש לקמן בתוס':

דף י.

בתוס' ד"ה רב נחמן כו' תימא כו'. אפשר ליישב הגירסא דרב נחמן ס"ל דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו מטעם דהוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והיינו שאם לא יקנה עבורו יוכל אחר לזכות בו וא"כ י"ל בבא לידו הוברר הדבר למפרע דלא הוה חב לאחרים וקני משעת הגבהה. ובזה היה אפשר ליישב מ"ש רש"י דאדעתיה דהאי אגבהה והקשה מהרש"א הא לא מהני כיון דס"ל מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, ולפ"ז י"ל דפירש כן לרב נחמן לשיטתיה דס"ל ע"כ אם בא לידו קני למפרע ושפיר אהני טעמא דאדעתא דהאי אגבהה מיהו רש"י גופיה לא פירש כן בפ' משילין וגם בלא"ה רב נחמן ס"ל אין ברירה כדאיתא התם ומ"מ י"ל כיון דלענין לקנות שביתה הוה דרבנן ובדרבנן קיי"ל יש ברירה ושפיר אהני קנייתו למפרע לענין שביתה דרבנן וזה נכון ליישב הגירסא

וא"צ לדחוק כדברי התוס': ליישב פרש"י דס"ל דשוייה שליח מהני והתוס' הקשו מיימר בר חשו עמ"ש הש"ך בשם הב"ח דרש"י כיון אם עשאו שליח בעדים והש"ך סימן ק"פ השיג דמאי חילוק יש בין בעדים או בלא עדים ונראה דודאי אין חילוק אלא דטעמא דלפירש"י אף דבאמת מהני שוי' שליח מ"מ אם אין עדים שעשאו שליח יכולין הנושים האחרים לומר שאין מאמינין לו וא"כ א"ש הך דיימר בר חשו דלא היו מאמינין לו שנעשה שליח ובחב לאחרים אינו נאמן וא"ש עוד אפשר לומר עפ"י דרך הש"ך שדעתו דשליח בשכר מהני דהוה כמו פועל אלא שזהו דחוק דמה לי בחנם ומ"ל בשכר הא אמרינן פ' השואל דבעלים באמירה משתעבדי ולכן אפשר ליתן טעם אחר כיון דחזינן דהיכא דזוכה לנפשיה בתפיסתו מצי זכי נמי לחבריה ולהכי דייק רש"י שאין יכול לקפוץ מעצמו שאין לו עסק בתפיסה זו וא"כ אם נדר לו שכר על שליחות זה הרי מרויח בתפיסה זו גם לעצמו דתפיס ליה אאגריה ושייך שפיר מיגו דזכי בתפיסה זו לנפשיה זכי נמי בשביל הב"ח ולפ"ז בעינן דוקא שלא נתן לו שכרו עדיין דזוכה בתפיסה לעצמו. ובאמת דבר זה יש לו פנים כיון דהשוכרו חייב לו השכירות שפסק לו משתעבד גם הך ב"ח לדידיה מדרבי נתן וא"כ הוה ממש כאילו חייב לו ולדברי הש"ך גופיה דיוכל לזכות אפי' ביותר ממה שחייב לו במיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ושפיר יכול לתפוס גם בשביל חבירו בפרט לשיטת הש"ך דשעבודא דר' נתן אפי' אית ליה נכסי א"כ שפיר הו"ל ב"ח גמור וזה נשתעבד לו מדר' נתן והוה ב"ח במקצת. ובהכי ניחא הך דיימר בר חשו וא"צ לדחוק דודאי רש"י סתמא קאמר הואיל ולא עשאו שליח. ולפ"ז ניחא דאפילו בסתמא אי שוייה שליח ודאי בסתמא נמי צריך ליתן לו שכר כמ"ש רמ"א בח"מ סימן רס"ד בעושה עמו טובה סתם לא יוכל לומר בחנם עשית עיין ח"מ ס"ס רמ"ו וא"כ בעשאו שליח מסתמא צריך לשלם כרו וא"כ הרי הלוה חייב גם לתופס שכרו מכח שעבודא דר' נתן ולכן מקרי חייב לתופס קצת ושפיר מצי לתפוס וא"כ בהך דיימר בר חשו כיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וכבר מת הלוה א"כ אין כאן שעבודא דר' נתן וא"כ אינו חייב לתופס כלום דהיורשים אין חייבין כלום אם לא תפס ולכן אף דסתם שליח בשכר הוא מ"מ הרי אינו חייב לתופס כלום ולא מצי למזכי כלל באינו חייב לתופס ואין לומר מ"מ כיון דיכול לתפוס על שכרו נימא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אף שאין הלוה חייב לו כלום דהא ליתא דא"כ קשה יתפוס כל אחד דהא כתב רמ"א בסימן רס"ד דאם עשה עמו טובה לא יוכל לומר בחנם עשית א"כ צריך ליתן לו שכר וא"כ י"ל מיגו דזכי נפשיה זכי נמי לחבריה אלא נרא' דאמרי' אדרבה לא תועיל התפיסה ולא יקבל שכר כלל ולא אמרי' הכי אלא בחייב לתופס דאז יכול לתפוס בשביל עצמו בבירור

משא"כ שנאמר מכח תפיסה זו יזכה לעצמו במה שמגיע לו שכר עבור תפיסה זו לא אמרינן ולא זכה גם לעצמו רק בלוה חייב לתופס בלא"ה וא"כ י"ל בודאי בשוייה שליח בשכר הרי מתחייב הלוה מדר' נתן על שכרו וחייב הלזה לתופס משא"כ כשבא לתפוס מעצמו. וא"כ א"צ לדחוק כדברי הש"ך דרש"י מיירי בשוייה שליח בשכר אלא דבסתמא כיון דשוייה שליח הרי מן הסתם צריך ליתן לו שכר וא"כ נתחייב לו הלוה מקצת על מה שהוא כנגד השכר מקרי חייב לתופס יכול לתפוס אף יותר משא"כ בהך דיימר בר חשו ליכא שעבודא דר' נתן כדפרישית. ובהכי ניחא מה שקשה לרש"י סוגיא דפ' משילין דרב נחמן ס"ל קנה חבירו ובב"מ ס"ל לא קנה ומאי קושיא הא י"ל שם שוייה שליח ולפ"ז ניחא דשוייה שליח לא מהני רק מטעם מיגו דזכי לנפשיה וא"כ שם ליכא למימר שיזכה לנפשו שיתן לו שכר מלוי דאם השליח זוכה במקצת קונה שביתה אצל השליח ולא הוה כרגלי מי שנתמלאו לו זה נכון וברור. ותמהני על מרן בתומים שמביא ראיה דלא כהש"ך דאף שזוכה במקצת ואינו זוכה בכולה מהא דפר"ת דרב ששת ס"ל קנה חבירו ולא זכי רק מטעם מיגו דזכי לנפשיה לכן הוא כרגלי הממלא ואם הממלא יש לו אלף אין לו יתר מאלף אף שמי שנתמלאו לו יש לו אלפים לא אמרינן כיון דזכי במקצת זוכה לו ביותר. ולא הבנתי דכאן אי אפשר שיזכו שניהם שאין המים אלא כשביתת אחד מהם ואיך שייך מיגו דזכי לנפשיה שאם יזכה באמת לנפשו בכל המים הרי קונים שביתת הממלא אבל מה שתופס מקצת לעצמו אינו סותר זכייתו במותר לאחר וזכה בשביל שניהם ואף דיש לפקפק דהרי הש"ך דיוקו מהך דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה היינו במציאה דשניהם זוכים א"כ תקשי דנימא נמי שיתפוס לעצמו ויזכה בשכר טרחו ואין לומר אדרבה לא יזכה ולא הועיל לו כלום דא"כ גם במציאה נימא הכי מ"מ יש לחלק בין בחוב שאינו בע"ד כלל לתפוס בין מציאה:

במשנה ובא אחר והחזיק בה למאי דמשני טעמא דמתני' דבנפילה ניחא ליה דליקני א"כ קשה למה צריך אחר להחזיק בה יקנה האחר בד' אמות ומשמע דלא קני האחר בד' אמות כיון דנפל עליה הך:

בתוס' ד"ה ארבע אמות כו' וא"ת באלו נערות כו'. לכאורה י"ל כיון דד' אמות דקני הוא מתקנת חכמים א"כ מסתמא הגנב לא ניחא ליה דליקני שיעמוד ברשותו לענין אחריות ויוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים. אף דכל גנב לא ניחא ליה דליקני ומ"מ בחצירו קאי ברשותיה היינו דע"כ אוקמה רחמנא ברשותו משא"כ בד' אמות דחזינן אי לא ניחא ליה אינו קונה:

בגמ' תקינו רבנן ד' אמות דלא ליתי לאנצויי. צריך ביאור דמ"מ יהיה מחלוקת ביניהם בענין ד' אמות כדאיתא ביומא פרק בראשונה שכל אחד ירצה להקדים.
שם בגמ' אמר אביי מותיב ר"ח בר יוסף פיאה כו'. אמר רבא כו'. הא דלא קשיא ליה לרבא מפיאה אפשר לומר דפשיטא ליה לרבא לשיטתיה דבפיאה שהיא שדה דבעה"ב אין תקנת ד' אמות אלא דס"ד כיון דעניים אית להו רשות להלוכי ביה יש תקנת ד' אמות והיינו אי אמרינן קנין פירות כקנין הגוף דמי י"ל כיון דעניים יש להם רשות להלוכי לא הוה בכלל שדה דבעה"ב וא"כ רבא לשיטתיה דס"ל הלכה כריש לקיש בהני תלת דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי פשיטא ליה שאין תקנת ד' אמות בשדה דבעה"ב ורב חייא בר יוסף תלמידיה דר' יוחנן ס"ל כרבי יוחנן רביה דקנין פירות כקנין הגוף דמי קשיא ליה שפיר מפיאה:
שם בגמ' נטל מקצת פיאה כו'. עמ"ש במ"ק לדעת הרמב"ם דס"ל דאין לו בה כלום דקונסין אותו אפילו במה שכבר נטל והקשו עליו דזהו מחלוקת ר"מ ורבנן בתוספתא. ואפשר דמשמע לי' כן דקשה מאי פריך נוקמא בפיאה שבמחובר וכן בשכחה מחובר למ"ש התוי"ט דלא גרסינן בעומר השכחה לכן ס"ל דהש"ס משמע ליה דאין לו בה כלום היינו כר"מ ור"מ ס"ל העומד לתלוש כתלוש דמי ושפיר פריך דליקני ליה ד' אמות:
שם בגמרא בנפילה ניחא ליה דליקני. להך לישנא דד' אמות קונין בפיאה קשה אמאי בהך משנה דמייתי לעיל במי שליקט הפיאה דרבנן ס"ל יתננה לעני הנמצא ראשון הא כבר זכה בה מטעם ד' אמות ויוכל ליתנה למי שירצה כיון שזכה קודם לקיטה מטעם ד' אמות. וצ"ל דבמחובר לא קני ד"א ובשעת לקיטה הרי אמר שאינו מתכוין לקנות לעצמו:

דף י:
בתוס' ד"ה ואי כו' וא"ת מה צריך כו'. עיין מהרש"א שרש"י פירש דבגט לא צריך קרא לשליחות דכבר נפקא מושלחה וכמ"ש בפרש"י ובגנב צריך קרא משום דאין שליח לדבר עבירה. ואפשר לומר דקשיא להתוס' דילמא גם בגט צריך קרא לדבר עבירה והיינו כשזרק לתוך חצירה דהא לפרש"י צריך להבין בלא"ה מ"ש דמושלחה נפקא וקשה בשלמא שליח עושית מדעתה ואיך תתגרש בחצר שלא מרצונה הא אין עושה שליח רק לרצונה. וצ"ל לפרש"י דבאמת מהא גופיה מוכח דמשום יד אתרבאי אלא דמצינן למימר דלא מרבי חצר רק מדעתה ובהא פרש"י דמדעתה לא גרע משליחות וע"כ אתי לבע"כ א"כ ממילא מדין יד אתרבאי ואי נימא משום שליחות צ"ל דלא מיגרשא בחצר רק מדעתה ונפיק שפיר מושלחה. אלא דקשה דילמא גם בגט צריך קרא לחצר דמתגרשת בחצירה אפילו בדבר עבירה כגון שנתן גט בחצירו שתקנה במה שתחוד ותפתח כדאיתא

בהזורק והיא נשבעה שלא תקבל מרצון וא"כ קמ"ל דמ"מ מיגרשא אפילו בעבירה וקמ"ל דמ"מ מהני משום שליחות כיון דבע"כ מותיב בה. ואין לומר דכבר נפיק מחצר דגנב דהא בריש הזורק עביד צריכותא בין גנב לאשה. וצ"ל דרש"י ס"ל אם נשבעה וקיבלה הגט באיסור לא מהני וכהך דיעה בש"ע ח"מ סימן ר"ח א"כ התוס' לשיטתייהו דס"ל בתמורה דף ו' דבאיסור שבידה לכ"ע אי עביד מהני א"כ י"ל דפשיטא להו דכיון דיש שליחות כיון דבע"כ מותיב בה ממילא מתגרשת ג"כ וא"כ ל"ל דנפיק מושלחה די"ל ג"כ דאתי לדבר עבירה וכדפרישית לכן לא ס"ל כפרש"י. מיהו י"ל לפרש"י שפיר נפיק לן דע"י חצר מתגרשת אפי' בעבירה כיון דבע"כ מותיב בה דכיון דכבר נפקא לן דבגנב מהני חצר בעבירה משום דבע"כ מותיב בה וכיון דכבר כתיב חצר ג"כ בגט ממילא לא הוה רק גלוי מילתא בעלמא דמהני שליחות בכה"ג ולכן פרש"י שפיר דנפקא לן מושלחה ודו"ק. מיהו למאי דפרישית לעיל במ"ק לשיטת הש"ך דלא אמרינן חצירו ומתנתו באים כאחד וכתבתי לחלק דבגט דאתרבאי משום יד שפיר אמרינן גיטה וידה באים כאחד א"כ א"ש טובא דפריך מדמרבינן גגה חצירה וקרפיפה ובריש הזורק פריך חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומסיק דגיטה וידה באים כאחד א"כ י"ל דזהו הקושיא כיון דמרבינן חצירה אף דמה שקנתה אשה קנה בעלה ע"כ לומר גיטה וחצירה באים כאחד ומהא גופיה מוכח דמשום יד אתרבאי דאי משום שליחות לא מהני גיטה וחצירה באים כאחד:.

בתוס' ד"ה דאמר כו' וא"ת אפילו אמר לכהן נמי כו'. הקושיא עצומה ופורק אין לה דדברי התוספות דחוקים למאד דכיון דמשום לפני עור לא מקרי דבר עבירה א"כ מה איכפת לו במה שהיה אם היה מקדשה לעצמו ועמ"ש ליישב בקונטרס. ואפשר לומר עוד כיון דחזינן דמחשבינן מעשה המשתלח כמעשה השליח דהא אמרינן בקדושין לשמאי דס"ל יש שליח לדבר עבירה שנאמר ואותו הרגת בחרב בני עמון א"כ חזינן אף שאין למשלח חלק במעשה ואין שייך לו מ"מ חייב המשלח במעשה השליח ובאכול חלב היה המשלח ג"כ חייב אי לאו דמקרי זה נהנה וזה מתחייב א"כ אם השליח מקדשה ואמר לגרושה התקדשי לפלוני הכהן היא שליחותא דידיה קעבדה וראוי לחייב המשלח דמ"ש מא"ל אכול חלב או התקדשי שתעשה היא האיסור אלא דפטור משום אין שליח לדבר עבירה נמצא בעושה שליח לקדש גרושה מקרי ג"כ שליח לדבר עבירה שהרי עושה שליח שיעשה שליח לעבירה והוה כאילו היא עושה העבירה במה שהיא מתקדשת עפ"י אמירתו שתתקדש לפלוני וא"כ מקרי ג"כ שליח לדבר עבירה כיון דאיתא בפרק יש מותרות דהאשה עוברת משום לא יקחו היינו לא יקיחו וא"כ השליח הוא העובר בלא יקיח שעושה לאשה שליח לעבור על כל יקיח אלא כיון דמצוה זו לא שייכא רק

בכהנים ממילא ישראל אינו בכלל לאו זה כלל משא"כ באמר לכהן שמוזהר על הלאו א"כ מקרי שליח לדבר עבירה שהרי עושה לאשה שליח לעבור על בל יקיח א"כ הוא עובר ומקרי שליח לדבר עבירה:

עיין בנימוקי יוסף שכתב דבקטן שאין לו יד הוה כמו חצר דבע"כ מותיב ביה ובש"ך ח"מ סימן קפ"ב תמה הא אין שליחות לקטן עמ"ש בספרי גט מקושר סוף סדר גט שלישי ליישב דברי הנימוקי יוסף. ואפשר לומר עוד דהא איתא במס' מעילה דף כ"א בשילח ביד חרש שוטה וקטן אם עשה שליחותו בעל בית מעל ופריך הא לאו בני שליחות נינהו ומשני עשאו כמעטן של זתים דכיון דניחא ליה אתעבידא שליחותיה והתוס' הקשו שם דהא בשליח בעינן בר דעת ותירצו כיון דשליח דמעילה תליא בשינוי רשות אין קפידא בבר דעת א"כ י"ל בגניבה נמי אם מצווה לחרש שוטה וקטן להוציא דבר מרשות חבירו כיון דעיקר טעמא דע"י שהוציא מרשות חבירו מתחייב א"כ אם יצא ע"י חש"ו נמי אתעבידא שליחותיה ולא דמי לשולח את הבעירה דחייב מטעם מזיק וצ"ל שהוא כאילו הזיק בעצמו וזה לא אמרינן כיון דאין שליחות משא"כ במצווה לקטן לאכול מאכל של חבירו הרי על ידו הוציאו הקטן מרשות חבירו וכדומה ואתעביד שליחותו כמו במעילה אלא דבעלמא אין שליח לדבר עבירה ולא עדיף אתעביד שליחותיה מאילו עשאו שליח בפירוש רק במעילה דיש שליח לדבר עבירה שפיר אמרינן דאתעביד שליחותיה מהני ג"כ ובעלמא דאין שליח לדבר עבירה גם אתעביד שליחותיה לא מהני וא"כ בציוה לקטן שאין לו יד ליקח חפץ של פלוני והוציאו מרשותו כיון דניחא ואתעביד שליחותיה שפיר מתחייב אם לא שייך טעמא דאין שליחות לדבר עבירה

דף יא.

במשנה ראה אותן רצין כו' ואמר זכתה לי שדי התוס' דייקו למה ליה למימר זכתה לי שדי ואפשר דקמ"ל היכא דבעי אמירתו והיינו אם טוענין שכבר זכו בו בטרם שנכנס לשדהו אלא דהוא מוחזק ואין יכולין להוציא מידו מיהו אם ראה שהרצין תופסין לעצמן שפיר י"ל דכיון דשתיק אודויי אודי. מיהו לעיל איתא דאם מביא ראיה שמצאה לא אמרינן דאודי כיון שהיה ודאי שלו א"כ י"ל בזכתה לי שדי קמ"ל דלא מהני תו החזקתן במציאה לומר דאודי להו שכן הוא. אף דבפני עדים כתבו קצת מפרשים דלא אמרינן אודי י"ל דוקא בדבר שכבר טענו עליו משא"כ היכא שלא טען כלל עליו שפיר הוה הודאה בשתיק אפילו בפני עדים. לכן אשמועינן התנא באמר זכתה לי שדי תו לא מהני תפיסתן אפי' שתיק כיון שכבר אמר זכתה לי שדי לא הוה הודאה עפ"י העדים דהוה כדלעיל באם דנו עליו לא הוה הודאה בתפס בפני עדים דאמר הא חזו ליה סהדי לדעת

המפרשים לעיל דס"ל בפני עדים לא הוה הודאה. עוד אפשר לומר דבלא"ה יש לדייק למה נקט ראה אותן רצין ולא נקט באחד רץ אחר המציאה לכן אפשר לומר דאם אחד טוען שכבר זכה במציאה בטרם שנכנסה לשדהו וזה טוען מספק שזכתה לי שדי אפשר דבכה"ג לכ"ע י"ל ברי ושמא ברי עדיף כיון שלא היה בחזקתו מעולם אבל אם שנים רצין וכל אחד טוען כולה שלי תו לא הוה בכלל ברי ושמא כיון שכל אחד מכחיש את חבירו ואין להם בו חזקה ולא דמי לשנים אוחזין בטלית שכתבתי לעיל שאין אחר יכול לתפוס היינו משום דבחזקת שניהם קאי משא"כ הכא שאינו בחזקתן ואפשר שלא זכה שום א' בו וא"כ שפיר נקט זכתה לי שדי להורות דיש טענה ביניהם שטוען נגדן שטוענין כ"א שהוא שלו וזה טוען שאינו מאמינן וכיון דביש טענה איירי שפיר נקט הטענה שטוען נגדו שזכתה לו שדהו ואין יכולין להוציא מידו עיין בסמוך:

שם בפרש"י ד"ה אחר צבי שבור דהוא דומיא דמציאה כו'. נראה מפרש"י דמציאה היא מציאה בעלמא ואין פירוש המציאה צבי שבור. ואפשר דמשמע ליה לרש"י דהתוס' דייקו למה נקט זכתה לי שדי ואפשר ליישב דלפעמים אפשר שאין רוצה לזכות במציאה כדאיתא בברכות דמציאה מקרי לפעמים טובה מעין הרעה בשמע המלך ושקיל לה ובש"ע א"ח דשקיל כל אשר לו וא"כ אפשר דבסתמא לאו זכות מקרי אלא דבדבר קטן מסתמא אין המלך נותן עין אלא דקמ"ל אפי' בסתם מציאה. דבדבר קטן כמו גוזלות או כל דבר הבא מן ההפקר מחיתו שדי אין דרך שיקפיד לכן פרש"י מציאה סתם ובזו בעי גילוי דעת שרוצה לזכות:

בתוס' ד"ה היה צבי הה"ד אפילו צבי שבור כו'. אפשר דקמ"ל ברץ כדרכו היינו דאם הגוזלות מונחים על הצבי אם כן אפשר דאפי' רץ אחריו ואינו מגיעו דרץ אחריו ומגיעו ודאי הכוונה שהיה מגיעו ויכול לתופסו לזכות בו דאל"כ אין תועלת בהגעה רק אם יכול לזכות בו וא"כ לפעמים אינו מגיעו שיוכל לתופסו ומ"מ בקל יוכל לתפוס המונח עליו ואז היה זוכה בגוזלות שמונחים עליו אבל ברץ כדרכו מסתמא המונח עליו ג"כ אינו מושג ולא יוכל לתופסו לכן לא אמר כלום. ובהכי ניחא דלפי הלשון שאמר התנא ברישא אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו הו"ל למימר גם בסיפא היה צבי רץ כדרכו גוזלות מפריחין ולמה נקט או שהיו. ולפמ"ש להורות נתן דצבי רץ איירי אפי' גוזלות מדדין רק שמונחין על הצבי או שהגוזלות מפריחין מצד עצמן וצ"ע לדינא בזה:

שם בתוס' ד"ה הנ"מ תימא כו' ומסיק דליתיה פירוש למלוה בחצירו כו' עכ"ל. אפשר ליישב דודאי כבר כתבתי בכתבים ישינים דקשה למה יקנה חצירו אי משום שליחות אתרבאי הא הוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ובחצר ליכא מיגו דאי בעי זכי

לנפשיה וכתבתי הטעם דודאי בשליח שייך שפיר חב לאחרים שאם יניחנה יזכה בה מי שירצה אבל בחצר אין לשום אחד ליכנס בלי רשות הבעלים ואין דין שיכנס אחר בלי רשותו ולכן בחצר שאינו משתמר כמו שדה אין דרך להקפיד ואינו קונה לו ויוכל כ"א לילך לתפוס המציאה משא"כ במקום משומר שפיר קני אף דבאינו סמוך ודאי אינו אלא שליחות מ"מ קני כדפרישית. וא"כ י"ל ודאי הך דמוקי בליתיה למלוה בחצירו אם כן כיון דמסתמא משכון במקום המשתמר הוא מסתמא כיון שבא אחר והחזיק בה לא מיירי במי שאין לו רשות ליכנס ונתפס כגנב אלא דמיירי באחר שיש לו רשות ליכנס לחצר כשאין המלוה בחצר וכיון שיש לו רשות ליכנס לא קני חצירו למלוה בליתיה בחצירו דבליתיה בחצירו ודאי לאו ידו הוא רק שליחות א"כ הו"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ואין החצר זוכה לו כיון שיש רשות לאחרים ליכנס כשאין המלוה כאן דמסתמא זה נכנס ברשותו א"כ שפיר הוה כמו חצר שאינו משתמר ואין החצר זוכה לו ואם אין רשות לאדם ליכנס שלא מדעת המלוה באמת הו"ל כחצר משתמרת כדאמרינן הכא וקני ליה שפיר:

ועיין שם דמעיקרא אמר הכא במאי עסקינן דליתיה כל היכא דאיתיה לדידיה דאי בעי מקני מצי קני קניא ליה נמי חצירו כל היכא דליתיה לדידיה כו' חצירו נמי לא קני ע"כ וצריך ביאור איך יפרשו התוס' ורש"י פירש דליתיה בעיר ואי מפרשינן דליתיה בחצירו כמ"ש התוס' צ"ל דבס"ד כל שישנו בעיר סגי אף שאינו בחצירו רק באינו בעיר לא מהני דלא מצי קני ולמאי דמסיק והלכתא דליתיה בחצירו אף שישנו בעיר בעינן עומד בצידו ומ"מ אין טעם לחלק בין הוא בעיר או במקום אחר לענין דלא מצי זכי אטו לא מיירי בעיר גדולה כאנטוכיא. ולענ"ד נראה לפרש דבליתיה בעיר היינו עפ"י מ"ש התוס' לקמן דף כ"ו ד"ה דשתיך שהקשה ליקני ליה חצירו ותירצו בדבר שאפשר שלא ימצאנו לעולם אינו קונה ומייתי ראיה ממעות שלפני השולחני. וא"כ יש לפרש שם בליתיה בעיר היינו שאין המלוה בעיר בשעה שמת הגר וא"כ לאו דעתיה עליה דשמא יפרענו בטרם ימות ולכן אין חצירו קונה דכיון דליתיה בעיר לא ס"ד שימות הגר כיון שלא שמע בו שמת ואין חצירו קונה בזה. ועפ"ז יש לפרש מה שסיים והלכתא דליתיה בחצירו דליקני ופירשו התוס' ורש"י שאין המשכון בחצר והוא תמוה דאיך חזר מן התירוץ בלי טעם. ולכן אפשר לומר דבלא"ה נחלקו מהרש"ל והש"ך בסימן רס"ח שדעת מהרש"ל דבחצר לא שייך יאוש שלא מדעת ואפילו בא לחצר קודם יאוש קניא חצירו ומייתי ראיה מן התוס' שהביאו ראיה משולחני ליקני ליה חצירו הרי נפל מידו קודם יאוש אלא ודאי יאוש שלא מדעת קונה בחצר והש"ך חולק עליו דהתוס' מייתי דלרבא ע"כ אינו קונה

בדבר שאינו רגיל לימצא דרבא ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש וקשה תקני ליה חצירו אלא בודאי בדבר שאינו רגיל אינו קונה לכן דעת הש"ך בנפל לחצר קודם יאוש אינו קונה לעולם. ולפמ"ש ליישב לשון הש"ס י"ל בודאי ס"ל להש"ס למ"ד יאוש שלא מדעת הוה יאוש מוכח שפיר דבדבר שאינו עתיד לימצא אין חצירו קונה אבל לדידן דקיי"ל כאביי יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש שפיר י"ל חצירו קונה גם בדבר שאפשר שלא ימצאנו והך דשולחני י"ל שאין חצירו קונה שנפל קודם יאוש לכן גם מהך דשתיך אין ראיה די"ל ודאי הישראל ראשון זכה בו מטעם חצירו ואם כן השני שבא לידו מכח יאוש שלא מדעת אינו זוכה מדין חצירו דמסתמא כבר היה אצל כמה בעלים ואם כן אם נימא יאוש שלא מדעת הוה יאוש שפיר מצינו למימר דחצירו קונה שלא מדעתו אף בדבר שאפשר שלא ימצא. ובזה מובן שפיר דמעיקרא אמר דליתיה למלוה בעיר ואינו קונה שאפשר שלא ימות מאחר שלא שמע שמת והיינו דוקא אי אמרינן יאוש שלא מדעת הוה יאוש מוכרח לומר דבדבר שאפשר שלא ימצא אין חצירו קונה וא"כ בליתא למלוה בעיר לא קנה. מיהו אנן קיי"ל בהא כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ שפיר י"ל דבכל גווני חצירו קונה וא"כ לענין הלכתא דוקא בליתיה למשכון בחצירו וכ"ש אם גרס התם רבא דלרבא לשיטתיה י"ל בליתיה למלוה בעיר שלא ידע ממיתתו ואנן קיי"ל כאביי לכן אמר בליתיה לחצירו והוא נכון ועיין באס"ז עוד תירוצים על הך דשתיך טפי בשם תוס' חיצונית שאין חצירו קונה רק בחצר שהיה שלו קודם שבאה המציאה לידו וא"כ מהך דשתיך אין ראיה:

שם בפרש"י ד"ה לא יהא שכחה אם חזר ושכחו כו' עכ"ל. משמע בלא חזר ושכחו פשיטא דלא הוה שכחה ואע"ג דבעיר לאו חצירו הוא כדתנן במתני' פ"ה דפיאה משנה ז' העומר ששכחוהו פועלים ולא שכחו בעה"ב לא הוה שכחה וכן מוכח הסוגיא דקאמר אבל בעיר אפי' זכור ולבסוף שכוח הוה שכחה משמע דוקא בסוף שכוח הוא דהוה שכחה וכן נראה מדברי התוספות. ובפירוש רבינו שמשון והר"ב פירשו דהיינו בשדה אבל בעיר הוה שכחה אע"ג דלא שכחו בעה"ב כדאיתא בפ' שנים אוחזין ע"כ. וצ"ע דהכא משמע דדוקא זכור ולבסוף שכוח הוה שכחה בעיר וצ"ל דהר"ש מפרש זכור ולבסוף שכוח היינו שבעה"ב זכור ושכוח על ידי פועלים אבל בעיר אפילו זוכר בעה"ב נמי הוה שכחה אף דלא שכחו כלל מהני שכחת פועלים וזהו דחוק. ועוד דהא שכחוהו בעה"ב ולא שכחוהו פועלים לא הוה שכחה אף שאין לפועלים זכות בשדה ע"כ בעינן שכחת פועל ובעל הבית וכן משמע ברמב"ם בפרק ה' ממתנות עניים ועמ"ש בסמוך:

בתוספות ד"ה זכור כו' פירוש זכור בשעה שהשכחה מתחלת כו' עכ"ל. נראה לפרש הסוגיא לפירוש התוס' דהא תמוה מה ענין זה לחצירו הא התורה זיכתה לעניים בשל בעה"ב ונדחקו בזה ונראה לפרש דבודאי כיון דבעינן שישכחו הפועלים וגם הבעה"ב א"כ אמרינן בשכחת הפועלים כבר יצאה במקצת מרשותו של בעה"ב והוה כאילו יצאה מרשותו במקצת וכשישכח גם הוא גמר לצאת מרשותו לגמרי אלה דכיון דכתיב בשדה אמרינן דוקא בשכוח מעיקרו ששכח מתחילה א"כ לא זכה בה כלל כיון שהוא שכחו בעצמו והשכחה מוציאה מרשותו לא שייך שיזכה לו החצר שהרי לא היה דעתו עליו כלל שכן הוא דין תורה שע"י שכחה במה שסובר שאין לו יופקע זכותו א"כ לא שייך שיזכה בו מטעם חצירו שהרי כן רצון התורה שטעותו יהיה הפקר ואין לו בו כלום אף שלא נגמרה השכחה עד שישכחו גם הפועלים כיון שהוא שלו ושכחה נפקע זכותו ולא שייך שיקנה לו חצירו מאחר שעדיין לא שכחו הפועלים כיון שאין דעתו עליו בהא הפקיעה התורה זכותו וכ"ש אם נימא דחצירו לא קני במאי דלא מסיק אדעתיה. אבל אם הפועלים שכחוהו הרי כבר התחיל לצאת מרשותו אילו לא היה שם ע"כ פועלת השכחה להוציאה מרשותו ואז אם הוא בשדה לא תפעל שכחת הפועלים כיון דקאי בחצירו וחצירו כידו או אי משום שליחות אתרבאי הוה כאילו הוא ביד שלוחו ולא מצינו שתועיל שכחה במה שהוא בידו או ביד שלוחו ואף דאח"כ שכחו הרי שכחת בעה"ב לא מהני בלא פועלים וכאן שכחת הפועל לא הפעילה כלום דבשעת שכחת הפועל הוה בידו א"כ אין כאן רק שכחת בעה"ב ולא פועל ובעינן תרווייהו דהכי דייקינן מקרא:

בתוס' ד"ה דילמא כו' פרש"י כו' ותימא כו' מגיה הברייתא עכ"ל. אפשר ליישב דבודאי נראה דהא דבעינן נמי שישכח בעה"ב היינו בהיה עמהם בשדה אבל אם לא היה בשדה כלל שכחת פועלים לחוד הוה שכחה שאם לא תאמר כן אין כאן שכחה בבעה"ב עומד בעיר ולא נכנס לשדה וא"כ יש לפרש ה"ק דודאי חצירו קונה לו בכל גווני אפי' עומד בעיר מקרי חצירו אלא כיון דהשכחה אינה רק בשדה אם כן מיד ששכחוהו פועלים הוה שכחה מאחר דעיקר שכחה בשדה היא וא"כ בהיה עומד בעיר מעיקרא דלא תליא השכחה רק בפועלים לחוד אי הוה אמרינן דמהני שכחה גם בעיר היה יכול להתנות גם בעיר. אבל כיון דהשכחה אינה רק בשדה לא מהני תנאי בעיר והיכא דלא היה בשדה בשעת קצירה דמהני שכחת פועלים לחוד גם תנאי לא מהני בעיר וא"כ י"ל דברייתא איירי בהיה עומד בעיר מתחילה ואי שייך גם בעיר שכחה הוה בעינן נמי שכחת בעה"ב בעיר אבל כיון דבעיר לא הוה שכחה כלל א"כ כשאין בעה"ב בשדה תליא בפועלים לחוד וממילא הוה שכחה ואין תנאו מועיל ומינה נמי אם היה בשדה ונכנס בעיר זכור

ולבסוף שכח לא מהני שכחה ומשני לרבות שכחת עיר א"כ שפיר שייכא שכחה אפילו אין בעה"ב בשדה וגם תנאו היה מועיל אי לאו דלא זכה חצירו:

בתוס' ד"ה עישור כו' וקשה דהיינו דוקא בחבר שמת כו' קושיא זו אינה מוכרחת. וקושיא שנייה יקרא להם שם יש ליישב כדאיתא בפ"ק דראש השנה דמעמך זה לקט שכחה פיאה ופרש"י דהיינו מה שמגיע לעני דכתיב העני עמך וכן אמרו שם צדקה עובר בבל תאחר מיד א"כ י"ל לפמ"ש התוספות בקידושין שהקשה הא עזרא קנס הלוים במעשר ותירץ דקנסא לעניים ומבואר בר"ה שם דצדקה מחייב עלה לאלתר דקיימי עניים א"כ החיוב ליתנה מיד לעניים לכן זיכה לכ"א שלו.

דף יא:

בתוס' ד"ה מקומו כו' וא"ת אמאי קיבלו שכר כו' וקשה הא התוספות ע"כ לא ס"ל כפירוש הרא"ש שסובר דעיקר הקושיא היא שלא יצטרכו כלל להקנות המקום דא"כ לא הוה קשיא כלל דעיקר הקושיא להרויח שלא יצטרכו שכירות המקום כלל וע"כ התוס' ס"ל כפרש"י דהקושיא למה הוצרכו למעות אבל על המקום אינו קשה די"ל כדאיתא בקידושין דף כ"ז כי היכא דלא נטרחינהו לכן נתן להם המקום א"כ קשה מאי קשיא ליה לרבא וכי לא היה להם סודר לקנות בחליפין דכיון שביקש להקנות להם המקום. ולפי תירוץ התוס' לא היה אפשר לקנות המקום בחליפין וא"כ הוצרך לקבל מעות כדי שיקנה המקום שאינו נקנה בחליפין. ואפשר ליישב דרבא ס"ל דבקני את וחמור קני הכל וכהך דיעה שהביא רמ"א בח"מ סימן רמ"ג בהקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה שקנה הכל וא"כ י"ל דקשיא ליה שהיה לו להקנות בחליפין המתנות עם המקום ואף דחליפין אינו קונה בשכירות כיון שהקנין חל על המתנות חל נמי על מקום להשכירו אלא ודאי טובת הנאה אינו נקנה כלל אפילו באגב וכמ"ש הסמ"ע בסימן ר"ג בדבר שלב"ל וכ"ש כאן שאינו נקנה בפני עצמו כלל ועמ"ש. ובפשיטות צ"ל לדברי התוס' דבודאי לא קפיד אמקום כלל אם יכול להקנות בלא המקום אלא דעיקר הקושיא שלא היו צריכין ליתן מעות ויקנו בלא המקום כיון שאפשר להם לקנות בלא מעות דחליפין נח יותר לתפוס הסודר.

גמרא א"ל דמי האי מרבנן כדלא גמרי אינשי שמעתא. אפשר ליישב דקדוק הלשון לפמ"ש התוס' דזמן הביעור היה והיה צריך לקיים מצות נתינה וא"כ י"ל לפמ"ש רי"ו בקדשה במעמד שלשתן לא הוה רק קדושין דרבנן א"כ אם נימא דקנין אגב דרבנן כמ"ש התוס' ב"ק דף י"ב ד"ה אנא א"כ ליתא לשינויא דאגב כיון דמדרבנן קני לא יצא ידי נתינה מן התורה ור' גמליאל ודאי קיים מצות נתינה בקנין שהוא מן התורה. מיהו אין דברי

התוס' מוכרחים שם וי"ל דקנין אגב דאורייתא כדנפקא לן מערים מצורות מדברי קבלה וא"כ הוא קנין דאורייתא אלא דקשה מקמי דאתא ירמיה מאן אמרה וצ"ל כדאמרינן אהא דיחזקאל בזבחים פ"א דף י"ח ושאר דוכתי מקמי דאתי יחזקאל מאן אמרה אלא גמרא גמירי לה ואתי יחזקאל אסמכה אקרא וא"כ דייק לישנא כדלא גמרי אינשי שמעתא דייקא כאילו לא למד הלכה מה שהיא הלכה למשה מסיני דקנין אגב נמי תורה היא ושפיר י"ל מטלטלי אגב קרקע הקנה להם. מיהו לשיטת התוס' דאגב דרבנן מוכח דנפיק ידי ביעור אפי' בקנין דרבנן ואפשר ליישב עפ"ז דעת הרי"ף והרמב"ם שלא פסקו כרב פפא והרא"ש תמה עליהם למה לא פסקו כרב פפא דבתראה הוא ולפ"ז אפשר דכיון דכולה סוגיא דקידושין משמע דבקנין אגב הקנה להם ותמוה איך לא זכר מרב פפא כלום ולפ"ז ניחא די"ל דר"פ נמי ס"ל קנין אגב רק כיון דבקנין אגב לא קני אלא מדרבנן לא משמע ליה שיצא ידי חובת ביעור כיון דמן התורה אין קנין ולכן ס"ל לר"פ כיון דבקנין אגב שהקנה להם הוא דרבנן שפיר קני מן התורה מדין חצירו כיון שדעת אחרת מקנה בקנין אגב שפיר הוה כמו חצר המשתמרת שהרי לא גרע מיצא להם שם מציאה בעיר דקני אפי' בחצר שאינה משתמרת כדאיתא לקמן דף ק"ב ואייתי מדחזינן במתנה אפי' רץ אחריהן ואינו מגיען הוה קנין ומקרי משתמרת הה"ד כאן שקנה עכ"פ מדרבנן בקנין אגב. ובאמת גם לר"פ י"ל שעיקר הקנין היה באגב כסוגיא דקידושין דהא האי לישנא מהני למיקני נמי באגב והיינו דעת אחרת שהקנה להם בזה הלשון דקני מדין אגב ממילא אפילו מן התורה דהוה כחצר המשתמרת כיון שכבר זכו בו והיינו טעמא דבמתנה קני אפילו רץ אחריהן ואין מגיען דכיון שניתן לזה אין איש מתעצם עוד לרוץ אחריהן מאחר שאין לו בזה כלום משא"כ במציאה כל א' מתעצם לרוץ ולקנותו מש"ה במתנה קנה מיד כשבא לחצירו וכ"ש כאן שניתן להם באגב דשפיר קני אפילו מן התורה ולכן סוגיא דקידושין רהטא דבאגב היה הקנין אלא דהא דבעי למיפשט דבעינן צבורין לא א"ש לפ"ז די"ל שהקנה להם גם מדין חצר. מיהו אין זו קושיא כ"כ דמ"מ פשיט לעולא דלא מפליג בהכי:

בגמרא וכי לא היה להם סודר כו' אלא ט"ה א"מ. קשה הו"ל להקנות באודיתא שהמתנות שלהם וכה"ג הקשו התוספות לקמן פ' הזהב דף מ"ו ואף דלענין ביעור היה צריך להוציאם מרשותו הא כיון דקנינהו בהודאה נפקא להו מרשותיה ועל זה לא שייך לומר טובת הנאה אינה ממון דמ"מ ודאי מהני הודאתו שכבר נתנם וגם מאי דחי הש"ס דחליפין דרך מקח וממכר הא ודאי באודיתא שכבר נתן וזיכה לכל אחד סגי. ואפשר שלא היה לו עדים מזומנים להודות בפניהם ולפ"ז מוכח דקנין סודר לא בעי

עדים דאל"כ מאי קשיא ליה מחליפין דהא היה יכול להקנות באודיתא אלא ודאי לא היו עדים מזומנים ואף דהיה שם ר' יהושע ור"א בן עזריה ור' עקיבא י"ל דראב"ע היה נוגע שנתן לו תרומת מעשר. מיהו לפי הלשון עישור שאני עתיד למוד משמע שעדיין לא הפריש לפרש"י לא שייך אודיתא שהיא שלהם אם נימא דעדיין לא עישר ומ"מ אין זה מספיק שהרי שייך הודאה שיפריש מתחילה בינו לבין עצמו ויודה להם שכבר זיכה להם מה שהפריש:

בגמ' טובת הנאה אינה ממון כו'. עיין בח"מ סימן ר"ג ברמ"א שכתב בשם י"א דטובת הנאה אינה נקנה בחליפין והביא בשם העיטור שגם באגב אינה נקנה. ותמה הש"ך דסוגיא דקידושין מוכחא בהדיא דנקנה באגב וכמסקנא דהכא דדחו מילתא דרבא. ובאמת אף דדברי העיטור קשים להולמם אפשר ליישב עיקר הדין ע"פ מה שנסתפק הרב משנה למלך בקידש באיסור הנאה והאשה מסוכנת ונסתפק אם נימא כיון דלדידיה לאו ממון הוא אף דלגבי דידה שוייה מתקדשת או בתר דידיה אזלינן וא"כ י"ל לפי האמת טובת הנאה כיון דקיי"ל דאינו ממון לא מצי להקנותו אלא דכאן נהי דאצל ר"ג הוה טובת הנאה מ"מ אצל המקבלים הו"ל ממון גמור ורבא דייק דטובת הנאה שאינו ממון לגבי הנותן לא מצי לאקנויי ובהא ס"ל דלא מצי לאקנויי והש"ס דחו לה דהא גבי המקבלין ממון גמור הוא ובהכי אזלא סוגיא דקידושין משא"כ אם אינו מקנה רק טובת הנאה כגון שהישראל מקנה לישראל טובת הנאה י"ל שאין יכול להקנותו לישראל אחר כיון שאין לו בגופו כלום

שם גמרא ר"פ אמר דעת אחרת מקנה שאני. פשטא דטעמא דמילתא הוא דודאי בחצר שאינה משתמרת לא קני משום דכיון דאינו סמוך אינו אלא שליחות ובמציאה מקרי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דבחצר לא שייך מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה לכן שפיר יש לחלק דבמתנה לא שייך חב לאחרים דבדעת נותן תליא מילתא ולכן פשיט מהא דבמתנה קני ברץ אחריהן ואינו מגיען. וצ"ע מ"ש הרא"ש דבמתנה שמירת הנותן חשובה לו כשמירתו. דנראה אפילו אינו משתמר כלל קני דהא ברץ אחריהן ואינו מגיען גם לדעת נותן אינו משתמר וגם אין סברא לחלק בכך שבשביל שמשומר לדעת נותן יצא המקח מרשותו וגם רמ"א בח"מ סימן ר' העתיק דסגי במשתמר לדעת הנותן ולענ"ד צ"ע. וה"ה בהיה בחצר הלוקח אף שאינה משתמרת דהא מדמינן לה לרץ אחריהן ואינו מגיען במתני' דאיירי בחצר שאינה משתמרת וגם בלשון הרא"ש נמי אפשר דמ"ש הרא"ש ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו אינו מוכרח די"ל כוונתו כיון שהוא של נותן לא

תגע בו יד אחר בלא רשותו אלא דהב"י בח"מ סימן ר' כתב דבעינן משתמר לדעת נותן ולענ"ד צ"ע:

שם ר"פ אמר דעת אחרת מקנה שאני. עיין רמ"א בח"מ סימן ר' שכתב דאם מטלטלין של הלוקח מעורבין עם שאר מטלטלין לא קנה. ותמה הש"ך דכיון דכתב רמ"א דדעת אחרת מקנה קונה אף בחצר שאינו משתמר והתוס' לא כתבו כן רק לפום ס"ד דמשום הכי מקרי חצר שאינו משתמר משא"כ לפי האמת דדעת אחרת מקנה שאני א"כ קני שפיר מדין חצר אפילו במעורבין. ולהליץ בעד רמ"א נראה דהא באמת הסוגיא תמוה בקדושין דפשיט מהך לדין אגב ולא זכר כלל סברת ר"פ די"ל מדין חצירו קנה. לכן נראה דלמאי דמיבעיא התם אי בעינן צבורין שפיר ע"כ ר"ג מדין אגב הקנה להם דהא קשה אי נימא דבעינן צבורין ל"ל קנין אגב הא בלא"ה קני מדין חצר. ובסמ"ע תירץ דנ"מ בחצר שאינו משתמר ואם נימא בדעת אחרת מקנה קני אף בחצר שאינו משתמר קשה ל"ל קנין אגב כלל ובש"ך ביקש לומר דלא אמרינן מתנתו וחצירו באים כאחד וכבר כתבתי שדברים תמוהים הם וגם פשטא הך דמקומו מושכר לו קני מדין חצר אף דבאים כאחד מ"מ קני שפיר מדין חצר. לכן י"ל עפ"י מה שמבואר לקמן דף ק"ב דרבא ס"ל אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי והא מיבעיא ליה לרבא ומשני שאני התם דמפסיק כלי ופריך א"כ מבואר דבמפסיק כלי לא קני האויר א"כ ממילא אם המטלטלין מונחים על מטלטלין של מוכר לא מצי קני מדין חצירו דאין כאן אלא אויר ואויר אינו קונה כיון דמפסיק כלי וכלי שלו מפסיק וא"כ י"ל דצבורין הוה כה"ג ומ"מ לא קני מטעם חצר דמפסקי מטלטלין של מוכר וא"כ י"ל שפיר כיון דבקידושין קאי בהך סברא דבעינן צבורין ותקשי ל"ל אגב הא קני מטעם חצירו וצ"ל דבמפסקי לא קני מטעם חצירו כיון דמפסקי מטלטלין של מוכר וא"כ ממילא בהך דעישור שאני עתיד למוד שהיתה התבואה מעורבת בתבואת של ר"ג הוה אויר חצירו שאין סופו לנוח דהא תבואת ר"ג היתה מפסקת וע"כ אי בעינן צבורין הוכרח לומר דביש הפסק אינו קונה דאל"כ לא צריך לקנין אגב כלל. ולפ"ז י"ל ר"פ קאי למסקנא דלא בעינן צבורין א"כ בלא"ה א"ש דצריך קנין אגב דלא שייך ביה חצר א"כ שפיר י"ל אע"ג דמעורבין ומיפסק כלי שפיר מהני דעת אחרת מקנה ולכן משני ר"פ דעת אחרת מקנה שאני. ובהכי ניחא מה שהקשה הש"ך על רמ"א שפסק כהרא"ש דהא הסוגיא בקידושין דלא כר"פ ולפ"ז ניחא דודאי אי בעינן צבורין ע"כ לומר דלא כר"פ דאל"כ ל"ל קנין אגב ובהכי אזלא סוגיא דקידושין וע"כ אי נבעי צבורין ע"כ לומר דבמפסקי מטלטלי של מוכר לא קני מדין חצירו ור"פ קאי למסקנא דלא בעינן צבורין שפיר ס"ל דקני מטעם חצירו אף במעורבין אלא דמ"מ כיון דרבא ס"ל לקמן במיפסק כלי

אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי וקיי"ל כרבא לגבי אביי דאביי פליג עליה התם מוכח דקיי"ל באיכא הפסק לא קני חצירו ולהכי נמי בקידושין דבעי למיפשט דבעינן צבורין מהך דמקומו מושכר לו וקשה לעולם לא בעינן צבורין וקני מטעם חצירו אף במעורבין אלא ודאי ס"ל להש"ס בפשיטות כרבא במיפסק לא קני חצירו וא"כ דברי רמ"א נכונים במ"ש דעיקר כהרא"ש דיש חילוק בין דעת אחרת מקנה כיון דמוכח בש"ס מהך דמנא תימרא ודאי דיש חילוק בין דעת אחרת מקנה אלא דסוגיא דקידושין ס"ל דעיקר הקנאה באגב היה ולא מטעם חצירו והיינו ע"כ משום דקי"ל כרבא במיפסק כלי לא קני מטעם אויר א"כ ממילא בהך דר"ג שהיו הפירות מעורבין לא קני האויר של החצר כיון דאיכא הפסק והכל ניחא:

בתוס' ד"ה וכי כו' וי"ל שגם משכיר ביתו פתוח כו' ומקרי עומד בצד שדהו עכ"ל. וקשה איך קאמר התם מסייע לרבי יוסי בר חנינא דאמר חצירו של אדם קונה שלא מדעתו והא ר"י ב"ח איירי באינו עומד בצד שדהו ובעומד בצד שדהו בלא"ה מוכח מן המשנה לעיל ולא מוכח כלל שיקנה באינו עומד בצד שדהו. וצ"ל דעומד בצד שדהו לא אהני אלא משום דבעומד משתמר על ידו ומקרי חצר המשתמרת וא"כ ממילא מסייע לר"י ב"ח דבמשתמרת הוה כמו עומד. מיהו אכתי קשה דילמא דוקא בעומד בצד שדהו דדמי ליד דסמוך כדלקמן קני מה שא"כ באינו עומד מדין שליחות לא קני כלל ומהתם לא מוכח רק בעומד דקני מטעם יד. ומזה אפשר לסייע לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל חצר דגברא לעולם משום שליחות אתרבאי א"כ אין תועלת בעומד בצד שדהו רק דחשיב כמו חצר משתמרת. ומזה אפשר שהוכיח הרמב"ם דבמשנה דלעיל בעינן שיאמר זכתה לי שדי דאל"כ הא כבר מוכח מן המשנה דבעומד בצד שדהו קנה אלא ודאי ממתניתין אין ראיה שאמר בפירוש זכתה לי שדי. והא דהתם לא מצינו שיצטרך המשכיר לומר זכתה לי שדי אפשר שאין צריך לומר כן רק במידי דמצי למיפק מחצירו כגון צבי שבור מיהו ברמב"ם וש"ע סימן רס"ח לא משמע כן. לכן נראה דדוקא בשדה וחצר שאינה משתמרת מצד עצמה בזו בעינן שיאמר יזכה לי שדי משא"כ בחצר דשוכר ומשכיר דמיקרי לעלמא משתמר אלא דלא מקרי משתמר בשביל השוכר לכן בפתוח פתחו לשם דמקרי עומד בצד שדהו לא צריך שיאמר יזכה לי שדי כיון דמ"מ משתמר רק דהשוכר יש לו ג"כ השתמשות ומשמע מדברי התוס' דבאם אין ביתו של משכיר פתוח לא קני המשכיר כיון שאינה משתמרת. מיהו ברמב"ם בפ"ז משכירות כתב שחצירו של אדם קונה שלא מדעתו אע"פ ששכורה ביד אחרים והראב"ד השיג עליו ומשמע מדברי הרמב"ם אף שאין השוכר דר שם כלל ובח"מ ס"ס שי"ג ומ"ש בש"ך שם שדעת הרמב"ם

כדעת התוס' אינו מוכרח כלל די"ל התוס' ס"ל כפירש"י שם ומיירי שלא השכיר לו החצר אלא לכניסה ויציאה וכמ"ש המגיד משנה ומ"מ קשיא להתוס' כיון דיש לשוכר השתמשות שם מקרי חצר שאינה משתמרת ובעינן עומד בצד שדהו קע"ז דמקרי עומד בצד שדהו אבל בחצר שמושכר לשוכר אלא שיש למשכיר פתח לחצר אפשר שלא מהני לשיטת התוס' מ"מ להרמב"ם צריך ישוב מה שהקשה התוס' הא ביתו של ר"ג משתמר היה ובש"ך דחק ונ"ל דודאי משום השוכר לחוד לא ימנע להיות חצר משתמרת דכיון דדינא דזכה המשכיר במה שנמצא בחצירו והשוכר בא מכח המשכיר חשבינן שמירת השוכר כשמירת המשכיר דאין לומר דחשיב חצר שאינה משתמרת בשביל שיכול השוכר ליטלו דכיון דדינא שהוא של משכיר אין לשוכר רשות בו ולא מקרי חצר שאינה משתמרת רק שדה שאינו משומר לכל עולם אבל השוכר שמירתו בכח המשכיר שמכחו יושב בחצר אבל איפכא אין לומר שיזכה השוכר בכח שמירת המשכיר בדבר שהוא של משכיר דאדרבה כיון שהמשכיר שומרו לא נפיק ברשותו כלל כדחזינן גבי גט ביכול לשומרו מקרי ברשות הבעל ואין אדם זוכה בשלו לאחרים משא"כ שמירת הלוקח שפיר תזכה למוכר בדבר שאינו שלו דשפיר מקרי חצר משתמרת וקניא ליה חצירו ושמירת הלוקח אינה מגרע זכותו של משכיר ששמירתו ככח המשכיר שמכחו הוא בא. ומה שהקשה הראב"ד משוכר את מקומו דחק בש"ך ג"כ דדעת אחרת מקנה שאני והוא דחוק בפרט לשיטת הרמב"ם דבעי חצר משתמרת אפילו בדעת אחרת מקנה כמ"ש בפ"ד מזכיה דין ט' לכן נ"ל דכיון שהוא במקום משומר והמוכר מכרן לו וזה שכר מקומן שפיר מקרי לגבי לוקח חצר משתמר דהא המוכר מיבדל בדיל מן המקום ההיא שרוצה שיהיה ברשות לוקח ואפילו במציאה איתא לקמן דף ק"ב ביצא לו שם מציאה מיבדל בדיל מיניה והוה כחצר המשתמר משא"כ בדר"ג שהיה התבואה מעורבת בין תבואה של ר"ג א"כ אין בני ביתו של ר"ג מובדלים מן המקום לענין שיהיה משומר ללוקח אבל בהך דזבל כיון דדינא דקניא ליה חצירו למשכיר א"כ אינו בדיל לגמרי מרשות השוכר לענין מה שאפשר שתקנה לו חצירו שתקנה לו מאחר שהחצר שלו אף שאינו משתמש בו. ומ"מ נ"ל שאין הכרעת הש"ך שהכריע כדברי הרמב"ם מכרעת דרחוק הוא לומר כיון שהחצר שכורה לשוכר ואם ירצה מונע רגל השוורים דמעלמא ויזכה המשכיר בזבל זהו נגד הסברא וגם דעת הריטב"א וה"ר יונתן בשיטה מקובצת דף ק"ב גם רמ"ך כדפרש"י וא"כ כיון דרש"י וראב"ד והרא"ש והריטב"א וה"ר יונתן והרמ"ך [אלא שנראה מדברי רמ"ך שכן שיטת הרמב"ם ותמוה] וגם התוס' אין סוברים כהרמב"ם כמ"ש וגם צריך לדחוק לדברי הרמב"ם מהך דשוכר את מקומו וגם הב"י הקשה הא קיי"ל שכירות ליומא

ממכר ומה שתירץ הש"ך דלא אמרינן כן רק לענין אונאה ולא בשאר דוכתי דשכירות לא קניא כדאיתא בע"ז דף י"ב אינו נלע"ד דא"כ קשה מנ"ל כלל דחצר קונה בשכירות דילמא לא נילף מרבויא דונתן בידה רק דומיא דידה שהגוף שלה ולא בשכירות דלא קניא וכן בקנין אגב מנ"ל שיקנה אגב שכירות הא נפיק לן מקרא דויתן להם ערים גו' אלא פשיטא לן דלענין זה הנאה של השכירות כמכר הוא. ומה שדייק המ"מ מלשון הש"ס דקאמר בחצר דמשכיר ולא קאמר דלא אגירא לשוכר אינו דיוק כלל דאדרבה להרמב"ם קשה טפי מאי קאמר חצר דמשכיר פשיטא אלא דמאן ולא הו"ל למימר רק בתורא דאתי מעלמא וגם המ"מ לא הכריע כלל וא"כ הרמב"ם יחידאה הוא ועוד דאפילו בפועל איכא כמה אמוראי דס"ל דמציאתו לבעה"ב אף שהגוף בודאי שלו אינו זוכה לעצמו דידו כיד בעה"ב ולרבא במגביה מציאה עם מלאכתו דוקא הוא שלו אבל כשיש ביטול מלאכה מציאתו לבעה"ב א"כ איך יעלה על הדעת דשוורים שבאים בחצר המושכר שמונעין תשמישו של השוכר והמשכיר אין לו בה תפיסת יד שיהיה הזבל למשכיר ויטנפו חצירו של השוכר זה אינו נראה כלל דודאי מסתמא כששכרו שכרו שיהיה כל השתמשות שלו ואפילו למאי דקיי"ל כר"פ דדוקא בשכר ללקט מציאות מציאתו של בעה"ב היינו משום דזוכה לעצמו ויש לו כח לזכות לעצמו אבל בחצר י"ל לכ"ע כיון ששכרו יזכה להשוכר שגם זה בכלל פירות החצר שהשכיר לו כיון דאפילו בפועל איכא מ"ד שמציאתו לבעה"ב אף דאין לו בו קנין גוף ויכול לחזור ואין קנינו רק לתשמיש ופעולה בעלמא וחצר ודאי עדיף מפועל ושכירתו ממכר לכל מילי וכן נלענ"ד עיקר והוא נגד השכל לגמרי שאם ימצא אחד מציאה בחצר ששכורה לו שיצטרך לתתה להמשכיר ולא שמענו כזאת מעולם. ואפשר לומר דגם הרמב"ם לא קאמר רק בענין דמיירי בזבל שכבר הורגל המשכיר להניח שוורים דמעלמא לחצירו וזכה בזבל ס"ל להרמב"ם דגם השוכר אין לו רשות למנוע השוורים כיון דיש מזה זכות המשכיר לכן שפיר קני המשכיר אף ששכור ביד אחרים שאדעתא דהכי השכירו לו שלא יפסיד זכותו בזבל שהרגיל שם תורי דמעלמא אבל בשאר מילי שאין רשות למשכיר בחצירו שהשכיר אין לו זכות כלל במציאה שבאה שם וכן נ"ל עיקר כפסק הב"ח ודלא כהש"ך:

דף יב.

גמרא בעי רבא זרק ארנקי כו' פרש"י והפקירו לכל הקודם ובתוס' הקשו על זה איך פשיט ממתנה דבשעת זכיה ליכא דעת אחרת כיון דהפקירה וקושיא גדולה הוא ומ"מ הסוגיא דפרק השואל דף ק"ב מוכחת כפרש"י עמ"ש ליישב דברי התוס' ונ"ל ליישב דברי רש"י דודאי עיקר הפשיטות היא דכיון דבמתנה קני ברץ אחריהן ואינו מגיען אלמא אויר

שאין סופו לנוח כמונח דמי אלא דקשה מה"ט גופיה לא יקנה גם הארנקי כיון דדמי לרץ אחריהם ואין מגיען. וי"ל לזה דודאי יש טעמא לחלק דבמציאה לא קני ברץ אחריהם ואין מגיען דכיון דחצר משום שליחות אתרבאי היכא דלא הוה דומיא דידו לכ"ע א"כ הוה כמו תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דבחצר ליכא למימר מיגו דזכי לנפשיה כמ"ש כמה פעמים לכן ברץ אחריהן ומגיען שפיר קני או דדמי לידו שפיר כיון דעומד בצדן ויכול להגיען או דלא מקרי חב לאחרים כיון שיכול לתופסן ג"כ משא"כ ברץ אחריהן ואינו מגיען מקרי חב לאחרים ולא קני חצירו ולכן במתנה דלא מקרי חב לאחרים קני אף שאינו יכול להגיען שהרי אין לאחרים זכות בו בלא דעת הנותן. והשתא י"ל שפיר דהא דמציאה מקרי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים היינו משום שכבר היתה המציאה הפקר והכל עניים אצלה מדמי ליה הש"ס לתופס לב"ח במקום שחב לאחרים שהרי כבר היה כל העולם ראויים אצלה משא"כ במתנה ס"ל להש"ס עיקר הטעם מאחר שעדיין לא היה לשום אדם זכות בה שברשות אחרים הוא לא מקרי חב לאחרים. ומעתה נראה שרש"י דקדק במתק לשונו שכתב והפקירה לכל הקודם א"כ לא הפקירה כי אם למי שיזכה בה תחילה והשתא אם נאמר שיזכה בה זה שבאה לאויר חצירו לא מקרי חב לאחרים כלל שהרי מעולם לא היתה בלא בעלים א"כ שפיר אי אמרינן דהאויר קנה שפיר דמי למתנה לענין רץ אחריהן ואין מגיען דלא מקרי חב לאחרים כלל וזה נכון וברור: עוד אמרתי בזה בסגנון הלזה דלהכי לא מקרי כאן חב לאחרים דבשלמא במציאה מקרי חב לאחרים שכל עולם עניים אצלה אבל כאן שמיד שזרקה לאויר חצירו אם היתה ראוי לנוח לאיזה עיכוב שלא תצא בפתח אחר כבר היה זוכה בו בעל החצר א"כ אין החוב נמשך אלא במקרה ושפיר מדמי לה למתנה והראשון עיקר וא"צ לדחוק כמו שנדחקו כל המפרשים באס"ז וע"ש. ומכאן אתה למד למה שנסתפק הרב בעל משנה למלך בפכ"ט ממכירה לדעת הפוסקים דקטן יש לו זכיה בדעת אחרת מקנה אם הפקר חשוב כמציאה ופשיט לה דלפרש"י והגאונים שגרסו ואפקריה הפקר דמי לדעת אחרת מקנה ויש לו זכיה בהפקר מן התורה ולא נהירא כלל דמה ענין זה לדעת אחרת מקנה כיון שפסק כח הנותן ואינו קונה אלא בדעת עצמו ואין בו כח לקנות לעצמו כלל ומ"מ לענין דהכא אפשר לומר דאפילו באפקריה י"ל דמספקא לן אם אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי שפיר קני ועדיף מרץ אחריהן ואין מגיען ועיין באס"ז בשם הריב"ש וגם מדבריו נלמד דהפקר אינו דעת אחרת מקנה וכן עיקר ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה ויצא לא גרס ואפקריה כו'. ובשעת זכיה ליכא דעת אחרת עכ"ל. לכאורה דברי התוס' תמוהים דלדבריהם דמיירי במתנה קשה מאי פריך לקמן דף ק"ב אהא דמוקי

רבא דקולט מן האויר הרי הוא שלו ופריך אויר חצירו הוא ומשני שאין סופו לנוח ופריך הא מיבעיא ליה לרבא זרק ארנקי כו' ומאי קושיא הא כאן מיירי במתנה עיין באס"ז שנדחקו בזה המפורשים. ולענ"ד לא קשיא דודאי גם התוס' לא קשיא להו איך פשיט הפקר ממתנה דמ"מ פשיט שפיר דמוכח דאויר שאין סופו לנוח כמונח דמי דאי לאו כמונח דמי אפי' במתנה איך יקנה ברץ אחריהן ואינו מגיען להך ס"ד דמקרי אויר שאין סופו לנוח ועיקר קושיית התוס' איך פשיט ממתנה להפקר דבהפקר אע"ג דכמונח דמי הא גם במתגלגל לא קני מטעם שרץ אחריהן ואין מגיען וכאן נמי כיון שלא נח בחצירו לא קני' ליה חצירו כלל אפי' תמצי לומר דכמונח דמי הא ברץ אחריהן ואין מגיען לא קני וכאן שיצא בפתח אחר ולא נח בחצירו לא עדיף מרץ אחריהן ואינו מגיען ובכה"ג לא קני לפי האמת אפילו מתגלגל דכמונח דמי אבל התם דקאי אקולט מן האויר דפריך אויר חצירו. ואי לאו שקלט זה בכלי הי' נשאר הזבל בחצירו וא"כ כיון דאויר חצירו הוא אי קני אויר שאין סופו לנוח שפיר קניא ליה אויר חצירו למשכיר ואין לשוכר לקלוט כלל מאויר חצירו דמשכיר דבשביל שאחד יכול לתפוס לא ימנע מלקנות בחצירו כיון דאויר חצירו קניא ליה. כן נ"ל ברור בדעת התוס' דהא גם בחצר משתמרת אטו אם אחד יכול לתופסו לא תהא חשובה חצירו ולא אמרינן רק ברץ אחריהן ואין מגיען שאף בלי תפיסת יד אדם לא נשאר ברשותו משא"כ התם:

גמרא אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו כו' קטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאורייתא. משמע בהדיא דלשמואל אין לשום קטן זכיה מן התורה דהא מוקי טעמא דמתני' משום דאין לקטן זכיה לנפשיה מן התורה דהא במתני' ודאי קטנים דוקא קאמר לשמואל כל שלא הביאו שתי שערות ולשמואל טעמא דלית ליה זכיה לנפשיה מן התורה כלל וכן מוכח לקמן דפריך בשפחתו העברים אי דלא אייתי שתי שערות דאבוה הויא ומותיב מינה לריש לקיש מוכח בהדיא דאין לשום קטן זכיה במציאה דהא טעמא דשמואל משום דלית ליה זכיה לנפשיה מן התורה כלל ולדידיה ודאי קטנים כפשטיה ובסיפא גדולים היינו כמו גדולים בכל דוכתי וזה פשוט. והוצרכתי לכתוב כן לאפוקי מדברי הש"ך בח"מ סימן רמ"ג סק"ו שדעתו שקטן שלא הגיע לכלל צרור וזורקו אגוז ונוטלו מציאתו יש בה משום דרכי שלום ובהגיע לצרור וזורקו זוכה מן התורה במציאה וביקש להכריע נגד דעת התוס' וכל הפוסקים שסוברין באין דעת אחרת מקנה אין לו זכיה מן התורה וכתב שכן הוא בירושלמי פרק הנזקין ותמוה לי דאדרבה בירושלמי מפורש בהיפך פרק הנזקין דבפחות מצרור וזורקו המוציא בידו כמוציא לאשפה אגוז ונוטלו צרור וזרקו גזילו משום דרכי שלום אגוז וצרור נטלן ומצניען לאחר זמן גזילו גזל

גמור ע"כ הרי בהדיא דבצרור וזרקו נמי אין לו זכיה רק משום דרכי שלום ויתר חלקי הירושלמי אינם בידי כעת מ"מ הר"ש דפ"ד דמעשר שני הביא ג"כ הירושלמי בסגנון זה גם תמוה לדבריו רבי יוסי ורבנן פליגי בקטן שלא הגיע לכלל צרור וזורקו פליגי אי מלקט אתמהה קטן שלא הגיע לכלל צרור וזורקו בר לקט הוא ובמחילת כבודו של רבינו בעל הש"ך הני מילי דקטנותא נינהו וכמדומה שיש טעות סופר וצ"ל בהש"ך בהגיע לכלל חפץ ומחזירו לאחר זמן דבהא קאמר הירושלמי דגזילו גזל גמור וגם בפירוש קרבן עדה תמה על התוס' שהיה להם לומר דבחפץ ומחזירו לאחר זמן אפילו מדאורייתא זוכה לעצמו וזוכה לאחרים. ולפמ"ש לא קשיא כלל דסוגיא דהכא מוכחא דלשמואל אין לקטן זכיה כלל מן התורה וכדמשמע נמי מהא דס"ל לת"ק דלא ילקט בנו אחריו וסתמא קתני אפי' הגיע לכלל דעת חפץ ומחזירו לאחר זמן וגם הכי מוכחין כל המשניות דאינו מזכה ע"י בנו ובתו הקטנים וסתם קטנים הם שלא הגיעו לגדלות וכ"כ התוס' בהדיא בגיטין דף ס"ד ע"ב ד"ה אלא וכן משמע לקמן ע"ב בתוס' ובירושלמי משני דמתני' איירי בקטן שלא הגיע לכלל דעת והוא דחוק למאד דהא במתני' דוקא גדולים נקט וסוגית הש"ס דילן דלא מפרשינן מוכחא בהדיא דקטן לית ליה זכיה מן התורה כלל באין דעת אחר מקנה וכן משמע מסתימת כל הפוסקים דמציאת קטן אינו אלא משום דרכי שלום וכן עיקר ועיין בסמוך ומה שהביא הש"ך מהך דלעיל דף י"א דיליף מציאה מגט כבר כתבתי בכתבים ישינים דלק"מ:

בגמרא רבי יוסי אומר בין כך ובין כך ילקט בנו ואשתו אחריו לכאורה מאי ענין אשתו לכאן הא ודאי אשתו יש לה זכיה מן התורה לעצמה. ואפשר לומר ע"פ מה דאיתא בכמה דוכתי בלוקח יין מבין הכותים דת"ק ס"ל ברירה ורבי יוסי ורבי שמעון אוסרין ובעירובין דף ל"ה דרבי יוסי לית ליה ברירה והא דקאמר שמא יבקע הנוד היינו לטעמא דת"ק דס"ל ברירה וא"כ י"ל דכאן ודאי י"ל אפילו נימא דידו כיד אביו מ"מ כיון דאינו רק למחצה ושליש ולרביע א"כ אם אמרינן יש ברירה הוה כמו בחצר שאין בו דין חלוקה דיכול לומר לשל חבירך אני נכנס א"כ שפיר יכול ללקוט ואמרינן דלוקט מחלקו של בעה"ב מיהו אם נוטל לבדו הלקט א"כ לא שייך לומר. כן וא"כ קשה לכאורה מאי קשיא ליה מר' יוסי הא י"ל דר' יוסי אמר דוקא בנו ואשתו כיון דאשתו יכולה ללקוט דיש לה זכיה לנפשה ממילא נוכל לומר דאשתו מלקטת של בעלה ובנו מלקט של בעה"ב דודאי יכול ללקוט מה שאינו לאביו אלא דהקושיא לרבי יוסי לשיטתיה דלית ליה ברירה וא"כ י"ל דרבי יוסי קאמר דילקט בנו ואשתו אחריו ממה נפשך לת"ק כיון דס"ל ברירה שפיר יכול הבן לומר של בעה"ב אני לוקט ואשתו לוקטת של פועל דיש לה זכיה לנפשה אלא

דלרבי יוסי גופיה ס"ל אין ברירה שפיר מוכרח לומר דיש לו זכיה לנפשיה עכ"פ רבי יוסי קאמר ג"כ לדברי ת"ק עכ"פ ילקט בנו ואשתו שפיר יוצא לכ"ע ממה נפשך. ועפ"ז אפשר ליישב דעת הרמב"ם שפסק דיש להם ללקט לאשתו ובניו אחריו וכבר כתבתי דקשה הא הרמב"ם פסק כשמואל בהך דכל הגט דצריך לזכות דוקא ע"כ לא ס"ל עשו שאינו זוכה כזוכה ולפמ"ש י"ל דודאי בהא דלוקט אחריו ליכא חששא דאורייתא דודאי אין סברא לומר שאם האב עשיר והקטן אין לו זכיה לנפשיה שלא יוכל ללקוט הקטן אף שאין לו זכיה מן התורה לא יוכל ללקוט בשביל זה ושיהיה אסור לקבל ממנו הלקט למי שיתן או יחליפנו שנאמר שאסור לקבל ממנו דודאי התורה שאמרה לגר ליתום ולאלמנה יהיה אפילו יתום קטן במשמע שיכול ללקט ולעשות בו כחפצו אף שאין לו זכיה מן התורה וא"כ אין כאן אלא חששא דרבנן בפרט דעיקר זכות האב אינו אלא מדרבנן וא"כ כיון דהרמב"ם פסק בדרבנן יש ברירה שפיר כתב דיש לפועל להביא לאשתו ובניו דוקא דבזו י"ל ברירה וכן הפועל מלקט משל בעה"ב אלא דהכא הקושי' לשמואל לשיטתיה דס"ל בביצה דחבית אסורה דס"ל גם בדרבנן אין ברירה ולכן צ"ל דעשו שאינו זוכה כזוכה. משא"כ הרמב"ם לשיטתי' לדידן דקיי"ל בדרבנן יש ברירה שפיר י"ל דלהכי יכול להביא לאשתו ובניו ללקוט כיון דיש ברירה יכול לומר משל בעה"ב אני לוקט ולק"מ. ואף אם אין לו אשה הרי יש עניים אחרים כי לא יחדל אביון ואם אין כאן שום עני רק זה הפועל ממילא שרי ללקוט כדאיתא בחולין פ' הזרוע לעני ולגר תעזוב ולא לעורבים ואף אם מתרמי שאין עניים מזומנים לפי שעה י"ל כולי האי לא גזרו בדרבנן וא"ש. והא דפסק הרמב"ם לענין מתנות כר' יוסי י"ל משום דלא מוכח כלל להך דפ' כל גט דשם י"ל דלהכי פטור מן המתנות דלאו בחנם עשו תקנתא לעשות שאינו זוכה כזוכה אלא ודאי הטעם דלא ליתא לאיסור גיזה ועבודה שלא יאמרו שהכהן נטל הבכור בודאי ודוקא בספק בכור לא חיישינן לכך דמסקי אדעתייהו דספיקא אסור בגיזה אבל זה שנותן אחד לכהן י"ל שנברר הבכור ועיקר ראיה מלקט והיינו לשמואל לשיטתיה דס"ל אין ברירה ולהרמב"ם לשיטתיה לא מוכח מידי ולק"מ. ובלא"ה נמי י"ל בפשיטות דס"ל להרמב"ם דלר' יוחנן דס"ל דמציאה תליא בסמוך על שלחן אביו א"כ תיקנו לאב המציאה חלף מזונות שנותן לו וא"כ י"ל דמשום הכי לא מקרי מלקט לאביו כיון דאינו חייב במזונותיו מן התורה א"כ י"ל שתיקנו שיהיה לפרעון מזונות של הבן ובודאי אינו עולה על הדעת שאם אחד יזון את יתום קטן שיתן לו הלקט שיהיה בו איסור לקחתו דחזינן דהתורה חסה על תקנתו ועיקר הקושיא לשמואל דס"ל אף באינו סמוך ידו כיד אביו קשיא ליה

שפיר ולא ס"ל להרמב"ם כפירוש התוס' עיין ברא"ש באס"ז תמצא תירוצים אחרים על קושיית התוס' אבל לר' יוחנן לא מוכח כלל מהא לעשות שאינו זוכה כזוכה:

בתוס' ד"ה ואמר שמואל כו' תימא כו' דבפרק כל הגט כו' עכ"ל אפשר לומר לכאורה דבלא"ה קשה איך תנן התם מתו צריך ליטול רשות מן היורשים וקשה לשמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ומלוה ע"פ אינה גובה מן היורשים א"כ לפי פירוש הרמב"ן והרשב"א בהך דקאמר התם דדוקא שירשו קרקע ולא שירשו כספים ופירשו הרמב"ן והרשב"א כיון שאין חייבין לשלם אין מועיל רשות היורשים דהוה מפריש לאבוד וכן פסק הרמב"ם א"כ במלוה ע"פ לשמואל כיון דאינו גובה מן היורשים איך יטול מהם רשות וע"כ איירי בשטר ואכתי קשה הא בשטר כזה לא יוכל לגבות מלקוחות דנטעון להו שמא כבר נפרע ממה שהפריש. והתוס' כתבו בשלהי ב"ב דבשטר שאינו גובה מלקוחות גם מיורשין אינו גובה וא"כ אפי' יודו היורשים שעדיין לא נפרע כיון דלרב ושמואל אפילו ירשו קרקע הו"ל כירשו כספים ולא יגבה מהם. וצ"ל דמיירי בשטר שהתנה שלא יעלה לפירעון כי אם מה שיזכה לכהן בעדים וא"כ ע"כ איירי במזכה בלא"ה וא"כ אין צריך לתקן שאינו זוכה כזוכה דמסתמא לא ילוה עד שיתנה שלא יעלה לפירעון כי אם מה שיפריש בעדים וא"כ שפיר יכול לזכות בפני הנך עדים. וצ"ל דמשמע ליה דנוקמה כר"י ור' יוסי ס"ל שעבודא דאורייתא יכול ליתן לו נאמנות נגד היורשים שיוכל לשעבד קרקעותיו לפרוע מהם אחר מותו משא"כ נגד לקוחות לא מהני נאמנות לשיטת ר"ת שכתב הרא"ש בכתובות דאין נאמנות מועיל נגד לקוחות כאן אפילו בשבועה לא גבי דשמא נפרע ממעשרות שבידו וא"כ לשמואל גם מיורשים לא גבי וא"כ להכי לא מוקי כרבי יוסי כיון דצ"ל דסבר שעבודא דאורייתא ולשמואל הוא דלא כהלכתא דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ולהך מ"ד צריך לאוקמה שהתנה שלא יעלה בפירעון כי אם מה שיזכה בעדים ולהכי קאמר שמואל נמי במזכה ע"י אחרים שע"כ צריך להתנות כן שלא יעלה בפירעון כי אם מה שיפריש בפני עדים א"כ אין צריך לתקן שאינו זוכה כזוכה דאותן עדים שמעמיד על התרומה שמפריש יכול לזכות בפניהם ג"כ. מיהו התוס' משמע דס"ל התם דלא כרשב"א ורמב"ן רק דאפילו ירשו כספים יכולין ליתן רשות וגם עיקר הדין צ"ע אם אינו נאמן על עצמו כמה יש לו לנכות וכמה הפריש דמספק לא יפטור מחובו מאחר שהחוב ודאי והפירעון ספק ובזה הוא נאמן על עצמו ונ"מ גם בזמן הזה במי שלוה הלואה לעני שינכה לו ממעשר שנוהג ליתן מסברא ודאי נאמן על עצמו וכן הלקוחות ג"כ לא מצי למיפטר נפשייהו ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל כו'. דע שהרמב"ם בפ' ז' מהלכות מעשר פסק כשמואל במלוה מעות דמזכה להם ע"י אחר. ויש לתמוה דכיון דפסק כרבי יוסי בהך דפועל בפ"ד מהלכות מתנות עניים דין י"א וז"ל ויש לפועל להביא לאשתו ובנו ללקט אחריו וכתב הכ"מ דהיינו כרבי יוסי ובפ"ט מבכורים פסק בדין ג' ג"כ כרבי יוסי דכל שחלופו ביד כהן פטור מן המתנות וא"כ תמוה כיון דלר' יוסי מוכח בגיטין דא"צ לזכות להם דהא אמרינן כולהו כרבי יוסי לא אמרי במזכה לא קתני מוכח בהדיא דלרבי יוסי א"צ לזכות וא"כ כיון שפסק כרבי יוסי למה הוצרך לזכות. ויותר תמוה על הכ"מ שכתב דהא דכל הגט דאמרינן כיחידאה לא מוקמי היינו שרצו להעמיד מתניתין כרבים והם דברי התוס' בגיטין מ"מ תמוה איך כתב כן לשיטת הרמב"ם מאחר דהרמב"ם גופיה פסק שם דמזכה ופסק בחליפין ביד כהן כרבי יוסי ותמוה מאד איך נתן טעמא לסתור מה שפסק הרמב"ם בעצמו כשמואל דמזכה להם ע"י אחר וזה דלא כר' יוסי וליישב דברי הכ"מ אפשר לומר דהכ"מ לשיטתיה אזיל דהנה בח"מ סי' ק"ה איתא בהך דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קני איתא שם דאם היה חייב לתופס זכה לו דמיגו דאי בעי זכי לנפשיה ודעת הבית יוסף שם דיכול לתפוס אפי' יותר מכדי חובו כיון שיכול לתפוס במקצת לנפשו והסמ"ע חולק עליו והכריע הש"ך כהב"י מדאמרינן לעיל בשנים שהגביהו מציאה קנו מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה חזינן דאמרי' מיגו דזכי אפי' במה שלא יכול לזכות לעצמו והה"ד נמי אי בעי זכי כיון דקיי"ל נמי אי בעי זכי. ובאמת אין זו מוכרח די"ל דמיגו דזכי ודאי עדיף מאי בעי זכי. אך נראה דיש להוכיח כן ממה שקשה תמיהת התוס' למה לא מוקי שמואל כרבי יוסי כדמוקי עולא התם כיון דס"ל הלכתא כר' יוסי. לכן נראה דהא בלא"ה יש להבין דבשלמא הכא עשו שאינו זוכה כזוכה מטעם המפורש בש"ס אבל התם ל"ל לעשות שאינו זוכה כזוכה הא אין צריך לחדש תקנה ואי משום שילוה לו הרי יכול לזכות המתנות ע"י אחר ואין צריך לחדש זכוי חדש שאינו מן הדין לכן נראה דבלא"ה יש להבין איך יזכה להם ע"י אחרים הא אמרינן לעיל דמגביה מציאה לחבירו חשיב תופס לב"ח במקום שחב לאחרים אלא דאנן קיי"ל דקנה מכח מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וא"כ קשה ע"י מי יזכה אם ע"י ישראל הא הו"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דהא מפסיד לכהנים אחרים ואין לומר מיגו דאי בעי זכי לנפשיה כיון שהוא ישראל ואם ע"י כהן הא כהן יוכל לתפוס לנפשו כמ"ש התוס' בסוגיא דתקפו דף ו' ע"ב קודם ד"ה פוטר ומסתמא כהן לא ירצה לזכות לאחר שיכול לזכות לנפשו וא"צ ליתן לו רק טובת הנאה לבעלים ולדידן דקיי"ל טובת הנאה אינה ממון אין צריך ליתן לו כלום וא"כ מי פתי יסור הנה שיזכה לאחר כשיכול לזכות לעצמו לכן י"ל בודאי כיון

דאמרינן אפילו יש לו מקצת זכות שיזכה לעצמו יכול לזכות לאחרים א"כ למאי דמוכח לעיל דטובת הנאה נקנה בחליפין ובאגב א"כ שפיר י"ל שמזכה ע"י ישראל ושפיר שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשיה שיכול לזכות לנפשיה אם נותן לו שיהיה שלו לטובת הנאה שיתנהו למי שירצה כרצונו הוה כאילו חייב קצת לתופס כיון שיש לו זכות במקצת למזכי לנפשיה בטובת הנאה שבהם זכי נמי לכהן לגמרי ומוכח כדברי הב"י אלא די"ל ודאי מסברא כיון דחזינן דמסברא לא שמעינן הך מילתא וכמ"ש רש"י לעיל דף י' ד"ה מתני' ואשמעינן רישא היכא דזכי ביה איהו וסיפא אשמעינן אי בעי זכי הרי מסברא לא שמעינן רק מדיוקי דמתני' וא"כ ודאי אם אינו מוכח ממתני' לא נשמע זאת. ועפ"ז י"ל ודאי עולא לשיטתי' ס"ל דמעני לעני מחלוקת ומתני' דלעיל קמ"ל דאמרינן מיגו דזכי והיה רוכב מיירי באמר תחילה והה"ד נמי אי בעי זכי אמרינן אלא דלא נשמע אם נימא אי בעי זכי במקצת יזכה בכולה לחבריה ומסברא י"ל דלא אמרינן הכי א"כ לא מצי לזכות ע"י אחר דע"י ישראל אין יכול לזכות דלא אמרינן אי בעי זכי לנפשיה רק במה שיוכל לזכות לנפשיה ולא יותר א"כ אי אפשר לזכות ע"י אחר א"כ שפיר תיקנו שאינו זוכה כזוכה דלא אפשר דזכוי דמקרי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים אבל שמואל דמוקי במזכה מוכח ממתני' דכיון דמצי למזכי בטובת הנאה לנפשיה מצי למזכי בכל לאחרים כיון דלא מתוקמה ליה מתני' בענין אחר וא"כ שעור לשון הש"ס כך הוא דכשמואל לא אמרי והיינו אם היה אפשר למוקמי מתני' במזכה לא היה מתקנין כלל שאינו זוכה כזוכה דא"צ לתקנה זו אלא כיון דמזכה לא קתני מסברא לא נימא הך מילתא בזכה במקצת שיזכה לאחר בכולו ומעתה הא דאיתא כיחידאה לא מוקמי היינו אפי' לשמואל כיון דע"כ אי אפשר לאוקמה מתני' כיחידאה בפרט דסתם מתני' ר"מ דלא ס"ל שאינו זוכה כזוכה לכן לא משמע ליה לאוקמה מתני' כרבי יוסי וע"כ ס"ל דמזכה מהני והשתא א"ש אפי' כרבי יוסי דכיון דאפשר בזכוי א"צ להמציא תקנה לתקן שאינו זוכה כזוכה וא"כ דברי הכ"מ נכונים והכל נכון וברור ומוכח לדידן כדברי הב"י. ובהכי ניחא הא דאמר התם דרב לא מוקי במזכה דמזכה לא קתני ודייקו התוס' הא מכירי נמי לא קתני ונדחקו התוס' דמ"מ צריך ביאור באיזה סברא נחלקו דמר מוקי ליה טפי במזכה ומר במכירי לכן י"ל דודאי נוח לאוקמה בכל כהנים אלא דרב ס"ל כיון דלא תני מזכה לא מהני זכוי כלל דמקרי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ושמואל ס"ל דמהני זכוי כיון דאי זכי לנפשיה בטובת הנאה כדפרישית וא"ש. עוד אפשר לומר ע"פ סברא ששמעתי דביבמות פ' האשה רבה נפקא לן הפקר ב"ד הפקר מיחרם כל רכושו ורבי אלעזר יליף מאלה הנחלות אשר נחלו שמעתי נ"מ דלרבי יצחק לא מוכח רק שיכולין להפקיר אבל

לא להכניס לרשות אחר משא"כ לרבי אלעזר יכולין אפילו להקנות ושמעתי זאת על דברי ר"י ו דס"ל מעמד שלשתן קדושין דרבנן הם (מיהו אינו מוכרח כ"כ) וא"כ י"ל בודאי אי לא הוה אלא מטעם הפקר ב"ד א"כ לא שייך שם לתקן שאינו זוכה כזוכה כיון דאינו רק הפקר א"כ לא שייך שיזכה הכהן עד שיקבלם בחובו ולא דמי ללקט די"ל דהפקירו של עניים שיזכה זה הבן כיון דניחא להו וכיון דמייאשי עניים הוה כהלכו בו נימושות משא"כ התם בעינן שיזכה הכהן וזה לא מצינו רק הפקר ב"ד וא"כ צ"ל דעולא ס"ל דיש כח לב"ד להקנות ג"כ וכרבי אלעזר דס"ל מאלה הנחלות א"כ י"ל דה"ק דלעולא דס"ל דמוקמינן כרבי יוסי ע"כ לומר דיש כח להקנות לכהן שיהיו ברשותו לגמרי אבל שמואל לא ניחא ליה לאוקמה כיחידאה א"כ ממילא י"ל דס"ל דגם לר' יוסי כיון דאין הפקר ב"ד להכניסו לרשותו של כהן לגמרי א"כ הרי אינו מקיים מצות נתינה ולא שייך לעשות שאינו זוכה כזוכה לכן פסק הרמב"ם שפיר כשמואל ועיין מ"ש לקמן עוד בזה:

בתוס' ד"ה אי אמרת בשלמא כו' תימא כו' ומנ"ל דילמא אינה אלא מדרבנן כו' עכ"ל. לכאורה היה נ"ל דאי מדרבנן א"כ מן התורה לא זכי כלל א"כ כשמביא הלקט לאביו אח"כ כיון שמן התורה עדיין הוא הפקר הוה כאילו ליקט לנפשיה אלא ודאי יש לו זכיה מן התורה לנפשיה מיהו התוס' לא ס"ל הכי דכיון שכבר זכה אפי' יהי' מדרבנן מ"מ כבר נפיק מרשות עניים וכל שאין ידו כיד אביו לא מצינו שיהיה אסור ליטול מן הקטן מה שנותן לו אפילו הוא עשיר ועיקר הקפידא אם ידו כיד אביו:

בא"ד וי"ל דמסתמא לא פליג כו'. והקשה מהרש"א איך משני לפ"ז שמואל טעמא דתנא דידן קאמר הא אכתי לא אתיין כל הני משניות כרבי יוסי דהא שמואל משמע ליה דמתניתין איירי אפילו בקטן שאינו סמוך ולרבי יוסי בקטן שאינו סמוך אינו זוכה במציאה וא"כ אין ידו כיד אביו דמהאי טעמא לא מוקי מתני' דהכא כרבי יוסי והוא קושי' גדולה לשיטת התוס' ונ"ל ליישב לשיטת התוס' דבלא"ה יש להבין מאי דייקו מדאין מזכה ע"י בנו ובתו הקטנים דילמא אע"ג דאביו לא זכה מיניה כלל לשמואל לשיטתיה דס"ל בגיטין דף ס"ד דקטן אינו זוכה לאחרים א"כ י"ל להכי אינו מזכה לאחרים דלאחרים לא מצי זכי אלא דבאמת דבגיטין מקשינן ממתניתין דכיצד משתתפין דמזכה ע"י עבדו ושפחתו העברים שפחה קטנה היא ומשני שאני שתופי מבואות דרבנן וא"כ י"ל בודאי אי ס"ל לרבי יוסי בקטן שאין ידו כיד אביו היה יכול לזכות על ידו כמו ע"י שפחה העברית שאין יד הרב כידה אבל כיון דעכ"פ בסמוך על שולחנו ידו כיד אביו ולשמואל בעינן נמי סמוך והוא קטן ג"כ דלא ס"ל כרבי יוחנן דגדול וסמוך על שולחן אביו זה קטן וא"כ ממילא לא תיקנו כלל בקטן זה דרוב פעמים סמוך על שולחן אביו

ולכן אף באינו סמוך אינו זוכה לאחרים. ולא דמי לשפחה עבריית דכאן לא הקילו לחלק בין סמוך לאין סמוך כיון דדרך קטן שיהיה סמוך על שולחן אביו אבל לרבי יוחנן דס"ל דלא תליא רק בסמוך א"כ כי היכא דבגדול ע"כ באינו סמוך ודאי מזכה על ידו הה"ד קטן שאינו סמוך דהא לא נאמר במשנה קטנים ממש רק סמוכים ממילא באינו סמוך לא גרע משפחה אבל לשמואל דתליא בקטנים וגדולים ממש גם לרבי יוסי דודאי הפשט במשנה שוה בין לרבי יוסי בין לחכמים וע"כ ס"ל לרבי יוסי דאיבה דמזונות נמי לא שייך רק בקטנים דבגדול יכול לפרנס את עצמו אם כן ממילא י"ל אפילו אין סמוך אף שאין ידו כיד אביו לא דמי לשפחה ואין מזכה על ידו לאחרים אף שזוכה לעצמו מדרבנן וזה נכון ליישב קושיית מהרש"א:

בא"ד וא"ת ונימא דלעולם זכי לנפשיה מדרבנן עכ"ל. לכאורה לק"מ דמ"מ לשמואל דאמר רשעה שמוצאה מריצה אצל אביו א"כ לא משמע כלל שיזכה לנפשו כיון שהגביהו לצורך אביו. ונראה דעיקר קושית התוס' אלישנא דש"ס דמשמע לן דמדאורייתא יש לו זכיה ומנ"ל דילמא מדרבנן וכן מהא דפריך לקמן וסבר רבי יוסי קטן יש לו זכיה מן התורה וע"ז קשיא להו מנ"ל:

בא"ד וי"ל דמדרבנן אין סברא כו' אלא אי מדרבנן הוא כו' בשעת הגבהה לוקחה להריצה לאביו כו' עכ"ל. עיין מהרש"ל שהקשה לרבי יוחנן איך תקנו שתי זכיות וגם לפי המסקנא עשו שאינו זוכה כזוכה הוה ג"כ שתי זכיות עיין במהרש"א. ולענ"ד פשט לשון התוס' הוא דודאי הא דדייק לשמואל דקטן לית ליה זכיה לנפשיה מן התורה צריך להבין דילמא זכה מן התורה ומשום דמריצה תיקנו שיהיה לאביו ונראה ודאי דל"ל משום דמריצה מגביה בשביל אביו יזכה בה אביו מן התורה דהא שמואל ס"ל בגיטין דקטן אינו זוכה לאחרים וא"כ אין לומר דיש לו זכיה מן התורה ומשום דמריצה לאביו הוה כמו מגביה מציאה לחבירו דקטן אינו זוכה לאחרים ומשום הך סברא דמריצה לאביו משמע לן מהא גופא דאין לו זכיה מן התורה שאינו בר דעת לזכות לנפשיה כלל לכן פשיטא לן דלית ליה זכיה מן התורה כיון דמחשיב ליה לאינו בר דעת כלל להגביה לנפשיה ולכן משמע לן דרבי יוסי ס"ל דבר דעת הוא ומגביה לנפשיה וא"כ יש לו זכיה מן התורה דטעמא דשמואל דמריצה לאביו לית ליה זכיה לנפשיה ורבי יוסי ס"ל דקונה לעצמו. אלא דקשה מנ"ל הא לפלוגי ארבי יוסי וצ"ל דמשמע ליה דת"ק סבר דלא ילקט בנו אחריו מוכח דלית ליה זכיה מן התורה אבל אי לא ס"ל לרבי יוסי דיהיה זכיה לקטן מן התורה וא"כ מסתמא גם לרבי יוסי הטעם משום דמריצה לאביו דמשום הכי גופיה לא מקרי בר דעת וא"כ כיון דמריצה לאביו דמשום הכי לא מקרי בר דעת לא

שייך לתקן זכיה לקטן בפני עצמו ושיזכה אביו מיניה דמטעם דמריצה יזכה אביו מיד. מיהו זה אינו אלא בלא טעמא לא משמע לן דנתקן שתי זכיות דאין נ"מ בתיקון זה רק לענין לקט וא"כ לא נתקן ולא ילקט בנו אחריו אבל למסקנא שיש בזה תיקון לעניים לא קשיא כלל אע"ג דמריצה לאביו בהכרח עשו שאינו זוכה כזוכה אף שאין ראוי לזכות לנפשיה וזה דוקא לשמואל משא"כ לרבי יוחנן דלא ס"ל כלל דמגביה לצורך אביו רק שתיקנו שתהיה מציאה לאביו משום איבה ולא ס"ל דמריצה לאביו כלל אין קושיא כלל דאין ענין תיקון זכות המציאה לאביו כלל רק דמיניה קזכי. ומהרש"א כתב דלרבי יוחנן שתיקנו גם בגדול הסמוך אין זה שתי תקנות וכ"כ בשיטה מקובצת בשם גליון תוס' ובזה מיושב דברי הרמב"ם שפסק בהך דגיטין דמזכה ע"י אחר. וכבר כתבתי דקשה עליו מאחר דפסק כרבי יוסי כאן ע"כ לומר דעשו שאינו זוכה כזוכה א"כ אין צריך לזכות ע"י אחר. ולפ"ז ניחא בפשיטות דודאי עולא דמוקי כרבי יוסי ע"כ ס"ל כשמואל דטעמא דרבי יוסי משום דעשו שאינו זוכה כזוכה גבי פועל וא"כ התם דקאמר כיחידאה לא מוקמי היינו לשמואל לשיטתיה ס"ל לרבי יוסי שאינו זוכה כזוכה אבל לדידן דקיי"ל כרבי יוחנן שפיר י"ל דרבי יוסי ס"ל דקטן יש לו זכיה מדרבנן ואבוה מיניה קזכי ואין כאן שתי תקנות כמ"ש מהרש"א ושפיר נוכל לפסוק כרבי יוסי ומהא דפסק בבכור כרבי יוסי אין ראיה להך דכל הגט כמ"ש לקמן וגם רש"י פירש בפ' כל הגט הך רבי יוסי דפועל ומזה נראה ג"כ כדברי רש"ל דלרש"י ס"ל גם לרבי יוחנן צ"ל עשו שאינו זוכה כזוכה דברש"י דוחק לומר דעולא דוקא לשמואל קאמר

בתוס' ד"ה שמואל כו' וא"ת אמאי לא אוקמה כו'. אפשר לומר ליישב דיש להבין דהדיוקים במשנה סותרין דברישא נקט בנו ובתו הקטנים משמע קטנים ודאי אבל ספק' קטנים ספק גדולים אינם שלו ובאידך בבא נקט בנו ובתו הגדולים שלהם משמע הא ספק של אב. לכן י"ל דה"ק בקטנים ודאי שלו אף שהם מוחזקין בגדולים ודאי שלהם אף שהאב תפס מהם צריך להחזיר ובספק אם האב תפס אין צריך להחזיר אלא דקשה הא קיי"ל לכמה פוסקים דלא מהני תפיסה בספיקא כמו בתקפו כהן שמוציאין מידו. מיהו י"ל דבעלמא מוציאין מידו משום דאיכא לאוקמה בחזקת מרא קמא משא"כ בקטנים דאין להם זכיה לנפשייהו א"כ יש ספק אם זכה כלל ולכן שפיר מהני תפיסה בודאי דמציאת קטן אין בה משום גזל לרבנן רק משום דרכי שלום א"כ בספיקא ודאי אין אביהם צריך להחזיר אם תפס וא"כ לא קשיא דנוקמא כר' יוסי דס"ל דיש לקטן זכות מן התורה א"כ מספיקא לא תועיל תפיסת האב כיון דזכי לנפשיה מן התורה וא"כ מאי איריא דנקט בנו ובתו הגדולים אפי' ספק קטנים ספק גדולים נמי הוא שלהם וא"ש.

דף יב:
בתוס' ד"ה ר' יוחנן. עיין מ"ש בר"פ מציאת האשה:
בתוס' ד"ה במגביה כו' וא"ת הא דתניא כו' היכי מתוקמא אליבא דרבא כו' עכ"ל. דברי התוס' דחוקים. ולפענ"ד נראה ליישב דרבא לשיטתיה אזיל לעיל דף יו"ד דמותיב מהך ברייתא לרב נחמן ורב חסדא דס"ל מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו מהא דמציאת פועל לבעה"ב חזינן דרבא ס"ל דטעמא משום מגביה מציאה לחבירו ושם הטעם משום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לאחריני א"כ הטעם הוא משום שזוכה לחבירו וא"כ ממילא באמה עבריה שהיא קטנה וקיי"ל קטן אינו זוכה לאחרים א"כ אין לרב זכות במציאה. וכאן הקושיא מעבד שהוא גדול וא"ש רבא לשיטתיה אין לרב זכות במציאה רק במעשה ידיה שיכול אביה למוכרה אבל במציאה אין להרב זכות ואביה זכה בתקנת חכמים. ובפרט לפמ"ש התוס' דאיבה שימסרנה למנוול ומוכה שחין שייך נמי כאן שיכול לקדשה אף כשהיא אמה כמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות עבדים א"כ שפיר יש לאב זכות המציאה:
בגמרא ר"פ אמר ששכרו ללקט מציאות. נראה גם בלא שכרו ללקט מציאות נהי דמציאתו שלו מ"מ צריך ליתן לרבו שכר בטילה כדאיתא בקידושין גבי אמה עבריה. וצ"ע שהרמב"ם והש"ע סימן ע"ה לא כתבו שצריך ליתן שכר בטילה לרבו ועמ"ש בסמוך בשם הרמ"ה:
בתוס' ד"ה ששכרו וה"פ כו'. ועיין באס"ז בשם רמ"ה שפירש בא"ל נכש עמי אפי' הוליכו ללקט מציאות מציאתו לעבד משא"כ בא"ל עשה עמי מלאכה והוליכו ללקט מציאות מציאתו לבעה"ב וכתב הרא"ש עליו וצריך פירוש לפירושו דאם נתרצה לדברי בעה"ב שישתנה ממלאכה למלאכה אמאי מציאתו לעצמו ואם חזר בו אפי' אמר לו עשה עמי מלאכה סתם אמאי מציאתו לבעה"ב אם לא נאמר כשא"ל נכש עמי והוליכו ללקט מציאות מה שלוקט לוקט לעצמו דהוה כאילו אמר אני חוזר בי שהרי אין זו מלאכה שהושכר עליה אבל אם אמר עשה עמי מלאכה סתם והוליכו ללקט מציאות אם איתא דחזר הו"ל לפרש כיון דלסתם מלאכה שכרו עכ"ל. ועפ"ז הם דברי הטור בח"מ ס"ס ע"ר ודלא כהמפרשים שהביא ב"י. וגם מ"ש הב"י דרמ"ה מילתא אחריתא קמ"ל אינו מכוון לפי שלא ראה דברי רא"ש בחידושיו שכתבתי שמפרש כן הברייתא בנכש עמי איירי אפילו הוליכו ללקט מציאות ובעשה עמי מלאכה והוליכו לקט מציאות והיינו ששכרו ללקט כמבואר וגם דברי הסמ"ע אינם מכוונים שם שכתב דמציאת פועל איירי ששכרו סתם והפועל מצא מציאות לעצמו אלא דמיירי בא"ל נכש עמי והוליכו ללקוט מציאות

וכדברי הרא"ש שכתבתי ומ"מ הפירוש דחוק ולא מסתבר שאם הוליכו ללקט מציאות כיון דנתרצה ולא חזר מן השכירות לאו בשופטני עסקינן דמסתמא כיון שהראה לו מלאכה זו מסתמא דעתו שיהיה נשכר לזה שהראה לו עיין ח"מ סי' של"ה וכל הפוסקים שלא פירשו כן התוס' והרמב"ם בספ"ט משכירות שפירשו כפשוטו א"כ לא מסתבר כלל לומר שלא נתרצה לזה כיון שזה הוליכו ע"ד שכירות ומותיבנא תיובתא כלפי סנאוי דבעל הטורים מדידיה אדידיה דבסימן רס"ט כתב בראה את המציאה ואמר לחבירו זכה לי בה שכיון שהגביה זכה ואין נאמן לומר לצרכי הגבהתיה אף שלא שכרו כלל וכ"ש כאן ששכרו מעיקרא והראה לו מלאכה אחרת מסתמא ע"ד השוכרו עביד כיון דלא חזר בפירוש וזה הראה לו שילקט המציאה בעבורו ובשביל שאמר שם זכה לי לא עדיף מהכא שהראה לו מלאכה אחרת בשכר פעולה שפסק לו ואפילו למ"ש בחידושי שם דלא מסתברין בזה דברי הטור מ"מ בכה"ג שהראה לו מלאכה אחרת איך נאמר שחזר בסתם. ואפשר לענ"ד לפרש דברי רמ"ה שמפרש ג"כ כששכרו ללקט מציאות כפשוטו אלא דבשכרו ללקט דגים שפלטן הנהר אפי' מצא ארנקי מעות ג"כ המציאה של בעה"ב וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט משכירות ובזה אפשר לומר החילוק של רמ"ה דאם לא שכרו בתחילה רק לנכש אף שהוליכו ללקוט מציאות אין זה רק חלף מלאכת העידור וניכוש א"כ אם מצא מציאה אחרת כיון דלאו אדעתא דהכי נחית אין מציאה דמעלמא לבעה"ב משא"כ בא"ל עשה עמי מלאכה דבכללו ללקוט מציאות הוליכו לשם. ועלה בדעתי לתרץ הדיוקים דודאי ר"פ מוקי בשכרו ללקט מציאות והיינו משום דמשמע דמוציאין מפועל לבעה"ב אבל בשכרו למלאכה סתם אין מוציאין מן פועל לבעה"ב אבל הבעה"ב שתפוס בשכרו לא יוציא הפועל שכרו מן בעה"ב שהרי הבעה"ב מוחזק בשכרו משא"כ בא"ל נכש עמי בכל גווני מציאתו לפועל ומוציאין מן הבעה"ב השכר וא"כ במשנה עבדו ושפחתו העברים שאינו תפוס בשכרן שהרי מוכר עצמו או מכרוהו ב"ד כבר קיבלו שכרן לכן מציאתן אינה של בעה"ב אלא שהפוסקים לא חילקו בזה. ועיין בסמ"ע סימן ע"ר סק"ג שדחק ליתן טעם שהשמיטו המחבר ורמ"א מ"ש בטור ואפי' היתה מכורה לאמה ודברי תימה הם דאמה עבריה בזמן הזה מי איכא דאין אמה עבריה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג כדאיתא בעירובין דף כ"ט וברמב"ם ספ"א מהלכות עבדים ואם השכירה לאחר מ"מ כיון דמציאת פועל לעצמו ממילא דאביה היא ואם השכירה ללקט מציאות של רבה היא. ובאמת לא ידעתי לפי מה שפירש הרא"ש דברי רמ"ה קשה מנ"ל לומר דאם שכרו ללקט מציאות דמציאה דמעלמא נמי לבעה"ב הא י"ל דאינו של בעה"ב רק למה ששכרו בשלמא לדברי הרמב"ם מוכרח הוא דקשה פשיטא כיון שנשכר לו לכך

ודאי הוא שלו אלא ודאי אתי לאורויי אפילו על מציאה דמעלמא לבעה"ב אבל לפירוש הרמ"ה אין זה מוכרח כלל די"ל דוקא מציאות ששכרו להם הבעה"ב ולא מציאה דעלמא וא"כ קשה על הטור ורמ"א שכתבו דברי רמ"ה מנ"ל בכיס מלא מעות שהוא ג"כ של בעה"ב. ומ"מ כל הפירושים לא ימלטו מדוחק רב ולולי דברי הראשונים נראה לי לפרש ששכרו ללקט מציאות דבלא"ה תמוה אטו בשופטני עסקינן כיון דמשלם לפועל ע"כ המציאות שוין יותר וא"כ טוב שילקט הפועל לעצמו. ולכן אפשר לומר דמיירי שצפה הנהר הדגים לתוך שדהו אלא דשדהו לא זכתה לו דהוה חצר שאינה משתמרת ושוכר פועל ללוקטן שאין הדגים נשארין כאחד בתוך שדהו רק לאט לאט לפי יבושת המים מעל הארץ וא"כ אם לא יתרצה הפועל לנקוט לבעה"ב הרי יוכל הבעה"ב למנוע רגל אחרים מתוך שדהו ותזכה לו שדהו ובאותה שדה עצמה צריך מלאכת עידור וניכוש. וכוונת הבעה"ב שעם מלאכתו ילקוט הדגים בשביל בעה"ב וזה כוונת הש"ס ששכרו שכוונת שכרו בשביל ליקוט המציאות שבתוך שדהו ומ"מ בא"ל נכש עמי אף שבעה"ב מפרש אח"כ שכוונתו שילקוט הדגים שיצופו כיון שלא הזכירו בפירוש אינם רק דברים שבלב ואינם דברים אבל בא"ל עשה עמי מלאכה בשדה הרי גם ליקוט הדגים בכלל כוונת דבריו לכן מציאתו לבעה"ב ואתה תבחר. ולפי פירוש זה ג"כ אינו מוכח במצא כיס מלא מעות שאין דעת בעה"ב עליו שיהיה לבעה"ב:

שם בגמרא גירשה פשיטא. מכאן הקשו על בעל העיטור שפסק כהירושלמי בלא נתן לה כתובה שחייב במזונות א"כ י"ל דקמ"ל אע"ג דחייב במזונות בשביל שלא נתן לה כתובה. ואפשר ליישב דבלא"ה הקשו כיון דמיירי במגורשת ואינה מגורשת איך שייך אעפ"י שלא נתן לה כתובה מהיכא תיתי יתן לה כתובה כשהיא ספק מגורשת לכן נראה דהתנא בא לאורויי בחכמת לשונו עיקר הרבותא והוא דהא בלא"ה ודאי פשיטא לן שלא תיקנו זכות המציאה רק באשתו אבל אם זן אותה איש אחר אין מציאתו שלו ואם כן פשיטא דבשביל מזונות לא יזכה במציאה באשה שאינה אשתו וא"כ יש להבין ג"כ דבספיקא נמי לא יזכה במציאתה לכן קמ"ל התנא אע"פ שלא נתן לה כתובה ואם כן הוא מוחזק בכתובה מ"מ אין יכול לתפוס הכתובה בשביל המציאה אבל אין רבותא בשביל מזונות דא"כ הו"ל למימר אעפ"י שנותן מזונות ולא מייתי דר' זירא אלא משום דודאי אם אינו חייב במזונות לא תהא מציאתה שלו דלא תיקנו מציאה רק משום איבה דמזונות כמ"ש ר"פ מציאת האשה ולכן ס"ל שחייב במזונות וא"כ י"ל דמספיקא יתפוס הכתובה וע"כ במגורשת ואינה מגורשת איירי:

דף יג.

בגמ' משום דקשיא לי' בסוגיא זו כבר הארכתי בכתבים ישינים ואכתוב מה שנתוסף לי ליישב פרש"י שפירש דהשתא חיישינן שכתב ללוות ולא לוה ותמהו דאביי ס"ל עבחז"ל ואפשר לומר עוד דס"ד דמצינו למימר דודאי עדיו בחז"ל והיינו אם רוצה ללוות באמת אבל זה דאמרינן שהוא מודה בשביל שרוצה ללוות אכתי קשה דילמא אין דעתו ליתן השטר למלוה דהא בעינן מטי לידיה א"כ י"ל שהוא מצווה ליתן השטר ליד המלוה הוא מפני שמאמינו שילוה לו ומ"מ אנן חיישינן בשביל לקוחות פן ישטה בו המלוה ולא ילוה לו א"כ אין דעתו להשתעבד כלל ויפסידו הלקוחות שלא כדת ולכתחילה שפיר כתבינן בלא איתרע ולא חיישינן שלבסוף יאמין הלוה למלוה רק השתא דנפל ואיתרע שפיר חיישינן. וא"כ א"ש דברי רש"י דאיכא למימר דמשום כתב ללוות לא מהדרינן אבל למאי דמסיק מהך דמצא גטי נשים וכו' שוברין דלהכי לא יחזיר משום נמלך משמע באמר תנו נותנין ולא חיישינן שמא לבו בל עמו בשוברין ומאמין ללוה שיפרע לו ואח"כ שלא יפרענו לא יזכה המלוה ויפסיד הלוקח שלא כדין שאין דעתו לוותר ללוה רק שיפרע לו מחובו ובאמת לא יפרע לו כלום ולא יפרע הב"ח לא ללוקח ולא למלוה אע"כ לא חיישינן להכי כלל ולכן מסיק לבסוף ע"כ משום פרעון וקנוניא והך משום דקשיא ליה היינו דס"ד למימר הכי דמשום הכי אמר אביי ופריך ממתני' דמצא גיטי נשים ומסיק ע"כ טעמא דאביי משום פירעון וקנוניא:

עוד אפשר לומר דס"ד דחיישינן דבודאי נהי דעדיו בחתומיו זכין לו היינו אם רוצה ללוות באמת אבל כיון דנפל חיישינן דבלא"ה קשה לומר למה ילונו המלוה על שטר פסול בשביל שיקדים לטרוף מלקוחות סוף סוף אין המלוה מרויח ולמה יוציא מעותיו ואם נתן עינו בקרקע של הלוה שמכרה ללוקח הא יכול לסלקו במעות וגם שומא הדרא ללוקח לדעת הרמב"ם ובח"מ סי' ק"ג ס"ט פלוגתא בזה. לכך היה אפשר לומר דחיישינן שמא כתב ללוות ולא לוה ואין רצונו ללוות כלל רק קנוניא עושה עם המלוה להפקיע מיד הלקוחות וא"כ לא שייך עדבחז"ל שאין רצונו לזכות למלוה כלל וא"כ א"ש שלא יחזיר למלוה דחיישינן דכתב ללוות ולא לוה וקנוניא אבל למאי דמייתי ממצא גיטי נשים כו' משמע באמר תנו נותנין ולא חיישינן שמא לבו בל עמו ליתן משמע כיון דעדיו בחז"ל והנותן מצווה ליתן שפיר יכולין ליתן וא"כ ל"ל במשנה משום כתב ללוות ולא לוה:

עוד נ"ל דודאי י"ל אע"ג דעדיו בחז"ל מ"מ כיון דאיתרע בנפילה יש לחוש שמא טעו העדים בעיבורא דירחא וכדומה שמצויין לטעות כדאיתא בסימן מ"ג וא"כ י"ל דלהכי חיישינן דבאמת השטר הוא פסול אף אי עדבחז"ל ונכתב שלא כדין ולכן לא נזהר בו

לשומרו כראוי מאחר שהוא פסול לגמרי ולא זכי עדי חתימה כלל ועכשיו נמלך ללוות בו מיהו אי לא חיישינן לאקרי וכתוב היינו משום דבזו אין מצויין לטעות כיון דבעינן שיהיה המלוה עמו וצריך ליתן המעות בפניהם כמו שפרש"י א"כ ממילא דל"ל כיון דנפל איתרע וחיישינן שמא נכתב בטעות שטעו בעיבורא דירחא דהא ע"כ כבר הלוה וא"כ הוא נזהר בו כמ"ש התוס' לעיל. מיהו דהא דמצא גיטי נשים כו' מוכח באמר תנו נותנין ולא חיישינן שקרה בו פסול אי עדיו בחז"ל פריך שפיר. עוד אפשר לומר דכיון דנפל איתרע וחיישינן שמא ביקש להלוות מיוסף בן שמעון אחר ואח"כ נמלך ללוות מזה ולא זכו לו עדי חתימה כלל אע"ג דלא הוחזקו י"ל כיון דנפל איתרע ומייתי מתני' מצא גיטי נשים כו' מוכח דלא חיישינן לשני יב"ש קשיא ליה מתני':

עוד אפשר לומר דה"ק דודאי הך דכותבין שטר ללוה דוחק לאוקמא בשטר הקנאה דוקא דא"כ הו"ל לפלוגי דבשטרי דלאו הקנאה אין כותבין ומדלא מפליג משמע בכל גווני כותבין אלא דלר' אסי י"ל דסמך אמתני' דהכא דלא מיתוקמא רק דלהכי לא יחזיר משום כתב ללוות ולא לוה אבל השתא דלא משמע ליה לחוש לאקרי וכתוב א"כ ע"כ מתניתין מיתוקמא דחיישינן לפרעון וקנוניא א"כ ממילא מוכח מסתימת התנא דבכל גווני כותבין. וא"כ א"ש לשון הש"ס משום דקשיא ליה ולק"מ קושיית התוס' ועמ"ש בסמוך בתוס' ד"ה משום.

בתוס' ד"ה משום. תמיהת התוס' עצומה ודברי התוס' דחוקים וכבר כתבתי בחידושים מה שנ"ל וי"ל עוד דודאי הך סברא דלא משהי השטר הוא ומקרע קרע ליה בודאי הוא סברא שלא לחוש לפירעון והיינו משום דהלוה יש לו לירא להשהות השטר פן יאבד ממנו וקרע ליה אלא די"ל אביי לשיטתיה דמחלק בב"ב דף קע"ג בין נפילה דחד בין נפילה דרבים א"כ י"ל ודאי הלוה אין לו מורא כל כך שיאבד ממנו וימצאנו המלוה דזה לא שכיח אלא די"ל דמסתמא כל העולם יחשבו שנפל מן המלוה דאין תולין בלוה דמקרע קרע ליה ויש לחוש שמן הסתם יחזירו המוצא למלוה מיהו אם הדין דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ממילא מן הסתם לא יחזירו למלוה דשמא לא לוה עדיין דא"כ אין ללוה לירא כ"כ שמא ימצאנו אחר ויחזירו למלוה שהרי לא נודע כלל אם היה ביד המלוה וא"כ א"ש כיון דליכא למיחש לאקרי וכתוב מוקמינן לי' בסתמא בחזקת מלוה א"כ מסתמא יחזירנו המוצא להמלוה שהיה בחזקתו וא"כ לא משהי ליה כלל וליכא למיחש לפרעון אלא ודאי חיישינן לכתב ללוות ולא לוה א"כ אין ללוה מורא כל כך להשהותו וא"כ חיישינן טפי לפרעון אבל אם הדין לא יחזיר משום דחיישינן לאקרי וכתוב אם כן יש לחוש לפרעון שאין לו מורא כ"כ להשהותו וזה אפשר לכוון

ג"כ לשון רש"י דודא כוונת אביי משום כתב ללוות ולא לוה והיינו משום דכיון דיש מציאות להך סברא ממילא חיישינן לפרעון שאין ירא שמא ימצאנו אחד ויחזירנו למלוה כיון דהמוצא אינו מחזירו משום כתב ללוות ולא לוה אין ירא כ"כ וא"ש ובהכי ניחא מה שפרש"י דחיישינן לפרעון היינו שמן הלוה נפל ותמוה למה לא פירש שמן המלוה נפל אחר שנפרע כדמשמע לקמן דף ט"ז ע"ב דאמרינן אפשיטא דספרי זייר ליה וכו' והיינו שנפל מיד מלוה ועמ"ש בחידושים. ולפ"ז א"ש דע"כ מוכח דס"ל לאביי דעיקר החששא שנפל מיד לוה דאם החששא שנפל מיד מלוה א"כ אין מוכרח הסברא דעדיו בחתומיו זכין לו דאפי' לא נימא עדבחז"ל וגם לא נימא אקרי וכתוב ניחא מ"מ לחוש לפרעון אלא ודאי טעמא דהלוה לא מיזדהר כל כך ומוכח דחששא דאביי פן אבדו הלוה וא"ש דברי רש"י. אלא דקשה מאי פריך מדשמואל בשטר הקנאה דהא י"ל שמואל דוקא בשטר הקנאה לא חייש לפרעון דלא משהי ליה הלוה דמן הסתם יחזיקוהו של מלוה שכבר היה בידו ובהקנאה לא שייך כתב ללוות ולא לוה וא"כ מיזהר ביה טובא טפי שמן הסתם יחשבו שהוא של מלוה. וי"ל דהא בלא"ה קשה דשמואל מוקי באין חייב מודה ולר"מ שטר שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי. וקשה לרבנן ל"ל טעמא שב"ד נפרעין מהם כיון דמיירי באין חייב מודה אפילו לא יגבה רק מבני חורין כגון שמפורש שהוא שלא באחריות נמי לא יחזיר אלא נראה דודאי י"ל דשמואל דוקא בשטר הקנאה לא חייש לפרעון דזהיר ביה טובא כדפרישית. מיהו הקושיא הכא לר"מ דס"ל אותיות נקנות במסירה א"כ ממילא לדידיה פשיטא דזהיר טפי דהא כיון שאם ימצאנו אדם יוכל לטעון שקנאו מן המלוה כ"ש דמיזהר טפי וא"כ עיקר הקושיא לר"מ דלר"מ לא הוה ליה למיחש לפרעון וכיון דר"מ חייש לפרעון גם בשטר הקנאה יש לחוש ופריך שפיר. מיהו הכא אביי לשיטתיה א"ש אפילו לר"מ דאביי ס"ל בב"ב שם דצריך להביא ראיה אע"ג דאותיות נקנות במסירה ועיין בתוס' ב"ב דף ע"ז ד"ה אמימר וא"כ לאביי גם לר"מ י"ל דלא מיזדהר דאין ירא שיטעון שקנאו שצריך להביא ראיה וקושיית הש"ס הוא לדידן דקיי"ל כרבא ואפ"ה קיי"ל כאביי לשיטת הרא"ש דעדבחז"ל ורבא ס"ל אין צריך להביא ראיה לא בעי לאוקמי דשמואל ס"ל כאביי דא"צ להביא ראיה כיון דלית הלכתא כוותיה פריך שפיר ואף דלא קיי"ל כשמואל בהא דלא חייש לפרעון היינו משום דאיתותב אבל מ"מ בהא לא משמע לן דיסבור כאביי דצריך להביא ראיה ואף דאנן קיי"ל כרבנן דצריך כומ"ס מכל מקום נ"מ בפלוגתא דאביי ורבא בשטר שנכתב סתמא שאין בו שם המלוה או שנשתעבד לכל מי שמוציאין דנ"מ דא"צ להביא ראיה לכן פריך שפיר לדידן דקיי"ל עדבחז"ל לשיטת התוס' והרא"ש ומכאן יש הוכחה לדבריהם

וא"כ ניחא נמי דרבנן לשיטתייהו דס"ל בקידושין דף מ"ח דאין אותיות נקנית במסירה שפיר צריך טעמא דבית דין נפרעין מהן דאפילו מודה חיישינן לפרעון אפילו לשמואל דלא מיזדהר ביה כיון דכותבין ללוה לבדו. מי שימצאנו לא יחזירנו למלוה וכדפרישית לחלק ודוק היטב:

עוד אפשר לומר ליישב הקושיא דלקמן אמרינן טעמא דחיישינן לפרעון ולא אמרינן דמקרע הוה קרע לי' דאפשיטי דספרי זייר ליה או דמשתמיט מיניה וי"ל דאביי ס"ל דעיקר הטעם משום דאפשיטי דספרי זייר ליה או דבעינן צירוף שניהם דחששא רחוקה הוא בלא"ה וס"ל לאביי דלא שייך לומר אפשיטי דספרי זייר ליה ופרש"י שאין ללוה מעות ואי לא אמרינן עדיו בחז"ל אין כותבין שטר ללוה אא"כ נותן מעות בפניהם כפרש"י לעיל וא"כ לא שייך לומר שנתן המלוה בעדו כיון שיש לו המעות מוכן ליתן ומיהו אי אמרינן אקרי וכתוב שפיר י"ל שכתבו בלא נתינת מעות ולא היה ללוה אז מעות ונתן המלוה בעדו וי"ל שהמלוה כבר נתן ללוה מעות ההלואה קודם שנכתב השטר והאמינו ללוה וכשכתב השטר לא היה ללוה מעות ונתן המלוה בעדו אבל השתא דליכא למיחש לאקרי וכתוב גם לפרעון לא היה לנו לחוש דבשעת נתינת מעות אין דרך שישלם המלוה כשיש לו מעות מוכנים דחששא דפרעון בלא"ה חששא רחוקה היא ושמואל לא חייש לה כלל וא"כ א"ש משום דקשיא ליה דליכא למיחש לאקרי וכתוב גם לפרעון לא חיישינן וא"ש עוד י"ל דס"ל דחששא דפרעון וקנוניא ודאי לא שכיחא ולא טענינן ללקוחות כמ"ש התוס' לקמן דלא טענינן מילתא דלא שכיחא ללקוחות וא"כ בחייב מודה שאין חששא רק משום לקוחות לא טענינן מילתא דל"ש אלא דהתוס' כתבו דמ"מ אף דלא טענינן מזוייף טענינן פרוע במיגו דמזוייף א"כ כאן נמי כיון דיכול לטעון הלוה פרוע במיגו דכתבתי ללוות ולא לוה יש לטעון ללקוחות פרוע ג"כ וא"כ א"ש כיון דלא חיישינן לאקרי וכתוב לא טענינן ללקוחות פרעון וקנוניא דלא שכיח ול"ל כתב ללוות ולא לוה כיון דלא חיישינן לאקרי וכתוב והא דפריך משמואל בשטר הקנאה דלא שייך כתב ללוות י"ל דשמואל איירי אפילו הלוה טוען פרוע מ"מ אינו נאמן משמע דלא חיישינן לפרעון כלל דהלוה עצמו נאמן אפי' במידי דלא שכיח אנא ודאי פרעון אינה טענה כלל

בגמ' ולשמואל דאמר לא חיישינן לפרעון וקנוניא. ולקמן מפרש טעמא דאם איתא דפרעו מיקרע הוה קרע ליה. ולכאורה קשה ניחוש שנפרע מקצתו ונשאר עוד חיוב דבר מועט מן השטר ול"ל למימר אפשיטי דספרי זייר ליה וי"ל דעיקר הטעם דחיישינן לפרעון משום דאיתרע לכן לא חיישינן שאם נ"ח עליו אפילו דבר מועט היה נזהר בו רק אפשיטי

דספרי זייר ליה שאינו מגוף החוב. גם אפשר לומר דהיכא דחייב לו עכ"פ מקצת בודאי אם כן הו"ל כמו לעיל בשנים אדוקין דחשבינן ליה בחזקת שניהם וכאן נמי מספיקא בפרט לפמ"ש הרמב"ם דאם החזירו מוחזר. א"כ י"ל נהי דטענינן ללקוחות פרעון וקנוניא מ"מ אם המלוה ודאי במקצת והלקוחות הם ספק י"ל דדמי לספק ויבם בנכסי סבא כיון דמקצת ודאי יש לו לטרוף והספק הוא על הנשאר א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דעכ"פ המקצת ודאי שלו ואין לדון על המקצת ועמ"ש בריש מכילתין על קושיית התוס' מחציה שלי דלא דמי לכאן. ואכתי קשה קצת דאמרינן אפשיטי דספרי זייר ליה אמאי לא יתחייב הלוה ליתן לו עכ"פ דמי פשיטי דספרי וע"כ אידך טעמא עיקר דמשתמיט ליה וא"כ ל"ל טעמא דאפשיטי דספרי ואפשר דפטור נמי מפשיטי דספרי דהוה כמו טענו חיטין והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין. גם אפשר כיון דפשיטי דספרי אין השטר עליהם י"ל דסגי בטעמא דמשתמיט ליה לפטרו גם מפשיטי דספרי רק על זה לא סגי בהך טעמא לפטרו ממה שהוחזק חייב בשטר לכן הוצרך לשני הטעמים. ולכאורה קשה עוד דנהי דאמרינן טעמא דמקרע הוה קרע ליה היינו דוקא לענין פרעון ואכתי קשה נימא כיון דנפל איתרע ומחל לו השטר ואין זו סברא רחוקה דהא לענין פורע חובו של חבירו איתא נמי להאי טעמא דאמר מפייסנא ליה ומחיל לי וא"כ לא שייך דמקרע קרע לי' שאם מוחל לו בחנם אין נוגש עליו שיחזיר לו שטרו אפשר לסייע מזה דעת הירושלמי דלא מהני מחילה בשטר כמ"ש בש"ך ח"מ סימן רמ"א וא"כ אין לחוש למחילה אם היה השטר בידו לא היה מועיל ואם מחל לו בקנין ודאי נוח לו להוציא השטר מתחת ידו:

בפרש"י ד"ה לפירעון כו' שמא פרעו כו' ומן הלוה נפל. כבר כתבתי דדברי רש"י תמוהים דהא לקמן דף ט"ז ע"ב יהיב טעמא דאפשיטי דספרי זייר ליה או דמשתמיט מיניה א"כ משמע דעיקר חששא כיון שכבר נפרע לא נזהר בו המלוה ומן המלוה נפל ואיך פירש"י דמן הלוה נפל ונראה דמשמע ליה לרש"י דלעיל דף ז' גבי שנים אדוקין בשטר דמלוה אומר ממני נפל ומצאתיו משמע דאם ממנו נפל גובה וקשה הא אפילו נפל מיד מלוה הא איתרע בנפילה אלא ודאי אם נפל מן המלוה מוקמינן ליה בחזקת המלוה ואם כן ע"כ הא דחיישינן הכא היינו משום דשמא מן הלוה נפל. והא דמפרש לקמן אפשיטי דספרי זייר ליה י"ל דודאי הך סברא צריכא אפילו מן הלוה נפל כמ"ש לעיל דהלוה אינו ירא שיפול ממנו רק שחושש שמא יבא ליד המלוה דאחר לא יגבה ממנו וכשרואה שהמלוה איש אמונים הוא אינו נזהר כלל בשטרו ולכן קאמר בש"ס דאפשיטי דספרי זייר ליה ואח"כ מחזירו ללוה א"כ מזה רואה הלוה כי איש אמונים הוא שלא תבעו שנית

בשטר ההוא לכן אינו נזהר בו וא"כ דא ודא אחת הוא אבל אם ידעינן שנפל מן המלוה יש להחזירו למלוה

בא"ד לטרוף את הלקוחות שלקחו כו' שלא באחריות כו' עכ"ל כבר כתבתי דקשה מנ"ל לרש"י דלא שייך קנוניא על לוקח באחריות דהא י"ל דשייך קנוניא גם על לוקח באחריות וכן מצינו ב"ב דף קע"ג בערב לאשה בכתובתה ידור הנאה אף דהערב חוזר עליו מ"מ חיישינן לקנוניא וא"כ קשה טובא מנ"ל לרש"י דחיישינן דוקא על לוקח שלא באחריות ועיין מ"ש בחדושים ישינים ונראה עפ"י פשוטו דקשיא ליה לרש"י כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר הא י"ל דעביד קנוניא על ב"ח מלוה בשטר מאוחר דס"ל לרש"י מלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר וא"כ נהי דאין בו אחריות לא גרע ממלוה ע"פ מוקדם ויפקיע מן מלוה בשטר מאוחר אע"כ הכא לא חיישינן לקנוניא רק כשמרויח דהיינו בלוקח שלא באחריות אבל אם ישאר החוב עליו לא חיישינן כולי האי דעביד קנוניא שיחלוק עם המלוה וישאר החוב כולו עליו דכיון דחששא דפירעון בלא"ה רחוקה היא לא חיישינן כולי האי וא"כ אין לחוש שמא חייב לו מלוה בשטר מאוחר דא"כ ישאר החוב עליו אלא ע"כ עיקר החששא שיעשה קנוניא על לוקח שלא באחריות. וא"ת לפ"ז הא דאמרינן לעיל שמא כתב ללוות ולא לוה תקשי נמי כי אין בו אחריות ניחוש נמי שכתב ללוות ולא לוה ויפסיד ב"ח מאוחר בשטר. י"ל דלא קשיא כלל דלהא לא חיישינן דהא אין רוצה ללוות בשטר זה דשמעי רבנן ומפסדי ליה אלא כיון דאיכא רווחא כדאמרינן לקמן דף י"ז מינח ניחא ליה דטריף לקוחות מניסן ועד תשרי אבל שילוה שלא באחריות בשביל קדימת הזמן ודאי לא עביד ודברי רש"י נכונים:

בתוס' ד"ה היינו טעמא כו' תימא כו' וכבר נמחל שעבודו ועתה רוצה לחזור וללות בו כו' עכ"ל. אפשר לומר נהי דחיישינן לפירעון היינו כדאמר לקמן דאפשיטי דספרי זייר ליה מ"מ מסתמא פורעו בעדים שלא יכפור המלוה וא"כ אין ללוה מורא אלא דמ"מ חיישינן לקנוניא שיטרוף מלקוחות טרם יבאו עדים ואף אם יבאו עדים אח"כ שנפרע בפניהם יכול המלוה לטעון סטראי נינהו דנהי דבסטראי איתרע שטרא לפי דעת התוס' דלא מגבינן ביה ואי תפיס לא מפקינן מיניה א"כ כשיגבה מלוקח אף אם יבאו עדי' לא יוציאו ממנו עוד אבל לחוש שפורעו בינו לבין עצמו לא חיישי' וא"כ ל"ל שרוצה ללות בו דמסתמא פרעו בפני עדים א"כ ודאי לא ילוה לו שהרי כשיביא עדים על הפירעון לא יוציא מן הלוה דאיתרע שטרא:

דף יג:
בתוס' ד"ה. הא כו'. וקשה דאפילו יש בו כו' עכ"ל. אפשר לומר דמודה המלוה שנפרע רק שטוען סטראי נינהו וכיון שאין עדים שקיבל נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר להד"ם. אלא דכתבו הפוסקים דהוה מיגו להוציא רק בשטר אמרי' מיגו אפילו להוציא וכמ"ש בש"ך בכללי מיגו וא"כ הכא דנפל איתרע לא מהימן במיגו דהוה מיגו להוציא משא"כ כשיוחזר לו השטר יהא נאמן במיגו:
בא"ד הלכך אפילו יקיימנו יש לחוש שמא מזוייף הוא כו'. כן מסקנת התוס' בלוה טוען מזוייף חיישינן שמא יקיימנו ושמא יטרח לזייף וקשה לפ"ז אמאי מהדרינן למלוה כשטוען מזוייף הא מ"מ יש לחוש לפמ"ש בכתובות דף ק"י בשנים שהוציאו שט"ח זע"ז דיכול לומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני וא"כ יש לחוש שמא יש ללוה שטר על המלוה וא"כ אפילו אין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר דהא בזה השטר יפסול שטרו של המלוה שזמנו מוקדם לזה השטר ע"י שיאמר לו אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני ואפילו לרבנן דס"ל שם זה היה פיקח שעשה כדי למשכנו כיון דכאן מיירי שאין בו אחריות ולר"מ לא גבי בו כלל א"כ לא שייך כדי למשכנו דהא אינו גובה בו וגם יש חילוק בין אתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא. וצ"ל כיון שאין הלוה טוען כן לא חיישינן להכי מיהו אי חיישינן לקנוניא י"ל אף שאין הלוה טוען כן מ"מ יש לחוש שמא יש ללוה שטר על המלוה ומכרו לאחר וכשיוציא האחר שטרו יוציא המלוה שטר שכנגדו ויפסל שטרו של זה מיהו שמואל לא חייש לפירעון ולקנוניא. ועפ"ז יש ליישב מה שהקשו התוס' לא אמר באין חייב מודה לא חיישינן לקנוניא מאי קנוניא שייך כשאינו גובה ממשועבדים ולפ"ז ניחא די"ל דחיישינן שיפסיד שטרו של חבירו:
מכאן עד סוף הסוגיא כתוב בכתבים ישינים ובסוגיא דשבח יחדתי קונטרס על סימן קט"ו ושם מובא כל דבר הקשה ומשם תדרשנו:

דף טו:
גמרא הכיר בה שאינה שלו כו'. ושמואל אמר מעות מתנה. ויש לדקדק דאי לשם מתנה נתן לו למה נטל שטר ממנו כיון דנתכוין למתנה. וצ"ל דמשום דאי לא יקח שטר ירגיש שלשם מתנה נתן לו וכסיפא ליה מילתא ולפ"ז אפשר דמ"מ אח"כ צריך להחזיר לו שכר סופר עכ"פ דע"ז לא איכא הוכחה שנתן לו דשמא לא נתן לו רק המותר ופשיטי דספרי יחזיר לו ועפ"ז אפשר ליישב הא דאמר רבא בהכיר בה שאינו שלו יש לו מעות וקשה הא קיי"ל כשמואל בדיני ודייקו מזה דבהא הלכתא כרב. ולפ"ז אפשר לומר דבלא"ה קשה כיון שזה טוען ברי שלא נתן לו לשם מתנה איך יחזיק בשלו כיון שאין יודע בעצמו אם נתן לו לשם מתנה. וצ"ל כיון דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף אמרינן אוקי ממונא

בחזקת מריה וא"ל להחזיר המעות מיהו אם צריך להחזיר לו פשיטי דספרי א"כ מקרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא כיון שאין יודע להכחישו והוה ליה מתוך שאיל"מ ואף דכאן לא הו"ל למידע מ"מ כאן שבא להחזיק בשל חבירו בלי טענה מבוררת י"ל דגרע ממידי דלא הו"ל למידע אלא דשמואל לשיטתיה לא ס"ל מתוך שאיל"מ א"כ רבא לשיטתי' דס"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא מתוך שאין יכול לישבע משלם צריך להחזיר לו המעות ממילא כן י"ל בדרך פלפול:

בגמ' בעא מיניה שמואל מרב חזר ולקחה כו'. מה מכר ראשון לשני כו'. משמע שקנאו מתחילה ע"ד כן שיחזור ויקחנה. ולכאורה קשה למה לא אמר בפשיטות שקונה אותה עכשיו בשביל הלוקח מטעמי דפריש בש"ס דלא נקרייה גזלנא או דליקו בהימנותיה ובסוגיא מוכח דעיקר טעמא משום דמעיקרא זבנה ע"ד כן ואפשר לומר דאי משום דעכשיו קונה בשביל הלוקח א"כ הפירות שאכל הלוקח היה צריך להחזיר לו דהא הלוקח לא קני לה עד שלקחה מן הנגזל אבל אי מתחילה מכרה ע"ד כן שיקנה אח"כ א"צ להחזיר הפירות שאכל. מיהו לדידן דקיי"ל דיש לו שבח אע"פ שלא פירש לו את השבח א"כ אין הגזלן יכול לתבוע הפירות דהא מחוייב להחזיר לו מה שיטרוף הנגזל ממנו מיהו לשמואל דס"ל דאין לו שבח שפיר הוה הך נ"מ דאם חזר ולקחה א"צ הלוקח להחזיר לו הפירות שכבר אכלן משא"כ אילו היה קנאה עכשיו בשביל הלוקח היה צריך להחזיר פירות שכבר אכלן עמ"ש לקמן בתוס'. אלא דיש לדקדק דאיך קונה הפירות שכבר אכלן הלוקח שיכול הנגזל לטרוף מן הלוקח וכיון דהפירות אינן בעין הוה להו כמלוה אצל הלוקח ומלוה ע"פ אי אפשר להקנותו אלא במעמד שלשתן וכיון דכאן נתכוין להעמידה ביד לוקח לא שייך מע"ש שהרי אין דעת הגזלן שיחזירם לו הלוקח וכיון שלא קנה הגזלן פירות שאכל הלוקח א"כ גם הקרקע לא יקנה דהו"ל קני את וחמור כיון שלא קנה הפירות לא יקנה גם הגוף לדעת הפוסקים בהקנה דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה שלא קנה גם שניהם וצ"ל שפירש לו שימחול ללוקח הפירות שלא יתבעם מן הלוקח ולפ"ז אפשר דדוקא משום שגילה דעתו שימחול ללוקח הפירות אמרינן דניחא ליה למיקם בהימנותיה מדלא התנה שיקנה לו הפירות שאכל הלוקח במע"ש ובזה אפשר ליישב מה שפירש"י דמית לוקח אחר שלקחה ולא פירש דמית לוקח קודם שלקחה כמ"ש התוס' ולפ"ז ניחא דכיון דעיקר הגלוי דעת מה שהתנה שימחול הפירות ללוקח אמרינן שפיר דניחא ליה דלא לקריי' גזלנא וא"כ אם מת הלוקח קודם כיון דהכא לשמואל קיימינן ורב ושמואל ס"ל מלוה ע"פ אינה גובה מן היורשים א"כ א"צ להתנות שלא יגבה מן הלוקח וליכא גלוי דעת שקונה בשביל הנגזל וא"ש ואף לדידן

דקיי"ל דיש לו שבח מ"מ אפשר שהיה לו להתנות שיהיה הפירות שלו במע"ש וינכה לו אח"כ כנגדו מה שחייב לו באחריות ועמ"ש בסמוך:

בפרש"י ד"ה דמית כו' לוקח לאחר שלקחו גזלן כו' והתוס' הקשו עליו דהא כבר קנאו כשקנאו מיד הנגזל. ולכאורה היה נ"ל דכיון דהשדה אינה שלו וא"כ ודאי אם הלוקח רוצה לחזור ורוצה שיחזיר לו מעותיו כיון דאפילו בביטול מקח שניהם חוזרין א"כ גם כאן אם הלוקח אומר שאינו רוצה במקחו רק שיחזיר לו מעותיו ודאי לא יוכל לכוף את הלוקחו שישאר במקחו כיון שמכר לו דבר שאינו שלו וא"כ אין למקח קיום עד שיוודע ללוקח ויתרצה על המקח וקודם שנודע לו אין למקח קיום דשמא לא יתרצה הלוקח אלא אחר שנתרצה כעין שאמרו בגר קטן בהגדילו יכולין למחות וכאן נמי מסתברא ודאי שאם הלוקח אומר החזיר לי מעותי יד לוקח על העליונה וא"כ במת לוקח קודם שנתרצה לקנין שפיר יכול לומר כיון שאינו מבורר שהיה הלוקח מתרצה רק הבנים שמרוצים ובשביל הבנים לא קנה אי לא אמרינן דגבי בני נמי ניחא ליה ובאמת שצ"ע שלא חילקו הפוסקים אם הלוקח אינו חפץ רק שיחזיר לו מעותיו ודאי מסברא לא יוכל לכוף את הלוקח שישאר במקחו אם אינו רוצה מאחר שנודע לו שהיא גזולה ומעיקרא לא ידע. מיהו מלשון רש"י לקמן נראה שאין כוונת הגזלן רק להעמיד ממכרו בעת שיש לחוש שיקראהו גזלן או דליקו בהימנותיה ומ"מ זה דוחק גדול שאחר שימות תצא הקרקע מתחת ידו לכן נראה דרש"י ס"ל דודאי עיקרו דלא לקרייה גזלנא וא"כ אין דעתו להקנות לו רק כדי שלא יקראוהו גזלן וא"כ ודאי אם נודע ללוקח שקנאו מרויח בזה שלא יקראוהו גזלן אבל אם לא נודע ללוקח כלל שקנאו' עד שמת אין דעתו שיקנה הלוקח כלל רק אם יהיה נודע לו שלקחו שמרויח בזה שלא יקראוהו גזלן ולכן במית גזלן נמי איירי קודם שנודע ללוקח שקנאו ועמ"ש בסמוך:

בתוס' ד"ה דמית כו'. ואין נראה כו'. ומית גזלן כו' עכ"ל, ולענ"ד נראה לפרש למאי דקיי"ל באתרא דכתבי שטרא לא קנה עד שיכתוב השטר וא"כ נראה דאי אמרינן דניחא ליה דליקו בהימנותיה א"כ כיון שנתן המעות בשביל הלוקח אף שעדיין לא קנה עד שיכתוב השטר מ"מ כיון דהנגזל אינו חוזר בו אין הגזלן יכול לומר שחוזר ליקח השדה לעצמו כיון שנתן המעות ע"ד שיקנה הלוקח ממנו נתן נמי בשביל בני הלוקח וכבר זכה הלוקח בזכות המעות ואין בידו לחזור כל דבכל אופן נתן. אבל אי אמרינן דגבי בנו לא שייך לקרייה גזלנא א"כ נהי שנתן המעות בשביל הלוקח מ"מ כיון דלא נגמר עדיין המקח אמרינן דאדעתא דבני לוקח לא יהיב דלא גרע מזבין נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא סליק כדאיתא בכתובות פרק אלמנה ובח"מ סימן ר"ז וכ"ש כאן

דהוה גלוי דעת קודם שקנה קנין גמור וכן יש לפרש במית גזלן קודם שהספיק ליקח שטר מיד הנגזל דאמרינן מסתמא אדעתא דאם ימות לא יהיב המעות ויכולין בני הגזלן לקחתו לעצמן:

דף טז.

גמ' מאן דאמר ניחא ליה דלא לקריוה גזלנא כו' מאי גזלינא מינך. לפ"ז משמע דהוא מוציאה מן המקבל מתנה וא"כ צריך המקבל מתנה להחזיר לו הפירות ונ"מ גם לדידן בזבנה או אורתא שמוציא מיד הלוקח א"כ בלוקח אין צריך להחזיר הפירות שהרי מחוייב לו הגזלן הפירות על אחריותו דיש לו שבח אבל במקבל מתנה מוציא מיד מקבל מתנה הפירות כמו שהנגזל היה יכול להוציאו. מיהו כבר כתבתי שאין הנגזל יכול להקנות פירות שאכל הלוקח או המקבל מתנה דהו"ל מלוה אם לא במעמד שלשתן שהמחה לגזלן לגבות הפירות מהלוקח:

בתוס' ד"ה מאי כו' וא"ת וכי מכרה כו' צריך להחזיר לו מעותיו עכ"ל לכאורה נראה דמ"מ נקרא גזילה שגזל ממנו מעותיו להשתמש בהם שלא ברשות במה שהטעהו למכור קרקע שאינו שלו ואין לך גזל גדול מזה. ונראה דהתוס' קאי לדידן דקיי"ל דיש לו שבח א"כ מרויח בזה הפירות שאכל שצריך להחזירם לו וגם השבח א"כ אין לו הפסד דנוטל ריוח ממעותיו. מיהו אפשר לומר דהא דיכול ליטול השבח היינו משום דשם מקח עליו אבל אם נימא גם בקנאה אח"כ לא יקנה א"כ אין שם מקח עליו ולא יתן לו השבח דהוה רבית א"כ שפיר היה נקרא גזלן במה שהוציא ממנו מעותיו ומחזירם לו בלי ריוח וגרע משואל שלא מדעת מיהו התוס' לשיטתיה דמשמע ממ"ש לעיל ד"ה מעות דאפי' בהכיר בה שאינה שלו גובה השבח ובהכיר בה לא שייך שקנאה לאוקמי קמי לוקח ואפ"ה יש לו שבח וא"כ הקשו שפיר שמחזיר לו מעותיו

שם בתוס' ד"ה האי כו'. וא"ת ולימא דקני לה במה שהחזיק כו' עכ"ל לכאורה י"ל דאם רוצה שיקנה לוקח מיד הנגזל א"כ היה לו לכתוב השטר בשם הלוקח ומדכתב השטר על שם הגזלן ודאי דעתו שיקנהו מן הגזלן מיהו י"ל דודאי קנאו בשביל לוקח ומה שלא כתב השטר בשם הלוקח היינו משום שאם יכתבנו בשם הלוקח יחזור הלוקח ויתבע ממנו מעותיו בשטר מכירה שבידו מן הגזלן. אלא די"ל דאם הגזלן יטעון שהוא קנאו בשבילו במעותיו יהיה נאמן במיגו דפרעתי האחריות מיהו כיון דשטר ביד הלוקח אינו יכול לטעון פרעתי. ועפ"ז י"ל עפ"י מה שמבואר בפ' איזהו נשך דפריך האיך גובה הקרן ממשועבדים הא לא ניתן לכתוב ומשני אי למ"ד ניחא ליה דליקום בהימנותיה כו' ושפיר הוה קנין וזה דוקא אם קונה עפ"י שטר הראשון משא"כ אם לא יקנה בשטר הראשון

לא יהיה לו דין שטר דלא ניתן לכתוב ויוכל לטעון פרעתי א"כ אם רוצה שעכשיו יקנה הלוקח היה לו לכתוב השטר בשמו ועל שטר הראשון יהיה נאמן שהוא קנאה במעותיו במיגו דפרעתי עיין בסמוך:

בא"ד וי"ל דמשמע ליה משעה שקנאה כו' עכ"ל וקשה לי דאין זה עולה רק לפי מה שהקשו אבל אכתי תקשי נימא דקנה שהרי הגזלן קנה בשביל הלוקח וא"כ נתן המעות בשביל הלוקח וקנה מטעם זכיה מטעם שליחות שזכה בקנינו דלוקח כמו בכל שליח וא"כ א"צ הלוקח לעשות מעשה כלל וכן מבואר בח"מ סימן רל"ה סעיף כ"ג במוכר שמכר קרקע וזיכה ללוקח שלא מדעתו דיד לוקח על העליונה רצה עומד במקחו כו' וכ"ש כאן שקנה הקרקע מדעתו בתחילה. לכן נלענ"ד דעיקר הדיוק אלישנא דרב דקאמר מה מכר ראשון לשני משמע שקונה מיד הגזלן ולא שהוא קונה עכשיו בשבילו והא דלא סגי ליה למימר דעכשיו הוא שקונה בשביל הלוקח י"ל דהיינו לשמואל לשיטתיה דס"ל דאין לו שבח וא"כ כשקונה עכשיו בשביל הלוקח אכתי יתחייב הפירות שאכל להחזירם לגזלן לכן מקרי טפי למיקם בהימנותיה כשמעמיד המכירה ראשונה והוא קונה ג"כ מן הנגזל שיסתלק מתביעת השדה לגמרי ויהיה הכל שלו והלוקח יזכה ממנו ואף דהפירות הם חוב על הלוקח אפשר שמ"מ יקנם הגזלן בקנין אג"ק לדעת קצת פוסקים דחוב נקנה באגב וא"כ כשמוכר לו השדה שיהיה הכל שלו קנה מטעם אגב א"כ לא לקריוה גזלנא שהרי בא להעמידה ביד הלוקח לגמרי וזה לשמואל לשיטתיה דס"ל דאין לו שבח אבל לדידן דקיי"ל דיש לו שבח א"כ בלא"ה לא יוציא הפירות שהרי מחוייב לו הפירות על אחריותו וא"כ י"ל שפיר שקונה עכשיו בשביל הלוקח וא"צ לדחוק בסברת הש"ס. מיהו זה דוקא אם נימא דחוב נקנה באגב משא"כ לדעת הפוסקים שהביא רמ"א דאין חוב נקנה באגב א"כ לא קנה כלל הפירות שאכלן הלוקח וא"כ הדרא קושיא לדוכתא נימא שקונה עכשיו עבור הלוקח. לכן נראה לפענ"ד דודאי רב דדייק לומר שמכר לו כל זכות שתבא היינו משום דמסיק בפרק איזהו נשך דזוזי הם מלוה בשטר ופריך דלא ניתן ליכתב ומשני משום דקנאה הלוקח א"כ זה דוקא אם קנאו עפ"י שטר הראשון אבל אם לא יקנהו רק עפ"י קנייי של עכשיו א"כ השטר הראשון חספא בעלמא הוא וא"כ אכתי נעשה מאחריות לוקח שהיה סבר לקנות באחריות שיהיה מלוה בשטר נעשה חוב ע"פ וא"כ בהא נמי שייך דלא לקריוה גזלנא או דליקו בהימנותיה שישאר האחריות קיים וא"כ ל"ל דעכשיו קונה בשביל לוקח ועכשיו הוא שקונה א"כ בלא"ה לא נשאר בהימנותיה וגם יקרא גזלן בשביל שנתבטל האחריות א"כ לא נימא כלל שקנה בשביל הלוקח כיון דבין כך ובין כך נקרא גזלן ולא ליקום בהימנותיה וע"כ

מטעם שהמכירה ראשון ושטר ראשון הוא דאהני ליה ולכן עיקר הקושיא במה מועיל לו השטר הראשון. כן נ"ל ברור ומוכרח וא"כ אין מקום לדברי התוס' בזה ומיושב ג"כ מה שהקשו התוס' לעיל דהא יצטרך להחזיר לו מעותיו דמ"מ נעשה על האחריות שהיה מלוה בשטר מלוה ע"פ:

בא"ד וי"ל באתרא דלא קנו בכספא עכ"ל. וקשה לי לפ"ז מאי מדמי ליה הש"ס לשדה זו שאירש מאבא מכור הא כאן י"ל דקונה שפיר בדמים שחייב לו דהא קנה בכסף ועיקר הטעם משום דלא סמכה דעתיה שמא לא יכתוב לו שטר כדאיתא בקדושין דף כ"ז וא"כ הכא כיון דשטר בידו מן הגזלן שפיר סמכה דעתיה דאנן אמרינן דניחא ליה למיקם בהימנותיה או דלא לקריי' גזלנא סמכא דעתיה שפיר דאנן אמרי' שבשביל כך הוא קונה ודוחק לומר דזה בכלל שינויא דש"ס שיקנה במעות שנתן כבר דלא משמע הכי וגם התוס' לא פירשו כן ולשון הש"ס דקאמר סמכא דעתיה דטרח ומייתי לה ואם הכונה שסמכה דעתו לקנות בדמי המכר הול"ל בפשיטות הכא סמכא דעתיה בשטר שקיבל כבר וצ"ע:

בא"ד אי נמי במלוה אין יכול לקנות עכ"ל. וקשה לי דהא איתא בר"פ האומר בקידשה לאחר שלשים יום אע"פ שנתאכלו המעות מקודשת משום דלא דמי למלוה דבתורת קדושין אתי לידה וא"כ כאן נמי בתורת מכירה אתו לידיה דגזלן א"כ אינם מלוה כלל. ועיין תוס' קדושין דף מ"ו ד"ה ואפילו במה שחילקו בין שנגמר לשון הקדושין. ויש ליישב דשם שפיר מקרי בתורת קדושין שהרי לא היה טעות בקדושין משא"כ כאן כיון שלא ידע הלוקח שהיא גזולה א"כ הו"ל נתינה בטעות ואינו רק כגזלן על המעות ומקרי מלוה מאחר שכבר הוציאן שלא ברשות

בגמרא הכא סמכא דעתיה וכן פסקו הפוסקים כהך דהכא וקשה לי הא במוכר פירות דקל קיי"ל דאף משבאו לעולם יכול לחזור בו ולמה לא נימא ג"כ דסמכא דעתיה כמו הכא דניחא ליה דליקום בהימנותי' ועיין בתוס' לקמן פ' איזהו נשך דף ס"ז דגם שם כתבו הטעם דלהכי מהני מחילה בטעות משום דניחא ליה למיקם בהימנותיה וצ"ל דלא אמרינן הך סברא לענין שיתקיים המקח היינו משום שהלוקח קנאו בחזקת שלו ולא פשע כלום לכך אמרינן דניחא ליה למיקם בהימנותיה להעמיד מקחו משא"כ בפירות דקל דיכול המוכר לומר סבור הייתי שיש למקח קיום והלוקח הו"ל לאסוקי אדעתיה שיקנה קנין המועיל דקל לפירותיו. ועפ"ז אפשר לפרש הכא סמכא דעתיה היינו דסמכא דעתיה דלוקח שלפי מחשבתו קנה קנין גמור ולא הו"ל לאסוקי דעתיה שאין הקרקע שלו משא"כ בהך דמה שאירש מאבא גם הלוקח ידע בריעותא שבמכר זה וצ"ע:

בתוס' ד"ה מה כו' ולא נהירא מכח דאיזהו נשך. עמ"ש ע"ב ליישב דברי הרמב"ם:

דף טז:

גמרא מסתברא מילתא דרב בשדה סתם. וקשה לדעת הרמב"ם והובא בח"מ סימן רמ"א סעיף ד' דצריך לסיים הממכר ואם אמר קרקע מנכסי נתונה לך מקרי דבר שאינו מסויים ולא קנה א"כ קשה איך קנה בשדה סתם הא הו"ל דבר שאינו מסויים. ואפשר לומר דשם הוא משום דיכול לדחותו לכל שדה שירצה לכן לא קנה כלום ולא יבורר המכר לעולם משא"כ שדה סתם שיבורר מה שיקנה. דהתם יוכל לדחותו שלא יבורר לו לעולם משא"כ הכא יבורר אח"כ אלא שעתה אינו מבורר וכיון דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מהני מה שיבורר אח"כ. עיין בתשובות חות יאיר שהקשה בשם הרב מהר"ם על הרמב"ם שפסק וכן בש"ע סימן שע"ג בהכיר בה שאינה שלו ולקחה דאין לו שבח והקרן גובה מנכסים משועבדים והקשה דבפ' איזהו נשך גבי פרדיסא קאמר דזוזי כמלוה ע"פ דמי דלא ניתן ליכתב ופריך מברייתא דלשבח קרקעות דגובה את הקרן מנכסים משועבדי' הא לא ניתן ליכתב ומשני התם בין למ"ד ניחא ליה דלא לקרייה גזלנא בין למ"ד ניחא ליה דליקום בהימנותיה מפייס ליה ומוקים לשטרא הכא לאברוחי קמכוין שטרא מקיים ליה וא"כ בהכיר בה שכתבו התוס' לעיל וכ"כ רמ"א דבהכיר בה לא שייך דניחא ליה דליקום בהימנותיה וא"כ תקשי איך יגבה הקרן ממשעבדי הא לא ניתן ליכתב ועיין בתומים מ"ש בזה. ונראה ליישב דיש להבין מאי פריך הא לא ניתן ליכתב הא השטר נכתב על המכירה ועל האחריות ג"כ אף אם תהיה המכירה קיימת והיינו כשיגבה ב"ח וא"כ שפיר ניתן ליכתב לענין האחריות שבו וגם נ"מ אם יקנה אח"כ השדה אף שלא יקחנו לאוקמי קמי לוקח מ"מ עכ"פ אחריותו עליו שגובה ממנו בתורת מה שחייב לו על אחריותו וצ"ל דהקושיא הוא לפום סוגיא דקדושין דף נ' בכולכם ס"ל דקני את וחמור הוא ומתוך שלא קנה זה לא קנה זה וכיון שהשטר בטל לענין גוף השדה יהיה בטל ג"כ לענין האחריות שבו וא"כ ממילא בהכיר בה שאינה שלו דאמרינן אדם יודע שקרקע אין לו וגמר ונתן לשם פקדון א"כ כל תכלית כונת השטר אינו רק בשביל האחריות ושפיר מהני האחריות שהרי לא נכתב בשביל גוף הקרקע כלל וזה לפי שיטת הרמב"ם שפוסק בהך דאחריות בקדושין דאינן מקודשות באמר כולכם וכתב הר"ן שם דאף דקיי"ל בקני את וחמור קני מחצה היינו משום שאין החמור מעכב כבר קנין משא"כ בהך דכולכם ע"ש וא"ש. ובאמת יש לומר בפשיטות הך סברא דודאי י"ל דמ"מ האחריות שכתב הוא קיים אלא דכיון דעיקרו הוא על שם המכר אמרינן דלא ניתן ליכתב וא"כ בהכיר בה

שאינה שלו שהמעות הם פקדון א"כ עיקר השטר לא נכתב רק על המעות ושפיר הוה מלוה בשטר

עוד י"ל דבלא"ה יש להבין מאי פריך מהך דלשבח קרקעות דהא איתא ב"ב דף מ"ב דמוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי וא"כ קשה דל שטרא מהכא לא יהא אלא מכירה בעדים גבי נמי ממשעבדי וצ"ל דשם מפרש טעמא דמלוה ע"פ אינו גובה ממשועבדים משום דמאן דיזיף בצינעא יזיף משא"כ במכירה וא"כ י"ל דגם התם עביד בצינעה משום הא גופא דהרי הגזלן יודע שהקרקע אינה שלו וא"כ עביד בצינעא שלא יצא הקול ויהיה זילי נכסי וא"כ י"ל בהכיר בה שאינה שלו דקיי"ל כרב דמעות פקדון ופריך נימא ליה לשם פקדון סבר לא מקבל מיניה ויש להבין הא גם עתה אדם יודע שקרקע אין לו וא"כ איך מקבל ממנו שהרי יודע שהוא לשם פקדון וצ"ל דסבר לשם מתנה נותן לו וא"כ לא עביד בצינעא רק בפרהסיא דסובר שלא יהיה שעבוד כלל ואנן אמרינן דלשם פקדון יהיב ליה וא"כ אית ליה קלא ושפיר גבי ממשעבדי דלא גרע ממוכר שדהו בעדים: ועוד נ"ל דהא יש להבין מאי מדמי להך דפרדיסא הא בפרדיסא אין כאן שיעבוד דאף שכותב לו שטר הרי הוא אנוס וגם השעבוד הוא באונס שהרי לא חפץ ליקח המעות כלל ואין כאן שיעבוד כיון שהוא אנוס משא"כ בהך דלשבח קרקעות שנטל המעות מדעתו א"כ לא גרע ממוכר שדהו בעדים דגבי ממשעבדי לכן י"ל דעל הקרן פשיטא ליה דגבי ממשעבדי דדל שטרא מהכא אפי' מוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי ועיקר הקושיא הוא על השבח דהוא נוטל יותר ממעות שנתן ובמה נשתעבד לו על השבח ס"ל דהיינו ע"פ השטר שנתן לו אף דלא פירש השבח הא קיי"ל אחריות ט"ס הוא וא"כ בשטרו נשתעבד גם על השבח וא"כ אי ליתא לשטרא דנהי דגבי הקרן ממשעבדי מ"מ במה יטרוף השבח אפילו מבני חורין דלא נשתעבד על השבח רק בשטר אבל בע"פ לא משתעבד ליתן לו יותר ממה שקיבל ממנו וע"כ הוא בכח השטר א"כ פריך שפיר הא לא ניתן ליכתב וא"כ בהכיר בה שאינה שלו שאינו גובה רק הקרן שפיר י"ל דגבי ממשעבדי דמשום הקרן לחוד לא גרע ממוכר שדהו בעדים ולפ"ז צ"ל דלא טריף השבח ממשעבדי רק בשטר אבל בע"פ לא נשתעבד על השבח במוכר שדהו בעדים והפוסקים לא חילקו בזה.

בפירש"י ד"ה כל מעשה ב"ד כו' אלמא כיון דליכא למיחש שמא לא לוה שהרי אין מקיימין כו'. דברי רש"י תמוהים לכאורה דהא אדרבה קיי"ל מקיימין שטר שלא בפני בע"ד כדאפסיקא הילכתא שם בפ' הגוזל אלא דרש"י פירש שם דאם ביקשו לילך למדינת הים והתוס' הקשו דא"כ אמאי נקט קיום שטר. ואפשר לומר דקיום שטר קמ"ל דבעלמא אם עדים רוצים לילך הוא ברי הזיקא משא"כ בשטר לרב לשיטתיה אם יודה הלוה

שכתבו ס"ל דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וא"כ כיון שיש לו עדים מסתמא לא יכפור הלוה וגם אפשר לקיימו משאר שטרות אף אם ילכו העדים ונראה דרש"י ס"ל הא דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד הטעם הוא כמ"ש התוס' דקיום שטרות דרבנן וא"כ י"ל דרש"י ס"ל דלא הקילו רק כשעדי השטר עצמן מקיימין השטר דהוה קיום ברור אבל אם מקיימין אותו משני שטרות דהקיום בזה אינו רק קיום דרבנן וכמ"ש הש"ך בסי' כ"ט ס"ק י"ג א"כ תרי קילי לא מקילין ובעינן בפניו עכ"פ ודוקא ע"פ עדי השטר עצמן שהוא קיום ברור וכן נראה מלשון רש"י שם משא"כ במקיימין ע"פ עדי הכרת החתימה ס"ל לרש"י דלאו קיום ברור הוא דאפשר דטעו בדמיון הכתב ובעינן בפניו והשתא י"ל דס"ל לרש"י דאי מקיימין שלא בפניו חיישי' לכתב ללות ולא לוה אלא דאם הקיום עפ"י עדי השטר עצמן כיון דקיי"ל אין כותבין שטר ללוה עד שיהיה מלוה עמו רק בנפל חיישינן לאקרי וכתוב וס"ל לרש"י פי' אקרי וכתוב אינו שטעו העדים שמותר לכתוב שמסתמא העדים גמורים דאל"כ נימא בנמצא שטר א' יהיו כל שטרות שחתומים עדים הללו פסולין כיון דלא יטעו שאין לכתוב שטר למלוה עד שיהיה הלוה עמו אלא ודאי לא אמרינן רק שטעו העדים בזה השטר שחשבו שיתן המעות מיד וכדומה וא"כ ממה נפשך אם יתקיים ע"י עדים החתומים בשטר א"כ הרי העדים ידעו שהשטר פסול וע"כ עפ"י עדים אחרים א"כ ממילא אין מקיימין שלא בפני הלוה ולא יש חששא דכתב ללות ולפ"ז למאי דמשמע לעיל דבעי למימר דשמואל ס"ל כאביי דעדיו בחז"ל א"כ העדים יכולין לכתוב בלא מלוה א"כ ע"כ צ"ל דס"ל דאין מקיימין שלא בפני בע"ד דאל"כ יש לחוש לכתב ללות ולא לוה כיון דאיתרע בנפילה לפי שיטת רש"י אפילו בא ליד מלוה. ועיין מ"ש לקמן ליישב דעת הרי"ף שסובר דבהקנאה נמי בעינן מטי לידיה והביא ראיה מהך דפ' מי שמת בנמצא דייתיקי קשורה על ירכו אעפ"י שקנו מידו אינו כלום וכולם השיגו עליו משמעתין דהא בעי למימר דשמואל ס"ל עדיו בחז"ל ואפ"ה ס"ל דיחזיר וע"כ באין הלוה מודה דבמודה א"צ שטר הקנאה לכן דחו דברי הרי"ף וכבר כתבתי ליישב לקמן וגם בכתבים ישינים לנכון. ובאמת י"ל בפשיטות מנ"ל שהקנה לו מיד שמא התנה שלא יקנה רק כשימטי לידיה וצ"ל דאי לא אמרינן עדיו בחז"ל אין הלקוחות נמנעים ליקח מספיקא כיון שאינו ברור שילוה לו כמו שמצינו בכה"ג בשבח מאחר שאינו ברור שילוה לו לכן אין לעדים לכתוב רק בהקנה בלא תנאי בפרט לשמואל לשיטתיה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ לא גבי רק משום נעילת דלת וא"כ אי אמרינן עדיו בחז"ל צ"ל שהוא תקנה קבועה משא"כ אי לא אמרינן עדיו בחז"ל אין כאן תקנה רק לגבות משום נעילת דלת א"כ מספיקא לא יפסידו הלקוחות שיצטרכו למנוע מליקת לכן אפי' קנין על תנאי

לא מהני לגבות מלקוחות לכן צריך קנין בהחלט וזה דוקא בהלואה משא"כ במקנה לו מתנה ודאי יכול להקנות על תנאי ואין לומר שמא ימכור אח"כ לאחר דודאי כיון שיצא הקול שהקנה לו כשימטי לידיה פשיטא שאין לחוש לתקנת השני שהרי ידע מן התנאי ואיך יקנה שמא למחר ימסור לשני אבל בהלואה לא יחושו הלקוחות שמא ילוה למחר דשמא לא יצטרך או שמא כבר קרע השטר ולא השההו אצלו פן ימצאנו המלוה א"כ ממילא שם יש לחוש שמא התנה שלא יזכה מיד משא"כ הכא בשטר הלואה אפי' על התנאי לא כתבינן דיש לחוש לפסידא דלקוחות ואי ס"ל לשמואל עדיו בחז"ל פשיטא שאין לחוש שהתנה בקנין דלימטי לידיה דהפוכי מטרתא ל"ל הקנין כלל שהרי גם בלא קנין במטי לידיה קנה אלא ודאי לא התנה כלום וא"כ במתנה יש לחוש שהתנה שלא יקנה רק כשיבא לידו או דמסתמא כפירושו שמחזיקו בידו שדעתו שיהיה הברירה בידו דלא מסתבר כלל שאם נמצא לאחד שטר קנין בידו שיוציא ממנו בע"כ דהא באמת יכול לומר שתנאי היה כיון שהוא בידו א"כ ממילא א"צ להתנות כלל כיון שהוא בידו ודוקא בהלואה שאין יכולין לכתוב רק כשיקנה מיד בלא תנאי:

בתוס' ד"ה בשטרי חלטאתא כו' תימא שטרי אדרכתא כו'. אפשר ליישב למאי דמסיק הא דלא אמרינן מקרע הוה קרע ליה די"ל אישתמוטי קמשתמיט אי נמי אפשיטי דספרי זייר ליה ופרש"י שעל הלוה ליתן שכר סופר א"כ י"ל בשטר אדרכתא דהמלוה נותן שכר כדאיתא בסמ"ע סימן ק"ו וא"כ להך טעמא אין לחוש לפירעון בשטר אדרכתא דכיון דבשטר אדרכתא כבר קרעו לשט"ח א"כ מסתמא כבר נתחשב על פשיטי דספרי וקאמר להך טעמא לא ניחוש לפירעון:

סוגיא דטוען אחר מעב"ד שייך אחר ענין דלעיל במוצא שט"ח ולקמן מבואר ששייך בענין:

דף יז.

בתוס' ד"ה הטוען בסוגיא זו. כבר הארכתי בחדושי כתובות ע"ש וינעם לך ולא באתי אלא בשביל דבר שנתחדש וא"ת למה כותבין כתובה. ואפשר ליישב דתיקנו כתובה לפמ"ש התוספות לקמן דף כ' דלא תיקנו מע"ש בכתובה וא"כ לא תוכל למכור הכתובה בלא שטר דמלוה ע"פ אינה נקנה רק במעמד שלשתן וגם אגב לכמה דיעות אינו מועיל בחוב כדאי' בח"מ סי' ס"ו בהג"ה וא"כ לפמ"ש בב"ק דף פ"ט באם מעידים שגירש ונתן כתובתה והרי היא תחתיו אין אומרין ישלמו כל כתובתה אלא טובת הנאת כתובתה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם נתארמלה או נתגרשה כו' וא"כ אם לא היה כותבין כתובה שלא היתה יכולה למכור א"כ אם יביא הבעל עדי פירעון

שפרע לה הכתובה בעודה תחתיו או שהתפיס לה צררי לא יועילו דהוה להו עדות שאי אתה יכול להזימה שאם לא תוכל למכור לא הפסידו לה כלום וגם השובר שתתן לו בעודה תחתיו חשיב עדות שאי"ל שאז לא יתחייבו על ההזמה ולא יועיל עדות פירעון ובזה אפשר ליישב דקשה מאי פריך לקמן ניחוש שמא מכרה הכתובה נוקמה במקום שאין כותבין כתובה ומע"ש לא שייך בכתובה א"כ אי אפשר במכירה כלל. ולפ"ז ניחא דאם במקום שאין כותבין לא מועיל השובר בעודה תחתיו דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה מאחר שאי אפשר במכירה א"כ לא הפסידו לה כלום א"כ לא מועיל עדות השובר כלל. זה י"ל בדרך פלפול אבל קשה באמת לומר דבמקום שאין כותבין כתובה שאינה יכולה למכור לא יועיל שובר משום שאי אתה יכול להזימה ומ"מ י"ל בפשיטות דודאי תועלת הכתובה לידע הזמן לגבות מלקוחות וגם מהרש"א הקשה הא תועיל הכתובה שלא תצטרך לעדי הנומא וגם שלא יוכל לומר אין חת אשתי עיין בחידושינו לכתובות כתבתי ליישב:

בא"ד ואין ראיה מכלתיה דשבתאי כו' אי לאו דהוחזק כפרן אפשר לומר דטעמא דהוחזק כפרן צריך שאינו מועיל אפי' יביא עדי פירעון דכל האומר לא לויתי שאומר לא פרעתי דמי. גם י"ל דנ"מ דאף דמעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא דמי מ"מ לא עדיף משטרא ויכול לטעון אשתבע לי דלא פרעתיך משא"כ בהוחזק כפרן א"צ שבועה כלל כדאיתא בח"מ סימן ע"ט ס"ח ועל כל פרטי דברי התוס' כאן תמצא באריכות בחדושינו לכתובות ומה שנתחדש לי בס"ד אכתוב

דף יז:

בתוס' ד"ה הוציאה וא"ת והיכא מצי אמר לא גרשתיך כו' אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת עכ"ל אפשר לומר דמהימנא לומר גרשתני מכח חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה אלא די"ל דאיתרע טענתה שהיה לה לשמור הגט אלא די"ל דסמכה על החזקה שתהא נאמנת אלא דאכתי יש לחוש שמא יודה לה הבעל ובטלה החזקה וצ"ל דאם מודה לה הרי הוא נאמן דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה ולפ"ז נראה אם תובעת הכתובה ואומרת גרשתני ובעלה טוען אמת שגרשתיך אבל נתתי לך כתובתך בזה אין להתירה להנשא די"ל שלא גרשה וגם הבעל אינו נאמן הואיל ובידו לגרשה דניחא ליה לומר גרשתיך ונתתי לך כתובתך משא"כ אם יגרשנה עכשיו לא יוכל לטעון שפרע לה הכתובה קודם גירושין דלא ניתנה כתובה לגבות קודם גירושין וא"כ לא תהא נאמנת לינשא וא"כ אם אומר לא גרשתיך אינה נאמנת לומר גרשתני כשתובעת הכתובה דאיתרע טענתה דשמא יודה לה שגירשה רק שפרע הכתובה ולא תהא מותרת לינשא

דלא שייך טעמא שבידו לגרשה שחין רוצה להודות בכתובה וכיון שאין לה לסמוך על החזקה איתרע טענתה כשאומרת אבד גיטי. מיהו י"ל דהקושיא לרבי יוחנן דס"ל הטוען לאחר מעשה ב"ד לא אמר כלום קשה שפיר דנאמנת לומר גרשתני ואם יודה לדבריה שגירשה רק שיטעון שפרע לה הכתובה לא יהיה נאמן אף שאין הגט בידה וכיון שמחוייב לשלם גם כשטוען גרשתיך שפיר יש לו להיות נאמן הואיל בידו לגרשה. ובזה מדוייק לשון התוס' בכתובות דנקטו עיקר הקושיא לר"י ע"ש דלרב שפיר י"ל בתבעה הכתובה איתרע טענתה במה שאין הגט בידה דאם יודה לה בעלה לא תהא מותרת להנשא דלא שייך בידה לגרשה מאחר שטוען שפרע לה הכתובה כדפרישית. אלא דקשה לפ"ז מאי פריך משעת הסכנה בליכא עדי גרושין במאי גביה. הא י"ל שפיר דנאמנת לומר גרשתני מכח אינה מעיזה וכיון דשעת הסכנה ליכא ריעותא במה שאין הגט בידה א"כ אם אמרה גרשתני שפיר נאמנת שאין יכולה לשמור הגט. מיהו לפי האמת דצ"ל סברת התוס' דבתבעה כתובה לא שייך אינה מעיזה פריך שפיר:

עוד יש לדקדק לרב דמקשינן תוספת מיהו תגבי מאי משני באין שם עדי גירושין מתוך שיכול לומר לא גרשתיך הא י"ל שבאמת פרע לה העיקר וא"כ אן זו מיגו דאם יטעון לא גרשתיך אם תביא עדי גירושין יצטרך לפרוע לה גם העיקר דהוה כאומר לא לויתי דקודם גירושין אינו פורע העיקר והוה כאומר לא פרעתיך אבל באומר נתתי לך כתובתיך נאמן עכ"פ על העיקר כיון שאין הגט בידה וצ"ל שיטעון לא גרשתיך ופרעתי לך קודם גירושין הכתובה ואף דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו מ"מ לא נוכל לחייבו כיון דטוען שלא גרשה וא"כ אם יבאו עדים שגירשה שפיר אהני ליה טענת פרעתי שטעין ואינו מפסיד ע"י זה. ועפ"ז ניחא מאי דלא פריך לר' יוחנן מרשב"ג דמן הסכנה גובה שלא בגט אף בליכא עדי גירושין במאי גביה ולפ"ז ניחא דלר' יוחנן דס"ל דטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ שפיר י"ל דהכא ודאי מהימן במיגו דלא גרשתיך ואם תביא עדי גירושין בין כך ובין כך ישלם דטוען אחר מעב"ד לא"כ והוה מיגו מעליא א"כ י"ל בודאי הך מיגו דיאמר לא גרשתיך י"ל דלאו מיגו מעליא הוא כיון דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ואף דכתבו התוס' דביש חמוד ממון מעיזה י"ל דמ"מ לא ניחא לה לטעון דבר שתהי' החזקה מסייעתה והוה העזה לגבי בעל לטעון נגד החזקה וניחא ליה לטעון טפי פרעתי אלא דמ"מ כיון דאין הגט בידה שפיר מסייע ליה הך דאין הגט בידה ואומר לא גרשתיך וראיה שאין הגט בידיך וכיון דסברא זו מסייע לבעל שפיר יוכל לטעון לא גרשתיך משא"כ בשעת סכנה ליכא שום סיוע לבעל ממה שאין הגט בידה ולא הוה טענה מעליותא כ"כ לטעון לא גרשתיך כמו בלא סכנה משא"כ לרב דס"ל גט

גובה עיקר ולא גביה בלא גט א"כ אם יטעון לא גרשתיך סתמא הרי הוא מפסיד אם תביא עדי גירושין וע"כ צריך לטעון לא גרשתיך ופרעתיך הכתובה קודם גירושין א"כ יהיה טענתו נגד חזקה אלימתא וס"ל דמ"מ הוה מיגו א"כ כ"ש בשעת הסכנה כשטוען על עיקר פרעתי ודנין על העיקר שיש להאמינו במיגו דלא גרשתיך שאין צריך לטעון פרעתי כלל כשיטעון לא גרשתיך דממנ"פ אם יבאו עדי גירושין כיון דמיירי נמי בעיקר לחוד א"כ אינו מפסיד כלל ע"י כן דלעולם יצטרך לפרוע העיקר ע"י גירושין מן הסכנה דליכא גט א"כ אינו מפסיד כלל וא"צ לטעון נגד החזקה כ"ש דהוה מיגו מעלייתא טפי ופריך שפיר במאי גביה. ובהכי ניחא מה שהרמב"ם השמיט הך דמן הסכנה ואילך אשה גובה כתובתה שלא בגט ולפ"ז ניחא דלדידן דקיי"ל כר' יוחנן א"צ לומר כלל חסורי מחסרא ורשב"ג פליג עם ת"ק דת"ק ס"ל דמ"מ בלא עדי גירושין אינה גובה דאהני מיגו כדפרישית ולק"מ והלכה כחכמים ועיין בסמוך:

בא"ד אבל לר' יוחנן. עיין בחדושי כתובות ומ"ש בסמוך ליישב. ונראה ליישב עוד דלר' יוחנן י"ל בלא"ה דהתוס' הקשו לעיל בסמוך הא יתחייב בש"כ ותירצו דהוה טענו חטין והודה לו בשעורין ובחדושי כתובות הקשתי דהא ע"כ ס"ל להתוס' הטעם משום מחילה א"כ לפמ"ש התוס' בריש הכותב דמזונות מקרי דשלב"ל א"כ קשה הא במזונות לא מהני מחילה וצ"ל באמת דלא נקט לא יפרעו אלא דמתפרנסת עד כדי כתובתה וא"צ לפרוע בפעם א' וא"כ י"ל שפיר דבהא בשעת הסכנה כיון שקשה לה להביא עדי גירושין תיקנו שיפרע כאחד עפ"י דבריה מיהו לרב דס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ יכול למחול גם כן דשלב"ל וא"צ ליתן כלום א"כ לא שייך לאלם שעבודו שיש לו בחנם כיון דמיגו מעליא לפטורי מן הממון לגמרי עוד נ"ל דיש להבין איך נאמן במיגו דלא גרשתיך הא אמרינן במודה במקצת במיגו דכופר הכל דלא הוה מיגו דחזקה אין אדם מעיז רק אשתמוטי קמשתמיט וא"כ אם טוען פרעתי ליכא העזה די"ל אישתמוטי משא"כ לטעון לא גרשתיך ודאי הוה העזה וניחא ליה טפי לטעון פרעתי מיהו לרב ניחא דטענה שטוען עכשיו גריעא טובא דטעין אבד שוברי הא לרב אין כותבין שובר וקיי"ל דאין אדם פורע תוך זמנו הלואי שיפרע בזמנו וא"כ כ"ש כשאין הכתובה בידה שלא יפרע שהרי א"צ ליפרע ושמא לא תמצא הכתובה לעולם ויאכל הלה וחדי א"כ זהו ודאי טענה גריעא טובא שפרע שלא ע"פ כתובה וא"כ טענה דלא גרשתיך טענה מעלייתא טפי מיהו לר' יוחנן שפיר י"ל דודאי טענה דלא גרשתיך מקרי העזה טפי מטענת פירעון דעל פירעון י"ל אשתמוטי אבל להכחיש הגירושין הוה העזה טפי ואין מועיל המיגו אלא דמ"מ ס"ל לר"י דיכול לטעון לא גרשתיך מאחר שיש סיוע מה שאין הגט בידה וא"כ ממילא א"ש בשעת

סכנה מקרי לא גרשתיך העזה אבל טענה זו שפרע אינה העזה כ"כ ואין לומר דמ"מ איך פרע בלא כתובה דלר' יוחנן כותבין שובר ושפיר פורע אם אמרה שאין הכתובה בידה משא"כ לרב דמיגו דלא גרשתיך מהני אפי' בטענה גרועה כשיטעון שפרע ע"פ שובר במקום שלא היה צריך לפרוע כלל כ"ש משמע ליה בליכא עדי גירושין בשעת סכנה על עיקר כתובה שאין טענתו גרועה כ"כ אע"ג דלא גרשתיך מקרי העזה טפי דבשעת סכנה לענין עיקר לא גרע טענתו דע"כ צריך לפרוע עפ"י עדי גירושין מ"מ פשיטא לן כיון דאפי' בטענה שהיא נגד חזקה נאמן במיגו לא שייך לאלומה כחה לבטל מיגו שלו:

בתוס' ד"ה אלמנה מן הארוסין כו' וא"ת אלמנה מן הנשואין ובמקום שאין כותבין כו' עכ"ל נראה ליישב דבאלמנה מן הנשואין י"ל דפשיטא לי' במקום שאין כותבין לא מצי טעין פרעתי דהא בפ' אלמנה ניזונת דף צ"ו מסיק דנכסי בחזקת אלמנה קיימי אלא שהתוס' חילקו שם דדוקא לענין מזונות בחזקת אלמנה קיימי וא"כ פשיטא לן אפי' אם יהיו נאמנים לטעון פרעתי על הכתובה מ"מ לענין מזונות נכסים בחזקתה קיימי א"כ אם יטענו פרעתי על הכתובה תתבע מזונות מאחר שלדבריהם לא נפרעה הכתובה מגיע לה מזונות ואף דתובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות מ"מ בתחילה מאחר שטוענין פרעתי ואינה תובעת כלל הכתובה אם לא ירצו ליתן לה הכתובה יתנו לה מזונות וא"כ י"ל כהך דלקמן דף ק"י בב"ח אמר אביכם השביח והיתומים אומרים אנו השבחנו דארעא ק דלגוביינא קיימא בחזקת ב"ח קאי וא"כ כאן נמי כיון דע"כ נכסים בחזקתה לענין מזונות ממילא אם רוצה לגבות הכתובה שפיר י"ל דלא מועיל טענתם לטעון פרעתי משא"כ באלמנה מן האירוסין פריך שפיר וא"ש:

עוד נ"ל דודאי י"ל היכא דאיתרע טענתייהו דיתמי שפיר י"ל דלא מהימני לטעון פרעתי וא"כ י"ל ודאי שיטענו פרעתי בלי ראיה א"א דאם פרעו היה להם לכתוב שובר אלא די"ל אם יהיו נאמנים לטעון פרעתי א"כ אין צריכים לשובר וא"כ משום פירעון לא איתרע טענתייהו מיהו לענין מזונות כיין דנכסי בחזקת אלמנה קיימי א"כ אף שטוענין שפרעו הכתובה מ"מ אין מועיל טענתם לפטרם מן המזונות וא"כ ע"כ צריכים לשובר על הכתובה כדי שיפטרו מן המזונות וא"כ איתרע טענתייהו לא מהימני לומר פרענו בלא שובר משא"כ באלמנה מן האירוסין קשיא לי' שפיר לטעון פרעתי. ועוד י"ל דקשיא ליה באלמנה מן האירוסין במאי גביה דבמקום שאין כותבין פשיטא לן דאינו נאמן לומר פרעתי אבל באלמנה מן האירוסין דייק שפיר מה הועילו חכמים בתקנתן דיהא נאמן לומר פרעתי במיגו דאי בעי אמר שכבר נשאה וכתב לה כתובה והחזירה הכתובה אחר פרעון. ואף די"ל לפי מה דמשמע בריש פרק האשה שנתארמלה דארוסה יוצאת פרוע

ראש וא"כ בבתולה לא שייך דיש לה ראיה ממה שהולכת בפריעת ראש מ"מ אלמנה שהיא מכבר בעולה והשתא היא ארוסה במאי גביה ודייק לשון אלמנה שהיא אלמנה גם מן הראשון וגם אין זו ראיה אפי' בבתולה ממה שהולכת פרועה ראש שלא נכנסה לחופה דלא מצינו שיהי' ראיה שהולכת בפריעת ראש אחר אירוסין רק שיצאה ראשה פרועה ועמ"ש דף י"ח:

בתוס' ד"ה מן כו' דקאמר היא אומרת קדשתני כו' ואם נתן גט מעצמו אפשר לדחות דמיירי שהכניסה לחופה וחופה קודם קידושין אינו קונה רק גומר והיא טוענת קדשתני קודם א"כ בחופה נעשית נשואה ומגיע לה כתובה. אלא דלא א"ש דרב הונא תלמידיה דרב ס"ל חופה קונה. מיהו לא הבנתי ראייתם דהא איכא אתרי דכתבי כתובה והדר מקדשי כדאיתא בקידושין דף נ' ע"ב:

דף יח.

בגמ' אלא אביי מגופה דמתניתין הדר ביה הסוגיא תמוה ועמ"ש בלשון התוס' מה שנלענ"ד לפרש:

בתוס' ד"ה אטו כו' תימא היכי מוכח כו'. אפשר ליישב דשם קאמר לרב שפיר י"ל דאם טוען שהגבה הכתובה שלא בב"ד כיון דדרך שיגבה בב"ד כדי שיכתבו עליו אינו נאמן דרוב פעמים אינו מגבה אלא בב"ד מיהו זה דוקא לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב משא"כ אביי ס"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ לפעמים מגבה שלא בב"ד ויכול לטעון כך. והכי דייק אטו כל דמגבי בב"ד מגבי וכיון שיש מגבים שלא בב"ד יוכל לומר שהגבה שלא בב"ד. עוד אפשר לומר בהיפך דודאי אטו כל דמגבי בב"ד מגבי אינה טענה דאדרבה כיון שאין צריך לפרוע עד שיכתוב עליו גיטא דנן א"כ מסתמא לא פרע בלא ב"ד והוה כמו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו כיון שאין צריך לפרוע רק כשיש ב"ד מיהו אביי לשיטתיה ס"ל ברישׁ ב"ב אדם פורע תוך זמנו דזימנין דמתרמי ליה זוזי א"כ אמר שפיר אטו כל דמגבי בב"ד מגבי:

בא"ד א"נ נוקי כו' ליישב הסוגיא שהוא תמוה נלענ"ד פירוש הסוגיא דהוכיח אביי שפיר דאפי' במקום שכותבין אינו נאמן לומר פרעתי דהא משמע ממתני' דבהוציאה הגט לחוד גובה כתובתה ואמאי הא יש להאמין לבעל במיגו דאי בעי אמר שהנשואין היו במקום שכותבין ולא יצטרך לפרוע בלא כתובה אלא דאי אמרינן דגט היינו כתובתה א"כ במקום שאין כותבין המנהג לכתוב על הגט גיטא דנן וא"כ כשהוציאה הגט בשלימות אין זו טענה שהנשואין היו במקום שכותבין דמ"מ מאחר שעתה הוא במקום שאין כותבין היה לו לכתוב על הגט כנהוג במקום ההוא ומה לו ליכנס בדיני ודייני אבל לאביי שאין

לכתוב על הגט א"כ שפיר מצי לטעון שהנשואין היו במקום שכותבין וכיון דכשיש לה כתובה סגי בחזרת שטר כתובה סמך ע"ז לפרוע וממה שהניח הגט בשלימות אין ראיה שאין המנהג לכתוב כלל. וא"כ שפיר י"ל דדייק אביי אם איתא דדוקא במקום שאין כותבין גובה בלא כתובה דלא סגי בלאו הכי מ"מ עכ"פ יש להצריכה עדים שהנשואין היו במקום שאין כותבין ולכך לא כתב לה אבל אם טען שהנשואין היו במקום שכותבין והחזירה לו שטר כתובה שפיר יש להאמינו ולא תוציא ממנו אבל אי כתבינן על הגט אין זו טענה דכיון דמ"מ א"צ לשלם לה עד שתכתוב על הגט וכיון שהוציאה הגט בשלימות ודאי לא פרע לה ועפ"ז יש ליישב דברי הרי"ף בכתובות שכתב דמתני' במקום שאין כותבין כתובה וכאן פסק כר' יוחנן דהטוען אחר מעב"ד לא"כ. וגם הרמב"ם פסק דבמקום שכותבין נאמן לומר פרעתי ונדחקו הרמב"ן והרא"ש ליישב אכן לפמ"ש הוא נכון מאד. דודאי יש חילוק. אם נאמן לטעון אחר מעב"ד רק במקום שאין נאמן משום דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן א"כ לא תגבה בלא עדים שהנשואין היו במקום שאין כותבין דאל"כ נאמן במיגו שהנשואין היו במקום שכותבין והחזירה לו שטר כתובה אבל אם נימא דטוען אחר מעב"ד לא"כ מ"מ ודאי בכתב לה כתובה איתרע טענתה דהיה לה לשמור שטר כתובה אלא דאם עכשיו הם במקום שאין כותבין אינו נאמן לומר שהנשואין היו במקום שכותבין דכיון דבאמת אין יכול לטעון אחר מעב"ד רק בשביל ריעותא דטענתה שאבדה וא"כ כיון שטענה שהנשואין ג"כ היו במקום שאין כותבין שפיר יש להאמינה אלא דאי אמרי' גיטה היינו כתובתה שפיר יש להאמינו כ"ז שהגט שלם בידה אבל לאביי דגיטה לאו היינו כתובת' שפיר יכול לטעון שהנשואין היו במקום שכותבין וזה ברור ונכון כפתור ופרח ביישוב הסוגיא והרי"ף והרמב"ם ועיין בחדושינו לכתובות עוד כמה יישובים ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל דלאביי מתני' קשיתיה. דברי התוספות תמוהים ואינם מתיישבים עם הסוגיא ולישנא דאביי. עיין במהרש"א שכתב שהיה להם גירסא אחרת. ואפשר לומר לשון הש"ס דודאי מתני' משמע דאיירי בכתב לה כתובה דהכי דייק לישנא הוציאה גט ואין עמה כתובה משמע שהיה לה כתובה רק שאינה עם הגט אלא דאביי קאמר דאיירי במקום שאין כותבין דגט היינו כתובתה ומיירי שמודית שהיה לה כתובה ומ"מ גובית כתובתה דנאמנת במיגו דאי בעי היתה אומרת שלא כתב לה כתובה מעולם ובמקום שאין כותבין שפיר מהימנא אלא דקשה הא הוה מיגו להוציא. מיהו הפוסקים הסכימו דבשטר אמרינן מיגו להוציא וא"כ א"ש הסוגיא דמעיקרא קאמר אביי דגט היינו כתובתה וא"כ כיון דהגט בידה הוה כמו השטר ונאמנת במיגו דאי בעי אמרה שלא כתב לה ואין

זה מיגו להוציא דהגט במקום שאין כותבין כשטר הוא. אבל בתר דמסיק אביי דאין סברא לומר גט היינו כתובתה א"כ שפיר דייק דמסתמא איירי בכתב לה דאי מיירי רק שהוא מודה שכתב לה והמקום שבו אין כותבין כתובה מ"מ לא תהא נאמנת במיגו דהוה מיגו להוציא דזה ניתן ליאמר. אלא שלשון התוס' שכתבו דאין סברא להעמיד שכן אירע שכתב לה בעבור אהבתה אינו מורה על זה ועמ"ש בחדושי כתובות ביאור דברי התוס' כפי גירסא של מהרש"א. מיהו דחוק לומר שהיה לתוס' גירסא אחרת. לכן נ"ל לשיטת התוספות דלעולם ס"ל לאביי דמתניתין ע"כ איירי במקום שכותבין דהא איירי בכתב לה. וגם מעיקרא דדחי אביי דילמא במקום שאין כותבין כתובה עסקינן וגיטה היינו כתובתה יש להבין ל"ל לומר טעמא דגיטה היינו כתובתה לימא בפשיטות במקום שאין כותבין ע"כ גובה בלא כתובה לכן נראה דודאי במקום שאין כותבין אמרינן גיטה היינו כתובתה וצריך לכתוב על הגט כדמסיק בפ' הכותב אליבא דרב א"כ נראה אפי' היו הנשואין במקום שכותבין וכשגירשה היו במקום שאין כותבין אינו יכול לטעון פרעתי כשהגט שלם בידה כיון דבמקום שהיו בשעת גירושין גיטה היינו כתובתה וצריך לכתוב עליו א"כ אין לו לפרוע עד שתכתוב על הגט א"כ ממילא אינו נאמן לומר פרעתי אף שמביא ראיה שהנשואין היו במקום שכותבין מ"מ אינו נאמן דבמקום ההוא אין פורעין עד שתכתוב על הגט אבל לסברת אביי דאין לכתוב על הגט א"כ מה שפורעין במקום שאין כותבין היינו משום דהוה לא אפשר וצריך לפרוע עפ"י שובר כיון דאין בידה להחזיר השטר מ"מ אם הנשואין היו במקום שכותבין שיש לה להחזיר השטר כתובה ובמקום שכותבין דרך לפרוע ע"י חזרת שטר כתובה א"כ ודאי מהימן שפרע עפ"י שטר כתובה. דבשלמא אם הדין לכתוב על הגט במקום שאין כותבין ואין כתובה נגבית אלא בב"ד שפיר מדייק דהיה גם לו לכתוב על הגט שהרי במקום שאין כותבין הגט הוא עיקר הכתובה ואין לו לסמוך על שיביא עדים שהנשואין היו במקום שכותבין דבמקום ההיא אין הכתובה כלום רק הגט הוא כתובה אבל אם נימא דגיטה לאו היינו כתובתה ויכול לטעון אחר מעב"ד רק משום אין ברירה הוצרכו ליתן לה נאמנות בלא כתובה א"כ אם הנשואין היו במקום שכותבין ודאי אין להאמינה כיון דאיתרע טענתה שאין הכתובה בידה דהבו דלא לוסיף עליה ואית לן למיזל בתר מקום נשואין שהיו במקום שכותבין אינה גובה בלא כתובה. אבל אי אמרינן גיטה היינו כתובתה הוה כאן כאילו כתב לה כתובה אחרת שהוא הגט במקום הכתובה שהרי כאן הגט הוא במקום הכתובה אבל אי לא הוה הגט במקום כתובה ואין כאן כתובה אחרת א"כ בתר מקום נשואין אזלינן וזה נכון וברור

דף יז.

גמרא אמר רב אסי אמר ר' יוחנן המוצא שט"ח כו' אילימא למחר כו' תיפוק ליה דהו"ל מוקדם והקשה בתומים דילמא מיירי שהשטר מאוחר וליכא פריעה בת יומא דהיינו שלוה באדר וכתב בשטר ניסן ובתוך כך פרע וליכא פריעה בת יומא ומוקדם נמי ליכא. ונראה ליישב דהא גם על ר' יוחנן קשה אמאי יחזיר ליחוש לפרעון ואי משום פריעה בת יומא הא יש לחוש שהשטר מאוחר. וליישב זה נראה עפמ"ש הר"ן בתשובה להוכיח דאין אדם יכול למחול דשלב"ל מהא דאיתא פ' גט פשוט שאין לכתוב זמן בשובר שמא השטר מאוחר ולכן כותבין בלא זמן דכל אימת דאתא מרע ליה ודייק הר"ן דאכתי לא פלטי מהך חששא דאם מייתי מלוה סהדי שהשובר נכתב קודם לזמן השטר לא תלינן במאוחר וגבי ביה וא"כ טפי היה לו לתקן שימחול לו כל מה שילוה לו בסך זה שכתוב בשטר אלא ודאי לא מהני והא דלא חיישינן שיעמיד המלוה עדים מתי נכתב השובר דמסתמא יזכרו עדי השטר שהשטר מאוחר. ולפ"ז אי אמרינן דפריעה בת יומא ליתא במציאות כלל אין להכשיר שטר מאוחר כלל דהא אף שזה יש לו שובר סתם אין הטעם רק שיוכל לומר שהלואה שלו קודמת והשובר נכתב אחר השטר וא"כ אם יאחרו השטר יוציא השטר ביום שנכתב ולא יועיל שוברו של הלוה דיכול המלוה לומר דע"כ הוא על הלואה אחרת דהא פריעה בת יומא ליתא במציאות כלל וא"כ ממילא אי אפשר להכשיר שטר מאוחר ולמסקנ' דמסיק דלא שכיח דפרעי ביומיה רק הואיל דפרעון וקנוניא חששא רחוקה לא חיישינן כולי האי א"כ א"ש דברי ר' יוחנן דלא חיישינן למאוחר לחוש כולי האי לפרעון וקנוניא. מיהו בספרי גט מקושר דף ל"ט סתרתי דברי הר"ן שדבריו תמוהים דא"כ לעולם יעמיד לו המלוה עדים מתי נכתב השובר ויוציא שטרו שמאוחר זמנו לשובר ויוציא שלא כדין ע"ש. וכתבתי דודאי נהי דלא תלינן במאוחר מ"מ מאחר שכתב הש"ך שצריכין להודיע למלוה שלא ילוה עוד סך כזה דאל"כ יפסיד המלוה שילוה לו עוד שלא כדין ולכן כתבתי דלפ"ז נהי דלא תלינן במאוחר סתם מ"מ כיון דחזינן שלוה לו סך כזה איתרע טענתיה דמלוה דל"ל להלוות סך כזה שמא לא ימצא עדים מתי שנכתב השובר ויפסיד מעותיו ועפ"ז יש לומר דאי לא חיישינן לפריעה בת יומא לא איתרע טענתיה דמלוה כלל דיכול לתובעו ביומו ולהתרות בו שאל יפרענו אלא בהחזרת שטרו ולא יועיל שום שובר ואין לומר שיראה השובר מיד כיון דביומא לא פרעו כלל ואין לומר ילוה לו פחות או יותר מזה הסך י"ל דנוח לו להתרות דאל"כ מ"מ השובר מרע קצת אם הוא נכתב על פחות יכול לומר שנפרע קצתו ואפי' אם סך השובר

על יותר מן הכתוב בשטר יוכל לומר שהיה חייב לו בלא"ה וטפי עדיף ליה להתרות בו שאל יפרענו אפי' בשובר עד שיוציא השטר ולא איתרע טענתיה:

עוד אפשר לומר ע"פ דברי הרמב"ם בפי' המשנה שביעית הובא בש"ך סימן מ"ג ס"ק ט"ו דמוקדם משכחת לה בפרע לו וחזר ולוה ממנו או שאין בו קנין או שהקדימו הזמן. ותמוה דבנמחל שעבוד א"צ לטעם מוקדם לכן אפשר דבלא"ה בש"ך שם ס"ק י"א ביקש לומר במוקדם אם כתב עליו קודם שנראה לב"ד שלא ניתן לטרוף אלא מזמן זה כשר וקשה עליו ג"כ מאי פריך הכא תיפוק ליה דהו"ל מוקדם הא נ"מ בכתב עליו שניתן לגבות מזמן שני עיין בתומים. לכן אפשר לומר דודאי פסולין משמע דפסולין לגמרי ואין להם תקנה כדאיתא בריש סוכה דפסול אין לו תקנה והא דלא מהני כתיבה היינו משום דאי יכתוב עליו לא נתלה שהקדימו הזמן דא"כ העדים עשו שלא כהוגן רק נתלה שפרעו וחזר ולוה בו וא"כ ממילא בכל גווני פסול ולא מהני תקנה ולהכי נקט פסולין שאין להם תקנה בכתיבה ואם באו העדים לב"ד אח"כ ומעידין שהוא מוקדם מ"מ מקרי פסול שהרי כשבא לב"ד ונכתב עליו שניתן לגבות מזמן שני היה בגדר שטר שנמחל שעבודו ולהכי נקט פסולין וא"כ מיושבי' כל הקושיות דהקושיא תיפוק ליה דהו"ל מוקדם דליומא אוחרא כבר מוכח דבכה"ג מקרי נמחל שעבודו מדנקט פסולין לגמרי ולא מהני כתיבת המלוה עליו מוכח דנמחל שעבודו ודאי פסול ולא קשה מאי פריך בפרק איזהו נשך מזמן שני מיהא ליגבי הא נמחל שעבודו דודאי אפילו בכה"ג הו"ל מוקדם כשבאו עדים שהקדימו הזמן ובכה"ג הו"ל למיגבי מזמן שני וא"כ אפילו בלא כתיבת המלוה יגבה מזמן שני עכ"פ ומשני גזירה שמא יגבה כו' וקשה לפי האמת יכתוב עליו המלוה אלא ודאי לא מתכשר בהכי דאינו כשר בשביל זה די"ל שפרעו וחזר ולוה בו ולהכי צייר הרמב"ם שגם בזה פסול משום שנמחל שעבודו ויש מציאות מוקדם בזה אם יכתוב עליו ששטר זה מוקדם זמנו נפרש שנפרע וחזר ולוה בו ואין לומר שיהיה המלוה נאמן במיגו דאי בעי שתיק דהא הוה מיגו להוציא וכמו שסיים הרמב"ם בפירוש המשנה אם מודה שהוא מוקדם ולא צייר הרמב"ם גוונא דנמחל שעבודו רק להבין למה פסולין לגמרי אבל קושיית הש"ס דליגבי מזמן שני ודאי קשיא שפיר דהא אם באו עדים לפני בית דין יגבה מזמן שני ואם כן א"ש הקושיא דהכא גם כן דקשה לרמב"ם תקשי מאי קמ"ל ר' יוחנן דנמחל שעבודו הא כן הפירוש במשנה ולפ"ז ניחא ודאי זה באמת קושיית הש"ס דכבר מוכח בהקדים זמנו מקרי נמחל שעבודו אלא ודאי קמ"ל כאן אף ביומו נמי מקרי נמחל שעבודו והוא רבותא אף דהשעבוד אינו חל עד יום המחרת כיון שפרעו נפקע השעבוד

דבתר הכי ג"כ שנתבטל השטר לגמרי מאחר דלא אסיק אדעתיה ונתן לו בתורת פרעון כבר נמחל ונפקע כח השטר

גם י"ל במה שהקשו על הרמב"ם מפ' איזהו נשך דפריך מזמן שני מיהא ליגבי הא נמחל שעבודו וי"ל דודאי י"ל הא דאינו חוזר ולוה בו היינו משום דמסתמא נמחל שעבודו אלא דאפשר היה לומר דלא ניחא ללוה שימחול שעבוד השטר דנוח לו שלא יומחל ונותן לו המעות בתורת הלואה לפי שעה ומרויח בזה אם ירצה ללות שנית לא יצטרך פשיטי דספרי מיהו לפי האמת דמוקדם פסול א"כ לא מסיק אדעתיה ללות כלל שהרי יפסל בלינה ויהיה מוקדם ואם היה הדין לגבות מזמן שני א"כ אין דעת הלוה כלל להפקיע השעבוד שהרי יועיל לו ללות שנית ולא הוה נמחל שעבודו כלל רק לפי האמת דלא גבי כלל גם מזמן ראשון:

עוד נ"ל ליישב הקושיא הנ"ל שמא מאוחר הוא ונראה דבלאו הכי יש להבין איך ילוה על השטר שלוה בו ופרעו הא עיקר הטעם דמלוה לא גבי מלקוחות משום דאית ליה קלא והכא אם כבר פרעו הרי אפשר ששמעו הלקוחות מן הפירעון וא"כ יכולין לקנות ואיכא פסידא דלקוחות שהרי אחר שנפרע השטר יכולין לקנות. וצ"ל דאם היה הדין דחוזר ולוה בו היו עדי הלואה מפקי לקלא שנית והיה הדין לגבות ממשעבדי מזמן שני דשפיר מפקי לקלא ולכן יש להם ללקוחות ליזהר וא"כ י"ל דכיון דס"ד דלא פרעי ביומי' א"כ כיון דהלקוחות שמעו מן הפירעון לא שייך שיוצא הקול שלוה שנית' בשטר הפרוע דלא סמכי לקוחות על זה כיון דלא פרעו ביומיה א"כ הו"ל מוקדם לא יאמינו שלוה שנית על זה השטר ואף דאפשר שהשטר מאוחר מ"מ מן הסתם אין תולין במאוחר כמ"ש הר"ן בתשובה א"כ אין הלקוחות יראים מהלואה שנית וא"כ פשיטא שאינו לוה בו כיון דהו"ל מוקדם אלא ודאי איירי בפריעה בת יומא דלא הוה מוקדם וא"כ יש ללקוחות לחקור שמא פרע ביומיה אבל אי לא פרעי ביומיה אין הלקוחות סומכין על הקול כלל ואין תולין במאוחר. ובהכי ניחא דקשה מאי קשיא ליה וכי אינו במציאות שיפרע ביומו עד שלא הוצרך ר' יוחנן להשמיענו שאינו חוזר ולוה בו ולפ"ז ניחא דבס"ד ס"ל כיון דרחוק במציאות אין הלקוחות סומכין על הקול ליזהר בו כיון דרחוק במציאות הוא ושני דאף דלא פרעי מ"מ אינו רק שאינו שכיח כ"כ ויש ללקוחות ליזהר ולכן צריך לטעמא דנמחל שיעבודו ובהכי ניחא מ"ש הש"ך דבמוקדם אם כתב עליו שלא ניתן לגבות רק מזמן שני יכול לגבות כיון שלא נראה פיסולו בב"ד וקשה גם כן מאי פריך תיפוק ליה דהו"ל מוקדם הא נ"מ אם כתב עליו. ולפ"ז י"ל ג"כ כיון דלא מסקי לקוחות אדעתייהו שיכתוב עליו פשיטא לן דלא גבי כיון דאיכא פסידא:

עיין בסמ"ע סי' מ"ג ס"ז שכתב במוקדם אין יכול לטעון להד"ם והקשה עליו הש"ך מאי פריך הכא ת"ל דהו"ל מוקדם הא נמחל שעבודו עדיף דיכול לטעון להד"ם. ואפשר ליישב דודאי הא דאינו חוזר ולוה בו אם פרעו בעדים פשיטא דבלא"ה אינו לוה בו שהרי הלוה יביא עדי פירעון וע"כ צריך להלות שנית בפני עדים וא"כ בלא"ה לא יוכל לטעון להד"ם אלא דמשכחת שאין העדים בפנינו להעיד שפרעו א"כ המלוה נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שלא נפרע כלל אלא דזה מיגו להוציא ולא אמרינן וא"כ לא קשיא כלל דהא במוקדם דאין יכול לטעון להד"ם היינו משום שהרי עדים חתומים שהלוהו ועכ"פ הלואה היתה באמת וא"כ בשטר שלוה בו ופרעו אפילו יהיה פסול מטעם מוקדם נמי יוכל לטעון הלוה להד"ם דהא אין עדים על הלואה שנית ואי משום מיגו הא הוה מיגו להוציא ואף דבשטר כתבו דאמרינן מיגו להוציא אי מיפסל משום מוקדם לא הוה שטר כלל שהרי מ"מ כיון שפרעו ופסול לגבות ביה לא מקרי שטר כלל וא"כ אפילו בלא טעמא דנמחל שעבודו אינו חוזר ולוה בו ויכול לטעון ג"כ להד"ם אם יודה המלוה שהוא מוקדם לא הוה מיגו כלל וזה ברור ואי אמרינן מיגו להוציא גם בנמחל שעבודו מ"מ מהימן במיגו:

בתוס' ד"ה רב כהנא כו' תימא כו' למה נקט הנפק כו'. הקושיא זו עצומה והרי"ף והרמב"ם כתבו ג"כ הנפק. ואפשר ליישב דודאי י"ל שלא לוה כלל ואין לומר דבידו לשעבד עצמו עכשיו מחדש דודאי י"ל שרוצה לעשות קנוניא על הלקוחות כדי שיקנו ממנו ואח"כ יטרוף המלוה אלא דלא. טריף רק מיום המחרת ויכול לשעבד עצמו מחדש. מיהו אם אין כותבין שטר ללוה אא"כ מלוה עמו א"כ י"ל דבהך שטר שנפל חיישינן לאקרי וכתוב וכיון שנכתב שלא כדין אין לו קול א"כ בשלמא אם ישתעבד מחדש כדין אין פסידא ללקוחות שמחוייבין ליזהר דאית ליה קלא ולא יקנו ממנו משא"כ אם יוחזר השטר למלוה זה שנכתב שלא כדין לית לי' קלא א"כ י"ל דמודה בשביל קנוניא משא"כ באית ביה הנפק א"כ בודאי לוה ואין חשש רק שמא פרע מ"מ הלקוחות לא יקנו ממנו כיון דפריעה בת יומא לא שכיחא עד שנתברר להם שנפרע והוציא השטר מתחת ידו ולא מצי למעבד קנוניא. ובהכי ניחא מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף שכתב הא דכותבין שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו ולא חיישינן לקנוניא ותמה הרא"ש הא לא חיישינן לקנוניא רק היכא דנפל ואי חיישינן לקנוניא אפילו מלוה עמו יש לחוש. ולפ"ז ניחא דודאי כיון דחזינן דפריך הש"ס לכתחילה היכא כתבינן קשה ג"כ לדברי הרא"ש הא בלא נפל לא חיישי' דילמא דוקא בנפל חיישינן אלא ודאי הקושיא כי היכא דבאיתרע בנפילה חיישינן ה"נ אין לכתוב לכתחילה אלא דקשה גם במלוה עמו יש לחוש. ולפמ"ש

לק"מ דבשלמא במלוה עמו אין לחוש לקנוניא שהרי יכול להתחייב מחדש ויצא הקול ולא חיישינן לפסידא דלקוחות דהיה להם ליזהר משא"כ אם כותב בלא מלוה כיון דאין השעבוד חל משעת חתימה אין הקול יוצא ושפיר מצי למעבד קנוניא על הלקוחות וא"ש הכל נכון:

עוד אפשר לומר דודאי יש לחוש שמא כתב ללוות ולא לוה ויוציא בשטר זה שלא כדין רק דמהימנינן ליה במיגו דאי בעי יכול לחייב עצמו מחדש. אבל באמת יש לחוש שמא לא לוה ורוצה לעשות קנוניא על הלקוחות אלא דיש לו מיגו דהיה מחייב עצמו מחדש אלא די"ל דהוה מיגו להוציא וא"כ י"ל באיכא הנפק דאיכא חזקת השטר שעדיין לא נפרע וכבר כתבו דבסטראי אמרינן מיגו להוציא כיון דחזקת חיוב מסייע וא"כ י"ל דלהכי צריך הנפק דלא הנפק יש לחוש שמא לא לוה על זה השטר ומשום מיגו לא סמכינן להוציא מן הלקוחות. והא דאמרינן לעיל לאביי אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו יחזיר בחייב מודה היינו אי לא ידעינן מקנוניא אבל לפי האמת דחיישינן לקנוניא איכא נמי למיחש לכתב ללוות ולא לוה וקנוניא אלא דאי עדיו בחז"ל לא שייך קנוניא דאין לו עסק בכך כיון שיכול לחייב עצמו מן הדין והרי הוא רוצה שיחזירו ומתחייב ואין לו לחוש שהרי יכול לחייב עצמו אף בכדי לשעבד הלקוחות ובשביל שמתנה עמו שיתן לו חלק ממה שיגבה מ"מ השעבוד אינו שלא כדין משא"כ אי חיישינן לאקרי וכתוב יהיה השעבוד שלא כדין רק שיש לו מיגו ומקרי מיגו להוציא לכן לא סמכינן להחזירו ואם יודה ישתעבד מחדש. מיהו התוס' לשיטתיה דס"ל עדיו בחז"ל א"כ אין לחוש שכתב ללוות ולא לוה אף בלא הנפק כיון דחייב מודה כמו לאביי אבל הרי"ף ורמב"ם שפסקו דלא כאביי צריך הנפק:

שם בגמרא ולפשיטי דספרי חייש כו'. קשה לפמ"ש רמ"א בח"מ ס"ס מ"ח דאם חזר ומסרו לו בפני עדים גבי ממשעבדי א"כ קשה אם בשביל פשיטי דספרי הרי יכול לחזור ולמוסרו בפני עדים ולדברי הש"ך ניחא שדעתו דבעינן דוקא אותן עדים א"כ י"ל שאינם כאן אבל לפמ"ש בתומים דלא בעינן דוקא אותן עדים א"כ קשה איך שייך לחוש לפשיטי דספרי הא א"צ רק למוסרו שנית:

דף יח.

במשנה מצא גיטי נשים כו'. בס' פני יהושע דייק מאי קמ"ל פשיטא דלא יחזיר כיון שלא נודע ממי נפל. ואפשר לומר דקמ"ל אפי' האשה אומרת שנפל ממנה והבעל מכחיש לא מהימנא אע"ג דאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת מ"מ מקרי הגט סיוע ומעיזה כמ"ש התוס' לקמן:

שם במשנה ושוברין. לכאורה קשה דהא בשובר ודאי לא יגבה המלוה שטר חוב אף יהיה השובר מונח דיד בעל השטר על התחתונה וא"כ מאי מרויח במה שאין מחזירו ללוה ואם יברר המלוה שנפל ממנו אף אם יהיה ביד הלוה לא יועיל שהרי מברר שאבדו. וגם בשט"ח קשה מאי תועלת למלוה במה שאין מחזירו ללוה. ואפשר דמכאן הוכיח הרמב"ם במצא שט"ח אם החזירו למלוה גובה בו כדאיתא בח"מ סימן ס"ו סט"ז דקשיא ליה בשט"ח מאי תועלת יש למלוה במה שאין מחזירו ללוה הא מ"מ לא יגבה בו. אלא דבשט"ח י"ל שמא יברר המלוה אח"כ שממנו נפל ולא יועיל לו לגבות מלקוחות כיון שאין שטר בידו במה יגבה אבל בשובר אף אם יוחזר ללוה אם יברר המלוה שנפל ממנו ודאי לא יועיל ללוה לפטור מן השט"ח. וצ"ל דמ"מ אם יהיה השובר ביד לוה אף אם יברר המלוה שממנו נפל מ"מ לא ניחוש לנפילה דחד שמצאו הלוה ויטעון שאח"כ הוחזר למלוה ונתנו ללוה אח"כ כשפרע לו. ואפשר לומר כשלא יהיה השובר ביד לוה תועיל תפיסת המלוה מן הלוה מספיקא ואפילו נימא שאין מועיל תפיסה בעדים אפשר דגם שלא בעדים כשיטעון המלוה שתופס על זה החוב אף שהשובר מונח יהיה נאמן שכתבו ליתן ולא נתנו במיגו ואין לומר דהוה מיגו להוציא דהא יש למלוה שטר ובשטר אמרינן מיגו להוציא כמו בסטראי משא"כ כשיהיה השובר ביד הלוה מרע השובר לשטר כיון שהוא ביד הלוה ולא מצי למימר שנפל ממנו דהוה מיגו להוציא וא"ש:

ליישב דעת הרי"ף מ"ש דבשוברין לא בעינן מטי לידיה והקשה בש"ך לפ"ז תקשי קושיית הש"ס בשוברין וכי לא מטי לידיה מאי הוה אפשר לומר דודאי קשה להבין אם הכין לו שובר שיפרע לו הלוה למה יזכה בו מיד וצ"ל דהרי"ף לא קאמר רק אם מוחל בחנם אבל אם דעתו שיפרע לו ודאי כל כמה דלא פרע אין השטר בטל ועפ"ז י"ל דקשה בלא"ה מה תועלת למלוה במה שאין מחזירין השובר הא מספיקא אף אם יונח ביד ב"ד כיון דאיכא ספיקא שמא נפל מן הלוה לא יגבה. וצ"ל דנ"מ לענין תפיסה דכשמונח ביד ב"ד הו"ל ספיקא ומועלת תפיסה וא"כ י"ל שם בשובר דאשה כיון דאיכא לספוקי שמא מחלה בחנם ולא צריך מטי לידיה וגם יש ספק שמא מן הבעל נפל כיון דאיכא תרי ספיקי לא תועיל התפיסה אלא דמהיכא תיתי לתלות שמחלה בחנם דאם מחלה בחנם ל"ל השובר תחזיר השטר ואם אין לה הכתובה כיון דמילתא בעלמא עבדה ל"ל לכתוב שובר אלא די"ל מ"מ דמחלה בחנם אלא דבכתובה בסוף ביאה לא מהני בע"פ וצ"ל בכתב א"כ י"ל שפיר שמאלה בחנם משא"כ בשוברין דשטרות אין לתלות שמחל בחנם דל"ל לשובר וכיון שכתב השובר ע"ד שיתן לו המעות לא זכה בשובר מיד כדמוכח מהך דסמפון היוצא מת"י המלוה ולפי דברי ש"ג דכתובה דינא דאין כותבין

שובר דלא שייך עבד לוה א"כ א"ש דבכתובה לא תלינן בפירעון אלא ודאי מילתא בעלמא עבדה לי' וכדמשני אביי בפ' אע"פ וא"כ זכה מיד משא"כ בשטר לא זכה עד שיפרע: עוד נ"ל עפ"י מ"ש ב"ב דף קע"ג דלא כתבינן זמן בשובר מחשש שמא השטר מאוחר וכבר כתבתי לעיל דלהכי לא חיישינן שיעמיד עדים שהשובר נכתב קודם זמן השטר היינו משום שאין למלוה ללות עוד בסך הכתוב בשטר כיון שיודע שהלוה יש לו שובר סתם אמרינן ודאי מאוחר הוא וא"כ י"ל דהכי קאמר כתובין היו ונמלך שלא ליתנן ואף דבשובר לא בעינן מטי לידיה מ"מ אפשר שחזר והלוהו סך הלזה ואין למלוה מורא מפני השובר כיון שהוא בידו של המלוה ויכול לקורעו ויש לחוש להלואה אחרת משא"כ בשובר דכתובה כיון דהאשה מודה שאין לה כתובה אחרת ממה נפשך אם קנו הלקוחות רק כתובה אחת הרי שובר זה מבטל הכתובה ועל שתי כתובות אינו מועיל השובר שפרע פעם אחת משא"כ בשוברין שנמצאו יש לחוש שנמלך עליהם שלא יתן ואף דהלוה זכה מ"מ יש לחוש להלואה אחרת וכבר החזיר לו ללוה השטר הראשון אחר שנמצא ונמצא השובר ביד המלוה לכן הלוה שנית סך הלזה ובהכי ניחא דקשה לרי"ף באין האשה מודה אמאי לא יחזיר אלא י"ל באין האשה מודה שטוענת שיש לה כתובה אחרת והראשונה החזירה כבר ולפי דברי הש"ך בח"מ סימן קט"ו דדאקני לא משתעבד לכתובה א"כ כתובה מאוחרת פסולה א"כ אין לחוש למאוחר וא"כ שפיר כותבין זמן בשובר דכתובה וא"כ אין לחוש לכתובה אחרת משא"כ בשוברין דשטרות יש לחוש להלואה אחרת כיון שאין כותבין זמן בשובר א"כ שפיר יש לחוש להלואה אחרת:

ועוד נ"ל ליישב דברי הרי"ף דס"ל בשובר לא בעינן מטא לידי' ויתיישב ג"כ קושיית מהרש"א למה לא הקשו ממתניתין דמצא שוברין באמר תנו נותנין. ולייישב זה אפשר לומר עפ"י מאי דמסיק ב"ב דף קע"ג דכותבין שובר בלא זמן פן איחרו זמן השטר ויאמר שזה הלואה אחרת א"כ י"ל ודאי יש להבין איך יכתבו שובר בלא זמן פן מכר השטר ויפסיד ללוקח שיאמר שוברו קדם מיהו נראה דאין הלוקח מפסיד כיון שי"ל שאח"כ נתנו לו אחר המכירה לא יפסיד הלוקח כמו באומר שטר אמנה הוא שאינו נאמן לחוב לאחרים אי לא מצי מחיל וא"כ לא יהא נאמן לחוב ללוקח שי"ל שנתן אח"כ השובר וא"ת לפי האמת איך כותבין בלא זמן הא יש לחוש שימכור אח"כ השט"ח ולא יהיה שובר בלא זמן מבטל הקנין של הלוקח מיהו לפי האמת ניחא דמצי מחיל א"כ אפילו השובר מאוחר מתבטל השטר ואי לא מצי מחיל י"ל דלא חיישינן לכך דמצי הלוה להעמיד עדים שהיה השובר בידו קודם שמכר השט"ח וא"כ י"ל ודאי עפמ"ש לעיל דממתניתין דשוברין לא קשה כיון דכותבין שובר בלא זמן א"כ שפיר יוכלו הלקוחות

לומר שאח"כ כתבו ומסרו לו ולא יפסידו הלקוחות כיון דבשטרות כותבין שובר בלא זמן כיון דמאוחר כשר צריך לכתוב שובר בלא זמן משא"כ בכתובה שאין לחוש שתטעון שהשובר על כתובה אחרת וכ"ש אם מאוחר פסול בכתובה דדאקני לא משתעבד א"כ שובר של כתובה דרך לכתוב בו זמן וא"כ לא קשה ממתני' דשוברין די"ל דמיירי באין בו זמן דהא כן הדין לכתוב שובר שאין בו זמן כיון דמאוחר כשר צריך לכתוב דוקא שובר שאין בו זמן משא"כ משובר דכתובה פריך שפיר וא"כ א"ש דברי הרי"ף ממה שהקשה עליו בש"ך דתקשי לאביי מתני' דמצא שוברין לא יחזיר כיון דעדיו בחתומיו זכין לו ולא בעינן מטא לידיה כי נמלך מאי הוה הא עדיו בחז"ל ולפ"ז לק"מ דכיון דבשובר אין כותבין זמן ואינו מוכח מתוך השטר לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו כמ"ש התוס' לקמן. וגם לפמ"ש מהרש"א דבשובר דעלמא לא חיישינן שימכור א"ש ג"כ לפי האמת אפי' לא מצי מחיל וא"ש דכותבין שובר שאין בו זמן ולא שייך עדיו בחז"ל כלל ובזה י"ל דלא מצי לאקשויי ממתני' די"ל דמתני' איירי בשובר שאין בו זמן אבל כאן מדנקט אין אשה מודה ולא קאמר רבותא טפי ביש בו זמן משמע בכל גווני לקמן דף מ"ד תמצא עוד ישוב **ליישב** דברי הרי"ף שסובר דבשטרי הקנאה בעינן מטי לידיה והביא ראיה ממצא דייתיקי קשורה על יריכו אינה כלום אם לא שיזכה בה ומשמע אפי' בקנין וקשה מדשמואל דאמר המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר ושמואל בעי למימר דס"ל כאביי וא"כ ל"ל דמיירי בחייב מודה דא"כ אפי' שטר דלאו הקנאה נמי יחזיר דל"ל כתב ללות ולא לוה וע"כ באין מודה וא"כ ניחוש דלא מטא לידיה. ואפשר לומר ליישב דשמואל לשיטתיה אי אמרינן אין כותבין שובר א"כ אפילו הלוה מודה א"צ לשלם לו כיון דא"צ לשמור שוברו וא"כ אם אבד שטרו במקום אבוד שהיה מתייאש ממנו ולדברי מהרי"ק דיאוש מועיל בחוב א"כ י"ל דקנה הלוה החוב ביאוש אף אם ימצא אח"כ מיהו י"ל דבשטר שיש בו קנין י"ל דשמואל מודה שנשתעבד ליקח שובר כיון דבקנין לחוד טורף ממשעבדי וא"צ שטר כלל וא"כ כיון דבקנין לחוד מעיקרא ע"כ נשתעבד לשלם עפ"י שובר דהוה לא אפשר כיון שאין כאן שטר א"כ י"ל כעין מ"ש הראב"ד ובש"ך ח"מ ס"ס מ"א הביאו ולפי פי' הש"ך באבד השטר והעדים קיימין והוא תוך זמנו גובה בו שפירש הש"ך דדל שטרא מהכא הוא גובה עפ"י העדים א"כ גם כאן אם יבא המלוה לתבוע בעדי קנין שפיר יכול לגבות אף בלא שטר אף די"ל דכיון שנכתב שטר לא יגבה בלא שטר אין זה מוכרח וי"ל דבקנין לעולם גובה. ובזה א"ש דברי הרי"ף דלהכי נקט שמואל הקנאה שהוא שטר שיש בו קנין דבקנין לחודיה נמי יכול לגבות א"כ ממילא צריך לכתוב שובר וגם שמואל מודה בזה דכתבינן שובר דלהכי נקט שטר הקנאה וא"ש

ועיין ברא"ש גבי מצא שטרות כתב ג"כ דהוה יאוש בשטרות וע"כ שמתייאש מן הגביה מן הלקוחות וכ"כ בתומים א"כ כ"ש מ"ש: עוד היה נ"ל דבלא"ה צריך ביאור מ"ש רש"י שטר הקנאה בין ילוה בין לא ילוה וצ"ע להבין שא"כ אין כאן הלואה ולמה ילוה לו אחר שבלא הלואה נשתעבד לו וכבר כתבתי בחידושים ישינים וקשה להבין תוכן הענין לכן נראה מכאן לסייע לדעת הרמב"ם הובא בח"מ סימן רל"ה סכ"ג במוכר קרקע שלא בפניו שאם רצה עומד במקחו ויד הלוקח על העליונה ואם כן י"ל עפ"י מה דאיתא בס"ס ל"ט בלוה שבא להכריח למלוה ללוות דאיכא פלוגתא אם יכול לכופו ללוות אם נכתב מדעתו וא"כ י"ל שבודאי הוא מקנה למלוה השעבוד מעכשיו שיהיו נכסיו משועבדים למלוה אף אי לא ילוה יקנה השעבוד רק שדמי השעבוד יהיה מה שיתן לו הלואה אח"כ חלף השעבוד לכן השעבוד חל מיד אלא שאם המלוה חפץ בשעבוד מחוייב להלוותו לו שהוא דמי השעבוד. וא"כ י"ל גם לשיטת הרי"ף דנהי דנשתעבד לו מ"מ כיון שצריך ומחוייב להלוות לו אם מקבל השעבוד ממילא לא ימסור לו הלוה השעבוד עד שילוה לו שהרי הוא חייב כנגדו ללוות לו ובהכי ניחא דאם רוצה ליתן השעבוד למלוה היה לו למוסרו למלוה אלא ודאי תופסו למשכון שילוה לו וא"כ ניחא הא דהמוצא שטר הקנאה יחזיר לבעלים דכיון דהמלוה כדין גובה רק שמחוייב להלוות ללוה שפיר שעבד נפשו משא"כ אם הוא ביד הלוה בודאי א"צ למוסרו לו עד שילוה לו ולפ"ז בשטר מתנה שנמצא ביד הנותן כגון דייתיקי שקשורה על יריכו כיון דצא ניתן למקבל י"ל שמא איזה תנאי היה לנותן ולכן לא ינתן לו משא"כ בנמצא בשוק כיון די"ל מן המלוה נפל ואם נחזירו למלוה יגבה כדין אף שיהיה ללוה חוב עליו להלוותו שפיר מחזירין למלוה. גם י"ל בפשיטות דבשלמא בשטר הלואה אין ראיה ממה שהוא ביד הלוה די"ל שממתין עד שילוהו משא"כ בשטר מתנה אם איתא שהיה דעתו שיזכה המלוה למה לא נתנו למלוה אלא ודאי לא נתן לו עד שיבא לידו משא"כ בשטר הלואה שפיר י"ל דמשתעבד אפי' לא ילוה ומודה הרי"ף בזה לרש"י. ואפשר לומר בפשיטות דהרי"ף לשיטתיה אזיל דס"ל בריש גיטין דף י' דבשטר שחרור שהוא זכות שאין יכול לחזור מ"מ לא הוה שיחרור עד דמטי לידיה דעבד אלמא אף בדבר שהוא זכות מ"מ לא זכי עד דמטי לידיה וצ"ל דאין יכול לחזור דנותנין שלא מדעתו או שכופין ליתן השחרור וא"כ י"ל ודאי בשטר הקנאה שפיר מחזירין כיון שאין יכול לחזור בו ומ"מ בדייתיקי קשורה על יריכו דהוה לאחר מיתה הוה כמו בשחרור דאף דאין יכול לחזור מ"מ לא יתנו לאחר מיתה וא"ש דהא להרי"ף בשחרור נמי דינא הכי אף דאין יכול לחזור מ"מ לא יתנו לאחר מיתה דפקע כחו מן השחרור:

בתוס' ד"ה הא כו'. וא"ת מנ"ל דילמא אפילו אמר תנו כו' עכ"ל לכאורה לפמ"ש התוס' לקמן ע"ב ד"ה אפילו דאין הבעל נאמן למפרע רק שנאמן לענין שתתגרש בו עכשיו א"כ פריך שפיר ל"ל טעמא דנמלך הא יש לחוש שאין גט זה שלו כלל אף בלא טעמא דנמלך אלא ודאי לא חיישינן לאחר ופריך שפיר. מיהו נראה דהתוספות הקשו לרבה דמוקי באין שיירות מצויות והוחזקו וא"כ קשה מנין אנו יודעין שזה הגט שלו וע"כ לומר כמ"ש התוס' לקמן שאנו יודעין שזה. אבד גט וא"כ הקשו שפיר כיון שנודע שאבד גט אי לא הוה חיישינן לנמלך היה נותנין לו שבודאי ניתן. מיהו י"ל מ"מ דודאי בהוחזקו פשיטא לן שאין ליתן רק מיירי שהבעל אומר שאבד גט דאי יש עדים שראו גט אם ראוהו בידו פשיטא שיש לחוש שנאבד קודם נתינה ואם ראוהו בידה הרי מסתמא כבר נתגרשה. אלא נראה דנהי דאין הבעל נאמן למפרע מ"מ נאמן עכ"פ שכתב לה גט א"כ אם אין הבעל כאן פשיטא דאין נותנין ואם הבעל כאן ואומר שלא נתנו פשיטא שאין נותנין שהרי נאמן במיגו שאין זה גט שלו מאחר שמפיו אנו חיין. ובהא לא שייך לומר משום חששא דכתובין היו ונמלך שלא ליתנן הוא שלא יחזיר דודאי הבעל נאמן כיון שאין יודעין שכתב גט רק מפיו וא"כ כל שמודה שלא נתנו אפי' רוצה ליתנו מכאן ולהבא לא יועיל אלא ודאי לא חיישינן לאחר ועיין בחדושי גיטין באריכות בסוגיא כי שם עיקר מקומה:

בא"ד וי"ל דס"ל כמאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת חתימה עכ"ל ק"ק דילמא הא גופא קמ"ל דיש לבעל פירות עד שעת חתימה

בא"ד ועי"ל דר' דייק כו' עכ"ל לכאורה קשה למה נקטו ר' זירא ולא נקטו רבה דכתבו ג"כ דמוכח דאפי' לזמן מרובה דאל"כ פשיטא

באומר תנו נותנין. מיהו נראה ברור דלרבה לא קשיא כלל דנימא דאשמעינן דלא חיישינן לכתב ליתן בניסן כו' דזה לא מוכח כלל דאמר תנו לא משמע רק שמצווה ליתנו שתתגרש בו והא ודאי בכל גיטין דאתי ממדינת הים לא חיישינן שתטרוף הפירות שלא כדין דכיון דלא נמסר ביום הכתיבה קלא אית ליה וכ"כ התוס' לקמן דף י"ח ד"ה וליחוש ועיקר הקושיא כשהבעל מודה דלא מסקי דעתייהו לטעון שלא נמסר ביום הכתיבה כיון שמודה שנמסר מקודם ומ"ש התוס' לקמן בסמוך ורבה דייק צ"ע כמ"ש שם. בגליון ותימא כו'. וי"ל דכיון שהבעל מודה וסובר שהוא שלו כו' עכ"ל. קשה הא אדרבה אנן חיישינן שכתב ליתן ולא נתן ורוצה להפקיע ללקוחות הפירות שלא כדין וא"כ מאי מהני שמודה שהוא שלו דילמא יודע שאינו שלו ורוצה להפסיד ללקוחות דהא כך עיקר הקושיא שכתב ליתן ולא נתן ומודה שכבר נתנו להפקיע ללקוחות וצ"ל דפשיטא להו

דכולי האי לא חיישינן כיון שהיה גט בידה לא חיישינן תו שהבעל משקר בזה שאומר שנתגרשה בגט זה קודם שזמנו מוקדם לעשות קנוניא על הלקוחות ולא פריך לקמן רק דחיישינן שמא עדיין לא נתנו כלל וזה הגט אבדו הבעל ורוצה שינתן לה עכשיו ואגב יפקיע ללקוחות אבל אם היה כבר הגט בידה אין חשש רק שמודה על גט אחר לעשות קנוניא להוציא הפירות שלא כדין כולי האי לא חיישינן. ובזה יש ליישב מה שדייק מהרש"ל דאכתי לא תירץ הגליון מ"ש בתוס' דלא א"ש באין הבעל מודה אמאי לא יחזיר די"ל שהוא גט אחר אף שראו בידה גט ומה שתירץ מהרש"ל דלפי האמת דאמרינן אייתי ראי' אימת מטי גיטא לידך אין חשש דתצטרך להביא ראיה א"כ אמאי לא יחזיר. ובתומים סימן ס"ו ס"ק כ"ב הקשה עליו לשיטת הש"ך דסגי בראיה שהיה בידו קודם שנפל א"כ כאן באמת היה בידה הגט קודם שנפל אלא דחוששין שמא אינו זה. ולענ"ד בלא"ה אין דברי רש"ל מספיקים דאייתי ראיה לא שייך רק בגט שלא נמסר ביום הכתיבה דאית ליה קלא אבל בגט שנמסר ביום הכתיבה לא שייך קלא אית ליה וכמ"ש התוס' לקמן ד"ה וליחוש וא"כ יש לחוש שמא גט ראשון נמסר ביום הכתיבה דבודאי בבעל מודה שפיר יחזיר לאשה שנותנין לה עכשיו ע"י עדי מסירה כמ"ש התוס' לקמן ושייך לומר קלא אית ליה אבל אם אין הבעל מודה ומחזירין לאשה בלא עדים לא שייך כלל קלא אית ליה. ועמ"ש לקמן אהא דפריך אשט"ח. מיהו לענ"ד בלא"ה נראה דלענין ממון ודאי לא חיישינן לשני שוירי כדמשמע לקמן דף כ' ע"ב ואין קושית הגליון רק די"ל דמ"מ רבותא הוא אבל לפי האמת כיון דאין חשש לענין איסור רק לענין ממון ודאי לא חיישינן לשני שוירי וא"כ אין טעם שלא יחזיר באין הבעל מודה דהא במתניתין דדייתיקי ומתנה ושוברין ע"כ מיירי ג"כ שלא ראו בידו דממה נפשך אם ראו ביד נותן איך שייך ונמלך הא ודאי לא נתנן ואם ביד מקבל היה ודאי כבר נתנן וע"כ מיירי בלא ראו וא"כ מוכח דאפילו אינו לאלתר לא חיישינן בממון דאל"כ אפילו אמר תנו אמאי נותנין הא יש לחוש לאחר ואין זה הכתוב בשובר ובלא"ה נמי דברי רש"ל תמוהים כמ"ש בתומים דהא לאלתר לא חיישינן לאחר לפי האמת.

בא"ד ורבה דייק כו'. כבר כתבתי דלרבה בלא"ה לא שייכא הך רבותא דכתב ליתן לענין שאם אמר תנו דהוה ככל גיטין אלא דבעי לתרוצי בהך סברא א"ש בלא"ה דדומיא דשטרי חליצה אלא דיש לדקדק ל"ל לאתובי מכח דומיא הא משטרי חליצה ומיאונין גופיה דייק רבה דלא חיישינן לשני שוירי לקמן דף כ' ע"ב וא"כ טפי הו"ל לאקשויי משטרי חליצה גופייהו אמביא גט כדדייק רבה ג"כ משטרי חליצה אגט:

בתוס' ד"ה והוא כו' וי"ל כיון שאנו שיודעין שזה אבד גט כו'. וקשה אם היוסף בן שמעון השני כאן הא קיי"ל דשני יב"ש אין מגרשין אלא זה בפני זה כדאיתא ב"ב דף קס"ז ע"ב ואם האחר אומר שלא אבד גט א"כ ממילא אין לחוש והוה כלא הוחזקו ואין לחוש שבאו שניהם לקלקל דא"כ אין לדבר סוף ואפי' זה בפני זה ניחוש שמכוונין שניהם לקלקל אשת האחד אלא ודאי לא חיישינן להכי ואם אומר שבאמת אבד גט גם הוא אמאי לא ניחוש לדבריו שטוען ברי שכתב גט לאשתו ונלע"ד מכאן סיוע לדברי הריטב"א שהביא בב"י אה"ע ס"ס קל"ו דאם מכירין שזו אשתו אין צריך זה בפני זה וא"כ י"ל דמיירי דאין יב"ש חבירו כאן ולהכי לא חיישי' שגם הוא כתב גט כיון שאין יודעין אם זה כתב לא חיישינן כיון שאין שיירות מצויות לא חיישינן שכתב גט במקום אחר והובא לכאן מיהו קשה כיון דבשיירות מצויות חיישינן שמא מן יב"ש השני בא גם באין שיירות מצויות ניחוש ג"כ שמא מילי מסר ונאבד כאן ומקום הכתיבה היה ג"כ כאן וצ"ל דלא חיישינן רק בתרי ריעותא כיון די"ל שבא ממקום אחר וגם מזה שהוחזק חיישינן טפי אבל בחדא ריעותא לא חיישינן ואין להאריך כאן. אלא דקשה אי מתני' בהוחזקו א"כ בדייתיקי מתנה ושוברין אמאי באמר תנו נותנין הא יש לחוש שבא להפקיע לחבירו של יוסף בן שמעון חבירו והוא לא נתן כלום ואפי' נימא דמיירי שראו השטרות ביד זה הא מ"מ יש לחוש שבא להפקיע של חבירו ולא נכתבו עליו כלל ובכיון הניח לכתוב כדי להפקיע של חבירו מיהו בדייתיקי ומתנה י"ל שלא יוציא מרשותא דמרא אם יטעון שהוא של חבירו מספיקא לא מפיק שהרי יטעון חבירו כן שלא הניח לכתוב רק יב"ש חבירו כתבו אבל בשוברין קשה הא מ"מ יש לחוש כיון דאיתרע שמא זה שכתב השובר הוא יב"ש האחר שלא הלוה לו כלום ויפקיע מיד מלוה של האחר שלא כדין. ונראה דרבה ס"ל ודאי דאין לעדים לכתוב שובר ליוסף בן שמעון אחד שלא בפני חבירו משום הך חששא גופא שמא יפקיע ליב"ש חבירו שלא כדת ולאקרי וכתוב ס"ל דלא חיישינן ומאן דחייש לאקרי וכתוב מוקי מתניתין בלא הוחזקו:

דף יח:

בגמרא חיישינן לשני שוירי כו'. ויש לדקדק אם נמצא בשוירי הידוע ונודע שבסמוך אין שוירי אחרת א"כ כיון דקיי"ל דקורבה דאורייתא א"כ יש לתלות שהוא ממקום הקרוב וכ"ש כאן שזה

נאבד לו גט ולא נודע שנאבד מאחר כלל דיש לתלות בקרוב ואפשר לפרש דכאן בא הגט מרחוק ולא נודע אם יש שוירי עוד שקרוב כזה לכן חיישינן לשנים מיהו הפוסקים

לא חילקו בזה עיין ב"ש סי' קל"ב סס"ק ד' ואפשר דלאו דוקא לשנים דלטובא נמי איכא למיחש ואם כן איכא למימר מרובא דעלמא נפל עמ"ש בסמוך

בתוס' ד"ה חיישינן כו' וא"ת א"כ לרב הונא כו' דאינו מוכיח מתוכו. לפמ"ש הנימוקי יוסף פ' האשה שלום דכשנמצא באותו עיר שנכתב אמרינן כאן נמצא וכאן היה א"כ שפיר מקרי מוכיח מתוכו באותו עיר שנכתב וכמו כן לפי מה שחילק הרא"ש דגבי יצחק ר"ג לא חיישינן לתרי יצחק משום עגונא א"כ אין זה אלא חומרא בעלמא:

בא"ד ומ"מ כשנפל חיישינן עכ"ל. אין לפרש משום ריעותא דנפילה דהא מיירי שהשליח יודע שנאבד לו גט כשר ואם נאמר בשביל שלא נזהר פסול היה א"צ לומר שני שוירי. אלא נראה דשפיר מקרי מוכיח מתוכו כיון דבסתמא אין תולין באחר אם רואין אותו ביד אשה אין תולין שבא לידה מאחר אבל כשאנו מסופקין על הגט עצמו שמא אינו זה חיישינן טפי שמא אין זה הגט שאבד השליח:

בתוס' ד"ה נפק כו'. קשה דא"כ מה מועיל ההנפק. ליישב פרש"י נראה דס"ל לרש"י דאילו נפל מיד השליח בלא הנפק י"ל כיון דבריש גיטין איתא דלהכי סגי בחד בקיום הגט משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי וא"כ י"ל בגט זה דנפל דאיתרע צריך קיום מן התורה ואין להאמין לשליח אם לא שמקויים והכי משמע פשטא דש"ס דהגט עצמו מעשה ב"ד היה. ומה שלא פירש שהאשה שאלה הגט כמ"ש התוס' י"ל דס"ל לרש"י כיון דרב הונא תלמידיה דרב כרב ס"ל דגט גובה עיקר וא"כ יש לחוש לפירעון שמא פרע לה הכתובה והחזירה לו הגט לכן פירש שנפל מיד שליח והשליח מקיים ליה שפיר די"ל דהוא בענין שאין יכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם שצריך קיום בחותמיו לכן מקיים ליה השליח כנ"ל ליישב פרש"י.

בגמ' בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה. קשה לרב דס"ל גט גובה עיקר ניחוש שמא כבר פרעה והחזירה לו הגט ואבדו ועושה קנוניא להפסיד ללקוחות מיהו זה אינו קושיא דהא אכתי בידו של בעל לכתוב לה גט אחר כדי להפסיד ללקוחות אלא דקשיא איפכא לרב איך תגבה מן הלקוחות בגט יטענו הלקוחות שכתב לה גט אחר וכבר פרע הכתובה וצ"ל בלא איתרע בנפילה לא חיישינן לקנוניא מיהו בערב לאשה בכתובתה חיישינן לקנוניא ואף דבפרק הכותב מסיק לרב דכתבינן אגיטא דפרעה לכתובה מ"מ הא יכול לכתוב גט אחר ותטמין גט זה. ונראה מזה דודאי אפילו לרב דס"ל גט גובה עיקר מ"מ כיון דהכתובה נכתבת על עיקר החיוב ממילא הכתובה עכ"פ שטר על הבעל אלא דאלמוה לשעבודא כמו לרבי יוחנן דס"ל דטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום וגביה בלא כתובה ס"ל לרב דלא אלמוה לשעבודא רק לענין שהגט הוא במקום כתובה וכיון שהגט במקום

כתובה תוכל לגבות בגט בלא כתובה אם אין הכתובה בידה או שצריכה הכתובה לענין התוספת והשתא דתיקנו חכמים שתגבה בגט העיקר ממילא לא גביה באין הגט בידה דהא יכול לטעון שפרע עפ"י הגט שאמרה שאין לה כתובה או שנשארה בידה בשביל התוספת אבל ודאי אם יש עדים שנשרף גיטה שפיר גביה גם העיקר עפ"י הכתובה אלא דבסתמא אם טוענת שאבדה הגט איתרע טענתה וא"כ ממילא הלקוחות צריכים ליזהר כל זמן שהכתובה בידה מאחר דביד הבעל לכתוב גט ואין הגט רק כמו שובר על הכתובה מאחר שדרך לכתוב על הגט שנפרעה הכתובה ואיתרע טענתה וא"כ ממילא דאין ללקוחות טענה שמא פרע עפ"י הגט כמו שאין להם לטעון שמא פרע עפ"י שובר כיון שתיקנו שיפרע עפ"י הגט ויכתוב עליו אין זה אלא כמו תקנה לפרוע עפ"י שובר וכיון שדרך לכתוב השובר על הגט ואין הגט בידה איתרע טענתה ומ"מ אין אנו אחראין ללקוחות כ"ז שאין להם ליקח כ"ז ששטר כתובה בידה. וצ"ע דלעיל וגם בס"פ הכותב משמע דגט גובה עיקר לגמרי וצ"ל כיון דדינא לכתוב על הגט גיטא דנן ומשמע דכתבינן בבי דינא לרב א"כ קלא אית ליה א"כ בודאי לא פרע כשקנו הלקוחות ולא היה להם ליקח:

שם יחזיר לאשה כו'. הרמב"ם פסק כהך ברייתא בפי"ח מהלכות אבידה ולא חילק בין לאלתר לזמן מרובה ובין שיירות מצויות עיין שם בראב"ד שהשיג עליו. ואפשר ליישב דקשיא ליה קושית התוס' הא נאמן לומר גרשתי את אשתי ותירצו דאינו נאמן למפרע רק משום שבידו לגרשה עכשיו ובזה פלוגתא ב"ב דף קל"ד אי פלגינן דיבורא בחד גופא וי"ל דס"ל להרמב"ם לדידן דקיי"ל בעבד שהביא גיטו וכתב בו עצמך ונכסי קנויים לך דעצמו קנה נכסים לא קנה זהו מקרי בחד גופא שהרי השטר נכתב על העבד וגם על הנכסים וא"כ לדידן קיי"ל פלגינן דיבורא ובאמר גרשתי למפרע יש להאמינו להבא עכ"פ וא"כ שפיר י"ל דודאי אנן קיי"ל באמר גרשתי את אשתי אינו נאמן וכתב הרמב"ם בפי"ג מגירושין הטעם דחיישינן שמא בגט פסול גירשה או שבא לקלקלה וכאן שהגט בפנינו ע"כ לא חיישינן להכי דאל"כ אפילו מצאו לאלתר ניחוש שמא ביטל גוף הגט להרמב"ם אלא ודאי לא חיישינן להכי וא"כ ממילא שפיר נאמן מכח דבידו לגרשה עכ"פ להבא וא"ש ועמ"ש בסמוך בלשון התוס'

בתוספות ד"ה מעולם כו' וא"ת והלא כו'. וי"ל כו' מה שאינו נאמן כו' עכ"ל. וקשה לפמ"ש התוס' בדיבור הקדום הא דאינו נאמן שכבר גירשה היינו משום כיון דבגט כתיב זמן הקדום לא אמרינן פלגינן דיבורא ואף להבא אינו נאמן וא"כ ע"כ אין מאמינין לו שהרי אומר שכבר גירשה ואנן לא מהמנינן ליה לכן מצווין ליתנו עכשיו שתתגרש

בחזרה זו א"כ הדרא קושיא לדוכתה שמא אינו שלו כלל דכמו שאין נאמן לומר שכבר גירשה לא יהיה נאמן לומר שהוא שלו שהרי סוף סוף הרי הוא אומר שכבר גירשה בגט זה ואין מאמינין לו על זה. ואפשר לומר דהא דלא מהמנינן ליה שכבר גירשה היינו משום דלא פלגינן דיבורא בחד גופא ואי אפשר להאמינו שגירשה בגט זה דהא ע"כ למפרע אינו נאמן אבל לענין זה שפיר אמרינן דמהמנינן ליה שכתב גט לאשתו כיון שבידו לגרשה כיון דתרי דיבורים נינהו שגירשה בגט זה שפיר אמרי' פלגינן דיבורא דעל זה מהימן שעכ"פ כתב לה גט כיון שבידו לגרשה ודמי לתרי גופי דאמרינן פלגינן דיבורא אלא דקשה מאי פריך פשיטא דהא י"ל דהא גופיה קמ"ל דמהמנינן ליה שכתב גט עכ"פ ולא אמרינן שאינו שלו לגמרי:

בא"ד מה שאינו נאמן כו' עכ"ל. כתב מהרש"א דאיכא למימר שהוא נאמן אם יאמר שהוא שלו ומכירו בסימן כדמסיק רב אשי ע"ש ונראה דהתו' הוכרחו לזה לפי הגירסא שכתבו בגיטין דף כ"ז בדרב אשי דקאמרי עדים נקב יש בצד אות פלוני וכתבו שם דהעדים נאמנין אפילו לאחר שראו והשליח אינו נאמן רק קודם שראה א"כ כאן ג"כ אין הבעל נאמן לאחר שראה אף שנותן סימן מובהק וצ"ל דחיישינן שאומר בדדמי לכן אף אם אומר נקב בצד אות פלוני מ"מ חיישינן שאומר מחמת שאינו נראה לו שאחר אבד גט:

דף יט.

בגמרא לא ידענא אי משום סימנא כו'. וקסברי סימנין דאורייתא קצת קשה כיון שבאמת אהדרוה ניהליה משום ט"ע כיון שהאמינו לו וצורבא מדרבנן נאמן א"כ לא שאלו לו על הסימן כלל וע"כ האמינו לו א"כ איזה מקום ספק נולד לו שיסברו סימנים דאורייתא כיון דצורבא מדרבנן נאמן בט"ע ואין לומר דאי משום סימנא היינו ששאלו לו על הסימן ולא האמינו אף לצורבא מדרבנן א"כ מוכח דמשום סימנא אהדרוה דאין לומר אי משום סימנא ט"ע לא מהני דא"כ ע"כ לא מהימן ואיך החזירו לו בלא שיאמר הסימן:

בתוס' ד"ה וליחוש ואמתניתין דדייקינן כו' עכ"ל. לכאורה בכל גיטין דאתי ממדינת הים הם מוקדמין ומפורש בש"ס גיטין טעמא משום דקלא אית להו ולא הו"ל לדייק דוקא אמתניתין:

בא"ד אבל אכתי קשה אמאי כותבין גט לאיש ניחוש שמא תזנה. אפשר ליישב דיש להבין איך אמר שתיקנו זמן משום שמא יחפה על בת אחותו שיתן לה גט ותאמר שנתגרשה קודם שזינתה וקשה הא אין חיוב מיתה בלא התראה וא"כ כיון שהתרו בה וצריך שיתיר עצמו למיתה א"כ אם אמרה ע"מ כן אני עושה הוה הודאה שלא קיבלה

גט וכה"ג כתב הרמב"ם בפ"ב משבועות דין י"ג דאם קיבל עליו התראה אין יכול לומר טעיתי. ואף דיש לחלק מ"מ י"ל ודאי ע"פ מה דאיתא בסנהדרין דף מ"א עדי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ופריך והא אתרו בה ומשני דלא אתרו בה וא"כ י"ל ודאי בפשיטות שפיר נהרגין ואין יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו דהא אתרו בה. מיהו אי לא תיקנו זמן אף שהיה אומרים שהתרו בה יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו דהא אם יתן לה גט אח"כ תאמר שגירשה קודם הזנות ולא תאסר על בעלה אם כן לכך אתרו בה שתהיה הודאה שלא נתגרשה ונאסרת על בעלה א"כ יחפה עליה שלא תיהרג לכן תיקנו זמן בגט וא"כ בשביל לאוסרה על בעלה א"צ התראה שהרי לא יהיה לה גט אח"כ בלא זמן וא"כ א"ש דכותבין גט לאיש ואין לומר שיחפה עליה דהא היא מקבלת התראה א"כ נראה שלא היה לה גט ואין לומר א"כ לא תועיל ההתראה למיקטל כיון שצריכה התראה לאוסרה על בעלה דכיון שכבר תיקנו זמן אין לחוש כלל לגט שנכתב ונשאר ביד בעל כמו דלא חיישינן שיתן לה גט בלא זמן או לגזויי לזמן ומסתמא ההתראה למיתה א"כ ממילא אין כאן חיפוי וא"ש כן י"ל בדרך פלפול:

בתוס' ד"ה אימת כו' בשאר גיטין כו'. אבל זה דנפל איתרע. צ"ע הא כתבו התוס' בדיבור הסמוך דבנמסר אחר זמן קלא אית ליה שרואין שנמסר שלא ביום הכתיבה וכן בכל גיטין שע"י שליח קלא אית להו ומסקי אדעתייהו לידע יום המסירה כמ"ש התוס' בגיטין ג"כ בדף י"ח ד"ה הנהו וא"כ כאן דהסוגיא דיחזיר לאשה כמ"ש התוס' לעיל ד"ה ואפי' דיחזיר היינו שתתגרש בו עכשיו א"כ ע"כ ניתן ע"י שליח דע"י עצמו הוה הגט מוקדם כיון שניתן לה שתתגרש עכשיו ע"כ היינו ע"י שליח א"כ ממילא קלא אית ליה כמו בכל גיטין שעל ידי שליח רק דס"ד דכיון שהוא מודה וסברו שבא לידה מזמן כתיבה מסיק הש"ס דמ"מ יאמרו אייתי ראיה ולא ישגיחו על זה שבא לידה עפ"י הודאת הבעל וא"כ גט זה שוה לכל הגיטין שניתנין ע"י שליח ויאמרו ג"כ אייתי ראיה כמו בשאר גיטין ועמ"ש בסמוך:

בגמ' ומ"ש משטרי חוב כו'. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' ד"ה וליחוש דבעלמא ודאי אמרינן לה אייתי ראיה כיון שרואין שהזמן מוקדם רק בגט כיון שמודה לא יאמרו אייתי ראיה א"כ י"ל דדוקא הכא י"ל ששוה לכל גיטין שלא נמסרו בזמן הכתיבה ואמרינן גם בזה אייתי ראיה משא"כ בשט"ח דלא שמעינן בשום דוכתי לומר אייתי ראיה מהיכי תיתי שיאמרו אייתי ראיה. ועוד קשה בשלמא בגט כיון דאפילו בלא איתרע בנפילה בלא נמסר ביום הכתיבה קלא אית ליה א"כ אין לחוש שתטרוף הפירות כשתשתכח הנפילה

דהא אפילו בגט בלא איתרע נמי אמרינן אייתי ראיה כיון שלא נמסר ביום הכתיבה בלא ריעותא דנפילה נמי אמרינן אייתי ראיה משא"כ בשט"ח דבלא נפל לא גרע מגט דלא אמרינן אייתי ראיה א"כ יש לחוש שיטרוף כשתשתכח הנפילה. ועיין באס"ז שכתבו שאינו מעיקר הנוסח בש"ס רק תוספת רבי יהודאי ולענ"ד ליישב עפ"י מה דאיתא לעיל דף י"ז דפריך דנימא מלוה גופיה לא שביק דאמר שמעו רבנן ומפסדי לי ומשני דאית ליה רווחא דטריף מזמן ראשון אם כן י"ל דמשמע ליה דבודאי בשביל רווחא דטריף מזמן ראשון כיון דלקוחות יאמרו לו אייתי ראיה א"כ אדרבה יפסיד דשמא לא תשתכח הנפילה כשיבא לטרוף ואז אף מזמן שבא השטר לידו אפשר שיפסיד אם לא ימצא עדים אימת בא לידו ומשני דכאן סומך דלא יאמר הלוקח אייתי ראיה מדאהדרוהו רבנן ניהליה.

בגמ' ואזיל עבדא וקנה נכסין. והקשה הרשב"א למה לא אמר שמכר הרב את העבד לאחר בתוך כך ואזיל עבדא ומפיק לשחרור דכתוב בניסן ויפקיע עצמו מיד רבו. ונראה דניחא להש"ס למימר הך חששא דעכשיו נמי דלא יחזיר לא לזה ולא לזה א"כ מספיקא לא נפקא והעבד מוחזק בגופו ולא ישתעבד להשני מספיקא אבל בהא דחייש דקנה העבד נכסים כשלא יוחזר השחרור מספיקא ישארו ביד לוקח דמוקמינן ליה בחזקת עבד א"כ כשמחזירין השחרור מפסיד הלוקח מן הרב ונכון:

שם ואזיל עבדא וקנה נכסין. קשה כיון שעדיין לא נשתחרר ולא מטי לידיה איך יקנה נכסים דהא עדיין אין לו כלום דשמא לא לימטי לידיה והכל של רבו. וצ"ל שיש לו מעות ממציאה או מתנה שניתן לו אלא דמה שקנה עבד קנה רבו ולכן הרב מוציא ממנו ומוכר לאחרים וכשיוחזר לו השחרור יוציא מן הלקוחות אלא דמ"מ קשה איך אמרינן למ"ד עדבחז"ל ניחא דהא גם להך מ"ד לא ניחא דמ"מ כ"ז שלא נשתחרר הכל בחזקת הרב כדאיתא ב"ב דף נ"א ע"ב בקיבל מן העבד ומת יחזיר להרב ופרשב"ם אפילו נשתחרר שהכל בחזקת הרב וסתם עבדים גזלנין הם וא"כ לא מהני לזה עדיו בחז"ל דמסתמא כיון שעדיין היה עבד מסתמא משל רבו היה המעות. וצ"ל דדוקא התם שהיה עבד בשעה שהפקיד אמרינן מסתמא אין לו אבל אם אמרינן עדיו בחז"ל תלינן שמצא מציאה או ניתן לו במתנה וכיון שזכין לו למפרע המתנה והמציאה שלו ויכול היה ליקח בדמים. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרא"ש והטור שכתבו בח"מ סימן ס"ה סי"ג במוציא שטר שחרור שכתבו שצריך להביא ראיה אימת מטא שטרא לידיה ותמהו עליהם דהא הם פסקו עדיו בחז"ל וא"כ אפילו מטא לידיה אח"כ זכה למפרע ולפ"ז ניחא דהא יש להבין אפי' למ"ד עדיו בחז"ל לא ניחא דהא קיי"ל באחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית

ואונות ושטרות על שמו עליו להביא ראיה אם אומר מציאה מצאתי או שנפלו לו מבית אבי אמו. וכדאיתא בח"מ סי' ס"ג אלא דבב"ב דף נ"א פליגי חד אמר ראיה בקיום השטר וא"כ י"ל שפיר גם כאן מהני ראיה בקיום שטר ולהכי אמר שפיר דניחא למ"ד עדיו בחז"ל משא"כ לדידן דקיי"ל ראיה בעדים ואינו נאמן לומר מציאה מצאתי א"כ גם כאן נהי דעדיו בחז"ל מ"מ י"ל דמחזקינן דקנה משל רבו כיון שאז לא היה משוחרר א"כ מסתמא של רבו הוא ולא מהני עדיו בחז"ל אם אינו מביא ראיה שהיה לו ממון מיוחד א"כ כשיוחזר לו השחרור יוציא שלא כדין מן הלקוחות דנחזיק השחרור שבא לידו מזמן הכתוב וא"ש דברי הרא"ש והטור מיהו בטור משמע דגם בשחרור אמרינן עדיו בחז"ל: **מיהו** נ"ל יותר לפמ"ש התוספות לקמן דף כ' ד"ה שובר שתקנת חכמים הוא לומר עדיו בחז"ל כדי שיוכלו לכתוב בלא המקבל א"כ י"ל דודאי לפי האמת גם לדידן קיי"ל דכותבין שחרור להרב אע"פ שאין העבד עמו כמו בגט וכמ"ש גם בש"ך ח"מ שם וע"כ לומר דלא חיישינן חמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי כמו בגט דכשמוסרו בפני עדי מסירה ויראה שלא נמסר בזמן הכתוב בשחרור קלא אית ליה כמו בגט ומסקי דעתייהו לומר אייתי ראיה וא"כ קשה איך אמר בגמרא דלמ"ד עדיו בחז"ל ניחא הא קשה דכאן אין לתקן כלל עדבחז"ל כיון דיכולין לכתוב בלאו הכי כיון שימסרנו אח"כ וקלא אית ליה יאמרו אייתי ראיה. מיהו בס"ד דלא אסיק אדעתיה שיאמר אייתי ראיה שפיר י"ל שתיקנו גם בשחרור עדיו בחז"ל כדי שיכתוב לרב לבדו בלא עבד. ולמאי דמסיק שיאמרו אייתי ראיה א"כ ממילא בשחרור לא תיקנו עדיו בחז"ל בפרט שיש בו דררא דאיסורא ואי משום שיוכלו לכתוב כיון דאמרי' אייתי ראיה שפיר יוכלו לכתוב ואף דלפמ"ש התו' ד"ה וליחוש כבר ידע ממתני' דאמרי אייתי ראיה רק בשביל שמודה לא מסקי דעתייהו לומר אייתי ראיה וא"כ אכתי קשה למה תיקנו עדיו בחז"ל בשחרור דכבר מוכח כן ממתניתין דאמר תנו נותנין י"ל ודאי להך מ"ד הוה מצינן למימר דלא ס"ל קלא אית ליה בשחרור ועיקר הסמיכה על הא דעדיו בחז"ל ולפי האמת כיון דלדידן לכך כותבין בשביל שיאמרו אייתי ראיה ממילא אין לתקן כלל בשחרור עדיו בחז"ל שאין בו תועלת או י"ל כמ"ש מהרש"א לקמן דאם עדי חתימה כרתי מדינא עדיו בחז"ל למפרע וא"כ אין לחלק בין שחרור לשאר שטרות כיון דהוא מדינא. ולפי האמת דקיי"ל עדי מסירה כרתי א"כ אין עדיו בחז"ל רק מן התקנה ואם כן ממילא בשחרור א"צ לתקן עדיו בחז"ל ושוה לגט אשה דמ"מ יכולין לכתוב שיאמרו אייתי ראיה וזה נכון וברור ועיין ש"ך ח"מ סימן ל"ט שהקשה לפי שיטת הרי"ף כפי מה שהבין הרא"ש מדבריו דאם מכר השט"ח לאחר נתבטל זכוי החתימה א"כ קשה כאן ניחוש שמכר העבד לאחר ונתבטל זכוי החתימה

ועיין בתומים ס"ק כ"א מ"ש בזה. ולי נראה לפמ"ש לעיל בסמוך דהא בלא"ה בשובר יש להבין מאי פריך דילמא כתב ליתן בניסן הא גם עכשיו כשיהיה השובר מונח לא יגבו הלקוחות מן הבעל דמספיקא הבעל מוחזק וצ"ל דמ"מ י"ל דמהני תפיסה עכ"פ כשיהיה ספק בשובר תועיל תפיסה בעדים וא"כ בעבד דלעולם העבד מוחזק בגופו לא שייך ביה תפיסה וא"כ ממילא כיון שהעבד עכשיו בשחרור ספק לא שייך בו תפיסה וגם כיון שהוא ספק משוחרר לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול וא"כ כופין לשחרר והוה כמו בארעא דנגוביינא קיימא רק שכותב לו שטר על דמיו כדאיתא בגיטין דף מ"ח בחצי עבד וחצי בן חורין וכאן מספיקא לא יצטרך לכתוב לו שטר על דמיו אלא דבאין הרב מודה לא יחזיר היינו משום חששא דשמא קנה העבד נכסים שהם של הרב מספיקא אבל גוף העבד ודאי צריך לשחרר ומספיקא לא יתן לו שטר על דמיו כדלקמן דף ק"י בארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבי' דמיא. ולשיטת הרי"ף ניחא מה שהקשה הר"ן עוד אמאי לא אמרי' דילמא שיעבד נכסיו עכשיו ומשועבד למקבל מתנה ואם יזכה במתנה למפרע מזמן שנכתב יפקיע שעבודו שלא כדת ולפ"ז ניחא דהכא מקשינן לכ"ע אפילו למ"ד עדיו בחז"ל וא"כ אם לוה אח"כ לא נתבטל זכוי החתימה שפיר קנה למפרע דמשום שלוה אינו בטל זכוי החתימה שהרי אין ביטול על המתנה כל זמן שאינו גובה משא"כ בנתן לאחר אח"כ הרי יצא השדה מרשותו לגמרי ונתבטל זכוי החתימה:

עוד נ"ל לדעת הרא"ש והטור דודאי בהלואה שפיר י"ל עדיו בחז"ל דאדעתא דהכי חתמו לו שיזכה מיד המלוה בשעבוד ואין כאן תנאי כלל שהרי אין השעבוד רק על הלואה ואם לא ילוה ממילא אין כאן שעבוד משא"כ בשטר מתנה אם נימא עדיו בחז"ל ע"כ שאדעתא דהכי כותב כשירצה ליתן יזכה במתנה מיד וכיון דאין רצונו ליתן לו לחלוטין דא"כ לא נבעי מטי לידיה כיון שזיכה לו מיד וע"כ אדעתא דהכי זיכה לו כשיתרצה אח"כ למסור לו א"כ תליא בברירה דאם יתרצה אח"כ הוברר שזכה למפרע דכאן הוה תולה בדעת עצמו ובהלואה מקרי תולה בדעת אחרים כשילוה לו ובדעת אחרים י"ל טפי ברירה כדאיתא בפ' כל הגט וגם לאו בכלל ברירה הוא כלל שאינו רק משעבד לו נכסיו מיד בעד דמי הלואה ואין תולה ברצון כלל כמו במכירה שמוכר לו ע"ד ליתן דמים. וח"כ י"ל היכא דתולה הדבר ברצונו תליא בברירה וקיי"ל בדאורייתא אין ברירה וא"כ לא שייך עדיו בחז"ל והא דאמר לעיל בשיחרור עדיו בחז"ל ניחא היינו משום דמצינו למימר דתנא דברייתא ס"ל יש ברירה וא"כ הרא"ש והטור שפסקו אין ברירה לא שייך במתנה עדיו בחז"ל ולהכי נקט הברייתא דוקא במתנת בריא שהיא כמתנת

שכ"מ. ובאמת בלא"ה נראה הא דעדיו בחז"ל צריך להבין דאם כונתו שיזכה מיד הא לא מהני עד דמטי לידיה וע"כ כונתו שיזכה למפרע כשימטי לידיה א"כ לפמ"ש הטור אבן העזר בסימן קמ"ג דעת בעל העיטור דגם בתנאי דמעכשיו יכול לבטל שאף אם יתקיים יהיה כלא נתקיים וא"כ כשכתב השדה לזה ולא מסר לו ואח"כ נתנו לאחר ומסר לו א"כ הוה ביטול גמור שהרי אז פיו ולבו שוין ליתן להשני ואין דעתו כלל שיהיה לראשון וא"כ י"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו כיון שבעצמו יכול לבטל אף אם יתנו אח"כ לידו שלא יועיל גם השני יכול לבטל תנאי זה ובטור כתב שכן דעת הרא"ש וא"כ ממילא לא שייך עדיו בחז"ל בכה"ג. ולפ"ז אפשר מה שהשיג הרא"ש על הרי"ף גבי שובר שנתבטל זכוי החתימה אפשר דהיינו דוקא במכיר' שאין כאן ביטול התנאי די"ל דמשטה במוכר וזוזי אנסוה אבל במתנה דודאי פיו ולבו שוין ליתן להשני דאל"כ מי הכריחו ליתן א"כ יכול לבטל התנאי וא"כ במה שנתן להשני ודאי חזר מן הראשון לגמרי והוה כמו ביטול התנאי ולא שייך עדיו בחז"ל. מיהו יותר נראה בלאו הכי כיון דבאמת לא התנה כלום א"כ איך נימא עדיו בחז"ל וע"כ כונתו שיזכה דבשלמא בשט"ח דעתו מסתמא שיזכה בשיעבוד מיד דלא איכפת ליה בכך דאדעתא דהכי עביד שיזכה לו כשילוה אבל במתנה אם נימא שרצה לזכות א"כ לא נבעיא נמי מטי לידיה וע"כ אין לנו לומר שנתכוין שיזכה מיד ולומר שדעתו היה כשימטי לידו יזכה למפרע א"כ יצטרך להחזיר הפירות שאכל עד יום שמסר לו א"כ אין לנו לומר שנתכוין לזכות לו למפרע דהא באמת לא התנה כלום אלא דנימא שזכו לו עדיו למפרע וזה אי אפשר דא"כ יפסיד הנותן הפירות ומסתמא אין דעתו להפסיד ולהכי לא מתוקמה רק במתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ וא"כ י"ל ודאי לעיל קאמר שפיר דניחא למ"ד עבחז"ל די"ל גם בכה"ג עדיו בחז"ל דאכתי הך ברייתא דמתנות דמפרש מתנות מהיום ולאחר מיתה ותקשי לאביי הך ברייתא אלא ודאי בהא לא אמרינן עדיו בחז"ל שהרי יפסיד הפירות וא"כ ממילא גם בשיחרור לא נימא עבחז"ל דא"כ יצטרך להחזיר להעבד שכר פעולה אשר עבד עמו עד יומא דמטא לידיה לכן לא אמרינן עדיו בחז"ל רק במידי דלא איכפת לנותן כמו בשט"ח ושובר דליכא גלוי דעת שאינו רוצה שיזכה מיד דודאי י"ל שרוצה שיזכה מיד אלא שכותב ע"ד שילוה לו וכן ע"ד שיפרע לו בשובר אבל כאן מאחר שאינו מזכה על ידי העדים ואין רוצה שיזכה מיד רק כשיבא לידו א"כ מסתמא אין דעתו שיזכה רק משעה שיבא לידו ולכן בשיחרור ומתנה לא אמרינן כלל עדיו בחז"ל כדמוכח מן הבריית' דלא מפרשא מתנות כפשוטו ולענ"ד שזה נכון וברור. מיהו מלשון הרא"ש לקמן שהעתיק דברי התוספות מה שהקשו מהא דכתב לאחד ומסר לאחד נימא עדיו בחתומיו זכין לו

ולפמ"ש במתנה בלא"ה לא אמרי' עבחז"ל אלא די"ל בודאי אם מסר לו ביום א' ודאי דעתו שיזכה לו משעת חתימה דאינו מפסיד בזה אמרינן שפיר איגלאי מילתא שרצה לזכות לו מיד משא"כ לאחר זמן לא שייך איגלאי מילתא שמפסיד הפירות מיהו מ"ש דשינוי' דר' אהא הא בברי לא אתיא כאביי לא א"ש לפמ"ש:

בגמ' אמר אביי ה"ק איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ ויש לדקדק ברייתא גופא למה לא פירשה מתנות כפשוטה במתנות בריא וצ"ל כפמ"ש התוספות לקמן דהתנה אם לא יחזור בו דבמתנת בריא בלא תנאי אפי' אמר תנו אין נותנין. מיהו לאביי גופיה דס"ל עדיו בחז"ל קשה למה נקטא ברייתא מציאות זה ולא נקט כפשוטו מתנת בריא ואפשר מזה סיוע לשיטת הרי"ף כפי מה שהבין הרא"ש מדבריו דאם נתן לאחר נתבטל זיכוי החתימה וא"כ גם לאביי מתפרש רק במתנה שיכול לחזור בו דבמתנות בריא אפילו בלא תנאי אפי' אמר תנו אין נותנין כיון דלא שייך עדבחז"ל מיהו לכל הפוסקים שסוברין דאי עדבחז"ל לא נתבטל זיכוי החתימה וזוכה למפרע אם כן אפילו במתנה שבלא תנאי אם אמר תנו נותנין. ואפשר לומר דמכאן ראיה למה שהעתיק הרא"ש דמתנות איירי ג"כ בענין זה שהברירה בידו לחזור ותמה מהרש"ל דלמאי דפסק עדיו בחז"ל א"כ לא היה צריך לכתוב דמיירי שיכול לחזור והש"ך בסי' ס"ה ס"ק ל"ז כתב שהעתיק דברי הרי"ף וליה לא ס"ל וזה דחוק. ולפמ"ש אפשר לומר דס"ל כמ"ש הר"ן בחידושיו באס"ז שהקשה למה ניחוש בשטר מתנה הא אין כותבין עד שיהיה המקבל עמו ולאקרי וכתוב לא חיישינן ותירץ דבלא נפל לא חיישינן שיחזור ויתן המתנה לאיש אחר רק בנפל דאיתרע הוא דחיישינן ודוקא בשט"ח פריך לכתחילה היכא כתבינן דשכיח שלא ימצא ללוות רק לאחר זמן אבל כאן לא חיישינן לחזרה וא"כ ממילא שא"צ לתקן בזה שיהיה עדיו בחז"ל וא"כ א"ש דגם לאביי מיירי במתנות שהוא דומה למתנת שכ"מ וא"ש:

דף יט:

גמ' מתני' כו' בשכיב מרע דבר מהדר הוא. לכאורה קשה למאי דאיתא דבמתנת שכ"מ בכולה יכול לחזור אפי' בקנין כדאיתא בפ' מי שמת משא"כ במתנת שכ"מ במקצת אין יכול לחזור בו א"כ אם אומר שמתנה זו קדמה שהיא מתנת שכ"מ א"כ מתנה שניה שנתן הרי הוא מתנה בכולה ויכול לחזור כשיעמוד משא"כ אם נמלך א"כ שייר לעצמו שיור זה ואין יכול לחזור דהוה מתנת שכ"מ במקצת ובקנין ואין יכול לחזור. מיהו נראה דמתנת שכ"מ שקדמה חשובה שיור דטעמא דחוזר בו היינו משום אומדנא דלא שביק נפשיה ונותן לאחרים וכיון שבמתנת שכ"מ אם עמד חוזר א"כ אם נתן לראשון מקצת נכסים במתנת שכ"מ ולשני נתן כל נכסים בקנין אין יכול לחזור ויש לו דין מתנת שכ"מב

מקצת (היינו היכא דמהני כגון מצוה מחמת מיתה או קפץ עליו החולי או שפירש) דלא שייך לומר לא שביק נפשיה שהרי במתנת שכ"מ יכול הוא לחזור. אלא דקשיא לי איפכא ניחוש שנתן אח"כ כל נכסים דהא מתנת שכ"מ בכולה היינו שיאמר כל נכסי כדאיתא ב"ב דף קמ"ח ע"ב בשכ"מ שכתב כל נכסיו אין יכול לחזור שמא יש לו נכסים במדינת הים ופריך לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת היכא משכחת לה ומשני באומר כל נכסי א"כ כי כתב להשני כל נכסים ויפה כחו אין יכול לחזור אם מת וא"כ גם זה המתנה הוא לזה ג"כ שהרי נכלל בנכסיו שנתן לו כל נכסים כיון שעדיין לא נתנו למקבל הוא בכלל כל נכסיו משא"כ כשימסור השטר למקבל אף שזה השני יש לו שטר מתנה על כל נכסים מ"מ מסתמא נאמר שלא נתכוין להפקיע מתנת שכ"מ שנתן לראשון דמסתמא שייר לנפשו אם יעמוד ולא כתב לו כל נכסיו רק על הנשאר משא"כ אם עדיין לא נמסר לו מסתמא נימא שהכל בכלל ומפקיע מיד השני מתנה זו אם ימות וגם משכחת שנתן לשני כל נכסיו ופירש שלא יוכל לחזור אם יעמוד כדאיתא בח"מ סימן ר"ו ס"ט וכיון שהקנה לו בלשון כל נכסיו א"כ מפסיד במה שיהיה לראשון שטר מתנת שכ"מ שיוכל לומר שלא נתכוין רק למה שעדיין לא נתן ולא למה שכבר נתן במתנת שכ"מ ודוחק לומר דאם אמר כל נכסי כיון דמתנת שכ"מ אינה קונה רק לאחר מיתה הרי נכלל במתנתו גם אותן שכבר נתנם במתנת שכ"מ וזה דוחק. ועוד דהא אפשר שפירש במתנת בריא שאחריה כל נכסי חוץ ממה שכבר נתן במתנת שכיב מרע ונתן באמת קצת מנכסיו במתנת שכיב מרע אבל שטר זה שנמלך עליו לא נתנו כלל ועכשיו שנמצא הדר מן השני ורוצה לזכות זה בשטר שנמצא או לזכות לעצמו כדי שיחזור עדיין ואפשר דלא חיישינן למתנה אחרת בפרט שיתן כל נכסיו רק על אותו שדה דחזינן שדעתו ליתנו אלא דאכתי יש לחוש שמכר נכסיו אח"כ:

בתוס' ד"ה והא וא"ת וליפרוך נמי והא מתנות קתני עכ"ל. אפשר ליישב דממתנות לא קשיא די"ל דנתן לו מתנה שדה זו כשאקחנה או מה שאירש מאבא דהוה דשלב"ל וא"כ אפי' למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל יכול לחזור קודם שיבא לעולם וא"כ אין לחוש שכתב אח"כ לאחר דא"כ בתרא קני כיון דיכול לחזור. מיהו לדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל אינו קונה ואפשר לשיטת ר"ת דס"ל בשדה זו שבירר המכר קני וא"כ י"ל קודם שבא לעולם יכול לחזור דלא עדיף מדשלב"ל למ"ד קנה או י"ל שכתב בשטר שהקנה לו לאחר שלשים יום ועדיין לא שלמו דיכול לחזור קודם שלשים א"כ אם נתן לאחר בתרא קני. אלא דקשה לי כיון דמפרשינן מתנות בתרי גוונא דהך דיחזיר איירי בענין אחר מהך דאיתא דלא יחזיר לא לזה ולא לזה מאי פריך והא אידי ואידי דייתיקאות קתני נימא

דהא דלא יחזיר מיירי במתנת שכ"מ בקנין דאף דאם עמד חוזר מ"מ אין בידו לחזור אם ימות וי"ל שרוצה להפקיע מיד השני שנתן לו אח"כ ובכה"ג ודאי אין יכול לחזור רק אם עמד חוזר מכח אומדנא דבשלמא הא לא קשיא נוקמה במתנת שכ"מ במקצת דבעי קנין דבאמת היינו מתנת ברי' שהרי אין יכול לחזור כלל אבל במתנת שכ"מ בכולה שפיר מקרי דייתיקי שהקנה לו נכסיו אם ימות ולא התנה שיוכל לחזור א"כ קנה המקבל אם ימות ובאמת נתן אח"כ לאחר ורוצה להפקיע ממנו ועוד דגם במתנת שכ"מ במקצת י"ל שפירש בהדיא שיקנה אם ימות והוה שפיר דייתיקי וצוואת שכ"מ ומתנו' הם שנתן לחלוטין בברי' וצ"ע.

בתוס' ד"ה ובתר אבוה כו' תימא כו'. ואח"כ כתבה להאי כו' ולא יהבה ליה כו' עכ"ל צ"ל דס"ל להתו' אף שיכול לחזור מן הראשון א"כ כי כתב לשני חזר מן הראשון מ"מ כיון דלא אתיא לידיה לא מקרי חזרה דאמרינן דחזר מן השני ונשארה לראשון וצ"ע ועוד נלענ"ד דהא דאמרינן דחיישינן לקנוניא שרוצה לחלוק עמו בשביל שכתבה לאחר ויש להבין לפ"ז בכל עדות אם מעיד ששדה זו לפלוני ניחוש לקנוניא ואפי' נימא לתרי לא חיישינן דלא חשידי מ"מ איך נאמין לע"א בנסכא דר' אבא וכדומה ניחוש שעושה קנוניא עמו ורוצה לחלוק אלא ודאי בעדות גזירת הכתוב הוא דנאמן ולא חיישינן בדבר שאין נגיעה ניכרת רק בבע"ד חיישינן לקנוניא וא"כ כאן י"ל לענין מתנת שכ"מ שאינה קונה רק לאחר מיתה א"כ אין עדות הבן נוגע לאביו כלל ואם יש ספק למי נתן היה לנו לומר דהבן נאמן מתורת עדות למי נתן שהרי אינו נוגע כלל שהרי הנכסים הם למקבל מתנה וא"כ לא חיישינן לקנוניא רק בבע"ד שאין תורת עדות עליו וא"כ אי לאו חששא שהבן עצמו כתב לאחר היינו שהוא הבע"ד כל זמן שלא נתברר שטר מתנה הרי הנכסים בחזקתן הוה ליה כמו בע"ד ויש לחוש לקנוניא אבל אי לא הוה הך חששא שהבן הוא הבע"ד רק שמא נתן מקדם לאחר א"כ אינו בע"ד כלל ואינו מעיד על עצמו דאין נ"מ למי ניתנה המתנה ולהכי נקט החששא שלא נתן האב לאחר רק הבן הוא שמעיד על עצמו לפי שהוא נתן לאחר ונכסים קיימי ברשותיה משא"כ אם לא היה ספק רק שמא כבר קדם ליתנה לאחר א"כ הבן הוה עד שחזר מן הראשון וסתמא דמילתא הראשון אינו יודע אם חזר דאטו בכיפי תליא ליה והוה ליה מתוך שאיל"מ שהרי טענו עפ"י העד שמעיד שאינו שלו ושטר שלו בטל לפמ"ש הרא"ש בפ' אלו מציאות בסימנין וסימנין וע"א שצריך לישבע נגד העד ואפי' למ"ד בלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ מ"מ בכה"ג כיון שאין אחר בפנינו לא חיישינן לקנוניא דאדרבה כיון שבידו ליתן הוה

ליה כמו שליש ויש להאמינו דאין אדם חוטא ולא לו ולהכי צריך טעמא דמקרי בע"ד כיון שיכול ליתנם לאחר ובע"ד חיישינן טפי לקנוניא כדמוכחי סוגיין:

בפרש"י ד"ה קמא זכה כו' ליכא למירמי אמתנות כו' משום שאני אומר כתובין היו ונמלך כו' עכ"ל. והתוס' הקשו עליו דא"כ מאי דייק לעיל הא אמר תנו נותנין דילמא אפי' אמר תנו אין נותנין כמ"ש התוס' לעיל. ונראה ליישב דרש"י ס"ל דהדיוק הוא דאם איתא דחיישינן לגט אחר הו"ל למימר כתובין היו ולא נתנן דכיון דחיישינן לגט אחר אפילו עומד בדעתו הראשונה אין ליתן הגט כיון שעדיין לא ניתן וזה יש לחוש שמא אין זה הגט שלו ולא תליא בשינוי דעתו רק במה שעדיין לא בא לידו אבל הכא במתנות ע"כ החשש שמא נתנה אח"כ לאחר וא"כ ע"כ יש לחוש לשינוי דעתו דבשביל שלא נתנן מעיקרא אין חשש כיון שעתה רוצה ליתן ובידו ליתן הו"ל להיות נאמן רק דאמרינן שמא נתנה לאחר וא"כ צריך טעמא דנמלך דמש"ה כתבו לאחר ואי לאו דחיישינן לנמלך לא הוה חיישינן שכתבו לאחר:

בגמ' מצא שובר כו' וליחוש כו' ש"מ איתא לדשמואל ויש לדקדק מנ"ל דאיתא לדשמואל דילמא מיירי במקום שאין כותבין כתובה ולפי מ"ש התוס' דהא ליכא למיחש שמכרה במעמד שלשתן או דלא תיקנו בכתובה מע"ש א"כ לא תוכל למכור הכתובה כלל כיון דליכא כתיבה ומסירה ואין לומר דחיישינן שמא כתב לה דהא שמואל גופיה אמר בפ' הכותב במקום שאין כותבין ואמ' כתבתי עליו להביא ראיה א"כ מסתמא לא חיישינן שכתב לה וא"כ אין דרך שתוכל למכור דחוב אינו נקנה אף באגב כמ"ש רמ"א בח"מ סי' ע"ו וסכ"ו ואפשר דהך דיעה ס"ל דמעמד שלשתן יכולה למחול וס"ל כתובה נמכרת ג"כ במע"ש:

עוד אפשר ליישב דברי הרי"ף ע"פ מ"ש הש"ך בח"מ סימן רס"א דיש פלוגתא בירושלמי אי מחל מלוה שיש לו שטר עליו ולא אהדר ליה שטרא ובסימן ס"ו ס"ק ע"ד כתב בש"ך דלא תקשי מהא דמוכר שטר וחזר ומחלו מחול דשם אין השטר בידו וא"כ י"ל ודאי כדברי הרי"ף דבשובר לא בעינן מטא לידי' דמיד הו"ל מחילה אלא די"ל דמ"מ כיון דהשטר בידו לא מהני מחילה ואף שמחל לו מ"מ הרי השטר נשאר בידו לכן אי אפשר לומר שיזכה לו זכוי החתימה שהרי כיון שהשטר מעוכב בידו לא מהני מחילה מיהו אם מכר אח"כ השטר ומסרו ללוקח כיון שיצא מת'י י"ל שפיר דמהני מחילה דכיון שכבר מחל לו רק שבשביל השטר לא היה מועיל א"כ בודאי כיון שמחל לו ויצא השטר מתחת ידו שפיר הו"ל מחילה וא"כ א"ש הכא כתב הרי"ף שפיר דאין לחוש שמכרה דא"כ שפיר מהני זכוי החתימה כיון שיצא השטר מתחת ידה אבל לעיל חיישינן שנשאר

השטר עדיין ביד המלוה לא מהני זכוי החתימה דלא עדיף ממחילה גמורה לעיל דף מ"ב תמצא ישוב על דברי הרי"ף

שם מצא שובר כו' וניחוש כו' לכאורה קשה לאביי דס"ל לא חיישינן לאקרי וכתוב א"כ אי לא אמרינן עדיו בחז"ל אין כותבין שובר למלוה עד שיהיה לוה עמו ויתנו לו מיד מכח הך חששא גופה כמ"ש התוס' כאן דהך דכותבין שובר לאשה איירי בשובר הקנאה א"כ קשה ל"ל לאביי למימר דעדיו בחז"ל הא בלא"ה ניחא דאין כותבין בלא לוה א"כ אין לחוש כלל לכתב ליתן ולא נתן. וי"ל דקשיא ליה א"כ באין חייב מודה אמאי לא יחזיר הא ודאי של מלוה הוא דלא חיישינן לאקרי וכתוב אלא ודאי עדיו בחז"ל וחיישינן שמא כתב ליתן ולא נתן כיון דעדיו בחז"ל יכולין לכתוב שטר. ובזו מיושב תמיהת התוס' לעיל דקאמר אביי משום דקשיא ליה כיון דאמרת בשטר דלאו הקנאה כי ליתי למלוה בהדי' לא כתבינן ליכא למיחש לאקרי וכתוב ותמהו התוס' דמשום הא לא היה צריך לומר עדיו בחז"ל ולפ"ז ניחא די"ל דאביי ס"ל גם בשוברין דמתני' הוה לן למיחש שלא לכתוב לכתחילה פן לא יתן עד תשרי ובתוך כך ימכור השטר ויפסיד הלוקח ע"י שימסרנו לו ולא ס"ל סברת מהרש"א וא"כ כיון דלא חיישינן לאקרי וכתוב מסתמא כבר בא ליד המלוה ומן המלוה נפל ולמה לא יחזיר אלא ודאי עדיו בחז"ל ויכולין לכתוב ללוה (ושינויא דאביי אי לא אמרינן עדיו בחז"ל ואמרינן איקרי וכתוב):

בפירש"י בד"ה ומפיק כו' ויחזיק הבעל בקרקע המיוחדת עכ"ל. מה שדייק רש"י ולא פירש כפשוטו שלא יוכלו לגבות מן הבעל פירעון הכתובה אפשר לומר דקשיא ליה לרש"י הא בלא"ה איתא בח"מ סימן ס"ו סט"ו דאם טעין אשתבע לי צריך המוכר לישבע ואם לאו יפסיד א"כ א"צ לקנוניא דממילא כיון שמודה שנפרעת הרי אין יכולה לישבע שלא נפרעת ויוכל לטעון אישתבע לי לכן פרש"י שדה המיוחד והדין ביחד לה שדה א"צ שבועה וכמדומה ששמעתי זאת. מיהו לפמ"ש הש"ך עיקר הטעם שיכול המלוה למחול לכך יכול לומר פרוע וא"כ בס"ד דלא מצי מחיל גם אשתבע לי לא מצי אמר דאפי' יאמר פרוע אינו נאמן אלא די"ל דודאי הכא לשמואל קיימינן דס"ל מתוך שאין יכול לישבע מפסיד א"כ שפיר י"ל דכיון שהמוכר חי וזה טוען אשתבע לי דלא פרעתיך מפסיד או לפמ"ש הש"ך בח"מ סימן פ"ב דבכתובה דרבנן מפסיד בשביל שבועה דרבנן א"כ י"ל כיון שטען אשתבע לי ואין המוכר יכול לישבע מפסיד הלוקח לכן פרש"י ביחד לה קרקע דא"צ שבועה ויותר נראה דקשה מאי ירויחו הלקוחות במה שלא יחזירו השובר לבעל דאפי' יהיה השובר מונח לא יוציאו מן הבעל מספיקא דהבעל מוחזק בכתובה וא"כ למה יש לחוש כולי האי שהרי מ"מ לא ירויחו הלקוחות וכיון דאפשר שלא מכרה כלל

והיא מודה אמאי לא יחזיר לבעל לכן ס"ל לרש"י דבשדה המיוחד לכתובתה מקרי היא מוחזקת כגון שהבעל אין יכול למכור משום שבח בית אביה כדאיתא בפ' אלמנה לכה"ג לכן מקרי היא מוחזקת וגם הלקוחות דאתיין מכחה. ובזו יש ליישב קושיית מהרש"א שהקשה אמאי לא פריך אמתניתין דמצא שוברין הא אמר תנו נותנין ליחוש שמא כתב כו' ולפ"ז ניחא דודאי במתני' נקט הלקוחות ליכא נ"מ כ"כ דמ"מ אף אם לא יחזירו לא יוכל לטרוף מן הלוה דהא הלוה הוה מוחזק. ובהכי ניחא מה שנתחבטו הקדמונים בשינויא דש"ס ש"מ איתא לדשמואל וקשה הא אם תמחול תהיה חייבת מדינא דגרמי. ומזה הוכיחו דאין חייבת רק מה שקיבלה. וכמ"ש רמ"א בסימן ס"ו ס"ק ל"ב בהג"ה. ובש"ך דחיק ליישב הך דהכא דהוה כמחילה כיון שאמרה שהוא פרוע וזו דחוק דמ"מ כיון שהשובר ביד בעל והיא צווחת שכבר נפרעה מזמן השובר הוה מקח טעות. ולפ"ז ניחא דודאי הכי קאמר שתאמר האמינו לי שהשובר מזמן הכתוב נפרע ואם לא האמינו הרי יכולה למחול ג"כ ולא יוכלו הלקוחות להוציא ממנה דמי שטרא מעליא דכיון דיש שובר בפנינו מספיקא לא נפיק מינה הלוקח שהרי תוכל לומר שכבר נפרעת קודם מכירה והיא מוחזקת ולק"מ דאפי' אם יהיה השובר מונח מ"מ לא נוציא ממנה. ומ"מ צ"ע דבשביל זה תהא האשה מוחזקת בשביל שיחד לה השדה. וצ"ל דלהכי איכא נ"מ שאם השובר מונח אפשר שתועיל אם יתפוס הלוקח לא נפיק מיניה כיון דאיכא ריעותא בשובר שנפל תועיל תפיסת הלוקח משא"כ כשיוחזר השובר לבעל לא תועיל תפיסה. וגם לפ"ז מיושב הקושיא של המפרשים דהא תצטרך לשלם מה שהפסידה ללוקח מדינא דגרמי. ולפ"ז א"ש דכיון דבלא"ה לא היה יכול הלוקח לגבות כי אם ע"י תפיסה א"כ לא הוה רק גורם דגורם ופטורה. ובזה א"ש ג"כ מה שהקשו אי אמרינן שעבודא דר' נתן אין יכול למחול א"כ ניחוש שחייבת האשה ואומרת לחוב לב"ח ובשעבודא דר"נ לא מצי' למחול. ולפ"ז ניחא דכאן לא שייך שעבודא דר' נתן כלל כיון דמספיקא לא נוציא מידו דשמא נפרעת מזמן השובר רק לענין תפיסה מועיל לא שייך שעבוד נכסים כלל כיון שאינה מוציאה ממנו אף אם אינה מודה ובש"ך ח"מ סימן ס"ו סנ"ו כתב בשם הנימוקי יוסף דהכא שאמרה שהשובר טוב הוה ג"כ כמחילה וצריכה לשלם ג"כ דמי שטרא מעליא וזה דחוק דמ"מ היא אומרת שכבר נפרעה והשובר לראיה על דבריה ואפשר לומר סברתם דכיון שמכרה הכתובה הוה הודאה שלא נפרעה ופסלה עדי שובר כמו באומר לא לויתי דלא מהני אפי' מביא עדים שלוה ופרעו. מיהו קשה לפ"ז קושית מהרש"א אמאי לא פריך משוברין וצ"ל התירוץ דבשוברין לא ירויח שהרי יצטרך להחזיר מה שקיבל א"כ ע"כ לומר דעיקר החשש שתרויח בזה שלא תחזיר אלא מה שקיבלה

ואם נימא דאם אמרה שהשובר טוב מאחר שיכולה למחול חייבת מדינא דגרמי א"כ אפי' לא תוכל למחול מ"מ ע"י זה שאומרת שהשובר טוב מפסידין הלקוחות תצטרך לשלם ג"כ וצ"ל דמ"מ לדברי הש"ך כיון דלאו מדין מוחלת אתי עלה אינה חייבת לשלם מדינא דגרמי ומ"מ קשה דמ"מ ניחא לה שיוחזר השובר שהרי עיקר הדין שאנו דנין אם נחזיר השובר ליד בעל וכיון שיוחזר ליד הבעל נחזיק שבא לידו השובר מיד בשעה שנכתב ובכה"ג ודאי לא תחזיר רק מה שקיבלה משא"כ אם לא יוחזר השובר ותמחול ודאי תצטרך לשלם מדינא דגרמי ועוד נ"ל ליישב דבלא"ה קשה מאי פריך דהא יש לה מיגו דאי בעי נתנה לו שובר עכשיו ויטעון הבעל שפרע ולא ידע שמכרה הכתובה כיון דאין נאמן לומר פרעתי דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ הוכרח לשלם לה בלא כתובה ואפי' אמרינן דיכול לטעון אחר מעב"ד כיון דקיי"ל כותבין שובר וא"כ כשטוען אבד שטרו צריך לפרוע לו ולקבל שובר ומה יעשה הבעל שלא ידע מן המכירה וכן משמע בח"מ סימן פ"ו ס"ו ובש"ך שם דיכול לומר לא ידעתי שחייב לך ע"ש בש"ך ס"ק י"ד וא"כ אם תתן לו שובר עכשיו ג"כ יפטור מן הלוקח וצ"ל דלא תרצה ליתן לו שפרע עכשיו דא"כ תצטרך להחזיר מה שקיבלה מן הבעל ללקוחות שהרי פירעון שפרעה היה של לקוחות מיהו מדברי הש"ך ובסי' ס"ו ס"ק ס"ב משמע דלא מהני אם פרע למלוה אם נמכר השטר וצ"ל דהיה לו לבעל לחקור דמכירה בעדים וכתיבה ומסירה קלא אית לה וא"כ א"ש בפשיטות דלא יוכל לפרוע לה דמ"מ יצטרך לחזור ולשלם ללוקח דע"ז שלא תרצה ליתן שובר אכתי קשה תתן לבעל שובר סתם ותטעון שמחלה בחנם והבעל יטעון שפרע וכיון ששובר בידו לא יוציא הלקוחות מיד בעל שיאמר שפרע משלם והאשה תאמר שלא קיבלה יותר ממה שקיבלה מן הלוקח ולא תצטרך להחזיר יותר ולכן צ"ל דמחייב הבעל לפרוע שנית כיון שמכרה הכתובה. ובזה מיושב קושית רש"ל בפ' האשה שנתארמלה שהקשה אכתי ניחוש שמא חייבת לאחד ושיעבודא דר' נתן אין יכולין למחול ולפ"ז ניחא דתוכל ליתן שובר סתם ויטעון הבעל שלא ידע וכמ"ש הש"ך בסימן פ"ו והיא תטעון שמחלה בחנם ובאמת אינו מועיל מחילה:

דף כ.

בגמ' ש"מ איתא לדשמואל כו' וקשה ניחוש שמא כבר פרע ללקוחות הכתובה וכשיבא השובר לידו יתבע מהם שפרע בחנם ולפי שנאבד לו השובר הוכרח לפרוע ועתה שהשובר בידו יצטרך הלוקח להחזיר לו מה שנתן ואחר שכבר פרע לא מהני מחילה ודוחק לומר שלא יוכל עוד להוציא מן הלוקח דהא כיון שמביא ראיה למה לא יחזיר ויגבה מן הלוקח שנטל ממנו שלא כדין וצ"ע:

בגמ' וחזר ומחלו מחול. מהרש"ל הקשה בפ"ב דכתובות אי שעבודא דר"נ אינו יכול למחול ניחוש שמא חייבת לאחר ולפמ"ש התוס' לק"מ דלא חיישינן רק שמכרה בטובת הנאה שא"צ להחזיר רק דבר מועט משא"כ לחוש שמכרה אחר הגירושין ואם כן גם כאן חייבת לשלם הכל ונשאר החוב עלי' ובאמת בלא"ה אפי' נימא שיכול למחול שעבודא דר' נתן לא א"ש וקשה ג"כ קושית מהרש"ל לאביי דאמר דליתא לדשמואל והכא מיירי ששטר כתובה יוצא מתחת ידה וקשה כיון דליתא לדשמואל ניחוש שמא היא חייבת לאחד ורוצה להפקיע שלא יגבה ב"ח שלה מן הבעל ולאביי אפי' במוכר שט"ח יכול למחול. ואפשר עפ"ז ליישב דברי בעל המאור שכתב דאביי לא חייש לכתב ללות ולא לוה כלל ואתרי טעמי סמך ותמוה דכיון דעדיו בחתומים זכין לו ל"ל טעמא דלא חיישינן לשתי כתובות ולפ"ז ניחא דאפשר דתרווייהו צריכי דהמאור לשיטתיה ס"ל דיכול למחול שעבודא דר"נ וא"כ ממילא א"ש דאי מצי מחיל אין לחוש ג"כ שמא חייבת וא"כ קשה לאביי דמוקי בשטר כתובה יוצא מתחת ידה ניחוש שמא היא חייבת לאחר וע"ז צריך טעם דשובר בזמנו טריף ועדיו בחז"ל אלא בהא לחוד נמי לא סגי די"ל דס"ל כשיטת הרי"ף דאם מכרה לאחר נתבטל זכוי החתימה וס"ל גם בשובר בעינן מטי לידיה וא"כ קשה מאי מהני עדיו בחתומיו הא נתבטל זכוי החתימה ולא ס"ל בשובר לא בעינן מטי לידיה כמו שהקשו עליו לכן י"ל דהך טעמא דעדיו בחז"ל לא מהני רק דלא ניחוש שמא היא חייבת לאחד וע"ז שפיר י"ל כיון דעדיו בחז"ל שפיר זכי בשובר אף שחייבת לאחר לא שייך לומר דנתבטל זיכוי החתימה וא"כ תרי טעמי צריכי ועמ"ש לקמן עוד ליישב הלשון ואף דאפשר דבעל המאור לא כיון לזה מ"מ הוא נכון בפשט הש"ס דהא תמוה מאחר דפשיטא ליה לאביי עדיו בחז"ל ל"ל הך תירוצא כלל דאירי בשטר כתובה יוצא מת"י ועמ"ש לקמן בזה עוד בס"ד:

שם ואפי' יורש מוחל עיין בש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק פ"א דדעת קצת עוסקים אף דהמוחל מחוייב לשלם מדיני דגרמי מ"מ ביורש שמוחל לנפשיה כהך דקריבתיה דרב נחמן זבינתא לכתובה בטובת הנאה שכיבא אמר רב נחמן תיזול ברתא ותמחול לכתובה לגבי דאבוה ותרתיה מיניה והקשו דתחייב לשלם מדינא דגרמי ותירץ בבעה"ת דכיון דמחלה לנפשה שלא תשלם להציל עצמה לא מחייבא מדינא דגרמי. ובזה אפשר ליישב מה שהקשו כאן איך תמחול הכתובה הא תתחייב לשלם. ולפ"ז ניחא די"ל דאם מכרה כתובה פרוע חייבת לשלם לבעל מדינא דגרמי ולא דמי לשליש שהחזיר שטר פרוע למלוה דלא חשיב רק גרמא דשם לא ברי הזיקא דאפשר שהמלוה לא יתבע שטר פרוע אבל הלוקח ע"ד כן לקח מקרי שפיר גרמי עיין ח"מ סי' נ"ה א"כ מחוייבת לשלם לבעל

ומוחלת להציל שלא תשלם לבעל אין לחייבה דלפי דבריה עבדה כדין ושמעתי בשם גדול אחד להקשות על דיעה זו שהובאה בש"ך ח"מ סי' ס"ו ס"ק פ"א שאין היורש שמוחל לעצמו חייב מדינא דגרמי והקשה ע"ז דבב"ק דף פ"ט ע"א פריך אי ליתא לתקנת אושא מהא דתניא מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן כתובתה כו' אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם נתארמלה או נתגרשה ואם מתה יירשנה בעצה ואם איתא תזבין לכתובתה לגמרי וקשה הא מ"מ אם תמות בחיי בעלה לא תועיל המכירה שהרי הבעל יורש ואפי' יורש מוחל ויכול למחול לעצמו ולא יתחייב לשלם כלל. ונראה ליישב להך דיעה דהא התוספות הקשו דתזבין כתובתה במעמד שלשתן ותירצו דכיון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וגם שמא לא תתגרש לא תיקנו מעמד שלשתן ובנ"י איתא התירוץ שמא לא תבא לידי גוביינא וי"ל דהך דיעה ס"ל עיקר הטעם משום שאינו ודאי שתבא לידי גוביינא שהרי אם תמות בחיי בעלה אין לה כלום וא"כ י"ל דזה אינו אלא לפי האמת דבנכסי צאן ברזל אין יכולה למכור משא"כ בס"ד דגם בצ"ב יכולה למכור אי ליתא לתקנת אושא א"כ הוה חוב ברור ושפיר יכולה למכור במעמד שלשתן ולא מהני מחילה כיון דהכתובה אינה ודאי וא"ש. עוד י"ל בסגנון זה ג"כ עפ"י שהקשו אהך דחובל איך אמרינן דלהכי לא מזבלא כתובתה משום דיכולה למחול הא בשעבודא דר' נתן אין יכול למחול ותירצו דבכתובה שאין ודאי לא שייך שעבודא דר' נתן א"כ בהך ס"ד דאפי' מתה תחילה מהני מכירתה א"כ תוכל למכור ואם תמחול או שבעלה ימחול לעצמו תתחייב מעכשיו דמי כתובתה א"כ אם ימחול לנפשיה הוה חוב למפרע ומתחייב בשעבודא דרבי נתן והלוקח יגבה הכתובה והיכא דאיכא שעבודא דרבי נתן לא תוכל למחול ולפי האמת שאין חיוב כתובה רק אם תתאלמן י"ל דלא משעבדא כלל בשעבודא דר' נתן: עוד אפשר לומר דאין הבעל יורש כלל שעבוד הגוף לחודיה דהא קיי"ל דאין הבעל נוטל בראוי ומלוה מקרי ראוי לגבי הבעל כדאיתא באה"ע סימן נ' א"כ ע"כ אין הבעל יורש כלל שעבוד הגוף דהא אם היה יורש שעבוד הגוף איך לא ירש מלוה שהיה לה ממורישיו ואף דכאן שעבוד הגוף הוא שנשתעבד הוא עצמו לו ובבכור קיי"ל במלוה שעמו הוה ספק היינו בבכור יש ספק שמא זכה בה מטעם שהוא תחת ידו יזכה בה אבל כאן כל זמן שלא מחל משועבד ללוקח רק ע"י שעבוד גופו ימחול לנפשיה השעבוד י"ל דהוה ודאי ראוי שאין הירושה מועלת לו רק כשימחול לנפשי' וא"כ לא ירית כלל הך ראוי ועוד נראה דהבעל אין יכול למחול לנפשיה כלל דבשלמא בעלמא יורש היורש זכות המוריש אבל כאן אין לומר שיורש זכות של אשתו וכמו שהיא יכולה למחול לבעלה ירש הזכות למחול לנפשיה דהא קיי"ל בכתובות דף נ"ג דמוחלת

כתובתה אין לה כתובת בנין דכרין ואם נימא דיורש זכות שיכול למחול א"כ לא משכחת לה כתובת בנין דכרין אלא ודאי תקנת חכמים שאינו יורש זכות זה וא"כ לא יוכל למחול לנפשיה וממילא חייב לשלם ללוקח. ובזה יש ליישב מה שהקשו ניחוש שמא כתב משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך שאינה יכולה למחול ולפ"ז ניחא דבלא"ה יש להבין למאי דפריך בגיטין דף מ"ד אלא מעתה הקנה לנולדים ה"נ דלא קנו ויש להבין דילמא אין הכי נמי. וי"ל דהקושיא הוא לפמ"ש בקדושין פ' האומר דפריך אי דאמר כולכם קני את וחמור הוא ולא קני וא"כ י"ל גם שם פריך כיון דלא קנו נולדים הו"ל קני את וחמור ואי אמרינן לא קנה גם אותן שהיו בעולם לא קנו וא"כ אם נימא להלכה דשניהם לא קנו לא משכחת לה רק דכתב משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך שיהיה בעולם וא"כ י"ל בכתובה לא מצי למיכתב שמשתעבד לאותן שיהיה בעולם דוקא דהא איכא כתובת בנין דכרין שמשועבד להם אף שאינם בעולם וא"כ אין דרך לכתוב בכתובה א הך לישנא ולא חיישינן כולי האי ולפ"ז קשה קצת על רמ"א שהביא בד"מ הובא בסמ"ע סימן ס"ו סכ"ו דנראה מדבריו דדעת זו עיקר ובסימן ר"ג הביא דיעות דהקנה דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה דלא קנו כלום דהוה קני את וחמור:

בגמרא ועוד שובר בזמנו טריף כו'. כבר כתבתי כמה פעמים דעת הרי"ף כפי מה שהבין הרא"ש בדבריו דבשובר לא בעינן מטי לידיה ובש"ך הקשו עליו דתקשי משוברין אמאי לא יחזיר הא לא בעינן מטי לידיה בשוברין. וכבר כתבתי דמגופא דברייתא תקשי אמאי באין האשה מודה לא יחזיר הא ודאי לא איירי במזוייף דבמזויוף אמאי לא יחזיר ממה נפשך אם יקיימנו הרי מוטב ואם לאו לא יועיל ובשובר שהוא להחזיק ודאי לא מסתבר סברת התוס' שמא יקיימנו שלא כדין ועוד מפורש לקמן סימפון היוצא מתחת ידי המלוה אינו אלא כמשחק דהכין השובר שמא יפרענו בין השמשות ודוחק לומר דהוא דלא כאביי דסבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו. ולכן נראה דיש חילוק דאם מוחלת לו הכתובה בחנם י"ל סברת הרי"ף דהו"ל מחילה דל"ל כמו בעלמא עדיו בחז"ל והיינו אם ילוה ויהיה מטי לידיה די"ל דאם כן הוה הזכוי על תנאי וקיי"ל דתנאי דלא מצי לקיומיה ע"י שליח לא הוה תנאי וא"כ י"ל אם אמר לא' מחול חוב שלי י"ל דלא מהני דאפי' בהפקר נסתפק הר"ן אם מועיל ע"י שליח שאמר לו הפקר נכסי א"כ גם במחילה י"ל דס"ל להש"ס דלא שייך ע"י שליח א"כ אף שחותם השובר על תנאי הוה מחילה מיד דבמחילה לא מהני תנאי מיהו אם נכתב על דעת פירעון שיכול לומר פרע לפלוני עבורי והשטר פרוע א"כ אין החתימה רק על תנאי כשיפרע ויהיה מטא לידיה דכשיפרע לו יצוה ליתנו לידו ועפ"ז י"ל בודאי הכא איירי בסתם מצא שובר אף שלא נודע אם נכתב

כשהיתה גרושה או בעודה תחתיו ובעודה תחתיו מסתמא לא נכתב ע"ד פירעון דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים א"כ מסתמא מילתא בעלמא עבדה ליה כדאיתא בכתובות ריש פרק אע"פ וא"כ י"ל דממנ"פ באם היא מודה מחזירין דאין חשש רק שמכרה תחתיו בטובת הנאה א"כ מסתמא השובר נכתב ע"ד שתמחול בחנם ולא בעינן מטא לידיה. ואין לומר שמא כתבה אחר גירושין וכתבה ע"ד פירעון ובעינן מטא לידיה ונתבטל זכוי החתימה דהא אחר גירושין מכרה בדמים יקרים ואין חשש ובאין האשה מודה היינו שטוענת שנכתב ע"ד פירעון שפיר מהימנא במיגו דאי בעי אמרה שאחר גירושין נכתב ע"ד פירעון ולא פרע וגם י"ל בטענה בפירוש שנכתב ע"ד פירעון חוששין לדבריו ולא יחזיר לבעל אבל בלא טענה לא חיישינן כלל ולא טענינן ללקוחות ועפ"ז אפשר ליישב דהא תמוה מאי דוחקיה דאביי לאוקמי בשטר כתובה יוצא מת"י כיון דס"ל עדיו בחז"ל ובמאור כתב דאתרי טעמי סמך דלשתי כתובות לא חיישינן. ולפ"ז יש ליישב דודאי אביי שיטי רויחא נקט דודאי עדיו בחז"ל לא שייך אם נכתב ע"ד פירעון שבמכירה נתבטל זכוי החתימה כיון דבעינן מטא לידיה אלא בשובר שהוא מחילה לא בעינן מטא לידיה וכבר כתבתי דבעודה תחתיו אין לחוש לשובר פירעון דמסתמא מחלה וגם חששא דב' כתובות אינה רק תחתיו והיינו משום הך גופא דמכרה הכתובה ואמרה לבעל שנאבדה וכתב לה אחרת כיון דע"כ השני כתובות אינם אלא אחת ל"ל שתי כתובות שהרי לא תגבה רק אחת אלא דחיישינן שאחר המכירה טענה בפני הבעל שנאבד לה הכתובה וכתב לה אחרת וא"כ אהני הך דשטר כתובה יוצא מתחת ידה דאפי' תמצי לומר שהשובר נכתב אחר גירושין כיון דשטר כתובה יוצא מת"י אין לחוש שמכרה שהרי אחר גירושין לא יכתוב לה כתובה אחרת ואת"ל קודם גירושין נכתבה ומכרה הכתובה וכתב לה אחרת בזו שייך שפיר עדיו בחז"ל וא"כ הרויח אביי בזה שאפי' נכתב השובר אחר גירושין בשטר כתובה יוצא מת"י אין לחוש למכירה מיהו לפי האמת בלא"ה לא חיישינן שמכרה אחר גירושין דא"כ תקשי לאביי איך כותבין שובר לאשה כיון דנתבטל זכוי החתימה ובמתני' בשוברין באמר תנו נותנין ע"כ לאביי משום עדיו בחז"ל או דלא חיישינן למכירה בשטר רק בכתובה שמכרה בטובת הנאה. כל זה כתבתי לפי שיטת הרא"ש בהבנת דברי הרי"ף. אבל באמת אפשר לפרש גם דברי הרי"ף במ"ש אע"ג דלא מטא לידיה היינו שעדיין לא מטא לידיה וכשמצוה ליתן עדיו בחתומיו זכין לו למפרע וכן נראה מדברי הרמב"ן במלחמות ועפ"ז אפשר ליישב סוגית הש"ס לעיל דקאמר דאביי ס"ל עדיו בחז"ל משום דקשיא ליה כיון דאמרת כו' ליכא למיחש לאקרי וכתוב ותמהו הא אף דלא חיישינן לאקרי וכתוב מ"מ יש לחוש לפרעון. ולפ"ז ניחא די"ל דאביי ס"ל

גם בשובר אי לא אמרינן עדיו בחז"ל אין כותבין ללוה עד שיהיה מלוה עמו דיש לחוש שמא ימכור אח"כ השטר ויפסיד הלוקח ואפילו נימא דמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול מ"מ בשט"ח יש לחוש שמכר במעמד ג' וא"כ יטרוף שלא כדין ולא ס"ל הך סברא שבשביל שמוכר בדמים יקרים אין לחוש דמ"מ לכתחילה יש לחוש שלא לכתוב שובר למלוה עד שיהיה לוה עמו וא"כ קשה בשוברין אמאי לא יחזיר הא מסתמא מיד הלוה נפל כיון דלא כתבינן בלא לוה ומוסרין ללוה מסתמא מיד הלוה נפל וא"כ תקשי מתני' דמצא שוברין לא יחזיר אלא ע"כ עדיו בחז"ל ושפיר כותבין למלוה וחיישינן לנמלך וא"ש:

בתוס' ד"ה ש"מ כו'. וא"ת וניחוש שמא מכרה במעמד שלשתן כו' לכאורה י"ל למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום א"כ בע"כ צריך שובר מן האשה א"כ בשלמא בעלמא שפיר יתכן מעמד שלשתן וכשפורע לו מחזיר השטר משא"כ באשה שצריך שובר מן האשה א"כ לא ישלם ל אם לא יהיה לו כתיבה ומסירה מן האשה שמכרה לזה כתובתה וא"כ אין מועיל מעמד שלשתן כיון שבע"כ צריך כומ"ס:

בא"ד וי"ל דליכא למיחש כו' קשה שמא מכרה כתובתה באודיתא שהודית שמכרה במע"ש ופקע כחה לגמרי ואינה יכולה למחול ואפש' דלא מהני אודית' לענין שאין יכולה למחול דאודית' לא עדיף מקנין וצ"ע

בתוס' ד"ה שובר כו' וא"ת ניחוש דילמא זבנה כתובה ביום כו' עכ"ל לכאורה לא קשיא דהא בלא"ה כשהשובר מונח ג"כ לא יחזיר ויוכל לומר ללקוחות אייתי ראיה אלא ע"כ הקפידא כשיחזירו לו יהיה שובר ודאי ונ"מ לענין תפיסה כדפרישית לעיל וא"כ אם שניהם ביום א' אכתי אינו אלא ספק.

סליק פרק שנים אוחזין

פרק שני אלו מציאות

מהדורא קמא

דף כא:

בגמרא איתמר יאוש שלא מדעת כו'. לכאורה היה נ"ל דתליא בברירה דלימא כיון דהשתא הוה יאוש מעיקרא נמי הוה יאוש אלא די"ל דכאן הוה גילוי מילתא בעלמא דהא בדבר שאין בו סימן אין ספק שיתייאש כשיודע לו וא"כ בדבר שיש בו סימן אע"ג דמתייאש לבסוף י"ל השתא דמייאש דהא כיון שלא היה עומד ליאוש ליכא למימר ביה גילוי מילתא וא"כ למאי דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה א"כ בדבר שיש בו סימן

אף דנתייאש לבסוף אי לא אמרינן ברירה א"כ קשה ל"ל טעמא דבדבר שיש בו סימן דבאיסורא אתי לידיה הא בלא"ה י"ל דבדאורייתא אין ברירה מיהו י"ל דהא דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה ומדרבנן יש ברירה היינו משום דמספקא לן ובדרבנן ספיקא דרבנן להקל וא"כ לענין מציאה מצינו למימר דכיון דהמוצא הוא מוחזק בה אין להוציא ממנו ולהכי צריך טעמא משום דבאיסורא אתי לידיה. מיהו י"ל דזה תליא בדעת הרא"ש לעיל גבי זרק ארנקי בפתח זה דס"ל דמספיקא מוקמינן בחזקת מרא קמא וא"כ גם בדבר שיש בו סימן אי אמרינן בדאורייתא אין ברירה בלא"ה לא הוה יאוש בדבר שיש בו סימן דמאן לימא לן דמעיקרא הוה מייאש וא"כ צ"ל דהך טעמא דבאיסורא אתי לידיה קאמר לכ"ע דאפילו אמרינן יש ברירה. מיהו לדעת הרמב"ם דס"ל דמספיקא אין מוציאין מיד המוחזק וא"כ א"ש טעמא דבאיסורא אתי לידיה כיון דמוצא נקרא מוחזק לא הוה מפקינן מיניה מטעמא דברירה ועיין בסמוך:

שם בגמרא בדבר שיש בו סימן כ"ע לא פליגי כו'. לכאורה נראה דפשיטא לן הכי אליבא דרבא דלא הוה יאוש בדבר שיש בו סימן לפי פירוש התוס' לקמן דף כ"ב ד"ה שטף דלרבא מיירי ביכול להציל ואמרינן דדוקא אם נתייאשו בפירוש הוה יאוש הא סתמא לא הוה יאוש ולמאי דמסיק דמיירי ביכול להציל ע"י הדחק ובלא היו הבעלים שם לא הוה יאוש דאע"ג דבנודע לו ודאי מתייאש שאינו מעלה על דעתו שנזדמן שם אדם להצילן מיד וכשלא יצילן מיד שוב לא יהיה אפשר להצילן ואפ"ה ס"ל לרבא דלא הוה יאוש והיינו משום דאילו היה שם היה יכול להציל מיד ולא היה עומד ליאוש מן הסתם לא מהני היאוש שלא מדעת. מיהו לא דמי כולי האי דהתם אילו היה נודע לו אז היה יכול להציל משא"כ כאן דנתייאש מיד כשנודע לו י"ל אילו נודע לו מעיקרא ג"כ היה מייאש דלמה נימא שנשתנה דעתו וצ"ל דמסברא פשיטא לן ביש בו סימן לא הוה יאוש ומטעם האמור בש"ס דבאיסורא אתי לידיה. ונראה להסביר הטעם דודאי בשעת מציאה בדבר שיש בו סימן מסתמא אינו מכוין לקנות לעצמו שהרי מסתמא לא יתייאשו הבעלים דמימר אמר סימנא אית לי בגויה וא"כ אין רשאי להתכוין לקנות לעצמו וע"כ מתכוין בשביל הבעלים וא"כ כיון דאפילו מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו כ"ש אם מגביה מציאה להחזירה לבעלים ודאי מיד ברשות בעלים הוא ואם יגביהנה לעצמו איסורא קעביד וכיון דמיד נתחייב בהשבה תו לא אהני ליה היאוש ולכן אפי' תימא דמעיקרא נמי היה מתייאש מ"מ כיון דבהגבהתו נתחייב בהשבה והיינו דקאמר באיסורא אתי לידיה היינו אם יגביהנה שיזכה בהגבהה זו לעצמו הוה איסורא וא"כ בשעת הגבהה ע"כ מכוין להחזירו לבעלים.

שם בגמרא ת"ש פירות מפוזרין הא לא ידע דנפל כו'. ויש לדקדק מאי קשיא ליה דילמא מספיקא אינו חייב להחזיר מהיכא תיתי לומר דלא ידע. ולשיטת הרא"ש דס"ל בספק הפקר מוקמינן לה בחזקת מרא קמא וא"כ הכא מספיקא מוקמינן לה בחזקת מרא קמא משא"כ לדעת הרמב"ם דלא מפקינן מיד המוחזק מספיקא א"כ גם כאן נימא מידי ספיקא לא נפיק וזכה בו המוצא. וכבר עלה בדעתי לומר דמשמע ליה דבכל גווני נקט הרי הוא שלו אפילו באו בעליו וטוענין ברי שבודאי עתה הוא שנזכר להם וא"כ מעיקרא הוה יאוש שלא מדעת ולא זכה בו המוצא ובכל גווני נקט הרי הוא שלו. אלא דאכתי י"ל אי נימא דמהני חזקתו ואנן קיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף דאוקי ממונא בחזקת מריה וא"כ אין להוציא ממנו אפילו בברי ושפיר הוה שלו ולא פריך מידי. מיהו י"ל דקושיין לאביי לשיטתיה דס"ל ברי ושמא ברי עדיף כדמשמע בב"ב דף ל"ד גבי האומר זה אחי. ובזה מיושב דברי הרמב"ם שכתב בסתמא פירות מפוזרין הרי אלו שלו ולא כתב דאיירי דוקא במכנשתא דביזרי. ותמהו עליו דאנן קיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ קשה הא לא ידע דנפל ולפמ"ש ניחא דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דקיי"ל כרב נחמן דאוקי ממונא בחזקת מריה וא"כ י"ל מספיקא שפיר הוה שלו ולא אמרינן שיאמין לו על ברי שלו שאומר שעתה הוא שנודע לו ומספיקא לא מפקינן מן המוצא וא"ש דברי הרמב"ם לשיטתיה. אלא דבאמת יש לדקדק דכיון דפירות דבר שאין בו סימן הוא ואי אפשר להחזירו לבעליו וא"כ ממילא הוא שלו וצ"ל דהקושיא דנימא ביה יהא מונח עד שיבא אליהו וע"ז קשה כיון די"ל שידעו הבעלים בשעת מציאה נחזיקה בחזקת מוצאה כיון שמוחזק באבידה ולא שייך לומר ברי עדיף דזה שאומר שאבדו לא מהדרינן לי' דשמא אינו בעליו כיון דלית ביה סימן לא מהדרינן ליה וא"כ למה נימא מספיקא שיהא מונח כיון די"ל שידע שנפל מיניה ואפשר לומר דמשמע ליה בכל גווני הן שלו ואפילו מביא הבעלים עדים שהם שלהן כגון שראו מרחוק שזה אבדם וזה הגביהם אפ"ה הם שלו ובכה"ג שפיר הו"ל למימר שיחזירם דתועיל טענת ברי שלו. ובזה מיושב לדברי הש"ך בח"מ סי' ר"ס שפירש דברי הרמב"ם אע"ג דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מ"מ היכא דאי אפשר להחזירו לבעלים הוא שלו ולא אמר רק היכא דמתברר של מי הוא וא"כ קשה מאי פריך הכא. ולפ"ז א"ש דהכא משמע לן אפילו מברר בעדים הוא שלו א"ש. מיהו יותר נ"ל מה שכתב הרמב"ם ספק הינוח שאם נטל לא יחזיר דזכה בו המוצא היינו נמי בספק הינוח דמספיקא לא מפקינן מיניה ולכן נהי דלכתחילה לא יטול מ"מ אם נטל זכה דשמא היה בדרך נפילה ובדרך נפילה ודאי הוה יאוש ולכן בדיעבד זכה

בו וא"צ להחזירו וא"כ אפשר לומר כאן דהא דפריך הגמרא הא לא ידע דנפל דמסתמא הוה לן לאחזוקי כיון דבשעת נפילה ודאי לא ידע י"ל מחזקינן לי' בחזקת שלא ידע.

עוד נ"ל ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל שפסק בסתמא דמצא פירות מפוזרים הם שלו ומשמע אפי' בדרך נפילה וקשה קושיית הש"ס ובגמרא מוקי במכנשתא דביזרי והרמב"ם לא הביא אוקימתא זאת. ונראה ליישב לפי דברי הש"ך בדעת הרמב"ם בספק הינוח דאם נטל זכה בו והרי הוא שלו דלא אמרינן גבי יאוש שלא מדעת יהא מונח עד שיבא אליהו ולכאורה תימה על הש"ך דאין מקום לכל הקושיות מהא דפריך מפירות מפוזרים ועיגולי דבילה ולכאורה הוא תמוה גדולה. אכן נראה ליישב עפמ"ש התוס' לקמן דף כ"ד בד"ה מצאן שנים שנים דמתניתין דקתני מחרוזות וככרות הם שלו מיירי בדרך נפילה דאז לא הוה מנין סימן שאינו יודע היכן נפל וא"כ באמת משכחת לה בהו סימן שמצאו במקום אחד דבאמת נפלו במקום אחד וא"כ יוכל ליתן סימן במנין וא"כ פריך שפיר הא לא ידע דנפל מיניה וא"כ מצי ליתן סימן במנין וא"ש ובזה מיושב ג"כ מה שפסק הרמב"ם דפירות מפוזרים הם שלו ובגמרא מוקמי דוקא במכנשתא דביזרי ותמהו עליו והרמב"ן תירץ דפירות חשובים ג"כ כיון דמידי דמיכל נינהו חשובי' והוא תמוה שהרי בש"ס משמע דלא מהני הך טעמא והיינו מטעם שכתב בסמ"ע דסתם פירות הם תבואה וקטניות שנו וע"כ צ"ל בהו דלא שייך בהו דמרגיש בנפילתן. אך לפ"ז א"ש דודאי לדברי הרמב"ם בדבר שאין בו סימן זכה לעצמו אלא דבס"ד משמע דמיירי אפי' יוכל ליתן סימן במנין ומיהו פירות גדולים דוקא כמו תאנים ורימונים ואף דמייאש בדרך נפילה מ"מ בלא ידע דנפל הוה יאוש שלא מדעת ולהכי בס"ד מוכרח לאוקמא במכנשתא דביזרי דמשמע פירות מפוזרים איירי בכל גווני אפי' פירות גדולים וזהו דוקא בס"ד דאכתי לא אסיק אדעתיה דמידי דמיכל חשיבי משא"כ לפי האמת א"כ ממ"נ א"ש אם תימא דאיירי בפירות גדולים א"כ י"ל דחשיבי ממשמש בהו ולא הוה יאוש שלא מדעת ואי הוה פירות קטנים א"כ לא הוה מנין סימן ולכן אם נטלו זכה לעצמו א"כ א"ש לפי האמת ממ"נ ורבי עוקבא דמוקי במכנשתא דביזרי היינו משום דבעי לאוקמא מתניתין בדרך הנחה. וא"כ א"ש דברי הרמב"ם שפסק בדרך נפילה במצא פירות מפוזרים שהם שלו וא"ש ודו"ק. ובזה מיושב קושיית התוס' ושאר מפרשים לקמן דף כ"ה בד"ה שעשויין דשפיר י"ל שנים הם דרך נפילה ומ"מ קשיא ליה אפי' תרי נמי היינו בדרך נפילה ובלא שהה כדי למשמש דהוה יאוש שלא מדעת וכמו שאכתוב שם בס"ד. ובזו מיושבים היטב דברי הרמב"ם ר"פ ששה עשר שכתב מחטין שמצאן שנים שנים חייב להכריז ותמה הכ"מ דבגמרא משמע דוקא במחטין נפרדין ולפמ"ש א"ש

דהרמב"ם לשיטתי' אזיל דפסק כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ אפי' בשנים נמי חייב להכריז ואף דהוה בדרך נפילה מ"מ כיון דלא ידע דנפל הוה יאוש שלא מדעת ושפיר מצי ליתן הסימן מנין:

שם גמרא הא לא ידע דנפל כו'. והקשה מהרש"א נימא דס"ל סימן עשוי לידרס לא הוה סימן ומקום ג"כ לא הוה סימן וא"כ י"ל דמוקי מתני' בדרך הינוח ע"כ. נראה מדברי מהרש"א דגבי הינוח לא שייך יאוש שלא מדעת אע"ג די"ל כל שלא נזכר עדיין ולא נתייאש בפירוש הוה יאוש שלא מדעת ובהכי ניחא דלא מקשי מרישא דכריכות בר"ה היינו משום דאליבא דידן דקיי"ל כרבא דמקום הוה סימן וא"כ י"ל הא דכריכות הם שלו בדרך הנחה ולא מקרי יאוש שלא מדעת משא"כ הך דמעות ואינך דאיירי היינו אפילו ברה"י כמ"ש התוס' במתני' וע"כ איירי בדרך נפילה דבדרך הנחה לרבא מקום הוה סימן כדלקמן וא"ש. ואפשר להוכיח עוד סברא זו דאי נימא דגם בהינוח שייך יאוש שלא מדעת א"כ בכריכות תקשי קושית הש"ס דילמא בשעה שמצא עדיין לא נזכר ולא שייך שינויא דש"ס אגב דיקירי כיון דכבר שכחן מנא ידעינן אימת שנזכר א"ו בהינוח לא שייך כלל יאוש שלא מדעת וע"כ לא מקשינן אלא מהנהו דמיירי בדרך נפילה וצ"ע. מיהו בלא"ה מאי דקשיא ליה למהרש"א דנימא דמיירי בדרך הינוח ומקום לא הוה סימן. לכאורה אינה קושיא דא"כ היכא נקט הרי אלו שלו כיון דמתני' מיירי אפילו ברשות היחיד כמ"ש התוס' לעיל ובמקום המשתמר אפילו ספק הינוח לא יטול וא"כ היכא נקט הרי אלו שלו אלא דמהרש"א לשיטתי' שפירש לעיל בדברי התוס' דברשות היחיד נמי בספק הינוח רשאי ליטלו בדבר שאין בו סימן וא"כ לפמ"ש לעיל בדברי התוס' דלא קאמרי אלא דאיירי בדרך הנחה בר"ה ובדרך נפילה איירי בין ברה"י בין בר"ה ממילא לא יקשה קושיית מהרש"א ואם נימא דגם בהנוח שייך יאוש שלא מדעת צ"ל לתירוץ הש"ס דכל הני מחמת חשיבותן או מחמת כובדן מרגיש ששכחו מדלא חזר עליהם ודאי מתייאש שהרי מי שיטלנו לא יחזירנו לו מאחר שאין בו סימן. ומלשון הש"ס דמשני במכנשתא דביזרי דאבידה מדעת הוא משמע לכאורה דגם בהינוח שייך יאוש שלא מדעת דאל"כ ל"ל טעמא דאבידה מדעת הוא לפי דברי מהרש"א גופיה דבספק הינוח יכול ליטלו אף ברשות יחיד א"כ בלא"ה הוה יאוש אפילו לא יהיה אבידה מדעת כיון דיכול ליטלו וסימן אין בו ולא הו"ל לשנויי רק דאיירי בהינוח וגם לעיל דאמרינן דוקא קב בד' אמות מוכח בהדיא דביש טפי מקב אין ליטלן וע"כ מוכח בהדיא דס"ל דגם בהינוח אסור ליטלו ביש יותר משיעור כנ"ל וע"כ לא נמנע או שנאמר בהינוח אסור ליטול ברשות יחיד ואם נרצה לומר כדברי מהרש"א דגם בהינוח ברשות יחיד לא מקרי

מקום משתמר ויכול ליטלו א"כ האי דקאמר דוקא בקב ע"כ לומר דביותר מקב דלאו אבידה מדעת הוא י"ל דהוה יאוש שלא מדעת דאכתי לא ידע דשכחו שם וא"כ ע"כ אם נימא דגם בהינוח מותר ליטלו ברשות יחיד מוכרח לומר דיאוש שלא מדעת הוה ג"כ בהינוח וא"כ אין מקום לדברי מהרש"א ועמ"ש לקמן עוד:

בגמרא אגב דיקירי מידע ידע בהו לקמן גבי קציעות אמרינן אגב דחשיבי ממשמש בהו ועיגולי דבילה נמי קציעות הם. וצ"ל דצריך לטעמא דיקירי משום ככרות של נחתום דלא חשיבי וכבר כתבתי דאם נימא דגם בהינוח שייך יאוש שלא מדעת צ"ל תירוץ הש"ס בכל הני דחשיבי מסתמא נזכר כבר רק ששכח באיזה מקום הניחם וא"כ ממילא הו"ל יאוש דהא לא יהא בהם שוב סימן מקום:

בתוס' ד"ה ת"ש תימא כו' ור' יצחק נמי כו' אפשר לתרץ דבלא"ה יש להבין מאי מקשי לאביי הא י"ל לכך הוה שלו שהוא דבר שאין בו סימן ולא יתברר למי יחזיר וצ"ל כיון דמשמע ליה דבאיסורא אתי לידיה הו"ל למימר ביה יהא מונח עד שיבא אליהו. אלא דמ"מ יש להבין דנהי דבדבר שיש בו סימן חייב להכריז אפי' י"ל שמנכרים נפל אע"ג דרובא ישראל נינהו מ"מ י"ל שממיעוט נכרים נפל ובשלמא בדבר שיש בו סימן צריך להכריז שאפשר שיתברר ששל ישראל הוא עפ"י הסימנים משא"כ בדבר שאין בו סימן שפיר י"ל שהוא של מוצא וכיון שאי אפשר להחזירו לבעליו לענין זה שפיר תלינן במיעוט נכרים ולא יוציא מן המוצא שהוא מוחזק דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב. וצ"ל דקושיא לאביי דס"ל ברי ושמא ברי עדיף והך מ"ד ס"ל הולכין בממון אחר הרוב כדמשמע בפ' שור שנגח וא"כ ר' יצחק י"ל שסובר כדקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ולכן לא קשיא ליה אמתני' רק ברייתא במוצא מעות בבתי כנסיות משמע ליה ודאי דשם אין שכיחין כלל נכרים דס"ל דאיירי בבתי כנסיות של ישראל וליכא אפי' מיעוט נכרים וא"ש דרב יצחק אמר דוקא אהא וא"ש. ובזה מיושבים דברי הרמב"ם שפסק דפירות מפוזרין הם שלו בדרך נפילה ולפ"ז א"ש דהרמב"ם לשיטתיה דפסק כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ ממילא יש לתלות ברובא דעלמא שהם נכרים אף דבמקום זה אין מצויין מ"מ מיעוט מיהו הוה ואין הולכין בממון אחר הרוב ודו"ק

עוד עלה בדעתי ליישב דודאי אמתני' י"ל דלא פסיקא ליה הך סברא דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש רק דהכא מגופיה מוכח דקשה המוצא מעות בבתי כנסיות יהיו שייכים להקדש לגזבר דהקדש ואף דאין חצר להקדש הרי הקדש דידן דין הדיוט יש לו אלא די"ל כיון דבשעה שנפל לחצר להקדש הוה יאוש שלא מדעת דבודאי אז לא ידע והוה יאוש שלא מדעת דלא עדיף חצר מידו דלא קני יאוש שלא מדעת וא"כ מברייתא גופיה

מוכח דיאוש שלא מדעת לא קני ולהכי לא פריך ממתני' דמתני' לא מוכח כלל דיאוש שלא מדעת לא קני' משא"כ מהך ברייתא וא"ש. ובזה ניחא דרש"י פירש לקמן לרבא ראה סלע שנפל שלא היה שהות כדי למשמש והוא תמוה דרבא סבירא ליה יאוש שלא מדעת נמי קני. ולפ"ז ניחא דקשיא ליה לרש"י לרבא תקשי הך ברייתא אלא נראה דאף דרבא ס"ל יאוש שלא מדעת נמי קני היינו משום דכיון דאילו ידע היה מייאש בלי ספק חסרון ידיעתו אינה מעכבת היאוש וא"כ י"ל דוקא בהיה שהות כדי למשמש משא"כ בראה שנפל אילו היה יודע היה מגביהו מיד ולא היה מייאשו א"כ גם לרבא הך יאוש שלא מדעת לא קני. ולהכי בחצר גם לרבא לא קני יאוש שלא מדעת שהרי בשעת נפילה לא שייך לומר אילו היה ידע ליה נמי הוה מייאש דאילו ידע ודאי היה מגביהו מיד במקומו ולהכי כאן בחצר ודאי הוה יאוש שלא מדעת ולהכי הוכרח רש"י לפרש לקמן גם לרבא בראה סלע שלא היה שהות כדי למשמש בו וא"ש אלא דר' יצחק לא ס"ל הך סברא כלל לחלק וס"ל דודאי כיון דכאן מוכח יאוש שלא מדעת לא קני ס"ל בכל גווני יאוש שלא מדעת לא קני ולהכי לא משני ר' יצחק הכי אמתני'. ובזה ממילא אין מקום למאי שהקשו התוס' למה פריך תו מדר' יצחק דכיון דר' יצחק הוא דקאמר לה אהך דהמוצא מייתי עיקרא דמילתא דאהא קאמר לה ר' יצחק ולק"מ ודו"ק. ולפ"ז מוכח שלא כדברי מהרש"ל שהביא בש"ך שכתב בחצר קני יאוש שלא מדעת ולפ"ז מוכח דלכ"ע בחצר לא קני יאוש שלא מדעת:

ונראה עוד די"ל ודאי דלא מקשי רב יצחק ממתני' לכן י"ל מספיקא שמא לא ידע למה נוציא מן בעל האבידה וצ"ל דמקרי תפיס שלא ברשות מיהו אי אמרינן בדמי אבידה ישתמש בהם א"כ לא גרע מדמי אבידה שיכול להשתמש במעות ומקרי תפיס ברשות ולא קשיא רק מהך דמצא מעות בבתי כנסיות דיש בו סימן ולא ישתמש בהם מיהו אי אמרינן כרבי עקיבא דלא ישתמש בדמי אבידה קשיא ליה שפיר מספיקא לא יזכה לכן ממתני' כיון דכבר אמר ר' יצחק אדם עשוי למשמש א"ש אפי' לר"ע. ובהכי ניחא מה שכתב הרי"ף בדרך נפילה אפי' טובא שלו. ולפ"ז ניחא דודאי גם בפירות כיון דסופן לירקב כיון שאין בו ויצטרך למוכרן ודמי אבידה ישתמש בהם ממילא ישארו לו ולא קשיא רק לרבי עקיבא לכן אמר ר' יצחק וכמה לאוקמא כר"ע ג"כ. גם י"ל בפירות אם ליקטן א' א' לא שייך באיסורא אתי לידיה שאינו כ"א ש"פ רק כשיצרף וכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו מיהו ביש בו סימן אינו מוחל אפילו על פחות מש"פ כיון דחזי לצרופי משא"כ הכא שאין יכול להחזיר רק שיהיה מונח שפיר י"ל סברא זו:

בא"ד וי"ל כו' דמשמע דבכל ענין כו' אע"ג דאית ביה סימן וכו' ומשמע נמי כו' עדיין היה בעל אבידה כו' עכ"ל. עיין במהרש"א שדחק דבדבר שיש בו סימן גם רבא מודה אלא דהכא כיון שרבים מצויים הוה כדבר שאין בו סימן דעומד ליאוש ג"כ וזה פשוט. אלא דקשה דא"כ מאי אולמא דיש בו סימן מאין בו סימן ומהרש"א דחק בזה וגם לשון התוס' שכתבו ומשמע נמי צריך ביאור. ואני אמרתי בכוונת התוספות דעיקר כוונתם דהא דמקשה לעיל הא לא ידע דנפל אע"ג די"ל דמספיקא אינו מחוייב לחוש שמא לא ידע דנפל והיה אפשר לדחות הקושיא די"ל בעל אבידה הוה מוחזק מספיקא ולאו קושיא אלימתא הוה כ"כ משא"כ אן בהך ברייתא משמע טפי שלא ידע הבעל אבידה דהא היה בבית מדרש כשמצאן זה ולא צווח על אבידתו עד עכשיו שכבר מצאן זה ואמרינן אם איתא דידע מקדם מיד היה חוקר פן ילך המוצא מבית המדרש ואילו בדבר שאין בו סימן אין ראיה ממה שלא צווח דמה לו לצווח כיון שאין שומע לו להאמינו שהוא שלו כיון דאין בו סימן ואע"ג דלפום הך סברא גם בדבר שיש בו סימן הוי יאוש מטעם שרבים מצויים שם מ"מ אי יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ אדרבה הוא עומד וצווח פן מצאו אחד מקודם והוא אומר שעכשיו נודע לו א"כ הרי מחוייב להחזירו אם מצאו קודם שנודע לו וא"כ עכ"פ הוא מודה עוד שעכשיו הוא שנודע לו משא"כ בדבר שאין בן סימן שיודע שאין יכול לברר ששלו היה המעות אין הוכחה כ"כ מדלא צווח מיד שהרי גם אם יזעק אין שומע לו שהרי לא נודע כלל שהוא שלו ולזה כתבו דמיירי דבעל אבידה עדיין בבית המדרש דאל"כ י"ל גם כאן אולי כבר נודע לבעל אבידה בשעה שמצאו וכבר צווח במקום שהוא שם אך בעדיין הוא בבית המדרש נוטין הדברים מדלא צווח עד עתה בודאי עכשיו הוא שנודע לו מאחר שיכול לברר עפ"י סימן ששלו הוא היה מפרסם מיד לצווח על אבידתו ומדלא צווח עד השתא בודאי השתא הוא דאתידע ליה כן י"ל לכאורה. ונראה עוד יותר בפשיטות דהתוס' באו לומר דכאן הוה ודאי יאוש שלא מדעת דכיון דעדיין בעל אבידה בבית המדרש ולא צווח על אבידתו בוודאי לא נודע לו דאי הוה מתיידע ליה הוה צווח וא"כ בוודאי הוה יאוש שלא מדעת והיינו כיון דבעל אבידה עדיין בבית המדרש ולא חיפש כלל בודאי לא נודע לו עדיין אלא דבדבר שאין בו סימן אין ראיה מדלא צווח שהרי לא נודע כלל מי הוא בעל אבידה ושמא כבר הלך חוצה ואין יודע כלל היכן אבד ואף שאחד אומר שהוא אבדו מ"מ בדבר שאין בו סימן אינו מחוייב להאמינו וי"ל שמי שהם שלו כבר נודע לו באשר הוא שם ובאמת הוא צווח שם א"כ אין ראיה ברורה שבא לידו קודם שנודע משא"כ בדבר שיש בו סימן שעדיין בעל האבידה בבית המדרש והוא אומר שמצא איזה דבר וזה משיב שלי הוא

וזהו סימן שלו אם כן בוודאי מדלא חיפש כלל בהיותו בבית המדרש ודאי לא נודע לו עדיין והוה ודאי יאוש שלא מדעת ומשני דמ"מ ודאי נודע לו כדרב יצחק כן נ"ל ברור כוונת התוס' ודו"ק:

בתוס' ד"ה וכן תאינה כו' פירוש בשלמא לאביי כו' לפי שסבור שהמוצא יקחנה כי הוא לא ידע כו' אלא סבור הוא שעוברי דרכים כו' עכ"ל. ויש לדקדק אכתי אמאי יהיו מותרים דילמא באמת מעוברי דרכים נפיל ואפ"ה לא שרי לי' דהוה יאוש שלא מדעת. ואפשר לומר כיון דעכ"פ יקחוה ויתלו מעוברי דרכים אע"ג די"ל שנפל מן התאינה מ"מ י"ל שהוא נתייאש ושרי מטעם דאיכא למימר שנתייאש ואת"ל שלא נתייאש שמא מעוברי דרכים נפל וכבר נתייאשו דעכ"פ בעל התאינה מתייאש מאחר שא"צ להחזירם לו מטעם שמא נפלו מעוברי דרכים והמוצא מותר ליהנות מהם מטעם כיון דבעל התאינה מתייאש מהם שעכ"פ אין מן הדין להחזירם לו ולהכי שרינן להמוצא דאפי' תימא מעוברי דרכים נפל י"ל שידעו בהם כבר וכיון דאיכא למיתלי נמי בהך תאינה לא חיישינן כולי האי לעוברי דרכים ושלא ידעו בהם. ולפ"ז אין מקום לקושיית התוס' נתלה באמת לעוברי דרכים דלפמ"ש לק"מ דבזתים וחרובין ממנ"פ הוה יאוש שלא מדעת בין נפלו מבעלי הזתים ובין נפלו מעוברי דרכים וא"ש אלא דהתוס' ס"ל דהתאני' חשיבי וממשמש בהם. ולכאורה לא היו התוס' צריכים לכל זה דהא לאביי י"ל בפשיטות דס"ל דתאינה מותרת מטעם דהוה דבר שאין בו סימן ויאוש שלא מדעת לא הוה דעבידי דנתרא וי"ל שמאחר נפלו משא"כ זתים וחרובין אסור דהוה יאוש שלא מדעת וא"צ לומר שיטול שלא כדין רק דמן הדין כיון דאין בו סימן ואין ידוע של מי הוא הוה כמו כל דבר שאין בו סימן ושרי להמוצא. ונראה דהתוס' הוכרחו לזה דהא לפי האמת מוכח לקמן דגם לדידן דקיי"ל כאביי מ"מ ס"ל סברא זו דחזותו מוכיח עליו דפריך הני תמרי דזיקי היכי אכלינן וצ"ל דעבידי דנתרי כמ"ש התוס' לקמן וא"כ מאי קשיא לן וע"כ לומר דגם לאביי חזותו מוכיח עליו וא"כ תקשי למה יהא מותר בתאנים כיון דחזותו מוכיח עליו והוה כמו סימן ולזה פירשו דלאביי שרי משום שיתלו בעוברי דרכים ואם כן בתאינה אע"ג דחזותו מוכיח עליו שרי לאביי אלא דמ"מ אינו מוכרח די"ל כמו שאכתוב בסמוך לפירש"י:

בפרש"י בד"ה עם נפילתה נמאסת הילכך כיון דידוע דנתרא כו' עכ"ל. לכאורה קשה כיון דקאי הכא לרבא ולרבא יאוש שלא מדעת נמי הוה יאוש. ולפמ"ש לעיל יש ליישב דגם לרבא בעינן שיהיה שהות כדי לייאש וא"כ לכאורה קשה מאי מקשי בגמרא לרבא מזתים וחרובין נימא דמיירי בשעת נפילה שלא הי' שהות כדי לייאש והיכא דליכא שהות כדי לייאש לא שייך לומר דאילו ידע היה מייאש דאילו ידע בשעת נפילה הי' יכול

להגביה לעצמו ע"ש וא"כ מאי פריך מזתים וחרובין נימא דמיירי שלא היה שהות כדי לייאש וצ"ל דמשמע ליה דבכל גווני נקט דאסור וא"כ לפי האמת תקשי בתאינה למה שרי גם לרבא וע"כ גם לרבא הטעם משום דעבידי דנתרא וא"ש. מיהו יש לחלק דבשלמא למ"ש לעיל היינו משום בשעת נפילה היה מגביה מיד משא"כ כאן שלא היה במקום שנפל. מיהו למאי דפרישית לעיל דלרבא טעמא דבדבר שיש בו סימן אינו מתייאש ועוד אמרתי בכוונת רש"י דס"ל הטעם לחלק בין דבר שיש בו סימן דגם לרבא לא מהני היינו משום דבשלמא בדבר שחין בו סימן אמרינן אף דלא ידע מ"מ אילו ידע ודאי היה מייאש משא"כ בדבר שיש בו סימן לא שייך לומר אילו ידע מקודם היה מייאש ג"כ דאילו ידע שזה מצאו לא היה מתייאש משא"כ בדבר שאין בו סימן דאמרינן אילו ידע שנאבד לו היה מתייאש ואף שהיה יודע שזה מצאו היה ג"כ מתייאש מחמת שאין בו סימן ולכן בדבר שיש בו סימן לא אמרינן כיון דנתייאש כשנודע לו אילו ידע אעיקרא היה ג"כ מייאש דאם נבא לקיים היאוש מטעם אילו ידע מעיקרא נימא נמי אילו ידע שזה מצאו לא היה מתייאש משא"כ בדבר שאין בו סימן אף דהיה יודע שזה מצאו היה ג"כ יאוש מצד שאין בו סימן ולא מסיק אדעתיה שיהיה לו עדים וא"כ כאן לרבא דאמר בתאינה נמי לא יועיל היאוש דלא שייך לומר אילו ידע היה מייאש דכיון דנצטרך לומר אילו ידע נאמר אילו ידע שלא נמאסה לא היה מייאש דודאי משמע בתאינה שרינן בכל גווני אפי' לא נמאסה בנפילה זו וא"כ גם לרבא צריך הטעם משום דעבידי דנתרא ומסתמא אסיק אדעתיה שיהיה הפקר דאיהו סבר דאימאסו. מיהו נראה דבלא"ה הוכרח רש"י לפרש כן דכיון דרב פפא גופיה משני לקמן לאביי בליסטים מזויין משמע דס"ל כאביי וא"כ למה הוצרך לטעמא דעם נפילתה נמאסת אע"כ דר"פ ס"ל דגם לאביי איכא הך סברא דחזותו מוכיח עליו והוה דבר שיש בו סימן. וא"כ בתאינה ע"כ לומר הטעם משום דעם נפילתה נמאסת והיינו דבתאינה לא ס"ל הטעם משום דיש לתלות בעוברי דרכים דאם הדין לתלות בעוברי דרכים גם בזיתים וחרובין נתלה בעוברי דרכים אלא ס"ל אין לתלות כלל בעוברי דרכים רק בתאינה דוקא דעם נפילתה נמאסת והוה הפקר ולכן אע"ג דניכר שמאותו אילן הוא שרי. ולהכי נמי פריך לקמן לדידן תמרי דזיקי היכא אכלינן אע"ג דלמאי דקיי"ל באביי י"ל הטעם כדס"ד מעיקרא משום דתאינה עבידי דנתרא א"כ בתמרי דזיקי דנמי עבידי דנתרי כמ"ש התוס' לקמן שפיר י"ל דשריא אלא ודאי גם לאביי פסיקא לן דחזותו מוכיח עליו ותאינה דוקא שרי משום דעם נפילתה נמאסת וא"ש. וי"ל עוד דהא בס"ד אפשר משמע ליה דבדרך שרי אע"ג דרובא ישראל שם דאתי כר"ש בן אלעזר וס"ל דאפי' ברוב ישראל קאמר רשב"א והטעם משום דאיכא אינשי דלא מעלי

דשקלי ליה וא"כ י"ל דהכא נמי הוה יאוש משום הכי משא"כ לפי האמת דקיי"ל ברוב ישראל לא מייאש ולא חיישינן לאינשי דלא מעלי וא"כ ל"ל שמתייאש בשביל שיתלה שלא כדין בעוברי דרכים כמ"ש התוספות ולהכי נצטרך לטעמא דעם נפילתה נמאסת גם לאביי דגם רב פפא ס"ל הך סברא דחזותו מוכיח עליו כדפרישית. ובמה שפרש"י דנמאסת ומפקר לה לכאורה קשה כיון דרש"י פירש כגירסא דחזותו מוכיח עליו ואם כן י"ל דתאינה עם נפילתה נמאסת ולא מינכרא תו שהיא מאותו אילן ואם כן ממילא הוה יאוש כיון דלא מינכר והוה דבר שאין בו סימן ולמה מחק רש"י הגירסא לא ידיע שזכרה דשפיר הוה מצי לקיים הגירסא ולא ידיע והיינו משום דלא ידיע הוה כדבר שאין בו סימן. ונראה ליישב דרש"י ס"ל דלא מצינן למיגרס הך גירסא דס"ל לרש"י ודאי בתאינה יותר י"ל שהוא מאותו אילן משנאמר שנפלה מעוברי דרכים וא"כ המוצא יש לו לתלות באלן דלמה ניחוש לנפילה דמסתמא עוברי דרכים נזהרים ונפילה לא שכיח והא דצריך טעמא דחזותו מוכיח עליו היינו משום דזיתים וחרובין עבידי דנתרי א"כ יש לתלות בעוברי דרכים אי לאו דחזותו מוכיח עליו משא"כ בתאינה כיון דידיע דנתרא וא"כ ודאי יש לתלות יותר שמאילן נפלו ויש לו להחזירם שזהו יותר סימן מסימן דחזותו מוכיח עליו וא"ש. ובהכי ניחא דיש להבין מדקאמר שאני זית דחזותו מוכיח עליו ומדקאמר שאני זית משמע לכאורה שפרט זית דאל"כ הו"ל למימר מסתמא פירות האילן חזותן מוכיח עליהם וא"כ היכא פריך אי הכי רישא נמי מנ"ל לומר גם בתאינה חזותו מוכיח וע"כ ס"ל כן מסברא וא"כ למה פירט זית דוקא וגם לקמן גבי תמרי דזיקי משעע ג"כ דהקושיא מכח דחזותו מוכיח עליו וכאן משמע פשט הלשון שאין זה כולל בכל אילנות ולפמ"ש א"ש דודאי בשאר אילנות לא שייך חזותו מוכיח רק כיון דבתמרי נמי עבידי דנתרי א"כ בודאי הם מן האילן וראוי להחזירם לבעלים דלא נתלה בנפילה דמהיכי תיתי לחוש לנפילה כשיש מקום לתלות באילן וגם עבידי דנתרי וכה"ג כתבו התוס' בב"ב שמעתא דניפול דעוברי דרכים מזהר זהירי שלא יפלו היונים ושפיר הוה סימן בכל גווני וא"ש:

דף כב.

גמ' אלא גנב מי קחזי ליה דמייאש. מכאן קשה לדעת הרמב"ם ובש"ע ח"מ סימן ש"נ דס"ל דשינוי רשות ואח"כ יאוש נמי קני וא"כ מאי פריך מגנב דנהי דהוה הייאוש אח"כ מ"מ מהני שפיר כיון דאיכא נמי שינוי רשות אצל המקבל ואף דייאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מ"מ מהני הייאוש אח"כ ולא גרע מאילו ליכא יאוש כלל. ואפשר לומר דבודאי כיון דבאיסורא אתי לידיה למה יקנה אלא דהרמב"ם ס"ל דהתם לא מקרי באיסורא אתי

לידיה מאחר שלא ידע שחפץ גנוב הוא אתו כדמשמע מדחילק בין גנב מפורסם לאינו מפורסם וא"כ י"ל דהא בלא"ה לכאורה קשה מאי פריך מי קחזי ליה נימא דאיירי בגניבה שבודאי הרגיש בה כגון שגנב כיסו של חבירו ואדם עשוי למשמש בכיסו וכה"ג טובא שודאי נודע וצ"ל דמשמע מדנקט שנטל מזה ונתן לזה ולא נקט הלוקח מגנב כו' אלא איירי אפי' ראה שמיד שגנב נתן לו וא"כ ידע שהוא גנוב ובודאי באיסורא אתי לידיה ואע"ג דמשמע דהרמב"ם מיירי נמי בגנב מפורסם מ"מ י"ל דלא מקרי באיסורא אתי לידיה שהרי המקבל נותן הדמים כמ"ש הרמב"ם וא"כ טפי ניחא ליה שיהיה ביד הלוקח שעכ"פ יחזיר לו הדמים וכשהוא ביד גנב אינו בטוח אפי' על הדמים ולא מקרי באיסורא אתי לידיה משא"כ כאן דידע שגנבו א"כ לא גרע מאבידה שהרי מיד שנתנו לו נתחייב בהשבתו לבעלים דמה לי שלקח מיד הגנב או מצאו בקרקע והרי הוא מחוייב להשיבו לבעלים א"כ נתחייב בהשבה לבעלים משא"כ בדינא דהרמב"ם שלא ידע שהוא גנוב ומי גנבו א"כ לא שייך כלל שחלה עליו השבה משא"כ למ"ד יאוש שלא מדעת הוה יאוש לא חלה עליו מצות השבה כלל דמסתמא הוה יאוש:

ועוד נ"ל לדעת הרמב"ם דלשיטתיה אזיל שפסק שצריך ליתן דמים בעד החפץ וי"ל דבאמת היינו טעמא דבאיסורא אתי לידיה דאף ע"ג דמהרמב"ם משמע דאף בייאוש ואח"כ שינוי רשות צריך ליתן דמים זהו דוקא בגנב מפורסם דמקרי ג"כ באיסורא אתי לידיה משא"כ בגנב שאינו מפורסם וכמ"ש הש"ך והוכיח מן הש"ס דבגנב שאינו מפורסם א"צ ליתן דמים וא"כ אפשר לומר דודאי הוכחת הש"ך מן הש"ס דבגנב שאינו מפורסם א"צ ליתן דמים הוא ברורה רק שזה דוקא בלקח לאחר יאוש דבהתירא אתי לידיה משא"כ בלקח לפני יאוש נראה דאף בגנב שאין מפורסם צריך ליתן דמים עכ"פ כיון דבאיסורא אתי לידיה והיינו דמים שהחפץ שוה יותר ממה שנתן בעדו דע"ז לא שייך תקנת השוק רק שהחפץ א"צ להחזיר דהוה יאוש ושינוי רשות עכ"פ וא"כ לק"מ על הרמב"ם מכאן דמשמע ליה דמה שנטל נטל והוא שלו לגמרי וא"צ ליתן אף הדמים וע"כ איירי בגנב שאין מפורסם ובלא ידע שהוא גנוב ואם כן לאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש אי תימא דהוה יאוש ואח"כ שינוי רשות מ"מ כיון דאף דמים אינו נותן פריך שפיר לאביי וא"ש:

ועוד נ"ל אפי' תימא דלהרמב"ם לעולם נותן דמים וא"כ ע"כ הכי קאמר דמה שנטל נטל היינו לענין שגוף החפץ ישאר לו מ"מ נראה דהיינו למ"ד יאוש כדי לא קני משא"כ למ"ד דיאוש כדי קני בודאי הלוקח אין צריך דמים כלל דבשלמא אי יאוש לא קני א"כ כשבא לידו מיד הגנב לא הוה בהתירא שהרי הגנב אין לו זכות משא"כ למ"ד יאוש כדי קני

בודאי א"צ ליתן דמים כלל וא"כ י"ל דפריך לאביי לשיטתיה דאותיב בב"ק דף ס"ז ע"ב לרב יוסף דס"ל יאוש כדי לא קני ומשמע דס"ל יאוש כדי קני דהך קושיא לא נתרצה כי אם רבא תריץ לה א"ו דלא פליג כלל ארבה דס"ל יאוש כדי קני וא"כ משמע דגנב דומיא דגזלן דהא בחד מינייהו ודאי הוה יאוש וא"צ ליתן אפי' הדמים וע"ז פריך שפיר כיון דבאיסורא אתי לידיה למה לא יתן הדמים משא"כ הרמב"ם לשיטתי' דפסק דיאוש כדי לא קני וא"כ הא דנקט מה שנתן נתן היינו לענין גוף החפץ שפיר י"ל דגם בשינוי רשות דקודם יאוש מהני שפיר וגם י"ל דלישנא דמה שנטל נטל ומה שנתן נתן דלא הו"ל למימר רק מה שנתן נתן אלא ודאי הכי קאמר כיון דמה שנטל נטל דליקני ליה הגנב לכך מה שנתן נתן וע"כ אתיא כמ"ד דקניה בייאוש לחודיה וא"כ א"צ ליתן אפי' הדמים ואהא פריך שפיר הא באיסורא אתי לידיה כן נ"ל ודו"ק:

בגמ' שטף נהר כו' הא סתמא לא. דס"ד דאיירי באין יכול להציל כדפריך מסיפא למאי דמשני דאיירי ביכול להציל ואם כן ע"כ בס"ד משמע ליה דאיירי באין יכול להציל א"כ קשה לאביי נמי תקשי דהא באבידה ששטפה נהר גם אביי מודה דאמרינן לעיל דרחמנא שריא. מיהו לפמ"ש התוספות ניחא דמפרשי דודאי יכול להציל רק בשביל שאין בו סימן לא יכול להציל וא"כ תליא שפיר בפלוגתא דאביי ורבא בדבר שאין בו סימן משא"כ לפרש"י דמפרש בפשיטות קשה ואפשר היה לומר דאיירי שכפי הדרך שטיפת נהר אין יכול להציל רק שנזדמן לו כעת במקרה שיעכבום עקולי ופשורי והיה יכול להציל אילו מרדף ואילו ידע לא היה מעלה בדעתו שיוכל להציל והיה מתייאש כיון שסתם השטיפה של הנהר אין יכולין להצילן אלא דבלא ידע הוה יאוש שלא מדעת וא"כ לא דמי לאבידה ששטפה נהר דאיירי דבאמת אין יכול להציל אף אם אילו היה שם משא"כ הכא ולכן במרדפין חייב להחזיר אלא דהתוס' הקשו על פירוש רש"י לפ"ז מאי מהני ביכול להציל תקשי לי' בפשיטות למה נתייאשו הבעלים ועוד הקשו דאין זה דיוק כלל דאפי' סתמא מצי איירי וליישב פרש"י נ"ל דהתוס' כתבו דס"ד איירי ביכול להציל בקל אם רודף בשעת שטיפה אפי' אין בו סימן יכול להציל וצ"ל לפירושם דלרבא שפיר מקרי יאוש שלא מדעת עכ"פ אע"ג דלא דמי כלל לדבר שאין בו סימן דמיד אילו נודע לו היה מתייאש וחסרון ידיעתו אינו מפסדת ביאוש משא"כ כאן אילו ידע היה יכול להציל בקל בשעת שטיפה וגם לרבא י"ל דלא מקרי יאוש צ"ל לדברי התוס' דגם זו הוי יאוש לרבא ורש"י ס"ל דלרבא נמי לא הוה יאוש בזה וא"כ י"ל שפיר דמאי דמשני בשיכול להציל היינו כשהוא בדרך שיכול להציל בקל אילו היה שם ולהכי גם לרבא לא מהני הייאוש שלא מדעת שאילו ידע היה יכול להציל בקל בשעת שטיפה בטרם שיבא

ליד אחר וא"כ הדיוק הוא מפני שנתייאשו הבעלים היינו בהיו שם בשעה ששטף ולא דיברו כלום וסתמא נתייאשו ולא עבדו להציל מיד כיון שהוא דבר שאין בו סי' ואפשר שיבוא ליד אחר הוי יאוש ופריך מאי איריא מרדפין אפי' אין מרדפין ר"ל כיון שיש בידו להציל בטרם יקדם אחר א"כ אפילו לא רדף רק שאמר שסומך אהצלה דלמחר וליומא אוחרא אז אפילו אין מרדפין י"ל היינו כשראינוהו טרוד בשאר עסקים לא הוי יאוש בשביל כך שיבוא ליד אחר ולמה נקט מרדפין דהא פשיטא דלא הוי יאוש שהרי ראינום בלתי מתייאשים זה נ"ל ליישב פרש"י. ומה שהקשו מאי דיוק הוא זה מלבד מה שדייק רש"י דדוקא הני דאית להו קלא אפ"ל דיש לדייק למה נקט נתנם בתוך שדה חבירו ולא נקט סתמא לרשות חבירו אלא דלמאי דדייק הא סתמא לא הוה יאוש קשה לכאורה לפי דברי מהרש"ל לקמן דבחצר קונה גם יאוש שלא מדעת א"כ גם לאביי תקשי סתמא נמי ליקני מדין חצירו ובחצר גם יאוש שלא מדעת מהני אלא דס"ל דלהכי נקט שדה די"ל דוקא בחצר משתמרת אמר מהרש"ל דיאוש שלא מדעת קונה היינו משום דבחצר יאוש שלא מדעת קני משום דלא שייך לומר באיסורא אתי לידי' וכבר חלה עליו מצות השבה דלא שייך כן אחצר משא"כ כשבא לידו כבר חלה עליו מצות השבה וא"כ בשדה סתם שדה הוא חצר שאינה משתמרת ובחצר שאינה משתמרת בעינן עומד בצד שדהו והוא אומר זכתה לי שדי כדלעיל וא"כ שפיר יש לומר דחלה עליו מצות השבה וא"כ א"ש דלא נקט סתמא ונתן ברשות חבירו דבחצר המשתמרת סתמא נמי זכה בו וא"כ ע"כ ברייתא גופא אתא לאורויי דסתמא לא מדלא נקט סתמא ונתן ברשות חבירו ומשני ביכול להציל והיינו כדפרישית שהוא דבר שאין בו סימן וביאוש שלא מדעת כזה גם רבא מודה וא"כ בחצירו מסתמא הוי יאוש דבחצר לא שייך באיסורא אתי לידיה כלל וא"ש אלא דהתוס' לשיטתיה ס"ל דבעומד מצד שדהו א"צ לומר זכתה לי שדי וא"כ אין סברא לחלק אי יאוש שלא מדעת קני בחצר בין שדה לחצר ומ"מ בפירש"י י"ל כמ"ש ודוק היטב:

בתוס' ד"ה שטף כו' ואפי' יקדמו אחרים כו' לפי שניכר שהוא בעליו כו' עכ"ל לכאורה קשה דהול"ל בפשיטות כיון דהיה יכול להציל לא הוה יאוש כיון דהבעלים מרדפין לא נתייאשו ונראה דמשמע להו מדנקט חייב להחזיר וכיון שאין בו סימן למי יחזיר וע"כ צ"ל דהרדיפה הוה סימן ולה"נ באין מרדפין הוה יאוש כיון דאין בו סימן אפי' אומרי' שאין מתייאשין שהרי אין בו סימן וכמ"ש התוס' ונראה דהוכרחו לזה דקשיא להו דלאביי נמי תקשי למה נקט מרדפין לינקט רבותא טפי אפי' אין מרדפיו אך שאומרים שאין מתיאשין נמי חייב להחזיר וע"כ כתבו דאפי' אומרים שאין מתיאשין לא מהני

מיהו י"ל דאין זה מוכרח די"ל באמרו שאין מתייאשין לא הוי יאוש והא דלא נקט בסיפא אמרו שאין מתייאשין היינו משום דבאמרו שאין מתיאשין לא שייך חייב להחזיר כיון דאין בו סימן למי יחזיר משא"כ מרדפין הוה סימן כמ"ש התוס' אלא דבהיו שם ולא אמרו כלום הוה משא"כ באמרו שלא נתיאשו אף דלא הוי יאוש מ"מ למי יחזיר ולא שייך חייב להחזיר וצ"ל מ"מ שייך חייב להחזיר ביש להן עדים שמכירין בטביעת עין שהם שלו וא"כ קשה מנ"ל דרדיפה הוה סימן דילמ' לא הוה כאן סימן רק הוכחה שאין מתייאש וחייב להחזיר כשיביאו עדים שהם שלהם ולא קאמר רק לאפוקי דלא זכה בהם אלא די"ל דשפיר משמע להו דחייב להחזיר אף בלא עדים מ"מ משמע להו אפי' באמרו בפירוש שאין מתייאשין נמי הוה יאוש דל"ל באמרו בפירוש לא הוה יאוש הו"ל למינקט בסיפא באם לא נתייאשו אינן שלו ואם מרדפין חייב להחזיר דאם לא נתיאשו הוה היפוך הרישא והו"ל לפלוגי בדידיה ועכ"פ אינן שלו אלא ודאי גם באמרו בפירוש שלא נתייאשו הוי יאוש מיהו גם בזה לא אירי' די"ל ודאי באין מרדפין מסתמא הם שלו שאין בו סימן ואף דלגבי הך בעלים לא הוה יאוש מ"מ איכא למיתלי ברובא דעלמא מאחר שאין מרדפין אלא דהוה מצי למינקט דאם לא נתייאשו חייב להחזיר לבעלים שיש להם עדים ובמרדפין לא צריך עדים אלא ודאי לא משכחת לא נתייאשו אם לא במרדפין ודוק ועיין בסמוך:

בא"ד ומשני ביכול להציל כו' שיש באבידה סימן כו' עכ"ל. ולפ"ז צ"ל אם נתייאשו היינו בפירוש למאי דמסיק דמירי ביכול להציל ע"י הדחק היינו בסתמא בהיו שם נמי הוה יאוש כיון שעתה יכול להציל ובעינן דוקא מרדפין אלא דקשיא לי לפמ"ש דמרדפין הוה סימן מאי קשיא ליה מאי איריא מרדפין נימא דהא קמ"ל דלא מבעי' אין מרדפין חייב להחזיר עפ"י הסימן שיתנו הבעלים משא"כ במרדפין שבשעת הרדיפה ראו הסימן וא"כ כשראה בעל האבידה הסי' לא שייך להחזיר לו עפ"י הסי' שהרי ראו מקודם וא"כ כאן לא היה ראוי להחזיר שהרי ראו הסי' בשעת הרדיפה וקי"ל דרדיפה בעצמו הוא הסי' ועלה בדעתי לומר דדוקא בדבר שאין בו סי' שאם לא יתנם לזה יהיה למוצאם לכך סמכינן אאומדנא דרדיפה משא"כ בדבר שיש בו סי' שיש עליו חיוב השבה אף אם לא יחזירם לזה עפ"י אומדנא דרדיפה וא"כ בדבר שיש בו סי' לא סמכינן אאומדנא וע"כ במרדפין איירי ג"כ שמחזירין עפ"י סימן דוקא ומיירי בסימן שאינו ניכר בשעת רדיפה וא"כ קשיא שפיר שאפי' אין מרדפין נמי וכפי זה אפשר לומר למאי דמשני ביכול להציל ע"י הדחק כפי פירוש התוס' דהא יכול להציל מיד ומדלא הציל מסתמא נתייאש אלא דקשה אם אמרו בפירוש שאינם מתייאשין נמי לא הוה יאוש כיון שיש בו סימן א"כ

למה נקט מרדפין לינקוט באומר בפירוש שאינו מתייאש ודוחק לומר דגם בדבר שאין בו סימן אפי' אומר בפירוש שאינו מתייאש הוה יאוש דבשלמא בדבר שיש בו סימן י"ל שפיר דהוה יאוש כיון שיודע שלא יתן בהם סימן משא"כ בדבר שיש בו סימן נהי דבהי' שם בסתמא הוה יאוש מדלא הציל מיד מ"מ באומר בפירוש שאינו מתייאש וסומך על הסימן למה יהיה יאוש ולפ"ז א"ש די"ל לפי האמת דמוקי ביכול להציל ע"י הדחק באמת באמר כן לא הוה יאוש כיון דאמר בפירוש לא הוה יאוש לא קשי' מאי איריא מרדפין די"ל דקמ"ל מרדפין אעפ"י שרואין הסימן ול"ל דכיון שראוי להחזירם לבעלים לא מהני אומדנא דרדיפה דכיון דמיירי דוקא ביכול להציל ע"י הדחק וא"כ גם אם יהיה של אחר מסתמא מייאשו ונגד האומדנא מהני אומדנא דרדיפה ודוק ועיין בסמוך:

בא"ד וא"ת מנ"ל הא סתמא כו' עכ"ל. אפ"ל דס"ל דהא דהרדיפה הוה סי' היינו דוקא משום דכיון דמרדף מסתמא הוא בעליו דאם נימא דהרדיפה אינה סימן ע"כ יהיה שלו וכיון שי"ל שהמרדף הוא הבעלים אין לזה להחזיק בשל אחרים ואחר שי"ל שהמרדף הוא הבעל והיינו מסתמא מי שהם שלו מסתמא מרדף ולכן לא תלינן ברובא דעלמא והמרדף הוא אחר ולא יתחייב להחזירם דמסתמא מי שנאבדו הוא המרדף אלא די"ל דלעולם הוא של אחר ומה שאין בעל הקורות מרדף היינו משום שעדיין לא נודע לו ולמה יחזירם לזה וי"ל דמ"מ אין לזה טענה להחזיק בהם דאפי' אם נאבדו מאחר רק שלא ידע ולכך לא מרדף אחריהם א"כ הוה יאוש שלא מדעת ועכ"פ אין לזה טענה דודאי אילו ידע הבעל היה מרדף וזה דוקא לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש משא"כ לרבא י"ל דלא מהני סי' דרדיפ' כלל די"ל שרודף להציל לעצמו ולא היה שלו מעולם וא"ל דמסתמא הבעל מרדף די"ל שלא ידע ואפ"ה הם של מוצאן דיאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ הרדיפה לא הוה סי' ואפי' למאי דפרישית בסמוך דבדבר שיש בו סימן יכול להשיבו לבעליו ולא מהני אומדנא דרדיפה היינו משום דבסתמא מחזירין עפ"י הסימן משא"כ בליכא סי' אף דהוה יאוש שלא מדעת מ"מ שפיר מחזירו לזה דסמכינן אהרדיפה מדנימא יהא מונח:

בא"ד ואין להקשות דמצי דייק מסיפא כו' עכ"ל. ולמאי דפרישית לעיל לאו דיוקא הוא כלל די"ל דהא גופיה קמ"ל דהרדיפה הוה סימן:

בגמרא הרי שירד לתוך שדה חבירו וליקט ותרם שלא ברשות כו' ואם לאו תרומתו תרומה כו'. לכאורה קשה נהי דאמר בסוף כלך אצל יפות מ"מ כיון דבשעה שתרם לא ידע וקייל בדאורייתא אין ברירה א"כ בשעה שתרם למה תהיה תרומתו תרומה דנהי דנתרצה לבסוף מ"מ לא אמרינן הוברר הדבר למפרע דניחא ליה כמו בגט באמר לסופר

כתוב ולאיזה שארצה אגרש דתליא בברירה וא"כ גם כאן תליא בברירה. ואפשר לומר דלאביי לשיטתיה דס"ל דתולה בדעת אחרים אית ליה ברירה וכאן השליח בשעה שתרם הוה השליח תולה בדעת בעל הבית ואביי משמע בפרק כל גט דס"ל בתולה בדעת אחרים אית ליה ברירה וא"כ א"ש דגם השליח היה תולה בדעת אחרים וא"ש. מיהו לדידן דקיי"ל גם בתולה בדעת אחרים אין ברירה א"כ אי אפשר שתהא תרומה למפרע ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם פ"ד מהלכות תרומות שפסק דתרומתו תרומה ותמהו עליו דהגמרא מסיק דמיירי דוקא בשוי' שליח לדידן דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ועוד תמוה דהא מסיק הכי נמי מסתברא דקאמר בש"ם ונדחקו הכ"מ והט"ז בי"ד וכמ"ש באריכות בחלוקי פה ולפ"ז א"ש דודאי י"ל הקושיא לאביי לשיטתיה דס"ל תולה בדעת אחרים אית ליה ברירה וא"כ מסתמא הא דקאמר תרומתו תרומה היינו אפי' למפרע כיון דדינא בכל מקום דאמרי' ברירה א"כ מסתמא קאמר דהוה תרומה למפרע משא"כ לדידן דקיי"ל אין ברירה וא"כ קשה למה יהיה תרומה וע"כ צ"ל דהוה תרומה מזמן שאמר הבעה"ב כלך אצל יפות ובשעה זו י"ל דהוה תרומה דהא תרומה ניטלת במחשבה וא"כ מיד שחושב שיהיה תרומה ואמר כלך אצל יפות הוה תרומה מטע' תרומה דנפשי' שהרי עתה מסכים שיהי' מה שתרם השליח תרומה וא"כ ממילא אין מקום להקשות ליאוש שלא מדעת כיון דהשתא הוא דהוה תרומה והשתא הבעה"ב גופיה קתרים א"צ לאוקמי כלל בשוויי' שליח. ובזו מיושב מה שיש לתמוה מה שכתב הרמב"ם דגם בתרם שלא ברשות כגזלן נמי הוה תרומתו תרומה והוא תמוה למאד. אכן למאי דפרישית לק"מ דהרמב"ם קאמר דמעכשיו הוה תרומה ומעכשיו הוה שפיר תרומה מטעם דתרומה ניטלת במחשבה וכדפרישית ולק"מ וברור ונכון ודו"ק:

ועוד אפשר לומר ג"כ עפ"י דרך זה דכיון דהשליח שלא כדין עבד בשעה שתרם שלא חשש משום גזל ועביד איסורא א"כ איך אפשר שתהא תרומתו תרומה כיון דמתחילה לא היה לו לעשות ועביד איסורא במה שתרם שלא מדעת חבירו ואפי' אי גזל המצוה מחבירו נמי איסורא עביד וצריך ליתן לו י' זהובים א"כ אי אפשר שנאמר שתהא תרומתו תרומה למפרע אלא לאביי דס"ל אפי' במילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני א"כ שפיר י"ל דמסתמא קאמר תרומתו תרומה אפי' למפרע ופריך שפיר וא"כ לדידן דקיי"ל כרבא דאי עביד לא מהני ע"כ הוה תרומה מכאן ולהבא דוקא וכיון דהוה מכאן ולהבא שפיר הוה תרומה מטעם תרומה דנפשיה שעתה הוא רוצה שיהיה תרומה ודוקא לאביי לשיטתיה פריך דס"ל אי עביד מהני ודברי הרמב"ם א"ש דהוה תרומה משעה שנתרצה וכנ"ל ודו"ק ובט"ז בי"ד ביקש ליישב דלמסקנא דקאמר לא אמר כלך אצל יפות

אלא בתרומה לבד משום מצוה ממילא אין קושיא מתרומה על יאוש דתרומה שאני דהוה מצוה והא דתרגמא הכא אליבא דאביי בשוויי' שליח היינו משום דלא ברור ליה אי ס"ל לאביי הך סברא והוא דוחק גדול. ועוד קשה דגם לרבא בלא"ה צ"ל דיש לחלק בין תרומה שהוא מצוה ומכח מה שהקשו התוס' כיון דאין דרך לתרום מן היפות דמי לדבר שיש בו סי' וע"כ צ"ל הך חילוקא דמצו' שאני וא"כ מה הקשה על אביי כיון דע"כ מוכרח חילוקא דמצוה מיהו לפמ"ש בסמוך ליישב קושי' התוס' א"ש אלא שהוא דוחק וגם לדחות ה"נ מסתברא דמוקי בשויי' שליח לא נהירא כלל אבל למאי דפרישית א"ש הכל:

בתוס' ד"ה אם יש יפות כו' וא"ת ונימא דהשתא ודאי ניחא ליה כו' עכ"ל ולמאי דפרישית לעיל י"ל דדוקא בדבר שישיבו סי' דמוטל ע"ז להודיע מיד שמצא ואילו היה מודיע מיד שמצא לא היה מתייאש הלכך לא הוה יאוש דנמצא שבא היאוש מצד שלא עשה המוצא כדת המוטל עליו לכן נתחייב בהשבה משא"כ בדבר שאין בו סי' שאף אם יודיע המוצא לבעל האבידה שנמצא מתייאש מצד שאין חושב למצא עדים מ"מ שפיר הוה יאוש נמצא שבדבר שיש בו סימן הטעם מחמת שכבר נתחייב בהשבה קודם שייאש זה וזה לא שייך כאן משא"כ לאביי אע"ג דזה עשה כדין שהגביהו ואף אם היה מודיע לבעל האבידה מ"מ לא הוה יאוש קשיא ליה שפיר למאי דמדמי להו בש"ס ודו"ק:

גמ' הכי נמי מסתברא דאי ס"ד דלא שויי' שליח מי הויא תרומתו תרומה וקשה לפ"ז למה תרגמא רבא אליבא דאביי בשוי' שליח הא גם רבא אליבא דנפשיה ע"כ איירי בשוייה שליח מטעם לדעתכם. ועלה בדעתי לומר דודאי לרבא דס"ל כיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה שפיר מקרי לדעתכם משא"כ לאביי קאמר הכי נמי מסתברא דאפי' בלא שינה נמי תקשי לן אמאי תרומתו תרומה כיון דלא מקרי לדעתכם דלאביי לא אמרי' כיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא ניחא ליה. ובזה א"ש דבקדושין קאמר בההיא סרסיא דקדש בפרוזמא דשכרא ואמר מריה אמאי לא תיתב מהאי חריפא ואמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לתרומה והתוס' נדחקו דמיירי בשויי' שליח ולפמ"ש א"ש דרבא לשיטתיה דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש ואמרי' ניחא וא"כ לא צריך כלל לאוקמה בשוי' שליח ודו"ק:

בתוס' ד"ה ואם לאו וא"ת דבפ' אלמנה ניזונת כו' עכ"ל. ולפמ"ש בסמוך דלרבא לא צריך לאוקמה בשויי' שליח א"כ י"ל דהתם דמיירי בשויי' שליח שפיר מצי למימר ליה בהכי אמדתיך אלא דקושיית התוס' לדידן דקיי"ל כאביי בהא דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש. וא"כ לפמ"ש בדעת הרמב"ם דלדידן הברייתא נמי מיירי בלא שוייה שליח א"כ לק"מ קושיית התוס' דדוקא בשוייה שליח יכול לומר בהכי אמדתיך:

בגמרא כגון דשויי' שליח כו' וסתמי' דבעה"ב כי תרום מבינונית כו' ואזיל איהו ותרם מיפות כו' ויש לדקדק דמ"מ כי תרם מיפות אכתי דמי ליאוש שלא מדעת כיון דבעידנא דתרם לא ידע שיתרצה לתרום מיפות וצ"ל דמ"מ כיון דידע עכ"פ שיתרום אף שספק לו אם יתרום מיפות שפיר הוה תרומה כשנתרצה בסוף ולא דמי ליאוש שלא מדעת ועמ"ש בע"ב:

בגמרא אמימר ומר זוטרא ורב אשי כו' אתא מרי כו' אמר אמאי כו' השתא אמאי לא אכיל מר כו' א"ל הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות כו'. מכאן ביקש הכ"מ להביא ראיה לדעת הרמב"ם שסובר לפי האמת לא בעינן שויי' שליח דהכא לא מיירי בשויי' שליח ובט"ז י"ד סימן של"א תמה עליו מאי ראי' מזה דהכא לא מיירי רק לענין מה שלא אכל עכשיו ונראה כוונת הכ"מ דמאי קשיא להו אמאי לא אכל הא י"ל דדוקא התם מהני כלך אצל יפות כיון דמתחילה תרם ברשות משא"כ בסתמא לא אמרי' משום דאמר הכי ניחא ליה ועמ"ש בסמוך בלשון התוס':

כבר כתבתי דברי הרמב"ם שלא כתב הך דתרומה מיירי בשויי' שליח וי"ל עוד דבלא"ה התוס' הקשו הא לרבא נמי ביש בו סימן אינו יאוש שאינו עומד ליאוש ויש ליישב דבדבר שיש בו סימן טעמא משום דבסתמא לא ניחא ליה ביאוש כדי שלא יזכה זה דבשלמא בדבר שאין בו סימן לא איכפת ליה ביאוש שלא יוחזר לו משא"כ בדבר שיש בו סימן. אלא די"ל גם לאביי נימא התם ניחא לי' משא"כ הכא לא ניחא לי' ואין לומר מאי נ"מ הא א"צ להחזיר לו מ"מ יש נ"מ כשיתפוס ממנו שלא בעדים כיון שיודע בודאי שנפל לו חפץ זה מסתמא הוא שלו ונאמן שנאבד לו ואין לתלות באחר דהא לנפילה לא חיישי' א"כ זה שיודע בבירור שלו נאבד חפץ כזה יוכל לתפוס ולומר שמסתמא הוא שלו ולא ניחוש לנפילה וא"כ תועיל לו התפיסה ולכן ניחא לי' שלא יהיה יאוש. מיהו י"ל לאביי לשיטתי' דס"ל בב"ב דלנפילה דרבים חיישינן א"כ אין מועיל תפיסה והרמב"ם לשיטתי' דס"ל לא חיישי' לנפילה שפיר יש לחלק דכאן לא ניחא ליה ביאוש שמפסיד על ידו כדפרישית וא"ש. עוד י"ל דהא קשה הא יש לחלק בין תרומה דודאי י"ל שלא מדעת אין הדבר יוצא מרשותו אבל בתרומה אף אם תרם לא יצא הדבר מרשותו דהא איתא בשאלה בפסחים דף מ"ה גבי חלה בטומאה אמרי' הואיל ואי בעי מתשיל עלה א"כ לא יצא הדבר מרשותו עדיין ושפיר הוה תרומה דתרומה אינה הפקעת רשותו. וצ"ל הקושיא לאביי דמשמע בפסחים דאותיב לרבה ולא ס"ל הואיל וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דס"ל הואיל יש לחלק שפיר.

בתוס' ד"ה מר זוטרא כו' וא"ת ואמאי לא אכל כו' אריס' בדנפשי' קא זבן. לכאורה לפי הנראה סמך האריס דבודאי שיתרצה מרי לבל יחשוב לנכות לו מחלקו ובאם לבסוף באמת ימחול מה שנתן לפניהם א"כ הוה יאוש שלא מדעת דמ"מ בשעה שנתן להם לא ידע מרי וא"כ אם לבסוף יתרצה מרי ולא יחשוב על האריס וא"כ אכלו יאוש שלא מדעת וא"כ אפי' יזכור האריס שנתן להם ולא יחשוב לנכות לו הוה יאוש שלא מדעת ונראה דהתוס' ס"ל דהא דיאוש שלא מדעת לא מהני היינו משום דאז אפשר שלא היה מתרצה ואילו לא התרצה א"כ אכלו גזל משא"כ אם נימא אף שלא יתרצה ינכה לאריס מחלקו א"כ אין איסור כלל ממנ"פ אם יתרצה אין כאן איסור ואי לא יתרצה ינכה לאריס מחלקו ואם כן ממה נפשך אין כאן איסור ולכן הוצרכו לומר שלא יזכור בשעת חלוקה לנכות מחלקו ועיין בסמוך:

בא"**ד** ורב אשי לא היה חושש לזה כו' דאין לומר שהיה סמוך שיתרצה כו' עכ"ל ויש לדקדק לפ"ז אמאי לא אכל האידנא שכבר בא מרי ואף די"ל דמשום כיסופא אמר הכי מ"מ כיון שכבר ידע מתי אכל ינכה לאריס מחלקו אם לא אמר כן באמת בתום לבבו ואפשר לומר דמ"מ האריס לא יתרצה לנכות לו מאחר שכבר אמר לו כלך אצל יפות והוה מחילה אלא דמר זוטרא חשש פן לא אמר כן באמת ומ"מ אם ירצה האריס לא ינכה מחלקו מה שנתן להם אלא דבקדושין גבי ההיא סרסיא משמע דכיון דלא אמרו כלך אצל יפות אלא לתרומה הוה גזל גמור ואינה מקודשת וא"כ נראה דיכול לנכות לאריס מה שנתן וצ"ל דחשש דילמא מחמת כיסופא לא ינכה לו מה שאכלו וא"כ הוה גזל בידם. אלא דקשה לפ"ז אמימר ורב אשי אכלו באיסור כיון שלא ינכה לו מחמת כיסופא והם לא אכלו בתחילה כי אם על סמך שנתן להם האריס משלו ויחשוב לו בחשבון פירות שנטל ולבסוף יאמר לו האריס שנתרצה ולפי האמת לא הוה ריצוי וחלילה לומר שהם אכלו באיסור. ונ"ל דודאי בלא"ה גם כאן הוה מצוה כדאמרי' בכתובות פ' הנושא המביא דורון לת"ח הוה כאילו הקריב ביכורים וא"כ גם כאן בודאי ניחא ליה אלא דמר זוטרא זאת היתה מידת חסידותו שלא רצה ליטול השם להחזיק לעצמו לת"ח ולכך לא אכל אבל הם לא חשו לזה ומשמע להו בודאי דמרי ודאי החזיקם לת"ח ומצוה קעביד ודמי שפיר לתרומה כן נ"ל. ועפ"ז נ"ל דשפיר י"ל דסמכו שיתרצה מרי בודאי כיון דהוה מצוה לכבד לת"ח ואף דלעיל בתרומה מדמינן לה ליאוש שלא מדעת ולא אמרינן משום מצוה ניח' לי' היינו משום דנהי דגוף התרומה מצוה הוא מ"מ אין מצוה שיתרצה בהרמתו של זה כיון דאפשר שיתרום בעצמו ואדרבה אמרינן מצוה בו יותר מבשלוחו ולהכי פריך שפיר דנימא דבעידנא דתרים לא הוה ידע ומוקי בשוייה שליח ובשוייה שליח

דכבר ניחא ליה לתרום ע"י שליח שפיר מהני כלך אצל יפות אף דסתמא בבינונית תרים שפיר אמרינן משום מצוה ניחא ליה ועומד טפי להתרצות ובזו ניחא מה שהקשתי לעיל למה בשוייה שליח ותרם מיפות מהני דהא לענין זה י"ל השתא הוא דקניחא ליה. ולפ"ז א"ש דלענין זה שפיר אמרי' מסתמא ניחא ליה רק דלכתחילה אין לו לתרום מיפות משא"כ כי אמר בסוף דניחא ליה יפות שפיר אגלאי מילתא למפרע דשפיר קתרים מאחר שראוי שיתרצה ע"ז משום מצוה וכיון דחזינן דהאי גברא ניחא ליה ביפות שפיר שייך לומר משום מצוה עומד להיות שיתרצה כיון דחזינן דניחא ליה למיעבד מצוה בעין יפה משא"כ בעיקר התרומה לא שייך לחלק ולומר משום מצוה ניחא ליה טפי דליכא בהא מצוה שיתרום האחר שלא ברשות דמצוה בו יותר מבשלוחו כנ"ל ברור ונכון ודו"ק:

דף כב:

בגמ' ת"ש דאמר ר' יוחנן כו' ואיסורא דומיא דהיתירא וצריך ביאור דאיך מוכח דאיסורא דומיא דהתירא ובאיסורא אפי' אין בו סימן אסור דילמא לא קאמר רק דבהתירא אפי' יש בו סימן שרי ולעולם באיסורא אין איסור רק ביש בו סי' ולא שייך להוכיח דומיא כיון דאינו אלא דיוקא מדנקט היתירא וכיון די"ל דהתירא דנקט היינו משום יש בו סימן מנ"ל דאיסורא הוה אפי' אין בו סימן. ונראה דודאי פשיטא לן דשטפה נהר שריא מטעם יאוש ואפי' יש בו סימן דאין לחלק בין דבר שיש בו סימן לדבר שאין בו סי' אלא דבדבר שיש בו סי' אינו מתייאש משא"כ בשטפה נהר דאפי' יש בו סימן מתייאש כיון שאין יכול להציל וא"כ פשיטא לן דשרי' מטעם יאוש וע"כ צ"ל דאיירי בלא ידע וא"כ מוכח דאיסורא דומיא דהתירא דהיינו אפי' היכא דהוה יאוש כגון דבר שאין בו סימן דאילו לדבר שיש בו סי' לא צריך קרא בשאר אבידה דאם נימא דבדבר שאין בו סימן אפי' שלא מדעת שריא א"כ לא צריך קרא לשטפה נהר דהוה יאוש אפי' יש בו סימן אלא ודאי קרא אתי ליאוש שלא מדעת דדוקא באינה מצויה אצל כל אדם שריא וא"כ ממילא מוכח במצוי' אצל כל אדם אסור אפי' אי הוה יאוש והיינו בדבר שאין בו סימן כן נ"ל ברור בפירושא דש"ס. ומכאן קשה לי לפמ"ש לקמן דף כ"ז בד"ה מה שמלה דבירושלמי יליף יאוש מהכא דא"כ לא קשה כלל מהכא לרבא די"ל דקרא לא אתי רק ליאוש דשרי באבידה מדשרי אינה מצוי' אצל כל אדם מטעם יאוש ולגופיה אתי ולעולם אין חילוק בין יאוש מדעת לשלא מדעת אלא דבאינה מצויה אצל כל אדם שריא אפי' בדבר שיש בו סימן והא גופא קמ"ל דיאוש שרי באבידה והה"ד במצויה אצל כל אדם ובדבר שאין בו סימן דהוה יאוש ג"כ ומזה נראה דהש"ס דילן ס"ל דיאוש נפקא, לן משמלה וא"כ לא צריך כלל לאבידה ששטפה נהר דפשיטא דהוה יאוש אפי' בדבר שיש בו סימן אלא

ודאי אתיא ליאוש שלא מדעת דבעלמא אסור. ובאמת נ"ל עפ"ז ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות מ"ש בתרומה אף בלא שוי' שליח נמי תרומתו תרומה די"ל דכל שקלא וטריא דהתם היינו בס"ד הוה ס"ל דמסברא יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש דשלא מדעת אין הדבר יוצא מרשות בעליו ולהכי בס"ד מייתי משטף נהר ובס"ד דאיירי באין יכול להציל דאפי' באין יכול להציל נמי לא מהני יאוש שלא מדעת והא דאמרינן לעיל בזוטו של ים כ"ע לא פליגי דשרי היינו לפי האמת אבל בס"ד בעי למיפשט דגם באין יכול להציל אסור יאוש שלא מדעת וכן כתב בספר פני יהושע לעיל והיינו טעמא דהוה ס"ד דאי אפשר שיבא דבר מרשותו בלי דעתו ולכן מדמי שפיר תרומה ליאוש שלא מדעת כיון דלא מצי נפיק מרשותו בלא דעת א"כ אי אפשר שיהיה תרומה ג"כ בלי דעתו משא"כ לפי האמת דמסקינן דאבידה ששטפה נהר שריא אפי' ביאוש שלא מדעת ע"כ גם שלא מדעת נפיק מרשותו וע"כ במצויה אצל כל אדם אינו אלא גזירת הכתוב באבידה דלא מהני יאוש שלא מדעת א"כ ממילא אין לדמות תרומה לאבידה כלל דהא ע"כ באבידה גזירת הכתוב הוא וא"כ אתא שפיר דברי הרמב"ם שפסק דתרומתו תרומה אף בלא שוי' שליח והא דלא צריך לאשוויי שליח מכח מדעתכם י"ל דהרמב"ם ס"ל כמו שכ"ל דהא דבעינן שויה שליח היינו אי לא אמרינן הך סברא השתא ניחא לי' מעיקרא נמי ניח' לי' משא"כ אי אמרי' מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה שפיר מקרי לדעתכם כיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה ולדידיה אתא שפיר בפשיטות הא דאמימר ורב אשי דאכלי לעיל היינו משום דמצו סברי שפיר כיון דמעיקרא ניחא ליה השתא נמי ניחא ליה וא"ש ועמ"ש ישוב דברי הש"ך כעין זה

בגמרא וכי מאחר דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא כו'. מכאן מוכח להדיא דגם לדידן אע"ג דקיי"ל כאביי מ"מ אמרינן הך סברא חזותו מוכיח עליו. דאע"ג לאביי לעיל אתא שפיר הברייתא לעיל בפשיטות דתאינה שריא משום דידיע דנתרי וזתים וחרובין אסורין משום דלא ידיע דנתרי והוה יאוש שלא מדעת וא"כ לא קשיא מהני תמרי דזיקי כיון דתמרי דזיקי ידיע דנתרי ג"כ כמ"ש התוס' אלא ודאי פשיטא לן דגם לדידן אמרינן הך סברא דחזותו מוכיח עליו. ובזה א"ש דברי הרמב"ם שכתב בתאנה הטעם דשריא משום דעם נפילתה נמאסת והקשה הלח"מ עליו דלדידן דקי"ל כאביי הו"ל למימר בפשיטות כדאמרי' לעיל לאביי בס"ד ולפ"ז אין מקום לדבריו דכאן מוכיח בהדיא דגם לדידן אמרי' הך סברא דחזותו מוכיח עליו. אלא דהא קשיא להרמב"ם שהרי הא הרמב"ם כתב דתמרי דזיקי שרי' והיינו מטעם דאמרי' בגמרא כיון דאיכא שרצים ורמסים דאכלי להו והנה לפ"ז אי ס"ל כפירוש התוס' דהא זיתים וחרובין אסרינן לרבא משום דמיירי

באתרי דליכא שקצים וא"כ הו"ל להרמב"ם לחלק כיון דברייתא דזתים וחרובין לרבא ע"כ מיירי בליכא שקצים הו"ל להרמב"ם לחלק ג"כ בתמרי דזיקי ג"כ בין איכא שקצים אלא ודאי סבירא ליה להרמב"ם כדברי המ"מ דטעמא שבהמות וחיות אוכלין מחמת מתיקתן וזתים וחרובין אסורין משום דלא שייך בהו האי טעמא דבהמות וחיות אוכלין וא"כ קשה ל"ל הטעם בתאינה משום דעם נפילתה נמאסת הא בתאינה נמי שייך האי טעמא דבהמות וחיות אוכלים מחמת מתיקתן ועמ"ש בסמוך דברי התוס' ליישב זה:

שם בתוס' ד"ה מאחר דאיתותב רבא בשלמא לרבא כו' דאותם שתחת האילן כו' עכ"ל. ויש לדקדק דלפי מה דמסיק דאיכא שקצים ורמסים א"כ היה להם לאכול אפי' אותן שתחת האילן כיון דהוה יאוש מטעמא דאיכא שקצים ורמסים ואם היה המנהג באמת לאכול אותן שתחת האילן אם כן גם לרבא תקשי דבאותן שתחת האילן שייך לומר חזותו מוכיח עליו. ועלה בדעתי לומר עפמ"ש לעיל דבשוי' שליח לא מקרי תרומה שלא מדעת אף דמסתמא בבינונית תרים מ"מ מסיק אדעתיה שיתרום מן היפות וא"כ י"ל דודאי אותן שתחת האילן אינם יאוש בודאי דאם יפגע בהם אדם קודם שיטלום השקצים שפיר מצי להחזירו לבעלים כיון דשייך לומר חזותו מוכיח עליו והוה ספיקא שמא יפגע בהם אדם קודם ולכן אותן שתחת האילן הם אסורים גם לפי האמת דשייך בהם חזותו מוכיח עליו ודוקא הנופלים מרחוק לא מקרי יאוש שלא מדעת כיון דאף אם יפלו תחת האילן אינו בודאי שישארו לו שאפשר שאכלי להו שקצים ובהכי א"ש דלעיל זיתים וחרובין אסורין לרבא וצ"ל באתרא דליכא שקצים וזהו דחוק. ולפ"ז ניחא דשפיר הם אסורים כיון דהם תחת האילן ושייך בהם חזותו מוכיח עליו וא"כ לא מהני הך טעמא ולכן אסורים לרבא. ובזו מיושבים דברי הרמב"ם שהוצרך לומר בתאינה הטעם משום דעם נפילתה נמאסת ולא סגי ליה בטעמא שבהמות וחיות אוכלים ול"ל דאתי לאשמועינן דאפי' בכרכתא שרי שהרי הרמב"ם פירש שהקיף מקום האילנות והקפיד עליהם וא"כ גם בתאינה לא מהני דטעמו של הרמב"ם דעם נפילתה נמאסת והוה הפקר ואילו הקיף מקום האילנות חזינן שלא הפקיר ולפ"ז א"ש דבתאינה קמ"ל הטעם דעם נפילתה נמאסת דבתמרים דזיקי דוקא הנופלים מרחוק שריין משא"כ בתאינה דאיכא טעמא דנמאסת ואפי' תחת האילן שריא כיון דנמאסת הוה הפקר ודו"ק. והנה כתבתי במקום אחר ליישב דברי הרמב"ם שפסק דפירות מפוזרין דהם שלו וגם מ"ש בתרומה בלא שויי' שליח תרומתו תרומה עפ"י דברי הש"ך בח"מ סימן רס"ב על מ"ש הרמב"ם בספק הינוח דאם נטל דבר שאין בו סימן זכה בו ופירש הש"ך ליישב מה שהקשה דהוה יאוש שלא מדעת דבאיסורא אתי לידיה ופירש הש"ך אף דיאוש שלא מדעת לא קני מ"מ הוא שלו עד שיתברר של מי

הוא והוא תמוה דא"כ מאי פריך לעיל מפירות מפוזרים הרי הם שלו ויתר קושיות די"ל ג"כ כיון דאין פו סימן ואין בו טביעת עין ממילא הוא שלו ולייש דברי הש"ך י"ל דודאי בס"ד הוה ס"ל דמסברא לא הוה יאוש שפיר קשיא לן אף דלא יוכל להתברר של מי הוא נימא יהא מונח משא"כ לפי האמת דמסיק דמקרא נפקא לן וי"ל דוקא היכא דשייך השב תשיבם בהא לא הוה יאוש משא"כ היכא דלא מצי לקיים השבה לא הוה איסורו במה שמחזיקי לעצמו וכדברי הש"ך וא"כ כל הקושיות הם לס"ד פריך שפיר מפירות אף דלית בהו סימן הול"ל יהא מונח עד שיבא אליהו משא"כ לפי האמת דמסיק דנפיק מקרא ודוקא היכא דמצי לקיים השבה משא"כ בדבר שאין בו סימן שפיר מחזיקו לעצמו כל זמן שלא נתברר של מי הוא והשתא ממילא בפירות מפוזרים הם שלו כיון דלא שייך בהו סימן וגם טביעות עין לא שייך בהם ושפיר הם שלו אלא דהקושיא לס"ד דמכח סברא י"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש משא"כ לפי האמת דדוקא היכא דשייך השב תשיבם א"כ ממילא גם בתרומה לא קשיא דשפיר הוה תרומה והא דתרגמה רבא אליבא דאביי היינו משום רבא לשיטתיה לא ידע הך ברייתא דהא איתותב מינה אף דהתוס' כתבו דידע מינה אין זה מוכרח ושפיר פסק הרמב"ם שפיר אף בלא שויי' שליח והא דלא בעי שויי' שליח מכח לדעתכם י"ל כמ"ש לעיל דגם מלדעתכם לא קשיא אלא לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש משא"כ אי אמרינן דהוה תרומה למפרע גם לענין לדעתכם שפיר אמרינן כיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא לי' כדפרישית לעיל ולק"מ ודוק והראיה שהיה לו להרמב"ם ע"ז מכח הך קושיא גופה דפריך מתמרי דזיקי וקשה מאי קושיא הא לאביי לא צריך כלל להמציא הך סברא דחזותו מוכיח עליו דלאביי א"ש ברייתא דזתים וחרובין אסור מכח יאוש שלא מדעת אלא ודאי לפי האמת בדבר שאין בו סימן לאביי מחזיק לעצמו וע"כ הוא דלאביי זתים וחרובין אסור ע"כ משום דגם לאביי אמרינן חזותו מוכיח עליו. ובזה ניחא לעיל דמר זוטרא לא אכיל ורב אשי אכיל ונדחקו התוס' למה אכיל רב אשי ולפ"ז ניחא דהם ס"ל כפי האמת דנפקא לן מקרא ודוקא היכא דמצי לקיים השבה כנ"ל ושפיר אמרינן כיון דהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה ולהכי פריך הכא לרב אשי משום דאכיל לעיל וע"כ ס"ל לפי האמת דאמרי' מעיקרא ניחא ליה רק באבידה גלי קרא לקיים ההשבה וע"כ צ"ל גם לאביי חזותו מוכיח עליו מכח קושיית הברייתא לעיל בזתים וחרובין ופריך שפיר היכא אכלינן ומר זוטרא לעיל לא ס"ל הך סברא וס"ל בכל דוכתי לא אמרינן מעיקרא ניחא ליה ושפיר צריך כל התירוצים הנ"ל אליבא דמר זוטרא. ובהכי א"ש לישנא דהשתא דאיתותב רבא שנדחקו התוס' דהא גם לרבא קשיא מכח חזותו מוכיח עליו ולפ"ז א"ש דכך הוצעת הקושיא

דבשלמא אי לא איתותב רבא והיינו אי הוה מצינן למימר דקרא אתי לגופיה דאבודה מכל אדם שריא והיינו כדפרישית לעיל דקמ"ל דיאוש שרי באבידה א"כ הוה מצינן למימר דאביי ס"ל מסברא דלא הוה יאוש וא"כ לא היה צריך למימר לאביי כל הך סברא דחזותו מוכיח עליו דאיכא לפרושי בפשיטות דהא דזתים וחרובין אסורים היינו משום יאוש שלא מדעת משא"כ השתא דאיתותב רבא ע"כ צ"ל דקרא אתא דוקא ליאוש שלא מדעת וכיון דנפקא ליה מקרא לא אמרינן דלא הוה יאוש אלא היכא דמצי לקיים מצות השבה והיינו היכא דנתברר של מי הוא וכדברי הש"ך וא"כ ע"כ הא דזתים וחרובים אסורים גם לאביי צ"ל משום דחזותו מוכיח עליו ופריך שפיר. אלא דלפ"ז צ"ל להרמב"ם דבתמרי דזיקי נמי שייך חזותו מוכיח עליו ושלא כדברי התוס' דאי אמרינן בתמרי דזיקי לא שייך חזותו מוכיח עליו משום שנפלו מרחוק א"כ גם לאביי לא קשה דהא היכא דלא נתברר של מי הוא גם לאביי מהני יאוש שלא מדעת וצ"ל דס"ל כפירש"י דבתמרי דזיקי שייך בהו חזותו מוכיח עליו ואע"ג דפשיטא ליה לעיל דבפירות מפוזרין לית בהו סימן ולא שייך בהו חזותו מוכיח עליו י"ל דתמרי דזיקי היינו אותן הנמצאין תחת האילן או הסמוכין לאילן והני שפיר שייך בהן חזותו מוכיח עליו. ולפ"ז נסתר מ"ש לעיל ליישב הרמב"ם למה הוצרך הטעם בתאינה דבנפילה נמאסת דהא בלא"ה י"ל דבה מתייאש מחמת דבהמות אוכלים אותן מחמת מתיקותן ומה שכתבתי לעיל לא שייך לפ"ז כיון דבתמרי דזיקי התיר הרמב"ם מהאי טעמא מטעמא דבהמות וחיות אע"ג דע"כ שייך בהו חזותו מוכיח עליו ולכן י"ל דשפיר כתב הרמב"ם הטעם דבנפילתה נמאסת היינו בהקיף מקום האילנות דהיינו כרכתא לפי פירוש הרמב"ם. ומה שהקשתי לעיל דא"כ גם בתאינה יהא אסור דהא חזינן דמקפיד ע"ז י"ל ולומר דמיירי שהתאינה זו עומדת בין שאר האילנות וא"כ י"ל כיון דתאינה עם נפילתה נמאסת ודאי לא הקפיד בתאינה כי אם בשאר האילנות וכן נראה ברור ודו"ק:

פיסקא כריכות בר"ה כו' אמר רבה ואפי' בדבר שיש בו סימן. לכאורה הו"ל למימר אפי' יש בהם סימן כיון דאכריכות דמתניתין קאי ואפ"ל דאתי לאשמעינן דבכל הני דמתני אם הם ברה"ר אפי' יש בהם סימן נמי הם שלו כיון דעשויין לדרוס אלא דע"כ בככרות דמתני' ואוכלין לרבה נמי ע"כ הוה סימן דהא בסיפ' תנן בככרות של בעה"ב חייב להכריז אפי' בר"ה והיינו מטעם דאין מעבירין על האוכלין מיהו י"ל דקמ"ל היכא דלא שייך האי טעמא כגון באתרי דשכיחי בהמה וכלבים לא הוה סימן לרבה כלל אפי' בדבר מאכל בר"ה ולהכי נקט סתמא אפי' דבר שיש בו סימן כגון שאר דבר אפילו אינו

כריכות ולא תימא דכריכות מדרסי טפי ובהכי א"ש לשון אלמא קסבר אע"ג דרבה אמר בהדיא הכי ולפ"ז א"ש שבא לכלול בכל גווני סימן עשוי לדרוס לא הוה סימן
שם גמרא רבא אמר לא שנו כו' אלמא קסבר סימן העשוי לידרס לא הוה סי'. לכאורה פלוגתייהו אם בעל האבידה מייאש בשביל שעשוי לדרוס וזהו דחוק קצת שיחלקו באומדן דעת בעל האבידה כי אין כל הדיעות שוות. ואפשר לומר דגם רבא מודה דאצל בעל האבידה הוה יאוש וסובר שעשוי לדרוס רק דס"ל לרבא דהך יאוש לא מהני כיון דהיאוש אינו אלא מחמת טעות שסובר שנדרס הסימן ולפי האמת לא נדרס ואילו ידע שלא נדרס לא הוה מייאש ואע"ג דרבא ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש י"ל דזה גרע מיאוש שלא מדעת כיון דהיאוש בטעות ובהכי א"ש מתני' דנקט כריכות בר"ה הם שלו וקשה דילמא הוה בהו סימן ונדרס וא"כ לא הוה יאוש כיון דהבעל אבידה אינו יודע שנדרס הוה יאוש שלא מדעת כמ"ש התוס' לעיל בד"ה מאחר דאיתותב ואע"ג די"ל דרבא לשיטתיה ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש מ"מ תקשי לדידך דאנן קיי"ל כרבא הכא וביאוש שלא מדעת קיי"ל כאביי ולפ"ז א"ש דכיון דנדרס באמת שפיר לא הוה יאוש בטעות וא"ש:
ובזו מיושב לשון רש"י במשנה שפירש אם היה סימן נקשר עליהם נשחת וכבר הקשיתי דהוא שלא כהלכתא. ויותר קשה על הברטנורה שכתב ג"כ כפירש"י והברטנורה דרכו לכתוב אליבא דהלכתא ולפ"ז ניחא דקמ"ל לדידן נמי איכא נ"מ דכריכות בר"ה אפי' היה בהם סימן רק שמצאם בלי סימן נמי הם שלו ולהכי נקט כריכות לרבותא כיון שמצאם בלי סימן שפיר הם שלו ואף שהיה בהם סימן מעיקרא. ומיושב מה שהקשו התוס' למה נקט כריכות טפי בדרך הינוח ולפ"ז ניחא דקמ"ל ברישא בר"ה אף דהוה בהו סימן מעיקרא ומצאם בלי סימן אפ"ה הם שלו דלא מקרי יאוש שלא מדעת ולהכי נקט סיפא נמי בכריכות וא"ש ובזו ניחא דלא פריך בפשיטות אי בדבר שאין בו סימן מאי איריא בר"ה אפילו ברה"י נמי ולפ"ז א"ש די"ל דבר"ה בכל גווני הם שלו אף דהוה בהו סימן רק שנפסד משא"כ ברה"י אם נפסד הסימן מ"מ אינם שלו דהוה יאוש שלא מדעת ולא הוה קשה אליבא דידן דקיי"ל כאביי ולהכי פריך מסיפא מאי מכריז דנקט חייב להכריז ואי לית בהו סימן מאי מכריז ועמ"ש לקמן עוד בזה ומ"ש בסמוך:
בגמ' ואיכא דמתני להא שמעתא באנפי נפשה כו'. לכאורה ליכא נ"מ בין הני תרי לישני אי אמר למילתי' אמתני' או אמר לה באנפי נפשה ואפשר לומר די"ל בטעמא דרבא דפליג עם רבה וס"ל דסימן העשוי לידרס הוה סימן וי"ל דפליגי בהך סברא דהא אמרינן לקמן אי אין מעבירין על האוכלין לא מקרי עשוי לידרס כיון דאין מעבירין וא"כ קשה

לכאורה כיון דבאוכלין דאין מעבירין לא הוה עשויין לידרס וא"כ קשה למה בדברים אחרים נימא דהוה עשוי לידרס הא מיד כשרואה את האבידה מחוייב מיד להשיבה ואסור לדרוס עליה שלא יבטל מצות השבה במה שיקלקל הסי' ולא יוכל לקיים ההשבה והיכא מצינן למימר דהוה עשוי לידרס ולרבה צ"ל מ"מ דרך בני אדם לדרוס לפי תומן ואפשר דרבא פליג עליה משום הך סברא גופיה כיון דמחוייב לקיים מצות השבה. אלא דלפ"ז היכא דשכיחי נכרים או בהמה וכלבים גם לרבא לא הוה סימן דלא שייך האי טעמא אלא דלהך לישנא דקאמר לה רבא אמתניתין לא שנו אלא בדבר שאין בו סימן משמע אפי' איכא נכרים מ"מ בדבר שיש בו סימן חייב להכריז אפי' איכא נכרים דאל"כ הו"ל לרבא לאוקמא מתני' אפילו בדבר שיש בו סימן ובאיכא נכרים אלא ודאי רבא סבירא ליה בפשיטות סימן העשוי לידרס הוה סימן ולפ"ז קושיית הש"ס בסמוך דפריך כריכות ברה"י מאי מכריז ולא משני דבאיכא נכרים רבא מודה א"כ שפיר מצינן למימר דלהכי יש חילוק בין ר"ה ובין רה"י דבאיכא נכרים מודה רבא לרבה וצ"ל דקושיית הש"ס ללישנא קמא דרבא קאמר לה אמתניתין. ובזה מיושבים היטב דברי הרי"ף שהביא ראיה דמקום הוה סימן מלקמן דפריך וליהוי מקום סימן ותמהו עליו דכיון דהרי"ף פסק כרבא דסימן העשוי לידרוס הוה סימן וממילא מוכיח דמקום הוה סימן. והרמב"ן תירץ דהא גופא קמ"ל דלא תימא דרבא משמעתא דנפשי' קאמר ולפ"ז ניחא. והוא דחוק דמהיכי תיתי שלא לפסוק כרבא דהוא בתרא. דמייתי ראיה מזה להכריע כלישנא קמא דרבא דסימן עשוי לידרס הוה סימן בכל מקום דלפ"ז מוכיח שפיר דמקום הוה סימן כיון דמוקי מתני' שאין בו סימן וצ"ל דמקום הוה סימן משא"כ לאידך לישנא דמתני לה באנפי נפשה לא מוכיח כלל דמקום הוה סימן די"ל דבאיכא נכרים מודה רבא דעשוי לידרס לא הוה סימן וא"כ שפיר הוצרך להביא ראיה מלקמן דמקום הוה סימן דהלכתא כלישנא קמא דרבא וא"ש ודו"ק:

בפרש"י ד"ה הכי גרסינן אי דלית ביה סימן ברה"י מאי מכריז כלומר כי מכריז זה מצא כו' מאי מכריז שיוכל ליתן האובד סי' בה עכ"ל. לכאורה נראה דרש"י אתא לאשמעינן דלא יגרוס אמאי מכריז ותהא כוונת הקושיא לפ"ז כפירוש התוספות אלא דהא גופה קשה למה הוצרך רש"י למחוק הגירס' כיון דשפיר איכא לפרושי כפירוש התוס' ונראה דקשה ליה לרש"י למה לא פריך בפשיטות אי בדבר שאין בו סימן אפי' ברשות היחיד נמי יהא שלו ולמה נקט ברשות הרבים הם שלו אלא ודאי גם בס"ד הוה ידע דבכריכות י"ל דמיירי בדרך הנוח ובפרט לפי מה שכתבו התוספות במתניתין דכריכות איידי דיקירי לא שייך שיפלו שלא מדעת ואפילו יהא ספק הנוח מ"מ קי"ל דספק הנוח בדבר שאין

בו סימן לכתחילה לא יטול שהרי לא יוכלו הבעלים ליתן בהם סימן ומפסידין הבעלים אלא דבדבר שיש בו סימן קי"ל בספק הנוח נוטל ומכריז כמו שהשיגו כל הפוסקים על הרמב"ם וא"כ ממילא לא קשיא מדיוקא דרש"י די"ל ברה"ר הרי אלו שלו דהוה במקום שאינו משתמר כמ"ש התוס' במתני' ולהכי פריך מסיפא מאי מכריז א"כ ממילא מוכיח כפירוש רש"י דל"ל דפריך יהא שלו כיון דהוה ספק הנוח לא יטול ואפי' נטל אינו שלו דבאיסורא אתא לידיה ולזה פירש רש"י מאי מכריז שיוכל האובד ליתן בה סימן. ועפ"ז אפשר ליישב מה שפירש רש"י סימן החפץ הוה סימן והתוספות הקשה עליו דלקמן מוכיח דסימן החפץ לא הוה סימן ולפ"ז י"ל דודאי בעלמא מודה רש"י דסימן החפץ לא הוה סימן אלא דלקמן אמרי' אי סימנין דרבנן מהדרינן אבידה בסימנין משום דניחא ליה לבעל אבידה וא"כ שפיר י"ל כאן כיון דהוה ספק הנוח וליכא סימן אחר רק החפץ ודאי ניחא ליה טפי דליהדר בסימן החפץ משיניחו שם דאפשר שיקחם חש"ו משא"כ בעלמא ודאי לא ניחא לבעל האבידה דליהדריה בסימנין דהחפץ כיון שיודע בסימנין מובהקין דידהו וא"ש ודו"ק. אלא דלפ"ז אכתי קשה כל דבר שאין בו סימן יחזיר בסימן החפץ אלא די"ל דבדבר שאין בו סימן ודאי סימן החפץ לא הוה סימן כלל אלא דהכא אם לא ירצה לסמוך על סימן מה שיאמר זה החפץ יצטרך להניחו שם ואפשר שיפסידוהו הבעלים לגמרי דא"כ אפילו לא יסמוך על סימן לא יהיה של המוצא דבאיסורא אתא לידיה ולכן צריך להחזירו עפ"י סימן החפץ משא"כ בעלמא אם לא יועיל סימן החפץ יהיה של המוצא לכך א"צ להכריז כלל עפ"י סימן החפץ וא"ש ודו"ק:

בגמ' מאי מכריז. ויש להקשו' לפמ"ש התו' לקמן דף כ"ד בד"ה אבל שנים דלהכי בככרות ואינך לא הוה מנין סימן שאינו יודע אם נפלו בבת אחת וא"כ מאי פריך הכא כיון די"ל דמיירי בדרך הנחה כדמשני בש"ס ג"כ וא"כ י"ל דמנין הוה סימן ומיעוט כריכות הם שנים ושייך סימן מנין ואפשר לומר דהקושיא אי אמרינן גלימא מכריז ומכריז כריכות כמו לקמן דף כ"ה דאמרינן טבעא מכריז לא הוה מנין סימן דכאן דמכריז נמי כריכות מצאתי ומיעוט כריכות שנים הם. ובזה מיושב ג"כ מה שהקשיתי לעיל דלא פריך בפשיטות למה נקט כריכות ברה"ר הו"ל למימר אפילו ברה"י. ולפ"ז ניחא דכריכות ברה"ר אפילו טובא דשייך סימן מנין מ"מ הוה שלו דבר"ה מסתמא בדרך נפילה הוא דאין דרך להניח ברה"ר ואם מניח בר"ה אבידה מדעת הוא וא"כ ממ"נ הוה שלו משא"כ ברשות היחיד דבתלתא עכ"פ איכא סימן מנין ולהכי פריך מסיפא דנקט סתמא כריכות ברה"י דאפילו תרי נמי משמע וא"ש. ובזה יש ליישב קושיית התוס' על פירש"י שפירש ואומר סימן החפץ והתוס' הקשו לקמן לא מהני שמכוין החפץ ולפ"ז י"ל כיון דשם קאי

למ"ד אבידתא מכריז ולהך מ"ד לא קשה בלא"ה ממתניתין די"ל דמכריז מנין דסימן מנין הוה סימן וא"ש. ועפ"ז מיושב היטב דברי הרי"ף שהביא ראיה מלקמן דמקום הוה סימן ותמהו עליו הא כאן מוכח בהדיא לרבא דמקום הוה סימן ומה שתירץ הרמב"ן דבא להביא ראיה להלכה זהו דחוק. ועוד קשה ע"ז נהי דמוכח דמקום הוה סימן אי לא פסיקא דהלכתא כרבא א"כ מנ"ל דהלכתא כרבא בסימן העשוי לדרוס דהוה סי' אך לפ"ז מיושב היטב דודאי מדרבא דפסק הלכתא דברה"י נוטל ומכריז י"ל דהא דמכריז היינו משום שיתן סימן מנין ומכריז סתמא כמו שפירש"י על מקום שמכריז סתם מצאתי במקום פלוני ובכה"ג איכא לפרושי סימן מנין ומיעוט כריכות הוה שנים ולזה הביא מלקמן ראיה שמקום הוה סימן והדברים ברורים ודו"ק:

בתוס' ד"ה אי כו' פירוש למה צריך להכריז כו' אך קשה כו' ע"ה אין מכריזין על אבידתו עכ"ל. לכאורה י"ל דמיירי שהוא של ע"ה כגון שמכיר החפץ בט"ע שהוא שלו ובכה"ג באיניש דעלמא מחוייב להכריז כדי שישמע האובד לידע מי מצאו ואם יודע שהחפץ הוא של ע"ה אינו מחוייב להכריז. מיהו אפשר דבכה"ג ג"כ מחוייב להכריז פן מכרו ע"י לאיש אחר מיהו י"ל דאיירי שראה שהע"ה הניחו שמה ואח"כ מצאו זו ודומה ששכחו שמה כמו לקמן במצא אחר הגפה דבדבר שיש בו סימן וכמ"ש התוספות שם ד"ה אם נטל כיון דאינו מקום משומר לגמרי וניכר ששכחוהו הבעלים והוא דבר שיש בו סימן נוטלו ומכריז כדי שידי האובד שהוא מצאו או שידע בבירור שבעליו הלכו משם למקום אחר וא"כ בודאי שכחו וצריך להכריז ואפשר דלא משמע להו ע"ז לשון הכרזה דהכרזה לא שייך רק בדבר שמסופק להו למי יחזירה ואכתי י"ל דמצא דבר שהוא ספק הנוח ויש בו סימן והדין הוא שיכול ליטול לכתחילה מאחר שיכול להכריז ואם הניחו יכול ליתן בה סימן נמצא בזה אפי' יוד של מי הוא שפיר מכריז דאם הוא דרך נפילה וכיון שאין בו סימן והו יאוש ושפיר הוה שלו מאחר שאין בו סימן משא"כ אם הניחו הבעלים שם בכוונה יוכלו ליתן בה סימן מקום וא"כ שפיר מכריז כדי שידע בא אובד הניחו שם מדעת שיוכל ליתן סימן מקום ואם בדרך נפילה הוה שלו וא"כ אם יודע שהמציאה של עם הארץ ומסופק אם הניחו שם מדעת שפיר שייך א"צ להכריז דאין מכריזין על אבידתו וא"ש. אלא דצריך ביאור למה נקט אין מכריזין לינקט סתם אין מחזירין ואפשר דהיכא דידיע בודאי של מי הוא אין רשאי לגוזלו ולהכי נקט אין מכריזין דהיכא דאינו יודע של מי הוא ואפשר שכבר נתייאשו הבעלים ואף דבעלמא מספיקא צריך להכריז באבידה של ע"ה הקילו ושפיר י"ל כדפרישית בספק הנוח ויש בו סימן וע' בתוס' פסחים שם ואין להאריך כאן בזה. עוד אפ"ל עפ"י מה שמבואר לקמן דף כ"ח ע"ב אבן טוען היתה

בירושלים כל מי שאבדה לו אבידה נפנה לשם ע"ש ולפ"ז י"ל אם הנפנה לשם הוא עם הארץ אין זה מחויב להכריז ובקונטרס פירש דהמוצא מכריז מקום לכאורה תמוה למה צריך כאן לשנות בהכרזה ובשאר מקומו' דקיי"ל גלימא מכריז והו"ל לפרושי בפשיטו' דמכריז החפץ והמוצא יתן סימן מקום כמ"ש התוס' ואף דלישנא דגמרא משמע קצת כפירש"י דקאמר מכריז מקום אלא דהא גופ' קשיא בגמ' גופ' דטפי הול"ל שהמקום יהיה סימן דודאי סימן מקום עדיף מסימן הכלי ומסי' החפץ. ונראה לפענ"ד בזה דבספק הנוח כל שאפשר שיפסידו הבעלים על ידו אז שב ואל תעשה עדיף ואין לו ליטלו מאחר שאפשר שיבא בעליו לידי הפסד שאולי לא יוכלו לצמצם המקום וכשיניחם שם אפשר שיבאו בעליו ויטלם שם ולכן סבירא ליה להש"ס דכיון שנטלה צריך שיהא באופן שלא יפסידו הבעלים על ידו והיינו כשיכריז סתם אבידה מצאתיה במקום פלוני שאז בודאי משים המוצא בלבו לדעת החפץ שהניח שם כן נ"ל אלא דקשיא לי לפ"ז לקמן דף כ"ח ע"א דדייק ש"מ גלימא מכריז דאי תימא אבידת' מכריז בעינן למטפי ליה חד יומא לעיוני במאניה ולפירש"י דאיכא אבידה שאין מכריז אלא מקום והוא צריך לומר החפץ הדרא קושיא לדוכתיה דליטפי ליה חד יומא. ואפשר לומר דרבינא ס"ל דמקום לא הוה סימן כרבה וא"כ לעולם גלימא מכריז ובהכי ניחא הא דרבא לקמן דחי מילתא דרבינא ואמר לעולם אבידתא מכריז כו' וקשה למה דחיק רבא כיון דקיי"ל באמת כר"נ דגלימא מכריז אלא דרבא לשיטתיה דס"ל מקום הוה סימן וא"כ משכחת באבידה כה"ג דאין מכריז החפץ רק אבידתא סתמא וא"ש. ובזה מיושבים שפיר דברי הרי"ף במאי שהביא ראיה דמקום הוה סימן מדפריך לקמן וליהוי מקום סימן ותמהו עליו דהא רבא קאמר בהדיא דמתני' בדבר שאין בו סימן ומ"מ בדרך הנחה נוטל ומכריז וא"כ ע"כ משום דמקום הוה סימן ועמ"ש לעיל ליישב בזה. והרמב"ן תירץ דבא לאתויי הא גופא דהלכה דמקום הוה סימן וקשה דאי לא פסיקא ליה להרי"ף דהלכה כרבא במקום אכתי נהי דמייתי הרי"ף ראיה מגמ' דמקום הוה סי' מ"מ מנ"ל דהלכה כרבא בהא בסימן העשוי לדרום הוה סימן ולפ"ז א"ש דודאי בלא"ה פשיטא ליה להרי"ף דודאי הלכה כרבא דמה"ת לא תהא הלכה כרבא דבתרא הוא אלא משום דמשמע ליה להרי"ף דרבינא דדייק לקמן ש"מ גלימא מכריז ע"כ הוא דלא כרבא דאי לרבא צריך לאסוקי דמקום הוה סימן וכפירש"י דשם החפץ הוה סימן וא"כ ע"כ בכה"ג אבידתא מכריז ומכח זה הוה ס"ד דלא לפסוק כרבא אלא כרבה דמקום לא הוה סימן כיון דרבינא לא ס"ל כוותיה ולהכי מייתי ראיה מסתמא דגמ' דס"ל דמקום הוה סימן וכיון דסתמא דגמ' ס"ל דמקום הוה סימן ממילא הלכה כרבא גם בהא דסימן עשוי לדרוס כיון דאין לנו הוכחה לפסוק דלא כרבא וא"ש ודו"ק:

בא"ד ק"ק דהא תנן בפירקין אמר אבידה ולא אמר סימנין כו' לכאורה אין קושיא כ"כ אמתניתין די"ל דהכא גרע טפי דהרי אם הוא שלו הו"ל למידע גם הסימנין וטפי הו"ל להתוס' לאקשויי בפשיטות דא"כ היכא משכחת לה דבר שאין בו סימן דהוה יאוש ואמאי ליהוי יאוש יכריז ויאמר האובד סימן מה שהוא החפץ ובתירוץ התוס' מתיישב זה גם כן:

דף כג.

בגמ' כריכות בר"ה הרי אלו שלו דמינשתפא. ואין לומר דמ"מ כיון שאפשר שמצאן במקומן שהניחן ועדיין לא ניתקו ממקומן וא"כ הו"ל להכריז י"ל דהאובד מתייאש שלא ידע ליתן בו סימן מקום בין לפירש"י ובין לפירוש התוס' לעיל בסימן המקום:

שם גמרא ת"ש ככרות של נחתום כו' הא של בעה"ב חייב להכריז לכאורה תמוה דטפי הו"ל לאתובי מסיפא דבהדיא תנן דבשל בעה"ב חייב להכריז ובפרש"י נדחק ליישב זאת. ונראה דלהכי פריך מדיוקא ולא פריך בפשיטות מסיפא די"ל בככרות של בעה"ב לא מהני היאוש דהוה יאוש שלא מדעת דלא ידע דנפל ולא אמרינן הך סברא איידי דיקירי דקאמר לעיל וא"כ שפיר י"ל אע"ג דהוה סימן העשוי לדרוס מ"מ אם מצאן בשלימות ולא נדרסו שפיר חייב להכריז דהא הוה יאוש שלא מדעת דלא ידע דנפל ולהכי מייתי דיוקא דרישא דשל נחתום הרי אלו שלו דע"כ צ"ל כדאמרינן לעיל דאיידי דיקירי ממשמש בהו וא"כ משמע לן דגם של בעה"ב יקירי ג"כ כמו של נחתום וכן לגירסת הרא"ש איידי דחשיבי וככרות של בעה"ב חשיבי טפי דהוה דבר חשוב כדתנן ר' עקיבא מוסיף אף ככרות של בעה"ב ש"מ דככרות של בעה"ב חשיבי טפי וא"כ בודאי ידע דנפלו וכיון דעשויין לדרוס ממילא הו"ל יאוש כנ"ל ודו"ק

עוד אפשר לומר די"ל דלא מקרי סי' עשוי לדרוס רק במצאו דרך נפילה דאז אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים ואינם מבינים שהוא מציאה וסוברין שהושלך מדעת שאינו שוה כלום ודורסין עליו לפי תומן משא"כ במונח בדרך הנחה אין דרך לדרוס עליו מאחר שרואין אותו מונח בכוונת מכוון לא הוה עשוי לדרום ולהכי פריך מדיוקא דשל נחתום הם שלו דע"כ איירי בדרך נפילה דאי בדרך הנחה א"כ ככרות של נחתום ברה"י אמאי הן שלו דנהי דלית בהו סימן מ"מ הו"ל למימר דלא יגע בהו כיון דהוה הנוח וע"כ מיירי בדרך נפילה ואם כן ממילא משמע סיפא דומיא דרישא דשל בעה"ב כה"ג כ"כ צריך להכריז ופריך שפיר הא הוה סימן עשוי לדרוס ודו"ק:

בגמ' התם ה"ט משום דאין מעבירין על האוכלין פירש"י דהמוצא אוכלין אין רשאי לעבור מעליהן כבר כתבתי לעיל דיש לדקדק דכמו שאין רשאי לעבור מן האוכלין כמו

כן אם רואה אבידתו של חבירו ודאי ג"כ אין רשאי לדרוס שהרי נתחייב בהשבה ועלה בדעתי לומר דטעמא דרבה משום דנכרים דרסי עלה דהם אינם משגיחין ודורסין על האבידה ובזה ניחא דפריך בפשיטו' והאיכא נכרים ומנ"ל דהקושיא הא ע"כ גם לרבה עיקר הטעם דעשוי לדרום מנכרים דלא משגחי במצות השבה. אך זהו דחוק דלפי לישנא דגמרא משמע דדוקא באוכלין אין מעבירין משא"כ על שאר אבידה אין משגיחין ודורסין עליה וגם בעצם הדבר קשה כיון דעכ"פ האבידה הוא שוה אם מעט אם רב ולמה לא יגביה אותה המוצאה מאחר שהוא שוה עכ"פ איזה דבר וכ"ש בהנהו דאמרינן בגמ' דחשיבי ולמה לא יגביהום וגם קשה קושיית התוספות למה נתלה בנכרים כיון דרובא ישראל. והנראה לענ"ד בזה דודאי י"ל מי שרואה איזה דבר מונח ברה"ר אינו חושב שהוא אבידה רק שחושב שבעליו הניחם שם ומידי ספיקא לא נפיק לכן בכוונה דורס עליה שאם יש מי שהניחו שמה הרי עומד וצווח שלא ידרוס על שלו ולכן לא שייך לומר שמתחייב בהשבה שלא יחשוב שזהו אבידה רק אחר שרואה שהוא דורם עליו ואין מוחה מזה מבין שהוא אבידה ולכן הוה שפיר סימן עשוי לדרוס דאין דרך ליטלו כי אם רואה דבר שמונח ברה"ר אינה אבידה שיתחייב להגביה וליטלו דאולי הבעלים הם שמה מרחוק קצת והמה הניחוהו שמה ולכן אין דרך ליטלו רק כשרואה שכבר מוטל הדבר מגולגל באשפה דאז יודע ומכיר שהוא אבידה וא"כ אין דרך להגביה אלא דמ"מ אי מתרמי שהגביה אדם חייב להכריז דמ"מ אזלינן בתר רובא כיון שעכ"פ כבר הגביה אחד וא"כ נהי דאין מעבירין על האוכלין מ"מ לא מיחייב בהשבה כל שיש לו לומר שהבעלים הניחם שמה מדעת וכמ"ש התוספות וא"כ נהי דאין מעבירין על האוכלין היינו שהמוצא צריך להגביהן והיינו כשמתברר לו שהוא אבידה מגביה ואין חשש שדורסין עליה דאפילו אם לא יגביה מחמת שסובר שהבעלים שם מ"מ לא ידרוס עליהם ולהכי פריך שפיר האיכא נכרים דדרסו עליהם ואין לומר מסתמא יפגע ישראל בהם קודם דמ"מ הישראל אין דרך להגביה כיון שסובר שהבעלים עומדים סמוך וא"כ יותר דרך שנכרים יטלו מאחר שידרסו עליהם קודם ויראו שלא הונח שם מדעת ואין בעליו עמו ומשני דחייש לכשפים וא"כ גם המה לא ידרסו עליהן ואין חושבין ג"כ שהוא אבידה ואי איתרמי שיטלנו אחד חייב להכריז דאינו מתייאש דתולה ברובא ישראל ודו"ק נ"ל:

בתוס' ד"ה והא איכא נכרים. וא"ת וליפרוך והלא נכרים שקלי ליה עכ"ל. לכאורה זה נמשך דוקא לפי פירושם שידרסו נכרים דלא איכפת להו דבגמרא הוה מצינן לפרושי דבאמת קושיית הש"ס הכי הוא וק"ק דהו"ל לאקשויי דלרבא נמי הקושיא כמו שהקשו

בדיבור הסמוך. ולענ"ד נראה ליישב קושיית התוספות גם מה שהקשו התוס' דהיכי פריך דליחוש כו' ויפטר מהכרזה והקשו מהיכא תיתי לפטור מהכרזה אדרבה ניחוש לחומרא והניחו בקושיא. לכן נלע"ד עפ"י מה שאכתוב לקמן דבמחצה על מחצה נמי חייב להכריז מספיקא וא"כ י"ל כיון דהכא קתני סתמא חייב להכריז משמע כמו בכל האבידות שיש בו סימן דאפי' פלגא עכו"ם ופלגא ישראל נמי מחוייב להכריז ואהא קשה לן שפיר דבשלמא בעלמא מספיקא חייב להכריז דהוה ספק השקול אם הגביהו עכו"ם או ישראל משא"כ הכא דאין הספק שקול דאפי' מצאו ישראל שמא דרס עליו עכו"ם מקודם והוי תרי ספיקי חדא דשמא מצאו נכרי ואת"ל ישראל דילמא כבר דרס עליו עכו"ם שהרי לרבה מתייאש ג"כ משום הך דעשוי לדרוס משא"כ לרבא דאין מתייאש כלל בסימן העשוי לדרוס והוי סימן מעליא א"כ ממילא הדין כאן כמו בשאר אבידה דמחצה על מחצה חייב להכריז כנ"ל:

בתוס' ד"ה והא איכא בהמה וכלבים וא"ת לרבא נמי יקשה כו' כדאמר לעיל עכ"ל. ותירוץ התוס' דחוק. ונראה לי ליישב דלרבא לח קשה מדנקט של נחתום הרי אלו שלו משמע דשל בעל הבית חייב להכריז די"ל דמיירי ברה"י וברה"י לא שכיחא בהמה וכלבים דהא לרבא ברה"י לא מקרי עשוי לדרוס ש"מ דגם ברה"י לא מקרי עשוי לדרוס משום בהמה וכלבים וה"ה לרבא לא מקרי יאוש ברה"י משום בהמה וכלבים אלא דלרבה פריך שפיר דליכא למימר ג"כ דככרות של בעה"ב ברה"י דוקא חייב להכריז דא"כ ליתניא בהדי כריכות דהא לרבה ליכא שום חילוק בין כריכות ובין ככרות של בעה"ב דבתרווייהו הוה סימן העשוי לדרוס משא"כ לרבא דכריכות מיירי בדבר שאין בו אן וככרות של בעה"ב יש להם סימן וחלוקים גם בעיקר הדין דבכריכות מיירי דוקא בדרך הנוח דבדרך נפילה אפילו ברה"י הם שלו משום דלית בהו סימן משא"כ בככרות ברה"י אפילו בדרך נפילה חייב להכריז ולא דמיא כריכות לככרות ולהכי לא תני להו כחדא ולק"מ ודו"ק:

עוד אפשר לומר דרבא לשיטתיה דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש ודוקא בדבר שאין בו סימן דודאי עומד ליאוש משא"כ בדבר שיש בו סימן י"ל דגם לרבא לא הוה יאוש ואף דכאן איכא בהמה וכלבים מ"מ י"ל כפי הסברא שכתבתי לעיל דבדבר שיש בו סימן לא שייך הך דיאוש שלא מדעת דאילו ידע שזה מצאו לא היה מתייאש וא"כ י"ל דלרבא מיירי בלא ידע דנפל וא"כ בדבר שיש בו סימן גם לרבא לא מהני היאוש שלא מדעת משא"כ לרבה הקושיא הוא למאי דס"ל הטעם משום עשוי לדרוס קשה גם בכה"ג איכא בהמה וכלבי' ואכתי עשוי לדרוס הוא כנ"ל:

בגמ' אלא אמר רב זביד משמיה דרבא דכ"ע כו' הוה סימן ומעבירין על האוכלין כו'. ויש לדקדק ל"ל מעבירין על האוכלין דזהו דלא כהלכתא דהא קיי"ל אין מעבירין על האוכלין דאפי' אי אין מעבירין על האוכלין נמי מצי לאוקמא ופליגי בסימן הבא מאליו. ולכאורה היה נ"ל דלרבא ע"כ צריך לאוקמא דמעבירין על האוכלין דאי אין מעבירין על האוכלין תקשי כיון דרבא ס"ל מקום הוה סימן ואלומות ברה"ר נוטל ומכריז דלא מינשתפי והוה מקום סימן וא"כ קשה גם בככרות של נחתום ליהוי מקום סימן דכיון דאין מעבירין על האוכלין לא מנשתפי להכי צ"ל דמעבירין על האוכלין ולהכי לא שייך מקום שיהיה סימן דאיכא למימר בהו ג"כ מינשתפי. אלא דלפ"ז צ"ע על הפוסקים שפסקו בככרות ושאר אוכלין דמתני' דברה"ר הם שלו ולא חילקו בין דרך הנחה לדרך נפילה ואמאי לא פסקו גם בדרך הנחה גם באוכלין ברה"ר הוה מקום סימן דהא אנן קיי"ל דאין מעבירין על האוכלין כדאיתא בא"ה סימן קפ"א וא"כ הו"ל לפסוק בככרות של נחתום ברה"ר דמקום הוה סימן כיון דלא שייך בהו מינשתפי וצ"ל דנהי דקיי"ל דאין מעבירין על האוכלין י"ל דמינשתפי ברגלי נכרים או ברגלי בהמה וכלבים באתרא דשכיחא ובהא אפשר דסבירא להו להפוסקים דנכרים מעבירין ולא חיישי לכשפים ושייך בהו שפיר מינשתפי:

ובזו אפשר ליישב דברי הרי"ף שהביא ראיה דמקום הוה סימן מהא דפריך וליהוי מקום סימן ותמהו עליו דבלא"ה לרבא מוכח דמקום הוה סימן ותירץ הרמב"ן דאהא גופא מייתי ראיה דהלכתא כרבא וכבר הקשיתי דאכתי מנ"ל דהלכתא כרבא בהא דסימן עשוי לדרוס ואי ס"ל דהלכה כרבא א"כ לא צריך לראיה כלל כמו שלא הוצרך לראי' אהא דסימן עשוי לדרום ולפ"ז ניחא דודאי בהא פשיטא ליה מהיכי תיתי לא נפסוק כרבא רק בהא דמקום הוה סימן מוכח לכאורה דלא כרבא מכח קושיא דככרות שהקשיתי דברה"ר נמי ליהוי מקום סימן דלא מינשתפי ורבא ס"ל מעבירין על האוכלין ואנן קיי"ל דאין מעבירין על האוכלין ולהכי מייתי ראיה דפשיטא לן דמקום הוה סימן וא"כ ע"כ צ"ל בככרות טעמא דמשום נכרים ובהמה וכלבים שייך בהו ג"כ מינשתפי וא"ש ודו"ק. מ"מ צ"ע כי דוחק לומר דרבא פליג אכולהו וגם אכתי הו"ל להפוסקים לחלק בין איכא נכרים בהמה וכלבים וצ"ע:

בגמ' בסימן הבא מאליו קא מיפלגי מר סבר לא הוה סימן ומ"ס הוה סימן. עיין פירש"י ותוספות. קשיא לי למה נימא דאינו חייב להכריז כיון דאפשר דיודע סימן ולא מתייאש ואיך יחזיק זה בממון של אחרים שלא כדת וכה"ג כתבו התוס' לעיל דהיכא דאפשר לתקוני להשיב ממון לבעליו ע"י הכרזה יש להכריז ונהי דכתבתי לעיל ליישב די"ל דהוה יאוש אצל בעל אבידה מ"מ כאן קשה אם יהיה זה חייב להכריז בודאי לא יתייאש אם

יהיה סימן אלא די"ל דלא תיקנו רבנן הכרזה רק בדבר שבודאי אינו של המוצא שהרי בודאי אינו יאוש אף אם אין בעל אבידה בא מיד מ"מ אין להמוצא בו חזקה שבודאי אינו שלו אלא דאמרינן מסתמא לא נודע לבעליו משא"כ כאן די"ל שלא נודע לבעלים כלל הסימן היכא דבא מאליו וא"כ אם יכריז ולא יתנו הבעלים סימן יהיה צריך להניח אצלו וא"כ אפשר שיפסיד שלא כדת שכיון שלא ידעו הבעלים סימן ודאי נתייאשו ויצטרך להניח אצלו דאיכא למיחש שמא נפל ממי שידע הסימן כן י"ל לכאורה. אלא דמ"מ אין זה מספיק דודאי למ"ד סימנין דרבנן ומן התורה אין מחזירין בסימן כלל רק תקנת חכמים הוא שפיר י"ל סברא זו דבכה"ג לא תיקנו הכרזה משא"כ אי אמרינן סימנין דאורייתא ומן התורה מחזירין עפ"י סימן א"כ קשה למה יפסיד בעל האבידה שלא כדת מאחר דאפשר שיודע סימן. לכן נ"ל דפליגי בהך סברא דסימן הבא מאליו היינו היכא דאינו ניכר בחוץ כמ"ש התו' וא"כ י"ל דמ"ד לא הוה סי' היינו אפי' אם אובד יודע הסימן מ"מ הוא מתייאש מחמת שהמוצא איננו מחוייב להשגיח ולהעלות על לבו שיש בו שינוי וכיון שאין מרגיש בו שינוי מוכרו ועושה בה מה שירצה ולכן אפילו אי איתרמי שהרגיש המוצא בהשינוי מ"מ הוי שלו שכבר נתייאשו הבעלים ולמאי דבעי למימר לקמן דף כ"ז ע"ב דפליגי תנאי בסימנין דאורייתא או דרבנן י"ל דפליגי בסברא הנ"ל דת"ק סבירא לי' סימנין דרבנן ור"י ס"ל סימנין דאורייתא ופליגי בסברא הנ"ל ותקנו בכהאי גוונא להשיב ע"י הכרזה. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ן שפסק בדבר שיש בו שינוי חייב להכריז והקשו עליו למה פסק כר"י נגד חכמים. ולפ"ז ניחא דודאי י"ל כיון דפליגי בהך גופא אי סימנין דאורייתא או דרבנן ואי תימא דר"י ס"ל סימנין דאורייתא א"כ י"ל לדידן דסלקא איבעיא דלא אפשטא אי סימנין דאורייתא או דרבנן א"כ מספיקא חייב להכריז אלא דלא מייתי' לקמן למיפשט מהך דפליגי תנאים בהא כיון די"ל דפליגי בהך סברא שכתבתי וכיון דאנן מספקא לן אי סימנין דאורייתא או דרבנן מספיקא חייב להכריז. ועפ"ז יש ליישב היטב דברי הרמב"ם שפסק סתמא דפירות מפוזרין שהם שלו ותמהו עליו הא אנן קיימא לן דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש. ולפ"ז א"ש דהא בלא"ה כתב הש"ך אע"ג דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מ"מ כ"ז שלא נתברר של מי הוא הרי של מוצאה אלא שגם דברי הש"ך תמוהים דלדידהו כל הני קושיות דלעיל לאביי לא קשיא כלל. וכבר כתבתי ליישב לעיל בכמה אופנים. ולפ"ז יש ליישב שפיר בהרווחה דודאי כל הני קושיות דמייתי לעיל היינו משום דכיון דחזינן דר"י פליג דקאמר בדבר שיש בו שינוי חייב להכריז ש"מ דת"ק ס"ל בהני דמתני' דאפילו אית בהו שינוי ואפשר שידעו מ"מ הרי הן שלו ועיין מהרש"א לקמן בדף שאחר זה ומש"ש וא"כ פריך שפיר למה

יהיה שלו דהא י"ל דהאובד יודע שינוי וצ"ל הטעם כדפרישית דהאובד מתייאש מחמת שסובר שהמוצא לא הרגיש בסימן ולכן אפי' כבר הרגיש המוצא בסימן מ"מ האובד מתייאש שחושב שהמוצא לא ירגיש בסימן וא"כ קנאו המוצא ביאוש אהא קשיא לן הא לא ידע דנפל מיניה וא"כ אינו יאוש כלום וא"כ ביש בו שינוי למה יהיה שלו. וגם בפירות מפוזרים משכחת בהו שינוי בגוונא טובא וע"ז פריך שפיר למה יהיה שלו הא בכה"ג יוכל להשיב לבעלים ע"י סימן וא"כ ממילא הרמב"ם לשיטתיה אזיל שפסק כר"י ביש בו שינוי חייב להכריז וע"כ בהך דפירו' מפוזרים להרמב"ם אין בו שינוי דוקא הוא ואם אין בו שום שינוי שלא יוכל להשיב לבעלים ממילא הוי שלו ודברים ברורים. ובזה ניחא נמי דפריך א' בדרך נפילה אפי' טובא היינו אם אין בו שינוי קשיא לן שפיר:

בגמ' דרך הנחה נוטל ומכריז. וקשה לדעת הרמב"ם דבהנוח אפי' דבר שיש בו סימן לא יטול מפני שמטריח הבעלים א"כ גם בדרך הנחה למה הוא נוטל הרי יטריח על הבעלים ועמ"ש לקמן אי"ה:

דף כג:

בתוס' ד"ה מחרוזות כו' וא"ת הא אמר פג"ה אל תהא שוטה בשר בחרוזים הוי סימן עכ"ל לכאורה י"ל דשם מיירי באיכא קשר סימן והיינו בקשר דלא מקטרי כ"ע הכי או במנינא דלא שויא. ואפשר דמשמע להו מדקאמר אל תהא שוטה משמע דאין מקום לשאלה כלל דבכל גווני הוה סימן מכח חרוזין גופייהו ולהכי לא נקטו התוס' בקצרה דקאמר התם בחרוזין הוה סימן:

בתוס' ד"ה מדמשקל כו' משמע דמידה עדיפא עכ"ל. לכאורה לא מוכח דמידה עדיפא ונראה דמשמע להו מדבעי על מנין ופשיט ליה מידה ומנין נמי הוה סימן דהו"ל לאקדומי להשיב על הבעיא דבעי' מיניה במנין אלא נראה דמידה עדיפא ממנין וכיון דמידה עדיפא ולמאן דלא ידע הברייתא איכא לספוקי נמי במידה אלא דבעי אם אפי' מנין הוה סימן ולהכי הקדים להזכיר מידה דפשיט טפי כדרך לא זו אף זו וא"כ משמע דמידה עדיפא ממנין וכיון דעדיפא ממנין ע"כ עדיפא נמי ממשקל:

פיסקא ר"ש בן אלעזר מאי אנפוריא כו' היכא דמי אי דאית בהו סימן כו' אי דלית בהו סימן כו' ויש לדקדק דילמא ס"ל סימנין דרבנן ומן התורה לא מהני סימן אלא דהתוספות כתבו לקמן דף כ"ז דהחילוק בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן אע"ג דסימנין דרבנן מ"מ על ידי הסימנין מוצא עדים שמכירין אותו בטביעת עין וא"כ י"ל דחכמים לא תיקנו להחזיר בסימן רק דבר שמן התורה אינו של מוצאה דלא הוה יאוש ולהכי תיקנו שיחזיר בסימן משא"כ בדבר חדש אף ע"ג דאית ביה סימן מ"מ כיון דלא שייך טביעת עין כמו

כלי אנפוריא א"כ מן התורה הרי הוא של המוצא מאחר שאין בו טביעת עין ולהכי אפילו אית ביה סימן לא תיקנו חכמים שיחזור בסימן מאחר שמן התורה הוא של המוצאה וי"ל דפשיטא לן דגם בכה"ג תיקנו חכמים להחזיר בסימן דהא מוכח ממתני' דלקמן דמנין או מקום הוה סימן ובמקום ג"כ לא שייך דלא ליהוי יאוש מן התורה דלא שייך לומר שע"י המקום יהא ניכר בטביעת עין וע"כ פשיטא לן דגם בכה"ג תיקנו רבנן להחזיר בסימן. ולפמ"ש לקמן דלכ"ע איכא טביעת עין גם בדברים חדשים רק דטעמא דרשב"א משום דהצורבא מרבנן עצמו מתייאש מחמת שחושב שלא יכירנו ולהכי המוצא אינו חייב להכריז דלא שכיח שיכירנו שיתן עיניו בו מחמת שלא שבעתו עין ולהכי הוה יאוש וא"כ פריך שפיר באית ביה סימן לא הוה יאוש כיון דאית ביה סימן וגם מן התורה מצי לחקור אחר עדים:

דף כד.

גמרא אי ידעינן ביה כו' עכ"ל. לכאורה הלשון משמע דצריך שנדע שאינו משנה כי אם בהני תלת אלא דהפוסקים כתבו בסתמא מחזקינן ליה בחזקת שאינו משנה רק בידעינן ביה דמשנה. ודע דבשבת פ' אלו קשרים איתא איזו ת"ח שמחזירין לו אבידה בטביעת עין כל שמקפיד על חלוקו והפוסקים השמיטוהו ותמה הב"י על הרי"ף והרא"ש והרמב"ם שהשמיטוהו ובדרישה ובסמ"ע דחק בזה ואכתוב מה שנלענ"ד בזה ובפרט להטעים הדברים כי לכאורה אין טעם בעבור שאינו מקפיד על חלוקו איתרע נאמנות דיליה שלא יחזירו לו אבידה. ורש"י פירש שאינו מקפיד על חילוקו שלא יראו התפירות המגונות. ולכן אפשר לומר עפמ"ש התוס' דמשנה בפוריא פן יראה קרי עליו ויתגנה ולכן לא איתרע הימנותא דידיה דיש לדונו לזכות שמשנה כדי שלא יתגנה וא"כ י"ל דאי משנה בפוריא ע"כ אף שראוי להתרחק מדבר שקר צ"ל דכדי שלא יתגנה לא יחשוב לו עון אשר חטא וא"כ אי משני בהך ואינו מקפיד על חלוקו שוב אין לדונו לזכות שעושה כן שלא יתגנה שהרי אינו מקפיד בגנות וע"כ דמשקר בלאו הכי ואיתרע נאמנות שלו וא"כ ליכא נ"מ כי אם במשנה בפוריא ואינו מקפיד על חלוקו והיינו שידוע כן וזה מילתא דלא שכיחא ולכן השמיטוהו וא"ש גם י"ל דלא מפרשי כפירש"י דמאי גנות יש בתפירות מהופכות רק מפני שמבפנים איננו נקי מזיעה ועיפושים ומאכולת אמרו שתולה כגריס וא"כ בעבר השני שסמוך לגוף הוא מגונה ואף לאחר הכיבוס עדיין רישומן ניכר וא"כ י"ל דלהכי צריך להקפיד מאחר שעל הרוב כתמי החלוק נראין בעבר השני ואף לאחר הכיבוס דכיבוס שלהם לא היה אלא במים לבד וא"כ לפמ"ש בש"ע בהלכות תשעה באב דכיבוס שלנו הוה גיהוץ אינו קפידא כלל בהפיכת החלוק ולכך לא כתבוהו. כן י"ל

להפך בזכות הפוסקים שהשמיטוהו אלא דעל הרמב"ם עדיין לא מתיישב שאין דרכו להשמיט שום דבר:

אמנם נראה יותר דודאי ראוי ליתן טעם לדברי ר' יוחנן שתלה חזרת אבידה במקפיד על חלוקו שהוא דבר מתמיה וגם קשה למה לא הובא ר' יוחנן בעיקר מקום דיני מציאה בפירקין לכן נ"ל ותחלה נבאר הוכחת התוס' דרבנן פליגי ארשב"א דהיכן נזכר זה במתניתין ותירצו התוס' דמוכח מדנקט הני דמתני' דלא שייך בהו טביעת עין כלל משמע דבמידי דשייך בהו טביעת עין בכל ענין חייב להכריז. אלא דיש לדקדק ע"ז אכתי מנ"ל דרבנן פליגי די"ל דגם רבנן מודו והא דלא נקטו רק הני י"ל דהא לעיל אקשינן לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש מהני דמתניתין ומשני הנהו דמתניתין חשיבי וגירסת הרא"ש דמידי דמיכל חשיבי ואם כן יש לומר כיון דחשוב לרשב"א כלים חדשים שלא שבעתן עין בדי מחטין וצנוריות א"כ י"ל דהני לא חשיבי וא"כ לאביי הוה יאוש שלא מדעת אלא דמ"מ שפיר אמר רשב"א דאינו חייב להכריז דלא יהיה בהם סימן ולא טביעת עין אבל באמת אינם שלו א"כ במתני' דנקט אלו מציאות שלו לא מצי למינקט הני דרשב"א ולעולם לא פליגי רבנן עליה כלל מיהו אי אמרינן יאוש שלא מדעת הוה יאוש כרבא לעיל שפיר מוכח מדלא נקט הני דרשב"א ש"מ דס"ל הני חייב להכריז ובזה ניחא נמי דהפוסקים פסקו כרשב"א דלדידן דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש לא מוכח כלל דרבנן פליגי וא"ש ומלשון ומודה אין להכריע כמ"ש הרשב"א בשיטה מקובצת ויתר מפרשים. ועפ"ז נבא אל הענין והוא כי בודאי אין טעם שיפסיד בשביל מה שאינו מהפך חלוקו דבאמת הדבר מצוי אצל ת"ח שהם בעלי עיון ומחשביות שאין משימין אל לבם דטרידי בגרסייהו ואין משגיחין בהילוכן ולאו אדעתייהו מחמת דטרידי בגרסייהו וזה דבר תלוי בטבעי בני אדם כמו שעדיין מצויים בזמנינו זה יש ת"ח מחמת מחשבותם כל היום בגרסא אין משימין אל לבם להקפיד בהילוכן וא"כ י"ל בודאי בכלי ששבעתו העין הטביעת עין בא ממילא בדרך השתמשותו רשום בזכרונו תואר תבנית הכלי משא"כ בכלים חדשים צריך השגחה יתירה והוא כפי החילוף שיש בבני אדם שיש מי שמשגיח היטב בדבר הבא לפניו אף פעם אחת ונשאר הדבר חקוק על לוח לבו לזכרון איש כזה שפיר אפשר שגם בכלי חדש משגיח בו היטב לפי טבעו וא"כ י"ל בזו שתלוי חזרת האבידה בהפיכת החלוק היינו בכלי חדש שלא שבעתו העין וא"כ אם בא ת"ח שאינו מקפיד על חלוקו ע"כ צריך לדונו לזכות שהוא בשביל עיונו אינו שם על לב מילי דעלמא וא"כ איתרע טענותו שטוען שמכיר הכלי בטביעת עין שהרי הוא כלי שלא שבעתו העין ואין דרכו להקפיד במילי דעלמא דחזינן שאף בהפיכת חלוק אינו

מדקדק ואין שם עינו עליו אם מהופך וא"כ איך ישבע עין שלו מכלי חדש שאפי' במה שהולך אינו שם עין והרווחנו ליישב דברי חז"ל שיתיישבו על לב כי כל דבריהם נכוחים למבין וא"כ ממילא הפוסקים לשיטתייהו שפסקו כרשב"א ורבי יוחנן י"ל דס"ל כרבנן והיינו משום דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש כרבא ולדידן י"ל דרבנן לא פליגי כלל ארשב"א כדפרישית. או אפי' בפשיטות ניחא דר' יוחנן ס"ל כרבנן ואנן הכא קאמרינן לרשב"א דסתמא דגמרא ס"ל הילכתא כרשב"א ולהכי הכא לא מייתי כלל הך דהפיכת חלוקו דבכלים ששבעתן העין א"צ להפיכת החלוק ובלא שבעתן העין קי"ל דאינו חייב להכריז ואפי' לצורבא מרבנן לא מהדרינן ודבריהם ברורים ודו"ק. ועפ"י הנ"ל מיושבים היטב דברי הרמב"ם ריש פרק י' המוצא מחטים וצינוריות אם מצאן אחד אחד הרי אלו שלו שנים שנים או יותר חייב להכריז שמנין סימן ותמה הכ"מ למה פסק בשנים שנים חייב להכריז ובמטבעות פסק בשנים אינו חייב להכריז ולפי הנ"ל ניחא דודאי בדרך נפילה נהי דלא שייך מנין סימן היינו מטעם שכתבו התוס' דבדרך נפילה לא הוה סימן היינו משום שאינו יודע אם נפלו בבת אחת ולהכי הוה יאוש אף אם נפלו בבת אחת דהאובד מתייאש וזה דוקא במידי דידע דנפל כמו במטבע דעשוי למשמש בכיסו משא"כ בהני דלא ידע דנפל שפיר י"ל בדרך נפילה נמי חייב להכריז כיון דחזינן דנפלו בבת אחת שפיר הוה מנין סימן ולכן חייב להכריז ודברי הרמב"ם ברורים ודו"ק ועמ"ש לקמן ליישב עוד דברי הרמב"ם:

בתוס' ד"ה ומודה כו' וכן מצינו ברבה בר בר חנא דאמר בפ"ק אי טביעות עינא כו' וגט לא שבעתו העין עכ"ל. וקשה לפ"ז יהיה רבב"ח שלא כהלכתא דקיי"ל כרשב"א וגם קשה הא אנן קיי"ל דטביעות עין מהני בגט כדאיתא באה"ע סימן קל"ב ובח"ה פסקינן כרשב"א דבכלים חדשים לא שייך טביעת עין. ונראה לי דלא פליגן אי איכא טביעת עין בכלים חדשים שלא שבעתן העין די"ל דודאי איכא טביעת עין גם בכלים חדשים אלא דבסתמא אמרינן שלא יכירנו אבל אי אומר בבירור שנתן עין בו היטב שייך בו טביעת עין רק דאמרינן מסתמא דצורבא מרבנן עצמו מתייאש שחושב שלא יכירנו ולכן לא חייבוהו חכמים להכריז ולכן אפי' באמת הוא של צורבא מרבנן שמכירו היטב מ"מ כיון דלא שכיח שיכירנו בכלי חדש אינו חייב להכריז וא"כ הצורבא מרבנן מתייאש אפי' יודע בודאי שיכירנו מאחר שהמוצא אינו חושש לזה ות"ק סבר דמחוייב להכריז בשביל כך שאינו מתייאש וכעין מה דפליגי ברוב נכרים אי מתייאש כדלקמן וא"כ לפי האמת אי מכיר הכלי בטביעת עין שפיר שייך בו טביעת עין ועמ"ש לקמן:

בא"ד וקשה דלא מצינו דאמרו רבנן זה בפירוש והקשה מהרש"א הא גם בסימן הבא מאליו אמרי' לעיל דרבנן פליגי ותקשי ג"כ מנ"ל דרבנן פליגי ונ"ל ליישב דיש לדייק במתני' דנקט עיגולי דבילה שהוא תאינים יבישים ולא נקט תאינים בפשיטות כמו בברייתא לעיל ולגירסת רש"י דגרס תאינה עם נפילתה נמאסת והוה הפקר א"כ י"ל שפיר דאי הוה תני תאינים הוה ס"ד משום דהוו הפקר הוא דהרי הן שלו משא"כ לגרסת התוס' דגרסי נמסת א"כ הו"ל למינקט תאינים דהוה רבות' טפי דשייך קצת חזותו מוכח טפי מעיגולי דבילה אלא ודאי להכי נקט עיגולי דבילה לרבותא אף דלפעמים משכחת שנמצא בהם סימן הבא מאליו וש"מ דלא הוה סימן וא"ש ובזו מיושב דברי הרמב"ם שפסק בסימן הבא מאליו דהוה סי' והקשו עליו למה פסק כר' יהודא נגד ת"ק. ולפ"ז י"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דהא לעיל אקשינן מעיגולי דבילה ומשני כיון דחשיבי ממשמש בהו וא"כ י"ל דבתאינה דלא חשיבי כולי האי כעיגולי דבילה ולא שייך לומר הרי אלו שלו וליכא דיוקא כלל מעיגולי דבילה וא"כ י"ל דגם לרבנן סימן הבא מאיליו הוה סי'. ובזה מיושבים דברי הרמב"ם לשיטתיה דפסק כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ ליכא הוכחה כלל לומר דרבנן פליגי אר' יהודא דהא דלא נקט תאינים היינו משום דלא חשיבי והוה יאוש שלא מדעת וא"ש כנ"ל. מיהו בדברי הרמב"ם גופיה אין לומר כן דהרמב"ם פסק בסתמ' בפירו' מפוזרים דהוו שלו אע"ג דפסק יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולפמ"ש שם ליישב זה לא שייך ליישב כאן מ"מ לא נמנעתי לכתוב ליישב דבריו להלכה והא דאמרי' לעיל דפליגי היינו דשם קאי לרבא לשיטתיה דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש ולדידיה צ"ל הא דנקט עגולי דבילה היינו לאשמועינן דסימן הבא מאליו לא הוה סימן. וברמב"ם גופיה י"ל דהא בלא"ה י"ל לעיל למה קאמר לרבא מעבירין על האוכלין הא מצי למינקט דאין מעבירין ופליגי בסימן הבא מאליו כמ"ש לעיל. אלא די"ל דרבא הוכרח לומר מעבירין על האוכלין דאי אין מעבירין על האוכלין תקשי למה נקט בסיפא ככרות של בעה"ב דהוה סימן גמור דאין עשוי לדרוס כיון דאין מעבירין על האוכלין לינקט כריכות אף דעשוי לדרוס מ"מ הוה סימן ולהכי צ"ל דס"ל מעבירין על האוכלין וא"כ אף בככרות הוה סימן עשוי לדרוס אלא דקשה לת"ק למה נקט במתני' במידי דעשוי לדרוס דאיכא למיטעי ולומר דסימן עשוי לדרוס לא הוה סימן לינקט מידי דאין עשוי לדרוס ואפ"ה לא הוה סימן הבא מאליו סימן. ולכן צ"ל דדוקא במידי דעשוי לדרוס דאית ביה תרתי לריעותא דעשוי לדרוס וגם בא מאליו לכן לא הוה סימן משא"כ אי אין מעבירין על האוכלין דלא הוה עשוי לדרוס גם לרבנן הוה סימן וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק אין מעבירין על האוכלין א"כ אין עשוי לדרוס כלל ואף

לרבנן אי לא הוה ס"ל דמעבירין על האוכלין הוה מודו ג"כ דסימן הבא מאליו דהוה סימן ושפיר פסק הרמב"ם בעיגול ובתוכו חרס וכה"ג דחייב להכריז כיון דאין מעבירין על האוכלין ודו"ק ועמ"ש לעיל ג"כ ליישב:

בפרש"י ד"ה אגניב ליה כסא דכספא כלי של אושפיזו היה. לכאורה מנ"ל לרש"י שלא היה שלו ואפ"ל דלעיל קרי ליה בגמרא מר זוטרא וכאן קרי ליה חסידא משמע שיש בזה איזה מידת חסידות וגם מדקאמר כפתיה ואודי ולא קאמר ואהדריה ולזה פירש רש"י דבאמת הכלי של אושפיזו היה. ומר זוטרא היה חפץ לשלם רק דמ"מ צריך לישבע שאינו ברשותו כדין שומר שרוצה לשלם ולהנצל מן השבועה שאפילו שבועת אמת ראוי להתרחק ממנה ע"כ בראותו שיש חשד אהאי בר בי רב כפתיה עד דאודי ומיד שהודה שהוא גנבו כבר נפטר משבועה שאינו ברשותו דעד המסייע פוטר מן השבועה ואף דלפי הודאתו רשע הוא מ"מ פלגינן דיבוריה ומיד שנפטר מן השבועה לא הקפיד כלל לכופו שיחזיר לו דמיו כי אולי לא היה אז בעין כי כבר מכרו אבל בזה לא איכפת ליה עכ"פ שמפסיד שלו ששילם לאושפיזו וזאת היתה חסידותו שלא הקפיד על התשלומין כי אם על השבועה:

בתוס' ד"ה אבל שנים כו' דמנין הוה סימן כו' עכ"ל. וקשה למה לא כתבו התוספות דמקום הוה סימן דהכי קיי"ל ועיין במהרש"א. ולמאי דפרישית לעיל דבדי מחטין לא חשיבי ושייך בהו יאוש שלא מדעת א"כ י"ל בשנים שנים חייב להכריז אפי' בדרך נפילה דשייך בהו סימן מנין. ומיושב ג"כ קושיית הב"י שהקשה מ"ש ממטבעות דבשנים אין חייב להכריז ולפמ"ש א"ש דודאי י"ל שהוא דרך נפילה ובמטבע כיון דאדם עשוי למשמש בכיסו מייאש:

שם גמרא וכן היה ר' שמעון בן אלעזר אומר המציל מן הארי כו' לכאורה לא שייך לשון וכן דמה ענין זה לכלי אנפוריא וצ"ל דכמו בכלי אנפוריא הוה יאוש כמו כן כאן ולמאי דפרישית לעיל דהא דפליגי בכלי אנפוריא היינו משום שהצורבא מרבנן מתייאש בחשבו שלא יכירם בטביעת עין אף דלפי האמת הכירו בסוף מ"מ הוה יאוש וא"כ כמו בכלי אנפוריא עיקר הטעם משום יאוש בעלים כמו כן במציל מן הנהר:

בתוס' ד"ה כי קאמר כו'. וא"ת א"כ אמאי צריך (טעם כו' ת"ל דיש לתלות דמנכרים נפל עכ"ל. ויש לדקדק מנ"ל דרשב"א לא ס"ל לחוש למיעוט ישראל שמא נפל מישראל כמו דלרבנן צריך להכריז משום הך סברא שמא נפל מישראל אלא דרשב"א ס"ל דהוה יאוש כיון דרוב הם נכרים וחושב שנכרי ימצאנו אבל אי לאו הך סברא היה מחוייב להכריז דיש לו לחוש שמא נפל מישראל. מיהו לקמן דמוקי בטמון משמע דלרשב"א הוה שלו

משום האי טעמא דתלינן דמנכרים נפל דהתם לא שייך יאוש כמ"ש התוס' לקמן אלמא דסגי בהאי טעמא לחוד דליהוי שלו ולכן הקשו שפיר.

ונראה ליישב קושיית התוספות דנ"מ במצא חבית יין ובא ישראל ונתן סימנים א"כ הוא מכריז שיתן ישראל סימנים וכן בבשר דמחתך לה אתלת. וכן י"ל דאיכא רוב נכרי' והלך עם נכרי אחד באופן שאינו מסופק בנכרים שעל ידם הרוב א"כ לא נשאר רוב מוצאים נכרים ומ"מ מתייאש

בא"ד ואפילו ישראל ימצאם כו'. לכאורה הוא כשפת יתר ול"ל הך סברא דאפילו נימא דאילו ידע שימצאם ישראל לא היה מתייאש מ"מ עכשיו מתייאש הוא שסובר שימצאם עכו"ם ונראה דפעמים אין האובד מסתפק שמצאו הרוכ נכרים דקים ליה מקצת נכרים המשלימין הרוב שלא הגביהו וא"כ לא הוה יאוש ולכן נתנו טעם דאפילו שיהיו רוב המוצאים ישראל מתייאש:

שם בד"ה אפילו כו' דאיכא אינשי דלא מעלי. לכאורה תמוה דכמו ברבים מצויים איכא טובא דלא מעלי במקום מיעוט מוצאים איכא מיעוט לא מעלי ג"כ. ואפשר דבמקום שאין רבים יש שתי סברות שאינו מתייאש שמא עדיין ימצאנו בעצמו וגם שמא יקחנו אינש דמעלי משא"כ ברבים מצויים ודאי לא ישאר גם אפשר לומר דבצירוף נכרים הוה רוב עוד אפשר דברבים מצויים איכא ודאי אינשי דלא מעלי ביניהם מקרי קבוע כמחצה על מחצה ומתייאש מספק משא"כ באין רבים מצויין אותו מיעוט הו"ל פריש וכל דפריש מרובא פריש.

בפרש"י בד"ה המוצא מעות קס"ד. תמוה דלמסקנא נמי הכי הוא ואפשר לומר דיש להבין מאי פריך מרבים מצויים נימא דמיירי במפוזרות והא דבעינן רבים מצויים היינו משום דבאין רבים מצויים אם הוא בחצירו של אחד קונה שלא מדעתו מה שאין כך ברבים מצויים הו"ל חצר שאינה משתמרת. וצ"ל דקשיא ליה בתי כנסיות דמשמע לי' משום דרבים מצויים ובהכ"נ בלא"ה אין חצר להקדש וא"כ למסקנא דמוקי בתי כנסיות דידן דיתבו בהו נכרים א"כ אין רבים מצויים וקמ"ל דאין חצר להקדש ושפיר איירי במפוזרות:

בגמרא את"ל פליגי ברוב ישראל ודאי פליגי כו'. לכאורה תימא איך יעלה על הדעת דהלכה כמותו אפי' ברוב ישראל דהא במתני' משמע דבהנהו דחייב להכריז אפילו בר"ה נמי חייב להכריז כמ"ש התוס' וגם על סברת רבי שמעון בן אלעזר יש לתמוה למה לא יתחייב להכריז ברוב ישראל ומשום אינשי דלא מעלי לא יתחייב להכריז דאטו רובא דאינשי דעלמא אינשי דלא מעלי נינהו. ויותר תימא על הראב"ד שהביא הרא"ש בשמו

שפסק כרבי שמעון בן אלעזר ומייתי ראיה מפרגיות שחיטות לקמן דשרי ליה וע"כ צ"ל דרוב ישראל הוה דאל"כ אסור משום שחיטה דהוא תמוה לכאורה. ולכן נלענ"ד דרשב"א נמי לא קאמר אלא ברוב ישראל היינו היכא דליכא רובא דמינכר נגד נכרים רק שיש א' או שנים יותר הכל כפי הריבוי נכרים דאז שפיר איכא למימר דסמוך מיעוטא דאינשי דלא מעלי לנכרים והוה ריבוי ליאוש ולכן מתייאש משא"כ היכא דאין לשער כפי האומד דעת עם האינשי דלא מעלי בצירוף נכרים שיהו רובא ודאי גם לרשב"א חייב להכריז ואע"ג דמייתי מהמוצא מעות בבתי כנסיות ובס"ד הוה כולו ישראל ואפ"ה הוה ס"ד דמתייאש אפשר בס"ד ס"ל דבבהכ"נ אין דרך לחפש כ"א אינשי דלא מעלי או דבהך ס"ד צ"ל דבכל גווני ס"ל לרשב"א דא"צ להכריז משא"כ למסקנא דמוקי בבתי כנסיות של נכרים או דיתבי בהו נכרים א"צ לומר תו הך סברא וא"כ א"ש לקמן דגם ברוב ישראל שפיר י"ל דמייאש כיון דאיכא נמי אינשי דלא מעלי דלענין השחיטה סגי ברובא דעלמא אע"ג דלא מינכרי משא"כ מתני' י"ל דמיירי ברוב ישראל רובא דמינכר ובזה חייב להכריז אפילו בר"ה כן נ"ל ודו"ק:

שם בגמרא אי במפוזרין מאי איריא מקום שהרבים כו' ויש לדקדק לפמ"ש התו' לעיל ריש פירקין דבספק הנוח בר"ה מותר ליטלו וא"כ קשה לוקמה כאן היכא דהוו ספק הנוח כמו הנך דבעי' לקמן דף כ"ד דבמקום שרבים מצויים שם הם שלו משא"כ במקום שאין רבים מצויים אסור ליטלו כמו בכל ספק הנוח וי"ל דהיכא דהוו הנוח א"כ היה בהם סימן מקום לא שייך לומר דהם שלו שהרי מחוייב ליטלו ולהחזירו עפ"י הסימן ואע"ג דאיכא ספק מ"מ אם הניחו יוכל ליתן סימן מקום וא"כ הוא חייב להכריז ועפ"ז אפשר ליישב פירש"י שכתב קס"ד והוא תמוה ולפ"ז י"ל לפי מה שנראה מרש"י במשנה דסימן עשוי לדרוס לא הוה סימן א"כ מקום לא הוה סימן וא"כ יש לפרש בהנוח וברבים מצויים יכול ליטלו ובצבור אחד:

שם ת"ש מצא בה אבידה אם רוב ישראל כו'. עיין במה שדייקו המפורשים בסתירת הדיוקים דרוב ישראל משמע דוקא רוב ומחצה על מחצה אינו חייב להכריז ובסיפא נקט איפכא ובאמת במשנה מבואר בהדיא דמחצה על מחצה חייב להכריז. ועמ"ש בס' פני יהושע בזה דרוב ישראל בהדי המוצא שבודאי לא אבד א"כ אינו נכנס לספק וליכא טפי ממחצה על מחצה. והא דנקט מחצה על מחצה חייב להכריז בראה שנפל מישראל דאז בעל האבידה לא מייאש כיון דבלעדי נשארו מחצה על מחצה ואינו מתייאש דאפשר שימצאנו בעצמו ע"ש. וקשה לדבריו דאם במחצה על מחצה מיירי דוקא שראה שנפל מישראל דאז לא מתייאש שסובר שימצאנו בעצמו או שאר ישראל ואם לא ראה שנפל

מישראל אינו חייב להכריז דבלעדי המוצא איכא רוב עכו"ם בודאי האובד מתייאש שאפילו מצאו ישראל שמא לא ראה שנפל מישראל וא"כ יתלה ברוב עכו"ם שהם מבלעדו. ועלה בדעתי ליישב דבמחצה על מחצה חייב להכריז מספיקא וא"כ במצא דבר שהוא ספק הינוח אם הוא דבר שאין בו סימן מרוב ישראל לא יטול משא"כ במחצה על מחצה הוה תרי ספיקא דילמא דרך נפילה הוא ונתייאש מאחר שאין בו סימן ואת"ל דרך הינוח דילמא דעכו"ם הם ובהא במחצה על מחצה אינו חייב דהוה תרי ספיקא משא"כ ברוב ישראל בכל גווני חייב להכריז ואפילו בדבר שיש בו סימן מנין או מקום רק מספקא ליה דילמא דרך נפילה הוא והוה יאוש אף בישראל דבדרך נפילה ליכא סימן מנין או מקום כמ"ש התוס' לעיל וא"ש. ויותר היה נ"ל דהא בלא"ה יש לתמוה מה פסיקא ליה דכאן מיירי במקום שרבים מצויים דילמא לא מיירי במקום שרבים מצויים ולכן י"ל חד בחבריה מתרצא דודאי קשה הדיוקים אהדדי ולכן משמע ליה דברוב ישראל בכל גווני חייב להכריז דלא פלוג רבנן כיון דברוב אינו מתייאש אפילו אין יותר ממחצה רק ישראל אחד חייבוהו חכמים להכריז ואפילו במקום שרבים מצויים שמתוך הסברא ימצא עכ"פ אינש אחד דלא מעלי וא"כ יהיה רוב בלתי מחזירים מ"מ חייבוהו להכריז כיון דאיכא רובא ולא נתנו חז"ל גבול כמה יהיה עפ"י אומדנא אינשי דלא מעלי ועשו חוק שוה ברוב ישראל שחייב להכריז. משא"כ במחצה על מחצה דבזה דוקא במקום שאין רבים מצויים חייב להכריז משא"כ במקום שרבים מצויים עכ"פ בצירוף אינשי דלא מעלי יהיה רוב בלתי מחזירים ואינו חייב להכריז וא"ש. אלא דלכאורה למאי דמשני הש"ס בטמון לא א"ש לפ"ז ובזה יש לעמוד על דברי התוס' שציינו דבריהם על תירוץ הש"ס וכתבו דלא בעי לאוקמה במקום שאין רבים מצויים ולא הקשו על קושיית הש"ס וכבר העיר בספר פ"י ג"כ בזה והניח בצ"ע ולפ"ז א"ש דודאי י"ל כדפרישית דמסתירת הדיוקים מוכח דברוב ישראל חייב להכריז אפילו רבים מצויים שם משא"כ למאי דמוקי בטמון ע"כ צ"ל ישוב הדיוקים בענין אחר וא"כ קשיא להו שפיר לוקמה במקום שאין רבים מצויים שם וא"ש ודו"ק אלא דנ"ל ליישב דלמאי דמוקי בטמון י"ל למאי דקיי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב וא"כ ברוב ישראל חייב להכריז אפילו טמון סמוך לביתו של עכו"ם דהוה לן למיזל בתר קורבא אזלינן בתר רובא דעדיף מקרוב משא"כ במחצה על מחצה ודאי אזלינן בתר קורבה ובנמצא סמוך לביתו של נכרי אינו חייב להכריז והא דבמחצה על מחצה חייב להכריז היינו בשוין כדמוקי בפרק לא יחפור וזה נכלל בלשון מחצה על מחצה הן בקורבה הן במנין האנשים ובזו חייב להכריז משא"כ לס"ד בדרך נפילה לא שייך למימר למיזל בתר קורבה וא"כ מוכח ע"כ דאיירי במקום שרבים

מצויים ג"כ ומיושב קושיית התוס'. ועפ"ז מיושב ג"כ אידך קושיא שהקשו אמאי יכריז יקח אותה לעצמו שהרי יתייאש ע"ש ולפ"ז לק"מ די"ל למאי דמוקי בטמון לא מיירי כלל במקום שרבים מצויים דהדיוקים מתישבים שפיר כדפרישית ובהא גם לרשב"א חייב להכריז ודוק היטב:

בתוס' ד"ה בטמון ולא בעי לאוקמה כו'. עמ"ש לעיל בסמוך ליישב:

בא"ד וא"ת ובטמון למה יגע בו כו' עכ"ל. לכאורה קשה דילמא מיירי שמצאו המפנה וכן הקשה בספר פני יהושע והניח בצ"ע. ונ"ל דלא משמע להו להתוס' לאוקמה במצאו המפנה דוקא דאם במצאו אחר לא יגע בו א"כ הא גופיה קשיא ל"ל למינקט מתניתין בפה"ג דלא איירי אלא במפנה דהוה ליה למיתני טפי אם רוב ישראל לא יגע בו ואם רוב עכו"ם נוטלו לעצמו דשייך בכולהו וזה אינו שייך רק במפנה וא"ש עוד י"ל דקשיא להו להתוס' למה במחצה על מחצה חייב להכריז וקשה דל המוצא מהכא לא ישאר רק מיעוט ישראל ולמה יתחייב להכריז אלא נראה דמיירי באינש דעלמא שבא לעיר ואינו נחשב מכל בני העיר ולכן במחצה על מחצה חייב להכריז וא"כ בודאי לא משמע להו דאיתרמי שהאינש דעלמא היה המפנה דלישנא דנמלך עליה לפנותה משמע דאיירי מאנשי העיר:

בא"ד וא"ת ואמאי יכריז יקחנו לעצמו דכשלא ימצאנה בעלים יתייאש עכ"ל. לכאורה קושיית התוס' תמוה דאיך יקחנה כדי שיתייאש אדרבה יש לו להניחו שמה בכדי שישוב לקחתו ואם יקחנו הוה כמו גזלן ואין זה ענין ליאוש שלא מדעת דשם הוה יאוש מיד שנפל רק שלא ידעו בעליו ואף אם לא יקחנו יטלנו אחר ונ"ל דמשמע להו כאן דמיירי שמצאו עפ"י הפינוי של האשפה ובשעת הפינוי כבר נתגלה ונמצא שאם ניחנה שמה יטלו אותו אינשי דלא מעלי וכיון שכבר נתגלה אילו הוגד לבעל האבידה שכבר נתגלה היה מתייאש כפי טעמו של רשב"א ולכן קשיא להו שפיר דליהוי יאוש כנ"ל כוונת התוס' אבל אם הרגיש בעודה מכוסה אין לו רשות לפנותה כי אם להחזיר האבידה דלולי זאת אסור ליטלה ממקומה ולפנותה. ונ"ל דזה נמשך לפי שיטתם דס"ל דמתני' מסתמא מיירי במקום שרבים מצויים משא"כ למאי דפרישית לעיל דלפי מה דמוקי לה בטמון אין צריך לאוקמה כלל במקום שרבים מצויים א"כ ממילא דלא קשה יקחנה לעצמו דאפילו נתגלה לא הוה הפקר ומ"מ צריך ליטלה כיון שחבירו טמנה והוא גילהו צריך ליטלו בכדי שתהיה שמירה מעולה כיון דיש בו סימן כנ"ל ודו"ק:

בא"ד וי"ל דהוה יאוש שלא מדעת כו' וברוב נכרים הוי שלו דתלינן דנכרים הטמינוה עכ"ל. ויש לדקדק לפמ"ש קאי למ"ד יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ ל"ל לאוקמה

בטמון לוקמה בפשיטות רק באבידה שאינה חשובה כ"כ דנימא דממשמש בה כדמוקי לעיל בריש פרקין לאביי וכיון דכן הוה יאוש שלא מדעת די"ל דלא ידע דנפל כדפריך לעיל ולכן ברוב ישראל חייב להכריז דלא שייך לומר דהוה יאוש וברוב נכרים הוא שלו דתלינן דמנכרי נפל דהוה רובא ואפשר לומר דנהי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ואמרינן שמא לא ידע דנפל ולא יוכל לזכות מ"מ במחצה על מחצה דאיכא תרי ספיקי שמא מנכרי נפל ואת"ל מישראל נפל שמא כבר ידע והוה יאוש מדעת ובכה"ג נמי הוה כמו רובא ואינו חייב להכריז כן נ"ל אלא דהא גופא קשיא מנ"ל דרשב"א ס"ל להקל משום הך סברא דילמא מן הנכרי נפל הא טעמא דרשב"א לא הוה אלא משום יאוש שהבעלים מתייאשין וא"כ י"ל דבהא מודה לרבנן דלא אזלינן בתר רובא לענין שיחזיקו לעצמו ויתלה ברוב נכרים רק היכא דהוה יאוש שפיר הוה שלו שאפי' מישראל נמי הוה שלו משום יאוש וא"כ בטמון דלא שייך יאוש י"ל גם לרשב"א נמי חייב להכריז ונראה שלזה הוצרכו התוס' לומר לעיל בד"ה כי קאמר כו' שאפי' ישראל ימצאם לא יכריז שיתלה בנכרי והוא לכאורה כשפת יתר ומנ"ל הא ולפ"ז י"ל דמשמע ליה להש"ס דהא בהא תליא דטעמא דרשב"א דהוה יאוש היינו משום דאזיל בתר רובא וא"כ אפילו ימצא ישראל אינו חייב להכריז דאזיל בתר רובא ולהכי הוה יאוש משא"כ אי הוה אמרינן דאם ימצאנה ישראל אין לו לתלות ברוב נכרים לא הוה יאוש אצל האובד דמסיק אדעתיה פן ימצאנו ישראל וא"כ שפיר לרשב"א בטמון תולה ברוב נכרים כיון דע"כ רשב"א ס"ל הכי דאל"כ לא הוה יאוש כן נראה לכאורה. אלא דאכתי איכא למידק הא אי אמרינן דרשב"א אפילו ברוב ישראל פליג ע"כ הטעם משום דהאובד מתייאש פן ימצאנה אינשי דלא מעלי כמ"ש אף דלהמוצא אין לו במה לתלות ע"כ צ"ל דהך ספיקא לחוד סגי דליהוי יאוש וא"כ כ"ש דאיכא למימר ברוב נכרים דמשום הך ספיקא לחוד דנכרי ימצאנה הוה יאוש. ונראה דהא בהא תליא דאי ס"ל ברוב ישראל חייב להכריז והיינו אפילו ברוב מצומצם אע"ג דאיכא עכ"פ אינש דלא מעלי שלא יחזירם וא"כ לגבי האובד דהו"ל רוב בלתי מחזירים ואפ"ה לא הוה יאוש והיינו משום דאינו מתייאש משום שסובר שמא המיעוט ימצאם וא"כ ע"כ ברוב נכרים דהוה יאוש ע"כ הטעם משום שאפילו ישראל ימצאנו יש לו לתלות ברוב נכרים דל"ל דלגבי האובד הוה יאוש משום שחושב שהרוב ימצא דא"כ אפילו איכא רוב ישראל בצמצום הו"ל ג"כ רוב בלתי מחזירים בצירוף אינשי דלא מעלי וע"כ משום רובא נמי לא מתייאש וא"כ ע"כ הטעם ברוב נכרים משום דאפילו ישראל ימצאם יש לו לתלות ברובא והשתא דאתינן להכי י"ל דבהא גופיה מספקא לן לעיל אי אמר נמי ברוב ישראל והיינו אי טעמא דרשב"א משום דמתייאש בשביל שרוב

המוצאים בלתי מחזירים א"כ אפילו ברוב ישראל נמי דאיכא אינשי דלא מעלי בצירוף נכרים והו"ל רובא בלתי מחזירים או דלא קאמר רק ברוב נכרים והיינו משום דאז אפילו ימצאנו ישראל כשר לא יכריז דיש לו לתלות ברובא מה שא"כ ברוב ישראל אף שהרוב בלתי מחזירים מ"מ לא מתייאש דשמא. ימצאנה המיעוט וזה דוקא היכא דיש לשער בצירוף אינשי דלא מעלי יהיה רוב משא"כ בלא"ה גם לרשב"א פשיטא דחייב להכריז וזה סיוע למה שפירשתי לעיל ליישב דברי הראב"ד וקושיית התוס' דהיכא דאין לשער שרוב בלתי מחזירים בצירוף אינשי דלא מעלי לכ"ע חייב להכריז ודו"ק היטב:

דף כד:

בגמ' לעולם אימא לך רשב"א כו' ורב אסי סבר לה כוותיה בחדא. קשה לי מכאן על דעת ראב"ד שהביא ראיה דהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל מהא דמייתי לקמן גבי מצא פרגיות שחוטות והתירוהו לו משום שחיטה והא ע"כ רוב ישראל הוה דלגבי פרגיות לא מהני רוב טבחי ישראל ולקמן קאמר אתאי לקמיה דרב אסי א"כ רב אסי ס"ל כוותיה אפילו ברוב ישראל והכא מוכח דדוקא ברוב נכרים קאמר וצ"ע:

שם בגמרא תרתי וקשה דכיון דפשיטא ליה דכיון שהוא שלו אינו חייב להחזיר מה שאל בא ישראל ונתן בה סימן מהו כיון דפשיטא ליה דשלו הוא. ואפשר דודאי י"ל דהא יש להבין מאי פריך תרתי נימא דטעמא דתלינן ברוב נכרים ואם בא ישראל ונתן סימן נימא דחייב להחזיר וצ"ל דס"ל דכיון דתלינן ברוב נכרים הו"ל יאוש וא"כ י"ל אם טוען ברי שלא נתייאש אי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף בזה י"ל דחייב מדינא דברי עדיף וכי שני דחייב להחזיר סתם משמע אפילו לא טען ברי פריך שפיר תרתי ומשני דלפנים משורת הדין בכל גווני צריך למיהדר ועפ"ז אפשר ליישב קושיית התוספות דלא מייתי דיעשון לפנים משורת הדין ולפ"ז ניחא דלא מייתי רק היכא דודאי פטור אבל הכא דיש בו דררא דחיוב לא מייתי להאי קרא. מיהו התוס' שפירשו דאבוה דשמואל דאהדרינהו משום שם דמיהן ומניחן א"כ בודאי היה פטור הקשו שפיר. ובזה מיושב היפוך הרשימות של התוס' דדוקא לשיטתם קשיא משא"כ לפירש"י דאיירי שם בדין יאוש לא קשיא ולכן הקשו התוס' לשיטתם דוקא. ועפ"ז אפשר דהא דרב נחמן לקמן לא קאמר שיתחייב לפנים משורת הדין ולפ"ז י"ל דרב נחמן לשיטתיה ס"ל לאו ברי עדיף א"צ לפנים משורת הדין כיון דאפילו בברי א"צ להאמינו. גם י"ל בפשיטות דאפילו תימא דהכא לא שייך ברי עדיף דלא הו"ל למידע מ"מ לרב יהודה דס"ל בעלמא ברי עדיף הכא שייך עכ"פ לפנים משורת הדין משא"כ למאן דס"ל בכל דוכתי לאו ברי עדיף. גם י"ל לשון חייב להחזיר וגם לפנים משורת הדין אפשר דה"ק אם בשעת הגבהה הגביה ע"י שהוא של

נכרי והיה דעתו אם יהיה של ישראל יחזיר א"כ כבר זכה בהגבהתו דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו א"כ חייב מדינא וא"כ י"ל רב נחמן לשיטתיה ס"ל לא קנה חבירו אינו חייב אפילו לפנים משורת הדין ומיושב ג"כ רשימות מהופכין כנ"ל:

דף כה.

בגמ' טעמא דמצא פירות כו' תנינא להא דתנו רבנן כו' ורמינהו. לכאורה הוה מצי לאקשויי בפשיטות אמתני' מהך ברייתא דמצא דבר שאין בו סימן. ואפשר לומר דניחא ליה לאקשויי מהך ברייתא דסתמא דברייתא הוה ר' חייא ובפרט שברייתא זו כמדומה הוא תוספתא וסתם תוספתא ר' חייא ובלא"ה נמי אמרינן בעלמא כל ברייתא דלא מתניא בי ר' חייא ור' אושעיא לא מותבינן מינה וא"כ י"ל דודאי אם היינו מאמינין לו שנאבדו לו פירות בכלי לא היינו חוששים שמא פירות אחרים הם אותן שנמצאו ואותן שנאבדו לו אחריני נינהו אלא דיכול המוצא לומר שמא אין הפירות שלך וא"כ היה אפשר לומר כיון דמודה במקצת על הכלי שנותן בהם סימן וע"כ מודה לו שהכלי שלו והפירות אינו יודע אם הם שלו הוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם אלא דהכלי הוה ליה הילך והילך פטור מן השבועה אלא דר' חייא לעיל ס"ל הילך חייב וא"כ י"ל דברייתא דמצא דבר שאין בו סימן אתיא כר' חייא דפליג וס"ל הילך חייב ומתני' ס"ל הילך פטור ולהכי ניחא ליה טפי לאקשויי מן התוספתא מברייתא דר' חייא גופיה דס"ל הילך חייב ואפ"ה הפירות הם שלו וע"כ צ"ל דלא הוה משואיל"מ מטעם לא הוה ליה למידע או יתר טעמים ופריך שפיר זה י"ל בדרך פלפול. מיהו נראה בלא"ה דלכאורה לא מקשי בש"ס מידי דהא י"ל דמיירי שגם בכלי אין סימן רק זהו הסימן שמונחים פירות בכלי זהו נקרא הסימן וא"כ אם נמצאו לפניו הכל שלו שאין סימן לא בפירות ולא בכלי וא"כ שפיר תני באידך ברייתא מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סי' דחייב להכריז ולזה נראה שכיון רש"י במתני' שפירש סתם כלי דבר שיש בו סי' והיינו משום דקשיא ליה מאי פריך בגמרא מברייתא דילמא במתני' טעמא משום דזהו הוא הסימן שאומר שהיה בכלי פירות וע"כ סתם כלי דבר שיש בו סימן והוא. מיהו ממתני' הוה מצינן לדחויי דסתם כלי איירי בדבר שאין בו סימן ולהכי פריך מברייתא דנקט בסיפא מקצתן בכלי ומקצתן בקרקע חייב להכריז ואם איתא דטעמא דרישא משום דהכלי אין בו סי' לישמעינן רבותא בסיפא טפי בפשיטות ואם היה סימן בכלי חייב להכריז דהוה שמעינן מיניה תרתי חדא דזהו הוה סימן שנמצאו הפירות בכלי אף שאין סימן בכלי מדנקט דוקא לפניו פירות וגם הוה שמעינן בדבר שיש בו סימן אף שנמצא לפניו הפירות נמי חייב להכריז אלא ודאי גם רישא מיירי ביש סימן

בכלי ואפ"ה בנמצא לפניו הרי אלו שלו וא"כ פריך שפיר מברייתא דמצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן:

שם גמרא הא כלי ולפניו פירות כו'. ויש לדקדק ממה נפשך אם דרך הפירות להשתפך מן הכלי א"כ אפי' מצא פירות בכלי נמי הוה שלו דהו"ל יאוש שכבר נתיאשו הבעלים ואם אין דרך הפירות להשתפך מן הכלי אפי' מצאם לפניו נמי למה יהיה שלו הא הוה יאוש שלא מדעת שהבעלים היו סבורים שישארו בכלי וכ"כ התוס' לעיל גבי תמרי דזיקי דאם הבעלים סבורים שימצאום תחת האילן לא הוה יאוש. ועלה בדעתי לומר דיאוש הפירות לא מהני כשהם בכלים של הבעלים דיאוש מטעם הפקר ואפילו בדבר המופקר י"ל שקונין הכלים לבעה"ב אלא דמברייתא מוכח דמקצתן בכלי ומקצתן בקרקע נמי חייב להכריז וצריך להחזיר אף אותן שע"ג קרקע. ולכן צ"ל בפשיטות דאמרינן שאין הפירות שלו כלל. אלא דקשה לפ"ז מ"ש התוס' לעיל לפרש"י דמקום הוה סימן והיינו סימן החפץ רק בעלמא לא מהני סימן החפץ דיש לחוש דגם לאחר נאבד חפץ כזה ולכן במקום לא שכיח שאחר יאבד לו חפץ כזה במקום זה וא"כ כ"ש כאן דחששא רחוקה היא אם מאמינין שהיו לו פירות בכלי דנימא שלו מצאן אחר ואלו פירות אחרים הם עמ"ש לקמן:

בפירש"י ד"ה בא בעל סימן כו' ואמר אין המעות שלי עכ"ל. ולכאורה תמוה דמאי קמ"ל וכן העיר בספר פני יהושע. ואפשר לומר דתני סיפא לגלויי רישא דלכאורה יש להבין מאי רמיא דברייתא אמתני' ובברייתא דלעיל דהא י"ל דהא דתני הכא חייב להכריז מיירי כשהדבר שאין בו סימן הוא דבר שאינו חשוב וא"כ אפי' את"ל שמאחר נפל ג"כ לא זכה בה המוצא דהו"ל יאוש שלא מדעת אלא דאם הוא מן הכלי שפיר הוא דבר חשוב בשביל הכלי או בצירוף שניהם וא"כ ממ"נ אין למוצא בו זכות דאם הוא מן הכלי שפיר הרי הוא של בעל הכלי ואם הוא מעלמא הו"ל יאוש שלא מדעת וכיון דאין למוצא בו זכות חייב להכריז ולהחזירו לבעל הכלי משא"כ לעיל מיירי בפירות דחשיבי ואי מעלמא אתו יהיה למוצאן ולכן אין יכול להוציא ממנו דהמוצא מוחזק או י"ל דהך ברייתא מיירי ברוב נכרים באופן דאפי' בדבר שיש בו סימן הוה יאוש אלא דהדבר שיש בו סימן הוא דבר שאינו חשוב ובדבר שאינו חשוב לא הוה יאוש די"ל דלא ידע דנפל והוה יאוש שלא מדעת וחייב להכריז קאי על דבר שיש בו סימן דאי הוה אמרינן דהדבר שאין בו סימן ג"כ מזה הוא א"כ הוה דבר חשוב ונתייאש משניהם אלא דאמרינן דהדבר שאין בו סימן מעלמא אתי והדבר שיש בו סימן לא הוה יאוש כיון דהוה דבר בלתי חשוב ואף דברוב נכרים איכא למתלי דמנכרי נפל כבר כתבתי לעיל בדף הקדום דאין זה מוכרח די"ל

דוקא משום יאוש אינו חייב להכריז ע"ש מיהו מדנקט בסיפא זכה הלה בדבר שאין בו סימן נסתרו גם שניהם דע"כ איירי בדבר שאין בו סימן שהוא חשוב וגם ע"כ קאי חייב להכריז על הדבר שאין בו סימן ולהכי הוצרך לאפויי נמי סיפא דברייתא דמרישא לא קשיא מידי די"ל כדפרישית ודו"ק:

בתוס' ד"ה הא כו' פירש"י דמתניתין בכובא וכיתנא וקשה כו' וי"א דכיתנא מקרי פירי ומהרש"א הקשה על פירש"י למה נייד רב פפא מאוקימתא דרב זביד לוקמה גם הך בכובא וכיתנא רק באשתייר בה מידי ולהכי חייב להכריז. ולכאורה היה נ"ל עפמ"ש לעיל דקשה אי אמרינן מקום הוה סימן ומטעם דלא שכיח שיניחו שני חפצים על מקום אחד א"כ קשה גם כאן למה נימא דהפירות הם של אחר כיון דהוא אומר שהיה לו ג"כ פירות כמ"ש שם ע"ש. מיהו בכובא וכיתנא י"ל דהוכחה ברורה הוא דודאי היה משתייר בה וע"כ לא נפל מן הכלי הלזה ולהכי ס"ל לרב זביד דצנא ופירי חייב להכריז דיש לתלות דמן הכלי נפל ולא גרע מסימן מקום וא"כ י"ל דר"פ פליג בהא על רב זביד ואתא לשנויי אם נימא מקום לא הוה סי' וא"כ אפי' בצנא ופירי נמי אינו חייב להכריז דאדרבה בעינן הוכחה ברורה שהוא מן הכלי

סליק מהדורא קמא

מהדורא בתרא

דף כא.

במשנה אלו מציאות שלו כו'. עיין באס"ז שדייקו למה לא נקט סתמא מצא דבר שאין בו סימן הרי אלו שלו. ונראה לפמ"ש התוס' לקמן דף כ"ד י"ל דחשוב הני דאין בהם טביעת עין משא"כ אותן שיש בהם טב"ע אינם שלו:

בפירש"י ד"ה מעות הואיל ואין להם סימן. בפירות נח היה צריך האי טעמא כדמסיק בש"ס במכנשתא דבי דרי דאבידה מדעת הוא אבל בהנך דדרך נפילה צריך לטעמא כיון שאין להם סי':

בד"ה בר"ה שהכל דשין עלייהו ואם היה סימן כו' הוא נשחת עכ"ל. לכאורה תמוה דהא לרבא ס"ל סימן העשוי לדרוס הוה סימן וא"כ אם יש בהם סימן אפי' בר"ה נוטל ומכריז כדאיתא בש"ס דף כ"ג ויותר תמוה על הברטנורה שכתב ג"כ כדברי רש"י ואין אליבא דהלכתא. ובחדושי אמרתי ליישב די"ל דס"ל לרש"י דהא קשה לרבא דס"ל סימן עשוי לדרוס הוה סימן א"כ קשה כריכות בר"ה למה יהיה שלו הא ע"כ צריך לומר דגם בר"ה לא מייאש דחושב שלא ידרס הסי' וימצאנה ויכריז א"כ אפי' לית בהו סימן ניחוש שכבר נדרס הסימן א"כ אינו יאוש וצ"ל דאי הוה ידע שנדרס היה מתייאש שפיר הוה יאוש

אלא דזהו יאוש שלא מדעת וי"ל רבא לשיטתיה אזיל ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש וא"כ י"ל לדידן דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ ע"כ לומר דסימן עשוי לדרוס לא הוה סימן ולית הלכתא כרבא בזה לכן פרש"י כמ"ד סימן עשוי לדרוס לא הוה סימן ועמ"ש בגמרא ליישב עוד:

בתוס' ד"ה אלו כו' וא"ת כו' וי"ל דכריכות איידי דיקירי כו' עכ"ל. אפשר לומר דהני דוקא דרכן להניחן ולילך מהם וי"ל ששכחן משא"כ הנך כגון ככרות אין דרך לילך מהם לכן בסתמא תלינן שהוא בדרך נפילה ובהכי ניחא נמי מה שדייקו למה לא נקט סתמא אלו מציאות שלו דבר שאין בו סימן (ולפ"ז ניחא דלא תליא בדבר שאין בו סימן דהא מקום הוה סימן וא"ל סימן בגוף החפץ ולרבה דס"ל מקום לא הוה סימן הרי מנין הוא סימן וא"כ חשוב דוקא הני דלית בהו סימן מנין ומקום כדמסיק בש"ס ודבר שאין בו משמע שבגופו אין סימן ובאמת א"צ סימן בגופו רק מצד המקום או המנין וחשוב הני שהם בסתמא דרך נפילה

בא"ד וצבורי מעות כו' עיין מהרש"א דאי מקום הוה סימן צ"ל צבורי כדלקמן ונראה דהתוס' קאי גם לרבה דהא כיון דבר"ה עשוין לדרוס וצ"ל דגם לא מדרסי כמו דלא מנשתפי והיינו בשביל שאין דורסין עליהם.

בא"ד וי"ל דהנ"מ כו' כשמצא דמשתמר עכ"ל. עיין ברא"ש לקמן שכתב דניחא ליה שיטלנו זה ויתן סימן מקום וקשה אכתי בדבר שאין בו סימן דהיינו בר"ה א"כ מסתמא לא ניחא ליה שיטלנו דאם יטלנו לא יחזירנו לו ואם יניחנו אפשר שימצאנו המניח. וצ"ל דמ"מ הוה יאוש אצל האובד שסובר שיקחנו אחד כיון שאינו מקום משתמר מיהו אכתי קשה שמא לא נזכר עדיין ואינו יאוש דהוה שלא מדעת כיון שלא ידע שנאבד לו ומדברי מהרש"א לקמן דס"ל דבהנוח לא אמרינן יאוש שלא מדעת ניחא ועמ"ש שם:

בא"ד וכולה מתני' מיירי בין דרך נפילה בין דרך הינוח עכ"ל והקשה מהרש"א הא מתני' מיירי נמי ברה"י ומקרי מקום משתמר א"כ איך קאמר הרי אלו שלו הא אפי' ספק הינוח לא יטול ואפשר לומר דלא קאמרי התוס' רק דמיירי בדרך הנוח היינו ברשות הרבים שהוא מקום שאינו משתמר אבל ברשות היחיד ודרך הנוח ודאי לרבה דמקום לא הוה סימן לא יטול אלא דמיירי בין בדרך נפילה אפילו ברשות היחיד ובין בדרך הנוח היכא דשרי ליטול והיינו ברשות הרבים. ואפשר ליישב קושית מהרש"א דהא דאמרינן בספק הינוח לא יטול ויש להבין הא מספיקא נימא ספק ממונא לקולא ושמא הוא בדרך נפילה ואף דלכתחילה י"ל דלא יכניס לכתחילה בספק ליטלו מ"מ אם נטלו אמאי נימא שלא יהיה שלו הא מספיקא הוא מוחזק עפ"י מה שתפס. וצ"ל כיון דבאיסורא אתא לידיה

הוה כמו יאוש שלא מדעת וא"כ י"ל לפי שיטת מהרש"ל שסובר דבחצר לא שייך יאוש שלא מדעת א"כ י"ל שפיר מה שהקשה מהרש"א דרה"י לא גרע משבילין שבשדות דלא יטול. ואפשר לומר כונת התוס' בספק הינוח דמ"מ יש לספק שמא הוא בדרך נפילה וא"כ בספק הינוח י"ל דלכתחילה לא יטול. מיהו אי אמרינן ד' אמות קונות במציאה א"כ כבר זכה מדין ד' אמות וד' אמות הוא מדין חצר ובחצר שפיר אמרי' דכבר זכה בו מספיקא ולא שייך יאוש שלא מדעת בחצרו וא"כ י"ל מ"ש בדרך הינוח היינו ספק הינוח דכיון דזכה מדין ד"א מ"מ א"צ להחזיר כיון שאין בו סימן ומחזיקו לעצמו כדעת הרמב"ם אלא שהשיגו עליו דהוה יאוש שלא מדעת והיכא דקני מדין ד' אמות הוה מדין חצר א"כ לא שייך באיסורא אתי לידיה ושפיר קני ליה ולקמן איירי בשבילין שבשדות דבשדה דבעה"ב לא תקינו ד' אמות א"כ י"ל שכונת התוס' דמיירי בדרך הנחה היינו בספיקא דבשאר דברים אינו ניכר שהוא ודאי הינוח וא"ש:

אמנם בתר עיון דברי התוס' מוכרחים דהא כתבו לקמן בכריכות דדרך נפילה א"כ אין יודע איך נפלו ומתייאש ותירצו דמ"מ הוא יודע שנפל ממנו ברה"י. ויש להבין דא"כ יהיה לו סימן מקום גם בדרך נפילה וצ"ל דמקום אינו סימן רק כשמכוין המקום אבל לא במה שיודע שנפל ברה"י. מ"מ קשה כיון דבדרך הינוח לא יטול דהבעלים יחפשו שם וימצאנו אי מקום לא הוה סימן א"כ אם נימא דבדרך הינוח לא יטלנו כדי שהבעלים ימצאו שלהם במקום שהניחו א"כ אם הוא בדרך נפילה נמי כיון שיודע מקום שאבד והוא ברה"י ימצאנו ג"כ דהא ברה"י ליכא רבים ומה"ט לא מקרי עשוי לדרוס א"כ גם דרך נפילה למה יטלנו שהרי האובד יודע שאבד ברה"י ויחפש במקום ההוא ואף שאין יודע לכוון המקום מ"מ בשעת חיפוש ימצאנו עכ"פ אלא ודאי גם רה"י דהכא אינו מקום משתמר:

בא"ד וא"ת כריכות כו' הא מתייאש כו'. לכאורה קשה מנ"ל דמתייאש מספיקא די"ל אדרבה כשאינו יודע היכן נפל אינו מתייאש שסובר ברשות היחיד נפלו ויתן סימן שברה"י אינו עשוי לדרוס וי"ל דקושית התוס' לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ תקשי גם ברה"ר למה יהיה שלו הא אינו מתייאש שסובר שמא ברה"י נפל ממנו ויתן סימן דאינו עשוי לדרוס ואף דמצאן ברה"ר מ"מ האובד אינו מתייאש דשמא ברה"י נפלו ולא ניחא להו למימר דרבה ס"ל כרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. מיהו לפי תירוץ התוס' י"ל דדוקא משום דמסתמא ידע שברה"ר נפלו ולהכי הוה יאוש:

בתוס' ד"ה וכמה כו' ור"י לא בעי לאוקומי בדרך נפילה דסבר כאביי כו' עכ"ל. והרי"ף הביא הקושיא אי דרך נפילה אפי' טובא והקשו עליו לפי מה שפסק הרי"ף כאביי א"כ

בדרך נפילה הוה יאוש שלא מדעת כדמסיק לקמן. ואפשר ליישב דברי הרי"ף עפמ"ש מהרש"ל דבחצר לא שייך יאוש שלא מדעת עמ"ש לקמן בש"ס א"כ י"ל כיון דד' אמות קונות א"כ לא שייך יאוש שלא מדעת והא דפריך לקמן מכולהו דהוה יאוש שלא מדעת היינו משום דמתניתין מיירי נמי ברה"ר וברה"ר לא תקינו ד' אמות אבל ברשות היחיד כגון בסימטא שפיר תקינו ארבע חמות וא"כ א"ש קושית הש"ס דר' יצחק מוקי בקב ע"כ איירי בסימטא כיון דלא ידע במכנשתא דבי דרי א"כ הוה יאוש שלא מדעת וע"כ איירי בסימטא דלא שייך יאוש שלא מדעת דקני מדין ד' אמות דהוה כחצירו וא"כ פריך שפיר אפי' טובא נמי והא דלא מוקי ר' יצחק בדרך נפילה י"ל דמשמע ליה דמתני' אפי' בלא טעם ד' אמות נמי הוה שלו כגון בשדה דבעה"ב מ"מ הוה שלו ובהא הוה יאוש שלא מדעת ועמ"ש לקמן בישוב דעת הרמב"ם יתיישב ג"כ זה:

בתוס' ד"ה חצי תימא הלא קב כו' עכ"ל. אפשר ליישב דקים להו להש"ס דבקב ודאי לא טרח דנפיש טרחייהו אלא דאם הוא חצי קב אפשר כיון דלא נפיש טרחיה לקיט להו ומ"מ אינו ודאי רק ספק וא"כ אם הוא קב כיון שלא יטרח על כולו א"כ מחצית הקב בודאי הם של המוצא דפשיטא שלא ישכח ללקוט כל הקב א"כ החצי הם הפקר ודאי והחצי השני שהוא ספק י"ל כיון דהמוצא הוא ודאי בחצי והבעלים הם ספק הוה כמו ספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ בחצי קב בשתי אמות. ועיין ברמב"ם בפט"ו מגזילה דין י"ב במצא פירות מפוזרין במקום הגרנות כו' שכתב היו מפוזרין פחות מארבע אמות לא יגע בהם שמא הבעלים הניחו שם כו' וקשה לי כיון דפסק הרמב"ם בדין י"ב בכריכות בדרך הינוח נוטל ומכריז דמקום הוה סי' א"כ קשה אמאי לא יטול ויכריז מקום כמו בכריכות וצ"ל דמקום הגרנות לא הוי סימן דהוי כמו רקתא דנהרא לקמן דף כ"ג ע"ב ומשמע ליה להרמב"ם מדלא נקט בסיפא דביותר מקב נוטל ומכריז אלא ודאי במכנשתא דבידרי אין מקום סימן וכן פסק בש"ע סי' ר"ס:

דף כא:

בגמ' יאוש שלא מדעת כו' דכי אתי לידיה באיסורא אתי לידיה. עפ"ז אפשר ליישב דברי הגאון ח"ץ בח"מ סימן קס"ג דהשיג על מהרי"ק דסובר דיאוש מהני בחוב ובתומים סימן ס"ה סקי"ג השיג עליו והביא ראיה מדברי הרא"ש לעיל ס"פ במצא שטרות שכתב הרא"ש דהוה יאוש והיינו לענין לקוחות שמייאש שלא יגבה מלקוחות אבל מן הלוה אינו מתייאש דהלוה אפשר שיודה. ולפ"ז אפשר ליישב דברי מהח"ץ דודאי י"ל דלגבי לוה לא מהני היאוש אפי' אם נתייאש דלגבי לוה גופיה מקרי באיסורא אתי לידיה שהרי נתחייב לפרוע וחייב בהשבה אבל גבי לקוחות לא שייך חיוב השבה דהא הם לא

נתחייבו כלום והו"ל בהתירא אתי לידיה שהרי הם יכולין ליקח ואין חיוב על הלקוחות דהא ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וא"כ י"ל שפיר לענין הלקוחות שפיר מקרי יאוש משא"כ הח"ץ איירי לענין השר עצמו או בנו לא שייך יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי:

ועפ"ז אפשר ליישב דברי. הרי"ף שכתב בהך דהקשו דר"פ עצמו בב"ב דף קע"ה אמר מלוה ע"פ גובה מן היורשים מטעם שעבודא דאורייתא ובקדושין אמר משום נעילת דלת. ותירץ משום נעילת דלת אוקמוה אדאורייתא והקשו עליו דל"ל הך טעמא ובש"ך סימן ל"ט כתב שהרמב"ן הודה שאין דברי הרי"ף מחווירין. ולענ"ד דברים ברורים הם דהרי"ף ס"ל כשיטת הרמב"ן דהיכא דאינו גובה מלקוחות לא מקרי שעבודא דאורייתא וא"כ לפי האמת שאינו גובה מלקוחות א"כ ממילא אין לו שעבוד כלל דלא גרע מיאוש שהרי אינו סובר לגבות מלקוחות וא"כ אין כאן שעבוד נכסים וגם מן היורשים לא היה ראוי שיגבה שהרי כבר נתבטל שעבודו ואפי' מדין תורה לא יגבה מן היורשים שהרי מתייאש מן השעבוד מיהו כיון דמן קורה גבי אפי' מלקוחות א"כ לפי עיקר דין תורה גבי מיורשים מטעם שעבודא דאורייתא ואחר שתיקנו חכמים שאינו גובה מלקוחות הרי בטל השעבוד לכן אמר דמשום נעילת דלת אוקמוה אדאורייתא היינו אדין תורה שגובה מלקוחות משום דשעבודא דאורייתא וקודם שנתחדשה תקנה שלא לגבות מלקוחות היה גובה מדינא לכן אף אחר תקנת חכמים שנתייאש מן השעבוד אף שנתבטל שעבודו מטעם תקנת חכמים שלא יגבה מלקוחות מ"מ בהא אוקמוה אדאורייתא שיהיה לענין יורשים כמו קודם תקנה וזה נכון וברור מיהו בפשיטות נמי י"ל כן לפי שיטת הרמב"ן אחר שהפקיעו השעבוד מלקוחות אין כאן שעבוד דאורייתא גם לענין יורשים:

ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ מה שנתחבטו במה שאמר ר"פ פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו וקשה הא ר"פ ס"ל שעבודא דאורייתא ולפ"ז אפשר לומר דבסימן מ"ו סל"ו כתב דבחתם כשהיה בריא ונשתתק אח"כ יכול להעיד עליו והקשה הש"ך דהא בשטר דהו"ל מפי כתבם הו"ל להכשיר אפי' נשתתק מעיקרו דע"כ גזירת הכתוב הוא ותירץ בתומים דמכל מקום לא הכשירה תורה שטר רק כשראוי להגדה א"כ ממילא י"ל דהא דמועיל שעבוד בשטר היינו משום דשעבודא דאורייתא וגם אילו העידו ע"פ היה ג"כ השעבוד משא"כ אי אמרינן בעדות ע"פ ליכא שעבוד אינו מועיל השטר לזה דהו"ל מפי כתבם דהא אין השעבוד חל עפ"י עדותן ע"פ ולא דמי לשטר קנין דמ"מ יכולין להעיד ע"פ שזה קנה אבל כאן לא יועיל עדותן לענין שעבוד נכסים ע"פ א"כ גם שטר זה אינו תורה רק שתיקנו חכמים שיגבה מן היורשים משום נעילת דלת וס"ל דהתקנה

משום דבלא"ה רמיא מצוה על היורשים תיקנו שעבוד גמור משום נעילת דלת משא"כ בקטנים וזה מוכרח בלא"ה דהא ר"פ אמר הטעם משום נעילת דלת וא"ש ודו"ק:
ובאמת גם מהרי"ק י"ל דלא עלה בדעתו שבשביל יאוש יפטר השר מלשלם ולא אמר אלא בעובדא דידיה שהשר הלוה ע"מ שינכה מן המסים א"כ כשהתייאשו מן החוב ודאי השר לא קנה דבאיסורא אתי לידיה מ"מ הבן שהניח להם המסים להקהל ודאי כיון שכבר נתייאשו מן החוב הוה כמו בגזלן דאף הגזלן באיסורא אתי לידיה הלוקח ממנו קנה ביאוש ושינוי רשות דלגבי הלוקח מקרי בהתירא אתי לידיה א"כ אחר שזכו הצבור במה שניכה להן אין לאותן שהיו אז עשירים טענה שיתנו להם חלקם כיון שנתייאשו מן החוב רק דעל השר מוטל לקיים תנאו א"כ אם השר הרויח להם כבר יצא ידי חובתו ואין לשר עסק כיצד יתחלקו ביניהם אלא דאי לא מהני יאוש בחוב אמרינן שהקהל נשתעבדו לאלו העשירים משעבודא דר' נתן שהרי השר חייב להם והם חייבים להשר אבל כיון דמהני יאוש בחוב רק שהחייב צריך לקיים מצות השבה אין הצבור משועבדים כלל שנתייאשו מן השעבוד וממילא זכו הצבור דבהתירא אתי לידיה. וזה נכון וברור ליישב דברי מהרי"ק ורמ"א ועמ"ש לקמן דף כ"ו בענין יאוש בחוב. אלא דקשה לפ"ז אמאי שפסק הרמב"ם בשטר שדינו שלא להחזיר אם החזירו מוחזר וקשה הא אם כבר נתייאש הרי טורף לקוחות שלא כדין שכבר נתייאש מן השיעבוד ולא יטרוף מלקוחות כיון שכבר נתייאש:
בגמ' פירות מפוזרין הא לא ידע דנפל כו'. הרמב"ם פסק סתמא דפירות מפוזרין הם שלו אם מצא בדרך נפילה ותמהו עליו כיון דפסק יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ איך הם שלו הא לא ידע דנפל מיניה וגם הרי"ף הביא הך דלעיל אי דרך נפילה אפי' טובא נמי והקשו עליו ג"כ כיון דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ בדרך נפילה לא הוה שלו כדאמרינן הכא וכבר כתבתי ליישב ונראה עוד דיש להבין מאי פריך הא לא ידע דנפל הא מספיקא י"ל דהוא מוחזק כיון דבלא"ה אי אפשר בהשבה שאין בו סימן רק שיש לחוש בשביל לא ידע א"כ לא גרע מתפיסה מספיקא ויהיה שלו מספיקא וצ"ל דמקרי תופס שלא ברשות. ובזה יש ליישב קושית התוס' שהקשו אהא דאמר ר' יצחק אהך דהמוצא מעות בבית הכנסת אמאי לא אמר ר' יצחק אמתני' דמצא מעות מפוזרין. ולפ"ז ניחא דודאי י"ל אהך דמצא מעות עפ"י מה דמבואר לקמן דף כ"ח ע"ב בדמי אבידה דפליגי ר"ט ור' עקיבא ר"ט ס"ל דישתמש בהם ור' עקיבא סבירא ליה דלא ישתמש בהם וא"כ אם נימא כר"ט דמותר להשתמש בדמי אבידה א"כ כיון שלא נודע למי יחזירם שפיר יכול להשתמש בהם והשתא דמשתמש בהם כבר הם ברשותו

ממילא לא שייך לאקשויי הא לא ידע דנפל ואף דלקמן דף כ"ט אמרינן דבאבידה דוקא דטרח בה שרי להשתמש במעות ולא בדמי אבידה מ"מ אין זה מוכרח להקשות לכן לא אמר ר' יצחק דבריו על המשנה ובסוגיין פרכינן לפי האמת דלא שרינן ליה להשתמש במעות אבידה אבל לרבי יצחק גופיה אינו מוכרח לחדש סברא דעשוי למשמש בכיסו די"ל טעמא משום דשרי להשתמש במעות וא"כ ברשותיה קאי המעות והשתא שפיר מקרי מוחזק מספיקא דלא ידע דנפל דשמא נתייאש והוה שלו משא"כ הך דהמוצא מעות בבתי כנסיות דמיירי אפי' בדבר שיש בו סימן כיון דיכול לברורי להשיב האבידה לבעלים ודאי אסור להשתמש בהם דכיון דחייב להכריז ולהחזיר לבעלים ודאי אסור להשתמש בהם רק אחר שיוכרז ולא נודע הבעלים אבל כאן דאפשר להחזיר מיד ע"י הכרזה פשיטא שלא ישתמש בהם וא"כ ממילא מספיקא אינו זוכה בהם לכן צריך לתרץ דאדם עשוי למשמש בכיסו וא"ש:

ועפ"ז י"ל דאדרבה הוכחת הרי"ף והרמב"ם דפריך מעיקרא וכמה ובתר הכי פריך אי בדרך נפילה אפי' טובא נמי שנדחקו התוס' ומפורשים לעיל דכיון דמשמע ליה בדרך נפילה אפי' טובא אמאי דחיק לאוקמה בקב בד' אמות דאי בדרך נפילה כיון דספיקא הוא שמא ידע דנפל ונתייאש א"כ מספיקא י"ל דמקרי מוחזק והיינו דכיון דאי אפשר בהשבה כיון דאין בהם סימן רק שיהיה מונח א"כ כשירקבו הפירות יצטרך למוכרם ויהיה מותר להשתמש בדמים שפיר מקרי תופס ברשות ומספיקא זכה בהם ג"כ רק אי אמרינן כר' עקיבא דלא ישתמש בדמי אבידה ה דין שיהיה מונח עד שיבא אליהו וא"כ א"ש הסוגיא לעיל דודאי משמע לן דמתני' אתיא בין לר' עקיבא ובין לר' טרפון דקיי"ל כוותיה לכן פריך וכמה הוא לכ"ע שלו ולא מוקמינן בדרך נפילה דאכתי לר' עקיבא י"ל דלא ידע דנפל ומספיקא אינו זוכה והדר פריך אי דרך הינוח אפי' קב נמי לא ואי דרך נפילה א"כ ע"כ אתיא כר"ט דהלכתא כוותיה אפי' טובא נמי דכיון דמשתמש בדמים מקרי מוחזק ברשות ומספיקא נמי הם שלו ומשני במכנשתא דבי דרי ואתי ככ"ע משא"כ לדידן דקיי"ל כר' טרפון בדרך נפילה אפי' טובא נמי שריין דמספיקא זכה בהם וא"ש: עוד י"ל דבלא"ה י"ל דיאוש שלא מדעת הוא משום דבאיסורא אתי לידיה וא"כ בפירות י"ל דקצת מפרשים כתבו דסתם פירות הם תבואה וקטנית א"כ י"ל אי שקלינהו חדא חדא אין כאן ש"פ בכל אחת ולא שייך לומר באיסורא אתי לידיה ואף אם נטלם כאחת הא קיי"ל כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו. וצ"ל דטעמא דאבידה שאין בה ש"פ מותרת היינו שאין קפידא בפחות מש"פ והיכא דחזי לאצטרופי גם בפחות מפרוטה איכא קפידא מיהו הכא שהבעלים מתייאשים שאין בו סימן א"כ שפיר י"ל

בפחות מש"פ אין קפידא כלל דלאו אבידה הוא כדלקמן ובפחות מש"פ לא מפלגינן אפי' לא נודע לו כלל לא מקרי אבידה. וצ"ל דמתני' דפירות מפוזרין משמע ליה אפי' פירות חשובין נמי הם שלו ומיהו למסקנא דאגב דחשיבי ממשמש בהו א"כ ממ"נ בפירות שאינם חשובין אין ש"פ באחת מהן יכול ליטלן אחד אחד ואפי' בבת אחת אינה אבידה ובפירות חשובין ממשמש בהו ולא הוה יאוש שלא מדעת:

בתוס' ד"ה ת"ש המוצא מעות תימא כו'. כבר כתבתי ליישב בכמה אנפי ונראה עוד דודאי יש להבין לפי שיטת רש"ל דבחצר מהני יאוש שלא מדעת א"כ מאי פריך ממתני' דמעות מפוזרות הא י"ל דמיירי היכא שד' אמות קונות וד' אמות דין חצר יש להם ובחצר מהני יאוש שלא מדעת. וצ"ל דהקושיא דהא מתני' דנקט כריכות בר"ה היינו דוקא בכריכות בעינן ר"ה דוקא משמע מעות בין ברשות יחיד ובין בר"ה הם שלו ולעיל מסיק דבר"ה לא תקינו ד' אמות לרב ששת כדאיתא בדף י' ע"ב וא"כ י"ל דר' יצחק לא קשיא ליה ממתני' די"ל כהך לישנא דגם בר"ה תקינו ד' אמות לכן קשיא ליה ממוצא מעות בבתי כנסיות דהוה כמו שדה דבעה"ב דלא שייך ד' אמות כלל קשיא ליה שפיר דהוה יאוש שלא מדעת:

בתוס' ד"ה תאינה כו' פי' בשלמא לאביי כו'. הוכרחו לזה דקשה למה לא יחזירם לבעל התאינה כמו בזית דמסיק חזותו מוכיח עליו. ואפשר ליישב דלאביי י"ל דמיירי שרבים מצויים שם עוברי דרכים רבים וא"כ בתאינה הוה יאוש אפי' ברוב ישראל דהא הכא ס"ד אפי' ברוב ישראל הלכה כרשב"א כמו במוצא מעות בבתי כנסיות וא"כ א"ש בפשיטות דבזתים וחרובין אסור דהוה יאוש שלא מדעת וא"ש. ובהכי ניחא דר"פ מסיק תאינה עם נפילתה נמאסת אע"ג דר"פ גופיה משמע דס"ל כאביי דהא משני לקמן לאביי. ולפ"ז ניחא דודאי למסקנא דלא קיי"ל כרשב"א ברוב ישראל ע"כ הטעם משום דנמאסת ואפי' לרשב"א י"ל דניחא ליה לאוקמה אפי' במקום שאין רבים מצויים וא"ש: עוד י"ל דודאי התאנים שנמצאו תחתיה ממש שפיר י"ל דמוכח שהם מן התאינה דהוה כמו קורבא דמוכח ואין תולין בעוברי דרכים אבל אם נפלו מרחוק י"ל דמן הדין תולין בעוברי דרכים רובא דעלמא וא"כ י"ל לאביי דלגבי בעל התאינה הו"ל יאוש שמא יפלו לרחוק ויטלום עוברי דרכים אבל בזתים וחרובין אסור דהוה יאוש שלא מדעת וא"ש לאביי אבל לרבא קשיא ומשני זיתו מוכיח עליו ואינו מתייאש בשביל כך ופריך אי הכי תאינה נמי ולפ"ז למסקנא י"ל גם לאביי לא מתייאש וצ"ל עם נפילתה נמאסת וא"ש: ועוד נ"ל דלאביי י"ל אותן שנפלו תחת התאינה הם ספיקא אליבא דאמת שמא הם מעוברי דרכים וא"כ י"ל ודאי אם נטלן אין צריך להחזירן דספיקא הוא כיון שהוא דבר שאין בו סימן אם יטלם

לא יתחייב להחזירם לבעלים שאין יכול ליתן סימן לכן הוה כמו בספק הינוח דלא יטול לכתחילה ואם היה הדין שצריך להחזירן אם הם של בעל התאינה אין מוטל עציו ליטלן) וכיון שאין מוטל עליו ליטלן יניחם שם עד שיבאו אנשים דלא מעלי לכן מתייאש מהם כיון שאם יקחם אחד לא יתחייב להחזירן מספיקא דשמא מעוברי דרכים נפלו וא"כ מתייאש הוא בודאי לכן שרי ליטלם והם של מוצאן משא"כ בזתים וחרובין כיון דהוה יאוש שלא מדעת אסור ליטלם עכ"פ שמא של בעל התאינה הם ומספיקא אסור ליטלם ולרבא דמסיק חזותו מוכיח עליו והוה דבר שיש בו סימן פריך שפיר אי הכי תאינה נמי וא"ש ולק"מ:

עוד אפשר לומר דבעל התאינה מתייאש שאם יפלו אחת אחת אין בכל תאינה ש"פ והוה אבידה שאין בה ש"פ ומותרת ולכן אפילו מוצא כמה תאנים כבר נתייאש בעל האבידה משא"כ בזתים וחרובין דהוה יאוש שלא מדעת וא"כ כל שיש בהם ש"פ מחוייב להחזיר ולא מהני היאוש ועיין בסמוך:

בפירש"י ד"ה חזותו כו' ולא גרסינן ולא ידיע: לכאורה נ"ל למה ליה לרש"י למחוק הגירסא ולא ידיע. הא י"ל כיון דלא ס"ל הגירסא כמ"ש התוס' וזיתו מוכיח עליו רק חזותו מוכיח עליו א"כ יש לפרש בפשיטות בתאינה לא ידיע ואין בו סימן ועמ"ש בחדושים ליישב על נכון. ונראה עוד דקשה ליה לרש"י בלא"ה למה לא ניזל בתר קורבא דמוכח דהם מאותו אילן ולא נתלה ברובא דעלמא דהא איכא מ"ד רוב וקרוב הלך אחר קרוב ובכל דוכתי שקיל וטרי לאתויי סייעתא להך מ"ד ואביי גופיה דחיק לדחויי סייעתא דרוב וקרוב הלך אחר רוב בביצה דף י"א ומשמע דס"ל דאזלינן בתר קרוב א"כ תקשי לן אמאי לא נתלה בתאינה גופיה מיהו בזיתים וחרובין כיון דלאו אורחייהו לנתורי שפיר י"ל אי לאו דחזותו מוכיח עליו הוה אזלינן בתר רובא דעלמא משא"כ בתאינה דידיע דנתרא א"כ מסתמא אזלינן בתר קרוב ובש"ס משמע דקאי לכ"ע מדלא מייתי סייעתא מהא ולהכי גרס רש"י נמאסת והוה הפקר אפילו אם הוא מאותו אילן וקרוב לזה כתבתי בחדושים ישינים:

דף כב.

גמרא אלא גנב מי קחזי ליה מכאן קשה לדעת הרמב"ם שסובר דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני ג"כ א"כ קשה מאי פריך הכא מי קחזי ליה מי גרע משינוי רשות ואח"כ יאוש וא"כ מועיל היאוש לאחר שיוודע לבעלים וכבר כתבתי ליישב בכמה אנפי. ואפשר לומר עוד לפמ"ש דהרמב"ם מיירי שלא ידע שהחפץ הוא גנוב דהא הצריך ללוקח שיתנו לו הבעלים דמים אם לא היה גנב מפורסם א"כ י"ל בודאי מסתמא כיון שהוא

מקח טעות איסורא לא ניחא ליה דליקני שיהיה ברשותו דבר הגנוב א"כ הוה כאילו לא קנאה ואח"כ שנתייאש כבר ניחא ליה דליקני שפיר י"ל דמקרי בהתירא מה שא"כ הכא דמשמע אפילו ידע שהוא גנוב מ"מ קנה והיינו דכיון דכבר נתייאש שפיר קנה פריך שפיר הא אין היאוש מועיל דמקרי באיסורא אתי לידיה והרי בתחילה קנה מרצונו ועוד י"ל דמשמע ליה דמה שנתן תן מיד ואם קידש אשה בגניבה זו שפיר הוה מקודשת דקניא ביאוש ושינוי רשות ואם איתא דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ בשעת קידושין לא קנתה דהוה דבר שאינו שלו כיון שלא נודע לבעלים אין יכולה לקנות וא"כ בשעת קידושין קידש בדבר שאינו שלו וכמ"ש הב"ש באה"ע סימן כ"ח סק"ד ועוד נ"ל דס"ל להרמב"ם ודאי אם קנה קודם יאוש אף דמצות השבה מוטלת על הלוקח מ"מ אהני אם נתייאש אח"כ כיון דהלוקח עצמו לא גזל היאוש בא מכח הגזלן לכן לא מקרי באיסורא אתי לידיה וכמ"ש לקמן דף כ"ו ע"ב בסברת הרמב"ן בנטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלו ולאחר יאוש אהדריה מ"מ ודאי כל זמן שלא קנאה חייב הלוקח להחזיר לבעלים א"כ י"ל כיון דיאוש שלא מדעת לא קנה א"כ חייב להחזירו בטרם שיוודע לו כיון דעדיין לא נתייאש דלא מהני היאוש וא"כ פריך שפיר דנקט מה שנתן נתן משמע שא"צ להחזיר לבעלים ולק"מ:

בגמרא ת"ש שטף נהר וכו'. טעמא דנתייאשו הבעלים פרש"י הא סתמא היינו אבידה אחרת והתוס' הקשו עליו מנ"ל הא ועוד דמרישא גופיה מוכח דאיירי באין יכול להציל. ואפשר ליישב פרש"י דיש להבין למה פרט קוריו ועציו ואבניו מאי רבותא הוא אלא נראה דהא גופא קמ"ל דודאי ס"ד דאיירי בענין שאין יכול להציל ואי הוה אצל השטיפה היה מתייאש אבל מי שאינו אצל השטיפה ודאי לא סגי בלא"ה שלא יהיה הפסד משטיפת הנהר מ"מ מעלה בדעתו שיציל אחת מהם וא"כ הוה יאוש שלא מדעת שהרי לא ידע שלא יוכל להציל שום אחת מהם אלא דאנן אמרינן בהא דידעה משטיפת הנהר שעכ"פ יש קצת שלא יוכל להציל ונתייאש במקצת תו לא מקרי יאוש שלא מדעת וא"כ מוכח דנקט נהר לאשמעינן דאיכא ידיע במקצת דיש לו קול ומוכח באין לו שום ידיעה לא הוה יאוש ומשני דמיירי ביכול להציל היינו שאילו היה שם היה יכול להציל ומיירי ג"כ שיכול להציל אחת מהם רק מפני שלא ידע נשטפו לכן גם לרבא דוקא מפני שנתייאשו היינו דכששמע מתייאש מחמת שלא היה שם אבל בלא שמע אפילו לרבא סתמו אינו עומד ליאוש כיון שאילו היה הבעלים שם היה כח בידם להציל אחת מהם וקמ"ל דדוקא בידע שנשטפו שעכ"פ איכא מקצת יאוש מדעת שפיר כולם שלו דכיון דבאמת מאחר שלא היה שם אין בידו להציל כלום אבל אילו לא ידע כלל גם לרבא לא

מהני שהרי אילו היה שם היה מציל עכ"פ קצת וכיון דבדאורייתא אין ברירה אינם שלו דכל א' י"ל שמא היה זה מציל זאת לכן פרש"י דדמי לדבר שיש בו סימן שאינו עומד ליאוש רק במקרה שלא יכול לילך לשם להציל לכן גם לרבא לא מהני ומיושב שפיר פירש"י ופריך הש"ס אי ביכול להציל אפילו באין מרדפין רק שהיה שם אין כאן יאוש שהרי יכול להציל ומשני שיכול להציל ע"י הדחק אם מרדף ואם אינו מרדף לא יציל לכן בלא היה שם ולא ידע לא מקרי יאוש דאפשר אילו היה יודע היה ממהר לילך להציל משא"כ בידע שנשטף ולא רדף הוה יאוש עוד אפשר לפרש דמשמע ליה מדקאמר שטף נהר כו' ונתן בשדה חבירו ולא קאמר בפשיטות המציל מן הנהר משמע ליה דקמ"ל בנתן בשדה חבירו איירי אפילו יכול להציל רק כשאין בו סימן וא"כ י"ל דודאי עיקר היאוש הוא אחר שנודע לבעלים שבא לרשות חבירו ואין לו סימן מתייאש לכן אמר מפני שנתייאשו הבעלים אחר שבא לשדה חבירו מפני שאין לו בהם סימן ומשמע מדנקט שדה חבירו דהוא חצר שאינה משתמרת דלא שייך ביה יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידיה דמעיקרא לא בא לרשותו כלל ואחר שכבר בא לרשותו ויודע מזה זכתה לו שדהו לכן קאמר מפני שנתייאשו הבעלים עכשיו כשבא לשדה חבירו לא מקרי יאוש שלא מדעת שאז נתייאשו בפירוש הא סתמא היינו שלא נתייאשו בפירוש והיינו שלא ידעו הבעלים ששטף לא מהני דהכי דייק למימר דלהכי מהני בשדה מפני שנתייאשו הבעלים עכשיו שכבר בא לשדה חבירו ואין להם סימן ואף דמעיקרא לא ידעו מ"מ ממילא כיון דהוא חצר שאינה משתמרת לא ניחא ליה דליקני עד שיתייאשו הבעלים דאל"כ מאי נתינת טעם מפני שנתייאשו היכא פסיקא ליה דנתייאשו והו"ל למימר אם נתייאשו דבהא תליא הדין אלא ודאי לאו בעיקר היאוש תליא מילתא אלא דקמ"ל אע"ג דתחילת יאוש לא קנה כל שלא ידעו הבעלים מ"מ מאחר שהם מונחים שם עד שיוודע לבעלים ממילא נעשין שלו אחר שיוודע לבעלים ואם היו מרדפין חייב להחזיר היינו משום דהרדיפה הוה סימן כמ"ש התוס' ומשני דמיירי בשיכול להציל היינו שיכול להציל ולא טרח להציל אף דיכול להציל מ"מ מאחר שידע שאם יבואו לשדה חבירו לא יהיה לו סימן א"כ אמרינן מדלא טרח להציל ודאי הוא יאוש אצלו שהרי לא יחזירם לו מי שיבואו לרשותו מאחר שאין בו סימן ופריך מאי איריא מדרפין היינו משום דכיון שיכול להציל ואינו יאוש רק מצד שהמוצא לא ירצה להחזירם לו כשיבואו לרשות חבירו מכל מקום אם הוא צווח ואומר שהם שלו מהני ברי דידיה שלא יזכה בהם חבירו אפי' אינו מרדף מאחר שיכול להציל בעצמו וסומך שרואה שינתנו בשדה חבירו וכיון שצווח ששלו הם אף שלא טרח להציל אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כיון שהיה יכול להציל בעצמו

ובשביל זה נמנע להציל מפני שסומך שישארו בשדה חבירו ויחזירם לו ומשני ביכול להציל ע"י הדחק ושפיר יהיב וטעמא מפני שנתייאשו הבעלים שע"י שלא הצילו אנו רואין שנתייאשו לכן לא מהני בלא טרח להציל רק שצווח שהם שלו וסומך שינתנו לחצר חבירו דאם לא יטרח אפשר שיוליכום מרחוק ולכן באינו מרדף ודאי נתייאש:

בתוס' ד"ה אם יש יפות כו' וא"ת ונימא כו' דאפילו לרבא חייב להכריז כו' עכ"ל. אפשר לומר בדבר שיש בו סימן אמרינן מסתמא לא ניחא ליה שיהיה היאוש מעיקרא מאחר שע"י היאוש מפסיד החפץ משא"כ בדבר שאין בו סימן שאפילו לא יהיה היאוש לא יוחזר לו שהרי אין לו בו סימן שפיר אמרינן מעיקרא נמי ניחא ועפ"ז אפשר ליישב מה שפסק הרמב"ם בסתמא דהוה תרומה ולא פירש דדוקא בשוייה שליח וקשה הא הרמב"ם פסק יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש וא"כ לא אמרינן מדהשתא ניחא ליה מעיקרא נמי ניחא ליה ולפ"ז י"ל דקשה מאי פריך לאביי נימא גם אביי ס"ל הך סברא דהיכא דניחא ליה י"ל מעיקרא נמי ניחא ליה אלא דהכא לא מהני דנהי דהוא דבר שאין בו סימן מ"מ לא ניחא ליה ואף שלא יוחזר לו מאחר שאין בו סימן מ"מ נ"מ אם יתפוס משל חבירו שלא בעדים יהיה נאמן שהחפץ שלו היה במיגו וא"כ מפסיד ע"י היאוש לכן לא ניחא ליה ולא הוה יאוש מתחילה לכן י"ל דלא מהני תפיסה דכיון דאין לו סימן י"ל נהי דנאמן שנאבד לו חפץ כזה שמא גם אחר אבד ואין זה שלו ואין לו טענה לתפוס אלא די"ל כיון דקיי"ל לנפילה לא חיישינן שפיר י"ל כיון שזה בודאי שאבד מהיכא תיתי לומר שגם אחר אבד מי שלא נודע ודאי לא חיישינן לנפילה ושפיר יכול לתפוס אלא דהכא קאמר לאביי לשיטתיה דס"ל בב"ב דף קע"ב דלנפילה דרבים חיישינן פריך שפיר שלא יוכל לתפוס משא"כ הרמב"ם לשיטתיה דלא חיישינן לנפילה כלל שפיר אמרינן בדבר שאין בו סימן מעיקרא לא ניחא ליה שיהיה יאוש משא"כ היכא דניחא ליה שפיר הוה תרומה ולהכי קאמר תרגמא רבא אליבא דאביי לשיטתיה בשוייה שליח היינו לאביי לשיטתיה דס"ל דלנפילה דרבים חיישינן ואנן קיי"ל לא חיישינן לנפילה שפיר אמרינן י"ל דלא ניחא ליה ביאוש וא"ש ועמ"ש לקמן דף כ"ג ע"ב:

עוד נ"ל דיש להבין בלא"ה מאי פריך מתרומה על אביי הא י"ל ודאי בשביל יאוש שלא מדעת לא נפקא האבידה מרשותיה אבל בתרומה לא שייך לומר שיצא מרשותו דהא י"ל הואיל אי בעי מתשיל עליה אכתי ברשותיה דידיה קאי א"כ אין כאן שינוי רשות דהא היכא דאיכא למימר הואיל חשוב עדיין ברשותו כדאיתא בפסחים דף מ"ה גבי חלה בטומאה. וצ"ל דהקושיא לאביי לשיטתיה פריך דלא ס"ל הואיל כדמשמע בדף מ"ז ע"ב דמותיב לרבה דס"ל הואיל לכן צריך לאוקמה בשויא שליח וא"כ הרמב"ם לשיטתיה

דפסקינן הואיל א"צ לאוקמה בשוייה שליח והא דקאמר הכי נמי מסתברא כבר כתבתי ליישב וגם ישוב דברי הרמב"ם הללו בכמה אנפי:

בתוס' ד"ה מר זוטרא כו' אריסא בדנפשיה קא זבן. אפשר לומר דודאי כיון שלא נתן להם כי אם ע"ד כיבוד לא עלה בדעתו שיקפיד מרי על זה אף אם יזכור לו שנתן להם מסתמא לא יקפיד על חלקו ואם יקפיד באמת ינכה לו ומר זוטרא חשש שמא בשביל כסופא שמקפיד על מה שכיבד האריס לת"ח לא ינכה לו מן החשבון:

בא"ד ורב אשי לא היה חושש לזה כו' עכ"ל. נראה לפי דברי התוס' דמדינא שרי למיכל דהא רב אשי ואמימר אכלו ומר זוטרא מדת חסידות נהג ומנע שלא לאכול ולכן יש לתמוה על הטור ח"מ סימן שנ"ח שפסק כמר זוטרא וכן תמה הב"י על הטור. ולפמ"ש אפשר דמר זוטרא נמי מודה דמדינא שרי. ונראה ליישב דברי הטור דבלא"ה כבר כתבתי דהכ"מ הביא ראיה לדברי הרמב"ם דפסק בתרומה אפילו לא שוייה שליח באמר לו כלך אצל יפות תרומתו תרומה והביא הכ"מ ראיה מהך עובדא דלא נזכר שוייה שליח ובט"ז בי"ד סימן של"א תמה עליו דמאי ראיה הא כאן לא מייתי רק אהא דלא אכל השתא וכתבתי כוונת הכ"מ דאי בתרומה מיירי בשוייה שליח מאי ראיה מתרומה שכבר נעשה שליח ותרם ברשות והטור ס"ל דהכא שפיר מהני כיון דשותפי נינהו ולענין תרומה נמי שותף לא גרע משליח דהא שוייה שליח מהני אבל דלא בריר לן מעיקרא שיתרצה על היפות א"כ הכא כיון שהיה לו חלק בפירות א"כ כשיתרצה לבסוף תו לא מקרי יאוש שלא מדעת דאין לומר דמעיקרא לא היה מרצה דלא איכפת ליה כלל בזה דהא יוכל לחשבן על חלקו של אריס וא"כ אם יתרצה לבסוף שלא לנכותן לאריס לא מקרי יאוש שלא מדעת ולא הוה איסורא כיון דקים להו שיתרצה אח"כ מרי שלא לחשבן לאריס לכן ודאי האריס יזכיר לו שנתן שאינו עולה על דעת שיקפיד מרי ע"ז א"כ מהיכא תיתי לא יזכירם וא"כ בעלמא דאיכא למיחש שיקפיד לכ"ע יש לחוש שלא יזכירם והוה גזל וזה מוכרח דאל"כ היה לו לחוש שמא כשיזכירם יתרצה ולא ינכה א"כ יהיה יאוש שלא מדעת אלא ודאי משום הכי לא מקרי יאוש שלא מדעת כיון דהאריס יש לו חלק א"כ י"ל שפיר שסמכו מאחר שידעו שיתרצה ודאי ממילא יזכיר האריס משא"כ בעלמא וכן נראה מלשון הטור שכתב שאין תולין שיתן לב"ה כנגדו משמע אילו היינו יודעין שיתן כנגדו לא היה איסור וזה נכון וברור ליישב דברי הטור:

דף כב:

בתוספות ד"ה איסורא כו' ואע"ג דלכי ידע מתייאש אפילו אם יש בו סימן כו' עכ"ל. כצ"ל כפי הגרסא הישינה וכוונתם מדאיצטריך לאבידה ששטפה נהר שמותרת בשביל

שאבודה מכל אדם ואי איכא יאוש אפילו אינה אבודה מכל אדם שרי אלא ודאי הך דאבודה מכל אדם אתי למעוטי שאינה אבודה מכל אדם אע"ג דהוה יאוש והיינו יאוש שלא מדעת. ואף דאבודה מכל אדם אפילו בדבר שיש בו סימן איירי ובהא רבא מודה מ"מ הכא יש בה סימן כאין בה סימן כיון שאבודה ומתייאש מחמת שאבודה מכל אדם סתמו עומד ליאוש משא"כ בשאר אבידה שיש בה סימן שאינה עומדת ליאוש:

בגמ' וכי מאחר דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא כו'. רש"י והתוס' ומפרשים נדחקו לפרש הא גם לרבא חזותו מוכיח עליו. ולענ"ד הקושיא היכא אכלינן להו וא"כ היה מנהג פשוט לאוכלן וא"כ אחר שכבר נהגו לאוכלן ממילא נעשו יאוש אצל הבעלים שידעו שיטלום ולא יחזירם שסבורים שמותרים למוצאיהם ואין קושיא לרבא דמאחר שכבר נתפשט המנהג לאכלן ממילא הם יאוש אצל הבעלים ואפי' מי שיודע האיסור יכול לאכלן משא"כ לאביי קשיא שפיר דהא מ"מ מקרי יאוש שלא מדעת דלא ידיע דנתרי ומשני דאיכא שקצים שאכלום וע"י זה נופלים מן האילן כמ"ש המפרשים באס"ז ע"ש ומקרי ידוע דנתרי:

פיסקא כריכות כבר מבואר בכתבים ישינים באריכות ומה שאוסיף אכתוב בס"ד:

דף כג.

בתוס' ד"ה והא איכא כו'. וא"ת ליפרוך כו' לכאורה י"ל דבאמת הכי פריך והא איכא נכרים דשקלי להו ומשני חיישי לכשפים ולא שקלי להו אלא דלא משמע להו במקום שיש חשש כשפים שיטלום ישראל אלא ודאי לא חיישי לכשפים רק שלא ידרסו אבל ליטלם אין יראים ובעירובין דאמרינן בדורות אחרונים דשכיחי כשפים היינו דכשפים שכיחי שיזיקו לנוטלן אבל על הדריסה לעולם איכא למיחש לכשפים. ובהכי ניחא דאם נימא דכשפים מזיקין לנוטלן א"כ קשה משום הא גופא יהיה יאוש שהרי לא יטלום שום אדם שחושש לכשפים וילכו לאבוד אע"כ בנטילה אין חשש כשפים וצ"ע:.

ליישב קושיית התוס' שהניחו בקושיא. כבר כתבתי ליישב ויש להוסיף נופך לפמ"ש לקמן דף כ"ד ע"א דבר"ה מקרי קבוע דמצויים שם נכרים וישראלים וכמחצה על מחצה דמי וא"כ כיון דהוה מחצה על מחצה רק מספיקא מחוייב להכריז שאין האובד מתייאש שמא מצאו ישראל אבל היכא דאיכא נמי נכרים דדרסי אפילו באמת מצאו ישראל מ"מ אפשר שכבר דרס עליהם נכרי והו"ל רובא שלא ניתן לחזרה והוה כמו ברוב נכרים שמתייאש דסמוך מיעוטא דדורסין לפלגא ופלגא של מגביהין והוה יאוש:

בתוס' ד"ה סימן כו' פרש"י כו' וקשה דאין דרך כו' עכ"ל. אין קושיא על פרש"י דכונתו כיון דלא שכיחי שיתערבו מעות בככר אמרי' מסתמא נתנו שם לאיזה סימן בכונת מכוון וממילא הוה סימן:

בא"ד דאימר ידע כו' מסתמא לא ידע כו' עכ"ל. וקשה לי לפ"ז איך יזכה במעות הא המעות הוה יאוש שלא מדעת כיון שלא ידע שנאבדו לו המעות דאם ידע א"כ יש לו סימן ואם לא ידע הוה יאוש שלא מדעת ועוד קשה יחזיר המעות להנחתום דבשלמא הככרות א"צ להחזירם להנחתום משום דהנחתום מוכר לאינשי טובא אבל המעות ודאי נתערבו בשעת עריכה ולישה א"כ בודאי של נתחום הם. וצ"ל דמ"מ בעל המעות מרגיש שחסר לו המעות ואינו מעלה על דעתו שנתערבו בככר לכן מתייאש ומקרי יאוש מדעת:

דף כג:

בגמ' בעא מיניה כו' מקום הוה סימן כו' ואי כ"ד דמקום הוה סימן כו'. וקשה אפי' לא יהיה מקום סימן תקשי אמאי הם שלו כיון שהם ודאי הינוח כמ"ש התוס' במתני' והו"ל למימר לא יגע בו. וצ"ל דמיירי במקום שאינו משתמר ולמאי דמשני ברקתא דנהרא צ"ל דלא מקרי מקום המשתמר דאל"כ לא יגע בו:

שם הב"ע ברקתא דנהרא. וקשה אכתי כיון דבעי למימר דמקום הוה סימן ע"כ איירי בדרך הינוח א"כ קשה בחביות יהיה מנין סימן דמיעוט חביות שנים מיהו בברייתא דנקט חביות יין ושמן משמע ודאי דלא קאי לשון חביות לשון רבים אכל חדא אלא אכולהו. אלא דקשה מאי פריך לעיל ממתני' דכדי יין וכדי שמן דנזכר כדי בכל אחד י"ל שמצא שנים והוה מנין סימן ואי לא הוה מנין סי' ע"כ מקום הוה סי' כדלקמן דף כ"ה וא"כ לא פריך מידי ואף ע"ג דכתבו התוס' לקמן דף כ"ד ד"ה אבל דפריכות דמתני' היינו כריכות דעלמא מ"מ במתני' דנקט כדי כדי י"ל שבא להורות על סימן מנין כמו בצבורי פירות ומעות. ונראה דמשמע לן בפשיטות דמתני' איירי אפי' בדרך נפילה דהא רישא איירי בדרך הינוח צבורי פירות ומעות ומטבעות ולרבא גם כריכות מיירי בדרך הינוח אבל ככרות וגיזי צמר היינו דבר שיש בו סימן א"כ איירי אפי' בדרך נפילה וא"כ אם איתא דכדי יין וכדי שמן איירי בדרך הינוח לא הו"ל להפסיק בין הנך דאית בהו סימן דמיירי אפי' בדרך נפילה וגם בחביות יש להרגיש אם הם דרך נפילה או דרך הינוח ואפשר דאם הם מפוזרות תלינן שהוא דרך נפילה והכא פריך דמשמע אפי' חבית אחת הוא שלו ובאחת אין להבחין בין דרך הינוח לדרך נפילה א"כ לכרוז מקום דשמא דרך הינוח הוא ויתן סימן מקום דבספק הינוח נוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן. ועיין ברמב"ם בפט"ו מגזילה דין ט' שפסק בכדי יין לאחר שנפתחו האוצרות

הם שלו והשיג עליו הראב"ד דדוקא ברקתא דנהרא אבל בלא"ה הוה מקום סימן. ונראה דהרמב"ם ס"ל דלאחר שנפתחו האוצרות שאין סימן ברושם שכולם רושמים ובראב"ד כתב שהכל נכנסין ליקח וא"כ י"ל בדבר העומד לימכר ליכא סימן מקום דכולם רואין מקום שעומד לימכר ורב נחמן דמוקי ברקתא דנהרא ע"כ ס"ל דמיירי קודם שנפתחו האוצרות וכדמשנינן לעיל במציף משא"כ לאחר שנפתחו האוצרות לא מהני שום סימן:

שם גמרא מ"ט אמרו רבנן רקתא דנהרא לא הוה סימן וכן אמר לקמן במקום כי היכא דאיתרמי לדידך האי מקום הכי נמי איתרמי להאי. וקשה לי הא באמת לנפילה לא חיישינן א"כ למה לא נימא מאחר שמאמינין לו ע"י הסימן שהוא אבד למה ניחוש שגם אחר אבד שלא להחזיר לזה דמהיכא תיתי לחוש שגם אחר אבד ושלו כבר ניטל וזה של אחר הוא דהא קיי"ל באמת דלנפילה לא חיישינן וכ"ש למ"ד דמקום לא הוה סימן כלל דאמרי' דלחבריה איתרמי נמי האי מקום. ואפשר דמה שמחזירין עפ"י סימנין לאו דבר ברור הוא דשמא ידע הסימן שראוהו אצל חבירו אלא דאי אמרינן סימנין דאורייתא סמכינן עליו וכיון דהכא יש לחוש שגם חבירו הניח על מקום זה גרע טפי ולא הוה סימן וצ"ע ועמ"ש לקמן אי"ה:

שם בגמרא נ"מ לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעת עין. וצ"ע אם דוקא בדבר דלית ביה סימן מהדרינן לצורבא מרבנן בטביעת עין שאם לא נחזיר לצורבא מרבנן א"כ יהיה של המוצא ונגד המוצא מהני טענת ברי דצורבא מרבנן או שהוא תקנת חכמים להחזיר לצורבא מרבנן אבל מן התורה לא מצינו חילוק במשפטי התורה בין צורבא מרבנן לאחרינא ולא תיקנו רק נגד המוצא שאין לו הפסד משא"כ בדבר שיש בו סימן והצורבא מרבנן כבר ראה החפץ אצל המוצא שיודע הסי' צ"ע אם נסמוך לאהדורי דשמא של אחר הם ויבא ויתן סימן או דאף בדבר שיש בו סימן מהמנינן לצורבא מרבנן דלא חשדינן ליה מיהו בחפץ ביד המוצא והצורבא אינו יודע הסימן אפשר שא"צ להראותו לו שיכירהו בט"ע דאיתרע טענתיה כיון שאין יודע הסימן שיש בחפץ אלא בראה הסימן דליכא למיסמך רק אטביעת עין שאומר י"ל דלא מהני רק לענין שלא יהיה של מוצא ואין לשום אדם הפסד בדבר. מיהו מלשון הרא"ש שכתב לקמן דף כ"ח דבתכריך של שטרות דלא שייך טעמא דניחא ליה לבעל אבידה וכתב הרא"ש דמחזירין לצורבא מרבנן בטביעת עינא והתם מפסיד אידך דאם כבר פרע הלוה ומחזירין לצורבא מרבנן שהוא המלוה ויוצא מיד הלוה חזינן דסמכינן אצורבא מרבנן אפי' לאפקועי ממון מיד הלוה א"כ באבידה נמי אפי' ראה הסימן סמכינן אצורבא מרבנן להחזירו לו אלא דהא גופא צ"ע דלמה דוקא באבידה סמכינן אצורבא מרבנן ולא מצינו כן בשאר ענינים אם אומר

שאחד חייב לו. אפי' בברי ושמא לא מצינו שאם הצורבא מרבנן אומר ברי שיהיה ברי שלו עדיף וצ"ל דשם נגד הוא חזקה אבל באבידה ליכא חזקת ממון למוצא וי"ל ברי עדיף אלא באינש דעלמא כיון דנפישי רמאין כתיב דרשהו אם הוא רמאי וצורבא מרבנן בחזקה שאינו רמאי וא"צ דרישה. מיהו צ"ע לפ"ז איך יוציא הצורבא מרבנן ממון בשטר שמחזירין לו לפי דברי הרא"ש אם הלוה יטעון ברי שנפרע:

דף כד.

בפירש"י ד"ה אגניב ליה כסא דכספא כלי של אושפיזו היה. כבר כתבתי במ"ק ליישב לשון רש"י דיצמח שנו היה ואפשר לומר עוד דס"ל לרש"י הפי' כפתיה ואודי ע"י שמתא ולשון הש"ס דנקט הכא מר זוטרא חסידא ולא נקט מר זוטרא סתם ולכן אפשר דיש להבין כיון דחשוד אממונא חשוד אשבועתא וא"כ חשוד נמי לקבל עליו שמתא ואשתמוטי לא שייך בזה וצ"ל דספק מלוה ישינה ולהכי מייתי מר זוטרא חסידא דודאי עביד לפנים משורת הדין ופריש מכל ספיקא ונדנוד גזל כדאיתא נמי לעיל דף כ"ב מר זוטרא לא אכל מה שהיה היתר גמור ולא נמנעו רבינא ורב אשי ולכן פירש"י דשל אושפיזו היה ושפיר י"ל שיש לו ספק מלוה ישינה על אושפיזו וא"ש. עוד אפשר דבמ"ק בפ' אלו מגלחין דף י"ז דמר זוטרא כי מחייב צורבא מרבנן שמתא משמת נפשיה ברישא א"כ איך כפתיה בנדוי הא יודעין היו דרכו של מר זוטרא לשמת נפשו ברישא ובביתו הוא מתיר לנפשו וגם לצורבא מרבנן לכן פירש"י דשל אושפיזו היה ובשלו רשאי אבל לא במה שחב לאחרים:

בתוס' ד"ה ומודה וקשה דלא מצינו שאמרו רבנן כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א דגם בהך דלעיל בעיגול ובתוכו חרס לא מצינו ג"כ דאמרו רבנן דסימן הבא מאליו לא הוה סימן ותקשי ג"כ מנ"ל דפליגי רבנן ולי נראה דודאי בעיגולי דבילה דאיירי בהו שפיר י"ל דמוכח מדנקט סיפא ואלו שחייב להכריז ולא חשוב נמי סימן הבא מאליו שפיר מוכח דס"ל לת"ק דלא הוה סימן אבל הא דחייב להכריז בכלים שלא שבעתן העין לא מוכח כלל ואי משום דלא חשבינהו ברישא במציאות שהם שלו דהא בסיפא נמי לא חשוב שחייב להכריז כלים שלא שבעתן וא"כ אין להוכיח מן המשמעות דחייב להכריז בכלים שלא שבעתן העין ואפי' שבעתן אינו מוכח מן המשנה. ואפ"ל דמתני' דנקט לקמן מצא פירות בכלי או כלי כמות שהוא משמע ליה דמיירי אפי' בכלי דלית ביה סימן ולהכי נקט נמי כלי כמות שהוא

בפירש"י ד"ה המוצא מעות כו' קס"ד צבורי מעות כו' עכ"ל לכאורה תמוה הא גם לפי האמת ע"כ איירי בדבר שיש בו סימן. ואפשר לומר דבלא"ה קשה מאי פריך אי במפוזרין

מאי איריא במקום שרבים מצוים. וקשה נוקמה בודאי הינוח ולפמ"ש התוס' במשנה לעיל ודאי הינוח לא יטול הוא דוקא במקום משתמר א"כ י"ל דברבים מצויים דהו"ל אינו משתמר שפיר יכול ליטלו וממילא הוא שלו שהרי אין בו סימן. וצ"ל דבהינוח הו"ל מקום סימן א"כ י"ל למאי דפרישית במשנה דמשמע דרש"י ס"ל דסימן העשוי לדרוס הוה סימן א"כ י"ל מקום לא הוה סימן ושפיר י"ל דהכא מיירי בהינוח ובציבור אחד דבמקום שרבים מצויים יכול ליטול אף דהוה ודאי הינוח כיון שאינו משתמר דלפי האמת מקום לא הוה סימן לפירש"י וא"ש. מיהו לפמ"ש ליישב דגם רש"י פוסק כרבא אין ליישב כן. [עיין במהדורא קמא מה שכתבתי בזה):

בגמ' ת"ש מצא בה אבידה אם רוב ישראל חייב להכריז. משמע אפי' ברוב מצומצם נמי חייב להכריז משום דתלינן ברוב ואפי' במחצה על מחצה חייב להכריז וקשה כיון שמ"מ לא אבד אלא אחד א"כ כשישאל איזה אנשים ויאמרו שלא נאבד להם א"כ נשארו רוב נכרים ויהיה שלו דתלינן מרובא נפל. ואפשר לומר דמשום דנתלה דמרובא נפל אין היתר למוצא כיון דאיכא לברורי ע"י הכרזה אלא עיקר טעמא משום דהאובד מתייאש שתולה בנכרי מש"ה אפי' שנודע לו שמיעוט ישראלים לא אבדו מ"מ האובד לא מתייאש כיון שרוב הם ישראל מיהו מלשון התוס' נראה דפשיטא להו דתלינן ברובא וא"כ קשה למה יהא חייב להכריז הא איתי' בשאלה שישאל לאיזה אנשים אם אבדו וצ"ל דלא סמכינן על זה שהרי אם נשאל לכמה נכרים יאמרו ג"כ שלא אבדו וא"כ אכתי הו"ל ישראל רובא שאבדו וצ"ע עמ"ש ע"ב:

דף כד:

גמרא ת"ש דאמר רב אסי כו' בעיר שרובה נכרים כו' ואסורה בהנאה כו'. לכאורה קשה ימכרנה לנכרי מאותה העיר אם הוא רוב מצומצם. שהנכרי שאבדה מסתמא לא יקחנה שיצווח ששלו הוא וכיון שאינו אומר ששלו נשאר ממילא רוב ישראל. ואפשר דמ"מ יהיה מחצה על מחצה. אלא דמ"מ ימכרנה לשני נכרים מאותה עיר שישאר רוב ישראל. וצ"ל שאין לסמוך על זה שהרי אם ישאל לכמה ישראלים יאמרו ג"כ שלא אבדו שלא אבד רק אחד ולפ"ז צ"ע אפי' אם מצא בעיר שרובא ישראל מ"מ אם ישאל לכמה ישראל ויאמרו שלא נאבד להם ישאר רוב נכרים:

בפירש"י ד"ה בתר תריסר ירחי שתא מצאם עכ"ל. נראה דס"ל לרש"י דלעולם האובד מתייאש כשלא שמע מאבידתו י"ב חודש אלא דבמצאם קודם י"ב חודש באיסורא אתי לידיה ונתחייב בהשבה משא"כ במצאם לאחר יב"ח כבר מצאם לאחר יאוש ואתי שפיר קושית התוס':

בתוס' ד"ה לבתר כו' מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן ונראה דהתוס' ס"ל כשיטת הרא"ש דכששם דמיהן ומניחן יכול להחזיקן לעצמו כמ"ש הרא"ש לקמן דף כ"ח ע"ב וא"כ רש"י לשיטתיה שפירש שם שם דמיהן ומוכרן וא"כ דינא דמוכרן לאחרים ואינו מוכרן לעצמו כמו בפקדון לקמן דף ל"ח א"כ לא מצי לפרושי כפירוש התוס' ועיין ברא"ש הטעם דבאבידה לא יהיה נחשד ולע"ד נראה דטובת בעל האבידה שישארו אצלו כדי שיוכל להכירן בסימנין משא"כ אם הי' מכרם שמא יש בו סימן שאין המוצא מרגיש בו ויפסיד האובד:

בא"**ד** וקשה מנ"ל שיהי' בשביל כך להמוצא כו' עכ"ל. עמ"ש לעיל ועיין לעיל דף כ"ג ע"ב דאמר משום יאוש בעלים דחזו דקדחו ביה חילפי וקשה ג"כ לשיטת התוס' שמא מ"מ הבעלים אין מתייאשין שהרי אין יודעין דקדחי ביה חילפי אלא ודאי בזמן רב הבעלים מתייאשין כיון שלא שמעו מכריזין גם קשה לפירוש התוס' מנ"ל להביא מאבוה דשמואל למצא ארנקי די"ל בחמרי לא הפסיד כלום אבל זה שמצא ארנקי שאינו מחוייב להחזיר ומחזיר משלו הרי מפסיד מה שהוא שלו מדין תורה וי"ל דאדרבה איכא למימר איפכא דכיון דאין בעל אבידה מפסיד שהרי מה לו הן או דמיהן א"כ מאי חזית שיעשה המוצא לפנים משורת הדין היה לו לבעל האבידה לעשות לפנים משורת הדין לקבל דמיהן ואפ"ה עביד לפנים משורת הדין וכ"ש בארנקי שהוא הפסד גמור לבעל האבידה ובזו אפשר ליישב דלא מייתי קרא דאשר יעשון דפסוק זה לא נאמר רק כשאין לשני לעשות לפנים משורת הדין מאחר שמפסיד ע"י זה והעושה לפנים משורת הדין אינו מפסיד והך דאבוה דשמואל לא הפסיד האובד כלום וא"כ מאי חזית למירמא אמוצא שיעשה לפנים משורת הדין ולא על האובד שטרח המוצא י"ב חדש עבורו והא דלא מייתי אהך דארנקי דחייב להחזיר מקרא דאשר יעשון לפנים משורת הדין נראה דהך דלפנים משורת הדין לאו כל אפין שוין בדבר רק לאדם חשוב ביותר שראוי לוותר הרבה שלא יהיה לחבירו נזק וא"כ הך דחייב להחזיר י"ל דהוא מצוה על כל אדם שלא יפסיד האובד ומייתי מדחזינן דאבוה דשמואל עביד כולי האי במאי שטרח ולא היה לבעלים שום הפסד אפ"ה החזיר ממילא בהך חיוב לפנים משורת הדין על כל אדם:

במשנה מצא פירות בכלי. פרש"י וסתם כלי דבר שיש בו סימן ולכאורה י"ל שזהו הסימן שהכלי יש בו פירות וכעין מ"ש התוס' לעיל דף כ' ע"ב דמה שמונח בחפיסה הוה סימן מיהו במעות בכיס אין זה סימן שדרך ליתן מעות בכיס. מיהו י"ל דבמעות בכיס הוה מנין סימן כמה מעות יש בו אלא מדנקט כלי כמות שהוא משמע ליה דיש בו סימן וכן

בש"ס דדייק דכלי ולפניו פירות הרי אלו שלו ומדמי למצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן:

דף כה.

בגמ' הא כלי ולפניו פירות כו' ויש לדקדק לפמ"ש לעיל במ"ק דף כ"ב ע"ב בתוס' ד"ה אי לפרש"י מה שאין מחזירין בסימן שאומר החפץ לאו משום דלא מהמנינן ליה רק שיש לחוש שגם אחר אבד וא"כ היכא נקט הרי אלו שלו הא אם יבא בעל האבידה ויאמר שאבד כלי ובתוכו היה פירות א"כ מהמנינן ליה שהיה פירות בתוכו וא"כ איך נחוש כאן שפירות שלו נלקחו ואלו פירות אחרים הם דודאי זה סימן טפי ממקום דלא שכיח כלל שאחר מצא הפירות ולא נטל הכלי ואחר אבד הפירות בצד הכלי דכיון שאינו מכריז על הפירות א"כ יוכל השני לומר שהפירות היו בתוך הכלי ונשפכו לחוץ כיון שנאמן שזה ודאי אבדו. וכיון שהם שלו לא יכריז ויפסיד בעל האבידה שלא כדת וצ"ל בהני דמיירי בלא אשתייר בה מידי איתרע טענתיה ואמרינן מסתמא שמע שנאבד לאחד פירות וצ"ע:

רש"י בד"ה בא כו' ואמר אין המעות שלי כו' עכ"ל. לכאורה פשיטא וכן העיר בס' פני יהושוע. ונראה דקמ"ל דלא תימא דכיון דבשעת הגבהה נתכוין להחזיר למי שיתן סימן בכיס וא"כ הוה כמו מגביה מציאה לחבירו וזכה בו בעל הכיס ואף דלא זכה בו בעל הכיס מ"מ הא גם המוצא י"ל דלא זכה כיון שלא עלה בדעתו לזכות לעצמו ולא נתכוין לזכות א"כ אפילו תימא שיהיה הפקר א"כ נ"מ אם לא היה ברשות המוצא כשאמר בעל הכיס שאין המעות שלו קמ"ל דמ"מ זכה בו אף אם חטפו אחר לא זכה מן ההפקר דמ"מ זכה המוצא במעות:

שם בד"ה בכובא גיגית מוטלת ופשתן לפניו'. והקשה מהרש"א לפרש"י אמאי הדר מסברת רב זביד ומוקי תרווייהו בצני ופירי לוקמא תרווייהו בכובא וכיתנא והא דאישתייר והא דלא אישתייר. ונרא' דלפרש"י כובא וכיתנא כל הכיתנא הוא גוש אחד מסובך זה בזה א"כ פשיטא שניכר שהוא מן הכובא מה שאין כן בפירות שכל אחת בפני עצמה שפיר י"ל שפירות שלפני הכלי הם ממקום אחר אבל על כיתנא שמקצתו בפנים לא שייך דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן דהוה ככלי ובתוכו פירות:

בגמרא שמעת מינה מנין הוה סימן. ויש לדקדק דכיון דגריס במשנה צבורי א"כ ע"כ ציבור אחד לא הוה סימן א"כ טפי הו"ל למימר שמעת מינה מקום לא הוה סימן והוה תיובתא דרבא וגם בש"ס ס"ל בפשיטות דמקום הוה סימן כדלקמן וא"כ טפי הו"ל למינקט ש"מ מקום לא הוה סימן. ואפשר לומר דאפילו אי מקום הוה חובת ביאור והטעתו לשון ואפשר לפרש שכתב מהר"ם שי"ף סימן היינו דוקא בהך דלעיל דליכא

סימן אחר רק מקום וכשתמצי לומר דלא הוה סימן א"כ יהיה של מוצאו אמרינן שפיר דמקום הוה סימן ובפרט דאי הוה במקום המשתמר לא היה יכול ליטלו כלל כיון דלית ביה סימן והוה הינוח במקום שאין בו סימן דלא יטול א"כ כיון דאי סימנין דרבנן היינו מטעם תקנתא דרבנן י"ל דתיקנו שפיר דמקום ליהוי סימן בליכא סימן אחר כדי שיוכל ליטלו אף במקום משתמר כיון דאית ביה סימן משא"כ בצבורין דאיכא מנין א"כ כיון דמנין עדיף לא סגי שיתן סימן מקום דאם יתן סימן מקום ולא ידע סימן מנין איתרע טענתיה אבל מנין הוה שפיר סימן וא"צ לומר המקום כלל אבל היכא דליכא סימן מנין רק סימן מקום שפיר הוה סימן מעליא וא"כ י"ל דה"ק דש"מ מנין הוה סימן אף שלא ידע המקום דלהכי נקט צבורין לרבא לאשמעינן דמנין הוה סימן אף שאינו מכוון המקום ששכח מקום הנחתן. ובזו מיושב קושיית התוס' דכבר מוכח לעיל דמנין הוה סימן ולפ"ז לק"מ דקמ"ל דמנין הוה סימן אף במידי דאית ביה סימן מקום ג"כ ואינו מכוון המקום ולק"מ ועמ"ש בסמוך:

בתוס' ד"ה ש"מ מנין הוה סימן אע"ג דפשיטא ליה לעיל כו' עכ"ל עמ"ש לעיל בסמוך. ואפשר לומר עוד כיון דמשמע דדוקא שני צבורין מכריז ואחד אינו מכריז לפום הך סברא ומקום לא הוה סימן וא"כ כי מכריז זה שמצא מטבעות וא"כ מסתמא שני צבורין הם דבצבור אחד לא היה מכריז א"כ כשיכריז מטבעות יוכל השומע להרגיש שהוא שני צבורין קמ"ל כיון דמכריז מטבעות סתם שפיר הוה סימן מנין בשני צבורין שהרי אינו מכריז צבורין רק מטבעי כדלקמן ועמ"ש בסמוך

בתוס' ד"ה והוא כו' אבל אם מקום הוה סימן כו' אפי' בתרי כו' עכ"ל כוונת התוספות להקשות כיון דשנים נמי מקרי דרך הנחה א"כ קשה מאי משני מטבעי מכריז מ"מ יוכל ליתן סימן מקום והרא"ש הביא בשם הראב"ד דמטבע שהוא דבר קטן אין מקום סימן. וצ"ל דצבור מעות הוה שפיר סימן מקום כיון שהוא צבור ומכיל מקום מסויים. מיהו לפרש"י דלעיל דמקום היינו שאומר החפץ לא א"ש דגם כאן קשה יכריז סתם ויאמר האובד שהוא מטבע. ולענ"ד נראה דבלא"ה אמרינן לעיל טעמא דמאן דאמר מקום לא, הוה סימן משום דאמרינן כי היכא לדידך איתרמי האי מקום איתרמי נמי לחברך א"כ י"ל דנהי דאנן קיי"ל מקום הוה סימן היינו משום דלא חיישינן שגם לאחר היה מצוי חפץ כזה להניחו במקום זה וזהו דוקא גבי חפץ שאינו מצוי תמיד ביד כל אדם שניחוש שאיתרמי גם לחבירו לכן ברקתא דנהרא לא הוה מקום סימן שלכל אדם מצויים חביות במקום הזה ואם כן במטבעות גם כן שמצויים לכל אדם בכל מקומות דניתנו להוצאה

א"כ י"ל דהוה כמו ברקתא דנהרא שלכל אדם מצויים מטבעות אם לא בצבור מעות שאין זה מצוי ביד כל אדם להניח צבור מעות במקום שהניח זה כן נ"ל נכון:

בתוס' ד"ה הא גופא כו' אמתניתין כו' דג' מטבעות היינו פירוש דצבורי מעות עכ"ל. המפרשים נתחבטו בביאור דיבור זה. ומהרש"א פירש דמצינן למימר משלחפי שלחופי נמי חייב להכריז דאיכא סימן מנין מטבעות והכא לא איירי בסימן מנין מטבעות שאינו יודע רק הצבורין וקשה לדבריו מ"מ לא א"ש שהרי מתני' תני אלו שחייב להכריז וא"כ איך יצוייר שאינו חייב להכריז במשלחפי שלחופי שהרי צריך להכריז פן יתן סימן המטבעות וא"כ למה נקט שלשה מטבעות זעג"ז. ואפ"ל דהא דמשלחפי שלחופי חייב להכריז היינו ביוכל ליתן סימן מנין מטבעות וא"כ אם מצא כמה מטבעות משלחפי שלחופי ונאבדו לו איזה מטבעות דתו לא יוכל ליתן סימן מטבעות א"כ לא יוכל להכריז משא"כ במצא צבורי מעות כל שיודע שנשארו שני צבורין של ג' מטבעות שפיר יוכל ליתן סימן מנין צבורין וצריך להכריז. ולי היה נראה לפרש דודאי רישא דדייקינן מפוזרות דמשמע משלחפי חייב להכריז ובסיפא מוכח דמשלחפי אינו חייב להכריז וא"כ הדיוקים סתרי אהדדי ולא ידעינן איזה דיוק הוא עיקר וכה"ג איתא לקמן דף כ"ו ע"ב גבי מצא בחנות סתירות הדיוקים ואמר מהא ליכא למישמע מינה והכא י"ל שפיר דרישא מעות מפוזרות הוא לאפוקי צבורות דצבורין היפך מפוזרין וא"כ צבורי מעות פירושו היפך מפוזרות רק צבורות ומפרש מתני' גופא דאיזה צבורין שלשה מטבעות וא"כ המשנה עצמה מפרשא דדיוק שלשה מטבעות הוא דוקא ומה שאינו כן אינו בכלל צבורות רק מפוזרות אבל ברייתא דלא נקט צבורות רק סתמא עשויין כמגדלין קשיא ליה שפיר סתירת הדיוקים דאיך נקט תנא לישנא דלא ידעינן הי מינייהו דוקא אבל במתניתין כיון דמפרש בהדיא פירוש צבורין ממילא אין לטעות במשלחפי שיהיה בכלל צבורין וזה ברור אח"כ ראיתי במהר"ם שי"ף ונראה שכיון למ"ש ובעל הביאור לא יצא ידי והבין שהוא פירוש אחר וליתא רק כוונתו מ"ש התוספות דמצינו למימר היינו דאפשר לפרש ע"ש וזהו ברור בכוונת מהר"ם שי"ף:

אמנם כן לע"ד נראה ברור בכוונת התוס' דודאי הא דאמרי' דמשלחפי שלחופי אין חייב להכריז ודאי קשה להבין איך נימא משלחפי שלחופי יהיה בכלל מפוזרות. לכן נראה ברור עפמ"ש התוספות לעיל דף כ"ד ד"ה אבל דבדרך נפילה לא הוה מנין סימן שאינו ק אם נפלו כאחד לכן מתייאש א"כ נראה ודאי במשלחפי שלחופי ודאי לא אמרינן רק שיוכל להיות בדרך נפילה אבל ודאי כיון דמשלחפי מסתמא נפלו כאחד והיה לו להיות מנין סימן רק שכיון שהוא בדרך נפילה האובד מתייאש שסובר שאבדן מפוזרות

ולא נמצאו כאחד לכן לא הוה מנין סימן אף שלפי האמת נפלו כאחד וא"כ א"ש דנקט מפוזרות היינו לפי מחשבת האובד שעיקר טעמא דיאוש דנקט מפני שחושב שהם מפוזרות ולא יוכל ליתן סימן מנין לכן הוה יאוש אף במשלחפי שלחופי. ומעתה. נראה דסיפא דנקט צבורי מעות היינו שהם צבורין גם לפי מחשבת האובד היינו שקים לן שהאובד יודע שהם צבורין ובמה יודע איפה שכן הוא ולא היה בדרך נפילה אמר הפירוש ג' מטבעות זעג"ז שכיון שבודאי הוא בדרך הנחה הרי קים ליה לאובד שהם צבורין שהרי ג' מטבעות הם בדרך הנחה וזה יצדק במשנה אבל ברייתא דלא נקט רק עשויין כמגדלין אין לפרש דקאמר לפי מחשבת האובד שהרי אין האובד מתכוין לעשותם כמגדלין שאינו מתכוין לכך רק שמזה אנו יודעין שהיה בדרך הנחה ממה שמונחין כן לכן אינו נותן רק סימן מנין לפום פשטא דמילתא ואף למאי דמשמע מלשון רש"י דנותן סימן כמגדלין היו מכל מקום לא שייך לומר שמחשבת המוצא שהוא כמגדלין דבשלמא צבורות הם היפך מפוזרות אבל מגדלין אינו היפך מפוזרין דאפילו משלחפי נמי הוה היפך מפוזרין לכן פריך שפיר סתירת הדיוקים אהדדי ומשני דכל שאין מגדלין מפוזרות קרי להו והיינו משום הך סברא דתלינן דאובד מתייאש וחושבן למפוזרות וזהו נכון וברור ומקום הניחו לי המפרשים בזה להתגדר בו:

בגמרא אבל של מלך אחד דכולהו כי הדדי נינהו כו' וקשה להבין איך נימא דבודאי לא היה בדרך הנחה דאפילו מספיקא דשמא הוה בדרך הנחה נמי יתחייב להכריז שהרי אפשר שהיה בדרך הנחה ואף דהמטבעות שוות ואיך יזכה בממון חבירו שלא כדת שאם היה דרך הנחה יוכל ליתן סימן במנין. ונראה דלא תלינן בדרך הנחה דלא שכיח להניח מעות ולשכחן אם לא שהוא מבורר שהוא בדרך הנחה לכן בעינן הוכחה גמורה שהוא בדרך הנחה כנ"ל:

בפרש"י ד"ה והוא כו' וזה בא ונותן כו' כמגדלין היו עכ"ל. לכאורה קשה הא סגי בסימן מנין ול"ל לומר כמגדלין היו ונראה דכוונת רש"י לפום הך סברא דכל שאין עשויין כמגדלין תלינן בדרך נפילה א"כ כל שאינו יודע שהם כמגדלין הוא מתייאש שהרי המוצא לא יכריז שהרי תולה בדרך נפילה ועמ"ש בסמוך

שם ד"ה מנין כך וכך מטבע מצאתי וזה בא ונותן סימן זעג"ז מצאתם עכ"ל. ויש לתמוה מה סימן הוא זה הא פשיטא שיודע שהיו זעג"ז דאל"כ לא היה מכריז דבשלמא בהא דמשני טיבעא מכריז לא קשיא שיודע ליתן סימן שהם שלשה דשנים לא היה מכריז דע"ז י"ל דהא ודאי משום דמכריז טיבעא אינו מוכרח שיהיה שנים דוקא רק מפני הטועים חששו שיסברו כשמכריזין טיבעא כמה אנשים טועים דמיעוט טיבעא שנים ולא משמע

שיהיה יותר וכן נראה בשיטה מקובצת דטעמא מפני הסכלים אבל בודאי מי שיודע שאין מכריזין על שנים מסיק אדעתא דאפשר שהם יותר ואינו דוקא שלשה ואיש בער לא ידע אם יהיה רמאי יאמר שהם שנים אבל כאן בודאי יודע שהיה זעג"ז שאין לטעות ביותר כיון שמכריז מנינם וא"כ אין כאן סימן למי שיודע שבאינם זעג"ז א"צ להכריז. גם בס' פני יהושע תמה על דברי רש"י ונדחק ונראה דודאי משכחת לה נמי בדרך נפילה דהיינו שהיו צרורים בצרור א"כ שפיר מצי להכריז ויתן סימן זה שהיו צרורים והוה קשר סימן ואז א"צ שיהיו זעג"ז רק בדרך הנחה בעינן שיונחו זה על גב זה וא"כ אין נודע לשומע שהיו בדרך הנחה ובפרט לפמ"ש בסמוך דלא תלינן בדרך הנחה שיניח מעות א"כ אין השומע מרגיש לבא ברמאות רק זה שהניחן ואם מצאן צרורין קשר הוא סימן ומ"מ מכריז מנין והאובד נותן סימן קשר א"כ אין השומע מרגיש כן נ"ל:

אמנם למאי דפרישית לעיל בשיטת רש"י דבמטבע לא הוה מקום סימן דאמרינן דגם לחבריה איתרמי האי מקום כמו ברקתא דנהרא כיון שהמטבע מצויה ביד כל אדם א"כ נראה דרש"י ס"ל דודאי פשיטא אם הוא בדרך הנחה שידע מקומן אלא שאין סומכין על זה דשמא גם חבירו הניח וא"כ כשהוא בדרך הנחה ומכריז מנין ע"כ צ"ל שמצאן זה על גב זה במקום מיוחד שאמר שמצאן זעג"ז במקום פלוני וא"כ א"ש וודאי אם אומר זעג"ז היו ולא ידע מקומן איתרע טענתיה א"כ בודאי אף אם אומר שמצאן במקום פלוני לא מהני אף דאיכא תרתי שהיו שלשה ובמקום פלוני דזה דומה לסימן מ"מ תלינן בדרך נפילה ונתייאש אבל אם אומר שהיו זעג"ז א"כ שפיר נותן סימן שהיה זעג"ז ובמקום פלוני וזה נקרא שמכריז מנין לפרש"י לעיל במקום וא"כ לא סגי אף אם אומר מקום רק שיאמר זעג"ז מצאן ופשיטא שצריך שיאמר מקומן ופריך תרי נמי דבתרי ס"ל דהוה נמי דרך הנחה והיה לו להכריז ויתן סימן ג"כ שהיו זעג"ז ופשיטא שצריך שיאמר ג"כ המקום דלא סגי בלא"ה וע"כ לא חיישינן שאיתרמי מנין שוה במקום אחד ומשני טיבעא מכריז ולא סמכינן כלל אמקום במטבע אף דלא חיישינן שמתרמי שגם חבירו הניח שמה מ"מ חיישינן לרמאי וצריך ליתן סימן מנין דמקום החפץ ס"ל לרש"י דלא הוה סימן לפום מסקנא דהכא כיון שמכריז טיבעא אין זה סימן שמצאן במקום פלוני רק כשאינו אומר החפץ דזה נקרא סי' מקום לפרש"י לעיל שאומר חפץ פלוני היה זה נקרא סימן מקום אבל שיאמר במקום פלוני הניחן אינו סימן למסקנא דהכא. ואפשר שלזה הוכרח רש"י לעיל לפרש דמקום היינו סימן שיאמר המקום והאובד יאמר החפץ דלפי המסקנא דהכא ע"כ מה שאומר סימן המקום לא הוה סימן ואי קשיא למה יאמר מטבעי יאמר

סתם מציאה מצאתי י"ל דבמטבע צריך להזכיר שיעלה האובד על לבו דסתם אבידה לאו היינו מטבע וכעין מה שכתבו המפרשים.

בגמרא בעי ר' ירמיה כשיר מהו כו' ברמב"ם בפי"ו מאבידה דין ב' כתב היו עשויין כשיר כו' הרי זה ספק ולא יטול עכ"ל ויש לתמוה כיון דפסק בצבורי מעות וג' מטבעות כו' חייב להכריז א"כ משמע דנוטל ומכריז דאין לומר דבדיעבד דוקא קאמר אבל לכתחילה כיון שהוא דרך הנחה לא יטול וכפי שיטתו ברפט"ו שפסק בדבר שהוא הינוח אפילו יש בו סימן לא יטול שמטריח על הבעלים לרדוף אחריו א"כ מאי האי דקאמר ולא יטול הא אפילו במגדלין נמי לא יטול לכתחילה והיה לו לכתוב הדין אם נטל אלא ע"כ בצבורי מעות או מגדלין מודה הרמב"ם דנוטל ומכריז וכפשטא דמתני' ולא אמר הרמב"ם כן אלא בדבר שדרכו להניחו והוא בחזקת משתמר אבל במעות שאין דרך להניחו ולהסיח דעתו מהם ועפ"י סיבה שכחן ואין דרך להניחן אפילו על דעת לחזור עליהם מודה הרמב"ם דנוטל ומכריז ויהי' איזה טעם שיהיה א"כ קשה אמאי לא יטלם ויכריז עליהם דאם הוא דרך הנחה הרי הבעלים יתנו סימן ואם היה דרך נפילה הרי אינו מפסיד בזה ולמה לא יטול ויכריז. ונראה דס"ל להרמב"ם כיון דמספקא לן בהנך אי מתרמי כה"ג בדרך נפילה דאי מתרמי כה"ג בדרך נפילה לא תלינן בדרך הנחה כדפרישית לעיל דיותר תלינן בדרך נפילה מבדרך הנחה ואם נימא דמתרמי בדרך נפילה וא"כ אף אם הניחם בדרך זה הוה יאוש אצל הבעלים שהרי המוצא יתלה בדרך נפילה ואין סימן וא"כ אם יטלם אף אם יתן הבעלים סימן לא יתחייב להחזיר מספק דשמא מתרמי בדרך נפילה וא"כ הוה יאוש אצל הבעלים והמוצא הוה מוחזק וא"כ יותר טוב שיונחו דאפשר שלא יפסידו הבעלים אבל אם יטלום הוה ודאי הפסד לבעלים כנ"ל. אלא דמ"מ צ"ע דאדרבה נימא דיכריז א"כ לא יתייאשו הבעלים שהרי יודעין שיכריזו ויתנו סי' ולמוצא אין הפסד ליטלן יותר משאם יניחו ולא יגע בהם ונגד הבעלים לא יגרע מן ודאי הינוח שנוטל ומכריז

דף כה:

בגמ' שאין סימן למטבע דאמרינן דילמא אפוקי אפקה כו'. וקשה הא בכל אבידה לא חיישינן למכירה ונתינה ועיין מה שתירצו המפרשים באס"ז ומ"ש בשם הרמב"ן לא הבנתי ונראה מדבריו ששמו כתוב עליו היינו שנטבע שמו עליו ולפ"ז בכתוב ממש הוה סימן. ונלענ"ד בזה דאמרינן אף דשמו כתוב עליו מ"מ אמרינן דלאו לשם סימן כתבו דהא מסתמא להוצאה ניתן א"כ לאו לשם סימן נעשה וא"כ אם הוציא מטבע אינו מדקדק אם נשארה לו המטבע ששמו כתוב עליה או הוציאה וא"כ האובד בעצמו אין יודע אם לא הוציאה לזו או הוציאה לזו ואחרת אבד ואינו יודע אם אבד מטבע זו ששמו כתוב עליו

לכן אינו חייב להכריז ואין לומר יכריז דשמא יודע די"ל דלא חייבוהו חכמים להכריז ושמא אינו יודע הסימן ויהי' מונח לעולם לכן אמרו שאינו חייב להכריז וממילא הוה יאוש אצל האובד כן נ"ל:

בתוס' ד"ה אחר הגפה כו' ובמקום המשתמר אפילו יש בו סימן כו' דהא תנן מצא כלי כו' עכ"ל. ויש לדקדק דמנ"ל בספק הינוח דלא יטול ביש בו סימן אם הוא משתמר דילמא בספק הינוח אפילו במקום המשתמר כיון דיש ספק שמא ממנו נפל ולא ידע לבקשו ובתוך כך יטלנו אחר שפיר י"ל דנוטל ומכריז דשמא יטלנו אינש דלא מעלי אבל בודאי הנוח ודאי דלא יגע בו כיון שבכוונה הניחו שם אין אנו אחראין לו כמו בכלי מכוסה וטמון באשפה אבל ביש להסתפק בנפילה ויש בו סימן אפילו במקום משתמר נוטל ומכריז שמא אבדו שם ויקחנו אינש דלא מעלי אבל בודאי הנוח במקום משתמר מהיכא תיתי שיטלנו כיון שי"ל שמסתמא דעתו שיונח שם ולא דמי למקום שאינו משתמר דאפי' ודאי הנוח נוטל היינו משום דכיון שהמקום אינו משתמר מסתמא עפ"י שכחה הניחו שם משא"כ במקום משתמר אבל היכא דיש לספק בנפילה י"ל אפילו במקום משתמר ואפשר דפשיטא להו דבמקום משתמר לא מספקינן בנפילה כלל ותלינן בדרך הנחה:

בא"ד נקט דוקא גוזלות דמידדי כו' עכ"ל וקשה כיון דמדדין ואיכא למימר מעלמא אתו א"כ איך מקרי מקום משתמר כיון דיכולין לדדות אפשר שידדו למקום אחר שאינו משתמר אם כן בסתמא אינם בחזקת שימור כיון דמיירי שמונחים במקום דאיכא למימר מעלמא אתו כמו כן י"ל דילכו לעלמא. ואפשר דאי תלינן בהנוח אמרינן שלא הניחם שם רק לפי שעה ויבאו הבעלים מיד:

בגמ' ליהוי קשר סימנא. מכאן תמהו על דברי הרמב"ם בפט"ו מגזילה שפסק בדבר שיש בו ספק הינוח אפילו יש בו סימן לא יגע בו א"כ מאי פריך וליהוי קשר סימן כיון דאיכא למימר אינש אצנעינהו שפיר קאמר דלא יגע בו. ואפשר היה לומר דודאי לעיל נקט צבורי מעות שהם בדרך הנחה חייב להכריז וע"כ מיירי בעבר ונטלן וא"כ קשיא ליה מדתנן כאן לא יגע בהם ולא חשיב לעיל בהנך דחייב להכריז ש"מ דהכא לא שייך חיוב הכרזה אפי' אם עבר ונטלן פריך שפיר וליהוי קשר סימן כיון דהכא ע"כ לא שייך הכרזה כלל וקצת משמע כן לשון הרמב"ם דין וי"ו שכתב מצא גוזלות מקושרין בכנפיהן כו' ה"ז לא יגע בהם ואם נטלן הרי אלו שלו ואם היו קשורין קשר שיש בו סימן חייב להכריז משמע דאפילו יש בהם סימן לכתחילה לא יטלם. מיהו דחוק לפרש הך דצבורין בעבר ונטלן וגם כבר כתבתי לעיל דמדברי הרמב"ם גופא לא משמע כן. לכן אפשר לומר דהרמב"ם לא כתב ג"כ רק לפי שיטתו דלעיל משמע דרשב"א ורבנן פליגי ברוב נכרים

ולרבנן אפילו ברוב נכרים חייב להכריז וא"כ י"ל דהרמב"ם לא קאמר רק לפי שיטתו דקיי"ל ברוב נכרים הלכה כרשב"א דהוא שלו אפילו יש בו סימן וא"כ הרמב"ם מיירי ברוב ישראל וברוב ישראל שפיר דמי להניחו שם שאף אם לא יבאו הבעלים מיד מ"מ כיון דרוב ישראל מחזירין לא חיישינן שבתוך כך יבא מי שיטלנו ולא יחזירנו והכא פריך משום דמשמע דאתיא אפי' כרבנן וברוב נכרים אין לו להניחו שמא יטלנו נכרי וא"כ בדבר שיש בו סימן טוב יותר שיטלנו ויכריז ולעיל שקיל וטרי טובא אם נפשוט ממתני' דברוב נכרים אין חייב להכריז לכן לא ניחא ליה לאוקמה ברוב נכרים וא"ש:

מיהו יותר נ"ל דגם הרמב"ם לא קאמר רק בדבר שהוא בחזקת שימור והיינו שנסתפק לו אם הניחו שם מדעת מפני שדרך להניח שם דבסתמא אין אדם אובד שלו וכיון שדרך להניחו שם בקביעות אם כן בחזקת שימור הוא מקרי שפיר ספק הנוח שראוי להיות מונח שם כמו שהביא הרב ז"ל חמור ופרה רועים בדרך שהם בחזקת שימור וכמו כן בדבר שדרך להניחו לפי שעה ולחזור עליו מיד כמו טלית וקרדום בצד הגדר שדרך שאין הפועלים מרחיקין ללכת ממנו ובחזקת שימור הוא שאין נוגע בה מפני שאין הפועלים מפליגין ממנו אבל במצא גוזלות אחר הגפה אין לב המוצא לתלות בדרך הנחה שאין דרכו להניח אלא דמ"מ כיון דאפשר שהם בדרך הנחה אין לו להפסיד ממון בעלים כיון דלית בהו סימנא לכן תלינן בדרך הנחה שלא להתיר ממונו של זה אבל ביש בהם סימן כיון דדברים כאלו אינם בחזקת שימור כשהן מונחים יותר תולין בדרך אבידה שלא יפסידו הבעלים שלהם ויקחו ע"י סימן ובצבורי מעות שאין דרך להניחן ולהעביר פניהם מהם אפילו בלי הפלגה דאדם עשוי למשמש בכיסו כ"ש שלא ילך מהם א"כ ע"כ יש לתלות בשכחה ששכחן שם לכן נוטל ומכריז שאם יניחנו כיון שכל עולם יודעין שנשכחו א"כ יש לחוש שיטלום אינש דלא מעלי משא"כ בקרדום בצד גדר שדרך להניחן ע"ד שלא להפליג ולא תגע בו יד שכולם סבורין שהבעלים באים מיד אבל בצבורין שאין מניחין אותו רק ע"פ שכחה א"כ אינם בחזקת שימור לכן נוטל ומכריז ביש בהם סימן ועיין בס' פני יהושע קרוב למ"ש ועיין בסמ"ע סימן ר"ס סקמ"ג:

בגמרא ואמר רב אבא בר זבדא אמר רב כו' ספק הינוח כו' פרש"י ותוס' בדבר שאין בו סימן והקשה בס' פני יהושע איך משכחת לה לדידן דקיי"ל דמקום הוה סימן אם כן בהנוח לעולם יש בו סימן המקום. ואפשר דמיירי ברקתא דנהרא דלא הוה סימן כדלעיל דף כ"ג ע"ב ואם מצא שם דבר שהוא ספק הנוח אין בו סימן גם משכחת לה בבעלי חיים שמצאן רועים בשדה כמ"ש הרמב"ם ודרכן להיות על אבוסן בבית באופן שנולד לו ספק שמא ברחו שלא מדעת שאין כאן סימן מקום.

בתוס' ד"ה ואם נטל כו' ויש לפרש כו' וכיון שאם היה יודע כו' של מי הוא כו' מחוייב בשמירתה מספק עכ"ל עיין פני יהושע שתמה הא מסתמא ניחא לבעלים טפי שיחזירנו משישאר בידו כיון שאין בו סימן ועדים לא שכיחי ע"ש ואני מוסיף דהא ע"כ מה"ט דבר שאין בו סימן הוא יאוש למ"ד סימנין דרבנן משום דבלא סימנין לא ימצא עדים א"כ האובד מתייאש ואין חושב למצא עדים כלל וא"כ למה לא יחזירנו. ונראה כוונת התוס' דכיון שבא ליד זה מוטל עליו לקיים השבה וא"כ כשמחזירו למקום שאינו משומר הוה מזיק בידים וחייב לשלם לזה שהחפץ שלו אף שאינו יודע למי א"כ ביטל מצות השבה אבל במה שנשאר בידו לא ביטל מצות השבה דכל היכא דאיתיה ברשותיה דמרא איתיה ואף שאין יכולין ליטול שלהם אינו מתחייב על כך משא"כ כשיוציאנו מת"י למקום שאינו משומר הרי הוא מתחייב להחזירו לבעלים ודעת הרמב"ם דבדבר שאין בו סימן הוא שלו מספק עמ"ש לעיל ליישב דברי הרמב"ם בסוגיא דיאוש שלא מדעת ומה שהקשה הראב"ד דבאיסורא אתי לידיה י"ל דס"ל מספיקא לא מפקינן מיניה:

בא"ד ולפרש"י דפירש כו' קשה דפשיטא כו' שאינו יודע מי הם הבעלים כו' עכ"ל. אפשר ליישב פירש"י דקמ"ל אפילו אחד טוען שמכירו בטביעת עין ותפס משל המוצא חפץ אחר דנאמן במיגו דלהד"ם או החזרתי מ"מ כיון שהוא אינו יודע אם הוא האובד אין להחזיר להציל שלו ומ"מ התופס אינו מחזיר לו שטוענו בודאי ויש לו כנגדו בידו עיין בסימן נ"ח כה"ג שתופס מיד שליח אף שגורם היזק לשליח וע"ש בש"ך. ובפשיטות נ"ל דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל לעיל דסימן מקום היינו שמכריז במקום פלוני מצאתי וזה נותן סימן החפץ א"כ הכא ע"כ איירי במידי דלית ביה סימן מקום כגון בגוזלות המדדין וא"כ קמ"ל טובא אף דמצאן אחר הגפה א"כ אם יכריז שמצאן במקום זה וזה אומר גוזלות היה לנו להחזיר לו אלא כיון דמדדין אמרינן שמא אדם אחר הניחן במקום אחר ודידו לכאן וכמ"ש התוס' לעיל דף כ"ב ע"ב ליישב פרש"י וא"כ טובא קמ"ל דלא מהני בזה סימן מקום אף שמצאן במקום שהניח זה גוזלותיו וזה אומר שהיה גוזלות לא הוה סימנא. ואי הוה אמרינן דמקום לא הוה סימן א"ש בפשיטות דקמ"ל אפי' אין מדדין לא יחזיר דמקום לא הוה סימן וזה נכון:

ועוד נ"ל עפמ"ש בש"ך ח"מ סימן ר"ס ס"ט לפרש דהכא מיירי ביש שובך תוך נ' אמה וכל המדדה אין מדדה יותר מנ' אמה א"כ אין כאן ספק רק שמא הונח ואם לא הונח הרי הוא של בעל השובך וכיון שכבר נטלו ולא יחזיר לשום אדם הוה ס"ד ליתנו לבעל השובך דשמא לא הוה הינוח והוא של בעל השובך ואפילו יהיה הינוח לא יוכל לקיים השבה שאינו יודע למי ישוב וכשיחזיר לבעל השובך אפשר שיקיים השבה קמ"ל דאפי'

מספיקא יהא מונח אצלו דהא ע"כ איירי נמי בכה"ג במדדין דלא הוה סימן מקום. מיהו דברי הש"ך מגומגמים שם במ"ש דאי ס"ד שאין שובך תוך נ' ל"ל מדדין והוא מגומגם דבאין מדדין בספק הינוח יטול ויכריז ממ"נ אם הוא דרך נפילה נתייאש ואינו מפסיד ואם הוא דרך הנחה יתן סימן במקום לכן צריך לאוקמה במדדין ואפשר דכונתו כיון דכל המדדה אינו מדדה יותר על נ' אי אפשר להיות מדדין באין שובך תוך נ' ואי משום הא לא אירי' דודאי מן השובך אינו מדדה אבל אם מעוברי דרכים נפל שפיר י"ל שלא פרחו רק מדדין וכן משמע לישנא דמעלמא אתו דהיינו מעוברי דרכים שאבדום באיזה מקום קרוב ולדברי הש"ך הו"ל למימר מן השובך אתו.

בפרש"י במשנה בד"ה מחציו כו' ואע"ג דאמרינן לעיל כו' והאי ודאי הינוח הוא כו' דשתיך טפי והקשה מהרש"א מזה אמ"ש רש"י לקמן בגמרא ד"ה ישראל דהקושיא על מחציו ולפנים דהא גם מחציו ולחוץ קשיא כיון דלא ידע דמיירי בשתיך טפי. ונראה דבלא"ה יש ליישב אמאי שהקשה רש"י דודאי הינוח הוא דיש לומר דמיירי ברוב נכרים וקיימא לן כרשב"א ברוב נכרים אם כן לא קשיא דהינוח הוא די"ל מספיקא תלינן בנכרי אלא דמשמע ליה לרש"י מדלא פשיט לעיל ממתני' דהכא דברוב נכרים קיי"ל כרשב"א ולהכי פרש"י דמיירי בשתיך טפי וא"כ לקמן בקושיא דפריך בפשיטות אטו נכרים מצנעו פירש"י דהקושיא על מחציו ולפנים דמזה קשה אפי' ברוב נכרים ועמ"ש בסמוך עוד ליישב

בפרש"י ד"ה ישראל כו' מחציו ולפנים אמאי שלו כו' עכ"ל. כבר כתבתי קושיית מהרש"א שהקשה הא גם מחציו ולחוץ קשה דהא ספק הינוח לא יטול וכבר כתבתי ליישב. ונראה עוד עפמ"ש התוס' לעיל דבמקום שאינו משתמר אפי' ודאי הינוח יטול כיון דאינו משתמר כמ"ש התוס' בריש פרקין וא"כ י"ל מחציו ולחוץ מקרי מקום שאינו משתמר אלא דרש"י הוכרח לזה לפי האמת דקיי"ל מקום הוה סי' א"כ צריך ליטול ולהכריז כמו בכריכות בר"ה דמסיק לעיל דף כ"ג דנוטל ומכריז בדבר שיש בו סימן. מיהו קושית הש"ס דפריך בפשיטות ולא קאמר ש"מ מקום לא הוה סימן לכן פרש"י דהקושיא אמחציו ולפנים דקשה לכ"ע וצריך לאוקמה בשתיך טפי א"כ ניחא נמי בסיפא:

דף כו.

בתוס' ד"ה דשתיך וא"ת וליקני ליה חצירו כו' עיין ברא"ש שכתב לתרץ דבתחילה היה השלל שנמצא של כל ישראל ואחר שעמד זה שם שנתייאשו ממנו הרי הוא של מוצאו דהוא אבוד מכל ישראל וא"ת תקני ליה חצירו אחר שנתייאשו לא עדיפא חצירו מידו דידו לא קני ליה כיון דבאיסורא אתי לידיה גם חצירו לא קני ליה ע"ש וצ"ע דממ"נ אם

נימא דהוה יאוש שלא מדעת בשביל שלא ידעו ישראל שיש שלל בתוך כותל זה א"כ איך יקנה זה שמצא הא בלא ידע דנפל לא קנה דמקרי יאוש שלא מדעת כדלעיל דף ק"א וצ"ל כיון דמעולם לא ידעו שיש להם מציאה אינו בכלל יאוש שלא מדעת דלעיל ידע שיש לו אבל לא ידע שאבד משא"כ הכא שלא ידעו מעולם במציאה לא מקרי יאוש שלא מדעת א"כ למה לא תקנה חצירו לבעל הבית דלא מקרי באיסורא אתי לידיה כיון שלא ידעו מזו המציאה מעולם. וצ"ל דס"ל דבתחילה זכו כולם בשלל ולא קנה מי שדר בבית דמקרי באיסורא אתי לידיה מיהו אחר רבות הימים שלא נמצא הוה כאבודה מכל אדם דמהני נמי יאוש שלא מדעת שבאורך הזמן נעשה אבוד מכל אדם ולזה אמר הרא"ש דמ"מ כשבאה לחצירו עדיין לא נקרא אבוד מכל אדם לכן מקרי באיסורא אתיא לידיה ולא שרינן לעיל דף ק"ב כ"ב באבוד מכל אדם רק בבא מתחילה לידו בשעה שאבודה מכל אדם. אלא דמ"מ צ"ע ל למה לא יזכה בו היורש מכח יאוש במה שנמצא דלגבי יורש שפיר קני ליה חצירו בהתירא שכבר נעשה אבוד מכל אדם וצ"ל דיורש נמי לא קני דלא עדיף ממורישו. מ"מ קשה אם לא היה של אבותיו רק בא לידו במכירה לא שייך יאוש שלא מדעת וכמו שזה המוצא יכול לזכות בו גם לזה הקונה הבית תזכה לו חצירו שבשעת שקנאה כבר היה יאוש ואבוד מכל אדם וצ"ל דמיירי שהיה של אבות אבותיו מעולם ולא מכרוהו וצ"ע. וגם קשה לי מה הועיל הרא"ש בתירוץ זה דאכתי אינו מתורץ לרבא דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש א"כ ע"כ צ"ל תירוץ אחר וא"כ תירוץ זה למותר הוא וצ"ע: ועיין ברמב"ם פט"ז שכתב הטעם דאין חצירו קונה לו מאחר שאינו ידוע לא לו ולא לאחרים ואם אבידה של אדם התירה תורה באבודה מכל אדם כו'. והראב"ד השיג עליו דשם למי תזכה וכאן י"ל דחצירו קונה לו ונראם כונת דברי הרמב"ם כיון דחזינן דאפי' דבר שהוא שלו לגמרי בנעשה אבוד מכל אדם יוצא מרשותו וזכה בה מי שזוכה כ"ש שלא יזכה לו חצירו בדבר שאבוד מכל אדם וכה"ג דרשינן ק"ו בנדרים דף ע"ו ע"א דמדמינן להא דמכורה כבר יוצאה עכשיו שאינה מכורה אינו דין שלא תמכור. והראב"ד כתב הטעם דהוה חצר שאינה משתמרת וצ"ע הא במציאה קיי"ל חצירו של אדם קונה שלא מדעתו אלמא חצירו קונה אף בדבר שאינו יודע מן המציאה כלל וא"כ צ"ל דמ"מ הוה משתמר כיון שהוא במקום משומר לבעה"ב א"כ קשה גם כאן תקנה לו חצירו כיון שהוא במקום משומר לבעה"ב:

בגמרא תנא אם היה כותל ממולא מהם חולקין. קשה ממה נפשך אם עדיין לא נטלו שום אדם תקני ליה חצירו לבעה"ב כיון שיודע מן המציאה לא שייך לחלק בחילוקים שחילקו בזה ואם כבר נטלו למה לא תועיל תפיסת המוצא ולא יוציא ממנו בספק. ויותר

קשה דפריך פשיטא משמע דפשיטא לן שאין תפיסת המוצא מועלת ומ"ש מספיקא דדינא דכמה פוסקים פסקו דמועיל תפיסה עיין ש"ך בספר ת"כי וצ"ע גם קשה קצת כיון דהכותל ממולא למה לא תקנה לו חצירו כיון שמשתמש בכותל למה נימא שאין סופו להמצא:

בתוס' ד"ה וניזל בתר בתרא דהיינו בעל הבית כו' אפי' אין בו סימן כו' עכ"ל. נראה דקשיא להתוס' על פרש"י שנתלה בשוכר אחרון דכיון שאין השוכר דר בו לא תליא בעשוי להתכבד שהרי גם השוכר האחרון כיבד וא"כ אין לתלות בשום שוכר לכן פירשו דקאי על בעל הבית. ומ"ש אפי' בדבר שאין בו סימן נראה דקשיא להו אמאי לא פריך בפשיטות כיון דס"ד דמיירי בשוכרים ישראלים א"כ אמאי לא יטול ויכריז ול"ל לאתויי הך דמעות שנמצאו כו' ועשויין להתכבד אלא ודאי משום דקשיא להו ניזל בתר בתרא היינו לאקשויי אפי' בדבר שאין בו סימן נמי לא יהא שלו לכן הוצרך לאתויי הך דעשויין להתכבד אבל אי מיירי בדבר שיש בו סימן קשה בפשיטות הא אינו יאוש עמ"ש בפירש"י:

בתוס' ד"ה לעולם מעשר ואין לתלות כו' לוקחין דהוו רובא עכ"ל וקשה ניזל בתר רוב מעות שאצל המוכרין דהא אם יש עשרה לוקחין כל אחד יש לו עשרה זהובים ליקח בהמות מעשר א"כ מוכר א' יש לו מכמה לוקחין ואם לוקח אחד יש לו עשרה זהובים על בהמה אחת מוכר א' יש לו שלשים זהובים משלשה לוקחין ואצל המוכר הם חולין א"כ נימא דפרשו מרוב מעות שהם אצל המוכרים ואף די"ל דשוין הם שאם מוכר אחד יש לו משלשה לוקחים הרי לעומתו שלשה לוקחים שיש להם ג"כ שלשים זהובים של מעשר מ"מ כיון דיש קונים לחולין ג"כ א"כ אצל המוכרים רוב מעות הם חולין וניזל בתר רוב מעות ונימא דפרשי מרוב מעות ומזה נראה דאזלינן טפי בתר רוב אנשים ממה שניזל בתר רוב מעות ומזה נראה גם בתשע חניות ואחת מוכרת בשר שחוטה תשעה בהמות שאר חניות מוכרת בשר נבילה כ"א בהמה אחת נמצא שבענין כמות הבהמות יש רוב כשרות ובענין החניות רוב טריפות מ"מ אזלינן בתר רוב חניות ולא אחר רוב בשר וצ"ע:

בגמרא ובהר הבית חולין פרש"י ואפי' בשעת הרגל ואע"ג שרוב מעות שבעיר מעשר כו' לא שבקינן רובא דשתא ואזלינן בחר רגל אלא אמרינן מלפני הרגל נפלו כאן וחולין הם עכ"ל. וקשיא לי דמהיכא תיתי לתלות בנפילה כיון דנפילה לא שכיח א"כ י"ל שהשתא הוא דנפלו וכיון דהשתא נפלו א"כ יהיה מעשר כמו בשעת הרגל ולמה נאמר שמזמן רב נפלו דהא לעולם אזלינן בתר השתא ואמרי' השתא דאיתרע ה"נ נימא השתא הוא דנפלו

וצ"ל דמ"מ ברובא דשתא עדיף למיתלי שמזמן רוב השנה נפלו משנתלה שבזמן מועט קרה הנפילה

בפירש"י ד"ה הכא נמי כו' סתם שוכר כו' מחפש כל זויותיו כו' ונימא האחרונים שכחוהו עכ"ל. נראה כונת רש"י דס"ל דודאי כיון דמדמי ליה לשוקי ירושלים שעשוין להתכבד בכל יום ושם מעיינין בכוונת מכוון אם יש לו שם שרץ כעדשה וממילא נמצאים המעות א"כ קשה איך מדמי כאן לעשויין להתכבד. ולזה פרש"י שמחפש זויותיו ומעיין בהם א"כ דומה ג"כ לעשויין להתכבד אלא דלענין האובד לא שייך בשביל שמחפש זויותיו לא אבד דתלינן שהכינו ושכחו לכן יש לתלות שלאחרון הוא שאילו של ראשון הרי כשחיפש האחרון מסתמא היה מצאו שם אפי' שכחו הראשון הרי מסתמא היה האחרון מוצאו ולא היה נשאר אלא ודאי האחרון שכחו ואף שמחפש זויותיו מ"מ אפשר ששכחו אחר שהכינו ליקח עמו כן נ"ל ברור כונת רש"י ונסתלקה קושית מהרש"א

שם בפרש"י ד"ה לשלשה ישראל בבת אחת כו' עכ"ל. ר"ל לפי שיטתו דאזלינן בתר בתרא היינו שוכר בתרא וא"כ גם בפונדק יש לתלות שהוא של אחרון ומאחר שנשאר לבדו לא שייך רבים מצוים שם ואינו מתייאש ולזה פרש"י בבת אחת דאז האובד מתייאש כיון שיש שנים בלעדו מקרי רוב ישראל אלא דיש לתמוה דבשביל שנמצאים עוד שנים יהיה נקרא רבים מצוים שם דנימא בהא לרשב"א אינו חייב להכריז מפני שמתייאשין דהא רשב"א לא קאמר לעיל אלא בסרטיא ופלטיא אבל במקום שנמצאים שני אנשים יהיה בכלל רבים מצוים שם לפטור מהשבה זהו מן התימא דבשלמא ברבים מצוים י"ל כמ"ש התוס' לעיל דף כ"ד דאיכא אינשי דלא מעלי אבל בשביל שני ישראלים שידועים שם יתייאש א"כ נפל דין השבה בבירא. והנלענ"ד בזה דטעמא דרשב"א במקום שרבים מצויים היינו ממקומות אחרים ג"כ וכיון שאין המוצא מחוייב להמתין ולהכריז במקום שנמצא הוא מתייאש שאף שיכריז בביתו אפשר שלא יוודע לו כלל ולכן נמי בפונדק שהוא של אורחים אחר שנסע לדרכו מתייאש שסובר שהאורח מצאו וכבר חלף והלך לו ולא נודע מקומו איו אלא דבחד אפשר לחקור לאיזה מקום הלך אבל כשהיו שנים אינו יודע על מי יחזור ולחזור אחר שניהם קשה לברר לכן מתייאש ולהכי נקט דוקא פונדק

בתוס' ד"ה לשלשה נכרים בפחות מג' לא מקרי רוב. עיין מהרש"ח שפירש משום דבעה"ב דר בו בקביעות יש לתלות יותר בבעה"ב ואין טעם נכון לחלק בין שנים לשלשה וגם הקשה מהרש"א דלוקמה במשכירו ודר עם ב' נכרים ונדחק ג"כ. ונלענ"ד כונת התוס' דודאי אף במשכירו לנכרים יש לתלות יותר בבעה"ב שדר שם מזמן רב לא בשוכרים

שהם מחדש כדאמרינן לעיל במעות שנמצאו בהר הבית דאזלינן בתר רובא דשתא א"כ הבעה"ב שדר שם מזמן רב מסתמא האבידה שלו אלא דאמרינן דנתייאש שתולה שהנכרים מצאו וכיון דבפונדק גם ישראלים נכנסים ויוצאין אינו מתייאש רק בשלשה נכרים שהם בפונדק כיון דאיכא תלתא תולה יותר בנכרים שבפונדק מישראל מיהו לפ"ז הומ"ל דאפילו כבר יצאו הנכרים הוא שלו שכבר נתייאש הבעל הבית שסובר שנכרים מצאוהו אלא דמ"ש התוס' דאם אין דרין אזלינן בתר בתרא היינו דתלינן שהנכרים חיפשו ולא מצאו א"כ מסתמא בעה"ב אבדו אחר שיצאו הנכרים ושפיר הוה טעמא משום יאוש וכן נראה מלשון התוס' ד"ה וניזל דטעמא משום יאוש בעלים ודוחק לומר דכונתם למאי דמסיק בג' ישראל דמה חידשו בזה הא מפורש כן בש"ס אלא ודאי גם בהך אוקמתא דמיירי שעשאו פונדק לג' נכרים טעמא משום יאוש כדפרישית כן נ"ל בכונת התוס'. אלא די"ל דמיירי ג"כ בשתיך ושפיר י"ל שיצאו הנכרים מן הבית ונתייאש מפני שכבר דרו בו נכרים נתייאש מן החפץ שלו אלא דשפיר כתבו התוס' לאוקמה בעדיין הם בבית דמיירי בכל אבידה אפי' לא שתיך. וא"כ מיושב קושית מהרש"א שהקשה דלוקמה שדר עם נכרים דהא לא מהני דמ"מ המוצא יתלה בבעה"ב דדר בו זמן רב ובמתני' משמע במשכירו אפי' זמן מועט שדרו בו השוכרים הוא של מוצאו ובהא לא מייאש בשנים כיון דאיכא נמי נכנסין ויוצאין ישראל ובעינן שלשה דוקא כנ"ל ודוק היטב:

דף כו:

בתוס' ד"ה שנפל משנים כו' ואינו נראה דהא רבא סבר דהוה יאוש אפשר ליישב פרש"י דנהי דרבא ס"ל דהוה יאוש היינו משום דהוה דבר שאין בו סימן ואי אפשר בחזרה וא"כ לא שייך חיוב השבה עליו ושפיר מהני היאוש למיהוי שלו ולא מקרי באיסורא אתא לידיה כיון שלא היה השבה מוטלת עליו אבל כאן שיודע ממי נפל חל חיוב חזרה עליו בטרם שיתייאש חבירו שהרי יכול להחזיר קודם שיתייאש. ומה שפרש"י דהלכה כאביי היינו משום דלדידן אפי' אינו יודע למי יחזיר היינו שאינו יודע ממי נפל מ"מ לא הוה יאוש אבל רבא גופיה י"ל דיודע למי יחזיר וחל חיוב השבה קודם שיתייאש. שוב ראיתי בכתבים ישינים ומבואר בביאור דהא קשה האיך מדמי ליה רש"י ליאוש שלא מדעת הא בשלמא יאוש שלא מדעת הוא בדבר שאין בו סימן שאמרינן אולי ידע היה מתייאש לכן אף בלא ידע הוה יאוש אבל כאן אמרינן שלא נתייאש כלל מחמת שסבור דנקיט ליה בדינא. וצ"ל דס"ל לרש"י ודאי גם לעיל כיון שלא ידע לא שייך ביה יאוש שהרי באמת היה הדבר ברשותו ואילו היו רוצים לקנותו בפחות מדמיו לא היה נותנו וא"כ איך מקרי יאוש אלא ע"כ אמרינן כיון לפי האמת אילו ידע האמת שנאבד לו היה מתייאש גם

עכשיו הוה יאוש דמה שאינו רוצה ליתנו בפחות אינו אלא מחמת טעות שחושב שיש לו עדיין דבר זה ולא נאבד ממנו א"כ גם כאן כיון שאילו ידע האמת שלא מצאו חבירו היה מתייאש גם השתא הוה יאוש אלא דאכתי יש להבין דהא אמרינן לעיל בדבר שיש בו סימן גם רבא מודה וי"ל דלרבא לא מהני יאוש שלא מדעת רק מטעם דאמרינן אילו ידע היה מתייאש ואכתי נימא כיון דמשום הכי חשבינן ליה יאוש דאילו ידע היה מתייאש א"כ אף אתה תאמר שאילו ידע שמצאו זה לא היה מתייאש לכן לא מקרי יאוש בדבר שיש בו סימן שהרי חל עליו להודיע לבעל האבידה להחזיר לו שלו אבל בדבר שאין בו סימן אף אם יודיע ויהיה נודע לבעל אבידה יתייאש מאחר שאין בו סימן וא"כ בראה סלה שנפל משנים י"ל דלא מקרי יאוש מאחר שחל עליו השבה למי שנאבד לו אלא דאם אינו יודע ממי נפל א"כ אף אם יודיע שמצאו מ"מ יתייאש מאחר שחבירו יכול לומר שממנו נפל אלא דבשנים אינו מתייאש שהרי יוכל להשביעו היסת משא"כ בשלשה הוה יאוש גמור ולא איכפת לן שאילו היה ידע לא נתייאש דמ"מ הרי נתייאש. מיהו בידע שמזה נפל גם לרבא לא הוה יאוש שהרי יודע למי ישיב וא"כ א"ש לרבא מיירי רב נחמן בידע ממי נפל דגם לרבא לא הוה יאוש דהא באמת לא נתייאש בשנים שסובר דנקיטנא ליה בדינא ואין לומר דאולי ידע האמת שזה לא מצאו היה מתייאש דהא גם אם ידע האמת לא היה מתייאש שהיה יודע שמצאו זה משא"כ בשלשה כיון דהוה יאוש לפי דעתו ג"כ יאוש גמור הוא לכ"ע וא"כ א"ש הך דינא גם לרבא בידע ממי נפל אלא דאנו קיי"ל כאביי איירי בכל גווני אפי' לא ידע ממי נפל מ"מ לא הוה יאוש אבל גם לרבא אם ידע ממי נפל לא הוה יאוש שאילו היה יודע שהמוצא ידע שממנו נפל לא היה מתייאש. ומה שהקשה התוס' איך מוקי מתני' בהכי הא בזמן המשנה לא היה שבועת היסת כבר אמרתי ליישב בכמה אנפי דבלא"ה מבואר ברא"ש שמפרש דלכך אינו מתייאש שסובר למחר יתפוס משלו ועיין בש"ך סימן ע"ה ס"ק ס"ד במה שהשיג על הסמ"ע שכתב שאם תפס בלא עדים תפיסתו תפיסה והשיג הש"ך דלא יוכל לתפוס מספק ונראה דלכך אינו מתייאש משום שלפי דעתו שזה לקחו מורה התירא לנפשיה לטעון טענת ברי ולתפוס בלא עדים ויהיה נאמן על ברי שלו במיגו דלא תפסתי ויטעון ברי שבודאי הוא מצאו אלא דרש"י לא ס"ל הך סברא דלא מצי לאורויי התירא לתפוס דהא אף אם יטעון ברי מ"מ יהיה צריך לישבע היסת א"כ כשאומר לו השבע לי שידעת בודאי שהרי זה ודאי משער שטוען בדדמי א"כ כשיטעון השבע לי היסת דאף אם יטעון להד"ם צריך היסת וא"כ לא תועיל לו התפיסה שבע"כ כשיטעון השבע לי בודאי לא ישבע על טענה דבדדמי ולזה פרש"י דלפי האמת דאיתא להיסת א"כ לא שייך שיתפוס [ע"ז] פרש"י משום הא גופא

לא מייאש שאין צריך לתפוס כלל שמ"מ ישביענו שבועת היסת וא"כ לדינא דמתני' דלא הוה שבועת היסת שפיר י"ל שאין מתייאש בשביל שסבור לתפוס משלו כדברי הרא"ש וצדקו דברי רש"י לפרש לפי האמת דאיתא דלדרב נחמן ע"כ משום הא גופיה לא מקרי יאוש וא"ש. ועוד נראה דרש"י לשיטתיה אזיל דס"ל בפקדון כופר הכל מעיז ומעיז כיון דלא עשה לו טובה א"כ איכא שבועה דאורייתא ג"כ בכה"ג אם יטעון ברי לי שאתה נטלתו כיון דליכא למימר אינו מעיז אלא דרש"י הוכרח לפרש כאן משום היסת דס"ל דגם בטענת פקדון בעינן שתי כסף א"כ הכא דמיירי בפרוטות ליכא רק שבועת היסת א"כ י"ל במתני' מוקמינן במציאה ששוה שתי כסף ושפיר י"ל דלא מייאש משום דישביעינו שבועה דאורייתא וא"ת אם שוה יותר משני פרוטות אכתי איכא למימר שותפי נינהו דהא ליתא דודאי דוחק לאוקמה מתני' שאין אבידה שוה רק פרוטה אלא ודאי דוקא בראה שלשה הולכים י"ל שותפים הם בסלע זו אבל במתני' שמצא חפץ וכדומה נודע לו שאין הדרים שותפים לכן מייאש דמסתמא בקיאים בדרים שאין שותפין וכיון שאין שותפין שפיר מתייאש אלא דהתוס' הקשו כמה קושיות על פירש"י דס"ל בפקדון גם כופר הכל חייב ובמקום אחר כתבתי ליישב דברי רש"י ומ"מ יש ליישב עפמ"ש התוס' לעיל פ"ק דף ה' גבי ההיא רעיא דבחשוד תקנו שיהיה כנגדו נשבע ונוטל ותירצו שאל"כ לא שבקת חיי לחשוד שכל עולם יביאוהו לידי שבועה ויטלו כל אשר לו ע"ש והיינו שאחד יתן לו פרוטה ויתבענו מנה ואם יודה יתחייב שבועה וא"כ י"ל בלא"ה י"ל דלא מייאש די"ל שיתן לו פרוטה ויתבענו ג"כ האבידה שחושד אותו ויתחייב שבועה דאורייתא במה שיודה מקצת אלא דהכא לא מצי רש"י לפרושי הכי דהא מיירי בשתי פרוטות וליכא כפירת שתי כסף אבל במתני' שפיר י"ל דאבידה שוה שתי כסף לכן לא מייאש דיכול להשביעו שבועה דאורייתא ע"י שיתן לו פרוטה ויודה כדפרישת. ועוד נ"ל ליישב פרש"י מה שהקשו התוספות דבמתני' לא הוה היסת. נראה דבמתני' צריך לאוקמה דוקא שעשאו פונדק לשלשה דאל"כ י"ל כיון דמתני' מיירי במשכירו לאחרים א"כ י"ל דבשנים אינו מייאש ואינו של המוצא דכיון דחייב דמי שכירות א"כ י"ל אם עדיין לא נתן שכירות יתבענו שכירות הפונדק וגם האבידה וכשיודה לו בשכירות יהיה מודה מקצת ויצטרך שבועה דאורייתא על האבידה כיון שיטעון ברי משא"כ בהך דראה סלע שנפל משנים דאין כאן הודאת מקצת לכן הוכרח רש"י לפרש שישביענו שבועת היסת. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם שהעתיק הך דעשאו פונדק לשלשה נכרים ותמהו עליו למה לא פסק כרב נחמן ובמ"מ כתב הטעם דחיישינן דשותפי נינהו וזה דחוק דאכתי בידוע שאין שותפין הו"ל להעתיק. ועוד דדוחק לומר דרבא פליג אהך

אוקמתא דרב נחמן אלא דאי מתני' איירי בידוע שאינן שותפים. אלא נראה דיש להבין למה בשלשה וייאש הא מ"מ יכול להשביעו שיטעון נתתי לך פרוטה ויכפור ויתחייב היסת ויגלגל עליו האבידה שמא מצאה וא"כ יוכל להשביע לשניהם וצ"ל אין זו סברא דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו ולא יתבענו בחנם מה ולא נתן לו וא"כ בפונדק דמגיע לו שכירות שפיר יוכל להשביעו על זכירות ויטעון שנתן לו ויתחייב שבועה ויגלגל עליו החפץ הנאבד ואף זה באמת לא פרע יוכל לתבוע יותר ממה שפסק לו כדי להשביעו ע"י לגול על החפץ שנאבד לו וצ"ל בזמן המשנה לא היה היסת א"כ ממ"נ אם יודה לו יפטר ואם יכפור ג"כ יפטור מגוף התביעה ואם לחוש שלא נתן השכירות ויתבענו יותר מ"מ י"ל שיטעון הילך ויפטר ג"כ משא"כ לפי האמת דאיכא שבועת היסת לעולם לא מייאש די"ל שיטעון על השכירות וישביענו ע"י גלגול על גוף החפץ וא"ש דברי הרמב"ם. מיהו ליישב פרש"י י"ל באמת דבחד איכא רגלים לדבר יוכל לטעון שנתן לו דבר ויגלגל עליו גם אבידה זו משא"כ בתלתא תו ליכא רגלים לדבר שזה לקחו ואין מגלגלין בטענת שמא רק באיכא רגלים לדבר כמ"ש התוס' פ' השואל דף צ"ח וא"כ י"ל במתני' ג"כ יטעון לכל אחד שחייב לו שכירות יותר ויודה לו מה שחייב לו באמת די"ל שלא נתן עדיין שכירות ויהיה מודה במקצת ויגלגל עליו:

בתוס' ד"ה לא אמרן כו' וא"ת וניחוש שמא שנים הם שותפים כו' עכ"ל אפשר לומר דודאי פרש"י דחוק שחושדו שנטלו לצערו לכן אפ"ל בלא"ה כיון דהם שותפים א"כ אין יאוש של אחד יאוש רק שצריך יאוש מן השותפין א"כ י"ל דהשני שותפין אינן מתייאשין שסוברין שלא אבד כלל רק להעלים מן השותפין אומר שנאבד לו אלא דמ"מ יש להבין איך יאמר שנאבד להעלים הא השותפים ש"ש הם וחייב באבידה וצ"ל דמ"מ יטעון שאחד מהם לקחו שבודאי לו שאחד לקחו וא"כ מניח פרוטה ביניהם ויסתלק דהוה כמו באמר לשנים א' מכם הפקיד לי מנה שהדין שמניח מנה ביניהם ומסתלק כדלקמן דף ל"ז וא"כ בשנים אינו מתייאש השני שהרי חייב בגניבה ואבידה ויאוש של האובד לא מהני ולגבי שני לא מקרי יאוש שהרי האובד חייב באבידה מיהו בלית ביה ש"פ לכל חד י"ל דלא חייב בשמירה כלל מעיקרא כיון דנחתי לפחות מש"פ וא"כ כיון שטען שאבד כולם מתייאשים שהרי אינו חייב באחריות בפחות מש"פ כן י"ל בדרך פלפולא בעלמא:

בגמרא דחזרה לאחר יאוש מתנה בעלמא כו'. תמוה דהא ודאי חייב בחזרה כיון שנטלה באיסור ולהכי מקרי גזל לאו הניתק לעשה ואיתא בתשלומין כמ"ש התוס' ועיין ברמב"ן במלחמות ובחדושיו הובא באס"ז דאע"ג דלאו דגזילה ניתק לעשה הכא דין אבידה פתיך

ביה ואבידה לאחר יאוש נקנית לגמרי ופטור אפי' מחזרת דמים וא"ת תהוי כאבידה דאתאי לידיה קודם יאוש כו' ליתא דכי אמרינן הכי ה"מ שנטלה ע"מ להחזירה דנעשה שומר של בעלים והוה לה כאילו הוא ברשות בעלים לגמרי ומשום הכי יאוש הבא לאחר מכאן אין יכול להפקיע מהם אבידה שהיא ברשותם אבל הכא כיון שעל מנת לגוזלו נטלה לא נעשה שומר של בעלים וכשנתייאשו הבעלים לא היתה עומדת ברשותם כלל ולפיכך יאוש מפקיע מהם דהו"ל כאילו נתייאשו הבעלים קודם שבא ליד המוצא ע"ש. והר"ן השיג עליו דהא בפרק מרובה מפלגינן בין גזילה לאבידה משום דגזילה באיסורא אתיא לידיה משא"כ אבידה וא"כ גם כאן באיסורא אתי לידיה שתחילה נטלה ע"מ לגוזלו ועבר על לא תגזול ולא תוכל להתעלם ע"ש ואני תמיה על מאור עינינו הר"ן איך חשד להרמב"ן שנעלמה ממנו סוגיא דיאוש שעסוק בה ובאמת דברי הרמב"ן עמוקים הם וסברתו ברורה דהא דמפלגינן בין אבידה לגזילה דגזילה באיסורא אתי לידיה לאו משום איסור הנעשה בה דגם באבידה אם מצאה בשבת והוציאה מרשות יחיד לרה"ר בשביל זה לא מקרי באיסורא אתי לידיה אלא דהכי מפלגינן דלהכי בגזילה אין יאוש קונה ובאבידה קונה היאוש היינו משום דבגזילה האיסור גורם היאוש שאילו לא גזל מסתמא היה נשאר הדבר ברשותו נמצא שאיסור גזילה הוא שגרם היאוש לכן אין היאוש מועיל לו לקנות משא"כ באבידה אין הגבהתו של זה גורמת היאוש שמיד שיצאה האבידה מרשותו הוא יאוש מצד עצמה וא"כ אין האיסור גורם היאוש שהיאוש בא מצד האובד לא מצד האיסור לכן גם הכא דנהי דנטלה לפני יאוש מ"מ לא גרם היאוש בנטילתו שאפי' היתה מונחת ע"ג קרקע היה מתייאש ג"כ לכן הוה כאילו בא האיסור מצד אחר ושפיר קני ביאוש כמו בכל אבידה משא"כ בנטלה ע"מ להשיבה כיון שכבר החזירה לרשות בעלים דנעשה שומר של בעלים הוה כאילו כבר בא לרשותם ובא לגזול מהם דכבר נתחייב בהשבה ודברי הרמב"ן ברורים ועמוקים הם. ומעתה נראה דמה שלמד בס' קצות החושן מדברי הרמב"ן הללו דיאוש מועיל בחוב ג"כ ליתא דבחוב ג"כ היאוש בא מצד הלוה שנא פרעו בזמנו ובכה"ג לא מהני היאוש ולא דמי לאבידה דאף אם היתה מונחת ע"ג קרקע היה מתייאש ג"כ וזה ברור ועיין ברמב"ן במלחמות ג"כ ותראה איך צדקו שניהם יחדיו דבריו בחדושיו ובמלחמות ע"ש. אלא דקשה לדעת הרמב"ם שהעתיק בפי"ד דין וי"ו הך דמתנה בעלמא הוא אלמא ס"ל כדברי הרמב"ן דאינו חייב דמים ובריש הלכות גזילה פסק דאין לוקין על לאו דגזילה משום שניתן לתשלומין הא משכחת לה בכה"ג שלא ניתן לתשלומין ועיין פי"ח מהלכות סנהדרין ואפשר דבכה"ג ליכא מלקות דמקרי התראת ספק דאין ידוע לעדים שנטלה ע"מ לגוזלה דשמא נטלה

ע"מ להחזירה ואח"כ בא לגוזלה דחייב להשיב וליכא מלקות ואף דהתראת ספק שמה התראה הכא אין העדים יודעין אם נטלה ע"מ לגזלה עפ"י עצמו לא לקי עמ"ש בסמוך בלשון התוס':

בתוס' ד"ה מתנה וא"ת והא לאו דלא תגזול כו'. עכ"ל כבר כתבתי דברי הרמב"ן בזה ובהשקפה ראשונה אמרתי עפ"י תשובת הרא"ש הובא בי"ד סימן ר"ל דבנשבע שלא למכור לא אמרינן ביה אי עביד לא מהני כיון דאפשר לבטלו ולא אמרינן אי עביד לא מהני רק באיסורין שאי אפשר לבטלן וא"כ י"ל גם כאן דודאי בעלמא יאוש לא קני משום דבאיסורא אתי לידיה ולא מהני היאוש כדאיתא בפ' מרובה דף ס"ו משא"כ כאן אפשר לבטל האיסור והיינו כשימתין עד שיתייאשו דאז יוכל לקחתו בהיתר ושפיר קני היאוש ודברים אלו קרובים לסברת הרמב"ן לפי מה שבארנוהו בסמוך:

במשנה מצא בחנות פרש"י בדבר שאין בו סימן קאי דההיא דנפל מיניה מייאש שהכל נכנסים לשם. לכאורה כיון דאין בו סי' בלא"ה מייאש ונראה כונת רש"י שלא יתייאש מפני שיוכל לתבוע מבעל החנות ולזה פרש"י שהכל נכנסים לשם.

בגמרא אמר רבא מתני' קשיתיה מאי איריא כו'. הסוגיא תמוה דמעיקרא בעי למיפשט מרישא איפכא דדוקא לפני שולחני הם שלו ומסיק דליכא למישמע מיניה וא"כ מאי דייק רבא ומהרש"א דחק. ונראה דרבא לשיטתיה אזיל דלדידיה שפיר מוכח מסיפא ולא קשיא דיוקא דרישא דהא בלא"ה יש לדקדק בהא דקאמר אפי' צרורים ומונחים על השולחן וכתבו התוס' דהיינו ברוב נכרים דהלכה כרשב"א והוא תמוה כיון דר"א לא בעי לאשמועינן רק דגם על השולחן הם שלו מאי ענין דרשב"א לזה ואי בעי לאשמועינן דהלכה כשב"א מה ענינו לכאן. ולייישב נראה דבלא"ה קשה מאי קמ"ל ר"א דאפי' מונחים על שולחן הם של מוצאו הא משנה שלימה היא דמעות שנמצאו לפני סוחרי בהמה לעולם מעשר וכתבו התוס' לעיל דלא אמרינן דמן המוכרים נפלו דלוקחין הו"ל רובא א"כ פשיטא גם כאן מסתמא מן הלוקחין נפלו דהוה רובא טובא נגד חנוני לבד. ונראה ליישב הכל דהתוס' הקשו לעיל אמצא בחנות ליקני ליה חצירו לבעל החנות ותירצו דאין חצירו קונה בדבר שאינו עתיד לימצא ומעות דבר קטן ואכתי קשה דאם נמצאו על השולחן תקנה ליה חצירו דעל השולחן מסתמא עתיד לימצא מיהו אי מיירי ברוב נכרים שפיר י"ל דמקרי אינו עתיד לימצא כיון שהשולחני אינו יודע מהם אבל אי מיירי ברוב ישראל שפיר י"ל דקני ליה חצירו ואין לומר דאינו עתיד לימצא דאם חצירו קונה לו כל איש ישראל מוטל עליו להחזירו לבעל השולחנות כיון דחצירו קונה לו. אלא דקשה לפ"ז מאי מקשי מרישא דנקט לפני השולחני אבל על השולחן דשולחני הא

י"ל דברישא נקט לפני שולחני היינו דלפני שולחני אפי' ברוב ישראל הם של מוצא דלא שייך דליקני ליה חצירו כיון שמונחים ע"ג קרקע אין המעות הווה לימצא משא"כ על השולחן ברוב ישראל חצירו קונה ולהכי נקט מילתא דפסיקא לפני שולחני לעולם הן של מוצאן וכן בסיפא בין הכסא לשולחני אפילו ברוב נכרים הם של שולחני משא"כ על השולחן יש חילוק דר"א ע"כ איירי ברוב נכרים משא"כ ברוב ישראל ומצאו על השולחן הוא לבעל השולחני מטעם חצירו ולא קשיין הדיוקים כלל. וליישב זה נראה עפמ"ש מהרש"א לעיל שהקשה על דברי התוס' מה קשיא להו מחצירו הא הוה יאוש שלא מדעת ותירץ דאיירי ברוב נכרים והיינו כפי שיטת התוס' כאן וא"כ ממילא ליכא למימר דברוב ישראל קני מטעם חצירו דהא הוה יאוש שלא מדעת וא"כ י"ל איפכא דאדרבה הא דנקט אפי' צרורין דמיירי אפי' ברוב נכרים דלא מבעיא ברוב ישראל לא שייך שיקנה חצירו דהוה ויאוש שלא מדעת כיון דמסתמא המציאה של ישראל באיסורא אתי לידיה ולהכי קמ"ל ברוב נכרים אע"ג דלא מקרי יאוש שלא מדעת מ"מ לא קני חצירו משום הך טעמא גופיה דכיון דרוב נכרים אינו הווה לימצא וא"כ פריך שפיר מרישא ליתני על השולחן ול"ל דעל השולחן ברוב ישראל הוא של בעל השולחני דהא מקרי יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידיה ולא קני ליה חצירו וא"כ ממילא לא קשיא קושית מהרש"א דמרישא מוכח איפכא דודאי סוגית הש"ס לדידן דקיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש א"כ שפיר דייק מרישא דל"ל דלהכי נקט לפני שולחני ולא נקט על השולחן דעל השולחן שרוב ישראל הוא של שולחני מטעם חצירו דהוה יאוש שלא מדעת משא"כ לרבא לשיטתיה דס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש שפיר י"ל דעל השולחן ברוב ישראל הוא של שולחני כיון שעתיד לימצא ור"א איירי ברוב נכרים ולא קשיא הדיוקים כלל וזה נכון וברור ליישב קושית מהרש"א ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם שפסק במצא בחנות על התיבה הוא שלו ותמה עליו בטור דהא הכא משמע דרבא דייק מדלא נקט מצא בשולחנות כדקתני רישא משמע דברישא נקט מצא בחנות על התיבה לבעל החנות ונדחקו ליישב זאת עיין ש"ך סימן ר"ס. ולפ"ז ניחא דיש להבין מאי פריך בגמרא מנ"ל לר"א הא י"ל דס"ל כן מסברא דכיון דדיוקים סותרים וליכא הוכחה ממתני' כלל. אלא נראה דעיקר הקושיא אינה סתמא דש"ס דהא רבא משני לה ולפ"ז י"ל דדוקא לרבא לשיטתיה דס"ל יאוש של"מ הוה יאוש תקשי הא מנ"ל דר"א מוקי בצרורין מנ"ל הא לאוקמה ברוב נכרים דא"כ אין תירוץ על הדיוקים לוקמה ברוב ישראל ונאמר דברישא דוקא דלפני שולחני שלו אבל על השולחן לשולחני והיינו ברוב ישראל ובדבר שאין בו סימן דקני ליה חצירו ואין לומר דמקרי יאוש שלא מדעת דרבא לשיטתיה ס"ל יאוש

שלא מדעת הוה יאוש לכן הוכרח רבא לתרץ מתני' קשיתיה ליתני מצא בחנות כדתני רישא אלא ודאי גם בריש לא סתרי הדיוקים דעל התיבה בחוב ישראל הוא של חנוני דחצירו קונה לו כיון דלרבא יאוש שלא מדעת קנה ג"כ ולהכי נקט מצא בחנות דהוא מילתא דפסיקא דעל התיבה יש, חילוק ברוב נכרים הוא של חנוני דלא מקרי יאוש שלא מדעת משא"כ ברוב ישראל הוא של המוצא ולהכי דייק רבא מדלא נקט מצא בשולחנות משמע ליה דאיירי ברוב נכרים ואפ"ה על השולחן הם שלו משום שאין עתיד לימצא דנכרים יטלוהו משא"כ ברוב ישראל קני מטעם קצירו וזהו דוקא לרבא לשיטתיה משא"כ לדידן דקיי"ל יאוש של"מ לא קנה א"כ ל"ל סתרי הדיוקים אהדדי גם לפי האמת דל"ל דלהכי נקט לפני שולחני דעל השולחן ברוב ישראל הוא של שולחני מטעם חצירו דהא הוה יאוש של"מ וא"כ ר"א דנקט ברוב נכרים היינו לרבותא אע"ג דלא שייך יאוש שלא מדעת מ"מ לא קני חצירו שאינו עתיד לימצא וא"כ לא קשיא כלל מנ"ל לר"א הא די"ל כיון דהדיוקים סותרים ס"ל כן מסברא והא דלא מוקי ברוב ישראל ועל השולחן של שלחני מטעם חצירו דלא שייך חצירו כלל כיון דיאוש של"מ הוא א"כ ממילא ניחא ברישא ג"כ מסברא גם על התיבה שלו והא דלא קאמר אריש היינו משום דבסיפא איכא רבותא טפי דאף דהשולחני יש לו מעות שלו שמחליף מונחין על השולחן מ"מ הוא שלו וכ"ש ברישא שאין לחנוני מעות על התיבה רק מן הקונים ושפיר י"ל מסברא סבירא ליה שהוא שלו ולק"מ ולהכי בירושלמי נקט דר"א ג"כ אריש ולק"מ ונכון:

ועוד י"ל בפשיטות דהא בלא"ה קשה אמאי לא דייק מרישא הדיוקים דברישא נקט מצא בחנות שלו משמע על התיבה של חנוני והדר נקט בין התיבה לחנוני של חנוני משמע על התיבה שלו ולכן נראה דמרישא ליכא למידק די"ל דרבותא קמ"ל עפמ"ש התוס' לעיל ליקני ליה חצירו ותירצו ע"ש וא"כ י"ל דבחנות הוה רבותא טפי דלא קני חצירו דעל התיבה י"ל דלא שייך שיקנה חצירו דהתוס' כתבו לעיל דף י"ד ע"ב דכיון דלא היה הפסק בין תבואת ר"ג לתבואתן לא מקרי חצר משתמרת וא"כ התיבה שמיוחדת ג"כ לקונים ליתן שם מעותיהן ולקבל פירותיהן א"כ לא מקרי חצר המשתמרת ולהכי פשיטא לן טפי דלא מקרי חצר משתמרת משא"כ בחנות דהיינו על הקרקע אין מיוחד להקונים רק לעמוד שם בלבד א"כ הוה ס"ד טפי דמקרי חצר המשתמרת דמסתמא אין רשות להקונים להניח שם חפציהם שם קמ"ל דאפ"ה לא קנה חצירו דמ"מ לא הוה חצר המשתמרת כמ"ש הרמב"ם גופיה ולפ"ז יש להבין מאי קאמר ר"א אפי' מונחין ע"ג שולחן ולפמ"ש הוה על הקרקע רבותא טפי אלא דבאמת דנהי לענין חצירו הוה על הקרק' רבותא טפי מ"מ כיון דזו כבר נשמע מרישא דמצא בחנות לענין חצירו וא"כ

לענין זה הוה רבותא טפי לענין שיותר יש לתלות שהם ממעות של שולחני לכן דייק דליתני על השולחן דל"ל לענין רבותא דחצירו קמשמע לן דבמצא על הקרקע נמי לא הוה חצירו דכבר נשמע מרישא וע"ז קאי כל שקלא וטריא דש"ס אבל במצא בחנות בלא"ה פשיטא לן דעל התיבה שלו ומכל מקום דייק רבא שפיר דליתני מצא בשולחנות כדקתני רישא דאי הוה נקט מצא בשולחנות שפיר הוה דייקינן דעל השולחן של שולחני דליכא למימר דקמ"ל דעל הקרקע נמי לא מקרי חצירו דהא כבר נשמע מרישא ולכן אי הוה נקט מצא בשולחנות כמו ברישא שפיר הוה מצינן למימר דעל השולחן של שולחני אבל השתא דתני בסיפא מצא לפני שולחני דייק שפיר דעל השולחן שלו ג"כ מדשני מלישנא דרישא אבל ברישא י"ל דהא קמ"ל דגם בגוף החנות לא קני ליה חצירו וא"כ ממילא דעל התיבה הוא ג"כ שלו כדמשמע מדיוקא דבין התיבה לחנוני דוקא של חנוני ודברי הרמב"ם ברורים:

שם בגמרא אימא סיפא כו' לכאורה קשה נימא דר"א ס"ל במונחין על השולחן הוה ספיקא ואי תפיס לא מפקינן מיניה משא"כ אם חזר השולחני ותפסן ממנו אין יכול להוציא מן השולחני וא"כ לא קשיין הדיוקים אהדדי דלפני שולחני לעולם שלו ולא מהני תפיסת השולחני משא"כ על השולחן הוה ספיקא ואין מוציאין מידו ומ"מ מהני תפיסת השולחני אח"כ. וצ"ל דפשיטא לן דאי הוי שלו לא מהני תפיסה עמ"ש לעיל דף כ"ה ע"ב אהא דאם היה כותל ממולא מהם.

דף כז.

.**בתוס**' ד"ה בלוקח וא"ת אמאי לא מוקי כו' וי"ל כו' דאם מצא קודם ששהה כו'. משמע דבמצא אחר ששהה כדי לערבן הוה יאוש שנתייאש וקשה הא הוה יאוש שלא מדעת דמעיקרא לא הוה יאוש דקודם ששהה לא הוה יאוש וא"כ כשבא לידו עדיין לא נתייאשו הבעלים. ונראה מדברי התוס' דכיון שלא מצאן לא מקרי יאוש שלא מדעת כיון דעדיין לא מצאן איסורא לא ניחא ליה דליקני ולא מקרי באיסורא אתא לידיה רק כשידע שבא לידו קודם יאוש אבל אם לא נודע לו רק אחר יאוש שפיר קני ולא מקרי יאוש שלא מדעת וכן נראה מדברי סמ"ע סי' רס"ב סקל"ז וכן משמע לעיל מהך דמצא בגל וכותל ישן שכתב הרא"ש הטעם דלא קני חצירו לבעל הגל דמקרי יאוש שלא מדעת ואטו נימא שאם מצאו בעל הגל שלא יהיה שלו כיון שבא מקודם לחצירו אלא ודאי לא אמרינן רק דחצירו אינו קונה לו שלא מדעת אבל אם נודע לו עכשיו שפיר יכול לקנות עכשיו וכן בהך דמצא בחנות אטו נימא שאם בעל החנות מצאו שלא יהיה שלו אלא ודאי אם נודע לו עכשיו שפיר קני ואין סברא לחלק בין חצירו לידו וגם איכא פלוגתא אי חצר משום

יד אתרבאי והך לכ"ע אפי' למ"ד משום יד אתרבאי ואפי' בחצר דנשי דפסקינן דמשום יד אתרבאי:

בגמ' שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים. יש להקשות לפ"ז ל"ל לפלוגי בין לוקח מן התגר הא אפילו בעל בית שלא דשן בעצמו הם שלו וכ"ש בתגר שקנה מאחרים דכיון שלא דשן בעצמו אפילו היו פירות שלו היה ג"כ יאוש. ואפשר דבתגר אף שיש לו תבואה שלו ג"כ שדשן ע"י עבדו ושפחתו הכנענים מ"מ מערב תבואה שלו בשל אחרים ומתייאש:

במשנה אף השמלה כו' פרש"י סתם שמלה יש לה תובעין כו' ולא באת מן ההפקר. והתוס' בב"ק דף ס"ו הקשו עליו דל"ל קרא להפקר פשיטא למי ישיב. ובאמת נראה מפרש"י שכתב לאפוקי מידי דידעינן ביה דמייאש משמע דכי היכא דשמלה שלא נעשית מן ההפקר מסתמא יש לה תובעין לאפוקי מידי דידעינן דמייאש אף דאית ליה בעלים מ"מ כיון שמייאש עכשיו אין לה תובעין אלא דהתוס' כתבו שם דיאוש אינו כהפקר דאי הוי כהפקר אפילו אי באיסורא אתי לידיה יוכל לקנות מן ההפקר ונראה דרש"י ס"ל כיון דמכח איסורא מתייאש ונעשה הפקר ע"י איסורא והפקר כה"ג לא מהני מאחר שאינו מתייאש רק מכח האיסור ועיין מ"ש לעיל דף כ"ו ע"ב בישוב דברי הרמב"ן

בתוס' ד"ה מה כו' וא"ת כו' ואפילו אי סימנין לאו דאורייתא כו' כוונת התוספות ליישב דאי סימנין לאו דאורייתא א"כ קשה מה חילוק יש בין דבר שיש בו סימן לדבר שאין בו סימן דע"כ אינו מתייאש בשביל שסובר להביא עדים א"כ גם בדבר שאין בו סימן אינו ייאוש. מיהו דברי התוס' דחוקים דקאמר לקמן סימנין כדי נסבה. ולכאורה היה אפשר לומר דשמלה קאמר ששייך בו טביעת עין משא"כ דבר שאין שייך בו מ"ע כמו פירות והני דחשוב במתני' ריש פירקין ובהנהו ודאי מתייאש אבל בשמלה שהיא בדרך אריגה מסתמא שבעתו העין לאפוקי מידי דלא שבעתו העין אלא דלפ"ז מידי דאית ביה טביעת עין לא הוה יאוש אפילו לית ביה סימן. ואפשר לומר דאחר שכבר תיקנו חכמים להחזיר בסימן והוחזקו ליתן סימנין א"כ סובר הוא שאין המוצא מכריז רק מידי דאית ביה סימן ומידי דלית ביה סימן אינו מכריז כלל שאין המוצא מחוייב לחוש שיביא עדים והוה יאוש אצל בעל האבידה (ובמקום דשכיחי רבנן בלאו הכי צריך להכריז ולהחזיר עפ"י טביעת עין לצורבא מרבנן) וגם רובא דעלמא לא ידעי שדבר שאין בו סימן אינו יאוש א"כ סובר שמסתמא לא יכריז ומתייאש:

בתוס' ד"ה בעדי אוכף פי' אי סימנין לאו דאורייתא. מה שלא ציינו התוס' על בעדים דגופא וסימנין דגופא דקאי אשמלה אפשר לומר דבשמלה משכחת לה עדים דגופא

כדלקמן בעדי אריגה ועדי נפילה ושפיר משכחת לה עדים דגופא משא"כ בחמור דעיקר קרא אתי לסימני אוכף א"כ אין יודעין אימת נאבד החמור דזהו עיקר הרבותא באוכף ולא משכחת עדי נפילה א"כ קשיא להו שפיר כיון דמחזירין בסימנין כ"ש בעדי עוד אפשר לומר דמשום הך דעדים דגופא הוה מצינן למימר אפילו אם מביא עד אחד שהוא שלו נמי חייב להחזיר לו כיון דהמוצא אינו יודע הוה כמו שטענו ומביא ע"א וזה אומר איני יודע דהו"ל מתוך שאיל"מ אבל מהא דמצריך קרא בחמור להחזיר בעדי אוכף וקשה קרא ל"ל הא האוכף ע"כ שלו וא"כ הו"ל על החמור כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה משואיל"מ אלא ודאי בהא לא שייך מתוך שאיל"מ אי משום דלא הו"ל למידע או משום דהאבידה אינו שלו אם כן ל"ל בע"א דע"א לאו כלום הוא כדלקמן כיון דלא שייך ביה משואיל"מ שפיר קשיא להו ל"ל עדים. מיהו למ"ד הילך פטור בלא"ה האוכף מקרי הילך ולא שייך מחוייב שבועה אלא דסתם ברייתא ר"ח ור"ח ס"ל הילך חייב וצ"ע אם הוא תוספתא דסתמה ר' חייא:

בתוס' ד"ה לגיזת זנבו וא"ת אם יש בה ש"פ כו'. אפשר לתרץ ולומר דאפי' אין בה ש"פ מ"מ מצטרפת לעיקר אבידה.

שם בגמ' אלא אמר רבא חמור דבור לר' יהודה ושה דאבידה לד"ה קשיא עיין בספר פני יהושע שנתעורר ליתן המשך ושייכות זה לזה. ואפשר לומר לר' יהודה לשיטתיה דס"ל בבכורות דף ט' ע"ב דפטר חמור אסור בהנאה וא"כ י"ל דקרא קמ"ל בנפל בו פטר חמור אף דאסור בהנאה מ"מ כיון דיכול לפדותו בפטרוזא בת דנקא כדאיתא בבכורות דף י"א א"כ הפסידו וצריך לשלם ההפסד אלא די"ל בלא"ה אי אמרינן טובת הנאה ממון פשיטא לן בלא"ה שצריך לשלם מה שהפסידו אפילו פודהו בשוויו מ"מ הפסידו טובת הנאה אבל אם טובת הנאה אינו ממון י"ל דקמ"ל שצריך לשלם ההפסד שהפסיד לו מה שהוא עודף על הפדיון שהיה יכול לפדותו לכן י"ל אם באת לתרץ חמור דבור לר' יהודה ותאמר טובת הנאה אינו ממון הוא דקשיא שה דאבידה דבשה דאבידה היה אפשר לומר דקמ"ל אפילו הוא בכור בעל מום שלא הפסידו כלום שהרי היה צריך ליתנו לכהן מ"מ י"ל דהפסידו טובת הנאה וחייב בהשבה בשביל טובת הנאה של בעלים אבל אם נאמר דחמור דבור אתי לפטר חמור שבאמת מרויח ממון לעצמו ע"כ בשביל טובת הנאה אין חיוב דאינו ממון א"כ לא שייך השבה בשה דאבידה ואף דאיתא בב"ק דף י"ג דבבור פטור שור פסולי המוקדשין מדכתיב והמת יהיה לו יצא זה שאין המת שלו א"כ בפטר חמור שאסור בהנאה ג"כ אין המת שלו הא מעיקרא מיבעיא ליה לרבא אי המת יהיה לו אתי לפסולי המוקדשין:

בגמ' ת"ר אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה ש"פ. אפשר דסמיך אאשר תאבד ממנו דוקא מאחד אבל אם נפלה משנים א"צ להחזיר והיינו משום דלא מטי ש"פ לכל חד ור' יהודה ס"ל ומצאתה ממעט אבידה שאין בה ש"פ אפשר שהדיוק הוא אתה חייב בהשבה ולא אחר והיינו כשאחר מתבטל ממלאכתו בחצי פרוטה א"כ לא נשאר שיעור השבה שלא נשאר רק חצי פרוטה משא"כ המוצא שאינו בטל ממלאכתו לגבי דידיה איכא חיוב השבה וא"כ י"ל דהא גופא קמ"ל דמ"מ איהו חייב בהשבה כיון דלגבי דידיה שוה: **שם** ואידך דרבנאי מנ"ל נ"מ מומצאתה. לכאורה אין המשך לשני הדרשות דנדרוש לאבידת נכרי וגם לפחות מש"פ בתיבה אחת ואפשר דגם הא תליא באבידת נכרי שהוא מותרת דהא באבידה בעינן שיעור השבה לבעל אבידה לכן בשותפין שאבדו פרוטה אינו חייב בהשבה כיון דלא מטי רק חצי פרוטה לחוד וא"כ אי חייב בהשבה אבידת נכרי א"כ לגבי נכרי אפי' פחות מש"פ הוה ממון והיה מתחייב אפילו בפחות מש"פ אבל השתא שנתמעטה אבידת נכרי ממילא לא יצויר כלל חיוב להחזיר פחות מש"פ: **שם** פרוטה שהוקרה והוזלה וחזרה והוקרה איכא בינייהו לכאורה קשה איך יזכה במציאה הא מתחילה באיסורא אתי לידיה ונתחייב בהשבה ואי אמרינן יאוש שלא מדעת הוה יאוש קשה למה יתחייב בהשבה הא בשעת זול כבר נתייאש שלא היתה ש"פ בשעת שהוזלה וי"ל דס"ל כיון שנעשה אח"כ פחות מש"פ הוה כאבודה מכל אדם דלא איכפת לן ביאוש שלא מדעת כמו באבידה ששטפה נהר ואידך מ"ד ס"ל כיון דבשעה שבא לידו היה חל עליו חיוב השבה אפי' לרבא דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש היינו דוקא כשמצאה היתה עומדת ליאוש משא"כ כאן שהיתה ש"פ ולא היתה עומדת ליאוש בשעת מציאה לכן אפילו לרבא י"ל בכה"ג חייב בהשבה:

דף כז:

בגמ' איבעיא להו סימנין דאורייתא כו' נ"מ לאהדורי גט אשה כו'. לכאורה קשה לשיטת ריו"ו שהביא הב"ש באה"ע סימן כ"ח סי"ג דסובר במעמד שלשתן אינם אלא קדושי דרבנן וא"כ קשה נימא דנ"מ לענין אם קידש אשה בחפץ המוחזר לו עפ"י סימנין ואין לו טביעת עין דאי סימנין דאורייתא אין קדושי אחר תופסין ואי סימנים דרבנן תופסין קדושי אחר דשמא אין זה שלו דמן הסימנין אין ראיה כיון דסימנין דרבנן ובאמת לענ"ד אפ"ל דגם ריו"ו לא קאמר רק במעמד שלשתן שעדיין לא גבתה המעות ואמרינן שע"י תקנתא דרבנן בא לרשותה בזו ס"ל לריו"ו דלא הוה רק קדושין דרבנן משא"כ אם כבר גבה מעות שהומחה לו בעמד שלשתן י"ל דריו"ו מודה שכבר נעשו שלו מאחר שבא לידו עפ"י תקנת חכמים נעשה שלו לגמרי. ובזה ניחא מה שהקשתי בספרי גט מקושר על ריו"ו

מזוזי דספרא דאקני ליה רבנן ע"ש דף ט"ו ע"ד. ולפ"ז ניחא שמאחר שהגט כבר בא ליד בעל נעשה שלו לגמרי מודה רי"ו בזה וכן מוכח אטו אם ירש הבעל אשתו למ"ד ירושת הבעל דרבנן וכי לא יוכל לקדש במה שירש. מיהו בזה אפשר לומר בבא לידו בהתירא לא גרע מיאוש דקני מיהו אין זו מספיק אם יש לה בנים קטנים הוה יאוש שלא מדעת אלא ודאי כיון שנעשה שלו שפיר מקדשה ע"י מה שנתן לה ולא אמר רק במעמד שלשתן שלא גבתה האשה עדיין המעות רק המחאה בעלמא ולפ"ז מ"ש הב"ש בס"ק ו' שם דאם יאוש קונה מדרבנן לא הוה רק קדושין דרבנן אליבא דרי"ו ולפמ"ש אין זה מוכרח די"ל כיון שכבר זכה בדבר שנתייאש נעשה שלו לגמרי ויכול לקדש בו האשה מיהו נראה דאם קידש אשה בחפץ המוחזר לו עפ"י סימנין ואין לו בו טביעת עין דמ"מ לא הוה הוה קדושי ודאי דהא נהי דסימנין דרבנן היינו שניתן להחזיר ע"י הסימנין ומן התורה לא מהני הסימן דיש לחוש שמא גם אחר אבד חפץ כזה וכיון שיש לחוש שהחפץ של אחר ע"כ לומר שלא נעשה יאוש אצל האובד שסובר לימצא עדים שיש להם תביעת עין שהחפץ שלו וא"כ כיון שלא נתייאש האובד בודאי לא הקנו לו חכמים החפץ לגמרי ואם יביא אחד עדים שמכירין אותו בטביעת עין שהוא של אחר ודאי מוציאין מידו החפץ שלא הפקירו ממון חבירו רק שהתירו לו חכמי להחזיק החפץ לעצמו ותיקנו לסמוך על זה להחזיק החפץ כשלו מ"מ כיון דיש לחוש דשל אחר הוא והאחר לא נתייאש לגמרי א"כ אפשר שקידש בדבר שאינו שלו משא"כ אי סימנין דאורייתא סמכינן עליה שבודאי שלו הוא החפץ ואיכא קדושין דאורייתא וצ"ע:

שם נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין. הקשה בס' פני יהושע הא לעיל ס"פ קמא מתמיהין איך פשיט איסורא מממונא וא"כ איך פשיט ליה כאן אי סימנין דאורייתא גם גט אשה מהדרינן. ובאמת לולא דברי התוס' שם שהוקשה להם הא ממון חמור מאיסור דאין הולכין בממון אחר הרוב ובאיסור אזלינן בתר רובא ונדחקו באמת לענ"ד לק"מ די"ל דהכי קאמר התם היכא פשיט מר איסורא מממונא דודאי הך דכל מעשה ב"ד יחזיר היינו משום דהשמות הם כמו סימן שאינו מובהק וכמו שמחזירין אבידה בסימן שאינו מובהק מדרבנן י"ל גם כאן מחזירין דלא גרע מסימן שאינו מובהק משא"כ מה"ת חיישינן לשני שוירי כיון דלא הוה סימן מובהק ביותר וכה"ג כתבו התוס' לענין שאלה שם בד"ה מצא ואם כן ממילא אי סימנין דאורייתא שפיר מדמינן גט לממון ולק"מ מיהו לדברי התוס' אפשר לומר דנפקא מינה לפמ"ש בתשובה דבדרבנן לא מחמרינן לחוש לשאלה א"כ י"ל דנ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין והיינו שיש טביעת עין בכלי אלא דיש לחוש לשאלה וכיון דסימנין דאורייתא ולא נשאר להחמיר רק מדרבנן ובדרבנן לא

מחמירין לחוש לשאלה א"כ סגי בט"ע או בסימן מובהק בכלי וסימנין אמצעים בגוף הגט ובתשובה הארכתי למאד בביאור הסוגיא ונ"מ טובא לדינא:

בתוס' ד"ה דרשהו כו' וא"ת דבמתני' דריש מהאי קרא כו'. לכאורה י"ל דודאי יש חילוק בין רמאי לאינו רמאי אלא דדרשינן דרשהו אם הוא רמאי היינו ודאי דרמאי גרע מאינש אחרינא וה"ק מאי לאו בסימנין דאיכא בין רמאי לאינש אחרינא דלאינש אחרינא מהדרינן עכ"פ בסימנין אבל הרמאי גרע דאפי' בסימנין לא נהדר ליה אבל אם יש לרמאי עדים שהיתה שלו לא משמע ליה להחמיר ברמאי שלא נחזיר לו מאחר שיש לו עדים שהיתה הטלית בחזקתו פעם א' ומשני לא בעדים ר"ל דברמאי לא סגי ואפי' במביא עדים שהיתה שלו בפעם אחד או שראוהו אצלו דסגי באינש דעלמא וברמאי חיישינן טפי שמא שאלה או מכרה לאחר וא"ש כן נ"ל לכאורה בפשט הש"ס. אלא דקשה לפ"ז איך אמר במתני' דלרמאי בסימנין אין נותנין הא אי אמרינן סימנין לאו דאורייתא אפי' ע"י עדים אין נותנין לו דאין חילוק אחר בין רמאי לשאר בני אדם. מיהו י"ל דאי סימנין דרבנן לא מפלגינן בין רמאי לאינש דעלמא רק דברמאי לא תקינו רבנן והכי פירושא דמתני' שנאמר עד דרוש אחיך דרשהו אם הוא רמאי היינו בעדים מן התורה א"כ נהי דתקינו להחזיר בסימנין ברמאי אוקמינן אדאורייתא דבעי דרישה בעדים:

בגמ' ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן אמרי אוכף לא שאולי כו'. עיין בתשובתי שהבאתי תשובת בית יוסף שסובר דאי סימנין דרבנן כ"ש כיון דבעינן סימן מובהק ביותר ודאי חיישינן לשאלה אפי' בכלים דלא מושלי והקשו עליו דלפי דבריו תקשי חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן אי סימנין דרבנן דלא מהני סברא דלא מושלי לעשותו סימן מובהק ושם הארכתי לפי דברי תשובת הב"ח דלא חיישינן לשאלה דיחיד א"כ י"ל דאדרבה יש לדייק למה פריך חמור בסימני אוכף ולא מקשינן אפי' בעידי אוכף לא ניהדר דניחוש לשאלה אלא ודאי אי אמרינן בעידי אוכף וסימנין לאו דאורייתא י"ל שיש לו סימנין בחמור ועדים על האוכף א"כ נצטרך לומר שהשאיל אוכפו לחמור שיש לו סימנין כאלו הו"ל שאלה דיחיד ולא חיישינן משא"כ אי אמרינן חמור בסימני אוכף אי סימנין דאורייתא א"כ ע"כ ליכא סימנין בחמור דאי איכא סימנין בחמור בלא"ה סימנין דאורייתא וכיון דליכא סימנין בחמור רק באוכף פריך שפיר ניחוש לשאלה והארכתי לפלפל בחכמה בדברי הב"ח ובמה שקשה עליו מסוגיין ואין להאריך כאן: עוד אפשר דרחוק קצת דהתורה אשמועינן חמור בסימני אוכף משום סברא דלא משאיל אוכפא לכן אפשר לומר דהתורה קמ"ל אפי' מצא החמור ברה"ר בשבת דאז כיון דהבעלים מצווים על שביתת בהמתו ואבידה הוא חמור וכליו הפוכין כדלקמן דף

למ"ד ע"ב א"כ ודאי הו"ל משאוי א"כ מן הדין צריך הבעל החמור להפקיר בהמתו וא"כ יזכה המוצא מן ההפקר קמ"ל דמ"מ אין האחר זוכה בו כדאיתא בא"ח סימן רמ"ח ס"ג בהגה"ה ולפ"ז שפיר צריך קרא אפי' ליש לו עדים גם על החמור וצ"ע:

עוד נ"ל ליישב דברי ב"י בפשיטות דאי אמרינן סימנין לאו דאורייתא ולא מהדרינן חמור רק בעדי אוכף י"ל כמ"ש התוס' לעיל שהקשו אי סימנין לאו דאורייתא למה דבר שאין בו סימן הוה יאוש הא מ"מ יכול להביא עדים ותירצו דע"י סימנין מוצא עדים ויראהו הכלי א"כ י"ל דקמ"ל חמור בעדי אוכף והיינו על ידי סימנין שיש לו מראין לו האוכף וגם החמור לכן אינו מתייאש ושפיר מחזירין לו החמור על פי טביעת עין ולהכי לא פריך רק בחמור בסימני אוכף והיינו אי סימנין דאורייתא א"כ א"צ לעדים כלל ומהדרינן כפשוטו עפ"י סימנין פריך שפיר וזה נכון:

בגמרא אמר רבא את"ל סימנין לאו דאורייתא כו' אדם עושה ך טובה לעצמו כו' אלא אמר רבא ניחא ליה כו'. לכאורה תמוה וכי לא ידע רבא דאין אדם עושה טובה לעצמו בממון אחרים. לכן אפ"ל דהתוס' כתבו לעיל ספ"ק דהקשו במצא פירות בכלי ניחוש לשאלה ותירצו דמדרבנן לא חיישינן לשאלה כמו שתיקנו להחזיר בסימן וא"כ י"ל ודאי מה שתיקנו שלא לחוש לשאלה בחמור בסימני אוכף להחזיר החמור בסימני אוכף על זה לא שייך דניחא ליה לבעל החמור שיחזירו בסימני אוכף כיון דהאוכף שאול א"כ ודאי המשאיל יודע טפי הסימנין שהאוכף שלו מיהו על זה י"ל את"ל דלא נהדר בסימני אוכף א"כ החמור יהא של מוצא דהוה דבר שאין בו סימן וע"ז שייך שפיר דניחא ליה דנהדר בסימנין כדאמר רבא דבהא ליכא לאקשויי וכי אדם עושה טובה כו' דממון דידיה הוא אם לא יועיל סי' אוכף ותרווייהו צריכי ולפ"ז מוכח דגם אי סימנין דרבנן חיישי' לשאלה:

דף כח.

גמרא אמר רבא את"ל סימנין דאורייתא כו'. הסוגיא תמוה דמה ענין זה לסימנין דאורייתא ורש"י דחק דרבותא אשמועינן דאפי' אם סימנין דאורייתא עדים עדיפא וקשה פשיטא. לכן אפשר לומר דקשה בסימנין וסימנין יהיה של מונחו שאחר שאין הסימנין מועילים א"כ ממילא מתייאשים הבעלים כמו בדבר שאין בו סימן ואף דהוה יאוש שלא מדעת הא רבא לשיטתיה ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש ואף דבדבר שיש בו סימן מודה היינו משום דאילו ידע שזה מצאו היה רוצה לתבוע ממנו ולא היה מייאש אבל בזה שכבר אבד תקוותו לתובעו עפ"י סימנין ליהוי יאוש גמור ויהיה של המוצאו. וצ"ל דמ"מ לא הוה יאוש שסובר שימצא עדים שהוא שלו והנה אי סימנין דרבנן א"כ עיקר חזרת אבידה מן התורה עפ"י עדים מוכח שפיר דבשביל תוחלת שימצא עדי' אינו יאוש

א"כ ממילא גם כאן אינו יאוש מיהו אי סימנין דאוריית' לא יחוייב שבשביל שמקוה להביא עדים לא יהיה יאוש די"ל דעיקר חיוב השבת אבידה הוא עפ"י סימנין ומשום דיש לו סימנים אינו מייאש משא"כ בדבר שאין בו סימן מתייאש א"כ מוכח דבשביל עדים מ"מ מייאש. ואי אמרינן סימנין דאורייתא אין הכרח לסברא שכתבו התוס' דבשביל הסימנין סובר למצא עדים דבאמת דחוק הוא רק אי סימנין דרבנן בע"כ צריך לדחוק בזה משא"כ אי סימנין דאורייתא אפשר בפשיטות דכל שאין בו סי' הוה יאוש מצד שאינו מקוה להביא עדים שמכירין בטביעת עין וא"כ בסימנין וסימנין הוה יאוש גמור ולהכי קאמר רבא לרבותא דאפי' תמצי לומר סימנין דאורייתא מ"מ בסימנין וסימנין יניח ולא מקרי יאוש בשביל העדים דאפשר שיביא עדים. ועפ"ז מיושב ג"כ מה דתמוה דמעיקרא פשיטא ליה דסימנין דאוריית מקרא דוהיה עמך ואח"כ אמר את"ל סימנין דאורייתא משום דאיכא למימר כדשנין א"כ איך אמר בתחילה בפשיטות סימנין דאורייתא הא איכא למימר כדשנינן והוא תמוה מאד ולפ"ז ניחא די"ל דודאי מסברא פשיטא ליה דניחא טפי לפרש דרשהו בסימנין מדנפרש דרשהו בעדים דא"כ אף בעדים לא נחזור לרמאי אלא דלא תימא דאדרבה משמע ממתניתין דסימנין דרבנן דאי סימנין דאורייתא א"כ ממילא דרשי' משמלה סימנין כפשוטו דבדבר שאין מחזירין מכח הסימן הוה יאוש וא"כ תקשי איך נקט במתני' דרמאי אין מחזירין לו בסימנין משמע בעדים מחזירין וקשה הא כבר נתייאש הרמאי דלגבי הרמאי דלא מהני הסימן הו"ל כדבר שאין בו סימן אלא ודאי סימנין דרבנן ומוכח מן התורה דאף בדבר שאין מחזירין סימן לא הוה יאוש וא"כ ניחא דלרמאי בעדים מחזירין והיה עולה על הדעת להכריע מזה דמתני' ס"ל סימנין דרבנן דאז מוכח דהיכא דיכול להביא עדים לא הוה יאוש לכן גם לרמאי מחזירין בעדים עכ"פ ולזה בא להקדים דהא פשיטא ליה אפי' סימנין דאורייתא מ"מ בסימנין וסימנין יניח ולא מקרי יאוש דמ"מ מהדר אחר עדים ומסברא לא הוה יאוש וא"כ ממילא א"ש מתני' דמחזירין לרמאי עפ"י עדים דלא הוה יאוש אפי' אי סימנין דאורייתא כל שהוא דבר שיש בו סימן ויכול להביא עדים אינו יאוש וכיון שאין להכריע מסברא זו דס"ל לתנא דמתני' דסימנין דרבנן ממילא משמע ליה לרבא פשטא דקרא דרשהו בסימנין וסימנין דאורייתא והכל נכון כפתור ופרח. גם י"ל בהך דסימנין וסימנין וע"א הוא דוקא אי סימנין דאורייתא כיון שחייב לישבע נגד העד ואם אינו מכיר החפץ רק על פי סימנין א"כ אי סימנין דרבנן אין יכול לישבע שהוא שלו מאחר דעפ"י סימן חיישינן לשני חפצים שוים א"כ הו"ל משואיל"מ שהרי זה טענו עפ"י העד משא"כ אי סימנין דאורייתא שפיר יכול לישבע שהוא שלו דלא חיישינן לחפצים שוין וע"כ השני הוא רמאי וזה צ"ע:

בגמרא אלא נקב יש בו בצד אות פלוני. קשה נימא בהדי דנקיט ליה חזיתיה כדאמרינן אמידת ארכו וצ"ל דבדרך ראיה בעלמא אינו רואה באיזה מקום הנקב. ובזה מיושב מה שהקשו ל"ל בצד אות פלוני לרבא דס"ל סימנין דאורייתא ולפ"ז י"ל דהכא שאני דנקב סתם י"ל דבהדי דנקיט ליה חזיתיה:

שם גמ' בחיורא וסומקא. צ"ע דלעיל משמע דלא הוה סימן כלל ואפשר לחלק בין כליו לחוט וצ"ע:

במשנה ר' יהודה אומר שלשה רגלים. עיין באס"ז שדקדקו למה לא סגי בחד ואפשר לומר למאי דמסיק ברישׁ פסחים שלוחי מצוה אינן ניזוקין שנאמר ולא יחמוד איש את ארצך וא"כ אין לחוש שנאבד מעולי רגלים כדאמרינן התם בבדיקת חמץ וע"כ נפל ממי שלא עלה לרגל וא"כ לא היה שם ואינו שומע ההכרזה עד שיחזרו העולי רגלים ונודע לו שהכריזו על אבידה ולפעמים העולי רגלים יתעכבים שני רגלים כגון בין פסח לעצרת שלא נשאר רק זמן מועט עד הליכה וישיבה לכן נתנו גבול שלשה רגלים דקודם השלישי מסתמא נודע לו:

בגמרא אלא שכיני מקום שנמצאה בו אבידה. וקשה לי הא קיי"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב וא"כ מסתמא מרובא דעלמא נפלו ואזדו להו וא"כ מה מועיל במה שמודיע במקום שמצא הא לא מחזקינן לאבידה שהוא ממקום שמצאה דוקא ואם לא נמצא שם מי שנותן סימנין אכתי תלינן טפי ברובא דעלמ' וצ"ל חברא חברא אית ליה ונודע אח"כ לבעל אבידה לדרוש ממי שהכריז וא"כ באיזה מקום שיכריז סגי. וצ"ל דמ"מ אם נדון על כל העולם כיון שלא אבד רק אחד יש יותר לתלות במקום שנמצאת שמן השכינים נפלה שהרי גם השכינים מצטרפים לרובא דעלמא דבאיזה שנתלה הרי רובא דעלמא כנגדו:

בתוס' ד"ה חמשה עשר יום וא"ת כו' עכ"ל. אפשר לומר שעברו דרך ימים באני שיט שיכולין לילך טובא:

בד"ה לא כו' וא"ת דז' ימים ומחצה צריך כו' וי"ל כו' עכ"ל. דברי התוס' דחוקים דאיך נימא משום דלא שכיח שיירתא ואינו הולך בלילה גם כל היום אינו הולך דמ"מ איך יגיע לחשבון שיצטרך לילך ט"ו יום מה שהוא מהלך ג' ימים בשכיחי שיירתי. ואמרתי ליישב דודאי אין קושית הש"ס דנמתין ג"כ בערך ט"ו יום הליכה ושיבה שהוא שלשים יום שאין לחוש כ"כ דדוקא האחרון שבנהר פרת הוא שאבד דבלא"ה חששא רחוקה הוא שלא נודע לו תוך שלשה רגלים אלא דודאי ידע דלא ניחוש להרחוק דוקא דאזלינן בתר רובא וסגי לחוש לאובדים הסמוכים שברוב ארץ ישראל וא"כ אינו רק חצי ט"ו יום והנה בט"ו יום יש שתי שבתות ובע"ש קיי"ל דלא יהלך אדם יותר מג' פרסאות נמצא

שתי ערבי שבתות אינם עולין רק ששה פרסאות נמצא סך הכל קרוב לי"א יום וא"כ רוב ארץ ישראל אינו עולה אפי' בערך ששה ימים שלימים ואין קושית הש"ס רק על ג' ימים דאפילו ניזל בתר רוב ארץ ישראל מ"מ לא סגי בשלשה ימים ומשני באיכא שיירתא הולך ביממא ובלילה א"כ שפיר יוכל להלך בשלשה מהלך ששה וסגי בזה לחוש לרוב אובדים שיש בסמוך לירושלים מישוב ארץ ישראל ולא הצריכו לחוש יותר וא"ש ודו"ק:
עוד נ"ל בשכיחי שיירתא נודע לו בדרך הילוך השיירתא שנאבד לו בביתו וכיון ששמע ההכרזה חוזר באמצע הדרך לקבל אבידתו וסגי בג' ימים:
בגמרא רבא אמר כו' לא הטריחו רבנן באבידה. ומה שנגבל ז' ימים אפשר ליתן טעם דהיינו אם המוצא הוא רחוק מהלך אמצעי מירושלים לפמ"ש לעיל דתלינן ברוב ישוב גם למוצא חששו שיהיה במהלך אמצעי ישוב עכ"פ לביתו לסוף ט"ו יום מן הרגל אחר שממתין שבעה ימים להשיב את האבידה:
שם גמרא ואמאי לימא רגל שלישי. קצת קשה דילמא לכך אומר סתם כדי שיבין שזה אחרון משא"כ אי אומר שלישי יטעה שמכריזין יותר משלשה רגלים אבל אחר ששמע שמכריזין ראשון ושני בפירוש ושלישי סתם מסיק אדעתיה שהוא אחרון:

דף כח:
במשנה והרמאי אעפ"י שאמר סימניה לא יתן לו כו'. עיין ברא"ש נראה מדבריו דבסימן מובהק מחזירין אפי' לרמאי וכ"כ הסמ"ע סימן רס"ז וצ"ע דהא אי סימנין דאורייתא משמע דלא חיישינן כלל לשני כלים שוין בסימנים דהא מתירין עגונה עפ"י סימנין ולא חיישינן שמא אחר הוא א"כ מה שאין מחזירין לרמאי בסימנים אינו משום דילמא איתרמי שידע בסימן ואמר כסומא בארובה דאם לא ראה החפץ מאין ידע מלבו שיש סימן זה בחפץ זה וע"כ עיקר הטעם שראה החפץ אצל חבירו כמו שפרש"י בגמרא ששמע שזה מתאונן בין שכניו שאבדה לו טלית וזה יודע סימניה וכו' וכיון שזה מכיר הטלית גם הסימנין מובהקין יכול להכיר כיון שמכירו א"כ מה טעם לחלק בין סימנים מובהקין לאינם מובהקין וצ"ע לענ"ד. ואפשר דהרא"ש ס"ל אי סימנין דרבנן לא חיישינן טפי ברמאי רק דאמרינן לעיל ניחא ליה לבעל אבידה לאהדורי בסימנין וברמאי מסתמא לא ניחא ליה וכיון דמספקא לן שמא סימנין דרבנן י"ל בסימן מובהק שהוא מן התורה לא מפקעינן זכותיה דרמאי מספיקא וכ"ש בזמן הזה דאינם אלא ספק רמאי ועדיין צ"ע.
ונראה דבעדים מחזירין אם מביא עדים שראוהו אצלו מסתמא מחזקינן בשלו וכן משמע לעיל בעדי אריגה ועדי נפילה ינתן לעדי נפילה משמע בליכא עדי נפילה נותנין לזה שיש לו עדי אריגה דמסתמא מחזקינן ליה בשלו ובהא אפי' ברמאי מחזירין.

בגמרא ומה לא אמר כו' סימנין מובהקין דידה. לעיל דף כ"ז סע"ב פירשו התו' דהיינו חיורא וסומקא דלא הוה סי' כלל דהא בסימן אמצעי מחזירין עכ"פ אפי' אי סימנין דרבנן וצ"ע לעיל גבי סימני החוט אמרינן אי בחיורא וסומקא דילמא בהדי דנקט חזיתיה משמע דהוה סימן חיורא וסומקא ואפשר לחלק בין כליו לחוט וצ"ע:

בגמרא ת"ר בראשונה כו' משרבו רמאים התקינו. וקשה לי ממ"נ אם נימא אף לאחר שרבו רמאים מ"מ לא מחזקינן רובא דעלמא לרמאי א"כ אמאי ניחוש שהוא רמאי הא בכל דוכתי אזלינן בתר רובא ובמצא אבידה בעיר שישראל ונכרים דרים בה אם רוב ישראל חייב להכריז וכאן נמי נימא כל דפריש מרובא פריש ומסתמא אינו רמאי ואם נימא דמחזקינן רובא דעלמא לרמאים א"כ ודאי אם חשוד הרמאי ליטול של חבירו כ"ש אם מוצאה לא היה מחזירה וא"כ לא יחזיר כלל ויהיה של מוצאה דהוה כמו רוב נכרים דקיי"ל כרשב"א במצא אבידה במקום שרובא נכרים דהיה יאוש ומ"ל רוב נכרים או רוב רמאים שאין מחזירין. מיהו לזה י"ל דודאי רובא דעלמא לא בחזקת רמאים הם רק דמעיקרא לא רבו רמאים ולא חששו כלל לרמאי אבל משרבו אמרינן מי שלא יוכל להביא עדים שאינו רמאי מסתמא הוא רמאי דרובא יכולין להביא עדים. מיהו אכתי קשיא אם נחזיק סתם בני אדם לרמאים וגזלנים איך נקבל שום עדות ואיך משכחת לה קדושי אשה וגירושין אם נחזיק מן הסתם לרמאים לענין אבידה כל זמן שאינו מביא ראיה לא משכחת שום עדות כלל ואדרבה אפי' בשתי כיתי עדים המוכחישות קיי"ל זו באה בפני עצמה ומעידה ומחזקינן להו בחזקת כשרות ואיך ניחוש לרמאי שהם גזלנים גמורים. וכבר עלה בדעתי לומר דמורי התירא באבידה דתולה ביאוש בעלים שכבר יצא הדבר מרשותם. וגם זה אין נוח לי דא"כ לרמאי יחזירו עכ"פ בשבועה שהוא שלו דתו לא שייך מורי התירא וצ"ל דתקנתא בעלמא הוא כדי להשיב הממון לבעלים שלא יחזיר המונא למי שאינו שלו ולא יקיים ההשבה המוטלת עליו כראוי אבל מעיקרא דדינא לא חיישינן לרמאי וכל ישראל בחזקת כשרות וצ"ע דמ"מ למה נפסיד לזה כשאינו מביא עדים:

בגמרא מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשי' והקשה הריטב"א הא בלא"ה תוך כדי דיבור יכול לחזור ותירץ דכאן י"ל מחמת אימתא חזרו ועיין תומים סימן כ"ט שאין דברי הריטב"א מוכרחים ואינו נראה כן מדברי הפוסקים עכ"פ מבואר מדברי הריטב"א דהיכא דיכול לחזור שפיר מצי למימר שלא אמרתי כך דלא יהיה אלא חזרה ומכאן ראיה ג"כ למאי שהשגתי בתשובתי על דברי הרמ"א וב"ש סי' י"ז סי"ז שכתבו באם א' אמר בפני שנים מת פלוני אפי' חוץ לב"ד לא יוכל לחזור ולומר שלא אמרתי כן דשנים נאמנין

טפי והשגת עליהם בתשובתי דמה שאמר לא אמרתי לא גרע מחזרה ומדברי הריטב"א ג"כ ראיה לדברי דאף שמכחיש זה ששמעו ממנו שהרי שמעו ממנו שזה רמאי אפילו הכי לא גרע מחזרה ובלא"ה סתרתי דבריהם בתשובתי:

במשנה כל דבר שעושה ואוכל כו' ושאינו עושה ואוכל ימכור שנאמר והשבותו כו' קשיא לי אי אמרי' סימנין דרבנן א"כ מדאוריית' אין מחזירין רק ע"י טביעת עין שהכלי שלו א"כ איך נוכל לומר שימכרנו שא"כ לא יוכל לברר של מי הוא שאם לא ישאר אצלו אין מי שיכירנו בטביעת עין בשלמא אי סימנין דאורייתא י"ל שזה יודע סימן הבהמה ויחזיר לו המעות עפ"י סימן שיתן בבהמה הנמכרת אבל אי סימנין לאו דאורייתא איך יקיים והשבותו לו הא צריך להשאיר הבהמה שיוכל להכירה בט"ע ואין לומר שמצא בהמה עם אוכף שעליה ומוכר הבהמה ומשייר האוכף דא"כ חמור ל"ל דכבר מוכח מוהשבותו לו דט"י הכרת האוכף מחזירין החמור וי"ל דמשכחת לה בסימן מובהק ביותר או דמצא שלשה עגלים כפותים דא"צ להשאיר רק אחד להכירו בט"ע ועמ"ש בסמוך בפרש"י:

בפירש"י ד"ה ראה כו' שלא תאכילנו חצי דמיו עכ"ל והקשה מהרש"א לפ"ז איך אמר בגמרא שלא יאכיל עגל לעגלים משמע במצא שלשה לא יאכיל א' מהן הב' הנשארים והיינו שליש דמים ולמאי דפרישית בסמוך אפשר לומר דאי סימנין דרבנן במצא ג' עגלים ע"כ בכפותין איירי וצריך להשאיר א' א"כ לא יוכל למכור אחד דא"כ אח"כ מה שיאכיל הוא יותר ממחצה שהרי ע"כ צריך להשאיר אחד שימצא האובד בהא' הכרה בט"ע וא"כ שפיר דלא יאכיל א' מן העגלים הנמצאים לב' הנשארים דאם ימכור א' ויאכילנו לשנים הנשארים שוב לא יחזיר אפי' החצי אחר שכבר האכיל אחד ובסוף יצטרך למכור בשביל האכלת הנשאר ולא יהיה אפי' חצי אבידה לכן מוכר שנים כאחד ועיין באס"ז בשם ר"ח פירוש שלא יאכיל עגל לעגלים פירוש לא תמכור עגל היום ותאכיל לנשארים אלא ימכור הכל ע"כ ומה שפרש"י חצי דמיו היינו של כל דבר הנמצא וא"כ ז"ל דבעינן השבה של כל עגל שכל א' חשוב לעצמו ואפי' מצא עגלים הרבה שלא יגרע מעגל שלם החצי:

בפירש"י ד"ה שם דמיהן כו' מוכרן ומניח הדמים אצלו והקשו עליו דלקמן גבי תפילין איתא שם דמיהן ומניחן לאלתר משמע שיוכל להחזיק לעצמו ע"ש שנדחקו. ואפשר דרש"י ס"ל כדברי רבינו האי גאון שהביא בש"ך סימן פ"ז סט"ו דת"ח משביעין אותו בתפילין וכתב רבינו האי גבי ת"ח שמניח תפילין וא"כ בזמן הש"ס מי שמניח תפילין הוא בחזקת צורבא מרבנן א"כ מהדרינן ליה אבידתא בט"ע אי לא ידעינן דמשני כמ"ש לעיל דף כ"ד וא"כ כיון דמסתמא תלינן תפילין בצורבא מרבנן אף בלא סימן מהדרינן

בט"ע א"כ י"ל דניחא טפי שימכרם לעצמו דשמא אין לאובד בהם סימן א"כ לא יחזירו לו גם הדמים משא"כ כשנשארים אצלו יוכל להכירן בט"ע ויחזרו לו הדמים עכ"פ משא"כ בשאר מילי דאזלינן בתר רובא ולא מהדרינן רק עפ"י סימן שפיר יוכל המוצא לכתוב לו סימנין שבהם ויוכל בעל אבידה ליתן סימן ויוחזרו לו דמיה וא"ש:

ולפ"ז מי שמניח תפילין יש לו דין צורבא מרבנן לענין אבידה ואין זה רחוק לדברי רבינו האי דהא גם לענין שבועה איתא בש"ס ואי צורבא מרבנן הוא כמו שנזכר לענין אבידה צורבא מרבנן וכיון דבחד לישנא נאמרו משמע ודאי פירוש צורבא מרבנן ג"כ חדא הוא וכן משמע דתפילין דשכיחי בי בר חבו לא שייך בהו סימן דכל תפילין של סופר א' הם כמו בככרות של נחתום א"כ משמע ודאי דתפילין היינו עיקרן להשיבם לצורבא מרבנן עיין בח"מ ס"ס רס"ב עיין שבת דף מ"ט בתוס' שם. ולפ"ז במצא אבידה במקום דשכיחי רבנן דקיי"ל דמהדר בטביעת עין אף בדבר שאין בו סי' לא יוכל למוכרו כלל דא"כ יפסיד האובד גם המעות וזה דבר חדש וצ"ע:

דף כט.

בתוס' ד"ה והוי כו' תימא דהו"ל למימר דהוה לוה כו' אך אי אפשר לומר כו' עכ"ל. אפשר ליישב דודאי בהך בפ' המפקיד שנתנם לו מדעתו ניחא ליה טפי שיהיה לוה עלייהו דאם ירצה לכפור כיון דאינו מעיז לכפור ויודה במקצת יתחייב שבועה דאורייתא משא"כ הכא דלא יתחייב שבועה דאורייתא דהמוצא מציאה לא ישבע א"כ ניחא ליה שיקומו ברשותו ויחזירם לו בעינם קודם שיוציאם וא"ש. עוד י"ל דודאי ניחא ליה לאובד שיהיו ברשותו כל זמן שלא יוציאם דשמא חייב המוצא לאחרים ואי הוה לוה עלייהו אף אם יבא האובד עם ב"ח אחרים כיון דקיימא ברשות המוצא לגמרי א"כ אין קדימה במטלטלין ולא יהיה בעל אבידה עדיף משאר ב"ח לכן ניחא ליה שיהיה שואל וכ"ז שהם בעין הם ברשותו לגמרי משא"כ התם שמסרם לו מדעתו מותרים ומסתמא דעתו שישתמש בהם מסתמא אינו חש לכך דאל"כ לא היה מרשהו להשתמש בהם שלא יגבום. ב"ח אחרים וא"ש: עוד י"ל דיש להבין בלא"ה דלקמן מסיק דדוקא בדמי אבידה הואיל וטרח בהו שרי ליה רבנן לאשתמושי בגווייהו אבל מעות אבידה לא וקשה איך יהיה מותר להשתמש במעות בדמי אבידה בשביל טרחתו דא"כ הו"ל רבית דטרח בדחבריה כדי שישתמש במעות הו"ל אגר נטר לכן י"ל שנתנו לו דין שואל ואם באו הבעלים קודם שהוציאן חוזרין בעינן וא"כ אפשר שלא יבא לידי הלואה כלל דשמא יבאו הבעלים מיד וחוזרים בעינן משא"כ אי הו"ל דין לוה מיחזי כרבית דמיד נעשה לוה עליהם א"כ הוה כמו שטורח בשביל הלואה:

בא"ד דהא בקרא שור ושה כתיב ומודה רבה בבעלי חיים עכ"ל לכאורה קשה דאין זה מוכרח לפמ"ש התוס' שם דמיירי בנגרי ברייתא גרמו לה ליגנב וא"כ י"ל בלא באה הגניבה מכח נגרי ברייתא וא"ש לרבה. ואפשר דתליא בתחילתו בפשיעה וסופו באונס אי משכחת שיגרמו נגרי ברייתא ליגנב אפי' לא נגנבה מחמת זה יש לחייבו כיון דהוה פשיעה לענין נגרי ברייתא וא"כ שפיר י"ל דרבא דדייק לקמן אי דמינטרא פשיטא ואי לא מינטרא אמאי פטור י"ל דהיינו למאי דקיי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב והתם בפ' הכונס י"ל דרבה מפרש להך ברייתא אי תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור שפיר יש לפרש בלא מינטרא וא"ש. עוד יש לתרץ דרבא דייק שפיר אי דמינטרא היינו דרבא קשיא ליה שפיר לכ"ע כיון דשור ושה כתיב ורבה דמוקי בפרק הכונס בלא מינטרא היינו בכפותים ואין זה דוחק להעמיד בכפותים לפמ"ש לעיל דקשה אי סימנין דרבנן איך משכחת לה והשבותו לו שימכור האבידה כדי שלא יאכיל עגל לעגלים הא לא יוכל להחזיר המעות מאחר שאין האבידה כאן להכירה בט"ע וכתבתי דמשכחת לה שמצא ג' בהמות כפותים יחד דשפיר יכול למכור שנים וא"כ י"ל דרבה דס"ל סימנין דרבנן ע"כ מוקמינן קרא בכפותים לכן אין דוחק לאוקמה בכפותים משא"כ רבא לשיטתיה לקמן ס"ל סימנין דאורייתא פריך שפיר אי דמינטרא כו' ואי לא מינטרא אמאי פטור דרבא לא משמע ליה לאוקמה בכפותים דכיון דסימנין דאורייתא ממילא יכול למכור ויחזיר לו המעות עפ"י סימן שיתן באבידה וא"ש: עוד י"ל הא דאמרינן דאנקטיה נגרי ברייתא היינו מפני שצריך נטירותא יתירה א"כ מתבטל ממלאכתו וכיון דמתבטל ממלאכתו צריך ליתן לו שכרו כפועל א"כ ממילא הו"ל ש"ש כמו אומן דהוה ש"ש ובגמרא פ' האומנין דף פ"א מדמי אומן לשוכר א"כ י"ל דרבה דמוקי הך ברייתא אף בבעלי חיים אף דנקטינהו נגרי ברייתא ומקבל שכר שמירה מ"מ לא הוה כש"ש די"ל דאתי' כר"מ דס"ל שוכר כש"ח משא"כ רבא לקמן קאי אליבא דידן דשוכר כש"ש א"כ בנקטינהו נגרי ברייתא שמגיע לו שכר כפועל פשיטא דהו"ל כש"ש:

עוד נראה דרבא דדייק לקמן אי דמינטרא פשיטא ורבה מוקי בלא מינטרא י"ל דודאי לא שייך לומר דקרא קמ"ל דלא הוה רק שומר חנם דמסברא נמי לא נמציא שיהיה ש"ש בשביל פרוטה דרב יוסף וא"כ קשה רבא מאי קמ"ל קרא דסגי בהשבה לחצירו אלא דעיקר קרא קמ"ל דסגי בהשבה לחצירו היינו בלא מינטרא וקמ"ל דחצירו כידו וסגי שישוב לחצירו אלא דהא גופא קשיא דהא בלא מינטרא הו"ל חצר שאינה משתמרת ובעינן עומד בצד שדהו וא"כ פשיטא דהוה השבה בפניו וצ"ל דלמאי דס"ל לר"פ לעיל בדעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד שדהו וא"כ קמ"ל דאבידה כיון שהיתה שלו הוה

כמו דעת אחרת מקנה וסגי בהשבה לחצירו אף בחצר שאינה משתמרת וא"כ ממילא מוכח דהוה רק שומר חנם דעיקר רבותא דקרא מיירי בחצר שאינה משתמרת דקמ"ל דהוה כמחזיר לידו וממילא מוכח דלא הוה רק ש"ח ולהכי דייק רבה שפיר מהך קרא דלא הוה רק ש"ח. אבל רבא לקמן י"ל דס"ל דאין לחלק בין דעת אחרת מקנה כמו שפסק הרמב"ם וא"כ ממילא ליכא לאוקמה בלא מינטרא דממה נפשך אי מינטרא כשמירה המוטלת על ש"ח באמת סגי בהכי ולא צריך קרא להכי ואי לא מינטרא כלל פשיטא ולומר דקרא קמ"ל דלא הוה רק ש"ח להא לא צריך קרא כלל דמסברא נמי לא נימא דיהיה ש"ש ולא מסתברא דקרא מורה על זה שהוא ש"ח וא"כ י"ל דאע"ג דרבא ס"ל כרבה בהא דשומר אבידה אינו רק ש"ח לא מצי לאוקמה קרא בהכי דלא מסתברא לאוקמה קרא על זה דתליא בסברא בעלמא רק רבה מוקי לה בחצר שאינה משתמרת וקמ"ל דיצא ידי השבה כאילו החזירו לידו והך דהוה ש"ח מוכח ממילא וא"ש:

עוד י"ל דרבה ס"ל דצריך קרא דלא יהיה ש"ש בשביל הנאת המצוה גופיה לכן מוקי ליה לקרא בלא מינטרא כשמירת ש"ש וקמ"ל דבשביל שכר מצוה לא הוה ש"ש אבל רבא לשיטתיה ס"ל מצות לאו ליהנות ניתנו א"כ לא צריך קרא להכי כלל:

בא"ד וי"ל דרבה ודאי לאו תנאי הוא כו' כדשמואל עכ"ל. והקשה בס' פני יהושע א"כ למסקנא אמאי קאמר דפליגי במלוה צריך למשכון אי איכא מצוה נימא לכ"ע בצריך למשכון ליכא מצוה ופליגי בדשמואל אלא ודאי אין הלכה כשמואל. ונראה דלפי הסברא שכתבו התוס' לקמן דהיכא דבלא שכר שימוש הו"ל ש"ש ממילא בשכר הו"ל שואל א"כ מוכח דרב יוסף ס"ל אפי' מלוה צריך למשכון הו"ל ש"ש דהכא בדמי אבידה נמי דמי לצריך למשכון דהא במעות אבידה אמרינן לרב יוסף דהוה ש"ש בלא שכר שימוש ואם נימא בצריך למשכון הוה ש"ח א"כ איך הוה שואל דכיון דשרי' לאשתמוטי במעות בטלה שכר מצוה ולא נשאר רק שכר שימוש לחוד וא"כ לא הוה שואל בשכר שימוש אלא ודאי ס"ל לרב יוסף אפי' בצריך למשכון הו"ל ש"ש אלא דהתוס' לא ס"ל הך סברא ומ"מ י"ל דס"ל להש"ס אם ע"י מה שצריך למשכון מקרי ש"ח א"כ כשמשתמש במעות מאבד שכר מצוה א"כ אין כל הנאה שלו דהוה כנותן פרוטה עבור השימוש מיהו זה דחוק. ונראה דמוכח ודאי דאפי' בצריך למשכון לא מצינו למימר דכ"ע ס"ל דהוה ש"ח דהא הכא משמע דלא פליגי רק באונסין דשואל א"כ באבדו דאינו חייב באחריותן משמע דוקא באונסין כדאמר הכא אבל בגניבה ואבידה לעולם חייב והנה באבידה לפעמים נוטל שכר כגון שבטל ממלאכתו וא"כ בכה"ג מקרי מלוה צריך למשכון שהרי עוסק באבידה לצורכו לקבל שכר ואפ"ה חייב באחריות וגם רב יוסף אמר סתם שומר אבידה

כש"ש משמע בענין שמקבל שכר וכדאיתא בהדיא במשנה דנדרים דף ל"ג אלא דהתם קאמר דרב יוסף תנאי הוא והיכא דקאמר תנאי ר"ל דהו"ל למימר הלכה כמ"ד ש"ש ולזה אומר בשומר אבידה כ"ע ס"ל כשומר שכר והיינו כשאינו מקבל שכר עליה משא"כ בקבלת שכר בהא פליגי לכן לא אמר רב יוסף הלכה כמ"ד ש"ש דאיכא גווני באבידה דלכ"ע ש"ש הוה אבל ודאי פשיטא ליה דלרב יוסף אפי' בצריך למשכון הוה ש"ש דמיירי אפי' במקום שנוטלין שכר ולק"מ ודו"ק

בא"ד ואין לומר כו' לא היא כיון דבשביל היתר כו' א"כ בשביל שיש לו עוד פרוטה כו' עכ"ל. ודעת הרי"ף והרמב"ם וגדולי הפוסקים כרב יוסף ונראה ליישב הסברא דודאי הא דשרי ליה לרבנן לאשתמושי בדמי אבידה היינו משום דאית ביה נמי טובת בעל אבידה שאם יאנסו קמו באחריותו אבל אם בלא"ה הוא ש"ש א"כ אין מרויח בעל אבידה מהשתמשות שלו לכן א"ש דכאן שהתירו להשתמש בהם צריך שתהיה הנאת בעל האבידה עכ"פ לענין אחריות וכן לרבה מרויח אחריות שמירת ש"ש. ועפ"ז אפשר ליישב תמיהת התוס' בסמוך במה דפריך בש"ס מאי לפיכך הא חידוש גדול הוא דמעיקרא היה רק שומר והשתא דשרי להשתמש הוה שואל ועפ"ז ניחא די"ל ודאי לדידן דקיי"ל כרב נחמן דנאנסו לא א"כ בשביל שכר שימוש אינו מתחייב באונס רק מפני שבלא"ה הוא חייב מטעם שומר אבידה לא התירו לו להשתמש רק שיהיה עליו אחריות אונסין א"כ לא דמי להך דמפקיד מעות דהוה לפיכך כפשוטו דבשביל שכר שימוש הוה ש"ש אבל כאן אין חיוב אונסין בשביל שכר שימוש רק בשביל שחייב באחריות ש"ש בלא"ה על דעת כן נתנו לו חכמים רשות להשתמש לא שייך לפיכך ששכר שימוש אינו גורם חיוב אונסין רק מה דמעיקרא הו"ל ש"ש ואין בעל אבידה מרויח בשימוש ומשני כיון דשרי ליה רבנן לאשתמושי בגווייהו ע"כ הו"ל שואל דאיכא דשרי ליה רבנן לאשתמושי בגווייהו לחוד ס"ל לרב יוסף גורם חיוב אונסין והוא עפ"י מה דאיתא לקמן דף מ"ג דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע והתוס' שם כתבו דאם שמרם בקרקע מקרי גניבת אונס לפטור וא"כ לפ"ז אפי' היה רק ש"ח בלא שכר שימוש ע"כ יש לחייבו באונסין דהא אם יפטר מן האונסין מרויח בשימוש דאם לא ישתמש בהם יצטרך לשמרם בקרקע וכשיגנבו מן הקרקע הו"ל גניבת אונס שפטור גם ש"ש וא"כ שפיר קאמר דכאן היתה שימוש לחוד גורם חיוב האונסין אפי' אם לא היה רק ש"ח דאל"כ אינו מרויח יותר בשמירת ש"ח שצריך לטמון בקרקע והגניבה ג"כ אונס ואם לא שמרם בקרקע הו"ל פשיעה א"כ היתר השימוש לחוד גורם חיוב האונס ועמ"ש בפ' המפקיד עוד בישוב דברי הרי"ף:

דף כט:
בגמ' אמר רב הונא לא שנו אלא בדמי אבידה הואיל וטרח בהו וקשה לפ"ז למה יהיה שואל על המעות כיון דלא שרו ליה רבנן רק בשביל טרחו אינו משתמש בחנם ובזה אמרתי לחדד התלמידים שלכן אמר לא שבקו לי דאשרי לך דבאמת רב יוסף לשיטתי' מוכח דהא דשרינן התשמיש לאו משום טירחא כיון דרב יוסף ס"ל דהוי"ל שואל ע"כ לאו בשביל טירחא הוא מיהו אנן פסקינן דבמעות אבידה לא שרי לאשתמושי בהו אף דפסקי' כרב יוסף ואפשר כיון דחייב מדינא בטירחא שהוטל עליו המצוה לכן אין פטור מאחריות שואל. מיהו למאי דפרישית לעיל א"ש דמש"ה נתנו לו חכמים רשות להשתמש בהם בשביל שגם בעל האבידה מרויח האחריות השמירה אבל בלא ריוח האובד לא היינו מתירין לו להשתמש א"כ בע"כ אחריות שואל עליו בגמ' אמר שמואל המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן. עיין בש"ך ח"מ סימן ע"ב סק"ח שהביא קושית הנמוקי יוסף על הפוסקים שמותר ליקח טלית ותפילין של חבירו שלא מדעתו דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונא הא בעינן כאן שם דמיהו אבל מעיקרא אינו רשאי להניחן ולקמן אמרינן גבי ס"ת אין השואל רשאי להשאיל ס"ד ניחא ליה למעבד מצוה בממוניה אלמא דלא אמרינן ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה ודחק בש"ך דהיינו אם רוצה להשתמש בהם בקבע אף אם יפסידן ע"ש ולענ"ד דודאי אמרינן ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה וניחא ליה ואינו מקפיד על המצוה ומ"מ אינו רוצה מחמת שאין מכירו לאותו האיש אם נאמן הוא לכן אין השואל רשאי להשאיל דלא מהימן ליה ושמא ישלח בו יד אבל זה שרואה תפילין מונחין ואין דעתו ליטלו רק משום מצוה והוא בעצמו יודע שאין כונתו לשלוח בם יד אמרינן מסתמא ניחא לבעלים למיעבד בהו מצוה ואילו ידעו הבעלים שאין כונתו רק למצוה שפיר היו חפצים שיעשה בהם מצוה א"כ אפשר לומר דמש"ה אינו מניחן קודם שיתן דמיהן כיון דסתמא מילי דמצוה יד כל אדם ממשמשין בהם שמותר ליקחם שלא מדעת בעלים למצותן אינם בחזקת שימור דלפעמים שולח בהם יד באמת ואינו נתפס כגנב דיכול לומר למצוה קבעינא והוא אינו מאמין לכל אדם. ומ"ש הש"ך דלהך פירושא דשם דמיהן ומניחן היינו שמניח הדמים לא קשה קושית הנ"י לא הבנתי דכ"ש דקשה דאי מותר להניחן בלא נתינת דמים למה יתן הדמים שלא לצורך דהא ע"כ אינו רשאי להשתמש בהם כמ"ש הרא"ש כיון דלא טרח דמי למעות אבידה א"כ כ"ש דמוכח דאסור להניח התפילין קודם שנותן דמיהן. אלא דקשיא לי איך שם דמיהן ומניחן שיהיו שלו הא אין שליח יכול לקנות לעצמו כמ"ש הפוסקים ובח"מ סימן קפ"ה ס"ב דאין שליח יכול לקנות לעצמו דבשלמא מכרן לאחרים י"ל דשליחותיה

קעביד אבל איך יוכל למכור לעצמו דבשלמא בהא דתני לקמן דף ל"ח מכרן לאחרים ואין מוכרן לעצמו משמע דוקא משום חשדא לא קשיא די"ל דאין מוכרן לעצמו אפי' שיזכה לו אחר שיתנם לאחר שיזכם לו קמ"ל דאסור משום חשדא אבל כאן איך שם דמיהן ומניחן הא אינו זוכה לעצמו והו"ל לפרושי דצריך שיזכה לו אחר. מיהו י"ל בזה דשם דמיהן היינו שנותן המעות לאחר שיזכה לבעל אבידה ומקרי זכות ומעות קונות נמצא שהאחר קיבל מעות וזוכה המעות ע"י אחר לפלוני הו"ל האי אחר שקיבל מעות עבור האובד וממילא זוכה המוצא ולא שייך שאינו זוכה בשלו וגם בכה"ג שהוא ברשותו י"ל שקונה אפי' מדרבנן ולא שייך נשרפו חטיך וא"כ צ"ע מ"ש שאין שליח יכול לקנות לעצמו דהא יכול לקנות ע"י שמזכה להמוכר המעות ע"י אחר ולא שייך הסברא שכתבו א"כ יכול לקנות במעות ע"י שמזכה למוכר ע"י אחר וכה"ג מיירי כאן בתפילין שקונה אותן לעצמו וצ"ע דלא חלקו הפוסקים בזה:

בפירש"י ד"ה בדעמרא קשה לה ע"כ ולפ"ז תרי שינוי' קמאי נקט בתחילה הא בידה והא בחד הוא מה דמעלי לה ובהך שינויא נקט תחילה מה דקשה לה. ואפשר דדייק רש"י מדלא נקט ר' יוחנן דילבש כלי הפשתן וינערם ג"כ אלא ודאי דכיתנא אינו קשה:

דף ל.

בתוס' ד"ה לצורכו כו' דוקא בשיטוח כסות כו' דשמא יניחנה שטוחה כו' אבל בספר כו' עכ"ל. קשה לפ"ז מאי מייתי מהכניסה לרבקה תקשי ליה מתני' דבס"ת שרי לצורכו ולצרכה וע"כ הכא טעמא שמא יתקלקל ומאי ענין זה לפשיטות דהכניסה לרבקה ואפשר דלא חיישינן שיתקלקל רק היכא שחייב באחריות הקלקול והיינו דמה שיתקלקל ע"י זה שמניחה שטוחה אינו עלול הקלקול ולאונס יחשב אלא דאם חשוב כמו לצרכה לבד א"כ חשוב שואל וחייב באונסין אבל אם חשוב כאילו היה לצרכה א"כ בתחילה לא נחשב צורכו כלל רק לצורך המלבוש א"כ אף אם שוכחו ומניחו יותר זמן אינו חייב באונסין וליכא למיחש לקלקולא ומה שמתקלקל בשעת צרכה אינו חייב דהוה כמתה מחמת מלאכה רק על מה שמניחו יותר מדאי ותלוי אי חשוב מעיקרא לצורכו חייב באונסין של אח"כ משא"כ אם לא חשוב כמו לצורכו פטור מן האונס מיהו זה דחוק ולענ"ד נראה דודאי דברים שצריך להשתמש בהם כמו בס"ת דכשצריך לקרות בתורה ע"כ שואל או שוכר ס"ת א"כ למה נטריחו חנם לשכור או לשאול שיכול לקרות בזה אבל הכא בטלית שרוצה לשטחו לכבודו ובסתמא אילו לא מצא זה הטלית היה מסתפק מבלעדו שאין הכרחי לו לשטוח הכלי להתכבד בו א"כ אין לו ליהנות משל חבירו ויכול לשטחו במקום שאינו מתכבד בו ולא ישתמש בו כלל לצורכו משא"כ בשימוש כלים

שאם אין משתמש בכלי זה ע"כ צריך להשתדל לו כלי אחר ובכלי הנמצא יטרח בחנם לדבר שאין לו חפץ בו אבל כאן שא"צ החפץ להתכבד בו ובלא מציאה היה מסתפק זולת הכלי וא"כ אי חשבינן כמו לצורכו לחוד אין לו ליטול שכר אבידה אבל בכלים לקמן אף שלא היה משתמש בכלי כסף ע"כ צריך כלים אחרים לתשמישו ולא החמירו עליו שיטרח אחר כלים אחרים ובזה ישתמש בעת שא"צ להשתמשות כפועל רק כן נ"ל ובאמת יש לדקדק בש"ס למה לא שרי לצורכו ולצרכה מטעם זה נהנה וזה לא חסר ולמ"ש התוס' דחיישינן שיתקלקל ניחא אבל כבר כתבתי שהוא דחוק. ואפשר לפרש דהא קמיבעיא ליה אי חשוב לצורכו ולצרכה כמו לצורכו א"כ מוכח ממתני' דזה נהנה וזה לא חסר אסור כיון דבכלל לצורכו הוא ובעי למיפשט מהך דהכניסה לרבקה דלצורכו ולצרכה אסור כמו לצורכו ולמאי דדחי דלא דמי באמת שרי לצורכו ולצרכה דקיי"ל זה נהנה וזה לא חסר שרי. ובהכי ניחא דעת הרי"ף שהשמיט הבעיא דלצורכו ולצרכה ואדרבה משמע דשרי לצורכו ולצרכה דהא כתב בנזדמנו לו אורחין לא ישטחנה אפי' לצרכה משום גנבי ואי אמרינן לצורכו ולצרכה אסור בלא"ה אסור משום דאיכא נמי לצורכו. אלא נראה דס"ל להרי"ף למאי דקיי"ל זה נהנה וזה לא חסר שרי מותר לצורכו ולצרכה וא"ש. אלא דהרמב"ם פי"ג מגזילה והרא"ש פסקו לאיסורא וכן פסק בש"ע. וממה שהביא הרי"ף הטעם משום גנבי אין הכרח כ"כ נ"מ כשא"צ כלל לצורכו ומ"מ מדהשמיט הבעיא מסתמא ס"ל דשרי כמו בס"ת וכלים. שוב נ"ל ליישב גם דברי התוס' בדרך זה דפשיטא לן היכא דזה נהנה וזה לא חסר ודאי שרי אלא דמבעיא אם לצורכו. ולצרכה חשוב כמו לצורכו אם כן מתני' דוקא נקט לצורכו ולצרכו ולצרכה חשוב כמו לצורכו א"כ ע"כ לומר דלא חשיב זה נהנה וזה ל"ח ויש לחוש שתתקלקל משא"כ אם הוא בכלל לצרכה ממילא שרי במתני' מטעם זה נהנה וזה ל"ח ופשיט מהכניסה לרבקה היינו דוקא לצרכה אבל לצרכו ולצרכה חשוב לצרכו כמו שהעתיקו התוס' סיום לשון התוספתא א"כ ממילא מוכח דחיישינן שתתקלקל וא"ש דברי התוס' ולהכי העתיקו התוס' סיום לשון התוספתא ומשני הש"ס כיון דמדאורייתא פסולה חשוב לצרכו אפי' בכל דהוא אבל באבידה לא דייקינן כולי האי ונקטינן דיוקא דלצרכו דוקא אסור כנ"ל ליישב דברי התוס':

בתוס' ד"ה בשביל כו' וא"ת ואמאי כו' אמאי לא אמר אהך דהכניסה לרבקה כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א לשיטת התוס' דגם הכניסה לרבקה מיירי בפרה א"כ מאי אולמא דהאי מהאי ונדחק דהקשו לפרש"י ולי נראה דודאי משכן לא קשיא על עלה עליה זכר די"ל ודאי הטעם דשכן עליה עוף לא מקרי עבודה דקיי"ל חי נושא את עצמו משא"כ בעלה

עליה זכר ודאי חשוב עבודה טפי וע"כ ר"פ משמע ליה דשכן עליה עוף מיירי אפי' כפות וטעמא דלא ניחא ליה א"כ טפי הו"ל למימר אהך דהכניסה לרבקה:

בתוס' ד"ה אף עובד דניחא ליה כו' ואם נאמר דלא מיפסלא כו' וא"ש הא דתנן פרה מעוברת כו' עכ"ל. לכאורה יש לתרץ לפמ"ש התוס' טעם דעלה עליה זכר פסולה משום דאם היתה כשירה היה ניחא ליה א"כ טעם משום מחשבה וא"כ בפרה של חש"ו שאין להם מחשבה כדאיתא בפ"ו ממכשירין במעלה פירותיו לגג מפני הכנימה דחרש שוטה וקטן אין להם מחשבה וכן בספ"ג דמכשירין וא"כ י"ל בכה"ג מכשיר ר"א בפרה מעוברת ולפ"ז לרבנן בפרה של קטן אם עלה עליה זכר אינה פסולה וצ"ע לחלק:

בגמ' למאי איצטריך אילימא לכהן בבה"ק פשיטא האי עשה ולא תעשה כו' וקשה לי לשיטת ריב"א שהביאו התוס' בחולין דף קמ"א דהא דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה העשה הוא דוחה הל"ת אלא שאין העשה נדחית א"כ מאי פריך כאן הא צריך קרא דלקי אם נטמא לאבידה כיון דכתיב והתעלמת אין השבה חל עליו כלל ואיכא מלקות על לאו דטומאה

בתוס' ד"ה הא וא"ת כו' הנ"מ כו' השוה בכל אבל האי דאינו שוה בכל דחי כדמוכח כו' דאתא עשה דמצורע כו' עכ"ל. לענ"ד יש ליישב דבלא"ה יש להבין איך אמר דהעשה דהשבה ידחה ל"ת הא לא הוה בעידנא דבעידנ' דמיעקר לאו לא מקיים עשה וי"ל דהתו' כתבו בפסחים דף נ"ט דדוקא בל"ת דחמיר בעינן בעידנא אבל עשה דחמיר דחי עשה הנ"ל בכל ענין כו' א"כ י"ל ודאי כאן ג"כ כיון דחזינן דעשה חמור דחי לעשה קל אפי' היכא דלא הוה בעידנא כ"ש דדחי ל"ת קל ולא בעינן בעידנא א"כ י"ל דהכא פריך דכיון דלא תעשה ועשה הוא לא דחי כיון דלא הוה בעידנא דבשלמא לא תעשה לחוד שפיר י"ל דדחי כיון דל"ת קל הוא שאינו שוה בכל אבל לא תעשה ועשה לא דחי ולא דמי למצורע דשם הוה בעידנא דמיעקר לאו מקיים עשה שפיר יכול לדחות אבל כאן דלא הוה בעידנא לא דחי לא תעשה ועשה. ובהכי ניחא הא דפריך בנזיר ונגמר מהתם דעשה דחי לא תעשה ועשה וקשה אמאי נגמר מכהן דדחי נגמר משלוח הקן דלא דחי דלחומרא מקשינן ולפ"ז ניחא דשילוח הקן לא דחי משום דלא הוה בעידנ' דמיעקר עשה דשלוח הקן לא מקיים עשה דמצורע

בא"ד וי"ל דעשה דמצורע כו' דגדול השלום כדאמר בפ' שה"ק דעשה דמצורע דחי לאו ועשה דשה"ק כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א דלפ"ז למה אמר בנזיר דעשה דמצורע דחי לאו ועשה שאינו שוה בכל הא אפי' שוה בכל דחי ובפרק שה"ק לא אמר רק דס"ד דדחי עשה דשה"ק כגון היכא דעבר ושקלה דהלאו עבריה לכן ביקש להגיה דדחי עשה דשה"ק

וגם לדבריו קשה דמ"מ כיון דחזינן דאלימא עשה דשלום בית לדחות עשה עכ"פ א"כ אכתי אינו מיושב מאי פריך לילף מכהן דדחי דהא מ"מ י"ל דמצורע שאני דאיכא סברא דגדול השלום ואימא משום גדול השלום הוא דדחינן עשה ולא תעשה אבל בעלמא לא דחי ודוחק לומר דפריך ונילף היכא דשייך גדול השלום דבאמת לא מצינו רק בשה"ק ושם גלי קרא דשלח תשלח דלא דחי לכן אפ"ל דודאי מטעמא דגדול השלום לחוד לא שייך לתלות בזה דא"כ הא תינח מצורע נשוי מצורע פנוי שאין לו אשה תקשי איך ידחה הל"ת ועשה דלגבי דידיה לא שייך גדול השלום לכן צ"ל דמ"מ אלימא העשה כיון דעכ"פ בנשוי ניתן לדחות משום גדול השלום וא"כ י"ל דלהכי צריך טעמא דהו"ל לאו שאינו שוה בכל דאי משום גדול השלום תקשי נילף ממצורע פנוי לכן צ"ל דכיון דאינו שוה בכל לא אלים כ"כ הל"ת א"כ ממילא גם לענין זה לא אלים הלאו ועשה דהשחתת זקן כיון דבנשוי יש לדחות עכ"פ משום גדול השלום גם בפנוי דוחה דאלימא העשה לדחות הלאו בנשוי ומאחר שכבר ניתן הלאו לדחות בנשוי גם בפנוי לא אלים כ"כ דהא טעמא דאמרינן דדחי טפי לאו שאינו שוה בכל דכיון דלגבי אחרינא פשיטא לן דאיכא עשה כגון בנשים דליכא השחתה פשיטא לן דבעי גלוח דליכא איסור השחתה לגבייהו ואיכא מצות גילוח גם בגברא איכא האי מצוה וא"כ עיקר הטעם הוא הסברא דאינו שוה בכל דמה"ט דחי גם בפנוי דליכא טעמא דשלום בית וא"ש: ועוד נ"ל לקיים דברי התוס' דכאן דודאי בהך דשלוח הקן דאמרינן ס"ד הואיל וגדול השלום שאמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים סלקא דעתך דדחי. וקשה הא במחיקת השם איכא לא תעשה דלא תעשון אם כן מנא ליה דדחינן עשה משום דגדול השלום דילמא לא דחי הך דגדול השלום רק לא תעשה כמו כל עשה דדחי ל"ת ואכתי מהיכא נפ"ל לדחות משום גדול השלום עשה דחמירא דלא דחינן לה מקמי עשה אחריתא אלא ודאי קשיא לן דמחיקת השם אית ביה נמי עשה דלא גרע ממורא ה' דכתיב את אלקיך תירא דאמרינן בתמורה דף ד' דאזהרת עשה הוא וא"כ שפיר ס"ד דדחי משום גדול השלום א"כ דברי התוס' מוכרחים דבמחיקת השם ע"כ חשיב נמי עשה דאל"כ אין ללמוד גדול השלום רק כמו עשה דדחי לא תעשה אלא ודאי במחיקת השם איכא נמי עשה ושפיר דייקו התוס' דבשביל גדול השלום חשוב לדחות אפי' עשה ול"ת. עוד י"ל אפי' נימא דבמחיקת השם ליכא רק לאו לחוד מ"מ י"ל עפ"י מ"ש קצת פוסקים דאם חולה צריך לאכול בשבת ויש נבילה מוכנת דשוחטין לו ואין מאכילין אותו נבילה ואף דשבת בסקילה מ"מ בנבילה עבר על כל כזית חמור משבת א"כ בסוטה נמי דהרבה אזכרות כתובות ובכל אזכרה עובר חשיב טפי מעשה ולא תעשה. אפשר שלזה כיון רש"י בפ' שה"ק שכתב בפ' סוטה

הרבה אזכרות כתובות ר"ל דקשיא ליה ג"כ מנ"ל דגדול השלום לדחות עשה אלא ודאי משום דהרבה אזכרות כתובות חמור בודאי כמו עשה ולא תעשה וא"כ דברי התוס' כאן מוכרחים דבשביל גדול השלום ס"ד לדחות אפי' עשה עם ל"ת כמו דמחמרינן באיסור נבילה שעובר על כל לאו טפי משבת דאיכא עשה וסקילה והדברים מוכרחים כמ"ש התוס'. מיהו בפ' תמיד נשחט דף נ"ט כתבו התוס' כלשון הש"ס דשה"ק ומ"מ נראה דפשיטא דמכח הך סברא היה דוחה גם ל"ת ועשה כדפרישית עיין בסמוך:

בא"ד משום דגדול השלום כו' עכ"ל. וקשה לפי מה דאיתא בכתובות דף ל"ט דפריך בנמצא בה דבר ערוה ליתי עשה ולידחי ל"ת ומשני אטו אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה וא"כ קשה איך נימא דבשביל גדול השלום תדחה העשה ול"ת הא אי אמרה לא בעינא ומחלה על עונתה לא שייך לטעמא דגדול השלום ולא תדחה הל"ת ועשה. וי"ל דטעמא דגדול השלום מהני שא"צ לומר לא בעינא כמו בסוטה דהוה נמי בכה"ג משא"כ בהך דנמצא בה דבר ערוה לא שייך סברא דגדול השלום כיון דאסורה עליו מצד עצמה לא שייך לומר שיהיה הוא מותר לדור עמה מטעם דגדול השלום:

דף ל:

גמרא אלא לזקן ואינו לפי כבודו. אפשר ליתן טעם דכולהו שייכי בזקן ואינה לפ"כ דלהכי איכא סברא דבכהן לא דחי אף דהוה עשה שאינו שוה בכל הרי גם עשה דאבידה אינו שוה בכל ומשום דשלו מרובה א"צ להחזיר ממילא בזקן ואינו לפי כבודו פטור דאל"כ למה יפטר מן המצוה אם חושש לכבודו ישלם דמי אבידה לאובד אבל השתא דשלו קודם פטור לגמרי שאין מצות אבידה שיפסיד משלו. ובזה אפשר ליישב קושית התוס' דתיפוק לי' מלאחותו ולפ"ז י"ל דודאי מהך דלאחותו לא מוכח דודאי גדול כבוד הבריות אבל כאן יש תקנה שישלם דמי האבידה ולא יפגום כבודו קמ"ל דא"צ לשלם כיון שאינו לפי כבודו:

שם גמרא ר' ישמעאל כו' יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. ויש לדקדק איך היה יכול להפקירה הא מעות אינן קונות רק משיכה בעינן ובדברים שדרכן להגביה צריך להגביה עיין ח"מ ר"ס קצ"ח בטעון עצים צריך להגביה כל עץ לבדו וכאן שלא היה לפי כבודו מסתמא לא הגביהו ועלה בדעתי לפרש שנתן להך גברא פלגא דזוזא ע"מ שיפקירנה אלא דלא א"ש הך דאדעתיה דכ"ע אפקרנהו משמע שהפקירו בעצמו וקשה הא עדיין לא זכה בו ולמ"ש רמ"א בח"מ דתנאי מהני שיקנה במעות י"ל דכאן התנה בפירוש אבל הש"ך השיג עליו שם ואפשר דיהיב ליה פלגא דזוזא שיקנהו בחליפין

שם ומי הוה הפקר. עיין ב"ק דף קי"ו אמרינן אדעתא דאריא אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה ועיין בתוספות שם:

במשנה אי זו הוא אבידה כו' החזירה וברחה. לכאורה יש לדייק דהול"ל החזירם דהוה קאי נמי אחמור לכן אפשר דבחמור לא פסיקא לן שחייב אפי' ארבעה וחמשה פעמים דאם ברח אח"כ ואין סי' בחמור ובתחילה שהיה עם כליו כדתנן כליו הפוכים שפיר יכול להחזירו אם אין בו סימן רק בסימני אוכף משא"כ בפרה ע"כ איכא סימן דגופא לכן לעולם חייב להחזיר עוד י"ל דבלא"ה יש לדייק למה נקט במתני' מקרא דכתיב השב תשיבם הא לקמן מסיק השב אפי' ק פעמים במשמע לכן י"ל דקמ"ל דאם החזירה ושוב מצאה רועה בדרך שמתחילה לא היה מחזיקה באבידה והחזירה לרשות בעלים בלא דעת בעלים דמהשב תשיבם מרבינן דבאבידה א"צ דעת בעלים ואח"כ מצאה לפרה רועה בדרך חל עליו חיוב השבה דשמא עדיין לא נודע לבעלים ששבה לביתו וכבר חיפש על הדרך שהיתה רועה ולא מצאה א"כ שוב, לא יחפשנה בדרך זה לכן חייב בהשבה שנית וכמה פעמים כיון שאינו יודע אם כבר נודע לבעלים וא"כ שפיר מייתי מקרא דהשב תשיבם דמהני השבה בלא דעת בעלים וכיון שהחזירה שלא מדעת בעלים חייב בהשבה אפי' מצאן רועה בדרך דשמא לא נודע לבעלים ששבה משא"כ בחמור לא שייך זה דאם מצאו עם כלים הפוכים גם מתחילתו הוה אבידה ואם כליו מיושרים בודאי כבר נודע לבעלים ואין חיוב חזרה במצאן רועה בדרך כמו בתחילה ולכן נקט דוקא אפרה דבהא עיקר רבותא דמייתי מהשב תשיבם דא"צ דעת בעלים ולכן חייב אפי' במצאה אח"כ רועה וא"ש עוד י"ל על דיוק זה דמייתי מקרא דהשב תשיבם דקמ"ל דאם החזירה שלא מדעת והיינו לגינתו ולחורבתו ולא ידעו בה הבעלים ושמע שנתייאשו הבעלים שאמרו וי לחיסרון כיס וא"כ הוה יאוש אלא דמקרי יאוש שלא מדעת שהרי כבר נתחייב בהשבה ואילו ידעו הבעלים בה בברחו ואמרו וי לחיסרון כיש קודם שמצאה זה הוה יאוש גמור ובהתירא אתי לידיה ואינו חייב בהשבה כלל אבל השתא דהחזירה שלא מדעת בעלים ונתייאשו אחר חזרה לא מהני היאוש דכיון דהחזרה הוה חזרה חשבינן כאילו נודע לבעלים החזרה ואין יודעין אם חזרה וברח דמקרי יאוש שלא מדעת דלא מהני אפי' לרבא בדבר שיש בה סימן וא"כ רבותא טובא קמ"ל דחשבינן החזרה שלא מדעת כאילו החזירה ליד בעלים ולא ידעו שאבדה שנית וא"כ טובא קמ"ל במאי דמייתי קרא דהשב תשיבם דמוכח מיניה דמהני השבה שלא מדעת ולענין זה הוה כמו מדעת כיון שלא ידעו שאבדה שנית לא מהני היאוש אח"כ דכשהוחזרה שנית חשבינן לה כאילו באה ליד בעלים וצריך ידיעה חדשה לבעלים שנאבדה ויתייאשו ע"י האבידה:

דף לא.

בגמרא בדאיכא עומרין, קשה לי לישני דאיירי בהגיעה התבואה לקצור וכל העומד לקצור כקצור דמי לר"מ דס"ל הכי בשבועות וכמה פוסקים פסקו בא"צ לקרקע כלל כמאן דמנחי בכדא דמיא עיין ח"מ סימן צ"ה דהוה רבותא טפי אבל הך דעומרין תלושין מן הקרקע קיא פשיטא כיון דנתלשו יש להם דין מטלטלין לכל דבר לענין שבועה ושאר דברים ולמה יחשבו כמחובר לענין אבידה אחר שכבר נתלשו ואפשר דה"ק דאית בה עומרין דצריכי לארעא והיינו שהעומרין לא יתקלקלו רק הקרקע תתקלקל ולא יוכל להניח העומרים בקרקע וזהו רבותא טפי שמפני שהקרקע צריכה לעומרים מציל גם הקרקע:

בתוס' ד"ה לר' שמעון תימא דלקמן כו' משמע דקרא דנופלים בדרך לא מסיים כו' עכ"ל. הקושיא עצומה ותירוץ התוס' דחוק ונ"ל ליישב דבלא"ה יש להבין הצריכא הא בקרא דפריקה כתיב חמור שונאך רובץ תחת משאו כו' וא"כ מאי צריכא מצריך להו אי כתיב טעינה לחוד דהקם תקים הוה מצינן למימר דבאוהב חייב כמה פעמים אבל, בשונא אינו חייב רק פעם אחד לכן צריך לכתוב עזוב תעזוב גם בפריקה דגם גבי שונא מחוייב כמה פעמים. וצ"ל דקשיא ליה לכתוב שונא בטעינה גבי הקם תקים ולא צריך תעזוב יתירה בפריקה מיהו לר"ש דלא מסיים קרא דנופלים א"כ אי הוה כתב שונא בקרא דנופלים הוה מוקמינן תרווייהו לפריקה וחדא באוהב וחדא בשונא ולא מוכחא טעינה כלל וקרא כתיב בשונא הקם תקים דחייב אפי' כמה פעמים אפי' בשונא וא"ל לא לכחוב רק קרא דשונא לחוד ולא צריך קרא דכי תראה חמור כו' עזוב דהא חזינן גם באבידה כתיב קרא מיוחד לשונא כי תפגע שור אויבך בפ' משפטים א"כ חזינן דאורחא דקרא לכתוב קרא מיוחד לשונא כ"ש כאן דנשנה בשביל דבר שנתחדש הקם תקים כמה פעמים אבל השתא דכתיב עזוב תעזוב גם בפריקה ל"ל תרווייהו בפריקה דתרי רבויא לכמה פעמים לא צריך כיון דבטעינה כתוב כמה פעמים ושונא יכתוב ג"כ בטעינה לא הוה צריך בקרא תעזוב יתירא בפריקה אבל אי לא כתיב בקרא דכי תראה חמור כו' רק עזוב לחוד ובקרא דנופלים הוה כתיב שונא והקם תקים שפיר המ"ל תרווייהו בפריקה וצריך קרא לשונא גם לענין כמה פעמים עמ"ש לקמן דף ל"ב:

דף לא:

גמרא אין לי אלא מתנה מרובה מתנה מועטת מנין. אפשר דמיירי שהעני יש לו קרוב למאתים זוז וזה רוצה ניתן מתנה מרובה ואם יקחנה ישלים לו שני מאות זוז ולא היה רשאי ליקח לכן אין העני רוצה רק מתנה מועטת:

בפירש"י ד"ה יש לו ואינו רוצה להתפרנס כו' שאתה חייב להעביטו וליפרע ממנו אחר מיתה כו' עכ"ל. אפשר דהיינו דנקט בלשון תעביטנו דהיינו אי אמרינן שעבודא לאו דאורייתא קשה הא אין נפרעין מן היורשים וי"ל שנוטלין ממנו משכון שלא בשעת הלאה דאז אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושפיר יכולין להפרע ממנו לאחר מיתה

בתוס' ד"ה אם וא"ת לעיל דנקט או שהיתה שלו מרובה כו' עכ"ל. דברי התוס' דחוקים ואפשר לומר ליישב דנ"מ בשו"פ כגון שמצא עגל והמוצא מחוייב לגדלו שפיר מרויחין הבעלים השבח שיושבח אצלו אף שנותנין לזה שכר בטילתו שעולה כשווי האבידה ומ"מ יותר אין נותנין לו שהרי יש לחוש שיבאו הבעלים מיד ולא יתנו יותר משווי האבידה וא"ש. עוד י"ל דנ"מ שהאבידה שוה סלע ונזדמן לו ריוח סלע אך לא יפרעו לו רק לאחר זמן חצי שנה וכדומה א"כ גם בעל האבידה א"צ לשלם לו רק לחצי שנה כפי מה שהיה יכול להרויח לכן משכחת לה שפיר בשוה בשוה צריכין להחזיר לו אבל אם שכירות שלו שוה יותר לא שייך שיחזירו לו הבעלים יותר משווי האבידה בשביל שישלמו לו אחר זמן דהוה רבית שכר המתנת מעות אבל בשוה בשוה מרויחין הבעלים הזמן. עוד נ"ל לפרש שלו מרובה משל חבירו דרך משל אם שני אנשים פגעו באבידה ואחד יש לו להרויח סלע ואחד יש לו להרויח שקל נמצא שאם יטפל בה שבטל מסלע יצטרך להחזיר לו סלע א"כ המצוה מוטלת על זה שאין לו להרויח רק שקל שזהו בכלל הישבון שלא יפסיד האובד מה שאינו הכרח וא"כ שלו מרובה משל חבירו לא קאי על בעל אבידה כלל רק שהשבה מוטלת על חבירו שהוא עמו ובשוין ודאי מוטל על שניהם וזה נכון לענ"ד. וי"ל עוד דנ"מ אם נאבד לאחד מקצת מן כלי שלם שהקצת אינו שוה רק דבר מועט ואולם לכלי השלם הוא חיסרון מרובה שאינו שוה כ"כ מחמת הפחת אבל מי שמוכר שבר כלי אינו שוה רק המתכות שבו או שאר דברים שנעשה הכני ממנה וא"כ הדבר הנמצא אינו שוה למוכרה רק בדבר מועט ואם יוחזר לבעלים הוא שוה לבעלים הרבה א"כ שפיר יכול להתנות שיקח מבעל אבידה כפי שווי הדבר שמצא דשמא זה חסר לו חלק זה להשלים הכלי ושוה טובא ומ"מ ביותר אין יכול להתנות דשמא גם לחבירו אין לו רק זה המקצת ולא יחזיר לו יותר משויו אבל כדי שויו מחוייב להחזיר עכ"פ כיון שאינו מפסיד ושמא חסר חלק זה שמצא לכלי שחסר לו רק זה החלק שנמצא ואפי' ידוע שיש לחבירו כלי זה אפשר שאין הב"ד מתנין שיוסיף זה שהכלי שלו לזה יותר משווי השבר דשמא כבר מכר המותר או כדומה גם אינו מחוייב ליילך עם הבעלים בדינא ודייני ואין הב"ד מתנין רק כדי שווי החפץ שבזה בטוח הוא עכ"פ במעותיו שמפסיד עיין סימן ע"ב סכ"ד:

בא"ד וא"ת הכא אמאי נוטל שכר כו' אבל ללישנא קמא דקאמר דמבריח ארי כו' אפי' אית ליה פסידא פטור כו' עכ"ל. לענ"ד הא דמבריח ארי פטור היינו בדבר שאין דרך ליתן עליו שכר כגון שמבריחו בקלא בעלמא או במקל שבידו בלא טורח שבעצם אין ראוי ליתן שכר על כך ואף דאית ליה פסידא ממקום אחר הוה כמו אבידה בבטל מסלע ולא התנה בפני ב"ד דאם החזיר לית ליה שכר רק לכתחילה שלו קודם ודומיא דהא הוא הך דהתם בבהמה שנפלה ונצלת ע"י שנפלה על שדה שלו שאין נותנין שכר על ההצלה כזו ואם נפלה על דבר שלא קלקלה פשיטא שאין לו לתבוע שכר ההצלה אבל מבריח ארי וטרח וקידם ברועים ומקלות פשיטא שצריך ליתן שכר טרחו כמו באבידה שאינה מפסיד שכר טורחו ואין להאריך כאן בזה:

דף לב.

תרי מגו תלתא כו'. קשה אפי' יביא רק א' שחלק בפני שלשה הא איסור משמע דלא ידע וא"כ הו"ל איסור מחוייב שבועה ואין יכול לישבע נגד העד מאחר שטוען ספק ומחוייב לשלם א"כ ממילא החלוקה קיימת כיון שלא ידע להכחיש העד. וצ"ל דמקרי לא הו"ל למידע כיון דפליג בלא דעתי' דאיסור ומוכח מהכא היכא דלא הו"ל למידע אין אומרין משואיל"מ:

בתוס' ד"ה ב"ד כו'. וא"ת ומ"ש דאלמנה מוכרת לאחרים כו' דאמרינן לה מאן שם ליך כו' עכ"ל. לכאורה נראה דבכל הני דאמרינן מוכרן לאחרים ואין מוכרן לעצמן ודאי אם אין אחרים רוצין ליתן דמי השומא או שזה רוצה להוסיף על השומא מה שאין אחרים נותנין לא מסתבר שיפסיד האחר דהא בפירות אבודין אם אינו קונה בנמצא לא מסתבר שיניח הפירות לאיבוד וע"כ אינו אלא דאחרים קודמין ליקח מפני החשד אבל לא יפסידו הבעלים בשביל כך וא"כ בכל מילי אם רואים הב"ד טובת המפקיד או יתומים שתקח לעצמה שפיר מחליטין לה הב"ד א"כ לא קשיא מהא דמאן שם ליך דבאמת היינו דקאמר מאן שם ליך מי החליטו שישאר לך וצ"ע:

במשנה אם אמר לו אביו היטמא. נראה דהיינו דקמ"ל אף שאמר לו להיטמאות לאבידה דאיכא תרתי עשה דהשבה ועשה דכיבוד מ"מ לא ישמע לו וכן נראה מפרש"י. אלא דיש לדקדק לפמ"ש באס"ז בשם הרמב"ן והרשב"א שהקשו מהיכא תיתי ישמע לו שלא יחזיר ותירצו שאומר לו אביו עסוק בכבודי להביא לי גוזלות ולא תחזיר אבידה ואכתי קשה מאי קמ"ל באמר לו היטמא וצ"ל ג"כ שיש שם כבוד אביו להביא לו דבר ממקום טומאה ולפ"ז באמר ליה היטמא שתחזיר לא שייך כיבוד אב וי"ל כיון דבלא"ה יש לו שם דבר שהביא לאביו ממילא אגב יכול להחזיר אבידה עמ"ש בסמוך:

בפירש"י הו"א צייתא ליה דאתי עשה דכיבוד ודחי לא תעשה דלא תוכל להתעלם. משמע מפרש"י דמפרש הקושיא על השבת אבידה ולא פירש אשבת וטומאה אפשר דאטומאה לא פירש דעל זה י"ל כיון דהוה עשה שאינו שוה בכל אפשר לומר דדחי עשה דאבידה ל"ת ועשה שאינו שוה בכל כמ"ש התוס' לעיל דף למ"ד ע"ב לכן גם אשבת לא פירש דע"ז שפיר י"ל דהו"א דדחי כדמוקמינן ביבמות דף ד' דעשה דכיבוד מייריבלאו דמחמר דליכא רק לאו לחוד ושפיר ס"ד דדחי ואף דהקשו התוס' שם דאיכא נמי עשה דתשבות י"ל דהו"ל עשה שאינו שוה בכל דליתא בנשים דהוה מצות עשה שהזמן גרמא ומיושב קושית התו' ביבמות א"כ ליכא רק לאו לחודיה ושפיר הוה ס"ד דדחי לכן פרש"י דקאי על השבת אבידה לחוד דמקרי עשה ול"ת ועיין תוס' קדושין דף ל"ד בד"ה מעקה:
בגמרא איצטריך הואיל והוקש כו' ונאמר כבד את ה' מהונך. תמוה דלא מייתי עיקר קרא דהוקש כבודם כמ"ש התוס' ומה ענין הא דהוקש כבודם מכח כבד את ה' מהונך להחזרת אבידה והתוס' דחקו בזה. ונלענ"ד לפרש עפ"י מה דאיתא בקדושין דף ל"ב דפליגי אי כיבוד משל אב או משל בן ופריך למ"ד משל אב מיתיבי כבד את אביך כו' ונאמר כבד את ה' מהונך מה להלן בחיסרון כיס אף כאן בחיסרון כיס יאי אמרת משל אב מה נפקא ליה מיניה ומשני נ"מ לביטול מלאכה ע"כ א"כ מוכח דלכ"ע צריך לכבד אב אף שבטל ממלאכתו ובאבידה הדין אם שלו מרובה משל חבירו שלו קודם א"כ אם יש לו להשתכר בשביל עצמו סלע אינו מחוייב בהשבה דשלו קודם והנה אם אביו אומר לו אל תחזיר רק שיעסוק בכבודו כגון שאומר שחוט לי בשל לי א"כ אם ימנע מלהחזיר ג"כ לא יוכל להשתכר שהרי מחוייב בכבוד אביו אף שמבטל ממלאכתו וכיון שלא ירויח לא שייך לומר שלו קודם ומחוייב להחזיר מה שלא היה מחוייב אם לא היה אביו מצוהו לעסוק בכבודו וא"כ זהו רבותא גדולה כיון דכתיב כבד את ה' מהונך ומהאי קרא מוכח דמבטל מלאכתו בשביל אביו ולענין אבידה שלו קודם נמצא דמכח כיבוד אב הוא שמבטל ממלאכה וס"ד שיעסוק בכבוד אביו קמ"ל דכיון שאינו מפסיד רק כבוד אביו ואביו גופיה אין לו למנוע מן המצוה לכן אדרבה חייב להחזיר והוא כפתור ופרח בפשט הש"ס ואפשר שהדין אמת עיין תוס' קדושין שם מלקמן דף ל"ג:
בפירש"י ד"ה לומר לך כו' הו"א דיו לבא מן הדין כו' עכ"ל. הקושיא מבוארת דל"ל לומר דיו הא אי לא הוה כתיב רק טעינה הו"א גם טעינה בחנם דהא לר"ש דלא מסיימי קראי גם טעינ' בחנם ואפשר דס"ל לרש"י דודאי מסברא מהיכא תיתי לומר דוקא בחנם דילמא בשכר הוא אלא די"ל אם הוה ספיקא אם צריך ליטעון בחנם או בשכר גם כן מסברא הוא בחנם והיינו משום כיון דעכ"פ צריך לסייע בטעינה ואין לנו גלוי קרא שתהיה

בשכר מספיקא לא יקבל שכר דדמי לספק עיר קדמה ספק אילן קדם דקוצץ ואינו נותן דמים לקמן דף ק"י מייתי לה וכאן נמי כיון דמסייע ליה לטעון אין יכול לתבוע אח"כ שכר דהמוציא מחבירו עליו הראיה. מיהו למ"ד ממון המוטל בספק חולקין מסברא אי מספקא לן הי' לו לשלם מחצה עכ"פ לכן למ"ד ממון המוטל בספק חולקין אי לאו קרא מספיקא היה צריך לשלם מחצה עכ"פ וא"כ משמע ליה לרש"י לישנא דש"ס לעיל דאי אשמועינן טעונה משום דבשכר משמע אפי' לא כ"ר רק טעינה לחוד הו"א משום דבשכר לכן משמע ליה דהך לישנא הוא למ"ד ממון מוטל בספק חולקין שפיר מסברא נמי נימא דבשכר הוא ור"ש ס"ל כרבנן דהמוציא מחבירו עליו הראיה לכן מסברא נמי טעינה בחנם וא"ש ועיין במהרש"א. עוד י"ל דמסברא שפיר י"ל שיטול שכר כדי שיהיה ש"ש ויזהר בשמירה טפי וחייב באחריות מיהו בבעליו עמו י"ל דלא מהני שמירת ש"ש דהוה שמירה בבעלים אבל למאי דמרבינן באין בעליו עמו שפיר י"ל שיטול שכר כדי שיהיה ש"ש ואי אמרינן פרוטה דרב יוסף דמשום שכר מצוה הוה ש"ש א"כ כשיטול שכר הו"ל שואל כשיטת הרי"ף אלא דר"ש י"ל דס"ל שוכר כש"ח דמי לכן ס"ל מסברא טעינה בחנם דאינו מרויח שנותן לו שכר לענין שמירה וא"ש ועמ"ש לקמן עוד:

בגמרא אמר רבא מדברי שניהם נלמד צב"ח דאורייתא כו'. ויש לדקדק ממה נפשך אי ידעינן שצער ב"ח דאורייתא מעלמא קשה למה דייק לעיל מטעינה לידוק בפשיטות דפריקה בחנם דכיון דצב"ח דאורייתא לא צריך קרא כלל לטעינה וע"כ אתי לומר שהוא בחנם ול"ל למידק ק"ו מטעינה וע"כ צ"ל דמהא מוכחינן צב"ח מדצריך למיכתב פריקה לומר לך שהוא, בחנם והא גופא קשיא למה הוא בחנם מ"ש מטעינה מוכח מזה צב"ח דאורייתא א"כ היכא קאמר לכתוב טעינה ולא פריקה ואנא אמינא מה טעינה דלית בה צב"ח כו' הא אי הוה כתיב טעינה לא הוה ידעינן כלל דצב"ח דאורייתא א"כ לא אלימא טעינה מפריקה. וצ"ל דהקושיא לעיל לכתוב טעינה ולא בעי פריקה דכיון דאיכא צב"ח עכ"פ לא גרע מטעינה והא דנקט צב"ח היינו לפי האמת מוכח מזה צב"ח דאורייתא וכיון דע"כ כתבי' רחמנא לומר פריקה בחנם וטעינה בשכר מוכח מהא גופיה דפריקה בחנם דצב"ח דאורייתא דאל"כ מ"ש מטעינה שהוא בשכר מ"מ אכתי קשה לר"ש דלא מסיימי קראי שפיר איכא למימר דתרווייהו צריכי דלא נוקים אפריקה ונטעה דצב"ח דאורייתא אבל לפי האמת דכתיבי תרי קראי ותרווייהו בחנם שפיר י"ל צב"ח לאו דאורייתא וצ"ל דס"ל להש"ס בפשיטות שאין לומר דהתורה כתבה קרא יתירא להציל מן הטעות שלא נטעה לומר דצב"ח דאורייתא אלא ע"כ מדכתב קרא יתירא ע"כ משום דהוה מוקמינן

ליה אפריקה וע"כ משום דפשיטא לן מעלמא דצב"ח דאורייתא דאם לפי האמת צב"ח לאו דאורייתא לא נוקמה לקרא מסברא דטעמא משום צב"ח ואפריקה דוקא קאי:

ועפ"ז י"ל הא דאמר לקמן דילמא משום חיסרון כים ועביד ק"ו ודחי וטעינה אין בה חיסרון כיס מי לא עסקינן דאדהכי והכי בטל משוקי' והקשו התוס' מ"מ נדרוש ק"ו מטעינה דלית בה חיסרון כים ולפ"ז ניחא די"ל דה"ק לרבנן ע"כ מוכח הטעם דפריקה בחנם משום צב"ח דל"ל משום חיסרון כיס דהא טעינה מיירי אפי' באית בה חסרון כים ואפ"ה אי בשכר לא חילקה התור' בטעינה א"כ ממילא דלא משום חסרון כיס אמרה תורה שתהא בחנם דהא גבי טעינה שייך ג"כ חיסרון כיס וא"כ מ"ש פריקה דבשכר וע"כ משום דצב"ח דאורייתא מיהו לר"ש לא מוכח כלל צב"ח דאורייתא דצריך תרי קראי לומר דאפי' בטעינה דלית בה חיסרון כיס חייב. ובהכי ניחא דקאמר תדע דצב"ח דאורייתא כו' וקשה ל"ל הך הוכחה הא כבר הוכיח דצב"ח דאורייתא ולפמ"ש י"ל דהתדע צריך לר"ש דס"ל טעינה בחנם ולדידיה שפיר י"ל דצב"ח לאו דאורייתא וצריך קרא לטעינה בלית בה ח"כ ולהכי דייק דבמתני' משמע דת"ק ס"ל זקוק והיינו בין רבנן בין ר"ש וניחא בזה פרש"י שפירש דלרבנן דפליגי עליה דר"ש ולר"ש כו' והוא כשפת יתר ולפ"ז ניחא דעיקר הוכחה צריכין לר"ש דלרבנן מוכח בלא"ה צב"ח דחריקה בחנם וטעינה בשכר ועמ"ש בסמוך

דף לב:

גמ' לא עסקינן כו' דבטל משוקיה. וקשה לי הא אין זה בגדר הפסד דקיי"ל מבטל כיסו של חבירו הוא פטור דאין זה אלא גרמא כדאיתא בח"מ וא"כ אכתי איכא ק"ו לפריקה דאית בה חיסרון כיס ממש שהבהמה נשברת כמו שפרש"י ואפשר דלא קאמר הך סברא רק לר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי לכן גם גרמא חשוב ממון משא"כ לרבנן שפיר י"ל דהוה ק"ו מחיסרון כיס ולהכי צריך התדע דקאמר להוכיח לרבנן ג"כ:

ועפ"ז אפשר ליישב פרש"י שמפרש לעיל דאי יליף פריקה מטעינה הו"א פריקה בשכר דיו לבא מן הדין כו' והקשו עליו דהא לר"ש טעינה בחנם כיון דלא מסיימי קראי אלמא מסברא טעינה בחנם. ולפ"ז י"ל ודאי מסברא אית ביה חיסרון כיס יש לחייבו בחנם ובלית בה ח"כ י"ל שיטול שכר ולר"ש לשיטתיה שפיר י"ל דמסתמא כתבה התורה טעינה בחנם דהא טעינה דאית בה ח"כ מסברא היא בחנם א"כ ודאי מסתמא בכל גווני טעינה בחנם שהרי לא חילקה התורה בכך לכן שפיר לית לן למימר טעינה בשכר שלא חילקה התורה בטעינה לכן אפי' לית בה ח"כ נמי הוא בחנם משא"כ לדידן דקיי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי א"כ בטעינה לא מקרי ח"כ משום בטל משוקיה וכו' דלא

הוה רק גורם לממון לכן מסברא טעינה בשכר ופרש"י שפיר לרבנן מסברא טעינה בשכר כדמשמע לישנא לעיל דף הקדום דטעינה פשיטא לן דבשכר דסתם טעינה לית בה ח"כ אבל לר"ש איכא טעינה דאית בה ח"כ דבטל משוקיה ובהא סברא חיצונה שיטעון בחנם א"כ ממילא אמרינן מסברא בכל גווני טעינה בחנם ולפ"ז התדע הוא לרבנן דלא שייך לשנויי דטעינה אית בה ח"כ דבטל משוקיה לא מקרי הפסד ברור וגם הוא דאתי גנבי י"ל דלאו הפסד ברור הוא ועמ"ש בסמוך:

בתוס' ד"ה מי כו' וא"ת מ"מ נדרוש ק"ו כו' וי"ל כיון דטעינה כו' ופריקה נכתבה לשום דרשה אחרת עכ"ל. וקשה אמאי לא כתבו התוס' בפשיטות כיון דל"ל דמשום הכי טעינה בשכר משום דלית ביה חיסרון כיס דהא אפי' טעינה דאית בה ח"כ הוא בשכר וע"כ מ"ש פריקה בחנם משום דצב"ח דאורייתא. ונראה דס"ל להתוס' דאין סברא דעיקר הוכחה מדפריקה בחנם ומ"ש מטעינה ומכאן נידוק דצב"ח דהא ע"כ לעיל דקאמר ליכתוב רחמנא טעינה ונימא ק"ו פריקה דלית בה צב"ח כו' והא אכתי לא ידעינן צב"ח וכן לר"ש דלא מסיימי קראי מנ"ל דצב"ח דאורייתא כיון דתרווייהו בחנם אלא ודאי אמרינן אי עביד ק"ו ע"כ צ"ל דס"ל צב"ח דאורייתא ממקום אחר אבל משום יתורא דקרא לא נימא דאתי לאשמועינן צב"ח דאורייתא לכן בהך סברא דעביד ק"ו משום חיסרון כיס ע"כ לא ידעינן צב"ח ונדרוש קרא דפריקה לדרשא אחריתא:

בתוס' ד"ה מכלל כו' וא"ת ולר' יוסי הגלילי דסבר צב"ח לאו דאורייתא כו' מ"ש טעינה מפריקה עכ"ל. אפשר לומר דודאי אי צב"ח לאו דאורייתא עבדינן ק"ו מחיסרון כיס והא דאמרינן דגם בטעינה בטל משוקיה היינו שהוא אומר כן שהאחר אינו יודע מסתמא אלא דזה שמבקש טעינה אומר דבטל משוקיה ותליא אי אמרינן ברי עדיף וס"ל לרבא דאי טעין דבטל משוקיה שפיר מחויב להטעינו בחנם דכיון דע"כ מחוייב בטעינה אח"כ הו"ל זה הטוען מוציא מחבירו ועליו הראיה שאינו בטל משוקיה ור' יוסי הגלילי ס"ל כיון דבתחילה א"צ להאמינו שפיר י"ל מש"ה צריך ליתן לו שכר:

בא"ד וא"ת דילמא זקוק לו מדרבנן עכ"ל. אפשר לומר דמשמע דזקוק משמע כדינו ובעלמא אם פרק הרי עדיין מחוייב לטעון שהרי המשא מוטלת על הקרקע ואי דרשי תחת משאו ואינו חייב רק משום צב"ח א"כ לא יתחייב אח"כ בטעינה כיון דנתן יותר ממשאו הראוי לו. עוד אפשר לומר ליישב קושיית התוס' לר' יוסי הגלילי מנ"ל טעינה בשכר די"ל ודאי ממתני' פריך שפיר דל"ל דעביד ק"ו מח"כ דא"כ גם בטעינה לפעמים אית ביה חיסרון כיס וא"כ מתני' דנקט מצוה לפרוק לא לטעון והיינו לטעון בשכר משמע ליה דמתני' אפי' באית בה חיסרון כיס הוא בשכר וא"כ פריך רבא שפיר דל"ל משום

חיסרון כיס דתנא דמתני' ס"ל טעינה לעולם בשכר אבל ר' יוסי הגלילי י"ל טעינה בשכר בליכא ח"כ ומיושב קושית התוס' לעיל דעיקר דיוקא דרבא ממתני':

בגמ' יוסי סבר תחת משאו הראוי לו וקשה לפ"ז מנ"ל לר' יוסי טעינה בשכר דלא ליכתוב פריקה הא בפריקה כתיב תחת משאו וצריך ליכתוב פריקה. וצ"ל דדייק מדכתיב בשניהם קרא לאין בעליו עמו מוכח דטעינה בשכר:

שם רבנן סברי לא דרשינן משאו. עפרש"י ואפשר דרבנן ס"ל דמשאו צריך דאי לא כתיב רק תחת משא הו"א דמיירי בחמור דשונא ומשא אוהב קמ"ל דמשאו דשונא נמי הוא:

בתוס' ד"ה אמאי כו' וא"ת ולישני בחנם אבל בשכר חייב עכ"ל. אפשר דאי צער ב"ח דאורייתא מחוייב לעשות בחנם אפי' מנכרי והא דאמרינן לעיל בליתא למריה בהדיה עביד גביה בשכר היינו חלק של הבעלים שמחוייבים ג"כ לפרוק ועל תירוץ התוס' שכתבו דוחדלת לגמרי משמע קשה כיון דהמשאוי של ישראל למה לא יסייע בשכר דמי גרע מטעינה. וצ"ל דמיירי דלא בטל משוקיה ואין הישראל מפסיד ע"י זה שאינו מסייע לטעון ואינו דומה לשאר טעינה דאיתיה לישראל ואיכא צערא דמרא מיהו קשה הא חייב בטעינה אפי' בליתיה למרי' וא"כ למה יגרע משא ישראל בבהמת נכרי מטעינה:

בגמ' אפ"ה לכוף את יצרו עדיף. קשה להבין כיון דצב"ח דאורייתא איך יעבור על איסורא כדי לכוף את יצרו ואפשר לומר דבלא"ה קשה למאי דמוקי בפסחים בראה בו דבר ערוה דמותר לשנאתו שראה בו יחידי ואסור לגלותו וא"כ קשה אוהב לפרוק ושונא לטעון הרי מגלה בזה שמניח האוהב לפרוק שהוא צער ב"ח וטוען לשונא הרי נודע ע"י זה ששונאו בשביל עבירה וא"כ איך יוכל לפרסם שעשה עבירה ע"י סיעתו לטעון לכן י"ל שיש אחר ג"כ ורוצה לסייע ג"כ לאחד א"כ י"ל דבזה מצוה שהוא יטעון לשונא והאחר יפרוק לאוהב ותו לא קשיא שהרי נראה שעבר עבירה די"ל דבלא"ה בחר לטעון יותר מלפרוק וצב"ח ליכא דהאחר פורק אלא דבס"ד קשיא ליה דמ"מ מצוה יותר משום צב"ח ומשני לכוף יצרו עדיף כיון דהשני פורק:

בתוס' ד"ה לכוף יצרו וא"ת כו' וי"ל דלא מיירי בשונא דקר' עכ"ל. ולפ"ז בראה בו דבר ערוה אינו מצוה בשונא ובפרק ערבי פסחים כתבו התוס' ז"ל וי"ל כיון שהוא שונאו גם חבירו שונא אותו דכתיב כמים הפנים לפנים כו' ובאים מתוך כך לשנאה גמורה ושייך כפיית יצר עכ"ל והא דחוק. ואפשר לפרש כונתם דהיינו אם זה שראה בחבירו דבר עבירה הרי לזה מותר לשנאותו ואח"כ מצא זה העובר חמור זה שראה בו דבר עבירה שמסתמא גם הוא שונא אותו ובזה ודאי מצוה בשונא לכוף את יצרו שהרי הוא לא פשע מיהו אין לשון התוס' מורה על זה. ואפשר לומר דודאי עפ"י פשוטו נמי י"ל דמיירי

שהיה חפץ לשנאותו מחמת איזה טעם רק מפני איסור לא תשנא אין יכול לשונאו ואח"כ ראה בו דבר עבירה דאז שונאו ברצון ג"כ ובודאי בשביל שעבר עבירה פשיטא שמצוה עליו לפרוק ולטעון כמו לענין השבת אבידה ורבית דאחיך הוא אלא דעיקר הקושיא כיון שמצוה לשנאתו איך שייך לכוף יצרו אבל פשיטא שמוזהרין עליו וא"כ י"ל מאחר שזה יודע שמחמת שנאה שיש לו עליו בלא עבירה היה ג"כ מונע עצמו ממנו רק שלא היה רשאי ואחר שמצא לו היתר לשנאותו ניחא ליה בשביל שנאה ג"כ שישאר נבהל מבלי מסייע קמ"ל דאם רוע יצה"ר משיאו בשביל שנאת עצמו שאינה בשביל העבירה אדרבה צריך לכוף את יצרו כיון שיודע בעצמו שעושה בזה נחת רוח ליצרו במה שמצא עילה לראות ברעתו אלא דמשמע להתוס' אם הוא שונאו באמת וניחא ליה בהראות שנאה ממילא יש לו לסייע כדי שלא יבא לידי חשד במה שרואין שמראה לו שנאה שעובר על לא תשנא א"כ כשרואין שטוען משאו הרי מוציא עצמו מן החשד א"כ ודאי אינו שונאו רק במה שמותר לשנאותו ואם כן למה לי טעמא דלכוף את יצרו לכן כתבו דמזה הטעם שלא יבא לידי חשד שעובר על לא תשנא י"ל דאינו ידוע מי שהוא בעל העבירה דשמא זה המראה שנאה עבר וא"כ השני התחיל לשנאותו ולא נחשב על לא תשנא לכן בעינן טעמא לכוף את יצרו כיון שיודע שחפץ לשנאותו בשביל עצמו: ועיין ברמב"ם בפי"ב מהלכות רוצח במ"ש בהמת עכו"ם ומשא ישראל אינו זקוק לה ותמה עליו בכ"מ דהא חיוב משום צב"ח דאורייתא ודחק דהיינו לטעון דוקא וכ"כ בסמ"ע בסי' רע"ב עוד הקשה הכ"מ במ"ש השונא שאמרו שונא ישראל ולא שונא אומות עולם ותמה ג"כ דבגמרא פריך לעיל אי צב"ח דאורייתא מה לי ישראל או א"ה גם בזה דחק. ואני תמיה עליהם מה יענו ביום שידובר במה שכתב הרמב"ם בדין מ' א"כ למה נאמר עמו שאם היה הבעל הבהמה וישב לו ואמר עליך מצוה אם רצית לפרוק לבדך פרוק ה"ז פטור ואם היה בעל הבהמה זקן וחונה ה"ז חייב לטעון ולפרוק לבדו עכ"ל וכיון דפסק צב"ח דאורייתא הרי מבואר בש"ס דאי צב"ח דאורייתא אין חילוק בין איתא למריה בהדיה או ליתי' בהדי אלא באמר עליך מצוה צריך ליתן שכר כמו שפרש"י לעיל דע"כ יתן שכר ואין לדחוק דפטור היינו בחנם וחייב בשכר דלא משמע כלל לפרושי הכי. ועוד דא"כ למה דחק הכ"מ בבהמת נכרי לומר דקאי אטעינה יפרש ג"כ דחייב בשכר. ועוד דנראה בזקן וחולה נהי דפטור מ"מ למה לא יתן שכר על חלקו עכ"פ שהיה מחוייב דבשביל שהוא חולה לא יפטר מליתן שכר על חלקו שמוטל עליו. לכן נלע"ד להרמב"ם שיטה אחרת דקשיא ליה בסוגיא חדא דמתחילה דייק רבא דנלמד מדברי שניהם צב"ח דאורייתא ולבסוף אמר תדע דצב"ח דאורייתא הא כבר הוכיח כן ותו קשה דר' יוסי הגלילי ס"ל

צב"ח לאו דאורייתא מנ"ל טעינה בשכר וכבר הרגישו בזה התוס' לעיל ונדחקו דדריש ק"ו מחיסרון כיס מאי דדחי בש"ס ועוד דבפסחים מוקי להך קרא שונאך שונא ישראל והכא פרכינן אי צב"ח דאוריית' מלש"י או ש"נ לכן נראה לפענ"ד דהרמב"ם רוח אחרת אתו בפירוש הסוגיא דודאי נראה דגם הרמב"ם ס"ל צב"ח דאורייתא וראיה ממה שפסק בפכ"א משבת דין יו"ד דבשבת פורק בנחת משום צב"ח ובגמרא שבת דף קנ"ד ע"ב בחמורו של ר"ג שלא הניח לפרוק בשבת ומסיק דס"ל צב"ח דרבנן א"כ משמע דהרמב"ם ס"ל צב"ח דאורייתא. וליישב את הכל נלע"ד דודאי גם ר' יוסי הגלילי דס"ל טעינה בשכר א"כ ע"כ ס"ל צב"ח דאורייתא אלא די"ל צב"ח לא עדיף מצערא דגופא של זה המסייע לפרוק או לטעון דאיכא צערא דאדם המסייע וי"ל כיון שניתן צער הבהמה לדחות לצורך אדם כמו בנוחר ומעקר כשצריך לדם כדאיתא בחולין א"כ י"ל דבשביל צער הבהמה אינו מחוייב להצטער עצמו בסיוע ועמל וא"כ י"ל דרבא דלמד צב"ח דאוריית' ודאי לא מוכח רק דפריקה עדיפא מטעינה דכיון דחייבה התורה לטעון שיש ג"כ למסייע צערא דגופא ועמל לטעון אלמא חזינן שהתורה ויתרה על טרחו ועמלו אף שהוא בודאי צערא דגופא ובשכיר נקרא אליו הוא נושא את נפשו וא"כ לענין שיהיה פריקה ק"ו מטעינה שפיר הוה ק"ו שלענין צערא דגופא אין חילוק בין טעינה לפריקה והנה בטעינה מה שמתחייב לטעון ולקבל צערא דגופא היינו בשביל חבירו שצריך לטעון שלא יצטער חבירו ואכתי אינו מוכח שאם יש טעם שלא היה לו לחוש על צערו של חבירו שלא יפטור מן המצוה ויהיה צערו נדחה בשביל הבהמה לחוד דזה לא מוכח ולכן אמר תדע שיש להוכיח אפי' במקום שאין לחוש לצערא דישראל שפשע בעצמו כגון שהטעינו יותר מדאי א"כ אין לחוש לצערו ומשמע לי' דר' יוסי הגלילי ורבנן פליגי בהך סברא דר' יוסי הגלילי ס"ל שאין לחוש לצב"ח במקום צער שלו לסייע ולצערא דמריה אינו מחויב לחוש כיון שפשע ות"ק ס"ל דבשביל צער הבהמה לחוד נמי נדחה צערו ומשני דבקראי פליגי בתחת משאו דר' יוסי הגלילי ס"ל דדרשינן תחת משאו ות"ק לא דריש ולעולם לא נפטר בשביל זה שהטעינו יותר מדאי כיון דלא דרשינן תחת משאו לא חשבינן זה לפשיעה כלל וקאמר תדע דצב"ח לאו דאורייתא היינו באופן הלזה נגד צער שלו לסייע ומייתי מעליך מצוה אי צער ב"ח דאורייתא בשביל הבהמה לחוד מחוייב לקבל צער ולעמול בפריקה מה בכך שאמר עליך מצוה ובהכי רהטא כל הסוגיא להוכיח דצב"ח דאורייתא שמחויב בשביל צער הבהמה לחוד ולר' יוסי הגלילי דאמר צב"ח דרבנן הוא ג"כ באופן הלזה נגד צערו אינו חייב בצב"ח וא"כ שפיר עביד ר' יוסי ק"ו פריקה מטעינה היכא דאין לחוש לצערא דידיה דלענין צערא דידיה אין לחלק בין טעינה לפריקה לפ"ז בכל

הסוגיא לא מוכח דצב"ח דבהמה ידחה צערא דידיה דאדרבה פשטא דמתני' בישב לו פטור לגמרי והא דחייב גם ביותר ממשאו היינו משום שאינה פשיעה גמורה מן הבעלים לכן אי לא דרשינן תחת משאו אין לנו שיפטר בשביל זה מלסייע לבעלים וא"כ שפיר נדחה צערו בשביל צערא דמרא כמו באבידה שצריך לטרוח בשביל הפסד חבירו אבל בעליך מצוה דפטריה קרא בהדיא אין צערו נדחה בשביל צער הבהמה וכן בבהמת נכרי אין צערו נדחה בשביל צער בהמה לחוד וזה נודע דרכו של הרמב"ם להעמיד המשניות ובריייתות כפשוטן וכן בפסחים דפשיטא לן דמיירי בשונא ישראל משמע ודאי בשונא נכרי פטור והיינו מטעמא דפרישית שאין צערו נדחה רק בשביל צערא דמרא ולא משום צער הבהמה ודברי הרמב"ם ברורים כיון דבש"ס לא מוכח בהוכחה שיהיה צערו נדחה בשביל הבהמה לחוד לא מפקינן מתני' ובריייתות מפשטן וסוגיא דפסחים נמי בהכי רהטא דמוקמינן בשונא ישראל דבשונא נכרי אין צערו נדחה בשביל הבהמה דזה לא מוכח למסקנא ונכון וברור:

דף לג.

במשנה אבידתו ואבידת אביו אבידתו קודמת ובשל רבו נקט שלו קודם אפשר לומר למ"ד כיבוד משל בן א"כ גם מה שיש לו אינו שלו ומחוייב לכבד את אביו גם בשלו לכן לא מקרי שלו בהחלט ואפי' למ"ד כיבוד משל אב מ"מ בלית ליה לאב כופין לבן מטעם צדקה ומקרי יש לו זכות. ולפ"ז מוכח דלענין צדקה אביו קודם לרבו. מיהו אין זה מוכרח די"ל דרבו יש לו כמה תלמידים ואינו מוטל עליו דוקא ולקמן בבית השבי מיירי שאינו מוטל רק עליו כגון שאין נו תלמידים אחרים:

שם במשנה אבידת אביו ואבידת רבו של רבו קודם. קשה לי הא לענין הכאה וקללה באמת אביו חמור דחייב עליו מיתה וברבו אינו חייב עליו מיתת ב"ד א"כ מנ"ל לענין אבידה שחייב יותר בשל רבו הא חזינן דהך סברא דהביאו לחיי עוה"ב לא מהני לענין הכאה וקללה אלמא אביו חמור. ואפשר לומר משום דרבו חמור ואין עונשין מן הדין מיהו למ"ש המ"מ בפ"ט ממאכלות אסורות לשיטת הרמב"ם ביש עשה עונשין מן הדין וכאן נמי יש עשה את ה' אלהיך תירא. עוד אפשר לומר דאם רבו מוחל על כבודו חכם שמחל על כבודו מחול וא"כ י"ל אם הרב מוחל על כבודו י"ל דאיגלאי מילתא שלא חטא כלל נגד רבו והוה התראת ספק דאמרינן הוברר הדבר שבתחילה ג"כ לא היה מקפיד וכל זה אינו שוה לי ליישב וגם לענין ביזוי לא שייך סברא דמוחל על כבודו כמ"ש הרמ"א בי"ד סימן רמ"ב סל"ב:

שם היה אביו ורבו נושאין משא כו'. בבבא זו לא נקט אם היה אביו חכם ואפשר לומר דבלא"ה הך בבא יתירא דמשאו לא גרע מאבידה לכן י"ל דקמ"ל אף דהוה מצינן למימר דכל זמן שהמשא על רבו א"כ כשיפרוק של אביו יסייע אביו לפרוק לרבו משא"כ אם יפרוק של רבו קודם ואחר שיפרוק של רבו יתחייב רבו לסייע בפריקה של אביו וא"כ הומ"ל דכבוד רבו שיפרוק לאביו תחילה קמ"ל דמ"מ של רבו קודם דרבו לא יתחייב לסייע בפריקה של אביו דהוה כמו זקן ואינו לפי כבודו ואי אמרינן דרבו חייב גם בפריקה של אביו כיון דבשלו פורק ג"כ קמ"ל דמ"מ רבו קודם בזה שיפרוק תחילה לרבו שכבוד רבו בזה שיפרוק תחלה לרבו אף דאחר כך יסייע לאביו ואם כן באביו חכם ליכא שום רבותא. מיהו לפי גרסת הרי"ף דגריס ברישא שקול ובסיפא חכם אם כן ממילא גם לענין פירוק מסתמא לענין אבידה מדמינן לה ומכל מקום צריך למ"ש דקשה לגרסתו למה לי הך בבא כלל דכבר נשמע מאבידה אלא י"ל דקמ"ל מ"ש ועיין ברמב"ם בפ"ה מהלכות ת"ת ובכ"מ שם במ"ש בסתירת דברי הרמב"ם שבהלכות ת"ת כתב אם היה אביו ת"ח אעפ"י שאינו שקול כנגד רבו משיב אבידתו ואח"כ אבידת רבו ובהלכות גזילה בפי"ב כתב אם היה אביו שקול כנגד רבו של אביו קודמת ואם לאו של רבו קודמת ובלח"מ כתב דבהלכות ת"ת מיירי באפשר להחזיר שתיהן אז של אביו קודמת אע"פ שאינו שקול לכן נקט במתני' דמניח של רבו ואח"כ של אביו וכן פודה את רבו ואח"כ אביו משמע דאפשר לפדות שתיהן ובהלכות גזילה איירי שא"א להחזיר רק אחת והאחרת תאבד לגמרי ע"ש. ודברים דחוקים הם דא"כ אמאי לא הודיענו הרמב"ם חידוש זה גבי משאו וכן בשביה אם אי אפשר לפדות רק אחד מהם אם אביו שקול רבו קודם ואיך שתיק הרמב"ם להשמיענו האי חידושא בפירוש. ולכן נ"ל ליישב דברי הרמב"ם עם זה החילוק רק בזה האופן דאחר שראה הרמב"ם החילוק במשנה דלענין פדיון שבויים א"צ שיהיה אביו שקול ובפירוק משא לא הודיענו המשנה כלום לכן נ"ל דלענין ממונא רבו קודם לאביו אעפ"י שאביו ג"כ חכם כל שאינו שקול כנגד רבו כיון שרבו למד עמו בחנם שהיה מוטל על אביו ללמדו או לשכור לו מלמד (דהשוכר מלמד דינו כרבו כמ"ש בי"ד ס"ס רמ"ב בשם ס"ח) לכן ממון רבו חשוב מממון אביו ואם אי אפשר להציל שתיהן ממון רבו קודם כל שאינו אביו שקול כנגד רבו משא"כ לענין שביה דצערא דגופא הוא לא בעינן שיהיה אביו שקול כנגד רבו דלענין צערא דגופא אביו עדיף כשהוא ת"ח אעפ"י שאינו שקול. ועפ"ז נראה דבפירוק משא נקט נמי פורק של רבו ואח"כ של אביו אע"ג דדמי טפי לאבידה שעיקרו הפסד ממון לא נקט כלל אם היה אביו חכם וגם שקול לא נקט וקשה למה אלא נראה כיון דנקט בסיפא בשביה שא"צ

שקול והטעם ע"כ דלענין צערא דגופא אביו חכם עדיף א"כ ממילא בפירוק משא כיון דעיקרו צערא דגופא ודאי אביו עדיף אע"פ שאינו שקול ומינה נמי אם מצא אבידתם ואפשר להחזיר שניהם רק לאקדומי א"כ ליכא שום נ"מ בקדימה רק צערא דגופא לפי שבעל האבידה מצטער לפי שעה א"כ שפיר י"ל ודאי אם אי אפשר להשיב רק אחת שיש לרבו הפסד ממון רבו קודם דודאי הפסד הממון של רבו לגמרי עדיף טפי מצערא דגופא של אביו כשהוא מחמת איבוד הממון דעיקר ההפסד של רבו ודאי חשוב טפי לכן של רבו קודם משא"כ באפשר להשיב שניהם אין נ"מ בממון רק בצערא דגופא לפי שעה ואחר שכבר הודיענו התנא דצערא דגופא דעדיף חשוב טפי באביו מרבו ממילא לענין אבידה שאין לרבו הפסד רק צער הגוף לא בעינן שקול והיינו כשאפשר להחזיר שתיהן דאין חילוק רק בצערא דגופא לפי שעה ממילא אביו קודם ג"כ ודברי הרמב"ם נכונים. עוד י"ל על דקדוק הנ"ל דברישא נקט רבו היינו אפי' רבו של אביו ג"כ מ"מ אביו קודם משא"כ בפירוק משא י"ל דאם היה רבו של אביו אפי' אביו חכם מ"מ הרי גם אביו מחויב בכבוד רבו לכן בפירוק משא אפי' אביו חכם מ"מ שניהן חייבין בכבוד הרב משא"כ ברישא לענין אבידה אפי' היה רבו של אביו אין מוטל על אביו ליטפל באבידתו שהרי לענין ממון שלו קודם לכן לא אהני סברא דכבוד רבו שיפסיד האב ממון שלו וגם בסיפא בפדי' לא שייך שהוא ובנו מחוייבין לפדות לרב דכיון שאביו פדיון עצמו קודם לפדיון רבו לא אהני לענין זה מה שגם אביו חייב בכבוד רבו לכן בפירוק משא משכחת לה אפי' אם אביו חכם רק שרבו של בנו הוא ג"כ רבו של אביו ובזו רבו קודם:

בגמרא מנא הני מילי פרש"י דשלו קודם. ולא פי' לישנא דמתניתין ברישא דאבידתו קודמת אפשר לומר דבלא"ה לכאורה לא צריך קרא דשלו קודם דפשיטא דכמו שהוא מוזהר על ממון חבירו כך חבירו מוזהר ג"כ על ממון שלו וא"כ איך יעלה על הדעת שיניח שלו ויציל של חבירו הרי אם חבירו היה כאן היה מוזהר על שלו וא"כ בשביל שאינו כאן יפסיד המוצא לכן פשיטא לן מסברא דשלו קודם אבל ברבו י"ל שפיר ס"ד דרבו קודם ואין לומר דרבו היה מוזהר ג"כ על אבידת התלמיד דלגבי רב הו"ל זקן ואינו לפי כבודו ואינו מוזהר על אבידתו לכן צריך קרא משא"כ לעיל דשלו מרובה היינו שכר שיש לו להשתכר על זה אין חבירו מוזהר לכן צריך קרא כיון שעדיין אין לו ריוח זה אינו מוזהר שירויח להבא ואצל חבירו מקרי הפסד ואצלו מניעת ריוח:

גם י"ל דרך פלפול דלגבי אביו פשיטא שלו קודמת דהא יליף דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו דילמא לאו אביו הוא א"כ לענין ממון דאין הולכין בממון אחר רוב י"ל ממילא

שלו קודמת אבל ארבו קשיא שפיר ואף דרב מתרץ לה מ"מ ניחא ליה לרש"י לפרושי לכ"ע:

בגמרא ומי אמר ר' יוחנן הכי. תימא דר' יצחק בר' יוסף לא ס"ל האי כללא כדאיתא בריש אלו טריפות גבי כבד דון מ"ג וא"כ מאי קשיא ליה לרב יצחק ב"ר יוסף דלא ס"ל משמיה דר' יוחנן הלכה כסתם משנה:

סליק פרק אלו מציאות

פרק שלישי המפקיד

דף לג:

במשנה המפקיד כו' למי משלם כו'. לכאורה שפת יתר הוא דהו"ל למימר נמצא הגנב משלם תשלומי כפל למי שהפקדון אצלו. ואפשר דקמ"ל דע"י זה ששילם ולא רצה לישבע נצמח הכפל והיינו שהבעלים הם עצמם עדים שנגנבה הבהמה שלהם מאחר שכבר נסתלקו הו"ל כמו מוכר מעיד ללוקח שאין הבעלים נוגעין אחר שקיבלו שלהם והכפל שייך לשומר. מיהו למאי דאמרינן לקמן דגיזות וולדות לא אקני ליה א"כ הוו נוגעין משום גיזות וולדות. מיהו י"ל דליכא כפל לבעלים על הגיזות וכבר שילם לו הבהמה מה שהיתה שוה עם הגיזות כיון דלא אקני ליה הגיזות וי"ל דכפל שמשלם ודאי לשומר שהרי שילם לו הבהמה בשלימות וגיזות שנתהוו ביד גנב עיין פ' הגוזל דף צ"ה. גם י"ל דמירי דליכא גיזות ביד גנב וא"כ שפיר יוכלו הבעלים להעיד לו וכן בסיפא בנשבע ולא רצה לשלם כבר נפטר השומר מן הבעלים קודם שנמצא הגנב בשבועתו ויכול להעיד לבעלים שאין השומר נוגע כלל:

שם במשנה נשבע ולא רצה לשלם. עיין בס' פני יהושע שדייק דמשנה דבנשבע ושילם הכפל לשומר א"ש אבל לאביי קשה. ונראה דלאביי י"ל דקמ"ל משנה יתירה דברצה לשלם אעפ"י שלא שילם הכפל לשומר כדדייק לקמן בגמרא והא דאמרינן לקמן דליכא למישמע מינה היינו לרבא דליכא משנה יתירה והדיוקים סותרים ליכא למישמע מינה מידי אבל לאביי דמשנה יתירה היא לגמרי י"ל שעיקרה לאשמועינן דדוקא נשבע אבל באמר הריני משלם אעפ"י שלא שילם הכפל הוא לשומר:

בתוס' ד"ה המפקיד אית דלא גרסי או שאבדו וכתב מהרש"א ולא מחא להו לפרש בטוען טענת גנב באבידה כו' עכ"ל. וכתב מהר"ם שי"ף ולא ידענא מאי קאמר ע"כ. ולא ידענא אמאי לא ידע כי לא נפלאת הוא ופשוט הוא שכונתו שנאבד החפץ ומצאו א' ותובעו ממנו וטוען טענת גנב ונשבע ובאו עדים דחייב כפל כדאיתא בב"ק דף ק"ו ע"ב ונראה

ליישב דלקמן מפרש רבא איכא דאמרי נעשה כאומר כשתגנב ותרצה ותשלימני פרתי קנויה לך סמוך לגנבותה וקאמר מאי בינייהו דקיימא באגם ועיין בתוס' שהקשו דנימא דקמי' לך מעכשיו סמוך לגניבה דקניא אפי' עומדת באגם וכוונת התוס' דעיקר התירוץ להרויח הקושיא ומקשינן אפי' גיזותיה וולדותיה נמי ואכתי יש להבין למה לא אמר סמוך ליציאתה מרשותך אהיה קנויה לך דאפי' עמדה באגם בשעת גניבה מ"מ קני לה סמוך ליציאה מרשותו ולא היה צריך לומר דבעומדת באגם לא יתירא הוא לגמרי ומאי קמ"ל בשלמא לרבא דס"ל בפ' הגוזל קני וצ"ל דאכתי תקשה לפעמים שהבהמה יצאה מרשותו ועומדת זמן מה החגם ואח"כ נגנבה דאז הו"ל להיות גיזות וולדות שבין יציאה מרשותו לגניבה של הנפקד ובברייתא משמע דלא קני כלל גיזות וולדות וא"כ ממילא אי אפשר לומר דמתני' איירי בטוען טענת גנב באבידה דא"כ להך לישנא דלא קני רק סמוך לגניבותה א"כ לא קני כלל רק בשעה שכפר השומר דאז הוה גניבותה ואז לא יוכל לקנות דאינה ברשותו של מפקיד ולא קני לה וא"כ להך לישנא ע"כ אבדו לאו דוקא ולא שייך לומר סמוך לאבידותה קנויה לך דבשעת יציאה עדיין אינה אבודה רק כשיצאה מרשותו ואז לא קני לה:

בא"ד ויש ליישבו שכך טוען הנפקד כו' עכ"ל. ויש להבין ל"ל למינקט אבדו כלל ואפשר דקמ"ל אף דטוען שאבדו ולא אסיק אדעתיה לקנויא כפילא בתשלומין מ"מ קני הכפל דממילא הוה שלו גם לענין יוקרא כדלקמן גבי כיפי וגם קמ"ל דלא מקרי הודאת בע"ד לגבי גנב שלא נגנבה וא"כ לא יתחייב הגנב הכפל כיון שהודה שאבדה א"כ לא גנבה הגנב כלל ובשביל שלא החזיר אין כפל קמ"ל דמ"מ כיון דנגנבה באמת חייב בכפל גם י"ל. דלתירוץ קמא שטוען שאבדו י"ל דהרי קתני שילם ולא רצה לישבע ואינו מדויק דפשיטא כשמשלם למה ישבע וי"ל דלא רצה לישבע קאי על שבועה שאינה ברשותו אף שלא רצה לישבע שאינו ברשותו מ"מ מקני לי' כפילא אף שלא נשבע שאינה ברשותו דבדרבנן לא נחתינן לנכסי' ולאידך תירוצא דידעינן שאבדו אפשר דמש"ה הכפל שלו דפטור משבועה שאינה ברשותו ועיין בראש"ש ובב"י סימן רצ"ה ובסמ"ע שם דדעת הרא"ם דצריך לישבע שאינה ברשותו:

בתוס' ד"ה כגון וא"ת הכא אפי' עבידי דאתו כו' מעות אינן קונות כו' עכ"ל. לכאורה קשה דבמילתא דלא שכיחא איתא לקמן בפרק הזהב דמעות קונות ועוד איך יעלה על הדעת שמוכר לו הכפל הא קיי"ל בגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו א"כ גם כאן הכפל אינו ברשותו וכן הקשה בס' פני יהושע. ונראה דכוונת התוס' הכי דאפי' אי עבידי דאתי א"כ הוה מילתא דשכיחא

מ"מ לא הוה קני מטעם דמעות אינן קונות וגם מגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדיש לא קשיא דטעמא הוא לפי שאינו ברשותו משא"כ לר"מ דס"ל אדם מקדיש דשלב"ל ולהכי יוכל להקדיש ג"כ מעשה ידי אשתו אף דבר שאינו ברשותו יכול להקדיש וא"כ לר"מ שפיר קני כפילא דמשום דבר שאינו ברשותו לא גרע מדשלב"ל אלא דקשה לי דתקשי להו בלא"ה איך יקנה הכפל אפי' למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל הא הלואה אין יכול לקנות אפילו למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל וכמ"ש התוס' בכתובות דף פ' ע"ב ובב"ב ושם קאי התוס' לרב אע"ג דרב ס"ל אדם מקנה דשלב"ל. ואפשר לומר דמהא לא פסיקא להו לאקשויי די"ל עפ"י מה דאיתא בח"מ סימן ר"ג בהקנה דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה די"א דקני הכל וגם בש"ם ב"ב איכא פלוגתא בקני את וחמור אם קנה הכל ובסמ"ע שם כתב דאפי' למ"ד כשמקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה קונה הכל בדשלב"ל לא מהני אפי' עם דבר הנקנה וא"כ י"ל לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל י"ל דאף דהלואה אינה נקנית י"ל אם הקנה עם דבר הנקנה שפיר קני גם בהלואה וא"כ י"ל כיון דמקנה לו הפרה שהוא דבר הנקנה ממילא קני גם הכפל ולהכי קשיא להו להתוס' דגם הפרה לא נקנה במעות א"כ גם דבר שאינו נקנה דהיינו הכפל לא קני. ומיושב מ"ש דלא שכיח די"ל דכיון דאפי' מידי דאיתא בעינא לא קנה במעות לא שייך הואיל וחל על דבר הנקנה כו' וא"כ בלא"ה לא קני דמעות אין קונות דלא עדיף מאילו היה כולו בעינא:

בא"ד וקשה דבפ' השולח מבעי' לן בעבד שמכרו רבו לקנס כו' עכ"ל לענ"ד אפשר לחלק דדקל לפירות יש בדקל כח הפירות וכמו כן עבד שמכרו רבו לקנס הרי התשלומין דמי העבד אף שאינו שוה כלום מ"מ כבר יש כח זה בגוף העבד ומשלם על גוף העבד משא"כ הכפל אינו נמשך מן הפרה. מיהו התוס' דס"ל במשיכה לאחר זמן לא מהני דכלתה משיכה ראשונה א"כ איך יקנה במשיכה הכפל וע"כ שגם הכפל שייך בגוף הפרה שיוכל לקנות מיד ע"י משיכה ראשונה והקשו שפיר מיהו אפשר דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל לא אמרינן כלל הך סברא דכלתה משיכה ראשונה:

דף לד.

בתוס' ד"ה דילמא מודה ומיפטר כו' והיינו כרב כו' עכ"ל. נראה ליישב לכ"ע עפ"י מה דאיתא במרובה דף ע"ה דבאומר בפניכם גנבתי הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה כיון שהודה שבפני פלוני ופלוני גנב וא"כ י"ל דה"פ דילמא מודה ואומר שגנב בפני אותן עדים שיבאו דאז הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ופטור מכפל:

בגמרא א"ה אפי' גיזותיה וולדותיה כו'. תמיה לי על קושיא זו דהא בגיזות וולדות מכלל הקרן נחשבים ואם אינו רוצה לישבע צריך לשלם כשעת גניבה וא"כ ודאי ה"ק כשתגנוב ותרצה לשלם לי ההפסד פרתי קנויה לך וא"כ ממילא תשלומי הגיזות וולדות בכלל ואם משלם הגיזות וולדות מאי נ"מ לו הן או דמיהן. וראיתי בש"ך ח"מ סי' רצ"ד סק"ז שנרגש מזה וכתב לפרש שאם ירצה לשלם דמיהן יהיה הכל שוו ואינו מובן דודאי אם מקבל המפקיד תשלומי הגיזות למה לא יהיה שלו בפרט לפמ"ש הש"ך גופיה סקי"א דגוף הבהמה שנמצאת ביד גנב ג"כ הוא של השומר ואין לפרש דפריך על גיזות וולדות של אחר גניבה דהא אמר איכא בינייהו קושיא דר' זירא מוכח דאי מקנה לו סמוך לגניבותה א"ש דחוק מגיזותיה וולדותיה אם כן ע"כ על גיזות וולדות שקודם גניבה קאי הקושיא וזה תימא דהא לא שילם לו מה שהיה צריך לישבע עליו לכן לפענ"ד נראה דודאי בס"ד ס"ל כיון שנתרצה לשלם כמו שהקנה לו הכפל מקנה לו הבהמה מעכשיו כיון שעכ"פ יש לו שווי הבהמה בשעת פקדון והיינו משום דמסתמא ניחא להו לבעלים תשלומי של השומר שהם ודאי מספק חזרה כשתמצא וא"כ י"ל כיון ששילם גוף הבהמה כמו שהיתה שוה בשעת פקדון ונתפייסו הבעלים בכך יש לנו לומר דמסתמא אקני להו בההיא הנאה למפרע כל הבהמה דהא אם היו הבעלים רוצים היה צריך לשלם להם גם דמי הגיזות א"כ ודאי לא קפדי הבעלים בכך וניחא להו בתשלומי שומר ונהי דלקמן מבעיא לן בשילם מחצה היינו כשאין לבעלים הקרן כשעה שהפקידו אבל כאן ס"ד דמ"מ מקני ליה הבהמה משעת משיכה ומשני שבחא דאתא מגופא לא אקני ליה ויש לפרש היטב דודאי משמע ליה דהכפל של השומר והגנב משלם כשעת גניבה וא"כ קשיא ליה מגוף הברייתא דתני חוץ מגיזותיה וולדותיה משמע שהכפל שלו אפי' כפל הגיזות וולדות ג"כ של השומר דהגנב משלם כשעה שגנב ואם השביחה הבהמה בגיזות וולדות ע"כ על כולם שנים ישלם וא"כ קשה ממה נפשך אם שילם השומר הגיזות וולדות ושילם הבהמה כשעת גניבה איך יחזרו הגיזות לבעלים הא השומר שילם בעדם אע"כ שלא שילם רק כשעת פקדון וא"כ איך קאמר חוץ מגיזותיה וולדותיה הא אפי' הכפל מן הגיזות ג"כ אינו שלו אלא ודאי כפל הגיזות של שומר אעפ"י שלא שילם רק הבהמה כשעת פקדון דהכי אקני ליה כשירצה לשלם הבהמה וכיון שנתפייס בכך הרי הכל שלו א"כ פריך שפיר אפי' גיזותיה וולדותיה ומשני דלא אקני רק שבחא דאתא מעלמא א"כ נראה בודאי לענין יוקרא אם נתיקרה הבהמה בין פקדון לגניבה ודאי אין תימא שיהיה של שומר כיון שהבעלים נתפייסו בתשלומין כשעת פקדון קנוי לו היוקרא לשומר ואם אמר הריני משלם מסתמא אף דקני כפילא מ"מ בכה"ג ודאי צריך לשלם כשעת גניבה

דהא הבעלים היו יכולין לתבוע ממנו כשעת גניבה רק בשילם ונתפייסו הבעלים בכך וקיבלו דמי הפרה כשעת גניבה שפיר קני השומר היוקרא כנ"ל נכון ומוכרח אחר העיון היטב והה"ד באמר הריני משלם מה ששוה בשעת פקדון ונתפייסו הבעלים בכך דהו"ל כשילם. ומעתה אין אנו צריכין לדברי ה"ה בפ"ח משאלה דין ג' במ"ש לדעת הרמב"ם אפי' מה שנתייקר אחר פקדון לשומר נתייקר מיהו דוקא ביכול ליפטר ע"ד האמת אבל בחייב ע"ד האמת ודאי כששילם בשעת גניבה שילם שב"ד מכריחין אותו בהודאת האמת עכ"ל. וזה דחוק דגם בצריך לישבע ג"כ ב"ד מכריחין אותו או לישבע או לשלם כשעת גניבה ואין טעם לחלק בזה גם בגמרא לא מצינו חילוק בין שילם ולא רצה לישבע או אומר פשעתי אלא נראה דכל שקיבל התשלומין ונתפייס בתשלומין כשעת פקדון קני שפיר הכפל אף שהגנב משלם כשעת גניבה. והראב"ד כתב על דברי הרמב"ם בדין ג' שכתב כל הקונה הכפל קונה השבח הבא מאליו כיצד הפקיד ד' סאין אצל חבירו והרי הן שוין סלע ונגנבו או אבדו והרי הן שוין ארבעה סלעין הרי הן של שומר כו' עכ"ל והראב"ד כתב דוקא שבא השבח אחר ששילם או שאמר הריני משלם ע"כ וה"ה הקשה עליו דאימת קנה היוקר הא ע"כ קנה לפחות סמוך לגניבה וא"כ למה לא יהיה היוקר שלו וראיתי בס' קצות החושן הביא בשם הריטב"א שכתב בשם התוס' לקמן גבי כיפי דיוקרא הוא שבחא דמגופא ולא קני רק אחר ששילם או שאמר הריני משלם עכ"ל ולא יצא ידי חובת ביאור דהרי גם על דברי התוס' קשה קושית ה"ה אימת קני השבח הלזה לכל המאוחר קונה סמוך לגניבה וא"כ יקנה עכ"פ היוקרא דמשעת גניבה ואילך ונראה דסברת התוס' שהביאו בריטב"א הוא דהא דמסיק נעשה כאומר חוץ מגיזותיה וולדותיה היינו אותו שבחא דמגופא שעד תשלומין שייך לו אבל לאחר תשלומין מקנה לו לגמרי ונעשה כאומר חוץ משבחא דמגופא שיהיה קודם שתרצה ותשלמיני ובאמת קם ליה בדרבה מיניה בפירוש הלזה דקשה טפי לפירוש זה ל"ל להש"ס לחלק כלל בין שבחא דמגופא לימא בפשיטות דנעשה כאומר לו חוץ משבחא שהוא קודם שיתרצה לשלם והכפל הוא שבחא דאתא לאחר ריצוי לשלם דהא הכפל אינו מתחייב רק לאחר העמדה בדין דהא גם תשלומי כפל הוא כשעת העמדה בדין כדאיתא בב"ק דף ס"ה ולא קשיא כלל מאי פסקא דהא ע"כ לפי האמת תקשי אמאי אקני ליה שבחא דמגופא אחר שרוצה לשלם ולא קודם וע"כ צ"ל דטפי מקנה ליה שבחא שלאחר תשלומין משבחא דקודם תשלומין וא"כ הו"ל למימר בפשיטות חוץ משבחא דקודם תשלומין ואפי' תרצה לדחוק דהכפל מקרי שבחא דקודם תשלומין דמשעת גניבה חשבינן ליה הו"ל למימר דלא אקני ליה רק שבחא דמשעת גניבה ומאי פסקא לומר דשבחא דמגופא שמקודם

תשלומין לא אקני ליה ושבחא דמגופא שלאחר תשלומין אקני ליה ושבחא דמעלמא אפי' שקודם תשלומין נמי אקני ליה לענ"ד אין לפירוש הלזה רגלים וכ"ש שדעת הראב"ד ודאי אינו כן שהרמב"ם שפתיו ברור מללו שכתב בדין א' חזרה הבהמה חוזרת היא וגיזותיה וולדותיה שאינו קונה השבח הבא מגופה רק הבא מאליה וכבר ביארנו שאין הגנב מחזיר גיזות וולדות שאחר יאוש ע"כ. משמע בהדיא דס"ל להרמב"ם דגם גיזות וולדות שברשות גנב חוזרין לבעלים וא"כ אם הראב"ד ס"ל דיוקרא הוה שבחא דמגופא ואפ"ה הם של שומר אחר שנתרצה לשלם היה לו להשיג שם על הרמב"ם ובאמת בדברי הראב"ד אין לנטות ממ"ש הש"ך דסובר דצריך לשלם לו הכל וסוגיית הגמרא יתיישב יותר כפי דברי המגיד משנה שכתב בדעת הרמב"ם דבלישנא קמא דרבי זירא סובר דחוץ מגיזות וולדות שאחר הגניבה קאמר נמי חוץ מגיזותיה וולדותיה דאל"כ לא היה צריך לומר רק סמוך לגניבותה קנויה לך וס"ל דחוץ דברייתא אפי' על אותן גיזות שלאחר הגניבה ולאידך לישנא לא חשוב לקושיא ומפרש ברייתא לגיזות של קודם הגניבה ע"ש. ועפ"ז יש לפרש ג"כ דפשיטא ליה שצריך לשלם הבהמה עם שבחה כשעת תביעה ואין קושיא רק מגיזות וולדות שלאחר תשלומין כפי דברי הראב"ד ופירוש דחוק הוא ולא ידעתי למה הוצרך לכך בדעת הרמב"ם דגם הרמב"ם מצי סבר כפירוש המפורשים דללישנא בתרא דר' זירא קאמר חוץ מגיזות וולדות שקודם גניבה ומ"מ ללישנא קמא כיון דע"כ נעשה כאומר חוץ מגיזותיה וולדותיה ממילא אף גיזות שביד גנב אינם בכלל כיון דנחית לשיורא לא מקני ליה כלל הגיזות רק שבחא דאתא מעלמא לחוד דהכי משמע פשטא דש"ס חוץ מגיזותיה וולדותיה דשבחא דמגופא לא אקני ליה כלל. עוד אני תמי' על המ"מ לפי פירושו לדעת הרמב"ם דחוץ מגיזותיה וולדותיה קאי אפי' אאותן שביד גנב א"כ מאי נסתפק לו בדעת הרמב"ם שם בדין ג' שכתב ואפשר שאפי' במה שנתיקרו בין פקדון וגניבה ג"כ של שומר ומהיכא תיתי להסתפק בכך כיון דעל השומר מוטל לשלם כשעת פשיעה למה יהיה היוקר שלו שהרי הכל בכלל קרן בשלמא אי מפרשינן חוץ מגיזותיה ולדותיה על אותן שביד שומר מוכרח לפרש דשבחא דמעלמא מקני ליה אפי' לא שילם לו כפי המגיע למפקיד אבל לפי דברי המ"מ יש לפרש דהא ודאי לא שייך שיהיה שלו שצריך לשלם מה ששוה בשעת גניבה וממילא גם ביוקרא שצריך לשלם כשעת היוקר בשעת גניבה ומהיכא תיתי לספק בזה. מיהו לפי הפירוש שכתבתי מוכח דשבח יוקרא של נפקד אעפ"י שלא שילם לו רק כשעת פקדון כיון שנתרצה לזה ממילא כל השבח שלו רק שבחא דמגופא לא אקני ליה. ועיין בש"ך סק"ח הביא דברי הנ"י בשם הרשב"א דאם יש עדים שנאנסה לא הקנה לו הכפל דלא אסיק אדעתיה דהמפקיד

שישלם לו בחנם והוה כמוכר קנסיו וכתב הש"ך לפ"ז קנה השבח יוקרא רק מעות אינן קונות אלא אם הקנה לו בשאר קנין וזה צ"ע דגזל ונתייאשו הבעלים אינן יכולין להקדיש לפי שאינו ברשותו וא"כ אפי' היוקרא לא קני. וגם דברי הירושלמי צ"ע דהא בש"ס דילן מבואר דאפי' נשבע ושילם קנה הכפל אף דודאי לא עלתה על דעתו שישלם אחר שבועה ומצאתיו באס"ז שגם הריטב"א הש"ג על זה וגם טעמו של הירושלמי אינו מוכרח כיון דבתחילה מקנה לו אם ירצה לשלמו כבר הקנה לו באיזה אופן שישלם לו וכי התנה עמו הרי לא התנה עמו כלום אלא דאמרינן מסתמא ניחא ליה בכך שיהיה בטוח במעותיו כמו שפירש"י וא"כ בשביל שלא עלתה על דעתו שישלם לא נקנה לו הכפל זה תימה. ולענ"ד נראה דהירושלמי לא קאמר רק כשפטרוהו הב"ד עפ"י עדים ואח"כ שילם מדעתו דאז כבר נפטר ממנו ונסתלק ממנו לגמרי אבל אם יש לו עדים ולא הביאן לב"ד לא יאמר הירושלמי שאינו מקנה לו הכפל ואין הירושלמי בידי ועוד דבס"ד דרבא משום קנין ודאי אין לחלק בין יש לו עדים שנאנסה א"כ גם במסקנא לא הדר ביה דמיירי אפי' יש לו עדים ועוד לפי מאי דאמרינן לעיל דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ואם אמרינן מי שרוצה לגזול נשבע ג"כ על שקר א"כ נימא וכי עלתה על דעתו שאם נאנסה באמת שישלם לו בחנם ולא ירצה לישבע במה שיכול להפטר וא"כ נימא אם הנפקד עומד בדבריו שלא פשע וכי עלתה על דעתו שיפסיד בחנם מחמת שלא ירצה לישבע דלא שכיח כלל ואפ"ה אמרינן דאקני ליה הכפל וכ"ש לדברי הרא"ש שצריך לישבע שאינ' ברשותו א"כ איך עלת' על דעתו שישלם וגם ישבע שאינו ברשותו דכשנשבע פטור מתשלומין ואינו מרויח אפי' שבועת אמת. גם צ"ע לדעת הרמב"ם שאם היה השומר חשוד כיון שאין כנגדו יכול לישבע פטור לגמרי א"כ נימא לפי דברי הירושלמי דלא מקני ליה כפילא וכן בשמירה בבעלים ושילם דהיה פטור ג"כ אפי' מפשיעה ולפי דברי התוס' לעיל לא צריך לישבע גם אשליחות יד אם נימא דלא מקני ליה ונראה דבכה"ג גם הירושלמי מודה ואינו דומה ליש עדים שנאנסה דאז פטור בודאי:

פיסקא א"ר חייא בר אבא כו' לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם כו'. עיין ברא"ש שכתב על לשון הרי"ף לקמן גרס אמר רב הונא אמר הריני משלם משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו וכתב הרא"ש דלא אתי למעוטי שאם שילם דתו לא משבעינן ליה כו' דאין לומר כיון שקיבל התשלומין מחל לו השבועה דמסתבר טפי שקיבל התשלומין שלא יחזור בו אלא אדר' יוחנן קאי דאם אמר הריני משלם לא מקני ליה עד שישבע שאינה ברשותו דכל זמן שלא נשבע או שילם לא סמכה דעתיה שיהיה כדבריו אלא אומר עיניו נתן וקודם שישבע או שילם יחזור בו כו' עכ"ל. וקשה לפ"ז מאי פריך ממתני'

דילמא להכי נקט שילם ולא רצה לישבע היינו שום שבועה וכן הקשה בס' פ"י מיהו אינה קושיא כ"כ דר' חייא בר אבא משמע דאמתני' אמר הכי ונראה דבלא"ה הקשה הב"ח דאיך כתב דלא סמכה דעתיה פן יחזור בו הא דעת הרא"ש שאם אמר בב"ד הריני משלם לא יוכל לחזור בו ובש"ך סי' רצ"ד כתב דלא ניחא ליה למיקם בדינא ודייני ולענ"ד נראה דבלא"ה יש להבין מ"ש הרא"ש בשילם צריך לישבע שאינו ברשותו שלא מחל לו השבועה וקשה דמ"מ אם שילם לו בסתם וכשזה טוען עליו שישבע שאינו ברשותו הלא יוכל לומר שכל עיקר תשלומין ששילם לו הוא כדי ליפטר משבועת אמת ואם אתה רוצה שאשבע שאינו ברשותי החזר לי המעות ואשבע ג"כ שבועת שומרין שאני יכול לישבע ולא שילמתי רק ליפטר משבועת אמת וזה לא יוכל להכחישו בזה ולומר ששילם בשביל שהוא ברשותו ועיניו נתן בו. וצ"ל דס"ל להרא"ש דמ"מ כיון שכבר שילם לו יוכל לומר אני חושדך שחפץ שלי בידך ועיניך נתת בו לכן מ"מ צריך לישבע שאינה ברשותו מיהו אם עדיין לא שילם רק אמר הריני משלם אם יכריחו לישבע שאינו ברשותו ודאי כיון שהוא מוחזק במעות יכול לומר שלא אמר הריני משלם רק ליפטר משבועת אמת ואם מכריחו לשבועה ישבע ג"כ שבועת שומרין וא"כ שפיר כתב הרא"ש די"ל שקיבל התשלומין שלא יחזור בו היינו שאם ירצה להשביעו שאינו ברשותו יחזור מן התשלומין ויאמר שלא נדר לשלם רק ליפטר משבועת אמת וא"כ כשלא יתרצה המפקיד לפוטרו משאינו ברשותו ישבע על הכל ולק"מ קושיית הב"ח וא"כ נראה אם אמר בפירוש הריני משלם ואשבע שאיני ברשותי ודאי מודה גם הרא"ש דמקנה ליה כפילא דלא שייך עוד חזרה וא"כ קשיא שפיר ממתני' דתנן שילם ולא רצה לישבע אבל אמר הריני משלם לא אעפ"י שאמר בפירוש שישבע ג"כ או שזה ויתר לו השבועה ואמר הריני משלם ע"מ שלא אשבע שום שבועה וא"ש. מיהו עיקרא דדינא צל"ע דאף אם כבר שילם נראה ודאי דמצי למיטען שלא שילם רק ליפטר משבועת אמת ואף שכבר מוחזק במעות לא יכריחנו לישבע שיוכל לומר החזר לי מעות ואשבע על הכל. ואפשר דלא קאמר הרא"ש רק במודה שפשע שאז לא יוכל לומר החזר לי מעותי ולפ"ז באמר הריני משלם נמי מיירי בהודה שפשע וא"כ בלא קושיית הב"ח נמי תקשי כיון שהודה שפשע ממילא מוכרח לשלם ומוכרח לומר כדברי הש"ך שאינו רוצה לירד עמו בדינא ודייני. ולפ"ז י"ל בש"ח שטוען לא פשעתי י"ל דמודה הרא"ש באמר לא פשעתי ושילם ולא רצה לישבע ודאי פטור אפי' משבועה שאינו ברשותו שהרי עיקר תשלומין שלו כדי ליפטר משבועת אמת ואיך יכריחנו לישבע שאינו ברשותו והה"ד באמר לא פשעתי ומ"מ הריני משלם ודאי עיקר כונתו ליפטר גם משבועה שאינו ברשותו ובזו מיושב מה שהקשו התוס'

והמפורשים במשנה למה נקט שילם ולא רצה לישבע הא אפי' באומר פשעתי הדין כן. ולפ"ז ניחא דקמ"ל בשילם ולא רצה לישבע לפי האמת דשילם לאו דוקא רק שאמר הריני משלם ודיוקא דסיפא עיקר א"כ קמ"ל דברצה לשלם אע"פ שלא נשבע שאינו ברשותו מקני ליה כפילא משא"כ באמר פשעתי לא מקני ליה כפילא ברצה לבד ועיין בש"ך שדחה דברי הרא"ש לדינא וגם לישנא דר' יוחנן דקאמר לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם כו' משמע ג"כ שאין חילוק כלל בין שילם ממש להריני משלם עמ"ש לקמן בישוב לשון הרי"ף ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה אלא כו' תימא כו' נימא נעשה כו'. ולפמ"ש התוס' לקמן ע"ב ד"ה וחזר דאם אמר הריני משלם אין יכול לחזור ובאמר איני נשבע פרש"י דפוטרין אותו מיד שאין יכול לחזור א"כ י"ל דה"ק שילם בשביל שלא רצה לישבע ואמר איני נשבע ממילא מוכרח לשלם וא"כ קמ"ל מחמת שאמר שלא רצה לישבע הוכרח לשלם היינו במה שלא רצה לישבע לחוד הכריחו לשלם:

בפירש"י ד"ה השוכר אעפ"י שהשוכר חייב כו'. ולא ניחא ליה לפרש דאתיא כמ"ד שוכר כש"ח דא"כ למה נקט שוכר ולא סתם שומר ולפ"ז הא דנקט הריני משלם ואיני נשבע קשה הא אין יכול לישבע כיון שנגנבה ובברייתא י"ל שאומר סתם הריני משלם ואיני נשבע ואינו מודה בפירוש שנגנבה מיהו מפירש"י משמע שאומר בפירוש שנגנבה וצ"ל ואיני נשבע לשקר ודחוק. ואפשר לומר דקמ"ל באמר הריני משלם ואיני נשבע שאיני ברשותי אע"ג שלא נתרצה לישבע שאינו ברשותו כיון שהודה ונתחייב בתשלומין מקני ליה כפילא כיון שנגנבה ואיגלאי מילתא שאמת אמר שלא היתה ברשותו ודלא כהרא"ש ואי ש"ש פטור בגניבת אונס אפשר לפרש דנגנבה בגניבת אונס ושייך שפיר איני נשבע:

בגמרא מתה מחמת מלאכה לא שכיח. וקשה הא יכול ליפטר עצמו בלהד"ם ומצאתי שהרשב"א באס"ז הרגיש בזה ותירץ דלא מקנה אלא דאית ליה למיפטר נפשיה מדין שומרין וקשה דיכול ליפטר עצמו בטענה שהתנה עמו להיות כש"ח ולכאורה היה נ"ל דלא מקני ליה רק בדאית ליה למיפטר נפשיה בטענה שאינו מכיר בשקרו דהא ודאי מתחלה כשהשאילו מסתמא לא עלה בדעתו שיכפור ויעיז בו מיהו גם זה לא א"ש אם אומר לו המשאיל ידעתי שנגנב בפשיעה דא"כ אם היה רוצה לכפור היה צריך להעיז וכי נימא דבזה לא מקנה ליה כפילא ולא מצינו חילוק זה ואפשר לומר מ"מ מקני ליה כפילא שהיה יכול לומר לא פשעתי ואעפ"כ אשלם לך שאיני רוצה לישבע אפי' באמת ואז היה קונה הכפל משא"כ שיטעון להד"ם לפום דינא דמתני' פטור בלא שבועה לא שייך שיטעון להד"ם ומ"מ ישלם. ולפ"ז י"ל לפי האמת השתא דתקון רבנן שבועת היסת

לעולם יכול לומר להד"ם או החזרתי ואיני רוצה לישבע ומשלם ונ"מ אפי' יש עדים שפשע לדעת הפוסקים דבכה"ג לא מקני ליה כפילא כדאיתא בש"ך סימן רצ"ד דמ"מ יש לו מיגו דלהד"ם אם אין יודעין שהיתה של מפקיד. גם י"ל מיגו דאי בעי אמר פרעתי על הפשיעה או שהתנה עמו ליפטר מיהו. תנאי י"ל שאינו נאמן בלא מיגו כמו טענת מחילה ומ"מ סברת הרשב"א לא נתחוורה לי דמאי נ"מ אם פוטר עצמו בדין שומרין או באיזה טענה וצ"ל הסברא שכתבתי מטעם העזה ואף דקיי"ל כאידך לישנא מ"מ אפשר דבהך סברא דבעינן מיגו לא פליג והרשב"א כתב דל"ל דשאל בעדים מצי למיטען החזרתי וי"ל דאמר אל תחזירני אלא בעדים ואם ניחא ליה לרשב"א לאוקמה בהפקיד בעדים היה לו לומר דמיירי באמר אל תחזיר לי אלא בעדים או בשטר אלא דקשה לפ"ז מאי קאמר לקמן ללישנא קמא ודאי הוה תיובתא לגר"ח שכתבו התוס' הא י"ל דמיירי בשאל בלא עדים וא"כ אי אפשר לחלק בכך מיהו לגירסת הספרים לא הוה תיובתא יש לפרש באמת כן דברייתא באיכא מיגו דלהד"ם איירי ולא קשה מה שהקשה התוס' דאין סברא לחלק בכך דאם שילם תועיל לו הסברא דלא שכיח ולפמ"ש ניחא דהמיגו אהני ליה ועיין בסמוך:

בגמרא ללישנא קמא דר"פ ודאי לא הוה תיובתא כן גירסת רש"י דגם ללישנא קמא מודה ר"פ בשילם אף בשואל מקני ליה כפילא ומזה אני תמה על הכרעת הש"ך דביש עדים שפשע לא מקני ליה כפילא דליכא מיגו דאכתי יקנה בשילם ממש דהא להך לישנא לא אמרינן מיגו דאי בעי פטר נפשיה במתה מחמת מלאכה ואפ"ה בשילם קני לכפילא א"כ אין סברא לחלק בין איכא עדים שפשע. וגם הרמב"ם שהעתיק הטעם משום מיגו הרי מ"מ בשואל פסק עד שישלם ובשילם עכ"פ קני משמע דס"ל כגירסת רש"י וכלישנא קמא דר"פ שהרי לא הזכיר הטעם בשביל שכל הנאה שלו והרי"ף והרא"ש שהזכירו הטעם בשואל הואיל וכל הנאה שלו י"ל דבהא לא פליגי אר"פ דלא חשוב מתה מחמת מלאכה למיגו אלא דפליגי בהך סברא גופא אי בעינן מיגו ולאידך לישנא י"ל דלא תליא במיגו כלל אבל מתה מחמת מלאכה לא חשיב ליה מיגו כלל דבליכא מיגו נמי מקני ליה כפילא וא"כ מסתברא דלאידך לישנא לא תליא במיגו כלל ובלא מיגו נמי מקני ליה כפילא. ובלא"ה נמי אין הכרעת הש"ך מכרעת דלא דמי לשואל כיון דעיקר הקנאת הכפל בשעת משיכה הוא או סמוך לגניבותה עכ"פ עיקר ההקנאה בשעת משיכת הפרה א"כ ודאי בשואל לא אקני ליה כלל שלעולם אין לו טענה רק מתה מחמת מלאכה אבל ביש עדים שפשע י"ל דמ"מ בשעת משיכה אקני ליה הכפל כשירצה לשלמו שלא יצטרך להדר אחר עדים כלל ומקני ליה בכל גווני כשירצה לשלם לו אף אי מתרמי שבאו עדים:

דף לד:

בתוס' ד"ה הריני כו' תימא כו' אין אדם מוריש קנס לבניו ולמאי דפרישית לעיל במשנה משכחת לה שפיר באבדו ומצאה א' ואח"כ טען טענת גנב באבידה נמצא שלא נתחייב הכפל רק בשעת טענה וכבר מת אביהם והכפל שייך להם משא"כ אי לא אקני ליה כפילא שייך ליורשי המפקיד, ולפ"ז מוכח כהך לישנא דמשעת פקדון קני לה דבשעת אבידה לא מצי לאקנויי ליה כאן כיון שאינו ברשותו רק ברשות המוצא ובכפר הוה כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים ששניהם אין יכולין להקדיש:

בגמרא שאל מן השותפין ושילם לא'. תימה אם שילם ע"י שפשע הרי התשלום לשותפות ואם טען מתה מחמת מלאכה הא צריך לישבע על זה והרי באמת נגנבה. וצ"ל שרצה לישבע בשקר א"כ אמאי שילם לזה הא שבועה לא' שבועה למאה וא"כ לפי דברי הירושלמי ביש עדים דבאונס לא מקני ליה כפילא דלא עלתה על דעתו כן א"כ כאן נמי איך יעלה על דעתו שישלם לזה וישבע נגד השני וצריך לחלק

בתוס' ד"ה שאל כו' פירש"י כו' דכי שאל פרה מן האשה כאילו שאל הפירות כו' עכ"ל. למאי דפרישית לעיל אפשר ליישב דכיון דקני היוקרא דשעת פקדון אף דשוה יותר מכל מקום כיון שנתרצה בתשלום כשעת פקדון מסתמא אקני ליה א"כ י"ל דשלם לבעלה כשעת פקדון ועכשיו שוה יותר ומספקא לן אי מהני ריצוי הבעל לזה או דכיון דהבעל אפוטרופס שלה שפיר מהני אף דאפשר דהאשה לא היתה מתרצה לכך. ודע דבכל ספיקות פסק הרמב"ם דיחלוקו עם הכפל וכן הוא ברי"ף והרא"ש תמה דלא קיי"ל כסומכוס ועוד דכאן איכא לאוקמה בחזקת מרא קמא ולא הקנה לו הכפל. ולדידי קשיא על דברי הרמב"ם למה פסק שחולקין הא הגנב יכול לדחות לכל אחד כדאיתא בבכורות דף מ"ט ושם משני בבא בהרשאה והרמב"ם בפ"ג משלוחין פסק דאין כותבין הרשאה אמלוה ויכול לדחות לכל אחד שמא לחבירו מגיע הכפל ולשיטת הרמב"ם מדינא אין כותבין הרשאה על מלוה כלל וכמ"ש בפ"ג משלוחין דין ז' ואמת שהרמב"ם גופיה בפי"א מבכורים פסק בדין שנים שנתנו פדיון ומת א' מהם אם לכהן א' נתנו כותבין הרשאה והוא אוקימתא דש"ס דבלא כפריה כתבינן. וצ"ל לשיטתו דשם מיירי שעדיין לא הוציאם הכהן והוה כפקדון אבל על כפל ודאי לא מהני הרשאה כלל ואפי' תקנת הגאונים לא שייכא בזה דהא אפי' אמלוה ע"פ כתב הרמב"ם שלא תיקנו הרשאה וא"כ לא ישלם הגנב לשום א' מהם וצ"ל דכי היכא דאמדינן דעתיה דמקני ליה הכפל בודאי כשהוא מקום שאין להסתפק הכי נמי דעתו דמספיקא לא ירויח הגנב ויהיה עכ"פ בשותפות

כדי שיוכלו לתבוע הגנב וכיון דתליא באקני ליה כאן דעת שניהם שיהיה החצי קנויה ליה ושפיר פסק הרמב"ם שחולקין:

פיסקא אמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ברי"ף גרם אמר רב הונא אמר הריני משלם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ועיין ברא"ש שדחק למה דוקא באמר הריני משלם ועמ"ש לעיל ע"א בזה. ואפשר ליישב דברי הרי"ף דדוקא באמר הריני משלם נשבע בהכרח שאינו ברשותו משא"כ בשילם ממש. והוא עפ"י מה דפריך לעיל פ"ק דף ה' ע"ב אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו נימא מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומשני לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וא"כ י"ל אם שילם כבר וכפי האמור במשנה שילם ולא רצה לישבע היינו שאומר שיכול לישבע דהא באמת נגנבה וש"ח פטור מגניבה ואבידה בלא פשע א"כ אם יכריחו לישבע שאינו ברשותו יוכל לומר אם אין אתה מאמין לי על הכל דהא גם בשבועת שומרין לא שייך מיגו דחשוד דאמרינן אשתמוטי קמשתמיט ושמא פשע בה א"כ אם כבר שילם יכול לומר אם אין אתה מאמין לי החזר לי המעות ואקבלם נמצא שאז תו לא שייך שאינו ברשותו דשייך מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועה דכיון שמחזיר לו המעות הרי הוא גזלן גמור אם הוא ברשותו ולא שייך בלא דמי משמע להו. אלא דלמסקנא אמרינן ספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ י"ל שמורה היתר שלכך שילם בתחילה משום שהיה לו עליו ספק מלוה ישינה ולא רצה לישבע מספק ואם כן גם אם יחזיר לו הדמים יוכל לומר השבע לי שמא אתה תופס על ספק מלוה ישינה וכ"ש אי לא אמרינן חשוד אממונא חשוד אשבועתא. מיהו הרי"ף לשיטתיה אזיל דפסק כאביי דטעמא משום ספק מלוה ישינה וכתב נימוקי יוסף דבמחל לו כל תביעות לא שייך מלוה ישינה וא"כ י"ל שפיר בשילם כבר יוכל לומר החזר לי המעות ולא אשבע אח"כ דשייך מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא כיון שזה יודע בעצמו שאינה ברשותו יוכל לומר אם אתה חושדני שעיני נתתי בפקדון כזאת תבחני והחזר לי מעותי ואקבלם דאז לא שייך להשביעו כלל ובשביל ספק מלוה ישינה יכול למחול לו כל תביעות א"כ יכול לומר ממה נפשך אם אינו חשוד אצלו למה ישבע ואם חשוד אצלו שהוא ברשותו ולא ישבע כי לא תחמוד בלא דמי משמע ליה יוכל לומר החזר לי מעותי ואני אמחול לך כל תביעות וממילא יפטר משבועה לגמרי משא"כ אי אמר הריני משלם לעולם צריך לישבע שאינו ברשותו כיון שלא שילם אף שימחול לו כל תביעות צריך לישבע שמא עיניו נתן בה ורוצה לשלם ועכשיו אין לו דשייך אשתמוטי

שם בגמ' אמר רב הונא משביעין איתו שבועה שאינו ברשותו כו' המלוה על המשכון כו' ואמר לו סלע הלויתיך עליו. לכאורה קשה למאי דאיתא בשנים שהוציאו שט"ח דזה גובה וזה גובה ולהכי דעת הרמב"ן ס"ס פ"ה אם מכר מלוה ראשון לשטר צריך זה לשלם לו שאין החובות כפרועים. ואם כן לפ"ז קשה אמאי לא יתחייב המלוה כאן שבועה דאורייתא שהרי הלוה תובע ממנו דמי המשכון וזה תובע כנגדו חוב הלואה וא"כ המלוה הודה לו במקצת שנתחייב לו שקל ולכאורה נ"ל דמקרי הילך אלא דאין זה מספיק דהא אי בשלו הן שמין א"כ לא שייך הילך כיון שהלוה תובע הבינונית ואינו מספיק עצמו בפירעון שלו לחשוב חוב כנגד חוב וא"כ הו"ל למימר שישבע המלוה שד"א ולכאורה נ"ל דלגבי המלוה מקרי קדמה הודאה לתביעה שהרי המלוה אינו תובע מן הלוה רק שקל. אלא דקשה בסיפא שהלוה תובע סלע הלויתי שתים היה שוה והמלוה אומר סלע היה שוה א"כ הלוה תובע שיגבה דמי המשכון מבינונית והמלוה תובע חובו לגבות זיבורית ולפמ"ש התוס' אי שעבודא דאורייתא איך מודה במקצת חייב הא הוי שע"ק. ותירצו בלית ליה

קרקע וא"כ אי היכא דזה גובה וזה גובה ע"כ איירי דאית ליה קרקע. מיהו הרמב"ן גופיה לשיטתו דס"ל דכיון דלא גבה מלקוחות לא מקרי שע"ק א"כ אפי' יש לו קרקע לא הוה שע"ק וא"כ אמאי לא ישבע המלוה בכה"ג ועוד דכאן לכ"ע ס"ל זה גובה וזה גובה אפי' בשל עולם הן שמין דהא המלוה חייב על המשכון מדין שומר ואיתא בריש ב"ק כולם כאבות לשלם ממיטב וא"כ הלוה תובע עדית והמלוה תובע בינונית או זיבורית ולכן אפשר מכאן ראיה למ"ש בספרי שו"ת יעלת חן דף נ"ב ע"ב דהיכא דעיקר התביעה בשביל קרקע אף דלא גבי מלקוחות הוה שע"ק וא"כ כאן דעיקר נ"מ לענין בינונית ועידית הוה שע"ק וא"ש או י"ל שהמלוה טוען שיסלקנו בדמים במעות ויחזור ויגבה ממנו ולפמ"ש בתשובה דבחוב ע"פ לכ"ע מנכין חוב כנגד חוב א"ש טובא כיון דממילא מנכה החוב ואין כאן הודאה כלל:

בפרש"י ד"ה ושתים כו' וקסבר האי תנא המצוה על המשכון ש"ש. ודייק המהרש"א דרש"י הו"ל לפרושי ברישא ותירץ דנגד המשכון הו"ל כפירש כמ"ש התוס' וזה דוחק דהא זה לשיטת התוס' אבל לפרש"י לשמואל אבד קתא אבד אלפא היינו בלא פריש ומשנה בדפריש שאינו מקבלו יותר משויו וא"כ ע"כ הוא ש"ש דאם אינו ש"ש לא היה לו להתחייב באחריות גניבה אך אפשר לומר דמיירי בפירש אחר הלואה ופוטרו הלוה מאחריות העודף לפרש"י וא"כ בההיא הנאה עצמה הו"ל ש"ש:

מקשין העולם בלא דשמואל ליקשי בפשיטות כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכא מצי מפיק לה אפי' קאי אמלוה ונראה דהא קשה ששמעתי מקשין דילמא איירי בחזר והפקידו ללוה וכפי שיטת הש"ך סי' ע"ב א"כ קאי שפיר אסיפא שלוה נשבע ולא המלוה שהרי הפקדון גבי לוה והמלוה חייב באחריות שהמלוה הוא ש"ש והלוה ש"ח אך נראה דהכא התירוץ הוא לשמואל ושמואל ס"ל דחייב משום דהוה כאילו פירש וכתב הש"ך דלמאן דס"ל כאילו פירש לא שייך בחזר והפקידו וא"כ לשמואל לשיטתיה הקושיא שפיר דבלא זה לא קשיא משאינו ברשותו די"ל שחזר והפקידו ללוה אבל לשמואל לשיטתיה פריך שפיר אם איתא לדרב הונא כיון דלדידיה מוכח דליתא לדרב הונא. עוד אפשר דקשה מאי פריך תיפוק ליה דשבועה גבי מלוה הוא הא י"ל עפמ"ש בח"מ סימן נ"ב אם הוא מודה שהוא חשוד כנגדו נשבע ונוטל א"כ י"ל דהמלוה מודה שהוא חשיד אם כן הדין שכנגדו נשבע ונוטל כמ"ש בש"ך שם א"כ קמ"ל דכאן אין הלוה נשבע א"כ צריך המלוה לישבע כיון שאין הלוה יכול לישבע. ואפשר דמשמע ליה דלא איירי בהכי דהא לקמן פריך כיון דמשתבע שאינו ברשותו לישתבע נמי כמה היה שוה ומשני במאמינו ופריך מלוה להימן ללוה ומשני לוה מקיים במלוה תומת ישרים תנחם וא"כ י"ל בכה"ג דלוה לא יאמינו אם אין בו תומת ישרים וא"כ ע"כ גם לשמואל סמך אשבועה שאינו ברשותו וא"כ פריך שפיר. מיהו בלא"ה בחזר והפקידו ללוה לא א"ש שהרי הלוה צריך לישבע שבועת שומרין שאינו ברשותו ולא מצי מפיק לה רק י"ל שהוא שמירה בבעלים דפטור מהשבועה ואצל המלוה לא מהני שמירה בבעלים דשמא עיניו נתן בה. ובזה מיושב מה שתמהו על הרמב"ם דילמא איירי במינו מצוי. ולפ"ז ניחא דעל כרחיך איירי בענין שצריך לישבע שאינו ברשותו דאם לא כן קשה לוקמה שמואל בחשוד וע"כ סבירא ליה דמיירי בענין שצריך לישבע שאינו ברשותו ופריך שפיר וא"כ בלא דשמואל אין קשה די"ל דמיירי במינו מצוי אבל לשמואל גופיה מוכח דלא איירי בהכי ע"כ פריך שפיר. (עוד י"ל על קושיא הנ"ל שחזר והפקידו ללוה ואפשר דקשה על הך דינא לא יאמין המלוה ללוה שנאבד יאמר שמא יש אצלך ואיני מאמינך שנאבד שלא יפרע למלוה משא"כ כאן דמיירי ביתרון שתובע הלוה מן המלוה שפיר הוה ספק חיוב וא"כ י"ל אף אם המלוה טוען נאנסו חייב הלוה לשלם לו דשם הוה ספק פירעון דהא ודאי נתחייב לו וספק אם נפרע ע"י משכון משא"כ כאן שהמלוה אינו מאמין ללוה א"כ הו"ל ספק חיוב שמא לא נאבד וישנו ת"י המצוה מיהו לרב הונא לשיטתיה דס"ל ברי עדיף שפיר הוה מצינן למימר דקאי אסיפא בחזר והפקידו כנ"ל ולא פריך אלא לשמואל דלא מוקמי הכי ע"כ דס"ל בכה"ג פטור ואם איתא לדרב הונא פריך שפיר משמואל דע"כ לא ס"ל

כרב הונא או דבכה"ג מקרי לא הו"ל למידע) עוד י"ל ליישב הקושיא דמינו מצוי דהא יש להבין דקאמ' שמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון למאי נ"מ יעשה אם ישנו תחת ידו יוציא מיד דע"כ יראהו שיהיה כדבריו שאינו שוה יותר רק כפי דברי המלוה דמסתמא יוציאנו שיותפס לשקרן וע"כ הוא באופן שיהיה כדברי מי שהפקדון אצלו א"כ יוציאנו מיד אלא די"ל בלא"ה אמאי ניחוש שעיניו נתן בו דהא לא יוכל להראותו שישנו תחת ידו ונתן עינין בשל חבירו לכן י"ל עפ"י מה שמבואר שילם ולא רצה לישבע שהכפל שלו משום דנעשה כאומר לו כשתרצה ותשלימני יהיה פרתי קנויה לך מעכשיו א"כ יוכל לומר שמצאו אח"כ ומשתמש אח"כ בשלו כדמשמע נמי בעובדא דכיפי וא"כ אין לומר דמיירי במינו מצוי דא"כ אמאי ניחוש שיוציא הפקדון וא"כ מיושב נמי קושיא הנ"ל דנימא שחזר והפקידו ללוה דא"כ אין לחוש שלוה ישנו תחת ידו דאם כדבריו יוציאנו מיד וא"ש: ובזה מיושב מה דלא מקשי בפשיטות כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכא מצי מפיק לה אפי' קאי אסיפא ולפ"ז ניחא דבלא זה י"ל דס"ל במינו מצוי נמי שייך שיוציאנו אח"כ כדי לפום לכן אינו רוצה להוציאו מיד וכמו שהוא לשאר פוסקים שלא חילקו ביך אבל מדאמר שמואל ארישא וקשה למה לא מוקי אסיפא ובחזר והפקידו א"כ ע"כ גם שמואל ס"ל שאין סברא שיוציאנו בכדי רק כדי שיאמר אחר התשלומין מצאתי והוא שלי להשתמש בו א"כ ע"כ לא איירי במינו מצוי פריך שפיר:

ובזה ניחא התמי' דרבה משני ביש עדים שנשרפה והוא פלא איך עלה כן על דעת רבה ולפ"ז י"ל דרבה ס"ל דלא שייך שאינו ברשותו עפמ"ש הנימוקי דביש עדים שנאנס לא מקני ליה כפילא א"כ לא שייך עיניו נתן בו שהרי לא יוכל לומר שקנאו בתשלומין אלא דהמלוה מכחיש לעדים וטוען נאבד א"כ לגבי נפשיה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ולכן צריך לשלם דמיו ומ"מ פריך מהיכא מייתי לה דהא אנן אעדים סמכינן כדאיתא בב"ב דף קכ"ח ע"ב במלוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כולו: מה שהקשה הב"ח על הרמ"ה בח"מ סי' רצ"ד גבי גלימא שאם הביא עדים שנאנס אעפ"י שלא ידעו אם היתה גלימת המפקיד פטור כיון שאילו היתה גלימא בידו ומפקיד אומר לא זו היא פטור הקשה הב"ח לפ"ז מאי פריך ארבה מהיכא מייתי לה לימא שיש עדים שנשרף לו משכון כזה ואין יודעין אם זה ממש. והש"ך דחק דא"כ ידעו כמה שוה וזה דחוק דמי לא עסקינן דלא בקיאי בשומא. ונראה ליישב דבלא"ה יש להבין דל"ל לשנויי עדים דקשה טפי מהיכא מייתי ליה לוקמא שיש ע"א ועד מסייע פוטר משבועה. ולכן י"ל דרבה לשיטתיה אזיל דהא יש להבין בלא"ה במשנה אמאי לא מהימן המלוה במיגו דנאנסו ויצטרך הלוה לשלם לו וי"ל דהוה מיגו להוציא לרבה לשיטתיה דס"ל בב"ב דף

י' דאמרינן מיגו להוציא א"כ קשה ליהימן במיגו. וצ"ל לרבה שיש עדים שנאבד באופן שבודאי חייב המלוה בדמי המשכון וא"כ ע"כ איירי בשני עדים דנגד ע"א נאמן במיגו דנאנסו להכחיש העד וא"כ ע"כ איירי שיודעין שזה היה אותו המשכון שאומרים שנשרף דאל"כ יהא נאמן במיגו שהמשכון נאנס ויצטרך הלוה לשלם לו וא"ש

שם בגמ' אהייא. כבר כתבתי קושית העולם דבפשיטות הו"ל לאקשויי איך שייך שמא ישבע זה כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכא מפיק לה. ונראה עוד דהא מקשין העולם נימא דקאי שפיר אסיפא ומיירי דהמלוה חזר והפקידו ללוה ונאבד אצלו הלוה דהלוה אינו עליו אלא ש"ח והמלוה חייב באחריות כמ"ש לעיל. ונראה דבלא"ה קשה לרב ושמואל דלא ס"ל מתוך שאין יכול לישבע משלם והתוס' לקמן בפ' השואל הקשו איך משכחת לה מודה במקצת דליהמן במיגו דאינו יודע ותירצו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק מ"מ קשה כיון דבטען איני יודע פטור א"כ תקשי מתני' דחשוד על השבועה כנגדו נשבע ונוטל וקשה מי גרע טענת ברי של החשוד מאילו היה טוען איני יודע שהיה פטור בכדי ואיך יוציא שכנגדו ממנו ממון בשבועתו מחמת שהחשוד טעין ברי זה לא מסתבר כלל וצ"ל דמתני' איירי במודה במקצת על פירעון שאמר חמשים פרעתי וחמשים מודה א"כ לא שייך לומר דמי גרע מאיני יודע דהו"ל א"י אם החזרתי אבל בהודאת חיוב לא שייך כלל לומר כנגדו נשבע ונוטל כיון דבאין יודע הו"ל ספק חיוב וא"כ ממילא בהך מילתא דהמלוה מודה במקצת והמשכון היה מופקד אצל הלוה וטעון הלוה שנאבד לא שייך לחייב המלוה ממון דאילו היה טוען חמשה דינרין היה שוה בודאי והמותר איני יודע היה פטור א"כ בשביל ברי שלו לא מסתבר שיהיה הלוה נשבע ונוטל וא"כ ממילא ניחא דלא מקשה בפשיטות ממתני' די"ל דאיירי בחזר והפקידו ללוה אבל כיון דשמואל מוקי אירשא ע"כ ס"ל בכה"ג לא שייך שישבע הלוה ויטול ואירשא קאי פריך שפיר כיון דמשתבע שאינה ברשותו כו':

בתוס' ד"ה שמא פרש"י כו' וכי עבדינן תקנה לרמאי עכ"ל. הלשון מגומגם דאין זו תקנה שכנגדו נשבע ונוטל. ולכאורה היה אפשר ליישב פירש"י דלגבי הלוה אמרינן לא דקדק דניחא ליה חפץ שלו ושוה בעיניו כך ולדידיה שוה כל כך. ולפי זה ניחא דלא מצי לאוקמה אסיפא ובחזר והפקידו כנזכר לעיל דלגבי מלוה שאינו שלו לא שייך לומר לדידיה שויא ולהכי לא מוקי שמואל אסיפא אלא דגם לפ"ז לא א"ש הא דלקמן כי משתבע מלוה ליטרח לוה ולייתי דהא אמלוה לא שייך לא דקדק וי"ל דבמלוה נמי שייכא הסברא לומר לחוש שלא יפסול די"ל דלא קים ליה בגויה וטוען בדדמי. ובזה אפשר ליישב דלא מוקי במינו מצוי ולא שייך שאינו ברשותו לדעת הרמב"ם ולפ"ז י"ל

דלא מצי לאוקמה הכי דא"כ ע"כ מה שחולקין בשווי המשכון היינו משום שלשניהם החפצים מצויים בשוק כמ"ש בש"ך סי' ע"ב א"כ לא שייך שלא ידקדק הלוה מאחר דלדידיה חביב החפץ כיון שמצוי לקנות ע"כ לא איירי במינו מצוי. ובזה אפשר ליישב מה דפריך דוקא משמואל דקאי אאישא דמסיפא י"ל דאיירי במינו מצוי אבל שמואל דמוקי אאישא וקשה קושית התוס' למה אין הלוה מדקדק וצ"ל בשביל שחפץ זה נוח לו א"כ ע"כ לא איירי במינו מצוי ופריך שפיר. מיהו י"ל בלא"ה לפרש"י לא קשה על הרמב"ם דלוקמה במינו מצוי די"ל כי היכא דחיישינן שעיניו נתן בה ורוצה לשלם החפץ כמו כן י"ל כיון שדעתו לפסול ללוה אין לפוטרו אעפ"י שמינו מצוי דשמא מצערו בכונה כדי לפוסלו ללוה ועיין בסמוך:

בא"ד א"כ מאי פריך כו' כי משתבע מלוה כו' עכ"ל. וכתב מהרש"א דלשון א"כ מגומגם דזה קשה לעולם ולפמ"ש י"ל דלקמן י"ל דעל המלוה יש לחוש טפי דלא קים ליה בגויה ויש לחוש שיופסל שלא כדין לכן לא קשה מלקמן אלא דהתוס' משמע להו דהכל מטעם אחד כשיטרח לוה נמי שייך אותו הטעם א"כ שייך שפיר לשון א"כ:

בגמרא אי לימא אסיפא מקשין העולם דילמא לענין היפוך נ"מ שאין המלוה יכול להפך השבועה לפי שיטת הקונטרס שהביאו התוס' בשבועות דפסק דבדאורייתא נמי מפכינן א"כ מצי למימר דהכי קאמר דשבועה גבי מלוה הוא ואם רוצה להפך על הלוה אינו יכול מטעם שמא ישבע זה כו'. ונראה ליישב בפשיטות דלגבי המלוה לא שייך נתינת טעם הלזה אם המלוה חפץ בהיפוך הלא יכול לעשות תחבולה שלא יוציא כגון שישבע שאינו ברשותו או לקנוס לעצמו וא"כ אכתי יכול להפך אם ירצה לישבע שאינו ברשותו כיון דבדידיה תליא מילתא ורוצה להפך אבל אי קאי אאישא שפיר שייך אף שהלוה רוצה לישבע אינו יכול רק המלוה נשבע ונוטל ומסתמא ניחא ליה למלוה בכך ועפ"ז אפשר ליישב קושית התוס' דליתני בין נשבעין ונוטלין ולפ"ז ניחא דשם לא תני רק אותן שאין יכולין להפך ואם אינו רוצה לישבע לא יטול כלום אבל כאן אם המלוה אינו רוצה לישבע הברירה בידו לתקן הדבר שלא יוציא הפקדון ונשארה השבועה כדינה על הלוה והיינו אם ישבע שאינו ברשותו או יקנוס עצמו בסך רב משא"כ בנשבעין ונוטלין לשיטת הפוסקים אין יכולין להפך כמה שכתבתי בח"מ סימן פ"ז סי"א:

דף לה.

בגמ' אמר רב שיש עדים שנשרפה אי הכי מהיכא מייתי לה. מכאן הקשה הב"ח על הרמ"ה ופסקו בח"מ סימן רצ"ד סעיף ד' במי שהפקידו אצלו גלימא וטוען שנאנסה והביא עדים שנאנס לו גלימא אעפ"י שלא ידעו אם הוא גלימת המפקיד פטור כיון שאם

היתה הגלימא בידו והיה אומר לא זו הוא פטור גם עכשיו פטור משבועת שומרין וא"כ קשה מאי פריך מהיכא מייתי לה הא י"ל שיש עדים שנשרפה גלימא כזה המשכון ומ"מ יש לחוש שמא לא זו הוא והש"ך דחק בזה. וכבר כתבתי ליישב ונראה עוד דבלא"ה יש להבין מאי חששא שהמשכון ביד המלוה ויוציאנו אח"כ להראותו למה יעשה כן לגרום שבועה לבטלה ללוה מה שאינו מרויח בזה לכן י"ל דודאי לפי האמת לפי שעה איננו ביד המלוה וא"כ כשימצאנו ידמה לו שלא שוה כדברי הלוה ויוציאנו אח"כ אבל שיגרום בכונה שבועה לבטלה אין לחוש וא"כ י"ל כיון שיש עדים שנשרפה גלימא שאומר עלי' המלוה שזו היתה א"כ לא שייך לומר שלפי שעה אין לו ואח"כ יוציאנו דאחר שכבר טען המלוה שהמשכון נשרף א"כ לא שייך שיוציאנו אח"כ ויראה שאינו שוה כדברי הלוה דלא יוכל להוציא מן הלוה מאחר שכבר הודה שנשרף והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואדרבה ע"י שהוציא המשכון יהיה מוחזק כפרן במה שכפר תחילה ואמר שהמשכון נשרף ונעשה כופר בפקדון ואין לומר משום אשתמוטי עד דבחישנא ליה כדלעיל פ"ק דף ג' דהא הביא עדים שנשרף. והקשה לי הרבני החריף מוה' חיים נ"י לפמ"ש בש"ך ח"מ סימן סקט"ו בשם תה"ד דבעד מכחיש עד המסייע פוטר דהוא כשנים א"כ י"ל דכאן מיירי שיש ע"א שאומר שנשרפה וא' מכחישו דלענין שבועה פוטר ומ"מ אנן חיישינן שמא זה משקר ומייתי לה והשבתי בהשקפה הראשונה דכיון דכשמוטל על המלוה לישבע שאינו ברשותו ודאי יכול הלוה לעכב הפירעון עד שישבע המלוה שאינו ברשותו דשמא כשיראה המשכון יהיה כדברי הלוה וא"כ לא שייך להטיל השבועה על המלוה שיהיה נשבע ונוטל דיכול הלוה לומר ממ"נ אם זה אומר אמת שנשרף הרי יוכל לישבע ואם זה משקר וזה אומר שלא נשרף הוא אמת א"כ א"צ לשלם לו עד שישבע שאינו ברשותו א"כ הלוה פטור ממה נפשך וא"ש. ובהכי ניחא דלא מקשי בפשיטות ממתני' דתנן שמא ישבע ויוציא הלה את הפקדון הא צריך לישבע שאינו ברשותו וכבר כתבתי כמה פעמים בזה. ולפ"ז ניחא דבסיפא דהשבועה גבי מלוה שפיר מצינו למימר דמיירי בעד מכחיש עד והמלוה נשבע ליפטר ולא יוכל הלוה לישבע וליטול שמא יוציא הלה הפקדון ואין לומר דצריך המלוה לישבע שאינו ברשותו די"ל שיש ע"א שנשרפה וא' מכחישו ולא שייך לומר שיאמר הלוה לא אשבע דהא בלא שבועה בודאי לא יטול ואמרינן דהמלוה נשבע ונפטר על שווי המשכון משא"כ אי קאי אירישא דשבועה גבי לוה ובשביל שמא יוציא הלוה צריך לשלם ע"פ שבועת המלוה א"כ בעד מכחיש עד לא יצטרך הלוה לשלם עפ"י שבועת המלוה. ואחר קצת ישוב אמרתי באופן אחר והוא דכיון דהלוה מוטלת השבועה עליו ואם אין עד שנשרף הרי הלוה פטור מלישבע כל זמן

שאין המלוה נשבע שאינו ברשותו וא"כ ל"ל דמיירי בעד מכחיש עד דכיון דזה שאומר שלא נשרף הרי הלוה פטור משבועה דכמה היה שוה דכל זמן שאין המלוה נשבע שאינו ברשותו וא"כ זה הוה עד מסייע ללוה ופוטרו מן השבועה. ובהכי ניחא נמי דלא פריך בפשיטות מסיפא דאי הוה קאי אסיפא א"כ אתי הך דשמא ישבע שלא ישבע הלוה ויטול שפיר הוה מצינו למימר דמיירי בעד מכחיש עד דפטור המלוה משבועה שאינו ברשותו ולא יוכל הלוה לישבע וליטול שמא יוציא ואין לומר דהרי ע"א מסייע ללוה שלא נשרף דמ"מ לא יועיל לו ליטול בלא שבועה דהא השבועה שעל הלוה הוא שישבע כמה היה שוה וע"ז אינו מסייע כלום וא"ש הכל. ובהכי ניחא נמי דלא מוקי בתרי ותרי דמ"מ הלוה מוחזק ולא יתן עד שישבע שאינו ברשותו. אלא דקשיא לי למה דחק כולי האי שיש עדים נוקמה בפשיטות שהתנה עמו ליפטר משבועת שומרין דמתנה ש"ח להיות פטור משבועה. ואפשר דקשיא ליה סיפא למה ישבע המלוה יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר נאנסו והיה הלוה חייב לשלם לו דבשלמא ברישא אפשר דאין המלוה נאמן במיגו דנאנסה להוציא מן הלוה די"ל דהוה מיגו להוציא משא"כ בסיפא דחמשה דינרין ליפטר המלוה משבועה במיגו דנאנסה אלא ודאי אם יאמר נאנסה נמי שבועה בעי א"כ ע"כ בלא פטרו איירי. מיהו להפוסקים דס"ל מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן לא שייך תירוץ זה וצ"ע ועיין בסמוך:

בגמרא אביי אמר גזירה שמא יטעון אחר שבועה מצאתיה. תימה גדולה וכי ניחוש שישבע לשקר כדי שיוציאנו אח"כ כדי שתהיה שבועה לבטלה דאינו מרויח בזה כלום. והיה נ"ל ליישב דקשה בלא"ה מאי פריך כיון שנשבע שאינו ברשותו היכא מפיק לה' הא איתא בח"מ סימן פ"ז סכ"ז במי שנתחייב שבועה ואמר נשבעתי אם לא התרה בו שלא ישבע אלא בפני עדים נאמן וא"כ נוקמה דטען המלוה נשבעתי שאינו ברשותי והלוה מכחישו מיהו ברישא י"ל כיון דהלוה מוחזק לא ישלם לו עד שישבע ואין יכול להכריח ללוה לישבע וליפטר עד שישבע כיון דהלוה מוחזק. ובהכי ניחא דלא פריך בפשיטות מסיפא דבסיפא י"ל שטען המלוה נשבעתי שאינו ברשותי לכן לא ישבע הלוה דשמא משקר המנוה אבל ברישא ל"ל שטוען נשבעתי שבא להוציא מן הלוה הלוה מהימן אלא דקשה מ"מ לוקמה שאמר נשבעתי שלא בפני הלוה ולא יוכל להכחישו על זה להשביעו שנית בטענת שמא. לכן אפשר לומר שאם טען המלוה נשבעתי אין לחוש שיוציאנו להוציא לעז על עצמו שנשבע על שקר ולהכי קאמר אביי די"ל דמיירי שטוען נשבעתי ומ"מ יוציאנו ויאמר לאחר שבועה מצאתיה וצ"ע:

בגמרא כל לא ידענא פשיעותא הוא מכאן למד הרי"ף בתשובה שאם נתן לו משכון למשכנו ואמר איני יודע היכן משכנתים פשיעה הוא וכתב הרי"ף אפי' אמר משכנתים אצל פלוני ופלוני כפר פשיעותא הוא וחייב שהיה לו למשכנו בעדים וגמגם בו הר"ן שאפי' משכנו בעדים הא יכול לומר על המשכון נאנסו ובנימוקי יוסף כתב טעמו של הרי"ף כיון דאונס לא שכיח לא חש לאונס וקשה אכתי הרי יכול ליטעון החזרתי דהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים. ובאס"ז ראיתי שהרא"ש די' וידש הרגיש בזה. ונראה ליישב דברי הרי"ף די"ל דס"ל כדברי הרמב"ן שגם בסתם הלואה שלשים יום שייך חזקה אין אדם פורע תוך זמנו א"כ במשכן אצלו בעדים אם יטעון שהחזיר המשכון ודאי לא יהיה נאמן אם לא שנאמר פרעת לי המעות וא"כ יצטרך לומר שפרעו תוך זמנו ואינו נאמן על זה א"כ מיד כשמזכיר לנותן שהשכינו לפלוני אם אינו נאמן בעיניו הרי יכול להחזיר לו המעות ולהוציא משכונו מיהו נ"ל אפי' לדידן דקיי"ל בסתם הלואה אדם פורע תוך זמנו מ"מ כיון דכתב הר"ן דלהכי לא היה צריך לחוש שיטעון נאנסו משום דלא שכיח א"כ כיון דאמרינן לעיל פ"ק דלפריעא בת יומא לא חיישינן א"כ כשמודיע לנותן שבו ביום משכנו ומביא לו המעות אם אינו נאמן בעיניו יוכל לומר לו על המשכון שלא יחזירנו אלא בעדים דאז לא יהיה נאמן לומר כבר החזרתי דא"כ יצטרך לומר פרעתי ביומו ופריעה בת יומא לא שכיחא ולא היה לשליח לחוש שיטעון נאנסו ולפ"ז בלא הודיעו באותו יום רק למחר הוה פשיעה ויכול לומר החזרתי וצ"ע:

שם בגמרא הדרי כיפי למרייהו הא דלא קנינהו מטעם יאוש דמסתמא נתייאשו הבעלים מן הכיפי צ"ל דמ"מ מקרי באיסורא אתי לידיה אע"פ ששילם שהרי חייב להשיב הכיפי. ועפ"ז אפשר ליישב מאי דקאמר למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדרא ותמהו המפורשים דשומא הדרא לטובת הלוה אבל כאן הרי הנפקד רצה בכיפי ובע"כ הדר אפדניה למריה ופירש"י תמוה יותר שנראה מדבריו אי באמת נאבדו הכיפי אע"ג דאטרחיה לבי דינא היה קונה האפדנא ולא הדרא רק מטעם שומא הדרא ונ"מ לענין פירות או זבנה ואורתא והוא תמוה כיון דמהדר הכיפי למה יקנה האפדנא. ולפ"ז אפשר לומר דלענין האפדנא שפיר יש להם לקנות אף דהדרי הכיפי ולא אקני ליה הכיפי היינו משום שאין בידו לקנותן ומעיקרא לא אקני ליה כיון דאטרחיה לבי דינא א"כ לא קנה הכיפי ולא שייך שיקנם ביאוש דבאיסורא אתו לידיה ונתחייב בהשבה אבל האפדנא שבא לידו בתורת גוביינא אפשר שקנאה מטעם יאוש בעלים וכמ"ש התוס' בב"ב פח"ה דיאוש מועיל לקרקע וא"כ יש לו לקנות האפדנא מטעם יאוש ואף דלא קנה זה הכיפי

מ"מ ישלם לו דמי הכיפי שנתן לו בהם האפדנא והאפדנא תשאר למפקיד כיון שנתייאש הנפקד ממנה אלא ודאי שומא הדרא וא"כ לא נתייאש מן האפדנא שאפי' לא היה הכיפי נמצאים היה יכול לפדות האפדנא לכן כשנמצאו הדרא למריה אפדנא ומשני דשומא בטעות הוה הוה כיפי מעיקרא וא"כ הוה כמו באיסורא אתי לידיה ולא מהני היאוש וא"ש עיין ש"ך ח"מ סימן שע"א עיין בסמוך:.

שם בגמרא למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדר. יש לדייק קצת מאי דיוק הוא דילמא ס"ל שומא הדרא וטפי הו"ל למימר אפי' לפי האמת דשומא הדרא למימרא דבאורתא וזבנה לא הדרא אפדנא רק מטעם שומא הדרא. לכן אפשר לומר דמשמע ליה להש"ס דטעמא דאטרחיה לבי דינא אינו אלא משום שלא שילם ברצון לא היה דעתו להקנות רק כשישלם לו מרצונו לכן י"ל אי שומא הדרא א"כ אין ראיה מדאטרחיה לבי דינא דהא מוכרח היה להטריחו דאם היה מגביהו בלא ב"ד לא הוה השומא הדרא כדלקמן באגביה איהו לא הדרא ושפיר הוה קני וא"כ קשיא על רב נחמן כיון דס"ל שומא הדרא הו"ל לקנות הכיפי דלא אטרחיה לבי דינא רק כדי שיהיה שומא הדרא. ומשני דבאמת לא הדרא רק משום דבטעות הוה. וא"כ מיושב קושית המפורשים איך ס"ד דתליא בשומא הדרא הא לא קנה הכיפי. ולפ"ז לק"מ דהכי קשיא ליה למימרא די"ל שומא הדרא בעלמא ואפ"ה לא קני הכיפי אף דיש לתלות בטירחא כדי שיהיה שומא הדרא. ומשני דלעולם אי הוה ס"ל שומא הדרא הוה קני הכיפי די"ל להכי אטרחיה כדי שיהיה הדרא והתם שומא בטעות הוה ושומא לא הדרא להכי באטרחיה לבי דינא לא אקני ליה שבחא דמסתמא לא רצה לשלם דמטעם שומא הדרא לא הטריחו כיון דס"ל לא הדרא אבל אי שומא הדרא קני אפי' באטרחיה לבי דינא כן י"ל בגמרא אלא שאין דעת הפוסקים כן:

בפירש"י ד"ה לוקח כו' הלכך לא מיהדר כו' ומתה וירשה בעלה כו'. תמוה דסתם ירושה נמי לפירש רש"י לעיל באורתה אינה חוזרת. ואפשר לומר דס"ל לרש"י הטעם דבאורתא אינה חוזרת היינו משום דלא תיקנו שיחזור משום ועשית הישר והטוב רק היכא דמתחייב מיד כשבאה הקרקע לידו משא"כ היורש אמרינן אדעתא דארעא נחית שאינו מוטל על היורש לברר בנכסי אביו אם הם באים מגוביינא דחוב או מכורים ואפי' גדול במילי דאבוה קטן א"כ שפיר י"ל אדעתא דארעא נחית שאינו מוטל עליו לדעת אם הוא קרקע מכורה או גביה בחוב וכן במתנה משא"כ בשומא לב"ח סתמא נחית אדעתא דליהדר שהרי צריך להחזיר לב"ח דידיה וא"כ בבעל ע"כ כיון דמחיים חל עליו הישר והטוב להחזיר ולקבל הדמים ולהכי צריך דר' יוסי ב"ח דמ"מ לוקח הוה וא"ש:

עוד נ"ל לפמ"ש היכא דמיהדר מטעם שומא הדרא צריך לחזור ולהקנות לו מחוש א"כ ודאי מחיים גם הבעל צריך להקנות לו ונ"מ כאן אם הקנתה האשה שלא מדעת הבעל דמחיים אין יכול לעכב שהרי יחזרו המעות וילקח בהם קרקע ואם הוה יורש שפיר מהני קנין האשה להחזיר אפי' שלא מדעת הבעל שהרי אין לו קרקע רק בחייה לפירות כדאיתא בר"פ האשה שנפלו אבל השתא דאיתא לדר' יוסי ב"ר חנינא א"כ אפי' הקנתה האשה להחזיר לא מהני הקנין בלא דעת בעלה כיון דהוא לוקח ואין יכולה למכור אפי' הגוף א"כ אי הוה היורש היה הקרקע מוחזרת לבעליה אבל אי הוה לוקח לא מציא לאקנויי בלא דעת הבעל ולא הדרא אם מתה אח"כ משא"כ בחיים גם הוא צריך להקנות לבעלים וא"ש ועמ"ש בסמוך:

בתוס' ד"ה לוקח הוי אפי' הוה יורש כו' דאי יורש הוה מהדרינן ליה כו' היכא דאיכא פסידא כו' עכ"ל. בש"ך סימן כ"ג סקי"ט תמהו על דברי התוס' דהא דאמרו באיכא פסידא לא שוייה לוקח היינו משום דלוקח אינו אלא בתקנת חכמים משא"כ יורש שהוא מדינא לא אמרינן דמשום פסידא דאחרינא ליפקע דין תורה שבעל יורש את אשתו ונ"ל ליישב דברי התוס' דודאי הא דמהדרינן ליורש ע"כ דשייך עשיית הישר והטוב ג"כ דליהדר ליורש מיהו לגבי בעל שהוא אצלו נחלה הבאה לו ממקום אחר ודאי לא שייך כלל הישר וטוב שהרי אשתו מתה ועזבה לאחרים חילה ובני האשה אין נוטלין כלום ולא מסתבר כלל לתקן ישר וטוב לגבי בעל שהרי אם הבעל לא יפדה יפדו יורשי האשה ואפי' אי לא פלוג וגם בני האשה לא יוכלו לפדות מ"מ לגבי בעל פשיטא לן שאין לתקן אצלו ישר וטוב כמו גבי יורש שישר וטוב להחזיק הבן בנחלת אבותיו וכן בתורה קם תחת אביו לפדות שדה אחוזתו לא כן באשה שמסבת נחלה אלא דפשיטא לן דביורש צריך להחזיר לו אפי' הוא עד עשרה דורות אף דלא שייך בזה כ"כ הישר והטוב לא פלוג רבנן כל שיש עליו שם יורש פודה קרקע מורישו וא"כ ממילא גם בבעל היה לנו לומר ששם יורש עליו והדרא ליה אבל אחר שמצינו שעל הבעל אין שם יורש בהחלט ולפעמים באיכא פסידא לאחרינא לא חשוב כלוקח גם לענין יורש לא שייך בו לא פלוג כיון דאינו מכלל הישר והטוב להחזיר לבעל מעיקר הדין שפיר נתנו לזה לבעל דין לוקח דלא נהדר ליה כיון דאיכא פסידא לאחרינא גם בזה נחשב כלוקח: ועפ"ז ניחא מה דתמוה אפי' יהיה יורש הא אין הבעל יורש בראוי וזה גרע מראוי וכמ"ש בש"ך בשם הגמ"ר ודחק בש"ך דלא קאי רק אלא מיהדר. אלא נראה לי איפכא דהך דשומא הדרא ליורש אינו משום דיורש הזכות דלא תליא בהא כלל שהרי כבר נפקע כחו של המוריש בקרקע דהא הקרקע באמת מוחלטת לבעל חוב ומוריש הוא דקזבין כדלעיל דף ט"ז וכמה פוסקים ס"ל דצריך

קנין חדש א"כ ממילא אפי' ביורש ממילא בנו וכדומה אין פקדון קרקע מורישן מצד שירשו זכות מורישן דזכות זה אינה בירושה כלל רק שראו חכמים הישר והטוב להחזיר ליורש ג"כ א"כ אין לחלק כלל בין בעל שאינו יורש בראוי אי יורש דלאו מטעם ירושה אתי עליו רק שכן תיקנו חכמים שיהיה היורש במקום מורישו לפדות הקרקע אף שלא ירש זה הזכות כלל לכן בבעל שאין שום יורש בהחלט לא תיקנו וזה נראה נכון וא"צ לדחוק כמ"ש בש"ך ס

דף לה:

גמרא אגבייה איהו בחובו כו' לא הדרא. תמוה ני בסברא זו כיון דשומא הדרא מדין ישר וטוב הוא א"כ וכו' דינא הכי שישלם רעה תחת טובה להטריח למלוה בדינא ודייני ובשביל שאני זכר הפסדתי בשביל שזה עשה ביושר הראוי לתתי לו בטוב יפסיד שלא תחזיר לו. ועלה בדעתי דלא הדרא השומא רק כשיש הוכחה שאינו מקנה לו ברצון ומצאתי סברא זו בתומים ג"כ מ"מ אין דעתי נוחה בזה שיהיה עיקר התקנה בשביל עושין שלא כהוגן להטריח למלוה וזילותא דבי דינא. לכן נלענ"ד דודאי עיקר התקנה נעשית להדר אפי' אגבייה מדעתיה שכן הישר והטוב אלא דעשו תקנה כשיגבה בשומא דב"ד יחזיר לו הקרקע והוא משום דאם הלוה אינו מוכר ברצון נחלת אבותיו רק בשביל הכרח ראוי לו דתהדר ואחר שעשו שבב"ד שומא הדרא א"כ גם כשיגביה מדעתו יוכל להתנות שלא יפסיד דין שומא הדרא משא"כ אי לא עשו חכמים הדין שומא הדרא לא היה המלוה צריך להסכים לתנאי ועוד דלא היה רשאי לאכול הפירות דהוה רבית אבל עכשיו שהטילו חכמים שיעשה המלוה זאת מצד ישר וטוב אף שהקרקע מוחלטת למלוה א"כ שפיר כשמתנה הלוה שלא יפסיד דין שומא הדרא גם באגבייה מדעתו אינו מפסיד דין שומא הדרא וא"כ עיקר ההפסד בשביל שלא התנה הלוה וס"ל הא דאגבייה מדעתיה עביד מחמת כיסופא ולכן לא אתי לדינא ולא הפסיד בשביל שלא התנה דסתמא כפירושו וא"צ להתנות בכך אבל אידך מ"ד ס"ל כיון דנראה כמו זביני מעליא א"כ הו"ל לאתנויי כן נ"ל. ולפ"ז נוטין הדברים כדברי הש"ך בסימן ק"ז סקט"ז דאם לבסוף הגביהו מדעתו לא הדרא דכיון דהך מ"ד ס"ל דלהכי לא הדרא כיון דבסתמא הוה כזביני הו"ל לאתנויי דתהדר ואידך מ"ד ס"ל מסתמא אדעתא דהכי אגביה דתהדר א"כ לאידך מ"ד אף שבתחילה הטריחו לב"ד מ"מ אין סתמו כפירושו שנתן נו אדעתא דתהדר א"כ הו"ל לאתנויי ומדנא אתני זבינא מעליא הוא. וניחא לי בזה פירש"י לעיל שפירש על בעל לא מיהדר דלוקח הוא ותמוה דאפי' יורש נמי לא מיהדר כדאמרינן באורתא אדעתא דארעא נחית. ולפמ"ש י"ל דהא דאורתא אינה חוזרת היינו מסתמא אבל אם הגבהו

הלוה מדעתו והתנה שלא יפסיד דין שומא הדרא אפי' מיורש שפיר הוה תנאו קיים ולא חשיב כמכירה על תנאי שאין יכול לאכול הפירות דודאי על היורש יכול להתנות כרצונו משא"כ לגבי לוקח ולא שייך תנאי כלל שאינו מתנה לחוב לאחרים אם לא מכירה על תנאי בפירוש וזה אינו מוטל בישר וטוב שהרי לא יוכל לאכול הפירות מטעם רבית אבל על היורש שפיר מהני תנאי שגם היורש יעשה ישר וטוב זה וא"כ נ"מ טובא במה דהבעל לוקח שאינו בכלל התנאי כלל וא"ש. ולפ"ז נסתר מ"ש לעיל בפשט הש"ס בהך דלמימרא דס"ל לרב נחמן שומא הדרא ע"ש. ובדין העולה ממ"ש אם הגביהו והתנה דתהדר מיורשו ג"כ שמועיל התנאי עדיין צל"ע:

במשנה השוכר פרה כו' ישבע השוכר שמתה כדרכה. הקשו הקדמונים אמאי ישבע השוכר שמתה כדרכה הא השואל שמודה שמתה כדרכה מסייע לשוכר ועד המסייע פוטר משבועה ונדחקו בזה עיין ברא"ש ריש מכילתין. ונלענ"ד ליישב דיש נ"מ לשואל אם מתה באמצע ימי שאילה והנה יש נעיין אם השכיר פרה לחבירו לחודש והיה השכירות שוה ג' זהו' ואוזיל גביה והשכיר לו בשנים ומתה בחצי החודש בפשיעה שאז הדין שעכ"פ מנכה למשכיר דמי השלמת השכירות שאינו היתה הפרה קיימת היתה מלמת נו זמן השכירות שלו ואם נשום הזמן של השלמת השכירות שוה זהב וחצי אך לפי ערך שאוזיל גבי המשכיר אינו מנכה לו רק זהב שהוא חצי דמי שכירות שפסק עמו ובודאי מסתבר שלא ינכה נו יותר רק מערך ההשואה שפסק עמו אמנם השואל פרה מחבירו ומתה בתוך ימי שאינה ודאי אף שמשלם לו מנכה ללו השלמת זמן שאינה כפי שוי' בשומא ואם היה הזמן שוה ג' זהו' ומתה באמצע הזמן מנכה לו זהב וחצי שכ"כ נתן לו ממנו במתנה אך בעובדא דמתני' דשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה בפשיעה אצל השואל דגם השוכר חייב לשלם למשכיר כיון שמתה בפשיעה וא"כ אם מוזיל גביה בשכירות כיון שהשוכר אינו מנכה למשכיר רק כפי ההשואה א"כ ודאי גם השואל ממנו לא ינכה לו יותר דאינו מחוייב להפסיד ע"י השאילה וטובה שעשה נו בחנם מיהו אם מתה כדרכה שהשוכר פטור מן המשכיר והשואל משלם לשוכר לא גרע משואל דעלמא דמנכה כפי שויא להשלים ימי שאילה וא"כ אם יטעון המשכיר שאוזיל גביה אם מתה בפשיעה אם רוצה לנכות דמי שויא של השלמת השאלה הו"ל כאומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואין השואל מנכה לו רק כפי מה דאוזיל גביה וא"כ הו"ל השואל נוגע שאם יודה שמתה בפשיעה שמא יטעון המשכיר שאוזיל גביה בשכירות ולא ינכה לו רק כפי מאי דאוזיל גביה וא"כ ניחא ליה טפי לטעון נאנסה וא"ש ועמ"ש בגמרא בס"ד עיין ש"ך ח"מ סי' ש"ט:

שם במשנה והשואל משלם לשוכר וקשה לי לפמ"ש הר"ן בתשובה ס"ס כ' והובא בש"ך ח"מ סימן ע"ב ס"ק כ"ט בראובן שהשאיל ספר לשמעון ושמעון הניח בידו ספר אחר למשכון דאין שמעון ש"ש משום דמשאיל ספר מצוה קעביד ואין כל הנאה שלו משום דהמשאיל מרויח פרוטה דרב יוסף ע"ש וא"כ קשה ג"כ איך יהיה השואל חייב באונסין לשלם לשוכר שהרי אם ישלם לשוכר אין לך הנאה גדולה מזו שיש לו שיעשה סחורה בפרתו של חבירו ואינו דומה לשאר שואל שחייב באונסין שאין זה הנאה למשאיל רק תשלומי היזיקו ואינו מרויח כלום רק שאינו מפסיד אבל זה בודאי ריוח גדול לשוכר אם יקבל תשלומי פרתו של חבירו ודוחק לומר דכיון שאם תפטרנו לשואל יהיה כל הנאה שלו משום הכי אי אפשר לפוטרו דמ"מ זה שישלם לשוכר ויהיה עליו אחריות שואל לפי דברי הר"ן הוא כשני הפכים כיון דיש הנאה גדולה לשוכר שהוא משאיל שלו ועיקר סברתו של הר"ן בעניותי לא נתבררה לי כלל דלא מצינו בשביל הנאת המשאיל שאינו מממון השואל יגרע כח חיוב שאלה ואינו דומה כלל להשאילני ואשאילך שהנאה זו מגיע לו מממון השואל ולא מקרי כל הנאה שלו שהרי גם לעומת זה שאל גם השואל חפץ שלו ולא תליא בהנאת משאיל כלל רק כיון שיש לשואל כל הנאה מתחייב באונסין וזה שפטור המשאיל מפרוטה דרב יוסף אינו מגרע הנאת השואל כלל ומה לשואל במה שמרויח המשאיל סוף סוף כל הנאה שלו הרי גם במתה כדרכה מרויח המשאיל שהרי מסתמא היתה מתה גם בבית משאיל דמלאך המות מה לי הכא ומה לי התם אלא דלא תניא כלל רק בהנאת שואל שאין חסר כלום מהנאתו לכך חייבתו תורה. ועוד תמוה לדברי הר"ן צ"ל דוקא במלוה מעות מצוה קעביד אבל שואל חפץ לאו מצוה הוא כלל ותמוה בעיני שהרי זה בכלל גמילות חסדים הוא ואיך אפשר שאינו מצוה להשאיל לחבירו ולא תקום לא תטור יוכיח ומשום דהדרא בעינא לא נפיק מכלל מצוה והא דאמרינן לעיל דף כ"ט ע"ב גבי ס"ת דאצטרכו ליה דאין רשאי להשאיל מאי דתימא ניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה לא תידוק דשאר שאילה אין בה מצוה דאין זה ראיה כלל דשם אמרינן דס"ת לא מוכח משאר חפץ דאמרינן מסתמא לא ניסא ליה שישאילנו בלא דעתו שאין נשאל לדבר מצוה אבל בס"ת שנשאל בשביל לקרות בו ניחא ליה למיעבד מצוה בממוניה היינו שתעשה המצוה בממוניה אבל גוף השאלה לא תליא ביה שהרי שם אין הדבר בידו אבל פשיטא דכמו שמצוה להלוות כך מצוה להשאיל וכבר אמרו אשר לו הבית שמייחד ביתו לו ופשיטא דכל שאלה מצוה הוא ומפטר מפרוטה דרב יוסף ומ"מ לא ימנע מלהיות שואל בשביל הנאה זו ואם הוא ש"ש בשביל שומר אבידה בשביל ריוח פרוטה דרב יוסף ומ"מ לא יפטר השואל מדין שמירתו בשביל ריוח

המשאיל ולפי שמך אני מערכי לחלוק על דברי הר"ן וגדולי אחרונים שהביאו בקשתי ומצאתי לי רב דהרא"ש פ' לולב הגזול הביא בשם ה' ישעיה שהקשה מאי יש חילוק בין שואל למתנה ע"מ להחזיר דבשניהם אין הגוף שלו וכתב הטעם דבשאלה חייב באונסין ובמתנה ע"מ להחזיר פטור מן האונסין וכתב הרא"ש דלפ"ז גם בגניבה ואבידה פטור ומסיק דמ"מ בגניבה ואבידה חייב הואיל ונהנה מהנ' הרי עכ"פ פשיט' ליה להרח"ש דשואל אתרוג חייב באונסין ולדברי הר"ן קשה הא מצוה קעביד המשאיל ואין כל הנאה שלו כמו בשואל ספר ודוחק לומר דהרא"ש דוקא לשיטתי' ס"ל כדעת התו' שפסקו כרבה דשומר אבידה ש"ח דהא פשיטא דה' ישעיה קאי לכ"ע שהרי בא לתרץ אהא דמתנה ע"מ להחזיר מהני ולא שאלה דמתנה ע"מ להחזיר לכ"ע מודו דמהני באתרוג ולא תליא כלל ברבה ורב יוסף ומשמע ודאי דהרא"ש פשיטא ליה דבשאל אתרוג חייב באונסין ושלא כדברי הר"ן. ועוד דהא התוס' ס"פ הדיינין כתבו דהא דמודר הנאה מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה ונא אמרינן דמהנה ליה פרוטה דר' יוסף דשאני שומר אבידה דכמה פעמים שיתעסק בה כו' יפטור מליתן אבל תוקע יכול לתקוע במקום שאין שם עני ע"ש וא"כ מנ"ל דבזה מקרי הנאת משאיל מה שפטור ליתן ריפתא ברגע השאלה לחוד לכן דברי הר"ן צ"ע. וגם מה שנראה דבריו דבשאלה ליכא מצוה וא"כ השואל חפץ והניח לו משכון עליו אינו אלא ש"ח צ"ע לענ"ד דגם בשאלה שייך מצוה קעביד ועמ"ש בגמרא במימרא דר' זירא פעמים כו' ג"כ הוכחה שלא כדברי הר"ן

בתו' ד"ה תחזור כו' אין לפרש כו' והשת' התם כיון דלרבנן הבעל פטור כו עכ"ל. ולענ"ד יש לפרש סברת ר' יוסי כיון דהשואל אינו בדי שירויח שהרי סוף סוף יש נו שאלתו בשלימות א"כ ממילא מאחר שאינו בדין שהשוכר ירויח א"כ ממילא י"ל דלא פטרה התורה ש"ש רק שלו יפסיד משלו ומאחר שהשואל יש לו לשלם מעיקר הדין והממון של בעלים ראשונים ממילא גם בהך דבעל בנכסי אשתו ישלם הבעל שהרי הוא שואל ואינו בדין שירויח וממילא משלם לבעלים שהתורה לא אמרה רק שאין השומר מפסיד משלו אבל אם התשלומין באים מבל שיפסיד השומר התשלומין לבעלים ולפ"ז א"צ לדחוק כלל דאפי' עדים שלא פשע או היה שם מ"מ לא יזכה השוכר בתשלומין וכן פסקו בב"ח וש"ך ח"מ סש"ז ש

בגמרא ושבועה כדי להפיס דעתו כו' וקשה הא שבועה דאורייתא הוא שבועת השומרין. ואפשר לומר ע"פ מה שהקשה הרא"ש הא יש לו עד מסייע וי"ל שאין הפרה בפנינו וצריך השואל לישבע שאינו ברשותו והו"ל עד שצריך שבועה שאינו עד וכיון דשבועה שאינו ברשותו אינו אלא מדרבנן א"כ מן התורה אין לחייבו שבועה דמן התורה נקרא

עד המסייע שפוטר מן השבועה אלא דאיכא למימר סוף סוף הו"ל נוגע לכן אפשר דאביי לשיטתיה ס"ל לעיל דחשוד אממונא חשוד נמי אשבועתא א"כ י"ל דאינו חייב בשבועת שומרים רק משום דלא שייך למימר חשוד אממונא חשוד אשבועתא די"ל אשתמוטי קמשתמיט עד דהוה ליה זוזי וא"כ כאן שהשבועה ליטול מן השואל שייך מיגו דחשוד אממון חשוד אשבועה ומלוה ישינה לא שייך כאן דצריך לומר שיש לו מלוה ישינה על המשכיר והר"ש די וי"ד"ש כמב לעיל דבמפקיד לא אמרינן מלוה ישינה דהיה נזהר שלא להפקיד אצלו ואפי' למה שדחיתי שם דברי הר"ש די וידש י"ל מ"מ שאין חייב שבועת התורה רק בשביל אשתמוטי וא"כ כאן לא הוה רק שבועה דרבנן.

בגמרא אמר ר' זירא פעמים כו' הדר אגרא מיניה תמנן יומי והדר שיילה כו'. גם מכאן קשה לי לדברי הר"ן שכתבתי לעיל דבשואל ספר כיון דהמשאיל עביד מצוה ומשתכר פרוטה דרב יוסף לא מקרי כל הנאה שלו א"כ קשה איך חשיב שואל אם חזר והשכירה לשוכר בימי שאילה הא קיי"ל שוכר כש"ש דמי נמצא שאנו חושבין השוכר אף שנותן שכירות כקיבל שכר שמירה במה שהשכירה לו וא"כ אין כל הנאה של שואל דכיון דנקרא מקבל שכר הו"ל כאילו שאל פרה לאחד ואח"כ אמר תן לי שכר על השאלה דנפקע ממנו דין שאלה. אלא הדבר ברור דכל הנאה שאינה מגרעת הנאת שואל לא נפיק מכלל שואל מש"ה כיון שזה השואל מקבל שכר על הבהמה אף דנהנה השוכר ג"כ מ"מ מקרי כל הנאה שלו דהא דשוכר כש"ש אינו משום דהמשכיר נותן לו שכר על זה דהא מקבל שכר ולא הוה ש"ש רק משום הנאה שיש לו בדבר המושכר אף שאינו מזיק לשוכר וא"כ כאן שנותן לו שכר אינו מגרע הנאת השואל לכן נשאר בחיוב שמירת שאלתו וחייב באונסין:

בפירש"י ד"ה כיצד כו' חזר ראובן כו'. מה שדייק מהרש"א אמאי לא חשיב רש"י אם היתה מתה בתחילת פ' יום שחזר ושכרו שחייב להעמיד לו פרה אחרת ודחק. ונראה דלא קשיא מידי דרש"י לא חשיב רק הפרות שחייב לשלם לו לפי האמת כשחזר ושאלה ממנו:

דף לו.

בגמרא פעמים ששניהם בחטאת כגון שמתה כדרכה ואמרו נאנסה. שמעתי מקשין מזה על דברי הרא"ש שהקשה למה ישבע שוכר הא השואל עד המסייע ותירץ דאין השואל יודע. וא"כ קשה כאן שהשואל טוען נאנסה לא ישבע השוכר כלל. ולק"מ דבלא"ה אם אין הפרה בפנינו שצריך לישבע שאינו ברשותו לא הוה עד דצריך לישבע דשמא הוא ברשותו וכופר בה דחייב גם השוכר לשלם למשכיר א"כ הו"ל עד שצריך שבועה

ואינו פוטרו אבל במתני' משמע ליה להרא"ש דמתה כדרכה והיא בפנינו דליכא שאינה ברשותו קשיא ליה שפיר אבל כאן מיירי שאין הפרה בפנינו כמו שפירש"י:

בגמרא אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור. הקשו בתוס' הא תנן בפ' ג' דגיטין אם אמר טול הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר. ולכאורה נ"ל ליישבו דודאי אין רצוני אינו אלא בגדר ספק דשמא לא היה מתרצה למסור לאחר ומספיקא אין יכול למסור לאחר אבל ודאי אי עביד פטור דמספיקא לא מפקינן ממונא ועפ"ז אפשר ליישב קושיית התוס' לקמן ע"ב ד"ה דאם דתקשי לרב ליתני קטנים. סתמא ולפ"ז י"ל דודאי בבנו ובתו הגדולים פטור מטעם ודאי ולאחר אינו פטור רק מטעם ספק וא"כ אם תפס לא מפקינן מיניה משא"כ בבנו ובתו הגדולים פטור מטעם ודאי. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם בפירוש המשנה דכתב דמתני' איירי בנתן רשות להשאיל לפי שעיקר אצלינו שומר שמסר לשומר חייב אא"כ יש עדים שלא פשע והוא תמוה דהא במתני' לא שייך את מהימנת לי בשבועה וגם לרבא דס"ל מלאך המות מ"ל הכא ומ"ל התם א"צ לאוקמה בנתן רשות כדאמר רבא גופיה לקמן לדידי ליכא לאותבא כלל. ולפ"ז י"ל דודאי דחיקא ליה למימר דרבא פליג אר' יוחנן ורבי אבא בר ממל ור' אמי ואמאי לא פליג להדיא דלית הלכתא כר' יוחנן ועוד דהרי אביי אקשי לדידך כו' ולימא ליה מלאך המות כו' א"כ אקשי ליה רבא דמסברא לא מסתבר שיחלוק על ר' יוחנן א"כ מאי שני ליה לדידי ליכא לאותבה כלל וס"ל באמת דלא כר' יוחנן ואין זו סוגיית הש"ס כלל לכן י"ל דודאי אביי ס"ל דטעמא משום דאין רצוני וע"כ לומר כמ"ש התוס' דמכח אין רצוני אינו חייב רק באונסין שאפשר שלא היה ברשות שומר ראשון לכן היכא דשייך מלאך המות יש לפוטרו כדאמר אביי לקמן אבל רבח ס"ל ודאי מטעם אין רצוני ראוי לחייבו אף באונס שראוי לבא ברשות שומר ראשון כמ"ש התוס' בד"ה אין בתחילת דבריהם אלא דמ"מ אין זה אלא בגדר ספיקא אם היה מתרצה למסרו לשני אבל ודאי כיון דמשנה שלימה היא לא ישלחנו ביד אחר ע"כ מידי ספיקא לא נפקא רק מספיקא אין מוציאין ממון מיד הנפקד לכן תלה רבא הטעם משום את מהימנת לי כו' שמטעם זה חייב בודאי וא"כ ה"ק רבא לדידי פשיטא דליכא לאותבה כלל דבמתני' לא שייך את מהימנת לי כו' וא"כ ע"כ ר' אמי דמוקי בנתן לו רשות להשאיל היינו משום דס"ל דאין רצוני ספיקא הוא עכ"פ כדמוכח ממתני' דלא ישלחנו ביד אחר וא"כ שפיר הוכרח לאוקמה בנתנו לו רשות דהא בשלמא בעלמא שפיר פטור מטעם דיכול לישבע אבל כאן דספיקא הוא לא שייך לומר מספיקא לא מפקינן ממונא דהא השואל משלם לשוכר ואין השוכר מוחזק וקשיא ליה שפיר יהיה ממון המוטל בספק חולקין ויחלוקו עכ"פ להכי צריך לאוקמה

בנתן רשות להשאיל וא"ש דברי הרמב"ם בפי' המשנה ועמ"ש לקמן עוד ובסמוך בלשון התוס"י א

בתוס' ד"ה רב כו' וא"ת כו' לא ישלחנו ביד אחר עכ"ל. כבר כתבתי ליישב. ונראה עוד דס"ל דאין רצוני ודאי הוה קפידא אלא דאם הראשון היה חייב על אונסי השני ודאי היה ניחא ליה טפי כדי שיתחייב גם באונסין ולא שייך ביה קפידא שהרי מרויח בזה ואינו מפסיד שום דבר דהראשון מהימן ליה וא"כ אי אפשר לחייבו על אונסי השני דא"כ ניחא ליה למפקיד ולמה יתחייב בחנם על אונסי השני כיון שלא פשע ולפי האמת שהוא פטור באמת איכא קפידא שלא ימסור לאחר ומ"מ אי אפשר לחייבו שאם יתחייב לא יהיה פשיעה:

בגמרא אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש איתמר כו' דהנהו גינאי כו'. יש לדייק מנ"ל להוכיח משם דבגרועי גרעה מיפטר נמי לרב דבסבתא לא הוה גרועי. ואפשר לומר דהסבתא היתה נשואה ואין לה לשלם עד שתתאלמן או תתגרש ומקרי גרועי גרעה. ובהכי ניחא דקשה מאי ס"ד ללמוד משם דפטור כיון דבכל יומא אפקדו גבה פשיטא שאין מקום לחייב ולפ"ז י"ל דמ"מ ס"ד כיון דעכשיו רצו בשמירה מעולה שפיר שייך אין רצוני:

שם גמרא ולא היא כו' דכל יומא אפקדו גבה כו'. הרמב"ם בפ"א משכירות כתב לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור שהשומר אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אמש הייתם מפקידין אצל זה כו' עכ"ל ותמה בכ"מ כיון שהאמינו בממון מ"ל דבר זה או אחר ונדחק ליישב. עוד דייק בכ"מ בלשון תמיד ובתשובת מהרי"ו כתב דחד או תרי זימני לא מהני והשיג הכ"מ עליו דאין טעם לחלק בכך וכן מסיק בסמ"ע סימן רצ"א דאין חילוק. ונראה ליתן טוב טעם לדברי הרמב"ם דודאי לישנא דש"ס דייק כהרמב"ם דכל יומא הוו מפקדי כו' ונראה דקשיא ליה ג"כ מאי פריך בסמוך מהשוכר פרה דמתני' לוקמה ג"כ ברגיל ולמה דחק לאוקמה בנתן רשות להשאיל. לכן נראה דודאי הא דאין רצוני ג"כ הוא משום שאינו מאמין לאחר אלא דלסברת אביי אפי' יכול לישבע לא מהני כמבואר לקמן וכיון דהך דאין רצוני אינו אלא משום די"ל דקפיד המפקיד ולא היה לו למסור לאחר לכן עילה מצא ליטען את מהימנת לי אף שהשני מהימן יותר כמבואר בפוסקים א"כ איכא למימר בודאי אפי' השני מהימן אצלו מ"מ לא ניחא שימסור מיד שומר לשומר שני דשמא יש לשומר שני על שומר ראשון איזה טענה ותביעה ויתפוס הפקדון ואף דבאם יודע שהוא פקדון לא יוכל לתופסו שאינו תופס משלו כי אם משל המפקיד מ"מ מאחר דכל מה

שנמצא ביד אדם בחזקת שלו שפיר יוכל לתופסו עבור טענה שיש לו על שומר לכן מתחייב שפיר ע"י ולהכי בעינן שרגיל להפקיד תמיד דבר זה היינו מאחר שזה יודע שדרכו להפקיד תמיד דבר זה ואינו מחזיקו בביתו א"כ אין כאן פשיעה דמהימן ליה שפיר ולא יוכל לומר שהוא של נפקד דכיון דרגיל להפקידו תמיד הו"ל כדבר העשוי להשאיל ולהשכיר שלא יוכל ליטעון לקוח א"כ גם זה אין לו לטעון דמסתמא הוא של שני שהרי הוא יודע שדבר זה רגיל להפקיד. ועפ"ז מיושב שפיר הקושיא דקשה מאי פריך ממתני' דילמא מתני' ברגיל ולפ"ז י"ל דהרא"ש הקשה לעיל אמאי ישבע השוכר יפטרנו השואל דהו"ל עד מסייע ונדחק ונראה ליישב דמירי שאין השואל יודע כלל אם הפרה היתה שכורה והשואל סובר שהוא פרה של שוכר וא"כ אינו מסייעו כלל שהרי אין יודע כלל דשמא פשע בפרתו של משכיר והשאילה היא אחרת ואף אם מודה המשכיר ומכיר הנבילה מ"מ י"ל בכה"ג לא מקרי עד מסייע שהרי שנים אין מחייבין אותו ממון אלא עפ"י הודאת המשכיר וכעין מ"ש הש"ך בסימן ע"ה סקמ"ו על דברי רמ"ה וא"כ לא יוכל השואל לפטרו כלל שאין לו עסק בזה רק מחוייב לשלם שאלתו וא"כ פריך שפיר דל"ל דמירי ברגיל להפקיד פרה זו א"כ ידע שהפרה של משכיר ותקשי יפטרנו משום עד המסייע וא"כ דברי הרמב"ם מוכרחים דבעינן רגיל להפקיד כדי שלא יוכל השומר שני ליטעון שזה חפץ של שומר שני ויורה היתר לנפשו לכפור או ליטעון יש לי בידך כנגדו ויהיה נאמן במיגו:

דף לו:

בתוס' ד"ה דא"כ כו' וא"ת תקשי לרב עכ"ל כבר כתבתי ליישב ונראה די"ל עוד דנקט הקטנים הידועים ור"ל קטנים ודאין אבל ספק קטנים ספק גדולים פטור אף דאין יכול לישבע שלא פשע דשמא קטנים הם רב לשיטתיה לא ס"ל מתוך שאיל"מ א"כ אף שאינו יודע בבירור אם היו קטנים מ"מ פטור מיהו בלא"ה במסר לאחרים שהם ספק קטנים ספק גדולים י"ל בלא"ה לא שייך מתוך שאיל"מ דלא הו"ל למידע אם הם קטנים או גדולים משא"כ בבנו ובתו דהו"ל למידע ס"ד דחייב קמ"ל לרב דדוקא בקטנים ודאי חייב ולא בספק דרב לא ס"ל מתוך שאיל"מ אפי' בהוה ליה למידע עוד י"ל לפי שיטת הרמב"ם שסובר דמפקיד ע"ד אשתו ובניו אפי' פשעו בהם פטור וא"כ הה"ד בכפרו וטענו להד"ם א"כ י"ל דרב ס"ל דאין רצוני הוה פשיעה אלא דבנאנס אצל השני הו"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס וס"ל דפטור וא"כ בהפקיד אצל אחר וטען להד"ם חייב הראשון על כפירת השני משא"כ בבנו ובתו אפי' בכה"ג פטור:

בגמרא אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר כו'. לא מיבעיא שומר שכר כו'. דא"ל את מהימנת ני בשבועה כו'. בריש מכילתין הביא הרא"ש ויש מקשין הבל שומר שמסר לשומר יפטרנו השני מטעם עד המסייע ותירץ דחייב ממון ודבריו תמוהין דאיך יכול נפטרו הא הו"ל נוגע דשמא פשע ויתחייב לשלם לכן טוען נאנסה ובש"ך מסיק דלא כוותיה ודוחק לומר כיון דהיה יכול לטעון נגנבה וטוען נאנסו יהיה בשביל זה עד מסייע דסוף סוף צריך לישבע ואפשר לומר דכוונת הרא"ש דשומר שמסר לשומר אמר סתמא דחייב הא משכחת לה שיהיה עד מסייע והיינו דהא בפ' הנשבעין פריך שבועת שומרין דחייב רחמנא היכא משכחת לה יהא נאמן במיגו דלהד"ם ומשני דאפקיד ליה בשטר כו' וכתבו הפוסקים דלפי האמת חייב אפי' אפקיד ליה בנא שטר דלא הוה מיגו כיון דאיכא העזה ליטעון להד"ם ואין אדם מעיז א"כ קשיא ני' הא הראשון יכול ליטעון לשני הפקדתי הפקדון אצלך ואיני יודע חם החזרתיו לי דאז אם יטען השני לא החזרתי ונאנסו יהיה נאמן במיגו דהחזרתיו לך וכדאיתא בקידושין פ' האיש מקדש גבי הן הן שלוחיו דנאמנין במיגו דחי בעי אמרו אהדרנוהו אלא דהשתא דתיקון רבנן היסת אין נאמנין דצריכין לישבע א"כ כיון ששומר ראשון טוען איני יודע אם החזרת חם יטעון החזרתי אפי' היסת א"צ לישבע דאין נשבעין על טענת שמא א"כ אפילו נאנסו ח"צ לישבע לכן קשיא ליה שפיר דמשכחת שיהיה עד המסייע דבכיון יטעון הראשון עניו א"י אם החזרת כדי שיוכל לפוטרו משבועה ויפטר מתשלומין:

בתוספות ד"ה את כו' וסובר רבא כו' ולא כאביי כו' ונא כר"ח פסיק כאביי. תמוה למה פסק כאביי. ואפשר ס"ל ודאי ממתני' דלא ישלחנו מוכח דאין רצוני הוה פשיעה עכ"פ ולא יחלוק בו רבא אלא דצריך לטעמא דאת מהימנת ני במתה כדרכה דאיכא למימר מלאך המות מ"נ הכא ומ"ל התם ולא מקרי תחילתו בפשיעה וסופו באונס ובשאר אונס מקרי תחילתו בפשיעה וסופו באונס ח"כ י"ל דגם רבא מודה בשאר אונס והא דאמר רבא לקמן לדידי דטעמא משום את מהימנת ליכא לאותבה כלל היינו משום דמצינן למימר תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור ח"כ פטור אפי' בלא טעמא דמלאך המות כו' ולפי האמת דקיי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב שפיר י"ל דגם רבא מודה דתחילתו בפשיעה מיהו הוה ולא מיפטר רק במיתה דשייך טעמא דמלאך המות ובשאר אונסין חייב וזהו כונת ר"ח. עוד נ"ל דבלא"ה יש להבין בטעמא דאין רצוני איך יטעון המפקיד שאין רצוני שיהיה ביד השני הא באמת נא יוכל לטעון בברי שנא היה מתרצה למוסרו לשני דבתחילה אינו יודע אצל מי הוא בטוח יותר. וצריך לומר דכיון דעכשיו שכבר בא האונס מסתמא נא היה ניחא ליה למוסרו נשני דהא בבית ראשון אפשר שלא

היה מאורע האונס. אלא דמ"מ י"ל אמאי יתחייב הא אפשר דאילו היה יודע אז היה ניחא ליה והיה מתרצה לשני דגם עכשיו לא יוכל ניתן בבירור שנא היה מתרצה וכיון דהשתא אינו אומר דלא ניחא ליה בהחלט שימסרנו לשני גם מעיקרא אפשר שלא היה מקפיד וצ"ל דאפי' חמר עכשיו שנוח נו בשני מ"מ כל שלא ידע לא אמרינן מעיקרא נמי ניחח ליה א"כ י"ל דתליא ביאוש שלא מדעת לעיל דפליגי אביי ורבא בהך סברא אי אמרינן אי ידע הוה מייאש בלא ידע נמי הוה יאוש וזהו מהלכות יע"ל קג"ם והלכה כאביי דיאוש שנא מדעת לא הוה יאוש ורבא לשיטתיה לא ס"נ טעמא דאין רצוני כיון דאם השתא ניחא ליה מהני נמי למפרע לכן ל"ל אין רצוני דשמא ניחא ליה השתא לולי האונס ואז מעיקרא נמי ניחא ליה ואנן דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש שייך שפיר טעמא דאין רצוני כיון שנא ידע מעיקרא:

בפירש"י ד"ה ושני ליה כו' מחי דוחקיה כו' ומדלא שני ליה כו' שמעינן למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כו' והקשה מהרש"א הא לאביי אפי' למאן דאמר פטור חייב בפשע בה ומתה. ונראה דרש"י ס"ל הסברא דהבלא דאגמא קטלה ונדחקו התוס' נעיל ונראה לומר דלא פטרה התורה השומר מן האונסין רק היכא דלולא האונס מסתמא לא היה הפקדון נאבד לכן כשנאבד ע"י האונס פטור משא"כ בפשע בה ויצאה לאגם שאינו מקום משומר מגנבים וגדודי חיות שאף אם לא היתה מתה אפשר שהיתה נאבד ע"י הפשיעה שהיו גונבים אותה או שתלך למקום גדודי חיות וא"כ אין ודאי שהאונס הפסידו לכן הוא חייב משא"כ בצריפא דאורבני אם אין אונס נורא לגבי גנבי נטירותא מעליא לכן כיון דאיכא למיתלי בהבלא דאגמא חייב אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור ולמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בצריפא דאורבני אפי' בלא סברא דהבלא דאגמא נמי חייב לכן במתני' ס"ל דבבית שומר השני לא שייך הבלא דביתא היינו משום דטעמא דאביי דס"ל אין רצוני היינו משום דס"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב:

בגמרא לדידי ליכא לאותבה כלל כו'. כבר כתבתי דהרמב"ם בפירוש המשנה כתב דמיירי בנתנו רשות להשאיל והוא תמוה דלרבא קאמר ליכא לאותבה כלל. ונראה ליישב עוד דהרי"ף כתב היכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כראוי ונאנסו פטור וכתב הרא"ש דמשמע דצריך עדים שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ע"ש ברא"ש ולפ"ז קשה איך אמר ליכא לאותבה כלל הא גם לדידיה קשה הא יכול לומר איהו לא מהימן לי בשבועה דשמא שלח בה יד. מיהו לזה י"ל לפמ"ש הרא"ש שהקשה הא השואל הוה עד המסייע ולמה ישבע שוכר ותירץ דאין השואל יודע א"כ י"ל דשליחות יד שיודע

השואל שלא שלח בה יד שפיר מצי למפטריה מטעם עד המסייע. מיהו למאי דמסיק הרא"ש לעיל דבשומר שמסר לשומר לא פטר עד המסייע שאינו פוטר מממון א"כ אכתי קשה איך סגי במה שנשבע שוכר שמתה כדרכה הא אין יודע אם שלח בה יד. מיהו י"ל דהרא"ש לשיטתיה אזיל דס"ל דא"צ לישבע על שליחות יד רק על גלגול א"כ י"ל דהא דבשומר שמסר לשומר לא פטר עד המסייע משום דהוה כמו מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם ובגלגול שבועה לא אמרינן מתוך שאיל"מ והרמב"ם י"ל דס"ל כדברי הרי"ף דשליחות יד הוא עיקר שבועה וא"כ אכתי מה מהני שישבע שוכר שמתה כדרכה הא יכול לומר איהו לא מהימן לי בשבועה דשמא שלח בה יד לכן י"ל דרבא אמר לדידי ליכא לאותבה כלל די"ל דיכול לישבע השוכר גם על זה והיינו אי אמרינן בשליחות יד א"צ דעת בעלים א"כ כיון שנשבע שמתה כדרכה במקום שאינו נקרא שליחות יד א"כ אפי' שלח יד מעיקרא הא הוה השבה אף שלא מדעת בעלים וא"כ י"ל הא דאמר ליכא לאותבה כלל היינו משום דמצינן לאוקמה כר' ישמעאל דא"צ דעת בעלים וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק כר' עקיבא דבעינן דעת בעלים א"כ מתני' איירי בנתן לו רשות דאל"כ יכול לומר את מהימנת לי בשבועה ואיהו לא מהימן לי בשבועה דשליחות יד ולק"מ:

עוד נראה דהרמב"ם בפירוש המשנה ס"ל עד מסייע פוטר גם בשומר שמסר לשומר וקושית הרא"ש בלא"ה לא קשיא דהשומר השני אינו עד המסייע כלל והשתא קשיא ליה מאי אמר רבא לדידי ליכא לאותבה כלל דהא אכתי אין הראשון יודע שמא שלח בה יד וס"ל להרמב"ם דעל שליחות יד פוטרו השני דהו"ל עד מסייע דבמתני' דהשואל משלם אינו נוגע כלל מיהו אכתי קשה הא במתני' תני ישבע השוכר משמע דמיירי בענין דלא פטר ליה השואל וצ"ל כמ"ש הרא"ש דמיירי שהשואל לא היה בשעת מיתה אבל על שליחות יד הוא [יודע] מיהו ודאי אי מצינן לפרושי שאין יכול לפוטרו והיינו שאין הפרה בפנינו כדמיירי נמי בגמרא מהך דפעמים ששניהם בחטאת ודאי לא משמע לאוקמה במתני' רק כפשטא שאין הפרה בפנינו דאז השואל צריך לישבע שאינו ברשותו ואין יכול לפוטרו משום שבועה וא"כ קשיא לר' אבא בר ממל שפיר לימא את מהימנת לי אשבועה דשליחות יד דמסתמא מיירי בענין שאין יכול לפוטרו והיינו שאינה בפנינו דאיכא נמי שבועה אשואל אעפ"י שמשלם מיהו אי לא שייך על השואל שבועה שאינה ברשותו א"כ ע"כ לומר כדברי הרא"ש דאין יודע ממיתתה אבל ודאי מסתמא יודע שלא שלח בה יד והנה לעיל פריך איך נשבע שאינו ברשותו הא מיגו דחשוד אממון חשוד אשבועה ואמרינן לא תחמוד בלא דמי משמע להו וא"כ במתני' ליכא שבועה שאינה ברשותו על השואל די"ל מיגו דחשוד כו' ואין לומר לא תחמוד בלא דמי דהא אינו משלם

רק לשוכר והפרה הוא של משכיר אלא דלעיל מסיק אביי ספק מלוה ישינה יש לו עליו וכבר כתבתי דבמחל כל תביעות תו נא שייך ספק מלוה ישינה א"כ במתני' בסתמא הו"ל השואל עד מסייע דא"נ שבועה לאביי לשיטתיה דס"ל הטעם משום ספק מלוה ישינה א"כ קרוב הדבר שהשואל ימחול למשכיר כל תביעות כדי שלא יצטרך לישבע וא"כ בסתמא לא שייך מילתא דפסיקא שישבע השוכר הא לרוב הו"ל שואל עד מסייע דנהי דתלינן שלא לפוטרו משבועה משום מנוה ישינה מ"מ לא שכיח כ"כ ומסתמא יפטר עצמו משבועה שאינו ברשותו ע"י שימחול כל תביעות ובסתמא יוכל השואל להיות עד המסייע ואיך נקט ישבע וצ"ל שאין יודע ממיתה של הבהמה א"כ א"ש דעל שליחות יד יכול לפוטרו וא"כ א"ש דברי הרמב"ם דכבר כתבתי שדוחק לומר דרבא פליג על הנך דלעיל אלא דדוקא לאביי לשיטתיה דס"ל חשוד אממונא חשוד אשבועתא ועיקר הטעם משום ספק מלוה ישינה א"כ מסתמא השואל הוה עד המסייע שפיר לא קשיא דאמתה כדרכה ישבע שוכר ועל שליחות יד פוטרו השואל ולדידן דקיי"ל חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא א"כ ממילא אין השואל פטור משבועה שאינו ברשותו אפי' ימחול לו כל תביעות א"כ בסתמא מתני' מיירי בענין שאין יכול לפוטרו והיינו כפשוטה שחייב שבועה שאינה ברשותו וכיון שאין יכול לפוטרו נהי דנשבע שמתה כדרכה מ"מ שייך לומר את מהימנת לי אשבועה דשליחות יד וע"כ איירי בנתן רשות להשאיל. ודברי הרמב"ם ברורים דע"כ מתני' איירי בנתן לו רשות להשאיל. ועיין ברמב"ם פ"א משכירות שע זה דברגיל להפקיד אצל השומר השני פטור כתב והוא שלא ימעט שמירת כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל השני בשכר אפילו ששאל בבעלים הרי הוא הוציא הדבר השמור מתחת ידו וכן הוא בח"מ סימן רצ"א. ושמעתי מקשין עליו דבפ' השואל דף צ"ו דבעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו שואל הוה או שוכר הוה אמר רבא לפום חורפא שבשתא אי שואל הוה שאילה בבעלים הוא כו' ולדעת הרמב"ם קשה הא נ"מ אם מסר הבהמה לשומר שכר או לשוכר בלא דעת האשה ואי שואל הוה מקרי גרעיה לשמירתו ואי ש"ש הוה לא מקרי גרעיה לשמירתו ופטור. ולי נראה דלק"מ דהא בלא"ה אי אפשר לפרש טעמו של הרמב"ם דמקרי גירעון בשמירה בשביל שעל השואל מוטל שמירה אפי' מן האונסין דהא אפי' שאל בבעלים חייב בגרעה לשמירתו אף שלענין השמירה עלויי עלייה וע"כ צ"ל להרמב"ם עיקר הטעם דשואל מדקדק טפי בשמירתו בשביל שכל הנאה שלו משא"כ בשומר שכר שלא נקרא מקובל הנאה כ"כ וכמו כן שוכר אינו מדקדק כל כך בשביל דבר השכור כמו שואל שאם יארע אונס הרי יוחזר לו דמי השכירות לכן מקרי גרועי

גרעה לשמירתו שנזהר יותר בשמירתו כשהוא שואל וא"כ ממילא בבעל שבין כך ובין כך אינו משלם עבור השתמשותו אין נ"מ אם שם שואל או שוכר עליו דלעולם משתמש בבהמה בחנם בלי שום מחיר ואין לחלק בכך כלל. מיהו באמת דברי הרמב"ם תמוהים דהא אביי אמר לרב דגרועי גרעה לא מקרי פשיעה כלל ורבא לא פליג עליו בהא וקאמר לא מבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעה כו' אלא אפילו ש"ח כו' מ"ט דאמר ליה את מהימנת לי משמע דשני הצדדין שוין ואם איתא דבגרועי גרעה חשוב פשיעה א"כ אפי' יכול לישבע מ"מ חייב דהוה פשיעה. ועוד קשה למה יועיל ראית השני הא הו"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס וכן הקשה בלח"מ ומה שתירץ בלח"מ דאין האונס מחמת פשיעה שאפי' היה נותן לו שכר היה ג"כ אונס זה דברים תמוהים הם דאי מפרש דברי הרמב"ם דדוקא במתה פטור ביש עדים דמלאך המות מ"ל הכא מל"ה א"כ א"ש בפשיטות ואין מקום לקושיא אבל אם נפרש מתה לאו דוקא והה"ד כל אונס שש"ש פטור עליו כמו ליסטים מזויין וכיון דס"ל גרועי גרעה מקרי פשיעה לחייב אף במה שהיה פטור אם אירע ברשות ראשון ע"כ לומר שהראשון היה שומרה שמירה מעילה טפי שלא היה אירע אונס זה וע"כ מנ"ל דאין האונס מחמת הפשיעה דהא אמרינן שאילו היה שומרה בשכר היה נשמר אף מדבר שהוא אונס כמו בצריפא דאורבנא אף שאפשר שנגנב ג"כ בשמרה בקרקע ולא מצינו זה רק במתה כדרכה שלא היה נשמר ממלאך המות בשום אופן דלא אמרינן דפטור רק כשהוא ודאי שהאונס היה נקרה כמו באונס מיתה שאין מציל. לכן היה נ"ל לומר סברת הרמב"ם דס"ל אם נימא דגרועי גרעה לא יוחשב פשיעה א"כ כשמוסר לש"ש והוא ימסור לש"ח א"כ יפטור עצמו מחיוב שמירה המוטלת עליו שאף אם יארע בבית השני דבר שאינו אונס לא יתחייב הראשון דיכול לומר שמא נאנסה. ומתוך שאיל"מ לא שייך שאין לו לידע מה אירע בבית שומר השני לכן ע"כ דעתו שלא יפטרנו השני שיתחייב ג"כ על האונסין שיארעו בבית שומר השני ולא יצטרך להאמין לשני על דבר שאינו מוטלת השמירה על השני ולא יפטרנו השני בשבועה שאינה מוטלת על השני והוה כאילו התנה שיתחייב על הספק דאל"כ לעולם ימסור לש"ח כדי שיפטור בטענת שא"י אם נאנסה ביד שומר שני ולא שייך שישבע השומר השני שנאנסה שאין זו שבועה המוטלת עליו לכן חייב כל שאינו מביא עדים על האונס וא"ש. מיהו במ"ש אפי' ששאל או שכר בבעלים ודאי צ"ע ולא מצאתי טעם נכון לזה לכן נראה דהך מיירי באין רגיל להפקיד אצלו דאז אף שהראשון נאמן בלא שבועה מ"מ השני אין נאמן לו וצ"ע. ובזה נראה דמ"ש בש"ך בשם תלמידי הרשב"א בש"ש שמסר לש"ח וש"ח טוען נגנבה או במסר לאשתו ובניו דפליגי אם על הראשון לברר ובשם רבונו הביא דפטור

הראשון דהו"ל א"י אם נתחייבתי והכריע בש"ך דחייב משום דכל שומר צריך לישבע בבירור ע"ש. לא הבנתי הכרעתו דפשוט דטעם הפוטר הוא משום דכיון דרגיל להפקיד אצל השני לא פשע במה שמסר לשני והוה כמו לרב דאמרינן לעיל דפטור הואיל ומסרה לבן דעת ודוחק לומר דדוקא לרב לשיטתיה דלא ס"ל משואיל"מ וא"כ לא שייך כלל משואיל"מ דלא היה לו לידע מה אירע בבית שומר שני וא"ת שיתחייב הרי ע"כ אתה מחייבו אפי' באונסין שלעולם אין לו לידע מה אירע בבית שומר השני. ומה שהכריע הש"ך מהא דאמרינן דא"ל את מהימנית לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה אלמא אפילו רוצה השני לישבע לא מהני. ולא ידענא מה ענין זה לזה דבש"ס מיירי באינו רגיל להפקיד לשני אבל תלמידי רשב"א מיירי ברגיל להפקיד א"כ היה יכול להפקיד לשני ואינו חייב במה שאינו יודע מה אירע בבית שומר השני. ואמת דבמסר לאחר יש סברא ג"כ איפכא דאיך יפטור עצמו מחיוב שמירה המוטלת עליו שהרי אף אם יאבד בגניבה ואבידה הרי זה לא ידע איך נאבד ולעולם יוכל לטעון שמא נאנס אבל במסר לאשתו שע"כ הטעם דהסדר הוא שימסור לאשתו א"כ איך נימא שבמסר ליד אשתו יתחייב אפי' באונסין שלעולם לא ידע שלא נאנס ונמצא שלעולם צריך שישמור הפקדון בעצמו וזהו ג"כ נגד הסברא ולכן מתוך הסברא יש לחלק בין אחר שרגיל אצלו להפקיד מ"מ לא יחוייב שזה ימסור לו אבל באשתו ובניו דאורחיה למימסר להו לא מסתבר שיתחייב אם אין יודע אם אירע אונס. ובזו ניחא מה שהקשו התוס' דתקשי לרב למה נקט אשתו ובניו ולפ"ז ניחא דבמסר לאחר צריך לידע בבירור שנאנס ביד אחר משא"כ באשתו ובניו מספק אינו חייב דשמא נאנס וכ"ש בהך שהביא הש"ך בשם נימוקי יוסף דהשואל חמור לרכוב עליו שלוחו ומתה בדרך ואין יודע אם מתה מחמת מלאכה דפטור השואל דהוה כמו איני יודע אם הלויתני ובש"ך השיג עליו ואין מקום להשגתו דודאי מאחר שהודיעו שלא ירכוב בעצמו רק שלוחו א"כ לא הו"ל למידע אם מתה מחמת מלאכה ואין סברא לחייבו יותר מחיובו שחייבתו התורה וכיון שהתורה פטרתו במתה מחמת מלאכה אין סברא שיתחייב במידי דלא הו"ל למידע מיהו אם השליח עצמו אומר שמתה כדרכה כיון דהשליח הוה ע"א דלמה יטעון שמתה כדרכה הא גם אם יטעון מתה מחמת מלאכה יפטר השליח ג"כ אפשר דהוה משואיל"מ ולא מקרי לא הו"ל למידע כיון דאיכא נמי סברא איפכא דאיך יפטור מדין שמירתו לענין אונסין במה שמוסרו לאחר א"כ מסתמא דעת שניהם לסמוך על דברי השליח ואפי' אינו כשר לעדות וכן בהא דמפקיד ע"ד אשתו ובניו ואמרו שנגנבה בזו מסתברא דע"כ צריך לסמוך על דבריהם וחייב עפ"י דבריהם. וגם מ"ש בש"ך דדמי לא"י אם החזרתי אם המשאיל ג"כ טוען שמא לא שייך א"י אם

החזרתי ואפי' אי טוען ברי הא אי אפשר לשואל לידע וי"ל דפטור וגם כיון שהפרה מתה ואינה בעין א"כ מוחזרת ועומדת היא רק שיש ספק אם חייב באחריות א"כ יש ספק אם חייב מעולם על אונסה ויפה כתב בנ"י דדמי לא"י אם הלויתני וכ"כ רוב מפרשים בשמעתא דשאלה שכורה לכן כל זה צ"ע לדינא ואין להאריך כאן יותר:

דף לז.

במשנה וכן שני כלים כו'. קשה לי בשני כלים איך אמר משנה נותן את הקטן לאחד הא בס"פ המניח מדמינן אם הניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק דמקרי טענו חטין והודה לו בשעורין ולא שקיל אפי' כדאמר מזיק א"כ גם כאן בשני כלים כיון שזה תובע הגדול ואינו רוצה בקטן יהיה כלי הקטן לנפקד לפי הטעם שכתבו בטענו חטין והודה לו בשעורין משום דאינו רוצה בשעורין מחל לו על השעורין אף דרוצה בחטין ובגדול ע"כ הוא רוצה בשניהם ורוצה יותר אפ"ה מדמינן ליה לטענו חטין כו' שפטור אף מן השעורין א"כ גם כאן נימא דיהיה הקטן של נפקד לגמרי שהרי מי שהקטן שלו מחל הקטן ודוחק לחלק כיון שהנפקד רוצה להחזיר שניהם ואין להם וענה עם הנפקד לא חשוב מחילה דאין טעם לחלק בכך וגם בטענו חטין והודה לו בשעורין משמע ודאי אפי' בטענו חטין פקדון הפקדתי לך מ"מ לא חשוב הודאה ופטור אף מדמי שעורין גם לאוקמה בענין שיכול לגוררה כדאיתא בשבועות דף מ"ג קשה דהא לא חילקו בכך כלל ולדעת הרמב"ם שסובר בניזק ברי ומזיק שמא לא מיפטר מדמי שעורין ניחא ע"ש ליישב דבריו בחדושי:

בגמרא אלמא מספיקא מפקינן ממונא כו' ורמינהו שנים שהפקידו כו'. הקשו המפורשים אמאי לא פריך בפשיטות פקדון אפקדון ונדחקו. ואפשר לומר דברישא הוה מצינן למימר דמיירי בשלח בו יד ונשתמש בו אבל למאי דמקשי מגזל אפקדון א"כ כי משני ליה פקדון דלא עביד איסורא לא קנסוה רבנן לא משמע דאביו של א' מיירי ג"כ בשליחות יד דא"כ היינו גזל ופריך שפיר. עוד נ"ל עפמ"ש התוס' לעיל דהקשו מנ"ל דכופר הכל פטור משבועה ול"ל דאין אדם מעיז דא"כ בבנו דמעיז למה הוא פטור. וא"כ י"ל בפשיטות לא משמע ליה לאקשויי פקדון אפקדון די"ל ברישא דוקא נקט אביו של אחד הפקיד די"ל דס"ל הטעם דכופר הכל פטור משום דאין אדם מעיז וא"כ בבנו דמעיז חייב שבועה אפי' בכופר בכל. והנה המפורשים הקשו בסיפא דנותן לזה מנה ולזה מנה הא הו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא. ותירצו דהו"ל הילך דפקדון הילך הוא וא"כ י"ל דלא מצי לאקשויי פקדון אפקדון די"ל ברישא דבבנו מעיז א"כ כופר הכל חייב שבועה דאורייתא א"כ באומר א"י איזה מכם הו"ל מחוייב שבועה ואיל"מ משא"כ

בסיפא דהוה בו עצמו דכופר הכל פטור והודאה במקצת לא הוה דהילך הוא כמ"ש מפורשים אבל השתא דמשני פקדון דלא עביד איסורא לא קנסוה רבנן א"כ משמע ליה דבאביו אינו חייב מדינא דא"כ הוה זו ואצ"ל זו וע"כ בכה"ג לא הוה משואיל"מ פריך שפיר פקדון אפקדון:

בתוס' ד"ה גזל מחמשה לא שייך כו' דאפי' לר' טרפון כו' עכ"ל. לפ"ז יש ליישב מה שהקשו התוס' בכתובות דף י"ב ע"ב ובשבועות למ"ד ברי ושמא ברי עדיף תקשי ל"ל קרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ול"ל באמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דא"כ אביו חייב ממון. ולפ"ז י"ל דהא המפרשים הקשו כאן בשנים שהפקידו נימא דהוה מתוך שאיל"מ כמו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ותירצו דהו"ל הילך או דלא הו"ל למידע. וא"כ בשנים שתבעוהו שזה אומר לויתי לך מנה והשני אומר אני לויתי ומודה לכל א' במקצת א"כ שפיר הו"ל משואיל"מ וברי ושמא לא שייך דיודע שלא לוה רק מאחד ואינו יודע ממי א"כ צריך קרא דהוה משואיל"מ דבכה"ג לא שייך ברי עדיף דבודאי אינו חייב רק לאחד:

בתוס' ד"ה דקתני ה"ה דהוה מצי למיפרך כו' עכ"ל. ובודאי הדבר תמוה איך לא פריך מגופא דברייתא. ונ"ל ליישב דמגופא הוה מצינן למימר דר' טרפון מחלק בין גזל א' מחמשה לא מסתבר שישלם לכל אחד מנה כיון דארבעה מינייהו משקרין א"כ לכל אחד מצי לדחויי דכל דפריש מרובא פריש וכה"ג כתבו לענין אבידה דלא מהני ברי דבעל אבידה כיון די"ל מרובא דעלמא נפל וא"כ י"ל שפיר דבגזל א' מחמשה דוקא י"ל דכל א' מדחי ליה דכל דפריש הוא מרובא והוא יודע שלרוב מאנשים אלו אינו חייב להם משא"כ באמר לשנים שפיר חייב ליתן לכל אחד דלא מצי למדחייא דמרובא הוא אבל למאי דמשני רבא משום דהו"ל למידק חייב אפי' בפקדון א"כ משמע דעיקר הטעם משום דהו"ל למידק א"כ גזל מחמשה דעביד איסורא כ"ש שיש להחמיר בו שישלם לכל אחד ואחד.

עוד אפשר לומר דבגזל מחמשה לא יוכל שום א' לתובעו כיון דכל אחד אומר אותי גזל א"כ מעיד שלחבירו לא גזל ואף דלגבי נפשיה לא מהימן מ"מ פלגינן דיבורא ומאמינן לו שלא גזל לחבירו א"כ לא נוכל לחייבו שיש לו שני עדים נגד כל אחד ליפטר משא"כ בגזל משנים דסיוע ע"א אינו כלום לממון אבל למאי דמפרש במתני' דאינו חייב רק מקנסא משום דעביד איסורא פריך שפיר. עוד י"ל דבפשיטות לא מצי לאקשויי די"ל דרישא בברי וברי י"ל מניח גזילה ביניהם ומסתלק שפיר יצא ידי חובתו לפמ"ש הרא"ש בטעמא דכל דאלים גבר הוא משום דזה שהוא שלו ימסור נפשו יותר וא"כ י"ל דשפיר

הוה השבה במה שמניח גזילה ביניהם ומסתלק דמסתמא תבא הגזילה ליד הנגזל אבל באמר לשנים י"ל דמיירי בשמא ושמא דלא שייך שימסור נפשו א"כ אינו יוצא ידי השבה עד שישלם לכל אחד דבשמא ושמא לא שייך שימסור נפשו עליו יותר מחבירו וכמ"ש הש"ך ח"מ סוף סימן קל"ט אבל למאי דמייתי ממתני' דבמנה שלישית אמרינן יהיה מונח ולא אמרינן שיניח ביניהם ויהיה כל דאלים גבר מוכח דלא שייך לומר כל דאלים גבר בזה פריך שפיר מגזל אגזל וכיון דעיקר הקושיא מכח משנתינו שפיר נקט לה אמשנתינו:

בתוס' ד"ה התם. מ"ש מהרש"א מדלא נקט אלא ש"מ דלא הדר ביה עיין תוס' שבת דף צ"ח ד"ה אטבעי וביבמות דף כ"ז ד"ה שמואל דכיון דלא הוזכר שם אמורא לא שייך אלא:

בא"ד וא"ת דבפרק הגוזל כו'. בתוס' פרק הגוזל כתבו א"נ אפי' לצי"ש אינו חייב לר' טרפון רק בגזל אבל בפקדון ומקח דלא עשה איסורא לא כו' עכ"ל. ותמה מהרש"א דהא מתני' תנן באביו של א' הפקיד דנותן לזה מנה ולזה מנה ונדחק ליישב. ואפשר ס"ל להתוס' דמקח דמי לכרך אחד דלא הו"ל למידק ולתנא דברייתא דמקח ס"ל לר"ע אפי' בכרך אחד חייב בברי ושמא ומתני' דשנים שהפקידו דס"ל במתני' דאינו נותן רק לזה מנה היינו משום דסתם לן תנא כרשב"א דס"ל ביבמות דדוקא בגזל קניס וי"ל דה"ה פקדון היכא דהו"ל למידק וא"כ י"ל במקח דלא הו"ל למידק שפיר פטור לר' טרפון אפי' לצי"ש עוד אפשר לומר לפמ"ש בריש מכילתין דלהכי לא אמרינן יחלוקו מנה שלישית דאין החלוקה יכולה להיות אמת דאין דרך שיקנה לו החצי שביד חבירו וא"כ במקח קשה נימא יחלוקו והחלוקה יכולה להיות אמת די"ל שכולם היו שותפים במקח וי"ל דבאמת הדין דיחלוקו ומחוייב ליתן לכל א' חלק אחד וא"כ י"ל דלהכי ס"ל לר"ע דמשלם לכל אחד ואחד משום דהו"ל מודה במקצת משום דס"ל דודאי מקצת נתחייב מתוך טענתו ועל השאר אינו יודע וה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם ור' טרפון לשיטתיה דס"ל בשבועות שבועת ה' תהיה בין שניהם אתי לומר שהשבועה חלה על שניהם ורב ושמואל אמרינן התם דס"ל כר' טרפון א"כ משמע דר' טרפון לא ס"ל מתוך שאיל"מ וא"כ שפיר י"ל דמקח נקרא כרך א' ומ"מ לר' עקיבא חייב דס"ל מדינא י"ל יחלוקו והו"ל מחוייב שבועה מכח שנתחייב מתוך טענתו ולכן הו"ל משואיל"מ ולר' טרפון צ"ל מה דאמר הנח דמי מקחך והסתלק באמת יחלוקו למאי דפרישית כל זה י"ל דרך פלפול מיהו נראה יותר ליישב דברי התוס' בהגוזל דודאי בפקדון שאחד הפקיד וגם אחר היה שם וכן בלקח מחמשה בני אדם כיון שכולם היו שם ודאי הלוקח והנפקד הו"ל למידק ממי קיבל אלא דגם המפקיד יש לו לדייק שמא

לא ידייק הנפקד וכן המוכר שמא לא ידייק הלוקח אלא דתליא בהך סברא דלר"ע דס"ל בהו"ל למידק חייב מדינא י"ל דהכל תליא בדיוק הנפקד שעיקר הדיוק מוטל על הנפקד לכן אין צריך המפקיד לדיוק לכן חייב לר"ע דס"ל דלא רמיא על המפקיד ולא דייק כיון דהנפקד והלוקח יש להם לדייק מיהו לר' טרפון דס"ל אפי' היכא דהו"ל למידק מ"מ פטור מדינא רק לצאת ידי שמים א"כ ע"כ צריך המפקיד לדייק ולא יוכל לסמוך על דיוק הנפקד דשמא לא ידייק. ואין לומר אם אינו ידייק ישלם דהא אינו חייב מדינא רק לצי"ש ושמא לא ירצה לצי"ש א"כ ע"כ הדיוק מוטל על המפקיד והמוכר לכן פטור הנפקד אפילו לצי"ש משא"כ לר"ע שחייב מדינא שפיר י"ל דהדיוק מוטל על הנפקד ואי לא דייק שפיר יש לחייבו אבל לר' טרפון דע"כ המפקיד צריך לדייק י"ל סומך על דיוק המפקיד ואם לא דייק מסתמא לא חשדו ואפי' לצאת ידי שמים פטור משא"כ במתני' דלא רמי דיוק כלל על המפקיד שהרי זה אומר אביו של א' מכם הפקיד לי מנה ולא היה זה בפני זה כלל שפיר י"ל דמודה ר' טרפון כיון דהדיוק מוטל עליו לבדו חייב לצי"ש וזהו נכון:

דף לז:

גמ' אמר מר כו' ושקלי לה כולהו ואזלי והאמר ר' אבא כו'. ויש לדקדק לפמ"ש הרא"ש בריש מכילתין דלהכי פסקינן כל דאלים גבר דמי שהוא שלו ימסור נפשו יותר להחזיק בשלו א"כ י"ל דמניח גזילה ביניהם היינו כל דאלים גבר וא"כ שפיר יוצא ידי השבה דמסתמא מי שהוא שלו ימסור נפשו לקחתו אבל ר' אבא בר זבדא בספק הינוח לא שייכא הך סברא לכן לא יחזיר. ויש ליישב עיין תוס' בכורות דף י"ח ע"ב:

בתוס' ד"ה וממאי כו' וא"ת ואלא כמאן כו' כ"ש דלר"ע כו' עכ"ל. קושית התוס' עצומה והתירוץ דחוק. והנלענ"ד בביאור קושית הש"ס דמדמי הך דהכא לנכסים בחזקתן דהתם שאין שום טענה ושניהם אין יודעין. ונראה דס"ל להש"ס דספק ממון ג"כ אית ביה ספק איסור גזל לכן במשנה בשמא ושמא חייב ג"כ לצי"ש אע"ג דלא שייך להחמיר בספק גזל כמו בספק איסור דהא אם יתן להשני ג"כ הוא ספק גזל בידו מ"מ כיון דבמתני' הו"ל למידק מוטל על זה שפשע וגרם הספק לצאת ידי הספק לכן צריך לשלם לשניהם והתם בנפל הבית שהוא סיבה מן השמים ושניהם לא פשעו א"כ על כל אחד מוטל לצאת ידי ספק גזילה לכן ס"ל דראוי לומר יחלוקו שיתפשרו ביניהם שימחול כ"א חציו מספיקא כדי שיהיה כל אחד יוצא ידי חובתו כיון דלשניהם לא שייך לא הו"ל למידק משא"כ בשניהם שהפקידו שהמפקיד חייב במה שלא דייק בכרך אחד פטורין אפי' לצי"ש ומשני התם שמא ושמא הכא בגזל ברי ושמא ומצינן למימר דס"ל לר' עקיבא

בשמא ושמא לא צריך אפי' לצי"ש דאיך נפסוק שיתן לחבירו הרי גם לחבירו הוא ספק גזל ולא שייך לדמות לאיסור משא"כ בברי ושמא שזה שטוען ברי צווח ואומר שמגיע לו עפ"י הדין שפיר יכול לקבל וממילא שזה חייב לצאת ידי עבירה לשלם לכל אחד אבל בשמא ושמא לא שייך לפסוק שיתן לזה שגם זה לא יצא ידי שמים לקבל דבר שאצלו ספק גזל לכן היכא דקיימא זוזי לוקמא. ופריך ממתני' דשמא ושמא ש"מ דלא איכפת לן מה שהשני מקבל ספק גזל כיון שהפשיעה בזה הנפקד דה"ל למידק ופריך ממאי דר"ע הוא דודאי אע"ג דר"ע ס"ל בברי ושמא חייב מדינא מ"מ אפשר דבשמא ושמא אינו חייב אפי' לצי"ש דמשום דזה לא דייק לא נפסוק שיקבל דבר שאצלו הוא בספק גזל ולכן ר' טרפון י"ל דס"ל לצי"ש יכול זה לקבל אע"ג דמיקל בברי ושמא שאינו חייב מדינא אין כאן סברות הפוכות כלל דלענין לצי"ש סברא אחריתא איכא דר' טרפון ס"ל זה שפשע יש לחייבו לצי"ש אפי' בשמא ושמא אבל מדינא לעולם אין לחייבו דאוקי ממונא אחזקתי' אבל לר"ע ס"ד כי היכא דלא מצריך לצי"ש בהך דנפל הבית שיחלוקו בטוב הכא נמי בהו"ל למידק הך לחוד אינו חייב לצי"ש דס"ל דהו"ל למידק לענין שישלם כולו שוה להיכא דשניהם לא הו"ל למידק כגון בנפל הבית לומר יחלוקו ואין כאן סברות הפוכות כלל ומשני דהא אוקימנא לצי"ש וא"כ אין לדמות מ"מ זה שבא לצי"ש מחוייב למחול להשני על ספק גזל כיון שהפשיעה מצידו משא"כ בנפל הבית שאין פשיעה לשום א' מהם אינו חייב אפי' לצי"ש והכל נכון ודיוק הלשון הוא הא אוקימנא בבא דייקא שהוא בא לצאת מאחר שלא דייק ושפיר פסקינן ליה שימחול לזה ספיקו משא"כ בנפל הבית א"צ לבא כלל לצי"ש:

בתוס' ד"ה ומי כו' וא"ת והא מתני' איירי לצי"ש כו עכ"ל. התוס' נדחקו בפירוק קושיא זו ולענ"ד אפשר ליישב דבלא"ה יש להבין למה נקט רועה ובפרט לפרש"י. לכן י"ל דקמ"ל ברועה דמסתמא רועה בשכר ומשמע דיוצא במה שמניח לפניהם ומסתלק ואין יכולין לעכב שכרו וא"כ מוכח דאפי' לצי"ש פטור דאל"כ עכ"פ לא יתנו לו שכר שמירתו דלצי"ש הוא חייב וא"כ מהני תפיסה לפי מה שפירש"י לקמן דף צ"א דהיכא דחייב לצי"ש מהני תפיסה וכ"ש כאן דתפיס ברשות אלא ודאי אפי' לצאת ידי שמים פטור הרועה. עיין ש"ך ח"מ סימן כ"ח ובפרט הכא שטוען ברי יש לי בידך כנגדו ואפ"ה צריך לשלם לרועה שכרו מטעם כיון דיוצא הרועה במה שמניח ביניהם ומסתלק א"כ אף שאין לזה שלו הוה כמו אנוס כיון דהרועה אינו חייב בזה ובאונס צריך ליתן לו שכרו א"כ אי אמרינן דהו"ל למידק פשיטא לן דשכרו מיהו ליפסיד ואפי' למ"ד דלא מהני תפיסה לצי"ש מ"מ השכר עכ"פ לא יטול שהרי הו"ל למידק

בתוס' ד"ה והאמר רבא פרש"י כו' וקשה דמתני' מסתמא מיירי אפי' כו' בשני כיסין עכ"ל. ונראה לי ליישב קושי' זו דעיקר טעמא דאתון לא קפדיתו אהדדי כיון שהיה זה בפני זה לא חשדו זה את זה כמו שפירש"י לעיל וא"כ בשני כיסין פשיטא די"ל דלא קפדי דשמא יש בא' סיגים ולא ידע הנפקד של מי הוא ובודאי לא קפדי המפקידים ולא חשדו זה את זה אלא דבכיס א' גדול וקטן הו"א דהא הנפקד יודע שזה הפקיד הגדול וא"כ אין לו לחוש שהרי הוא יודע שבגדול יש מאתים שלו ולזה הוכרח רש"י לפרש ששוכח מי שהפקיד הגדול ולק"מ:

בא"ד ותו דילמא מיירי כו' שזה כחוש וזה שמן עכ"ל. למאי דפרישית לעיל במשנה דבשני כלים הו"ל טענו חטין והודה לו בשעורין ומחל לנפקד וע"כ איירי ביכול לגוררה ע"ש וא"כ ל"ל דרבא מיירי בשני טלאים זה כחוש וזה שמן דא"כ איך קאמר שמניח רועה ביניהם ומסתלק לישמעינן דהכחוש יהיה של הרועה לגמרי והוה רבותא טפי שהרועה מרויח הכחוש מיהו כבר כתבתי שצ"ע ונראה לפי מה שהקשו המפורשים בשנים שהפקידו לימא דהוה כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה משואיל"מ. ותירצו דהו"ל הילך דהא המנה שמודה לו רוצה ליתן לו מיד וא"כ י"ל בשנים שהפקידו א' הפקיד כחוש וא' שמן וזה אינו יודע מי שהפקיד הכחוש ומי שהפקיד השמן א"כ אף שמודה שכחוש בודאי הפקיד א' אינו אלא מודה בדמים שהרי לא שייך שיתן לו הכחוש דאם זה אומר שאינו שלו לא יוכל לקבל הכחוש שהוא דבר שאינו שלו משא"כ במנה מאתים אין חילוק ובשני כלים אף שזה טוען קטן אינו שלו שפיר מקרי הילך שעכ"פ יוכל ליתן לשניהם מה שהוא מודה בודאי לאחד יתן הקטן ולשני יתן מתוך הגדול דמי הקטן שישברנה כמו שפירש"י א"כ שפיר יוכל לטעון הילך מה שהפקדת בודאי והספק יהיה מונח אבל כאן לא יוכל ליתן לשום א' מהם לא הקטן ולא הגדול ולא מקרי הילך וא"כ הוה כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל משואיל"מ ועם זה אפשר ליישב קושיא שלישית ג"כ דנוקמא במת א' מהם דא"כ מודה עכ"פ במקצת העור והנבילה והילך לא שייך כאן שאין יכול ליתן לשום אדם עד שיפסקו הב"ד שימכור לא מקרי הילך והו"ל מתוך שאיל"מ ולק"מ מיהו י"ל לפמ"ש מקצת מפורשים לתרץ דלעיל בשנים שהפקידו לא שייך מתוך שאיל"מ משום דלא הו"ל למידע כדמסיק בכרך אחד לא הו"ל למידק א"כ יש לפרש כאן קושית הש"ס ברווחא ולא קשיא כלל קושית התוס' דמתני' איירי לצאת ידי שמים וגם למה לא הקשה ממקח אע"ג דלא עביד משלם לכל אחד. ולפמ"ש יש לפרש באמת זו הקושיא בש"ס כיון דרבא ס"ל בשני כריכות הו"ל למידק א"כ תקשי ברועה יתחייב מדינא מכח מתוך שאין יכול לישבע משלם

כיון דבשתי כריכות הו"ל למידק מקרי הו"ל למידע והו"ל למימר מתוך שאיל"מ ומשני דמיירי שלא מדעת רועה ואפי' אם נקרא הילך מ"מ הכל מודים משמע אפי' למ"ד הילך פטור חייב א"כ יתחייב מדינא ואי הו"ל למידק א"כ לרבא לשיטתיה דס"ל בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא הו"ל מתוך שאיל"מ גם ברועה תקשי דנימא מתוך שאיל"מ ומשני דמיירי שלא מדעת רועה דלא הו"ל למידע וזה נכון בפשט הש"ס אלא דהפוסקים כתבו טעם אחר דלא אמרינן מתוך שאיל"מ משום שהנפקד טוען ברי שאינו חייב יותר. ועיין בח"מ סימן שס"ה באמר לשנים גזלתי ואיני יודע אם החזרתי שחייב לצאת י"ש אפי' לא תבעו ליה וכתב הש"ך שם סק"ה דבפקדון בכה"ג פטור כדאיתא בסימן ש' וכתב בש"ך הטעם בשם מע"מ והקשה עליו ומסיק הטעם לחלק בין פקדון לגזל דגזל איירי ג"כ דומיא דפקדון באביו של א' מכם הפקיד אצלי דהיינו גזלתי לא' מכם ואיני יודע להכי לא קתני א' מכם הפקיד. ולפ"ז כשידוע לו שגזלו בפניו וידע מזה ואינו יודע לאיזה גזל ולא תבעו פטור אפי' לציי"ש עכ"ל בקצור. ודברים תמוהים הם דודאי גזל דעביד איסורא חמור מפקדון אפי' בשתי כריכות דהא מעיקרא אמר לעיל בפשיטות פקדון אגזל קרמית גזל דעביד איסורא קנסוה רבנן פקדון דלא עביד איסורא לא קנסוה רבנן ומהא לא הדר ביה בש"ס כלל דאף לשינויא דרבא ודאי גזל חמור מפקדון כמ"ש התוס' לעיל ד"ה התם וכ"כ מהרש"א בהדיא בפירוש דברי התוס' והחילוק בין גזל לפקדון פשוט דכי היכא דבפקדון בשתי כריכות צריך לציי"ש משום שפשיעת הנפקד גרמה הספק ובכרך א' אמרי' דאינהו לא קפדי ולא פשע הנפקד ובאחד מכם הפקיד דפטור בפקדון היינו משום דע"כ דמי לכרך אחד דהא בשני כריכות אפי' בפקדון חייב לציי"ש אפי' בשמא. ואף דבטעין כל אחד ברי צריך לשלם לכל א' וא' כמ"ש התוס' לעיל לר' עקיבא היינו משום דנהי דלא פשע הנפקד כ"כ כמו בשניהם שהפקידו מ"מ כיון שטענו ברי ברי עדיף ודוק' בשניהם שהפקידו זה בפני זה שגרמו המפקידין הספק לנפקד שלא ידקדק מאחר שראה דאינהו לא קפדי אהדדי אבל באחד נהי דליכא פשיעת הנפקד מ"מ גם המפקיד לא פשע שהרי לא גילה דעתו שאינו חושד לחבירו ושניהם לא מסקי אדעתייהו שהיה שם רמאי לתבוע לכן אינו חייב רק בברי ושמא מדינא אבל בשמא ושמא אינו חייב שהרי לא אסיק אדעתיה שיבא רמאי או שהיה שם רמאי לתבוע מה שהפקיד חבירו אבל בגזל שהגזלן גרם הספק פשיטא דחייב בשביל שגזל טפי ממה דהו"ל למידק בשני כריכות וזהו ברור ואין להאריך כאן בשיטת הפוסקים. וגם לפמ"ש בש"ך גופיה בסימן ע"ו סקט"ו דהטעם במפקיד א' דלא אסיק אדעתיה שישכח מי הפקיד לו א"כ ודאי בגזל לא שייך דפשע מעיקרא:

דף לח.

בגמרא ורב נחמן בר יצחק אמר חיישינן שמא עשאן כו'. והקשו המפורשים הא משום שמא עשאן אפשר למוכרן לכהנים בדמי תרומה וע"כ עיקר חששא בשביל שמא יעשה המפקיד תרומה כדמסיק לקמן וא"כ למה תלה בשמא עשאן דליכא נ"מ כיון דלעולם חיישינן שמא יעשם. ועיין מהר"ם שי"ף. ונראה נ"מ בהפקיד לו חטין שנחמצו והגיע ע"פ שעה חמישית דקיי"ל כר' יהודא דאסורין באכילה ומותרין בהנאה ואז לא שייך שמא יעשם שהרי כבר נאסר באכילה ואי משום שמא יעשם היה יכול למוכרן לנכרים כדאיתא בפסחים דף י"ג גבי יוחנן חקיקאה אבל אי חיישינן שמא [עשאן] לא יוכל למוכרן לנכרים וצריך לבערן לגמרי: עוד אפשר לומר דנ"מ אם חייב המפקיד באותו עיר לאחרים וא"כ יכול הב"ח לגבות מן הנפקד מכח שעבודא דר' נתן אם הגיע זמן פירעון של הב"ח וא"כ מה"ט גופיה אין למפקיד לעשותם תרומה שמא כבר גבאם הב"ח. מיהו קודם שהגיע זמן מסתמא לא יתבע הב"ח ושמא יסלקנו בענין אחר אין לו למנוע לעשותן תרומה בשעה שבודאי עדיין לא גבה אותם הב"ח והשתא שכבר הגיע זמן הב"ח ממילא אין יכול לגבותם דשמא עשאם ואינם שלו כלל וכיון שלא יגבה אותם הב"ח מחשש שמא עשאן ממילא מותר לעשותן תרומה אף לאחר שהגיע זמן פירעון החוב לכן חיישינן ג"כ שמא יעשה משא"כ אי לא הוה חששא דעשאן שפיר יכול ב"ח לגבותן כשהגיע זמנו ולא היה רשאי לעשותן ולא שייך שמא יעשם. ועוד נראה דאם נטמאו הפירות ביד הנפקד והפקידן בעוד שלא הגיעו לעונת המעשרות א"כ אין יכול לעשותן תרומה דאין תורמין מן הטמא על הטהור ובלא הגיעו לעונת המעשרות אם תרם מן הטמא על הטהור אין תרומתו תרומה וכמ"ש הברטנורה בפ"ב במס' תרומות והוא גמרא פסחים דף ל"ג וא"כ שמא יעשה לא שייך דהא לא מהני התרומה אפי' בדיעבד וא"כ היו חולין היה יכול למוכרן בחולין טמאים אבל אי חיישינן שמא עשאן לא יוכל למוכרן כלל דלחולין יש לחוש שעשאן תרומה ומעשר ולכהנים לשריפה ג"כ לא יוכל למוכרן דשמא עדיין הם חולין. ועוד י"ל דנ"מ באם אכלן הנפקד בשוגג דכיון דיש לחוש שמא עשאן תרומה ומעשר יש לו דין האוכל תרומה בשוגג וצריך לשלם בעדם חולין מתוקנין ואם אמת שעשאן המפקיד תרומה הרי החולין נעשין תרומה כדאיתא במס' תרומות וא"כ אם התשלומין שהם החולין שנתן בעדם הן אבודין לא יגע בהם דשמא עשאן תרומה א"כ אם נטמאו אח"כ לא יוכל למוכרן מטעם שמא עשאן ושמא יעשם לא שייך דאם עדיין לא עשאן הרי הנפקד שילם בעדם חולין מתוקנין ואין תורמין מן הפטור על החיוב א"כ שפיר איכא נ"מ בטעמא דשמא עשאן ועמ"ש לקמן:

בתוס' ד"ה שמא כו' והא דאמרינן בהזהב כו' רשאי לעשותו תרומת מעשר כו' עכ"ל. וקשה הא לרב כהנא מסיק הכא דהא דעושה אותן תרומה ומעשר הוא משום דלא יגע בהם וטעמא דר' כהנא משום דרוצה אדם בקב שלו א"כ משמע דמדנקט לפיכך היינו משום דלא יגע בהם אפי' הם אבודין משום דאדם רוצה בקב שלו אבל אי לא שייך האי טעמא היה הדין למוכרן וא"כ לא היה יכול לעשותן תרומה א"כ קשה במעשר דלא שייך אדם רוצה בקב שלו בפרט בגוונא דלקמן שעדיין לא זכה בו א"כ באבודין יוכל למוכרן וא"כ קשה איך עושה אותן תרומת מעשר ניחוש שמא מכרן וצ"ע:

בתוס' ד"ה מחלוקת פירש"י כו' והקש' ריב"ם וכי פליגי במשהו כו' עכ"ל אפשר לפרש לפירש"י בכדי חסרונן היינו שאבודין כדי חסרונן חוץ מן החסרון הנהוג שראוי להתחסר חסר עוד מחמת איבוד ריקבון. גם י"ל למאי דמסיק דמזבנינן לכהנים בדמי תרומה ותרומה הוא בזול א"כ ודאי עולה ההפסד במכירה כנגד חולין יותר מכדי חסרונן הנהוג וע"כ אנו מחשבין שחסרו כ"כ עד שאפי' ימכרום בדמי תרומה יהיה מ"מ הפסד בפירות כדי חסרונן דאל"כ הוא מפסיד יותר מן ההפסד של כדי חסרונן דשמא עדיין חולין הם. מיהו ברמב"ם ובח"מ סימן רצ"ב סט"ו משמע דמפרשים כפשוטו כדי חסרונן לשנה. ויש ליישב בפשיטות דכל שחסר כשיעור חיסרון לשנה הן חסרו קודם שנה הן עבר עליהם שנה אמרי' מסתמא ניחא ליה למפקיד שיומכרו ולא ליכלי קרנא דכל שנחסר שיעור חשוב ס"ל לרשב"ג דמוכרן משום השבת אבידה דאפשר שלא היה דעת המפקיד להניחם כ"כ והא דלקמן דיוציא לו חסרונות היינו לאו משום שהכרח שיתחסרו כ"כ דכמה פעמים שאין מתחסרין כ"כ רק כיון דשכיח מנכה לו הנפקד דאמרינן דאפשר שחסרו כ"כ ולא יוציא ממנו בפחות מן החיסרון שדרך לפעמים להתחסר מיהו כל ששהה אותן יותר משנה שנחסרו כ"כ מוכרן משום השבת אבידה ועמ"ש לקמן ובסמוך:

בא"**ד** וי"ל דפליגי כו' ופליגי עד שיעלה כו' שהוא בכדי חסרונם לשנה שלימה עכ"ל. נראה לפ"ז ס"ל לרשב"ג כל שנחסרו יותר מערך הראוי מוכרן בב"ד ומחלוקת בכדי חסרונן היינו עד כדי חסרונן לשנה נחסר בחודש או חדשים:

בתוס' ד"ה מזבנינן והקשה ריב"ם מי דחקו לומר דרב נחמן פליג כו' עכ"ל. נראה ליישב לפירש"י דס"ל דפליגי בכדי חסרונן היינו חיסרון הראוי דכבר כתבתי דקשה למה נקט שמא עשאן לימא שמא יעשם לכן נראה דהא קשה ביתר מכדי חסרונן אכתי למה ימכרם בזול יחליפם בפירות אחרות ויתנה עליהם אם יעשה המפקיד הפירות תרומה יהיה אלו הפירות תרומה דתורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים כדאמרי' הכא ולא יצטרך למוכרן לכהנים בזול מיהו אי חיישינן שמא עשאן א"כ לא יוכל להחליפן רק

עם כהנים ליקח בעדם חולין בדמי תרומה וא"כ צ"ל שמא עשאן דאי משום שמא יעשם ועדיין אינו תרומה היה לו להחליפם בפירות שלו ויתנה עליהם שאם יעשם תרומה יהיה אלו הפירות שלו תרומה ולא יצטרך למכרן לכהנים בזול וירויח המפקיד אם לא עשאן תרומה יקחם בחולין ששוין הרבה וא"כ ע"כ מוכח דרב נחמן ס"ל גם ביותר מכדי חסרונן שכיח דאי יותר מכדי חסרונן לא שכיח תקשי לימא שמא יעשם ואין לומר יחליפם בפירות אחרות דלא ירויח בזה דכולם מתחסרין כך כיון דס"ל ביתר מכדי חסרונן לכ"ע מוכרן בב"ד ולא מיירי אלא כדי חסרונן לימא שמא יעשה ואין לומר דיחליפם דהא בכדי חסרונן כולם מתחסרין אלא ודאי ס"ל גם ביתר מכדי חסרונן אין מוכרין דיתר מכדי חסרונן שכיח ולא מצי למימר שמא יעשם דבחסרים יותר מכדי חסרונן יוכל להחליפם עכ"פ בפירות אחרות ולא יהיו נאסרין רק כדי חסרונן ולמה ס"ל לא יגע בהם. מיהו לפי פי' התו' לעיל מיירי שכבר חסרו הרבה יותר מן הנהוג א"כ שפיר י"ל התירוץ אפי' אי ס"ל ביותר מכדי חסרונן מוכרן מ"מ לא מצי למימר שמא יעשם דהא יכול להחליפן כנ"ל. לכן י"ל דודאי ברייתא לעיל נקט סתמא לפיכך ב"ה עושה אותן תרומה ולא מפליג כלל משמע אפי' אחר שנחסרו יותר מכדי חסרונן נמי עושה אותן תרומה ומעשר מיהו לר"כ לא קשי' כיון דלא יגע בהם הוא מטעם רוצה בקב שלו א"כ ממילא אם כבר מונחים זמן רב שנחסרו כבר יתר מכדי חסרונן שמוכרן ממילא באמת אינו עושם תרומה ומעשר דהא לפיכך קאי משום דלא יגע בהם ממילא משמע דדוקא היכא דלא יגע בהם אבל אם כבר נמשך זמן רב דהוה להו יתר מכדי חסרונן ממילא אינו עושם תרומה אבל לרב נחמן דלא יגע נמי משום תרומה ומעשר א"כ משמע דלעולם עושה אותן תרומה ומעשר אפי' כבר הגיע ליתר מכדי חסרונן וא"כ ע"כ ס"ל גם ביתר מכדי חסרונן אינו מוכרן לכן לעולם יוכל לעשותן תרומה:

בגמרא וכי משתכח כו' מקמיה דהוו להו יתר מכדי חסרונן עביד להו. פירש רש"י שאין אדם משהה טבלים כ"כ זמן מרובה עכ"ל וקשה לפ"ז במאי פליגי ר"כ ור"נ דנימא דתלי' בהמשך זמן שאין לחוש שהשהה כ"כ טבלים אז ימכרם לכ"ע לכהנים בדמי תרומה וא"כ לא שייכא פלוגתייהו כלל אי יתר מכדי חסרונן שכיח דעיקר תלי' בזמן די"ל מקמי הכי עביד להו תרומה ועמ"ש בסמוך:

בגמרא והא יין והחמיץ כו' דיתר מכדי חסרונן. קשה הא לעיל משמע דפליגי אי יתר מכדי חסרונן שכיח ולרנב"י ס"ל דלא מזבנינן להו דחיישינן שמא יעשם תרומה ובחומץ לא שייך זה דהתורם מן החומץ על היין אין תרומתו תרומה וא"כ אמאי לא ימכרם לכהנים בדמי תרומה וע"כ לומר משום כיון דקם קם ועמ"ש בע"ב:

דף לח:

גמרא מאי תקנתא עביד להו כו' לקנקני'. וקשה כיון דיש לחוש שמא עשאן וצ"ל למכור לכהנים בדמי תרומה א"כ מפסיד יותר מן הקנקן שנקרא הפסד מועט ואפשר דלמסקנא איירי בפירות מתוקנים דליכא חשש תרומה ולפמ"ש התוס' גם רב נחמן ס"ל הך דאדם רוצה בקב שלו: עיין ברי"ף דס"ל דהנך רבנן דהכא ס"ל שפיר כחכמים דמתני' דלא יגע בהם והכא פליגי במילתא אחריתא אי חיישינן להפסד הקנקן ותמהו עליו דאכתי מה יענה בפירות והרקיבו דס"ל ג"כ דמוכרן בב"ד ובמתני' לא יגע בהם דהא מוקמינן לפירות והרקיבו בכדי חסרונן א"כ ע"כ רבנן ס"ל כרשב"ג דמתני' דל"ל ביתר מכדי חסרונן דא"כ לכ"ע מוכרן כדאמר ר' יוחנן לעיל ונדחקו הראשונים עיין ברמב"ן ובמאו"ר וברא"ש דלא קאי רבנן דברייתא אפירות והרקיבו: ולענ"ד נראה ליישב דברי הרי"ף דודאי הא דפליגי לעיל בטעמא דאדם רוצה בקב שלו וס"ל לר' יוחנן ביתר מכדי חסרונן לכ"ע מוכרן בב"ד והנה הכא דקאמר להפסד מועט לא חששו וקשה הא אבידה שיש בה ש"פ צריך לטפל בה. אלא נראה דודאי גם באלו שייך שאדם רוצה בשלו לכן ניחא לי' טפי להפסיד הקנקן שהוא דבר מועט ושלא ימכרם וס"ל לרי"ף דגם בפירות והרקיבו שייך ג"כ כיון דקם קם והיינו משום דמיירי שההפסד נפל במקרה לכן נרקב מהם הרבה כגון שנפל מים על קצתן לזאת נפל הפסד בפירות ביותר מכדי חסרונן מ"מ אם יונחו יתר הפירות המקרה לא יתמיד ולא יחסר עוד יותר מן הראוי שהוא כדי חסרון ופליגי בסברא זו דכיון דעכשיו ההפסד יותר מכדי חסרונן כמו ביין והחמיץ ס"ל לחכמים דברייתא אע"ג דבמשנה הדין דלא יגע בהם היינו משום דאדם רוצה בקב שלו והיינו בכדי חסרונן כדאוקימנא לעיל ובזו חשוב שלו עליו אבל אם כבר נפסד הדבר הרבה תו אינו חביב עליו ואינו מקפיד עליו כלל לכן ביין והחמיץ כיון שכבר נפסד הרבה אינו מקפיד על מכירה שאינו נוח לו עוד בשלו וניחא ליה שלא יפסיד אפי' ההפסד מועט וכן בפירות אף שמכאן והלאה לא יחסר יותר מערך כדי חסרונן כיון שכבר נפסד מהם הרבה במקרה ושייך ג"כ כיון דקם קם מ"מ מקפיד מכאן והלאה אפי' על הפסד שכדי חסרונן אף שנקרא הפסד מועט ור"מ ס"ל דמה שנפסד ואין לו תיקון אינו מצטרף לחשבון ולא נשאר רק הפסד הקנקן לחוד ובשביל הפסד מועט חפץ יותר בשלו וכן בפירות והרקיבו כיון דמה שכבר נרקב אין לו תיקון והמותר שישארו לא יחסר מהם רק כדי חסרונן לכן לא יגע בהם דלהפסד מועט לא חיישינן ולא ס"ל דמצרף להפסד מרובה וא"כ חכמים שפיר ס"ל כת"ק דמתני' דבכדי חסרונן לחוד לא יגע בהם כיון דבכל הפירות אינו רק הפסד מועט אדם רוצה בקב שלו ודברי הרי"ף ברורים:

בגמרא מדרבנן נשמע דאין מורידין קרוב לנכסי שבוי. קצת קשה לדברי הרי"ף שסובר דרבנן דמתני' היינו נמי חכמים דברייתא לעיל דס"ל ביין והחמיץ דעושה להם תקנה א"כ גם רבנן ס"ל תקנה וע"כ במתני' טעמא אחרינא איכא כדמשני בש"ם. וגם אדרשב"נ קשה למאי דמפרש טעמא לקמן דילמא מפסיד להו לכך אין מורידין א"כ לא שייך בדרשב"ג כלל דבפירות לא שייך האי טעמא:

בתוספות ד"ה ע"כ כו' וא"ת הא לקמן מייתי כו' עכ"ל. אפשר לומר דבלא"ה התוס' דייקו דלקמן קאמר היורד משמע דיעבד והיכא מוכח דמורידין לכתחילה וי"ל דת"ק ודאי י"ל דס"ל בשמעו בו שמת דוקא מורידין ובלא שמעו בו שמת אין מורידין א"כ י"ל לפי הלשון הברייתא (בדפוס ז"ב) ואלו הן נכסי שבויין הרי שהיה אביו כו' ושמע בהם שמת א"כ אפשר דהוא ירד וטען ששמע בהם שמת אבל אין לו עדים על השמיעה א"כ י"ל דלכתחילה אין מורידין אבל אם כבר ירד וטען ברי ששמע שמת אין מוציאין ואפי' אם הגירסא ושמעו כו' מ"מ י"ל שהוא לבדו אומר כן לכן נקט לשון דיעבד א"כ ממילא לרשב"ג דס"ל נטושים כשבויים אפי' לכתחילה מורידין דהא א"צ עדים על השמיעה דלא בעינן שמעו בו שמת:

בתוס' ד"ה בששמעו כו' אלא ששמעו היינו בקול וע"א כו' עכ"ל מדברי התו' דהכא משמע דלמ"ד מורידין אפי' בלא שום קול. אלא דביבמות דקי"ו ע"ב ד"ה שאין ממ"ש שם ז"ל וי"ל דלא שמעו בו שמת רק ע"י קול משמע דס"ל דבלא קול אין מורידין לכ"ע וקשה טובא לפ"ז מאי פריך הכא מהך דוהיו נשיכם אלמנות כו' ובניהם רוצים לירד לנכסי אביהן ואין מניחין אותן נימא דכאן מיירי בלא קול דלכ"ע אין מורידין מיהו לזה י"ל דמשמע ליה לישנא דקרא דוהרגתי אתכם בחרב ולמה דייק בחרב אלא ודאי להורות נתן שע"י שיהרגו בחרב ישארו אלמנות דאשה שאמרה מת בעלי נאמנת אבל במת במלחמה אינה נאמנת וא"כ י"ל דקרא קמ"ל ע"י שיהרגו בחרב דהיינו במלחמה דסתם חרב של מלחמה היא לכן נשארו נשיהם אלמנות ובניהם יתומים וא"כ י"ל דלענין ירידה בנכסי אביהם אף במת במלחמה לא גרע מקלא בעלמא וא"ש. גם י"ל דמבקשות לינשא מסתמא ע"י קלא היא דאל"כ מהיכי תיתי. אלא דקשה מה חילוק יש בין נטושים לרטושין כיון דמטעם קלא מורידין לנכסים. ואפשר לומר דס"ל להתוס' דאין סברא אם ישבה אדם בשביה שיחזיקו מיד הקרובים בנכסים וע"כ צריך המשך זמן מה ונתנו זמן לזה עד שישמעו שמועה בקלא בעלמא שמת דמסתמא כבר הרחיק ויש לחוש לתקנתא לפקח בנכסים וא"כ י"ל ודאי ביצא שלא לדעת הכל יודעין שראוי לפקח בנכסיו ולא אתו להתיר את אשתו שלא יתלו בשביל שמחזיקין בקול השמועה שמת כיון שראוי לפקח

בנכסיו משא"כ ביצא לדעת א"כ אם נוריד לקרוב עפ"י השמועה משמע שמחזיקין הקול לאמת ואתו להתיר את אשתו וכענין שכתבו הפוסקים שאין מניחין להתאבל עליו פן נתיר אשתו ע"י זה אבל בנטושים כיון שמסתמא כבר עבר זמן רב ונתנו גבול אם כבר נמשך הזמן ששמעו בקול שמת ואין דבר ברור דאז מסתמא כבר הרחיק ולא נודע דבר ברור משא"כ ביצא לדעת שהם רטושין יש לחוש שיתירו את אשתו. ועיין במהרש"א שם שדייק על לשון התוס' במ"ש שם וא"ת תקשי אדמסיק התם כי פליגי בלא שמעו בו שמת פי' בשני עדים אלא בע"א דאי לא שמעו כלל פשיטא דאין מורידין והיכא קאמר שמואל דמורידין ודייק מהרש"א ל"ל להתוס' לומר דע"כ היינו בע"א דאפי' אי מירי בלא שמעו בו כלל שמת כ"ש דקשה דאיך קאמר מורידין. ואפשר דהוה מצינו למימר בלא שמעו בו שמת טפי י"ל בפשיטות דמורידין לירד ולאכול דאין לחוש שימכרו כיון דלא שמעו בו שמת ודאי לא ימכרו משא"כ בשמעו שמת טפי חיישינן אי מורידין יסמכו על השמועה למכור ג"כ ולזה כתבו דע"כ באיכא קלא עסקינן ואפ"ה ס"ל דמורידין וא"כ איך תנן במתני' דאין יורדין לנחלה על פיה. עוד י"ל דבפשיטות הוה ניחא להו טפי אי מורידין בלא שמעו בו שמת לישנא דמתני' דאין האחין יורדין לנחלה על פיה כיון דבלא"ה מורידין אף בלא דבריהם א"כ על פיה אין שום תועלת רק לירד ולמכור א"כ הוה פשיטא לי' דודאי מתני' איירי לירד ולמכור אבל למאי דמשמע להו דבליכא קלא ודאי אין מורידין א"כ ודאי למאן דס"ל מורידין באיכא קלא ודאי עפ"י דבריה מורידין עכ"פ לירד ולאכול ולכן קשי' להו לישנא דאין יורדין לנחלה על פיה משמע שאין שום תועלת בדבריה לענין לירד לנחלה אפי' לירד ולאכול ע"ז תירצו דמ"מ לענין למכור נקט האי לישנא ועמ"ש בסמוך:

בגמרא והא דומיא דנשותיהם קתני. קשה קצת מאי שייך להקשות מן דומיא דאינו אלא סיפור מעשה הקללה באשר היא ומאי שייך בזה דומיא. ולפמ"ש התו' יבמות דאין מורידין רק באיכא קלא א"כ י"ל דהא גופא קשי' לי' דכיון דדומיא דנשותיהן קתני טפי ה"ל למתני בלא שמעו כלל אפי' בקול דאז אין מורידין אפי' לאכול מיהו פשטא דש"ס דמורידין אפי' ליכא קלא כלל. לכן אפשר דמשמע לי' דמאי קללה היא זו במה שנשותיהן לא ישאו אחר מותן לכן משמע לי' דלהכי אין מורידין בניהם לנכסים דלא להחזיק שמתו ויתירו נשותיהן להנשא לכן מכח זה דנשותיהן מבקשות להנשא ואין מניחין אין מורידין לנכסים ג"כ א"כ י"ל מהאי טעמא משמע ליה דאין להוריד קרוב כלל וכלל דמ"מ יש לחוש שיורו נשותיהן היתר להינשא:

בגמרא תנאי היא דתני' היורד לנכסי שבוי אין מוציאין אותו מידו. קשה הא אפי' לכתחילה מורידין. עמ"ש בתו' ומפרשים שנדחקו כיון דלפי האמת קיי"ל דאפי' לכתחילה מורידין אמאי נקט לשון היורד. ואפשר לומר לפי דקדוק לשון הברייתא דנקט היורד לנכסי שבוי ובתר הכי נקט ואלו הן נכסי שבויין לשון רבים וסיים ושמעו בהם שמת. לכן אפשר דבשני שבויין שנשבו ושמעו שמת אחד מהם ולא נודע מי הוא א"כ בכה"ג י"ל לכתחילה אין מורידין כיון דהך תנא ס"ל בשמעו בו שמת אין מורידין אבל אם כבר ירד אין מוציאין מיד כל אחד דשמא זה הוא שמת וא"כ א"ש דפתח ביורד לנכסי שבוי בלשון יחיד ומסיים ואלו הם נכסי שבויין היינו שנים ושמע בהם שמת היינו אחד וקמ"ל מספיקא אף דאין מורידין לכתחילה מ"מ אין מוציאין בדיעבד וא"כ ממילא לרשב"ג דנטושין כשבויין וא"צ שמעו בו שמת ממילא מורידין לכתחילה בכל גווני (ועמ"ש בסמוך בלשון התוס') אבל לת"ק דאין מורידין בלא שמעו א"כ י"ל ודאי לכתחילה אין להוריד מספיקא אבל אם ירד אין מוציאין מידו דלא שייך כ"כ דילמא מפסיד להו שהרי סובר שקרוב שלו מת משא"כ לרשב"ג דלא בעינן שמעו שמת ודאי לכתחילה נמי מורידין:

בתוס' ד"ה היורד הה"ד כו' אפי'. לכתחיל' דהא נטושין מורידין כו' עכ"ל מהר"ם שי"ף תמה הא בהדיא איתא לעיל דמורידין וגם מאי ראי' מנטושין. ונראה כוונת התוס' לתרץ דקשה איך אמר תנאי הוא דילמא ברייתא דוקא דיעבד קאמר דאין מוציאין ולזה כתבו התוס' דודאי בשמעו בו שמת לכ"ע מורידין לכתחילה כדאמר לעיל וא"כ ממילא גם בלא שמעו מורידין אף לכתחילה דהא נטושים אמר רשב"ג שהם כשבויין ושפיר מוכח דגם בלא שמעו בו שמת מורידין לכתחילה ג"כ. עוד אפשר לומר שהתוס' כתבו כן לאפוקי מסברת הסמ"ע בסימן רפ"ב שביקש לומר בלשון הרמב"ם דס"ל דהברייתא דנקט לשון דיעבד היינו משום דבשמעו בו שמת ס"ל להרמב"ם דאפי' ירדו להחזיק ולמכור אין מוציאין ובזה דוקא בדיעבד אבל לכתחילה אין מורידין לירד ולמכור ע"ש. וא"כ לפ"ז הי' אפשר לומר דלהכי נקט לישנא דדיעבד דאז אפי' לחלוק ולמכור אין מוציאין ולזה כתבו התוס' דאי אפשר לומר כן דהא רשב"ג ס"ל נטושין כשבויין ובלא שמעו שמת ודאי אין יכולין למכור אפי' בדיעבד א"כ הא דנקט היורד הוא לאו דוקא. ובאמת דברי הסמ"ע תמוהים דהא אנן קיי"ל כרשב"ג דנטושין כשבויין ואיך אפשר דנקט דיעבד משום לירד ולמכור והרי ודאי בנטושין לכ"ע אפי' דיעבד לא מהני לירד ולמכור אף דאמרינן לקמן נטושין כשבויין ולא כשבויין ממש מ"מ לענין לירד ולמכור לא מפלגינן בין נטושין לשבויין. ולפום רהיטא עלה בדעתי דהרמב"ם ס"ל דברייתא ע"כ דוקא בדיעבד קאמרה

דנקט היורד מיהו רב ושמואל ס"ל הכא דאפי' לכתחילה הוא ולא תקשי להו דנקט דיעבד דאפשר דס"ל בשמעו שמת אין מורידין לכתחילה דרב ושמואל ס"ל מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים ובלא הורידו היורשים בחזקת חי מוקמינן ליה ונפרעין שלא בפניו וא"כ נפסיד למלוה ע"פ לכך נקט לשון דיעבד וא"כ לדידן דקיי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשים א"כ ע"כ הא דנקט היורד היינו משום דלכתחילה אין מורידין כן נראה לכאורה. מיהו באמת מוכח מדברי הרמב"ם דלהוריד באריס אפי' לא שמעו שמת מורידין וכן הוא בש"ע שם ס"ב וא"כ מוכרח לומר כדברי ה"ה דס"ל כיון דבלא שמעו מורידין לכתחילה לאכול בשמעו מעלין מדריגה אחת אפי' למכור בדיעבד. מיהו גם על זה קשה דרשב"ג אמר נטושין כשבויין ולדברי ה"ה הו"ל לרשב"ג לפלוגי אשבויין גופי' דע"כ ת"ק לא אמר רק לאכול דאי למכור פשיטא דלא שייך לומר נטושין כשבויין דהא שבויין מתירין אפי' למכור בדיעבד וע"כ לת"ק היינו לירד ולאכול וכדמוכח נמי מדקאמר תנאי הוא אלמא בלירד ולאכול פליגי א"כ קשה איך אמר רשב"ג נטושין כשבויין הא בשבויין גופי' לרשב"ג אפי' לירד ולמכור בדיעבד מהני וזה אינו בנטושין. ואפשר דסברת הרמב"ם כיון דהדין דמורידין לאכול בלא שמעו בו שמת א"כ אם שמעו בו שמת אח"כ אף אם חלקו ביניהם עכ"פ כיון דמספיקא לא נפקא שמא מת באמת ומקרי תופס ברשות כיון דהורידוהו לאכול וגם תפס קודם שנולד הספק לכן מספיקא אין מוציאין מידו אף אם חולקין בנכסים דהיינו לירד ולמכור משא"כ ביצא לדעת אף ששמעו בו שמת מתחילה אדעתא דלירד ולאכול הורידוהו לכן מוציאין מידו אפי' בדיעבד אם חלקו ביניהם אף ששמעו בו שמת וצ"ע:

בגמרא ואלו הן נכסי נטושין הרי שהי' אביו כו' ולא שמעו בהם שמת. צ"ע אמאי קרי שמעו בהם שמת נכסי שבויין ולא שמעו בהם שמת נטושין. ואפשר דנקט לפום טעמא דמילתא דבלא שמעו שמת מקרי נטושין די"ל דמפסיד להו:

דף לט.

גמרא אלא ארטושין והא מוציאין אותן מידו וקשה לפמ"ש הרמב"ם ובח"מ סי' רפ"ה ס"ה דאף ביצא לדעת ושמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסים א"כ מצי למימר דקאי ארטושין ששמעו בהם שמת ששמין לו כאריס ועיין בב"י בח"מ סי' רפ"ה משמע דהרמב"ן חולק וכן בנ"י בשם הרשב"א והרנב"ר משמע דחולקין על זה וס"ל ברטושין אפי' שמעו בהם שמת אין מורידין וברא"ש כתב בשמעו בו שמת מורידין ע"כ. ואינו מבואר אם הוא זריז ונשכר או שיש לו דין נטושין שלא שמעו בו שמת ואי אמרינן דבשמעו בו שמת אין לחלק כלל בין יצא לדעת ובין יצא שלא לדעת א"כ לא מצי לאוקמה

אשמעו בו שמת אבל לדעת הרמב"ם שסובר דרטושין בשמעו שמת מורידין לנכסים ויהי' כאריס קשה נוקמה ארטושין. ויש ליישב זה דודאי משמע ברטושין ששמעו בו שמת לא גרע מנטושין שלא שמעו בהם שמת וא"כ לס"ד דנטושין כשבויין לגמרי הם גם רטושין ששמעו בהם שמת כשבויין לגמרי הם וא"כ הוה זריז ונשכר ג"כ ולמסקנא בנטושין לא הוו לגמרי כשבויין א"כ גם ברטושין ששמעו בהם שמת הם כנטושין שלא שמעו בהם שמת וא"ש. ואלא דקשה דהא לת"ק דנקט נכסי שבויין בשמעו בהם שמת משמע דדוקא בשבויין שלא הלכו מדעתם הוא דאין מוציאין מידם משא"כ ברטושין אפי' שמעו בהם שמת מוציאין מידם וא"כ קשה מנ"ל דרשב"ג פליג עלייהו ברטושין ופשטא דברייתא דרטושין מוציאין מידם כ"ע מודו בהו ולא פליגי בהא רשב"ג ורבנן. ואף דלפמ"ש י"ל דרטושין בשמעו שמת לא גרעו מנטושין שלא שמעו בהם שמת וא"כ י"ל לת"ק דס"ל נטושין שלא שמעו שמת מוציאין הה"ד ברטושין ששמעו שמת מ"מ צ"ע מנ"ל לאפושי פלוגתא בזה דאין זה מוכרח כלל ואפשר דלת"ק נמי אין חילוק כלל בין רטושין לשבויין כיון דטעמא משום דשמעו בו שמת ולא שייך חילוק בין רטושין רק בלא שמעו בהם שמת ולפ"ז ברטושין ג"כ זריז ונשכר מיהו הרמב"ם חילק בין רטושין אע"פ ששמעו בו שמת באם חלקו ביניהם ועיין בב"י שתמה שהרמב"ם השמיט דין זריז ונשכר וצ"ע. ולפמ"ש לת"ק נכסי שבויין לאו דוקא דבשמעו שמת אין חילוק בין רטושין לשבויין ולא נקט שבויין רק לרבותא דנטושין אע"פ שיצאו שלא לדעת כיון דלא שמעו בו שמת מוציאין והך דהיורד לנכסי רטושין לרשב"ג דוקא הוא דלרבנן אין חילוק בין נטושין לרטושין דבשמעו בו שמת גם בנטושין מורידין:

בגמרא כשבויין ולא שבויין כו'. כבר כתבתי שהרמב"ם סבור דבשבויין ששמעו בו שמת אפי' ירדו וחלקו אין מוציאין מידם וקשה דמשמע דדוקא לענין זה אינן כשבויין ממש אבל לשאר מילי דמיין לשבויין לגמרי וצ"ע ליישב מנ"ל להרמב"ם חידוש זה. ולדבריו צ"ל הא דאין האחין יורדין לנחלה על פי' היינו לכתחילה אבל אם חלקו אין מוציאין מידם ואי לאו דאמ' הרמב"ם דביצא לדעת מוציאין מידם הייתי אומר בפשיטו' דכיון דמתירין האשה להנשא מידי ספיקא לא נפקא ואין מוציאין מידם אפי' ירדו לחלוק אלא לפ"ז גם ביצא לדעת למה נוציא מידם דשמא מת באמת וצ"ע:

בתוס' ד"ה וכולן פי' רש"י כו' וקשה דאמאי משני לעיל לירד ולמכור כ' עכ"ל. נראה ליישב פי' רש"י דבלא"ה תמוה הא דס"ד לעיל לומר מדברי רשב"ג במשנה דס"ל מוכרן בב"ד נשמע דס"ל דמורידין קרוב לנכסי קטן מה ענין זה לזה. לכן י"ל דרש"י לשיטתי' דס"ל לעיל דפליגי במתני' בכדי חסרונן ס"ל נמי לרשב"ג דמוכרן בב"ד א"כ כאן נמי

ל"ש לומר אין מורידין דילמא מפסיד להו די"ל כיון דנוטל כאריס ובחלק הבעלים כיון דלא נודע מתי יבאו ומה הי' להם א"כ ימכרו הפירות בב"ד ואנן קיי"ל כר' טרפון לעיל פ' א"מ דף כ"ט דבדמי אבידה ישתמש בהם נמצא שנוטל חלק ומשתמש במעות עד שיבאו הבעלים. וא"כ ממילא לא קשי' מה שהקשו התוס' הא אפי' לירד ולאכול אין מניחין ולפמ"ש י"ל דשם הקללה שבאמת מתו רק שלא נודע א"כ לעולם המעות נשארים ביד היורשים ואוכלין כל הפירות שהרי בודאי לא יבאו לכן משני לירד ולמכור ולק"מ גם מה שהקשו מאי פריך מהמוציא לא קשי' די"ל הא גופא קשי' דה"ל לתקוני מה שהוציא הוציא:

בא"ד לכך נראה דודאי שכל הפירות אוכל בחנם כו' עכ"ל. פירוש דברי התוס' דבלא שמעו שמת אוכל כל הפירות ואם ממשמשין ובאין אינו נוטל רק כאריס אף אם באו הבעלים קודם שקצר ובשמעו בו שמת אם באו קודם שתלש אינו נוטל כלום בשבח רק מה שהוציא הוציא כדין הוציא הוצאות על נכסי אשתו וקשה לזה היכא קאמר לעיל השתא זריז נשכר הוה מאי דאשבח מבעי' הא אדרבה כיון שהוא זריז ונשכר לא הי' לו ליטול בשבח כלום. ברא"ש דחק דהיינו לס"ד דגמרא. וגם קשה אם בתחילה לא שמעו שמת הרי הי' לו חלק בשבח ואם אח"כ ישמעו שמת יפסיד מה שכבר הי' לו הרי מ"מ בתחילה ירד ליטול בשבח כאריס. ולכאורה לא הי' צריכים לדחוק ויש לפרש דודאי היכא דשמעו בו שמת נוטל בשבח ג"כ כאריס אם לא הי' זריז ונשכר וא"ש בפשיטות השתא זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מבעי' אלא דזריז ונשכר עדיף לענין אם תלש כל הפירות אחר ששמעו שבאין ובלא שמעו אין מניחין אותו לתלוש ואינו נוטל רק כאריס אלא דלא משמע להו הטעם לחלק למה בשמעו בו שמת הוא זריז ונשכר ובנטושין לא מהני מה שיקדים לתלוש לכן הוצרכו לדחוק דבשביל שנוטל כאריס אין מניחין אותו ובשמעו שמת אינו נוטל כלום מיהו לענ"ד י"ל ודאי בלא שמעו שמת דלא נחית אדעתא דכולהו פירי א"כ הדין לחשוב מה שהוציא ומן השבח יטול כאריס לכן אפי' באו הבעלים נשבע ונוטל כדין כל מוציא הוצאות ברשות משא"כ בשמעו שמת אינו מסיק אדעתי' שהשמועה שקר וא"כ לא יוכל לישבע כמה הוציא לכן בקדם ותלש אין מוציאין מידו כיון שלא ידע לחשוב כמה הוציא וכמה הושבח:

בתוס' ד"ה אמר שמואל כו' וי"ל כו' יצא לדעת אין מורידין עכ"ל. לכאור' קשה הא מבואר לעיל בברייתא דרטושין מוציאין מידו. ואפשר דקמ"ל אפי' נשבה אח"כ ולעיל י"ל שאין ידוע מה הי' להם ואינו יודע היכן הם. ובהכי ניחא דרב נחמן אמר בורח הרי הוא כשבוי ופריך אי לימא מחמת כרגא היינו לדעת וכתבו התוס' דמסתמא לא פליג

אשמואל. ולפמ"ש ניחא דשמואל שאמר הרי הוא כשבוי זה אינו כדמוכח מברייתא דרטושין אינם כשבויין:

בתוס' ד"ה ש"מ כו' וקשה כו'. פי' התוס' קשה להולמו עי' מהר"ם שי"ף ונראה ליישב קושית התוס' דמה שהקש' לידוק מכל אפטרופוס י"ל דבקטן פשיטא לי' שאין מחזיקין אלא דכאן מוכחינן אפי' הגדיל והיינו דהא בלא"ה קשה ל"ל לטעמא דאין מחזיקין דהא לעיל בהניח קמה לקצור פריך ולוקים אפטרופוס לעולם. ומשני אפוטרופי לדיקנני לא מוקמינן א"כ מוכח דאפטרופוס עדיף ממורידין וא"כ ל"ל טעמא דאין מחזיקין אל ודאי משמע ליה דודאי כאן יש להוריד קרוב מאחר שאינו ידוע אם יבא כשיגדיל ושמא לא יבא כשיגדיל ואפוטרופי לדיקננא לא מוקמינן וא"כ י"ל דשפיר מוכח דאין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל שגם בגדלות אינו יודע דאל"כ קשה נוקים אפוטרופי עד שיגדיל וכשיגדיל נוריד קרוב אז אלא ודאי מה שאינו יודע בקטנות י"ל שגם בגדלות לא ידע מה שמגיע על חלקו לכן אין מורידין אפי' כשיגדיל כיון דיצא כשהוא קטן לא ידע ליטעון אח"כ א"כ שפיר מוכח מכאן דאין מחזיקין אפי' הגדיל דאל"כ הי' לנו להוריד קרוב כשיגדיל ובקטנות בלא"ה אפטרופוס עדיף מקרוב כדמוכח לעיל ועמ"ש בסמוך:

בא"ד פי' כו' הא נכרי מורידין וקשה כו'. נראה ליישב פי' רש"י ודאי כשהקטן כאן פשיטא לן שכל מה שקרקעותיו עושין פירות הכל מוציא לצורך הקטן וניכר שאינו אלא אפטרופוס אבל הכא משמע דמורידין שיהי' כאריס. ולמאי דפרישית לעיל שהדין למכור הפירות א"כ יכול להשתמש במעות כמו בדמי אבידה דכאן נמי טרח בהו וא"כ כיון שאינו מוציא לצורך הקטן יש לחוש לחזקה א"ו אין מחזיקין בנכסי קטן וקרוב לזה מצאתי באס"ז

דף לט:

בתוס' ד"ה דילמא שכיבא כו' וא"ת כו' נותנין לה בחזקת שהוא קיים עכ"ל. לכאורה למאי דמסיק התם לחלק בין שמא מת לשמא ימות א"כ שם לא הוה רק חשש שמת בשעה שנתנו לה אבל הכא אף אם עדיין לא מתה יש לחוש שמא תמות הסבתא והנכסים ישארו ביד האחתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. ואבי' דלא מפליג וס"ל תנאי הוא י"ל דס"ל כהך תנא דחייש למיתה מיהו התוס' נראה דס"ל דלעולם אם עדיין לא מתו מורידין קרוב לנכסים אף שיש קטן כדמשמע בסמוך בתוס':

בגמרא לסוף שמעו דשכיבא סבתא כו' ותילתא יהבינן לינוקא כו' לכאורה משמע דהך שמעו היינו כדכתבו התוס' לעיל ששמעו בקול וע"א וא"כ קשה כיון דאינו דבר ברור אמאי יהבינן תילתא לינוקא דילמא לא שכיבא ואין מורידין קטן לנכסי קרוב וכן משמע

בהדיא הרמב"ם פ"ח מהלכות נחלות דגם בשמעו שמת אין מורידין קטן לנכסי שבוי ז"ל הרמב"ם רפ"ח מנחלות כשמורידין קרוב לנכסי שבוי או בורח או לנכסי היוצא לדעת ששמעו בו שמת לא יורידו קטן כו'. ואפשר דלהרמב"ם דוקא ביוצא לדעת ששמעו בו שמת לא יורידו קטן אבל בשבוי ששמעו בו שמת כיון דס"ל להרמב"ם דבדיעבד בשמעו בו שמת אפי' ירדו לחלוק אין מוציאין מידו א"כ ממילא עכ"פ יש להוריד להקטן בחלקו כיון דבדיעבד מהני חלוקה לגמרי ולפ"ז אפשר שמכאן הוציא הרמב"ם דבריו דקשה איך נותנין לקטן בשמעו שמת הא אין אחין יורדין רק בעדות ברורה אלא ודאי בדיעבד כיון דשמעו בו שמת מהני אפי' למכור וא"כ נותנין להקטן חלקו עכ"פ משא"כ ביצא לדעת דלא מהני לירד ולחלוק אין מורידין קטן ולא קאי רק איוצא לדעת דסליק מיני' בהא אין מורידין קטן אבל בשבוי ששמעו בו שמת מורידין הקטן לחלקו מיהו כבר כתבתי שדברי הרמב"ם צ"ע בזה. ובטור כתב אח"כ נודע שמתה הסבתא נראה דמפרש הך שמועה בראי' ברורה שיורדין לנחלה א"כ משמע דבקלא בעלמא שאינו רק דין הורדה מעמידין אפטרופוס בשביל קטן ממילא לא יהבינן לאחתא כלום דאין יורדין לנחלה רק בראי' ברורה ועיין בב"י שם סימן רפ"ה סי"ג בשם רי"ו דשמעו בו שמת מורידין קטן לנכסי שבוי ומשמע אפי' בלא ראי' ברורה רק בע"א ע"ש. שודאי מכאן יצא לו מ"מ דברי הרמב"ם. והמחבר שהעתיקו צ"ע דפשט הלשון משמע אפי' בשבוי ששמעו שמת אין מורידין קטן וא"כ הו"ל לפרש הך דסוגיא בסבתא דשמעו בראי' ברורה וצ"ע:

שם מיגו דמוקמינן אפטרופוס כו'. נראה שאם הגדיל הקטן מורידין לשניהם בנכסין כיון דליכא למיחש למידי שניהם יורדין וחולקין ויורדין בתורת קרוב דבהא לא פליג רבא על אביי ולא אמרינן כיון שכבר הוזקקו להעמיד אפטרופוס אין מורידין שוב קרובי' לנכסים דכיון דהגדיל תו אפטרופי לדיקננא לא מוקמינן וכן משמע ממאי דפריך לעיל מהיו נשיכם אלמנות ומשני רבא לירד ולמכור ואמאי לא מוקי דמיירי שיש יתום קטן דאז אין מורידין לא לגדול ולא לקטן כיון שצריך להעמיד אפטרופוס לקטן מוקמינן אכולי' אלא ודאי משום דא"כ כשיגדיל הקטן ירדו לאכול כ"א בחלקו ממה נפשך:

בפירש"י ד"ה אתא כו' שהלך אביו כו' עכ"ל. מה שלא פירש רש"י בפשיטות שהי' למרי אח והלך ממנו בילדותו ועכשיו בא ממדינת הים עיין מהר"ם שי"ף. ואפשר לומר דקשי' ליה לרש"י דהא משמע שאילו הודה לו מרי הי' יכול לחלוק עמו בנכסים וקשה כיון שמוחזק שיש לו אח אחר אין הודאת מרי מועלת דנהי דיכולין להוריד למרי בנכסים דלא גרע מנכסי שבוי מ"מ אין יכול ליתן לאחר דאין יורד רק לירד ולאכול אבל לא ליתן לאחר וא"כ אפי' הודאת מרי לא היתה מועלת ולזה פי' רש"י שהלך מרי למדינת הים א"כ

בסתמא אין חוששין שמא נשא אשה והוליד ממנה כדאיתא ביבמות פ' האשה בתרא א"כ מן הסתם הי' מרי מוחזק באין לו אחין לכן אילו הודה לו שפיר מהימן במיגו דיכול ליתן לו במתנה כיון שלא הוחזק אח אחר לכן פי' רש"י שנשא אשה שם ובסתמא לא חיישינן שנשא אשה והוליד לכן הוי מהני שפיר הודאת מרי משא"כ אילו הוחזק באח אפי' יודה מרי שזה הוא אינו נאמן דשמא לא זה הוא ולמחר יבא היורש האמיתי וזהו נכון ועי' ח"מ סי' ר"פ סס"ז בהגה"ה שהעתיק רמ"א דברי תה"ד דאם ראובן ואשתו יצאו למדינת הים וספק אם ניתן להם בן לא חיישינן שמא ילדו ואחי ראובן יורשין לראובן והוא מתה"ד סימן שמ"ט. ולענ"ד צ"ע דעיקר סמיכתו של תה"ד על דברי הרא"ש שסובר ביבמות שאם הסבא אינו קיים היבם יורש הכל ובאמת באה"ע סי' קס"ג לא הביא דעת הרא"ש רק בשם יש מי שאומר ולדיעה קמייתא אפי' אין הסבא קיים לא מקרי היבם מוחזק נגד הספק ויכול הספק ליטעון שמא הוא בן המת ולא ירש היבם כלום ודברי הרא"ש תמוהים בש"ס כמו שהקשה מהרש"א עליהם וכתבתי בחדושי שם וא"כ גם כאן כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות לא מקרי מוחזק כלל שיתנו לו הב"ד הכל דשמא הוליד בן ואין האח יורש כלל וצ"ע:

בתוספות ד"ה שיצא כו' ולכך אם יצא בחתימת זקן אינו נאמן כיון שאינו מכחישו אלא אמר לא ידענא לי' כו' עכ"ל. לכאורה תמוה דמ"מ כיון שאינו יודעו מהיכי תיתי יתחייב דמ"מ הרי צווח דלא ידע לי'. ואפשר כוונת התוס' שהי' צריך לישבע שבועת היסת כמו במנה לי בידך והלה אומר איני יודע משא"כ בלא ה"ל למידע ה"ל כשאר יורש שא"צ שבועה ליפטר כלל כדאיתא בח"מ סימן ס"ט (ומה שעיינתי בזה מכח משואיל"מ צריך תרי סהדי כיון דלא ה"ל למידע דאל"כ הוה סגי בחד לכן אמר אית לך סהדי ר"ל תרי כבר קדמונו בזה וגם בענין ברי ושמא כיון דודאי חייב לא' כבר כתבו בזה) ואפשר לומר בכוונת התוס' דודאי בשביל שאומר איני יודע אינו חייב ליתן לזה אפי' אם יצא בחתימת זקן אלא לפי שידוע שהי' לאיסק בן שהלך במקום שהלך וא"כ מה שירד מרי לנכסים היינו בתורת קרוב שמורידין קרוב לנכסים לכן ירד גם בחלק אחיו והנה הדין שאוכל כל הפירות כמ"ש התוס' לעיל ועכשיו שבא זה ואמר אני אחיך אף דבאין לו עדים אף שטוען איני יודע א"צ ליתן לו כלום מ"מ אם זה צוות שהוא אחיו שלא יאכל עוד מחלקו אף דאם מרי נשאר בטענתו שאינו מכירו א"צ ליתן לו חלקו מ"מ אם מייתי אח"כ סהדי שהוא אחיו א"כ מיום שמיחה שלא יאכל בנכסיו אינו נוטל אפי' כקרוב בנכסים שאוכל כל הפירות או אפשר שאפי' כאריס שהרי מיחה בו שיחזיר לו כל הנכסים ואם באו עדים שזה אחיו א"כ ודאי מסתמא הכירו גם הוא רק שהי' משקר שאינו מכירו א"כ

מחזיר לו כל הפירות שאכל מיום התביעה דאגלאי מילתא שאכל שלא ברשות משא"כ היכא דדינא קאמר שאינו מכירו שלא הי' לו להכירו א"כ לא הי' צריך להאמינו כלל ואין כאן רמאות א"כ אין יכול למחות שלא יאכל כי יביא עדים שא"צ לחוש לדבריו כלל כיון דלא ה"ל להכירו לכן אף אם מביא אח"כ עדים אינו מחזיר לו פירות שכבר אכל מאחר שבדין אכל. ואף דלקמן משמע שלא הי' לו דין קרוב היורד ברשות מ"מ איכא נ"מ בהך טעמא אי נחית ברשות וגם למאי דמשמע לקמן דעיקר טעמא משום דקטן הוה אפשר שלא נתברר לו רק אח"כ ע"פ העדים דקטן הוה ולא חיישינן לטעמא קמא דנחית שלא ברשות עיין בנ"י:

דף מ.

גמרא מי דמי התם ברשות נחית פירש"י דברשות ב"ד נחית דמורידין קרוב לנכסי שבוי וקשה הא לעיל איתא היורד לנכסי שבוי אין מוציאין מידו משמע דאפי' ירד שלא ברשות ב"ד יש לו דין קרוב היורד לנכסי שבוי. ועיין בנ"י דלא חיישינן לטעמא קמא ועיקר טעמא משום דקטן הוה וא"כ לא קשי' מה שהקשו התוס' לעיל למה נקט היורד די"ל דקמ"ל אפי' לא נמלך בב"ד ונלענ"ד דודאי כשב"ד מורידין הקרוב היינו כשהוא לפי ראות עיניהם ראוי להוריד קרוב שיראה להם שהרחיקו הבעלים ולא יבאו אבל ודאי לא מסתבר שאם ילך אדם לארץ אחרת אפי' שלא מדעתו שיחזיקו מיד קרוב בנכסים רק כשיראה להם ב"ד לטובת הבעלים כדמוכח לעיל ולהכי קאמר הכא שלא ברשות נחית וכיון דהוה שלא ברשות שמא הי' נראה לב"ד שא"צ להורידו ועוד קטן הי' א"כ מזה הטעם בודאי לא הי' הב"ד מורידין אותו וא"כ לעיל דבאמת הוא שבוי וראוי להוריד קרוב לנכסים אפי' ירד מעצמו אין מוציאין מידו ולהכי הכא דלא נחית לפרושי טעמא אחרינא שלא הי' ראוי להורידו דסגי בטעמא דקטן הי' שפיר קאמר לא סיימוהו קמי' דקטן הי' וא"צ לטעמא קמא שיבחנו הב"ד אם ראוי להורידו שא"צ לבדוק בטעם אחר שלא יהי' ראוי להורידו לנכסים כיון שהי' קטן אין ראוי להורידו מהאי טעמא:

במשנה אמר ר' יוחנן בן נורי כו' אלא אינו יוציא לו חסרונות אלא לכור א' בלבד. ויש לדקדק למאי דמסיק דמיירי בגמ' שעירבן עם פירותיו א"כ כיון שהכל לפי ערך ועכברים אינן אוכלין אלא חיסרון כור א"כ אפי' כור לא יוציא לו. ואפשר לומר דבאמת אינו מנכה רק לכור ולפי ערך התערובות שעירבן עם פירותיו מחשבין לכל כור. ובזה אפשר ליישב מה שהקשה מהרש"א על התוס' במה שהקשו אפי' ב' וג' כורין מתנפחין לפי ערך והקשה מהרש"א דילמא ר' יהודה ס"ל כר' יוחנן בן נורי דאינו מוציא לו רק לכור. ולפ"ז ניחא דל"ל דס"ל כר' יוחנן בן נורי דהא לר' יוחנן בן נורי בעירבן עם פירותיו מנכה לו

פחות מכדי חסרון כור אחד וא"כ כיון דס"ל לר"י דמתנפחין כדי חסרון כור א"כ בעירבן עם פירותיו יצטרך להחזיר לו יותר ממה שקיבל שהרי ר' יוחנן בן נורי ס"ל דאינו מנכה רק לפי ערך ואם עירב עשרה כורין עם מאה כורין לא ינכה לו רק עשירית מן החסרון וא"כ לר' יהודה הי' צריך להחזיר יותר ממה שקיבל כיון שעירבן עם פירותיו אלא ודאי לא אמר רק דחיסרון כור א' אינו מנכה והשאר מוציא לו ולא ס"ל כר' יוחנן בן נורי ועיין בסמוך:

בפירש"י ד"ה אם כו'. הלכך נפיחתו משלמת חסרון המגיע לב' כורין או ג' כו' עכ"ל. עיין מהרש"א שפירש בדברי רש"י דל"ל דמשלים כל החסרון דא"כ בכור א' נמי מתנפחין לפי ערך אלא ודאי אין הניפוח לפי ערך החסרון רק ס"ל ביו"ד כורין לא אכלי רק חסרון ב' ג' כורין וזה משלים הניפוח ואכתי קשה אם הפקיד לו עשרים כורין יצטרך להחזיר לו יותר דמסתמ' גם מעשרים לא אכלי רק לפי ערך עשרה. ואפשר דביותר נדחקין ואינן מתנפחין כ"כ רק כפי ערך החסרון כדאמרינן בש"ס אגב אצצא:

בגמרא אבל יחד לו קרן זוית אומר לו הרי שלך לפניך וקשי' לי לפמ"ש במג"א סי' תמ"ג סק"ה שאם הי' במקום שהנפקד יכול למוכרו ולא מכרו חייב דהוה פשיעה כמו ביכול להציל ברועים ובמקלות ולא הציל א"כ כיון דקיי"ל ביתר מכדי חסרונן מוכרן בב"ד א"כ חייב מפני שלא מכרן ואם חסרו יתר מכדי חסרונן צריך לשלם בשביל שלא מכרן ואיך אומר לו ה"ש לפניך הא פשע מה שלא מכרן. וצ"ל דלא ה"ל לאסוקי אדעתי' דיתר מכדי חסרונן לא שכיח. ובהכי ניחא מה שפסק הרי"ף כר"כ ולא כרב נחמן בר יצחק עיין בראש לעיל ולפ"ז י"ל דקשה לרב נחמן דס"ל יתר מכדי חסרונן שכיח א"כ ה"ל לאסוקי אדעתי' ולמוכרן וצ"ל דרב נחמן ס"ל דזה לא מקרי פשיעה וא"כ למאי דקי"ל דביכול להציל ברועים ומקלות ולא הציל דחייב דהוה פשיעה א"כ הא דא"ל הש"ל ע"כ לומר דיותר מכדי חסרונן לא שכיח כרב כהנא וא"ש. אלא דקשה אף לרב כהנא כיון שחסרו בכדי חסרונן לכ"ע הי' לו למוכרן דלא שייך אדם רוצה בקב של כיון שעירבן עם פירותיו א"כ לכ"ע מוכרן אפי' אין חסר רק כדי חסרונן וא"כ הוה פשיעה מה שלא מכרן לפי דברי המג"א:

במשנה יוציא לו שתות ליין ופי' רש"י אם הפקיד אצלו יין ועירבו עם יינו הקנקנים בולעין שתות. ויש לדקדק דע"כ איירי במסתפק מהם דאל"כ יאמר לו טול מנין קנקנים שנתת לי אע"כ שמסתפק מהם וא"כ אכתי קשה לפי מ"ש ברמ"א בסימן רצ"ב בהפקידו טבעות ונאבד מהם אמרינן כל דפריש מרובא פריש וא"כ אם רוב קנקנים של נפקד יאמר לו על הנשאר הרי שלך לפניך ואפי' מיעוט של הנפקד מ"מ כיון דאין הולכין

בממון אחר הרוב יתן לו קנקנים הנשארים בשלימות ולא יצטרך להוציא לו חסרונות אם חסרו יותר משתות. וצ"ל שאותן שנשארו חסרו פחות משתות ויוכל לומר לו שלך נחסרו והי' חסר מהם שתות כיון דהנפקד מוחזק מנכה לו שתות כדרך חסרונן. או י"ל שנסתפק מכולם וכולם חסרים אלא דקשה דאטו ברשיעא עסקינן שישתה יין הפקדון ועוד כיון שנטל מקצת הרי שלח יד בפקדון וחייב באונסין א"כ גם מה שנחסר ברשות נפקד נחסר דבשלמא לעיל לא קשי' דמוקמינן נמי בעירבן עם פירותיו דשם הוא דבר הנבלל ויכול הי' להסתפק מהם ולנכות לפי ערך אף שהוא פשיעה מ"מ אינו משלם יותר ממה שהפקיד אצלו ומחשבינן החיסרון לפי ערך אבל כאן שכל חבית בפני עצמו א"כ אף שעירבן עם קנקניו מ"מ צריך להשאיר עכ"פ קנקנים שלימים למפקיד כפי שיעור שהפקיד ואם נסתפק גם משל מפקיד הוה שליחות יד גמורה וברשותי' קאי לענין חסרון וא"כ למה לא יחזיר לו הקנקנים שנשארו שלימים דהא בלא"ה היין מתקלקל בחבית חסירה כדאיתא בס"פ לקמן ואם הקנקנים שנשארו חסירים פחות משתות איך יסתפק לכתחילה מן התערובת שיהי' יד המפקיד על התחתונה ואם נתערבו לו יש לו להעמיד מיד קנקנים בשביל המפקיד אשר לא תגע בו יד ולא יסתפק משל חבירו ואפשר דמיירי שנתן לו רשות להסתפק מהם אם יצטרכו לו וצ"ע. גם בפוסקים לא חילקו בזה. גם צ"ע בכמה זמן חסר שתות ואם צריך זמן שנה כמו בחסרונות א"כ במסתפק מהם לא חסר שתות כיון שנסתפק לאחדים ומסתמא אין הקנקן בולע רק במקום המשקה בפנים ולא נבלע במקום ריקן:

בגמרא והאמר שמואל המשתכר אל ישתכר יותר משתות. וקשה דילמא עירה לקנקנים ישינים ולא חסר לו תמניא שתותי וצ"ל כיון שיכול להרויח שתות אחר נכיון בלע של קנקנים לא הי' לו להניח. מיהו אכתי קשה למה לא נחשוב שהשתות נשאר לו בלוע בקנקן ונ"מ שהקנקן שוה יותר ליתן בו יין שלא יבליע לו עוד ועוד כיון שמוכר לאחדים אינו בולע הכל כאחד וצ"ל דבזמן ששוהה עד שראוי למכור כבר בולע שתות וכמ"ש בשיטה מקובצת שקונה בתשרי ומוכר בניסן:

בגמרא כיון דטעון טעון. עיין בט"ז י"ד ס"ס צ"ג שהביא דברי הב"ח שסובר דכלי ישן אינו בולע עוד בכבישה והביא בשם מרדכי מהכא דכיון דטעון טעון ודחה בט"ז דהכא שאני דבולע ופולט ג"כ א"כ אינו מנכה לו שהרי המדה אחת שפלט כל כך כמו שבלע ע"ש. ואכתי יש לדקדק דהא הכא מיירי במסתפק ממנו וא"כ משמע דאם הי' כלי ישן צריך למדוד לו שמן בלי נכיון לוג ומחצה ואכתי למה יתן לו שמן בעד מה שפלט הבליעה שהרי אילו נשאר השמן בכלי הישן הי' נחסר לו שמן הטוב לוג ומחצה ואף שלענין

המידה הי' מתמלא לו מפליטת הבליעה הא מה שבלע כבר הוא נותן טעם לפגם דלאחר מע"ל הוה נותן ט"ל וא"כ הי' פוגם בשמן ולמה יתן לו שמן מושבח ואפשר דיכול ליתן לו ג"כ מקנקן ישן דנפלט בו הפגום ואם אין לו קנקן ישן י"ל מ"מ גם במה שבולע ופולט הוא ג"כ לאחדים מעט בולע ומעט פולט וא"כ י"ל דמה שפולט לאחר מע"ל מ"מ הוא לפגם ולעולם מתערב הפגום שבלע עם יתר השמן לכן לעולם אינו מנכה לו. ומשמע הכא דבליעת השמן מועטת מבליעת היין שהרי ביין מנכה לו שתות ובשמן רק ג' לוגין למאה ואולי דוקא בשמרים יש חילוק שביין הרבה שמרים. או אפשר שיש חילוק בין כלי יין לכלי שמן ובתוס' לחד תירוצא דוקא שמן לא בלע ישן וצ"ע:

בתוס' ד"ה לדברי כו' וא"ת ונימא כו' דאית לי' מחילה כו' עכ"ל. תירוץ התוס' דחוק דבאיזו סברא פליגי אביי ורב פפא. לכן י"ל דאביי ס"ל דודאי מתני' בכל גווני איירי והא דאמרינן במכר צמד לא מכר את הבקר אף שזה צווח שלא נתן מאתים זוז בעד צמד לא אמרינן מסתמא מכר הבקר. מיהו אם עדיין לא נתן מעות ויש לו מיגו דנתתיו לך כבר המעות י"ל שפיר דמהימן במיגו דאי בעי אמר נתתי לך המעות מהימן ג"כ לומר לא כוונתי רק לצמד עם הבקר וא"כ א"ש דמתני' ודאי מיירי בכל גווני אפי' כבר נתן הלוקח המעות וא"כ אם המוכר טוען שלא מחל נאמן במיגו דאי בעי הי' אומר נתתי לך כבר כל השמן ומתוך שיכול לומר נתתי לך יכול לומר ג"כ לא מחלתי ובמקום מיגו שפיר מהימן דלא מחל אלא לר' יהודה מקשינן דודאי מתני' מיירי אפי' ליכא מיגו דהיינו שעדיין נשאר חייב לו מן המעות א"כ אין למוכר מיגו ובכה"ג פריך שפיר דילמא דמחיל ליה כיון שהוא מוחזק אין למוכר מיגו לכן לאביי ע"כ לרבנן אסור לערב שמרים ומ"מ פרכינן לר' יהודה נימא עכ"פ בלא נתן מעות אחולי אחלית ומשני דר' יהודא לית לי' מחילה גבי צמד בקר והיינו אפי' נתן דמים מחוייב ליתן לו הבקר ג"כ אף שהמוכר מוחזק מיהו ר"פ ס"ל לשיטתי' לפי גירסת הרמב"ם במס' שבועות דף מ"א ע"ב באמר אל תפרעני אלא בעדים אינו נאמן לומר פרעתי ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן והקשו אמאי לא נאמן במיגו ותירצו דהוה מיגו במקום חזקה א"כ י"ל גם כאן דחזקה דבודאי מחיל מדנתן לו מזוקק לכן אפי' במיגו אין המוכר נאמן ושפיר מצי איירי אפי' נתן מעות ולק"מ קושית התוס'. עוד אפשר לומר בלא נתן מעות שפיר י"ל דהוה מחילה. משא"כ בהקדים המעות ולוקח השמן לאחדים כיון דאין פוסקין על הפירות רק ביש לו יכול להקדים מעות מ"מ כיון דמעות. אינן קונות מן התורה א"כ מה שמוחל לו הוא בשכר הקדמת מעות והוה אבק רבית א"כ בהקדים המעות ל"ל דמחיל דאף אם מחיל הא ה"ל רבית ויכול לנכות לו מה שמחל לו דאבק רבית אע"ג דאינה יוצאה

בדיינים ס"ל לאביי דמ"מ אין המוכר צריך ליתן לו דיכול לנכות מה שמחל לו ור"פ ס"ל כמ"ד לקמן פרק איזהו נשך דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא לכן לא יוכל לנכות לו מה שכבר מחל לו ומ"מ פריך שפיר דבלא נתן מעות שפיר ה"ל למימר דמחל לו דלא שייך דררא דרבית. ובהכי ניחא נמי מה שהקשו בדיבור הסמוך דילמא לר"י מותר רק לטעמי' אזיל דלית ליה מחולה. ולפ"ז ניחא דודאי בצמד לא. תלינן שיתן במתנה אבל כאן י"ל בשביל הקדמת מעותיו מחל לו ולא מחל בחנם דשוה לו הקדמת מעות דה"ל אבק רבית ור"פ ס"ל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא לכן אי מחיל לי' ודאי צריך להשלים לו כפי המדות שמכר לו ומה שמחל מחל דאינו אלא אבק רבית וא"ש ועי' לקמן פרק איזהו נשך דף ע"ג ט"ב בהא דרבינא דשפכי ליה טפי כופייתא ומ"ש שם אי"ה:

דף מא.

גמרא רישא ר' ישמעאל וסיפא ר' עקיבא. לכאורה י"ל דמתני' מיירי שלא עשה הגבהה רק משיכה א"כ ביחדו לה הבעלים כיון דהוה שולח יד א"כ הוה כגזלן וגם בגזלן בעינן שימשכנה לרשותו כדאיתא בב"ק דף ע"ט במושכו והולך משא"כ בלא יחדו אין כאן משיכה. ומ"מ לצורכו חייב דלא גרע מפשיעה שע"י שטלטלה נשברה:

שם בגמרא הא שקלינהו ופי' רש"י דלר' ישמעאל פריך דס"ל דלא בעינן דעת בעלים. ויש לתמוה לפי דברי בעל המאור שפירשתי במקומו דע"כ ר' ישמעאל ס"ל שלא לדעת אפילו מנין אינו צריך דאל"כ כלתה שמירתו וא"כ רב דס"ל בב"ק דף קי"ט דשלא לדעת צריך מנין ע"כ כר' עקיבא ס"ל וא"כ נ"ל לאוקמה בעודן עליה אפילו שקלינהו נמי לחייב. מיהו לפי' רש"י י"ל שפיר דטעמא דר' ישמעאל בשומר דלא כלתה שמירתו א"כ י"ל דרב ס"ל כר' ישמעאל בשומר דלא כלתה שמירתו וסגי בהשבה אבל לדברי המאור קשה. שוב ראיתי במאור כתב דרב לא בעי לאוקמה ברייתא בפלוגתא והוא דחוק כיון דרב גופיה ע"כ כר"ע ס"ל ועיין במפרשים מה שנדחקו בזה. וגם קשה קושית רש"י דילמא הוה שואל שלא מדעת ומה שתירץ רש"י נתחבטו המפרשים בביאורו. והנלענ"ד בזה דהא דס"ל לרב דגם שלא לדעת בעינן מנין היינו כדי שידעו הבעלים שיש להם שלהם במילואו מאחר שפעם א' נחסר לבעלים ואילו נודע אז לבעלים שגנבו היה חשוב בעיני הבעלים חסרון ולזאת צריך עכ"פ שיבורר לבעלים שיש להם שלהם במילואו. וא"כ י"ל דדוקא כשמוציאו מרשות בעלים לגמרי ואילו ידעו אז שנחסר הי' צריך דעת בעלים גם עכשיו צריך שידעו הבעלים שיש להם במילואו וא"כ זהו דוקא במה שמחסרו וחושבין הבעלים שלא יחזיר להם שלהם כלל וא"כ אילו נודע אז לבעלים הי' נחשב אצלם חסרון ולכן צריך מנין עכ"פ. וא"כ נראה אע"ג דאמרינן לעיל בנטלה ע"מ לשלוח בה יד צריך השבה כדינה

היינו משום דמיד שנודע לבעלים שנטלה לשלוח בה יד מיד נכנס ספק בלבם מאחר שכבר עלה בלבו ליטול מן הפקדון שלא ברשות חוששין שיפסדוהו לגמרי כי גם את הכל יקח מאחר שנטל מגוף הפקדון או בטלטלה להביא עליה גוזלות מאחר שמשתמש בה שלא מדעת במידי דלא קאי להכי שהרי אפשר שתשבר מתוך תשמישו בטלטולה הוה כאילו נודע לבעלים חסרון בשלהם דמיגו דעביד הא י"ל שחושבין הבעלים שכבר דעתו לגוזלה לגמרי. משא"כ במידי דעומד למלאכה ודרך להשכירו למלאכה א"כ אף שנודע לבעלים שנשתמש בו לא מיחשב לבעלים חסרון בשלהם דאף שנודע לבעלים שנשתמש שלא ברשות אינו נחשד לבעלים לגזול הבהמה לגמרי. מיהו לענין השליחות יד ליכא נ"מ דסוף סוף שולח יד מקרי ולא שייך לחלק בכך דכיון דשלח יד במקצתה נתחייב בכולה אבל עכ"פ מאחר שלא נודע לבעלים חסרון גופו של דבר כי אם חסרון תשמישו שפיר סגי בהשבה במה דשקלינהו דהא לא נחסר מגוף הבהמה ואינו עולה על דעת בעלים שיגזול גוף הבהמה כיון שעומדת לתשמיש ובשביל שמשתמש שלא ברשות אינו עולה בדעתו שיגזול הבהמה אולי אינו גוזל רק השימוש שדרכו בכך. וא"כ שפיר י"ל בשלמא בעודן עליו דמקרי שולח יד בע"כ קאי ברשותו לענין אונסין דסוף סוף איכא שולח יד וקמה ליה ברשותיה לאונסין אבל נגד הבעלים יוצא בהשבה כל דהו כל שהוא בענין דאפי' ידעו הבעלים שנשתמש בשלהם לא יחשבוהו גזלן שרצונה לגוזלה לגמרי שבשביל שנשתמש לפי שעה לא נחשב אצל הבעלים כגזלן על כל הבהמה א"כ אפי' היו יודעים הבעלים מזה לא הי' צריך דעת הבעלים להשבה כיון דליכא גזל בכולה ולא עלה ע"ד הבעלים שיחסר את כולו. ועוד נ"ל כעין זה דבשלמא לעיל חשוב כמו גזלן לענין השבה משום דאילו היו הבעלים יודעין שטלטלה להביא עלי' גוזלות א"כ אפשר שתשתבר מכח הטלטול וא"כ הוה בעיני הבעלים כאילו חתרה כול' ולכן בענין שידעו ג"כ שיש להם שלהם בשלימות ושפיר צריך דעת בטלים משא"כ כאן אף אם יודעין הבעלים שנשתמש בשלהם. מ"מ כיון שאינו עשוי ליאבד מכח השימוש לא צריך דעת בעלים שמעולם לא חשבו הבעלים שיהי' להם חסרון גוף החפץ וא"כ לא מחייב על גוף החפץ אחר שהחזירה למקומה שלא כלתה שמירתו בכך וא"כ בשביל השליחות יד של התשמיש אינו חשוב גנב על גוף החפץ רק שגנב התשמיש אלא דמ"מ בעודן עליו מקרי שולח יד ועדיין לא עביד השבה אף ששלח יד במקצתה חייב בכולה דכן הדין בכל שליחות יד ולכן בשקלינהו פשיטא לו דיוצא בהשבה שלא מדעת לענין שלא יתחייב על היתר ממה שהכחישה שלא גנב יותר. ולא דמי לדלעיל שנטלה ע"מ לשלוח בה יד והיינו ליטול קצתה דפשיטא דאם הבעלים יודעין שיטול קצתה חוששין שיטול כולו

דמאי אולמא קצתה מכולה משא"כ בכה"ג שעומד למלאכה זו ודרך להשתמש במלאכה זו בשביל מה שמשתמש לא יחשבו הבעלים שיגזול את כולו ולהכי דוקא בעודן עליו מתחייב אבל לא בשקלינהו. וזו נראה ג"כ כונת רש"י במה שחולק דשואל שלא מדעת מקרי בדבר שאינו כיחש ואיסור מחמת מלאכה והיינו שאינו עומד למלאכה א"כ אין לו להשתמש זה השימוש וכשנודע לבעלים שנשתמש בזה התשמיש ואפשר שיאבד הכלי ע"י התשמיש הוה כאילו כבר נחסר להם וצריך דעת בעלים שהוחזר למקומה והיינו עכ"פ במנין. משא"כ בעומד למלאכה כמו בעלי חיים א"כ אין הבעלים חוששין על איבוד גוף הכלי מכח התשמיש וא"כ אם שליחות יד צריכה חסרון ולא הוה שליחות יד לא מקרי שואל שלא מדעת בשביל תשמיש שאין בו חשש איבוד שיתחייב באונסין בכולו כנ"ל לפרש פרש"י. ואף דלקמן בעי למילף שליחות יד משואל וא"כ בשואל מחייב באונסין בכולו אפי' לא שאל רק למקצתו הא כבר כתבו התוס' דלא דמי שליחות יד לשאלה רק שליחות יד דאית בי' חסרון משא"כ שליחות יד דלית בי' חסרון לא דמי לשאלה בע"כ כיון דלא יליף מיני' וכמ"ש לקמן. עכ"פ י"ל ברור דדוקא עודן עליו חייב כאן והיינו בדבר שעומד לתשמיש יוצא בחזרה שלא מדעת בעלים והיינו כשהוא דבר שאין דרכו להאבד ע"י התשמיש אף דמקרי שליחות יד בלי חסרון מ"מ סגי בהשבה מאחר שאינו שולח יד בדבר שיש בו איבוד חפץ ובהכי ניחא דרבא אמר לקמן לא תימא שליחות יד כו' ונילף משואל וקשה אם נימא דבשליחות יד צריך השבה כמו בגזילה ובשואל ודאי לא שייך השבה מדעת בעלים כמ"ש הש"ך בכונת המרדכי אף דד' שומרין צריכין דעת בעלים היינו כשהו' מחזיר הפקדון לבעלים צריך דעתו משא"כ בשומר ששאל חפץ שהוא ברשותו ודאי יוצא בזה בהשבה כשכלה תשמישו וכמ"ש הש"ך ח"מ סימן רצ"ב בכונת המרדכי וא"כ אי הוה ילפינן שליחות יד משואל הו"א דיו שיצא בהשבה בלי דעת בעלים אלא נראה דהשבה מדעת בעלים הוא מילתא דתלי' בסברא דבקפידא דבעלים תלה רחמנא דממילא הוה ידעינן דאי כבר קמה ליה ברשותי' לא סגי בהשבה בלי דעת בעלים והיינו היכא דהבעלים חוששין שיופסד הדבר ע"י השליחות יד בזו צריך דעת בעלים משא"כ בשליחות יד שאין הבעלים חוששין להפסד הגוף הדבר סגי בהשבה אף בלי דעת בעלים להכי מצרכינן הכא שיהיו עודן עליו. ולפ"ז יש ליישב היטב דברי הרב רמ"א בח"מ סי' רצ"ב שכתב על לשון המחבר שאם החזירה למקום שנטלה חזר להיות שומר ובש"ך הרבה להשיב עליו שזהו נגד הש"ס ונגד דברי רמ"א גופי' בס"ד שסתם כדברי המחבר בטלטל החבית לצורכו דחייב. ולפמ"ש א"ש ולק"מ דודאי לעיל מיירי בתשמיש שעומד לכך וא"כ בשביל שנשתמש בו לא נחשב לגזלן על כולו. משא"כ

בס"ד שמיירי שטלטלה והטלטול בעצמו פשיעה שפיר מתחייב אפי' החזירה למקומה שבשעה שטלטלה מעותד שיופסד כולו א"כ חשוב לבעלים כאילו נחסר כולו וצריך השבה למקומה והוא לפענ"ד נכון וברור ויש לו פנים בהלכה. וגם דעת המרדכי י"ל ג"כ שהוא כדברי הרמ"א. ומה שביקש הש"ך לפרש דאיירי ששאל מדעת לא. נהירא לפענ"ד דאדרבה אם שאל מדעת קיי"ל דהכל צריכים דעת בעלים וכמ"ש המאור והרמב"ן פ' הגוזל בתרא דכיון ששאל מדעת לאו כל כמיניה ליפטור עצמו מבלי שיודיע לבעלים אבל לפמ"ש א"ש הכל. וגם בפרק הספינה דמפרשינן דפליגי בשואל שלא מדעת גזלן היינו ג"כ בצלוחית שמיד שנטלה אחר יש לבעלים לחשוב שיכלה מכח התשמיש וישתבר שכן דרכו ולכן בעינן השבה מדעת בעלים ולהכי כתב נמי רמ"א דבמעות כה"ג חייב דבמעות מיד שהוציא נעשה לגמרי ברשותו שאין צריך להחזיר אותן המעות רק נתחייב מעות אחרים וכן הדין בכל דבר שדרכו להפסיד מכח תשמישו דהוה כאילו נחסר כולו משא"כ בדבר שאין דרכו ליאבד רק להתחסר אינו חייב אחר שהושיבה למקומה כי אם בחסרון:

דף מא:

בתוס' ד"ה לומר לך כו' וא"ת התינח ש"ש דאייתר קרא להכי כו'. ונראה ליישב דבלא"ה יש להבין בש"ס מאי קאמר לא תאמר שליחות יד בש"ש ותיתי מש"ח הא י"ל אי הוה כתיב בש"ח ה"א דאם שלח ידו ונהנה מן הפקדון אהני ההיא הנאה למיהוי עלה ש"ש ואינו נפטר בשבועה שלא פשע ואכתי לא הוה ידעינן דשליחות יד חייב באונסין ולהכי איצטריך קרא למיכתב בש"ש דבלא"ה חייב בגניבה ואבידה וא"כ בע"כ בשלח בה יד חייב אפי' באונסין. וצ"ל דמשמע לן בלא"ה בקרא דנקט שבועת ה' כו' אם לא שלח כו' משמע בשלח אין מקום לשבועה ואם איתא דבשלא לא מחייב באונסין רק ש"ש הוה מטעם ההנאה א"כ גם בשלח משכחת לה שבועה שנאנסו אלא ודאי בשלח יד חייב בכל אונסין. מיהו לפ"ז קשה ל"ל קרא דשליחות יד א"צ חסרון הא לכאורה פשיטא דביש לו הנאה מן הפקדון הוי עכ"פ ש"ש דלא גרע מפרוטה דרב יוסף כיון שנהנה מן הפקדון וא"כ משכחת לה שבועה בשליחות יד בלי חסרון. וצ"ל דשליחות יד בלי חסרון לא מיחשב הנאה כלל וא"כ ממילא בתר דאיכא קרא בש"ש דחייב בשליחות יד בלי חסרון נדע ממילא גם בש"ח דאל"כ משכחת לה שבועה בשליחות יד בלי חסרון דהוה עכ"פ ש"ש מטעם הנאה. ול"ל דשליחות יד בלי חסרון לא יחשב הנאה כלל דהא חזינן דש"ש מחייב עלה ולק"מ:

שם בתוס' ד"ה קרנא וא"ת ור' יוחנן ור"א דלית להו כו' עכ"ל דברי התוס' דחוקים. ואפשר לומר דבעלמא ודאי קרנא עדיפא אלא דכאן ס"ל דאע"פ דכתיב שליחות יד בש"ח מ"מ לא נלמוד ש"ש דהא אמרינן דשליחות יד צריכה חסרון והיינו שנטל מקצתו לעצמו וא"כ בש"ח י"ל שפיר שחייב על כולו לפי שיש בו חומרא זו שאם טען טענת גנב הרי חייב על המקצת שנטל כפל ובזה המקצת שנטל חייב ג"כ קרנא מה שנטל לעצמו. ולענין מקצת שנטל אין חומרא בש"ש מה שמשלם קרנא שהרי גם הש"ח חייב קרנא מה שנטל וא"כ כיון דמשכחת בש"ח חיוב כפל על המקצת שנטל חייב שפיר על הכל וא"כ לענין שליחות יד גופי' משכחת החומרא בש"ח שחייב כפל על מקצת שנטל לכן שפיר מתחייב על שליחות יד דלענין המקצת שנטל אין חומרא בש"ש טפי שהרי גם הש"ח מחייב על המקצת שנטל וא"כ במקצת שנטל איכא חומרא דקרנא וגם כפל חייב עליו לכן חייב על הכל דלענין מקצת שנטל חמיר הוא מש"ש וכיון שחמיר לענין המקצת שחייב עליו קרן וגם כפל לכן מחמרינן ביה טפי אבל בעלמא קרנא עדיפא. ועוד נ"ל באופן אחר ליישב דהא בלא"ה קשה הא דקאמר הכא לא תאמר שליחות יד בש"ש ותיתי מש"ח וקשה הא אי הוה כתיב בפרשתא דש"ח שליחות יד ובש"ש לא הוה כתיב א"כ הוה מוקמינן פרשה ראשונה בש"ש וחומרא דידי' שכן חייב בשליחות יד. וצ"ל דלא קאמר רק דנלמוד חיובי הפרשיות שמ"מ פרשה ראשונה פוטרת מגניבה ומחייבת בשליחות יד א"כ פרשה שני' שחמורה מן הראשונה איכא ק"ו שחיוב הנאמר בראשונה יש בשני' והיינו שליחות יד וא"כ שפיר יש לפרש דהכי פריך דמה לש"ח היינו פרשה ראשונה מצינו בה חומרא שכן משלם כפל בטט"ג וא"כ נוכל לומר גם הך חומרא דשליחות יד וא"כ שפיר נימא פרשה ראשונה בש"ש ויהי' בה תרי חומרי חומרא דשליחות יד וחומרא דטט"ג וא"כ הוה מוקמינן פרשה ראשונה לש"ש וא"כ זהו דוקא אילו לא נכתב שליחות יד ולא הוה בפרשה ראשונה תרי חומרא והוה מוקמינן לה בש"ש באמת משא"כ לפי האמת דשליחות יד חייב בתרווייהו וליכא רק הא דמשלם כפל בטט"ג ודאי איכא למימר טפי דחיוב בגניבה ואבידה הוה חומרא טפי מכפילא. וא"כ מיושבים כל קושיות התוס' דלפי האמת הך חומרא דכפל לא חשיבא חומרא. ועוד נ"ל דבלא"ה קשה לצייר החומרא דמשלם כפל בטמ"ג שהרי גם הש"ח אם יתרצה לשלם לא יתחייב כפל. וצריך להסביר הסברא דהמפקיד אין לו לירא כ"כ מאונס וגניבה דאחרינא דלא שכיח כו' ומה יעשה כשיותר לו הפקדון ויגנב אצלו ועיקר יראת המפקיד מן השומר עצמו שלא יעכבנו בטענת שקר שיאמר שיגנב או נאנס וכדומה וא"כ לענין השמירה מגוף השומר עדיף לי' לפעמים דאם נפטר מן התשלומין כשיטעון גניבה א"כ

יש לו לחוש שיטעון טענת גניבה ואם העונש על טענת גניבה לשלם כפל ממילא ירא מזה לטעון גניבה מיראת העונש שגדול יותר. ואכתי צריך להבין מה לו לצרה הזאת לטעון גניבה שיתחייב כפל יותר יש לו לטעון נאנסו שיפטר מכפל. וצ"ל שלא ירצה לטעון נאנסו כיון דנפטר בגניבה א"כ יהי' נראה בעיני העולם שבשביל חפצו להעלים הפקדון ולא יתחייב כפל טוען נאנסו דהא מה לו לטעון נאנסו בלסטים מזויין וכדומה לטעון גניבה כיון שפטור בגניבה וא"כ י"ל זהו דוקא בש"ח משא"כ בש"ש אם יתחייב כפל אף שפטור מן הגניבה מ"מ יטעון נאנסו ואין לומר דסגי לי' בגניבה ולמה טוען נאנסו די"ל דלכך טוען נאנסו שלפי האמת נאנס ממנו ולא סגי לי' בסתם שלא פשע ונגנב לו דהא מבואר דבנאנסו לא מפסיד השכר וא"כ צריך ליטעון נאנסו שלא יפסיד השכר כמבואר בפרק הזהב דף נ"ב וא"כ כי יטעון נאנסו יחשבו שהאמת כן משא"כ ש"ח אף שהאמת שנאנסו מ"מ ל"ל ליטעון מילתא יתירה שאין צריך ליטעון רק שלא פשע שאין מוטל עליו יותר ואף דש"ח שאמר נאבדו ג"כ פטור כדאיתא בפרק מרובה היינו בטוען בפירוש נאבדה ואבידה בפירוש לא ירצה לטעון שקרובה לפשיעה ואם בסתמא שלא פשע י"ל שבכלל זה שנגנבה ויתחייב כפל משא"כ בש"ש שמוכרח לומר נאנסו שלא יפסיד שכרו א"כ אין חומרא כ"כ בכפל דיוכל לטעון נאנסו ויאמרו שהוא טוען האמת בשביל השכר ולק"מ. ואף שיש מקום לומר דאם פטור מגניבה גם שכרו יש לו אין זה מוכרח דלקמן פרק הזהב מבואר דאף היכא דפטור מגניבה מ"מ שכרו לא שקיל. ואף דיש לחלק מ"מ י"ל דלא ס"ל להש"ס לחלק בכך וא"כ דוקא בש"ח ס"ל לר' יוחנן דכפל הוה חומרא משא"כ בש"ש מודה דקרנא עדיפא. ועוד י"ל דהא בלא"ה איכא לתמוה איך ס"ד דכפילא הוה חומרא א"כ איך אמרה תורה אם לא שלח ובשלח ידו חייב באונסין א"כ השליחות יד בא להקל עליו שאם שלח בה יד ונתחייב בגניבה תו לא הוה בר חיוב כפל וא"כ יהי' חמור לא שלח משלח. ולכן אפשר לפרש דכיון דשליחות יד חידוש הוא ואי לאו קרא לא הוה ידעינן. א"כ י"ל דהכי קאמר דאם חייבה התורה שליחות בש"ח לא שייך למילף בק"ו דאם חייבה התורה שליחות יד בש"ח אף שיש חומרא מ"מ יש בו קולא מצד אחר לענין טענת גנב א"כ שליחות יד דש"ח בא להקל ולהחמיר ואין ללמוד ממנו שליחות יד דש"ש דליכא אלא להחמיר וא"כ בעלמא י"ל דודאי חומרא דקרנא עדיפא אלא דכאן אין ללמוד בק"ו כיון שלא דמי שליחות יד דש"ח שיש בה קולא לשליחות יד דש"ש שאין בו רק חומרא:

באה"ד ופי' ר"ש דמסברא ידעינן כו'. לכאורה תמוה דלפ"ז אמאי לא פריש בש"ס האי טעמא וכבר תמה ג"כ הרמב"ן. ואפשר לומר דהא דפרכינן ואיפוך אנא היינו משום

דכתיב בפרשה כסף ובכסף משכחת לה ש"ש כגון שהפקיד אצלו מותרין דמשתמש בהם כדלקמן דף מ"ג ובההיא הנאה ה"ל ש"ש לרב נחמן דקיי"ל כוותי' וא"כ הוה מצינן למימר דלהכי מיירי פרשה ראשונה בש"ש. מיהו למאי דס"ל דאפי' נאנסו חייב דה"ל שואל א"כ ע"כ מיירי בענין שאין לו להשתמש בהם וא"כ ממילא מיירי בש"ח וא"כ י"ל דמ"ד כפילא עדיף ס"ל כרב הונא לקמן דס"ל דאפי' נאנסו וא"כ בלא"ה ידעינן דפרשה ראשונה בש"ח דכסף ע"כ מיירי בענין שאי אפשר להשתמש. וא"כ י"ל דסוגית הש"ס פרק השואל קאי לדידן דקיי"ל אבל נאנסו לא ושפיר לא מוכח מסברא דפרשה ראשונה בש"ח כיון די"ל דמיירי בענין שא"א להשתמש וכלים אתי להקישא מה כלים שנים:

בגמרא רבא אמר לא תאמר שליחות יד לא בש"ח ולא בש"ש ותיתי משואל. וקשה לר' עקיבא דצריך דעת בעלים ואי הוה ילפינן משואל לא הוה ידעינן שאם החזירה שלא מדעת בעלים שאינו נפטר בהשבה זו. תו קשי' לי הא צריך ליכתוב שליחות יד בש"ש משום שוכר דשוכר ליכא למילף משואל דהא שוכר אין כל הנאה שלו שהרי משלם שכר וגם המשכיר נהנה וא"כ לא ידעינן אם שלח בה יד כגון ששכר הבהמה למלאכה אחת ועשה בה מלאכה אחרת שחסרה בזו המלאכה דליכא למילף משואל דכל הנאה שלו וזה משלם למשכיר בעד הנאה. וצ"ל כיון דעכ"פ לזה שלא שכרה לא גרע משואל. ומכאן מוכח נמי שלא כדברי הר"ן בתשובה שכתבתי לעיל דף ל"ה ע"ב שסובר בשואל ספר כיון דהמשאיל מצוה עביד לא מקרי כל הנאה שלו ע"ש דמכאן מוכח דלא איכפת לן בהנאת משאיל רק כיון דסוף סוף כל הנאת שואל הוא שלו מקרי שואל. עוד קשה לי היכא יליף ק"ו משואל לענין שליחות יד אם חסר ממנו דלא דמי כלל דשואל משתמש בה בחנם אבל זה ששלח יד ליטול מקצת הפקדון הרי מתחייב לשלם מה שנטל ולמה יתחייב על השאר ואטו בשואל אם השאיל חבית שיטול ממנו קצת בשאלה וכי נימא דחייב בכולו וצ"ע:

בגמרא ותיתי משואל כו' חדא לומר ש"י א"צ חסרון ואידך שלא תאמר דיו כו'. וקשה לפ"ז דסבירא לי' לרבא דלא נלמוד ש"ש מש"ח וא"כ תרווייהו צריכי לאין צריכה חסרון וכן הקשו התוס'. ואפשר לומר דהא בלא"ה הקשו התוס' עוד דנילף נמי דא"צ משואל. ואפשר לומר דודאי ש"י הוה כגזלן ועבר בלא תגזול מיד דהא שואל שלא מדעת נמי חשיב לי' רבה גזלן וא"כ ה"ל למימר דאיכא נמי מלקות אשליחות יד וכל הלוקה אינו משלם אלא דבדעבד ש"י בהדי חסרון י"ל כיון שניתן לתשלומין אינו לוקה וכמ"ש הרמב"ם דכל לאו שניתן לתשלומין אינו לוקה וא"כ בליכא חסרון דלא שייך תשלומין הוה מצינו למימר דלקי ולא משלם כיון דלא חסרו וא"כ לא שייך ללמוד משואל שאין

בו מלקות ולהכי צריך קרא דגם בלא חסרון הוא באחריותו לענין אונסין וא"כ שפיר ניתן לתשלומין שעל השליחות יד מתחייב באונסין משא"כ אי לאו קרא דש"י חייב באונסין הוה מצינן למימר דש"י דאית ביה חסרון משלם ואינו לוקה ובש"י דלית בי' חסרון לקי ולא משלם כמו דקיי"ל בהכהו הכאה שאין בו ש"פ דלוקה ולהכי צריך קרא דגם בלית בי' חסרון קיימא ברשותו לענין אונסין וא"כ ממילא ליכא מלקות כיון דניתן לתשלומין ממילא אפי' בש"ש לא שייך לומר שילקה כיון דכבר ניתן לתשלומין ש"י בלי חסרון והיינו במאי דקאי ברשותו לאונסין. ועוד נ"ל דליכא למילף אינה צריכה חסרון משואל כדכתבו התו' די"ל מה לשואל שכן מדעת וכמ"ש התו' וא"כ ניחא דנילף ש"ש מתרווייהו משואל וש"ח דכי פרכת מה לש"ח שכן משלם כפל בטט"ג נימא שואל יוכיח וכי פרכת מה לשואל שכן מדעת ש"ח יוכיח. וגם בלא"ה מכח הסברא נ"ל דבשלמא בשואל כיון דשאלה ע"ד להשתמש מסתמא נשתמש בה משא"כ בש"י בלי חסרון כיון דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקי' כ"ז שלא נשתמש מוקמינן לי' בחזקת כשרות כיון דחזינן דאינו גזלן גמור שאין רצונו ליטול כ"א מקצתו וא"כ כיון דחזינן כבר דגם בנוטל מקצת חשיב ש"י תו ליכא לפלוגי בזה ואפשר שגם התוס' נתכוונו לכך. ועוד נ"ל דמהאי מילתא גופיה צריכא קרא והיינו בש"י בלי חסרון והיינו בהגביה החבית ע"מ ליטול ממנה רביעית א"כ י"ל דלא קני לה בהך הגבהה כלל כיון שלא נתכוין לקנות רק המקצת וכמו כן בבהמה דש"י ומשתמש בה איזה תשמיש שהוא בלי חסרון י"ל דלא קני כלל דבשלמא שואל ששאל לו גוף הבהמה הוי כאילו הקנה לו הגוף לפירות. משא"כ בנוטל מעצמו כיון דגופה ברשותא דמרא קאי א"כ איך יקנה מקצתה ומקצת לא וא"כ הוי כאילו לא הגביה ולא עביד קנין כלל קמ"ל קרא דכולהו ברשותיה לאונסין וא"כ קנה לגמרי להך בהמה אבל משואל לא הוי ידעינן כלל דקני בהגבהה ליטול מקצתה וא"כ כיון דכבר כתיב קרא בחדא דקנה בהגבהה ליטול קצתה א"כ שפיר נילף משואל ולק"מ:

בתוס' ד"ה רבא כו' תרווייהו צריכי לא"צ חסרון עכ"ל צ"ע דכיון דמוקמינן תרווייהו לא"צ חסרון א"כ כתוב בהם שליחות בגופי' ולא נילף משואל א"כ ממילא לא שייך לומר דיו. ובאמת קשה בלא"ה בש"ס אפי' בלא דיו למה לא נאמר דשליחות יד פטור בבעלים כי היכא דממעטינן פטור בבעלים אפי' מפשיעה דאמרינן אם בעליו עמו לא ישלם קאי אפי' אפשיעה אמאי לא נימא דקאי נמי אשליחות יד דחייבי' רחמנא דאם בעליו עמו מיפטר וצ"ע:

בא"ד אפ"ה לא מוקמינן תרווייהו לדיו עכ"ל. אפשר ליישב דל"ל תרווייהו לדיו דאי כתיב בש"ח קרא דשליחות יד חייב בבעלים שפיר נילף לש"ש בק"ו דחייב ג"כ בבעלים

ואין לומר דש"ח חייב בבעלים משום חומרא דחייב בטט"ג דהא בבעלים לא שייך הך חומרא דבבעלים לא משכחת שחייב בטט"ג דבבעלים ליכא שבועה ובטט"ג אינו חייב רק על ידי שבועה. ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ דקשה במ"ש התו' לקמן דקשה למ"ד שליחות יד א"צ חיסרון מנ"ל דונקרב לשבועה וכתבו התו' דיליף מדיש כ"כ תיבות בשליחות יד דש"ח כמו בש"ש וקשה באיזו סברא פליגי. ולפ"ז ניחא דודאי הא בהא תלי' דודאי לא מסתבר דכולי' קרא דאם לא שלח ידו יבא להורות הפירוש דונקרב הוא לשבועה כיון דאין נ"מ בשליחות יד דכבר נלמד משואל. מיהו להך מ"ד דפריך פירכא דטט"ג שפיר י"ל דאי לא הוה כתיב אם לא שלח ידו א"כ קשה בלא"ה איך אפשר לומר ונקרב לדין דא"כ ליכא שבועה בש"ח ואיך משכחת לה חיוב דטוען ט"ג דכתיב בש"ח כמו שפירש"י בד"ה ש"ח. וצ"ל אי הוה דרשינן ונקרב לדין חייב בטט"ג בלא שבועה וא"כ אז שפיר הוה אמרינן דש"ח דוקא חייב בשליחות יד בבעלים משום דשייך בי' חומרא דחייב כפל בטט"ג ואין לומר דבבעלים לא שייך טט"ג כיון דליכא שבועה דהא אי אמרינן ונקרב לדין חייב בטט"ג אפי' בלא שבועה וא"כ איכא נ"מ בקרא דאם לא שלח ידו דידעינן דבעי שבועה וממילא שפיר נלמד ש"ש מש"ח דליכא פירכא דטט"ג דבבעלים לא שייך חומרא דטט"ג כלל. משא"כ למאן דס"ל קרנא עדיפא ולא ס"ל פירכא דטט"ג א"כ ליכא נ"מ לענין שליחות יד כלל כיון דנילף בק"ו ש"ש מש"ח שפיר מוקמינן תרווייהו לאצ"ח דליכא למימר לעולם צריכה חסרון וחד לדיו ואידך דונקרב לשבועה דכיון דאי כתיב שליחות יד בש"ח נלמד ש"ש בק"ו א"כ בשביל פירוש ונקרב לשבועה לא מסתבר לכתוב שליחות יד מיותר כיון דלענין השליחות יד אין נ"מ דבשביל שבועה שיש בש"ח לא שייך למילף טפי ש"ש דכיון דונקרב הוא בשבועה תו ליכא פרכא דטט"ג דלהך מ"ד בלא"ה לא הוה פרכא וא"כ לא מסתבר לכתוב בשביל זה שליחות יד מיותר משא"כ לאידך מ"ד כיון דידעינן פירוש דונקרב לשבועה ממילא לא שייך לומר תרווייהו לדיו ושייך שפיר היתור בשביל דנדע דילפינן ש"ש מש"ח לענין בבעלים דלא שייך פרכא דטט"ג כיון דידעינן הפירוש שהוא בשבועה ממילא לא שייכא הפירכא דטט"ג ושפיר ילפינן לענין בבעלים לכן לאידך מ"ד דע"כ אתי לאצ"ח שפיר נלמד שבועה מן התיבות ששוות כמ"ש התוס':

שם ועוד י"ל כו' ששניהן מיותרין כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א נימא דש"ח של"ת דיו ודש"ש לאינה צריך חסרון ולא מוכח אינה צריכה חסרון בש"ח ע"ש. ול"נ כיון דכבר כתיב בתרווייהו ממילא ילפינן דשניהם שוין כיון דכבר נלמוד לג"ש ואין ג"ש למחצה

וכמ"ש התוס' לקמן ולא קשיא להו להתוס' רק דנימא תרווייהו לאינה צריכה חסרון או תרווייהו לדיו אבל אי חד לדיו וחד לא"צ חסרון ממילא נלמוד ששניהן שוין כנ"ל **בגמרא** אתה אומר לשבועה או אינו אלא לדין. קשה לפי דעת הרמב"ם שסובר דבפשיעה חייבים גם בעבדים ושטרות וקרקעות א"כ כלל ופרט דכתיב בש"ח דילפינן לקמן דף נ"ד ע"ב דש"ח אינו נשבע מכלל ופרט ואי אמרינן דליכא שבועה מאי מיעט כלל ופרט הא בפשיעה באמת חייב א"כ ממילא מוכח דלשבועה אתי. גם קשה בגמרא איך נילף שליחות יד משואל דהא מ"מ צריך לעבדים ושטרות וקרקעות דחייב בשליחות יד ובשואל פטור:

דף מב.

במשנה המפקיד מעות כו' שמסרן לבנו ובתו הקטנים. קשה הא בלא"ה כספים אין להם שמירה אלא בקרקע ואם לא נתנן בקרקע הרי פשע ואפ"ל דקמ"ל דבגדולים פטור כדמייתי לקמן ע"ב בעובדא דנתנן לאימי' דכיון שהי' סבור דמזדהר בה טפי לא מקרי פשיעה א"כ גם כאן במסרם לבנו ובתו הגדולים לא שייך לחייבו בשביל שלא אמר להם שהי' סבור שיזהרו טפי. משא"כ באחר שלא היה סבור שיזהר יותר הי' לו לומר שיטמנם בקרקע. ובזה מיושב מה שהקשו התוס' לעיל דף ל"ו ע"ב דלרב תקשי ליתני קטנים סתמא. ולפ"ז ניחא דדוקא בבנו ובתו הגדולים פטור שהי' סבור שישמרו טפי כשיסברו שהם שלו משא"כ באחר חייב שהי' לו לומר להטמין בקרקע:

שם במשנה המפקיד מעות כו' חייב. הא דלא קתני במתני' אם נגנבו או אבדו חייב נראה דקמ"ל דחייב אף באונסין כיון דתחילתו בפשיעה אפילו נפלה דליקה ונשרפה שם דאפילו בנעל כראוי הי' נשרפה שם אפ"ה חייב. מיהו בתוס' לעיל דף ל"ו משמע בכה"ג שהאונס הי' בודאי גם אילו לא פשע לא מחייב וצ"ל דאתא לרבויי שאר אונס כגון שניטלו בלסטים מזויין אף דאילו נעל שם היו יכולין לשבור הדלת מ"מ אפשר שלא היו מטריחין עצמן בכך וי"ל שסובר שלא נעל גרם האונס ולכן מחייב אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור י"ל דדוקא בצריפא דאורבני דלגבי גנבא הוי נטירותא מעליותא וא"כ לא הי' לו להעלות על הדעת שלא ליתנם שם מחמת גנבה משא"כ כאן שהיה לו להעלות על הדעת שלא ליטלם מש"ה אפי' נטלו באונס חייב. ובזה אפשר ליישב מה שדייקו המפרשים אלישנא דש"ס דנקט בשלמא כולהו כו' הא אין כאן אלא א' הך דמסרם לבנו כו' דרש"י פירש דנעל לפניהם היינו לפני הקטנים. ולפ"ז אפשר דקאי על אבידה דחייב אפי' נאבדו באונס וכולהו היינו כל החיובים הם בשביל שלא שמר מתחלתו כדרך השומרין:

בגמרא אלא צררן והפשילן מאי ה"ל למיעבד קשה למאי דאמרינן לעיל פרק אלו מציאות דף כ"א ע"ב אדם עשוי למשמש בכיסו לכן לא מקרי יאוש שלא מדעת א"כ כאן י"ל אם הי' ממשמש מיד מסתמא הי' מוצאן במקומן וא"כ צריך ליזהר למשמש וכיון דלא רמי' עלי' לא יוכל לישבע שמשמש מיד ולא מצאו והוה ליה מתוך שאינו יכול לישבע משלם: שם בגמרא אמר קרא וצרת הכסף. וקשה כיון דמסברא לא הוה פשיעה א"כ למה יתחייב על הנדרש מן הפסוק אם הוא אינו בקי בדרש זה וצ"ל דמ"מ כיון דהוה פשיעה לפי האמת לא מיפטר בכך וצ"ע:

בתוס' ד"ה אמר שמואל וצ"ע וכו' ואי שומר אבידה כו'. ומאי פריך דלוקמא בטוען שנגנבה באונס וכו' זהו קושיא גדולה שלא מצאו התוס' ישוב לזה. ולפענ"ד אפשר דטט"ג לא מחייב רק אחר שבועה כדלעיל וא"כ י"ל דבשלמא היכי דטוען נגנבה שפיר מגיע לו השבועה ע"ז שכדבריו כ"ה וחייב לישבע שנגנבה כפי טענתו וא"כ י"ל דלא שייך שישבע ע"ז רק היכי דהגניבה עצמה היא האונס כמו בש"ח ובש"ש ליסטים מזויין וא"כ אין צריך להזכיר רק מעשה הגניבה ואנו חושבין גניבה זו באונס וא"כ שפיר חייב ע"י כפל. משא"כ אם יטעון שנגנבה באונס א"כ הך מילתא דנגנבה היא מילתא יתירתא דהוי סגי לי' באונס סתמא כיון דסתם גניבה לאו אונס מיקרי וצריך לפרש שתקפו שינה או חולי שלא כדרך חולי א"כ כיון דהמאורע אינו פוטרו א"כ מה לו ליטעון שנגנב מידו כיון שמזכיר מתוך דבריו שנאנס ה"ל ליטעון סתמא שנאנס מידו וא"כ עיקר השבועה אינו בא על טענת שנגנבה מידו דסגי בטוען נאנסו סתמא ואין הב"ד פוסקין לו שבועה ע"י דלא שייך שיתכוונו הב"ד ליפסוק לו שבועה ע"ז שנאנס בגניבה דוקא בכדי שישלם כפל דלא שייך לומר בזה שמא משקר בטענת גניבה דהא מצי ליטעון באמת נאנסו ויפטור מכפל וא"כ לא שייך השבועה רק שנאנס סתמא כגון שהעמיק בקרקע א"כ זהו טענה של חנם שטוען שנגנב ע"י שהעמיק בקרקע דהא אין צריך ליטעון רק ששמר בדרך שא"א להאבד רק באונס וא"כ אם טען שהעמיק בקרקע ונגנבה אין השבועה רק ע"ז שהעמיק בקרקע ולא קאי על הגניבה שהגניבה אינו פוטרתו בעצם רק השמירה המעולה ששמרו וכמו כן בשאר אונס אין מאורע הגניבה פוטרתו רק תוספות השמירה והאונס הוא שפוטרו וא"כ הוי סגי שישבע שנאנסו מידו סתמא ולכן אין שבועת הדיינין על הגניבה רק על האונס וא"כ אף אם נשבע שנגנב בדרך הזה שנגנב אחר שטמנו בקרקע כיון דלא צריך לכך ויוכל לומר סתמא ששמרו היטב בקרקע ושאינו ברשותו ותו לא צריך וא"כ אף אם ישבע שנגנבה משם אינו מחויב בכפל שמאורע הגניבה אינו פוטרו

וא"כ אין השבועה ע"ז רק בליסטים מזויין שמאורע גניבה זו פוטרתו ונשבע ע"ז אבל אם יטעון שנגנבה באונס לא קאי השבועה רק על האונס ולא על הגניבה:

בא"ד דבלא"ה נמי מצי למימר כו' ש"ש משלם כפל בבעלים עכ"ל לכאורה הי' נ"ל לפי מאי דמבואר לעיל דלא מחייב כפל רק בשבועת הדיינים וא"כ היכי דהוי בבעלים פטור משבועה וליכא כפילא וא"כ לא משכחת לה בבעלים אלא די"ל לפי מ"ש התוס' בריש מרובה דמשכחת לה ע"י גלגול וא"כ אתי שפיר וכ"ש דר"י לשיטתו דס"ל ד' שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת א"כ צריך ג' פרות כפירה והודאה ונאנסו ואכפירה והודאה ודאי מחייב שבועה כמ"ש התוס' בפרק הגוזל דף ק"ז וא"כ אף בבעלים מחויב שבועה גם אנאנסו ע"י גלגול וא"ל דהא המוצא מציאה לא ישבע דז"א רק תקנה בעלמא גם יש ליישב בע"א:

בא"ד ויש להביא ראי' מפרק השואל וכו' עכ"ל. ואפשר ליישב דהא בלא"ה גם בשואל משכחת לה טט"ג בבעלים וכמו שכתבו התוס' בסמוך וצ"ל דמ"מ נחשוב חומרא דש"ש משלם בטט"ג אפי' בלא בעלים וכדמשני בכה"ג בפרק הכונס דף נ"ו וא"כ איכא בש"ש טענה יתירה שמתחייב בו בכפל אלא דאכתי י"ל דהא גם בשואל יש טענה טפי שיתחייב בכפל והיינו בשאילה בבעלים שאף שמשתמש בה חייב בכפל וש"ש שנשתמש בפקדון אינו חייב כפל דה"ל ש"י וא"כ בשואל איכא חיוב בטט"ג אף לאחר שימוש וזו אינה בש"ש כשבאו עדים שכבר שלח בה יד אפי' בבעלים כדלעיל תו ליכא כפל בטט"ג אחרי שהרי מתחייב בקרן וכמ"ש הרמב"ם וצ"ל דמשום הא לא מחשיב טענה יתירה כיון דטענה זו לא שכיח בש"ש דלא שכיח שיבואו עדים ששלח בה יד מקודם וא"כ לא שכיח טענה שיפטר עצמו מכפל וא"כ שפיר י"ל דלסטים מזוין שכיחא טפי מגניבת אונס וא"ל דמשכחת לה בגניבת אונס דגם בשואל מצינו לפעמים כפל שאינו בש"ש אלא משום דלא שכיח האי טענה בש"ש לא חשיבא קולא וא"כ אף דאיכא טענה דלא שכיח בה שחייב הש"ש בה כפל כיון דאיכא טענה נגדו דלא שכיח שפטור בכפל ובשואל חייב לא מיחשב חומרא כלל דגם בשואל משכחת לה טפי כפל מבשומר שכר והיינו היכא דשלח בה השומר שכר יד בבעלים דבשומר שבר פטור מכפל ובשואל חייב:

בא"ד דנראה דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש אין לחייבו בגניבת אונס בקרן ודיו לבא מן הדין כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א לפ"ז איך קאמר שכן משלם כפל בלסטים מזויין נימא דיו ויפטר שואל בלסטים מזויין משום דנאמר דיו. ועיין באסיפת זקנים שכתב לתרץ דלסטים מזויין דמי לשבוי' ובשבוי' השואל חייב ועי' בתוס' בפרק השואל שכתבו דנילף גניבה ואבידה משבוי' ותי' דבשבוי' מקרי לא אפשר למיטרח ואתויי וא"כ צ"ע

אם נימא דלסטים מזויין לא אפשר למיטרח ואתויי ואפשר דבלא"ה יש להבין סברת התוס' דלא ילפינן משבוי' וי"ל דהיינו למ"ד סתם גזילה יאוש בעלים וא"כ לא שייך אפשר למיטרח ואתויי דהרי הבעלים מתיאשין וא"כ ה"נ בלסטים מזויין דהטעם בשבוי' כיון דקאי באפי' ולא מצי לאצולי מיאש והאי טעמא שייך נמי בלסטים מזויין כדאיתא בפרק הגוזל דף קי"ד. עוד נראה ליישב קושיית מהרש"א דבלא"ה הקשו התוס' לעיל לדידן מנ"ל דונקרב דש"ח הוא לשבועה דהא שליחות יד צריך לגופי'. ונראה ליישב דהא קשה לכאורה איך חייב בש"ש בגניבה ואבידה כיון דפטור בלסטים מזויין א"כ איך חייב בגניבה שמא לא הי' יכול להציל אפי' הי' יודע א"כ ה"ל כלסטים מזויין ואיך יתחייב מספיקא וצ"ל כיון דכל שומר צריך לישבע בבירור וזה אינו יודע הוה משואיל"מ וכמ"ש הש"ך ח"מ סימן רצ"א סכ"ו ובסימן ש"מ סק"ז וא"כ קשה לפ"ז ל"ל קרא דונקרב היינו לשבועה הא אם ש"ח לא יתחייב שבועה א"כ קשה ל"ל קרא דש"ח פטור מגניבה הא בלא"ה פטור דשמאלא לא הי' יכול להציל וה"ל כלסטים מזויין. וצ"ל דהוה משואיל"מ מחמת שאין יכול לישבע בבירור א"כ מוכח דונקרב לשבועה דאי אינו חייב שבועה לא שייך משואיל"מ אלא ודאי ונקרב לשבועה א"כ צריך קרא דחייב בגניבה ואבידה דמספיקא לא יפטר כיון שצריך לישבע שנאנסה ומספיקא שאינו יודע אם יכול להציל לא יוכל לישבע.. מיהו לעיל דצריך קרא דונקרב היינו למ"ד שליחות יד צריכה חסרון והוא רב ורב לשיטתי' לא ס"ל משואיל"מ. משא"כ אנן דקיי"ל דא"צ חסרון היינו משום דקיי"ל מתוך שאיל"מ א"כ ממילא מוכח דונקרב לשבועה דאל"כ ל"ל קרא אגניבה דפטור בש"ח הא בלא"ה מספיקא אינו חייב דשמא לא יוכל להציל וא"ש מיהו אין זה מוכרח כ"כ די"ל דקרא אתי אפי' אם ידוע שהי' יכול להציל לפי הענין. מ"מ י"ל ליישב קושית מהרש"א כיון דלא ידעינן התם בס"ד דוי"ו מוסיף על ענין ראשון א"כ לא מוכח שבועה בשואל פריך שפיר מה לש"ש שטוען מ"ג בלסטים מזויין חייב. ול"ל דגם בשואל נימא דפטור בלסטים מזויין דא"כ גם בש"ש לא יתחייב כיון דלא כתיבא שבועה בשואל לא יתחייב בספיקא אם יכול להציל דבשלמא בש"ש דכתיב שבועה שייך לחייבו מכח מתוך שאיל"מ. משא"כ בשואל בס"ד דלא ידע דוי"ו מוסיף א"כ ליכא שבועה בשואל וא"כ פטור בסתם גניבה. ג"כ ולא הוה כש"ש אי מיפטר בטענת לסטים מזויין ולא שייך לומר דיו דא"כ אפי' כש"ש לא יתחייב ודו"ק:

בגמרא ואי צורבא מרבנן הוא דילמ' מיבעי' לי' זוזי לאבדלתא. עי' בטור שיש מי שפירש אם הנפקד ח"ח וקשה לפ"ז איך יפרש דילמא מבעיא ליה זוזי לאבדלתא הא אינו שלו ואיך ישלח יד בהפקדון ואפשר לומר כיון דאיבעי' לי' אבדלתא הו"ל הך הנפקד ת"ח

י"ל דניחא לי' למפקיד דליעבד מצוה בממוני' והוי הך נפקד כשולחני דמותר להשתמש בהם ליטול מהם דבר מועט לצורך הבדלה ועי' בסימן ע"ב ס"א בהג"ה רמ"א ובסי' רצ"ב. ואפשר לומר דבכה"ג שצריך לקוברן וכיון שהוא ת"ח אין דרכו לעשות מלאכה קודם הבדלה א"כ טוב להמפקיד שיטול מהם קצת כדי שיוכל לקוברן ובסמ"ע סי' רצ"א דחק בזה. ואפשר דיש נ"מ אם היו צרורין וחתומין דבכה"ג אפי' בשולחני אסור להשתמש בהם א"כ יש נ"מ אם המפקיד ת"ח י"ל דמ"מ ישלח המפקיד לקחת מהם לאבדלתא והנפקד אין לו רשות לקחת מהם אפי' לצורך מצוה:

בפירש"י בד"ה נימא כו' שומר שמסר לשומר חייב. משמע דאי שומר שמסר לשומר פטור בלא"ה פטור כיון דמסרה לבן דעת ולעיל דף ל"ו פירש"י פטור מכל מה שהי' נפטר אם שמרה בעצמו וא"כ הכא אפילו אי שומר שמסר לשומר פטור מ"מ אם לא הוי הך סברא דכל המפקיד על דעת אשתו כו' א"כ הי' מתחייב כיון שהוא בעצמו הי' מחייב אילו לא טמן בקרקע. וי"ל דוקא התה ס"ל לרש"י דאם הראשון ש"ש והשני ש"ח לא מיפטר בגניבה דע"כ ע"ז נתחייב הראשון וכיון שהשני אינו חייב ע"ז חייב הראשון משא"כ הכא דהאם לא חשיבא פושעת כלל א"כ אפי' בכה"ג פטור הראשון כיון דלגבי שני לא מיחשב פשיעה כלל:

דף מב:

גמרא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. וקשה לי לפמ"ש הרמב"ם בפ"א משכירות דגם ברגיל להפקיד אצלו אם מיעט בשמירתו חייב וא"כ הכא נמי כיון דבלא אמר לאמו אינה מחוייבת לקברן א"כ הרי מיעט בשמירתו. וי"ל כיון דלפי דעתו הי' סבור דכ"ש דמזדהרא בהו א"כ לא פשע כלל בזה. משא"כ במיעט בשמירתו הרי ידע שממעט בשמירתו מיהו לפי דברי הכ"מ שם דממעט בשמירתו חשיב מזיק א"כ לפי האמת היה לו להתחייב דהא אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד א"כ כיון דלפי האמת יש לה התנצלות שהיתה סבורה שהם שלו ואם שלו הם אינה מחוייבת לקברן וא"כ מיעט בשמירתו לפי האמת א"כ אמאי פטור א"ו דלא חשיבה מזיק כלל. ואפשר לומר דהך מילתא לא פסיקא לי' לרבא דאמו לא חשיבה פושעת רק כיון דמצי' למימר כיון דלא אמר לה דלאו דידי' נינהו דאפשר דאפילו בסתמא יש לה לחוש לכך צריכה לקוברן מספיקא אלא דכיון דיש לה התנצלות לא הוי רק ספק פשיעה וא"כ הוי מצי לדחויי ולומר דלפי דבריו הי' לה ליזהר לקוברן לפי סברתו שהי' סבור שתזהר בהם וא"כ איכא למימר דהיא פשעה והיא חייבת לשלם ואמו יש לה ג"כ התנצלות ולא מצינן לחיובה וא"כ כ"א בספק פשיעה קאי דמספקא לן אם אמו פשעה בזה וא"כ הבן יכול לדחות

באמרו שאמו היא שפשעה והיא חייבת לשלם והאם יכולה לדחות שהוא פשע במה שלא אמר לה וא"כ לפי דבריו לא מיעט בשמירתו דאפשר דאמו מחייבת לקוברן רק דיש לה התנצלות לפטור עצמה וא"כ במתה האם וירשה הבן מחוייב לשלם ממ"נ אם הוא פשע הוא חייב ואם היא פשעה גם הוא מתחייב על פשיעתה. ועפ"ז מובן לשון התוס' שכתבו אומר ר"ת כו' ולכך נמי הכי משתבעא אמי' דהנהו זוזי כו' שלא פשעה. ואינו מובן שהרי לעולם צריכה לישבע ע"ז כמבואר בש"ע ואפי' יהי' שומר הראשון פטור מ"מ היא צריכה לישבע בשביל עצמה ולפ"ז ניחא דלולי דברי ר"ת אפשר לומר דלא הוי התנצלות זה לגבי האם אונס גמור רק דספק פשיעה הוא מספיקא לא מצינן לחיובה שבועה וגם היא לא מחייבה מספיקא דמספק פשיעה לא מפקינן ממונא ואוקי ממונא בחזקת מרא וא"כ לשון הש"ס מדוקדק דמשתבע דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא ול"ק בפשיטות דמשתבע שלא פשעה ולפ"ז א"ש דלא מצי לאשתבועי בהאי לישנא כיון דספק פשיעה הוא ומספיקא איך תשבע שלא פשעה דילמא הוי פשיעה אלא דמספיקא לא מצינן לחיובה ולהכי לא משתבע רק בהלשון הזה דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא. משא"כ לשיטת התו' הוי ספק פשיעה אצלה ז"כ הוא הי' מתחייב ממ"נ דאם כהוגן עשתה לפי סברתה א"כ פשע הוא מה שלא אמר לה כיון שהיא אינה מחוייבת ואם יאמר שהיא פשעה הי' לה לחוש לפקדון או ליזהר גם בשלו א"כ גם הוא מחוייב על פשיעתה א"כ ממ"נ חייב וע"כ לומר דהתנצלות שלו הוא ג"כ שגם היא לא פשעה בזה וא"כ יכולה לישבע שלא פשעה כלל דהך מילתא ע"כ שלא הי פשיעותא מידי ועי' מ"ש עוד בלשון התוס':

שם גמרא נימא לה לאמי' זילי שלימי אמרה לא אמר לי דלאו דידי נינהו. והקשו המפרשים דמ"מ תתחייב דאפי' הן של בנה הרי פשעה נגדו במה שלא קברתן ותירצו דסברה של בנה הם וטמנה לפי שעה ויעסוק בהם. ולכאורה הי' נ"ל דהאם פטורה לגבי בנה כיון דהבן מחוייב בכבודה ואילו הי' אמרה לו אשקיין מיא מחוייב הוא בכבודה א"כ לא גרע מן הרב דשאיל לתלמידיו ביומא דכלה כיון דלא מצי לאישתמיט ומחוייב ללמוד מה שתלמידים חפצים אף שאינו שעבוד גמור מ"מ מקרי שאילה בבעלים וכן בשתלא אומנא כדלקמן דף צ"ז ע"א וכ"ש הבן שמחויב בכבודה מה"ת וא"כ כיון שהיא סברה שהן שלו לא נתחייבה כלל שהרי הוא שמירה בבעלים. אלא דקשה לפ"ז אמאי צריכה לישבע דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא משמע שצריכה לישבע שלא פשעה ובשאילה בבעלים פטור אפילו אפשיעה ואפילו לדעת הראב"ד דבשטרות צריך לישבע שאינו ברשותו מ"מ הלשון משמע שצריכה לישבע שלא פשעה ולא סגי בשאינו ברשותו

וע"כ לומר דלא חשיב שמירה בבעלים לגבי הבן. ולהמפרשים גבי מקרי דרדקי דוקא בעידן עבידתייהו הוי שאילה בבעלים. א"כ לגבי הבן כיון שאינו עוסק באותו זמן בכבודה לא מיקרי שמירה בבעלים אך לפי דברי הפוסקים דבזמן הראוי למלאכה מיקרי שאילה בבעלים כדאיתא בטוש"ע סי' שמ"ו סעיף י"ב א"כ לכאורה גם הבן מיקרי שאילה בבעלים וא"כ קשה למה משתבעה שלא פשעה. ואפשר מכאן ראי' לדברי הרמ"א בסי' שמ"ו סעיף י"ז דלא מיקרי שמירה בבעלים כיון דאין החפץ של השואל וא"כ ה"נ לא מיקרי פשיעה ואף דהכא היתה סבורה שהן של בנה. מ"מ בפשיעה חייבת דבלא"ה מסברא ראוי' לחייבה בפשיעה רק דגזירת הכתוב לפטור פשיעה בבעלים ובכה"ג דאיגלאי מילתא שהחפץ אינו שלו לא מיקרי פשיעה בבעלים וצ"ע. ולפ"ז אפשר ליישב הלשון דהכא קאמר לא אמר לי דלאו דידי' נינהו משמע דלא אמר לה כלום ובטענת הבן נקט כ"ש דכי אמינא לה דדידי משמע שאמר לה שהן שלו. ולפ"ז י"ל דקמ"ל דאינה יכולה לפטור א"ע מספיקא שחשבה שמא הן שלו דמספיקא נמי הו"ל למיחש לקוברן רק כיון דלא אמר לה שאינם שלו א"כ כיון דקיי"ל דחזקה כל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהן שלו א"כ מסתמא שלו הן ולהכי נקט בטענתו כ"ש דכי אמינא לה דדידי נינהו להורות שסתמו כפירושו מכח הך חזקה ועי' בש"ך חושן משפט סי' צ' דאפילו מיגו לא מהני נגד הך חזקה. מיהו י"ל בפשיטות דרבא נקט לפוטרו בכל טענות דבדידה נקט רבותא דאפי' מספיקא יכולה לפטור א"ע ובדידיה נקט רבותא דאפי' אי אמר לה בפירוש דדידיה הן מ"מ פטור:

שם בגמרא משתבעה אימי' דהנהו זוזי כו'. וכתב הרא"ש הא דאין צריכה לישבע דלא אמר לה הבן דלאו דידי' נינהו הוא משום דל"ל למפקיד טענת ברי עליה ע"ש. ויש לדקדק אמאי לא ישביענה ע"י גלגול כיון דיש שבוע' עלי' דהנהו זוזי אותבינהו בקרטלית' וראיתי בש"ך ח"מ שפירש דמיירי ביש עדים שנאנסו או שמאמינה. והוא תמוה בעיני דהרא"ש קאי על לישנא דש"ס דמשתבעה ואפי' הכי כתב דאינה צריכה לישבע שלא אמר לה. ובהשקפה ראשונה טרם ראיתי דברי הרא"ש אמרתי הטעם דודאי לשיטת האומרים דהראשון פטור לגמרי א"כ כיון דהבן אמר שלא אמר לה מה"ת לומר דמשקר כיון דהוא פטור אם פשעה היא א"כ טפי הול"ל שאמר לה א"כ פשעה וחייבת לשלם ויפטור הבן מן השבועה כיון שהיא תשלם וא"כ ל"ה דבר הדומה ולפמ"ש התוס' בפרק השואל אין מגלגלין בטענת שמא רק דבר הדומה. ובזו אמרתי להבין לשון התוס' שכתבו אור"ת כו' ולכך נמי הכא משתבעה אימי' כו' שלא פשעה ולכאורה הוא מגומגם דמאי בעיא בזה דהרי לעולם אף אילו נפטר הבן לגמרי צריכה לישבע וכבר כתבתי

בזה ולפ"ז י"ל דהתוס' דקדקו לפי שיטת ר"ת אם פשעה היא חייב הבן א"כ יש לגלגל עלי' ג"כ שלא אמר לה דאילו אמר לה הבן א"כ היא פשעה והוא מתחייב על פשיעותא דידה וא"כ שפיר הוה דבר הדומה שמגלגלין ולכך כתבו התוס' דלא סגי בהך לישנא לחוד דהנהו זוזי אותבינהו בקרטליתא רק שצריכה לפרש שלא פשעה בזה שנתנתן בקרטליתא וא"כ בכלל הזה ג"כ שלא אמר לה דאילו אמר לה הרי פשעה בזה וחייב הבן וא"ש אבל הרא"ש אע"פ שכתב כפי' ר"ת מ"מ כתב שאין לחייבה שבועה ע"ז וקשה למה לא ישביענה ע"י גלגול שלא אמר לה הבן דאילו אמר לה הרי פשעה. ונראה דס"ל להרא"ש כיון דהמפקיד לאו בע"ד דידה כלל ואילו לא אמר לה הבן שנתנם לה לא הי' לו למפקיד עליה שום טענה ואפי' היתה מודה שהבן מסר לה המעות מ"מ אין ראי' שהמעות אין פקדון ול"ה לו למפקיד עלי' רק טענת שמא א"כ כל הטענה שיש למפקיד להשביעה הוא ע"פ הבן וא"כ לא מצי המפקיד למימר בהא מהימן לי הבן שהוא מהימן לי שמסרם לך ובהא לא מהימן לי שלא אמר לך ולא שייך גלגול ע"ז שאם אתה אומר שהבן משקר אין לך טענה עלי כלל דשמא לא נתן לי אותן המעות מעולם ואפשר שהיא אינה צריכה לישבע למפקיד דיכולה לומר איני מאמין לבני שהמעות הללו פקדון הם וא"כ אין למפקיד עסק עמה רק שצריכה לישבע להבן שאפי' אם יהי' של הבן נהי דיש לה התנצלות על שלא קברתן מ"מ חייבת בשאר השבועות וא"כ אף אותה השבועה שלא פשעה ג"כ אין למפקיד טענה עלי'. ולפ"ז אפשר שאם יש עדים שמעות של המפקיד הי' ת"י שיש למפקיד טענה עלי' באמת יוכל לגלגל עלי' שלא אמר לה. מיהו אכתי קשה אמאי לא ישבע הבן שלא אמר לה ע"י גלגול שצריך לישבע דאשלמינהו לאמי' כיון דאילו אמר לה היא פשעה וא"כ חייב הבן לשלם וא"כ יגלגל עליו המפקיד שלא אמר לה שהם פקדון. ואפשר לומר לפי שיטת ר"ת נמי ראוי שיפטור הראשון רק מטעם שכתבו התוס' דיאכלו אשתו ובניו הפקדון ומ"מ אם טוענין נאנסו פטור דע"כ צריך הוא ע"ז להאמינם בשבועה עכ"פ כשישבעו שלא פשעו אף דאפשר שפשעו באמת רק אם פשעו מחוייב הראשון דאל"כ יאכלו הפקדון וע"כ אדעתא דהכי קבל השמירה שאם יפשעו ויאכלוהו אשתו ובניו יתחייב בעדם וא"כ י"ל אם מסר להם הפקדון והם כופרין וטוענין להד"ם א"כ מה יעשה הנפקד שהם כופרים וע"כ גם המפקיד האמינם בשבועה דלו יהי' שטוענין נאנסו ואינו דומה לפשיעה שיפטרו בלא כלום א"כ יאכל הלה וחדי אבל אם יכפרו אח"כ אין הראשון חייב כלום וכיון דעכ"פ נשבעין ע"ז וכיון דאצל המפקיד לא נחשדו לישבע לשקר מה יעשה הוא וא"כ אתי שפיר טובא דלכן לא מחייבינן שבועה ע"ז כיון דאפי' יאמר שאמר לה ותשבע היא שלא אמר לה ג"כ הבן פטור דאינו אלא ערב

אם היא מחוייבת ע"פ הדין וא"כ כיון שהיא כופרת ואינה חייבת שבועה ע"ז שלא אמר לה גם הוא פטור וגם הטעם אילו אמר לה והיא כופרת הי' פטור ג"כ וא"כ מדקאמר דלא אמר לה מסתמא האמת כן הוא כיון דאף באמר לה והיא כופרת פטור ולפ"ז נראה דיש מכאן ראי' לדברי מהרש"ל דדוקא באשתו ובניו חייב לשלם מטעם דאל"כ יאכלוהו אשתו ובניו משא"כ אם מסר לאחר שרגיל המפקיד להפקיד אצלו פטור הנפקד. ובש"ך סי' ע"ב סעיף ל' כתב דהפוסקים לא כתבו כן ולפמ"ש מוכח כן מדברי התוס' ועדיפא מיני' מוכח דאפי' כפר השומר השני פטור כיון דנשבע ע"כ וגם הוא נשבע שמסרו וא"כ מוכרח דאינו חשיב בע"ד של המפקיד רק נעשה ערב שלא יאכלוהו אשתו ולכן בכפרו אשתו ובניו מאי ה"ל למיעבד כיון דלא פשע במה שמסרו להן וא"כ במסרו לאחר שרגיל להפקיד אצלו אין לחייבו כלל כיון דגם הוא מפקיד אצלו ולמה יהי' ערב בעד חבירו כיון דהמפקיד עצמו רגיל להפקיד אצלו וצ"ע ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה כל המפקיד כו' אור"ת כו' ולכך נמי הכא משתבעה כו'. כבר כתבתי דיש לדייק מאי בעי התוס' בזה דהכא לעולם אמו משתבעה ומה שנראה ע"פ פשוטו דאי מפרשינן דיש למפקיד דין עם אמו שהוא השומר השני אז אין שבועת האם כ"א לפטור א"ע אבל לא לפטור הבן דהבן פטור בלא"ה כשמסרו לאמו. משא"כ לפיר"ת אינו פטור עד שתשבע האם דוקא ולישנא דקאמר מסייע לזה מדקאמר משתבעא אמי' ופטור משמע דלא מיפטר עד שמשתבע אמי' ולדעת שאר פוסקים הוא מיפטר מיד בשבועתו שישבע שמסר לאמו ואפשר לומר דאילו לא נשבעת האם הי' צריך הבן לישבע נמי שבועה שאינו ברשותו דאע"ג דמשתבע דאשלמינהו לאמי' שמא החזירתן לו ולכן השתא דאמי משתבעא דאותבינהו לא צריך לאשתבועי ע"ז:

בגמרא אמר אנא לבקרא מסרתי'. כבר כתבתי דיש לדייק מ"מ איך סמך ע"ז להוציא מעות היתומים ולא בדק אם אין בו מום ואפשר דהך מומא הוי מומא דלא סליק אדעתא שאין לו שינים רק אח"כ כשראה שאינו אוכל הי' לו להחזירו ואהא קאמר שפיר אנא לבקרא מסרתי' ולא הוי ידענא. או י"ל דבאמת לא נתן האפטרופוס המעות כ"א אחר שמסרו כבר לבקרא שהי' מעכבם בידו שמא ימצא בו הבקרא מום וכשעבר זמן מה שהי' ביד הבקרא הי' סובר מסתמא אין בו מום ונתן אח"כ המעות וא"כ הוא אינו חייב כלום. וכן משמע מלשון רש"י שפירש לבקרא מסרתי' והי' לו להודיע לי שאינו אוכל ע"כ ולא פירש בפשיטות דכיון שמסר לבקרא לא ידע אם אוכל אם לאו אלא ס"ל לרש"י דאם לא הי' על הבקרא להודיע לו הוי פשיעה דהו"ל לאפטרופוס לעיוני ולכן צריך הטעם שסמך על הבקרא וא"כ י"ל שלא נתן המעות כ"א אחר שהי' ביד הבקרא שהות לבדקו שיוודע

לו אם אין בו מום. אלא דממה שפירש רש"י איבעי ליה לעיוני אם אוכל משמע שא"צ לבדוק בשינים אם יש לו טוחנות ואפשר דס"ל לרש"י שאין לאפטרופוס ליתן מעות ע שימסרנו לבדוק ויהי' נבדק ע"י אכילה אם אוכל אבל אין דרך לבדקו אם יש לו טוחנות. ובכתובות פרק אע"פ אמרינן סימפון בעבדים ליכא אי דאבראי קחזי ליה ואי דגוואי מנא ידע משמע דבאין לו טוחנות מקרי מום דאבראי דקחזו ליה ודוחק לחלק בזה בין אדם לבהמה ולומר דבאדם נבדק יותר וגם לומר שאין מום באדם דוחק ג"כ שהרי צריך להאכילו דברים דקים דווקא ואין כל מאכל מוכשר לו ואף אם יכול לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך. מ"מ ודאי דרך לזונו שאם לא יתן לו מזון לא יהי' בו כח לעשות מלאכה. שוב ראיתי באסיפת זקנים ברמב"ן ורשב"א שהרגישו קצת במ"ש לעיל ועיין:

בגמרא שם נימא לי' לבקרא כו' אמר אנא בהדי תורא אוקימתי' כו' יש לדקדק כיון דלפי האמת הבקרא ש"ש וחייב באמת א"כ למה הוזכר הך טענה שהוא ללא הועיל להבקרא ולפרש"י א"ש דלפי האמת הועילה לו הטענה לפשר ביניהם לשלם דמי בשר בזול כמבואר בו אבל לשאר מפרשים ששילם הכל א"כ טענה זו לשוא וראיתי באסיפת זקנים שהר"ן דחה בזה פי' המפרשים שלא כדברי רש"י וע"ש ונלפענ"ד שהספסירא טען שאילו החזירו לו השור מיד הי' מחזירו לבעלים וא"כ הפסיד לו כל השור ואילו פשע הבקרא בזה הי' צריך לשלם כל השור שכך הפסידו לספסירא ועכשיו א"א להחזירו שכבר הלכו להם הבעלים וכדומה. משא"כ השתא דלא פשע הבקרא א"כ אין למרא דתורא שום טענה עליו רק כיון דש"ש דיתמי הוי ואילו לא הי' מרי' דתורא הכא הי' צריך לשלם ליתומים וליתומים ג"כ לא צריך לשלומי רק דמי בשר דהא לא הי' שוה יותר ואף שיש ליתומים טענה על כל דמי השור שאילו החזירו להם מיד היו יכולין להוציא ממריה דתורא דמי השור כולו ועכשיו אין יכולין להוציא ממנו לאיזה סיבה מ"מ כיון שלא פשע בזה אין לחייבו דלא נעשה ש"ש רק על שמירת גוף השור דע"ז מקבל אגרא וגוף השור אינו שוה יותר. משא"כ אי הוי פשיעה כגון שידע הבקרא ואעפ"כ לא הגיד ועי"ז הפסיד כל השור מחוייב לשלם כולו כיון דבפשיעתו הפסיד השור ואפשר שטוען שאילו הי' קיים עדיין הי' יכול להחזירו וכן הוא האמת שמברר דבריו וא"כ פשע בזה שע"י לא יכול להחזירו ומפסיד על ידו. מיהו צ"ע לדינא אם מתחייב לשלם היתרון כיון שאין שוה יותר ואף שגרם לו הפסד אפשר דלא הוי רק כגורם לממון דפטור למ"ד דלאו כממון דמי ובגנב שור הנסקל וטבחו פטור אף שהי' נפטר אם החזירו לבעלים לא הוי רק גורם לממון כדאיתא בב"ק דף מ"א וא"כ גם כאן אפי' מיירי שאם הי' השור כאן הי' יכול להחזירו מ"מ כיון דלפי האמת ע"פ הדין מחוייבים הבעלים הראשונים

להחזיר לו דמיו וא"כ אין כאן רק גורם לממון וגרע טפי שהרי הוא מפסיד שלא כדין והוי כמו עלילה וא"כ בשלמא בגוף השור שפיר מחוייב אבל יותר משויו אין לחייבו ועיין בח"מ סי' ע"ב סעיף ח' ובש"ך שם וצ"ע. ועיין מש"ל עוד בזה. וי"ל עוד שאילו פשע הי' ברין אף אם ידע הספסירא ונתכוון להטעות מ"מ אין לזה רשות להפסידו בפשיעה כיון שהי' יכול להחזירו לו ואף שעשה הספסירא שלא כהוגן מ"מ הי' הרועה חייב בזה דמה לו לפשוע בו משא"כ השתא דאמר אנא בהדי תורא אוקימתי' א"כ הבקרא לא פשע ואילו ידע הספסירא ונתכוין להטעות הבקרא פטור דש"ש אינו חייב רק באונסין שאין באין מכח המפקיד משא"כ באונס שבא מכח המפקיד אינו חייב אבל בפשיעה חייב מ"מ. וכן נ"ל מלשון הרמב"ם בפרק ט"ו מה' מכירה הל' ט' וי' מיהו נ"ל לדברי הרמב"ם דאי לאו הך סברא דבהדי תורא אוקימתי' הוי אמרינן מסתמא ידע וא"כ בכה"ג ודאי חייב לשלם ואין הספסירא צריך לישבע. משא"כ בשאר פשיעה שלא ידע בה הספסירא כגון שלא השגיח בשור אף שהי' לבדו אין לחייבו בשביל כך שהוא לא השגיח בו מחמת שסמך על המוכר שאין בו מום והמוכר גרם לעצמו שמכר דבר שיש בו מום אין לחייבו ואי לאו הך סברא דאנא בהדי תורא כו' הוי אמרינן מסתמא ידע ואעפ"כ לא הגיד למוכר ומתחייב לשלם ואין הספסירא נשבע על כך משא"כ השתא דאיכא הך סברא דמסתמא לא ידע אם ידע הספסירא פטור ולכן משתבע דלא ידע ועיין מ"ש ברמב"ם דין ג' ד'. ועפ"ז אפשר לפרש מה שאמר נימא לאפוטרופא זיל שלים אף אם האפטרופוס פטור באמת מפשיעה נגד היתומים מ"מ הכא איירי שמכרו סתם וא"כ יש לו לספסירא לטעון דמסתמא ידע ורצה בממכרו דהא מסתמא ידע כשרואה שאינו אוכל והי' המוכר סובר שקנאו לשחיטה מדלא החזירו לו וא"כ המוכר פטור וכ"ש הספסירא שלא ידע ובשביל פשיעת האפטרופוס לא יתחייב המוכר ע"ז קאמר אנא לבקרא מסרתי' שכן דרך האפטרופוס ובתר הכי קאמר נימא לבקרא דיוכל המוכר לטעון כיון שבלי ספק נודע לו ולא החזירוהו ודאי לשחיטה קנאוהו ואין המוכר מפסיד בשביל כך דהוי כמום שבגלוי ובכה"ג שידע האפטרופוס ולא החזירו מסתברא בודאי לחייבו מטעמא דפרישית לעיל דאיהו אפסיד אנפשיה דה"ל לשוחטו או להחזירו למוכר ואין מזה ענין לפשיעה רק שפטור המוכר בטענה דמסתמא סבור וקיבל ואפשר שאפילו הודיע שקונה בשביל היתומים פטור המוכר כשיש לו לחשוב שרצה בממכרו דהוי כמום שבגלוי ויכול לומר דמדלא החזירו הוא סבר שקנאו לשחיטה ולא יפסיד המוכר בשביל זה אם ידע האפטרופוס ולא החזירו והניחו למות כיון שלא הודיעו כנ"ל:

בגמרא מכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא כו'. משמע דאי הוי ש"ח הוי סגי לי' לפטור בטענה זו דאנא בהדי תורא אוקימתי' אבל ש"ש בעי למידק טפי. ועפ"ז יש ליישב דברי התוס' לקמן בפרק הזהב דף נ"ז ע"ב שבקשו להוכיח בדברים שאין נשבעין כמו הקדשות פטור אפי' מפשיעה והביאו ראי' מדפריך לקמן מהמוכר את הפרה כו' אחריות שבת עליו והקשו דילמא איירי בפשיעה אלא ודאי אי פטור אפי' מפשיעה פטור ותמהו עלי' דלעולם י"ל דבפשיעה חייב ומ"מ ליכא לאוקמי בפשיעה דא"כ תקשי רישא דאין נותנין שכר שבת לפיכך אין אחריות שבר עליו. והגאון דודי זקני באו"ת ביקש ליישב דקיי"ל ש"ש דהי' לו לקדם ברועים ובמקלות בשכר חייב וש"ח פטור א"כ זהו נקרא פשיעה לגב ש"ש ולא לגבי ש"ח ודברי פי ח"ח. אלא ששמעתי להקשות עליו דהא בשבת א"א לשכור פועלים. וליישב דבריו אמרתי דאפשר דאיירי בין השמשות שלא גזרו על שבות בין השמשות והי' יכול להשכיר ובש"ח פטור דשמא כבר הי' שבת ואין אחריותו עליו דמספיקא לא מפקינן ממונא ובש"ש כיון דבאמת גם בשבת חייב לקדם בשכר א"כ שפיר י"ל גביה פשיעה כיון דיכול לקדם בהיתר וגם י"ל בענין אחר. מיהו לפמ"ש כאן מצינו בכה"ג היכי דאי הוי מעיין ביה דל"ל ככי ושיני הי' אפשר לשמרו שלא ימות כגון להאכילו כמ"ש בסמ"ע סי' רל"ב ובכה"ג איכא טובא כגון שעלתה לו מכה בפה וכדומה או שאר ענינים שא"א להרגיש מבלי עיון וא"כ אי הוי בשבת ש"ח פטור דלא איבעי ליה לעיוני ובש"ש אמרינן הכא דאיבעי ליה לעיוני אי אכיל וא"כ אי לא עיין הוי פשיעה מיהו עפ"ז נראה לי להביא ראי' לדעת הרמב"ם דבהקדשות חייב בפשיעה דהא קשה מאי פריך מכדי בקרא ש"ש דיתמי הא סתם יתמי הן קטנים דאפוטרופא לדיקנני לא מוקמינן והא קיי"ל דאין דין שומרים לקטן כדאיתא סי' צ"ו וכמו דנתמעט מדין שמירה ואפי' התביעה בגדלות א"כ גם אי פשע פטור כמו בהקדשות וכמ"ש הש"ך שם בשם הרשב"א אלא ע"כ בפשיעה חייב וכיון דלגבי ש"ש מקרי פשיעה פריך שפיר דה"ל לחייבו מטעם ש"ש אבל אי נימא דפטור בפשיעה משום דנתמעט מדין שמירה א"כ איך חייבו את הבקרא לשלם ואף דלפי האמת מתחייב הבקרא לשלם לספסירא כדמסיק בש"ס. מ"מ פשיטא אם הוא פטור נגד היתומים שלא יתחייב נגד הספסירא דאינו משלם רק משום שלא יעשו היתומים סחורה בפרתו של ספסירא וע"כ הבקרא חייב לשלם מדינא ואמאי הא אין דין שומרים לקטן. הן אמת שדעת הרמב"ם באמת דשמר לקטן חייב דלא אימעט רק מדין הודאה במקצת שבא ע"י טענה וכפירה וא"כ אין להכריע איזה מוכח מכאן אם נוכיח אותו הדין דשמר לקטן חייב או להכריח שאף אותן שנתמעטו מדין שומרין חייבין בפשיעה אך מ"מ נראה להוכיח אותו דין דמחייב

בפשיעה דהא דמחייב הרמב"ם בשמר לקטן כתבו שטעמו משום דקיי"ל עירוב פרשיות כתיב כאן ועיקר פרשה במלוה וכפירה והודאה איירי דוקא ולכן לא ממעטינן בשמר לקטן וא"כ הכא דהך מימרא הוא רמי בר חמא ורמב"ח ס"ל ד' שומרין צריכין כפירה והודאה במקצת ול"ל עירוב פרשיות וא"כ ממילא דגם דין שומרין נתמעט בקטן אף לפי שיטת הרמב"ם שהרמב"ם לכ"כ רק לפי שיטתו שפסק כמ"ד עירוב פרשיות וא"כ תיקשי לרמב"ח אמאי חייב ליה לבקרא וע"כ דבפשיעה חייב ודברי הרמב"ם מוכרחים. ובאמת שאני תמוה שכל מה שפלפלו רבותינו בעלי התוס' ויתר מפרשים קדמונים אם נחייב את האפטרופוס בפשיעה ולא זכרו הך טענה דאין דין שומרים לקטן ובגמר' לא מצינו בעניותינו חיוב לאפטרופוס רק בהאי דב"ק דאמרו מעליית יתומים דאי אמרת מעליית אפטרופוס ממנעי ולא עבדי ואין מזה ראי' שנתחייב בפשיעה מעיקר דין די"ל דדוקא התם שנכנס תחת הבעלים במסרו לשומרין ובכה"ג י"ל שגם בבעלים חייב דהוא נכנס לשמירה וחייב לשלם לניזק ואף דבפשיעה בבעלים פטור היינו שאין צריך לשלם גוף הדבר הנשמר אבל בזה שנתחייב באחריות י"ל אפי' בבעלים חייב באחריות וא"כ אין ראי' משם לחייב האפטרופוס בפשיעה נגד היתומים ומההיא דהכא דקאמרינן נימא לאפטרופוס זיל שלים כבר כתבתי לעיל שאין רא דאם פשע ועיות השליחות אין השור נקנה ליתומים כלל וא"כ מסברא אין לנו לדחות דין ערוך לחייב האפטרופוס נגד הקטנים יותר משאר שומר וצ"ע. וראיתי בסמ"ע סי' ש"א סעיף ח' שכתב על מ"ש המחבר מי שיש בידו מעות של יתומים אסור להשתמש בהם וכתב שם דקמ"ל דל"ת דאין דין שומר עליו כיון דאין נשבעין על טענת קטן כו' קמ"ל כיון דכשיגדלו היתומים יתבעו ממנו מקרי ממון שיש עליו תובעין עכ"ל. ודבריו מגומגמין טובא דמאי ענין זה לשמירה דאסור להשתמש בלא דעתן במעות רק דקמ"ל דל"ת דדמי לדמי אבידה והוא תלמוד ערוך לעיל דף כ"ט ע"ב וכי בשביל שאין דין שומרין לקטן יגזל משלהם ואם היה מקום לפוטרו בשביל שאין עליו דין שמירה אין לחייבו מטעם שיתבעו בגדלות דאפי' נותנו כשהוא קטן ותובעו כשהוא גדול פטור כדאיתא בסי' צ"ו.

בגמרא שם והכא במ"ע כו' דאשכחוה למריה דתורא כו' הא דמוקי בכה"ג אף דלפי האמת הבקרא משלם ומ"ל דמשלם ליתומים או למריה דתורא היינו משום דאי ליתא למריה דתורא פשיטא דהבקרא משלם רק כיון דהיתומים לא הפסידו מסתפקא ליה מילתא אי משלם בקרא למרי' דתורא כיון דלאו בעל דברים דידי' הוא ואין להקשות נימא כאן נמצא כאן הי' וברשות היתומים נעשה המום דנשרי ככיה דשיניה אחר המכירה

י"ל שהי' ניכר שמזמן רב נעשה או שלא הי' מת בזמן מועט שבין קניית היתומים למיתת השור:

בגמרא הלכך משתבע איהו דלא הוה ידע מבואר מזה דאילו ידע הספסירא אין לו טענה על הבקרא לפי שגרם לעצמו ויש הסתפק אם אין הספסירא נשבע אם חייב הבקרא לשלם ליתומים כיון לגבייהו הוי ש"ש ואי ליתא לספסירא ודאי משלם בקרא ליתמי א"כ י"ל דהבקרא משלם ליתומים ומרויחין היתומים באמת או נימא דאין ליתומים להרויח במה שאינו שלהם ופטור הבקרא לגמרי. ונ"ל דיש להוכיח כן ממה שהקשו המפרשים אמאי יתחייב הבקרא כיון דאפשר דידע הספסירא ופטור הבקרא ונהי דהספסירא טען ברי מ"מ קיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף עיין בנ"י ואם נימא דהבקרא חייב בין כך ובין כך א"כ אין כאן רק ספק למי ישלם לספסירא או ליתומים וא"כ נגד היתומים שפיר מועיל טענת הספסירא דברי דידי' עדיף משמא דיתמי כיון דליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה שהרי אין היתומים מוחזקין אלא ודאי ס"ל דאי משלם הספסירא פטור הבקרא. ועי' בנ"י שכתב הטעם כיון דהספסירא עומד במקום היתומים ודמי לאומר מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך ע"כ ור"ל כיון דהבקרא ודאי פשע ונתחייב לשלם אלא שבא לפטור עצמו בשמא ידעת הוי החיוב ודאי והפרעון ספק. ומזה יש לפשוט ג"כ מה שנסתפק בש"ך ח"מ סי' ע"ה אם ספק פרעון קודם להלואה אי דמי לאיני יודע אם החזרתי די"ל שלא נתחייב לו מעולם וא"כ מאי טעמא חייב הבקרא לשלומי הא אם ידע הספסר לא נתחייב לו מעולם אלא ודאי אין חילוק דלעולם כיון שהחיוב הוא ודאי אינו יכול לפטור עצמו בשמא. אלא דקשה למה משתבע הספסירא דהא באיני יודע אם החזרתי קיי"ל דשקיל בלא שבועה. ולכאורה מכאן סייעתא לשערי הרי"ף שסובר בא"י אם החזרתי שצריך לישבע. ולשאר פוסקים קשה. ואפשר לומר דודאי בא"י אם החזרתי נוטל בלא שבועה דכיון דהוא לא ידע מה"ת לומר שהאחר יודע וכמו שהביא בש"ך בשם הירושלמי בסי' ע"ב את לית ידע אהן ידע וא"כ אין לנו לומר שזה יודע שנפרע א"כ י"ל (דשבועה דהכא אינו היסת לאחר הפרעון וי"ל) לשיטת האומרים דהיכי דחייב לצאת י"ש מהני תפיסה א"כ כיון דאין לחושדו שיודע שנפרע שהרי כיון שזה א"י מסתמא גם זה אינו יודע וא"כ חייב עכ"פ לצאת י"ש ושפיר מהני לי' תפיסה ואין לחייבו שבועה כיון דשניהם אין יודעין אם החזיר חייב לצאת י"ש משא"כ הכא י"ל דהספסר ידע ולהכי משתבע. מיהו האחרונים הסכימו דלא מהני תפיסה היכא דחייב לצאת י"ש. ומ"מ י"ל דלא תיקנו היסת על כך כיון שלצאת י"ש חייב אפילו בשניהם טוענין ספק א"כ שפיר אהני ברי דידי' לפוטרו אפי' משבועה ולכאורה קשה לי לפי דעת הט"ז סי' מ"ה ובאו"ת

סי' ע"ה שהאריך דגם באיני יודע אם החזרתי היכי דלא הוי לי' למידע פטור וא"כ אמאי חייב כאן כיון שזה לא הי' ליה לידע אם זה ידע וא"כ אף אם הוי א"י אם החזרתי פטור וא"כ י"ל שמא ידע הספסר. ולכאורה היה נ"ל דלא מיפטר בא"י אם החזרתי רק בל"ה ליה למידע אמרינן דאיהו לא פשע ומאי ה"ל למיעבד משא"כ הכא שעכ"פ הבקרא פשע דה"ל לעיוני והוי כמו ה"ל למידע ולפ"ז אם ל"ה הך מילתא פשיעותא לגבי בקרא הוי מיפטר בטענה זו שלא ידע אפי' הוי הבקרא חייב ליתומים. אך נראה דלא דמי בלא"ה דהכא אכתי איכא חיוב על הבקרא דבשלמא בעלמא לפי ספק שלו אין שום חיוב עליו דאילו ידעינן דפרע אין לו שום טענה עליו. משא"כ הכא אפי' אי ידע הספסירא ל"ה מיפטר לגבי יתומים דאי ליתא לספסירא מחוייב לשלם ליתומים וא"כ נהי דהספסר פרע ליתומים ע"ד כן פרע שיעמוד במקומם אלא שאם ידע הספסירא הפסיד לעצמו עכ"פ אין לבקרא שום טענה לפטור עצמו דהא בטרם פרע ליתומים החיוב עליה דידיה רמיא וא"כ מעולם לא נפטר מחיובו ולפ"ז אפשר שאין לפשוט מכאן ספיקו של הש"ך בספק פרעון קודם להלואה עכ"פ נראה בנידון דט"ז במטבע מזוייפת נראה דמחוייב ג"כ לישבע שלא ידע כמו הספסירא דהכא כיון שאפשר שידע וראיתי לרא"ש שכתב דלכך משתבע הספסירא משום דסתם ספסירא בקי קרוב לודאי שידע והוי כמו ראה סלע. וקשה לפ"ז למה ישלם כלל הא ל"ד לאיני יודע אם החזרתי כיון דאי ידע הספסירא מיפטר הבקרא ובשם הראב"ד הביא דהיתומים הם ש"ש של הספסירא כיון שמעות שלהם באחריותו וכל זמן שלא בדקו השור עומד להחזיר וקשה לפ"ז למה חייבו להחזיר הדמים ולטעון עם הבקרא הא מיד ה"ל טענה לפטור את עצמו נגד היתומים שהרי הם חייבין באחריותו לדברי הרא"ש ואפשר דס"ל להראב"ד דשומר שמסר לשומר היכי דפטור פטור הראשון לגמרי ומעמיד השני במקומו מיהו לפי דברי הרא"ש דס"ל כר"ת לעיל דאם פשע השני חייב הראשון וא"כ לכאורה הה"ד בש"ש אם נגנב משני חייב הראשון וצ"ל דבאמת הש"ש לא מחויב אלא דמי בשר שאינו ראוי אלא לשחיטה והוא צריך להחזיר ליתומים שקיבל מהם דמי רדיא. והרמב"ם כתב הדין בלוקח שלקח מן הסרסור וכתב שנשבע הסרסור היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה לו ללוקח לבדוק השור. ובטור ח"מ סי' רל"ב הקשה עליו דבגמ' מוכח דצריך להחזיר המעות. ובב"י פי' דהרמב"ם מפרש דהסרסור ודאי פטור לפי המסקנא רק דהבקרא משלם ליתומים ולכן לא קאמר רמב"ח רק נימא לי' לבקרא נימא לי' לאפטרופא. ול"ק נימא לספסירא משמע שהוא פטור בודאי. ותמי' לי לפ"ז למה הוזכר כלל במאי עסקינן דליכא פסידא דיתמי דהא גם לפי האמת דאפי' איכא פסידא אינו משלם רק הבקרא משלם ליתומים.

ולכן אפשר לומר דגם הרמב"ם מפרש הש"ס כפשוטו רק דס"ל להרמב"ם הכא דמספקא לן אי הוי פשיעה שלא בדקו השור או דהוי טענה המועלת אנא בהדי תורא אוקימתיה. וא"כ י"ל דהוי כא"י אם נאנסו. ועי' בש"ך סי' רצ"א ס"ק מ"ד והו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וצריך הלוקח לשלם. ובפרט להרמב"ם לשיטתו דס"ל דאף בלא ה"ל למידע אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. אלא דהכא רמב"ח לשיטתי' דס"ל ד' שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת וא"כ ליכא חיוב שבועה אנאנסו לחוד וכיון דליכא שבועה דאורייתא פטור הלוקח. אבל הרמב"ם לשיטתו א"ש דקיי"ל דא"צ כפירה והודאה ולכן חייב הלוקח דה"ל לבדוק השור וא"ש. ולדברי הב"י דהספסר פטור קשה ל"ל להרמב"ם לפר הטעם משום דה"ל לבדקו משמע דאי ל"ה חייב להחזיר. אלא דאכתי קשה על הרמב"ם דהו"ל להביא שמשלם בקרא דמי בשר בזול וא"כ גם הלוקח לא ישלם אלא דמי בשר בזול והספסירא מחויב להחזיר לו דמי השור שקנאו לרדיא. ואפשר דמפרש כמו שפי' התוס' שלא היה שוה יותר וא"כ מילתא דפשיטא הוא. אלא דמ"מ אין דרכו להשמיט שום דבר מהש"ס. ולכן נ"ל דהרמב"ם ס"ל הא דהטיל פשרה ביניהם היינו משום דהיתומים אינם רק ש"ח וא"כ הם היו פטורים מכח טענה דבהדי תורא אוקימתיה רק דהבקרא הוא ש"ש ומשום כיצד הלה עושה סחורה חייב לשלם לספסירא משא"כ אילו פשע הבקרא א"כ יכול לתבוע ליתומים דמי שורו שמת בפשיעה. וא"כ אם היתומים ש"ש פשיטא דחייבין מדין גמור וא"כ גם הבקרא חייב מדינא לשלם לספסירא א"כ משלם הכל וכמו כן אם הבקרא הוא ש"ש מדינא נגד הספסירא היה צריך לשלם הכל. והנה י"ל שפיר דהבקרא הוי ש"ש נגד הספסירא מטעם כיון דאין הספסירא יכול לבדקו אחר שמכרו וספסירא אין דרך שישהא השור אצלו להאכילנו לראות אם אוכל וא"כ הבדיקה מוטלת על הבקרא וא"כ נהי דהבקרא אינו מקבל שכר מן הספסירא מ"מ הוי ש"ש על השור נגד הספסירא משום פרוטה דר"י וכמו במשכנו כשצריך לשטחו ולנערו מקרי ש"ש ואם הבקרא הוא ש"ש גם נגד הספסירא הוא חייב מדינא ואין מקום לפשרה וא"כ י"ל דרמב"ח דהטיל פשרה ביניהם היינו משום דס"ל דהוי הבקרא נגד הספסירא ש"ח א"כ הרויח במה שהוא נגד יתומים ש"ש וכיון דמעיקר דינא אילו מת אצל היתומים ל"ה ש"ש עליו שפיר התפשר ליקח דמי בשר בזול וא"כ רמב"ח ס"ל כרבה דל"א דהוי ש"ש משום פרוטה דר"י וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק כר"י דהוי ש"ש משום שכר מצוה א"כ הוי ש"ש מדינא וא"כ אין צריך לפשרה לשלם כפי שוויין וא"ש דברי הרמב"ם דהלוקח חייב משום דגם הלוקח הוי ש"ש מטעם פרוטה דר"י נגד הספסירא וא"כ מחוייב לשלם כל שויו כן נ"ל. ועדיין יש לדקדק למה ישבע הספסירא

כיון דאין ללוקח רק טענת שמא. שמא ידע. ולפמ"ש אפשר דכיון דעכ"פ ראוי שיחזיר. רק מטעם שלפי דבריו נעשה ש"ש. ודוקא אם לא ידע וכיון דהאי ידע האמת. משתבע שלא ידע דאם ידע א"כ לא נעשה עליו ש"ש כלל. דליכא מצוה כיון שפשע ועשה ערמה להטעות היתומים:

בתוס' ד"ה נימא כו' משמע כו' וקשה דבפרק ד"וה כו' אלמא פטורין מן הפשיעה עכ"ל. ולכאורה הי' נ"ל דאדרבה מכאן מוכח נמי דפטורין דהא קשה מאי קאמר נימא לאפוטרופא זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה ומאי טענה היא זו לפטור אפוטרופוס סוף סוף פשע שהוצי' מעות היתומים ולא בדק מקחו אם אין בו מום ומה זו סמיכה שסמך על הבקרא שמא בתוך כך ילך לו המוכר ויפסידו היתומים והרי זוזי דיתמי החמירו בהן חכמים שלא ליתן אלא לגברא דאית לי' דהבא פריכא כדלקמן פרק איזהו נשך דף ע' אלא נראה דבאמת לגבי יתומים אף דהוי פשיעה פטור רק דקאי לפי האמת דליכא פסידא ליתמי ומרי' דתורא קטעין שהי' להם להחזירו לו והי' שוחטו ואי לאו טענה דאנא לבקרא מסרתי' הי' האפטרופוס חייב להודיע למוכר כדי שיוכל לשוחטו והוי פשיעה נגד המוכר הספסירא כשראה שלא אכל והבקרא פשע ג"כ דאיבעי לי' לעיוני א"כ היו שניהם משלמים לספסירא ובכה"ג לא שייך לפטור האפטרופוס דא"כ יתחייב הבקרא לשלם כל השור דקיי"ל בשנים שהזיקו אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וא"כ בכה"ג לא עבדי תקנתא לחייב הבקרא בשביל תקנת היתומים וגם לא תקנו שיפסידו היתומים מחצה דבכה"ג לא שייך מימנע ולא עביד דמילתא דלא שכיחא הוא שע"י פטור שלו יתחייב לאחריני כמו הכא דאם יפטור הוא יתחייב הבקרא ולהכי אוקמי' אדינא אבל נגד היתומים פטור אפי' מפשיעה. ול"ד לנזקין דממילא ע"י פטור שלו מחוייבים היתומים לשלם כיון דממונו הזיק והוא לא נכנס תחתיהן ממילא החיוב על היתומים והוא פטור אפי' בפשיעה משא"כ הכא דכיון דהבקרא מחוייב ליתומים לשלם רק אם אפטרופוס פשע משלמין בין שניהם לא עבדי תקנה לפטור הבקרא וכיון דהבקרא מחוייב גם האפטרופוס חייב ואין להפסיד ליתומים דלא שייכי בחיוב כלל. ועוד נלפע"ד כאן לא דמי לאפטרופוס שפשע בשלמא התם אמרינן דהוי כאילו לא קבל השמירה ממילא מתחייבין היתומים משא"כ הכא כיון דלפי האמת הי' מום במקח מעולם לא נקנה המקח ליתומים והאפטרופוס אינו אלא שליח ליתומים ויכולין לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וא"כ הוציא מעות היתומים ולא קנה להם כלום והוי כמו מזיק בידים דהא לא אשתמיט בשום דוכתי לומר דבשליח שעיות אם הי' הבעלים עמו פטור מטעם פשיעה בבעלים עי' סי' קפ"ב אלא דאמרינן כיון דלאו

מקח הוא חייב להחזיר הדמים וגדולה מזו מצינן בשליח דזבין בלא אחריות שצריך לקנות באחריות עיין בח"מ סי' קפ"ב סעיף ו' ובש"ך שם וא"כ אי לאו הטעם הזה שפיר חייב האפטרופוס:

בתוס' ד"ה הכא כו' ומספקא לי' כו' ומיהו אי לאו כו' דספסירא תובע ליתמי שורו כו' והיתומים יחזרו על הבקרא כו' עכ"ל נראה דהתו' מפרשים דהא דהוזכר בש"ס טענת הבקרא אנא להדי תורא אוקימתיה היינו משום דמה"ט מספקא ליה לרמב"ח כיון דלא פשע אבל לפי האמת אין טענה זו מועלת לו דהבקרא נתחייב באמת ולא הועילה לו טענה זו כלום ועמ"ש לעיל. ולכאורה נראה מלשון התוס' דאם פשע בו הבקרא הספסירא חוזר על היתומים והם חוזרים על הבקרא ואם אין לבקרא לשלם מפסידין היתומים. אך באמת לא נראה כלל שהרי היתומים לא פשעו כלום במה שמסרו לבקרא וא"כ למה יפסידו בשביל כך. ואפי' לפיר"ת בשומר שמסר לשומר אם פשע השני חייב הראשון על השני היינו משום שזה הי' לו לשמור בעצמו ונהי דיכול למסור לשני מ"מ לא נפטר מאחריות אבל היתומים שלא ידעו שנתאנו פשיטא שאין חייבין בשביל הבקרא אלא נראה שאין כוונת התו' רק דכיון שאילו פשעו היתומים היו מחוייבים עכ"פ לשלם א"כ עיקר מה שפוטרים עצמם היינו משום שהם מסרו לבקרא ומעמידין הבקרא במקומם וא"כ פשוט דאם פשע חייב לשלם לספסירא אבל השתא דלא פשע הבקרא א"כ אין לו שום טענה על היתומים שהרי לא מת שורו בפשיעה רק לגבי יתומים הי' הבקרא מחוייב דלגבייהו הוי ש"ש והו"ל לעיוני ועמ"ש בלשון הש"ס

בתוס' ד"ה מי אמר לי כו' וא"ת דבפרק התקבל תני חדא כו' עכ"ל לכאורה נ"ל דדוקא במידי דבעי שליחות והוא צריך לעשות שליח על כך. א"כ אמירתו לעשות שליחותו הוא דוקא. וכששינה לא עשה שליחותו. משא"כ כאן שלא אמר לו ע"ד שליחות. מסתמא ל"ד קאמר אלא מראה מקום הוא. ועוד אפשר לומר דודאי רוב פעמים הוה קפידא ובממון אין הולכין אחר הרוב לכן אין לחייבו כיון שאין קפידא בבירור דלפעמים לא הו' קפידא אין לחייבו. והא דפריך התם הברייתות אהדדי ולא קאמר הך דתני בו כשר ס"ל ספק עירוב כשר וספיקא הוא אי הוה קפידא והך ברייתא דאין עירובו עירוב ס"ל דספק עירוב אינו כשר דבעירובין פליגי בהא תנאי. י"ל דל"ל דס"ל דחשיב ספיקא דא"כ תקשי מתני' דמותרת לאכול בתרומה עד שיגיע לאותו מקום הא מספיקא דשמא לאו קפידא היא אסורה לאכול בתרומה וא"ש. ולפ"ז יש להוכיח מכאן שאם אמר לשלוחו לגרש אשתו וגרשה בספק גירושין דלא אמרינן דהוה עיוות בשליחות ולא יהי' אפי' ספק גט ובמשנה למלך בפ"ו מקדושין נסתפק בכה"ג על קדושין. ולפ"ז אם נימא דספק גירושין מקרי

עוות בשליחות א"כ קשה לוקמה דפליגי אם ספק עירוב כשר ומ"מ מתני' מותרת לאכול בתרומה מיד כיון דהוה ספיקא א"כ מקרי עיוות בשליחות ולא הוה מגורשת כלל אלא ודאי דמ"מ אי הוה ספיקא הוה ג"כ ספק מגורשת אבל הכא י"ל דמ"מ רוב פעמים הוה קפידא ומ"מ לענין ממון אינו חייב כיון דפעמים לא הוה קפידא:

בא"ד וגבי הבא לי מן החלון כו' עיין בש"ך ח"מ סימן רצ"א שהשיג על דברי התוס' דלא מסתבר לומר דדוקא בבית א' מיירי ודחק ליישב קושית התוס' ולפענ"ד צ"ע דלא קשי' כלל דהא בנזכר בעל הבית שליח מעל אלמא היכא דליכא מעילה על בעל בית מעל השליח וא"כ כיון דהכא נמי מבואר דבעל הבית פטור דלא א"ל מהאי רמא א"כ ממילא מעל השליח דלא מצינו שלא ימעל לא בעל הבית ולא השליח וגם בענין מעילה יש ליפטר הבעה"ב שלא עשאו שליח להביא לו מן הדלוסקמא וא"כ ממילא דחייב השליח. ואפשר ס"ל להתוס' כמ"ש קצת פוסקים דדוקא בש"ח לא ה"ל למידק ולומר מהאי לא תירמי. משא"כ בש"ש ה"ל למידק טפי ולפרש דדוקא מהאי לירמי לכן משמע להו גם לענין מעילה לא ימעול השליח כיון שלא א"ל מהאי לא תרמי ימעול בעה"ב וצ"ע. ועפ"י דעת פוסקים אלו יש ליישב דברי התוס' בפרק הזהב לקמן דף נ"ז במה שהוכיחו דש"ח פטור מפשיעה בהקדשות דאל"כ מאי פריך מהשוכר את הפרה לוקמה בפשע לכן אחריות שבת עליו ותמה בש"ך ח"מ סימן ס"ו דאיך אפשר לאוקמה בפשע דא"כ אמאי בשכרו לימים כמו ברישא אין אחריות שבת עליו. ולפ"ז ניחא די"ל דנ"מ לענין היכא דבש"ח לא הוה פשיעה ובש"ש הוה פשיעה כגון שא"ל לעשות איזו מלאכה בפרה כגון להניח עליה חפץ וכדומה שנפסלה פרה אדומה במלאכה כל דהו דמשכחת אף בשבת ואמר לאחד הנח חפץ על פרה העומדת כאן והניח על הפרה אדומה דבש"ש חייב דהוה פשיעה דה"ל למימר דוקא אהך תתן משא"כ בש"ח שאין צריך לפרש לא מקרי פשיעה כלל וא"ש

בגמרא בכיסי פרש"י שהית' כישות גרועה כו' וקשה לפ"ז ודאי הוה פשיעה מן השליח שהטיל כישות עם קוצים. וכן לפיר"ח הכא הוה כמו שני מינין. וצ"ל שלא הי' ניכר למראית עין רק ע"י איזה בחינה ולמראה עיני השליח הי' כמו כישות טוב:

דף מג.

בגמרא ומשלם ליה דמי כיסי פרש"י דמי כישות של קוצים. וקשה א"כ מאי הפסד יש למפקיד כיון שמשלמין לו דמי כיסי:

בגמרא משום דצרורין כו'. לכאורה קשה דילמא בסתמא אין ל להשתמש בהם רק היכי דיש גילוי דעת שאין מקפיד ולכן בצרורין דליכא גילוי דעת לא ישתמש בהם. כיון

דכלהו צרורין משא"כ מותרין איכא גילוי דעת דלהכי יהבינהו מותרין. מפני שידע שהוא שולחני וישתמש בהם. וא"ל דא"כ גם אצל בעה"ב ישתמש בהם. די"ל דלגבי בעה"ב לא מהני הך גילוי דעת. ונ"ל דמשמע ליה הכי מדקדוק לשון המשנה דנקט אם צרורין. ובמותרין לא נקט אם. ולכן משמע ליה דטעם דלא ישתמש בהם היינו בשביל היותם צרורין ולכן נקט אם. שהוא הטעם שלא ישתמש בהם. ולהכי גבי מותרין לא נקט אם. היינו משום דעיקר טעמא דלא ישתמש בהם הוא משום דצרורין. דבשולחני בעינן גילוי דעת שלא ישתמש בהם א"כ פריך שפיר משום דצרורין וכו' ואי בעינן דוקא גילוי דעת שדעתו של מפקיד שישתמש בהם הו"ל למיתני המפקיד מעות צרורין בלא אם:

שם אמר ר"ה אפי' נאנסו כו'. ויש לדקדק למאי דקיי"ל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע. וא"כ ברישא דלא ישתמש בהם ע"כ צריך לשומרן בקרקע. וא"כ אבדו דקתני היינו שטמונים בקרקע. וא"כ בסיפא דישתמש ואבדו אפי' טמנם בקרקע נמי חייב באבידה. ואמאי הא ודאי בסיפא דישתמש בהם אין צריך לשומרן בקרקע. וא"כ כיון דהטמינם בקרקע חזינן דמסתמא ל"ה דעתו להשתמש בהם. וא"כ לא דמי לשואל כלל דשקיל אדעתא דישתמש. מיהו לר"נ איכא למימר דמ"מ ש"ש הוי. דאי מתרמי ליה זבינא שקול להו מן הקרקע. אלא לר"ה אכתי ל"ד לשואל. ודוחק לומר דמתניתין דוקא היכא דא"צ לשומרן בקרקע וצ"ל שמיד שנתנם לו ע"ד שישתמש בהם לעת הצורך מיקרי שואל עלייהו וא"כ מתחלה כי יהיב להו היינו ע"ד שאלה לר"ה ואין צריך להטמינם בקרקע. וא"כ לא מיפטר בשביל גילוי דעת של אחריה דמ"מ כבר נעשה שואל. ובהכי ניחא דמתני' נקט אם אבדו אע"ג דחייב גם באונסין היינו משום דהך אבידה דומיא דרישא בשמרם בקרקע ולפמ"ש התוס' לעיל דף מ"ב בכה"ג הו"ל אבידת אונס. ודמי להך אבדו שטבעה ספינתו בים ועיין בסמוך:

שם ר"נ אמר נאנסו לא. ויש לדקדק לפמ"ש התוס' דש"ש פטור באבידת אונס. א"כ תקשי דסיפא ל"ה דומיא דרישא. דהא ברישא דלא ישתמש בהם לא מיפטר באבדו רק בשמרם בקרקע ונאבדו שם. וא"כ היכי קתני סיפא באבדו חייב באחריותן. הא בכה"ג הו"ל אבידת אונס שגם ש"ש פטור וצ"ע:

בגמרא איתביה רב נחמן כו' המפקיד מעות אצל שולחני כו' לפיכך אם הוציא מעל הגיזבר. דע שהרמב"ם כתב בה' מעילה פ' ז' בהפקיד מעות אצל שולחני או חנוני. ואינם צרורות ולא קשורין קשר משונה אם הוציא שניהם פטורין. בעל הפקדון לפי שלא נתן לו רשות בפירוש והוא נגד הברייתא. ומהרי"ק תי' דהרמב"ם ס"ל דברייתא דלא כהלכתא דלקמן מייתי מתניתא נתנה לבלן מעל משום דלא מיחסרא משיכה. אבל לספר לא מעל.

אלמא חזינן דלא מעל אף שמותר להשתמש עי"ש בכ"מ ואין ראי' מזה לדברי הרמב"ם דפסק כר"נ וא"כ י"ל דלבלן מעל אע"פ שלא הוציא. אבל לספר לא מעל עד שיוציא אלא די"ל כוונתו דמדר"ה מוכח דברייתא זו אינה כהלכתא. דלר"ה אין חילוק בין הוציא ולא הוציא. ולהכי גם לר"נ דחינן לה להך ברייתא מהלכתא. אלא דמ"מ תמוה לדחות ברייתא ערוכה משום קושי'. והנה לפמ"ש לעיל בגמר' בדקדוק לשון המשנה. בצרורין נקט אם ובמותרין נקט סתם. משמע דעיקר הטעם דלא ישתמש בהם משום גילוי דעת דצרורין. וא"כ בברייתי' דנקט בתרווייהו אם. וא"כ תקשי הדיוק דברישא אם צרורין משמע דבעינן גילוי דעת שלא ישתמש בהם ם ובסיפא נקט אם מותרין משמע דבעינן גילוי דעת להשתמש בהם. הא מן הסתם לא ישתמש בהם. ולכן י"ל בדברי הרמב"ם דבסתמא לא נעשה שלוחו. אף שאין מקפיד עליו אם ישתמש בהם לענין מעילה בעינן שיעשה אותו שליח. ולכן ברישא דלא ישתמש בהם מחמת גילוי דעת דצרורין ולכן אם הוציא דוקא הגיזבר לא מעל אבל הוא מעל כיון דנשתמש שלא ברשות. ואם מוסרין לגמרי שאין צרורין כלל דבזו הוי כאינו הרשהו כפירוש ולכן מעל הגיזבר ואם הפקידן צרורין בלי קשר משונה. אף דליכא גילוי דעת של מפקיד ומותר להשתמש. מ"מ לא מעלו גם שניהם כיון שלא הרשהו וכדברי הרמב"ם. וא"כ מיושב קושית התוס' מהך דנתנה לבלן אבל לספר לא מעל הא מותר להשתמש דמ"מ אף שאינו מקפיד מ"מ כיון דלא הרשהו בפירוש לא מעל וכדברי הרמב"ם. אלא שעדיין אין דעתי נוחה מזה דא"כ הו"ל להרמב"ם להעתיק דין הנאמר בברייתא. ולכן אפשר לומר דודאי כיון דקי"ל כר"נ דדוקא הוציא. ובלא הוציא עדיין הם ברשות המפקיד ולכן לא הוי רק ש"ש עלייהו וא"כ בשעה שנתנם לו עדיין לא נעשה שלוחו דהא אפשר דלא ישתמש בהן רק דאי מתרמי ליה זבינא משתמש בהן. וא"כ במעילה הא דמעל המפקיד היינו מטעם שליחות. וא"כ כאן כשעה שנתנם אין כאן שליחות. רק כשמוציאן אגלאי מילתא למפרע שבשליחותו הוציאן וא"כ י"ל כיון שלא נתברר השליחות עד שיוציאם וא"כ צ"ל דכשמוציאן אגלאי מילתא למפרע שנעשה שלוחו. וא"כ י"ל דתלי' אי אמרינן יש ברירה. דאגלאי מילתא למפרע דנעשה שלוחו. משא"כ אי אין ברירה לא שייך לומר דהוי שלוחו כיון דבשעת מסירה אפשר דלא ישתמש בהן כלל וישארו ברשות הנותן א"כ אין שלוחו וא"כ שפיר י"ל דהך ברייתי' דנקט המפקיד מעות אצל שולחני ע"כ אתי' כר"מ דלר"י אפי' אצל חנוני נמי דינא הכי ור' מאיר לשיטתי' ס"ל יש ברירה אפי' בדאורייתא ולכן שפיר מעל השליח וא"כ שפיר הרמב"ם לשיטתיה דפסק כמאן דקי"ל בדאורייתא אין ברירה א"כ לא מעל

המפקיד כן נ"ל. מיהו לפ"ז אכתי אינו מיושב קושית התוס' לקמן לר"ה כיון דר"ה ס"ל דמעל אפי' לא יוציא וא"כ שפיר מעל מיד שנתנם לזה ועימ"ש בסמוך:

בפירש"י ד"ה ואי אמרת אפי' נאנסו כו' ונעשה כמי, שלוה לו כו' עכ"ל. ותמיה לי לקמן בפ' השואל דף צ"ט אמרינן לר"ה דאמר המשאיל קורדום מחבירו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו ופריך למאי אי לאונסין מ"ש פרה דמשעת שאילה. אלא לחזרה בקע בו לא מצי משאיל הדר ביה לא בקע מצי הדר ביה ואמרינן התם דפליגי אדר"א דאמר ר"א המשאיל קורדום של הקדש מעל לפי טובת הנאה שבו ואי לא קנאו אמאי מעל א"כ מוכח בגמרא דשואל אע"ג דחייב באונסין מ"מ כיון דמצי משאיל הדר ביה לא מעל. וא"כ מאי קשי' לן אדר"ה דנהי דאמר ר"ה אפי' נאנסו מ"מ לא הוי אלא שואל. והכא אם באו הבעלים להחזיר להם מעותיו בטרם הוציאם השולחני צריך להחזיר להם מעותיהם ממש וא"כ אתי שפיר בלא הוציא לא מעל. ול"ד למלוה דאינו ברשות בעלים לחזרה ואי מלוה ברשות בעלים לחזרה באמת אין ראוי שימעול שעדיין לא יצא מרשות הקדש וא"כ מאי קשי' לן אדר"ה. דאדר"ה לשיטתי' ל"ק כלל דאיכא למימר דברשות בעלים לחזרה הוא ונראה דל"ק דבקדושין דף מ"ז ע"ב מוקי פלוגתא דתנאי דפליגי אי מלוה ברשות בעלים לחזרה. ופריך אר"ה גופיה נימא כתנאי אמרה לשמעתיה ומשני עד כאן לא אמר ר"ה אלא במלוה דלא הדרא בעינא אבל שאלה דהדרא בעינא לא. ונראה פירושו דבשלמא בשאלה נותן לו דוקא שיחזיר לו אותו דבר בעצמו. משא"כ בהלואה שיכול להחזיר אף מעות אחרות ולכן קמה ליה לגמרי ברשותיה מיד דע"כ אדעתא דהכא הלוהו שיוכל ליתן לו מעות אחרות כשיוציא. וא"כ הכא במעות אין לחלק כלל דהוי כמלוה כיון דא"צ להחזיר אותן בעצמן וזהו ברור. וא"כ יש ליישב קושית התוס' דהך ברייתא דנתנה לבלן ל"ק לר"ה דודאי למ"ד מלוה ברשות בעלים לחזרה לא מעל כ"ז שלא הוציא כדאיתא בפרק השואל וא"כ ע"כ הא דלא שני ליה ר"ה דהך ברייתא דהכא כמ"ד מלוה ברשות בעלים לחזרה. היינו משום דבעי לאסוקי כך"ע עכ"פ איכא לשנויי בפשיטות הך דנתנה לבלן דאיכא למימר דאתיא כמ"ד מלוה ברשות עלים לחזרה. וע"פ הדברים האלה אפשר ליישב דברי הש"ך בח"מ סימן רצ"ב ס"ק ח' שכתב דמוכח מדברי התוס' שא"צ להחזיר אותן המעות והיינו ממ"ש התוס' לעיל דף כ"ט והגאון בעל ח"צ בהגהותיו לט"ז השיג עליו בסימן ע"ד דהתוס' לא כתבו כן רק לר"ה דהו"ל לוה עלייהו כדמוכח מהך דהכא. אבל לר"נ דסבירא ליה נאנסו לא א"כ ברשות בעלים הם לגמרי. ולפ"ז אפשר דמכאן ראיה לדברי הש"ך מדפריך בפשיטות אר"ה והא לר"ה לשיטתו יכול לחזור וא"כ במשיכה לבד לא קנה המעות. ומ"מ חייב באונסין כמו שואל קורדום לר"ה.

א"ו הא פשיטא לן לכ"ע אפי' לר"נ כיון דיש לו רשות להשתמש יש לו רשות להחליפו ג"כ שהרי נתנם לו ע"ד כן. ובהא פליגי דר"נ ס"ל דהא דחייבה התורה שואל באונסין היינו שגילה דעתו שחפץ בדבר שנשאל ומקרי כל הנאה שלו משא"כ זה שלא גילה דעתו שחפץ בדבר הנשאל דהיינו המעות המופקדין לא מחייב דאולי לא יצטרך להם. משא"כ שואל שביקש להשאילו הרי כבר נעשה חפצו ולהכי פטור הכא בנאנסו כיון דלא היה לו שום הנאה עדיין מן המעות ולהכי נמי בלא הוציא לא מעל דמאן לימא לן שיצטרך. אבל הך מילתא פשיטא לן גם לר"נ דיכול ליתן לו מעות אחרים אה ירצה כיון דרשות בידו להשתמש יכול לומר הרי זו תשמיש שלי שאני מחלפן ובפרט לדידן דקי"ל משיכה קונה בשומרים כדאיתא בסימן שמ"א וא"כ כבר זכה באותו זכות מיד בשעת משיכה שאם ירצה א"צ להחזיר אותן המעות ואפי' לר"ה דמשיכה אינו קונה בשאלה היינו משום דהדרא בעינא א"כ לא שייך שיזכה במשיכת גוף הדבר רשות התשמיש. משא"כ זה שי"ל שקונה גוף הדבר הוי משיכה מעלייתא אלא דר"נ ס"ל דתלי' בדעת נפקד ודעת נפקד אינה שתקנה לו משיכה זו כ"א כשיוציא או ירצה להחליפם לאיזה צורך שיהיה לו והוי כאילו קיבלם על תנאי אם יצטרך להם יהיה רשות בידו להוציאם להחזיר לו מעות אחרים או מעות בעינא אם ירצה דבע"כ אין לנו לחייבו באונסין כל שלא נדע שנהנה מזה הנאת שאלה ולה"נ לא מעל דמאן לימא לן דניחא לנפקד שיהיה ברשותו דאנן אמרינן דהוי כאילו התנה הנפקד שיהיה ברשותו אם ירצה ואם לא ירצה לא יהיה ברשותו שאולי לא יצטרך להם ולמה יתחייב בחנם באונסין ועוד נ"ל דהא בלא"ה הקשו התוס' לעיל למ"ד דמי אבידה חייב באונסין תקשי מ"ש ממפקיד מעות ואף דבדמי אבידה בלא"ה הוי ש"ש מ"מ אטו אם יוסיפו לשומר שכירות יהיה שואל ולכן הוכיח דאין הלכה כר"י והרי"ף והרמב"ם ושאר פוסקים פסקו כר"י. ולכן נראה דהכא לא הוי שואל דשואל כל הנאה שלו משום ששאלו להנאתו משא"כ זה שמפקיד לטובתו וניחא ליה שישמור זה פקדונו וא"כ מה שיכול להשתמש במעות הוא בשכר שמירתו שהרי הוא ביקש מידו לשומרם וא"כ היכא דהשמירה מוטלת עליו בלא"ה כמו בדמי אבידה שפיר הוי שואל מש"ה אבל הכא שזה רצה שישמור פקדונו וזה לא ביקש ממנו רשות להשתמש בו לא מיקרי כל הנאה שלו שהרי העיקר הוא הנאת המפקיד ור"ה ס"ל כיון דמסתמא ישתמש בהם הוי כנותן לכתחלה שיוציאם. ומה שהקשו התוס' לעיל דה"ל לוה י"ל דיש חילוק דסתם הלואה שלשים יום וסתם שאלה הדרא לאלתר כדאית' בסי' שמ"א וא"כ אין לו רשות להוציאם על שלשים יום כ"א אזמן מועט כדרך שולחני שמחציף מטבעות וכשבא לתובעו ימתין עד שיזדמן לשולחני להחליפם ומיד

צריך להחזיר לו ולפי שעה הוי הלואה ור"ה ס"ל דמש"ה לא עדיף משואל אף דמשמרם מ"מ הרי שואל משמר חפץ הנשאל ואין חסר לו מהנאת שאלה כלום אבל לר"נ כיון דאין כל הנאה שלו דמחשיב ליה להנאת מפקיד כ"ז שלא הוציא אין דעתו שיעמדו ברשותו דבנתן לו רשות בפירוש מסתמא דעתו שיהיה ככל שואל ואם לא היה רוצה לקבל אחריות שאלה ה"ל לאתנויי בהדיא ולכן אמרינן שאין דעתו רק שיהיה לו רשות בעלמא ויהיה הדבר תלוי ברצונו שאם ירצה להוציאם יעמדו ברשותו לגמרי ואם לא ירצה יהיו ברשות מפקיד לענין אונסין ולכן שפיר אין צריך להחזיר אותן המעות אפילו לר"נ דאי לר"נ צריך להחזיר אותן המעות מנ"ל דר"ה פליג בהא וא"כ שפיר י"ל כדברי הש"ך ונדחין כל דברי ח"צ וגם השגתו על הט"ז ליתא. ולפ"ז אפשר ליישב קושית התוס' מהא דבספר לא מעל לר"ה ולפ"ז י"ל דר"ה מודה התם שאינו מקבל אחריות אונסין כ"א לכשיוציא כיון דאין כל הנאה שלו שלא נתן לו רק לטובתו שיתרצה לעשות מלאכתו דבשלמא הכא לא מיחשב ליה הנאה ממה ששומרם שהרי כל לוה הוא שומר משא"כ התם שלא ניתנו רק לטובתו שיתרצה למלאכתו וקאי במי שפרע א"כ אין כל הנאה שלו כמו בהשאילני ואשאילך דלא הוי טפי מש"ש כיון דנהנה לעומת השאלה שאלה שכנגדו. והכי משמע מלשון הגמר' דלא תליא רק כפי מה שהוא דעת הנפקד דקאמר בטעמא דר"נ הואיל ונהנה מהנה לבעלים א"כ משמע דעיקר פלוגתייהו תליא בהא כפי מה שדעתו להשתעבד מן הסתם וליהנות לבעלים ור"ה ס"ל דהנאת שימוש גדולה כ"כ שרצונו להשתעבד אף לאונסין וא"כ בתחילה נותן לו אדעתא דהכי וא"כ אין הדין מוכח כדברי ח"צ ועי' מ"ש בסמוך בדברי התוס':

בתוס' ד"ה מאי אריא כו' כיון דספר מותר להשתמש בהם עכ"ל. ולפענ"ד נראה דנהי ודאי דמותר להשתמש בהם. מ"מ נראה דכאן א"צ להחזיר אותן המעות אפי' אם עדיין לא הוציא. וכמ"ש לעיל בפרק א"מ וכמ"ש לעיל בסמוך אע"ג דר"ה ס"ל בקורדום בלא בקע בו לא קנאו ע"כ לומר דמתחילה נתנם לו אדעתא דהכי שהרי ידע שנתנם לו מותרין ומותר להשתמש בהם וא"כ התם דנתנם לו ע"ד שיעשה מלאכתו א"כ אם המעות בעין והוא חוזר ממלאכתו אין רשות בידו להחליפם דלא נתנם רק ע"ד ובודאי נהי דרשות בידו להשתמש בהם היינו כ"ז שדעתו לעמוד בדיבורו. אבל אם דעתו לחזור נראה דבודאי אסור להשתמש במעות ואם כבר נשתמש בו וחזר אח"כ איגלאי מילתא למפרע דשלא כדין נשתמש במעות. וא"כ לק"מ דודאי בספר לא מעל דשמא יחזור בו. וא"כ אסור הוא להשתמש במעות ולא מעל הנותן שהרי לא הרשהו על דעת כן להשתמש בו. ומ"מ גבי לוקח הוי עכ"פ ש"ש על המעות כיון שרשות בידו להוציאן ואפי' יאמר שכבר חזר בו

והי' אסור להשתמש במעות. מ"מ אי מתרמי ליה זבינא דאית ביה רווחא יוכל להשתמש ע"מ שיעמוד בדיבורו:

בא"ד בין מיירי בספר נכרי כו' כבר כתבתי כמה ישובים. ועוד נ"ל דאי מיירי בספר נכרי י"ל הא דמעל בלוה לו מעות. היינו משום דנהנה הלוה אע"ג דאיהו ל"ל הנאה במה שמלוה לו. צ"ל אחד משני טעמים או שהוא נהנה מטובת הנאה שמחזיק לו טובה בעד הלואתו או דמחשבינן הנאת הלוה כאילו נהנה הוא כיון דבשליחותו נהנה וכן כל שליח דמועל המשלח היינו משום שליחותו שנהנה שליח ושלוחו של אדם כמותו והוי כאילו נהנה בעצמו. וא"כ י"ל דהיינו דוקא בישראל דבר שליחות הוא. משא"כ בנכרי דאין שליחות לנכרי א"כ אינו חייב על הנאת הנכרי דל"ל כיון שנהנה בשליחותו הוי כאילו נהנה בעצמו דלאו בר שליחות הוא. ואפי' נימא דזהו מקרי הנאה במה שמחזיק לו טובה בעד הלואתו ונחשוב זה להנאה וכמו שאמרו במשאיל קורדום של הקדש מעל לפי טובת הנאה שבו כדאיתא בפרק השואל דף צ"ט י"ל דוקא בנותן לו בשאלה. אבל התם לא נתן לו רק ע"ד שיעשה מלאכתו ליכא החזקת טובה וא"כ ע"כ אין המעילה רק משום שליחות כדפרישית ואין שליחות לנכרי. ועוד נ"ל די"ל בלא"ה בלא הוציא אמאי מעל הא אין כאן הנאה ואי משום דנהנה הנפקד במה שמותר להשתמש בהם א"כ גם לר"נ תיקשי מה"ט למעול כיון דעכ"פ מותר להשתמש בהם וא"כ אפי' בלא הוציא אית ליה הך טובת הנאה ואם נימא דלר"נ אם בא המפקיד קודם שנשתמש בהם צריך להחזיר, לו אותן המעות עצמן א"כ א"ש דלא מיקרי זה טובת הנאה דשמא יבא המפקיד ויצטרך להחזיר לו שלו רק לר"ה שאין ביד המפקיד לחזור מיקרי טובת הנאה א"ש דמבואר בפרק השואל דגם המשאיל לא מעל רק אי לא מצי הדר ביה. אבל אם נימא דגם לר"נ א"צ להחזיר לו אותן המעות תיקשי גם לר"נ ימעול. אלא נראה דהיינו טעמא דר"נ דלא מחייב ליה באונסין משום דאין כל הנאה שלו שהרי עושה זאת בעבור שישמור לו מעותיו ולא מיקרי כל הנאה שלו א"כ מה"ט לא שייך שימעול לפי טובת הנאה שבו דליכא טובת הנאה שעיקר כוונתו בעבור שישמור לו המעות כדפרישית לעיל וא"כ לר"ה היינו דמקשינן כיון דמחשיב ליה כל הנאה שלו למעול גם בלא הוציא לפי טובת הנאה שבו. כיון דמחשיב ליה כל הנאה שלו וא"כ י"ל דוקא הכא על בלא הוציא דמפקיד מעות משמע הרבה מעות. משא"כ שם דמיירי בפרוטה ובודאי טובת הנאה של שאלת פרוטה אינו שוה פרוטה ואין מעילה פחות מש"פ ולהכי לא מעל:

בא"ד השתא דל"ק יאמר לו נשרפו מעותך בעלייה עכ"ל. כבר כתבתי כמה ישובים ואם נניח שיהיה המוכר אסור להשתמש אפשר שלא חששו רק דלא טרח והוי פשיעה

ומחייב לשלומי א"כ מה"ט גופיה טרח ומציל. אלא דלקמן י"ל שלפעמים אינו נותן לו כל המעות ונשאר חייב מקצת ומתנה עמו להביאם מיד. וא"כ הלוקח משעבד עצמו להביאן מיד. וא"כ לא גרע משאלה בבעלים היכי דא"ל אשקיי' מיא וא"כ יפטור אפי' מפשיעה ואפי' תימא דלא מסתבר לקרות בבעלים משום שמשועבד לו המעות ועבד לוה לאיש מלוה דלא מצינו ללוה שתהא שמירה בבעלים מ"מ י"ל שדרך המוכר להתנות כשמוכר החטים שיקחם לו לפנות אוצרו של מוכר ולהכי נקט נשרפו חיטך בעליה להורות הטעם שהם בחדר המוכר והמוכר מתנה עמו שיקחם לביתו שכן הדרך. בכה"ג שפיר הוי שמירה בבעלים כיון שנשתעבד לו לפנות חדרו וא"כ אפי' ש"ח ל"ה על החיטין משא"כ על המעות אף שאסור להשתמש מ"מ כיון דמעות אינן קונות לא משתעבד הלוקח למוכר ולא מיקרי שמירה בבעלים וא"כ עכ"פ חייב בפשיעה וא"כ טרח ומציל שלא יצטרך לישבע שלא פשע או כיון שאינו פושע באמת אין לחוש דטרח ומציל:

בגמרא ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה. לכאורה ל"ה לו לאתויי הך דכל הגזלנין אתברה או שתי' דלא מוכח מהתם אלא דלא ישלם רק כשעת הגזילה דווקא וכיון דל"ה שוה אלא זוזא הו"ל למימר דלא ישלם אלא זוזא וע"כ פשיטא ליה דהאי שעתא גזיל ליה וא"כ פשיטא דישלם ד' ואי מייתי ראיה אהא גופיה דהאי שעתא קא גזיל ליה הא לא מוכח מהתם. וי"ל דלא מייתי רק דל"ת כיון דבאתבר ממילא ל"ה משלם אלא זוזא וא"כ גם בתברה לימא ליה דלא יגרע מבאתבר ממילא דל"ה משלם רק זוזא ולהכי מייתי כיון דחזינן דמשלמין כשעת הגזילה אפי' הוזל אח"כ ולא מצי למימר מאי עבידנא לך שהרי גם אילו היה ברשותך ג"כ הוזל וא"כ לא הפסדתיך כלום בהאי גזילה ואפ"ה בעינן השבה כעין שגזל ולה"נ הכא דפשיטא ליה דמקרי גזלן נמי בשעתא דתברה דצריך לשלם ארבעה ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה והתנן ואע"ג דבפרק הגוזל כו'. לכאורה י"ל דמשמע לן בפשיטות מהך גופי' כיון דחזינן דאפי' לקולא קנאו היכא דנעשה שינוי בידו א"כ כ"ש כשהי' מעיקרא שוה יותר דצריך לשלם כשעת הגזילה כיון דמהאי שעתא קם ליה ברשותיה לענין שינוי. אלא די"ל דהא גופיה בעי טעמא דבהוזל אח"כ והוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך ובאיתבר אח"כ צריך לשלם כפי מה שהיה שוה בשעת גזילה. וכבר עלה בדעתי לומר דודאי בהוא בעין יוכל לומר לו הרי שלך לפניך שהרי לא הפסדתיך כלום שאילו היה אצלך ג"כ היה מוזיל ואף שיוכל לומר שהייתי מוכרו אז מ"מ אין לחייבו ממה שמנעו מלמכור בשעת היוקר דאולי נעל בפניו באופן של"ה יכול למכור אז אין לחייבו ממון ע"ז דל"ה טפי מגרמא בעלמא וא"כ אף שזה נהנה מן הזול זה לא מיקרי חסר ולכן אף שמן

הדין היה ראוי לשלם כשעת גזילה. מ"מ כיון שהוזל גרם מזלו של זה וזה נהנה ממה שהוזל וזה לא חסר ולכן באיתבר כיון שצריך לשלם עכ"פ מה שהיה שוה צריך לשלם הכל דהכי קיי"ל נמי בזה נהנה וזה לא חסר דאי איכא חסרון פורתא כמו שחרירותא דאשייתא כדאי' בב"ק דף כ' ע"ב צריך לשלם כל שויה וא"כ גם כאן צריך לשלם כל מה שגזל וא"ש. וא"כ י"ל אף דממתניתין לא מוכחא הך סברא דאפשר דיכול לומר לו הרי לא הפסדתיך כלום בשבירתי הרי שאילו היה בעין יכול לומר לו הרי שלך לפניך. מ"מ איכא למימר דפשיטא לן הך סברא שלא יחלוק ב"ה ע"ז ולא ניחא ליה להש"ס למימר דבהא פליגי. הא עכ"פ לרב אין קושי' מקמ"ל די"ל דהך מילתא גופיה קמ"ל דאף דהי' בעין לא משלם רק זוזא באיתבר צריך לשלם ד' ולא קשי' קושית התוס'. חלא שאין הטעם מספיק בחמץ בפסח שאסור בהנאה לגמרי ואפ"ה באינו בעין צריך לשלם נו שויה. ואפשר לומר למ"ד חמץ בפסח הוא מן הנשרפין ונשרפין אפרן מותר. והתוס' בקידושין הקשו אמאי מקדש באיסור הנאה אינה מקודשת הא חזו לאפרן ותי' שאין האפר שוה פרוטה. וא"כ הכא איכא חסרון כ"ד ואף שאינו שוה פרוטה. מ"מ כיון דאיכא חסרון כ"ד חייב בכל כמו שנראה מדברי התוס' פרק א"נ דף ל' ע"ב ד"ה לא צריכא. מיהו אי חמץ מנקברין קשה. ואפשר דמ"מ חזיא שלא כדרך הנאתן ואיכא חסרון כ"ד ולכן חייב בכל:

דף מג:

בגמרא וב"ה סברי כו'. לכאורה תמוה דא"כ לב"ה לא מיקרי ש"י כלל א"כ איך שייך פלוגתייהו בילקה בחסר דהו"ל לאפלוגי בעיקר ש"י אי חשיב ש"י בכה"ג ונ"ל דאי מפרשינן דפליגי באינה צריכה חסרון סגי בהגביה ליטול קצתו מתחייב בכולה ואי אמרינן צריכה חסרון אינו חייב עד שיחסור ממנו וא"כ גם לב"ה עכ"פ אמקצת שכיון לחסור מיקרי ש"י ועל המקצת בודאי חייב גם לב"ה שהרי מקצת נטל ע"מ לגזלו ולא פליגי רק דלב"ש נתחייב בכל. וא"כ עכ"פ לב"ה מיקרי ש"י בשביל המקצת וא"ש. מיהו לפ"ז אכתי לא א"ש למאי דמוקי פלוגתייהו בשואל שלא מדעת אי שואל הוי א"כ לב"ה לא מיקרי ש"י כלל. ולכן י"ל דלכ"ע ודאי במה שמשתמש בשל חבירו שלא מדעתו מקרי ש"י אלא דלב"ה לענין חסר ויתיר שואל הוי דלא דמי לגזלן דמכוין להוציא הדבר מרשות בעלים ליטלו לעצמו וא"כ קני ליה לענין יוקרא וזולא משא"כ שואל שלא מדעת שלא נתכוין להחזיק בו לעצמו אבל ש"י מיקרי גם לב"ה:

בתוס' ד"ה לימא רבה כו' וא"ת לוקי פלוגתייהו באיתבר ממילא עכ"ל אפשר לומר בפשיטות כיון דב"ש דקאמרי ילקה ביתיר כולל הן בתברה הן באיתבר ממילא. א"כ גם

בהא דקאי עלה משמע דאיירי אפי' בתברה ולא שייך לומר דב"ש דוקא באיתבר ממילא דהא לדידיה כ"ש בתברה:

בתוספות ד"ה ב"ש כו' וסיפא דהחושב לשלוח יד ל"ל עכ"ל כוונתם דגם מחושב מוכח ש"י א"צ חסרון אע"ג דחשיב לחסר הרי כל ש"י חושב לחסר. מיהו לפירש"י לקמן שאמר שיטול כל הפקדון. וא"כ בכה"ג אי נוטל כל הפקדון היה חיסרון כמ"ש התוס' לעיל דף מ"א ד"ה שנטלה ע"מ וא"כ לא מוכח כלל דאינה צריכה חסרון דלב"ש דמחשבה הוי כמעשה הוי חסרון במה שביקש להוציא כל הפקדון מרשות בעלים ועי' מ"ש שם ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה ר"ע תימא מאי קסבר כו' עכ"ל תירוץ התוס' דחוק מאוד כמבואר למעיין. ואפשר לומר דר"ע ס"ל ודאי דשינוי קונה כב"ה בגזלן רק דהכא בש"י דל"ה גזלן ממש רק דהתורה אוקמה ברשותיה ואילו נשתמש בפיקדון ברשות ל"ה גזלן ולכן ס"ל לר"ע דהא דאוקמיה התורה בגזלן ברשותיה לענין השבח אע"ג דמסתברא דאין להיות חוטא נשכר רק כיון דהעמידה התורה הגזילה ברשותי' לענין אונסין דזו טובה לנגזל אוקמיה נמי ברשותיה לענין שבח גזילה וא"כ י"ל דלנגזל נמי ניחא דתיקו ברשות גזלן כדי שיתחייב באונסין וא"כ י"ל דבש"י איכא למימר דלא ניחא ליה שיהא ברשות גזלן לענין שבח ואף שמרויח בזה דקאי נמי לענין אונסין ברשותיה הא יכול לפטור מאונסין אם יחזירנו למקומו אי לא בעינן דעת בעלים וא"כ לא ניחא ליה דתיקו ברשותיה לענין שבח כיון דאין לו ריוח לענין אונסין דיכול להחזירה למקומו ואף דר"ע ס"ל דכלתה שמירתו וצריך דעת בעלים י"ל לפי שיטת בעל ש"ג דהיינו דוקא בעדים דשוב אינו נאמן עליו משא"כ בלא עדים לא כלתה שמירתו וכיון דיכול להשיבו למקומו אכתי לא קני ליה לענין שבח דלא העמידה התורה הגזילה ברשותיה להרויח מזה לקנות השבח. ובהכי ניחא דמודה ר"ע ביש עדים דביש עדים דכלתה שמירתו הו"ל כשאר גזלן וקם ליה ברשותיה נמי לענין שבח וא"ש. מיהו למאן דאמר חלוק היה ר"ע אף ביש עדים וכמו כן למאי דפרישית דאפי' בלא עדים נמי לר"ע כלתה שמירתו א"כ לא א"ש האי טעמא ואפשר די"ל דס"ל בלא עדים לא ניחא ליה דתיקו ברשותיה לענין שבח ואף דמרויח שחייב באונסין. מ"מ אין זה ריוח שבידו לכפור משא"כ בעדים אין בידו לכפור דהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ולדעת הפוסקים דא"צ להחזיר בעדים י"ל דניחא ליה דתיקו ברשותיה לענין אונסין דיכול להעמיד עדים שלא החזיר לו וכיון דקאי ברשותיה לאונסין גם לענין שבח תיקו ברשותיה משא"כ בלא עדים שאין לנגזל ריוח לא מיסתבר שיהא הגזלן חוטא ונשכר. ולהך לישנא דמשעת תביעה י"ל דסבירא ליה דדוקא בנתחייב בב"ד

דהו"ל כמלוה בשטר דאז לגמרי ברשותיה קאי. משא"כ בלא נתחייב בב"ד שיכול לומר. החזרתי לא מסתבר שיהיה הגזלן חוטא נשכר כיון שאין הנגזל מרויח כ"כ בהעמדת הדבר ברשותיה לענין שבח. ועוד י"ל דלהך לישנא דוקא בש"י פליג ר"ע דנהי דהעמידה התורה ברשותיה לענין אונסין שהוא טובת הנגזל. מ"מ לענין שבח יכול המפקיד לומר אני מוחל הש"י. וא"כ ברשותיה דמרא קאי וא"כ בלא עדים י"ל אני מוחל לך אם תשבח הגזילה כיון דבלא"ה בלא עדים הי' נאמן במיגו. משא"כ ביש עדים מסתמא לא ימחול ואף דלחיוב הש"י אמרינן מסתמא לא ימחול מ"מ לטיבותא לא אמרינן הכי דכל שלא יודע בבירור אין לו דין גזלן לאוקמיה ברשותיה לענין השבח. ואידך ס"ל דבעינן תביעה בב"ד על הש"י דאז חזינן דמקפיד על הש"י ומחשיב ליה כגזלן כן נ"ל לולי דברי התוס' ועיין בסמוך. גם י"ל דקודם שהורה בב"ד אפשר דתפס על מלוה ישינה ובעדים ס"ל דלא תלינן דתפס על מלוה ישינה:

במשנה החושב לשלוח יד פירש"י אמר בפני עדים. לכאורה קשה מנ"ל לרש"י דדוקא בפני עדים הוא דילמא אפי' בינו לבין עצמו הוא ואי משום דמנא ידעינן איכא למימר דתנא דמתניתין קושטא דמילתא נקט ונ"מ אי מודה ונ"ל דהא בלא"ה קשה למאי דמפרש בגמרא פלוגתייהו דלב"ש חייב במחשבה וב"ה ס"ל דדבר אתי לחייב אמר לשלוחו. וא"כ לב"ש לא מוכח הך דנימא שליח לדבר עבירה בש"י וא"כ הוי מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה. דלב"ש גם בש"י אין שליח לד"ע ולב"ה בש"י יש שליח לד"ע ולא שייך ע"ז תירוץ הש"ס דמתרצינן פא"ט דף נ"ב דכי איתשיל לענין טומאה איתשיל דהך שינויא לא שייך רק אם הקולא והחומרא תלויין זה בזה כמו בשדרה וגלגלת דתליא בשיעור מתה. משא"כ הכא דאפשר דנימא תרווייהו דחושב חייב וגם יש שליח לד"ע וא"כ כיון דאיכא למימר דב"ש מחמרי בתרווייהו וליכא קרא להכי. א"כ שפיר מצי לאתנויה בהדי קולי ב"ש ומחומרי ב"ה. ולכן צ"ל דלב"ש דחושב חייב א"כ באמר לשלוחו נמי חייב אהך אמירה כיון דאיהו חושב לחסר לחבירו מה לי ע"י עצמו מה לי ע"י שלוחו. מיהו לפ"ז גם לב"ה קשה ל"ל לחייב בשליחות תיפוק ליה דחייב מטעם פשיעה דמרשה לחבירו ליטול משל אחר ואין לך פשיעה גדולה מזו. מיהו י"ל דנ"מ אי משום פשיעה א"כ הוי סגי בהשבה למקומו. ול"ה מחייב בהחזירו למקומו כדמוכח לעיל דף מ' ע"ב גבי חבית דאם משהניחה נשברה פטור אע"ג דפשע מעיקרא. רק אי גזלן הוי בעינן דעת בעלים לר"ע ולהכי לא שייך לחייבו מטעם פשיעה בהשיבו למקומו אחר ששלח השליח יד ואי מטעם ש"י חייב בעינן דעת בעלים לר"ע דקיי"ל כוותיה כדאיתא בב"ק דף קי"ח ע"ב. והנה לפי פירש"י לשיטתו שם שפירש שם דכלתה שמירתו שאינו נאמן עוד עליו א"כ

בעינן דווקא היכי דשלח יד בעדים וכמ"ש בשלטי גבורים שם ובח"מ סימן אבל בלא עדים סגי בהשבה למקומו. וא"כ מוכח כפירש"י דבלא עדים אין לחייבו דאי מחויב בלא עדים א"כ אכתי איכא נ"מ באמר לשלוחו בינו לבין עצמו ואי יש שליח חייב על מה ששלח שלוחו בו יד. וא"ל דמחייב מטעם מחשבה דמטעם מחשבה היה יכול לחזור בו מיד ויוצא כיון שמונח במקומו דל"ל כלתה שמירתו כיון דליכא עדים ולהכי מחייב מדין שליח וע"כ גם לב"ה אינו חייב באמר לשלוחו רק באמר כן לפני עדים וכיון דאמר כן לפני עדים שפיר מחייב לב"ש מטעם מחשבה וא"ל דסגי בהשבה בלא דעת בעלים דכיון דאמר כן בפני עדים כבר כלתה שמירתו וצריך דעת בעלים וכיון דלב"ה מוכח דבאמר לשלוחו צריך עדים ממילא הה"ד לבית שמאי באמירה בעלמא דלא עדיף מלבית הלל אמר לשלוחו ועיין בסמוך:

בפירש"י ד"ה החושב אמר בפני עדים אטול פקדונו של פלוני עכ"ל. לכאורה קשה למה פירש"י אטול פקדונו דהיינו ע"מ לגזלה כדלעיל דף מ"א ולא פי' אפילו מקצת פקדונו דזהו בכלל שולח יד ולב"ש ודאי א"צ חסרון. כנראה מדברי התוס' לעיל ד"ה ב"ש ונ"ל דסבירא ליה לרש"י דנהי דלב"ש מחשבה כמעשה. מ"מ לא עדיף ממעשה ולב"ה אפילו במעשה בעינן מעשה שמועיל לקנות כמבואר הכא במתני' דבלא"ה אינו חייב וכדלעיל דף מ"א ואכתי תיקשי היכי קני באמירה. ולכן צ"ל דב"ש מחשיב לאמירה ש"י וקים ליה ברשותיה והיינו משום כיון דהפקדון עומד ברשותיה. וא"כ בקנין בכה"ג קני דקיי"ל ברשות המופקדין אצלו כיון שקיבל עליו קני מטעם חצירו וא"כ בקנין בכה"ג הוי מצי לקנות והיינו מטעם חצירו. והתוס' כתבו לעיל דף י' דאם המטלטלין מעורבין עם המטלטלין של מוכר לא קנה דהו"ל חצר שאינה משתמרת. וא"כ אם אמר ליטול כולה שפיר הוי ליה ברשותיה מטעם דחצירו קני ליה שם דאילו נתן לו הפקדון הי' קונה. מטעם חצר גם בשלח בה יד קני לי' לענין אונסין, משא"כ באמר ליטול קצתו הו"ל חצר שאינה משתמרת ובכה"ג במכל לא קני. גם בש"י לא קם ליה ברשותיה רק בעומד בצדו. כיון דמעורבין עדיין עם של המפקיד ואפי' עומד בצדו י"ל דכאן לא שייך שיקנה לו המקום שהרי יחד המקום למפקיד דבשלמא אם אמר ליטול כל הפקדון הרי חזר בו גם מיחוד המקום. וכיון שעיקר המקום שלו יכול לקנות וכמ"ש הש"ך סי' שי"ב משא"כ בלא אמר רק ליטול קצתו ליכא שום קנין דתיפוק מרשותיה דמפקיד. ולהכי פירש"י כל הפקדון כנ"ל. ולפ"ז ניחא מ"ש לעיל דאכתי תיקשי גם לב"ש י"ל שליחות בש"י דהיינו היכי דאמר לשלוחו ליטול קצת פקדון ואפשר דב"ש ס"ל כשמואל בקדושין פרק האומר דשולחו חייב וס"ל בלא"ה הוי שליח לד"ע ולא צריך קרא להכי

דף מד.

בגמרא שיכול אין לי אלא הוא אמר לעבדו ולשלוחו מנין כו'. עיין בסמ"ע סימן רצ"ב שכתב אהך דינא דאמר לשלוחו חייב דהיינו דוקא בשלא ידע השליח שהוא של אחרים. או שאינו בר חיובא או שאין לו לשלם דאל"כ הא קיי"ל אין שליח לד"ע ע"כ. והכל תפסו על הסמ"ע בזה אדרבה בש"י גלי קרא דיש שליח לד"ע. ותי' בש"ך בשם אביו ז"ל דכוונת הסמ"ע דנהי דגלי קרא דבש"י יש שליח לד"ע היינו לחייב המשלח אבל לא לפטור השליח וא"כ השליח חייב בשביל ששלח יד בשל אחרים דמה"ת לפטור השליח. וע"כ קרא לא אתי רק באין לו וכה"ג דאינו יכול לגבות מן השליח. ונ"ל להליץ עוד בעד הסמ"ע דבלא"ה יש להבין בדברי הרמב"ם בפ"ז ממעילה שכתב בכל התורה כולה לא מצינו שליח לד"ע אלא במעילה לבד. ובתוי"ט פרק ו' ממעילה דייק עליו דאמרינן בגמרא גם בש"י וטביחה יש שליח לד"ע. ולכן נראה דבלא"ה הקשו התוס' דאמר רבא התם דמודה שמאי באומר צא בעול את הערוה או אכול חלב דשליח חייב ושולחו פטור שלא מצינו בכל התורה זה נהנה וזה מתחייב והקשו התו' ממעילה דהשליח נהנה ובה"ב מתחייב ותירצו א דאגבהי' שליח קנייה קודם שנהנה וזה דוחק דמיד בהגבהה זה נהנה כדאמרינן בפ' א"נ הגבהה צורך אכילה ואף דאי בעי גחין ואכיל מ"מ הגבהה הוא להנאתו ולכן ס"ל להרמב"ם דודאי כיון דעיקר הנאה הוא אכילה ואם נימא דבעה"ב מעל מעת הגבהה א"כ כבר יצא לחולין ע"י מעיל בעה"ב א"כ לא עביד השליח איסור באכילת הדבר שכבר נתחלל וא"כ כי מחייבינן למשלח אין איסור בהנאת השליח ואין לחייב את השליח על הנאתו כמו בחלב דבשעת הנאה בא האיסור אבל במעילה כי מחייבינן למשלח הנאת השליח הוא בהיתר דכבר חלף לו האיסור והלך לו משא"כ בחלב בשעה שנהנה עדיין האיסור במקומו שאין גוף האיסור ניתר ע"י עבירה וא"כ יש לחייב השליח שנהנה באיסור דלא שייך שיותר האיסור ע"י השליחות דאפי' נימא דמשלח חייב מ"מ האיסור נשאר במקומו מיהו לא א"ש בקדושת הגוף דלא נפקע וא"כ י"ל דלהכי במעילה חייב אף על הנאת השליח כיון דכי מחייבינן למשלח פקע האיסור לגמרי וא"כ שפיר כתב הרמב"ם והר"ב דז"א אלא במעילה לבד דילפינן חטא חטא מתרומה דאף על הנאת השליח חייב משא"כ בטביחה ומכורה וש"י י"ל שהוא להנאת המשלח כיון דשליח לד"ע בכל התורה לא אמרינן רק חידוש הוא איכא למימר דקר לא איירי רק באמר לשלוחו לצורך עצמו. ובהכי ניחא דקאמר אמר עבדו ולשלוחו מנין וקשה קרא לעבדו ל"ל הא עבד פשיטא לן טפי משלוחו דיד עבד כיד רבו כדאיתא בפרק השואל לענין שאילה בבעלים אלא י"ל דנקט עבדו להורות דמיירי באופן שעושה שליח ש"י לצורך

המשלח דאין לשליח שום הנאה דומיא דעבדו דהנאתו הנאת רבו הוא וא"כ במעילה לחודא הוא דאמרינן דחייב בזה נהנה וזה מתחייב מטעמא דפרישית וא"ש. ולפ"ז אפשר ליישב דברי הסמ"ע דמשמע סתימת לשון הש"ע שאמר לשלוחו חייב אפי' ציוה לצורך השליח ובכה"ג הו"ל זה נהנה וזה מתחייב דל"ל דפקע האיסור מן השליח דפשיטא שאין לשליח לשלוח יד בשל חבירו כיון שאינו של חבירו דכיון שהוא של פקדון אין לו רשות להרשות על של חבירו לשלוח בו יד שהרי אינו שלו והנפקד לגבי פקדון כאדם דעלמא וא"כ גם הגבהתו שהגביהה לצורך עצמו הוא באיסור וא"כ בהגבהתו של צורך עצמו מקרי נהנה דא"ל כמו במעילה כיון דהגבהתו היתה בשליחת משלחו כבר מעל משלחו ומותר לו להנות דהא ליתא בשליחות שבשביל עבירת המשלח לא הותר ממון חבירו לשליח וע"ז י"ל דכתב הסמ"ע דהא דאמרינן בגמרא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן זהו דוקא היכא דידע השליח שיש איסור כמו בבא על הערוה ואכל חלב דבזה יש לחייב השליח והמשלח פטור משא"כ היכא דליכא לחייב השליח דלדידיה היתר גמור הוא כמו בלא ידע שהוא פקדון וא"כ בודאי ל"ה לו למנוע מליטול זה שנותן לו חבירו וכיון דליכא שום חיוב על שליח המשלח חייב ולהכי נקט רבא באמר לו צא בעול את הערוה ואכל חלב של"ה לו לעשות מעשה משא"כ אם אמר לו אכול חתיכה והיה חלב באמת חייב כיון דל"ה לו למנוע מאכילה דמה"ת ליסק אדעתא שהוא חלב המשלח חייב לב"ש. אלא לדידן דקיי"ל אין שליח לדבר עבירה גם בזה פטור דאף דלא ידע השליח אמרינן אין שליח לד"ע וכמש"כ הש"ך ח"מ סי' שמ"ח באריכות ושלא כדברי התוס'. וכן נראה לי להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב באם היה בשר עולה פטור השליח כיון דבלא"ה יש לאו באכילה והתורה חידשה במעילה שליח לד"ע ובלבד שלא יתערב עמו איסור אח"כ ולדברי התו' דבשוגג בכל התורה יש שליח לד"ע א"כ צ"ל דחידוש דמעילה הוא אפי' נזכר השליח בעה"ב מעל וא"כ אין חידוש בעולה בלא ידע השליח וא"כ אמאי יפטר בכה"ג אלא ודאי ס"ל להרמב"ם אין שליח לד"ע אפי' בלא ידע השליח וכן משמע מדברי הראב"ד ששיבח להרמב"ם בזה הטעם. ומזה יש להוכיח ג"כ כדברי הסמ"ע לפי מה שפירשתי דבלא ידע השליח חייב המשלח היכי דשייך שליח לד"ע כמו במעילה דלא מהני סברא דזה נהנה וזה מתחייב רק היכי דיש לחייב השליח וא"כ הוצרך הרמב"ם זה הטעם לפטור המשלח היכי דלא ידע השליח וא"כ דברי הסמ"ע נכון דהוצרך לומר כן כדי לחייב המשלח ואף אם צוה השליח שישלח יד להנאתו דבכה"ג כיון דש"י חידוש אינו חייב כשהשליח ידע ויש לו לשלם ושולח יד לצורך עצמו הנאת השליח מקרי והשליח מחוייב. והא דאמרינן בקדושין דמעילה וש"י הוו שני כתובים

הבאים כאחד אע"ג דמעילה הוי חידוש טפי דשייך זה נהנה וזה מתחייב י"ל דבמעילה פשיטא לן דמתחייב כיון דיצא חולין לא שייך זה נהנה וגם י"ל דלכתוב מעילה לחודא ולא בעי ש"י אלא דקשיא לי מ"ש הסמ"ע דהיכי דלאו בר חיובא והיכי משכחת לה שאינו בר חיובא וע"כ איירי בחרש שוטה וקטן והתוס' לעיל דף ו' ע"ב הוקשו דאמאי פטור השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן הא לאו בני חיובא נינהו ותי' משום דלאו בני שליחות נינהו וא"כ לענין ש"י נמי לאו בני שליחות נינהו וע"ז לא תירץ בש"ך כלום. ובאמת כבר עלה בדעתי דבלא"ה מה דפשיטא ליה להש"ך דהשליח חייב על ש"י צ"ע דהא בשומר הוא דחידשה התורה ש"י ובששלח יד ליטול מקצתו יתחייב בכל באונסין משא"כ בשאר גזלן שהגביה לגזול המקצת או נטל המקצת אין לחייבו רק על המקצת שנעשה גזלן עליו וא"כ מאי קשיא ליה שיתחייב השליח דהא איכא נ"מ טובא דהשליח אין, לחייבו רק כמו שנטל ולא יותר ואם המשלח חייב. חייב לגמרי באונסין ואין סברא לחייב השליח רק על המקצת שנטל או אם נטל כולו וא"כ אפשר לומר דמש"כ הסמ"ע דלאו בר חיובא הוא היינו היכי דלא שלח יד רק נטל מקצת וא"כ השליח אין לחייבו על כולו כיון שלא נעשה שומר ולא שייך ש"י לגבי שליח רק לגבי משלח ולהכי המשלח חייב ועוד משכחת לה היינו אפי' נטל כולו לעצמו מ"מ פטור השליח כשלא ידע שאינו שלו או שאין לו דחייב המשלח אבל מדברי הש"ך לא נראה כן. וצ"ל דס"ל דכן הדין אפי' באיש אחר שאינו שומר ששולח יד בשל חבירו ליטול מקצתו מתחייב באונסין של כולו דהא מדמינן לעיל ש"ש לשואל וא"כ בכל גווני מתחייב בכולו דלא גרע משואל שלא מדעת שבשביל הנאת מקצת מתחייב בכולו וצ"ע. ולא ידעתי לדבריו איך מפרש מש"כ הסמ"ע שאינו בר חיובא. ואולי י"ל דגם באמר לחרש שוטה וקטן לשלוח בו יד נמי חייב דאף דלאו בני שליחות נינהו י"ל דמדמינן לה למעילה דקיי"ל במעילה דף כ"א דאף בשולח ע"י חרש שוטה וקטן ועשו שליחותו בה"ב מעל ובגמרא פריך שם הא לאו בני שליחות נינהו ומשני דעשאוהו כמעטן של זיתים ועיין בתוס' שם ע"ב דטעמא דמעילה בשביל שינוי רשות וכשמוציאו מרשות הקדש חייב מ"מ והאי טעמא איכא למימר נמי דשייך בפקדון של חבירו דאפי' אמר לחשו"ק לשלוח בו יד חייב וכן משמע דמחשבינן מעילה וש"י שני כתובים וא"כ משמע קצת דשניהם שוין. וא"כ א"ש דברי הסמ"ע בפשיטות מ"ש דלאו בני חיובא נינהו והדבר צריך תלמוד. ואין להקשות על מ"ש דהסמ"ע ס"ל דהשליח לא מקרי בר חיובא על ש"י כ"א על מה שנטל וחיסר דא"כ בלא"ה יש שליחות לד"ע כיון דלאו בר חיובא הוא למ"ד כמ"ש רמ"א בסי' קפ"ב. דהא ליתא דנהי דלאו בר חיובא הוא אשליחות יד זה מ"מ לענין שליח לד"ע מקרי בר חיובא

כיון דשייך בחיוב אם היה שומר וכמ"ש התוס' לעיל גבי כהן דאמר קדש ליה גרושה דבאמר לכהן מקרי בר חיובא וה"נ י"ל דכיון דאילו היה השליח נפקד הוי בר חיובא איכא למימר אין שליח לד"ע. עוד אמרתי להליץ בעד הסמ"ע דהא יש להבין במאי דכתב הסמ"ע באמר שרוצה לשלוח יד אינו חייב והיינו כב"ה משמע אפי' בסתמא דלא ידעינן אם עשה כמאמרו אין לחייבו אף די"ל שבאמת כן עשה אפ"ה לא חיישינן להכי וא"כ נהי דגליא קרא דש"י אמרינן ביה שליח לד"ע מ"מ מסתבר דהיינו דוקא בציוה לשלוח בו והוא רואה ששולח בו דחזי דבשליחות קעבד. משא"כ בסתמא באמר לשליח וכנזכר בש"ע שש"י ע"י שלוחו חייב מסתמא ומשמע אפי' שלח בו יד שלא בפניו וא"כ שפיר יכול לומר כיון דבעלמא איכא סברא דאין שליח לד"ע א"כ כי היכי דאמרינן באמר שרוצה לשלוח יד לא אמרינן דמסתמא עשה א"כ יכול לומר סברתי שהשליח לא יעשה שליחותי. וצ"ל דבשלמא באמר שרוצה לשלוח יד לא אמרינן דמסתמא עשה די"ל שנמנע מלעשות כדי שלא יתחייב נגד המפקיד דלא גרע מגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה וא"כ יכול לומר סמכתי שבסתמא לא יעשה שירא פן יתבע המפקיד ממנו וע"ז כתב דמשכחת לה בתלת גוונא או שאינו בר חיובא א"כ אמרינן מסתמא כיון שנתרצה חזקה שליח עושה שליחותו או שלא ידע או שאין לו לשלם ואף דבעלמא גם באין לו לשלם מקרי בר חיובא דאחר זמן יהי' לו לשלם מ"מ בכה"ג באין לו לשלם אמרינן דמסתמא יעשה כמו שנתרצה לעשות ולא יעלה מורא על ראשו פן יתבעם כשיהיה לו דמסתמא יתבע המפקיד לשומר וכשישלם השומר אין לשומר תביעה עלי' מאחר שהוא עשה בשליחותו ולכן אמרינן דמסתמא יעשה ואף שכל הדברים הם דחוקים לכוין בסמ"ע מ"מ איכא נ"מ. וצ"ע לדעתי אם אין זו טענה למשלח סברתי שלא יעשה דמה לו להפסיד של חבירו הפסוק אין ראיה די"ל שש"י בפניו או לדעת האומרים אף בלא ידע אין שליח לד"ע וי"ל כדברי הסמ"ע. עוד נ"ל בישוב דברי הרמב"ם שכתב דלא מצינו שליחות לד"ע רק במעילה ולא חשיב ש"י וי"ל דבלא"ה קשה מנ"ל לב"ה למילף דבאמר לשלוחו הוי ש"י דילמא ל"ה טפי מפשיע' כדדייק לישנא דפשע וא"כ בהדרה למקומו פטור וצ"ל דפשיע' פשיטא לן בלא"ה דהוה שהרי קבל עליו שמירה והוא מרשה לאחר ליטול הפקדון ואף דבעלמא אין שליח לד"ע היינו משום שלא איכפת ליה בזה שאומר לחבירו אבל כאן שנותן רשות לאחר שיטול של אחרים אין לך פשיעה גדולה מזו וע"כ קרא אתי למימר דחייב אפי' החזירה למקומו דכבר כלתה שמירתו וא"כ ממילא יש לו דין ש"י גמור להתחייב בכל אונסין וא"כ י"ל דכיון דלפי האמת שליח לד"ע חידוש הוא דבכל התורה אין שליח לד"ע י"ל דלאו מדין שליחות

אתרבאי רק מדין פשיעה וקרא אתי לאשמעינן דאף דבפשיעה לא כלתה שמירתו מ"מ בכה"ג כלתה שמירתו וא"כ שפיר הוי מעילה חידוש. וכן ראיתי בשם מהרי"ט שכתב דש"י מדין פשיעה הוא אלא שלא באר הדברים כמש"כ:

בגמרא בעי רב אשי הגביה ארנקי ליטול הימנה דינר כו'. הרמב"ם הביא האיבעיא זו ותפסו עליו דלא בעי ר"א אלא למ"ד ש"י צריכה חסרון ולא מחייב אלא מטעם בסיס משא"כ לדידן דקיי"ל ש"י אינה צריכה חסרון בלאו הך סברא חייב וכן השמיטה הרי"ף ולפענ"ד דברי הרמב"ם נכונים דהא בעי למילף שליחות משואל ובשואל ודאי אם נתן לו ארנקי ליטול ממנו דינר אין סברא שיתחייב בכל הכיס בכל הדינרים שהם דברים נפרדים אין סברא לחייבו על הכל באונסין אם לא מסברא דניחא ליה בשמירה של כל הכיס ואין חילוק בין צריכה חסרון רק בשמן ובשאר משקין דלא ניחא ליה דלהוי בסיס ובמשקין שהכל חבור א' שייך למימר שנהנה מכל הדבר והוי כשאל כלי להנאה מועטת שאפ"ה הוי שואל וחייב באונסין על כל הכלי שהכלי חבור א' משא"כ בדינר אי לאו סברא דניחא ליה נטירותא דארנקי אין סברא לחייבו על מה שהיה דעתו ליטול מקצת על כולו. ודברי הרמב"ם נכונים דמשמע ודאי שפירש בעיא דר"א אליבא דהלכתא. דלדידן דקיי"ל ש"י אינה צריכה חסרון ליכא נ"מ בבעיא דר"א א"ו כדברי הרמב"ם דכיון שאין הכל גוף א' אפי' למ"ד אינה צריכה חסרון אין מחייבו כשבא ליטול מקצת כשכל א' נפרד ועיין בראב"ד שיש לו שיטה אחרת וצ"ע לדידיה ההפרש בגמרא לעיל דף מ"א בין נטלה ע"מ לגוזלה או ע"מ לשלוח בו יד:

פרק רביעי הזהב

מהדורא קמא

סוגיא דמטבע נעשה חליפין

דף מה:

בגמרא אתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעש' חליפין כו' למאי דמשמע בכולה סוגיין היינו לענין שאם נתן למוכר המטבע קונה בו המקח וא"כ צריך לפרש לשון נעשה חליפין דכיון שקונה בו המקח א"כ נעשה המטבע חליפי המקח אלא דיש לדקדק דטפי הול"ל עושה חליפין. ונראה דאי הוה אמר עושה חליפין הי"א חשיבות המטבע הוא משום דד"ת מעות קונות א"כ הדין בכל מעות שקונה בהם מקח שקונה חליפי המטבע וכיון דיש לו חשיבות לענין מעות שקונות אלא דחכמים גזרו שלא יאמר נשרפו חיטך בעליה ובחליפין לא שייך למגזר א"כ י"ל לכך הוא עושה חליפין דאף שלא יהיה בתורת חליפין

מעיקר הדין מ"מ י"ל דבכה"ג אפי' מעות היו קונין וא"כ עיקר החשיבות הוא מכח שדין כל מעות עושין חליפין מן התורה מטעם מעות ולכן בכה"ג דיהבה ליה בתורת חליפין קני אפי' מדרבנן ולהכי קאמר נעשה לומר שהדבר הנקנה תופס למטבע במקומו א"כ אינו מדין מעות קונות שהוא שהמעות תופסין המקח אלא מדין חליפין שהמקח תפס המעות. אלא דאכתי קשה כיון דקאמר בגמרא רב ולוי ולא מסיימי ואי נימא דלוי ס"ל מטבע נעשה חליפין ולוי סבר לקמן דחליפין הוא בכליו של מקנה א"כ קשה דהול"ל עושה חליפין דל"ל דחשיבות מטבע מטעם מעות דכיון דהמקנה נותן לקונה לא שייך בו תורת מעות דכאו המקנה נותן לקונה ובמעות בעינן שהקונה יתן למקנה. ואע"ג דאמרינן בההיא הנאה דמקבל מיניה מ"מ קיי"ל בקדושין בנתנה היא ואמר הוא לא קני אלא באדם חשוב. ולכן אפשר לומר דנעשה דקאמר להורות דנקנה נמי בחליפין והיינו כשנותן לו סודר נעשה המטבע חליפי הסודר ורב פפא למאי דבעי למימר דלכ"ע נקנה בחליפין י"ל דבאמת לפום הך ס"ד רב קאמר לשון נעשה ורב ס"ל בכליו של קונה וקאמר שפיר לשון נעשה ולפי האמת הדר ביה רב פפא וס"ל דאינו נקנה א"כ י"ל להכי נקט נעשה לאורויי נמי דנקנה בחליפין והיינו נעשה שהמטבע נעשה חליפין בעבור הסודר ואפשר לומר עוד דנעשה היינו לשון עבר שכבר נעשה חליפין והיינו למאי דס"ל לרב נחמן בנדרים פרק השותפין דסודרא קני ע"מ להקנות הוא וא"כ צריך להחזיר הסודר ואינו נותן לו רק ע"מ להקנות וא"כ שפיר שייך לשון נעשה דאף שהחזיר לו המטבע כבר חל הקנין ונעשה כבר משא"כ אי הוה נקט עושה משמע שצריך להחליט המטבע ביד המקבלה שיהיה עלי' תורת כסף לרב דאמר בכליו של קונה. וללוי נמי י"ל דבההיא הנאה דמקבל מיניה עכ"פ דמי לכסף ג"כ ולהכי קמ"ל דנעשה דאף שחזרה המטבע לרשות הנותן מ"מ כבר נעשה החליפין ועיין מש"כ עוד בסוגיא בס"ד:

בגמרא אמר רב פפא מ"ט דמ"ד אין מטבע כו'. משום דדעתי' אצורתא. קשה להבין החילוק אמאי מעות קונות מן התורה נימא נמי דדעתי' אצורתא וצורתא עבידא דבטלה ולפרש"י דהו"ל דבר שאינו מסויים א"ש דדוקא לענין חליפין ממעטינן דבר שאינו מסויים לקמן אבל בעלמא לא איכפת לן לענין כסף. אלא דהרשב"א הקשה על דברי רש"י דאכתי תקשי למה אינו נקנה בחליפין ותירץ דהוה כמו אותיות דאינן נקנות בחליפין וא"כ קשה האיך מעות קונות ועיין בנ"י שכתב לחלק בזה. ולכאורה היה נ"ל מזה ראיה לדברי הרמב"ם שסובר דקונה במלוה כמו לקמן בדמי מכירה וא"כ א"ש דבשלמא במעות נהי דדעתיה אצורתא מ"מ אפשר לקנות דהרי אם לא יקנה יתחייב לו הממון והרי גם בממון שחייב לו כבר יכול לקנות וא"כ קונה בדמי חובו. משא"כ חליפין צריך להיות

בעין דאי לאו הכי לאו חליפין מקרו אלא דקשה לפ"ז לא תתקדש אשה במטבע דהא לענין קדושין פסק הרמב"ם דמקדש במלוה אינה מקודשת וא"כ נימא נמי דעתה אצורתא וי"ל דמ"מ כיון דהמטבע בלי הצורה נמי שוה פרוטה א"כ מתקדשת במה שהוא בעין דאף דמה שהוא יותר משיווי האסימון שבמטבע הוה צורתא שאין גופו ממון. מ"מ כיון דאיכא נמי גוף המטבע לא גרע ממלוה ופרוטה דדעתה אפרוטה. וזהו אינו רק בקדושי אשה דבזו אמרינן דעתה אפרוטה שדעתה להתקדש במה שאפשר לה להתקדש משא"כ במקח בודאי דעתו על הכל וכיון דאיכא נמי צורה דעבידא דבטלה ולא קני הצורה אף גם הגוף לא קנה והה"ד נמי במלוה ופרוטה במכר לא אמרינן דעתיה אפרוטה דבמכר ודאי מבקש שיהיה שוה כנגדו כפי מה שנתרצו ואפי' במתנה נמי לא מקני דדעת המקבל אצורתא ואי אפשר להקנותה. משא"כ בקדושי אשה שאין עיקר כונת האשה בשביל גוף הקדושין רק בשביל האישות וא"כ בכל מאי דאפשר דעתה להתקדש ולפ"ז י"ל שזהו החילוק בין קדושין למכר דבקדושין אמרינן דהא דמקדשא במטבע היינו משום מלוה ופרוטה ובמכר משום החוב ואי אמרינן מלוה ופרוטה דעתה אמלוה אפשר דאין אשה מתקדשת במטבע או דהך מ"ד לא ס"ל כלל הסברא דעבידא דבטלה וכמ"ד נעשה חליפין משא"כ לפי האמת דקיי"ל אין מטבע נעשה חליפין וגם מעות קונות ע"כ צ"ל שקונה גם במלוה. ועפ"ז יש ליישב סתירת הסוגיות ופסקי הרמב"ם שהוכיח מסוגיין לקמן דיש דמים שהם כחליפין דמלוה קונה במכר ובסוגיא קדושין מבואר שאין לחלק ביניהם דאמרינן אי מלוה להוצאה ניתנה במאי קני ולפ"ז י"ל דהתם קאי לרב לשיטתיה דהכא דמספקא לן אי ס"ל מטבע נעשה חליפין ולא חיישינן לצורתא דעבידא דבטלה א"כ לא מוכח כלל דמלוה קונה במכר אף דפשיטא לן דכסף דאורייתא הוה נמי טבעא י"ל דהוה כמו בעינא והרמב"ם כתב דבריו לפי האמת דאין מטבע נעשה חליפין וע"כ צריך לתרץ לקמן יש דמים שהם כחליפין וע"כ מלוה קונה במכר וא"כ אין סתירה בסוגיות כמו שחשבו המפרשים אלא דלקמן קאי למ"ד אין מטבע נעשה חליפין וס"ל להרמב"ם כפירש"י דמטבע נמי פירא הוה וא"כ הא דמתרצינן יש דמים היינו לרב נחמן דס"ל פירי לא עבדי חליפין וגם מטבע אינה נעשה חליפין דלפ"ז מוכח דמלוה הוא קונה במכר ולמ"ד מטבע נעשה חליפין ע"כ גם במכר אין מלוה קונה אלא דלדידיה בלא"ה לא קשה דס"ל פירי עבדי חליפין. ועכ"פ יש לומר כמש"כ בישוב הסוגיות שלא יהיו סותרות כדפרישית דאי אמרינן דעתיה אצורתא מוכח דמלוה קונה במכר. משא"כ בקדושי אשה י"ל שאינה קונה ואף דמתקדשת במטבע היינו משום דנהי דעבידא דבטלה מ"מ יש בה שוה פרוטה אף לבתר דתבטל. ואין לומר לפ"ז היאך שנינו דאשה מתקדשת בפרוטה

משמע דהוא מטבע וא"כ נימא דעבידא דבטלה די"ל דפרוטה היינו שהוא שוה בלא הצורה פרוטה וכן משמע קצת לשון הרמב"ם בהלכות אישות. עוד י"ל דאף דצורתא עבידא דבטלה כיון דהשתא הצורה עומדת מקרי פרוטה אף עכשיו שיכולה להנות בה בשוה פרוטה משא"כ בחליפין צריך להיות הדבר בשלימות כמו שהוא. ובזה מיושב מה שהקשו התוס' ריש קדושין דל"ל דנקט בפרוטה ולפמש"כ לק"מ דקמ"ל דלא נימא דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה:

בפירש"י ד"ה מטבע כו' אע"פ ששנינו נתן לו מעות ולא משך ממנו פירות כו'. לכאורה הו"ל לרש"י לאתויי רישא דמתני' דהכסף אינו קונה את הזהב דמיירי נמי דוקא בתורת דמים. ואפשר דס"ל לרש"י דלפי האמת ס"ל לכ"ע מטבע אינו נקנה בחליפין כדמוכח ממתני' דהיה עומד בגורן וא"כ מתני' דהכסף אינו קונה את הזהב י"ל דלענין [כספא] דהבא טבעא הוה וא"כ אינו קונה דמטבע אינו נקנה בחליפין להכי נקט רש"י הך בבא דלא משך ממנו פירות ופירות לכ"ע מקני בחליפין. ועוד י"ל דממתני' הוה מצינן למימר דלהכי הכסף אינו קונה היינו היכא דיהיב ליה בסתמא וא"כ הממע"ה ויכול לומר בעל הזהב אני לא היה דעתי לחליפין רק בתורת מעות משא"כ התם דנקט יכול לחזור בו משמע דגם הנותן יכול לחזור בו ומספיקא לא היה יכול לחזור בו ולהכי פירש"י דיהבה בהדיא בתורת דמים ועיין מש"כ בזה עוד בגמרא:

שם בד"ה מ"ט דמ"ד כו' הא ל"ל דאית ליה דרב נחמן דאין קונין אלא בכלי כו'. כל הראשונים הבינו מדברי רש"י דע"כ מ"ד מטבע אין נעשה חליפין ס"ל כרב ששת דפירי עבדי חליפין אלא דרב פפא מפרש טעמא דמטבע גרע טפי מפירי משום דדעתי' אצורתא והקשו התוס' איך פליג רב נחמן על רב ולוי וגם לקמן אמרינן במנא למעוטי פירי וביה למעוטי מטבע א"כ מוכח דמטבע לא נתמעט ממנא ועוד האריך הרמב"ן להקשות עליו. ולכאורה היה נ"ל ליישב הכל דודאי רב נחמן לא פליג ארב ולוי אלא דרב נחמן ס"ל דתרווייהו ס"ל דפירי לא עבדי חליפין אלא דמטבע נהי דמצד עצמה אינה כלי דסברת התוס' שראויה לנוקבה או לשקול כנגדה לא ס"ל דא"כ גם חטין ושעורין ליקרו כלי כמו שהרמב"ם שיער הפרוטה במשקל חצי שעורה ולהכי ס"ל דודאי אי נימא מטבע נעשה חליפין שפיר הוי כלי שהרי עומדת לחליפין לפי האמת דמעות אין קונות א"כ דרך ליתן מטבע בתורת חליפין וא"כ משום הא גופה מקרי כלי שראוי לקנות בה חליפין ומשום האי טעמא כל המטלטלין נקנין בחליפין כיון דראוין לחליפין שפיר מקרי כלי משום חליפין גופייהו אלא דפירי לא עבדו חליפין דלא שייך לקרותן כלי בשביל חליפין דעיקרן פירי מקריין וא"כ י"ל דרב נחמן ס"ל שפיר דפירי לא עבדי חליפין שאינם בכלל

כלי בשום אופן. ומ"ד דס"ל מטבע נעשה חליפין היינו משום דכשתמצי לומר דנעשה חליפין כלי הוא קרוי אלא דמ"מ י"ל דכיון דיליף מקרא דנעל בעינן שיהא כלי מצד עצמו זולת היותו ראויה לחליפין והיינו דקשיא ליה לרש"י לימא דהיינו טעמא דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין דזולת החליפין לא שייך לקרותו כלי ובעינן דומיא דנעל שהוא כלי מבלעדי החליפין. ולפ"ז הא דקאמר רש"י דכל מטלטלין נעשין חליפין היינו מטלטלין שאינם פירות שיש לכנותן בשם כלי בשביל שעושין חליפין משא"כ בפירות ודאי לא עבדי חליפין וא"כ ע"כ ס"ל דלא ממעטינן רק פירי דוקא שעקרן לאכילה וכדומה משא"כ שאר מטלטלין שפיר מקרי כלי דע"כ לא בעינן בהא דומיא דנעל שיהיה כלי זולת החליפין דהא באמת לא בעינן נמי שיהיה שוה פרוטה ולכן שפיר מקרי כלי כל מילי דחזו לחליפין בר מפירי דלא שייך לקרותן כלים בשום פנים בשביל השתמשות החליפין. אלא דקשיא ליה לרש"י דילמא טעמא דהך מ"ד דבעינן דומיא נעל שיהיה כלי זולת החליפין וע"ז תירץ רש"י שפיר נימא כל מטלטלין היינו לרב נחמן מטלטלין שאינם פירות ולרב ששת כדאית ליה אפי' במטלטלין שהם פירות וא"כ לק"מ דרב נחמן לא פליג כלל. גם מה שהקשו מהא דאמרינן ביה למעוטי מטבע ולא נתמעט ממנא ולמאי דפרישית א"ש טובא דהא בלא"ה יש להבין איך נתמעט מביה דוקא מטבע ולפ"ז ניחא דבאמת מטבע מצד עצמה אינה כלי רק דמצד שראויה לחליפין שייך לקרותה כלי וא"כ הכי קאמר במנא דכשר למקני' ביה היינו שהוא כלי בטרם הקנין משא"כ מטבע שאין לקרותה כלי רק בשביל הקנין חליפין שעושין בו ואנן בעינן כלי מצד עצמה זולת ראוייתו לחליפין. אלא דלפ"ז אכתי הו"ל למעוטי כל מידי דאינו כלי ואינו פרי ולכן י"ל דדוקא מטבע ממעטינן משום דדעתי' אצורתא אבל שאר דברים שיש לומר שנקראין כלים בשביל החליפין שפיר הוי בכלל מנא אלא דהתוס' וכל הראשונים לא הבינו כן מפירש"י מ"מ לא נמנעתי לכתוב מה שי"ל בגמרא דשפיר מצינן למימר דמטבע מצד עצמה לא מקרי כלי רק בשביל החליפין דאי עושה חליפין מסתמא להכי קאי דמטבע הוא דבר מצוי לכל אדם וא"כ אפשר לי לומר דדוקא מטבע היה מקרי כלי אי הוי אמרינן דנעשה חליפין ולא שאר מטלטלין דאי מטבע נעשה חליפין מסתמא קאי לחליפין ועמש"כ בלשון התוס' וא"ש לקמן דממעט מטבע בדוקא:

בתוספות ד"ה אין כו' וא"ת כו' וכי פליג ארב ולוי עכ"ל התו' תירצו כפי שיטתם ולפירש"י אפשר לומר דר"נ מפרש פלוגתייהו בנעשה חליפין היינו אי מקני בחליפין אלא דלס"ד דר"פ לקמן דכ"ע מודו דמקני בחליפין בע"כ פליגי אי מטבע עביד חליפין משא"כ לפי האמת איכא למימר דמפרש רב נחמן פלוגתייהו אי מיקנו בחליפין ולהכי

נקט לשון נעשה ואידך ס"ל דאינו נעשה נמי משום דדעתי' אצורתא דע"כ היינו טעמא דלא מקני בחליפין

בא"ד ומטבע לא מקרי פירא כדאמרינן בסמוך. אין זה מוכרח דהא לקמן בפרוטטות אמרינן אידי ואידי פירא הוה ולדברי רש"י נראה דכל מידי דלאו כלי מקרי פירא בהשאלת הלשון לפי שדין פירי יש לו לענין חליפין ועיין בראש פרק איזהו נשך סימן מ"א ועיין בי"ד סימן קע"ז סעיף ל"ז וגם מה שהקשו התוס' מדאמר לקמן ה"ק ופירי נמי עבדי היינו משום דלא דמי למטבע ממש:

בא"ד ועוד אמרינן כו' ביה למעוטי מטבע עכ"ל. כבר כתבתי הנלענ"ד. ולפי הבנת כל הראשונים בדברי רש"י נ"ל ליישב ג"כ דלכאורה קושיא גדולה הוא לפרש"י ולא ראיתי דבר מספיק בישיבה. ולענ"ד אין רחוק לומר דאי לא כתב ביה הו"א דבמנא דקאמר היינו מנה כסף ואף דזה נכתב בה' ומנא שהוא כלי נכתב בא' בסוף איכא למימר בין א' לה"א לא דייקי אינש וא"כ מצינו למטעי דבמנה כסף קאמר והיינו מטבע וא"כ א"ש דנקט ביה למעוטי מטבע דל"ל דמנה של כסף דקאמר דהיינו מטבע דא"כ הל"ל בהו שהוא לשון רבים וא"כ מביה מוכח דמנא כלי קאמר:

בא"ד וי"א שחשוב כלי לפי שיוצא בהוצאה כו' דלקמן משני בפרוטטות עכ"ל. לכאורה אין זו קושיא דהא קאמר בגמרא בהדיא דאידי ואידי פירי הוה וא"כ ע"כ הך מ"ד ס"ל פירי עבדי חליפין. ועוד י"ל לשיטת ר"ת דשוה בשוה קונה לכ"ע רק במטבע לא מהני שוה בשוה כמש"כ התוס' דף מ"ו עכ"ל א"כ למאי דמשני בפרוטטות שפיר י"ל לכ"ע דאיירי התם בשוה בשוה כמש"כ התוס' בהדיא לקמן בד"ה ולרב נחמן ולק"מ. אלא נראה דהתוס' לשיטתייהו משמע להו דמטבע אינו בכלל פירא אי לא הוי כלי והא דאמרינן אידי ואידי פירא הוה היינו לאפוקי דלא נימא דהוה מעות שאינם קונות אבל לא הוה פירי ממש משמע להו לתוס' דגם לרב ששת דוקא פירא עבדי חליפין אבל דבר שאינו כלי ולא פירא כמו עצים ואבנים לא ואע"ג דאמרינן לקמן לרב ששת שכתב כל דבר היינו דוקא דבר חשוב כמו פירא אבל מידי דלאו פירא ולאו כלי לא זה נראה מלשון התוס'. אלא שצ"ע דהא לר"נ אמרינן דכל דבר אתי לאורויי דמקני בחליפין וא"כ כי היכא דלר"נ מקני בחליפין אפי' מידי דלאו כלי ולאו פירא הה"ד לרב ששת לקנויי ביה דלדידיה לקיים כל דבר לקנויי ביה אתי ונראה דמשמע להתוס' דמידי דלאו כלי ולאו פירי לא עדיף מדבר שאינו מסויים דאימעוט מנעל ולהכי קשיא להו נמי מהך דדינר אנקא ואניגרא. ואף די"ל דריש לקיש לשיטתיה דס"ל פרי עבדי חליפין משא"כ לדידן י"ל דקאמר כל הכלים המטלטלין וכ"כ בעהמ"א או דמיירי בתורת. דמים וכמו שאבאר

שם אלא דפשיטא דאי לאו כלי וגם פירא אינו לא עבדי חליפין זה נראה שיטת התוס' אלא שאין זה מוכרח דמ"מ י"ל דלא גרע מפירי עכ"פ. ועמ"ש לקמן עוד ליישב לפי סברת התוספות הך דדינר אנקא ואניגרא:

בתוספות ד"ה מאי לאו בחליפין וא"ת וכי לא ידע סיפא כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל דמשמע ליה מדנקט קונה היינו משום דיהבה נהליה בסתמא וא"כ כיון דהמקבל הזהב מוחזק א"כ י"ל דיכול לומר שקיבל הזהב בתורת חליפין ונ"מ שאם נאנס הכסף נאנס ללוקח דאפי' אי אמר לא קבליה בתורת חליפין עכ"פ מחוייב ליתן לו כסף וא"כ שפיר קאמר דקונה ממה נפשך דאפי' יאמר דלא שקליה בתורת חליפין הרי מתחייב עכ"פ בכסף וא"כ אין לו ריוח בזה וא"כ קונה הכסף ממנ"פ משא"כ הכסף אינו קונה הזהב בסתמא דמצי למימר דבתורת דמים קבליה וא"כ אינו מחוייב כלום והממע"ה ומ"מ קאמר הכי נמי מסתברא דכיון דסיפא בעינן טעמא דמצי למימר בתורת דמים קיבל הכסף שפיר מצינן לאוקמה מתני' בתורת דמים ועוד נ"ל דהשתא בס"ד אפשר לומר דהזהב קונה את הכסף היינו בשהחליף דינר זהב במטבעות כסף ולהכי כי משך הזהב קנה בתורת חליפין דשוה בשוה לפי מה שחילקו התוס' לקמן בין חליפין דשוה בשוה לשאר חליפין וא"כ כי משך הדינר זהב קונה את הכסף דה"ל שוה בשוה משא"כ הכסף היינו בנתן לו דינר א' כסף כדרך חליפין וא"כ לא הוה חליפין דשוה בשוה ולא קני והתרצן משמע ליה דהכסף אינו קונה. אפי' שוה בשוה ולפי שאין לזה הכרח כ"כ מן המשנה מייתי הברייתא דמפרש בהדיא מכר לו כ"ה דינר כסף כו' אע"פ שמשך את הכסף משמע אפי' משך הכל עוד אפשר לומר דס"ד דמתני' ס"ל ודאי מעיקר הדין מטבע נעשה חליפין אלא דדוקא היכא דליכא תורת מעות עלייהו. משא"כ היכא דאיכא תורת מעות על המטבע לא קני מטעם שהפקיעו חכמים קנין מעות שאינו קונות וא"כ י"ל דס"ד להכי הזהב קונה את הכסף היינו משום דדהבא לגבי כספא פירא הוה וא"כ כיון דמעיקר הדין מטבע נעשה חליפין ולא אמרינן דעתיה אצורתא רק היכא דיש לקרותו מעות לא קני דהוה כמו שאר מעות ואין חילוק בין יהביה בתורת מעות או חליפין ולהכי דהבא לגבי כספא דהוה פירא מחייב עכ"פ דלא גזרו בו א"כ שפיר קני כספא אע"ג דמטעם מעות לא הוה מחייב אלא מטעם חליפין קני לגמרי משא"כ כסף אף דנעשה חליפין מעיקר הדין מ"מ איכא עליה תורת מעות והתרצן משמע ליה דבחליפין ליכא למיגזר כלל כמו בכל חליפין דלא גזרינן מטעם שכתבו התוס' לקמן.

דף מו.

בגמרא ניקנו ליה מעות להיאך אגב סודר ויש לדקדק לשיטת הש"ך ח"מ סימן קכ"ג סעיף י"ד דס"ל דקנין סודר אינו רק בישראל ולא בנכרי ודלא כתוס' בקדושין דף ג'. דוזאת לפנים בישראל כתיב א"כ י"ל דאיירי שזה העומד עמו נכרי ואע"ג דקאמר אומר לחבירו הא מצינו בשבת פרק שואל דרב פפא גופיה מוקי בחבירו נכרי וא"כ הכא נמי י"ל דאומר לחבירו נכרי ונותן הפירות במתנה והוא פודה אותן. ואפשר לומר דנהי דרב פפא מוקי התם בחבירו נכרי סתמא דתלמודא לא משמע ליה רק דסתם חבירו ישראל הוא. ובהכי ניחא דלא קאמר דתיובתא דרב פפא ולפ"ז ניחא דר"פ לשיטתיה שפיר מצי לאוקמה בחבירו נכרי ואנן דלא משמע לן הכי דייקינן מינה דאין מטבע נעשה חליפין. ועוד נ"ל דלמאי דקיי"ל מעות קונות מן התורה בישראל וא"כ בנכרי משיכה קונה ולא מעות וא"כ י"ל דלפירש"י לקמן הא דמעות קונות היינו משום דכתיב ונתן הכסף וקם לו א"כ מהאי טעמא נמי מעשר מתחלל על הכסף משום דקונה המעשר בכסף וא"כ בנכרי לא שייך האי טעמא ולא מצי פריק בכספא וא"כ אמאי נקט אין בידו מעות דאפי' יש בידו מעות לא מצי לאתנויי לנכרי אלא במשיכה דהנכרי לא מצי פריק בכספא:

שם בגמ' ניקנו ליה מעות להיאך אגב סודר ויש לדקדק לפי דברי הרמ"א שהביא בח"מ סימן ר"ג בהקנה מטבע ושאר מטלטלין בענין א' אמרינן מיגו דחל אהא חל נמי אהא א"כ תקשי גם לפי האמת ליקני ליה המעות ועוד איזה דמר דמקני בחליפין ויקנה גם המעות וצ"ל שאין לו שום דבר להקנות זולת המעות ואין לומר יקנה לו פירא אחת מן המעשר וגם המעות דהא בלא"ה קשה למ"ד פירי עבדי חליפין א"כ יתן לו פירא א' במתנה ואח"כ יקנה ממנו ע"י הפירא שיחזור ויתנה לו בתורת חליפין. וראיתי באס"ז שהרגיש בזה הר' משה כהן ותירץ הרא"ש דמעשר ממון גבוה הוא ואינו יכול לקנות בו חליפין וא"כ א"ש נמי דלא אמרינן שיקנה הכל בתורת חליפין כיון דלאו ממון דידיה הוא לא אמרינן כיון שחל הקנין על ממון גבוה יחול על ממון דידיה וא"ת אכתי יחלל מקצת מעשר בשוה פרוטה על המעות ויוסיף חומש ואח"כ יתן לו המעשר המחולל במתנה ויקנה לו בחליפין בפירות די"ל שאינו רוצה להפסיד מן החומש כלום ולכן האי תקנתא עדיפא. אלא דיש לתמוה על הרא"ש דאי ממון גבוה איך נותנו במתנה הא מבואר בקדושין דף נ"ד ע"ב דממון גבוה לא מצי יהיב במתנה וע"כ ממון הדיוט הוא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא יקנה לו פירא א' עם המעות וכן לרב ששת מצי קני חליפין בפירות ואפשר לומר דאפי' אי ממון הדיוט הוא כיון שאין רשות בידו לאכלו בלא פדיון הוה כדבר שאינו מסויים וצ"ע:

בגמרא ונקנינה נהליה אגב קרקע. לכאורה תמוה דקושיא זו קשה בלא"ה כמו שהקשו רש"י והתוס' דחקו בזה. ולכאורה היה נ"ל ע"פ מש"כ התו' ב"ק דף י"ב ד"ה אנא דקנין אגב דרבנן. א"כ י"ל דקנין דאורייתא עדיף מקנין דרבנן ולא פריך מידי וי"ל לזה דא"כ ביש בידו מעות נמי איך יקנה המעות במשיכה הא אנן קיי"ל דבר תורה מעות קונות וא"כ משיכה אינה אלא קנין דרבנן אלא דלקמן בס' אס"ז הביא בחדושי הריטב"א בשם הרמב"ן דא"כ מתנה איך יקנה ותירץ בחליפין או בחצירו או באגב ומש"כ בחצירו תמוה בעיני דחצירו לא עדיף מידו ובסוגיא שם מוכח דגם ידו לא קני היכא דבעי מעות ולח נשאר רק חליפין ואגב אלא דהא גופא תיקשי האיך מעות קונות המכר אי משיכה לא קני איך קונה המוכר המעות כיון דמשיכה אינו קונה. ומזה יש להוכיח כמש"כ התוס' דהיכא דליכא מעות משיכה קונה אלא דלמ"ד מטבע נעשה חליפין לא מוכח כלל הך סברא די"ל ודאי גם במתנה משיכה אינה קונה וא"ת איך יקנה המוכר המעות די"ל דלא גרע מנותן לו חליפין שהרי רוצה בממכרו ונותן לו חילוף המכר וא"כ מעות קונות נמי מדין חליפין. מיהו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין ע"כ מוכח דהיכא דליכא מעות משיכה לבדה קונה דאל"כ איך מעות קונות וא"כ י"ל דהקושיא דוקא למ"ד מטבע נעשה חליפין דא"כ לא מוכח היכא דליכא מעות קני משיכה מן התורה דהא ביש בידו מעות ע"כ במשיכה מקני להו ולדידן דקיי"ל מעות קונות א"כ משיכה נמי לא הוה אלא קנין דרבנן וא"כ פריך שפיר דלקני ליה אגב. משא"כ לדידן דקיי"ל אין מטבע נעשה חליפין לא קשיא כלל דע"כ מוכח דקנין משיכה הוא מן התורה מדחזינן דמעות קונות וא"כ עדיף ליה לתנא קנין דאורייתא שמקנה לו הפירות או המעות במשיכה מקנין דרבנן ולא קשיא מידי זה י"ל דרך חידוד. וע"פ פשיטא אפשר דלא פסיקא ליה דאולי גם באגב לא קני מטבע משום דדעתיה אצורתא משא"כ לר"פ פריך שפיר דס"ל דלא מהני סברא דדעתי' אצורתא דלא ליקני. מיהו לפי האמת דקיי"ל מטבע נקנה באגב צריך לאוקמה בלית ליה קרקע וכמו שכתבו התוס':

בתוס' ד"ה ונקנינהו כו'. וקשה דליקני ליה המעות בהודאה כו' עכ"ל. לכאורה היה נ"ל ליישב דהא בלאו הכי י"ל דנהי דהוא חבירו ומפקיר המעשר אף שאפשר שחבירו יחזיקנו לעצמו ולא ישוב להחזירו לו א"כ יפסיד אלא שבוטח באוהבו וא"כ י"ל דאין רוצה ליתן לחבירו מעות חולין דאפשר דאף שבטוח שחבירו לא יקח המעשר עצמו לפי שיש בו טורח להעלותו לירושלים ולכן סמכא דעתיה שלא יחזיקנו לעצמו. משא"כ אם יתן לו מעות חולין י"ל שמורא יעלה על ראשו שמא לא יחזור לו חבירו המעות דיותר הוא בטוח על המעשר בחבירו ממה שבטוח על מעות חולין אלא דביש בידו מעות יכול

ליתן לחבירו המעות במתנה ע"מ שיפדה בו המעשר וא"כ אין לו הפסד יותר ממה שהיה נותן גוף המעשר שזה צריך להעמיד בע"כ באחריות וצריך לבטוח בחבירו על זה אבל לא שיתן לחבירו מעות חולין גמורים שיכול לעשות בהם מה שלבו חפץ ולהכי נקט אין בידו מעות וא"כ לא קשיא תו קושית התוס' דיקנה ליה באודייתא דבאודייתא לא שייך תנאי. וא"כ יהיה המעות של חבירו לגמרי א"כ יש לו לירא פן יחזיק בהם וא"ש. ובזה אפשר מאי דלא אקשינן בפשיטות למ"ד מטבע נעשה חליפין וכ"ש דיקנה כמש"כ התוס'. ולפ"ז אפשר, לומר דהא לקמן פליגי רב ולוי אי חליפין בכליו של קונה או בכליו של מקנה ומפרש לקמן בכליו של מקנה היינו משום בההוא הנאה דמקבל מיניה וא"כ י"ל לפ"ז לא מהני חליפין ע"י שליח דבהנאת מה שמקבל השליח ממנו לא מצי מקנה למשלח דבשלמא אי חליפין בכליו של קונה שפיר מצי לאקנויי נמי ע"י שליח שאין הנותן מקנה כי אם בעבור מה שנותן לו ומה לי שיקנה לו או למשלח. משא"כ אי בעינן כליו של מקנה בעינן דוקא שיהיו ההנאות שוות כמש"כ שם א"כ אי נותן להשליח הכלי לא מצי לאקנויי למשלח דהרי הנאת הקבלה מן השליח והנתינה הוא למשלח והרי הוא אינו מקנה כי אם לזה שמקבל ממנו בעבור מה שקיבל ממנו כן אפשר לומר ולפ"ז אי אפשר להתנות בקנין חליפין דהא קיי"ל דמאי דא"א לקיומיה ע"י שליח לא מצי עביד ביה תנאה וא"כ לא קשיא כלל מהך דעומד בגורן די"ל שבלא תנאי אינו חפץ ליתן ובתנאי אי אפשר להתנות דלא מצי לקיומיה ע"י שליח וא"כ י"ל דמ"ד מטבע נעשה חליפין הוא לוי ולוי ס"ל בכליו של מקנה ולא קשיא כלל מהך דעומד בגורן והא דלא אמרינן תסתיים דלוי ס"ל מ"נ חליפין דאי רב ס"ל הכי תקשי ליה מתני' דרב ס"ל בכליו של קונה די"ל דהא באמת פלוגתא דתנאי הוא לקמן משא"כ לרב פפא דס"ל לכ"ע נקנה בחליפין פריך שפיר. אלא דמ"מ י"ל דהתוס' מקשי שפיר מאודייתא דהיינו שיודה שיש לו קרקע ויקנם לו באגב. ובהכי ניחא מה דלא מקשי התוס' בלא"ה אקושית הש"ס דבקושית הש"ס י"ל כדפרישית דמקנה לו על תנאי ובאודייתא אבל השתא דמשני בלית ליה קרקע קשיא ליה שפיר יודה שיש לו קרקע וא"כ יכול להקנותם בתנאי באגב דבאגב מצי לאתנויה שפיר אלא דמ"מ נ"ל ליישב דבלא"ה יש להבין מה זה המהירות כ"כ לחללן בגורן דוקא וצ"ל שרוצה לאכול מיד אלא די"ל דמיירי שיש לו מעות פקדון אצל אחר והוא חייב לאיש אחר וא"כ דינא דמוציאין מדר' נתן וירא פן בתוך זמן שיגיע לביתו יגיע זמנו של ב"ח ויבא לב"ד להגבותם לו ולכן מחלל עליהם מעשר שני וא"כ כבר קנאם המעשר בטרם שיבא הב"ח ותו לא יוכל הב"ח ליקחם בחובו ולכן ממהר לחלל הפירות וא"כ לא קשיא כלל מאודייתא דהיכא דחב לאחרים לא מהני הודאה שלו. ובהכי ניחא לדעת

הסוברים דקנין סודר בעי עדים א"כ תקשי מאי פריך הכא נימא דליכא עדים ועיין תוס' סנהדרין דף ו' שנדחקו בזה דסתם גורן מצויין בו בני אדם והוא דחוק וגם כאן נראה דשיטת התוס' דקנין סודר בעי עדים דאל"כ לא מקשי התוס' מידי מאודייתא דמצינן למימר דליכא עדים אלא דהתוס' ס"ל דק"ס בעי עדים וע"כ לומר דכאן מיירי ביש עדים ומקשי שפיר. ולפ"ז מיושב שפיר בלא"ה דמשמע ליה להש"ס דעיקר המהירות שממהר לחללן הוא בשביל שחב לאחרים א"כ ל"ל דאין כאן עדים דא"כ לא יועיל בערמתו שהרי בלא עדים לא יהיה נאמן על מה שחב לאחרים. וא"ת וכי תנא תקנתא דרמאי קמ"ל דרוצה להפקיע ב"ח די"ל שרוצה לסלק לב"ח בשאר מטלטלין וכה"ג ולא קשיא מידי **בתוס'** ד"ה אלא ומ"ד נעשה חליפין נמי איתותב. דברי התוס' דחוקים כמש"כ המפרשים וכבר כתבתי בזה ואפשר לומר דלא מצי לאקשויי למ"ד נעשה די"ל דדוקא בשוה בשוה ס"ל מטבע נעשה חליפין והיינו כעין מה שחילק ר"ת לקמן בפירות והיינו שמחליפם לגמרי וא"כ לא קשיא דיקנה לו בחליפין די"ל שאין רוצה ליתן לו שווי המעות דאפשר אף שבעל המעשר בוטח בו הוא אינו בטוח בבעל המעשר שיחזיר לו חליפין או שאין לו כ"כ ומ"מ לאו גברא ערטילאי הוא. משא"כ לרב פפא דמדמי ליה לפירות וא"כ סגי בקנין סודר בעלמא פריך שפיר דאין קפידא לזה המקבל בסודר דקני ע"מ להקנות הוא. אמנם כן לפ"ז אפשר ליישב בלא"ה בפשיטות דודאי יש להבין מאי פריך ונקנינהו אגב סודר הא י"ל שאין המקבל רוצה ליתן סודר שלו לנותן פן יחזיק בו הנותן ואין לומר יתן הנותן סודר שלו למקבל ואח"כ יחזיר הנותן ויקבל הסודר מן המקבל חדא דיש מפרשים כתבו באס"ז דלא איירי בשתי תקנות וגם יש לומר אדרבה שיש לנותן סודר יקר הערך מאוד שאינו בטוח שיתפוס בו חבירו אף שבטוח על המעשר שהוא דבר מועט רק אי אמרינן דסודרא קני ע"מ להקנות הוא א"כ לא איכפת ליה למקבל ליתן הסודר שאין הקונה יכול לתופסו וזהו מבואר בנדרים ס"פ השותפין דהכי ס"ל לרב נחמן דסודרא קני ע"מ להקנות הוא ורב אשי דחי התם מאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה לא מתפיס וכתבו רוב הפוסקים דמ"מ קיי"ל כרב נחמן ורב אשי דחייה בעלמא קאמר וא"כ י"ל דלא קאמר בש"ס הך ש"מ רק לדידן דקיי"ל דסודר קני ע"מ להקנות א"כ אין למקבל שום חשש פן יחזיק בסודר אף אם הוא יקר הערך מאוד וא"כ אין מקום להקשות על הך מ"ד דס"ל מטבע נעשה חליפין די"ל דס"ל כדחיית רב אשי דאי תפיס ליה מתפיס רק דקאמר ש"מ לדידן דקיי"ל כרב נחמן. ואמת שקשה קצת לפי שיטת התוס' בקדושין דף כ"ו ע"ב ד"ה ה"נ דס"ל דק"ס אי תפיס ליה מתפיס א"כ אמאי לא משני שלא רצה הנותן ליתן הסודר דבכה"ג תירצו נמי התם. ועוד נ"ל ליישב דלא קשיא למ"ד מטבע נעשה חליפין

די"ל דאף דר"פ משמע ליה אף שאינו נעשה מ"מ נקנה מ"מ איכא למימר נמי איפכא דהא דנעשה היינו משום דבלא"ה מעות קונות וא"כ משום דיהבה בתורת חליפין לא גרע ממעות וא"כ כיון שיש לו חשיבות לקנות כמו בתורת מעות שפיר נעשה חליפין דהא במעות גופייהו היכא דלא שייך למגזר משום נשרפו חטיך בעליה קני כדלקמן וא"כ בחליפין דלא שייך כלל ודאי קני וא"כ אין ללמוד ממנו שיקנה בק"ו ולא מותבינן רק לר"פ דוקא. ועוד נ"ל דבלא ר"פ ליכא לאקשויי אפי' נימא דמ"ד נעשה חליפין כ"ש דנקנה. מ"מ איכא למימר דמיירי שיש לו דינר שלם והמעשר אינו עולה רק חצי דינר וא"כ י"ל אף אי מטבע נעשה בחליפין מכ"ש דנקנה מ"מ כיון דנעשה דוקא בדבר מסויים א"כ לא יכול להקנות לו לשני דינר דהוה ליה דבר שאינו מסויים ואף דפירי שאינו מסויים נקנה בחליפין מ"מ מטבע גרע טפי דהא לא אמרינן דנקנה רק כיון דנעשה וא"כ דיו שנאמר שהיא כנעשה דהיינו מטבע שלימה ולא חצי. משא"כ השתא שהנותן פודה המעשר יכול לפדות ג"כ בחצי דינר כדאיתא בפ' בכל מערבין למ"ד יש ברירה. משא"כ לרב פפא דפשיטא ליה דמטבע כפירא וא"כ כי היכא דבפירא אין לחלק בין דבר מסויים לדבר שאינו מסויים הכי נמי במטבע וא"כ בכל גווני נקנה וא"כ פריך שפיר ועפ"ז אפשר לומר דאף דמטבע נקנה אגב קרקע היינו מטבע שלימה אבל נא חציה דמטבע גריעא מפירא וא"כ גם קושיא דאג"ק הוא לרב פפא דוקא:

בפירש"י ד"ה ואקנינהו כו' לא היה נותנם לו מי שהפקדון אצלו שאם יאבדו כו' עכ"ל. רש"י מפרש לה אפקדון ובב"ק דף ק"ד איתא דרב פפא מסיק זוזי והיינו הלואה ואפשר דרש"י ס"ל דתרי עובדי הוה וס"ל לרש"י דהכא ע"כ פקדון הוו דאל"כ מנ"ל להש"ס דר"פ הדר ביה אימא דוקא הלואה אינה נקנית בחליפין דלאו בעינא הוא ורש"י לשיטתיה אזיל לפי מה שפירש בפרק אע"פ דף נ"ה ע"ב דגם הלואה מקני באגב ואף דפירש שם הטעם שאינה נקנה בחליפין משום דאין מטבע נעשה חליפין וא"כ אפי' אי הוה הלואה מוכח דאין מטבע נקנית בחליפין אפשר דשם לא פרש"י רק לפי האמת דקיי"ל אין מטבע נקנית בחליפין. אבל הכא אי איכא למימר דר"פ מיירי בהלואה לא הוה מוכח דר"פ הדר ביה דילמא דוקא הלואה דליתא בעינא בעינן אגב קרקע והתוס' פ' אע"פ שם כתבו דדוקא לענין הרשאה מהני אגב אבל נענין קנין אפי' באגב אין הלואה נקנית. ולדבריהם צ"ל דפשיטא ליה דקנין חליפין חשיב כמו אגב חם מטבע נקנית בחליפין ועי' תוס' ב"ק דף ע' ד"ה אמטלטלין דכתבו די"ל דמסיק היינו בעסקא. ומ"ש רש"י שמא יאבדו בדרך אע"ג דהוה סגי בהרשאה בעלמא וכיון ששנתן ע"י שליח מיפטר ואפשר דחשש פן יבטל השליחות או שמח ימות ר"פ ונתבטל השליחות ממילא עי' ח"מ סימן קכ"א:

בגמרא איתביה רבי אבא לעולא כו' אם יש לו מעות כו'. ויש לדקדק דילמא ביש לו מעות שרי דמצי להשכיר נו המקום שמונחים בביתו בעד המעות שמקבל ושכירות קרקע נקנה בכסף וא"כ קני גם המעות מטעם חצירו. מיהו לזה י"ל כיון דאמר ממעות שיש לי משמע שאינו מקנה לו כל המעות כי אם קצת וא"כ המעות מעורבין עם מעות של הבה"ב וכה"ג הו"ל חצר שאינו משתמרת כדלעיל דף י"א ע"ב. אנא דמ"מ קשה כיון דהכא קאמר ממעות שיש לי בביתי משמע ודאי דאית ליה קרקע וא"כ ביש נו מעות יוכל להקנות לו המעות עם שכירות המקום מטעם אגב קרקע. וצ"ל דמשמע ליה לשון הברייתא שלא הקנה לו רק המעות ולא יותר. ואכתי איכא למידק לפי מש"כ התוס' לקמן הא דמטבע נעשה חליפין אע"ג דמעות אינן קונות במפרש בתורת חליפין קני וא"כ בברייתא דהכא דלא פירש בתורת חליפין אפי' אם מטבע נעשה חליפין אמאי קני הא הו"ל מעות שאינו קונות וצ"ל דהא נמי כמפרש בתורת חליפין דמי כיון שהוא מטבע במטבע תו י"ל דכיון דמעות קונות דאורייתא ליכא למיחש לריבית אנא דמשמע ליה כיון דמטבע אינה נעשה חליפין וגם אינה נקנה וא"כ אפי' במעות נמי לא קני למטבע. דכי היכא דאינה נקנה בחליפין גם בתורת מעות אינה נקנית דהא הטעם משום דהוה כמו אותיות כמש"כ הרשב"א וא"כ גם בתורת מעות נא יקנה מטבע כמו שאינה נקנה בחליפין. ואע"ג דבהגבהה או משיכה מטבע נקנה ואותיות אינן נקנות במסירה התם היינו טעמא שנשאר עדיין לנותן הכח שהיה לו מעיקרא שהרי הלוה נתחייב לו אבל במטבע שמוסר לו הנותן ונסתלק ממנה בודאי קני אבל לענין שיהיו מעות קונות אף בלי משיכה י"ל דנא מהני במטבע. ולפ"ז לא הוה צריך לשנויי אידי ואידי בפרוטטות דאפי' נותן לו השולחני מטבעות רק של בעה"ב פרוטטות נמי י"ל דקני מן התורה מטעם מעות ותו ליכא למיחש לרבית ועי' לקמן פרק א"נ דף ע"ג ע"ב. אלא דכבר מוכרח לאוקמה בפרוטטות תו נא מוכח דמעות קונות דאיכא למימר אידי ואידי בפרוטטות ובהכי ניחא הקושיא לפמ"ש התוס' לעיל דף מ"ב דלהכי נא חיישינן שיאמר לו נשרפו מעותיך בעליה משום דכספים אין להם שמירה אנא בקרקע וא"כ קשה אמאי הכסף אינו קונה את הזהב הא לא שייך שיאמר נשרף דהא אין שמירה אלא בקרקע וכמו כן בשחר מטבעות ולפ"ז ניחא דנא צריך לן האי טעמא רק במאי דמעות קני מן התורה משא"כ מטבע לא קני במעות מן התורה וא"כ אין בו קנין רק משיכה ואף דמטבע אינו קונה אסימון היינו משום כיון דאין שם מטבע עניו הוה כשאר מטלטלין דלא פלוג בין היכא דשייך בו שריפה ואפי' דל"ד מטבע נקנה בחליפין איכא למימר דוקא בחליפין דאתרבי מכל מבר אבל במעות י"ל דלכ"ע אין מטבע נקנה ולא ק"מ וצ"ע בזה. ובהכי

ניחא דלא פליג ר"ש ברישא דהזהב קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הזהב ולא פליג ר"ש לומר דכל שהכסף בידו ידו על העליונה אלא ודאי כדפרישית דמעות לא מקני במעות אפי' מן התורה ולהכי גם לוקח מצי הדר ביה מיהו כאן י"ל בפשיטות דנחושת מקרי פירא לגבי כסף:

בתוס' ד"ה אידי ואידי כו' וא"ת ונימא שהשולחני נתן לו מעות כו' וכן נראה שהרי צריך ליתן לפועלים כו' עכ"ל. לכאורה י"ל לפי דברי הפוסקים בהקנה לו דבר שאינו נקנה ודבר אחר אמרינן מיגו דחל אהא חל נמי אהא א"כ י"ל דהא דמוקי אידי ואידי בפרוטטות היינו שנותן לו מעות ובתוכם פרוטטות וא"כ חל אשניהם הקנין דבפרוטטות שנותן לו קונה המעות עם פרוטטות שבתוך המעות שיש לו לבעה"ב ועיין מש"כ לקמן ע"ב. גם י"ל שאין השולחני נותן לו רק פרוטטה אחת לקנות בחליפין פרוטטות שבביתו של בעה"ב:

בתוס' ד"ה כל הנעשה דמים כו' לרב דאמר בכליו של קונה כו' וללוי כו'. לכאורה היה נראה דוחק לפרש שיהא פלוגתא ביניהם בפירוש לשון המשנה שאינו מבואר בגמרא וגם דוחק לומר נתחייב היינו באחריות החליפין דפשטא דמילתא משמע דנתחייב ליתן לו החליפין. וגם קשה לקמן דאמר מאי כיצד ומשני ה"ק ופרי נמי עבדי חליפין ולשון כיצד חין לו ביאור דכיצד משמע בכל מקום פירוש הרישא לא שנפרש דרישא מיירי במטבע וסיפא מילתא אחריתא ולכן אכתוב הנלע"ד אף שכל הראשונים לא פירשו כן. כי לפענ"ד אפשר לפרש דה"ק כל הנעשה היינו המטבע שנותן לו היא בתורת חליפין וא"כ כשלזה יש שור ורוצה להחליפו בפרה וכדי לקיים המקח נותן אחד לחבירו מטבע בתורת חליפין שיקנה בו חפץ של השני. והנה אם לראובן פרה ולשמעון שור ורוצה ראובן להחליף הפרה בשור של שמעון א"כ אם נותן ראובן מטבע לשמעון וזוכה שמעון במטבע ומקנה לו השור נתחייב ראובן גם בפרה שהוא חליפי השור והיינו דכיון שקונה ראובן השור במטבע שנותן לו א"כ הוי הפרה חליפי השור שהרי מתחייב לו פרה תמורת השור וא"כ חדוש גדול השמיענו התנא כיון שזכה שמעון במטבע שקונה בה ראובן השור נתחייב ראובן בחליפין והיינו דפריך לקמן למאי דס"ד מטבע מאי כיצד דס"ד כפשוטו שכל החליפין בעבור המטבע א"כ לא שייך הכיצד כלל או לפי שיטת התוס' דס"ד דאיירי בבעלי חיים דפשיטא להו דהוי כלי א"כ לא קמ"ל בכיצד מידי דפשיטא לן הכי ומשני ה"ק ופירי נמי עבדי חליפין והיינו בבשר שור ומיירי ג"כ שנותן לו מטבע וזה קונה השור חילוף המטבע והפרה מקנה לו בחליפי בשר שור וא"כ מוכח דפירי נמי עבדי חליפין. וללוי בהך ס"ד מתפרשא בפשיטות כיון שזכה שמעון במטבע נתחייב

ראובן בחליפין דהיינו כליו של מקנה וללוי א"ש גם הכיצד דהחליף שור בפרה וסדר החליפין שהמחליף נותן לו דבר אחר שיקנה בו החליפין וא"כ כל חליפין הוא בע"כ שנותן לו עוד דבר אחר שיקנה בו החליפין וח"כ מצינן לפרושי דסיפא אריש קאי דהחליף שור בפרה היינו ג"כ ע"י מטבעות שהרי לעולם צריך ליתן דבר נוסף שיקנה בו בתורת חליפין. משא"כ לרב דאמר בכליו של קונה לא משמע לן לפרושי שאחד נותן המטבע לקנות בה וקונה בה בהמה של שני רק אותה הבהמה עצמה מיחשבת כליו של קונה וכיון דמשכחת לה חליפין באותו דבר עצמו שמחליף לא משמע לן דסיפא איירי בהחליף ע"י מטבע דא"כ למה נקט שור ופרה לינקוט דהחליף מטבעות במטבעות כיון דשור ופרה פשיטא לן דחשיבי כלים אלא איירי כפשטה ולכן משני בבשר שור ולפרש"י דס"ל דגם שור ופרה חיים פירי נינהו י"ל דלרב לא' משמע לן שהחליף ע"י כלי שנותן לו לקנות השור וגם זה נותן לו כלי לקנות הפרה דלרב סתם חליפין הם ע"י אותו דבר המתחלף וא"כ בהחליף שור בפרה משמע לן שאינו נותן הכלי רק זה האחד שנותן הכלי וקנה גם השני בחליפי מה שקונה ממנו ולהכי לא משמע ליה לפרושי הכי אליביה דרב:

בתוספות ד"ה ש"מ ואע"ג דמעות אינן קונות כו' עכ"ד. עי' במהרש"א שהקשה למה לא הקשו התוס' כן בתחילת הסוגיא ונ"ל דבלא"ה י"ל בפשיטות דאם עדיין לא נתן המעות רק שנותן לו המטבע בתורת חליפין י"ל דלא שייך נשרפו חטיך בעליה שהרי אין זה יודע אם נאבדו בפשיעה או באונס ואם נאבדו בפשיעה אין צריך ליתן לו כלום שהרי מתחייב נגדן בפשיעה על החטין וא"כ י"ל אי אמרינן ברי ושמא לאו ברי עדיף א"כ יכול לפטור א"ע בטענה שמא פשעת ואתה מתחייב על החטין ולא יתן לו כלום ואע"ג דבכה"ג הוה איני יודע אם החזרתי י"ל לפמ"ש בספרי דטעמא דאיני יודע אם החזרתי חייב משום דכל דבר שלא עשה בחזקת שנא עשאו כמו בתנאי שבקום ועשה שבחזקת שלא עשאו. משא"כ כאן שבודאי נאבדו והספק בהן אי בפשיעה אי באונס הוה ברי ושמא. אנא די"ל פן לא יטרח להציל רק קצתו ומקצת ישאר וא"כ בע"כ יתחייב לו המקצת והוה כמו בחמשין ידענא דהוה מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם שהרי במה שנשאר מחוייב לשלם לו בעדו אלא דתלי אי אמרינן מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם וא"כ כיון דלעיל פליגי רב ולוי ואפשר דרב הוא דקאמר מטבע נעשה חליפין ורב לשיטתיה לא ס"ל משואיל"מ וא"כ י"ל דזהו הוה כמו איני יודע אם נתחייבתי ואף אם יש קצתן לא שייך לומר משאיל"מ ע"ז לרב לשיטתיה. משא"כ הכא דדייקינן כן ממתני' ומתני' דלקמן פרק השואל מוקמינן דס"ל מתוך שאיל"מ ולהכי קשיא להו שפיר וללוי בלא"ה לא קשה דהא ס"ל בכליו של מקנה. אלא דהפוסקים פסקו במלוה על המשכון

שטוען המלוה נאנסו חייב הלוה דהוה בכלל א"י אם החזרתי וא"כ נראה גם כאן אם יאמר א"י אם נאנסו בפשיעה חייב לשלם. וי"ל בפשיטות דלעיל י"ל דכמו דאי אמרינן מעות קונות קאי במי שפרע משום דמעות קונות מן התורה וא"כ נ"מ טובא אי מטבע נעשה חליפין מן התורה קאי ג"כ במי שפרע. וגם יש כמה ענינים שמעות קונות כמו בארבעה פרקים וכדומה שהעמידו דבריהם על הדין תורה וכ"ש אם נימא כדברי רמ"א בסימן דבהתנה בהדיא שיקנו לו המעות דקני וא"כ נ"מ טובא משא"כ בהך מתניתין דנקט בפשיטות דקני קשיא להו שפיר:

דף מו:

בתוס' ד"ה ופירי כו' וקשה כו' ועוד קשה לרש"י דפסק לקמן כר"ל כו'. עי' במאור שגם דעתו כפרש"י בכל מ"ש בהלכה זו הן במאי דב"ח חשיבי פירי הן במאי שפירש כאן ולא נשאר לרש"י רק קושיא זו שהיא עצומה מאוד לרש"י לפי שיטתו שסובר משיכה קונה מה"ת וקי"ל כר"נ ולא מצאתי בכל דברי מפרשים ישוב מספיק לקושיא זו. ובאמת אם נימא דרש"י יסבור כשיטת ר"ת דחליפין דשוה בשוה בכלל תמורה הן וכמו שביקשו גם התוס' לומר בשיטת רש"י יתיישב שפיר הקושיא בריוח דיש לדייק בלשון דקאמר ע"כ כר"ש מתרץ לה ולא קאמר סבירא ליה. ולכן נראה דרש"י ס"ל דהא בלא"ה דייקו התוס' לקמן אמאי לא מוקי בחליפין דשוה בשוה דמועיל גם בפירי לפיר"ת ונדחקו ליישב. אך י"ל דכיון דר"ת לא דייק ליה רק מקרא וא"כ י"ל דבחליפין כבר הקשו התוס' לעיל אמאי לא גזרו בהו שיאמר נשרפו חטיך בעליה ונראה דודאי סברת התוס' לעיל נכונה היא דכל כמה דלא שקיל דמי טרח ומציל אלא דיש להבין א"כ במעות נמי אמאי לא קני בנתן מקצת מעות על המקח דמדאורייתא קני כל המקח כדלקמן דף מ"ח ע"ב בעירבון וטרח ומציל בשביל שיתן לו מותר המעות דאם יניחם לשרוף יפסיד שלא ירצה ליתן לו מותר המעות. ודוחק לומר שלא יציל כי אם כפי מה שחייב לו עדיין להשלים המעות אלא נראה דבמעות כיון שדרך ליתן לו כל דמי המקח א"כ אם יתן כל דמי המקח יאמר נשרפו חטיך בעליה והוכרחו לתקן שלא יקנו מעות וכיון דאם נתן המי כל המקח לא קני ליה מעותיו גם בנותן מקצת לא שייך שיקנה דא"כ דמי מילי דרבנן לחוכא ואיטלולא דבכל המעות לא יקנה ובמקצת יקנה ולכן בכל גווני מעות לא קני. משא"כ בחליפין אין דרך ליתן המעות כלל ולכן ליכא למיגזר בהו אף אי מתרמי דמחליף שוה בשוה כיון דבנתן מקצת בתורת חליפין קני לא שייך למיגזר בנתן שוה כל המקח בחליפין ולכן קני בכל גווני. ועפ"ז י"ל ודאי אם יתכן פירושו של לקמן בדף הסמוך בתוס' ד"ה גאולה דגאולה היינו מעות לר' יוחנן כפי דין תורה ותמורה הוא חליפין של שוה בשוה וכיון דבעינן

שוה בשוה דוקא כדברי ר"ת א"כ שייך ביה גזירה דמעות שיאמר לו נשרפו חטיך בעליה וא"כ יוכל להיות פיר"ת אמת בקרא דתמורה היינו שוה בשוה רק דשוה בשוה הוי לר' יוחנן כמו מעות ומן התורה קני ומדרבנן לא קני וא"כ מיושב קושיית התוס' דלוקמה בחליפין שוה בשוה דלפי האמת שכבר היתה תקנת חכמים דמעות אינן קונות ליכא לאוקמה דשוה בשוה דזהו מעות שאין קונות מדין המשנה. ומיושב ג"כ מה שהקשו התוס' לעיל דנוקמה בחליפין דשוה בשוה גבי תריסית דהקושיא היא למ"ד מעות קונות מן התורה ומדרבנן גזרינן פן יאמר נשרפו חטיך בעליה וכיון דמדרבנן לא קני אסור בשביל רבית. ומעתה י"ל דמאי דמסיק בש"ס ע"כ כרב ששת מתרץ אין הכונה דס"ל פירי עבדי חליפין אלא משום דלרב ששת מתרצא מתני' בדרך חליפין ולרב נחמן צריך לתרץ דהיינו במעות ור"ל דס"ל מעות אינן קונות מתרץ לה שפיר בחליפין אבל לא מטעמא דפירי עבדי חליפין רק דלר"ל דמשיכה מפורשת מן התורה ס"ל דלא גזרו כלל משום נשרפו חטיך בעליה ומעות לא קנו מדינא וא"כ לא המציאו כלל גזירה דנשרפו חטיך בעליה וא"כ בחליפין דשוה בשוה אוקמוה אדיניה דקני מקרא דתמורה כפיר"ת ולהכי קאמר דמתרץ לה כרב ששת אבל לא סבר כר"ש ותירוץ זה נכון הוא וברור. אך אם נימא דרש"י לא ס"ל כפר"ת שלא הוזכר בדבריו רמז לזה מה שלמד ר"ת מקרא דתמורה הדרא קו' התוס' לדוכתא ולכן י"ל דבלא"ה קשה לפי שיטת רש"י דמטבע הוה פירי א"כ ל"ל לאקשוי לריש לקיש ממתני' ולדייק מיניה דס"ל לר"ל דפירי עבדי חליפין הא בלא"ה ע"כ מוכח דר"ל ס"ל פירי עבדי חליפין מדמוקי מתני' דכל המטלטלין קונין זה את זה אפי' כיס מלא מעות בכיס מלא מעות ואפי' אי מוקמינן באנקא ואניגרא נמי פירי הוה וכן הקשה הרמב"ן על בעל המאור שמפרש דדוקא ר"ל ס"ל דכיס מלא מעות קני משום דס"ל פרי עבדי חליפין. ובאמת בדברי בעל המאור י"ל דס"ל כי"א שכתבו התוס' לעיל דמטבע היוצא בהוצאה מקרי כלי וא"כ משם לא מוכח דס"ל לר"ל פירי עבדי חליפין רק אם נימא דמטבע אינו נעשה חליפין וע"כ הך דכיס מלא מעות איירי באנקא ואניגרא דוקא אבל אם נימא מטבע נעשה חליפין לא מוכח כלל די"ל דר"ל דוקא במטבע קאמר ולא בפירי משא"כ ממתני' מוכח שפיר דס"ל לר"ל בע"כ פירי עבדא חליפין לפי שיטת בעל המאור שסובר דבעלי חיים פירי מקרי. ומעתה י"ל גם לפרש"י אע"ג דלעיל נראה דס"ל דגם מטבע בכלל פירי הוא נראה משום דלא הוה דומיא דנעל שהיא כלי מצד עצמו ולכן פשיטא ליה דגם מטבע לא הוה בכלל כלי אבל אפשר דס"ל מסברא דפירי לא עבדי חליפין ומטבע עדיפא ועבדא חליפין ולכן ניחא לן לאקשויי ממתני' דבעלי חיים פשיטא לן דבעלי חיים ודאי לא עדיפי מפירי דלא עבדי חליפין. ובזה ניחא מה שהקשו

מפרשים על רש"י דלקמן אמרינן ביה למעוטי מטבע והרי כבר נתמעט מטבע מבמנא דממעטינן פירי ולפמש"כ א"ש ולק"מ דנהי דמקרא דכתיב נעל אימעטא מטבע כמו פירא מ"מ בשטר צריך לפרש דמסברא מצינן למימר דמטבע חשיבא ככלי לפי שיוצא בהוצאה וכפי זה אפשר לומר למאי דמקשה בש"ס מהך דהחליף שור בפרה אע"ג דאיכא לתרוצי דהחליף שור בפרה למאי דקי"ל במכר את הפרה לא מכר העול ובקשורים מכר את העול ובחמור לעולם אוכף ומרדעת מכורין אע"פ דאין קשורין כדאיתא בח"מ סימן וא"כ י"ל דמיירי בקשורים והעול הוה כלי שפיר וא"כ במשיכת השור משך נמי כלי שקשור בו השור וקונה בו הפרה וכן בחמור והא דלא מתרצינן הכי לרב נחמן דמיירי בקשורים י"ל דמ"מ לא א"ש אי מפרשינן רישא במטבע ליכא לפרושי סיפא בכלי כמו שצ"ל לפי' התוס' דבסיפא ע"כ איכא רבותא טפי מרישא ואם נפרש רישא במטבע ע"כ סיפא לאו בכלי איירי (אלא) דהש"ס בעי לאוכוחי בכל גוונא אפי' נימא מטבע עדיפא מפירי וס"ל פירי לא עבדי חליפין מסברא ולס"ד מטבע נעשה חליפין ליכא לפרושי סיפא בכלי ולהכי עדיפא מיניה משני לר"נ דיש דמים שהם כחליפין דאפילו למ"ד מטבע נעשה חליפין א"ש נמי סיפא בדמים כמש"כ התוס' לשיטתם והדר פריך לר"ל ומשני דע"כ כר"ש מתרץ לה והנה מאי דאקשינן לר"ל אע"ג דפשיטא לן ע"כ ר"ל ס"ל לקמן כרב ששת אי מוקמינן באנקא ואניגרא וע"כ עיקר הקושי' אם נימא דר"ל ס"ל מטבע נעשה חליפין דלא הוה מוכח דפירי עבדי דמצינן לאוקמה הך דכיס מלא מעות במטבע וכיון דהך דכיס מלא מעות במטבע איירי ומטבע נעשה חליפין ליכא לפרושי סיפא בכלי דבסיפא ע"כ איכא רבותא טפי מברישא ומ"מ פי' רש"י שפיר בלשון המקשה דפריך למ"ד פירי לא עבדי חליפין דגם למסקנא קשיא לרב נחמן דכרב נחמן ודאי גם למסקנא בדמים מתוקמא דהכי ניחא טפי מלאוקמה בקשורים דוקא ולר"ל בין לס"ד מטבע עדיפא ובין למסקנא ע"כ כרב ששת מתרץ דפירי עבדי חליפין. מיהו למסקנא דפסק רש"י כר"ל בהא דמשיכה קונה מ"מ בהא לא קי"ל כר"ל לפי שיטת רש"י דמעות פירא הוה וא"כ כיון דקי"ל אין מטבע נעשה חליפין איכא לאוקמה הך דהחליף פרה ע"י כלי והך דכל המטלטלין קונין איירי נמי בכלים כמש"כ בעל המאור. ולפ"ז מיושב שפיר קושית התוס' שהקשו לרש"י מברייתא דלקמן פרתך בכמה דתקשי לרב נחמן דס"ל פירי לא עבדי חליפין ולפמש"כ לק"מ דשם מיירי בפרה קשורה בעול דקנה גם העול והוה שפיר כלי וא"ש וגם תופס פרתו משמע במוסירה כדלעיל דף ז' וא"כ קני אגב מוסירה:.

באה"ד ונראה דשור ופרה חיים הוי כלי כו' עכ"ל. נראה ביאור דברי התוס' דלמאי דס"ד דרישא דכל הנעשה דמים היינו מטבע ליכא לפרושי סיפא בשור ופרה חיים דמקרי כלי

דא"כ לא שייך לומר בסיפא כיצד דהא כלי פשיטא דהוה עיקר חליפין וא"כ לא שייך לפרש כיצד ולהכי משני דפירי נמי עבדי חליפין והיינו סיפא דבשר שור וכיון דסיפא איירי בבשר שור דהוה פירי יש לפרש הכיצד דה"ק כל הנעשה דמים באחר היינו כל מידי דהוה פירא עבדי חליפין וחשיבות הפירי לעשותה חליפין בשביל שיש גם לפירא חשיבת המטבע ומפרשינן כל הנעשה דמים באחר היינו כל פירי שנעשים דמים וכיון שנמכרים הפירות ונעשים דמים שפיר עבדי חליפין וכיון דתלי חשיבת הפירות בשביל שנעשים דמים א"כ עיקר החשיבות תולה בדמים ומוכח ממילא דמטבע נעשה חליפין שחשיבות הפירא הוא בשביל שנעשה דמים וא"כ מוכח דמטבע נעשה חליפין. ובזו מיושב מה שהוקשו התוס' לקמן דלוקמה בחליפין שוה בשוה. ולפ"ז ניחא דא"כ לא שייך הכיצד דהא ברישא דקאמר כל הנעשה דמים א"כ ל"ל דבסיפא מפרש חליפין שוה בשוה דל"ל דהא דשוה בשוה הוה חליפין מטעם דיכולין לקנות בהם מטבע דהא מטבע נעשה חליפין אפילו אינו שוה בשוה להך ס"ד וא"כ ליכא לפרושי דקאי אשוה בשוה דא"כ לא שייך לומר כיצד דכיצד משמע סיפא פירושא דרישא ונראה דהתוס' לא הקשו כן רק לפרש"י שמפרש דהך קושיא הוא לפי האמת דס"ל דשור ופרה פירי מיקרי א"כ גם לפי האמת דאין מטבע נעשה חליפין נמי מפרשינן למ"ד פירי עבדי חליפין דסיפא איירי בפירות א"כ ע"כ לאו משום חשיבות הדמים מפרשינן לה רק דמפרשינן כל הנעשה דמים היינו כל מידי שיכולין למוכרו בדמים ומפרש דהיינו פירות א"כ שפיר הקשו לוקמה בשוה בשוה. ובהכי ניחא דתירצו התוס' דומיא דכל הנישום והקשה מהרש"א דלדברי התוס' כל השקלא וטריא היינו בס"ד דאמרינן כל הנעשה ולמה הזכירו התוס' בלשונם כל הנישום דאי אמרינן כל הנישום בלא"ה לא קשיא לפי האמת לפירוש התוס' ולפ"ז א"ש דכיון דעיקר הקושיא אינה אלא לפרש"י ולפירוש התוס' בלא"ה לק"מ ולכן הזכירו שפיר בתירוצם נמי כל הנישום ועיין בסמוך:

בא"ד דמ"ד מטבע נעשה חליפין כו' דכל הנישום משמע למעוטי מטבע כו' עכ"ל. נראה דהתוס' לא ס"ל כדברי ר"ח שהביאו הנ"י שסובר דחליפין בעי שומא והכי משמע מדנקט כל הנישום ול"ל לתלות בשומא אי חליפין לא בעי שומא אלא ודאי קמ"ל דוקא מידי דשייך לומר ששוה כך וכך והיינו כל שהוא נישום לאפוקי מטבע דלא שייך ביה שומא שהוא מעות עצמו. וא"כ קשה לפמש"כ התוס' דר"ח גורס בשר שור וא"כ צריך לפרש דשקלא וטריא היינו לס"ד א"כ תיקשי קושית התוס' הא י"ל דרב נחמן יתרץ כל הנישום כמו שהוא לפי האמת ולא אתי למעוטי מטבע דאדרבה מטבע עדיפא ולא בעי שומא אבל שאר מילי בעי שומא. ונראה דלדעת ר"ח י"ל דמשום הך טעמא גופא מטבע אינו

נעשה חליפין דהיינו דכיון דחליפין בעי שומא א"כ צריך להיות דמיו ידועין ומטבע הוי כאין דמיו ידועין שהיום היא שוה כך ולמחר פוסלה המלך וא"כ לא נאמרו דברי ר"ח רק למ"ד אין מטבע נעשה חליפין דבעינן דמיו ידועין משא"כ למ"ד מטבע נעשה חליפין כ"ש דלא בעינן דמיו ידועין וא"כ כ"ש דא"ש טפי לשיטת ר"ח דמדמתרצינן כל הנישום דבעי שומא א"כ כ"ש דמטבע אינו נעשה חליפין א"כ בע"כ להך מ"ד דנעשה חליפין צריך לשנות כל הנעשה וא"כ ע"כ דס"ל דפירי עבדי חליפין וכדכתבו התוס'. ובהכי ניחא דמקשינן לעיל לקנינהו נהליה אגב סודר ומאי קושיא לוקמה שאין שם מי שבקי בשומא לדעת שיווי הסודר ובהכי ניחא כיון דשם מקשינן לרב פפא דקאמר דמטבע נקנה בחליפין מידי דהוה אפירא ואי אמרינן דחליפין בעי שומא א"כ לא דמי לפירא דפירא בעי שומא וכאן כיון דצורתא עבידא דבטלה לא שייך בה שומא אע"כ דלא איכפת לן בהא ולהכי פריך שפיר ורב פפא דאמר לעיל צורתא עבידא דבטלה היינו לבתר דהדר ביה מיהו הרמב"ן כתב דר"ח לא אמר בחליפין של קנין סודר רק בחליפין של שוה בשוה דלא סמכא דעתיה עד שידע שווי החפץ והרמב"ן הקשה על ר"ח מהא דקי"ל בקדושין דשיראי לא צריכי שומא. ולכאורה היה נראה לחלק דבשלמא בקדושין דף ז' מתקדשת אפי' בפרוטה וא"כ דעתה להתקדש במה שיהיה שאין כונת הקדושין עיקר בשביל הכסף משא"כ כאן דלאו בשופטני עסקינן דמסתמא רוצה שיהיה שוה אלא דקשיא על חילוק זה מאי דמייתי רב יוסף מכסף מקנתו בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בתבואה וכנים וכו'. אלא לאו דאית בהו שוה פרוטה וכיון דלא קייצי לא ומאי קושיא הא בעבד מקנה עצמו בשביל החפץ וא"כ צריך לדעת שווי החפץ וי"ל לזה דמ"מ בנותן לו בתורת עירבון לקנות בעלמא לא דמי לחליפין מאחר שבלא"ה צריך להשלים לו מה שקצב עמו ואינו נותן לו רק לעירבון וקנין בעלמא וא"כ אין כונת הכסף שיקנה עצמו לגמרי בשביל כסף זה רק שעיקר כונתו בשביל מה שקצב עמו להשלים לו ודמי לקנין סודר קצת. ובהכי ניחא דמשני בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בחליפין וכבר כתבו התוס' שם דעבד נקנה בחליפין וצריך לחלק ביניהם אבל לפי דברי ר"ח ניחא דלמאי דמשני שפיר משני כדס"ד מעיקרא דטעמא משום דלא קייצי אלא דתירץ לו דמיירי בחליפין ובכסף נקנה אע"ג דאין מטבע נעשה חליפין הוא נקנה מטעם מעות. משא"כ בתבואה וכלים אם מקנה עצמו חליפי התבואה והכלים לא מהני בלא קייצי וא"כ אדרבה משם סייעתא לפר"ת ועיין בסמוך:

בתוס' ד"ה ולרב נחמן כו' וא"ת ולפיר"ת לוקמיה בחליפין שוה בשוה פיר"ת מבואר לקמן דף הסמוך בד"ה גאולה דיליף לה מקרא דתמורה ולכאורה קשיא לי על שיטת

ר"ת מן הש"ס דקדושין דף ח' שהבאתי לעיל בסמוך דמפרש בכסף הוא נקנה ואינו נקנה בחליפין ופריך לרב נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי איכא למימר ומאי קושיא הא י"ל דצריך קרא למעוטי חליפין של שוה בשוה דהיינו שנותן לו בעד כל שכרו תבואה וכלים בתורת חליפין דהוה חליפין של שוה בשוה. ונראה דלר"ת דיליף חליפין מקרא דתמורה לא שייך רק פירי בפירי שמיד נכנס פירא זו תחת פירא זו שזהו לשון תמורה היא. משא"כ בעבד דלא קני ליה רק למעשה ידיו וליכא רק שעבודא בעלמא לא שייך לומר שנכנס העבד תחת החליפין. ואע"ג דאמרינן בקדושין דף ט"ז דעבד עברי גופו קנוי היינו דוקא בנמכר לישראל אבל לא בנמכר לנכרי וקרא דמכסף מקנתו בנמכר לנכרי כתיב. ועפ"ז י"ל החילוק שכתבו התוס' דעבד כנעני נקנה בחליפין היינו משום דגופו קנוי. משא"כ עבד עברי הנמכר לנכרי. ולפ"ז אפשר דבנמכר לישראל גם עבד עברי נקנה בחליפין כיון דגופו קנוי שייך ביה חליפין משא"כ בנמכר לנכרי דנכרי לא קני ליה לישראל אלא למעשה ידיו וליכא רק שעבודא בעלמא ומעטיה קרא דאינו נקנה בחליפין כיון דלא קני גופו כדאיתא ביבמות דף מ"ו אלא שעדיין צריך עיון כיון דקי"ל שוה כסף ככסף וא"כ אמאי לא יועילו בנותן לו תבואה וכלים עכ"פ מטעם שוה כסף שהוא ככסף לכל מילי לקדושין ומקח וממכר וראיתי בספר פני יהושע האריך בזה לומר דחליפין של שוה בשוה מהני נמי מטעם מעות קונות מן התורה ושוה כסף ככסף ולא הבנתי דבריו דאם מטעם שוה כסף ככסף ל"ל שוה בשוה הא בפרוטה אחת יכול לקנות כל המקח וההי"ד בשוה פרוטה דשוה כסף ככסף גם יקשה מקידושין שם למה לא יקנה בחליפין כיון דקי"ל דהוה בכליו של קונה ושוה כסף ככסף א"כ יקנה מטעם מעות. ואפשר לומר דהא דקממעט חליפין היינו משום דס"ל כרב נחמן דס"ל פרק השותפין דסודר קני ע"מ להקנות הוא וא"כ חליפין לא דמי לכסף שהרי צריך להחזיר לו הסודר משא"כ אם נותן לו הפירות לגמרי קני מטעם שוה כסף ככסף והא דלא קאמר דאינו נקנה בתורת חליפין שהם לחלוטין שנותנם לו לגמרי די"ל דפשיטא לן דהני חליפין ככסף הם דשוה כסף ככסף. מיהו קשה הא הכא משמע דמוקמינן יש דמים שהם כחליפין דהחליף שור בדמי פרה משמע דבחליפין דשוה בשוה לא קני אפילו לרב נחמן דס"ל מעות קונות ואמאי לא מוקמינן כפשטיה דהחליף שור בפרה וכיון דנותנו לו לחלוטין שפיר קני מטעם מעות ושוה כסף שהוא ככסף וגם נשרפו חטיך בעליה לא שייך למיגזר הכא כמ"ש בנימוקי יוסף דאם נימא שלא יקנה במשיכת הפרה יאמר נשרפה פרתך וא"כ אוקמוה אדינא ופשטא דסוגיא משמע דבהחליף שור בפרה לא קנה מטעם מעות רק בדמי שור דוקא וגם ל"ל לר"ת לשוה בשוה הא אינו שוה בשוה נמי קני מטעם כסף כמו שוה בשוה. מיהו

בסוגיא אפשר לומר דמה"ת ודאי הני מטעם שוה כסף למ"ד מעות קונות מה"ת רק אחר שהפקיעו קנין מעות שלא יקנה גם בשוה כסף אינו קונה מטעם כסף דלא שייך להעדיף ששוה כסף יהיה לו מעלה יתירה מכסף ועוד דלא שייך שיתקנו חכמים שלא יקנה בכסף ובשוה כסף יקנה דא"כ לא מתקיימא תקנת חכמים ולכן הפקיעו שגם בשוה כסף לא יקנה. ואף דלא שייך ביה הך גזירה בחליפין כמו שכתב נימוקי יוסף דאם נימא שלא יקנה יאמר זה שמשך נשרפה שלך בעליה מ"מ לא היה כח ביד חכמים ליתן לשוה כסף מעלה יותר מכסף ולכן הפקיעו שגם בשוה כסף לא יקנה רק אם יש שם אחר עליו שהוא חליפין שפיר קני ולהכי מוקמינן בהחליף דמי שור בפרה דבכה"ג מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. ועכ"פ נדחין בזה דברי בעל פני יהושע שביקש לקיים פיר"ת דשוה בשוה מועיל מטעם מעות דהא ליתא דמטעם מעות מועיל אפי' אינו שוה בשוה כל שנותנו לחלוטין ושוה כסף ככסף. מיהו שיטת בעל המאור באמת כן היא דמפרש יש דמים שהם כחליפין היינו כל דמים שבעולם בין דמי פירות ובין דמי כלים שהחליף זה בזה ועשאם דמים כיון שזכה כו'. ונראה מדבריו החילוק בין חליפין שהם סתם ולא נתן לו בתורת דמים דההיא חליפין מקרי ופירי לא עבדי חליפין. משא"כ בנתנם לו בתורת דמים קנה וכן פירש בהך ברייתא דלקמן גבי החליף חמור בפרה וטלה שעשאם דמים. ומה שהקשה הרמב"ן דבכה"ג הוי דמים ולא קנה כבר נתיישב מתוך דברינו די"ל דהמאור ס"ל דבכה"ג לא שייך נשרפו חטיך כיון דמקנה לו מטלטלין במטלטלין ואם לא יקנה המושך יאמר לזה שמשך הימנו נשרף שלך לכן אוקמוה אדאורייתא אלא דבגמרא גופיה לא נקט האי טעמא רק משום דלא שכיח ומ"מ אין קושיא על המאור די"ל דבכה"ג נמי לא מקרי שכיח ולהכי לא שייך ביה לומר לא פלוג. אלא שקשה לי להבין בדברי בעהמ"א מאי נ"מ בשם אותן דמים לבין לא שם אותן דמים דהא דמים הוי אע"ג דלא שיימנוהו דהא קי"ל דשיראי לא צריכי שומא והקושיא שהקשה הרמב"ן על פיר"ח היה לו להקשות על בעל המאור ומ"ש לעיל לתרץ לדברי ר"ח לא שייך לדברי בעל המאור ותימא על הרמב"ן איך לא נרגש מזה וצ"ע לכאורה. ואולם בתר עיון נראה סברת בעל המאור דהא דמעות קונות מן התורה ומשיכה אינה קונה וצריך להסביר ג"כ כיון דשוה כסף ככסף אמאי לא יקנה במשיכת החפץ המעות ועמ"ש לקמן בס"ד ולכן נראה דודאי מסברא כיון דהחפץ והמטלטל ברשות מוכר ואין המוכר מוכרו רק בשביל שרוצה במעות אין המטלטל יוצא מרשות המקנה עד שתגיע לו ההנאה שבעבורה הוא מקנה ולכן אם משך הלוקח ולא נתן מעות לא קנה שהרי לא הגיע למוכר ההנאה שבעבורה מוציא הדבר מרשותו ולכן אמרינן דעדיין הדבר נשאר ברשות מוכר כמקדם. משא"כ בנתן מעות הרי

כבר הגיע לו הנאת המכירה שמקנה ושפיר יוצא המטלטל מרשותו ואין לומר איך יצאו המעות מרשות לוקח ויאבד הלוקח הנאת מעותיו בטרם בא המטלטל לידו דהא ליתא שהרי המעות אין עומדין להנאה שמגופן כי אם הנאת חילופן ר"ל מה שקונין בהם וכיון דמעות קונות הרי כבר הגיעה לו הנאה ההיא ולא איבד כלום מהנאת מעותיו. ומעתה נראה בודאי כפי פשט הסוגיא דאע"ג דשוה כסף ככסף מ"מ בחליפי חפץ בחפץ או פירי בפירי לא שייך לומר בו שיקנה מטעם מעות קונות דשוה כסף ככסף וכמו שביקש גם בעל ספר פני יהושע לומר בזה וכאשר עלה גם בדעתי בתחילת הרעיון דהא ליתא דבחליפין כל אחד מוכר מקרי שמאבד הנאת חפץ או מטלטל שלו ועדיין לא הגיעה לו הנאה שמקנה שבעבורה מחליף מטלטל שלו ולא דמי למעות שאין עומדין להנאה של גופן כי אם לקנות בהם והרי כבר הגיעה לו הנאה זו אבל בחליפין לא שייך לומר שהרי הגיעה לו הנאה שקונה חפץ של השני שאין מאבד הנאת חפץ שלו שהיה לו בו הנאה בשמוש גופו שהי' כבר בידו להשתמש בו בטרם תבא ההנאה אחרת לידו ממש די"ל שאין רצונו לאבד הנאת חפץ שלו עד שיבא ממש לידו החפץ המוחלף שאי אפשר לו לאבד הנאת גוף החפץ בשביל הנאת קניית החפץ בטרם שיבא לידו החפץ שכנגדו דכל חליפין אינם רק בשביל הצטרכות הלוקח לחפץ המוחלף ואינו מאבד הנאת חפץ שלו בטרם תבא לידו הנאת החפץ המוחלף ואינו דומה למעות שלא איבד בהם הנאה של כלום כיון שאין עומדין רק לקנות והרי כבר קנה בהם ולהכי אי מעות קונות אם בא להחליף פירות בפירות מידי דלא מקנו בחליפין אינו קוצה עד שימשכו גם שניהם שכבר כל אחד הנאתו בידו ולא בענין אחר ובכה"ג ודאי קנה דלא גרע ממתנה כמ"ש התוס' בע"ז דף ע"א דמקני במשיכה לחודה כיון דליכא מעות והוא מובן לפי הטעם שאמרנו שזה שמקנה ההנאה של טלטל שלו בחנם ודאי פשיטא דקני במשיכה לחודה. ומעתה לא יקשה עלינו שוב מהא דקי"ל בקרקע וקדושי אשה וקניית עבד דשוה כסף ככסף אל דמי כלל לחפץ בחפץ דשם אינו קונה רק בהגיע החפץ לידו דלא נגמר הנאת החילוף עד שיגיע הדבר המוחלף לידו. משא"כ בהני מילי דליכא הנאה טפי רק הקנין שיקנה גוף הדבר שפיר קונה גם בשוה כסף דקי"ל שוה כסף ככסף. ועם זה יובנו דברי בעל המאור דודאי בחליפין סתם אינו מחליף רק הנאת החפץ שלו ולהכי קי"ל נמי דחליפין אין בהם אונאה שהנאת חפץ זה חשובה לו יותר שעיקר החליפין שזה צריך להנאת חפץ זה וזה צריך להנאת חפץ זה. משא"כ בשם לו החפץ בדמים גלי דעתיה שאין לו חשיבות בהנאת החפץ כי אם בדמים ולא שייך לומר שמאבד הנאת החפץ כי כיון ששמו בדמים הרי הדמים חשובים לו מן החפץ ורוצה לאבד הנאת הדמים לקנות חפץ של שני לא גרע

ממעות שקונות. ועפ"ז אפשר ליתן טעם למאי דס"ל לרב נחמן דכלי דוקא נעשה חליפין ופירי לא עבדי חליפין ולפמ"ש יובן הטעם דבשלמא כלי שעומד לתשמיש שפיר קונה בו של השני דלא שייך לומר שמאבד הנאת שימושו שגם זה בכלל השימוש שהשימוש אינו אלא הכשר ההנאה משא"כ בפירי ומידי דלאו כלי שעיקרו להנאת גופו לכן לא חשבינן הנאת קניית הדבר שכנגדו שכל זמן שלא בא לידו לא מקרי הנאה גמורה שראוי ליהנות בגופו בטרם יבא לידו עכ"פ ס"ל עיקר כפשט הסוגיא דחליפין דשוה בשוה או שנותן לחלוטין שאינו בקני ע"מ להקנות לא קני מטעם מעות. ובהכי א"ש דהא התוס' ס"ל בקדושין דף כ"ז ע"ב דסודרא לאו קני ע"מ להקנות הוא ואי תפיס ליה מתפיס וא"כ למה מסקינן במסקנא דפירי לא עבדי חליפין כדאמרינן במנא למעוטי פירא ואמאי לא יקנה מטעם כסף כיון דשוה כסף ככסף. בשלמא בדרב נחמן גופיה י"ל דלשיטתיה אזיל דס"ל סודרא קני ע"מ להקנות הוא משא"כ לרב אשי דפסקו התוס' כוותיה אמאי לא יקנו מטעם כסף. ועוד תקשי לפמ"ש התוס' דקי"ל מעות קונות וגם כרב אשי דסודרא אי תפיס ליה מתפיס א"כ ל"ל קרא לחליפין ואמאי ממעטינן שום דבר הא כולהו מטלטלין בכלל שוה כסף ככסף אלא ודאי בחליפין לא אמרינן שוא כסף ככסף מטעם דפרישית. ומעתה המציאה שמצא בעל ספר פ"י מן התוספתא שהביאה הר"ן בקדושין בשמעתא דכל הנעשה דתניא החליף קרקעות בקרקעות מטלטלין במטלטלין קרקעות במטלטלין מטלטלין בקרקעות כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו שמזה מצא לו בעל פ"י סמך לדבריו דשוה כסף קונה מטעם מעות. ובאמת לא הבנתי דלא מכרעא מידי דאי משום קרקעות בקרקעות הא פשיטא דקרקע מיקנו בשוה כסף ואינו מוכח מזה דמטלטלין יקנו בשוה כסף ולפי הטעם שכתבתי במידי דמחסרא משיכה פשיטא לן דמקני בשוה כסף ואי משום מטלטלין במטלטלין מי אלימא ממתני' דהכא דתנן כל המטלטלין קונין זה את זה ומוקמינן בכלים ובאנקא ואנגרא. ולפרש"י דס"ל דמטבע מקרי פירי צריך לומר תירוצים אחרים דאיירי בתורת דמים וכמ"ש בעל המאור א"כ גם שם י"ל כן ואי משום מטלטלין בקרקעות י"ל גם כן בכלים ואי משום קרקעות במטלטלין דע"כ לומר כיון שזכה זה בקרקע נתחייב במטלטלין דל"ל דכיון שזכה זה היינו במטלטלין דא"כ מאי איכא בין קרקעות במטלטלין למטלטלין בקרקעות. גם זה אינו מוכרח חדא לטעמא דפרישית י"ל דקרקע דמי לכלי שאינו עומד רק להשתמש בהן ולא להנאה של גופן ואף דכתיב נעל מידי דמטלטלי אפשר שאין למעט קרקע כמו דלא ממעטינן כלי שאין בו שוה פרוטה אע"ג דסתם נעל אית ביה שוה פרוטה ואין לנו עסק בדרשות חז"ל כי קצר מצע שכלינו מהשיגם ואדרבה כדדייקת בב"ב דף ג' דמעיקרא בעי לאוקמה הא דרצו

לחלוק דהיינו בקנו מידן ופריך קנין דברים הוא ומשני כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק והלך זה בתוך שלו והחזיק משמע דהלך זה בתוך שלו לא מהני עד שיחזיק גם השני ולא אמרינן כיון שהחזיק זה נתחייב זה בחליפיו. וראיתי להר"ן שכתב שם דלאו בקנין חליפין עסקינן דבתר הכי מתרץ שקנו מידן ברוחות [ונראה שכן גירסת הר"ן ובש"ס דידן מעיקרא אמר שקנו מידן ברוחות] ודבריו צריכין עיון דהא כל חליפין כך הוא דזה מושך את זה שיקנה חבירו שלו וא"כ כי החזיק בשלו אמאי לא יקנה חבירו שלו ג"כ שהרי מה שהחזיק בשלו נעשה חילוף מה שיש לחבירו בחלקו. ונלענ"ד דהר"ן מפרש התוספתא דודאי קרקעות ומטלטלין דלאו כלים לא עבדי חליפין אלא דהתם איירי כגון זה שיש לו קרקע אחת ולחבירו ג"כ קרקע ורוצים להחליף זה בזה אזי בעל קרקע האחת מקנה לו קרקע שלו ע"י קנין סודר שמחליפה בקרקע של חבירו אלא דעדיין לא נגמר הקנין דנהי דחבירו יש לו לזכות בקרקע שלו כיון שקנה ממנו בק"ס. מ"מ הרי לא הקנה לו רק ע"ד שיזכה בקרקע של חבירו ולכן בהחזיק בקרקע של חבירו נגמר הקנין ושפיר שייך כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו. והא דלא מוקמינן נמי הכא הך דכל הנעשה דמים ע"י חליפין דכלים היינו משום דנקט כיצד משמע דאתי לאורויי עיקר דין חליפין וא"כ לפ"ז דעת הר"ן דקרקע לא עבדה חליפין וגם לא קני מטעם מעות ועי' בב"י סימן ר"ג שהביא בשם תשובת רשב"א משמע דשייך חליפין בהך תוספתא בקרקעות וכן משמע בש"ע סי' ר"ג שסתם ולא פירש התוספתא וצ"ע דבסימן קנ"ז משמע דס"ל להמחבר עיקר דלא עבדה חליפין דהא בהגמיי' מפרש באמת הך דב"ב שהלך אחד והחזיק קונה חבירו בחליפין וא"כ כיון ששם סתם שלא כדבריו רק שהביא בשם י"א דעת הגמיי' ואיך סתם בסימן ר"ג בהחליף קרקעות כו' כיון שזכה זה משמע דס"ל דעבדא חליפין וצ"ל דמפרש ג"כ כמ"ש לדעת הר"ן אלא דבתשובת רשב"א לא משמע כן וצ"ע ואין להאריך יותר

שם בתוס' וא"ת ולפר"ת לוקמיה בחליפין שוה בשוה. לכאורה היה נ"ל לפיר"ת דיליף הכי מקרא דתמורה א"כ י"ל דתליא נמי למ"ד פירי עבדי חליפין מייתר קרא דתמורה וצריך לאוקמה בדבר שאינו מסויים כדמסקי התוס'. משא"כ למ"ד פירי לא עבדי חליפין לא מוכח דדבר שאינו מסויים יקנה שוה בשוה דלא מוקמינן קרא דתמורה אלא אפירי ודבר מסויים וא"כ י"ל דבשר שור לפי גרסת התוס' מקרי דבר שאינו מסויים וא"כ אפי' שוה בשוה לא מהני בדבר שאינו מסויים וע"כ דפירי עבדי חליפין וא"כ ע"כ קרא מרבה אפי' דבר שאינו מסויים שיקנה שוה בשוה ולא קשיא קושית התוס' ולפי שהיה לבי מגמגם אם לקרות בשר שור שאינו מסויים ראיתי גם בדברי רמב"ן שכתב בהדיא דמקרי דבר שאינו מסויים רק שצידד לומר בדרך אפשרי שהוא דבר המסויים כדי ליישב סוגיית

הש"ס ולפיר"ת בלא"ה ניחא. ואפשר דעיקר קושית התוס' לפרש"י שסובר דמיירי בשור ופרה חיים ובזה א"ש דהזכירו התוס' בתירוצם דומיא דכל הנישום שהוא לפרש"י כמ"ש מהרש"א דלשיטת התוס' בלאו הכי לא קשיא די"ל כדפרישית. ועוד היה נ"ל דנהי דחליפין דשוה בשוה מהני י"ל ע"פ מ"ש התוס' כתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא ובב"ק דף ק' שהקשו בלוקח בהמה ונטרפה יחזור המקח דאנן סהדי שאדעתא דהכי לא לקחה ותירצו דמסתמא היה רוצה ליכנס בספק זה ע"ש. וביאור דבריהם דמסתמא לא היה המוכר מוכר לו באופן אחר וא"כ סבר וקיבל שאם תטרף יפסיד וא"כ אפשר לומר לענין חליפין דשוה בשוה דלא תליא בדעתו דאף אם דעתו שיהיה החליפין אפי' תטרף הבהמה מ"מ לפי האמת שהיתה עתידה הבהמה ליטרף ואילו היינו יודעין שתטרף כיון שנולד אונס באמת לא היה שוה כלום וא"כ במשך זה השור ואח"כ מתה הפרה א"כ לא היה שוה בשוה שהרי איגלאי מלתא שלא היתה שוה כ"כ ונהי דשוה בשוה מקרי חליפין היינו כשהן בעין קנה החליפין אבל כאן דקאמר דנתחייב באונסי החליפין וכיון דאתיליד אונס איגלאי מלתא שלא היה שוה בשוה דלא תליא בדעתו שאף אם רצה ליכנס בספק מ"מ אין יכול לעשות הבלתי שוה כשוה וא"כ לא מהני החליפין כיון דהוכיח סופו שאירע האונס וא"כ לא היה שוה בשוה לפי האמת:

בא"ד י"ל דאתי לרבות מרוקא או דבר שאינו מסויים כו'. לפ"ז נראה לדידן דקי"ל פירי לא עבדי חליפין א"כ מוקמינן קרא לפירא וא"כ מרוקא ודבר שאינו מסויים אפי' שוה בשוה לא קני וא"כ קשה על הרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה שכתב כל המטלטלין קונין זה את זה בהחלפה כיצד החליף כו' או יין בשמן וכו' וכתב המ"מ דס"ל כר"ת דשוה בשוה קני בכל המטלטלין וא"כ כיון דפסק בדין י"ו דאין קונים בפירות א"כ ה"ל לפרושי דבדבר שאינו מסויים לא קני בהחלפה וגם יין ושמן הוה לכאורה דבר שאינו מסויים ויש ליישב. גם י"ל דס"ל להרמב"ם בפשיטות מכח סברא דחליפין של שוה בשוה מהני דטעמא דבעינן דבר חשוב לא שייך אלא בנותן לו בתורת קנין חליפין שדבר שאינו חשוב אינו ראוי שיקנה בו המקח יותר משוויה משא"כ היכא דהוה שוה בשוה שפיר קני בכל גווני ומוכח לה מברייתא דלקמן דהחליף פרה בחמור וס"ל כפרש"י דשור ופרה פירי מקרי א"כ מוכח דשוה בשוה קני חליפין כמ"ש התוס' לעיל:

בפירש"י בד"ה כיצד כו' מכר לו שור כו' ונתחייב לו המעות כו'. ובד"ה כיצד החליף כו' שם לו השור בדמים ע"מ שיתן לו זה פרה כו'. ולכאורה הלשון מגומגם דלפי מה שפרש"י בתחילה משמע דמפרש שכבר קנה השור ונתחייב לו הדמים ובסוף משמע דכל המשא ומתן היה בבת אחת ששם לו השור בפרה ע"מ שיתן לו זה פרה בדמים.

ונראה דרש"י לא משמע ליה לפרושי דמתני' באמת איירי דוקא בכה"ג. שכבר נתחייב לו בדמי השור דסיפא משמע פירושא דרישא דכל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ולא משמע ברישא שכבר נתחייב לו הדמים דבכה"ג לאו חליפין מקרי דהא כבר נתחייב לו הדמים ואינו אלא קונה במלוה ולכן פרש"י דודאי מיירי מיד שנותן לו השור שם לו בדמים אלא דאילו לא אמרינן הך סברא שכבר נתחייב לו דמי השור שיכול לקנות בהם לא הוה שייך לומר שיקנה בדמי השור ע"ג דשם לו בדמים לא הוה מהני דמ"מ חליפין מקרי ובפרט די"ל כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו ולכך פרש"י דלפי האמת יכול לקנות בדמי השור שנתחייב לו וא"כ בשם לו השור בדמים כוונתו שיקנה השור ובדמים שיתחייב לו בעד השור יקנה הפרה ולכן שפיר מפרשינן מתני' כל הנעשה דמים היינו ששם לו בדמים הדבר המטלטל יכול לקנות גם החליפין כיצד החליף דמי שור בפרה היינו בשם הדבר המטלטל בדמים ע"מ שיתן לו זה פרה שפיר אמרינן כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו דבשם לו בדמים מפרשינן כוונת הקנין שאחר שיקנה השור יקנה הפרה בדמי השור:

בתוספות ד"ה יש דמים כו' ומקני להו במחילת הדמים כ"כ התוס' וכמה מפרשים דקשיא להו דבקדושין אמרינן המקדש במלוה אינה מקודשת ולכן נדחקו לפרש דכאן מיירי בהנאת מחילת המלוה. ולדברי הרמב"ם שמפרש פירוש אחר בהנאת מחילת מלוה ודחה פירוש רבותיו א"כ ליכא לתרוצי הכי ולכן כתבו שהרמב"ם דחה הסוגיא דקדושין דמשוה מכר לקדושין מקמי סוגיא דהכא דמוכח דבמכר קנה ודוחק לדחות סוגיא ערוכה. וגם קשה למה נקט דמי שור בפרה ולא נקט חוב סתם. ולכן היה נלענ"ד ליישב דודאי בעלמא קאמר שפיר דבמלוה לא קני כמו שאינה מתקדשת במלוה דאין לחלק בין מלוה לקדש בה או לקנות בה ולכן אמרינן התם אמאי קנה במכר משום דלהוצאה נתנה וא"כ לא יהיב מידי וא"כ י"ל כיון דהכא איירי למ"ד מעות קונות ומשיכה אינה קונה מן התורה אלא דרבנן תקנו שמשיכה יקנה וא"כ כי משך מתחילה השור קני ליה מדרבנן ומן התורה לא קני כלל במשיכה וא"כ עדיין השור ברשות מוכר מן התורה ואע"ג דקני ליה מדרבנן מ"מ עדיין אינו שלו לקדש בו אשה מן התורה כמ"ש רי"ו במעמד שלשתן דאינה מקודשת רק מדרבנן וא"כ האי דקני במשיכה נמי מדרבנן הוא ומן התורה לא קני לקדש בו אשה וכן נראה מפרש"י לקמן דף מ"ח וא"כ כי חזר והחליף דמי שור בפרה א"כ שפיר קני ליה להשור מן התורה ג"כ דאף דמן התורה לא קני ליה דמטעם משיכה אינה קונה מן התורה א"כ הוה כאילו השור עדיין ברשות מוכר. מ"מ השתא שמקבל עליו ליתן לו פרה בעד השור א"כ רוצה שיתנו לו הפרה בעד השור

ואף אם לא קנה השור קודם מ"מ קני ליה השתא במה שהשור עומד ברשות בעל הפרה. וברשות המופקדין אצלו מיד שקיבל אצלו קני א"כ קני שפיר להשור מטעם חליפין לפמ"ש התוס' דשור ופרה חיים מקרי כלי וא"כ במה שמקבל עליו ליתן לו הפרה בעד שורו שברשותו שפיר הוה חליפין גמורין מן התורה שהרי השור עומד ברשות בעל הפרה וא"כ לא דמי למלוה בעלמא שאינו נותן לו כלום. משא"כ הכא שפיר קני ליה מן התורה מטעם חליפין אלא דמטעם חליפין לא מצינן לפרושי כיון דרישא שא מיירי במטבע לא מצינן לפרושי סיפא בכלי ולהכי צריך לפרש רישא בענין אחר שגם במעות יקנה והיינו במלוה ולא דמי למלוה בעלמא דהתם לא יהיב ליה כלום. משא"כ הכא כיון דהשור ברשותו שפיר קני ליה להפרה בדמי השור ואף דמדרבנן כבר קנה השור במשיכה וה"ל מלוה מ"מ בחליפין אלו מרויח שקונה השור מן התורה ושפיר מהני הקנין ולא דמי למלוה. וזהו לשיטת התוס' דלא מתרץ רק בס"ד ושור ופרה חשיבי כלים אבל לפרש"י שפירש דשור ופרה מקרי פירא ליכא לפרושי הכי דא"כ גם עכשיו במאי קני השור מן התורה עכ"פ לשיטת התוס' הדבר נכון כמ"ש כדי ליישב שלא יהא סתירה בסוגיות. ועוד נ"ל ליישב דהא בלא"ה קשה למה נקט דוקא מלוה הבאה מחמת מכר ומדברי הרמב"ם נראה דדוקא בכה"ג מקרי מלתא דלא שכיחא וקני במעות ולכן היה נ"ל דדוקא בכה"ג קני במכר לו השור ונתחייב לו בדמיו. וא"כ נהי דמשיכה קונה מ"מ הא קי"ל בעייל ונפיק אזוזי לא קני כדאיתא בח"מ סימן ק"צ וא"כ אף שמשך השור עדיין לא נגמר הקנין שהרי אם עייל ונפיק אזוזי לא קני וא"כ במקבל עליו ליתן פרה בשור אז הוא שנגמר הקנין וא"כ הוי ליה כאילו נותן לו עכשיו השור ולא דמי למלוה בעלמא כיון דלהוצאה נתנה וכבר היא ברשותיה לגמרי נמצא שאינו נותן לו כלום משא"כ הכא שבזה שנותן לו הפרה מרויח קניית השור א"כ לא דמי למלוה מאחר שע"י זה שמקנה לו הפרה קונה השור קני שפיר שהרי נותן לו בזה במה שקונה השור ולכן בעינן דוקא בכה"ג בהחליף דמי שור שנתחייב לו דמים בעד השור ואילו לא התרצה ליתן לו הפרה עדיין היה אפשר שהיה צריך להחזיר השור. משא"כ במלוה דעלמא לא קני כסוגיא דקדושין. ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו התוס' לעיל אמאי מטבע נעשה חליפין הא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה. ולפ"ז אפשר לומר דאכתי מסר נפשיה שאם נשרפו לא יוכל לתבוע הדמים מן הלוקח דיכול לומר לו מאן לימא לן דלא הוה מוכר עייל ונפיק אזוזי וא"כ כי יהיב ליה המטבע לקנות בה מ"מ צריך ליתן המעות שאינו נותן לו המטבע רק לקנין בעלמא א"כ לא שייך שיתחייב לשלם אם יאנסו החטין מיד המוכר כיון דאפשר דהוה עייל ונפיק אזוזי. ועוד נ"ל דאפשר לומר דבמלוה בעלמא לא קני משום דלא יהיב ליה מידי משא"כ

בבאה מחמת מכר כיון דקי"ל במוכר סחורה מחוייב לטפל ולסלקו במעות וא"כ קני בהאי הנאה:

בגמרא תנן כל המטלטלין קונין כו' ואמר ריש לקיש אפי' כיס מלא מעות בכיס מלא מעות. ויש לדקדק לפי הך דיעה שמביא רמ"א בח"מ סימן ר"ב בהקנה דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה בקנין אמרינן מיגו דחל הקנין אהא חל נמי אהא א"כ י"ל כיון דהכא נותן לו גם הכיס והכיס הוא כלי ואפי' אין בו שוה פרוטה הא קי"ל לקמן קונין בכלי אע"פ שאין בו ש"פ וא"כ מיגו דקונה בכיס הכיס של שני קונה נמי המעות וכמו כן באידך שנותן לו ג"כ הכיס קונה ג"כ עם הכיס הכיס וגם המעות. וצ"ל להך דיעה דדוקא בנותן לו קנין סודר לקנות מטבע ושאר מטלטלין. משא"כ הכא דמחליף כיס מלא מעות בכיס מלא מעות מסתמא שיקנה כיס בכיס ומעות במעות. מיהו לפום פשטא אי לא נימא כדברי רמ"א וכפי פשוטו שאינו מועיל אף שמקנה לו דבר הנקנה מ"מ לא יוכל לקנות הדבר שאינו נקנה א"ש בפשיטות ועפ"ז יש ליישב שינויא דש"ס דמשני בדינר אנקא ואניגרא והקשו התוס' לעיל לפרש"י שסובר דמטבע לא חשיבא כלי א"כ גם באנקא ואניגרא איך יקנה וכן אקשה בעל המאור על דברי הרי"ף שהביא הך תירוצא דלדידן דקי"ל פירי לא עבדי חליפין צריך לפרש במתני' כל הכלים המטלטלין ולפמ"ש לק"מ דודאי י"ל דהכיס חשיב כלי וא"כ כל אחד קונה בכיס שלו הכיס והמעות של שני אלא דמטבע ממש אינו נקנה בחליפין וא"כ אי אפשר שיקנה בכיס המעות דמטבע אינו נקנה ג"כ בחליפין משא"כ למאי דמוקי באנקא ואנגרא דלאו מטבע הוא אף דלאו כלי הוא מ"מ פירי מקני בחליפין וא"כ שפיר מצי לקנות בכיס האנקא ואניגרא של שני ולא קשה מידי. מיהו לפרש"י כאן שפירש ד"ה ואפי' וע"כ בחליפין קאמר דבתורת דמים מעות לא קני וא"כ למאי דמשני דאיירי באנקא ואניגרא י"ל לריש לקיש ניחא דאיירי בחליפין דריש לקיש ס"ל פירי עבדי חליפין ולדידן איכא לפרושי בתורת דמים כדמפרשינן לעיל יש דמים שהן כחליפין וא"כ בלא"ה א קשה לדידן דקי"ל דפירי לא עבדי חליפין:

דף מז.

בגמרא והכא במאי עסקינן דא"ל חמור בפרה וטלה כו'. ויש לדקדק דאכתי נימא דהפרה הוה כמו סודר כפמ"ש התוס' לעיל דפרה חיה מקרי כלי וא"כ כיון דמשך הפרה שהוא כלי יקנה בה החמור כמו בסודר ושוב יקנה בעל החמור הטלה בחמור שהוא ג"כ כלי וצ"ל שאין דעתו לקנות הטלה שיהיה ברשותו עד שיבא לרשותו ממש ובסתמא במחליף בפרה וטלה דעתו שיהיה החליפין דוקא כשימשך הדבר שמחליף לו לגמרי ולכן לא

מקרי משיכה מעלייתא. ולפ"ז אם פירש שיקנה בפרה החמור בתורת סודר ובחמור שמקנה לו יקנה הטלה בכל מקום שהוא שפיר הוה משיכה מעלייתא. ובהכי ניחא לדעת הג"א דדוקא פרה וחמור הוי כלים שעומדים למלאכתן משא"כ טלה לא חשיב כלי וא"כ קשה אמאי קאמר דלא משך הטלה אפי' משך גם הטלה לא הוי חליפין כיון דטלה פרי הוא. ולפ"ז ניחא דמ"מ כיון דהפרה כלי שפיר קני בפרה לחודה החמור. ולהכי צריך לאוקמה בלא משך דוקא:

דף נו.

במשנה ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם יש לדקדק לפ"ד הפוסקים דש"ח פטור אפי' מפשיעה א"כ קשה פשיטא דאינו נשבע דאפי' יודה שפשע לא ישלם דבשלמא לדעת הרמב"ם דס"ל דאם פשע חייב לשלם י"ל דקמ"ל אינו נשבע שפשע אע"פ שאם יודה שפשע יתחייב לשלם אבל לפוסקים החולקים קשה. דאין לומר דקמ"ל דאינו נשבע דלקמן ממעטינן מדכתיב רעהו וא"כ היה אפשר לומר דדוקא משבועת שומרים מעטיה רחמנא. משא"כ משבועה שע"י כפירה והודאה לא נתמעט ומ"מ אינו נשבע אף ע"י כפירה והודאה דהא אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע דלהימן במיגו דאי בעי כפר בכל ומשני דאין אדם מעיז וא"כ בהקדשות אף ע"י כפירה והודאה אינו נשבע דנאמן במיגו דכופר הכל והיינו שיטען נאנסו ובנאנסו ליכא רק שבועת שומרין ומשבועת שומרין פטריה רחמנא דהא ליתא דודאי דברים שאין נשבעין עליהן אפי' ע"י כפירה והודאה נמי אין נשבעים עליהם. ומ"מ י"ל דקמ"ל דהא ע"י גלגול ודאי נשבעין כמו בקרקעות דנשבעין ע"י גלגול א"כ בכולהו נשבעין אגלגול וא"כ י"ל אי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה רק דוקא מיגו דהעזה לפטורי משבועה לא אמרינן וא"כ בשומרין אפי' איכא כפירה ונתחייב לו שבועה ממקום אחר וצריך לישבע ג"כ אהנהו ע"י גלגול י"ל כיון דיכול לטעון נאנסו מהימן על הגלגול במיגו דנאנסו דבנאנסו ליכא העזה וקמ"ל שפיר דאינו נשבע אפי' ע"י גלגול דאם יטעון נאנסו לא יוכל לגלגל עליו לפמ"ש התוס' לקמן בפרק השואל דאין מגלגלין כשתובע טוען שמא וקמ"ל שפיר דאינו נשבע כלל כיון שהוא שומר אף ע"י כפירה ואף שמגלגל עליו מ"מ נאמן במיגו דנאנסו כיון דאם יטעון נאנסו לא יוכל לגלגל עליו דהוה טענת שמא והרמב"ם לשיטתיה ס"ל מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן וא"כ קשיא ליה למה נקט אינו נשבע אלא ודאי דפשיעה חייב אף בהני ודו"ק. עוד י"ל ע"פ דקדוק הלשון דבמתני' נקט ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם דבלא"ה קשה לכאורה היכא משכחת לה ש"ח בהקדש ניהוי שומר שכר מטעם פרוטה דרב יוסף דאי מתרמיא ליה עני לא יהיב ליה דעסוק במצות שמירת

הקדש ולכן י"ל ע"פ מה דאיתא לקמן בגמרא דש"ש נשבעין ליטול שכרן וא"כ בש"ש לא שייך למיתני אינו נשבע דמשכחת לה שבועה בש"ש כדי ליטול שכרו אם מבקש שכרו. משא"כ בש"ח לא משכחת ביה שבועה כיון דאין לו ליטול כלום וא"כ שפיר קרי ליה ש"ח דאע"ג דשייך ביה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף,. מ"מ כיון דאינו נוטל כלום שייך ביה שפיר אינו נשבע כיון שעכ"פ אין לו מה ליטול וא"ש. אלא דקשיא בגמרא דיליף לש"ש פטורא מקרא הא בלא"ה כיון דכתיב רעהו בש"ח למעט הקדש אע"ג דבהקדש הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף א"כ מוכח דאפי' ש"ש פטור. ואפשר לומר דס"ל כיון דבלא"ה קי"ל דניחא ליה לאינש למעבד מצוה אפי' בממוניה א"כ בודאי הכא היה שומר גם בחנם כיון דניחא ליה למעבד מצוה ומה שאינו מתרצה רק בקבלת שכר דוקא מסתמא הוא בשביל קבלת אחריות שאינו רוצה להתחייב באחריות בחנם וא"כ הוה כקיבל אחריות בפירוש שהרי מסתמא לכך לא ביקש לשמור בלא שכר בשביל קבלת האחריות וקמ"ל קרא דאפ"ה פטור וכ"ש דא"ש לדעת הפוסקים דס"ל דבדמי אבידה הוה שואל מהך טעמא כיון דבאבידה גופה הוה ש"ש בדמי אבידה שיש לו עוד הנאה הוה שואל וא"כ הכא הש"ש בהקדש כיון שנותנין לו שכר הוה כשואל כיון דבלא"ה הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וקמ"ל קרא דאפ"ה פטור ודו"ק. גם י"ל דקמ"ל ש"ח אינו נשבע שלא שלחתי בה יד דאמרינן בפ"ק שלש שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשעתי ושלא שלחתי בו יד ושאינו ברשותו וא"כ כיון דבשלח יד בודאי חייב דקם ליה ברשותיה דהוה כגזלן וכן אם הוא ברשותו וקמ"ל כיון דלא משתבע עיקר שבועה גם אינך שבועות אינו נשבע דאינן אלא ע"י גלגול כמ"ש התוס' לעיל או דהתורה מיעטה מכל שבועות. ובהכי ניחא קושית הש"ך בח"מ ס"ס ס"ו שהקשה אמאי דמסיק בגמרא שבועה זו תק"ח שלא יזלזלו בהקדשות והקשה הש"ך לדעת הפוסקים דגם בפשיעה פטור מה טיבה של שבועה זו הרי אפי' יודה שפשע יפטר ומזה ביקש להוכיח כדעת הרמב"ם דבפשיעה חייב. ולפמ"ש לק"מ דצריך לישבע שלא שלחתי בה יד ובזה אפי' בהקדש חייב כיון דשלח בה יד הוה גזלן וקם ליה ברשותיה וכמו כן שאינו ברשותו:

דף נז:

בתוספות ד"ה ש"ח כו' נראה דהה"ד דאינו משלם דאפי' ש"ש כו'. מדפריך לקמן מהשוכר את הפועל כו' ולא משני כשפשע עכ"ל. כבר תמהו על זה דאכתי מנ"ל דש"ח פטור מפשיעה הא י"ל גם ש"ח חייב בפשיעה ולהכי ליכא לאוקמה בפשע דתקשי רישא למה ברישא אין אחריות שבת עליו וכן דחה בש"ך דברי התוס'. ואפשר לומר דודאי לדידן בלא"ה פשיטא לן דבפשיעה פטור דלמה יתחייב בפשיעה דפושע אינו מזיק ומ"ש

הש"ך דפושע מקרי מזיק ומסברא חייב לא נהירא דפושע נראה דלא חשיב רק גורם בעלמא ואיך נאמר שהוא מזיק בידים. מיהו למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי שפיר יתכן לקרות לפושע מזיק כיון שהוא גרם ההפסד וא"כ כוונת התוס' במתני' דהה"ד דאינו משלם ואפי' לר"ש דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי נמי לא משלם כיון דר"ש לא מפליג כלל בש"ח רק בין קדשים שחייב באחריותן וכדי דלא תימא דנקט לשון אינו נשבע משום ר"ש דס"ל לחלק בין חייב באחריותן ס"ל נמי דמשלם בפשיעה וע"ז הוכיחו שפיר כיון דלדידן אפי' נושא שכר אם פשע פטור כדמוכח מדלא מוקי לקמן בפשע ואין לומר דתקשי רישא דהא י"ל דלא אתיא כמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי ומ"מ בש"ש כיון דיהיב ליה אגרא ס"ד דהוה כאילו קיבל עליו בפירוש אחריות פשיעה עכ"פ יתחייב בפשיעה וע"כ לדידן פשיטא לן דלגמרי מעטיה רחמנא וא"כ ממילא הה"ד לר"ש דאפי' בפשיעה פטור ועיקר רבותא דש"ש פטור אם פשע דאם נתן לו שכר י"ל דחייב בפשיעה דבכה"ג י"ל לכ"ע חייב כיון דנתן לו שכר ופשע כמו שנסתפקו בתשובת מהרי"ק בתחילה. עוד אפשר לומר דכיון דרבה משני לא להפסיד שכרו ופריך ליה מרישא טפי ה"ל לשנויי כשפשע ואפי' תקשי רישא מ"מ י"ל ע"פ מ"ש התוס' לקמן דל"ל לאוקמה בקנו מידו הא בלא"ה מתנה ש"ח להיות כשואל ותירצו כיון דפטור אפי' משבועה לא מצי לאתנויי ואם איתא דחייב בפשיעה לא צריך לאוקמה בקנין כיון דיש עליו חיוב בלא"ה וא"כ היה מרויח שלא היה צריך לאוקמה בקנין אלא ודאי אפילו בפשיעה פטור. ומ"ש התוספות כשפשע היינו משום כיון דמקצת אחריות עליו כשפשע שפיר יכול להתנות להיות כש"ש אלא שזהו דחוק בלשון התוס'. עוד עלה בדעתי לומר אם נימא דס"ל להתוס' היכא דגרועי גרעיה לשמירתו מקרי פשיעה א"כ א"ש דיש פשיעה בש"ש כשמסרו לש"ח ובריא לא מקרי פשיעה כיון דהוא בעצמו ג"כ אינו אלא ש"ח וכן שמעתי ג"כ שמתרצים העולם. אלא דמדברי התוס' לעיל דף ל"ו בד"ה את מהימנת לא נראה כן. ועוד אמרתי דהתוס' לשיטתיה הוכיחו שפיר דבלא"ה ביקש הש"ך לדחות ולומר דברישא אפי' ש"ח אינו כיון דלא נשכר לשבת כלל אלא דקשה מנ"ל להתוס' הך סברא ולכן י"ל דהתוס' הוכיחו כן מן הש"ס דקשה למאי דמוקי בקנו מידו ויש להבין אי קנו מידו גם ברישא יכול להתחייב דהרי יכול לשעבד נפשו ולכן י"ל דאיירי שקנו מידו שיחחייב בדין השומרין וברישא לא הוה אלא ש"ח אלא דקשה לרב יוסף דס"ל דשומר אבידה הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף א"כ ברישא נמי למה אין אחריות שבת עליו הא הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף ומזה הוכיחו התוספות דלרב יוסף י"ל הא דשומר אבידה מקרי ש"ש היינו משום דאפילו אי לא הוה הך הנאה דפרוטה

דרב יוסף הוה ש"ח עכ"פ מהני ליה פרוטה דרב יוסף ואסקיה חד דרגא למהוי ש"ש ובהכי ניחא דבמסכתא ב"ק פרק הכונס דף נ"ו מפרש שני טעמים משום פרוטה דרב יוסף ומשום דרחמנא שעבדיה ובכולה הש"ס סוגיין דטעמא דרב יוסף משום פרוטה דעניא ולפ"ז ניחא דאי לא הוה עליה דין שומר בלא"ה לא הוה מקרי ש"ש מטעם הך פרוטה רק כיון דבלא"ה עכ"פ אינו פחות מש"ח מהני ליה שפיר הך פרוטה לאסוקיה חד דרגא ולמהוי ש"ש וא"כ צריך טעמא דרחמנא שעבדיה דאי לא שעבדיה למהוי ש"ח עכ"פ לא הוה מהני פרוטה דרב יוסף לשויא ליה ש"ש ולכן במלוה על המשכון כיון דבלא"ה ש"ח הוא עכ"פ שפיר מהניא ליה פרוטה דרב יוסף למהוי ש"ש וא"כ מוכח שפיר דאפי' פשע פטור דאל"כ לוקמה בפשע ובריאשא פטור כיון דאין עליו דין שומרין כלל כיון דמוכח בע"כ הכי מרב יוסף וא"ש והרמב"ם לשיטתיה אזיל דפסק בדמי אבידה הוה שואל והיינו כיון דיש לו הנאה דמצי לאשתמושי בהו וכתבו הטעם כיון דבלא"ה באבידה גופה הוה ש"ש מטעם שכר מצוה אהני והך הנאה למהוי שואל עי' בתוס' לעיל דף כ"ט ומ"ש שם ליישב. וא"כ לא תקשי הך ברייתא לרב יוסף די"ל ודאי הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף אלא דבסיפא אחריות שבת עליו כיון דנוטל שכר ובלא"ה הוה ש"ש חייב אפי' באחריות אונסין כמו בדמי אבידה ובריאשא אין אחריות שבת עליו לענין אונסין אבל ש"ש הוה שפיר וא"כ אין מקום להוכחת התוס' דלוקמה כשפשע דתקשי רישא דמצינן למימר דברישא נמי הוה ש"ח ולא תקשי מרב יוסף דמצי לפרושי לענין אונסין כדפרישית ולכן פסק דבפשיעה חייב והתוס' לשיטתיה שדחו לעיל בפרק אלו מציאות הך סברא דמשום תוספת שכר לא יקרא שואל וא"כ שפיר מוכח מדרב יוסף דברישא לא הוה אפי' ש"ח ודו"ק. ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שבת שהביא הך ברייתא דהשוכר את הפועל לשמור הפרה בסתם ולא כתב דבקנו מידו דוקא חייב באחריות והוא תמוה. ולפ"ז א"ש דהא בלא"ה כתב במרדכי דאי מוקמינן הך ברייתא בקנו מידו גם הך דבני העיר מצינן לאוקמה בקנו מידו וא"כ שמואל ור"א דלא מוקי הך דבני עיר בקנו מידו תקשי להו ברייתא דהשוכר ולפ"ז י"ל דודאי מצינן למימר דאיירי בפשע ובריאשא אין אחריות שבת עליו דאפי' ש"ח לא הוה רק י"ל דתליא הך סברא בפלוגתא דרבי ורבנן בב"ק דף מ"ז בכונס שורך ברשותי דלרבי אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור ולהכי לא מקרי שומר בשבת שהרי לא קיבל עליו לשמור בשבת ואפי' ש"ח אינו משא"כ לרבנן דס"ל בכונס שורך ברשותי בסתמא חייב כדין שומרין א"כ לא גרע מכונס שורך דעכ"פ ש"ח הוה גם ברישא וא"כ לשיטת הרמב"ם דס"ל דבפשיעה חייב בהקדשות לא קשיא די"ל דאתיא כרבי דהכי קי"ל ושפיר י"ל סיפא מיירי בפשע

ובריש אפי' פשע פטור דלא הוה שומר כלל אלא דהרא"ש הוכיח שם דרבא ס"ל כרבנן ולדעת הרמב"ם י"ל דגרס התם רבה ואין הלכה כבתראי רק מאביי ורבא ואילך וא"כ כאן דרמו ליה לרבה לשיטתיה דס"ל כרבנן לא ניחא ליה לאוקמי ברייתא דלא כהלכתא ולהכי מוקי בקנו מידו דל"ל בשפשע דא"כ גם בריש חייב ואע"ג דמבעיא לן אי קיבל עליו נטירותא דמעלמא וא"כ י"ל בריש אין אחריות שבת עליו בנטירותא דאתי מעלמא י"ל דגם לרבה מספקא ליה ולא מוקי הכי דלא תפשוט הבעיא משא"כ שמואל לשיטתיה דפסק כרבי בלא"ה יש לפרש ברייתא לענין פשיעה ובריש פטור אפי' בפשיעה דאפי' אמר לו כנוס שורך ברשותי אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור וכאן לא קיבל עליו כלל בשבת כיון דאין נותנין לו שכר שבת וא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק ג"כ כרבי לא צריך לאוקמה בקנו מידו די"ל דמיירי בפשיעה ובריש פטור אפי' מפשיעה ולק"מ ודו"ק. ועוד נראה לפרש בלשון התוס' דודאי פשיטא להו דקרא ממעט להו מדין תשלומין ולא מדין שבועה לחוד אלא דלא דייק להו לישנא דמתני' דנקט אינו נשבע. ואף שכתבתי במשנה ליישב דאינו נשבע ליטול שכרו. מ"מ בס"ד תקשי דלא אסיק אדעתיה דמיירי ליטול שכרו. או ס"ל כמ"ש לקמן דלדידן לא שקיל בשבועה השכר וא"כ היה אפשר לומר דודאי ש"ח פטור אף מפשיעה והא דנקט אינו נשבע היינו משום דקאי נמי אהקדש והקדש בחנם נמי מקרי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף דשכר מצוה ואי נימא דש"ש חייב בפשיעה גם בהקדש בחנם חייב בפשיעה מטעם פרוטה דרב יוסף ולהכי נקט לישנא דאינו נשבע דבהקדש משכחת תשלומין כיון דהוה ש"ש. ואין לומר לפ"ז היכא ממעטינן ליה מקרא דרעהו הא פשיטא להו דקרא דש"ח נמי ממעט תשלומין י"ל דקרא מיירי בשומר חנם ממש ואפי' נימא דבהקדש שייך לעולם פרוטה דרב יוסף י"ל דקרא ממעט היכא דלא הוה רק ש"ח ממש דומיא דהדיוט והיינו היכא שהתנה בפירוש שלא ישתעבד בשביל פרוטה דרב יוסף וא"כ אינו ש"ש ואין לומר א"כ קיבל בפירוש שמירת ש"ח עכ"פ דהא ליתה דאפי' תנאי לא מהני בלי קנין ועוד כיון דבהקדש פשיעה בש"ח פטור כי נימא דבש"ש חייב ממילא בקיבל בפירוש שלא יהיה ש"ש הוה כקיבל לפטור מפשיעה נמצא לפ"ז לא הוצרכו התוס' לבאר רק דש"ח פטור דלא נימא דבהקדש הוה כש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וממילא לדידן בש"ש יתחייב ג"כ בפשיעה וע"ז כתבו דאפי' ש"ש ממש שנוטל שכר והוא ש"ש אליבא דכ"ע פטור מפשיעה וזה הוכיחו שפיר מלקמן דלא מוקי בפשע ואין לומר א"כ רישא נמי דנהי דלמסקנא דמוקי בקנו מידו לא תקשי דלהוי גם בריש ש"ש די"ל כיון דלא הוה ש"ש רק מטעם פרוטה דרב יוסף לא נשתעבד רק כשיטול שכר ממש דכיון דבלא קנין לא מהני ונהי דקנו מידו להשתעבד

בקנין י"ל דלא יועיל הקנין זרק על מה שיטול ממש דמסתמא לא שיעבד נפשו רק בשביל קיבול שכר ממש ומפרשי כפרש"י לקמן שקנו מידו שאם יקלקל שמירתו כו' וא"כ י"ל דאין בכלל זה רק כשמקבל שכר ממש ולק"מ לרב יוסף. מ"מ קשיא להו מאי מותיב לרבה כיון דלרבה לשיטתיה לא ס"ל שכר מצוה כלל ממילא י"ל דמיירי כשפשע ולא תקשי רישא דפשיטא בש"ח ודאי פשיעה פטור וע"כ אינו נשבע לאו דוקא ודו"ק. כל הנ"ל כתבנו בדרך פלפול בטעם וסברא שי"ל בסברת התוס' ישמע חכם ויוסיף לקח. אמנם בתר עיון נ"ל ליישב קושית הש"ך בפשיטות דהתוס' י"ל דס"ל דעיקר הקושיא מכח לשמור הזרעים דאין בהם שמירה מטעם מחובר וכמ"ש הרז"ה דפרה י"ל דהיא של הדיוט. והנה התוס' הקשו לקמן האיך מותר לעומר מה שהוא מן המשומר ותירצו שלא היה מוחה מליקח רק מודיעין והנה קשה ע"ז בס"ד דלא אסיק אדעתיה דמיירי בקנו מידו תקשי בלא"ה מאי אחריות יש עליו שהרי הוא דבר הפקר ואיננו של הקדש כלל וא"כ למה יתחייב וצ"ע לכאורה. וליישב זה נראה דהא גופי' קשיא לן איך יתחייב באחריות ומזה משמע לי דהא גופיה קשיא ליה דבמתני' תנן נושא שכר אינו משלם והתם חייב באחריות ע"כ צ"ל דנושא שכר הוה כאילו פרט והתנה בהדיא שיתחייב באחריות וס"ל שיוכל להשתעבד וקשיא ליה אמתני' דנקט אינו משלם וא"כ קושית התוס' חזקה דנוקים כשפשע ומתני' ע"כ בגניבה ואבידה אי פשיעה חייב אלא ודאי מתני' אפי' פשיעה פטור פריך שפיר דכיון דבלא"ה לא שייך לחייבו אף בפשיעה כיון שהוא דבר של הפקר ובש"ח פשיטא דאין הוכחה שנתחייב לשלם בפשיעה דהא זה אינו מוכח מן הברייתא אלא ודאי היכא דאין דין שומרין אף פשיעה פטור והקשו התוס' שפיר והדברים ברורים ודו"ק. והא דברישא נקט אין אחריות שבת עליו מיירי בפשע אף דשאר דברים חייב בפשיעה י"ל דאין אחריות ש"ש עליו לכל חד כדאית ליה גם י"ל בהקדש ודאי אפי' מזיק פטור ומיירי בהקדש והקושיא מנושא שכר:

בגמרא ש"ח אינו נשבע ורמינהו בני העיר כו' נשבעין לגזברין מכאן הקשו על הראב"ד שסובר אע"ג דאין נשבעין אכל הני דמתניתין היינו דוקא שבועת שומרין אבל צריך לישבע שאינו ברשותו וא"כ מאי פריך הכא דלמא נשבעין היינו שבועה שאינו ברשותו דנשבעין בכל הני דמתניתין. ובש"ך דחק ליישב דנגנבו או שאבדו משמע דנשבעין אגניבה ואבידה. ואם ר"ל דנגנבו משמע שידוע שנגנבו בעדים וכ"כ בהגהות ח"צ לטוח"מ סימן צ"ה ואשתמיטו ליה דברי הש"ך סימן ס"ו מלבד שזהו נראה דוחק גדול דהא בגמרא דחק לשנויי נשבעין לגזברין דנשבעין לבני העיר במעמד גזברין הרי כמה דחק בגמרא לפרש הברייתא וא"כ כ"ש דאי הוה מצינן לפרושי דקאי אשאינו ברשותו

שלא היה בזה מהדוחק כלל ויותר טוב שנסבול דוחק זה משנדחק כדדחק בש"ם ובאמת זה אינו דוחק כלל דנגנבו או אבדו היינו לפי דבריהם וכן תנן לעיל המפקיד אצל חבירו ונגנבו או אבדו ועלה קאמר רב הונא משביעין אותו שאינו ברשותו. ובדברי הש"ך היה אפשר שכוונתו דמדנקט ונגנבו או אבדו ולא נקט והלה אומר משמע דהשבועה כמו בכל דוכתי שלא פשע דאם השבועה דוקא על זה שמא משקר הו"ל למימר והלה אומר וגם זהו דחוק. ועוד שלדברי הש"ך גופיה שסובר כדעת הרמב"ם דבפשיעה חייב וא"כ איך שייך ש"ח אינו נשבע כיון דנשבע שאינו ברשותו א"כ צריך לישבע גם שלא פשע ע"י גלגול שהרי לא פטרתו התורה משבועת הגלגול דהא חזינן בקרקעות שנשבעין עליהם ע"י גלגול והראב"ד שסובר דנשבע שאינו ברשותו לשיטתיה ס"ל דפטור אפי' בפשיעה וא"כ שפיר קאמר אינו נשבע שבועת שומרין אפי' ע"י גלגול. ובהכי ניחא השגת הראב"ד רפ"ב מהלכות שכירות שהשיג על הרמב"ם וכתב ואם אמת הוא למה ש"ח אינו נשבע דהראב"ד לשיטתיה שסובר שנשבע שאינו ברשותו וא"כ ל"ל כדברי הש"ך דדוקא משבועה נתמעט דאף שבועה צריך לישבע ע"י גלגול דכיון דנשבע שאינו ברשותו צריך לישבע ג"כ שלא פשע ולדברי הש"ך צריך לדחוק דלא נפטר משבועה רק אם יש עדים שנגנבה דלא שייך שאינו ברשותו וזה דוחק גדול. (ובזו יובן מ"ש הראב"ד ואם נפשך לומר הרי מודה מקצת כו' נאמרה שבועה כו' והוא תמוה דאיך המציא הראב"ד גז"ש אחר חתימת התלמוד אלא נראה שבא לפרש טעמא דמתני' דמנ"ל למתני' מיעוט חיובו).

ועוד קשה דמסיק שבועה זו תקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות ומזה הוכיח הש"ך כדעת הרמב"ם דחייב בפשיעה מדקאמר דהשבועה תקנת חכמים משמע דבתשלומין חיוב מדינא וא"כ תקשי למה הוצרכו לתקן שבועה הא בלא"ה לא יזלזל שהרי כיון שיצטרך לישבע שאינו ברשותו יצטרך לישבע ג"כ ע"י גלגול שלא פשע ולהראב"ד גופיה לא קשיא שסובר דבאמת גם בפשיעה פטור וע"כ צריך לומר דגם התשלומין הם תקנת חכמים אבל הש"ך גופיה שנוטה לדעת הראב"ד שסובר דצריך לישבע שאינו ברשותו והכריע כדעת הרמב"ם דבפשיעה חייב הוא בעיני כמזכה שטרא לבי תרי. ולכאורה היה נ"ל ליישב דקושית הש"ס הוא אי אמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ומסיק אביי לעיל משום ספק מלוה ישינה יש לו עליו וממון איתא בחזרה שבועה ליתא בחזרה וא"כ י"ל דזה אינו שייך רק בהדיוט משא"כ בהקדש כיון דקי"ל דכופר בפקדון מקרי גזלן וקאי ברשותו לאונסין וא"כ בהקדש ל"ל שבועה דאינו ברשותו דבשלמא שבועה שלא פשע שייך שפיר בהקדש דעל חיוב התשלומין י"ל אשתמוטי או מלוה ישינה יש לו על ההקדש משא"כ שאינו ברשותו אם הוא ברשותו הרי הוא מועל בהקדש כיון דכפר וקאי

ברשותו לענין אונסין וא"כ י"ל מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וא"ש ועוד נ"ל דבלא"ה יש לעיין לפי דעת הרמ"א בתשובה הובאה בש"ך ר"ס ע"ז דשנים שקבלו פקדון לא הוו אחראין וערבאין זה לזה וא"כ קשה לכאורה כאן דמשמע שהיו שני שלוחין היכא נקט נשבעין הא כשקיבלו שניהם ע"ד משל מאה שקלים כל אחד חייב לשלם חמשים ואין אחריותו רק על חמשים ופשטא דמלתא משמע דיודעין האיך נגנבו ושניהם אומרים שלא נגנבו בפשיעה וא"כ למה יצטרכו לישבע הא קי"ל עד המסייע פוטר וא"כ נקבל עדות כל אחד על חבירו שהרי זה אומר שחבירו לא פשע תועיל עדותו לפטור את חבירו משבועה וכמו כן עדות השני על חבירו ולגומלין קי"ל דלא חיישינן בח"מ סימן ל"ז וסימן ע"ז. מיהו אם נימא שלא כדברי רמ"א וכדברי הש"ך שהשיג על. רמ"א א"כ כאן אחראין וערבאין זה לזה והוה כל אחד נוגע בעדות דאם חבירו פשע הוא ישלם עבורו ופריך שפיר וא"כ לא קשיא דנימא דנשבעין שאינו ברשותו דע"ז ה"ל למימר דאחד פוטר את חבירו ול"ל דהן נוגעין דלענין שאינו ברשותו לא הוו נוגעין כלל שהרי אם הוא ברשות חבירו ישלם חבירו ולא הוא דע"ז לא שייך ערבות וא"ש ולק"מ. גם אפשר לומר לפמ"ש הש"ך בכללי מיגו דמידי דכפירה היינו בהאמינו אינו מעיז א"כ אפשר דנגד הגזבר נאמן במיגו דנתתי כבר אבל אשבועת פשיעה י"ל דלא שייך מיגו דשמא טען בדדמי. ועוד נ"ל ע"פ מ"ש באס"ז לעיל בשם הר"ש די ויד"ש דאביי לא קאי במאי דקאמר ספק מלוה ישינה רק ארבי יוחנן שלא יהא כל אחד הולך ותוקף דבזו שייך לומר ספק מלוה ישינה משא"כ במפקיד לא שייך ספק מלוה ישינה דמסתמא אילו היה לו עסק עמו לא היה מאמין לו להפקיד בידו וא"כ י"ל דקשיא ליה סיפא דנשבעין לבני עיר דנגד בני עיר לא שייך ספק מלוה ישינה דמסתמא לא היו נותנין לידן וא"כ י"ל בודאי בשאר דוכתי צריך לישבע שאינו ברשותו אף דלא שייך מלוה ישינה י"ל שמא עיניו נתן בו ומבקש לשלם רק שרוצה בגוף החפץ משא"כ בשקלים שהם מעות לא שייך לומר כן וא"ש ובזה יש ליישב קושית התוס' ד"ה דתנן שתמהו אמאי לא מוכח מרישא גופא דאינו חייב כו' והוא תמוה באמת דר' יוחנן משני הסיפא ולא הרישא ולפ"ז ניחא דודאי ברישא י"ל דלגזברין נשבעין שאינו ברשותו דל"ל מיגו דחשיד אממונא די"ל ספק מלוה ישינה שהרי הגזברין באמת לא הפקידו בידם וא"ש אלא דבש"ס משמע ליה דאותה שבועה בעצמה שנשבעין לבני עיר נשבעין ג"כ לגזברין דאל"כ לא הוה דומיא. דנימא לגזברין נשבעין שאינו ברשותו דוקא ולבני עיר ישבעו שלא פשעו וא"כ אי לאו בריית הוה מצינן למימר דהבעלים לעולם שוקלין אחרים אלא דמ"מ נשבעין לגזברין מאחר שהגזברין חושדין אותן שמא ברשותן הם וא"כ למה יטריחו לחזור אחר הבעלים וכיון דכבר נשבעין לגזברין שאין

ברשותן מאחר שכבר זכו בהם הגזברין ויש להם זכות בשקלים מכח תרומת התרומה שפיר יוכלו להשביען משא"כ בסיפא שלא נתרמה התרומה אין לגזברין עסק עמהם ולאו בע"ד של הגזברין נינהו ולהכי פריך מברייתא דחזינן דבעלים פטורין וא"כ נצטרך לומר דברישא לגזברין היא שבועה אחרת ולבני עיר ג"כ שבועה אחרת וזה לא ניחא ליה להש"ס עכ"פ אין קושיא כ"כ ארבי יוחנן מאי ס"ד ודו"ק:

דף נח.

בגמרא אמר שמואל הכא בנושא שכר עסקינן ונשבעין ליטול שכרן. לכאורה קשה למה ישבעו ליטול שכרן בטענתם הא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף א"כ הוה ליה כאיני יודע אם הלויתני אף דהבעלים טוענין ספק מ"מ קי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף. מיהו אנן קי"ל ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף וא"כ י"ל כיון דבודאי נתחייבו הבעלים מתחילת שכירות הוה כאיני יודע אם החזרתי ומ"מ קשה אי נימא באיני יודע אם החזרתי בלא הוה ליה למידע פטור וא"כ מ"מ יהיו הבעלים פטורים דלא גרע מאיני יודע אם החזרתי דפטור ג"כ בלא ה"ל למידע. ונראה די"ל דהא פשיטא אם כבר נתרמה התרומה דראוי שיטלו שכר שהרי נפטרו על ידי שליחותן ואין קשה רק עד שלא נתרמה תרומה שלא הרויחו בשליחותם כלום. ובזה תקשי לימא הבעלים שמא פשעתם או שמא עדיין ברשותם ולא יוציאו מן הבעלים וא"כ י"ל דמהמנינן לשלוחין במיגו דאי בעי שתקי עד לאחר שתרמה תרומה ואם ישתקו יטלו שכרן מן הבעלי בתים ואין לומר דהוה מיגו בשנים דכבר כתב הר"ש במסכתא כריתות דמיגו דאי בעי שתקי אמרינן אפי' בשנים ומכאן סמך לדבריו ולא תקשי מה שהקשה הש"ך למה הוצרך הר"ש לכך דמהך דעדים שאמרו י"ל כיון דאינו מקויים אף אם ישתוק האחד לא יהיה כאן קיום ולפמ"ש ניחא דכאן מוכח דאמרינן אי בעי שתק אף בשנים ואף דהוה מיגו להוציא כבר הוכיחו הפוסקים מהך דכתובות גבי משארסתני נאנסתי דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא וכאן הבעלים טוענין שמא וא"ש. ועפ"ז מיושב דברי הרי"ף שהשמיט הך שקלא וטריא וכתב המרדכי משום דלא נ"מ לדידן בהקדשות וקשה דה"ל לאתויי עכ"פ הך דינא דנשבעין ליטול שכרן דהוא חדוש גדול. ולפמ"ש ניחא דלא שייך לומר שיהיו נאמנין לישבע וליטול רק בהקדש כיון דאית להו מיגו משא"כ בש"ש דעלמא לא מהימן לישבע וליטול כיון דלית ליה מיגו ולק"מ אלא דאין זה מספיק קצת דאכתי נ"מ ביש עדים שנאנס מידן וגם מדברי המרדכי נראה דפטור אפי' נאנס באמת. מיהו י"ל דהא בהא תליא דבעלמא אין לו שכירות אפי' נאנס בעדים דהא אין צריך להאמינו שנאנס וא"כ ע"כ נתרצה בשמירה אף שיפסיד שכרו באונס משא"כ בהקדש דלעולם יש לו נאמנות שנאנס מטעם מיגו י"ל דבודאי מסתמא

נמי לא נתרצה שיפסיד שכרו באונס ולכן באמת אינו מפסיד ודוק היטב. ובזו מיושבים דברי המרדכי פרק האומנין דבשליח אגרתא פטור משכירות:

בפירש"י ד"ה הכא כו' ושבועה זו כדי ליטול שכרן נשבעין שאינו ברשותן כו' עכ"ל. נראה כוונת רש"י דלא משמע ליה דס"ד שישבע הש"ש שלא פשע דלגבי ש"ש גם גניבה ואבידה חייב וא"כ אי נימא בפשיעה מפסיד שכרו הה"ד גניבה ואבידה אלא משמע ליה דהשבועה היא שאינו ברשותו וע"ז פריך בגמרא דש"ש נהי דלא משלם אגרייהו מיהא לפסיד ועי' מ"ש בסמוך:

בגמרא אגרייהו מיהו ליפסיד. צריך ביאור מנ"ל בפשיטות דש"ש פסיד שכרו אף שלא פשע דהא כיון דהתורה פטרתו מגניבה ואבידה א"כ לא נתחייב כלל אגניבה ואבידה וא"כ מ"מ אפשר שמחוייב ליתן לו שכרו דבשלמא בפשיעה ודאי נראה שיפסיד שכרו דאדעתיה דהכי לא פסק ליה אבל בגניבה ואבידה אין הסברא מוכרחת ומזה נראה דמסתמא כי יהיב הקדש לש"ש אדעתא שיקבל השמירה כמו בעלמא הוא ודעתו ג"כ להשתעבד בכל חיובים שמחייב הש"ש אלא דהתורה פטרה להקדש וגזירת הכתוב הוא וא"כ לענין השכירות ודאי ראוי שיפסיד מאחר שדעתו להשתעבד אלא דלא מהני לענין שישתעבד כיון דפטור אפי' התנה בפירוש לא מהני בלי קנין כדלקמן ועכ"פ לענין השכירות מהני שפיר וכן נראה מפרש"י. ועפ"ז נ"ל ליישב דברי הרמב"ם פרק ג' מהלכות שקלים שפסק דבמסר לש"ח בכל גוני חייב אפי' נתרמה תרומה דלא היה לו למסור לש"ח רק במסר לש"ש פטור משנתרמה תרומה ותמה עליו בכ"מ דמשמע דשמואל דמוקי לה בנושא שכר משום קושית הש"ס אבל בלא זה הוה ניחא ליה דמיירי אפי' בש"ח וא"כ תקשי משנתרמה תרומה למה יפטרו הבעלים וגם משמע דלר"א דמוקי שבועה זו שלא יזלזלו א"צ לאוקמה כלל בש"ש. ולכאורה היה נ"ל דודאי בלא"ה לשיטת הרמב"ם הוה שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף וא"כ לא פשע בשמירה ונבאר סברת הרמב"ם דהא בלא"ה קשה לכאורה למה יפטרו בני העיר מחיובם ע"פ מה ששלחו ע"י השלוחים הא כל לוה חייב באחריות עד שיגיע הפרעון ליד המלוה ממש וצ"ל דכאן ניתן רשות מב"ד לבני העיר שיעשו שלוחין שלא להטריח שיבואו כל בני עיר למסור ליד גזבר ממש וא"כ לא נתנו רק אדעתא שעכ"פ ימסור לשומר שכר שהוא משמר טפי. אלא דבאמת הא בלא"ה ה"ל ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וא"כ בלא"ה יצטרך לשמור ועוד שהרי בהקדשות התורה פטרה אף ש"ש וא"כ מה היה מועיל יותר במוסרו לש"ש או לש"ח הרי שניהם פטורין וא"כ אין מקום לקרותו פשיעה. מיהו לפי האמת דמיירי בנושא שכר ונשבע ליטול שכרו א"כ שפיר ישמור השומר שכר היטב כיון דאם יגנוב

ממנו יפסיד שכרו משא"כ בש"ח דלא איכפת ליה ואינו משמרו רק מן הפשיעה וא"כ גם בעל הבית פשע שהיה לו למוסרו לש"ש ולקצוץ לו שכר דודאי לא ניתן רשות מב"ד לשלוח רק אם ישלחנו באופן שיהיה משומר. וא"כ לק"מ על הרמב"ם דבס"ד ודאי ידע נמי דהקדשות נתמעטו משומרין רק דס"ד דאף דנתמעטו משומרין מ"מ צריך לישבע שלא פשע עכ"פ כיון דבפשיעה נתחייב לדעת הרמב"ם. או דס"ד שצריך לישבע שאינו ברשותו וכדעת הראב"ד באמת ופריך דממתניתין משמע ליה דאינו נשבע כלל ושם נקט דנשבע אבל פשיטא לן דש"ש פטור מחיוב דידיה וכן פרש"י להדיא דנשבעין שלא פשעו ואף דרש"י ז"ל דמפרש בש"ח מ"מ לדעת הרמב"ם י"ל גם ש"ש נתמעט מגניבה ואבידה רק דצריך לישבע שלא פשע די"ל דבפשיעה עכ"פ חייב ולכן צריך לישבע שלא פשע וא"כ אין כאן פשיעה כלל דאף אם ימסרנו לש"ש יפטר בגניבה ואבידה משא"כ למאי דמשני דנשבעין ליטול שכרן א"כ שפיר ה"ל פשיעה דה"ל למוסרו לש"ש שישמרנו גם מגניבה ואבידה ואי משום שיפטר מגניבה ואבידה מ"מ ישמרנו כדי ליטול שכרו ולכן כתב הרמב"ם דבמסרו לש"ח חייב דאדעתא דלמוסרו לש"ח לא ניתן לו רשות דו"ק. אכן מה שיש לתמוה על הרמב"ם הוא מה שכתב דאם שומר שכר הוא לא פשע שהאונס דבר שאינו מצוי ע"ש. נראה מבואר מדבריו דש"ש חייב בגניבה ואבידה והוא תמוה מנ"ל הא הא הש"ך כתב דעיקר הוכחת הרמב"ם מדאמר ר"א שבועה זו דרבנן שלא יזלזלו משמע בתשלומין חייב מדינא ומזה הוכיח הרמב"ם דחייב בפשיעה וא"כ אם ימא דגם ש"ש חייב בגניבה ואבידה א"כ הרי התשלומין הם מן התקנה בגמרא אמרינן בהדיא דשלומי' לא משלמי ומנ"ל דר"א פליג בהא וגם מאי פריך לקמן משוכר את הפועל כיון דלהרמב"ם ש"ש חייב בדינו כמו כל ש"ש ותמהני שלא דיבר מזה מרן ד"ז הגאון באורים ותומים גם הש"ך לא ראה דברי הרמב"ם הללו. ולפמ"ש כאן יש ליישב דודאי משמע דש"ש הוה כאילו התנה שיתחייב בגניבה ואבידה דמסתמא שתעבד לשמור כמו כל שומרי שכר אלא דלא מהני כיון דהתורה מיעטה הקדשות א"כ אפי' תנאי מפורש לא מהני והתוס' הקשו למה לא מועיל תנאי הא מתנה ש"ח להיות כשואל ותירצו דכאן דנתמעט מדין שומרין ופטור מפשיעה לא מהני תנאי והנה לדעת הרמב"ם דחייב בפשיעה צ"ל הסברא בשלמא התם כיון דעכ"פ אי אפשר לו להפטר משבועה וכיון דבלא"ה יש עכ"פ שבועה עליו בקל משתעבד שישלם בעבור השבועה. משא"כ בהקדש שפטור בלי שום שבועה לא משתעבד לשלם בחנם וא"כ שפיר י"ל לאחר שתקנו חכמים שבועה ועכ"פ יש עליו שבועה חמורה מתקנת חכמים א"כ הרי הוא לגמרי כשומר חנם שמתנה להיות כשואל שהרי יש עליו כל חיובי ש"ח וא"כ שפיר י"ל אם הוא ש"ש ג"כ חייב בגניבה

ואבידה דהוה כאילו התנה שיתחייב בדין השומרין כיון שנוטל שכר ולא תקשי איך מצי לאתנויי דכיון שכבר תקנו חכמים חיוב שבועה עליו הוה עכ"פ כש"ח ויכול להתנות אה בלי קנין ושפיר כתב הרמב"ם דחייב אף בגניבה ואבידה. ומשמע ליה להרמב"ם כן מדקאמר שבועה זו תקנת חכמים שלא יזלזלו בהקדשות וקשה אטו ברשיעי עסקינן כיון שמתחייב לשלם עכ"פ אם פשע איך יזלזל ויפשע ויפסיד להקדש שלא כדין ובלא"ה נמי מסתמא לא יהיה פושע בהקדש. אכן לפמ"ש ניחא טובא דאם לא היתה תקנת השבועה לא היה מתחייב בגניבה ואבידה בשכר כיון דלא מהני תנאי אף דמה שנותן לו שכר מסתמא להתחייב בדין השומרין בהקדש לא מהני משא"כ השתא שכבר הוא תקנה ומחוייב ג"כ שבועה וא"כ דין שומרין עליו ושפיר משתעבד כשנותנין לו שכר וא"ש. וא"כ ממילא מיושבים דברי הרמב"ם הנ"ל דלמה פסק דבמסר לש"ח הוה פשיעה הא בס"ד איירי נמי בש"ח. ולפ"ז לק"מ דדוקא לפי האמת אליבא דר"א דשבועה זו תק"ח א"כ במוסר לש"ש חייב ג"כ בגניבה ואבידה שפיר הוה פשיעה במסר לש"ח משא"כ בס"ד דבמסר לש"ש ג"כ אין עליו דין ש"ש להתחייב בגניבה ואבידה א"כ אין כאן פשיעה במה שמסרו לש"ח משא"כ לפי האמת דתקנו שבועה ויש על הש"ש דין ש"ש לגמרי א"כ ממילא במסרו לש"ח הוה פשיעה ולק"מ ודו"ק. ובפרט לפמ"ש מרן הגאון באורים ותומים דבהקדש לא שייך קנין וא"כ אי לא תקנו שבועה לא יכול להתחייב באחריות ההקדש דקנין סודר לא שייך בהקדש. ובזה מיושב ג"כ מה שכתב הרמב"ם בהלכות שבת בסתמא דאחריות שבת עליו ולא הביא אוקימתא דגמרא בקנו מידו וכבר כתבתי לעיל מזה. ולפמ"ש לק"מ די"ל דרב יוסף דרמי לרבה דוקא לשיטתיה דאמר לעיל נשבעין לבני עיר במעמד גזברין ודחק לשנויי ש"מ דלא ס"ל כר"א דשבועה תק"ח היא וא"כ לא מתחייב בדין שומרין בני קנין משא"כ למאי דפסק הרמב"ם כר"א בלא"ה משתעבד כש"ש כיון דיש עליו חיוב שבועה ולק"מ ודו"ק. ועמ"ש עוד בס"ד בישוב דברי פסק הרמב"ם לקמן בס"ד:

בתוספות ד"ה דתנן כו' ותימא אמאי לא מוכח כו' עכ"ל. תמיהת התוס' עצומה ותימא גדול שר' יוחנן יתרץ הסיפא ורישא לא מיתרצא וכבר כתבתי ליישב. ומה שנראה עוד בישוב קושית התוס' בין לפרש"י שפירש בהך דתורמין על האבוד שאבדו שליח ובין לפירוש התוס'. ותחילה נאמר דלפרש"י אפשר לומר דבלא"ה ס"ל להש"ס די"ל לכאורה דכיון דאם נאבדו קודם שנתרמה התרומה בני עיר שוקלין אחרים תחתיהן א"כ י"ל כיון דבני העיר נתחייבו בודאי לתת השקלים ולא נודע להם אם נאבדה קודם שנתרמה התרומה או אח"כ מספיקא לא יפטרו מליתן שקלים אחרים תחתיהן אלא

די"ל כיון דהשלוחין מעידין שנאבדו לאחר שנתרמה תרומה פטורין ע"פ עדות השלוחין אלא דהשלוחין הם נוגעין דאם יאמרו שנאבדו קודם יתחייבו שבועה נגד בני העיר דבני העיר משביעין אותן כיון דחייבין לשקול אחרים תחתיהן והוה קדשים שחייב באחריותן דלר"ש משביעין עליהם. מיהו אי משתבעי לגזברין שנאבדו לאחר שנתרמה תו לא הוו נוגעין וא"כ י"ל דנשבעין לגזברין היינו הך שבועה וממילא מפטרי בני העיר ע"פ עדות השלוחין ולא הוו נוגעין דבין כך ובין כך נשבעין ואף שכתבו התוס' בקדושין דף מ"ג דעד שצריך שבועה לא הוה עד מ"מ אין דבר זה במשנה ובברייתא לאקשויי מיניה לר' יוחנן וא"כ הוה מצינן לפרש דאם משנתרמה תרומה היינו שנאבדו משנתרמה וכפירוש התוס' באמת דאילו לפרש"י דתליא בבואם לב"ד לפנינו אחר שנתרמה ממילא בני עיר פטורין שהרי ידוע זמן בואם לב"ד אלא דהוה מצינן לפרש כפירוש התוס' ולהכי פריך מתורמין על האבוד כפרש"י דתורמין על מה שנאבד ביד השליח וא"כ ליכא לפרושי דאם משנתרמה היינו שנאבדו משנתרמה בזו נשבעין לגזברין ואם לאו נשבעין לבני עיר דהא באמת אפילו נאבדו קודם שנתרמה רק שבאו לאחר שנתרמה אין בני עיר צריכין ליתן אחרים כיון דכבר נתרמה התרומה ותורמין על האבוד כפרש"י וע"כ צ"ל דקאי אזמן בואם לב"ד כפרש"י באמת וא"כ פריך שפיר הא הוה קדשים שאין חייב באחריותן וא"ש ודו"ק. ולפי פי' התוס' י"ל הכי דבלאו ברייתא הוה מצינן לפרושי כפרש"י דתליא בבואם לדין וא"כ י"ל דנהי דמשנתרמה התרומה הבעלים פטורין דתורמין על אבוד ביד השליח ואין הבעלים צריכין ליתן אחרים היינו דוקא היכא שהשליח פטור ע"פ הדין והיינו היכא שלא פשע. משא"כ היכא שפשע השליח שחייב השליח לשלם י"ל דנהי דאין הבעלים צריכין לשלם מצד עצמם מ"מ הא דעת ר"ת גבי כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד דמ"מ אם פשעו בהם. הנפקד חייב לשלם (עי' סימן ע"ב ס"ל) כיון דמסרו למפקיד הוא חייב במה שהם חייבין וא"כ י"ל גם כאן דנהי דיש להם רשות לשלוח השקלים ע"פ שלוחין מ"מ אם נאבדו בפשיעה החיוב על בעלים ראשונים ואדעתא דהכי תורמין על האבוד דוקא כשהוא אבוד ביד שליח ואין חיוב על השליח שאז גם הבעלים אין חיוב עליהם. משא"כ כשיש חיוב על השליח הבעלים צריכים לשלם בעד השלוחין וא"כ א"ש דנשבעין לגזברין שלא פשעו דכ"ז שאין נשבעין שלא פשעו החיוב על הבעלים בשביל השלוחין דלא תרמו עליהם רק היכא שלא נשאר שום חיוב להקדש כגון שנאנס מיד השליח או נגנב אבל לא כשפשע השליח דהבעלים עריבין בעדן וא"כ בע"כ נשבעין השלוחין כדי לפטור כן היה אפשר לומר ולכן מייתי מברייתא דנדחה פרש"י מטעם קושית התוס' דהוה זו ואין צ"ל זו וע"כ לומר כפירוש התוס' דתליא בזמן האבידה וא"כ

כיון דנתרמה תרומה בהיות השקלים עדיין ביד השליח ותורמין על הגבוי כבר נפטרו הבעלים מחיובן ואין שום חיוב עליהם והוה קדשים שאין חייב באחריותן ולק"מ ודו"ק. והתוספות לא הספיקו להם שני התירוצים לפי שיטתם שחולקים על פי רש"י וגם ס"ל דבפשיעה חייב וא"כ שניהם לא יתכנו:

בגמרא אלא אמר ר"א שבועה זו תקנת חכמים היא הש"ך הוכיח מכאן כדעת הרמב"ם שסובר דבפשיעה חייבין דאל"כ מה מקום לשבועה הא אפי' אם פשע פטור וא"כ עלמה ישבע וקשיא לי למאי דמסיק לעיל ד"ה ע"ב דאמרינן מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אלא דאמרינן ספק מלוה ישינה יש לו עליו ופירשו התוס' שאם לא יזכור ישלם וא"כ קשה הכא ממה נפשך אי אמרינן שיפשע ולא ירצה לשלם א"כ ישבע ג"כ לשקר. ול"ל ספק מלוה ישינה יש לו על ההקדש דא"כ איך יזלזל הא יתחייב לשלם וכשלא יזכור דעתו לשלם א"כ לא יזלזל בשביל כך ולמה תקנו שבועה זו וצ"ע לכאורה. ונראה ליישב דהא בנא"ה הקשה מרן הגאון באורים ותומים על הש"ך איך יתכן שבהקדש חייב מדינא בפשיעה הא כתיב כי יאכל פרט למזיק ואפי' מזיק הקדש פטור. ובאמת לענ"ד אין זו קושיא על הש"ך דודאי דמזיק הקדש חייב אקרן הוא תקנה מיוחדת כמ"ש התוספות לקמן בפרק השואל ובהך תקנה שתקנו במזיק הקדש נכללה גם פשיעה לדעת הרמב"ם שהיא כמזיק וא"כ הך תקנה אינה מיוחדת לענין שומרין רק שנתקן בלאו הכי וא"כ אחר שנתקנה שיתחייב במזיק ממילא אף על פשיעה הוא מתחייב וא"כ לא הוצרכו לתקן שלא יזלזלו רק שבועה וא"כ י"ל דכאן לא שייך הך מיגו דחשיד אממונא די"ל דמורי התירא כיון דמזיק פטור מדין תורה בהקדש וא"כ כי אית ליה ספק מלוה ישינה יהיה אצלו כספיקא דרבנן או אפי' לית ליה כלל מלוה ישינה כיון דמן התורה פטור יתכן שיורה היתר לנפשו וא"כ א"ש ולק"מ ודו"ק. ובאמת גם לדידי הוה קשיא לי ל"ל קרא לפטור הקדש משבועת שומרין ת"ל דאפי' מזיק פטור ודוחק לומר דלא קאי רק אכפירה והודאה ולכן נראה ע"פ מאי דפרישית לעיל דכיון דבכל השומרין מתחייב כדינם א"כ גם בהקדש מסתמא אם מקבל השמירה עליו הוה כאילו התנה שיתחייב בדין השומרין וא"כ אע"ג דמזיק פטור הכא הוה כקיבל עליו אחריות בפירוש שיתחייב לשמרו כדין ואם לא ישמרנו יצטרך לשלם וא"כ ממילא מתחייב בפשיעה. ועפ"ז אפשר ליתן טעם לדברי הרמב"ם שסובר דחייב בפשיעה והקשה עליו הראב"ד שהרי אין פושע מזיק דהא פשיעה בבעלים פטור ובאמת הוא דחוק שפושע יהיה מזיק דאינו אלא גרם בעלמא ולפ"ז ניחא די"ל דנהי דחזינן דהתורה מיעטתן מדין שומרין אף שמשתעבד ברצון מ"מ לא מהני רצונו דאפי' בדברים לא משתעבד בני קנין

ודוקא לזה לא משתעבד שישלם אף אם נא יפשע או יגנב או נאבד לזה י"ל דלא מהני בלי קנין דאולי אינו מסיק אדעתיה גניבה ואבידה וכ"ש אונס ודוקא בעלמא משתעבד כיון דבלא"ה חייב שבועה אבל אפשיעה ודאי משתעבד ברצון ובלב שלם דלמה לא ישלם בפשיעה ולכן חייב בפשיעה כיון דבלא"ה דעתו להשתעבד בדין שומרין דעלמא משא"כ פשיעה בבעלים דבכל שומרין פטור לא משתעבד כלל. ועוד נ"ל ליישב דברי הרמב"ם הנ"ל ויתישבו ג"כ דברי מהר"ם במרדכי שכתב דמצינן למימר דר' יוחנן דמוקי בקנו מידו פליג אר"א לעיל דאמר שבועה זו תק"ח ומוקי גם לעיל בקנו מידו והוא תמוה לכאורה דהא ר' יוחנן גופיה מתרץ לעיל שינויא אחרינא ומוקי לה כר"ש. ולייישב זה נראה דהא בלא"ה קשה לכאורה ל"ל לר' יוחנן לאוקמה כר"ש דלא כהלכתא וגם לא מצינן לאוקמה רישא כדפרכינן טפי ה"ל לאוקמא כהלכתא דהא בפסחים דף מ"ו פליגי ר"א ור' יהושע גבי כיצד מפרישין חלה בטומאה בי"ט ואמר ר"א לא יקרא לה שם עד שתאפה ור' יהושע אמר לא זהו חמץ שמוזהרין עליו בבל יראה ומפרש בגמרא דפליגי אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל עליה וכדידיה הוא ואנן קי"ל גם בחלה כר"א דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל עליה וא"כ כיון דחזינן לבל יראה מיחשב כדידיה וקרינן ביה שלך אי אתה רואה א"כ י"ל גם לענין שבועה דהא קי"ל נשאלין על הקדשות ואפי' בשחוטי חוץ כדפי' רשב"ם בב"ב וא"כ י"ל דלהכי צריכין לישבע בסיפא לבני עיר דכיון דחייבין באחריות י"ל הואיל אי בעי מתשיל עליה וירויח שיצטרכו לישבע נגדו אם לא פשעו או ישלמו אם פשעו באמת ואף דגם לפ"ז רישא לא א"ש דברישא מסתמא לא ישאלו על הקדשן דאם ישאלו הדרו השקלים לחולין ויתחייבו ליתן שנית ויפסידו עי"ז ולא אמרינן אי בעי מתשיל וכ"כ בספר חק יעקב דבחל ערב פסח בשבת ושכח להפריש מן חלות חמץ לא שייך מתשיל דאכיל טבלים למפרע מ"מ הא לר' יוחנן נמי לא א"ש הרישא אי מוקי כר"ש וא"כ טפי ה"ל לאוקמה משום הואיל אף דקשיא ג"כ רישא, הן אמת כי התוס' הקשו איך אמרינן שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה נימא אי בעי מתשיל עליה והוה דידיה ותרצו דבהקדש כתיב לה' ולתירוץ זה ניחא אך תירצו עוד דכשבא ליד גזבר ליתיה בשאלה ולפ"ז קשה ג"כ כנ"ל דלוקמה משום הואיל ואף דברישא י"ל כיון שכבר תרמו ה"ל כאילו בא ליד גזבר ותו ליתה בשאלה מ"מ טפי ה"ל לאוקמה משום הואיל. ולכן נראה ליישב דהא בלא"ה קשה כיון דר' יוחנן גופיה מוקי לעיל בקנו מידו הו"ל לאוקמה גם כאן הכי וגם היכא טעי ר' יוחנן לאוקמה סיפא ורישא לא מיתרצא. ונראה ליישב ע"פ דברי הרב"י שסובר דאם קנו מידו לא מהני רק על חיוב תשלומין אבל אשבועה הוה קנין דברים והש"ך בסימן ס"ו הסכים עמו דלא קאי קנו מידו

רק אש"ש אבל בש"ח לענין שבועה לא מהני קנין. ועפ"ז י"ל דודאי לקמן דמוקי בקנו מידו אין הכוונה ששיעבד עצמו בפירוש דא"כ אפי' באונסין יתחייב והיכא נקט אחריות שבת עליו משמע דלא הוה טפי מש"ש דעלמא ועוד דא"כ רישא נמי ודוחק לומר דלא נתכוין רק על זמן שנותנין לו שכר דהא י"ל דידע שאין נותנין לו שכר שבת ומוסיפין לו לימים וא"כ לא יחוייב שנאמר שבשביל שאינו נוטל שכר לא ישתעבד לאותו יום והנכון שקנו מידו הוא בסתמא שישתעבד כדין שומר דעלמא דהדיוט ולכן ברישא דה"ל ש"ח אינו חייב בגניבה ואבידה ובסיפא דה"ל ש"ש חייב בגניבה ואבידה וא"כ קשה לכאורה לפי דברי הב"י דעל שבועה לא מצי לחייב נפשו גם על התשלומין לא יועיל דהא ה"ל קני את וחמור ולהך דיעה דלא קנה כלום איך יתחייב באחריות כיון דלא חל לענין שבועה. מיהו למ"ד דקנה מחצה א"ש דנהי דלא חל הקנין על השבועה חל עכ"פ על אחריות גניבה ואבידה אלא דקשה קצת היכא נקט סתמא אחריות שבת עליו משמע דהוה שומר גמור והא עכ"פ אינו נשבע כשאר שומרין ולכן אפשר לומר דס"ל להני מ"ד דקנה הכל וא"ש ובזה אפשר ליישב דקשה בש"ס דרבה שני ליה להפסיד שכרו ופריך ליה מרישא וא"ל מידי שמיע לך בהא ושני ליה הכי אמר ר' יוחנן בקנו מידו. ולכאורה תמוה כיון דידע התירוץ מאי רמי ליה ולפ"ז י"ל דמשמע ליה דהני דמוקי בקנו מידו ע"כ איירי שקנו להשתעבד בדין שומרין וא"כ קשה הא הוה קני את וחמור וע"כ צ"ל דס"ל קנה הכל אלא דלכאורה מאן דאמר קנה הכל פליג ארבה דהא רבה ס"ל כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו א"כ אי אפשר לומר מיגו דחל הקנין אתשלומין חל נמי אשבועה דהא אינו בזה אחר זה וא"כ רמי דוקא לרבה לשיטתיה דע"כ לא ס"ל קנה הכל וא"כ אף בקנו מידו לא מתוקמא דכיון דקנו מידו סתמא קאי נמי אשבועה והוה כקני את וחמור. מיהו נראה דוחק לומר דר' יוחנן ס"ל קנה הכל ולכן צ"ל דר' יוחנן מפרש אחריות שבת עליו לענין תשלומין דוקא וס"ל דקנה מחצה. ובהכי ניחא דיש לדייק בגמרא דאמר ליה הכי אמר רב ששת וכן אמר ר' יוחנן בשקנו מידו וקשה טובא למה הקדים רב ששת לר' יוחנן הא ר' יוחנן קדים טובא מרב ששת וה"ל לאקדומי רב יוחנן לרב ששת ולפ"ז א"ש דודאי רב ששת משני טפי ברוחא דלדידיה מתפרש שפיר אחריות שבת עליו כדין שומר דעלמא שאם נאנס צריך לישבע אף דאשבועה לחודה לא חל הקנין מ"מ שייך כאן מיגו דחל אתשלומין חייל נמי אשבועה אע"ג דקני את וחמור הוא רב ששת לשיטתיה ס"ל קנה הכל בב"ב דף קמ"ג ולר' יוחנן לא פסיקא ליה אי ס"ל קנה הכל או קנה מחצה כהלכתא ולהכי הקדים רב ששת דלדידיה ודאי א"ש דהוי כדין שומר דעלמא אלא דר' יוחנן נמי אמר הכי וע"כ צריך לדחוק דלענין שבועה אינו כדין שומר ואינו תירוץ מרווח

כ"כ ולהכי הקדים דברי רב ששת לר' יוחנן וא"ש. וא"כ י"ל דלא תקשי אר' יוחנן לעיל אין מצא, ידיו ורגליו ומוקי סיפא ורישא לא מיתוקמא בהכי. ולפ"ז א"ד דודאי ר' יוחנן כיון דמוקי לקמן בקנו מידו גם לעיל מוקי בקנו מיד אלא דאשבועה ס"ל דלא מהני קנין מטעם שכתב הב"י דה"ל קנין דברים אך האורים ותומים דחה זאת בשתי טענות האחת דהקנין הוא שישלם אם לא ישבע וגם י"ל לדברי הפוטרין בפשיעה א"כ י"ל דלכך פטור מן השבועה בשביל שפטור מן התשלומין וכיון שנתחייב בתשלומין ממילא חייב שבועה והנה י"ל שני טעמים הללו אינם אלא אליבא דר' שמעו דודאי הא דהוה קנין דברים היינו לדידן דקי"ל דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי א"כ אינו אלא קנין דברים וגם טעם השני דחיוב שבועה תליא בחיוב תשלומין י"ל דזה אינו רק אי דרשינן טעמי דקרא משא"כ למאן דלא דריש טעמא דקרא א"כ כיון דפטרי' התורה משבועה ליה לן למידרש טעמא דקרא וא"כ י"ל דלר"ו שפיר י"ל כיון דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי וגם דרי טעמא דקרא וא"כ י"ל בקנו מידו ודאי מהני נמי אחיוב שבועה וא"כ י"ל דלהכי מוקי כר' שמעון היינו משום דעל שבועה לא מהני קנין דהוה קנין דברים ולר"ש לשיטתיה דס"ל דבר הגורם לממון כממון דר שפיר מהני הקנין נמי אשבועה וא"כ גם רישא א"ש דמיירי בקנו מידו ומ"מ צריך לאוקמה כר"ש מטעמא דפרישית. והמקשה לא שמיע לי דר' יוחנן מוקי בקנין ולהכי קשיא ליה רישא וא"כ לק"מ מה שהקשה דלוקמה משום הואיל דאי אתיא כמ"ד משום הואיל אי בעי מתשיל כ ההקדש י"ל כפמ"ש התוס' שם בהקדש שביד גזבר תו ליתא בשאל וא"כ ברישא למה נשבעין לגזברין ולהכי מוקי כר' שמעון ובקנו מידו דלדידיה מהני הקנין על השבועה וא"ש. והן ק דברי מהר"ם במרדכי דר' יוחנן פליג אר"א ומוקי בקנו מידו ואפשר שלזה מאחר דברי ר' יוחנן דלא אמר דבריו אברייתא דלקמן. וא"כ מיושבים גם כן דברי הרמב"ם לשיטתיה דפסק כמ"ד דאמרינן הואיל גבי אופה מי"ט (לחול גבי הפרשת חלה בפ"ג מהלכות י"ט ק ט' וא"כ פסק שפיר דש"ש חייב בגניבה ואבידה כיון דאיכא למימר הואיל אי בעי מתשיל עליה וא"כ בנאבדו מן השלוחין חייב בגניבה ואבידה דברשות בעלים קאי ולדידן אין הקושיא רק מרישא דנשבעין לגזברין ובנתרמה התרומה לא שייך לומר הואיל כיון דכבר הוא ברשות גזבר הוה כאילו בא ליד גזבר ותו ליתא בשאלה וא"כ שפיר כתב הרמב"ם דש"ש חייב בגניבה ואבידה וא"ש. ועפ"ז יש ליישב ג"כ קושיא ראשונה היאך כתב הרמב"ם במסרו לש"ח הוה פשיעה הא בס"ד לא מוקי בש"ש. ולפ"ז ניחא דודאי הא דבמסרו לש"ח הוה פשיעה היינו לפי מאי דפסק הרמב"ם דש"ש חייב בגניבה ואבידה והיינו מטעמא דאי בעי מתשיל עלה ולכן במסר לש"ח הוה פשיעה. משא"כ בס"ד לא קשיא

ליה די"ל דודאי ידע דפטור מגניבה ואבידה רק ס"ד דעכ"פ חייב שבועה כדפרישית לעיל וא"כ אין כאן פשיעה והרמב"ם קאי אליבא דאמת דקי"ל דאמרינן הואיל וא"כ אילו נתנו לש"ש היה מתחייב בגניבה ואבידה ושפיר הוה פשיעה ודו"ק. ועפ"ז מיושבים ג"כ דברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות גניבה שכתב בגונב נכסי הקדש פטור מרעהו כו' בין קדשי קדשים כו' בין קדשים שחייב באחריותן כו' ה"ז פטור שנאמר וגונב מבית האיש. והוא תמוה דפתח בקרא דרעהו וסיים בקרא דוגונב מבית האיש ול"ל תרי קראי והתוס' בריש מרובה ובסוגיין כתבו דוגונב מבית האיש קאי ארעהו ואין להעמיד כוונה זו ברמב"ם שמאחר שכבר כתב רעהו ל"ל קרא דוגונב מבית האיש ובספר לח"מ כתב דהרמב"ם מצריך קרא אחרינא לקדשים שחייב באחריותן ולא נהירא דהא בריש פסחים דף ה' פריך למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי לא ימצא ל"ל ומשמע דליכא מאן דאמר דבר הנ"ל כמ"ד. אלא ר"ש. ולדברי הלח"מ דוקא בהקדש לאו כממון דמי דכתיבי תרי קראי וא"כ בחמץ תקשי גם לרבנן ולמאי דפרישית א"ש טובא דמצריך תרי קראי בהקדש והיינו בהקדש דאיתא בשאלה וא"כ בקדשים שחייב באחריותן מצי למתשיל עליה כיון דבלא"ה חייב באחריותן וא"כ ס"ד דהוה כממונו קמ"ל דמ"מ כיון דהשתא הוה הקדש פטור וא"ש ולק"מ. אמנם כן מלשון הרמב"ם יראה דאף משנתרמה תרומה דוקא מן האונסין פטור אבל בגניבה ואבידה חייב אפי' משנתרמה תרומה ובזו הוה כאילו בא ליד גזבר ותו ליתא בשאלה. ואפשר לומר ע"פ מה שפרש"י תורמין על האבוד ביד שליח בדרך והתוס' הקשו עליו דא"כ ל"ל דקתני על הגבוי הא כ"ש הוא ואפשר לומר עפמ"ש דודאי היכא דאיכא למימר הואיל אי בעי מתשיל יש לחייבם שבועה דהוה כאילו היה של הדיוט אך די"ל למה ישאל עליו בשלמא אם נאבדו קודם שנתרמה תרומה דצריך ליתן אחר שפיר יכול להיות שישאל עליו. משא"כ לאחר שנתרמה תרומה שפטור מליתן שקל אחר ואם ישאל בטל ההקדש מעיקרו ויתחייבו ליתן שקלים אחרים א"כ בודאי לא ישאלו על ההקדש וא"כ אין לו דין הדיוט כי אם הקדש כיון דלא שייך מתשיל עליה וא"כ י"ל אם יתרמו על הגבוי והיינו מה שהוא ביד שליח א"כ לא ישאל על הקדשו שלא יתחייבו שקל אחר וא"כ יש על השקלים דין הקדש ואין חייבין באחריות שלא ישאל על הקדשו שלא יצטרך ליתן שקלים אחרים. ולזה י"ל דחכמים תקנו שיתרמו על הגבוי אפי' ישאל על הקדשו יפטר מליתן שקל אחר וא"כ יתחייבו באחריות דישאלו על הקדש ושפיר נוכל לומר דנתחייבו השלוחין שבועה דשייך הואיל אי בעי מתשיל עליה וא"כ אפי' נתרמה תרומה (חסר כאן)

מהדורא בתרא

דף מד.

במשנה הזהב קונה את הכסף מסקינן בגמרא דפירי קני לטבעא והיינו שמחייב הכסף אבל אינו קונה גוף הכסף כיון דמטבע אינו נעשה חליפין א"כ אינו קונה גוף הדבר להיות באחריותו. ולא הבנתי מש"כ בספר פני יהושע שלא יתכן שהזהב קונה את הכסף שיהיה הכסף באחריות הקונה דהא קי"ל פירי לא עבדי חליפין ודברי תימא הם דאפי' אי פירי עבדי חליפין מטבע אינו נעשה חליפין וגם מטבע לאו בכלל פירי הוא כמש"כ התוס' לקמן דף מ"ה ע"ב וגם אי עבדי חליפין אין חילוק בין זהב לכסף:

שם במשנה הכסף אינו קונה את הזהב. וקשה לפמש"כ התוס' לעיל דף מ"ג שהקשו איך אמרינן דמעות אינן קונות משום שיאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה א"כ אם מעות אין קונות יאמר נשרפו מעותיך בעליה ותירצו דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וא"כ קשה אמאי הכסף אינו קונה את הזהב וכן למאי דמסקי התוס' דמותר להשתמש במעות א"כ אמאי אין הכסף קונה את הזהב ג"כ וכן הקשה בפני יהושע ג"כ ולהניח בצ"ע. ונראה דודאי אם יקנה הכסף את הזהב מטעם מעות א"כ המעות ברשות הקונה מיד אז ודאי אין צריך להטמינן תרומה שייך לומר הואיל ולכן חייבין באחריות וא"כ שפיר י"ל דלהכי נקט דתורמין על הגבוי לרבותא אפי' נשאל על הקדשו פטרוהו כדי שיהיה שייך לומר הואיל אי בעי מתשיל ולכן תורמין עליו וא"כ לק"מ על פרש"י. גם בפשיטות אפשר דמ"ש הרמב"ם במסר לש"ח הוה פשיעה ותמה בכ"מ הא בס"ד לא ידע דמיירי בש"ש וכתבתי לעיל בזה. ונראה עוד דודאי י"ל לפמ"ש הרמב"ם דבהקדש ש"ש חייב בגניבה ואבידה א"כ י"ל ע"כ דהוא בכלל תירוצא דר"א שתקנו שבועה כדין שומרין שלא יזלזלו א"כ י"ל דודאי בס"ד ס"ל דמוכח משם דנשבעין לגזברין ע"כ לומר דלא מקרי פשיעה מה שמסרו לש"ח והיינו משום דודאי ע"כ ממעטינן הקדשות דהא כתיב רעהו אלא דס"ל מרעהו לא ממעטינן רק שבועה בש"ח אבל בפשיעה חייב אלא דס"ל דבמתני' נקט ש"ח אינו נשבע משמע אפילו שבועה שאינו ברשותו דאל"כ היה לו לישבע שלא פשע ע"י גלגול כמו שכתבתי לעיל להשיג על הש"ך לכן פריך מהך דבני עיר ששלחו שקליהן דאיתא דנשבעין וע"כ הטעם משום שצריכין לישבע שאינו ברשותו וע"י גלגול צריכין לישבע שלא פשעו ותקשי אמתני' דתנן אינו נשבע אבל באמת י"ל דגם ש"ש פטור מדין שומרין א"כ לא שייך שיתחייבו בשביל שמסרו לש"ח דהא גם ש"ש פטור מגניבה ואבידה. מיהו למסקנא דס"ל להרמב"ם בהקדש חייב ש"ש בגניבה ואבידה וע"כ שבכלל חיוב שבועה שתקנו שלא יזלזלו הוא כל דין שומרין אם כן פשע

במה שמסרו לש"ח ושפיר חייבין כדברי הרמב"ם אם מסרו לש"ח ובהכי ניחא דקשה איך משכחת ש"ח שהרי בשביל שכר מצוה הם ש"ש ולפ"ז ניחא כיון דמדינא גם ש"ש פטור מגניבה ואבידה רק דחכמים תקנו שלא יזלזלו א"כ לא תקנו שיהיה עדיף משמר להדיוט ואילו שמר להדיוט אינו רק ש"ח לכן גם בהקדש אינו חייב בשביל שכר מצוה שאילו חייבו בהקדש משום שכר מצוה א"כ היו יכולין למסור לשומר בלי שכר לכן עשו בזה שיהיה לו דין הדיוט וש"ח כמו בהדיוט א"כ ע"כ צריך ליתן שכר לשמור כדי שיהיה ש"ש עמ"ש לעיל נכון יותר. ומה שתירץ בכ"מ די"ל דבני עיר שוקלין אחרים קאי אתרווייהו. לכאורה קשה לפ"ז גם בס"ד למה נשבעין לגזברין כיון דבני עיר צריכין ליתן אחרים תחתיהן. מיהו י"ל מ"מ כיון דבני עיר אין חייבין רק מטעם פשיעה מ"מ כיון שתרמו עליהם ה"ל השלוחין בע"ד של הגזברין ונ"מ אם אין לבני עיר צריכין השלוחין לשלם משא"כ למאי דמשני שפטורין נגד הגזברין פריך שפיר מיהו קשה מאי פריך לר' יוחנן ממשנתרמה תרומה קדשים שאין חייב באחריותן נינהו הא בני עיר חייבין לשלם וחייבין באחריותן. עוד אפשר ליישב דברי התוס' דס"ל ג"כ אם מסרו לש"ח הוה פשיעה כדברי הרמב"ם וא"כ לקמן בשוכר את הפועל י"ל דס"ל ודאי הגזבר הוה פושע שלא שכרן לשבוע שיהיו ש"ש אפילו על שבת וי"ל אפי' חולקין על הרמב"ם כאן מקרי פשיעה גמורה שהיה לו לשכרן בהבלעה שיתחייב גם באחריות שבת וא"כ מוכח כיון דנקט אין אחריות שבת עליו ולמה לא יתחייב הגזבר וע"כ דהקדשות פטור אפילו בפשיעה ועיקר הוכחה הוצרכו בתוס' לומר דלא תאמר ש"ש עכ"פ חייב בפשיעה ולזה הוכיחו כיון דמברייתא מוכח דפשיעה פטור בש"ח מוכח נמי דפטור בש"ש דאל"כ דש"ש חייב בפשיעה לוקמה בפשע כיון דמוכח דעכ"פ בש"ח פטור בפשיעה וע"כ דאפי' לפי האמת פשיעה חייב י"ל דהקושיא לרבה ור' יוחנן דלא ס"ל כר' אלעזר לכן כתבו התו' אמאי לא משני כשפשע. מ"מ לחלק בין שכיר יום לשבוע צריך ביאור כיון דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף מאי חילוק וצ"ל דמ"מ לשבוע אין יכול לתבוע משא"כ ליום שיכול לתבוע כל יום הו"ל כאילו נתן כבר. ובזו ניחא דלא מוקי נשבעין לגזברין בשכרן לימים דשם לא ניתן לתבוע: בקרקע דמסתמא צריך הקונה להזהב וא"כ בשלמא המוכר דין הוא אם לא קנה המעות שלא ישתמש בהם ויטמינם בקרקע עד שימשוך הלוקח מקחו אבל זה שהוא לטובת הקונה שקונה אצלו זהב א"כ מסתמא צריך להם מיד אם היה קונה אין סברא שיטמינם בקרקע וכשיבא ליקח זהב הקנוי לא ימצאם מיד דמסתמא הקונים יבאו ליקח מיד מטבעות שלי וא"כ שייך לומר נשרפו מעותיך וגם להשתמש בהם היה אסור ג"כ כיון שכבר קנאם. והא דהזהב קונה את הכסף ג"כ אינו אלא מחייב הכסף דהא

זהב יש לו דין פירא ופירא אינו קונה רק מחייבת המעות ואינם באחריותו כלל דכל משיכה אינה אלא מחייבת המעות וא"כ א"ש דעקרו קנין מעות דאילו נימא מעות קונות קונות לגמרי כמו כל קנינים והיכא דקני לגמרי שייך נשרפו מעותיך כדפרישית דאם מעות קונות אינן רק קניית הדבר אבל אין מחייבין גוף הדבר וזהו ברור. ואי קשיא לי הא קשיא לי דלר"ל דס"ל משיכה מפורשת מן התורה א"כ כל הדין משיכה הוא באופן זה שמשיכת הפירות מחייבת הכסף א"כ קשה כיון דהזהב שהוא פירי מחייבת הכסף היינו ע"כ מדין משיכה דע"י שמשך את הזהב נתחייב לו הדמים שפסק א"כ משיכת הכסף מחייבת ג"כ זהב ונחושת דודאי אם קנה פירות ופסק לו מטבע זהב או נחושת אטו לא מחייב ליתן מטבע שפסק לו וא"כ מ"ט לא יתחייב הזהב במשיכת הכסף שהרי הכסף בודאי קונה במשיכה ומה טעם יש לחלק בין שקנה הכסף ונתחייב בזהב או שקנה פירות ונתחייב ליתן לו דינר זהב ובהדיא אמר לקמן דף מ"ח טלית קונה דינר זהב וליכא מאן דפליג בהא וצ"ע:

שם במשנה הנחושת קונה את הכסף. ברא"ש הביא דעת התוס' דנחושת לגבי דהבא טיבעא הוא ועי' פני יהושע בשם ס' ת"ח שהקשה דא"כ ליתני רבותא טפי דהזהב קונה את הנחושת והנחושת את הכסף וכיון דנחושת מקרי פירא לגבי כסף כ"ש דזהב דהוה פירא לגבי נחושת כ"ש דלגבי כסף הו"ל פירא אלא ודאי כדברי הרא"ש דזהב הוה טיבעא לגבי נחושת. ותמה בספר פני יהושע דלהרא"ש קשה טפי ליתני הנחושת קונה את הזהב והזהב קונה את הכסף וכ"ש דנחושת קונה את הכסף. ונראה דלק"מ על הרא"ש דהא בלא"ה בפשיטות תקשי מאי קמ"ל בהא דהנחושת קונה את הכסף דהא אפי' זהב דחשיב פירא נחושת קונה אותו. אלא נראה דלקמן פריך ג"כ מאי קמ"ל דנחושת קונה הכסף. ומשני דקמ"ל הני פריטי באתרי דסגיי אינהו חריפי טפי מכספא קמ"ל כיון דאיכא אתרא דלא סגיין ביה פירא הוה וא"כ י"ל כיון שיש חילוק מקומות א"כ עיקר רבותא דאפי' באתרא דחריפין טפי מכספא מ"מ הוה פירא. וא"כ י"ל דזו שמעינן דוקא ממשנה יתירה דתני נחושת קונה הכסף אבל אי הוה תני הנחושת קונה הזהב דלא הוה משנה יתירה לא הוה מוכח היכא דחריפי טובא וקמ"ל בזה דאפי' באתרא דחריפי טובא פירי הוה ושמעינן נמי מסידורא דלישנא דמתני' דחשיב מאי דהוה פירא טפי בבתרייתא כמש"כ הרא"ש דמעיקרא תני זהב והדר נחושת הוה פירא טפי והדר מעות רעות ובכ"א ע"כ אורי לן רבותא ממה שהוא כמשנה יתירא והך ודאי רבותא דאפי' באתרי דסגיין טובא משום דוכתא אחרינא מקרי פירא משא"כ לשיטת התוס' שסוברין דנחושת הוה טיבעא לגבי זהב ודאי קשה ליתני הזהב קונה הנחושת דהוה רבותא דנחושת מקרי

טבעא לגבי דהבא וכ"ש דכספא מקרי טבעא. מיהו לפמ"ש יש ליישב ג"כ דקמ"ל בהך משנה יתירא דאפי' באתרא דסגיין מקרי פירא וכן כולהו דמעות רעות ואסימון כולהו הוה משנה יתירא כמש"כ התוס' וקמ"ל רבותא בהו. ועמש"כ בסוגיא דמטבע נעשה חליפין. ובאמת לקמן מבואר בפשיטות בדף הסמוך דפריך השתא לב"ש לגבי פריטי מחללינן לגבי דהבא מיבעיא ומשני באתרא דסגיין חריפי טפי הרי בס"ד פשיטא ליה דזהב עדיף מפרוטה ובשנויא ס"ל דפריטי עדיפי לענין מעשר ועי' פני יהושע שהאריך. ובאמת נ"ל דלענין לחלל על נחושת אין לדמות כלל חדא דכתבו התוס' לקמן דחיישינן בפרוטות שיתעפשו לכן אין מחללין על נחושת אלא מדוחק ועוד כיון דצורתא עבידא דבטלה טפי עדיף זהב מפרוטות וכסף דאית ביה תרתי דחשיב וגם חריף אבל נחושת אם בטלה הצורתא ההפסד רב לכן ס"ל דגריע לענין מעשר ולא מדמינן מעשר למקח וממכר רק לענין כסף דמפורש בתורה כסף צורה והוא חשיב וגם חריף אבל נחושת שיש לחוש להפסד מעשר אין מחללין אלא מדוחק ולא שייך לענין מקח וממכר וחליפי מטבעות ועמש"כ בגמרא בס"ד:

בתוספות ד"ה הזהב אך תימא אמאי איצטריך למיתני דמעות הרעות שנפסלו כו' עכ"ל. לפענ"ד נראה ליישב דקמ"ל דכולה מתני' בין למ"ד מטבע נעשה חליפין ובין למ"ד אין מטבע נ"ח לא איירי רק לענין חיוב כדלקמן דף מ"ה ע"ב והזהב מחייב הכסף ונ"מ בין חייב לקונה שאם מחייב א"צ שיהיה ברשותו משא"כ אם קונה אם אין הכסף ברשותו לא קני וא"כ קמ"ל רבותא שאם נתן לו זהב בסתם צריך ליתן לו הכסף אף שלא היה ברשותו או שנאנס הכסף כיון דאינו אלא מחייב הכסף לא אמרינן מסתמא בתורת חליפין קבלו ואפי' אומר שדעתו היה לחליפין אמרינן כיון שלא פירש לא הוה רק משיכה כמו פירא וא"כ במעות רעות למ"ד אין מטבע נעשה חליפין בודאי מעות רעות הוי חליפין א"כ איכא רבותא שמחייבות היפות ולא מצי למימר דבתורת חליפין קבלינהו ולא נשמע מרישא דאיירי במטבע דלא עבדא חליפין בשום מקום פשיטא לן טפי דלא מצי המוחזק לומר דבתורת חליפין קבלינהו. ואפי' למ"ד מטבע נעשה חליפין י"ל דמ"מ פשיטא לן טפי במטבע שבסתמא אין דרכו להנתן בחליפין רק בתורת מעות אלא כיון דאידך חריף טפי או חשיב טפי מקרי פירא לגבי היאך מ"מ פשיטא לן טפי דלא מצי למימר שקבלו בתורת חליפין ומה שאין יכול לומר שקבלו בתורת דמים ומעות אינן קונות אין חידוש כ"כ דלהך מ"ד י"ל דס"ל גם מעות קונות מן התורה ואפי' אם אין קונות לא שייך לומר כ"כ שקבלו בתורת דמים דמ"מ כיון שמשך הזהב ממילא נתחייב בכסף אבל מידי דנעשה חליפין כגון מעות רעות ס"ד דלקני יפות בחליפין קבעי קמ"ל דבסתמא לא תלינן

בחליפין ולמ"ד אין נעשה חליפין א"ש טפי דקמ"ל לא מבעיא הנך דלא שייך בהו חליפין אלא אפי' מעות רעות דשייך בהו חליפין מ"מ לא תלינן בחליפין בסתמא רק דפירי הוו ולמ"ד אין מטבע נעשה חליפין א"ש נמי דתני זה הכלל כל המטלטלין קונין זה את זה ולמאי דמוקי בש"ס מיירי בחליפין וי"ל דמידי דתרווייהו אקני בחליפין אפשר לומר באמת מידי דמקני בחליפין סתמא לחליפין יהביה כיון דתרווייהו בני חליפין נינהו ולמ"ד מטבע נעשה חליפין י"ל דדוקא בהנך שהם מטבע סתמא לאו לחליפין קאמר לא לקנות ולא להקנות אבל מטלטלין בני חליפין י"ל סתמא לחליפין כיוונו:

בא"ד כ"ש דמעות שנפסלו דמקרו פירי לגבי כסף עכ"ל. משמע דפשיטא להו דכל חד מיירי ממינו כגון מעות רעות מיירי ממין יפות אף די"ל דמעות רעות של כסף קונות יפות אפילו של נחושת:

בא"ד דהמעות רעות היינו שיוצאות קצת כו' עכ"ל. אפשר דהיינו ג"כ כמו הך דפסלתו מלכות דמפרש לקמן דסגי בצנעה וא"כ מעות רעות קונות זה את זה בחליפין דלא גרע מאנקא ואניגרא. ובזה יש ליישב מה שהקשה בספר פני יהושע למה הוצרכו התוס' לידחוק בהך דאסימון קונה מטבע נימא דקמ"ל דאסימון קונה מטבע שהוא מעות רעות ולפמש"כ לק"מ דמעות רעות יוכל לקנות גם אסימון בחליפין כדקתני סיפא כל המטלטלין קונין זה את זה ומוקי באנקא ואניגרא שקונין בחליפין. וראיתי בלשון הרא"ש שכתב מעות הרעות ומעות היפות אין קונין זה את זה אע"ג דמטבע חשיב כלי לענין קנין חד לגבי דחבריה טבעא הוה ולא קני טבעא לטבעא ע"כ. משמע מדבריו דמטבע דמעות רעות חשיב כלי לענין קנין א"כ קנו זה את זה בחליפין ומ"מ חדא לחבריה לא קני. אלא שלא הבנתי למה הוצרך לומר דחד לגבי חבריה טבעא הוא הא באמת אינו טבעא ואם לא נתנן בתורת חליפין לא קנו ממילא וגם בסתמא מקרי חליפין כמו דמשמע לקמן דכל הנעשה דמים באחר כיון שמשך כו' נתחייב בחליפין למ"ד מטבע נעשה חליפין משמע דבסתמא נמי קני מדין חליפין וכן כל המטלטלין קונין זה את זה משמע אפי' בסתמא. ואפשר דכוונת הרא"ש דאף דלענין קנין מיחשב מטבע כלי אלא משום דדעתא אצורתא לא עביד חליפין א"כ הוה מצינו למימר דמעות הרעות לגבי מעות רעות מקרי כלי שיקנה במשיכה ויתחייב הטבעא שכנגדו לכן כתב דחד לגבי חבריה טיבעא הוא ולא קני במשיכה וגם לענין חליפין הוי מטבע ולמ"ד מטבע נ"ח צ"ל דהנך שהם דמים מסתמא בתורת דמים נותנם ומ"מ לא קשיא על התוס' דיפרשו אסימון קונה המטבע היינו מעות רעות דלא משמע כלל דהא התוס' לשיטתייהו דס"ל דמטבע שנפסלה קונה בחליפין וא"כ ודאי מטבע שנפסלה נמי מטבע נקרא כדמשמע בב"ק דמטבע ונפסלה

אומר לו הרי שלך לפניך משמע דנפסלה נמי מטבע מקרי ועי' תוס' ב"ק דף צ"ז דבתחילה כתבו דמטבע שנפסלה אין שם מטבע עליו. מיהו למאי דמסקי דהוו כהוזל משמע דמ"מ שם מטבע עליו ע"ש בתשובתי:

בא"ד ומטלטלין קונין מטבע כו'. כמו מעות הרעות ואסימון כו' ולגבי מטלטלין מקרי טיבעא עכ"ל. וכתב בספר פ"י שהלשון אינו מדוקדק דמנא ידעינן דמקרי טיבעא דאפילו לא מקרי טיבעא כל המטלטלין קונין זה את זה. ונראה דכוונת התוס' דודאי נ"מ במאי דמקרי טיבעא דהא בהא דמטלטלין קונין זה את זה יש חילוק בין אמר לו בתורת דמים או בתורת חליפין דבתורת חליפין צריך שיהיו ברשותו וגם מיד הם ברשות הקונה אותם לאונסין. משא"כ אם נותנם בתורת דמים אינו רק כיון שקנה המטלטלין במשיכה מתחייב הוא ליתן מה שפסק לו עליהם מטלטלין אחרים אף אם אינם ברשותו. והך דהזהב קונה את הכסף מסתמא בתורת דמים הם דהמתחייב טיבעא אפירי סתמא הוא בתורת דמים משא"כ במטלטלין זה את זה סתמייהו חליפין קאמר כדלקמן דכל הנעשה דמים באחר כיון שמשך זה נתחייב זה בחליפיו וא"כ קמ"ל טובא דאי משך ממנו מטלטלין באסימון ומעות רעות אפי' לא פירש מסתמא דמים הם ולא חליפין כמו כל הני מילי דחשיב ברישא זהב ונחושת ומעות הרעות:

בתוספות ד"ה אסימון וא"ת מה בין אסימון כו' עכ"ל. לפי מה שכתב הרא"ש דכולהו דמתני' אין קונות זה את זה ומשמע אפי' אסימון אין קונה אסימון וכ"כ בטור בהדיא ואם אין בו צורה קשה למה יגרע מפסלתו מלכות דקונה בחליפין וע"כ לומר שגם אסימון יוצא בהוצאה וכן משמע בהדיא מדברי הטור ח"מ סימן ר"ג. ונראה דמתוך שקל להטביעו יוצא בהוצאה גם בלא טיבעא לכן הוא ג"כ בכלל מטבע וכן יש לפרש כוונת התוספות. מיהו לפי' ר"ת דאסימון יש עליה צורה ואינה יוצאה בהוצאה כבר כתבו התוספות לעיל דמ"מ יוצא בהוצאה בדוחק. ואפשר דאסימון היינו טבוע בצד אחד וצורה היוצאה מטביעין משני צדדין ולכן יוצא בהוצאה שבקל יטביעו ג"כ בעבר השני ואין סימן הצורה רק לאות שנעשה גם כן ממטבעות המלך וזהו לסימן שהוא כמו כל מטבעות רק שחסר צורה הראויה ג"כ בצד שני ואין חשיבותו רק מצד שבקל להשיג גם חותם המלך בצד השני. ובהכי ניחא דלענין מעשר יש לפרש כל דבר הנצרר שראוי לצורה והיינו אסימון ג"כ שאין הצורה חשיבה רק בשביל שראוי לצור עליו דמשום הכי הוא חשוב ליקח בו ולהוציאו והיינו כל דבר הנצרר שראוי להוציאו ואסימון ג"כ הוא דבר הנצרר שאין הצורה חשיבה כלום מצד עצמה רק מתוך שיוצא בהוצאה מצד שקל

להטביעו אבל דבר הנצרר שאין ראוי להוציאו מיד פשיטא לן שאינו מועיל שהרי צריך ליתן בכסף להוציאו:

דף מד:

בגמרא דרב אוזיף דנרי מברתיה כו' אתא לקמיה דרבי חייא כו'. וקשה איך לוה בתחילה וכי בתר דעבדין מתמלכין ולא חש לאיסור סאה בסאה כיון דמספקא ליה. ואפשר בתחלה ס"ל כילדותיה דר' ואח"כ שמע שר' חזר בו ושאל לר' חייא כיצד ישלם. מיהו למאי דמסיק דהוו ליה קשה מי לא ידע דמותר להלוות סאה בסאה ביש לו וכבר הרגישו התוס' בזה ועי' בט"ז י"ד סימן קס"ב סק"ג שלא עי' בדברי התוס' כאן. וי"ל לפמש"כ בש"ך בשם הב"ח דבעינן שיתכוון הלוה להקנות מה שיש לו נגד מה שמלוה לו וא"כ י"ל שהיתה ברתיה דר' חייא נשואה ובתחילה היה סובר שבחזקת בעלה הוא וצריך להודיע לבעלה שיש לו דנרין ואח"כ נודע לרב שמעות שלה הוא והיה סובר שהוא איסור לכן אמר זיל שלים לה דס"ל לר' חייא שא"צ לידע כלל כמש"כ בט"ז וא"ש:

בתוספות ד"ה נעשה ורב. דבעי כו'. וקשה מתחילה איך לוה בסתם דאיכא איסורא ואפשר לומר כפמש"כ לעיל בסמוך לפמ"ש לקמן דף ע"ה ת"ח מותרין ללות זה את זה ברבית עי' בי"ד סימן ק"ס סעיף י"ז א"כ בכה"ג דריבית דרבנן בעלמא הוא היה ג"כ היתר לת"ח וי"ל שברתיה דר' חייא היה לה בעל ת"ח והיה סובר שמשל בעלה לותה ומותר בשניהם ת"ח ואח"כ נודע שהיה שלה לכן נסתפק ואמר שלים לה דייקא. ויותר נ"ל לפי פשט לשון הש"ס דרב בתחילה לוה ע"ד לשלם מיד ורב ידע דהלויני עד שיבא בני מותר ובאמת לוה לזמן מועט עד שימצא המפתח רק שנמשך אח"כ שהיה צריך גם למעות שלו ונמשך הדבר לזמן מה עד דאוקיר דנרי ולזה נסתפק רב אם בעינן דוקא שילוה עד שימצא מפתח ואם אח"כ נמשך זמן רב שלא היה יכול להחזיר מעות שלו יש איסור ובהכי ניחא שבתחילה ודאי לוה ע"ד היתר עד שימצא מפתח. ובזה ניחא נמי איך מסיק דדנרין הוו ליה היה לו לר' חייא לשאלו אם יש לו שהרי לא נזכר כלל ולפ"ז ניחא דלא היה צריך ר' חייא לשאול ע"ז שהבין ממילא דאילו לא היה לו דנרין לא היה לוה לכתחילה מברתיה דר"ח אלא ודאי שהיה לו ובתחילה לא לוה רק לפי שעה וזה נכון:

בתוספות ד"ה אחד משמונה כו' דזול אסרי וקם ל"ב בזוזא ועוד היכא פריך כו' הא משער הכא תנא באיסר כו' עכ"ל ולענ"ד לא קשיא דודאי כאן פשיטא לן דמשערין באיסר שיש בו כ"ד בדינר דאין לתלות בקם ל"ב בזוזא דמ"מ תקדש בא' משמונה באיסר דהא פשיטא דמה שהוזל האיסר הוא ג"כ שהוזלו הפרוטות דהא איסר הוא כסף מדינה שהוא אחד משמונה שבצורי ושבעה חלקים בו נחושת וא"כ אם קם ל"ב איסרין בזוזא ע"כ הוא

מפני שהוזל נחושת שבו שהרי הזוז של כסף הוא ביוקר נגד האיסרין וממילא שמוזלין גם הפרוטות שהם נחושת משא"כ בדינר זהב נגד כסף אין לתלות שהכסף נתייקר או שהזהב הוזל לכן תליא בפירי שהרי הם ענינים מחולפין א"כ הפרוטה לעולם בהכרח אחד מקצ"ב בדינר כסף דזול האיסרין היינו זול הפרוטות ולהכי נמי מקרי מידי דקיץ לפי חשבון זה אחד מקצ"ב בדינר כסף וזה לא ישתנה.

בתוספות ד"ה לקדושי אשה כו' המ"ל דנ"מ לחמשה פרוטות עכ"ל. ונראה ליישב דקמ"ל בקדושי אשה רבותא דאף דבקידשה בשוה כסף אפי' קידשה בתמרה וכור תמרים בדינר חיישינן לקדושין שמא ש"פ במדי כדאיתא בקדושין מ"מ בקידשה בפרוטה גופה בעינן אחד משמונה ובפחות אינה מקודשת ולא חיישינן שמא פרוטות ביוקר כיון דקידשה במעות גופיה לא מקני נפשה בפחות מפרוטה וזהו רבותא בקדושי אשה משא"כ לשאר ענינים שוה כסף ככסף ובעינן ש"פ במקומו:

בד"ה למקח וממכר פרש"י כו' וקשה דהא זימנין דזול איסרי עכ"ל נראה ליישב פרש"י דכאן ל"ש לאקשויי משער תנא במידי דאוקיר וזול די"ל דמיירי ודאי בשער כ"ד איסרין לדינר וקמ"ל רבותא בהא שאם מכר לו דינר שעומד בכ"ד איסרין בכ"ח הוה ס"ד דנשער בתרווייהו ונימא שהאיסרין נתן לו כל איסר שהוא שמונה פרוטות בשבע פרוטות והדינר כסף קיבלו ביותר נמצא אם ניזל בתר כל אחד ליכא אונאה שתות שהרי אילו נתן איסר וקיבל ז' פרוטות אינו אונאה ואם אח"כ החליף הפרוטות בדינר אף שנותן לו יותר מקצ"ב אין אונאה שתות קמ"ל דמשערין לפי האיסרין שצריך ליתן לקנות דינר והוה אונאה שתות:

בגמרא משער תנא במידי דאוקיר וזיל כו'. עי' פרש"י ד"ה משער תנא במידי דקיץ שאפי' בזמן שאינו נמכר יותר מעשרים דנרים חזיר לו הכהן ה' דנרין. עי' באס"ז שתמהו כיון דכתיב בתורה חמשת וקלים כסף מה לו לכהן במה שדינר זהב נמכר בעשרים דנרין ונדחקו נלע"ד דודאי יש שיעור בינוני שווי ערך הזהב לעומת ערך הכסף בפרט לפמש"כ התוס' דדינר זהב עב כפלים ככסף וחכמי המחקר תנו טעם שהזהב מציאותו יוקר מן הכסף על י"ב לפי שכח הזהב נמשך מפעולת החמה והכסף מלבנה וסיבוב הלבנה בחודש א' מה שתסבב החמה יב"ח לכן הזהב א' מי"ב מן הכסף ולזאת יקר הוא ג"כ אחת על י"ב וא"כ כיון דכסף לאו דוקא דשוה כסף ככסף וא"כ לפי שיעור הבינוני הראוי כפי טבע התולדות ראוי להיות דינר זהב כ"ה דינרי כסף אלא דבכסף א"צ ליתן משקל חמשה שקלים כי הטבעא שוה ג"כ ומטבע כסף קונין בו כסף בלתי טבוע חמשת שקלים בד' או יותר לכן לכהן יכול ליתן כסף טבוע שיהיה יכול ליקח בלתי טבוע לכן ודאי אם נותן

לו חמשה שקלים כסף אין הפרש בין שהכסף ביוקר או בזול שלא הוטל עליו יותר ואם סגי בחמשת שקלים כסף סגי ג"כ בזהב הראוי שיהיה נגד חמשת שקלים כסף ואם דינר זהה נמכר בעשרים כסף ודאי בשביל גוף המתכת סגי בארבעה חומשי דינר זהב כמו שהוא שער הראוי אלא שאפשר לתלות שמא הטבעא דהיינו הצורה נתייקר וא"כ לא צריך להחזיר כלום שהרי מחוייב ליתן לו ה' שקלים כסף ועשרים דנרין כסף אין משקלן חמשה שקלים רק בהדי טבעא הם עשרים דנרין וכן יש לתלות בטבעא של זהב שהוזלה לכן אי אמרינן דהבא טיבעא מקרי מידי דקיץ שאפי' נתייקר הכסף ונותנין עשרים דנרין כסף בעד דינר זהב אמרינן שהכסף נתייקר יותר מן הראוי והוא יוצא בד' חומשי דינר זהב שהרי כן קצבה של תורה מ"מ הרי ע"כ גם הטבעא נישום בשויה א"כ אי דהבא פירא הוא אין לעמוד על השיעור הראוי כיון דבאמת עשרים דנרין אין משקלן חמשה סלעין רק שהטבעא שוה ג"כ ואם נותן לו זהב חמשה סלעים דהיינו ארבעה חומשין כיון שאינו קונה בהם עשרים דנרין הרי טבעא של זהב הוזלה ואינו שוה ה' שקלים כסף ואף דסגי בד' חומשין זהב מ"מ כיון שאינו מוצא לקנות עשרים דנרין לא יצא אלא ודאי דהבא טיבעא ואמרינן שהטיבעא של כסף הוקרה וצריך הכהן להחזיר לו חומש דינר זהב בכל אופן:

בגמרא חד אמר מחלוקת בסלעין כו'. וטבעא אפירא לא מחללינן והקשה בגליון תוספות הא מחללין כסף על נחושת מדוחק עכ"פ. ולא ידענא מאי קושיא דהא לקמן פרכינן מהפורט סלע ממעות מעשר שני ומשני דפרוטות עדיפי דבאתרא דסגיין חריפי טפי וגם בהכרח צריך לפרוטות לפורטן בירושלים משא"כ בדהבא

בגמרא וב"ה סברי כספא פירי כו' עכ"ל. והקשה בספר פני יהושע נימא דב"ה סבירא להו תרווייהו טבעא ולא הוו סברות הפוכות. ונראה דא"כ זקנותיה דר' דלא כמאן אבל השתא אתיא כב"ש:

בפרש"י בד"ה לגבי פירא כדקתני סלעין כו' עכ"ל לכאורה תמוה מה צריך ראיה דמחללין על כסף שהוא מפורש בתורה ונתת בכסף. ונראה דקשיא ליה לרש"י איך מדמה זהב לב"ש כמו כסף לב"ה דלב"ה אף דכספא פירא הוא מ"מ פשיטא לן בקרא דמחללין על כסף ואיך קאמר מידי דהוה אכסף לב"ה אלא ודאי דפשיטא לן דודאי אם אין לו מעשר בדינר זהב פשיטא לן דמחלל על כסף דבעינן לעולם כסף צורה שהוא חשוב משא"כ ביש לו מעשר לחלל בדינר זהב צריך זהב דחשיב טפי מכסף וא"כ אין ראיה מן הכתוב וכמו כן באין לו רק בפרוטה מעשר פשיטא לן שלא ימנע מלחלל אבל ביש לו מעשר בדינר זהב בזו אי זהב חשיב טיבעא נגד כסף צריך לחלל על זהב דוקא

וקרא לא איירי אלא בכסף צורה כיון שאין לו מעשר בדינר זהב לכן משמע ליה לרש"י דיליף מדקאמר לא יעשה אדם סלעין דינר זהב ואם איתא דלב"ה ביש לו בדינר זהב אין לחלל על כסף למה נקט פלוגתייהו על הזהב הבא מן הכסף הו"ל למנקט פלוגתייהו על הכסף שהיה בתחילה קודם שבא לחלל על הזהב בבא לחלל בדינר זהב מעשר אלא ודאי כ"ע מודו שיכול לחלל על כסף בתחילה בכל גווני ועיין בסמוך:

דף מה.

בגמרא דאמר ר' יוחנן אסור ללות דינר בדינר כו' לגבי נפשיה. והקשו בתוס' היכא מוכח לעיל דדהבא טיבעא דלמא היינו דוקא לגבי נפשיה ובהשקפה ראשונה אמרתי לתרץ דהא דפשיטא לן דלגבי נפשיה טיבעא הוה טפי היינו משום הא גופיה כיון דלכ"ע מקרי טיבעא לענין שפודין בו המעשר לא מחמרינן נמי לענין סאה בסאה דהא אפי' אי כספא פירא מ"מ מחללין מעשר עליו כדפרישית בסמוך אבל דינר זהב אי חשיב ליה פירא גם לענין חילול חשוב פירא ואין מחללין עליו א"כ לא שייך לחלק בין לגבי נפשיה בהך ס"ד ולמאי דמשני באמת הוה מצי למימר בדינר כסף כמש"כ התוס' ד"ה ושאני. ועוד י"ל דודאי היכא דחשיב טיבעא לגבי מטבע הפחותה ודאי מותר להלוות כל ששם טיבעא עליו וא"כ כיון דדינר כסף מקרי טיבעא לענין איסרין כמש"כ התוס' לעיל דזול איסרי א"כ פשיטא לן דמותר ללוות דאם מתיקר הדינר כסף ויהיה כ"ה איסרין נתלה הזול באיסרין דהוה פירי לכן פשיטא לן שאין לאסור דינר כסף בדינר כסף כיון דעיקר חשש זולא לגבי מטבע פחותה ממנו ולגבי מטבע פחותה ודאי הו"ל טיבעא דדינר נגד איסרין טיבעא משא"כ דינר זהב בדינר זהב אי פירא הוי ודאי אסור ללוות דהכסף שהוא המטבע פחותה ודאי חשוב טיבעא לנגדו אלא ודאי משום חשיבות מקרי טיבעא לגמרי וא"ש. ועוד י"ל דהא בלא"ה קשה איך נתיר להלות דינר זהב בדינר זהב משום דדהבא טיבעא הא מ"מ חזינן לפעמים שאף זהב בלתי טבוע מתייקר ואם נמכר זהב משקל דינר זהב בעשרים לפעמים מתייקר ונמכר באחד ועשרים ולמה נתלה היוקר בטיבעא. וצ"ל כיון דאמרינן דדהבא מקרי טיבעא היינו משום דחשיב אע"ג דכספא חריף טפי א"כ החשיבות עושה אותו מטבע א"כ גם זהב בלא צורה אף שמתייקר אמרינן דהוא בשביל החשיבות והחשיבות מקרי טיבעא וזהו דוקא אי חשבינן דהבא טיבעא משום חשיבותו משא"כ אם נימא דכספא חשיב טיבעא היינו משום חריפותו אין טעם בשביל זה להתיר דינר כסף בדינר כסף דעיקר טעמא דחשיב טיבעא משום חריפותו שהרי כסף בלתי טבוע מתייקר ג"כ ואם נמכרה אוקיא כסף בשני דנרין מתייקר לפעמים ונמכר בשני דנרין ומעה כסף וכדומה וכיון דפשיטא לן דלמ"ד כספא טיבעא מותר ללות דינר כסף

בדינר כסף כדאשכחן בכמה משניות ע"כ מוכרח דלגבי נפשיה פשיטא דחשיב טיבעא דבדינר כסף אין לחלק בין אי הוה טיבעא נגד זהב או פירא דכיון דלא חיישינן ליוקר הכסף בלי מטבע ע"כ בכסף לא גזרינן כלל ובהכי ניחא מה שהוקשו התוס' ד"ה ושאני דהשתא מצי איירי בדינר כסף ולענין מקח וממכר הוה פירא לכן אסור ללות. ולפ"ז ניחא דלא שייך כלל לומר דבשביל שאסור יהיה ס"ד דלא חשיב טיבעא דאין האיסור תולה במה דלא חשיב טיבעא דאפי' חשוב טיבעא יש לתלות האיסור במה דלפעמים גוף המתכת מתייקר אף שאינו טבוע וכסף בלא טבוע אין לו מעלה דחריפות ואפי' היה חשוב טיבעא היה אפשר לאסור ג"כ דינר בדינר משא"כ אי קאי אזהב אמר שפיר אע"פ שאמרו אסור ללות דינר בדינר א"כ חשיבות מקרי פירא דאי חשיבות מקרי טיבעא א"כ אין לחוש מה שהגוף הזהב מתייקר דגם זה יש לתלות בחשיבות משא"כ בכסף שהמעלה משום חריפות אין לתלות כלל היתר הלואה בטיבעא. מיהו יותר נ"ל דלא נקרא רבית רק דינר זהב בדינר זהב דכשתמצא לומר דדהבא מקרי טיבעא היינו בשביל חשיבותו שפיר יש לאסור דינר זהב בדינר זהב דכשמתייקר הדינר ונותנין כ"ו דנרי כסף מקרי רבית אבל איסור דינר כסף בכסף אינו תולה ג"כ רק במטבע הפחותה ממנו שבתחילה נתנו כ"ד אסרין בדינר כסף ואח"כ נותנין כ"ה א"כ את"ל דדהבא חשיב טיבעא ע"כ לומר דהחשיבות עושה אותו טיבעא א"כ פשיטא דכסף נגד האיסרין חשיב טיבעא דהכסף אית ביה תרתי נגד איסרין דחשיב וחריף נמצא שאין טעם לאסור ללות דינר כסף בדינר כסף אפי' אי דהבא חשיב טיבעא פשיטא לן שאין לחוש לענין סאה בסאה רק כשגוף הדבר מתייקר מה שלוה דאל"כ איך לוה מעות אם למחר יוזלו פירות ובשעה שלוה היה סאה בדינר וכשיפרע יהיה סאתים בדינר אלא ודאי לא קפדינן רק כשגוף הדבר שלוה הוא מתייקר וא"כ דינר כסף בדינר כסף ממנ"פ מותר אי חשיבות חשיב טיבעא הרי לעולם אם יוקירו איסרין הרי החשיבות של הכסף נקרא טיבעא ובשביל שהזהב נקרא טיבעא לגבי כסף אין טעם לאסור סאה בסאה שהרי בדינר בדינר אין שייכות ליוקר הזהב ואם בשעת הלואה נתנו כ"ה דנרין בדינר זהב ואח"כ הוקיר הכסף ואין נותנין אלא כ' לא איכפת לן בהא דאין דנין רק מה שנחלף הדינר למטבע פחותה לא שניחוש לצרוף כ"ה דנרין וגם אפי' מלוה לו הרבה דינרי כסף מיד שנתן דינר אח"כ מקרי יש לו דינר ולוה עליו כמה דנרין לענין סאה בסאה ואפי' מלוה לו מאה דינרי כסף כאחד אין שייך איסור סאה בסאה כיון שכל דינר פרטיי הוא בהיתר משא"כ בזהב אי חשיב פירא א"כ לגבי כספא גופיה הוא פירא ואם בשעה שלוה נותנין כ' זהב בדינר זהב ואח"כ כ"א דינרי כסף שפיר מקרי רבית שהרי הוקיר לענין זה שעומד להחליף וא"כ

בדינר כסף בדינר כסף שפיר פשיטא לן לגבי נפשיה דחשיב טיבעא דלעולם אמרינן או חשוב הוה טיבעא או חריף הוה טיבעא נמצא שהדינר נגד מטבעות שלמטה ממנו מקרי טיבעא גם מצד חשיבות ואי חשוב מקרי טיבעא ומותר להלות דינר זהב בדינר זהב פשיטא שמותר בשל כסף דאין חושבין הכסף בשביל יוקר הזהב. ובפרט למאי דמסיק כיון דלענין מקח וממכר חשיב פירא היינו דוקא למטבעות הפחותים ממנו אבל כסף לגבי מטבעות הפחותים פשיטא דחשיב טיבעא מצד חשיבות כמו שהזהב חשוב טיבעא לגבי כסף וע"כ לא מיירי כלל בדינר כסף אבל דינר זהב בדינר זהב אין לחלק כלל בין לגבי נפשיה דלעולם מקרי פירא לגבי מטבע הפחותה כן נ"ל ברור ועי' מש"כ בסמוך בלשון התוספות:

בגמרא כיון דלענין מקח וממכר שויה רבנן כי פירא כו'. וקשה אמאי לא קאמר בפשיטות כדקאמר מעיקרא כיון דלגבי כספא פירא הוה לב"ש גופא דהא קאמר לא יעשה אדם סלעין דנרין א"כ חזינן דחשיב פירא לגבי כסף. ועוד קשה דתלי תניא בדלא תניא דהא לפי סברת המקשה לעיל תליא בהא דכיון דאין מחללין כסף על זהב היינו משום הא גופא דחשבינן כספא טיבעא ודהבא פירא אבל אי מחללין באמת כספא הוה פירא והך דהזהב קונה הכסף היינו נמי כב"ש דחשיב ליה פירא. ועוד קשה דהפוסקים פסקו כר' יוחנן דאסור ללות דינר זהב בדינר זהב ובהא פסקינן כב"ה דהלכתא כוותיה דמותר לעשות סלעין דנרין ומפורש במשנה שאמר ר' עקיבא אני עשיתי לרב ולר' יהושע כספן דינרי זהב. לכן לענ"ד הדבר ברור דמב"ה לא מוכח מידי דודאי ב"ה מצי סברי שפיר דכספא טיבעא הוה לענין מקח וממכר כיון דחריף אבל לענין מעשר לא חלי רק בדבר שיש לו להתפס בקדושת מעשר וכיון דפשיטא לן דבתחלה מחללין הפירות על דינרי זהב נמצא שהזהב נתפס בקדושת מעשר לכן אפי' בתחלה חילל על הכסף כיון דהכסף אתי מחמת פירות מעשר ובתחלה היה יכול להתפיס הזהב עכשיו לא גרע ממעיקרא לכן מעיקרא קאמר אילימא דינר כסף בדינר כסף הא לגבי נפשיה ודאי טיבעא הוה דהא לענין מעשר פשיטא לן דכספא טיבעא לענין מעשר וגם לענין מקח וממכר שאין כסף קונה כסף דלא ס"ד לאסור דינר בדינר רק אי משום דחשיב פירא לענין מעשר או לגבי נפשיה אלא ודאי זהב קאמר דינר זהב בדינר זהב ולב"ה ליכא למימר דס"ד דמה דחשיב טיבעא לענין מעשר מותר ג"כ לענין הלואה סאה בסאה אלא לאו לב"ש ומה דחשיב פירא לענין מעשר חשיב נמי פירא לאיסור סאה בסאה דהכי ס"ד דסאה בסאה היינו דינר בדינר תליא בחלול מעשר אלא לאו לב"ש וש"מ ר' יוחנן דאמר אין מחללין והיינו בס"ד דאיסור דינר בדינר תליא בחילול מעשר ולבסוף לעולם ר' יוחנן ס"ל דמחללין וענין

איסור דינר בדינר לא תליא כלל בחלול מעשר דרבית תליא לענין מקח וממכר ועיקר טעמא כיון דלענין מקח וממכר חשיב פירא תלינן היוקר בפירא ואסור. וא"כ ממילא י"ל אפי' לב"ה דס"ל דמחללין כסף על זהב היינו משום דלענין חילול לא גרע מה שחיללו בתחילה על כסף מאחר דתחילת חילול על דינרי זהב שפיר יכול להחזיר הקדושה לדינרי זהב ולא דמי להא דאין מחללין כסף על נחושת אלא מדוחק אף דבתחילה מחלל על נחושת היינו משום דבנחושת גזרו רבנן מאחר שאינו חשוב והפרוטות מתעפשות אבל זהב שיכול לחלל בתחילה עליו שפיר יכול להחזירו אפי' לכתחלה ולפ"ז למסקנא ודאי דברי ר' יוחנן אפי' לב"ה דחילול מעשר לא תלי במקח וממכר רק איסור רבית תלי במקח וממכר. מיהו דינר כסף בדינר כסף לגבי נפשיה פשיטא לן דחשיב טיבעא והיינו ממעשים בכל יום שלא שמענו מי שאסר ללות כסף בכסף מוכח דעכ"פ משום דלגבי נפשיה חשיב טיבעא אלא ע"כ דינר זהב בדינר זהב דבזו יש מקום לאסור ובס"ד תליא האיסור בחילול מעשר ולמסקנא תליא במקח וממכר ובמקח וממכר גם ב"ה מודו דחשיב פירא כזקנותיה דר' ומ"מ מחללין כסף על זהב דלענין מעשר שפיר מתפיס זהב בקדושת מעשר. ובהכי ניחא נמי הא דקאמר הכי נמי מסתברא וקשה האיך שייך מסתברא שהרי אמר בפירוש כן אלא ודאי הך דדינר כסף בדינר כסף שרי פשיטא לן מסברא דלא שמענו שום איסור בזה ואף דשמעינן דאיכא מ"ד דכסף קונה את הזהב ולהך מ"ד שרי ללות דינר זהב בדינר זהב לא אסרינן נמי בדינר כסף דפשיטא לן דדינר כסף לגבי נפשיה מיהו טיבעא מקרי או מפני טעמא דפרישנא לעיל וא"כ אין זה אלא מכח סברא דלא מיירי בשל כסף ועיין מש"כ בסמוך בלשון התוספות:

בתוספות ד"ה ושאני כו' ולב"ש דוקא כו' אבל לב"ה כו' דשמא כילדותו מסתברא עכ"ל. לכאורה הלשון מגומגם למאי דפשיטא להו להתוס' דלב"ה דהבא טיבעא ומשום הכי מחללין כספא אדהבא א"כ ודאי כילדותו מסתברא דהיינו כב"ה. וצ"ל דלא פסיקא להו להתוס' דדלמא סתם לן תנא כב"ש דהזהב קונה את הכסף ובזקנותו ס"ל כב"ש וכמש"כ התוס' לעיל בדבור הסמוך. מיהו למאי דמסיק דפליגי אי גזרינן שמא ישהה משמע לכ"ע הוה שרי לחלל כסף על זהב א"כ תקשי מתני' דהזהב קונה את הכסף שהוא דלא כמאן דלכ"ע כספא פירא ודהבא טיבעא וכבר כתבתי הנלענ"ד וכן נלענ"ד שהיא שיטת הרי"ף ג"כ שסובר דקי"ל כזקנותו דרבי דכספא טיבעא הוה ולא מייתי הרי"ף ראיה רק דעכ"פ דהבא בכלל טיבעא מדמחללין מעשר שני עליו ועי' מש"כ בסמוך ליישב דעת הגאון:

בא"ד ומיהו ר"ח פירש דהכי אמר רב האי גאון דדהבא פירא הוה לכל מילי כו' עכ"ל. לפי מה שהביאו הרי"ף וסיים בה ומקני בחליפין והרי"ף הרבה להשיב עליו ועיקר

ראייתו מדמחללין לכ"ע פירות על דנרין וגם מהא דטלית קונה דינר זהב ולפענ"ד נראה ליישב דודאי לענין חילול מעשר דאי לא הוה כתיב וצרת הכסף הוה יכול לחלל אף על כסף בלתי טבוע אף דודאי פירא הוה כיון שאינו כסף צורה וא"כ מרבינן מקרא וצרת כל מידי דאיכא עלה צורה וזהב בודאי עכ"פ כיון שהוא טבוע מקרי כסף צורה דהא כסף לאו דוקא ומרבינן כל מידי דאיכא עלה צורה אלא כיון דאינו חריף לקנות בו מקרי פירא נגד כסף ששום לכל נפש לקנות בו אף דברים קטנים משא"כ דינר זהב שאין קונין בו רק דבר גדול וא"כ לענין מעשר שאין מחללין אותו רק בשויו א"כ ביש לו מעשר שוה דינר זהב שפיר מחללין עליו דעכ"פ בכלל כסף צורה דעכ"פ דינר זהב טבוע יותר שוה ממשקל דינר זהב בלתי טבוע לכן שפיר מקרי כסף צורה משא"כ לענין מקח וממכר תליא בחורפא לכן ס"ל דפירא הוה לכל מילי והא דדינר זהב קונה טלית שדחק בעל המאור ליישבו לענ"ד פשוט דס"ל לרבינו האי כדעת בעל המאור דס"ל דיש דמים שהם כחליפין היינו בהחליף פירות בפירות ושמא בדמים שפיר הוה דין מעות שקונות מן התורה אלא דס"ל דבעין שישום אותו בתורת דמים וא"כ ממילא אף דדינר זהב פירא הוה לכל מילי מ"מ עכ"פ לא גרע מפירי ששמאן בדמים שהרי דינר זהב שומתו ידוע כ"ה דינר כסף וכיון דשומתו ידיעה לא גרע מפירי שהתנה בתורת דמים שיש להם דין מעות דשוה כסף ככסף ועמש"כ לקמן בסוגיא דמטבע נעשה חליפין ישוב סברת בעל המאור ולא קשיא רק מאי דקאמר רבינו האי שמיקנו בחליפין וקשה מלקמן ע"ב ושם אכתוב ליישב ג"כ מה שקשה משם ע"ש בס"ד וא"צ לדחוק בדברי התוס':

בתוספות ד"ה בכל הסלע כו' רש"י פירש טעם כו' וקשה דבמס' עדיות כו' דב"ש לחומרא עכ"ל. ליישב פרש"י אפשר לומר דבלא"ה יש לדייק דלשון הפורט קאמר דמשמע דיעבד ואמאי לא קאמר פורטין אלא נראה משום דבמשנה איתא הנחושת קונה את הכסף וא"כ אם נתן לשולחני פרוטות ממילא מחוייב השולחני ליתן לו סלע משא"כ לב"ה א"צ ליתן לו רק שקל כסף וא"כ לענין זה ב"ש לחומרא שאין השולחני יכול לחזור וצריך ליתן לו סלע שלם וא"ש. ובהכי ניחא דקאמר השתא לב"ש לגבי פריטי מחללינן לגבי דהבא מבעיא וקשה פשיטא אי אמרינן דלא מחללין לגבי דהבא ע"כ לומר דעיקר המעלה הוא החריפות דהא אין מחללין על הזהב אף שהוא חשוב וא"כ דקארי לה מאי קארי לה הא פשיטא דפרוטות חריפין טפי מזהב. ולפ"ז ניחא דמשמע ליה כיון דלב"ש ע"כ ס"ל דהנחושת קונה את הכסף ע"כ חשיבות הכסף מחשיב לטיבעא טפי מפרוטות כיון שאין שום חשובות לפרוטות לכן משמע ליה דגרע מזהב ומשני דמ"מ עדיפי כיון דבאתרא דסגיין חריפין טפי. וגם לקמן בהך דהפורט סלע של מ"ש יש לפרש שהשולחני נתן לו

הפרוטות ולב"ש קנה הסלע ולב"ה לא קנה ולענין זה חשוב ב"ש לחומרא ואפשר דלב"ה לא קנה כלום דהוה כמו קני את וחמור ולב"ש דיכול לחלל שפיר קני:

בגמרא לישנא אחרינא כו' דב"ש סברי הכסף כסף ראשון. וב"ה סברי הכסף כסף ריבה. עי' בספר פני יהושע שהביא ממה שמקשין לב"ה למה לי הכסף כסף לא לכתוב לא הכסף למעוטא ולא נצטרך לרבויא דכסף כסף ודחק. וע"פ פשוטו י"ל דצריך למעט לומר שאין מחללין כסף על כסף אפי' מדוחק ולכן צריך קרא דהכסף שאינו מחלל רק כסף על דבר אחר אבל כסף שני דוגמת זה אין מחללין וכמש"כ התוס' לקמן ד"ה לפלוג וכיון דכתיב הכסף אי לא כתבו כסף כסף רבוי הוה ממעטינן כסף שני לגמרי אפי' שאינו אותה מטבע כסף. ועוד נ"ל דלא מייתר כלל רק מכח סברא נהי דשמעינן שהמעות נתפסים בקדושת הפירות לא שמעינן אלא שיכול להתפיס הקדושה על המעות מ"מ לא שמעינן שמתפיס קדושת הכסף על כסף אחר לכן ס"ל לב"ש דכיון דכתיב הכסף לא מוכח רק כסף ראשון ולא כסף שני לכן צריך רבוי וא"ש. עוד י"ל דלמאי דפרישית לעיל דלענין מעשר אפי' מאי דמקרי פירא לגבי חבריה מחללין עליו לכן אף דקי"ל דהבא פירא וכספא טיבעא מ"מ מחללין סלעין על דינרי זהב ופירשתי הטעם לעיל כיון דדינא לכתחלה לחלל על זהב שפיר יכול להחזיר קדושת המעשר על דינר זהב ולא דמי למקח וממכר א"כ י"ל ודאי אי לא כתיב רק הכסף הוה ממעטינן דדוקא כסף ולא כסף שני ואינו רשאי לחלל על כסף אחר אבל השתא דכתיב כסף כסף ריבה א"כ הכסף ראשון לאקולי אתא ולומר דאף שכבר נעשה מכסף ראשון כסף שני מ"מ כתיב וצרת הכסף ראשון בידך והלכת ר"ל דאם כבר חילל על כסף מ"מ יוכל לחזור ולחלל על זהב דלעולם יוכל לילך במה שדין שיתחלל בהם וראוי לכסף ראשון ומוכח דיכול להחזיר הכסף לדנרי זהב. ובהכי ניחא דאיתא בכתובות דף ק"ו ע"ב משמע דאפי' בדברי קבלה דרשינן הכסף כסף ראשון ולא כסף שני א"כ הכא נמי יש לדרוש הכסף ראשון ולא כסף שני אלא ודאי כיון דכתיב הכסף כסף ראשון דרשינן נמי הא דכסף ראשון יכול לחלל כסף על דינרי זהב כיון דמעיקרא מהני לחלל בכסף ראשון גם עכשיו יכול להחזיר הקדושה לזהב כנ"ל ועי' בסמוך:

בגמרא וחד אמר אף בפירות על דנרין מחלוקת. קשה דלהך מ"ד דטעמא דב"ש משום דכספא טבעא ודהבא פירא א"כ משמע דב"ש מודו לב"ה דכסף כסף ריבה אפילו כסף שני והיינו לעשות מפרוטות כסף דעל פרוטות י"ל דמחללין כדלעיל וא"כ איך שייך לשון אף משמע דמודה למ"ד דב"ש ס"ל כסף ראשון ולא כסף שני. ונראה דבלא"ה כבר כתבנו דקשה לב"ה לא לכתוב הכסף למעוטי כסף שני ולא לכתוב ריבוי דכסף כסף

לכן נראה דלכ"ע כסף כסף ריבה דלא תימא טבעא דכספא דוקא וס"ל לב"ש דכסף כסף ריבה אינו מרבה אלא דלא נימא כסף דוקא קמ"ל כסף כסף אפי' שאר מטבעות וב"ה ס"ל דריבה דכסף כסף היא דאפילו כסף שני יוכל לעשות מה שדינו להיות כסף ראשון שנתרבה מכסף כסף והיינו כספא אדהבא כדפרישית לעיל והשתא אם נימא דב"ש ס"ל דלא מחללין על דהבא א"כ א"א לדרוש כב"ה דיכול להחזיר הכסף שני למה שדין הכסף ראשון דהא על דהבא אין מחללין רק על פרוטות וכסף לכ"ע אין יכול להחזיר על פרוטות אם חילל על כסף דאין מחללין כסף על נחושת דנחושת פירא לכ"ע וממילא ידעינן דכסף ראשון ולא כסף שני וכסף כסף לא מרבה רק שיכול לחלל על פרוטות אבל אם חילל עליהם שוב אין יכול להחזיר אפי' על כסף דממילא דרשינן כסף ראשון ולא כסף שני ולמסקנא באמת מיפרכא הך סברא ממתני' דלעיל:

בגמרא ליפלוג בסלעין על סלעין. קשה דטפי הו"ל לאקשויי דליפלגי בנחושת על סלעין כיון דדרשי כסף ראשון ולא כסף שני. וצ"ל דבהא ודאי אסיק אדעתיה דליכא רבותא לב"ה אבל סלעין על סלעין איכא רבותא גם לב"ה דמחללין כסף אכסף ועי' בסמוך:

בתוספות ד"ה ליפלוג בסלעין על סלעין ריב"ן לא גרים ליה ולענ"ד יש ליישב דקאמר סלעין היינו סלע מדינה על סלע צורי דסלע צורי שמנה על סלע מדינה עי' קדושין דף י"ב ובב"ק דף ל"ו. ובהכי ניחא נמי דקאמר לעיל מידי דהוה אכספא לב"ה ופרש"י דמוכח דמחללין מדנקט סלעין דנרין משמע דמעיקרא חילל על כסף וכבר כתבתי דקשה פשיטא הא כסף כתוב בתורה ולפ"ז ניחא די"ל דכיון דשל דבריהם כסף מדינה משמע להש"ס דיכול לחלל על כסף מדינה וא"כ אין ראיה מן התורה די"ל דכסף שבתורה כסף צורי הוא:

בא"ד וי"ל דהתם הסלעים שוין עכ"ל. והקשה בסי' פ"י א"כ הא דתנן בפ"ק דדמאי דמאי מחללין אותו כסף על כסף ע"כ איירי שאין שוין א"כ קשה אפי' ודאי נמי כיון דחריפין יותר. ולק"מ חדא די"ל בדמאי הקילו לחלל אף החריפין על שאין חריפין. ועוד י"ל דמיירי בנתערבו לו סלע דמאי בסלע חולין ושניהם שוין דבדמאי מחללין משא"כ בודאי לכן לא מצי התוס' לשנויי דכאן מיירי בנתערבו דבכה"ג לכ"ע אין מחללין אבל בדמאי שפיר מחללין אף שהמטבעות שוות לגמרי ולק"מ:

בא"ד א"נ אתיא כר"מ דתנן כו' וחכמים מתירין. מה שהקשה בספר פני יהושע מאי פריך הכא דלמא בסלעין על סלעין כ"ע מודו דאסור אין קושיא זו כלום דנימא ב"ה כר"מ דשינוי' דש"ס פשוט וכמו כן מה שהקשה לתירוץ קמא דלמא סלעין על סלעין לכ"ע מחללין לא ידענא מאי קאמר דהא ב"ש ס"ל כסף ראשון ולא כסף שני ולא הוה טעמא

משום חורפא רק גזירת הכתוב שאין כסף יכול להתפיס כסף אחר גם מה שתמה על דברי הרמב"ם שכתב בפ"ד ממ"ש דין ה' דאין מחללין כו' הראשונות נחושת והשניות כסף ובפ"ה כתב דמחללין כסף על זהב לא הבנתי שהרי מבואר בדין י"ד שהעתיק המשנה הפורט סלע ממעות מעשר שני הרי מפורש דפורט סלע של כסף על פרוטות נחושת ואפילו חוץ לירושלים אלא פשוט דס"ל להרמב"ם דכל מה שהוא צורך מעשר שני שרי והך דכספא אזהב מפורש שם מפני משאוי הדרך וכן הך דהפורט סלע ג"כ לצורך מעשר שיהיה הפרוטות מוכנים בידו לקנות בהם בבואו לירושלים ובפ"ד לא קאמר רק דאין מחללין לכתחלה מה שאינו לצורך מעשר שני דהיינו שהוא צריך לפרוטות ועי' בסמוך:

דף מה:

:**בגמרא** גזרינן שמא ישהא עליותיו כו'. והקשה בספר פני יהושע לפ"ז מאי קאמר לעיל אע"פ שאמרו אסור ללות דינר בדינר אבל מחללין מ"ש עליו מאי ענין זה לזה כיון דבמעשר שני אין הטעם רק משום שמא ישהא עליותיו. ובאמת מזה ראיה לדברי הרמב"ם דודאי כל הני דמחללין כסף על זהב היינו לצורך מ"ש להקל ממשאוי הדרך כמש"כ הרמב"ם. אבל פירות על דנרין שרי אפי' בתחילת חילול אף דמקרי פירא לענין מקח וממכר לענין חילול מקרי טיבעא ומחללין לכתחילה עליו כדפרישית בסמוך. ובהכי ניחא דקשה אטו ר' יוחנן טעמא דב"ש אתי לאשמועינן דהא לב"ה משנה מפורשת דאפי' כספא אדהבא מחללין וכ"ש פירא אדהבא אלא דקמ"ל אפילו לב"ה י"ל דלא שרי רק משום משאוי הדרך דהא אפילו אפירא מחללינן לפעמים כמש"כ התוס' לעיל סוף דף הקדום ד"ה וטיבעא וקמ"ל דמחללין לכתחלה אפילו לא איכפת ליה במשאוי דרך:

בגמרא אתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וכו'. כבר הארכתי למעניתי בסוגיא זו ומה שנתוסף לי כעת ב"ה אכתוב. מטבע נעשה חליפין איכא למידק אי אמרינן דבר תורה מעות קונות איך משכחת לה מציאות חליפין במטבע כיון דמעות הוא מן התורה וקני מטעם מעות איך נייחס למטבע תורת חליפין שאין לו שום מציאות מן התורה דבשלמא בכלי שייך מציאות חליפין שחליפי כלי בכלי אין תורת מעות עליהם אבל מטבע שהיא עצמה מעות איך שייך בה מציאות חליפין. מיהו י"ל למאי דקאמר ר"פ דלכ"ע מטבע נקנה בחליפין א"כ י"ל דבעיקר קנין חליפין משכחת לענין שהיא נקנה בחליפין וממילא כיון דשייך חליפין במטבע מש"ה אחר שהפקיעו חכמים קנין מעות מ"מ דין חליפין נשאר עליו שיקנה בתורת חליפין ולמאי דמסיק לקמן דאין מטבע נקנה בחליפין באמת צ"ל דס"ל דמ"ד מטבע נעשה חליפין ס"ל מעות אין קונות ושפיר איכא מציאות חליפין במטבע. או י"ל דלמאי דס"ל לרב נחמן בנדרים בפרק השותפין דסודר

הוה קני על מנת להקנות א"כ אין קונה המטבע רק ע"מ להקנות לו המקח י"ל דלאו קנין מעות הוא כיון שאינו נותנן ו רק ע"מ להקנות לא דמי לקנין מעות ואינו קונה מיהו לרב אשי דפליג התם וס"ל דסודרא אי תפיס ליה מתפיס א"כ הוה קנין מעות ולא שיין חליפין י"ל דס"ל כר"פ ועיקר חליפין שייך במטבע לענין שיהיה נקנה בחליפין. ובהכי ניחא דקאמר לשון נעשה ולא קאמר עושה חליפין ולפ"ז י"ל דעיקר מציאות הוא בשביל נעשה שיהיה נקנה וא"ש. אמנם כן לענ"ד נראה דודאי הא דמעות קונות היינו משום דחורפא דמעות אהני לקנות הפירות אבל הפירות אין קונין הזהב דעיקר חשיבות. המעות משום חורפייהו א"כ ודאי זהב דהוה חשוב ואינו חריף כמו הכסף לא מקרי מעות לגבי כסף ואינו קונה מן התורה בתורת מעות דהא דמעות קונות היינו דוקא החריף נגד הפירי שאינו חריף וא"כ איכא דין חליפין במטבע הך מטבע דמקרי פירא לגבי אידך דזה לא מקרי מעות לקנות הכסף מן התורה שפיר משכחת לה קנין חליפין מן התורה במטבע כגון זהב לגבי כסף וכן כולהו זה שחשוב פירי לגבי אידך. ובהכי ניחא הסוגיא דס"ד הזהב קונה את הכסף מאי לאו בחליפין והוא תמוה איך ס"ד דבחליפין קאמר תקשיא וכי לא ידע הסיפא כמש"כ התוס' ונדחקו. אכן נראה דודאי בס"ד י"ל דס"ל ודאי זהב דליכא תורת מעות עליו לגבי כסף שייך ביה קנין חליפין ואהני לקנות הכסף ממש דאילו מטעם פירא ומשיכה לא הוה אלא לענין חיוב אבל לא לקנות לכן משמע ליה דקונה ממש אך בכסף שתורת מעות עליו נהי דעקרו חכמים קנין מעות מ"מ כיון דלא שייך ביה קנין חליפין מן התורה לא עשו בו דין חליפין כלל לכן כסף לגבי זהב אין בו דין חליפין ופריך שפיר ומ"מ משני דהכי נמי מסתברא דאי אמרינן מטבע נעשה חליפין ואיכא מציאות חליפין במטבע דהיינו זהב לגבי כסף א"כ לא מסתבר שיעקרו דין חליפין מכסף כיון דהוה מעות מן התורה והפקיעו קנין מעות משום תקנתא דרבנן מ"מ לא מסתבר שלא יהיה בו דין חליפין כיון דבחליפין לא שייך גזירה דנשרפו חטיך בעליה לא מסתבר שיהיה גרע מחמת קנין דאורייתא שיש בו וזה נכון וברור ועי' בסמוך מ"ש עוד:

בגמרא דעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה. צריך ביאור כיון דסודרא קני ע"מ להקנות הוא וא"כ כל הקנין אינו רק לפי שעה וא"כ מאי איכפת ליה מאי דעבידא דבטלה הרי עכשיו הוא בחשיבותה וצ"ל דמ"מ כיון שאינו דומה לנעל אינו קונה:

בגמרא תנן הזהב קונה את הכסף. מכאן הקשו על דברי רבינו האי גאון שכתב דהבא פירא הוה לכל דבר ומיקני בחליפין וא"כ קשה מאי פריך ממתני' דהזהב קונה את הכסף. עי' רמב"ן במלחמות. וליישב דעת הגאון י"ל לפי דברי הרב אלפסי שכתב דהבא פירא ומקני בחליפין אבל לא קונה י"ל דס"ל להגאון כמש"כ התוס' בשם י"א דמטבע מקרי

כלי משום שיוצא בהוצאה ומה שהקשו מפרוטטות לאו קושיא הוא דבהדיא אמר בש"ס אידי ואידי פירא הוו וכן אנקא ואניגרא היינו לריש לקיש דס"ל פירי עבדי חליפין וא"כ י"ל דודאי למ"ד מנ"ח היינו בשביל שיוצא בהוצאה ולהכי לגבי טלית מקרי טיבעא עמ"ש לעיל ולכן למ"ד אינו נעשה חליפין דבאמת אינו כלי רק מחמת שיוצא בהוצאה טפי מפירי וזה מצד הצורה וצורתא עבידא דבטלה וא"כ ודאי אי אפשר שזהב יקנה בתורת חליפין כיון דקי"ל פירא לא עבדי חליפין וא"כ ממנ"פ זהב אינו קונה והא דלא מפרש דוקא למ"ד פירי לא עבדי חליפין היינו משום דמכולה מתני' פריך דנחושת קונה את הכסף ובנחושת ודאי טיבעא הוה אף לרבינו האי שעיקר המעלה שלו בשביל שחריף להוציא א"כ י"ל דמודה רה"ג דאינו קונה בחליפין וגם אינו עושה חליפין ולא אמר הגאון רק שנקנה בחליפין דבזהב שחשוב עיקר דעתו על החשיבות אבל אינו. קונה בחליפין לפי שאינו כלי רק מצד הצורה וצורה עבידא דבטלה ול"ק על הגאון:

בתוספות ד"ה מאי לאו וא"ת וכי לא ידע סיפא כו' עכ"ל. התוס' נדחקו ליישב. ונראה ליישב דודאי לשון קונה משמע ליה דהונה לגמרי ולא מטעם משיכה דבמשיכה אינו אלא מתחייב בדמים אבל אינו קונה הבעין. ועפ"ז י"ל דס"ד דה"ק הזהב יש בו מציאות שיקנה הכסף היינו בנתן הזהב בסתם ואומר שבתורת חליפין נתנו צריך ליתן לו אותו הכסף שיש לו לזה ואף דיכול לומר שמא נתתיו לי בתורת דמים וא"כ אין לי ליתן הכסף שהוא בעין י"ל דבלא"ה איכא מ"ד ברי ושמא ברי עדיף רק דקי"ל אוקי ממונא בחזקת מריה א"כ בנתן הזהב שבין כך ובין כך צריך ליתן לו הכסף לא שייך לומר אוקי ממונא בחזקת מריה לכן אם טוען ברי שנותנו בתורת חליפין כבר איתרע חזקת הממון ומהני ברי דידיה שמחוייב ליתן לו הכסף שהיה לו דמסתמא בשעת קנין אינו מקפיד שיהיה דוקא בתורת משיכת פירות שיתחייב הכסף ולא יקנה משא"כ בכסף אם נתן לו סתם אף שאומר שנתנו בתורת חליפין וזה אינו מכחישו אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ויכול לומר שמא בתורת דמים נתתיו וכיון דכספא טיבעא ומעות אין קונות אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ומ"מ קאמר שפיר הכי נמי מסתברא דודאי כיון דנקט סתמא הכסף אינו קונה משמע ודאי אפי' בתורת חליפין אינו קונה וא"ש. ועוד נ"ל די"ל דס"ד דודאי אם נותן הזהב לקנות הכסף דעתו שיקנה בכל אופן כי החילוק בין שקונה או שמתחייב שקונה הוא דוקא במה שיש לו ואם אין לו כסף אינו מחוייב ליתן לו דלא חל הקנין על דבר שאין לו אבל מחוייב היינו שמחוייב ליתן לו כמו במשך פירות אף שאין לו מעות מ"מ חייב הוא ליתן מה שהותנה וא"כ י"ל דס"ד ודאי בנתן לו זהב מסתמא דעתו שיקנה מה שיש לו ומה שאין לו יתחייב ולשון קונה נקט בשביל הכסף שיש לו שהוא שלו

בקנין גמור וא"כ בכסף שנותן לו מה שיקנה כנגדו מה שיש לו ומה שאין לו יתחייב וכיון דמעות אינן קונות ואין מחייבין לו המקח א"כ אף מה שיש לו אינו קונה דה"ל כמו קני את וחמור שמתוך שאין משיכת הזהב קונה לחייב מה שאין לו אינו קונה גם מה שיש לו וא"כ א"ש דקאמר הזהב קונה את הכסף והיינו כסף שיש לו ומחייב להשלים מה שאין לו אבל הכסף אינו מחייב הזהב כיון שנתן לקנות ולחייב כיון שאינו מחייב אינו קונה ג"כ וא"ש ס"ד דש"ס ולבסוף קאמר ה"נ מסתברא דמשמע ודאי אפי' הזהב שהוא בעין אינו קונה ולהכי מייתי הברייתא דקאמר בהדיא מכר לו עשרים וחמשה דינר של כסף בדינר זהב משמע בדינר זהב אחד משמע ודאי אפילו יש לו הדינר זהב שאין כאן רק לקנות לבד ואפילו הכי אינו קונה:

בא"ד ומשני דאף רישא לא מיירי אלא בדמים עכ"ל. וקשה לפ"ז למה נקט לשון קונה. ונראה ליישב דרבינו הקדוש הורה לנו בחכמת לשונו שיש מציאות קנין ג"כ בזהב והוא דאם רוצה שיקנה אותו מקום כסף המונח שם יוכל להקנות לו הכסף אגב קרקע וקמ"ל רבותא בהא דאף דזהב קונה כסף ומקרי פירי לגבי כסף מ"מ אם נתן שיקנה הכסף עם שכירות המקום שיהיה שם לפי שעה א"כ הוה כמו מקומו מושכר לו וקונה הוא ממש דלגבי קרקע הוה זהב טיבעא וקנה שכירות המקום בזהב ומשכחת לה שהזהב יקנה הכסף ממש אף דעיקרא דמתני' לענין חיוב מיירי אגב אורחא קמ"ל ג"כ מציאות קנין בכסף אם הוא באופן שכתבתי והכסף אינו קונה את הזהב היינו הזהב לחוד בלא המקום דאם הקנה גם המקום פשיטא דכ"ש דעם הכסף דודאי הוה טיבעא שקונה מקום הזהב וכ"ש הוא מרישא דקרקע ודאי נקנה בכסף שהוא טיבעא. ועפ"ז אפשר ליישב לדעת הרא"ש שסובר דזהב חשוב טיבעא לגבי נחושת וקשה עליו למה נקט הנחושת קונה הכסף לשמעינן רבותא טפי דנחושת קונה זהב דהוה רבותא טפי ולפ"ז ניחא דודאי קמ"ל דבנחושת איפא מציאות קנין לגבי כסף והיינו שאם הקנה לו גם המקום שהכסף מונח בו קמ"ל שנחושת דגרע מזהב מ"מ קונה קרקע ומקרי טיבעא לגבי קרקע משא"כ אי הוה נקט נחושת קונה זהב ה"א דלא מיירי רק לחיוב לחוד ונקט קונה כסף רישא דקמ"ל בזהב בלשון קונה אבל השתא שמעינן לפי סדר לשון המשנה דנחושת הוה פירא טפי מזהב כמש"כ הרא"ש נקטיה משום רבותא דנחושת קונה קרקע ג"כ דלגבי קרקע גם נחושת מקרי טיבעא. ולפ"ז במעות רעות ויפות ע"כ איירי לענין חליפין דבהני ליכא מציאות קנין בענין אחר שיתן אלו מעות לקנות בהם קרקע רק בחליפין והא דפריך רב אשי לעיל לזקנותיה דר' למה נקט הנחושת קונה את הכסף ולא קאמר משום הך רבותא שקונה קרקע היינו משום דלא מסתבר למיתני משנה יתירה לגמרי משום הך רבותא

אבל אי צריך למיתני דנחושת קונה כסף רק דה"ל למיתני רבותא טפי דנחושת קונה את הזהב שפיר י"ל גם בנחושת איכא מציאות קנין לגבי קרקע ומה שקונה זהב הוא נשמע ג"כ מסדר לשון המשנה כמש"כ הרא"ש. ועפ"ז יש לפרש הא דמייתי לקמן נקנה כסף בכל מקום שהוא היינו כמות שהוא ומסיק אי אמר ליה מארנקי חדשה יהיבנא לך לא מצי יהיב ליה מארנקי ישינה. ולכאורה קשה פשיטא צריך ליתן לו כפי מה שפסק עמו ולפ"ז י"ל דקמ"ל היכא דמשכחת שיקנה הכסף בכל מקום שהוא נקנה כמות שהוא ואינו מגיה הברייתא לגמרי רק בענין מציאות שיקנה לו כסף בכל מקום שהוא במציאות קנין והיינו אגב קרקע בכה"ג אי אמר ליה מארנקי חדשה לא מצי יהיב ליה מארנקי ישינה והיינו אפי' כבר נתן לו מארנקי ישינה כיון שקנה הארנקי חדשה אף אם יהיב ליה הארנקי ישינה לא קנה דאין מטבע נעשה חליפין ויכול לחזור בו כיון שכבר קנה החדשה ע"י קנין אגב א"כ שעור לשון הברייתא כך היא היכא דנתחייב הכסף בכל מקום שהוא אז צריך ליתן לו בהכרח כמו שהתנה אפילו כבר יהיב ליה מארנקי ישינה דהשתא קיימינן בסברא דאין מטבע נעשה חליפין ולא קנה הארנקי חדשה במה שנתן לו הישינה והדין דין אמת לפום סברא דאין מטבע נעשה חליפין:

בגמרא אמר רב פפא אפילו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין כו' מידי דהוה אפירא. עי' בספר פני יהושע שהקשה לפי שיטת רש"י שסובר דמ"ד מטבע נעשה חליפין ס"ל פירי עבדי חליפין דמטבע לאו כלי הוא וא"כ קשה לקמן דף מ"ז יליף רב נחמן דפירי נקנה בחליפין מכל דבר ורב ששת ס"ל דקאי גם על דקונה בחליפין ופירי עבדי חליפין וא"כ אי ממעטינן מטבע שאינו בכלל כל דבר א"כ מנ"ל שיקנה בחליפין דלרב ששת אין חילוק בין דבר הקונה לנקנה. ובאמת כבר כתבתי בחדושי מהדורא קמא דאינו מוכרח שיסבור רש"י דהני דפליגי במטבע ס"ל דפירא ע"ח ועוד י"ל מלשון רש"י שכתב כל המטלטלין נקנין בחליפין י"ל דס"ל לרש"י דכל מטלטלין הם ככלי מאחר שמוכנים לעשות מהם כלי לכן ס"ל דמה שראוי לכלי שפיר עביד חליפין אף שעכשיו אינו כלי הרי כל ענינים עומדים לעשות מהם דבר להשתמש לכן מקרי כלי אבל פירי אין עומדין לעשות מהם כלים לכן כל מידי בכלל כלי הוא וכן מצינו בסודרא דתפיס שלש על שלש מקרי כלי וכל המטלטלין ראויים להשתמש ע"י תיקון וככלי הם ולא ממעטינן רק פירי שאין עומדין להשתמשות ולא כתב רש"י רק דכל מטלטלין נקנין בחליפין דככלי חשיבין אבל פירי באמת לע"ח מיהו גם להבנת ראשונים דהני ס"ל פירי עבדי חליפין נראה דלאו קושיא הוא כלל דע"כ גם לרב ששת יש חילוק בין מידי דעביד חליפין למידי דנקנה בחליפין דהא דבר שאין מסויים מודה רב ששת דלא עביד חליפין ואטו נימא דלא נקנה בחליפין

והרי לפרש"י גם מטבע ס"ל לרש"י טעמא משום דמקרו דבר שאינו מסויים ואפ"ה ס"ל לר"פ דמקני בחליפין ועוד דאם לרב ששת דבר שאינו מסויים אינו נקנה בחליפין הו"ל סברת רב ששת הפוכה מסברת רב נחמן דלרב נחמן פירי לא ע"ח ודבר שאינו מסויים נקנה בחליפין ולרב ששת פירי ע"ח ודבר שאינו מסויים אינו נקנה בחליפין. לכן נראה דודאי לרב ששת פשיטא ליה דכיון דכל מילי עבדי חליפין אפילו פירי פשיטא ליה דאם החפץ או הפירי מועיל לקנות דבר חשוב כ"ש דבר שאינו חשוב לכן פשיטא ליה ודאי דדבר שאינו מסויים מקני בחליפין לכן ס"ל לרב ששת מסברא דכל מידי מקני בחליפין אפילו דבר שאינו מסויים ולא הוצרך ר"פ להשמיענו רק דאפילו לדידן דכל דבר צריך לרבויי דבר הנקנה מ"מ מטבע נקנה בחליפין דלא גרע מפירא לרב נחמן. ובהכי ניחא דרב ששת ס"ל דכל דבר אתי שקונין בכל דבר והוא נגד פשטא דקרא אלא ודאי ס"ל לרב ששת דאנקנה לא צריך ועיקר קרא שכל דבר ע"ח. אמנם כן נראה עוד דקשה לרב נחמן ל"ל כל דבר דמקני בחליפין הא בלא"ה אי אפשר דדוקא דומיא דנעל היינו שיהיה נקנה דוקא כלי הא מפורש בקרא דחליפין ביום קנותך השדה הרי מפורש דשדה נקנה בחליפין אף שאינו כלי. וצ"ל דנימא שדה דוקא ולא פירי אלא דאכתי יש להבין דהא בקרא משמע שהיה בזמן קציר וא"כ היה ג"כ תבואה תלושה בשדה וכן מפורש בקרא וישלוף נעלו כו' ואמר בועז כו' עדים אתם היום כי קניתי את כל אשר לאלימלך משמע ודאי שגם התבואה קנה ומוכח דפירי נקנה בחליפין ול"ל כל דבר לרב נחמן. וצ"ל דרב נחמן ס"ל כרב פפא לעיל דבדעת אחרת מקנה קני אף בחצר שאינה משתמרת וא"כ י"ל דפירי לא מקני בחליפין ומה שקנה כל אשר לאלימלך היינו משום חצירו ואף דשדה הוא חצר שאינה משתמרת ס"ל לרב נחמן דבדעת אחרת מקנה קנה גם חצר שאינה משתמרת א"כ י"ל דרב ששת ס"ל דחצר שאינה משתמרת אינו קונה א"כ בלא"ה מוכח דפירי נקנה בחליפין מדכתיב כל אשר לאלימלך משמע אפילו התבואה ועפ"ז י"ל דבלא"ה הקשו המפורשים לקמן בהך דהיה עומד בגורן דמוקי בלית ליה סודר אכתי קשה לרב ששת דס"ל פירי עבדי חליפין יקנה לו פירא אחת ואח"כ יקנה המעות בחליפי הפירא ונדחקו בזה עמש"כ בחדושי. לכן נראה דודאי לא מסתבר אף למ"ד פירי עבדי חליפין שיקנה עם חטה אחת או קטנית אחת כל המקח אלא ודאי פירא חשיבא בעינן דומיא דכלי שהוא חשוב לכן אפילו חצי רמון מקרי דבר שאינו מסויים כ"ש דבחטה או קטנית לא יועיל לקנות בו ע"י חליפין וכן משמע מפרש"י לקמן שכתב ולא בפירא אפילו שוה הרבה משמע דפירא שאינו שוה כגון חטה וקטנית בודאי לא חשיבא למקני בחליפין ואפשר בעינן פירא שוה פרוטה א"כ לק"מ מה שהקשו יקנה לו פירא דסתם פירות אינן

תבואה וקטנית שאין אחד מהם דבר חשוב ובהא גם רב ששת מודה. גם י"ל כי היכא דדרשינן גבי אתרוג בסוכה דלינקט פלפלין חדא לאו לקיחה ניכרת הוא תרי ותלת פירא אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה פירות א"כ גבי נתינה בעינן ג"כ נתינה ניכרת וצריך להיות פירא חשיבא ואף דבתרומה חטה אחת פוטרת הכרי יש לחלק כמש"כ לקמן דף מ"ז וא"כ א"ש בעומד בגורן בסתם פירות כמו תבואה וקטנית לכ"ע לא ע"ח ואפ"ה נקנין בחליפין כדמוכח ממה שקנה עומרי השדה וא"כ י"ל שמקנה לו בחליפין דחטה אחת ודאי אינה חשיבה ואם יתן הרבה חיטין הוה דבר שאינו מסויים כמו שני חצאי פירות וא"כ ממילא ניחא לרב ששת מוכח דכל מידי נקנה בחליפין אפילו דבר שאינו מסויים ואם כן ממילא נמי דגם לרב ששת י"ל דמטבע לא גרע מן דבר שאינו מסויים שיקנה בחליפין ועי' מש"כ בחדושים ישנים:

דף מו.

בגמרא ואי אמרת מטבע נקני בחליפין ניקנו ליה כו' אגב סודר ולפרוק דלית ליה סודר. ויש לדקדק נוקמה דחבירו זה הוא קטן ויכול להקנות לו הפירות דינוקא קנויי קני ואקנויי לא מקני א"כ לא יכול להקנות לו בסודר שהרי אין הקטן יכול להקנות לו הסודר. תו קשיא לי למה דחק בש"ס לוקמה כגון שהמעות שמחלל עליהם מופקדין ביד אחר והוא שפיר יכול לחלל עליהם דיכול לחלל על מעות פקדון דלא כפריה שהרי יכול להקדישן ג"כ וכמש"כ הפוס' לעיל דף ו' ד"ה הקדישה ובב"ק דף ע'. וא"כ י"ל שזה חבירו חייב לנפקד וכיון דחצירו קונה לו שלא מדעתו הרי זוכה הנפקד בחובו וכה"ג אמרי' בגיטין די"ד באומר הולך מנה לפלוני חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר וא"כ אם יקנה המעות לחבירו לא יוכל לחלל עליהם שהרי הנפקד יזכה בהם אבל המפקיד אינו חייב לו ושפיר יכול לחלל עליהם. ואפילו תימא שלא יזכה חצירו לנפקד מ"מ כיון שזה לא יוכל להוציא מן הנפקד מעות פקדון אם יתנם לו מקרי דבר שאינו ברשותו ואין יכול לחלל עליהם דאפילו בקרקע איתא לעיל דף ו' כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים הקדישו אינו מוקדש וכ"ש מטלטלין. ואפשר שהיה יכול להקנות לו ע"מ שלא יהיה לב"ח רשות בהם וא"כ לא יוכל הב"ח לתופסן ושפיר יכול להוציא ממנו ויכול לחלל עליהם ג"כ:

בגמרא ואיכפל תנא לאשמעינן גברא ערטילאי דלית ליה ולא כלום לכאורה קשה הלשון דהא מצינו למימר דאית ליה קרקע במקום אחר ואין יכול להקנות לו הקרקע כיון שאין לו סודר ואין לו מעות וי"ל דאם יש לו קרקע במקום אחר יכול להקנות לו פירא ואח"כ

יתנה לו קרקע בדמי הפירות שיתן לו בתורת דמים הקרקע עם המעות אגב קרקע לכן צ"ל שגם במקום אחר אין לו קרקע:

בגמרא אלא לאו ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין. לכאורה קשה דהו"ל למימר תיובתא דרב פפא. וי"ל דודאי י"ל דלא קשיא דליקני ליה אגב קרקע די"ל שזה חייב לאחרים וא"כ אם יטול הב"ח ממנו הקרקע אי אמרינן הב"ח למפרע גובה לא מהני הקנין אגב דהא למפרע נעשה של המלוה נמצא שהקנה בקנין קרקע שאינו שלו ולא מצי לאקנויי באגב. א"כ י"ל דיש לו קרקע רק שחייב לאחרים עליה וגם הגורן י"ל שהוא שלו רק שמשועבד לב"ח. אלא דהקושיא לדידן דקי"ל כרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה וא"כ לא קשיא לר"פ די"ל דס"ל למפרע הוא גובה ולא קשיא שיקנה לו אג"ק. גם י"ל דר"פ ס"ל בעינן צבורין אלא למאי דקי"ל דלא בעינן צבורין ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין:

בגמרא איתיבי רבי אבא לעולא. לכאורה קשה כיון דכבר מוכחינן לעיל ממתני' דאין מטבע נקנה בחליפין למה אקשה לעולא דוקא ולמש"כ לעיל יש ליישב דאי למפרע גובה לא קשה מאגב. מיהו קצת דחוק דמ"מ לא גרע מקרקע שאולה וי"ל עוד דדוקא לעולא לשיטתיה מותיב דלכאורה י"ל דלא קשיא איך מקנה לו בחליפין די"ל דמקנה לו דינר וטריסית מביתו עם המקום שמונחים שם כמו מקומו מושכר לו דמייתי לעיל דף י"א וא"כ יוכל לקנות הדינר וטריסית מטעם חצירו דהא התוס' הקשו דנוקמה שבע"ה הקנה לו בסודר ותירצו דתן לי משמע שבנתינה יתחייב א"כ י"ל דבמה שקיבל המעות מקנה לו הדינר עם המקום שמונח שם וקני מטעם חצירו. וצ"ל דמסתמא כיון שהוא בביתו של זה הבעה"ב לא הוה חצר משתמרת אצל שולחני וכמו שכתבו התוס' לעיל דף י"א דביתו של ר"ג לא היה משתמר אצל זקנים וא"כ י"ל דלא מהני כאן מדין חצר. מיהו ר"פ ס"ל לעיל דבדעת אחרת מקנה א"צ להיות חצר המשתמרת וא"כ שפיר י"ל כאן מדין חצירו ולק"מ די"ל שהשולחני קונה מדין חצירו ששכר המקום אלא דהקושיא לעולא לשיטתיה דס"ל לעיל דר"ג אג"ק הנקנה להם א"כ ס"ל דחצר שאינה משתמרת לא קני אפילו בדעת אחרת מקנה ובאגב לא משמע דאיירי כיון דקי"ל דבעינן אגב וקני וכאן לא משמע שאמר אגב וקני ולפ"ז מוכח דאף דצבורין לא מהני בלא אגב דאל"כ י"ל כאן דאקני ליה עם המקום שמונחין עליו אלא ודאי לא מהני בלא אגב בפירוש:

בגמרא ואי ס"ד אין מטבע כו'. ויש לדקדק לפמש"כ רמ"א בח"מ סימן ק"צ דבנתן מעות על יין קידוש מעות קונות דכה"ג מוקמינן אדאורייתא וא"כ קשה כיון דכאן שחמריו ופועליו תובעין אותו הוה לדבר מצוה שלא יעבור בבל תלין וא"כ שפיר י"ל דקונה במעות לחוד. ואפשר דלהכי נקט חמריו ופועליו ופועלים סתמא עבודת קרקע ובעבודת

קרקע אינו עובר בבל תלין כדאיתא בח"מ של"ט ומכאן סייעתא לרמ"ה ועיין מג"א סי' שס"ט. מיהו י"ל כאן טעם אחר דדוקא בנותן על דבר מצוה מעות קונות כגון שנותן על יין קידוש דנותן על המצוה גופה אבל כאן שאמר תן לי בדינר מעות ואינו נותן לפועלים לא דמי לנותן על הדבר מצוה גופה כיון שאמר תן לי בדינר מעות. מיהו קשה לפמש"כ במ"א סימן רמ"ב לוין ברבית לצורך מצוה א"כ אינו דבר מצוה גופה וא"כ י"ל דכאן נמי דהוה לצורך פועלים שלא יעבור בבל תלין נימא דמותר אלא די"ל דא"כ באין לו נמי יהיה מותר דלא הוה טפי מרבית דרבנן וע"כ מיירי שאינו לדבר מצוה כגון ששכרן ע"י שליח או שהתנה שלא יעבור בבל תלין. מיהו אכתי קשה לפמש"כ רמ"א בהתנה שמעות לחוד יקנו מעות לחודייהו קני א"כ קשה נוקמה שהתנה שהמעות יקנו לו לכן ביש לו קנו ליה מעותיו. משא"כ באין לו לא יוכל לקנות מטעם מעות כיון שאין לו לא יוכל לקנות דהוה דבר שאינו ברשותו ועי' בש"ך ח"מ סי' קצ"ח סק"י שהשיג על רמ"א. ולכאורה קשה למה לא יוכל להתנות שיקנה המעות דהא תקנה זו שאין מעות קונות נתקנה בשביל טובת הלוקח ולמה לא יוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים שתקנו לטובתי שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה. גם קשה לפמש"כ רמ"א בח"מ סימן קצ"ח דאם הוא בענין דליכא למיחש לדליקה מעות קונות א"כ נראה דאם הפירות מעורבין עם פירות המוכר בכה"ג לא שייך שלא יציל וא"כ כיון שאמר ממעות שיש לי בביתי משמע שהמעות מעורבין א"כ לא שייך שלא יציל ונראה דכ"ע יודו בזה דעדיף מעליה של לוקח מושכרת למוכר. מיהו למאי דפרישית לעיל דלא מקרי מעות רק מה דהוה טיבעא לגבי חבריה וא"כ י"ל דכאן שנותן פרוטות ע"מ ליתן לו דינר כסף בכה"ג לא מקרי קנין מעות ואף מן התורה לא קני ולא קשיא רק למה מוקי רב אשי בדמים ובפרוטטות ולא מוקי בדמים וקנה מטעם מעות ולא צריך לטעמא דהוה כהלויני עד שיבא בני ולפי מש"כ התוס' לקמן דף מ"ח ע"ב רב אשי לשיטתיה ס"ל משיכה קונה וא"כ מעות אינן קונות ואפי' אי רב אשי ס"ל מעות קונות ניחא ליה לאסוקי ככ"ע וא"כ א"ש דבס"ד דמיירי בנחושת על כסף לא מקני קנין מעות כלל וא"ש הכל וכמש"כ לעיל ג"כ בתחלת הסוגיא:

בפירש"י ד"ה ואי אמרת אין מטבע נקנה בחליפין ואין מטבע נעשה חליפין. משמע שכן היה גירסת רש"י ואי אמרת אין מטבע נקנה בחליפין. ואפשר דמנעשה ליכא קושיא כ"כ די"ל כיון דנחושת לגבי כספא מקרי פירא הוה חליפין כיון דלא מקרי טיבעא לגבי כספא ולא תקשי אמ"ד אין מטבע נעשה חליפין די"ל דלא קאמר רק מטבע דמקרי טיבעא לגבי אידך ועיקר הקושיא מנקנה. מיהו עכ"פ מוכח נמי נעשה הך מטבע דמקרי פירא לגבי אידך דלפי האמת דאין מטבע נקנה בחליפין לא משכחת לה שיהיה נעשה חליפין נגד

מידי דמקרי פירא לגבי דאידך דהא שום מטבע לא מקרי פירא רק לגבי טיבעא דחשיב מינה וכיון דאין מטבע נקנה בחליפין שוב אין מציאות שיעשה חליפין ובהכי ניחא נמי לישנא דש"ס דקאמר אידי ואידי בפרוטטות ומשום הכי מיקני בחליפין ולא קאמר נעשה חליפין דעל נעשה בלא"ה לא קשיא כ"כ די"ל דפרוטות דמקרי פירא שפיר נעשה חליפין ועיקר הדיוק מכח נקנה כדפרישית ועי' בסמוך:.

בגמרא אידי ואידי בפרוטטות כו' ומש"ה נקנו בחליפין. לפי גירסא שלנו ואי ס"ד אין מטבע נעשה חליפין א"כ יש לדייק דה"ל למימר משום הכי נעשה חליפין עמ"ש לעיל. ונראה די"ל דודאי אי מטבע הוה נקנה בחליפין שפיר הוה מצינן לפרושי שהקנה לו בקנין סודר כמש"כ התוס' אלא משום דאין מטבע נקנה בחליפין לא משכחת לה כקנין סודר והא דלא מוקי שזה נתן פרוטות והבע"ה הקנה לשולחני הפרוטטות י"ל דממנ"פ אם נתן לו השולחני הפרוטות א"כ מיד הוה מלוה ואסור ליתן לו יותר פרוטטות ואם הקנה לו הפרוטטות קודם שנתן המעות כיון שלא קנה עד שיתן הפרוטות הדר סודר למריה ולהכי מוקי אידי ואידי בפרוטטות משום דמטבע לא נקנה בחליפין וצריך לפרש מעכשיו על תנאי וניחא ליה טפי לאוקמה בשניהם יש להם פרוטטות:

בתוספות ד"ה אידי ואידי כו' וא"ת ולימא כו' וכן נראה שהרי צריך ליתן לפועלים עכ"ל. אפשר לומר דאדרבה מהכא משמע ליה דאיירי בפרוטטות מדקאמר תן לי ולא קאמר תן לפועלים אלא ודאי הוא נוטל פרוטטות ואח"כ מחליפן בפרוטות ליתן לפועלים מטבע היוצא. ורב אשי דמוקי בדמים י"ל דס"ל דרבותא היא תן לי אף דהוה רבית הבאה מלוה למלוה משא"כ באומר תן להם ליכא רבותא כ"כ לענין רבית די"ל כיון שהוא אינו נוטל ממנו רק הפועלים אף דלענין רבית גם באומר תן לפלוני הוה רבית קצוצה מ"מ בכה"ג דשרי הוה רבותא טפי תן לי מתן לפועלים. מיהו בלא"ה אין זה דיוק דיכול ליקח כל הדינר פרוטות מטבע היוצאה רק אחת תהיה פרוטטה לקנות הפרוטטות שבביתו בחליפין:

בגמרא כל הנעשה דמים באחר מאי ניהו מטבע. יש לדייק מה ענין בשביל שנעשה דמים יהיה סיבה שיקנה בחליפין ולהי"א שכתבו התוס' לעיל דלכך מקרי מטבע כלי לפי שיוצא בהוצאה א"ש דתליא בשביל שנעשה דמים באחר מקרי כלי אבל אי לא תליא בהכי למה תלי במידי דנעשה דמים. ואפשר לפרש לפמש"כ התוס' לעיל דף מ"ג דאם מעות אינן קונות אסור למוכר להשתמש במעות וא"כ בנותנו בתורת חליפין זוכה בו מיד וא"כ י"ל דה"ק כל הנעשה דמים באחר שלגבי מידי אחרינא מקרי דמים לפי שלא

זכה במעות אבל כיון שזכה זה היינו שנתן לו המטבע בתורת חליפין שיזכה בה לגמרי נתחייב בחליפין:

בתוספות ד"ה ש"מ כו' ואע"ג דמעות אין קונות כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א אמאי לא כתבו התוס' כן בתחילת הסוגיא ונראה ליישב די"ל בהא דפליגי אי מטבע נעשה חליפין י"ל דודאי בעלמא לא אמרינן שנתנו בתורת חליפין רק בתורת דמים משום הא גופא דאם יתן בתורת חליפין יאמר לו נשרפו חטיך בעליה והתו' לעיל דף מ"ג הקשו אם מעות אינן קונות יאמר לו נשרפו מעותיך בעליה ותירצו דבמעות לא שייך דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וא"כ י"ל חליפין דלעיל איירי במטבע דלא שייך נשרפו מעותיך בעליה א"כ י"ל דמסתמא בתורת חליפין יהביה דאין לו רעותא מזה דומיא דמייתי לעיל ממתניתין דהזהב קונה את הכסף משא"כ הכא בחפץ שבאמת קם ברשותו לענין אונסין דומיא דסיפא החליף שור בפרה א"כ י"ל דמסתמא אינו נותן רק בתורת דמים לכן פירשו דמפרש בתורת חליפין. עוד י"ל דודאי בלא נתן רק מקצת דמים י"ל שלא נתן בתורת דמים דהא רכ ס"ל לקמן ערבון אינו קונה רק כנגדו א"כ בתורת מעות לא קנה לכן אמרינן בתורת חליפין נתנו משא"כ בנתן דמי כולו מסתמא בתורת מעות נתנו לכן קשיא להו כאן טפי דמשמע שנתן דמי כולו וא"כ ה"ל למימר דבתורת דמים נתן מיהו למאי דפרישית לעיל בלא"ה ניחא די"ל מטבע נעשה חליפין היינו מטבע דמקרי פירא לגבי אידך כגון דהבא לגבי כספא דזהו לא מקרי מעות לכן קשיא להו טפי הכא דמשמע דמעות לגבי פירות נמי נעשה חליפין.

דף מו:

בתוספות ד"ה ופירי כו' כבר כתבתי ליישב פרש"י. ועיקר הקושיא לרש"י לשיטתיה דס"ל משיכה קונה ולקמן מבואר דפירי לא עבדי חליפין וקשיא הילכת' אהילכתא וכבר כתבנו בחדושים ליישב ומה שנוסף לי בס"ד אכתוב. ונראה ע"פ מה דאיתא במסכתא בכורות דף י"ז ע"ב דפליגי ר"ט ור' עקיבא ברחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים ומת אחד מהם דר"ט ס"ל יחלוקו ור' עקיבא ס"ל המוציא מחבירו עליו הראיה ובדף י"ח ע"ב אמר רבא הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה שמניח רועה ביניהם ומסתלק כו' לא נחלקו אלא בחצר בעל הבית ורועה כהן ר' טרפון סבר אקנויי מקני ליה מקום בחצירו ופרש"י שיגדלו בכורותיו של כהן בחצירו וה"ל האי חצר של שניהם דברשות שניהם עומד כו' והתוס' כתבו שם ואפילו בלא קנין י"ל גמר ומשעבד נפשיה ע"ש א"כ י"ל לפמ"ש התוס' למאי דמוקי יש' דמים שהם כחליפין והקשו דהא ה"ל מלוה ותירצו דמיירי שאמר בהנאת מחילת מלוה א"כ י"ל ג"כ דכ"ש כיון דניחא ליה שיקנה בהנאת

מחילת מלוה א"כ שפיר יש לאוקמה דיש דמים שהם כחליפין והיינו באם נתחייב לו דמי שור ואמר שיהיה לו פרה בדמים אלו בהנאת מחילת מלוה אמרינן דאקנויי אקני ליה מקום שהפרה עומדת נקנה חצירו למלוה ושפיר קם ברשותו ולא קשיא כלל לריש לקיש אלא י"ל הך דה"ל חצר שאינה משתמרת כיון שהוא ברשות בעלים ומסתמא אינה עומדת במקום מיוחד וה"ל חצר שאינה משתמרת וכ"כ התוס' לעיל דף י"א ע"ב גבי מעשה דר"ג וזקנים. מיהו לאוקימתא דר"פ לעיל דעת אחרת מקנה שאני ואפילו חצר שאינה משתמרת קונה וא"כ שפיר י"ל דקני מטעם חצרו ולא קשיא לריש לקיש כלל אלא דבאמת עיקר סוגיא זו בקדושין דשם מקומה והנה בקדושין כולה סוגיא דאגב וצבורין ובעי למפשט מר"ג וזקנים אזלא דלא כר"פ עד שמזה הכריע הש"ך בח"מ סימן ר' לפסוק דלא כר"פ עכ"פ הסוגיא דקדושין אזלא דלא כר"פ ואינו מחלק בין דעת אחרת וא"כ לעולם חצר שאינה משתמרת אינה קונה. מיהו רש"י ס"ל לפי האמת קי"ל כר"פ ושפיר יש לאוקמה דכאן בהנאת מחילת מלוה אקני ליה מקום בחצירו ולא קשיא כלל לריש לקיש וא"כ לא קשיא לפי האמת דכתבינן במנא למעוטי פירי וקי"ל משיכה קונה די"ל דלפי האמת קי"ל כר"פ בדעת אחרת מקנה חצירו קונה ולק"מ. ועוד נ"ל ליישב בפשיטות יותר דבלא"ה הלשון דקאמר כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין ואם נאמר דקמ"ל דין חליפין כאשר הוא לא שייך כיון שזכה שהרי ע"ז אנו דנין אם יזכה בחליפין והל"ל כל הנעשה דמים זכה זה ונתחייב זה בחליפין לכן יש לומר דה"ק כל המעשה דמים באחר היינו שהסכימו להחליף דרך משל שור בפרה ואחד נותן סדרו לחבירו נמצא שבקנין סודר יכול לקנות השור וא"כ כשמחזיר לו הסודר חוזר זה וקונה הפרה בהחזרת הסודר ושפיר שייך כיון שזכה זה ע"י הסודר שמקבל ממנו מאחר שרגילות להחזיר הסודר מיד ואינו תופס רק לקנות הדבר שפיר קנו שניהם זה בנתינה וזה בחזרה. אך זה תלי אם נימא דסודר אינו אלא קני ע"מ להקנות א"כ ליכא לפרושי הכי שקונה זה ע"י נתינת הסודר וזה ע"י חזרת הסודר דהא החזרה אינה כלום שהרי לא נתן לו רק על מנת להקנות וא"כ לא החזיר לו כלום ואי אפשר שיקנה ע"י חזרת הסודר ע"כ. והנה הך מילתא פליגי בנדרים ס"פ השותפין דרב נחמן ס"ל סודר קני ע"מ להקנות ורב אשי פליג עליה מאן לימא ליה בסודר דאי תפיס ליה לא מתפיס ובקדושין דף ו' ע"ב משמע מדברי התוס' דקיי"ל כרב אשי דאי תפיס ליה מתפיס וא"כ י"ל הסוגיא דהכא קאי לרב נחמן דס"ל דסודר קני ע"מ להקנות הוא א"כ ליכא לפרושי כדפרישית וא"כ ע"כ לא ס"ל כרב נחמן אי ס"ל דסודר קני ע"מ להקנות הוא בהכי אזלא הסוגיא דע"כ כרב ששת ס"ל דרב נחמן דאמר בפשיטות דסודר קני ע"מ להקנות מסתמא אי הוה

ס"ל לריש לקיש דסודרא אינו קני ע"מ להקנות לא הוה אמר בפשיטות דהא סודרא קני ע"מ להקנות הוא מקני משמע שלקח הדבר למושכל ראשון. מיהו לפי האמת דכתבינן לאפוקי במנא מרב ששת שפיר י"ל אף דקי"ל משיכה קונה לשיטת רש"י י"ל דפסקינן כרב אשי דאי תפיס ליה מתפיס רק דמנהג להחזיר וא"כ שפיר י"ל לפרש דקאי על קנין סודר הנהוג שאם אחד נתן הסודר קנו גם שניהם מטעמא דפרישית והכל נכון ומרווח יותר מדברי התוס'. עוד נ"ל דודאי סברת התוס' דחוקה דבהמה חשיבא כלי משום שראוי לחרוש לכן י"ל יותר דכיון דעור חמשה על חמשה חשוב כלי ובסודר קימ"ל דבגד ג' על ג' חשוב כלי לענין קנין כדאיתא לעיל דף ז' בפרש"י דחשיב כלי כדאשכחן גבי טומאה וא"כ כ"ש דחשיב העור כלי לענין קנין דלענין טומאה עור חמשה על חמשה הוה כלי לענין קבלת טומאה כדאיתא בפכ"ז דכלים אלא די"ל דכיון דמחליף הבהמה י"ל שדעתו על עיקר הבהמה מיהו אם נימא במקדש במלוה ובפרוטה דעתה אפרוטה אף שבודאי המלוה יותר עקרית מ"מ דעתה אמה שנקנית בו וקדושין ילפינן ממכירה א"כ גם במכר אמרינן דעתו אפרוטה אף שהמלוה עולה הרבה א"כ גם כאן י"ל שדעתו על העור שהוא בר חליפין אלא דריש לקיש אמר לקמן כל המטלטלין קונין זה את זה ואמר אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות א"כ משמע דהרבותא שקונה המעות ולהכי מוקי לה באנקא ואניגרא א"כ ע"כ ריש לקיש ס"ל דדעתו על העיקר דאל"כ מאי רבותא איכא בכיס מלא מעות א הכיס יוכל לקנות דהוה כלי אלא ודאי ס"ל שאין דעתו על הטפל א"כ כאן נמי אין דעתו על העור ופריך שפיר אי פירי לא עבדי חליפין קשיא לריש קיש. וצ"ל כרב ששת ס"ל אבל אנן דקי"ל מלוה ופרוטה דעתו אמלוה ממילא י"ל בשור בפרה דעתו ג"כ על העור והעור הוי כלי ולק"מ. ובזה ניחא ג"כ ברייתא דלקמן בהחליף פרה בחמור והכל ניחא וא"צ לדחוק כמ"ש בעל המאור. ועוד נ"ל דודאי רב נחמן דס"ל פירי לא עבדי חליפין משמע ודאי דאם משך ממנו פירות שיתן לו פירות אחירות לא קנה וצריך להבין כיון דמשיכה מחייבת עכ"פ אם משך ממנו פירות ע"מ ליתן לו מטבע פלוני יש כח במשיכה לחייב ליתן לו דמים שהתנה א"כ מה"ט גופא אם התנה ליתן לו פירות אחרות נהי דגוף הפירות אינו קונה משום דפרי לא עבדי חליפין מ"מ מתחייב הפירות שהתנה מדין חיוב ואיך ס"ל דלא עבדי חליפין ומשמע דלא קני כלל. וי"ל לזה לרב נחמן לשיטתו דס"ל ד"ת מעות קונות א"כ משיכה אינה קנין מן התורה רק תקנת חכמים שלא יאמרו נשרפו חטיך בעליה והתוס' הקשו לעיל בחליפין שייך נשרפו חטיך בעליה ותירצו דחליפין לא שכיח וא"כ י"ל בודאי מה שקונה בחליפין שפיר י"ל דקני מדינא ולא גזרו בו אבל משיכה שאינה קונה רק מתקנה א"כ בהחליף

פירות בפירות לא שייך חליפין כיון דפירי לא עבדי חליפין רק שיקנה מדין משיכה שמחייבת. מ"מ לא תקנו בכה"ג משיכה וא"כ י"ל לריש לקיש דמשיכה מחייבת מדין תורה א"כ ממילא אם משך פירות והתנה ליתן פירות אחירות עכ"פ מדין חיוב מחויב ליתן לו פירות שהתנה וא"כ יש לפרש לענין אונסין ג"כ קאי ברשותו דהא לא התנה רק ליתן לו פירות אלו והוה כמו השכיר לו בית זה ואם נפל אזדא הכא נמי י"ל כיון שלא התנה רק פירות אלו אם נאנסו נאנסו לו א"כ י"ל לריש לקיש מה"ט גופא פירי עבדי חליפין דקיימו ברשותו דאידך לענין אונסין וא"צ לומר טעמא דרב ששת מקרא רק משום דמשיכה קונה ולקמן דמפרש טעמא דרב ששת מקרא היינו משום דמשמע ליה דרב ששת ס"ל שיש להם דין חליפין לקנות לגמרי כגון שנותן לו פירי לקנות בו מקח ששוה הרבה וא"כ שפיר י"ל דהא בש"ס לא קאמר דריש לקיש ס"ל כרב ששת רק מתרץ לה כרב ששת דלא מיירי בדמים אבל לפי האמת הך מילתא גופא שייכא בדריש לקיש דס"ל משיכה קונה יש לפרש מתני' לענין שמחייבת שכנגדו וקאי שפיר ברשותו דלוקח מטעם שכך התנה וא"ש הכל. ובהכי ניחא הא דמוקי ריש לקיש כל המטלטלין קונין באנקא ואניגרא דלפרש"י הוו פירי ולא עבדי חליפין ותקשי לפי האמת. ולפ"ז ניחא די"ל דמתניתין בלא"ה כולה לענין חיוב איירי א"כ אם משך אנקא מחוייב ממילא ליתן שכנגדו דומיא דכולה מתניתין דזהב קונה הכסף לענין חיוב מיירי וא"כ שפיר מיירי ענין חיוב אבל הא דכתבינן במנא למעוטי פירא היינו משום דבכה"ג שקונה בו לקנות חפץ ודאי איתמעטא פירא דפירא אינה יכולה רק לחייב כנגדה ולא הוה דומיא דקנין שקונין בסודר שקונה המקח ונכון וברור:

בתוספות ד"ה ולרב נחמן כו' וא"ת ולפיר"ת לוקמיה כו' אפשר ליישב דנתחייב בחליפין משמע ליה אם נאנסו כגון שנגנבה הבהמה וכדומה. והנה בפשיטות יש להבין אם לקח בהמה כדין ונגנבה ועדיין לא שילם קשה דליפטר מלשלם דלמא טריפה הוה והיה מתברר שהיא טריפה אף דרוב בהמות כשרות הא בממון אין הולכין אחר הרוב וצ"ל דאדעתא דהכי קנה ונכנס בספק זה כל זמן שלא יתברר סבר וקיבל שיהיה המקח מקח. וא"כ י"ל דזהו דוקא במקח דמהני סבר וקיבל משא"כ בהחליף שור בפרה אין לומר הסברא דסבר וקיבל דאם אין נעשין חליפין אי לא הוה שוה בשוה א"כ אם נאנס יוכל לומר שמא היה טריפה ואינו שוה בשוה ואין הקנין מועיל וא"כ בהך דמתני' דלעיל דתנן כיון שמשך זה נתחייב זה בחליפין היינו אם הלוקח משך נתחייב אידך באונסין שביד לוקח שהרי הלוקח הוא מוחזק מיהו זה דוקא ללוי דס"ל כליו של מקנה א"כ הפירוש נתחייב זה בחליפין כמ"ש התוס' לעיל היינו ליתן החליפין א"כ ה"ל המחליף מוחזק וי"ל

שהוא אינו שוה בשוה וא"צ ליתן החליפין שמא טריפה היא ואין הולכין בממון אחר רוב. ועפ"ז אפשר ליישב פרש"י ג"כ דאין הקושיא רק לאסוקי ללוי. מיהו לפי האמת דקימ"ל חליפין בכליו של קונה א"כ פירוש המשנה נתחייב זה שנתן בחליפין שפיר י"ל דמיירי בשוה בשוה וא"ש. מיהו ללוי בכליו של מקנה לא שייך לומר שוה בשוה ועמ"ש מהרש"א דף הסמוך. מיהו יש ליישב קושית התוספות דגם שיטת הרמב"ם כפמ"ש המ"מ ס"ל ג"כ דשוה בשוה גם פירות קונין בחליפין אלא דבחליפין פסק הרמב"ם דאין בהם דין אונאה אפילו החליף מחט בשריון א"כ כאן דנקט נתחייב בחליפין משמע דין חליפין שאין בו אונאה וא"כ ליכא לאוקמה למתני' משום שוה בשוה דאם כן אם יש אונאה מתבטל החליפין מטעם שאינו שוה בשוה ולזה לא מהני רצונו שאין הקנין נתפס כלל:

בא"ד לא מצי למימר כו' דא"כ מאי פריך מכל הנעשה דמים כו' עכ"ל. לכאורה קשה דטפי הו"ל לאתויי דא"כ לא הוה פריך לעיל מהזהב קונה את הכסף די"ל דמיירי שוה בשוה ומאי קאמר מאי לאו בחליפין. ויש ליישב דודאי דשם במטבע י"ל אף אם נימא דשוה בשוה קונה בחליפין מדינא מ"מ י"ל דכיון דגזרו דמעות אינו קונות משום שנשרפו חטיך בעליה א"כ י"ל דפשיטא לן מהאי טעמא דמעות אין עושין חליפין משום הך סברא גופא דיאמר נשרפו חטיך בעליה. משא"כ במטלטלין שוה בשוה י"ל שקונה וא"ל שיאמר נשרפו חטיך בעליה דאם לא יקנה יאמר המושך נשרף שלך בעליה אבל במטבע אם אינה קונה ל"ש נשרפו מעותיך בעליה דמ"מ יכול להשתמש במעות כמ"ש התו' לעיל דף מ"ג. אבל אם יקנה לא יוכל להשתמש במעות שהקנה לאחר ושייך נשרפו מעותיך וא"כ שפיר פריך לעיל כיון דהזהב קונה הכסף ע"כ בחליפין שאין שוה בשוה בזו לא שייך נשרפו חטיך כיון דבחליפין לא יהיב דמי כמ"ש התוס' לעיל לכן כיון דבסתם חליפין קני ממילא אין חילוק בין שוה בשוה לסתם חליפין כמ"ש בחדושים. אבל כאן דהש"ס קאי לריש לקיש ולריש לקיש לא נתחדשה כלל הגזירה דנשרפו חטיך שפיר קשיא להו דלוקמה שוה בשוה אלא ודאי במטבע אפי' שוה בשוה לא מהני:

בתוספות ד"ה יש דמים כו' אע"ג דאמר בקדושין המקדש במלוה אינה מקודשת כו'. התוס' ומפרשים נדחקו לתרץ קושיא זו וגם להרמב"ם אין הפירוש בהנאת מחילת מלוה כמ"ש התו'. ואפשר ליישב דודאי י"ל שפיר כיון דנתחייב לו דמי השור והתנה עמו ליתן לו הפרה בדמי החוב א"כ כיון דמתני' לא קאמרה רק דנתחייב בחליפין והיינו באונסין א"כ י"ל אפילו אם מלוה אינה קונה מ"מ כיון שהוא סבור לקנות במלוה לא גרע ממחילה בטעות דמבואר לקמן בפרק איזהו נשך דף ס"ו דהוה מחילה א"כ ממילא אם

נאנסה הפרה נפקע חובו כיון שדעתו היה שימחול החוב במה שתכנס הפרה לרשותו וכן בפירות דקל אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה אף שאינו קונה ע"פ הדין כיון שסבור לקנות וא"כ גם זה שסבר שנתחייב בחליפין ונפקע חובו כיון שקיבל עליו הפרה בדמי חובו יכול לומר לו הרי שלך לפניך וקיימתי פרעון החוב בשכנגדו וכיון שנאנס ההפסד עליו. ובאמת דעת הרמב"ם דמלוה קונה במכר ותמהו עליו מסוגיא דקדושין דרב אמר המקדש במלוה אינה מקודשת ובעי למימר כתנאי המקדש במלוה אינה מקודשת וי"א מקודשת ושוין במכר שקנה ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי יקנה ותמהו על הרמב"ם שפוסק דקונה במכר וכתבו שסמך על הסוגיא דהכא והוא דחוק כיון דהש"ס לא מפליג בין מלוה למכר אכתי קשה במאי קנה. לכן נ"ל דבלא"ה יש לדייק דקאמר אמר רב נחמן הונא חברין מוקי לה במילי אוחרי משמע דוקא ר"ה בעי לאוקמה במילי אוחרי וי"ל דבודאי יש לדקדק מאי דקאמר מלוה להוצאה ניתנה ולא יהיב לה כלום דהא מ"מ כיון דנכסים משועבדים לו וא"כ יהיב לה השיעבוד ולא גרע ממלוה ביד אחרים והרשה עליהם וא"כ י"ל ודאי במכר שפיר קנה אבל קדושין לפמ"ש שנסתפק מהר"י בן לב אי מקדשין קדושי כסף בקרקע כיון דקדושי שטר ליתנייהו בקרקע י"ל אתקיש הויות להדדי עי' מ"ש בספרי גט מקושר דף פ"ז וא"כ י"ל בקדושין דאין מקדשין בקרקע לכן לא מהני שתתקדש בשיעבוד. מיהו י"ל הסוגיא לרב דס' שעבודא לאו דאורייתא ולא שייך שתתקדש בשעבוד דלאו כלום הוא דשעבודא לאו דאורייתא לכן אמר הונא חברין דרב הונא תלמידיה דרב כרב ס"ל ורב ס"ל שעבודא לאו דאורייתא צריך לאוקמה במילי אוחרי. משא"כ הכא קאי לרב נחמן דס"ל שעבודא דאורייתא שפיר קני במלוה דנותן לו השעבוד ושפיר קונה במכר:

דף מז.

בגמרא אמר מר מכור לי באלו קנה כו' לימא סבר רב הונא מטבע נעשה חליפין עי' רמב"ם בפירוש המשנה דקדושין כתב המטבע אינו נקנה בחליפין ואינו קונה בחליפין אא"כ לקח האדם כו' או דנרים בלתי טבועים באומד קונה בחליפין כו' ע"ש. ותמה עליו בתוספות י"ט דזה נגד הש"ס כאן דלדבריו לא פריך הכא מידי והוא תמוה מאוד. עוד קשה מאי פריך לעיל מהך דכל המטלטלין קונין אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות הא שם י"ל ג"כ משום שאינו מדקדק במנין. ונראה די"ל דמכאן הוכיח דאדרבה דהא קשה הא דקאמר דכיון דלא קפיד כחליפין דמי במאי דמי לחליפין וגם למה ס"ל לרב אבא דאין לו עליו אונאה הא הוה מכר גמור. לכן י"ל דס"ל להרמב"ם ודאי כיון שחפן מטבעות לא דקדק על הצורה מ"מ ידע בודאי שיש מטבעות שצורה עליהם אלא

שברבוי מטבעות מצוי ג"כ מטבעות בלי צורה והנה מטבע אין נעשה חליפין מפרשינן לעיל משום דדעתו אצורתא ומעות קונות מן התורה הם דוקא מעות שהם טבועים וצורה עליהם וא"כ י"ל גבי מכור לי באלו דעתיה אתרווייהו אטבועות ועל הבלתי טבועות כיון דדעתיה אתרווייהו א"כ יש לומר ודאי הכא פריך שפיר לימא סבר רב הונא מטבע נעשה חליפין היינו משום שהרי דעתו מסתמא על הטבועות ג"כ ואין לו לקנות ומשני דס"ל מעות קונות א"כ קני ממנ"פ הטבועות קונין מדין מעות והבלתי טבועות מדין חליפין ובהכי ניחא דפליגי אם יש לו עליו אונאה דזה מורכב מן מכירה במעות היינו הטבועות ואם יש בהם בלתי טבועות הרי הוא מדין חליפין. א"כ פליגי אי אזלינן בתר מכירה או בתר חליפין כיון שדרך להיות בין המטבעות בלתי טבועים א"כ שפיר דמי לחליפין ודמו למכר משא"כ אי מעות אין קונות כיון שדעתו על הטבועים ג"כ לא יקנה משום אין טבועין לחוד ולא דמו למלוה ופרוטה דכאן דעתיה אתרווייהו לכן צ"ל לרב הונא מעות קונות וא"ש, ובהכי ניחא נמי לעיל דפריך לריש לקיש דאמר אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות ופריך למ"ד מטבע נעשה חליפין ואף דלא דקדק בטבעא דשם הקושיא לריש לקיש דס"ל מעות אין קונות א"כ כיון דדעתו אטבועות לא קני כלל וא"ש בזה מה שהקשו התוספות לפרש"י שסובר דמטבע לא מקרי כלי תקשי הך דכיס מלא מעות בכיס מלא מעות ולסברת הרמב"ם בפי' המשנה ניחא דלדידן דקי"ל מעות קונות שפיר י"ל דקני אפילו במטבעות אותן שנקראו מעות לגבי אידך כמ"ש הרא"ש דכולהו טבעא לגבי חבריה א"כ איכא מעות ויש בהם מסתמא בלתי טבועות דמי לחליפין ושפיר קני מדין מעות ולא קשיא רק לריש לקיש דס"ל משיכה קונה וא"ש הכל ולק"מ:

בגמרא במה קונין כו' ולוי אמר בכליו של מקנה. לכאורה משמע כליו של מקנה דוקא ולא כליו של קונה והתוס' פרק השולח דף מ' הביא בשם פרש"י דס"ל דכ"ש בכליו של קונה והתוספות הקשו עליה דבעינן דוקא דומיא דקרא. ולענ"ד לא הבנתי דודאי הך מילתא שפיר י"ל דומיא דקרא דכלי בעינן אבל לענין זה כיון דמסקינן דלהכי ס"ל ללוי בכליו של מקנה משום דבההיא הנאה דמקבל מיניה גמר ומקני ליה א"כ כ"ש ביש לו הנאה שהוא מקבל לעצמו ולא דמי לפירות דמילתא אחריתא הוא. ואם נאמר ליישב הסברא דבעינן דוקא כליו של מקנה י"ל שצ"ל הקנין בשוה כמו שמוציא הסודר מרשותו בזה מוציא ג"כ הדבר שמקנה מרשותו בההיא הנאה דמקבל מיניה אבל במה שהמקבל נותן כלי שלו לנותן לא יועיל לו לקנות שאין בזה הכנסת דבר לרשותו שיועיל לו לקנות מה שמקנה לו דאינו מועיל רק למקבל שיקבל עוד. ולכאורה היה אפשר לומר מאן

דס"ל בכליו של מקנה י"ל דדומיא דחליצה שהוא שליפת נעל האמור ברות כעין חליצה וחליצה הוא כליו של מקנה שהיא שולפת המנעל וקונה עצמה בחליצה ועי' בסמוך:
בגמרא בההיא הנאה דקא מקבל מיניה כו'. והקשו המפרשים הא לגבי קדושין בנתנה היא ואמר הוא אינה מקודשת רק באדם חשוב וי"ל לפמ"ש התוספות שכתבו דלוי ס"ל כליו של מקנה ולא כליו של קונה א"כ י"ל בקדושין היינו טעמא כיון דראוי שהוא יתן לה לכן באדם שאינו חשוב לא חשבינן ההנאה משא"כ בחליפין דבעינן דוקא כליו של מקנה שפיר חשבינן ההנאה במה שמקבל ממנו. עוד י' ל דודאי משום דמקבל מיניה לא חשוב הנאה גמורה רק באדם חשוב אלא דכאן שרוצה להקנות לו ממה נפשך אם מקנה לו חפץ בחפץ איכא הנאה דמקבל מיניה להקנות לו חפץ כנגדו ואם מקנה לו מתנה בחנם אחשבה להקנות לו בחנם. משא"כ בקדושי אשה שאינה חשוב לה ההנאה מה שמקבל ממנה באדם שאינו חשוב דמה שמתקדשת לא מקרי דבר חשוב לגבה כיון שהוא אדם שאינו חשוב. אלא דקשיא לי דבקדושין דכ"ו ילפינן נן אגב מקרא דויתן להם אביהם מתנות רבות עם ערים בצורות וללוי דס"ל בכליו של מקנה מנ"ל דהאי קנין אגב הוה דלמא חליפין הוה וקנו הקרקעות במה שנתן להם מתנות רבות בההיא הנאה דמקבל מיניה כמו כל חליפין ומנ"ל קנין אגב. ואפשר לומר כיון דכתיב בקרא כסף וזהב ומגדנות י"ל דכסף היינו מטבע ומטבע אינו נעשה חליפין. מיהו לעיל פליגי רב ולוי ולא מסיימי אי ס"ל ללוי מטבע עשה חליפין ואי ס"ל אין מטבע נעשה חליפין קשה דילמא הקנה להם במטבע המגדנות עם הקרקעות דהוה חליפין בכליו של מקנה. וצ"ל דמשמע ליה לפרש הפסוק שנתן להם מתנות עם הערים ר"ל עם מה שנתן להם הערים אלא דקשה למה שכתב רש"י לעיל דמאן דס"ל מטבע נעשה חליפין פירי עבדי חליפין א"כ קשה נימא כיון שנתן להם הערים לא גריעי מפירי דעבדי חליפין א"כ י"ל איפכא שהקנה להם הערים ובתורת חליפין הקנה להם המטלטלים. ועוד הא משמע בתוספתא דהחליף קרקעות בקרקעות משמע דקרקעות בקרקעות נמי שייך חליפין וי"ל למאי דמסיק לעיל דמטבע אינה נקנית בחליפין א"כ כיון דכתיב כסף וזהב מוכח דלא הוה בחליפין דסתם כסף וזהב מטבע הוא שאינה נקנית בחליפין. ובהכי ניחא דפשיטא לן דמטבע נקנה באגב מנ"ל הא ולפמ"ש מוכח שפיר בקרא דמטבע נקנה באגב דסתם כסף וזהב מטבע הוא. ועפ"ז ניחא מה שנתחבטו רש"י ותוספות הא דפריך לעיל גבי עומד בגורן ולקנינהו אגב קרקע מאי ענין קושיא זו לכאן ולפ"ז א"ש טובא דבלא דברי רב פפא לא קשיא בפשיטות ליקני אגב ארעא די"ל דמטבע אינה נקנה באגב וקרא דערים בצורות י"ל דהיינו בקנין חליפין בכליו של מקנה אבל השתא דמטבע אינה נקנית

בחליפין ע"כ דנקנה באגב ושפיר יש לקושיא מקום כאן. ובהכי ניחא דדייק דר"פ הדר ביה מדאקני אגב אסיפא דביתא וקשה מנ"ל דהדר ביה דלמא עשה קנין עדיף שלא יהיה חולק עליו. ולפ"ז ניחא דאי מטבע נקנית בחליפין היה לו להקנות בחליפין ואין לומר דאגב קני אליבא דכ"ע דאי מטבע נקנית בחליפין א"כ למ"ד בכליו של מקנה לא מוכח קנין אגב די"ל שהקנה להם המטבע ע"י חליפין שנתן להם קרקע וקרקע הוה כמו כליו של מקנה אלא ודאי פשיטא ליה דמטבע אינה נקנית בחליפין לכן הוצרך לקנין אגב דאי ס"ל מטבע נקנית בחליפין לא מוכח קנין אגב שיועיל במטבע למ"ד בכליו של מקנה:

בתוספות ד"ה קונים כו' וא"ת בפ' כל שעה כו' עכ"ל. לדעת הרמב"ם והגאונים דיצאו כלים למה שהם היינו משום דכלי חשיב אפילו אין בו פרוטה א"כ י"ל דודאי בחליפין דבעינן כלי בהכרח חשיב נמי פחות משוה פרוטה אבל נתינה לכהן כיון דלאו בכלי תליא מילתא בעינן שוה פרוט' ואפשר לומר עוד לפענ"ד דודאי כל היכא שאין עיקר הכונה רק לקנות בו גם פחות משוה פרוטה מיחשב לנתינה שהרי אין הכונה נתינת הדבר עצמו רק לקנות בו ומשום הא גופא מקרי נתינה חשיבה שחשובה בעיניו לקנות ולהקנות על ידה. משא"כ הך ונתן לכהן שאין הנתינה רק גוף הדבר שנותן לא חשיב פחות משוה פרוטה ובהכי ניחא נמי נתינה דגט ונתינה דתרומה אין התרומה נעשית בנתינה שהרי כבר נעשה תרומה בטרם שנתן להכהן א"כ ממילא הנתינה שייכא כפי מה שהתרומה תחת ידו משא"כ ונתן לכהן שהכונה הוא שעכשיו נעשה קודש ביד כהן בעינן נתינה חשיבה:

בגמרא מ"ט דרב ששת א"ק לקיים כל דבר. קשה איך מוכח מזה שקונין בפירות ופרש"י לקיים בכל דבר והוא דחוק דבקרא כתיב שלף איש נעלו וכו' לכן נ"ל לפרש דה"ק לקיים כל דבר שלף נעלו הרצון שאף שפעמים שני בני אדם זה יש לו פירות וזה יש לו פירות וחפצים להחליף אז שלף איש נעלו כשאין הפירות מזומנים אצלו נותן הנעל לקנות הפירות וקונה זה הפירות וכיון שזה קונה הפירות גם השני קונה הפירות שיש לזה שכנגדו בקנין הפירות שקונה זה א"כ מוכח דפירי עבדי חליפין דאל"כ במה קונה זה שמקבל הנעל אלא ע"כ בחליפי פירות שקונה זה הפירות קונה נמי הפירות מבעל הנעל בחליפי פירותיו ורב נחמן ס"ל דלא קאי רק על הקונה שקונה בנעל הפירות ואינו מקנה לו כלל. ובהכי ניחא כיון דרב ששת ממעט דבר שאינו מסויים חצי רימון מנ"ל שנקנה בחליפין דהא לרב ששת כל דבר קונה שכל דבר עושין חליפין ואפ"ה ממעטינן דבר שאינו מסויים מנ"ל דנקנה בחליפין ולפ"ז ניחא דודאי אם יש לשניהם פירות שכיחים ביניהם ג"כ חצי רימון וחצי פירי וקנה הכל מוכח שפיר דנקנה גם דבר שאינו מסויים:

דף מז:
בגמרא אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ויש לדקדק דלר' יוחנן דמשיכה אינה קונה במאי קני הלוקח המעות ונראה לפמ"ש התוספות בע"ז דף ע"ב דהיכא דליכא מעות ודאי משיכה קונה דאל"כ במאי קני מציאה והפקר ומתנה וראיתי באס"ז בשם הריטב"א בשם הרמב"ן שכתב דמתנה אינו קונה אלא בחליפין ובחצירו ובאגב ותימא מ"ש חליפין וחצירו דבמאי קני הסודר וגם בחצירו אם משיכה אינה קונה הרי גם ידו אינה קונה וכ"ש חצירו ובאמת נראה עיקר הסברא דמעות קונות ולא משיכה לפי שמעות הם קונות ונגמר הענין דכל היכא דאיתנהו ברשות הקונה הם לכן הם קנין משא"כ משיכה עדיין תלוי ועומד שהרי אין להמקנה המעות דמי מכירה ובמעות לא שייך לומר דכל היכא דאיתא ברשות המוכר הם שהמעות אינם מסויימים ולא קני מעות מיוחדים אלא בחליפין למ"ד מטבע נקנית בחליפין לכן לא נגמר הענין לכן אינן קונות ומאן דאמר משיכה. קונה אזיל בתר המקח שנעשה ברשות הקונה לגמרי ואינו מחוסר גוביינא מן המוכר אף שהמעות עדיין נשאר חייב ומסברא מסתבר יותר קנין מעות שהרי קונה מיד ואין תולין זה בזה לכן מ"ד משיכה קונה בעי למילף מקרא ואחר דכתיב משיכה בקרא תו לא שמעינן לקנין מעות כלל די"ל דבעינן דוקא שיבא לרשותו. והרי"ף כתב דמעות קונות מק"ו אם גופו קונה ממונו לכ"ש ותמהו עליו דהא נכרי יוכיח שקונה גוף הישראל בכסף וממונו במשיכה ולפמ"ש יש לפרש כונת הרי"ף כך דודאי הא דמעות קונות פשיטא לן דהא בקרקעות ודאי מעות קונות אלא די"ל דמטלטלין דבני משיכה נינהו לא מהני קנין מעות לחוד דודאי לומר משיכה לחוד מאין הרגלים להמציא קנין משיכה שלא נזכר לר' יוחנן א"כ יוסר מסתבר שמעות קונות כמו בקרקע אלא דלא תימא כיון דמטלטלין בני משיכה נינהו בעינן תרווייהו מעות ומשיכה על זה כתב הרי"ף שפיר הק"ו דלא נבעי משיכה בהדי מעות כיון דגופו קונה במעות לחוד פ"ש ממונו במעות לחוד ואין לומר ממונו במשיכה לחוד דהא לא שמעינן דמשיכה יהיה קנין כלל ומעות כבר שמעינן מקרקעות וגוף עבד אלא דלא נימא היכא דשייך משיכה בעינן מעות בצרוף וע"ז שייך שפיר הק"ו גופו באחת ממונו בשתים כדאיתא בש"ס בכורות להדיא דעל זה שפיר מהני הקל וחומר. והיה אפשר לומר בפשיטות דהרי"ף לשיטתיה אזיל דס"ל גזל נכרי אסור וא"כ לא מפלגינן כלל בקנין בין נכרי לישראל וגם נכרי קני בכסף א"כ לא קשיא נכרי יוכיח כיון דדרשינן לעמיתיך על חזרת אונאה א"כ שפיר קני מעות גם בנכרי ושפיר יש לומר ק"ו אם גופו קני ממונו לא כש"כ ולא קשיא נכרי יוכיח דגם

קנין הנכרי בכסף אלא דקשיא על זה אכתי תקשי אמאי לא קני ישראל מנכרי מטלטלין בשטר ובחזקה מכח הך ק"ו גופיה כדפריך בבכורות ויבואר אי"ה עוד בסוגיין:

בגמרא ומ"ט אמרו משיכה קונה כו'. לכאורה לפי הלשון היה לו לומר ומ"ט אמר מעות אינן קונות. ולפמ"ש התוספות דהיה להם לתקן שניהם ותירצו דא"כ יאמר הלוקח למוכר נשרפו חטיך בעליה א"כ א"ש הלשון ומ"ט אמרו משיכה לחודה קונה ועמ"ש בסמוך בלשון התו':

בתוספות ד"ה נשרפו הקשה ריב"ן אמאי הפקיעו כו' עכ"ל. ונראה דבלא"ה נדחקו רש"י ותוספות לר"ש דס"ל כל שהכסף בידו ידו על העליונה א"כ קשה יאמר נשרפו חטיך בעליה ונראה ליישב ויתיישב ג"כ קושית התוספות לעיל שהקשו אחר שהפקיעו קנין מעות יאמר המוכר נשרפו מעותיך בעליה. ויש ליישב בפשיטות דודאי כיון דמעות קונות דרך ליתן מעות לקנות המקח ויש לחוש שיאמר נשרפו חטיך בעליה אבל אחר שתקנו דמעות אינן קונות א"כ אנן לו ליתן המעות כיון שאינו קונה המקח ואם נתן איהו דאפסיד אנפשיה וא"כ לא קשה נמי שיתקנו משיכה עם מעות דא"כ בהכרח יצטרך ליתן מעות ויאמר המוכר נשרפו מעותיך בעליה. ומה"ט ס"ל לר"ש דמוכר לחוד שהכסף בידו יכול לחזור וא"כ אין ללוקח ליתן המעות ואם נתן אין אנו אחראין לו וא"צ לדחוק כדברי רש"י ותוספות. עוד אפשר לומר בפשיטות דלר' שמעון דס"ל דמוכר יכול לחזור מ"מ לא שייך נשרפו חטיך דהא דאמרינן דלא טרח ומציל היינו משום דקי"ל ש"ח שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות בחנם חייב אבל אם לא ימצא בחנם פטור אבל ש"ש בשכר נמי צריך לקדם א"כ י"ל דודאי אי הוה ש"ח יש לחוש שיניחם לשרוף שהרי בחנם מסתמא לא ימצא מצילין אבל בש"ש שצריך לשכור אנשים ימצא להציל וא"כ י"ל דודאי כיון דיד מוכר על העליונה ואם יוקירו יחזור מקרי ש"ש דעכ"פ כבר יש לו הנאה מן המעות שנותן לו א"כ מקרי ש"ש ולא שייך לומר נשרפו חטיך בעליה וכן נראה מדברי התוספות בערובין פ"א ע"ב דבש"ש ג"כ לא שייך נשרפו חטיך וכאן י"ל דמקרי ש"ש דלר"ש ודאי משתמש במעות כיון דידו על העליונה וא"כ משום הא גופיה הו"ל ש"ש בנתן לו מעות וידו על העליונה. גם י"ל מה שהקשו לעיל שיאמר נשרפו מעותיך בעליה י"ל כיון דקם ליה במי שפרע כפי שיטת רש"י אף אם נפסד הכל א"כ יצטרך לקבל מי שפרע ומשום הא גופיה טרח ומציל:

בתוספות ד"ה אי אמרת כו' פרש"י כו' וא"ת וכי תקנו משיכה בשביל שאינם מהוגנין עכ"ל. כבר כתבנו לעיל בסמוך דכיון דידו על העליונה מקרי ש"ש עכ"פ דאית ליה הנאה טובא שבידו לחזור וצריך ליטרח ולהציל:

בא"ד ור"ת מפרש דאם נשרפו יכול הלוקח לחזור כו' עכ"ל. וקשה לפ"ז למה תקנו שיוכל המוכר לחזור כיון דמה"ת מעות קונות לא יתקנו רק בנאנס יוכל הלוקח לחזור ולא מצי תו לומר נשרפו חטיך. ונראה דלפי מה שייפו כח הלוקח שלא יקנו לו מעותיו ויצטרך המוכר להחזיר לו מעותיו שאינו מן הדין לעומת זה ייפו כח המוכר לענין החזרה כשהפירות בעין דאל"כ לא היו מקבלין המוכרין התקנה לשלם כשיופסד לגמרי ולא היה מתרצה המוכר להחזיר לו המעות כשיאנסו אבל כיון שרואה המוכר שהעמידו הפירות ברשותו כשהם בעין וייפו כחו להיות ידו על העליונה אין רע בעיניו להחזיר המעות כשיאנסו ולא יצטרך למיזל עמו בדינא ודייני:

בגמרא דאמר רב חסדא כדרך שתקנו משיכה במוכרין. כבר כתבתי קושית המפורשים למה תלה הלוקח במוכר ולמה פשיטא ליה טפי תקנת חזרת המוכר וכבר כתבתי לעיל בסמוך. ונראה עוד ע"פ מש"כ התוספות לעיל בפרק המפקיד שהקשו אם מעות אינן קונות יאמר המוכר נשרפו מעותיך בעליה וע"ש ומש"כ שם וא"כ י"ל דהמוכר יכול לחזור ולא הלוקח וכיון דאין הלוקח יכול לחזור רק המוכר לחוד הנאת מוכר הוא כדפרישית לעיל לכן חייב בשמירה משא"כ אם הלוקח יכול לחזור ג"כ אסור להשתמש במעות והוה ש"ח וא"כ הוה ס"ד שהמוכר לבד יוכל לחזור ולא הלוקח ואז לא יוכל לומר נשרפו מעותיך בעליה קמ"ל דמ"מ תקנו חזרה גם בלוקח ולא חוששין במעות דקל להציל כמש"כ מפרשים:

בפירש"י ד"ה כך תקנו כו' בשביל אותה תקנה עצמה כו' דכ"ש כי מוקמת לחזרה כו' יאמר חוזרני בי עכ"ל. הלשון תמוה דכיון דמעות אינן קונות למה צריך לומר חוזרני בי הא בלא"ה אם נאנס יחזור בו ולכאורה משמע מזה דס"ל כשיטת המאור שסובר דאם נאנסו אין יכול לחזור מיהו כבר השיג הרמב"ן עליו. ואפשר לומר דקשיא ליה לרש"י הלשון כשם שתקנו במוכרין דמוכר יכול לחזור כך תקנו בלוקח וקשה למה מסתבר יותר התקנה על המוכר לכן י"ל דודאי קשה מה הועילו חכמים בתקנתן שתקנו דמעות אינן קונות כדי שלא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה קשה הא אכתי אם ירצה המוכר לפטור מן האחריות יזכה לו המקח ע"י אחר ובודאי כשהם בעין והלוקח חפץ לקנות שפיר זכות הוא לו ולא גרע מעשאו שליח לקנות שבקנין השליח קונה המשלח מאחר שחפץ בדבר ההוא וא"כ אין תועלת בתקנה ולכן הוכרח רש"י לומר דכיון דאם יוקירו עומדין ברשות מוכר ממילא מסתמא לא יזכה לו דלא מסיק אדעתיה שיבא אונס וניחא ליה לחזור אם יוקירו והשתא י"ל דס"ל לפמ"ש הר"ן גבי פרוזבול שהמלוה מזכה ללוה קרקע כל שהוא וכתב הר"ן אע"ג דחוב הוא לו ע"י זה שלא ישמט מ"מ עיקר הזכוי זכות

הוא לו ושפיר יכול לזכות לו וא"כ גם כשרואה הדליקה באה מ"מ כיון דלוקח חפץ במקחו אכתי יזכה לו ללוקח ויקנה כיון דחפץ לקנות מקרי זכות הוא לו וא"כ לא יצטרך לטרוח ולהציל ולזה פרש"י דמ"מ טרח ומציל דחושב שמא אמר חוזרני בי טרם הזכוי וא"כ א"ש שעיקר התקנה הוא למוכר שלולי שהיה המוכר יכול לחזור אם יוקירו לא הוה תועלת בתקנה כלל שהיה מזכה לו ע"י אחר כדפרישית וכן מורין דברי רש"י בדף הקדום שעיקר התקנה בשביל מוכר וא"כ א"צ לומר דס"ל לרש"י כשיטת המאור. מיהו יותר נ"ל דברי רש"י כפשוטן דס"ל לרש"י דודאי בשביל המוכר שפיר שייכא התקנה שאם יוכל לחזור אם יוקירו טרח ומציל דאף שהוא משום ב"א שאין מהוגנים כבר כתבו התוספות דעיקר תקנתא בשביל בני אדם שאין מהוגנים נעשה אבל ללוקח אין ראוי לתקן חזרה כיון דראוי שלא יחזור דהא לפרש"י קאי במי שפרע אפילו נפסד כל המכר וא"כ למה נתקן חזרה ללוקח אם ישרפו מאחר שאין ראוי שיחזור ויעמוד בלטותא דרבנן ולמה נתנו חכמים יד לבני אדם שאינם מהוגנים לחזור שלא כדת הראוי ולזה אמר רב חסדא דעיקר תקנתא בשביל מוכרין נתקן ומה"ט ס"ל לר"ש דלוקח אין יכול לחזור דלמה יתקנו חזרה בלוקח שיעשה שלא כהוגן מאחר דסגי בלאו הכי שהרי המוכר יציל בשביל שמא יתייקרו ולהכי אמר רב חסדא דכמו שראוי לתקן משיכה במוכרין בשביל ב"א שאינן מהוגנים מה"ט תקנו חזרה גם בלוקח כדי שיטרח טפי להציל וזהו כונת רש"י שלכך יציל המוכר שיש לו מורא פן יהיה לוקח אדם שאינו הגון ויאמר חוזרני בי דכיון דחושש שמא אדם שאינו הגון הוא מיד שתבא הדליקה יחזור בו וכונת רש"י על המוכר שיציל מיראה פן יחזור הלוקח כן נ"ל ברור אבל לא שייך התקנה שיחזור הלוקח ויעמוד במי שפרע שזה דבר שאינו ראוי לתקן שיכול לחזור בו ולעמוד במי שפרע לכן פרש"י שיאמר הלוקח פי' מפני שהמוכר ירא שיאמר הלוקח ועי' מש"כ בסמוך בגמרא:

דף מח.

בגמ' והתניא ר"ש אמר כו' אנו אין לנו קשה פשיטא וכי לא ידע לחלק בין דברים בלא מעות כמש"כ התו' נראה דס"ד כיון דמותר להשתמש במעות א"כ הו"ל מעות הלואה א"כ אם לא יחזור המוכר מכח שקיבל המעות הוה כמו רבית שבשביל נתינת המעות מרויח שהמוכר לא יחזור מחמת חיוב מי שפרע אלא ודאי חיוב מי שפרע מחמת דברים לחוד הוה א"כ לא נולד חיוב זה בשביל הקדמת המעות. ובהכי ניחא דקאמר רבא אנו אין לנו היינו לרבותא אע"ג דאיכא למימר דמקרי ריבית משום שבשביל שנותן המעות מחויב המוכר למכור לו ועומד במי שפרע דהא עדיין לא קנה אלא דאי אמרינן צד א' בריבית שרי לא שייך רבית דאם לא יוקירו אינו מרויח רק אם יוקירו מרויח שלא יחזור

המוכר מכח מי שפרע וא"כ לפי המסקנא דבדברים ליכא מי שפרע א"כ הוה כמו רבית שמכח המעות שמקדים לו מחויב למכור לו אף אם יוקירו ולפי האמת דמ"מ בדברים בלא מעות ליכא מי שפרע לכן אמר רבא אנו דיקא אע"ג דרבא ס"ל לקמן דף ס"ג דצד א' ברבית אסור ומשני דברים ואיכא בהדייהו מעות דודאי החיוב מי שפרע הוא בשביל דברים רק דדברים בלא מעות לא אלימא כ"כ לכן לא שייך בהא חששא דרבית. ובזה מיושב הא דהקדים להקשות מסיפא לר"ש דכל שהכסף בידו ידו על העליונה ולא פריך מרבנן ולפ"ז ניחא דבלא דר"ש היה אפשר לומר דמי שפרע ליכא רק בלוקח אם חוזר הלוקח אבל המוכר חוזר בלא מי שפרע א"כ לא שייך רבית לגבי לוקח שהוא נתן מעות לכן מייתי מר"ש דאמר כל שהכסף בידו משמע דלת"ק איכא מי שפרע גם במוכר לכן ס"ד דמשום דברים הוא דאיכא מי שפרע. גם יש לפרש אנו אין לנו רבא לשיטתו דקאמר בסמוך משיכה קונה. והנה אי אמרינן מעות קונות מסברא יש לחלק דבמעות שייך טפי מי שפרע כיון דקונות מן התורה משא"כ אם מעות אין קונות לא שייך כ"כ לחלק בין דברים בהדי מעות לדברים בלא מעות וס"ד דעיקר מי שפרע משום דברים לחוד ולזה קאמר אנו אף דס"ל משיכה קונה ואין מעות קונות מן התורה מ"מ אף שתקנו מי שפרע במעות מ"מ בדברים אין מי שפרע ועי' בסמוך בלשון התוספות

בתוספות ד"ה ואמר רבא אנו כו' וא"ת מאי קמ"ל רבא כו' עכ"ל ניישב דלקמן פליגי אבייי ורבא במי שפרע אבייי אמר אודועי מודעינן ליה רבא אמר מילט לייטינן ליה דלא מקרי עושה מעשה עמך וא"כ לרבא מי שפרע לטותא דרבנן היא וא"כ הוה ס"ד דבדברים נהי דאין הב"ד נזקקין למי שפרע כיון דלא נתן מעות מ"מ הוא בעצמו יכול לומר מי שפרע קמ"ל דאנו אין לנו יותר רק אין רוח חכמים נוחה הימנו ואין להזכיר לשון קללה כלל ואפילו אודועי לא מודעינן ליה:

בפרש"י ד"ה קאי ונ"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו אשה כו' עכ"ל עי' במפרשים מה שדייקו לענין קדושי אשה הא מ"מ הרי חכמים הפקיעו הקנין ומה שעלה בדעתי דס"ל לרש"י כמ"ש התוספות לעיל דף מ"ג דאי מעות קונות יכול להשתמש במעות משא"כ אם מעות אינן קונות לכן גם לקדש אין יכול וכן כתב בספר פני יהושע. ומיהו אין דעתי נוחה בכך דא"כ למה לא פרש"י הך מלתא גופיה דלר' יוחנן יכול להשתמש במעות משא"כ לריש לקיש והא מילתא דפשיטא הוא כיון שיכול להשתמש הוי קדושין. לכך נ"ל דודאי קודם שחוזר פשיטא ליה לרש"י שיכול להשתמש לכ"ע ואחר שחזר מן המקח והמעות מזומנים ביד המוכר לכ"ע אין לו להשתמש בהם מאחר שזה תובע מעותיו איך יוציאם מיהו הא ודאי למ"ד מעות קונות נעשו ברשותו לגמרי ואף שתקנו חזרה ובכלל תקנת

החזרה ג"כ שלא ישתמש במעות רק יחזירם מ"מ לענין זה לא נפקו מרשותי' שאם קידש האשה עכ"פ מקודשת אף שאין לו להשתמש בהם אין זה אלא כמו דברים שמחוסרי אמנה אם תניי' בדברים למכור החפץ אף שאין ראוי שיחזור ויעכבנו לעצמו מ"מ לענין קדושי אשה הוה שלו וא"כ גם אי מעות קונות נעשו המעות שלו לגמרי ואף שלפי תקנת החזרה נכלל ג"כ שאין להשתמש במעות אחר חזרה דאל"כ יקח המעות ויוציאם לצרכו מ"מ כיון שהם שלו לגמרי לא יצאו מרשותו רק דהוה כמו מחוסר אמנה להשתמש בשל חבירו שלא כדת אבל לריש לקיש דס"ל מעות לא קני מדינא א"כ אינם שלו לגמרי רק שרשות בידו להשתמש ואחר חזרה ודאי אין רשות לו להשתמש ואם קידש אשה אינה מקודשת. ולהכי נטר רש"י עד הכא דמעיקרא י"ל דנ"מ לענין מי שפרע אבל השתא דמסיק דלכ"ע במעות איכא מי שפרע פי' רש"י נ"מ לענין איסורא:

בגמרא אמר רבא קרא ומתניתא כו' קרא דכתיב וכיחש כו' א"ר חסדא שיחד לו כלי כו'. לפי דעת רוב פוסקים דפסקו מעות קונות קשה איך יתרצו הקרא דמסייע ליה. ונראה ליישב ויתיישבו ג"כ דברי הרמב"ם שפסק בהלכות שבועות דלא בעינן יחוד כלי והוא נגד הש"ס כאן לכן י"ל דרבא לשיטתו דס"ל בב"ק דף ק"ו דרב הונא אמר רב מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו בעלים השבועה שוב אין משלם ממון אמר רבא מסתברא מילתא דרב במלוה דלהוצאה נתנה אבל פקדון ברשותא דמריה קאי והאלקים אמר רב אפילו בפקדון. ועפ"ז י"ל דרבא משמע ליה דכיון דכתיב בקרא וכיחש בעמיתו ונשבע על שקר כו' והשיב את הגזילה ובב"ק דחקינן לאוקמה בקפץ או חוץ לב"ד וי"ל דרבא ס"ל דודאי דוחק לאוקמה קרא בכך לכן ס"ל דמיירי ביחוד כלי דומיא דפקדון דאז שפיר לא קני השבועה לרבא לשיטתו דס"ל בפקדון שבועה אינה קונה לכן מוקי לה ביחוד כלי ולהכי קאמר מסייע ליה דרבא לשיטתו ס"ל בפקדון לא קני ושפיר מסתבר ליה לאוקמה ביחוד כלי דשפיר מצינן דנשבע שבועת הדיינין וא"כ הרמב"ם לשיטתו שפיר פסק דלא בעינן יחוד כלי דאנן קי"ל שבועה אינה קונה א"כ א"ש קרא בפשיטות וא"צ לאוקמה ביחוד כלי וגם אנן קי"ל מעות קונות ע"כ מוקמינן קרא בלא יחוד כלי כלל. ואף דמסיק דרב מודה בהודה כדאיתא בפרק הגוזל היינו אי אמר רב גם בפקדון צריך לדחוק אבל אי לא אמרינן בפקדון א"צ לדחוק ולחלק בין הודאה לעידים ובהכי ניחא מה שהקשו התוס' בהפלת את שיני מאי יחוד כלי שייך ולפ"ז ניחא דלא בעי יחוד כלי רק משום דמשמע ליה דשבועה דקרא איירי אפילו בשבועת הדיינין לכן ע"כ ביחוד כלי איירי דאל"כ שבועה קונה וא"צ השבה דמסתמא בשבועת הדיינין איירי קרא לכן צריך לאוקמה בייחד לו כלי אבל בעבדים

דאין נשבעין על העבדים א"כ ע"כ השבועה שנשבע מעצמו ובנשבע מעצמו אין שבועה קונה כדאיתא שם בפרק הגוזל א"כ א"ש בלא"ה דשפיר מיחייב קרבן שבועה דלא שייך שבועה קונה בזה וא"ש הכל. עוד אפשר לתרץ מה שהקשו הילכתא אהילכתא דלדידן דקי"ל מעות קונות תקשי קרא דמסייע לריש לקיש וי"ל דבלא"ה הקשו המפרשים אהא דדייק הא דתשומת יד לא אהדריה משום דמחסרא משיכה ומוכח דמעות אין קונות וקשה דלמא משום דלא קני בתשומת יד דתשומת יד הו"ל מלוה ומלוה אינה קונה ואף דאין זה קושיא דע"כ לאו משום הכי לא אהדר לתשומת יד משום דמלוה לא קני דודאי הא מילתא ידעינן מסברא דמלוה אינה קונה ולא שייך לגלויא קרא להכי אלא דקשה לפי האמת איך אפשר להעמיד קרא דלא מהדר תשומת יד משום דמעות אין קונות הא בתשומת יד לא שייך קנין מעות דמלוה אינה קונה וצ"ל דמשמע ליה מדלא הדר תשומת יד אתי לאורויי דמעות אינן קונות והיינו בייחד לו כלי להלואתו בעת הלואה והנה קי"ל ב"ח קונה משכון וקני המשכון ואי מעות קונות גם המשכון קני במעות ההלואה ואי מעות אינן קונות ע"כ לא קני המשכון עד שיבא לידו וימשכנו וא"כ י"ל דלהכי אתי קרא דבעושק משכחת לה בנטלו וחזר והפקידו משא"כ בתשומת יד לא משכחת לה והיינו אף אם יחד לו הכלי למשכון וא"כ קשיא ליה כיון דב"ח קונה משכון משכחת לה שייחד לו בשעת הלואה כלי זה למשכון אלא ודאי מעות אינן קונות. והנה דבר זה תליא אי איתא דלר' יצחק ב"ח קונה משכון אף בשעת הלואה שפיר הוה מצי לאהדריה תשומת יד אף דלא קני במלוה משכחת שייחד לו למשכן בשעת הלואה וע"כ רבא דסייעיה לריש לקיש מדלא אהדר תשומת יד ע"כ ס"ל דר"י איתא נמי בשעת הלואה וא"כ לפי הסוגיא דשבועות ופרק האומנין דר' יצחק לא אמר רק שלא בשעת הלואה ע"כ ל"ל דמשום הכי לא אהדר לתשומת יד משום דמעות אינן קונות דמלוה אפילו מעות לא הוה וליכא סייעתא כלל וזהו לדעת הפוסקים דס"ל דמלוה אינה קונה במכר. עוד יש לומר ליישב אליבא דהלכתא אי מעות קונות דעיקר הראיה מדלא מהדר נמי תשומת יד בנתן וחזר והפקידו ש"מ מעות אין קונות ונראה דודאי אם עושק איירי בחזר והפקידו שפיר הוה מצי לאהדורי נמי תשומת יד מיהו קשה נימא דעושק לא מיירי כלל בחזר והפקידו ואי קשיא א"כ איך מחייב קרבן שבועה הא לא כפר ליה מידי י"ל שנתן לו לפעול איזה כלי ואם אמרינן אומן קונה בשבח כלי א"כ יש לאומן חלק בכלי כדאיתא בב"ק דף צ"ט לענין קדושין ושפיר כפר ליה הך מילתא גופיה אלא דהך מילתא תליא אי אומן קונה בשבח כלי ואי אין אומן קונה בשבח כלי א"כ אין לפרש עושק בענין זה כיון דאין אומן קונה בשבח כלי וע"כ איירי בנטלו וחזר והפקידו אצלו ושפיר הו"ל למיהדר

נמי תשומת יד וא"כ יש לומר רבא לשיטתו דמשמע בב"ק דף צ"ט ע"ב דקאמר דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי שפיר משמע ליה מדלא הדר תשומת יד לאורויי דמעות אין קונות משא"כ ר' יוחנן י"ל דס"ל אומן קונה בשבח כלי וי"ל דעושק לא מיירי כלל בנטלו ממנו וחזר והפקידו רק מיירי בעושק שכר פעולה של כלי דקונה בשבח כלי לכן לא מיהדר תשומת יד דלא שייך בתשומת יד וזהו לפי דעת הפוסקים דפסקו אומן קונה בשבח כלי עי' ח"מ סימן ש"ו. עוד י"ל ויתיישבו דברי הרמב"ם שפוסק דלא בעינן יחוד כלי וכאן אמר דבעינן יחוד כלי וי"ל דודאי הוכחה דרב חסדא דבעי יחוד כלי משום דחזינן דלא מיהדר תשומת יד משום דלא שייך ביה יחוד כלי א"כ מהא מוכח דלא סגי אלא ביחוד כלי. מיהו י"ל דקמ"ל דלא מהדר תשומת יד דמשכחת לה דאינו בר השבון היינו שיש עליו מלוה מוקדם ולמאי דקי"ל שעבודא דאורייתא מלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר כדאיתא בח"מ סימן ק"ד וא"כ אף שכפר בתשומת יד אינו יכול להשיב שמלוה ע"פ מוקדם קודם וי"ל דתליא בשעבודא דאורייתא א"כ רב חסדא ור"פ ס"ל שעבודא לאו דאורייתא ומוכח שפיר מדלא אהדר תשומת יד ש"מ משום דלא שייך ביה יחוד כלי ואנן דקי"ל מעות קונות כר' יוחנן היינו משום דר' יוחנן לשיטתו דס"ל שעבודא דאורייתא והכי קי"ל א"כ שפיר י"ל דלא בעינן יחוד כלי כלל והא דלא מיהדר תשומת יד לאורויי אתי דפעמים שיש מלוה ע"פ מוקדם קודם לתשומת יד מאוחר ולא מוכח כלל דבעינן יחוד כלי לכן הרמב"ם לשיטתו דפסק שעבודא דאורייתא לא בעי יחוד כלי דא"ש בפשיטות הא דלא אהדר תשומת יד:

בגמרא נתנה לבלן מעל כו'. עי' תוספות לעיל דף מ"ג שהקשו אי אמרינן דמותר להשתמש במעות אפילו אם מעות אינן קונות א"כ אפילו ספר נמי למעול כיון דס"ל לרב הונא לעיל דמשום היתר תשמיש מעל. ונראה ליישב דודאי לפום פשטא כיון שנותן לו המעות יכול להשתמש ומ"מ אם נותן דעתו לחזור מן המקח פשיטא שאסור לו להשתמש בשל חבירו דלאו אדעתא דהכי יהבינהו שיעשה סחורה במעותיו וא"כ י"ל ודאי בנתנו לספר לא מעל דלא נתנם להוציאם בהחלט דשמא יחזור בו ויהיה אסור להשתמש במעות מספיקא לא מעל דלא נתנם להוציאם בהחלט דשמא יחזור בו אבל לענין המעות וחיוב שמירה שפיר חייב אפילו אם הוא חוזר דשומר צריך דעת בעלים וא"כ א"ש דלא מצי למימר נשרפו מעותיך בעליה וא"ש. ובהכי ניחא נמי דקאמר אבל ספר לא מעל עד דמשיך ומוכח מינה דמשיכה קונה וקשה מה ענין משיכת תספורת למשיכה שקונה גוף המקח דבמשיכת תספורת אינו לקנות הגוף ומאי מהני משיכת תספורת ולפ"ז ניחא דכיון דנותן לו תספורת בתורת משכון שלא יחזור אם יחזור יהיה התספורת מוחלט לזה

א"כ בודאי לא יחזור בו ומשתמש במעות לכן מה"ט גופיה מעל כיון שבודאי לא יחזור בו ומעות נתנו לו להוצאה ולפ"ז אין ראיה שבסופר אם משך כלי אומנות שלא יוכל לחזור דהכא שאני מטעם מעות שמשתמש בהם ואפילו למאן דאמר דמשום היתר שימוש לא הוה רק ש"ש כאן ודאי הוה כמו לוה שהרי נתנם שיוחלטו בידו וא"ש ועי' בסמוך:

בגמרא אבל מידי דמחסרא משיכה כו'. כדאמרינן לקמן בספר וקשה מאי קושיא על ר' יוחנן הא מ"מ כיון דמדרבנן מעות אין קונות א"כ לא מעל דמ"מ לא קנהו עמש"כ בסמוך. ונראה לכאורה לסייע למ"ש הנ"י דבשכירות מעות קונות דבשכירות לא שייך נשרפו חטיך בעליה א"כ הכא נמי כיון דלא שייך נשרפו חטיך שפיר קני אפילו מדרבנן.

מיהו י"ל לכ"ע בכה"ג כיון דלא שייך משיכה בגוף האדם שפיר קני אפילו מדרבנן:

בתוספות ד"ה בלן כו' וא"ת וכי איתותב כו' עכ"ל. אפשר ליישב לפי שיטת רש"י שסובר דהלכתא כריש לקיש אפשר לומר דבלא"ה יש להבין בנתנה לבלן אמאי מעל משום דקנה בכסף כמ"ש התוספות דשכירות קרקע נקנה בכסף וקשה לדעת הרמב"ם והוא בח"מ סימן רמ"א דס"ל דדבר שאינו מסוים לא קני א"כ גם כאן חלקו במרחץ אינו מסויים ואיך קנה בכסף שנתן וצ"ל כדעת הפוסקים דגם דבר שאינו מסויים קני וא"כ י"ל דקמ"ל בבלן רבותא אע"ג דהוה דבר שאינו מסויים מ"מ קני ושלא כדברי הרמב"ם. מיהו אי אמרינן ברירה אין רבותא כלל שקונה במרחץ שהוא דבר שאינו מסויים דהא אי אמרינן ברירה ה"ל למפרע חלק מסויים וא"כ אין רבותא בבלן דע"כ צ"ל דבלן דוקא לאפוקי מידי דמיחסר משיכה מדלא תני ספר וא"כ י"ל ר' יוחנן לשיטתו דס"ל אין ברירה שפיר י"ל דנקט בלן לרבותא דקני מקומו במרחץ אף שאינו מסויים. ובהכי ניחא קושיית התוספות על רש"י דרבא אמר הלכתא כריש לקיש בהני תלת והכא סבירא ליה נמי בהך דמעות קונות כריש לקיש. ולפי זה ניחא דהא חד מנייהו דהני תלת הוא קנין פירות כקנין הגוף דמי וריש לקיש סבירא ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ע"כ ס"ל דאחין שחלקו יורשין הם ויש ברירה כדאיתא בפרק השולח דף ל' דאי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש דאמר ר' יוחנן האחין שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל לא משכחת דמייתי בכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון וא"כ ע"כ ריש לקיש ס"ל יש ברירה וא"כ שפיר מסייע לריש לקיש לשיטתו דס"ל יש ברירה ע"כ נקט בלן משום דספר לא משום דמחסרא משיכה. ור"י לשיטתו ס"ל אין ברירה לא קשיא די"ל דקמ"ל דדבר שאינו מסויים ג"כ יכול לקנות וא"כ תליא בהך תלת דלריש לקיש לשיטתו דס"ל יש ברירה מוכח דספר לא משום דמחסרא משיכה וא"כ הך

מילתא תליא ג"כ בהך פלוגתא בקנין פירות ולא צריך למחשבה באפי נפשה כיון דלא חשיב ברירה דמוכח לריש לקיש דיש ברירה

בגמרא וספר הא בעי למימשך תספורת. וקשה שזה שנתנה לספר שוכר הוא את הפועל ואדם דינו כקרקע לפי שיטת הש"ך בח"מ ס"ס צ"ה א"כ נקנה האדם במעות וא"כ שפיר מעל. ולפי שיטת התוספות דאדם ישראל יש לו דין בן חורין א"ש די"ל דאינו נקנה במעות מכיון דאין מעות קונות מחסרא משיכת תספורת. ואפשר דזה שנותן לספר נותן שיעשה לו הפעולה וגם הכלי התספורת תהיה מושכר לו לספר עצמו וכיון דלא קני תספורת בלא משיכה הו"ל קני את וחמור ולא קנה גם האדם למלאכה לכן פריך שפיר אמאי מעל וא"ש. מיהו י"ל דהכי קשיא ליה דנתנה לספר משמע פרוטה של הקדש וכיון דנותן פרוטה לספר הפרוטה הוא שיהיה מושכר לו הספר וגם התספורת תהיה מושכרת לו וכיון דליכא משיכה בתספורת תקשה אמאי מעל דבשביל האדם אינה פרוטה שלימה. ולפ"ז י"ל אדרבה ראיה להש"ך דבן חורין ג"כ יש לו דין קרקע דהא קשה איך שייך משיכת תספורת לקנות שיתחייב הפעולה לספר ולפ"ז ניחא דודאי שכירת האדם נקנה במעות בלא"ה דדין קרקע יש לו לדברי הש"ך רק משום שלא נתן רק פרוטה בצמצום ואינו מגיע רק חצי פרוטה בעד הכלי וכיון שמושך התספורת ממילא הוציא הפרוטה לגמרי דהאדם א"צ משיכה אלא דקשה לדברי הש"ך מאי קבעי בקדושין דף י"ד מנ"ל דעבד עברי נקנה בכסף כיון דדינו כקרקע הו"ל כמו עבד כנעני דנקנה בכסף מכח קרא דאתקש לקרקע גם היה לו לקנותו ג"כ בחזקה כדאיתא בקדושין דף כ"ב ע"ב ואף דבחזקה כתיב אותם אותם בחזקה ולא אחר בחזקה כדאיתא בקדושין מ"מ מהא גופא מוכח דיש חילוק בין עבד בן חורין:

בפירש"י ד"ה מעל אע"ג דלא משך כל הפירות שהרי הרבה פוסק עמו בבת אחת עכ"ל. הלשון מגומגם דמאי בעי רש"י בזה דאם ר"ל דנוקמה במשך א"כ קשה מאי פריך לעיל מספר הא בעי למימשך תספורת דלמא באמת במשך אייריי אלא ע"כ במשך קשיא פשיטא א"כ מאי צריך רש"י ליתן טעם דאייריי בלא משך וגם הלשון אע"ג דלא משך כל הפירות קשה הא אפילו מצי אייריי במשך מקצת פירות נמי לא הוה מקשה מידי דהא עכ"פ פשיטא דקנה כנגד מעותיו ומעל לכ"ע דאיכא משיכה ומעות. ונראה דרש"י משמע ליה הברייתא גופה דנקט נתנה לסיטון שהוא חנוני גדול ולמה נקט סיטון אע"כ אתא לאשמועינן אף דלא משך נמי מעל. ובהכי ניחא מה שהקשו התוספות דלמא מיירי בסיטון נכרי ונדחקו וס"ל לרש"י ליישב דודאי עיקר רבותא דברייתא לאשמועינן אף בסיטון דמסתמא ליכא משיכה מעל מטעם מעות קונות ואי מיירי בסיטון נכרי דמעות

קונות אפילו ודרבנן א"כ איכא קנין גמור ופשיטא דמעל וא"כ למה נקט סיטון וקא אלא ודאי נקט רבותא בסיטון אע"ג דמחסרא משיכה ואף דמעות קונות מ"מ חכמים הפקיעו קנין מעות ומחסרא משיכה מדרבנן קמ"ל אפ"ה מעל וא"כ אי איירי בנכרי דלא בעי משיכה כלל לא שייך למינקט סיטון דוקא דכל מילי בנכרי מעות קונות אלא ודאי בישראל איירי קמ"ל דסיטון ודאי מחסרא משיכה קנין דרבנן ואפ"ה מעל ובריייתא ופה מורה באצבע שלא נוקמה במשך דוקא דלפי האמת בלא"ה ליכא סברא לאוקמה במשך דקשיא פשיטא אלא אגב אורחא רמז לן תנא דברייתא שלא לטעות דמיירי במשך ואי מיירי בסיטון נכרי לא הו"ל למינקט סיטון רק לחנוני נכרי בפירוש וכיון דנקט חנוני נכרי ממילא נדע דאיירי לא משיכה ובישראל לא מעל ולא הוה צריך למינקט סיטון משא"כ לעיל שפיר מוקמינן בספר נכרי אבל כאן דנקט סיטון ע"כ איירי בסיטון ישראל קמ"ל אע"ג דבישראל הפקיעו קנין מעות מ"מ מעל כמו שמבואר בסוגיא ד"ת מעות קונות ומה"ט ס"ל לרש"י דמשמע להש"ס דמסתמא ליכא משיכה בסיטון ואף דמשך כדי מעותיו ס"ל לרש"י דודאי כיון דהחנוני יתן להסיטון על פסוק מרובה אף דמסיק לקמן לר' יוחנן עירבון כנגד ולו הוא קונה הוא דוקא בסתמא אבל אם נתן לו דמים מועטים על מקח מרובה הוא דוקא בנותן ערבון לקחת הפירות בסתם אבל זה ולוקח יד על יד מסתמא דעתו שמה שנתן ערבון ישאר על המותר אם יקח מעט בעד מעות ערבון שנתן הרי כבר פסקו המעות ולא היה שוב על המותר אפי' במי שפרע דהוה כמו דברים בלא מעות אלא ודאי עתו שישארו הדמים על המותר ומה שמושך רוצה לקנות במשיכה לחוד א"כ סיטון מסתמא לא קנה ממנו במשיכה שלעולם הדמים נשארים המותר לכן אמרינן שקונה כנגד כולו שכל מה שמושך לאחדים אין צונו שיהיה דמי הערבון שא"כ פסק קנין המעות כן נ"ל ליישב פרש"י:

בתוספות ד"ה נתנה לסיטון. ע"ב בא"ד והר' חיים כו'. דאי ס"ל דגזל נכרי מותר לא הוה צריך קרא למשרי אונאתו עכ"ל הכי איתא בהדיא בבכורות וקשה אפילו אי גזילו מותר י"ל דצריך קרא לאונאה דהא לקמן ר"פ איזהו נשך איתא דאי כתב אונאה לא שמעינן גזל דאונאה לא ידע דמחיל א"כ אי נמי גזל נכרי מותר לא שמעינן אונאה וא"כ צריך קרא דאונאתו מותר אע"ג דגזילו מותר. ואפשר לומר דבלא"ה יש להבין לקמן איך קאמר ואי כתב באונאה לא ילפינן גזל די"ל דידע דמחיל ומייאש כמו שפרש"י וקשה הא מפורש במקרא גבי אשם גזילות והשיב את הגזילה ואי משום שבועה הא אם פטור על גזילו להשיב הו"ל כפירת דברים בעלמא. לכן אפשר לומר לחלק בין גזל בפני עדים וא"ל אל תחזירנה אלא בעדים דלא מייאש בזו צריך להחזיר משא"כ בגזל במקום שאין

עדים מייאש וא"כ גזילו של נכרי דמותר אפילו בפרהסיא לא שייך לחלק בו בין אונאה לגזל והוה אונאה כ"ש וא"ש. גם י"ל לפי האמת דגזל אסור ע"כ לא מחיל ושפיר איכא ק"ו לאונאה. אמנם נראה דבלא"ה יש לדקדק בבכורות דקאמר לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לכותי ואמאי לא קאמר כלישנא דקרא לעמיתך בבל תונו ולא לעכו"ם. לכן נראה לסייע לדברי מהרש"ל פרק הגוזל בתרא סי' כ' שתמה על דברי הרמב"ם שכתב דגוזל כותי עובר בלאו ותמה מהרש"ל דכל התורה לישראל נאמרה ומזה נראה ג"כ סיוע דלא שייך לומר למעט מבל תונו דפשיטא דליכא לאו בכותי לכן עיקר צריך על חזרת אונאה דס"ד דמ"מ גזל הוא בידו דלא מחיל ליה. ועפ"ז נראה דבלא"ה יש להקשות כיון דלא מצינו בכתוב רק לאו דלא תונו א"כ לאביי דס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני א"כ מנ"ל דצריך להחזיר אונאה כלל דלמא א איסורא דעביד עביד וגם לרבא לא מצינו בזה נ"מ בין אביי לרבא דלא מצא בש"ס נ"מ בין אביי לרבא בהך פלוגתא דאי עביד מהני ואין לומר דמסברא ידעינן כיון דלא ידע דמחיל הרי גזל הוא בידו מה שאינה לחבירו דהא באמת בקרקעות ואינך דקממעט להו מדין אונאה אין צריך להחזיר אונאה כלל א"כ ע"כ לא מקרי גזל משום הכי וא"כ קשה מנ"ל כלל שצריך להחזיר אונאה וצ"ל דודאי מכח סברא הוה אמרינן דמותר להונות לכן גמר ומקנה כל אחד שמי שיאונה יאונה וכ"א גומר ומקנה שסובר להונות את חבירו אילו לא היה איסור להונות לכן בקרקעות אין בהם גזל אף שמאנהו שהרי איידי דבעי למקני ולהונות חבירו גמר ומקנה גם הוא כשיאונה מחבירו לכן בעכו"ם כיון שכבר כתבה התורה בישראל לא תונו וצריך להחזיר אונאה ממילא אם העכו"ם אינה לישראל צריך להחזיר אונאה א"כ גם הוא לא גמר ומקנה לישראל כשיאונה מיהו אם גזל נכרי מותר א"כ מה שישראל מוציא ממנו אם אינה אותו אינו חידוש כיון דאפילו גזילו מותר וא"כ כיון דליכא לאו דבל תונו גבי עכו"ם לא שייך לומר לא ידע דמחיל מאחר שאפילו גזילו מותר ודאי מסיק אדעתיה שאם יתאנה לא יחזיר לו שאחר שיודיע לעכו"ם שנתאנה ג"כ לא יחזיר לו כיון דאפילו גזילתו מותר ואף בישראל לא ידעינן גזילה מאונאה היינו משום לא ידע דמחיל דלא מסיק אדעתיה שיאנה אותו מאחר שאיכא לאו בל תונו משא"כ בנכרי דליכא לאו בל תונו מסיק אדעתיה שיאנה אותו ומקרי ידע דמחיל טפי מגזילה אבל ודאי אי גזילו אסור י"ל שגם אונאה כיון שעכ"פ אינו עושה מרצון והוא יצטרך להחזיר לישראל אונאתו ודאי לא מחיל ליה בלב שלם ולא גרע מגזילה. אלא דקשיא לי המאי לא דרשינן לעמיתך למעט גר תושב מאונאה כמו דדרשינן לענין רבית לקמן בפ' איזהו נשך דף ע"א כיון דכתיב אחיך וא"כ כאן נמי נמעט גר תושב מאונאה

דגזילו בודאי אסור לכ"ע וא"כ אפילו אי גזל נכרי מותר מנ"ל לחלק מלעמיתיך בכסף כיון די"ל לעמיתיך ממעט גר תושב מאונאה דלא נשמע מגזילו. עוד קשה לי לפמ"ש המג"א בהלכות סוכה סימן תרל"ז בשם ס' יראים דאפילו למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לכם לא מיקרי. א"כ קשה הא אצטריך לעמיתיך למעט עכו"ם מאונאה ומגזילה לא שמעינן דאי מגזילה לא הוה שלו אבל כיון דמיעט מאונאה הוה שלו לגמרי ונ"מ לענין דאם נימא דלא קנהו לגמרי א"כ לא זכה בה ואם אחר חוטפה ממנו כיון שלא זכה בה אינו גזל ביד אחר וכן לענין סוכה וציצית ואתרוג א"כ י"ל דקמ"ל באונאה החפץ שלו לגמרי וצ"ע. ודע שהרמב"ם בפ"א מזכיה פסק דעכו"ם קונה בין במשיכה בין בדמים ובפ"ג מהלכות מכירה פסק בישראל מעות קונות וקשה טובא דודאי אי בעכו"ם מעות קונות לא קשיא די"ל לא דריש לעמיתיך דהרמב"ם לשיטתו פסק דגזל עכו"ם אסור אבל להמציא בעכו"ם קנין חדש שאינו בישראל קשה מנ"ל. ונראה דקשיא ליה להרמב"ם מה שהוקשו התוספות בסמוך דהוקשו אסוגיא דע"ז דדייק מר' יוחנן דאמר בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה ולא ניתן להשבון ודייק דס"ל משיכה קונה וקשה מאי צריך לדייק לר' יוחנן דס"ל בישראל מעות קונות בנכרי ודאי משיכה קונה. לכן י"ל עפמ"ש בתשובת מב"ל דאף דממעטין מאתם גם אתם דאין שליחות לנכרי נכרי לנכרי יש שליחות וא"כ י"ל דודאי לר"י דדריש לעמיתיך במעות גם נכרי מנכרי הוה כמו ישראל מישראל דמקרי עמיתך וא"כ פשיטא לן דמעות קונות בנכרי מנכרי וא"כ קשיא ליה שפיר למה בא חבירו ונטלה ממנו חייב עליו אי דריש לעמיתך במעות ולנכרי במשיכה א"כ תקשי אמאי בבא חבירו ונטלה ממנו נהרג עליו הא לגבי חבירו אין משיכה קונה אלא ודאי בנכרי קני בין משיכה בין מעות לכן אף בנכרי מנכרי קנה משיכה ע"כ מוכח דבנכרי קנו תרווייהו וכדברי הרמב"ם. ואפשר לומר דדייק ר' יוחנן דבנכרי קנו תרווייהו דדריש לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לכותי א"כ אפילו נתאנה הכותי קנה ישראל המקח ואי משיכה בנכרי אינה קונה במאי קנה זה המותר שהמקח שוה יותר הא לא נתן מעות כנגדו ואינו דומה לעירבון שנתן המעות על הכל ונתכוין להקנות בדמים מועטים אבל זה שדעתו לקבל דמי כל המקח אינו מקנה לו רק בדמים שקיבל ואם נתן לנכרי בחפץ שלו פחות מדמי שויא א"כ לא קנו המעות מה שהחפץ שוה יותר ואפ"ה קנה הישראל ש"מ דמשיכה קונה ג"כ. אלא דאכתי קשה על הרמב"ם למה נקט בלן דלדידיה ליכא לאוקמי בבלן נכרי אבל ספר נכרי מחסר משיכה דהא להרמב"ם גם בנכרי מעות קונות ולא דרשינן לעמיתך כלל ואפשר לומר דרבותא דבלן קמ"ל ע"פ מאי דאיתא בסוכה ר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי דסתם עכו"ם גזלני ארעתא נינהו ויאוש אינו

מועיל בקרקע לשיטת הרמב"ם כמ"ש הש"ך בח"מ סימן שע"ב א"כ הוה מצינו למימר דבבלן כיון דהקרקע אינה שלו וקרקע אינה נגזלת ומספיקא לא ימעול קמ"ל דמ"מ כיון שהמרחץ לפניו מעל ורבא ס"ל ע"כ דיאוש קונה בקרקע לכן דייק שפיר דספר לא דמחסר משיכה וא"כ לפום סוגיא דסוכה דסתם עכו"ם גזלני ארעתא נינהו א"ל דנקט בלן לרבותא וכ"ש ספר דבמטלטלין לא שייך זה דמ"מ קנה לספר דמטלטלין נגזלין ואפילו גזלו קנאו ביאוש וגם לאו סתמייהו בגזילה ולק"מ. מיהו אכתי קשה איך יפרנס הרמב"ם הך ברייתא דנתנה לספר לא מעל כיון דבין בספר נכרי ובין בספר ישראל מעות קונות מיהו לפמ"ש לעיל י"ל דהך ברייתא אתי' כמ"ד גזל נכרי מותר וע"כ דרשינן לעמיתיך דלנכרי במשיכה וא"כ א"ש בספר נכרי ולק"מ. ובזה ניחא נמי מש"כ הרמב"ם בהלכות מעילה פ"ו דין ט' נטל פרוטה של הקדש ונתנה לבלן מעל וכן אם נתנה לאחד מבעלי אומנות מעל אע"פ שעדיין לא עשו מלאכתן. קנה בה חפץ ולא משך אם מעכו"ם אם מישראל לא מעל ע"כ. וקשה עליו דבש"ס אמרינן בלן דוקא אבל ספר מחסרא משיכה וכיון דס"ל גם בשאר בעלי אומנות מעל אלמא דלא איכפת לן בהא דמחסרא משיכה א"כ אמאי בקנה מישראל לא מטל גם בכ"מ תמה על מ"ש מישראל לא מעל דהא פסק כר' יוחנן דמעות קונות ונראה ליישב הכל דס"ל כמ"ש לעיל דקשה הא הפקיעו חכמים קנין מעות ואמאי מעל ע"י מעות. מיהו כבר כתבתי לעיל דבספר דלא שייך נשרפו חטיך בעליה לכן קני אפילו מדרבנן. משא"כ בקנה חפץ דכיון דחכמים הפקיעו קנין מעות א"כ עדיין לא באו ברשות הקונה לכן לא מעל. משא"כ בנכרי דמעות קונות אפילו מדרבנן והך דנתנה לספר לא מעל ע"כ איירי בספר נכרי וכמ"ד גזל נכרי מותר' ודרשינן לעמיתיך בכסף ולנכרי במשיכה ודברי הרמב"ם ברורים ונכונים. והרי"ף שכתב דמעות קונות מטעם ק"ו מה גופו קני ממונו לא כל שכן ובבכורות פרכינן ישראל מנכרי יוכיח דגופו בכסף וממונו במשיכה ועי' בנימוקי יוסף. ובאמת י"ל דהרי"ף נראה ג"כ לשיטתו דס"ל גזל נכרי אסור א"כ אין מחלקין בקנינים בין ישראל מנכרי ונכרי מישראל וכן נראה ממה שלא הביא הרי"ף הך דמייתי לחלק בין ספר נכרי לספר ישראל אלא ודאי ס"ל דאין חילוק בקנינים בין נכרי לישראל מיהו לפמ"ש הר"ן בפרק בתרא דע"ז דס"ל להרי"ף דמשיכה בנכרי קונה א"כ ס"ל לגמרי כשיטת הרמב"ם דבנכרי קונה בין מעות בין משיכה וכדפרישית לעיל בשיטת הרמב"ם ועי' בנ"י שכתב ג"כ השגה זו על הרי"ף דנכרי מישראל יוכיח לכן פירש הואיל ורוב קנינים במעות וקשה גם לדבריו אם בישראל מעות קונות בנכרי משיכה קונה וא"כ מאי חזית דנוקים רוב קנינים בישראל דלמא בישראל משיכה קונה וקני נכרי במעות כמו רוב קנינים וצ"ל דקנין דמסתבר מוקמינן

בישראל כיון דאין רק שני קנינים כסף או משיכה מוקמינן לישראל במדסתבר א"כ גם על הרי"ף לא קשיא דמוקמינן סברא דלא יהא ממונו חמור מגופו בישראל ובנכרי ממעט מלעמיתיך. ונראה עוד לפרש דברי הרי"ף ויתיישבו דברי הרמב"ם שפסק דמלוה קונה במכר וכתבו דסמוך אסוגיא דלעיל דיש דמים שהן כחליפין וגם הסוגיא דלעיל בסמוך דתשומת יד מיחסרא משיכה משמע דקני במלוה ובקדושין פריך אי מקדש במלוה אינה מקודשת במכר אמאי קנה ולכאורה קשה דבקדושין דף י"ד דפריך מנ"ל דע"ע נקנה וקשה נילף ממקרא מלא ונמכר בגניבתו מוכח דנקנה במעות גניבה שנתחייב ומוכח מכאן ג"כ דמלוה קונה במכר ואין לומר דקני בשטר דהא בסתמא לא יחפוץ למכור עצמו וצ"ל דמשם לא מוכח דמכרוהו ב"ד י"ל הואיל ונמכר בע"כ נמכר בכסף א"כ י"ל דתליא אי ילפינן שכיר שכיר מוכר עצמו ממכרוהו ב"ד שפיר מוכח מונמכר בגניבתו דקני גם במלוה וא"כ מוכח דבמכר קני מלוה וא"כ רב נחמן דקאמר בקדושין דף מ"ג הונא חברין מוקי לה במילי אוחרן ע"כ לא ילף שכיר שכיר וסוגיא דלעיל דמלוה קונה אזלא אי ילפינן שכיר שכיר לכן פסק הרמב"ם שפיר דמלוה קונה במכר. ולפ"ז אפשר לומר דודאי הרי"ף ס"ל בלא"ה כפרש"י דמעות קונות דילף מהקדש וכדומה אלא דמ"מ צריך הק"ו דלקני אפילו במלוה כיון דגופו קני במלוה ממונו לא כ"ש ובהא שייך שפיר הק"ו כיון דבלא"ה ידעינן דמעות קונות רק דנימא מלוה שלא יקנה בהא שייך שפיר אם גופו קונה במלוה ממונו לכ"ש. ועוד נראה ליישב דברי הרי"ף דודאי לר"י דס"ל דמשיכה אינה מפורשת מן התורה א"כ כיון דלא ידעינן איזה קנין קונה בתורה או משיכה או מעות א"כ כיון דעכ"פ קנין אחד יש לו לקנות א"כ ודאי כיון שמצינו קנין מעות בעולם ומשיכה לא ידעינן שהוא קנין כלל אין להמציא קנין משיכה כלל לכן מעות קונות דמסתמא קנין זה שקונה גופו קונה ממונו ולא נמציא קנין משיכה שלא מצינו כלל. מיהו ודאי מגוף הדין דעבד עברי נקנה במעות ודאי לא מצינו למילף די"ל בודאי היכא דלא שייכא משיכה מעות קונות כמו בקרקע אלא אי לא ידעינן שום קנין ולא מצינו שיהיה כלל קנין מוקמינן לקרא דקנה מיד עמיתיך היינו במעות דמשיכה לא ידעינן שהוא קנין כלל רק כיון דמיעט לעמיתך נכרי ש"מ דבנכרי איכא עוד קנין אחר צריך להמציא משיכה נמצא דמשיכה לא דייקינן רק מן הדיוק דכתיב לעמיתך שבנכרי יש קנין אחר א"כ פשטא דקנין הכתוב הוא במעות ולהכי צריך ריש לקיש לומר משיכה מפורשת מן התורה דודאי אי לא ידעינן קנין משיכה כלל פשיטא דמפרשינן קנה מיד עמיתך במה שידענו שהוא קנין עכ"פ ושמעינן קנין משיכה מדיוקא אבל לא שייך לומר לפרש קרא במשיכה כיון שאינו מפורש בשום מקום שהוא קנין לר"י משא"כ הסוגיא בבכורות דאזלא למ"ד

משיכה קונה דהא קאמר נכרי שנתן מעות לישראל בדיניהן שפסקה להם תורה ע"כ ס"ל משיכה מפורשת מן התורה לקנין א"כ לא מוכח כלל ממונו מגופו די"ל ישראל מישראל יוכיח וכולה סוגיא כדאיתא התם ודברי הרי"ף ברורים. ועפ"ז יש ליישב ג"כ דברי רש"י שפירש מעות קונות מהקדש והתוספות הקשו הדיוט מהקדש לא ילפינן ויש לפרש ג"כ בדרך זה דודאי כיון שמשיכה לא מצינו כלל שהוא מפורש בתורה ע"כ מוקמינן לקנין במה שמצינו להקדש אבל לר"ל לא מוכח כלל מעות מהקדש וכן יש לפרש הואיל שמצינו לקנות בכסף קרקעות אלא דא"כ שטר נמי לכן מדמינן טפי להקדש ועי' פרש"י ע"ז דף ע"א אהא דאמר אמימר משיכה בנכרי קונה תדע דהני פרסאי משדרי פרדשני פרש"י לאידך לישנא מי שיש לו כור חיטין פוסק דמים ללוקח ומשגר לו קב חטין לראות כמה הם יפות ואם מעכב הלוקח אותו הקב מתקיים המקח ע"כ. והוא תמוה דזה לא הוה משיכה כיון שלא משך רק קצת המקח אין כאן משיכה ועוד מי הכריחו לרש"י על כך. ונראה דקשיא לרש"י מאי הוכחה הוא זו דלמא גם אצל הפרסאי ג"כ תיקון מדינה הוא להיות משיכה קונה שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה דזהו תקנת מדינה שיוכל להיות שגם הם מראה להם לנהוג כך לכן פרש"י שהיה מנהג במקצת משיכה לקנות כל המקח ובכה"ג קני מטעם מנהג כמו סיטומתא לקמן פרק איזהו נשך ודייק מדנהגו במקצת משיכה ולא במקצת מעות דלא מהדר ביה אלא משום שקים להו אבותיהם קנין משיכה לכך נהגו במקצת משיכה וא"כ ל"ל שתקנו מטעם שלא יאמר נשרפו חטיך דהא אכתי שייך בשאר נשרפו חטיך אלא ודאי משום דמשיכה קני מדינא נהגו במקצת משיכה ורב אשי דחי דרמות רוחא הוא אצלם לחזור אחר שכבר נטל מקצת מקח. ועפ"ז אפשר דרש"י כיון בנתנה לסיטון אע"פ שלא משך שהרבה פוסק עמו ביחד וכבר כתבתי שדברי רש"י תמוהים דנראה דקשיא ליה לוקמה במעות ומשיכה ובש"ס לא משמע כן. ולפ"ז ניחא דרש"י רצה ליישב דקשה נימא דאיירי בסיטון נכרי לכן י"ל דבסיטון איכא מקצת משיכה ובנכרי קנה מקצת משיכה מכח מנהג שלהם כמו דמשדרי ליכא רבותא א"כ פשיטא דקנה דאיכא תרתי מעות ומשיכה אלא ודאי בישראי איירי וליכא משיכה כדפרישית לעיל וקמ"ל מעות לחודייהו קונות והש"ס קאי בשיטת אמימר דבנכרי קני מקצת משיכה וא"כ ל"ל דקני במקצת משיכה דא"כ פשיטא דאיכא תרתי משיכה וגם מעות ופשיטא דמעל וא"ש:

דף מח:

בגמרא אמר רבא מנא אמינא לה דרב חייא בר יוסף כו' תמוה איך ס"ל לרבו דרב חייא בר יוסף רצה לקבל עליו לטותא דרבנן. ואפשר לומר דרב חייא בר יוסף היה לו איזה

תנאי עמהם ולפי דעתו יצא ידי דיבורו רק שלא יכול לברר והפוסקים נחלקו אם אומרין מי שפרע בלשון נסתר ויפרע ממי שאינו עומד בדבורו או שאומרין הוא יפרע ממך ואין אומרין בלשון נסתר אין קפידא בכך שהרי הוא ידע בנפשו שיצא יד דבורו ואמר ליה ר' יוחנן זיל קביל עליך מי שפרע לנוכח זהו סברת רבי והגמרא ס"ל דמ"מ גם בכה"ג היה רב חייא בר יוסף ראוי לו להקפי על לטותא דרבנן שלא להזכיר עליו לטותא דרבנן. ובהכי ניחא מה שהקשה הריטב"א באס"ז דאכתי הוה מחוסר אמנה על השאר ולפי מש"כ ניחא דכיון דאין מזכירין שם קללה שפיר סמיך אתנאיה שידע בנפשו שבד הוא חוזר וא"צ לברר על כך:

בפירש"י ד"ה הוא סבר כנגדו הוא קונה אי מכירת קרקע הו כו'. והקשו המפרשים עליו הא לקמן אמרינן דבקרקע לכ"ע כנגד כולו הוא קונה ונראה ליישב פרש"י דס"ל בודאי מה דמפל בש"ס בין קרקע למטלטלין דבקרקע קני כולה משא"כ במטלטלין דאו בכולו לא קני רק מי שפרע נראה דס"ל לרש"י לשיטתו דפסק כריש לקיש דמשיכה קונה ומעות אין קונות כלל מן התורה יש מקום שפיר לחלק בכך כיון דבמטלטלין מעות אין קונות א"כ די שיהיה במי שפרע נגד מה שנתן מעות. משא"כ אי אמרינן מעות קונות מן התורה א"כ ראוי שלא יוכל כלל לחזור כיון דהוה קנין גמור כנגד כולו ונהי דתקנו חזרה שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה. מ"מ מהיכא תיתי לפטרו ממי שפרע וא"כ לקמן הסוגיא אזלא לפרש"י אליבא דהלכתא דקי"ל משיכה מפורשת מן התורה ומעות אין קונות כלל וא"כ ר' חייא בר יוסף דאתי לקמיה דר' יוחנן ורבי יוחנן לשיטתו ס"ל מעות קונות א"כ ע"ב היתה סברתו דגם בקנין של תורה אינו קונה רק כנגדו לכן פרש"י שפיר בסברת ר' חייא בר יוסף דסבר גם בקרקע כן דאולי הוה פשיטא ליה בקרקע דכנגד כולו הוא קונה א"כ לא היה מסופק שיאמר ר' יוחנן שיקנה נגד כולו עכ"פ לענין מי שפרע וזה נכון. ולפ"ז גם רב דמפליג בין קרקע למטלטלין ס"ל גם כן משיכה קונה כדמשמע לעיל דקאמר דוקא בלן דלא מיחסרא משיכה ומסתמא בישראל קאמר כיון דלא פירש:

דף מט.

בגמרא שיהא הן שלך ולאו שלך צדק. הא דקאמר לאו היינו משום דלפעמים יש הן שהוא כלאו שלא יאמר שסבר הן כלאו כדאיתא ס"פ החובל ולזה קאמר שא"כ אין הלאו צדק:

שם בגמרא מיתיבי ר' שמעון אומר כו'. תמוה דלא מייתי הסיפא שעיקר הקושיא מסיפא דהחוזר אין רוח חכמים נוחה הימנו. ואפשר לומר דמשמע ליה מלישנא דמי שפרע שמסיימין שאינו עומד בדיבורו משמע אפי' מי שפרע שייך באינו עומד בדיבורו מדלא

מסיים שאינו עומד במקחו אלא דלא פריך ממתניתין די"ל דיבור בלא מעות לאו דיבור מעליא הוא ואינו דיבור גמור שהוא בהסכמה ולב שלם אבל כיון דחזינן דס"ל בברייתא דאפילו דברים בעלמא יש בהם מחוסרי אמנה אלמא דמסתמא הדבור בהסכמה גמורה א"כ משמע לן דאפי' מי שפרע שייך במקצת מעות אלא דבדברים בלא מעות אין נקנין למי שפרע כלל אבל ביש מקצת מעות כיון דנזדקקין למי שפרע בשביל מקצתו שפיר מקרי דברים בהדי מעות לענין שיתחייב לקיים הכל ולכן שבקה לסיפא להורות דאפילו מי שפרע שייך במקצת מעות:

בגמרא שם תנאי הוא כו' ואי ס"ד דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה היכי א"ל זיל הדר בך. וקשה טובא הא באמת לא שכרן רק ע"ד אביו ואביו לא ניחא ליה בכך ה"ל כשליח שעיוות ולא דמי לשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דחייב לו הממון שפסק אבל כאן דלא אסיק אדעתיה שיקפיד אביו על כך והוא ידע בעצמו שלא שכרו ע"ד ליתן להם כסעודת שלמה הרי אין כאן הבטחה כלל ואינו דומה לדברים שנתכוין לאמרם בהסכמה גמורה. משא"כ זה לא נתכוין לפסוק להם כסעודת שלמה כלל. ואפשר לומר דעיקר הדיוק מדאמר צא ואמור להם ע"מ שאין לכם עלי אלא פת וקטנית משמע אף שהם פחותים מסתם מזונות פועלים ובהא מסתמא נתכוין ליתן להם כשאר פועלים. מיהו לקמן לא משמע הכי דקאמר רשב"ג לא היה צריך לומר להם הכל כמנהג מדינה ואם איתא דפת וקיטנית פחות ממנהג המדינה א"כ היה צריך לומר להם אלא ודאי מנהג המדינה היה ג"כ פת וקטנית. מיהו י"ל דודאי כיון דאמר אי אתה יוצא ידי חובתך ולא קאמר בפשיטות צא ואמור להם כו' משמע שבתחלה לא היה מקפיד להתנות תנאי חדש לפחות ממנהג המדינה רק שבלא"ה הוצרך לתנאי חדש התנה לפחות מן המנהג של פועלים וא"כ שפיר קאמר רשב"ג שלא היה צריך לתנאי חדש כלל כיון שהכל כמנהג המדינה וצ"ע ועי' בסמוך בתוספות ואפשר שזה בכלל שינויא דש"ס דעל אבוה סמוך:

בגמרא ה"נ מסתברא דאמר ר' אבוהו כו'. וקשה מאי צריך לה"נ מסתברא כיון דר' יוחנן אמר בהדיא דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה ע"כ צריך לחלק בין מתנה מרובה למתנה מועטת ואין לומר דמצינו לחלק בין דברים שפסק למכור לו למתנה דא"כ מאי פריך ממתנה על דברים שאמר ר' יוחנן במכר ודוחק לומר דה"ק ה"נ מסתברא לאפוקי שלא נתרץ לחלק בין מתנה למכר דזהו דחוק ועוד אי מפלגינן מנ"ל להביאו כלל מהך דכור מעשר דבמתנה מועטת יש בו מחוסר אמנה הא כור מעשר י"ל דגרע אפילו ממתנה מועטת שהרי ע"כ צריך ליתנו ולא ישאר לו משא"כ מתנה מועטת אם לא יתנה תשאר לו אלא ודאי לא מחלקין בדברים כל כך וכ"ש שאין לחלק בין מתנה למכירה. ונ"ל דהרי

מצינן למימר למאי דמסיק דרב ס"ל כמתניתין לקמן פרק הפועלים דדברים אין בהם מחוסרי אמנה ואיתא בחולין ר"פ אלו וריפות דאמוראי נינהו אליבא דר' יוחנן אם הלכה כסתם משנה וא"כ י"ל הך דר' יוחנן אמר דדברים יש בהם מחוסרי אמנה היינו משום דר"י ז"ל כר' שמעון לעיל אבל למ"ד הלכה כסתם משנה נקטינן כמתניתין ופועלים וכרב דאמר דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה לכן מייתי מדרבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן דהוא אמר הלכה כסתם משנה א"כ ע"כ מתני' דהפועלים אתי אפי' כמ"ד דברים יש בהם מחוסרי אמנה ואסור לחזור לכ"ע ואתי שפיר:

בגמרא ישראל שאמר לבן לוי כו' רשאי לעשות תרומת מעשר כו'. אי אמרת בשלמא לא מצי למיהדר ביה כו'. וקשה מ"מ איך יעשה תרומה כיון שאינו קונה אותו ואינו ברשותו ואיך יתרום דבר שאינו ברשותו. ומצאתי באס"ז בשם הרא"ש דמיירי במכירי כהונה וזה דחוק דהא לא נזכר מזה בש"ס. ועלה בדעתי לומר דלא גרע מנתן לו רשות לתרום משלו דכיון שאמר יש לך בידי הרי הסכים שיוכל לעשותו תרומה וכ"כ ג"כ בחדושי הרא"ש גם קשה לי אי במכירי כהונה איך קאמר נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תרעומות אי במכירי כהונה הוה כאילו בא לידו כדמשמע בפרק כל הגט דף ל' דמכירי כהונה הוה כאילו אתי לידייהו לכן צ"ל דהוה כנותן רשות. אלא דקשה לפי זה מאי דייק מכאן דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה דלמא בעלמא אין בהם משום מחוסרי אמנה אלא דהכא משום הא גופיה אין רשאי לתתם לאחר דהא פשיטא אולי נתן רשות לאחד שיתרום משלו כור זה על של חבירו פשיטא שיש לו לחוש דמסתמא שליח עושה שליחותו וא"כ י"ל משום הא גופיה אסור לחזור בו דהרי כאילו נתן לו רשות לתרום. ועוד לפ"ז קשה היכא קאמר נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תרעומות הא ודאי כיון שכבר תרם ברשותו כבר חל שם תרומה עליו ואיך יתנו ללוי אחר. מיהו לזה י"ל דמיירי קודם שתרם עליו. וצ"ע דהא גופיה תליא בהא דאי דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה וסמכה דעתיה שפיר י"ל דלא גרע מנתן רשות משא"כ אי דברים אין בהם מחוסרי אמנה לא סמכה דעתיה כלל שלא יחזור בו לא הוה כנתינת רשות כלל לכן פריך הא אכל טבלים ולא מפרש דלמא יהיב לאחר אלא ודאי אפילו לא יהיב לאחר. אין תרומת מעשר שלו כלום כיון שלא זכה בו ואי דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה לא הוה נתינת רשות כללי:

בתוספות ד"ה מודה ר' יוחנן כו' ויוקר הוה כמו מתנה מועטת עכ"ל. וקשה לפ"ז מאי קאמר תנאי הוא מהך דר' יוחנן בן מתיא הא שם ודאי יכולין לחזור דהא כסעודת שלמה ודאי מתנה מרובה הוא ולמאי דפרישית בסמוך י"ל דדייק מדקאמר שאין לכם עלי אלא

פת וקטנית לפחות מסתם פועלים ובהא לא מקרי רק מתנה מועטת מיהו י"ל דבאמת ס"ל לר' יוחנן דמשום הכי מצי הדר ביה דמקרי מתנה מרובה. ובהכי ניחא פרש"י לקמן פ' הפועלים שפירש עד שלא התחילו כו' משום דברים אין בהם מחוסרי אמנה והוא תמוה דקי"ל כר"י והו"ל לפרושי כמסקנת הש"ס כאן דעל אבוה סמך ולפ"ז ניחא דס"ל למסקנא דסבירא ליה לר' יוחנן דדוקא במתנה מועטת א"כ ממילא י"ל דהתם הו"ל מתנה מרובה ובהא לכ"ע דברים אין בהם ומשום מחוסרי אמנה וא"ש.

בתוספות ד"ה וחזר כו' ה"מ למיפרך א"ה מאי למימר' עכ"ל נ"ל ליישב עפמ"ש לעיל דף ל"ט דלרב כהנא דס"ל לכך עושה אותן תרומה על מקום אחר דלא חיישינן שימכרם הנפקד כשיחסרו דרוצה אדם בקב שלו מתשעה קבין של חבירו וא"כ בכור מעשר לא שייך רוצה אדם ס"ד דאין עושה אותן תרומה דשמא נחסרין כדי חסרונן כיון שאינו שלו שלא טרח בהם קמ"ל דלא חיישינן לכך:

בגמרא אמרו ליה רבנן לרבא והא בעי לקבולי עליה מי שפרע א"ל ה"נ פרש"י דבאמת מקבל מי שפרע וקשה לפי שיטת ר"ת שסובר בנפסד המכר לגמרי אינו מקבל מי שפרע א"כ גם כאן למה יקבל מי שפרע כיון שנפסדו המעות לגמרי ועי' ח"מ סימן ר"ד ס"ב ואפשר לחלק דבנפסד המכר הרי אינו מעמיד לו מקחו משא"כ כאן שהמקח בעין והאונס בדמי מקח מקבל מי שפרע וצ"ע:

בתוספות ד"ה אלא כו' והא דאמר כו' משום דמעיקרא היה ש"ש כו' עכ"ל. לכאורה קשה לפמ"ש התוספות לעיל דף מ"ג לאידך תירוצא ס"ל להתוספות דאי מעות קונות מן התורה יכול להשתמש במעות א"כ גם כאן מעיקרא הוה ש"ש ואמאי לא הוה אפי' ש"ח כי א"ל שקול זוזך וכן הקשה בתומים סימן ע"ד. ונראה דכונת התוספות דכאן כיון דלא הוה ש"ש רק בשביל שכר שימוש א"כ פשיטא דמיד שחזר מן המקח אפילו לא אמר לו שקול זוזך נתבטלה הנאת השימוש שהרי לא נתנם לו רק אדעתיה דמקח וא"כ מיד שאמרו לית לן שומשמי לזבוני הרי ממילא נאסרו להשתמש במעות של חבירו שלא מדעתו וא"כ מה שהוסיפו לומר שקול זוזך הוא לומר שאין חפצם לשומרם עוד משא"כ באמרו טול את שלך והבא מעות אין רוצה לומר רק שאינו מעכבו עוד בשביל שכרו אבל אינו מוכח שרוצה לפטור עצמו משמירה של ש"ח. ומ"ש התוספות דמעיקרא היה ש"ש ר"ל שבאמת הוא שומר בשביל שכר והנאה שהגיע לו מן המלאכה ואותה הנאה עדיין לא נתבטלה אבל כאן לא היה מתחילה ש"ש בשביל שכר רק בשביל הנאת השימוש ע"ד קיום המקח וא"כ כי חזר בו ואמר לו שקול זוזך לפטור עצמו משמירה לגמרי קאמרי. והרמב"ם בפ"ז מהלכות מכירה הובא בח"מ סימן קצ"ח סט"ו וז"ל הנותן דמי המטלטלין

כו' וחזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בא וטול מעותיך הרי המעות אצלו כמו פקדון וכתב בסמ"ע דהוה כש"ח. וקשה הא כאן אמר דאפילו ש"ח לא הוה ועיין בתומים שנדחק. ולענ"ד נראה דס"ל להרמב"ם ודאי מסתברא דעכ"פ ש"ח הוה כמו בטול את שלך והבא מעות וכאן מפרש שקול זוזך היינו שזרקם בפניו אלא שהלוה לא רצה לקבלם ובכה"ג אפילו בהלואה גמורה הוה פרעון כדאיתא במ"מ פרק ט"ז מהלכות מלוה דין א' בשם הרמב"ן דקי"ל נתינה בע"כ שמה נתינה וכן הוא בח"מ סימן ק"כ וא"כ הרמב"ם דייק לכתוב בא וטול מעותיך דבכה"ג הוה ש"ח עכ"פ דלא גרע מטול את שלך והוה ש"ח עכ"פ ואם זרק בפניו לא הוצרך הרמב"ם להביא דהא כבר פסק נתינה בע"כ שמה נתינה כדמוכח מדבריו בפ"ח מהלכות גרושין כש"כ כאן דבע"כ ודאי לא יהיה שומר. ועי' בסמ"ע סי' ק"כ שהקשה מהא דכתב המחבר באם א"ל הרי מעותיך צרורים בא וטול מעותיך והמלוה מסרב לקחתם ונגנבו או אבדו פטור ובס"ס קצ"ח כתב שאם הוציא המעות וייחד אחרים תחתיהם וקיבל מי שפרע י"א שחייב אפילו באונסין עד שיבאו לרשות לוקח ודחק בסמ"ע ליישב דודאי עיקר הטעם כיון שאם זרקן בפניו פטור דהוה פרעון בע"כ הה"ד בא"ל הנה מעותיך צרורים בא וטול מעותיך פטור ג"כ והיינו משום דהמלוה מסרב לקחתם ואומר בפירוש שאינו רוצה ליטלם א"כ לא שייך לחייבו בשביל שלא זרקן בפניו דכיון שהמלוה אמר בפירוש שאינו רוצה ללוקחם א"כ טבא למלוה עביד שנשארו עכ"פ במקום משומר ואינו בדין שיתחייב לעולם באחריות המלוה אבל בסי' קצ"ח לא מיירי שאמר הלוקח בפירוש שאינו רוצה לקבלם רק אחר שקיבל מי שפרע אמר לו המוכר טול מעותיך והלך לו הלוקח דאז אמרינן דמסתמא אילו זרקן בפניו היה נוטלן ומה שאמר לו טול מעותיך אין במשמע שסילק עצמו לגמרי ואינו חפץ בם שלא יחדם רק בשביל שלא ינגוש הלוקח עליו להחזיר לו המעות אחר שעשה לו שלא כהוגן יחד לו אחרים אבל אינו גלוי דעת שאינו חפץ עוד בהם והיה לו להחזירן ללוקח לא שיצטרך הלוקח לבא אחריהם ומסתמא אולי החזירן היה נוטלן ולא נפטר מאחריות ההלואה עד שיתנם בפני המלוה או שכבר אמר המלוה בפירוש שמסרב לקבלן שאז אין לחייבו בע"כ באחריות אבל אם אמר סתם טול מעותיך אין המלוה מחויב לילך אחריהן לביתו ולא נפטר מאחריות ההלואה דהיה לו לזרקן בפניו אבל במסרב בפירוש מה היה לו לעשות וכן מסתבר לדינא דכל שלא סירב בפירוש אין לפוטרו מן אחריות ההלואה. מיהו באמת לענ"ד סברת הרמב"ן שגם בהוציאם וייחד אחרים פטור היינו מהאי טעמא גופא דס"ל באמר לו שקול זוזך הו"ל פרעון דהא פשיטא כיון שהוציאם דלא גריעי ממלוה דאטו בשביל שעשה עול להוציאם ולחזור מן המקח יהיה עדיף ממלוה הא לא

מסתבר כלל וע"כ הרמב"ן קאמר מטעם שגם במלוה הוה פרעון בכה"ג לכן אם קיבל מי שפרע כבר היה רשות בידו להחזירן בע"כ של לוקח ונפטר מן האחריות במה שאמר לו שקול וזוך שהיה יכול לזורקם לו בע"כ משא"כ בלא קיבל מי שפרע אין הלוקח מחוייב לקבלם דשמא לא יקבל מי שפרע וישאר המקח משא"כ בקיבל מי שפרע יכול להחזירם בע"כ דפרעון בע"כ שמיה פרעון וכן נראה מלשון הנמוקי יוסף אבל לכ"ע בהוציאם הם מלוה גמורה דאיך זוכה האחר במה שיחד לו מעות אחרים ולפ"ז לשון המחבר סי' קצ"ח שכתב י"א שחזרו הלואה וחייב באונסין וי"א שאפילו הוציאם כו' אע"פ שלא רצה הלוקח לקבלם פטור עכ"ל. משמע דפליגי אי חשוב הלואה ולפענ"ד הא ליתא דרמב"ן ס"ל בהלואה נמי דינא הכי דפרעון בע"כ שמיה פרעון ואפשר דהרמב"ן נמי לא קאמר רק בא"ל שקול וזוך וסירב הלוקח לקבלן כדפרישית או די"ל דס"ל להרמב"ן בהלואה באמר לו שקול וזך הוה פרעון בע"כ אבל לכ"ע חשוב הלואה בהוציעם ועי' באס"ז בשם שיטה ס"ל גם בהלואה אף דפרעון בע"כ הוה פרעון צריך שיזרקם לרשות המלוה:

בתוספות ד"ה כל הא ביתא כו' והא דאמר פרק הפרה כו' הכניס ברשות כו' עכ"ל. לכאורה למאי דמפרש לקמן פרק האומנין דף פ"א ע"ב דע"כ לא קאמרי רבנן אלא בחצר דבת נטורי הוא ופרש"י שאין טורח בשמירתה א"כ נראה דדוקא בהך דמשתמר בחצר בעצמו בקל רק שלא ישברם בהמתו של בעה"ב וכדומה אבל לענין המעות ודאי בסתמא אין משומרין בבית עד שישמרם בשמירה יתירה ואין זה בכלל דבריו שאמר הא ביתא קמך ועי' ב"ק דף מ"ז ע"ב דרבא אמר ברשות בעל החצר קיבל עליו שמירת קדרות אפי' נשברו ברוח וי"ל כאן דמעות אין משומרים במקומן רק שיצניעם וכיון שא"ל הא ביתא קמך הרי גילה דעתו שאינו רוצה להצניען וסילק עצמו משמירה וזה קרוב למ"ש התוספות:

דף מט:

בפירש"י ד"ה מושכרת כו' והיו הפירות כו' ולא שתקנה לו חצירו כו' וחצירו של מוכר הוא עכ"ל. מבואר בהדיא מדברי רש"י דמקרי חצר דשוכר ודלא כהש"ך בח"מ סי' ר"ס וסי' שי"ג וכמ"ש לעיל דף י"א להשיג עליו ובאמת קשה לדעת הרמב"ם פ"ו משכירות והוא בח"מ סי' שי"ב דחצירו של אדם קונה לו אע"פ ששכורה ביד אחרים א"כ קשה כיון שהעליה של לוקח תקני ליה בלא"ה מטעם חצירו דמקרי רשותו של לוקח כיון שהלוקח הוא המשכיר. והרמב"ם פ"ג ממכירה דין ו' העתיק ג"כ דין זה דאם היתה ביתו של לוקח שיש בו החפץ מושכר ביד מוכר לא תקנו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות לוקח ומשנתן את הדמים נקנה המקח כו' עכ"ל. משמע בהדיא דהרמב"ם מפרש

ג"כ כפרש"י דהטעם דלא שייך בזה נשרפו חטיך בעליה דל"ל משום חצירו דא"כ ל"ל משנתן דמים וגם לא שייך כלל לפיכך שאינו נמשך לדין מעות קינות כלל וכ"כ בכ"מ וב"י פי' דברי הרמב"ם ומה שדייק בסמ"ע סי' קצ"ח על לשון וכן השוכר המקום שכתב הרמב"ם שקנה דשם מטעם חצירו הוא אינו דיוק כלל דאדרבה הא גופה קמ"ל הרמב"ם דאף דהפקיעו קנין מעות שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה מ"מ לענין חצירו לא הפקיעו היכא ששכר המקום וברור שאין כונת הרמב"ם כלל מטעם חצירו רק מטעם האמור בש"ס ודחוקי הלח"מ לא נהירין כלל וכן מסיק בש"ך ג"כ וא"כ יש לתמוה לפי שיטת הרמב"ם פ"ו משכירות דמקרי חצירו של משכיר א"כ קשה טובא ל"ל מעות הא בלא"ה קנה מטעם חצירו. ובאמת מכאן ראיה למ"ש לעיל דף י"א שגם הרמב"ם לא כתב חצירו קונה אע"פ ששכורה ביד אחרים אלא דוקא לענין זה וכן קשה על המחבר שבב"י פירש דברי הרמב"ם מטעם מעות קונות והרי בסי' שי"ג סתם כדעת הרמב"ם דחצירו קונה אע"פ ששכורה ביד אחרים וא"כ ל"ל טעמא דמעות קונות. ונראה ליישב דשפיר י"ל דקני באמת מטעם חצירו אלא מיהו תליא בהך מילתא דאי הוה אמרינן מעות אין קונות רק למי שפרע א"כ בנתן לו מעות אף דהמטלטלין מונחים בבית הלוקח ששכורה למוכר מ"מ לא שייך שתזכה לו חצירו דאפשר דאין זכות לו דניחא ליה דלא ליקני רק למי שפרע בכדי שתהיה באחריות המוכר לענין אונסין דאם נאנסו ליכא מי שפרע כמ"ש בח"מ סי' ר"ד וא"כ לא קני ליה דאינו זכות לו שיקנה דאם יהיה בעין מסתמא לא מחזיק למוכר לשויא נפשיה הדרנא לקבל מי שפרע דלאו עושה מעשה עמך מקרי אבל השתא דלא שייך תקנת חכמים שפיר קני הן מדין מעות הן מדין חצירו ואין נ"מ בזה. אכן למאי דפרישית לעיל דלא אמר הרמב"ם דחצירו קונה אע"פ ששכורה ביד אחרים רק בדברים שאינו מיוחד ללוקח כגון זבל תורי דאתי מעלמא שדעת המוכר עליו שישאר לו זכות זה אבל במציאה ושאר דברים דלא שייך לומר שהמוכר שייר לו זכות זה מסתמא השוכר שוכר שיהא חצירו לגמרי וכן עיקר כש"כ לעיל ומכאן ראיה לדברי ודלא כהש"ך:

בגמרא שמע דקבעי למנסביה לפרוק רופילא. לעיל דף מ"ח ע"ב הביא התוס' ראיה מכאן דליכא מי שפרע בירא להפסיד כל המקח מדלא א"ל קבל מי שפרע. ואפשר ליישב לשיטת רש"י דלא ס"ל כן דכאן דשמע דבעי למנסביה מיירי קודם נתינת מעות כבר בקשו למנסביה וא"כ הוה כמו מקח טעות ואילו נטלוהו אחר משיכה היה המוכר יכול לומר אחוי טרפך ואשלם לך כדלעיל דף י"ד ע"ב במוכר שדה באחריות אבל השתא דלא קני רק למי שפרע כיון שהוא מקח טעות מכח ערעור א"צ לקבל מי שפרע:

במשנה האונאה כו' מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח. לכאורה כל זה שפת יתר ולא הוה ליה למימר רק שתות למקח דמהך לישנא לא מוכח אי שתות מקח או שתות מעות שנינו וא"כ לא הוה ליה למימר רק שתות למקח ולמאי דס"ל בדף נ"ה לרב כהנא דאין אונאה לפרוטות א"כ ע"כ צריך למינקט דבר מסויים. ועי' ברא"ש דס"ל שאין אונאה בפחות ממעה כסף א"ש קצת דהכרח למינקט מציאות מעה דבמקח שאין בו אונאת מעה. או איסר לפרש"י אין בו אונאה. מיהו לא דייקינן ממתנית דהכא. ונראה די"ל דבלא"ה הקשו התוספות למ"ד שתות מעות ל"ל שתות למקח ונראה דקמ"ל אם פסק לו סלע בעד חפץ אחד והחפץ שוה מעה אחת יותר ונתן לו בעד הסלע שראוי ליתן כ"ד מעין נתן לו כ"ח לכל חד כדאית ליה בגמרא בין למ"ד שתות מקח בין למ"ד שתות מעות נמצא שאם היינו מחשבין לפי הפסיקה שפסק לו סלע ונתן לו כ"ח מעין הרי נתאנה לוקח שתות. משא"כ אם נחשוב שווי המקח והרי שוה כ"ה מעין ואין כאן שתות וא"כ אף אם נלך בתר הפסיקה שפסק לו סלע ונתן לו מעין בעד סלע הרי נתאנה שתות ולזה קמ"ל כיון דלענין המקח ליכא שתות שהרי לא קנה במה שפסק לו סלע וכיון שהמקח שוה מעה יותר אין כאן שתות למקח ולא הוה אונאה רק אם המקח אינו שוה רק באופן שאונאה שתות לפי שווי המקח דכיון שלא משך עדיין מחשבין המקח בשוויו. עוד י"ל דקמ"ל אם פסק המקח ליתן לו סלע ונתן לו כ"ח מעות ואילו החליף סלע במעות אפשר לומר דמקרי חליפין ואין אונאה לחליפין אבל עכשיו שפסק ליתן לו סלט אמרינן דסלע לאו דוקא סלע שלם רק מנין המעות ואם נותן לו כ"ד מעין בסלע אמרינן סלע לאו דוקא והוה כאילו היתה השואה על מעין ואם נתן לו כ"ח מקרי אונאה לכן נקט שתות למקח דלא מחשבינן אונאה שנתאנה על חליפי הסלע במעין רק על המקח והמקח אינו שוה יותר מכ"ד מעין א"כ נתאנה שיעור שתות מיהו נראה דאין זה חליפי כלל דלא עדיף מאילו החליף פירות בפירות דודאי שייך אונאה בזה כדאיתא בח"מ סי' רכ"ז:

שם במשנה עד מתי מותר להחזיר פרש"י דנקט לשון מותר דאפיל מי שפרע ליכא. ותימא על הסמ"ג עשין פ"ב והובא בהגמ' רפ"ז ממכירה שכתב בשם רבינו יעקב במקום שיש אונאה וטעות ליכא מי שפרע והביא ראיה מהא דלקמן דף נ"א אושפזכניה דרמי בר חמא זבין חמרא וטעה מדיעצו לחזור ש"מ ליכא איסור ותימא למה הוצרך לראיה הרי מפורש כאן שמותר להחזיר ואדרבה איפכא קשיא לי מאי קמ"ל בזה וכי יעלה על הדעת שהמתאנה לא יוכל לחזור בלא מי שפרע כיון שזה עשה שלא כהוגן ואונהו והוא לא ידע דמחיל. ואפשר דקמ"ל אפילו רוצה להחזיר לו אונאתו כי ידו על העליונה

כדאיתא במשנה דלקמן מ"מ ליכא מי שפרע ויותר נ"ל דקמ"ל כיון דלפעמים סבר וקיבל לשלם יותר משויה שצריך לו החפץ ואח"כ חוזר בו והוה ס"ד דעכ"פ איכא מי שפרע אם אינו עומד בדבורו כי בודאי במה שאינו עומד בדבורו בשביל מה דנתאנה לא מקרי אינו עומד בדבורו בשביל כך אך באמת סבר וקיבל ועכשיו חוזר הוה ס"ד דשייך מי שפרע קמ"ל דכיון שנתאנה אין מזכירין עליו מי שפרע כלל אלא דמ"מ דחוק הוא דלא מצינו מי שפרע בגמר מקח. לכן אפשר לומר דודאי שיעורן של חכמים בכדי שיראה לתגר. ובהג"א מביא דדוקא אם נתן מעות אבל בלא נתן מעות אף לאחר כדי שיראה נאמן במיגו דפרעתי דלא נתרציתי ובש"ך ח"מ נסתפק בזה ומלשון התוספות כאן שכתבו נתת דבריך לשעורין ותירצו שלא חלקו בין רחוק לקרוב ואכתי קשה אם התגר רחוק הרי מ"מ לא מחל כלל דהא אונאה לא ידע דמחל וצ"ל דלא פלוג רבנן בכך א"כ אף שצווח שלא מחל ואין התגר קרוב אליו לא פלוג רבנן א"כ נראה אפילו לא נתן מעות כיון שכן תקנת חכמים קנה בכל אופן ואף אם אית ליה מיגו לא מהני דתו לא מקרי אונאה וא"כ א"ש לשון המשנה עד מתי מותר להחזיר שלפעמים יוכל להחזיר ע"י שלא נתן מעות שיטעון פרעתי בשקר להציל שלו. וכן בהיפך אם ידע שאינו שוה ומ"מ קנה מ"מ אפשר דבתוך כדי שיראה יוכל להחזיר דבמה שהיה דעתו לקיים המקח כיון דבסתמא לא הוה מקח אם נתאנה לא מקרי רק דברים שבלב לכן תני מותר להחזיר אף שבלבו בשעת קניה שלא לתבוע תוך כדי שיראה מקרי דברים שבלב דלא מוכחי ולא הוו דברים ומותר להחזיר וכן אם שהה יותר אף מיגו לא מהני ליה דכבר נגמר המקח. וצ"ע במ"ש שיכול להחזיר אף אם מחל אם הוא תוך כדי שיראה. מיהו אם שהה יותר נראה דאף מיגו לא מהני ליה דאי לא כן אף בלא מיגו למה לא יהיה נאמן לומר שלא נתרצה ולא היה לו פנאי להחזיר דמהיכא תיתי יתרצה אחר שנתאנה ואין המקח שוה אע"כ שכן תקנת חכמים והו"ל לאתנויי שיהיה לו פנאי יותר להחזיר המקח דודאי דוחק לומר שזה יהיה חזקה אלימתא דלאחר כדי שיראה נתרצה דא"כ ממילא לא מהני מיגו ואפשר שכן תקנת חכמים שלא תועיל חזרה לאחר כדי שיראה שאם תועיל חזרה בלא נתן מעות אכתי מה הועילו במה שתקנו משיכה קונה אכתי יוכל הלוקח לומר למוכר כיון שלא נתן מעות נשרפו חטיך בעליה שהיה בהם אונאה וביטול מקח ויהיה נאמן במיגו לכן תיקנו שלא תועיל חזרה לאחר כדי שיראה אף בלא נתן מעות מיהו אין זה מוכרח כל כך דאם ירצה לשקר יוכל לטעון פרעתי על המעות שנתחייב ואי אפשר לעשות תקנתא לרמאי גם לקמן מבעיא לן בביטול מקח אם לעולם חוזר:

שם במשנה הורה ר' טרפון כו' ושמחו תגרי לוד כו' יניח לנו כו' וחזרו לדברי חכמים. תמיה לי וכי הברירה בידם שיפסוק להם החכם כמו שירצו ואם ר' טרפון הורה כך מה בידם לעשות קטנה או גדולה מלבם ויבררו להם כמי יפסוק להם. ואפשר שהוא על דרך קים לי שאם יאנו לאחד יאמרו קים לן כר' טרפון. מיהו קשה לפי זה למה חזרו לדברי חכמים הא יכולין לומר בהא קים לן כחכמים דאחר כדי שיראה הוה מחילה ובהא קים לן כר' טרפון דעד שליש לא הוה אונאה ואפשר דתלי הא בהא דמתוך שהרויח ר' טרפון בהא וסובר דעד שליש לא הוה אונאה וכיון דהוה דבר מרובה צריך הוכחה טפי שמחל וצריך זמן כל היום א"כ הא בהא תליא שאם יפסוק להם שלא יהיה אונאה עד שליש ע"כ צריך ליתן להם זמן כל היום. מיהו אכתי קשה יאמרו קים לן כר' טרפון דשתות הוה מחילה ולאחר כדי שיראה קים לן כרבנן דלאחר כדי שיראה אין חזרה וכמ"ש בש"ך בת"כ שיכול לומר קים לי בהא כפוסק זה ובהא כפוסק זה עיין ש"ך ח"מ סימן ע"ב ואם כן אכתי יאמרו קים לן כר' טרפון בשתות עצמה בהא דהוה מחילה ובהא כרבנן דאחר כדי שיראה אין חזרה. וכן אי אמרינן דביטול מקח לעולם חוזר לשיטת רש"י לקמן השמחה היה משום ביטול מקח והחזרה בשביל הפסד שתות עצמה לאחר כדי שיראה אכתי קשה יתפסו בשתות עצמה סברת חכמים דלאחר כדי שיראה הוה מחילה ובביטול מקח סברת ר' טרפון וכ"ש לדברי התוספות שסוברין דלעולם שתות עצמה הוה מחילה לר' טרפון שיכולין לומר קים לן כר' טרפון אי מתרמי להו אונאת שתות וצ"ע:

בפירש"י ד"ה שתות מקח שנינו דוקא קתני מתניתין כו' ואם יותר על שתות שניהם חוזרין כו' עכ"ל. מה שהאריך רש"י לפרש הנ"מ בש"ס כמבואר לקמן נראה דרש"י ז"ל הרגיש המבוכה הנופלת בזה דהיינו אם מכר לו שוה ששים בנ"א דלגבי המעות הו"ל יותר משתות ולגבי מקח הו"ל פחות משתות ובמרדכי כתב דאזלינן בתר מקח נגד הסברא דכיון דלא מחיל המוכר בשוה שבעה בשיתא כ"ש דלא מחיל שוה ששים בנ"א שהוא יותר משתות מעות וכמו כן בשוה חמישים בששים דמקרי אונאה לשמואל ולא ביטול מקח דהיינו שוי חמשא בשיתא והשתא אם מכר נ"א בשתין דלגבי מעות הן פחות משתות ולגבי מקח הו"ל יותר משתות ובמרדכי כתב דאזלינן בתר המקח ובנ"א בשיתין יהיה ביטול מקח ובנ' בשיתין לא יהיה רק אונאה ובשיתין בנ"א יהיה מחילה וכבר כתב מהרש"א לקמן דף נ"א ע"ב שצריך טוב טעם ודעת לכן נראה כפי פשט הסוגיא והסברא דלא פליגי רק דרב ס"ל שתות מקח שנינו דכל שאינו שתות למקח הוה מחילה אע"פ שיש שתות או יותר למעות כגון שויא שיתא בחמשא ופרוטה והוא מ"ש המרדכי שוה שתין בנ"א לא הוה מחילה לשמואל כיון דלמעות איכא יותר משתות וביטול מקח נמי

לא הוה כיון דליכא יותר משתות למקח וס"ל לשמואל במתניתין שתות מעות נמי מקרי אונאה דלא מחיל אינש שתות למעות וביטול לא הוה רק היכא שיש ביטול מקח הן מצד המעות הן מצד המקח אבל בלא"ה נהי דמחילה לא הוה מ"מ ביטול מקח נמי לא הוה רק היכא דהוה ביטול מקח משני צדדין וכדי שלא תקשה דמ"מ הוה סברות הפוכות דבאונאה מחמיר שמואל טפי דלא הוה מחילה בשתות מעות לחוד ולענין בטול מקח מקיל טפי להכי מייתי דלקמן היינו למאי דמסיק דביטול מקח ג"כ כדי שיראה א"כ ביטול מקח לא מקרי קולא למאנה כיון דשניהם חוזרין ובאונאה קנה ומחזיר אונאה לא מקרי קולא כ"כ א"כ שמואל לעולם מחמיר על המאנה ושמואל קאמר שתות מעות נמי שנינו שאינו בכלל מחילה דהמשנה לא מיירי רק מזה. ואפשר לומר דמ"ש במרדכי במכר שוה נ"א בס' או שוה ס' בנ"א לעולם' אזלינן בתר. מקח הן לענין מחילה הן לענין בטול מקח ע"כ בודאי מה שאמר במכר שוה ס' בנ"א שהוא שוה שיתא בחמשא ועוד דלגבי מקח הוה פחות משתות ולגבי מעות הו"ל יתר משתות אם נימא למיזל בתר מקח והוה מחילה הוא תמוה דמ"מ לגבי מעות הו"ל יותר משתות ונתאנה יותר משוה שבעה בשיתא והדא מילתא לית לה פתר ונראה דמיירי אם הלוקח חפץ לקיים המקח ולתבוע האונאה דאז אמרינן דהוה מחילה ולא מצי תבע האונאה דממנ"פ אם ניזל בתר מעות הו"ל ביטול מקח ויוכל המוכר לחזור ג"כ וא"צ להחזיר לו אונאתו וע"כ יאמר למיזל בתר מקח א"כ הו"ל מחילה ובנ"א בס' מודה שמואל דהו"ל ביטול מקח כיון דלענין מקח הו"ל יותר משתות וכן אם המוכר רוצה לחזור אין יכול לחזור בו אם הלוקח אינו תובע אונאתו ואף דבביטול מקח שניהם חוזרין כאן אם ניזל בתר מקח ליכא שתות לכן אין המוכר יכול לחזור משא"כ במכר אם מכר שוה נ"א בס' דלגבי מקח הו"ל ביטול מקח מקרי ביטול מקח ושניהם חוזרין ואף דבשוה נ' בס' קנה ומחזיר אונאה ואין המוכר יכול לחזור ובנ"א בס' שנתאנה פחות יהיה ביטול מקח אין זה קולא למוכר לכן באיכא שתות מצד א' לא פלוג רבנן ולא תקנו ביטול רק באיכא ביטול מקח מצד המקח. ואפשר בזה ליישב קושית התוספות שהקשו ל"ל שתות למקח ולפ"ז ניחא דקמ"ל שתות [למקח דכל שהוא שתות למקח בכלל אונאה אף שהוא יותר משתות למעות כל שאינו יותר משתות למקח לא הוה ביטול מקח ולשמואל דמפרשינן מתניתין בשוה שיתא בשבעה דהיינו כ"ד בכ"ח קמ"ל דעכ"פ שתות למקח נמי בכלל אונאה הוא ולא קאמר רק דההוא נמי כשתות למקח הוא וכל שאינהו יותר משתות למקח ג"כ אונאה הוה. ובאמת לפענ"ד נראה טעמא דשמואל דמחשיב המעות כמקח ואם מכר שוה שבעה בשיתא מחשבינן כאילו מכר המעות שהם שיתא בשבעה דהמקח תשלומי המעות לכן ס"ל שתות מעות

נמי שנינו דשתות מעות נמי שתות מקח הוא וקמ"ל דהמקח והמעות שוין ואינו מחילה ביש שתות מצד א' וכמו כן אינו ביטול מקח בליכא יתר משתות משני צדדין כדפרישית לפרש"י והכי מסתבר דתרווייהו בכלל אונאה הם וקנה ומחזיר אונאה:

בתוספות ד"ה ש"מ כו' ותימא דלשתוק משתות למקח עכ"ל עיין מ"ש במשנה ונראה לומר עוד דקמ"ל בהא דפרט עשרים וארבעה כסף לסלע. ולכאורה כשפת יתר הוא ג"כ לכן י"ל ע"פ מה שמבואר לקמן דף נ"א ע"ב כמה תהא הסלע חסירה ולא יהיה בה אונאה לכל חד כדאית ליה וא"כ משכחת לה שנתאנה במקח שתות רק שנתן לו סלע חסירה ששוה ג"כ פחות וא"כ אם נחשוב הסלע לעומת המקח אין כאן שתות קמ"ל דוקא בסלע ששוה כ"ד מעין שאין אונאה במטבע שנתן לו לכן הוה שתות למקח:

דף נ.

בגמרא איבעיא להו כו' מאי איכא בין שתות לפחות משתות. והקשה דלמא באמת אין חילוק ומתני' קאמרה עד שתות למקח בכלל אונאה וליכא ביטול מקח ויותר על זה מקרי ביטול מקח ונדחק. ולכאורה היה נראה מכאן סיוע להמרדכי דאם מצד א' הוה פחות משתות ומצד א' יותר משתות אזלינן בתר מקח וא"כ בשוה חמשא בשיתא לשמואל דקי"ל כוותיה אונאה מקרי ואם שוה חמשא ופרוטה בשיתא דמצד המעות הוה פחות משתות אזלינן בתר מקח והוה ביטול מקח וא"כ לשמואל מפרשינן מתניתין בשוה עשרים בכ"ד כדלעיל ובשוה עשרים ופרוטה בכ"ד דמצד המעות לא הוה שתות ומצד המקח יותר משתות א"כ אזלינן בתר מקח והוה ביטול מקח א"כ אי אפשר לומר דקאמר דמתניתין קמ"ל עד שתות למקח הוה רק אונאה ולא ביטול מקח דהא איכא ביטול מקח בפחות משתות מעות אלא ודאי לא קאמר רק שתות למקח מקרי ג"כ אונאה לאפוקי פחות משתות משני צדדין לא מקרי אונאה מיהו הא ליתא דאם נימא דאין חילוק בין שתות לפחות משתות א"כ לעולם אונאה הוה כיון דאין חילוק בין שתות לפחות משתות א"ש בפשיטות דלעולם אונאה הוה. לכן נראה ליישב דלקמן דף נ"ה איתא דאין אונאה לפרוטות ופרש"י עד כאיסר ולהרא"ש עד מעה א"כ ליכא לפרושי דעד שתות קאמר דהא לפרוטות אין אונאה וא"כ לא שייך לומר דעד שתות קאמר וזהו ראיה לדעת הפוסקים דקי"ל כרב כהנא דאין אונאה לפרוטות. מיהו לדעת הרא"ש דס"ל דלא קי"ל כרב כהנא ויש אונאה לפרוטות א"כ קשה מנ"ל דיש חילוק בין פחות משתות לשתות ולמאי דפרישית לעיל דקמ"ל בשתות למקח דמיירי דוקא באין המקח שוה יותר א"כ מוכח דיש חילוק בין שתות לפחות משתות וכן למה שפירשתי דקמ"ל דמחשבין ג"כ פחות המטבע שיהיה שתות למקח א"ש ג"כ. מיהו נראה ליישב לפי הטעם שכתבו המפרשים

דלכך פחות משתות הוה מחילה היינו משום דאי אפשר לצמצם לדרך התגרים א"כ י"ל ודאי הא בהא תליא דאם ת"ל דפחות משתות נמי לא הוה מחילה ע"כ לומר אין אונאה לפרוטות דהא אי אפשר לצמצם והא דפסק הרא"ש יש אונאה לפרוטות ע"כ היינו לפי האמת דפחות משתות הוה מחילה א"כ שפיר י"ל דיש אונאה לפרוטות מ"מ א"צ לצמצם דהא פחות משתות מחילה הוא ואת"ל פחות משתות נמי לא הוה מחילה ע"כ אין אונאה לפרוטות וא"ש ולק"מ:

בפירש"י ד"ה משום הכי חזרו כו' מעיקרו שמחו דשתות ויתר על שתות כו' עכ"ל. נראה כוונת רש"י לפר השמחה והחזרה בין אם ביטול מקח בכדי שיראה מ"מ א"ש מה ששמחו לענין תוך כדי שיראה וכן החזרה א"ש אפילו אם ביטול מקח לעולם חוזר מ"מ הפסידו לענין פחות משתות או שתות אף שהרויחו לענין חזרה לר' טרפון אחר כל היום:

בתוספות ד"ה אי אמרת כו' ודוחק דלעיל כי אמר דביטול מקח כו' ניחא ליה חזרו עכ"ל. נראה ליישב פרש"י דודאי לעולם משמע ליה דאין סברא לומר שחזרו בשביל ריוח של שתות מצומצם לרבנן אי לא אסיק סברא דביטול מקח לא שכיח לא מסתבר שתהא החזרה בשביל שיש להם ריוח בשתות מצומצם דשתות מצומצם לא שכיח ומ"מ בס"ד דלא אסיק אדעתיה שמחו בשתות עצמה א"כ לר' טרפון ליכא שום ריוח ממון לפרש"י דלעולם מחזיר אונאה משתות ומעלה רק לאחר כדי שיראה הוה מחילה לר"ט עד שליש וא"כ ניחא ליה מעיקרא דס"ד דר"ט ס"ל עד שליש הוה מחילה לאחר כדי שיראה שמחו ואח"כ ששמעו שר"ט ס"ל כל היום מותר לחזור חזרו אף שהיו מרויחין לענין ביטול מקח ס"ל בודאי הך הפסד בשתות לרבנן מפסיד להו טפי ממה שמרויחין לענין ביטול מקח אחר כל היום והוא ע"פ מש"כ לעיל דלשמואל דס"ל בשוה חמשא בשיתא אונאה הוה משום דהוה שתות מעות ובשוה חמשא ועוד בשיתא אכתי לשמואל הוה טפי משתות מעות כגון שוה נ"א וחצי בשתין נמי איכא טפי משתות מעות וכתבתי לעיל דלשמואל בכה"ג אונאה מיקרי ולא ביטול מקח א"כ בכה"ג מפסידין לרבנן ופשוט להו דזה ודאי יש לחוש להו טפי שיכולין למכור משוה נ' עד מעט יותר מנ"א וחצי דיש לה דין שתות לענין חזרה ואחר כדי שיראה וכיון דהוה טובא ודאי ניחא להו טפי בריוח זה ממה שמרויחין ביתר משתות לר"ט אחר כל היום ולא הוה דבר מצומצם וזהו דוקא לסברת שמואל אבל לרב דס"ל דבתר מקח אזלינן א"כ אף לאחר שאמר ר' טרפון כל היום לא הפסידו לרבנן רק לענין שתות מצומצם דכל שהוא יותר משתות מקח הוה ביטול מקח לרבנן ואם אינו שתות מקח אף שהוא שתות מעות הוה מחילה א"כ יש לומר ודאי בס"ד דלא ידע סברא דלר"ט שתות עצמה מחילה ניחא ליה שמחו וחזרו ע"כ משום דתפסינן

סברת שמואל דשתות מעות נמי שנינו א"כ כש"כ החזרה דמפסיד משתות מקח עד שתות מעות דלרבנן הוה מחילה לאחר כדי שיראה ולר' טרפון צריך כל היום. מיהו למאי דפרישית לעיל לא מסתבר שירויח בשביל אונאה יתירה. ונראה ליישב עוד ע"פ מה שמבואר לקמן דנ"א ההוא גברא דנקט ורשכי לזבוני קרי שיתא ושויא חמשא אתא האי גברא ואמר אי יהיבנא ליה חמשא ופלגא הוה מחילה אתן ליה שיתא כו' ויהיה קונה ומחזיר אונאה ועפ"ז י"ל דודאי מעיקרא ניחא ליה שמחו וחזרו והיינו משום דמעיקרא שמחו לפי שהיו סבורין דלר"ט לאחר כדי שיראה הוה מחילה בשליש ולרבנן שניהם חוזרין ואח"כ חזרו משום שמפסידין בשתות עד כל היום וגם יש להם ריעותא מדברי ר"ט דמחשיב אונאה א"כ בכוונה יתנו הקונים יותר הרבה ואח"כ ישומו אותו ויהיה בהכרח קנה ומחזיר אונאה משא"כ למאי דס"ל דלר"ט אינו חוזר לאחר כדי שיראה לא חששו שיתן הקונה בכוונה יותר כדי לתבוע חזרת אונאה דבשביל זמן מועט יראו לנפשם שמא לא ימצאו מוכן לשאול לתגר ויפסידו אבל כי אמר להם כל היום יש להם ריעותא נוספת שיקנו הקונים ויתנו הרבה כדי לתבוע אח"כ חזרת אונאה ובע"כ קנה ומחזיר אונאה וכל היום אינם בטוחים שלא יחזור הקונה לכן חזרו אח"כ וא"כ אתי שפיר שמחו וחזרו שהרי בע"כ ימכרו בשויא מיהו לאיבעיא להו משמע דקאמר את"ל ביטול מקח בכדי שיראה מאי איכא בין אונאה לביטול מקח איכא דבאונאה המתאנה חוזר ובביטול מקח שניהם חוזרין משמע דאי אמרינן ביטול מקח לעולם חוזר א"צ שוב לומר דבביטול מקח שניהם חוזרין דבלא"ה איכא בין אונאה לביטול מקח לענין דהמתאנה חוזר לעולם אבל לעולם ידו על העליונה פריך שפיר אמאי חזרו ודחי דבביטול מקח לא שכיח ואפילו נימא דלעולם ידו על העליונה לא קשיא משום דלא חששו לביטול מקח דלא שכיח:

בא"ד ניחא להו בדרבנן דשניהן חוזרין כו' דשתות שהוא מצומצם עכ"ל. אפשר דניחא ליה אם יחזרו בהם יוכלו לאנות איש אחר ואם ידו על העליונה מוכרחים למכור בשויא וכבר האריכו בדבור זה מפרשי הש"ס ואין לי להאריך בזה עוד עי' מהרש"א ומהר"ם:

דף נ:

בתוספות ד"ה ואלו וא"ת כו' אמר רב חסדא כו' והוקר עכ"ל. ליישב דברי התוס' נ"ל דבלא"ה יש להבין נימא מי שמכר דבר ונתייקר אח"כ יחזור המקח דמסתמא אילו ידע שיתייקר לא היה מוכר וכעין שהקשו התוספות פרק נערה שנתפתתה בלוקח בהמה ונטרפה יחזור המקח דאדעתא דהכי לא לקח ותירצו התוספות שם דתלי בדעת אחרת ומסתמא תחילה נכנס לספק זה שהרי אם יוזל איכא אומדנא זו לגבי לוקח וכיון דהספק שקול מקנה ושניהם נכנסין לספק זה הן לזול הן ליוקר וא"כ לענין שיהיה יד אחד על

העליונה ודאי איכא אומדן דמוכח שלא מכר לו ע"ד זה שאם יוזל יחזור הלוקח ואם יוקר לא יוכל המוכר לחזור וא"כ צ"ל הא דעבדי בשתות יד המתאנה על העליונה לא שייך לומר שאדעתא דהכי לא מכר דשתות מצומצם לא שכיח כ"כ וליכא אומדנא משא"כ אם נימא לעולם תהא יד המתאנה על העליונה ודאי הוא נגד אומדנא דאדעתא דהכי לא מכר או קנה. ועפ"ז אפשר ליישב שיטת רש"י והפוסקים דרבא ס"ל קנה ומחזיר אונאה ולא ס"ל ידו על העליונה והתוספות הקשו וכי חולק רבא על סתם מתניתין דמי שהוטל עליו ולפ"ז אפשר לומר דרבא ס"ל דגם אם נימא בחתות ידו על העליונה זה ג"כ נגד האומדנא דמסתמא לא מכר ע"ד שתהא ידו על העליונה לכן י"ל דתליא בפלוגתא אי אזלינן בתר אומדנא וא"כ רבי נתן דס"ל דלא אמרינן יד המתאנה על העליונה לשיטתיה אזיל דס"ל כר"פ אע"פ דאזלינן בתר אומדנא ולפי מאי דפסקינן שם בפ' אע"פ דהלכה כר' אליעזר בן עזריה דאזלינן בתר אומדנא שפיר פסקינן כר' נתן גם בהא דאין יד המתאנה על העליונה דמסתמא אדעתא דהכי לא מכר שיהיה יד זה על העליונה:

בא"ד וי"ל כו' רחוק מן המקח כאילו לא מכר כלל כו' עכ"ל. וצ"ע לפום סברא דביטול מקח נמי כדי שיראה והכי הוא מסקנא א"כ ע"כ אם שהה כדי שיראה הרי מחל ונתקיים המקח וביין ונמצא חומץ לא מצינו שיעור כדי שיראה והוה מקח טעות וצ"ע. ולפמש"כ התוספות לקמן דף נ"ב ד"ה אמר אביי משמע דהיכא דקנה ומחזיר אונאה יוכל למכור לכתחלה. ואם יתבע בכדי שיראה יחזור לו וא"כ י"ל בכה"ג לא מצי מוכר לחזור כיון דעכ"פ לא עבר על בל תונו משא"כ ביותר משתות יוכל המוכר לומר שחפץ לבטל מעשיו ואין רצונו לעבור:

בגמרא אמר רבא הלכתא פחות משתות נקנה מקח. היינו דהוה מחילה מיד כמ"ש רש"י ותוספות וקשה קצת דהעיקר חסר דהא על נקנה מקח לא צריך לאשמועינן רק הו"ל לאשמועינן דמחל ואפשר דודאי לא ברור כ"כ דהוה מחילה רק כיון דנקנה מקח בין כך ובין כך ואין ספיקא, רק בחזרה אי מחיל מספיקא שפיר אמרינן מסתמא מחיל משא"כ אם היה דין להחזיר המקח הוה חיישינן מספיקא שמא בטל המקח ואוקי המקח בחזקת מרא קמא ולא שייך מחילה. מיהו מדברי הפוסקים משמע אפילו לא נתן המעות נקנה בפחות משתות ואפשר דבאמת קמ"ל דנקנה מקח ואי קאמר הוה מחילה א"כ בלא נתן מעות לא שייך מחילה שהרי צריך ליתן לו לכן קמ"ל בלשון שהמקח קנה ואפילו עדיין לא נתן המעות צריך ליתן כמו שפסק עמו ואין יכול לומר שלא מחל ועי' בסמוך:

בגמרא וזה וזה בכדי שיראה. צ"ע בביטול מקח שלא קנה כלום איך יקנה אם שהה כדי שיראה שהרי לא קנה במשיכה ראשונה ובמה שמחל לא נכנס החפץ ברשותו. ואפשר

דמתחילה קנה אדעתא דהכי שאם ישהה כדי שיראה תועיל לו משיכה ראשונה אחר שימחול על אונאתו מיהו אם נתאנה מוכר כיון דהלוקח יש לו חפץ מסויים איך תועיל מחילה הא בחפץ מסויים לא מהני מחילה וצ"ל דע"ד כן מקנה לו שאם יתרצה אח"כ תקנה ליה המשיכה מיד:

בגמרא ר"י הנשיא אומר יד מוכר על העליונה. קשה למה יוכל המוכר לחזור כיון שמחזיר לו אונאתו והרי רצה למכור החפץ דבשלמא גבי לוקח יוכל לומר שחפץ בחפץ חשוב יותר שיהיה שוה מעות שנתן ועי' בכתובות פרק אלמנה נזונית דף אבל המוכר כשמחזיר לו אונאתו לא הפסיד כלום ואפשר לומר דאם נתאנה מוכר דרך משל שמכר שוה שש בחמש ורוצה לוקח להחזיר לו דינר הששי יוכל לומר שדעתו למכור בפחות משתות יותר משויה ואילו ידע שוה שש לא היה מוכר רק בשש ומחצה ונמצא דהוה לגבי מוכר יותר משתות:

בתוספות ד"ה אמר רבא פ"ה כו' ורבא אית ליה דרב חסדא כו' כיון שהוקר בכדי שיראה כו' עכ"ל דברים אלו תמוהים דכיון דקנה ומחזיר אונאה הרי כבר נתקיים המקח ולמה יחזור הלוקח בשביל שנתיקר תוך כדי שיראה ואם דין שיהיה ביטול מקח מחמת שנתייקר תוך כדי שיראה שלא נגמר המקח עדיין א"כ יוחשב כביטול מקח דשניהם חוזרין וגם המוכר יוכל לחזור. ואפשר דמדינא היה יכול גם המוכר לחזור דעיקר גמר המקח בכדי שיראה ויאמר התגר שאין אונאה בשעת הראותו לתגר ואם היה אז שיעור ביטול מקח בדין שניהם חוזרין רק דחכמים תקנו שלא יוכל המוכר לחזור משא"כ הלוקח וצ"ע:

בא"ד וקשה לר"ת וכי חולק רבא כו'. אפשר לומר דהך דיד לוקח על העליונה ואם חפץ במקחו יקיים ויחזיר אונאה ואם לא חפץ חוזר אפשר דתליא בברירה ואם נתרצה אמרינן הוברר הדבר למפרע שהמקח קיים וא"כ לדידן דקי"ל בדאורייתא אין ברירה לא אמרינן ידו על העליונה רק קנה ומחזיר אונאה.

בגמרא לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר. קשה למה לא נימא כיון דהמוכר מקחו בידו היה לו להראות כמה שוה כמו הלוקח שמראה אחר הקנין. וצ"ל דודאי בשעת מכירה אמרינן מסתמא לא ידע דאילו ידע ששוה לא היה מוכרו בזול יותר רק אצל הלוקח הוה הוכחה ממה שלא החזירו שמחל אבל לגבי מוכר שאינו בידו ליכא הוכחה זו ובשעת מכירה מסתמא לא ידע:

דף נא.

בגמרא אלא אי אמרת מוכר נמי כלוקח דמי מאי נפקא מינה כו'. מקשין המפרשים למה לא קשיא להו אמאי שמחו מעיקרא ואי ביטול מקח לעולם חוזר א"ש השמחה ג"כ דעד שליש הלוקח לא יחזור אחר כדי שיראה ומוכר לעולם חוזר אך אי ביטול מקח נמי בכדי שיראה א"כ ע"כ שמחו בשתות עצמה א"כ אפילו נימא מוכר לעולם חוזר נמי קשה אמאי שמחו ונדחקו ליישב קושיא זו. ונראה דמצינן למימר ע"פ מה דקי"ל בשליח שטעה אפילו בכל שהוא חוזר כדאיתא ח"מ סי' קפ"ב ס"ג והקונה מן השליח דינו כשאר כל אדם וא"כ י"ל דתגרי לוד עשו בערמה שמכרו ע"י שליח נמצא שהם יכולין לתבוע אפילו אונאה כ"ש והלוקח עד שתות ושתות עצמה הוה מחילה דודאי שהם מכרו לרבים לא שכיח שיקנו הקונים ע"י שליח ורובם אין קונים ע"י שליח משא"כ לענין חזרה אפילו ע"י שליח אם אינו חוזר כדי שיראה הוה מחילה דאחר שבא המקח ליד לוקח היה לו לחזור ואין חילוק בין קנה ע"י שליח או ע"י עצמו לענין החזרה א"כ פריך שפיר אמאי חזרו דאף ע"י שליח לא יוכלו. לחזור בשהו יותר מכשיעור וא"ש. מיהו נ"ל ע"פ פשוטו ודאי פשיטא לן דתגרי לוד בקיאי טפי ושכיח אונאה טפי בלוקחים משיתאנו הם ואין הקושיא רק על יתר משתות דאמרינן לעיל ביטול מקח לא שכיח וכולם מבינים על ביטול מקח א"כ קשיא ליה אמאי חזרו דהרי יש להם ריוח דשתות עצמו וגם ביתר משתות שחוזר לעולם לפעמים להם ג"כ הוא טובה ומשני דלא שכיחי דטעו כלל אפילו בשתות או פחות משתות וא"כ יותר נוח להו לאנות הקונים שמתרמים יותר. אלא דאכתי יש לדקדק מנ"ל לסייע ממתניתין מדחזרו דמוכר לעולם חוזר דילמא אדרבא מוכר אינו חוזר מטעם שכבר היה מקחו בידו ויכול לשאול דמי שויא לכן לא יראו תגרי לוד שיתאנו הם שהרי יכולין לחקור דמי שווין ומה"ט דמוכר אינו חוזר אין להם מלירא שיתאנו הם לכן חזרו וצ"ע

ועוד נ"ל ליישב קושי' המפרשים דבלא"ה י"ל דמה קשי' להו אמאי חזרו דילמא ס"ל תגר אין לו אונאה וא"כ הם בלאו הכי אין יכולין לחזור ושפיר שמחו במה שיאנו הלוקח מיהו אי אמרינן דביטול מקח לעולם חוזר כפי שיטת רש"י לעיל לא ס"ל כלל דשתות עצמה הוה מחילה רק דשמחו דעד שליש הוא ביטול מקח לרבנן ולר"ט לאחר כדי שיראה אינו חוזר ואי ס"ל תגר אין לו אונאה משמע דביטול מקח יש לו כמו שדייקו הא דבעל בית אין לו אונאה ש"מ ביטול מקח יש לו א"כ תקשי כ"ש במאי שמחו דהא בס"ד לא מפליג בין שיתאנו הם או שיאנו אחרים א"כ אין לפרש כלל במאי שמחו וע"כ ס"ל דיש לתגר אונאה וא"כ תקשי אמאי חזרו משא"כ אי אמרינן ביטול מקח בכדי שיראה ושמחו

בשתות עצמה שפיר יש לפרש דס"ל תגר אין לו אונאה וא"ש השמחה בשתות עצמה והחזרה ג"כ ניחא ולא קאי הא דמסייע ליה דלעולם חוזר רק אם ביטול מקח לעולם חוזר מסייע ליה שפיר דמוכר לעולם חוזר דא"ש החזרה והשמחה דהשמחה היה דמשתות ועד שליש לאחר כדי שיראה לא יחזרו והם לעולם חוזרין וע"כ אין הסיוע רק אי לעולם חוזר אבל אי אמרינן ביטול מקח כדי שיראה י"ל בלא"ה דס"ל תגר אין לו אונאה וא"ש שמחו וחזרו דשמחו בשתות עצמה וחזרו משום דלדידהו ליכא נ"מ דתגר אין לו אונאה ועדיף להו ביטול מקח לרבנן אבל מעיקרא שמחו דניחא להו בריוח דשתות עצמה:

בגמרא אתן ליה שיתא ואתבעיה לדינא לכאורה קשה אפילו יתן לו פחות משיתא כל שיהיה שתות מעות נמי צריך להחזיר אונאה ואם שיתא זוזי ל"ו מעות ואינו שוה רק למ"ד מעות אף אם יתן לו ל"ה מעות מ"מ יהיה שתות מעות דהיינו שויא שיתא בשבעה. ואפשר מכאן ראיה לדברי. המרדכי שסובר ביש יותר משתות מעות אזלינן בתר מקח והוה מחילה וא"כ ירא פן לא יצמצם לשתות מעות ויהיה מחילה לגמרי אכן כבר כתבתי שדברים אלו מרפסן איגרי ולא יאבה השכל לקבלם כלל. וצ"ל דהאי גברא בעי ליתן בפשיטות שלא יהיה רק שתות בבירור כפי דעתו:

בגמרא והא אנן תנן כשם כו'. יש לדייק אמאי לא פריך לעיל אעובדא דרבא ממתניתין. ונראה ליישב לפי שיטת רש"י לעיל דרבא ס"ל שתות קנה ומחזיר אונאה דלא כסתם מתניתין דידו על העליונה א"כ י"ל דלרבא לא מצי לאקשויי ממתניתין די"ל דרבא לא ס"ל דלוקח מבע"ה אין לו אונאה רק שייך בשיטתיה דרבא דס"ל דלא אמרינן ידו על העליונה כבר נתקיים המקח ואין טענה ביניהם רק על חזרת אונאה שפיר י"ל בלוקח מבע"ה אין לו אונאה משא"כ מתניתין דס"ל דיד המתאנה על העליונה א"כ יכול להחזיר לו המקח א"כ לא שייך תו לומר דבעה"ב אין לו אונאה שהחפץ חביב עליו דעכ"פ יקח הברירה להחזיר החפץ אבל הכא לרב חסדא לשיטתיה דס"ל בפרק הספינה דיד המתאנה על העליונה כש"כ הרשב"ם שם דאל"כ בשוה ה' בו' ל"ש חזרה ואפ"ה ס"ל דבלוקח מבעה"ב אין לו אונאה פריך שפיר טפי וא"ש:

בגמרא שם לא שנו כו' אבל בלוקח מבעה"ב אין לו אונאה. מסיק בגמרא במאני תשמישתיה דאי לאו דיהבו ליה דמי יתירי לא מזבין וקשה מ"מ הרי הלוקח לא ידע דמחיל שהרי לא ידע שנתאנה וצ"ל דידע שבעה"ב אינו מוכר רק בדמים יתירים וסבר וקיבל לקנות ביוקר ואכתי קשה מ"מ הלוקח רוצה להחזיר לו חפצו ואם חביב עליו יחזור ויקחנו ממנו וצ"ל דקים לן דידע ומחיל בבירור והשתא הוא הדר ביה:

בפירש"י ד"ה דקים ליה בזבינתיה כמה נתן בה ובמזיד הוא עושה עכ"ל. וקשה הא לא נתנה תורה דברים לשעורין אפילו שגג המוכר מ"מ אית ביה דין אונאה ואפשר דטעמא דהלוקח לא ימחול בשביל שסבור שהמוכר מזיד וכיון להזיק ובהכי ניחא דמסתמא מיירי אפילו ניתן למוכר במתנה או שהוא אומן ועשה החפץ דמ"מ הלוקח סומך שהמוכר יודע וכיון לאנותו לכן לא מחיל לגביה משא"כ הלוקח שאינו יודע. ולכאורה קשה דה"ל למימר דהמוכר שמקחו בידו יכול לחקור וקים ליה בזבינתיה טפי מהלוקח שאין בידו לשאול בטרם יבא המקח לידו:

בגמרא משום שהוא תגר אין לו אונאה. וקשה נימא דתגר מסתמא הוא מבין וידע דמחיל או דאתרמי ליה זבינתא אחרינא ול"ל לאוקמיה בתגר ספסר. וצ"ל דסתם תגר י"ל שקנה כשער הזול ועתה נתיקר לכן מוקי בתגר ספסר שאינו שוהה המקח אצלו. מיהו קשה שמא נתאנה המוכר לספסר ויתבע אונאתו מן הספסר ולמה יפסיד הספסר חנם ואפשר דבכה"ג לא מצי תבע שהרי המוכר יודע שהספסר אינו משהה המקח אצלו ויודע שהוא מוכר מיד ואין בידו להחזיר מקחו וצ"ע שלא חלקו הפוסקים בזה. ואפשר דלמאי דלא קי"ל כר' יהודה גם הספסר יכול לתבוע אונאתו וממילא מחזיר גם למוכר מה שנתאנה מיהו אם אין הספסר יכול להחזיר המקח כגון שמכר לנכרי או שהלך לו הלוקח והספסר לא קיבל ג"כ דמי שויא אפשר דבאמת אין למוכר טענה עליו שהרי אינו חייב בזה כלום ואפשר דגם בשאר אינשי הדין כך שאם נתאנה המוכר והלוקח מכרה ג"כ בשויא ולא ידע שנתאנה המוכר אינו חוזר על הלוקח כלל ובאמת לולי פרש"י היה אפשר לפרש דתגר ספסר הוא בקי ביותר מחמת שקונה הרבה אבל סתם תגר אינו בקי כ"כ וכן משמע לשון הברייתא לקמן תגר אין לו אונאה מפני שהוא בקי ולפרש"י שפירש עיקר הטעם שאינו משהה המקח אינו שייך הטעם שהוא בקי משמע שהוא מבין כמו שומת בקיאין ולפרש"י צ"ל שבקי ומכיר כמה נתן בעד המקח וצ"ע:

דף נא:

בתוספות ד"ה הכא ובפרק הכותב כו' עכ"ל עיין מש"כ בחדושי פרק הכותב אריכות ואפשר לומר לפי מה שכתבו המפורשים שם שהקשו כיון דתקנת אושא לא היה בזמן המשנה, ואם כן אפילו לא כתב לה דין ודברים נמי מכרה קיים בנכסים שנפלה לה באירוסין ותירצו הרמב"ן והרא"ה והר"ן דנ"מ לנכסים שנפלו לה אחר נשואין א"כ י"ל ודאי מתניתין דהתם לאו משום דירושה מקרי לא ידע דמחיל דשפיר י"ל דירושה מקרי ידע דמחיל רק משום נכסים שנפלו לה אח"כ מקרי לא ידע דמחיל וא"כ ממילא י"ל דכתובה מקרי ידע דמחיל שכבר יש לה החיוב שפיר מקרי ידע דמחיל מיהו התוספות

לשיטתו לא ס"ל כהרמב"ן כדמשמע מדבריהם פרק האשה שנפלו עיין בספרי יעלת חן סי' כ"ד ויתר סימנים באריכות:

בא"ד וא"ת בפרק אף על פי כו' דכתובה לא ידעה דמחלה כו' עד כאן לשונו לכאורה היה נ"ל דכתובה יכולה למכור מיד בטובת הנאה לכן מקרי ידעה דמחלה משא"כ ירושה שאינו יכול למכור וכן ראיתי בשם ריטב"א. מיהו י"ל דקושית התוס' לרב לשיטתו דס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ גם הירושה יכול למכור אף שאינו בעולם אלא דמ"מ י"ל בירושה שהוא דשלב"ל לא שייך קנין גם לרב דהא משמע בפרק איזהו נשך דקודם שבאו לעולם יכול לחזור גם לרב משא"כ אם מכרה הכתובה בטובת הנאה הנאה הוה מכירה גמורה ואינה יכולה לחזור:

בפירש"י ד"ה דודאי עקר כו' אבל הכא כו' מי יימר דעקר שמא לא יהא בו אונאה עכ"ל. צ"ע דזה אינו רק גילוי מלתא דכיון שאנו רואין שיש בו אונאה הרי ראינו שבודאי עקר ואפשר דתלי בלשון התנאי שמתנה לעקר בודאי כמו שאר כסות שמתנה שלא יהיה לה שאר כסות מקרי ודאי עקר. מיהו למש"כ התוספות ד"ה אבל דבשביעית לא מקרי ודאי עקר דאפשר שיפרע לו קודם שביעית אע"ג דלשון התנאי ע"מ שלא תשמיטני שביעית בא לעקר ודאי צ"ל דמ"מ כיון דאפשר שהמעשה לא יבא לידי עקירת מ"ש בתורה לא מקרי ג"כ ודאי עקר רק כשהוא מצד הלשון וגם מצד המעשה. מיהו קשה בשאר כסות נמי אפשר שיספיק לה מעשה ידיה למזונות ולא יצטרך ליתן לה מזונות ואמאי מקרי ודאי עקר וצ"ל דמ"מ מיד שפורק ממנו החיוב שהוטל עליו מקרי עקר שהרי נושאה מבלי שיעבוד שהטילה התורה עליו משא"כ בשביעית עדיין לא הוטל עליו חוב השמיטה ואפשר שלא יחול עליו חוב השמיטה:

בפירש"י ד"ה אין לו כו' כדפרישית דמי יימר דעקר עכ"ל. צ"ע דהא באמת קי"ל כר' יהודה דס"ל בדבר שבממון תנאו קיים אע"ג דודאי עקר. ונהי דלעיל בעי לאסוקי דשמואל מצי סבר כר' יהודה מ"מ לא היה צריך רש"י למיתלי טעמא בהכי כיון דבאמת קי"ל כר' יהודה אף בודאי עקר. ואפשר דקשיא ליה לרש"י לפי האמת דמפליג בין ידע דמחיל ולא ידע דמחיל א"כ תקשי כיון דר"מ ודאי פליג אר"י דס"ל תנאו בטל ונהי דר"י ס"ל תנאו קיים מנ"ל דפליג ר"י בלא ידע דמחיל דודאי יש סברא לחלק בין ידע דמחיל ללא ידע דמחיל. לכן ע"כ לפי האמת צ"ל דס"ל לשמואל בלא ודאי עקר לכ"ע מהני תנאי אפילו לר"מ וא"כ באונאה דלא ודאי עקר אפילו לא ידע דמחיל לא מקרי מתנה על מש"כ בתורה ומצי שמואל סבר כר' מאיר. עוד אפשר דקשיא לשמואל לשיטתו דס"ל בע"מ שלא תשמיטנו שביעית אין שביעית משמטת וקשה הא לר"מ מתנה על מ"ש בתורה

תנאו בטל ור"י דס"ל תנאו קיים י"ל משום דמחלה שאר כסות משא"כ בשביעית לא שייך דמחיל שיתחייב שנית ואף אם רוצה שיתחייב שנית מ"מ כמו שמשמט עיקר המלוה ישמט החיוב שנתחייב ולא יהיה כחו עדיף מן גוף המלוה. וצ"ל דהיכא דלא ודאי עקר לא צריך לטעמא דמחילה וא"כ בשביעית אף דאינו נדון משום מחילה כיון דלא מקרי ודאי עקר כמ"ש התוספות שפיר י"ל דמהני תנאו וא"כ ע"כ ס"ל לשמואל הטעם משום מי יימר דעקר מיהו אפשר דשמואל דס"ל דמזונות מקרי דשלב"ל כמ"ש התוספות פרק הכותב וא"כ מוכח ממזונות דמהני לר' יהודה אע"ג דליכא למיתלי טעמא משום דמחיל כיון דהוה דשלב"ל א"כ מוכח אפילו בודאי עקר ולא שייך מחילה מ"מ מהני תנאי:

בתוספות ד"ה על מנת כו' וקשה דבפ"ק דמכות מדמהו כו' עכ"ל. אפשר לפרש דודאי גם רש"י ס"ל דטעמא משום מתנה על מ"ש בתורה שאם התנה ע"מ שאין בו אונאה היינו שלא יחול איסור אונאה רק משום דמקרי מתנה עמ"ש בתורה מפרשינן ליה שאין בו אונאה משא"כ אם היה יכול להתנות בכה"ג הוה מפרשינן ליה דמתנה שלא יחול איסור אונאה ומשמע לרש"י הכי מדסיים כאן הרי יש בו אונאה ובשביעית לא מפרש הרי יש בו שביעית לכן משמע דכאן מפרשינן שאין בו בחפץ אונאה והרי יש בו וא"כ שפיר מדמהו לשביעית דאי בשביעית בכה"ג יכול לאתנויי גם כאן הוה מפרשינן שלא יהיה בו דין אונאה:

בתוספות ד"ה הנושא כו' וקשה דאין שייך לשון אונאה. אין זו קושיא כ"כ לפרש"י דכונת רש"י אע"ג דמצי למימר ליה שהיה לו לדקדק שלא יתאנה קמ"ל דמ"מ כיון שא"ל מכור במה שתוכל אין לו טענה עליו. ומה שהקשה עוד אי שליח לא קיבל אחריות פשיטא לפמ"ש לק"מ דמ"מ מצי למימר שהיה לו ליזהר שלא יאונה קמ"ל כיון שא"ל מכור במה שתוכל אין לו טענה עליו:

בתוספות ד"ה בד"א וריב"ן פי' כו' נעשה כו'. והקשה מהרש"א דה"ל למימר בפשיטות הא דנקט יודע אני היינו לרבותא אע"ג דודאי קא עקר אפ"ה תנאו קיים לר' יהודה. ולפענ"ד נראה דריב"ן אינו מפרש כדפרש"י דמי יימר דעקר דשמא לא יהא בו אונאה דהא אין זה רק גלוי מלתא אלא דמי יימר דעקר היינו דבודאי מי שחפץ לקנות ויודע שאינו שוה לפעמים סבר וקיבל שיקנה ביוקר כדאמרינן לקמן עשיק לגבך ואפשר שהקונה לא היה מקפיד אף אם יודע שקונה ביוקר ולא מקרי אונאה רק באם שלא היה קונה ביוקר לכן לא מקרי ודאי עקר אבל באמר לו יודע אני שחפץ זה אינו שוה אלא מנה ואינו רוצה למכור במאתים אינו בגדר אונאה כלל דמתנה גמורה הוא ולא מקרי

כלל עקר דין אונאה שכל שמודיע לו אינו בכלל אונאה כלל ולא מקרי כלל עקר באמר יודע אני:

בתוספות ד"ה שני פונדיונים כו' וא"ת תקשה לרב כו' ואפילו לשמואל כו' עכ"ל. דברי התוספות דחוקים ולענ"ד נראה ליישב דודאי סלע טבוע בכ"ד מעין גוף הכסף אינו שוה כ"כ רק חשיבות הטבעא עולה ג"כ דרך משל אם הכסף עצמו שוה עשרים הרי הטיבעא והצורה שוה ד' ג"כ וכשמתמעט הסלע מחמת שחיקת המתכת אינו מתמעט רק משווי המתכת אבל חשיבות הצורה לא נתמעט כ"כ וא"כ אם נחסרו ב' פונדיונות פחות פרוטה י"ל דאינו מגיע אפילו לשתות מעות רק שנתנו שיעור אונאה של סלע לפי משקל הסלע דבכה"ג לא מחיל במטבע אבל אינו דומה לחפץ שכל השווי נתמעט שתות:

בא"ד וי"ל דמיירי שמכר לו טלית וכו' ונתן לו סלע שחסר ד' מעות כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א דמ"מ קשה לשמואל דס"ל שתות מעות נמי שנינו א"כ אפילו חסר הסלע פחות מד' מעות מ"מ הוה שתות מעות ומ"ש מהרש"א דס"ל סברת המרדכי דכשהוא יותר משתות מעות ופחות משתות מקח הוה מחילה ודאי דחוק לייחס להתוספות סברת המרדכי דלית לה פתר. לכן נראה דס"ל להתוספות לענין מטבע אזלינן בתר שתות מקח כיון דמשכחת לה אונאה גם במקח שיאנה המוכר בטלית פחות משתות ג"כ נמצא שאם נחשוב לעומת חסרון הסלע אונאה פחות משתות שיש במקח לא יעלה לשתות מעות ואע"ג דמשכחת לה שיראנה המוכר י"ל ודאי אונאת לוקח שכיחא טפי דמוכר קים ליה בזבינתיה כדלעיל. לכן בסלע נתנו שיעור שתות סלע דוקא. ועוד אפשר לומר דלהכי שיערו בשתות סלע ולא דמי למקח דהמקח שקונה לעצמו לכן אם נתאנה שתות מעות הוה אונאה אף שאינו שתות אבל אם נתאנה בסלע אף שאינו שוה מ"מ הרי עומד להוצאה ואם יוציאנו ג"כ מפחות משתות לא יהיה אונאה א"כ אונאה דסלע לא הוה אונאה כ"כ שהרי יכול להוציא ג"כ באונאת פחות שתות וכ"ש אי נימא דאסור לאנות אפילו פחות משתות בחפץ ובסלע פחות משתות יכול להוציאו לכתחילה ואם הסלע שוה כ"א יכול להוציאו בשווי אלא דמ"מ שערו בשתות אלא דהתוספות משמע להו לפי מאי דס"ד דמיירי שמוכר סלע חסירה במעות כיון דמקח עיקר הו"ל לקבוע אונאה על הסלע שמכר וא"כ לפי תירוץ התוספות דמיירי שהסלע דמי הטלית לא קשה כלל לשמואל שהרי סלע שוה יותר מכ' מעין יכול להוציאו עכ"פ לכתחלה אם הוא פחות משתות מעות בודאי א"כ אין בו אונאה כ"כ כמו בחפץ לכן בשוה יותר מכ' אף דהוה שתות מעות אין בו אונאה כ"כ לכן נתנו שיעורו בשתות סלע שהוא ד' מעין:

דף נב.

בפירש"י ד"ה כיון דלא סגי ליה שאינו יוצא בהוצאה עכ"ל. משמע דטעמייהו דמקרי אונאה משום שאינו יוצא בהוצאה וא"כ קשה אם אינו יוצא בהוצאה מ"ט דר"ש דסובר שתות וכי נחלקו במציאות אם יוצא בהוצאה כשחסר שתות או לא דבודאי אם אינו יוצא בהוצאה אין לך אונאה גדולה מזו. ועלה בדעתי דיוצא בהוצאה לכ"ע רק שצריך ליתנה בפחות כדי שיעור החסרון ולכן ס"ל להנך אמוראי כיון דלא סגי בסלע שלם לא מחיל ור"ש ס"ל דמ"מ עד שתות מחיל מיהו מלשון הרא"ש משמע דבמטבע מותר לכתחלה להוציאה ביפה לפי שגם אחר יקבלנה ביפה א"כ משמע דטעמא משום שמקבלין אותו כמו סלע טוב א"כ קשה במאי שייכא פלוגתייהו דאם מקבלין אותו ביפה מ"ט דהני תנאי דפליגי אר"ש גם מפרש"י שפירש בסמוך מותר להוציאו ביפה משמע שמוציאה בשויה ביפה וצ"ע:

בתוס' ד"ה עשיק וא"ת התינח כו' נתאנה מוכר כו'. קושי' עצומה הוא ודברי התוס' דחוקים לכן נראה דיש לדייק למה אמר מ"ש טלית ולמה נקט טלית דוקא לכן י"ל דודאי בפשיטות מצינו למימר דבשאר מילי פחות משתות לא מחיל רק לפי שאפשר שיאנה גם הוא לשני ומחיל פחות משתות פן יהיה הוא המאנה ימחול לו הלוקח וכן איפכא שיכול גם להונותו משא"כ במטבע שאינו מתאנה בה רק מי שלוקחה בשויה דלעולם אינה שוה יותר מסלע לכן ליכא מחילה אפילו בפחות משתות רק בטלית ס"ד שאם לקח טלית שוה ה' בפחות מו' לא שייך לומר שמוחל שאין לו נ"מ כ"כ בין אם שוה ה' או יותר כיון שאינו חפץ רק בעלים לא שייך לומר שאם יאנה המוכר בפחות משתות דהיינו שיהיה שוה יותר משש דאין זה ריוח לגבי הלוקח שרוצה בטלית לנפשיה אף א יהיה שוה יותר לא מחשיב לגביה ריוח כ"כ מה שיאנה לחבירו דיכול ללבוש טלית גריע קצת א"כ לא מחיל אפילו פחות משתות לכן משני גר בטלית שייך דניחא ליה שאם יקנה לפעמים טלית שוה מעט פחות מז בששה וניחא ליה ללבוש בגד חשוב יותר ושייך ג"כ איידי דבעי למקניו להונות לחבירו מחיל כשיתאנה גם הוא וא"כ בשאר דברים לא קשה בלאו הכי די"ל דפחות משתות לא מחיל רק כשאפשר שיאנה לחבירו ולא שייך כן בסלע לכן נתנו שיעור במטבע בפחות משתות.

בתוספות ד"ה ולא קתני עד רביע כו' צריך שיפריש רובע לקיר כו' עכ"ל. אפשר דהכא כיון שהזכיר הדינר טל הו"ל למימר רביע מדינר שהזכיר ולא רובע סתם דהא קאי אדינר שהזכיר

בפירש"י ד"ה מאי קאמר כו' דמאי אריא איסר אפילו משהו דהו אמר בסלע עד שקל עכ"ל. והקש' מהרש"א למה נימא דאו עמד על שקל שאסור לקיימו מ"ש מסלע חסירה דאינו אסור לקיים רק בנפחתה כדי אונאה ועי' במהרש"א דגם במטבע אסור להונות אפילו פחות משתות רק בשביל שהוא ניכר וידע ומחיל וזהו דוחק דא"כ אפילו חסר יותר משתות כיון שניכר הפחת אע"כ שאינו ניכר א"כ איך ידע דמחיל שמא אינו חושב שפיחת כל כך ואיך אפשר שידע כמה פיחת שנאמר דידע דמחיל. ולי נראה דמשמע ליה לרש"י עד שקל דוקא מותר לקיימו לכן י"ל דודאי שקל הבא מסלע אינו חשוב כמו שקל שלם רק דלא גרע משקל מתחילתו שחסר ממנו בפחות מכדי אונאה וא"כ אם חסר אפי' משהו שוב אין יכול להוציאו כיון שיודע שאינו חשוב כמו שקל שלם לא מחיל אפי' על פחות כל שהוא:

בתוספות ד"ה אמר אביי כו' פרש"י ביפה וא"ת פשיטא וכו' אפי' כדי אונאה נמי עכ"ל. ונראה ליישב פרש"י לשיטתיה דלא מצי לאקשויי אפילו כדי אונאה נמי דמצינן לפרש ודאי במטבע בחסרון איסר לא מקרי חסרון רק מחסרון איסר מתחיל האונאה וא"כ י"ל דלהכי בעינן איסר דלקמן פרש"י בדף נ"ה דאי אין אונאה לפרוטות אין אונאה רק באיסר לכן בעינן דוקא שתפחת יותר מכדי אונאה איסר והכי מצינן לפרש כמה תהא הסלע חסירה ויהיה בו אונאה היינו שתתחיל האונאה לכן בעינן איסר ולזה קאמר רבא אפי' תפרש כן מ"מ כיון שכבר חסר אפילו משהו יותר מכדי אונאה אסור להוציאו כיון שכבר חסר בלא"ה לא עדיף משתות מצומצם אף דבמשהו פחות אין אונאה מ"מ בשתות מצומצם מחזיר הכל ועמש"כ בסמוך:

בא"ד וי"ל דמיירי אפילו בדעתו להחזיר האונאה כו' עד כאן לשונו צריך עיון איך נימא שיהיה מותר לאנות לכתחילה על סמך שיחזיר אונאה ואם נימא כיון שדעתו להחזיר אונאה יכול תחילה לבחון בו אם לא יבא תוך כדי שיראה הרי מחל על אונאתו א"כ אפי' ביתר מכדי אונאה הא קי"ל גם ביטול מקח כדי שיראה ואם שהה מחל אף על ביטול מקח ואיך אפשר שיהיה מותר לאנותו לכתחלה עד שיחזיר לו כשיבא דא"כ גם ביותר מכדי אונאה הרי אם לא יבא מחל ואם יבא יחזיר לו ועוד דממנ"פ אי איכא לא תונו אף שדעתו להחזיר אונאה א"כ ודאי אסור ואם נימא דלא תונו לא שייך רק באין דעתו להחזיר כשיתבע א"כ אין לחלק בין אונאה לביטול מקח דאדרבה כיון דחז"ל קראו אונאה בשם בפני עצמו משמע דסתם אונאה אינו ביטול מקח ועי' בשיטה מקובצת בשם חדושי הרא"ש שהניח ג"כ בצ"ע אם מותר להונות וכן משמע ברמב"ם וש"ע סי' רכ"ז דהוי איסור להונות בכל גווני. ולפי דברי התוספות כאן אפשר ליישב מה שהקשו

התוספות לעיל דף נ' אמאי דמעיקרא דס"ד דביטול מקח לעולם חוזר תקשי אמאי חזרו וי"ל דמעיקרא ס"ד דביטול מקח אינו חוזר רק המתאנה וידו על העליונה א"כ הו"ל ביטול מקח כמו אונאה והיו מותרין להונות אם לא יחזירו בכדי שיראה ולכן מעיקרא שמחו שיהו מותרין להונות עד שליש ואח"כ כששמעו דכל היום מותר לחזור אין להם ריוח דע"כ סברת התוס' כל שאינו ביטול מקח שם מקח עליה ולא מקרי אונאה רק בביטול מקח שאין שם מקח עליו מקרי אונאה א"כ מעיקרא ס"ל דגם בביטול מקח יד לוקח על העליונה א"כ שם מקח עליו ויכול למכור לכתחלה ע"ד שאם לא יתבע מחל ואח"כ חזרו כששמעו כל היום מותר לחזור שפיר חזרו משא"כ למסקנא דביטול מקח שניהם חוזרין א"כ אין שם מקח עליו ואסורין להונות בכדי ביטול מקח פריך שפיר אמאי חזרו דהרי לר"ט מותר למכור באונאת שליש וזה להם ריוח גדול דלר"ט שם מקח עליו משא"כ לרבנן וא"ש. מיהו נ"ל יותר דהתוספות לא כתבו סברא זו רק די"ל דביטול מקח לעולם חוזר שמסתמא אינו מוחל שפיר י"ל דהיכא דליכא ביטול מקח לא מקרי אונאה לכן הוה מצינו למימר הכי דמותר להוציאו ע"ד שיחזור ועיקר לא תונו הוא על ביטול מקח שבסתמא לא ניתן למחילה משא"כ למסקנא דקי"ל גם ביטול מקח כדי שיראה ע"כ איסור אונאה הוא אפילו היכא שבדעתו להחזיר אם יבא תוך כדי שיראה:
בא"ד ורבא דקאמר אפילו משהו נמי לית ליה האי סברא. וצריך עיון דאכתי קשה אמאי לא פריך רבא אפילו כדי אונאה נמי אסור להוציאה דהא רבא אינו מחלק בין הפסד מרובה למועט. וצ"ל גם להך סברא כדי אונאה אין איסור לקיימה כיון דלא הוה ביטול מקח וכן משמע לקמן דדוקא יתר על כן יקוץ:

דף נב:
בגמרא אם היה מכירה אפילו לאחר יב"ח מקבלה הימנו עי' ט"ז ח"מ ס"ס ע"ה במי שפרע לחבירו ומצא בתוך המעות מטבע מזוייפת שנחלקו אי דמי לא"י אם החזרתי והשיב בט"ז דלא דמי לא"י אם החזרתי כיון שכבר נסתלקו. והביא ראיה מכאן דנקט אם היה מכירה כו' מקבלה הימנו משמע באינו מכירה א"צ לקבלה ולא הוה כא"י אם החזרתי ע"ש. וקשה דכאן משמע איפכא דהא נקט אם היה מכירה משמע דוקא בשהה יותר מכדי שיראה לשולחני אבל תוך כדי שיראה לשולחני אפילו אינה מכירה מחזירה לו ובאמת לפי פשט המשנה משמע דתוך כדי שיראה אפילו אינה מכירה מחזירה דה"ל א"י אם החזרתי רק בעבור זמן מקרי לא ה"ל למידע לכן אינו מחזירה בא"י. ועוד קשה לי על ראיית הט"ז מה ראיה מהך דאינו מקבלה רק ממידת חסידות כיון דהוא לאחר כדי שיראה ואכתי מנ"ל היכא דצריך לקבלו מדינא כגון בפרעון שקיבל מחמת טעות

שלא ידע שיש בו מטבע מזוייפת שפיר י"ל דדמי לא"י אם החזרתי והא דאינה מקבלה כאן היינו משום דמדינא לא צריך להחזיר כלל רק ממידת חסידות ובאינו מכירה אפילו ממידת חסידות א"צ לקבלו ואין ראיה לפרעון דאם מכירה מדינא צריך לקבלה וא"כ י"ל גם באינו מכירה הו"ל איני יודע אם החזרתי מיהו אפשר דמתני' איירי בסלע א' דאז אם מחזירה בכדי שיראה צריך לקבלה כיון דבאמת הו"ל למידע אם זו היא הפחותה לכן דוקא לאחר י"ב חודש א"צ לקבלה באינו מכירה משא"כ במטבע מזוייפת תוך המטבעות לא ה"ל למידע כ"כ לכן אפילו מיד י"ל דפטור כיון דלא ה"ל למידע א"צ להאמינו:

בתוספות ד"ה נותנה למע"ש אחסרה כדי אונאה קאי כו' עד כאן לשונו. משמע דס"ל להתוספות בחסרה כדי אונאה מותר לקיימה כדי להוציאה בשויה מיהו צ"ע כיון דאסור להוציאה רק בשויה א"כ אמאי יהיה מותר לשהואה הא כמו שביתר מכדי אונאה אסור לשהותה שלא ירמה בה א"כ גם כדי אונאה יהיה אסור לשהותה וכן משמע בהדיא ברמב"ם בפרק ז' מהלכות גניבה דין ד' וכן דעת הרא"ש דאף כדי אונאה אסור לקיימה ולדעת התוספות צ"ל דאף בכדי אונאה שצריך להחזיר מ"מ מותר לקיימה כיון שאין בו ביטול מקח כדפרישית לעיל:

בא"ד והריב"ן פירש כו' אותה שחסרה כדי אונאה כו' וקשה דאמאי הוי נפש רעה כו' עכ"ל. אפשר ליישב דברי ריב"ן דה"ק ונותנה למעשר שני דודאי במתניתין לא קאמר רק בסלע א' חייב להחזיר אונאה כיון דהוה שתות אבל אם מעורב בין שאר סלעים אין דרך להקפיד על אחד מהם שחסר ממנו כדי אונאה בתוך שאר סלעים לכן יכול ליתנה למעשר שני ומשא"כ ביותר משיעור אונאה שאסור להשהותו אין יכול ליתנה למעשר שני ומתניתין דיכול לתבוע אונאה הוא בסלע יחידי. מיהו לפי זה לא א"ש דעת הרמב"ם שכתב בפ"ד ממעשר שני בהיתה הסלע חסירה שתות או פחות משתות נותנה למעשר שני בשוה סלע והוא שתצא ע"י הדחק וכתב בכ"מ דאתי כפירוש ריב"ן והרמב"ם פסק בפ"ז מהלכות גניבה דבחסרה שתות אסור להשהותה ובספ"י הביא קושיא זו בשם ס' ת"ח ומה שתירץ בס' פ"י דטעמו של הרמב"ם שמא יעשנו משקל אין דבריו מובנים כלל דא"כ אפילו פחות משתות נמי ומה שכתב בספ"י דהפסד מועט הוא לא הבנתי דהא יכול לשקול בו אבנים טובות ומרגליות שמעט מהם שוה סך רב ועוד איך כתב והוא שתצא ע"י הדחק כיון שאסור לשהותה איך אפשר להוציאה ועי' בכ"מ שכתב דצריך להיות יעשנה משקל השי"ן נקודה סגו"ל. ובאמת קשה אם כונת הרמב"ם שיעשנה לישקול בה א"כ מ"ט שרי באמצע דבשלמא לפי' רש"י י"ל שפיר דמן הצד יש לחוש שיוציאנה אבל לפי דברי הרמב"ם דחייש שיעשנה משקל א"כ קשה אפילו באמצע נמי יש חשש

זה שיעשנה משקל ואפשר דבאמצע ניכר מסתמא שעשו כן לסימן שנפחת משא"כ מן הצד יש לחוש שיחתוך סביבו בעיגול. ובאמת היה אפשר לומר דהא דמחזירין שתות היינו דוקא בחילוף שהחליפה במעות בזו אם נתאנה שתות צריך להחזיר משא"כ אם קונה טלית או חפץ אין קפידא למוכר כל כך דהוה כאילו מכר החפץ פרוטה בזול יותר לכן מקרי נפש רעה מאן דקפיד במקח אזוזי בשתות לענין משא ומתן של חפץ לכן לענין מעשר שני שפיר נותנה דאילו קנה פירות בסלע חסירה שתות ג"כ אין דרך להקפיד אזוזי ובדעת הרמב"ם צ"ל דבה' גניבה נקט פחות משתות יקיים בסתמא אין מקפידין על פחות משתות ובהלכות מעשר שני דנקט שתות או פחות משתות טעמו בצדו דמירי ביוצא ע"י דחק ומתניתין דנותנה למעשר שני היינו בפחות משתות ומ"מ משמע דה"ה בשתות דאל"כ מאי קמ"ל ר"פ והני מילי דסגי להו הא פשיטא דפחות משתות הוה מחילה וסגי להו אלא ודאי קמ"ל ר"פ דאין להקפיד אזוזי אפילו בחסרון שתות והוא דסגי להו דלפעמים אף אם חסר שתות יוצא ע"י דחק דחנוני לוקח אותו בעד פירות או טלית דיכול למכור קצת בזול יותר לכן בשתות דליכא ביטול מקח לפעמים סגי ע"י דחק ובהלכות גניבה נקט פחות משתות יקיים בודאי אבל בשתות מצומצם תליא אי סגי ע"י הדחק ומשמע ליה הכי מדקאמר בא לפורטה פורטה בשויה היינו ע"כ בשתות דפחות משתות פורטה ביפה לכן ס"ל דהכי קמ"ל אף בשתות אם יוצא ע"י הדחק:

דף נג.

בתוספות ד"ה ואסורים לזרים פרש"י דמשום מעשר כו' עכ"ל. אפשר לומר דקמ"ל שגם התשלומין שישלם בעדם נעשין תרומה ואסורין לזרים. ואפשר לומר עוד דקמ"ל ע"פ מה דאיתא ביומא דף פ"ג דפליגי במי שאחזו בולמוס דפליגי אי טבל קל מתרומה ומאכילין אותו טבל או תרומה קמ"ל דלא נימא דתרומה קיל איסורה טפי מטבל ומשאר איסורין דכיון דאוכל תרומה שוגג משלם קרן וחומש והתשלומין נעשין תרומה ואם רצה הכהן למחול אינו מוחל דתשלומי תרומה כפרה הם כמ"ש התוספות בכמה דוכתי א"כ ס"ד שאין איסורה חמור כ"כ ונאכל אותו תרומה דמתכפר בתשלומין קמ"ל דמ"מ אסורין לזרים בחומר איסור תרומה שהיא במיתה ונ"מ לענין שמאכילין הקל למאן דאית ליה דמאכילין אותו טבל או נגד שאר איסורין לא קיל איסורייהו משום הכי:

בא"ד ומיהו במסכת חלה לא מצינו לפרשו הכי עכ"ל אפשר דבמסכת חלה נוכל לפרש אסורין לזרים קמ"ל שאין להם פדיון אבל אהך מתניתין דרר"ב דבכורים אמרינן ביבמות דאין להם פדיון שייריה הוכרח רש"י לפרש משום משא"כ במעשר:

בתוס' ד"ה והן כו'. שלהי בכורים תנן למה אמרו נכסי כהן ליקח בהן עבדים וקרקעות ובהמה טמאה משא"כ במעשר כו' ותימה דבפרק בתרא כו'. אפשר לומר דבלא"ה יש להבין למה נקט עבדים וקרקעות דוקא כו' אלא נראה דשאר מקח לא שייך אין לוקחין כיון דמעות אין קונות א"כ בלא"ה אם עביד משיכה קנה דלא גרע ממתנה אלא שמחוייב ליתן לו המעשר שפסק כנגדו והא דנקט בהמה טמאה אפשר קמ"ל אע"ג דמעות אין קונות ולא משכחת לה בלא משיכה אפשר דהיינו אגב קרקע והיינו שנותן מעות לקנות הקרקע ויקנה הבהמה אגב וא"כ י"ל ודאי לחי דומיא דמת שרי בנותן לו דמי מעשר שיתן לו שאר דברים דלחי שרי מ"מ למת אסור אם נותן לו מעשר אף דלא קנה מ"מ כיון שנותן למת מחמת שנתן לו מעשר אסור ולפמ"ש א"ש דרש"י נקט קדושי אשה לקצר דלענין מקח וממכר ליכא נ"מ כ"כ דמ"מ לא גרע ממתנה וצריך לאוקמה לענין שמעות מעשר אינן קונות וניחא ליה לרש"י למינקט בפשיטות דלענין קדושין אינה מקודשת כש"כ התוס' בקדושין:

בתוספות ד"ה הו"ל דבר שיש לו מתירין וא"ת תרומה נמי כו' עכ"ל. לכאורה תמוה שמפורש בש"ס שם קושית התוספות ותירוצם בנדרים שם. ואפשר דהתוספות כתבו ליישב דקשה כיון דבמתניתין י"ל דלא בטיל כלל ה"ל לאקשויי בפשיטות מן הברייתא דמפורש דמעשר שני בטל ברובא כיון דלא קשיא ממתניתין לכן י"ל דודאי משמע כפשטא דמתני' דקולי דתרומה לא קתני והא דקאמר והן נכסי כהן לא שייך בזה קולי דתרומה דלא שייך לענין איסור והיתר ואדרבה לפעמים איכא חומרא שאם קדש אשה מקודשת ואין ענין לאיסור והיתר לכן י"ל דלפמש"כ תירוץ הש"ס דמוקי בתרומה ביד כהן דליתה בשאלה והטעם הוא כיון דכבר יצא הדבר מרשות הבעלים ובא ליד כהן נעשה ברשותו של כהן משא"כ אי לא הוה נכסי כהן רק ממון גבוה שפיר הוה מצינן למימר דכי היכא דמעיקרא כשהוא ביד בעלים איתא בשאלה אף שאינה ממון בעלים הה"ד כשהוא ביד כהן ליכא שינוי רשות ואף דהתוספות בפסחים כתבו בהקדש ביד גזבר אינו בשאלה כבר כתבתי במקום אחר שאין דברי התוספות מוכרחים בזה וא"כ י"ל הך דקאמר דהן נכסי כהן מקרי קולא היינו משום דמשום הכי בטל ברובא ולא הוה דבר שיל"מ כיון שבא לרשות כהן אינה בשאלה וא"כ לא קאמר הכי רק לדחויא בעלמא משא"כ לפי האמת דמסיק שם דליכא מצוה לאתשולי לא מקרי דשיל"מ א"כ ממילא שאין בנכסי כהן צד קולא וא"כ משמע לן דחומרי דתרומה קתני קולי דתרומה לא קתני והך דנכסי כהן לא מקרי קולא לענין איסור והיתר ועיין מש"כ בגמרא בסמוך:

בגמרא לא ס"ד דתניא בהדיא כו'. כבר כתבתי דיש לדקדק דהו"ל לאקשויי בפשיטות מהך ברייתא. ואפשר לומר דבלא"ה קשה מאי פריך ליעבד כדחזקיה הא י"ל שכבר חילל מה שהיה לו חצי פרוטה מעשר ואין יכול לחלל עוד על מעות ראשונות שכבר נתערב לו חצי פרוטה מעשר והוכרח לחלל על מעות ראשונות א"כ כשחזר ונתערב לו חצי פרוטה אין לו על מה לחלל. מיהו במתניתין דנקט בתרומה שעולה בק"א ובאמת משכחת לה שיעלה בפחות והיינו אם כבר נתערב לו תרומה בק"א ואח"כ חזר ונתערב לו עוד תרומה שאם נצרף שתי התערובות אין ק"א לבטל ובאמת בכה"ג מ"מ בטל דאדרבה האיסור מעלה את ההיתר וע"כ לא מיירי בשתי תערובות לכן משמע ליה דגם הברייתא מפרשא. בפשיטות אף שהוא תערובת ראשונה מ"מ בטל ברובא ופריך שפיר נחלל על מעות ראשונות עוד אפשר דבפשיטות הוה מצי למימר דלא פריק אלא דמשמע ליה דמ"מ יוכל לבקש מחבירו שיפדה על שלו כדאיתא במשנה דמעשר שני פ"ד משנה ד'. מיהו י"ל דהא. גופא תלי אי מעשר ממון גבוה הוא שפיר הכל יכולין לפדותו משא"כ אי מעשר ממון הדיוט הוא י"ל שאין יכולין לפדותו רק הבעלים וא"כ הוה מצינן למימר דברייתא ס"ל מעשר שני ממון הדיוט הוא ושפיר מצי אייר בלא פריק ולהכי מייתי מתניתין דס"ל מעשר ממון גבוה ואפ"ה קאמר בברייתא דקאי אמתניתין דמעשר שני שאין בו ש"פ בטל ברובא א"כ מוכח שפיר דאפילו למ"ד מ"ש ממון גבוה מ"מ בטל ברובא וא"כ ל"ל בלא פריק דהא חבירו יכול לפדותו בודאי אי ממון גבוה משא"כ אי לא הוה מייתי מתניתין הוה מצי לדחויי דאי ממון הדיוט הוא הוה ממון בעלים אין אחר יכול לפדותו כלל אף דלפי האמת לא מצינו פלוגתא בזה מ"מ הוה מצי לדחויי הכי להכי מייתי מתניתין ובריייתא לפרושי מתניתין:

בגמרא ליעבד ליה כדחזקיה. קשה איך סגי שיפדה במעות ראשונות ניחוש ששוה פרועה במדי כמו דחיישינן בקדושין בקידשה בתמרה שמא ש"פ במדי. מיהו הכא אפשר לומר בתערובות לא חיישינן כולי האי מיהו לעיל משמע דאף כשהוא בעינא נמי סגי שיאמר הוא וחומשו מחולל ועוד דאי בעינא אי אפשר לחלל גם בתערובות לא מקרי דשיל"מ כמ"ש הפוסקים בתערובות חמץ דלא מקרי דשיל"מ אף שאינו חוזר וניער כיון שהחמץ עצמו, חוזר לאיסורו ועי' בראש פ"ק דקדושין דאינן אלא קדושין דרבנן ועיין שם בשם הרמב"ם דלא משמע הכי:

בתוס' ד"ה דלמא כו' וא"ת בהקומץ רבה כו' ולא גזרינן דלמא אתי לאתויי ודאי כו' עכ"ל התוספות נדחקו. ויש ליישב דודאי התם כיון שנתערב לו טבל בחולין ואינו מפריש מיניה וביה ע"כ ידע שלכך אי אפשר לעשר דשמא יפריש מן החולין על הטבל א"כ ע"כ

ידע שאין מעשרין מן הפטור על החיוב מסתמא ידע נמי דאין מפרישין מן החיוב על הפטור דהא טבל בחולין בטל לגמרי ברובא מן התורה ואפ"ה ידע שאין מפרישין מיניה וביה א"כ כ"ש דידע שאין להפריש מן החיוב על הפטור משא"כ הכא:

בתוספות ד"ה דלמא כו' וא"ת והא דתנן הפורט סלע כו'. התוס' נדחקו בזה. ונראה דבלא"ה קשה בסוגיא יערב עוד חצי פרוטה ויחלל על פרוטה ולא שייך לומר אין מבטלין איסור לכתחלה שהרי באמת אינו בטל רק שיחלל אם כן אינו מכוין לבטל רק לתקן האיסור בפרט לדעת הפוסקים דאין מבטלין איסור לכתחלה אינו אלא מדרבנן וא"כ בכה"ג לא שייך למיגזר מידי. עוד קשה יחלל מעשר אחר ויאמר אח"כ שחצי פרוטה תהא מחוללת על זה המעשר. לכן נראה דבלאו הכי מה שהקשו התוספות איך מחללין אפרוטות הא אי אפשר לצמצם ואוכל חצי פרוטה בלא חילול ונראה דלא קשיא כלל למסקנא דמעשר שאין בו שוה פרוטה בטל ברובא א"כ א"ש אף דאי אפשר לצמצם ליכא איסורא מאחר דאי אפשר ואף אם יש חצי פרוטה במעשר שאינה תופסת הרי בטילה היא ברובא כיון דלפי האמת מע"ש שאין בו שוה פרוטה בטל ברובא וא"כ ממילא כל הפלפול בש"ס כאן אם יש מציאות שיהיה מעשר שאין בו ש"פ שנתערב יהיה לו מתירין וכיון דמסיק דחצי פרוטה לא תפסה א"כ ממילא לא גזרו שיהיה בכלל דבר שיש לו מתירין שלא יתבטל דא"כ אי אפשר לחלל על פרוטות כלל א"כ תו לא מקרי דשיל"מ מאחר שע"י גזירה זו לא יוכל לחלל על פרוטות כלל לכן שפיר בטל ברובא. ולפ"ז מוכח דאף באיסור שלא היה ניכר מעולם נמי שייך בו ביטול דאל"כ אינו מתורץ קושית התוס' היפך סברת המרדכי בשם רבינו משלם שהקשה בפרק מצות חליצה גבי יבמה שרקקה דם שסובר דאיסור שלא היה ניכר מעולם לא שייך בו ביטול דא"כ לא שייך לתרץ דאף אם אינו מצומצם בטלה החצי פרוטה שהרי לא ניכר מעולם ועי' משנה למלך פרק א' מהל' מטמאי משכב ומושב דין י"ד ועי' מש"כ לקמן דף נ"ד. ויש לדקדק בסוגיא לפרש"י בחולין דף צ"ט שפירש דתרומה ובכורים גם באינו מינו צריך ק"א וא"כ קשה נימא דמעשר שני בטל ברובא באינו מינו דדבר שיש לו מתירין לא הוה רק במינו כדאיתא בנדרים דף נ"ב ע"א מיהו מברייתא דנקט דוקא מעשר שאין בו שוה פרוטה אי באינו מינו אפילו יש בו שוה פרוטה נמי בטל. מיהו קשה בברייתא גופא כיון דקולי דמעשר קתני הוה ליה לפרושי מעשר שני דבאינו מינו הוא בטל ותרומה אפי' באינו מינו לא בטל:

דף נג:
בגמרא הלקוח בכסף כו' כר' יהודה בילדותי בחדושי לי"ד הקשיתי מכאן לפרש"י דס"ל לר' יהודה מין במינו לא בטל אפילו יבש ביבש לא בטיל וא"כ קשה איך אמר דמעשר בטל ברובא אי בשאינו מינו אפילו יש בו שוה פרוטה דהוה דשיל"מ מ"מ באינו מינו בטל וע"כ במין במינו א"כ אפי' שאר איסורין אין בטלין כיון דמין במינו לא בטיל בשלמא לשיטת התוספות דביבש ביבש גם לר' יהודה בטל חמור דשיל"מ דאפילו ביבש לא בטל אבל לפרש"י לא שייך חומרא לר' יהודה בדבר שיש לו מתירין טפי משאר איסורין וצ"ע:
בתוס' ד"ה אפילו כו' מעיקרא כו' ה"מ למיפרך כו' עכ"ל נראה ליישב דודאי אין הקושיא דלא ליתני כלל שיצא רק נכנס לירושלים ולא יצא דודאי רבותא טפי דאפי' חוץ לירושלים מותר לאכלו רק הקושיא הוא דליתני מעשר שני חוץ לירושלים סתמא ולמה נקט שנכנס ויצא וא"כ י"ל דמעיקרא דמשני בשנטמא לא קשיא מאי איריא יצא כיון דס"ד משום דנטמא אין פודין אותו א"כ י"ל בלא נכנס לירושלים דאיכא איסור חוץ לירושלים לאו דלא תוכל לאכול בשעריך וא"כ י"ל דאיסור טומאה לא חייל אאיסור חוץ ושפיר יכול לפדותו. משא"כ בירושלים דליכא איסור חוץ ואיכא איסור טומאה וכבר חייל לכן אפילו יצא אין פודין אותו משא"כ למאי דמוקי כר' יהודה ור"י ס"ל גיד הנשה נוהג בטומאה משום דהוה איסור חמור כיון שנאסר לבני נח א"כ כ"ש דטומאה דחמירא חיילא אאיסור חוץ א"כ לקוח בכסף מעשר אפילו נימא חוץ לירושלים אינו נפדה כדמשמע מדברי ר' יהודה דאמר יקבר ולא מפליג פריך שפיר לא ליתני יצא כלל דאפ"ה אינו נפדה לר"י:
בתוספות ד"ה לא פלוג רבנן תימא דבס"פ חלק כו' ולא קאמר דלא פלוג רבנן עכ"ל. התוספות נדחקו. ולענ"ד נראה ליישב דהכא לא קאמר אלא לענין דלא שייך לומר דהוא דשיל"מ דהא באמת באם היה מחיצות וקלטוהו תו אינו נפדה וא"כ אם המעשר הוא רחוק מירושלים בטל ברובא דלהכניסו איכא טירחא כמ"ש התוספות לעיל ולפדותו אי אפשר דקלטוהו מחיצות וא"כ כיון דאם היה מחיצות כבר נתבטל ממנו דין יש לו מתירין בשביל שאפשר לפדותו שהרי כבר קלטוהו מחיצות ואי אפשר לפדותו רק דהיה לו מתירין בשביל שאפשר להכניסו סמוך לירושלים וא"כ בנפל מחיצות שאי אפשר להכניסו אף דאפשר לפדותו לא נתנו חכמים חומר דשיל"מ עליו שלא יתבטל כיון דאילו היו רחוק מירושלים לא שייך להחמיר בו אחר נפילת המחיצות טפי מקודם נפילת המחיצות ממילא לא דיינינן ליה כלל ביש לו מתירין כיון דבאיתנייהו למחיצות לא מקרי דבר שיש לו מתירין מצד הפדיון גם באין לו מחיצות לא פלוג רבנן להחמיר בו טפי מיש

לו מחיצות לכן אפילו בסמוך לירושלים בטל וא"כ לפי האמת בנפול מחיצות לא גזור ויכול לפדותו וא"ש הסוגיא דפרק חלק דודאי מותר לפדותו באין לו מחיצות מ"מ לענין דבר שיש לו מתירין לא שייך להחמיר בו טפי מיהו הסוגיא גופא קשה שם למאי דמסיק בליתנייהו לא גזור ומשמע שיכולין לפדותו וכן פרש"י בהדיא שם א"כ קשה ונפרקיה כדמקשינן התם על הא דמוקי בשנטמא וא"כ לפי המסקנא דבליתנייהו לא גזור ויכול לפדותו א"כ תקשי נפרקיה ונראה דפירוש הש"ס שם דמעיקרא דמוקי בשנטמא היינו דמשום הכי יגנוז דהא ס"ד דקלטו מחיצות וממון גבוה הוא ולא היה צריך גניזה רק מפני הטומאה פריך שפיר ונפרקיה אבל למסקנא דמסיק דמחיצה לקלוט דרבנן ואי הוה דרבנן מ"מ אי קיימי מחיצות מקרי שלל גבוה כיון דקלטוהו מחיצות שלא יפדה ובליתנייהו דלא גזור א"כ בר פדייה הוא ולא נקלט לכן צריך גניזה ולפדותו בחנם למה יפדנו לכן צריך גניזה וזהו ברור בסוגיא וא"כ התירוץ שכתבתי הוא ברור ונכון:

בגמרא אתמר רב אמי אמר אין כו' אין בחומשו כו' קשה לפ"ז איך אמר לעיל מעשר שאין בו שוה פרוטה להך מ"ד ע"כ אין בחומשו שוה פרוטה קאמר איך שייך שלא יהיה אפשר לצמצם שיוסיף ד' פרוטות פחות מעט דהא על פרוטה מצינו דקדוק בכל דוכתי ועי' קדושין דף מ"ב בטעה שליח אפילו כל דהו ומשמע אפילו בפרוטה. מיהו הכא משמע דמוקמינן הך דמעשר שאין בו ש"פ באין בחומשו ש"פ משמע דגם בזה שייך אי אפשר לצמצם. מיהו אפשר לומר דלאו משום אי אפשר לצמצם אמר הכא רק לפרש"י שאינו תופס הפדיון מיירי אם יש לו מעשר מקודם שפדה וקים ליה שהיה בו מותר דיו שיאסר כו' הוא וחומשו לכן לא נזכר כאן שאי אפשר לצמצם מיהו ברמב"ם כתב בהדיא הטעם שאי אפשר לצמצם וצ"ע ועי' בסמוך:

בפירש"י ד"ה ורב אסי אמר אין בחומשו כו' דלאו בר גאולה הוא כו' עכ"ל. לפרש"י אינו תופס הפדיון כלל אבל ברמב"ם פ"ה ממעשר שני דין ד' כתב מעשר שני שאין בחומשו ש"פ אינו מוסיף חומש וכתב הכ"מ שכן מפרש הרמב"ם לענין חומש ומשמע מדבריו שתופס הפדיון וקשה דהא למ"ד אין בו ש"פ ממעט לענין שאינו תופס הפדיון כלל כדמוכח לעיל דלהכי מקרי דשאל"מ א"כ מנ"ל לפרושי דלמ"ד אין בחומשו לא אימעט רק מדין חומש לחוד דלמא אימעט נמי מפדיון. ונראה דהרמב"ם מפרש הא דפריך כאן מברייתא דמעשר שאין בו ש"פ דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל ופריך למ"ד אין בו מה דיו ורש"י נדחק. לכן נראה דודאי מ"ד דממעט אין בו ע"כ הוא לענין שאינו תופס הפדיון כדמוכח לעיל דפשיטא לן דאין בו ש"פ לאו בר פדייה הוא וא"כ מסתמא מעטו מדין פדייה לגמרי ולהכי פריך מדנקט דיו משמע דהיה יכול לפדותו ג"כ בלא תוספת

חומש להכי קאמר שפיר דיו משא"כ למ"ד אין בו פשיטא ליה דאינו תופס פדיונו כלל כדמשמע לעיל דאין בו שוה פרוטה לאו בר פדייה הוא פריך שפיר מהו דיו הא לא סגי בלא"ה כיון דאינו תופס הפדיון כדמוכח לעיל דבטל ברובא. מיהו לפ"ז אפשר לומר לפמ"ש הרשב"ם ב"ב דף נ"ב דכל היכא דאמר קשיא יש לו תירוץ י"ל דהכא לא אסיק בקושיא רק למאי דמוקי לעיל דמעשר שני שאין בו ש"פ אפילו חוץ לירושלים אין לו מתירין א"כ מוכח דלא תפיס פדיונו משא"כ למאי דמוקי חדא קתני דלא מיבעיא קתני ובאין בו ש"פ קמ"ל רבותא דקלטוהו מחיצות א"כ י"ל גם פחות מש"פ תפיס פדיונו ולא אימעט רק לענין חומש. מיהו הרמב"ם שפסק אין בחומשו אע"ג דראוי לפסוק כר' יוחנן נגד ריש לקיש דדוקא בתלת אמר רבא פרק החולץ דהלכה כריש לקיש ע"כ משום דכאן איתותב ר' יוחנן מן הברייתא ע"כ לא ס"ל לתרץ הקושיא:

דף נד.

בגמרא אמר רבינא ת"ש כו' קרן דמעכב בדאורי' כו' חומש דלא מעכב בדאורי' כו' ויש לדקדק דאפילו נימא דחומש מעכב מן התורה היינו לענין שצריך לחלל קרן ותוספת חומש אבל כאן דחילל הקרן אף דחומש עדיין מעשר מ"מ הא מין במינו בטל ברוב מן התורה וא"כ א"ש בדמאי שאין לו חומש כיון דהחומש בטל בארבעה חלקים. ואפשר מזה ראיה למ"ש במל"מ פ"א מהל' מטמאי משכב ומושב דהיכא דלא היה האיסור ניכר מעולם ל"ש ביטול כמו יבמה שרקקה דם דא"א בלא צחצוחי רוק ולא אמרינן שיתבטל הרוק בדם כיון דלא היה ניכר מעולם וא"כ כאן לא שייך ביטול ועי' חולין דף ו' דלא גזרו על תערובות דמאי וא"כ י"ל דלא גזרו על החומש כיון שמעורב בד' חלקים וצ"ע:

בתוספות ד"ה הקדש כו' ואפילו למ"ד דחשיב כמחובר כו' מ"מ כיון כו' סופו ליעקר כו' עכ"ל. צ"ע סברא זו דמ"מ השתא מתחלל על קרקע וגם לפי דברי התוספות א"א לקנות קרקע במעות הקדש. ואפשר לומר דדוקא מתחלל אינו על הקרקע אבל דרך מקח שקונין במעות הקדש כיון שהמקח נקנה להקדש ממילא יצאו מעות לחולין וכן מחלק פרק לולב הגזול דף מ' ע"ב בין דרך מקח לדרך חילול לענין שביעית וצ"ע:

בתוספות ד"ה אף כו' הוה מצי לאתויי מתניתין כו' דמשלם חומשא דחומשא עכ"ל. אפשר לומר דשם הוה מצינו למימר דמשלם חומשא דחומשא מ"מ הוה מצינן למימר דנהי דמשלם חולין מתוקנים בעד התרומה מ"מ י"ל דהחומש אינו משלם רק ערך שויא דמי תרומה שהיא בזול וכזה נותן חומש פירות מתוקנין ולהכי מייתי מהכא דמשלם קרן וחומש מן החולין משמע דחומש אינו דמי תרומה רק הקרן דמי תרומה.

דף נד:
בתוספות מוסיף כו' וא"ת הא לעיל כו' בחזר והפקידו כו' עכ"ל. אפשר דמיירי שיחד לו כלי למה שנתחייב לו מתביעתו ואח"כ כשנשבע והודה ושילם לו הקרן א"כ כיון שנטלו ממון וחזר והפקידו אינו אצלו רק בתורת משכון וכששילם לו הקרן ס"ד שאינו משכון עוד על החומש. ובלא"ה נמי נראה דבלא"ה הקשה בס' ת"ח הביאו פ"י דבמרובה דרשינן מוחמשיתיו דריבתה תורה על קרן אחד חומשין הרבה ואין דריש מכאן דמוסיף חומש על חומש. ובאמת י"ל דזו עיקר הרבותא דודאי חומש שיחד לו עליו כלי ודאי נעשה קרן ולא צריך קרא להכי אלא נראה דמתניתין קמ"ל למאי דמשמע במרובה דף ס"ה ע"ב דקאמר בנשבע ארבעה פעמים דחומשו עולה לו בכפילו דעולה החומש ג"כ כמו הכפל ולפי סברת התוספות דבעינן יחוד כלי א"כ קשה כיון שנשבע פעם ראשונה והודה עולה החומש זוז וכשנשבע שנית הרי צריך ליתן חומש ג"כ על החומש הרי חומשו עולה יותר מכפילו וע"כ לומר דמיירי שלא הודה רק אחר כל הארבעה שבועות שנשבע שלא נתחייב יותר מד' זוזי בשביל כל שבועה זוז אחד וא"כ י"ל גם במתניתין היינו רבותא דמשלם חומש על חומש היינו שהיה חומשו זוז ונשבע לשקר עליו והודה וחזר ונשבע והודה משלם חומש על חומש דמיד בהודאה נעשה קרן אף שעדיין לא חייבוהו הב"ד נתחייב ממילא וחל שעבודו על הכלי מיהו אכתי לא מוכח שאם כפר בקרן כמה פעמים שיתחייב חומש בשביל כל שבועה שנשבע ואפשר לומר דבלא"ה הקשה בספר פני יהושע נדרוש מעליו דחומשו כיוצא בו להוסיף חומש לכן אפשר לומר דבמעשר לא פסיקא לן למדרש עליו דחומשו כיוצא בו כיון דמעשר אינו מוסיף עליו חומש רק הבעלים ואפילו מ"ד מעשר ממון גבוה הוא י"ל דלא שייך כיוצא בו כיון דאין החומש תלי בגוף המעשר רק בבעלים א"כ בגזל שפיר דריש מעליו דחומשו כיוצא בו וא"כ אייתר חמישיתיו לומר דמשלם כמה חומשין לגזילה אחת:
בתוספות ד"ה ולא וא"ת כו' מביא בסלע מעות כו' עכ"ל. והקשה בספר פני יהושע דלמא מיירי שסלע זו הוא קרן של מעשר שחילל המעשר בסלע והוסיף חומש עליו ונתערב הסלע. ונראה דבלא"ה י"ל שהוא של חבירו ואין מוסיף חומש על של חבירו לכן י"ל דודאי הא גופא קשיא להו למה נקט בענין דליכא חומש טפי הו"ל לאשמועינן אגב אורחא דמוסיפין חומש על חומש וע"ז תירצו דע"כ לאו דוקא הוא:
בפרש"י ד"ה ומועלין בה כו' ועוד דאפי' ליתגבה כל הני שייכא מעילה לענין הקדש. והקשה מהרש"א הא באמת בקדשים קלים אין מעילה. ומ"ש דבקדשים קלים שייך ג"כ מעילה תמוה כמש"כ בספר פני יהושע ג"כ וכן מפורש ג"כ בפרק ראוהו ב"ד שלמים לאו

בני מעילה נינהו איסורא רכיב עלייהו ונראה לפי דקדוק לשון הש"ס דקאמר בשלמא כולה לשמים למעוטי קדשים קלים משמע דלא קאמר אלא למעוטי אבל לפי האמת הא איכא גם בקדשי קדשים חטאת ואשם שהבשר נאכל ובעולה העור לכהן וע"כ בהך ס"ד הוה ס"ל דקדשים קלים ממון בעלים הן משא"כ קדשי קדשים י"ל דס"ל משלחן גבוה קזכו. ובאמת כבר כתבו התוספות בביצה דף כ"א דאפילו לר' יוסי הגלילי דקדשים קלים ממון בעלים הם מ"מ משולחן גבוה קזכו א"כ גם לפי האמת אין זו כלל שיהיה כולה לשמים:

בפירש"י ד"ה דלמא כו' וקרי לחומש מעילה כו' עכ"ל. פרש"י דחוק. ואפשר היה לומר דקאי לענין דיש מציאות מעילה טפי בבהמה טמאה משום דאיכא תוספת חומש א"כ אם חילל ד' בה' כולה הקדש ומועל בכל פרוטה משא"כ מה שנתמעט מן החומש אם חילל ד' על ה' הוה החומש הקדש טעות וא"כ אם נהנה בפרוטה הרי החומש חולין וליכא מעילה. ואפשר לומר דמועלין בה מפרש נוטריקון ה' היינו חומש שמועלין בחומשו. גם אפשר שיש בה כל המדות הללו שתחילה הקדש וכולה לשמים ומועלין אף כל שיש בה כל מדות הללו שתחילתה הקדש וכולה לשמים ומועלין בה מוסיפין חומש:

דף נה.

בתוספות ד"ה נדמייה וא"ת א"כ קרא ל"ל אפשר ליישב עפמ"ש התוס' לעיל ד"ה דלמא שהקשו הא כבר ממעטינן הקדש שני מהמקדיש ולא המתפיס ותירצו דקמ"ל דקרא דלעיל במקדיש ביתו וצריך קרא למטלטלין. מיהו אי אמרינן דתלוש ולבסוף חיברו כתלוש דמי א"כ כבר מוכח מביתו גם מטלטלין א"כ שפיר י"ל דקמ"ל קרא מיוחד במטלטלין א"כ ע"כ מוכח דתלוש ולבסוף חיברו כמחובר דמי מדאצטריך קרא למעוטי במטלטלין:

במשנה חמש פרוטות הם ההודאה כו'. וקשה אמאי לא חשוב קרקע נקנה בפרוטה כמו דחשיב אשה מתקדשת. ואפשר דלא חשיב רק מה דש"פ כפרוטה וקרקע אינה נקנית בשוה כסף רק בתורת חליפין ואינו שוה בכל שוה כסף דפירי לא עבדי חליפין ואפילו למ"ד פירי עבדי חליפין מ"מ דבר שאינו מסויים לא מהני בחליפין משא"כ באשה שוה כסף ככסף ועוד דחליפין איתנייהו אפילו בפחות משוה פרוטה. מיהו אכתי קשה ליתני כפירת פרוטה לשבועת עד אחד כדאיתא בשבועות דף ל"ט ע"ב ואפשר דלזה דקדק רש"י לפרש ההודאה ש"פ דה"ה אם כפר לו פרוטה וא"כ שפיר בכלל ההודאה ש"פ הוא מיהו בשבועות פליגי רב ושמואל אי כפירת טענה שתי כסף ולרב דס"ל כפירת טענה שתי כסף א"כ אין הכפירה בכלל ואפשר דרב ס"ל גם בעד אחד בעינן שתי כסף ואנן

פסקינן כשמואל להכי פרש"י אליבא דשמואל. מיהו אכתי קשה אמאי לא חשיב הקדש מנה שחילל על ש"פ מחולל וכן בחובל בהכאה שיש בה ש"פ אינו לוקה משא"כ בהכהו הכאה שאין בו ש"פ לוקה כדאיתא בפ' אלו נערות.

בגמרא סיפא איצטריך ליה כו'. לכאורה תמוה מה עמן זה לסיפא דהא מצי לאשמעינן חמשה פרוטות בלא הך רישא ולא שייכא הסיפא לרישא. ואפשר דקמ"ל בההודאה ש"פ שאינו חייב שבועה בכופר הכל רק ע"י הודאה וא"כ מזה מוכח הא דהגוזל את חבירו ונשבע לו תקשי הא אין שבועה בכפירת פרוטה וכמו שהקשו התוס' פרק הגוזל וכתבו התוספות דמיירי בנשבע מעצמו וא"כ מהך דההודאה ש"פ מוכח דגוזל ונשבע מעצמו נמי יוליכנו למדי:

בגמרא אמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות. כמה פוסקים פסקו כרב כהנא דאין אונאה לפרוטות וקשה לפ"ז איך מסיק רבא לקמן ר"פ איזהו נשך דגזל נלמד מרבית ואונאה הא צריך קרא לגזל גופיה דאי מרבית ואונאה לא נילף גזל בפרוטה כיון דאין אונאה לפרוטות. ואפשר לומר דבלא"ה צריך טעמא מנ"ל דאין אונאה לפרוטות וע"כ צריך לומר דדרך התגרים שלא להקפיד בדבר מועט דרך מקח וממכר אבל באמת כיון דלא ידע דמחיל ל"ש מחילה כיון דפרוטה הוה ממון לכל דבר וממילא נלמד שפיר גזל וצ"ע:

בגמרא ותנא דידן מ"ט לא קתני ישיבת דיינין. ויש לדקדק לדעת הפוסקים דיצאו כלים למה שהן היינו בתבעו שני מחטין והודה לו באחד מהם אף שאינו ש"פ מ"מ חייב בכלים שבועה וכיון דאיכא שבועה ע"כ הדיינין מזדקקין לכלים וא"כ לא שייך למתני ישיבת הדיינים דלפעמים איכא בפחות מש"פ והיינו בכלי משא"כ לוי דנקט חמשה פרוטות משמע פרוטות גופייהו שפיר תני ישיבת דיינין ואפשר לומר לפמ"ש במשנה דקשה ליתני נמי קנין קרקע בפרוטה וכתבתי דקרקע נקנית בשוה פחות מפרוטה והיינו בכלי דרך קנין וא"כ שפיר י"ל דע"כ לוי נמי פרוטות לאו דוקא נקט דאל"כ ליתני נמי קנין קרקע בפרוטה. מיהו הא גופא קשה ללוי איך נקט ישיבת דיינין בפרוטה הא בכלים ע"כ נזקקין אפילו לפחות מש"פ וכ"כ הר"ן בהדיא בשבועת הדיינין וא"כ לוי ע"כ פרוטות דוקא נקט וא"כ קשה אמאי לא חשיב קנין קרקע בפרוטה:

בתוספות ד"ה ותנא דידן כו' וי"ל דמסקינן כו' עכ"ל. נראה כוונת התוספות דודאי מעיקרא פריך ליתני תחילת דין דאינו בפחות מפרוטה ולמאי דמסיק הא תנא גזל א"כ תחילת דין בכלל גזל הוא וא"כ אי אשמעינן לוי לאפוקי מרב קטינא כיון דכבר תנא ע"כ גם גמר דין אתי לאשמעינן דאינו בפחות מפרוטה ולפ"ז הנוסחא בתוספות כמו שכתוב

בצד הספרים וצ"ל כי משני אלוי לאפוקי ר"ק סבר דמשעת ישיבת דיינים אפילו בגמר דין נמי בעינן פרוטה ולפי' המהרש"א צ"ל דקמ"ל מ"מ גם בתחילת דין דבעינן פרוטה כיון דרב קטינא ס"ל דגמר דין בפחות מפרוטה איכא נמי רבותא בתחילת דין שצריך פרוטה לכן למסקנא לוי מצי סבר כר"ק:

דף נה:

בתוס' ד"ה וכי עשו כו'. דברי התוס' דחוקים. ואפשר לפרש דודאי היכא דיש לעשות חיזוק כשל תורה צריך שיהיה כשל תורה ממש אבל בדמאי ע"כ אינו כשל תורה שהרי בעלמא צריך ליתן המעשר לעני וללוי וכאן הוא שלו כמ"ש ביומא דף דהמוציא מחבירו עליו הראיה א"כ כיון דגוף המעשר אין דין כשל תורה גם בחומש אין לנו לעשות כשל תורה ומייתי מגט דהולד ממזר אף דאי אפשר שיהיה ממזר כשל תורה דהא אסור בממזרת אפ"ה עשו חיזוק לכן גם כאן עשו חיזוק אף דכיון שאכל הרי הוא מוחזק גמור בשלו ולא היה לעשות חיזוק כיון דספיקא מקרי לענין שא"צ ליתן המעשר ללוי מ"מ לר' מאיר עביד חיזוק:

בתוספות ד"ה ויחזור כו' וקשה לפירושו דמכמה משניות כו' עכ"ל נראה ליישב פרש"י דודאי פשיטא לן כיון דחומש אינו מעכב דיש להקל בדמאי כדמוכח לקמן דמן הצוננת על החמה כיון דבדיעבד תרומתו תרומה שפיר מקילין בדמאי. ומה שהקשו עוד דכסף על כסף אסור בודאי אפילו מדוחק דלא מחלל מיניה וביה י"ל גם כן כמ"ש התוס' לעיל ר"פ דף מ"ה ע"ב דיש לחלק אם הסלעים שוין אין יכול לחלל וא"כ י"ל דכסף על כסף מיירי בסלעין על דנרין ולהכי מייתי מסיום הברייתא דדוקא כסף על נחושת אבל כסף על כסף אפי' אין הכספים שוין לא. וקושיא השלישית עצומה נראה ליישב דס"ל לרש"י לחלק אם הוא דרך חילול בעינן דוקא כסף דכתיב וצרת הכסף אבל דרך מקח כמו בלקוח בכסף מעשר שפיר י"ל אין לו פדיון. ובהכי ניחא מה שהביאו התוספות לעיל דף מ"ד ע"ב ד"ה וטיבעא דזבין בהו בהמה דדרך מקח שפיר יכול לקנות בהם בהמה דדרך מקח עדיף דבר שיכול לאכלו בירושלים כמו גוף הפירות:

דף נו.

בגמרא רבא אמר שמואל שפיר קא משני ליה שם מיתה בעולם. צ"ע הא רבא גופיה אמר ביבמות דף קי"ט מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת א"כ כל השקליא וטריא דהכא לא שייך דלא מפלגינן בדאורייתא בין איסור לאו לכרת כלל ואפשר דהוצרך רבא לומר שם מיתה ורב נחמן אמר שמואל דמפליג בכה"ג שם בין לאו לכרת וצ"ע שלא הוזכר כאן כלל מהך דרבא:

במשנה אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והקרקעות. עי' ספר פני יהושע. וכבר קדמו הרמב"ן על התורה לתמוה בזה דעיקר אונאה כתיב בשדה דכתיב לפי רוב השנים תרבה מקנתו כמבואר במקרא והרמב"ן ביקש לומר דלא נתמעטו קרקעות רק מהשבה אבל לאו דבל תונו איכא נמי בקרקע וקשה לפ"ז יהיה מלקות על אונאת קרקעות כיון שלא ניתן להשבון וא"כ בפרק איזהו נשך תקשה למה לא מוקמינן לא תגזול על אונאת קרקע דאיכא לאו ולא ניתן להשבון ולמה מוקי בכובש ש"ש עי' תוספות שם משום דגזל ניתק לעשה ואכתי הו"ל לאוקמא באונאה גם הרמב"ן פסק דליכא מלקות באונאה ואפשר לומר דודאי הדברים שמיעטה התורה מאונאה אין קושיא כ"כ דודאי אם הדין שלא יהיה אונאה בלא"ה קשה הא לא ידע דמחיל ובמה זכה בשל חבירו לכן אפשר במה שאין דין אונאה י"ל דניחא לשניהם שהוא קרוב לשכר ולהפסד לשניהם בין שאינה זה את זה או זא"ז יהיה משפט אחד להם דמאי דקנה קנה וכל אחד נכנס לספק זה לכן אין בו איסור אונאה ג"כ ואין שאלה על התורה אך אם יודע בודאי שמאנה את חבירו ויודע בודאי שחבירו טועה ודאי אית ביה איסור אונאה שבודאי אדעתא דהכי לא היה חבירו נותן לו כ"כ אם ידע שיאנה אותו במרמה כי המתאנה יודע בעצמו שאין כונתו לאנות לחבירו ונהי דסבר וקיבל שאם יארע הדבר במקרה אבל שיהיה בכוונת מכוון להטעות לחבירו אף שחבירו נכנס לספק הוא דוקא כשהספק שקול לשניהם אבל לא שיתכוין לאונאה שיודע בודאי שיאנה לחבירו וא"כ א"ש דבמטלטלין הוה אונאה מצד עצמו ואפילו לא ידע הוה אונאה מצד עצמה משא"כ בקרקעות נתמעטו מדין אונאה מיהו הלב יודע אם מכוין להטעות לחבירו ודאי איכא בל תונו ולא שייך מלקות על הכוונה לכן נאמר לפי רוב השנים תרבה שע"י השנים ידע לרבות או למעט אבל אם מכוין להטעות ועושה כאילו לא ידע ומכוין לדרך מקח וממכר סיים לא תונו ויראת מאלהיך כי הוא דבר המסור ללב שנאמר בו ויראת שאי אפשר לברר שאם אין כוונת המאנה לאנות וגם המתאנה אין דעתו לאנות לחבירו או אם כל אחד חפץ שיונה חבירו נשאר הדבר קרוב לשכר ולהפסד לשניהם ואין איסור אבל מ"מ אם יודע שמאנה לחבירו יחוש לעצמו שמא חבירו אין דעתו כלל שיאונה הוא ובתום לבב קונה הדבר לכן האיסור על המאנה לבד לכן לא שייך ביה אזהרה בבירור:

שם במשנה שומר חנם אינו נשבע נושא שכר אינו משלם. כבר כתבתי בסוגיא דבני עיר ששלחו שקליהם דקדוק לשון זה:

דף נו:
בגמרא דת"ר כו' יצאו שטרות. קשה לדעת הרמב"ם דשטר אינו רק מדרבנן איך ממעט שטרות הא מן התורה אין מקום לשטר וכן בכל דוכתי דממעט שטרות שאין גופן ממון הא אינו במציאות. וי"ל דטעמא של הרמב"ם דהוה מפי כתבם ולא הוה עדות וא"כ בכתב יד הלוה שפיר הוה מן התורה הודאת בע"ד ומשכחת לה בכה"ג שטר מן התורה לענין אונאה ושאר דברים:
בתוספות ד"ה יצאו שטרות כו' וא"ת פרק מי שמת כו' עכ"ל אפשר דבשיעבד עצמו לכל מי שמוצאו בזה שפיר יכול למוכרו מן התורה שנקנה במסירה לחוד ובכה"ג משכחת מכירה שטרות מן התורה שאין יכול למחול בכה"ג וכ"כ בתומים ר"ס ס"ו עיין בחדושי לח"מ שם.
בא"ד ולרבינו חיים נראה דקנה מן התורה אם יש ללוה קרקעות עכ"ל. וקשה דאכתי לא הועיל לתרץ הוכחת התוספות דמוכר דבדאורייתא אין יכול למחול ואי לא ס"ל לקושיא בלא"ה יכול לומר מכירת שטרות דאורייתא ועוד דאכתי לא הועיל לתרץ קושיית התוס' דתקשי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא ל"ל למעט שטרות מאונאה הא אי אפשר למכור שטר כלל וצ"ל דרבינו חיים לא אמרה רק לסברא בעלמא ולא לתרץ קושיות התוספות
בגמרא מכאן אמרו המוכר כו' לאפוקי מדרב כהנא כו' קמ"ל יש אונאה לפרוטות. וקשה לפי שיטת הרמב"ם דמפרש אין אונאה לפרוטות היינו דוקא פרוטה בצימצום כמ"ש הרמב"ם בפרק י"ב ממכירה שכתב אין המאנה חייב להחזיר עד שתהיה האונאה יותר על פרוטה א"כ קשה איך נתמעט ממוכר שטרותיו לבשם דיש אונאה לפרוטות האפחות מפרוטה בלא"ה לכ"ע אין אונאה א"כ מאי פסקא שיהיה מוכר שטרותיו לבשם פרוטה מצומצמת עד שנוכיח מכאן יש אונאה לפרוטות בשלמא לפרש"י י"ל דסתמא מוכר שטרותיו אינו עולה כ"כ שתהיה אונאה כאיסר ולפירוש הריב"ש לעיל בפרש"י שסובר כוונת רש"י שהמקח יעלה כאיסר י"ל מ"מ כי מוכר שטרות אינו עולה כ"כ שיהיה המקח איסר אבל לפירוש הרמב"ם קשה טובא ובסמ"ע סימן רכ"ט ס"ק י"ב כתב שאפשר שהרמב"ם סובר כפירש"י ולא ראיתי שום ענין שנוכל לומר שדעת הרמב"ם כפירש"י ואפשר לומר דבלא"ה צריך ביאור מנ"ל דאין אונאה לפרוטות הא פרוטה ממון הוא לכל דבר בשלמא לפרש"י י"ל קצת שאין דרך להקפיד במקח וממכר בדבר מועט אבל להרמב"ם איך נאמר דפרוטה בצמצום אין בה אונאה ומעט יותר יש בו אונאה לכן אפשר לומר דדייק מלישנא דקרא דכתיב וכי תמכרו ממכר לעמיתיך או קנה מיד עמיתיך לא תונו איש את אחיו פתח בלשון רבים וסיים בלשון יחיד לא תונו איש את אחיו בלשון

יחיד לכן אפשר לומר דקמ"ל קרא דלפעמים שני מוכרין וא' עובר על בל תונו והיינו בששני שותפין יש להם מקח שוה ממון וא' יש לו שני חלקים וא' יש לו שליש א"כ נתאנה הלוקח בשלש פרוטות א"כ מי שיש לו שליש לא אינה הלוקח רק בפרוטה וא"כ כיון דאין אונאה לפרוטות לא עבר רק זה שיש לו שני חלקים וא"כ מוכח דאין אונאה לפרוטות דל"ל דאינו עולה אונאה של השליש אפי' פרוטה דא"כ קשה פשיטא ולא צריך קרא למעוטי מ"מ לשון הש"ס כאן דתליא במוכר שטרותיו לבשם דיש אונאה לפרוטות צ"ע:

גמרא אמר קרא אחיו אחיו ולא הקדש לדקדק דהא אפילו קרקעות שנתמעטו מאונאה קי"ל בקדושין דף מ"ב ע"ב בטעה שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואפי' פחות משתות הוה אונאה א"כ הגזבר אינו אלא שליח בעלמא שהרי אינו שלו וא"כ איך יאנה ההקדש ע"י הגזבר הא י"ל לתקוני שדרתיך ולא לעותי עיין מש"כ לקמן דף נ"ז בס"ד:

בגמרא מתקיף לה כו' כל היכא דכתיב ידו ידו ממש כו' עיין בספרי גט מקושר:

בתוס' ד"ה והאי כו' תימא דבפ"ק דע"א מוכח דשכירות לא קני כו' עכ"ל ולפענ"ד הדבר ברור דודאי גם שכירות ממכר הוא לשעה רק שאינו רק קנין פירות ובטל לקנין הגוף לכן קנין הגוף מקרי עיקר נגד השכירות דהא קיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ואפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ עיקר קנין פירות ג"כ הוא לבעלים שאינו רק מכירת פירות לשעה ואע"ג דאיתא בב"ק דף צ"ב במוכר עבדו ופסק עמו שישמשנו שלשים יום דר"מ אמר ראשון ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא תחתיו אף דאח"כ היה חוזר גם קנין פירות לשני היינו משום כיון דכבר מת העבד לא יצא מרשותו כלל אבל שכירות לשעה דהדרא לאו כקנין הגוף דמי ובדאי קנין הגוף עיקר לכן בפרה מקרי עדיין ממון כהן דלא יצא מרשות כהן בשביל מכירת פירות לשעה משא"כ לענין אונאה שפיר מקרי מכירת קנין פירות עכ"פ ועיין מ"ש לעיל דף י"א ע"ב בתוס' ד"ה וכי שהשגתי על הש"ך ג"כ וכתבתי דהנאה של שכירות מכר הוא וא"כ שפיר מקרי ההנאה מכר:

בגמרא בעי רבא כו' היכי דמי כו' וקשה אמאי לא מוקי בפשיטות שעשה השוואה עמו לזרוע הקרקע בשש ואין הזריעה שהקרקע צריך לה שוה רק חמש ונתאנה בפסיקת הדמים שפסק לו יותר מן הראוי או פחות ונתאנה הזורע:

דף נז.

גמרא אמר רבא אמר רב חסא כו' ביטול מקח כו' פרש"י יותר משתות וקשה וכי נימא דכל מיעוט של קרקעות מאונאה קאי אמשהו דשתות מצומצם דפחות משתות אין אונאה אפי' במטלטלין וביתר משתות הוה ביטול מקח אפי' בקרקע ולפיר"ת דביטול

מקח דקרקע היינו בפלגא ניחא דהוה טובא משתות עד פלגא אבל לפרש"י קשה איך שייך שהמועט קרקע דוקא משום משהו דשתות מצומצם ואפשר דמאן דס"ל ב"מ יש להם ס"ל פחות משתות נמי לא הוה מחילה רק קנה ומחזיר אונאה ושתות יד המתאנה על העליונה וא"כ שפיר יש חילוק בין קרקע למטלטלין עד יתר על שתות מיהו לפי"ז תליא בפלוגתא דתנאי לעיל דף נ' ע"ב והו"ל לאתויי הכא ואפשר דס"ל דאסור להונות אפי' בפחות משתות רק שאין מחזיר אונאה וממעט הני דמותר להונות לכתחילה בקרקע ואינך והרא"ש נסתפק לעיל בזה ולפי מש"כ מוכח להפוסקים דלא ס"ל כפיר"ת לחלק דע"כ עיקר המועט דמותר להונות בקרקע וגם הא גופא דנתמעטו קרקעות מאיסר לא משמע כן מדברי הרמב"ן בתורה כש"כ לעיל וגם מסתבר דמאן דס"ל דאסור להונות בפחות משתות גם אקרקע יהיה איסור וא"כ צ"ע ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה אמר רב נחמן וקשה לר"ת דבפ' המקבל אמרינן זבין בר' וכו' ותירץ ר"ת דאין אונאה עד פלגא כו' עיין ש"ך ח"מ שהכריע כהרי"ף דלהתוס' קשה א"כ אכתי השאלה בזבין במאתן וא' ושוה ק' ועיין תומים שדחק שכבר הרגישו הראשונים בזה ולענ"ד בלא"ה תמוה איך יעלה על הדעת שאם יקנה דבר שוה מנה בש' דבשביל שיש בו אונאה יוכל המצרן לסלקו הרי יכול לומר לדידי שוה דהא אפי' ביטול מקח מסיק לעיל דלאחר כדי שיראה לתגר א"צ להחזיר לו כלום דסביר וקביל וא"כ איך יעלה על הדעת שאם הוא חפץ בקרקע זו ולדידי' שוה שיסלקנו בפחות דהא אפי' בב"ח שטורף קרקע דעת הרבה פוסקים וכן הסכים בש"ך בס"ס ק"ט ובסימן קט"ו דאין הלוקח יכול לסלקו במעות אם המלוה אומר לדידי שוה כל החוב כ"ש במצרנות שאינו רק ישר וטוב שאם הוא חפץ לקנות קרקע שוה פרוטה בדינר שיסלקנו המצרן בפרוטה בע"כ שלענ"ד אין משפט מעוקל מזה אח"כ ראיתי ברא"ש שם שדחק למאוד בזה ועוד דלפי הס"ד דיש אונאה לקרקעות א"כ מאי שאלה הוא המוכר צריך להחזיר מה שנתאנה הלוקח ואי נימא דשכבר שהה יותר מכדי שיראה שמחל ללוקח כ"ש דקשה שיפסיד הלוקח אפי' הקרקע שנתאנה בה. לכן לפי ענ"ד הדבר ברור דה"ק זבין במאתן ושוה מאה וס"ד דכמו דבמטלטלין בשתות קנה ומחזיר אונאה בע"כ והמקח קיים וזהו החילוק בין אונאה לביטול מקח דבאונאה המקח קיים ובביטול מקח שניהם חוזרין דהכי מסיק לעיל למאי דקיי"ל ביטול מקח דוקא בכדי שיראה אין חילוק אחר בין אונאה לביטול מקח והיכא דמקרי אונאה קנה ומחזיר אונאה וס"ד דבקרקעות דלא הוה אונאה עד פלגא ובפלגא מיהו אונאה הוה וקנה ומחזיר אונאה וא"כ יוכל המצרן לסלקו ולתבוע אונאה מן המוכר אף שהלוקח אינו רוצה לתבוע וע"ז אמר אמרי נהרדעי משמיה דרב נחמן אין אונאה

לקרקעות היינו בקרקעות לא שייך דינא דקנה ומחזיר אונאה כלל ובפלגא ביטול מקח מקרי ושניהם חוזרין וא"כ לא שייך למבעי כלל דממה נפשך אם המוכר חוזר לגמרי מן המקח יוכל לחזור ואם הלוקח מתרצה ליתן לו מאתים בשוה מנה פשיטא שאין המצרן יכול לסלקו שיפסיד הלוקח שזה אינו עולה על הדעת כלל נמצא שבלשון אין אונאה לקרקעות שפיר נכלל ששום דין אונאה לא שייך בקרקעות והיינו עד כדי דמיהן ועד פלגא לא הוה אונאה כלל ובפלגא שפיר הוה ביטול מקח בין כך ובין כך אין מציאות דין אונאה שעלה בדעתו שיהיה קנה ומחזיר אונאה בפלגא דביטול מקח דקרקע ס"ד שיהיה כמו אונאה דשתות מטלטלין להכי אמרי נהרדעי שאין שום מציאות דין אונאה בקרקע כלל ובהכי ניחא דמייתי לנהרדעי משמיה דרב נחמן ובקדושין דף מ"ב ע"ב איתא להא דר"נ גופי' אמר אין אונאה לקרקעות אלא נראה דבקדושין אמר בפשיטות שאין דין אונאה לקרקעות כלל עד פלגא ובפלגא הוה ביטול מקח וס"ד מעיקרא דביטול מקח דקרקע הוא כשתות דמטלטלין דכי היכא דבמטלטלין דבפחות משתות מחילה שתות מצומצם קנה ומחזיר אונאה ה"נ בקרקע פחות מפלגא מחילה פלגא בצמצום קנה ומחזיר אונאה להכי קמ"ל נהרדעי דאין שום דין אונאה לקרקעות ובפלגא הוה ביטול מקח ולא שייך למבעי כלל וכמעט הדברים מוכרעים כש"כ התוס' ולדברי הרי"ף קשה למה נקט דוקא זבין במאתן הא בכל ביטול מקח מצי למבעי ועוד דאיך מוכח מלשון אין אונאה לקרקעות בזבין במאתן ושוה מאה הא כאן שקיל וטרי טובא אי ביטול מקח יש להם אלא הדבר ברור כדפרישית ואילו הייתי כדאי הייתי מכריע לגמרי כדברי התוס' דבפלגא יש ביטול מקח וכדברי הרא"ש ומה שהביא הרי"ף ראיה מקדושין דביתר משתות אמר אין אונאה לקרקעות אין ראיה כלל דבפלגא הוה ביטול מקח ושם מיירי ביתר משתות ואין מקום לראיית הרי"ף כלל ועמש"כ לקמן עוד ראיה להרא"ש ותוס':

בגמרא אבל אהקדישות לא כדשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחיללו על שוה פרוט' מחולל וקשה לפי"ז ל"ל מיעוט על הקדשות מאונאה הא קרקעות דממעטינן לא ממעטינן רק מאונאה ולא מביטול מקח וא"כ ע"כ הקדשות דאפי' הקדש מנה שחיללו על פרוטה מחולל א"כ ע"כ בלא"ה האי קרא לא שייך ביה אונאה ונראה שלזה נתכוין רש"י שפירש כיון דאימעיט מאונאה הה"ד מטעות דטעות כלפי שמי' ליכא א"כ אי לאו קרא דאונאה לא הוה אמרינן כלל הך סברא דהקדש מנה שחיללו על פרוטה מחולל ובזה ניחא מה שהקשיתי לעיל איך מיעט הקדש הא בשליח לכ"ע יש אונאה אפי' בקרקעות שנתמעטו מכלל ופרט ולפי"ז ניחא דכיון דהקדש שחיללו מעצמו מחולל א"כ לא גרע מה שהגיזבר מוכרו מחיללו מעצמו וא"ש ולכאורה הי' נ"ל יותר ע"פ מה שפירש"י

לקמן דפליגי דמר סבר ערכך כל דהו אם זול אם יוקר ומר סבר ערכך שויא משמע וא"כ י"ל מ"ד ס"ל אחר דגילה רחמנא למעוטי הקדשות מאונאה ע"כ לומר דערכך לאו כולו משמע ממילא אמרינן ערכך כל דהו משא"כ אי לא ממעט קרא הקדש מאונאה לכ"ע הוה דרשינן ערכך כולו אבל השתא דמיעט רחמנא הקדש מאונאה דרשינן ערכך כל דהו ואפילו על ש"פ מחולל ועמש"ל:

בפירש"י ד"ה אם כו' רישא דמתני' כז' זו חליפי זו כו' עכ"ל וקשה לדעת הרמב"ם דבחליפין לא שייך אונאה א"כ קשה איך קאמר צריך לעשות דמים מן התורה הא נתמעט מאונאה ביון דלאו מכירה הוא מיהו הרמב"ם נתן טעם שזה רוצה יותר בשריון מבטלה א"כ י"ל בהקדש לא שייך הך סברא מיהו מפרש"י לעיל דף מ"ז משמע דחליפין לאו ממכר הוא א"כ ממילא איך שייך אונאה בחילול הא לאו ממכר הוא מיהו י"ל דהך דמפליג בין אונאה לביטול מקח א"כ גם בחליפין שייך ביטול מקח מיהו למאי דפרישית בסמוך לק"מ בלא"ה דאי לא אימעוט הקדש ה"א שאין יכול ליחלל כלל בפחות שהרי אין דעת אחרת מקנה לו ומדין חילול מעצמו אתי עלה ולק"מ ודו"ק:

שם ברש"י ד"ה אף צריך כו' וקסבר ערכך שוויו כו' וקשה איך אפשר לומר שויו משמע הא אימעוט מאונאה בודאי כדאמר בש"ס וא"כ עכ"פ לאו שויו משמע דהא אימעיט מאונאה מיהו לפרש"י י"ל בשביל חסרון שתות מ"מ הוה בכלל שויו אבל לפי' התוס' דביטול מקח דהקדש הוא פלגא א"כ איך אפשר לומר שויו משמע כיון דעד פלגא ליכא אונאה ובאמת לא ידעתי למה לא פירש"י כפשוטו כמו שפירש לעיל דלהך מ"ד ס"ל כיון דאימעוט מאונאה אימעוט נמי מביטול מקח ואידך ס"ל דגם בהקדש לא ממעטינן רק אונאה אבל ביטול מקח אף בהקדש שייך ולא ס"ל הסברא שכתב רש"י לעיל דלגבי הקדש לא מפלגינן בין אונאה לביטול מקח גם בתמורה דף כ"ז ע"ב דבעי למימר דאמר רב חסדא אין אונאה אינם בתורת אונאה דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר פרש"י שם דדריש מיד איש אחיו דדוקא אחיו אבל הקדש אפי' פחות משתות חוזר ול"ל אחיו נימא דערכך כולו משמע וצ"ע:

בתוספות ד"ה יצא כו' וקמ"ל דלא אמרינן כיון שיש להקדש ביטול מקח כו' ולא יצא לחולין כלל כו' עכ"ל ויש לדקדק מאי פריך על ר' יוחנן דאמר יצא לחולין ד"ת וכאן אמר ביטול מקח יש להם דילמא לא קאמר רק כיון דעכ"פ רובא יצא לחולין לפירש"י דס"ל ביטול מקח יותר משתות וא"כ מדאורייתא בטל ברוב דמין במינו ברובא בטל וא"צ לעשות דמים רק מדבריהם מיהו לדברי התוס' דביטול מקח היינו פלגא לא שייך ביטול ולפרש"י י"ל דס"ל כמ"ש המרדכי בחולין דבמידי שלא ניכר מעולם לא שייך ביטול ועוד

לפי הטעם שכתבו התוס' דלכך החילול חילול מפני שבע"כ צריך שישלים ואין ביטול מקח לגמרי כמו בהדיוט א"כ כשתימצי לומר שיהיה הכל מחולל היה לו להיות ביטול לגמרי כיון שמן התורה לא נכוף אותו לעשות דמים:

בגמרא במאי קמפלגי בדשמואל כו' וקשה לפי שיטת הרי"ף וסייעתו דס"ל דרב נחמן ס"ל אין אונאה לקרקעות אפי' ביטול מקח הוא בכלל ואפי' שוה מנה בפרוטה וא"כ ע"כ ס"ל דמה שנתמעט נתמעט אפי' מביטול מקח א"כ לימא דפליגי בביטול מקח דמאן דס"ל צריך לעשות דמים מדבריהם ס"ל דלגמרי אימעטו כמו בכל דברים דלא שייך בהו אונאה ועוד איך קאמר בדשמואל קמיפלגי הא שמואל גופיה מצינן למימר דס"ל כרב נחמן דאין להם אפי' ביטול מקח ולא עדיפי הקדישות מקרקעות וא"כ טפי הו"ל למימר דפליגי בהא גופיה אי שייך ביטול מקח בהקדשות וכל הדברים שנתמעטו מאונאה ולדברי התוס' ניחא דמשמע לן דליכא שום מ"ד שיסבור שאין ביטול מקח בקרקעות וליכא פלוגתא רק בהקדש כדשמואל אבל לשיטת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם צ"ע וכמעט שדברי התוס' מוכרעים:

שם גמ' דאמר שמואל הקדש כו' שחיללו על שוה פרוטה מחולל לכאורה י"ל דלכ"ע אית להו דשמואל דהא לפירש"י שפירש דיליף דמעות קונות מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו וא"כ כיון דבהדיוט במעות הדין דעירבון כנגד כולו הוא קונה א"כ גם בהקדש יש לו להיות מחולל וצריך להשלים הדמים מן התורה כמו מעות בהדיוט דקנה מן התורה בפרוטה והמותר חייב להשלים וא"כ לא מוכח מדשמואל כלל דצריך לעשות דמים מן התורה וצ"ל דלישנא דשמואל דקאמר מחולל משמע שא"צ שום הוספה ועיין בסמוך:

שם ומר לית ליה דשמואל קשה הא לכאורה דשמואל משנה ערוכה בעירכין דף כ"ד מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הרי דיכול לפדות הנכסים ששוין הרבה בדינר ואף דטעמא משום גזירה שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון מ"מ בשלמא אם הקדש מנה שחיללו על פרוטה מחולל שפיר תיקנו בזה אבל אם אינו מחולל רק בשוי מה הועיל בזה הדינר אדרבה איכא למיגזר שיאמרו שהקדש מנה יוצא בדינר וי"ל למאי דפרישית בסמוך ס"ל לכ"ע הקדש מנה שחיללו בפרוטה שיצא מידי הקדש רק שצריך לעשות דמים מן התורה כמו עירבון שקונה נגד כולו ומעתה אין צריך לדחוק כמו שדחקו התוס' שיצא לחולין לפי ערך דלישנא דמתני' משמע דיצא לחולין לגמרי אלא דמ"מ צריך לעשות דמים מן התורה כמו בעירבון שקנה כנגד כולו וצריך להשלים דמי שויו מן התורה דהוה כמו קנין מעות ולא שייך ביטול מקח לגמרי דהקדש שלא לדעת כהדיוט מדעת דמי:

בתוספות ד"ה ומר סבר כו' תימא דבפ' המקדיש כו' וי"ל דה"פ שחללו כו' עכ"ל אין זה מספיק למה שהקשו התוס' בתמורה דף כ"ז ע"ב ד"ה לא דבפ' הנחנקין דף פ"ח גבי זקן ממרא אמרינן אפי' דיעבד בנפדה הקדש בג' אינו פדוי ואם קידש בו אשה אינה מקודשת וא"כ משמע דמדאורייתא לא הוה פדוי ובתוס' שם בתמורה תירצו דהיינו בגיזבר המוכר הקדש וכאן מיירי בבעל בית הפודה הקדש שלו וקשה לפי"ז נימא כי היכא דלא נתמעטו הקדשות מאונאה בגיזבר המוכר הקדש נימא לכל מילי לענין כפל ושבועה ג"כ בהקדש של גיזבר נשבעין עיין לקמן דף נ"ב גבי בני עיר ששלחו שקליהן משמע אע"ג שכבר שלחו וזכו השלוחין להקדש מ"מ אין נשבעין עליהם וכיון דכתיב אחיו ולא הקדש הרי נתמעטו כל הקדשות ואין לומר דגזבר המוכר הקדש שייך ביה לתקוני שדרתיך כמו בקרקע ע"י שליח דא"כ גם בעצמו איך יפדה ההקדש בפחות משויו שהרי לאו בדרך מקח וממכר הוא כלל בעצמו אטו יכול לוקח קרקע של חבירו ליתן לו פחות מדמי שויו לכן אפשר לענ"ד לחלק בענין אחר דיש חילוק בין מידי דלא נפיק מקדושתיה ע"י מעילה בזו י"ל שפיר דכיון דבמעילה נפיק מקדושתיה י"ל ג"כ ע"י פרוטה בדיעבד נפיק מקדושתיה משא"כ בהמה וכלי שרת דלא נפקו מקדושתייהו דהא יש בה מועל אחר מועל ולא נפיק מקדושתיה לכן בלא נמכר כדינו יש בו מעילה ולהכי נקט התם צנורא של הקדש שהוא כלי שרת שאין בו מועל אחר מועל א"כ לא נפיק לחולין אם לא נפדה כדינו משא"כ במידי דנפיק לחולין ע"י פרוטה שפיר י"ל דחיללו מחולל ועיין לקמן דף צ"ט בתוס' ד"ה וחבירו וברמב"ם הלכות מעילה פ"ו ובמשנה למלך שם באורך ואין כאן מקומו וצ"ע גם קשה לפי דברי התוס' תמורה איך מוסיף דינר ופודה הנכסים מיד גיזבר כיון שאינם שלו וכ"ש גיזבר אי אפשר לפדות בפחות משויו אלא ודאי כדפרישית דשאר מילי דהקדש שפיר הוה חילול בדיעבד:

דף נז:

גמרא דאפי' בפחות מכדי אונאה חוזר. וקשה לפי"ז איך אמר ר"ש קדשים שחייב באחריותן יש להם אונאה כיון דע"כ ממעטינן דבהקדש אפילו פחות מכדי אונאה חוזר א"כ איך יפסיד ההקדש דבשביל שחייב באחריותו יפסיד דינו שאם הוא פחות משתות יהיה מחילה כיון דבהקדש לא שייך דין אונאה ואם אמר הרי זו עולה והוממה ומכרה אפי' פחות מכדי אונאה חוזר וא"כ למה בשביל שחייב באחריותה יהי' דין מחילה כיון דאין דין אונאה להקדש ואפי' בפחות מכדי אונאה חוזר (וגם קשה הא כשמוכרה ע"כ ע"מ שיפדנה חבירו ויאכלנה וכיון דצריך לפדותה בשוי' מה מוכר לו מיהו זה יש לדחות) ועוד אפי' אינו חייב באחריותן כגון שאמר הרי זו עולה והוממה ומכרה ונתאנה פחות

משתות למה לא יהיה מחילה כמו בכל דוכתי ולמה יהיה אונאה בפחות משתות שהרי אין ההפסד להקדש בכך כלל דבשלמא אי מפרשינן שאין דין אונאה להקדש אפי' ביתר משתות אין קושי' כלל דגזירת הכתוב הוא וביש להם אחריות צריך להחזיר אונאה אבל אם אמרינן שפחות מכדי אונאה נמי חוזר אין טעם כלל לחלק בין שחייב באחריות דמ"מ הקדש הוא וצ"ע:

שם גמ' ה"ד אילימא דאוזפי' גזבר ק' בק"כ כו' והלא מעל כו' וה"ל דהדיוט ק"ל דלקמן ר"פ א"נ מבואר דנשך בלא תרבית לא משכחת לה וא"כ בק' בק"כ כיון דמועל ע"י הלואה זו וצריך להוסיף חומש מלבר כדמסיק לעיל דף נ"ד א"כ אינו מרויח ואדרבה צריך ליתן להקדש קכ"ה וגם אשם מעילות וא"כ ה"ל נשך בלא תרבית ולקמן מסיק דלא משכחת לה נשך בלא תרבית ואפשר כיון דרבית ניתן בשביל המשך הזמן שממתין לו ומעילה הוה אפי' נתנם ע"מ להחליפם או להחזירם מיד שאין כאן שכר המתנה לא מקרי החיסרון של גיזבר מכח הלוואה וצ"ע:

בתוספות ד"ה לספק כו' וי"ל כגון שהתנדב אדם כו' ויצא השער של לקוטות כו' עכ"ל לכאורה נראה שא"צ לזה וי"ל דמיירי בלא יצא השער כלל ומיירי שהתנדב אדם ליתן על סיפוק סלתות מאה זהו' ורוצה ליתן באיזה צד שיתנה הגיזבר עמו ואם היה מתנה שיתן כשער של עכשיו ואם יוקירו יתן כשער היוקר לא שייך בי' ריבית כלל אלא שהגזבר מתנה עמו לספק כשל עכשיו כפי ההשוואה אף שלא יצא השער וכיון שדין יד הקדש על העליונה ממילא צריך ליתן אח"כ כשער הזול ולא מקרי רבית לגבי הנותן דאין לנותן עסק כלל בהשוואה של הגזבר ולא דמי כלל להילך מנה ותן לפלוני ק"כ דהוה כאילו נתן לידו מאחר שרוצה בכך אבל כאן אינו מתנה כלל להרויח להקדש והגיזבר מתנה בשביל ההקדש אלא דלכאורה הומ"ל בכה"ג שא' התנדב ליתן מנה להקדש ולא הקדישה וצוה הגיזבר שיתן המנה בהלואה לפלוני והגיזבר התנה עם פלוני שיתן להקדש ק"ך דלא מקרי רבית דהדיוט כלל שהרי אין לנותן עסק בכך ואם אחד אומר בפירוש הלויני מנה ואתן להקדש ק"כ והנותן אומר אלווך ואם תרצה ליתן תן אין שייך ג"כ רבית דלאו שליחות הנותן עביד אלא דמשום דקיי"ל כר' עקיבא בפ' ד' דשקלים דאין משתכרין בשל הקדש א"כ אין הגיזבר יכול להלוות מעות הקדש כלל דאין עניות במקום עשירות להכי מוקי לה בסיפוק סלתות שזה הכרח להקדש:

בתוספות ד"ה ש"ח כו' נראה דהה"ד דאינו משלם כו' דאפי' ש"ש כו' כבר צווחו בזה דמאי ראיה מייתי התוס' דילמא ש"ח חייב ג"כ בפשיעה א"כ לא מצי לאוקמה בש"ח דא"כ רישא נמי וכבר הארכתי בכמה אנפי וי"ל עוד דבלא"ה דעת הרמב"ם הוא דבני עיר

שמסרו לש"ח מקרי פשיעה שלא היה להם לשלוח ע"י ש"ח רק ע ש"ש וא"כ י"ל דהתוס' ס"ל ודאי אם דין לחייב על הקדש בפשיעה א"כ לפי א שפרש"י לקמן דמיירי בגיזבר השוכר וא"כ כיון שנותן מעות של הקדש והיה יכול לשכרו לשבוע שיהיה אחריות שבת עליו והוא שכרו לימים לכ"ע מקרי פשיעה למסור לשומר חנם להפסיד אחריות של הקדש במה שהיה יכול לעשות באחריות ובכה"ג לכ"ע הוה פשיעה ואי בפשיעה חייב יש לגיזבר להתחייב על זה וא"כ מוכח מדחזינן דתני אינו חייב באחריותו ולא נקט דהגיזבר חייב משמע ודאי דהגיזבר פטור א"כ ממילא מוכח דש"ח פטור מפשיעה דאל"כ הול"ל הוא אין אחריות שבת עליו אבל הגיזבר אחריות שבת עליו א"כ מוכח דש"ח ודאי פטור מפשיעה אלא די"ל דש"ש חייב עכ"פ בפשיעה וכמו שנסתפק מתחילה מהרי"ק סימן ד' וע"ז הוכיח שפיר דאי בש"ש חייב בפשיעה הו"ל לאוקמה בפשע דש"ש חייב בפשיעה אלא ודאי גם ש"ש פטור מפשיעה ומייתי התוס' ראי' מלקמן בין אש"ש בין אש"ח דבכה"ג פשיטא להתוס' דמקרי פשיעה אם מסרו לש"ח במה שהיה יכול לעשות במעות הקדש שהוציא שיהיה ש"ש מיהו לפי האמת ע"כ פשיעה חייב בהקדש לר"א דאמר שבועה זו תק"ח. להכי כתבו התוס' אמאי לא משני ר"ל רבה ור' יוחנן דלא ס"ל שינוי' דר"א:

בתוספות ד"ה רעהו כו' ובריש מרובה ממעט מוגונב מבית האיש: אפשר לומר דכאן קאי על כי יתן שאם בשעה שקיבלו בפיקדון היה הקדש אע"פ שנפדה אח"כ פטור ג"כ משמירה כמו דממעטינן בב"ק דף ק"ו ע"ב נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד וקרא דוגונב מבית האיש אפי' הקדישו בבית שומר וקיבל שמירה בתחילה אפי"ה פטור ובהא אפשר ליישב קצת לשון הרמב"ם רפ"ב מהלכות גניבה:

בגמרא יצאו שטרות שאין גופן ממון ראיתי בספר קצות החושן שהקשה לפרש"י ב"ק דף ע"ט דמשיכה בעינן בשומרין להתחייב א"כ שטרות דלא קני במשיכה עד שיכתוב וימסור לא משכחת בהו שמירה כלל ונ"ל דלא קשה דודאי משיכה דשומרין אינה לקנות לגמרי דהא לא קני ליה מידי וכן משיכה דגנב אינה לקנות לגמרי רק לאונסין ובשומר אכתי ברשות בעלים קאי ויכולין להקדישו אי לא כפרי' כמש"כ התוס' לעיל דף ו' ד"ה הקדישה וא"כ משיכה דשומרין אינו אלא שיהיה דבר הנשמר ברשותו וכיון דהשטר עכ"פ ברשותו הוא שפיר היה מתחייב בדין שומרין אי לא מיעטי' רחמנא אלא דהא קשיא למאן דלא דאין דינא. גרמי אפי' שורף פטור לרבנן ואם כן ל"ל קרא למעוטי והתוס' מרובה דף ס"ב הקשו ל"ל למעוטי שטרות מכפל הא אפי' שרפן פטור

ותירצו דס"ד כיון דבעינא מחזירו חייב כפל ועל דין שמירה לא שייך תירוץ זה מיהו לפמש"כ תוס' כאן דקראי אסמכתא בעלמא הן א"כ בשטרות עיקר קרא לכפל מיהו לשיטת החולקין על הראב"ד דס"ל דלא משתבע שאינו ברשותו א"כ צריך קרא לפטרו משבועה שאינו ברשותו אבל לפי שיטת הראב"ד דבאמת משתבע שאינו ברשותו א"כ קשה דאפשיעה ואשליחות יד לא צריך קרא כיון דאפי' שורף פטור ואפשר לומר דלא שייך לפטור בשטרות רק בשטר שאע"פ שנשרף החוב נשאר על הלוה לא מקרי רק גרמי אבל אם נתחייב בשטר והתנה בפירוש שאם ישרוף יופקע החוב לא מקרי גורם רק הפסידו ממון גמור שהרי מיד נפקע חובו בכה"ג צריך למעוטי וצ"ע וכן משמע קצת בפ' הגוזל דף צ"ח ע"ב דפריך אי דאיכא סהדי כו' ואמאי לא מוקי בשטר שהתנה אם ישרוף יפטור אלא ודאי בכה"ג מיקרי ממון גמור מיהו במוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול אף דנפקע חובו לגמרי מ"מ לא מחייב רק מדינא דגרמי ואפשר דשם הוה היזק שאינו ניכר ולא שמי' היזק וצ"ע וי"ל דנ"מ דמיעוט שטרות אפי' היכא דאיכא כפירה והודאה מיהו הודאה דשטרות אפשר דמקרי הילך כיון שהוא בעין וי"ל דנ"מ בכפירה דשטרות גם שבועת ע"א:

דף נח.

גמרא א"ה נשבעין לגיזברין לבני עיר מבעי ליה ויש לדקדק דכיון דהפסידו השלוחים שכרן בנאבד בפשיעה א"כ עכ"פ למה ירויחו הבעלים וראוי שיעלו שכר להקדש דמשתרשו להו שכר שליחות והרי כבר נתרמה תרומה עליהם וא"כ ל"ל למימר דלא נחשדינהו הא בלא"ה הוה נגד הגיזברין לפטור מליתן השכר להקדש:

בפרש"י ד"ה הכא כו' נשבעין שאינו ברשותן. עמש"כ בחדושים ואפשר ס"ל לרש"י דודאי טענת פשיעה אין לבעלים עסק בכך דמ"מ נפטרו מן השקלים והרויחו משליחותם ואין הקושי' רק משאינו ברשותו שלא עשו שליחות כלל ולפי"ז הא דפריך אח"כ אנרייהו מיהו ליפסיד קאי היכא דנשבעין לבני עיר דוקא אבל ברישא דנשבעין לגיזברין אפשר דמ"מ אין להפסיד שכרן:

שם גמרא משנתרמה התרומה קדשים שאין חייב באחריותן נינהו: קשה לפי דברי הכ"מ שפירש בדברי הרמב"ם שסובר במסרו בני עיר לש"ח הוה פשיעה וחייבין בני עיר לשלם וכתב בכ"מ דס"ל להרמב"ם הא דבני העיר שוקלין אחריהם תחתיהן קאי נמי אנתרמה תרומה א"כ קשה מאי פריך קדשים אין חייב באחריותן הא לעולם הבעלים חייבין על שמסרו לש"ח וא"כ שפיר נשבעין לבני עיר שהם חייבין באחריותן ואין לומר דקשיא

להו נשבעין לגיזברין דהא בס"ד דמיירי בש"ח ניחא ליה דנשבעין לגיזברין וע"כ משום שעכ"פ השלוחין בע"ד של גיזברין הם אפי' אם חייבין בני עיר לשלם אחרים:

בגמרא להפסיד שכרו כו' ומי אית ליה שכר שבת וקשה דילמא מפסיד אם פשע בשבת אחריות של שכרו שפסקו לו לימי חול כיון שפשע ודייק בתומים דלימים אינו מפסיד שכר שמקדם ואכתי יש לדקדק דא"כ כיון דקיי"ל ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף א"כ השכר מקרי מלוה וכבר נתחייב וא"כ למה יפסיד שכרו של שאר ימים הא נתחייב לו השכירות קודם ואין לומר שלא נתחייב לו שכירות רק אם ישלים שמירתו לזמן שפסק עמו דהא ליתא דודאי אם חזר בו דפועל יכול לחזור מחוייב ליתן לו שכירות מה שמגיע לו עד זמן שחוזר וצ"ל דכאן שנאבד אמרינן מסתמא לא פסק ע"ד שלא ישמרנה מגניבה ואבידה שיהיה הדבר נפסד כיון דעדיין השמירה עליו משא"כ בשכרו לימים שכבר נשלמה שמירתו בכל יום וא"כ כ"ש דא"ש מש"כ ליישב דברי המרדכי דאם טוען שמא פשעת ולא נתחייבתי לך כלום דמקרי איני יודע אם נתחייבתי לך:

שם בשקנו מידו וקשה דבהקדש לא צריך קנין דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי כמש"כ התוס' לעיל אח"כ מצאתי בספר קצות החושן שהרגיש ג"כ בזה ונראה דאין זה רק מטעם נדר ונ"מ אם נשאל עליו דנשאלין על ההקדש ובריייתא נקט אחריות שבת עליו משמע דחייב מדינא ועיין בתומים שדייק דבהקדש לא שייך קנין דאין כאן כליו של קונה ושל מקנה נמי לא שייך דלא שייך לומר בהאי הנאה דמקבל מיני' ואפשר דמיירי שאחר שכר הפועל וקנה מידו להתחייב בדין שומרין וכמש"כ המרדכי ס"פ החובל באם אחר אמר שמור לי ואם תפשע תשלם שמחוייב לשלם והשומר צריך לשלם להקדש דקיי"ל כר' יוסי דאינו עושה סחורה בפרתו של חבירו ומ"מ קנין בעי מטעם שכתוב בתוס' ומה שלא נזכר במרדכי קנין והועתק בש"ע כבר כתבתי בתשובה על זה ולפי"ז בלא"ה לק"מ דלא שייך לומר אמירה לגבוה דבאמת לא אמר רק לשלם לזה שמסר לו אלא שממילא צריך לשלם להקדש שלא יהיה עושה סחורה בשל הקדש ולרבנן דר' יוסי לעיל באמת התשלומין לשומר א"כ לא מתחייב כלל מטעם אמירה לגבוה שלא נתחייב גבוה כלל רק לזה ששכרו מיהו אין זה מספיק דאכתי למה מוקי בקנו ולא מוקי בגיזבר ששכרו ומתחייב להקדש מטעם אמירה לגבוה מיהו י"ל לדעת הסמ"ע וד"מ דקנו מידו מהני נמי אשבועה שצריך לישבע שלא פשע א"כ י"ל דבלא"ה לא קשה דמטעם אמירה לגבוה לא היה מתחייב שבועה שהרי הוא יודע בעצמו שהוא פטור ואמירה לגבוה אינו רק מטעם נדר א"כ לא שייך חיוב שבועה עליו ועפי"ז אפשר ליישב קושיית התוס' למה צריך קנין הא משתעבד בדברים: ולפי"ז י"ל דודאי לענין ממון משתעבד בדברים אבל

לענין שיתחייב שבועה אם התנה להיות כש"ש אין בכלל דבריו שישבע כיון דפטור משבועה ע"ז לא מהני דברים בעלמא דהך דמתנה ש"ח להיות כשואל א"צ התנאי לשבועה דבלא"ה חייב שבועה אבל כאן שאין חיוב שבועה כלל לא סגי בהנאה שיתחייב לישבע אם טוען נאנסה לכן צריך קנו מידו וא"כ מיושבים דברי מרדכי הנ"ל דס"ל לענין תשלומין מתנה אפי' בדברים רק על הרמ"א שהעתיקו בסימן ש"א קשה עליו ובאמת קשה לי לדעת רש"י ב"ק דף מ"ט שסובר דבשומרין לא מתחייב בלא משיכה א"כ תקשי בס"ד דלא מיירי בקנו מידו א"כ איך חייב בתינוק וזרעים בשמירה הא לא משך הזרעים. שהרי הם מחוברין דבשלמא על מה שמיעטה התורה דין שמירה בקרקעות י"ל שמכר לו בשדהו גפנים טעונות ונשאר שומר עליהם גם נ"מ לענין כפירה והודאה ושבועת עד אחד משא"כ בזרעים ותינוק לא שייכא משיכה כלל וא"כ בלא"ה צריך לאוקמי בקנו מידו ובס"ד ע"כ ס"ל דלא בעינן משיכה בשומרין וא"כ א"ש דברי המרדכי די"ל היכא דשייך משיכה א"צ קנין ומתנה ש"ח איירי ע"י משיכה כדין שומרין וא"ש:

דף נח:

גמרא ה"ק קדשים שחייב באחריותן חייב דאיתרבו מבה' וכיחש וקשה לי כיון דכאן ס"ל לר"ש מקרא יתירא א"כ מנ"ל דס"ל לר"ש בכל דוכתי דבר הגורם לממון כממון דמי כדמשמע בב"ק דף ע"א ובפסחים דף ה' ע"ב פריך הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי אבל למ"ד לאו כממון דמי למה חייב בביעור כשחייב באחריות ומשני שאני הכא דכתיב לא ימצא א"כ מוכח אע"ג דגלי קרא בחמץ לא ילפינן מיניה בעלמא וא"כ מנ"ל דס"ל לר"ש בעלמא דהלמכמ"ד דשאני הכא דגלי וכיחש וכן התם בפסחים משמע דאי לאו דהדרא בעינא לא הוה צריך לא ימצא לר' שמעון וקשה מנ"ל הא אליבא דידן לא ילפינן מחמץ משום דאמרינן דוקא בחמץ גלי קרא א"כ י"ל נמי דוקא להא גלי קרא וצ"ע: **במשנה** אם הוא בן גרים כו' שנאמר וגר לא תונו וקשה מנ"ל דאזהרה זו אבן גרים דילמא בן גרים ישראל מעליא הוא והך אזהרה קאי אגר גופיה כמו דאיתא לקמן דף נ"ט סע"ב כמה אזהרות שהזהירה התורה בגר ואפשר דדייק מסיום הכתוב כי גרים הייתם בארץ מצרים ומפרש לקמן מום שבך אל תאמר לחברך והך אזהרה לדורות נאמרה א"כ משמע דקאי אבן גרים. ובזה ניחא מה שדייקו התוס' דלא זו אף זו קתני דלפמ"ש א"ש דקמ"ל דבבן גרים איכא אזהרה דוגר לא תונו ואפשר שכונת התוס' על הברייתא דלא נקט הך אזהרה דוגר לא תונו א"כ בבן גרים אינה רבותא נוספת דמלא תונו איש את עמיתו נפקא ליה וליכא בבן גרים רבותא אחריתא דוגר לא תונו משא"כ במתני' קמ"ל דין אחר דבבן

גרים שייכא נמי אזהרה דוגר לא תונו ובהכי ניחא רשימות מהופכים בתוס' דכוונת התוס' על הברייתא דלקמן דתני בן גרים בתר הכי:

בגמרא זה ניתן להישבון וקשה א"כ ילקה על אונאת דברים כיון שלא ניתן להישבון בשלמא אונאת ממון י"ל דניתן להישבון:

דף נט.

גמרא אמר רבה כו' נוח לו לאדם שיבא על ספק אשת איש כו' והקשו התוס' דמאי דמייתי מדוד מוכח אפי' וודאי אשת איש. ונראה לפמש"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות תשובה במלבין פני חבירו הרגיל בהם אין לו חלק לעה"ב וא"כ י"ל דה"ק אם יזדמן לאדם להלבין פני חבירו אפי' פעם א' יותר גרע מספק א"א דעבירה גוררת עבירה ואם יורגל בכך אין לו תלעה"ב וא"כ במלבין איכא ספק שמא יורגל בכך לכן אמר דוד לשונאיו שהיו רגילין בכך שחמור יותר מודאי א"א וא"כ מלבין שאירע לו פעם אחת יש ספק שמא יורגל בכך ולא יהיה לו חלעה"ב ואם כן ספק א"א קיל מיני' אבל ודאי א"א חמור ממלבין פעם א' דשמא לא יורגל בכך ואקראי בעלמא ליכא איסורא כמו א"א דמלבין ודאי אינו אלא מספיקא שמא יורגל ודמי לספק א"א כמו בתמר שהיה ג"כ פעם א':

בתוספות ד"ה ולא עוד אלא בשעה שעוסקים בנגעים ואהלות. ענין נגעים כבר כתבתי בדרושים וענין אהלות יראה ג"כ עפמש"כ בדרושים דהגט על תנאי לא היה אלא אם ימות אבל לא שיסבב הריגתו בידים שע"י זה תהיה זאת לפוקה להרוג אותו בחרב אך אם אורי' חייב מדינא מיתה שהיה מורד במלכות אזי שפיר י"ל שהתנאי היה אם יארע לו מיתה מקריית לכן אמרו דוד הבא על א"א שאינו בתואר מלך א"כ לא קאי התנאי שימיתנו בידים כדי לקחת אשתו ע"ש באורך והנה רמזו בזה שני דברים מאחר שמיתתו בכונה לא קאי התנאי על זה ואפי' היה מורד במלכות מ"מ לא קאי התנאי על הורגו בכונה לקחת את אשתו והנה סברא נפסדת של שונאי נפש דוד איתא ברבה פ' ל"ב תאבד דוברי כזב שהתירו גלוי עריות שאמרו וכי יש אישות לדוד הלא מורד במלכות הוא וחשוב כמת ועכשיו התיר קונעתו (פי' אשתו) ע"ש נמצא סברתם היה שמורד במלכות הוא כמת ובאמת סברא נפסדת היא דהא איתא באהלות פ"ק דאדם אינו מטמא עד שתצא נפשו אפי' גוסס ומגוייד זוקק ליבום ופוטר מן היבום א"כ כ"ש דמורד במלכות אינו חשוב כמת והנה במקום שהיה להכעיס לדוד אמרו שמורד במלכות אין לו אישות אבל עכשיו שהוא לחוב לדוד באו לומר בשעה שעוסקין באהלות דכל שלא הומת חשוב כחי א"כ כ"ש דמורד במלכות חשיב חי וא"כ אין לדוד התנצלות שכיון שמרד אין לו חיים דמדין אהלות מוכח דכ"ז שהוא חי כחי יחשב א"כ אפי' אורי' מורד במלכות אין זו

מוציאו מידי עבירה כיון שהרגו בכונה לקחת אשתו ובאו לחוב לדוד אפי' יאמר שיהיה לו דין מלך לכן אמר כשעוסקין באהלות משם למידין לחרף את דוד:

בגמרא אמר רב הונא מ"ד לא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמצות וקשה דהכא משמע דעמיתו כולל כל איש ישראל ובריש שבועת העדות דדייק מבצדק תשפוט עמיתיך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה משמע דקאי דוקא את"ח ואפשר בת"ח איכא אזהרה נוספת אפי' ראה שעבר עבירה ביום אל תהרהר אחריו שמא עשה תשובה ודחוק ואפשר לומר דשם דריש בצדק תשפוט על הדיין שמסתמא הוא ת"ח א"כ שפיר עם שאתך דומה לדיין היינו ת"ח אבל כאן קאי אכלל ישראל כולם עמו בתורה ובמצות שאינו מדבר בת"ח בפרטות לכן ס"ל דמיירי בכל אדם:

בגמרא שערי דמעות לא ננעלו שנאמר שמעה תפלתי ה' וגו' דמעתי אל תחרש. עיין פרש"י ותוס' ומהרש"א ולענ"ד הפירוש פשוט כי על התפילה ביקש שתשמע ושועה שתאזין אבל הדמעה פשוט לו שתשמע רק שאל יחרש אבל באה הוא לפניו משא"כ התפילה אם אינה מקובלת נדחית מלבוא לפניו ית' אבל דמעה ודאי באה לפניו רק ביקש שלא יחרש רק ימהר להינקם אבל על שיראה דמעתו לא היה צריך תפילה כלל וא"כ אחר שפירש המקונן סתם שמעה תפלתי אינו בכלל זה שערי דמעה שלעולם לא היה צריך בקשה שיראה לפניו כי בודאי אין הפרגוד ננעל בפני שערי דמעות:

דף נט:

בתוספות ד"ה לא בשמים היא והא דאמר פ"ק דיבמות דהלכה כב"ה משום דיצתה ב"ק כו' עכ"ל אפשר לומר כי כבר אמר במדרש שהכל נמסר ביד ב"ד של מטה כמו שאמרו לאל גומר עלי בתולה שנבעלה בג' שנים ויום אחד אין בתולי' חוזרין נמלכו ב"ד לעבר השנה בתולי' חוזרין א"כ הכל מסור ביד ב"ד של מטה לפסוק כבת קול לפי מה שנראה וא"כ כיון שכתיב אחרי רבים להטות והחכמים לא חזרו מדעתן הרי נמנו ורבו גם בזו שלא לפסוק כב"ק וקאי גם על זה אחרי רבים להטות משא"כ התם דב"ה הו"ל רובא וב"ש מחדדי טפי מ"מ לענין לפסוק נגד הב"ק לא היה מועיל לחדוד דב"ש שאין בזה רק הסכמה לילך אחרי רוב דעות שלא להרבות מחלוקת בישראל כי בחידוד כל אחד יכול לומר שידו רב לו אבל הסכמה ע"פי הרוב צודקת שפיר בכל אופן ועפי"ז אפשר ליישב מה שסיימו התוס' דר"י משמע דס"ל אין משגיחין בב"ק בכל ענין והקשו מהרש"ל ומהרש"א הא לעיל כתבו התוס' הטעם לפי שהוא נגד הרוב ולפמ"ש ניחא דכאן נימנו ורבו לפסוק נגד הב"ק מיהו זה לא מוכח רק מדלא חזרו חכמים מדעתם ע"פ הב"ק אבל ר' יהושע שאמר מפי עצמו אין משגיחין טרם ששמע אם חכמים רוצים להמנות לרוב

שלא לפסוק כב"ק משמע דס"ל דאין משגיחין כלל בב"ק אף אם לא רבו עליו ובאמת קשה שהב"ק סותר עצמו לפמ"ש התוס' בנדה דף ו' ע"ב דר"א שמותי מתלמידי שמאי א"כ כיון שהלכה כר"א בכל מקום איך אפשר להיות הלכה כב"ה דר"א מב"ש הוה ואפשר דמזה גופיה הוכחה שלא היה אלא לכבודו של ר"א ואפשר לומר עוד דבכל מקום היינו במקום שנוהגין כמותו כמו שמצינו בשבת פ' דמילה דף ק"ל במקומו של ר"א היה כורתין עצים לעשות פחמין כו' ועיר א' שהיה עושין כו' הרי דיש מקומות שנהגו כוותיה בשבת החמורה לכן י"ל במקום שהחזיקו כוותיה דר"א הלכה כמותו משא"כ לכתחילה מחזיקין הלכה כרובא וא"כ א"ש בכל מקום שנהגו כמותו אין לבטל מנהגן וא"כ ממילא לא קשיא קושיית התוס' דלהכי לא קיי"ל כב"ק דר"א ור"י לא קאמר אלא אין משגיחין בב"ק לפסוק לכתחילה כר"א משא"כ הך ב"ק דהלכה כב"ה יצא סתם וא"כ סותר ב"ק של הלכה כר"א ש"מ דהכוונה בכל מקום שנהגו כמותו וביבמות קאמר דס"ל אין משגיחין בב"ק בשום אופן כמו ר"י הכא שאמר סתם אין משגיחין בב"ק ועיין מ"ש בגמרא בסמוך:

גמרא מאי לא בשמים היא אמר ר' ירמיה שכבר ניתנה תורה מהר סיני אין אנו משגיחין בב"ק שכבר כתבת בהר סיני בתורה אחרי רבים להטות. לכאורה כל זה אריכות ושפת יתר ולא קאמר בפשיטות כבר ניתנה תורה מן השמים שכתבת אחרי רבים להטות ואפשר לומר דבלא"ה כבר כתבתי לעיל דהב"ק סותר עצמו שהרי לדברי התוס' ר"א מתלמידי שמאי ואיך יצא ב"ק הלכה כב"ה לכן אפשר. לומר ע"פ מה דאיתא שם בעירובין דף י"ג שלש שנים נחלקו ב"ש וב"ה הללו אומרין הלכה כמותינו כו' יצתה ב"ק ואמרו אלו ואלו דברי אלקים חיים והלכה כב"ה וכבר תמהו איך אפשר שיהיה תרתי דסתרי שזה מטמא וזה מטהר זה אוסר וזה מתיר ואיך אפשר שיצדקו שני הפכים לכן י"ל ע"פ מ"ש המרדכי בפ"ק דחולין שהקשה איך אמרו בסנהדרין אחרי רבים להטות הא סנהדרין קבוע בלישכת הגזית וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ותירץ שהדיבור הנפרש מקרי פירש ופוסקים ע"פ הדיבור והנה כבר כתב הרא"ש בפ' גיד הנשה דחתיכת איסור שנתערבה ברוב היתר נהפך האיסור להיות מותר דכתיב אחרי רבים להטות וא"כ צדקו שפיר דאלו ואלו דברי אלקים חיים דפעמים צודקין דברי ב"ש ופעמים דברי ב"ה ואולם אחר שהם דברי אלקים חיים דאזלינן בתר הדיבורים א"כ אפילו דיבורי ב"ש בטלים בב"ה דהוה רובא שהדיבור נפרש ומתהפך לרובא דב"ה לכן הלכה כב"ה וא"ש וא"כ ניחא נמי הלכה אף שהלכה כר"א מ"מ נהפך דיבורו לדיבור של רוב החולקין עליו ומעתה י"ל שכוונת ר"י אין משגיחין בבת קול שאפי' אם הדיבור כך מתהפך בהתבטלו

ברוב וא"ת שהב"ק מישיבה של מעלה א"כ במתיבתא דרקיעא אפשר הרוב כר"א לכן אמר לא בשמים הוא שכבר כתבת בהר סיני שהרי סיני הוא על הארץ וקבעינן הלכה ע"פ רוב שלנו למטה בארץ שכתבת בהר סיני דייקא אחרי רבים להטות ואזלינן בתר רוב שהוא קרוב לנו לא בתר רוב מתיבתא דרקיעא דהכי דינא למיזל בתר קורבא דמוכח לנו כיון שגם בב"ד שלמטה רוב דלא כר"א וא"כ א"ש ג"כ הלכה כמותו בכל מקום במתיבתא דרקיעא אבל בב"ד של מטה נהפך דיבורו לרוב והכל נכון כפתור ופרח בס"ד גם אלו ואלו דא"ח א"ש ג"כ דבמתיבתא דרקיעא תופסין דברי ב"ש וב"ה דהוו רובא פסקינן אנן כוותייהו:

דף ס.

בפרש"י ד"ה מפני שמשביחו קשה משביח את הרך כו' וכן אצ"ל חדשים כו' אבל ישנים בחדשים שפיר דמי לכאורה כל זה כשפת יתר גם קשה מנ"ל לרש"י זאת דילמא ישנים בחדשים אסור מפני שרוצה ליישנן. ונראה דקשיא ליה לרש"י דבגמרא דייקינן אמר ר"א עדא אמרה כל באמת הלכה הוא ופרש"י מדיהיב טעמא למילתא ואינו מובן כלל אלא נראה דודאי גם בפירות מותר לערב ישינים בחדשים בסתמא דסתמא ישנים עדיפי רק לפעמים שהתבואה ישינה אינו נוחה ליישן כ"כ והיינו כשחדשים ביוקר אבל ודאי מצד עצמן ישנות עדיפי ואינו מצוי כלל שיהיה יוקר בשבו זה שרוצה ליישנן לכן אם חדשות זולות מישינות אף שלגבי מי שרוצה ליישנן חדשות עדיפי מ"מ כיון שזה קונה אותן בחזקת חדשות בזול לא תלינן בשביל שרוצה ליישנן דמסתמא עדיפי ישינות כיון שהם ביוקר יותר ומה שמערב הוא טובה לו לכן ס"ל דמותר רק אין הטעם ברור כ"כ כמו ביין דודאי משביחו א"כ דייק שפיר כיון דביין נקט באמת אמרו אף דבישנים בחדשים נמי שרי וסמך אדיוקא אלא דבעי למימר ביין הטעם ברור בלי פקפוק לכן שייך באמת אבל על פירות ישנים בחדשים אף דמותר ג"כ מ"מ אינו ברור כ"כ שיהיה שייך לומר עליו באמת אמרו וא"כ שפיר דייק דבאמת הוא דבר ברור ודו"ק:

במשנה מי שנתערב מים ביינו כו' ולא לתגר כו' לכאורה קשה מה יש לרמאות אם ירצה לרמות הא איכא מיא בנהרא ואף דבגמרא אמרינן גבי מזגא דרבא א"כ אין לדבר סוף ופרש"י שא"כ אף מים לא נמכור לו מ"מ אין בזה טעם לחוש לרמאות טפי מאחר שהמים מצויים ונראה דודאי לכתחילה אינו עשוי לערב בו מים דירא פן יטעימנו ויחזירנו לו נמצא שמקלקל היין בחנם מיהו זה שרוצה למכור היין כיון דבסתמא לוקחין יין בלא תערובת מים ע"כ מוכרו לתגר בזול טובא א"כ אין לו הפסד שאם ירגיש הקונה עכ"פ לא יפסיד וימכרנו בזול דמסתמא קונהו הרבה בזול לכן אין חשש כ"כ לכתחילה כמו

בקונה יין מעורב במים לכן במזגא דרבא דההחשש שיוסיף עליו שפיר קאמר אם כן אין לדבר סוף דלכתחילה לא יקלקל היין שהוא טוב בידים בשביל ספיקא לאנות הלוקח דשמא ירגיש כן נ"ל:

בפירש"י ד"ה בדבר הנטעם שאדם טועם קודם שלקחו עכ"ל משמע מפרש"י דדוקא כשדרך לטעום קודם שלקחו אבל בשביל שיכול לטעום ולהבחין אינו מותר ולקמן גבי מזגא דידי מידע ידיע אפשר ג"כ משום דדרך לטעום משקה שקונין והיינו שאפי' ביינות שאינם מזוייפים אין כל הדיעות שוות שיש רוצה בחזק או ישן או חדש ורפה לכן שפיר קאמר בדבר הנטעם שדרך לעולם לטעמו ולפי"ז נ"ל דמ"ש המ"מ בפ' ט"ו ממכירה דין ג' ובסמ"ע סימן רל"ב סק"י דבדבר שיכול להבחינו ולנסותו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ע"כ וצ"ע דודאי מה לו לאסוקי דעתיה שיש בו מום שיבחין דלא מסיק אדעתיה אמום כלל ולא דמי לדבר הנטעם כדפרישית ובגמרא גבי סמפון בעבדים ליכא בכתובות דף נ"ח ובש"ע שם איתא אי דאבראי הא חזי ליה אי דגוואי למלאכה קבעי ליה ולא איכפת ליה משמע דגוואי הוה מום אי איכפת ליה ובכתובות דף ע"ה בשומא שנקרא מום מוקמינן בעומדת על פדחתה תחת כיפה שבראשה פעמים נראית ופעמים אין נראית הוה מום לענין קדושין ולא אמרינן בשביל זה שהיה יכול להבחין מחל דלא אסיק אדעתיה אמום כלל וא"כ במילתא דלא אסיק אדעתיה לא שייך כלל שיכול להבחינו ועיין במשנה למלך שדייק ממה שכתב הרמב"ם ואם נשתמש בממכרו משמע דאם ראה לחוד הוה מחילה ואין דבריו מוכרחים כלל דהמ"מ לא מיירי רק ביכול להבחינו בשעת קנין ומיד היה לו לחזור אבל אחר קנין אין ראיה ממה ששתק דשמא לא היה לו פנאי לתובעו ולא נאמר שמחל המום בשביל זה שלא החזירו מיד ולא דמי לאונאה דאחר כדי שיראה אין יכול לחזור היינו משום דאונאה דרך מקח וממכר הוא לכן במום לא תליא בשתות כלל כמש"כ הרמב"ם וש"ע סי' רל"ב סעיף ד' דאין מחשבין פחת המום וחזקה אין אדם מתפייס במומין ומ"מ דברי המ"מ צ"ע דנראה דיליף לה מדבר הנטעם ולא דמי כלל דסתמא כל דבר בחזקת שאין בו מום הוא משא"כ טעימת יין אינו בשביל מום שהיינות טעמים מחולפים להם וגם דרך לזייף אבל הלוקח בהמה לא הו"ל לאסוקי דעתיה אמום כלל ואינו רק במום שבגלוי דשייך ביה ראה ויפייס. וכן משמע לעיל פרק המפקיד דף מ"ב ע"ב בתורי דלא הו"ל ככי ושיני דהוה מום ולא אמרינן שיכול להבחינו וכן ברמב"ם וש"ע סי' רל"ב סכ"ג במוכר שור ולא נמצאו לו טוחנות ולא אמרינן שיכול להכירו ואין אומרין שנתפייס רק במומין שבגלוי כפשטיה דש"ס ודברי המ"מ צ"ע:

בתוספות ד"ה רבא כו' והשתא ניחא הא דאמר רבא כו' ופ' אד"מ אמרי' אל יחסר המזג כו' אם יש כ"ג כו'. אפשר ליישב דסמיכת חז"ל על כיין הטוב שיין גמטרי' שבעים כמנין סנהדרין ואף דקיי"ל ע"א י"ל דאחד נגד מופלא שבב"ד כמו במשה רבינו ע"ה שנאמר אספה לי שבעים איש לכן עבדינן החשבון על שבעים ועפי"ז י"ל דיש שני מיני מזיגות דיש אנשים רוצים יין חזק ומוזגין שליש יין ויש רוצים ביין חלש על חד תלת ואילם ביותר מחד תלת לאו חמרא הוא כלל וכן בפ' המפלת השותה יין חי עצמותיו שרופין ובודאי לאו חי ממש קאמר אלא יש מוזגין בשליש אבל יין חי הרי אין מברכין עליו עד שיתן לתוכו מים כדאיתא פ' אלו דברים בברכות לר"א לכן י"ל דהכונה לשני מיני מזיגות וא"כ שפיר קאמר אל יחסר המזג ואם נשארו כ"ג א"כ כשמוסיף הנשארים שיצאו לחוץ שמדמי להו ליין הממוזג א"כ יהיה ס"ט על חד תלת ובשביל אחד יותר הרי ששים נגד האחד ואינו מזיק למזיגה אם מוסיף עוד אחד שהרי יש יותר מששים לבטלו משא"כ אם נחשוב הך מזיגה דרביע יין א"כ ישארו י"ז וג"פ י"ז הרי נ"א סך הכל ס"ח ונשארים עוד שנים ואין כאן ששים נגד הנוסף ומתקלקל היין לכן חשבינן דקרא במזיגה של שליש אייריי עוד אפשר לומר ג"כ בדרך זה דחשבינן נמי שאם נחשוב היוצאין ליין והנשארים למים משכחת לה נמי מזוג והיינו כדאיתא לקמן בסמוך דבין הגיתות איכא מקום שנהגו לערב מחצה מים א"כ אם יצאו מ"ו הרי אם נוסיף כ"ג של מים הרי שליש יין נמצא שבין אם נחשוב שימזגו הפנימיים ונדמה הפנימיים ליין הרי נתוסף שני חלקים אותן שבחוץ ואם נחשוב אותן שבחוץ לדמותן ליין במקום שנהגו לערב מחצה מים א"כ נוסיף עליהם הפנימיים והוה ג"כ שליש משא"כ אם ישאר חד מארבעה חלקים א"כ יצאו נ"א וכשנחשוב חצי מים הרי כ' ומחצה יין ואם נוסיף הפנימיים במקום מים אין כאן שום מזיגה שפחות הוא משליש ויותר על הרביע ואין שם מזיגה עליו כלל אבל אם נחשוב מזיגה של שליש איכא רמז היין משני צדדין במציאות:

בגמרא מ"ט דרבנן דאמרי ליה כו' לכאורה קשה נימא בפשיטות דרבנן ס"ל דיכול להרגיל הקונים אצלו שהרי הוא דבר הפקר וכל הקודם זכה ומשמע מזה שאין לו לקפח חיות חבירו ולהרגיל קונים של חבירו אצלו לכן צריך לטעמא דאנא מפליגנא אמגוזי כו'. מיהו אכתי ל"ל למימר אנא מפליגנא אמגוזי טוב שלא יחלקו גם שניהם. ונראה דכל דבר ראוי להיות ביושר ופעמים שא' מתרעם על חבירו שכל הקונים נכנסין אצלו ומקפח חיותי' לזאת לא יכלו חז"ל ליתן גבול בזה די"ל שאילו לא היה חולק היה יותר קונים לחבירו מאיזה טעם לכן מותר לכל אחד להרגיל הקונים אצלו במה שביכולתו שאי אפשר לצמצם שילכו לכל א' קונים כפי הראוי ועיין בסמוך:

שם גמרא ולא יפחות את השער מ"ט דרבנן וקשה נימא טעמא דטובה הוא לקונים שיקנו בזול ול"ל טעמא דמרווח לתרעא: ומשמע מזה דאי לאו טעמא דמרווח לתרעא הוו חכמים מודים לרבי יהודה דלא יפחות השער אף שמרויח לקונים יותר יש לחוש לתקנת המוכרים שזהו חיותם ופרנסתם ונגד הקונים הוא דבר מועט ועיין ח"מ סימן קנ"ו סעיף ז' בהגהת רמ"א דהיכא דאיכא ריוח ללוקחים אינן יכולין למחות בבני עיר אחרת וצ"ע דכאן משמע דאפי' נגד שכינו אינו יכול לזלזל במקח אי לאו משום דמרווח לתרעא ואין המוכר מפסיד וא"כ בסחורות דלא שייך הך סברא א"כ אדרבה כ"ש שיכולין למחות שלא לקפח חיותם ואפשר לומר דרש"י פירש מ"ט זכור לטוב א"כ י"ל דלא קשיא רק מה לשון ברכה אבל רשות הוא בלאו הכי להרויח לקונים ומ"מ צ"ע דפשטא דמילתא כיון דר' יהודה ס"ל דלא יפחות השער אלמא דחיישינן לפסידא דמוכרין טפי דלגבי לוקחין דבר מועט הוא ולמוכרין חיותייהו הוא משמע שאין לקפח כלל להוזיל השער היכא דלא שייך מרווח לתרעא:

דף ס:

גמרא ואין שורין את הבשר במים עיין פ' כל הבשר דחללי בי טבחי וצ"ל היכא דהמנהג כן וכ"כ בסמ"ע:

פרק חמישי איזהו נשך

מהדורא קמא

דף ס:

במשנה איזהו נשך כו' לכאורה תמוה דפתח איזהו נשך ואיזהו תרבית ולא מפרש לתרבית כלל ועוד ל"ל לפרושי מפני שהוא נושך כיון שהוא מתרבה ג"כ. וגם למה נקט תרתי סלע בה' דינרין וסאתים חטין בשלש וגם למה נקט סלע בה' ולא נקט ד' סאין בה' או שקל בשלש ונ"ל דהכי קאמר דלכאורה בתחילת העיון היה אפשר לומר דכתיב בקרא כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ואפשר לחלק בין נשך לתרבית שהם שמות מורדפי' ולפותרן דנשך היינו מה שמחסרו בפעם אחת כמו מלוה ד' בה' ותרבית היינו מה שהוא מתרבה במשך הזמן שקצץ ליום או לשבוע וא"כ אי הוה מצינו דבאוכל אינו אסור רק כשמתרבה לאחדים א"כ טפי הוה מצינן לפרש ברבית דאורייתא והיינו כשמתרבה לאחדים. מיהו זה אינו רק אי הוה מצינן למימר דבאוכל ליכא איסור בנשך רק כשמתרבה דוקא במשך הזמן אך לפי האמת דגם באוכל איכא איסור בנשך וא"כ ל"ל הכי דאיירי במתרבה לאחדים דפשיטא דאסור שהרי אפי' בפעם ראשונה אסור וא"כ

הכל באיסור ולא משכחת לה רבית דאורייתא כלל וא"כ ע"כ תרבית לא מצינן לפרושי רק ברבית דבריהם וא"כ ה"ק במתני' איזהו נשך שיש לברר איזהו נשך ואיזהו תרבית ולשלול שלא תאמר נשך היינו בתחילת ההלואה בפעם א' ותרבית היינו לאחדים זה ליכא למימר כיון דגם באוכל דהיינו סאתים בשלש שייך נשך א"כ תו ליכא לפרושי דתרבית היינו לאחדים דאיכא איסורא מיד בשביל רבוי הראשון כגון שפוסק לו בכל יום מדה א' דאפילו לא פסק לו רק מדה ראשונה איכא איסור מפני שהוא נושך א"כ ע"כ תרבית דוקא בשל דבריהם משכחת לה והא דנקט סאתים חטים ולא נקט דומיא דרישא לכאורה היה נ"ל דקמ"ל רישא דוקא סלע בחמשה דינרין דמילתא דפסיקא הוא לאיסור משא"כ בפחות משכחת לה למאי דקיי"ל לעיל בפ' הזהב כר' שמעון דבמטבע נמי בעינן שתהא האונאה שתות וא"כ אם מלוה לו סלע היוצא בהוצאה ומחזיר לו יותר מד' דינרין רק שהדינרין הם חסרים יוכל להחזיר לו עד שתות אף שמחזיר לו יותר דהדינרין ג"כ יוצאין בהוצאה מ"מ הם חסרין מן השקל בערך ד' שתותים ויוכל להוסיף לו יותר משא"כ סלע בחמש מילתא דפסיקא לאיסור ואפשר לומר דלא למגן שינה רבינו הקדוש ונקט בסיפא סאתים חטים ונקט חטין הוא ע"פ מה שמצינו בערובין דשעור ערוב היא בככר כו' מד' סאין חטין בסלע יראה דשער הבינוני הוא ד' סאין בסלע וא"כ להורות בא התנא סיפא דומיא דרישא והיינו כשהסאתים הם בסלע המוזכר ברישא שהוא בתכלית היוקר שמצינו בב"ב צ"א שמותר לצאת לח"ל ביוקר כזה וא"כ ודאי מסתמא ישתנה השער וא"כ במלוה לו סאתים חטים הו"ל למימר כי מסתמא דיוקר עתיד להשתנות וימצאו אח"כ שלש עכ"פ בסלע וא"כ ליכא רבית שהרי בשעה שהלוה היו הסאתים שוין סלע ולכי פרעיה השלש אין שוין קמ"ל דמ"מ איכא רבית קצוצה דבתר מעיקרא אזלין ובסיפא קמ"ל רבותא אע"ג דהחטין בשער הזול כור בדינר זהב ולפי חשבון ד' סאין בסלע כור הוא בל' דנרין אפ"ה קציצה ראשונה בהיתר כיון דכן השער. והא דקרי לרבית דאורייתא נשך ולדרבנן קרי תרבית אפשר דלמאי דקיי"ל רבית קצוצה יוצאה בדיינים א"כ אינו תרבית שאין ממונו מתרבה שהרי צריך להחזירו כשיודע לב"ד ורבית דרבנן שפיר קרי תרבית שאינו יוצאה בדיינים וא"כ מרויח לפי האמת הנה גם למ"ד אין יוצאה בדיינים פרש"י לקמן דיכין רשע שלא יהנה כמ"ש לקמן. ויש לעיין כיון דרבית דאורייתא ליכא רק בקצץ לו מתחילה משא"כ בלא קצץ ונותן לו מעצמו ליכא טפי רק רבית מאוחרת א"כ איך משכחת לה ריבית דאורייתא כיון דהקציצה כמאן דליתה שהרי אינו מתחייב על ידי הקציצה דאפי' אינה יוצאה בדיינים מ"מ אינו מחויב ליתן כל זמן שנא גבה וא"כ להוי כאילו נותן לו בלי קציצה דליכא איסור דאורייתא וצ"ל דכיון דאי לא הוה איסורא

היה מתחייב לו מן התורה א"כ הקציצה היתה מועלת אם נאמר שאינה אסורה ולהכי עבר עליה. ועמ"ש לקמן דף ס"ב בס"ד:

נ"ל ראיה לדברי הרמב"ם למה שפסק דרבית קצוצה לא מקרי רק מה שקוצץ לו בשעת הלואה אבל לא מה שקוצץ בהרחבת הזמן וכתב המ"מ שאין ראיה לדבריו ונ"ל ראיה לדבריו דקשה בתחילה דקאמר הש"ס מדשביק לרבית דאורייתא ומפרש לרבית דרבנן אלמא פשיטא ליה דתרבית דמתני' דרבנן הוא ובתר הכי מפרש אי בתר מעיקרא אזלינן אי בתר בסוף אזלינן. ולכאורה תמוה איך יעלה על הדעת לומר בתר בסוף אזלינן ואי אוזיף ק' בק' והוקרו יהיה ריבית דאורייתא דהא כבר פשיטא ליה דסיפא רבית דרבנן הוא. ולפי פירוש התוס' מיירי שאין לו יין וגם חטין אין לו וא"כ היכא קאמר דמתני' שביק רבית דאורייתא הא אי בתר בסוף אזלינן א"כ כיון שלא קנה החטין בתחילה מאחר שלא היה לו החטין א"כ המעות אינם יותר מהלואה שהרי לא קנה בהם כלום וא"כ אם הוקרו החטין ועמדו בשלשים דינרין אי בתר בסוף אזלינן הוה ריבית קצוצה שהרי מעלה לו בעד דינר זהב חטין בשלשים דינרין ומה לי שנתייקרו הפרוטות או החטין וא"כ תמוה טובא דמעיקרא פשיטא ליה דרבית דמתני' דרבנן הוא ובתר הכי מפרש בדרך ספיקא ואם נימא דאזלינן בתר בסוף א"כ הוה רבית דאורייתא במתני' וצ"ע לכאורה: אלא י"ל מכאן ראיה לדברי הרמב"ם שסובר שמה שקיצץ לו אחר ההלואה הוא דרבנן וא"כ א"ש דפשיטא ליה דמתני' ברבית דרבנן כיון דמיירי בלקח בהלואתו א"כ כבר הלוה לו מקודם א"כ כי פסק עמו על החטין תו לא הוה רבית דאורייתא דהא בלא"ה יש להבין לדברי הרמב"ם היכא קאמר דמה שאינו בשעת הלואה לא מקרי רבית קצוצה דהא בגמרא ס"ד למימר דבתר בסוף אזלינן וא"כ אפי' נתייקר אח"כ מקרי רבית. וא"כ נהי דלמסקנא בתר מעיקרא אזלינן אכתי מנ"ל לאקולי כולי האי בפסק אחר ההלואה וצ"ל דהרמב"ם לא קאמר רק היכא דאין הרבית בא בשעת הלואה כגון שקצץ אח"כ והיינו מדכתיב את כספך לא תתן לו משמע דהקפידא על שעת נתינה וא"כ י"ל אם הדין למיזל בתר בסוף ע"כ היה הדין שצריך להתנות אם יוקיר לא ישלם לו הפרוטות א"כ מיד כשהתנה שישלם לו פרוטות בכל אופן מקרי רבית בשעת נתינה משא"כ באם בשעת ההלואה ליכא שום דררא דרבית שפיר ידעינן דלא הוה רבית בתר ההלואה וא"כ מתני' דלקח בהלואתו שפיר פשיטא לו דהוה רבית דרבנן ודברי הרמב"ם מוכרחים לפי גירסת הספרים מיהו לפרש"י דמיירי שלקח החטין בדמים י"ל אפי' אי אזלינן בתר בסוף פשיטא לן דלא הוה רבית של תורה כיון דהוה דרך מקח החטין וקאי עלייהו במי

שפרע: ולמאי דפרישית לעיל בישוב דברי הג"א א"ש ג"כ דדוקא בהוזלו פרוטות קאמר ע"ש ודו"ק:

בגמרא ותסברא דאיכא נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך כו' ויש לדקדק לדעת האומרים דאין רבית בפחות משוה פרוטה א"כ י"ל דתרבית היינו רבית אוכל דכתיב בקרא והיינו שפסק עמו בכל שבוע כפי הזמן שישאר חייב לו פחות משוה פרוטה ולכן כתיב באוכל והיינו שפסק לו ממין המאכל שלוה לו כגון בצל א' בכל שבוע שאין בא' מהם שוה פרוטה וקמ"ל דמצטרף והוה רבית קצוצה ועיין:

בגמרא אי דאוזפיה מאה במאה כו' אי בתר בסוף אזלית כו'. לכאורה תמוה מאי מספקא ליה דפשיטא דאזלינן בתר מעיקרא דסאה בסאה פשיטא לן דאינו אלא דרבנן וכ"ש דקשה טפי על המרדכי והג"א דכתבו לפי האמת דמספקא לן אי בתר מעיקרא אזלינן ועיין מ"ש בביאורי להלכות ריבית סימן ק"ס ס"ק ל"ט ונ"ל דאיירי שהפרוטות הוזלו לסיבת איזה מקרה שהרי בלא"ה תמהו התוס' איך הוזלו פרוטות כ"כ ולכן י"ל שאיירי ביצא קול שהמלך פוסל מטבע הישינה וא"כ לכך הוזלו הפרוטות כ"כ שעתיד לפוסלן בזמן קצר ופסק עמו ליתן לו מטבע היוצא וכשתשוב המטבע החדשה מסתמא יתייקרו ולא דמי לסאה בסאה שזהו בודאי יתייקר דמסתמא בזמן הפרעון יתברר אם תשאר המטבע ובודאי יתייקרו ולא דמי לסאה בסאה שאפשר שיתייקר ואפשר שיוזל משא"כ בפרוטות שהגיעו לשער הזול כ"כ אי אפשר שיוזלו בשום פנים והוה כריוח ידוע ובזה אפשר ליישב פירש"י שפירש שאיירי בפרוטות ותמהו איך הוזלו כ"כ ולפמ"ש שזהו לאיזה סיבה א"ש ובע"כ צריך למינקט בכה"ג דבגווני אחרינא פשיטא לן דלא אזלינן בתר בסוף:

בתוספות ד"ה למה כו' וא"ת. ולמה שינה כו' לכאורה י"ל עפמ"ש במשנה דודאי איכא לפרושי דתרבית היינו שמתרבה במשך הזמן ונשך היינו בפעם א' אלא דלפי האמת אי אפשר לומר כן כיון דנשך אסור הרי תרבית בכלל נשך הוא שהרי גם בפעם ראשונה אסור מפני שהוא נשך אלא ודאי לא הי' כתב רחמנא תרבית רק דאי לא כתב רחמנא תרבית הוה אמינא דנשך דוקא הוא במה שמתרבה במשך הזמן דגם בנשך יש לפרש כן ואתא תרבית וגלוי על נשך דנשך אסור אפי' אינו מתרבה במשך הזמן כמו סלע בה' דינרין ומ"מ קושית הש"ס שפיר דלפי האמת דגם בפעם אחת אסור א"כ אינו מתרבה רק בפעם ראשון שדי לאסור מכח פעם ראשונה ולא משכחת נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך וא"כ שפיר הוצרך לכתוב שתי לשונות דאי כתב תרי זימני נשך הוה אמינא דבעינן דוקא שיתרבה במשך ההלואה דגם בנשך יש לפרש כן כמו שפרש"י בנשך כנשיכת

נחש שמבצע ומ"מ לא ה"ל למיכתב רק את כספך לא תתן לו בנשך ותרבית והא דחלקן ע"כ לעבור עליו בשני לאוין ודו"ק עוד אפשר לומר דנקט לשון תרבית לענין התראה דבאיזה לשון שיתרה בו חייב עיין תוס' ריש ב"ק:

דף סא.

בפירש"י ד"ה ת"ל כו' והשתא דשמעינן מלא תשיך כו' לחייב את הלוה כו'. עיין במפרשים שנדחקו בכוונתו ונראה דקשיא ליה לרש"י מנ"ל בלוה רבית אוכל ולכן ס"ל לרש"י דנפיק מנשך אוכל ומ"מ לעיל כתב רש"י שפיר דשמעינן במלוה נשך באוכל מדכתיב בלוה נראה דס"ל להש"ס דלא מסתבר שתכתוב התורה נשך יתירא לגלויי לישנא דנשך במלוה דשייך נמי באוכל דטפי ה"ל למכתב במלוה אלא ודאי הך דכתיב בלוה לגופיה וממילא נשמע נשך גם במלוה באוכל וזהו כוונת רש"י דודאי מדכתיב בסיפא דקרא כל דבר אשר ישך א"כ לא תשיך קאי אכל דבר ומוכח נשך בלוה דע"ז קאי אבל במלוה לא הוה ילפינן נשך מדכתיב כל דבר אשר ישך נשמע דשייך נשך גם באוכל דלא שמעינן להך מילתא רק אי כתיב בהדיא נשך אוכל אבל ממאי דכתיב נשך בכללא אפשר דבפרטא לא שייך לשון נשך באוכל אבל השתא דכתיב נשך אוכל בהדיא שמעינן גם במלוה נשך באוכל כפרש"י לעיל וא"כ שמעינן תרתי ריבית באוכל בלוה ונשך באוכל במלוה ולפ"ז הא דקאמר אין לי בלוה במלוה מנין היינו דבמלוה לא שמעינן רבית בכסף דנשך באוכל כבר שמעינן מנשך אוכל דלוה כפרש"י לעיל:

בתוספות ד"ה קרי כו' וא"ת בפ"ק דקדושין כו' לא בעי רבנן למידרש כו' עכ"ל לכאורה י"ל בפשיטות דדוקא כגון הכא דמסברא שייכין הלאוין בין בכסף בין באוכל אם כן אין סברא לחלק ביניהם:

בגמרא אמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו ברבית לאו בגזל כו' לכאורה לפמ"ש התוס' לקמן דרבא ס"ל ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"כ לא מוכח שצריך להחזיר דה"א כמו ברבית שא"צ להחזיר כמו כן גזל א"צ להחזיר כיון דלא אתי אלא מרבית דיו לבא מן הדין להיות כנדון ואפשר לומר דאין הקושיא רק דלא לכתוב אזהרת הגזל והיינו הלאו אבל עשה דוהשיב את הגזילה לא קשיא לן וא"כ ממילא נדע מן העשה שצריך להחזיר רק באיסורא דגזל מנ"ל דאיכא איסורא בגזילה ולא עבר אלא על מצות והשיב דקאי עליה ואכתי ל"ל לאו דגזל דנפיק מרבית ואונאה מיהו קשה לפ"ז היכא קאמר אי כתב באונאה הוה אמינא משום דלא ידע דמחיל משמע דגזל מקרי ידע דמחיל כדמפרש לקמן ואיך אפשר לומר דמחיל דהא מקרא מלא דיבר הכתוב והשיב כו' וע"כ דלא מחיל וא"כ כבר נפיק גזל מאונאה לחוד ואפשר לומר דמוהשיב לא שמעינן רק בנשבע לשקר

דאז איכא עליה מצות השבה משא"כ בלא נשבע לשקר י"ל דידע דמחיל מיהו קשה לפ"ז לא משכחת לה שבועה כלל כיון דא"ל להחזיר א"כ לא הוה רק כפירת דברים בעלמא ואפשר לומר לפמ"ש התוס' ב"ק דף ק"ד דגם בנשבע מעצמו שייך הך שבועה דגזילה א"ש אלא דמ"מ לא דמי להך דבשלמא התם איכא עכ"פ חיוב החזרה ולאו כפירת דברים הוה משא"כ אם נימא דמחיל מיד א"כ לא הוה אלא כפירת דברים בעלמא ואפשר לומר למאי דקיי"ל דלשון מחילה לא מהני רק בחוב אבל בחפץ לא שייך מחילה א"כ הוה מצינן למימר דידע דמחיל לא שייך רק בגזלו מעות שאין לו קפידא לנגזל אם יחזיר לו מעות הללו או שאר מעות ושפיר מהני לשון מחילה דלא עדיף מחוב אבל בגזל ממנו חפץ לא שייך ביה לשון מחילה וא"כ י"ל והשיב קאי אחפץ אבל שאר גזילה קנאה מיד ועיין בסמ"ע סימן רמ"א ובש"ך סק"ה. ולפמ"ש צ"ל כדברי הסמ"ע עוד אפשר לומר דמקרא דוהשיב אפשר דלא הוה ידעינן רק בטעין הנגזל ברי שבודאי לא מחיל וצריך להשיב מטעם דברי ושמא ברי עדיף משא"כ השתא דכתיב לא תגזול משמע דמיד עבר בלאו א"כ צריך לתקן הלאו בהשבה דוקא ואפי' אין הנגזל טוען ברי כגון שמת או הלך למדינת הים כיון דעבר על הלאו ע"כ צריך להשיב לקיים מצות השבה וא"כ לא הוה מוכח מקרא דוהשיב דמסתמא עבר בלאו די"ל דבעינן דוקא שיתבענו בבירור שלא מחל וא"כ מאונאה לחוד לא אתי' די"ל דכיון די"ל ידע דמחיל ליכא לאו בבירור אלא דמ"מ אם יתבענו מספיקא בעי לאהדורי ליה דברי עדיף אבל מרבית ואונאה שפיר אתי' במה הצד כיון דחזינן דאפי' מחילה דרבית לא מהני. וע"כ מטעם שאינו מוחל בלב שלם אע"פ שנותן לו מדעת שפיר ידעינן דפשיטא דגזל לא מחיל ודו"ק ומהא דצריך להחזיר פקדון ומלוה לא מוכח רי"ל שאני התם דמתחילה נטל ע"ד להחזיר ולא מוכח גזל ורבית ואונאה דשקיל אדעתא דשלא להחזיר ועיין בסמוך:

גמרא אלא לא לכתוב רחמנא לאו בגזל כו' שמעתי להקשות בשם הרב הה"ג המנוח מ' ישעיה פי"ק ז"ל דהא צריך לאו דגזל ע"פ מאי דאמרינן בסנהדרין דף נ"ט מצוה שנאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח וא"כ אי לא כתב רחמנא לאו דגזל ה"א דלישראל דוקא נאמרה ולא לבני נח ולכאורה נראה דלק"מ דהא אמרינן התם אדרבה מדלא נשנית בסיני לבני נח נאמרה ומשני ליכא מידי דלבני נח אסור ולישראל שרי וא"כ י"ל דהיינו דוקא היכא דאי נימא לבני נח נאמרה יהא מותר לישראל משא"כ הכא דאם נימא לבני נח נאמרה לא תהיה מותר לישראל דהא איכא למילף מרבית ואונאה. ולא דקשה לפ"ז בכל דוכתי נימא לבני נח נאמרה וכ"ש לישראל משום ליכא מידי אלא די"ל דרש"י פירש דמוכח כן מדאתני ע"ז בסיני ולא אתני שאר דברים ש"מ

לישראל נאמרה וא"כ הכא שלא הוצרך לשנות דאתי רבית ואונאה ממילא י"ל דלזה ולזה נאמרה ועוד יש לומר דודאי דכתיב והשיב את הגזילה הוה שמעינן לאו הבא מכלל עשה ואם אזהרה לבני נח ע"כ נמי מכלל עשה ילפינן כדילפינן מאכל אכל מכל עץ הגן. אלא דלאו דלא תגזול אתיא ללאו וכיון דכבר שמעינן מרבית ואונאה ואם כן נילף בודאי דגם לבני נח נאמרה מקרא דוהשיב ואיסור לאו מרבית ואונאה וא"ש עוד נ"ל עפמ"ש התוס' לעיל דף ה' ע"ב דלא תחמוד בלא דמי משמע והקשו התוס' ת"ל מלא תגזול ותירצו לעבור בשני לאוין וא"כ י"ל בלא"ה כיון דלפי האמת לא תחמוד בלא דמי משמע והכא לא דייקינן רק אלאו דלא תגזול דלאו דלא חמוד י"ל דאיצטריך לעבור משעת חימוד או דמהא גופיה י"ל דאיצטריך לא תחמוד כדי שיהיה נשנית בסיני וא"כ לא תגזול מייתר לגמרי ואם נימא דלפי האמת לא תחמוד הוא אפי' יהיב דמי וא"כ כ"ש דתקשי ל"ל תגזול דכבר נפיק מלא תחמוד וצ"ל דאי לאו דכתיב לא תגזול ה"א דלא תחמוד הוא בלא יהיב דמי אבל השתא דכתיב לא תגזול אמרינן דלא תחמוד ע"כ ביהיב דמי דבלא יהיב דמי כבר מוכח מלא תגזול והשתא דילפינן מרבית ואונאה א"כ ע"כ לא תחמוד אפי' יהיב דמי נמי עבר בלא תחמוד עכ"פ תו לא צריך לא תגזול דכבר נלמד מרבית ואונאה א"כ נימא לא תחמוד אפי' יהיב דמי עכ"פ נשנית בסיני מלא תחמוד. ואין לומר דאי לאו דכתיב לא תגזול ה"א לא תחמוד היא בלא יהיב דמי ואף דנלמד מרבית ואונאה קמ"ל קרא שיהיה נשנה בסיני ולעולם לא תחמוד בלא דמי דכיון דאיכא למימר דאתי' לגופי' דנשמע מרבית ואונאה נמי דרשינן לגופי' וממילא נשמע שנשנה בסיני ואפי' תימא די"ל דאכתי בעי דלא תחמוד בלא דמי ונכתב כדי שיהיה נשנה בסיני כדי שיהיה אסור גזל לבני נח איכא למימר דפשטא דלא תחמוד משמע אפי' בדמי וא"כ כ"ש גזל וא"כ נשמע תרווייהו נשנה בסיני ומפשטא דקרא משמע אפי' יהיב דמי עבר בלא תחמוד ואע"ג דהתם בסנהדרין פריך ממילה שנשנה בסיני ומשני התם ההיא למשרי שבת הוא דאתא וא"כ כי נמי איתני לא תחמוד להורות דאפי' בדמי אסור לא מוכח איסור לבני נח למלתיה אתני י"ל דהתם אם נימא דאתני משום דנאמר לבני נח נשמע דדחי שבת וטפי מסתבר לאוקמה בישראל אבל הך לא תחמוד אם נימא דאתי' לאתנויי בסיני מ"מ נשמע דאסור אפי' בלא דמי מדכתיב לא תחמוד ולא כתיב לא תגזול דהכי משמע לישנא דלא תחמוד. ובזה מיושב תמיהת התוס' דנוקמי' לגזל עבדי' ונראה מדבריהם דבקרקע לאו דגזילה והוא תמוה דבהדיא כתיב לא תחמוד בית רעך שדהו כו' עבדו ואמתו שורו כו' א"כ איכא לאו גם בקרקעות ואיך אפשר דליכא בגזילת קרקעות ועבדי' כיון דכתיב בקרא שדהו א"כ עכ"פ איכא לאו קרקע ועוד נ"ל כיון דבאמת אזהרת בני נח הוא על

הגזל ועושק בכלל כדאיתא בסנהדרין שם וא"כ נהי דלא אהדרי' לגזל מ"מ כיון הדרי' לעושק א"כ ממילא שמעינן דעושק אסור בבני נח וא"כ כיון דעושק מטא לידיה אסור כ"ש גזל ואע"ג דלקמן עביד צריכותא בין גזל לעושק דעושקו טרח ביה:

בגמרא לא לכתוב רחמנא לאו בגזל כו' לכאורה קשה לפי דברי הרמב"ם בפ"א מגזילה דאסור לגזול אפי' עכו"ם א"כ לא א מרבית ואונאה דשרו בעכו"ם ולדברי הכ"מ שכתב שם דליכא איסור דרבנן א"ש די"ל דפשיטא ליה דליכא איסור מן החורה בגזל עכו"ם מיהו אכתי לא א"ש דבגניבה כתב בהדיא דאיכא לאו גם בעכו"ם וא"כ מאי פריך לקמן לאו דלא תגנובו ל"ל הא איצטריך לגניבת עכו"ם ואפשר לומר דסוגיין אזלא אי גזל עכו"ם ליכא איסורא א"כ בע"כ צריך לאוקמה לאו דלא תגזול אעושק משא"כ הרמב"ם שפסק גזל עכו"ם אסור שפיר י"ל דצריך קרא לגופי' לגזל עכו"ם וא"צ לאוקמה באם אינו ענין ובהכי א"ש דהרמב"ם הביא לאו דלא תגזול כפשוטו ולא כתב דקאי אעושק דלשיטתיה אזיל דפסק גזל נכרי אסור א"ש כפשוטו דקאי לגופי' וקמ"ל דאיכא לאו גם בנכרי ובהכי ניחא מ"ש הרמב"ם בפ"א מגניבה דין ב' שאסור לגנוב כל שהוא דין תורה ואסור לגנוב ע"מ למיקט כו' ודייק הלח"מ דמשמע דהלאו לא אתי אלא להכי ולפמ"ש ניחא דסוגיין אזלא למ"ד גזל נכרי מותר משא"כ למאי דקיי"ל דאסור א"כ הלאוין הם כפשוטן דצריכי למימרינהו משום גזל וגניבת נכרי וא"כ א"ש דברי הרמב"ם לשיטתיה ודו"ק ועוד נ"ל דודאי סוגיין אפי' אי גזל עכו"ם אסור אלא דנפקא לן פ' הגוזל מקרא אחרינא מוחשב עם קונהו או מואכלת את כל העמים וא"כ ליכא נפקא מיניה אי קאי על עכו"ם דעכו"ם כבר מוכח מהך קרא וע"כ צריך לאוקמה לכובש שכר שכיר דבעכו"ם ליכא נ"מ דמלקות בלא"ה ליכא בלאו דגזל כמ"ש התוס' ניתק לעשה א"כ ליכא נ"מ אם נוקמי' בגזל נכרי ועיין מ"ש בתוס':

בתוספות ד"ה אמרי הכי נמי וא"ת והא אין מזהירין מן הדין כו' לפמ"ש המ"מ בהלכות מ"א בדעת הרמב"ם דהיכא דאיכא עשה בלא"ה ילפינן לאזהרה מן הדין א"כ הכא דאיכא עשה דוהשיב את הגזילה וכיון דאיכא עשה בלא"ה שפיר מזהירין מן הדין: בתוספות ד"ה אלא עמ"ש בחידושי לי"ד סימן קס"א שם הארכתי קצת בהך סוגיא:

בתוספות ד"ה לעבור כו' וא"ת ולוקמי' בגזל כו' אבל כי מוקמינן אכובש שכר שכיר כו' לקי שפיר עכ"ל כבר תמהו כל המפורשים שהרי גם עושק ניתק לעשה דכתיב והשיב את הגזילה או את העושק וא"כ גם אעושק ליכא מלקות וא"כ למה נוקמי' אעושק טפי מגזל עיין במפרשים שדחקו בזה ונ"ל עפמ"ש במכות דף י"ד דלאו שקדמו עשה אין לוקין עליו והקשו התוס' א"כ אמאי חשיב גזל ניתק לעשה ותירצו דקדמו היינו דשייך

הלאו קודם העשה משא"כ בגזילה לא שייך לקיים העשה כי אם אחר הלאו וא"כ י"ל דוקא גזילה מקרי ניתק לעשה שהרי אי אפשר לקיום ההשבה מבלי שיעבור מקודם על לאו דגזילה משא"כ בשכר שכיר אע"ג דכתיב והשיב את העושק עיקר מצות ההשבה לא נמשכה מן העושק שאף בטרם שעשק מיד שנתחייב לו השכירות כבר הוטל עליו עשה דהשבה מבלי שעשה עדיין שום איסור דהא איכא נמי עשה דביומו תתן שכרו ומה לי האי עשה או האי עשה דהך והשיב את העושק אינו מחדש עשה יותר מזו שהיה עליו ביומו תתן שכרו וא"כ היה יכול לקיים העשה בטרם יעבור הלאו אף דהעשה הוא משום ביומו תתן שכרו שהוא שם אחר י"ל דס"ל שליכא נ"מ בהא דבשלמא בגזל ע"י הגזל מקיים מצוה מחודשת ומרויח ע"י האיסור קיום המצות עשה שפיר מקרי ניתק לעשה משא"כ בעושק שע"י הלאו אינו מרויח קיום מצוה דאילו לא ערב היה ג"כ מקיים המצות עשה דביומו תתן שכרו בלי שום עבירת הלאו וא"כ עבירת הלאו לא הועילה לו כלום לקיום מצוה ולא הוה ניתק לעשה ולכן ס"ל להתוס' דלקי שפיר אעושק וא"ש ואין להקשות ע"ז מאונס דא"ש לפרש"י שכתבו התוס' דלא יכול לשלחה שילוח שיהיה כל ימיו ועוד נ"ל ליישב דברי התוס' שהם כמעט מוכרחים מן הש"ס ע"פ מ"ש הרב ב"י בי"ד סימן ק"ס שהביא דברי הרב ר' אליעזר מטוך דהמעכב דמי שכירות חבירו ותובעו מה שהיה יכול להרויח הביא בשם ר"א מטוך שצריך ליתן לו והביא ראיה מעדים זוממין ממתני' דמכות מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחבירו אלף זוז ע"מ ליתנו לשלשים יום והוא אומר מכאן ועד עשר שנים אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיה בידו אלף זוז בין נותנין מכאן ועד שלשים יום ובין נותנין מכאן ועד עשר שנים והרב מוקי לה בשכירות דבהלואה כה"ג הוה אגר נטר ומרן הב"י הרבה להשיב אפו עליו באמרו דהתם שמין כמה רוצה ליתן אם יקחם מעכו"ם או מישראל עובר עבירה והנה לא נדבר מזה אכן נראה מבואר מזה ששיווי הזמן עולה בממון והנה אם האיסור הוא כפי דברי הרב ב"י היינו מגזירת הכתוב שגזרה התורה לאסור אף שבאמת שוה הרבה המתנת המעות וכן קיי"ל בח"מ דבמחולקין על משך הזמן צריך הלוה לישבע על זה הרי דהמשך הזמן בהמתנת המעות לממון יחשב אלא דהתורה גזרה לאסור כשהוא מחמת חיוב חוב הלואה וגם בשכירות לפי דברי מרן הב"י דכל אגר נטר אסור ולכן י"ל באמת ודאי הרחבת הזמן אף שהוא שוה הרבה מ"מ היה אדם נותן הרבה להוציא לו מעות על משך זמן רב וא"צ לדחוק כדברי ב"י דהיינו מעכו"ם דאף מישראל י"ל דשרי דהיינו שאומדין כמה אדם רוצה ליתן לאדם אחר שישתדל לו מעות על עשר שנים דהך מילתא שרי כדאמרינן לקמן שרי ליה לאינש למימר שקול ארבע זוזי ואמור לפלוני שילוני (וחוץ לדרכינו אפשר

לסייע מזה לדעת הרמב"ם דסובר דאם קצץ אחר ההלואה לא מקרי רבית קציצה וא"כ בעדים זוממין אזלינן בתר דאורייתא ודו"ק) עכ"פ מבואר שהרחבת הזמן להפסד ממון יחשב רק שהתורה גזרה ק איסור וא"כ י"ל ודאי לאו דגזילה שפיר ניתק לעשה דניתן להשבה ואף שמעכב זמן רב ומפסיד הנגזל על ידו לא שייך לחייבו על זה שהרי אין על זר שייכות לאו דלא תגזול וא"כ עיקר החיוב על הגזילה בשעה שגזל וזהו ניתן להשבון ומקרי ניתק לעשה משא"כ בעושק שהאיסור הלאו הוא עיכוב הפרעון השכירות וזהו לאו דלא תעשוק שלא לעכב הפרעון וא"כ ודאי נהי דכתיב והשיב את העושק היינו גוף העושק הקרן שגזל שזהו נקרא עושק אבל לא עושק שעשק ממנו הזמן שעיכב שכירותו אשר אליו נושא את נפשו ולכן הזהירה התורה אף בבל תלין וביומו תתן שכרו ומה לי שעשקו יום אחד או עולמית וא"כ עושק היום שעיכב שכירתו כו' אין בידו להשיב שהרי אסרה התורה ליתן בעד זה שנקרא רבית וא"כ עושק אינו ניתק לעשה דאף דגוף השכירות מקרי עושק ובגדר ההשבה הוא שגם הגוף נקרא עושק מ"מ הרי לא נתקן בהשבה עושק הזמן ושפיר לקי שהרי העיכוב לא תיקן בהשבה ועיקר הלאו הוא דלא תעשוק שלא יעכב השכירות ובהשבה לא תיקן רק גוף העושק והיינו גוף השכירות שהיה צריך לשלם בלאו הכי ואכתי עבר הלאו דעשקו שאין לתקנו בהשבה ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרמב"ם שהביא הלאו דלא תגזול אגזל והוא נגד הש"ס דהכא וגם פסק דליכא מלקות בגזל ועושק ולפ"ז א"ש די"ל דודאי גם עושק ניתק לעשה שניתן להשבון אלא שזה שעיכבו לא ניתן להשבון מחמת איסור רבית וא"כ אין העשה מתקיימת אלא די"ל כיון דלא תליא בדידיה א"כ הוא אינו חייב בזה וא"כ תליא בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש במכות דף ט"ו אי קיימו ולא קיימו או ביטלו ולא ביטלו ואי אמרינן ביטלו ולא ביטלו א"כ כיון שהוא אינו מבטל העשה לא לקי וא"כ כאן דאפשר היה להשיב גם העושק עם עיכוב הזמן כפי השומא רק בשביל האיסור א"כ אינו מבטל בידים וי"ל דסוגיא דמוקי לעושק הוא למ"ד קיימו ולא קיימו וא"כ הרמב"ם לשיטתי' בפ' ט"ז מסנהדרין פסק ביטלו ולא ביטלו כמ"ש הכ"מ שם ואף דהכ"מ הקשה ע"ז מדברי הרמב"ם גופיה בהלכות נערה בתולה י"ל דטעמא משום דהוה לאו שקדמו עשה וא"כ הרמב"ם לשיטתיה פסק שפיר דבכל גווני ליכא מלקות ודו"ק היטב אלא דהגאון חכם צבי הקשה עוד שהרי עושק הוה לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו ואפשר לתרץ תרווייהו בחדא מחתא דמשכחת כגון שיחד לו מטבע בשכרו שמטבע זו יקבל בשכרו ובא בעל הבית וזרקו לים הגדול במים צלולים דקיי"ל דפטור מלשלם א"כ אין עליו חיוב השבה שהרי לא התנה דק על מטבע זו וא"צ ליתן לו מטבע אחרת ומ"מ עשקו בזה

שהרי ע"י זה נעשק שכרו דסוף סוף לא שילם לו שכרו וא"כ אית ביה מעשה ג"כ ואינו ניתק לעשה וכה"ג י"ל בשף מטבע שלו שאינו מתחייב ממון וגם לא בר השבה הוא שהרי לא הוה רק גרמא ואין חיוב תשלומין עליו מן התורה ואע"ג דפסקינן בח"מ סימן שפ"ו לחייב הטעם כמ"ש הפוסקים דחייב מדינא דגרמי ודינא דגרמי אינו אלא מדרבנן כמ"ש המפורשים. וא"כ מן התורה איכא עושק דלא ניתן לתשלומין משא"כ בגזל לא משכחת לה דאם כבר גזלו השבה מעליא בעי כדאיתא בב"ק דף צ"ה ואם לא גזלו לא כלום עבד משא"כ בעושק סוף סוף לא שילם לו ונפסד על ידו ונשא לשוא נפשו: ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם שפסק דקאי אגזל לא תגזול והוא נגד הסוגיא ולפ"ז א"ש דודאי קשה לוקמה בגזל גופיה. וצ"ל דלא לקי אגזל דניתק לעשה ועל עושק לקי שפיר והיינו בכה"ג דפרישית אך נראה דזה אינו רק אם דלא קני להההיא מטבע י ל דלקי מטעם עושק משא"כ אם נימא דקני המטבע א"כ כבר נפרע שכרו וליכא עושק דכל היכא דאיתא ברשותיה דשכיר איתא וכבר נפרע אבל אם לא קני להאי מטבע רק שתנאו היה דוקא לשלם הך מטבע ולא דבר אחר א"כ לא שייך לומר דברשותיה דמריה איתא שהרי לא קני להך מטבע רק בשביל שהתנה עמו שיהיה שכרו על המטבע ולא זולת ובזרקו לים או שף אותה אינו מחוייב באחריותה כלל דא"ל הא מנחה קמך וא"כ שפיר משכחת לה עושק שלא ניתן להשבון והנה דבר זה תלוי דאי מעות קונות מן התורה שפיר קני בשכר פעולה הדבר שיחד לו בשכר פעולתו ודבר זה מתברר בע"ז פ' השוכר דף ס"ג דמוקי בזונה כותית דלא מיחסרא משיכה דקני שפיר הטלה בביאה שהיא השכר פעולה וא"כ הה"ד הכא כבר קני המטבע ונעשית ברשות השכיר שכבר פרעו משא"כ אי בעינן משיכה מחסרא משיכה ושפיר משכחת לה בגוונא דפרישית וא"כ י"ל דהרמב"ם ס"ל דרבא לשיטתיה אזיל דס"ל לעיל כריש לקיש דמשיכה מפורשת מן התורה ושפיר מוקי ליה בעושק דמשכחת לאו בעושק שלא ניתן להשבון משא"כ הרמב"ם לשיטתיה דפסק מעות קונות א"כ כבר קני בשכר פעולה הדבר שיחד לו וכבר נפרע וגזל הוא א"כ טפי מוקמינן ליה בפשיטות בגזל גופיה כיון דגם אעושק לא משכחת מלקות ודו"ק היטב גם בשטר משכחת לה כה"ג בשרף שטרו אלא דהרמב"ם לשיטתיה ס"ל שטר לאו דאורייתא ולא משכחת לה רק כנ"ל ושפיר פסק הרמב"ם לשיטתיה עוד אפשר לאשכוחי עושק דאית ביה מעשה כגון שעשה עמו פעולה ע"מ שיתן לו אתרוג בי"ט ראשון לצאת בו במתנה ע"מ להחזיר ובא וגזלו ממנו כל יום ראשון וזהו לא ניתן לחזרה דכבר עברה מצותו משא"כ בגזל לא משכחת לה כה"ג ואם א' נתן לו אתרוג במתנה ע"מ להחזיר ובא אחד וגזלו ממנו לא שייך לחייבו בתשלומין שלא הפסידו רק המצוה משא"כ

בעושק כיון שזהו שכרו אשר אליו נשא את נפשו שפיר מקרי עושק גם י"ל שעשה עמו מלאכה ע"מ איזה תנאי שבשב ואל תעשה כגון שיש לשכיר כלים הנופלים וזה היה לו כרים וכסתות ועשה עמו מלאכה כדי שלא לסלקם ועבר וסילקם דהוה מעשה ועשקו בזה וכה"ג טובא ואין להאריך ומה שהקשה מהרש"א עוד במאי דפריך לוקמיה ברבית ואונאה דרבית נמי לאו הניתק לעשה הוא כדלקמן ולדברי התוס' לקמן דרבא ס"ל רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"ש ולשאר פוסקים אי איכא רבית בפחות מש"פ אפשר דכה"ג לא הוה ניתק לעשה שלא ניתן להשבון ולפמ"ש רמ"א בסימן ק"ס ס"ט בהלוהו ע"מ שיחזור וילוה לו הוה רבית. ובמרדכי כתב דהוה רבית קצוצה ומשמע לכאורה דאפי' להמתירין אם מתנה שילוה לו על זמן יותר כגון שהלוהו לחודש ע"מ שיחזור וילונו על שני חדשים הוה רבית קצוצה והיינו שמצינו שחושבין בעדים זוממין הזמן למעות כמש"ל וא"כ משכחת לה שהלוהו לחדש וחזר והלוהו על שני חדשים וזה אי אפשר להוציא בדיינים שאם נאמר שיחזור וילונו על חודש הוה שכר המתנת מעות וזה אסור וכ"ש להך דעה דאפילו בשוין אסור א"כ אי אפשר להוציאו בדיינים ובכה"ג ס"ל להתוס' מלקות ברבית שלא ניתן לחזרה ולקמן בברייתא לא מיירי מזה ולכן פוטרין וא"ש דברי התוס' אכן בחידושי לי"ד דחיתי דעה זו והבאתי ראיה מדברי רמב"ם וסמ"ג שכללו כל רבית שניתן לתשלומין ע"ש ועוד נ"ל ליישב הקושיא דודאי לכאורה משכחת לה גם בגזל מלקות היכא דאינו ניתן לתשלומין והיינו שגזל באיסור שבת כגון שעקץ תאנה בשבת או הוציא הגניבה ע"י גרירה בשבת כדאיתא בכתובות פ' אלו נערות וא"כ ליכא חיוב ממון דקים ליה בדרבה מיניה ומלקות איכא דחייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות כדאיתא בחולין פ' אותו ואת בנו דחייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות וא"כ משכחת לה שלא ניתן להשבון שמיתה פוטרתו וממלקות אין המיתה פוטרתו ודבר זה עוררני חכם א' אך נראה למאי דקיי"ל כרבא בבא במחתרת ונטל את הכלים חייב דהם בעין א"כ כשהוא בעין אין המיתה פוטרתו וא"כ מ"מ ניתן לתשלומין כדאיתא בסנהדרין דף ע"ב ואע"ג דמסקינן התם בסנהדרין דבשדינהו בנהרא פטור כיון שאינו בעין י"י דמ"מ מיד כשהוא בעין חל חיוב ההשבה עליו וניתק לעשה ונהי דאי כופין אותו לתשלומין מ"מ כיון דאתנן אסרה תורה וחייב לצאת ידי שמים וניתק לעשה מתחילתו תו ליכא מלקות שהרי יכול לשלם אח"כ ולא הפסיד במאי דשדינהו לנהרא כיון שמשלם אח"כ בשכבר חל עליו חיוב ההשבה משא"כ אם בתחילה מיד היה פטור ולא חל עליו מעולם חיוב השבי דקים ליה בדרבה מיניה לא הוה כלל ניתק לעשה דמעולם לא חלה עליו חיוב החזרה משא"כ אי נטל חייב לעולם הוה ניתק לעשה ותדע דלא משכחינן מלקות בגזל

במכות בביטלו ולא מוקי בשדינהו לנהרא אלא ודאי כדפרישית וזהו דוקא בגזל משא"כ ברבית דבאמת מדעת יהיב ליה ואי לאו דחייבה תורה להחזירו לא היה חייב וא"כ מצו דוחי אחיך הוה חיוב דרמי' רחמנא עליה להחזיר הרבית ואפי' לנכסי אין יורדין כמ"ש בי"ד א"כ היכא דקיבל הרבית בחיוב מיתה כגון שקיו הרבית בשבת ע"י הוצאה מרשות לרשות או שעקץ תאנה לא ניתן להחזיר ושפיר משכחת מלקות ברבית ודו"ק היטב אמנם כל זה אינו מספיק ליישב דברי הרמב"ם שכלל שאין מלקות לא ברבית ולא בגזל ולא באונא ולא בעושק שניתן לתשלומין וא"כ קשה הך קושיית התוס' דלוקמה בג גופיה כיון דגם בעושק ליכא מלקות והיא קושיא עצומה ויגעתי ול הונח לי ישוב נכון על זה. וגם קשה דהרמב"ם גופיה בהלכות שכיר כתב בעושק שכר שכיר דעבר אבל תגזול. ואחרי העיון יגעתי ומצא ת"ל ישוב מספיק וקרוב לאמיתות והוא דבלא"ה הפריש הרמב"ם בין לעושק כפי חלוקי השמות שבהם והמ"מ תמה בזה והנראה לענ"ד ע מה שנסתפק הרב בעל משנה למלך פ"ד ממלוה בהא דאמרינן בקדושין דף ד' מילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא ונסתפק הבעל מש למלך אי אמרינן כן בשאר מדות ובמלתא דאתי מבינייא. והנה אפשר ליה דאמרינן גם בשאר מדות טרח וכתב לה קרא רק במילתא דאת מבינייא פשוט מהך דפ' השוחט והמעלה דלא אמרינן טרח וכתב קרא ע"ש והניח בצריך תלמוד מה נשתנה מדה זו משאר מד ובאמת לדעתי אין ראייתו מוכרעת דודאי כללא הוא היכא דאיכא לשר משנינן ולא אמרינן טרח וכתב לה קרא רק כשלא ידענו שום ילפו' מהך קרא והשתא נראה דודאי בפ' השוחט ומעלה דאיכא נמי לשו דאתיא לאורויי דלא נילף קומץ ומקבל דמים מביני' שפיר י"ל להכי א דאתא ולא מוקמינן בקרא יתירא היכא דאיכא לשנויי כמפורש בקדו' שם ע"ב ועפ"ז נראה דשפיר אמרינן גם במילתא דאתיא מביני' ט וכתב לה קרא וא"כ הא דקשיא לן אלאו דגזל תיתי מיבניא לפי הא לאו קושיא הוא דמילתא דאתי' מביני' טרח וכתב לה קרא וא"כ אי הוה משכחי למדרש ביה מידי לא הוה קשיא לן קרא רק דשקיל ו אי איכא לשנויי וא"כ י"ל דבלא"ה הקשו התוס' היכא דריש להתיר נכרי מרעך דלא תגזול והא מוקמינן ליה בעושק אלא נראה דודאי נתכוין לאפוקי לקרא דלא תגזול ממשמעותו דכלל גדול דאין מקרא מידי פשוטו וזהו כלל בכל התורה כולה. והכי אמרינן ביבמות דף ע"ש דבכל התורה אין מקרא כו' בר מאשת אחיו שלא היה בעולמו ו פשיטא לן דפשטא דקרא וודאי בגזל משתעי אלא דא"כ יצטרך לומר דקרא דגזל מיותר לגמרי רק דטרח וכתב לה קרא ולהכי מפרש דלאו דגזל כולל גם לעושק לעבור בשני לאוין וא"כ עיקר קרא ודאי בגזל גופיה ומשום מילתא דאתי' בק"ו דטרח וכתב לה קרא והה"ד במילתא דאתיא מבינייא וא"כ באמת לא תגזול

אינו מיותר דשפיר מיתוקמא בגזל גופיה ומלתא דאתי' מביני' טרח וכתב לה קרא וא"כ ודאי פשטא דקרא מירי בגזילה ממש כדאמרינן במרובה דף ע"ט דגזל היינו כעין ויגזול את החנית אלא דכיון דאיכא לשנויי דלא מיותר לגמרי שקלינן וטרינן מאי מצינן לשנויי דלא ליהוי מיותר לגמרי וא"כ שפיר קאמר דלהכי תני קרא לאזהרת גזל כדי לכלול גם עושק שכר שכיר שהוא דבר הלמד מענינו וא"כ ממילא אין מקום למה שהקשו התוס' היכא ממעט מלא תגזול גזילו דודאי עיקרו בגזל כתיב ולהכי נמי הרמב"ם אע"פ שהביא לא תגזול אאזהרת גזל מ"מ כתב בעושק דעבר על בל תגזול דלא נימא דכתב הקרא בחנם לגמרי דק נאמר דכולל בלאו זה גם עושק ואין מקום לקושית התוס' דלוקמה בגזל גופיה לעבור בשני לאוין דודאי גם לפי האמת מיירי בגזל ומ"מ לא שייך למדרש שני לאוין בגזל דכן דרך המקרא לכתוב מלתא דאתיא מבינייא אלא דלא אמרינן הכי רק היכא דליכא לשנויי והכא דאיכא לשנויי דקאי נמי אעושק וא"כ פשיטא לן בגזל דודאי ליכא שני לאוין דאף דאתיא מביניי' דרך לכתוב קרא דפשיטא לן דקרא אגזל קאי ומ"מ ליכא שני לאוין דמילתא דאתיא מביניי' וכתב נמי קרא אינו מוסיף לאו כיון דדרך המקרא כן וניחא לן לאוקמה שכולל מילתא אחריתי דהיינו עושק שכר שכיר וא"כ ודאי עיקר קרא א"ש אגזל אף דאתיא מביניי' אלא דאמרינן מסתמא לא הוה כתב רחמנא קרא יתירא לגמרי כיון שנוכל לומר שכולל גם עושק מפרשינן ליה אתרווייהו ולפענ"ד הדברים ברורים וקרובים לאמת ומקום הניחו לי להתגדר בו ובזה יובן מ"ש הרמב"ם פ"א מגניבה שכתב עיקר הלאו על גניבה וכתב אסור לגנוב כו' או לגנוב ע"מ להחזיר כו' ותמה בלח"מ דמשמע בגמרא לקמן דעיקר הלאו אתי לגונב ע"מ למיקט ולהחזיר כדלקמן ולפמ"ש א"ש דודאי עיקר הלאו אגניבה קאי אלא דלא ניחא לן לאוקמה אקרא יתירא לגמרי ולהכי כוללין עמו שאר דברים אבל פשטא דקרא ודאי אגניבה כפשוטו קאי וזהו ברור ונכון ליישב דברי הרמב"ם וגם הא דפריך ולוקמה ברבית ואונאה לעבור בשני לאוין אע"ג דליכא מלקות עלייהו לדעת הרמב"ם פריך שפיר דגם אעושק ליכא מלקות ומוקמינן בלאו יתירא וכולל בזה שהוא ג"כ כעין גזל שנוטל ממון חבירו וא"כ שפיר מצינן לאוקמה ברבית ואונאה לעבור בשני לאוין וכן נראה לשון הש"ס דקאמר לאו דגזל ל"ל לכובש שכר שכיר כו' ולדברי התוס' ה"ל למימר אם אינו ענין לגזל תניהו ענין לכובש שכר שכיר כדלעיל אלא ודאי הדבר ברור שלא נתכונו בעלי הש"ס לעקור לאו דגזל ממשמעו אלא דאין צריך רק לכובש שכר שכיר וזהו ברור:

דף סא:
בגמרא לא תגנובו כו' ע"מ למיקט אפשר דדריש להכי דכתיב לשון רבים משמע דמשכחת לה גניבה שני פעמים בשני אנשים והיינו גנב מן הגנב ובאמת קיי"ל גנב מן הגנב פטור וא"כ עיקר האזהרה על גנב הראשון וגנב הראשון עבר ולא השני דקים ליה ברשותיה דראשון אך זהו דוקא בגונב לעכב לעצמו שנתכוין לקנות משא"כ גונב ע"מ למיקט שלא נתכוין לקנותו גם על השני יש לאו דגניבה שהרי לא נתכוין הראשון לקנות הגניבה ובהכי ניחא דדרשינן תרי רבויי ע"מ למיקט וע"מ לשלם תשלומי כפל ולפמ"ש א"ש דע"מ למיקט נפקא לן מדכתיב לשון רבים וע"מ לשלם כפל אתי' מגופא דקרא יתירא:
בפירש"י ד"ה לא תגנובו כו' לילף מרבית ואונאה כו' עכ"ל. לכאורה מאונאה לחוד נמי נפיק דהא גניבה נמי לא דע דמחיל ונראה דרש"י ס"ל כדברי הרמב"ם פ"א מהלכות גניבה דלסטים מזויין שגנב אע"פ שראו אותו הבעלים מקרי גנב וא"כ בכה"ג נקרי ידע דמחיל וגם במרובה דף ע"ט ע"ב אמרינן ראו שהטמין בחורשין הוה גנב וס"ל לרש"י דהש"ס ס"ל דגם בראו הבעלים מקרי נב ואפשר לומר דרש"י הוכיח כן מן הש"ס דרש"י ס"ל כדברי משנה מלך דדוקא במלתא דאתיא בק"ו אמרינן טרח וכתב לה קרא ולא מלתא דאתיא מבינייא ורש"י לשיטתיה אזיל דפירש לעיל דלאו דגזל אמרינן אם אינו ענין לגזל תניהו ענין לשכיר וקשיא ליה לרש"י מאי קשיא על לאו דלא תגנובו הא י"ל כיון דגניבה נפקא בק"ו מאונאה שהוא דרך מקח וממכר וכ"ש גניבה ול"ל מה לאונאה שכן לא ידע מחיל דגם גניבה לא ידע דמחיל וא"כ י"ל טרח וכתב לה קרא מדנוקמי נגד פשטא דלישנא אלא ודאי פשיטא להש"ס דגניבה שייך גם ראו הבעלים וא"כ לא נפיק גניבה מאונאה לחוד די"ל דידע דמחיל וע"כ אתיא מביניי' וא"כ לא שייך לומר טרח וכתב לה קרא ודו"ק מיהו לפמ"ש לעיל לדעת רמב"ם אין מזה הכרח ודו"ק:
בגמרא לעבור עליו משעת עשייה לכאורה קשה לפ"ז מצינו לאוקמה בפשיטות שעושה עול במדה שעושה מדה קטנה לעבור עליו משעת עשייה וצ"ל דא"כ כבר נפיק מלא יהיה לך אבן אבן גדולה וקטנה וא"כ ל"ל קרא לטומן משקלותיו במלח הא הוה נמי מדה גדולה ומה לי טומנו במלח או שעושה קטנה בכמות ועוד אפשר לומר דקמ"ל אע"ג דמסתמא אינו נכבד כי אם בשהיית זמן מה וא"כ בשעת הטמנה עדיין לא היתה מוכבדת קמ"ל דמ"מ עבר משעת הטמנה. אלא דקשה לפ"ז להרמב"ם שכתב דהמשהא מדה חסירה עבר בלאו ואינו לוקה לפי שאין בו מעשה והא משכחת לה בטומן משקלותיו במלח דעביד מעשה בהטמנה ולילקי וגם הא גופיה קשיא אמאי לא לילקי מיד כשעושה מדה

חסירה דעביד מעשה וצ"ל דלא יהיה לך משמע דקפיד אשהייה דוקא ואם נימא דלא תעשו אתא לאסור משעת עשייה א"כ לוקמה במדה קטנה וקמ"ל דעבר בשעת עשייה מיד. ועוד קשה לי על דברי הרמב"ם דבפ"א מהלכות חמץ כתב אינו לוקה משום בל יראה אא"כ קנה חמץ בפסח כדי שיעשה בו מעשה כו' וא"כ גם משקל נמי נימא אם קנה מדה חסירה יעבור על לא יהיה לך וגם אית בה מעשה וילקנה כמו בחמץ אע"ג דבל יראה לית ביה מעשה בקנה חמץ לוקה גם במדות נימא הכי דבקנה ילקה ונראה דהכא לא שייך ללקות בקנה דבשלמא בחמץ האיסור מצד עצמו משא"כ במדות ומשקלות אם עושה מדה קטנה לתשמיש בעלמא או לשרפה מיד לא שייך איסור ועיקר האיסור כשעשאה לרמות בה בני אדם. וא"כ בשעת עשייה מיד לא שייך שום איסור שהרי עדיין אינו קונה בה ועיקר האיסור במה שמשהה אותה בתוך ביתו כדי לרמות וזה אין בו מעשה והא דאמר לעבור משעת עשייה היינו מיד שטומן אותם במלח עבר אבל תשהה. אף שעדיין לא חסרו אבל לא שעובר מיד בעשייה ודו"ק:

בגמרא והלא דברים ק"ו ומה משורה כו' לכאורה אין כאן ק"ו דבמדות גדולות פחת הרתיחה לפי ערך ג"כ ואפשר לומר דודאי דמשורה שהיא קטנה בכמות אינו עולה הרתיחה לש"פ וכ"ש במדות גדולות ואפשר דנקט עד רביעית שהוא שיעור שמדקדקין עליו לענין כוס של מצוה יש קפידא יותר:

בתוספות ד"ה שתולה כו' וא"ת והלא אפי' יהא אמת כו' כיון שאין ללוה עם הנכרי כלום עכ"ל ואפשר לומר דודאי הא דאיכא איסורא בכה"ג משום דאין שליחות לנכרי והוה כמלוה לו הישראל משלו והוא חייב לשלם לישראל כמו שחייב לשלם לנכרי משא"כ לפי דין תורה דהפקעת הלואתו מותר וביד ישר אל תקיפה נמצא שלגבי המלוה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ אם ירצה הלוה לא ישלם לו כלום וגם הוא א"צ לשלם לכותי דהפקעת הלואתו שריא וא"כ אם ירצה הלוה לא היה משלם לו כלום אלא שהלוה משלם לו מדעתו א"כ תו לא שייך לומר מטעם שהוא חייב לישראל כיון דלפי האמת לא נשתעבד הנוה כלל שהרי הוא אומר שמלוה בשליחות הנכרי ואף דאין שליחות לנכרי מ"מ כיון דהוא א"צ לשלם לנכרי כשלא ישלם לו הישראל אלא שהוא בטוח בנדבת לבו ונאמנותו של לוה שישלם לו מותר ולפי האמת דחייב לשלם לישראל עביד איסורא כיון שבאמת המעות שלו. והא דאסר לקמן בשל נכרי היינו כשיד נכרי תקיפה דהישראל בודאי צריך לשלם לנכרי אבל ביד ישראל תקיפה לא שייך דין רבית כיון דאין חיוב מעיקרא מצד ההלואה רק דהכא כיון שהאמת הוא ממון ישראל מחוייב לשלם לו והוה

רבית. ובזה מיושב דלא נקט בישראל לפרש"י דרבית ע"י שליח מותר די"ל דבישראל פשיטא דלא שייך סברא זו:

בתוספות ד"ה שתולה ואע"ג דעובר על מצות ציצית כו' לעבור עליו משעת תלייה עיין במפרשים שהאריכו דאמאי לא קשיא להו בכולהו ברבית ומשקולת דעבר על רבית ומשקולת. ואפשר לומר דברבית בלאו הכי איכא איסור גם על הלוה וזה שתולה מעותיו בנכרי לא שייך על הלוה האיסור מאחר שחושב שבאמת של נכרי הם וא"כ קמ"ל קרא דהקב"ה נפרע ממנו גם על מה שהכשיל הלוה באיסור רבית וגם במשקולות ודאי אם הישראל יודע שמוכר במשקל חסירה או שקונה במשקל יתירה גם המוכר עובר על לפני עור במה שמכשיל הקונה או המוכר וא"כ נפרע ממנו הקב"ה גם על מה שיכשיל את שכנגדו וזהו אינו אלא בעבירות שבין אדם לחבירו משא"כ בדברים שבין אדם למקום כמו בציצית לא שייך ליפרע ממנו יותר ממבטל מצות ציצית ולהכי קאמרי לעבור משעת תלייה אף דבעלמא אינו נענש על המחשבה הכא נענש כיון דעביד מעשה בשעת תלייי'. גם בקרבי דגים אפשר דקמ"ל דעבר נמי אגזילה שהרי לא קנה רק דבר כשר כמ"ש בח"מ במוכר בהמה ונמצאת טריפה:

בגמרא שמערב קרבי דגים טמאים בקרבי דגים טהורין לכאורה משמע דטהורים ה"ל רובא כדדייקינן בהנשרפין דף פ' וא"כ מן התורה בטלו ברובא ואין מבטלין איסור לכתחילה אינו אלא דרבנן ומין במינו ברוב בטל מן התורה וי"ל דמ"מ נפרעין ממנו כמ"ש המפורשים גבי זרוע בשילה דהוה היתר הבא מכלל איסור אע"ג דאין מבטלין איסור לכתחילה אינו אלא דרבנן מ"מ מכוער הדבר לבטל לכתחילה ועוד אפשר דהבקי יוכל להכיר ע"פ סימנין ולא שייך ביטול:

בגמרא אמר רבא ע"כ של תורה מכאן ואילך של דבריהם עד כאן יכין רשע וילבש צדק פ"כ ותו לא עיין במשנה למלך שהביא קושיא איך יעלה על הדעת לומר כן אפי' בדרך תמי' ונראה לפרש דבלא"ה יש להבין בסוגיא דמתחילה מפרש מ"ט דר' יוחנן מקרא ובתר הכי מפרש מ"ט דרבי אלעזר ויש להבין ממה נפשך אם הסברא שיוצאה בדיינים מאי פריך מ"ט דמ"ד יוצאה ואם הסברא שאינה יוצאה מאי פריך מ"ט דמ"ד אינה יוצאה ולכן אפשר לומר דודאי י"ל מסברא אף ע"ג דעביד איסורא וראוי היה להחזיר מ"מ כיון דבאמת גם הלוה עבר בלא תשיך א"כ גם הלוה רשע וא"כ מה"ט אפשר שאין צריך להחזיר אלא די"ל דמ"מ כיון דאיכא פלוגתא בגמרא בממון מסור אי אסור לאבדו ביד או מותר ואיכא מ"ד דאסור משום דילמא נפיק מיניה זרעא מעליא א"כ מכח הך סברא י"ל דיש להחזיר ללוה דאי משום שהלוה רשע מ"מ י"ל דנפיק מיניה זרעא מעלי' וא"כ

י"ל להך מ"ד דחייש לזרעא מעליא י"ל דהסברא חיצונה שמחזירו לו אף שהוא רשע משא"כ להך מ"ד דלא חייש להכי י"ל מסברא אין להחזיר כיון שגם הלוה רשע וא"כ הכא בעי לאסוקי אליבא דתרווייהו בין למ"ד דחייש להכי ובין למאן דלא חייש להכי ולמ"ד דחייש לזרעא מעליא פריך מ"ט דמ"ד אינה יוצאה ולמ"ד דלא חייש פריך מ"ט דמ"ד יוצאה: ולפ"ז י"ל דה"ק ע"כ של תורה שיוצאה בדיינים מכאן ואילך של דבריהם ומפרש תו ע"כ יכין רשע וילבש צדיק וקס"ד דה"ק דטעמא דיוצאה בדיינים משום דראוי להחזיר ללוה אף שהוא רשע מ"מ י"ל דנפיק מיניה זרעא מעליא ומקיים יכין רשע וילבש צדיק וא"כ קאי יכין על הלוה בהך ס"ד ופריך ע"כ ותו לא דאטו באבק רבית לא שייך יכין דנהי דלגבי הלוה לא שייך יכין שהרי לא ניתן להחזיר מ"מ לגבי מלוה עכ"פ מיקיים יכין שהרי בודאי ישאר לזרעו אחריו ואיך שייך לומר דוקא ע"כ ומשני אפי' ע"כ ודו"ק ועיין מ"ש בחידושי לי"ד סימן קס"א ס"ק ח' עוד ישוב וקצת קשה לפי דברי התוס' דרבא ס"ל ר"ק אינה יוצאה בדיינים א"כ היכא קאמר ע"כ יכין כו' הא אפי' הוא עצמו אינו חייב להחזיר וצ"ל דהא לא מסיימא משמיה דרבא ודוחק מיהו נראה דיכין היינו שעונשו חיו לא יחיה כפרש"י:

בפירש"י ע"כ כו' וכופין אותו ב"ד להחזיר אם תובעו בחייו עכ"ל: בט"ז י"ד סימן קס"א דייק מזה דדוקא תובעו אבל באינו תובעו לא מחייב ולכן אם בא ב"ח לגבות ממי שחייב ללוה עבור רבית שנטל הימנו אינו יכול ליטלו ממנו ע"ש ועמ"ש בחידושי לי"ד שם ויש לדקדק לפרש"י למאי דאמרינן בב"ק דף צ"ד דמחזירין ואין מקבלין מהן ופריך למה מחזירין ומשני לצאת ידי שמים וקשה כיון דאין מקבלין מהן א"כ למה יתבעו מהם וא"כ מסתמא אין תובעין ובאין תובעין אותן אין חייבין להחזיר כלום בשלמא אי אמרינן דחייב להחזיר מעצמו שייך לומר מחזירין ואין מקבלין משא"כ אי אין חייב להחזיר מעצמו היכא שייך מחזירין כיון שאין מחזירין למה יתבעו מהם. ונראה דטעמו של רש"י דבלא תובעו לא מיחייב לאהדורי היינו משום דס"ל דמחילה מהני ברבית לאחר שנתנו וכ"ז שאינו תובעו י"ל כיון דבאמת מדעתו יהיב י"ל דמחיל ליה אח"כ אלא דמ"מ מידי ספיקא לא נפקא דשמא דעתו לתובעו עוד אלא דמספיקא כ"ז שאין תובעו ליכא חיוב ואין כופין אותו להחזיר כיון דליכא טענת ברי לפנינו הוה ספיקא שמא מחל לו וכיון די"ל שמחל לו מאחר שכבר נתנו מדעתו מספיקא אין כופין ואע"ג דדמי לאיני יודע אם החזרתי דהא בשעה שנתן לו בודאי מחוייב להחזיר דמחילה דשעת נתינה לא מהני כמ"ש הרא"ש וא"כ בודאי נתחייב להחזיר והספק שמא מחל אח"כ א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי דה"ל כאיני יודע אם החזרתי מ"מ באיני יודע אם החזרתי נמי בעינן שטוען

ברי כדאיתא בפרק הגוזל בתרא ולכן בעינן תובעו דבתובעו אינו יכול להפטר מטעם שמא מחלת לי דה"ל א"י אם החזרתי מיהו לצאת ידי שמים ודאי חייב אפי' מעצמו דהא אפי' בשניהם אומרין א"י אם החזרתי חייב לצאת ידי שמים וא"כ שפיר אמרינן התם דמחזירין לצאת ידי שמים ועפ"ז אפשר ליישב קושית התוס' לקמן שהקשו לפירוש ריב"ן דס"ל אף למ"ד אינה יוצאה בדיינים חייב להחזיר לציי"ש והקשו התוס' לפ"ז מאי פריך מהך דגזלנין ומלוה ברבית מחזירין הא מסקינן התם דהיינו לצאת ידי שמים ולפ"ז ניחא די"ל ודאי התם כיון דמסקינן דמחזירין ואין מקבלין מהן א"כ מסתמא אין תובעין אותו א"כ י"ל בודאי למ"ד מחזירין מדינא א"כ מספיקא אף בלא תביעה חייב דאף די"ל שמא מחל מספיקא מכל מקום כיון שבשעת נתינה היה חייב בודאי חייב להחזיר משא"כ למ"ד דמדינא לעולם אינו חייב רק לצאת ידי שמים א"כ דוקא בתובעו חייב לצאת ידי שמים וא"כ באינו תובעו מספיקא אפי' לציי"ש אינו חייב וא"כ התם דאין מקבלין מהם א"כ מסתמא אין תובעו אפי' לצאת ידי שמים דלא שייך חיוב ודו"ק. מיהו אפשר שאין להט"ז שום ראיה מפרש"י די"ל דרש"י ס"ל כמ"ש בש"ג פ' הגוזל בתרא הביאו בש"ך ח"מ סימן רל"ב דגם במלוה אם אינו תובעו אינו חייב לשלם לו דהואיל ואינו תובעו במתנה ביקש ליתן לו ובהלואה פשיטא דקיי"ל דמוציאין מדר' נתן א"כ גם ברבית י"ל דלא עדיף מהלואה ועמ"ש בחדושי לי"ד:

בתוספות ד"ה רבא כו' אלא לא בא אלא ליישב הברייתא כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דהא רבא דס"ל אינה יוצאה בדיינים בלא"ה לא קשה מן הך ברייתא כדלקמן. ונ"ל דכיון דרבא מוקי בפ' חומר בקודש בשעשה תשובה וברייתא דלקמן לא מוקי הכי משמע דמוקי להך ברייתא כמ"ד יוצאה בדיינים ולפי המסקנא לא קשיא דפלוגתא דתנאי היא והך ברייתא דאע"ג שגבו מחזירין ע"כ אתיא כהך תנא דס"ל יוצאה בדיינים גם הך ברייתא מיתוקמא הכי כיון דפלוגתא דתנאי היא א"צ לדחוק לאוקמה דוקא בעשה תשובה דשינויא דחיקא ולהכי לא אמר רבא לשינויא דידיה אהאי ברייתא דס"ל דאתיא כמ"ד יוצאה בדיינים וא"כ תקשי למ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח ולהכי משני רבא שפיר מקרא דוחי אחיך:

בגמרא מ"ט דרבי יוחנן יש לדקדק דמעיקרא ה"ל לפרושי טעמא דר"א דס"ל יוצאה בדיינים שנסדרו דבריו בש"ס תחילה. ואפשר לומר דבלא"ה יש להבין דמפרש ע"כ של תורה מכאן ואילך של דבריהם ע"כ יכין כו' ולכאורה תמוה מאי שייטא הכא לתרוצי לש"ס ומאי בעי בזה ונראה דזהו הקדמה למאי דקאמר אח"כ ע"כ ר"ק והיינו שיוצאה בדיינים מכאן ואילך אבק רבית. ונראה דודאי משמע ליה מדקרי ליה רחמנא תרבית

דכתיב אל תקח ממנו נשך ותרבית ולשון תרבית מורה שע"י הקיחה מתרבה ממונו ומזה משמע שאין יוצאה בדיינים דמשמע ליה שכתב לשון רבית שנתרבה ממונו ומשמע שלפי האמת יש כאן רבית ממון שמתרבה ממונו של הלוקח דבשלמא נשך הוצרכה התורה לכתוב לכנותו שהוא נשך וחסרון מן הלוה אבל לא שתוסיף התורה לקרותו בשם רבית שמורה שהמלוה מרבה בזה ממונו אלא ודאי שרצון התורה להורות ששייך לפי האמת רבית ממון אצל המלוה ולהכי מפרש ע"כ של תורה מכאן ואילך של דבריהם והיינו דשל תורה לא שייך כך לכנותו בשם רבית שכיון שיוצאה בדיינים אין ממונו מתרבה משא"כ תרבית שהוא דרבנן שאין מוציאין כלל יקרא שפיר בשם תרבית וא"כ תקשי הא מ"מ רבית של תורה גם הוא נקרא רבית וא"כ איך יתכן שיתרבה בזה ממונו ולזה קאמר ע"כ יכין רשע והיינו אפי' ע"כ ברבית של תורה שייך עכ"פ יכין ואין הבן צריך להחזיר וא"כ יתכן לקרותו בשם רבוי וא"כ י"ל מסברא ודאי צריך להחזיר אלא דמדקר' ליה רחמנא רבית ש"מ שיש צד שא"צ להחזיר ולהכי פריך דבשלמא ר"ל משמע ליה מדקרי ליה רבית דקאי דוקא על הבן ומסברא צריך להחזיר ומפרש מ"ט דר' יוחנן דאפי' הוא א"צ להחזיר. והדר מפרש מ"ט דר"ר דמפליג בין דידיה לברי' דמאי שנא ומשני מקרא דוחי אחיך לא משמי רק בדידיה והיינו דמפרש בקרא אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראר כו' וחי אחיך עמך שלפי שנקרא תרבית בשביל זה שמתרבה ממון כשמת יכין רשע וצדיק ילבש ולהכי אמר טוב שאל תקח וחי אחי דנהדר ליה כי היכא דניחי וטוב שלא יהיה בגדר תרבית שלא יתרבה ממונו והיינו כשיחזירו לו לא שימות ותשאר לבנו ודו"ק. עוד י"ל כיון דאיכא לאו ברבית ואיכא מלקות א"כ י"ל מסברא ודאי היכא דאתר ביה אמרינן מילקא לקי ממונא לא משלם משא"כ היכא דלא אתרו ביה כיון דקיי"ל חייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין דהכי ס"ל לר' יוחנן פ' אלו נערות א"כ ה"ל למימר דמשלם וא"כ מעיקרא פריך מ"ט דרב יוחנן דר' יוחנן לשיטתיה דס"ל בלא התרו בו אפי' חייבי מלקות חייבי ממון וא"כ מסברא ה"ל לחייבו ממון להחזיר הרבית. ור"א ודאי משמע דס"ל אפי' אתרו ביה מ"מ חייבין מפרש רנב"י מ"ט לא נימא דלקי ולא משלם ומשני וחי אחיך הוה ניתק לעשה:

דף סב.

בגמרא ורבי יוחנן האי וחי אחיך מל עביד ליה מיבעיא ליה כו' ע שבא ר"ע ולימד כו' לכאורה תמוה מאי ענין זה למאי דכתיב גי רבית ונראה ליישב דבלא"ה הקשה מהר"ם שי"ף לעיל דאמרי' דלא משכח לה נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך הא משכחת לה בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר דהוה תרבית בלא נשך. וגם נשך בל תרבית

בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כן הקשה מהר'מ שי"ף ובאמת אם נימא דבפסק עמו ואמר הלוני הוה כקיימא לאגרא ועביד למיגר דהשתא הוא דמוגיר ליה א"כ באמת הוה ליה תרתי נש ותרבית אך אם נימא דגם באמר הלוני לא מקרי רבית קצוצה כי א בדאיכא תרתי א"כ נימא דיתורא דקרא אתיא להכי דהוה נשך בל תרבית ותרבית בלא נשך ולכן נראה דודאי כיון דאמרינן וחי אחי אחדר ליה כי היכא דניחי א"כ משמע דלא שייך רבית רק בשביל שחסר והפסידו צריך להחזיר לו ובלא קיימא לאגרא שלא הפסידו כלום לא שייך טעמא דוחי אחיך שהרי לא חיסר מן חיותו כלום וגם בהיפ ליכא לפרושי בקיימא לאגרא ולא עביד למיגר שהפסיד הלוה גם בכה"ג דהא בלא"ה היכא קאמר וחי אחיך הא משכחת לה שג למלוה צריך לחיותו והיינו כגון שהעני ונתמוטטו נכסיו כדרך מלוה ברבית וא"כ מאי חזית דדמא דלוה סומק טפי דילמא דמא דמלוה סומק טפי אלא דאמרינן בזה דצריך להחזיר ללוה כיון שלקחו מן הלוה ואינו מפסיד בחזרה כלום שהרי אינו מחזיר רק מה שבא לידו מן הלוה וא"כ בלא עביד למיגר י"ל דפשיטא לן דלא שייך לומר שהמלוה יחזיר דהא גם למלוה צריך לחיותו ואין לומר שאינו מחזיר רק מה שקי מן הלוה דהא לא קיבל כלום וע"כ בכה"ג לאו רבית הוא ואין להקש לזה הא אפי' אמרינן מנה לפלוני הוה רבית אף דלא בא לידו כל דהא ליתא דמה שבא לידו של חבירו הוה כמו שבא לידו משא"כ כאן שלא בא ליד שום אדם (ולפי דעת קצת פוסקים באלויך ע"מ שתזרוק מנה לים נמי הוה ר"ק כמו שהבאתי באריכות בחדושי פוסקים סימן ק"ס ס"ק י"ח ודאי פשיטא בקיימא לאגרא הוה ר"ק) מיהו למ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים נראה דשפיר מפרש קרא הכי אל תקח מאתו נשך ויראת והיינו שלמורא ניתן ולא להישבון לפי שאין התורה יכולה לחייבו להחזיר דוקא כיון דבאמת עיקר הטעם כדי שיתקיים וחי אחיך עמך וזהו דוקא קודם שנוטל אין דין שיטול ממנו דחיות הלוה קודם בשלו ולמה יתן לזה משא"כ אחר שכבר קיבלו לא יתכן שיתחייב להחזיר דלפעמים צריך הרבית לחיותו של מלוה כמו לחיותו של לוה וא"כ המלוה קודם כשהוא צריך לחיותו מאחר שכבר קיבלו מדעתו הוה שלו לגמרי ולא יתכן שתחייב התורה את המלוה להחזיר שהלוה והמלוה במשקל א' דלפעמים שגם המלוה יחיה עצמו בנשאר דידו מרבית וגם הלוה עבר עבירה כמו המלוה וא"כ חיי המלוה קודמו וא"צ להחזיר וא"כ שפיר שייך בדרבי עקיבא ודו"ק היטב:

בגמרא והני מפני כבוד אביהם מי מחייבי לכאורה קשה מאי ענין קושיא זו למ"ד אינה יוצאה בדיינים דלמ"ד יוצאה נמי קשה הך קושיא כמ"ש התוס' לכאורה נראה לפרש"י לעיל שפירש דרבית קצוצה יוצאה בדיינים היינו בתבעו וא"כ י"ל דלמ"ד רבית קצוצה

יוצאה י"ל בפשיטות בעשה תשובה ולא קשיא מאי בעי גביה די"ל שלא תבעו מחיים ובלא תבעו אין צריך להחזיר וכי תבע היורשים צריכין להחזיר משום כבוד אביהם דאביהם לא היה צריך להחזיר מאחר שלא תבעו וכי תבע מן הבנים צריכין להחזיר משא"כ למ"ד אינה יוצאה כיון דהדין שאינה יוצאה אלא דמ"מ בדבר המסויים יש לו להחזיר משום לעז ובושת כמ"ש התוס' א"כ בעשה תשובה בע"כ צריך להחזיר מעצמו שהרי לעולם לא יתבענו הלה מאחר שהדין שאינה יוצאה בדיינים וא"ש מיהו לפמ"ש לעיל רש"י מודה באינו תובעו שחייב לצאת י"ש להחזיר מעצמו א"כ ליכא לפרושי הכי:

בתוספות ד"ה אי כו' ואפי' למ"ד אינה יוצאה כו' עכ"ל באמת קשה לכאורה אם נימא דאינה יוצאה בדיינים ואינו חייב להחזיר אפי' לציי"ש למה יתחייבו הבנים להחזיר ומאי קלון אביהם איכא כיון שאינו חייב להחזיר ולכן היה נ"ל לפי מאי דס"ד עתה אפשר דס"ל לר' יוחנן אע"ג דקיי"ל כרבא דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבידי לא מהני ועפ"ז כתבתי בחדושי לי"ד ליישב הא דפריך מעיקרא מ"ט דר' יוחנן ובתר הכי פריך מ"ט דר"א דלמ"ד אי עביד לא מהני מסברא יוצאה בדיינים וצריך קרא לומר שאינה יוצאה ולמ"ד מהני מסברא א"צ להחזיר וצריך קרא לומר שצריך ע"ש וא"כ י"ל דס"ל בהך ס"ד דטעמא דרבי יוחנן דאף על גב דראוי לומר שיתחייב להחזיר דלא קני ליה דאי עביד לא מהני מ"מ במעות קונה מדין מחילה כיון שנותן לו מדעתו ומייאש ממנו ועיין תשובת מהרי"ק אי יאוש מהני בחוב וחוב ודאי ניתן למחילה משא"כ בדבר המסויים שהיא בעין ובדבר שהוא בעין לא שייך מחילה כמ"ש בח"מ סימן רמ"א בסמ"ע שם וא"כ י"ל דזהו החילוק בדבר שאינו מסויים דאף דבשעת נתינה לא קני ליה מ"מ אח"כ מהני מחילה כמ"ש הרא"ש ואמרינן מן הסתם מוחל לו משא"כ בדבר המסויים פרה וטלית שהוא חפץ לא נפקע במחילה בעלמא וגם הוא חייב להחזיר מדינא וא"כ פריך שפיר מאי בעי גבי' ובהכי ניחא דרש"י פירש המסויים שניכר שהוא גזל ומהרש"ל הגיה רבית ולפמ"ש נראה שכוונת רש"י ליישב שצריך להחזיר אפי' למ"ד אינה יוצאה משום דלא קני ליה מיד ואח"כ לא מהני מחילה בעלמא ולכן כתב שניכר שהוא גזל כיון דלא קני ליה ואין להקשות לפ"ז לאביי דס"ל אי עביד מהני אמאי צריך להחזיר אם אינה יוצאה בדיינים די"ל למסקנא דתנאי היא בלא"ה לא צריך לדחוקי כלל ואתיא שפיר כהך תנא דס"ל דיוצאה בדיינים ודו"ק:

בתוספות ד"ה תנאי היא וא"ת דבהגוזל משני דמחזירין לציי"ש כו' עיין בחדושי לי"ד כתבתי ליישב בסימן קס"א ונראה עוד דהא בלא"ה יש להבין למה ליה לאקדומי הך דגזלנין מאי גבו איכא ולא פריך בפשיטות ממלוה ברבית ולכן י"ל דודאי בלא"ה י"ל

שפיר לצי"ש חייב אבל השתא משמע דיש להם דין גזלנין גמורין והנה בגזילה איכא נ"מ דאם נסתפק לו אם החזיר חייב לשלם דהוה איני יודע אם החזרתי דהחיוב הוא ודאי והפרעון ספק וא"כ משמע ליה דמחזירין אפי' נסתפק לו אם כבר החזיר מ"מ מחייב להחזיר ואף דמסקינן דמחזירין ואין מקבלין מ"מ הוא צריך להחזיר ואם ירצה הלה לקבל הרשות בידו רק שאין רוח חכמים נוחה הימנו כמבואר שם בב"ק וא"כ ע"כ מוכח דמדינא חייב דאם אינו חייב מדינא א"כ מספיקא אפי' לצי"ש פטור משא"כ אי חייבין מדינא רק מצד התקנה אין מקבלין מהם גם בספק חזרה חייב כמו בכל חיוב וע"כ מוכח דחייבין מדינא ודו"ק:

בגמרא מכלל דתנא קמא סבר לאו בני אהדורי נינהו ויש לדקדק מנ"ל דלת"ק אינה יוצאה בדיינים דילמא לכ"ע יוצאה בדיינים אלא דת"ק ס"ל בממון ומלקות מלקי לקי ממונא לא משלם ור' נחמיה ור"א בן יעקב סוברין דממונא משלם מלקי לא לקי אבל בלא התרו בו לכ"ע יוצאה בדיינים דהא קמ"ל כר' יוחנן דהיכא דלא התרו בו חייב ממון והכא באתרו ביה דוקא פליגי ונראה למאי דאמרינן בערכין דף י"ג ע"ב הוא ר"מ הוא ר' נחמיה ור"מ לשיטתיה ס"ל לוקה ומשלם א"כ ע"כ טעמא דר"מ משום דהוה לאו הניתק לעשה וכיון שכן אין לנו לומר דפליגי רק בהא אי הוה ניתק לעשה ולא דנימא דטעמא דת"ק משום דלקי ולא משלם ויותר נראה דלמאי דקיי"ל כרבא דמלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני א"כ לא קנה כלל ולא הוה שלו א"כ אין התשלומין פוטרין אותו מן המלקות כיון דחייב להחזיר ושלו הוא מחזיר א"כ אינו פטור מן המלקות רק אם נימא דהוה ניתק לעשה. ובזה מיושב דקשה לרבא דס"ל אי עביד לא מהני ל"ל קרא דוחי אחיך הא בלא"ה חייב להחזיר דלא קני להרבית כלל ולפ"ז ניחא אי לאו קרא דוחי אחיך הו"א דלקי ארבית דלא ניתק לעשה הוא ואף דאינו לוקה ומשלם מ"מ כיון דלא קני לרבית אינו משלם משלו כלום ואינו נפטר בתשלומין אלו מן המלקות ולכן צריך קרא דוחי אחיך לנתוקי לעשה ועפ"ז מיושב היטב פרש"י ממה שהקשו התוס' עליו שפירש במסקנא לעולם אם גבה אינו מתוקן בחזרה דלאו ניתק לעשה הוא והקשו התוס' היכא משני דכ"ע כר' יוחנן ע"ש ולפ"ז ניחא דודאי למסקנא י"ל לכ"ע ס"ל יוצאה בדיינים אלא דאי נפקא לן מקרא שפיר הוה ניתק לעשה ולא לקי משא"כ אי אמרינן דלא הוה ניתק לעשה ומ"מ צריך להחזיר מכח מברא דאי עביד לא מהני ולא קני ליה א"כ יפה דקדק רש"י שאינו מתוקן בחזרה כיון דלאו ניתק לעשה הוא וגם לא שייך לומר לוקה ומשלם כיון דאי עביד לא מהני אינו מתוקן בחזרה ודו"ק היטב:

דף סב:

בגמרא כל שאילו בדיניהם מוציאין כו' ויש לדקדק לפמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות מלוה דין ג' הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שנאמר את כספך לא תתן כו' וא"כ קשה הא בקוצץ לאחר הלואה ודאי בדיניהם מוציאין דמ"ש בשעת הלואה ומ"ש לאחר הלואה ובדינינו אין מחזירין דלא הוה אלא אבק רבית ואפשר לומר בטעמו של הרמב"ם דבלא"ה טעמא בעי מ"ש בקוצץ בשעת הלואה או לאחר כך וצריך לומר הטעם דהא בלא"ה העירותי לעיל היכא משכחת לה רבית הא בלא קציצה אינו רבית של תורה והקציצה אינו מחייבתו שהרי באמת אסרה התורה וא"כ בנותן לו אח"כ ליהוי כנותן לו בלי קציצה שאינו רבית קצוצה וצ"ל דכך רצון התורה שכיון שאילו לא היה בו איסור היה מתחייב וא"כ אי אפשר לומר שמותר ליטול רבית כה"ג דא"כ באמת מחוייב ליתן לו שהרי נתחייב לו בשעת הלואה ולכן אסור והוה רבית קצוצה אח"כ וא"כ י"ל דזה לא שייך רק בקצץ בשעת הלואה שלולא האיסור היה מתחייב אף בדבור בעלמא ונמצא שהרבית נמשך מן ההלואה משא"כ אחר שכבר לוה ודאי מבלעדי איסור הרבית לא היה מחוייב ומשועבד כלל ליתן לו שהרי אפי' בנאמנות לאחר הלואה בעי קנין דבדברים לא משתעבד וא"כ אין בו דררא דרבית קצוצה שאינו מחוייב ליתן לו כלום ולא עדיף מרבית מוקדמת ומאוחרת וא"כ י"ל דהכי קאמר כל שאילו בדיניהם מוציאין לא ע"פ דיניהם כי אם בדיניהם שפסקה להם תורה והיינו אם בא לדון בדיני ישראל היה מתחייב ברבית כיון שבנכרי אין איסור רבית ולא אסרה התורה ורבית שקוצץ לאחר הלואה אינו מחוייב כלל ע"פ הדין א"כ בדינינו נמי אין מחזירין כיון שאם בא לדון בדיני ישראל אמרינן שלא היה מתחייב בדברים ולא הוה בכלל רבית קצוצה שלא חייבתו ההלואה ולפ"ז צ"ל דהרמב"ם לשיטתיה אזיל שפירש בהנאת מלוה אינו כמו שפירשו המפורשים בשכר הרחבת זמן דאי מפרשין כדעת המפורשים שהוא בשביל הרחבת זמן מקודשת א"כ מתחייב ברבית ג"כ וה"ל להיות רבית קצוצה ובזו יובנו דברי ראב"ד שהקשה על הרמב"ם מקדושין דף ו' ע"ב דאמרינן בהנאת מלוה מקודשת ואסור מפני הערמת רבית ולכאורה אין ראיה משם דודאי מדרבנן אסור ולפ"ז א"ש דכיון דמקדשה בזה ע"כ מתחייב הוא בהנאת הרחבת זמן א"כ מ"ט לא יהיה רבית קצוצה וא"ש השגת הראב"ד ודו"ק:

בתוספות ד"ה לקח כו' וקשה לפירושו כו' וכי לא ידע דאסור לפסוק יין מחמת חוב ולא נתן לו אז שום דמים כו' עכ"ל לכאורה אין כאן קושי' דשפיר ס"ד אע"ג שאינו נותן לו

דמים מ"מ כיון דאם רוצה יכול ליפרע ממנו החוב במעות או בחטין שהרי כבר פסק עמו על החטין וצריך ליתן לו חטין או מעות וא"כ שפיר י"ל כיון שאם רוצה יכול ליפרע ממנו חובו וכשיפרע ממנו חובו יוכל לחזור וליתן לו המעות על יין ובכה"ג שפיר י"ל דשרי דס"ד דמה"ט דיכול לקבל ממנו המעות ולחזור וליתנם לו וא"כ אפי' לא קיבלם ממנו נמי שרי אפי' בהלואה ובפרט לפמ"ש הרא"ש דאין לו מעות וגם חטין עיין בט"ז סימן קס"ג ס"ק ד' וא"כ י"ל דבס"ד פריך וכי אין לו יין היינו דאע"ג דאין לו יין יכול לפסוק שהרי יכול לקבל ממנו מעותיו ויוכל לחזור וליתנם לו ויקח במעות וא"כ אפי' לא נתנם לו שרי ומשני בבא לחוב בדמיהם עסקינן היינו שלא נתן לו דמי החטין וגם אינו מתרצה ליתן לו דמי החטין רק שבא לעשותם עליו חוב והיינו מסתמא מפני שאין לו מעות ולכן אסורה ובחדושי לי"ד שם ס"ק ג' הוכחתי בזה לאיסור ונראה דהתוס' פשיטא להו דבכה"ג אסור דכתבו בדיבור הסמוך דטעמא אע"ג דמעות אינם קונות מ"מ קני לענין מי שפרע וא"כ נראה לכאורה דכשעמדו החטין בשלשים דינרין והוא לא נתן לו רק דינר זהב א"כ יש לו אצלו כ"ה זהו' וכשמגיע זמן חטין צריך ליתן לו בעד כ"ה זהו' חטין במעותיו ובה' דינרין שלא יקבל עליו מי שפרע א"כ כי קני לבסוף בחטין יין בל' דינרין אם אינו רוצה ליתן לו יין בה' דינרין הנשארין לא קני כי אפי' מעות אין כאן דה' דינרין לא נתחייב לו רק כדי שלא לעבור במי שפרע וא"כ ה' זהו' שנתיקרו לאו מעות נינהו וא"כ לא יוכל לפסוק בל' דינרין יין ולפ"ז אפשר לפי האמת יש חילוק בנושה בחבירו מנה יכול לפסוק בעד אותה מנה גם חטין אפי' אין לו אם יצא השער ויש לו מעות אבל אם נתייקרו אח"כ החטין ורוצה לפסוק בהם יין לא מהני יש לו מעות דעל השבח אין כאן מעות כל שלא קיבלם ממנו לא נתחייב לו השבח שנתייקרו כי אם בשביל מי שפרע' מיהו לפרש"י י"ל דבס"ד מהני שפיר אע"פ שאין לזה יש לזה וזה יכול לכופו לפרוע וצריך ליתן לו מעות מיד או פירות ולכן משמע ליה דגם בהא שייך אע"פ שאין לזה יש לזה כיון שיכול לכופו עכ"פ ליתן לו מיד פירותיו או מעות שפיר יכול לפסוק דמשמע ליה גם בזה מהני ובהכי ניחא דלא פריך מרישא דנקט וכן השער והחטין בהיתר ולפ"ז ניחא דודאי החטין כיון דכן השער קני להו מיד לענין מי שפרע ושפיר שרי לקבל אפי' הוקרו אח"כ משא"כ על היין ס"ל בהך ס"ד דלא קני דהיתרון שהוקרו החטין ה' דינרין לא קני ביין נגדם כיון דהה' דינרין לא הוה מעות ממש רק שמחוייב לתתם בשביל מי שפרע א"כ לא קני מה שנתייקר היין אבל השתא דתלי טעמא מפני שאין לזה יש לזה ס"ד דמכל מקום כיון דיכול לפרעו החטין עכ"פ הרי יכול לכופו לפרוע לו החטין ויקח בעד החטין יין ומשני דמ"מ לאו כאיסרו הבא לידו דאף דיכול לגבות ממנו מ"מ לא דמי לבא לידו ודו"ק דאף

דבנתן מעות ממש הוה מי שפרע כנגד כולו מ"מ לענין פסיקה לא שרי רק נגד מה שנותן לו מעות כמבואר בפוסקים גם י"ל דס"ד דיכול לקנות בעד המלוה יין כשיעמידו לבעל היין ויקנה לו במעמד שלשתן א"כ יכול לקנות בעד המלוה ולהכי ס"ד דשרי וגם י"ל עוד כיון דחייב לו בעד חטין א"כ אפי' אין לו מעות צריך למכור וניתן לו מעות דלא גרע ממוכר סחורה דאינו מורידו לשומא ולהכי ס"ד דהוה כמו יש לו:

בא"ד הה"ד דגם חטין אין לו כו' עכ"ל וקשה לפ"ז בע"כ מוכח ממתני' דאילו היה לו חטין היה מותר אף שנתייקרו ועמדו בשלשים דינרין א"כ מוכח ממתני' דבתר מעיקרא אזלינן דאפי' אי מדרבנן מעות לא קני סוף סוף אין כאן קנין ולא קני להחטין א"כ כי נתיקרו איך יטול יותר וברור דלא שרי רק משום דלאו רבית של תורה הוא בכה"ג שהרי בתחילה פסק על החטין בשויין ומה שנתיקרו אח"כ לא הוה רבית של תורה בכה"ג אפי' בהלואה ממש שהרי בשעת פסיקה לא היה רבית וא"כ מוכח ממתני' גופיה דבתר מעיקרא אזלינן דאילו בתר בסוף אזלינן א"כ יש כאן רבית של תורה וקנין מעות שאין קונה לא יותר בשבילו רבית של תורה וא"כ יש לתמוה היכא בעי למימר לעיל בדרך ספיקא אי בתר מעיקרא אזלינן או בתר בסוף מאי דמוכח מגופא דמתני' דבתר מעיקרא אזלינן ולא בתר לבסוף וכבר כתבתי לעיל לסייע מזה לדעת הרמב"ם דבקצץ אחר הלואה ליכא רבית של תורה ולשאר פוסקים אפשר לומר הא דביש לו החטין שרי אע"פ ששוין יותר שהרי נתן לו על מקח ויכול היה לקנות מיד ואילו קנה מיד בשביל הלוקח היה קונה לו וברשותו היה מתייקר ואין כאן שום איסור שהרי נתן לו ע"ד שיקנה לו ובשליחותו הוא שקנה משא"כ באוזיף להוצאה ניתן ונתייקר אח"כ י"ל אי בתר בסוף אזלינן הוה ר"ק אבל הכא אף שמשלם לו אח"כ חטין אינו משלם לו רק בשביל שלא קנה לו בשער הזול ואין כאן רבית משא"כ באוזיף וקבע לו זמן פרעון ואי נתיקר י"ל דהוה ר"ק:

בא"ד דנקט לאשמועינן דאף ברישא אין לו חטין ואסור עכ"ל: לכאורה אין זה מובן דאיך נקט אין לו כיון דגם ביש לו אסור ונראה לפרש לשון המשנה דנקט אין לו יין והא ודאי מילתא דפשיטא דאף ביש לו יין אינו עולה על הדעת שהוא מותר מאחר שעיקרו בא מאיסור שהרי החטין היה באיסור אלא ודאי דנקט באין לו יין אין איסור רק בשביל שגם חטין אין לו משא"כ אי הוה ליה חטין מתחילה ועד סוף ובשעה שבא לפסוק על היין יש לו גם אז החטין באמת שרי שהרי יכול ליקח אז החטין. ולפ"ז ברייתא דרבי אושעיא דאמר באין לו אסור היינו באין לו חטין בשעה שבא לפסוק על היין משא"כ בהיו לו החטין בשעת פסיקה וגם בשעה שבא לפסוק על היין יש לו חטין ליתן לו י"ל דבאמת שרי ולהכי נקט במתני' ויין אין לו להורות דהא דאין לו יין אין איסור רק מפני

שאין לו גם חטין משא"כ ביש לו החטין וגם בשעה שפסק עליתם היו לו גם אז החטין אפילו אין לו יין שרי וא"ש ובזה יש ליישב קושית מהרש"א שהקשה לקמן על התוס' שכתבו דמיירי שלא פטרו מהחוב והקשה מהרש"א מאי פריך מאי איריא אין לו כי יש לו נמי הא י"ל דמתני' איירי שפטרו מהחוב ומה שתירץ דא"כ באין לו נמי שרי מטעמא דאין לזה יש לזה כבר שדיתי בזה נרגא בחדושי לי"ד דמ"מ לא שייך לומר שקנה החטין כיון שלא היה ברשותו ע"ש דבכה"ג לא קני כי אם לענין מי שפרע אפי' במעות ממש כמ"ש הש"ך בח"מ סימן ר"ג ולפמ"ש ניחא דה"ק מאי אירי' אין לו חטין אפי' יש לו החטין רק שאין לו יין אסור לפסוק על היין כיון שאינו קונה היין ולאו כאיסרו הבא לידו הוא לסברת רבה דלא שייך לומר שקנה היין כיון דאין לו יין וא"כ לא מהני מה שיש לו החטין כיון שאין לו יין ודו"ק אלא דמדברי הפוסקים לא משמע להתיר בזה ביש לו החטין ואין לו יין ובנ"י מתיר לפי פירושו בכה"ג בלקח במעות ולא בהלואה ולכן נראה דקמ"ל דעיקר האיסור בין בחטין בין ביין משום שאין לו משא"כ ביש לו חטין וגם יין היה מותר לפסוק בין בחטין בין ביין ולא תימא דדוקא חטין מותר לפסוק בהלואה כיון דבהלואה יכול לקנות לענין מי שפרע עכ"פ כמו שפרש"י לקמן וא"כ שפיר יוכל לפסוק על ההלואה דהוה כנתן מעות על החטין וקני להחטין לענין מי שפרע ומ"מ בעמדו חטין אח"כ בל דינרין א"כ ה' דינרין הנשארים לא יוכל להוציא ממנו בדיינים דאם ירצה לקבל מי שפרע לא יתן לו רק כ"ה דינרין א"כ כשפוסק אח"כ יין על ל' דינרין לא הוה מעות רק כ"ה דינרין וה' דינרין היתירים אפי' מעות לא מקרי דהא אין לו רק לתבוע במי שפרע והוה ס"ד שאין יכול לפסוק שוב על היין בה' דינרין הנשארין קמ"ל דבתרווייהו אין איסור רק משום שאין לו וביש לו חטין וגם יין שרי לפסוק על היין וגם בזה מיושב היטב קושיית מהרש"א דליכא למימר ביש לו חטין וגם יין שרי מטעם שפטרו מן החוב דהתינח בחטין משכחת לה שפטרו מן החוב מ"מ י"ל דמתני' ודאי משמע ליה דביש לו החטין שרי אע"פ שמכרן מיד כמו בכל פסיקה שדרך שאע"פ שאכלם או מכרן המוכר חייב ליתן לו אחרים כיון שהוא דרך מקח וממכר אף שנתייקרו יכול ליתן לו אחרים ועיקר תלי' במאי דהוה ליה בשעת פסיקה ומשמע דבהיה לו חטין בשעת פסיקה שרי אף שאין לו בשעה שנתייקרו באופן שאין לומר שברשותו נתיקרו אפ"ה שרי וגם אם יש לו יין בשעה שבא לפסוק נמי שרי והנה אם אינו רוצה ליתן רק שווי החטין בשעה שמכרן או אכלן אין לו עליו יותר ממי שפרע שלא קנה מה שיתייקרו אח"כ וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה בפרט בפסיקה שאינו מקפיד אם יאכלם וא"כ אפי' יש לו יין אסור לפסוק על היין שיתן לו בל' דינרין שה' דינרין של ריוח החטין לא קני וכ"ש הוא

ממה שאינו יכול לפסוק אפילו ביש לו על המלוה ואפילו תימא דבאכל או מכרן מחוייב לשלם לו סאה אחרת של חטין מ"מ אי אינו מחוייב לשלם לו מעות לא מצי לקנות בהם דמחטין שהם פירות לא מצי לקנות יין דפירי לא עבדי חליפין וא"כ לא הוה כאיסרו הבא לידו דהא מעות לא נתחייב לו וכ"ש הוא ממה שאינו יכול לפסוק על החטין ביש לו כיון דלא קני להו ומה"ט גופיה כ"ש דלא מצי לקנות יין בעד החטין דמחטין אין יכול לקנות יין וגם י"ל דקמ"ל בפשיטות ביש לו מותר לפסוק חטין בעד יין דמ"ל הן מה לי דמיהן כדלקמן ולרב כדאית ליה במשך או יחד לו קרן זוית:

בפירש"י ד"ה אפי' יש לו יין נמי דהאי תנא בעומד על גרנו כו' לכאורה ה"ל למימר מדקאמר חטין יש לי מיהו בברייתא דרב אושעיא נמי נקט יש לי ואפ"ה מסיק דאין לו אסור ולכן אפשר לומר דמלשון יש לי אין ראיה די"ל דאית ליה אשראי במתא וזה לא מהני כדלקמן דף הסמוך ע"ב בדרב נחמן ולכן פירש מעמד על גרנו משמע דבאמת יש לו:

בתוספות ד"ה הרי כו' תימא והלא מעות קונות כו' עיין תוס' לעיל דף מ"ו סוף ע"ב שפירשו דוקא בהנאת מחילת מלוה מהני א"כ י"ל דלא מיירי כאן בהכי ועיין בחדושי לי"ד באריכות:

דף סג.

גמרא ש"מ דמעמידין מלוה ע"ג פירות ולא אמרינן דלא כאיסרו הבא לידו דמי: ויש לדקדק דהא גם לפי האמת יש חילוק דבנתן לו מעות פוסקין אע"ג דאין לו ובמלוה בעינן דוקא יש לו וא"כ היכא לא אמרינן לאו כאיסרו כו' דהא באמת נמי לא דמי לאיסרו הבא לידו אלא דאע"ג דלא דמי שרי ביש לו ונראה דבהא פליגי דלרבה לעיל אסור משום דלאו כאיסרו דס"ל דדוקא בנתן מעות דעבר במי שפרע אם חוזר הוא מן המקח ולכן שפיר הוה ברשותיה אייקר ושרי לפסוק משא"כ בפוסק על המלוה ס"ל דלא קני אפי' למי שפרע וא"כ לא קנה כלום ולכן אסור לפסוק ורבא ס"ל דשפיר דמי לאיסרו הבא לידו לענין שמקבל מי שפרע ובאין לו מ"מ אסור דאפי' יהיב זוזי ממש לא שרי רק מטעם הואיל ואין לזה יש לזה א"כ בנתן מקצת מעות לא שרי לפסוק רק כשיעור המעות א"כ אפי' הוה לענין קנייה כנותן מעות מ"מ בנותן מעות גופא לא שרי רק משום שיוכל לקנות במקום אחר וזה פשוט דלא שייך בלא נתן לו ובהכי ניחא למה נקט דלאו כאיסרו ולא נקט בפשיטות דלא כנתן מעות דמי אלא נראה דבעי לאורויי בזה דאע"ג דבאמת קיי"ל לענין מקח קאי במי שפרע אפי' נתן מקצת דקיי"ל בעירבון כנגד כולו הוא קונה ובכה"ג במלוה ביש לו בנותן לו מעות ג"כ לקנות במעות ונותן לו איסר אף ששוה יותר פשיטא

דשרי כיון דקני עכ"פ לענין מי שפרע כנגד כולו א"כ הוה קנין מעות וביש לו ודאי שרי ואף שפוסק עמו גם נגד המלוה הא קיי"ל מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה א"כ קני לכל המקח לענין מי שפרע אלא דרבה ס"ל דמלוה לא דמי לאיסור ולא קני כלל אפי' למי שפרע ורבא ס"ל דמלוה קני עכ"פ כמו איסר לענין מי שפרע ולהכי שרי ביש לו ובהכי ניחא נמי דקשה לרבה דמתרץ כדר' חייא איך לא נרגש בקושית אביי מאי איריא אין לו אפי' יש לו נמי ולפ"ז י"ל דרבה ס"ל ביש לו בקל יוכל להוסיף עוד איסר ויקנה לענין מי שפרע משא"כ באין לו ואביי ס"ל דמ"מ מתני' דלא איירי בהכי ה"ל לשרויי אפי' ביש לו ודו"ק ועיין בסמוך

שם וש"מ איתא לדר' ינאי כו' מ"ל הן ומה לי דמיהן רש"י פירש דשרי ליקח ממנו חטין אם נתיקרו ורשב"ם חולק כמבואר בתוס'. ולכאורה מנ"ל הא דשרי לקבל מעות מדשרי לפסוק על פירות הא ודאי במעות מחזי טפי כרבית דתגם ברבי דבי ר' חייא יש חילוק בזה בין מקבל פירות או מעות ונראה בפלמ"ש סמוך דס"ל הטעם משום דקני להו לענין מי שפרע והשתא שפיר דייק דע"כ שרי לקבל מעות בעד החטין דאי לא שרי ליקח מעות בעד החטין רק חטין דוקא וא"כ אין לו לתבוע ממנו יותר מחטין פשיטא ליה שאין יכול לפסוק יין בעד החטין דהא אפי' נותן לו חטין בעד יין ליכא מי שפרע דלא מצינו מי שפרע כי אם בקנין מעות דקני מן התורה למ"ד מעות קונות משא"כ בחטין על יין הא קיי"ל פירי לא עבדי חליפין ואפי' מי שפרע ליכא כיון דלאו קנין הוא כלל ולא תיקנו מי שפרע כי אם במעות דהוה קנין ואפי' למ"ד מעות אינן קונות מ"מ בקרקע עכ"פ איכא לקנין מעות משא"כ בפרי א"כ ע"כ מוכח שיכול לקבל מעות ושפיר שייך גם בזה קנין מעות משא"כ אם נאמר דאין יכול לקבל ממנו מעות אפי' מי שפרע ליכא ואיך יפסוק על היין אפי' יש לו אלא ודאי שיכול לקבל גם המעות ודו"ק ועמ"ש לקמן ע"ב על מ"ש נימוקי יוסף בשם רשב"א ועיין בסמוך ומיושב ג"כ קושית הרא"ש שהקשה מאי פריך ארב מנ"ל דאסור לקבל פירות ולפמ"ש דמוכרח הוא לדידן דקיי"ל פירי לא עבדי חליפין:

בפרש"י ד"ה ואין עושין אמנה לפסוק כדי לקבל דמים לכשיוקירו כו' עכ"ל משמע לפ"ז למ"ד עושין אמנה בדמים אפי' לכתחילה שרי לאתנויי אם יוקירו יתן לו דמים ונראה דהיינו דוקא באין לו פירות שפסק עליהם אבל אם יש לו הפירות שפסק עליהם הברירה ביד המוכר אם ירצה ליתן לו פירות אין יכול לומר הנותן דמים אני רוצה ועיין בסמוך וכן מוכח מפרש"י ד"ה ר' יהודה:

בתוספות ד"ה דאמר ר' ינאי מ"ל הן החטין מ"ל דמיהן כגון יין כו' ואין נראה לר"ת דבפרק הגוזל כו' רב לטעמיה כו' עכ"ל הרא"ש הסכים לפי' רשב"ם אלא שנדחק בדחיית הראיה

שהביא ר"ת ולפענ"ד ודאי מסברא פירוש רשב"ם נראה דהא גם לעיל מצינו שיש חילוק בין מעות לפירות ולא ס"ל כמ"ש לעיל וליישב פי' רשב"ם נלפענ"ד דשפיר הוצרכה הגמרא לפרושי דרב לטעמיה דודאי הא דאסור לקבל דמים דהא לכאורה היה נראה היתר לקבל מעות כיון דאם פוסק עמו ואינו נותן לו פירותיו בלא"ה אין לו כפיה בדין עליו רק שמחוייב לקבל עליו מי שפרע א"כ זה שנותן לו אף שנתיקרו משום דלא ניחא ליה למיקם במי שפרע וא"כ זה שפסק עמו וכשבא לקבל ממנו הפירות אין לו ולא לקח לו לכאורה איכא עלי' מי שפרע אמאי שלא העמיד לו המקח כדין וא"כ מי יכופנו לקבל מי שפרע ושלא יתן לו מעות דאולי האי גברא הוה יהיב תרקבי דדינרי שלא לעמוד במי שפרע ואין מקום לרבית שאינו אלא פודה ומציל עצמו ממי שפרע. וצ"ל שלא תיקנו חז"ל בזה מי שפרע כיון שנראה כרבית ולא נתן מעות על דבר המסויים שקונה ממנו חטין הללו בדוקא דדרך פוסק על השער אפילו ירצה לאכלם לקנות לו אחרים רשאי וכי מתרמי בסוף דלא מתרמי לי' פירי אחריני כשבא לגבות ממנו הפירות יוכל לומר אחזיר לך מעותיך כי אין לי פירות ואם תרצה שאקבל מי שפרע בעבור שלא קניתי לך הריני נותן לך המעות כפי שער היוקר שהיה בשוק כעת אלא דחז"ל אסרו זאת מפני שאינו רשאי לקבל דמים א"כ אין לו עליו לטעון שיקבל מי שפרע שיכול לומר אני אתן לך המעות כשער היוקר רק שאינני רשאי לעשות ומה אעשה וא"כ אין לו עליו מי שפרע כלל ואפי' אם יאמר אמתין עד שיזדמנו לך פירות הללו לקנות אפשר שאינו מחויב כי לא התנה רק לזמן שקצב עמו או אפשר שבאמת אם טוען שרוצה להמתין הרשות בידו אך אם רוצה לקבל מיד ואין רוצה להמתין אינו רשאי ליתן לו מעות לרב וא"כ נראה דאם יש לו פירות אחרות אי אמרינן דיכול ליתן לו פירות אחרות יוכל לטעון או תן לי פירות או קבל מי שפרע ואף שאינו רשאי ליתן לו מעות יוכל לומר תן לי פירות ואם אינו רוצה יקבל מי שפרע א"כ אם אינו רוצה ליתן לו פירות אחרות יש עליו חיוב מי שפרע א"כ יכול ליתן לו מעות כדי שלא יקבל מי שפרע וא"כ א"ש התם דקאמר רב לטעמיה דהני ודאי היו רוצים ליתן רב כהנא רק משום איסור רבית א"כ י"ל דלהכי קאמר רב לטעמיה דהא רב לא שאל אם יש להם פירות אחרות ואם היה להם פירות אחרות היה עליהם חיוב מי שפרע כיון שרב כהנא היה מתרצה לקבל פירות אחרות כיון דאייקר כיתנא וזה נכון וברור ויצא לנו מזה דאם יש לו פירות אחרות ואינו רוצה ליתנם לו יכול ליתן לו מעות אלא שאין יכול לכופו ליתן לו מעות כשרוצה ליתן לו פירות אחרות או שאין לו פירות אחרות ועפ"ז אפשר ליישב פרש"י שם שפרש"י אמנה הוה ולא היה להם פשתן משמע דבהיה להם הוה שרי למישקל דמי. ולכאורה תמוה דהכא מוכח אע"ג דיש חטין

אסור לפסוק על היין א"כ מוכח דאפי' יש לו חטין אסור לקבל דמים ולפ"ז ניחא דהתם אילו הוה להו כיתנא והוא יהיב זוזי אע"ג דמעות אינן קונות מ"מ עכ"פ היה לו עליהם מי שפרע מאחר שמכרו פשתן שלו שלא היה להם למכרו וגם לרב הוה שרי למישקל דמי כיון דיהיב להו אכיתנא קני ליה מעותיו לענין מי שפרע ואין כאן רבית בפרט למאי דקיי"ל מעות קונות מן התורה א"כ בודאי אין כאן רבית דהא שלא כדין עשה שמכר לו פשתן של רב כהנא משא"כ הכא שאמר צא ועשאם עלי כשער של עכשיו ומשמע שאינו מקפיד על חטין הללו דוקא ולא שייך לומר שקנאם מן התורה ולכן אסור לקבל מעות כיון שלא יחד לו ליתן לו חטין הללו דוקא ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה בשמשך ואפי' אכלו כו' לכאורה מנ"ל להתוס' לומר כן ונראה דהתוס' ס"ל כמ"ש לעיל היכא דקנה ממנו חטין מיוחדין לעולם איכא עליה מי שפרע ושרי למשקל זוזי שלא יהיה במי שפרע שהרי מכר ואכל שלא ברשות כמו בדרב כהנא דיהיב זוזי אכיתנא אע"ג דמעות אינן קונות וע"כ דהכא לא מוקי הכי שיחד לו החטין בהלואתו דאיכא מי שפרע כפרש"י ולכן שרי למשקל דמי וגם ודאי משמע כן מדקאמר צא ועשאם עלי כו' משמע שלא יחד לו החטין ליתן לו דוקא אותן חטין (מיהו בב"ק פירשו התוס' בדרב כהנא הוה קנין גמור ע"ש) ומאי דמוקי ביחד לו קרן זוית ג"כ לא איירי לענין שלא יהיה רשאי לאוכלן כי אם לענין היתר פיסוק ועיין בסמוך בגמרא:

בגמרא אי בשמשך צריכא למימר אלא כגון כו' לכאורה תמוה כיון דרב גופיה מתרץ הכי לנפשיה היכא משני שינויא אחרינא דהא אנן בלא"ה לא קיי"ל כרב אלא דבעי לתרוצי לדרב א"כ כיון דרב גופיה סגי ליה בשינוי' דמשך מאי קבעי בש"ס לשינוי' אחרינא ונראה לפמ"ש התוס' דהך משיכה דהכא לאו לקנות הוא כי אם לענין היתר פיסוק. וצ"ל דמ"מ פריך מאי למימרא כיון דמשיכה מיהו קנין מעלי' הוה מילתא דפשיטא דמהני לענין רבית דרבנן וא"כ נראה אי אמרינן משיכה אינה קונה מן התורה שפיר י"ל דס"ד דלא מהני כיון דלא הוה לקנות ממש ואינה כתיקון חכמים אפשר דכמאן דליתה דמי' וא"כ קמ"ל דמ"מ מהני לענין היתר פיסוק כיון דבעלמא כה"ג משיכה קני' מדרבנן וא"כ י"ל דודאי הקושיא דמקשה מברייתא דרבי אושעיא קשי' נמי ממתני' דמוכח ביש לו מותר וא"כ י"ל רב לשיטתי' שפיר מתרץ דרב הונא ס"ל כמ"ד מעות קונות וא"כ א"ש דמתני' דשרי' ביש לו היינו במשך ולהכי נקט אין לו דביש לו מהני במשך עכ"פ אע"ג דלאו קנין ממש הוא רק להיתר פיסוק מ"מ שרי ולהכי נקט במתני' אין לו דבאין לו אפילו מקנה לו בקנין כשיקח חטין ויין מ"מ אסור אע"ג דרב ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון דקודם שבאו לעולם אין כאן קנין להכי אסור דקודם שבא לעולם

יכול לחזור בי ולכן לא שרי משא"כ ביש לו סגי אפי' במשיכה כל דהו והיינו למאי דפרישית דעיקר רבותא דמתני' לשיטת התוס' שאין לו גם חטין הוא דביש לו חטין וגם יין מותר לפסוק על היין בדמי החטין וא"כ צ"ל ג"כ דקמ"ל דשרי לפסוק במשך אע"ג דלא משיכה לקנות היא ובעלמא נמי משיכה אינה קונה מן התורה לא הוה מילתא דפשיטא משא"כ אברייתא דרבי אושעיא לשיטתיה דס"ל בבכורות דף ט"ז דמשיכה קונה מן התורה שפיר פריך מאי למימרא וצריך לשנויי ביחד לו אבל דברי רב הם שפיר אמתני' דמתני' ס"ל מעות קונות וקמ"ל דמ"מ מהני במשך ודו"ק:

בתוספות ד"ה צד א' כו' ואע"ג דבשעת הפרעון הוה רבית כו' וא"ת וכו' עכ"ל נראה דבלא"ה לא קשיא מה שהקשו התוס' לרבי יהודה דמתיר צד א' יהא מותר סאה בסאה די"ל דלא שרי צד א"ב רק היכא דבשעת אכילה איכא למימר דבהתירא קאכיל על זה הצד שלא יתן לו מעות והוה מכר ואי מתרמי בתר הכי דיהיב ליה המעות כבר אכל בהיתר משא"כ בסאה בסאה בשעת פרעון כבר הוה רבית שנותן יותר ממה שהלוהו אבל בההיא דשדהו מכר כיון דבשעת אכילה בהיתר קאכיל על צד שבהיתר תו לא הוה רבית דהא אבק רבית אינה יוצאה בדיינים וסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אבל השתא דשרי הכא לר' יהודה לפרוע יותר מטעם צד א"ב קשיא להו שפיר מיהו נ"ל ליישב גם לפי האמת בזה דהכא שרי להתנות שיעמיד לו חטין בדוקא ואם לא יעמיד לו יהיה במי שפרע א"כ ממילא שרי ליתן דמים להציל עצמו ממי שפרע אלא דלרב ס"ל דלא שרי לאתנויי שאם לא יעמיד לו החטין יהיה במי שפרע דא"כ מאי מחזי כרבית שהרי מוכרח ליתן לו הדמים שלא יעמוד במי שפרע וא"כ בפוסק על השער אין התנאי לרב כי אם באם שיהיה לו החטין ולא ירצה לתתם לו יהיה במי שפרע אבל לא שרי להתנות שבאם לא יעמוד לו החטין יהיה במי שפרע דשמא לא יהיה אז בידו ויצטרך ליתן דמים ויהיה כרבית וזהו דוקא לרבנן דמספיקא נמי אסרו משא"כ לר' יהודה דס"ל צד א"ב שרי שפיר יכול להתנות שיעמוד לו החטין דוקא ואם לא יעמוד לו יהיה במי שפרע וא"כ שפיר יכול ליטול דמים בסוף כדי שלא יעמוד במי שפרע ובשעת התנאי בהתירא קמתני שיעמיד לו החטין ואם לאו הוא במי שפרע ואינו נותן דמים רק להנצל ממי שפרע ולא דמי לסאה בסאה דממילא הוה רבית בשעת פרעון אבל פרעון זה אינו רק בשביל שלא קיים דיבורו להעמיד לו החטין ואין כאן רבית:

בפרש"י בייתוס בן זונין ע"כ. ולא חידש כלום ואפשר דרש"י נתכוין לומר שהגירסא בייתוס בשני יודין דביתוס היה מן הביתוסין ולא מסקינן בשמיה כי שם רשעים ירקב ואף שמצינו שם צדוק אע"פ שהצדוקים נקראים על שם המין הראשון שהיה שמו צדוק

י"ל דכמה צדיקים היו באותו דור ששמן צדוק כמו שמצינו בר' צדוק בימי החורבן אבל שם ביתוס לא נמצא כי אם לאותו מין וע"ש נקראין ביתוסין ומסתמא לא מסקינן בשמייהו להכי גרס רש"י בייתוס בשני יודין ועיין תוס' ריש פ' שני דייני גזירות ומ"ש שם:

בגמרא א"ל רבי יהודה כו' א"ל משם ראיה מוכר אוכל פירות היה לכאורה תמוה איך נחלקו מהיפך להיפך בגופא דעובדא היכי הוה ואפשר לומר להמליץ שלא יהיו דברי חכמים סותרין לגמרי וי"ל דלעיל פ' המפקיד מבואר בענין שומא הדרא באגבייה איהו בחובו לא הדרא משום דזביני מעליא הוה וחד אמר הדרא והנה היכא דקיי"ל שומא הדרא קיי"ל דארעא הדרא ולא פירי דהא זביני מעליא הוא ולא הדרא רק משום ועשית הישר והטוב והוא לגמרי של ב"ח דקני' גמורה היא כמבואר לעיל פ"ק דף ט"ז ע"ב והא דהדרא היינו משום שיש לו להחזיר ולמוכרה ללוקח משום ישר וטוב וא"כ י"ל דבהא פליגי דרבי יהודה ס"ל שעשה שדהו מכר ע"פ ר"א בן עזריה כפשוטו כפרש"י וא"כ זה שאכל הפירות הוה לוקח וחכמים ס"ל דעשה שדהו מכר היינו שהיה חייב מנה לאחד וביקש לטרוף השדה ממנו ואם היה מגביהו בחובו לבדו לא הוה שומא הדרא ולכן עשה ע"פ ר"א בן עזריה היינו שר"א בן עזריה שהיה מומחה שבב"ד ע"פ הגביהו לב"ח וא"כ שפיר הדרא כשיתן לו מעותיו דקיי"ל שומא הדרא וא"כ אף שאח"כ פדה ביתוס השדה מ"מ זה נקרא מוכר אוכל פירות דה"ל מכירה גמורה כי פדה ליה כמבואר לעיל דף ט"ז ע"ב ולא נחלקו בגוף האדם רק אם יקרא בשם מוכר או לוקח:

בתוספות ד"ה רבית ע"מ להחזיר כו' וא"ת מאי טעמא דרבנן דאסרי דאיזה רבית הוא זה כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל ליישב קושיית התוס' דהכא אינו מתנה מיד שיהיה בו תנאי גמור כי עשה שדהו מכר בסתם א"כ זכה בשדה לאכול הפירות כפי תנאו אלא מפני האיסור אומר שאוכל ע"מ להחזיר והמלוה הוא מתנה ע"מ להחזיר א"כ אין חיוב על המלוה להחזיר הפירות כי אם בשביל איסור הרבית ואם לבסוף לא ירצה להחזיר הפירות לא יוציאו ממנו בדיינים וכיון שאינו מתחייב בחזרה ע"פ הדין שפיר אכל בתורת רבית משא"כ במתנה מתחילה בשעה שעשהו מכר אין כאן איסור כלל שהרי נתחייב מדינא ע"פ תנאו ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו התוס' מעירכין וכתבו וא"ת כו' לרבא כו' ולפ"ז אפשר לומר איפכא דרבא ס"ל לרבנן צד א' ברבית שרי מן התורה וא"כ לא מהני מה שאוכל ע"מ להחזיר שכבר זכה בשדה לפירות מן התורה ואם לא ירצה להחזיר לא יוציאו ממנו בדיינין ורבי יהודה ס"ל דצד א' ברבית מן התורה אסור ויוצאה בדיינים א"כ כי אכיל ע"מ להחזיר חייב להחזיר בדיינים ממה נפשך אם אין

התנאי כלום הוה רבית קצוצה ואי אתנאי סמיך צריך להחזיר כפי תנאו וא"כ א"ש הך דעירכין לרבא איפכא דלר"י הוה רבית גמורה ולרבנן כעין רבית הוה ואיסורא מיהו הוה לכ"ע ולהכי קאמר רבא צד א"ב אסור ודו"ק:

בא"ד וא"ת דתנן בעירכין כו' לכאורה אפשר ליישב דבלא"ה צריך להבין סברת ר' יהודה שמתיר צד א' ברבית כיון דאי לא יהיב ליה לזמן שקצב עמו הוה הלואה גמורה ואיגלאי מילתא דרבית גמורה הוה ונהי דמעיקרא אפשר שיאכלם בהיתר מ"מ ספיקא דאורייתא הוה דמ"ש ספק איסור רבית או שאר ספק איסור וא"כ איך יאכל הפירות שהם ספק רבית מיהו לדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא אפשר דלענין ממון לא החמירו ויוכל לאכלם על צד הספק שלא יהיה רבית ואח"כ כשנודע שהיה רבית שפדה שדהו י"ל דלא איכפת לן כיון דבשעת אכילה שהוא בשעת לקיחת הרבית אין כאן איסור דאכיל על צד היתר אך עדיין צריך להבין אמאי הוא מותר אם לוקח אוכל פירות כיון דעדיין לא קנה ויש ספק אם יקנה ה"ל למימר מספיקא מוקמינן ארעא בחזקת מרא קמא וא"כ מספיקא י"ל דמוקמינן מילתי' אחזקתיה ואמרינן שישאר למוכר ויש כאן רבית וא"כ איכא חזקה להחמיר לאסור עליו מטעם רבית וה"ל לאסור דאמרינן נוקי ארעא בחזקת מרא קמא וצ"ל כיון דמחוסר מעשה וכל זמן שלא יפדה אותו ישאר ביד המלוה מוקמינן ללוה בחזקת שהוא חייב אלא די"ל הכא בודאי איתרע הך חזקה דהרי דרך העושה שדהו מכר שהשדה שוה הרבה יותר א"כ י"ל מסתמא יפדנו כי למה יפסיד בחנם דמי שויו של השדה ששוה יותר וכיון דאמרינן מסתמא יפדנו א"כ יש לו לאסור דלא מקרי צד א' ברבית כיון דמסתמא תישאר הקרקע בחזקת הלוה כמו שהיא עתה שבודאי יפדנה ולכן צ"ל לרבא דצד זה ודאי אסור ברבית דאיכא לאוקמה לארעא אחזקתה דקיימא השתא ולהכי מוקי טעמא דרבי יהודה משום רבית ע"מ להחזיר ובהא ס"ל דשרי והיינו משום דאין כאן איסור רק בשביל חשש איסור שמא לא יהיה ללוי לסלק המעות אם לא ינכה לו פירות שאכל וזהו שפיר אינו יותר מי א' ברבית דאפשר שיהיה לו ושפיר קאכיל ואי מתרמי שלא יהיה לו שפיר קאכיל בהיתר ועיקר קפידא דרבית כתיב אל תקח שהלקיחה באיסור וכאן האכילה על צד היתר וא"כ י"ל דשרי דזהו הוה שפיר צד שהוא שקול האיסור וההיתר בשווי אבל צד זה שאמרו שקול לאיסור טפי מלהיתר די"ל מסתמא יפדנה א"כ י"ל דזהו דוקא בשדה שעשאו מכר דמסתמא מוזיל גביה כדי שיכוף לפרעו א"כ י"ל מסתמא יפדנו משא"כ גב בתי ערי חומה שמוכרו בשויו שפיר י"ל מספיקא שרי מן התורה דאיכא למימר מסתמא לא יפדנו שהרי מכרו בשויו ומספיקא לאו רבית הוא מ התורה ולפ"ז נראה דלא גרסינן במגילה ובערכין רבא אמר

דכ"ע צד א' ברבית אסור וכן נראה מדברי התוס' לפמ"ש כאן דגם לרבא פליג מן התורה אי צד א' ברבית שרי וכן משמע מדברי התוס' במגילה ובזה מיושב מה שהקשה בנ"י על דברי הרשב"א לקמן דף ס"ה ע"ב דאמת ר"ה בריה דר"י דלא כר' יהודה דס"ל צד א"ב שרי והקשה נ"י לפ' דפליגי בצד א"ב א"כ רבית ע"מ להחזיר לכ"ע שרי א"כ תקשי אמאי נרי שניהם אסורין הא יוכלו לאכול ע"מ להחזיר ולפ"ז ניחא דס"ל דרבית ע"מ להחזיר דשרי היינו נמי מטעם צד א' ברבית אלא דמוכר אוכל פירות גרע מצד א' ברבית מטעמא דפרישית וגם ההיא דבית הכנסת מיושב על דרך זה ודו"ק:

דף סג:

בגמרא מ"ל דמיהן ומ"ל הן נמי אמרינן ופוסקי' על שער שבשוק כו' עיין פרש"י ותוס' שהקשו דהא מתני' היא ואפשר לי לומר דקמ"ל דפוסקין על שער שבשוק היינו אע"פ שאין לו והיינו אפי' אם השוק אינו באותו העיר שפוסק עם א' מבני העיר וה"א דוקא ביצא השער באותו עיר שפוסק מעות ונמצא שם פירות אלו לקנות הוא דשרי משא"כ אם אינו פוסק רק עי שער שבשוק היינו על מה שנמצאים לקנות בשוק כדאמרינן לקמן חט בהיני ובשילי ובאותו עיר אינו בנמצא לקנות אפ"ה שרי כיון שזה יכול הוא לקנות בהיני ובשילי ששיירות מצויות שם דלהפוסק אין נ"מ אם יקנה בהיני ובשילי או אצל זה שקונה ממנו ואמרינן מ"ל דמיהן היינו המעות או החטין שהרי יכול זה לקנות בדמים בשוק להכי שרי לפסוק אפילו בעיר אחרת ובנ"י בשם רשב"א פירש דקמ"ל דפוסקין בפירות כגון שנותן לו פירות פוסקין כמו במעות משום דמ"ל דמיהן מ"ל הן וקשה לי לפ"ז מאי פריך מברייתא דר' אושעיא דאין לו אסור דאסור לפסוק בעד החטין שיש לו אצלו בעד יין ומנ"ל דילמא התם שאני שאינו נותן לו חטין ממש רק מה שים לו אצלו באשראי ומחוסר גוביינא מה שא"כ בנותן לו פירות בעין:

שם איתיביה ר"פ כו' כולם אם יש לו מותר ויש לדקדק לפירש"י ותוס' דלא קמ"ל רבא רק דאפי' בתרעא דלא משיך כולי האי פוסקין ובאמת עיקר דינא דרבא מתני' דיצא השער פוסקין וא"כ תקשי להו בלא"ה ממתני' דיצא השער פוסקין והכא קתני אין לו אסור ונראה דבלא טעמא דרבא י"ל במתני' הטעם דביצא השער דחטין מצויין איכא עליה מי שפרע וכיון דקני לענין מי שפרע תו ליכא רבית ולעיל נמי ביש לו שפיר קני לענין מי שפרע אפי' במלוה משא"כ באין לו ליכא מי שפרע כיון דלא נתן לו מעות וגם אין לו אבל השתא דתלי רבא הטעם משום דמ"ל דמיהן מ"ל הן א"כ היכא קתני אין לו אסור ולא אמרינן כיון דיכול לקבל ממנו הדמים יתחייב גם בחטין ובפרט אם נימא דאין

לו משמע אפי' יש לו מעות ולא אמרינן כיון שמחוייב לסלקו במעות ויכול לקנות בעד המעות חטין מ"ל הן מ"ל דמיהן:

בגמרא חטי דקדחי באכלבאי אע"ג דמרויח החסרונות שיוציא לו לסאה כדלעיל פ' המפקיד קים לן דסאה בסאה אסור אפי' במידי דלא שייך ביה חסרון ועיין בהא"ש דבאמת ס"ל דצריך לנכות החסרונות:

בתוספות ד"ה וא"ל יהיבנא כו'. וא"ת אמאי אסור לפסוק חמשה בזוזי מ"ש מטרשא כו' עכ"ל עיין ט"ז י"ד סימן קע"ג ס"ז שהקשה אמאי לא הקשו אהא דאין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ובלא יצא השער אין פוסקין מ"ש מטרשא והאריך לתרץ דרב נחמן מיירי באין איסור מצד הפסיקה כגון שהוזל אח"כ ועמדו ה' בזוזי וא"כ אין איסור מצד הפסיקה שהרי אין כאן רבית לפי האמת רק שהאיסור הוא דמתחילה התנאי היה באיסור לפי שמכר בזול וע"ז תירצו דיש חילוק ברבית היכא דמוכח דוקא בפירות אם יצא השער לפי שהוא דבר מפורסם וכן אפי' לא יצא השער ויש פרסום מצד ששומתו ידועה כו' ע"ש באורך. ולענ"ד דברים מגומגמים חדא מ"ש דרב נחמן מיירי באין איסור מצד הפסיקה כגון שהוזל אח"כ אינו מובן דמ"מ איך פוסק מתחילה וכי נביא הוא לדעת עתידות דבודאי אם קונה קונה להרויח ולא מקדים פורענות לנפשיה וא"כ בלא"ה בתחילה אסור מצד הפסיקה לפי דברי הט"ז ואם מתרמי שהוזלו אח"כ אין לאסור לו לקבל ממנו ה' שהרי אף אם יחזיר לו מעותיו יקח ה' בזוזא ומאי איסור שייך בזה ואם בא לומר דהפסיקה בטלה ואין צריך לקבל מי שפרע א"כ מצד שהפסיקה באיסור לחוד נמי אין כאן מי שפרע כמבואר בח"מ ודברי התוספות נראה לפרש כפשוטן דס"ל כמ"ש לעיל דף הקדום ע"ב ד"ה אע"פ דהא דפוסקין על הפירות אע"ג דמעות לא קני מ"מ כיון דקני לענין מי שפרע חשיב נתייקרו ברשות לוקח אלמא לענין רבית עבדו חכמים קנין מי שפרע כמו קנין גמור לענין דחשיב נתייקרו ברשות לוקח דלרבית דרבנן מי שפרע ה"ל כקנין גמור וא"כ ס"ל ודאי בלא יצא השער אין להתיר לפסוק כיון דלא שייך לומר שיקבל מי שפרע דלא סמכה דעתיה ויוכל לומר שלא עלה על דעתו לפסוק שיקנה ביוקר כ"כ והיכא דלא סמכה דעתיה ליכא מי שפרע כדאמרינן לעיל גבי בידרי וא"כ הכא שמה שמוזיל גבי' הוא דבר הידוע והשער כבר יצא שבידו לקנות בשוק א"כ אם היה היתר בפסיקה היה מחוייב לקנות בשוק ביוקר ולמכור לו בזול ואם לא קנה הוא במי שפרע ולכן קשיא להו אמאי יהא אסור בזה נימא דיכול לפסוק ומחוייב לקנות בשוק ד' בזוזא לקיים דבריו שהרי כבר קנה אצלו ה' ואין איסור רק בשביל שמוזיל גבי' בשביל הקדמת המעות וזהו דמי לטרשא שנותן לו יותר בשביל שמרויח לו זמן שילום הסחורה וע"ז

תירצו התוס' כיון דהשער ידוע הוה כקץ ליה ואסור ולפ"ז יש איסור ממה נפשך לפי האמת בליתנייהו למכור בזול דממה נפשך אם לא יצא השער אסור מצד הפסיקה דאין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ואפי' בשוה וביצא השער אסור להוזיל גביה משום דהוה כקץ ליה וא"כ דברי רמ"א שם בסעיף ז' במה שכתב אבל אין שומתו ידועה אפי' אין לו שרי ודאי קשיא שהרי באין שומתו ידועה אסור מצד הפסיקה דאין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ויצא השער היינו שידוע בכמה קונין דבר זה ואם אין שומתו ידוע לא שייך יצא השער כלל דהא אין ידוע בכמה יקנה ובש"ך כתב שם דמיירי באין שומתו ידוע ומ"מ יצא השער ולא נהירא דהיכא שייך אין שומתו ידוע כשיצא השער ודבר זה ביוקר והוא מוכרו בזול ודאי הוה כמו קץ ליה לפי דברי התוס' ואין ראיה מדברי התוס' דהתוס' לא כתבו כן רק לפי קושייתם דגם ביצא השער היה להם להתיר משא"כ לפי האמת דביצא השער אסור משום דהוה כאילו פירש נפל הך דינא בבירא דלא משכחת ליה כלל דביצא השער הוה קץ ליה ובלא יצא השער אסור מצד הפסיקה וכמו כן פרה וטלית שכתב הרא"ש לקמן גבי טרשא דאין שכר שלהם ידוע ודאי אין שום היתר לקנותם אם אין לו אפילו בשויו דיש לחוש שמא יתייקר וראיה לדברי דכאן לא כתב הרא"ש כלום מחילוק זה ולא פירש דהך דקיראה מיירי דוקא ביצא השער רק לקמן גבי טרשא דרב נחמן כתב קושית התוס' והתירוץ לחלק בפרה וטלית שאין שומתן ידועה ואם היה היתר בהך עובדא באין שומתו ידועה היה לו להרא"ש להביא כאן הקושיא והתירוץ ללמוד דבאין שומתו ידוע מותר להוזיל גבי' אלא ודאי כאן לא משכחת לה דודאי דבר שאין שומתו ידוע אסור לפסוק עליו באין לו ולא הביא הרא"ש הך דינא רק ללמוד דטרשא ביצא השער אסורה ושם קנה מקומו ולפ"ז הב"י והאחרונים שנמשכו אחריו לא ירדו לסוף כונת התוס' והרא"ש אמנם נראה להליץ בעד מרן הב"י והרמ"א שנמשך אחריו דכוונתם ללמוד מדברי התוס' דמשמע להו ממ"ש התוס' והרא"ש להתיר חמשה בזוזא דדמי לטרשא וע"כ לומר כיון שמוצא בשוק לקנות איכא מי שפרע אף שצריך להפסיד משלו לקנות איכא מי שפרע ולא דמי ללא יצא השער שאין פוסקין דלא סמכה דעתיה שמא יתייקר הרבה וא"כ יש ללמוד מזה כיון דבעינן שער קבוע אע"ג שנמצאים פירות הרבה בשוק אין פוסקין משום שמא יתייקרו הפירות עד שיהיה שער קבוע וא"כ איכא נ"מ אם נמצא מין זה לקנות בשוק הרבה אלא שיש מוכרין אותו בה' ויש מוכרין אותו בו' ואם השער אינו קבוע אסור אפי' לפסוק בו' דכל שאין השער קבוע עשוי הוא להשתנות ואפשר שיקבע השער בז' ואין קצבה לדבר ולפי דברי התוס' חם פוסק מעכשיו ליתן לו בה' כפי מה שקצת מוכרין בה' וקצת בו' ואם נשתנה השער היינו שכולם יהיה מוכרין

בו' נמצא שהועלה השער זוז יוסיף לו גם הוא זוז אין כאן איסור שהרי באמת גם עכשיו יוכל לקנות בשוק הפירות אם ירצה להוסיף משלו והרי זה סבר וקיבל להפסיד משלו זוז אחד ולא מקרי קץ ליה כיון שיש מוכרין אותו בה' וגם מצד הפסיקה אין איסור דאם יתייקר השער יוסיף לו והיינו כפי דבריו שקונה אצלו בשער בה' בזול לפי שמקצת קונין אותו בכך וא"כ יוכל לפסוק בה' אם לא שישתנה ויהיו כולם מוכרין בו' יוסיף לו ומה שעתה מוזיל גבי' בה' דמי לטרשא שהרי מה שמוזיל גבי' הוא דבר ידוע כנ"ל להליץ בעדם. אמנם באמת אני תמי' בדברי התוס' כיון דאמרינן לעיל מ"ט אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק משום דא"ל מאי אהנית לי הא חטי בהיני ובשילי ואפי' זוזי לספסירא בעי למימר דבעי למיתב ליה ולא שרי אלא משום מ"ל הן ומ"ל דמיהן כדאמר רבא לעיל וזהו לא שייך במוזיל גבי' דמהני ליה טובא ונראה דהתוס' ס"ל דודאי ביצא שער קבוע לא צריך להאי טעמא כיון דשער קבוע אין לחוש שיתייקר וסמכה דעתיה ומחייב עצמו לקנות שהרי ידע בכמה יקנה אין לחוש לכלום כיון שנותן לו כפי השער בודאי שרי דאף אם יתייקר אח"כ כבר קם ליה ברשותיה לענין מי שפרע אלא דבשער שבשוק דלא קבוע כ"כ ואפשר שעתיד להתייקר היה לנו לאסור ולהכי צריך לטעמא דמאי אהנית ליה שהרי יכול למצא לקנות בכך ולהכי נמי אמרו רבנן דאפי' בשער שבשוק איכא מי שפרע וא"כ הכא קשיא להו דנקט ואזלי משמע אפי' בשער הקבוע יש איסור ובשער קבוע היה לנו להתיר כיון דמצוי בידו לקנות ומוזיל גבי' מיד היה לנו להתיר ומ"מ צ"ע מנ"ל להתוס' והרא"ש לכנוס במשעול הדחוקים לצאת מגדר הפשוט דלא שרי לפסוק רק כפי השער שבשוק ולא בזול יותר כיון דלא קני מיחזי כרבית ולא דמי לטרשא דקני להסחורה לגמרי במשיכה קנין גמור ומוקיר ליה הסחורה משא"כ הכא אין כאן קנין גמור דמעות אינן קונות רק היכא דפוסק כשער שבשוק שהוא בהיתר כיון שיכול למצא בשוק שרי ואיכא מי שפרע אבל אם פוסק בזול לא קני כלום ואפי' מי שפרע ליכא כיון דאיכא איסורא משא"כ בטרשא דהקנין הוא קנין גמור ומחוייב לו מן התורה כפי מה שפסק עמו אין כאן איסור שלא אסרוהו חכמים כיון שאם קנה כבר מחוייב לו ליתן מה שפסק עמו מדין תורה משא"כ הכא ליכא שום קנין באין לו דאף דמעות קונות מן התורה באין לו לא קני מן התורה וגם כיון שכבר הפקיעו חכמים קנין מעות אין כאן קנין רק למי שפרע והיכא דיהיב ליה בזול שנראה כרבית אפי' מי שפרע ליכא ולכן נ"ל שאין ללמוד שום קולא מדברי התוס' והרא"ש הללו:

בא"ד ולפ"ז לא שרי רב נחמן לקמן טרשא כו' אבל פירות אם יצא השער כו' עכ"ל וקשי' לי ל"ל להתוס' להוכיח זאת מכאן הא מוכח כן לעיל להדיא בדף סב ע"ב במאי דמאי

דפריך רבא לאביי והא בדינר זהב האור וכן השער קתני ומאי קושיא הא י"ל שמתחילה לקח ממנו בל' בסתם ולא פירש והשער היה בדינר זהב וחזר ומכרן לו בדינר זהב שהוא כ"ה דינרין ותחילת הקנין היה בהיתר מאחר שמכרן לו בסתם וכן פרש"י לעיל בהדיא דאם השער בדינר זהב וזה העלה עליו ל' מעיקרא ברבית אוקמינהו עלה ונראה דאפשר לחלק דטרשא דשרי י"ל דלפעמים כשצריך אדם לאותו סחורה לפי שעה נמי מייקר ונותן לו יותר שאינו רוצה להטריח עצמו בשוק לקנות וקונה כשמזדמנת לו הסחורה לקנות או אולי חפץ בסחורה זו דוקא ואפשר שאף אם היה נותן מעות מיד היה נותן לו כ"כ ואין הרבית ניכר אף שיצא השער משא"כ לעיל שאומר הלויני ל' דינרין והוא אומר חטין בל' דינרין יש לי א"כ כבר גילה דעתו שאין צריך לחטין כלל ורוצה מסתמא למכרן ולא יקבל בעדם רק כפי השער זהו בודאי אסור משא"כ הכא במוכר בזול י"ל ג"כ לפעמים אדם מוכר בזול ואפ"ה אסור ביצא השער כן נ"ל ליישב דברי התוס' עוד נ"ל דהתוס' אפשר דמפרשים קושית הש"ס לעיל דהא בלא"ה קשה לאביי ל"ל למיתני כלל וכן השער דאפי' אין השער כן אסור כיון שלקחן בל' אף אם השער בל' וחוזר ולוקחן בדינר זהב איכא איסורא כרבית דבי רבי חייא. אלא דהוה אפשר לומר דלהכי נקט וכן השער דאם אין השער כן גם תחילת הלואה דחטין באיסור דה"ל סאה בסאה והמ"ל אף דיהיב ליה מתחילה חטין לקבל ממנו חטין אחרים וחזר ולקחן במעות מ"מ אים איסורא כיון שחזר ולקחן בפחות ולהכי נקט וכן השער דאל"כ תחילת הלואת החטין נמי באיסור סאה בסאה הוה ולהכי נקט וכן השער דליכא איסור סאה בסאה דלוין על שער שבשוק וא"כ אין כאן איסור סאה בסאה כיון דלוין על שער שבשוק כדלקמן דף ע"ב ע"ב וא"כ י"ל דה"פ הא בדינר זהב הכור וכן השער קתני א"כ באמר הלויני ל' דינרין ואמר ל' דינרין אין לי חטין בל' דינרין יש לי וזוקף עליו החטין בל' דינרין א"כ צריך ליתן לו חטין בל' דינרין וזהו בודאי אסור דהוה רבית גמורה שהרי החטין שאין שוין רק כ"ה דינרין נזקפו עליו בל' ואי מיירי שהלוהו כור חטין בל' דינרין ע"מ שיחזור לו כור בל' דינרין טפי ה"ל למימר וכן השער אמאי דנקט עמדו חטין בל' דינרין ומדנקט בכ"ה דינרין וכן השער משמע דבעי למימר אף דאצלו הועמדו החטין בל' דינרין אין איסור רק משום דלית ליה פירי (דאטו בשופטני עסקינן שיעמידם בל' דינרין שיחזור לו חטין בר"ה בעד ל') והא ודאי ליתא כיון דהעמיד החטין עליו בל' דינרין והשער בכ"ה שיחזור לו חטין לו ודאי רבית גמור הוא זה. וא"כ אין ראיה מההיא דלעיל ודו"ק היטב:

בתוספות ד"ה מהו דתימא כו' וא"ת והא רב נחמן פסק כו' עכ"ל לפי מה שנראה מפרש"י דהא דאמר הלויני עד שיבא בני ההיתר הוא בשביל שיש לו וכן מוכח לפי האמת דקיי"ל

ביש לו מותר א"כ הא דשרי בהלויני עד שיבא בני לא בשביל שבזמן קצר לא חיישינן שיתייקרו דאפי' לזמן ארוך מותר ביש לו ולא קאמר הלויני עד שיבא בני רק להורות דאיירי דיש לו לשלם מיד אם יתרצה. א"כ י"ל שם אסור כיון דאפשר שיתייקרו אח"כ ויהיה רבית משא"כ הכא כיון דיש לו קני מיד לענין מי שפרע ולא שייך כאן רבית כלל ואפי' יתייקר אח"כ ברשותיה אייקר דהא פשיטא דלרב נחמן נמי ביש לו שרי למכור כפי רצונו ובזה מיושב נמי מה שהקשו התוס' מפוסק עמו על הגדיש דלפ"ז י"ל דהכא לא מדמי כלל להלואה רק דעד שיבא בני מקרי אית ליה כדפרישית. ובאית ליה פשיטא דשרי למכור בכל אופן ובפוסק עמו על הגדיש לאו מכירה ממש הוא דיכול לאכול החטין ויתן לו אחרים והכא אינו פוסק אלא מוכר:

בגמרא ואמר רב נחמן האי מאן דאוזיף. עיין בח"מ סימן רל"ב דנקט בין בהלואה בין בפירעון. ויש לדייק למה לא נקט בגמ' פרעון דהוה רבותא טפי דלא חיישינן לרבית אפשר דאיכא רבותא טפי בהלואה ע"פ מ"ש קצת פוסקים דאפי' אם בא וטעין טעית והחזר לי היתירים לאו כל כמיניה לומר שטעה די"ל דיהיב ליה מעיקרא והדר ביה ולפ"ז הוה מצינן למימר דכיון דהוא טעין ברי שטעה ואידך טוען שמא ברי דידיה עדיף וצריך להחזיר אלא דרב נחמן ס"ל לאו ברי עדיף וא"כ באוזיף הוה ס"ד דאם טעין ברי צריך להחזיר דהא הלוה ע"כ חייב לשלם לו ההלואה וא"כ דרך משל אם ההלואה היתה חמשים זוז וטעה בששה זוז ותובעו הלואתו עם הטעות חמשים ושש ומודה לו בחמשים וטוען חמשין ידענא ועל המותר איני יודע וה"ל למימר מחוייב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם קמ"ל דלא אמרינן הכי אי משום דודאי מתנה הוה או דלא הוה ליה למידע וא"כ איכא רבותא זו דוקא בהלואה משא"כ בפירעון שהחזיר לו ותובע ממנו היתרון א"כ אין כאן הודאת מקצת וברי ושמא ודאי לאו ברי עדיף ובהכי ניחא דברי הרמב"ם פ"ד ממלוה שכתב גם בפירעון האי דינא דס"ל דלא נקט בגמרא בהלואה משום הך רבותא ועיין במ"מ שם ובהכי ניחא מ"ש רש"י לקמן דאם הוא יותר מכדי שהדעת טועה כולם מתנה וכן הוא בש"ע שם ופי' בסמ"ע דלא אמרינן אם טעה בששה דחמשה הוה בכדי שהדעת טועה וא' היתר הוה מתנה אלא אמרינן כמו שהיתר הוא מתנה כך החמשה הן מתנה ולכאורה מנ"ל הא ולפמ"ש מוכח שפיר מדלא נקטי' בפירעון. וע"כ דקמ"ל דלא הוה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ואם נימא דמה שיש לתלות בטעות תולין בטעות א"כ גם בפרעון הוה הודאה במקצת שהרי מה שיש לתלות בטעות צריך להחזיר ואין לו טענה רק היתרון שנאמר שהוא מתנה א"כ נמי דמי לחמשין ידענא וא"כ טפי ה"ל למיתני בפרעון אלא ודאי כולם מתנה. ובהכי ניחא דנקט פשיטי ולא נקט סתם דאוזיף

זוזי ולפ"ז י"ל דקמ"ל בפשיטי דוקא למאי דקיי"ל כפירת טענה שתי כסף א"כ בפרוטות אף שטעה ד' וה' אין כאן כפירת טענה שיתחייב עליה שבועה דנימא באיני יודע הוה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ולהכי נקט פשיטי דבטעה בתרתי הוה כפירת שתי כסף ואפ"ה לא הוה מ"ש ואין יכול לישבע ומשלם מטעמא דפרישית ודו"ק ועיין חדושי לי"ד סימן ק"ס מ"ש שם ועיין בסמוך:

דף סד.

בגמרא ואי איניש תקיפא כו' וכתב הרא"ש דאי אתי ואמר טעיתי צריך להחזיר לו ויש לדקדק אם צריך להחזיר לו באומר טעיתי אלמא דלאו דבר ברור הוא שלא טעה אף שהוא בכדי שאין הדעת טועה א"כ אף בסתם למה לא יודיע לו שהיה יתרון פן יאמר שטעה ואיך יחזיק בממון חבירו מספק אלא די"ל דכיון דאיכא למימר דגזליה לא צריך להודיע דמכסיף ליה פן הבלייע לו בחשבון ובסתמא כל שאינו טוען ברי נגד הסברא מחזקינן במתנה אלא דמ"מ קשה דלמאי דקאמר מעיקרא מתנה יהיב ליה ולא ידע מהך סברא דגזליה א"כ אמאי לא יתחייב להודיע לו לברורי מלתא להוציא גזילה מתחת ידו ויחזיק בשל חבירו בלי טענה וא"כ ע"כ מעיקרא הוה סבר דאי תלינן במתנה אפי' אתי וטעין דטעה לא מהימנינן ליה א"כ מסתמא גם למסקנא נמי דינא הכי דלא מהני טענתו ואפשר לומר דהרא"ש לא כ"כ רק באיניש תקיפא דאמרינן דילמא מיגזל גזליה משמע דלאו ודאי הוא ובמתנה אמרינן לעיל מתנה הוא דיהיב ליה ולא קאמר דילמא משמע דבאינש תקיפא אינו ודאי ולפ"ז אפשר דהרא"ש והגמרא ל"פ דהגמ' לא מיירי באיניש תקיפא ובזה אפשר ליישב מה שלא הביא בטור דברי הרא"ש הללו דאפשר דהטור ס"ל דבזמן הזה אין לשער דעות בני אדם אף שנראה כאיניש תקיפא אולי טוב לב הוא ותלינן במתנה ומתנה הוה כמו ודאי ולכן כתב דאיכא למימר מתנה או גזלו ומתבייש להודיע לו. וגם השמיט הך רבותא באיניש דלא שקיל וטרי בהדי' דנימא איניש אחרינא גזלי' כדאמרי' הכא אלא הטור ס"ל דבזמן הזה לא בקיאין מאן איקרי איניש תקיפא וכיון דאיכא למימר נמי מתנה בכל אנשים א"צ תו לטעמא דאיניש אחרינא גזליה כנ"ל ומ"מ דחוק לחלק בנושאים בזה וצ"ע:

בגמרא אמר רב כהנא כו' מאן דיהיב זוזי כו' יהבינא לך בני גרמידא כו' ליתנהו אסור כו' ויש לדקדק למה יהיה אסור בליתנייהו בני גרמידא כיון דעכ"פ יש לו קטנים וקרקע נקנית בכסף ומחובר לקרקע קיי"ל דהרי הוא כקרקע א"כ איכא קנין גמור שקנה במעותיו כפי מה שנותן לו מאי שייך רבית בזה שהרי מיד נכנסו לרשות הקונה לגמרי ואף שמניחן בגינה עד יגדלו בני אמה מאי איסור יש בזה שהרי כבר גדלו ברשות לוקח

ולאו דידיה קיהיב ליה ועוד קשה היכא מדמינן ליה להולך לחלוב את עיזיו דמטלטלין אין מעות קונות רק לענין מי שפרע וכיון דליכא קנין גמור יש לאסור טפי משא"כ בקרי דאיכא קנין גמור אין כאן הלואה כלל רק מכירה גמורה. ואפשר לומר מכאן סייעתא לדברי הרמב"ם פ"ג מהלכות זכי' דין ה' דבמקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אינו קונה וכאן נמי דקאמר יהיבנא לך בני גרמידא היינו אותן שיגדלו אמה וא"כ אינו מסויים הדבר שמכר שאין ידוע איזה קרי מכר וא"כ ליכא קנין גמור ולהכי מדמי ליה שפיר לעיזים שהם מטלטלין ואע"ג דבחצי שדה מודה הרמב"ם דמהני כיון שסיים השדה כבר פירש הראב"ד שם דכיון דלוקח נוטל כחושה הוה כמו סיים משא"כ שמחייב עצמו ליתן לו בני גרמידא הוה שפיר דבר שאין מסויים ולא נתפס קנין דאורייתא ולדעת שאר פוסקים צ"ל אע"ג דקני עכ"פ עשרה קרי בגינה בקנין גמור מ"מ מאי דמוזיל גבי' בשבר הקדמת המעות אסור דהא טרשא לא שרינן ביצא השער אע"ג דקני להסחורה בקנין כיון דלא יהיב ליה זוזי מיד א"כ הכי נמי כיון דלא יהיב ליה הקרי מיד אע"ג דקנין גמור הוא מ"מ אסור ולפ"ז אפשר דדוקא קאמר באזלי בני זרתא בשוקא דהוה כקץ ליה משא"כ בדבר שאין שומתו ידועה ואיכא קנין גמור כמו הכא באמת שרי ולפ"ז מ"ש סימן קע"ג דהמקדים מעות עשר דלועין אלו כו' ה"ל לאשמועינן רבותא טפי דאפי' מקדים לו סתם על עשר דלועין דהוה דבר שאינו מסויים מ"מ כיון דממילא קרבו שרי. ועם מ"ש אפשר ליישב קושית התוס' מפרדיסא דאסר רב ולפ"ז ניחא דבשלמא בקרקע איכא קנין גמור שכבר הם בעולם משא"כ בפרדיסא ששוכרו כשעדיין הפירות אינם בעולם ואין אדם מקנה דשלב"ל ואע"ג דהכא לרב קיימינן ורב ס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ קודם שבא לעולם אין כאן קנין ויכול לחזור כדלקמן משא"כ הכא דקני מיד וגס מיניה קרבו שפיר דמי ואע"ג דאפשר להקנות דקל לפירותיו מ"מ כיון דלע"ע אין שום דבר בעין אסרו טפי וגם אפשר לומר דדקל לפירותיו לא שייך רק בקנין גמור שמקנה לו דקל לפירות משא"כ בפרדיסא אינו אלא שכירות לשנה ושכירות לא קני' מן התורה עיין תוס' לעיל דף נ"ו ובש"ך ח"מ סימן שי"ב דלא שייך קנין בדקל לפירותיו ולהכי אסור שאינו קונה שום דבר לע"ע וכן נראה מלשון התוס' ג"כ במ"ש לחלק בין משכנתא דסורא לפרדיסא ולפ"ז פרדיסא איורי קודם שחנטו הפירות דמקרי דשלב"ל עיין פרש"י לקמן דף ס"ו ע"ב והא דקשיא דילמא להכי בעזים אסור משום דמעות אינם קונות אפשר לפי דעת נ"י שסובר בשכירות מעות קונות דלא שייך נשרפו חטיך בעלי' א"כ בקונה החלב שעדיין לא נחלב לא שייך זה דודאי טרח ומציל העיזים א"כ שרי כשקונה ממנו ויחלוב בעצמו ולא שייך

תו לומר נשרפו חטיך ואפ"ה אסור מיהו דברי הנ"י צ"ע. וצ"ל דפשיטא ליה דקנין מעות מהני שפיר לענין רבית דרבנן ועיין בסמוך:

בפירש"י ד"ה מותר שהרי קיבל עליו הפסד ושכר כו' עכ"ל. לכאורה לא הוה צריך רש"י לזה דהא טרשא שרי באמת אע"ג דודאי מייקר גבי' ונותן לו יותר בשביל המתנת מעות והיינו משום דלא קץ ליה וא"כ בהכי א"ש דאם א"ל מה שעזי חולבות אע"ג שחולבות יותר מ"מ לא פירש בהדיא שיהיה יותר על השער משא"כ באמר בכך וכך ומוזיל גביה אסור דהוה כקץ ליה ומזה יראה דרש"י סובר דהיתר טרשא אינו אלא בדבר שקונה לגמרי והיא מכירה גמורה משא"כ הכא לאו מכירה גמורה היא דמעות אינן קונות מיהו י"ל בלא"ה אף. אם יסבור רש"י דמהני קנין מעות לענין רבית דרבנן מ"מ י"ל כיון דמקני ליה מה שעיזיו חולבות ומקצת חלב שעדיין אינו בעולם א"כ לא קני להך חלב שאינו בעולם והיה להיות אסור ולכן הוכרח רש"י לפרש דהוה קרוב להפסד ג"כ מיהו לדעת הפוסקים בהקנה דשלב"ל עם דשב"ל אמרינן מיגו דחל אהא חל אהא י"ל דקני נמי החלב שלא היה בעולם וא"כ דמי לטרשא ולהכי שרי כיון דלא פירש:

בתוספות ד"ה מה כו' הך ברייתא לא קשיא לרב דאסר פרדיסא כו' עכ"ל לכאורה נראה דבשלמא בפרדיסא עדיין אין שום דבר בעולם ממה שקנה וא"כ לא מקרי מכירה לע"ע כיון שאין קונה לע"ע שום דבר משא"כ הכא החלב כבר הוא בעולם ומה שיש לו מיד יכול לאזולי גבי' ואין חשש רק מפני הנוסף אח"כ וכיון שקונה אצלו בסתם אפי' לא יתוסף אין איסור דאפשי' שאינו מוזיל רק אותו שישנו בעין והשאר מוכר בשויו ונראה דהתוס' ס"ל דמה שעזי חולבות יכול למכור לו אפי' אין שום חלב עדיין בעולם כגון שמוכר לו לאחר חליבה מיד ואפ"ה שרי מיהו לשון ההולך לחלוב את עיזיו משמע כדפרישית ולפ"ז אפשר דלא שרי רק בהולך לחלוב שרוב החלב כבר הוא בעולם אבל להקדים לו בטרם בא החלב לעולם אסור אפי' לשמואל די"ל דוקא בפרדיסא דמיניה קרבו שרי משא"כ הכא:

בא"ד ואע"ג דהתם נמי זימנין כו' רב לא חייש להכי דלא שכיח כו' עכ"ל לכאורה הוה סגי בהך חילוקא לחודא דכאן מוכר לו הן רב הן מעט ושייך תיוהא שמא לא יהיה רק מעט והתם לא שכיח תיוהא ונראה דהכא שרי אע"ג דבודאי יהיה שם הרבה כיון שלא פירש שרי שאינו מחוייב להעמיד לו כ"כ דוקא:

בא"ד מ"ש משכנתא דסורא כו' עכ"ל למאי דפרישית לעיל י"ל דמשכנתא דסורא זוכה בגוף הקרקע והוה מכירה מיד. משא"כ בפרדיסא הוה כמוכר פירות דקודם שבא לעולם יכול לחזור בו אפי' לרב ואין כאן מכירה ולכן אסור טפי מיהו לשון הרמב"ם פ"ח דין

ה' וכן בש"ע סימן קע"ג ס"י אסור לקנות הפרדס קודם שיגמר משמע דבכל גווני אסור אף שכבר בא לעולם וגם בקרי פ"ט בסופו כתב דמי עשר קישואין אלו משמע דדוקא באמר אלו משא"כ במוכר לו עשר קישואין סתם אסור כיון שלא יחד לו אלו אסור וכן הוא בש"ע ואפשר דהרמב"ם לשיטתיה כפי מ"ש לעיל דס"ל דדוקא אלו דהוה קנין משא"כ במוכר לו סתם הוה דבר שאינו מסויים וס"ל בישוב הגמרא כדפרישית לעיל ולפ"ז הפוסקים דס"ל דלא בעינן דבר מסויים אפי' פסק עמו בעשרה סתם ולא סיים לו נמי כיון דקני עכ"פ עשרה מהם ומיניה קרבו שפיר דמי וא"כ בש"ע שכתב דמי דילועין אלו לפענ"ד לדעת רוב הפוסקים אפי' א"ל סתם נמי שרי שהרי גם בסתם קנה עכ"פ עשרה דילועין בגינתו ומיני' קרבו שפיר דמי:

בגמרא איכא דאמרי אמר רבא כיון דממילא קא רבו שפיר דמי כו' לכאורה לא מצינו דרבא יפלג ארב בטעמא בעלמא ואפשר לומר דודאי כיון דרב לא אמר אנא כי האי תנא דעיז' ורב ס"ל דאין לחלק בין קרי לעיזים דודאי לדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל א"כ בשלמא בקרי קני להו מיד וממילא קרבו ולא הוה דשלב"ל: משא"כ בעיזים דהחלב שמיתוסף הוה דשלב"ל ולא שייך ביה קנין ולכן אסור אלא דרב לשיטתיה דס"ל אדם מקנה דשלב"ל א"כ גם בעיזים יכול למכור לו אף דבר שלא בא לעולם אם כן אין לחלק בין היכא דממילא קרבו ולא מקרי דשלב"ל וא"כ י"ל דדוקא רב לשיטתיה מדמי חלב לקרי אבל לדידן דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל שפיר יש לחלק בין חלב לקרי משום דממילא קרבו ודו"ק:

בפירש"י ד"ה אחביתא דחמרא שיש בידך נראה כונת רש"י דאם מקדים לו לקנות חביתא דחמרא לא הוה ליה דין פוסק על השער דודאי קאי ברשותיה כמ"ש התוספות ולכן פרש"י שיש בידך שהחבית ידוע:

בתוספות ד"ה אי תקפה תימא כו' ואי בשלא משך מה צריך להתנות ולכאורה היה נ"ל דודאי בקונה בעלמא אין איסור דהרי יכול ליתן לו מקחו אימתי שירצה ויוכל לומר לו או קבל מקחך ואם לא תרצה לקבל מקחך אמכרנו לאיש אחר או שלא יהיה באחריותי כשיחמיץ כי אמכרנו למי שלא ישההנו אבל זה מתנה שיהיה ברשות מוכר כשיחמיץ וא"כ ישהנו אצל המוכר עד שיתרמי לו למכרו ביוקר ואי חש פן יחמיץ מאחר שהוא באחריותו ולכן הוה ס"ד דאסור כיון דא"ל אי תקפה ברשותך ומקבל עליו בפירוש א"כ אין יכול לכופו ולומר קבל יינך פן יחמיץ כי כן התנה מעיקרא ובזה אפשר ליישב נמי מה שהקשו התוס' לימא ליה הא חמרך והא קנקנך ולפ"ז ניחא דהא התם אמרינן דלא איבעיא ליה לשהויי ומשני באמר למקפה והכא י"ל דמיירי בחנוני שקונה היין למכרו

בחנות והתם אמרינן בשהה ליומא דשוקא יכול לומר לו דה"ל למכרו ואם כן הכא דמקבל אחריות תקפה אפילו אחר יומא דשוקא שהיה יכול למוכרו ביומא דשוקא והוה כאילו עביד בשכר המתנה:

ולכאורה היה נ"ל ליישב קושית התוס' היכא מיירי אי במשך והיה נ"ל דודאי לדידן דקיי"ל מעות קונות רק מדרבנן אין קונות פן יאמר נשרפו חטיך בעליה וא"כ אם משך אח"כ קני למפרע וא"כ איכא נ"מ ביין אי מכר לו יין והחמיץ תוך ג' ימים אמרינן ודאי ברשותיה דמוכר אחמיץ כדאיתא בפ' המוכר פירות ואם נתן מעות ושהה היין אצל המוכר ואח"כ משכו והחמיץ י"ל דכיון דמשך קני ליה המעות למפרע דלמה יפקיעו חכמים קנין של תורה שהוא מעות רק משום נשרפו חטיך וא"כ במשך אח"כ קני למפרע בפרט לאביי לשיטתיה דס"ל ב"ח למפרע הוא גובה וא"כ המעות שנתן לו על היין לא גרע מחוב דאילו משכו אח"כ קני למפרע מזמן נתינת המעות וא"כ במאי דמתנה אי תקפה ברשותך אם משך והחמיץ תוך ג' ימים א"כ ודאי שהתחיל החימוץ ברשות מוכר וצריך להחזיר לו מעותיו ולהכי נראה טפי כרבית כיון דאין המקח נגמר מיד בנתינת מעות:

בא"ד וא"ת אכתי כי לא אתני כו' לפמ"ש התוס' ריש פ' המוכר פירות דהיכא דהוה מקח טעות יכול לסלקו דלשקול המקח בזוזי א"כ י"ל שם עכ"פ נותן לו היין בזוזי וא"ל ליתן לו מעות משא"כ הכא דאתני וצריך ליתן לו מעות נראה כרבית וגם י"ל דהכא מהני התנאי אפילו החמיצה אחר זמן רב דאפי' היה אומר לו למקפה כבר היה הזמן שהיה כלה החבית אף למקפה א"כ ודאי לא ה"ל לשהויי כולי האי אפ"ה מצד התנאי ה"ל ברשותיה:

בא"ד ובסוף פרקין כו' גבי רבנן דיהבי זוזי כו' ואחלא לא יהבי עכ"ל לכאורה היה נראה לחלק דשם שלא יחדו להם היין א"כ מיד כשמרגישין שיהיה קלקול יכולין למכרו כדי לשתותו מיד ולקנות אחר בדמים משא"כ הכא שיחד לו היין חבית זה דוקא ועיין בע"ב בתוס':

דף סד:

בתוספות ד"ה האי כו' וא"ת תקשי ליה אמתני' דיצא השער כו' עכ"ל במהרש"א תמה דטפי ה"ל לאקשויי מהא דקיי"ל דפוסק כשער הגבוה וא"כ אפילו מקבל גם זולא שרי והניח בצ"ע ובאמת קושיא עצומה היא וליישב נראה דודאי הא דאיכא איסורא בכה"ג אע"ג דמתנה אם תתיקר יהיה מכר ואם יוזל יהא מעות הלואה וליכא שום רבית וצ"ל דמ"מ כיון שיש ד א' בהלואה יש איסור כמ"ש התוס' לעיל מעיסקא וא"כ י"ל שם דפוסק כשער הגבוה אינו פוסק על הלואה כלל רק שפוסק אם יתיקרו תקנה לי עכשיו בשער

שכעת ואם יוזלו יהיה המעות בידך לקנות כשיוזלו בשער הזול ובכה"ג שפיר בין כך ובין כך מקרי מכירה כמו במקדש את האשה לאחר שלשים יום דקיי"ל דמקודשת אפילו נתאכלו המעות ומפרש בקדושין פ' האומר משום דהני זוזי לאו למלוה דמי ולא לפקדון דמי דלמלוה לא דמי כיון דבתורת קידושין אתי לידה וא"כ כאן דבין כך ובין כך לא דמי למלוה רק דמוסיף לו פירות וי"ל דנתן לו שיקנה לו אז כשער הזול וליכא צד מלוה כיון שאינו מחזיר לו מעות רק פירות ובתורת מכירה אתו לידיה וליכא איסור. משא"כ הכא אם מתנה אי זולא ברשותך וא"כ יצטרך ליתן לו מעות וא"כ בזולא המעות מלוה גמורה ולכן אסור אבל מתקפה קשיא להתוס' שפיר שהרי אם כל יינו החמיץ צריך להחזיר לו המעות וא"כ ליכא שום קנין וה"ל לאסור וע"ז תירצו דשאני התם דאין הפירות מבוררין וי"ל שלא קנה זה שהחמיץ כלל משא"כ הכא דהעמיד מקחו ע"ז דוקא:

בא"ד וכן משמע לקמן דאמר מעיקרא דחלא חלא כו' משמע דקלקול אחר דלאו חימוץ הוו מקבלי עכ"ל והקשה מהרש"א א"כ תקשי לאביי דס"ל דאפי' קלקול אחר דהיינו תקפה א"צ לקבל ועוד מקשין שהרי כתבו התוס' שצריך הטעם משום דקלקול של חימוץ שכיח וא"כ י"ל דקלקול אחר פשיטא דלא הוו מקבלי ונ"ל דודאי מ"ש התוס' לעיל דתקפה לאו היינו חימוץ רק כמו יין הנמכר בחנות ונראה דלשון תקפה ודאי משמע דהיינו חימוץ אלא די"ל דלאו חימוץ לגמרי רק יין הנמכר בחנות וזה מבואר פ' המוכר פירות דף צ"ו דהוא ריחא חלא וטעמא חמרא ולהכי א"ש לשון תקפה שכולל הן חומץ גמור הן קצת חימוץ שהוא ריחא חלא וטעמא חמרא והנה רבנן דמבחרי ליה בטבת ודאי מדקאמר טעמא מעיקרא דחלא חלא משמע דקלקול אחר היו מקבלין. אלא דקלקול דתקפה שיכול להתנות לא שרינן רק משום דמעיקרא דחלא חלא להכי שרי להתנות ואי לאו האי טעמא לא היה יכול להתנות על חומץ כיון דשכיח הוה קרוב לשכר וא"כ כ"ש דתקפה שעדיין אינו רק ריחא חלא שאין יכול להתנות דאם צריך לקבל אפי' כולו חומץ וכ"ש דבחימוץ קצת צריך לקבל אבל השתא דחומץ גמור א"צ לקבל משום דמעיקרא דחלא חלא שפיר מצי לאתנויי אתקפה כיון דבחומץ גמור א"צ לקבל מדינא ומשום חששא דמפסיד בתקיפה במקצת דלא שכיח כ"כ לא מקרי קרוב לשכר והשתא י"ל דרבנן דמבחרי להו משמע ודאי יין שאין בו חשש חימוץ ויהיב טעמא אע"ג דקלקול דחימוץ שכיח מ"מ כיון דאחלא לא יהבי וא"כ חומץ גמור מדינא אין מקבלין ממילא אע"ג דמבחרו להו ולא קבלו אפי' קצת חימוץ לא מקרי רבית דמשום החשש דקצת חימוץ לא מקרי קרוב לשכר נמצא שבזה הטעם נכלל דאפי' קצת חימוץ לא מקבלי אבל שאר קלקולים שלא הוזכרו בש"ס בטעם למה לא קיבלו משמע דבאמת הוי מקבלי

דבשלמא תקפה נכלל מטעם דאחלא לא יהבי אבל שאר קלקולים שלא נזכר בש"ס טעם היו מקבלין ושאר קלקולים ודאי איכא נמי קלקולים שכיחים רק תקפה מקרי לא שכיח כיון דחלא מדינא לא מקבלי ולפי מסקנת התוס' היינו משום שהיה יין מיוחד וגם זולא ודאי היו מקבלין דלא דמי לפוסק על השער או יש לו שלא יחד דוקא ליתן משלו והיינו משום דזולא נמי שכיח דביחד לעולם צריך לקבל זולא ובפוסק על השער אפילו זולא א"צ לקבל כן נ"ל דלא כמהרש"א ודו"ק: כללא דמלתא לדברי התוס' אם יחד לו החבית או יין של בעלי בתים דוקא צריך לקבל עליו זולא ושאר קלקולים רק תקפה א"צ לקבל אפילו חימוץ קצת כיון דחומץ גמור מדינא לא מקבל מיהו קלקול שנפסד לגמרי לדעת התוס' בלא"ה א"צ לקבל כיון דנפסד לגמרי ומעות אין קונות רק למי שפרע ובכה"ג דנפסד לגמרי ליכא מי שפרע מיהו בתקיף קצת אע"ג דודאי איכא מי שפרע אי לא אתני בחבית ידוע כיון שאינו נפסד כ"כ מ"מ בלא אתני נמי אם נתן על יין סתם מסתמא דעתו על יין טוב ולא מקרי רבית במה שמבחרין יין שאין בו שום חימוץ כיון דחומץ גמור בלא"ה הוה מקח טעות גם אם אין מקבלין אפילו קצת חימוץ לאו מקח טעות הוה מיהו אפשר לומר דבסתמא צריכין לקבל אחריות קפה והיינו באם כולו תקיף ואין להם אחר צריכין לקבל יין זה דאל"כ למה צריך כאן להתנות אלא ודאי בלא תנאי אחריות תקפה על הלוקח וקושית התוס' לעיל אינו רק דלא שייך בזה איסור רבית ואמאי קאמר דאכלי רביתא ולפ"ז מ"ש דשאר קלקולים היו מקבלין. היינו משום דלא התנו להכי קיבלו אפי' אחריות תקפה אלא דמשמע להו מהא גופיה אמאי לא התנו על שאר קלקולים אלא ודאי אקלקולים דלא שכיחי לא חשו להתנות כיון דלא שכיחי ואקלקולים דשכיחי אין רשאין להתנות. ולפ"ז י"ל דלשיטת התוס' רשאי להתנות אקלקולים דלא שכיחי כולי האי כחלא וא"כ בלא אתנו אם המוכר אינו רוצה אחריות תקפה על הלוקח אלא דברוצה לקבל אחריות תקפה על עצמו אין כאן איסור רבית ואפשר דהה"ד שאר קלקולים דלא שכיחי כולי האי כמו חלא שיכולין להתנות אבל זולא ודאי צריכין לקבל וכן נראה מדברי התוס' לעיל שכתבו בפשיטות דהיו מקבלין עליהם זולא:

במשנה המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור כו' לכאורה צ"ל דלא זו אף זו קתני דכיון דתני לא ישכור כ"ש דלא ידור חנם ואפשר לומר לפי דברי התוס' לעיל דליכא רבית בקרקע א"כ י"ל קמ"ל דמ"מ לא ידור בו חנם אע"ג דמקרי רבית קרקע ובשוכר ממנו בפחות כיון שדנין על השכירות מקרי מטלטלין קמ"ל דתרווייהו אסירי דהא כתבו התוס' בריש פרקין בהלוהו מעות ונותן לו רבית קרקע ודאי אסור או דקמ"ל

דאפי' הלוהו קרקע או עבד אסור ליתן לו רבית קרקע ובזה מיושב מה שדקדקו התוספות למה לא נקט לא ישאיל כליו ובהמתו:

בתוספות ד"ה לא ישכור יתבאר לקמן:

בגמרא אמר ר"י כו' הלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר. והקשו המפרשים אמאי קאמר צריך להעלות לו שכר הא בהלוהו ודאי לא הוה טפי מאבק רבית ואינה יוצאה בדיינים וגם סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ולכאורה היה נ"ל דכיון דאפי' איכא חסרון כל דהו אצל בעל החצר צריך לשלם הכל כדמסיק בב"ק משום שחרוריתא דאשיתא וכמ"ש התוס' פרק אלו נערות וע"כ לומר כיון שיש לבעל החצר טענה עליו מחסרון דר בו שלא כדין צריך לשלם לו כל מה שנהנה אף שלא הפסיד כ"כ כיון דלא מצי למימר מאי איכפת לך וא"כ אפשר לומר כאן כיון דיש אצל הלוה קפידא דגם הלוה מוזהר שלא ליתן רבית א"כ לא גרע מחסרון כל דהו וצריך להעלות לו שכר אף דיעבד. אלא דבכל הפוסקים פסקו גם בכה"ג לא הוה טפי מאבק רבית ופירשו דצריך היינו לכתחילה אם ירצה לדור:

בתוספות ד"ה אמר כו' בפרק כיצד הרגל כו' א"כ קשיא דרב נחמן אדרב נחמן עכ"ל נראה ליישב דהא דאמרינן בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר א"צ להעלות לו שכר יש לפרש בשני פנים או כפשוטו דלא קיימא שאין בעל החצר מדרכו להשכיר חצירו ואינו מפקח על עסקי חצירו כדי להשכירו אבל אם לא קיימא לאגרא בשביל שאינו מוצא מי שישכרנו אבל ברצונו היה חפץ להשכירו. וא"כ בכה"ג בעביד למיגר יתחייב שהרי יכול לומר שהייתי יכול להשכיר לך שהרי אתה צריך לשכור או יש לפרש דאף ע"ג דלא מיגר ליה רק בשביל שאינו מוצא מי שישכרנו מ"מ אף דהאי גברא הוה שוכרו מ"מ כיון שלא השכירו הוא א"צ להעלות לו שכר שהרי יכול לומר מאי אפסדתיך שאילו לא הייתי דר בו אין כאן מי שישכרנו ממך ונתפוס לשון אחרון דאפי' בכה"ג פטור אף דיכול לומר הייתי משכירו לך ואדעתא דהכי הנחתיך בו מ"מ פטור לפי האמת דמקרי בכה"ג נמי זה נהנה ולא חסר כיון דזולתו לא היה מי שישכרנו אלא די"ל דיכול לומר הייתי משכירו לך כיון שאתה עביד למיגר. ובזה נראה לחלק אם דר בחצר חבירו שלא מדעתו ולא ידע בעל החצר כלל שאיש דר בו ולא עלה בדעתו להשכירו ובסוף הזמן שנודע לו שזה דר בו תובע ממנו שכר ודאי לא יכול לומר הייתי משכירו לך ואדעתא דהכי הנחתיך לדור כדי לשלם לי שהרי לא ידע כלל אם יש דר בו וא"כ בכה"ג פשיטא טפי דפטור משא"כ בידע בעל החצר שזה דר בו ועביד למיגר יכול לומר אדעתא דהכי הנחתיך ליתן לי שכר מאחר שאתה עביד למיגר והייתי יכול להשכירו לך

ע"כ תן לי שכר וא"כ יש ליישב דלא קשיא דר"נ אדר"נ די"ל דכאן מיירי שלא מדעתו כלל שאין יכול לומר אדעתא דהכי לא מחיתי בך כדי שתתן לי שכר שהרי הייתי יכול להשכירו לך שהרי לא ידע כלל שזה דר בו ולכן א"צ להעלות לו שכר והנה שם דעובדא הוה ביתמי וביתמי בדר בה גברא דעביד למיגר הרי מוטל על הב"ד לקצוץ עמו שכר ולא שייך לומר הרי לא ידעתם דודאי מסתמא הב"ד ידעו מזה וגם מוטל היה על הב"ד להשכירו ובשביל כך לא יפסידו היתומים וא"כ י"ל דיש חילוק בדר בו שלא מדעתו אם הוא שלא מדעתו לגמרי שלא ידע כלל שזה דר בו אין צריך להעלות לו שכר משא"כ אם דר בו שלא מדעתו אבל זה יודע שדר בו י"ל דצריך להעלות לו שהרי ידע שזה עביד למיגר והיה יכול לקצוץ שכר עם זה האיש שדר בו והתם דמי להך שלא מדעתו מאחר שעל הב"ד מוטל לקצוץ בעבור היתומים וא"כ תו לא קשיא דר"נ אדר"נ דהכא י"ל דהוא שלא מדעתו לגמרי ובפרט לפמ"ש לעיל שדר בו שלא ברשות וידיעה כלל ויכול לומר לא ניחא לי באיסור רבית משא"כ התם בעי למיפשט אי בשלא מדעתו בתחילת כניסה וידע מזה אפשר שצריך להעלות לו שכר ולא קשיא מהכא כנ"ל ודו"ק ולפ"ז יש ליישב קושיית מהרש"א שהקשה בגמרא דאמרינן אי ממתני' ה"א הנ"מ בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל חצר דל"ק לאגרא וגברא דל"ע למיגר לא והקשה מהרש"א כיון דמוקמינן מתני' בתרתי לריעותא בק"ל וע"ל מנ"ל דר"נ מיירי בתרתי לטיבותא נמי אסור היינו בל"ק לאגרא ול"ע למיגר ולפמ"ש יש ליישב דודאי מתני' מוכח אפי' לא קיימא לאגרא אסור והוא דע"פ הסברא שכתבתי י"ל אפי' קיימא לאגרא משכחת לה שיהיה פטור כגון שהבעלים לא ידעו כלל שזה משתמש בחצירם ולא השכירו לאחר ולא השתדלו בו להשכירו כלל ובכה"ג מקרי זה נהנה וזה לא חסר דאין הבעלים יכולין לתבוע שכר החצר דיכול לומר מאי הפסדתיך ול"ל שיכול להשכירו לאחר דהרי לא ידעו שזה דר בו ואעפ"כ לא השתדלו להשכירו ודמי ללא קיימא לאגרא וא"כ י"ל מתני' דנקט לא ידור בחצירו משמע ודאי אפי' שלא מדעתו כלל שלא ידע הלוה וזה ידור בו חנם עד שיחפוץ הלוה להשכירנו וכל זמן שלא ידע הלוה הוה זה נהנה וזה לא חסר שהרי הלוה אינו יודע מזה ואינו משכירו דמבלי ידיעת הלוה לא קיימא לאגרא וקיימא לאגרא שוין שכל זמן שלא ישכירנו הלוה לא חסר דבשלמא בידע י"ל שסומך ע"ז שיתן לו השכר אבל בלא ידע לא שייך וא"כ מוכח ממתני' דבל"ק לאגרא וע"ל אסור וא"כ רב נחמן ע"כ אשמועינן אפי' לא על"מ אסור ודו"ק ועיין בסמוך:

בגמרא אי ממתני' הו"א הנ"מ בחצר דק"ל וגברא דע"ל כו' ויש לדקדק לפי פשטא דמתני' דמיירי שלא מדעתו שאינו אומר לו בפירוש דור בו א"כ מסתמא חייב להעלות לו שכר

כמ"ש ב"י בשם תלמידי רשב"א כיון דק"ל וע"ל א"כ היכא נקט לא ידור בחצירו חנם דהא אינו דר בו בחנם דמאי מהני מחשבתו לדור בו חנם כיון שצריך להעלות לו שכר ואיך שייך לישנא דלא ידור בחצרו חנם ולפמ"ש בסמוך י"ל דמיירי שלא מדעתו לגמרי דלא הוה קיימא לאגרא כיון שלא ידע א"ש דמקרי בחנם כיון שלא ידע אבל לפום פשטא קשיא ואפשר לומר דקמ"ל שאסור לו לדור בחנם אדעתא שלא יתן לו שכר כשלא יתבענו רק שצריך לדור אדעתא שיתן לו שכר וא"כ נ"מ אפי' אומר אח"כ שאין רצונו לקבל ממנו שכר אכתי לא קני האי שכר דאע"ג דמחילה א"צ קנין ואי משום רבית הא אבק רבית אינה יוצאה בדיינים מ"מ כיון שדר בה אדעתא דאגרא ונתחייב לו השכר א"כ יכול לנכות לו השכר מחובו וא"כ כי מחיל השכר מחויב לפרוע לו כל דמי חובו וא"כ מחייב עצמו בזה לפרוע כל דמי החוב משא"כ אם דר בו אדעתא שלא ליתן אגרא כי מחיל ליה אח"כ לא נתחייב לו כלום:

גמרא אי ממתני' הו"א ה"מ בחצר דק"ל וגברא דע"ל. והקשה מהרש"א כיון דמתני' בתרתי לריעותא מנ"ל דרב נחמן איירי אפי' בתרתי לטיבותא דהיינו אפילו בלא ק"ל ולעל"מ ונראה ליישב דבלא"ה יש להבין פשיטא בק"ל וע"ל דאסור ולכן נראה דקמ"ל היכא דבלא הלואתו קים לן שהיה מוצא שוכרים ששכרו אותו עכ"פ אף שאין חריף להשכירו שמוצאין חצירות אחרות מכל מקום היה אפשר להשכירו אבל עכשיו שהלוה ממנו לא ימצא מי שישכרנו. והיינו שכיון שזה לוה זילי נכסיה והשוכר ירא פן לא ימצא המלוה לגבות חובו ויטרוף חצירו בתוך הזמן ויוציא להשוכר ולא ימצא חצר בתוך הזמן א"כ ניחא ליה טפי לשכור חצר אחר וא"כ ע"י הלואה אינו מוצא מי שישכרנו אפ"ה אסור לדור בחצירו חנם אף שבלא"ה ע"י ההלואה לא ימצא שוכר אפ"ה אסור דהא לגבי האי גברא שוה החצר לעצמו שהיה צריך לשכור חצר אחר וא"כ אע"ג דמיירי בק"ל מ"מ ע"י ההלואה נעשה לק"ל וא"כ זה נהנה וזה לא חסר דאף אם לא ידור בו זה נשאר פנוי והוה ס"ד דשרי קמ"ל דמ"מ אסור כיון שזה נהנה עכ"פ דהא לגבי מלוה שוה עכ"פ כמו חצר אחר שהוא לא ירא מזה ומוכח ממתני' דזה נהנה וזה לא חסר אסור ברבית וא"כ מוכח ממתני' דאפי' לא ק"ל וע"ל אסור וע"כ רב נחמן קמ"ל בלא ק"ל ולא ע"ל ובזה מיושב דברי רש"י לקמן שכתב דאידך לישנא אמר רב נחמן הלויני אבל הלוהו לא ופרש"י דמתני' בקצץ וקשה אמאי לא קאמר דמתני' בדק"ל וע"ל כדאמרינן הכא ולפ"ז ניחא דאי כפשוטו תקשי פשיטא וע"כ היכא שאחר הלואה אינו מוצא מי שישכרנו אפ"ה אסור אע"ג דזה נהנה וזה לא חסר ובהלוהו שרי לרב נחמן כיון דלאו אדעתא דהכי אוזפיה ובהכי ניחא דנקט לא ישכור ממנו בפחות הוא רבותא טובא דאע"ג שע"י

ההלואה אינו מוצא שוכר אפ"ה בתר האי גברא אזלינן והאי גברא צריך ליתן לו מה שהוא שוה אצלו א"כ אי לא הוה נקט לא ידור בחצירו חנם רק לא ישכור ממנו בפחות הו"א כפשוטו ששוכר ממנו בפחות ולהכי קמ"ל דאפי' בגווני דאשמועינן שלא ידור בחצירו חנם והיינו שע"י זה ההלואה חצירו לא קיימא לאגרא אפ"ה לא ישכור ממנו בפחות וטובא קמ"ל ודו"ק ועוד נ"ל דבלא"ה פרש"י לקמן דממתני' מוכח דמשכנתא דבית אסור דלא שייך בה תיוהא ולא ישכור ממנו והתוס' כתבו דגם בבית שייך שמא לא יצטרך לו. והנה י"ל דגם רש"י מודה לסברא זו די"ל דלא יצטרך לו וא"כ תקשי אמאי לא ישכור ממנו בפחות וצ"ל בשלמא בשדה אי איכא תיוהא מפסיד וגם בעל השדה אינו מפסיד כלום במה שמשכן לזה שהרי אם יש בה תיוהא אין לבעלים בו כלום משא"כ בבית אף אם זה לא יצטרך לו מ"מ לגבי בעל החצר איכא פסידא כיון דקיימא לאגרא וא"כ אע"ג דמיירי מתני' בקיימא לאגרא וע"ל מ"מ מוכח מדלא ישכור ממנו בפחות אע"ג די"ל שלא יצטרך לו צ"ל דאפי' ודאי לא עביד למיגר איכא איסורא וא"כ מוכח דאפי' בלא עביד למיגר אסור אע"ג דלא מרויח א"כ ודאי הה"ד בעביד למיגר אע"ג דלא קיימא לאגרא דמרויח ודמי טפי לרבית וכ"ש דאסור וע"כ רב נחמן קמ"ל אפי' באיכא תרתי לא ק"ל ולעל"מ ולהכי צ"ל דרב נחמן אסר אפי' בלא ק"ל ולא על"מ ודו"ק והנה לפמ"ש בנ"י בשם רמב"ן דבלא ק"ל ליכא אפילו אבק רבית וא"ל להחזיר אפי' לצאת ידי שמים והביא ראיה מרב יוסף בר חמא לקמן ומשמע אפי' עביד למיגר א"צ להחזיר דלא הוה אפילו אבק רבית ואפי' לצאת ידי שמים אין צריך להחזיר א"כ מתני', ע"כ איירי בקיימא לאגרא דבלא קיימא לאגרא ליכא אפילו אבק רבית והיכא נקט במתני' מפני שהוא רבית וע"כ מתני' ודאי אבק רבית קאמר וא"כ י"ל דפשיטא לן דאי בקיימא לאגרא ועביד למיגר מקרי רבית ממש גם בלא ק"ל וע"ל מיחזי עכ"פ כרבית ולכתחילה מיהו אסור דנחות דרגא ומיחזי עכ"פ כרבית ולהכי מוקי לרב נחמן בתרתי לטיבותא ואפ"ה אסור לכתחילה ובהכי ניחא דכי פריך מאי קמ"ל מייתי לכולהו מתני' מפני שהוא רבית ולא מצי לאקשויי בפשיטות תנינא לא ידור כו' ולפמ"ש י"ל דעיקר הקושיא מדנקט מפני שהוא רבית דכיון דבכה"ג מקרי אבק רבית ממש א"כ ודאי בעביד למיגר נמי עכ"פ מיחזי כרבית כיון דנהנה ולהכי משני דרב נחמן קמ"ל בכל גווני אפי' לא ע"ל ודו"ק ובאמת בלא"ה י"ל בפשיטות דודאי במתני' אין להעמיד לומר דמיירי דוקא בחדא טיבותא דהא סתמא קתני ולא מפליג וע"כ לומר דלהכי לא מפלגא ותני' משום דמיירי בסתמא דמלתא זה שדר צריך לו ועביד למיגר וגם יון דאיכא דמוגיר מסתמא לאו בשופטני עסקינן ודאי קיימא נמי לאגרא: א"כ ודאי לא משמע לן לאוקמה מתני' אלא

אי בסתמא כ"כ מה שהוא סתמא מלתא או דבא לאשמעינן איסור שהוא כולל שבכל אופן אסור לידור בחצירו מלתא דפסיקא הוא וא"ל אי נימא דמתני' לא איירי כפי סתמא מלתא ע"כ מתני' כללה האיסור בכל גווני או מיירי בדבר פרטיי ולכן רב נחמן כיון דלא מיירי בסתם ע"כ מיירי בכולל אבל לומר דמיירי וקא בדבר פרטיי לא אמרינן דודאי ה"ל לפרושי ולכן ודאי מצינן למימר מתני' לא איירי אלא בדרך העולם דמסתמא הדר בחצירו צריך לו. ם מסתמא זה דרך להשכיר אבל לפרושי דמיירי דוקא בדרך פרטיי לא שמע לן ולכן גם דרב נחמן מפרשינן בכל גווני כיון דע"כ לא מיירי באופן הפשוט ולק"מ:

תוספות ד"ה אבל חצר כו' כהאי לישנא כו' קיי"ל כדמוכח רבא מיניה בסמוך כו' עכ"ל לכאורה י"ל דלקמן לא אסר לא בעביד למיגר אבל באיכא תרתי לטיבותא לא אסר. אלא דלקמן ט הך לישנא דהלוהו והכא מוקמינן ליה אפי' בלא קיימא לאגרא ולא ל"מ ועוד דאפי' אי עביד למיגר קשיא להו למה יאסר לעשות לו טובה:

א"ד והשתא קשה כו' לפי דברי מהרש"א דהאיסור הוא מפני הרואין א"כ י"ל דוקא בחצר. אסור דסתמא קיימא גרא ועביד למיגר משא"כ בשאר דברים דדרכן להשאיל בחנם ליכא למיחש. אלא דמשמע להו לקמן דאמרינן גבי עבדא נמי מיחזי כרבית ז"ג דניחא ליה דלא לסתרי עבדיה א"כ מסתמא דרך להשאיל עבד בחנם ואפ"ה אסור:

א"ד וי"ל דוקא במילי דפרהסיא כו' ולא נקט ולא ישכיר את כליו או בהמתו בפחות עכ"ל ויש לדקדק לפ"ז היכא בעי למימר קני' בדקיימא לאגרא ועביד למיגר תקשי בכה"ג ה"ל למנקט ולא שיר כליו ובהמתו בפחות כיון דעביד למיגר וקיימא נמי לאגרא ולפי ת הרמב"ם אפי' רבית קצוצה הוה אם שכר ממנו בפחות וקצב הדבר ועיין מ"ש לקמן בס"ד:

פרש"י ד"ה קמ"ל דמיחזיא כרבית ויש ללמוד מכאן שאסור להלוות על בית כו' הא דלא פרש"י מיד במתני' ונטר עד א אפשר לומר דבמתני' י"ל דמשכנתא שרי טפי מטעם שכתבו התוס' לא"ה לא יכול להשכירו כיון שהמלוה מוחזק בו במשכון אבל השתא מסיק אפי' בגברא דלא עביד למיגר וחצר דלא קיימא לאגרא אסור כ נהי דהלוה אין יכול להשכירו מ"מ לא עדיף מלא קיימא לאגרא "מ זה מרויח והיה לו להיות אסור וא"כ מה ששוכר ממנו בפחות ג"כ א איסור ולכאורה היה נ"ל לולי דברי הקדמונים טעם אחר להתיר שכנתא בנכייתא דאע"פ ששוכר בפחות י"ל כיון דנכייתא מנכה מחובו ך משל אם חובו מאה זהו' ובעד פירות השדה מנכה לו בכל שנה שבעה זהו' אף ששוין יותר י"ל דמוזיל גבי' דאע"ג דשוין טפי להשכירם ור מכל מקום כיון דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף והוא נותן לו י"ל דמוזיל גביה דהוה כמרבה על המכר והיינו בבית שאין למכור לפירות כי אם להשכירו ובמתני' לא ישכור ממנו בפחות דשוכר ממנו גם הוא

לא יתן לו אלא לבסוף ולכן אין היתר אלא שדה אפשר דלא שייך האי טעמא דשדה דרך למכור הפירות ואם למכור הפירות לאיש אשר לא לוה לו יתן לו יותר וא"כ שוכר ממנו זות מיהו גם על טעמו של רש"י קשה דמאי מהני טעמא דתיוהא סוף שוכר ממנו בפחות שהרי אם ירצה להשכיר השדה לאיש אחר לו יותר ועביד בשביל ההלואה שהרי גם אחר יכנס לספק זה פן יהא תיוהא ואעפ"כ יתן לו יותר וצ"ל דלא איכפת מה ששוכר ממנו בפחות שאחר יתן לו יותר רק משום שמבורר הריוח אצל המלוה שבודאי הרויח מהלואתו משא"כ כשיש לומר שיהיה בו תיוהא אין הריוח ברור אין איסור אף שהלוה מפסיד כל שאין לומר שהמלוה מרויח בבירור איסור אך מ"מ נלענ"ד ללמוד היתר על משכנתא דבית ואמינא זא דשויא לתרווייהו דאף בלא נכייתא לא מקרי רבית קצוצה דרבית ה לא מקרי רק כשהלוה מפסיד בבירור ממון שלו משא"כ בבית ה באמת אין הלוה מפסיד כלום רק שאם היה שלו היה יכול כירו ונמצא על ידי זה מפסיד שכירות שלו או שהיה עובד ודר בבית מו וע"כ זה הפסיד זאת וזהו לא נחשב להפסד לקרותו נשך אצל כיון דחזינן דהלוה דחיק למעות אם לא ימשכננו בזה ימכרנו לאיש לחלוטין ויפסיד ג"כ הפירות שהרי יהיו ללוקח נמצא שמההלואה הפסד ללוה יותר מאילו מוכרו וא"כ אדרבה בהלואה שמלוה לו לו טובה שאין צריך למוכרו רק למשכנו ולכן אף בלא נכייתא לא בין להפסד אצל הלוה כיון דאם באמת אם רצה הלוה למוכרו לו אומר אעשה לך טובה שאלויך עליו לא מסתבר לקרותו רבית קצוצה ביל שעושה לו טובה מדעתו לא מסתבר לקרותו נשך שאינו מחסר בזה וא"כ לא מקרי רבית משום הכי דמאי חזית דנחשוב נשך לגבי שמפסיד אדרבה נימא שמרויח שאין צריך למכור הקרקע לחלוטין ויפסיד ג"כ הפירות וזהו דוקא במשכנתא שמלוהו על השדה ואין לנו הכרע אם זהו טובת הלוה או הפסד הלוה שלולי זאת היה מוכרו והיה ג"כ מפסיד הפירות משא"כ היכא שהלוהו בלאו הכי שלא עלי חצירו ושוכר ממנו בפחות בודאי חשיב זה רבית מה שמוזיל גביה שהרי זהו הפסד הלוה בבירור שהרי היה יכול להשכירו לאחר ביתרון ודאי הוה רבית ובזה מיושב מה שנדחקו התוס' ליישב דבבתי ערי חומה אמרינן דרבית גמורה הוא והתורה התירתו ומזה הוכיחו דמשכנתא רבית גמורה מקרי. ולפמ"ש א"ש דודאי שפיר י"ל דמקרי רבית מה שהיה יכול להשכירו וליקח ממנו ממון אלא דבמשכנתא לא חשבינן לזה רבית קצוצה די"ל שהיה מוכרח למוכרו אילו לא הלוהו עליו וא"כ אינו מפסיד כלום משא"כ בבתי ערי חומה שהדין שוה לכל שניתן לפדיון שפיר מקרי רבית קצוצה שמפסיד מה שהיה יכול להשכירו ול"ל לא יהיה דמוכרו לו וליכא איסורא לאכול פירות וא"כ נהי דטבי ליה עביד מה שניתן לו רשות לפדותן כשימצא מעות בשביל

זה לא יקרא רבית וכיוצא בזה כתב הרמב"ם פי"א מהלכות מכירה עמ"ש בדף הסמוך משא"כ בערי חומה ל"ל להוי כמכרו לו דגם במכירה יכול לפדותו והכל נכון וברור כפי פשטי הסוגיות והא דאמרינן לקמן התם ולא קץ ליה היינו שאינו מתחייב לו בשום דבר שנאמר שיהיה נשך שהרי לא קץ ליה מידי משלו ולכן לא מקרי רבית קצוצה:

בתוספות ד"ה ולא ישכור וקשה אטו לפי שזה מוחזק במשכון כו' עכ"ל לכאורה יש ליישב סברת ר"ת דודאי אילו הלוהו ע"מ שיסגור הבית או יוביר השדה לא הוה שייך לקרותו רבית שהרי אינו מפסיד כלום רק מונע ממנו מה שיכול להרויח וא"כ לא הוה שייך לקרותו רבית אפי' תימא באומר אלוה לך ע"מ שתזרוק דינר לים הוה רבית קצוצה היינו שמחסרו ממון ממש משא"כ זה שאינו מחסרו ממון רק מה שהיה יכול להרויח בו וא"כ כיון שיכול ללות לו ע"מ שלא יניח שום אדם לירד בשדה או בבית ונהי שעכשיו זה אוכל אינו מפסיד לזה וא"כ לא מקרי רבית:

בא"ד ומיהו בערכין דקאמר רבית גמורה כו'. לכאורה היה אפשר לומר דלא אהני טעמא דתיוהא רק היכא דהוה ביה תיוהא מפסיד דמי הנכייתא משא"כ בלא נכייתא י"ל דהוה רבית קצוצה דנהי דבתר הכי אתי תיוהא מ"מ כל מה שנהנה הוא באיסור ורבית קצוצה הוא אלא נראה דסמכו על מה שמבואר לקמן דמשכנתא לא מקרי רבית קצוצה משום דלא קץ ליה ולפרש"י י"ל משום שלא קצץ לו רבית ולא נתחייב לו אף שיש לו הפירות הפירות לחוד לאו ודאי הם די"ל ביה תיוהא ולפי' ר"ת דגם בבית שייך תיוהא אם כן גם בבית אינו רק אבק רבית:

בא"ד רבית גמורה היא כו' לכאורה אפשר לומר ליישב דודאי הכא בבית איכא למימר תיוהא שאם יהיה בו תיוהא לא יטול פירות כלום מ"מ איכא איסורא בזה דכיון דיכול לפדותה בתוך שנה א"כ ודאי מוזיל גביה שהרי אין נותנין דמי שויה לגמרי שהרי עדיין אינו חלוט לו ושמא יפדנו ומסתמא מוזיל גביה וכיון דבאותה שנה מחשב הלואה ואחר שנה חלוט לו א"כ הוה כמלוה לו דמי הבית דהיינו אם נותן בעד הבית אלף זוז ע"מ שאם לא יתן לו באותה שנה יהיה חלוט לו ובתוך השנה יאכל הפירות איכא איסורא כדתנן לקמן כשתרצה למוכרן לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור דודאי בכל גווני שרי אפילו מוזיל גביה טובא ולקמן בודאי אסור אפי' אכל הפירות בנכייתא בהיתר וכ"ש כאן דאכיל הפירות ג"כ שלא בנכייתא מיהו למ"ד צד א' ברבית מותר ליכא איסורא דאולי לא יתן לו אחר יותר ומקרי צד א' ברבית מש"ה דאע"ג דבמתני' שרי להלוות אם אי אתה נותן מכאן ועד שלש שנים כבר כתבו התוס' הטעם משום שיכול למכור מן השדה והכא לא שייך שהרי אין יכול למכור לאחר ואע"ג דמדברי התוס' משמע דהיכא דא"ל מעכשיו

לא צריך לטעמא דיכול למוכרה מ"מ נראה דכאן לא שייך לומר דאם אינו פודהו תוך י"ב חודש חלוט לו מעכשיו די"ל דלא מצי כלל לאתנויי במעכשיו דבשלמא בעלמא מצי לאתנויי מעכשיו משום דבידו למוכרו מעכשיו משא"כ זה שאין בידו למוכרה מעכשיו אין יכול כלל להתנות על מעכשיו מיהו אין זה מוכרח:

בפירש"י ד"ה אבל הלוהו לא ומתני' בדקצץ ליה או בשעת מתן מעות או לאח"כ עכ"ל. לכאורה לא הוה צריך רש"י לזה למאי דמוקמינן מתני' בדקיימא לאגרא ועביד למיגר ורב נחמן איירי בלא קיימא לאגרא ובפשיטות י"ל דמשמע ליה לרש"י כיון דרב נחמן ס"ל בהלוני אסור אפי' לא קיימא לאגרא א"כ קשה אמאי נקט מתני' בקיימא לאגרא לישמעינן רבותא טפי אפי' לא קיימא לאגרא והיינו בהלוני דע"כ זה רבותא טפי מדצריך רב נחמן לאשמועינן בהלוני אע"ג דכבר נשמע ממתני' אלא ודאי דהא דמוקמינן מתני' בדקיימא לאגרא דוקא ולא נקט רבותא אפילו לא קיימא לאגרא והיינו בהלוני היינו דהו"א הכי אבל לפי האמת קמ"ל רב נחמן דמתני' איירי אפי' בלא קיימא לאגרא אבל ליכא למימר דרב נחמן קמ"ל בענין דלא מיירי מתני' דא"כ קשה אמאי לא אשמועינן במתני' הך גוונא דאיכא רבותא טפי ולכן ס"ל דגם השתא מיתוקמא מתני' בקצץ וא"כ אי לאו דרב נחמן ה"א דמיירי בדק"ל כדלעיל אבל ודאי להך אוקימתא מיירי מתני' ג"כ כמו רב נחמן ודו"ק:

בגמרא מ"ד הלוהו כ"ש הלוני כו' לפי מה שהבין בב"י בדברי שהרמב"ם פ"ו שכתב שלא ידור בחצרו חנם אע"פ שהחצר אינה עשויה לשכר ואין דרך בעה"ב להשכיר כו' ואם לא העלה ה"ז אבק רבית לפי שלא התנה עמו בשעת הלואה וכתב ב"י סימן קס"ו דמשמע מדבריו דהלוני ודור בחצרי רבית קצוצה הוה וכתב ב"י הטעם דהוה כשוכרו עכשיו וקשה לפ"ז סוגית הש"ס דקאמר כ"ש הלוני משמע דכולהו בגווני חדא מיירי ואיך נפרש צריך להעלות לו שכר דלעיל היינו לכתחילה וכאן נפרשהו על דיעבד דהוה רבית קצוצה ובאמת דחוק לפרש שיהיה חילוק בין הלוני להלוהו כמ"ש הב"י ולכן נ"ל גם לדעת הרמב"ם בהלוני נמי לא הוה רק אבק רבית והוא ע"פ מ"ש לקמן בדף הסמוך דכל תנאי דה"ל ללוקח לאתנויי ואתני המוכר פיטומי מילי בעלמא נינהו וא"כ גם כאן שהוא טובת המלוה לא הוה רק פיטומי מילי ולאו תנאה היא ואע"פ דכתבו התוס' לקמן דאם בתחילת הדברים פתח אמכור לך על תנאי זה תנאי גמור הוא י"ל דזהו דוקא לקמן שהיא טובת הלוקח משא"כ הכא כיון דחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר א"כ אין לו טובה כלל ולא הוה רק פיטומי מילי ולמה נימא דהוה כשוכרו מעכשיו שא"כ היא באיסור ומה"ט נ"ל אפי' עביד למיגר לא נימא דאדעתא דהכי הלוהו כיון

דא"כ יהיה רבית קצוצה ולכן אמרינן דלא השגיח כלל על תנאי הלוה ולא הלוהו דוקא אדעתא דהכי ולא הוה תנאי א"כ גם בהלוני לא הוה טפי מאבק רבית דאין לנו לחייב את המלוה להחזיר שהרי לא התנה עמו שע"ד כן מלוהו ושפיר מקרי פטומי מילי וא"ש דהלוני והלוהו שוין לשיטת הרמב"ם ג"כ והרמב"ם שכתב שלא התנה היינו תנאי גמור כשהמלוה מתנה ואומר אלויך ע"מ שאדור בחצרך בכה"ג י"ל שזה כאילו שוכרו עכשיו כמ"ש ב"י ולהכי נקט הלוני ודור בחצרי ולא נקט אלוך ואדור בחצרך דבכה"ג ה"ל ר"ק:

דף סה.

בתוספות דל"ה ניחא ליה וא"ת בלאו ה"ט נמי פטור דהא תנן גזל עבדים כו': לכאורה י"ל התם דמשלם כשעת הגזילה היינו משום דס"ל עבדי כמטלטלי דמי וא"כ נגזלין וכיון דנגזלין אין צריך לשלם שכר פעולה כמבואר שם בהדיא בגמרא דפריך ארב וסבר רב עבדא כמקרקע וא"כ לפי האמת דקיי"ל כמקרקע דמי צריך ע"כ לטעמא דלא נסתרי עבדיה דאל"כ צריך לשלם שכר פעולה כיון דאין נגזלין ואפשר ס"ל להתוספות כקצת פוסקים דעבדי כמטלטלי דמי להלכתא ובהכי ניחא דלא הוה מצי התוס' למימר דגם התם פטור משכר פעולה משום הך סברא גופיה דניחא ליה דלא נסתרי עבדיה דהא באמת גם בבהמה והזקינו משלם כשעת הגזילה ולא שכר פעולה ועפ"ז א"ש דקשה על מה שחילקו התוס' בין נחית אדעתא דגזלנותא לנחית אדעתא דמלאכה וקשה אכתי הא ר"מ אמר בעבד אומר לו הרי שלך לפניך ואמאי לא משלם שכר פעולה דהא בקרקע דאינה נגזלת אין חילוק בין אדעתא דגזלנותא או אדעתא דשכרה ולפ"ז י"ל בעבדי' לפי האמת הטעם משום דניחא ליה דלא נסתרי עבדי' מיהו קשה לפי האמת הטעם משום דניחא ליה דלא נסתרי עבדיה הוא דוקא שלא בשעת מלאכה כדאיתא בפ' הגוזל שם דף צ"ה בהדיא וא"כ תקשי לפי האמת בעבדים אמאי אומר לו הרי שלך לפניך בגזלן זמן רב אע"ג דבודאי היה לזה שעת מלאכה וגזילה לא מהני בהו דכמקרקעי דמי וגם הרמב"ם בפ"ב מגזילה ואבידה דין ד' פסק בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך ובדין ז' כתב בתוקף בעבדו של חבירו ולא בטלו ממלאכה אחרת פטור ואם בטלו חייב וצ"ע לכאורה ולכאורה היה נראה לזה דודאי אם עשה מלאכה בעבדו יש לדון לחייבו משני טעמים האחד בשביל שנהנה משל חבירו וצריך לשלם לו מה שנהנה שהרי לא נתן לו רשות ליהנות ממנו ולא ניחא ליה שיהנה ממנו ובשעת מלאכה איכא תו טעמא דהפסיד לחבירו מלאכתו והנה אם נימא דניחא ליה דלא נסתרי עבדיה אין לחייבו על מה שנהנה בו שעשה נו מלאכה שהרי אדרבה עשה לו טובה דלא נסתרי עבדי' ואם נקח הטעם שביטלו ממלאכת רבו הא לא הוה רק גרמא שהרי אילו סגרו בחדר או שסגר

ביתו של חבירו ולא היה יכול להשכירו לא הוה רק גרמא כמ"ש התוס' בב"ק דף כ' ד"ה זה וצ"ל דכאן חייב משום דגרמא לא מיפטר רק באין זה נהנה מהפסידו של חברו משא"כ כאן שזה נהנה מהפסידו של חברו חייב ובטעם הדבר י"ל כמ"ש הרמב"ן בדיני דגרמי שלו אחר החילוקים דקים שחילק מסיק דאי דינא דגרמי מדרבנן א"כ קנסוהו לפי מה שנראה בעיניהם לפי אומדן דעת חז"ל שראוי לחייבו ולכן באם זה לא נהנה וסגר עבדו של חברו אין לחייבו אבל בנהנה שפיר יש לחייבו וא"כ חיובא לא הוה רק מדרבנן בביטלו ממלאכתו וא"כ שפיר י"ל עפמ"ש הרא"ש שם בב"ק דבמילי דרבנן עבדא כמטלטלי וא"כ כאן לחייבו על מה שנהנה אין לחייבו שהרי ניחא ליה לחברו ועיקר החיוב בא משום שהפסידו לחבירו וביטלו ממלאכתו זה לא הוה רק גרמא דרבנן ובדרבנן עבדא כמטלטלי והוה כמטלטלי בנחית בתורת גזלנותא דפטור ולפ"ז י"ל גם בפרק הגוזל דפריך ארב מתוקף בעבדו היינו אם לא נימא דניחא ליה דלא נסתרי עבדי' ראוי שיהיה חייב על הנאתו מן התורה כיון דלא ניחא ליה לחבריה שזה יהנה ולא מקרי זה נהנה וזה לא חסר דמקרי חסר לעבוד בעבדו עבודת עבד שמתישין כחו בזה א"כ ראוי לחייבו מן התורה אם עבדא כמטלטלי ובס"ד ע"כ לומר רב איירי בתוקף עבדו בתורת גזלנותא דבלאו הכי אין טעם לפוטרו כיון דלא ידע. טעמא דניחא ליה דלא לסתרי עבדי' ומסיק כי קאמר רב שלא משעת מלאכה ולא מיירי כלל בתורת גזלנותא דפשטא דלישנא דרב הכי משמע התוקף בעבדו ועשה בו מלאכה משמע שלא תקפו רק למלאכה וטעמא משום דניחא ליה ובשעת מלאכה חייב והיינו מדרבנן וכיון דאינו חייב רק מדינא דגרמי דרבנן א"כ ממילא בנחית ליה בתורת גזלנותא פטור לגמרי דבדרבנן עבדא כמטלטלי וא"כ אין לחייבו על מה שנשתמש בעבדו של חברו ולכן אין צריך לשלם שכר מלאכתו והן הן דברי הרמב"ם ג"כ ומ"ש בדין ז' מיירי שתקפו למלאכה לבדו ולא בתורת גזלנותא דבכה"ג אפילו במטלטלין חייב וא"ש דבר הרמב"ם אלא דקשה לפ"ז גם בחצר דקיימא לאגרא נמי שייכא הך סברא דאם סגר ביתו הוא פטור וכשאין הבעלים דרים בו ניחא להו שידור ב אחר משום ביתא מיתבא יתיב או משום שאיה יוכת שער וא"כ נימא מ התורה יהיה פטור רק מדין גרמי וא"כ אמאי מקרי רבית גמורה ועוז קשה לפ"ז אמאי דחיק כ"כ בפרק הגוזל לפרושי למה מפיך דרב מאיר לרבנן הא בע"כ צריך לומר דרבנן קאמרו דאומר לו הר שלך לפניך דל"ל כדגרס במתני' דר"מ אמר דאומר ליה הרי של לפניך דקשה לרבי מאיר דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי א"כ כיון דס"ל עבדא כמקרקעי דמי ה"ל לחייבו שכר פעולה מה שביטל ממלאכת רבו ולר"מ ודאי דינא דגרמי מן התורה מיהו י"ל דבס"ד ל ידע אכתי מהך סברא לחלק דניחא ליה דלא נסתרי עבדי' א"כ גם

לרבי לא ניחא וע"כ צריך לומר טעמא אחרינא ולפי האמת י"ל באמת היינו נמי טעמיה דרב אלא דבלא"ה כבר פריש טעמיה דרב מיהו מבתי ערי חומה קשה ואפשר לומר דא"צ למה שנדחקו התוס' לעיל אמאי נקר בתי ערי חומה רבית גמורה דאפשר לומר דפשיטא ליה להש"ס דכל זה שלא פדאו הרי הוא שלו ואפי' לעשות בו כל צרכו לחפור בו בורו שיחין ומערות מה שהוא לו לתועלת אף שלמוכר יש בזה הפסד פשיט לן דשרי וא"כ א"צ לדחוקי הראשונים דאמאי משכנתא בלא נכייתא אינו רק אבק רבית ובתי ערי חומה הוה רבית גמורה ולפ"ז ניחא דודו משכנתא לא מקרי הפסד שאפי' סגר ביתו אין לחייבו מדין תורה וא לא מקרי נשך מן התורה דלו יהיה שסגר ביתו לא מקרי רק גרמא ול מקרי נשך משא"כ בבתי ערי חומה שיכול לקלקל אף הגוף שפיר מקרי רבית גמורה ועיין משנה למלך פי"א משמטה ויובל שנסתפק במוכר שד בשנת היובל אם יכול לחפור בו בורות ולפמ"ש מוכח דאפי' בבתי ע חומה שניתן לפדות בתוך שנה אימת שירצה ואפ"ה פשיטא לן דיר לחפור ולעשות חפצו וכ"ש בשדה חוזרת ביובל ולפמ"ש מוכרחים דב הסמ"ע בסימן שס"ג סקי"א ובש"ך השיג עליו ואשתמיטו ליה דב התוס' כאן דתוקף דאדעתא דמלאכה לא מקרי ע"ד גזלנותא ועוד י"ל דודאי אפי' אי בעלמא בבית וחצר דקיימא לאגרא חייב מן התורה כיון שנהנה ממנו ואכל ממונו של חבירו מ"מ בעבד למאי דמסיק דיש חיל בין ביטלו ממלאכת רבו ללא ביטלו א"כ עיקר החיוב משום שביר ממלאכת רבו והפסיד לזה המלאכה שהיה יכול לעשות כיון דעל גוף א שעבד עם העבד אין יכולין לדון דניחא ליה דלא נסתרי עבדי' אנו ד על המלאכה וזה שפיר נגזל כמו מטלטלין דהא בענין המלאכה חילוק בין גזל עבד או פרה ושור העומדים לחרישה ולא דמי לחצר דקיים לאגרא דיש לחיובו משום שנהנה מגוף הדבר של חבירו משא"כ בעי שאין בו הנאת גופו כי אם המלאכה המתפעלת ממנו וכיון דאיתא למימר ניחא ליה במלאכה המתפעלת דלא נסתרי עבדי' ודנין על המלאכה המתבטלת יש לה דין מטלטלין ולכן בנחית אדעתא דגזלנותא אומר הרי שלך לפניך וע"פ הדברים האלה מיושב מה שהקשיתי לעיל הי קאמר מתני' בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר ליתני לא ישל כליו ובהמתו ולפ"ז ניחא די"ל דמיירי מתני' דלא ידור בו היינו שלא מדי בעל החצר ובזה שפיר קאמר מפני שהוא רבית אסור ולכן צריך להעלות שכר אע"פ שדר ע"מ שלא להעלות צריך להעלות ממה נפשך שאין י לומר שדר בו אדעתא דגזלנותא דבחצר חייב אפי' דר בו אדעתא דגזלנו ולהכי חייב ברישא דדר בו חנם ממה נפשך אפי' יאמר שדר אדעתא דגזלנותא משא"כ אי הוה נקט לא ישתמש בכליו ובהמתו בחנם מ שהוא רבית משכחת לה לפעמים שאין לחייבו בדר שלא מדעת ד למימר שדר אדעתא

דגזלנותא ובמתני' קמ"ל דאפי' דיעבד צריך להעלות שכר דשלא מדעתו אע"ג דהוה אבק רבית מ"מ שלא מדעתו לא א משאר דר בחצר חבירו דלא מצי למימר שדר בשביל ההלואה שהוא רא ומתני' קמ"ל שאסור לו לדור בשביל ההלואה ולהכי נקט חצירו דו צריך להעלות שכר אפי' דיעבד ובזה ניחא דלא מצי לאוקמא מתני' קיימא לאגרא דא"כ ע"כ לא קאמר רק לכתחילה וא"כ לינקט כליו ובהמת ובהכי ניחא דקשה מאי קמ"ל בקיימא לאגרא ועביד למיגר ולפ"ז דקמ"ל דלא מצי למימר שדר אדעתא דגזלנותא דבקרקע לא מהני מ למסקנא דאפי' לא קיימא לאגרא ולא עביד למיגר אסור א"כ אין הט במתני' מפני שצריך להעלות שכר דייקו התוס' שפיר דה"ל למינקט ובהמתו אבל למאי דס"ד דאירי בקיימא לאגרא ועביד למיגר בלא"ה קשיא דליתני כליו ובהמחת:

בגמרא אמר אביי האי מאן דמסיק כו' רבא אמר חמשא מפקינן מיניה לכאורה היה נ"ל דאביי ורבא לשיטתייהו דפליגי בתמורה כל מלתא דאמר רחמנא לא תעבוד דאביי ס"ל אי עביד מהני וכבר קני ליה ולא מפקינן מיניה רק ד' משא"כ רבא דס"ל אי עביד לא מהני א"כ כיון דבאיסורא אתא לידיה וכולו בתורת רבית לא קני כלל מה שנתן לו ונתחייב לו ה' אלא דקשה לפ"ז בגלימא ל"ל טעמא דלא נימא גלימא דמכסי ביה גלימא דריבתא היא תיפוק ליה בלא"ה דלא קנאו ולפמ"ש בס' גידולי תרומה הביאו בספר משנה למלך ספ"ח דנסתפק אי מחל הגלימא אי מפקינין מיניה י"ל דמה"ט אפי' מוחל הגלימא לא שרינן ליה דלא נימא גלימא דמכסי ביה כו' מיהו לפמ"ש במשנה למלך שם דמהני מחילה א"כ לימא נמי האי טעמא דלא קני ליה להגלימא כלל כיון דנתנה לו באיסור ול"ל טעמא דלא נימא גלימא דמכסי ביה כו' ואפשר לומר דבלא"ה קשה לפמ"ש התוס' לעיל דרבא ס"ל רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים והכא קאמר רבא בהדיא מפקינן מיניה ואפשר לומר דנהי דלא מפקינן בדיינין מ"מ אם עדיין לא פרעו הלוה ומעכב המעות עד שיחזיר לו הרבית לכ"ע יכול לעכב ולהכי קאמר בחיטי חמשא מפקינן מיניה דכל זמן שלא פרעו הלוה יוכל לעכב דמי הלואה עד שיחזיר לו הרבית ולהכי קאמר דמפקינן מיניה כיון שעדיין לא פרעו והיינו בדבר שאינו מסויים וצ"ל אע"ג דרבא ס"ל אי עביד לא מהני מ"מ הכא גלי קרא דמהני שלא ניתן להשבון וי"ל דהיינו דוקא שאין הב"ד כופין להחזיר משא"כ אם הלוה לא פרע יוכל לעכב עד שיחזיר לו מה שנתן לו בתורת רבית א"כ י"ל דבגלימא צריך טעמא דלא נימא אפי' כבר פרעו לגמרי מפקינן מיניה משום דהוה דבר מסויים מיהו בתמורה משמע דמהא מוכח דאביי ס"ל רבית קצוצה יוצאה בדיינים מדאמר מפקינן מיניה אלא די"ל ודאי לאביי דס"ל אי עביד מהני מוכח מדאמר מפקינן דס"ל יוצאה בדיינים דאל"כ כבר קנאו דמתנה בעלמא הוא

ואפילו לא פרע ליה עדיין משא"כ לפי האמת דס"ל אי עביד לא מהני ונהי דגלי קרא דלא ניתן להשבון היינו דוקא בכבר פרעו אבל בלא פרעו שפיר יכול הלוה לעכב הפרעון דלא גלי קרא רק בכבר פרעו דכבר נתיאש מן הרבית אבל בלא פרעו עדיין יכול לעכב עד שיחזיר לו אבל לאביי דס"ל אי עביד מהני גם בלא פרעו כבר איירי ולא דייק התם רק דאביי בע"כ ס"ל דיוצאה בדיינים:

בגמרא משום דא"ל סברת וקיבלת. לכאורה קשה הא זהו תרבית בלא נשך דשני זוזים הנשארים ליכא נשך לגבי לוה שהרי הלוה אינו מפסיד שהרי אינו שוה יותר מעשרה ונהי דסבר וקיבל וי"ל דלדידיה שויא תריסר מ"מ לא שייך לחשוב כן על הלוה שאינו מפסיד יותר מעשרה ונראה כיון דכבר מסיק ביה תריסר זוזי דרביתא ועביד ליה שומא בתריסר א"כ אינו יוצא ידי חזרת השומא שניתק לעשה עד שיחזיר לו תריסר אלא דבלא נתן לו רק יו"ד א"כ מיד כשפוסקין בלא השנים הנשארים תיקן הלאו בהני עשרה משא"כ בקיבל בתריסר א"כ נתקיימה השומא בתריסר ולכן צריך להחזיר לו תריסר ומזה ראיה לדברי (מהרש"א) דדוקא בשכירות שאי אפשר להחזיר גוף הדבר אבל בנותן לו כלי שוה ג' בד' די שיחזיר לו הכלי ועיין מ"ש בחדושי לח"מ סימן קס"א סקי"ב:

במשנה מרבין על השכר כו' כיצד השכיר לו את וחצר יש לדייק אמאי נקט ברישא חצר ובסיפא נקט שדה ולא נקט בית ברישא ולכאורה נ"ל ברישא נקט רבותא ונייישב דברי ר"א מטוך שהביא בב"י סימן ק"ס שסובר דאם תובע שכירות יוכל לתבוע הריוח והביא ראיה ממתני' דמכות דעדים זוממין שמין כמה אדם רוצה ליתן שיהיה בידו אלף זוז לשלם לאחר שלשים או לעשר שנים וקשה הא הוה רבית אלא ודאי בשכירות יכול לתבוע הריוח והרב בנ"ת תמה עליו ממתני' דמרבין על השכר דהכא דמאי קמ"ל משום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הא בלא"ה בשכירות לא שייך רבית ונראה דס"ל להר"א מטוך כמ"ש לעיל בר"פ דעושק מקרי ניתק לעשה שישיב העושק אך זה אינו שייך אם כבש שכר לזמן מה א"כ אכתי עשקו הזמן ואיך ניתן לתשלומין וס"ל הר"א מטוך שגם זה ניתן לתשלומין שיכול לשלם מה שהפסיד בעיכובו א"כ מה שמשלם אינו רבית רק תיקון הלאו שעשקו ועבר בלא תעשוק לאו רבית מקרי רק קיום עשה דהשבה של העושק דעליה רמיא לתקוני מה שעשקו והפסידו ולכן הזהירה התורה על בל תלין ג"כ שלא יפסידנו וזמן שצריך ליתן לו שכרו שאליו הוא נושא את נפשו וא"כ י"ל דס"ל הר"א מטוך כהך דיעה דבש"ע ח"מ סימן כ"ט דעל שכר קרקע אינו עובר וא"כ מה שנתחייב לו מקרקע לא הוה רק הלואה בעלמא ואסור ליתן רבית ואין חילוק בין שאר מלוה לשכר קרקע וא"כ מיושב שפיר מתני' דאיירי בשכירות חצר שהוא קרקע

שאין עוברין עליה שפיר שייך בית וא"כ אתי שפיר דלא נקט בית משום דבבית איכא פלוגתא אי אמרינן תלוש ולבסוף חברו הוה כקרקע ואי אמרינן דהוה כתלוש א"כ דהיינו טעמא משום דבשכירות מותר ליתן רבית כדברי ר"א מטוך הכי קמ"ל בחצר שעיקר תשמישו הוא הקרקע בודאי לא עבר עליה הכי קמ"ל דשרי משום שכירות ובזה מיושב נמי מה שהקשה לו להר"א טוך הרב אחיו מהני דמנטרי באגי פוקו וסייעו ולפמ"ש לק"מ דשם וה הרבית בשכר קרקע ובשכר קרקע שפיר מיקרי רבית ולק"מ ובזה מיושב מה שתמה במשנה למלך עוד עליו אמאי יתחייב מה שהיה יכול להרויח הא קיי"ל המבטל כיסו של חבירו פטור ולפמ"ש ניחא דהמבטל כיסו ליכא שום חיוב עליו משא"כ הכא שמחוייב לקיים מצות השבה ומחוייב לתקן גם עושק הזמן שעשקו ולא מיתקן בענין אחר עד שישיבנו לו ולק"מ ודו"ק אמנם באמת אין צריך לכל זה דבלא"ה לפי הסברא שכתבתי לא שייך רק באם שכבר היה מוטל עליו לשלם שכרו ועשקו ולא פרעו משא"כ במתנה מתחילה בכך אין כאן תורת עושק מעולם וא"כ אי הוה שכירות משלם מיד והיה אומר לו אם מעכשיו בעשרה ובשכר המתנה תתן לי י"ב ודאי רבית גמורה דלא שייך לומר שמשלם בעבור עשה דהשבה המוטלת עליו שמעולם לא הוטלה עליו מצוה זו וא"כ הוה רבית ולא דיבר הר"ר אליעזר רק בכבר נתחייב לו השכירות שמשלם לו לקיים העשה ולכן בהני דמנטרו באגי שמתנה כן לכתחילה ודאי שייך ביה איסור רבית כמו בהלואה וזהו ברור ונכון בישוב דברי ר"א מטוך לכן הביא במ"ל שהג"ת פוסק דהוה ספיקא דדינא וכ"ש כפמ"ש ישוב ברור ונכון:

שם במשנה ואם של חודש בחודש סלע לחודש כו' יש לדייק ג"כ למה לא נקט בגווני דסיפא בפשיטות ואם בסוף שנה בי"ב ולמה נקט סלע לחודש ויש לומר עפמ"ש הריב"ש בתשובה דלקמן שרינן אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלך ולא הוה רבית אף על פי שהשדה שוה יותר משום שאפילו נותן לו בסוף שלש שנים אין צריך ליתן לו יותר ובפעם א' מתרבה ומתחייב בכל השדה ולכן לא הוה רבית אם אמר ואם בסוף אתה נותן לי י"ב א"כ לשונו סותר דמעיקרא קאמר אם מעכשיו בעשרה משמע כל שאינו מעכשיו בי"ב והדר קאמר אם מכאן עד יב"ח בי"ב משמע שכל שנותן לו קודם יב"ח לא יתן רק עשרה וא"כ היה יכול לסלקו ברגע קודם יב"ח וא"כ מתרבה ברגע א' ובכה"ג לאו רבית הוא ולכן קמ"ל דאפי' אם אומר סלע בכל חודש א"כ בודאי הוה משום דמקדים מוגר ליה בפחות ואפ"ה שרי ובסיפא קמ"ל רבותא באיסורא דלא נפרש אם לגורן דוקא משום רגע א' יתן לו י"ב דמסתמא בשכר המתנה הוא ואסור:

בתוספות ד"ה שכירות כו' וא"ת דבפ"ב דבכורות דרשינן שנה כו'. לכאורה נ"ל ליישב דכאן אי אפשר לפרש דשנה בשנה היינו שכל השנה זמן שכירות דא"כ היכא כתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בוקר משמע שאין לו שהות יותר מלילה א' או יום בשכיר לילה א"כ אי אפשר לומר שיש לו זמן כל השנה רק דהוה ס"ד דבתחילה צריך להקדים ועובר על בל תלין בתחילה:

בגמרא אמר רב נחמן טרשא שרי. עיין רמב"ן במלחמות שפירש טרשא הוא רבית חרש שאינו נשמעת שלא קצץ לו בפירוש אם מעכשיו בכך וכך וקשה לפ"ז מאי קשיא ליה לרמב"ח ממתני' הא ודאי דידע פירוש טרשא שהוא רבית שאינו נשמע וא"כ אינו בכלל מה שנאמר במתני' בפירוש אם מעכשיו בכך וכך לא מקרי טרשא וי"ל דס"ד דהיינו באומר אם מעכשיו אעפ"כ מקרי רבית חרש שאינו נשמע דאפשר שבאמת שוה יותר וקאמר אם מעכשיו אני מוזיל לך ואם לגורן הריני מוכרו בשויה וא"כ לא נשמע הרבית עד שיאמר בפירוש אם מעכשיו אני מוכר לך בשויה ואם לגורן תתן יותר משויה ולהכי ס"ד דגם במתני' ה"ל למשרי:

דף סה:

במשנה מכר לו את השדה כו' אסור פרש"י דהיינו בדא"ל מעכשיו והיינו כרב ענן אע"ג דרב הונא מפרש מתני' דמוכר אוכל פירות וא"כ ליכא איסורא רק אלוקח מ"מ ניחא לפרושי כפשטיה דאסור משמע שאין שום היתר לאכול הפירות ולרב הונא דמסיק דשרי מוכר לאכול הפירות צ"ל הא דנקט אסור סתמא היינו משום דבסתמא לוקח שדה ליהנות מפירות מיד דאל"כ למה לו ליקח ולהכי קאמר דאסור לאכול הפירות וא"כ למה לו ליקח ובזה מיושב דלא מפרשינן לוקח אוכל פירות כמ"ש התוס' דא"ל קני מעכשיו וזוזי ליהוי הלואה דא"כ קשה איך נקט אסור בסתמא שהרי סתמא קונה הלוקח ליהנות בפירותיו ועיין מ"ש בגמרא עוד בזה:

בגמרא מי אוכל פירות רב הונא אמר מוכר אוכל פירות ולפ"ז אסור דנקט במתני' אלוקח קאי כמ"ש במשנה ויש לדקדק מאי נ"מ אי מפרשינן במתני' הכי או הכי כיון דלענין דינא לא פליגא ונראה דרב הונא לשיטתיה דס"ל לקמן אסמכתא קניא אפילו בלא מעכשיו דלרב נחמן מתרצינן דאירי במעכשיו וא"כ לרב הונא סיפא מיירי בלא מעכשיו ולהכי מפרש גם רישא בלא מעכשיו משא"כ רב ענן י"ל דס"ל מתני' במעכשיו דאסמכתא לא קני' וע"כ במעכשיו מיתוקמא הך דהלוהו ולהכי מוקי גם רישא במעכשיו אלא דקשה דלפ"ז רישא משנה יתירא היא לגמרי דהך דאסור ללוקח לאכול ה"ל לאשמעינן בהך דהלוהו על שדהו דאסור ללוקח לאכול הפירות וא"כ לא צריך רישא כלל ונראה דקמ"ל

דלא נימא ברישא דבמקצת דמים שנתן לו קנה הפירות שבשדה עד זמן שיתן לו המעות לקנות הגוף וא"כ אין כאן רבית רק שבמקצת המעות קנה הפירות עד שיתן מותר המעות דהכי משמע לישנא דהבא מעות וטול את שלך ולהכי קמ"ל דכיון דאם יחזור בו המוכר דהאי בלא א"ל מעכשיו יכול לחזור בו יוכל לתבוע ממנו מקצת דמים שנתן לו שלא נתן לו רק אדעתא שיקנה כל השדה במותר הדמים הוה רבית אפי' נימא דאם יקויים המקח והיינו שיקנה הגוף במותר המעות מ"מ אם יחזור בו המוכר יתבע ממנו הדמים ולא יכול לומר מכרתי לך הפירות בדמים הללו שלא לקח הפירות בדמים הללו רק ע"ד שיקנה לו הגוף. במותר הדמים וא"כ אכל בשכר מקצת דמים שנתן מיהו אכתי י"ל דינכה לו מה שאכל כיון שאין כאן מכירה מיהו נראה דמ"מ יש איסור בזה שהרי אפשר שיאכל הפירות זמן רב יותר משווי הדמים שנתן וא"כ בפירות לחוד נמי איכא איסור דלא גרע מפרדיסא דאסר רב לקמן ואפי' שמואל לא שרי רק משום תיוהא וזה לא שייך הכא שהרי לא נתן קצבה לשנים שיאכל הפירות וא"כ בפירות גופייהו נמי איכא איסורא:

בתוספות ד"ה רב הונא ולא רצו לפרש לוקח אוכל פירות עיין מיש במשנה ונראה עוד דודאי במתני' דנקט אסור אי קאי אלוקח שפיר י"ל שבתחילה התנה שהלוקח יאכל פירות ולכי מייתת קני ואין לומר איך התנה אימתי שתרצה הא אפשר שלעולם הלוקח לא ירצה י"ל דאם יראה שאין מביא לו מעותיו בזמן שקיוה יוכל לחזור מן המכירה לגמרי כיון שלא הקנה לו מעכשיו ושפיר יתכן שיתנה כה"ג משא"כ שיתנה שיקנה מעכשיו וזוזי ליהוי הלואה א"כ איך יתנה אימתי שתרצה שהרי לעולם לא ירצה מאחר שקנה מיד ולהכי מפרש לקמן דקא"ל זוזי ליהוי הלואה גבך וסתם הלואה הוא ל' יום ובזה מיושב מ"ש בנ"י דהקשה ל"ל לומר זוזי ליהוי הלואה הא סתמא נמי הוה הלואה: ולפ"ז י"ל שהוצרך לפרש כן דלא נטעי דקאי אמתני' בא"ל אימת שתרצה ובכה"ג ודאי לאו בשופטני עסקינן שיקנה לו מעכשיו והמעות ישלם אימת שירצה מיהו י"ל דבאמת י"ל כוונת התוס' כך כיון דלא נתן לו רק מקצת דמים א"כ י"ל שלכך התנה שיאכל המוכר הפירות כל זמן שלא יביא לו יאכל המוכר הפירות ולכך אסור אך י"ל בודאי בהתנה בסתמא שיאכל המוכר פירות כל זמן שלא יביא לו מותר המעות אין לתלות באיסור די"ל דהמוכר מקנה לו הגוף מהיום ופירות לאחר שיביא שארית המעות ואין כאן שכר המתנה שעדיין לא מכר לו הפירות ושייר הפירות לעצמו עד שיביא לו מותר המעות ולכן אין איסור רק בא"ל בפירוש זוזאי ליהוו הלואה גבך דמשמע שאינו נותן לו מותר המעות בתורת שיקנה בו הפירות רק בהלואה בעלמא ומקנה לו גוף ופירות מיד ולהכי אסור למוכר לאכול פירות משא"כ במתני' דא"ל אימתי שתרצה הבא מעות וטול

את שלך יש לפרש ששייר הפירות לעצמו וליכא איסורא דעדיין לא מכר לו הפירות עיין בסמוך

בגמרא הא דאמר קני מעכשיו כבר כתבתי דיש לדייק למאי נ"מ מפרש מר הכי ומר הכי כיון דאיכא לפרושי מתני' כמר וכמר ונראה דמשמע ליה לאוקמה במעכשיו דהכי דייק לישנא דמתני' דנקט מקצת דמים ואמר טול שלך והבא מעות ולמה נקט בלישנא מעות. ונראה ע"פ רש"י לעיל דדמים מקרי חלופי בדבר שנתן וא"כ שפיר נקט דמים כיון שקונה במקצת השדה כולה מקרי דמים כמו שפרש"י לעיל דף ס"ג משא"כ אי לא אמר ליה מעכשיו אם כן במקצת שנתן לו קנה דהא א"ל לכי מייתית קני ועדיין לא קנה וה"ל כאילו הקנה לו אחר שלשים יום ויכול לחזור קודם ל' ה"ד כאן יכול לחזור קודם שיתן מותר המעות א"כ עדיין לא קני כלל וא"כ לא מקרי דמים שהרי אין זה אלא כמלוה אצל המוכר ורב הונא אפשר דס"ל כריש לקיש בקדושין פרק האומר דבלא בא אחר וקדשה תוך ל' אינה חוזרת א"כ ה"ד כאן המוכר אין יכול לחזור בו מן המכירה א"כ הוה מכירה במקצת ואפילו אי ס"ל כרבי יוחנן דיכול לחזור י"ל דמ"מ מקרי דמים שהם דמי מכירה ונ"מ דאילו במלוה אינו קונה כדאיתא בקדושין דף מ"ז אבל הני זוזי דבתורת מכירה אתי לידיה שפיר יכול לקנות באותן המעות אפי' נתאכלו דלאו למלוה דמי ולאו לפקדון כדאיתא בפ' האומר א"כ שפיר הקנין נעשה במקצת דמים שנתן כיון דבתורת מכירה אתו לידיה וקמ"ל דאפ"ה אסור ללוקח לאכול פירות כיון דאכתי לא קני לגמרי ודו"ק

בגמרא עני רבא בתריה פעמים ששניהם מותרים דא"ל קני כשיעור זוזך פרש"י והשאר לכי מייתית קני זה אוכל פירות קרקע המגיע כו' וקשיא לי מאי קמ"ל פשיטא שכל אחד אוכל משלו ואפשר לומר דקמ"ל למאי דקיי"ל בא"ל חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם והלוקח נוטל כחושה נמצא שלא קנה הלוקח רק הכחוש הגרוע וקמ"ל דשניהם מותרים לאכול כל הפירות דהיינו בשנה ראשונה יאכל המוכר כל הפירות ובשניה יאכל הלוקח כל הפירות וא"כ הוה מצינן למימר דבשכר שמניחו לאכול בשנה ראשונה חלק הכחוש מניחו בשנה שניה לאכול חלק המוכר שהוא המובחר והוה שכר המתנת החלק הראשון ואפ"ה שרי והטעם י"ל דבכה"ג רבית קרקע הוה כמ"ש התוס' לעיל דרבית קרקע בקרקע לא אסור מן התורה ובכה"ג ליכא איסורא אפי' מדרבנן מיהו י"ל לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין יכול להקנות דבר שאינו קצוב י"ל שמכאן ראיה לדבריו וי"ל דקמ"ל בא"ל קני כשיעור זוזך מעכשיו והיינו כפי מה שיביא מעות יקנה לפי האמת וא"כ י"ל דלא קני רק במה שכבר נתן לו מעות דידוע מה קנה משא"כ שיקנה כשיביא לו אח"כ

ה"ל דבר שאינו קצוב שהרי אינו ידוע כמה יביא לו וא"כ אף אם מביא לו למחר מקצת מעות ומשלם לאחדים וגם הקנה לו מעכשיו אפ"ה שניהם מותרים לאכול הפירות דהיינו המוכר יכול לאכול פירות אע"ג דהקנה לו מעכשיו שהרי לא קנה רק כפי מה שנתן לו אע"ג דא"ל מעכשיו מ"מ לא מהני ליה מעכשיו להשאר כיון שאינו ידוע כמה יתן היום וכמה יתן למחר והוא הקנה לו כשיעור זוזי מעכשיו שפיר מצי מוכר לאכול הפירות כ"ז שלא נתן לו שארית המעות והלוקח יאכל כפי מעותיו שיתן אח"כ ולא הוה רבית מה שאוכל המוכר שכל זמן שלא נתן לו מעות לא קנה כלום המותר רק משעה שנותן מעות הוא שקונה כפי השיעור וא"כ איכא רבותא טובא במה שהמוכר אוכל פירות ולא הוה רבית כיון שאינו קונה דבר שאינו קצוב וטובא קמ"ל וזה ראיה להרמב"ם. עיין בנ"י בשם הרשב"א שדייק מדאמר משלשין את הפירות ולא משכח התירא ש"מ דרבית ע"מ להחזיר אסור דאל"כ שניהם יכולים לאכול הפירות שאם המוכר יאכל הפירות ויביא לו הלוקח המותר יחזיר לו פירות שאכל וכמו כן יוכל הלוקח לאכול הפירות שאם לא יביא לו יחזיר לו הפירות והקשה נ"י איך קאמר רב הונא בריה דר"י מאן תנא שניהם אסורים דלא כר"י דאמר צד א' ברבית הא אי פליגי בצד א' ברבית ע"מ להחזיר לכ"ע שרי ותקשי למ"ד דפליגי ברבית ע"מ להחזיר ולכאורה היה נ"ל ליישב דהך מ"ד דס"ל רבית ע"מ להחזיר שרי היינו דוקא לעיל דאם תשיג יד הלוה למעות יצטרך להחזיר לו הפירות וגם השדה שהרי לא מכרה לו מעולם משא"כ הכא י"ל דאין הלוקח יכול לאכול הפירות כיון שמכר לו מעכשיו כיון דהתנה אימת שתרצה א"כ יאכל הפירות ולעולם הברירה בידו להביא לו המעות ולא יביא לו המעות לעולם ואם נימא שהמוכר יאכל פירות י"ל אע"ג דמתנה ע"מ להחזיר מ"מ י"ל כיון שלא מכר לו רק ע"מ שיתן לו מותר המעות א"כ אי אמרינן נתינה בע"כ לא שמיה נתינה א"כ אם לא יקבל המעות מדעתו לא הוה נתינה וא"כ אם יראה שיאכל הרבה פירות לא ירצה לקבל ממנו המעות כיון שיראה שרבו הפירות שאכל לא ירצה לקבל המעות ונתינה בע"כ לא שמיה נתינה ובע"כ יצטרך לוותר לו הפירות ולכן אסור טפי ואפי' אי רבית ע"מ להחזיר שרי הכא אסור וא"כ לא קשיא למאן דס"ל רבית ע"מ להחזיר שרי מהך דשניהם אסורים. וא"כ י"ל דרב הונא בריה דרב יהושע ס"ל דלכך אסור הכא משום דס"ל נתינה בע"כ לא שמיה נתינה ולכן הכא אסור ע"מ להחזיר משא"כ לעיל שעדיין אינו מוכר לו רק כשלא הביא לו מכאן עד ג' שנים לא היה התנאי רק כשלא יביא לו ואם יביא לו בע"כ צריך לקבל שלא מכר לו רק על תנאי זה וא"כ התם שרי ע"מ להחזיר שבע"כ צריך לקבל ממנו מיהו למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה שפיר מוכח כדברי רשב"א דרבית ע"מ להחזיר אסור

וא"כ דברי הרשב"א הם אליבא דהלכתא דקיי"ל שמי' נתינה ורב הונא בריה דרב יהושע דאמר דפליגי בצד א' ברבית י"ל דס"ל דלא הוה נתינה א"כ שפיר אסור היכא דלא ירצה לקבל המעות ובע"כ יצטרך להתפשר עמו ליתן לו שכר המתנת המעות:

מהדורא בתרא

(כבר כתבתי בחדושים ומה שנוסיף לי אכתוב בס"ד)

דף ס:

בתוספות ד"ה למה כו' וא"ת ולמה שינה כו' נ"ל ליישב דכבר כתבתי דקשה איך קאמר אי דאוזיף מאה במאה כו' וקשה איך ס"ד שזה רבית דאורייתא דהא סאה בסאה אינו אלא מדרבנן וגם מעיקרא קאמר הש"ס בפשיטות דשביק לרבית דאורייתא ונקט רבית דרבנן לכן אפשר לתרץ קושית התוס' דודאי להכי נקט נשך בכסף ורבית באוכל לאשמועינן הא גופיה והוא דבודאי בכסף סלע בחמשה דינרין הוא נשך בהחלט דאף אם יוזלו פירות מ"מ במטבע לא שייך יוקרא וזולא כדאיתא בפרק הזהב א"כ בין מעיקרא בין בסוף הוה נשך ותרבית אבל באוכל משכחת לה שלוה סאתים בשלש אם הוזלו אח"כ ובשעת הלואה היה שוין סאתים בסלע ובשעת פרעון שנותן לו שלש אין שוה ג"כ רק סלע א"כ בסוף אין שייך בו רבית שאין שוה יותר דלעולם נקרא תרבית מצד הכמות שהרי מקבל שלש בעד שתים וא"כ באוכל מקרי רבית דוקא משעת נתינה שפסק סאתים בשלש אף שלבסוף אפשר דלא יתרבה שלא יהא שוה יותר משא"כ בכסף לא שייך לחלק בין תחילה לסוף וא"כ מה דכתיב במרבית לא תתן אכלך אתי לאורויי דבתר מעיקרא אזלינן כיון דבשעת נתינה רבית הוא אף שיוזל אח"כ מ"מ מקרי רבית סאתים בשלש וקמ"ל מה דנקרא רבית בשעת נתינה איכא איסורא וכספא טיבעא הוה א'כ לא משכחת לה שיהיה רבית בשעת נתינה ואח"כ לא יהיה רבית רק באוכל שהוא פירות וא"כ מוכח כן לפי המסקנא דלהכי שינה הכתוב לאורויי דבתר מעיקרא אזלינן וא"כ תו לא קשיא מה שהקשה הא סאה בסאה פשיטא לן דהוא דרבנן די"ל דכך המשך הש"ס מדשביק רבי דאורייתא ונקט רבית דרבנן והיינו מרבה בפירות לפי פירוש התוס' לקמן דלקח בהלואתו פירות ואח"כ עמדו חטין בשלשים דינרין אין כאן רק איסור דרבנן לפי האמת דבתר מעיקרא אזלינן ומנ"ל הא וע"כ משום דלא משכחת לה נשך בלא תרבית כדמפרש הש"ס וא"כ ממילא מוכח מכח קושי' התוס' מדשינה הכתוב אתי לאורויי דבתר מעיקרא אזלינן והכל נכון:

דף סא.
בגמרא ל"ל כו' לאו בגזל כו' תיתי מרבית ואונאה. כבר כתבתי לעיל להקשות למ"ד אין אונאה לפרוטות א"כ לא יליף מאונאה גזל פרוטה ונראה דבלא"ה כבר הקשתי איך אמר דגזל לא נפיק מאונאה משום דלא ידע דמחיל אבל בגזילה מחל א"כ קשה קרא דוהשיב את הגזילה איך תתרגמי' לכן י"ל שגם בגזילה יש מציאות לא ידע דמחיל כגון שגזל מבית שומר או שלוחו וא"כ י"ל דכמו דלא יליף מאונאה גם מגזילה לא נילף די"ל דבגזילה איירי ג"כ בלא ידע דמחיל וא"כ א"ש דנילף גזל דידע דמחיל מרבית ואונאה וא"ת למ"ד אין אונאה לפרוטות י"ל דלא מקרי גזל עד פרוטה די"ל דאכתי מוכח מהשיב את הגזילה גזילה דלא ידע דמחיל ומוכח שפיר מגזל דלא ידע דמחיל ורבית וגזילה סתמא פרוטה ובזה מיושב מה שהקשיתי לעיל פרק הזהב אגמר' דבכורות דקאמר השתא גזילו מותר אונאתו מבעיא וקשה הא אונאה לא מוכח מגזילו דידע דמחיל ולפ"ז ניחא דודאי איכא גזילה דלא ידע דמחיל ומגזילה זו מוכח שפיר אונאה בק"ו:

דף סא:
גמרא במדה זו מדידת קרקע שלא ימדוד לאחד בימות החמה כו' לכאורה פשיטא שזה גזל גמור הוא ואפשר לומר דבלא"ה יש להבין למה ימתין השני מימות החמה לימות הגשמים לכן אפשר דקמ"ל אם אין אח אחד בכאן וזה רוצה חלקו א"כ נותנין לו חלקו ובחלק השני מורידין קרוב נמצא שזה נהנה מחלק אחיו שאכל הפירות כדלעיל פרק המפקיד דף ל"ט וא"כ ס"ד שאם בא אחיו השני אינו מקפיד על דבר מועט קמ"ל דמ"מ לא יעשה כזאת ולהכי פרש"י אחין ולא שותפין גם אפשר דנ"מ דאפילו אחין למ"ד אחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל א"כ אין נ"מ כ"כ שביובל יוחזר לזה חלקו אפ"ה לא יעשה עול במדה:
גמרא ק"ו ומה משורה כבר כתבתי דקשה איך שייך ק"ו שלפי גודל המדה הפחת לפי ערך ואפשר לומר עוד דרביעית יש בו יותר מהקפידא שזו שיעור של מצוה כדאמרינן בפסחים דף ל"ח ע"ב רביעית היא ומתחלקת לכמה חלות ובפרק המוציא יין כדי מזיגת כוס של מצוה שהוא רביעית וא"כ בחסר כ"ש יש בו מהקפידא יותר לשיעור שהוא צריך ולהכי לא נקט נמי פחות מרביעית מיהו בב"ב דף פ"ט ע"ב חשיב נמי חצי תומן ועוכלא ע"ש:
בגמרא ע"כ ותו לא כבר כתבתי הדיוק מה שעולה על הדעת לומר דבדרבנן לא שייך יכין וי"ל באופן הלזה לפי מה שמבוא' בפסוק שמביא לקמן בנשך נתן כו' וחי לא יחי' א"כ י"ל לפי מה שאמרו לקמן דף ע"א עושה אלה לא ימוט לעולם מלוי ברבית נכסיהן מתמוטטין שנאמר עושה אלה לא ימוט לעולם א"כ י"ל רבית דאורייתא שלמיתה ניתן

ויורש א"צ להחזיר י"ל שפיר יכין רשע וצדיק ילבש אבל רבית דרבנן דאין עונשו חמור כ"כ י"ל שנידון בהתמוטטת נכסים לא שייך צדיק ילבש ואין דוחק לאוקמה התמוטטת נכסים בכה"ג דהא דרשינן כספו לא נתן בנשך אפי' רבית דנכרי וא"כ שפיר י"ל דדוקא בדאורייתא שייך ילבש אלא דהש"ס ס"ל כדפרישית בחדושים שכינה התנא תרבית ברבית דרבנן לפי שנשאר לו ואינה יוצאה בדיינים כיון שהוא רבית דרבנן מתרבה ממונו וא"כ ע"כ כוונת התנא שמתרבה ממונו בדרבנן יותר א"כ קשיא ליה שפיר איך אפשר שכיון התנא ע"כ ותו לא דע"כ כיון דמכנה התנא דרבנן בלשון תרבית הכונה על ענין שמתרבה דרבנן יותר משל תורה ולזה קאמר אפילו ע"כ שייך בו לשון רבית בשל תורה שמתרבה אצל בנו ותרבית הוא מתרבה אצלו ג"כ ולמ"ד אינה יוצאה בדיינים א"ש ג"כ תרבית כפרש"י שאינו נהנה ממנו אע"פ שאינו יוצאה בדיינים עונשו בידי שמים. עוד אפשר לומר דקדוק הלשון דקרי לתנא נשך דאורייתא ותרבית רבית דרבנן אפשר לסייע לדעת רשב"א שסובר דהלוה לא עבר ברבית דרבנן א"כ י"ל דאיסור הלוה אינו מבואר בפסוק רק בלשון נשך לא תשיך לאחיך כו' משא"כ לשון רבית לא נאמר בפירוש על הלוה וא"כ דייק התנא לומר מפני שהוא נושך ואיכא איסור גם על הלוה משא"כ רבית לא נאמר בתורה איסור רבית על הלוה אף דדריש לעיל הגזירה שוה מ"מ אגב אורחא קאמר התנא לפום פשטא דקרא דלא מצינו שום רבית על הלוה:

בתוספות ד"ה רבא כו' אע"ג כו'. מ"ש התוס' דרבא ס"ל ר"ק אינה יוצאה בדיינים כבר תמהו עליהם דלקמן דף ס"ה ובתמורה משמע בהדיא דס"ל רבא ר"ק יוצאה בדיינים לכן נ"ל ליישב דרבא ס"ל ר"ק יוצאה בדיינים ודרשא דקרא אתיא נמי אליבא דרבא לפי שיטתו והוא עפמ"ש בחדושים דקשה דמעיקרא פריך מ"ט דר"י משמע דמסברא הוה אמרינן דיוצאה בדיינים והדר פריך מ"ט דר"א משמע דמסברא הנ"ל דאינה יוצאה בדיינים לכן י"ל בפשיטות דודאי בפשיטות הוה לן למימר דהוה כמו גזילה ויוצאה בדיינים ולהכי בעי מ"ט דר"י דמשמע לו דחייב להחזיר שהרי אינו נותנו ברצון ומייתי טעמא דר"י והדר פריך מ"ט דר"א והוא דמשמע ג"כ לפי האמת אין מוציאין הרבית בדיינים מטעם גזילה דהא היורשין אין וחייבין להחזיר ומפרש שאינו מטעם גזילה רק מטעם מצות השבה כי היכא דניחי אבל ודאי קני ליה ועפי"ז י"ל דודאי יש הפרש בענין השבה בין רבית לגזל דגזל דכתב רחמנא והשיב את הגזילה מקרי ניתק לעשה שהעשה תיקון הלאו הוא כמו שפרש"י במכות דף ט"ו וא"כ יש הפרש בין רבית לגזילה דבגזילה אם מת ולא הספיק להשיב כיון דהיורשים מחוייבין להחזיר הרי נתקן הלאו של גזילה ע"י חזרת היורשים ומועיל לו למעט עונשו שהרי נתקן עכ"פ אף שהוא לא תיקנו כמו

שאם אינו רוצה והב"ד כופין להשיב עכ"פ יש תיקון ללאו משא"כ ברבית נהי אם קיבל הרבית יכול לתקנו בהשבה אבל אם מת מקרי מעוות לא יוכל לתקן שהרי היורש אינו מחוייב להחזיר ואם החזיר מדעתו מתנה בעלמא יהיב ואין מועיל לתיקון הלאו וא"כ א"ש דרבא ודאי אליבא דנפשיה דריש נמי להאי קרא דמות יומת דמיו בו רק דדריש ליה בזה הטעם שאם מת דמיו בו אין לו שום תיקון דאחר שמת אין חיוב על הבן ונתבטלה העשה לגמרי ולא ניתן להשבון אבל ר"י דדריש לקרא דוחי אחיך לכדרבי עקיבא כדלקמן א"כ אין טעם לחלק בינו ובין בנו וכיון שלא ניתן להשבון ע"כ קני ליה ולאו בכלל גזל הוא ודריש מהך קרא מה שופכי דמים לא ניתן להשבון אף מלוי ברבית מוכח דקני ליה ואין לפרשו דוקא לאחר מיתה לא נתקנה העשה כיון דלא ס"ל דרשא דוחי אחיך אלא דמסברא הוה אמרינן דלא קני ליה והשתא דקני ליה ממילא דרשינן ליה כפשטיה שאף קודם שימות אין לו תקנה בחזרה לכן אמר מגופיה דקרא שמיע ליה לר"י דלא דריש וחי אחיך רק לענין הסברא דקני ליה ואינו בכלל גזל שפיר קאמר דזה מוכח מקרא גם לרבא אלא דלרבא מפרשינן נמי קרא דכתיב באורייתא לכך אבל לר"י צ"ל דהך דיחזקאל הוה גלויא מלתא שאין רבית בגדר גזל רק דקני ליה לגמרי והכל נכון ודו"ק:

בגמרא רבא אמר כו' הוקשו מלוי ברבית לשופכי דמים וקשה למה ליה לומר לאקושי לשופכי דמים שנדחקו התוספות לימא בפשיטות דהוקשו מלוי ברבית לחייבי מיתות דמה חייבי מיתות קים להו בדרבה מיניה ופטורין מתשלומין אף מלוי ברבית כן מיהו לשיטת התוס' שסוברין דאף לצאת ידי שמים פטור א"כ לא מועיל הך הקישא דהיכא דקים ליה בדרבה מיניה חייב לצאת ידי שמים כדרבא לקמן דף צ"א אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו אבל לפי' ריב"ן דבאמת חייב לצאת ידי שמים לימא בפשיטות דהוקשו מלוי ברבית לחייבי מיתות דקים להו בדרבה מיניה וחייב נמי לצאת ידי שמים ונראה מכאן סיוע לדברי מהרש"ל שהביא בש"ך ח"מ ר"ס כ"ח דדוקא גבי אתנן מהני תפיסה שחייב שניהם משא"כ בשאר לצאת ידי שמים לא מהני תפיסה א"כ י"ל ברבית לפי' ריב"ן למורא ניתן ולא להישבון משמע דוקא במחזיר מעצמו אבל תפיסה לא מהני ולהכי מקיש ליה לשופכי דמים שאין שייך בו תפיסה:

דף סב.

בפירש"י וחי אחיך עמך רישיה דקרא ברבית קאי אל תקח מאתו עכ"ל. לכאורה מה בעי רש"י בזה ואפשר דקשיא ליה לרש"י דבשמעתין חשיב רבית ניתק לעשה ואחר וחי אחיך כתיב את כספך לא תתן לו בנשך גו' וא"כ מקרי לאו שקדמו עשה ואיתא במכות דף ט"ו כל לאו שקדמו עשה לוקין עליו ואף דהתוס' הקשו מגזילה כבר כתבתי דאין

ראיה מגזילה דבתרי עניני אין מוקדם ומאוחר בתורה לכן פירש"י כיון דמעיקרא כתיב הלאו דאל תקח הרי קדמו לאו עכ"פ וא"ש מיהו לפרש"י שם משמע דס"ל כפי' התוס':
בגמרא עד שבא רבי עקיבא ודרש וחי אחיך עמך חייך קודמין: עיין הגמי"י פ"ג מת"ת דברי ר"ת שפירש טוב תורה עם ד"א ד"א עיקר ועיין בהגהות שם שהקשו עליו גם רבינו אלחנן חלק עליו ולכאורה משמע דכאן כיון דדרש עמך חייך קודמין א"כ עם הוא הטפל ונראה כשנזכר עם במקום שהוא סיבה לדבר כמו כאן שהוא סיבה לחיות חבירו א"כ עמך ה"ל אתה תגרום לו חיות הסיבה חשובה מן המסובב משא"כ תורה עם ד"א אין ד"א סיבת תורה דהתורה יקנה במיעוט ד"א וא"כ זה שנזכר בסתם חשוב יותר והך דיבמות יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האב נראה בדבר שאנו דנין עליו שיהיה בשיתוף ומי יזכה א"כ משמע שזה זוכה בודאי ויורשי האב עיקר דאיך שייך שיחלקו אם אין להם בנכסים וכיון דנקט שחולקין עם יורשי אב משמע שהם ברורים יותר בזכות הנכסים עמש"כ בדרושים על מ"ש מהר"ם שי"ף הך דעמך במאכל:
בגמרא והני משום כבוד אביהם. לכאורה אין ענין לקושיא זו דלכ"ע קשה ואפשר לומר דהוה מצינן למימר דמה שאינה יוצאה בדיינים הוא שנתנו לו במתנה וקני ליה ובב"ק דף ק"י בנתן הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולין להוציא ודייק אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאם לא כן נימא אדעתא דהכי לא יהיב וא"כ כאן י"ל דודאי הרבית מסתמא אינו נותנו ברצון רק מפני האונס שמא יצטרך ללות עוד וא"כ במת י"ל אדעתא דהכי לא יהיב וא"כ י"ל בשלמא במעות כיון שעכ"פ לא היה דעתו לתובעו עוד בעודו בחייו א"כ לא מיבעיא למ"ד מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים שפיר דאין יכול להוציא מן היורשים ואפילו למ"ד גובה מן היורשים י"ל בכה"ג לא שייך שעבודא דאורייתא שהרי בחייו אין שעבוד נכסים דעכ"פ גמר ואקני ליה בחייו משא"כ בדבר המסויים י"ל הך מילתא עצמה ברשותא דמריה קיימא דאדעתא דהכי לא יהיב וא"כ י"ל דס"ד אפי' עשה תשובה הוא עצמו אין חייב להחזיר דלו ניתן במתנה גמורה אבל בניו חייבין אבל לפום סוגיין דמשמע דלכ"ע בבריה אינו חייב להחזיר דמתנה גמורה הוא ואפי"ה חייבין משום כבוד אביהם פריך שפיר:
בפרש"י ד"ה לאו בני אהדורי נינהו וחי אחיך לכדרבי עקיבא עכ"ל לכאורה כשפת יתר ונראה דרש"י ס"ל דלצאת ידי שמים חייב א"כ קשה איך אמר לאו בני אהדורי נינהו ולזה פרש"י דנהי דחייב לצאת ידי שמי' מ"מ כיון דאינו עשה דוחי אחיך לכדר"ע לא מיפטר ממלקות:

דף סה.

מ"ש בחדושים דהך דתוקף בעבדו לא מיירי אדעתא דגזלנותא דהא קשה איך פסק הרמב"ם בעבדים דמשלם כשעת הגזילה הא כמה פעמים שיש ביטול מלאכה אחר זמן רב ראיתי בש"ך סימן שס"ג שהשיג על הסמ"ע שכתב שאף הרי"ף דס"ל עבדי כמטלטלי דמי הכא שלא תקפו רק לעשות מלאכתו מודה דצריך לשלם דמי בטילתו ובש"ך השיג עליו דבש"ס לא משמע כן וכוונתו מהא דפריך פ' הגוזל שם דף צ"ג לרב דס"ל עבדא כמקרקעי דמי למה פטור בתוקף בעבדו ועשה בו מלאכה משמע אי כמטלטלי דמי פטור אפי' בלא טעמא דלא נסתרי עבדי' וראיתי בספר קצות החושן ביקש לומר טעמו של הרי"ף בשעת מלאכה הוא משום שבת ולא נהירא דודאי הב"ח הקשה דליחייב משום שבת בעבד אפי' סגרו בחדר דשייך שבת בעבדו לפי האמת לדעת הפוסקים דעבדא כמקרקעי דמי וכן שייך שבת בהדקי' באנדרונא ולא קנאו ולא הגביהו בזו שפיר י"ל שבת בעבד לכן נ"ל בחובל בעבד שייך שבת שהרי לא קנאו בחבלה אף אם רוצה לגזלו אבל אם תקפו במקום שנקרא קנין כמו בספינה כיון דטעמא משום דמטלטלין נגזלים א"כ גם בעבד לא עדיף ממה שפטור במה שעשה מלאכה בבהמת חבירו דמתחייב על המלאכה כמו בדין שבת מן התורה ואפ"ה פטור בתוקף בהמתו של חבירו ועשה בה מלאכה כיון שמטלטלין נגזלין קנאן דנהי דאין שבת בבהמה מ"מ בעשה מלאכה חייב אי לאו משום דקנאה הגזלן וא"כ בתוקף בעבדו אי עבדא כמטלטלין דמי לא שייך שבת כיון דקנאו וזה פשוט וגם בש"ס דמשני הב"ע שלא בשעת מלאכה משמע אפי' בשעת מלאכה פטור אם עבדא כמטלטלי והיינו כדפרישית דנגזלין ונעשין ברשותו לכן נראה דבלא"ה צריך להבין בספינה דאמרינן בנחית אדעתא דאגרא רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל ומוקמינן בנחית לה אדעתא דאגרא אבל נחית לה אדעתא דגזלנותא אינו נוטל שכרה דגזלן מקרי כפרש"י וקשה א"כ גם בנחית אדעתא דאגרא כיון דאמרינן רצה פחתה נוטל ע"כ גזלן חשיב ליה כיון שעשה שלא מדעת בעלים וכמו שפרש"י בהדיא שם ד"ה נחית דהא ע"כ שקלה וגזל הוא וכיון דנקרא גזלן למה יתן שכרה וצ"ל דכיון דטעמא דמטלטלין דנגזלין אינו נותן שכרן דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ואינו משלם השבת זו משום תקנת השבים לא תיקנו רק בגזלן גמור משא"כ בנחית אדעתא דאגרא לא שייך תקנת השבים רק בנחית אדעתא דגזל גמור בחנם משא"כ בנחית אדעתא דאגרא אף דהוא גזלן כיון דלא דמי לשאר גזלן לא תיקנו בו תקנת השבים וא"כ כ"ש בעבדים כיון דהמלאכה מצד עצמו ניחא ליה דלא ליסתרי עבדי' א"כ מצד המלאכה שעשה לא נקרא גזלן כלל רק שצריך לשלם מה שביטלו ממלאכת רבו דבשעת מלאכה לא ניחא ליה וצריך לשלם

כיון דלא נחית לגזול רק לעשות מלאכה לא מקרי גזלן כיון דאין קפידא בעבד בעושה מלאכה שלא מדעתו ונראה שהדברים מוכרחים דלפי האמת תקשי להך מ"ד במתני' בגזל עבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך וקשה למה נא ישלם שכר מלאכה שהיה זמן רב אצלו וביטלו ממלאכת רבו אלא נראה דאפי' להך מ"ד דס"ל עבדא כמקרקע דמי כבר כתבו דבמילי דרבנן חשבינן ליה כמטלטלין וכמו כן לפי מה שחילק בש"ך דלענין שעבוד וסמיכה ליכא שעבודא דאורייתא בעבדים שאין דעתו סומכת עליהם א"כ נראה דבנחית אדעתא דגזל גמור שייך ביה תקנת השבים ואינו משלם שכר פעולה רק בתקף למלאכה לא שייך תקנת השבים כדברי הסמ"ע ומטעמא דפרישית כיון דשייך לא נסתרי עבדיה לא מקרי גזלן גמור בתפס למלאכה אף דלפעמים מתרמי בשעת מלאכה כיון דניחא לבעלים שהרי אין התוקף יודע שעת מלאכה לכן לא שייך לתקן בזה בתקף למלאכה כיון דבסתם תקיפה למלאכה ניחא ליה לאו גזלן גמור הוא ובס"ד דפריך לרב דס"ל עבדא כמקרקעי דמי באמת הוה מצי לאקשויי מר"מ דאמר במתני' דאומר לו הש"ל תקשי ישלם שכר פעולה אלא דבמתני' ע"כ לומר בס"ד דחיק לומר בלא ביטלו ממלאכה כיון דלא ידע טעמא דלא נסתרי עבדיה ולפי האמת ודאי ע"כ כדפרישית אדרב דודאי דחוק לאוקמה מתני' שלא בשעת מלאכה לכן גם הרמב"ם והפוסקים שסתמו דעבדים אומר לו הרי שלך לפניך ולא משלם שכר פעולה דברי הסמ"ע מוכרחים לחלק בין תוקף לגזלן ותימא על הש"ך איך לא נרגש מזה והדברים ברורים כמש"כ:

דף סה:

במשנה מכר לו את השדה למ"ד דאיירי במעכשיו א"ש לשון מכר לו את השדה שכבר הוא מכורה אבל למ"ד לכי מייתית קני א"כ אין כאן מכירה עדיין והיכא נקט כר לו את השדה ונראה דקמ"ל אע"פ שנתן לו מקצת דמים בתורת מכירה והוה מכר דהא קיי"ל במקדש את האשה לאחר שלשים יום דאפי' נתאכלו המעות מקודשת כדאיתא בר"פ האומר א"כ ס"ד כיון דזוזי לא דמי למלוה ס"ד שלא יהיה איסור ללוקח לאכול פירות קמ"ל דמ"מ אסור כיון דיכול המוכר לחזור לא מקרי מכירה אפילו לענין רבית ועיין בסמוך:

בגמרא מי אוכל פירות רב הונא אמר מוכר אוכל פירות כבר כתבתי בחדושים דיש לדקדק דטפי ה"ל לפרושי מתני' במעכשיו וקאי אסור אתרוייהו ואפשר דרב הונא ניחא ליה לאוקמה מתני' אפילו כרבי יהודה דס"ל צד אחד ברבית מותר להכי מוקי בלכי מייתית קני דאפי' לר' יהודה אסור כמו שפרש"י לקמן. עוד אפשר לומר דמשמע ליה אי מיירי במעכשיו ע"כ תחילת התנאי היה כשמכר לו שהמוכר יאכל פירות דהא במתני'

התנה ע"מ אימתי שתרצה הבא מעות א"כ ע"כ היה התנאי שהמוכר יאכל פירות דלאו בשופטני עסקינן שהרי הלוקח יאכל פירות ולא יביא מעות כלל וא"כ אם איתא דמתני' מיירי בגוונו דשניהם אסורין ה"ל למיתני בקביעות זמן שביום פלוני יביא מעות שאז היה אפשר שהיה התנאי בתחילה שיאכל הלוקח פירות ואם לא יביא לו לזמן פלוני דאז היה שייך התנאי גם על הלוקח שיאכל הפירות ורב ענן דס"ל משלשין את הפירות י"ל דס"ל דעיקר רבותא הוא שהמוכר אסור לאכול הפירות אף דהוה מצינן למימר דשייר ליה הפירות כמש"כ בחדושי לי"ד סימן קע"ד אפ"ה אסור עוד אפשר דמ"מ פליגי בסברא דודאי אי א"ל בהדיא קני מעכשיו שניהם אסורין אלא דיש לפרש שלא אמר לו רק בלישנא דמתני' אימתי שתרצה הבא מעות והנה בלשון זה אפשר לפרש הכונה במעכשיו וגם יש לפרש לכי מייתית קני והנה יד הלוקח על תחתונה וא"כ השדה ברשות מוכר אם רוצה לחזור י"ל שאין נכלל בלשון הלזה מעכשיו דאוקי ארעא בחזקת מרא ומ"מ אסור בזה למוכר לאכול פירות שאם יתן לבסוף המעות ויבא השדה לרשות לוקח אז נדון שקנאו למפרע דאין לאוקמה בחזקתו של מוכר כיון דהשתא ודאי ברשות לוקח הוא כשהביא מותר הדמים יש לדמותו לקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר דהרי בוגרת לפנינו לרב א"כ קמ"ל דמשום הכי איכא איסורא אף דהלשון סתום ויש לפרש בלא מעכשיו מ"מ כשיקנה אותו הלוקח בסתם נדון אותו כשעת מציאתו שכאן נמצא וכאן היה ורב הונא ס"ל דלעולם לא משמע הך לישנא רק לכי מייתית קני ובזה י"ל מה שהקשה הרשב"א למה משלשין את הפירות יאכלם המוכר ע"מ להחזיר אם יביא לו מעות ודייק מכאן דרבית ע"מ להחזיר אסור וכבר כתבתי דעלי הלוקח ליכא לאקשויי שיאכל הפירות שהרי אם יאכלם הלוקח לא יבוא מעות לעולם רק הקושיא על המוכר שיאכלם ע"מ להחזיר אם יבא לו מעות ולפ"ז ניחא דודאי נהי דלענין הקרקע י"ל כיון דמכורה לפנינו והיה ברשות לוקח למפרע כאילו אמר מעכשיו מיהו לענין הפירות לא נוציא מיד מוכר די"ל דלישנא לא משמע מעכשיו וכשישלם לו המעות לא יוכל לכוף למוכר לנכות הפירות ויפרע לו סתם ואז נאמר שקנה למפרע והוה רבית:

בתוספות ד"ה רב הונא כו' ולא רצו לפרש לוקח אוכל פירות עכ"ל לכאורה י"ל בפשיטות דאי מיירי שזוזי הלואה למאי נקט נתן לו מקצת דמים הא במכר באמנה ולא נתן לו שום דמים נמי שייך הך דהוה הלואה ורבית אע"כ איירי באמר לכי מייתית קני וא"כ בלא נתן לו מקצת דמים אין כאן רבית אם לוקח אוכל פירות ודוקא משום דנתן לו מקצת דמים הוה רבית:

בתוספות ד"ה לא תמכרם כו' מה שפירש בקונטרס כו' עמש"כ בה' רבית ובאמת דברי רש"י מוכרחים שאפילו פוסק להוסיף לו דמים מ"מ כיון דלא משכח התירא רק בשויהן מוכח דלא שרי אפי' מוסיף לו דמים:

בא"ד יהא זקוק לפדותה כבר הקשיתי בחדושי י"ד דלמה זקיק לפדותה הא יוכל להגבות לו בשומא ועיין בסמוך:

בא"ד וא"ת אמאי אסרינן הכא והא תנן כו' עכ"ל ונ"ל ליישב דבלא"ה הקשה הרמב"ן דאיך יועיל התנאי כשנותנין לו יותר דהא אמרינן זוזי אנסוהו וכתבתי בחדושי לי"ד ונראה דקמ"ל דאסור משום רבית דאילו היה מותר משום רבית דהיינו לר' יהודה דס"ל צד אחד ברבית שרי א"כ באמת שוה לו המעות שנותן לו בהלואה נגד הוספה שאחר מוסיף לו נמצא לר' יהודה לא הוה שייך לומר זוזי אנסוהו דמהשבין הנאת הלואה ששוה לו כ"כ דהרחבת זמן ממון הוא כדאיתא במס' מכות שהעדים צריכין לשלם שווי הזמן רק דגזירת הכתוב הוא לאסור לקבל שכר על זה וא"כ אי לאו דאסור משום רבית לא שייך כלל זוזי אנסוהו דשכר מעותיו עומד ונוטל וא"כ ממילא א"צ לדחוק דבמתני' שפיר י"ל דשרי שהרי מכירה על תנאי הוא משא"כ הכא כיון שמתנה שימכרם לו תלינן שהוא בשכר מעותיו לכן אף שאחר יתן לו יותר ע"כ צריך להתנות שאף בפחות ממה שיתן לו יתחייב למוכרה לו והיינו ממש שכר מעותיו משא"כ במתני' אינו מתנה על שכר מעות כלל דמה שמחליט לו אינו מפורש בשביל הלואתו שהרי אינו מפרש התנאי דוקא בשביל שאחר יתן לו יותר שאפי' לא תהא שוה יותר הוא מתנה שיוחלט לו אבל כאן מפרש שימכרם בדמים הללו וא"כ אם נימא דמותר היה מחוייב להתרצות למכור לזה בפחות וזה רבית מרצון שמתרצה למכור לזה בפחות שהרי כל רבית נותן ברצון ואי לאו דאסור היה מחוייב לקיים מה שפסק לכן אסור שיעשה התנאי שיתרצה למכור בפחות שהרי כבר נעשה הלואה ובשביל המתנת מעותיו מתרצה למכור לזה בפחות שכך היה המדובר ביניהם ודאי רבית גמור הוא אבל במשנה אין המלוה מרוצה להלואה כלל רק למכירה על תנאי ואין צריך לחדש רצון וממילא מוחלט לו אבל כאן שהלוה מתרצה למוכרה לו בשביל מה שפסק לו ודאי הוה רבית כיון שעיקר התנאי אף אם אחר יתן לו יותר הרי הלוה מתרצה לזה מפני קיום תנאי וזה רבית אבל במשנה אין כאן הלואה כלל שמה שמניח לו השדה אינו עושה רק בשביל שאין לו לפדותה והמלוה לא נתרצה רק למכירה על תנאי ואף בלא מעכשיו לא נתרצה המלוה רק שתהא המכירה ולא הוה הלואה אם אינו נותן לו אבל כאן כבר נתרצה המלוה להלואה והלוה שבא למוכרה אחר

זמן רב ויש רוצים ליתן לו יותר ע"כ לומר שמה שאינו מוכרם הוא בשביל דשוה לו שכר מעותיו ומקרי רבית:

בגמרא מכר לו בית כו' עיין מ"ש בחדושי לי"ד באריכות גדול בסימן קע"ד:

בפירש"י ד"ה שלא כו' הא מוקמינן כשמואל כו' לכאורה תמוה דשמואל ס"ל במוכר אחריות לאו ט"ס ונראה דלרש"י משמע מדקאמר אמאי עציבת אי טרפו לה מינך כו' וקשה הרי תנחומין של הבל ניחמן שהרי מסתמא אם יטרפו ממנו לא יהיה ללוה בני חורין דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום ב"ח וע"כ כשלא יהיה לו וא"כ אין זו תנחומין לו דרחוק שיתעשר לכן ע"כ היה ירא מנגזל ובנגזל גם לשמואל אחריות ט"ס כיון שאין כאן מכר הו"ל הלואה וכמש"כ התוס' לעיל דף י"ד גם מדהזכיר פירי משמע נמי בנגזל דב"ח לית ליה פירא ובכה"ג לשמואל נמי ט"ס הוא:

דף סו.

גמ' הלוהו על שדהו א"ר הונא בשעת מתן מעות קנה הכל לכאורה נראה טעמא דר"ה דס"ל דבשעת מתן מעות לא שייך ביה דין אסמכתא כלל שהרי לא נתרצה להלוות לו כלל כי אם שיהיה מכירה אם לא יביא לו מעות וא"כ מה"ט לא מקרי אסמכתא דנהי שאין דעתו להקנות הא באמת כל מכירה חשבינן לאונס אלא דהוה אונסא דמנפשיה כדאיתא בפרק חזקת הבתים דף מ"ח וא"כ מה בכך שלא היה דעתו להקנות הא מ"מ המלוה לא נתרצה רק בצד מכירה וא"כ מה"ט ס"ל לרב הונא דלא הוה אסמכתא כלל ואדרבה יש לדקדק למה חשבינן כה"ג אסמכתא לדידן משא"כ לאחר מתן מעות שפיר הו"ל אסמכתא שהרי כבר הלוה לו מיהו כנגד מעותיו ס"ל דקני כמש"כ בתוס' ומה שהקשו המפורשים במאי קני לאחר מתן מעות הא מלוה אינו קונה ונדחקו דבשטר קני ומיירי שעשה לו שטר ודחקו בלשון הש"ס ולענ"ד כפשטיה דש"ס רק דאמר ליה הכי דהכא משמע דהלוהו על שדהו והשדה ממושכנת ביד המלוה א"כ כי מטא זימניה כיון דמיירי בלא מעכשיו לרב הונא אפי' מדין כסף לא קני רק לכי מטי זימניה ולא יהיב ליה א"כ כי ירד אח"כ והחזיק בשדה שפיר קני דכיון דאמר לו יהיה שלך הוה כאילו א"ל לך חזק וקני וקני במה שמחזיק בה בהגיע הזמן ואף דבקנין חזקה בעינן מעכשיו כמש"כ רמ"א בח"מ ססקל"א היינו שאם לא כן פסקה חזקה ראשונה אבל אם אמר לו חזק לאחר שלשים יום ואז תקנה משעת חזקה ואילך שפיר י"ל דקני וא"כ ס"ל לרב הונא דבמה שמסר לו המשכונא לא גרע מאומר לו לך חזק וקני א"כ קני אז כשהגיע זמן ולא נתן לו במה שמחזיק אז כיון שע"פ דבריו החזיק. ואפשר דמשמע להו כיון דע"כ לוה אוכל פירות ע"כ השדה ביד לוה הוא מיהו לקמן לא משמע הכי בתוס'. אלא דקשיא לי לפי

מ"ש בח"מ סימן ע"ב סעיף כ"ו במלוה על המשכון דחקו לפדותו וא"ל יהא שלך לא קנה דדחויי קמדחי ליה א"כ קשה גם כאן לאחר מתן מעות נימא דחויי קמדחי ליה ולא ליקני אפי' בלא טעמא אסמכתא ולפי מש"כ דמירי שכתב לו שטר מחדש א"ש מיהו כבר כתבתי שזה דוחק לפום פשטא דש"ס ועמש"כ עוד בסמוך

בפירש"י ד"ה בשעת כו' ואם לאחר מתן מעות התנה אין בדבריו ש כלום עכ"ל הלשון תמוה דהא רב הונא קאמר קנה כנגד מעותיו ואפשר דס"ל לרש"י כמש"כ התוס' דדוקא באמר קני לגוביינא א"כ י"ל כוונת רש"י באם אמר כל השדה יהיה שלך אין בדבריו כלום. ותר נ"ל דרש"י נקט לפום לישנא דמתני' דקאמר אם אי אתה נותן לי הרי הוא שלי משמע שהמלוה מתנה כן והיינו ע"כ בתחילת הלואה די"ל מלוה לו ע"ד כן משא"כ אחר הלואה בודאי לא מהני מה שיאמר המלוה ם אי אתה נותן לי יהיה שלי רק לאחר מתן מעות כנגד מעותיו הוא קני לרב הונא וס"ל לרש"י עיקר הטעם כדפרישית לעיל דרב הונא ל דלא מקרי אסמכתא משום דתליא בדעת מלוה שאינו רוצה ללוות ק שיהיה מכירה על תנאי ולא יתרצה המלוה באופן אחר ולא שייך מר שאין הלוה גומר ומקנה שהרי לא נתרצה המלוה רק למכירה בצד אחד משא"כ לאחר מתן מעות אין בדבריו כלום ר"ל בדברי המלוה דומיא תני' ומאחר שאין המלוה יכול להתנות כרצונו ותליא בדעת לוה לחוד שפיר י"ל דמקרי אסמכתא שהרי הלוה סמכיה דעתיה שיהיה לו לפדות השדה וא"ש דברי רש"י ועיין מש"כ בתוס':

בתוספות ד"ה לאחר כו' וא"ת יקשה כדפריך בסמוך מי קא"ל קני לגוביינא עכ"ל אפשר ליישב דודאי רב הונא ס"ל דלגוביינא לא מקרי אסמכתא אלא די"ל כיון דא"ל קני כולה גם מקצתה לא קני וי"ל דדמיא לקני את וחמור ולפמש"כ רמ"א בסימן ר"ג ור"ט ס"ל לקצת פוסקים דקיי"ל לא קנה כלום אם הקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה לכן ס"ל לקמן דלא קני כלום מיהו רב הונא ס"ל כרב נחמן דקני מחצה כדאיתא ב"ב דף קמ"א א"כ שפיר י"ל דכנגד מעותיו קני מיהת וא"ש עוד י"ל דתליא אי אמרינן פלגינן דיבורא כדאיתא בגיטין דף ט' גבי עצמך ונכסי קנויים לך וכותב כל נכסיו לעבדו א"כ י"ל דאי אמרינן פלגינן דיבורא אף דלא קני הכל כפי דבריו מ"מ קני כנגד מעותיו עכ"פ ורב הונא בר' נתן לקמן ס"ל דלא פלגינן דבורא ואפשר לומר עוד בטעמא דרב הונא דס"ל דקני כנגד מעותיו היינו משום דהוא משכונא ביד המלוה וכיון שאמר לו שיהיה שלו עכ"פ יכול לגבות ממנו וס"ל לרב הונא דגם תפיסה מהני בקרקע רק דבעלמא מקרי תפיס שלא ברשות אבל כשאמר לו שתהיה שלו מקרי תפיס ברשות לכן יכול לתופסה לגוביינא עכ"פ ואפשר לומר דרב הונא לשיטתו דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ עיקר

השעבוד אינו חל מן התורה אלא משום נעילת דלת ובמשכונא י"ל דקרקע זו שמשכן אצלו משועבדת לו מן התורה עכ"פ לכן באמר לו שתהיה שלו עכ"פ כיון דעיקר שעבודו על זו הקרקע שפיר גבי מינה ולקמן פריך לדידן דקיי"ל שעבודא דאורייתא א"כ כל הקרקעות משועבדים לו לכן לא קני אפילו נגד מעותיו ששיעבודו חל על כל נכסיו והכא רב הונא תלמידיה דרב כרב ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא חל עיקר שעבודו על המשכונא לכן קני נגד מעותיו לגוביינא עכ"פ:

בגמרא א"ל אני אומר אסמכתא קניא ומניומי אמר כו' לכאורה תמוה מה תירץ לו בזה הא מ"מ איך קיבל ממניומי נגד המשנה וכי לא ידע המשנה ואפשר לומר דבלא"ה כתבתי דיש לדקדק איך שייך כאן אסמכתא כיון דמיירי בלא מעכשיו א"כ למה לא יקנה דאי לא גמר בדעתו לקנות א"כ כיון דלא אמר מעכשיו ולא הקנה לו רק לאחר שלש שנים א"כ הוה כאומר קני לאחר שלשים יום וא"כ יכול לחזור מקודם שהגיע הזמן א"כ היה לו לחזור בפירוש אם לא רצה להקנות ואם אמר לו מעכשיו שייך יותר לומר אסמכתא שאם תמצי לומר שיקנה לא שייך שיחזור וי"ל דלא גמר ומקנה משא"כ בלא אמר מעכשיו לא שייך לומר לא גמר ומקנה שהרי יכול לחזור לכן היה אפשר לומר דבלא"ה כיון דלא קני מיד הוה המעות מלוה אלא דבקדושין במקדש בכסף לאחר שלשים יום קיי"ל דמקודשת אפי' נתאכלו המעות כדאיתא ר"פ האומר דף נ"ט דהני זוזי לאו למלוה דמי ולא לפקדון דמי כיון דבתורת קדושין אתי לידה א"כ י"ל כאן לכך לא קני בלא מעכשיו דהוה מעות מלוה ואין לומר דבתורת מכר אתי לידיה דכיון דבתחילה הוה אסמכתא לא מקרי בתורת מכר מיהו לפי שיטת הרמב"ם מלוה קונה במכר והכי ס"ל לרב נחמן לעיל פרק הזהב דף מ"ו ע"ב כיון דס"ל לרב נחמן פירי לא עבדי חליפין ומוקי למתניתין דיש דמים שהם כחליפין ומלוה קונה לפי שיטת הרמב"ם ואי מלוה קונה א"כ בלא מעכשיו לא שייך אסמכתא דנהי דבתחילה הוה אסמכתא מ"מ בסוף שלא פדה לא מקרי אסמכתא וא"כ י"ל דרב נחמן דס"ל דלא קניה אפי' כנגד מעותיו י"ל איפכא דהיינו דוקא באמר מעכשיו שאין יכול לחזור מקרי אסמכתא משא"כ בלא אמר מעכשיו לא מקרי אסמכתא שהרי היה בידו לחזור וא"כ א"ש אני אומר אסמכתא קניא היינו בלא מעכשיו דבסוף אינו אסמכתא א"כ כי קאמינא לא קני הוא במעכשיו דוקא ופריך ולמניומי קשיא מתניתין ומסיק איפכא דבלא מעכשיו ה"ל אסמכתא טפי ומה שאינו חוזר י"ל מחמת כיסופא כדלקמן מיהו לשיטת רוב הפוסקים דמלוה אינו קונה במכר י"ל עיקר טעמא דהוה אסמכתא משום דמעיקרא לא מקרי בתורת מכירה ולא קני מטעם מלוה ועמש"כ בסמוך בלשון התוס' וא"כ ליתא למש"כ:

בתוספות ד"ה ומניומי כו' וא"ת בלא מניומי נמי קיבלה וכו'. ולפי מש"כ לק"מ דהא למסקנא באמת מעכשיו מהני וא"כ הכא בלא מעכשיו איירי א"כ י"ל לפמש"כ דאדרבה בלא מעכשיו הא יכול לחזור וא"כ אי לא גמר ומקני יחזור בו וצ"ל דס"ל דהא לא מקרי בתורת מכירה אתי לידיה א"כ י"ל דלא דמי כלל לשאר אסמכתא דכאן כיון שיכול לחזור ולא חזר שפיר י"ל דס"ל דאע"פ דמעיקרא הוה אסמכתא מ"מ מקרי בתורת מכירה אתי לידיה ושפיר קני וכן אם נימא דלא קני אפי' בלא טעם מלוה והיינו כדפרישית לעיל שקונה בחזקה מ"מ י"ל דס"ל כאן קני טפי כיון דיכול לחזור ומאן דאמר הכי לא קני ע"כ לומר דמה שאינו חוזר בו הוא מחמת כיסופא א"כ לא דמי כלל לשאר אסמכתא שאם תמצי לומר שקונה הרי לא יוכל לחזור ושפיר אמרינן כיון דבידו לחזור ולא חזר ודאי גמר ומקני ולא דמיא כלל לשאר אסמכתא וא"צ לדחוק כלל:

בא"ד ומיהו לרב הונא יש ליתן טעם כו' דבשעת מתן מעות כו' והקשה מהרש"א גם לרב הונא תקשי אחר מתן מעות למה יקנה כנגד מעותיו כיון דס"ל אסמכתא לא קניא ונראה דודאי גם אחר מתן מעות י"ל כיון שבידו לדוחקו ליתן לו מעותיו ומרויח לו זמן מקני ליה ג"כ בהנאת הרוחת זמן כדאיתא בקדושין דף ו' ע"ב דמקדש בהנאת מלוה מקודשת ומפרש בארווח לה זמנא לכן שפיר מקני ליה כנגד מעותיו אבל לרב נחמן דס"ל קנה הכל קשיא להו שפיר דל"ל דס"ל משום הנאת הרווחת זמן דא"כ הו"ל רבית גמור כיון דנותן לו יותר מן החוב משא"כ כנגד המעות לא שייך רבית דהא אינו שוה יותר ודוקא לא ישכור ממנו בפחות תנן ואפי' יהיה איסורא לכתחילה מ"מ לא שייך איסור בזה שיתבטל המקח משא"כ לרב נחמן הוה רבית גמורה וצריך לבטל האיסור ואין המקח חל כלל ולק"מ:

בא"ד אלמא בשאר אסמכתות אפילו מעכשיו לא מהני כו' עכ"ל ולענ"ד נראה כדפרישית לעיל דכאן לא מקרי אסמכתא במעכשיו דבשעת מתן מעות לא תלי בדעתו כלל שהרי המלוה אינו רוצה להלוות לו רק שיהיה צד אחד במכירה ובכה"ג הו"ל אונסא דמנפשיה כדפרישית לעיל מיהו בלא אמר מעכשיו לא שייך לומר שלא רצה להלוות רק שיהיה צד אחד במכירה דהא באמת אם רוצה הלוה יכול לחזור בו וע"כ אמרינן דמחמת כסופא לא הדר ביה כדפרישית לעיל אבל לא גמר ואקני ולא תלי כלל בדעת מלוה רק בדעת לוה שפיר י"ל דהוה אסמכתא אבל במעכשיו שנגמרה המכירה בצד אחד והלוה דחוק למעות הו"ל כמוכר שדה שוה מאתים במנה שאף שאינו מקנה ברצון רק מפני שהוא דחוק למעות מקרי אונסא דמנפשיה ועיין מש"כ בספרי גט מקושר והכל נכון וברור:

בגמרא איבעית אימא מתניתין ר' יוסי הוא וקשה הא לעיל דף ס"ד מייתי דר' יהודה ס"ל גם לוקח אוכל פירות מותר ואי מיירי בלא מעכשיו הא ר' יהודה ס"ל אסמכתא לא קניא וא"כ אין כאן צד מכירה כלל ולא שייך צד אחד ברבית וע"כ איירי במעכשיו דהוה עכ"פ צד אחד במכירה ועוד אי בלא מעכשיו אפי' תימא אסמכתא קניא מ"מ לא קני עד דמטי זימנא וא"כ מה שאוכל הפירות קודם שקונה הוה שכר המתנת המעות והוה רבית בלא צד היתר כלל ובספר פני יהושע דחק למאוד בזה ונראה לומר לפמ"ש בש"ך ח"מ סימן ע"ג בשם רוב פוסקים דס"ל דבמטלטלין אפילו בלא מעכשיו לא מקרי אסמכתא א"כ הה"ד בלא מעכשיו לר' יהודה דצד אחד ברבית מותר א"כ כי מתנה אם לא תתן לי מכאן ועד שלש שנים יהיה שלי מאותו זמן וגם הפירות יהיה שלי א"כ י"ל ודאי דהפירות שהם מטלטלין שפיר קני להו אף דגוף הקרקע אינה נקנית מטעם אסמכתא מ"מ הפירות קנה עכ"פ בקנין גמור וכ"ש הוא ממשכון דאמרינן משום ב"ח קונה משכון קונה כ"ש בפירות דנחית אדעתא דהכי ודאי הקנה לו מעכשיו מה שכבר אכל או שבידו לגמרי א"כ לרבי יהודה אם לא יתן לו הפירות הם שלו עכ"פ דהוה כאילו התנה אם לא תתן לי יהיה הפירות שלי וגם הקרקע ונהי דלענין הקרקע הוה אסמכתא לענין הפירות לא מקרי אסמכתא לכן לא הוה רק צד א' ברבית ולא דמי להא דאמר רב נחמן לקמן דאי אסמכתא לא קני הדרא ארטא והדרי פירי היינו משום דלא התנה על הפירות כלום רק שיהיה שלו הקרקע וזוכה בפירות מצד הקרקע אבל אם מתנה שאם לא יתן לו יהיה הפירות שלו מיד שיטלם והקרקע לאחר זמן י"ל דלענין הפירות לאו אסמכתא הוא כלל ונהי דיכול לחזור בקרקע בפירות אין יכול לחזור שהרי קנה הקרקע וגם הפירות בסתמא אלא דלענין הקרקע לא מהני תנאו מ"מ לענין הפירות הוא קיים וא"כ לא הוה רק צד אחד ברבית. ועוד נ"ל דבלא"ה כתבו הפוסקים דנדר ושבועה מסלק אסמכתא והיינו משום דאמרינן מסתמא גמר והקנה שלא יהיה איסור ואפילו לא נדר בפירוש א"כ י"ל דהא בהא תליא דלר"י דס"ל בלוקח אוכל פירות מותר מטעם צד א' ברבית וא"כ י"ל כמו שמצינו כמה דברים דבסתמא מעכשיו קאמר שפיר י"ל כאן שאם אין כונתו מעכשיו אין כאן צד היתר כלל א"כ בסתמא דעתו אהתירא ומעכשיו קאמר משא"כ מתניתין דמשמע דהיינו מוכר אוכל פירות דהא לא קיי"ל כרבי יהודה בצד אחד ברבית א"כ ליכא איסורא שפיר פריך דס"ד דבלא מעכשיו איירי ומסתמא לא אמרינן דקאמר מעכשיו משא"כ בהך דר"י דצד היתר הוא במעכשיו אמרינן מסתמא מעכשיו קאמר וא"כ באמת לרבנן דמוכר אוכל פירות דוקא מותר באמת הו"ל אסמכתא דליכא דררא דאיסורא ולק"מ מיהו נ"ל דבלא"ה אין מקום לקושיא זו דאטו ליכא מידי דמסלק

אסמכתא הא ודאי ידע דאיכא מידי דמסלק אסמכתא כגון ב"ד חשוב וא"כ פשיטא דהך פלוגתא דר"י ורבנן מיירי בענין דלית ביה אסמכתא כגון בב"ד חשוב וכדומה לכן אמר שכך היה ביתוס עושה ע"פ ר"א בן עזריה י"ל שנעשה בבד"ח דליכא משום אסמכתא משא"כ במתני' דנקט סתמא אם אמר לו אם לא תתן לי הרי הוא שלי לא משמע לן רק דלא אמר טפי ממה שמבואר במשנה לכן ס"ד דאיירי בלא מעכשיו

דף סו:

בפירש"י ד"ה איבעית אימא כו' ולרבנן משלשין אותן כבר תמה מהר"ם שי"ף למה לא יאכל המוכר הפירות כדאמרי רבנן לעיל מוכר אוכל פירות היה דהא אף אם לא יביא לו המעות ותוחלט השדה ביד לוקח אין שייכות רבית לזה שהמוכר לא הלוה ללוקח כלום ואפשר לומר ע"פ מש"כ בתומים בח"מ סימן ע"ג על תמיהת הש"ך שכתב המחבר במשכון ואמר מעכשיו בשם יש מי שאומר דלא הוה אסמכתא ותמה בש"ך דמשנה שלימה היא דהלוהו על שדהו במעכשיו ליכא אסמכתא וכתב בתומים לחלק דדוקא בקרקע משום דאין אונאה לקרקעות א"כ י"ל לפמש"כ התוס' לעיל בפרק הזהב דבטפי מפלגא יש אונאה לקרקעות א"כ גם במעכשיו אם לא יביא לו המעות יצטרך המוכר להחזיר לו גם הפירות כיון דהמקח הוה למפרע א"כ יוכל להיות שבצירוף הפירות יהיה אונאה טפי מפלגא ומ"מ המוכר יחזירם לו כפי התנאי שיהיה מעכשיו של המלוה ואז כיון שאין המקח קיים איכא איסור רבית במה שמחזיר לו לכן משלשין אותן ויתחשב אם אינו עולה טפי מפלגא ולפי"ז אם הוא בענין שבצירוף הפירות אינו עולה טפי מפלגא שפיר יוכל המוכר לאוכלן בסתם ורש"י לא קאמר רק בשהלוה בסתם ולא התנו אזי משלשין שיחשבו בבירור אם אינו עולה יותר מפלגא מיהו דברי התומים דחוקים ויותר היה נ"ל דס"ל לרש"י אם מתנה שהמוכר יאכל הפירות א"כ אם לא יתן לו בסוף ולא יצטרך המוכר להחזיר לו הפירות כיון דהשדה נעשית למפרע של מלוה א"כ היה ראוי שהמוכר יחזיר הפירות ואם אינו מחזיר הרי הוא כאילו מכר לו השדה בשוה טפי כגון שהלוהו מאה זהו' ומתנה שהמוכר יאכל פירות תוך שלש שנים הרי נראה שמכרו ביותר ממאה ושוה ק"כ וכדומה והמוכר קונה הפירות ביתרון ממה שהשדה שוה יותר ממה שהיה דמי מכירה א"כ הו"ל כמו פרדיסא דאסר רב וכתבו התוס' לעיל לחלק בין משכנתא לפרדיסא דמוזיל גביה טובא מסתמא וכאן נמי כשאנו אומרין שהשדה מכורה למפרע ללוקח הוה כאילו קנה פירות על שלש שנים ואסור לו לקנות הפירות דמסתמא יתחשבו בזול כמו בפרדיסא לכן איכא איסורא והא דאמרו לעיל בזמן שמוכר אוכל פירות מותר אפשר דס"ל לרש"י דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי שפיר י"ל דדמי כאינו

עדיין ברשות מוכר שאוכל הפירות. א"כ י"ל לעיל ת"ק דר"י היינו ר"מ ומותר שפיר במוכר אוכל פירות והכא קאי לדידן דקיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"א להתנות שיאכל המוכר הפירות דא"כ נראה דמעכשיו לא עדיף ממכרה עכשיו ביותר ממאה שנתן לו ומתנה שביתרון יאכל הפירות דאיכא איסורא דרבית או אפשר לומר בהיפוך דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי א"כ כיון דלהך מ"ד איתא בפרק החובל דף צ' במוכר עבדו ע"מ שישמשנו שלשים יום ס"ל לר"מ ראשון ישנו בדין יום או יומים שהוא תחתיו שני אינו בדין יום או יומים א"כ ע"כ דס"ל קנין פירות כקנין הגוף עדיף קנינו של ראשון מקנינו של השני א"כ לא שייך מעכשיו כלל לסלק אסמכתא שנאמר שהוא שלו למפרע דכיון דהמוכר התנה לאכול הפירות הרי עדיין הוא של מוכר כיון דקנין פירות כקהג"ד וא"כ כאן דקאי אמתני' סתם מתני' ר"מ ס"ל קנין פירות כקהג"ד לא שייך מעכשיו שנאמר שהשדה קנויה לו מזמן המכר כיון דקנין פירות נשאר למוכר והך תנא דברייתא דס"ל בזמן שמוכר אוכל פירות מותר י"ל דס"ל דק"פ לאו כקהג"ד ואינו מגרע המעכשיו וא"ש מיהו נ"ל דרש"י ס"ל בפשיטות דהא התוס' הקשו לעיל דגם מעכשיו אינו מסלק אסמכתא רק בבד"ח ותירצו דהך אסמכתא כיון שעשה לו טובה שהלוהו דעתו לקיים ולא להסמיכו א"כ נראה ודאי בסתמא שאם התנו שמעכשיו יהיה השדה שלו והמוכר יאכל פירות א"כ בסתמא אם לא מייתי ליה המוכר זוזי אם יהיה שלו למפרע יצטרך להחזיר הפירות וכה"ג ודאי אין דעתו להחזיר הפירות בשביל טובת הלואה ששיקע בידו שדה שוה מאתים בודאי מסתמא אין דעתו לקיים שיהיה שלו למפרע שע"י כן יתחייב להחזיר הפירות שכבר אכלן וקשה גזר הנאכל ובודאי הוה אסמכתא גמורה דלא מהני מעכשיו לחוד וא"כ י"ל לפמש"כ לעיל דלעיל מירי בזמן שמוכר אוכל פירות בענין שאין אסמכתא כגון בבד"ח וכדומה לכן פרש"י דמשלשין הפירות הו"ל אתפיס ג"כ ולא איכפת למוכר כיון שא"ל להחזיר ונדמה לו כאילו קנאו מאז שנתן ל המעות ושפיר קני ובאמת י"ל דרש"י מודה בודאי אם מתנה שאף אל לא יביא המעות ישארו הפירות למוכר ולא ישלם דמיהן רק דכאן קא רש"י אמתני' דהכא דנקט הלוהו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן ל כו' הרי הוא שלי הרי הוא שלו ומוקמינן במעכשיו א"כ משמע דשלו הו מעכשיו משמע דגם הפירות שלו וא"כ ע"כ לומר שיצטרך המוכר להחזיר הפירות וזה אינו דבכה"ג הו"ל ודאי אסמכתא שאין דעת המוכר לשל מכיסו ולזה קאמר דמשלשין אותן ואז שפיר הוה שלו השדה למפרע לגמרי עם הפירות משא"כ לעיל בברייתא אתי לאורויי התירא בזמן שמוכר אוכל פירות שמתנה בהדיא שלא יצטרך להחזיר ובכה"ג ודאי שרי ולק"מ ט רש"י וגם לדינא יש לזה פנים שאין סברא כלל לומר שאם נשאר

המוכר בשדה ואכל הפירות ולא הביא המעות אף אם אמר מעכשיו שיצטרך לשלם הפירות דבכה"ג ודאי לא גמר ומקני וצ"ע שהפוסקים לא חיל בכך ולא ראיתי מפורש בדברי הפוסקים אי מהני קני מעכשיו אפי לאחר מתן מעות דכיון דלרב נחמן גם בשעת מתן מעות לא קנה אם א אמר מעכשיו א"כ אהני מעכשיו לסלק אסמכתא א"כ י"ל דאפי' של בשעת מתן מעות נמי מהני לסלק אסמכתא או דאפשר דדוקא בשעת מתן מעות מהני מעכשיו לסלק אסמכתא שע"ד כן הלוהו וראי בספר פני יהושע תמה על שלא כתבו הפוסקים בהך דהלוהו על שד ואמר לו אם אי אתה נותן לי כו' שלא כתבו דמיירי בשטר או בקנין ולא הבנתי דודאי בשעת הלואה לא צריך קנין אחר דהא נותן לו מעות וקרקע ניקנית בכסף רק לאחר מתן מעות הוא שנדחוק לומר דאיירי בשטר ובאמת דין זה לא הוזכר בפוסקים דלא הוזכרו אלא דין דהלוהו על שדהו והלוהו על שדהו בשעת הלואה משמע כדאיתא לקמן דהמלוה על המשכון בשעת הלואה משמע וצ"ע.

בפרש"י ד"ה אי קפיד בדמי כו' שלא לפחות משווין ובארעא. פירש שקפיד שלא למכור אפילו בשויו עיין מהר"ם שי"ף שדחק לכאורה אמרתי דבמטלטלין ליכא ראיה שאינו מוכר אפי' בשויין דאולי אין רצונו למכור מטלטלין כלל דהא אמרינן לעיל בלוקח מבעל בית אין אונאה דכלי תשמישתיה אי לאו דיהבי ליה דמי יתירא לא הוה מזבין להו לכן פירש שרוצה למכור בשוויין אבל בפחות משויין אין רוצה למכור ולקמן לא מצי רש"י לפרושי קפיד בארעא בפחות. משויה דממה שאין רוצה למכור פחות משויה אינו ראיה שרוצה לשקעה ביד המלוה דלמה ימכור בפחות משויה קרקע לפדות זו שלא תוחלט בפחות משויה דמאי נ"מ בזו הקרקע או בזו ואף די"ל דזו שוה מאתים במנה לא נתנו חכמים דבריהם לשעורין לכן פירש שאינו רוצה אפי' בשויה אבל במטלטלין שפיר י"ל דקפיד שלא למכור רק בשויין כדי לפדות הקרקע ואם אין דעתו לשוקעה טפי ה"ל למכור בפחות משויין לפדות הקרקע דאין עשויה למכור קרקע כ"כ כמו שמוכרח לדברי התוס' ג"כ ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה אי כו' קשה דא"כ הו"ל למימר דלא ליתזלו מטלטלין עכ"ל נ"ל ליישב פרש"י דודאי אי אמרינן שאילו היה רוצה לפדות השדה היה מוכר גם בפחות משויה בפעם זה רק שיש לו מורא פן יצטרך למכור עוד ויתזלו נכסיה מאחר שידעו שדחוק למעות כי זהו פירוש לא ליתזל ארעיה א"כ י"ל במטלטלין אינו ירא דליתזלי דיכול למכור ע"י שליח והשליח לא ימכור רק בשויין ואין לו מורא מכח מכירת מטלטלין אבל דלא ליתזל ארעיה שייך דל"ל שימכור ע"י שליח דהא קרקע בחזקת בעליה וצריך שטר שקנה מזה א"כ כ"ש דליתזלי ארעיה כשיתן שטר שכבר מכרן דהא אפי' אפושי שטרא איכא

קפידא בקרקע כדאיתא בכתובות דף צ"ט לכן פרש"י דקפיד הכא במטלטלין בפחות משויין ואין לומר ימכור ע"י שליח בפחות משויין די"ל שגם השליח לא ירצה שהרי יתזלו נכסיה ובהכי ניחא דלא מצי רש"י לפרש קפיד בדמי שאינו רוצה למכור אפי' בשויין דא"כ נצטרך לומר דגם בשוויין אם מוכר מיתזלו ארעא א"כ תקשי נימא דלא לתזלי מטלטלין ואין לומר שימכור ע"י שליח דא"כ גם עכשיו ימכור ע"י שליח וע"כ שגם השליח חייש למתזלי נכסיה א"כ גם בשויין לא ירצה השליח למכור בחזקת שלו דלא לתזלו נכסי דשליח ועיין בסמוך בא"ד:

בא"ד ועוד דהא כו' דילמא משום דידע דאסמכתא לא קניא עכ"ל. נראה ליישב קושיא זו ג"כ דודאי אם ידע דאסמכתא לא קניא א"כ שלא כדין עביד במה שעושה לו שדהו מכר שהרי המלוה סבור שיקנה השדה בסוף כשלא יתן לו והוא מבטיחו על שקר וע"כ צ"ל שנוהג בו מנהג רמאות ואם נחזיק אותו לרמאי א"כ יכול למכור מטלטלין בפחות משויין ויטעה ללוקח ואח"כ יטעון טענת אונאה כדלעיל פרק הזהב דף נ"א ויצטרך להחזיר אונאה או ביטול מקח ויצטרך להוסיף לקיים המקח בכדי שויא אלא דבסתמא לא מחזקינן לרמאי אלא דאם ניחוש שנוהג מנהג רמאות שפיר הרי היה יכול למכור מטלטלין בסתם ואח"כ יטעון, טענת אונאה לכן אי קפיד ע"כ לא נתכוין לרמאות גם באסמכתא י"ל שמסתמא סבור שיקנה אם לא יתן לו כמו שהתנה עמו ובהכי ניחא דלא מצי רש"י לפרושי דקפיד למכור מטלטלין אפילו בשויין דא"כ י"ל דידע דאסמכתא לא קניא ואין לומר אם נוהג מנהג רמאות ימכור ואח"כ יתבע אונאה שהרי אין רוצה למכור מטלטלין כלל ולהוציאם מרשותו אלא ודאי למכור מטלטלין בשויין אין קפידא רק בפחות משויין יש לחוש שיתזל ארעיה ואם איתא שהוא רמאי הרי יכול אח"כ לתבוע שנתאנה וא"כ לא יתזלו קרקעותיו כלל שהרי יתפרסם שמחמת טעות עשה וגם בקפיד בארעא לא מצי רש"י לפרושי שמקפיד למכור בפחות משויו אבל בשויו אינו מקפיד כמו שפירש"י קפיד בדמי דשם י"ל דקשה קושית התוס' דילמא משום דידע דאסמכתא לא קניא ואין לומר ימכור בפחות, משויו ואח"כ יטעון אונאה דהא אין אונאה לקרקעות אלא ע"כ הפירוש קפיד למכור אפילו בשויו ובשויו ודאי י"ל דהיה מוכר לפדות השדה וע"כ לא חש כלל וא"ש דברי רש"י:

בא"ד ונראה לפרש אי קפיד בדמי כו' אלא אי קפיד בארעא שאינו רוצה לעשות כו' אלא בזו כו' עכ"ל וקשה לי על סברת התוס' דאנן דאמרינן אסמכתא לא קניא אין הטעם מפני שהלוה יודע שאינו קונה ונתכוין להטעותו דלאו ברמאי עסקינן ופשיטא שאפילו היה סבור הלוה דאסמכתא קניא מ"מ אנן אמרינן שלא קנה שלא נתכוין להקנות דמי

איכא דפליגי בה תנאי ונימא בשביל שהלוה יודע הדין נתכוין להטעותו ע"כ אפילו סבר אסמכתא קניא מ"מ לא קני דלא נתכוין להקנות בלב שלם וא"כ מאי ראיה מהא דקפיד בארעא דילמא משום שסבור דאסמכתא קניא לכך אי מקפיד שאם תוחלט תוחלט זו ויחזיק הרב במיעוטו אבל באמת לא גמר ומקני כלל וצ"ל דס"ל להתוספות הא דאסמכתא לא קניא עיקר הטעם הוא משום שבשעת הלואה מוחלט בדעתו שבודאי יוכל לפדות הקרקע למשך הזמן שקבע משא"כ אם היה מעלה על דעתו שלא יהיה לו במה לפדותה לא היה ממשכנה כלל וא"כ בקפיד בארעא ע"כ אסיק אדעתיה שיש לו לחוש שלא יהיה בידו לפדותה ואפ"ה השכינה א"כ לאו אסמכתא הוא וקנאה לגמרי ועפ"ז אפשר ליישב דברי הרי"ף שהשמיט דר"פ ותמה הרא"ש למה ולפ"ז ניחא דע"כ ר"פ ס"ל כל היכא דמעלה על דעתו שמא תוחלט הקרקע לא מקרי אסמכתא דאל"כ למה יקנה בקפיד בארעא דהא למיחש מבעי ליה שמא לא יוכל לפדות הקרקע וע"כ ס"ל דכל דמסיק אדעתיה שמא לא יוכל לפדות הקרקע לא מקרי אסמכתא רק כשסומך שבודאי לא יוחלט א"כ כפי סוגיית הש"ס לקמן דאת ונוולא אחי נמי סמכא דעתי' אף דשם לא שייך שמעלה בדעתו בודאי שיתרצה להחזיר הקרקע אלמא מספיקא נמי לא גמר ואקני א"כ ממילא גם בקפיד בארעא י"ל דמספיקא חושש פן לא יוכל לפדותה ומ"מ לא גמר ואקני דמ"מ מקרי דאסמכתא וע"כ לא קי"ל כר"פ. ועפ"י דברי התוס' יש ליישב הקושיא לעיל דלא פריך מעשה שדהו מכר דר' יהודה איירי בה ולפ"ז י"ל שם איירי בקפיד בארעא משא"כ לישנא דמתני' אם אי אתה נותן לי לא משמע הכי.

בתוספות ד"ה ואי אמר קני כו' וא"ת כו' והכא מאן אסמכתא איכא כו' עכ"ל עיין בספר פני יהושע שהאריך דכאן מקרי לאו בידו שמא לא יהיה לו מעות ומ"ש שיכול להצניע מעות הלואה ודברים של הבל הם ובאמת לק"מ כי עיקר הטעם שאין בידו אמרינן דלא גמר ואקני אע"ג דלא גזים דמסברא אית לן לומר שלא קיבל עליו לפרוע אפרוותא דזולשפט כיון דאינו בידו אבל כאן כיון דלא אסקו התוס' הסברא שאין עשויה למכור קרקעותיו א"כ קשיא להו שפיר למה נימא שלא השתעבד ברצון שיקנה עכ"פ כדי חובו שהרי בלא"ה אם אין לו מעות מחוייב לפרעו במה שיש לו ועדיף טפי מאם אוביר אף די"ל ג"כ שאין לו מעות לשכור פועלים לעבודה וכדומה אלא פשוט דדבר שאינו בידו הוה כמו גזים במלתא יתירתא וזה פשוט אמנם למאי דפרישית לעיל לא הבנתי כלל דהא כיון דמעכשיו מסלק אסמכתא ע"כ איירי הכא בלא מעכשיו וכיון דאיירי בלא מעכשיו בלא"ה כבר כתבתי לעיל דקשה אם לא גמר ומקני רק שהיה סובר שיהיה לו מעות א"כ אמאי אינו חוזר קודם הזמן דבלא מעכשיו הוה כמקנה לקרקע לאחר שלשים

יום שיכול לחזור קודם הזמן וע"כ לומר כיון דבתחילה לא גמר ואקני מה שאינו חוזר בסוף מחמת כיסופא הוא כדאיתא הכא בסוגיא א"כ ממילא אין לדמות לאם אוביר ולא אעביד שבלא גזים חייב היינו משום דכבר נתחייב ואין יכול לחזור ואז אמרינן שנתחייב בלב שלם משא"כ הכא עיקר הקנין מפני שלא חזר אח"כ וכיון די"ל בתחילה היה סבור שיהיה לו מעות ועכשיו ברצון היה חוזר רק מחמת כיסופא אינו חוזר א"כ קשיא להו שפיר בש"ס שלא יקנה אפילו אמר קני לגוביינא שאינו מקנה בלב שלם שאין ראיה ממה שאין חוזר שהרי כל הסוגיא ס"ל מחמת כסופא אפילו א"ל קני בפירוש לא מהני ועפ"ז אפשר לפרש מ"ש אפותיקי היכא דמי דאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו שאין לו ביאור ונדחקו הקדמונים ולפמש"כ י"ל דהך לישנא משמע שמשעבד שעבוד גמור לפירעון וא"כ כיון דשעבוד גמור הוא ולא מצי הדר ביה וכיון דלא גזים שפיר קני זהו לפענ"ד הנכון וצ"ע על הקדמונים שלא פירשו כן עמש"כ בסמוך. ולפי"ז י"ל דקמ"ל הכא דעדיף מאפותיקי מפורש בעלמא שיכול לסלקו במעות וכאן שהלוהו על השדה בתורת משכון וא"ל לא יהיה לך פרעון אין יכול לסלקו במעות כלל אם בא זמנו כיון דשעבוד גמור הוא נשתעבד מעכשיו משא"כ באמר קני לגוביינא משמע שאז יקנה:

בגמרא אלא אפותיקי דאמר ר"פ כו' לא יהא לך פרעון אלא מזו פרש"י אם אין אני נותן לך מגופה כו' וכתב הרא"ש דיכול לסלקו במעות דאל"כ היא מכורה ע"ש וקשה דא"כ ל"ל לרש"י לפרושי אם אין אני נותן לך מגופה אפילו תוך שלש ולמה לא פירש"י בפשיטות שאם איני נותן לך בסוף שלש תגבה מזו וצ"ל דא"כ אין שייך אסמכתא שיכול לשעבד קרקע שלו אם לא יתן לו מעות יגבה מקרקע זו כמו כל אפותיקי לכן פירש שהתנה עמו אם יתבענו המלוה תוך שלש לא יסלקנו במעות מחוייב ליתן לו קרקע כשיעור מעותיו ואם יתבענו בסוף שלש ולא יתן לו מעות תוחלט לו הקרקע דאמרינן דנהי דתנאי דהוחלטה בטל מ"מ תנאי אפותיקי נשאר עכ"פ ויגבה עכ"פ ממנו כדי שיעור חובו בקרקע זו. ואפשר ליישב בזה דברי הרי"ף שהשמיט מימרא דר"פ ולפ"ז י"ל דקשה פשיטא דנהי דתנאי זה בטל מ"מ למה יתבטל תנאי אפותיקי וצ"ל דר"פ ס"ל קני את וחמור לא קני כלום וס"ד דהוה כמו קני את וחמור וא"כ לדידן דקי"ל כרב נחמן בקני את וחמור דקנה מחצה א"כ כ"ש בכה"ג דאין תנאי אפותיקי בטל. אלא דתמיה לי למה לי אפותיקי מפורש אפילו אפותיקי סתם נמי אין יכול לסלקו בשאר נכסים כשהשדה בידו כדאיתא בהדיא פרק השולח דף מ"א דדוקא בשטפה נהר גובה משאר נכסים אבל כשהיא בעין אין יכול לסלקו בשאר נכסים רק בזוזי וכן הוא בכל הפוסקים בח"מ סי' קי"ז ואף דנ"מ שאין יכול למוכרה אם אינו מסלקו בזוזי וכפי שיטת הפוסקים בח"מ

סי' קי"ד מ"מ הך רבותא הוה מצי לאשמעינן נמי באפותיקי סתם ובאמת מלשון תלמידי הרשב"א שהביא ב"י ס' ר"ז סי"ג כתב דלא גרסינן כגון אלא כלומר נעשה כאומר לא יהא לך פירעון אלא מזו כו' ומיהו קנה לגבי הא שאם בא לסלקו בשומת קרקע אינו מסלקו אלא בקרקע זו דאדעתא דהאי קרקע נחית מיהו אם בא לסלקו במעות הרשות בידו שאינו קני' לו לגמרי ומלשון זה נראה דבאמר לו קני לגוביינא מהני עכ"פ לענין זה שיהיה כמו אפותיקי שאומר אין לך פירעון אלא מזו וא"כ א"ש דקמ"ל טובא אלא דהביא שם גירסת כגון ופירשה דאם אמר אם לא אפרע לך מכאן ועד שלש שנים ואני בא לסלקך בקרקע לא יהא לך פרעון אלא מזו אע"ג דלא אמר מעכשיו קנה דהיכא דשוויא ניהליה אפותיקי ליכא משום אסמכתא עכ"ד וע"ז קשה אפילו לא עשאו אפותיקי מפורש נמי דינא הכי וגם מאי קמ"ל הא ברייתא ערוכה הוא בפרק השולח ואפשר לומר דבפ' השולח איירי בשטר וקיי"ל זמנו של שטר מוכיח עליו א"כ הוה כאומר מעכשיו וכמש"כ הרשב"א בתשובה הובאה ב"י מחודש מ"ו והכא קמ"ל אפי' ע"פ אי א"ל לא יהיה לך פירעון אלא מזו לא מקרי אסמכתא ולא צריך מעכשיו לכך אלא דקשה בשטפה נהר הא למפרע היא שלו מיהו אכתי לא ידעתי למה לא יועיל באומר מכאן תגבה כמו אפותיקי שאינו מפורש לענין שאין יכול לסלקו בשאר קרקע אכן למאי דפרישית לעיל ניחא טובא דכאן שהלוהו על השדה וא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו משמע דשעבוד גמור הוא ואין יכול לסלקו במעות ועדיף משאר אפותיקי שיכול לסלקו במעות וטובא קמ"ל ר"פ וא"כ באם אמר מכאן תגבה אין בכלל דבריו רק כשיבא לידו גוביינא ויכול לסלקו במעות אבל אם אמר לא יהיה לך פירעון ונתן לו הקרקע בתורת משכונא אין יכול לסלקו במעות כלל כן נ"ל נכון רק הקדמונים לא פירשו כן עיין בסמוך:

בגמרא האי גברא כו' מגבית לי פירש"י כנגד מעותיו עכ"ל. משמע דרש"י ס"ל דדוקא כנגד מעותיו לא מקרי אסמכתא אבל יותר מכנגד מעותיו מקרי אסמכתא וקשה א"כ כנגד מעותיו נמי נימא כל דאי לא קני כמו בקני לגוביינא דאמרינן בסמוך דהוה אסמכתא: ואפשר לומר לפי פי' התוס' בקפיד בארעא שאינו רוצה להשכין רק קרקע זו מסתמא דעתו לשקעה א"כ הכא נמי דאמר מעידי עדית לא מגבינא לך ע"כ אסיק אדעתיה שלא יסלקנו במעות ובהכי ניחא דהרי"ף השמיט עובדא זו ותמהו עליו ולפי"ז י"ל דהרי"ף לשיטתו אזיל דס"ל דהוה אסמכתא דלא הביא הך דקפיד בארעא וס"ל בכל גווני הוה אסמכתא לכן לא מהני מאי דקאמר מעידי עדית לא מגבינא לך מיהו בגיטין דף נו"ן משמע בהדיא שאם התנה לגבות מן העדית תנאו קיים עיין שם בראש בח"מ ס"ב ק"ב וצ"ל לשיטת הפוסקים דמעכשיו מהני לסלק אסמכתא י"ל דסתם שטר מעכשיו

הוא דקיי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ולדעת התוס' לעיל דמעכשיו לא מהני רק במשכונא צ"ל דדוקא אי מתנה שאם יגיע זמנו לא יוכל לסלקו במעות הוה אסמכתא משא"כ בהתנה לגבות מן העדית היינו אם יצטרך לגבות מקרקע יתן לו עדית זהו לא הוה אסמכתא וצ"ל דכאן מיירי בקרקע גזולה דאל"כ אין נפרעין ממשועבדין במקום ב"ח וראיתי להגאון בתומים ס"ס ק"ב שכתב לתרץ השמטת הרי"ף והרמב"ם שסוברין כפירוש שהביא הריטב"א שנשטפו ונעשו זבורית ועדית דמעיקרא נעשו עידי עדית והם ס"ל בשל עולם הן שמין לא שייך הך דינא ולא ידעתי צדיק מה פעל דאפי' אי בשל עולם הם שמין משכחת להאי בהיה התנאי על עדית שלו ואח"כ נעשו עידי עידית שלו ואפשר לומר לענ"ד דהא קשה מאי טענה היא זו השתא קיימא במקום עידי עדית הא כבר כתבו התוס' בפ' נערה דהיכא דתליא בדעת אחרת כגון לוקח בהמה ונטרפה לא אזלינן בתר אומדנא דאם נמצאת טריפה שיחזיר לו המעות שהרי לא מכר ע"ד כן ונתרצה ליכנס בספק וא"כ כאן שלא נתרצה לקנות רק כדי שיטרוף מעדית מה איכפת ליה במה שנשתדפו עדי עדית שלו מ"מ לא נתרצה רק לאחריות של עדית ואף די"ל דבספק זה היה נכנס אם ישתדף מ"מ דוחק הוא לומר אומדנא בכה"ג לכן ס"ל דר"פ לשיטתיה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ מדינא אפילו שיעבדו בפירוש לא מהני רק מתקנת חכמים א"כ י"ל בכה"ג דיש לו טענה לא תיקנו משא"כ הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו דפסקו כרב הונא בריה דר' יהושע דשעבודא דאורייתא וכיון דנשתעבד מדינא דאורייתא מאומדנא כל דהו לא מפקינן שעבוד

בגמרא גבי מהאי חמרא כו' אבל חמרא כו' כזוזי דמי כו' וקשה הא מעות אין קונות במטלטלין א"כ בלא"ה לא קני וצ"ל דהחמרא היה תחת יד המלוה א"כ קשה לפמ"ש בש"ך ח"מ סי' ע"ג דבמטלטלין אין צריך מעכשיו א"כ אין כאן אסמכתא כלל ודוחק לומר דלענין מי שפרע קאמר דלא מצינו רק במקח ואפשר לומר מכאן ראיה לדברי הנ"י בפרק הזהב דס"ל בשכירות גם מעות קונות דלא שייך נשרפו חטיך בעליה כיון דהגוף של המשכיר א"כ הכא נהי דאמר גבי מהאי חמרא א"כ הוה כמו אפותיקי סתם ובאפותיקי סתם בשטפה נהר גובה משאר נכסים א"כ לא שייך נשרפו חטיך בעליה ושפיר מהני קנין מעות לחוד ואפי' למאן דפליג אנמוקי יוסף בשכירות י"ל דכאן מודה כיון דלא מכרו רק לשעבוד בעלמא י"ל דאי מהני אינו רק בתורת שעבוד ומשעבד ליה כיון ששעבדו בפירוש למגבי מיני' וגם בש"ך כתב דחמרא הוא תחת יד רב בר שבא מיהו נ"ל דמה"ט גופיה אפילו הוא תחת יד המלוה אם א"ל גבי ממשכון זה הוה אסמכתא דהא עיקר ראייתם מן התוספתא דאי אמר לו אם אתן לך בזמן פלוני אין לי בידך כלום

הגיע זמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה עכ"ל תוספתא בפ"ק דמציעא א"כ נראה דדוקא בכה"ג דאמרינן דמכר גמור הוא אם לא נתן לו אבל אם אמר גבי מהאי חמרא כיון דלא הוה רק אפותיקי סתם ואם נאבד באונס יכול לגבות משאר נכסים לא דמי למכר כלל וגם לגוביינא הוה אסמכתא וכן מוכח בהדיא דהא בקרקע בעינן דוקא שיאמר לא יהא לך פירעון אלא מזו אבל קני לגוביינא מקרי אסמכתא א"כ הרי בהדיא אף דלענין גוביינא מהני בקרקע כשאומר לא יהא לך פירעון אלא מזו קני לגוביינא גרע טפי ומקרי אסמכתא א"כ גם במטלטלין כשאמר לו גבה ממשכון זה לא דמי כלל להך דתוספתא דהגיעו משכון בין רע בין יפה כיון דאם אמר אין לך בידי כלום משמע שגם הוא לא יוכל לתבוע ממנו אם לא יתן לו ועיקר סמיכתו על המשכון אם לא יתן לו ואם נאבד ממילא אינו נותן לו כלום ועפ"ז יש ליישב היטב תשובת רש"י שהביא בתשובת מיימוני ספר משפטים ס"ב שכתב בא"ל שמעון ללוי בשעה שקיבל המשכון מראובן עד אותו זמן ואם יעבור הזמן שוב לא יפדנו וכתב רש"י דהוה אסמכתא ותמהו עליו דהא בתוספתא משמע דקנה ובש"ך סי' ע"ג דחק ג"כ אכן לפמ"ש ניחא דודאי אם אמר אם לא אתן לך עד שלשים יום יהיה חלוט לך שפיר י"ל דקיימא ברשותיה לגמרי ואם יאנס לא יתן לו כלום ונסתלק שעבודו משאר נכסים לכן מהני כמו בקרקע שאמר לו מעכשיו דודאי אם אישתדפא הקרקע אין יכול לתובעו כלום שהרי לא יתן לו עד זמן שתוחלט לו למפרע ובלשון רש"י משמע שקיבל המשכון עד אותו זמן משמע שאם יאנס בתוך הזמן או יותזל רשות ביד המלוה לתובעו משאר נכסים רק אם יהיה בעין ולא יפדנו אז יוחלט לו גם לשון שוב לא יפדנו אפשר דלא משמע רק שאין ביד הלוה לפדותו מיהו אם המלוה אינו רוצה במשכון יוכל לומר תן לי חובי ואחזיר לך המשכון ובכה"ג ודאי אסמכתא הוא משא"כ אם אמר שיוחלט לו משמע ודאי שיהיה שלו ולא יהיה לו שום תביעה על הלוה בכה"ג מודה רש"י דלאו אסמכתא הוא ולק"מ על רש"י ודברי רש"י ברורים ותימא על הש"ך שלא הרגיש בחילוק זה כי אין לנו ללמוד יותר ממעכשיו דקאי ברשות המלוה כן נראה לפי ענ"ד ברור ונכון:

דף עג:

בגמרא אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחברי' למיזבן ליה חמרא כו' אפרוותא דזולשפט כו' וקשה האיך ס"ד שיצטרך לשלם הא אפילו יש לו יין וחוזר אינו חייב רק לקבל מי שפרע ואפשר לומר לפמ"ש הריטב"א בשם ר"י דמיירי שהתנה שישלם אם לא יקנה ובכה"ג צריך לשלם כפי תנאו רק דהוה אסמכתא וצ"ע לפ"ז אם נותן לו מעות לעולם יוכל להתנות שיתחייב ליתן לו הפירות ואם לא יתנם לו יתחייב לשלם

כפי מה שהיה יכול להרויח כמו כאן שהיה צריך לשלם כדאזיל אפרוותא דזולשפט ולא מצינו כלל שיקנו מעות עיין בש"ך ח"מ ס' קצ"ח ס"ק י' שהשיג על רמ"א שכתב דמתני אם התנה לקנות בכסף והביא בשם הריטב"א גופיה דהיכא דאין קנין לא מהני תנאי וכ"ש לפמ"ש הריטב"א דכיון שנתן לו מעות ליקח סחורתו וסמך עליה מחוייב לשלם לו הפסידו אפי' בלא התנה וקשה מכל קנין מעות דלא קני בשום אופן אפי' יש לו והיה יכול ליקח דבכה"ג לאו אסמכתא הוא כיון דהוא בידו וצ"ע:

דף עד.

בתוספות ד"ה הכא לאו בידו מכאן מקשה ר"ת לפי' הקונטרס כו' דהיכא דמי אסמכתא כגון אם אוביר ולא אעביד כו' עכ"ל נראה לי ליישב פרש"י דבלא"ה רש"י בסנהדרין הביא כגון אם אוביר אשלם במיטבא ותמהו התוס' דבכה"ג לאו אסמכתא כמפורש כאן וכתבו שט"ס הוא. ונ"ל ליישב פרש"י דכל אסמכתא הוא כשאנו דנין מצד הענין דמסתמא כשנתחייב היה על דעת אחרת ומה שלא קיים תנאו הוא לפי שלא עלה בידו כפי הדעת שנתחייב בה והנה אם אמר אשלם אלפא זוזי אסמכתא הוא משום דאנו דנין דמסתמא לא יכול לקיים תנאו דאין לומר שבמרד ובמעל סמך מאחר שידע שיהיה פטור שהרי באמת נהי דלא משלם אלפא זוזי הרי מ"מ צריך לשלם במיטבא כמש"כ הרי"ף והרא"ש לקמן פ' המקבל נמצא שמצד הענין עצמו מוכיח שלא עלה בידו מסתמא לעשות כאשר הי' במחשבתו בשעה שהתנה ומסתמא לא היה בידו ולפ"ז גם באמר אשלם במיטבא ודאי עכשיו שכבר פסקנו הדין שחייב לשלם א"כ מסתמא לאו בשופטני עסקינן דמסתמא לא היה בידו וא"כ באמת הוא אסמכתא דכל אסמכתא כן הוא שסבר שיהיה בידו ובסוף לא היה בידו אלא דהיכא שאם אנו פוטרין אותו לא יהיה הכרח שלא היה הדבר בידו לכן הוא חייב לשלם במיטב שע"כ נתחייב עד"כ שאם יהיה פטור לא תהיה טענתו מבוררת שלא היה בידו שהרי י"ל שהיה בידו ואעפ"כ לא השגיח לעשות מאחר שפטור על זה לכן הוא חייב נמצא לפי האמת שאנו מחייבין אותו ע"כ אסמכתא הוא שהרי אחר שהדין מוחלט שחייב לשלם ולא עביד ע"כ סמכא דעתו בתחילה לעבוד ולא היה בידו כאשר זמם לעשות אלא שאי אפשר לפטור אותו שא"כ לא יהיה רגלים לטענתו ואינו מבורר שלא היה בידו ואמרינן דעד"כ נתחייב כדי שלא יאמר הנותן לו השדה שהיה בידו שהרי לא יהיה אונסו מבורר וא"כ לפי האמת הוא אסמכתא אלא שאם נפטור אותו לא יהיה מבורר שהוא אסמכתא ולא היה בידו וא"כ כונת רש"י אם אוביר אשלם במיטבא הוא אסמכתא כשמשלם באמת לכן באלפא זוזי נמי אמרינן דע"כ אסמכתא הוא ולא היה בידו שהרי ידע שישלם במיטבא עכ"פ אבל אם נפטור אותו

לגמרי כיון שבסתמא הדבר בידו כשאין אמתלא מבוררת לדבריו מצד מה שחייב עכ"פ במיטב א"כ לא היה בו דין אסמכתא כלל ומעתה נראה נמי הכא דדוקא בדבר שהיה דנין מעצמינו שמסתמא בידו מקרי אסמכתא שאנו אומרין שלא נתחייב רק בשביל שעלה בדעתו שהוא בידו ובאמת לא עלתה משא"כ בקוביא הרי בתחילה נתחייב ע"ד שאינו בידו לכן חייב שפיר שהרי אין לנו לומר שבתחילה ידע שיהיה בידו שהרי לא ידעה זה בשום פנים וא"כ הכא נמי קאמר הכא לאו בידו שהרי לפי האמת שהדבר אינו בידו י"ל בתחילה חשיב שיהיה בידו שמסתמא לא היה מתחייב רק לפי שבתחילה חשב שהוא בידו וימצא יין ועכשיו לא מצא א"כ שפיר יש לנו לתלות שטעה בדמיונו כיון שאנו דנין הדבר שאינו בידו ע"כ בתחילה חשב שיהיה בידו נמצא לפי מחשבתו ומאחר שלפי הראות לא מקרי בידו אי אפשר לחייבו שאם נחייבו הרי בהכרח היא שאינו בידו ואין לומר שעכשיו נחשוב שמסתמא היה בידו רק בשביל שהוא פטור עשאו זה לא אמרינן רק בדבר שמסתמא הוא בידו לא מיפטר רק כשיבורר שאינו בידו ובלא בירר שאינו בידו לא מיפטר אבל הכא אפי לפי ראות עינינו אין הדבר בידו לכן אף אם הוא פטור אמרינן שלפי דעתו היה בידו בתחילה ולא עלתה בידו ולא דמי לאם אוביר שבסתמא הדבר בידו לכן לא מיפטר ופרש"י נכון ועמוק:

בא"ד ופר"ת כו' דאגב דבעי למקני גמר ומקני כו' וקשה דבהזהב כו' עכ"ל ולפענ"ד ליישב סברת ר"ת נראה דעיקר דמילתא תלי' דהא דאמרינן אסמכתא לא קני היינו משום דאמרינן דמתחילה לא היה רצונו להשתעבד ולהתחייב בדבר ההוא רק לפי מחשבתו שהיה סבור שלא יבוא לידי כך כמו באוביר ולא אעבד אשלם אלפא זוזי היה סבור שיעבוד ולא יבא לכלל החיוב כלל ואמרינן שלא עלה במחשבתו שיבא לידי החיוב ואילו ידע שיבא החיוב לא היה מתחייב כלל משא"כ בקוביא ע"כ נשתעבד מרצון שאל"כ הרי גם הוא לא יקנה מחבירו ג"כ וע"כ מרצון נכנס לחיובו איך שיפול הדבר לשכר או להפסד ואין לדון אותו לחיוב מוטעה שהרי עד"כ נכנס מי שמרויח יהיה לו אשר ירויח שאם לא יתרצה רק ע"ד שירויח הרי לא ירויח מחבירו כלום שהרי לא יקנה מחבירו לכן אמרינן שנשתעבד מרצון משא"כ בהך עירבון דפ' הזהב אין לומר שנשתעבד מרצון די"ל וודאי לא נתקשר בקנס רק לפי מחשבתו שיחזיק במקח ולכך נתרצה על הקנס ואין לומר א"כ גם מחבירו לא יזכה כשחבירו לא ירצה לקיים המקח די"ל באמת הוא אינו חפץ גם בקנסו של חבירו אם יחזור ומה שהסכים לדעת חבירו הוא לפי שעלה בדעתו שיתקיים המקח ואם לא יתרצה לקנס לא היה מוכר כלל א"כ צד א' לא גמר ומקני שהרי אין עיקר הכוונה לקנס כי אם לקיום גוף הענין וי"ל שלא נתרצה רק לפי מחשבתו

אז שלא יולד לו חזרה בגוף המקח ומה שנתרצה לחבירו הוא מפני שחפצו במקח ועלה בלבו אז לקיום המקח כנ"ל סברת ר"ת ומעתה גם מה שהקשו התוס' מהא דמייתי התם דאין אחד מהם נזיר וגם מהרש"א בסנהדרין הקשה כן ולא זכר שכבר כתבו התוס' מזה כאן כן לפמ"ש עיקר סברת ר"ת דכל אסמכתא אינו מתחייב מרצון רק בקוביא מתחייב מרצון וא"כ כ"ש בהך דנזיר שאין מכריח אותו על הנזירות א"כ כ"ש די"ל גמר ומקני דעיקר אסמכתא הוא שאינו מתחייב מרצון ודברי ר"ת ברורים ועיין בסמוך:

בא"ד ור"ת עצמו חזר בו והגיה בס' הישר עכ"ל בעניותי איני רואה כאן חזרה דמה ענין זה לזה נהי דלא הוה אסמכתא מ"מ בהמרו זה לזה במה יקנו אם לא בקנין וגם בקוביא אם נדר ליתן לו קנה דבמה יקנה בלא קנין ומ"מ אסמכתא לא הוה ועכשיו שנדפס ספר הישר לר"ת ראיתי בסי' קע"ו בהדיא שחילק בין עירבון וגם כתב דהמרו מיירי בקנין דאל"כ במה יקנה רק יש קצת ט"ס אבל הכונה רצויה כמ"ש וגם לפי מש"כ בשדוכין אין דברי ר"ת מספיקין דלא כמש"כ בסנהדרין וכן נראה בהדיא מס' הישר לר"ת וכפי הנראה לא היה דברי ס' הישר נגד עיני בעלי התוס' כלל וצ"ע כי ר"ת חילק בהדיא בין עירבון לקובי' והוא קרוב למש"כ ותיתי לי שכוונתי לדעת הגדול כמוהו ולדעת האמת:

פרק ששי השוכר את האומנין

דף עה:

במשנה השוכר את האומנין והטעו זה את של זה. עיין בנ"י ובאס"ז שהביאו פירוש הירושלמי שמפרש בעה"ב הטעה אותן שאמר להם תבאו עמי כדרך שבאו חבריכם אמרו ובכמה אמר להם בחמשה חמשה רובם ואשתכח עשר עשר רובם וכן בפועלים שהטעו לבעה"ב על זה הדרך ע"כ ודחה הרשב"א דברי הירושלמי שאם אמר בעה"ב שיתן להם כמו שנותנין לחביריהם איך יוציאו מן הבעה"ב הא לא נתרצה ליתן רק כפי מה שרובם נשכרים וכתב הרשב"א שלכך לא מפרש כן בש"ס דילן ואפשר ליישב הירושלמי דמיירי שאמר שיתן להם כפי מה שרובם נשכרים ואמרו בעשר ובאמ' אם יצטרפו הנך פועלי' שאמרו לבעה"ב עשר יהיה רובם מעשר א"כ כיון שאמרו לבע"ה שרוצים עשר י"ל שכונתם לצרף גם הם עצמם שגם הם אין דעתם רק להשתכר בעשר א"כ נהי דאם לא נחשוב את אלו יהיה רובם בחמש מ"מ יכולין לומר שהם לא היו מתרצים רק לעשר וא"כ איכא רוב פועלים בהדי דידהו וכיון דבע"ה סמך על דבריהם צריך ליתן להם עשר שהרי פירשו שאין נשכרים רק בעשר ואפילו היו נשכרים לאחר לא היו משכירין עצמן בפחות מעשר ואף דבה"ב מוחזק מ"מ כיון שדעתו ליתן כפי הרוב א"כ אילו השכירו אלו

את עצמן לאחר בעשר כבר היה רובן בעשר והיה נותן לאחרים ג"כ עשר והוא סמך על דבריהן וצ"ע. גם אפשר דהסיפא מתפרשא בליכא רובא רק איכא דמוגיר בחמש ואיכא דמוגיר בעשר ואמר בעה"ב כדרך שפועלים נשכרין וכיון דליכא רובא החמש וסמך על דבריהם צריך ליתן להם מה שפסק להם כיון דסמך על דבריהם ומסתמא פועל דעתיה אעלויא כפי מה שקצת נשכרין כיון שאין וב כנגדן ואפשר דגם הרשב"א מודה כיון שאין רובן נשכרין בחמש ולא ז"ל רק סתם כמו שפועלים נשכרין צריך ליתן כמו שפסק להם וצ"ע גם בזה:

בתוספות ד"ה השוכר משמע ליה בין בשכיר יום בין בקבלנות כו' וא"ת כו' עכ"ל אפשר לומר דבמתני' קמ"ל היכא דהטעו זה את זה כגון שהטעו כמו לקמן שהשליח אמר להם בארבעה ואמר להם כרכם על בעה"ב כיון דאיכא דמוגיר בתלתא א"ב כיון שהתחילו במלאכה הם סמכו על בעה"ב אף אם נודע להם באמצע המלאכה שבעה"ב אמר תלתא אם ירצו לחזור יש להם דין קבלן שאם חוזר ידו על התחתונה ע"פ שהוטעו מעיקרא ולהך אוקימתא דאמר להו השליח בתלתא ויש הם תרעומות משום אל תמנע טוב הדין הוא ברור שאם הם קבלנים אין יכולין לחזור באמצע המלאכה משום שעבר השליח על בל תמנע מיהו היכא דאמר להו השליח בארבעה והם רוצים לחזור אחר שנודע להם לא אמר בעה"ב כי אם בתלתא ורוצים לחזור בחצי יום נראה אם מוצאים לשכור בשנים בחצי יום שפיר יכולין לומר או תן לנו שנים או נלך ונשכיר עצמינו במקום אחר אולי נקח שנים כיון דאיכא דמוגיר בשנים אבל אם הוזלו פועלים אח"כ ולא ימצאו יותר אין יכולין לחזור בקבלנות אע"פ שהוטעו מעיקרא ולהכי קמ"ל אע"פ שיש להם תרעומת לא ישתנה דינם משאר קבלנים כיון שעכשיו לא ירויחו בחזרה ולהכי קמ"ל כאן באומנין משא"כ בפועל לעולם יכול לחזור ואין נ"מ דאפילו לא הוטעו יכולין לחזור וא"כ לקמן לא אתי לאשמועינן רבותא בהך מילתא דאין חילוק ולמאי דמוקי ברפקא י"ל ג"כ שבצד א' חפרו ואומרין שמצד זה מגיע להם יותר ויש להם תרעומת ומ"מ יש להם דין קבלן על הנשאר שאינו שוה יותר שאין יכולין לחזור על הנשאר אע"פ שיש להם תרעומות ממה שכבר עשו ועיין מש"כ בגמרא בסמוך:

דף עו.

בגמרא אי דאמר ליה בה"ב בארבעה כו' ואזל איהו אמר להו בתלתא כו' סבור וקיבל ויש לדקדק כיון דמתני' איירי בקבלנות ג"כ וקבלן יש לו אונאה כמש"כ הרמב"ם ספ"ג דמכירה ובח"מ סי' רכ"ז סעי' ל"ו וא"כ כיון דמיירי שפועלים נשכרים בארבעה א"כ יהא חייב להחזיר אונאה כיון שכבר עשו ותרעומת מאי עבידתיה ובגמ' מסיק דיש להם

תרעומת משום אל תמנע וי"ל דכאן מיירי ששכרן לעבודת קרקע ודוקא בקיבל לארוג בגד דהוא מטלטלין אבל כששכרן לעבודת קרקע יש לו דין שכירות קרקע שאין בו אונאה ולא דמי לשכנת בחצירי שני חדשים דאיתא בסי' צ"ה דיש לו דין מטלטלין שאין הטענה בקרקע רק בשכרה כיון דאין דנין רק על השבועה משא"כ לענין אונאה שעיקר הטענה במה ששוה המלאכה שעשה עמו בקרקע וצריך לשום המלאכה של הקרקע כמה הוא שוה ובזו שפיר לקרקע דמיא כנ"ל ודו"ק מיהו למש"כ הרמב"ן בפירוש התורה דגם בקרקע איכא איסורא דאונאה רק שנתמעטו מהישבון א"כ קם ליה בדרבה מיניה שעבר בלא תונו רק שאין להם רק תרעומות ולא חיוב ממון:

בפרש"י ד"ה ואמר להו בד' ולערב לא נתן בה"ב אלא ג' עכ"ל: לכאורה שפת יתר הוא ואפשר דקשיא ליה לרש"י דנקט אין להם אלא תרעומת משמע שיש להם דין שאר קבלן שאין יכול לחזור ובכה"ג פשיטא שאם אמר להם בעה"ב שאין רוצה ליתן רק שלשה שעכ"פ אין ידם על התחתונה כדפרישית במתני' וא"כ אית טפי מתרעומת לכן פירש"י ולערב שאז נודע להם שכבר שלמו המלאכה ובזו לא שייך טפי מתרעומות:

בפרש"י ד"ה וליחזי פועלים כו' אי מתגרי בד' על כרחיה דבעה"ב כו' דהא קתני נוטל מה שההנה אותו כו' עכ"ל לכאורה הוא נגד שכל אחר שפירש בעה"ב שאינו רוצה ליתן רק תלתא אפילו נשכרים כולם בארבעה מ"מ הוא לא רצה ליתן רק תלתא ואטו אם יאמר בעה"ב בתלתא והפועל יודע שהפועלים נשכרים בארבעה יעבוד עבודתו וע"כ יתן לו ארבע זו דבר שאין הדעת מחייבו וכבר עלה בדעתי דכאן הקושיא כיון שעינינו רואות שהמלאכה שוה ארבעה א"כ יוכלו הפועלים לומר שאין מאמינין לבע"ה שאמר לו בתלתא ומחוייב ליתן להם ארבע מאחר שידוע שפעולה זו נשכרת בארבע מיהו אכתי קשה אי ליכא עידי שכירות יהיה ב"ה נאמן במיגו דלא שכרתיך מיהו יש לומר דהשליח גופיה נעשה עד על השכירות ולא אמרינן מיגו להכחיש ואף דהשליח מסייע לבעה"ב שאמר לו בתלתא מ"מ בשביל זה לא מיפטר בע"ה דעד א' אינו פוטרו מממון ולבטל המיגו שפיר מהני השליח עכ"פ כמו ע"א ובאמת מלשון הרמב"ם וש"ע שכתבו והוא בסי' של"ב באמר השליח שכרכם עלי ואמר בע"ה בשלשה שנוטל מבה"ב שלשה ומפסיד א' מכיסו ובאמר שכרכם על בעה"ב חילק אם מלאכתן שוה ד' משמע דהשליח שאמר ארבעה לעולם מפסיד וכן דעת ב"י אלא שהסמ"ע השיג עליו שהשליח נוטל מבע"ה כפי שווי המלאכה ובאמת לפמש"כ ניחא דודאי הפועלים יכולין לומר דלא מהימן להו השליח שאמר בה"ב בתלתא מטעמא דפרישית גם י"ל דאפי' יש לבע"ה מיגו אינו נאמן כיון דכולם נשכרין בד' לא מהימן לומר שהשליח היה משקר דחזקה שליח

עושה שליחותו ועוד דלקמן פ' המקבל דף ק"י אמרינן באריס אומר למחצה ובע"ה אומר לשליש משמע אפילו במקום מיגו לא מהימן וא"כ י"ל לכך לא מהימן בעה"ב דאמר לו בתלתא דהוה כמו מיגו במקום מנהג דמסתמא לא התנה לשנות ממנהג פועלים משא"כ השליח עצמו שיודע שאמר לו בע"ה בתלתא א"כ אין לו לשנות ולהוסיף לכן מפסיד משלו שהבע"ה צווח שלא רצה ליתן יותר ועוד נראה דאפי' תימא דאפי' יש עדים שאמר לו בתלתא מ"מ אם המלאכה שוה ד' נותן לפועל ד' י"ל דודאי ממה שאמר בע"ה בתלתא אין ראיה לומר שהוא דוקא כיון שכולם נשכרין בארבע יש לנו לומר שבעה"ב כיון שהוא צריך לפועלים א"כ מסתמא לא עלה בדעתו שאם לא ימצא בתלתא שלא ישכור פועלים כלל לכן יש לנו לומר שלא אמר בע"ה דוקא בתלתא רק אם ימצא כן אבל אם כולם נשכרים בארבע יש לנו לומר שאינו קפידא דוקא בתלתא ואי קפיד דוקא על תלתא הו"ל לאתנויי שלא יתן יותר בפירוש לכן אמרינן שאם אמר השליח בד' כיון דלא התנה בע"ה שיהיה דוקא בד' אמרי' שאם כולם יטלו ד' יתן גם הוא ד' אלא דבאמת קיי"ל בסי' של"ה בשוכר את הפועל אם שניהם יודעין דרך הנהר פסידא דפועל דהו"ל לאתנויי אבל אם הבע"ה יודע והפועל אינו יודע פסידא דבע"ה וא"כ י"ל דס"ל להש"ס בודאי באמר השליח בארבעה וכולם נשכרים בד' א"כ לפועל לא הו"ל לאתנויי דלא מסיק אדעתיה דמשנה מדברי בע"ה דחזקה שליח עושה שליחותו וכיון דלא פירש בע"ה בהדיא שאין רוצה ליתן יותר הוה פסידא דבע"ה ואף דבע"ה לא אסיק אדעתיה ג"כ כיון שאמר לו בתלתא מ"מ כיון שבאמת שוה ארבע נותן ד' כיון דפועל לא הו"ל לאתנויי משא"כ נגד השליח עצמו שהיה יודע שבע"ה אמר לו בד' שפיר מצי בע"ה למימר לא אתן לך אלא כמו שאמרתי ואף די"ל שאילו ידע שכולם נשכרים בארבע היה נותן ארבע הו"ל לשליח לאתנויי שאם לא ימצא בשלש יתן ארבע ואפסיד אנפשיה וא"כ עמדו דברי ב"י כפשט לשון הרמב"ם ומה שהביא בסמ"ע ראיה מדברי הרי"ף והרא"ש שכתבו אי אמר שכרכם עלי נוטל ג' מבע"ה והוא צריך ליתן להם ארבע כדתניא השוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דצריך ליתן שכרו משלם ונוטל מבע"ה מה שההנהו אין מכאן ראיה דאדרבה איפכא משמע דלא שקיל מבע"ה טפי מתלתא ולא מייתי ראיה רק שלא צריך ליתן להם מה שפסק ובודאי אי לא אמר בע"ה בהדיא בתלתא צריך ליתן מה שההנהו אבל השליח שגילה לו בע"ה דעתו שאינו רוצה ליתן רק תלתא י"ל שא"צ ליתן לשליח יותר כיון דאמר שכרכם עלי ואין לפועלים דין עליו דב"ה וגם בטור אי גריס כמש"כ הב"י ונוטל מבה"ב מה שהתנה י"ל דס"ל ג"כ דאינו נוטל רק ג' אפילו שוה מלאכתן ד' ומה שכתב הטור בשם רמ"ה שאינו נוטל יותר מד' שלא יהיה עושה סחורה בשל חבירו

י"ל דקאמר אם התנה יותר מכל מקום אינו נוטל יותר ממה שקצץ לפועלים ובזה א"צ לדחוק כמש"כ הב"י:

בגמרא לא צריכא דאיכא דמגר בד' ואיכא דמתגר בתלת עיין בלח"מ פ"ט משכירות שהקשה על דברי הרמב"ם ורי"ף כיון איכא דמגר בד' ואיכא דמתגר בג' הו"ל למימר משמנין בניהם כדאיתא לקמן פ' הפועלים דף פ"ז וכן פסק הרמב"ם שם והיה להם ליטול הממוצע ג' וחצי ע"ש שהאריך ובש"ס באמת שנוטלין ג' וחצי ויש להם תרעומת על המותר עד ד' אלא דהרמב"ם כתב בהדיא שאין נוטלין רק ג' מיהו לא ידענא מאי קשיא ליה די"ל דכאן שאמר בע"ה בפירוש בג' ודאי דעתו אתרעא זולא ואף דלשון הרי"ף והרא"ש כיון דשני שליח שליחותיה בטלה ליה שליחותיה וה"ל כמאן דעביד סתמא דדינא דשקלי כמנהג המדינה היינו לענין שאם כולם נשכרים בארבע דלא רמיא עליה לגלויי משא"כ באיכא דמוגיר בג' עליה רמיא לגלויי דלא אתגרי אלא בד' ולק"מ ולפי"ז אי אמר ליה בע"ה אגיר ליה כמנהג המדינה ואיכא דמוגיר בג' ואיכא דמוגיר בד' ממצעין ביניהם וצ"ע:

בגמרא בריפקא כו' דמלי מיא ולא ידיע וקשה א"כ להוי אצל בעה"ב כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שהרי שלש בודאי חייב ועל המותר טוענין הפועלים דשוה ד' א"כ נימא מתוך שאין יכול לישבע משלם וצ"ל דמקרי לא הו"ל למידע ולשיטת הש"ך בח"מ סי' ע"ב ע"כ מיירי שהפועלים עצמן יודעין שהבע"ה אינו יודע וזהו דחוק דמסתמא דרך בעה"ב לסייר נכסיו אם הפועלים עוסקים באמונה ואפשר לומר דכאן דמי לקרקע שחפר בה בורות שיחין ומערות דמקרי תביעת קרקע ולא דמי לשכנת בחצירי דשם לא חסר מגוף הקרקע משא"כ כאן שהטענה על גוף הקרקע וכמו שנראה מדברי המ"מ פ"ד מטוען לחלק א"כ כאן נמי טענו שחפרו יותר וכיון שהטענה בגוף הקרקע לאו מחוייב שבועה ולפ"ז אפשר דהרמב"ם לשיטתיה הוכיח שפיר בחפר בורות שיחין ומערות אף שלא תבעו למלאות החפירות מ"מ מקרי תביעת קרקע לשיטת הראב"ד בתובעו דמי ההיזק לא מקרי תביעת קרקע א"כ גם כאן לא מקרי תביעת קרקע והול"ל משואיל"מ ולשיטת הרמב"ם גם בלא הו"ל למידע מקרי משואיל"מ והראב"ד לשיטתיה דס"ל דלא הוה תביעת קרקע רק בטוען למלאות החפירות ס"ל באמת בלא הו"ל למידע, לא אמרינן משו"אילימ א"כ שפיר מוכרח כדבריו מהכא דלא הוה בע"ה משואלי"מ ועיין בסמוך:

בפירש"י ד"ה דעתייהו אעלויא כו' ואי אמר שכרכם על בעה"ב יש להם תרעומת עליו עכ"ל לכאורה קשה דמצי רש"י לפרושי דשויא עבידתייהו ד' וקמ"ל דעתייהו אעלויא דלא תימא כיון שאמרו כמו שאמר בע"ה הוה כאילו אמרו בג' שהרי כן אמר בע"ה

ובאמרו בג' אפי' שויא עבידתייהו ד' לא שקלי אלא ג' וכ"כ מהרש"א בלשון התוס' וכן פי' הרי"ף ובאמת נראה דאין כאן מחלוקת אלא דרש"י ס"ל כמש"כ לעיל דקשה האי אי שויא עבידתייהו ד' הוה אונאה וצ"ל דאין אונאה בשכירות פועלים כמו בקרקעות והנה בקרקעות גופיה בטעי שליח מקרי אונאה דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"כ כאן כיון שהוא אמר להם בד' והם אמרו כמו שאמר בעה"ב ע"כ כיון דאמר בעה"ב בג' לא גרע מאונאה שהרי השליח נעשה שליח הפועלים שישכירו עצמן על ידו לבעה"ב ואילו אמרו פועלים השכר אותנו לבע"ה ונתאנו איכא אונאה א"כ אין צריך לומר דעתייהו אעלויא דפשיטא דמקרי אה שהרי לא עלה בדעתן לוותר מדמי שווי של פעולתן ואין ביד השליח להשכירן כלל בפחות מדמי שויים ואף שאמרו כמו שאמרו בעה"ב אין דעתם כלל שיונה אותן בה"ב ולא מקרי אעלויא שאין זה עלויא רק בלתי אונאה וה"ל למימר אין דעתם על אונאה כלל דכמו שע"י שליח הוה אונאה בקרקעות מפני שלא עלה על דעתן שיקח השליח פחות משויא אפי' בכ"ש א"כ כש"כ שאין לומר שדעתם על פחות משויא ואין זה מעין חלק הבעי' שאמר להם השליח בג' שאין שייך תורת אונאה בזה מאחר שידעו מזה וסברו וקבילו אבל אי שויא ארבעה בלא"ה מדין אונאה צריך ליתן להם ד' ונראה שלזה הוכרח הרא"ש לפרש בדברי הרי"ף דמיירי שיש נשכרים בג' ויש בד' ולשיטתיה אזיל דס"ל דהא דבעבדי עבידתא שפירתא נותן להם ד' הוא דוקא באיכא דמוגר בד' אבל בכולם נשכרין בג' אפילו עבדי עבידתא שפירתא אין להם אלא ג' וא"כ בכה"ג אפשר דלא מיקרי אונאה דהטירחא טפי לא סגי שיטלו בשביל זה יותר רק משום דבלא"ה איכא דמוגיר בד' יש לומר שב"ה לא קאמר בתלתא רק בסתם מלאכה אבל על עבידתא שפירתא גם דעתו ליתן ד' לכן לא שייך ביה משום אונאה כ"כ כיון דאם כולן נשכרין בג' אפי' עבדי עבידתא שפירתא אין להם אלא ג' ורש"י ותוס' ס"ל כפשטיה דש"ס דבעבידתא שפירתא בכל גווני נותן להם ד' כיון דשויא ד' א"כ אצ"ל דעתייהו אעלויא לענין זה דפשיטא דזה אונאה גמורה שלא עלה על דעתן לפחות משכירותן כלל ובהכי ניחא דלא פירש הרי"ף דאי מתגרי בד' נותן להם ד' דבכה"ג ודאי פשיטא הוא ועמש"כ בלשון התוס':

בתוספות ד"ה ואזיל כו' והא דאמרו ליה כו' מהימנת לן כו' אי כו' עכ"ל עיין מהרש"א שביקש ליישב מה שקשה דא"כ איך שייך הפשיטא דבאמר בע"ה בג' והשליח אמר בד' דעתיה אעלויא הא אין זה מענין הבעיא כלל דהא אפילו נפרש מהימנת לן דהכי אמר בע"ה יש להם ג"כ ד' ואצ"ל דעתייהו אעלויא דבין כך ובין כך שקלי ד' ומהרש"א דחק ונראה דודאי אי אמרי מהימנת לן דהכי אמר ב"ה ודאי עיקר סמיכתם כדברי בעה"ב

שהרי עיקר נאמנות שנותנין לשליח משום דסמכו שכן אמר לו בע"ה אלא דבהך דאמר בע"ה בד' והוא אמר בג' אמרינן שבודאי סמכו שכן אמר בה"ב וסברו וקיבלו בג' אף שעיקר דעתן לסמוך על בע"ה מ"מ כיון שסמכו בדברי שליח שלא יהיה להם יותר מג' הרי נחתו אדעתא דתלתא שהרי מסתמא גם בעה"ב ניחא ליה ליתן פחות אם ימצא אבל באמר בע"ה בג' והשליח אמר בד' א"כ כי אמרי מהימנת לן דהכי אמר בה"י א"כ משמע ודאי שעיקר שכירתן ע"פ דיבורו דבע"ה ואם אמר הבעה"ב בפחות אי לאו דדעתייהו אעלויא לא שייך לומר שרוצים דוקא ארבעה בשביל סמיכותן דאדרבה משמע דסומכין על דברי בעה"ב אם אמר בפחות יתרצו בפחות ג"כ לכן צ"ל דעתייהו אעלויא בהך גופא דאמר מהימנת לן דהכי אמר בעה"ב ולא לפחות:

בגמרא ת"ש הבא לי גיטי ואשתך אמרה כו' דאי ס"ד אדיבורא דידה כו' וקשה לי לדעת הפוסקים דשליחות להולכה צריך עדים א"כ כאן כשאמרה הבא לי גיטי והבעל אומר הילך כמו שאמרה אם נימא שכיון להולכה ע"כ צריך שני כיתי עדים א' שאמרה הבא לי גיטי ועשתה שליח להולכה וא' שהבעל מסר לו בתורת שליחות זה שאמר הילך כמו שאמרה א"כ ה"ל חצי דבר והרי"ף כתב גבי חזקה לא מקרי חצי דבר בשביל שעדות הכת א' מועיל על הפירות שצריך לשלם הפירות והקשו עליו מהך דגיטין דף ס"ד שצריכה שתי כיתי עדים א' שיאמרו בפנינו אמרה ואחת שיאמרו בפנינו קיבל וקרע וכתב הרמב"ן דלכך לא מקרי חצי דבר משום שמעידין שנעשה שלוחה של האשה וזהו לא שייך כאן דשני כיתי צריכין לענין השליחות עצמו א"כ י"ל דהו"ל חצי דבר וגם לדברי התוס' פ' מרובה שחילקו כיון שאין יכולין לראות יותר לפמש"כ בס' גט מקושר דף ס"א ע"ד ביאור סברת התוס' שמעידין על ראיות מחולפות א"כ כאן הוה ממש חצי דבר שמעידין שהיא אמרה הבא וא' אומרת שהבעל אמר הילך כמה שאמרה ובעינן שתי הכיתות לצירוף שליחות הוה חצי דבר כמו שנים אומרים אחת בגבה. מיהו למש"כ התוס' פרק המקבל כיון דאם הגט יוצאת מת"י שליח נאמן על הכל לא מקרי חצי דבר ניחא מיהו כתבתי לגמגם ע"ז בספרי גט מקושר ואין להאריך ולדעת הרמב"ם שאשה יכולה לעשות שליח הולכה י"ל דזה מקרי דבר שלם שהאשה עשתה אותו לשליח

בתוספות ד"ה דאי כו' הו"ל למימר דדעתיה דבעל אעלויא כו' עכ"ל באמת פירוש זה נכון הוא דכיון דהגט תלוי בבעל והוא חפץ לגרשה הדבר שאדם חפץ בה מקרי עלויא דידיה ודעתו על זה:

בא"ד וא"כ סותר פשיטות דלעיל כו' והקשה מהרש"א דטפי הו"ל להוכיח כן מאידך בבא דאמרינן אי הוה אמר משהגיע גט לידה מגורשת הוה מוכח אדיבורא דידיה קסמך

והיכא מוכח דילמא דוקא משום דהוה עלויא לבעל שנא תתגרש מיד לכן אמרינן דסמך אדיבורא דידיה משא"כ בפועלים דדיבור השליח הוא לגריעותא ולא תירץ כלום ונראה ליישב דמהך לא פרוקא ליה להתוס' לדחות פירוש זה לגמרי די"ל דודאי הך סברא דניחא ליה טפי בהולכה שתהיה הברירה בידו אם לקיים אם לגרש הוא דוקא לענין שאם חוזר בו י"ל דהיינו עלויא דידיה וא"כ כשהאשה אומרת התקבל והשליח אומר הבא ודאי כל זמן שהגט ביד שליח אם חוזר י"ל דהיינו עלויא דידיה שיוכל לחזור מ"מ ודאי אם אינו חוזר אגלאי מילתא דעלויא דידיה שתתגרש מיד ונ"מ לענין מזונות שפטור מיד שהגיע הגט ליד שליח וא"כ כיון דאמר משהגיע גט לידה מגורשת אז ולא קודם אף כי אם לא חזר איגלאי מילתא למפרע דעלויא דידיה שתתגרש בקבלת השליח אלא ודאי אדיבורא דידיה סמך אפילו לגרועא דידיה כשטוב לו יותר שתתגרש מיד משא"כ בהך דפשיטא שהאשה אמרה הבא והשליח אמר התקבל אפילו הגיע גט לידה אינה מגורשת ע"כ משום דעלויא דידיה שיהיה בידו או לחזור או לגרש מוכח שפיר דאדיבורא דשליח סמך אפילו כשהוא לגרוע דהיינו קבלה שנוח לבעל יותר בהולכה לפי פירוש זה ולהכי דייקי התוס' דאי נקט משהגיע לידו מגורשת א"כ דעתו אגריעותא ולא אעלויא וא"ש עוד יש לומר דמשום התם אפשר דהש"ס מדמי גט אשה לפעמים הוא לגריעותא שתתגרש מיד ופעמים מעליותא שהכל לפי ענין שבינו לבינה ואינו דומה לשכירות פועלים שטובה כוללת לכל פועלים ליטול יותר משא"כ בגט י"ל דהש"ס דייק מדנקט אינה מגורשת משמע אפי' בענין שטיבותא דידיה בהולכה וכן לקמן הפשיטא אי נקט משהגיע גט לידה מגורשת משמע אפי' לפעמים הוא לגריעותא וטיבותא דידיה שתתגרש מיד אפ"ה אמרינן דסמך אשליח דענינים שבין איש לאשתו לא ראי זה כראי זה ואין כל הדיעות שוות להכי מייתי מדנקט לקמן משהגיע גט לידו מגורשת בכל גווני אף דפעמים עלויא שלא תתגרש מיד וא"ש ואפשר לומר עוד דבלא"ה יש להבין בסוגיא דמבעיא לן אי אמר בע"ה כארבעה והשליח אמר בתלתא קשה נימא דמסתמא בעה"ב לא עלה בדעתו לפסוק ארבעה רק בשביל שסבר שלא ימצא בג' ואילו ידע שישכרו בג' לא היה נותן ארבעה וא"כ קשה הא התוס' כתובות דף מ"ח ע"ב הקשו בלוקח פרה ונטרפה נימא דעד"כ לא קנה ותירצו דתליא נמי בדעת לוקח וא"כ כאן דהפועלים נתרצו לג' שהרי לא שמעו מפי השליח רק ג' א"כ אפילו אמר בע"ה בד' הוה חיוב בטעות ולא יתחייב יותר מג' ולא שייך לומר דתלי' בדעת פועלים שהרי הפועלים ע"כ נתרצו נמי לתלתא שכך שמעו מפי השליח וצ"ל דהא גופיה מבעיא לן אם אמרינן מה שאמרו כמו שאמר בעה"ב דקפדו מפני שלא ביקשו להשכיר עצמן רק באופן שאמר בע"ה שסמכו עצמן על

בע"ה יותר ולפי שהיו סבורים שמסתמא אמר בע"ה ביותר לכך נשכרו לו וא"כ י"ל אי אמרינן מהימנת לן אין הכונה שיאמרו מהימנת לן דא"כ למה אמרו כלל כמה שאמר בע"ה אלא דאמרינן כיון דהאמינו לו מסתמא אפילו היה נודע להם בבירור שלא יתן להם בע"ה יותר היה נשכרין ג"כ וא"כ אפילו היה דעתם שאם יתן בע"ה יותר יטלו יותר מ"מ כיון שאנו אומרין שבודאי נתרצו על ג' אילו ידעו שבע"ה אמר כן א"כ מה שאמר בע"ה בד' הו"ל חיוב בטעות ולפי"ז י"ל הפשיטות מגט ע"ד זה שאם היא אמרה הבא והשליח אמר התקבל והבעל אמר הילך כמה שאמרה י"ל ג"כ אם נימא דמה שאמר הילך כמה שאמרה אמר מהימנת לן דמסתמא אמרה כן ולא עלה על דעתו לומר שאם אמרה הבא יהיה שליח הולכה דוקא ממילא אינה מגורשת ומייתי ראיה דאף שאמר כמה שאמרה מסתמא דעתו שכך אמרה כמו שאמר השליח וא"כ גם בשכירות פועלים ודאי נתרצו לג' דאם נימא דלכך אמרו כמו שאמר בע"ה בשביל שאין מתרצין בענין אחר גם בגט הל"ל שנתרצה דוקא בהולכה כמו שאמרה וא"כ תו לא קשיא דילמא בפועל דעתיה אעלויא טפי דכיון דהשליח אמר להם בג' לא תליא בדעתם כלל שהרי בע"ה לא אמר ד' רק אם לא יתרצו בג' ולא מיבעיא לן רק אם יש במשמע לשון זה שלא נתרצו כפי מה ששמעו מן השליח וכן בגט אשה אם אמר כן מפני שאינו מתרצה רק בענין שאמרה ונעשה שליח עד"כ מפי הבעל דבבעל תליא מילתא:

דף עו:

בפירש"י ד"ה אין כו' דאמר להן תשכירו עצמיכם לאחרים כו' ותביעת ממון ליכא דהא דברים בעלמא נינהו עכ"ל וקשה למש"כ רש"י שיכולין להשכיר עצמן לאחרים בלא"ה ליכא תביעת ממון שהרי אין להם הפסד וצ"ל דס"ל לרש"י דאי לאו דהוי דברים בעלמא לא היה יכול לומר השכירו עצמיכם לאחרים כיון שהוא נתחייב להם וא"כ בהלכו י"ל אפילו יכולין להשכיר עצמן נותן להם שכרם משלם שכבר קנו שכרם ואין צריכין לחזור להשתכר לאחרים ועיין במפרשים ופוסקים לא משמע כן רק אם יכולין להשכיר עצמן אינו נותן להם כלום ועמש"כ בסמוך בדברי התוס' ואפשר דרש"י מיירי שאין מוצאין להשכיר עצמן עיין סמ"ע סי' של"ג סק"ו וש"ך שם:

בתוספות ד"ה אין להם כו' קשה לר"י כו' עכ"ל. עיקר הקושיא מה חילוק בין הלכו ללא הלכו כיון דחייב מדינא דגרמי. ואפשר לומר דודאי אי אפשר לברר שאין להם למי להשכיר אלא שהפועלין צווחין ואומרים שאין להם למי להשכיר והנה אם כבר הלכו בודאי כבר הפסידו עכ"פ לפחות משכרן א"כ ודאי חייב להם עכ"פ פרוטה שכבר

הפסידו והוה על הנשאר כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם כן י"ל דרך פלפול:

בפרש"י בד"ה בד"א שלא התחילו כו' והשתא פריש מילי דקבלנות עכ"ל נראה דלענין חמרין לתבואה ולחפור השדה דרך לשכור שכירי יום אבל בגד לארוג וקמה לקצור אין דרך לשכור שכירי יום שאין ידוע כמה ימים ראוי להמשך זמן עד שיגמור ואם ישכרם לימים פן יתרשלו במלאכתן לכן דרך בקבלנות גם אין קפידא אם ימשך איזה ימים יותר ובזה יש ליישב מה שדייק מהרש"א דבסיפא נקט אם יש שם פועלים לשכור אף דמיירי בקבלנות ולפ"ז ניחא דאחר שכבר קצרו חציו כבר נודע לו כמה ימים יצטרך לזה ושפיר קמ"ל דאם מוצאין שכירי יום ג"כ יכולין לומר שכור מאלו:

בגמרא שמין להם מה שעשו וקשה לת"ק ל"ל שומא כלל הא לעולם נותן להם החצי דהא לעולם לא יתן להם בע"ה על חצי שלו פחות ממה שקצץ עמהם ולא יותר אף אם הוקרו ואפילו אם הוזלו לא יתן להם פחות מסלע כמש"כ מהרש"א בתוס' במשנה לעיל ע"א ד"ה השוכר ואפשר לומר לסיוע לדעת הפוסקים דבקרקע יותר מפלגא יש לו עליו אונאה וא"כ י"ל דפועלים טוענין טענת אונאה ששוה יותר וא"כ צריך שומא אם אינו יותר מפלגא מיהו לדעת הפוסקים דלא תליא בפלגא אכתי קשה שומא ל"ל ועיין בסמוך:

שם היה יפה ששה דינרין כו' נותן להם סלע וקשה לפי מש"כ הרמב"ם ובח"מ סי' רכ"ד סעיף ל"ו דקבלן יש לו אונאה א"כ איך נקט נותן להם סלע הא כיון שנתאנו יותר משתות יש טענת אונאה ויצטרך לחזור אונאה כיון שכבר עשו מיהו י"ל דבקיבלו קמה לקצור מקרי קרקע ואין אונאה לקרקעות כמש"כ לעיל ע"א אבל על בגד לארוג כתב הרמב"ם בהדיא דאית ביה דין אונאה וא"כ לא איירי בגוונא חדא דבבגד איירי שהוקרה מלאכה אח"כ ובקמה מיירי אפילו אם נתאנו וזהו דחוק מיהו בש"ס י"ל דדוקא לשיטת הרמב"ם דקיי"ל לחלק בין קבלן לפועל לכן אמרינן בקבלן יש לו אונאה משא"כ להנך תנאי דלא מפלגי י"ל דגם קבלן מקרי עבד ולית ביה אונאה מיהו הרמב"ם גופיה פ"ט משכירות העתק הדינים בגד לארוג וקמה לקצור ונראה דאדרבה מכאן חיילי' דהרמב"ם דהא באמת יש להבין למה נקט שני מלאכות א' בתלוש וא' במחובר לכן נראה דכל הפלוגתא לא שייכא באונאה כלל דאם נתאנה הפועל או הקבלן אף אם נימא דלא שייך אונאה כגון בקרקע מ"מ פשיטא שאין לומר בו ידו על התחתונה שהרי בדין הוא חוזר כיון שנתאנה וגם לר' דוסא נותן להם סלע דבדין יש להם לחזור:

גמרא ר' דוסא אומר שמין להם מה שעתיד לעשות כו' היה יפה וי"ו דינרין כו' יו ויש לדקדק דלישמעינן רבותא טפי שאם היה יפה ח' דינרין אינו נותן להם כלום כמש"כ

בטור ח"מ סימן של"ג ובש"ך סי' קכ"א ואפשר דקמ"ל רבותא אם עדיין נותן להם שקל א"כ י"ל דס"ד שיכולין הפועלים לומר בודאי אדעתא דהכי השכרנו עצמינו שאם תתייקר המלאכה נוכל לחזור ובע"ה אין יודע להכחישן א"כ כיון דחייב להם שקל הו"ל כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והוה מתוך שאין יכול לישבע משלם ובהכי ניחא דכתבו דמ"מ א"צ ליתן משלהם יותר משכרן שפסק להם ולפ"ז י"ל דמוכח כן מהכא דאל"כ לשמעינן רבותא טפי דצריכין ליתן מכיסם א"כ ע"כ לומר דא"צ ליתן מכיסם כלל:

בגמרא א"ל חביבי אמר כו' ואת אמרת נותן להם שכרן משלם. וקשה לוקמא באוכלושי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי כדלקמן

דף עז.

בפרש"י ד"ה לא סיירא כו' דאמרי ליה מי יימר דאדעתא דהאי ארעא אגרתן עכ"ל. ולעיל בירדו גשמים פרש"י י"ל בלא סיירא ה"ל לבע"ה להודיעם שלא יבאו א"כ גם כאן הו"ל לפרושי הכי וצ"ל דוקא לעיל שמצאו לחה אילו לא סיירא מאתמול לא מסקי אדעתייהו שתמצא לחה אף אם מכירין בשדה אין להם לדעת שתמצא לחה שלא תהא ראויה לעדור אבל כאן אם מכירין השדה הו"ל לאסוקי אדעתייהו שהמטר ימנע מרפיקא לכן צ"ל מי יימר אדעתא דהאי ארעא אגרתן ויש קרקעות שאין המטר מונע כגון שהוא הר:

בתוספות ד"ה דאגר משמע דהלכה כרבא כו' ותימא כו' ומוכח התם דהלכה כרבה עכ"ל צ"ע לפי הגירסא שכתבו התוס' לקמן דיבור הסמוך דאתא מטרא בלילה א"כ אין ענינו לשם כלל דשם י"ל כיון דאתא מיטרא בלילה א"כ לא התחילו במלאכה רק מה שהלכו וכיון דאתא מיטרא לא היה להם לילך כלל משא"כ בנהרא כיון דלא הו"ל לאסוקי דעתייהו הוא פסידא דבע"ה שהיה לו להודיעם כדלעיל משא"כ התם שפיר י"ל משמיא רחימי עליה וא"כ לפ"ז א"צ לחלק כלל: וי"ל גם כאן אם ירדו גשמים לאחר שהתחילו משמיא רחימו עליה וצריך ליתן שכרם ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל דדוקא באריס כו' אפי' אתי מיטרא מספק דשמא לא אתי כו'. וצ"ע א"כ האיך מדמי להו לפלוגתא דרשב"ג ורבנן באיצטליתא דהא כאן לא הוסיף לו על שאר אריסין רק בשביל הספק שמחייב עצמו על הספק כמו אריסין אחרים:

בתוספות ד"ה עביד דפסיק כו' גבי ואתא נהרא כו' עכ"ל. לכאורה נראה דבהך דאתי נהרא אפילו רגיל למיתי פסידא דבע"ה דעכ"פ ליתי ליה פסידא לבע"ה שהרי עכ"פ הנהר השקה שדהו ונעשית מלאכתו של בע"ה משא"כ הכא דפסק נהרא א"צ לשלם בחנם דלענין שיהיה לבע"ה פסידא הו"ל לפועל לאתנויי ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו התוס' לעיל ד"ה דאגר מהך דאריסא לא הוה פסידא דפועל. ולפ"ז ניחא דהכא באתא

מיטרא שהוא שוה לכל ואין שום אדם צריך להשקות א"כ אם נימא שזה ישלם מקרי פסידא לגביה שהרי כל העולם שאין צריכין לשכור פועל להשקות הרי פירותיהן בזול יותר וב"ה יהיה פירותיו יותר ביוקר לכן חשיב פסידא משא"כ באתא נהרא שאין זה בכל השדות לא מקרי פסידא לבע"ה וכן בהך דאריס לא מקרי פסידא לבע"ה שהרי סבר וקיבל על תילתא:

בפירש"י ד"ה מהו דתימא כו' כיון דיד פועל על העליונה כו': וכתב מהרש"א דמשמע דמ"מ גם בע"ה אין ידו על התחתונה ויכול לחזור ג"כ ולכן הקשה לפ"ז ה"ל למימר דזל עבידתא ואמר בע"ה כדלקמן לר' דוסא ובאמת אין זו קושיא כ"כ דלא ניחא ליה למימר הכי דהא כיון דשמעינן לר' דוסא דיד פועל על התחתונה דלא מצי א"ל אדעתא דבצריתו ליה מאגרא כ"ש לרבנן דיד פועל על העליונה דלא מצי אמר הכי להכי מוקי באוקיר עבידתא מיהו מה שנסתפק מהרש"א אם בע"ה יכול לחזור לרבנן בזל עבידתא נראה דפשיטא דאין יכול לחזור דהא מפורש בש"ס בברייתא לעיל בהלכו נותן להם שכרם משלם ואי משום דזל עבידתא אח"כ משום הכי לא מצי למיהדר דהא גם אם הפועל יכול לחזור אפילו בלא אוקיר עבידתא מצי לחזור ואדרבה לפי מש"כ רמ"א בח"מ סי' של"ג גם פועל אין יכול לחזור מחמת יוקר וכ"ש בע"ה דפשיטא דלא מצי למיהדר ולא תלי כלל בידו על התחתונה כיון שכבר נגמר השכירות הו"ל ככל קנינים שנגמרו שאין שייך חזרה כלל ואולי מהרש"א מחלק דבהלכו חייב מדינא דגרמי שהיו יכולין להשכיר אצל אחר משא"כ בזל עבידתא מסתמא גם האחר היה חוזר מיהו נראה דלא מצינו כלל חזרה מחמת זולא שנעשה אח"כ וכיון שבע"ה אין יכול לחזור בלא זולא אין שייך בו חזרה כלל ועמש"כ לקמן:

בגמרא קמ"ל דאמר להו אדעתא דטרחנא לכו באכילה ושתייה וקשיא לי כיון דיד פועל על העליונה ויכול לחזור א"כ כיון שהם אומרים שלא נתרצו רק ע"ד הוספה מה מהני שבמחשבתו של בע"ה שלא להוסיף הא אמרינן לעיל אפילו אמר בע"ה בתלתא ושליח אמר בארבע אי שויא עבידתייהו ד' נותן להם ד' דהוה כנשכרו בלא, קציצה א"כ גם כאן נימא כיון שיכולין לחזור ולא נתרצו רק אדעתא דהוספה א"כ כיון דהמלאכה שוה יותר ופועלים אומרים ברי א"כ הו"ל כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מתוך שאיל"מ והכא מירי אפי' בבגד לארוג דה"ל מטלטלין מיהו לזה י"ל דאם היה רוצה ליתן כפי היוקר לא הי' צריך לפייסן וע"כ צריך לאמוד כמה היה רוצה להוסיף להם א"כ י"ל כפמש"כ הרמב"ן במשכון שאם אמר איני יודע אם שוה יותר שכתבו הגאונים דהוה משאויל"מ והקשו דלא הוה דבר שבמדה ותירץ הרמב"ן כיון שהפחות הוא פרוטה

וא"צ אומד מקרי דבר שבמדה א"כ גם כאן צריך אומד כמה היה רוצה להוסיף לא מקרי כפירת דבר שבמדה מיהו קשה למה לא יהו הפועלים נאמנים דבע"ה עצמו אין יודע להכחישן לא יגרע מעשו בלא קציצה שהרי מסתמא הפועלים רוצים בהוספה וצ"ל כיון די"ל דניחא להו למיקם בהמנותייהו ואין ראוי שיחזרו אינו מוכרח שנתרצו ע"ד הוספה וצ"ע מיהו למה שכתבו הטור ורמ"א הנ"ל דאם חוזרין מחמת יוקר אין שומעין להם א"כ א"ש שאין יכולין לומר שלא נתפייסו רק בשביל הוספה דהא דוקא אם חוזר בסתם יוכל לחזור אבל אם חוזר בשביל יוקר אין יכול לחזור א"כ כשתמצי לומר שלא נתרצו רק בשביל הוספה א"כ איגלאי מילתא שלא היו יכולין לחזור כלל ושיטענו הפועלים שבתחילה חזרו בלא טעם יוקר ואח"כ נתרצו בשביל התוספות זהו ודאי טענה גרועה הוא דהוכיח סופן על תחילתן שחזרו בשביל יוקר ולאו כל כמינייהו לכן תליא שאם בע"ה נתכווין להוסיף צריך ליתן להם אבל בלא"ה לא:

בפרש"י ד"ה מהו דתימא כו' משום דתפיס בע"ה כו' עכ"ל. והקשה מהרש"ל תקשי מתני' דגם בע"ה החוזר ידו על התחתונה מוכח דגם בע"ה אין יכול לחזור אע"ג דתפיס ומהרש"א נדחק ג"כ בזה ומש"כ מהרש"ל דהוי ס"ד כן הקשה מהרש"א לימא בפשיטות דקמ"ל דלעולם ידו על התחתונה ונראה דרש"י ס"ל בודאי כיון דבע"ה אין יכול לחזור למה פייסוהו פועלים וכמש"כ התוס' לעיל לכן נראה דה"ק אר' דוסא דמיירי ששמין מלאכתן והיתה שוה ו' זוז ולפי שנתייקרה המלאכה חזרו בהם וא"כ גם בע"ה היה יכול לחזור ואח"כ זל עבידתא יותר וחזר הבע"ה והיה יכול לחזור שהרי כבר חזרו פועלים כשנתייקר המלאכה מיהו לרבי דוסא ודאי יכולין הפועלים לומר שחזרו מחמת יוקר וא"כ כיון דלר' דוסא הפסד היוקר על הפועלים וא"כ אילו ידעו הדין שידם על התחתונה ולא יתן להם אלא שקל א"כ מסתמא לא היו חוזרין בהם כלל א"כ גם בע"ה אין יכול לחזור ולזה קאמר רש"י די"ל דר' דוסא ס"ל יד פועל על התחתונה משום דתפיס בע"ה א"כ אפילו חזרו ונתרצו לגמור בסלע היה יכול לחזור אף שיטענו הפועלים שלא חזרו ע"ד שיפסידו מה שיצטרך בע"ה להוסיף לפועלים אחרים דכיון דתפיס מצי למימר שכוון שכבר חזרו יחזור גם הוא ולא יתן להם אלא שקל בע"כ ואם כן פייסוהו י"ל אדעתא דבצריתו לי מאגרא דכיון שתפוס יכול לחזור ובע"כ לא יתן להם אלא שקל קמ"ל כיון שלא התנה בפירוש אין יכול לפחות עוד נראה ליישב קושיית התוס' לעיל ופרש"י דכיון דאם מוצאים הפועלים להשכיר במקום אחר א"צ ליתן להם כיון שנשכרין במקום אחר ג"כ בדמים אלו כדאיתא בח"מ סי' של"ג ס"ב וא"כ אם איכא דמוגיר בתלת ואיכא דמוגיר בסלע א"כ י"ל דכיון דתפיס בע"ה אם חוזר לא מחייב דיכול לומר שישכירו עצמן למי

שנותן ג"כ כדמים שפסק להם ולא ברי הזיקא וא"כ י"ל דה"ק דזל עבידתא ויש נשכרין בפחות, א"כ בע"ה אף אם חוזר א"צ לשלם להם כיון דאיכא דמוגיר בדמים אלו וא"כ א"ש כיון דתפיס בע"ה א"צ לשלם להם הפחת רק אם כולם אין נשכרין רק בפחות משא"כ אם קצת נשכרין במקום אחר בדמים אלו אין צריך ליתן להם וא"כ א"ש דפייסוהו פועלים שמא לא ימצאו פועלים מי שישכור בד' ומ"מ זה צ"ע לדינא אם יש נשכרין בפחות אם יכול לומר כיון שמקצת נשכרין כפי מה שפסק עמהם יהיה לו רשות לדחותם בחנם גם י"ל דמיירי בלא הלכו עדיין שיש רשות לבע"ה לחזור וזל עבידתא ומ"מ בפייסוהו כיון שעכ"פ היה להם עליו תרעומות אמרינן דמסתמא נתפייס ע"ד קציצה ראשונה וכן נראה מדברי נ"י ורמ"א סימן של"ב ס"ה מיהו לפ"ז קשה קושית מהרש"א דגם לעיל לרבנן הוה מצי לאוקמה בזל עבידתא כו' כיון דבלאו הלכו יכול לחזור גם הבע"ה ועיין מש"כ לעיל בזה

בגמרא והאמר רב פועל יכול לחזור בו אין להקשות לפי מ"ש הריטב"א בשם רבותיו והובא בש"ך ח"מ סי' של"ג סעיף י"ד דבקנין אין יכול לחזור בו דלמא מיירי בקנין דא"כ גם לת"ק אין יכול לחזור מיהו בש"ך השיג על הריטב"א בזה דלעולם שייך טעמא דלי בני ישראל עבדים ונראה ליישב דברי הריטב"א דבלא"ה קשה איך אמרינן דפועל יכול לחזור משום עבדים לעבדים הא אמרינן לעיל בפרק הזהב גבי מי שפרע מילט לייטינן ליה משום דמיקרי אינו עושה מעשה עמך ופרש"י דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה א"כ כי היכא דהתם דמשום דברים בהדי מעות מקרי אינו עושה מעשה עמך א"כ ודאי בפועל שבע"ה סמך עליו ואמרי' לעיל כל כמה דלא הדר ביה ידו כיד בע"ה וא"כ שלא כדין עביד שחוזר בו ובפרק איזהו נשך דף ע"ג ע"ב איתא דבאינו נוהג כשורה יכולין להשתעבד בו וא"כ קשה מי גרע פועל שחוזר מאינו נוהג כשורה וא"כ יכולין להשתעבד בו כדאיתא לעיל דכיון דלא גרע משינוי דיבורא דלא מקרי עושה מעשה עמך וצ"ל כיון דהדין שיכול לחזור אדעתא דהכי נכנס בע"ה שיוכל לחזור וא"כ י"ל אפילו התנה שלא יחזור דברים בעלמא הם משא"כ בקני מניה דפועל שלא יכול לחזור שפיר י"ל כיון דבקנין ודאי סמכא דעתיה דבע"ה ומ"מ הוא חוזר מקרי אינו עושה מעשה עמך לכן אין יכול לחזור שאם חוזר הרי אינו נוהג כשורה ומותר לשעבד בו וצ"ע:

שם והאמר רב פועל יכול לחזור ויש לדקדק לפמש"כ רמ"א דבאם בא לחזור מחמת יוקר אין שומעין לו וא"כ י"ל דרב מיירי שחוזר בסתמא כגון שלא נתייקרה המלאכה משא"כ הך דרבי דוסא דמיירי שנתייקרה המלאכה ושוה ששה דינרין וא"כ מסתמא חוזר מחמת יוקר ומחמת יוקר ודאי ידו על התחתונה כיון דבכה"ג אין יכול לחזור לכן

אינו נותן להם אלא שקל ואף שהפועל טוען שאינו חוזר מחמת יוקר מ"מ הא בע"ה מוחזק ויכול לומר איני מאמינך שהרי נראין הדברים שמחמת יוקרא הוא חוזר ואין לומר דבעה"ב נקרא מחוייב שבועה ואין יכול לישבע שהרי שקל בודאי הוא מחוייב ליתן להם ועל שקל השני הם טוענין ברי שאין חוזרין מחמת יוקר ומקרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומקרי מתוך שאין יכול לישבע משלם דהא הכא לרב קיימינן ורב לית ליה מתוך שאין יכול לישבע משלם וצ"ל הקושיא אי אמרינן ברי ושמא ברי עדיף א"כ י"ל דרב הונא דתלמידי' דרב הוה מסתמא כרב ס"ל ור"ה ס"ל דברי עדיף א"כ קשיא ליה שפיר דמ"מ תועיל טענת הפועלים ברי שאין חוזרין מחמת יוקר או כמש"כ קצת מפרשים דמאן דס"ל דלא אמרינן משואיל"מ ע"כ ס"ל ברי ושמא ברי עדיף ממתני' דפ' השואל ופריך שפיר ועפי"ז אפשר ליישב תמיהת התוס' לקמן דבפרק הגוזל אמרינן דכל המשנה הוא מהילכתא פסיקתא והא כל החוזר אינו הלכה פסיקתא דהא פועל יכול לחזור ולפמש"כ ניחא דודאי י"ל דלהך תירוצא ס"ל כל החוזר אפילו בפועל הוא ואף דפועל יכול לחזור לדידן דקיי"ל לאו ברי עדיף א"כ יוכל לומר שמא אתה חוזר מחמת יוקר וידך על התחתונה במה שהוזל מיהו במטלטלין י"ל דמקרי מתוך שאין יכול לישבע משלם ומתני' שפיר נקט כל החוזר לאתויי פועל במקרקע דלא שייך מתוך שאינו יכול לישבע משלם שפיר יכול לעכב שכרו שמא חוזר מחמת יוקר ודוקא לרב לשיטתיה צ"ל דפליג עליה בחדא דרב ס"ל בו"ש ברי עדיף משא"כ לדידן אין צריך לומר כלל דפליג אמתני' רק דאתי לרבויי פועל דלא שייך ביה מתוך שאיל"מ וכש"כ לשיטת הרמב"ם דכל פועל דינו כקרקע א"כ אין יכול לחזור דלא שייך מתשאיל"מ אם יתייקר דהא בו"ש לאו ברי עדיף א"כ ממילא אם נתייקר יכול בע"ה לומר שינכה לו מה שנתייקר דשמא מחמת יוקר חוזר:

דף עז:

בגמרא הרי שמכר שדה כו' רשבג"א מלמדין אותן שלא יחזרו קשה למאי דמסיק בש"ס דמיירי רישא בעייל ונפיק אזוזי וטעמא דחוזר משום דאדעתיה דהכי לא אקני ליה שלא יתן לו המעות כשיתבענו כפי מה שנזכר בפוסקים באיזו אופן מקרי עייל ונפיק אזוזי וא"כ מאי מלמדין אותן שייך שימכור ולא יקבל המעות כשיתבענו ואפשר לומר דבאם אינו כתוב מפורש בשטר שיקנה מיד לפעמים אם ירצה אחד לחזור אף שכבר נכתב השטר או שנמכר בעדים אם המוכר ירצה לחזור יטעון דעייל ונפיק אזוזי ונתבטל המקח וכמו כן אם הלוקח ירצה לחזור יטעון דהמוכר הוה עייל ונפיק אזוזי ונתבטל המקח

ויוכל גם הלוקח לחזור כדמוכח בשמעתין לכן אמר מלמדין אותן ואם המוכר ירצה המעות דוקא לזמן שרוצה יוכל לעשות בדרך תנאי וא"כ הוא לטובת שניהם:

בתוספות ד"ה לא יהא כו' אבל מזיבורית כו' עכ"ל לכאורה היה אפשר לומר דלא קשיא ליה מזיבורית כיון דרישא חזרת המוכר משום דעייל ונפיק אזוזי א"כ אין לקנוס המוכר אבל בסיפא דחוזר הלוקח אין לו שום טענה רק בשביל חזרת המוכר שהיה יכול לחזור לכן יש לקנסו טפי מיהו בסוגיא לפי האמת נמי איכא קנס למוכר דנוטל מעדית שבה ולר' אחא מעדית שבנכסיו אף שהמוכר אינו חייב בזה שעיקר החזרה מחמת שלא נתן לו המעות וע"כ ס"ל להש"ס דמ"מ יש לקנסו וא"כ קשיא להתוס' שפיר למה לא קשיא ליה מזבורית דסיפא ועיין בסמוך ולכאורה קשה דאין זה דיוק כלל שיקשה מסיפא כיון דפריך שפיר מרישא ואפשר דהתוס' ס"ל דע"כ אסיפא סמיך דהא קשה מאי מקשי לא יהא אלא ב"ח לוקמה כרבי שמעון דס"ל בפרק הנזקין ד"ת ב"ח דינו בכצית רק שלא יראה אדם שדה נאה כו' ויאמר אקפוץ ואלונו וא"כ בכה"ג דבתחילה נתן ע"ד מקח והלוקח רוצה לקיים המקח י"ל אוקמה אדאורייתא אע"כ משמע ליה אי אתיא כרבי שמעון אין לקנסו בסיפא אם הלוקח חוזר ליטול רק זבורית א"כ ע"כ עיקר הקושיא מכח סיפא לכן קשיא להתוס' שפיר מסיפא ועיין בסמוך:

בא"ד א"נ כו' דלא תקשי הלא לב"ח כו' עכ"ל וקשה א"כ תקשי למה לא קשיא בס"ד הך דסיפא הא דינא דב"ח בזוזי כיון דלא ידע דקאי אזבורית שבה גם מהרש"א הקשה לרב אחא בריה דרב איקא דמוקי מעדית שבנכסיו תקשי למה בסיפא היה הברירה ביד המוכר אם רוצה הלוקח במעות ואפשר ליישב דהא יש להבין למה יצטרך ליתן מעות אם יש לו הא ע"כ בתחילת המלוה היה סבר וקיבל לגבות חובו מקרקע וא"כ גם ביש לו מעות הרי נמחל שעבוד מעות וצ"ל בתחילה אדעתא דהכי הלוהו שאם יהיה לו מעות יסלקנו במעות מיהו הכא דלא נחית אדעתא דמעות כלל א"כ י"ל שנמחל שעבוד מעות ולא קשיא תן לו מעות שהרי בתחילה אדעתא דקרקע נחית מיהו י"ל אילו ידע שלא יתקיים המקח היה רוצה במעות א"כ י"ל דתליא אי אמרינן מחילה בטעות הוה מחילה נסתלק שעבודו מן המעות שהרי לא נתן ע"ד השתלם במעות וא"כ י"ל דרב נחמן ס"ל מחילה בטעות לא הוה מחילה כן ס"ל שראוי ליתן לו מעות ורב אחא ס"ל כדבעי למימר לעיל דף ס"ז באילונית דמחילה בטעות הוה מחילה א"כ י"ל שנמחל שעבוד מעות וא"כ מעיקרא לא פסיקא ליה לאקשויי ממעות די"ל דנמחל שעבוד מעות מיהו יותר נראה דבלא"ה הקשה מהרש"א בשם יש מקשים דלרב אחא דאמר דטעמא מטעם ניזק א"כ קשה אפי' ניזק אם רוצה לסלק במעות אין יכול לכופו ליתן לו קרקע עדית וקושיא

עצומה היא דבין ב"ח בין ניזק יכול לסלקו במעות עכ"פ לכן נראה ברור ליישב הכל דס"ל להש"ס דכל החוזר ידו על התחתונה בודאי אית ביה טעמא מטעם קנס לכל האוקימתות דהא מעדית שבה נמי מטעם קנס הוא כמש"כ התוספות אלא דס"ל להש"ס דיש לעשות דין הקנס שוה הן בחזרת המוכר או הלוקח לכן שפיר מוקי לאוקימתא מעדית שבה הקנס שוה בין אצל מוכר בין אצל לוקח כי וודאי זה שאומר לו הלוקח תן לי מעות מיירי ביש לו מעות דבאין לו מעות לא מצינו בשום מקום שנאמר לו טרח וזבין דלא כנראה מדברי הסמ"ע שמחוייב למכור והנה מה שאמר תן לי מעות הוא דין גמור רק הקנס הוא שאם אינו רוצה במעות יצריך ליתן לו מעדית שבה וא"כ גם גבי לוקח אין לעשות קנס אחר רק שאם רוצה קרקע יתן לו זבורית אבל לגרוע כחו מב"ח בקנס שיקנוס אותו שלא יצטרך ליתן לו מעות אין זו קנס ששוה במוכר שהרי במוכר לא שייך זה הקנס שאם הלוקח רוצה במעות ודאי אין זו קנס כלל דלמה לא יתן לו מעות שכבר נתן לו לכן מקרי מעדית שבה וזבורית שבה והטעם שקנה בשדה נגד מעותיו ומה שיכול לומר תן לי מעות לאו מקנסא הוא רק דין גמור שהברירה ביד לוקח אם אומר בקרקע שלימה אני חפץ א"כ הוה לגבי לוקח מקח טעות אם אין צריך לו חצי קרקע וא"כ אין הקנס רק שנוטל מהשדה ברישא בחזרת המוכר עדית שראוי לו בינונית כמש"כ בסמוך ד"ה מעדית וכן בחזרת הלוקח יגרע דינו ליטול זבורית לכן הוצרך לאוקמה מזבורית שבה כיון שעל המוכר אין קנס אחר לא מצי לאוקמה מזבורית שבנכסיו דאם תמצי לומר שלא קנה בגוף הקרקע למה נחדש עליו קנס שלא יכול הלוקח לטעון אני חפץ במעות כיון דבמוכר לא שייך קנס בכה"ג שיצטרך ליתן לו בע"כ מעות גם בלוקח לא עבדו האי קנס וא"כ לא מצי לאוקמה שיטול מזבורית דנכסיו אף דמדינא אם הוא ב"ח ראוי שיטול זבורית והמוכר יוכל לומר שלא מכר קצת מקרקע זו מ"מ אין לקנסו שלא יטול מעות אם יש למוכר מעות משא"כ לר' אחא עיקר הקנס הוא שיטול מעדית שבנכסיו דדמי למזיק שד"ת בעדית ובסיפא כשחוזר הלוקח ד"ת בזבורית וברישא שפיר י"ל שהקנס הוא שאם חפץ בקרקע שלא יכול לסלקו במעות וכן לעומת זה בחזרת הלוקח הקנס שלא יוכל להכריחו שיתן לו מעות נמצא דכל החוזר ידו על התחתונה שוה בענין אחד בין בחזרת המוכר ובין בחזרת הלוקח הקנס הוא במשקל אחד אבל שישתנה הקנס בין חזרת המוכר לחזרת הלוקח לא ס"ל להש"ס כלל והכל נכון ועיין בסמוך דודאי התוס' לא ס"ל כשיטת המאור דהא כתבו שצריך ליתן מעות משמע דמיירי ביש לו מעות גם דברי המאור דחוקים בלשון רצה אומר לו טול קרקע:

בגמרא רב אחא כו' הניזקין שמין להם בעדית קשה כיון דאינו נוטל אלא מדין ניזק א"כ אפי' כבר נטל עדית הא יכול לפדותו במעות דקיי"ל שומא הדרא מיהו בלא"ה הא קשה איך יכופנו לכתחילה שיתן לו קרקע אם רוצה ליתן לו מעות וכמש"כ מהרש"א ואם תתיישב קושית מהרש"א מיושב גם זה ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה מעדית כו' והא דלא שקיל מבינונית לכאורה נראה שראוי ליטול זיבורית כמו בחצי שדה אני מוכר לך שנוטל כחוש וכ"כ בסמ"ע בסי' ק"צ והך דחצי שדה הוא תוספתא ונראה דהתוס' מחלקין דבשלמא באמר חצי שדה הרי לא מכר רק חצי שדה וכיון דיד לוקח על התחתונה ממילא אינו נוטל רק הכחוש משא"כ הכא שנתן על כל השדה רק דאח"כ נולדה חזרה משום דעייל ונפיק אזוזי א"כ הוא בשוה על חלקו עם המוכר

בתוספות ד"ה והוה ליה מזיק לאו דוקא כו' ודאי קשה להלום דפשט בדמיון המזיק אפשר דודאי הלוקח טוען שהיה לו הפסד ואם היה לו הפסד היה ראוי שיתחייב מדינא דגרמי אלא שאין זה המוכר מחוייב להאמין לו אף שטוען ברי שנפסד דקיי"ל בו"ש לאו ברי עדיף והטעם דאוקי ממונא בחזקת מריה מיהו לענין שיטול מעדית שאין הפרש בענין ממון דהא שמין הבינונית ג"כ בשוה ועדית לוקח בציר פורתא א"כ אם היינו יודעין שנפסד באמת ומסתפק שיקח בעד מעותיו עדית בציר פורתא ודאי ראוי שיסכים המוכר רק לפי שאין המוכר מאמינו שנפסד ונהי שאינו נאמן שנפסד להוציא ממון מ"מ לענין החילוק שבין שגובה במעותיו עדית או זבורית לא שייך לומר אוקי ממונא בחזקת מריה לכן מהימן עכ"פ לענין שיקח עדית בשיעור מעותיו שאינו מוציא ממנו כלום ובהכי ניחא קושית מהרש"א למה יהא עדיף מניזק שלא יוכל לסלקו במעות ולפ"ז ניחא דניזק אם מסלקו במעות עכ"פ אינו נפסד שהרי משלמין לו הזיקו משא"כ הלוקח שאין מאמינין לו שהפסיד רק לענין שיקח עדית עכ"פ אמרינן שיהיה נאמן לענין זה שאם לא ישלם לו הפסידו עכ"פ יגבה כשיעור מעותיו מעדית או זבורית טפי פורתא:

בגמרא ואמר רבא האי מאן דאוזפיה כו' זוזא זוזא פירעון הוה:

הרי"ף והרמב"ם השמיטו דברי רבא ועיין ש"ך ח"מ סי' ע"ד מה שדחק ליישב ואפשר לומר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דרבא לשיטתיה דוקא שייך זה הדין דס"ל הפירוש כדברי העיטור וכמ"ש בש"ע סימן ע"ד דמיירי בבא לפרעו תוך הזמן דאם הגיע הזמן א"צ לקבל בפרוטרוט וא"כ איירי תוך הזמן וא"כ קשה איך איתא בב"ב דבקובע זמן לחבירו אינו נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו דחזקה אין אדם פורע אלא בזמנו הא יכול לומר תוך זמנו פרעתיך זוזא זוזא דודאי ניחא טפי לפרוע לאחדים כדמוכח דקאמר אפסדתינהו מינאי

וכיון שלמלוה נקרא הפסד ממילא ללוה ניחא ליה בכך וכן אמרינן בפ"ק דע"ז באגדה אוהבו נפרע ממנו מעט מעט א"כ ודאי זו טענה טובה וא"כ אפילו אמר פרעתי הכל יהא נאמן במיגו דפרעתיך זוזא זוזא אלא ודאי לא מצי למפרע זוזא זוזא אלא דרבא לשיטתיה דס"ל דעביד אינש דפרע בגו זימני' א"כ אין הזמן רק לטובת הלוה שלא יוכל לתובעו קודם שיגיע זמנו א"כ שפיר י"ל דעכ"פ יכול לפורעו זוזא זוזא כיון דדרך לפרוע גו' זימני' יכול לפרוע לאחדים ג"כ משא"כ אי אמרינן דחזקה גמורה שאין אדם פורע תוך זמנו א"כ כשהלוהו לא עלה בדעתו כלל לקבל ממנו פרעון בטרם יגיע זמנו לכן א"צ לקבל ממנו כלל פרעון זוזא זוזא אף בתוך זמנו וא"כ דברי הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו דקיי"ל אין אדם פורע תוך זמנו הוה חזקה גמורה ולא הוה פירעון זוזא זוזא לענין שיכופנו לקבל ממנו וא"ש ובהכי ניחא הא דמשני התם דפריך ממתניתין בחזקת שנתן ומשני דכל שפא ושפא זמניה והקשה בש"ך סי' ע"ח א"כ הדרא קושיא לדוכתא פשיטא ודייק הש"ך שיכול לומר פרעתיך על הכל דשייך טירדא ולפמש"כ י"ל איפכא ודאי אם אחד רוצה לבנות הכותל אין יכול לכוף לחבירו שיתן לו לכל שפא שהרי יכול לומר אם תרצה לבנות אחר שתשלים הבנין אתן המגיע לך ע"פ חשבון אלא דשם הוה פרעון לאחדים וכיון שגם הבונה אינו מוציא המעות רק לאחדים וא"כ יכול לומר פרעתיך לאחדים וליכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו א"ש הכל והש"ך ביקש ליישב דס"ל בפירוש מימרא דרבא דפירעון הוה לענין דיעבד שאין יכול המלוה לומר תחזור ותקח ממני מה שפרעת לי זוזא זוזא ויהיה באחריותך עד שתפרע לי הכל או יהיה אצלי באחריותך קמ"ל בדיעבד הוה פירעון וזה כבר נשמע כמש"כ הרא"ש וקמ"ל שאין המלוה יכול לומר איני רוצה ליקח מעות אלא בבת אחת והך מילתא שמעינן ליה מדקאמר לעיל קנה ומחזיר לו השאר אפילו אחר כמה שנים אלמא פירעון הוה עכ"ל ודברי הרא"ש קשים להולמם ובתומים דייק על דברי הש"ך מלשון הרא"ש שכתב איני רוצה ליקח מעותי משמע דלכתחילה מיירי ועוד דייק בשם מעדני מלך למאי נ"מ סייע הרא"ש דברי רבא מן הברייתא גם בתומים הקשה על הש"ך אם רבא צריך לאשמעינן למה סמך הרי"ף על הברייתא ולדידי קשה דמאי ראיה דילמא בברייתא אינו חפץ להחזיר המעות כלל שיפרענו בפעם אחת ואכתי מנ"ל דברי הש"ך שאם רוצה להחזיר שיתן לו בפעם אחת שאין יכול להחזיר לו זה לא נשמע מן הברייתא די"ל ששם רוצה שיתן לו המותר ולא להחזיר מה שקיבל לכן נ"ל דבלא"ה צריך ביאור הך דקאמר ופרעיה זוזא זוזא לענין שיחזור לו כדברי הש"ך שאם כבר לקח ויצורף זוזא זוזא איך יטעון שיחזור מה שקיבל הרי כבר נצטרף אצלו מה שכבר נתן לו ואם יחזור לו יצטרך להחזיר לו כל מה שקיבל

וצ"ל דמיירי שבתחילה לקח ממנו לאחדים בהיות שהיה סובר שיתן לו המותר בפעם אחת ואז יצורף לו המעות לאיזה ענין שצריך לו ואם לא יוכל להשלים לו רוצה להחזיר לו מה שלקח ממנו לאחדים אם לקח ממנו ע"י צירוף שלשים זהו' רוצה להחזירם שלא יוציאם בטרם שיצורפו לו לחשבון גדול לענין שצריך לו הסך כאחד וקמ"ל כיון שכבר קיבל אין יכול לומר שלא קיבל רק ע"ד שיתן לו בזמן קצר שיהיה הסך ראוי לצרף עם שארית החוב לאיזה ענין שצריך לו ובאם לאו יחזיר לו כדי שלא יוציא מה שקיבל בענינים אחרים דמסתמא אמרינן דלא קיבל רק ע"ד שיתן לו כל הסך לפי מה שצריך לו הסך ההוא כולו ומעתה כך. הוא הוכחת הרא"ש דהא לעיל אוקמינן לחלק בין עייל ונפיק אזוזי דאמרינן דהמקח בטל וע"כ משום דאז גילה דעתו שדחוק למעות ובלא עייל ונפיק אזוזי ע"כ הטעם אף דודאי משום מעות מכר אמרינן דעתו שיזקף המעות עליו במלוה ואם איתא דגם במלוה יוכל לומר שאין רצונו כשיצורף כל הסך ביחד א"כ גם בלא עייל ונפיק אזוזי אם אינו פורע לו כשיתבענו יוכל לומר שלא קיבל מה שנתן לו רק לפי שהיה סבור שיתן לו בזמן מה כשיצטרך לו וא"כ נתבטל המקח לגמרי שהרי לא קיבל רק ע"ד שישלים לו כשיתבענו ואיך אמרו מחזיר השאר לאחר כמה שנים אלא ודאי כיון דלא עייל ונפיק אזוזי דעתו שיוזקף עליו במלוה לכן מה שקיבל לא ניתן לחזרה וקנה השדה ומה שהוצרך הרא"ש לומר הא מילתא שמעינן מן הך דמחזיר לו השאר יראה דקשיא ליה למה הכניס דברי רבא בפירעון זוזא זוזא בהך דעייל ונפיק אזוזי דאכתי לא סיים הני דיני ולמה הפסיק באמצע לכן ס"ל להרא"ש דמשמע דהך דינא נמי שייך בהך דנפיק אזוזי דמכאן מוכח שאינו יכול לומר איני רוצה רק בפרעון כאחד ומגוף הברייתא לא מוכח די"ל מכירה עדיפא טפי שכבר קנה במה שנתן אלא לא שמעינן ליה רק לפי מה דמוקי דבעייל ונפיק אזוזי במכירה לא קנה וע"כ הא דקני הכא בלא עייל ונפיק אזוזי היינו משום דבלא עייל ונפיק אזוזי הוה מצוה ואם איתא דאפי' במלוה המעות חוזרין א"כ כ"ש דלא הוה מכירה כלל במשמיט עצמו ואינו נותן המעות ומעכב הפירעון אלא ודאי במלוה מה שקיבל קיבל ואין יכול להחזיר וא"כ ניחא מה שכתב הרא"ש והך מילתא שמעינן שבא לפרש בזה למה נכנסו דברי רבא בפרעון זוזא זוזא בין הדבקים מענין עייל ונפיק אזוזי וע"כ דשייך בהך דינא כדפרישית וא"כ מוכח מזה שלא כדעת העיטור שסובר דמיירי תוך זמנו דא"כ אין לו ענין לברייתא ולא הו"ל להפסיק וליתן פירוד בין הדבקים וא"כ מ"ש האורים ותומים מ"ש הרא"ש איני רוצה לקבל מעותיי דמשמע דלכתחילה קאמר ובאמת לאו דיוק הוא כלל דבלא"ה איך שייך בזוזא זוזא איני רוצה לקבל מעותיי אלא עיקר כוונת הרא"ש אחר שאינו נותן לו כל

המותר כדי שיצורף כל החוב למה שכבר קיבל ממנו לפי שצריך לו כדי כל החוב לכך רוצה להחזיר לו גם מה שקיבל והכל נכון ולק"מ מיהו נ"ל ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם דס"ל בפירוש הש"ס בפשיטות הא דאמר רבא בפרעיה זוזא זוזא הוה פירעון ודאי צריך ביאור דבהגיע זמנו ודאי אינו יכול לכופו שיקח לאחדים שהרי יכול לנגוש עליו שיפרע הכל אלא די"ל דבלא"ה למה נקט רבא מאה זוזי דוקא לכן י"ל דמיירי באומר שאין לו לפרוע רק זוזא זוזא נמצא שאפילו הגיע זמנו אין יכול לנגוש עליו כיון שאין לו והמלוה אינו רוצה לאחדים אלא דבאם אין לו מסתמא לא יעשה המלוה שטות לסרב מליקח כיון שאינו בטוח ממעותיו לכן י"ל שיש לו קרקעות והמלוה אינו רוצה ליקח לאחדים ואם יאמר שאין לו יכול לירד לנכסיו אלא דאם יגבה ע"פ ב"ד ימשך זמן השומא והכרזה תשעים יום א"כ יכול לומר שרצונו לפרוע לו זוזא זוזא במשך זמן שהיה יכול לגבות בב"ד גוביינא דקרקע וע"ז י"ל דאין המלוה יכול להכריח ללוה שיפרענו בפעם א' מאחר שאין המלוה נפסד בזמן הפירעון שלא יארך הזמן שהלוה מתנה עמו שאם לא יפרענו אז יגבה מיד חובו מקרקעות בלא שומא והכרזה לכן יכול ליתן לו בע"כ זוזא זוזא כדי שלא יצטרך לירד לנכסיו בהגיע הזמן שקבע לו מיהו נראה דזה דוקא לדינא דש"ס דבטוען אין לי אינו צריך לישבע משא"כ אחר שתיקנו הגאונים שישבע בטוען אין לי מעות א"כ אם בא לפרעו זוזא זוזא והמלוה טוען שישלם לו כאחד ובאם לא ימתין לו עד זמן שיגביל לו הלוה בפירעון זוזא זוזא שיסלק לו כאחד כיון שיכול המלוה להשביע ללוה א"כ אם המלוה טוען שמרויח לו זמן ודאי לא תיקנו שישבע הלוה כדי שיפרענו זוזא זוזא דהא הלוה יכול לצרף המעות אצלו ובודאי לא תיקנו שבועה לבטלה בשביל שיסלקנו בע"כ דאפי' במשכון עקרו לשבועה משום שבועה לבטלה כ"ש דבכה"ג לא תיקנו וא"כ ליתא להאי דינא כלל ולק"מ ולפמ"ש איכא סייעתא לדברי הש"ך ח"מ סי' ק"א שסובר אף אם רוצה לסלקו בקרקע איכא תקנת הגאונים דאם נימא דברוצה לסלקו בקרקע א"צ שבועה א"כ משכחת לה הך דינא גם לאחר תקנת השבועה אלא ודאי תקנת הגאונים גם אם אומר שאין לו מעות וא"כ בכה"ג לא תיקנו שבועה כלל ולהכי נקט מאה זוזא לפי שימי שומא והכרזה הם שלשים יום ואם מסרב לפעמים נמשך תשעים יום כדאיתא בח"מ סי' צ"ח וטוען לפרוע זוזא זוזא וא"כ לפעמים נמשך ערך מאה יום נקט מאה זוזי לפי מה שימשך לפעמים שיארך זמן הגוביינא ועמ"ש לקמן דף ע"ח עוד מזה:

בתוספות ד"ה עייל כו' נראה דאירי אפי' משך כו' עכ"ל וקשה לי לפ"ז מה הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו דאין מעות קונות שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה הא אפילו אי משיכה קונה אם נשרפו חטיו לא יוכל המוכר להוציא ממנו שיאמר לו פן היית עייל

ונפיק אזוזי שלא היה המכר כלום א"כ לא טרח להציל שלא יצטרך לשלם לו ואפשר דמכאן דייק רש"י לעיל דף מ"ח דגם בשביל דכשיוקירו יעמדו ברשותו נמי טרח להציל א"כ הלוקח טרח ומציל פן יוקירו ולשאר מפרשים קשה דאכתי אם נאנס יטעון הלוקח מאן יימר שהיה נגמר המקח מיהו נראה דלענין אונסין י"ל דקם המקח ברשות לוקח ולא מיפטר בטענה שמא היית חוזר דלא גרע מלוקח כלי מאומן כדי לבקרו דאם נאנסו בהליכה חייב אף דאפשר שלא היו מקבלין ממנו מ"מ כ"ז שלא נתברר מקרי שלו לענין אונסין וא"כ י"ל גם כאן לענין אונסין עכ"פ הוה ברשות לוקח כ"ז שלא נתגלה דעת המוכר דעייל ונפיק אזוזי מיהו לכמה פוסקים אין זה אלא בזבינא חריפא דהנאת לוקח היא כדאיתא בנדרים דף ל"א ובח"מ סי' קפ"ו וגם התם אין המוכר יכול לחזור כלל מ"מ י"ל כאן כ"ז שלא נתברר בפירוש שחוזר בו קאי ברשות לוקח לענין אונסין:

בפירש"י ד"ה דזבין כו' חמרא חמור דליכא לפרושי יין דיין יש בו דין חלוקה וקנה כנגד מעותיו וכן מצאתי בריטב"א:

בתוספות ד"ה תתרגם כו' אפילו עייל ונפיק בכולהו זוזי כו עכ"ל וקשה איך שמע אי שמע משמיה דרבא דקני בעייל ונפיק אכולהו זוזי תקשי ליה בלא"ה הא לעיל אמר רבא דלא קני וע"כ שמע בחד זוזא א"כ איך אמר תתרגם במוכר שדה מפני רעתה דא"כ אפי בכולי זוזי נמי קני וצ"ל דהוה המעשה בחד זוזא ואמר רבא דקני וכי מוק במוכר שדה מפני רעתה הה"ד בכולי זוזי רק ע"פ מעשה שהיה אמר רבה דקני בחד זוזא:

דף עח.

בפרש"י מפני רעתה דאנן סהדי כו' ממהר הוא לגבות שלא יחזור בו לוקח עכ"ל ויש לדקדק דהא לקמן בזבין במאתים דמבעיא לן ע"כ לא מיירי במוכר שדהו מפני רעתה ואפ"ה משמע לן כיון דלגבי מוכר לא חביבא ליה אי המקח מתבטל משום דעייל ונפיק אזוזי א"כ לא הוצרך רש"י כאן לפרש שממהר לגבות שלא יחזור בו לוקח די"ל אף שאין הלוקח יכול לחזור בלא עייל מ"מ אנן סהדי שאינו רוצה שיבוטל המקח אף אם לא יתן לו אז המעות וניחא ליה שיהיה המעות זקופים במלוה עליו אף שדוחק שיפרע לו המעות שצריכים לו אין דעתו שיתבטל המקח בשביל זה וניחא בזה דקשה למה עייל ונפיק אזוזי שלא יחזור דבלא עייל כ"ש שלא יוכל לחזור וצריך לדחוק בזה אבל לפמ"ש א"צ לזה דודאי אף דעייל ונפיק אזוזי בשביל שצריך למעות מ"מ אין דעתו לבטל המקח כלל דניחא ליה שינגוש אותו שישלם לו חובו משיתבטל המקח כיון דאנן סהדי דמוכרו ברצון אף בלא אונסא דזוזי אף דהשתא דחוק למעות לא יתבטל המקח בשביל זה ודברי רש"י צל"ע:

בגמרא פשיטא בעי לזבוני במאה כו' וקשה איך אפשר לברר זאת אם עייל ונפיק אזוזי ורוצה לחזור יכול לומר שצריכין לו מאתים וצ"ל שביקש למכור במאה ואמר הלוקח שאינו רוצה רק במאתים לכן באשכח לזבוני בדוחק מבעיא ליה ויש לדקדק מאי מקשי לעיל הברייתות אהדדי דילמא הך ברייתא דתני אבל מכר לו שדה באלף ונתן מהם ת"ק קנה ומחזיר השאר מיירי אי משכח לזבוני בת"ק ולא חפץ רק למכור בת"ק רק הלוקח ביקש באלף והוה משכח נמי למכור בת"ק אפילו בלא טירחא דבכה"ג אפי' עייל ונפיק אזוזי קני וצ"ל דבס"ד דלא ידע חילוק בין עייל ונפיק אזוזי ודאי שפיר מקשה והמתרץ ודאי ניחא ליה לשנויי דמיירי בלא עייל ונפיק אזוזי כלל ועפ"ז נ"ל ליישב דברי הרא"ש שכתב והך דזוזא זוזא הוה פירעון שמעינן מהך דנתן לו ת"ק זוז וקשה לפ"ז מאי קמ"ל רבא וגם למה הכניסו שם אחר עייל ונפיק אזוזי ולפ"ז ניחא דמן הברייתא לא מוכח די"ל ודאי ברייתא דונתן לו חמש מאות זוזי מיירי שלא היה צריך רק חמש מאות וזבין באלף א"כ בכה"ג ודאי אין לומר דלא הוה פירעון בשביל שיכול לומר אני רוצה כל המעות דהא באמת אמר שאין צריך לו רק חמש מאות וא"כ בהלואה י"ל שפיר שיכול לומר אחזיר לך מה שנתת ותן לי הכל כאחד ולא מוכח כלל דפירעון זוזא זוזא הוה פירעון מיהו לפי האמת דמוקי הך ברייתא בלא עייל ונפיק אזוזי ואם איתא דמיירי שאמר שאין צריך רק חמש מאות רק הלוקח נא ביקש לקנות רק באלף וזה היה מוצא למכור בת"ק א"כ אפי' עייל ונפיק אזוזי נמי הוה קני לפום מאי דמיבעיא לן אבל השתא דמוקמינן בלא עייל ונפיק דוקא משום דמשמע לן לאוקמה בצריך דמי כל השדה ולא גילה דעתו שאין צריך רק ת"ק א"כ ממילא מוכח דבכל גווני מה שפרע הוה פירעון ולכך נסמכו הני תרי מימרי דרבא להדדי דחדא בחבריה שייכא דכיון דמפליג בין עייל ונפיק אזוזי ללא עייל ונפיק שפיר איכא לאוקמה הברייתא בלא עייל ונפיק וא"צ לאוקמה בא"צ לת"ק דזוזא זוזא נמי הוה פירעון:

בפרש"י ד"ה עד כדי שכרן כו' אם עשו אצלו קצת המלאכה כו' עכ"ל ודעת הרא"ש שיכול להוסיף לאחרים כפי מה שפסק לאלו מוציאין מהם כדי מה שפסק להם וקשה לפרש"י מאי איריא כדי שכרן דנקט כיון דבבאה חבילה לידו שוכר עליהם אפילו עד ארבעים וחמשים זוז וא"כ ה"ל לאשמעינן רבותא טפי דכשיש לו בידו משל פועלים אפילו ארבעים וחמשים זוז מוסיף עליהם בשלמא לדברי הרא"ש קמ"ל מתני' דכדי שכרן מוציאין מהם אבל לפרש"י שאין מוציאין מהם קשה ונראה מזה סיוע למה שהבין במרדכי בפרש"י דדוקא בחבילתו שוכר עליהם א"כ א"ש דנקט כדי שכרן אף על פי שאין זה חבילתו אבל עד ארבעים וחמשים זוז אין יכול לשכור רק אם הגיע לידו כפי

אומנתו דוקא ודלא כמ"ש בש"ך של"ג ס"ק ל"ד דאי ס"ל לרש"י כל שיש בידו משל פועלים שוכר עליהם א"כ הו"ל למימר בפשיטות דשוכר עליהם כפי מה שיש לו בידו משלהם אלא ודאי ס"ל לרש"י דדוקא כלי אומנות שדרך שבעה"ב סומך על זה לכן קמ"ל דכדי שכרן ודאי סומך לשכור עליהם אלא דקשה על דברי רש"י לפי מש"כ הרא"ש בשם הראב"ד בדף ע"ו ע"ב שדקדק הראב"ד דבדבר אבד אפילו לא התחילו שוכר עליהם ומטען מדמוקמינן מתני' בלא הלכו ועלה קתני בדבר האבד שוכר עליהם ולא מטען וקשה לפרש"י בלא התחילו במלאכה איך שייך שוכר עליהם וצ"ל דלהך אוקימתא דמיירי בלא התחילו מיתוקמא הך דשוכר עליהן בבאה חבילה לידו בזה מודה רש"י דאף בלא התחילו שוכר עליהם כיון שבאה החבילה לידו ועמש"כ בסמוך:

בגמרא כגון שבאה חבילה לידו דעת הרמב"ם וש"ע וח"מ סימן של"ג דחבילה לאו דוקא רק אם יש בידו משלהם ואם אין בידו אין שוכר עליהם רק עד כדי שכרן וצריך עיון ממנ"פ אם הדין שיתחייבו אפילו לא באה חבילה לידו ישכור עליהם ביותר מכדי שכרן ואם אין מחוייבין מה תועיל חזקת החבילה ודוחק לומר דמספיקא מהני תפיסה וצ"ל שאין זה רק תקנת חכמים כשיש לו משלהן ישכור עליהם ואם אין לו אינו שוכר רק כדי שכרן ואפשר לומר הטעם דיותר מן הכפל אין דרך כ"כ ליתן לכן לא יוכל להוציא מידם דשמא אי הוה טרח הוה משכח בכדי שכרן משא"כ אם שלהם בידו הוא מוחזק יכול לשכור אם אינו מוצא רק עד ארבעים וחמשים אבל אם בא להוציא מידן אין נאמנות לבעל בית שהיה צריך להרבות שכר כ"כ ושמא בכיון רצה להפסידן אבל על הכפל יש לו נאמנות מיהו צ"ע אם מברר שלא מצא בפחות אם צריכין להחזיר לו ומסתימת הפוסקים משמע דבכל גווני אינו שוכר יותר מכדי שכרן וכן צ"ע אם תפס אח"כ משלהם אי מהני ועיין מש"כ בסמוך:

בתוספות ד"ה כגון כו' וא"ת א"כ פשיטא כו' עכ"ל צ"ע דבקדושין דף ח' ט"ב הקשו אמאי מהני באה חבילה דמנה אין כאן משכון אין כאן וכאן מקשו פשיטא ונראה שסמכו על מ"ש שם ועוד שאין החבילה בתורת משכון אלא קנויה לו לשכור פועלים לכן קשיא להו פשיטא דס"ל דמיירי שהתנה בהדיא לשכור פועלים מן החבילה אם יחזור וכדעה שהביא בסמ"ג הובא בש"ך ח"מ של"ג ס"ק ל"ג ואף לתירוץ ראשון של התוס' שגרמו לו הפסד מ"מ אפשר דמ"מ טעמא שהחבילה באה לידו בתורת משכון וכאן נראה דס"ל כסברת ה' יודא שבסמ"ג שבפירוש הקנו לו חבילה לשכור ממנו וא"כ א"צ לעשות מחלוקת בתוספות וי"ל שתפסו תירוץ השני עיקר ודלא כמש"כ בש"ך שם

ובפסקי תוספת שתפסו לעיקר תירוץ ראשון גם לתירוץ ראשון אינו מוכרח דמ"מ י"ל דבעינן שיבא לידו בתורת משכון:

במשנה השוכר את החמור להוליכו בהר והוליכו בבקעה כו' חייב צריך ביאור למה יהא חייב כיון דהחמור מסתמא עומד להשכיר בין בהר בין בבקעה ובפרט דבקעה יש לה מעלה לענין הוחלקה והר יש לו מעלה לענין הוחמה א"כ למה יוחשב זה לפשיעה הא י"ל מסתמא אילו ידע שצריך לו להר היה משכירו ג"כ ובודאי מתני סתמא תני אפי' אינו טוען המשכיר שלא היה משכירו להר או לבקעה בפרט שהוא דבר שאין דרך להקפיד עליו וצ"ל דמ"מ כיון שבא ע"י זה האונס מקרי פשיעה ועיין מש"כ בסמוך:

בתוספות ד"ה הוחמה וא"ת כו' למ"ד תחילתו בפשיעה כו' לפענ"ד נראה ליישב דודאי כאן ליכא פשיעה רק בשביל שבהר עלולה להחליק ובבקעה שכיח יותר הוחמה מבהר מ"מ אם היה רוצה לקבל עליו אחריות החליקה בהר ודאי היה ניחא לבעלים דהא מרויח דבהר לא שכיח כ"כ הוחמה וא"כ הוה ניחא לבעלים נמצא כשאנו אומרין דחייב בהוחלקה בהר ניחא ליה טפי שילך בהר בשביל מה שירויח בחשש הוחמה ואם יתרמי הוחלקה הוא חייב ובבקעה היה פטור לכן כיון שחייב בריעותא שנולדה מכח השינוי אדרבה ניחא ליה טפי וליכא פשיעה משא"כ בהך דפשע בה ודאי לא ניחא ליה שיפשע בה שתגנב והוא פשיעה בעצם:

בפרש"י ד"ה שמתה מחמת אויר לא הוחלקה כו' ומתה מעצמה כו' עכ"ל נראה מפרש"י דאף שלא היה כאן אויר משונה בידוע מ"מ ס"ל דחייב ודלא כנראה מדברי התוס' ד"ה כגון ולכאורה קשה הא קיי"ל כרבא דאמר בפשע ויצאה לאגם ומתה דפטור דאמרינן מלאה"מ מ"ל הכא מ"ל התם ואפשר לזה הוכרחו התוס' לומר שהיה היום אויר משונה מיהו לפרש"י י"ל דשם היה יכול להוליכה לאגם ואם הוליכה שם בעצמו היה פטור כמש"כ התוס' לעיל דף ל"ז ד"ה אין אבל כאן שפשע במקום הילוך שלא היה לו להוליכה שם ס"ל דחייב מיהו בהוליכה בבקעה אחרת אין תולין בשינוי אויר רק בשביל ההפרש שיש באויר בין הר לבקעה בעצם:

בתוספות ד"ה ר' יוסי כו' והשתא כל אלה אמוראים שבאים לתרץ כו' עכ"ל כבר כתבו התוס' גופייהו שזה דחוק אלא נראה לי דכאן עצם השינוי אינה פשיעה כ"כ שהרי דרך להשכיר בין בהר ובין בבקעה ולא חשבינן השינוי לפשיעה רק כשאירע המאורע שמתה שאנו רואין שע"י השינוי קרוב המאורע יותר לבא כמו החליקה בהר שמאורע ההחלקה מעותד לבא יותר ע"י הר מבקעה וכן בהוחמה אמרינן שאילו לא שינה לא קרה אונס זה שהרי ידוע לנו עכ"פ שהשינוי דרכו לגרום האונס שיקרה בה משא"כ במתה כדרכה אין

כאן אפילו פשיעה מתחילתה ואילו היה ברור לן שלא תחלוק לא היתה פשיעה מעיקרא כלל רק כיון שהוחלקה אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע שהשינוי פשיעה כיון שהשינוי דרכו לגרום המקרה אבל אם אין דרך שיגרום השינוי המקרה אמרינן דאין קפידא כלל בין הר לבקעה וכ"ש דא"ש למ"ש בתוס' במשנה דלא הוה פשיעה אם מקבל עליו אונס המעותד לבא ע"י המקרה וא"כ אם יקבל עליו האונס שראוי לבא ע"י המקרה אין כאן פשיעה כלל משא"כ בפשע בה ויצאה לאגם דאפילו לא היה נקרה מאורע זה בכל אופן הוה פשיעה בהחלט וכן לכולה אוקימתא דהכא הסיבה של השינוי הוא גרם במקרה משא"כ במתה כדרכה אין השינוי סיבה לזה וי"ל דגם שם היה מתה ואין כאן פשיעה כלל דהפשיעה מתגלה כאן למפרע מכח המקרה שאירע ואמרינן שמסתמא אילו ידע שיארע לה סיבה דהחליקה היה מקפיד שלא להוליכה בהר וכדומה עמש"כ בסמוך:

בא"ד אע"ג דחימום הוי בהר כו' בבקעה לא מיפטר בהכי עכ"ל נראה כונת התוס' דס"ד שיפטר בבקעה שהרי גם בהר משכחת הוחמה מחמת המעלה קמ"ל דמ"מ לא מיפטר ולפמש"כ לעיל בסמוך אפשר ליישב ג"כ מה שהקשו התוס' דהו"ל למיתני לרבה בבקעה זו והוליכה באחרת ולפמש"כ י"ל ודאי אם יש נחשים מצויים כאן פשיטא דחייב וקמ"ל אע"ג דלפי האמת בשינה בבקעה והוליכה בהר הרי מרויח בזה שחייב באחריות הוחלקה אפ"ה חייב כ"ש במבקעה לבקעה אחרת וכאן יש נחשים דאין לו שום ריוח דפשיטא דחייב:

בא"ד והא שמעינן לה מרישא כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דגם לרבה תקשי כיון דס"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב תקשי למה נקט החליקה בהר לינקט אפי' מתה כדרכה חייב ונראה דבלא"ה קשה מאי קשיא להתוס' למה נקט סיפא הא קמ"ל דהוחמה בהר פטור אע"ג דתחילתו בפשיעה כיון שאין האונס בא מחמת הפשיעה וצ"ל דקשיא להו לינקט ברישא ומתה כדרכה חייב ונשמע דאם שכרה להר והוליכה בבקעה והחליקה פטור כיון דאין לתלות האונס בפשיעה כלל וא"כ לרבה דרישא מיירי בהכישה נחש ובמתה כדרכה פטור באמת דס"ל מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם א"כ מסיפא לחוד לא קשיא כלל דקמ"ל הוחמה בהר פטור:

דף עח:

בא"ד לכך נראה דלא חשיב הכא פשיעה כו' דיכול ליזהר עכ"ל והא דחייב בהחליקה צ"ל בשביל שלא נזהר מיהו לפ"ז קשה למה בשכרו לחרוש בהר וחרש בהר פטור כיון דיכול ליזהר וצ"ל דודאי בסתמא אמרינן דיכול ליזהר דלא תחליק אבל אי חזינן דהחליקה מקרי פשיעה כיון שלא ברור לו שיכול ליזהר לא היה לו להוליכה בהר

משא"כ בשכרו להוליכה בהר שפיר יכול לטעון שהיה אונס ולא יכול ליזהר ומש"כ מהרש"א דחייב בהוחלקה דהוה כעין גניבה ואבידה צ"ע דא"כ בשכרה להר נמי יתחייב כיון שלא נזהר וע"כ מקרי אונס וא"כ אפי' שכרה לבקעה נמי יפטר:

ודע שהרמב"ם השמיט הנך אוקימתי ולא העתיק רק הסיפא וכתב המ"מ דס"ל דר' יוחנן דמוקי מתני' כר' מאיר לאס"ל הנך אוקימתי כלל ואינו חייב רק בפשיעה הניכרת ונדחה דהרמב"ם ס"ל דכולהו אמוראי ס"ל דזה הוה פשיעה במה ששינה לכן חייב כל שיש לתלות שמחמת זה בא האונס כגון שמתה מחמת אויר וכדומה וס"ל להרמב"ם דכולהו אמוראי ע"כ ס"ל כאביי לעיל דס"ל דאין רצונו מקרי פשיעה כיון דאין השואל רשאי להשאיל וכמש"כ התוס' לעיל דף ל"ו דכיון דשינה חשיב כאילו פירש לו שיתחייב בכל אונסין שנוכל לתלות שבאו מכח השינוי חייב לכן חייב בהני דלעיל משא"כ לדידן דקיי"ל כרבא דשומר שמסר לשומר לא מתחייב אע"ג דלכתחילה אין השואל רשאי להשאיל לא מקרי שינוי שיתחייב על כך מה שלא היה חייב בלא מסר לאחר אע"ג דאמרינן בגיטין דף כ"ט דזו אפי' תנוקת של בית רבן יודעין א"כ כ"ש דמשום הך שינוי דהר ובקעה שדרך לשכור בין להר בין לבקעה שאין חיוב יותר עליו מכח השינוי רק כשסיבת האונס באה ע"י שינוי בודאי כמו החליקה בהר והוחמה בבקעה ועפ"ז אפשר ניישב דברי הרמב"ם בפירוש המשנה לעיל דף ל"ו דמוקי מתני' דהשוכר פרה מחבירו בנתן לו רשות להשאיל ולפ"ז אפשר דלא כתב כן רק לפרש המשנה דודאי רבא דאמר לעיל לדידי דאמינא מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם ליכא לאותבה כלל וכבר כתבתי שם לדייק דמאי תירץ לו דמ"מ תקשי ליה דר' יוחנן לא ס"ל כסברתו ולפ"ז י"ל דה"ק כיון דלדידי ע"כ ר' יוחנן דמוקי בנתן רשות היינו רבי יוחנן לשיטתיה דמוקי מתני' דהכא כר' מאיר דמעביר ע"ד בעל בית נקרא גזלן לכן מוקי גם מתני' דהתם בנתן רשות להשאיל אבל לדידן לא קשיא כלל

בגמרא דילמא שאני התם דקניא בשינוי מעשה והקשה הרמב"ן דכיון דאינו נקרא גזלן לא שייך שיקנה בשינוי ונדחקו בזה ונ"ל דמשם לא שמעינן דמעביר ע"ד ב"ה נקרא גזלן אלא התם הטעם כיון דאין דעת בעה"ב על השבח אפי' אם נימא אי הוה ידע ניחא ליה שיקנה השבח הוה כמו יאוש שלא מדעת וכיון דאין השבח נקנה לבעה"ב ממילא הוא של אומן דקני ליה בשינוי כמו כל גזלן שקונה הגזילה אף שאין דעתו לקנות א"כ גם כאן אף שאין נקרא גזלן מ"מ כיון דבעה"ב לא קני ליה כיון דנשתנה ע"י השבח ממילא נקנה לו לאומן משא"כ במתני' דלא שייך שינוי ובהכי ניחא דקשה הא דמסיק דמוכח מהא דהנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לא יקח בו טלית מפני שהוא מעביר ע"ד בעה"ב

וקשה הא כתבו התוס' לעיל דאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר דלכתחילה אסור ומ"מ לא מיחייב משום הכי א"כ גם בהא נימא דלכתחילה אסור אבל מנ"ל שיקרא גזלן ולפ"ז ניחא דמשמע לן ודאי אצל בעה"ב אין קפידא כ"כ רק דס"ל דלא הוה של עני רק לענין זה שנתנו לו משא"כ לענין אחר אף דאי שמע בעה"ב לא היה מקפיד כיון דאינו יודע הוה כמו יאוש של"מ כדלעיל דף כ"ב עיין תוס' שם ד"ה מר זוטרא וע"כ דלא הוה שלו רק לענין שנתן לו בעה"ב אפילו אי הוה ניחא ליה בזה כל זמן שאינו יודע אינו ברשותו רק לדבר שנתן לו וא"כ גם כאן נקרא גזלן דלענין שלא התנה לא הוה ברשותו כלל והוה כאילו הוליכה שלא ברשות לגמרי דמקרי גזלן.

גמרא ש"מ משום דשני היא וכל המעביר כו' נקרא גזלן כבר כתבתי דיש לדקדק דילמא דוקא לכתחילה לא ישנה אבל מנ"ל שנקרא גזלן ואפשר דלכתחילה פשיטא ליה דלא ישנה מפני החשד וע"כ נקט להאי טעמא דמעביר דנקרא גזלן גמור:

בתוספות ד"ה במילתא כו' בטלי כסף כלומר פרידות אדומות עכ"ל עיין פ' מציאת האשה דף ס"ח במה אתה סועד בטלי כסף דל"ל הכי ועיין פרש"י שם:

בתוספות ד"ה אם כו' ותימא דלמה ישכיר בהמה אחרת לפענ"ד נראה ליישב פרש"י דהא בלא"ה צריך טעמא בהבריקה או נשתטה למה לא ינכה לו מן השכירות שהרי אילו היה בא לשכור חמור מוברקת או שוטית אין ספק שהיה שוכר בפחות ולמה לא ינכה לו במה ששכר ממנו בדמי שכירות חמור בריאה אלא ע"כ כיון דלא מפסיד לגמרי ואיכא דררא דשכירות עכ"פ נותן השכירות משלם כיון דשם שכירות עכ"פ עליו ואפשר לומר הטעם כמו בספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי וכן אמרינן כאן כיון שעכ"פ דרך לשכור חמור מוברקת או שוטית ואין ספק רק בנכיון הדמים וכיון די"ל מזלא דשוכר גרם לכן מחוייב ליתן כל השכירות ולא דמי למתה שנתבטל השכירות לגמרי ונסתיים השכירות בחצי דרך וא"כ מה"ט י"ל גם לפרש"י אף שצריך לשכור עד שישיג חמור אחר עכ"פ לא מפסיד לגמרי ולא עדיף מהבריקה אף שיש הפרש בדמים בין חמור מוברקת לחמור בריאה מ"מ לא בטל שם שכירות א"כ במה שצריך לשכור עד שישיג חמור אחר אפשר ג"כ שאין הפסד יותר:

בתוספות ד"ה מכלל כו' ות"ק עדיף עכ"ל ונראה דלרב לא קשיא מרשב"א די"ל דמוקי מתני' באנגריא חוזרת אליבא דכ"ע ובאנגריא שאינה חוזרת דצריך להעמיד לו חמור היינו שלא כדרך הליכתה לכ"ע ולת"ק אפילו כדרך הליכתה ולא מיירי בפלוגתא ומתני' באנגריא חוזרת אפילו שלא כדרך הליכתה לכ"ע ג"כ:

דף עט.

בתוספות ד"ה אילו כו' תימא דהשתא מיהו כו' למה יתן לו שכר עכ"ל: לענ"ד מיירי ששכרו לרכוב עליו שצריך לילך למקום ההוא ושכרו לרכוב שלא יטרח לעלות ברגליו וא"כ שפיר אהני ליה עכ"פ על מה שרכב בחצי דרך אף שצריך לטרוח ולילך ברגל אם אינו רוצה להעלות בדמים ביוקר השכירות כאשר במקום ההוא אלא דיש לדקדק בלשון הש"ס דקאמר במתה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך הא אם מתה בחצי הדרך הרי עדיין צריך להשלים דרכו וגם לחזור לביתו אין כאן חצי דרך רק רביעית דרך וצ"ל שלא שכר החמור רק עד שם ומניחו שם או דחצי הדרך באמת היינו רביעית מן הליכה וחזרה וא"כ י"ל שפיר דלהכי נקט לרכוב דאז מגיע לו שכרו של חצי דרך הליכה שהוא רביעית דרכו משא"כ אם שכרו למשא ובחזרה שפנוי ממשא רוכב עליו בלא משא א"כ מגיע לו שכר יותר מלפי ערך הדרך דעל המשא צריך ליתן יותר:

בא"ד וי"ל כו' לפי אותן דמים שהשכיר כו' יותר מעט כו' עכ"ל לכאורה היה נראה לומר דקמ"ל דאינו נותן לו רק שכר חצי דרך דהיא ע"פ מאי דאיתא בחגיגה צא ולמד משוק של חמרין עשרה פרסי בזוזא עשרה וחד בתרי זוזי נמצא דרך משל אם נותנין על דרך חמשה פרסאות זוז אחד נותנין על עשרה פרסאות שלשה זוזים וא"כ כי מתה בחצי הדרך מחשבינן השואה על חמשה פרסי ואינו נותן רק זוז אחד וכששוכר שם אינו יותר מחמשה פרסי א"כ אינו נותן רק זוז אחד ומרויח השוכר מיהו נ"ל דשמעתין ע"כ לא איירי בהכי דפריך. אם יש בדמיה לשכור ואם איתא הרי מפסיד ע"י זה שאם ישלים דרכו הרי יתן כל מה שפסק עמו ואם ישלם רק לפי ערך שהלך לא ישלם רק שליש וע"כ איירי בצריך להוסיף על חצי דרך יותר:

בפרש"י ד"ה יקח כו' ותנן במתני' מתה חייב להעמיד לו חמור אחר עכ"ל וקשה מנ"ל דמתני' מיירי בחמור זה דילמא בחמור סתם איירי ואפשר לומר דס"ל לרש"י הא דהבריקה ג"כ לא מיירי רק בחמור זה דאילו בחמור סתם אינו אומר לו הרי שלך לפניך מיהו הפוסקים לא חלקו בזה וגם קשה לפ"ז מאי פריך לעיל מרשב"א דהשוכר את החמור לרכוב והבריקה צריך להעמיד לו חמור אחר נימא דמיירי בחמור סתם ובראש"ש הקשה על מה שפרש"י במשנה שכתב שהרי חמור זה שיעבד לו אלמא דאמר ליה חמור זה ומדכתב ולהוסיף מעות להעמיד לו חמור אחר משמע דמיירי בחמור סתם עכ"ל ולפענ"ד פשוט דכונת רש"י דהברירה ביד המשכיר או להוסיף מעות ולקנות חמור אחר או ישכיר לו אחר בדמי נבילה או יחזיר לו שכרו ע"כ וס"ל לרש"י דכיון דחמור זה שיעבד לו צריך לשכור לו בדמי הנבילה אלא משום כילוי קרנא יוכל המשכיר לקנות לו

חמור אחר ע"י שיוסיף דמים וכן נראה להדיא מפרש"י כאן ד"ה לא מכלינן כו' דמוסיף ולוקח חמור הרי בהדיא דאפי' למ"ד לא מכלינן קרנא מחוייב עכ"פ לקנות חמור אחר מדמי הנבילה ולהוסיף דמים דכל שיוכל לעשות שלא יהיה כילוי קרנא משועבד לו אף שצריך להוסיף ואם אינו רוצה ימכור הנבילה וישכור בדמים ולא פליגי כאן רק במתה בדרך שאין השוכר רוצה לקנות להוציא מעותיו ושמא לא ייטב בעיני המשכיר וכשהוא בביתו ואינו רוצה ליקח אחר לכ"ע שוכר בדמי הנבילה ולא משגחינן בכילוי קרנא כיון שיכול להוסיף ולקנות מדמי הנבילה לא מקרי כילוי קרנא אם אינו רוצה להוסיף דמים דאפסיד אנפשיה וזהו ברור לפענ"ד בדברי רש"י:

בתוספות ד"ה ואם כו' הוה מצי לשנויי דאין בדמים לשכור עכ"ל לכאורה נראה דלמ"ד מכלינן קרנא שנשתעבד לו החמור לשכירות א"כ כיון דאילו היה החמור שוה כל דמי שכירות היה הדין שימכרנו וישכור לו להשלים דרכו שהיה מפסיד דמי כל הנבילה א"כ אף אם הנבילה שוה חצי דמי שכירות להשלים הדרך יוכל השוכר למוכרה ולהשלים דרכו וצ"ל דס"ל להתוס' דבשלמא אם הנבילה שוה יותר מדמי שכירות דרך משל אם שכר החמור בעשרה זהו' ומתה בחצי הדרך והנבילה שוה עשרה זהו' ואינו מוצא חמור אחר להשלים דרכו רק בעד עשרה זהו' אז שפיר י"ל ששוכר בעד עשרה זהו' ונמצא מפסיד המשכיר חמשה זהו' משא"כ אם אין בנבילה כדי לשכור לחצי דרך והיינו שאינה שוה כדי מה שחייב לו בעד חצי דרך שאינו שוה חמשה זהו' שהיה מגיע לו על חצי דרך שישלים א"כ אם יוסיף דמים וישכור חמור אחר בעד עשרה זהו' אין יכול למכור הנבילה בג' זהו' ולהשלים עד עשרה זהו' ושלא יתן למשכיר כלום בעד השלמת הדרך דכל ששכר בדמי חמורו מחוייב ליתן לו שכרו משלם ואין המשכיר מפסיד מן השכירות כששוכר בדמי הנבילה דעל זה לא נשתעבד וא"כ אם אין בדמיה לשכור אין המשכיר מפסיד כלום מן הנבילה כל שאין הנבילה שוה יותר מדמי שכירות שמגיע לו להשלים דרכו וכן נראה מלשון הרמב"ם פ"ה משכירות ובח"מ סימן ש"י ס"ב בש"ע ובטור שם כתב ואם הנבילה שוה קצת משכר חצי הדרך אין יכול לומר כו' או אקח אני הנבילה שזה החמור נשתעבד לי ואשלים עליה מחצי השכר שעדיין בידי להשכיר לי חמור שלא נשתעבד אלא עד כדי דמי הנבילה ולהוסיף עליה עד כדי דמי חצי השכירות כפי מה שהיה בשעה ששכרה אבל אם אינו מוצא אלא ביוקר לזה לא נשתעבד לו להוסיף לו מביתו כיון שאין הנבילה שוה כ"כ עכ"ל משמע מדבריו שכל שאין הנבילה שוה חמשה זהו' כערך חצי דרך אינו מפסיד כלום שלא נשתעבד להפסיד משכר שמגיע לו רק הנבילה יפסיד אם שוה יותר והיינו כדפרישית:

בא"ד והא דאמר בס"פ בהשואל אי דאמר בית זה כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל ליישב דלעולם היכא דהוה ליה לאתנויי אמרינן דהוה פסידא דמוציא לכן הכא בחמור שהשוכר מוחזק בחמור א"כ הו"ל למשכיר לאתנויי שאם אמות יפטר משא"כ בבית דקרקע בחזקת בעלים עומדת על השוכר להתנות לכן בנפל אזדא ועוד נ"ל דודאי בחמור שמתה שהנבילה עומדת לימכר א"כ אין לזה טענה למה מכרה וכיון שמכרה שוכר בדמיה חמור ולא שייך לומר שאין דעת המשכיר להקנותה וא"כ לא יקנה הקונה דהא בע"כ למוכרה קאי משא"כ בבית כיון שזה אינו רוצה למכור הבית דאין רצונו להקנות רק כרצונו א"כ בלא דעתו לא שייך שימכור א"כ ממילא לא נפיק מרשותיה בלא דעתיה משא"כ נבילה מסתמא למכירה קאי ועיין בסמוך:

בא"ד אבל חמור כו' אלא למכרו עכ"ל בזה ניחא לי דהרמב"ם בפ"ה משכירות ובש"ע בהבריקה או נשתטתה ושכרו לרכוב כתב שצריך ליתן לו חמור אחר ולא כתב דימכרנה ויקח בדמיה אחרת די"ל בהבריקה כיון דראוי למלאכה אין יכול למוכרה דאינה עומדת לימכר וזהו דלא כסברא שכתבתי דהשוכר מוחזק ובטור כתב דגם בנסמא אם יש בדמיה לשכור ישכור וצ"ע למה ימכרנה כיון שראוי למלאכה כדמשמע מדברי התוס': דע שנחלקו הפוסקים בהא דאיתא בסוגיין בחמור סתם חייב להעמיד לו אחר והביא הטור בשם הראב"ד דמיירי בקנו מידו דאל"כ אין כאן רק מי שפרע וקשה לפ"ז מאי פריך ארב אי בחמור סתם הא חייב להעמיד אחר דילמא מיירי בלא קנין וכן הקשה בלח"מ מיהו נ"ל דעיקר סברת הראב"ד שלא נשתעבדו הנכסים בלא קנין אכל גוף החמור שמשך מודה הראב"ד דמשתעבד ליה גוף החמור שמשכו לשכור בנבילה שנשאר לו שהרי זכה בחמור ויכול למכור הנבילה לשכור אחר אפי' כליא קרנא לרב אלא דהראב"ד קאי לדידן דקיי"ל דאף בחמור זה לא חיישינן לכליא קרנא כשמואל וא"כ לא קאי הראב"ד רק על חיוב הנוסף בחמור סתם טפי מחמור זה שישכיר מנכסיו לזה בעינן קנין אבל פשיטא דבחמור סתם שעכ"פ נשתעבדה לו הנבילה לשכור חמור אחר אפי' אין בדמים אפילו לשכור כיון שהוא תחת ידו אפילו בלא קנין וא"כ פריך שפיר כיון דחייב להעמיד לו חמור אחר א"כ עכ"פ לכ"ע אפי' אין הנבילה עולה לשכור ישכור עכ"פ בדמים של הנבילה ומה שמוסיף הוא פסידא דבעל החמור אפילו אליבא דידן דקיי"ל מכלינן קרנא מ"מ באינו עולה כדי לשכור בחמור זה יוכל ליקח הנבילה ולהוסיף עליה כדי להשלים הדרך וכן נ"ל מלשון הרמב"ם דבחמור סתם כתב או שוכר בהמה בדמים אם אין בבהמה ליקח ובחמור זה כתב אם אין בדמים ליקח ולא לשכור משמע דבחמור סתם מוכר הנבילה אפילו שוה מקצת שכירות ומשלים עליה משכר חצי דרך שאצלו ועוד

נ"ל דהראב"ד כתב דיש דין מי שפרע וא"כ עכ"פ קשה אמאי אין לו עליו אלא תרעומת וא"כ אפילו בלא קנין לא מיתוקמא וכתב ב"י דלהרמב"ם וראב"ד אינו משועבד מנכסיו בלא קנין וקשיא לי דבבית כתב הרמב"ם גופיה דבבית סתם חייב לבנות לו בית אחר וכן פסק בש"ע סי' שי"ב ולא זכר קנין כלל וקשה גם בבית במה נשתעבד לבנות לו בית אחר ה בדעתי לומר דבבית שהחזיק בו הרי קנה בבית כפי שווי כירות שאע"פ שנפל עכ"פ הוא יותר משווי השכירות בסתם לשכור בית אחר לכן זכה בחזקה אבל בחמור סתם לשכור מנכסיו לא נשתעבד ע מזה למ"ש בדעת הראב"ד דעכ"פ בחמור שמשך נשתעבד לו דקשה לי ממש"כ הרמב"ם בדין א' בהבריקה או נשתטתה ולא חילק כלל בין חמור סתם לחמור זה בשכרו לרכוב ולא כתב רק אם לא העמיד יחזיר השכר ויחשוב עמו על שכר כמה שהלך בה משמע אפי' בחמור סתם לא אמרינן שזכה במשיכתו שיתחייב לשכור לו חמור אחר וא"כ קשה מ"ש מבית סתם שמחוייב להעמיד אחר ולא זכר שם דמיירי בקנין ובאמת קשה לי בבית סתם וכן בחמור סתם דנהי דלא יחד לו החמור בפירוש מ"מ אילו מכר בית סתם נהי דיד לוקח על התחתונה ויכול ליתן בית שירצה מ"מ אם כבר ביירר לו בית והחזיק בו הרי נסתלק שעבודו וחיובו ככל הבתים וא"כ אפי' בית סתם אחר שבירר לו הבית ליהוי כמו בית זה שהרי זו שבירר לו וכן בחמור סתם אחר שהובירר החמור ליהוי כמו חמור זה שהרי כבר נברר החמור ששכר וצ"ל דבשלמא במכר לא נסתלק המוכר מן הלוקח משא"כ בששכר בית או חמור סתם עיקר כונת השוכר להעמיד לו הדירה או החמור למקום שרוצה לכן אמרינן בנפל ומת אכתי לא פקע השעבוד מן המשכיר להעמיד לו דירתו או חמור מיהו אכתי קשה התינח ביש לו בית י"ל שפיר שנשתעבד ליתן בית אחר וכן בחמור שיתן קמור אחר אבל באין לו איך יתחייב לשכור לו בית הא הוה דבר שאינו ברשותו ואילו אמר בפירוש אני משכיר לך בית של אחר לא היה השכירות חל דדבר שלב"ל הוא ואיך שיתחייב להעמיד לו בית או חמור שאינו ברשותו: ואפשר לומר שבאמת זה טעמו של הראב"ד דחמור סתם בלא קנין לא משתעבד דכיון דעל חמור שאינו ברשותו לא חל הקנין דהוה דשלב"ל לא חל כלל השעבוד אף על מה שיש לו דהוה ליה כהקנה דבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה דלא חל הקנין כלל דהוה כמו את וחמור ובזו מיושב קושית הלח"מ שהקשה מאי פריך הא חייב להעמיד לו חמור דילמא מיירי בלא קנין ולפמש"כ י"ל דהראב"ד לא קאמר רק אליבא דידן דקיי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל לא חל השעבוד על חמור שאין לו לכן לא חל השעבוד כלל משא"כ לרב דס"ל אדם מקנה דשלבל"ע א"כ אפי' בלא קנין משתעבד בחמור סתם וא"ת מה מועיל קנין לדשבל"ע י"ל דבקנין הוה טעמא מטעם חיוב שמחייב

עצמו ויכול להתחייב בדשלב"ל כמש"כ בח"מ סי' סמ"ך מיהו דוקא בקנין כמש"כ בש"ע שם אבל בלא קנין לא מהני למה שאינו ברשותו וא"ש מיהו בבית לא מצינו למ"ד שיצטרך קנין וצ"ל להפוסקים דס"ל כיון דעשה משיכה בעיקר החמור נגמר הקנין ושאר חמורים הם מדין אחריות ושעבוד וא"צ קנין לזה ואף דבמתחייב בדשלבל"ע צריך קנין כאן דעשה משיכה בעיקר הדבר שפיר מהני ההתחייבות אף למה שאינו ברשותו ומ"מ צ"ע לפ"ז דהא בפוסק על הפירות לא מצינו שיועיל רק לענין מי שפרע נימא שמחייב עצמו בדמים שקיבל להעמיד לו הפירות ויועיל מטעם חיוב שמחייב נפשו ועוד דא"כ גם בלא יצא השער נמי יפסוק בתורת חיוב שיתחייב עצמו להעמיד לו הפירות שהתנה ובמקח הנ"ל ויהיה לו דין מכירה גמורה דלית בה איסור רבית וצ"ע וצ"ל דכשיש קנין על גוף הדבר יכול לשעבד גם מה שאינו בידו מדין אחריות משא"כ פוסק על פירות עצמן שאין לו אין יכול לקנות במעות כיון דמעות אין קונות לא מהני נמי שיתחייב יותר ממה שיש לו דלא מתחייב רק על אחריות דבר שקנה יוכל להשתעבד משא"כ שם שמתחייב יותר על מה שקנה לא שייך בו דין אחריות לכן לא מהני מיהו צ"ע כיון דמתחייב בדשלבל"ע בקנין עכ"פ א"כ יוכל לפסוק שיתחייב להעמיד כפי מה שפוסק עמו ויועיל מדין חיוב לדשלבל"ע וכיון שמתחייב מיד לא יהא שייך איסור רבית שקנה ממנו החיוב וצ"ע וכן מצאתי בתשובת מהרי"ט חלק ח"מ סי' ס"ט דבכה"ג משתעבד להעמיד וצ"ע:

בגמרא אם יש בדמיה לשכור ישכור הרמב"ם וש"ע ח"מ סי' ש"י כתבו בשכרו למשא כו' מניח לו נבילתו כו' והשיגו עליו הראב"ד והטור מה חילוק יש בין שכרו לרכוב או למשא ובסמ"ע דחק ולפי מש"כ ס"ל להרמב"ם בנסמא ג"כ יכול למוכרו ומלבד שדבריו דחוקים ויותר היה נראה לפרש דס"ל מדנקט שכרו לרכוב משמע דלרכוב דוקא והיינו טעמא דודאי אונסא דמיתה לא אסיק אדעתיה שישכור מן הדמים לכן אמרינן מסתמא לא נשתעבד לזה דלא הו"ל למשכיר לאתנויי על זה דלא שכיח לכן אין יכול למכור הנבילה ולכלות קרנא או למכור שלא מרצון המשכיר מיהו הא י"ל דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא יארע סיבה שתחלה וכדומה שאין דרך שתמות פתאום לכן בשכרו לרכוב כיון דכבר נשתעבד לו משעה שחלתה היה יכול למוכרה אז אף אם מתה לא פקע השעבוד ויוכל למוכרה משא"כ בשכרה למשא אף בחלתה סתמא ראוי למלאכה כדמשמע לשון הרמב"ם ובשביל מיתה לחוד לא הו"ל למשכיר לאתנויי דלא שכיח לכן במתה לא שעבד לו מסתמא הנבילה שימכרנה ולהכי נקט שכרה לרכוב דבשכרה למשא מילתא דפשיטא הוא שאין יכול למכור הנבילה ועיקר רבותא בשכרו לרכוב דבהא פליג

שמואל וס"ל מכלינן קרנא: מיהו כבר כתבתי לעיל דגם בשכרה לרכוב והבריקה אינו יכול למוכרה כמו שנראה מלשון הרמב"ם וכן משמע מדברי התוס' לכן נ"ל בטעמו של הרמב"ם כיון דהסוגיא מוכחת דבעי למימר באנגריא חוזרת אומר לו הרי שלך לפניך ופירשו התוס' לעיל דלא איכפת לן באיחור מלאכתו שמתאחר ואין המשכיר מפסיד בשביל זה וס"ל להרמב"ם בטעמא דשכרה לרכוב אינו כפרש"י דירא פן תכשילנו דהא מלשון הרמב"ם שכתב השוכר את הבהמה וחלתה או נשתטית או נלקח לאנגריא של מלך אם נלקח בדרך הליכה אומר לו הרי שלך לפניך וע"ז כתב בד"א בששכרה לשאת עליה משאוי שאפשר להשליכה בלא הקפדה אבל שכרה לרכוב או לכלי זכוכית חייב להעמיד לו חמור משמע בהדיא דבהבריקה ונשתטית ג"כ יש חילוק בין שכרה לרכוב או למשאוי ונראה סברת הרמב"ם דבשכרה למשאוי אין נ"מ במה שמתאחר במלאכתה וכמש"כ התוס' לעיל ד"ה אנגריא וכיון שאין קפידא כ"כ באיחור אומר לו הרי שלך לפניך משא"כ בשכרו לרכוב מסתמא נחוץ הוא לדרכו ויכול לומר שאינו רוצה להתאחר לכן בנשתטית שצריך לאחר דרכו מחוייב להעמיד לו חמור וכן בכלי זכוכית אין הטעם כפרש"י שמא תפול רק הטעם לדעת הרמב"ם דכיון שהם עלולים להפסד וקלים להשבר. רוצה למהר למוכרן שלא יהיה עוד אחריותן עליו לכן גם בחלתה בשכרו לרכוב ולכלי זכוכית צריך להעמיד לו אחר כנ"ל ברור לדעת הרמב"ם ודלא כהמ"מ ומעתה נראה שזה הטעם בעצמו דבודאי לא שכיח שבמקום שבא יצטרך לשכור ביוקר דאדרבה כל שמתקרב יותר מסתמא השכירות יותר בזול על דרך קרוב מדרך רחוק כש"כ לעיל רק מאחר שצריך לפי שעה צריך להעלות בדמים כיון שזה נחוץ לדרכו למהר לבא למחוז חפצו ואין יכול המשכיר לגמר לו שימתין עד שימצא חמור במקח ששכר מזה דשכרו לרכוב מסתמא נחוץ וצריך לו למהר דרכו וכן בכלי זכוכית רוצה למהר דרכו משא"כ בשכרה למשאוי שבסתמא אין קפידא באיחור הדרך א"כ אף שמבקש חמור אחר כדי שימהר דרכו בשכרו למשאוי אין זו טענה במה שמתאחר דרכו כדמוכח בשמעתין כן נ"ל לדעת הרמב"ם:

בפרש"י ד"ה הדרא ארעא כו' ושמא יפגע יובל בתוך שני משכונא וכליא קרנא דלוה עכ"ל הקושיא מבוארת דא"כ אפילו למ"ד מכלינן קרנא תקשי נצלחיה לציבי כדלקמן וע"כ לומר כדמשני לקמן זימנין דשלמו שני משכנתא מקמיה יובל וא"כ למה פרש"י ששלמו באמצע ולכן כתב מהרש"א ברש"י דגרס וקא כליא קרנא דמלוה וכן הוא בספרים רק מהרש"ל הגיה דלוה ופירש הטעם דכיון דהמלוה מוחזק במשכונא א"כ יש לחוש לתקנת המלוה שלא יכלה קרנא דמלוה והו"ל למימר דנצלחיה לציבי' וא"כ א"ש דרש"י

נקט באמצע משכונא דוקא והקושיא דכי היכא דחיישינן לעיל לכילוי קרנא דמשכיר יש לחוש נמי לכילוי קרנא של המלוה זהו כונת מהרש"א ולפירוש מהרש"ל צ"ל דרש"י אתי להך שינויא דפריק ליה מקמי יובל וגרס וכליא קרנא דלוה דומיא דלעיל דחיישינן לכילוי קרנא דבעל החמור ובאמת נראה דברי מהרש"א תמוהים דלדבריו מאי פריך בסמוך דמוקי בזבין ליה לשיתין שנין ופריך סוף סוף כליא קרנא דלוה והוצרך לאוקמה בזמן שאין היובל נוהג ולדברי מהרש"א מאי קושיא הא בודאי המלוה יש לתקן שלא יכלה קרנו שיקח קרקע לשיתין שנין או יותר כפי ערך המשכונא ושישאר גם ללוה איזה שנים לאכול וא"כ המלוה יש לו שלו בשלימות והלוה ניחא ליה ג"כ שתהיה איזה שנים אחר שני משכונא בידו לכן נראה עיקר כגירסת רש"ל וכליא קרנא דלוה מיהו ליישב פירש"י נ"ל דאפשר דניחא ליה ללוה ליקח קרקע אפי' תושלם זמן המשכונא באמצע יובל או בסופו מ"מ י"ל דניחא ליה ללוה ליקח קרקע שיהיה לו עכ"פ הנאה זו כעין מ"ש התוס' דמלוה על המשכון שומר שכר משום דקני ליה לענין ליקח בה עבדים וקרקעות א"כ י"ל דנ"מ ללוה שיוכל לקנות בקרקע זו באגב קרקע כיון שהגוף שלו מרויח הלוה כל דהו שיוכל לקנות באגב דלא גרע מקרקע שאולה אלא דאי אמרינן בעינן ציבורין לא שייך הנאה זו שהרי הקרקע מוחזק המלוה במשכונא וא"כ י"ל בס"ד שפיר י"ל דאי מכלינן קרנא מ"מ ניחא ליה ללוה שילקח קרקע כדי שיוכל לקנות באגב דלא בעינן צבורין מיהו ותסברא ס"ל כיון דמבעיא לן בקדושין אי בעינן צבורין ואי בעינן ציבורין לא שייכא הנאה זו פריך שפיר ותסברא וא"ש מיהו נ"ל יותר דבלא"ה נסתפק במשנה למלך בה' שמיטה ויובל אם הלוקח רשאי לחפור בקרקע בורות שיחין ומערות בשדה החוזרת ביובל וכתב שדעת המ"מ בפשיטות דרשאי דכל זמן שלא הגיע היובל שלו הוא עכ"פ א"כ י"ל נמי דאם קנה שדה אילנות ויבשו האילנות או נקצצו הם של לוקח לגמרי שאין האילנות שיבשו קרקע וא"כ י"ל למאי דמבואר לקמן דף ק"י שיש זמן לאילנות שיתיבשו וא"כ י"ל דרש"י דייק לישנא דקאמר לקמן זימנין דשלמו שני משכנתא מקמי יובל ואיך שייך לשון זימנין לכן י"ל דודאי גם בשלמו שני משכנתא באמצע יובל יוכל לקנות אם רואין שהיובל סמוך לוקחין קרקע עם אילן שיתייבש בטרם שנת היובל וא"כ יוכלו למוכרו אחר שמיטת היובל ויקנו בדמים קרקע ואז מסתמא יכלה זמן המשכנתא ותהיה ללוה מותר השנים לכן לא פסיקא לן דכליא קרנא דיוכלו לקנות אילן זקן שיתייבש בבא שנת היובל ואז ימכרוהו לעצמם ואחר היובל יקנו בו מיהו בודאי סוף סוף כליא קרנא דלוה שקרקע הנקחית בדמי עצים בודאי מעוטה הוא ולא יהיה כדאי באילן שנשאר לקנות בו קרקע עם אילן לכן אמר זימנין דשלמו שני משכנתא דבסוף בודאי כליא קרנא

כשלא יהא כדאי לקנות בו אילן עם קרקע וא"ש דברי רש"י מיהו הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל כתב בנקצץ האילן שניהם אסורים בו וילקח בו קרקע והוא אוכל פירות נמצא לפ"ז לא משכחת לה שימכרו האילן ויקח בו קרקע דהקרקע שתחזור ביובל תחזור לבעלים והפירות אוכלם הקונה וא"כ כשקונין שדה ויש בו אילן ויבש בשעת היובל הרי הכל לבעלים שהרי לא היה להקונה זכות כי אם עד היובל וראיתי באס"ז הביא בשם פיר"ח שהביא תוספתא זו של נקצץ האילן במוכר שדה בזמן שהיובל נוהג משמע מדבריו דמותבינן מיובל איך יקנה קרקע הא כליא קרנא דמוכר ותמהני אין אפשר דסוגיין איירי בהכי דהא מוקמינן במשכנתא ובריית זו מיירי ביובל וא"כ אכתי תקשי מן תוספתא דמיירי בזמן שהיובל נוהג ומ"מ לפמש"כ לפרש"י אין קושיא די"ל דסוגיא לא ס"ל כתוספתא וס"ל דהאילן יבש אינו קרקע ואינו חוזר ביובל כלל ושפיר י"ל שיוכלו לקנות קרקע עם אילן יבש כנ"ל מיהו נ"ל יותר דהא בלא"ה קשיא לי טובא לפי שיטת רש"י בס"פ מי שהיה נשוי בפרדיסא, דקש פרש"י דמיירי במשכנתא דסורא ומבואר שם דכתבי ליה טירפא על הנשאר א"כ נראה שכל השנים שנחסרים למלוה שלא אכל הפירות מחמת שנתייבש האילן מחוייב הלוה לשלם לו ואם משכן אצלו לעשר שנים במשכנתא דסורא וקש לחמש שנים נמצא שמחוייב הלוה לשלם חצי חוב וא"כ מאי פריך ניצלחיה לציבי שאם המלוה יקח העצים בתורת פירות א"כ ישאר החוב על הלוה משא"כ כשלוקח בהם קרקע מנכה עד היובל בכל שנה כפי מה שהתנה עמו ונמצא בהגיע יובל נפחת ללוה ערך כל השנים עד היובל ודוחק לומר דביובל בלא"ה יפקע החוב מטעם שמיטה דהא איכא גווני דלא משמט כגון שכתב פרוזבול או שהתנה ע"מ שלא תשמטנו שביעית ואף די"ל דלרב פריך דס"ל מתנה על מש"ב תנאו בטל מ"מ אם ימכרנה המלוה הרי יתבע מותר חובו מיד לכן י"ל דבאמת קשיא לן הכי נצלחיה לציבי לגמרי ויופקע החוב לגמרי דהא בסוף נמי כי מטי יובל יפקע החוב מטעם שביעית ואם הוא בגוונא דליכא משום שביעית עכ"פ קשיא לן יקח המלוה האילן מיד לגמרי וינכה לו הנכיון שהיה מנכה לו אילו היה קונה קרקע וא"ש א"ש בס"ד שפיר פרש"י דזימנין דפגע יובל בתוך שני משכנתא וכליא קרנא דלוה ואין לומר מה מרויח הלוה דבס"ד ס"ל דמרויח הנכיון עד זמן היובל ולקמן קאמר ה"נ מסתברא דא"כ נצלחיה לציבי וינכה לו עד שנת היובל כפי ערך הנכיון הראוי או יפקע מטעם שביעית ועיין בשיטה מקובצת שהקשה הרשב"א לרמב"ן שימכרו ע"מ שלא תצא ביובל ותירץ הרשב"א שאין תנאי מועיל ביובל שאין אדם מתנה על דבר שאינו שלו שנאמר והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ והרמב"ן תירץ דרב לשיטתיה ס"ל מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל והרשב"א

דחה שאינו פשוט כ"כ וקשה לי לפ"ז תקשי למ"ד האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל א"כ י"ל שקונה חלק ירושה משני אחין יורשין חלקו שיהיה במקומו וכאן אינו מתנה על מש"כ בתורה שהרי לא היה לאח המוכר רק קנין פירות עד היובל וקונה זה שיהיה במקומו להחזיר ביובל ואחיו יחזיר לו חלק השני וא"כ אינו מוכר לצמיתות כלל רק שמוכר הזכות שיהיה במקומו להחזיר לו וא"כ במקום אח קאי כיון שקנה חלקו וכשחולק עם אחיו חולק ע"ד שיוחזר לו אח"כ ביובל ואפשר לומר דבכה"ג לא מהני המכירה דהוה דשלבל"ע זה שמוכר לו שיוחזר לו ביובל חלק השני ואף דהכא לרב קיימינן ורב ס"ל אדם מקנה דשלבל"ע י"ל בלא"ה רב לשיטתיה ס"ל יש ברירה ואחין שחלקו יורשים הם אין מחזירין זה לזה ביובל וצ"ע:

בגמרא ה"נ מסתברא דאי ס"ד כו' מכלינן קרנא כו' נצלחיה לציבי וקשה אי מכלינן קרנא א"ש די"ל דזבין לשיתין שנין וכיון שישאר ללוה איזה שנים פשיטא דלא מצלחינן לציבי להפסיד של הלוה לגמרי אבל למ"ד לא מכלינן קרנא קשה סוף סוף כי מטי שיתין שנין הדרא וכלי' קרנא וצ"ל דלא קאמר ה"נ מסתברא רק לפום ס"ד דלא אסיק אדעתיה דקונה לשיתין שנין:

בתוספות ד"ה אילימא כו' אבל אין לפרש כו' הו"ל לאקשויי כו' עכ"ל לכאורה הו"ל להתוס' לומר בפשיטות דאיך אפשר לומר דניחא ליה שלא יטול שכר חצי דרך דהא בסיפא תני לא יתן משמע דאפי' החצי אינו נותן ונראה דבפשיטות אין ראיה די"ל דברישא המשכיר מוחזק שכבר קיבל שכרו לכן אין לו להחזיר עכ"פ, השכר, חצי דרך שכבר הלך בו משא"כ בסיפא שלא נתן עדיין שפיר י"ל דלא יתן אפילו שכר חצי דרך שהלך כיון שהשוכר מוחזק והיין אבוד לכן כתבו התוס' דהו"ל לאקשויי אמאי לא יתן כלל דבשלמא אם הסברא פשוטה משום דלא דמי לחמור שאין לו ליקח אפי' שכר מחצי דרך כיון שהיין אבוד אין צריך לשאול כלל מזה דזה מושכל ראשון דלא דמי לחמור משא"כ אם נימא דתליא במוחזק ע"כ צריך לחלק בהך סברא דהא לעיל נותן שכר חצי דרך אף שהשוכר מוחזק בנבילה אלמא דצריך ע"כ לחלק בין חמור ליין א"כ ע"כ הו"ל לאקשויי מהך ולפרושי דבשלמא אם לא נתן לא יתן י"ל משום דהסחורה אבודה תליא במוחזק אלא ודאי פשיטא לן דאפי' בלא טעמא דמוחזק לא דמי לחמור ופשיטא לן דלא אהני חזקתן ועיין מש"כ בדבור הסמוך

בד"ה אלא כו' וקשה כו' והכא נמי ע"כ פריך שיתן כו' מדניחא ליה כו' אם נתן כו' עכ"ל והקשה מהרש"א אמאי לא קשיא להו בפשיטות אריש אם נתן אמאי לא יטול עכ"פ שכר חצי דרך שלא הלך ונראה לפמש"כ לעיל בסמוך דלכאורה לא קשיא כלל

די"ל התם פסידא דפועלים משום שהוא פסידא דמוציא וא"כ כאן שכבר נתן השכירות שפיר י"ל דלשוכר הו"ל לאתנויי והוה ג"כ פסידא דמוציא כיון דהשוכר הוא המוציא ולהכי הקשו דמשמע דפריך אם לא נתן אמאי לא יתן כמו ברישא שלא יטול ומפסיד כל השכר כמו כאן יתן כל השכר ג"כ וא"כ קשיא להו שפיר למה יתן שכר על שלא הלך כיון שהוא אונס כמו בפועל לעיל מיהו אפשר לחלק בפועלים ואתא מיטרא י"ל פסידא דפועל משום דהו"ל לאתנויי משא"כ הך דנטבעה הספינה דלא שכיחא כלל לא אסקו אדעתייהו לאתנויי לכן תליא במי שיכול לקיים תנאו ועיין מש"כ בסמוך ע"ב:

דף עט:

בתוספות ד"ה אי אתה המוצא כו' דהמוחזק יאמר כו' וא"ת דמ"מ אם נתן כו' וכי בשביל שמוחזק ירויח כו' עכ"ל אפשר ליישב ולומר דודאי כיון שהקדים השכירות י"ל דבכה"ג שאין שום אחד יכול לקיים התנאי אמרינן דזה שנתן השכר הו"ל לאתנויי שאף אם לא יוכל לקיים תנאו לא יפסיד משא"כ אם לא נתן על המשכיר להתנות מיהו בחד יכול לקיים תנאו פשיטא לן שההפסד על זה שאין יכול לקיים ועיין במרדכי דפרקין שכתב ושליח שהיה נושא איגרות בשכר ומצא תגר וחזר בו נראה דהוה פסידא דפועל בין היה להם לשניהם לידע ובין לא היה להם לשניהם לידע הכל פסידא דפועלים עכ"ל ובהגמ"ר הקשה עליה דלעיל דף נ"ח מבואר גבי בני עיר ששלחו שקליהן ונגנבו או נאבדו נשבעין ליטול שכרן ועיין מש"כ לעול בסוגיא מיהו עכשיו לפי הסוגיא ראיתי דלא קשיא כלל דהך דאיגרת דמי לספינה זו ויין סתם כמש"כ במרדכי והיינו כי היכא דבספינה זו ויין סתם המניעה מכח בעל הספינה שבעל היין יכול לקיים תנאו שיכול ליתן לו יין והמניעה מצד שאין לו ספינה זו שנטבעה א"כ גם כאן הבע"ה יכול לשלוח למקום שחפץ רק השליח אין יכול לילך ולא הועיל לו כלום אבל התם כיון דמהא דמשנתרמה התרומה ודאי ניחא דהא הועיל לבע"ה שנפטרו מן השקלים ואין הקושיא רק היכא דבני עיר שוקלין אחרים תחתיהם וא"כ אילו היה ביד הבעלים במקום שנגנבו לשלוח היה צריך ליתן לו שכר חצי דרך שהלך שהרי הועיל לו שא"צ ליתן רק שכר חצי דרך משם והלאה וא"כ השליח מוכן לקיים תנאו שהרי בע"כ צריכין שקלים אחרים ואין המניעה רק מצד שלא היו הבעלים שם וא"כ דמי ליין זה וספינה סתם שהמניעה מצד הבעלים ובעל הספינה אומר הב לי חמרא והשליח ג"כ אומר תן לי שקלים ואם אמר בע"ה שקל זה פ"ש דדמי ליין זו וספינה סתם שהשליח יכול לקיים התנאי ולילך ובעל השקלים אין לו זה השקל מיהו שכר כלי הדרך בודאי א"צ ליתן לו ולא דמי לספינה סתם ויין זה אפילו לדעת התוס' שצריך ליתן שכר כל הדרך היינו דוקא הכא שהוא הפסיד ספינתו משא"כ

התם השליח לא הפסיד בגניבת השקלים והבעלים מרויחין אילו היה שם ואם נימא דשקלים אלו דוקא כ"ש שהיו צריך ליתן שכר שהשליח דומה לספינה סתם שיכול לילך משא"כ באגרת שאין יכול לילך פשיטא דדמי לספינה זו שאין יכול לקיים התנאי:

בגמרא היכא דמי אילימא דמשכח לאגורי ויש לדקדק נימא דבעל הספינה טוען דאינו מוצא שוכרים ובעל הבית טוען שמא מוצא וליכא לברורי והו"ל ברי ושמא וקיי"ל דאוקי ממונא בחזקת מריה מיהו לזה י"ל דקשיא ליה כיון דשכירות אינו משתלמת אלא בסוף וא"כ כיון דשכר חצי דרך בודאי הוא חייב והו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל מתוך שאין יכול לישבע ומשלם ולק"מ מיהו בלא"ה נמי י"ל כיון דנקט אין לו עליו אלא תרעומות ואי משום ברי ושמא עכ"פ חייב לצאת ידי שמים מיהו בעיקרא דדינא צ"ע דאם יוכל השוכר לפטור עצמו בזה שיטעון שמא אתה מוצא לשכור נראה דהדבר מוטל על השוכר להשתדל מי שישכיר אותו לחצי דרך ואין לו טענה ליפטור עצמו בשמא שמוטל עליו שכר כל הדרך וכן נראה מלשון הש"ע בסי' שי"א סעיף ו' שכתב אם מצא השוכר מי שישכור משמע שהדבר מוטל על השוכר כיון שנתחייב בסתמא שכר כל הדרך ואין יכול לחזור על השוכר מוטל לברר:

בתוספות ד"ה דפרקה כו' ור"ח פירש כו' וא"ת כו' לימא לעולם דשכיח לאוגורי כו' משום שינוי דעתא עכ"ל תירוץ תוס' דחוק ונ"ל ליישב דודאי שינוי דעתא לאו טענה היא שהרי הספינה עומדת להשכיר לכל אדם רך או קשה אך לפי שמסתמא המשכיר חוקר דעת טוב האדם ואם הוא אדם טוב אינו מקפיד לפרש כל הפרטים סומך עליו שלא יעשה לו עול ולאדם קשה צריך להתנות כל הפרטים לא ימצא עולה וטענה וא"כ בתחילת השכירות יכול להתנות בפירוש רצונו וליכא למיחש רק כשמוכר הסחורה שנכנס השני במקום ראשון בסתמא:

בתוספות ד"ה מאוונא כו' ומעיקרא דקאמר אי דשכיח כו' ה"מ למימר שוכר נמי ליעכב עכ"ל לכאורה אין זו קושיא לא מקשי רק על מה שיש לשוכר עילוי על החמר ועל מזונות יום אחד מניח גם השוכר פשיטא שאין לו לטעון על החמר מיהו בלא"ה מש"כ תוס' אפי' לאותו יום לא יניח י"ל דודאי ביום אין דרך להתעכב לתור חרי מזונות משא"כ בלילה אין עיכוב כיון דשם מקום לינה ובדרושים פ' חיי שרה כתבנו בזה דבר נחמד:

בגמרא אפילו מעוברת ואפילו מניקה ומסיק בגמרא אפילו מעוברת והיא מניקה ויש לדקדק כיון דמסקינן ביבמות דף מ"ב ובכתובות דיש סכנה לולד אי מיעכר חלבה א"כ מסתמא מעוברת אינה מניקה וא"כ איך ירכיב עליה מעוברת והיא מניקה דהא ודאי לא עלה ע"ד המשכיר שתהיה מעוברת ותניק כיון דסכנת הולד הוא ואפשר מזה ראיה

לפירוש הרמב"ם בהלכות אישות שפירש הא דאמרינן ביבמות שם דמסמסא ליה בבצים וחלב הוא רפואה לעכירות החלב א"כ שפיר משכחת לה מעוברת והיא מניקה דאפשר שתניק אם תרפא חלבה בדברים המועילים שלא יתעכר אבל לפרש"י שפירש ממסמסא ליה קאי על התינוק א"כ אי אפשר למעוברת להניק כלל דסכנה הוא לתינוק א"כ איך נאמר דמסתמא סביר וקביל בכל אופן שהרי לא אסיק אדעתיה שהמעוברת תניק כיון שהוא סכנה לולד וראיתי באסיפת זקינים כתב בשם הר' פנחס דה"ק מעוברת והיא מניקה היינו בתחילת עיבור שיכולה לינק דעדיין לא מיעכר חלבה ע"ש ולא נהירא לי פירושו דהא תני אפי' מעוברת אפילו מניקה א"כ אפילו השני בא להוסיף על אפילו מעוברת שאמר מקודם וא"כ כי היכא. דמעוברת לחודיה היינו אפילו עומדת על פרקה ממילא אפילו מניקה קאי נמי אהך מיהו אפשר דס"ל דבאמת מעוברת שתהיה מניקה אם כבר הוכר העובר אינו במציאות כלל כיון שסכנה לולד אלא דמ"מ דחוק דהא אמרינן בכתובות דעד שלשה חדשים לא מיעכר חלבה וקודם שלשה חדשים ליכא הכרת העובר וא"כ לא שייך קפידא כלל שיצטרך לאשמועינן מעוברת שלא הוכר עוברה שלא נודע אם היא מעוברת כלל שבודאי לא שייך קפידא ואפשר שכל זמן שצריך התינוק בצים וחלב מקרי מניקה או י"ל כיון דעכ"פ התנה עמו אשה ובין גדולה בין קטנה משמע ממילא אין קפידא גם על משוי הולד אי מתרמי דייקא בהיותה מעוברת ודוקא בין איש לאשה איכא קפידא:

בתוספות ד"ה השתא כו' ואין נראה לר"ת כו' דזו אף זו קתני עכ"ל נ"ל ליישב קושיא זו דהא ברישא נקט בין גדולה ובין קטנה א"כ הוה אינו פשוט ברישא וזו ואצ"ל זו א"כ לא שייך לומר דבסיפא נקט לא זו אף זו דא"כ הו"ל למינקט כולה בחד גוונא או לא זו אף זו או בזו ואצ"ל זו אבל השתא דמשני אפי' מעוברת והיא מניקה לא קשיא דליתני מניקה תחילה דא"כ נוכל לטעות דכולהו זו ואצ"ל זו קתני ולא נדע מעוברת והיא מניקה:

בא"ד וע"כ נ"ל כגירסת הספרים כו' מניקה מבעיא אין להקשות דילמא זו ואצ"ל זו קתני כמו רישא בין גדולה ובין קטנה די"ל דלא שייך אפילו ואפי' מיהו קשה היכא ש"מ אגב כריסא תקלא דילמא לאו הכי הוא וא"כ א"ש דנקט אפילו מעוברת אפי' מניקה וע"כ הדיוק משינויא דר"פ וזו דחוק דר"פ הוה תלמידו דאביי ואביי קשיש מיניה כדמשמע ביבמות ד' ק"ו ובכמה דוכתי:

דף פ.

במשנה אם נשבר הקנקן פטור למאי דמסיק בש"ס דבלא שני משלמי הנך אי דנקט פרשא או דנקט מנא וא"כ ע"כ פטור דקאמר הכא היינו דהשוכר פטור אבל אינהו

מחייבו משום דהחורשים חייבין דלגבייהו הוא פשיעה ויש לדקדק לפמש"כ התוס' לעיל בשם ר"ת בדף מ"ג ע"ב ד"ה כל דאף דאמרינן כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו מפקיד מ"מ בפשעו השומר ראשון חייב א"כ היכא נקט פטור הא השוכר שמסר כל כלי המחרישה להנך חורשים וחד מינייהו פשע וא"כ נהי דיכול למסור לחורשים ולא מקרי שומר שמסר לשומר כיון דאורחיה דבעה"ב למימסר להני כדאיתא כה"ג בב"ק דף נ"ו ע"ב דאורחיה דרועה למימסר לברזיליה מ"מ אם פשע האחר ודאי לר"ת חייב על פשיעת האחר אם אין לאחר לשלם וא"כ היכא נקט פטור ועיין ח"מ סימן ע"ב סעיף למ"ד ובש"ך ס"ק קל"ד שצידד לחלק בין אשתו ובניו לאחר ומ"מ מסיק דאין חילוק וא"כ קשה היכא נקט פטור מיהו למש"כ התוס' ד"ה היכא דמיירי שהמשכיר שוכר את הפועלים א"כ א"ש דפטור לגמרי אבל לפי הנראה מדברי רוב הפוסקים דאתי כפשטא א"כ תקשי לשיטת ר"ת דס"ל ראשון חייב על פשיעת השני וצ"ל לר"ת ע"כ מיירי בפועלים של משכיר ואפשר דאדרבה בהכי ניחא וקאמר בפשיטות היכא דלא שני בה ואמאי לא קאמר בשני בה וצ"ל בפועלים של משכיר וקשה היכא פסיקא ליה דלא מיירי מתני' כפשטה דהשוכר שוכר לו פועלים וע"כ כשיטת ר"ת אתי וא"כ ל"ל דהפועלים של השוכר דא"כ חייב השוכר על פשיעת הפועלים ולא שייך למיתני פטור ועיין מש"כ בסמוך:

בתוספות ד"ה היכא כו' וא"ת היכא דשני כו' וי"ל דהיכא דשני לא משלם כו' ולא קבלנו שבירת הקנקן כו' עכ"ל הדברים דחוקים דמ"מ כיון שנתרצו לחרוש למה לא יתחייבו על מה שפשעו הם ונראה ליישב ותחילה ניישב פירש"י שפירש ד"ה ואי דמחזקה בגונדרי שניהם משלמין ופרש"י דהוה דבר מוטל בספק והתוס' דחו דבריו וכתבו אינו נראה דקיי"ל כרבנן דהממע"ה ובספק שניהם לא משלמי מידי' ונראה ליישב פרש"י ע"פ מה דאיתא בח"מ ר"ס ע"ז דשנים שקיבלו הלואה אחראין וערבאין זה לזה ובש"ך הביא תשובת רמ"א דר"ל דאם קבלו פקדון לא הוו אחראין וערבאין והשיג בש"ך עליו והנה כפי מסקנת הש"ך גם בקיבלו פקדון ערבאין זה לזה וא"כ הכא שניהם קיבלו השמירה דנקט מנא ודנקט פרשא השמירה מוטלת על שניהם שהרי שניהם קבלו לעסוק בחרישה וא"כ קשה היכא אמר דנקט מנא משלם דהך פשע או הך דנקט פרשא וקשה כיון שהאחד חייב ממילא השני חייב מטעם ערבות. מיהו לזה י"ל דנהי דאחראין וערבאין זה לזה מ"מ אינם קבלנים וא"כ אם יש לשלם לזה שפשע אין האחר חייב בעד ערבות שלו כיון שלפושע יש לשלם וזה דוקא היכא שיכול הפושע לשלם משא"כ היכא דיש ספק מי פשע י"ל דתליא בהך דינא דאיתא בש"ך ס"ס מ"ט שכתב לפי הדין בש"ע שם בערב

יב"ש ליוסף בן שמעון כתב הש"ך כשם שאין יכול לתבוע ליוסף ב"ש הלוה כך אין יכול לתבוע לערב ובתומים השיג עליו דכיון דאם הלוה כופר חייב הערב לשלם א"כ חייב ממנ"פ כיון שהשני אינו מודה דאם הוא הלוה צריך לשלם ואם יב"ש אחר הלוה א"כ כיון שזה כופר הרי חייב בשביל הערבות ולפ"ז נראה דהכא נמי שיש ספק מי פשע א"כ כיון דאחראין וערבאין זה, לזה א"כ יכול לטעון לכל אחד ממנ"פ אם אתה הפושע הרי אתה צריך לשלם וא"ת שהאחר פשע הרי הוא ערב בעדו ואם נאמר שידחהו הרי גם השני ידחה אותו ולא יוכל להשתלם מן השני הוה כאין לו להשני ומחוייב כל אחד לשלם ממנ"פ לכן תרווייהו משלמו ובהכי ניחא דנקט מי משלם ולא נקט מי חייב דבאמת שניהם חייבין ודברי רש"י נכונים דלא נקט רק מי משלם אבל מצד הערבות אם אין לאחד השני חייב מטעם ערבות ומזה ראיה דלא כתשובת רמ"א מיהו נראה דבתשובת רמ"א מייתי ראיה מהא דב"ק דף י' ע"א דפריך הא איכא נמי מסר שורו לחמשה בני אדם ופריך אי דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד ומכאן דייק הרמ"א דלא אמרינן אחראין וערבאין ונראה דשם עיקר טעמא דבפקדון שלא ניתן להוצאה א"כ נהי דמקבלין אחריות אם יפשע עיקר אחריות שרוצה המפקיד היינו שכל אחד ישלם אם יפשע כדי שכל אחד יזהר בשמירת הפקדון וכיון שיש לו להמפקיד את שלו אינו מקפיד שיהיו אחראין וערבאין שמסתמא אינו נותן השמירה למי שאינו בטוח לו לכן אין דרך שיהיו ערבין זה לזה כיון דעכ"פ מאחד ישתלם מיהו לענין זה עכ"פ שנים שקיבלו פקדון עכ"פ המפקיד נותן לענין שעכ"פ לא יהיה הפסד למפקיד וא"כ הכא ודאי כיון שעכ"פ צריך זה להשתלם וכיון דא"ל שכל אחד ידחה לחבירו הרי לא ישתלם כלל פקדונו שקיבלו עכ"פ אחריות בין שניהם לכן שפיר נעשו אחראין וערבאין זה לזה ומשלמין בין שניהם וא"כ לפ"ז יש ליישב קושית התוס' דלהכי בעי היכא דלא שני היינו משום דהבעיא בכל אופן הן לענין שישלם דנקט פרשא או נקט מנא או שישלמו בין שניהם היינו כשיהיה ספק מי הוא הפושע טפי וכשיש ספק א"כ כל אחד יכול לדחות א"כ ע"כ מה שמשלמין בין שניהם הוא משום שע"כ אחראין זה לזה שיהיה להשוכר שמסר להם תשלום עכ"פ שמגיע לו וא"כ היכא דשני שיש לבעלים עכ"פ תשלומין מן השוכר א"כ כיון דלפי דברינו לא נעשו אחראין זה לזה רק לענין שיהיה לו תשלום וא"כ כיון דמיירי שהמשכיר מסר להם א"כ כיון שהמשכיר יש לו תשלומין שלו מן השוכר לגבי השוכר לא נעשו אחראין וערבאין זה לזה כלל שהרי לא קיבלו השמירה השוכר והכל נכון ולפ"ז יצא לנו שאם שינה והמשכיר מסר להם כלי המחרישה ודאי בנודע מי שפשע צריך לשלם אבל במחזקה בגונדרי לגבי השוכר שניהם יכולין לדחות זה לזה ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה ואי פי' בקונטרס דהוה ספק כו' ואין נראה כו' והממע"ה עכ"ל ליישב פירש"י עמש"כ בסמוך י"ל בפשיטות עפמש"כ בש"ך סימן ש"ג ס"ג בהג"ה. בנפלה דליקה ונשרפו החפיצים ואין יודע שמא נגנבו וביקש הסמ"ע לומר דמן הסתם יכול להציל ע"י רועים ומקלות ודחה הש"ך דבריו וכתב הטעם דכל שומר צריך לישבע בבירור ואם אין יודע הו"ל מתוך שאיל"מ א"כ כאן נמי כל שאפשר שהפשיעה מצידו א"כ אין יכול לישבע ומשלם כיון שאין יכול לישבע בבירור ואף דכאן הספק גם אצלינו נראה דבשומר לא מהני כה"ג וכן משמע בסי' ש"מ ס"ג בהג"ה דכיון דהפשיעה מסופקת אינו פטור כיון שאין יכול לישבע בבירור:

בגמרא אמר רבי יוחנן המוכר פרה כו' נגחנית היא כו' ויש לדקדק דהא קיי"ל כשמואל במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דיכול לומר לשחיטה מכרתיו לך וא"כ בלא"ה לא הוה מקח טעות שהרי לשחיטה אין מומין אלו מזיקין כלל ואפשר דמיירי בגברא דזבין לרדיא כדאיתא בר"פ שור שנגח הפרה או אפשר דדוקא נקט המוכר שור לחבירו דשור אינו נקנה רק או לטביחה או לרדיא משא"כ פרה דנקנית לרדיא וגם אף אי לא זבין לרדיא י"ל דקונה לגדל ולחלבה י"ל דאין יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך וצ"ע שלא חילקו הפוסקים בכך גם לפמש"כ התוס' דמיירי דבדק באחד מהם א"כ י"ל שבדק בפני המוכר וא"כ ידע דלא לשחיטה קבעי לה גם י"ל דנ"מ אם הפרה היתה מיוחדת ליגח ונגחה א"כ מחוייב בעל הפרה לשלם נזק שלם והשתא בנמצאת נגחנית אם הוא מקח טעות הוא פטור מלשלם א"כ לא שייך לומר אין הולכין בממון אחר רוב דהרי לוקח הפרה טוען שמקח טעות הוא שלא קנה לשחיטה א"כ הוא מוחזק בפרה ותופסה על דמי הפרה שנתן למוכר ואף שהמוכר טוען לשחיטה מכרתיו הרי הניזק מפסיד משא"כ היכא דלא הוה מקח טעות ההפסד ע בעל הפרה וצריך לשלם מן העליה:

בתוספות ד"ה שפחה כו' וקשה לר"ת דהא הכא אמרינן דהוה מקח טעות כו' עכ"ל אפשר דהני נמי ניכרין מיד בזמן מועט וליכא למיחש:

בא"ד ובהנהו דהכא נמי קלא איתי להו עכ"ל וקשה למה הוה מקח בטעות בסונפו בין המומין מיגרע מלא התנה כלל:

בפרש"י ד"ה היה בה כל המומין הללו ואינו מקפיד אלא על האחד עכ"ל עיין מהרש"א שכתב שהוקשה לרש"י הא דאי נימא דבכל המומין הוה מקח טעות א"כ היכא נקט מום אחד וסונפו בין המומין הא היו בה כל המומין וע"כ היו בו קאי שעל אחד היה מקפיד וזה דחוק דודאי ברייתא מיירי כפשטא במום אחד אלא דמבעיא ליה אם נימא דמום אחד דנקט לרבותא נקט דאפילו מום אחד מקרי מקח טעות אף שהרבה במומין וכן צ"ל

לפירוש התוס' מיהו אחרי העיון דברי רש"י ברורים דודאי פירוש התוס' שכתבו הטעם כיון שבדק אחר אחד ולא היה מסתמא גם השאר אינם דחוק שהרי לא נזכר כלל שבדק אכן נראה דרש"י פירש לעיל הטעם לפי שהכיר הלוקח בשאר מומין שאינם וקסבור בכולן הוא משקר וא"כ בהיו בה כל המומין לא שייך זה ועוד צריך ביאור איך הכיר ששאר מומין אינם אך נראה כי לפי מה שהרבה לספר במומין שבבהמה או בשפחה ולהיות שראה הלוקח השפחה ולהיות שבהיות מומין רבים לא ימלט שלא יראה תנועה משונה עכ"פ שיורה על אחד מן המומין שלפי ריבוי המומין ניכר בזמן מועט וכיון שלא ראה שום שינוי מורה בודאי שעכ"פ אין כולם בה אבל אפשר שיש אחד מהם ולשעה קלה לא הרגיש בה אבל אם כולם בה לא ימנע שלשעה קלה לא יתראה איזו שינוי בה שיורה על אחד מן המומין וא"כ כיון שהרגיש הלוקח שעכ"פ אין כולם בה לכן חשב שאין שום אחד בה וא"כ בהיו בה כל המומין בודאי עכ"פ ראה תנועה משונה שיורה עכ"פ שאחד מן המומין יש בה שמזה הוכחה ללוקח שעכ"פ אי אפשר שכל המומין יהיה דא"כ היה נרגש שינוי מחמת אחד מן המומין שבה וא"כ הוכרח רש"י לפרש באינו מקפיד רק על האחד ולזה יוכל לומר אף שאי אפשר שלא יתראה שינוי מצד אחד מהם מ"מ יוכל לומר שהשינוי שראה הוא במום שלא הקפיד עליו לכן הוכרח רש"י לפרש שאינו מקפיד רק על אחד ואף שראה עכ"פ שיש בהם מום והדברים ברורים בכונת רש"י:

במשנה השוכר את החמור כו' תבואה והביא עליה תבן חייב וקשה לרבא דס"ל נפח קשה למשאוי ותיקלא כי תיקלא ונפחא הוה תוספת א"כ ע"כ מיירי שהביא עליה תבן במשקל התבואה וא"כ קשה פשיטא השתא בחיטין והביא עליה שעורין שאין הנפח מרובה כל כך חייב בשביל הנפח שנקרא תוספת כ"ש תבן דניפחא מרובה דחייב: ואפשר דקמ"ל דסתם תבואה כל תבואות בכלל חטין ושעורין ואפילו הביא תבואה כבידה אין לו טענה עליו וקמ"ל אפילו הביא תבן כמשקל התבואה הקלה מ"מ הוא חייב אף שהיה יכול לטעון שאינו במשקל תבואה כבידה דנפח תבן נגד תבואה כיון דטוב' הוה קשה יותר הנפת עם משקל תבואה קלה ממשקל תבואה כבידה ונהי דבידו להביא אפי' חטין שמשקלן כבד מ"מ תבן במשקל שעורין או אפי' תבואה שהיא קלה יותר כל מה שנכלל בכלל תבואה נמי הוה שינוי:

בגמרא אביי אמר נפח קשה כמשאוי לכאורה תמוה וכי יעלה על הדעת אם התנה להביא ברזל והביא נוצה גדול בכמות שיתחייב ונ"ל דאביי לא קאמר רק בענין שאין ההפרש בענין המשאוי רק כמו בין חטין לשעורין ע"ז אמרינן דנפח קשה לה יותר ממה שיש הפרש בין המשאוי שבין חטין לשעורין אבל בקל הרבה לא אמר:

דף פ:

בגמרא לתך חטין והביא שש עשרה שעורין חייב כו' וקשה דלרבא נמי תקשי דהא בחטין נמי אינו חייב רק אם הוסיף שלשה קבין הא פחות משלשה קבי אינו חייב וא"כ כיון דלרבא בהוסיף ג' קבין שעורין אינם כמו משקל ט' חטין וא"כ שש עשרה שעורין אכתי אינה במשקל כמו ט"ו סאין חטי וג' קבין פחות מעט ואפשר לומר דשש עשרה סאין שעורין הם במשקל כמו ט"ו חטין וג' קבין פחות מעט מיהו בטור ח"מ ס"ס ש"ח איתא בהדיא אם הרבה בשעורין עד כדי משאו ט"ו של חטין ולא הצריך ט"ו ומער פחות מג' קבין שאילו לא שינה לא היה חייב על התוספת פחות מג קבין כדמוקמינן בהדיא בסמוך בלא שינה נמי אינו חייב עד שיוסיף ג' קבין ועיין בח"מ סימן ש"ח ס"ה בהוסיף פחות מאחד משלשים נותן שכר התוספת וצ"ע דהא לרבא דמוקי הך דקב לכתף לאגרא יתירא משמו דבפחות מכשיעור התוספת אינו נותן שום שכר וכך שיעורן של חכמים וא"כ בהוסיף פחות משלשה קבין י"ל שא"צ ליתן שכר התוספות כלל וראיתי ברא"ש שכתב אהך דבסמוך אקב לכתף דפריך בר דעת הו נשדייה ומשני אביי בשחבטו ורבא משני לאגרא יתירא ורב אשי אמי קסבר מחמת כחישותא וכתב הרא"ש והלכתא כוותיה לאפוקי מרבא דלא בעי למיתב ליה אגרא יתירא וכ"ש דלית הלכתא כאביי ע"כ וכונתו צריכא ביאור אם כונתו דא"צ ליתן לו אגרא יתירא אם לא הוזק וכן משמו פשטא דלישנא דרא"ש דלא בעי למיתב ליה אגרא יתירא כיון שלא ניזק לא איכפת ליה בכך ולפ"ז בכולהו נמי גם בחמור אף אם הוסיף על משל אינו חייב אגרא יתירא כיון שלא הוזק החמור מיהו בטור העתיק דברי הרא"ש ג"כ גם העתיק דברי הרמב"ם דאפילו הוסיף פחות משיעור התוספות חייב לשלם שכר התוספות וצ"ל דמפרש לית הלכתא כוותיה דאפי' בהוסיף פחות מקב נמי צריך ליתן ערך ההוספה ומ"מ מש"כ דלית הלכתא כאביי לא הבנתי כלל דרב אשי אינו חולק על אביי דכ"ש כשניזק מיד שחייב בנזקין ורב אשי לא אתא אלא לאשמועינן דאפילו לא ניזק מיד חייב. ומצאתי בריטב"א באס"ז כתב בהדיא דבפחות משיעור ההוספה אינו חייב אגרא יתירא כלל ורמ"ך הניח בצ"ע אם צריך ליתן לו אגרא יתירא בפחות משיעור הוספה ובאמת מסתברא כדברי הריטב"א דליכא מאן דפליג ארבא לענין אגרא יתירא וגם מלשון הרי"ף שהעתיק שינויי דאביי ורבא ורב אשי וכתב והלכתא כוותיה משמע דדוקא בהא פליג רב אשי דחייב בנזקין אפי' לא הרגיש מיד אבל בהא דאגרא יתירא דאינו חייב בפחות ליכא פלוגתא דאל"כ היה לו להשמיט דאביי ורבא כלל אלא ודאי ליכא פלוגתא בהא וכ"ש דליכא מאן דפליג אאביי דהא רבא קאמר אפי' תימא שלא חבטו משמע דבחבטו לא פליג על

אביי וא"כ רב אשי נמי י"ל דלא פליג אאביי ורבא בענין אגרא יתירא דבפחות משיעור התוספות אין צריך ליתן אגרא יתירא כלל לכן צ"ע לדינא בהוסיף פחות מחלק שלשים אם חייב לטפויי אגרא וצ"ע. וצ"ל כוונת הרא"ש משום דלאביי משמע דלעולם לא יהיב ליה אגרא יתירא רק שחייב בנזקיו לכן כתב דלית הלכתא כרבא דאפי' בפחות מכדי השיעור הוספה מוסיף לו אגרא כ"ש דלית הלכתא כאביי דלא ס"ל שום תוספת שכר:

במשנה כל האומנין פרש"י קבלנים המקבלין עליהם לעשות המלאכה בבתיהן עכ"ל אפשר דהיינו למסקנת הש"ס דאתיא כרבי מאיר משום דתפיס ליה אאגריה לכן דקדק רש"י שעושין המלאכה בבתיהן מיהו לדידן דקיי"ל כרבי יהודה ליכא נ"מ בזה ועיין מ"ש בגמ':

בגמרא לימא מתני' דלא כרבי מאיר ויש לדקדק לפמש"כ התוס' לקמן דף פ"ב ע"ב דמלוה על המשכון דקני ליה מדרבי יצחק הוה ש"ש מפני שהוא שלו לקדש בו האשה א"כ י"ל דר"מ ס"ל אומן קונה בשבח כלי וא"כ יכול לקדש בו האשה ג"כ וה"ל כב"ח שקונה משכון וחייב בגניבה ואבידה ובאמת הרמב"ן במלחמות הביא ראיה מכאן לסתור דברי רש"י דס"ל דמלוה על המשכון דקני ליה מדרבי יצחק קני אפי' לענין אונסין והביא ראיה דכל האומנין שומרי שכר הם אפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי מ"מ אינו חייב באונסין ובש"ך ח"מ סימן ק"ט דחק דמיירי באגרא לבוטשא וכבר כתבתי בתשובה שדברי הרמב"ן תמוהים שהרי בש"ס דחק לפרושי טעמא דיהא ש"ש ולא זכר כלל מטעם אומן קונה בשבח כלי בפרט ר' מאיר לשיטתיה דבעי למימר בב"ק דף צ"ט דס"ל הכי מיהו הכא י"ל דמשמע ליה דכל האומנין שומרי שכר אפי' עדיין לא התחיל במלאכה כלל וא"כ עדיין לא קנה כלום ומיד שהכניסו לביתו חייב בגניבה ואבידה וא"כ ע"כ אין הטעם משום דקני בשבח כלי ומ"מ ראיית הרמב"ן שפיר דמשמע ודאי אפילו התחיל במלאכה נמי לא הוה טפי מש"ש ותקשי אי קני ליה יתחייב נמי באונסין אלא דמ"מ תמוה דאיך אמרינן בגמרתיו או בטול את שלך שומר חנם דהא אכתי יש לו בו קנין בשבח כלי כל זמן שלא פרעו וא"כ תמוה מאד למה הוה ש"ח הא לשיטת הרמב"ן אהני קניניה שיהיה עכ"פ ש"ש ובאמת נראה דאדרבה מכאן ראיה לדברי רש"י דס"ל היכא דקני ליה חייב נמי באונסין וא"כ י"ל דודאי במשכון דקני ליה לכוליה משכון שפיר הוה שלו וחייב באונסין וא"כ י"ל באומן קונה בשבח כלי נהי דיש לו חלק בו לפי שכר מלאכתו לא עדיף מכלי של שותפין אף שיכול לקדש בחלקו אשה מ"מ לא הוה על חלקו של חבירו רק ש"ח וא"כ לא אהני טעמא דאומן קונה שיתחייב לשלם לבעל הבית דמי החפץ שלו וא"כ הא דמלוה על המשכון חייב באחריות היינו משום דקני

ליה וא"כ שפיר חייב גם באונסין משא"כ לשיטת התוספות דס"ל דמשום הקנין אינו חייב באחריות וע"כ משום דיכול לקדש בו אשה א"כ תקשי למ"ד אומן קונה בשבח כלי שיש לו ג"כ הנאה זו מן הכלי יהיה ג"כ ש"ש מה"ט דיכול לקדש האשה ודוחק לומר דמתני' דכל האומנין מיירי דוקא באגרא לביטשא דבשלמא הך ברייתא דלקמן דף קי"ב דנותן טליתו לאומן שפיר י"ל דמיירי באגרא לביטשא אבל מתני' דכיילא כל האומנין לא מסתבר כלל לאוקמה באגרא לביטשא דוקא וכ"ש דקשה על הרמב"ן שסובר דמתני' אתיא נמי למ"ד אומן קונה בשבח כלי והוא תמוה דא"כ גם בגמרתיו למה יהיה ש"ש מה"ט גופיה וצ"ע:

בפירש"י ד"ה רבי יהודה אומר כש"ש כו' דאי לא יהיב שכר הוה שואל כו' עכ"ל ויש לדקדק דלפ"ז תקשי גם לרבי יהודה אמאי יהיה אומן ש"ש הא לא דמי לשוכר דשוכר אי לא יהיב שכר הוה שואל משא"כ אומן אפילו לא יעשה מלאכה נותן לו שכר אינו אלא ש"ש וא"כ כי עביד מלאכה בשביל השכר לא יהא רק ש"ח. ויש ליישב דבשלמא ש"ש אינו נקרא כל הנאה שלו כיון שמשלם שכר בעד השמירה משא"כ אילו היה משלם לו שכר ולא היה צריך לשמירה לא גרע משואל א"כ אומן שאינו נותנו לו בשביל שמירה בשביל השכר נקרא כל הנאה שלו כמו שואל שחייב באונסין אע"פ שמרויח השמירה שעיקר נתינה לטובת השואל כדלקמן ר"פ השואל וא"כ אילו היה נותן שכר לטובת האומן לחוד היה נקרא שואל:

בתוספות ד"ה דקא כו' והוה מצי לאקשויי מי לא עסקינן כו' עכ"ל. אפשר דס"ל להש"ס דבסתמא לא פטרה התורה שומר חנם רק משום דאינו מקבל שכר משא"כ אומן שמקבל שכר כפי ההשוואה עם בעה"ב א"כ י"ל דמיד נכלל מה שמרצה עצמו בעה"ב ליתן כפי מה שפוסק עמו משווה עצמו עמו בפרוטה יותר בשביל השמירה וכולל שכר שמירה בשכר קציצה של המלאכה דמסתמא ניחא ליה לבעה"ב בכך ונבלע שכר השמירה בקציצה ופריך בשוכר נמי נימא שפוחת לו בשביל זה שכר הראוי שקיבל שמירה אלא דאכתי קשיא אי יהיב ליה אגרא יתירא א"כ גם בטול את שלך נמי למה לא יהיה ש"ש כמש"כ הש"ך במלוה על המשכון שחייב בש"ש משום פרוטה דרב יוסף אפילו חזר והפקידו אצל הלוה מ"מ הוא ש"ש שכבר קיבל שכר שמירה פרוטה דרב יוסף וא"כ כיון דיהיב ליה שכר שמירה יתחייב באחריות כל זמן שהוא אצלו כיון שנתן לו שכר שמירה וצ"ל דלא ניתן שכר שמירה רק עד הגמר לכן כיון שנגמר כלתה שמירתו אינו חייב בשמירה עוד אף שנתן לו שכר שמירה מעיקרא אמרינן שלא נתן לו רק עד הגמר משא"כ במשכון כל זמן שלא החזיר לו המשכון לגמרי לא יפטר משמירה ומ"מ לא הבנתי נהי

דחייב בשמירה משום פרוטה דרב יוסף מ"מ לא יהיה עדיף מאילו נתן לו פרוטה על קבלת שמירה שהיה יכול לומר לא קבלתי לשמור בפרוטה זו רק כל זמן שיהיו בידי אבל למה יתחייב בשמירה כשמחזיר המשכון ומפקידו ללוה ואפי' מתנה עמו שיחזירנו לו רק ישמרנו לפי הזמן שקצב עמו מנ"ל שקיבל המלוה שמירה על זמן שיהיו בביתו של לוה ודאי אם התנה עמו שישמרנו זמן קצוב ובתוך אותו זמן חזר והפקידו למפקיד ומקבל שכר על זמן זה שפיר י"ל דמקרי ש"ש שהרי מקבל שכר על הזמן ההוא אבל זה שנעשה ש"ש בשביל פרוטה דרב יוסף מנ"ל שיתחייב בשמירה גם כשמחזירו לבית הלוה דע"ז לא קיבל שמירה ודי שיהיה שומר בשביל פרוטה דרב יוסף כ"ז שהוא בידו ואפי' אמר בפירוש שרוצה להחזירו ללוה ואינו רוצה בשמירה רק יחזירנו לו לאחר זמן למה לא יוכל להסתלק מן השמירה שהרי לא עשאו הלוה שומר רק שנעשה שומר ממילא בשביל פרוטה דר"י ואכתי למה יתחייב לשמור בהכרח כשמחזירו ללוה ואפי' אומר בפירוש שרוצה להחזירו ללוה לפי שעה ויחזירנו לו למה יתחייב בהכרח לשמרו הא לא נתנו לו הלוה ע"ד שמירה רק שהמלוה רוצה לביטחון מעותיו ואם מחזירו ללוה לפי שעה למה לא יוכל להתנות שיחזירנו למלוה כשיבקשנו ממנו וצ"ע ובש"ך סק"י כתב לחלק באומן דאינו ש"ש רק משום דתפיס ולדידיה ודאי קשה מהך ס"ד:

בתוספות ד"ה דקא תפיס וא"ת הא דתנן הלוהו על המשכון כו' עכ"ל ואפשר ליישב דבלא"ה צריך ביאור דמשום דתפיס ליה אאגריה יהיה ש"ש דלו יהיה שמוסיף לו שכירות אפילו הרבה לו תרקבי דדינרי אינו ש"ש וצ"ל דהך דתפיס ליה אאגריה הוא דבר נוסיף על השכירות דמסתמא בלא תפיס נמי הוה מתרצה לשכירות זה ולכן נקרא ש"ש כיון שהוא דבר נוסיף וא"כ צ"ל דבשביל זה שתפוס אינו בכלל שוכר שאין עשיית המלאכה בשביל התפיסה על אגריה וא"כ י"ל עפמש"כ הש"ך ח"מ סימן ע"ב ס"ק ל"א דבנתן לו רשות להשתמש במשכון בשעת הלואה לא מקרי שואל דלא מקרי כל הנאה שלו שהרי לעומת זה עשה לו טובה בהלואה וא"כ במלוה על המשכון שעשה לו טובה בהלואה וע"ז נתן לו המשכון א"כ הך הנאה דתפיס יש כנגדה לעומת המעות שמלוה לו והוה כאילו היה משלם ההנאה של תפיס אחוביה ולא דמי לניזק שתפס על נזקו ועוד י"ל דהכא דוקא משום דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי נקרא שומר שכר והיינו בענין אומן שמסתמא שזה שנותן כלי לאומן מסתמא צריך לכלי וא"כ ממילא אף אם ישהנו האומן בביתו ע"כ בע"ה ירדוף לסלק לאומן כדי שיחזור לו כליו וא"כ א"צ למיעל ולמיפק אזוזי משא"כ במלוה על המשכון שהלוה צריך למעות ונוח לו יותר במעות משיחזיק המשכון אצלו וא"כ ע"כ אם יצטרך המלוה למעות אינו מרויח טירחא כלל שהרי מ"מ יצטרך

לתובעו ולנוגשו לכן לא מקרי ש"ש וא"ש ובהכי ניחא מה שהקשו התוס' לקמן דמאי דייק מגמרתיו היה ש"ש הא י"ל דמ"מ הו"ל ש"ש משום דתפיס ליה אאגריה ולפ"ז ניחא ודאי משום תפיס אאגריה אין לחייבו בשמירה כמו במלוה על המשכון שאינו מתחייב בשמירה בשביל שתפיס ועיקר החיוב כאן משום שמסתמא יחזור הבע"ה לפדות חפץ שלו מיד האומן דמסתמא צריך לחפץ וכשיגמר ימהר לפדותו מן האומן וא"כ אם אמר לבעה"ב גמרתיו ואין הבע"ה רודף לפדות החפץ א"כ נראה שאין צריך כ"כ אל החפץ א"כ י"ל דכאן לא נקרא ש"ש בשביל זה שאחר שכבר גמרו ואינו חוזר לפדותו א"כ אכתי לא פסיקא שלא יצטרך למיעל ולמיפק אזוזי שאין הבעה"ב נחוץ לכלי א"כ י"ל דודאי האומן אין דרך שיתפסנו על השכר דדרך האומן להחזיר החפץ ולתבוע השכר אח"כ ואין האומן מעיז שלא להחזיר החפץ לבעה"ב עד שיקדים לו המעות והכא לא קאמר דתפוס ליה אאגריה אלא שאם ישהה האומן החפץ אצלו הרי בע"ה עצמו זקוק לתבוע האומן הבא לי את שלי ואתן שכרך ואז אין דרך שיתבע בע"ה את החפץ כשאין לו מזומן לשלם מיד אלא שמסתמא חושב כשיודיע לבעה"ב שגמרו מסתמא נחוץ הוא לחפץ ודאי אומר לו בע"ה החזר לי החפץ ואתן שכרך וא"כ באמר גמרתיו והבע"ה משאירו בידו חזינן שאין הבע"ה נחוץ לחפץ ובזה ניחא מש"כ התוס' בשוכר דלא מקרי ש"ש בשביל דתפיס ליה דאין זה נקרא הנאה רק אם באה כפית הבע"ה מאליו שיצטרך לפרוע לו משא"כ בשוכר אם הקדים לו שכרו אדרבה צריך למיפק אבהמה ומה שמוסר לו הבהמה משלם לו ע"ז לא מקרי ש"ש משום הכי:

בא"ד וא"ת שוכר נמי בההיא הנאה דתפיס אשכרו שנתן כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א הא שכירות אינה משתלמת אלא בסוף ונראה ליישב דהא ר' יהודה ור"מ פליגי בשוכר דקרא שלא נתפרש דינו כמו שפרש"י והנה לקמן דף צ"ח איתא שתיקנו משיכה בשומרין ופסקו כמה פוסקים שאינו חייב בשמירה מבלי משיכה כדאיתא בח"מ סימן רצ"א ולכאורה קשה למ"ד ד"ת מעות קונות ואין משיכה מן התורה איך מתחייבין בשמירה וצ"ל כמש"כ המפרשים שהקשה איך יקנה מתנה ותירצו בליכא מעות משיכה קונה וכ"כ התוס' בע"ז דף ע"א ד"ה פרדשני וא"כ י"ל שומרין שאין שייך בהם מעות מתחייבין במשיכה מיהו שוכר דקרא אם בא לשכור בהמה כיון דאיכא מעות א"כ משיכה אינה קונה רק צריך מעות דהא בלא"ה צריך לשלם לו ומשום דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף לא שייך לדמויי למתנה דאי אפשר במעות וכאן איכא כסף א"כ ע"כ שוכר דקרא איירי בנתן מעות והקשו שפיר וא"ש מיהו שיטת התוס' לקמן דף צ"ט דבשמירה חייב אפילו בלא משיכה רק לענין חזרה תיקנו משיכה מ"מ י"ל כמש"כ דמסתמא שוכר דקרא

שוכר בענין שלא יוכל לחזור באמצע העבודה גם י"ל בפשיטות דקושית התוס' היא אפילו לא נתן השכירות דהא מדמינן אומן לשוכר משום דאומן נמי משלם בעד השכר שהפעולה תשלומין על השכר שמקבל וא"כ באומן צריך לומר דמ"מ כיון שיש לו הנאת השכר ומצורף הנאת הביטחון על המעות נקרא ש"ש וא"כ בשוכר בהמה יש לו ג"כ שתי ההנאות שעובד עם הבהמה ובטוח על זה שלא יוכל ליקח ממנו ואם היה מקדים לו מעות היה בדין שיהיה ש"ש בשביל שתי ההנאות הנאת הפעולה והנאת הביטחון א"כ בשביל שלא הקדים לו השכר למה יגרע ולא יהיה ש"ש ולהכי הוכרחו לחלק כמש"כ בתירוץ וכן באומן כיון דתנן כל האומנין ש"ש משמע אפי' קיבל שכרו שהקדים לו השכר לא מסתבר דבשביל טובה שעשה לו יגרע דין שמירתו:

בגמרא אמר רפרם כו' אבל לאחר ימי שאילתה פטור ויש לדקדק דגם תוך ימי שאולה יועיל מה שמסרו ליד שלוחו דכיון דזכין לאדם שלא בפניו א"כ זכות הוא לו שמחזירה לו שאם לא החזירה אם היה השואל צריך לה באמצע זמן השאילה לא יוכל להוציאה מידו וא"כ זכות הוא לו שמחזירו אפילו לשלוחו של שואל וזכה לו השליח ואף דמסתעף מזה חוב לענין אחריות אונסין הא כתב הר"ן גבי פרוזבול דמזכה ללוה קרקע כל שהוא אף דע"י זה נמשך לו חוב אזלינן בתר הך מילתא דזכות הוא לו מיהו בהלואה מצינו בגיטין דף י"ד דס"ל לשמואל בהולך מנה לפלוני שחייב באחריותו מ"מ אין יכול לחזור בו מיהו דוקא בהוחזק כפרן בפקדון כדאיתא בח"מ סימן קכ"ה ס"ב ובגיטין דף י"ד משמע משום דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וא"כ באותו שרגיל להפקיד אצלו י"ל דדינו כמו במלוה שאין יכול לחזור וחייב באחריות ואין להאריך בזה כאן:

דף פא.

בפירש"י ד"ה הא גמרתיו ולא אמרינן כיון שידעו הבעלים כו' עכ"ל נראה מלשון רש"י שבא ליישב קושיית התוס' שהקשו דילמא משום דתפיס ליה אאגריה וס"ל לרש"י לתרץ דלא מקרי ש"ש בשביל הכי רק עד זמן שקיבל עליו השמירה וכיון שידעו הבעלים שכלתה שמירתו לא שייך לחייבו משום דתפיס ליה אאגריה דלא אהני הך טעמא דתפיס ליה אאגריה רק על זמן שהשמירה מוטלת עליו והיינו כל זמן שאין הבע"ה יכול להוציא חפץ המתפעל אז ע"כ השמירה מוטלת עליו ואהני טעמא שבטוח על שכירות שיהיה ש"ש אבל אם הודיעו שגמרו כיון שעל הבעלים לשלוח ולהוציאו ממנו כל זמן שלא גילה דעתו שתפוס לו אאגריה לא מקרי שומר שכר שכבר כלתה שמירתו די"ל שלא היה מקפיד לתופסו ג"כ שהרי דרך שהאומן מחזיר תחילה החפץ בטרם שישלם שכרו אלא דבתוך זמן שהשמירה מוטלת על האומן בהכרח אהני טעמא דתפוס שיהיה ש"ש

שאם יהיה לו איזה חשש שיקשה להוציא השכר יוכל לתופסו על שכרו אף דאפשר דלא הוה תפיס ליה כלל אבל אם כבר נגמר והודיעו כל זמן שלא נתברר שתפוס אמרינן כבר כלתה שמירתו ולא הוה רק ש"ח עכ"פ כיון שנשאר בידו דומיא דשואל שכלו ימי שאילה שלו ולכן בהבא מעות וטול שלך שאין ביד הבעלים להוציא החפץ אם אין להם מעות הרי בפירוש קיבל שמירה שישאר בידו וכיון שרוצה שישאר בידו לתופסו ממילא לא נסתלק משמירתו ועמש"כ בסמוך בתוס':

בתוספות ד"ה הא וא"ת מאי פריך כו' כבר כתבתי ליישב כמה אנפי ולכאורה עלה בדעתי לומר עפמש"כ הרמב"ן שהקשה למה שואל חייב במתה כדרכה ובמתה מחמת מלאכה פטור ותירץ דמתה מחמת מלאכה מקרי פשיעה דמשאיל שכיון שבהמתו אין לה כח למלאכה זו לא היה לו לשאלה למלאכה וא"כ י"ל דבשלמא תוך זמן מלאכה לא מקרי פשיעה דבעה"ב שהרי צריך להמתין עד שידע שנגמר אבל אם כבר גמרו והודיעו א"כ הפשיעה מצד הבעלים שלא שלחו אחר החפץ לכן פטור אלא דלא א"ש לפ"ז בהבא מעות וטול את שלך נימא ג"כ דמקרי פשיעה דבעלים שהיה להם להביא מעות ויש ליישב ע"פ דרכים הנ"ל ועיין מש"כ עוד בסמוך:

בגמרא איכא דאמרי כו' אף אנן נמי תנינא כו' מאי לאו הה"ד גמרתיו לכאורה תמוה איך נחלקו הלשונות מהיפוך להיפוך דמעיקרא מותיב תיובתא דמשמע דגמרתיו ש"ש ואיך התהפכה הסברא באידך לישנא לסייע דהה"ד לגמרתיו ונראה ליישב דבלא"ה יש לדקדק מאי פריך מגמרתיו ש"ש נימא דודאי בכלו ימי שאלה אינו מוחלט לחייבו די"ל דנסתלק משמירה מיהו מידי ספיקא לא נפקא והנה י"ל דהא במשנה דמשמע גמרתיו ש"ש והיינו מדתנן בסיפא טול את שלך והבא מעות ש"ח משמע בגמרתיו הוה ש"ש וי"ל דלענין גוף החפץ לעולם אינו חייב בגניבה ואבידה מיהו מ"מ כיון די"ל שמא תפיס ליה אאגריה לכן נהי דאין לחייבו בתשלומי החפץ מ"מ אין יכול להוציא השכר מלאכה מבעל בית דשמא הוה ש"ש משא"כ בטול את שלך דהוה ש"ח אם נגנבה הוה אונס וצריך לשלם שכר ג"כ כדלעיל דף נ"ז דנשבעין ליטול שכרן ונראה ליישב לפמש"כ לעיל לפרש"י דאי אומן קונה בשבח כלי א"כ יש לאומן חלק בחפץ כדי שכרו וא"כ אפילו בטול את שלך והבא מעות עכ"פ שכרו מיהו מפסיד שהרי שלו נאבד וא"כ דייק שפיר דגמרתיו ש"ש מסיפא דמשמע ליה דוקא טול את שלך הוה ש"ח אבל גמרתיו ש"ש דל"ל משום שכרו דגם אי הוה ש"ח מפסיד שכרו שהרי יש לו חלק בכלי כדי שכרו וא"כ י"ל לאידך לישנא ס"ל אין אומן קונה בשבח כלי וא"כ שפיר י"ל הה"ד לגמרתיו ואף דנקט טול את שלך היינו דבטול את שלך גם שכרו לא מפסיד וא"כ א"ש דקאמר

הה"ד לגמרתיו לדידן דקיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי שפיר י"ל הה"ד לגמרתיו דפטור מיהו שכרו מפסיד דשמא תפיס ליה אאגריה וא"כ א"ש דלא מוכח מן הדיוק כלל מיהו הפוסקים לא חילקו בזה לענין השכר:

בגמרא מסתברא פטור משואל וחייב כש"ש נראה דדוקא אם היה מעיקרא שואל משא"כ אם לא היה מעיקרא רק ש"ש וכלה זמנו אז לא הוה טפי מש"ח כיון דמעיקרא לא היה טפי מש"ש וכן מוכח מגמרתיו דלעיל דלא הוה רק ש"ח אע"ג דמעיקרא ש"ש הוה:

בפירש"י ד"ה ונאנסו בהליכה חייב דהואיל וקצץ דמיהן כו' הרי הן לקוחין בידו עד שידע כו' עכ"ל לכאורה אינו מובן דמ"מ אין כאן רק ספק שמא לא היה לוקחין אותן בבית חמיו ואיך יתחייב באונסין מספיקא ועיין תוס' ב"ב דף פ"ו ע"ב ד"ה הלוקח דכתבו בתחילה דהוה שואל כדמשמע בנדרים ולבסוף הביאו פרש"י כאן ונראה דרש"י ס"ל דל"ל משום שואל חייב די"ל דס"ל כשיטת הרמ"ה בח"מ סימן ש"ם בשואל בהמה ליילך למקום ידוע ונאנסו בדרך מקרי מתה מחמת מלאכה כיון שהדרך גרם לה וא"כ ל"ל טעמא משום שואל דא"כ אכתי בנאנסו בדרך למה יתחייב הא מקרי מחמת מלאכה שהדרך הביא האונס ולהכי ע"כ צ"ל דמטעם לוקח חייב באחריותו דשלו הן ומעתה י"ל דלא קשיא שמא לא היה מקבלין אותן דהא באמת שואל הוה דכל הנאה שלו והנה הרמב"ן הקשה למה במתה כדרכה חייב ובמתה מחמת מלאכה פטור ותירץ דמתה מחמת מלאכה פשיעה דמשאיל גרמה שלא היה לו לשאלה למלאכה שאינה יכולה לסבול והנה לשיטת רמ"ה ע"כ לומר גם בנאנסו בדרך מקרי מתה מ"מ כיון שסבור וקבול שתלך באותו דרך ובאותו דרך אירע האונס אדעתא דהכי השאילה אם יהיה מקרי האונס מכח צורך השאילה וא"כ הכא שפיר חייב מטעם דכל הנאה של לוקח היא ולא שייך אדעתא דהכי השאילה דהא הוא נחית אדעתא דמכירה וא"כ לא גרע מאונס דמתה כדרכה וא"ש ולפ"ז לעולם צריך טעמא דמקרי שואל ג"כ ונ"מ אם היה המוכר במלאכתו דמטעם שאלה פטור וא"כ אם נאנסו י"ל מאן לימא לן דהיו לוקחין אותן וצ"ע שלא חילקו הפוסקים ולפמש"כ א"ש מה שדייק הר"י ב"ב שם מהני קרי דמשמע דמטעם לוקח הוא דתרווייהו צריכי שכל הנאה שלו וגם טעמא דנתן לו ע"ד לקיחה:

פיסקא שמור לי ואשמור לך כו' ואמאי שמירה בבעלים היא ויש לדקדק לדעת הרמב"ם והמחבר בח"מ סי' רנ"א סעיף כ"ו בשומר שמסר לשומר אם היה רגיל להפקיד אצל השני והראשון מיעט שמירתו כגון שהראשון ש"ש והשני ש"ח חייב ועיין בסמ"ע שם בשם מ"מ הטעם דהראשון חייב על שמירת השני א"כ י"ל דנ"מ דמתני' קאמרה דהוה ש"ש לענין שאם מסר לש"ח חייב ולא יועיל פטור שמירה בבעלים כיון שאין הדבר

הנשמר תחת ידו משא"כ אילו היה ש"ח ומסר לש"ח אחר שרגיל המפקיד להפקיד אצלו פטור דהא מילתא לא נחתא רק לומר דע"י שמקבל השני לשמור ג"כ הוה ש"ש א"כ י"ל דנקט ש"ש משום הך נ"מ לפי שיטת הראב"ד ואפשר לומר דמשמע ליה דהוה ש"ש גמור ואם אחד קיבל שמירה ומסר לשומר שני בענין זה שאמר לו שמור לי ואשמור לך אם הראשון ש"ש לא מקרי מיעט בשמירתו שהרי השני ש"ש ג"כ ופריך הא לגבי השני מקרי שמירה בבעלים ופטור מחיוב ש"ש וא"כ מקרי מיעוט בשמירה שהוא חייב לשיטת הרמב"ם ואכתי יש לדקדק לפי מה שמבואר לקמן דף צ"ג ע"ב בשומר שכר שהיו לו לקדם ברועים ומקלות בשכר חייב וא"כ בלא קודם מקרי פשיעה וא"כ למ"ד פשיעה בבעלים חייב י"ל דנ"מ דמקרי ש"ש שמחוייב לקדם בשכר ואם לא קידם מקרי פשיעה וע"כ ס"ל פשיעה בבעלים פטור ואיך פריך לקמן לר"פ ממ"ד פשיעה בבעלים חייב הא ר"פ ע"כ ס"ל דפטור מיהו י"ל כיון דבבעלים אימעוט דין שמירת ש"ש א"כ בכה"ג נמי ש"ש פטור כיון דלגבי ש"ח לאו פשיעה הוא אם אינו מוצא לקדם בחנם:

בגמרא ואמאי שמירה בבעלים הוא לכאורה קשה נימא דלא מיעט רחמנא שמירה בבעלים רק לכל חד כדיניה והיינו ש"ש פטור מגניבה ואבידה שהוא חיוב שלו אבל בפשיעה י"ל דש"ש חייב וא"כ נ"מ מה שהוא ש"ש דחייב עכ"פ בפשיעה שלא נפטר רק מחיוב דידיה וצ"ל דמשמע להש"ס בפשיטות דמיעט רחמנא כל החיובים אפי' חיוב פשיעה בש"ש נמי נתמעט וא"כ נראה דגם לענין ממון עניים והקדשות למ"ד דנתמעטו אפי' מחיוב פשיעה הה"ד בש"ש דפטור מפשיעה דאם איתא דלא נתמעט רק מחיוב דידיה א"כ מנ"ל פשיעה בבעלים דפטור אפילו בש"ש ודלא כנראה מדברי מהרי"ק שורש וי"ו שדייק מלשון סמ"ג לענין הקדשות דש"ש חייב בפשיעה ואינו מוכרח כלל ע"ש וכדמשמע הכא:

בגמרא שמירה בבעלים הוא ואיכא למידק למה יחשבו שניהם שמירה בבעלים הא י"ל ודאי באמר שמור לי ואשמור לך א"כ זה שקיבל תחילה החפץ הנשמר עדיין לא נעשה השני שומר שלו כ"ז שלא משך החפץ הנשמר א"כ כ"ז שלא קיבל החפץ לא היה שמירה בבעלים וא"כ הראשון היה לו להתחייב דלגבי ראשון לא הוה אכתי שמירה בבעלים דהא אי. אפשר לצמצם שיוקחו כאחד השמורה גם הפוסקים לא חילקו בכך כלל וא"ל קשה מאי פריך הכא נימא דהוה ש"ש היינו הראשון דכל זמן שעדיין לא קיבל השני השמירה לא נעשה שומר שלו ולא מקרי שמירה בבעלים אלא לגבי השני ונראה דבלא"ה הקשו התוס' ב"ב דף מ"ג ע"ב גבי שמור לי היום ואשמור לך למחר והקשו הא אכתי מקרי שמירה בבעלים דבעלים באמירה ותירצו דשם משעבדו ליכנס

למלאכתן מיד אבל הכא לא משתעבד עד למחר ע"כ וא"כ י"ל בשמור לי ואשמור לך שנשתעבד מיד לשמור אף שלא קיבל החפץ מיד שפיר מקרי שמירה בבעלים שהרי עכ"פ נשתעבד מיד ומקרי שמירה בבעלים גם לגבי הראשון ובזה מיושב מה שהוקשו התוס' שם דמאי קמ"ל שמואל דשותפין נעשין ש"ש זה לזה ומוקמינן בשמור לי היום ואשמור לך למחר הא כבר מוכח כן ממתני' ולפמש"כ ניחא דמתני' היה אפשר לומר דגם בשמור לי היום ואני אשמור למחר מקרי לגבי השני שמירה בבעלים שהרי בשעה שהתנה לשמור לו למחר אז נשתעבד לשמור לו היום וכשקיבל השמירה היום מקרי לגבי שני שמירה בבעלים מיהו לגבי הראשון לא נקרא שמירה בבעלים דהא בשעה שהתחיל לשמור עדיין לא עשה שני מלאכה עמו שהרי לא שמר עד למחר משא"כ השני ששימר למחר י"ל דמקרי שמירה בבעלים כיון שע"י התנאי התחיל לשמור מתחילה ואם כן ממתני' דהכא י"ל דהראשוו לחוד הוא ש"ש משום דבשעה שהתחיל לשמור עדיין לא התחיל השני במלאכה שהרי לא שמר עד למחר אבל לגבי השני י"ל דלעולם הוא שמירה בבעלים שהרי התחיל במלאכתו מאתמול לכן קמ"ל שמואל דשניהם נעשין ש"ש דאע"פ שקיבל הראשון השמירה מאתמול מ"מ מאחר שהתחיל השני בשמירה למחר תו לא מקרי שמירה בבעלים שבשעה שהתחיל השני לשמור כבר כלתה שמירת הראשון וא"ש עכ"פ מוכח מכאן ומכל הפוסקים דאם אמר שמור לי היום ואשמור לך ג"כ היום דמקרי שמירה בבעלים אף דמסתמא איירי שלא צמצמו ליקח כל אחד החפץ הנשמר מיד והיינו כדפרישית דנשתעבד לשמור מיד ובעלים באמירה וא"כ נראה בשותפין אפי' התחיל האחד להתעסק אם השמירה מוטלת על שניהם אף ששמר אחד לבדו מ"מ הרי החיוב מוטל על שניהם לשמור א"כ אף שהתחיל אחד בשמירה לבדו מ"מ חיוב השמירה מוטל גם על השני והוה שמירה בבעלים בכל אופן כל שלא התנה בפירוש שמור לי היום ואשמור לך למחר שאז נסתלק מחיובו וא"כ צ"ע מה שחילק בח"מ סי' קע"ו ס"ח שחילק בין התחיל האחד לשמור לגבי ראשון לא מקרי שמירה בבעלים אם בתחילה נתעסק האחד לבדו ואח"כ נתעסק השני דלא מקרי שמירה בבעלים לגבי ראשון די"ל דאפי' נתעסק כיון דהשמירה מוטלת על שניהם מקרי שמירה בבעלים אע"פ שעדיין לא נתעסק השני מ"מ מוטל על שניהם להתעסק מיהו בלא"ה השיג בש"ך שם על דברי רמ"א שכתב בנתעסק מנדבת לבו אינו רק ש"ח והשיג הש"ך דאפי' ש"ח אינו אם לא קיבל עליו לשמור והביא ראיה מדברי התוס' ורא"ש ר"פ שור שנגח דלר"ע דאמר שותפי נינהו אינו חייב בשמירה אלא כפי חלקו שיש לו ולפענ"ד אפשר דלא אמרו רק דלא מקרי ש"ש לענין נזקין אבל בתפסו לבדו ואין חבירו יכול לשמור למה לא יהיה ש"ח

עליו עכ"פ דע"כ אין הטעם משום שמירה בבעלים דא"כ למ"ד ב"ח נינהו נמי נימא דהוה שמירה בבעלים שהרי יש למזיק חלק בו אלא ע"כ בכה"ג לא שייך שמירה בבעלים כיון שתפסו ואין האחר יכול לשמור כשהוא ברשותו א"כ ע"כ טעמם הוא משום דלא מקרי ש"ש כדמשמע לשון התוס' אבל ש"ח ודאי הוה בתפס ואין השגה על הרמ"א דעיקר טעמו דלא נעשה ש"ש וכן נזכר בלשון התוס' לשון ש"ש ואין הטעם משום שמירה בבעלים כלל וכן מבואר באס"ז במקום דברי הפוסקים שהקשו הא שותפין נמי ש"ש הם זה לזה ותירץ שם הרא"ה דשם נשתתפו או שיכולין לחלוק ועומדין בשותפותן אבל בע"כ אין יכולין לחלוק אין נעשין שותפין כלל זה לזה ע"כ ואם הטעם משום שמירה בבעלים הא אפי' שותפין נמי מיפטרי בשמירה בבעלים אלא ודאי שם הטעם משום שלא נעשה שומר בע"כ גם מלשון תלמיד הר"ף משמע טעמו שאינו ש"ש משום שאינו מרויח בזה בחלק בעלים שאם יכחש ההפסד לו משא"כ לר' ישמעאל א"כ י"ל דש"ח הוה לכ"ע ובלא"ה נראה שהשגת הש"ך אינה השגה דבתפסו לא חפץ לשמור כלל וי"ל דגם ש"ח אינו היינו משום שאין רוצה לשמור כלל ובע"כ הוא שתפסו בשביל חלקו אבל אם מתרצה לשמור מנדבת לבו פשיטא דלא גרע מש"ח דא"כ גם בנתן לו חפץ בסתם לא יהיה ש"ח דיוכל לומר שלא קיבלתיו רק לטובתך אבל לא להתחייב בפשיעה אע"כ כיון שקיבלו ברצון ממילא נעשה ש"ח א"כ ע"כ את"ל דבנזקין לא הוה אפי' ש"ח בתפסו ע"כ הוא מפני שלא תפסו רק להציל חלקו ולא נעשה שומר בע"כ משא"כ בשותפין שיכולין לחלוק היה לו להודיע לחבירו שאינו רוצה לקבל אחריות פשיעה וישמור רק חלקו לבדו א"כ בודאי יש לחייבו בדין ש"ח עכ"פ ובסתמא נעשה ש"ח ואפשר לומר עוד דהא דהוכרחו בש"ס לומר דנעשה ש"ש לנזקין ולא מוקי בפשע אפי' לר"ע די"ל דגם בלא שמרו כלל כיון דקי"ל פלגא ניזקא קנסא סתם שורים בחזקת שימור קיימא א"כ לא מיחייב אם אינו ש"ש דאף דבמסרו לש"ח חייב בפשיעה היינו משום שקיבל שמירה בפירוש שהרי מסרו בידו לשמרו אבל כאן שאין חפץ לשמרו רק לתפוס חלקו י"ל לענין נזקין אינו חייב כלל דאין צריך לשמרו שלא יזיק או דלא ניחא ליה לאוקמה בפשיעה ובפשע צ"ע גם שם די"ל לכ"ע ש"ח הוה דשם לא שייך שמירה בבעלים כיון שתפסו לרשותו ואין הבעלים יכולים לשמרו דאל"כ כל הפקדון ומשכון יוחשב שמירה בבעלים אלא ודאי לא שייך שם שמירה בבעלים רק כששניהם מוטלת השמירה עליהם וא"כ אין ראיה כלל להך דאם ישמור מנדבת לבו דודאי כיון שסומך עליו פשיטא דהוה ש"ח אלא דהביא בש"ך בשם מהר"ם דמסתמא הוה שמירה בבעלים בשותפין עד שיפרש שמור לי היום ואשמר למחר ומזה אין ענין להך דלא נעשה הניזק ש"ש על השור לר"ע דאמר

שותפי נינהו וצ"ע על הש"ך שהרכיב שני ענייני שונים לא ראי זה כראי זה והיה לו לבאר איך יהיה שמירה בבעלים אם אחד לבדו הוא משמר והשני אינו עמו במלאכתו ואינו שומר כלל וצ"ל דס"ל כמ"ש כיון דהשמירה מוטלת גם על השני ולא פטרו מן השמירה שפיר מקרי שמירה בבעלים שוב ראיתי גם במרדכי פ' חזקת דמייתי ג"כ ראיה דשותף אפי' ש"ח לא הוה מס"פ המניח דאפי' בפשיעה פטור ובשם הר"ם כתב דהוה שמירה בבעלים ולענ"ד שני ענינים הם ולפום סברא דנקרא שמירה בבעלים אפילו התחיל האחד להתעסק כיון שלא התנה בפירוש שיוטל השמירה על זה לבדו מקרי שמירה בבעלים וצ"ע ועי' מש"כ בסמוך:

בפירש"י ד"ה שמירה בבעלים כו' אבל השאילני ואשאילך כו' עכ"ל לכאורה קשה בהשאילני ואשאילך הרי כל אחד מחוייב לשמור החפץ השאול וא"כ מקרי שמירה בבעלים כמו שמור לי ואשמור לך וכ"כ בטור ח"מ סי' ש"ה ונראה דס"ל לרש"י דדוקא כשנתחייב לשמור קיבל עליו השתעבדות השמירה שהרי אין צריך לו לחפץ משא"כ בשאל החפץ שהשמירה הוא לצורך עצמו שהרי צריך לחפץ ואינו רק כאדם המשמר את שלו לא מקרי שמירה בבעלים ולהכי מסיק לקמן ר"פ השואל דאף דבעי נטורי מקרי רוב הנאה שלו ועמש"כ לקמן ע"ב ודעת הרמב"ם והרמ"ה בשמור לי ואשאילך או השאילני ואשמור לך הוה שמירה בבעלים וכתב הטור ז"ל אבל שמור לי ואשאילך אין המפקיד שהוא המשאיל עם הנפקד שהוא השואל אלא כליו שאול לו ואין זה נקרא בעליו עמו השאילני ואשמור לך אין המשאיל עם השואל כלל לא הוא ולא כליו עכ"ל ודבריו צריכים ביאור דמה חילוק יש בין שמור לי ואשאילך דמקרי חפץ המשאיל שהוא המפקיד שאול להשומר ובין השאילני ואשמור לך שאז ג"כ השומר יש לו חפץ הנשאל ויש לו חפץ הנפקד וגם חפץ הנשאל ונראה כונת הטור דאם אמר שמור לי ואשאילך משמע שבתחילה קיבל חפץ הנשמר ועדיין אין הכלי השאול ברשות השומר מקרי ששאל לו כלי שלו שקיבל השמירה של החפץ ועי"ז נשאל לו גם כלי השאול מקרי שפיר כליו עמו במלאכתו שהרי התנה על שמירת הכלי ושישאיל לו כלי שלו ג"כ אבל בהשאילני ואשמור לך הרי ר"ל שבתחילה ישאילו כלי שלו ואח"כ יקבל שמירה ממנו נמצא כשמקבל השמירה נעשה ש"ש על שני הכלים משא"כ בשמור לי ואשאילך כשקיבל החפץ לשמור הרי התנה שישאיל לו גם כלי שלו ונתחייב ליתן כלי שלו בשאלה ג"כ ועדיין לא נעשה שומר על הכלי השאול כלל ומקרי שהתנה לשאול לו כליו שיהיה עמו במלאכתו ובאמת נראה לי בדעת הרמב"ם והרמ"ה שנדחקו גם בש"ך דחק שמחוייב המשאיל לשמור לו החפץ כדי להשאילו לא נהירא כלל דאי עליו דין שמירה

במה שמשמר שלו שהרי אפילו לא התנה להשאילו הרי שומר לעצמו ובשביל שהתנה להשאילו לחבירו לא שייך ביה שמירה ואפי' פשע בו אין לו טענה עליו ואין זה דררא דשמירה כלל אלא נלענ"ד דהיינו לפי מה שמבואר בפרק השואל דמקרי דרדקי ושתלא כו' כולהו בעידן עבידתייהו מקרי שאלה בבעלים וכתב הרא"ש בשם ראב"ד דאפילו שלא בשעת מלאכה כיון שאם צריך לו אין יכול להשמט מקרי שאילה בבעלים כמו ברב עם תלמידיו וא"כ מבואר דההשתעבדות שמשועבד לדבר מקרי שאילה בבעלים וא"כ בשמור לי ואשאילך שנשתעבד להשאיל לו הכלי ובעת שרוצה החיוב מוטל עליו ליתנו לו לא גרע מאשקיין מיא דמקרי מלאכה כ"ש באמר שמור ואשאילך שנשתעבד גופו מיד להמציא לו כלי הנשאל ובעלים באמירה וכן בהשאילני ואשמור לך הרי שניהם נשתעבדו זה לזה ואפילו קיבל תחילה חפץ הנשאל מ"מ על תנאי זה נשתעבד שמיד כשיתן לו חפץ הנשאל משועבד לשמירה נמצא ששניהם נשתעבדו זה בשמירה וזה בהמציא לו חפץ הנשאל ובכל עת שרוצה מחוייב ליתנו לו שפיר מקרי שמירה בבעלים כיון שלא התנה בחילוף זמן ידוע שניהם נשתעבדו כאחד כדפרישית לעיל ובאמת נראה דרש"י לשיטתיה דס"ל לקמן פרק השואל דמקרי דרדקי כו' מקרי שמירה בבעלים הוא דוקא בשעת מלאכתן לכן פרש"י דשמור לי ואשאילך לא מקרי שאילה בבעלים אבל לשיטת הראב"ד וכן להרמב"ם דעכ"פ באותו יום שמשועבד למלאכה מקרי שאילה א"כ השתעבדות שנשתעבד להשאיל לו כלי שלו לא גרע מרב לתלמיד דלא מצי לאשתמוטי ומקרי שאילה בבעלים כנ"ל ברור לדעת רמ"ה והרמב"ם וגם דעת הרא"ש בתשובה נראה דגם בשמור לי ואשאילך מקרי שאילה בבעלים כדמשמע מלשון התשובה והיינו לשיטתיה דס"ל שלא בשעת מלאכה מקרי שאלה בבעלים:

בפירש"י ד"ה זיל כו' ואיצטריך למימר פשעו בה כו' עכ"ל: כוונת רש"י דל"ל דנקט פשעו בה משום דמעשה שהיה כך היה דא"כ איך. מסיק בסמוך למ"ד פשיעה בבעלים חייב ע"כ לא הוה פשיעה לכן הוכרח רש"י לומר דתלמודא נקט הכי לפום הך סלקא דעתך מיהו למאי דפרישית לעיל י"ל דגם למסקנא איירי בפשעו בה היינו במה שנקרא פשיעה לגבי שומר שכר כגון שהיה לו לקדם ברועים ובמלקות בשכר ובכה"ג י"ל דמ"מ אפי' למ"ד פשיעה בבעלים חייב מ"מ הך דלגבי ש"ח לא הוה פשיעה שפיר אימעוט ומיפטר היכא דהוה שמירה בבעלים א"כ שפיר י"ל דנקט לשון פשיעה אפילו למסקנא וכן משמע דלא הדר מלישנא דפשעו מדלא מסיק לא מיפשע פשעו בה כדלקמן דף צ"ז כה"ג:

דף פא:

בגמרא שטפוה מיא לסדיניה משמע דהיינו באונס מדפריך שאלה בבעלים הוא דאי אייריי בפשיעה הו"ל לאסוקי הניחא למ"ד פשיעה בבעלים פטור כדלקמן דף צ"ז כה"ג וע"כ אייריי באונס וקשה לפ"ז על דעת רמ"ה ומחבר סי' ש"ם ס"ג בשואל בהמה לילך דרך ידוע ובאו עליו לסטים באותו דרך מקרי מתה מחמת מלאכה א"כ גם כאן ששאלה לעבור בה ושטפה נהר יהיה פטור בלא"ה משום מתה מחמת מלאכה וצ"ע:

בפרש"י ד"ה שאלה כו' שבשעת השאלה היה המשאיל במלאכתו של שואל ונושא סרבל שלו כו' עכ"ל לכאורה קשה ממעשה זו לפרש"י שפירש לעיל דהשאילני ואשאילך לא מקרי בבעלים וכתב ב"י ח"מ סי' ש"ה דרש"י מפרש שלא לקח זה הסרבל להתכסות בו רק להעביר לו אמת המים ולענ"ד אפשר דגם לפרש"י אפי' אמר תן לי סדינך ואני אתן לך סרבל שלי ללובשו עד תעבור אמת המים י"ל גם רש"י מודה דהוה בבעלים דהא בלא"ה יש להבין בהשאילני ואשאילך הרי כל אחד מחוייב לשמור חפץ של חבירו אלא נראה דאם אמר השאילני ואשאילך דמקרי ש"ש היינו משום שלכך אומר אשאילך כדי שישאלנו ואילו היה חפץ להשאיל לו בחנם היה נוח לו יותר נמצא שאין השמירה בשביל טובת המשאיל שהמשאיל היה רוצה יותר שלא ישאילנו רק בשביל שחפץ דוקא בחפץ הנשאל הוכרח להשאילו גם הוא ואין זה שומרו רק לעצמו אבל אם אמר השאילני סדינך ואתן לך חפץ שלי להעביר אמת המים אף שנותן לו רשות ללובשו הרי עיקר כונתו בשביל טובתו וזה מתרצה לזה להעבירו אף שמתכסה בו ג"כ מ"מ מקרי שמירה בבעלים שהרי מעבירו לטובת המשאיל החפץ בהעברה והוה כאומר העבר לי גלימא זו ובשכר זה תלבשנו עד עברך דלא גרע משכירות בבעלים שהרי גם בשכר הבעלים מקרי שמירה בבעלים והיינו טעמא שזה נשכר לטובת המשכיר משא"כ בהשאילני ואשאילך אינו מקבל החפץ לשמרו לטובת המשאיל שהרי המשאיל אין כונתו להשאילו בשביל השמירה כלל רק לטובת השואל ולא שייך לומר שמירה בבעלים שהרי אין המשאיל דעתו על שמירה זו כלל כנ"ל ברור לדעת רש"י ולפ"ז בהך דתשובת הרא"ש באמר השאילני גלימא זו שהיא קלה ואתן לך שלי שהוא כבידה כנזכר ס"ס ש"ה י"ל גם רש"י מודה דמקרי שאולה בבעלים:.

בגמרא אמר רב הונא א"ל הנח לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש. לכאורה מאי קמ"ל דאינו ש"ש דפשיטא אם אינו ש"ח שלא קיבל שמירה איך יהיה ש"ש מיהו י"ל דאם אמר לו כן בביתו וא"ל הנח לפניך אפשר דיכול לומר שלא נתרצה להניחו ברשותו כי אם בשכר וא"כ י"ל דאף שצריך ליתן לו שכר מ"מ אינו ש"ש ועיין ש"ך סי' רצ"א בשם הריטב"א

מיהו למאי דמשמע בש"ס דמיירי בשוקא א"כ לא שייך לומר כן ואפשר דקמ"ל אם אמר לו שמור לי בשכר ואמר הנח לפניך ולא נאבד ועכשיו תובע שכר באמרו שכונתו היה לשמור קמ"ל דאינו לא ש"ש ועיין בסמוך:

בגמרא מ"ש ואמר לו הנח לפני כו' אדרבה מדאמר רב הונא כו' ויש לדקדק נימא בהנח סתמא הוה ספיקא ואם נדר לו שכר ולא נאבד הרי זה מוחזק בחפץ הנשמר ולא יחזירנו בלא שכר דשמא לשון שמירה הוא אבל בנאבד לא מפקינן ממונא מספיקא דשמא אין זה לשון שמירה מיהו אין זו קושיא כ"כ רק שהפוסקים פסקו בהנח סתם פטור וכן הרמב"ם בפ"ב משכירות כתב סתמא בהנח סתם אינו לא ש"ח ולא ש"ש ואם איתא קשה אם החפץ בעין מספיקא לא יחזירנו לו שכר דהנפקד מוחזק לכן נראה דכיון דאם נאבד מקרי הנפקד מוחזק ופטור מאחריות ממילא שע"ד שלא יהיה חייב באחריות לא נדר לו שכר וממילא אין יכול לתפוס:

פיסקא דמלוה על המשכון

בתוספות ד"ה דברי הכל כו' ולמאי דמוקי לה דפליגי בדרי"צ כו' אבל בסיפא דאיירי שלא בשעת הלואה כו' לכאורה קשה די"ל הטעם אף אי ר"א ל"ל דרי"צ מ"מ שלא בשעת הלואה י"ל דהוה ש"ש משום דתפיס ליה אזוזי דבשלמא בשעת הלואה לא שייך דתפיס ליה אזוזי דבלא"ה מעותיו בידו כמש"כ התוספות לעיל דף פ' ע"ב משא"כ שלא בשעת הלואה וכ"כ הש"ך סימן ע"ב מיהו באמת התוס' לא ס"ל כלל הך סברא כדכתבו לעיל דף פ"א דבעינן תפוס אזוזי ומרויח ג"כ משא"כ הכא וגם ממה שנדחקו התוס' לקמן בטעמא דהוה ש"ש לר' יצחק מוכח ג"כ דלא ס"ל הך סברא דתפיס אזוזי ואף דהש"ך נדחק בזה לא נהירא:

בא"ד ועל פ"ה כו' תימא כו' אמאי לא יהא משמט עכ"ל אפשר ליישב ולומר דודאי לא יגוש לא שייך דמ"מ תפיס למשכון אלא דאם לא לקחו לגובייא שאין החוב מסולק במשכון א"כ י"ל אף שיכול לתפוס מ"מ בחצי החוב שייך מיהו לא יגוש וא"כ י"ל כיון דבדאורייתא אין ברירה משמט לכן אי אמרינן לזכרון דברים נקטיה משמט אפילו כנגדו לכן תליא אי לזכרון דברים נקטיה אבל אי בתורת משכון לקחו הוה כאילו אינו חייב לו יותר עוד אפשר לומר דנהי דלא לקחו לגובייא מ"מ היה דעתו עכ"פ אם לא יהיה לו לגבות ממקום אחר יתפוס המשכון לכן בשמיטה ודאי תופסו בשביל חובו ומסתמא תחילה כך היה דעתו שאם יצטרך לגובייא יתפוס המשכון וא"כ כשלוקח ודאי דעתו כשלא יפרע לו קודם שמיטה יתפוס המשכון שלא יצטרך לפרוזבול וא"כ מתחילה דעתו לכך לכן אינו משמט משא"כ לענין אחריות ודאי כיון שאין שביעית ודאי אינו רוצה

שיהיה לו לתפוס המשכון להתחייב בשמירה שכל זמן שאין צריך לו מה לו לתופסו מיהו באינו שוה רק פלגא ע"כ אין לומר שרוצה בסתמא שיהיה תפוס לענין שביעית שלא ישמט שהרי ע"כ צריך לפרוזבול בשביל חציה שני שאינו מגיע לשיעור זוזי וא"כ אין דעתו לתופסו על שביעית עוד אפשר לומר דהמלוה יכול לטעון שלא לקחו רק לזכרון דברים ולא לגוביינא לכן ישבע ויטול מעותיו ואף שיטעון הלוה שמא לקחתו לגוביינא כיון שהמלוה טוען ברי שלא לקחו לגוביינא הו"ל איני יודע אם החזרתי לגבי הלוה ולענין שמיטה הוה איפכא דיכול לומר שתופסו לגוביינא לכן אפשר דלא שייך לא יגוש כיון שיוכל לומר שתפסו לגוביינא דהא גם לדברי התוס' צ"ל סברא זו דקשה כיון דשמואל אינו רק בפרוש ומהני מדין תנאי מה ענין שלא ישמט כנגד כולו וע"כ צ"ל כיון שאין יכול לתובעו בלא משכון כמש"כ לקמן:

בא"ד ועוד כו' לוקמה בשטר עכ"ל אפשר ליישב פרש"י דקשה מה שפרש"י דבשטר לקח המשכון לגוביינא דאל"כ ל"ל משכון וקשה דילמא צריך למשכון דהא כשטר יכול לטעון אשתעבד לי דלא פרעתיך והיכא דיש לו משכון נאמן במיגו דהחזרתי או נאנסו ואף דהגאונים סברו דצריך לישבע בטוען על המשכון הא כתב הש"ך בסי' פ"ט דהיכא דבלא משכון נמי שקול בשבועה אם יש לו מיגו נוטל בלא שבועה וא"כ י"ל שתפיס למשכון בשביל שלא יצטרך לישבע כשיטעון אשתבע לי דלא פרעתיך וצ"ל דסיפא נקט אלף זוז היינו דלא שוה משכון שיעור זוזי וא"כ אינו מרויח לענין שבועה דאכתי צריך לישבע על המותר וא"כ י"ל לפמש"כ התוס' לקמן דמתני' דהלוהו על המשכון משמע דשוה שיעור זוזי וא"כ לא שייך סברא דבשטר נקט לגוביינא די"ל שלקחן שלא יטעון אישתבע לי ולמסקנא דמסיק בשוה שיעור לרש"י שסובר דשמואל בסתם אפשר דשטר לפי האמת אבדו מעותיו כיון דודאי לגוביינא נקטיה ולמסקנא י"ל בשטר מטעם שוכר כמש"כ לקמן ועוד נ"ל ליישב פרש"י דהא יש להבין אם לקח המשכון לגוביינא ל"ל השטר וצ"ל דחשש פן יכפור הלוה בהלואה מיהו קשה הא המלוה נאמן במיגו דלקוח ודוחק לומר דמיירי בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וצ"ל דחושש פן יהיה עדים שבא לידו בתורת משכון ויטעון הלוה שלוה פחות ולא יהיה הלוה נאמן בלא מיגו דהחזרתי ואם משוי ליה ראה לא יגבה רק מה שיודה הלוה כדאיתא בח"מ סי' ע"ב סעיף כ"ג אלא דקשה ממנ"פ אי ליכא עדים הרי המלוה נאמן במיגו דלקוח ואי איכא עדים הא פרכינן ב"ב דף מ"ה ניחזי עדים מאי קאמרי א"כ מסתמא ידעו העדים כמה הלוה ולא היה צריך לשטר ואי נימא דנקט שטר שלא לצורך א"כ גם מן המשכון אין ראיה שלקחו לגוביינא דלא שייך סברת רש"י דלמה לקח המשכון דולטעמיך למה לקח השטר לכן

י"ל גם לפרש"י מיירי שהניח המשכון אחר שכתב השטר כדמשמע לישנא דברייתא דנקט אבל המלוה את חבירו בשטר והניח לו משכון משמע דמיירי אחר הלואה אלא דרש"י ס"ל דרי"צ לא שייך רק לקחו ב"ד לכן מפרש ליה משום דמסתמא לקחו לגובייגא וא"כ ממילא במתני' דתנן המלוה על המשכון ממילא אפי' בשטר אין הוכחה שלקחו לגובייגא מדלקח משכון דאין ראיה מזה דאדרבה אי לקחו לגובייגא למה לקח שטר ועיין בסמוך:

בא"ד ועוד דאי מתני' מיירי בשטר לא הוה פליג ר' יהודה. והקשה מהרש"א דתקשי לפי שיטת התוס' דסיפא דהלוהו אלף זוז בשטר איירי שלא בשעת הלואה א"כ קשה איך בעי לאוקמה מתני' שלא בשעת הלואה א"כ ר' יהודה דס"ל הלוהו מעות ש"ח פליג אתרווייהו ונראה דבלא"ה יש להבין איך ס"ד לאוקמה במשכנו שלא בשעת הלואה שהרי המלוה על המשכון אינו משמע כן ודקארי לה מאי קארי לה. ועוד מה דקאמר בש"ס הא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני ולא פריך בפשיטות לכן נראה דודאי גם מעיקרא ס"ד דנקט על המשכון משמע ודאי שהלוהו על סמך המשכון וכה"ג איתא בפסחים דף ל"ה נכרי שהלוה לישראל על חמצו ופרש"י ששיעבד לו החמץ ובס"ד לא איירי בהרהינו וא"כ גם כאן י"ל דבתחילה הלוהו על סמך שיתן לו המשכון רק עדיין לא נתנו לו אלא מיהו כיון דמעות אינן קונות ועדיין לא קני ליה למשכון לכן מקרי שלא בשעת הלואתו אם הניח לו המשכון אח"כ ובכה"ג הוא דמוקמינן דאיירי שלא בשעת הלואתו מיהו אי אמרינן מעות קונות הרי כבר נקנה לו המשכון מיד שנתן המעות ומקרי בשעת הלואתו דליכא דרי"צ וא"כ י"ל בהך ס"ד לא קשיא איך חולק ר' יהודה די"ל ר' יהודה ס"ל דמעות קונות וא"כ מקרי משכנו בשעת הלואתו וא"כ אינו חולק על ר"א דסיפא דשטר איירי משכנו שלא בשעת הלואתו ממש כדכתבו התוס' דבשטר מסתמא מניח לו המשכון אח"כ וא"ש ולהכי פריך הא אידי ואידי על המשכון קתני ואין סברא לחלק דכאן במשנה איירי שלא קיבל המשכון מיד דלא מסתבר לחלק בכך ובהכי ניחא דקשה אי מיירי שלא בשעת הלואה איך מפליג ר' יהודה בין הלוהו פירות דהוה ש"ש כיון שמרקיבין הא שלא בשעת הלואה כבר חלפה ועברה הנאה זו וכן הקשה בספר פ"י ודוחק לומר דמשום שיכול להמתין כיון שבטוח במעותיו שיש לו משכון לכן יוכל להמתין עד שיצטרך לו הפירות אבל לפמש"כ ניחא דטעמא דר"י משום דבכה"ג מקרי שעת הלואה דקני ליה למשכון מיד בשעת הלואה וא"כ שפיר שייך לחלק בין הלוהו פירות למעות:

בא"ד ובה"ג דר' יהודאי גאון כו' אבל בשעת הלואה לא קני כו' עכ"ל. כונת התוס' בדעת בה"ג הוא לפי שיטתם דרי"צ לא שייך בשעת הלואה א"כ מה שחילקו בה"ג בין שטר לשלא בשטר ע"כ ל"ל משום דרב יוסף דא"כ אין בין בשטר לשלא בשטר וע"כ מטעמא דשמואל הוא דמחלק בין הלוהו בשטר דלא סמך אמשכון והקשה מהרש"א א"כ לימא בסיפא אם הלוהו על המשכון בשטר לדברי הכל לא אבדו מעותיו לפום שיטת בה"ג דפסק כשמואל וע"כ פליגי בדשמואל ואם כן בשטר לא שייך דשמואל וד"ה אבדו מעותיו ואפשר לומר דבה"ג לא קאמר בשטר סמיך אשטר אלא בלא שוה שיעור זוזי משא"כ בשוה שיעור זוזי שפיר סמיך אמשכון אפילו נקט שטרא ג"כ ואם כן לא מצי למימר דברי הכל לא אבדו מעותיו דבשוה לעולם שייך דשמואל אפילו בשטר דמ"מ טפי סמך אמשכון כיון דשוה שיעור זוזי ועוד י"ל דלשיטת בה"ג ע"כ אי פליגי ר"א ור"ע בדשמואל ע"כ איירי בלא שטר דבשטר לא שייך דשמואל לשיטת בה"ג וסיפא דנקט שטר לרבותא כמש"כ מהרש"א והנה כתבו התוס' לעיל למ"ד שעבודא דאורייתא איך משכחת לה שבועה הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ותירצו שאין לו קרקע או שמחל השעבוד והנה אם מיירי שיש לו שטר על הלוה א"כ כיון דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות כדקאמר בש"ס בפשיטות לעיל דף ד' ע"ב גבי סלעין דינרין דשטר הו"ל שעבוד קרקעות וכמו שפרש"י כאן ג"כ וא"כ אם מגיע למלוה שבועה על המשכון כשטוען שנאבד מקרי כפירת שעבוד קרקעות דהא המלוה תובע מן הלוה שטרו שהוא שעבוד קרקעות והלוה טוען שיש לו כנגדו המשכון א"כ הוה כפירת שעבוד קרקעות ואין נשבעין עליהם וא"כ בשטר אין צריך המלוה לישבע שהרי שבועת המלוה הוא שבועת שומרין וכאן אין כונת הלוה רק ליפטר מן החוב שהמלוה תובע ממנו והו"ל כפירת שע"ק ממש וזה ברור מיהו הא דאין נשבעין ממעטינן מכלל ופרט וא"כ לר"א לשיטתיה דס"ל בב"ק דקרקע נגזלת ואינו ממעט מכלל ופרט רק שטרות א"כ ודאי נשבעין על הקרקעות ג"כ ור' עקיבא ס"ל לעיל דאין נשבעין על שעבוד קרקעות וא"כ בשטר אם טוען שאבד נוטל בלא שבועה דהא אינו חייב שבועת שומרין כיון דשטר הוה שע"ק וא"כ בשטר אין שוין ר"א ור"ע דלר"א גם בשטר נשבע ויטול מעותיו ולר"ע ליכא שבועה כיון דהו"ל שע"ק וא"כ לא שייך דברי הכל ישבע ויטול מעותיו דהא לר"ע אין כאן שבועה דהו"ל שע"ק וא"כ אין שוין ולא שייך לשון דברי הכל וא"ש וגם לא שייך מחל השעבוד דמסתמא לא ימחול שלא יתחייב שבועה ובהכי ניחא דקשה מאי פריך בשבועות אשמואל ממתני' דמלוה על המשכון לפי שיטת בה"ג לפי פירוש התוס' דבשטר לא שייך דשמואל וא"כ מאי פריך ממתני' דסלע הלויתני עליו ושלשה דינרין

היה שוה לימא הא קבילתיה נימא דמתני' איירי בשטר ולפמ"ש ניחא דל"ל דמיירי בשטר דא"כ למה ישבע הלוה הא הו"ל כפירת ש"ק ובזה ניחא דלא פריך מרישא במה נחלקו הא יכול לומר הא קבילתיה ולפי"ז ניחא דברישא י"ל דמיירי בשטר דברישא לא נזכר חיוב שבועה לכן פריך מהך בבא דשלשה דינרין היה שוה דע"כ לא איירי בשטר דהו"ל שעבוד קרקעות:

ובחדושים ישינים כתבתי ג"כ ליישב הקושיא הנ"ל משבועות דילמא מיירי בשטר וכתבתי ליישב על נכון ג"כ דקשה במתני' אמאי לא יהיה המלוה נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר נאנסו על המשכון וצ"ל דהוה מיגו להוציא וא"כ ל"ל דמיירי בשטר דא"כ יהא נאמן במיגו דבשטר אמרינן מיגו להוציא וא"ש אמנם כתבתי שם דבבה"ג עצמו עיינתי שם וכתוב בהיפך דפסק כר' יוסף ונראה דמפרש כשיטת הרמב"ן דגם בשעת הלואה שייך דר' יצחק כדמוכח הסוגיות בפסחים ובגיטין דשייך דר' יצחק גם בשעת הלואה לכן ס"ל דר' יצחק ודאי שייך נמי בשעת הלואה רק בשטר לא שייך דר' יצחק בשעת הלואה ובהכי אתיין שפיר סתירת הסוגיות דכאן אמרינן אימור דאמור ר"י שלא בשעת הלואה וס"ל דדוקא בשטר לא שייך דרי"צ בשעת הלואה דאשטר סמיך ובריתא דהכא כולה בשטר אתיא דרישא דומיא דסיפא אבל לענין דשמואל אין לחלק בין שלוה בשטר או שלא בשטר ופסק כר' יוסף ולא כשמואל כן נראה שיטת בה"ג אלא דקשה לפ"ז למה לא מוקי מתני' כר"א ומשום דרי"צ ומתני' בלא שטר דהוה ש"ש מדרי"צ לכן צ"ל דודאי ר"א ור"ע ברישא פליגי בין בשטר בין בלא שטר ור"א לית ליה דרי"צ בשעת הלואה ור"ע נמי איירי בין בשטר בין בלא שטר ובלא שטר הוה ש"ש משום דרי"צ אלא דבשטר בשעת הלואה לא הוה ש"ש מדרי"צ לכן. צריך לטעמא דר' יוסף ובסיפא נקט שטר לרבותא דשלא בשעת הלואה אף בשטר שייך דרי"צ דודאי אמשכון סמיך מיהו אכתי קשה מנ"ל דר"ע פליג בהא עם ר"א לענין אם בשעת הלואה שייך דרי"צ דילמא בדרב יוסף לחודיה פליגי ולכ"ע בשעת הלואה ליתא לדרי"צ לכן צ"ל כמש"כ תחילה ומתני' לא משמע לן דהלוהו על המשכון בלא שטר דוקא איירי מדלא מפליג ודומיא דר' יהודה דהלוהו פירות ש"ש דהוא אפי' בשטר:

בפרש"י ד"ה כאן כו' ומתני' כשמישכנו שלא בשעת הלואתו כו' דההוא ודאי לגובייננא שקליה עכ"ל לפי שיטת רש"י לקמן דב"ח קונה משכון אפי' להתחייב באונסין א"כ קשה איך מוקי מתני' דהוה ש"ש שלא בשעת הלואה עיין מפרשים ונראה דבהך ס"ד לא ס"ד טעמא משום דקונה משכון דמשום דקני הוה מחוייב אפי' באונסין לשיטת רש"י אלא דלפי שיטת רש"י דבשטר הוה ש"ש משום דתפיס לגובייננא א"כ שלא בשעת הלואה

לא גרע משטר דהוה ש"ש כיון דתופסו לגוביינא וא"ש גם י"ל דס"ל לרש"י שלא בשעת הלואה הוה ש"ש מטעם דתפיס ליה אזוזי. ובהכי ניחא דרש"י לא מצי לפרש כפירוש התוס' דסיפא מיירי שלא בשעת הלואה דא"כ בהך ס"ד קשה ממנ"פ אם ידע דרי"צ א"כ אפילו באונסין חייב ותקשי מתני' דהוה ש"ש ואי לא ידע אמאי יהיה ש"ש אלא ע"כ משום שתופסו לגוביינא ובזה יש ליישב קושית הת"ח שהקשה למאי דמסיק דצריך למשכון תקשי בשטר אמאי אבדו מעותיו די"ל דלא לקחו לגוביינא רק מפני שצריך למשכון ולפ"ז ניחא דלמסקנא שפיר יש לפרש סיפא איירי שלא בשעת הלואה מיהו בשבועות לא נזכרה סוגיא זו דמתני' דהלוהו על המשכון ש"ש משמע דרש"י מפרש כן אליבא דאמת ג"כ ובהכי ניחא דהתוס' כאן סמכו דבריהם על פרש"י דשבועות ולא סמכו דבריהם על פרש"י כאן דכאן הוה מצינן למימר דרש"י לשיטתיה דס"ל מלוה על המשכון חייב באונסין וא"כ להך אוקימתא דמוקמינן מתני' דהלוהו על המשכון ש"ש שלא בשעת הלואה ע"כ בשטר טעמא משום לגוביינא אבל למסקנא י"ל דמודה רש"י אף שלוקחו לגוביינא מ"מ אינו ש"ש ואין מקום להקשות משמטה לכן הביאו פרש"י דשבועות מוכח דגם למסקנא ס"ל לרש"י כן דשם לא נזכרה מתני' דהכא והקשו שפיר וישוב קושית הת"ח יתבאר לקמן בס"ד:

בתוספות ד"ה והא אידי ואידי כו' ותימא דבפרק השולח כו' אפשר ליישב דבשעת הלואה הברירה בידו לתופסו לגוביינא לכן אינו משמט כיון שע"ד כן נוטלו שיהיה בידו לתופסו על חובו לכן אינו משמט ומ"מ לענין אחריות אין דעתו לתופסו רק אם יצטרך לו אבל לא שיתחייב באחריות המשכון ויהיה ברירה בידו לתופסו אם ירצה וא"כ לענין אחריות הברירה בידו שלא יקחנו לגוביינא ויגבה חובו ממקום אחר לכן בשמיטה שפיר י"ל דאינו משמט מיהו מהך דישראל שהלוה לנכרי על חמצו דתלי ג"כ בדרי"צ אי ב"ח קונה משכון י"ל דודאי בשעת הצואה אמרינן שאין דעתו לקנות בענין שיפסיד וכמש"כ התוס' בשבועות דף מ"ד ע"ב ד"ה אלא דאפי' אי לית ליה דשמואל אינו משמט כנגד המשכון רק לענין אחריות אמרינן דלא נקט ליה לענין שיפסיד וא"כ י"ל בחמץ ודאי אם נימא שאינו עובר א"כ אח"כ כשלא ימצא לגבות דעתו שיתפסנו לגוביינא והוה למפרע שלו דבשעת הלואה לוקחו ע"ד כן שאם יצטרך לגוביינא יהיה שלו לגוביינא לקנות המשכון גם בשעת הלואה רק דבשעת הלואה לוקחו שלא יפסיד וא"כ י"ל בודאי אם יהיה הדין שלא יעבור א"כ אפשר שבסוף יתרצה הישראל לתופסו וא"כ קני ליה למפרע ועבר עליה לכן אי קני משכון עובר עליו דאם יהיה מותר בהנאה יבחר לו הישראל לקנותו ולתופסו אחר הפסח ואם רוצה יוכל לתופסו לקנותו גם בשעת

הלואה רק דבשעת הלואה הברירה בידו ובהכי ניחא מה שפרש"י שם עובר אם נהנה ממנו והקשה מהרש"א למה לא פירש כפשוטו לענין בל יראה ולפי"ז ניחא דלענין בל יראה לא שייך שיקנה שהרי אם יעבור בבל יראה ויהיה אסור בהנאה א"כ מסתמא הישראל לא ירצה לקנותו ולא שייך לעבור בבל יראה דבשעת הלואה לוקחו שיהיה הברירה בידו לקנותו אם ירצה לתופסו אלא דאין אנו יכולין לומר שלא יעבור שא"כ יתפסנו לבסוף וא"כ לפי האמת שהוא אסור בהנאה לא עבר מידי שאין דעתו לתופסו כלל רק ההכרח לאוסרו בהנאה כדי שלא יתפסנו לגובייגא ובשעת הלואה דעתו לקנותו אם יצטרך לי אבל לא לענין שיפסיד כדפרישית:

דף פב.

בתוספות ד"ה נימא כו' פירש בקונט' כו' וקשה דא"כ כו' לוקמה מתני' בדשוי כו' עכ"ל בשבועות כתבו התוס' די"ל דס"ד בדשוי לכ"ע הוה ש"ש מטעמא דר' יצחק דבע"ח קונה משכון אלא דשם תמהו התוס' מה חילוק בין שוי ללא שוי מדר' יצחק ולכאורה אין זו קושיא כ"כ דודאי בס"ד ס"ל דרי"צ שייך נמי בשעת הלואה אע"פ שאינו מצווה בהשבת העבוט בשעת הלואה מ"מ קני ליה כיון דלקחו בתורת משכון קני ליה עכ"פ ובלא שוי אמרינן דלזכרון דברים נקטיה ולא נתכוון לקנותו כלל רק לזכרון דברים בעלמא ולא שייך קונה משכון שלא לקחו בתורת משכון ולמסקנא דליתא לדרי"צ בשעת הלואה באמת אין לחלק בין שוי ללא שוי מיהו י"ל התוס' בשבועות תמהו לפי שיטתם דמוקי בלא שוי ובפירש שקיבלו א"כ ממילא אי שייך דרי"צ בשעת הלואה גם בלא שוי שייך דרי"צ דהא כיון דפריש לקחו לגובייגא ולא לזכרון דברים ולפרש"י דמיירי בלא פריש י"ל שפיר דלזכרון דברים נקטיה ולא שייך דרי"צ מיהו מכאן משמע דהקושיא לפירש"י ג"כ ונראה דכאן נתכוונו ג"כ למה שהקשו התוס' שם דאי פליגו בדשמואל ע"כ ר"ע ס"ל דנקט לגובייגא אף דלא שוי וא"כ שפיר הקשו התוס' כאן דילמא בשוי גם ר"א מודה דנקטיה לגובייגא כמו דס"ל לר"ע בלא שוי רק ר"א ס"ל בלא שוי לזכרון דברים נקטיה מיהו יש ליישב לפי שיטת התוס' דל"ל טעמא דר"א דבשוי נקטיה לגובייגא ובלא שוי טעמא דלזכרון דברים נקטיה דלפי שיטת התוס' דאיירי בשטר והניח משכון אח"כ א"כ ודאי שלא בשעת הלואה פשיטא דלגובייגא נקטיה וא"כ אי מודה ר"א היכא דנקטיה לגובייגא תקשי ל"ל לאשמועינן בשטר שלא בשעת הלואה הא אפילו בשעת הלואה אי נקט שטרא ע"כ לאו לזכרון דברים נקטיה וא"כ מאי קמ"ל בשטר שלא בשעת הלואה דשייך דרי"צ הו"ל לאשמועינן במלוה על המשכון בשטר דבשעת הלואה נמי נקטי' לגובייגא והו"ל ש"ש בשלמא להך ס"ד דס"ל בשוי מודה ר"א לא קשיא למה נקט

שטר שלא בשעת הלואה כיון דאכתי לא ידע החילוק לר' יצחק א"כ י"ל דשלא בשעת הלואה הוה רבותא טפי דבשעת הלואה שנותן לו מדעתו בעד מעותיו שייך טפי שלקחו לגוביינא משא"כ שלא בשעת הלואה שאינו נותנו לו מדעתו י"ל שלא בשעת הלואה הוה רבותא טפי משא"כ למסקנא דרי"צ לא אמר רק שלא בשעת הלואה א"כ הא הוה רבותא טפי ואי מודה ר"א בשוי משום שנטלו לגוביינא א"כ לישמעינן רבותא טפי בלא שוי ובשטר בשעת הלואה אלא ודאי לר"א דוקא שלא בשעת הלואה הוה ש"ש אבל בשעת הלואה אע"ג דנקטיה לגוביינא דהיינו בשטר לא הוה ש"ש א"כ ממילא לר"א אפילו בשוי לא הוה ש"ש. וא"כ שפיר יש לפרש בס"ד לא ידע דרי"צ כלל וא"כ סיפא דבשטר ס"ד עיקר טעמא משום דלוקחו לגוביינא א"כ ממילא בשוי נמי לוקחו לגוביינא דלענין הסברא דלוקחו לגוביינא שייך טפי בשוי שנותנו לו מדעתו משלא בשעת הלואה ולא שוי שנוטלו בע"כ ובשוי איכא סברא טפי שנותנו לו מדעתו בדמי הלואתו והוה טפי ברשותו לכן ס"ד דשוי עדיף משלא בשעת הלואה ופריך שפיר מ"ט דר"א אבל למאי דתירץ לו וחידש לו דרי"צ דהתורה הקנתה לו המשכון מקרא דולך תהיה צדקה א"כ ודאי כיון דרי"צ שלא בשעת הלואה ומגזירת הכתוב ממילא שלא בשעת הלואה איכא סברא טפי שהתורה אוקמתה ברשותו וא"כ ל"ל דפליגו בדשמואל בשוי דא"כ כיון דמודה ר"א בתופסו לגוביינא א"כ ודאי בשטר בלא שוי הוה כאילו שוי וא"כ טפי הו"ל לאשמועינן שטר בשעת הלואה כיון דמסיק קרא דרי"צ שלא בשעת הלואה ואי משום דתופסו לגוביינא הוה ש"ש א"כ כש"כ בשטר בשעת הלואה דלא שייך דרי"צ רק בס"ד דלא אסיק אדעתיה דרי"צ וס"ל שלא בשעת הלואה הוה ש"ש משום דתופסו לגוביינא ס"ל ששוי ג"כ תופסו מסתמא לגוביינא משא"כ למאי דמסיק דשלא בשעת הלואה שייך דרי"צ ע"כ לר"א לא אהני כלל תופסו לגוביינא וא"ש הכל:

בא"ד לוקמה בדשוי ותיתי כך"ע עכ"ל והקשה מהרש"א דאי מוקמינן בשוי כי היכא דמקשי מ"ט דר"א כן יש להקשות מ"ט דר"י דבהלוהו מעות ש"ח ולא הבנתי דבריו דנהי דבס"ד פריך מ"ט דר"א דמשמע ליה בשוי גם לר"א הוא ש"ש מ"מ הא לפי המסקנא ס"ל לר"א גם בשוי שיעור זוזי אינו רק ש"ח ע"כ הדר ביה הש"ס מהך סברא וא"כ אין קושיא כלל דנימא דר' יהודה ס"ל בשוי ג"כ אינו רק ש"ח אלא דכיון דלשיטת התוס' קי"ל כשמואל א"כ מצי לאוקמה פלוגתייהו בלא שוי שיעור זוזי ובשוי נשארה סברא זו של המקשן דיכול להיות דמודה ר"א בשוי ומצי מתני' אתיא כר"א ועיין בסמוך:

בא"ד י"ל דלא מצי לאוקמ' מתני' בדשוי וכך"ע דאין סברא שיחלוק והקשה מהרש"א דילמא רבי יהודה ס"ל דפליגי נמי בדשוי כמו שצ"ל להך תירוצא דמתני' איירי שלא

בשעת הלואתו לפי שיטת רש"י איך חולק ר' יהודה וצ"ל דר"י ס"ל דגם שלא בשעת הלואה פליגי וא"כ י"ל דר"י ס"ל דגם בדשוי פליגי ולא תירץ כלום ובאמת קשה לדבריו צ"ל שהתוס' כ"כ לשיטת רש"י דוקא דהא לשיטת התוס' סיפא דבשטר איירי שלא בשעת הלואה וא"כ כי מוקמינן מתני' שלא בשעת הלואה ע"כ פליג ר"י אר"א ור"ע מיהו בתר עיון נראה דלק"מ דהא בלא"ה צ"ל הא דקאמר בשוי מ"ט דר"א והמתרץ ס"ל דגם בדשוי פליג ר"א ונראה דהתוס' מפרשין דהא דקאמר אי בשוי, מ"ט דר"א היינו לפרושי איך מיתוקם שמואל כר"ע עכ"פ ולשמואל ע"כ בשוי סברא פשוטה היא שחייב באבידה דאם ת"ל דבשוי אינו סברא פשוטה שחייב באחריות א"כ שמואל לא אתי כמאן דהא כר"א ודאי לא אתי ור"ע נמי אינו חולק עליו רק בשוי ובלא שוי ליכא שום תנא שיסבור כשמואל אע"כ שמואל ס"ל לסברא פשוטה דבשוי לא יחלוק ר"א וע"כ פליגי בלא שוי וס"ל לשמואל כר"ע וכיון דשמואל ס"ל דבע"כ ר"א ור"ע פליגי בלא שוי ובשוי פשיטא ליה דר"א היה מודה א"כ ממילא אין סברא שיחלוק ר"י על סברא זו ומה שלא כתבו בפשיטות דבשוי, מ"ט דר"י לשמואל דס"ל ע"כ שוי סברא פשוטה הוא דלא פסיקא להו להתוס' דילמא דוקא לר"א ס"ל הכי מאיזה טעם והוכחה שהיה לשמואל לר"א לכן נקטו התוס' הלשון כיון דע"כ פשיטא ליה לשמואל דר"א לא מפליג בדשוי ממילא לא משמע לן שהיה לשמואל סברא דר"א לא פליג בשוי ור"י מצי לחלוק אף בשוי דבאמת לא מסתבר כלל כיון דלשמואל סברא פשוטה הוא שאין ר"א חולק בשוי וממילא לא משמע שר"י יש לו סברא לחלוק טפי מר"א ואתיא דברי התוס' אפילו לשיטתייהו דלעיל מיהו לפי"ז לא הוה מקשו התוס' מידי די"ל דדוקא לשמואל קאמר לכן נראה כונת התוס' דמשמע דבשוי ס"ד לכ"ע אין טעם שיחלוק ר"א והיינו משום דס"ד לכ"ע פרוטה דר"י בשוי לכן הקשו על זה וא"כ כונת התוס' למסקנא דלכך לא מוקי מתני' בדשוי דא"כ לכ"ע הוה ש"ש ואין סברא שיחלוק ר"י היינו משום דבעי לאסוקי דרב יוסף ככ"ע וכמש"כ התוס' לקמן ובימי חורפי כתבתי ליישב קושית מהרש"א דודאי אין סברא לומר דר"י פליג לומר דפליגי ר"א ור"ע במילתא אחריתא שיהיה מחלוקת תנאי בגופא דמילתא במאי דפליגי ר"א ור"ע ולעיל דמוקי מתני' שלא בשעת הלואתו לשיטת התוס' י"ל דר"י לא פליג אר"א ור"ע לפי שיטת התוס' דסיפא דבשטר איירי שלא בשעת הלואתו י"ל לפמ"ש התוס' בקדושין דב"ח קונה משכון ילפינן מולך תהיה צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מנין ופירשו התוס' בקדושין דף ח' דה"ל רבית דברים מה שמברכו העני והנה לר"י לשיטתיה דס"ל צד אחד ברבית שרי א"כ לא מיבעיא למאן דאמר למפרע גובה י"ל כיון דאם לא יפרענו יוחלט המשכון למלוה וקני ליה למפרע

י"ל דלאו רבית הוא כלל שהרי בדין מברכו שנתן לו שלו וכיון דקיימ"ל דמוכרו לאחר שלשים יום א"כ אם נשאר למלוה הוה למפרע שלו ואפילו לרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה י"ל דבמשכון שלא בשעת הלואתו גלי רחמנא דהוה למפרע שלו אם לא יפרענו בסוף אבל לא קני ליה בהחלט רק כשיבא לידי גוביינא א"כ י"ל דבאבידה פטור דכיון שלא בא לידי גוביינא לא קני ליה כלל ומ"מ לא הוה רבית דברים כיון דאם יוחלט בידו קני ליה למפרע ולא הוה רק צד אחד ברבית וא"כ א"ש למאי דמוקי מתני' שלא בשעת הלואתו י"ל דהיינו בלא שוי שיעור זוזי דר"א ע"כ ס"ל צד אחד ברבית אסור דאל"כ לא מוכח דב"ח קונה משכון וא"כ י"ל דר"י ס"ל דפליגי בשוי שיעור זוזי ובהא ס"ל לר"ע דהוה ש"ש ושלא בשעת הלואה מודה ר"א דהוה ש"ש דקונה משכון ור"י דס"ל צד א' ברבית שרי ע"כ ס"ל דדוקא בשוי ס"ל לר"ע דהוה ש"ש משום דשוי שיעור זוזי מאיזה טעם שיהיה אבל בלא שוי לא מיירי ר"א ור"ע כלל ובהא ס"ל לר"י דהוה ש"ח כיון דלא איירי ר"א ור"ע בלא שוי כלל אבל הא לאו סברא הוא לומר דפליגי ת"ק ור"י במהות הפלוגתא וא"ש קושית מהרש"א:

בא"ד אין נראה דאי בדשוי אבדו מעותיו כו' דהא כ"ש שעשה מצוה שהלוהו על המשכון מועט כו' עכ"ל ודאי לכאורה תמוה לחלק בפרוטה דר"י בין שוה ללא שוה ובימי חורפי כתבתי ליישב דשפיר יש לחלק דהנה יש לעיין בענין מה שפסקו הפוסקים דהמלוה על המשכון ש"ש משום פרוטה דר"י דעביד מצוה שהלוהו כמו שנראה מתשובת הרשב"א שבב"י סי' ע"ב א"כ למאי דקיי"ל דאסור להלות בלא עדים דעבר על לפני עור כדאיתא לעיל ס"פ איזהו נשך וא"כ בכה"ג לאו מצוה עביד ולא שייך לפוטרו מפרוטה דר"י ועפ"ז יש לבאר הסוגיא מה שתמהו התוס' על הגירסא אי בדשוי מ"ט דר"א ומהרש"א תמה ג"כ דאיך נחלקו המדחה והמקשה דהמקשה פשיטא ליה שלא יחלוק ר"א והמדחה ס"ל דגם בשוה פליגי וטעמא דר"ע משום דרי"צ או דרב יוסף לכן נראה דבס"ד לא ידע דרי"צ כלל דב"ח קונה משכון וא"כ לשיטת התוס' דסיפא מודה ר"א משום דאיירי שלא בשעת הלואה וכיון דלא ידע דרי"צ א"כ תקשי סיפא למה מודה בשטר לכן ס"ך דטעמא דלא שייך פרוטה דרב יוסף בלא שוה די"ל דלוה בלא עדים וליכא מצוה כיון דאסור להלות בלא עדים שמא יכפור מיהו בשוה שיעור זוזי ודאי מותר להלות אף בלא עדים דלא שייך שיכפור כיון שיש לו משכון לכן איכא מצוה משא"כ בלא שוה איכא לפני עור שמא יכפור במותר וליכא מצוה לכן י"ל דבסיפא דליה בשטר דאיכא מצוה שפיר הוה ש"ש משום שכר מצוה ולא אסיק אדעתיה טעמא אחרינא ואפילו לפירש"י שסובר הטעם בסיפא משום דלגוביינא נקטיה י"ל דהיינו לפי האמת דשלא בשעת הלואתו קני ליה

מדרי"צ י"ל כמש"כ הש"ך דטעמא דרי"צ משום דלגוביינא שקליה ובס"ד דלא ידע טעמא דרי"צ ס"ל הטעם בשטר דליכא למיחש שיכפור שפיר הוה מצוה והוה ש"ש והמדחה חידש לו טעמא דרי"צ א"כ ממילא אין ראיה כלל מסיפא דבשטר די"ל דטעמא מדרי"צ ולא ס"ל כלל שכר מצוה ואפשר דישבע ויטול מעותיו כולל ג"כ שלוה בלא עדים דליכא מצוה ובהכי ניחא דברי המגיד משנה פ"י משכירות שסובר דשמואל ס"ל אפילו נאנס המשכון כיון שקיבלו אבד קתא אבד אלפא זוזי והקשה בלח"מ איך אמר בדשמואל קמיפלגי תקשי מתני' דלא אתיא לא כר"א דס"ל ש"ח הוה ור"ע אי ס"ל דשמואל אפילו באונסין חייב ולפ"ז ניחא דכיון דאמרינן בלוה מ"ט דר"א היינו משום דע"כ ס"ל פרוטה דר"י א"כ מתני' א"ש בשוה דאיכא פרוטה דר"י ואתי שפיר כר"א ולהכי כתב המ"מ דלא קיי"ל כשמואל דלשמואל ע"כ לומר דהמשנה אתיא כר"א. ובזה ניחא מה שהקשה התוס' בשבועות למה הדר מהך סברא נימא דפליגי בדשוה ובדשמואל ולפ"ז לק"מ דאי ס"ל לר"ע משום דשמואל א"כ אפילו באונסין חייב משום דשמואל דכן ס"ל הש"ס דסברת שמואל דאבד קתא אבד אלפא זוזי ע"כ הוא משום דסבר וקיבל א"כ אין לחלק בין אחריות אונסין לאחריות גניבה ואבידה דמאן פליג לן לומר שבכלל קבלתו אחריות גניבה ואבידה ולא אונסין דממנ"פ אם נימא דסבר וקיבל כל זמן שלא יחזור לו משכון לא ישלם לו חובו א"כ אפילו באונסין חייב וכן משמע מלשון רש"י שכתב מיהו כל כמה דלא מהדר ליה משכוניה לא גבי וא"כ י"ל דס"ל להש"ס בפשיטות דמדשמואל חייב באונסין וא"כ לק"מ דלפי המסקנא ע"כ לא ס"ל דשמואל דלשמואל אפילו באונסין חייב ומיושב נמי מה שהקשה בתוס' על פרש"י שפירש דרבה ודאי תנאי הוא והתוס' הקשו עליו דהא י"ל לרבה לאו תנאי הוא דפליגי בדשמואל ולפמש"כ א"ש טובא דרש"י ס"ל דמדשמואל חייב נמי באונסין וא"כ ל"ל דפליגי בדשמואל דא"כ תקשי מתני' מני דלר"א הוה ש"ח ולר"ע הוא חייב נמי באונסין וארווח לן בזה קושיא עצומה לפי התוס' דסברי דשמואל אייריי בדפריש וקמ"ל שמואל דאבד אלפא זוזי וא"כ קשה למסקנא נימא כ"ע אית להו דשמואל אלא דשמואל לא חידש לנו רק היכא דחייב באבידת המשכון אהני פירושו דאבד אלפא זוזי אבל מן גוף המשכון שע"י הפירוש יתחדש עליו אחריות מזה לא אייריי שמואל וי"ל טעמא דשמואל גופיה משום דס"ל כר"ע דחייב באבידת המשכון לכן אהני פירושו שיתחייב בכולו וא"כ י"ל דר"א ור"ע לא פליגי לענין פריש דכ"ע אית להו דשמואל בפריש שמהני פירושו גם על חוב היתר על המשכון אלא משום דר"א ס"ל דאינו אלא ש"ח א"כ גם פירושו לא אהני רק למה שהוא חייב במקצתו בלא פירוש ור"ע ס"ל דחייב באבידת מקצת המשכון אהני נמי פירושו על כולו ואין לו ענין

לדינא דשמואל ואפילו תימא דמ"מ הא דשמואל אמר באבד דחייב אתיא כתנאי דלר"א לא הוה אלא ש"ח מ"מ קשה דילמא שמואל באין צריך למשכון דהוה ש"ש לכ"ע וכמו דמוקמינן דר"י ככ"ע יש לאוקמה גם שמואל לכ"ע ולא קמ"ל שמואל רק דהיכא דחייב כנגד המשכון בלא פירוש אהני פירושו להתחייב בכולו כפי פירושו ואין ענין הפלוגתא לדשמואל כלל אבל למאי דפרישית א"ש טובא דבקתא שאינו שוה ודאי לא שייך דרב יוסף כיון דשמואל סתמא קאמר משמע אפילו הלוהו בלא עדים ובלא עדים ליכא מצוה דאסור להלוות בלא עדים א"כ ע"כ שמואל ס"ל דחייב באבידה בלא דר"י ודרבי יצחק לא שייך בשעת הלואה וא"כ לא אתי כר"א דפטר באבידה וא"ש ולק"מ מיהו הפוסקים לא חילקו במלוה על המשכון ש"ש משום פרוטה דר"י ולא חילקו דבלא שוי שיעור זוזי לא הוה ש"ש דליכא מצוה ואמרתי ליישב דהנה בעל כה"ג הקשה אהא דאמרו אסור להלות בלא עדים משום לפני עור שמא יכפור א"כ אפילו בעדים נמי קיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ותירץ בתומים דאין לחוש שיכפור ויעיז נגדו דאין אדם מעיז לכפור רק יש לחוש שיטעון איני יודע וא"כ בליכא עדי הלואה הו"ל איני יודע אם הלויתני משא"כ באיכא עדי הלואה אם יטעון א"י אם פרעתיך חייב ג"כ וא"כ לפ"ז יוכל להלות על משכון אע"פ שאינו שוה שיעור זוזי דהא אין יכול לכפור בכל שהרי יש לו משכון ואם יודה במה שכנגד המשכון ויטעון על המותר איני יודע ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל משאיל"מ ושיטעון שא"י ממשכון ג"כ ודאי הוא שקר והעזה גדולה ומ"מ דברים הנ"ל מכוונים לשמואל לשיטתיה דלא ס"ל מתשאיל"מ א"כ ע"כ אין טעמו משום פרוטה דרב יוסף דלדידיה איכא איסורא להלות בלא עדים והפוסקים ס"ל דאמרינן מתשאיל"מ דלא קיי"ל כשמואל בהא וא"כ לעולם איכא פרוטה דר"י אפי' אין המשכון שוה שיעור זוזי והכל ניחא בס"ד מיהו כבר הקשתי על דברי ד"ז הגאון בתומים דמרא דהאי מימרא דאסור להלות בלא עדים רב יהודה ור"י ס"ל איני יודע אם הלויתני חייב וא"כ לדידיה אם יטעון איני יודע יתחייב ג"כ וא"כ אמאי אסור להלות בלא עדים ואין להאריך בזה ועיין מה שכתבתי עוד בזה בגמרא:

בגמרא לימא בדלא שוי גירסת רש"י בגמרא דשבועות אי בדשוי מ"ט דר"א ותמהו התוס' שם וכאן א"כ נימא למסקנא מתני' בדשוי ואתיא אפילו כר"א ונראה ליישב ע"פ דברי הרמב"ן שהביאו הר"ן בשבועות שהקשה למה יצטרך הלוה לשלם הא הו"ל א"י אם נתחייבתי שיכול לטעון שמא עדיין ישנו בידך ואיני מחוייב לשלם לך עד שתחזור המשכון ותירץ דכיון דעכ"פ מודה לו ביתרון שחייב לו ועל המשכון נאמן המלוה בשבועה שנאבד לכן מקרי מודה במקנת והר"ן דחה דבריו ומסיק דמ"מ מה שחייב לו

יותר משווי המשכון ודאי חייב ע"ש ולפי המבואר ודאי נגד שווי המשכון יכול לטעון שמא לא נאבד וישנו בידך וקשה טובא לדברי הרמב"ן איך אמר ר"א ישבע ויטול מעותיו אפי' מה שכנגד המשכון הא יכול לטעון שמא לא נאבד וישנו בידך ובזה יש לפרש דה"ק אי בדשוי מ"ט דר"א אין הקושיא בשביל דודאי חייב בשמירת ש"ש באבידה די"ל אפילו בשוי אינו רק ש"ח רק הקושיא בשוי לטעון שמא ישנו בידך וה"ל איני יודע אם הלויתני וע"כ איירי בלא שוי והו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהא ע"כ הלוה נותן היתרון לר"א דלא ס"ל כשמואל א"כ לא יכול הלוה לטעון שמא ישנו בידך דכיון דעכ"פ צריך לשלם היתרון הו"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא לכן צריך הלוה לשלם אלא דקשה האיך משני לפ"ז דפליגי בשוה תקשי קושית הרמב"ן שמא ישנו בידך וצ"ע על הרמב"ן וכתבתי ליישב דודאי לכאורה אין מקום לקושית הרמב"ן דיטעון הלוה שמא ישנו בידך ואיני מאמינך שנאבד דהא לגבי לוה מקרי א"י אם החזרתי וכן הוא בהדיא בח"מ בטוען המלוה נאנסו גובה חובו בסימן ע"ב סעיף ג' אלא נראה דהרמב"ן לשיטתיה אזיל דס"ל דגם בשעת הלואה ב"ח קונה משכון והסוגיא דאמר אימור דאמר רי"צ שלא בשעת הלואה דחויא בעלמא הוא וכיון דב"ח קונה משכון ע"כ שיש בו קצת גיבוי מקרי פירעון שהרי נתן לו משכון וקנה בעד מעותיו וא"כ לר"א דס"ל דלא קנה משכון ממילא הו"ל א"י אם החזרתי וא"כ בס"ד י"ל דס"ל אע"ג דקני משכון מ"מ אינו חייב באחריות וכמש"כ התוס' לקמן דעיקר עמא משום דיכול לקדש האשה שאין מעותיו בידו וא"כ בשעת הלואה שמעותיו בידו אינו ש"ש אע"ג דקני ליה וא"כ פריך שפיר אי בשוי מ"ט דר"א דס"ד דקנה משכון וא"כ יוכל לטעון שמא ישנו בידך והו"ל א"י אם הלויתני אלא ודאי איירי בלא שוי ופליגי בדשמואל ור"א לא ס"ל כשמואל וא"כ ודאי צריך לשלם העודף שהחוב יתר על המשכון א"כ כיון דהוה מודה במקצת על העודף הוה ליה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והו"ל מתוך שיל"מ ור"א ס"ל כשמואל וא"כ אינו חייב כלום ומשני דפליגי בשוה וכדרי"צ ור"א לא ס"ל כרי"צ לכן הוה ש"ח ור"ע ס"ל משום דקני ליה הוה ש"ש ולמסקנא לשיטת הרמב"ן דרי"צ גם בשעת הלואה ע"כ לומר כמש"כ דבצריך למשכון לא שייך דרי"צ דהוה שכירות בעלמא וא"כ ממילא הו"ל א"י אם החזרתי לכן צריך לשלם ואין יכול לטעון שמא בידך הוא דכיון דלא קני משכון הו"ל א"י אם החזרתי ובזה ניחא קושית התוס' שהקשו לוקמה בא"צ למשכון וכר"א ג"כ ולפ"ז ניחא דלמסקנא ס"ל להש"ס גם בשעת הלואה קני משכון וא"כ א"צ לשלם לו ומתני' דמלוה על המשכון ש"ש משמע כדין ש"ש דנשבע שנאנס המשכון וגובה חובו א"כ קשה יטעון הלוה שמא ישנו אצלך ויש לך פירעון מן המשכון דהו"ל א"י אם הלויתני וא"ש:

בפרש"י ד"ה בדלא שוי. כבר כתבנו ליישב בכמה אנפי ואכתוב עוד הנלענ"ד ליישב פרש"י א' מה שהקשו התוס' לפי המסקנא לוקמה בשוי אחי' כר"א וגם הא דקאמר אי בדשוי מ"ט דר"א וגם מה שתמה מהרש"א איך פשיטא ליה להמקשה דבדשוי לא יחלוק ר"א והמתרץ חזר ואמר דבדשוי פליגי ועוד מה שהקשו התוס' על פרש"י למה כתב דרבה ודאי תנאי הוא ה"ל דרבה ס"ל דפליגי בדשמואל ועוד מה שהקשו התוס' לקמן לוקמה באין צריך למשכון אפילו כר"א וליישב הכל נראה ודאי דשמואל לא חידש לן רק דאבד קתא אבד אלפא זוזי והיינו לחשב אינו שוה כשוה אבל לענין גוף האחריות שיתחייב בגניבה ואבידה בשוה דמאן פליג לן שקיבלו לענין גניבה ואבידה ולא לענין אונסין לכן צ"ל דהא מילתא פשיטא ליה לשמואל דכיון דנקט המשכון לגוביינא עכ"פ בשוה פשיטא לן שהוא ש"ש ולא חידש לן שמואל רק בסתמא קמ"ל שקיבלו על כל החוב ועפ"ז נראה דבש"ס קאי לפרושי דשמואל שחידש חידש גדול כזה שחייב באחריות המשכון משום דנקטיה לגוביינא ושקיבלו על כל החוב כל כי ה"ג צריך לאודועי מנ"ל לשמואל הא דהא ר"א ס"ל ישבע ויטול מעותיו דלא הוה אלא ש"ח ור"ע דפליג עליו איכא למימר דלא פליג רק בשוי שקיבלו עכ"פ שיפסיד נגד חובו אבל לא שיקבל שאינו שוה על כל החוב אלא ודאי ס"ל לשמואל לסברא פשוטה דהיכא דנקטיה לגוביינא הוה ש"ש לכן ס"ל לשמואל דגם ר"א מודה בנקטיה לגוביינא דהוה ש"ש כדמוכח מסיפא דשטר דמודה ר"א כיון דנקטיה לגוביינא הוה ש"ש לכן ס"ל לשמואל דלא מצינו לאוקמה פלוגתייהו רק בלא שוי דבזו ס"ל ר"א דלא נקטיה לגוביינא אבל בשוה ודאי לגוביינא נקטי' כדמוכח משטר דמודה ביה ר"א והיינו לפום סברת שמואל דלא אסיק אדעתיה שום סברא שיהיה המלוה על המשכון ש"ש רק מטעם דלגוביינא נקטיה והמתרץ שרוצה לדחות דשמואל לגמרי דליתא לדשמואל דחי דאפילו בשוה י"ל דלא נקטיה לגוביינא דשמא מ"מ לא נקטיה לגוביינא רק בדרי"צ פליגי בשוה דר"א ס"ל אפילו בשוה לא נקטיה לגוביינא וארוח לן בזה שיטת הרמב"ן והר"ן שסוברין דלפי האמת דרי"צ גם בשעת הלואה כדמוכח מחמץ ושמיטה דאפי' בשעת הלואה מיירי כדכתבו התוס' לעיל והכא דחויא בעלמא הוא והדברים תמוהים שהרי בגמ' שאל בדרך תמיה אימר דאמר רי"צ כו' משמע דאדרבה פשיטא לן שלא אמר בשעת הלואה ועוד דמעיקרא אמר לימא דרי"צ תנאי היא וקאמר ותיסברא דמה ענין להך דלמא דרי"צ תנאי ואי ס"ל בפשיטות דרי"צ ליתא בשעת הלואה הו"ל לאקשויי בפשיטות ותסברא לכן נראה דודאי מסברא אין טעם לחלק דאם שלא בשעת הלואה הוה ש"ש כ"ש בשעת הלואה שהרי לוה מעותיו עליו וכמש"כ הריטב"א אלא די"ל בשעת הלואה לא לקחה לגוביינא ואז לא שייך דרי"צ

דלענין זה יש לחלק שפיר שהרי שלא בשעת הלואה ודאי לגוביינא נקטיה והנה לפי הסברא דש"ס דלהכי מודה ר"א בשטר משום דלגוביינא נקטיה א"כ ע"כ טעמא דר"א משום דס"ל דלא נקטיה לגוביינא דבנקטיה לגוביינא מודה ר"א כדמוכח בשטר וע"ז השיב לו להך דאמר לימא דרי"צ תנאי הוא דר"א לא ס"ל כרי"צ כיון דס"ל ישבע ויטול מעותיו וע"ז אמר המדחה ותסברא איך אתה אומר דר"א דלא כרי"צ דהא ר"א מודה בלא נקטי' לגוביינא א"כ אימור דאמר רי"צ שלא בשעת הלואה דנקטיה לגוביינא שלא בשעת הלואתו מי אמר ואין לומר דהכל אחד דמ"ש שלא בשעת הלואה מבשעת הלואה דהא לפי סברתך שלכך חולק ר"א וס"ל דאינו אלא לזכרון דברים א"כ רי"צ דמירי שלא בשעת הלואה דבודאי נקטיה לגוביינא לא דמי לבשעת הלואה דע"כ טעמא דר"א משום דלזכרון דברים נקטיה וא"כ איך אתה אומר דר"א לא ס"ל כרי"צ דאי ר"א ס"ל בשעת הלואה לזכרון דברים נקטיה ממילא אין ללמוד מדרי"צ שיקנה בשעת הלואה דהא קרא דולך תהיה צדקה איירי שלא בשעת הלואה דודאי לגוביינא נקטיה ולפי שבעלי הש"ס לא ניחא להו להעמיד פלוגתייהו דר"א ור"ע שיחלקו בסברא זו אי לגוביינא נקטיה לכן מסיק הש"ס דלא פליגי בהך סברא כלל די"ל לכ"ע גם בשוה לא נקטיה לגוביינא ובדרב יוסף פליגי והדר קאמר דרב יוסף תנאי הוא ומסיק דפליגי בצריך למשכון להשתמש בו כפרש"י ועפ"ז י"ל שפיר דבצריך למשכון לא שייך דרי"צ כלל דשכירות בעלמא הוא ולא קני משכון וא"כ שפיר יש לומר לכ"ע דרי"צ אפילו בשעת הלואה דעיקר טעמא דשלא בשעת הלואה קני ליה משום דלגוביינא נקטיה א"כ ממילא נמי בשוי בשעת הלואה כיון דנקטיה לגוביינא שייך דרי"צ ובהכי אזלן כל סוגיות הש"ס בשמיטה וחמץ וקדושין דכיון דנקטיה לגוביינא אין לחלק בין שעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה ולא פליגי רק בדר"י בצריך למשכון דלא שייך דרי"צ כמו שהוכחתי במקום אחר מדברי הרמב"ן גופיה וא"כ י"ל בא"צ למשכון כ"ע ס"ל דרי"צ דלגוביינא נקטיה אפילו בשעת הלואה וליכא פלוגתא כלל בזה רק בצריך פליגי וא"כ ממילא לפי האמת בא"צ לעולם לגוביינא נקטיה ולא קשיא על רש"י משמיטה כלל לפי המסקנא דבשוי לכ"ע לגוביינא נקטיה לשמואל דפליגי בלא שוי הא בשוי, לכ"ע מודה דלגוביינא נקטיה ושפיר דאינו משמט לשמואל וא"ש לפי שיטת הרמב"ן מיהו רש"י נראה דס"ל דנשארה הסברא דלרי"צ ליתא בשעת הלואה וא"כ שפיר כתב רש"י דלרבה ודאי תנאי הוא ואין לומר דילמא ס"ל דפליגי בדשמואל די"ל לפי המסקנא דפליגי בדרב יוסף לא מוכח כלל דשמואל סבר שבשביל שלקח המשכון לגוביינא יהיה ש"ש די"ל דשמואל לא חידש לן אחריות כלל די"ל אע"ג דנקטיה לגוביינא הו"ל ש"ח אלא דטעמא גופיה משום דרב יוסף דעכ"פ ש"ש הוה כנגד

המשכון בכל אופן וס"ל לשמואל דבסתמא קיבלו כנגד כל החוב והמ"ל כ"ע אית להו דשמואל רק דאין הלכה כשמואל אבל למסקנא י"ל דלא מוכח כלל שיתחייב באחריות משום דלקחה לגוביינא ואי קשיא סיפא אמאי מודה ר"א בשטר י"ל לפי מסקנת הש"ס דפליגי בצריך למשכון והקשו המפרשים דא"כ הו"ל שוכר ועוד הקשה בעל ת"ח אי מיירי בצריך למשכון א"כ אמאי מודה ר"א בשטר משום דלקחה לגוביינא דילמא משום דצריך ליה לקחה. וכתבתי ליישב דטעמא דשוכר דשקיל וטרי הש"ס למה יהיה כש"ש וי"ל טעמא דבלא"ה תקשי אמאי יהיה ש"ח הא אמרינן מתנה ש"ח להיות כשואל ופריך בדברים מי מצי מתני ומשני בהאי הנאה דמהימן ליה משעבד נפשיה וצ"ל למה לא יהיה ש"ח חייב בגניבה מכח הנאה זו וצ"ל דגזירת הכתוב הוא שאין לחייבו באחריות גניבה ואבידה בשביל הנאה זו וא"כ י"ל שוכר דינו כש"ש היינו ע"י צירוף הנאה דמהימן ליה וא"כ במלוה צריך למשכון לא שייך לומר דמהימן ליה דהא מוקמינן בשוה שיעור זוזי אין כאן נאמנות שהרי יש לעומתו המעות ללוה לכן לא הוה שוכר דלא מקרי הנאה דמהימן ליה שהרי אם יכפור במשכון לא יפרע לו הלוה וליכא הנאה דמהימן ליה לכן לא הוה שוכר דנאנסו ודאי לא שכיח וצריך שבועה דאורייתא לכן לא הוה שוכר וא"כ סיפא דבשטר י"ל שפיר דהוה שוכר דשייך הנאה דמהימן ליה שיוכל לכבוש המשכון ולגבות חובו בשטר או למכור השטר לאחר וא"כ שפיר הוה ש"ש מטעם שוכר והשתא לפום מסקנא זו י"ל דס"ל להש"ס דמסברא דלגוביינא לא הוה ש"ש כלל ושמואל לא קאמר רק שקיבלו כנגד כולו ואחריות גניבה הוא מדרב יוסף אבל ודאי לגוביינא נקטיה ולק"מ על פרש"י והכל נכון ומרווח ודו"ק היטב ועפ"ז אפשר לומר דלהכי לא מסיק מתני' בא"צ למשכון דלמסקנא י"ל דרי"צ שייך גם בשעת הלואה וחייב באונסין ג"כ כדברי הראב"ד בשיטה מקובצת וכיון דמתני' נקט ש"ש ליכא למימר בשעת הלואה דא"כ באונסין נמי חייב מדרי"צ אלא ודאי איירי בצריך לעשכון דלא שייך דרי"צ והוה ש"ש מדרבה. ועפי"ז מיושב מה שהקשו התוס' לוקמה מתני' בשטר וכר"א ולפ"ז לק"מ דהא בשטר הו"ל שוכר וס"ל להש"ס דאומן נמי טעמא דהוה ש"ש משום שוכר וא"כ מאי קמ"ל בשטר אלא ודאי איירי בלא שטר דלא דמי לשוכר וא"כ אתיא דלא כר"א:

בתוספות ד"ה לא דכ"ע לית להו דשמואל כו' ואי איירי בדפריש שלא יפסיד לא היה חולק ר"ע כו' עכ"ל. וכתב מהרש"א דבריהם תמוהים ע"ש וכוונתו דדילמא פליגי בשוה שיעור זוזי ולר"ע מ"מ כנגד המשכון מפסיד כמו לר' יצחק ור' יוסף דמפסיד כנגד המשכון תלוי בדשמואל וא"כ י"ל דכאן מיירי בפריש כמו דמוקי מתני' דשבועות בפריש לפרש"י ע"ש ולכאורה כונת התוס' דבלא"ה כתבו בשבועות דבפריש מ"מ קשה למה

לא יפסיד לר"א עכ"פ כנגד המשכון ולכאורה כונת התוס' אחת דשם כונתם בלא שוי שיעור זוזי ופריש שלא יפסיד שפיר י"ל דתקשי למה אינו מפסיד לר"א כנגד המשכון דנהי דפריש הא לא אהני פירושו רק לענין שלא יפסיד חוב היתר על המשכון וכאן כונת התוס' דלוקמה בשוי שיעור זוזי ופריש שלא יפסיד דאז ניחא טעמא דר"א דע"כ פריש שאפילו נגד המשכון לא יפסיד כיון שאין החוב יותר על המשכון וע"כ כונתו שלא יפסיד כלל באבידת המשכון דאל"כ ל"ל פירושו כלל ולק"מ אלא דמ"מ צדקו דברי מהרש"א בלשון התוס' דהא טפי הו"ל למימר כמש"כ בשבועות דהפורש אינו מבטל רק דשמואל והיינו שלא יפסיד חוב היתר על המשכון אבל אין להעמיד בפירושו שלא יפסיד פטור מאחריות דאינו במשמע הלשון כלל גם י"ל אף דשוה מחצה שאם יופחת לאיזה סיבה לא יפסיד אבל אין סברא לומר שכונת התוס' לדרוש לישנא יתירה אלא כונת התוס' דפירש שלא יפסיד וכל שעיקר אחריות עליו מכח דשמואל אהני פירושו שאינו מקבל עליו דשמואל לא שייך שיהיה ש"ש מטעמא דשמואל מיהו מטעמא דרי"צ ורב יוסף חייב בגניבה ואבידה וקושית מהרש"א נכונה מיהו י"ל דודאי כי מוקמינן מתני' דשבועות בפריש אין סברא לומר דרישא בפריש וסיפא בלא פריש דבסיפא שהמשכון שוה יותר מן החוב לא שייך לומר פריש שאינו מקבלו אלא בשוה כיון דשוה יותר אלא ודאי פריש שלא יפסיד מיירי נמי בסיפא והיינו ע"כ דכיון דאינו רק ש"ש מטעמא דשמואל אהני פירושו שלא יהיה ש"ש וכולה מתני' מיירי בפריש ואבד בפשיעה וא"כ ע"כ לא ס"ל כרי"צ ורב יוסף דאי ס"ל דרב יוסף א"כ לא אהני פריש לפטור מדרב יוסף כקושית מהרש"א וא"כ רישא דמתני' דשבועות דאין המשכון שוה שיעור זוזי אהני פירושו שלא יפסיד היתר על המשכון ומ"מ חייב באבידת המשכון ופריש דסיפא מהני ליפטור מגניבה ואבידה ג"כ כיון דשוה שיעור זוזי לא מהני הפירוש טפי רק לענין גניבה ואבידה אלא ודאי רישא וסיפא בפריש ואהני פירושו לפטור מגניבה ואבידה ואבד בפשיעה וא"כ ע"כ לא ס"ל לר"ע כרב יוסף דאי ס"ל כר"י א"כ לא מהני פריש לפטור מאחריות ברישא דצריך פריש שלא יפסיד יותר ובסיפא ע"כ אהני פירושו לפטור מגניבה ואבידה זה לא אמרינן לשיטת רש"י אלא דכי היכא דמפרש דאינו מקבלו אלא בשוי ולא קיבל עליו דשמואל הוה ש"ח בין ברישא ובין בסיפא והוצרך הפי' שלח יפסיד באבידה אפילו חובו כיון דאינו מקבל עליו דשמואל ורישא וסיפא בענין אחד משא"כ אי ר"ע ס"ל כרב יוסף רישא באבידה וסיפא בפשיעה דוקא וא"ש מיהו בתר עיון כונת התוס' כאן ושבועות אחת דבלא"ה הקשה מהרש"א בשבועות למה לא הקשו התוס' גם לפרש"י דנוקמה מתני' דהכא כר"א ומתני' בדפריש ואי משום שכתבו התוס' דאי

בלא פריש מפסיד בפריש מפסיד עכ"פ כנגד המשכון מ"מ קשה נימא בלא פריש נמי אינו מפסיד רק נגד המשכון ובפריש אינו מפסיד כלום והניח בצ"ע ובאמת הדבר ברור דלפרש"י לא מצינו פריש אחר רק המבואר בש"ס ופרש"י שם שפירש שאינו מקבלו רק בשויה ובלשון זה לא נתמעט ממנו דין השמירה אם הוא ש"ש בלא פירש לא אהני פירושו רק שלא יפסיד יותר על המשכון לכן כתבו שפיר דעל כנגד המשכון לא אהני פריש המוזכר שם וכאן כונתם לענין דלא נוכל לאוקמה פריש בענין אחר שלא יפסיד שנוכל לומר שנתמעט ממנו השמירה ג"כ שפיר כתבו שלא יחלוק ר"ע דפשיטא ליה להש"ס שאין להעמיד פלוגתא דר"א ור"ע בענין משמעות הלשון ואין לחדש פלוגתא בפריש שלא נזכר בש"ס די"ל דפשיטא להו לבעלי הש"ס שאין מחלוקת בזה בפירוש הלשון רק בעיקר דינא וזהו ברור ולק"מ:

בא"ד ור"ע סבר דלא מקרי אסמכתא כו' מחל כל חובו אם יפסד המשכון עכ"ל עיין תוס' שבועות ולכאורה נראה דאסמכתא לא שייך רק כשמתנה איזה דבר כדי שיתרצה חבירו לדבר שביקש ממנו כגון אם אוביר ולא אעביד א"כ י"ל דלא נתכוין בלב שלם אבל כאן שמתנה שיפסיד כל חובו מסתמא דעתו למחול שהרי אין הלוה מכריחו על זה שהרי מסתמא הלוה היה מתרצה להלות אף אם לא יקבל המשכון רק בשויה שמסתמא הלוה צריך למעות וא"כ לא שייך בזה אסמכתא כיון דהמלוה מתנה מדעתא דנפשיה ומוחל החוב כשיאבד המשכון איך שייך אסמכתא כיון שאין מכריחו לזה ובש"ך סימן ע"ב ס"ק י"ב כתב לר"א אפילו פירש בהדיא שיפסיד כל החוב לא מהני ולפענ"ד אין לנו רק פר"ח גופיה דדייק לפרש אע"פ שאינו שוה קבלתיה משמע ודאי דבאם פירש להדיא שיפסיד החוב לא הוה אסמכתא א"כ י"ל דנהי דליתא לדשמואל שאינו חייב בלשון זה מ"מ אם פירש בהדיא שלא יפסיד י"ל דלא הוה אסמכתא וא"כ לא מצינו מי שאומר בביאור שאם התנה בפירוש שיפסיד החוב שיהיה אסמכתא דהגאונים שפסקו כרב יוסף אפשר דמפרשי כפרש"י דשמואל אייריי בלא פריש ור"ח פירש אע"ג דלא שוה קבלתיה אבל אם אומר בפירוש שיפסיד מסתמא דעתו כן שהרי מי הכריחו לזה שהרי חייב עצמו ברצונו ולא מצינו אסמכתא בכה"ג כשרוצה להשתעבד מעצמו מבלי מכריח שהרי ע"כ דעת ר"ח גופיה דלא הוה אסמכתא מדלא פירש כפשוטו וכן מוכח מלשון התוס' שבועות שכתבו דלר"א הטעם שלא קיבלו רק שלא יחזיר לו המשכון עד שיפרע חובו ולמה לא כתבו הטעם לר"א משום אסמכתא אלא ודאי כל שאין ראיה מן הש"ס למחשב אסמכתא בכה"ג מסברא לא חשבינן לה אסמכתא והג"א פ' האומנין שנראה מדבריו דלהכי לית הלכתא כשמואל משום אסמכתא צ"ע דלא מצינו מי שאומר כן ועיין בסמוך:

בא"ד וקשה דלפי גירסא זו אמאי לא קאמר כ"ע אית להו דשמואל כו' והקשה מהרש"א לפי גירסא זו ה"ל להקשות לוקמה מתני' כר"א ובדפריש מודה ר"א ופלוגתייהו בלא פריש ובאמת התוס' בשבועות הקשו כן מיהו נראה דשם לא הקשה רק להך פירושא דאמר אע"פ שאינו שוה קבלתי' שפיר הקשו לוקמה מתני' דהאומנין בפריש שקיבלו וקמ"ל דמ"מ הוה ש"ש אע"ג דאמר סתמא קבלתי' מ"מ הוה ש"ש על המשכון כדי שויה אבל להך פירושא שכתבו כאן דפריש בפירוש שיאבד מעותיו ופליגי אי הוה אסמכתא א"כ ליכא לאוקמה בפריש כנגד המשכון דפשיטא דהא מתנה ש"ח להיות כשואל אבל בשבועות הקשו שפיר דמצינן לאוקמה בפריש אע"פ שאינו שוה קבלתי' וקמ"ל דלא נימא שלענין זה קיבלו שלח יחזיר לו משכונו ואיכא רבותא דעכ"פ יש עליו שמירת ש"ש וזה ברור ובאמת צ"ע מ"ש התוס' שם דר"א ס"ל דלהכי קאמר אע"ג דלא שוה קבלתיה היינו לענין שלא יחזיר לו משכונו עד שיפרע לו כל חובו והנה לשיטת ר"ח דפסק דלא כשמואל ע"כ נשארה סברא זו לפי האמת לדידן דלכך לא מהני פירש וצ"ע דאפילו לא פריש נמי מי יכריחו להחזיר לו משכונו אם לא יפרע לו כל חובו דהא אפילו אם יש לו שני חובות א' יש לו ערב וא' אין לו ערב הברירה ביד המלוה לקבלם על חוב שאין לו ערב כדאיתא בסי' פ"ג א"כ כ"ש שלא יצטרך להחזיר לו משכונו בטרם יפרע לו חובו: ובאמת לפי ענ"ד נראה לפרש לשיטת ר"ח דס"ל ודאי הך מילתא דאע"פ שאינו שוה קבלתיה מועיל לכ"ע שאינו שוה יש לו דין שוה ואם היה חייב בשוה על המשכון יתחייב ג"כ באינו שוה להפסיד כל החוב כמו בשוה דיותר אינו במשמעות הלשון רק לעשות אינו שוה כשוה אלא דשמואל חידש לנו שני דברים שמתחייב באבידה עכ"פ נגד המשכון וגם שפירושו מועיל להפסיד החוב היתר על המשכון ובזה נבא אל הענין דהא קשה טובא לדברי התוס' שפירשו דשמואל בפריש ולהכי לא קאמר כ"ע אית להו דשמואל משום דכנגד המשכון הוה כאילו פריש וקשה טובא למסקנא דפליגי בדרב יוסף א"כ אין ענין כלל לדשמואל ומצי למימר דכ"ע אית להו דשמואל שאינו שוה הוא כשוה מיהו פליגי בעיקר הסברא דר"א ס"ל דגם כנגד המשכון אינו אלא ש"ח לכן פירושו שפירש שמקבלו בכולו אינו אלא לענין פשיעה שהיה מתחייב במקצתו בלא פירש אהני פירושו להתחייב גם במה שהחוב יתר על המשכון ור"ע ס"ל כרב יוסף אהני פירושו כמו שמתחייב נגד המשכון מטעמא דרב יוסף ובפריש מפסיד גם החוב היתר על המשכון ואין ענין לדשמואל כלל ואפילו תימא דמ"מ שמואל דס"ל אבד קתא חייב באבידה ע"כ ס"ל דחייב בשמירת קצתו דזה אינו די"ל דשמואל גופיה מחייב באבידה מדרב יוסף לכן אהני פירושו לענין החוב היתר על המשכון ואי פליגי בצריך למשכון

א"כ שמואל ככ"ע וקושיא עצומה הוא. אמנם כן נראה לפי מה שכתבו התוס' ליישב גירסת רש"י דפריך אי בדשוי מ"ט דר"א וכתבו התוס' בבבא מציעא דהכי פריך משום דס"ד דכ"ע אית להו דרב יוסף דהוה ש"ש משום שכר מצוה ותמהו לפ"ז תקשי אלא מאי בלא שוי כ"ש דאיתא שכר מצוה לכן כתבו דה"ג מאי לאו בדלא שוי דהה"ד בלא שוי וקשה טובא מאין הרגלים דפליגי נמי בלא שוה ומאי חסר לנו אם פליגי בשוה כדמסיק כיון דאתיא ליה שפיר לפי המסקנא בשוה ולא אסיק אדעתיה דרב יוסף ועוד קשה מנ"ל דפליגי בלא שוה ובדשמואל דילמא לכ"ע לא הפסיד רק נגד המשכון ולא איירי בפירש כלל לשיטת התוס' וכ"ש לשיטת רש"י מהיכי תיתי לומר דאבד קתא אבד אלפא זוזי דילמא כנגד המשכון הוא דפליגי וצ"ל דמשמע ליה אבד המשכון אבדו מעותיך כל החוב כן צ"ל לשיטת התוס' אמנם כן לפי דברינו נראה פירושא דש"ס דודאי שמואל ע"כ ס"ל בשוה אין סברא שיחלוקו ר"א ור"ע דאם יש סברא דפליגי בשוה א"כ שמואל דלא כמאן דר"א ס"ל דהוה ש"ת ור"ע לא פליג עליה רק בשוה לכן ע"כ לשמואל מוכרח לאוקמה בלא שוה והיינו משום דבשוה אין סברא שיחלוק ר"א לכן אמר אי בשוה מ"ט דר"א היינו לפרושי לדשמואל איך הכריח לדינו שיהיה נכון אליבא דר"ע לכן מפרש הש"ס אליבא דשמואל והנה לשמואל י"ל בשוה הטעם משום דכך שורת הדין שיהיה נגד המשכון שקיבלו ש"ש ואי אמרינן סברא זו לא א"ש דר"א דמ"מ כנגד המשכון יפסיד כמש"כ התוס' וע"כ ר"א לא ס"ל הך סברא כלל שקיבלו בסתם להתחייב בגניבה ואבידה וע"כ טעמא דשמואל דבשוה לכ"ע הוה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף וכמו שכתבו התוס' בב"מ לפרושי דפריך בשוה יהיה ש"ש מטעם פרוטה דרב יוסף אלא שהקשה להם דא"כ בלא שוי כ"ש דאיכא מצוה שהלוהו על משכון מועט אך נראה ליישב הכל דבלא"ה קשה לפמש"כ הש"ך סימן ע"ב ס"ק כ"א על דברי הסמ"ע ס"ק י"ד שכתב במשכון של עכו"ם שהשכינו ישראל ונוטל ממנו רבית הוה ש"ש מטעם דיש לו הנאה גדולה ובש"ך השיג עניו דאין הנאה זו מן המשכון מה שנוטל רבית וקשה לדבריו איך הוה ש"ש מכח פרוטה דרב יוסף הא אין זה בשביל המשכון רק בשביל ההלואה וי"ל דהש"ך לשיטתי' דמקרי ש"ש משום שיטוח וניעור וא"כ י"ל דבאמת עיקר מאי דהוה ש"ש היינו משום שיטוח וניעור וכמש"כ התוס' ס"פ שבועת הדיינין והנה מבואר לקמן דבצריך למשכון פליגי כיון דלהנאתו עביד לא הוה שכר מצוה ור"ע ס"ל דמ"מ איכא מצוה והנה יש לעיין דנהי דאמרינן דמצוה קעביד אף שצריך למשכון מ"מ נראה דהיינו דוקא באיכא טובה לממשכן עכ"פ שמשמר לו הפ שלו והוא בגדר השבת אבידה כדמדמה ליה הש"ס לשומר אבידה מ"מ אם אין שום טובה לממשכן לא שייך

בזה השבת אבידה וא"כ באבידה גופיה יש להבין למה יפטר מפרוטה דרב יוסף בשביל ששוטחה ומנערה הא מוכרח לשומרו דכיון דהשמירה מוטלת עניו ואם לא ישטחנו וינערנו הרי פשע וישלם לו אבידתו א"כ לא עביד שום טובה לבעל אבידה שהרי צריך לשוטחה שלא יתחייב בשביל שהוא פשיעה מיהו באבידה י"ל דניחא ליה לבעל אבידה כדי שלא יצטרך אח"כ לתובעו בדינא ודיינא אם יתקלקל המשכון ואבד ע"י פשיעתו וכיון שהוא טובה לבעל אבידה מקרי. מצוה ופטור מריפתא מעניא מיהו במשכון קשה מאי איכפת ליה בשיטוחו וניעורו אם לא ישטחנו לא יפסיד שהרי פשע וישארו מעות הלואה חליפי המשכון. וצ"ל דמ"מ איכא טובה ללוה שמחזיר לו חפצו כדאמרינן לקמן ס"פ הפועלים דש"ש יוכל להוציא עד כדי דמיהן להציל החפץ משום כושרא דחיותא ואיכא טובה עכ"פ לממשכן והשתא נראה דבלא שוי משכון שיעור זוזי לא שייך לפוטרו מפרוטה דרב יוסף דבשביל ההלואה אינו פטור דאין זה מכח המשכון כדברי הש"ך ואפילו לא נימא כדברי הש"ך י"ל דמשום הך רגע דהלואה נא מיפטר מפרוטה דרב יוסף דלא שכיח עני באותו רגע דוקא ועיקר משום שיטוח וניעור והנה בזה ודאי להנאתו עביד ולא לטובת הלוה כלל שהרי לא איכפת ללוה אם יתקלקל ויאבד דאדרבה ניחא שיפטר מחובו במשכון שאינו שוה כדי חובו וכיון שלא עביד לטובת הלוה לא מיפטר כלל מפרוטה דרב נוסף לכן הוה ש"ח וא"כ שמואל דאמר אבד קתא אבד אלפא זוזי ל"ל דהוה ש"ש מפרוטה דרב יוסף דבכה"ג לא שייך דשיטוח וניעור אינו לטובת הנוה והשתא מתפרשא הסוגיא שפיר אי בדשוי שעור זוזי מ"ט דר"א היינו משום ע"כ ס"ל דבשוה הוה ש"ש מפרוטה דרב יוסף דיש טובה לבעלים בהשארת החפץ אלא בלא שוי ובלא שוי לא קשיא קושית התוס' דכ"ש דאיכא מצוה דהך סברא ליתא דלשמואל דאבד קתא אבד אלפא זוזי אין בזה טובת הלוה כלל וליכא מצוה כלל שאינו אלא עוסק בשלו ואין טובה ללוה כדפרישית וא"כ י"ל שפיר לשיטת התוס' דשמואל מיירי בפריש קאמר שפיר דבשוי ע"כ לכ"ע הוה ש"ש דאיכא מצוה אע"כ איירי בלא שוי וליכא למימר בלא שוי ולא פריש דא"כ אינו מפסיד יותר מן המשכון א"כ יש ללוה טובה בשיטוח וניעור שישאר לו חפץ שלו וא"כ קשה מ"ט דר"א הא שייך גם בזה פרוטה דרב יוסף אע"כ בלא שוה ופליגי בדשמואל והיינו בפריש אע"פ שאינו שוה קבלתיה ובין לר"א בין לר"ע אהני הפריש לעשות שאינו שוה כשוה אלא דר"א ס"ל באינו שוה ליכא מצוה שצריך לשטחו שלא יתחייב בפשיעתו וללוה ניחא טפי שיאבד כדי שיפטר מחובו וכיון דליכא טובה ללוה הוה ש"ח ור"ע ס"ל בלא שכר מצוה נמי חייב בשמירת המשכון כש"ש וא"כ אהני פירושו לעשות אינו שוה כשוה ואבדו מעותיו לגמרי דבלא שכר מצוה נמי הוה ש"ש

וכסברת שמואל לגמרי ומסיק דפליגי בשוה ובדרב יוסף ולא כסברת שמואל שהוא ש"ש בסתם על המשכון רק מטעמא דרב יוסף ולפ"ז י"ל דלא פליג שמואל אדרב יוסף כלל רק באינו שוה ופריש לא שייך דרב יוסף ובזו שיטת ר"ח דלא קיי"ל כשמואל דהא לשמואל הוה מצי לאוקמה הפלוגתא בשוה שיעור זוזי ולא פירש אלא ודאי כ"ע לית להו דשמואל והיינו לענין זה שיהיה ש"ש על המשכון בלא פרוטה דרב יוסף בהא ליתא לסברת שמואל וא"כ ממילא בקתא דמגלא ופריש לא הוה ש"ש שהרי אינו עושה לו טובה בשמירת המשכון וא"כ אפילו נגד המשכון נא מחייב דלא אהני מה שפירש שקיבלו בשוה רק לענין פשיעה וא"כ לא עשה לו טובה בשיטוח וניעור והכל נכון כפתור ופרח בש"ס ויוצא לנו מזה לדעת ר"ח אם אמר אע"פ שאינו שוה קבלתיה אהני פירושו שאם פשע מפסיד החוב ולעומת זה אם נאבד המשכון אינו אלא ש"ח עליו דאין טובה לנוה ולא שייך פרוטה דרב יוסף וארווח לן בזה מה שנדחקו התוס' לשמואל דרישא דהמלוה את חבירו על המשכון באינו שוה שיעור זוזי ע"כ לשמואל כאילו פריש דמי ומיירי אפי' בסתם אבידה וסיפא דהמשכון יותר מן החוב לשמואל ע"כ אבד בפשיעה אייר וזהו דחוק. אכן לפמש"כ ניחא טובא דשמואל נמי ס"ל כרב יוסף דהמלוה על המשכון ש"ש רק באינו שוה ופריש לא שייך דרב יוסף דליכא מצוה בשיטוח וניעור כיון דע"כ בעי למיעבד שלא יהא פושע ויאבד חובו א"כ לא שייך דרב יוסף ומ"מ ס"ל דהוה שומר שכר מטעם דשמואל וא"ש: ובזה יש ליישב דעת הרמב"ם שסובר דהא דמשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו הוא דוקא בדבר שאין מינו מצוי אבל בדבר שמינו מצוי לקנות בשוק א"צ לישבע והקשו עליו מאי פריך לעיל פרק המפקיד ממתני' דסלע הלויתני עליו כו' מי נשבע כמבואר בש"ס ומסיק דקאי אסיפא דרישא דלוה אמר שלשה דינרין היה שוה ופריך כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכי מצי מפיק לה והקשה הגאון מהרש"ק דילמא מיירי במינו מצוי וכבר כתבתי שם בזה ולפ"ז י"ל דבלא זה מקשין העולם למה ליה הך שקלא וטריא דקאי אסיפא דרישא אפילו קאי אסיפא נמי תקשי כיון דמשתבע שאינו ברשותו היכי מצי מפיק לה ולפ"ז ניחא דודאי מתני' משמע דאבד היינו באבידה שאינו חייב עליו רק ש"ש ולא משמע לן אבד בפשיעה ואנן דלא קיי"ל כשמואל עיקר טעמא דהוה ש"ש הוא מכח פרוטה דרב יוסף כמו שפסק הרמב"ם גופיה וכבר כתבתי דעיקר פרוטה דרב יוסף מכח דחייב לשטחה ולנערה וגם כתבתי דהא לא איכפת ללוה בשיטוח וניעור שאם יפשע הרי אבד חובו ויש לו החוב שחייב כנגדו וצ"ל דניחא ליה בחפץ שלו וא"כ אי איירי במינו מצוי א"כ לא איכפת ליה ללוה כלל בשיטוח וניעור ולא הוה ש"ש כלל וא"כ א"ש דלא דייק מפשטא דמתני' אפי' קאי אסיפא ולפ"ז א"ש דבסיפא

י"ל מינו מצוי וא"ת למה הוה ש"ש י"ל משום דחייב לשטחה ולנערה ואין לומר שאין זה טובת הלוה דודאי באם המשכון יתר על החוב ודאי לא ניחא ליה ללוה לתבוע את המלוה ביתרון מה שהחוב יתר על המשכון א"כ אפי' מינו מצוי נמי הו"ל ש"ש דעביד מצוה בשיטוח וניעור וא"כ י"ל דאיירי במינו מצוי והכל נכון ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל כו' בדלא פריש נמי מפסיד כנגד המשכון עכ"ל כבר כתבתי דקשיא טובא לפ"ז י"ל דשמואל גופיה ס"ל כרב יוסף דעל מה שכנגד המשכון חייב בלאו הכי מדרב יוסף ופירושו לא אהני רק שיפסיד כנגד כל המשכון וא"כ כמו דמוקמינן לרב יוסף דפליגי במלוה צריך למשכון י"ל נמי דלכ"ע בפריש מהני על כולו היכא דחייב מדינא בגניבה ואבידה על מה שהוא כנגד המשכון אהני פירושו על כולו וא"כ לא פליגי רק אם הוא ש"ש על כנגד המשכון בדרי"צ ור"י וממילא בפריש מפסיד גם מה שהחוב יתר על המשכון ואינו ענין לדשמואל כלל די"ל שמואל גופי' מדרב יוסף קאמר ואפשר דמשמע ליה דשמואל לא מחייב באחריות המשכון מדרב יוסף מדנקט שמואל קתא דמגלא ולא קאמר מגלא סתם וכי לא סגי דגם במגלא ששוה זוז דאבד אלף זוזי לכן אפשר לומר ע"פ מש"כ התוס' לקמן דלכך הוה ש"ש משום שעוסק כמה פעמים בשיטוח וניעור המשכון וא"כ י"ל דבמגלא דוקא שצריך לראות שלא יעלה חלודה משא"כ בקתא שהוא דבר מועט וגם א"צ השגחה כ"כ שלא יתקלקל א"כ אין שייך פרוטה דרב יוסף וא"כ מוכח דטעמא דשמואל לאו משום פרוטה דרב יוסף הוא ואמר שפיר שמואל כתנאי דהא לשמואל אפי' בלא פרוטה דרב יוסף הוה ש"ש וא"כ ממילא מוכח דשמואל לא ס"ל פרוטה דרב יוסף דאי ס"ל פרוטה דרב יוסף א"כ לא אתי כמאן דכר"א ודאי לא אתי דלר"א הוה ש"ח וכר"ע נמי לא אתי דר"ע י"ל דטעמא משום פרוטה דרב יוסף ולהכי ע"כ שמואל לא ס"ל פרוטה דרב יוסף ובאמת יש לדקדק לדברי התוס' ע"כ שמואל קמ"ל שני דינים שהוא ש"ש נגד המשכון בלא פריש וגם שמועיל פריש להפסיד כולו וא"כ כי מוקמינן בלא שוה שיעור זוזי היינו בפריש וכן מוכח מדברי התוס' שבועות שכתבו דסיפא דשטר לא הוה דומיא דאבדו מעותיו דר"ע דבשטר לשיטת התוס' דמיירי במשכנו שלא בשעת הלואתו אינו מפסיד נגד המשכון וקשה דילמא לא קאמר רק דפליגי בלא שוי ובסתם דר"א ס"ל דאינו אלא ש"ח לכן ישבע ויטול מעותיו ור"ע ס"ל דהוה ש"ש לכן בפריש מפסיד הכל ובאמת פליגי בלא פריש אלא ודאי ס"ל להתוס' דא"כ לוקמה דפליגי בלא שוי ובדרי"צ או דרב יוסף פליגי וע"כ משמע ליה להש"ס דר"ע אמר אבדו מעותיו היינו כל החוב לכן אי ליתא לדשמואל צריך לאוקמה בשוה דאי ליתא לדשמואל א"כ אינו מפסיד כל החוב וא"כ אכתי קשה נוקמה דפליגי בלא שוה ופירש ובדרי"צ ורב יוסף

אבל דשמואל ליתא היינו לענין היכא דלא שייך דרבי יצחק ורב יוסף לא מפסיד בגניבה ואבידה אבל הכא דשייך דרבי יצחק ורב יוסף דהוה ש"ש מדינא על כנגד המשכון שפיר מהני הפירש שיפסיד הכל ומזה נראה כסברת ר"ח דהתלמוד רוצה לדחות סברת שמואל לגמרי שאין הלכה כמותו אפי' היכא שמתחייב מדינא בגניבה ואבידה כנגד המשכון מ"מ לא אהני פירושו על היותר על המשכון ואין לומר דהתוס' ס"ל כיון דלא מצי למימר דאית להו דשמואל דוחה הש"ס לגמרי סברת שמואל דא"כ מאי מקשה התוס' בשבועות ד"ה לא בדשוי דנימא דפליגי בשוה ובדשמואל ומאי קושיא דילמא הש"ס בעי לדחות סברת שמואל לגמרי כיון דלא מצי למימר כ"ע אית להו דשמואל אלא ודאי כיון דהלכתא כשמואל ע"כ אין לדחות סברת שמואל לגמרי אם אפשר לקיימה בצד מה לכן קשיא להו לימא דבהא פליגי בשוי וא"כ קשה לימא דפליגי בלא שוה ופריש בדרי"צ אבל הוא לא ס"ל כשמואל וכיון דס"ל דשמואל ע"כ לאו מטעמא דרב יוסף קאמר א"כ סגי למימר דלית להו בהא לחודיה כשמואל אבל בפריש נשארה סברת שמואל דמהני כנגד כולו וצ"ע ונראה דהתוס' ס"ל ודאי למאי דקאמר דפליגי בדרי"צ י"ל דלשמואל נמי דמתחייב על הקתא מתחייב מדרבי יצחק ג"כ וא"כ כי בעינן למימר דליתא לדשמואל ע"כ לומר אפי' בפריש כ"ע לית להו דשמואל דמאן דלית ליה דרבי יצחק ע"כ לית ליה דשמואל דכיון דגם על מה שכנגדו אינו חייב אלא מדרבי יצחק ואם כן דשמואל תנאי הוא ואם כן לפ"ז למסקנא דפליגי בדרב יוסף שפיר י"ל דאירי בלא שוה שיעור זוזי ובפריש ולכ"ע מהני הפירוש לענין כל המשכון כיון דהוה ש"ש כנגד המשכון בלא פירש ושמואל ע"כ לא ס"ל כרב יוסף והלכה כשמואל לשיטת התוס' ועפ"ז אפשר ליישב קושית הת"ח שהקשה למאי דמוקי במלוה צריך למשכון א"כ הוה ש"ש מטעם דהוי"ל שוכר ולפ"ז י"ל דבלא"ה הקשו התוס' לימא דכמו דאומן הוה שומר שכר משום דתפיס ליה אאגריה שוכר יהיה ג"כ ש"ש ותירצו התוס' דכל שוכר תפוס אאגריה ולפי"ז י"ל גם לפי האמת לא הוה שוכר רק בצירוף הטעם דתפיס ליה אאגריה וא"כ כיון דמיירי בלא שוה שיעור זוזי ופירש לא הוה שוכר כיון דאינו בטוח על המעות לא הוה שוכר: ובהכי ניחא גם מה שהקשה בת"ח למסקנא דמיירי בצריך למשכון א"כ אמאי מודה בסיפא לפירש"י הואיל ויש שטר מסתמא לגובייא שקליה דילמא משום דצריך למשכון שקליה ולפי"ז ניחא דכיון דבטוח על מעותיו הו"ל שוכר כיון דבשטר הוא ובטוח על מעותיו חייב מדין שוכר ועיין תוס' שבועות דף מ"ד ד"ה לא בדשוי שהקשה נימא דפליגי בשוה בדשמואל ותירצו דאי אפי' בפריש לית ליה דשמואל סברא הוא דבסתם נמי לא תפיס ליה כנגד המשכון והקשה מהרש"א נימא דפליגי בפריש וכנגד המשכון ובאמת להך פירושא שכתבו

התוס' דפריש היינו שפירש בהדיא שיפסיד החוב א"כ כי פליגי אי הוה אסמכתא ולא מהני פירושו א"כ אין טעם לחלק אי בלא פריש אינו מפסיד כנגד המשכון נהי דלא יפסיד הכל אין בכלל פירושו שיפסיד בגניבה ואבידה מה שלא היה חייב בלאו הכי זו אינו בכלל פירושו אלא דקושיית מהרש"א להך פירושא אע"פ שאינו שוה קבלתיה שפיר י"ל שקיבלו לענין שיתחייב באחריות נגד שויו ולפמש"כ דמשמע לישנא דר"ע דאבד המשכון אבדו מעותיך משמע הכל לק"מ דא"כ לא חייב רק כנגד המשכון ובאמת לפענ"ד נראה לפרש הגירסא אי בדשוי מ"ט דר"א היינו משום דקשיא ליה לישנא דר"ע דאמר יכול לומר כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך ואי בשוי ודאי פשיטא דאמשכון סמיך גם לר"א וע"כ ר"א ס"ל דאף דסמיך אמשכון מ"מ אינו מספיק לשיהיה ש"ש וא"כ הו"ל לר"ע לומר בפשיטות שהוא ש"ש שהרי גם ר"א אינו חולק מטעם שלא לוה על המשכון רק דס"ל דהאי טעמא לא אהני שיהיה ש"ש א"כ אין זה נתינת טעם לחלוק על דברי ר"א אלא ודאי בדלא שוי ולר"א לא הוה ש"ש שהרי לא שוי ולזכרון דברים נקטי' וא"כ ר"ע חולק מטעם שאמר כלום הלויתני כו' שיפסיד אף החוב היתר על המשכון א"כ ע"כ איירי בפריש ולכן אמר ר"ע כיון שקיבל בפירוש מהני תנאו אבד המשכון אבדו מעותיו ומשני דפליגי בדרבי יצחק וס"ד דרבי יצחק שייך נמי בשעת הלואה והטעם כיון שבתחילה לוה עליה קני ליה לכן אף דרבי יצחק מייתי מקרא דכתיב שלא בשעת הלואה מ"מ גם בשעת הלואה קני ליה כיון שלוה עליו בתחילה קני ליה וא"כ ממילא כיון שאין הטעם שלוה על המשכון רק לעשות שעת הלואה כמו שלא בשעת הלואה א"כ י"ל דר"א ס"ל דלא אמר רבי יצחק בשעת הלואה וא"כ ר"ע הוצרך ליתן טעם שיקנה המשכון בשעת הלואה ולמסקנא דש"ס דפליגי בדרב יוסף דהוה ש"ש מטעם פרוטה דר"י צריך ג"כ להך טעמא דהא יש להבין למה יהיה ש"ש על המשכון בשביל מצוה דעביד בהלואה דהא הש"ך סימן ע"ב ס"ק כ"א כתב דאף דאיכא הנאת הריוח מ"מ אין ההנאה באה לו מכח שמירת המשכון וא"כ גם פרוטה דר"י אינו בא לו מחמת שמירת המשכון וקשה למה יהיה ש"ש בשביל פרוטה דר"י הא אין זה נמשך מן המשכון ולדברי הש"ך צ"ל דמסתמא לא היה מלוהו בלא משכון לכן אומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון נמצא שע"י המשכון מרויח פרוטה דרב יוסף מיהו בתומים השיג עליו דהא ר' יהודה ס"ל בהלוהו פירות ש"ש מטעם הנאה שמרויח במה שמלוה לו פירות לכן כתב דהא התוס' כתבו לעיל דלכך מלוה על המשכון לא הוה ש"ש בשביל דתפיס אזוזי כיון שאינו מרויח בכך שגם אם לא היה מלוהו היה בטוח ג"כ על מעותיו וא"כ היכא דאית ליה ריוח י"ל דהוה ש"ש משום דתפיס אזוזי וא"כ י"ל גם בזה כיון

דאמר ליה כלום הלויתני אלא על המשכון הוה ש"ש משום דתפיס אזוזי ואין לומר שאינו מרויח דהא מרויח פרוטה דר"י ולפ"ז א"צ לדחוק כדברי התוס' כמש"כ לעיל דקשה דילמא שמואל לא חידש רק דפריש מהני אף אם אינו שוה הוא כמו שוה אבל מענין כנגד המשכון י"ל דטעמא דשמואל גופיה מדרב יוסף ולפ"ז ניחא טובא דודאי באינו שוה לא שייך דרב יוסף ולא קשיא קושית התוס' לעיל דהא כ"ש דעביד מצוה שהלוהו על משכון מועט דס"ל משום פרוטה דרב יוסף לחוד לא הוה ש"ש שהרי אינו נמשך מן המשכון רק משום דתפיס אזוזי וגם מרויח פרוטה דר"י די"ל באינו שוה לא שייך תפיס אזוזי כ"ש בקתא דמגלא על אלפא זוזי וא"כ משום הלואה לחוד אינו ש"ש דאינו נמשך מן המשכון ותפיס לא שייך בקתא דמגלא והכל נכון ומרווח בס"ד דשמואל ע"כ ס"ל דבלא דרב יוסף נמי הוה ש"ש על המשכון וא"כ ל"ל דשמואל ס"ל דבפרוטה דר"י פליגי דא"כ שמואל לא אתיא כר"א וכר"ע נמי לא אתיא דהא טעמא דר"ע משום פרוטה דר"י אלא ודאי לא ס"ל דרב יוסף כלל רק משום דבלא"ה מפסיד כנגד המשכון ואהני הפריש על כל החוב:

בגמרא וקא מיפלגי בדרבי יצחק פרש"י ב"ח קונה משכון כו' להתחייב באונסין כבר אמרנו לעיל בשמעתא דכל האומנין סייעתא לדבריו ממקום שבא הרמב"ן להקשות עליו אלא דהתוס' ומפרשים הקשו עליו לפ"ז תקשי מתני' דמלוה על המשכון ש"ש לא אתיא כמאן דלר"א הוה רק ש"ח ולרבי עקיבא קונה משכון וחייב באונסין ואפשר לומר דהא בלא"ה הקשה הרמב"ן איך מצינו שואל שאסור בשאלתו ותירץ הש"ך דראוי להשתמש בו רק מצוה רמיא עליו להחזירו עכ"פ י"ל דלא עדיף משואל ובש"ך סימן קל"א מבואר בשעת הלואה אם נתן לו רשות להשתמש בו י"ל דלא מקרי שואל דלא מקרי כל הנאה שלו דהא מלוה מעותיו על זה וא"כ י"ל ודאי בשעת הלואה יש ללוה לעומתו הנאת המלוה א"כ אינו אלא ש"ש מיהו שלא בשעת הלואתו דהנאת הלואה חלף והלך לו וא"כ בס"ד דאיירי בשעת הלואה לא הוה טפי מש"ש ורש"י לא קאמר רק למסקנא דלא אמר ר' יצחק אלא שלא בשעת הלואה ועוד הארכתי בזה ליישב כמה קושיות גם י"ל דס"ל לרש"י כשיטת הרי"ף דבדמי אבידה הו"ל שואל משום דש"ש הוה בלא"ה מכח פרוטה דרב יוסף ואהני שכר שימוש לשויה שואל וא"כ י"ל לפי האמת גם לרש"י אינו ראוי שיהיה רק ש"ש מטעמים שכתבו התוס' שיכול לקדש וכדומה אלא דשלא בשעת הלואתו בלא"ה אף בלא הנאת קניית המשכון הוא ש"ש משום דתפיס ליה אזוזי כמש"כ הש"ך אהני שפיר הנאה דקניית משכון לשוויה שואל משא"כ בשעת הלואה לא שייך תפיס אזוזי כמש"כ התוס' לעיל א"כ לא הוה רק ש"ש בהך ס"ד. עוד אמרתי בישוב דברי

רש"י ויתישב ג"כ הך ס"ד דלעיל דמוקי מתני' דמלוה על המשכון ש"ש שלא בשעת הלואה וקשה ג"כ לפרש"י דחייב באונסין ובש"ך דחק כאן דחדא מתרי פירכא נקט וזה דחוק לכן י"ל דבלא"ה יש להבין דלקמן ר"פ השואל אמרינן דשואל חייב באונסין משום דכל הנאה שלו ופריך הא בעי נטורי ומשני בנטר מתא ומסיק לא תימא כל הנאה אלא רוב הנאה שלו הנה ראינו דס"ד דבשביל זה לא מקרי כל הנאה שלו מפני שהשואל שומר חפץ הנשאל וא"כ י"ל דנהי דלמסקנא פסקינן דהוה שואל בכל גווני י"ל היינו דוקא כשצריך החפץ למלאכתו משא"כ במשכון נהי דהתורה אוקימתיה ברשותיה לא גרע משואל דכל בהנאה שלו וחשבינן לזה שנצטוה להחזיר המשכון שיהיה עליו כמו שואל הנאת הצדקה כמו כל הנאה שלו מ"מ אם המשכון שוה יותר על החוב א"כ לא דמי לשואל דשואל מהשומר חפץ הנשמר הוא בשביל עצמו כמו ששומר חפץ שקנה במעותיו או לקחו בהקפה ואם נאנס מ"מ צריך לשלם וכאן נמי חשבינן מה שמשמרו לצרכו לא מקרי בשביל זה הנאת בעל המשכון כמו בשואל דלא חשיב הנאת משאיל משום הכא מיהו מה שהוא יתר על החוב שא"צ לו כלל שלא יטול יותר מחובו א"כ שמירת יתרון זה הנאת משאיל שאין השואל נהנה ביתרון וא"כ י"ל ודאי מתני' דהלוהו על המשכון סתם משכון שוה יותר משיעור זוזי דלא שכיח שיהיה בצימצום וא"כ נהי דמקרי שואל על מה שהמשכון נגד החוב מ"מ משמר לו המותר והוה כמו השאילני ואשמור לך וא"כ לא הוה טפי מש"ש מיהו שלא בשעת הלואתו מסתמא לא יתן לו יותר מכדי החוב וא"כ שפיר הוה כל הנאה לצרכו על חובו ואוקמה רחמנא ברשותו והוה שואל גמור ובהכי ניחא דלמה נקט אבד הא אפילו באונסין נמי חייב ולפ"ז ניחא דלא פסיקא ליה דבשוה שיעור זוזי בצימצום דוקא חייב באונסין אבל בשוה יותר באמת לא הוה טפי מש"ש דהוה כמו שמור לי ואשאילך שהרי היתרון שעל החוב היא משמר לצורך הלוה כן י"ל פרש"י ואפשר אפילו לפי האמת לא מקרי שואל להתחייב באונסין אם המשכון שוה יותר על החוב לפי דברינו וצ"ע ומ"מ לפענ"ד ודאי מסתבר כשיטת רש"י דודאי הא דאינו קונה משכון צדקה מנין שנדחקו התוס' דהא ודאי צדקה הוא בזה שמחזיר לו משכונו לעת הצורך כסות יום ביום והתוס' כתבו דלא מקרי צדקה אא"כ מחסרו ממון וקשה לשיטת התוס' שאינו קני לו רק לענין לקדש האשה מ"מ אינו מקדש רק בחוב ולא בגוף המשכון ואינו חסר כלום במה שמחזירו שיאמר שמחסרו ממון ודוחק לומר שהוא בשביל שאין יכול לקדש באותה שעה שהרי גם באותה שעה יכול לקדש בו אם מקנה לה המשכון בחליפין באגב קרקע או שתתן לו פרוטה שתקנה המשכון במעות שקונות מן התורה שהרי אף אם נותן המשכון לאשה צריכה גם היא

להשיב העבוט שאין בידו להפקיע המצוה ע"י שקדש בו אשה וכ"ש לפי שיטת התוס' בקדושין דף ח' שגם בשעת הלואה יכול לקדש א"כ במה נקנה לו המשכון טפי שלא בשעת הלואה מבשעת הלואה לאיזה ענין שיאמר עליו שלא בשעת הלואה דוקא קונה ואי משום שאין אחריות שמירה עליו בשעת הלואה משום שיכול לקדש גם במעותיו מ"מ אין לו ענין לקנין וכ"ש דלפי האמת גם לשיטת התוס' בשעת הלואה הוה ש"ש מדשמואל וכן לפוסקים כרב יוסף ואפשר ליישב בזה סתירת התוס' דלקמן כתבו דהך דקידשה במשכון מיירי שלא בשעת הלואה ובקדושין כתבו אפילו בשעת הלואה הואיל ואלים שעבודיה כמש"כ לעיל לענין שמיטה וחמץ וקשה אמאי לא כתבו כן גם כאן שהרי כבר כתבו לעיל סברא זו לכן נראה דכאן קאי בשיטת התוס' שבועות שכתבו דלהכי מקרי צדקה אם מחסרו ממון א"כ צ"ל ע"כ שיש איזה חיסור ממון טפי שלא בשעת הלואה מבשעת הלואה ע"כ בשעת הלואה אין יכול לקדש ובקדושין כתבו תירוץ אחר דמקרי רבית דברים אם אינו שלו א"כ י"ל דלא קני ליה רק לענין שיחשבה לו צדקה אבל גם בשעת הלואה יכול לקדש ומ"מ דוחק גדול הוא דמאי רבית דברים שייך בזה וכי אין העני רשאי לברכו אם מלוה לו לכן נראה לפרש עפ"י שיטת רש"י דהכי פירושו במה שמחזיר לו המשכון ומשתמש בו העני הוא הצדקה שהרי המשכון של המלוה לגובייניה כפי דמי חובו א"כ חשבה התורה לצדקה לענין שהמשכון חשוב כשל מלוה ואם המשכון שוה כדי החוב והלוה משתמש בו ונפחת מחמת תשמישו נהי דהלוה הו"ל שואל על המשכון וחייב באונסו מ"מ מה שנפחת מחמת תשמיש הוה כמו מתה מחמת מלאכה דהלוה פטור והמלוה מפסיד ומנכין לו מחובו מה שנפחת המשכון מחמת מלאכה דנחשב כאילו השאיל המלוה את שלו שההפסד על המלוה וא"כ מוכח דחייב באונסין שהרי המלוה מתחייב על פחת שפחתו הלוה ואין לך אונס גדול מזה ומוכח שפיר דחייב באונסין ודברים ברורים הם וכ"מ פ' המקבל דף ק"ד ע"ב דקאמר אהני כתיבה לגרעון עמש"ש. וליישב הקושיא מה שהקשו ממתני' דהמלוה על המשכון שומר שכר י"ל דודאי גם בסלקא דעתך סבירא ליה דלא שייך דרבי יצחק בשעת הלואה אלא די"ל בשעת הלואה תלי ברצונו דלמה לו לקנותו שיתחייב באונסין מ"מ בתחילה לקחו אדעתא דהכי אם ירצה יהיה שלו כשיצטרך לו לקדש אשה או לקנות בו עבדים וקרקעות מיהו כל זמן שלא נזדמן לו מסתמא אין דעתו לקנות להתחייב באונסין רק אם יצטרך ניחא ליה לקנות וא"כ כ"ז שלא נצטרך שיהיה קנוי לו אין דעתו לקנות וא"כ אינו חייב באונסין מיהו ש"ש הוה כמו במעות מותרין דקיי"ל ישתמש בהם והוה ש"ש

בההיא הנאה דאי מתרמי ליה זבינא קני לכן הוה ש"ש לחוד דקיי"ל כרב נחמן דנאנסו לא כדלעיל פ' המפקיד דף מ"ג ועיין בסמוך:

בגמרא אימור דאמר ר' יצחק שלא בשעת הלואה בשעת הלואה מי אמר כבר הקשו התוס' לעיל מחמץ ומשמיטה דשם מוכח דגם בשעת הלואה שייך דר' יצחק ובש"ך סימן ע"ב כתב ליישב דלא תלי' דוקא שלא בשעת הלואה הוא דקונה רק עיקר הטעם הוא משום דשלא בשעת הלואה עיקר סמיכתו על המשכון זה והה"ד בשעת הלואה כשאין לו להשתלם ממקום אחר כמו בשביעית ובאמת לשון התוס' בשבועות שביקשו ליישב דלהכי קאמר אי בשוי שיעור זוזי מ"ט דר"א היינו משום בשוי שיעור זוזי שייך דר' יצחק ותמהו דאטו בלא שוי לא שייך מצוה דהשב תשיב ע"ש: ולכאורה די"ל דנהי דס"ד דבשעת הלואה נמי קני משכון היינו דוקא היכא דלוקחו גובייגא ובלא שוי אינו לוקחו רק לזכרון דברים בעלמא לא שייך ר' יצחק. מיהו נראה דהתוס' סמכו על סוגיא דפסחים דמחלק שם בין נכרי לישראל דדוקא ישראל מישראל קני דשייך לך תהיה צדקה משא"כ ישראל מנכרי ואי אמרינן דהצדקה הוא בשביל שהדין שקונה המשכון ממילא חשיב צדקה כיון דקני ליה והוה שלו לכך נקרא צדקה וא"כ קשה מה מקום לחלק בין ישראל מישראל לישראל מנכרי דאטו משום דלא שייך ביה צדקה לא יקנה אותו הא הקנין הוא הסיבה והצדקה הוא המסובב ונהי דישראל מנכרי לא שייך ביה צדקה מ"מ לא יגרע קנין ומזה משמע להתוס' דס"ל סיבת הקנין הוא בשביל הצדקה והצדקה הוא הסיבה והקנין הוא המסובב ובהתבטל הסיבה בטל המסובב לכן שייך שפיר לחלק בין נכרי לישראל דישראל דשייך ביה צדקה קני ולא נכרי מיהו בס"ד דש"ס י"ל דס"ד דהקנין הוא עיקר דאוקמתיה התורה ברשותו וממילא נחשב צדקה וא"כ שפיר יש לחלק דבשוי שיעור זוזי דלוקחו לגובייגא אין חילוק בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה משא"כ בלא שוי ס"ל לר"א דאינו לוקחו רק לזכרון דברים בעלמא ועפ"ז אפשר להבין סברת התוס' שכתבו כיון דשלא בשעת הלואה קני לגמרי גם בשעת הלואה חשיב ברשותו לענין שמיטה וחמץ וצריך ביאור מה סברא היא זו ולפ"ז אפשר לומר כיון דחזינן דהתורה אוקמתא ברשותיה בשביל הצדקה שיהיה צדקה ותחשב לו לצדקה א"כ מסתמא לענין זכות של מלוה גם בשעת הלואה יחשב כשלו לכן לענין שמיטה וכן לענין חמץ עכ"פ כיון דהוא שלו בצד מה עבר עליה אבל לענין שיתחייב באחריות לריעותא דיליה לא אוקמה ברשותיה בשעת הלואה:

בתוספות ד"ה לימא כו' פירש בקונטרס כו' ולעיל פירשתי כו' דרבה לאו תנאי הוא כו' בדשמואל עכ"ל ליישב פרש"י כבר כתבתי ונראה עוד דהא קשה במשנה דהמלוה על

המשכון דהמלוה אומר שקל היה שוה יהא נאמן במיגו דנאנסו וצ"ל דהוה מיגו להוציא ולרבה דס"ל מיגו להוציא קשה למה לא יהא המלוה נאמן דשקל היה שוה במיגו דאי בעי אמר נאנסו וליישב זה צ"ל דמיירי בהתנה להיות על המשכון כשואל להתחייב באונסין אלא דקשה דא"כ לא הוה דומיא דסיפא שהלוה תובע למלוה דאז אין למלוה מיגו דנאנסו דהא גם בטען נאנסו שבועה בעי וא"כ רישא ע"כ בהתנה וסיפא אף בלא התנה וזה דוחק מיהו לרבה דס"ל שומר אבידה ש"ח א"כ בסיפא קשה למה יתחייב על היתרון מה ששוה המשכון יותר וע"כ מיירי נמי בהתנה להיות כשואל וא"ש רישא וסיפא בהתנה וא"כ שמואל דס"ל רישא אף בלא התנה הוה ש"ש כנגד המשכון ע"כ בסיפא ס"ל דהוה ש"ש גם על היתרון מכח פרוטה דרב יוסף דגם שמואל אית ליה פרוטה דרב יוסף לשיטת רש"י אלא דבלא שוי ע"כ פליגי בדשמואל לענין אבד קתא אבד אלפא זוזי אבל שמואל שפיר אית ליה פרוטה דרב יוסף לשיטת רש"י ולק"מ ובאמת י"ל בפשיטות לפי שיטת רש"י דלפי האמת טעמא דשמואל גופיה משום דהוה ש"ש משום פרוטה דרב יוסף כנגד המשכון ולהכי אמרינן בלא פריש קיבלו על כל החוב אבל אינו במשמע חיוב אחריות משום דשמואל אם אינו ש"ש על המשכון מדינא ומשמע ליה לרש"י כן דודאי רישא וסיפא בחדא גוונא איירי כיון דשמואל קאמר אבד קתא אבד אלפא זוזי ע"כ הוה ש"ש וא"כ מסתמא גם סיפא דסלע הלויתני ושתים היה שוה איירי ג"כ באבידה ולא בפשיעה ולרבה כולה באבד בפשיעה ולא ס"ל דשמואל כלל או דמוקי מתני' כר' עקיבא:

דף פב:

בגמרא במלוה צריך למשכון קמיפלגי לעיל דף כ"ט הבאתי קושית פני יהושע דהקשה נימא דכ"ע ס"ל דבצריך למשכון לאו מצוה עביד ופליגי בדשמואל אלא ודאי לית הלכת' כשמואל ובאמת נראה דשמואל לא ס"ל כר' יוסף כלל לשיטת התוס' דאי ס"ל כר"י תקשי הא כר"א ודאי לא אתיא וכר"ע נמי לא אתיא די"ל טעמא דר"ע משום פרוטה דרב יוסף ומנ"ל להמציא דינא דשמואל דאבד קתא אבד אלפא זוזי אלא ודאי שמואל ס"ל דליכא שום סברא שיהיה ש"ש מפרוטה דרב יוסף לכן שיטת התוס' לפסוק כרבה באמת ולהכי פשיטא להש"ס דרב יוסף לא מצי סבר כשמואל דאי פליגי בדשמואל ע"כ לית לן פרוטה דרב יוסף בשום אופן אפילו א"צ למשכון דאם יש סברא דהוה ש"ש בא"צ למשכון משום פרוטה דרב יוסף טפי אית לן למימר דר"א פליג אעיקר סברא דפרוטה דרב יוסף או דר"ע ס"ל גם בצריך למשכון מצוה קעביד אלא ודאי ס"ל דליכא שום סברא שיהיה ש"ש מפרוטה דרב יוסף ולק"מ ועוד דהא ע"כ צ"ל לכל הפירושים דפשיטא ליה להש"ס דשמואל לית ליה פרוטה דרב יוסף דאל"כ מצינו למימר לשיטת התוס'

דכ"ע אית להו דשמואל בא"צ למשכון כיון דהוה ש"ש אעיקר משכון אהני פירושו על החוב היתר על המשכון ור"א ור"ע פליגי בצריך למשכון אלא ודאי פשיטא ליה להש"ס דשמואל לא ס"ל פרוטה דרב יוסף כלל והיינו מטעמא דפרישית דאם יש שום סברא לשמואל שיהיה ש"ש מפרוטה דרב יוסף טפי הו"ל לאוקמה דפליגי בהא וליכא שום מ"ד דס"ל דשמואל אלא ודאי לא ס"ל כלל שיהיה ש"ש מכח שום טעם רק מדשמואל וניחא מה שהקשה לעיל דנימא דכ"ע אית להו דשמואל דמהני הפריש ולפ"ז י"ל דע"כ שמואל לא ס"ל דיש שום סברא לפרוטה דרב יוסף דאי איכא שום סברא לפרוטה דרב יוסף טפי הו"ל לאוקמה פלוגתייהו בהא דודאי אין סברא לומר דקים ליה כ"כ שיהיה ש"ש מכח פרוטה דרב יוסף עד שאי אפשר שיחלקו רק בדשמואל דלא מסתבר כלל דטפי מסתבר שיחלוק ר"א על פרוטה דר"י ולכ"ע לית להו דשמואל אלא ודאי ס"ל שאין שום טעם שיהיה ש"ש בשביל פרוטה דר"י כדאמרינן בב"ק דמאי הנאה מטיא ליה:

בגמרא במלוה צריך למשכון הקשו המפרשים הא הו"ל שוכר כיון דצריך למשכון ומשתמש בו בנכייתא וכבר אמרנו כמה ישובים ונראה דבלא"ה יש להבין למאי דאמרינן ס"פ הפועלים מתנה ש"ח להיות כשואל ופריך במאי בדברים ומשני בההיא הנאה דמהימן ליה וא"כ יש להבין גם ש"ח מה"ט גופיה יתחייב בשמירת ש"ש מכח הנאה דמהימן ליה וצ"ל דמ"מ משום הכי לא מקרי ש"ש דהרי בהדיא פטרה תורה ש"ח וא"כ י"ל דלעיל שקיל וטרי באומן למה הוא ש"ש ומ"ש משוכר וא"כ י"ל דנהי דס"ל דשוכר שלא נתפרש דינו בתורה דינו כש"ש מ"מ י"ל דהיינו משום צירוף הנאה דמהימן ליה הוא דהוה ש"ש וא"כ במשכון שיש ללוה לעומת המשכון המעות לא שייך מהימן ליה להכי לא הוה ש"ש כיון שיש ללוה המעות נגד המשכון ובזה מיושב נמי קושית הת"ח על פרש"י דלמאי דמסיק דמיירי במלוה צריך למשכון להשתמש בו א"כ תקשי לפרש"י דר"א מודה בשטר משום דכיון דיש לו שטר בטוח במעותיו ודאי לגובייניא שקלי' וקשה דילמא משום דצריך למשכון שקליה ולפמש"כ א"ש דבסיפא שפיר הוה ש"ש מטעם שוכר כש"ש דשייך בהאי דמהימן ליה דהא אי כביש למשכון ותובעו בשטר ושייך הנאה דמהימן ליה ושפיר הוה שוכר וא"ש גם מיושב מה שהקשיתי לעיל נימא כ"ע אית להו דשמואל רק דפליגי במלוה צריך למשכון בפרוטה דרב יוסף ובלא פריש ולפי"ז ניחא דלשמואל לשיטתו דלא ס"ל בס"פ הפועלים סברא דבההיא הנאה דמהימן ליה אם כן ליכא לאוקמה בצריך למשכון דאם כן הו"ל שוכר דלשמואל אין לחלק בין מהימן ליה או לא ועיין מש"כ בסמוך בלשון התוס' עוד תירוץ ועוד י"ל דהא בלא"ה הקשיתי הא בסלע זו לצדקה בשביל שיחיה בני הוה ג"כ מצוה וכן במחפש מחט בשעת בדיקה ונראה דשם

מכוין עכ"פ למצוה ג"כ אבל כאן איירי שצריך למשכון היינו שאינו מלוהו רק בשביל שצריך למשכון וא"כ י"ל דמיירי שמשכן לו כמה כלים כמו תרתי קתתי וכדומה ואין צריך רק לאחד והתוס' כתבו לעיל דע"כ לר"א גם כנגד המשכון אינו מפסיד מדישבע ויטול מעותיו וא"כ י"ל דכאן מיירי שמשכן לו כמה כלים ואין צריך רק לאחד ואינו רוצה להלות לו רק על זה הכלי שצריך לו וא"כ אינו שוכר רק על אחד מהם וא"כ א"ש ישבע ויטול מעותיו על השאר דלא הוה רק ש"ח ומ"מ לענין מצוה לאו מצוה הוא כיון דלהנאתו עביד כיון שעיקר מה שרוצה להלות בשביל שצריך למשכון הכלי שצריך להשתמש בו ובזה מיושב נמי אידך קושיא של הת"ח דהקשה למה מודה בשטר דלגוביינא שקלי' הא י"ל דלקחו משום דצריך לו ולפ"ז ניחא דהא ברישא צ"ל דא"ל למשכון רק כלי אחד מן הממושכנים וא"כ למה לקח השאר מיהו י"ל כמו שפרש"י לעיל שלא נטלו לגוביינא רק שלא יוכל לכפור וא"כ לקח המותר שלא יוכל לכפור וא"כ בשטר שלא יוכל לכפור דהא יש לו שטר ע"כ לגוביינא שקלי' וא"ש:

בגמרא ומר סבר לאו מצוה קא עביד שלהנאתו מתכוין ויש לתמוה מה בכך שלהנאתו מתכוון הא איתא בפסחים דף ח' דאמרינן שמא תאבד לו מחט ואתי לעיוני בתרה ופריך וכה"ג לאו מצוה עביד הא תניא האומר סלע זו לצדקה בשביל שיחיה בני ה"ז צדיק גמור הרי מפורש דאף שמתכוין להנאתו מ"מ הוא מצוה ושליח מצוה מקרי וא"כ למה לא יפטר מפרוטה דרב יוסף כיון דמצוה איכא עכ"פ ואפשר דבאמת התם קאי לר"ע דקיי"ל כוותיה וא"כ ממילא מיושב קושיא הנ"ל שהקשה בס' פ"י דילמא לכ"ע בצריך למשכון לאו מצוה קעביד דא"כ הך ברייתא דסלע זו כמאן אתיא וא"ש וצ"ע ואפשר דלא מיפטר מפרוטה דרב יוסף כיון דלהנאתו עביד וצ"ע:

בתוספות ד"ה במלוה פירא בקונטרס כו' נוקי מתני' בא"צ למשכון כו' עכ"ל קושיא זו גדולה היא להפוסקים כרב יוסף וכבר כתבתי ליישב ונראה לומר עוד דיש להבין למה אמר בשומר אבידה כ"ע אית להו דרב יוסף ולא קאמר באין צריך למשכון כ"ע אית להו דרב יוסף לכן נראה דודאי הא דקאמר בצריך למשכון לא מיפטר מפרוטה דרב יוסף משום דלהנאתו עבידי א"כ מה"ט גופיה גם באין צריך למשכון לא מצינן לפטרו מליתן ריפתא לעניא דא"כ לעולם הוא צריך למשכון לפטור מפרוטה דרב יוסף ובצריך למשכון אין לפוטרו מפרוטה דרב יוסף א"כ ע"כ חייב ליתן ריפתא לעניא רק בשומר אבידה דהמצוה מוטלת מיד עליו ואם יאחר ליתן ריפתא לעניא אפשר שתלך הבהמה או יקדמנו אחר לכן בע"כ אין יכול ליתן ריפתא לעניא משא"כ במלוה שאינה מצוה עוברת בשביל שיתן ריפתא לעניא א"כ אם יתכוין לפטור מפרוטה דרב יוסף הוה כמו

מלוה צריך למשכון לכן תליא בהא אי במלוה צריך למשכון לא מיפטר מפרוטה דרב יוסף א"כ גם בא"צ למשכון לא יפטר מפרוטה דר"י דא"כ לעולם בכלל צריך למשכון הוא כדי ליפטר מפרוטה דרב יוסף וא"כ ממילא לא קשיא קושית התוס' דלר"א גם בא"צ למשכון אי אפשר לפוטרו מפרוטה דרב יוסף דא"כ יהיה צריך למשכון וא"כ ממילא אינו ש"ש ומיושב מה שהקשו דה"ל שוכר די"ל דמיירי שא"צ למשכון כלל רק דממילא כן הוא כיון דגם בצריך למשכון הוה מצוה א"כ ממילא מיפטר מפרוטה דרב יוסף דלא עדיף מצריך למשכון ומיושב נמי קושית הת"ח בסיפא דבשטר מנ"ל דלקחו לגובייננא דילמא משום דצריך למשכון דר"א כיון דס"ל בצריך למשכון לאו מצוה הוא א"כ כיון דמיירי בא"צ ל"ל דנטלו ליפטור מפרוטה דרב יוסף דא"כ אינו פטור ולר"ע בלא"ה אף בצריך למשכון הוה שומר שכר ולק"מ:

בא"ד ור"ח פירש צריך למשכון שאינו רוצה להלות לו כו' עכ"ל. מלבד מה שהקשו התוס' אינו מדוקדק מה צריך למשכון הא אם לא ילוה לו א"צ למשכון לכן נראה לפרש דברי ר"ח שמפרש צריך למשכון שבאמת היה מלוה לו בלא משכון שהוא בטוח וכדומה או על משכון אחר רק בשביל שרוצה המשכון להתראות בו כשישטחוה לצורך המשכון כדאיתא לעיל פ' אלו מציאות דף ל' ואף דמבעיא לן בלצרכו ולצרכה כבר כתבו התוס' שם דמידי דאינו מתקלקל יכול להשתמש בו וא"כ י"ל שצריך למשכון לכבודו או כדומה במה שמותר בו ומ"מ לא הוה ש"ש משום הכי דהא משמע דרבה ס"ל בכל שומר אבידה שהוא ש"ח ואינו ש"ש בשביל שמשתמש בו בעת שמצטרך בשביל קלקול הכלי ובכה"ג אמר ר"ח דפליגי מיהו לפ"ז לא א"ש קושית התוס' ממתני' מיהו נראה לשיטת ר"ח ודאי דחוק לאוקמה בצריך למשכון אלא נראה דהמלוה טוען כן שעשה המלוה בשביל שצריך למשכון ובלא"ה לא היה מלוהו וא"כ לאו מצוה הוא לכן ישבע ויטול מעותיו ואפשר דבכלל שבועה זו שצריך למשכון וא"כ מתני' דנקט בפשיטות ש"ש משמע שאין למלוה שום טענה ע"ז וע"כ דלא כר"א:

ועיין תוס' שבועות שהקשו אי אמרינן פרוטה דרב יוסף אמאי המודר הנאה לחבירו מותר לתקוע לו תקיעת מצוה הא מרויח פרוטה דרב יוסף ולכאורה לא קשיא דהא קיי"ל דבר שאינו מתכוין מותר והוא אינו מתכוין ליפטר מפרוטה דרב יוסף ופסיק רישא לא הוה שהרי אפשר שלא יבא עני מיהו י"ל דמשמע להו להתוס' דאפילו למ"ד דבר שאינו מתכוין אסור נמי מותר לתקוע לו' מיהו בלא"ה לא הבנתי לפמש"כ התוס' גופיה לעיל פ' אלו מציאות ובשבועות שם דעיקר מה שהוא פטור הוא כשמתעסק בו אבל בשביל שהוא בביתו אינו פטור א"כ ממילא אם לא יתקע לו כל זמן שיהדר אחר תוקע כ"ש

דמיפטר מפרוטה דרב יוסף דכל זמן שמהדר בשביל מצוה פטור מן המצוה וכשיתקע לו ויצא ידי חובתו תו לא מיפטר א"כ לא מהני ליה כלום:

בתוספות ד"ה אימור דאמר ר' יצחק שלא בשעת הלואתו כו' ולפירושו כו' דוקא כשקיבל עליו אחריות דאונסין עכ"ל גם זה כתבתי במקום אחר ליישב סתירת הסוגיות דכאן אמרינן דר' יצחק לא אמר רק שלא בשעת הלואה ובשמיטה אמרינן גם בשעת הלואה ואמרתי ליישב דודאי בלא"ה נתלבט בש"ך למה יהיה חלוק בין שעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה בענין קנין המשכון ואמרתי הטעם דודאי לפמש"כ התוס' כאן עיקר ריוח שלו לקדש האשה ולקנות בו קרקע ולכך נעשה ש"ש וא"כ י"ל דודאי זהו הנאה מועטת הוא כמבואר והיה ניחא לו יותר שלא יהיה לו הנאה זו ושלא יתחייב באחריות המשכון אלא דשלא בשעת הלואה ע"כ אוקמה רחמנא ברשותו שבענין אחר לא יוכל לתופסו למשכון אבל בשעת הלואה אמרינן מסתמא אין דעתו לקנותו כדי שלא יתחייב באחריות לכן אמרינן לעיל ותסברא אימור דאמר רבי יצחק שלא בשעת הלואה שאין בידו לבחור לקחתו למשכון ושלא יתחייב באחריות דאם אינו קונה לא מהני ליה אבל בשעת הלואה מסתמא אין דעתו לקנות להנאה מועטת שיצא שכרו בהפסדו וא"כ למאי דמסיק דמ"מ הוא חייב באחריות מכח פרוטה דרב יוסף או מכח דשמואל א"כ אמרינן אדרבה גם בשעת הלואה דעתו לקנותו שהרי אינו מפסיד בזה כלום לענין קבלת האחריות וא"כ ודאי ניחא ליה שיוכל לקדש בו וניחא כל הסוגיות והכל ניחא אלא דאכתי לא א"ש הך דפסחים בנכרי שהלוה להגאונים שפסקו דלא כשמואל דשם לא שייך פרוטה דר' יוסף א"כ אכתי קשה למה איתא לדרי"צ בשעת הלואה דהא בישראל שהלוה לנכרי לא שייך פרוטה דרב יוסף אכן כתבתי ע"פ דברי התוס' ב"ב דף נ"ד ע"ב שכתבו שם אהא דאמרינן דישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה והקשה הא עכו"ם קונה בכסף ותירצו שאין דעתו לקנות רק כמו בישראל וא"כ א"ש ג"כ כיון דבישראל חפץ לקנות המשכון גם בנכרי דעתו שיקנה המשכון כמו בישראל לכן היכא דבישראל קני ליה גם בלוה לנכרי דעתו לקנותו וכן עיקר. ובזה יובנו דברי הר"ן בפסחים שהשיג על הרמב"ם שסובר דמיירי בהגיע זמן קודם פסח והשיג עליו הר"ן דבהגיע זמן קודם פסח א"צ מעכשיו דבמשכון ליכא אסמכתא כדמוכח בתוספתא וטעמא דמילתא דב"ח קונה משכון ע"ש והוא תמוה דטעמא לסתור קאמר דהא ישראל מנכרי לא קני משכון וכ"ש נכרי מישראל ולפ"ז ניחא דהר"ן לשיטתיה דפסק פרוטה דרב יוסף וגם בשעת הלואה קני משכון ג"כ וצ"ל כמש"כ דדעתו לקנות כמו מישראל וא"כ שפיר השיג דגם אסמכתא לא שייך כמו בישראל והכל נכון: ראיתי להעתיק כאן מש"כ בחדושים מזמן רב ויתבאר ישוב שיטת רש"י ג"כ דחייב

באונסין דאיתא בשיטה מקובצת בב"מ שהביא לשון הראב"ד שכתב על הרז"ה וז"ל יש לי ראיות על משכנו בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו בין שנתן לו מדעתו בין שלא מדעתו שהוא חייב באונסין משום דפרעון הוה ואין אנו צריכין לפרוטה דרב יוסף בזה עכ"ל ודבר תמוה דתיקשי ליה מתני' דהלוהו על המשכון ש"ש הא אפילו באונסין חייב ונראה ליישב דבלא"ה הקשו התוס' דאם נימא דר"י הוא אפי' לענין אונסין היכי מוקמינן מתני' שלא בשעת הלואתו ולא הוה רק ש"ש עוד קשה למאי דמוקי דפליגי בדר' יצחק א"כ תקשי מתני' דלא כמאן דלר"א לא הוי רק ש"ח ולר"ע חייב אפי' באונסין וגם קשה היכא נימא דר"י מיירי נמי בשעת הלואתו וסתמא דש"ס אמר אימור דאמר ר"י בשעת הלואתו שלא בשעת הלואתו מי אמר ולכן נראה דהא בלא"ה יש להקשות על הרמב"ן דסבר דר"י הוא אפילו בשעת הלואתו לפי האמת וסובר גם בדעת הרי"ף כן והדבר תמוה לכאורה דכיון דהרי"ף פסק כר"י דהוי ש"ש שכר מצוה גם בשומר אבדה הוי ש"ש א"כ לפי המסקנא משמע דטעמא דר"ע משום מצוה אבל בלא"ה לא הוי ש"ש לפי האמת דבשעת הלואה הוי ש"ש דקני מדר"י ודוחק לומר דהא דמוקי טעמא דר"ע משום מצוה היינו לפום הך דחי' דר"י לא אמרו רק שלא בשעת הלואה ולפ"ז י"ל דלכ"ע דמלוה צריך למשכון נמי מצוה קעביד רק פליגי בר"י דא"כ מסקנת הש"ס אינו לפי האמת דאיתא לדר"י אפילו בשעת הלואה לכן נראה דסבר ליה להרמב"ן דדר"י לא שייך רק במלוה אינו צריך למשכון דנטלו לגובייאנא משא"כ במלוה צריך למשכון דמנכה ליה מחוב דמי שכירותו לא עדיף משוכר ולא הוה אלא שוכר ולכן למסקנא דמוקמינן במלוה צריך למשכון צ"ל דוקא משום דרב יוסף הוי ש"ש אבל דר"י לא שייך במלוה צריך למשכון ולכן פליגי בדר"י. ועפ"ז נתבאר דברי הראב"ד דאדרבה עיקר ראייתו בשמעתין דקשה ליה הא מקשינן בפשיטות ותסברא אימור דאמר ר' יצחק שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו מי אמר וכיון דלפי האמת שייך דר' יצחק גם בשעת הלואה היכי קאמר בשעת הלואתו מי אמר. לכן נראה דודאי מילתא דר"י אם חייב באונסין תליא בהא גופיה אם שייכא בשעת הלואה והנה התוס' הקשה ממנ"פ אי קני ליה ליחייב אפילו באונסין אי לא קני גם ש"ש לא יהא ותירצו דבהאי הנאה שיוכל לקדש בו אשה ואף דגם במעותיו היה יכול לקדש ותירצו דהשתא דאין מעות בידו לא יכול לקדש וא"כ קשה לס"ד דר"י מיירי בשעת הלואה תקשי למה יהיה ש"ש ואף משום שיכול לקדש הרי בשעת הצואה יוכל לקדש גם במעות והדרא קושית התוס' לדוכתיה ממנ"פ ואפי' היכא שכתבו התוס' שיכול לעשות חליפין במשכון נראה שזה ג"כ לא מועיל רק שלא בשעת הלואתו דבשעת הלואתו הרי לעומת זה כמה דברים שיכול לעשות במעות והרי יכול

ליקח בו כלי ש"פ לעשות בו חליפין ויש כמה דברים שמעות נוחין לו יותר ממשכון אלא ודאי אינו אלא שלא בשעת הלואתו דאין מעותיו בידו וצ"ל אי שייך דר"י גם בשעת הלואה צ"ל דקני ליה לגמרי וחייב אף באונסין וא"ה י"ל למאי דמוקי דפליגי בדר"י ס"ל דר"י מיירי בשעת הלואה וא"כ תקשי מתניתין דמלוה על המשכון ש"ש הא אפי' באונסין חייב ואמאי נקט ר"ע אבד וצ"ל דס"ל דר"י אינו רק לענין ש"ש וא"כ י"ל דזהו בעצמו קושית הש"ס ותסברא היינו לפי סברתך דר"י איירי לענין גניבה ואבידה וא"כ לא קני ליה לגמרי וא"כ שפיר דייק אימור דאמר ר"י שלא בשעת הלואתו שפיר י"ל אעפ"י שקנה ליה לגמרי מ"מ הוי ש"ש בהאי הנאה שיוכל לקדש בו' בשעת הלואתו מי אמר שיהיה ש"ש דהא קשה ממנ"פ אי קני ליה לגמרי לחייב אף באונסין ואי לא קני ליה גם ש"ש לא להוי דל"ל בהאי הנאה שיכול לקדש בשעת הלואה יוכל לקדש גם במעות וא"כ לא ימנע מלומר או דל"ל כלל או אפי' באונסין חייב וא"ש דלק"מ וא"כ לפי האמת דמוכח דר"י איירי אפילו בשעת הלואה כדמוכח משמיטה ופסחים ע"כ צ"ל דקני ליה לגמרי וחייב אף באונסין וא"כ לא קשה ג"כ מש"כ התוס' על רש"י היכי מוקמינן מתניתין שלא בשעת הלואה הא מתני' נקט ש"ש ולפ"ז י"ל דודאי לפי הך סברא לא מיירי ר"י בשעת הלואה רק שלא בשעת הלואה דבאמת לא הוי רק ש"ש ומטעם שיכול לקדש כיון שאין מעותיו בידו משא"כ לפי האמת דר"י מיירי בשעת הלואה כדמוכח משמיטה ומחמץ וכמו שהקשו התוס' ותירצו הא לא ס"ל רק דחייב אפילו באונסין מיהו במלוה צריך למשכון לא שייך דר"י כדפרישית לעיל ופליגא בדר"י וא"כ לק"מ על הראב"ד ממתני' דהלוהו על המשכון ש"ש דשם איירי בשצריך למשכון דלא שייך דר"י ולק"מ ודו"ק ובזה מיושב נמי מה שהקשו התוס' על הפוסקים כר"י לוקמה מתני' אפילו כר"א ובמלוה אין צריך למשכון ולפ"ז ניחא דודאי לפי האמת דמתני' דגיטין דמלוה על המשכון אינו משמט וכן בפסחים דנכרי שהלוה לישראל על חמצו דשייך דר"י אף בשעת הלואה א"כ קשה ממנ"פ קושיות התוס' וצ"ל דקני ליה אף לענין אונסין ובמתני' נקט ש"ש והא דמוקי מתני' שלא בשעת הלואה היינו לפום הך סברא דמלוה על המשכון נמי שלא בשעת הלואה א"כ לא מוכח דר"י מיירי אפי' בשעת הלואה דגם מתני' דשמיטה יש לפרש שלא בשעת הלואה אבל לפי האמת דמלוה על המשכון בשעת הלואה משמע א"כ מוכח משמיטה ומנכרי שהלוהו ישראל על חמצו וכל מקום דשייך דר"י אף בשעת הלוא' וא"כ מוכח דר"י אפי' באונסין מחייב וא"כ ל"ל באין צריך למשכון דא"כ אפילו באונסין חייב ולק"מ וברור ונכון ודו"ק כ"ז כתבתי לפי מה שראיתי באס"ז דברי הראב"ד

וגם י"ל שזו דעת רש"י ומיושב כל הקושיות אבל בהשגות הראב"ד מה' שכירות משמע דבשעת הלואה לא מיחייב באונסין:

עיין ר"ן שבועות במשנה דמלוה על המשכון שהקשה הרמב"ן דילמא איתא למשכון בידיה דמלוה ואין צריך לשלם לו א"כ אינו מודה במקצת ותירץ הרמב"ן דכיון דנאמן עליו בשבועה שאינו ברשותו שפיר הוה מודה במקצת והקשה עליו הר"ן א"כ איך יהא הודאה במקצת דהא אמרינן בעד שכנגדו חשוד על השבועה לא מקרי רק גורם לממון משום דמי יימר דמשתבע וא"כ לאו הודאה במקצת הוא ומה שהקשה הר"ן עוד על הרמב"ן דתקשי לן בלא דר"ה אף אם לא אמרינן דנשבע שאינו ברשותו נמי תיקשי ליה איך הוה הודאה דיוכל לומר שמא ישנו בידך ע"ש במח"כ דברי תימא הם ואיך חשב להרמב"ן בטעות זה דפשוט שסברת הרמב"ן דאי מהימן המלוה בדיבור כ"ש דהלוה מחוייב לשלם לו והרמב"ן לא קאמר רק לפי האמת דצריך לישבע ומ"מ הוה הודאה במקצת ע"ז וזה פשוט ונראה ליישב דהרמב"ן ס"ל הך דאמר מי יימר דמשתבע י"ל דשם אביי לשיטתיה אזיל דס"ל דחשיד אממונא חשיד אשבועתא רק משום דספק מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ י"ל דלאו משום שלא ירצה לישבע אפילו שבועת אמת רק דה"ק כיון דנשבע ונוטל ע"כ עיקר השבועה משום ספק מלוה ישינה וא"כ י"ל ג"כ מי יימר דמשתבע שמא לא תרצה לישבע מטעם שזה שכנגדו יש לו עליך ספק מלוה ישינה עליו וא"כ לא ישבע זה שמסייעו העד משא"כ כאן שבועה שאינו ברשותו לא שייך לומר דשמא לא ירצה לישבע ולא ישלם לו כלום דכיון דגם לפי דברי הלוה עכ"פ מגיע לו דינר ואם לא ישבע לא יתן לו הדינר וא"כ ממנ"פ אם נאבד ישבע באמת ואין לומר שלא נאבד דא"כ לא היה מפסיד בחנם דינר ובודאי יחזירנו א"כ הוה הודאת הלוה הודאה גמורה ומשום שלא ירצה לישבע אמת לא נפק מכלל ממון דמסתמא ישבע באמת ולא מקרי גורם לממון רק התם דאמר ליה מי יימר דמשתבע משום שמא ספק מלוה ישינה יש לזה עליך וא"ש. עוד אפשר לומר דמשום מי יימר דמשתבע שפיר מקרי גורם לממון רק הכא שפיר י"ל דאגלאי מילתא דהוה הודאה כיון דמשתבע לבסוף ומה שהקשה הר"ן הא בשעת הודאה אין כאן הודאה דמי יימר דמשתבע י"ל דכאן איכא תרי ספיקי שמא יש לו המשכון רק שמצניעו בשביל שחפץ בו ואת"ל אין לו שמא ישבע שבועת אמת בכה"ג ממון גמור הוא בשעת הודאה:

במשנה המעביר חבית כו' בין ש"ש כו' עכ"ל ויש לדקדק דהא לרבי מאיר שוכר כש"ח דמי לעיל ופרש"י דהשכר שנוטל אינו בשביל שמירה רק שכר מלאכתו וא"כ איך שייך ביה שומר שכר אפי' נוטל שכר מ"מ אינו רק ש"ח שאינו נוטל שכר שמירה רק שכר

העברה וטעמא דלעיל באומן דתפיס ליה אאגריה לא שייך במעביר שהרי אין דרכו לתבוע השכר עד שיעבור החבית ואין בידו כלום לתפוס וכמו כן קשה למאי דמחליף לעיל דף פ' ע"ב דר' יהודה ס"ל שוכר כש"ח דמי א"כ קשה איך אמר בברייתא נושא שכר ישלם הא אפילו נוטל שכר ג"כ לא הוה טפי מש"ח וצ"ל דבשוכר לא הוה שומר שכר ולא אמרינן דמסתמא שקיל מיניה בציר פורתא בשביל שמירה שצריך לשומרו וכן באומן לא אמרינן שהשכר שנותן לו נבלע בתוכו ג"כ שכר שמירה וע"כ לומר שאין השכר ע"ז כלל דאפילו יעשה בביתו ג"כ יתן לו שכר כזה וכדומה היינו דוקא לענין גניבה ואבידה דמלתא דאתי מעלמא אבל ליזהר שלא יפסידו בידים ע"י מיעוט זהירות לכ"ע נותן לו שכר על זה שיזהר בו שלא יאבד ע"י מיעוט זהירות לכן בנשברה שפיר כיון דלאו אונס הוא מתחייב שע"ז פוסק לו השכר שיזהר בו בשעת מלאכתו ולכ"ע חייב לענין זה וניחא בזה שינוי לישנא דמתני' דקאמר בין ש"ח בין ש"ש ולא קאמר בין בחנם בין בשכר ולפ"ז י"ל דמבליע התנא בנעימת לשונו לאשמעינן דלענין שבירה מקרי ש"ח דלא תימא דטעמא דגם בשכר לא הוה אלא ש"ח דאינו נוטל רק שכר מלאכתו קמ"ל דשפיר הוה ש"ש לענין שבירה רק דישבע מטעם המבואר בש"ס עיין בסמוך:

בתוספות ד"ה וסבר כו' וא"ת כו' אדם המזיק כו' עכ"ל ולפענ"ד אינו בכלל אדם המזיק לחייב בו אונס רק בדבר שלא נמסר בידו מרשות נותן דאמרינן דמ"מ חייב בנזקיו אבל כאן שמסר הדבר בידו וברשות בא לידו ודאי לא מחייב רק בשביל שקיבל לעשות הדבר היה לו ליזהר בו אבל ודאי אחריות אונסין לא קיבל עליו ולהכי לא הוה טפי משומר ואפשר דלהכי קרי ליה במתני' שומר ועיין בסמוך:

בא"ד וא"ת ורבי יהודה דאמר נתקל לאו אנוס הוא כו' אדם המזיק עכ"ל ולענ"ד אפשר ליישב ולומר דנתקל אנוס גמור הוה רק לפי שיטת התוס' דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה ואבידה וא"כ י"ל עפ"י שיטת הרי"ף שסובר לעיל בדמי אבידה משום היתר תשמיש הו"ל שואל וחייב אפילו באונסין וכתב הטעם אף דבפיקדון משום היתר תשמיש לא הוה רק ש"ש באבידה כיון דבלא"ה הוה ש"ש משום פרוטה דר"י אהני היתר תשמיש לחייב אפי' באונסים ולעיל דף כ"ט דחי התוס' סברא זו דבשביל תוספת שכר לא מקרי שואל וא"כ הכא לפי שיטת התוס' דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה ואבידה וא"כ י"ל דכיון דאף בחנם יש עליו אחריות גניבה ואבידה שפיר מהני מה שנותן לו שכר שיהיה חייב גם באונסין וכאן לא שייך דחיית התוס' דבשביל תוספת שכר לא יתחייב באונסין כיון דחייב מדין אדם המזיק לא תליא בשכר כלל ובזה ניחא נמי הך דטבח אומן שקלקל די"ל דבשכר אפילו אונס גמור חייב כיון דאדם המזיק חייב בכעין

גניבה ואבידה ונראה לפי דברי התוס' דמקרי אדם המזיק א"כ אפילו בבעלים חייב היכא דפשע למאן דחייב או בשכר דבמזיק לא מיפטר בבעלים ועיין מש"כ דף פ"ג:

בגמרא שלא במקום מדרון מי מצי משתבע דלא פשע וקשה מנ"ל דר"א מתמה אשלא במקום מדרון דילמא ר"א מודה בהא לת"ק דגם שלא במקום מדרון לא מקרי פשיעה ולא מתמה רק אש"ש ואף דמשמע דמתמה על ש"ח ג"כ דילמא בהא לחודיה דמתמה בדאיכא ראיה ניתי ראיה כדמפרש ומזה נראה דמשמע ליה להטור דשלא במקום מדרון ג"כ לת"ק פושע הוא וכן נראה מלשון רש"י ומה שהקשה הש"ך ח"מ סי' ש"ד דאי גם ת"ק במקום מדרון איירי מאי מתמה ר"א דילמא במקום מדרון איירי ולק"מ דהא ת"ק הוא רבי מאיר ור"מ ס"ל נתקל פושע וא"כ עיקר השבועה שלא בכונה שברתיה וא"כ אפילו שלא במקום מדרון נמי פטר ליה דהא אפילו בפשיעה פטר אלא דר"א מתמה על הדין דלא ס"ל לפטור בפשיעה וא"כ י"ל דלא קאמר רק לפי סברת ר' מאיר ודאי דאין חילוק ואפי' שלא במקום מדרון פטר ליה דלדידיה אין לחלק אבל מסברא דנפשיה למאי דס"ל נחלק לאו פושע י"ל דשלא במקום מדרון ודאי הוה פשיעה לכן מתמה איך אפשר דבכל גווני ישבע דלא מצי משתבע שלא פשע אלא דיש לתמוה על הטור דבסימן תי"א פסק בהך דנשברה כדו דנתקל לאו פושע הוא ולא חילק בין מקום מדרון לשלא במקום מדרון לכן אפשר לומר דבלאו הכי קשה דהא כתב מהרש"א דלכך לא אמר בפשיטות דר"א ס"ל נתקל פושע לכן מתמה איך ישבעו בין ש"ח בין ש"ש ותירץ מהרש"א דא"כ הו"ל לפלוגי גם בב"ק בהך דנשברה כדו ואכתי קשה למאי דס"ל דבשלא במקום מדרון פושע הוא הו"ל לפלוגי ג"כ בב"ק דשלא במקום מדרון הוה פושע לכן י"ל דהא יש להבין איך קאמר ואפילו במקום מדרון תינח היכא דליכא ראיה ופירש"י דת"ק לית ליה דאיסי וקשה לפי"ז מנ"ל דר"א מתמה כולי האי דילמא לא ס"ל ג"כ כאיסי ולא מתמה רק אש"ח שלא במקום מדרון ואש"ש לכן י"ל דודאי שלא במקום מדרון אינו פשיעה בהחלט רק שאין למסור לו שבועה דכיון דאין דרך לישבר שלא במקום מדרון י"ל דפשע ולאו אדעתיה ואין מוסרין לו שבועה ולכן דוקא כאן שהוא שומר ושומר צריך לישבע בבירור כמש"כ הש"ך בכמה דוכתי ובס"ס ש"ג לכן מתמה שלא במקום מדרון מי מצי משתבע שלא פשע לכן הו"ל מתוך שאיל"מ לכן דוקא הכא פליג משא"כ בהך דנשברה כדו כיון דלא פשיעה הוא בהחלט ואין מקום לשבועה שם פטור אפילו שלא במקום מדרון דשמא לאו בפשיעה הוא ועפ"ז ניחא די"ל הך דאיסי נמי בהך שייכא דהא צריך להבין איך מפרש הך תנא דחולק על איסי קרא דאין רואה לכן י"ל דהך תנא דפליג מפרש ביש רואה על התובע להביא ראיה דהא אין למסור לו שבועה שמא יבואו עדים ומתוך שאין יכול

לישבע משלם לא ס"ל למאן דפליג אאיסי וא"כ ר' אליעזר ע"כ הא דס"ל שלא במקום מדרון לא מצי משתבע שלא פשע ע"כ ס"ל היכא דלא משתבע חייב לשלם וא"כ ע"כ דריש ביש רואה צריך להביא ראיה דכיון דביש רואה אי אפשר ליתן לו שבועה שמא למחר יבאו עדים ויהיה שבועה לבטלה לכן צריך ראיה ליפטר וא"כ א"ש דברי הטור ג"כ דכאן מחייב ליה כיון דהוא שומר ואין יכול לישבע שלא פשע משא"כ לענין נזקין אינו פשיעה בבירור לחייב עליו ועיין מ"ש בסמוך:

דף פג.

בגמרא דתנא איסי בן יהודה כו' הא יש רואה כו' ויש לדקדק מנ"ל לדייק יש רואה יביא ראיה נימא ביש רואה א"צ לישבע ועל התובע להביא ראיה שנאבד בפשיעה דהמוציא מחבירו עליו הראייה ולהכי קאמר דוקא באין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם משא"כ ביש רואה שיש להביא ראיה ותהיה שבועה לבטלה לכן אין נשבע כלל ויבורר ע"פ עדים וכמש"כ בסימן פ"ז דאין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר ואפשר לומר דא"כ יאמר לעולם שנאנס במקום רואים כדי ליפטר משבועה ולא נוכל להשביעו מטעם שמא יתברר הדבר וא"כ לא משכחת לה שבועה כלל דהא לעולם יוכל לומר כן או יהא נאמן במיגו דבעי אמר שנאנס במקום רואים ואז לא נוכל להשביעו פן יתברר הדבר דבשלמא מיגו דלהד"ם הוה מיגו דהעזה כמש"כ המפרשים בשמעתא דקציצה אבל לומר שנאנס במקום רואים יוכל לומר שנאנס ואין זה יכול להכחישו אלא ודאי הראיה מוטלת על השומר. מיהו לדעת הפוסקים בסי' ק"פ דאפילו היכא דליכא שבועה נמי צריך זה להביא ראיה וכמש"כ הר"ן כאן צ"ע דילמא דוקא היכא דאיכא שבועה ובמקום רואין אין מניחין אותו לישבע אבל בליכא עסק שבועה לא מוכח לחייבו להביא ראיה כיון שהוא מוחזק עיין מש"כ לקמן:

בגמרא שבועה זו תקנת חכמים היא לכאורה הו"ל למימר הפטור הוא תקנת חכמים דמדינא חייב לשלם ואפשר לומר דכיון דאין לך אדם מעביר חבית כו' א"כ יש להבין שהרי יכול להתנות ליפטר מאחריות מיהו אם יתנה ממילא יפטר אפילו משבועה וא"כ ניחא ליה טפי לבעל בית שיהיה לו עכ"פ שבועה עליו ועיין בסמוך:

בגמרא שבועה שלא בכוונה שברתיה ויש לדקדק למאי דקאמר לעיל דף ו' דחשיד אממונא חשיד אשבועתא רק דאמרינן מלוה ישינה יש לו עליו וא"כ אם נימא דשיברו בכונה חשיד נמי אשבועתא ואין לומר ספק מלוה ישינה דא"כ איך יפסיד של חבירו בפרט דכתבו התוס' שאם לא יזכור יחזיר א"כ איך ישבר בכונה שיתחייב לשלם ואפשר דלעיל לא קאמר כיון דחשיד אממונא חשיד אשבועתא רק דרובא הכי איתא

ואין לתקן שבועה בשביל שיש בנמצא חשיד אממונא שאינו חשיד אשבועה והכא קאמר דשבועה זו תקנת חכמים שישבע והיינו ודאי דנהי דחשודים אממון רובא חשידי נמי אשבועה מ"מ הא אמרינן בשבועות דף ל"ב בשכנגדו חשוד על השבועה מי יימר דמשתבעית והיינו משום דהרבה נמנעין לישבע אפילו שבועת אמת א"כ מרויחין בזה דאפי' מפשיעה יזהרו הכשרים מאי דאפשר שלא יצטרכו לישבע אפי' שבועת אמת לכן אמר שבועה זו תקנת חכמים שישבע שלא בכונה שיברו כדי שהכשרים יזהרו אפילו מפשיעה מאי דאפשר דלמה להם לשבוע בחנם וא"כ הוא תיקון גדול ומ"מ לא ימנעו מלהעביר כיון שאף אם אירע להם סיבה פטורין בשבועה עכ"פ:

בגמרא ההוא גברא דהוה קא מעבר כו' כמאן כאיסי כו' מכאן הביא הרי"ף ראיה דלא קיי"ל כהך דלעיל דנשבע שלא בכוונה שברתיה דהא הכא משמע דצריך ראיה שלא פשע וכן הובא ברא"ש. ואפשר לומר לפי הלשון שאמר אתא לקמיה דרבא כו' א"ל ריסתקא דמחוזא כו' משמע שהפועל בא לפני רבא ויש להבין מה לו לבא לפני רבא לכן אפשר דודאי מכח תקנה דלעיל הוא שיפטר מפשיעה אבל מ"מ פשיטא דשכרו מיהו מפסיד כדלעיל דף נ"ח וא"כ בא שיתן לו שכרו שאמר שלא פשע או נאנס באונס גמור דמיפטר אפי' ש"ש ולהכי א"ל אייתי ראיה ואיפטר מדינא ויתן לו שכרך ג"כ:

בגמרא ההוא גברא כו' ארבע מאה דני דחמרא תקיפי קלא אית לה זיל אייתי ראיה כו' ויש לדקדק דבכתובות ר"פ האשה שנתארמלה אהא דאמר כל הנשאת בתולה יש לה קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא ופריך כי אתו עדים מאי הוה הני סהדי שקרי נינהו וא"כ קשה איך אמר ליה אייתי ראיה כיון דליכא קול אפי' ראיה לא מהני דסהדא שקרי נינהו וצ"ל דהכא קול דקאמר לאו דוקא דלעולם יש לה קול דאל"כ איך תליא בדאיסי הא בלא"ה מסתמא טעין שקר כיון שאין לו קול אלא לא קאמר רק קלא אית ליה שעכ"פ יודעין מזה ומצוי להביא ראיה ותלי' בדאיסי ועיין פ' חזקת גבי רבה בר שרשום כתבו התוס' ג"כ טען נגד הקול נאמן:

בגמרא זיל אייתי ראיה עיין טור ח"מ סי' קפ"ז הביא דעת הרמב"ם דשייך דאיסי אפי' בלא שומרין והרמ"ה כתב דלא אמרינן הכי אלא בשבועת השומרין אבל בעלמא כגון בטענת פרעון, והשבה וכיוצא בו דעבידי אינשי לפרוע בצינעא אפילו יש רואה מיפטר בשבועה והך עובדא (דהכא) פירש שפקדון היה שאמר לו לקנות ממעות שהפקיד אצלו לבסוף אמר לו שקנאם והיה פקדון אצלו והחמיצו עכ"ל ועיין ב"י שם שכתב דהכא לא שייך שבועת שומרין ע"ש ולכאורה תמוה למה אין כאן שבועת שומרין כיון שטוען החמיצו א"כ הו"ל כטוען נאנסו דמה לי אונס החמיץ או שאר אונס. וגם מש"כ ב"י

שאפילו היה המעות פקדון אין זה שבועת שומרין תמה בספר קצות החושן ג"כ דהא מה שטוען שהוציא המעות ה"ל שבועה שאינו ברשותו ומה שביקש בספר הנ"ל לדמות דסימן רצ"ד בגלימא שנאנסה ואין יודעין אם זו גלימת המפקיד דלא הוה שבועת שומרין כיון שאין מחלוקת רק אם זו אותה שנאנסה וכן עלה בדעתו בהשקפה ראשונה מ"מ נראה דלא דמי כלל דשם ידוע שנאנסה גלימא עכ"פ שדומה לשלו לכן לא שייך שבועת נאנסו אבל כאן אם אמר שחומץ שלו הוא או שקנה חומץ לא אירע אונס כלל ובאמת נראה שלא ירדו לעומקן של דברי רמ"ה דבלא"ה יש לדייק בדברי רמ"ה שאחר שחולק בין טענת פרעון דעבידי דפרעי בצנעה א"צ להביא ראיה א"כ ל"ל להשיב הך עובדא דחמרא לומר שטענת שומרים היתה ותו קשה כיון דכבר כתב שפיקדון היה למה ליה תו לומר שהיו פקדון בידו והחמיצו לכן הדבר ברור דס"ל להרמ"ה דודאי הא דביש רואה צריך השומר להביא ראיה חידוש הוא שחידשה תורה בשומרין כמו שחידשה התורה שישבע השומר בטענת שמא של המפקיד גם זה מכלל דיני שומרין הוא שיתחייבו להביא ראיה ביש רואה א"כ מי שמקבל השמירה מקבלו ע"פ דין תורה של השומרין וס"ל לרמ"ה בפירעון והשבה לא שייך לומר שנתנה התורה דין זה כיון דעבידי דפרעו בצינעה לכן אין דין זה כלל אפילו אומר שפרעו במקום רואין שאין דין הבירור מוטל רק על השומר שהוא מתנאי של דיני השמירה והיינו באונס הנקרה ממילא תליא במקום שאירע האונס לא במידי שעושה בידים כגון פירעון לא נתנה תורה דברים לשעורין כיון שהפטור בא מכח מה שפוטר עצמו ע"י מעשיו שעשה והמעשה אינו מיוחד להעשות בפרהסיא וכמו שאם טוען שפרעו בצנעה נאמן הה"ד באומר בפרהסיא שאין בטענת פירעון חיוב הבאת ראיה על הנפטר בטענתו ואין זה רק בפטור שבא מכח אונס שנעשה הפטור שלא בכוונת השומר ולזה הוכרח הרמ"ה לומר שמעות פקדון היה שאמר לו לקנות ממעות פקדון שבידו והנה אם היה אומר שצוה לו לקנות בפקדון יין וקנה לו אזי היה מסתלק ממנו דין שומרין ואף דודאי היה צריך לישבע שהוציאן דשבועה שאינו ברשותו בשומרין אם אינו משלם דאורייתא הוא מ"מ על שאינו ברשותו לא הצריכה התורה להביא ראיה דהיינו טענת השבה של הפקדון וכיון שאחר שעשה שליחותו נסתלק ממנו דין שומרין הרי בטל ממנו חיוב זה שיביא ראיה כיון שבטל דין שומרין ממנו שאין ראיה בטענת השבה רק באונס כדכתיב בקרא ונשבר או נשבה אין רואה וקאי דוקא על אונס שלא גרמו לו מעשיו להפטר ובמקום רואין הצריכה התורה להביא ראיה על השומר לכן הוצרך לומר שפקדון היה בידו והחמיצו דהיינו ממש טענת שומרין שטען שנאנסו אצלו ודברי רמ"ה ברורים הם:

בגמרא א"ל כמאן כאיסי כו' לכאורה קשה הא כבר נשמע מאידך עובדא דס"ל כאיסי ואפשר דבעי ליה דדילמא הך משום קלא לחוד הוה מפקינן ממונא ולזה השיב כאיסי וס"ל כוותיה היינו משום דהכא ג"כ דוקא לאיסי:

בגמרא בר רב חנן כו' תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא שקל לגלימייהו קשה איך לקח משכון בעצמו ולא מצינו היתר רק בערב כדאיתא בח"מ סימן צ"ז ובש"ך שם הביא בשם ספר יראים דעל גזילה מותר למשכן אבל כאן שהפסיד לו לא מצינו שיהיה מותר למשכנו ואפשר לומר למאי דפרש"י דתבר ליה בדיגלא א"כ ע"כ הפשיעה מפני שא' נשאו א"כ צ"ל הא דמשכן לגלימייהו דמשמע ששניהם משכן ששניהם אתו לקמיה דרב וצ"ל שכיון שקיבלו שניהם להעביר ה"ל אחראין וערבאין זה לזה א"כ י"ל שמשכן הגלימא של השני שחייב מדין ערב מיהו זהו דחוק ואפשר שכבר היתה הגלימא בביתו של רבה אלא דקשה לפ"ז כיון דלפחות הוא שומר חנם על הגלימא אם כן אפילו תברו בפשיעה הו"ל פשיעה בבעלים שהרי רבה היה ש"ח על הגלימא שמסרוהו לו ומזה משמע כדפרישית לעיל דכיון דתברה הוה מזיק ובמזיק אין פטור בבעלים

בפרש"י ד"ה שקולאי כו' ובפשיעה. והרי"ף פירש שהיה במקום רואים וביקש שיביאו ראיה וקשה לפ"ז למה הוצרכו לחסד הלזה ישבעו ויפטרו שאף שהם עניים מ"מ בידם לישבע וליפטר ונהי שפטרם מראיה למה לא ישבעו עכ"פ גם קשיא אמאי לא פירש בפשיטות ששברו ע"י פשיעה ומשמע שאם ע"י פשיעה שברו אין מוטל עליו לוותר לפנים משורת הדין וצ"ע מיהו לא קשיא שהיה לו להניחם לישבע די"ל כיון דבמקום רואים אפשר שיבורר הדבר אין יכולין לישבע אבל בהא דמשמע שאם פשעו אין צריך לעשות לפנים משורת הדין צ"ע ונראה מדברי הרי"ף והרא"ש דלדידן דקיי"ל נתקל לאו פושע חייב בפשיעה ומשתבע שלא פשע דעל פשיעה גמורה אפשר לו ליזהר ואין תקנה רק דש"ש פטור אף שחייב אפילו בלא פשיעה פטור מתקנתא דאין לך מעביר חבית ממקום למקום מיהו לדברי הטור דשלא במקום מדרון הוה פשיעה וחייב א"כ קשה על מה ש"ש פטור אף במקום מדרון וצ"ל משום אין לך מעביר חבית במקום מדרון א"כ גם שלא במקום מדרון יפטר מהא טעמא דאין לך מעביר חבית שלא במקום מדרון וצ"ל דשלא במקום מדרון אין לחוש דיכול ליזהר וא"כ קשה איך משנינן לעיל לר' מאיר דמשתבע שלא בכונה שברתיה ולדידיה ודאי אפילו שלא במקום מדרון איתא לתקנתא דאין לך מעביר חבית א"כ כ"ש דקשה למה יתחייב במקום מדרון כיון דשייך תקנתא דאין לך מעביר חבית שלא במקום מדרון א"כ אפי' בפשיעה גמורה יפטר כמו לר' מאיר דס"ל נתקל פושע דפטור מכח התקנה אפי' מפשיעה גמורה ואי אמרינן שלא במקום

מדרון לא שייכא התקנה דלא שכיח הזיקא א"כ כ"ש דקשה למה יפטר לר"מ שלא במקום מדרון כון דלא שייכא התקנה אלא ודאי דהתקנה איתא בכל גווני גם בשלא במקם מדרון וא"כ מוכח לשיטת הרי"ף והרא"ש דגם שלא במקום מדרון לא הוה פשיעה לכן לעולם משתבע שלא פשע וכן עיקר ודלא כהטור:

בגמרא זיל הב אגרייהו א"ל דינא הכי קשה כיון דכבר א"ל דמדינא הוה חייבין לשלומי רק משום למען תלך בדרך טובים וא"כ איך עלה בדעתו לומר דמדינא משלם להו אגרייהו ונראה לפרש ולקיים הגירסא שא"ל אין והוא דאינהו תברי בפשיעה והנה לרבי מאיר דס"ל נתקל פושע התקנה שיהיו פטורין אפילו מפשיעה רק משתבע שלא בכוונה שברתיה וא"כ לר"מ פטורין מדינא אלא לדידן דקיי"ל נתקל לאו פושע א"כ אין תקנה לפשיעה לכן היו חייבין מדינא נמצאו חומרו של רבי מאיר הוא קולו וקולו של מ"ד נתקל לאו פושע הוא חומרא דלא מיפטר בפשיעה לכן א"ל דינא הכי א"ל למען תלך בדרך טובים ר"ל לחוש לכל הטובים ר"ל לסברת תנא דס"ל נתקל פושע דמזה בא קולא שפטורין אפי' מפשיעה וא"כ שפיר קאמר אין כיון שהדין כן לר' מאיר ראוי שיחזור להחמיר על עצמו כדינא דר' מאיר שכן דרך טובים לחוש למה שהוא דין לשום דיעה וכשאמר הב להו אגרייהו בזה א"ל דינא הכי דאפי' לר' מאיר דס"ל נתקל פושע ומשום תקנה דאין לך מעביר חבית פטור אפילו מפשיעה מ"מ פשיטא דאגרייהו מיהו מפסדי וא"כ ודאי לא דינא הוא א"ל וארחות צדיקים תשמור היינו כמו שדרשו עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו אף מה שאינו דין לשום דיעה:

פרק שביעי השוכר את הפועלים

במשנה השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים וכו' בגמרא פריך פשיטא ומשני לא צריכא דטפא להו אאגרייהו וכו' כדאיתא ש"ס וראיתי בס' קצות החושן שהקשה מכאן על מש"כ בתה"ד סי' שכ"ג שכר פועל ופסק לו יוד זהו' לילך למקום פלוני ומנהג שוכרים שפוסקים כירות חוץ מן הוצאות הדרך והשליח אמר קודם שדעתו שיתן לו הוצאה חוץ מן השכירות והמשלח טוען שלכך פסק לו שכר הרבה שלא היה אוי ליתן אפי' ז' זהו' רק מפני שלא יתן לו ההוצאות ופסק בתה"ד דבכה"ג דמים מודיעין כיון שאין הלשון מוכחש ובעל קצות החושן הקשה עליו הך דהכא דגם בטפא להו על אגרייהו לא מצי למימר אדעתא להשכים וסיף להם והניח בצ"ע ובאמת לא קשה מידי מכמה טעמים חדא דלא מר בתה"ד רק בהוסיף להם שיעור מרובה שיש בו שיעור אונאה דאז לא ייך לומר דמחיל רק בשביל שאין להם דין אונאה לפועל וא"כ יותר יש תלות שנתן גם בעד

הוצאות מלומר שנתאנה בשכירות הרבה יותר דאי שאין כל העולם נוהגין כן וא"כ לא דמי לכאן דמהיכא תיתי לתלות מחילה ומה"ט נמי לא דמי להך דלקמן פ' המקבל דף ק"ג ע"ב דכ"ע קלא תילתא ואיהו שקיל ריבעא דלא מצי למימר אדעתא דלא יהיבנא באילנות בצרי לך קמ"ל דהו"ל לפרושי דשם לא שייך שיעור אונאה שאין עת כל בני אדם שוין דמסתמא כיון שנותן לזה יותר מסתמא ניחא ליה פי בזה שהוא יעבוד הקרקע היטב יותר מזולתו ומהיכא תיתי שיקבל קח שלשה שיפסיד באילנות דא"כ מה לו לשנות משאר אריסין כיון שאינו רויח בזה ובלא"ה נמי לא דמי דודאי כיון שדרך ליתן על הוצאות אנו מרין שכבר הבליע לו ההוצאות בתוספת השכר שנתן יותר מן הראוי ואין זה בכלל תנאי רק שהבליע לו ההוצאה ואינו בכלל תנאי שהוא היפך המנהג שהרי יוכל לחשוב לו מזה ההוצאות משא"כ להשכים ולהעריב מילתא אחריתא הוא לגמרי ואדרבה משמע דגם לזה בעי בגמרא דאדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא אבל היכא שי"ל שהבליע בשכר מנהג ההוצאה שפיר אמרינן הדמים מודיעין אבל להשכים ולהעריב שאינו מנהג כלל אין יכולין לומר ולסיים שע"ז קאי התוספות דא"כ יאמר למה שיחפוץ הוסיף לכן אין זה בכלל התנאי כלל וכן לקמן למעט באילנות אינו בכלל התוספות כלל וזה ברור ואדרבה משמע קצת מדלא אשמעינן הך מילתא במקום שנהגו ליזון אינו רשאי שצא ליזון אע"ג דטפא להו אלא ודאי משמע דאמזונות אפשר לומר שבכלל התוספות דמי המזונות דמ"ל הן מ"ל דמיהן ואפילו תמצי לומר שבמקום שנהגו ליזון נמי אינו מועיל ההוספה שלא יזון ג"כ לא דמי דשם דרך ליזון משל בעל בית ולא ליתן דמי מזונות שאין דרך פועלים לטרוח בתיקון מזונות משא"כ שליח שדרך שקונה לו מזונות במעות י"ל דהמעות הם על מזונות:

דף פג:

בתוספות ד"ה פועל כו' וכן פירש בקונטרס אלא שפירש ומה שהזכיר ויתור כו' דאינו מוותר כלום עכ"ל אפשר ליישב פירש"י דהא איכא שני כוכבים דהוה בין השמשות ומספיקא י"ל שאין הפועל מחוייב לעבוד עוד כיון שמוחזק בגופו הו"ל כמו קרקע דבחזקת בעלים עומדת וא"כ איכא ויתור משלו דיכול לפסוק בין השמשות מעבודתו לכן נקרא שפיר משלו:

בא"ד ועוד קשה מאי פריך ליחזי היכא נהיגי עכ"ל וקשה דטפי הו"ל לאקשויי מאי משני בעיר חדשה אדרבה הו"ל לעשות כמו שהוא דין תורה וכן הא דאמרינן דאגריתו כפועל דאורייתא קשה טפי לפר"ח דהא המנהג נגד דין תורה לכן נלע"ד לפרש דברי ר"ח דה"ק כיון דדינא דפועל דאורייתא לצאת למלאכתו מהנץ החמה ולאחר עד צאת הכוכבים אם

כן אם ירצה הפועל ליכנס בכי טוב יוכל לשנות להשכים יותר כדי ליכנס בכי טוב שהרי מה שמפסיד בעל הבית באיחור מרויח בהשכמה ופריך ליחזי היכא נהיגי דאם נהגו לצאת מעלות השחר ולאחר עד צאת הכוכבים אין בידו לשנות ומשני בעיר חדשה שאז מאחר שדין תורה רק מהנץ עד השקיעה יוכל להקדים בשחרית כדי שיכנס בכי טוב או דאמר כפועל דאורייתא וכיון שאין בע"ה מפסיד יכול לעשות כדי שיכנס בכי טוב כן נ"ל ליישב פר"ח ודע שהרי"ף והרמב"ם השמיטו כל שקלא וטריא זו של ריש לקיש ותמה הב"י ודחק שמפרשין כפיר"ח וקמ"ל מנהג הפועלים ולכן לא הוצרכו לאשמעינן וזה דחוק בפרט לפמ"ש פועל דאורייתא הוא כדכתיב בקרא ונ"ל ליישב דבלא"ה צריך להבין דמשני בנקוטאי מכמה עיירות וקשה כיון דמנהגים שונים לעולם יד הפועל על התחתונה דקיי"ל פסידא דמוציא וא"כ יוכל בע"ה לומר שלא שכרם רק על דעת מנהגו וצריך לפרש בנקוטאי שרוצים לקבוע מנהג ביניהם הדין עם מי שרוצה שיוקבע המנהג כדינא דאורייתא וכן בא"ל אגריתו לי כפועל דאורייתא וא"כ י"ל ודאי למאי דקיי"ל דבין השמשות היא ג' רבעי מיל וזה ודאי יותר מזמן כניסה ויציאה וא"כ כיון דספיקא היא כל זמן זה לא שייך דינא דפועל דאורייתא כלל שהרי בין השמשות בספק וא"כ ריש לקיש לא קאמר רק לר' יוסי דס"ל בין השמשות כהרף עין וא"כ הרי"ף ורמב"ם לשיטתייהו דפסקו בין השמשות ג' רבעי מיל א"כ אי אפשר לדעת דין פועל דאורייתא בזמן מועט של כניסה ויציאה ולא תליא רק במנהגא לכן השמיטוה. עוד אפשר לומר דס"ל דברייתא דדריש הך תזרח השמש יאספון כדדריש רב יוסף ולא מוכח דין פועל כלל וראשון עיקר **בגמרא** אלו רשעים שבו שדומין לחיה שביער כמו שבלילה רשות לחיות רעות ובני אדם מתיראין מהם כן הרשעים בעולם הזה שדומה ללילה הצדיקים מתיראין מהם תזרח השמש לצדיקים יאספון רשעים לגיהנם כמו שאמרו זכה נוטל חלקו וחלק חבירו בנן עדן וזו סיבת שפלת הצדיקים בעה"ז למען משנה ירש חלק הרשע בעה"ב והרשע שנוטל עה"ז של הצדיק משנה שברון ישבר לכן אחר שיאספו רשעים לגיהנם ונוטל חלק הצדיק בגיהנם אז אל מעונתם ירבצון שאז נוטלין שני חלקים בג"ע ואמר עוד יצא אדם לפעלו יראה דקאי על עיקר הגמול שהוא אחר התחיה כמ"ש בפ"ק דר"ה ג' כיתות ליום הדין ופירשו דהיינו בשעת תחיה שאז עיקר קבלת שכר וגמול בעולם שכולו טוב ואז יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב למי שהשלים עבודתו עדי ערב והענין הוא כי הצדיקים לפעמים אין משלימין בגלגול אחד ואעפ"כ כל זמן שאין נגזר עליהם הגלגול בנתים יש להם חלק בג"ע ואולם קודם זמן התחיה כבר נשלמו כל המוטל עליהם ויש דעות שהגוף הראשון שלא השלים עבודתו אינו ראוי לשכר התחיה ואפי' נימא שכל הגופות זוכים

היינו שנחשב להם כל הגלגולים לתקן הגופות וכל אחד השלים עבודתו עדי ערב היינו סוף עה"ז והתחלת חידוש עולם שכולו טוב:

בגמרא אתיוה לרבי אלעזר בר' שמעון וקא תפיס גנבי להצדיק צדיק דמעיקרא להסיר תואנה י"ל שעשה ע"פ המבואר בח"מ סי' שפ"ח סעיף י"ב בהגהת רמ"א במי שעוסק בזיופים ויש לחוש להיזק רבים מתרין בו ואם אינו מניח מעשיו יכולין למסרו והנה כי כן ראה ר"א בר"ש שהרבה נתפסין ונספין בלא משפט והאנשים היו מועדין לגנוב לזאת יש לו היתר למסרם כדי שלא יתפסו הצדיקים שהם היו כמו רודפים ומ"מ שלח לו ריב"ק עד מתי אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה שאף שלא היה נגד הדין מ"מ אין נאה שיעשה דבר זה ע"י אדם גדול כזה כדאיתא בירושלמי ומדרש רבה פ' ויגש עולא בן קושר תבעתיה מלכותא ופיתה אותו שימסור עצמו שלא יענשו הצבור על ידו ולא בא אליהו אצלו וצם עלוי אח"כ נגלה אליו אליהו א"ל מ"ט לא אתחזית לי א"ל וכי חבר אני למוסרות א"ל הא משנה היא אם יחדו לו מותר א"ל וכי משנת חסידים היא ה"ל למיעבד הדא מילתא ע"י אינשי אחריני לכן שלח לו ג"כ חומץ בן יין ר"ל לעומת מדריגת אביו לפי גודל קדושתו של ר"ש בן יוחאי נקרא חומץ בן יין עד מתי אתה מוסר דייקא עמו של אלתעו להריגה והענין שקרא אותן עמו של אלקינו להריגה כי לפעמים יש רשעים אשר ראוי להאריך להם שיהא להם זרעא מעליא מי יתן טהור מטמא כמו חזקיה מאחז וכדומה והטעם לפי שהם עמו של אלקינו ושרשם טוב כמו שאמרו אע"פ שחטא ישראל הוא ולפי ששרשם מצד הקדושה אלא שיצרם מתגבר עליהם ומ"מ הטוב שבכח שרשם מועיל שיצא מהן זרעא מעליא אילו היו מאריכין ימים יותר ואולם ראב"ש בטח בצדקתו כמו שנודע מצדקתו כדאיתא בסוכה פ"ה שאמר רשב"י ראיתי בני עליה והמה מועטים אם שנים הם אני ובני הם וא"כ אדרבה מסתמא אותן שנתפסים על ידו מסתמא אין תוחלת שיצא מהם זרעא מעליא כמו מקוצים שלא יצליחו לכרם בשום פנים ואולם ר' יהושע בן קרחה השיב שאין נאה שיסמוך על בחינתו וצדקתו כי כל איש עלול לשגיאה ואולם בעל הכרם הוא שיודע לכלות קוציו שידיעתו ית' מקפת באמיתות מה שהם קוצים בהחלט שאין תוחלת מהם ובזה יובן מה שאמרו לו על האי כובס אל ירע בעיניך שהוא ובנו בעלו נערה מאורסה ביה"כ לזה הזכיר בנו שלא ירע בעיניו על אשר סיבב הריגתו שאין זרעא מעליא מעותד לצאת ממנו כמו שהוא בבן שכבר הוליד בן רשע ככה היה מעותד כל זרע רשע ובליעל ובזה יובן מה שהניח ידיו על מעיו ואמר שישו בני מעי והוא תמוה למה דוקא על בני מעיו אכן המעים הם כינוי להההולדה כמו שאמר הכתוב אשר יצא ממעיך הוא ירשך וכן אמרו שיהא צאצאי מעיך כמותך וא"כ

אחר שעיקר החשש היה שמא עומד לצאת ממעים של הרשעים הללו זרע טוב ונמצא שהיה ראוי לו מדה כנגד מדה שכן עונש של מעלה מדה כנגד מדה והיה ראוי להענש שגם ממעיו לא יצא זרע טוב ואולם אחר שהתבשר שכדין עשה וקוצים גמורים היה מכלה שאין תוחלת טובה מהם שפיר אמר שישו בני מעי אם מה שתפס בספק לא היה זרע טוב עתיד לצאת מהם ודאות עאכ"ו ואפשר שזה שאמר לשון עד מתי ולא אמר בפשיטות למה אתה מוסר עמו של אלקינו להריגה. ולפ"ז יראה כי אמר לו לו יונח היותך בטוח במעשיך שעד עכשיו לא היה בהם מי שיצמח ממנו דבר טוב אמר עד מתי כי בהמשך הזמן אפשר שתכשל באותן שנפיק מינייהו זרעא מעליא ולזה השיב קוצים אני מכלה כנ"ל ובזה ניחא שלא השיב לו הרמנא דמלכא כי סמך על מעשיו אשר לא יאונה לצדיק כל און אבל ר"י בר' יוסי ששמע מפי אליהו לשון זה לא יכול לתרץ קוצים אני מכלה מאחר שלא ישר בעיני אליהו מסתמא עתיד שיהיה מהם דבר טוב ואולי בזה בטח ראב"ש אחר שלא בא לו אזהרה מפי אליהו כי לא נופל הוא ממדריגת ר"י בר' יוסי מסתמא הם קוצים גמורים ובפרט אי נימא מעשה דר' ישמעאל קדים ואפי' אי מעשה דראב"ש קדים יש לומר שידע בנפשו שהיה אליהו מזהירו:

שם קרי אנפשי' אף בשרי ישכון לבטח מה שהקשה מהרש"א למה לא חשב לראב"ש בהדי הנך דספ"ק דב"ב אפשר דבהאי שעתא ראוי להיות כן לכן קרי אף בשרי ר"ל דתרבי ודאי לא סריח אף הבשר ישכון ואח"כ שאירע הך דשמע בזילותא דצורבא מרבנן נפיק ריחשא בשביל זה לכן לא נתקיים לגמרי ישכון לבטח ואפשר לומר שבזה בטח לבו שלא תשלוט בו רימה כי כמו שנראה העונש זילותא דצורבא מרבנן דנפיק ריחשא מאודניה כמו כן תחת אשר פעל ועשה להציל צורבא מרבנן מהתעולל עלילות ברשע שנתפסו אצל פרהונגא שלא כדין עד שנתן לו עצה על הני דניימו בחנותא שאינם צורבא מרבנן לכן כיון שנתרבה בזה כבודם של צורבי מרבנן היה שכרו שלא תשלוט בו רימה:

דף פד.

בגמרא אמרו לה שלהן גדול משלנו כל שכן כו'. לכאורה קשה מה בעו בזה להגדיל הטענה אך נראה שלפי ששלהן גדול א"כ כפי הנראה אי אפשר לאשה כזו שתתעבר אף מאדם פשוט והשיבה כ"ש דנהי דאין לעז ממזרות עכ"פ י"ל שגם הנשים אין להם בנים והביאו אסופים מן השוק לכן השיב אז אהבה דוחקת כו' שלפי שזה חשש רחוק יותר שהוחזקו הבנים לנשים שילדום א"כ נוח יותר לקבל התירוץ שאמר:

בגמרא ר' יוחנן הוה אזיל ויתיב אשערי טבילה כו' כה"ג איתא בברכות פרק מי שמתו ר' גידל הוה רגיל ויתיב אשערי טבילה א"ל הכי והכי טבלי וקאמר לא מסתפי מר מיצה"ר

ודייקו למה אמרו לר' יוחנן מעינא בישא ולרב גידל לא אמרו מעינא בישא ואפשר ע"י מה דאיתא בסוטה פ' נוטל דתורה בעידנא דמסיק בה מגנא ומצלא מיצה"ר א"כ ר' יוחנן י"ל שעסק בתורה ותורה מצלא מיצה"ר משא"כ רב גידל שהזהירם על עסקי טבילה י"ל דלא מגנא מיצה"ר ואף דתורה מגנא ג"כ מן הפורעניות י"ל דעין הרע שכיח הזיקא מקרי מיהו אצל ר' גידל שהזהיר לנשים עצמן על עסקי טבילה אפשר דבכה"ג אינו ניזק כלל כדאמרינן גבי נחוניא חופר שיחין אפשר דבר שנצטער בו אותו צדיק יכשל בו זרעו ואף דגבי בדיקת חמץ משמע בשכיח הזיקא אפילו שליח מצוה יש לחון י"ל דהכא שכונתו לאפרושי מאיסורא לא סגי בלא"ה ואינו ניזק בעין בישא

בתוספות ד"ה יתיב והא דאמרינן בע"פ כו' עכ"ל ולא ניחא להו למימר דאמר הפסוק שופך בוז כו' דמ"מ האשה אפשר שלא אמרה ואי קדמה איהי ומשמשא אחדא לדידה רוח זנונים לכן כתבו דבכה"י לא מקרי פגיעה ואינו מזיק לאשה ג"כ ודברי מהרש"א באגדות אינו מובנים אולי תוס' אחר היה לו בע"פ:

בפירש"י ד"ה ולא מצי לקפוץ עכ"ל צ"ע פשיטא שנוח לקפוץ מלמעה למטה יותר מלקפוץ מלמטה למעלה ומאי רבותא דלא מ הדר בשביל עול תורה ולולי פרש"י היה נראה דאף מטפס ועולה לא היי יכול לעלות אף שהיה נקל יותר מקפיצה מלמעלה למטה עד שלפי ער ראו שנחלש כחו:

בגמרא ליסטאה בליסטיותיה ידע יש לתמוה הא דברים אלו ה אונאת דברים גמורים כדאיתא לעיל פ' הזהב דף נ"ח א היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים וגדול אונאת דברי מאונאת ממון גם תימא על תשובת ריש לקיש מאי אהנית לי התם קרי רבי שאין לחשוד לקדושי עליון בדברים מבהילים ומתמיהים כאלה וחליל לחשוב מחשבת פיגול עליהם וריש לקיש איתא לקמן שיצתה בת קול על שפלפל בתורה כר' חייא ואיך יאמר מה אהנית לי וכי זה מילתא זוטרי היא אצל ריש לקיש שקרבו תחת כנפי השכינה אך נראה כי נודע שעיל מעלת התשובה להחזיר המדות המגונות לטובה לכן אמרו היכי ד בעל תשובה באותו פרק ובאותו אשה שאז נחשב תשובת המשקל בכפיית היצה"ר לשעבדו אל הטוב האמיתי כנודע בספרים הקדושים והנה ריש נקיש אחר שהיה לסטים היתה כונת ר' יוחנן שמדות הפחותות היה לו להשתמש בהם בקדושת לימוד התורה וא"כ יחשב זה למעלה יתירא במה שע"י המדות הרעות הוחזר מהם להעמידן בידיעת התורה ואמר לו ריש לקיש מאי אהנית לי התם קרו לי רבי נ"ל דאיתא לעיל בפ' אלו מציאות דף ל"ג איזהו רבו שלמדו חכמה ור' יהודה ס"ל שרוב חכמתו ממנו והנה ריש לקיש נ"ל שהיה חכם גדול ומוצלח לקבל תורה רק שבזדון פרק

עול תורה ונעשה לסטים ואילו חפץ ללמוד לא היה צריך לר' יוחנן שילמדנו כי כבר היה לו הכנה ושכל ללמוד בעצמו ולפי שהיה חכם גדול בתורה רק שלא עסק בה גם בהיותו לסטים קרי ליה רבי על שם חכמתו בתורה רק לפי שלא למד שכח גירסת המשניות ובריתות אבל וודאי היה יכול ללמוד עצמו ולא היה צריך לר' יוחנן רק לענין בקיאות הברייתות ומשניות בשביל מיעוט שקידתו בידיעתן שכחן ולזה גם בהיותו לסטים לפי שהיה רב ועצום בתורה קרו ליה עדיין רבי לגודל חכמתו בתורה וא"כ שפיר קאמר ליה שלא למד רוב חכמתו ממנו כי גם התם קרו ליה רבי שלא נעדר שם ת"ח ממנו גם בהיותו לסטים ור' יוחנן הודה לו לזה רק אמר אהנית לך דקריביתך תחת כנפי השכינה שאני הייתי המתעורר שעוררתיך לשוב לכן חלשא דעתא דר' יוחנן שאמר שלא קיבל לימוד ממנו ואין ראוי שיקרא לו רבי לר' יוחנן שאין רוב חכמתו ממנו ומה שאמר אקרייה ואתנייה היינו שהדריכו בדרך הלימוד שילמוד עמו אבל לא למדו לקרות ולשנות כי היה לו לב נבון לקרות ולשנות:

בתוספות ד"ה אי הדרת כו' ולא חש שמא יאמרו בשביל זו חזר. אפשר דריש לקיש באמת בתחלה לא היה לו מדריגה זו ובאמת בתחלה לא היה התשובה בשלימות עד שנשאה ואח"כ שב בתשובה שלימה:

בתוספות ד"ה הסכין כו' הקשה ר"ת דתנן במסכת כלים כו' הסייף וסכין כו' ונראה לר"ת כו' עכ"ל הרמב"ם השמיט דריש לקיש ור' יוחנן דהכא לגמרי ולא הביא רק סתמא דמתני' והוא תמוה והכ"מ לא העיר בזה ונראה דודאי תירוץ התוס' דחוק דלדברי התוס' קשה למה לא נקטה מתני' עיקר דינא דהתחלת עשיית כלים הללו איך מקבלין טומאה לכן נראה דס"ל להרמב"ם דבלא"ה הא דנקיט לקמן כי אמינא מילתא הוה מקשי לי כ"ד קושיתא ומפריקנא ליה כ"ד פרוקי וממילא רווחא שמעתא צריך ביאור מה ענין הקושיות ותירוצים לארווחי שמעתא ונראה שדרכן היה לפלפל בבית המדרש בכל חלקי הסותר והסברות הנוטות לכאן ולכאן בכל סברא שיש לה פנים עד שעמדו למנין לקבוע הלכה פסוקה וזו ענין אלו ואלו דברי אלקים חיים והלכה כב"ה שבתורה כל סברא שיש לה מציאות הוא ניתן לומר אבל לקביעת הלכה למעשה לא נשארה רק מה שראוי להיות למעשה לכן איתא בב"ב דף ק"ל ע"ב דאין למדין הלכה מפי לימוד ובפרשב"ם הביא הירושלמי דאין למדין אגדה וחלילה לומר שדברי האגדה הם שקר רק שהדברים יש להם מציאות וסברא שיש לה פנים להלכה אלא שקביעות ההלכה אינה ע"פ האגדה רק מה שנאמר הלכה למעשה והנה בהיקש ענין זה ובסייף וסכין כו' איפלגו בבי מדרשא בסברא הנוטה בענין הלזה ענין ודרכם היה להתחיל לישא וליתן בכל סברא הראוי עד

שבסוף עמדה להם ההלכה כפי אשר ניתנה למעשה שראוי להיות א"כ הך איפלגו בי מדרשא לא לחלוק על המשנה רק לישא וליתן בסברות המנגדות עד שתרווח ההלכה כמו שניתנה במשנה שיהיה למעשה רק דהש"ס מייתי לה שמזה התחיל המחלוקת ביניהם ואילו נגמרו הפילפולים כל מגמתם להוציא לאור ההלכה המפורשת במשנה אף שלכל הסברות יש פנים אבל לא באו לחלוק על המשנה כלל זה נראה נכון ודברי הרמב"ם מיושבין

בגמרא והוה מצטער רבי יוחנן בתריהט ובא עיין ב"ק דף קי"ז גבי רב כהנא דחלשא דעתיה דר' יוחנן ונח נפשיה ג"כ ובעי רחמי ואחייה ומה שלא עשה כן לריש לקיש אפשר שלא נתחרט רק לאחר זמן ואז לא היה כח בידו להחיותו או י"ל לפי שנצטער טובא לא היה יכול לכוין בתפלה זו העצומה שתועיל להחיותו:

דף פד:

בפרש"י ד"ה לא סמיך כו' שמא חטא באחד מן הצדיקים עכ"ל ולמאי דפרישית לעיל אפשר שלכך קיבל עליו יסורים שדאג פן היה נפיק מינייהו זרעא מעליא ונתמעטו צדיקי' ואפשר שגם רש"י נתכוין לזה ובהכי ניחא לקמן דכולהו שני יסורי דר"א ב"ש אינש בלא שני לא שכיב שהראו לו בזה דאדרבה הוא גרם להרבות זרע ישראל

בתוספות ד"ה שיתין סיפני מפרש במדרש כו' ונדרו לו ושקט הרוח עכ"ל רש"י פירש שהתפללו להנצל בזכות ראב"ש ואפשר משום דיסורין של ראב"ש כבר נתפרסמו דאינש בלא שני לא שכיב ולפי שידעו מנהגו שאחר היסורין צריך להברות גופו וא"כ אם לא יהיה לו כמנהגו להברות גופו לא יקרא ליסורים שיבואו ויתבטל זכות הלזה ולזאת נדרו לו כדי שלא תהא הסיבה שידחה היסורין מעליו ויתבטל זה הזכות אשר היה לו דאינש בלא שני לא שכיב ובזה בטוחים על גופם ולמה שניצל הממון נדרו לו ממונם:

בגמרא אמר לה זיל אמרי לאימך שלנו דול משלהם יראה כי בודאי ממון שלה אפשר שיכלה אבל זה שבא בזכות התורה ממרחק תביא לחמה ר"ל שאפילו לא ימצא במקומו כגון אשתו שלקחה ממון שלה ואימרדה ממרחק תביא לחמה:

בפרש"י ד"ה טהרינהו להזקק לבעליהן בלא טבילה עכ"ל אף דאפשר שהיה בימי נקיים או זבה קטנה אפשר משום דאמרינן דאין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה ועיין בסמוך:

שם יהיו כולם זכרים עיין מהרש"א ואפשר שביקש להיות נו לזכרון שיקראו בשמו לכן בא האות שכולם זכרים ואסיקו ליה אלעזר בשמיה גם אפשר לפי מה שהביא הרשב"א בשם המפרשים בנדה ס"פ כל היד ארחיה אמר דם חימוד הוא דדם חימוד טהור הוא ואפשר שטהרינהו משום דם חימוד לכן מרנני אי אפשר דלית בהו חד ספיקא דאיך

אפשר שיהיו כולם דם חימוד בהחלט אבל אם טהרינהו בשביל המראה מאי ספיקא איכא כי למראה עיניו ישפוט לכן היו כולם זכרים כי אשה מזרעת תחילה יולדת זכר וזה לפי החימוד מיהו הרשב"א הקשה על זה מתבעוה לינשא ונתפייסה דצריכה שבעה נקיים ואפשר דכשגזרו על שבעה נקיים גזרו נמי על דם חימוד ובימי ראב"ש עדיין לא גזרו

בגמרא ידענא בדרבנן דרתיחי עני פרשי שתפס לקרובין שלהן ואפשר לפי מה שאמר לעיל מאן דניים בחנותא שאיל עליה אי צורבא מרבנן הוא קדים לגירסא עכ"פ היה הממונה תופסו שלא יברח קודם שנתברר לו שהוא צורבא מרבנן והיה להם פחד עכ"פ לפי שעה לכן רתחי עליה:

בגמרא אוגניתיה בעליתא. כתב מהרש"א אע"ג דקבורה מצוה מן התורה כי קבור תקברנו כו' עיין מה שכתב מהרש"א בזה. ואפשר לומר דטעמא דקבורה כדאיתא בזהר דאם נגזר על הנפש להתגלגל כל זמן שהגוף בעולם אין הנפש מתגלגלת כמו אדם שמתה אשתו שלא יתכן לשדך לו אשה אחרת כל זמן שלא נקברה הראשונה וא"כ צדיק כראב"ש שהיה בטוח שכבר השלים נפשו ולא יתגלגל עוד לא היה צריך קבורה לכך כשאמרה האשה תהא כבעליך שלא ניתן לקבורה שחשבה לבזיון מה שאין יכול להשלים נפשו אמרה כולי האי לאו אורח ארעא

בפרש"י ד"ה רשעה זו מלכות הרשעה שמינוהו תופס גנבי כו' ל"א על אשתו כו' עכ"ל שניהם דחוקים דלא נזכר לעיל שלא בא לבית המדרש דאפשר שלא היה צריך לבטל רק שעה רביעית וגם על אשתו רחוק ג"כ שקראו לאותה צדקת רשעה ואפשר דקאי על המלכות שלכך קיבל יסורים ובשביל היסורין מנעתו אשתו לבוא לבהמ"ד אף שהיא נתכונה לטובה מלכות הרשעה גרמה בנזקין:

בגמרא לא סליק חיה רעה למתייהו עיין מהרש"א שכתב בשביל שחיה רעה בא בשביל שבועת שוא והוא שדן דין צדק איש פלוני אתה זכאי לא היה שבועת שוא ודוחק הוא דשבועת שוא אינו שבועת הדיינין ואם נשבע בשקר מקרי שבועת שקר עיין פרק במה מדליקין ויותר היה נראה שקיבל עליו יסורין אף שבטוח היה שלא טעה אך חשש ילפינן מקלקלתא פן ילמוד אחר למסור בר ישראל למלכות שלא במשפט והיינו דרא דחילול השם לכן קיבל עליו יסורין כדאיתא בפ' יה"כ בחילול השם תשובה ויסורין תולין ומיתה ממרקת ופרש"י חילול השם שאחרים למדין ממנו וחיה רעה בא לעולם על חילול השם לכן להורות ניתן שאדרבה לא היה סיבה שילמדו אחרים ממנו לעשות שלא כהוגן לכן אף חיה רעה שהיתה רגילה לבוא פסקה בזכותו ויותר נראה דכלפי מה שאמר לעיל

לפרהוגנא לא כחיותא מתילין דכתיב בו תרמוש כל חיתו יער הרי שדימה הרשעים לחיות שביער והנה לפי שהיה הרהור עליו פן לקח צדיקים לכן בא הרמז שאדרבה זכותו לכלות הרשעים שהם חיות שביער:

בגמרא לעכנא דהדריא לה כו'. נודע כי אדם הראשון בחטאו המשיך עליו זוהמת נחש ובתחילה היה לו גוף זך ונקי והמשיך עליו גוף חומרי מזוהמת נחש לכן תקונו שישוב העפר על הארץ כשהיה כאשו אמר ית' כי עפר אתה ואל עפר תשוב כי במה שאתה עפר מצד המשכת הזוהמא של נחש אל עפר תשוב למרק הגוף החומריי ונחש עפר לחרו והגוף מתכלה בעפר ומתעכל זוהמת נחש ולעתיד יתלבש בגוף קדוש וזך כנודע מדברי האר"י ז"ל נמצא שחלק הנחש הוא העפר אשר ישוב אל הארץ כשהיה וכבר אמרו חז"ל בסנהדרין דף נ"ט ע"ב חבל על שמש גדול שנאבד שאלמלא לא נתקלל הנחש היה הקב"ה מזמין לכל אחד מישראל שני נחשים טובים א' משלחו לצפון כו' ע"ש כי היה הנחש שהוא תוקף הקליפה מוכנע לקדושה והיה הקליפה רק שומר לפרי ובחטאו המשיך עליו הזוהמא של נחש ולכן הנחש הוא מזיק ואיבה אשית כו' כי בחטאו המשיך הקליפה שתהא שונא לקדושה ואינה נכנעת במה שיש לה אחיזה ושליטה בחטא אדם והנה הצדיקים האלה שלא המשיכו עליהם זוהמת נחש אדרבה הנחש שומרם שישארו בשלימות כי אין לנחש אחיזה בגופם כי קדוש הוא ועניין הדרא לה בעיגול כי אין בריה אחרת מצוי שיעשה בעיגול על כל פי המערה להורות מיתת צדיקים הללו אינו אלא מצד גלגל החוזר במקרה אחד לצדיק ורשע המות בית מועד לכל חי לכן אמרו פתח פיך ויכנס בן אצל אביו כי נודע שקרבת הבן עם האב עקרו מצד גופו כי אביו מזריע לובן כו' ואחר שנתעכל הגוף של אביו אין עוד הקרבות. כל כך אבל זה שהיה גוף שלם הרי הקרבות בשלמות:

בגמרא שלח רבי לדבר באשתו שנחה ליה כלי שנשתמש בו קודש ישתמש בו חול אפשר דשלחה ליה דודאי לכתחילה אפילו מי שקיים פריה ורביה אין לו לישא אשה שאינה בת בנים ואיתא ביבמות פ' ד' אחין דף ל"ז בשהתה עשר שנים ולא ילדה שוב אינה יולדת מיהו בדעתה להנשא יולדת וא"כ נראה דמסתמא כל זמן שהיה מנוחתו כבוד בעליה ודאי לא שלח רבי שאין דרך שתנשא לאיש אחר כל זמן שלא נקבר בעלה והוא בעליה לא יתכן שתטחן לאחר אשתו והוא היה בעליה י"ח שנה א"כ אינה בת בנים שוב וא"ת שדעתה היה להנשא הרי כלי שנשתמש בו קודש לא ישתמש בו חול וא"כ לא עלה בדעתה שתנשא ואינה בת בנים ואין ראוי לרבי שישאנה ועפ"ז אפשר להמליץ המשל שאמרה באתרא דמרא ביתא תלא זיינא כו' שהוא נראה כפוגם בכבוד רבינו

הקדוש אכן נראה שאין כונתה לעשות קודש חול רק ששלחה לו מאחר שכלי שנשתמש בו קודש לא יתכן שישתמש בו חול א"כ לא עלה על דעתה שיתרמי לה להנשא לרבינו הקדוש אף שגם הוא קדוש יאמר לו מאחר שכולי עלמא כחול לגבי קדושת ראב"ש לא עלה בדעתה שיחפוץ רבינו הקדוש לנשאה ורבי ביקש לעמוד על דעתה אם באמת הוא חשוב בעיני' כראב"ש רק משום דלא היה בדעתה להנשא שלא עלה בדעתה שרבי ירצה לקחתה וכיון שהסיחה דעתה אינה עוד ראוי להבנות ממנה וענין המשל באתרא דמרא ביתא כו' הנה לפמ"ש אין הכונה על רבינו הקדוש רק שזה התנצלות למה שלא היה דעתה להנשא ועיקר המשל נלע"ד שיובן ע"פ דברי קדשו של האר"י ז"ל כי הבעל שביק רוחא בגווה וכנזכר בסבא דמשפטים שלכך סכנה לישא אלמנה דההוא רוחא מכשכשא בגווה לכן תליא אם נוצח הרוח של בעל הראשון נדחה השני מפני רוח של הראשון לכן קרי ליה בסבא משפטים כמאן דעייל בקרבא ולא ידע אי נצח וא"כ יראה כי ודאי אם השני גדול אין רוח הראשון מקטרגו משא"כ אם השני פחות ממדריגת רוח הראשון הוא סכנה שקרוב שינצח הראשון לשני והוא ענין המשל כמו שיחרה לאדון הבית שיתלה הרועה קולתיה במקום זייניה של בעל הבית ונקט זייניה לרמז הנאמר בסבא שהוא מלחמה גדולה משא"כ אם השני גדול לא יחרה לראשון ואינו מזיקו כענין שלא יקפיד מרא דביתא הוא ביתו זו אשתו על אדם גדול שיתלה במקומו רק על פחות:

בגמרא חשביתו ליה כוותי. קשה למה לא חרה לו כשאסקוה לתרווייהו חשיבתו ליה כוותי ונראה דמעיקרא לא חרה לו דאפשר אף שהוא גדול ממנו מ"מ גם רבי ראוי לישב על הספסל אך כשהורידוהו לרבי היה סבור שלכך הורידו גם אותו מפני כבודו של רבי שלא יהיה מכובד יותר מרבי לכן חרה לו באמרו חשביתו ליה כוותי ומ"ש מהרש"א באגדות משום דעין הרע שולט יותר בחשובים לכן לא חש שכשהושיבו שניהם לא הבנתי דא"כ היה נוח לו כשהורידוהו שלא תשלוט בו עין הרע:

בגמרא כך וכך יש לך להשיב. עיין מהרש"א ודבריו דחוקים ונראה דמעיקרא נמי מקשו ומפרקו אהדדי אלא דמשום דר' השיב וראב"ש היה מסייעו שתשובתו נכונה אף שלא מטעמא דר' סוף סוף כיון להלכה לכן מסייעו לר' בסברא דיליה אבל עכשיו לא המתין עד שהשיב רבי תשובתו והראה כי יודע מה בלבו של רבי להשיב ואמר שתשובה זו אין בה ממש ולכן פירש טעמים אחרים לכך חלשא דעתיה דרבי איך ראב"ש מבין תעלומות לבו של רבי ורבי עצמו אינו יודע להחזיק בריו:

שם חלשא דעתיה דרבי אמר אל ירע בעיניך שהוא ארי בן ארי ואתה ארי בן שועל עיין מהרש"א ולי נראה שחלשא דעתיה דרבי לפי שהיה סבור כדאמרינן בפ"ק דמגילה יגעתי

ומצאתי תאמין והנ"מ לחדודי וא"כ ודאי כי אחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוון לבו לשמים אלא שהיה סבור כי ראב"ש מסתמא יגע יותר בתורה לכן הוא חריף ביותר והיגיעה היא באה ע"י הבחירה החפשיית ובודאי אין המרבה והממעיט שוין רק למי שאין בידו להרבות אבל מי שיש בידו להרבות והוא ממעיט בודאי המרבה גדול ממנו ולזה אמר אל ירע בעיניך שהוא ארי בן ארי כי לפעמים האב סיבה והכנה לחכמת הבן כדאיתא בפ"ב דעדיות האב זוכה לבן בנוי כו' בחכמה וכתבו לפי שטבע הבן קרובה לאב וא"כ זה תלוי בי במה שאין לי חכמה כ"כ כמו רשב"י לכן לא זכיתי לך טבע החכמה כמו רשב"י לבנו ואין אתה חייב בזה כלל ואדרבה מאחר שההכנה שבכח האב סם פחותה אצלך א"כ חכמתך גדולה מצד עצמך:

דף פה.

בגמרא אמר רבי חביבין יסורין קביל עליה קשה דלקמן אמרינן ע"י מעשה בו הואיל ולא מרחם ניתו עליה יסורין וכן ע"י מעשה הלכו ויראה כי ודאי מדריגות מדריגות יש כי מתקיים בצדיק ותגזר אומר ויקם והנה אצל הצדיק שאין מדת הדין מתוחה לאו כל אדם זוכה שאם חפץ לקבל עליה יסורין שישמעו מן השמים לעשות חפצו הנה אמרו על כרחך אתה חי אף שהאדם קץ בחייו אין אדם שליט ברוח לכלוא את הרוח וכמו כן ביסור הצדיקים אם חפצים ביסורים הנה מדריגות מדריגות יש הנה ראב"ש הגיע למדריגה זו כבן המלך אשר לו רשות לשלוט ולעשות כאות נפשו בלי מוחה לכן כשקיבל היסורין ע"פ דיבורו באו היסורין ושלוחי ההשגחה ביסורין הממונים להשפיע כח המוסר והחולשא ברפיון אברים שיהיו מסוגלים ליסורים מבלי עורר מדת אכזריות להמשיך עליה מדת הדין האכזרי ולא זכה רבי לכך כי אם ע"י מעשה אכזריות שנזדמן לו אחר שעורר בזה מדת הדין אז אמרו ניתי עליה יסורין ואין זו מדריגה כמדריגת ראב"ש שהיה בידו להביאם עליה מבלי שום עורר מעשה אכזריות וכמו כן הלכו לרצונו ורבי לא זכה להסיר שבטו של מדת הדין עד שבא מעשה רחמנות לידו ואולי זה היה אחר י"ג שנה או שנזדמן לו בסוף י"ג שנה מעשה זה כדי שיעורר הרחמים ע"י מעשה רחמנות ופועל דמיונו לרחמים לא כן ראב"ש שנסתלקו ממנו ברוח שפתו לבד מבלי שום התעוררת פועל דמיוני לדין או לרחמים אבל ודאי אילו לא קיבל עליה היסורין מרצונו אין במעשה זה כדאי לחייבו ביסורין כן נראה פירוש דברים הללו:

בתוספות ד"ה הוה עתיר כו' פירוש מזבל בהמותיו כו' עכ"ל. נראה דקשיא להתוס' למה הכניס דבר זה בפירוש יסורין דרבי שהיה עשיר אלא ודאי לפי ריבוי בהמות היה קול

עצום מאד ואפ"ה מעבר קליה לקלייהו דלא תימא דעל ג' מינין א"צ קול עצום כ"כ כמו שמבואר מהנך ריבוי בהמות להפליג בקול

בגמרא דהאי עגלא כו' זיל לכך נוצרת מבואר הוא בהתעלות המדריגות כי כולם נבראו להתעלות כי הדומם שהוא העפר מתעלה בצומח והצומח מתעלה בחי שאוכל אותו והחי בחי מדבר ובענין זה עולים ניצוצי קדושה במדריגת דצח"ם והנה העגל הזה היה רמוז בו שבכה שעדיין יש לו להעלות מדריגת צומח שבו ואולי היה איזה גלגול נשמה שעדיין לא נשלם תיקונו לבא בחי מדבר ועדיין היה לו להעלות מדריגת צומח ואז יתוקן ע"י שחיטה בחי מדבר לכן אמר סוף בהמה לשחיטה אחר שהבהמה העלתה הצומח הראוי לה אז סופה להתעלות בחי מדבר ולא נאסר לשחוט עגלים מספיקא שמא יש להם עוד להעלות צמחים כיון שאפשר שכבר נשלם מה שראוי לו להעלות או שיושלם הצומח ע"י בעלי חיים אחרים אבל עגל זה רמז רמז לו שעדיין יש לו לתקן צמחים ורבי א"ל זיל לכך נוצרת שתעלה במדריגת חי לכן בשני יסורי דרבי לא איצטריך עלמא למיטרא כי המטר הוא מעלה הדומם לצומח ובחסרונו אין כח בדומם להעלות הצומח וכל שמתעלה הצומח מוכשר יותר להתעלות בחי ואפשר שודאי לשון לכך נוצרת אינו בלשון אכזרי שיובן ממנו שנברא להפסד וחיסרון אף שיש לפרשו לכך נוצרת שתעלה ממדריגת חי לחי מדבר הבנת הלשון נראה כאכזריות ואולם בבני כרכושתא שהוא שרץ טמא שאין בצערו תועלת העלאה לכן אמר ורחמיו על כל מעשיו לכן אמרו הואיל וקא מרחם איגלאי מילתא שמה שאמר בתחילה לכך נוצרת הוא ג"כ רחמנות שיעלה למדריגה ועמ"ש בסמוך

שם כולהו שני דיסורי דר"ש אינש בלא זימניה לא שכיב ואפשר לפמ"ש שהתרעמו אע"פ שהיו רשעים אפשר שנתמעטו זרע הגון שהיה עתיד לצאת הראו לו בזה דאינש בלא שני לא שכיב ונתרבו נפשות על ידו:

שם כולהו שני דרבי לא איצטריך עלמא למיטרא. כבר כתבתי לעיל בזה ויראה עוד כי מצינו לעיל ביסורי דרבי ושמעו ליה נחותי ימא כי ביקש הוא ית"ש שיתפרסמו יסורי דרבי בהיות מפורסם לזכות יסוריו דלא ליצטריך עלמא למיטרא ולפי שיסורי דרבי באו ע"י עיגלא דגער ובכי הנה לעומת זה הביא יסורין שלא יצטרך למטר כי שר המטרא הוא רדיא דדמיא לעיגלא כדאיתא בתענית דף כ"ה ואיתא ביומא דף כ"א שאלמלא גלגל חמה נשמע קול המונה של רומי ואלמלא קול המונה של רומי נשמע קול גלגל חמה הרי מצינו שקול מבטל קול עד שלא ישמע שום קול והנה ברבי שצעק בקול מר על היסורין ושמעו ליה נחותי ימא ואיתא ביומא שם דקול רדיא הולך מסוף העולם ועד סופו וא"כ

לא היה נשמע קולו של רבי אבל השתא דלא נשמע קולו של רדיא שמעו ליה נחותי ימא לכן קאמר נחותי ימא כי העולם ממי אוקיינוס הוא שותה וכשלא נשמע קול רדיא נשמע קולו של רבי:

בגמרא וכל זונה שנשכרת בשנים שוכרתו בשמונה עיין מהרש"ל שפירש בשנים היינו זונה חשובה שאינה נשכרת רק בכפל מאחרת שוכרתו בכפלי כפלים היינו בשמונה דהוקשה לו דל"ל בשנים כל מה שלוקחין הן פרוטות או זהובים דא"כ זונה פחותה שלוקחת שתי פרוטות שוכרתו בשמונה פרוטות וזונה חשובה שנשכרת בשני דינרי זהב תצטרך ליתן לו שמונה דינרי זהב אתמהה אלא ודאי אינו נשכר רק בכפלי כפלים מן זונות חשובות לכן לא נזכר שני זהובים או שני מנה דבאמת לא היה כן רק לפי ענין שכירות זונות חשובות שנשכרין בכפלים היה הוא נשכר בכפלי כפלים ואין תולה בסך מסויים רק לפי שכירות הזונות כן הוא כונת מהרש"ל ובזה ניחא דלא קאמר זונה שנשכרת באחד שוכרתו בששה עשר דאפשר שלא נשכר כלל לפחיתות:

שם פרי צדיק כו' ולוקח נפשות חכם זה ר"ש בן איסי עיין מהרש"א שכתב נפשות הוא משום דכל שבנו ובן בנו ת"ח אין התורה פוסקת מזרעו לכן כתיב נפשות לשון רבים ע"ש ולפמ"ש התוס' פרק אע"פ דבעינן רואין זה את זה א"כ זה שלא נעשה ת"ח רק אחר מיתת ראב"ש לא שייך זה לכן נראה כיון דברא מזכי אבא שייך שפיר נפשות וגם כלפי מה שאמרה המטרוניתא לעיל בניכם אינן שלכן וכשהיה בן פריץ היה ח"ו סיבה להחזיק הלעז לכן כשחזר למוטב שפיר קאמר נפשות שנתקן בזה גם הלעז אחר שדומה לאביו לכן דמי קליה ג"כ לקול של אביו לסכור פי דוברי שקר:

בגמרא ל"ל כולי האי' פרש"י דחוק דלמה לא ליהדר לזכות חבירו ואפשר דהא דאמר לו ליתן לו ברתיה ושמא לא ישוב תשובה גמורה לכן אמר כיון שהתועלת גדול כדאי הוא להעמיד עצמו באחריות זה שאם לא ישוב תצטרך לקבל גט ממנו:

בגמרא כל המלמד את בן חבירו תורה זוכה ויושב בישיבה של מעלה כו' אפשר שהוא מדה כנגד מדה שזה נעשה רב לבן חבירו ומורא רבך כמורא שמים נמצא שהוא כאילו נעשה תלמיד לשמים אף גם הוא נעשה תלמיד לו ית' לכן אמר לפני תעמוד ר"ל שתלמוד אצלי ויהיה זוכה ללמוד בישיבה של מעלה מפי הגבורה:

שם אפילו הקב"ה גוזר גזירה מבטלו בשבילו אף דכפי תהיה משמע שהם שוין י"ל דמסתמא הצדיק חפץ בזכות של הדור ואם תהיה ח"ו הגזירה הרי אינו שוה כפיו ית' לכן מבטלה בעצמו בשבילו כדי שלא יהי' נגד רצונו גם י"ל ע"פ מ"ש בפ"ק דב"ב אין פורעניות בא אלא בשביל ע"ה לכן שכרו במה שלומד בן ע"ה תורה לבטל הגזירה גם י"ל

ע"פ מה שמבואר לקמן בקרב כסילים תודע זה ת"ח בן ע"ה ואיסתרא בלגינא קיש קיש קריא והנה אמרו הקול קול יעקב בזמן שקולו של יעקב במדרשות אין ידי עשו שולטות כי אין פורעניות בא כי אם בשביל ביטול תורה וקול התורה מבטל הפורעניות אשר עוף השמים יוליך הקול וכרוז מן השמים לכן זה שיש לו קול יותר לימודו שמפורסם מסוגל לבטל הגזירה אשר עוף השמים מוליך הקול גם י"ל לפי שסתם ע"ה שונא ת"ח כמו שאמר ר"ע מי יתן לי ת"ח כו' וא"כ אילו היה הבן ע"ה היה ג"כ שונא ת"ח ואחר שלמדו תורה וגרם לו אהבת ת"ח גם הוא נעשה אהוב לאביו שבשמים:

בגמרא אמר הקב"ה אני ערב לך בדבר זה מאי מעתה ועד עולם. וכתב מהרש"א אטו עד עתה לא ידע מאי מעתה ועד עולם וגם מה ערבות שייך בזה ונראה לי לפרש ע"פ מ"ש בפ"ק דמגילה דף ו' אם יאמר לך אדם יגעתי ולא מצאתי אל תאמין מצאתי ולא יגעתי אל תאמין יגעתי ומצאתי תאמין ומסיק הני מילי לחדודי אבל לאוקמי גירסא סייעתא מן שמיא הוא והנה כללו חכמים שמן הנמנע שיהיה מצאתי בלא יגעתי אפילו במי שיש לו חוט משולש לכן נראה דהך מילתא אינו אלא לאוקמי גירסא פרש"י שלא תשתכח הגירסא ובזה נכון יותר הפירוש שכתב מהרש"א והתקן עצמך ללמוד תורה ר"ל דאינו מועיל תורה מחזרת על אכסניא רק לענין אוקמי גירסא אבל תחילת הלימוד ולחדודי צריך יגיעה לכן אמר שאינה ירושה לך שתחילת הלימוד אינו ע"פ ירושה כי מצאתי ולא יגעתי אל תאמין ובזה מדוייק הכתוב לא ימושו מפיך לשון ימושו היינו מה שכבר היה לו והיינו לאוקמי גירסא שזו סייעתא דשמיא הוא והוא כמו לא ימוש עמוד הענן שכבר היה ובזה א"ש אמר הקב"ה אני ערב בדבר כיון דמצינו שלפעמים משתכח הלימוד ע"פ סיבה כמו רב יוסף דאיקריה לא ימושו כו' ואפ"ה מצינו שחלה ואייקר תלמודיה וכמו שפרש"י ריש כתובות מרי' דאברהם אלא שאף שניטל ממנו הוא ית' ערב לשלם לו הנשכח ממנו ובזה אפשר לפרש מ"ש פ"ד דאבות רבי נהוראי אומר הוי גולה למקום תורה ואל תאמר שתבא אחריך שחבירך יקיימוה בידיך ואל בינתך אל תשען ע"כ יראה פירושו כי אמר דרך כלל שיגלה למקום תורה ואפילו הוא מזרע ת"ח שאין התורה פוסקת מזרעו ע"ז אמר ואל תאמר שהיא תבוא אחריך ממילא כי התורה מחזרת על אכסניא שלה אמר דליתא דמ"מ אפשר שתשכח רק הפעולה שאם תשכח ע"י איזה סיבה אזי חבירך יקיימוה בידך כמו אביי שהזכיר לר' יוסף תלמודו ואל בינתך אל תשען שמעצמך תזכור שלעולם צריך ההשתדלות והחריצות עם העזר האלקיי:

בפרש"י ד"ה ארבעין תעניתא שלא תפסוק תורה מזרעו עכ"ל: נראה דקאי על האחרונים ובזה מובן כוונת מהרש"ל מ"ש דכל הני מאה ט"ס צ"ל הני מאה היינו אחרונים ובש"ס

נדפס על טעות ברש"ל תיבת דכל וצ"ל ברש"ל הני מאה ור"ל מאה האחרונים ומשמע ליה כן מלשון רש"י שכתב ארבעין על האחרונים אבל ודאי אין סברא שימחוק רש"ל מסברא מאה דילמא כך היה צריך לו כי מי עמד בסוד תעניות שלו עד שנענה מן השמים ועיין מהרש"א באגדות כתב טעם על שבאחרונה צם מאה וכתב שאין מהרש"ל מוחק רק מאה אחרונים אבל לקמן דלא לישלוט נורא דגיהנם שפיר גריס מאה בכולהו ומ"מ צריך להבין על פרש"י מאי בעי רש"י בזה הא מפורש בש"ס כן ואפשר דרש"י קשיא ליה שהרי לא קראוהו רק מפיך ומפי וגו' זרע זרעך ומעתה ועד עולם לא קראהו וס"ל כמ"ש התוס' פ' אע"פ שאין יד זה דלא ימושו רק בחוט המשולש שראו זה את זה וא"כ מנין ידע שקראו מפי זרע זרעך שיראו זה את זה שמא יהיה אחרי מותו ואז אין בטחון שלא תפסוק התורה מזרעו לכן פרש"י שהתענה בשביל זה ואין נ"מ לו אם בן בנו ת"ח אם מ"מ התורה תפסוק מזרעו לכן כיון שהתענה שלא תפסוק מסתמא יהיה חוט משולש זה בחיי זה מאחר שעל זה היה מתענה ומה שאמר הוא ובנו ובן בנו ת"ח ולא קאמר כל שהוא ובנו ובן בנו תלמידי חכמים כו' אפשר דקמ"ל אפי' אם הת"ח בהדרגה כי בכל דור ודור מתמעט השכל כמו שאמרו אם הראשונים כבני אדם כו' וא"כ דור של בנו מתמעט קמ"ל שמ"מ התורה נשארה על אכסניא לה גם י"ל דלא נימא דאינה פוסקת מזרע הזקן מאחר שזכה לבנים ובני בנים עוסקים בתורה קמ"ל שזרע זה נמשך לעולם כפי סדר השלשלות בגמרא מי האיש החכם כו' כתבנו בדרושים פעמים רבות:

דף פה:

בגמרא ובקרב כסילים תודע זה ת"ח בן ע"ה אפשר שהוא עפמ"ש בנדרים שרי לאינש לאודועי נפשיה באתרא דלא ידעי וא"כ מי שהוא ממשפחת ת"ח מקרי אתרא דידעי משא"כ זה שממשפחת כסילים לא מסקי אדעתייהו שזה צורבא מרבנן לכן שרי ליה למימר ולפרסם:

בפרש"י ד"ה קיש קיש כו' ואם היה מלא סלעים כו' עכ"ל לפרש"י אין המשל מכוון שאפשר שהוא מלא תורה כרמון אף שהוא בן ע"ה ונראה דרש"י כיון ליישב זה במ"ש משפחת כסילים ר"ל כי דרך משפחה שפילה שיש ביניהם ת"ח כולם מתייחסים עמו שזה האיש מגואלנו ומשפחתנו הוא וכל המשפחה מתפארין בו ושפיר המשל דומה לנמשל:

בגמרא כל המקטין עצמו על דברי תורה אפשר לפרש שמקטין עצמו לישב בתחתית בישיבה ומגדיל מעלת חבירו נעשה גדול לישב בראש כענין לקמן אצל מי אתה תוקע וזוכה לישב במקום גדולים וכל המשים עצמו עבד נעשה חפשי אפשר דאם עושה עצמו

עבד כענין שאמר ר' חייא צידנא טביא וכו' נעשה חפשי כמו גוהרקא דר' חייא דמנפשיה סליק וא"צ לילך ע"י מלאך כמו בן חורין שהולך לבדו בכל מקום:

בפירש"י ד"ה מציין כו' שלא יכשלו כהנים כו' שלא תארע תקלה כו' עכ"ל נראה דקשיא ליה לרש"י למה דוקא מערתא דרבנן הא בכל המערות יש לחוש לטומאת כהנים לכן כתב משום שלא תארע תקלה ובהכי ניחא שלא פירש בשביל טהרות וכמו שפי' רשב"ם ב"ב גבי ר' בנאה מציין מערתא ולפ"ז י"ל דא"כ למה מערתא דרבנן דוקא ומ"מ יש לדקדק דהא מציינין על כל קברות כדאיתא במס' מ"ק דמציינין על הקברות ויליף לה מקרא שם דף ו' ואפשר שלשאר קברים לא היה ריש לקיש טורח בעצמו רק בשביל כבודן של ת"ח:

בגמרא כי הוי מינצו רבי חנינא ורבי חייא כו' מהדרנא לה מפלפולי כו' דעבדי לתורה דלא תשתכח יראה שמעלת ר' חנינא אינה רק במה שבכח אבל באמת מן הנמנע שתשתכח תורה מישראל לגמרי כדאיתא במס' שבת פ' תולין ח"ו שתשתכח התורה שנאמר כי לא תשכח מפי זרעו נמצא שמעלה זו לא תצא לפועל לעולם כי דבר נמנע הוא אבל מעלת ר' חייא שהוא סיבה שלא תשתכח כי ודאי מה שנאמר לא תשכח מפי זרעו פשיטא אם אין גדיים אין תיישים ואחז אמר צר תעודה אלא שהבטיחנו ית' שימצאו בכל דור ודור חכמי דור וצדיקים שיהיה סיבה שלא תשכח נמצא שמי שגורם והוא הסיבה לקיים מאמר ה' הוא מעלה שלימה שתצא לפועל ע"י הרבצת תורה של ר' חייא לכן זה עדיף טפי והיינו דאמר רבי גדולים מעשה חייא שדבריו הם בפועל:

בגמרא ור' יוחנן אצל ר' חייא לא תמוה למה מצאה הקפידא דוקא מקום לנוח על ר' יוחנן דהא ר' ינאי רביה דר' יוחנן הוה וכמ"ש ב"י ביורה דעה סימן ל"ב א"כ טפי ה"ל לאתמוהי על ר' ינאי דהיה רבו של ר' יוחנן כדאיתא ביבמות דף צ"ב ע"ב ונראה דדוקא אר' יוחנן מתמה כיון דחזינן דר' חנינא שהיה גדול מר' חייא בפלפול הוא אצל ר' חייא וא"כ כיון דאמרינן לעיל דריש לקיש פלפל תורה כר' חייא א"כ ר' יוחנן שהיה גדול מריש לקיש דהא מפרק ליה לריש לקיש כל כ"ד קושיות כדלעיל א"כ ראוי הוא לישב אצל ר' חייא כמו ר' חנינא וע"ז משני המשל באתר דזיקוקין דנורא ובעורין דאשא מאן עייל בר נפחא לתמן ובמשל זה מתרץ שניהם כי ר' חייא היה לו מעלה שהיה לו תמיד אור תורה מוכן כי עביד שלא תשתכח תורה מישראל ועדיפא מעלתו ממעלת ר' חנינא ואולם מעלת ר' חנינא דמהדר התורה מפילפוליה אפילו אי משתכחה למעלה זו לא הגיע ר' יוחנן כי לא הגיע לכך רק אם ישאר ניצוץ מאור התורה כמו הנפח נופח באש פחם אם כבה האש אין כח בידו להבעירו מבלי ניצוץ קדום והנה מעלת ר' חנינא אפילו אם תשתכח לגמרי אבל ר' יוחנן היה בידו לפלפל במה שכבר היה מקובל בידו כענין

הנפח שנופח באש אם מוצא ניצוץ נמצא שרמוז במשל זה מעלת ר' חייא שהיה אור מוכן שאין צריך לנפוח וחיסרון מעלת ר' יוחנן ממעלת ר' חנינא שהיה יכול להחזיר התורה מפלפולו א"כ ממילא לא קשיא ליה על השאר כיצד ישיבתן רק אר' יוחנן דוקא:
בגמרא דלצפרא שפירן עיניה ולאורתא דמיין כדמיקלין כו' לפמ"ש התוס' לקמן משמע דמיד שראה שהם מקליין שאל לו וא"כ אי אפשר לכוון הגירסא למחר אזלי אשתטחי שהרי כבר ראה אותם באותו יום יפין ולמה נראה באורתא מקליין וצ"ל דל"ג למחר רק באותו יום היה מעשה מיהו למ"ש התוס' שאחר זמן סיפר לו כך אפשר שאז היה סומא לגמרי ולמחר אישתטח אמערתא דר' חייא ואתסי:
שם אסתכלי בה כו' משמע מזה דהסתכלות הוא טפי מראיה וכמ"ש המג"א ס"ס רכ"ה דהא יהיב ליה סימנא דמנפשיה סליק ע"כ היה צריך לראות דסליק מנפשיה:
בגמרא מ"ט נגה ליה למר א"ל אדאוקימנא לאברהם כו' עיין במהרש"א דר"ח הוא יום מסוגל לתפלה ועיין בזהר תרומה ד"ה ויקחו כו' משה בשעתא מאמר ארוך וכתוב בו אלמלא אתיהב רשו למיחמי חמי בליליא דנפקין שבתי ובלילי ירחי וזימני כדיוקני ע"ג קברי אודן ומשבחן לקב"ה כו' עכ"ל ומה שלא נזדמן רס בר"ח זה ודוחק לומר שזה ר"ח הראשון שנגה ליה לאליהו במתיבתא דרבי ואפשר לומר שבכל פעם היה מקדים להו לצלויי בפרט לפמ"ש בזהר בלילי ריש ירחי אבל אז היה מעשה שלא באו העדים בבקר וא"כ כשהיו מקדשין ע"פ ראיה ותליא בב"ד שלמטה כדאיתא במדרש אני ואתם נלך לב"ד שלמטה א"כ כשבאו העדים באיחור היה מאחר לאוקמינהו להתפלל לכן נגה ליה משא"כ פעם אחרת היה מקדים להקימן עד שלא נגה ליה ובא בזמן מתיבתא:
בתוספות ד"ה כי מטא כו' אע"ג דאיכא נמי מחיה מתים כו' דברי התוס' דחוקים וגם לא נזכר טל כלל כי אם מוריד הגשם והנלע"ד ע"פ מ"ש במדרש חדשים לבקרים רבה אמונתך על שאתה מחדשינו בכל בוקר ובוקר אנו יודעין שרבה אמונתך לתחיית המתים ע"כ ויראה ביאורו כי אמרו חז"ל שינה אחד ששים במות ואיתא ברבה בראשית ס"פ ט"ו חמשה שמות נקראו לנפש נפש רוח נשמה יחידה חיה נפש זו הדם רוח שהיא עולה ויורדת שנאמר מי יודע רוח בני אדם העולה כו' והנה בשינה לא נשאר רק נפש החיונית לכן הוא ענין המיתה כנודע בכתבי האר"י ז"ל ולא נשאר רק קיסטא דחיותא והנה בשינה מסתלקים כל ארבעה חלקי הנפש המעולים שהם רוח נשמה חיה יחידה ולא נשאר רק נפש החיונית לקיים החיות לבד לכן בבוקר הוא מעין תחיית המתים במה שחוזרין יתר חלקי הרוח ונשמה לגוף ולזה קבעו קדמונינו המחזיר נשמות לפגרים מתים מאחר שלא נשאר בגוף כי אם נפש החיונית שהוא בורידי הדם לכן אסור לאכול קודם תפלה שאז

מתישבת הנפש במקומה שהנשמה אינה מתישבת כי אם הנפש אשר בורידי הדם ואם כן שפיר תיקנו לשון לפגרים מתים א"כ בכל בוקר הוא מעין תחיית המתים וא"כ מובן המדרש ממה שאתה מחדשינו בכל בוקר אנו יודעין שאמונתך רבה להחיות מתים ובזה מובן שנזכר בברכה זו של תחיית המתים חמשה פעמים מחיה מתים נגד חמשה חלקי הנפש רוח נשמה חיה יחידה כי במות האדם מסתלק כל החיות ולא נשאר רק הבלא דגרמי שמוכן לקבל טל של תחיה ובשעת תחיה יתקבצו כל החמשה חלקים לכן נגד חמשה חלקי הנשמה נזכר מחיה מתים חמשה פעמים ועל זה המדרש מיוסד מה שתיקנו אנשי כנסת הגדולה ומקיים אמונתו לישיני עפר כמי שנאמן ית' להחזיר נשמות בכל לילה כמו כן מקיים אמונתו לישיני עפר כמו שמקיים לישנים בלילה שמסתלקים ג"כ חלקי הנשמה כמו כן נאמן אתה להחיות מתים לכן אף שכל חלקים המעולים נתקבצו כל זמן שלא נתפשטה נפש החיונית אין הגוף יכול לחיות לכן כי מטי למחיה מתים שאז החלק החמישי מתפשט בגוף בעפר להחיות הגוף הבלוי בעפר וא"כ היו המתים חיים לגמרי כן נראה נכון פירושא דהך מילתא ולהכי רגיש עלמא:

דף פו.

בתוספות בד"ה אוקמינהו כו' שלשתן כדדריש במדרש דבתענית ציבור כו' עכ"ל. קשה הא בפשיטות צריך שלשה דומיא דאברהם יצחק ויעקב ושמעתי לתרץ על נכון דע"כ שנים מספיקין להביא הגאולה דאל"כ למה אוקמינהו לאחדים היה לו לאוקים שנים עכ"פ וע"כ ששנים ג"כ היו מביאין הגאולה וא"כ למה הוצרך שלש לכן פירשו התוס' כדדריש במדרש דתענית ציבור צריך שלשה ע"כ שמעתי ומ"מ אפשר לדחות די"ל שהיו מספיקין שנים מהם כגון אברהם ויצחק היו יכולין להביא הגאולה ומה שלא הקים אברהם עם יעקב היינו שאין דרך להקדימו לאביו וא"כ הוצרך לכל השלש' כי לא נודע איז יכשר:

שם גמ' חכים יתקרי ורבי לא יתקרי. כתב מהרש"א יש להסתפק מה היה חסר במה שלא נסמך שהרי היה ראש ישיבה בנהרדעא בלא סמיכות וכתב מהרש"א דאפשר משום דסמיכות יש לו רשות לכוף ולדון ופטור מלשלם אם טעה ע"ש ודחוק הוא שיהיה כל הנ"מ לענין זה. ולענ"ד אפשר לומר ע"פ מה דאיתא ר' זירא הוה מיטמר מלמיססכיה כיון דשמע הא דאמר ר"א אין אדם עולה לגדולה אא"כ מוחלין ל כל עונותיו אמצי ליה נפשיה וא"כ נראה כי שמואל היה בארץ ישראל בזמן רבי ובארץ ישראל לא יתכן שיהיה אש ישיבה בלא סמיכות אל נמנעה ממנו הגדולה שמוחלין על כל עונותיו כי זה כל האדם וא"כ י"ל שלכך הלך לבבל שהיה יכול להיות ראש ישיבה בלא סמיכות ויעלה

לגדולה שם לכן אמר חביל יתקרו ולא קאמר חכים יהיה אלא נראה שיקרא חכם וראש ישיבה חבל ר' לא יתקרי כי לא היה בארץ ישראל נסמך לרבי:

בגמרא קמפלגי במתיבתא דרקיעא כו' אם בהרת כו' ספק והקב"ה אומר טהור כו' זו משנה שלימה ספ"ד דנגעים ורבה לא חידש כלום רק ר' יהושע קיהה ומפרש קיהה וטהר א"כ ר' יהושע כבר היה בישיבה של מעלה ומה להם להוכיח מדברי רבה שלא אמר רק פירוש דברי ר' יהושע לכן אפשר לומר דר' יהושע קיהה משמע שמגמגם בדבר שאין סברא אצלו לטמא אבל לא נחלק בפירוש לומר שטהור ולפי שרבה התפאר שהוא יחיד בנגעים אמר קיהה שאצל ר' יהושע היה ספק אבל א דעתו הוא טהור ודאי וא"כ לר' יהושע גופיה לא פסיקא ליה לחלוק על חכמים ואפשר לומר כיון דיליף מקרא דלטהרו או לטמאו פתח הכתוב בטהרה תחילה ילפינן כל זמן שאינו מבורר לנו שבהרת קודם הוא טהור בודאי לא מטעם ספק אלא שכך גזירת הכתוב לכן אפילו אם יבא אליהו הנביא יעיד לנו שבהרת קדם כל זמן שלא נתברר לנו בבירור טבעי הוא טהור וא"כ בכה"ג י"ל דהוה ספק ספיקא חדא שמא שער לבן קדם ואת"ל בהרת קדם שמא צריך להתברר לנו לכן אמר קיהה וטהר כיון דמספקא ליה לר' יהושע בהך ממילא טהור מספיקא וא"כ ר' יהושע גופא לא קאמר טהור רק רבה בר נחמיני שאמר דמספיקא יש לטהרו דקרא דלטהרו אתא שיהיה טהור בודאי ובזה ניחא כפל לשון של רבה טהור טהור שר"ל טהור מטעם ספיקא לקולא יש טעם לטהר שמא באמת שער לבן קדם זה צד אחד ועוד צד את"ל שלפי האמת בהרת קדם שמא קרא דטעהרו אתא דכל שלא נתברר שבהרת קדם הוא טהור וא"כ יש שני טעמים לטהרה לכן טהור לגמרי ועיין תי"ט ספ"ד דנגעים:

שם אמר טהור טהור כבר כתבתי על כפל לשון טהור ואפשר לומר עוד דבשעת פטירתו שנפרדו הגוף והנשמה ובצדיק מצינו שפתיו דובבות בקבר וא"כ כשהזכירו ברקיעא רבה בר נחמיני ויצא נשמתו הנה הגוף וגם הנפש ענו כל אחד. בעת הפרדס ואמרו טהור משא"כ בחיים שלא תוציא הנשמה כוחותיה כי אם ע"י הגוף ובזו מובן הבת קול אשריך רבה שגופך טהור ויצאה נשמתך בטהרה שענו גם שניהם טהור גוף ונשמה:

שם אמר לפניו רבונו של עולם כ"ע דידך כו' את דרבה ורבה דידך להבין מליצה זו ומה מקום לתפילה זו יראה שטען כי אין דרך שיהיה חפץ בהשחתת פועל ידיו כי אפי' משה ואהרן ביקשו שלא יתבטלו מעשה ידיהם בחייהם וא"כ אחר שהוא יתברך עשה העולם לא יחפוץ בהשחתתו ואולם אפשר כי נפש הקדושה של רבה היא המחצבת רהב כי קצף לה על אנשי העולם אשר משיח ה' נלכד בשחיתותם וא"כ רבה אפשר שיחפוץ בהשחתת העולם לכן אמר את דרבה ר"ל שאתה סר למשמעתו של רבה כי צדיק מושל

ביראת אלקים ואולם רבה דידך כי רבה ודאי לא יחפוץ במאי שאין לך חפץ בו וא"כ אחר שאין תהלתך לחבל מעשה ידיך העולם אשר בראת ואם בשביל כבודו של רבה הא רבה דידך הוא שלא יעשה מה שאין לך חפץ בו א"כ אמאי מחרבית עלמא:

בתוספות ד"ה דאי אמר להו קדימו כו' פי' כו' דאתו לכו ריפתא ואנפקא כו' עכ"ל לכאורה פשיטא דהכל כמנהג המדינה ואפשר לומר דנהי דהמנהג שאין מקדימין מעלות השחר אפשר שאינו תלוי בפועלי' רק לפי שאין מזומן ביד הבעלי בתים ליתן לפועלים לכן מתאחרין וא"כ זה שרוצה להיות מן הזריזין הוה ס"ד שצריכים לאכול קודם קמ"ל:

דף פו:

בגמרא ואמר רב יהודה אמר רב בן בקר אחד רך שנים וכו' והקשה מהרש"א דבלא דרב יהודה הו"ל לאקשויי נמי דהוה קושיא אלימתא טפי דלא עשה רק בן בקר אחד ומש"כ בזה די"ל בן בקר טובי לא נהירא דאיך יוכיח מזה שהיה סעודה עדיפא מדשלמה מאחר שיש לפרשה על אחד כפשוטו ולי נראה דודאי בלא דרב יהודה לפשטא דקרא שלא לקח רק בן בקר אחד א"כ אינו מובן כלל הפלגת סעודתו של אברהם די"ל דלא נתן להם רק דבר מועט ואי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה וא"כ מה שהביא ר' מתיא שאפילו אתה עושה להם כסעודת שלמה בשעתו לא יצאת ידי חובתך שהם בני אברהם יצחק ויעקב אינו מובן כלל מה הפלגת סעודה של אברהם וע"כ היינו צריכין לפרש כונת ר' מתיא משום דנדמו לו לערביים וא"כ ע"כ דיוקא הכא אם לערביים הכין הכנה מה חמאה וחלב ובשר אף שאינה הפלגה מ"מ לפי ערך ערביים שהם אומה שפילה לערך בני אברהם יצחק ויעקב אפילו סעודת שלמה לא תספיק כי ודאי ראויים ישראל לאלף אלפי אלפים ככה לא הוה קשיא כלל אבל השתא דבאמת סעודתו של אברהם היתה בהפלגה תלתי תורי לתלתי גברא א"כ אין לומר שלומד הק"ו מערביים לבני אברהם יצחק יעקב דא"כ לימא מגופא שאפי' אתה עושה להם כסעודה שעשה אברהם לאנשים שנדמו לו כערביים שבודאי הוא ג"כ הפלגה טובי תלתי תורי לתלתי גברי אינו אתה יוצא ידי חובתך אלא ודאי לא בא ללמד מצד זה שיהיה עדיפא משל אברהם רק שצריכה להיות גדולה כאברהם עכ"פ פי דיו לבא מן הדין להיות כנדון וא"כ פריך שפיר דהא לפי המקרא דשלמה עדיפא:

בגמרא התם תלתא תורי כו' הכא לכל ישראל ויהודה כו' רבים כחול כו' והקשה מהרש"א א"כ הוא דבר מועט ודחק ולי נראה כי בודאי אינו עולה על הדעת שכל ישראל אכלו שלחן מלך אלא רבותא דאברהם ששחט תלתי תורי לתלתי גברא אף שבודאי תלתי גברי לא אכלי אפילו שור אחד לכן אמר לקמן להאכילן ג' לשונות א"כ בשביל חתיכה

אחת קלקל בהמה לכבוד האורחים וא"כ המותר לא היה צריך לו שהרי הכין בשביל האורחים אבל התם ההכנה ודאי לא היתה בשביל אוכלי שלחן המלך שהרי לא אכל רק אצל אחת והנשאר היה מוכן לחלק לכל ישראל למי שיבא כי לא יחדל האביון אבל ודאי לפי ערך ההכנה לבל ביתו ואוכלי שולחנו של מלך ודאי הוה ג"כ סעודה גדולה ועוד י"ל כ בודאי א"צ ראיה שסעודת שלמה גדולה כי כלום חסר משולחן המלך וא ראיה שהיה ודאי למאכל לשבעה אלא שאינו מביא ראיה רק מרבו המינים כדכתיב ויהי לחם שלמה בכל יום עשרה בקר בריאים ועשרו רעי כו' לבד מאיל וצבי ויחמור מסתמא כל מין מאכל היה שיספיק לאוכל שולחנו כפי הנהוג והכי קאמר לכל ישראל היא הכנה אף שכולם לא אכלו אצלו מ"מ לפי רבוי ישראל נתרבו אוכלי' שולחן המלך כי השרים הגדולים שרי אלפים או מאה אלפים הם מאוכלי שולחן המלך ואינו מבין ראיה רק לפי ערך אי אפשר שבשביל נתח טוב שבבהמה שיהיה לכל אחד חלק זה יזבחו בהמה אחת כמו שעשה אברהם בשביל ג' גברי שבודאי י"ל שההכנה היתה לכל ישראל כי זה אינו מפורש במקרא אלא שמסברא פשיטא שהיתה סעודה מספקת בכל מין כפי ערך חשיבות המסובין ואין למידין רק לפי שעשה כמה מיני מאכלים מ"מ לא הגיע לאברהם שהרי אברהם בשביל כל אחד קלקל בהמה אחת ובודאי היה בני ביתו ואוכלי שולחנו של שלמה מרובין במנין יותר ממספר הבהמות ואינו מביא רק מרבוי המינין הכין ומ"מ לא עדיף כאברהם דבודאי בקר אחד חלק לכמה אנשים וא"כ חין החלקים שוין לא ראי זה כראי זה משא"כ אצל אברהם שהיו בהמות כמספר האנשים להאכיל לכל אחד המובחר:

בגמרא מאי ברבורים אבוסים אמר רב שאובסין אותן בע"כ ושמואל כו' ושמעתי מפי הרב הגדול המנוח מ' אריה ליב קרא שהיה אב"ד ק"ק לעסלא בימי חורפי בהיותי שמה שעמד ע"ז במאי פליגי וביקש לומר לי ולא הספיק להוציא דבר מפיו עד שאמרתי לו במושכל ראשון את אשר בלבבו כי רב ושמואל לשיטתייהו אזלי לפמש"כ הפוסקים בהלעטה יש לחוש בניקב מצד אחד כמו בישב קוץ בושט דחיישינן שמא הבריא ועולא פ' א"ט דף מ"ב ע"ב אמר אין חוששין שמא הבריא ופריך מ"ש מספק דרוסה קסבר עולא אין חוששין לספק דרוסה וא"כ מותר בהלעטה וא"כ רב דס"ל אין חוששין לספק דרוסה שפיר אובסין בע"כ ושמואל לשיטתיה ס"ל דחוששין לספק דרוסה א"כ הלעטה אסור לכן ס"ל שאובסין ועומדין מאיליהן

בגמרא כדאמרי אינשי רכיך וטב א"כ לכתוב רך טוב אינו מובן דהא כדאמרי אינשי רכיך וטב ואפשר דמ"מ בתורה לא היה לו לכתוב כדאמרי אינשי דהיכי דאיכא למידרש לא אמרינן דיברה תורה כלשון בני אדם:

שם ואכלו לחם האי לחם שפת יתר דאדרבה לקמן מבואר ולחם לא הביא ואפילו תימא דס"ל כמ"ד במדרש דמה דברים שלא אמר הביא כ"ש לחם שאמר שהביא מ"מ אפי' לא אכלו לחם נמי מוכח דלא ישנה מדכתיב ואכלו ואפשר לומר דמן האכילה י"ל שהיתה דוגמת הקרבן ויאכלו היינו ראשון ראשון נשרף והיו נהנים בסוד הקרבנות שנהנין מרוחניות המאכל וניצוצי הקדושה שבתוך המאכל כמש"כ המפרשים וא"כ י"ל שעל הבשר אין תימא שאפשר שנהנין מנצוצי שבתוך המאכל מיהו בלחם אינו דוגמת הקרבן כיון שרחוק יותר במדריגה שאין בו רוח חיים ואפשר שאין המלאך נהנה מדבר שאין בו רוח חיים כי הנצוצות גסות ביותר לכן כתב האר"י ז"ל על מ"ש באתרא דליעול ירקא כי קשה יותר להעלות ממדריגת צומח לחי ונוח יותר להעלות מחי למדבר לכן אמר ליעול בישרא וכוורא וא"כ מן הלחם מוכח טפי שעשו כן שלא לשנות המנהג לכן המלאך אמר למנוח אם תעצרני לא אוכל בלחמיך' כי נצוצין שבלחם רחוקים הרבה ממדריגתו ואף שיש לחם במנחות בבני נח אין מנחות ואפשר שלא נהגו כי אם במתן תורה אז היה כח להעלות המדריגות אף מצומח וכן פסק הרמב"ן דאין מקבלין מנחות מנכרים אף שנודרין נדרים ונדבות כן נ"ל בישוב לשון חז"ל:

בגמרא כמי שאכלו ושתו השתיה אינה מפורשת בפסוק ואפשר שסומך על מה שאומר לקמן לשגר לה כוס של ברכה א"כ שתו ג"כ כי המברך צריך שיטעום גם איכא מ"ד ושבעת זו שתיה:

אמר ר"י אמר רב כו' ואל הבקר רץ אברהם ורוח נסע מאת ה' כו'. הא דלא חשוב שליו ראשון שבפ' בשלח היינו מלשון ריצה הוא ג"כ ורוח נסע מאת ה' ושליו ראשון י"ל שהיה בזכות עצמן אך בשליו שני שהתרעמו ובוכה למשפחותיו אינו כדאי רק בזכות אברהם גם נראה השליו ראשון לא היה להם כדי שביעה בו כי כן כתיב בין הערבים תאכלו בשר ובבוקר תשבעו לחם משמע שבשר לא היה להם כדי שביעה והא מילתא זוטרתי לאברהם אבל שליו שני פירש"י בעירכין שהתאוו יותר והיינו כדפרישית דשליו ראשון מעט היו ובשני הממעיט אסף עשרה חמרים וזה מעין מעשיו של אברהם שהיו ברבוי גדול הממעיט אסף עשרה חמרים מעין מעשיו של אברהם תלתי תורי לתלתי גברי ואף שנענשו עליו כמש"כ ואף ה' חרה בעם י"ל דוקא על המתרעמין אבל הצדיקים היו מתעדנין בו:

מה שהקשה מהרש"א ממה שאמרו המן בזכות משה אינו קושיא כלל דנהי דעיקר המן זכו בשביל מעשיו של אברהם היינו שיוכן המן לחם אבירים שמלאכי השרת אוכלין אבל בכל דבר צריך מוכן לקבל השפע והנה מצידו יתב' אין שום ומניעה בשפע כמש"כ עונותיכם הטו אלה וחטאתיכם מנעו הטוב מכם שאין מוכן לקבל השפע והמניעה מצד המקבל ולולי משה לא היה מי שראוי לקבל שפע מזון קדוש כזה וכן בעמוד ענן ובאר שהיה מוכנים אהרן ומרים לקבל שפע מתנות קדושות הללו:

שם ויקח חמאה וחלב הנני ממטיר כו' הא דלא קאמר בשכר לושי ועשי עוגות אפשר דודאי בשכר עוגות זכו למן כדאיתא במדרש אלא לפי שצדיקים אומרים מעט ועושין הרבה ואמר לחם ונתן חמאה וחלב מה שלא אמר כמו כן הוא יתּ' אמר ממטיר לכם לחם ובאמת זכו למן שהיה כטעם לשד השמן שהוא כמו חמאה:

שם יוקח נא מעט מים כו' וכי בערביים חשדתנו כו' מה שדרשו חכז"ל מזה שנדמו לו לערביים כתב הרא"ם מדהקדים רחיצה ללינה וזה דחוק ויותר נ"ל דודאי דרך לרחוץ רגליו בבא מן הדרך כמש"כ גבי לבן ג"כ ויתן מים לרחוץ רגליו אבל אלו השלשה אנשים שהיה דרכם להפליג יותר כמו שחשב אברהם לכן אמר וסעדו לבבם אחר תעבורו ולא היה שעת לינה כלל ואז אין דרך לרחוץ לכן דרשו חז"ל שהקפיד על ע"ז. ומה שכתב הרא"ם למה לא הקפיד על העובדים לא קשיא מידי דאדרבה זה מעשיו של אברהם לגייר עע"ז ולפרסם אלקותו ואחדותו יתב' אבל מן הנעבד אין תוחלת דבר טוב ומה שתמה הרא"ם בשם הלומדים איך יתכן להשתחוות לאבק יראה כי האבק מצד הקליפה שהוא דבר שאין עושה פרי ואל אחר אסתרס ולא עביד פירין לכן ביעקב ג"כ ויאבק איש עמו שהיה שרו של עשו שורש קליפה אבק גמטריא עגל ולפי שנתאחזו בשורש קליפה שמצידה האבק לכן השתחוו לאבק רגליהם כי נחש וקליפה כרוך בעקבותם וכן עובדי הטלה ודאי אין הכונה שעבדו את הבהמה רק לפי בחינת שרשה במזל ושר ובקדושה אות ברית קודש ובקליפה אבק שאינו עושה פירי:

בגמרא מאי כחום היום אמר ר"ח בר חנינא אותו היום יום שלישי של מילה כו' ובא הקב"ה כו' רש"י בחומש פירש וירא אליו ה' לבקר החולה וכתב הרא"ם שדייק כן מדלא כתיב שום דיבור בהך מראה. והקשה הרא"ם דבפ' מפנין דייק דגדולה הכנסת אורחים יותר מקבלת פני השכינה משום שהשכינה המתינה עד שפטר האורחים ואח"כ אמר לאברהם על עסק סדום ועמורה וא"כ היה שם אמירה ולא קשיא מידי דהא אברהם הוא שבקש ממנו יתב' אל נא תעבור משמע שאברהם נתירא פן תסתלק השכינה ולמה נתירא שהרי כיון שמסתמא בא הוא יתב' על עסק איזה דיבור והודעה א"כ מסתמא לא

היתה השכינה מסתלקת בטרם ידבר הוא ית' אשר זמם אלא ודאי כונת התגלותו יתב' הוא לבקר החולה שאם בשביל הודעת דינו של סדום לבד היתה השכינה מתגלת אחר שפטר האורחין למה הקדים הוא יתב' להתגלות לו ולהמתין עד ידבר דבריו על אודות סדום אלא ודאי לבקר החולה בא:

שם יום שלישי של מילה עיין ברא"ם שדייק כן משום דבשלישי עיקר הכאב כדעת הרמב"ם ויש מפרשין שביום הראשון הוא כאב יותר א"כ קשה למה ביום השלישי דוקא וגם לדעת הרמב"ם אין זו הטעם מספיק שהרי עכ"פ ביום ראשון היה חולה ג"כ ונראה לומר דודאי ביום ראשון לא שייך לומר וירא כי כבר דרש במדרש וכרת עמו הברית לפי שאברהם שלח ידו למול והיה מרתת וכרת הקב"ה עמו הברית א"כ לא שייך מראה זו ביום ראשון שהרי כבר היה השם שם בכריתת בריתו וא"כ קשיא למה לא היה מהדר ביום ראשון אחר אורחין דאדרבה ביום מילתו יש להדר יותר כי חביבה מצוה בשעתה מצוה שקיבלו עליהם בשמחה ובודאי אם לא רצה הוא יתב' להטריחו ביום שלישי כ"ש ביום ראשון שמסתמא לא היה אורחין אצלו אלא נראה שביום ראשון לא נצטער דאולי נתפרסם שהוא חולי מכאב המכה וביום ראשון אין דרך לבקר תלה מניעת ביאת האורחין בשביל שידעו בצערו וביום השני ג"כ לא נצטער שתלה המניעה מפני שיודעין שהוא חולי ואין דרך לבקר עד יום השלישי כדאיתא בי"ד סימן של"ה לכן לא הוצרך הקב"ה להוציא חמה מנרתקה שגלוי וידוע לפניו יתברך שלא יצטער אותו צדיק מאחר שיש לו במה לתלות אבל בשלישי ודאי שדרך לבקר א"כ ודאי יבואו אורחים והוא יתברך חפץ שלא להטריחו לכן הוציא חמה מנרתקה וא"כ ע"כ שלישי למילתו היה לכן ישב פתח האוהל כי נצטער על שביום ההוא נעשה סיבה מונעת האורחים:

בגמרא חזייה להקב"ה דקאי אבבא היינו דכתיב אל נא תעבור כו' ויש לתמוה כי אל נא תעבור כתב אחר והנה שלשה אנשים ועוד דמשמע דקב"ה אמר כיון דחזא פירש"י הקב"ה אמר לאו ארח ארעא למיקם משמע שנסתלקה השכינה ובאמת כתב אחר והנה שלשה אנשים אל נא תעבור ועוד קשה קושית התוס' דכאן משמע שקב"ה רצה להסתלק בשביל דשרי ואסר ובמפנין משמע דהיינו משום הכנסת אורחים גם רש"י בחומש כתב בב"מ כתיב נצבים עליו וכתיב וירץ לקראתם כיון דחזו דשרי ואסר פירשו ממנו מיד וירץ לקראתם ובאל נא תעבור העתיק כפי סוגיא דמפנין שאמר לו להמתין עד שיכניס האורחים והנלענ"ד כפי הסוגיא דהכא דס"ל בודאי כפי פשטא דקרא שהשכינה נתגלה לו בפתח האוהל וא"כ כשראה המלאכים נצבים עליו וירץ לקראתם א"כ ודאי אין מדרך ארץ להניח השכינה בפרט כאשר רץ לקראתם א"כ אחוריו כלפי שכינה

וחלילה לאברהם שיהיה עושה כן כי אפי' בבית הכנסת הזהירו שלא ילך אחוריו כלפי הארון כ"ש במקום התגלות שכינת כבודו יתב"ש. ומזה נראה שיצא לו בש"ס דרוש זה שבתחילה חזא להקב"ה דקאי אבבא היינו דכתיב אל נא תעבור מעל עבדיך ר"ל פירוש הכתוב אל נא תעבור מעל עבדיך וקשיא ליה כיון שהיה נראה אליו פתח האוהל והוא רץ לקראת האנשים א"כ כפי הכתובים משמע שהניח השכינה בפתח האוהל א"כ איך שייך אל נא תעבור אחר שרץ לקראת המלאכים הו"ל להקדים אל נא תעבור קודם שרץ לקראת המלאכים כי אין דרך ארץ שירוץ ויניח השכינה ואח"כ יאמר אל נא תעבור כיון שהשכינה נגלית לו פתח האוהל ומזה יצא להם לבעלי הש"ס דרוש זה והיינו דכתיב אל נא תעבור וקשיא ליה שהיה לו לומר אל נא תעבור קודם שרץ לקראת האנשים לכן דרשו חז"ל שכיון שקב"ה חזא דשרי ואסר לאו אורח ארעא למיקם א"כ גם השכינה נסתלקה למקום המלאכים וכאשר ראה שהשכינה נסתלקה למקום המלאכים ובפרט שמלאכים אלו מלאכי מרכבה היו כנודע וכאשר נסתלקה השכינה למקום השלשה אנשים רץ לקראתם וראה השכינה עומדת שם ולהיות שירא שתסתלק השכינה לגמרי והוא ביקש לחזור עם האורחין לכן בקש אל נא תעבור שתמתין השכינה מלדבר עמו עד שיכניס האורחין וכן מדוייק הלשון בש"ס היינו דכתיב אל נא תעבור מעל עבדיך ר"ל פירוש הכתוב אל נא תעבור מעל עבדיך וקשיא ליה איך רץ אברהם לקראת המלאכים תחילה והניח השכינה לכן אמר הפירוש משום דקב"ה נסתלק כדחזי דשרי ואסר וע"ז מפרש והיינו דכתיב וישא עיניו וירא וכו' וירץ לקראתם כיון שהשכינה נסתלקה לכן רץ לקראתם וא"כ מוכח שפיר כיון שאמר אחר שנסתלק הקב"ה למקום המלאכים ואמר לו אח"כ אל נא תעבור כדי שיכנס האורחין מוכח שפיר דגדולה הכנסת אורחים מקבלת פני השכינה ושני הסוגיות עולים בקנה אחד כפתור ופרח ומקום הניחו לי בזה. ובזה יש לפרש המדרש וירא בשכינה וירא במלאכים ולפמ"ש י"ל פירושו דלא תקשי איך העביר אברהם עיניו מן השכינה וראה למלאכים ולמה הניח השכינה בפתח האוהל ולזה אמר וירא בשכינה שנסתלקה למקום המלאכים לכן וירא במלאכים והכל נכון בס"ד

בתוספות ד"ה ההוא דאתא לשיזביה ללוט כו'. הקשה ה"ר אלחנן הא משמע ששניהם הצילוהו. ועיין במהרש"א שהקשה בשם חזקוני הא כתיב כי משחיתים אנחנו ונדחקו ולי נראה ע"פ מה דאיתא בשבת פ' כתבי דף קי"ט דשני מלאכים מלוין לו לאדם מבית הכנסת לביתו אחד טוב ואחד רע וכשמצא נר דלוק ומטה מוצעת מלאך טוב אומר שיהא כן לשבת הבאה ומלאך רע עונה אמן בעל כרחו ובהיפך כו' מלאך טוב עונה אמן בע"כ והענין הוא כי הצדיקים מהפכין מדת הדין לרחמים שאפי' שלוחי הדין מסכימין לטוב

וברשעים הוא להיפך שאפי' שלוחי הרחמים מהפכין לדין וזה בכל ענין שזכה באיזה זכות גם שלוחי הדין נכפין ומסכימים על הטוב וכמו כן ברשעים שלוחי הרחמים נכפין ומסכימים לדין והנה בשליחות זה שהיה דין לסדום וזכות והצלה ללוט באיזה זכות שנמצא לו או בזכות אברהם הנה בענין הפיכת סדום ודאי מלאך של רחמים אינו מסוגל לעשות הדין רק בהיות שכבר נתמלאה סאתם כדי רשעתם א"כ במה שהפך לסדום היה מלאך הרחמים כפוף להסכים על ההפיכה מאחר שלא נמצא להם זכות ע"כ ענה אמן להסכים על ההפיכה אבל העיקר בהפיכה היה מלאך של הדין לכן אמר כי משחיתים אנחנו ר"ל שגם הוא כפוף להסכים עם המלאך המשחית אף שהוא מלאך רחמים ואין ראוי שיסכים על ההשחתה לכן גרם העיכוב פן ישובו בנתים אכל אחרי רואם שכולם היו רשעים אז אין למלאך הרחמים פתחון לעכב וכפוף להסכים על ההשחתה לכן אמר כי משחיתים אנחנו גם שניהם מסכימים להשחיתה כי גדלה צעקתם את פני ה' דייקא שכבר הכעיסו אפי' מדת הרחמים שם הויה ב"ה לכן וישלחנו ה' גם שניהם נשחתה היינו שלא יעכב ויענה אמן על ההשחתה והנה בלוט שנמצא לו זכות גם מלאך של דין היה כפוף למלאך של רחמים להסכים להצלה לכן נאמר ויחזיקו האנשים בידו וביד אשתו בחמלת ה' עליו שגם שניהם הצילוהו והיה כפוף מלאך של דין למלאך של רחמים להסכים להצלה לכן נאמר ויהי כהוציאם אותם החוצה ויאמר המלט אל תביט אחריך בלשון יחיד כי מלאך של רחמים הזהירו כמש"כ רש"י ואח"כ ויאמר לוט אליהם גו' בלשון רבים ואח"כ אמר הנה מצא עבדך חן בעיניך ותגדל חסדיך ויראה שאמר כן למלאך של דין אחר שכבר נכפף וכבש רחמיו להסכים אל המלאך המציל לישא נא פניו גם בזה בהיות כי נמצא לו זכות שינצל א"כ אחר שאנכי לא אוכל להמלט ההרה הנה נא העיר הזאת קרובה כו' וע"ז השיב לו המלאך המהפך הנה נשאתי פניך לבלתי הפכי כו' נמצא שמלאך הדין היה עיקר בהפיכת הערים ומלאך רחמים היה עיקר בהצלה:

דף פז.

בגמרא ומ"ש לגבי לוט דכתיב ויפצר בם מאוד והקשה מהרש"א אמאי לא דייק ממה שהשיבו המלאכים לח כי ברחוב נלין ובאברהם אמרו כן תעשה ונ"ל ליישב דבלא"ה קשה דדייק מכאן דאין מסרבין לגדול וקשה דילמא לגדול נמי מסרבין ומה שלא סירבו לאברהם היינו משום שע"כ נשתלחו בשביל שנצטער בשביל שלא היה לו אורחים ואם אמרו שילכו להלאה שמא לא יפצר בהם אברהם ואין דרך שישובו מעצמם לומר שירצו ליכנס לסעוד אצלו מיהו נראה דכיון דמצינו בלוט שאינו חשוב כנגד אברהם שהפציר בהם היינו מפני שלמד מבית אברהם להכניס אורחים כמו שפרש"י בחומש וא"כ ודאי

אם איתא דמסרבין לגדול היה להם לסרב בתחילה עכ"פ שהרי אם לוט הפציר בשביל הכנסת אורחים כ"ש אברהם וא"כ היה להם להמתין עד שיפציר בם כי אין דרך ארץ שיכנס האורח מיד שסובר בע"ה כי בשביל זה בא אלא ודאי אין מסרבין לגדול:

בגמרא קמח וכתיב סולת מכאן שהאשה צרה עיניה באורחי' רש"י פירש היא אמרה קמח והוא סולת ולא ידענא היכא רמיזא דילמא איפכא הוא אמר קמח מיהו לזה י"ל דכיון דחזינן רוח נדיבתו של אברהם שעשה תלתי תורי לתלתי גברא וחמאה וחלב א"כ מסתמא לא קימץ לעשות קמח דוקא ולולי פירש"י היה נ"ל דאין מקרא יוצא מידי פשוטו דאלו דברי אברהם לבד הם שאמר קמח סולת אלא משום שאין דרך להזכיר הגרוע ברישא תן להם הגרוע או הטוב וכיון שאברהם שנתרצה לסולת למה הזכיר קמח כלל אלא נראה בשביל שנסתפק אברהם בדעת שרה אם תסכים לסולת לכן אמר קמח או סולת מה שתירצי ואחר שאברהם הסכים על סולת היה לו לומר סולת לחוד אלא משום דאשה עיניה צרה לא פסיקא ליה שתסכים על הסולת לכן אמר קמח או סולת שתהא הברירה בידך כי אני מסכים גם על סולת כנ"ל לפום פשטא דש"ס ולפ"ז אפשר גם שרה אמנו לא היתה עיניה צרה ונתנה סולת רק שלא היה ברור לו שתסכים על דעתי שבטבע אשה עיניה צרה יותר:

בגמרא להודיע ששרה אמנו צנועה היתה לכאורה לא שייך הודעה שהרי כבר ידע אברהם ואפשר לפי ששאר נשים אין נשמרין מן הדיבור כשהם באהליהם אבל זו לא נשמע קולה לכן לחבבה על בעלה כי הנה באוהל קרוב כאשר נאמר ושרה שומעת ואעפ"כ קולה לא ישמע עוד אפשר לומר ע"פ מה דאיתא במגילה האומר רחב רחב נקרי ומסיק ביודעה ומכירה ומזכיר את שמה לפי שהיתה יפה ביותר במזכיר שם נקרי מפני תאווה וא"כ בשרה אשר בודאי היתה יפה ביותר כי אמרו הכל בפני שרה כקוף בפני אדם וכבר אמרו שאברהם הכיר שהם אנשים גדולי המעלה אף שלא ידע שהם מלאכים לכן י"ל דהא דהזכירו שמה ולא יתכן לאנשים גדולים שיזכירו את שמה אלא ודאי בשביל שצנועה ולא ראוה מעולם לכן שפיר הוה חיבוב לבעלה שצנועה היא ולא נראית חוץ לאוהל ובאינו מכירה שרי להזכיר שמה ובהכי ניחא דקשה מנ"ל דכדי לחבבה על בעלה שאלו הא לקמן אמרינן דדרך ארץ לישאל באכסניא. ולפ"ז ניחא דלהכי הזכיר שמה דאם בשביל שאלה של אכסניא לא היה להם להזכיר שמה שכל מכיריה נמנעין אלא ודאי לחבבה על בעלה. עוד אפשר לומר ליישב קושיא זו דילמא משום שלום אכסניא אפשר דמשמע להו דקשה דהיה להם לשאול קודם אכילה אלא משום שאמר לשרה מהרי שלש סאים קמח סלת לושי ועשי עוגות ואיתא בב"ק דף מ"ח היכא דעיילה למיפא ואתא

ברחא דמרי דביתא ואכל ללישה ומית וחייב רבא לשלומי ומסיק התם כיון דלמיפא בעא צניעותא לכן מסתלקים הבעלים ופרש"י שמגלה זרועותיה וא"כ בתחילה אין חידוש שלא נראית כיון דנצטוית לושי ועשי עוגות והלישה צריך צניעות שמגלה זרועותיה אבל אחר אכילה שראו כי לחם לא הביא לכן שאלו איה שרה אשתך עכשיו ויאמר הנה גם עתה שאין לישה באוהל ומיושב הלשון אלא מה באוהל לחבבה על בעלה שישים אל לבו שבתחילה כבר נודע צניעותא דבשעת לישה לא יתכן במקום אנשים וגם בלא לישה הנה הוא באו הל מכח צניעות יתירא:

בגמרא ר' יוסי בר' חנינא אמר כדי לשגר לה כוס של ברכה שמעתי להקשות הא אמרינן לעיל ואילו לחם לא אייתי לקמייהו ואפשר לומר דמ"מ כיון שפירסה נדה אפשר שלש עיסה פחות מכביצה בשביל ברכת המזון לשגר לה כוס של ברכה ופחות מכביצה אינו מקבל טומאה ובעלמא עיקר הסעודה נקראת על שם הלחם אבל כאן שהיה לחמים שאין חשובים לא נזכר הלחם ומ"מ ברכו' הזימון איכא שמדקדקין מכזית ועד כביצה. עוד י"ל ויתבאר מש"כ ספ"ג שאכלו גבי עולא שאמר רב נחמן לשדר מר כסא דברכתא לילתא א"ל הכי אמר ר' יוחנן אין פרי בטנה של אשה מתברך אלא משל איש שנאמר וברך פרי בטנך וכתב מהרש"א דעולא פליג על ברייתא דמשגרו במתנה לאנשי ביתו וגם על סוגיא דהכא לשגר לה כוס של ברכה ודחוק הוא דעולא יחלוק על הברייתא ונראה דודאי כבר אמרו בעל הבית בוצע ואורח מברך כדי שיברך את בעה"ב ולפי שהאורח מברך על הכוס מסוגל כוס זה לקיום הברכה לכן משגרו במתנה לאשתו וכמו שנאמר להניח ברכה אל ביתך אלא ס"ל כיון דאין פרי בטנה של אשה מתברך אלא משל איש סני שיתן לבעל בית כי איש ואשתו כחד גופא דמיין ואולם בעל בית עצמו מברך אין דרך שיברך את עצמו רק לאשתו יכול לברך ובזו משגרו במתנה לאנשי ביתו משא"כ אם האורח מברך כיון שמברך את בעל הבית נותן כוס של ברכה לבעה"ב והאשה מתברכת ממילא והנה כאן באמת לחם לא הביא והנה ודאי מדרך ארץ של אורחים שלא יהיו כפוי טובה לברך לבעל הבית לכן אורח מברך אלא שכאן שלא הביא לחם הנה אברהם לא חש לברכה שלהם עכ"פ ראוי לאורח להזכיר שאין המניעות מצידו שלא לברך לבעל בית ולפי שאברהם לא הביא לחם אין דרך ארץ לומר למה לא חש לברכתם שאין זו מדרך ארץ רק ראוי שיגלו את רצונם לברך את בעל בית או אשתו שתהיה ברכה בפרי בטנה והנה אחר שלא הביא לחם ואי אפשר בכוס של ברכה הנה אברהם כבר נתברך מפי הקב"ה ואין דרך ארץ שיאמרו שאברהם צריך לברכתם אך ברכת שרה ע"ז העמידו שאלתם כי לפי מעשיך שאין אתה חושש בהבאת הלחם לשגר לה כוס של ברכה נראה

שאינה כאן כלל שאילו היתה כאן בודאי מי שמכין סעודה גדולה כזו לא יקפיד על פת לחם לאורח כדי שיברך וישגר כוס של ברכה לאשה עכ"פ ויאמר הנה באוהל שבאמת היא באוהל כי לא יתכן שיגלה הטעם שלא הביא לחם בשביל שנטמאת העיסה:

בפרש"י על אי"ו שבאליו כו' דלא היו צריכין לישאל דיודעין היו שהוא באוהל כו' עכ"ל והקשו התוס' עליו דהו"ל לינקד על איה שרה ונראה דרש"י פירש לפי הסוגיא דפריך הא אין שואלין בשלום אשה משמע דהש"ס דקאמר באכסניא היינו על האשה ומה שנקוד על אי"ו שבאליו יראה דהיינו לפי המסקנא דאין שואלין בשלום אשה כו' כי אם ע"י בעלה וא"כ אם אין האיש מזומן לשאול צריך לשאול על האיש כדי שישאל על ידו על האשה משא"כ אי הוה נקוד איה לא הוה שמעינן שאם אין האיש מזומן לשאול שד"א לשאול עליו כדי שישאל ע"י בעלה על האשה לכן פריך הא אין שואלין בשלום אשה כלל וא"כ אין צורך לשאול על בעלה כדי שישאל לבעל על האשה ומשני ע"י בעלה שאני וא"כ י"ל דלאשה אין שואלין על הבעל כלל רק יש לשאול על הבעל איה כדי שישאל על ידו בשלום אכסניא לכן פריך הא אין שואלין בשלום אשה ועפ"ז אפשר ליישב הסתירה שברש"י דבחומש פירש ששואלין לאיש על האשה ולאשה על האיש די"ל דפשיטא להש"ס שאין טעם לשאול לאשה על בעלה רק משום דדרך ארץ לשאול לבעל על האשה שפיר שייך לשאול לאשה על האיש כדי שישאל לאיש על האשה וא"כ בס"ד דאין שואלין בשלום אשה כלל פשיט' לן דאין טעם לשאול על הבעל איו לאשה דלמה ישאל לאשה על בעלה כיון שאין יכול לשאול לבעל על האשה משא"כ למסקנא דשואלין בשלום אשה ע"י בעלה ממילא ד"א לשאול לאשה על האיש כדי שישאל לאיש על האשה ועיין מש"כ בסמוך:

בתוספות ד"ה למה כו' בב"ר אי"ו נקוד למ"ד אינו נקוד אמר ר"ש כל מקום שהנקודה כו' עכ"ל עיין נימוקי יוסף קושית העולם לינקד הלמד לחוד ונדרש הכתב שאינו נקוד ונראה ליישב דאי הוה למ"ד נקוד ודריש הכתב ה"א שדרך ארץ לשאול על בעל בית לבני ביתו אבל לא לאשה לכן הלמ"ד אינה נקודה הוה כאילו מופרד הלמ"ד שאינו נקוד מן אותיות איה וא"כ שדי למ"ד של איו אל איה והוה כאילו כתוב ויאמרו איה אליה ומוכח דשואלין לאשה בשלום בעלה

בא"ד כך אמרו לשרה כו' וה"נ פי' הכא עכ"ל וקשה לפ"ז מאי פריך הא אין שואלין בשלום אשה הא לא מיירי רק משאילת של אברהם ואין לומר דקשיא ליה על ששאלו איה שרה דא"כ הו"ל לאקשויי לעיל אקרא דאיה שרה ואין לומר דס"ל מכח כ"ש כיון דאין שואלין בשלום אשה כ"ש שאין לשאול לאשה על בעלה דא"כ מאי משני ע"י בעלה

שאני שהרי עדיין לא תירץ למה שאלו לאשה על בעלה ועוד קשה איך קאמר לעיל יודעין מלאכי השרת שרה אמנו היכן היתה רק לחבבה על בעלה מנ"ל לחבבה על בעלה הא דרך ארץ לישאל בשלום אכסניא ואפשר לומר דקשיא קושית הנמוקי יוסף ל"ל שלש נקודות לינקד אליו הלמד לחוד לכן י"ל דשדינן שתי נקודות אאיה שרה וא"כ מגוף הפסוק אין לדרוש דרך ארץ די"ל לחבבה על בעלה אבל מרבוי נקודות דרשינן דרך ארץ לשאול בשלום אשה לכן פריך לעיל על איה שרה די"ל דמלאכי השרת שאין יצה"ר ביניהם יכולין לישאול ולא אחר אבל השתא דדריש רבוי נקודות ע"כ קאי על איה ג"כ פריך שפיר הא אין שואלין בשלום אשה כלל עוד אפשר דגם התוס' ס"ל שאין סברא לשאול לאשה על האיש רק מכח סברא דשואלין בשלום אשה ע"י בעלה שפיר שייך לשאול בשלום הבעל לאשה וא"כ בס"ד שאין שואלין בשלום אשה כלל שפיר קשיא ליה דכ"ש שאין לשאול לאשה על בעלה ולמאי דמשני ע"י בעלה שאני שפיר יכולין לשאול לאשה על בעלה וכמש"כ לעיל לפרש"י ויותר נ"ל לדעת התוס' דודאי הקושיא הוא על איה שרה אלא דמעיקרא לא מצי לאקשויי די"ל דאיה שרה לאו שאילת שלום הוא כלל או שהיו צריכים לאיזה דבר בפרט שמפורש בכתוב שאמר שוב אשוב אליך ולזה שאל לו איה שרה אלא די"ל דמוכח מדכתיב ויאמרו אליו משמע ששניהם שאלו איה שרה ולכאורה לא היה רק אחד וא"כ מה ששאלו שניהם היה משום דרך ארץ אלא דלעיל לא פסיקא ליה לאקשויי או משום דלא שייך בהו יצה"ר לכן שואלין לאשה על בעלה כיון דלא שייך בהו יצה"ר אבל השתא דקאמר דילפינן ממלאכים פריך שפיר הא אין שואלין בשלום אשה כלל וע"כ ליכא למילף ממלאכים וא"כ אין ללמוד כלל ומשני ע"י בעלה שאני וא"כ שפיר י"ל דילפינן שפיר מן המלאכים:

בא"ד וכאן שהנקודה רבה אתה דורש הנקודה כבר כתבתי קושית העולם לינקד הלמד שבאליו מיהו בתר עיון נ"ל שאין הכוונה כלל לידרוש הכתב בלא אותו אות דהתינח הכא בעלמא שלא שייך לסלק האות איך נדרש הכתב ובפסחים דף צ"ג ע"ב נקוד על רחוקה לומר שלא רחוקה ממש אלא מאסקופת העזרה ופרש"י דאמרינן סמי להאי תיבה ושם לא שייך לדרוש בשביל חיסרון ה"א וכן נקוד וי"ו של בקומה כפרש"י וירא לא שייך לדרוש מזה הכתב שבלא וי"ו אין משמעות בתיבה אלא נראה דה"ק אתה דורש הכתב כולו אף האות שהנקודה עליו אלא דממעטינן איזה דבר מן הכתב שלא בחנם ננקד ואתא למעט איזה דבר וא"כ אילו היתה הלמד לחודה נקודה לא היינו משנין משמעות הכתב כלל ואליו ממש הוא והנקודה למעט איזה דבר אתא אבל לא באה הנקודה שנעקור

אות זה לבד דבעלמא לא שייך ואפשר דהוה דרשינן שנקוד אליו דוקא אמרו לפי שהיו מלאכים אצלו יש לומר אליו אבל לאחר אין לומר וכדומה:

בתוספות ד"ה ע"י בעלה היינו דוקא לשאול איה פלונית כו' עכ"ל: וקשה לפי"ז מאי קושיא דהש"ס מאין שואלין הא י"ל דזה אינו שאילת שלום כמש"כ התוס' וי"ל דמשמע מלשון כלל אפילו איה פלונית אין שואלין ומשני ע"י בעלה שאני והיינו שע"י בעלה יש סברא יותר להתיר ולהכי אמר אין שואלין בשלום אשה כלל היינו אפי' ע"י בעלה אין שואלין והיינו שאילת שלום ממש אבל איה פלונית שרי מיהו בקדושין כתבו בענין אחר דלא אסור רק לשלוח לה שלום וזה ניחא טפי דע"י בעלה שרי לשאול בשלומה ממש אבל לשלוח לה שלום ע"י בעלה שבעלה יאמר פלוני שלחני לשאול בשלומך בזה אמר אין שואלין וא"כ ניחא טפי דמעיקרא משמע דאין שואלין בשלום אשה כלל ומשני ע"י בעלה שאני היינו כששואל לבעלה על שלום אשתו זה לא מקרי בשלום אשה רק ששואל לבעל בשלום אשתי כדרך אוהב שחפץ בשלום קרוביו ואוהבי קרוביו אחרי בלותי כו' כתבנו בדרושי':

בגמרא ותאמר מי מלל לאברהם הניקה בנים שרה כמה בנים הניקה אמר ר' לוי אותו יום שגמל כו' עשה סעודה גדולה כו' ויש לתמוה שאחר מי מלל לאברהם כתיב בקרא ויעש אברהם משתה גדול ועוד קשה למה המתין עד שנגמל ולא עשה מיד שהיה לה חלב ומ"ש מהרש"א דחוק הוא ועוד איך סמך על הנס שיעשו כשתי מעיינות ונראה ליישב הכל ויובן ג"כ מה שאמרו ראיתם זקן וזקינה ולא אמר בפשיטות ראיתם זקנים אלו לכן נראה לפי סידור לשון הכתובים בודאי גם בתחילה נתן הקב"ה שפע חלב בדדי' שהיה כדאי להניק כמה בנים והיה זה לסכור פי דוברי שקר וזה ענין הכתובים שנאמר ותאמר שרה צחוק עשה לי אלקים בזה שזכרה הצחוק שצחקה בבשורת המלאך א"כ כל השומע יצחק לי שכולם ילעיגו עליה לומר שלא ילדה רק הביאה אסופי מן השוק ולזה נעשה לה נס ברבוי שפע החלב כמש"כ במדרש ויעש ה' לשרה כאשר דיבר לברכה בחלב אמנם עדיין לא שקטה תלונת האומות שאמרו ראיתם זקן וזקינה שהביאו אסופי מן השוק והענין הוא על מה שמבואר באדם אחד שמתה אשתו והניחה בן לינק ולא היה לו שכר מניקה ונעשה לו נס ונפתחו לו דדין והניק וכן מצינו במדרש על מרדכי שלא מצא מניקת והניק א"כ עדיין יש פתחון פה לאומות לפי שרחק בעיניהם הנס לכן אע"פ שידעו ממה שמניקה תלו זה הנס בשביל זקן וזקינה שהביאו אסופי מן השוק ואולי בשביל זכות זה האסופי נעשה הנס שתניק ואולי לא מצאו מניקת ומה שלא נעשה נס לאברהם היינו משום שרחוק יותר בטבע שיניק והוא זקן דהוה תרתי לריעותא ונעשה

נס לשרה לכן אמרו ראיתם זקן וזקינה דייקא כי מאחר ששניהם זקינים אם הביאו אסופי מן השוק קרוב הנס יותר שיהיה הניקה לשרה ולעולם אסופי הוא ואף שהיה החלב ברבוי שפע עדיין לא האמינו כי אין גדר לדבר יוצא חוץ מהיקש הטבעיי ולזאת אברהם אשר השכיל וידע שסיבת הנס של רבוי החלב להשקיט תלונות האומות ולהיות שעדיין לא שקט תלונתם עשה בחכמתו להמתין עד שיגמל הנער ופסק חלבה שאז לא שייך שיהיה הנס בשביל תיקון הולד ובזה אפשר שאברהם נתכוין שיביאו בניהם עמהם כי בטח לבו מאחר שבתחילה נעשה נס לפרסם צדקותן להודיע שבנס הוא לכן נעשה נס ונפתחו דדיה דיוקא שכבר נסתמו אחר שיגמל יצחק ובזה התפרסם שלא נעשה הנס רק לפרסם האמת שאברהם הוליד את יצחק והכל נכון בס"ד עיין בסמוך

בגמרא ועדיין היו מרננין ואומרי' אם שרה הבת תשעי' שנה תלד אברהם בן מאה שנה יוליד וכתב מהרש"א דלשון זה בלשון תמוה נאמר בפסוק כמו שאמר אברהם ועוד תמוה לפי ענין הטבע ודאי פלא היה יותר שתלד היא אחר שכבר צמקו דדיה ורחמה נכווץ היה הפלא ופלא יותר מאשר איש זקן יוליד שזה אינו מן הפלא כ"כ ושכיח בזמן הזה ג"כ אמנם נראה כי בודאי בדבר ניסי שהוא יתב' עושה נס לפרסם האמת לא יתכן שיפול בו ספק בשום דור אם רצונו יתברך שלא להוציא לעז על אותן צדיקים והנה בחולין פ' בהמה המקשה דף ע"ו ע"ב איתא הכל מודים בקלוט בן קלוטה שמותר מ"ט תרי תמיהי מדכר דכירי אינשי ובזה יובן כי בודאי באברהם שהיה פלא כפול הלבן מאה שנה יוליד ואם שרה הבת תשעים שנה תלד וא"כ היה מפורסם שאין ראויים להוליד והוחזק הלעז אסופי מן השוק והיה צריך ג"כ להיות פלא כפול תרי תמיהי שיזכרו הפלא שנולד הולד ג"כ מתרי תמיהי בנס כפול לכן אמרו ליצני הדור אם שרה הבת תשעים שנה תלד מ"מ עדיין לא שקט הלעז שהרי הלעז מתמיהה כפולה הוא שזקן וזקנה יהיה להם בן ויאמרו שאסופי הוא מן השוק לכן נעשה נם שני שנתהפך צורתו של יצחק לשל אברהם א"כ היה הנס ג"כ תמיה כפולה ונשאר לעולם אות זה שהולידו גם שניהם ובזו יובן מה שפרש"י בחומש אלה תולדות יצחק בן אברהם לפי שהיה ליצני הדור מרננין ואומרין מאבימלך נתעברה שרה צר הקב"ה קלסתר פניו של יצחק דומה לאברהם והעידו הכל שאברהם הוליד את יצחק שהרי עדות יש שאברהם הוליד את יצחק ע"כ ולכאורה מה ענין זה לתולדות יצחק בן אברהם היה לו לכתוב כן במקום שכתוב לידת יצחק וגמלו ומה ענינו כאן אכן לפמש"כ מובן שפיר דודאי בתחילה לא היה צריך אות כו' שהרי ידעו משרה שהניקה בנים אכן ברבות הימים איתא בכתובות גבי תלוליות דישנה מקרי עד ששים שנה ובעי לדייק על עדות דעד ששים שנה זוכר ומחלק התם לא רמיא עליה

אבל סהדותא רמיא עליה אפי' טובא א"כ י"ל דס"ד שכבר נשתכח הדבר ואין זוכרין עוד משני האותות שנעשו שהרי כשהוליד יצחק היה בן ששים שנה וא"כ כבר נשכח הדבר וחזרו ליצני הדור להתרעם ולזה קאמר שגם אז נתפרסם שאברהם הוליד את יצחק ע"י שצר קלסתר פנים של יצחק דומה לאברהם והוו תרי תמיהי לכן גם אז שכבר נשכח זמן הלידה העידו כולם מכח שהיה תרי תמיהי כנ"ל ואף שצורת יצחק היתה דומה לאברהם כשהוליד תולדות מ"מ אחר שזכה אברהם לזקנה לא היה ניכר כ"כ רק שכבר נתפרסם ואין צריך אות עוד עיין בסמוך:

שם מאן דהוה בעי למשתעי בהדי אברהם משתעי בהדי יצחק הלשון אינו מדוייק דאיך פסיקא ליה דמשתעי בהדי יצחק והול"ל זימנין דטעי ומשתעי בהדי יצחק ואפשר לומר דמי שהיה לו איזה ענין לדבר עם אברהם במה שכבר דיבר עמו ואין ליצחק שייכות בו א"כ לא ידע איך ידבר עמו ענין השייך לאברהם לכן משתעי בהדי יצחק ר"ל ענין דשייך גבי יצחק ג"כ וכשדיבר עמו הכירו בטביעת עין דקלא כמו בסומא דמכיר בטביעת עין דקלא

שם שנאמר ואברהם זקן אפשר דמשמע ליה דלא הוה זקנה מדסמך ואברהם זקן וה' בירך את אברהם בכל ודרשו בכל בגמטריא בן ומה ענין זה לזה אלא ודאי יהיב טעמא אמאי זקנה באברהם משום שבירך את אברהם בכל גמטריא בן והיה לעז לכן צר קלסתר פניו דומה לאברהם לכן ביקש זיקנה שיהיה הפרש בין אב לבן או יאמר עפמש"כ לעיל שהיה ראיה ממה שדומה יצחק לאברהם וא"כ כשביקש זיקנה לא היה ניכר כ"כ מחמת חילוק הזקנה שביניהם קמ"ל שאז כבר נתפרסם מבלי ספק לשום אדם אשר נתברך בכל גמטריא בן:

שם עד יעקב לא היה חולשא אפשר דדייק ממה דכתיב מעיקרא וישתחו ישראל על ראש המטה ופרש"י שהשכינה שורה מראשותיו של חולה ואח"כ כתיב אחרי הדברים האלה ויאמר ליוסף הנה אביך חולה אלא ודאי מעיקרא לא ידע מה ענין חולה ואח"כ הגידו לו ענין החולה שהוא סבת המות ומה שאמר דלא הוה דחליש ואתפח אפשר משום שנא' ויקח שני בניו עמו לברכם קודם מותו ואיתא בחולה יומא קמא אין מבקרין אותו דלא ליתרע מזליה א"כ כ"ש בזה איך החזיקו מיד לבן מות לכן ע"כ לא הוה דחליש ואיתפח:

שם עד דאתא אלישע ובמדרש רבה איתא חזקיה חידש חולה שנתרפא מתוך שאדם עומד מחליו הוא עושה תשובה שלימה ע"כ ולכאורה נהפוך הוא דאדרבה אם יודע שבודאי ימות כ"ש שיחזור בתשובה שאין קוה עוד ויראה כי בתחילה ע"כ לא היה אדם חולה עד שהגיע זמנו למות ואז כבר נשתקע ברשעות ורשעים אפי' בשעה שפתחן של

גיהנם פתוחה אין חוזרין בתשובה אבל שיתכן שיתרפא א"כ אשר יאהב ה' יוכיח כדי שיחזור בתשובה מתוך חוליו ואח"כ יעמוד מחליו:

בתוספות ד"ה פת קטנית תנן הא פשיטא כו' עיין מהרש"א שכתב דהוקשה להתוס' מאי נ"מ במה שפסק להם ואפשר לומר דהא משמע שכך היה מנהג מדינה כמש"כ במשנה לא היה צריך לומר אלא הכל כמנהג המדינה ולפמש"כ התוס' ריש ב"ב דלא אזלינן בתר מנהג גרוע א"כ י"ל דפת קטנית מקרי מנהג גרוע או דפת קטנית נמי מנהגא הוא:

במשנה ואלו אוכלין מן התורה עיין תוס' אפשר דקמ"ל סתם מתני' ר' מאיר דס"ל מתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל אפילו בדבר שבממון א"כ אפילו התנה שלא יאכל תנאו בטל וא"כ קאי דלעיל יכול להתנות משא"כ באלו שאוכלין מן התורה תנאו בטל מיהו לקמן איתא קוצץ אדם ע"י עצמו אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים וי"ל דלענין מזונות יכול לפסוק אפי' ע"י בנו ובתו הקטנים אבל אלו שאוכלין מן התורה אינו פוסק ע"י קטנים דלא ידעו דמחלי:

בפרש"י ואלו פועלין לכאורה שפת יתר הוא דמפורש במשנה העושה ואפשר דקמ"ל לפי דיוק לשון המשנה שפתח בלשון רבים וסיים העושה בלשון יחיד לכן י"ל ע"פ מה דאיתא בח"מ סימן ע"ז שנים שקיבלו פקדון או שמירה אחראין וערבאין זה לזה וא"כ אפשר דקמ"ל אם שניהם קיבלו המלאכה לעשות יוכל לאכול גם זה שעדיין אינו עושה כיון שקיבלו שניהם המלאכה לעשות יכולין לאכול שניהם אף שעדיין לא עשה השני לכן פתח בלשון רבים ואלו אוכלין העושה ובזו י"ל מה שפירש"י פועלים דודאי אם הוא נשכר אין רשאי לאכול רק הוא ולא אחר אפילו ירצה להעמיד אחר במקומו:

דף פז:

בגמרא וכתוב התם מהחל חרמש בקמה מה התם קמה דמיחייבא בחלה כו' ויש לדקדק כיון דהך מהחל חרמש בקמה דעומר מיירי א"כ אפי' חייב בחלה מנ"ל דילמא דוקא שעורין שהוא מה שמביאין ממנו עומר וצ"ל דע"כ שעורין לאו דוקא דהא איכא למילף מתרווייהו מקמה וכרם שאר מינים שיש בהם צד מזבח מ"מ קשה דילמא שעורין דוקא. ואפשר לומר דמשום עומר לאו סברא הוא לחלק דבשביל שמביאין ממנו עומר יהיה פועל אוכל לכן דוקא משום דמחייב בחלה מקרי פרכא גמורה שלא נלמד ממנו ולקמן דפריך צד מזבח לא הוה רק פירכא כל דהו דכל מה הצד פרכינן כל דהו אבל פירכא גמורה לא הוה רק מה שיש בה מתנה ונתינה לאחר די"ל כמו שחייב במתנה זו כך חייב בזה ועיין בסמוך:

בגמרא מה להצד השוה שיש בהם צד מזבח תמיה לי למה פרכינן פירכא כל דהו ולא פרכינן פירכא אלימא מינה לפי שיטת התוס' דלא מחוייב במעשר מן התורה רק דגן תירוש ויצהר א"כ לא מוכח כלל שאר מינים רק מה שמחוייב בתרומה ומעשר משא"כ שאר מינים שאינם מהם ומזה סמך לדברי הרמב"ם שסובר מעשר פירות מן התורה אבל לשיטת התוס' קשה ואפשר לומר דהא לקמן דף צ"ב אמרינן אפי' לא שכרו אלא לבצור אשכול אחד אוכלו א"כ משמע דאפי' אשכול אחד בכלל כרם הוא וא"כ נראה דאם שכרו שאינו נקוב שנזרע בו כרם יש בו דין פועל אוכל במחובר לקרקע אף דכתלוש דמי לא קפדינן שיהיה מחובר לקרקע עולם רק לקרקע שיניק ממנה וא"כ נראה דכיון דעציץ שאינו נקוב לעציץ אינו חייב בתרומה ומעשר מ"מ בחלה דבשעת גלגול מתחייב אפי' עציץ שאינו נקוב נמי חייב וא"כ ליכא למיפרך מתרומה ומעשר אבל צד מזבח פריך שפיר דמ"מ כשרים למזבח אף שהוא בעציץ שאינו נקוב כשרים למנחות אם הם יפים ולפ"ז צ"ל דעציץ שאינו נקוב חייב בעוללות ג"כ ועיין במנחות דף פ"ד ע"ב וברמב"ם בפ"ב מהלכות בכורים ואין כאן מקום להאריך בזה עכ"פ נראה לענין פועל ודאי אוכל בעציץ שאינו נקוב דלא קפדינן אלא אמחובר לקרקע שלו ובזה ניחא דקשה איך ילפינן מכרם מלאכת מחובר הא לר"מ כל העומד לתלוש כתלוש דמי ועיין ש"ך ח"מ סימן צ"ה דפסקינן נמי כתלוש דמי אלא הכא לא תליא רק במחובר לקרקע שגדל בו וא"כ הה"ד בעציץ ועיין בסמוך

בגמרא וזית במה הצד אתי ויש לדקדק למאי דס"ד דגם זית בכלל כרם א"כ קשה מאי קאמר לעיל מה לכרם שכן חייב בעוללות הא זית נמי בכלל כרם אע"ג דלא שייך ביה עוללות ותיקשי איך אפשר לומר דכרם היינו נמי זית הא בהדיא כתיב ואכלת ענבים ותו יש לדקדק מה בעי הש"ס בזה אם זית מגופא אתי ואף דפ' כיצד מברכין נמי איכא כה"ג גם שם צריך לתרץ ונראה דכאן חד בחבריה מיתרצא דודאי משמע ליה כיון דכרם זית נמי משמע א"כ כי פרט קרא ענבים הו"ל כמו כלל ופרט דאין בכלל אלא מ"ש בפרט דוקא כרם ולא מידי אחרינא ואפי' זית ממעטינן לכן קאמר שפיר שכן חייב בעוללות כיון דענבים כתיבי בהדיא י"ל דלהכי פרט ענבים משום שחייבין בעוללות:

בתוספות ד"ה אימא דבר חרמש אכול כו' וא"ת אמאי לא נילף מחרמש כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל ליישב דיש לחלק בין הני דבר חרמש לפי דעת קצת פוסקים דברכה מעין שלש מן התורה וא"כ כיון דהקילו לגבי אומנין לענין פועלים משמע דבשעת ברכה אין עושין מלאכתן וא"כ כשהתורה התירה לאכול היינו אפילו שיש קצת ביטול מכח ברכה אחרונה וא"כ בבר חרמש אין ברכה מעין שלש דאורייתא דהא בכוסס את החיטה

נסתפקו התוס' אם שייך ברכה אחרונה על האדמה שלא מצינו וא"כ שפיר יש לחלק בין בר חרמש לאינו בר חרמש משום הך סברא ולק"מ מיהו אכתי אינו מיושב נימא דאתיא במה הצד מכרם וקמה ובכרם איכא ברכה מעין שלש וליכא למיפרך מה הצד שיש בהם צד מזבח כיון דמרבינן כל בר חרמש שאין בו צד מזבח ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל דלהכי לא ילפינן מחרמש דהוי שני כתובים כו' עכ"ל ויש לדקדק לפי האמת דמסיק דכרם איצטריך להלכותיו א"כ קשה קמה לרבות בעלי קומה ל"ל כיון דלא הוה שני כתובים א"כ יש ללמוד מבינייהו כיון דכרם להלכותיו אתי א"כ תו לא הוה שני כתובים ואין לומר דמ"מ הא דהוה שני כתובים דכרם מיותר דהא ע"כ לשום דרשא אתי כמש"כ התוס' בסמוך וא"כ תו לא הוי שני כתובים ומלשון התוס' נראה דאי לא הוה כתיב קמה לא הוה דרשינן ליה להלכותיו ומוקמינן לשני כתובים הבאים כאחד וצ"ע כיון דכרם לדרשא אתי א"כ תו לא הוי שני כתובים דודאי להלכותיו אתי לכן נלענ"ד די"ל כמש"כ תחילה דאף דבכרם אית ביה ביטול מלאכה משום ברכה אחרונה דאיכא ביטול מלאכה מ"מ לא ילפינן בעלמא דאיתא בכתובות פ' אע"פ דכל מידי דאית ליה קיוהא אין משהין בפני השמש וא"כ י"ל דדוקא בענבים דהוא מידי דאית ליה קיוהא בהא שרי רחמנא אפי' שיש קצת ביטול מלאכה וא"כ י"ל ג"כ בפשיטות דמבר חרמש לא ילפינן בעלמא דאולי בשביל מלאכת חרמש התירה התורה טפי ולא ילפינן מלאכו ת שאין שוות כגון גודר ומוסק דאולי יש לחלק ביניהם נאמר כאן ביאה ונאמר להלן לא תבא עליו השמש וצ"ע לדעת רמ"ה בח"מ סימן של"ט שכתב דבקרקע אינו עובר בבל תלין א"כ הך כי תבא בכרם לא איירי בהך דכתיב לא תבא עליו השמש דליתא בקרקע והכא בכרם איירי ובקרקע לא שייך לא תבא עליו השמש וצ"ע לדברי הש"ך ר"ס של"ח מ"ש דמיעט נכרי והקדש תמוהין שלא עיין היטב בגמרא דממעט נכרי להתירא וקאמר איצטריך קרא למישרא:

בתוספות ד"ה אמר רבא תימא כו' כי תבא בשל ריעך עכ"ל אפשר לומר דאי כתיב בשל ריעך וכתב אח"כ ענבים הוה כלל ופרט דאין בכלל אלא מ"ש בפרט ולא נרבה מקמה רק מידי דבר חרמש ונדרש קמה לדרשא אחריתא או לחלק בין בעל קומה אבל בקמה שפיר דייקינן לכתוב בשל ריעך ואין לומר דנימא דוקא מלילות אבל מידי דלאו מלילות לא דא"כ לא לכתוב גם מלילות משא"כ בכרם דבעינן ענבים לדרשה ולא מוצץ דשייך בענבים א"כ אי הוה כתוב בשל ריעך והיה צריך לכתוב ענבים הו"א אין בכלל אלא מה שבפרט:

בפרש"י ד"ה הניחא פלוגתא הוא בהגוזל ומאכיל בתוס' הקשו דשם לא פליגי רק בהפקעת הלואתו אבל גזילה ממש לכ"ע אסור ונראה ליישב ויתישבו גם דברי הרמב"ם שפסק להך ריעך למעט הקדש וקשה לשיטת הרמב"ם דגזל נכרי אסור א"כ י"ל דלמעט נכרי אתי ובלח"מ דחק לכן נראה דהרמב"ם ס"ל ג"כ כפרש"י וס"ל דבודאי אי גזל נכרי אסור לא מסתבר למעט נכרי דא"כ יקח כל הכרס בשביל שעובד אצלו והא לא מסתבר כלל לכן נראה כפרש"י דהיינו פלוגתא אי הפקעת הלואתו מותר והטעם לחלק בין הפקעת הלואה הוא משום דבהתירא אתי לידיה א"כ י"ל ע"פ מה שמבואר שם דרב אשי אמר אי דנכרי שקול ומסיק דנכרי שקיל דמי א"כ אין הנכרי מקפיד על מה שיטול אי יהיב ליה דמי אח"כ א"כ בתחילה בהתירא אתי לידיה והוה כמו הפקעת הלואתו לכן שרי מיהו יותר נראה דודאי הא דכתיב אל כליך לא תתן היינו אפי' מה שיוכל לאכול אם היה רוצה לאכול מ"מ מוזהר אל כליך לא תתן אף שאם רצה היה אוכל וא"כ י"ל בכה"ג עדיף מהפקעת הצואה גבי נכרי ומה שיכול לאכול אף אם רוצה ליתן לכליו מ"מ שרי דעדיף מהפקעת הלואה כיון דבהתירא אתי לידיה ויכול לאכול אם היה רוצה לח שייך אזהרה דאל כליך לא תתן דלא דמי לגזילה כלל מאחר שאם רוצה היה אוכל ואי משום שלא זיכתה לו התורה אם אינו רוצה לאכול מ"מ קיל מהפקעת הלואה וא"כ שפיר פרש"י דהיינו הפקעת הלואתו דלמ"ד אסור שפיר יש לחלק דכאן עדיף טפי מהפקעת הלואתו דהוה טפי בהתירא מהפקעת הלואתו וא"כ לדידן דקי"ל הפקעת הלואתו שרי כ"ש בכה"ג דשרי מה שזיכתה לו התורה לאכול משא"כ לגזול ממש לא מסתבר שבשביל שעובד בכרם יופקר לו הכרם לגוזלו ודברי רש"י ברורים וגם דברי הרמב"ם נכונים לדידן דקיי"ל הפקעת הלואתו שרי לא צריך קרא להכי וע"כ אתי להקדש וא"ש ובהכי ניחא דקשיא לי נימא רעך למעוטי גר תושב דבודאי גזילו אסור דהא יש בו משום ביומו תתן שכרו כדלקמן פ' המקבל אבל לפמש"כ ניחא דכיון דממונו אסור לגמרי ואפי' שכר פעולה שלא בא לידו אסור לא מסתבר להתיר ממונו טפי מממון ישראל דלא אשכחן היתר בממונו כלל וא"ש אבל לפי שיטת התוס' קשה נימא למעוטי גר תושב וצ"ע:

בתוספות ד"ה רעך כו' דס"ד כי היכי דשרי רחמנא איסור גזל כו' עכ"ל וקשה לי לסברת התוס' דכמו דשרי איסור גזל יש להתיר איסור אחר א"כ השתא דכתיב רעך למעוטי הקדש אכתי מנ"ל בפועל נזיר שאסור לאכול ענבים כדמוכח לקמן דף צ"ב דהא נזיר קיל מהקדש כדאיתא בפ' אלו עוברין ד' מ"ה ועוד קשה לי מנ"ל ללמוד איסורא מממונא ומהיכא תיתי למישרי איסורא כיון דבדעת פועל תליא מילתא ואפי' באונס דמצוה

גמורה היא אמרינן דלא דחי לא תעשה כיון דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה א"כ מהיכא תיתי להתיר לו איסורא כיון דברצונו תליא לא יאכל ולא יעשה איסור ואף דשריא ליה רחמנא של חבירו מ"מ איסורא מנ"ל לכן לפענ"ד נראה כיון דקיי"ל הקדש מנה שחיללו על פרוטה מחולל א"כ הוה ס"ד שיאכל אחר חילול דליכא איסורא אבל איסורא לא ס"ד למשרי ועפ"ז יש ליישב מה שהקשו התוס' דכבר מוכח מדישו שלך ולא דישו של הקדש ופועל ילפינן מבהמה ולפ"ז ניחא דודאי דישו אתיא כפשוטה שלא תאכל הבהמה דישו של הקדש דלגבי בהמה לא שייך איסורא דהא בבהמה לא שייך לומר גם לדברי התוס' כיון דגזל מותר גם הקדש יהיה מותר דהא לענין בהמה לא שייך הך סברא וא"כ ממילא לא ילפינן פועל מבהמה דכיון שזכתה נו התורה הוה סד"א שיכול לחלל ההקדש וניחא נמי דבמס' מעילה דף י"ג דמייתי קרא דדישו ולא של הקדש משום דעל הקדש לא צריך טעם כלל דפשיטא שאסור מדרבנן גם ע"י חילול אבל מייתי על פרה בכרשיני הקדש דלא שייך בה איסורא ועיין מש"כ לקמן דף צ':

דף פח.

בפרש"י ד"ה פני הבית שיכנס דרך הפתח כו' עכ"ל משמע ליה מדלא נקט עד שיראה הבית להכי פרש"י דפני אתי לאפוקי דרך גגין מיהו בס"ד דלא אסיק אדעתיה בשעריך דרך שער תקשי מנ"ל פני הבית ולא סגי בבית ויש ליישב דלא פסיקא ליה לאקשויי דאולי יליף מבית המנוגע דבעינן דרך ביאה כדאיתא בשבועות פ' ידיעות דף י"ז:

בתוספות ד"ה מאי לאו בשדה פי' בקונט' כו' וקשה דא"כ מוקי לה כשאין נגמר כו' עכ"ל וכתב מהרש"א ורש"י נשמר קצת מזה שפירש נוטה לחצר דמכי תלשה כו' ב"ה נמי תלישה היא גמר מלאכתה כו' עכ"ל אבל התוס' לא ניחא להו למימר הכי דמשמע דסברת המקשה קיימא דלוקח חייב בלא גמר מלאכה עכ"ל נראה דמהרש"א הבין דבס"ד קאמר לוקח חייב דמקח מחשיב להו כגמר מלאכה ע"כ בלא נגמרה מלאכתו איירי ולפי דבריו ודאי דברי רש"י תמוהים יותר דמה ראה המדחה לומר דתלישה הוה גמר מלאכה ועיקר חסר מן הספר ולא רמיזא בש"ס אמנם כן כבוד רבותינו בעלי תוספות במקומן שלא ירדו לעומק כוונת פרש"י ואני אפרש דברי רש"י כי ברורים הם ואין בהם נפתל ועיקש וסברתו ישרה ודרכו ברורה הענין הוא כי בודאי לפי לישנא דש"ס דקשיא ליה לוקח חייב דומיא דפועל ואיך שייך נגמרה מלאכתו כיון שלא נלקט האילן רק נוטל אחת ושתים מאי גמר מלאכה הוא זה אלא תירצתא דמילתא דגמר מלאכה לא מקרי כפרש"י עד שיגמר הלקיטה לכן התאנה שלוקח לאו גמר מלאכה הוא דנטפל ליתר האילן שעתיד לגמור לקיטתו אלא דבלוקח שאין ללוקח שייכות ביתר האילן רק עיניו

במקחו חשוב מה שלוקח גמר מלאכה שהרי כבר נגמרה לקיטתו של הלוקח שאין לו ללקט יותר ממקחו והשתא הכי קאמר מאי לאו בשדה היינו בלוקח כה"ג חייב דאף דלא נגמר לקיטת האילן לגבי לוקח שאין לו ללקוט יותר אין האילן מצורף לענין שלא יקרא גמר מלאכה ומה שלקח מקרי נגמרה מלאכתו וא"כ קשיא ליה שפיר דמקח לא עדיף מגמר מלאכה אין הכונה שהמקח קודם גמר מלאכה הוא קובע בשביל שהוא עצמו גמר מלאכה אלא דוקא כאן שאין חיסרון גמר המלאכה רק בשביל שלא נגמרה לקיטתו ולגבי לוקח הלקיטה הוה כנלקט כולו ובהכי הוה גמר מלאכה לענין הלקיטה ופריך לר' ינאי דלא מהני גמר מלאכה בלא ראיית פני חצר ומשני הכא בתאינה כו' ונופה נוטה לחצר ופרש"י מכי תלשה חזיא פני חצר ופריך אי הכי בעל בית נמי דס"ד כיון שיש חילוק מקומות ומה שבחוץ אין בו חיוב מעשר רק הנוף לחוד הוא מחוייב במעשר א"כ לגבי ב"ה נמי ס"ד דאזלינן בתר לקיטת הנוף לחוד והיינו נגמרה מלאכתו ומשני עיניו בתאינתו ומעתה אין מקום לקושית התוס' שהקשו דכיון שלא נגמרה מלאכתו לא מהני פני בית ולפ"ז אין מקום לקושיא כלל דכאן ודאי גמר מלאכה הוא כיון דלגבי לוקח גמר לקיטה הוא ודברי רש"י ברורים ומזוקקים ולפירוש התוס' צריך לדחות דס"ל דהכא מיירי בגמר מלאכה וא"כ עיניו בתאינתו צ"ל דלהכי משום דעיניו בתאינתו אף שנגמר מלאכתו אזלינן בתר עיקר אילן שלא ראה פני חצר וזה דחוק מה ענין זה לזה אבל לפירש"י הכל נכון וברור ות"ל ית"ש שהנחני בדרך אמת בפרש"י וגם למש"כ התוס' דבור הסמוך משמע ג"כ דב"ה טעמא משום דלא הוה גמר מלאכה:

בא"ד וקשה דא"כ מוקי לה כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דתקשי להו להמקשה בסלקא דעתך כל הני משניות דבעינן חצר ואיך ס"ד דבשדה לוקח חייב ונראה דרש"י לשיטתיה אזיל דפירש במס' ביצה דר"א ור' יהושע דפליגי ב"ה אוכל באשכול ונכנס לחצר ר"א אומר יגמור דחצר קובעת בדבר שלא נגמרה מלאכתו וא"כ י"ל דהני משניות איירי בלא נגמרה מלאכתו וס"ל דחצר קובעת בדבר שלא נגמרה מלאכתו א"כ י"ל הך מ"ד דהכא דדריש כנפשך לענין מעשר ס"ל דמקח קובע בשדה כמו חצר שקובע בשלו לכן הקשו התוס' לפי האמת דמאי פריך ב"ה נמי נימא דהך ברייתא אתיא כמ"ד דחצר אינו קובע רק בדבר שנגמרה מלאכתו א"כ ב"ה נמי פטור אפי' ראה פני הבית דדוקא מקח קובע בדבר שלא נגמרה מלאכתו משא"כ ב"ה י"ל דהך ברייתא דכנפשך אתיא כמ"ד דחצר אינו קובע בדבר שלא נגמרה מלאכתו ולפרש"י מקח קובע אף בדבר שלא נגמרה מלאכתו אבל בס"ד י"ל דאתיא כהך מ"ד דחצר קובע בדבר שלא נגמרה מלאכתו לכן הקשו למסקנא:

בתוספות ד"ה בע"ה כו' תימא דלוקח דוקא אוכל כו' עכ"ל נראה לענ"ד ליישב ויתיישב ג"כ פרש"י שכתבו התוס' ואינו נראה לר"י כו' עכ"ל ונראה דודאי בגמרא עיקר טעמא משום דעיניו בתאינתו שהוא חוץ לחצר א"כ לא מהני הנוף דאינו חשוב אע"פ שראה פני החצר ולא דמי לתאינה העומדת בחצר דלא יאכל שתים דהתם י"ל דודאי כיון דשתים לא הוה ארעי כ"כ וא"כ י"ל דא' א' אוכל משמע אפי' כבר נלקט התאינה או רובו מ"מ אוכל אחד א' וא"כ י"ל שנים לא יאכל דפעמים שכבר נלקט רובו וחזי לצרופי לאינך תאינים ומקרי גמר מלאכה שלא חילקו חכמים בין שאוכל קודם לקיטת רובה או אח"כ לכן לא שרי רק אחד אחד שהרי כשלוקט חזי לצרף לאינך תאינים שהם חייבין כיון שעומדת בחצר מצטרפת לאינך לענין חיוב מעשר כיון דשתים דבר חשוב עכ"פ משא"כ הכא שהתאינה עומדת חוץ לחצר והנוף נוטה לחצר כיון דעיניו בתאינתו א"כ לא מחייב על הנוף ואפי' שתים אוכל דכל הנוף חשוב ארעי דלא שייך אצטרופי כשנלקט רוב האילן שהרי גם כשילקט האילן לא יתחייב עד שיראה פני חצר לכן בעינן דוקא דתאינה עומדת חוץ לחצר וא"כ ממילא נא קשיא מה שהקשה הר"י על פרש"י דאיך שייך ראיית פני החצר במחובר דודאי אם כולה עומדת בחצר היינו הך דינא דתאנה עומדת בחצר שאסור לאכול שתים שתים אין חילוק בין ב"ה לפועל רק בנופה לחוד נוטה לחצר דלגבי פועל מקרי גמר מלאכה משא"כ לגבי ב"ה לא הוה גמר מלאכה כדפרישית לעיל בפרש"י דהלוקח מסולק מן המותר רק עיניו במקחו וממילא ניחא נמי גם בשדה יש חילוק בין לוקח לפועל דפועל חוץ לחצר אוכל אפי' שתים שתים דהוה כמו בעל בית דבחוץ לחצר אוכל שתים שתים בלא ספת משא"כ בלוקח שתים שאצלו הן גמר מלאכה לגמרי שמסולק מן המותר והכל נכון לפרש"י:

בא"ד ועוד למ"ד מקח קובע קובע אפי' בשדה כו' עכ"ל. ע"כ היינו מדרבנן וקשה לפ"ז למה דחיק לשנויי בתאינה העומדת בחצר כו' הא מסיק לקמן דמדרבנן הוא דחייב ובאמת לוקח פטור וקרא דכנפשך אתי כדלקמן וא"כ מאי קשיא ליה לרב חנינא ור"פ מתרץ ליה כיון דמדרבנן קאמר אפי' בשדה חייב ב"ה ופועל פטור:

בתוספות ד"ה תבואת זרעך ולא לוקח וא"ת הא דאמר בסוף פ"ק דבכורו' כו' פי' אחר שקנא' מן הנכרי עכ"ל זהו לפי פירוש שם אבל רש"י פירש שם דלוקח טבלים ממורחים מן הנכרי היינו שהיה ישראל אריס בשדה של נכרי והתוס' הקשו עליו אי בחלק ישראל אין זה לוקח טבלים אי בחלק נכרי היינו מירוח נכרי ונראה דלפרש"י מיירי שהיה הישראל אריס בשדה נכרי ומירחן ומוסר התבואה לנכרי והנכרי נותן לו בחלקו תבואה שמירחה האריס והכי משמע לישנא דש"ס דמרחינהו ישראל מרשות נכרי וא"כ י"ל כיון

דהאריס יש לו חלק בתבואה ועיין ס"פ איזהו נשך דאיכא אתרא דאריסא יהיב ביזרא א"כ י"ל כיון דהתנאי שיקח הנכרי התבואה ואח"כ נותן לאריס חלקו ויש לנכרי הברירה ליתן לו תבואה או דמים או שלאריס הברירה וא"כ י"ל דכי יהיב ליה תבואה איגלאי מילתא דתבואת אריס היה שהיה בחלקו שהיה לו חלק בפירות לכן כיון דאין קנין לנכרי מעשרן ומ"מ מקרי מירוח ישראל כיון דסוף הוא שלקח תבואה לחלקו איגלאי מלתא למפרע שמירח חלקו ומ"מ אם יש קנין הרי הקרקע פטורה וא"כ לאו לוקח הוא כלל כיון שנטל חלקו ואפי' למ"ד אין ברירה י"ל דמ"מ תבואת זרעך קרינן ביה ואין צריך ליתנם לכהן כיון שהנכרי מצי לסלוקי בזוזי שפיר יוכל לומר אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה וא"ש ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ מה שקשה מהך דא"ל קח מן הנכרי כו' הו"ל מן החיוב על הפטור והקשו התוס' לקמן מ"מ יפטור מכח דיגון נכרי דפוטר ולפ"ז ניחא דדיגון נכרי לא פסיקא ליה דפעמים שיש לנכרי ארים ישראל והאריס שיש לו חלק בפירות כשממרחן הרי חלק שלו מקרי דיגון ישראל וכיון דבדאורייתא אין ברירה לא מיפטר חלק הנכרי מטעמא דדיגון נכרי כיון דאין קנין לנכרי לא מיפטר כשיש לו אריס ישראל שנוטל חלק בפירות והוה מן החיוב על הפטור וא"ש מיהו גם לשיטת התוס' י"ל לפמש"כ לקמן דבחזר ובא ליד ישראל המוכר חייב מן התורה א"כ י"ל דשם איירי דמרחינהו ישראל מיד נכרי היינו שאותו ישראל שמכר השדה לנכרי חזר וקנה ממנו וכהאי דתנינן בפ' בתרא דמעשרות לא ימכור אדם פירותיו למי שאינו נאמן על המעשרות אא"כ לא הגיעו לעונת המעשרות ומשמע דבלא הגיעו לעונת המעשרות שרי למוכרן והיינו במחובר ולנכרי נראה דלעולם שרי כיון דדיגון. נכרי פוטר א"כ לא יתחייבו במעשרות לעולם א"כ כשקנה הדגן מן הנכרי ומרחינהו ישראל מיד נכרי היינו שקנה הדגן מן הנכרי ומירחו ישראל א"כ מקרי תבואת זרעך בכה"ג ומ"מ פטור מן המעשר דאילו נשאר התבואה ביד נכרי לא היה נותן ואף דמשמע בס"פ השולח בחזר ולקח השדה חייב במעשר היינו דוקא אם לקח כל השדה אבל אם לא לקח רק התבואה י"ל שחייב במעשר מן התורה כיון דאין קנין לנכרי ומעשרן והן שלו משום דאתי מגברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה ואפי' תימא שזה דוחק לפרושי במימרא דאמורא מ"מ לא ידעתי מה הוקשה להתוס' בכורות שם אדר' יהושע בן לוי שאמר מנין ללוקח טבלים ממורחין שהוא פטור מתרומת מעשר כו' והקשו התוס' ל"ל קרא הא הוה לקוח ולפמש"כ לק"מ די"ל דקרא אתי לכה"ג שקנה טבלים ממורחין שהם משדה שלו שמכרו לנכרי אחר שהביא שליש או אפי' קודם דמקרי תבואת זרעך וחייבין במעשר מן התורה אלא דקשיא לפ"ז מאי פריך הכא אפועל נימא דאתיא לענין שאם היה השדה של

פועל ומכרו אח"כ לבע"ה ואח"כ נשכר אצלו דהוה תבואת זרעך לכן צריך קרא לפטור ממעשר דלא מיפטר מטעם לקוח ונראה דהכי קשיא ליה כיון דלקוח פטור ממעשר א"כ לא מסתבר כלל שיצטרך קרא לפטור דלא נימא דחשיב כמקח דכיון דכל החיוב אינו רק משום דכיון דבתחילה היה שלו מקרי תבואת זרעך לא מסתבר כלל שיגרום המקח הקביעות וא"כ מקח לא שייך כו קביעות מדאורייתא כיון דכל לוקח פטור ממעשר מן התורה לא צריך קרא להכי דפשיטא שהמקח לא יגרום קביעות מן התורה. ומיושב קושית התוס' לקמן על ר"ת ג"כ מה שהקשה מפועל שאוכל עד שלא נגמרה מלאכתו שאינו חייב במעשר ולפמש"כ ניחא דמ"מ משמע לן דלא יגרום המקח חיוב מן התורה דמה שלוקח קודם מירוח לא עדיף מאילו היה שלו לגמרי דלא הוה מחוייב בכה"ג וצ"ע ועיין רמב"ם בפ"ג מתרומו' ועיין בסמוך:

בא"ד והו"ל מן החיוב על הפטור עכ"ל והקשה מהרש"א למה לא הקשו בפשיטות מהך דהקומץ דהו"ל למימר קח מן הנכרי דמאי דאמר דהוה מן החיוב על הפטור כיון דלוקח פטור לא הוה מן החיוב ונראה ליישב ע"פ מה דאיתא ר"פ לולב הגזול גבי אוונכרי דסתם נכרים גזלני ארעתי נינהו ופרש"י מישראל וא"כ י"ל הא דלקוח פטור היינו במה שלקח במקח קנין כספו משא"כ אי הוה קרקע גזולה מישראל וקרקע אינה נגזלת ויאוש לא מהני בקרקע א"כ כי זכי ביה הישראל שלקחו מן הנכרי מכח יאוש ושנוי רשות בכה"ג לא מיפטר משום לקוח שהרי לא היה ברשות מוכר כלל וממילא זכי אפשר שאינו בכלל לוקח וא"כ כיון דסתמא קרקעות הנכרי הם בספק גזילות מישראל אלא דאם יש קנין לנכרי מוקמינן לתבואה בחזקת פטורה דשמא של נכרי הוא וכיון דקודם שנגמרה מלאכתו אינו חייב במעשרות מוקמינן לה בחזקת פטורה משא"כ אם אין קנין לנכרי הרי אצל הנכרי חייב במעשר בכל אופן כשנתמרחה וא"כ כשקנאה הישראל איכא חזקת חיוב וא"ת שיפטר מטעם לקוח אמרינן שלא קנאה הנכרי מעולם וגזולה היתה לכן מקרי דאורייתא כיון דסתם עכו"ם גזלני ארעתא נינהו משא"כ מפ"ק דבכורות קשיא להו שפיר כיון דהש"ס מסיק משום אין קנין ע"כ בעי לאוקמה דמדאורייתא חייב דמדרבנן אפילו אי יש קנין חייב וע"כ דמשמע ליה דמעשרן היינו אפי' על פירות שחייבין מן התורה ומה שלקח מן הנכרי פטור ליתנו לפי ערך המעשרות וא"כ ל"ל משום טעמא דשמא של ישראל נינהו הקשו שפיר מלקוח וא"ש ולמסקנא לא ניחא להו להמציא שחייב בכה"ג מן התורה כיון דלא בא מיד מוכר עוד אפשר לומר דהא דלוקח פטור גם בס"ד דתוס' אפשר דלא מיפטר רק כשמרחן ע"מ למכור משא"כ במירחן בשביל עצמו ואח"כ נמלך למכור י"ל שכבר נתחייבו ותו לא פקע חיוב מעשר מיהו י"ל דתליא בברירה שאם מכרן

י"ל דאיגלאי מלתא למפרע שמה שמכר הוא פטור מן המעשר כיון דהוברר הדבר שהיה עומד לימכר וא"כ לא פסיקא להו לאקשויי משם דהוה החיוב די"ל כיון דבדאורייתא קיי"ל אין ברירה לא מפטר בקנה מיד נכרי די"ל מעיקרא היו עומדין בשביל הנכרי וכיון דאין קנין כבר נתחייבו ולא אמרינן ברירה משא"כ במרחינהו ישראל קשיא להו שפיר ולקמן לפי מסקנא דר"ת קשיא להו משם ולא ניחא להו לומר דאתיא כמ"ד אין ברירה בדאורייתא דאכתי תקשי להך מ"ד יש ברירה אבל מעיקרא ניחא להו טפי לאקשויי מקודם מירוח דלא שייכא ברירה דלא נתחייבה מעולם ולמאי דתירץ ר"ת אפ"ל ג"כ דלא פסיקא להו כלל לר"ת שיתחייב אחר מירוח משום אין ברירה לכן הקשו דהו"ל למימר קח מן הממורח עוד אפשר לומר בישוב קושית מהרש"א דמהך דהקומץ לא פסיקא להו לאקשויי די"ל כגירסא קמא של רש"י דמיירי שנתערב לו דמאי בחולין דא"כ הו"ל תרי דרבנן דמאי ותערובת וא"כ אם יקנה מן הנכרי הו"ל ודאי כיון דאין קנין לנכרי א"כ י"ל דמקרי חיוב נגד דמאי וגם תערובת משא"כ לפי האמת קשיא להו להך גירסא דמיירי בודאי טבל א"כ לא הוה רק דרבנן וקשיא להו שפיר אבל מעיקרא לא פסיקא להו לאקשויי דלמא איירי בדמאי וכמו שפירש"י בתחילה:

בא"ד וצריך עיון כו' דגנך ולא דיגון נכרי עכ"ל והקשה מהרש"א דהו"ל לאקשויי מטעם לקוח כיון דלאחר מירוח איירי ונראה דודאי כבר אסקו התוס' דעתייהו סברת ריב"ם דיש לסברא איפכא דממורח חייב וא"כ היה אפשר לסייע מזה לסברת ריב"ם ואין כאן קושיא לכן כתבו וצ"ע דהיינו דאין לתרץ להוכיח סברת ריב"ם דזו קשה לכ"ע הא דיגון נכרי הוא:

בא"ד דגנך ולא דיגון נכרי ובבכורות תירצו דמ"מ דומה לחיוב ויש לתמוה על הר"י קורקוס שהביא בכ"מ בפ"ב מתרומות דין י"ג ד"ה וכן שכתב דדיגון עכו"ם פוטר אפי' בפירות ישראל ואין חייבין במעשר רק משום שהתבואה הביאה שליש ביד ישראל אבל דיגון נכרי פוטר לגמרי לכן כשמכר העכו"ם פירותיו אחר שהביאו שליש ואח"כ מירחן העכו"ם פטורים לגמרי אע"פ שבשעת מירוח היה של ישראל וגם בכ"מ האריך שם בדין י"א דפטורין מכלום וצ"ע איך יפרש הך דפ' הקומץ איכא דאמרי א"ל קח מן הנכרי הא מן הנכרי פטור לגמרי וצ"ל דמפרש קח מן הנכרי קודם מירוח אבל לאחר מירוח פטור אפי' מדרבנן וא"כ לק"מ קושית התוס' ומכאן ראיה לדברי הרמב"ם שבפירות עכו"ם שמירחן עכו"ם פטור אפי' מדרבנן וא"כ ללישנא דא"ל קח מן העכו"ם היינו קודם מירוח: מיהו מ"ש הר"י קורקוס ראיה מדלא מוקי הך דבכורות דמרחינהו עכו"ם אחר שקנאם ישראל וחייבין מדרבנן אלא ודאי פטורין לגמרי גם בכ"מ ספי"א דמעשרות כתב מהך סוגיא

דבכורות דאמרינן אי דמרחינהו עכו"ם דגנך ולא דיגון נכרי משמע בהדיא דדיגון עכו"ם פטור לגמרי אפי' מדרבנן ע"כ ותימא דלדבריו תקשי ל"ל לאוקמה כמ"ד אין קנין אפי' יש קנין חייב מדרבנן כמו שהוכיחו התוס' מפ' הקומץ וע"כ מדאורייתא בעי לאוקמה וא"כ אין ראיה שאינו חייב מדרבנן עכ"פ ובאמת מלשון הרמב"ם בפרק שני דמעשרות שכתב ז"ל אינו חייב להפריש מן התורה אלא הגומר פירותיו לאכלן לעצמו אבל הגומרן למכרן פטור מן התורה כו' שנאמר עשר תעשר ואכלת אינו חייב אלא הגומר לאכלן וכן הלוקח פטור מן התורה עכ"ל. נראה מלשונו כמו שעלה בדעתי לומר בתחילה דאם בתחילה גמרן בשביל עצמו לאכילה באמת חייב מן התורה כיון דחל חיוב עליו תו לא פקע וא"כ ממילא לוקח מנכרי ליכא למיפטריה מטעם לקוח אפי' לאחר מירוח כיון דאין קנין לנכרי להפקיע מיד מעשר כשגמרן הנכרי לעצמו חייב רק מטעם דיגון נכרי פטור וניחא בזה דע"כ הוצרך לומר לוקח מנכרי דאולי ממורח ישראל אם הוא ודאי באמת חייב שמא מירחו הישראל לעצמו ואפי' מירחו ישראל לעצמו ולמכירה בדאורייתא אין ברירה והכל חייב וא"ש בזה קושית התוס' מדמאי משום דרוב ע"ה מעשרין משא"כ ודאי אף לקוח חייב מאחר שמסתמא לא מירח דוקא למכירה ובזו חייב מן התורה גם בלקוח ונראה להרמב"ם דהכי דרשינן עשר תעשר ואכלת ר"ל כשהגיעו לחיוב המעשרות היינו גמר מלאכתן שהחיוב לעשר אז דוקא אם גמרן לאכילה הוא שחלה עליו מצות עשר תעשר והיינו בשעה שאז חל עליו חיוב עשר תעשר משא"כ בגמרן למכור אינו חייב במעשר וא"כ ממילא סוגיא דבכורות א"ש כיון דאין קנין לנכרי מה שלוקח ממנו חייב דודאי הנכרי לא אסיק אדעתיה לגמרן למכירה דבשלמא ישראל פשה בכיון כדי ליפטור מן המעשר וכן היו עושין של בית הינו ולפ"ז לפי האמת שחייבין מ"מ מדרבנן א"כ בסתמא אין שום אחד מתכוין לגמור למכרן דוקא שהרי אינו מרויח בזה והכל תלוי בשעת מירוח ודרשינן זרעך ולא לוקח ר"ל היינו בשעה שנגמרו למעשרות בעינן שיהיה זרעך וא"כ לק"מ מה שהקשו התוס' לימא ליה קח מן הממורח דלא משכחת לה כלל דמסתמא לא מירחו למכירה וא"כ חייב מן התורה וכן סוגיא דפ"ק דבכורות הכל מרווח ומה שהקשו התוס' איך דייק דפועל מיירי קודם שנגמרה מלאכתו וא"כ הוה מירוח ביד לוקח שחייב מן התורה ולפמש"כ בדעת הרמב"ם ק"מ דטעמא דלוקח חייב היינו משום דבשעת מירוח שמתחייבת התבואה במעשר הוה תבואה שלו לכן חייב במעשר כיון שממרח את שלו אבל פועל שממרח את של בעל בית וידו כיד בעה"ב א"כ אין צריך קרא דאוכל בלא מעשר שהרי מה שממרח הפועל הוה כאילו בע"ה מירח דידו כיד בעה"ב ואם כן שפיר הוה ליה כממרח למכור שהרי מה שפועל אוכל הוא בשכרו שזכתה לו

תורה א"כ הוה כאילו ב"ה ממרח ע"מ למכור דפטור וא"כ מה שאוכל הפועל אפי' יהיה לוקח גמור הרי מירחו בשביל בעה"ב ובשביל בעה"ב הוא אוכל בשכרו ואילו בעה"ב עושה שליח למירוח ושיאכל ממה שימרח פשיטא דמה שממרח הוה דין לקוח שהרי זה לא נתמרח רק בשביל לוקח ועוד דעיקר טעמא משום שכבר נתחייב אצל בעה"ב כשמירחו לצרכו ולא פקע איסור טבל מיניה משא"כ הכא דבע"ה פטור ולא בא לכלל חיוב מעולם והפועל לא מירח לצרכו רק דממילא אוכל לא מקרי תבואה שלו דודאי לוקח קודם מירוח נמי לא קבע מקח קודם גמר מלאכה ונהי דגמרן לוקח הרי הלוקח גופיה לא גרע מבע"ה שאוכל ארעי בלא מעשר ולא צריך קרא דבנתמרחו ביד לוקח פשיטא שיש לו דין בע"ה ולא קבע מקח קודם גמר מלאכה כמו שהביאו התוס' לעיל וא"כ כשנגמרו ביד פועל פשיטא דלא גרע מלוקח ופטור ממעשר מן התורה ושיטת הרמב"ם ברורה ונכונה ומוחוורת מכל השיטות וממוצא דבר אתה למד דמה שכתב בכסף משנה דשיטת הרמב"ם כר"ת לפמש"כ פליג אר"ת דלהרמב"ם אם מירח התבואה סתם כבר נתחייבה במעשר ולא פקע חיובה וכן עיקר לפענ"ד ומקום הניחו לי בזה להבין דברי הרמב"ם שהם מיוסדים על עומקא דדינא וסברא ישרה וכל הסוגיות עולין כהוגן ועמ"ש עוד בזה לקמן ע"ב בס"ד:

דף פח:

בגמרא עשר תעשר ואכלת ולא מוכר תבואת זרעך ולא לוקח לכאורה קשה כיון דהמוכר פטור ל"ל קרא אלוקח ונראה דכבר כתבתי דעת הרמב"ם דמוכר פטור דוקא כשמירחן למכור וכן הלוקח אם קנה קודם מירוח חייב כשמירחן והראב"ד השיג עליו בפ"ב דמעשרות ז"ל אינו כן את תבואת זרעך ולא לוקח והלא עשר תעשר משנמרח הוא ובכ"מ נדחק בזה ובאמת הדבר ברור כדעת הרמב"ם דהא קשה תרתי ל"ל ואם מיעטה התורה שהמוכר פטור פשיטא שגם הלוקח פטור וכן אם מיעטה התורה שהלוקח פטור איך אפשר שיתחייב המוכר דא"כ טיבלא במאי פקע אלא הדבר ברור דהכי קאמר דהמוכר פטור במירחן ע"מ לימכור מאחר שנאמר ואכלת מיהו במירחן לעצמו פשיטא שכבר נתחייב והלוקח חייב ג"כ מן התורה וע"ז אמר תבואת זרעך ולא לוקח ר"ל דלא תימא דמיעטה התורה מוכר שמירחן למכור היינו משום דכיון דעשאן למכור הוה כאילו לא נגמרה מלאכתו ביד מוכר מ"מ כשקנאו הלוקח יתחיל חיוב המעשר אצל הלוקח ע"ז אמר דבאותו תבואה שהמוכר פטור מיפטר גם הלוקח כיון דעשר תעשר בהגיע לחיוב המעשרות דהיינו בגמר מלאכה בזה מיעט רחמנא לוקח אותה תבואה שבשעה שראוי לחיוב המעשרות נפטרה מטעם ואכלת ולא מוכר וכן מדוייק לשון הש"ס דמקדים עשר

תעשר ואכלת ולא מוכר דקרא כתיב קוד' תבואת זרעך וא"כ מעיקרא הו"ל למידרש תבואת זרעך ולא לוקח אלא ודאי ה"ק עשר תעשר תבואת זרעך ואכלת כו' היינו אותה תבואה שהגיע למעשרו' היינו כשמירחת לאכול בזו אתה חייב במעשרות וכן ממעטינן מאותה תבואה שהגיע לזמן חיוב המעשרות דהיינו מירוח שאין אתה צריך לעשר בשביל שלא מירחת לאכילה והלוקח פטור מאותה תבואה שיפטר ממנה המוכר בשעת זמן חיוב המעשרות דהיינו מירוח משום דלאו זרעך הוא משא"כ במירחה הלוקח ודאי חייב שהרי לא היה עליה שם פטור כלל אצל מוכר כיון דעדיין לא נגמרה מלאכתו ונגמר מלאכה ביד לוקח לא אימעטא מזרעך ובזה אין צריך לדחוק כמש"כ התוס' לעיל דקודם מירוח זרעך הוא דאין בזה טעם אלא הטעם דלא בעינן זרעך רק אותה תבואה שכבר הגיע לחיוב ביד מוכר ונפטרה מטעם מוכר לכן הקדים בכונה בש"ס קרא דואכלת לקרא קמא דתבואת זרעך וכן מדוייק לשון הרמב"ם שכתב וכן הלוקח פטור מן התורה היינו אותה תבואה עצמה שנפטרה ביד מוכר מזו ממעטינן נמי הלוקח:

בגמרא אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא משמע מכאן דלוקח אפי' מתרומה פטור דאי לוקח חייב בתרומה י"ל דכנפשך אתי לפטור מן התרומה דהא בעה"ב אוכל ארעי כל זמן שלא נקבע למעשרות אפי' בלא תרומה ואם היה פועל חייב בתרומה הרי תרומה קובעת כדאיתא בפ"ב ממעשרות משנה ד' וברמב"ם פ"ג ממעשר ופשוט דכל הני דאוכלין ארעי אפי' בלא תרומה אוכלין וא"כ אם איתא דתרומה לא ממעטינן א"כ לא הוה צריך לדחוק דקרא אסמכתא בעלמא הוא וכן כל דרשות דעשר תעשר ממעטינן נמי תרומה ויש לתמוה על תשובת מהרי"ט ח"א סימן פ"ה שכתב בפשיטות דלוקח חייב בתרומה גדולה ואשתמיטתיה תלמוד ערוך כאן ויותר תמוה על משנה למלך פ"א מתרומות דין י"א שהביא דברי מהרי"ט הללו גם הביא דברי התוס' כאן בשמעתין ולא הרגיש במ"ש ופשוט בכל דוכתי דתנן אינו קובע למעשר הה"ד לתרומה וכן לעיל אין הטבל מתחייב במעשר מקרא דבערתי הקודש מן הבית תרומה בכלל וכן בכל דוכתי וגם במש"כ מהרי"ט שם שהקשה אטעמא דאמרינן בבכורות דמעשרן והם שלו ואמרינן בגמרא הטעם דא"ל אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה והקשה הרב מהרי"ט משני מקומות חדא דבפ' יש בכור בכהן שמת והניח בן חלל דקיי"ל דחייב לפדות עצמו במת תוך שלשים שלא זכה האב בפדיונו ולא אמרינן דמצי אמר אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה ותו בקדושין ס"פ האיש מקדש איתא בטבלים שנפלו לו מבית אבי אמו כהן אי מתנות שלא הורמו כמי שלא הורמו דמי חייב ליתנם לכהן ותקשי לימא אתיא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה

לכן יצא לו דלא מיפטר מטעם אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה רק בלקוח דמיפטר מן התורה בלאו הכי עכ"ד והם תמוהין למאוד איך לא ראה דברי התוס' דאדרבה הוכיח מכאן דהך מיירי באיכא חיובא מדאורייתא דמדרבנן לעולם חייב אפי' יש קנין ולא נזכר שם כלל טעמא דלקוח כמבואר בתוס' כאן גם בסוגיא דבכורות שם כתבו התוס' ד"ה מעשרן דלקוח פטור מן התורה וגם לאידך תירוצא שכתבו אפי' מיפטר לוקח קודם מירוח מדאורייתא הוה רבותא דמעשרן והם שלו אע"פ שאין קנין ותירוץ זה צ"ע דמ"מ קשה ל"ל אין קנין הא א"ש אפי' יש קנין דחייב מדרבנן עכ"פ פשיטא להו להתוס' אפי' בדאורייתא מיפטר מטעמא דאתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה ועיקר הבקיאות שמצא הרב לסתור סברא דאתינא מכח גברא מבכורות וס"פ האיש מקדש ונראה שאין זה מכריח כלל כי הך דבכור לא דמי להך דטבלים שלא הורמו דבכור טעמא אחרינא הוא כיון שבכל מקום חיוב פדיון על האב וזה אילו היה אביו קיים היה פטור אמרינן שאין המצוה חלה עליו שכבר זכה האב בפדיונו והרי לא הוטל חיוב פדיון על אביו לכן גם הוא פטור אלא דאנן קיי"ל כיון שעדיין לא זכה האב בפדיונו חייב לפדות עצמו משא"כ בהך דס"פ האיש מקדש אי כשלא הורמו דמיין עדיין לא זכה בהם אבי אביו וממילא אין לו זכות בו ואפי' למ"ד בבכור דפטור היינו משום דאמרינן שלא התחיל חיוב הפדיון כלל שהרי באביו לא היה מציאות פדיון ולא נתחייב אביו לפדותו כלל ולא היה בא לידי פדיון כלל כיון שהוא שלו אבל בתרומה החיוב להרים כיון דכמי שלא הורמו דמיין וכשתורם תו לא הוה אבי אמו וחייב ליתן לכהן ותרווייהו לא דמיין להך דלוקח טבלים מן הנכרי דשם הוא גרם במעשיו הפרשת התרומה ומעשר שהרי הנכרי לא היה מעשרן א"כ יכול לומר שבמקחי לא הפסדת כלום ואתה רוצה שאתחייב ע"י מקחי ועל זה אומר אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה שהרי מעשיו גרמו שבאו לידו ואילו הניחו ביד נכרי אעפ"י שהיה חיוב על הנכרי לא היה נותנן לכהן נמצא שלא נפסד ע"י מעשיו כלום כיון דגם אצל הנכרי לא היה נותנן אלא דיש לדקדק מ"ש מלוקח בהמה מן הנכרי דחייב במתנות וכן בבכורה ולא מצי אמר אתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה וליפטור נמי ממתנות ובכורה מליתן לכהן וצ"ל דדברים שאין שייך חיוב על הנכרי אמרינן דביד ישראל הוא שנתחייבו ולא שייך לפוטרן משום דאתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה רק בלוקח תבואה אע"פ שלא נתמרחה כיון דאין קנין הרי יש חיוב על התבואה ואפילו הכי לא הוה יהיב הנכרי לכהן ואי לא יהיב ליה לא מצי לאשתעויי דינא בהדיה ואף דהוה מיפטר משום מירוח נכרי מ"מ כבר התחיל החיוב וצ"ע:

בגמרא אלא כנפשך למאי אתא לכדתניא מה נפשך אם חסמת פטור לכאורה אינו מובן דלעיל אמרינן מה נפשך אוכל ופטור ואיך מהדר ליה לדרשא דלא רמיזא ונראה דטעמא תליא בהא דאם חסמת פירש"י בחזקה פטור א"כ משמע פשטא דמילתא דא"צ לשלם לו מה שמנעו מלאכול א"כ אין זה ממון גמור רק אם אכל אכל ואם לאו אין לו תביעה עליו וא"כ מה"ט גופיה אין לו חשיבות מקח ולכך הוא פטור שאין לו חשיבות מקח דלא דמי למקח שאם מונע הלוקח מלאכול יש לו תביעה עליו א"כ הך דאם חסמת תליא בחשיבות של מקח כיון שאין לו תביעה על הבע"ה כן נ"ל מיהו בטור ח"מ סימן של"ז הביא בשם רמ"ה דאינו פטור רק ממלקות אבל צריך לשלם לו במה שהפסידו במניעת אכילה אלא דיש לדקדק דלקמן דף צ"א בחוסם פי פרה ודש בה לוקה ומשלם וקשה מנ"ל דמיעט קרא ממלקות דילמא מתשלומין מיעט וצ"ל כיון דקיי"ל דכל המשל אינו לוקה מסתבר טפי דממלקות מיעט רחמנא וחיוב תשלומין, עליו ועיין מש"כ לקמן ולדברי הרמ"ה לא א"ש מש"כ פשטא דמילתא דמדמי לנפשך משמע דפטור אפי' מחיוב תשלומין ועיין מש"כ לקמן:

בתוספות ד"ה מאי לאו כו' וא"ת אדפריך כו' שמצריכה חצר אחר גמר מלאכה כו' דברי התוס' דחוקים ולפענ"ד י"ל דס"ד לפמש"כ התוס' לקמן דף פ"ט ע"ב דהא דילפינן דשנים מקרי גורן אסמכתא בעלמא הוא וא"כ נראה הא דכתבו התוס' לעיל הך דתאינה העומדת בחצר דשתים שתים לא יאכל היינו מדרבנן אבל מן התורה לא חשיב גורן אלא בלקיטת רובו וא"כ צ"ל דאף דחצר אינה קובעת רק בדבר שנגמרה מלאכתו הני ג"כ כיון דשתים מחשיב להו גורן מקרי גמר מלאכה או כמש"כ התוס' לעיל שאינו רוצה לאכול יותר א"כ י"ל דודאי הני לא חשיבי גמר מלאכה מדאורייתא דמ"מ עיניו בתאנתו רק דרבנן החמירו בחצר בפרט למאי דפרישית לעיל דלא חילקו בין שתים ראשונים לשתים אחרונים אבל היכא דהוה גמר מלאכה לגמרי כמו בקשואין ודלועין י"ל דס"ד כיון דהוה גורן גמור לא בעי קביעותא דחצר משא"כ לר' ינאי פריך שאין מציאות מעשר כלל בשדה:

בתוספות ד"ה לא משיפקסו כו' ותימא כו' אמאי חייבין כו' עכ"ל עיין תוס' פסחים דף ט' ואפשר דשם בשעה שמכניסן עדיין מחוסרין מעשה משא"כ הכא דהפקס נופל מאליו:

בא"ד וי"ל דודאי חטין ושעורין שדרכן למרחן בשדה כו' עכ"ל בזה ניחא לי הך דתאנה העומדת בחצר אוכל אחת אחת ולא שתים וקשה למה יהיה זאת ראיית פני חצר שהרי במחובר היה פטור וא"כ לא נכנס דרך פתח ובמעשר בעינן שיכנסנו דרך פתח ודוחק לומר דכיון דמעיקרא היה מחובר לא הוה כמו שהכניסו דרך גגין אבל לדברי התוס' י"ל דודאי אי עביד כפי הדרך שראוי לעשות מיחייב במעשר ודוקא בשונה מן הדרך שראוי

לעשות וא"כ בתבואה שהכניסה שלא כדרך הראוי פטור וכן בהכניסה דרך גגין פטור משא"כ באילן העומד בחצר דרכו ליכנס כך לכן חייב במעשר:

בתוספות ד"ה עד שיפקסו וא"ת שלהי פ' ר' ישמעאל כו' עד שיקפה מבעי ליה כו' **עכ"ל** ונראה דכאן הקושיא עד שיפקסו היינו משום דלשון זה שולל חיוב אחר והיינו כיון דמיירי שיפקסו בחצר וא"כ איכא רבותא אע"ג דחצר קובע מ"מ אינו קובע רק כשיפקסו ויורה בזה שכבר היה במקום שראוי לקבוע משא"כ התם נקט משיקפה ממילא נשמע דקודם לא נתחייב משא"כ הכא אף אי נקט משיפקסו אינו שולל דבר חיוב שראוי להתחייב מקודם:

בתוספות ד"ה כי קאמר כו' ואע"ג דתירוש ויצהר כתיב כו' ר' ינאי מיירי בשאין כו' אלא לאוכלן עכ"ל נראה מדברי התוס' דאם דרכן אפי' בשדה להך תירוצא הו"ל כגורן ולא בעי ראיית פני הבית גם חייב מדאורייתא:

בתוספות ד"ה ומה כו' במסקנא דריש כו' והשתא אכתי לא מסיק אדעתיה כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דלקמן כבר ידע דאדם אוכל בתלוש ואפ"ה עביד ק"ו ותירץ דק"ו דלקמן היינו בקצץ שלא לאכול ובשור לא מהני ע"ש ודבריו מגומגמים דאיך שייך שאינו אוכל בתלוש בקצץ הא בקצץ אפי' במחובר אינו אוכל ועוד דא"כ ליפרוך מה לשור שכן אוכל אפי' בקצץ אלא ודאי הא לאו פירכא הוא כלל דטעמא משום דבר דעת הוא ומחל ובאמת בקטנים גם באדם אינו קוצץ כדלקמן דף צ"ג ונראה כונת התוס' בפשיטו' דכן דרך הש"ס שבא ללמוד בק"ו שאינו אמת כדי להעמיד הדבר על בוריו ולדחות הק"ו דהא באמת אפי' בלא ק"ו מצי למילף מאדם במה מצינו אי ליכא פירכא וכן דרך הש"ס:

בא"ד וא"ת כו' הו"ל למיעבד ק"ו משור שאי אתה מצווה להחיותו עכ"ל ולענ"ד נראה ליישב דכיון דאדם אוכל במחובר ושור בתלוש לא שייך למילף הק"ו מתוך שמצווה להחיותו דמה"ט באמת אוכל במחובר וכל זמן שלא נלמד שאדם אוכל גם בתלוש לא שייך ללמוד מכח ק"ו שיאכל אדם גם בתלוש דלא שייך הק"ו רק משום דאית ביה חומרא לא גרע ואי אמרי' דאין אדם אוכל בתלוש לא הוה קולא דאדם די"ל משום שאוכל במחובר א"כ אין בו דין בתלוש לכן ע"כ עיקר הק"ו שיאכל גם בתלוש כיון שמצינו בו מחובר אבל אחסימה שפיר עביד ק"ו לאדם היכא דאכיל יהיה מצווה על חסימתו משא"כ הך ק"ו אכילה מאכילה שייך שפיר דנילף שיאכל גם בזה והדר בעי דנילף נמי שיהיה מצווה על חסימתו:

בגמרא ויהא אדם מצווה על חסימתו מק"ו משור ויש לדקדק לדברי רמה דס"ל באדם צריך לשלם לו מה שמנעו לאכול ולא אימעט רק ממלקות וא"כ קשה ל"ל כנפשך למעט

אדם מחסימה הא ודאי איסורא איכא דהוה גזל ומלקות אין עונשין מן הדין ואפשר דס"ל כמש"כ הרב המגיד משנה רפ"ב ממאכלות אסורות דהיכא דאיכא עשה בלא"ה מהני הק"ו לענין מלקות וא"כ שפיר דריש הק"ו משור שיתחייב על חסימתו כיון דאיכא עשה בלא"ה שיאכל במחובר וא"כ שפיר מהני הק"ו אף למלקות כיון דעשה בלא"ה איכא שיאכל כמש"כ הרמב"ם במנין מצות ובריש הלכות שכירות א"כ שפיר אהני הק"ו למלקות ג"כ מיהו כבר כתבתי דפשטא דש"ס משמע דפטור לגמרי:

בגמרא שור שאתה מצווה על חסימתו א"ד שאתה מצווה להחיותו: וקשה א"כ כנפשך ל"ל למעוטי אדם שאין אתה מצווה על חסימתו דלא נילף ק"ו אם נימא דגם שור מצווין להחיותו א"כ תו ליכא ק"ו לאדם וא"כ לא צריך קרא דכנפשך מיהו איפכא לא קשיא מאי פריך לעיל יהא אדם מצווה על חסימתו ק"ו משור ותקשי א"כ אחיך ל"ל למעוטי שור הא בלא"ה ליכא ק"ו כיון דגם אדם מצווה על חסימתו ליכא ק"ו בשור די"ל דודאי אחיך איצטריך לכמה דרשות אבל מכנפשך דמייתר מוכח דשור אינו מצווה להחיותו דאי מצווה להחיותו ממילא ליכא ק"ו לאדם שיהיה מצווה על חסימתו תו קשה לא לכתוב לא אחיך ולא כנפשך וא"כ תו לא נימא ק"ו לא לאדם ולא לשור ונימא דכל חד מוקי אדוכתיה כיון דאיכא למילף שור מאדם להחיותו וכן אדם משור לחסימה וכמש"כ התוס' בחולין דף ס"ג ע"ב ד"ה ותהא מיהו נראה דלמאי דפרישית דאחיך לא מייתר א"כ א"ש דבעינן קרא דנפשך דשור ממילא אימעיט מאחיך וא"כ הוה שפיר ק"ו לאדם לחסימה וא"כ נראה דגם כאן עיקר סוגיית הש"ס לאסוקי למאי צריך קרא דכנפשך דבלא כנפשך נמי כיון דאיכא ק"ו בתרווייהו הוה אמרי' כל חד תיקו אדוכתיה אבל השתא דכתיב אחיך דלא מייתר ושור אימעט ממילא א"כ צריך קרא דכנפשך למעוטי אדם מחסימה:

שם א"ד שאתה מצווה להחיותו וקשיא לי איך ס"ד למילף שור מאדם מה לאדם שכן אתה מצווה על הכאתו וקללתו וחייב מיתה עליו משא"כ בהמה שמקרא מפורש מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת וכן שחייב במצות:

דף פט.

בגמרא מכדי כל מילי איתנהו בחסימה דילפינן שור שור משבת ויש לדקדק לרבינא דשור דחסימה צריך לאקושי חוסם לנחסם א"כ לא הוה רק מופנה מצד אחד וא"כ קשה לר"א דס"ל למידין ומשיבין איך נילף משבת לחסימה הא ודאי איכא פירכא טובי ובר"פ הערל פרכינן הניחא למ"ד למדין ואין משיבין ולא מצינו שום חולק דיסבור חילוק בחסימה בין שור לשאר בהמה ואפשר דנהי דשבת חמירא טובא וחייבין סקיל' וקרבן

מ"מ לגבי בהמה שביתת בהמתו ליכא רק לאו לא שייך למיפרך מידי או דאתיא משבת וכלאים מבינייהו:

בתוספות ד"ה סלקא דעתך כו' ותימא אכתי נרבי מקמה דבר שאין גידולו מן הארץ כו' עכ"ל אפשר לומר כיון דע"כ דייש ממעט קודם גמר מלאכה או נגמרה מלאכתו למעשר א"כ ע"כ קמה אינו מרבה כל בעלי קומה ולא מרבינן רק דומיא דדייש כיון דע"כ לא מרבה כל בעלי קומה אמרינן דוקא דומיא דדייש וכן כל הני דממעטינן מדייש היינו משום דלא נלמוד טפי ממאי דמשמע מקרא דהא ע"כ כולהו דרשות מדייש אתיין:

בגמרא ל"ל מואל כליך לא תתן נפקא ויש לדקדק לדעת הרמב"ם פי"ב משכירות שכתב בדין ג' וכן פועל שהוליך בידו לביתו ממה שעשה או שלקח יתר על אכילתו ונתן לאחרים עובר בלאו ואל כליך לא תתן א"כ אל כליך מבעיא ליה ללאו ולא שמעינן גמר וצ"ל דמ"מ נשמע מפשטא דקרא דמיירי בשעה שנותן לכליו של בע"ה ובזה א"א לדחוק כדברי התוס' ד"ה יצא כמש"כ בסמוך:

בתוספות ד"ה יצא נראה דאי לאו כו' עכ"ל כונת התוס' דקשה ל"ל ואל כליך דכבר נשמע מדייש לכן הוצרכו לדחוק וכבר כתבתי בסמוך לשיטת הרמב"ם מבעיא ליה אל כליך ללאו:

בתוספות ד"ה יצא כו' תימא לר"י דבשלמא אופה כו' וכי יש מקטף בלא לישה עכ"ל אפשר ליישב למאי דקיי"ל כר"א בלש פחות מכשיעור שפטור מן החלה מ"מ הסל מצרפן כדאיתא בפסחים פ' אלו עוברין א"כ י"ל דקמ"ל במקטף היינו כשלא בא לצרף רק על ידי צירוף כלי שמקטף בו מ"מ כיון שעכשיו מתחייב בחלה אין פועל אוכל בו ולא חשיב גמר מלאכה רק כשיש צירוף חלה שאז הוא שיעור חשוב.

בתוספות ד"ה פועל פירש בקונטרס כו' שהאור ממתקו כו' וקשה לר"ת דמאי קאמר כו' א"כ למה מפריך עכ"ל ליישב קושיא זו נראה דבלא"ה יש להבין בש"ס כיון דכבר שני אהבהוב משום ביטול מלאכה א"כ מאי פשיט עוד מלא יהבהב וכו' הא כבר שני משום ביטול מלאכה אף דכן דרך הש"ס מ"מ יש לדייק דהו"ל למדחה לומר התם נמי משום ביטול מלאכה לכן אפשר לומר דס"ד דברייתא שניה נקט סתם לא יהבהב כו' ומשמע ליה אפי' שיש בראשי אומניות ענבים חשובים ומתוקים וא"כ אם יאכל אלו הבלתי טובים ירויח הבע"ה שלא יאכל כשיגיע להטובים שבהם וא"כ משמע ליה דלא שייך משום ביטול מלאכה ולעיל דנקט פועלים אוכלים בראשי אומניות ופרש"י שמשהין אכילתן ובלבד שלא יהבהבו באור איכא למימר דקאי על ראשי אומניות בכה"ג דהוה ביטול מלאכה בלא ריוח בעל בית אבל אידך ברייתא משמע ליה דניחא ליה טפי בביטול

מלאכה קצת משיאכל הענבים הטובים והמובחרים, אע"כ כיון דהבהוב אסור אפי' בלא ביטול מלאכה לא פלוג רבנן ואסור לעול' ההבהוב ומשני דמשום ביטול מלאכה חושש בעה"ב יותר ממה שחושש שיאכל הטובים וקאמר ה"נ מסתברא דחושש לביטול מלאכה דאי ס"ד דאסור משום מתוקי פירא סלע מאי מתוקי פירא איכא והיינו כדפרישית דודאי באין ראויין שייך קצת מתוקי פירא אלא דבראויין לא שייך מתוקי פירא בסלע וא"כ למה יאסרו להפריך ע"ג סלע הא ודאי ניחא ליה לבע"ב שיאכל הבלתי ראויים משיאכל אותן שבראשי אומניות דבשלמא הבהוב דמשכחת לה גם בראשי אומניות י"ל דלא פלוג רבנן אבל פרוכי ע"ג סלע דלא שייך בטובים וראויים דלית בהו מתוקי פירא א"כ למה יאסר בבלתי ראויים הא אדרבה ניחא להבע"ה יותר ומשני דמ"מ. גם בראויים ממתיק פורתא וא"כ אסור משום לא פלוג כדפרישית וא"ש. עוד אפשר לומר דודאי מאי איכפת לבעה"ב במתוקי פירא רק בשביל שעי"ז אוכל יותר וא"כ י"ל דהכי פריך אף דודאי ידע דסלע ממתיק פורתא מ"מ ס"ל שאין בזה מהקפידא שיאכל יותר ע"י זה ומשני דאי אפשר דלא ממתיק פורתא שיוסיף לאכול

בא"ד ועוד למאי דמסיק כו' א"כ כ"ש דשרי להבהב כו' עכ"ל. כבר כתבו התוס' לקמן ליישב הקושיא ואני אמרתי בהשקפה ראשונה דודאי למ"ד דש"ס דלא ידע מספיתה אי קבעה למעשר י"ל דע"כ משמע ולא יספות במלח היינו בלא רשות בעה"ב כיון דלא ידע טעמא אחרינא ולא קשיא לינקט גם בספיתה אא"כ נטל רשות מבעה"ב דלא צריך לאשמועי' דהשתא עם דבר אחר ממש מותר בנטילת רשות כ"ש מלח דלא הוה רק אכשורי אוכלא משא"כ למסקנא דאסיק הסברא דספיתה קבעה למעשר ממילא ע"כ איירי אפי' נטל רשות מבה"ב ומשום מעשר דליכא למימר דמיירי בלא רשות דא"כ קשה לינקט שריותא דנטל רשות אחר ולא יספות הול"ל אא"כ נטל רשות מבעה"ב ול"ל דנשמע מכח כ"ש דדבר אחר ממש דמ"מ הו"ל לאשמעינן דספיתה אינה קובעת אלא ודאי לא יספות קאי אפילו נוטל רשות ומשום מעשר וכן מורה לשון רבא לקמן בש"ס שתים לא יאכל אע"ג דנטל רשות מבה"ב ולק"מ ובזה מיושב נמי מה שהקשו התוספות לקמן ד"ה בארץ דנימא לא יספות משום ענבים ודבר אחר ולפ"ז לק"מ דאחר שכבר ידע דיש סברא דספיתה קבעה למעשר ל"ל דמשום ענבים וד"א דא"כ לישמעינן בנטל רשות וספיתה אינה קובעת אלא ודאי באמת אנטל רשות קאי ופרש"י נכון:

דף פט:

בא"**ד** ונראה לר"ת כו' וסבר השתא בפועלים שא"י לאכול כו' עכ"ל מהרש"א דייק לשון השתא דגם לפי האמת הפירוש כן לר"ת ונראה דבלא"ה לפר"ת מגומגם מי הכריחו

לפרש שיאכלו הרבה הבלתי ראויים דילמא אראויים קאי לכן צ"ל דמשמע ליה בכל גווני שיאכלו הרבה וצריך ביאור א"כ למה להו להכריח לאכול ע"י הדחק שיאכל ציר בשביל זה לכן י"ל דבהך ס"ד ס"ל דאין פועל רשאי להשהות עצמו שיבא להענבים הטובים שאז יאכל וא"כ אם לא יאכלו כאן אין יכולין להמתין על הטובות דאם אינו רשאי להשהות ע"כ מוכרח לאכול מיד דאל"כ יאמר לו בעה"ב שבכונה שהה עד ראשי אומניות להפסיד הטובות שאין מן הדין לאוכלן אם השהה עצמו עד שיבא שם ואם יאכלו בלא טיבול ציר לא יוכלו לאכול מראשי אומניות לכן דוחק עצמו לאכול גם מאלו שלא יהיה כהשהה עצמו לראשי אומניות וא"כ למסקנא דרשאי לשהות עצמו ממילא מסתמא אינו עושה זאת שידחוק עצמו לאכול ע"י הדחק וא"כ אתיא כפשוטה שיאכל הרבה מן הטובות:

בא"ד ונראה לר"י דלפר"ת לא אסור ענבים וד"א רק באין ראויין כו' עכ"ל לכאורה קשה דילמא דבר אחר ממש אפילו בראויין אסור אלא דלמסקנא א"צ לומר דמלח כענבים ודבר אחר דמי רק מלח אסור משום ספיתה דקבעה במעשר ונראה דקשיא להו לר"ת ל"ל לדחוק לקמן לוקמה הך ברייתא דסופת מיירי בראויין והך דלא יספות מיירי באין ראויין ומשום דמלח כדבר אחר דמי לכן צ"ל דמשמע ליה הך ברייתא דסופת במלח ל"ל בראויין דא"כ מאי קמ"ל במלח הא אפילו עם דבר אחר ממש שרי אע"כ איירי באין ראויין ודוקא מלח מותר משום דלאו כדבר אחר דמי ואכתי תקשי למסקנא דידע ממעשר לוקמה הך דסופת איירי בראויין וקמ"ל דספיתה לא קבעה במעשר והך דלא יספות איירי באין ראויין ומשום דבר אחר לכן נראה דאביי ורבא דמוקי להו לענין מעשר ס"ל בפשיטות דמלח ודאי כמו דבר אחר דמי וא"כ לא מצי לאוקמה הך דלא יספות משום דבר אחר דא"כ תפשוט דהבהוב שרי דהא מלח ודאי כענבים וד"א דמי ואם דהבהוב נמי אסור לינקט רבותא טפי דלא יהבהב אע"כ בראויין איירי ובראויין באמת שרי דבר אחר ואסור רק משום מעשר ובס"ד דמשני מלח ודאי כענבים וד"א דמי באמת נפשטה הבעיא דהבהוב שרי או דיש לדחות דשמא מלח הוה כמו הבהוב אבל אביי ורבא ע"כ ס"ל דודאי כדבר אחר דמי דאם יש סברא דמלח לאו כדבר אחר הוה מצי לאוקמה דספיתה לא קבעה כלל רק דהך דסופת מיירי בראויין והך דלא יספות מיירי באין ראויין אלא ודאי ס"ל דמלח כדבר אחר ממש הוא ואי טעמא משום דבר אחר תפשוט הבעיא דהבהוב שרי וא"כ ממילא מוכח דדבר אחר ממש נמי שרי וזהו שכתב ר"י דבראויין שרי כדמשמע ממילתא דרבא והשתא לפיר"ת אין מקום לקושית התוס' לקמן ד"ה בארץ וע"כ קושית התוס' לפרש"י ומיושב מה שדייק מהרש"א על מש"כ התוס' לקמן דסופת קאי אסיפא והקשה מהרש"א לפיר"ת מצי קאי נמי אארישא ובראויין ולפמש"כ בלא"ה אין מקום

לקושית התוס' לפיר"ת רק לפירש"י ולפרש"י כתבו שפיר דקאי אסיפא דלפרש"י אין חילוק בין ראויין לשאין ראויין ודו"ק היטב:

בגמרא התם משום ביטול מלאכה קשה לדעת הרמב"ם בפ"ב משכירות דין ב' שכתב המבטל ממלאכתו ואוכל עובר בלא תעשה ועיין שם בלח"מ פירושו שאין לו לאכול רק אחר גמר מלאכה בין סל לסל וא"כ אכילה גופה אינה מותרת רק בענין שאין בו ביטול מלאכה א"כ מאי קאמר דלא יהבהב משום ביטול מלאכה הא אפילו בלא הבהוב היכא דמבטל ממלאכתו אינו רשאי לאכול ודוחק לומר דהכי קאמר לא יהבהב משום דאית ביה ביטול מלאכה בהבהוב דכיון דאין לו לאכול אלא בין סל לסל כמש"כ הלח"מ אי אפשר שלא יתבעל ע"י ההבהוב ויתעצל במלאכתו גם קשה על מה שכתב הרמב"ם בשעה שעוסק במלאכה אסור לאכול כמש"כ הרמב"ם שכל שהוא עוסק בקצירה לא יאכל א"כ איך נותן לאשתו ובניו להבהב והוא עוסק במלאכתו א"כ אין רשאי לאכול וצ"ל דממתין בין סל לסל ולפ"ז אפשר דבס"ד קאמר שיהבהב בין סל לסל ולא יבטל ממלאכתו כיון דלא יאכל אז והזמן שצריך לאכילה יבטל בהבהוב ושיאכל בין סל שני לשלישי וקמ"ל דאסור דההבהוב הוה ביטול טפי מאכילה:

בתוספות ד"ה קוצץ כו' וקשה קצת כו' למה פשוט לו כ"כ כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דילמא ה"ק אילימא אסיפא אשכרו לבצור א"כ לא היה לקציצה רק משום מלח א"כ פשיטא וע"כ אשכרו לעדור קאי ותקשי למה מהני הקציצה לענין מלח ע"כ דמדינא כל פועל סופת ועלה בדעתי לומר דר"ת מקשי לשיטתיה דס"ל בראויין מותר אפי' עם דבר אחר וא"כ י"ל דהא כבר כתבתי דקשה לר"ת לוקמה בראויים וצ"ל דראויים פשיטא אפי' דבר אחר ממש שרי וא"כ י"ל ברישא דקוצץ לאכול ענבים שפיר קאי אראויים ומלח דוקא מותר דאכשורי אוכלא הוא משא"כ עם דבר אחר אין יכול להוציא בתנאו כיון דקאמר ענבים לחוד מיהו נ"ל בלא"ה לא קשיא קושית מהרש"א דודאי התוס' מקשו שפיר דל"ל דקצץ קאי אסיפא וקאמר כל מאי דבעי ליכול דא"כ לא מקשי רק דפשיטא שאוכל בכל ענין וטפי הו"ל לאקשויי אסיפא אעיקרא דדינא אמאי שתים שתים לא יאכל אפי' בלא מלח ואמאי יהיה קביעות הא שתים שאוכל הוא אפי' בלא הקציצה א"כ אין טעם לאסרו בשתים דלא מקח הוא כלל וזה ברור עיין בפ"ב דמעשר משנה ז' ועפ"ז י"ל גם מ"ש לפיר"ת דקצץ שיאכל עשר כו' קאי ג"כ אברישא וכן נראה מלשון התוס' שלא חזרו בזה דקאי אברישא דאילו בסיפא נהי שקצץ שלא יאכל יותר מעשרים מ"מ לאו מקח הוא דמה שאוכל אינו בתורת מקח ואמאי לא יאכל שתים שתים. ומ"מ יש ליישב קושית התוס' דה"ק אילימא אסיפא וקצץ קאי אשכרו לעדור וקשיא ליה למה נקט מלח

הא אפי' דבר אחר ממש נמי יכול כיון דבאמת מלח נמי כדבר אחר דמי א"כ טפי הו"ל לאשמועינן מה דהוה דבר אחר ממש ע"פ פשוטו:

בגמרא אמר אביי כו' בארץ קבעא ספיתה משמע דלאביי ספיתה קבעא אפילו חדא חדא דהא לא מתוקמא ליה הך דסופת רק בח"ל ותימא דמשנה שלימה הוא פרק ד' דמעשרות משנה ג' הנוטל זתים מן המעטן טובל אחד אחד במלח ואוכל ומצאתי באסיפת זקנים בשם הראב"ד שכתב ממשנה קמא שם דמטבל בשדה פטור וכתב לחלק דספיתה הוה טפי מטיבול ולפ"ז מתני' דתנן אם מלח ונתן לפניו חייב אפי' בטיבול כ"ש בספיתה וא"כ יש לתמוה על התוספות שכתבו דליכא שום חידוש דספיתה לא קבעא כיון דלא שמעינן בשום דוכתא דספיתה קבעא ותימא הוא שהרי משנה מפורשת הוא שאפי' טיבול קובע רק אחת אחת מותר ואיך נימא דליכא רבותא בספיתה לאביי דהוה טפי מטיבול ואפי' אי שוין הם נמי קשה דעכ"פ רבותא הוא ונראה דהתוס' מפורשין המשנה המטבל בשדה היינו מטעם שלא נגמרה מלאכתו פטור ומלח אינו קובע רק בדבר שנגמרה מלאכתו והך דנוטל זתים מן המעטן היינו משום דכבר נגמרה מלאכתן לכן שתים שתים אסור אלא דכאן לגבי פועל שהוא לוקח בקצץ כיון דאיכא קביעותא דמקח ס"ל לאביי דספיתה אסורה בארץ אפילו אחת אחת ולא דמי למתני' דמעטן דשם ליכא מקח ובמטבל בשדה דלא הוה גמר מלאכה אפי' טובא שרי ובלוקח ס"ל לאביי דקבעא ספיתה לאסור אפי' חדא חדא וס"ל כיון דאיכא מקח וספיתה אפי' חדא חדא אסורה וא"כ א"ש דברי התוס' דלא שמעינן בשום דוכתא דספיתה בהדי מקח תקבע לאסור חדא חדא להכי מוקי האי דלא יספות משום מעשר וקאי אנטל רשות מבעה"ב דהו"ל כקצץ מיהו אכתי צ"ע דהא בפ"ג דמעשר משנה ב' כתב הר"ב דמתנה אינה קובעת וא"כ אפי' נתן רשות לספות במלח לא מקרי מקח והדרא קושיא לדוכתא למה לא יספות אחת אחת דמפורש במשנה דשרי ודוחק לומר דלא יספות איירי בקצץ ונראה דאביי ס"ל כיון דבקצץ אסור אפי' חדא חדא גם בנטל רשות אסרינן דדמיא לקצץ כיון דבלא רשות אין לו לאכול א"כ נראה כאילו קצץ לאכול במלח ולא דמי להך דפ"ג דמעשרות משנה ב' דבזמן שאין להם עליו מזונות אוכלין ופטורין דהתם שאני כיון דכל פועל אוכל ופטור אבל במלח שאין דין הפועל לאכול כלל לא מפלגינן בין נטל רשות לקצץ ועל דעת הראב"ד שסובר דטיבול הוא פחות מסופת א"כ קשה איך ס"ד מעיקרא משום ענבים ודבר אחר לינקט אפי' טיבול דאסור אחרי כתבי הנ"ל עיינתי ברמב"ם פ"ה ממעשר דין ג' שהעתיק הך משנה ז"ל בהלכה י"ג המוציא פועלים לעשות לו מלאכה בשדה בזמן שאין להם עליו מזונות אוכלין מפירות שבשדה ופטורין מן המעשר והוא שלא נגמר מלאכתן אבל אם יש להם

עליו מזונות לא יאכלו אע"פ שלא נגמרה מלאכתן שאין פורעין חוב מן הטבל אבל אוכלין אחת אחת מן התאינה ולא מן הסל ולא מן הקופה ומוקצה עכ"ל ולכאורה תמוה כיון דמקח אינו קובע רק בדבר שנגמרה מלאכתו כמש"כ הר"ב ז"ל בפ"ג דין ג' וא"כ כיון שאין להם מזונות עליו דלא הוה כמקח אפילו נגמרה מלאכתן נמי יאכלו דמתנה אינה כמכר כמש"כ הרב ז"ל גופיה שם בפ"ה הלכה ה' ובאמת מדברי הרב נראה דהך דלא מן הסל ומוקצה קאי אסיפא דהוה קביעותא דמקח אבל ברישא דלא הוה קביעותא דמקח אפי' מן הסל ומוקצה שנגמרה מלאכתו נמי אוכל לכן נראה דס"ל דגבי פועל כל שאוכל מה שאינו מדין תורה יש לו דין מכר משום דדמי לקביעותא דקצץ לכן אינו מותר רק בדבר שלא נגמרה מלאכתו דאפילו מקח לא קבע ובקצץ להם מזונות אסור משום שפורע חובו מן הטבל ואינו מותר רק אחת אחת א"כ א"ש בפשיטות לאביי דלא יספות במלח קאי אנטל רשות דנטילת רשות בפועל מה שאינו אוכל מן הדין הוה כמו מקח ובהכי ניחא שהרמב"ם לא העתיק כלל הך דמטבל במלח וע"כ ס"ל דמטבל במלח היינו אחת אחת וא"כ תקשי לאביי דס"ל במלח אפי' אחת אחת נמי אסור אלא ודאי ס"ל כדפרישית דפועל במה שאינו אוכל מן הדין כגון במלח יש לו דין מקח והכל נכון לשיטת הרמב"ם וגם דעת התוס' יש ליישב בדרך זה ועיין היטב:

דף צ.

בתוספות ד"ה והדשות כו' פירש בקונט' דסתם דיש כו' תימא דא"כ. אפילו הן חולין מתוקנים כו' עכ"ל לפום רהיטא אמרתי ליישב פירש"י דודאי הא דאין ליתן תרומה קודם גמר מלאכה היינו לפי האמת דגם מחולין מתוקנים צריך להניח לאכול משא"כ אי היה דין דבחולין מתוקנים לא עבר בלא תחסום א"כ היה דרך לדוש חולין מתוקנים כדי שימנע הבהמה מלאכול וא"כ ע"כ צריך לחייב בחולין מתוקנים א"כ ממילא בחנם אינו מפריש קודם גמר מלאכה שהרי אינו מרויח בזה כלום מיהו יותר נראה דבלא"ה צריך ביאור מה דמשמע לקמן דילפינן מדישו ולא של מעשר וצריך ביאור דדישו אשור קאי ונראה דהכי דרשינן דקרי ליה דישו היינו דישו דשור ר"ל לענין שאין בעה"ב יכול למנעו מלאכול דהו"ל כאילו דישו של שור באותה שעה שיכול לאכול כרצונו בלא מוחה וא"כ אין בכלל זה למישרי איסורא דאף בע"ה אין יכול לאכול מה שאסור עליו אלא דקשיא ליה לרש"י דילמא הא דקרי ליה רחמנא דישו דשור היינו משום דלגמרי אוקמה רחמנא ברשותו שיכול לאכול אפי' תרומה ומעשר שממון גבוה ולזה פירש"י כיון דסתם דיש לאו בתרומה ומעשר מיירי א"כ מסתמא כי כתב רחמנא דישו דשור לא אוקמה ברשותא דבהמה רק לענין ממון ולא למישרא איסורא וכן במעשר אי ממון גבוה הוא לא שייך

שיקרא דישו דשור כיון דסתמא דדייש אינו אלא ממון בעל הבית מסתמא לא אזהר רק אממון הדיוט ולא אממון גבוה ובהכי ניחא נמי מה שהקשה מהרש"א על פירש"י לקמן דקשה גם לר' יהודה דמעשר ממון הדיוט הוא הא סתם דייש לאו במעשר הוא ונדחק דרש"י חזר בו ולפמש"כ כל דברי רש"י אחד הם דודאי לא מסתבר למעט חולין מתוקנים בלא טעם רק דאמרינן דלא הוה דישו דשור רק מה שהוא ממון הדיוט ולא מה שהוא ממון גבוה או תרומה דאית בה איסורא בזה לא נקרא דישו דשור אבל חולין מתוקנים ומעשר ממון הדיוט אין טעם שלא יקרא דישו דשור כיון שאין שינוי רשות אחר בין דיש שהוא ממון בע"ה כפשוטו:

בגמרא קשיא תרומה אתרומה קשיא מעשר אמעשר וקשיא לי אמאי דחיק לשנויי לוקמה הר ברייתא דס"ל דעובר ס"ל תרומה בזמן הזה דרבנן א"כ כיון דמן התורה לאו תרומה ומעשר הוא שפיר עובר כמו דמשני בגדולי תרומה ובריייתא דלעיל כמ"ד תרומה בזמן הזה דאורייתא לכן לא עבר דלא הוה דישו מן התורה משא"כ הך אתיא כהך תנא דתרומה בזמן הזה דרבנן וא"כ מיקרי דישו מן התורה דתנאי פליגי בהא כדאיתא ביבמות פ' הערל ועוד קשה היכא מוקי להך כרבי מאיר דמעשר ממון גבוה הא ר"מ ס"ל תרומה בזמן הזה דרבנן לריש לקיש כמש"כ התוס' פ' הערל דף פ"א ד"ה מאי וא"כ מדאורייתא ממונא הוא וצ"ל דמוקי בזמן המקדש וא"כ מצי למימר תרווייהו כמ"ד תרומה בזה"ז דרבנן והך דאינו עובר איירי בזמן המקדש אבל כזמן הזה איך יועיל חיוב דרבנן לאפוקי מידי לאו דאורייתא וכן יש לתמוה על הרמב"ם פי"ג משכירות שהעתיק ברייתא זו דהדשות בתרומה ודאי ומעשר שני אינו עובר והרמב"ם פסק בפ"א מהלכות תרומות דתרומה בזמן הזה דרבנן א"כ אמאי לא יעבור בלא תחסום ולכאורה היה נראה דס"ל כיון דבש"ס לא מפליג בין תרומה בזמן הזה דרבנן ע"כ ס"ל להש"ס דכיון דעכ"פ צריך ליתנו לכהן וכן מעשר יש לו דין ממון גבוה א"כ תו לא מקרי דישו דהפקיעו חכמים הדייש משא"כ בגידולין דלא הוה רק משום גזירה בעלמא לא הוה ממעט מכלל דישו ולא גזרו חכמי' שלא תאכל הבהמה מן הדישה אלא דבאמת גם בגידולי תרומה אין הבהמה אוכלת כדאיתא בפ"ט מתרומות ורמב"ם ספי"א מתרומות דתולה כפיפות בצוארי הבהמה נמצא לא זומם את הבהמה ולא מאכיל את התרומה וא"כ קשה למה לא יעבור בתרומה בזמן הזה וצ"ע:

בתוספות ד"ה כאן במעשר ראשון כו' ותימא והלא כו' היה אוכל פועל משל הקדש כו' עכ"ל ולמאי דפרישית לעיל דלא ס"ד כלל שיאכל הקדש רק ע"י חילול לק"מ דפשיטא

לן שאין חייב לחלל המעשר בשביל הבהמה וגם לפמש"כ לעיל בדעת רש"י דלא קאמר רחמנא רק דהוה דישו דשור לענין אכילה א"כ איסורא פשיטא לן דלא שרי רק ממונא:
בפרש"י ד"ה ממון גבוה כו' ולא קרינן ביה בדישו וגבי תרומה מיתוקמה שהיתה פרה של ישראל כו' עכ"ל וקשה לפ"ז למה דחק לאוקמה בגדולי תרומה לוקמה בתרומה ביד כהן ובבהמת כהן והתוס' כתבו לעיל דגם לכהן אסור הנאה של כילוי ואפשר כונת רש"י אכרשינין דוקא שהם מאכל בהמה ובזה שרי בבהמת כהן:
בתוספות ד"ה והיכא דמי כו' תימא דמאי איצטריך לפרושי עכ"ל. ואפשר דבכונה חזר הש"ס עפמ"ש התוס' לעיל ד"ה גידולי דלר' יהודה דלקוח בכסף מעשר יקבר היה אפשר ליגזור גם על הגידולין וא"כ היה אפשר לומר דלר' יהודה מיירי בגידולי מעשר אלא דהש"ס ס"ל בפשיטות כסברת התוס' לעיל דלא שייך לגזור על הגידולין וא"כ ע"כ איירי בהקדימו בשיבולין דלענין גידולין לא שייך במעשר:
בגמרא איבעיא להו מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש בה. רש"י פירש דישה שלך ועיין במהרש"א שתמה עליו דמשמע מפרש"י באם התבואה של ישראל כיון שהישראל נהנה ודאי אסור וא"כ קשה מאי מייתי לקמן מתורי דגנחין דהערמה איתעביד בהו הא התם הנאת ישראל הוא ולכאורה היה נראה לי דרש"י לשיטתיה אזיל דפרש"י לעיל דף ע"א ע"ב גבי רבית דלחומרא יש שליחות לנכרי וא"כ קשה פשיטא דאסור מטעם שליחות לכן ס"ל לרש"י נהי דלחומרא יש שליחות לנכרי היינו דוקא בדבר שהישראל נהנה בו אבל אם הוא הנאת נכרי לא שייך שליחות דהא אפילו למ"ד יש שליח לדבר עבירה מודה באומר צא בעול את הערוה או אכול חלב דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב וא"כ הכא לא שייך שליחות כיון שהנאת נכרי הוא ומה שהקשו התוס' עליו יתבאר בתוס' וא"כ י"ל דלקמן אף שישראל נהנה מ"מ כיון שלא אמר לו הישראל לסרס אין כאן שליחות וא"כ ליכא רק משום הנאת ישראל בלא שליחות ואי לא גזרו על אמירה לנכרי כמו בשבת דאסור ג"כ הנאת ישראל אף בלא שליחות כמו בנכרי שהדליק הנר בשביל ישראל שאסור לישראל להשתמש לאותו הנר וכן אסור לישראל בשבת לומר דבר לנכרי אף מה שאין הישראל נהנה ממנו משא"כ אי הוה מקילינן באיסור לאו פשיטא לן מכש"כ דשרי בלא אמר לו רק עושה מעצמו כיון שאין כאן שליחות רק שהישראל נהנה כ"ש דהו"ל למישרי אלא ודאי לשבת מדמינן לה לגמרי ובשבת אסור אמירה לנכרי אפילו בדבר שאין הישראל נהנה וא"ש ומה שהביא מהרש"א לפרש דהישראל נהנה ממנו שמרבה לו שכר וקשה א"כ למה לא פרש"י כפשוטו דישה שלי ואפשר דקשיא

ליה לרש"י א"כ אפילו אומר חסום פרתך ודוש בה נמי איכא למבעיא דהא הישראל נהנה אלא ודאי איירי בדישה של נכרי ועיין מה שכתבתי בלשון התוס' בסמוך **בתוספות** ד"ה חסום כו' כמו שפשיטא שמותר לומר לנכרי אכול נבלה כו' עכ"ל ליישב פרש"י נראה דלא דמי דשם אין הבישול נעשה בשל ישראל שהרי כשנותן לו הבשר הרי יצא מרשות ישראל ואין לישראל עוד שייכות בו משא"כ כאן שהאיסור נעשה בבהמת ישראל י"ל אפילו דישה של נכרי אסור ואפילו מצווה לו לבשל בכלים של ישראל אין האיסור נעשה בכלי רק מבשר המתבשל וזה אינו של ישראל ואין לישראל שייכות בו משא"כ הכא שהאיסור נעשה בבהמת ישראל ולפ"ז אפשר שיודה רש"י שיוכל לומר לנכרי בשל בשר שלך מאחר שאין לישראל שייכות בו:

בא"ד מיהו אור"י דלא דמי כו' שהישראל עצמו יכול ליתן נבלה לתוך פיו כו' עכ"ל סברא זו ודאי הוא ברירא ואין מקום לחלוק עליה ובמג"א סי' ש"ז סכ"א הביא בשם הגמ"ר שכתב ויש לשאול מהא דתנן שולח אדם ירך לנכרי כו' ותירץ באכילה מוכחא מילתא דהנאת עכו"ם הוא והקשה במג"א לדברי הגמ"ר דבעינן דוקא שהישראל נהנה מאי קשיא ליה מירך וצ"ל דס"ל כיון שהישראל נותן לו לאכול חשיב הנאה וא"כ אסור ליתן לו בשר שיבשל לעצמו אכל מותר לומר לו בשל בשר שלך עכ"ל ותמהני מנ"ל הא דלפי סברת הגמ"ר דמה שאוכל הנכרי מוכחא מילתא דהעכו"ם להנאת עצמו מתכוין וליכא איסורא א"כ מנ"ל להמג"א דאסור לומר לו הילך בשר ובשל לעצמך שהרי גם זה מוכח דסתמא אין כרי מבשל בשר לצורך ישראל בפרט אם הוא ברשותו של נכרי והמחבר כתב סתם אסור לומר לנכרי הילך בשר ובשל אותו לצרכך משמע אפילו בבית נכרי הא ודאי בשביל נכרי גם מה שהנכרי מבשל מסתמא לצורך עצמו ונראה ברור דלפום הך סברא מותר לומר לנכרי הילך בשר ובשל אותו וכמש"כ התוס' בתחילה בפשיטות אלא דדברי הש"ע הם ע"פ מסקנא הרא"ש דבמידי שהישראל אין יכול לעשות אסור אמירה לנכרי ואין מחלקין כלל חילוק של הגמ"ר דלהתוס' ורא"ש אין מקום להקשות מירך שהרי הישראל יכול ליתן לו גיד הנשה ג"כ ואדרבה מלשון התוספות מוכח דהילך בשר ובשל לאו הנאת ישראל הוא כלל אלא דמ"מ אסור משום שאין הישראל יכול לעשות דבר זה וכן הוא מסקנת הרא"ש וכמדומה שהמג"א אגב חורפיה לא עיין במקור הדין של הש"ע כי הב"י לא הביא מקומו ומ"מ נראה גם מלשון הרא"ש דדוקא הילך בשר אבל לומר לנכרי בשל בשר שלך אין איסור וכן משמע בשמעתין דחסום פרתך ודוש בה דישה שלך משמע לא מיבעי' לן כלל כיון דאין האיסור נעשה בשל ישראל ואין הישראל נהנה ג"כ אין איסור ובאמת דיש לדקדק לדברי התוס' דאיירי בדישה של ישראל א"כ

אפילו חסום פרתך ודוש בה דישה שלי כיון שהישראל נהנה נמי אסור ולמה נקט חסום פרתי ואפשר דלרבותא נקט פרתי אע"פ שאינו נהנה כ"כ שהרי מזונותיה עליו ויצטרך ליתן לה מזונות אחרים אבל חסום פרתך ודוש דישה שלך ליכא מאן דאסר ובאמת נראה לפי פשטן של דברים ברש"י כמש"כ מהרש"א דמיירי דהישראל נהנה שמרבה לו שכר ולא מפלגינן כלל בין דישה של ישראל דאם נימא בדישה של ישראל ודאי אסור א"כ מאי פשיט מנכרי הדש בפרתו של ישראל אינו עובר אבל איסורא איכא דילמא מיירי בדישה של ישראל אלא ודאי אין חילוק בזה כלל דכל שהישראל נהנה מבעיא לן ומה לי שנהנה ברבוי שכר או בדישה של ישראל והא דפירש"י בדישה שלך היינו משום דאי בדישה של ישראל אפילו חסום פרתך איכא למיבעיא כיון שהישראל נהנה אבל באמת אין חילוק כלל דכל שהישראל נהנה מבעיא לן וא"כ באין הישראל נהנה י"ל דליכא איסורא כלל ואפילו נימא דרש"י ס"ל דמבעיא לן בחסום פרתי אף שאין מרבה לו שכר היינו בפרתו של ישראל אבל בשר אף שנותן לו לבשלו הרי כשמבשל אינו של ישראל כלל וגם נ"י כתב בשם המכילתא דבאינו עושה בשל ישראל כלום אין איסור וא"כ מה שסתם בש"ע שאסור לומר בשל בשר צ"ע דמדברי הגמ"ר משמע דשרי ופשטא דש"ס משמע הכי:

בא"ד ומירושלמי דהנזקין כו' חרוש בה טבאות כו' עכ"ל צ"ע דהירושלמי הרי מיירי בבהמה של נכרי ומלאכה של נכרי ובחסום פרתך ודוש בה תבואה שלך לא שמעינן איסורא כלל ואפי' בשבת מותר לומר לנכרי עשה מלאכה שלך וכן מבואר בנימוקי יוסף בשם המכילתא ובאמת נראה גם כונת הגמ"ר במה שחילק בין הך דשולח ירך שהנכרי עושה להנאתו לדישה דבאומר חסום פרתי ודש בה ניכר שהוא של ישראל א"כ מסתמא להנאת ישראל עביד שפסק עמו שיתן לו שכר הרבה עבור זה משא"כ בירך מה שאוכל אינו טובת ישראל דאף שהישראל רוצה להנהותו לא איכפת ליה אם יאכל או לא שהרי כבר הוא של נכרי משלחו לו וא"כ הה"ד בבשל לי בשר אחר שהישראל נותנו לו הרי הוא של נכרי והוה כאומר לו עשה מלאכתך וכן מורה לשון הגמ"ר שהביא במג"א וגם מה שדייק על המרדכי דבירך הוא הנחת נכרי אפשר שכונת הגמרא לפמש"כ התוס' בפסחים דלר' יהודה מתנת חנם אסור איירי במכירו שהוא כמכרו לו ולזה כוונו דגם זה הנאת ישראל שהרי הוא כמוכרו לו אבל בסתם לא מוכח ויהיה איך שיהיה אחר שמוכח מן המכילתא דמותר לומר לנכרי עשה מלאכתך א"כ אין טעם כלל לאסור בנותן לו בשר ואומר בשל לך שהרי זה ממש כאומר עשה מלאכתך ואינו דומה כלל לחסום פרתי דמתעביד איסורא בשל ישראל אבל בנותן לו בשר כיון שמותר ליתן לו בשר מה לי

שאומר בשל בשר שלך או שנותן לו לבשל וכן נ"ל עיקר בדעת רש"י וגם התוס' במושכל ראשון פשיטא להו דשרי ונלענ"ד עיקר דלא כדעת הרא"ש וש"ע ומלשון התוס' שהביאו הירושלמי משמע נמי דאין מחלקין בין שהוא בשר של ישראל או של נכרי להכי מייתי מירושלמי וסוגיית הש"ס משמע דבפרה של נכרי ודישה של נכרי לא מספקינן כלל דבכה"ג אפי' בשבת שרי כמש"כ הר"ן ונ"י דמותר לומר לנכרי עשה מלאכה שלך כמש"כ במכילתא וגם במה שתפסו התוס' לפשוט במש"כ דמותר לומר לנכרי הילך בשר ובשל לך כשאין מזונותיו עליו דמשמע במזונותיו עליו פשיטא להו דאסור ובעניותי לא זכיתי להבין דנהי דמזונותיו עליו אחר שכבר נותן לו הבשר לבשל אין לישראל עסק בו אם יבשלנו שכבר נסתלק ממנו במה שנתן לו הבשר ומאי איכפת ליה אם יבשלנו הנכרי מ"מ לא נעשה האיסור בשל ישראל ונכרי בדנפשי' קטרח ואינו דומה לחסום פרתי דהאיסור נעשה בשל ישראל אבל מה הנאה יש לישראל במה שמבשל הנכרי בשר שלו הרי נסתלק הישראל ממנו בתת לו הבשר ואינו מרויח מן הבישול כלום משא"כ בחסום פרתי שמרויח מן האיסור בדישה של ישראל או בדישה של עכו"ם כשמרבה לו שכר הרי נעשה האיסור בשביל הישראל אבל הבישול אינו עושה רק בשביל עצמו ובדנפשיה קטרח כיון דאין הישראל מרויח מן האיסור שעושה הנכרי בבישול וצ"ע:

בתוספות ד"ה אבל כו' אע"ג דבמס' מועד קטן אמרי' דבשביעי' וחה"מ כו' עכ"ל מהרש"ל הגי' דבשבת ולא הבנתי דשבת ודאי שבות אסור ויותר נראה להגיה בי"ט:

דף צ:

בגמרא הלין תורי דגנבין ארמאי כו' הערמה אתעביד בהו כו' לכאורה אפי' במלאכת שבת מצינן שאין אומרין לו כבה ואל תכבה וצ"ל כאן מקרי נהנה מגוף האיסור כמו שחילקו בתוס' שבת דף קי"ב ותליא אי גזרו שבות באיסורי לאו:

בגמרא סבר רבא למימר ימכרו לשחיטה וקשה אי לשחיטה יעכבנו לעצמו לשחיטה ולא אהני מעשיו ואפשר דגזרינן דילמא משהי ליה ועביד ביה מלאכה משא"כ כשמוכרו מגברו לגברא דמזבין לנכסתא וצ"ע אמאי לא פשטינן הבעיא מבכור דאיתא בהדיא במשנה ובכורות דף ל"ה בנכרי שעושה מום לדעתו דישראל אסור ובכור ג"כ אינו רק לאו וא"כ ע"כ גזרו שבות באיסור לאו ג"כ ואפשר לומר דבבכור משמע כיון דגרמא אסור מן התורה כדאיתא בבכורות דף ל"ד מנין שלא ביא דבילה כו' ויניחנה על האוזן כדי שיבא כלב ויאכלנה א"כ אמירה נכרי לא גרע מגרמא ואיכא איסורא דאורייתא באמירה לנכרי דלא גרע וגרמא לכן קנסו משא"כ בלאו דחסימה דלא אסור גרמא וצ"ע לפ"ז בבכור יהיה

איסור דאורייתא באמירה לעכו"ם טפי משבת וצ"ע שוב ראיתי ברא"ש שכתב בקדשים החמירו טפי וצ"ע:

בתוספות ד"ה מחלפי כו' שלא מדעתן כו' משמע להו דודאי חסידי לא היה רצונם להערים ומ"מ היו מחלפין וא"כ ע היכא דהערימו באמת אם מותרין להחליף של זה בזה והפוסקים לא ביאו זה משמע דפשיטא דחילוף לא גרע ממכירה ועיין בב"ש אה"ע סימן ס"ק י"ז שכתב ואם סירס ישראל או שסירס העכו"ם בשבילו משמע אסור לאכול ממנו כמש"כ בי"ד סי' צ"ט ובסי' ט"ז באותו ואת בנו איכא פלוגתא ע"ש ולדידי צ"ע דנראה דאין כאן קנס לאסור באכילה דלא קנסינן ק שלא ירויח באיסור ובאותו ואת בנו היינו משום שלא היה יכול לאכלו ם ם לא שחטו באותו יום לכן קנסינן ליה שלא ירויח ע"י האיסור אבל סירוס שאינו מועיל רק לחרישה א"כ בשחטו למה יאסר באכילה הא לא סירוס נמי ראוי לאכילה ולא דמי לצורם אוזן בבכור דשם המום התירו באכילה וקנסינן ליה לבטל מעשין ושם אין נשחט ע"י זה המום עד לד לו מום אחר שלא יועילו לו מעשיו משא"כ כאן דראוי לשחיטה בלא ורוס ואף למאי דסבר רבא למימר ימכרו לשחיטה היינו לכתחילה דפרישית לעיל דאם נתיר לו לשוחטו בעצמו אתי לשהויה אבל אם נשחט שייך לאסרו באכילה כיון שאינו נהנה מן העבירה ואף דמשמע בתה"ד חה"מ סימן רל"ג דמסורס עדיף לאכילה מ"מ לא שייך קנסא משום הכי ועוד דמסתמא אינו מיתקן מיד לאחר הסירוס:

גמרא בעי רמא בר חמא הושיב לה קוץ בפיה מהו הושיב חסימה מעלי' אלא ישב כו' אפשר לפרש דלא משבש הלשון לגמרי רק הושיב וא בישב דאם נימא בישב ממיל' אין איסו' א"כ במה שהושיב סלק מן האיסו' "כ אם הושיב נכרי ליכא איסורא דחסימה דהוה כאילו ישב כיון שהוא עשה החסימה וליכא לאו דלא תחסום כיון שהישראל לא עשה החסימה לקי אחסימה משא"כ אם נימא בישב איכא איסורא דלא תדוש חסימה א"כ אפילו אחר חסמה והוא דש בה לוקה ג"כ דעשה כל איסור דלא תחסום וכן מי שהושיב לאו כלום עביד וא"כ באמר לנכרי חסום פרתי אפילו דש בה הישראל לא לקי דהוה כאילו ישב לה קוץ ואף דלקמן משמע באחד חוסם דאינו לוקה אלא דש בלבד אפשר דהיינו בישראל החוסם כיון דהוא דש בה הישראל שליחותיה דישראל החוסם קעביד לכן לקי הדש משא"כ באם הנכרי חסם משמע ודאי דהוה כישב קוץ דממילא וא"כ ממילא תליא בהא אם נימא בישב נמי לקי הדש א"כ מי שהושיב לא עשה חלק מן האיסור משא"כ אי בעינן דוקא שיושיב ג"כ א"כ הוה כמו חצי שיעור דאסור מן התורה וא"כ גם בהושיב שייך הבעיא אי איכא איסור דאורייתא ובזה אפשר ליישב לשון הסמ"ג

באמר לנכרי חסום פרתי ודש בה הוא בעיא דלא איפשיטא הלכך אסור ואינו לוקה ותמה במשנה למלך וכי תעלה על דעתך שילקה בחסימת הנכרי ולא מבעיא לן רק לענין איסורא דרבנן דלא יעלה על הדעת שיתחייב בחסם הנכרי לכן נראה דלפמש"כ דאי אמרינן בישב לה מעצמו אינו עובר א"כ שייכא הך בעיא באמר לנכרי חסום פרתי והנכרי והישראל דש בה ג"כ ליכא איסורא: מיהו אי אמרינן גם בישב עובר א"כ לא משכחת לה בא"ל לנכרי חסום דאז הישראל הדש לוקה וע"ז כונת הסמ"ג באמר לנכרי חסום פרתי אפי' דש בה הישראל דהוה ספיקא דאורייתא ולא לקי אפילו בדש בה ישראל כיון שחסמה נכרי הו"ל כישב לה קוץ וזה יש לו פנים וצ"ע ומה שהקשה משנה למלך דהו"ל ספיקא דרבנן ולהקל לאו קושיא הוא דלכתחילה מחמיר דלא גרע מדשיל"מ ובפרט אי ס"ל דישה של נכרי שאין הישראל מרויח כלום למה יעשה איסורא ע"י נכרי:

בגמרא איתמר חסמה בקול כו' עקימת פיו הוה מעשה. עיין בתוס' שהקשו מנשבע ומימר ומקלל דחשיב לאו שאין בו מעשה ונ"ל ליישב דודאי לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו הוא מצד קלות הלאו שעבר עליו בלי מעשה אמרינן שאין כונת התורה לחייב מלקות על עבירה זו לכן לא חשבינן בשביל עקימת שפתיו שהוא מעשה זוטא למעשה גמור שהרי אינו דומה ללאו דחסימה שסתמה הוא רק במעשה וכיון שיש לאו במעשה החסימה והקול עושה פעולת המעשה חשבינן לעקימת שפתיו נמי למעשה דלא תחסום איירי בכל גווני וילפינן מיניה היכא דעקימת שפתיו פועלים פעולת המעשה לוקין משא"כ בנשבע שלעולם לא שייך ביה מעשה אמרינן שלא ניתן לאו זה למלקות כלל ועי' מ"מ בפי"ג דשכירות אלא דצריך ליישב לפ"ז סוגיא דסנהדרין דפריך אהא דאמר שאני עדים זוממין הואיל וישנן בקול ופריך מחסימה דקול נמי הוה מעשה וכמו שהקשו התוס' ונראה שמיושב לפמ"ש דודאי אין לחלק בין מעשה רבא למעשה זוטא רק היכא די"ל שע"י שאין בו מעשה האיסור קל יותר וחסימה לא חשבינן לאיסור קל משום זה כיון שהקול עשה פעולת המעשה מה לי מעשה רבא מ"ל מעשה זוטא וזה דוקא לענין לאוין די"ל בנשבע אי לאו קרא לא הוה מחייבינן אמעשה זוטא אבל הך דממעטינן עדים זוממין מקרבן מקרא דועשה אינו בשביל קלות העבירה בשביל שאינה נעשית במעשה שהרי באמת נענשין במלקות ומיתה בעדים זוממין ואין טעם לפוטרן מקרבן רק בשביל דכתיב ועשה וכיון דר"י ס"ל דקול מיהו הוה מעשה זוטא אין סברא לפוטרן ולא נשאר לנו לבאר רק דעת הרמב"ם שהעתיק המימרא בפי"ח מסנהדרין שאין לוקין על לאו שאין בו מעשה רק על ג' לאוין נשבע ומימר ומקלל וקשה הא ר' יוחנן אמר לא תתני מימר דבדיבורו אתעביד מעשה וכן תמה בלח"מ שם ובמ"מ פ' י"ג דשכירות דחק בזה ועוד דסוגיין

משמע דמימר שוה עם לאו דחסימה דהא ר' יוחנן פריך ממימר וא"כ הו"ל להרמב"ם לחשוב גם חסימה ובלח"מ האריך בדחוקים שונים לכן נ"ל כמש"כ דודאי היכא דפעמים איתא במעשה לא גרע מה שעשה בלא מעשה פעולת המעשה וא"כ קשה מאי פריך רבי יוחנן ממימר לחסימה תקשי ליה לנפשיה הא במימר לעולם הוא בלא מעשה לכן נראה דודאי ר' יוחנן לשיטתיה דס"ל מימר הוה בדיבורא איתעביד מעשה שהבהמה מתקדשת על ידו אלא דבאמת משמע דלעולם אם המיר סופג את הארבעים ובאמת לפעמים אין מעשה בתמורה דהא הציבור אין עושין תמורה וכן השותפין כמש"כ הרמב"ם בפ"א מתמורה וא"כ י"ל דשפיר מדמי ר' יוחנן לחסימה דלפעמים איתא במעשה כגון בשל יחיד לכן גם בשל ציבור לקי ועפ"ז י"ל דאיתא בתמורה דף ד' ע"ב דפריך אמאי לקי מימר הא לאו הניתק לעשה הוא ומשני תירוץ אחד דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי ועוד שאין לאו שבה שוה לעשה שהציבור אין עושין תמורה והוא כפי גרסא שהובא ברש"י ונראה דס"ל שזה שתי לשונות והנה להך שינוי' דאין העשה בציבור א"כ תמורה לאו שאין בו מעשה ול"ל משום דבדיבורא איתעביד מעשה דהא באמת ניתק לעשה הוא ואין טעם למלקות רק משום דאיתא בציבור ואי לא הוה לקי באין בו מעשה גם בציבור לא היה לוקה דאף שאינו ניתק לעשה מ"מ אין טעם ללקות על לאו שאין בו מעשה וא"כ ליתא לדרבי יוחנן דאמר לא תתני מימר משום דבדיבורא איתעביד מעשה שהרי אין המעשה מועיל לענין מלקות דהא ניתק לעשה הוא וע"כ כיון דבציבור לא תעשה גמור הוא ואי אמרינן לאו שאין בו מעשה אין לוקין לא היה לו ללקות כלל אתמורה וצ"ל דרבי יוחנן ס"ל בהך שינויא דטעמא משום דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי וא"כ להך שינוי' דמשנינן דטעמא דבמימר אין עשה בציבור ע"כ הטעם דגם במימר לוקין על לאו שאין בו מעשה דאל"כ למה ילקה הא ניתק לעשה הוא ואין לומר משום דהעשה אינו בציבור דהא בציבור יש לפטרו משום לאו שאין בו מעשה וכיון דלהך לישנא דבתמורה דמשום דליתה בציבור ע"כ ס"ל דבמימר לוקין על לאו שאין בו מעשה והרמב"ם הביא שתי הלשונות שפיר העתיק דברי ר' יוסי הגלילי שבנשבע ומימר ומקלל מקרי אין בו מעשה משא"כ בחסימה כיון דאיתא במעשה עקימת שפתיו נמי הוה מעשה ועלו דברי הרמב"ם כהוגן:

בתוספות ד"ה רבי יוחנן כו' כבר כתבתי בסמוך בישוב דברי הרמב"ם ע"פ גירסת רש"י ולא נשאר לבאר רק מה שהקשו התוס' על פרש"י בסנהדרין דאי הדר מטעמא דישנו בקול תקשי ממסית ומדיח ומקלל אביו ואמו דישנם בקול וליישב נראה דבלא"ה רש"י פירש במגדף הואיל וישנו בלב שאפילו מברך השם ואין לבו כלפי מעלה רק מכנה

השם לדבר אחר אינו חייב והתוס' הקשו דהשתחואה נמי ישנו בלב אי סבור שאין זו ע"ז ונדחקו ונראה דאנן הכי קאמרינן שעיקר מעשה דמגדף הוא בשביל שישנו בלב ואילו כינה השם לדבר אחר אין שם מגדף עליו כלל ולא חייל שם איסור מגדף כלל שאינו נקרא מגדף השם כלל אבל המשתחוה לע"ז אף שסבור אנדרטי הוא הרי מ"מ השתחוה לע"ז רק שבטעות היה מ"מ לא נתבטל שם האיסור שהרי הע"ז היא ע"ז רק שהשתחוה בטעות וא"כ לפ"ז יש לפרש דכל הני איתנייהו בלב דוק ותשכח:

בתוספות ד"ה ריש לקיש כו' וא"ת דבפרק הלוקין פליגי ר"י ור"ל כו' אבל לאו שאין בו מעשה לוקין כו' עכ"ל אפשר לומר דר"ל ס"ל ודאי לאו שאי אפשר במעשה לוקין נמי בלא מעשה דאל"כ בטלת הלאו לגמרי כדאמרינן בפרק אלו נערות כה"ג בדף ל"ג א"כ בטלת לא יוסיף וא"כ י"ל דבחסימה כיון דהלאו מתקיים במעשה לא לקי בלא מעשה לכן בחסמה בקול פטור לריש לקיש והא דמייתי ר' יוחנן ממימר י"ל דודאי מימר משכחת נמי במעשה כיון דתמורה ניתק לעשה ובביטל העשה לכ"ע לקי וא"כ אי קטיל לתמורה דביטל העשה לקי ופריך דמשמע ליה דבמתני' לקי אתמורה אפילו לא קטלה אלמא דלקי בלא מעשה ואין לומר משום דיתבטל הלאו לגמרי דהא אפשר לקיומיה ללאו כשיבטל העשה ילקה ומשני ר' יהודה היא דס"ל בנותר טעמא משום דניתק לעשה וריש לקיש לשיטתיה דס"ל במסכת מכות לגירסת רש"י קיימו ולא קיימו ומשמע דאי לא קיים העשה לקי אלמא ס"ל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו אף דמשכחת לה במעשה בביטלו כגון שזרק הנותר לים או שהאכילה לכלבים וא"כ איכא ביטול העשה בידים וכיון דלקי גם בלא קיימו ע"כ ס"ל לר' יהודה בכל גווני לקי על אין בו מעשה ואף דר' יהודה יליף ממש"ר ועדים זוממין אפשר דר' יהודה לא ס"ל לחלק:

דף צא.

בגמרא והא אינו לוקה ומת ואינו לוקה ומשלם הך אינו לוקה ומת כשפת יתר הוא ואפשר דלהכי הקדים הא דאינו לוקה ומת דלא נוכל לאוקמה שתחילת דישה היתה באיסור שבת כגון קרוב למוצאי שבת דאז אינו חייב תשלומין על ההתחלה כיון דקים ליה בדרבה מיניה וחייבי מיתות שוגגין נמי פטורין מתשלומין וא"כ חייב מלקות על תחילת מעשה וכן פריך הא אינו לוקה ומת מיהו בחייבי מיתות שוגגין אם פטורין ממלקות איכא פלוגתא בחולין פרק אותו ואת בנו:

בתוספות ד"ה הא מני כו' ותימא כו' א"כ הכא דהוה ממונא כו' עכ"ל אפשר ליישב ולומר דודאי מסברא בממונא י"ל דלוקה ומשלם כיון שחייב שניהם אלא דלא מסתבר לחייב העדים תרווייהו כיון דלא עשו מעשה לכן גם הבע"ד לא מיחייב דהו"ל עדות שאי

אתה יכול להזימה ורבי מאיר יליף ממוציא ש"ר דחיוב תרוייהו וא"כ ע"כ גם העדים חייבין תרווייהו דאל"כ הו"ל עדות שאאי"ל וע"כ גם העדים חייבין ופריך מה למוציא ש"ר שכן קנס וכיון שהוא קנס ממילא ע"כ גם העדים חייבין מטעם קנס ולכך אין ללמוד עדים זוממין ומשני קסברי עדים זוממין קנסא וא"כ ממילא מכח סברא אמרינן לוקה ומשלם בכל דוכתי רק שאין סברא שיתחייבו העדים וכיון דהעדים זוממין קנסא וממילא מסתברא לומר בכל דוכתי לוקה ומשלם כיון שמצד העדים ראוי שישלמו והבע"ד ודאי נתחייב תרתי לכן לר"מ בכל דוכתי לוקה ומשלם דהבע"ד ודאי מכח סברא חייב תרתי רק כיון דכתיב כדי רשעתו גבי עדים זוממין תליא בעיקר טעמא דכדי רשעתו הוא משום דלא מסתבר לעדים לחייב שניהם אבל מי שנתחייב שניהם מסברא יש לחייבו שניהם ואי משום שאין יכול להזימם דלא מסתבר לחייב העדים שניהם ע"ז כיון דקנסא הוא יש לחייבם שניהם ועיין בחדושים לכתובות באריכות:

בפרש"י ד"ה רבא אמר אתנן כו' אי תפיס לא מפקינן מיניה עכ"ל עיין בש"ך ח"מ סימן ק"ח שהביא בשם רש"ל דהיכא דחייב לצאת ידי שמים לא מהני תפיסה דדוקא היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמן הזה נוכל לומר שהסברא נותנת דלא מפקינן מיניה ע"כ משמע מדבריו דהיכא דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה ותמהו עליו שהרי מקור דברי רש"י כאן דמשנינן דלוקה ומשלם וע"ז פרש"י דתפיסה מהני ולהליץ בעד רש"ל נראה דלכאורה קשה מאי פריך הא קיי"ל דאינו לוקה ומשלם הא בירושלמי פריך בהדליק הגדיש בשבת למה יפטר הא משיבולת ראשונה נתחייב מיתה שלא היתה שוה פרוטה וא"כ יתחייב תשלומין על כל הגדיש ומשני כל שיבולת היא בהתראה מיתה וא"כ נראה דודאי בהדליק הגדיש בשבת שייך לומר דחיוב מיתה נמשך בכל שבולת ואף דהתראה צריכה להיות תוך כדי דיבור מ"מ כל שיבולת היא בחיוב מיתה וחייבי מיתות שוגגין נמי פטורין מתשלומין משא"כ בחסימה שהיא חייבי לאוין ובחיוב לאו לרבי יוחנן לא מיפטר בלא התרו בו וא"כ קשה מאי פריך הא אינו לוקה ומשלם הא י"ל בתחילת חסימה שהתרו בו נתחייב מלקות ואז באמת אין חיוב תשלומין וכיון דהתראה בעינן תוך כדי דיבור לעבירה א"כ מה שהוליך הבהמה ודש בה בחסימה הוה בלא התראה ובלא התראה ליכא מלקות ושפיר ראוי שישלם ומלקות חייב על תחילת חסימה שהוא בהתראה ולא דמי למיתה דהחיוב מיתה נמשך ואפילו שלא בהתראה פטור מתשלומין וצ"ל דהקושיא לריש לקיש דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין ג"כ מתשלומין א"כ שפיר דמי לחיוב מיתה דהחיוב נמשך וכן כולה סוגיא דאלו נערות ואביי ורבא דמפרשי טעמא דריש לקיש כולהו אזלי לסברא דחייבי מלקות שוגגין

פטורין מתשלומין וא"כ שפיר משני אלייהו אף דאיכא מלקות מ"מ כיון דמלקות אתחילת חסימה רק שנמשך החיוב אח"כ למ"ד חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין וא"כ כיון דעיקר החסימה לאחר התראה אין עונש מלקות רק על תחילת החסימה רק שנמשך כמו חייבי מלקות שוגגין שפיר מהני תפיסה ולק"מ על רש"ל ורש"ל לא קאמר רק היכא דיש עונש עליו באמת אזי אין תפיסה מועלת ולק"מ ונראה שדברי רש"ל מוכרחים דהתוס' הקשה מהני דיכרי דלא קבלינהו רבא מהבא במחתרת כמש"כ בתוס' כאן ומה שתירצו שלא נתכוונו להחזיר רק אי חייב מדינא קשה הא מ"מ לא גרע מתפיסה וכן הקשה בתומים אכן לפמש"כ ניחא דלא מהני תפיסה רק כשאין עונש מיתה עליו משא"כ במחתרת שניתן להצילו בנפשו אף שלא נהרג הרי היה דין מיתה עליו לכן לא מהני תפיסה ודברי מהרש"ל מוכרחים. אח"כ ראיתי בירושלמי פ' אלו נערות שנזכרה סברא זו ודומה חוסם לגדיש ות"ל יתברך שכיונתי לדרך אמת מיהו י"ל דהיינו אי חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין עיין שם:

בגמרא אמר רב פפא כו' ופשטי להו לאיסורא כהלכתא דתניא אין לשין העושה בחלב כו' וקשה אמאי לא אמר להו בכעין תורא כדאיתא בפסחים דף ל"ו ומוסכם מהפוסקים ואפשר דלא בעו מיניה רק בדבר מרובה מיהו קצת פוסקים שסוברים דמהני היפר א"כ אמאי לא מר להם התירא בצורת הפת משונה דשרי ואפשר דכמו שהחמיר בשביל שלא יזלזלו כמו שפרש"י ד"ה ופשטי ואפשר דמכאן דייק רש"י דחשש שלא יזלזלו דלהכי נמי לא הודיע להם היתרא דכעין תורא:

בתוספות ד"ה ופשטי תימא לר"י היכא מוכח משמואל דליכא איסורא דרבנן כו' עכ"ל נראה דמשמע ליה בפשיטות דאין לאסור הכנסה לדיר אטו שמא יכניס כמכחול בשפופרת דפשיטא דלא גזרינן כולי האי דא"כ אפילו שתי נקיבות או שני זכרים נגזור אטו הנהגה שינהוג בכלאים אע"כ דלא גזרינן אטו הנהנה א"כ כ"ש דליכא למיגזר אטו הכנסה כמכחול בשפופרת ובאמת בהעלאה זה על זה דעת הרמב"ם באמת דאסור מדרבנן וכ"כ בש"ע יורה דיעה סימן רצ"ד סעיף ב' דמכין אותו מכות מרדות והיינו דבהעלאה ודאי יש לגזור אטו הכנסה כמכחול בשפופרת כיון שמעלם בידים בשביל זה ובט"ז הביא שם בשם פרישה הא בלא"ה אסור מטעם הרהור לכן סובר שהיא איסור דאורייתא ולא נהירא דמנ"ל איסור דאורייתא אם אין מלקות בזה גם בט"ז נדחק ליישב קושיא הפרישה ותימא גדולה איך לא ראו הסוגיא שבכאן דמין במינו מותר להרכיב משום דבעבידתיה טריד וכן פירש"י להדיא דההיא דלא יסתכל היינו כשאינו מסייע אבל במסייע בעבידתיה טריד וכן הוא באה"ע סימן כ"ג דמותר להכניס ואין טעם לחלק

בין העלאה להכנסה וכן מפורש לקמן ומין במינו אחיזה הוא דשרי ואין מקום לדבריהם כלל אלא דקשה לדעת הרמב"ם מאי פריך בש"ס מכלל דכלאים אחיזה נמי לא וקשה דילמא הם קאמר אילו נאמר בהמתך לא תרביע הייתי אומר לא יאחוז אדם הבהמה כו' היינו כיון דהרבעה אסור מן התורה היה אחיזה אסור מדרבנן כמו שהוא לפי האמת לדעת הרמב"ם בכלאים אבל בכלאים אחיזה אסור מדרבנן באמת ושמואל ע"כ מן התורה קאמר לשיטת הרמב"ם דמדרב באמת אסור וצ"ל דמשמע ליה דמן התורה קאמר כיון דהתחיל איי נאמר כו' הייתי אומר כו' מיהו לשיטת הפרישה דבאמת מן התורה אסור רק שאין לוקין על העלאה קשה טפי וכבר דחיתי דבריו ובודאי אין איסור דאורייתא בהעלאה רק מדרבנן דכיון דמפרשינן תרביע כמכחול בשפופרת מהיכא תיתי לאסור העלאה מן התורה ועיין מש"כ בסמוך עכ"ל

דף צא:

בגמרא ומין במינו נמי אחיזה אין הכנסה לא כתבו התוספות תימא מהיכא תיר לאסור הכנסה ובאמת יש לפרש בפשיטות דלא דייק רק אלישנא דברייתא דטפי הו"ל למינקט כלישנא דקרא יכול לא ירביע אדם מין במינו אל ודאי משום דסיום הברייתא דכלאים דוקא אסור אבל מין במינו ש ובהכנסה ס"ל דאפילו מין במינו אסור עכ"פ משום הרהורא ואפילו יה איסור דרבנן י"ל דהברייתא נקטה לישנא דאחיזה עכ"פ שרי אפי' מדרב אע"ג דלא יסתכל מ"מ כיון דבעבידתיה טריד מותר העלאה אבל בהכנס דשייך הרהורא טפי ס"ל דאפילו במינו אסור מדרבנן עכ"פ כן נראה לפרש פירושא דש"ס והתוס' שכתבו דלהכנסה לא צריך דאסור משו ונשמרת מכל דבר רע ולהכי מוקי לא תרביע באחיזה באם אינו ענין ותמי לי על לשון זה דאפילו תימא דהרבעה אסור מונשמרת לא שייך לומר דלא תרביע מיותר דהא לא תרביע צריך ללאו ולמלקות ועיין תוס' פ' נערה שנתפתתה דף מ"ה ע"ב דמקרא דונשמרת לא ידעינן אזהרה וגם ליכא מאן דסבר שיהיה מלקות אמסתכל או שעושה דבר הרהור ובט"ז שכתבתי דהך דונשמרת ליכא רק איסורא בעלמא ואף שכבר השגתי עליו מ"מ אפי' מכות מרדות לא שמענו על זה

בתוספות ד"ה דש באווזין כו' וי"ל כיון דבעי ריב"י דומיא דשור כו' עכ"ל וכתב מהרש"א דמ"מ יליף שור שור משבת דאל"כ קשה מנ"ל שאר בהמות וחיות אלא ודאי ס"ל דילפינן שור שור משבת ולית ליה לרבי יוסי דרשא דאקיש חוסם לנחסם עכ"ד וכונתו דקשיא ליה דלר' יוסי בר"י לא מייתר שור כיון דבעינן דומיא דשור וא"כ צריך שור להכי וקשה לפ"ז תקשי לרבינא לעיל דף פ"ט מרבי יוסי בר"י דמנ"ל שור במחובר ואדם בתלוש וע"כ יליף משאר ילפותא דאמוראי א"כ י"ל לכ"ע ילפינן משם ודוחק לומר דדוקא לדידן דשור

מיותר אתי לאקושי חוסם לנחסם משא"כ לר' יוסי בר"י צריך שאר ילפותות א"כ תיקשי לרבנן ל"ל הני קראי ובאמת נראה אדרבה טעמא דר' יוסי בר' יהודה כיון דשור מיותר לאקושי חוסם לנחסם ממילא אין היקש למחצה ויליף נמי לענין זה שיהיה עושה בידיו ורגליו דומיא דשור ות"ק ס"ל כי תבא משמע בכל גווני שעושה וכן פירש"י בהדיא דהא אקשית חוסם לנחסם ומ"מ מבעי לן בדש באוזין ותרנגולין אי שייך לאקושי דנבעי ידיו ורגליו ממש או בכל כחו בעי'

בפרש"י ד"ה מהו שיאכל כו' שיקוץ אשכול כו' וילך למקום שהוא עושה שם ויאכל ונראה מפירושו דודאי אם שכרו לכל הכרם אף שעדיין אינו עושה רק במקצתו יכול לאכול מכלם ולא מבעיא לן רק אם אוכל מגפן שלא שכרו לו והא דפריך משור במחובר היינו משום דבשור לא שייך שיאכל רק ממה שהוא עושה אף שרצונו שיעבוד השור בכל הכרם לא דמי לאדם שנשכר לו לכל הכרם והוה פועל על כולו אבל שור אין לו לאכול כי אם ממה שעושה את"ל שאינו אוכל בגפן אחר שלא שכרו עליו מיהו לקמן בש"ס משמע שאינו אוכל כלל במקום שאינו עושה מדפריך ניזל וניכול לכן אפשר דרש"י מחלק בין מקום שיכול לפשוט ידו וליטול למקום אחר וצ"ע:

בפרש"י ואי אמרת כו' אי אפשר לו לאכול מגפן שהוא עושה כו' נראה מפרש"י דבאותו גפן כיון שהתחילו להניח אשכול אחד על השור שפיר יכול לאכול מאותו הגפן שהתחילו להניח עליו אשכול ממנו וא"כ אף שהשור עושה בתלוש יכול לאכול ממחובר ומיושב קושית התוס' לכן משכחת לה בשרכא דהאשכולות ארוכים ומיד שהתחילו להניח עליו מגפן זה יוכל לאכול זמורות הנשארות. אלא דיש לדקדק על פרש"י הא משכחת לה שור במחובר בפשיטות שדש במחובר וע"כ צ"ל כמש"כ התוס' דגם זה נקרא עושה בגפן זה ואינו אוכל השיבלין שהם כגפן אחר א"כ טפי הו"ל לפרש כפירוש התוס' ונראה דרש"י לא משמע ליה סברת התוס' דכמו שדישת התלוש אחד אין סברא לחלק בין תלוש למחובר שהרי כל הדישה כמו כן במחובר וא"כ הו"ל להש"ס בפשיטות לאוקמה בדישה במחובר אע"כ ס"ל כיון שאין דרך דישה במחובר לא הוה שייך למילף נחסם מחוסם כיון שאין דרך דישה במחובר כלל וכן מוכח לעיל דדחק מנ"ל שור במחובר ואמאי לא קאמר בפשיטות דישו אפילו במחובר משמע וע"כ פשיטא לן שאין דרך דישה במחובר א"כ לא שייך לאקושי נחסם לחוסם כיון שאין דרך שור במחובר כלל כמו דלא מקשינן אדם לשור שיהיה עושה בידיו ורגליו כיון שאין דרכו בכך כמו כן לא שייך למילף שור מאדם להכי מוקי לה בשרכא שדרך שור במחובר ג"כ ושפיר ילפינן לשור במחובר בכל גווני כן נ"ל ליישב פרש"י ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם

שפסק בפי"ב משכירות דין יו"ד דהעושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר ובפי"ב הביא שהבהמה אוכלת במחובר ולא הביא דמיירי בשרכא ובזה ניחא דלפי האמת דמשכחת לה במחובר שדרך הבהמה לעשות ממילא א"ש בפשיטות דבדישה במחובר נמי אכלה משא"כ לפירוש התוס' שמחלקין בין דישת התלוש למחובר כל כה"ג ה"ל להרמב"ם להביא דדוקא בשרכא אכלה:

בגמרא ת"ש אבל מונע עצמו עד שמגיע למקום יפות ואי אמרת כו' משמע מכאן אפילו שכרו לכל הכרם אינו אוכל במקום שאינו עושה ואפשר כונת רש"י הוא דבמקום שיכול לפשוט ידו ולעשות מקרי עושה ומשמע ליה ממה דמשני משום ביטול מלאכה משמע דלא מבעיא לן בגפן אחר רק דומיא דביטול מלאכה והיינו כדפרישית לעיל שנשכר לכל הכרם ובמקום שיכול לפשוט ידו הרי בידו לעשות גם שם הוה כאילו עושה שם משא"כ בבהמה לא שייך לומר כן לכן מקרי שפיר גפן אחר אותו שאינו עובד בו:

בתוספות ד"ה הא כו' תימא מנ"ל למידק כו' עכ"ל דברי התוספות דחוקים ולענ"ד יש ליישב בפשיטות דודאי צריך להבין במשנה דקאמר וכולן לא אמרו אלא בשעת מלאכה אבל משום השבת האבידה אמרו הפועלים אוכלין כו' א"כ משמע בהדיא דמשום השבת אבידה בא לומר שבשביל שאינו בשעת מלאכה הוא שלא היה להם לאכול ואיך מפרשינן בלישנא קמא משום עושה בגפן זה אינו אוכל בגפן אחר וצ"ל דללישנא קמא דמהלך כעושה מעשה דמי א"כ הא דנקט בשעת מלאכה ר"ל בשעה שעוסק בגפן זה אבל משום השבת אבידה אוכל נמי בגפן אחר אבל לאידך לישנא דמהלך לאו כעושה מעשה א"כ אין לו לאכול מצד שאינו עוסק במלאכה וא"כ בהליכתן מאומן לאומן איכא תרתי שאינו שעת מלאכה וגם שאינו בגפן זה וכיון דלשניהם נצרכה התקנה הו"ל לתנא למימר וכולם לא אמרו אלא בשעת מלאכה ובגפן זה אלא ודאי משום עושה בגפן זה א"צ תקנה זה נ"ל ברור וא"ל לדחוק כדברי התוס' גם הריטב"א דחק בזה ולפענ"ד מש"כ הוא ברור:

דף צב.

בתוספות ד"ה אלא כו' או בעגלה אינה אוכלת עכ"ל וכתב מהרש"א דלפרש"י שאינה יכולה לאכול מגפן שעל העגלה ליכא לפרושי הכי ולא הבנתי דרש"י פירש לעיל שאינה יכולה לאכול במחובר אבל מה שמונח על החמור שפיר יכול לאכול שהוא תלוש:

במשנה אוכל פועל קישות אפילו בדינר אפשר דנקט דינר לרבותא כדאיתא כה"ג בכתובות פ' האשה שנפלו דף פ' ובב"ב גבי סעודת אירוסין דדינר הוא דבר חשוב אלא דהא דדייקינן שם דבפחות מדינר לא מהני וכאן צ"ל אפילו בדינר לאו דוקא דהה"ד

ביתר מדינר כדמוכח בש"ס דפריך חכמים היינו ת"ק וצ"ל דהה"ד ביתר ועמש"כ ביורה דיעה הלכות טריפות סימן ל"ו ומש"כ שם:

שם כותבות אפילו בדינר אפשר דנקט נמי אילן אף דמוסר נפשו עלה באילן כדפירש"י מ"מ דלא ילפינן מכנפשך לאפוקי מר"א ח סמא:

בגמרא איכא בינייהו אבל מלמדין לכאורה תמוה למה יש חולק ע"ז להשיאו עצה טובה שמצווין כל ישראל להשיא עצה הוגנת. ואפשר לומר דבלא"ה יש להבין מה יש לחוש לנעילת דלת בפניו הא יכול לקצץ עמו כמה יאכל שלא יאכל יותר מדרך פועלים כדלקמן דף צ"ג. ואפשר לומר דמ"מ ימנע ב"ה מלשוכרו דשמא יכפור הפועל בתנאי ויצטרך בעה"ב לישבע שהרי מודה נו שהתנה שיאכל עכ"פ כשאר פועלים והוא רוצה לאכול כדי שיעור שביעה שלו והוה בעה"ב מודה במקצת מיהו אי אמרינן חשוד אממונא חשיד אשבועה רק אשתמוטי קמשתמיט וכאן שאינו מניחו לאכול לא שייך אשתמוטי ומלוה ישינה לא שייך ג"כ לפי מש"כ הר"ש די וי"ד דבפקדון לא שייך מלוה ישינה שאם היה לו ספק עליו לא היה מפקיד אצלו וא"כ מסתמא לא היה נשכר אצלו להאמין לו על השכירות וא"כ ליכא שבועה גבי בעה"ב ושפיר יכול להתנות וליכא נעילת דלת משא"כ הני חכמים דס"ל מלמדין ס"ל דלא חשיד אשבועה וא"כ ירא בעה"ב משבועה וימנע מלשכרו לכן מלמדין כיון דיכול לתבוע לבע"ה אח"כ שמנעו מלאכול יותר ויתבענו ממון וכמש"כ לעיל בשם רמ"ה דבחסמו צריך לשלם לו מה שיכול לאכול כמו בשור לעיל דף צ"א:

בגמרא איבעיא להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל כו' דאמר תנו לאשתי כו' מפרש"י ד"ה לדידיה נראה דבמטא לידיה אפילו משל שמים אוכל יכול ליתן למי שירצה חלקו ולא מבעיא לן רק כשאמר תנו לאשתי היכא שלא נטל בעצמו או כשאין יכול לאכול בעצמו כגון שהוא נזיר וכדלקמן דאל"כ מאי נ"מ הא יכול ליקח בעצמו וליתן משלו לאחרים וניחא בזה קושית התוס' לקמן דנקט נזיר דבשאר פועל לא שייך אין שומעין לו דלא ירויחו הבעלים שהרי יכול ליקח בעצמו וליתן משא"כ בנזיר אין שומעין לו מאחר שאין יכול לאכול בעצמו ומדברי התוס' נראה דדוקא לבדו יכול לאכול אבל לא ליתן לאחרים וכן נראה מלשון הרמב"ם שכתב בפי"ב משכירות דין י"ג פועל שאומר תנו לאשתי כו' או שאמר הריני נותן מעט מזה שנטלתי לאכול לאשתי ובני אין שומעין לו ע"כ משמע דס"ל אפילו במה שיכול לאכול בעצמו אין יכול ליתן לאשתו ובניו אלא דיש לתמוה במ"ש בדין ג' או שלקח יתר על אכילתו ונותן לאחרים הרי זה עובר בלאו שנאמר ואל כליך לא תתן וקשה לפי דבריו הו"ל לפסוק אפילו במה שיש לו

לאכול נמי עבר כשנותן לאחרים כדמשמע בגמרא לקמן דבעי למיפשט מברייתא דפועל שאמר תנו לאשתי ובני שאין שומעין לו שנאמר ואל כליך לא תתן מוכח דמשל שמים אוכל וא"כ מוכח דאל כליך שייך נמי בשיעור אכילתו מדדחיק לאוקמה בנזיר ג"כ ולא מוקי כיתר משיעור אכילתו וא"כ מוכח דאי משל שמים הוא אוכל עובר על ואל כליך לא תתן אפילו בשיעור אכילתו וא"כ תימה למה כתב הרמב"ם בלקח יתר על שיעור אכילתו עובר על ואל כליך לא תתן הא אפילו כדי שיעור אכילתו נמי שייך אל כליך לא תתן ונראה ליישב דבלא"ה קשה על הרמב"ם שכתב ואין לוקין על לאוין אלו שאם אכל חייב לשלם ע"כ וקשה הא קיי"ל בחובל בחבירו הכאה שאין בו ש"פ לוקה אף דבשוה פרוטה ממונא משלם ולא לקי מ"מ בהכאה בפחות מש"פ לקי וא"כ אמאי לא לקי אלאוין אלו הא משכחת לה בהוליך או נתן פחות מש"פ דלא ניתן לתשלומין וילקה על זה לכן נראה דבלאוין אלו שהם דררא דגזל ואילו לא קפיד בעל בית לא שייך איסור בכך ואינו דומה לחבלה שמקפיד בודאי רק שלא ניתן לתשלומין לכן א"ש דבפחות מש"פ אין קפידא לבעה"ב לא שייך ללקות כמו בגזל בפחות מש"פ ועפ"ז נראה דהא דאסור שיתן לבנו ואשתו אף דבעה"ב אין לו נ"מ אם שיאכל הוא או שיתן חלקו לאחר מ"מ אם הבע"ה אינו רוצה יכול לעכב כיון שאין לו זכות משלו וא"כ הו"ל התראת ספק שמא לא יקפיד בעה"ב ע"ז מאחר דמצד הסברא אין לבע"ה נ"מ אם אוכל בעצמו או נותן לאחר ואף שבע"ה צווח שלא יתן מ"מ מאחר שאין בזה הפסד לבעה"ב לא הוה קפידא גמורה דהוה כמו זה נהנה וזה לא חסר ושמא נתרצה בעה"ב לאחר שנתנו לא שייך איסור בהחלט על זה אבל לכתחילה שפיר אסור ליתן שמא הוה קפידא לכן נסיב לה לקמן בברייתא מקרא דאל כליך לא תתן אבל מלקות אינו רק ביותר משיעור אכילתו דאיכא קפידא לבעל בית כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם:

בגמרא ת"ש ר"א חסמא כו' מאי לאו בהא קמפלגי מ"ס משלו הוא אוכל יש לתמוה כיון דכבר דחי הש"ס סברא זו כדאמר לעיל אלא מאי משל שמים הוא אוכל סוף סוף אוגיר בדנקא כו' משמע דלא ס"ל לחלק משום דמשל שמים אוכל שיאכל יותר והיכא מפרש כאן דפליגי בהא ועלה בדעתי לומר דודאי כיון דאמרינן משלו אוכל הוא תוספת ולא שייך תוספת מרובה על העיקר א"כ הה"ד נמי דלא שייך תוספת כמו השכר דלא שייך בלשון תוספת כי התוספת פחות מן העיקר וא"כ הא דאמר ר"א חסמא דכדי שכרו אוכל ודאי לא שייך שיהיה תוספת על שכרו ובס"ד הוה ס"ל דכדי שכרו מסתמא אי אפשר לצמצם והוה פחות מכדי שכרו לכן למסקנא לא ניחא להש"ס לפרושי טעמא דר"א חסמא משום דאינו תוספת מרובה על העיקר כיון דקיי"ל אפשר לצמצם א"כ אפילו כדי

שכרו לא הוה אכיל מיהו זה דוחק ויותר נראה דודאי אין טעם שיאכל כדי שכרו משום תוספת דתוספת לא שייך דאוגיר בדנקא ויאכל בדנקא אלא נראה דס"ל השתא דקאמר משלו הוא אוכל ויש טעם שיאכל כדי שכרו דוקא דכיון דקיי"ל דשכירות פועל אין בו אונאה כדאיתא בח"מ סימן רכ"ז גם קיי"ל דגם בקרקע בפלגא יש אונאה וי"א יותר מפלגא וא"כ י"ל דס"ד דר"א חסמא כיון דמשלו אוכל לא זיכתה לו התורה רק כדי אונאה דהיינו כדי שכרו שאינו ביטול מקח אפילו נתאנה בכך לכן מה שנתנה לו התורה רשות לאכול אף שלא שכרו ע"ד כן לא גרע מאילו נתאנה ונתן יותר משויו פלגא שאין כאן אונאה לכך אוכל כשיעור הלזה ג"כ והתרצן ס"ל בפלגא נמי שייך אונאה כדמסיק הש"ך ח"מ סימן ס"ו וא"כ ע"כ הוכרח לומר דפליגי בקרא דכנפשך דהתורה גילתה שאוכל כדי שכרו דמסברא אפילו כדי שכרו לא הוה אכיל שאין התוספת כמו העיקר בשוה ג"כ ואי לא חיישינן לסברא זו ואמרינן רחמנא זכי ליה אין לחלק בין התוספת ליותר מפלגא וא"ש

בתוספות ד"ה ואי אמרת כו' וא"ת כו' כיון דהוא אין יכול לאכול עכ"ל אפשר לומר דיכול לאכול הואיל אי בעי מיתשיל על נזירותו ושפיר היה יכול לאכול ע"י שישאל על נזירותו א"כ יוכל ליתן גם לאחרים אי משלו אוכל:

בא"ד א"כ אמאי נקט נזיר עכ"ל. ואפשר לומר דודאי צריך ביאור אמאי קפיד בעה"ב מ"ל שאוכל הוא או אחר ומדת סדום הוא: לכן נראה כיון דאיכא מצוה שיניח לפועל לאכול וכיון דמשל שמים הוא אוכל אין לאחר זכות בו ע"פ הרשאתו וא"כ אין המצוה מתקיימת רק כשאוכל הפועל בעצמו לכן מקפיד על אחר וא"כ אם אוכל מקצת בשבילו שפיר מקיים המצוה ומסתמא לא יקפיד משא"כ בנזיר אין שומעין לו כיון שאין המצוה עניו אין שומעין לו ובאחר ודאי מדת סדום הוא ומשום קיום המצוה סגי כשיאכל מקצת בעצמו עוד י"ל דבלא"ה יש להבין כיון שלפועל יש רשות לאכול למה לא יוכל לעשות שליח שיאכל אחר בחריקאה דיליה דהא הר"ן בריש פסחים כתב דבמצות שהם חובות הגוף לא שייך שליחות דאגופיה רמיא וא"כ כאן שאין המצוה על הפועל רק על בעה"ב א"כ אפשר שיועיל שליחות הפועל שיאכל אחר בשבילו מיהו בנזיר דאיהו לא מצי אכיל בעצמו לא מצי משוי שליח כדאיתא בקדושין דף כ"ג וא"כ כאן מוכח דמשל שמים אוכל ומ"מ באחר יכול ליתן מטעם שליחות ואף דאמרינן לעיל נ"מ באומר תנו לאשתי ובני משמע דלא ס"ל שליחות י"ל אף דלפי האמת אפשר דלא שייך שליחות דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב כדאיתא בקדושין פ' האיש מקדש למ"ד יש שליח לדבר עבירה מ"מ מהכא הוה מצינן למיפשט דבכה"ג מהני שליחות ודוקא בנזיר אין יכול לומר כן עוד

אפשר לומר דלהכי נקט נזיר דמשכחת לה שלא שכרן רק לבצור אשכול אחד דאמרינן לעיל דאכלו ובכה"ג אפילו אי משל שמים הוא אוכל כיון דנסתלקו הבעלים אין להם למחות אלא שהפועלים אחרים מעכבן כדי שיאכלו הם הכל ובכה"ג ודאי יכול ליתן לאחר רק בנזיר אין יכול ליתן שמרויחין שהם יאכלו הכל:

דף צב:

בתוספות ד"ה על מנת כו' פי' בקונטרס כו' וקשה דמאי פריך כו' הא ודאי מקח גמור הוא עכ"ל אפשר ליישב פרש"י דכיון דאי משלו הוא אוכל א"כ גם מה שנותן לאחרים ג"כ פטור מן המעשר וא"כ י"ל כיון דקביעותא דמקח אינו אלא מדרבנן כמו שפירש"י לעיל דף פ"ט ע"ב ד"ה שתים א"כ י"ל דיש לדמות לשני שבילין שהאב תולה שאכל בשכרו ואח"כ כשהבן אוכל יוכל לתלות שהאב נתן חלקו שיאכל בנו במקומו והאב אוכל בשכר שפסק שהוא נוסף על השכר וא"ש מיהו רש"י גופיה תיקן זה שכתב הא בשכר אביו הוא אוכל כאביו דכיון דמשלו הוא אוכל ומ"מ פטור אף שהתורה הוסיפה לו השכר על מה שפסק עם בעה"ב א"כ גם בהתנה שיאכל גם בנו אין כאן אלא תוספת שכר טפי כאילו היה האב יכול לאכול שני שיעורין דהא חלקו יכול ליתן לבנו ופטור ממעשר משא"כ אי משל שמים הוא אוכל לא שייך שיהיה אכילת בנו תוספת אכילה כיון דאינו אוכל משלו כלל ואין לו ענין לשכר.

בא"ד ואיצטריך להתנות כו' עכ"ל לכאורה י"ל שלא נתרצה הבע"ה רק לאכילת בנו שאוכל פחות מן האב וצ"ל דכה"ג לא חשיב כמקח כיון שאינו אוכל יותר:

בתוספות ד"ה הכי גרסינן כו' ור"ח פירש כו' ולגיר' זו קשה דאכתי הו"ל למיפרך אמאי אוכלין כלל עכ"ל אפשר ליישב פיר"ח דלקמן פריך דאיסורא לא זכי ליה רחמנא היינו משום דבאמת כבר נגמרה מלאכתן למעשר ממילא אין לו זכות ואפילו תימא שהם לא ידעו מ"מ אין לחייב הבע"ה לעשר ולתקן כי אין חיוב עליו משא"כ בנטע רבעי שמדינא אוכלין כיון שלא נגמרה מלאכתו לא קשיא להו כלל אמאי אוכלין דכיון דמדינא אוכלין מאן לימא לן דאין הבעה"ב מחוייב לתקן שיוכלו לאכול משא"כ בידעו שהוא נטע רבעי כיון שלא התנו מסתמא סברו וקיבלו שלא יאכלו:

בגמרא וכי תימא ה"נ משום דמיחזי כמקח טעות בשלמא נתפרסו כו' תמה מהרש"ל הא קושיא זו אינה מיוחדת דבלא"ה קשה בנתפתחו חביותיו מאי מקח טעות איכא ונדחקו בזה ונראה דבלא"ה יש להבין דמשני משום דהוה כמקח טעות וקשה מ"מ יטעון הבעה"ב שלא היה דעתו שיאכלו ואי הוה מקח טעות יחזור הבע"ה לגמרי כמו בהטעו אהדדי שבטל השכירות לגמרי כדאיתא בח"מ סי' של"ג וצ"ל דבס"ד ס"ל דאי משלו הוא

אוכל מסתמא נשכרו ע"ד שיאכלו והוה כאילו פסק להם שכר מרובה לכן צריך להשלים מה שיחסר להם במה שלא יכלו לאכול משום איסורא משא"כ אי משל שמים הוא אוכל לא רמיא עליה דבע"ה כלל משא"כ בידעו הו"ל לפועלים לאתנויי שיתקן בעה"ב ומשני אפילו אי משל שמים אוכל מ"מ הוה כמקח טעות דעל בעה"ב לאתנויי כיון דהפועל לא ידע והבעה"ב ידע וא"כ י"ל דהך דנפתחו חביותיו דמעיקרא שכרן למלאכה סתם ואיתא לעיל פרק האומנין דף ע"ז בשלים עבידתיה בפלגא דיומא דמפקיד להו עבידתא אחרינא וא"כ י"ל ודאי אי משלו הוא אוכל כיון שבתחילה היה לו פיסוק שכר זה א"כ כי יהיב ליה הך עבידתא דחביות עליה דבע"ה רמיא לאתנויי שאינם מעושרים כיון דמשלו הוא ותוספת שכירות הוא להם א"כ מחוייב ליתן להם שיוכלו לאכול משא"כ אי משל שמים אוכל שאין חיוב על בעל הבית כלל א"כ כיון שקבלו מלאכה זו בסתם קשיא ליה שפיר כיון דמידע ידעו דאיטבל למעשר לא יאכלו ואין חיוב על בעל בית לתקן דכיון דמשל שמים הוא אוכל עלייהו דהפועלים רמיא לאתנויי:

בתוספות ד"ה אי הכי כו' אא"ב במעלה כו' עכ"ל אפשר לפרש לענ"ד דודאי קוצץ משמע אף שאין מתרצים רק הוא קוצץ והם עושים מחמת פחד דמסתמא לאו בשופטני עסקינן רק אנוסים הם אלא דבמעלה להם מזונות הו"ל כמו תלוהו וזבין דאגב אונסיה גמר ומקני לכן מחלי שפיר בלב שלם משא"כ באילו מעלה להם מזונות הו"ל כמו תלוה ויהיב דלא מחיל ומשני דאף שאין מעלה להם מזונות אינו מוכח שאנוסים די"ל דידעי וקמחלי:

בד"ה לא זכי ליה רחמנא לאו דוקא נקט רחמנא עכ"ל לענ"ד אפשר דכיון דמעלה להם מזונות ע"ד כן שיהיה שכרן שלו א"כ כי מתחייב השוכר ליתן לאביהם הרי הוא מחוייב מן התורה שהרי מ"מ נתחייב הוא לזה וכיון שמתרצים ועובדים ממילא השכר של אביהם מן התורה:

דף צג.

במשנה קוצץ אדם לכאורה קשה למ"ד מתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל אפי' בדבר שבממון א"כ קשה אמאי קוצץ וע"כ אתיא כמ"ד תנאו קיים א"כ קשה אמאי לא דייק אהך מתני' דאתיא דלא כר"מ כדדייק לקמן דף הסמוך: ואפשר לומר דאי מיירי מתני' במעלה להם מזונות א"כ שכרן שלו א"כ כי משתכר על תנאי זה הוה כאילו שילם להם במזונות מה שהיה יכולין לאכול אף דמשל שמים הוא אוכל לא מקרי עקר רק שקנה מהם חלקן והם נתרצו לכך דאל"כ לא יתן להם מזונות לכן לא מקרי מתנה על מש"כ בתורה משא"כ קטנים דלא ידעו לזכות לו וצ"ע:

בגמרא שומרי פירות כו' קסבר משמר כעושה מעשה דמי ויש לדקדק הא לעיל דף פ"ז ע"ב יליף כי תבא בביאת פועל הכתוב מדבר ויליף מלא תבא עליו השמש וכיון דלא תבא עליו השמש שייך נמי בשכרו לשמור א"כ אפילו משמר לאו כעושה מעשה מ"מ הוא פועל דשייך ביה לא תבא ונרבי נמי שיאכל ודוחק לומר דילפינן מדיש דאתקיש חוסם לנחסם דא"כ אפילו משמר כעושה מעשה דמי מ"מ לא מעשה בגופו הוא דומיא דדייש שעושה בדבר הנאכל עצמו ועוד דלעיל ילפינן מכי תבא ולא יליף מדייש ואפשר דבהא גופא פליגי דמשמר ודאי הוא מעשה רק דרוב מדמי ליה לעושה מעשה בגופו ושמואל ס"ל דלאו כמעשה בגופו דמי ועפ' אפשר ליישב מה שהקשו התוס' במכות דף ד' ע"ב ד"ה הא שהקשו על פי' הערוך דמקיים כלאים לוקה לר"ע והקשו הא הוה לאו שאין בו מעשה ולפ"ז י"ל דלמלקות לכ"ע משמר כעושה מעשה דמי דלא גרע מניקף שהוא מסייע ומקרי מעשה לענין מלקות והא דנותר מקרי לאו שאין בו מעשה היינו משום דכיון דאין הלאו רק שלא יותיר ונותר ממילא הוה משא"כ מקיים שאסור לקיימן בתוך השדה אם משמרן הוה כעושה מעשה ועפ' אפשר דבפסחים דף צ"ג דקאמר דשייר לבל יראה משום דהו"ל ניתק לעשה ולא קאמר משום שאין בו מעשה ולפ"ז אפשר דבחמץ שק ומשמר לעצמו לאחר הפסח אפשר דכעושה מעשה הוא מיהו הרמב"ם כתב בחמץ הוה לאו שאין בו מעשה אא"כ קנה חמץ בפסח:

בתוספות ד"ה לא שנו כו' וכן לעדר כו' היינו מן התורה כו' עכ"ל וקשה לפ"ז הך ברייתא דלעיל דף פ"ט ע"ב דקצוץ פירשו התוס' דקאי אשכרו לעדור וקשה לרב הא גם בהא לא בעי קציצה וא"כ למה קוצץ כיון דאוכל מהלכות מדינה עכ"פ לא צריך לקצוץ כיון דמ"מ אוכל ואפשר לומר דקצץ לרב איירי היינו בשכרו לעדור ומיירי שאין באילנות ששכרו לעדור פירות גמורים לאכול ושכרו לעדור קצוץ לאכול באילן אחר שאינו עובד בו דבכה"ג בלא קציצה לא אכול:

בגמרא ואי אמרת משמר לאו כעושה מעשה דמי כו' והקשה מהרש"א ליקשי בפשיטות אמאי אוכל במחובר ונראה דלפי לשון הש"ס הא בהא תליא דאי משמר לאו כעושה מעשה דמי ע"כ מתני' בתלוש איירי ולהיפך אי אוכל מן המחובר ע"כ משמר כעושה מעשה דמי כיון דמתני' איירי במחובר וכיון דבמחובר אכול ממנהג מדינה ע"כ משמר כעושה מעשה דמי כיון דמתני' דוקא מחובר אשמועינן שאוכלין ממנהג מדינה אבל בתלוש משמר אוכל מדין תורה:

במשנה ארבעה שומרין כו' ש"ח נשבע על הכל שואל משלם את הכל לכאורה גם בשואל שייך משלם על הכל ואפשר דנקט את הכל שמבואר לעיל ר"פ המפקיד דבשומר ששילם

הוה הפקדון קנוי לו דנעשה כאומר אם תגנוב ותרצה ותשלימני פרתי קנויה לך מעכשיו וא"כ משלם את הכל היינו הבהמה עצמה שנעשית שלו:

בגמרא מאן תנא ארבעה שומרין כו' הכי קאמינא לך לכאורה תמוה דהו"ל למימר מאן תנא שוכר כש"ש ואפשר דמיישב קצת בזה לשון ד' שומרין דנהי דשוכר כש"ש דמי אפשר מ"מ איכא דבר פרטי ששייך בשומר שכר בשכר טפי משוכר והיינו מה דמבואר לקמן בש"ש שצריך לקדם ברועים ובמקלות אפילו בשכר והיינו משום דנוטל שכר ממש וא"כ בשוכר י"ל כיון דלאו שכר ממש קשקיל אינו מחוייב להוציא מעות שלו וא"כ שפיר שייך קצת מנין ארבעה מאחר שיש חילוק בדבר פרטיי עכ"פ משא"כ למ"ד שוכר כש"ח דמי אין שום חילוק בין שוכר לש"ח ומ"מ פריך שלשה הוה דמ"מ אינו רק ש"ש ומשני ודיניהן שלשה ומ"מ לשון ארבעה דנקט היינו משום דמ"מ שייך חילוק בדבר פרטיי. ועפ"ז אפשר ליישב לשון אי הכי משום דהיה מקום לומר איפכא דלמ"ד שוכר כש"ח דמי ומיפטר מגניבה ואבידה מ"מ י"ל לענין שומר שמסר לשומר לעיל דמיקרי גרועי גרעיה לשמירתו בש"ש שמסר לש"ח אף דהש"ש חייב בחיוב שלו מ"מ הש"ש נזהר בשמירה טפי לכן דעת הרמב"ם בגרועי גרעיה אפילו בבעלים חייב וא"כ אפשר דמאן דס"ל כש"ח דמי יש חילוק דבשוכר אע"ג דהוה כש"ח מ"מ נזהר טפי בשמירה מאחר שצריך אל הדבר וא"כ שוכר שמסר לש"ח מקרי גרועי גרעיה ושפיר שייך ד' שומרין ששמירת השוכר טפי משמירת הש"ח ונ"מ דמקרי גרועי גרעיה בש"ש שמסר לשומר וחייב וע"כ מדדייק דלמ"ד כש"ח לא אתי שפיר לשון ד' שומרין ע"כ ס"ל דגרועי גרעיה לאו פשיעה הוא כלל וא"כ אין חילוק בין שמירת הש"ח לשוכר ופריך א"כ שלשה הוה ועיין מש"כ בסמוך בלשון התוס':

בתוספות ד"ה א"ה כו' האי אי הכי כו' עכ"ל כבר כתבתי בסמוך ונראה לומר עוד דבל"ז הוה מצינן למימר דתנא דנקט ארבעה שומרין היינו משום דבשוכר מספקא ליה אי כש"ח דמי אי כש"ש דמי וא"כ יש חילוק למאי דקיי"ל בש"ש שקרה לו אונס דאינו מפסיד שכרו כדלעיל דף נ"ח וא"כ בשוכר אם נימא כש"ח דמי ודאי אפילו הקדים לו שכרו ונגנב ממנו צריך להחזיר לו השכר וא"כ אי הוה ספיקא שמא הוא ש"ש א"צ להחזיר השכירות עכ"פ דהוה תפוס ברשות וא"כ איכא בשוכר חילוקי דינים ואף דבסיפא נקט בהדיא דשוכר משלם מ"מ ברישא הוה שפיר מציאות ד' שומרין וכמה פעמים אמרינן רישא וסיפא כתרי תנאי אבל השתא דמוקי ד' שומרין כר' יהודה אין שום תירוץ ע"ז דשלשה הוי בכל ענין ומשני ודיניהן שלשה:

דף צג:

בגמרא א"ל אביו אלא מעתה על למתא בעידנא דעיילי אינשי כו' לכאורה קשה כיון דעיילי כולהו ע"כ שדרך הרועים למיעל א"כ למה יוחשב פשיעה במה שנכנס לכן נראה לי דאביי ס"ל כיון דעל בעידנא דעיילי אינשי ודאי לא הוה פשיעה אלא שכיון שחיוב שמירת ש"ש עליו ע"כ צריך ליכנס ומ"מ בענין שהיה חייב אם היה שם ולא הציל חייב גם אם נכנס דאין בידו להפסיד לבע"ה ע"י כניסתו וא"כ א"ש לאביי דאיירי לקמן ברועה בעל בעידנא דעיילי אינשי מ"מ אין לו רשות למיעל רק שיהיה בענין שלא יפסיד בעה"ב ע"י כניסתו לכן ביכול להציל חייב דע"כ צריך לקבל עליו אחריות זה ואם רוצה לקבל אחריות זה אין פשיעה בכניסתו וא"כ מיושב קושית התוס' ד"ה אי הכי דבאין יכול להציל אגלאי מילתא דלאו פשיעה היא כלל דאין מוטל על הש"ש רק לשמור ובאונסין פטור ובעידנא דעיילי יכול למיעל רק שאינו פטור ממה שהיה יכול להציל בעודנו שם כיון שאינו אנוס ליכנס:

בגמרא איתביה אלו אונסין כו' ותפול שבא לכאורה מעיקרא הו"ל לאקשויי מיעקב דכתיב בתורה ואפשר דידע דאיכא לדחויי בחזני מתא אבל השתא משמע ליה להמקשה דאונס ותפול שבא הוה טפי מהך דאכלני חורב ואם כן ע"כ הך ברייתא דא"צ רק כענין שנאמר ביעקב ע"כ לאו בחזני מתא איירי ומשני דמ"מ איירי בחזני מתא ושוין הם האונסין ואינו חיוב ש"ש דעלמא ולמסקנא דלא קיי"ל כרבה משמע דלפי האמת אין חילוק בין חזני מתא וצריך באמת אונס גדול:

בתוספות ד"ה אי הכי כו' וא"ת לאביי כו' אלמא תחילתו בפשיעה הוא כו' עכ"ל כבר כתבתי מה שנ"ל בזה ואפשר לומר עוד דבלא"ה הקשו התוס' לעיל דף ע"ח אמאי חשיב ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס הא אין האונס מחמת הפשיעה כיון שאין יכול להציל לכן אפשר לומר דמשמע ליה דאומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור משמע אפילו מספקא לן אם יכול להציל כל שאין אומדין שבודאי יכול להציל פטור וא"כ בכה"ג י"ל דודאי אם תחילתו בפשיעה שפיר מקרי אונס מחמת פשיעה דכיון דאינו ברור שלא יוכל להציל אלא דמטעם ספיקא בעי למיפטריה דשמא אין יכול להציל וכבר כתב הש"ך דשומר שטוען א"י אם נאנסה מקרי מתוך שאיל"מ כמ"ש הש"ך ס"ס ש"ג וכיון דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב י"ל דהיינו מטעמא ג"כ לפי דברי הש"ך כיון דבאמת פשע וכיון שאין יודע אם בא האונס מכח הפשיעה ואין יכול לישבע בבירור חייב וא"כ בכה"ג נמי דמספקא לן אם יכול להציל שפיר יש לחייבו דגם תחילתו בפשיעה וסופו באונס שחייב י"ל ג"כ מה"ט מחמת שאין יכול לישבע בבירור שלא פשע

שמא בא האונס ע"י הפשיעה והוה פשיעה גמורה וא"כ י"ל דבעל בעידנא דעיילי אינשי כיון דדרך למיעל הוה כמו לא ה"ל למידע דלא אמרינן משואיל"מ וא"כ י"ל דטעמא דבכה"ג לא חייב כיון דמספקא לן שמא אין האונס מחמת שעל בעידנא דעיילי אינשי אבל בתחילתו בפשיעה מספיקא נמי חייב שמא בא האונס מחמת הפשיעה ומ"מ גם לפ"ז צ"ל כסברת התוס' דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור אלא לפמ"ש י"ל אם ודאי בא האונס מחמת שלא היה שמירה לענין גניבה ואבידה חייב ג"כ:

בגמרא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב התוס' לעיל דף ע"ח הקשו הא האונס לא בא מחמת הפשיעה ואפשר לומר דפריך למאי דקיי"ל חוששין לספק דרוסה בארי שנכנס לבין השוורים וא"כ כולם אסורים וא"כ פריך שפיר דשמא אם היה שם היה רואה אותן שלא נדרסו ולא היה תערובת וא"כ בא האונס מחמת הפשיעה משא"כ אי מיירי בעל בעידנא דעיילי אינשי מיהו צ"ע אם מחוייב השומר לשלם מה שגרם שנאסר התערובת כיון דשומר יכול לומר ג"כ הרי שלך לפניך א"כ אפשר שאין השומר צריך לשלם הפסד זה מ"מ לענין זה י"ל דנפסד על ידו לא דמי לאונס שאינו בא מחמת הפשיעה מיהו י"ל דבמקום מרעה לא חיישינן רק לזה שראינו שדרס וא"כ ניכר הנדרס:

בגמרא אי הכי אומדין אותו מה ה"ל למיעבד והקשה מהרש"א מאי אי אמרת בשלמא איכא על זה דבכל ענין קשה מה ה"ל למיעבד ונראה דלק"מ דודאי י"ל שיכול להציל שלא יבא הארי כגון שיש גשר ונהר מפסיק ואם יקח הדף לא יוכל הארי לעבור וכדומה טובי שיכול לעשות תחבולה שלא יבא הארי עליו כלל לכן מעיקרא אתי ליה שפיר דאומדין אותו אם יכול להציל כיון שאינו כאן אומדין אם יכול להציל אילו היה כאן וכיון דאיירי בעל בעידנא דעיילי אינשי א"ש מאי דקאמר אומדין אותו אבל השתא דמוקמינן בשמע קול אריה ועל ליכא לפרושי שיכול להציל שלא יבא דא"כ פשיטא דפשיעה גמורה הוא כיון שיכול להציל שלא יבא וע"כ איירי שלא היה יכול למנעו וא"כ פריך שפיר מה ה"ל למיעבד ולמאי דמוקי בעל בעידנא דלא עיילי אינשי נמי י"ל דיכול להציל כה"ג אילו היה שם ועיקר הרבותא דבאין יכול להציל פטור אף שתחילתו בפשיעה להכי פריך תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא ולק"מ:

בגמרא אי הכי מאי איריא ש"ש אפילו ש"ח נמי למאי דמוקי בעל בעידנא דלא עיילי אינשי לא קשיא ליה אפילו ש"ח נמי די"ל דקמ"ל אפי' בש"ש פטור בתחילתו בפשיעה וסופו באונס אבל השתא דשמע קול אריה א"כ פשיטא באינו יכול להציל אנוס גמור הוא פריך שפיר דביכול להציל אפילו ש"ח חייב אלא דיש לדייק קצת מאי דיוקא הוא דליתני ש"ח הא לא תני אלא רועה ואי משום דסתם רועה ש"ש וקשיא ליתני ש"ח תקשי

גם למסקנא דמיירי ביכול לקדם בשכר ליתני סתמא ש"ש שיכול לקדם ברועים ובמקלות חייב ועוד דאכתי מאי פסיקא דהרבותא בש"ש שצריך לקדם בשכר הא זה לא נשמע מן הברייתא דשמא ש"ח א"צ לקדם כלל ואכתי קשה לישמעינן בש"ח שיכול לקדם בלאו שכר לכן י"ל דלפי האמת דמיירי ביכול לקדם בשכר א"כ י"ל דרועה נקט לרבותא טפי דהא מסיק דש"ש חוזר ונוטל שכר מבעל הבית אבל ודאי א"צ להוציא משלו וא"כ ברועה כי מסתמא לא היה דורס כולם דהא בקטיל חד מינייהו אמרינן נח רוגזיה וא"כ היה אפשר שכל אחד יכול לדחותו דמאן לימא לן ששלי היה נדרס וא"כ לא היה יכול הרועה להוציא דמיו וא"כ לא היה מחוייב לקדם בשכר שהרי יפסיד משלו וקמ"ל אפילו ברועה כיון שכולם בספק כל אחד צריך ליתן חלקו לפי ערך מה שנכנסו בספק וא"כ אי איירי בשכר שפיר נקט רועה דוקא שמסתמא רועה בהמות הרבה משא"כ בש"ש לא הוה שמעינן ברועה שיש לו בעלים הרבה שאין יכולין לדחותו ועיין בסמוך:

בגמרא ש"ש בשכר לכאורה קשה למה נשתנה דין הש"ח מדין הש"ש כיון שחוזר ונוטל השכר למה אינו מוטל עליו להציל ועלה בדעתי לומר דבש"ש ודאי לא יפסיד שאף אם יאמר הבע"ה איני מאמינך כמה הוצאת ושמא קדמת בחנם לגמרי מ"מ בש"ש שחייב לו עכ"פ השכירות והוה בעה"ב מודה במקצת ומקרי חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהו"ל שמתוך שאיל"מ משא"כ בש"ח שבלא ראיה לא יהיה נאמן לומר שקידם וא"כ יפסיד משלו ואף שיכול לטעון על החפץ עד כדי דמיו מ"מ יצטרך לישבע עכ"פ כדעת הגאונים משא"כ בש"ש שהבע"ב ע"כ חייב לו שכרו והו"ל מתשאיל"מ ונוטל בלא שבועה. מיהו בח"מ סל"ג ס"ט איתא דגם רועה צריך לישבע בנק"ח עד כדי דמיהן ואפשר לומר דבש"ש מחוייב להציל אף שלא יוציא בלא שבועה משא"כ בש"ח אין צריך להציל כיון שיצטרך שבועה ולפ"ז אם הרועים רוצים לסמוך לקבל פירעון מן הבע"ה שלא יצטרך לו להקדים מעות ולא לישבע י"ל גם בש"ח מחוייב להציל שהרי רוצים לקבל שכרן מבעל בית ומאי איכפת ליה שפוסק להם שכר כיון דאמר ששכרן יהיה על בעה"ב ולפ"ז היכא דחשיד על השבועה אין צריך לשכור אנשים דשמא לא יאמין לו ונמצא נפסד משלו וא"כ י"ל דקמ"ל דאף הרועה נאמן בשבועה וכשינויא דש"ס לעיל דף ו' דבבהמות אחרים לא הוה חשיד ולא אמרי' סתם רועה פסול רק בבהמות שלו וא"כ א"ש ג"כ הא דנקט רועה לרבות' דהרועה נאמן ג"כ בשבועה בבהמות אחרים:

בתוספות ד"ה איבעי כו' נראה דלא חשיב לה פשיעה כו' וסבר רב פפא כו' לאו פשיעה כו' והרמב"ם וח"מ סי' שצ"ד פסקו דבאמת גם בהך דפ' הכונס הוה פשיעה וכן בהך דרועה בח"מ סל"ג סי"א כתב ג"כ דהוה פשיעה ולשיטת הרמב"ם והמחבר

הוה פשיעה כפשוטה לשיטתייהו ומה שלא הגיה רמ"א שם צ"ל דלענין ש"ש אין נ"מ אם הוא פשיעה או כעין גניבה ואבידה מיהו בש"ש שהיה לו לקדם ברועים ומקלות בשכר נראה דגם לשיטת התוס' הוה פשיעה גמורה כיון שמוטל עליו לעשות הדבר בשכר ודאי הוה פשיעה שהרי האונס מבורר לפניו ויכול להציל כמה שמוטל עליו למה לא יוחשב פשיעה דבשלמא הכא לא אסיק אדעתיה שיבא האונס ומעשים בכל יום שעוברים ואין אחד מהם נופל לנהר ובזה ניחא הלשון ידעית בבר אחתיך דמצי לעבורי חדא חדא ור"ל כי מאחר שאין דרך לעשות כן שהרי אין כל רועה יכול לטרוח ולהטפל בעדרו כ"כ וא"כ ס"ל דמשום הכי הוה אונס אבל ר"פ ס"ל דמבעיא לנטורי נטירותא יתירתא לפי שיטת התוס' אבל הרמב"ם שפסק גם בניזקין כן ע"כ ס"ל דהוה פשיעה גמורה אבל בהך דהיה יכול להציל בשכר כיון שמוטל עליו ודאי פשיעה גמורה הוא ועם מ"ש נדחה מה שביקש בעל קצות החושן בסוף סי' ס"ו לדחות דברי ד"ז הגאון בתומים על דברי התוס' לעיל בפרק הזהב שהם דברים של טעם ומה שדחה הוא אינו כלום ונעלם ממני שהרמב"ם לשיטתיה מחשיב גם זה לפשיעה וא"כ לשון הרי זה פשע כפשוטה ובהך דש"ש שיכול לקדם בשכר גם התוס' יודו בכך כדפרישית דודאי הוה פשיעה ועמש"כ במשנה הסמוכה ומה שדייקו התוס' מדמייתי לה הכא עיין מהרש"א ואינו מוכרח גם י"ל כי היכא דביכול לקדם ברועים גם בש"ח הוה פשיעה כיון שיכול להציל גם כאן נחשב פשיעה מה שיכול להציל אף שהוא בטורח גם לפי שיטת הרמב"ם שסיים אע"פ שנאנס בעת הנפילה הואיל ופשע בשמירתן תחילה משמע דחשיב ליה תחילתו בפשיעה וסופו באונס:

בגמרא רצה נשבע צ"ע כיון דהוכר הגנב למה מניחין אותו לישבע שהרי ברור הדבר והוה שבועה לבטלה לפיר"ח לעיל גבי משכון בדף ל"ד ע"ב ד"ה שמא מיהו יש לחלק היכא דיש הפרש שזה רוצה תשלומין מיד וזה אינו רוצה ליתן בשעה שהוא רוצה לא גרע מאם יש להם הכחשה על הזמן דאיכא שבועה כדאיתא בח"מ סע"ג ס"ג ולפ"ז מש"כ בח"מ ספ"ז סעיף ל"ג אין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר צ"ל שיתברר מיד שאין נ"מ בזמן וצ"ע:

במשנה אבל הוליכן למקום גדודי חיה וליסטים אינו אונס צ"ע הא אין לך פשיעה גדולה מזו ותימא על התוס' שהקשו כן אסגפה ולא הקשו אהא דהוליכן למקום גדודי חיה ואפשר לומר דקמ"ל דאפילו היה במקום שלא שכיח רק זאב אחד וכדומה שיכול להציל ולא שכיח שיהיה שני זאבים או שיש בנמצא לקרוא מלא הרועים וכשכולם שם לא יגורו

מן האונס קמ"ל כיון שיכול לרעות במקום שלא היה שכיח כלל לא הוה אונס ואפילו באו שני זאבים נמי חייב:

בתוספות ד"ה סיגפה כו' תימא פשיטא דפשיעה גמורה הוא כו' עכ"ל ולדידי קשיא איפכא דלמה לא אומדין אם מתה מחמת הסיגוף דהא בדיני נפשות מקרא מלא הוא שיהיה בו כדי מיתה כדאיתא בסנהדרין דף ע"ו ע"ב מפני מה לא נאמרה יד בברזל כו' וא"כ אם אומדין שלא מתה מחמת הסיגוף למה יתחייב הא בלא"ה נמי היתה מתה וכן בעינן אומדנא למיתה אבל אמדוהו לחיים ומת הוא פטור כדאיתא בסנהדרין דף ע"ח וא"כ כאן אם יודעין שלא מתה מחמת הסיגוף למה יתחייב וצ"ל דלענין שומרין כיון דאפשר שהיתה חלושה בטבע ואי לאו דסגפה הוה הדרא בריא לכן חייב משא"כ בנפשות לא קטלינן מספיקא אבל שומר אינו פטור אלא אי יודע בברור שלא מתה מחמת הפשיעה וא"כ אין מקום לקושית התוס' ומזה ראיה לדברי התוס' ח"מ ש"ס ל"ג:

שם במשנה עלתה לראשי צוקין אוקימנא בפ' המפקיד שתקפתו ועלתה עיין רי"ף ורא"ש בשם הרמב"ן מה שתירץ על הרי"ף דאע"ג דקיי"ל לעיל כרבא דמלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם מ"מ צ"ל בתקפתו דקיי"ל כרבה דצריך נטירותא יתירתא ולפ"ז נראה דבש"ח גם עלתה מאליו פטור מיהו אפשר לומר שדעת הרי"ף כדעת התוס' לעיל בפרק המפקיד דף ל"ו ע"ב ד"ה אי הכי י"ל דעלתה פשיעה היא ואפילו בש"ח חייב ומלשון הרמב"ם ספ"ג משכירות שסיים שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה משמע דבש"ש דוקא אמרינן כן אלא דיש לתמוה שכ"כ אחר הך דינא דהו"ל לעבורי חדא חדא משמע דשם דוקא בש"ש הוה פשיעה ולא בש"ח ובפ"ג מה' נזקי ממון דין י"א כתב בדחפתה חברתה חייב שהיה לו להעבירו אחת אחת משמע דגם ש"ח חייב כמו שדייקו התוס' לעיל דהוה פשיעה וכן בש"ע ח"מ סיים בס"ס ש"ג הך טעמא שאין הש"ש נוטל שכר כו' ובסי' שצ"ד העתיק דברי הרמב"ם דהא הרמב"ם גופיה פסיק בר"פ ד' דבשן ורגל סגי בשמירה פחותה לכן נ"ל דעת הרמב"ם דודאי הו"ל לעבורי מקרי פשיעה אלא דלגבי ש"ח לא מקרי פשיעה היינו משום שמסתמא כשמסרו לו לשמור ונתרצה לשמור לו בחנם לא עלתה על דעתו שיטריח עצמו בחנם למיעבר חדא חדא א"כ מסתמא לא קיבל עליו כזאת לטרוח כ"כ ולא נחית לשמירה בטירחא כזו לכן בש"ש הוה פשיעה גמורה אבל בש"ח הו"ל אונס שהרי מסתמא לא נשתעבד לטירחא יתירא וזהו דוקא בש"ח שהשמירה הוא מדעתו ורצונו ואמרינן מסתמא לא נתרצה לטרוח כ"כ משא"כ בנזקין שמוטל עליו להשמר שלא יזיק של חבירו ולאו בדעתו תליא מילתא כל שרואה שיש חשש שיוזק חבירו מוטל עליו לתקן והוה פשיעה גמורה ולא דמי לשמירה פחותה דשן

ורגל דהיינו ברוח שאינו מצויה שאין ההפסד מעותד לבא ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתצא אבל כאן שרואה שבדחיפה יוכלו להפיל א' את חבירו מחוייב הוא להשמר ומקרי פשיעה גמורה שצריך להשמר שלא להזיק לחבירו אבל ש"ח מסתמא כשנחית לשמירה אינו מקבל עליו טורח כזה והיינו דאמר לעיל ידעית בבר אחתיך דמצי למעבר חדא חדא ודברים ברורים לפענ"ד לדעת הרמב"ם ונכונים המה

דף צד.

במשנה מתנה ש"ח להיות פטור משבועה הא דנקט בש"ח פטור שבועה היינו משום דשבועה הוה רבותא טפי דאם מתנה ליפטור מתשלומין ודאי אין מקום לשבועה לכן קמ"ל אע"פ שלא התנה לפטור מתשלומין וחייב בתשלומין אם פשע מ"מ פטור משבועה ובשואל נקט רבותא אע"ג דכל הנאה שלו מיפטר נמי מתשלומין ובנושא שכר ושוכר דחזר ושנה גם שניהם להיות פטורים משבועה ומלשלם נראה דקמ"ל רבותא למאי דאיתא לעיל פרק הזהב דף נ"ח דנשבעין ליטול שכרן א"כ שאר שומרין אין התנאי מועיל להם רק להפטר משא"כ נושא שכר אם מתנה ליפטר משבועה צריך ליתן לו שכרו בלא שבועה וכן בשוכר אם הקדים לו שכרו או שצריך לשכור לו בהמה אחרת כדלעיל פרק האומנין קמ"ל דבהתנה ליפטר יכול להוציא ג"כ בלא שבועה כיון דהאמינו בלא שבועה אם אומר שנאנס הרי צריך ליתן לו שכרו אף בלי שבועה:

בגמרא אמאי מתנה על מש"כ בתורה כו' לכאורה הוה מצי לשנויי דבמתני' לא ודאי עקר כדלעיל פרק הזהב דאפשר שלא יארע אונס:

בגמרא ומתנה ש"ש להיות כשואל כך הגירסא בספרים שלפנינו וגירסת הראשונים מתנה ש"ח ובאמת גירסא דידן תמוה למה נקט ש"ש ואפשר ליישב דקמ"ל בש"ש רבותא דלמאי דמוקי בפרק הנשבעין שבועת שומרין דחייב רחמנא שבועה ואינו נאמן במיגו איירי באפקיד ליה בשטר וא"כ קשה הא בשטר לא שייך בההיא הנאה דמהימן ליה שהרי לקח ממנו שטרו ואפילו בעדים אמרינן למ"ד צריך לפרוע בעדים טעמא משום דלא הימניה וא"כ בהתנה להיות כשואל לא שייך הימניה שהרי חייב אפילו באונסין ושטר יש לו עליו ובמאי הימניה דהא אין לו שום טענה ליפטור מיהו בש"ש שפיר י"ל הימניה דהא ש"ש נותן לו שכר על השמירה א"כ אם נאנס אחר איזה זמן עכ"פ צריך ליתן לו שכירות כפי הזמן ונהי דחייב באונסין עכ"פ מנכה שכר שמירה שהרי אילו החזיר לו הבהמה היה צריך לשלם ג"כ שכר שמירה ומנכה לו שכר שמירה וא"כ שפיר שייך הימניה לענין נכיון שכר שמירה שאפשר שנאבדה הבהמה מיד ומנכה לו שכר שמירה טפי עד שיתבענו לכן נקט דוקא ש"ש:

בגמרא דתניא ה"ז גיטיך ע"מ שתעלי לרקיע כו' ע"מ שתבלעי קנה של מאה אמה י"ל דנקט פרטיי שיש דברים שאפשר לקיימו ע"י שם שתעלה לרקיע או שתעבור הים הגדול אבל ע"מ שתבלעי קנה של מאה אמה זה מן המניעות בהחלט שלא יצוייר יכולת עליה אפילו בתחבולו שלא בטבע והנה מתני' דנקט כל שאפשר לקיימו בסופו והתנה עלי מתחילתו תנאו קיים לשון בסופו נ"ל דקמ"ל אף שעכשיו אין אפשר לקיימו כגון שתעבור את הנהר אה שלפי הזמן הנהר גדול ואין יכול לקיימו מ"מ אפשר שבקיץ בעת יבושת המים תוכל לקיים לכן תנאו קיים ובזו מיושב קושית התוס' ליתני כל שאי אפשר לקיימו בסופו תנאו בטל שא"כ יובן מז היפך הדין שנאמר שצריכה לקיימו בכל עת ואף אם התנה שתעבור הנה ויכולה לקיימו בעת שיבש מ"מ כיון שעתיד ליגדל ואין יכולה ל בסופו כשיגדל כשיגדל הנהר וס"ד שתנאו בטל גם בזה להכי נקט הך חלוקה שתנאו קיים רק כשתוכל לקיימו בסופו אף שעכשיו אין יכולה לקיימו לא ימנע בשביל זה קיום התנאי כשיהיה באפשרי ובזה ניחא נמי מה שתמהו התוס' מאי קמ"ל רב נחמן הא אמר רב זו דברי ר"י בן תימא ולפ"ז ניחא דודאי רבנן פליגי בשני חלוקות שמאלו שחשב יש מהם שאפשר לקיים בענין יוצא מהיקש הטבעי ויש מהם מן הנמנעות לגמרי שלא יצוייר יכולת עליו אפי' בתחבולה והנה מפשטא דמתני' יש לומר שאינו שולל רק חלוקה זו שהוא מן הנמנעות אפילו חוץ לטבע כגון שתבלעי קנה של מאה אמה או שתעשי משולש עם ד' זוית שיש לנמנע טבע קיים כמש"כ הרב המורה אבל דבר שאפשר בתחבולה י"ל דס"ל שתנאו קיים ומ"מ רבנן פליגי אף בהא שאי אפשר לקיימו אפילו בתחבולה ור' יהודה. ס"ל דבטל התנאי אפילו אפשר לקיימו בתחבולה אלא דרב נחמן דייק מדנקט בסופו להורות שיש זמן שנוכל להתקיים ע"כ בתנאים שיש לקיימן בטבע קאמר שהדבר היוצא מן הטבע אינו נתלה בזמן שאין גבול לדברים היוצאים מהיקש הטבעיי וע"כ מתני' בטבעי קאמר וא"כ שפיר משמע ממתני' דהלכה כר"י בן תימא אפי' בדבר שאפשר לקיימו בתחבולה רק שאין יכול לקיימו בטבעי וא"צ למה שנדחקו התוס' בזה:

בתוספות ד"ה אמר כו' וא"ת מאי קמ"ל ועוד כו' אבל קשה כו' עכ"ל עיין מהרש"א שתמה שעל קושיא זו לא תירצו התוס' במש"כ ונראה לומר לכן דחק דכונת התוס' שגם הדיוק אינו מפורש במשנה ואף שדיוק פשוט הוא מ"מ כיון שאינו מפורש אבל הקושיא הוא קשה ואולי מי שיתרץ הקושיא לא יהיה מוכח מן הדיוק לכן קמ"ל שמ"מ דיוק זה אמת מיהו זה דחוק ונראה ליישב דשפיר מתרצין התוס' הקושיא לפי האמת ודאי רומז התנא דמתני' גם טעם דמתנה על מש"כ בתורה תנאו בטל הוא ג"כ מטעם דאי אפשר

לקיימו בסופו אלא דאי הא לחודיה בעי לאורויי הו"ל למיתני ואם כמש"כ התוס' אבל השתא דנקט כל משמע דכולל נמי תנאי שאינו לעבור על דברי תורה רק שאי אפשר לקיימו מצד הנמנע אף שאינו לעבור על דברי תורה תנאו בטל ג"כ וא"כ התנא שונה דבר והיפוכו דבאם מתנה עמש"כ בתורה כו' תנאו בטל שאי אפשר לקיימו וכן תנאי שאפשר לקיימו תנאו קיים ולהורות נתן דגם מתנה על מש"כ בתורה הוה כתנאי שאי אפשר לקיימו וקמ"ל דחד טעמא הוא לר"י בן תימא שהבאתי דשבועת שומרין איירי באפקיד ליה בשטר הנה שמעתי להקשות בסוגיא שם לשיטת הר"ן שכתב דלכך לא מהימן לומר פרעתיך בינו לבין עצמו בא"ל אל תפרעני אלא בעדים משום דהוה מיגו במקום עדים דמסתמא לא החזיר לו בלא עדים וקשה לפ"ז מאי דייק שם מכלל דתרווייהו ס"ל דמפקיד אצל חבירו בעדים אצ"ל בעדים דילמא ודאי צריך לפורעו בעדים ואינו נאמן שפרעו בלא עדים במיגו משום דהוה מיגו במקום עדים וא"כ שם לענין שבועה נאמן לומר נאנסו במיגו דפרעתיך בפני פו"פ והלכו ושמעתי ליישב דגם הר"ן ס"ל סברא דמיגו גרועה רק ס"ל כאן כיון דמחשבינן ליה למיגו במקום עדים ג"כ טענה גרועה הוא וא"כ היה לו להיות נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ אף שהיא טענה גרועה כמש"כ הרא"ש באמת וא"כ בנאנסו נשאר תירוץ הרא"ש שאינו ר"ל פרעתיך בפני פו"פ דטענה גרועה הוא ואין זה מספיק דהא מ"ד א"צ לפורעו בעדים ע"כ ס"ל דנאמן במיגו וכמו שפירש הר"ן שם בהדיא דמאן דאמר יכול לומר לו פרעתיך בפני פו"פ היינו דנאמן במיגו וע"כ לא ס"ל סברת הרא"ש דטענה גרועה היא וא"כ מאי מוכיח הש"ס כיון דאיכא מ"ד דלא ס"ל כלל הך סברא דלא הוה מיגו משום דטענה גרועה הוא דהרוצה לשקר ירחיק ולי נראה ליישב בדרך זה דודאי למ"ד אפילו בלא אל תפרעני אל בעדים נמי צריך להחזיר בעדים אין סברא לומר דחשיב מיגו במקום עדים כיון שהלוהו סתם בעדים אין סברא לומר שהוא מיגו במקום עדים ולא כתב הכ"ן סברא דמיגו במקום עדים רק באמר לו אל תפרעני אלא בעדים דאז אינו עשוי לעבור על תנאי כיון שהתנה בהדיא ובאמר אל תפרעני לא שייך טעם הרא"ש דטענה גרועה הוא דודאי כיון שהתנה בהדיא שלא יפרענו אלא בעדים אין טענה גרועה מזה שיעבור על תנאו ויפרענו בלא עדים וא"כ היה לו להיות נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ אלא ע"כ דמיגו במקום עדים הוא אבל למאן דס"ל דמפקיד אצל חבירו בעדים אפילו לא אמר לו אל תפרעני אלא בעדים נמי צריך להחזיר לו בעדים ע"כ הטעם דלא מהימן במיגו משום דמיגו גרועה הוא דאין שייך לומר אנן סהדי כיון שלא התנה כלום וא"כ שפיר דייק דס"ל אצ"ל בעדים במפקיד ולא התנה ול"ל דמהימן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ דבזה ע"כ איתא לטעמיה דהרא"ש דהרוצה לשקר ירחיק וטענה

גרועה הוא ובזה ניחא דקשה ל"ל לאוקמה בשטר למה לא מוקי באמר אל תפרעני אלא בעדים ובתומים דחק בזה ולפ"ז ניחא דהכי מדייק הש"ס דהך מ"ד דמוקי לה בשטר דוקא א"כ ע"כ ס"ל הא דבאל תפרעני אינו נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ משום מיגו במקום עדים דל"ל משום מיגו גרועה דהא זו טענה גרועה יותר שעבר על תנאו וא"כ ע"כ ס"ל משום מיגו במקום עדים א"כ י"ל הא דס"ל דבמפקיד בעדים אצ"ל בעדים מה"ט גופיה הוא משום דנאמן במיגו דפרעתיך בפו"פ דבכה"ג לאו מיגו במקום עדים הוא ולא ס"ל סברא דמיגו גרוע הוא וא"כ ממילא בטען נאנסה שפיר מהימן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ:

פרק שמיני השואל את הפרה

במשנה השואל את הפרה כו' או שכר בעליה עמה לכאורה קשה השתא בשאלה שנשאל עמו לעשות עמו חנם פטור בבעלים כ"ש כשמשלם לבעלים בעד פעולתם ואפשר דקמ"ל דאם מתה ולא הועילו לו הבעלים כגון ששכרם ללילך עם הפרה בדרך וכדומה ומתה בחצי הדרך דבכה"ג ה"ל לדמויי לספינה סתם ויין זה דף ע"ט שהיה צריך ליתן לבעלים שכירות שלהם אלא דהתוס' שם הקשו הא באירע אונס ה"ל פסידא דפועל ותירץ ריב"ן דדוקא כשהבעלים נפסדים כמו בספינה שהספן מפסיד ספינתו בזו הוא שצריך ליתן לו שכירות משלם וא"כ הכא נמי אם מתה הבהמה הרי הבעלים נפסדים וס"ד שיתן עכ"פ שכירות לבעלים קמ"ל דפטור אפילו מן השכירות ולא דמי לספינה שהשכר שנדר לו הוא בשביל הספינה אבל הבהמה ששאל לו בחנם לא עדיפי הבעלים מפועל דעלמא ופטור אפילו מן השכירות אע"ג דהבעלים מוכנים לעשות פעולתם מיהו לעיל דף ע"ט אמרינן אפילו בחמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח וא"כ אם יש בדמי הנבלה ליקח או לשכור יכולין הבעלים להשלים פעולתן אלא דכאן לא שייך שהרי מסתמא לא יתרצו הבעלים עוד ליתן לו הבהמה בשאלה וליקח אחרת בעד הנבלה וא"כ י"ל ברישא דהשואל פטור על אונסין א"כ אף דאמר ליה פרה זו והבעלים נשכרו לו סתם אפ"ה פטור מן השכירות שהרי אין יכולין להשלים פעולתן דמסתמא לא יתרצה ליקח אחרת ולהשאילה בחנם משא"כ בסיפא היכא דהשואל חייב מ"מ צריך ליקח בהמה אחרת ויוכל הבעלים להשלים תנאם כיון דביש בדמיה ליקח אפילו בחמור זה צריך להשלים תנאו וא"כ צריך ליקח בהמה בדמיה והבעלים ישלימו תנאם א"כ צריך לשלם גם השכירות וזה שסיים במשנה בעליו אין עמו שלם ישלם ר"ל כיון שלא היה בשעת שאולה ונשכרו אח"כ צריך לשלם בעד הבהמה וכיון דהשואל צריך לשלם בעד הבהמה

גם השכירות מחוייב לשלם כיון שביד הבעלים להשלים תנאם לכן נקט שלם ישלם שני תשלומין:

שם ומתה פטור הא דנקט מתה אף על גב דאפילו בפשיעה פטור למאן דאמר פשיעה בבעלים פטור ולכ"ע בגניבה ואבידה פטור אפשר דקמ"ל דבמתה אין לו שום טענה עליו משא"כ בגניבה עכ"פ צריך לישבע שאינו ברשותו לפמ"ש בש"ך סימן ס"ו סל"ט לענין שטרות וא"כ להכי נקט מתה שהיא בפנינו וליכא שום שבועה ואפשר דאפילו להפוסקים דבשטרות פטור אפילו משבועה שאינה ברשותו דרבנן י"ל דוקא בשטרות שנתמעטו מדין שבועה לגמרי ולא תיקנו חכמים שבועה זו על שטרות כלל בפרט דלא שייך כ"כ עיניו נתן בה בשטרות ועבדים משא"כ בשאלה בבעלים שגוף הממון נשבעין עליו א"כ אע"ג דמיעט רחמנא בבעלים מ"מ לענין שבועה שאינו ברשותו צריך לישבע מדרבנן עכ"פ:

בתוספות ד"ה פרה הקשה ריב"ם דלקמן בפרקין כו' בעידן עבידתייהו כו' עכ"ל אפשר לומר דלקמן כיון שנשכר לכל בני העיר ואין יכול לעשות מלאכת שניהם א"כ כל זמן שאינו עובד אינו מבורר למי נשכר וגם במקרי דרדקי אף שמסתמא צריך ללמוד עם כולם מ"מ עיקר השכר הוא משום שכר שימור כדאיתא בנדרים ואינו מבורר כ"כ למי צריך לשמור מיהו גם משום הלימוד אפשר דהוה שאולה מ"מ יש לו זמן מיוחד שאינו לומד משא"כ כשמשאיל עצמו מיד:

דף צד:

בגמרא פרה במשיכה ובעלים באמירה לכאורה לפי מ"ש בח"מ בסימן ר"ג ור"ט בהקנה דבר שאינו נקנה עם דבר הנקנה דקנה שניהם א"כ גם כאן י"ל כיון דקנה לבעלים קנה נמי לפרה וכן לאידך דיעה דלא קנה גם שניהם א"כ לא קנה עדיין כלום וי"ל דכאן אין קונה הבעלים כלל שהרי יכולין לחזור וכמ"ש נ"י:

בתוספות ד"ה תנן משום דאייתי במתני' כו' עכ"ל אפשר ליישב קצת דלכך מקשי דוקא הכא דלעיל ס"פ הפועלים לא קשיא ליה כ"כ דמסברא ראוי להחמיר בכל אחד יותר אבל כאן דמבואר דשאלה בבעלים פטור ומסברא בודאי היה לו להתחייב יותר שהרי עשה לו טובה יותר שהשאיל לו גם גופו ע"כ מקראי נפקא לן פריך מנא הני מילי:

בד"ה ש"ח נשבע על הכל לא חשיב פשיעה כו' עכ"ל לפמ"ש התוס' לעיל דף ו' דעיקר שבועה שלא פשעתי ושלא שלחתי אינו נשבע רק ע"י גילגול א"כ ממילא כיון דתני שומר חנם נשבע על הכל מוכח דבפשיעה עכ"פ חייב אלא דאכתי איכא שבועה שאינו ברשותו דכשאינו משלם שבועה שאינו ברשותו מן התורה היא. אלא די"ל דנשמע ממילא דקאי

על המבואר במשנה שבורה ומתה ובהא לא שייך שבועה אחרת רק שלא פשע וא"כ מוכח ממילא דבפשיעה חייב:

בגמרא מנה"מ כו' איפוך אנא עיין תוס' לעיל פ' המפקיד דף מ"א ע"ב ד"ה קרנא דלמ"ד כפילא עדיף ידעינן מסברא דפרשה ראשונה בש"ח דכסף וכלים דרך לשמור בחנם ולעיל בחידושי הבאתי דברי הרמב"ן שהקשה על זה מדלא קאמר בש"ס הך טעמא ושם ישבנו קושיתו אלא דיש לתמוה שהרי הרמב"ן גופיה כתב בפירושו לתורה טעמא של הרשב"ם והרמב"ן גופיה בחידושיו דחה דברי הרשב"ם ונראה ליישב דהרמב"ן נקט לפי האמת דודאי י"ל דמהא לא מוכח מדנקט כסף או כלים דאי פרשה ראשונה בש"ש נמי א"ש דקמ"ל בכסף וכלים פטרה התורה לש"ש כדי שיתחייב בטוען טענת גנב כפל ולעיל ר"פ. המפקיד מפלגינן בין כסף או כלים לבהמה דנפיש כפלייהו דכי טבח ומכר משלם תשלומי ד' וה' וא"כ י"ל דקמ"ל אפילו בכסף וכלים דלא נפיש כפלייהו פטרתה התורה לש"ש כדי שישלם עכ"פ כפל ובפרשה שניה קמ"ל בש"ח חייב כדי שיפטר בטט"ג לפום סברא דכפילא ואע"ג דבפ' ש"ש כתיב נמי חמור ובחמור ליכא ד' וה' מ"מ י"ל כיון דבעי לאשמועינן פרשה ראשונה בש"ש לפטור אפילו מגניבה כדי שיתחייב כפל ניחא ליה למנקט כסף וכלים ושפיר י"ל פרשה ראשונה בש"ש אלא דהרמב"ן בפירושו לתורה היינו לפי האמת דקרנא עדיפא ואין הכפל חומרא א"כ בודאי פשטא דקרא דכסף או כלים דרך לשמור בחנם משא"כ בהמה שמוסרין לרועה כדכתב הרמב"ן

בגמרא אלא אבידה מנ"ל לכאורה קשה לפי דברי הש"ך בח"מ דשומר צריך לישבע בבירור ובאם אין יכול לישבע בבירור צריך לשלם א"כ מאי פריך אבידה מניין הא לא יוכל לדעת שמא נגנב מיהו י"ל דמשכחת לה שיודע שלא נגנב כגון מעות שצררן והפשילן לפניו וכה"ג דאינו מסופק רק שנאבד לו:

בגמרא אבידה מנ"ל כו' ק"ו ומה גניבה שקרובה לאונס כו' ויש לדקדק דאכתי מנ"ל ללמוד אבידה מגניבה הא י"ל דוקא בגניבה חייבה התורה שמרויח הכפל כשימצא הגנב כדלעיל ר"פ המפקיד משא"כ באבידה דליכא כפל י"ל דפטור דהא חזינן דבעי למימר דש"ש פטור מגניבה כדי שירויח המפקיד הכפל כשיטעון הנפקד ט"ג אף דרחוק יותר ואפשר דהכא למ"ד קרנא עדיפא ס"ל דאין סברא לפוטרו באבידה משום שאין כפל דבשביל ריוח הכפל לא היתה התורה מחייבתו על גניבה. ועפ"ז קושית התוס' לעיל פ' המפקיד למ"ד לא אמרינן קרנא עדיפא מנ"ל פרשה ראשונה הש"ח ולפ"ז ניחא דהא להך מ"ד ע"כ צ"ל דמקרא דגנוב יגנב דרוש אבידה דלדידיה ליכא ק"ו כדפרישית וא"כ י"ל דבלא"ה קשה מנ"ל לפטור אבידה בש"ח כיון דקרובה לפשיעה דילמא אינו

פטור רק בגניבה שקרובה לאונס מיהו למאן דדריש גנוב יגנב מוכח מדרבי רחמנא אבידה בפרשה שניה ש"מ דבפרשה ראשונה הוא פטור וא"כ ממילא מוכח דליכא למימר פרשה ראשונה בש"ש ופטור מגניבה כדי שישלם כפל אם יטעון טענת גנב דודאי אין זו חומרא כלל דמה לו לטעון טענת גנב אם ירצה לשקר יוכל לטעון אבידה ואטו בשופטני עסקינן דבשלמא אונסין לא קשיא שיוכל לטעון דכיון דפטור בגניבה אינו רגיל לטעון נאנסו דנראה דמשקר בכיון שלא יתחייב אבל אבידה שפיר יכול לטעון וא"כ לא שייך כלל חומרא דמשלם כפל בטט"ג אלא דלעיל דקאמר דהחומרא בטוען ט"ג היינו למ"ד דיברה תורה כלשון בני אדם וא"כ כשתמצי לומר פרשה ראשונה בש"ש ופטור משום שיתחייב בטוען ט"ג א"כ י"ל באבידה באמת חייב וא"כ לא קשיא קושית התוס' דלמ"ד לא אמרינן קרנא עדיפא מנ"ל דבפרשה ראשונה בש"ח די"ל דכבר מוכח מדחזינן בפרשה ראשונה שפטור באבידה ע"כ אייריי שש"ח דל"ל בש"ש וחימרא הוא שישלם בטט"ג כפל דלא משכחת לה דמסתמא יטעון אבידה ומה לו לטעון טענת גנב ולק"מ מיהו למ"ד אמרינן דיברה תורה כלשון בני אדם ולא מוכח רק מק"ו קשה מנ"ל אבידה לפטור בש"ח ואפשר שאין כל גניבות קרובות לאונס ואפ"ה מדכתיב גניבה בפרשה שניה ש"מ בפרשה ראשונה פטור ומ"מ הך מ"ד דס"ל לא אמרינן קרנא עדיפא י"ל דס"ל כדפרישית דמגנב יגנב מוכח אבידה פטור בפרשה ראשונה ושפיר מוכח פרשה ראשונה בש"ח אלא דסוגיין קאי למ"ד קרנא עדיפא ודו"ק היטב. והא דפריך לעיל פ' המפקיד מה לש"ח שכן משלם כפל בטט"ג היינו פירכא לפי האמת דמשכחת חומרא בש"ח אבל לומר שלכך חייבתה התורה ש"ח בגניבה וש"ש יהיה פטור כדי שיתחייב בטט"ג זה לא מסתבר מאחר שיכול לפטור עצמו באבידה:

בגמרא אלא שבויה בשואל מנ"ל לכאורה קשה הא מוכח שבויה בשואל מדכתיב בש"ש ונשבר או נשבה לפטור מוכח דבשואל חייב דאל"כ ל"ל קרא לפטור שבויה בש"ש דמנא תיתי ונראה ליישב דבלא"ה צריך להבין דקאמר מה לשבורה ומתה שכן אונסא דסליק אדעתא תאמר בשבויה דלא סליק אדעתיה. וקשה להבין דמכ"ש דלא איכפת ליה שיקבל עליה אונס שבויה וצ"ל כמ"ש התוס' פרק נערה שהקשו הלוקח בהמה ונטרפה נימא דמסתמא אדעתא דהכי לא קנאה ותירץ דמסתמא היה נכנס לאותו ספק וא"כ י"ל דזה השואל לא היה רוצה להתחייב באונסא דשבויה ואף שי"ל שלא היה משאיל לו י"ל כיון דלא סליק אדעתיה לא איכפת ליה בתנאי זה אף שלא היה מקבל עליו אחריות זה וא"כ י"ל דבשומר שכר שנותן לו שכר שמירה א"כ י"ל ודאי כיון דגם בנאנסו צריך ליתן לו שכר ע"כ הוא דאף דודאי לא נדר לו שכר אילו היה יודע שיקרה לו אונס לא היה

נותן לו לשמור וצ"ל מסתמא לא קיבל אדעתא דהכי שאם יארע לו אונס שיהיה לשוא שקד שומר ואמרינן מסתמא אפילו היה מתנה בפירוש שלא יפסיד שכרו באונסין היה דעת המפקיד מסכמת והשומר בודאי לא הוה סבר וקביל אילו לא היה מתרצה ליתן לו שכרו כשיאנס וא"כ לענין השכר אם נימא דשבויה אונסא דלא סליק אדעתא הוה מצינן למימר שמפסיד שכרו ואין לומר שלא היה מקבל עליו לשמור אם היה מתנה עמו שיפסיד שכרו באונסין דמ"מ בשבויה דאונסא דלא סליק אדעתי' הוא י"ל לענין שכירות פסידא דמוציא הוא וס"ד שלא יטול שכירות דקמ"ל גם נשבה הוה אונס כמו שבורה ומתה וצריך ליתן שכירות ג"כ ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' לעיל שהקשו למ"ד דלא אמרינן קרנא עדיפא מנ"ל דפרשה ראשונה בש"ח ולפ"ז ניחא דלמאי דמסיק דלחלק לא צריך קרא ואו לרבות שבויה מוכח דפרשה שניה בש"ש דאי פרשה שניה בש"ח תקשי או לרבות שבויה ל"ל ואין לומר דפטור משום דאונסא דלא סליק אדעתא הוא דמדאיצטריך קרא ונשבה בפרשה שניה מוכח ודאי בשואל דחמיר חייב בשבויה וע"כ צ"ל כדפרישית דבפרשה שניה צריך נשבה לומר שנוטל גם שכרו אם כן ממילא מוכח דבש"ש אייריי דבש"ח ליכא שכר ובש"ס לא קאמר דמוכח משום קרנא עדיפא אלא לס"ד דלא ידע מנין אתיא שבויה בשואל אבל לפי האמת דמייתר או בשואל לרבות שבויה ולא נילף מפרשה שניה מוכח דע"כ הוא בשומר שכר:

דף צה.

בגמרא מ"ט סברא הוא מ"ל קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא עיין מהרש"א שדייק לפרש"י דקטלה כולה פשיטא לן דחייב הול"ל א"כ ל"ל למיכתב נמי קטלה פלגא דהיינו במיתברא ומתה שחייב אי לאו לאשמועינן בקטלה פלגא לחוד נמי חייב ויש ליישב כו' דאיכא למימר דנשברה אינו חייב עד דמתה עכ"ל וכוונתו לרש"י הטעות הוא אפילו נשברה אינו חייב רק עד דמתה וקאמר דאין סברא כיון דבמתה לחוד חייב ממילא גם במיתברא ומתה חייב וע"כ שבורה אתי לחייב אשבירה לחוד וזהו דחוק וגם דברי מהרש"א דחוקים דמ"מ קשה לפי האמת ל"ל שבורה כיון דמ"ל קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא ונראה דשבורה איצטריך די"ל כיון דלא מיירי בנשבר מחמת מלאכה דפטור לפי האמת וא"כ י"ל דנשבר הוא אונסא דלא אסיק אדעתיה להכי צריך נשבר אבל הא דבעי למימר דלא מחייב רק במיתברא ומתה קאמר שפיר דלא מסתבר דכיון דלפי האמת חייב במיתברא ומתה אף דלא אסיק אדעתיה ממילא הה"ד נשבר לחוד ועוד דקמ"ל בנשבר היינו שחייב על השבירה לחוד מה שהפסידתו השבירה למלאכה וקמ"ל דאם מתה אח"כ לא נימא דאם מתה אחר שנשברה יפטור על מתה היינו מה שנפסדה ביותר דהא

כיון שאינה ראויה למלאכה הוה כמו כלו ימי שאילה דפסקה הנאתו קמ"ל דאם מתה אח"כ מ"מ חייב לשלם כל הבהמה אבל לומר שפטור על השבירה לגמרי בזו אמרינן דפשיטא לן מ"ל קטלה כו':

בגמרא גניבה ואבידה בשואל מנא לן לכאורה תמוה מי גרע שואל מש"ש דהיינו ש"ש ממש דהא בכלו ימי שאילה הוה עכ"פ ש"ש הואיל ונהנה מהנה כדאיתא לעיל דף פ"א וכ"כ הרא"ש בהך דשאל שתי פרות בפרוטה דש"ש מיהא הוה כיון דיש לו הנאה בפרוטה וא"כ לא נפק מכלל ש"ש ואפשר לומר דאם אין הנאת השאלה שוה פרוטה דלאו שוכר הוא כיון שאין שוה פרוטה לשכור למלאכה זו ולקמן לא מבעיא לן רק בשאלה לעשות בה פחות מפרוטה אבל אם הדבר שוה הרבה רק דהנאת השאלה אינה ש"פ י"ל דשואל הוה לכ"ע ובכה"ג לאו מדין ש"ש אתי עליה ואפשר לומר עוד דבהך ס"ד דבעי למימר דלא אמרינן קרנא עדיפא א"כ לא מוכח פרשה ראשונה בש"ח די"ל שניה בש"ח ובש"ש פטור באמת כדי שיתחייב בטט"ג וא"כ י"ל דה"ק גניבה ואבידה בשואל מנין דשמא פרשה שניה בש"ח וש"ש נמי פטור וע"ז אמר דליתא דאיכא ק"ו משום דקרנא עדיפא א"כ ממילא פרשה שניה בש"ש וחייב נמי בגניבה ואבידה

בתוספות ד"ה דאפשר כו' וא"ת ונילף משבוי' עכ"ל לכאור' לא קשיא קושית התוס' דאם לא נדע גניבה ואבידה בשואל ממקום אחר נוקים או לרבות גניבה ואבידה ולא נדע שבויה בשואל וא"ש: ובזה יש ליישב תמיהת התוס' בסמוך דכאן לא מיפרך ק"ו די"ל דכיון דלפי האמת דמרבינן שבויה מאו לא צריך לרבויי גניבה ואבידה הוה כמו מיפרך ק"ו דלפי האמת דאו מרבה שבויה אע"ג דאפשר למטרח ולמיתי ואפשר דהתוס' הוכיח דלעולם גם לסברא דהשתא מרבינן שבויה מאו דאם נימא דכל זמן דלא ידעינן גניבה ואבידה בשואל מסתברא לאוקמי או אגניבה ואבידה דא"כ מאי פריך מה לש"ש שכן משלם כפל בליסטים מזוין משא"כ בשואל הא אם ילפינן ש"ש משואל י"ל דיו וגם שואל יפטר בלסטים מזוין אע"כ דלסטים מזוין חייב בשואל דהיינו שבויה וא"כ מוכח דלעולם מוקמינן או אשבויה ובזה יש ליישב קושית מהרש"א פ' המפקיד דף מ"א ע"ש בתוס':

בגמרא איבעי' אימא קסבר לסטים מזוין גזלן הוא משמע דלהך תירוצא הא דמשלם בטט"ג הוה חומרא טפי מקרנא וא"כ תימא איך יליף ק"ו לשואל שיתחייב בגניבה ואבידה דאדרבה כיון דשואל חמור טפי יש לפטרו בגניבה ואבידה כדי שיתחייב כפל בטט"ג ונסתר הק"ו לגמרי:

ואפשר לומר דהכי קאמר דודאי ע"כ פרשה ראשונה בש"ח ק בש"ש מאיזו ילפותא דאהא ליכא מאן דפליג וא"כ ל"ל דזו חומרא מה שמשלם כפל בטט"ג דהא ש"ש ודאי

חמור מש"ח אלא דאכתי הוה מצינן למימר דלכך חמור ש"ש מש"ח אף דכפילא הוה חומרא היינו דוקא אם לא משכחת כפילא כלל משא"כ בש"ש שחייב בגניבה ואבידה ומ"מ משלם נמי כפל בטט"ג בלסטים מזויין א"כ ודאי קרנא דמשלם הוה חומרא כיון דמשכחת ביה נמי כפילא וא"כ הכי משני דודאי י"ל דמסברא הוה אמרינן דכפילא חומרא הוא אלא דש"ש מ"מ משלם גניבה ואבידה כיון דאף שישלם מ"מ משכחת ביה כפילא ומשני דסבר לסטים מזוין גזלן הוא ולא משכחת כפל בש"ש וא"כ ממילא מוכח מן התורה דקרנא עדיף דמסתמא ש"ש חמור מש"ח וגם בהך תירוצא ס"ל דקרנא עדיף אלא דמוכח כן מן התורה:

בגמרא הניחא למאן דאית ליה דיו ויש לדקדק דלמאן דאית ליה דיו נמי תקשי א"כ איך יליף ק"ו מש"ש הא כל דין שאתה דן תחילתו להחמיר וסופו להקל אינו דין וכאן אם נלמד מש"ש הרי פטור בגניבה בבעלים אפילו משבועה דילפינן לגמרי מש"ש משא"כ אי לא נילף מש"ש נהי דפטור מגניבה ואבידה מ"מ צריך לישבע שלא פשע אי פשיעה חייב בבעלים או שאינה ברשותו כיון שאינו משלם הוא שד"א:

בתוספות ד"ה הניחא למאן דאית ליה דיו כו' תימא כו' התוס' נדחקו ואפשר לומר לפמ"ש לעיל דאי לא ידעינן גניבה ואבידה מוקמינן או לשבויה א"כ י"ל כך הקושיא למאן דלית ליה דיו במיפרך ק"ו תקשי נוקמה או לגניבה וא"כ מיפרך ק"ו מש"ש דכבר מוכח מאו וכיון דמיפרך ק"ו נימא גם בבעלים חייב בגניבה מיהו הא ליתה דכיון דמרבינן מאו ממילא פטור בבעלים כמו לפי האמת בשבויה דפטור נמי בבעלים דהא בשואל כתיב פטור בבעלים אלא דמ"מ י"ל דלא דמי להתם דשם אין ללמוד י"ד ימים דלא כתיב בשום מקום אבל כאן לא מצינו בבעלים פטור רק בשואל וי"ל שלא פטרה התורה בבעלים על חיוב הנוסף בשואל על שומר שקדם וכן בש"ש אינו פטור רק על חיוב הנוסף על ש"ח דהיינו גניבה ואבידה דכיון דלא אמרינן דיו במיפרך ק"ו ממילא לא שייך ללמוד שיהיה לגמרי כזה מאחר שלא מצינו פטור בבעלים רק בחומרא הנוספות בשואל י"ל דבבעלים לא פטור רק מחד חומרא:

בתוספות ד"ה וי"ו מוסיף והשת' לא צריך תו ק"ו לכאור' נראה למ"ד מקרא נדרש לפניו ולפני פניו א"כ לא שייך לרבויי גניבה כיון דאש"ח נמי קאי ובש"ח פטור מגניבה ואבידה:

בגמרא הילכך בש"ש ובשואל לחיוב אתיא בק"ו והקשה מהרש"א בלאו ק"ו פשיטא לא גרע פשיע' מגניבה ואבידה בלא פשיעה והיה אפ"ל לדעת הרמב"ם שסובר דבעבדים ושטרות נמי פשיעה חייב א"כ אין דין זה רק בש"ח לכן צריך הק"ו דאילו מהנך חיובים ממעטינן עבדים ושטרות וקרקעות מיהו י"ל איפכא דהא יש לדייק למה לא פירש גם

למ"ד פטור דפשיעה אתי מש"ח כדי לפטור פשיעה בכולן לכן י"ל דודאי למ"ד חייב שפיר י"ל דפושע כמזיק דהא עיקר קושית הראב"ד על הרמב"ם דאם פושע כמזיק אמאי פטור פשיעה בבעלים וא"כ למ"ד חייב י"ל שפיר פושע כמזיק לכן יליף לה מש"ח דמשמע לן דגם בעבדים כו' חייב גם י"ל לפמ"ש התוס' לעיל דף צ"ג ע"ב ד"ה אי בעי דתחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס פטור א"כ צריך ללמוד מש"ח לתחילתו בפשיעה וסופו באונס דבחיוב ש"ש בגניבה ואבידה פטור בסופו באונס להכי צריך למילף מש"ח:

בתוספות ד"ה איתמר כו' פסק כו' וכן לקמן בפירקין אלא למ"ד פשיעה בבעלים חייב עכ"ל וקשה אי רבא ס"ל פשיעה בבעלים תקשי הא דאמר רבא לעיל דף מ"א ע"ב דשליחות יד אתי שלא תאמר דיו דבבעלים פטור ואיך אפשר לומר כן דמי גרע מפשיעה דחייב בבעלים ואפשר דקמ"ל בשליחות יד אפילו במתה חייב דלענין תחילתו בפשיעה במתה פטור לרבא דס"ל מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם:

בגמרא ואילו ש"ח לא קתני קשה איך לא ידע ולטעמיך ואפשר דלמקשה משמע ליה דלהכי לא נקט ש"ש דבחיוב גניבה ואבידה לא שייך פטור לגמרי דעכ"פ צריך לישבע שאינה ברשותו משא"כ במתה דהיא קמן אבל אי פטור בפשיעה ה"ל למיתני ומתה בפשיעה והדוחה קאמר ולטעמיך דמ"מ ה"ל למינקט ש"ש בשביל עיקר חיובא:

דף צה:

בגמרא סברוה הא מני ר' יהודה היא לכאורה תמוה מהיכא תיתי לסבור דר"י הוא ולא רבי מאיר ואפשר לומר דבלא"ה קשה איך ס"ד דס"ל שוכר כש"ש ופשיעה בבעלים חייב א"כ תקשי איך נקט מתה הא בש"ש בלא"ה פטור במתה ובע"כ איירי בפשיעה א"כ מוכח דפשיעה בבעלים פטור ובסיפא תני בהדיא חייב לכן היה אפשר לומר דכולה בשואל איירי ע"פ דעת הרי"ף שסובר בדמי אבידה ה"ל שואל בשביל שכר השתמשות אף דשכר שימוש אינו אלא ש"ש מ"מ כיון דשומר אבידה בלא"ה ש"ש אהני שכר שימוש לשיהיה שואל וא"כ י"ל דכולה בבא אחת ושכרה איירי אחר שכלו ימי שאלה ולעיל דף פ"א מבואר בכלו ימי שאילה הוה ש"ש וא"כ אף ששכרה אח"כ כיון דשוכר כש"ש נעשה שואל לחייב באונסין וא"כ מוכח דשוכר כש"ש דאילו הוא כש"ת לא נעשה שואל ע"י השכירות של אח"כ כן י"ל בדרך פילפול. מיהו לפי האמת בהא ע"כ גם הרי"ף מודה שלא נעשה שואל כדמוכח ממתני' דלקמן בשאלה חצי יום ושכרה חצי יום וכמ"ש שם בס"ד ובאמת שלשון מתה קשה למ"ד פשיעה בבעלים חייב א"כ ע"כ מתה באונס והא בשכרה בלא"ה פטור שוכר באונסין ובסיפא נקט בהדיא מתה חייב. ואפשר דמיירי במתה כעין גניבה ואבידה כמ"ש התוס' לעיל דף צ"ג ע"ב דהו"ל לעבורי חדא חדא:

בתוספות ד"ה איבעית אימא כו' תימא דאמאי דחק כו' כבר כתבתי ליישב דהך פלוגתא דפשיעה בבעלים חייב תליא אי מקרא נדרש לפני פניו וא"כ כיון דבעי לאסוקי הך ברייתא כמ"ד פשיעה בבעלים פטור ובפרק במה מדליקין דף ל"ב ע"ב פליגי רבי מאיר ורבי יהודה אם בנים מתים בעון מזוזה ואיתא התם למאן דאמר בעון מזוזה ס"ל מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו א"כ לא ידעינן אי רבי מאיר אמר בעון מזוזה ע"כ ס"ל דנדרש לפניו ולא לפני פניו א"כ פשיעה בבעלים חייב והש"ס דבעי לאסוקי להך ברייתא דס"ל פטור א"כ כיון דלא מסתיים אי ר"מ ס"ל בעון מזוזה הוה סבר פשיעה בבעלים חייב לכן מוקמינן לה כר' יהודה דס"ל שוכר כש"ח דמי וכן אי ס"ל לר' יהודה בעון מזוזה אתיא כר' מאיר ור"מ ס"ל שוכר כש"ח וא"ש עוד י"ל דבלא"ה הרמב"ם סובר דפשיעה בשטרות חייב דפושע מדין מזיק והראב"ד השיג עליו א"כ איך פטור פשיעה בבעלים ולמ"ד פטור י"ל דהוה היזק שאינו ניכר ולא שמיה היזק א"כ למ"ד שמיה היזק י"ל דפשיעה חייב שפיר מדין מזיק וא"כ כיון דבגיטין דף נ"ז בעי לאוקמה דר' מאיר ס"ל היזק שאינו ניכר שמיה היזק ואם כן לדידיה ראוי לחייב בפשיעה בבעלים להכי מהדר לאוקמה כר' יהודה:

בתוספות ד"ה הא כו' ותימא דמאי צריך לדקדק כו' עכ"ל נראה ליישב דודאי הא דנקט מרפי קמה י"ל דהרבותא לא מבעיא עמה ממש א"כ הרי ראה בעיניו שלא פשע דודאי למ"ד דבעינן פרה וחורש בה א"כ לא קאי רק אשואל א"כ ודאי פשיעה בבעלים חייב וא"כ הוה רבותא דלא מבעיא עמה ממש הרי אם פשע חייב הוא שהיה עמה וא"כ בודאי לא פשע לכן י"ל דפטור משא"כ מרפי קמה שאפשר שלא ראה אם מתה ע"י פשיעה אפ"ה הוא פטור אבל לענין שנקרא בבעלים אין לחלק כלל דתרווייהו באותה מלאכה הוה:

דף צו.

בגמרא אפ"ה שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה לכאורה אין זה טעם מספיק כ"כ ונראה דודאי אי חיוב אונסין משעת שאלה א"כ מסתבר דתליא בשאילה דאז מתחיל חיוב אונסין אלא דהא גופא מנ"ל דילמא חיוב אונסין משעת אונסין ולהכי קאמר כיון דחייב במזונותיה א"כ משמע שגם חיוב אונסין מתחיל אז כדבעי למימר בפרק אלו נערות דף ל"ד ע"ב וא"כ באמת הכוונה משום חיוב אונסין ולמאי דס"ל דאחריות משום אונסין י"ל טעמא דרב אשי:

בגמרא א"ה בעליו אין עמו כו' ל"ל ויש לדקדק דילמא אי לא הוה נקט אין בעליו עמו הו"א דלרבותא נקט אף דאין בעליו עמו ומוטלת השמירה על השואל מ"מ חייב באונסין

וכדבעי למימר לעיל ריש פירקין דלא מקרי כל הנאה שלו כיון דבעי נטורי וקמ"ל דאף שאין בעליו עמו מ"מ הוה שואל וכ"ש אם בעליו עמו:

בגמרא בעי רמב"ח שאלה לרבעה. לכאורה קשה דבהא לא שייך שיקנה משעת משיכה כיון דודאי המשאיל יכול לחזור וגם השואל מוקמינן ליה בחזקת כשרות כל זמן שלא נעשה רשע ומשמע שלא קנה רק משעת רביעה ואההיא שעתא לא מחייב דקים ליה בדרבה מיניה ולא מחייב באחריות אונסין בשעת משיכה ואפשר דרב"ח ס"ל משעת אונסין נשתעבד וא"כ כבר נתחייב המיתה אז בשעת רביעה וחייב אח"כ על האונס משא"כ למ"ד משעת משיכה נשתעבד הכא לא נשתעבד בשעת הנאתו דקים ליה בדרבה מיניה:

שם שאלה לראות בה ויש לדקדק לפ"ז למה המקדש בשור הנסקל ופטר חמור אינה מקודשת הא יש הנאה לראות בהו כמו שפרש"י כאן וכן בכל איסורי הנאה אי שייך ליראות בהם וצ"ל דכיון דאיסורי הנאה אסור ליראות בהם ואי הוה שלא כדרך הנאתן כבר הקשו התוספות בלא"ה וכיון דאין לו דמים הוה כהפקר ואין זה הנאה שלו ועוד יש לדקדק אם תאמר דבשביל הנאה זו יוחשב שואל א"כ תקשי איך משכחת לה ש"ח הא כל ש"ח שייך בההיא הנאה דמהימן ליה כדאיתא בס"פ הפועלים דלכך מתנה ש"ח להיות כשואל ואפשר לומר דדוקא שואל כיון דשאלה בשביל זה מקרי שואל ואף דשואל בעי נטורי עכ"פ מ"מ נחשב כל הנאה שלו שמשמרה לדעת עצמו משא"כ בנותן לו לשמור הרי זה שומרו אף שיש לו הנאה זו ממילא שמאמינין לו לא נחשב שואל בשביל זה כיון שלא קבלו בשביל כך רק בהתנה בהדיא מהני ועיין רמב"ם בפ"ב משאלה דין ט' שהביא הני בעיות לרבעה ולהראות ופחות מש"פ לענין שאילה בבעלים והביא המ"מ פרש"י דמבעיא לן אי נקרא שאלה כלל ולפ"ז בשאלה בבעלים להני מילי ודאי פטור עכ"ד המ"מ ומשמע מדבריו דלהרמב"ם בלא בעלים לא מספקא לן דבודאי שואל הוה ולא מבעיא רק אם שאלה בבעלים פוטרת בכה"ג ויש לתמוה דהא הנך בעיין דשאלה לפחות מש"פ אי אפשר לפרש כלל דאם שאלה לפחות מש"פ בבעלים חייב דמי עדיפא פחות מפרוטה דהא מפרש הטעם משום דממונא בעינן וא"כ איך נימא אם שאלה לפרוטה פשיטא לן דבבעלים פטור ובשאלה וא"כ מש"פ יתחייב אף בבעלים זה דבר שאין, הדעת סובלתו שהרי קל מש"פ בכלל פרוטה היא דבשלמא אלרבעה ולהראות אין תימא כ"כ די"ל כיון דאין דרך הבעלים להשאיל עם שאלה זו ולא הוה כדשיילי אינשי אף שיהיה הוא חייב באונסין דלאותו דבר ששאלה הוה כמו כל הנאה שלו אלא שאין שאילת הבעלים נטפלת לשאלה זו שאין דרך לשאול על כך אבל בפחות מש"פ דטעמא

משום דלאו ממונא הוא ולא משום דלא שיילי אינשי א"כ לא מסתבר כלל שיהיה סברא להחמיר בה יותר מפרוטה לכן פירושו נראה יותר דהרמב"ם פשיטא ליה דודאי על גוף השאלה אין חיוב אונסין דלרבעה ולהראות ופחות מפרוטה לאו ממונא הוא רק הבעיא אם זו נקרא שאלה בבעלים במה שהבעלים נשאלו לו להנך מילי דקחשיב ונ"מ אם שמר לבעלים פקדון אחר אם זה נקרא שאלה בבעלים אבל על הפרה עצמה ששאל ודאי לא מחייב בכה"ג כנ"ל וצ"ע או אפשר דתרווייהו מבעיא ליה אי בכה"ג מקרי שאלה ואי מקרי נמי בבעלים והא בהא תליא רק כעת השמיענו רבינו כזאת דאם לא מקרי שאלה גם בבעלים לא מקרי ונ"מ לשמור פקדון אחר ולפ"ז אין מחלוקת כלל בין הרמב"ם לרש"י דהרמב"ם קמ"ל שדבר הלמד מענינו ומיירי ששאלה בבעלים לאותו דבר עצמו וכן נ"ל עיקר:

בגמרא שאלה לעשות בה פחות מפרוטה קשה לי א"כ ליחשבה בפ' הזהב בהדי חמש פרוטות שאין שאלה לפחות מש"פ וכה"ג הקשיתי גיטין דף י"ב על פרש"י:

שם שותפין ששאלו כו' א"ד בההיא פלגא דשיילי מיהת מיפטר בנמוקי יוסף כתב דמלשון הרי"ף משמע שפטור מכולו ותמוה דבש"ס איתא בהדיא בההיא פלגא מיהת מיפטר ודוחק לומר דה"ק כיון דפטור מפלגא דומה לחצי בקר. והיה נ"ל ליישב דלכאורה אין טעם לפוטרו מכולה ואמרתי ליישב דלעיל דף ח' אמר רמב"ח ממתני' שם המגביה מציאה לחבירו קני חבירו דאל"כ תעשה כמו שמוטלת ע"ג קרקע ודחי רבא דילמא משום מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה תדע שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב פטור ושותפין שגנבו חייבין הרי חזינן דטעמא דשותפין שגנבו הוא משום מיגו דזכי לנפשיה היינו חיוב אחריות חייב נמי לחבריה וא"כ י"ל בשותפין ששאלו שחייבין באחריות היינו ג"כ מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה כמו שותפין שגנבו וא"כ ממילא אי חד מיפטר גם השני לא נתחייב כדאיתא לעיל בחרש שהגביה מציאה עם פקח מתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח וא"כ ממילא מיפטר מכולו אלא דרמב"ח לשיטתיה דס"ל בע"כ דלענין חיוב אחריות שאני ושותפין שגנבו חייבין מטעם שחיוב אחריות קונה לשניהם א"כ כאן נמי דמי לענין חיוב אחריות בהא שפיר מחייבינן להו טפי אף דלא שייך דחייב לנפשיה לכן לא מספקא רק אי מיפטר אפלגא משא"כ לדידן דקיי"ל דאין שותפין שגנבו חייבין באחריות רק משום מיגו דחייב לנפשיה אי מיפטר מפלגא מיפטר מכולו וא"ש וכן י"ל לפמ"ש לעיל דרמב"ח ס"ל משעה שנאנס נשתעבד א"כ לא שייך לומר שלא זכה כיון דאין השיעבוד רק משעת אונסין חייב עכ"פ פלגא מי שאינו שאול לו משא"כ הרי"ף והרמב"ם לשיטתייהו דפסקו משעת משיכה אשתעבד נכסיה ממילא היכא

דפטור מפלגא פטור מכולה מתוך שזה לא נתחייב גם זה לא נתחייב ולפ"ז בהך דשאל מן השותפים ונשאל לו אחד מהם ודאי אין ספק רק על פלגא דודאי אידך שותף לא איכפת ליה במה שנשאל לו חבירו ויותר נראה דכן נמי לענין חיוב האחריות לשניהם דכשהוא בלא בעלים הרי שניהם מקבלין חיוב האחריות משא"כ כשנשאל לו אחד מן השותפין מתוך שלא קנה השותף הנשאל את השעבוד של אחריות גם השני לא קנה ופטור לגמרי כיון דבשעת משיכה לא זכה זה בשעבוד נכסים גם זה לא זכה כיון דבשעת משיכה לא זכו ועמ"ש לקמן ע"ב ודע שכתב הרמב"ם שם בדין השותפין ששאלו כו' ה"ז ספק שאלה בבעלים לפיכך אם מתה אינה משלם ואם פשע בה חייב לשלם והוא תמוה כיון דקיי"ל פשיעה בבעלים פטור למה יתחייב בספק פשיעה בבעלים ובמ"מ כתב דהרמב"ם לשיטתיה דס"ל פושע מזיק הוא ואין בזה טעם דסוף סוף אחר שפטרה התורה פשיעה בבעלים למה יתחייב בספק והנלע"ד ליישב דברי הרמב"ם דבלא"ה השיג עליו הראב"ד בפ"ב משכירות דאי פושע מזיק הוא למה פטור בבעלים ובש"ך סי' ס"ו דחוק דלאו מזיק ממש הוא אלא כמזיק וזה הוא דחוק ואין בו טעם בפרט ששפתי הרמב"ם ברור מללו בפ"ב משכירות שכל הפושע מזיק הוא לכן לפענ"ד דברי הרמב"ם ברורים דודאי ע"כ הא דפושע הוא מזיק היינו מאחר שקיבל עליו לשמור ופושע בו הוה מזיק דאילו לא קיבל שמירה אין חיוב פשיעה עליו אף דמזיק חייב אף בלא קיבל לשמור והיינו משום דלא רמיא עליה השמירה אינו בגדר מזיק אבל מי שהוטל חיוב השמירה עליו אם לא שמרו הוה מזיק וחייב מסברא. ומעתה נראה בודאי שמירה בבעלים דאימעט מקרא דמקרא נדרש לפני פניו ג"כ א"כ אחר שכבר פטרתו התורה וזה נתן לו לשמור ע"פ דיני התורה וא"כ מיעטא התורה בבעלים הוה כאילו לא קיבל עליו לשמור וממילא אינו בגדר מזיק שהרי זה יודע שאינו מחוייב הנפקד לשמרו יותר מאיש אחר אחר שכבר פטרתו התורה מדין השמיר' ואין לנו עסק במה שרצון התורה לפטרו דבלא"ה שמירה בבעלים ע"כ גזירת הכתוב הוא שהרי יותר כל הנאה שלו אם הבעלים עושין עמו גם מלאכה בחנם ואעפ"כ פטרתו התורה לכן אמרינן שבבעלים נסתלק חיוב שמירה ממנו לגמרי ומי שלא קיבל חיוב שמירה שאינו מוטל עליו לשמור אינו בגדר מזיק כלל וכמ"ש בש"ך על הך דלשמור ולא לחלק וממילא י"ל להרמב"ם דמאחר דמי שקיבל שמירה ופשע הוא מזיק אלא שבמה שכתבה התורה בפירוש לפטור אמרינן דהתורה סילקה ממנו דין שמירה לגמרי וכאיש אחר הוא אבל בעבדים ושטרות י"ל דנהי שנתמעטו מדין חיוב שומרין אבל מדין מזיק לא נתמעטו ואין לנו לומר שלא הוטלה השמירה עליו כלל כיון שזה אינו מוכרח מן המיעוט וכיון דאמרינן דעכ"פ שמירה מוטלת עליו והתורה לא

מיעטה רק התשלומין ממילא כשהוא מזיק לא נתמעט שכל מזיק חייב אפילו לא היתה כתובה פרשת שומרין כלל מי שמסר שלו לאחר לשמרו והניחו והלך הרי הוא מזיק אלא דבבעלים חשבה התורה שאין מוטל עליו חיוב שמירה כלל ולאו שומר הוא וכיון דלא הוטלה השמירה עליו יחושו הבעלים לעצמן לשמרו והוא פטור אפילו מפשיעה. ומעתה צדקו דברי הרמב"ם בהני שהם ספיקא א"כ ע"כ לכתחילה ודאי מוטלת השמירה עליו דשמא לאו בבעלים הוא וכיון שעכ"פ הוטלה השמירה עליו מספק ממילא מזיק הוא שהרי אין יכול לומר שלא חלה השמירה כלל מספק שהרי בודאי לכתחילה צריך לשומרו א"כ ממילא אחר שהוטל עליו השמירה מקרי מזיק שאין לומר שזה נתנו ע"ד שלא יצטרך לשמרו ודברי הרמב"ם נכונים ועמוקים הם:

בתוספות ד"ה שאל מן האשה תימא דמה כח כו' ולבעל יש לו כח להשאיל בלי רשותה עכ"ל נראה ליישב אפילו נימא דיש כח לבעל להשאיל בלי רשותה מ"מ אם בא להשאיל בעצמו אין לו רשות להשאיל בלא רשותה כיון דמיפטר אפילו מפשיעה א"כ אין לו רשות להשאיל כלל דשמא יפשע ולא יצטרך לשלם ואפילו אם לגבי בעל חשיב פשיעה בבעלים מ"מ ודאי הבעל נזהר לשמרו בשביל פירות מירושה משא"כ אם ישאיל לאחר בבעלים שיפטור האחר ודאי אין לו רשות רק אם האשה נתנה לו רשות להשאיל:

בגמרא א"ל רב עיליש לרבא האומר לעבדו צא והשאל כו' מסתברא יד עבד כיד רבו הרי"ף דייק מזה דלא מהני שאילה בבעלים בשליח ותמהו עליו דילמא בעבד פשיטא לן ובשליח מספקא לן ואפשר להליץ בעד הרי"ף לפי שיטתו שסובר דבעיין דלעיל בשאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהם הוא ליפטור מן הכל א"כ ודאי משמע ליה דשלא מדעת השותף אין לו רשות מסתמא שיהיה שאלה בבעלים שיופסד שותפו וע"כ איירי מדעת השותף קאמר שנתרצה השותף שישאיל לו חבירו וא"כ לא גרע משליח כיון דעביד לדעת שותפו וא"כ מוכח דע"י שליח לא הוה שאלה בבעלים אלא די"ל דנשאל לו אחד מהם לא מיירי שהשותף עצמו נשאל לו רק שמסר לו עבדו ובעבד הוה מצי למימר דהא דלא הוה שאלה בבעלים ע"י שליח הוא משום דהא דלא הוה שאילה ע"י שליח היינו משום דהשליח אינו עושה לדעת משלחו רק אדעתא דנפשיה דאי בעי לא עביד משא"כ בעבד דבע"כ עביד בכח רבו בכה"ג ה"ל שליחות טפי א"כ אפילו שלח עבדו מדעתו ודעת חבירו י"ל לגבי דידיה שפיר הוה שליחות שיכול לעשות בעל כרחו של העבד משא"כ לגבי חבירו אף שנתרצה מ"מ לא הוה שליחות דאין שליחות לעבד רק לגבי רבו כיון דבע"כ עביד לא גרע מחצר דלעיל דף י' דבע"כ מותיב בה חשיב שליחות טפי אבל השתא דמסיק דיד עבד כיד רבו א"כ ע"כ ע"י שליח לא הוה שאלה בבעלים דהא ע"כ

ידע השותף ממנו ועביד ברשות השותף א"כ לא גרע מדין שליחות אלא ודאי לא מהני שליחות לענין שאילה בבעלים:

דף צו:

בגמרא בעי רמב"ח בעל בנכסי אשתו כו' אי שואל הוה שאילה בבעלים היא ויש לדקדק דילמא נ"מ אם פרה זו היה לאשה בשותפות עם אחר ולמאי דאמרינן לעיל דכולו שואל בעינן א"כ הכא לאו כולו שואל הוא ואפשר דמכאן הוכיחו הרי"ף והרמב"ם דבעיין דלעיל אי פטור מן הכל דא"כ י"ל דהכי קאמר לפום חורפא דאת"ל דפטור מן הכל שאילה בבעלים הוא משא"כ אם נימא דלא מיפטר רק מפלגא א"כ איכא נ"מ לאידך פלגא אם משלם לשותף של האשה מיהו הא ליתא דלגבי האחר ודאי ה"ל שואל דבשלמא לגבי אשה י"ל דשוכר הוה א"כ לגבי האחר ודאי שואל הוה ועפ"ז אפשר לומר דהא דמבעיא לעיל בשאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהם אי הוה שאלה בבעלים דלאו כולו בעליו הוא היינו כששניהם בשאלה אבל אם האחד בשכירות ומאחד שאל מקרי כולו בעליו שהרי שואל כולו וא"כ כאן בשאל מן האשה אי שוכר הוה ולגבי השותף ודאי ה"ל שואל מקרי שכירות בבעלים לגבי אשה כיון דלהשותף נקרא שואל ונגד האשה ה"ל שוכר ואכתי איכא נ"מ לענין אם שואל הוא חייב בחלק האשה דלאו כולו בעליו הוא וי"ל דמ"מ כיון דאין החיובים שוין דלאשה אין חייב רק לשלם הגוף דהפירות שלו ולאחר משלם הכל וא"כ לגבי אשה מקרי כולו בעליו מאחר דלענין קנין פירות לחודיה אינו מתחייב לאחר כלל ואין החיובין שוין לא שייך לומר כיון דלגבי אחר לא הוה בבעלים גם לגבי אשה לא יוחשב בבעלים כיון דאין שוין בחיוב וצ"ע ועוד מקשין העולם לדעת הרמב"ם וש"ע ח"מ סימן רצ"א בשומר שמסר לשומר אי הוה גרועי גרעיה אפילו השומר הראשון היה בבעלים חייב א"כ נ"מ לענין שאם מסר לש"ש דאי שואל הוה לא מיפטר מטעם בבעלים כיון דגרעיה לשמירתו משא"כ אי ש"ש הוה פטור וע"ז אמרתי לפמ"ש לעיל דלגבי אחר אפילו אי ש"ש הוה נמי חשיב גרועי לשמירתו אם מסר לאחר דהא הבעל לעולם נזהר בשמירה טפי דהא עיקר טעמו של הרמב"ם כתבו אע"ג דבבעלים הוא פטור מ"מ נזהר מטעם שכרו והשמירה מוטלת עליו טפי א"כ כ"ש לגבי בעל דמזהר שהוא שלו לפירות וירושה וכל שמסר לאחר בלא דעת האשה לעולם הוה גרועי גרעיה לשמירתו ויש לחייבו לפי דעת הרמב"ם. גם י"ל בהיפך דבאמת יש להבין כיון ששמירתו של ראשון בבעלים במה גרעיה לשמירתו אדרבה השני יתחייב עכ"פ בפשיעה וצ"ל כיון דהמשאיל נתן לו בבעלים אלמא קים ליה בגוויה שהוא ישמרנו היטב אף שלא יתחייב באחריות לכן לא היה לו למוסרו לאחר משא"כ באשה דחשיב ממילא שמירה בבעלים

ואין הוכחה שרצונה דוקא בשמירתו דלאו משום שמירה ניסת לו וא"כ מסתמא י"ל דניחא לה שימסור לאחר שיהיה שמירה מוטלת עליו טפי גם י"ל כיון דבעל בנכסי אשתו א"צ הרשאה והכל שלו לפירות לא מקרי פשיעה במה שמסרו לאחר שמסתמא אי לא קים ליה לא היה מוסרו כיון שהוא שלו לפירות ולק"מ עוד הקשיתי לפי מה שמבואר לעיל בריש המפקיד דלענין כפל אמרינן שואל הואיל וכל הנאה שלו עד שישלם לא מקני ליה לכפילא וא"כ איכא נ"מ לענין הכפל אם שואל הוה אם נמצא הגנב משלם כפל לאשה כל זמן שלא שילם משא"כ אי שוכר הוה כל שאמר הריני משלם הכפל לבעל לגמרי מיהו לדברי הנ"י לעיל בריש המפקיד דאם יש עדים שנאנסה לא מקני ליה כפילא דלא עלתה על דעתו שישלם א"כ גם כאן לא עלה על דעתה של האשה שישלם כיון דבבעלים פטור אפילו משבועה מיהו כתבתי שם שאין דבריו מוכרחין ובזה אמרתי ליישב קושית התוס' כתובות פרק האשה שנפלו דף פ' דאמרינן התם הגונב ולד בהמת מלוג משלם הכפל לאשה והקשו התוס' דהא כ"ש אם גנב בהמת מלוג שהכפל לאשה ואמאי נקט ולד וי"ל דקמ"ל בולד אפילו שילם הולד מ"מ הכפל לאשה דהא לעיל בריש המפקיד מפרש טעמא דכפל לשומר משום נעשה כאומר לו כשתגנוב ותרצה ותשלימני פרתי קנויה לך מעכשיו וא"כ כיון דהבהמה לא נגנבה והיא של אשה לא שייך שיקנה כפל של הולד דהא לא קניה ליה כלל דהוה דשלב"ל כיון דגוף הבהמה לא קני שהרי לא שילם הבהמה וא"כ איכא רבותא בגנב הולד דהכפל לאשה אפילו שילם הולד משא"כ בבהמה אם שילם הבהמה הרי הוה כאילו הקנתה לו בשעה שהכניסתו לו כשתגנב וירצה לשלם לה וכאמור. תו קשיא לי דנ"מ אי שואל הוה או שוכר הוה לענין שאם נסבה וגרשה ושכר ממנה הפרה לזמן אחר גירושין דהוה שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים דמבעיא לן לקמן ואם נימא שאלה בשכירות מישך שייכא איכא נ"מ בשאלה לאחר גירושין ושכירות בשאילה לא שייך ע"פ הבעיא לקמן דף צ"ח ע"ב דשאלה בשכירות לא שייך משא"כ אם שואל הוה ה"ל שאלה בשאלה וגם על אחר גירושין פטור וגם בפשיטות יש להקשות דנ"מ בהתנה עמו שיתחייב בדין השומרין דמתנה ש"ח להיות כשואל ואפילו תימא דהיכא דהוה שמירה בבעלים לא מצי מתנה בדברים וכמ"ש התוס' לעיל דף נ"ח גבי שטרות י"ל דנ"מ בקנו מידו להתחייב בדין שומרין וא"כ שפיר מבעיא ליה אי שואל הוה או שוכר דאם שואל הוה חייב באונסין שהרי התנה להתחייב בדין שומרין וכפי מה שהוא שומר מתחייב:

בתוספות ד"ה אמר רבא כו' הוה מצי למיפרך כו' אם פיחתו פיחתו לה כו' עכ"ל לא ידענא מאי קושיא די"ל דשם איירי ביוקרא וזולא ופחת מחמת מלאכה דאפילו שואל

פטור אבל לא בנגנבו ונאבדו או נאנסו ואפשר לתרץ דלגבי בעל לא שייך לפוטרו במתה מחמת מלאכה דהרמב"ן הקשה למה מתה מחמת מלאכה פטור טפי ממתה כדרכה ותירץ דמתה מחמת מלאכה פשיעה דמשאיל הוא שלא היה לו לשאלה אם לא קים ליה שלא תזיק לה המלאכה וא"כ בבעל בנכסי אשתו יש לחייבו בכל גווני אפילו מתה מחמת מלאכה דלאו בדידה תליא מילתא מיהו י"ל לענין יוקרא וזולא דבכה"ג ודאי לא מחייב שום שומר:

בגמרא ואליבא דרבנן דאמרי שואל משלם לשוכר כו' דודאי שאילה בבעלים הוא וא"ת הא לעיל אמרינן בשאל מן האשה ונשאל לבעלה אי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי לא הוה שאלה בבעלים כיון שאין הגוף לבעל וא"כ כאן שכירות לא קניא וגוף הבהמה אינו של האשה ואמאי יוחשב שאילה בבעלים וי"ל דלעיל שהתשלומין מגיעין לאשה מאחר שהגוף לאשה אין מה שנשאל לו הבעל פוטרו מתשלומי הגוף של אשה אבל כאן שאין לשוכר בתשלום זה ודאי שאילה בבעלים הוא כיון דאין המשאיל שייך בה:

שם אמר רבא בעל לא שואל הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח הוי עיין ברמב"ם בפ"ב משאלה שכתב אם הודיעה את בעלה שהיא שאולה נכנס תחתיה ובמ"מ שם הוקשה לו מ"ש מהא דכתב הרמב"ם בפ"א בהניח להם אביהם פרה שאולה ומתה אין חייבין באונסיה וכתב הרשב"א אפי' ידעו שהיא שאולה ודחק ליישב דירושה ממילא ואפשר שרבינו חולק גם על דין הרשב"א ע"ש והוא שנראה לו חילוק דחוק ובאמת נראה ברור שאין הרמב"ם חולק כלל על דינו של הרשב"א דהרשב"א לא קאמר רק התם בירשו מאביהם והם לא קיבלו חיוב אחריות אונסין וזכו בהשתמשות שהרי נתרצה המשאיל שישתמשו בה אף שלא נתרצה רק לאביהם לא אמרינן דהמשאיל דוקא קפיד בשביל חיוב אונסין דמסתמא לא אסיק אדעתיה שיאנס דאילו אסיק אדעתיה שיאנס לא היה משאילו לתבוע אח"כ האחריות ממנו לכן אמרינן בסתמא יכולין להשתמש ואם המשאיל מוחה באמת יכול למחות או שיקבלו עליהם אחריות אונסין כמ"ש הרא"ש אבל באשה שהיא חייבת באונסין ומה שמכנסת לו הוא מתקנת חכמים שזוכה בפירות ובודאי אינו עולה על הדעת שיתקנו חכמים שיזכה הוא בפירות וישתמש בפרה היא תפסיד משלה גוף הבהמה למכור נכסי מלוג שלה והוא ישתמש בבהמה זה ודאי אינו מן הדין שהיא תתחייב לשלם והוא ישתמש בבהמה וטוב לה להחזיר הבהמה למשכיר או למשאיל וזה ברור בדעת הרמב"ם ולפ"ז כאן מירי בלא ידע שהיא שכורה בזו לא הוה לא שואל ולא שוכר רק לוקח דאדעתא דתקנת חכמים נחית ותק"ח שהוא לוקח והיא הפסידתה לעצמה במה שלא הודיעה לבעל ובלח"מ הקשה דאי מירי שלא ידע היכא קאמר לא

שואל הוה ולא שוכר אפילו הוה שואל או שוכר למה יתחייב בלא ידיעה דבעובדא דבפ' המפקיד דף מ"ב ע"ב דאפקיד לאמיה דאמו פטורה מחמת שלא ידעה שיכולה לומר שהייתי נזהר אילו אמר לי שהוא פקדון ונעלמו ממנו דברי המפרשים שם שפירשו שלכך לא נתחייבה נגד הבן בשביל שסבורה ששל בנה הם ויצטרך להם מיד אלא דהא קשיא דהיכא קאמר בעל האיבעיא דלרבי יוסי דתחזור פרה לבעלים ראשונים שואל הוה או שוכר הוה וקשה אם לא ידע כיון דלגבי בעל הוה בבעלים איך יתחייב לשלם למשכיר הא לא נחית אדעתא דחיוב אונסין כלל שהרי היה סבור שהיא של אשתו ובמה יתחייב באונסין שהרי לגבי דידה שאילה בבעלים ואפילו פשע הוה פטור ולמה יתחייב לשלם לבעלים והיא גופה לא נתחייבה באונסין אשר על כן נ"ל ברור דודאי לא משלם הבעל למשכיר רק אם ידע שהיא שכורה דאז י"ל דבע"ד של משכיר הוא ואם שואל הוה משלם למשכיר ומסיק רבא דלא הוה לא שואל ולא שוכר רק לוקח אפילו ידע שהיא שכורה הוא נכנס תחתיה שהרי קנה כל זכותה ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ולאו שואל הוא כלל ואינו מתחייב נגד המשכיר אפילו לר' יוסי דהשני בע"ד של המשכיר הוא דהבעל אינו שואל כלל רק כאילו קנה זכותה של האשה וממילא פטור במה שהיא פטורה דלא הוה שואל כלל וגם שוכר לא הוה רק שהוא כלוקח ונכנס תחתיה ונ"מ שאם שכרה פרה ופטרה מגניבה ואבידה אי אמרת דשוכר הוה הוה משלם לבעלים ראשונים אבל כיון שהוא כלוקח פטור גם הוא במה שהיא היתה פטורה עפ"ז נ"ל לבאר גם דעת הרא"ש והטור שכתבו דלגבי בעל לא נ"מ מידי במה שהוא ש"ח דפשיעה בבעלים פטור ונ"מ ללוקח בהמה לשלשים יום ובש"ך ח"מ סימן שמ"ו תמה עלייהו איך יוחשב פשיעה בבעלים כיון דבע"ד של המפקיד הוא לר' יוסי דשואל משלם לשוכר כדאמרינן בגמרא ובאמת נראה שגם דברי הרא"ש אמורים באין הבעל יודע שהיא שאולה מאחר דבזה ודאי כיון דהוא נחית אדעתא שהוא שלה לא נתחייב בשמירה כלל ואם יודע שהוא של אחר ממילא הבעל נכנס תחתיה כמ"ש הרמב"ם דלאו כל כמיניה שהוא ישתמש בפרה והיא תתחייב דלא עדיף מלוקח שלא לקח רק זכותו של מוכר וחובתו בדבר ג"כ וכיון דלא ידע ממילא לא מחייב לבעלים ראשונים ואף דהטור הביא דברי הראב"ד שהשיג על הרמב"ם וכתב והוא שקיבל טל עצמו בשכירות היינו דאם לא קיבלו אינו מתחייב ממילא בע"כ גם הרמב"ם מודה לזה אבל אם נשתמש בה ודאי נכנס תחתיה ובלא ידע אינו חייב בשמירה כלל כיון דלגבי אשתו ה"ל שמירה בבעלים ולפ"ז אפשר שמודה הרמב"ם בלוקח בהמה לשלשים יום דהוה ש"ח עכ"פ כדברי הר"י והבעל פטור מטעם שאילה בבעלים וכדברי הרא"ש ואין כאן מחלוקת כלל בין הרמב"ם להרא"ש ובדין

שכתב הרמב"ם דאם הודיעה לבעלה הרי הוא נכנס תחתיה פשטא דלישנא משמע שאם פשע הבעל אין לו טענה על האשה כלל רק דינו עם הבעל ואפשר דהרמב"ם לשיטתיה אזיל שסובר בהך דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד היינו שאין לו טענה רק עליהם ואפי' אין לנפקד לשלם פטור וכדאיתא בסימן רצ"א סעיף כ"ד אבל לי"א שאם אין להם לשלם מחוייב השומר הראשון לשלם אפשר דגם כאן אין האשה פטורה אם אין לבעל לשלם אלא דאם הבעל נשבע שנאנס פטורה האשה דאף שלא היתה נשואה בשעת שאלה מ"מ כיון שנשאת אח"כ ממילא הבעל זוכה ושייך ג"כ על דעת בעלה הוא מפקיד שאם תנשא יהיה ברשות בעל וכן לא מצינו חילוק בהך דמפקיד על דעת אשתו אפילו נשא אשה אחר שהופקד אצלו ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה אלא כו' וא"ת ולימא דיורש כו' והכא איכא פסיד' עכ"ל לפמ"ש בסמוך דבידע הבעל נכנס תחתיה ואין נ"מ רק באגרה פרה שאינו שואל שישלם למשכיר אם נאנסה א"כ י"ל דהא לא מקרי פסידא כלל שהרי סבור וקיבל שיפטר השוכר מאונסין ובלא ידע ודאי לא נכנס לחיוב שמירה כלל שהרי על של אשתו פטור מטעם פשיעה בבעלים מיהו מהא דהניח להם אביהם פרה שאולה דנקט מתה אין חייבין באונסיה משמע בגניבה ואבידה חייבין אפילו לא ידעו שהיא שאולה דכיון דיש להם הנאה מקרי ש"ש מידי דהוה אמפקיד מעות מותרין דמותר להשתמש בהם דאמרינן דהוה ש"ש אליבא דכ"ע דהואיל ונהנה מהנה כדאיתא לעיל דף מ"ג מיהו נראה דיש לחלק דשם עכ"פ קיבל עליו לשמור והיה חייב בפשיעה י"ל הואיל ונהנה מקבל נמי אחריות גניבה ואבידה אבל שם לא קיבלו שמירה כלל כיון שלא ידעו דאם גם בלא קיבלו שמירה אמרינן דניחא להו להיות ש"ש א"כ אמאי פסק הרמב"ם בלא ידע הבעל שהפרה שכורה או שאולה פטור אפילו מפשיעה הא באמת אינו שלה ומסתמא אמרינן דנכנס תחתיה והיה סבור וקיבל על אחריות גניבה ואבידה ואין לומר דהוה פשיעה בבעלים דלפי האמת שהפרה אינה שלה לא שייך פשיעה בבעלים שהרי הוא בע"ד של שומר הראשון וכמ"ש בש"ך ואם איתא דאף בלא ידע מתחייב בגניבה ואבידה אמאי לא יתחייב בגניבה ואבידה כיון דלפי האמת אינה של אשתו ולא מסתבר כלל שהוא ישתמש בה ויהיה חיוב גניבה ואבידה עליה דנהי דתיקנו שלוקח הוא מ"מ הלוקח לא לקח רק זכותו של הראשון וחובתו של ראשון אע"כ אינו מתחייב אם לא קיבל שמירה וא"כ גם ביורשים כסבורים של אביהם למה יתחייבו באחריות שהרי הבעל אינו חייב באחריות בשביל שלא ידע ולא קיבל עליו אחריות ולמה יתחייבו היורשים שלא ידעו שהוא פקדון כלל לכן צ"ע לענ"ד:

בתוספות ד"ה אמר בסה"ד דלא ניחא לה דליקנו בנישואין אלא היתר עיין מהרש"ל דבגמרא אמרינן דהתירא נמי לא ניחא ליה דלקני ונראה דלא קאמר בש"ס טעם זה אלא בלקחתן ונתנתן לו כיון דסבורה שהוא שלו ולא נתנתן רק בע"כ מפני שהם שלו:
בגמרא בעל מעל לכשיוציא כו' לכאורה פשיטא ושמעתי לפרש כשיוציא במזיד מעל למפרע משעה שלקחן כיון דניחא ליה דליקני ואין זה נכון שימעול למפרע בשביל זה חדא דאכתי לא נפיק מחזקת כשרות ועוד ל"ל לכשיוציא אפילו עדיין לא הוציא ואומר שרוצה לקנותן ימעול וגם לשון הש"ס מידי דהוה אמוציא מעות הקדש לחולין ואפשר דקמ"ל אם הוציא פרוטה לקנות בו מחט הנה אין לבעל רק קנין פירות א"כ לא נהנה ש"פ וצ"ל דכיון שהוציא פרוטה הוה כאילו הוציא בשליחות האשה עכ"פ כיון שעל ידו יצא הקדש לחולין אף דהנאתו אינו שוה פרוטה חשבינן כאילו נעשה שלוחה על הקרן דשליחותה קעביד ומעל על פרוטה כמו מוציא מעות הקדש לחולין אף שלא הוציא הפרוטה לצרכו לבד:
בגמרא איבעיא להו כחש בשר מחמת מלאכה מאי משמע דשלא מחמת מלאכה פשיטא דחייב ועיין ברא"ש שהביא מחלוקת בכחש שסופה לחזור דיש פוטרין משום דאין שבח בבהמה ויש מחייבין שבהמה עומדת כל שעה למכור וקשיא לי הא בגזל בהמה והכחישה בכחשא דהדר יכול לומר הרי שלך לפניך כדאיתא בב"ק דף צ"ו ע"ב ושומר נמי יכול לומר הרי שלך לפניך כדאיתא בב"ק דף צ"ח ע"ב ובדף מ"ה וא"כ איך יתחייב על כחש שסופו לחזור מי גרע מגזלן וגם בש"ך סימן שס"ג השיג על מהרש"ל שביקש לחלק בין שומר לגזלן ועיין תוס' פ' הכונס דף נ"ו ע"ב כתבו בפשיטות דשומר חייב על כחשא דהדרא ולא דמי לגזלן דאינו חייב על כחשא דהדר כיון שקיבל שמירה שאין השומר קונה בשינוי לכן חייב לעולם אפילו אכחשא דהדרא וי"ל גם הני פוסקים ס"ל כן:
בגמרא מכלל דכי מתה מחמת מלאכה חייב ויש לדקדק לפמ"ש הרמב"ן למה פטור במתה מחמת מלאכה מי גרע ממתה כדרכה דבבית המשאיל היתה מתה ג"כ ותירץ דפשיעה דמשאיל הוא שידע שאין יכולה לעשות מלאכה לא היה לו להשאילה וא"כ י"ל דמבעיא בכחש בשר מחמת מלאכה אי מקרי פשיעה דמשאיל גם בהא דאפשר שאצלו לא היתה רגילה להכחש מחמת מלאכה שאילו היתה רגילה להכחש לא היה משהה אותה למלאכה כלל דבשלמא במתה הבהמה היה לו להרגיש שאין כח לבהמה לעשות מלאכה אבל בזה שתכחש מחמת מלאכה כיון שאינו מזיק לגוף הבהמה איך ירגיש שוב ראיתי באס"ז הביא בשם הרשב"א דלכך פטור במתה מחמת מלאכה כיון דדרך ליכחש מחמת מלאכה ולא שם ליה מעיקרא בכחשא וכיון דלא קפיד אכחשא גם אהא לא

קפיד דמ"ל קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא ע"כ וצ"ע לדבריו היכא מדמינן לקמן בשונרא דאכלוה עכברי למתה מחמת מלאכה דשם לא שייך כחשא וע"כ לומר כדברי הרמב"ן ובאמת לפענ"ד גם דברי הרמב"ן דחוקים וכי המשאיל מחוייב לבדוק הבהמה קודם שישאלנה ואם עבד בה שנים רבות ולא הזיק לה המלאכה מה ה"ל למיעבד והנלע"ד בזה דבלא"ה הקשו התוס' פ' נערה דף מ"ח אהא דאמרינן שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה א"כ הלוקח בהמה ונטרפה יהיה מקח טעות ותירצו דמסתמא נכנס לספק זה אפילו היה מתנה שיהיה באחריותו והנה גם בשואל שחייב באונסין אף דודאי אילו ידע שתמות לא היה שואל כלל וצ"ל דמ"מ נכנס לספק זה ואילו היה רוצה להתנות שיפטר באונסין לא היה משאיל לו כלל לכן מחלק לעיל בין אונסא דלא סליק אדעתיה וס"ד לפטור בשבוי'. והנה במתה מחמת מלאכה ודאי הוה שאלה בטעות שאילו ידע שאינה ראויה למלאכה לא היה שואלה כלל ומסתמא המשאיל לא סליק אדעתיה כלל שתמות מחמת מלאכה דאי הוה מסיק אדעתיה לא היה משאילה א"כ י"ל שאפילו היה מתנה בפירוש ליפטר במתה מחמת מלאכה לא הוה איכפת למשאיל כלל שהרי למלאכה השאילה ובאמת נראה בלא"ה סברת התוס' דבלוקח בהמה יש לתלות דמזל לוקח גרם האונס כמו בנאנסה אחר אירוסין דאמרה ליה נסתפחה שדיך משא"כ בכתב לה כתובה וגירשה מן האירוסין אין שעבוד הכתובה תולה בגירושין שנאמר שמזלו גרם וכן בשואל שחייב באונסין תלינן האונס במזלא דשואל כיון שחייבתו התורה עליו משא"כ במתה מחמת מלאכה שהוא מחמת גריעותא דבהמה לא תלינן במזלא דשואל ואע"ג דבלוקח בהמה אינו פטור במתה מחמת מלאכה אפילו קונה לרדיא היינו משום שנסתלק ממנו לגמרי ואדעתא דהכי קנה כמ"ש התוס' אבל בשאלה שעיקר הבהמה למשאיל לא חייבה התורה רק באונס שאינו מחמת גריעות הבהמה דתלינן במזלא דשואל משא"כ באונס שגרמה גריעות הבהמה שאינה ראויה לדבר ששאלה הוה שאלה בטעות ולא נתחייב כלל בזה שבא האונס מכח גריעות בהמת המשאיל ואין לנו לומר שזה מקפיד דוקא שישלם לו אף אם תמות מחמת מלאכה שאין זה בדין שלא תהא הבהמה ראויה לשאילה וזה יתחייב באונסים וכן מורה לשון הש"ס לאו לאוקמה בכילתא שאלה ומ"מ גם לסברא זו יש לחייב בשואל בהמה ומוליכה בדרך ידוע ובאו לסטים שם יש לחייבו דיש לתלות ג"כ במזלא דשואל שאין גריעות הבהמה גורם אונס זה וכמ"ש בש"ך סימן ש"מ סעיף ג' וכן עיקר וניחא הכא בפשיטות דכחשא למתה מחמת מלאכה דמיא שזה בא מגריעות הבהמה שנכחשת מחמת מלאכה שאין דרך בשאר בהמות ועיין דף הסמוך:

דף צז.

בגמרא ההוא גברא דשאיל שונרא כו' כה"ג מאי וכתבו התוס' תימא מאי קמבעיא ליה וכו' עכ"ל ולפמ"ש לעיל בשם הרמב"ן דמתה מחמת מלאכה פטור משום דהוא פשיעה דמשאיל וא"כ י"ל דפריך כה"ג מאי אי חשיב בכה"ג פשיעה דמשאיל שהרי אצלו לא מתה ולא ה"ל לאסוקי דעתיה כדמסיק גברא דקטלוה נשי כו' ולדעת הרמב"ן קשה קצת לפי האמת כיון דגברא דקטלוה נשי לית דינא א"כ לא ה"ל למשאיל לאסוקי דעתיה ולא הוה פשיעה דמשאיל אבל למאי דפרישית לעיל ניחא דכאן אונסא דלא סליק אדעתיה דשואל דיהא גברא דקטלוה נשי לכן לא נתחייב בזה שהוא מחמת גריעות הבהמה:

בגמרא א"ל לאפקועי ממונאי קא בעיתו אדרבה כו' דאילו אנא מצי אישתמוטי כו' וקשה דנהי דמצי לאשתמוטי הרי צריך ללמוד האחרת ואטו אם שכר למלאכה שיעשה אי זה מלאכה שירצה בשבילו אטו לא הוה שאילה בבעלים וא"כ אכתי שאול גם הוא וראיתי בס' מקור חיים שביקש לפרש דמיירי שהתנדבו ללמוד לזמן מה כיון דהשתעבדות שניהם שוה הנאת שניהם שוה רק בשביל שיכול לישמט נקרא שאול לו ולא נהירא כלל דמ"מ זה נשתעבד גם לזה דהא גם בשמור לי ואשאילך מקרי שמירה בבעלים לגבי תרווייהו כדלעיל דף פ"א וגם לא חילקו בכך כלל ועוד קשה למה איהו שאיל להו ביומי דכלה הא ביומא דכלה אינהו נמי שאילו ליה שהרי אם התלמידים רוצים ללמוד מסכת אחרת מוכרחים ללמוד הלכות רגל וע"ז כבר אמרתי ע"פ מה דאיתא בברכות ר"פ כיצד מברכין דאמר רבא לתלמידים במטותא מינייכו לא תיתי קמאי ביומי ניסן וביומי תשרי דלא תטרדו במזונייכו כולה שתא וא"כ י"ל שלכך אין תלמידים שאולים לו ביומא דכלה וכן מבואר בב"ק דף קי"ג דלא קבעינן זימנא ביומי ניסן וביומי תשרי מ"מ קשה מ"ש הרא"ש דאם הדבר תלוי ב שניהם ששניהם אין יכולין לשנות המסכתא אין שאולין זה לזה כלל וקשה למה לא יחשבו שאולין מ"ש משמור לי ואשמור לך והנראה ליישב הכל אחר העיון ויתיישב לשון איקפד רבא וא"ל לאפקועי ממונאי קא בעיתו ויש להבין על מה מצאה הקפידא מקום לנוח הא דינא קאמרי לכן נראה דודאי מצד מצות הלימוד לא מקרי השתעבדות כלל כי מצות ה' הוא מיהו מי שאין כוונתו בלימוד לשם שמים רק לחכמה בעלמא שייך ביה השתעבדות כמו ביתר מלאכות וא"כ צדק בלשונו באשר שהם חשבו כי הלימוד הוא למלאכה ללמוד חכמה כיתר חכמת חיצוניות ח"ו לכן אמר לאפקועי ממונאי בעיתו נראה לימוד שלכם כלימוד מלאכה שאינה של מצוה דהלימוד שלשם מצוה אינו בגדר מלאכה שהרי מושבע ועומד על זה ללמוד וללמד ואינו מצד מלאכה דמלאכה לא מקרי רק מה שהוא מצד השתעבדות הפועל למי שנשתעבד לו אבל

מה שלומד אינו בשביל השתעבדותו לתלמידים רק בשביל השתעבדות שמים לכן אמר אדרבה אתון שאילתון לי שהרי במצות הלימוד שנינו משועבדים לשמים אבל השמטה ממסכתא למסכתא שאין בזו השתעבדות לשמים לאיזה מסכת בפרטות וא"כ מה שצריכין ללמוד מה שלומד הרב זו מקרי השתעבדות שאינו נוגע בהשתעבדות לשמים לכן אמר דמ"מ ביומי דכלה שאיל הוא להו כיון שבע"כ צריך ללמוד מה דשייך ליומי דכלה וזה אינו נקרא השתעבדות לשמים שעכ"פ במקום אחר אם לומד מקיים ג"כ מצות הלימוד ומה שמוכרח ללמוד מה שרוצה התלמיד הוא השתעבדות הרב לתלמיד לכן צדקו דברי הרא"ש כששניהם אין יכולין להשתמט אין הלימוד רק מצד המצוה ואין לכל אחד עילוי על חבירו לא מקרי השתעבדות דלא מיקרי השתעבדות רק מה שהוא חוץ מן המצוה ומה שאין התלמידי' שאולים לרב משום שאם התלמיד רוצה ללמוד מסכת שאינו מעין יומי דכלה הרב מכריחו ללמוד מה שהוא ליומי דכלה זה לא נקרא השתעבדו' רק שאין הרב משועבד ללמוד מילתא אחריתי ביומי דכלה ואין זו בשביל שיעבוד התלמיד לרב רק שהרב אינו שאול לו רק למס' יומי דכלה ואינו יכול להשמט ואין הרב משועבד לשואל שלא כענין אבל בשאר יומי מה שהרב מצי לאשתמוטי ממסכתא למסכת הוא בשביל עלוי הרב על התלמיד זה נקרא השתעבדות וביומי דכלה שמכריח התלמיד להרב להלכות יומי דכלה הרב נקרא משועבד שהרי צריך ללמוד עמו אף שהרב כבר הוא בקי בהלכות יומי דכלה והר"ן כתב דהא דשואלין ודורשין שלשים יום היינו רק לענין שהוא שואל כענין ונ"מ לשני תלמידים אחד שואל כענין ואחד שואל שלא כענין נזקקין לשואל כענין וצ"ל דמ"מ מקרי הרב משועבד מאחר שמשועבד להשיב לתלמיד ביומי דכלה מה ששואל מעניני דיומי דכלה אלא דקשה לדעת הר"ן כיון שאין הרב לומד הלכות פסח רק בפסח א"כ קודם פסח לומד מסכתא אחריתא שאינה מענינא דפסח וא"כ אמאי לא יהיו התלמידים שאולים לרב שהרי מ"מ יכול להשתמט ממסכתא למסכתא אחריתא לכן אפשר שהר"ן מודה שאם כבר התחיל ללמוד מה שהוא מהלכות רגל אין יכול להשתמט עוד למילתא אחריתא וביומי דכלה שמנהג שהרב מתחיל בהלכות הרגל שוב אין יכול להשמט לכן מקרי הרב שאול לתלמידים ביומי דכלה אחר שכבר התחיל ללמוד וזה תליא כיון דשואלין ודורשין שלשים יום לענין שהוא שואל כענין ממילא אין לו רשות להשתמט למסכתא אחריתא אבל מדינא א"צ ללמוד הלכות רגל רק בפסח כמ"ש הר"ן ובט"ז ריש הלכות פסח כתב על קושית הר"ן שהקשה מהא דאיתא משה תיקן להם לישראל שיהיו שואלין ודורשין בענינו של יום ותירץ הר"ן לענין שואל כענין הוה שלשים יום וכתב בט"ז ולי נראה דנ"מ רבתי לדינא לענין שאלה בבעלים ולכאורה תמוה שהרי

לא תירץ קושית הר"ן דמ"מ קשה הך אהא דשואלין ודורשין בענינו של יום ונראה דס"ל לתרץ הקושיא דהא דשואלין ודורשין שלשים יום היינו ברב שבא ללמוד עם תלמידים מחוייב בכל שלשים יום ללמוד עמהם הלכות פסח וזה במי שהומנה ללמוד עם תלמידים לראש ישיבה אבל מי שלא קיבל עליו ללמוד עם תלמידים אין חיוב עליו לשאול ולדרוש בהלכות פסח קודם רק בפסח מחוייב לקבוע למודו מתקנת משה שילמוד בהלכות פסח בפסח כו' וזה נלמד ממה שמפורש כאן וא"כ כוונת הט"ז דנ"מ לענין שמחוייב ללמוד אם הם רוצים:

בתוספות ד"ה ומתה כדרכה בי גנב וא"ת מה צ"ל דמתה בי גנב עכ"ל נראה דבש"ס אינו משבש המעשה לגמרי דמעיקרא קאמר פשעו והשתא מסיק לא מפשע פשעו בה ונראה ע"פ מ"ש כמה פעמים דיש פשיעה אצל ש"ש כגון שיכול לקדם ברועים ובמקלות בשכר לא קידם וא"כ אצל ש"ש ה"ל פשיעה וא"כ י"ל דבכה"ג קאמר לא מיפשע פשעו היינו פשיעה שחייב עליו ש"ח רק הפשיעה היתה אצל ש"ש דיכול הציל בשכר וא"כ הש"ס רצה לקיים המעשה לגמרי מה שאפשר להתקיים עוד נראה דבלא"ה יש להבין מאי א"ל רבנן פשיעה בבעלים הא לא נזכר כלל דנפיק לדלויי בהדייהו ומנא ידעי דנפיק לדלויי ואי איתרמי דידעי ה"ל להש"ס לפרושי עובדא היכא הוה לכן נראה שהטוען טען כי יצא דלויי בהדייהו וראה שלא יכבידו משאוי יותר מדאי ואח"כ הוסיפו במשאה זהו הפשיעה א"כ ידעו מטענת הטוען שהיו סבורים שרצה לסייע לטובת השוכר לכן הקשו פשיעה בבעלים הוא וכבר כתבתי לעיל דקשה למ"ד פשיעה בבעלים חייב ל"ל קרא אשליחות יד בבעלים וכתבתי די"ל דנהי פשיעה בבעלים חייב מ"מ בתחילתו בפשיעה וסופו באונס בבעלים פטור בשליחות יד אפילו סופו באונס חייב ואף דאינו מוכרח כל כך מ"מ י"ל ס"ל להך לישנא דבבעלים פטור בתחילתו בפשיעה וסופו באונס וא"כ דאינו משבש המעשה לגמרי אלא דבתחילה פשעו ביה ואיגנובי איגנוב חר הפשיעה וא"כ אי הוה בבעלים הוה פטור וא"כ שפיר נשאר המעשה דמעיקרא פשעו ביה בתחילה ואיגנוב לבסוף ולענין בבעלים בתר סופא אזלינן וה"ל גניבה בבעלים וא"כ משמע ליה דאיירי במית שלא לשבש המעשה א"כ במת באמת פטור בכל גווני לכן צ"ל דמתה בי גנב שיהיה המעשה שהיה לגמרי כדאמר מעיקרא:

במשנה השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום כו' ויש לדקדק לדברי הרי"ף דס"ל שומר אבידה ש"ש ובדמי אבידה ה"ל ואל וכתב הטעם אע"ו דקיי"ל כרב נחמן לעיל פ' המפקיד דבשכר שימוש חייב באונסין הכא דבלא"ה שומר אבידה ש"ש אהני ליה שכר שימוש היה כשואל וא"כ קשה כיון דקיי"ל שוכר כש"ש דמי וקיי"ל בשואל

שכלו מי שאילה ה"ל ש"ש עדיין כדלעיל דף פ"א הואיל ונהנה מהנה נמצא אפילו לא נשתמש בה כלום ה"ל ש"ש וא"כ אהני מה שמשתמש ע"י שכירות מיהוי כשואל ולמאי דפרישית לעיל דף כ"ט ניחא וי"ל עוד דבלא"ה מבואר לעיל פרק האומנין דף פ' דפליגי אי שוכר כש"ח או כש"ש ובעי מימר הטעם בההיא הנאה דשביק כ"ע ומוגיר לדידיה ה"ל ש"ש ואי האי סברא לא הוה רק ש"ח וא"כ אי אפשר לומר מטעם זה שיתחייב אונסין בשביל הנאה של שאולה שבתחילה ועכשיו נוסף עליו הנאת ש"ש צירוף יהיה שואל דא"כ בטלה להך הנאה דמוגיר לדידיה לגמרי דהא זא ליה לאוגורי לדידיה כדי שיתחייב באונסין ששוכר דעלמא פטור אונסין ולא שייך שיעשה שואל בשביל זה ובהכי ניחא דקשה ל"ל לתנא ליתני שכירות כלל נימא השואל את הפרה לחצי יום או ליום שלם וכן תים מצי למיתני שאל אחת והפקיד אחת ונחלקו אי בזמן שאילה מתה בזמן שכלתה השאילה מתה ולמ"ש ניחא דקמ"ל דאף דשכרה אח"כ מ"מ הוה שואל כדפרישית מיהו זה אינו אלא לשיטת הרי"ף דס"ל סברא זו הני שכר שימוש ליתן עליו שמירת שואל אבל לשאר הפוסקים קשה ל"ל ליתני בשכירות כלל ונראה דקמ"ל דאע"ג דשאלה חצי יום או היום ומחר בשכירות א"כ היה אפשר לומר דלאו קפידא הוא שיהיה חצי יום ראשון בשאלה דוקא או חצי יום שני דבשעת שאילה לא אסיק אדעתיה אונסין וי"ל שאינו מדייק והה"ד דהיה מתרצה שיהיה חצי יום ראשון בשכירות או יום ראשון וא"כ מספיקא לא מפקינן ממונא קמ"ל דמפרשין כמו שאמר לשון שאלה תחילה מפרשינן ליה שבזמן שאלה תהיה מיוחדת להתחייב באונסין:

בתוספות ד"ה ביום כו' וקשה לר"י כו' ה"ל מחוייב שבועה ע"י גילגול כו' עכ"ל אפשר לומר ליישב דבלא"ה כתבו הא דאמרינן בשבועות פ' הנשבעין שבועת שומרין היכא משכחת לה מתוך שי"ל להד"ם יכול לומר נאנסו ומסיק באפקיד ליה בשטר וכבר כתבו הפוסקי' דלהלכ' שבועת שומרין אפי' בלא שטר רק דלא אמרינן מיגו דלהד"ם משום דהוה מיגו דהעזה וא"כ י"ל לפמ"ש הפוסקים דלפטור מממון אמרינן מיגו דהעזה א"כ כאן אי אפשר לחייבו תשלומין בשביל שבועת נאנסו ע"י גילגול דאת"ל שיתחייב ממון ע"י שבועה זו לא יתחייב לישבע כלל דהא יכול לומר להד"ם דהא ע"כ לומר לכך אמרינן לענין ממון מינו דהעזה דכיון דיש לו מיגו מ"מ אין לחייבו הממון כיון שנראה דקושטא קאמר רק לענין שבועה מחוייב לברר א"כ אי אפשר לחייבו מכח שבועת נאנסה ממון ועוד נ"ל דודאי בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שפיר ה"ל מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם שמאחר שהוא מודה במקצת אי אפשר לו לפטור בלא כלום מתביעתו שאילו הכחישו היה מתחייב שבועה עכשיו שא"י מחוייב לשלם שהרי אין לו בעצמו

טענה ברורה להיפטר מממון זה בלא שבועה ובלא תשלומין משא"כ הכא דנהי דיכול להשביעו על נאנסה וצריך לישבע ג"כ ע"י גילגול היינו מצד שאין אנו מאמינין לו על נאנסה צריך לישבע שנאנסה מגלגל עליו ששכורה מתה א"כ אין זה רק מצד חיסרון ידיעתינו אבל לפי מה שהוא צווח שיודע שנאנסה אין עליו גילגול כלל שהרי אם באמת נאנסה פטור הוא לשלם ספק זה דשמא שאולה מתה א"כ יש לו טענת ברי שאין שום גילגול עליו מאחר שיודע בעצמו שנאנסה אין שום שבועה כלל עליו ומספיקא הוא פטור מן הממון וכיון שטוען טענת ברי שהוא פטור מן השבועה נהי דלענין שבועה הטילה התורה עליו לישבע מ"מ לענין ממון לפי דבריו יש לו טענה ברורה שפטור מן הממון שהרי אין שבועתו רק לאמת דבריו ובהכי ניחא בסוגיא דהמחליף שטוען שמא על העבד ועל הכסות אין לו טענה ליפטר עצמו בלא כלום וצריך לשלם גם שניהם וזהו דלא כסמ"ע בסימן ע"ה סק"מ שכתב בטוען על עיקר טענה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא נתחייב לשלם ולא שייך גילגול ובאמת מבואר מדברי הרמב"ן לקמן בעבד בכסותו דבטוען איני יודע על שניהם חייב על שניהם וזה עיקר עוצם ראית הרמב"ן כמבואר למעיין ובהכי ניחא לי דברי הטור ח"מ סימן ע"ה שכתב שהרא"ש כתב כסברא ראשונה דלא אמרינן ע"י גילגול משואיל"מ ובס' ג"ת סוף חלק א' משער ל"ח תמה עליו דהרא"ש לא כתב כאן אלא ואיכא למדחי ולפ"ז נראה שהטור סמך עצמו על תשובת הרא"ש ס"ס צ"ד שכתב בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא שייך גילגול כיון שמחוייב לשלם עיקר התביעה וס"ל להטור דזה אינו רק להפוסקים דלא אמרינן משואיל"מ ע"י גילגול משא"כ אי אמרינן משואיל"מ ע"י גילגול א"כ אין צריך לדחוק בסוגיא דהמחליף ונקטינן כפשטא דכיון שטען א"י וזה טוען ברי אמרינן שמחוייב לשלם השדה והעבד ג"כ וא"כ ה"ל להרא"ש לבאר שחייב לשלם הגילגולים אלא ודאי ס"ל לא אמרינן משואיל"מ על הגילגולים לכן אין שייך שבועה רק תשלומין ואפשר לומר עוד דמה שחייבה התורה לשומר לישבע על נאנסה בטענת שמא דמשכיר היינו משום דשמא דמפקיד טוב דאין לו לידע מה אירע בבית הנפקד וא"כ הכא דהמשאיל בקי יותר בזמן המיתה מן השואל שהרי השואל טוען איני יודע א"כ ליכא שבועה בטענת שמא ובטענת ברי לא שייך שבועת שומרים לשיטת הש"ך משא"כ בזה אומר שאולה אינו תולה רק בהכרת הבהמה שפיר מגלגל עליו ולפ"ז עיקר הקושיא מרישא ובזה ניחא דלא תני במתני' זה אומר בזמן שאולה וזה אומר בזמן שכירות דבכה"ג ליכא שבועת שומרין ובעל נימוקי יוסף כתב דלהכי אין מגלגל עליו דמיירי שיש עדים שנאנסה או שנאנסה בפני המשאיל ותמה עליו בג"ת דא"כ בזה אומר שאולה כו' אמאי מגלגל עליו הא יש עדים ונראה דהנימוקי

יוסף לא קשיא ליה כלל למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אמאי במשאיל אומר איני יודע יגלגל עליו דכיון דברי עדיף אפילו להוציא ממון לא גרע מאילו כבר שילם לו וטוען ממנו שיחזיר לו מה שנתן לו והתפיסו כי באמת שכורה מחה וצריך להחזיר לו דברי עדיף א"כ לא שייך כלל שיגלגל עליו כיון דברי עדיף אפילו להוציא ממון ובבא דסיפא דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע כבר כתב הנימוקי יוסף לקמן בסוגיא דהמחליף דע"י שמא לא אמרינן ע"י גילגול משואיל"מ רק הקושיא למ"ד לאו ברי עדיף אמאי פטור במשאיל טוען שמא הא מגלגלין בשמא ובאמת להך מ"ד מיירי ביש עדים ולא תקשי מזה אומר שאולה כיון דמוקמינן ביש עסק שבועה צריך לישבע מטעם מודה במקצת ואין הקושיא רק למ"ד ברי עדיף כפרש"י לקמן וכמ"ש נ"י ג"כ וא"כ י"ל דהא דכתב הנ"י דמיירי בנאנסה בעדים היינו לדידן דקיי"ל דלא אמרינן ברי עדיף דיכול לגלגל בשמא אפילו נגד טענת ברי של הנתבע ולהכי לא קשיא לוקמה באין עדים ומחוייב שבועה על נאנסו ומגלגל עליו שכורה מתה דא"כ תקשי במשאיל אומר א"י אמאי פטור כיון דיכול לגלגל עליו וע"כ מיירי באיכא עדים א"כ קשה באמת גם בבא דזה אומר שאולה אמאי ומכולה מתני' תקשי ולמאי דמסיק דמיירי ביש עסק שבועה שפיר מתוקמא גם סיפא דזה אומר שאולה במודה במקצת ובאיכא עדים שנאנסה כמ"ש הנימוקי יוסף וא"ש ובהכי ניחא דקשה מאי דייק הנ"י בסוגיא דהמחליף דבגלגול דשמא לא אמרינן מתוך שאיל"מ מבבא דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע וקשה הא כבר מוקי הנימוקי יוסף ביש עדים שנאנסה ולפ"ז י"ל דדייק למאן דאמר ברי עדיף דמסתמא גם הך מ"ד לא פליג אהא דמשואיל"מ דנפיק מקרא ועוד נראה ליישב קושית התוס' דמיירי בע"כ שמשאיל מודה לו שמתה כדרכה דאל"כ תקשי אמאי לא יגלגל עליו במשאיל איני יודע וע"כ מיירי שמודה לו שמתה כדרכה ובבא דזה אומר שאולה י"ל דצריך לישבע ששכורה מתה דנמן הוא להשביעו כיון דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר שאינו יודע אם נאנסה והיה יכול לגלגל עליו ואמרינן מיגו לחייבו שבועה משא"כ בסיפא שטוען המשאיל איני יודע לא שייך מיגו להשביעו דכיון דאין יודע אין להשביעו וא"כ ברישא לא קשיא שיהיה נאמן במיגו דאי בעי לא הוה מודה שנאנסה והיה השואל מחוייב שבועה ע"י גילגול ומשלם דלענין אפוקי ממונא ה"ל מיגו להוציא ולא אמרינן ואע"ג דהוכיחו דבברי ושמא אמרינן מיגו להוציא מההיא דמשארסתני נאנסתי י"ל דוקא שם אמרינן מיגו כיון דאיכא נמי חזקה דגופא דמסייע לה משא"כ הכא חזקת חיה מסייעא לשואל ואפשר ליישב בדרך זה דברי נ"י דודאי י"ל דמשאיל מודה וליכא מיגו דהוה מיגו להוציא ואין לומר דהוה ברי ושמא די"ל כיון דמסייעא חזקה לשואל לא מהני ברי ושמא לומר מיגו אלא

דקשיא ליה להנימוקי יוסף בסיפא דזה אומר שאולה דליכא חזקה לסייע לשואל א"כ לא צריך לאוקמה בג' פרות דבלא"ה י"ל דמשתבע ע"י גילגול ולזה תירץ הנימוקי יוסף לפי האמת מיירי ביש עדים מוקי כולה מתני' בעדים משא"כ למ"ד ברי ושמא ברי עדיף י"ל דמיירי שמודה לו המשאיל שנאנסה ובזה אומר שאולה משביעו במיגו וא"צ לומר דמיירי שיש עדים וזהו כוונת הנימוקי יוסף במ"ש שנאנסה בפני המשאיל היינו למ"ד ברי עדיף או שיש עדים היינו למאי דמוקי סיפא בג' פרות אע"ג דהוה מצי לאוקמה דמחוייב שבועה ע"י גילגול דהמשאיל נאמן במיגו דאי בעי לא היה מודה לו אם נאנסה דאז היה משואיל"מ ע"י גילגול אלא דבעי לאוקמה כולה בגוונא חדא לכן מיתוקמא הך בבא באופן דחייב אפילו בלא גילגול דומיא דשאלה חצי יום דהכי משמע לישנא דמתני' דמרבה בפרה בבא דשאל אחת ע"כ אתי התנא לאורויי לן היכא דלא שייך שבועת נאנסה אבל בבא דזה אומר שאולה שפיר איירי באומר נאנסה ומהימן לחייבו שבועה במיגו דאי בעי היה טוען שלא ידע אם נאנסה ויהיה מחייבו שבועה ע"י גילגול ומזה סיוע דמחייבין ועוד נ"ל ליישב על נכון דבלא"ה מה שהקשו התוס' מבבא דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע דיחלוקו והקשו דנימא מחוייב שבועה ע"י גילגול ומשלם נראה דלאו קושיא היא כיון דמתני' כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין ולא אהני ליה החזקה א"כ לא עדיף מחוייב שבועה ואין יכול לישבע מאילו כבר היה מוחזק גמור בשלו ואפ"ה כיון דאיכא דרא דממונא חולקין א"כ לא שייך כלל לומר שישלם כולו כיון דבשמא ושמא חולקין אפילו היה כבר מוחזק וזה ברור ומעתה נראה דהא התוס' הקשו דאיך מגלגלין שבועה יהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר א"י ותירצו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק כי אז נראה שהתובע אומר אמת וא"כ יש להבין בשבועת נאנסה שבאה על טענת שמא של תובע יהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע אם נאנסה וצ"ל דאם יטעון איני יודע אם נאנסה יהיה מחוייב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם ולפמ"ש לסומכוס בשמא ושמא חולקין א"כ אם יטעון א"י אם נאנסה יצטרך לשלם פלגא לכן לאו מיגו הוא ונשבע ונפטר מהכל וא"כ במתני' בזה אומר איני יודע והמשאיל טוען ברי א"כ פשיטא דפלגא חייב בלא"ה לסומכוס דלא גרע ברי דמשאיל משמא רק על אידך פלגא הוא קושית הש"ס א"כ אין לו שבועת נאנסו כלל דהא נאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע אם נאנסה כיון דהמשאיל אינו יודע ג"כ אם נאנסה דאילו טען שפשע לא היה צריך לטעון שאולה מתה וא"כ אם יטעון א"י ג"כ לא ישלם יותר מפלגא דלסומכוס דס"ל בשמא ושמא חולקין לא שייך כלל משואיל"מ כדפרישית וא"כ הקושיא שפיר לסומכוס משא"כ בזה אומר שאולה וזה אומר שכורה דבהא א"צ לשלם כלום שפיר צריך לישבע

שנאנסה ואין לומר שנאמן במיגו דאינו יודע דהא יצטרך לשלם פלגא והוא רוצה ליפטר לגמרי לכן צריך לישבע ונכון ולפ"ז אליבא דידן דלא קיי"ל כסומכוס י"ל בכה"ג ע"י גלגול מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם היכא שמגלגל עליו על שבועה דנאנסה ונדחה ראיית האומרים דלא אמרינן ע"י גילגול משואיל"מ כמ"ש בבעה"ת סוף חלק א' משער ל"ח והך בבא דמשאיל אומר א"י ושוכר אומר שכורה מתה דפטור לא ראיתי שביאר בה בעל התרומות תירוץ אמאי אין נשבע ע"י גילגול ואפשר ס"ל כמ"ש. התוס' וברא"ש דאיירי במאמינו ואפשר לומר דבכה"ג כיון דברי ושמא ברי עדיף להחזיק לכ"ע אין יכול לגלגל עליו ובסוטה דמגלגלין זנות דמעיקרא אע"ג דטענה ברי שלא זינתה מעיקרא היינו דשם ברי גרוע הוא דכיון דאיתרע חזקתה עכשיו וחושדין אותה שזינתה בשביל רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה א"כ פשיטא שאין להאמינה במה שאמרה שלא זינתה מעיקרא שהרי בודאי לא תרצה להודות ולאסור עצמה על בעלה ולא מקרי להחזיק שהרי רצונה להתיר עצמה לבעלה לכן לא שייך לומר ברי עדיף אבל כאן שמוחזק וטוען ברי ששכורה מתה ברי עדיף להחזיק כיון שזה אינו יודע אלא דקשה לפ"ז מנ"ל כלל ללמוד גלגול שבועה להחזיק מסוטה דבאה להתיר עצמה לבעלה ויש ליישב גם אפשר דהך בבא דמיירי בזה אומר שכורה וזה אומר איני יודע אם שכורה ה"ל שמא גרועה איך אפשר שאינו יודע מה שכר לו ובשמא גרועה י"ל לכ"ע לא נפיק מסוטה דשם הוא שמא טוב ולפ"ז אפשר בבבא דשאלה חצי יום מגלגל גם בספק אלא דקשה לרב ושמואל דלא ס"ל משואיל"מ יהיה כל שומר נאמן במיגו דאיני יודע אם נאנסה דאינו חייב שבועה וגם תשלומין אינו כיון דגם המפקיד טוען שמא. ואפשר דלדידהו באמת שבועת שומרין בברי דוקא או דס"ל כרמי בר חמא דבעינן כפירה והודאה במקצת ואף שיטעון איני יודע הא כבר הקשו ל"ל קרא אשבועת נאנסה תיפוק ליה שצריך לישבע ע"י גילגול ותירצו אפילו מוחל לו עיקר שבועת הכפירה וא"כ בשעה שטען לאו מיגו הוא דשמא לא ימחול לו ויצטרך עכ"פ לישבע ע"י גלגול עוד אפשר לומר דהא לאו מיגו הוא שיטעון איני יודע אם נאנסה די"ל דלא ניחא ליה לטעון טענה שחייב בה לצאת ידי שמים עכ"פ בפרט אי אמרינן היכא דחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה א"כ לאו מיגו הוא כלל ומיושב ג"כ מה שהקשו התוס' במודה במקצת שיהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע דא"כ יתחייב לציי"ש משא"כ הכא דטען באמת איני יודע אם שאולה אם שכורה דבאמת חייב לציי"ש בלא"ה וא"כ שפיר יש לו מיגו דאי בעי הוה אמר איני יודע אם נאנסה דלסומכוס לא מחייב טפי מפלגא כדפרישית לעיל עוד אפשר לומר ליישב דברי נימוקי יוסף שכתב שעדים מעידין וקשה הך דזה אומר שאולה כו' דישבע ואפשר לומר

ע"פ מה שמבואר בח"מ סימן פ"ז סעיף ל"ג דאין להשביע היכא דאיכא למיחש שיתברר הדבר וכתב בסמ"ע דיש לחוש ששבועתו תהא שקר והש"ך השיג עליו דכ"ש שיזהר בשבועתו וכמ"ש התוס' לעיל דף ל"ד ע"ב גבי משכון לכן כתב דלא משכחת להאי דינא רק בטוען פרעתי וזה אומר שיש לו שטר ויצטרך לשלם בחנם ומ"מ אינו שבועת שקר ולכאורה קשה על הש"ך למה לא אמר בפשיטות דמיירי שטוען פרעתי ועדים הם במקום פלוני ואינם כאן נמצא שאם יבאו עדים תהיה שבועה לבטלה והוא ממש כמלוה על המשכון שחוששין שיוציא המשכון ויהיה השבועה באמת ונראה דהש"ך ס"ל כיון דאין נשבעין על טענת שמא א"כ כשזה טוען עליו שלא פרעו אין זה נאמן להפטר משבועתו עד שיבאו עדים דאם איתא שיתברר הדבר ע"י שעדים יעידו שפרעו מסתמא לא היה תובעו לכן אין לו טענה להפטר שיודעין העדים וא"כ י"ל ודא כיון דעיקר טעמא משום שבועה לבטלה א"כ מעיקר הדין צריך הוא לישבע מיד רק שגנאי הדבר שתהא השבועה לבטלה דהוה כמוציא ש"ש לבטלה וא"כ י"ל בהך דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה כיון דמגלגל עלי דשכורה מתה וכיון שטוען ברי דשכורה מתה א"כ אין כאן שבועה לבטלה שהרי אין העדים יודעין ששכורה מתה וא"כ נהי שיעידו על האונס מ"מ אי יודעין ששכורה מתה ושבועה זו אינה לבטלה ואין לומר שיש לו מיגו שיכול לומר שעדים אלו שיודעין מן האונס יודעין ג"כ ששכורה מתה ולא יצטרך לישבע דהא הוא מכחישו בבירור ששאולה מתה משא"כ בהך דמשאיל אומר איני יודע שפיר י"ל כיון שיש עדים אף שאינם כאן אין יכול להשביע דנאמן במיגו דאי בעי אמר שהעדים יודעין ג"כ ששכורה מתה וכיון דידוע לנו שיש עדים בדבר אין להשביעו וכשיבאו העדים אף שלא יאמרו רק נאנסו לחוד כיון ששבועת נאנסה ליתה לא יוכל לגלגל עליו עוד שבועה שכורה ואין לומר שיטעון עכשיו השבע לי על הגלגול דמאחר שזה אינו יודע אין יכול להשביעו כלל דשמא תהא שבועה לבטלה וא"ש דפטור במשאיל איני יודע וא"כ י"ל דכוונתו כשאין העדים כאן ואף דבנ"י כתב שיש עדים מעידין היינו לפי האמת דהך דזה אומר שאולה איירי במודה במקצת כפרש"י לקמן אבל לר"ה ור"י דמוקי מתני' בחד י"ל שאין העדים כאן ועמ"ש לקמן בס"ד דף הסמוך בפסקא דזה אומר שאולה

בא"ד ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' עכ"ל כבר כתבתי דעת בעה"ת די"א דמהכא מוכח דאין אומרים משואיל"מ ע"י גלגול ולכאורה אין נ"מ בין שני תירוצים אלו ורבינו בתומים סימן צ"ד סק"ב כתב דנ"מ בין שני התירוצים דלתירוץ שאי אומרים משואיל"מ צריך עכ"פ לכלול בשבועתו שאין יודע ולתירוץ דא מגלגלין גם לכלול א"צ ועוד נ"מ אם תבעו דחטף ממנו שטר וקרקע בע"א וטוען אין חטפי ודידי

חטפי לתירוץ דאין מגלגלין בשמא הרי כר טענת ברי ומגלגלין אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר ואי אמרינן דלא אמרינן ע"י גילגול משואיל"מ מיפטר דלא דמי לנסכא דרבי אבא ע"ש ולפענ"ד שניהם צ"ע כי מ"ש בפשיטות דלמ"ד משואיל"מ ע"י גלגול צרי לכלול צ"ע דכיון אומרין משואיל"מ י"ל שאין נשבעין שבועת התור בשמא כלל דהא להכי בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא הוה משואיל' ע"כ משום דאין נשבעין שבועת התורה שאין יודע דמשום הכי הו משואיל"מ ולא אמרינן שישבע שאינו יודע היינו משום שאין נשבעין שבוע התורה באינו יודע וכמ"ש בש"ך סימן ע"ה ס"ק נ"ו וס"ק ע"ה א"כ י ממילא דאין שבועת התורה באינו יודע אפילו ע"י גלגול ואין קושי התוס' רק שיהיה כמו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא שיצטרך לשלם א' ע"כ לומר שאין נשבעין שבועת גלגל ג"כ באינו יודע וכן משמע בהדי מלשון הטור סימן ע"ה סי"א שכתב ישבע היסת על הגלגולים ולא מצינו שבועת התורה על איני יודע וגם אידך נ"מ לא הבינותי אם נתחייב לו שבועה ממקום אחר ומביא ע"א שאומר שחטף ממנו שטר פשיטא שמגלגלין אפילו בלא ע"א ומשואיל"מ לא שייך כלל דהא בלא"ה הקשו התוס' איך אמרינן בנסכא דר"א משואיל"מ הא יכול לישבע דידי חטפי ותירצו שאין זו שבועה המוטלת עליו אבל הגלגול שלא הוטל עליו בשביל שמכחיש העד שהרי אפילו לא היה מכחישו היה צריך לישבע ג"כ ע"י גלגול דדידיה חטף ושבועה זו יכול לישבע ולא גרם לו העד שבועה זו ויכול לישבע בכל אופן וכבר עלה בדעתי לומר דהנך דס"ל דלא אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול היינו משום דילפינן גלגול שבועה מסוטה אבל לא גלגול תשלומין ובטוען איני יודע הרי אין מגלגל עליו רק תשלומין שהרי כשתמצי לומר משואיל"מ אין כאן שבועה כלל ולפ"ז י"ל דבשבועה דרבנן שפיר מגלגלין שהרי לא יתחייב לשלם על טענת שמא וממילא בשבועה דאורייתא לא יפטור מלכלול דאיני יודע דלא גרע משבועה דרבנן אלא שראיתי לבעה"ת שכתב בשם הראב"ד בשער ל"ח סח"א אי פקח הוא יטעון על הגלגולים איני יודע ויפטר משבועה חמורה מ"מ לא יוכל להנצל מחרם סתם כו' עכ"ל משמע דבטוען איני יודע אינו נשבע כלל להך סברא דלא אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול ומ"ש יפטור משבועה חמורה משמע דנשבע שבועה קלה צ"ל כשטוען ברי וכמ"ש בגי"ת שם ומ"ש שלא יפטור מחרם היינו כשאינו טוען ברי אז אין שום שבועה עליו וקשה למה לא יגלגל עליו שישבע שאינו יודע וע"כ ס"ל דאינו כולל כלל בשבועתו אפילו איני יודע אלא דיש לדקדק לפ"ז משמע דס"ל לבעה"ת דגם בטענת שמא של תובע מגלגלין א"כ תקשי ליה במשאיל אומר איני יודע למה לא יגלגל עליו וישבע דהא ע"כ ס"ל גם בשמא של התובע מגלגלין דא"כ למה צריך לטעון איני יודע כיון דהתובע טוען שמא וע"כ ס"ל

דגלגול הוה אפילו בשמא של התובע וא"כ תקשי ליה הך בבא דמשאיל אומר איני יודע והשואל טוען ברי ישבע עכ"פ וצ"ל דמוקי במאמינו כמ"ש התוס' בסמוך ועמ"ש שם בסמוך וצ"ע:

בא"ד אך קשה מציעתא שהשוכר טוען ודאי עכ"ל אין לומר כיון דאין מגלגלין בנתבע טוען שמא א"כ י"ל דהא התוס' הקשו יהא נאמן במיגו דאינו יודע ותירצו דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק שנראה שהתובע אומר אמת וא"כ י"ל כשהתובע טוען שמא ממילא הנתבע נאמן במיגו דאין יודע די"ל דקושית התוס' למתני' דאתיא כסומכוס דס"ל בטוען א"י יחלוקו וא"כ לאו מיגו הוא שאם יטעון א"י יצטרך לשלם מחצה ולפ"ז צ"ע מ"ש הרא"ש והטור סימן צ"ג דאין מגלגלין בשמא אא"כ יש רגלים לדבר והוא ע"פ תירוץ התוס' כאן והא אנן לא קיי"ל כסומכוס וכיון שכתבו שאין מגלגלין בטענת שמא של הנתבע א"כ אפילו טוען ברי ויש רגלים לדבר לא יצטרך לישבע בשמא דיש להאמינו במיגו דאינו יודע ויהיה טענת שמא של הנתבע אם לא דמיירי היכא שיטעון הנתבע שמא יתחייב ג"כ כגון יורש שטוען שדה זו של אבי וזה טוען לקוח ויש לו מיגו דאם אין יודע אין לו טענה וא"כ קשה הא דפ' הנשבעין בחלקו השותפין ונתחייב לו שבועה ממקום אחר מגלגל עליו השותפות יהיה נאמן במיגו דא"י אם נשאר בידו מן השותפות וא"כ לא יוכל לגלגל עליו בשלמא הראב"ד שכתב אם פקח יטעון על הגלגולים איני יודע י"ל דס"ל מיגו לפטורי משבועה לא אמרינן משא"כ הרא"ש דס"ל דאמרינן מיגו לאיפטורי משבועה וגם על טענת שמא של הנתבע אין מגלגלין וא"כ תקשי איך מגלגל עליו שבועת שותפות הא יכול לטעון איני יודע ולא שייך שאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק שהחי התובע אינו יודע אם נשאר מממון השותפות בידו וא"כ אם יטעון שמא ג"כ לא יתחייב מספיקא כיון דגם התובעו טוען שמת מיהו במתני' י"ל שטוען ברי ומ"מ אין יכול להשביעו דשבועת היסת לא היה בזמן המשנה וא"כ כי נתחייב לו שבועה ממקום אחר אין לו מיגו דאיני יודע כיון דזה טוען ברי אבל דין זה מוסכם והטור גופיה הביאו בסימן צ"ג וא"כ קשה יהא נאמן במיגו דא"י וכמו שהקשו התוס' ותירוץ התוס' לא שייך גם לשיטת התוס' תקשי ג"כ קושיא זו דהתוס' ס"ל ג"כ מיגו. לאיפטורי משבועה כמו שהקשו כאן וצ"ע:

בא"ד א"נ כולה מיירי שהמשאיל יודע כו' עכ"ל לפ"ז אפשר ליישב גם קושיא הראשונה דודאי הא דאמרינן בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא מתוך שאיל"מ אף דמדינא פטור בספק חיוב היינו משום דמחזקינן טענת התובע לטענה ברורה דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו ונהי דבליכא חיוב שבועה א"צ להאמינו באיכא חיוב שבועה הוה

משואיל"מ שכן גזירת הכתוב משא"כ טענה שטוען אישתבע לי שנאנסה ע"י לא נעשה משואיל"מ שזה יכול לטעון שמא אתה יודע שנאנסה רק בשביל גלגול שיתחייב לשלם עושה עצמו כלא ידע וא"כ גם זה ספק חיוב הוא שהרי אם יודע שנאנסה אין לו נדנוד שבועה עליו ודוקא לענין שבועה גזירת הכתוב דתהני ברי שלו שטוען שאינו יודע אם נאנסה לגלגל עליו שכורה מתה שכן כל דין גלגול משא"כ טענת שכורה מתה שאין חיוב תשלומין מצד עצמות הטענה רק שבא מכח טענה שאולה מתה וע"י שטוען שא"י אם מתה באונס רוצה לגלגל עליו מה שאינו יודע כדי שישלם יכול לומר שמא אתה יודע שנאנסה ואין גלגול עליו ובשמא אוקי ממונא בחזקת מריה משא"כ לענין שבועה דמשתבע בלא"ה לא שייך אוקי ממונא בחזקת מריה ועוד נ"ל שחיסרון ידיעת המשאיל לא תוסיף חיוב על השואל שהרי אילו ידע שנאנסה היה פטור מספק של שמא שכורה מתה א"כ ממילא לא שייך בשביל שמסופק למשאיל אם נאנסה ומחוייב לישבע שנאנסה יגרום חיוב תשלומיו על ספיקו של השואל דמה הוא חייב בזה שאין המשאיל יודע שנאנסה ולא דמי לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דלא שייך לומר אילו ידע שאינו חייב לא היה שייך תשלומין שא"כ לא היה ספק בחיובו והוא מתחייב על ספק שבחיובו אבל כאן אין ספק החיוב מתחזק יותר בהעדר ידיעת המשאיל שנאנסה מאחר שיכול לישבע על נאנסה.

בא"ד וא"ת על טענת ודאי מנ"ל כו' עכ"ל לכאורה קשה דבפשיטות מצי למימר דלא גרע ודאי משמא שיש רגלים לדבר דהא לפי האמת אין נשבעין על טענת שמא אפילו יש רגלים לדבר וא"כ כיון דיקפינן מסוטה להשביע בשמא שיש רגלים לדבר כ"ש בברי אפילו אין רגלים לדבר כיון דברי שאין רגלים לדבר עדיפא מברי שיש רגלים לדבר ועמ"ש ע"ב בא"ד:

דף צז:

בא"ד וילפינן נמי דמגלגלין כו' דהויא כעין העיקר והקשה מהרש"א לפ"ז הדרא קושיא לדוכתה יגלגל עליו ששכורה מתה כיון דשבועת נאנסה איכא נמי בטענת שמא והוה כעין העיקר ונראה דלא קשה דבלא"ה יש לדקדק דהתוס' כתבו דילפינן מסוטה דבשמא אין מגלגלין רק ברגלים לדבר שקינא לה ונסתרה וקשה דנהי דקנא לה ונסתרה מ"מ קיי"ל דכל חשודים מחזקינן להו בחזקת כשרות עד העבירה וא"כ גלגול זנות דמעיקרא אין רגלים לדבר ולמה ניחוש שזינתה באירוסין הא מעיקרא אכתי לא איתרע חזקתה ונראה דבלא"ה קשה לכאורה איך משביע הסוטה נימא דמיגו דחשידא אאיסור אשת איש חשידא נמי אשבועה דבזה לא שייך שום תירוץ שנאמר על שבועת ממון מיהו הא

לא קשיא דכיון דכן מצוותה שיבדקוה המים ע"י שבועת האלה אף שחשודה על איסור אשת איש י"ל שתודה מיראת המים וכיון שגזר השכל האלהי שהבדיקה היא באמצעות השבועה מ"מ משביעין אותה כדי שתבדק ע"י המים וא"כ נראה בודאי שלכך מגלגל עליה זנות דאירוסין אף דאכתי לא אתרע חזקתה מ"מ כיון דלפי האמת בודקין אותה המים י"ל דדוקא אם נטמאה ע"י בדיקה זו ואם לא נטמאה מתברר ע"י מים שמותרת לבעלה משא"כ אם זינתה מעיקרא ולא היה משביעה על זנות דמעיקרא נמצא שלא היתה נבדקת על זנות דמעיקרא א"כ גם כשזינתה עכשיו ג"כ לא היו המים בודקין אותה שהרי כבר נאסרה מזנות ראשון ולא הוסיף הזנות דהשתא איסור טפי לבעלה מזנות ראשון ועיקר הבדיקה להתירה לבעלה ומעתה אחר שכבר כתוב בתורה שהמים בודקין אותה א"כ אם לא ישביענה על זנות דאירוסין ולא תהא נבדקת על זנות דאירוסין א"כ מזה גופיה רגלים לדבר גלגול זנות דאירוסין דכיון שבאמת המים בודקין אמרינן מסתמא לא היתה מסתרת עצמה מיראת בדיקת המים אלא ודאי כבר זינתה באירוסין וממילא לא יבדקו אותה על זנות דהשתא שהרי כבר נאסרה לכן מגלגל עליה זנות דאירוסין וזה מיקרי כעין העיקר שע"י סתירה של עכשיו רגלים לדבר שזינתה באירוסין שהרי אם לא ישביעוה נתלה סתירתה בשביל שכבר זינתה באירוסין וא"כ י"ל שזו כוונת התוס' שהוא כעין העיקר שע"י סתירה זו ע"כ מוליד בזה רגלים לדבר גם לזנות דאירוסין כיון דהשבועה בשביל רק רגלים לדבר שנראה מכח הסתירה טעם שבועה זו ממש שייך ג"כ על זנות דאירוסין שאילו לא ישביעוה על זנות דאירוסין הרי עיקר רגלים לדבר סובב על זנות של אירוסין שלכך נסתרה ואין פחד אלקים לנגד עיניה מבדיקת המים וזהו מקרי כעין העיקר משא"כ שבועת נאנסה שחייבה התורה לשומרים ושבועת שכורה מתה אינה שייך בשומרים א"כ לא הוה כעין העיקר שאין טעם של עיקר שבועת נאנסה שייך על שבועת שכורה מתה שהרי היכא דליכא שבועת נאנסה לא שייך שבועת שכורה מתה כלל ומכח חשש נאנסה אינו מסתעף חשש של שאולה מתה לא דמי לסוטה שמכח סתירה של עכשיו מסתעף חשש זנות של אירוסין דע"כ שבועת נאנסה לא דמי לשבועת שכורה מאה כיון דעל נאנסה משביעו אפילו בספק ושכורה מתה אינו משביעו בספק לכן לא מקרי כעין העיקר שאין חשד העיקר גורם לחשד שאולה מתה:

מה שתמה בש"ך ח"מ סימן צ"ד סעיף ב' על מ"ש המחבר שם שאין מגלגלין כשהנתבע טוען ספק על הגלגול כמ"ש בסמ"ע וש"ך שם ותמה בש"ך שסותר עצמו דבסימן שמ"ד כתב בהדיא בזמן שהמשאיל טענו ודאי ישבע שוכר ששכורה מתה או שאינו יודע ובזמן שמשאיל אומר איני יודע ישבע השומר שבועת שומרין שמתה כדרכה וע"י גלגול

ישבע ששכורה מתה וא"כ סותר עצמו דכאן כתב דבטענת שמא של התובע מגלגלין אפילו בלא רגלים לדבר דהא מכאן הוכיחו התוס' דאין מגלגלין בשמא כל התובע וכן על שאינו יודע נשבע ג"כ שהוא טענת שמא של הנתבע והסתירה מבוארת והניח בצ"ע ובתומים דחק בעצות מרחוק ולפענ"ד דברי המחבר ברורים דודאי הא דאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא אף דליכא נ"מ שהרי ע"כ נשבע עיקר השבועה עיקרו מדברי התוס' שהקשו דנימא שיתחייב שבועה על מתה כדרכה ויגלגל עליו ששכורה מתה ויהיה מתוך שאיל"מ ע"ז כתבו דבשמא של נתבע אין מגלגלין ובאמת טעמא בעי דהא צריך קרא לגלגול שבועה ומסברא לא היה מגלגל עליו וצריך להבין כיון דנשבע בלא"ה מאי איכפת ליה שיכלול גם תביעה זו שחושדו עליו וצריך לומר דיכול לומר אף שברי לו שאינו חייב תביעה זו כגון אם תובעו קרקע יכול לומר מ"מ איני רוצה לישבע על קרקע דשמא מ"מ טועה וכדומה ואינו רוצה ליכנס באיסור שבועה אף שלפי דעתו ברי לו מה לו יכינס לשבועה ועוד אפילו שבועת אמת אינו חפץ לישבע והשתא נימא לתחלה באידך קושיא של הש"ך למה ישבע ע"י גלגול במשאיל טוען איני יודע הא מכאן הוכיחו התוס' שאין מגלגלין בטענת שמא של התובע מדחינן בבבא דמשאיל אומר איני יודע ושואל אומר שכורה מתה פטור בלא שבועה וע"ז תירצו דאין רגלים לדבר נראה בודאי הא גופיה מקרי רגלים לדבר דמאי איכפת ליה לישבע על מה שהמשאיל חושדו דשמא שאולה מתה הא ע"כ צריך לישבע שמתה כדרכה ואין לומר שאינו סומך על ברי שלו לישבע דהא באמת אפילו יטעון א"י פטור וא"כ הא לא מקרי גלגול כלל שהרי היא אותה שבועה ממש ששכורה מתה כדרכה והתוס' כתבו שפיר למתני' דאתיא כסומכוס דס"ל בזה אומר א"י וזה אומר א"י יחלוקו וא"כ היה צריך לישבע על הגלגול שיודע בודאי ששכורה מתה וע"ז יוכל לומר איני רוצה לישבע אף שאני סומך על ודאי שלי ליפטר מממון מ"מ איני רוצה לישבע משא"כ לדידן שא"צ לכלול רק שא"י אם שאולה מתה וזהו מסברא מחוייב לישבע דמה איכפת ליה אם אינו יודע בבירור ששאולה מתה לא איכפת בשבועה זו כלל שאין זו תוספת שבועה שהיא אותה שבועה ממש ואם אינו רוצה לישבע הוה רגלים לדבר טפי מסוטה דמסתמא ברור לו ששאולה מתה שאין שום טעם שימנע מלישבע ששכורה מתה כדרכה ולא צריך קרא לזה כלל ומעתה גם קושיא ראשונה מה שכתב שאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא ר"ל תביעת שמא של הנתבע דודאי בתביעות חלוקות כגון שנתחייב לו שבועה כגון שטענו כלים וקרקעות וכפר בהם דחייב לישבע היסת על הכלים ועל הקרקעות טוען איני יודע וזה רוצה שיכלול שא"י על הקרקעות בזו ודאי י"ל שאינו רוצה לישבע על שמא דקרקעות ואין לומר מאי איכפת

ליה דהא בתביעות חלוקות קיי"ל בשבועת הפקדון דף ל"ו ע"ב באמר שבועה שאין לך בידי לא חטין שעורין וכוסמין חייב על כל אחת א"כ תביעות חלוקות הוה שבועה בפני עצמה ושפיר יכול לומר שאינו רוצה לישבע שבועה שניה מאחר שאין מגלגלין שמא של הנתבע משא"כ בטוען א"י אם שכורה מתה כשכולל שבועה זו אם מתה כדרכה אין בו תוספת שבועה כלל וגם לצאת ידי שבועה הא מיפטר ופשיטא שצריך לכלול דאין זו מדין גלגול שהרי היא אותה שבועה ממש וא"כ בשלמא בש"ס צריך לומר בשכורה מתה גלגול דבלא גלגול יוכל לומר שאינו חפץ לישבע שאינו סומך לישבע על ברי שלו ואין לומר יטעון איני יודע דא"כ יתחייב לכן צריך דין גלגול אבל היכא שהיא אותה שבועה ממש ומיפטר בספק אין שום טעם להיפטר מלכלול השבועה ומ"מ התוס' צדקו בדבריהם שכתבו שלכך לא מקרי מה שא"י ששכורה מתה משואיל"מ ע"י גלגול דכיון דבתביעות חלוקות אין מגלגלין על שמא של הנתבע וא"כ כשתמצי לומר שיתחייב לשלם בשביל שא"י צריך אתה ליתן עליו דין גלגול גמור וזה אינו ואף שאפשר שיכלול שא"י שהרי אינו מתחייב יותר ממחצה בכל אופן מ"מ אין זה רק בשביל שהיא אותה שבועה עצמה אבל פשיטא שכיון שאין תורת גלגול בזה אין מקום לדון בו משואיל"מ ועפ"ז נראה ליישב לשון הרמב"ם בפ"ב. משאלה דין ג' שכתב בהני בבא במשאיל טוען ברי ושומר שמא או שניהם טוענין שמא ישבע שומר על השכורה שמתה או שאינו יודע ויפטר זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע שומר על השכורה שמתה כדרכה ויגלגל עליו שהשכורה היא שמתה ע"כ והנה מה שנשבע שומר במשאיל אומר איני יודע ע"כ הוא מדין גלגול וכמ"ש ב"י בב"ה סימן שד"ס והובא בש"ך ג"כ דהא אין נשבעין על טענת שמא וע"כ מדין גלגול וא"כ מה זה שכתב בזה אומר שאולה וזה אומר שכורה דמגלגל עליו הא רישא נמי בגלגול אייר ולפ"ז ניחא והוא דהשמיענו כזאת בחכמת לשונו כי בודאי ברישא שנשבע ששכורה מתה ודאי נכלל שמתה כדרכה ממילא והוא דודאי בזה אומר שאולה מתה ושכורה קיימת הרי אין משתמש בה רק בשכירות ואם השכורה מתה הרי משתמש בה ימי שאילתה בחנם עד כלות ימי שאילה והנה אם המשאיל טוען שמא ודאי לא מהני תפיסתו מספק שישתמש בה בלא שכירות אבל בטוען ברי שפיר אהני טענתו שישתמש בה בלא שכירות וא"כ שפיר שייך ביה גלגול שהרי אם יטעון שמא לא ישתמש בה דפרה בחזקת בעלים קאי וא"כ שם לא שייך גלגול כשהשומר טוען שמא שהרי ע"כ אינו משתמש בלא שכירות ואין עליו רק שבועה ששכורה מתה כדרכה וזה אינו נקרא גלגול משא"כ בטען ברי שמועיל לו לתפוס עד כלות ימי שאילתה שפיר צריך גלגול שאין נכלל בשבועה זו שנשבע שמתה כדרכה דודאי ניחא ליה לישבע' מתה

כדרכה לחוד ואילולי הגלגול היה יכול לומר שאין רצונו לכלול ולסמוך על ברי שלו לישבע דלענין להשתמש בה ימי שאילתו צריך ברי גמורה ועפ"ז אפשר לשון הש"ס לעיל דפריך אבבא דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה מה שטענו לא הודה לו וי"ל דהך לישנא קאמר משום דהוה מצי למימר בזה אומר שכורה הרי זה המשאיל תובע ממנו דמי השאילה ושכירות השכורה כשישלים זמנו וכשזה טוען שכורה מתה והשאולה שקיימת ג"כ אינו רוצה ליתן לו שהרי יש לו להשלים ימי שאילתו א"כ בכה"ג דמי למודה במקצת שהרי זה תובע השכורה שהיא שלו לגמרי ואין לו להשתמש בלי שכירות וזה אומר שכורה מתה והשאילה מקצתה שלו להשתמש בו ימי שאילתו וע"ז קאמר מאחר דלא הוזכרה טענה בענין השלמת ימי שאילה ואפילו תימא דמיירי בלא כלו ימי שאילה מ"מ מה שטענו לא הודה לו וא"צ לדחוקי הקדמונים והכל נכון בס"ד:

בתוספות ד"ה השוכר כו' ואע"ג דבכל שבועת שומרין כו' עכ"ל. אפשר לומר הטעם דודאי אין ראוי להשביעו בשמא דהא להחזיק ודאי י"ל ברי עדיף אלא דמ"מ רצון התורה לחייבו שבועה מאיזה טעם שיהיה וכיון שכבר פסקה תורה דין שומרין לישבע ממילא הרי קיבל שמירה כדין שומרין שכתוב בתורה וחייב עצמו ממילא לישבע וזהו דוקא אותה שבועה שכתובה בתורה משא"כ שאר שבועה י"ל שאינו חייב בשמא ועפ"ז אפשר דלרב ושמואל דלא ס"ל משואיל"מ מ"מ בשומרין ע"כ צריך לישבע ואם א"י אם נאנסה מחוייב לשלם שאל"כ לא היה מציאות לשבועת שומרין כלל וע"כ חייב לשלם אם טוען א"י והיינו שנתחייב בכך מתחילה ולא דמי לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא של טענת מלוה שהרי נסתפק שמא לא קיבל ממנו כלום בזה פטור אי לא אמרינן משואיל"מ משא"כ הכא שכבר קיבל ממנו ע"ד שומרין שכתוב בתורה אם אינו נשבע צריך לשלם ואינו יכול לפטור עצמו בספק עיין בסמוך:

בתוספות ד"ה והלה כו' וא"ת לרב הונא כו' עכ"ל לכאורה בלא"ה מילתא דפשיטא היא שלא יוציא ממון בטענת ספק וע"כ עיקר רבותא אשמועינן דפטור אפילו משבועה דלא תימא הך שבועה נמי משתבע מספק כמו שבועת שומרין כמ"ש בדיבור הסמוך:

בגמרא שמעת מינה מנה לי בידך כו' לימא תהוי תיובתא דר' נחמן בגמרא מוקי ביש עסק שבועה ביניהם ויש לדקדק הא י"ל בפשיטות דהוה מודה במקצת דאפילו אי בשעה שהיתה שכורה מתה א"כ מסתמא בתחילת זמן שכירות מתה וא"כ הוה ליה מודה במקצת דהא מודה לו הנבילה שצריך להחזירה אפילו אי שכורה מתה אלא די"ל דה"ל הילך מ"מ קשה הא לעיל פרק האומנין דף ע"ט מבואר דאם יש בדמים לשכור שוכר חמור אחר א"כ גם הנבילה עצמה לא יחזיר לו אם השכורה מתה רק ישכור לו פרה אחרת

ולא הוה הילך א"כ ה"ל עסק שבועה וחייב לשלם כמו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא וא"צ להרבות בפרות מיהו בבא דזה אומר שאולה מתה אפשר כיון דהפרה השניה תחת ידו לעבוד בה חלף פרה שכורה שמתה להשלים ימי שכירתו ויכול ליקח הנבילה מקרי הילך אבל אהנך בבא דביום שהיתה שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה קשה מאי פריך די"ל עסק שבועה מכח הנבילה מיהו לפי האמת י"ל כיון דע"כ צריך להוסיף פרה ממילא מתוקמא כולה מתני' בתוספת פרה ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשה ד"ז הגאון בתומים סי' ע"ה שהקשה על התוס' שהקשו כאן דילמא מתני' כסומכוס והקשה בתומים לפמ"ש התוס' לקמן דף ק' מודה סומכוס היכא דחזקה דגופא מסייעא למוחזק וא"כ י"ל הקושיא מבבא דבשעה שהיתה שאולה ולפ"ז י"ל דע"כ הקושיא מבבא דזה אומר שאולה דבכה"ג ה"ל הילך וא"כ הקשו שפיר מיהו י"ל דכיון דמודה לו הנבילה מקרי הילך א"כ אם היה מוחל לו השכירות שלא יצטרך לשכור לו אחרת הוה הילך א"כ לא מסתבר שיתחייב לשלם באומר איני יודע כיון דאי הוה טעין ברי שבשעה שכורה מתה ולא היה חפץ שישכור לו אחרת היה פטור לגמרי גם בא"י לא שייך לחייבו דמסתמא אינו מקפיד על הנבילה שישכור בדמיה אחרת ולא שייך לחייבו בשביל זה דמי כל הפרה אלא דאכתי קשה דהא מתני' דשבועת הדיינין מתני' דבית מלא פירות וכיס מלא מסרתי לך כתבו המפורשים דמיירי שנאבד בפשיעה דאל"כ ה"ל הילך וכ"כ בח"מ סימן פ"ח סעיף כ"ד וא"כ קשה למה דחק להוסיף בפרות שלא נזכרו במשנה לוקמה בפשיטות שהנבילה נאבדה בפשיעה או שנפחתה וא"כ ה"ל עסק שבועה בפשיטות כיון דמודה בדמי הנבילה שפשע בה וזה תובע ממנו פרה שלמה דה"ל מודה במקצת על הנבילה וצ"ע עמ"ש דף צ"ח:

בתוספות ד"ה והלה דוקא שאומר א"י אם הלויתני כו' עכ"ל: נראה מלשון התוס' דהכא לא תליא אי משעת אונסין נשתעבדו נכסים דאפילו אי משעת משיכה נשתעבדו נכסים לא דמי לא"י אם החזרתי דמ"מ כל זמן שהפרה בעין ברשותיה דמרה איתא ולא נשתעבד רק על תנאי אם יזדמן האונס וכאן שיש ספק אם נתחייב על האונס מקרי ספק בשיעבוד דמעיקרא אם נתחייב על זה המאורע וניחא בזה שיטת הרמב"ם שפסק משעת אונסין אשתעבוד נכסיה ואפ"ה כאן פטור:

בתוספות ד"ה רב הונא כו' תימא דבריש שור שנגח כו' אפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא כו' עכ"ל נראה ליישב קושית התוס' דודאי הא דפליגי דרב הונא ור"י ס"ל ברי עדיף ורב נחמן ס"ל אוקי ממונא בחזקת מריה צ"ל דרב הונא ס"ל דספק ממון כיון דאית ביה איסור גזל צריך לשלם לו כיון שזה טוען ברי וזה מסופק ורב נחמן ס"ל דאינו מחוייב לשלם

ולהאמינו מספיקא ויכול לומר איני מאמינך ושמא משקר אתה דנפישי רמאי שחפצים לגזול של חבריהם ורב הונא ור"י ס"ל כיון שזה טוען ספק וזה טוען ודאי צריך לשלם ומוציאין ממנו וא"כ י"ל בלא"ה מה שצריך לשלם את הולד אף דאיכא מיעוט מפילות ושמא היה נפל אזלינן בהא בתר רובא אף שהוא דבר שבממון מכמה חילוקים בין הא דגבי מוכר שור לחבירו לא אזלינן בתר רובא א"כ י"ל לפמ"ש ב"ב דף צ"ג היכא דאיכא למימר מקמה אתיא וי"ל מיעוט מפילות איתרע לה רובא ע"ש בתוס' וא"כ י"ל ג"כ דכיון דאיכא מיעוט מפילות ומיעוט משקרין גם ר"ה ור"י מודו דלא אמרינן ברי עדיף דסמוך מיעוטא דמפילות למיעוט משקרין וה"ל פלגא ופלגא ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשו התוס' בשבועות למ"ד ברי ושמא ברי עדיף תקשי איך מפרש קרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם דבחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ממון הוא חייב ולפ"ז י"ל דהתוס' הקשו בריש שור שנגח אמאי בניזק ברי ומזיק שמא הממע"ה הא ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ותירצו דבקנס לא עדיף מהודאה ולפ"ז אם היה מועד אמרינן משואי"מ וא"כ אם היה מועד כיון דאיכא מיעוט מפילות ומיעוט משקרין לא אמרינן ברי עדיף ולענין חיוב שבועה כיון שטוען ברי משנגחה ילדה ודאי חייב דהא אי מייתי ראיה דמשנגחה ילדה צריך לשלם ולא מצי למימר שמא ממיעוט מפילות היתה וא"כ אהני ברי דידיה לחייב שבועה וכשטוען איני יודע ה"ל משואי"מ משא"כ משום ברי עדיף לא אמרינן בכה"ג כיון דאיכא נמי מיעוט מפילות די"ל שמא היתה מפלת אף בלא נגיחה אף אם משנגחה ילדה אינו ברור דחייב:

בא"ד וא"ת ביש נוחלין כו' לכאורה אפשר לומר דשם תליא ג"כ דודאי ברי טוב מקרי כיון דחב לעצמו שהרי נוטל עמו בחלקו עדיף טפי מברי טוב דהכא אף דאין השמא גרוע כ"כ ועיין בחידושי כתובות:

בא"ד וא"ת לרב ושמואל כו' דאי בעי אמר איני יודע עכ"ל לכאורה קשה גם לדידן קשה דרבה אמר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ומפרש משום חזקה אין אדם מעיז ואכתי קשה ליהימן במיגו דאי בעי הוה אמר איני יודע על הכל דליכא העזה שהרי אין יכול להכחישו בזה דשמא באמת איני יודע כיון דלא אסקו התוס' הסברא דאינו עושה עצמו ברצון מסופק וצ"ל דאם יטעון אינו יודע על מה שהוא מודה הוה ג"כ העזה ושייך חזקה אין אדם מעיז וקושית התוס' הוא שיטעון על הכפירה א"י עמ"ש התוס' בסמוך שכל אחד יטעון איני יודע והיינו לענין שבועת היסת מסתמא תיקנו בכל גווני:

בתוספות ד"ה הכא כו' וא"ת ובפרק הנשבעין עביד רב נחמן עובדא יחלוקו עכ"ל בילדותי אמרתי ליישב עפמ"ש התוס' לעיל שהקשו הא מתני' כסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין ותירצו דאכתי אאידך פלגא ה"ל למימר הממע"ה וא"כ י"ל כי מוקי בעסק שבועה דפלגא שקיל מטעם ממון מוטל בספק ובאידך פלגא שקיל מטעם משואיל"מ הגם שיש לפקפק לפמ"ש התוספות לעיל יוחשב כאילו שניהם מוחזקים ולא שלם רק שלשה רבעים מ"מ י"ל כיון דע"כ הא דס"ל לרבי יוסי יחלוקו ולא מהני ליה חזקת ממון ע"כ צריך לומר דמה שמחוייב שבועה ואין יכול לישבע חשיב כמו חזקת ממון וא"כ י"ל כיון דאיתרע כ"כ חזקת ממון שפיר אמרינן ברי עדיף דלא שייך לומר אוקי ממונא בחזקת מריה ובעלמא באמת יחלוקו מאחר שהחיוב בא מכח הברי אבל כאן דחולקין אפילו בשמא ושמא שפיר י"ל דמהני הברי שצריך לשלם הכל:

בא"ד אבל קשה דבפרק חזקת הבתים כו' ונראה לר"ת כו' עכ"ל לכאורה היה נראה טעמא דרבי יוסי דס"ל יחלוקו היינו כמ"ש בחידושי כתובות פרק הכותב שמעתא דפוגמת שהקשיתי למ"ש בש"ך שכמה דוכתי דמיגו דהעזה לאיפטורי מממון אמרינן א"כ תקשי בשניהם חשודין אמאי ישלם הא יש לו מיגו ממודה במקצת אי בעי כפר הכל דלענין לפטורי מממון אמרינן מיגו דהעזה וא"כ אם מחייבין אותו לשלם להאמינו במיגו דאי בעי כפר בכלי וצ"ל דמ"מ אי אפשר להאמינו לפוטרו דא"כ נשאר עליו שבועה דאוריית' דאם יהא נאמן ופטור בלא כלום אין לו מיגו וא"כ אפשר דזהו טעמו דרבי יוסי דס"ל יחלוקו דאם יצטרך לשלם יש להאמינו במיגו ואם יפטר הרי אין לו מיגו לכן ס"ל מילתא מציעתא דיחלוקו משא"כ בחמשין ידענא דליכא מיגו משלם הכל מיהו לדידן צ"ל דלא הוה מיגו אף שצריך לשלם הכל מ"מ אין להאמינו במיגו ומ"מ שייך אין אדם מעיז לכפור בכל ובזה מיושב מה שמקשין למה צריך רבה לסברא דאין אדם מעיז נימא שאין לו מלוה ישינה רק כפי מה שכופר וכבר כתבנו בזה ולפ"ז ניחא שהוצרך לחדש סברא דאין אדם מעיז דא"כ בחשוד ודאי יש לו מיגו דכופר הכל כיון דחשוד אגזל כבר א"כ אין טעם שלא להאמינו שהרי יש לו מיגו דכופר הכל ואין לומר שאינו רוצה לכפור ביותר מספיקו דבאמת חשוד על גזל ולכן צריך טעמא דאינו מעיז דשייך נמי בחשוד:

דף צח.

בגמרא ואמר ליה שואל חדא אין בעידן שאילה מתה עמ"ש לעיל דף ה' בעובדא וההוא רעיא הקשיתי דלא הוה הודאה בדבר שבמנין שהרי מחזיר לו הנבילה ושמין אותה כמה שוה וא"כ בשעת הודאה לא נודע כמה הוא חייב להשלים לו על הנבילה ונראה דכאן י"ל דודאי מודה לו פרה זלימה רק שמקבל ממנו הנבילה בשומת הפרה ומסלק ליה המותר

שפיר מיקרי דבר שבמנין שהרי עכ"פ צריך לשלם לו דמי פרה שלימה רק שמעלה לו הנבילה בדמים:

בגמרא וסיפא בג' הקשה מהרש"א לוקמה בתרי וכגון שחדא מתה בפשיעה וזה טוען ששכורה מתה בפשיעה ושאולה באונס חייב על שניהם וזה אומר בהיפך ואפשר לומר לפמ"ש לעיל דבאם שכורה מתה הרי שוכר בדמי הנבילה אחרת רק בבא דשאל אחת ושכר אחת הרי יש לו הפרה שלא מתה לעבוד בה ימי שכירותו וא"כ נראה דודאי אם פשע בה פשיטא שאין יכול לשכור אחרת בדמי דלמה יפסיד הנבילה לכלות קרנא וא"כ תקשי הך בבא דמשאיל אומר איני יודע פטור ומשמע שאינו מפסיד יותר מזה ואם מיירי שזה טוען שכורה מתה באונס ושאולה בפשיעה א"כ יכול לשכור אחרת בדמי הנבילה ואפילו הנבילה אינו מחזיר לו ומתחייב למכור הנבילה וזה אינו במשמע לשון המשנה שיהיה עוד התחייבות על המשאיל וא"כ ה"ל למיתני רבותא דהמשאיל חייב להעמיד לו פרה שכורה ובאם לאו מוכר הנבילה כיון שזה טוען ברי ומשאיל שמא וגם הוא מוחזק בדמי אותה שמתה בפשיעה וגם בנבילה ומשמע שהשואל פטור אבל אין לו חיוב על המשאיל אף אם לא כלו ימי שכירותו לכן מוקי כשהאחת קיימת דאין לו טענה שאם תמצי לומר שהשכורה מתה הרי יש לו השאולה קיימת לעבוד בה ימי שכירותו כשיכלו ימי שאולה גם אפשר דמספיקא לא מהימן להחזיק הקיימת בשאלה כיון דלאו ברי עדיף מוקמינן פרה הקיימת בחזקת מריה ואין לו טענה לשכור אחרת בדמי הנבילה ודי במה שמניח לו השאולה הקיימת דטוען שמא השאולה מתה ויש לו השכורה דבחזקת מרה קאי ואין יכול לעבוד בה בתורת שאילה משא"כ כשטוען ששאולה מתה בפשיעה ושכורה באונס שפיר יכול לישכור בדמי הנבילה כיון שאינו משתמש עוד בשל משאיל

בגמרא ולרמי בר חמא כו' משכחת לה רישא בג' כו' כבר תמהו כל המפרשים הקדמונים מה ענין זה לשבועת שומרין דהא שבועת שכורה מתה הוה כפירה והודאה שזה טוען דמתו תרווייהו בעידן שאילה וזה מודה לו אחת שמתה בעידן שאילה לכן דחק רש"י לרמב"ח איני יודע לאו כפירה הוא והוא תמוה דהיכא רמיזא בדברי רמי בר חמא דחולק על רבא בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ולכאורה היה נ"ל דמחוייב שבועה ואין יכול לישבע לא שייך רק אילו היה טוען ברי חדא בעידן שאולה מתה ואידך בעידן שכירות מתה אז היה חייב שבועה מדין מודה במקצת לכן באומר איני יודע ה"ל משואיל"מ וא"כ י"ל לרמי בר חמא בשתי פרות אם טען חדא בזמן שאולה מתה ואידך בזמן שכירות ג"כ לא היה חייב שבועה דאורייתא דהא דמודה במקצת אינו נאמן במיגו דכופר הכל היינו משום דאין אדם מעיז לכפור ולרמי בר חמא דמצריך שלשה פרות כפירה והודאה

ונאנסה הא דלא מהימן במיגו דאי בעי אמר אהך דהודאה נאנסה ע"כ משום דהוה כמו מודה במקצת במיגו דכופר הכל אף שאינו מכיר בשקרו אין יכול לכפור בכל וא"כ י"ל דהא כתבו התוס' לרמב"ח אינו נאמן במיגו דאי בעי אמר אכפירה נאנסה כתבו התוס' ב"ק דף ק"ז דמיירי דכפירה קמן אבל לרמב"ח לא מחייב בהודאה ונאנסו לחוד וכן בכפירה ונאנסה לא מחייב בלא הודאה וא"כ בשתי פרות אם מודה חדא בעידן שאילה מתה ואידך בעידן שכירות נאמן הוא במיגו דאי בעי הוה טוען שאותו חדא שטוען בעידן שכירות היה יכול לטעון על אותו שמתה מחמת מלאכה דנהי דהמשאיל יודע הזמן אבל אופן המיתה אין לו לידע וכשיטעון חדא מתה כדרכה ואידך מחמת מלאכה לא יהיה חייב שבועה דלא הוה רק הודאה ונאנסה ופטור מן שבועה דאורייתא כשיטעון ודאי שכורה מתה וא"כ ממילא כשטוען איני יודע לא הוה משואיל"מ לכן מוקי בשלשה פרות ויש פרה דכפירה ג"כ א"כ שפיר חייב כשטוען ודאי שכורה מתה דלית ליה מיגו שיטעון מתה מחמת מלאכה דחייב מ"מ שבועת שומרין מדאורייתא דה"ל כפירה והודאה ונאנסה אלא דקשה אכתי נימא שהמשאיל טוען ברי שלא מתו מחמת מלאכה ומזה י"ל ראיה לשיטת המפורשים לקמן דפריך אבבא דזה אומר שאולה ישבע אמאי ישבע מה שטענו לא הודה לו ופירש הראב"ד דהקושיא אף לדידן וע"כ צ"ל דשבועת שומרין שייכא וא"כ ע"כ איירי בג' פרות וסיפא בד' דאל"כ לרמי בר חמא ליכא שבועת שומרין אשכורה מתה וארווח לן בזה קושיא עצומה דקשה לרמי בר חמא דמיירי בד' פרות ואיכא כפירה והודאה ונאנסה וכפי מה שהסכימו התוס' דלרמי בר חמא חייב בכפירה והודאה ג"כ שבועה דאורייתא כמו בטענת מלוה וא"כ תקשי מתני' בבא דמשאיל אומר איני יודע פטור הא חייב עכ"פ שבועת מודה במקצת על כפירה והודאה ויגלגל עליו שבועת שכורה מתה וכבר הרגיש בזה דו"ז רבינו הגאון בתומים סימן צ"ד ונדחק לתרץ על גלגול דאין מגלגלין בשמא ואכתי אינו מיושב איך תנן במתני' פטור והרי הוא חייב שבועת מודה במקצת ולדברי התומים צריך לדחוק דלא מיירי מהך שבועת כפירה במשנה אכן לפמ"ש ניחא דהיכא דיש לו מיגו דמתה מחמת מלאכה פטור אפילו אם הוא מודה במקצת כיון דיש לו מיגו לטעון מתה מחמת מלאכה אלא דהא ליתא דלפי האמת דמיירי בד' פרות א"כ איכא כפירה והודאה דשאולה אחת מתה ועל זו שטוען שכורה מתה ה"ל מודה במקצת וכופר מקצת מה שאומר להד"ם ואף אם יטעון על השכורה מתה מחמת מלאכה יתחייב שבועה דאורייתא דהוה כפירה והודאה ונאנסה. אך י"ל דמ"מ י"ל דבלא"ה קשה לרמי בר חמא יהיה נאמן במיגו דאי בעי טעין על ההודאה נאנסה וצ"ל דאין זו מיגו דאינו מעיז לכפור אף שאינו מכיר בשיקרו שהרי

לא יתחייב כלום אלא דאכתי י"ל לסומכוס יהיה נאמן אם טוען שכורה מתה בודאי במיגו דאי בעי טען על זו שמודה וגם על השכורה שכופר וזה טוען שאולה יש לו מיגו דאי בעי הוה מודה ליה ששתיהן שאילות מתה רק שאינו יודע חם מתה מחמת מלאכה א"כ יתחייב באחת עכ"פ לסומכוס מטעם ממון המוטל בספק ומ"מ לענין שומרין לא מקרי הודאה מה שנתחייב מכח טענתו שטוען איני יודע כיון דאינו מתחייב מטעם ודאי וכמ"ש הש"ך סימן ע"ה נמצא שיהיה פטור משבועת שומרין אע"פ שיתחייב אחת ואינו העזה וצ"ל דאיני יודע טענה גרועה הוא כמ"ש מפרשים וזהו דוקא ברישא שמשאיל טוען ברי משא"כ בבא דמשאיל אומר איני יודע אם שכורה אם שאולה דזו טענה גרועה יותר איך אפשר שאיני מכיר פרתו וא"כ גם זה יכול לטעון איני יודע ושפיר מהימן במיגו וליכא שבועת מודה במקצת דנאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע אם מתו גם שניהם מחמת מלאכה דלא היה מתחייב ג"כ יותר מאחת דמתני' כסומכוס ולפ"ז יש להוכיח דסומכוס פליג אפילו אהך דבשעה שהיתה שאולה מתה אף דמסייע חזקת הגוף למוחזק ודלא כמ"ש התוס' לקמן ומה שהקשו מהא דסומכוס מודה כשחזקת הגוף מסייעא למוחזק י"ל דבאמת הכא מקרי איני יודע אם החזרתי וצ"ל הטעם דבעלמא בא"י אם החזרתי מוקמינן בחזקת חיוב וכאן חזקת הגוף דהשתא מתה נגד חזקת חיוב לכן מדמי ליה לא"י אם הלויתני ובבבא דזה אומר שאולה י"ל כיון שמחזיר לו אחת כמ"ש התוס' לעיל וא"כ שפיר י"ל כדפרישית דלסומכוס יש לו מיגו דא"י על שניהם ודו"ק היטב עמ"ש בסמוך על פרש"י

בפרש"י ד"ה ולרמי כו' ואיני יודע לאו כפירה הוא כו' עכ"ל: דברי רש"י תמוהים דהיכא רמיזא בדברי רמי בר חמא דליפלוג אדינא דחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ושיסבור דאינו יודע לאו כפירה הוא דכיון דמחייב שבועה דאורייתא בכפירה והודאה ממילא בטוען איני יודע ה"ל מתוך שאיל"מ ואמת שרש"י הוכרח לזה ע"פ הסוגיא דקשיא ליה מה ענין הך דמתני' לשבועת שומרין דה"ל שבועת כפירה והודאה וכמ"ש בסמוך ונראה ליישב דמשמע ליה להש"ס דרמי בר חמא דס"ל בעינן כפירה והודאה ונאנסו וס"ל להש"ס דאין טעם לחלק דכמו שנשבע על כפירה והודאה ונאנסו כיון דבכפירה והודאה איכא שבועה בלא שומרין ועיקר שבועת שומרין היא על אותה שטוען נאנסו וא"כ קשה מה טעם שיתחייב יותר שבועת נאנסה היכא דאיכא כפירה והודאה בלא"ה דע"כ לאו מטעם גלגול הוא דא"כ אפילו בלא שומרין חייב וע"כ נאנסו עיקר שבועה היא וא"כ מה טעם יש בה שאם ליכא כפירה לא יתחייב שבועת הנאנסה וכיון דגזירת הכתוב הוא דבעינן ג' פרות ע"פ דרכנו למדנו דאם ליכא רק הודאה ונאנסו אין לחייבו שבועה על

הנאנסה שהרי יש לו מיגו דאי בעי אמר על הנאנסה איני יודע אם נאנסה דכאן לא שייך אין אלם עושה עצמו ברצון מסופק כיון שגם התובע טוען שמא אע"כ ליכא שבועה על הנאנסה רק אם ישנו בלאו הכי כפירה והודאה דאז שפיר יש לחייבו על הנאנסה שבועה דאורייתא דאם יטעון על הנאנסה איני יודע כיון דאיכא כפירה בלא"ה זו שטוען להד"ם עליה שהיא כפירה בהחלט א"כ אם יטעון על הנאנסה א"י כיון דאיכא כפירה והודאה ואיני יודע שפיר ה"ל משואיל"מ כמו בחמשין אית לך ונו"ן השנים מקצת להד"ם ומקצת איני יודע כפרש"י דהוה כפירה והודאה ואיני יודע ובכה"ג חייב שבועה על הנאנסה משא"כ כשיטעון הודאה ועל הנאנסה איני יודע איני יודע לאו כפירה הוא ולא הטילה שבועה עניו שנאמר מתוך שאיל"מ רק היכא דאיכא כפירה בהחלט לכן צריך ג' פרות וא"כ צדקו דברי רש"י שפיר דמוכח לרמב"ח בא"י דלאו כפירה הוא לכן באיכא כפירה והודאה בלא הנאנסה חייב שבועה דאז הטילה התורה עליו שבועת נאנסה דאם יטעון על הנאנסה איני יודע יהיה מתוך שאיל"מ משא"כ בהודאה ונאנסה לחוד אם יטעון על הנאנסה א"י לא יתחייב שבועה כיון דליכא כפירה לכן גם בטוען נאנסה אין חיוב שבועה עליו ומרווח יותר מפירוש התוס' מיהו נראה לי עוד בריווח יותר דודאי תליא אי אמרינן אין עירוב פרשיות ובעינן בפקדון כפירה והודאה ונאנסה וכבר כתבתי דצריך להבין מה תוסיף הכפירה תת כח שישבע על הנאנסה יותר מאילו היה הודאה ונאנסה בלי כפירה לכן י"ל דכך רצון התורה שאין עניו חיוב שבועה רק בשזה שכנגדו יש לו טענה ברורה שמשקר עכ"פ לכן בליכא כפירה לא מחייב אנאנסה שהרי בתחילה האמינו ומסר לו ומהיכא תיתי לומר שמשקר ולהטיל שבועה עליו דיש לנו לומר מסתמא עומד באמונתו לכן צריך כפירה שיהיה טענה ברורה למפקיד שהוטעה בו וחשבו לנאמן והנה הוא כופר אז יתכן להשביעו על הנאנסה מטעם שבועת שומרין שהרי עכ"פ יש למפקיד טענת ברי שאינו עומד באמונתו ומעתה י"ל דס"ל להש"ס כיון דלא מצינו חיוב שבועה רק היכא דע"פ טענת התובע איתרע הימנותא דידיה ממילא כיון דלפי האמת אף שטוען שמא וזה תובעו בברי אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה א"כ כשטוען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אינן בגדר חיוב שבועה כלל דלא מצינו חיוב שבועה רק היכא דאיתרע נאמנותו לפי טענת התובע וא"כ בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא לא איתרע נאמנותו כלל ולא מצינו חיוב שבועה בכה"ג ורבא דס"ל בחמשין ידענא וחמשין ל"י הוה משואיל"מ היינו למאי דקיי"ל אין עירוב פרשיות ואיכא שבועת שומרין על נאנסה לחוד אף דלא איתרע נאמנות כלל שהרי אפשר הוא שנאנסה ע"כ לומר שזה אינו מחוייב להאמינו אף שחשבו לנאמן בתחילה א"כ שפיר איכא מציאות שבועה על חמשין שאינו יודע מאחר שאין זה

מחוייב להאמינו אף שהאמינו תחילה שהרי מצינו בשומרין אפי' על נאנסה שאפשר שקרה ל האונס ופטור מ"מ חייבי לישבע כ"ש בזה שזה טוען שבאמת הוא חייב אבל לרמי בר חמא לא מצינו שום מציאות שבועה רק כשזה טוען ברי שמשקר לכן דייק רש"י במתק לשונו שאיני יודע לאו כפירה ואיו יכול להטיל עליו שבועה אם לא שיהיה לו טענה שזה כופר ומשקר במה שיודע ומיושב ממילא קושית מהרש"א שהקשה מהיכן בא לו השבועה על איני יודע שנידון בו משואיל"מ ולפמ"ש לק"מ שכונת רש"י שאיני יודע לאו כפירה הוא שאין מציאות שבועה מן התורה רק כשתובע יודע שמשקר עכ"פ בדבר שהוא יודע אבל איני יודע בלי כפירה אחרת אין זה כפירה אצל התובע אבל בחמשין אית לך וכ"ה לית לך וכ"ה איני יודע הרי יודע בודאי שמשקר בכ"ה ואיכא מציאות שבועה וה"ל משואיל"מ ודברי רש"י מזוקקים אלא דיש לדקדק במ"ש רש"י לרמב"ח והא דרבא לית ליה אא"כ אמר בנ' השנים כ"ה לית לך וכ"ה איני יודע דבכה"ג ליכא מציאות שבועה דקשה יהא נאמן אאותן שכופר במיגו דאי בעי הוה אמר על כל החמשין לא ידענא ואין כאן מציאות שבועה גם על אותן שכופר ולמה יתחייב לשלם על אותן שא"י דלא שייך לומר משואיל"מ כיון דליכא מציאות שבועה מיהו בהך דמתני' דהכא שאין הספק רק באחת כי כולהו שאולות רק אחת שכורה לא שייך מיגו דאיני יודע על אותה שכופר שהרי אין שכורה אלא אחת ולומר איני יודע אם שאלת שלשה י"ל טענה גרועה היא דאינו עשוי לשכוח על איזו אופן קיבלם מיהו י"ל בלא"ה דרש"י ס"ל מיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן אלא דאכתי איכא למידק איך יפרש רמב"ח מתני' דהמחליף בבא דשני שדות ועבדים דלמ"ד ברי ושמא ברי עדיף צריך לאוקמה בעסק שבועה כמ"ש המפורשים ולרמב"ח בלא כפירה לא שייך עסק שבועה בשלמא אי רמב"ח מודה בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא א"ש כמו דא"ש לדידן אבל לפרש"י שצריך להוסיף כפירה וזה לא נזכר שם ועמ"ש בסוגיא דהמחליף בע"ה ועיין מ"ש בסמוך ובתוס':

בגמרא סיפא בד' כבר כתבתי דקשה מציעתא במשאיל אומר איני יודע פטור אמאי אינו חייב לישבע על הכפירה עכ"פ שהרי הוא מודה במקצת וע"י גלגול ישבע ששכורה מתה וכמו שהרגיש בזה בתומים ולולי דברי הקדמונים היה נ"ל דבלא"ה תמוה איך מוסיף במתני' פרות שאין זכר להם ובכל זה נדחקו הקדמונים לכן נלפענ"ד דבלא"ה קשה מאי פריך ממתני' הא בפרק הגוזל דף קי"ח מוקמינן מתני' דהאומר לחבירו גזלתיך כו' חייב לצאת ידי שמים וא"כ קשה למה דחק להרבות בפרות נוקמה מתני' ג"כ לצאת ידי שמים לכן י"ל דודאי ממשנתינו אין קושיא כ"כ דמצינן לאוקמה לצאת ידי שמים רק דאכתי

אינו מיושב דסיפא במחליף בשני עבדים ושתי שדות דאיתא במתני' זכה בגדול ולשון זכה בגדול משמע ודאי דזוכה מדינא דבשלמא לשון חייב יש לפרש שמחוייב לצאת ידי שמים אבל זכה משמע שהוא שלו לגמרי לכן אמר כדאמר רב נחמן ולא נודע על מה אמר ואפשר דאמרו אסיפא דשני עבדים דשם ג"כ שייך עסק שבועה על הכסות כמ"ש הרמב"ן ובעל המאור כל חד לשיטתיה ואפילו למה שאכתוב לקמן אי"ה תירוצים אחרים מ"מ משנה דהבית והעליה דקתני נוטלין והם שלו ודאי דמדינא קאמר לכן אמר מאחר דע"כ מתני' דהמחליף ודהבית ועליה מתפרשים על שמדינא הם של הטוען ברי והיינו בעסק שבועה ושם אין עיקר חסר במשנה אם כן משנתינו ודאי פשטא לצאת ידי שמים לכן לא חשש לפרש הפרות ומשכחת לה נמי חיוב מדינא לכן אמר לשון משכחת לה ולא אמר הכא במאי עסקינן כי פשט המשנה אינו סובל להרבות בפרות אלא דבעי לאשכוחי חיוב נמי מדינא וניחא נמי הא דפריך לקמן בפשיטות מה שטענו לא הודה לו אפילו לדידן דפשטא דמתני' מיירי נמי בברי ושמא לצי"ש ובפרה אחת רק דהתנא סמך אם מיירי בענין עסק שבועה שדומה לסיפא חייב מדינא והכל מרווח ונכון מכל מה שנדחקו הקדמונים ואתה תבחר:

בתוספות ד"ה משכחת כו' בשתי פרות סגי בהודאה וכפירה או בהודאה ונאנסו ול"ג ר"ת כו' עכ"ל מפשט לשון התוספות נראה דלפירוש ר"ת א"צ לחלק דשכורה מתה לאו שבועת שומרין הוא די"ל שפיר דהוה שבועת שומרין כיון דשבועת שומרין נמי לא סגי בלא הודאה. וקשה דהא גם לפר"ת למאי דמסקו התוס' דעכ"פ איכא שבועה דרבנן בנאנסו אף בלא הודאה וא"כ כיון דמוכח דשכורה אינה שבועה רק ע"י גלגול א"כ גם לפר"ת מוכרח דשכורה מתה אינה שבועת נאנסה וכמו שנראה מדברי התוס' גופייהו בסמוך באותו דיבור ונראה דבדרבנן פשיטא להו לחלק בין שבועת נאנסה לשבועת שכורה מתה דנאנסה שיין בכל שומר ולפי' ריב"א אפילו מן התורה צריך לחלק מיהו אכתי יש לדקדק דע"כ גם לר"ת שכורה לא דמי לנאנסה דהא בהודאה ונאנסה חייב אע"ג שהתובע טוען שמא ובשכורה מתה והתובע טוען שמא אינה שבועה שומרין כמ"ש התוס' במשנה ד"ה השוכר וא"כ צ"ע מ"ש התוס' דלפירוש ר"ת א"ש טפי דאפילו נאנסה בעי הודאה ונראה כוונתם דא"ש טפי היינו קושית התוס' לעיל שהקשו נימא דחייב שבועה ע"י גלגול ולפר"ת ניחא דליכא שבועה דאורייתא אנאנסה בלא הודאה לכן צריך לאוקמי בעסק שבועה אבל לענין גוף השבועה ע"כ גם לר"ת שכורה מתה אינה בכלל שבועת שומרין:

בא"ד ולא גרס ר"ת הנ"מ במלוה כו' בפרק הגוזל שם מבואר פר"ר בארוכה ע"ש בלשון ויש לדקדק לפי' ר"ת מאי שיאטיה דרבה התם לענין עירוב פרשיות כיון דלא גרס אבל בפקדון ואפילו אין עירוב פרשיות צ"ל דרבה אהא דלא מהימן במיגו דכופר הכל ונראה לפרש לפירוש ר"ת דמפרש כי הוא זה אמלוה נמי הוא דכתיב ולא אפקדון לחוד דאי הוה קאי אפקדון לחוד הוה בעי תלתי דכי הוא זה משמע כפירה כמ"ש ר"ת לרמב"ח אבל השתא נקט לשון כי הוא זה משום מלוה דבמלוה ודאי בעי כפירה משא"כ בפקדון הנאנסה היא במקום כפירה וע"ז פריך מ"ש מלוה ר"ל מ"ט דמלוה כמ"ש התוס' והיינו מאי טעם יש במלוה שהוצרכה התורה לערב פרשיות דנימא פקדון דומיא דמלוה ומשני כדרבה וא"כ אי הוה כתיב כי הוא זה במלוה הוה אמינא כיון דטעמא משום דאינו מעיז הוה ס"ד דדוקא במלוה שצריך להעיז ולטעון להד"ם שמכיר בשקרו אבל בפקדון הוה ס"ד כיון דיש לו מיגו דנאנסה שלא היה מכיר בשקרו לאו מיגו דהעזה היא וס"ד דבפקדון פטור משבועה קמ"ל דבפקדון דומיא דמלוה נמי חייב והיינו משום דכיון דכופר הכל הוא אפילו אינו מכיר בשקרו מ"מ אינו מעיז כדמוכח נמי לרמב"ח דלא מהימן אהודאה במיגו דנאנסה ומ"מ כתבו שפיר דלא גרס בפקדון מעיז ומעיז דלפי האמת ע"כ גם בפקדון אינו מעיז כיון דבעי הודאה ונאנסה:

בא"ד וי"ל דגזירת הכתוב הוא דאינה עולה לכאן ולכאן עכ"ל וצ"ע דכיון דע"כ מוכח דטענה דשכורה מתה אינה שבועת שומרין דאי הוה שבועת שומרין לא היה צריך להוסיף בפרות לר' חייא ב"י דבפשיטות כשטוען, א"י אם שכורה מתה ה"ל מחוייב שבועה ואיל"מ וכדמוכח להדיא לקמן דלא משתבע שכורה מתה רק ע"י גלגול וא"כ לפי שיטת התוס' כאן דלרמב"ח לא מחייב בפקדון אכפירה והודאה בלא נאנסה וא"כ מה יתן ומה יוסיף לנו רבוי הפרות שהרי אילו היה טוען חדא להד"ם וחדא שכורה מתה וחדא מודה לא היה כאן חיוב שבועה לרמב"ח מאחר דשכורה מתה אינה בכלל שבועת שומרין ה"ל כאילו טען על תרווייהו להד"ם דמ"ל שכורה מתה מ"ל להד"ם ואם כוונת התוס' לשיטת ר"ת י"ל דשכורה מתה היא שבועת שומרין אלא משום שגם שבועת שומרין בעי הודאה א"ש דברי התוס' אלא דיש לתמוה איך יפרשו הסוגיא לפריב"א שכתבו התוס' בב"ק שכן עיקר וכיון דלריב"א מוכח דשכורה מתה אינה שבועת שומרין א"כ תקשי איך יפרש המשנה לרמב"ח וגם לעיל בתחילת שמעתין כל הקושיא מנאנסו ע"י גלגול הוא לפריב"א דלפי' ר"ת א"צ לכל דחוקים דשבועת נאנסה נמי בעי הודאה ואפילו אי איכא שבועה דרבנן על נאנסו לא אמרינן משואיל"מ בשבועה דרבנן וא"כ תמוה לשיטת התוס' דהסוגיא מוכח לרמב"ח לא משתבע בפקדון אכפירה והודאה

ולכאורה היה נ"ל לסייע מזה לדעת הש"ך ח"מ סימן ע"ב סכ"ז וכמה דוכתי שסובר דלפריב"א לכך נשבע בשומרין גם כופר הכל משום דבפקדון שטוען נאנסה ואינו מכיר בשיקרו מעיז ומעיז לכן אם טוען השומר ודאי שלא נאנסה אין כאן רק כפירה בעלמא ופטור משבועת שומרין וא"כ י"ל דשפיר ס"ל לריב"א דשכורה מתה הוא כמו נאנסה אלא משום דכיון דאי טעין ברי שכורה מתה לא שייך ביה שבועת שומרין שהיא טענת ודאי לכן לא שייך בשמא מתוך שאיל"מ אלא דזה דוקא לרחב"י משא"כ לרמב"ח דבעינן ג' פרות א"כ ודאי נהי דהקילה התורה שלא ישבע בכפירה והודאה לחוד הוא גופיה חידוש ומהיכא תיתי לומר באם זה טוען בודאי שלא נאנסה שלא יצטרך לישבע וא"כ י"ל שפיר דשכורה מתה היא כמו נאנסה רק בכפירה לא שייך שבועת שומרין לרחב"י משא"כ לרמב"ח לא גרע ברי משמא וא"ש אבל באמת אי אפשר לומר כן דהא במתני' מבואר דאפילו המשאיל אינו טוען ברי פטור וא"כ תקשי ישבע שבועת שומרין וע"כ דאין זו שבועת שומרין כלל וכמ"ש התוס' במשנה וא"כ הדרא קושיא לדוכתה דלרמב"ח אין כאן רק כפירה והודאה ומ"ל כפירת פרה אחת או שתי פרות והנלענ"ד בזה דודאי לא פסיקא ליה להש"ס מסברא ששכורה מתה אינה שבועת שומרין אלא מכח הוכחה דמוכח ממתני' במשאיל אומר א"י דפטור ואי הוה שבועת שומרין יתחייב שבועה כמו שכתבו התוס' במשנה בד"ה השוכר וא"כ למ"ש התוס' לעיל במשנה ד"ה ביום דמיירי שמאמינו המשאיל שנאנסה לא קשיא כלל שישבע שמאמינו גם על זה ששכורה מתה י"ל דלא קשיא כלל דודאי אם מאמינו על הכל מאי קמ"ל פשיטא דפטור אע"כ דזה אינו חשוד בעיניו לטעון על פשיעה אונס אבל חושדו שמא טוען בדדמי על הזמן או על הפרה או דמורה התירא מאחר שאין קפידא למשאיל איזה תהיה שכורה דמסתמא לא אסיק אדעתיה שתאנס אבל לא יעלה על הדעת שבבא דמתני' מיירי במאמינו על הכל ובודאי על שכורה מתה אינו מאמינו וא"כ מוכח ממתני' דשכורה מתה לאו שבועת שומרין הוא דל"ל במאמינו גם על השכורה שמתה שא"כ אין לו שום טענה עליו ולא שייך למיחשביה בבבי דמתני' משא"כ לרמי בר חמא ליכא לאוקמה במאמינו על האונס דהא כיון דכופר באחת בשאט נפש א"כ ודאי לא יאמינו וכמ"ש בתומים ג"כ וא"כ עכ"פ היה צריך לישבע שבועת נאנסה אלא נראה לרמב"ח מיירי שאומר א"י על כל הכפירה כגון שבתחלה טוען תלתי פרות מסרתי לך וכו' וזה טוען חדא להד"ם וחדא שכורה מתה וחדא מודה וזה טוען א"י אם מסר לו שלשה או שנים וגם אם שכורה מתה וכ"ש שצריך לומר כן אי לרמב"ח בכפירה והודאה לחוד מיחייב אפילו בפקדון צ"ל שטוען איני יודע על כל תשובת השואל שאינו יודע בבירור על מה שמכחישו דכן מורה לשון איני יודע

להכחישך בשום דבר וברישא דטוען ברי מכחישו בכל וכשטוען איני יודע אינו מכחישו בשום דבר לכן שפיר הוא פטור דאנאנסה לחודה ליכא שבועת שומרין וא"כ שפיר י"ל לפום סברת התוס' דבכפירה והודאה אינו חייב שבועת שומרין לרמב"ח מ"מ י"ל דשכורה מתה שפיר הוה שבועת שומרין כמו נאנסה דאל"כ לא מתוקמא מתני' לרמב"ח אבל לר"ח בר' יוסף מוכח דשכורה מתה לאו שבועת שומרין הוא מבבא דמשאיל אומר איני יודע כנלענ"ד מוכרח לפרש כוונת התוס' ובזה ניחא מאי דקשיא לי על דברי התוס' שכתבו דכולהו משניות דזה אומר עד הזיז וסלע וגפנים הם דלא כרמב"ח וא"כ קשה למה דחק מתני' דכאן לאוקמה לרמב"ח כיון דכבר נסתמו כמה משניות דלא כברייתא דרמב"ח מה הרויח במה דמוקי משנתינו לרמב"ח אלא נראה דהש"ס בעי לפרושי דאם מתוקמה מתני' כרמב"ח י"ל לדידן גם שכורה מתה משבועת שומרין הוא כדפרישית דלרמב"ח אינו מוכרח ממתני' דשכורה מתה אינה שבועת שומרין ובזה יש ליישב ג"כ מה שהקשה מהרש"א אמאי לא דחי התוס' מהך דתקשי לרחב"י ברייתא דרמב"ח אי מודה רמב"ח בפקדון דסגי בכפירה והודאה א"כ משניות דשבועות א"ש אפילו לרמב"ח ואיך פליג רחב"י אברייתא ולפ"ז ניחא די"ל דרחב"י פשיטא ליה דשכורה מתה אינה שבועת שומרין כלל וא"כ אפילו בתלתי לא מתוקמא מתני' לרמב"ח כיון דע"כ במתני' לא סגי בכפירה והודאה לחוד וצ"ל תירוץ אחר שפיר י"ל דס"ל מתני' ע"כ דלא כרמב"ח ודו"ק היטב אחרי כתבתי כל זה ראיתי למרן בתומים סימן צ"ד שמפרש דלרמב"ח שכורה מתה שבועת שומרין ותמוה א"כ במציעתא אם המשאיל טוען שמא למה לא ישבע הא לכ"ע על הנאנסה א"צ המפקיד לטעון ברי ומ"ש הוא מוכרח לענ"ד:

בא"ד ומכאן יש להוכיח דלרמב"ח לא סגי בכפירה והודא' בלא נאנסה עכ"ל באמת כבר הוכיחו התוס' מכמה משניות דעל כפירה והודאה לחוד חייב בלא נאנסה במודה במקצת כמ"ש התוס' ממשנה דזה אומר עד הזיז ומנורה גדולה ועשר' גפנים וגם מצד עצמו הדבר תמוה מי גרע כפירה והודאה בפקדון ממלוה גם קשה כיון דאין עירוב פרשיות כתיב א"כ מנ"ל מודה במקצת במלוה וליכא למימר דילפינן מפקדון דהא בפקדון למי פטור בכפירה והודאה רק בהדי נאנסה ואי משום דבמלוה לא שייך טענת נאנסה מ"מ מנ"ל חיוב שבועה. לכן היה נ"ל דודאי כיון דכתיב כי הוא זה משמע כפירה והודאה ונאנסה והתוס' בב"ק הקשו להימן אהך דכפר במיגו דאי בעי אמר נאנסה גם הקשו דא"כ יהיה נאמן במיגו דאי בעי היה מודה בהך דקיימא ובאידך נאנסה ונראה לענ"ד לתרץ דודאי דחוק לומר דהך דכפירה קמן עיין מ"ש פ"ק דף ה' ע"א וע"ב בדרמי בר חמא לכן נ"ל דודאי אם זו שכופר מאיזה טעם שרוצה בה י"ל בלא"ה קשה איך קיי"ל

בפקדון דנאמן לטעון לקוח הוא בידי היכא דיש לו מיגו דהחזרתי וכן בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אף די"ל דלאו מיגו הוא דטפי ניחא ליה לטעון לקוח הוא בידי שיוכל להשתמש בחפץ משא"כ כשיאמר החזרתי צריך להשמר דלא לשויא ליה ראה וצ"ל דמ"מ צריך להאמינו כשיכול לטעון החזרתי דאם נימא שלא להאמינו מ"מ ע"כ יטעון החזרתי ויהיה מוכרח להצניע החפץ או להוליכו למקום אחר שאם רוצה לכפור בשל חבירו אם לא תאמין לו באופן זה הרי יפסיד החפץ לגמרי וניחא ליה שישאר לו עכ"פ החפץ אף שלא ישתמש בו בפרהסיא וכן היכא דיש לו מיגו דנאנסה כגון בשטר מ"מ נאמן לומר לקוח במיגו דנאנסה ויזהר שלא יראה החפץ כמו בשטר וטוען לקוח הוא בידי וא"כ י"ל דודאי לענין שבועה לא קשיא קושית התוס' יהיה נאמן על הכפירה במיגו דנאנסה די"ל דודאי ניחא ליה טפי לכפור שאף שיראו אותה אח"כ אצלו לא יוחזק כפרן ואין לומר שאם לא תאמינו בע"כ יטעון נאנסה ויצניע החפץ או יבריח הפרה דמ"מ כיון דאם תאמר להאמינו ניחא ליה טפי בשקר לכפור להד"ם מטענת נאנסה וא"כ כיון דעכ"פ אם נאמינו על זה ניחא ליה טפי בשקר להד"ם מנאנסה שפיר חייבה התורה שבועה על זה מאחר שאי אפשר להאמינו בלא שבועה שאם תאמינו בלא שבועה הרי בטלה מיגו שלו שהרי נוח לו טפי לטעון להד"ם מנאנסה וא"צ לדחוק כדברי התוס' דכפירה קמן. ועפ"ז נראה דלרמב"ח מה דלא סגי בכפירה והודאה בפקדון לישבע כדין מודה מקצת במלוה היינו משום דבמלוה טענת התובע ברורה שמגיע לו ממון ברור משא"כ בפקדון שהתובע בעצמו אינו יודע אם מגיע לו ממון דשמא נאנסה כולם רק במה שזה השומר משיב לו להד"ם מתבררת כפירת הנפקד שיודע בודאי שיש לו אצלו פרה בבירור וכיון שאין טענת התובע מתבררת מעצמה רק ע"י תשובת הנתבע בהא גלי קרא דאינו חייב רק אם יש ג"כ פרה דנאנסה בהדה משא"כ בהודאה חדא וכפירה חדא לא מקרי כפירה גמורה שהרי לא טען התובע עליו שבודאי מגיע לו שנים ולא דמי למלוה לכן במלוה פשיטא לן דהוה כפירה גמורה בכה"ג ודאי חייב אכפירה והודאה לחוד ומעתה גם משנתינו מתפרשת לרמב"ח דהא כבר כתבתי דקשה מציעתא במשאיל אומר א"י פטור הא יש כאן שבועת כפירה והודאה אלא נראה דמיירי ג"כ בכה"ג שהמשאיל א"י מה אירע לה דאפשר שמתה מחמת מלאכה ואינה קמן כלל ובהא לא מהימן במיגו דאי בעי אמר נאנסה על הכפירה שי"ל שרוצה טפי לטעון שלא יוחזק כפרן אף כשתראה תחת ידו וכיון דתביעת המשאיל אינה מבוררת לא מיחייב בכפירה והודאה עד דאיכא נאנסה בהדה לכן צריך לאוקמה בג' פרות כיון דהמשאיל אינו יודע שלא נאנסה אינה טענה מבוררת משא"כ הני משניות דזה אומר עד הזיז שטענת המפקיד מבוררת שלא

קרה אונס כלל בהא ודאי דמי שפיר לטענת מלוה שחייב שבועה במודה במקצת וכן הך דעשר גפנים טעונות כו' ומנורה גדולה ומנורה קטנה מסרתי לך י"ל בכולם לא שייך טענת אונס כלל וטענת המפקיד מבוררת שלא נאנס כלום ואין ביניהם רק הכפירה ולא נשאר רק הך דסלע הלויתני שתים היה שוה כיון שאין המשכון בעין מאין ידע שלא נאנס וי"ל שהלוה טוען בודאי שנאבד אצל המלוה בפשיעה ואין לומר דא"כ לא שייך שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון י"ל דרמי בר חמא ס"ל דחיישינן דטרח ומייתי לה כדלעיל דף ל"ה ובהכי ניחא מה שהקשו התוס' איך פליג רחב"י אברייתא דרמב"ח די"ל דרחב"י ס"ל דע"כ מתני' דשבועות פליגא ארמב"ח דלא ס"ל הך סברא דטרח ומייתי לה וא"כ ע"כ איירי שאין הלוה טוען שיודע שלא נאנס ואפ"ה חייב שבועה אכפירה והודאה לחוד א"כ ע"כ בשומרין לא בעינן כפירה והודאה ואנאנסה לחוד נמי חייב ובהכי ניחא קושית המפורשים כיון דחייב אכפירה והודאה ל"ל קרא לשבועת נאנסה הא מיחייב לישבע ע"י גלגול ולפמ"ש ניחא דלרמב"ח לאו כפירה והודאה הוא כיון שאין לו טענה ברורה והכל נכון ומרווח יותר מכל דחוקי המפרשים הקדמונים וגם מה שהרבו להשיב על פרש"י שסובר בפקדון שלא עשה לו טובה מעיז ומעיז ואפילו כופר בכל נשבע והרבו להשיב עליו מכמה משניות וגם מסוגיא דקציצה דפריך שבועת שומרין היכא משכחת לה למה לא פריך על כל מודה במקצת ונ"ל ליישב ג"כ והוא דיש שני מיני העזות העזה דכפירת ממון שיכפור יותר זה מקרי העזה טפי ותדע שהרי לרמב"ח אינו נאמן על ההודאה במיגו דנאנסה אף שאינו מכיר בשיקרו כלל וע"כ דמ"מ העזה לכפור גם במה שמודה ועפ"ז נבא אל הענין כי בלא"ה כבר כתבנו דקשה דרבה פריך מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע יהא נאמן במיגו דכופר הכל הא י"ל שאין לו ספק מלוה ישינה רק כמו שכופר ובחדושין כתבנו ליישב דהאי אעיקר דין התורה דאפילו הודה בפרוטה חייב ואיך אפשר שלא יהיה לו אפילו פרוטה אחת וא"כ תקשי יהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר על פרוטה שמודה הילך דנא הוה מקרי הודאה ומשני אין אדם מעיז והשתא י"ל דה"ק ע"כ כי הוא זה אמלוה כתיב דא"ש דמודה מקצת חייב אפילו שיש לו מיגו דכופר בכל והיינו שלא יכפור לו יותר ממה שכופר לו רק שיטעון הילך ע"כ צ"ל דהוה העזה משום שמכיר בשיקרו אבל בפקדון את"ל דבעינן שלשה פרות כפירה והודאה ונאנסה בשלמא אכפירה י"ל כמ"ש התוספות דכפירה קמן אבל אכתי היה לו להיות נאמן אהך דנאנסה במיגו דאי בעי הוה כפר בה דאז לא הוה רק כפירה והודאה ובכה"ג פטור לרמב"ח כדפרישית ואין לומר אין אדם מעיז כיון דאינו כופר יותר ממה שכופר עכשיו רק מכיר בשקרו בהא לא משגח בפקדון שלא עשה לו

טובה אבל לכפור ביותר ממה שכופר גם בפקדון ה"ל העזה גם י"ל אפילו חייב לרמב"ח בכפירה והודאה י"ל דמ"מ נאמן במיגו דאי בעי היה מודה על הכפירה רק דה"ל הילך וא"כ ליכא כפירת ממון יותר ובכה"ג בפקדון מעיז כיון דליכא כפירת ממון וא"כ א"ש כל המשניות דגם בפקדון לא הוה מיגו כשצריך לכפור יותר ממה שכופר ובכל הני דמתני' לא שייך מיגו דהילך דאולי אין לו כ"כ ואפילו תימא דבהודאת פרוטה חייב ג"כ שבועה היינו משום דלא פלוג רבנן ורבה קאי על התורה אבל מדרבנן לא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין אם יש לו כזה בביתו שיוכל לומר הילך ולמ"ד ספק מלוה ישינה א"ש בלא"ה שאין לו מיגו וניחא נמי סוגיא דכל הנשבעין דלא קשיא ליה מכל מודה במקצת דפשיטא ליה דיש העזה כשיכפור יותר ולא פריך רק דומיא דשכיר דהכל כפירת ממון אחד רק העזה דמכיר בשקרו טפי בזו מדמי שפיר לשבועת שומרין שאין כופר ביותר ממה שהוא כופר באמר לא שכרתיך מעולם בזו ס"ל דמעיז:

בא"ד וא"ת ור' חייא בר יוסף היכי פליג כו' עכ"ל לכאורה אין כאן קושיא דמתני' דריש סנהדרין מיתוקמא לרבא כמ"ד עירוב פרשיות כתיב כאן ורמב"ח אפשר דס"ל כשינוי' דרב אחא ועיין בסנהדרין דף ה' בתוס' שם:

דף צח:

בא"ד ועוד אור"ת דרב יהודה מוקי נמי מתני' כרב נחמן כו' עכ"ל משמע שרוצה לארץ שאין על נאנסה בלא הודאה אפילו שבועה דרבנן ומיירי גם לר"י בהודאה במקצת וקשה מאי פריך ארב נחמן כיון דלא ס"ד בשני פרות כו'. גם לר"י תקשי שבועה זו ששכורה מתה מה טיבה וע"כ איירי בשלשה פרות. ואפשר לומר דודאי מודה ר"ת היכא דשייך שבועה שאינה ברשותו כגון שאינה בפנינו ודאי חייב מדרבנן דל"ל דלפר"ת גם שבועה שאינה ברשותו לא מחייב בלא הודאה דא"כ קשה סוגיא דפ' המפקיד דפריך ארב הונא ממתני' דמלוה על המשכון ומוכח בהדיא היכא דשייך עיניו נתן בה שצריך לישבע אלא דבמתה והיא בפנינו ליכא שבועה שאינה ברשותו וא"כ בס"ד מצי לאוקמה כשאינה בפנינו דמיגו דמשתבע שאינה ברשותו משתבע נמי שכורה מתה ולמסקנא דמסיק בשתי פרות שפיר מצי איירי אפילו בפנינו ולא שייך שאינה ברשותו האיכא שבועת הודאה וכפירה אלא דקשיא לן לישנא דשבועת שכורה מתה כמ"ש ר"ת אבל עיקר שבועה לא קשיא לן כלל כיון דאיכא הודאה במקצת מיהו קשה מ"ש התוס' אבל ההיא דהמוכר את הבית ליכא לאוקמה כו' ולפמ"ש לק"מ דשם שטוען החזרתי א"כ עכ"פ צריך לישבע שאינה ברשותו כיון דע"כ אינה בעין וא"כ גם בנאנסו בעי אשתבועי ע"י גלגול ולק"מ

משם על פר"ת ומיושבים בזה כמה קושיות שהקשו בפ' הגוזל על פר"ת וצ"ע ועיין מ"ש בסמוך:

בפרש"י ד"ה ואמאי אע"ג דאוקימנא כו' ואמאי ישבע הרי אין כאן הודאה במקצת עכ"ל ולשון הש"ס מה שטענו קשה לפירוש זה לכן פירש הראב"ד דכאן מקרי מודה במקצת שהרי מודה לו השכורה ואי משום הילך ס"ל בקיימא באגם לאו הילך הוא רק הקושיא דכיון דטענו שאולה וזה מודה לו בשכורה לאו הודאה ממין הטענה דשאלה ושכירות שתי טענות הם והקשו עליו א"כ יפטור אף אם לא מתה כדרכה כמו בטענו חטין והודה לו בשעורין וברא"ש כתב דכאן ודאי חייב במה שמודה ודחוק הוא דא"כ מנ"ל לאקשויי בפשיטות כיון דמחייב באותה שמודה נימא שחייב שבועה ג"כ דילמא לא מיפטר טענו חטין והודה לו בשעורין רק משום דמיפטר נמי מדמי שעורין ולולא דברי הקדמונים היה נ"ל דודאי שכורה מתה עכ"פ מודה לו הנבילה רק שבנבילה יוכל לשכור פרה אחרת כדפרישית לעיל וא"כ לאו הילך הוא אנא כשזה טוען שאולה מתה ושכורה קיימת הרי צריך לשלם לו פרה שלימה וזה טוען שכורה מתה א"כ מודה לו הנבילה רק שרוצה לשכור בדמי הנבילה פרה אחרת והמותר ישלם לו מדמי הנבילה וזו נקרא שפיר שלא ממין הטענה שהרי זה אינו חפץ רק בפרה שלימה אף ששמין לו הנבילה אינו רק שמסלקו בשוה כסף מנכה לו דמי הנבילה וזה שטוען שכורה מתה מודה לו בנבילה בכה"ג אפשר דדמי שפיר לטענו חטין והודה לו בשעורין שזה תובעו דמי כל הפרה וזה טוען שאינו חייב לו כלום רק ממה שיותיר משכירות פרה אחרת מדמי הנבילה ואין לו שום שיעבוד על השואל רק מה שהוא בעין משועבד זה אפשר דדמי שפיר לשני מינים וא"כ מיפטר נמי מן הנבילה ומשני דבאמת מגיע לו שבועה על השכורה שתובע וטוען ששאולה היתה ועמ"ש בסוגיא דהמחליף בס"ד:

בגמרא אמר עולא ע"י גלגול דא"ל אשתבע לי איזו מיהת דכדרכה מתה כו' ויש לדקדק לפי שיטת הרא"ש בפרק כל הנשבעין דלהכי לא מהימן לומר נאנסה במיגו דלהד"ם משום דהוה העזה ומיגו דהעזה לאיפטורי משבועה לא אמרינן כדאיתא בח"מ וא"כ קשה אמאי צריך לישבע על נאנסה שמתה כדרכה הא יש להאמינו במיגו דלהד"ם ול"ל דהוה מיגו דהעזה דהא גם עכשיו מעיז באמרו שכורה מתה שזה מכחישו בודאי וי"ל לזה דבלא"ה נסתפקו האחרונים אי אמרינן מיגו לחייב שבועה וא"כ י"ל לפי מה שתירצו התוס' לעיל דבבא דמשאיל אומר איני יודע מיירי במאמינו שמתה כדרכה וא"כ באינו מאמינו גם בשמא יכול לגלגל עליו וא"כ י"ל דיש מיגו למשאיל לומר שאינו יודע אם שכורה מתה וכיון דבלבו יודע האמת ששאולה מתה א"כ יטעון שאינו מאמינו

וכשיטעון איני יודע לא יהיה נאמן במיגו דלהד"ם דאז הוה מיגו דהעזה כיון דעכשיו אינו מעיז כלום ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' במשנה הא איכא עסק שבועה ע"י גלגול שכדרכה מתה ולפמ"ש ניחא דהא כבר כתב הנימוקי יוסף דבמשאיל טוען שמא ודאי לא אמרינן משואיל"מ וכן לפמ"ש לעיל דבשמא ושמא לסומכוס לא שייך מתוך שאיל"מ דשמא גרם לו להפסיד מחצה וא"כ ממילא כשטוען ברי שאולה מתה לא שייך מתוך שאיל"מ דהא אפילו מכחישו בודאי ואומר שכורה מתה היה ראוי להאמינו במיגו דלהד"ם רק דהמשאיל יש לו מיגו דאיני יודע שאז לא יהיה העזה וא"כ עיקר שבועת השואל היא משום דחשבינן טענת המשאיל כמו איני יודע וא"כ לא שייך משואיל"מ שאם נאמר שטענת המשאיל חשובה ברי שיועיל לענין שאם יטעון זה איני יודע יהיה מתוך שאיל"מ א"כ לא יהיה למשאיל מיגו כלל לומר איני יודע דניחא ליה טפי לטעון ברי כדי שאם יטעון השואל א"י יהיה מתוך שאיל"מ וכיון דאין מיגו למשאיל אין חיוב שבועה על השואל דנאמן במיגו דלהד"ם לכן אי אפשר ליתן עליו חיוב שבועה ואין יכול לישבע שישלם שא"כ בטלה עיקר שבועתו אבל השתא דפטרינן ליה באם אומר השואל איני יודע א"כ שפיר עדיף טענת המשאיל שהיה יכול לטעון איני יודע אם שכורה ומ"מ יכול להשביעו אבל כשתתן עליו דשואל דין משואיל"מ א"כ אין למשאיל מיגו כלל וראוי שיפטר אפילו מעיקר השבועה לכן לא שייך לדין משואיל"מ בכה"ג עוד אפשר לומר לפמ"ש לעיל דעכשיו מודה לו הנבילה אפשר דהוה העזה לטעון להד"ם לכפור גם בנבילה. מיהו אי הוה הילך לא שייך לתרץ כן ועמ"ש בסוגיא דהמחליף בס"ד:

בגמרא בעי ראב"מ שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מהו לכאורה הוה מצי למיבעי בכלו ימי שאילה דקיי"ל דפטור משואל וחייב כשומר שכר כדלעיל דף פ"א וא"כ איכא למיבעי אי פטור אלא דהא מילחא דפשיטא כיון שאין החיוב מתחיל רק מכח השאלה א"כ פשיטא דלא גרע אחר ימי שאילה מתוך ימי שאילה דעיקר חיובא אמעיקרא אלא דמ"מ צ"ע מה שפרש"י ד"ה שאלה בבעלים וקודם שהחזירה כו' דמנ"ל לרש"י דילמא מיד שכלו ימי שאילה הדרא למרה ובטלה שאילה בבעלים והכא לא מיבעיא לן רק בשכרה קודם שכלו ימי שאילה מזמן השאילה ואילך אבל אם שכרה לאחר ימי שאילה אף קודם שהחזירה י"ל דפסקה שאלה ראשונה לגמרי וכבר הדרא למרה ושכירות ששכר פנים חדשות בא לכאן כיון שכבר עברה רגע שלא היה לו שום דבר עליו וצ"ל דמילתא דפשיטא דמ"מ עכ"פ השמירה מוטלת עליו ומה בכך שכלה זמן השאלה הרי עדיין שומר הוא עכ"פ ואפשר דמשמע ליה דהא תמוה לכאורה למה קבע הך בעיא אחר משנה זו שאינה מדברת משאילה בבעלים לעיל בתר משנה ראשונה דריש פרקין

ה"ל לאקבועי לכן י"ל דבכוונה קבעה הש"ס כאן דמוכח דשכורה שקיימת לא מקרי הודאה במקצת אף שעכ"פ מודה באחת הוה ליה הילך דברשותה דמרה קאי מבעיא לן מ"מ לענין שכירות בשאלה דלא הוה כאילו כבר הדרא לביתו של שואל דלענין שאילה בבעלים אכתי ברשותיה דשואל קאי אף דלענין הודאה הילך מקרי וא"כ משמע דמיירי ששכרה אחר שכלו ימי שאילה.

בתוספות ד"ה שאלה כו' וא"ת דאמרי' לעיל כו' עכ"ל. אפשר דשם מסתמא מוחל שכירות דמעיקרא ומחזיק שכירות דעכשיו שהיא בבעלים ואין לומר א"כ בכל מקום שנשאל לו אחר התחלת השכירות נימא שמוחל התחלת השכירות דהא ליתא דא"כ לא יחזיק גם מכאן ולהבא שאין לו זכות רק מכח שכירות ראשונה משא"כ הבעל שמוחל זכות השכירות לגמרי שעכשיו זוכה בלא שכירות מתקנת חכמים:

בתוספות ד"ה ה"ג כו' ותימא כו' הא כיון דשאילה שבאמצע לא חשיבה בבעלים כו' עכ"ל. נראה ליישב פרש"י דהא דשאילה לא חשיבה בבעלים הוא משום דבשאילה איכא חיוב נוסף שהוא אונסין וחיוב זה הוא שחל עליו מחדש לכן לא חשוב בעלים דעל חיוב זה לא שייך שנפטר כבר מיהו זה דוקא בשכרה ושאלה שבא החיוב על השאילה אבל אם לא קרה אונס בשאילה כיון דקיי"ל משעת אונסין הוא דאישתעבדו נכסים כדאיתא בב"ק דף קי"ב וא"כ כשעבר השאלה בלא אונס איגלאי מילתא שלא הועיל תוספת החיוב כלל וכשחזר לשוכרה שפיר י"ל דשייך בקמא ואתיא שכירות לדוכתה וזה נוח יותר ממ"ש התוספות לפרש משום תרי שייכי דאינו סברא כלל שמ"מ נמשך הפטור בבעלים. ובזה ניחא מ"ש לעיל דתמוה שבעיות אלו מקומן אחר מתני' דריש פרקין ולפ"ז ניחא דהשתא קנו מקומן לפמ"ש המפורשים דהא דשקיל וטרי בש"ס לעיל למ"ד אוקי ממונא בחזקת מריה ולא דמי לא"י אם החזרתי משום דמשעת שכורה הוא דאשתעבדו נכסי וא"כ שפיר מצא מקום למבעיא הך בעי' רביעית משא"כ אי הוה אמרינן משעת שאלה אשאעבדו נכסי לא היה מקום לבעי' רביעית שכבר חל עליו אחריות שאילה שלא בבעלים ודברי רש"י נכונים:

במשנה השואל את הפרה כו' א"ל השואל שלחה לי כו' ביד עבדך ביד שלוחך כו' עיין באס"ז בשם הראב"ד שהביא קושית הצרפתי דאם אמר לו שלחה ביד שלוחך איכא שאילה בבעלים שזה משאיל לו שלוחו שילך עם פרתו ולעיל מיבעיא לן דף צ"ו אם אמר לשלוחו צא והשאל עם פרתי אי חשיב שאילה בבעלים ותמהני למה לא הקשה על עבדו דפשיטא לן דיד עבד כיד רבו ובמתני' נקט נמי עבדך ואפשר לומר עפמ"ש בהג"א אם תפס המשאיל אשתגרי"ף לא הוה שאילה בבעלים שעשה לתועלת עצמו

ע"ש א"כ י"ל גם כאן כיון שנותנו לעבדו שיזכה בה השואל א"כ מתחייב באונסין מיד שיצאה מרשותו וה"ל תועלת המשאיל שיתחייב באונסין קודם שיהא לשואל הנאה לכן לא הוה שאילה בבעלים ועיין בתוס' לקמן דף הסמוך ד"ה באומר הכישה ליישב זה:

דף צט.

בתוספות ד"ה אמר שמואל פר"ח דשמואל פליג כו' עכ"ל משמע דהתוספות פוסקין כשמואל דבהכישה במקל אינו חייב ולקמן סוף עמוד ד"ה כך משמע דמחלקין בין ש"ח וש"ש שחייבין אפילו בהנח לפני אבל שואל משמע דלא מחייב באונסין אלא במשיכה והה"ד בהכישה במקל אינו חייב באונסין למאי דפסקו כשמואל לכן לא הבנתי מה שהקשה בש"ך ס"ס ש"מ על הרב רמ"א דבסימן רצ"א הביא דעת הרא"ש דמיד שנסתלקו הבעלים משמירה חייב וכאן סתם כדעת הרמב"ם דבהכישה אינו חייב והכישה כ"ש הוא מהנח לפנשי ולק"מ דלענין שמירת ש"ח הרי גם התוס' פשיטא להו דמיד שנסתלקו הבעלים חייב בשמירה והיינו משום דכיון שנסתלקו הבעלים על פיו ממילא לא יניח ממון חבירו לאיבוד אבל לענין אונסין אינו חייב רק במשיכה לכן שפיר סתם רמ"א כדברי המחבר בהכישה שדעת הרא"ש יחידאה היא אבל לענין שמירה בש"ח שפיר הביא דעת הרא"ש שכן דעת התוס' ג"כ ולא תליא זה בזה ודברי הש"ך צ"ע ולענין שמירת ש"ח באמת הכישה במקל כ"ש הוא מהנח לפני כמ"ש הש"ך:

בתוספו' ד"ה באומר הכישה כו' ואע"ג שעבדו מוליכה לא הוה שאילה בבעלים עכ"ל לכאורה קשה כיון דבהכישה במקל והיא תבא אכתי ברשות בעלים קאי והשאלה לא התחילה עד שעת משיכה א"כ לא הוה השאלה בבעלים דכשמשך כבר פסק מה שעבדו היה במלאכתו בשעת שאילה ונראה דהתוספ' ס"ל דמ"מ כיון דחיוב אחריות התחיל משמסרה ליד עבדו נהי דאח"כ נעשה שואל לא גרע משאלה בשכירות דשייכין אהדדי מיהו אפשר דדוקא שאלה בשכירות שייכא ששניהם זכות אחד להם לענין המלאכה אבל שאלה בשמירה לא שייכא כיון שהוא ענין אחר לגמרי ובזה יש ליישב מה שהקשיתי במשנה על הראב"ד וגם בחדושי הר"ן שהקשו דתפשוט ליה ממתני' דע"י שליח לא מקרי שאילה בבעלים שהרי מסרה לשלוחו להוליכו וכתבתי דקשה תקשי להו מעבד לרב דבעבד ודאי ה"ל בבעלים ולפ"ז ניחא די"ל דס"ל בעבד כיון דאינו מתחייב רק מטעם הכישה במקל ולא קני לה אינו בכלל שאילה בבעלים דכשבאה השאלה כבר פסק הולכת העבד משא"כ בשליח שקנאה מיד במשיכתו בשביל השואל שפיר קשיא ליה שיהיה שאילה בבעלים וכן תירץ הר"ן באמת דבאמר שלחה לי לאו שליחות הוא רק מדין ערב חייב באחריות הילכך ליכא שאלה בבעלים דכי מטי לידיה והוה

עלה שואל גמור לאו עמו במלאכתו הוא עכ"ל ומ"מ צ"ע מי גרע הערבות דשאלה מגוף השאלה שאילו היה שואל גמור היה פטור ועכשיו שהוציא הממון מרשותו וזה לא זכה יתחייב טפי שלא יועיל לפטרו אפילו בבעלים וזהו לא מסתבר כלל ועוד למאי דקיי"ל דתיקנו משיכה בשומרין למה לא יזכה לו השליח שלא יוכל לחזור עוד מן השאילה וממילא יהיה שאילה בבעלים מאחר שהוא שלוחו של משאיל ועיין בראב"ד שחילק בין הלשונות דנשאל ע"י שליח היינו שא"ל היה במקומי אבל כאן הם שלוחים של השואל שמזכה לשואל על ידם ובאמת נראה גם בעבד אין כונתו שיהיה העבד נשאל למלאכתו של שואל רק כונתו שיזכה לו העבד ויהיה שלוחו של שואל אף שאינו מועיל ע"פ הדין מ"מ לאו שאילה בבעלים הוא וא"כ צ"ע מה שחילקו התוס' בשואל את עבדו ה"ל כשואל שתי פרות דאכתי תקשי איך מפרשין בשלח ע"י שלוחו דמבעיא אי ע"י שליח הוה שאילה בבעלים וכן בעבד עברי וצ"ל דהתוס' מחלקין בין כשזוכה לו ה"ל שלוחו דשואל משא"כ בעבד שאינו זוכה לו לכן הוצרכו לומר דעבדו כבהמתו וצ"ע:

בגמרא אמר רב הונא השואל קורדום מחבירו בקע בו קנאו כו' אילימא לאונסין מ"ש פרה דמשעת שאילה כו' אלא לחזרה. ויש לדקדק מאן פליג לרב הונא דקונה לענין אונסין מיד ומ"מ מצי הדר ביה דילמא לא חייבה התורה שואל רק משום דקני ליה ולא מצי הדר ביה: וצ"ל דמשמע שואל דומיא דשאר שומרין שחין להם דבר לעשות בגוף החפץ מ"מ לענין שלא יחזור בעינן קנין גמור אלא דיש לדקדק למה יגרע ממתנה שנקנית במשיכה לכ"ע וראיתי להריטב"א באס"ז שכתב דס"ל משיכה במכר ומתנה דרבנן ולא תיקנו בשאלה ואכתי קשה לדעת התוס' דבמתנה ליכא מעות משיכה קונה לכ"ע כמ"ש התוס' בע"א דף ע"א והריטב"א גופיה מייתי לה לעיל בשמעתא דמעות קונות וא"כ קשה למה לא יקנה הנאה זו של שאלה במשיכה כמו שקונה גוף החפץ במתנה ובסוגיא משמע דלכ"ע אינו קונה גוף החפץ רק מטעם תקנה שתיקנו משיכה בשומרין ואפשר דשאלה דמיא למכירה כיון דאיכא קנין כשהתחיל לבקע בו מיהו הריטב"א כתב דמן התורה אין זה קנין רק תקנת חכמים ועיין תוס' ב"ק דף ע"ט שהקשה על זה דא"כ איך מעל המשאיל הא מן התורה לא קני ליה ועיין פרש"י שם שפירש תיקון משיכה בשומרין שלא יתחייב השומר עד שימשוך ובמ"מ בפ"ב משכירות דין ח' משמע דהא דמחייב שומר משעת משיכה הוא מתקנת חכמים וצ"ע א"כ שומר דאורייתא במה מתחייב כיון דמשיכה לא הוי רק מטעם תקנה וצ"ל כשמסתלקין הבעלים חייב בשמירה מן התורה וא"כ משמע כדברי הרא"ש דמיד שנסתלקו חייב בשמירה וכמ"ש התוס' לקמן כיון

דמשיכה מדאורייתא לא מעלה ולא מורדת וצ"ל שתקנת חכמים הוא שלא יתחייב קודם משיכה וכן משמע לשון רש"י בב"ק וצ"ע למה יתקנו חכמים לפטור השומר משמירתו:
בגמרא ופליגא דרבי אמי עיין מ"ש לעיל דף מ"ג:
בתוספות ד"ה וחבירו כו' וע"כ נראה כו' יצאה כל הנאת ביקוע לחולין כו' צ"ע כיון דבדאורייתא אין ברירה איך יבקע בו כיון דפתיך ביה הקדש ועיין משנה למלך בפ"ו ממעילה בארוכה ואין להאריך כאן:
בתוספות ד"ה כך וכו' ואי אשואל קאמר מדאוריית' נמי לא קני אלא במשיכה עכ"ל הא דפשיטא להו דשואל לא מיחייב בסילוק הבעלים היינו כדפרישית לעיל דמשמע דוקא בהכישה פליגי אבל בסילוק לכ"ע אינו חייב באונסין ודברי הש"ך ס"ס ש"מ צ"ע וכמ"ש לעיל וכ"נ מדברי הרא"ש:

דף צט:

בגמרא כך שכירות כו' עיין נימוקי יוסף בשם הסכמת אחרונים דהה"ד שכירות מטלטלין והסכימו אחרונים ובפ' הזהב בעובדא דשומשמי כתב דקונה ובח"מ סימן קצ"ח הביא דבריו בשם י"א בלי חולק:
בגמרא אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא דתמרי כו' להקדש משלם נ' וחומשייהו ויש לדייק כיון דקיי"ל שוה כסף ככסף ואפי' פדיון הקדש דכתיב בהדיא ונתן הכסף וקם לו מ"מ נפדה בשוה כסף כדאיתא בערכין דף כ"ז א"כ ישלם נו"ן תמרים ולא יצטרך להפסיד פרוטה ודוחק לומר דמיירי שהוקרו תמרים דא"כ לא תליא כשעת גזילה רק כשעת הוצאה מן העולם כדאיתא לעיל דף מ"ג בתברה או שתיה לכן נראה אדרבה דמיירי שהוזלו תמרים ואי אפשר לכוון החשבון שיהיו שוין למכור לאחדים ושירויח הפרוטה ובהכי ניחא דנקט תמרי דוקא ולא נקט בכל פירות ולפ"ז י"ל דתמרים לא שכיח שיהיה באחת פרוטה כדאמרינן בקדשה בתמרה חיישינן שמא שוה פרוטה במדי משמע דלא שכיח שתהא תמרה ש"פ וכיון שאינו רק במקרה המקרה לא יתמיד וכבר הוזל בשעת תשלומין לכן אי אפשר לו לפרוע בתמרים כעין שגזל. ולפ"ז אם לא הוזלו באמת סגי שישלם נו"ן תמרים כמו שגזל וצ"ע:
בגמרא משא"כ במזיק דלא משלם חומשא תמוה דמה ענין זה להך דקיימי חמשין כו' דבכל דוכתי לא משלם ועלה בדעתי שזה נתינת טעם למה בהקדש משלם טפי מבהדיוט אף דבנזקין הורע כחו של הקדש דבשלמא בגזילה יוכל לומר הילך מ"ט פרוטות וקנה בהם נ' וא"כ פרע מה שנתחייב משא"כ בהקדש כיון שנתחייב נו"ן וחומשן וא"כ אם יתן מ"ט ויקנה נו"ן מ"מ יפסיד ההקדש החומש לכן כיון שלא יוכל לשלם מ"ט צריך לשלם

נו"ן וחומשן אלא דבש"ס לא משמע הכי דא"כ לא פריך מדשמואל מדר בחצר חבירו לכן אפשר לומר דהא בהא תליא דבהדיוט י"ל דלא מחייב לשלם טפי ממזיק דאילו הזיק להדיוט לא היה משלם רק מ"ט כדדייקינן משמין בית סאה ויש להבין איך מדמי היזיקא דממילא לגזלן אלא דה"ק כיון דמזיק הדיוט לא משלם טפי רק כמו שמין בית סאה א"כ לענין גזלן נמי ה"ל זה נהנה וזה לא חסר שיכול לומר לו יהיה שהזקתיך לא הייתי צריך לשלם יותר משא"כ בהקדש אי אפשר שחיוב התשלומין כמו מזיק כיון דמזיק פטור לגמרי וא"כ ע"כ חיוב התשלומין הוא לפי מה שגזל לעצמו ונהנה א"כ ממילא לא דמיא לנזקין דע"כ חיוב התשלומין לאו ממזיק אתי משא"כ בהדיוט י"ל שאינו חייב בגזלן טפי ממזיק דלנגזל לא איכפת בין גזילה להיזק דדמי לזה נהנה וזה לא חסר לכן ס"ד כיון דמזיק הקדש פטור וגוזל חייב מדמי לזה נהנה וזה לא חסר דיש לחייב בהקדש ג"כ שאין א הענין מצד שהפסיד ההקדש רק מצד מה שגזל להקדש:

בתוספות ד"ה פרט עמ"ש בב"ק דף ט':

בא"ד כיון דמתרומה ילפינן לא לחייב אהנאת הקדש כו' עכ"ל אפשר לומר דמוכח דלענין זה לא ילפינן מתרומה והוא דהא קשה בכל התורה כולה לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב והקשו התוס' בקידושין הא במעילה ה"ל זה נהנה השליח והמשלח מתחייב ותירצו דמתחייב מהגבהת השליח וא"כ אי ילפי' מתרומה גם לענין זה א"כ אין חיוב במעילה רק באוכל של הקדש וא"כ תקשי איך הוה שליחות במעילה הא ה"ל זה נהנה וזה מתחייב דהא בהגבהה לא הוה מתחייב אי הוה ילפינן מתרומה אע"כ מדרבי רחמנא שליחות במעילה ש"מ דלא בעינן אכילה:

בגמרא מתקיף לה רב ביבי כו' נימא אנא חדא חדא הוה מיזבננא כו' וקשה איך יוציא ממון מספק דשמא בפעם אחת הוה מזבין להו ואפשר הקושיא אם זה טוען ברי חדא חדא מזבננא ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל משואיל"מ ואף דשמואל גופיה לא ס"ל משואיל"מ מ"מ הקושיא לדידן דבהך דהכא קיי"ל כשמואל כמ"ש הפוסקים:

בגמ' לא מההיא הדר ביה כדרבא דאמר רבא הדיוט שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי. לכאורה תמוה מה ענין זה להך דלעיל דמשלם נו"ן דהא אפילו לא היה משלם רק מ"ט היה הדין שיתחייב כאן כיון דכהדיוט מדעת דמי ונראה דהא בהא תליא דהא דכהדיוט מדעת דמי היינו משום דדעת הקדש להחמיר שלא יהנה אדם כמ"ש התוס' בב"ק א"כ דעת הקדש הוא להחמיר כאילו רצה לזבנינהו חדא חדא שלעולם דעת ההקדש להחמיר על ההדיוט ובהדיוט אילו קים לן דמזדבני חדא חדא היה חייב נו"ן אלא דדעת ההדיוט

לא הוה בהחלט דשמא ימכרם במ"ט כאחד אבל ההקדש דעתו לחייב כאילו מכרן חדא חדא עיין מ"ש לעיל:

בגמ' אמר רבא הני שקולאי דתברי חביתא דחמרא כו' בפרש"י אהדרו ליה ביומא דשוקא קודם שיגיע יום השוק דברי רש"י צריכים ביאור דמשמע לכאורה מדבריו שאם שברוה קודם יום השוק שלא היתה שוה רק ארבע מ"מ אם עבר יום השוק משלמין ה' ולא ידעתי שום טעם למה ישלמו יותר ממה ששוה בשעת שבירה וראיתי בס' קצות החושן ביקש לומר הטעם משום גורם לממון ולא נהירא דהא אפי' מבטל כיסו של חבירו פטור כדאיתא בסימן רצ"ב ובש"ך ס"ק ט"ו כ"ש כאן דלא ברי היזיקא כלל שכבר היה אפשר לו לקנות אחרת בארבע ולמכרו ביומא דשוקא בחמשה וכי בשביל שעברו יום השוק נקנסינהו. אלא נ"ל דמיירי ששברוה סמוך ליום השוק ולפרש"י הסוגיא מיירי כששוה בשעת שבירה ג"כ ה' דודאי דרך חנונים להזמין סמוך ליום השוק ולא להטפל ביום השוק לקנות יין ולמוכרו וכשהוא סמוך ליום השוק באמת שוה ה' אלא דס"ל לסוגיא כרב הונא בב"ק דף י"ב דס"ל או כסף או מיטב ואם יש לו כסף צריך ליתן לו כסף וכשיטת ר"ת שהביא הרא"ש ב"ק שם והשתא קמ"ל דכאן א"צ ליתן לו ה' זוזי שהרי באמת אינו שוה ה' זוזי רק בשביל שנמכר ביום השוק בה' א"כ כל שנותנין לו חביתא דחמרא אין לבקש חשבונות רבים לנכות אגר טרחיה וכו' רק כשמחזירין לו חבית יין הרי הוא מפוייס שהרי ע"ד כן קונה החנוני יין למכרו בחנות ובעבר יום השוק צריכין ליתן לו ה' ואין יכולין לומר נמתין עד יום השוק שיהיה שוה ה' שהרי עכשיו אינו שוה אלא ד' וקמ"ל אף דאחר יום השוק הוא בנמצא לקנות בד' כיון דאז קודם יום השוק שוה ה' למכרו ביום השוק צריך לשלם ה' ואע"ג דפשיטא דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה י"ל דהיינו בדבר שאינו עומד להפחת משא"כ זו החבית ידוע שאחר יום השוק לא שוה רק ד' קמ"ל דמ"מ צריכים לשלם ה' דכיון דביומא דשוקא מזדבן בה' הרי הוא שוה כ"כ למוכרו לאחדים לכן לא מנכה לו רק אגר טרחיה וגם דברי הרמב"ן שבפ' המפקיד בההיא תורא גם הם מתפרשין כן שהרמב"ן כתב כיון דלית ליה ככי ושיני לא היה יכול להמתינו על יומא דשוקא וכל מה שאדם מוכרו מקמי יומא דשוקא בפחות מדמיו הוא מוכרו כו' עכ"ל. מבואר כוונתו דמה שמוכר קודם יום השוק מוכרו בפחות מדמיו משמע דחושבין הדמים כמו ששוה ביומא דשוקא והיינו משום שאין דרך למכור קודם יום השוק ומי שמוכר מחמת דוחק קודם יום השוק מאחר שאין ראוי לשהותו ממילא מוכרו בפחות מדמיו אבל מה שראוי לשהותו עד יום השוק אין מזלזלין בו למכרו בפחות והיינו ודאי סמוך ליום השוק אבל רחוק קודם יום השוק ודאי הוא בנמצא לקנות בזול לכן אם עבר

יום השוק כיון שכבר הוא בנמצא בזול צריך ליתן לו כשעת פשיעה שאז היה שוה ה' אף שישוה סמוך לשוק אחר ה' א"צ להמתין ועיין מ"ש בסמוך ואין לבדות חדשות:
בפרש"י ד"ה אבל כו' וכי מהדרי כו' ולא למכור יין כו' פרוטה פרוטה כו' עכ"ל וכתב בספר קצות החושן ומשמע שגם ביום השוק אינו שוה חמשא רק למי שרוצה למכרו פרוטה פרוטה אבל כשרוצה למוכרו בבת אחת אינו שוה חמשא לכן הקשה דלעיל מבואר דלא מצי למימר אנא חדא חדא מזבננא והניח בצ"ע ולא דק דלעיל מיירי שהיה מוצא לקנות חמשים במ"ט פרוטות אבל כאן דיומא דשוקא מחמת רבוי אוכלסין אפילו ירצה לקנות חבית כאחת לא ירויח לו החנוני יותר מאגר טרחיה וכך הוא משלם לו גם בשעת שבירה אינו בנמצא לקנות בפחות כדפרישית בסמוך לכן מחשב שויא כמו ביום השוק אבל אם בשעת שבירה בנמצא לקנות בפחות פשיטא שלא ישלם יותר ממה ששוה אז ואין לבדות חדשות ואפשר לומר בדברי רש"י דאף שאם היה לוקח כאחד היה נשכר בפחות מ"מ החנוני שאומנתו בכך ואם שבר החבית ויושב בטל צריך לשלם לו מה שהרויח מדין שבת כמו בהדקיה באנדרונא בפרק החובל דף פ"ה דחייב ליתן לו דמי שבתו ואף דכתב הרא"ש בהיה כבר בחדר אינו אלא גרמא שם לא הזיקו כלל אבל כאן ששבר חבית של יין שהיה החנוני מיטפל בו למוכרו בה' צריך ליתן לו כמו שהיה מוכרו וא"כ ממילא לעיל בחביצא לא ביטלו ממלאכתו בכך ולהכי נקט חנוני דדוקא בחנוני משערין ההיזק ושבתו יתן וצ"ע. והרמב"ם כתב בהך עובדא והועתק בש"ע ח"מ סי' ד"ש ז"ל והסבל ששבר חבית כו' לחנוני ונתחייב לשלם והרי הוא שוה ביום השוק ד' ובשאר ימים שלשה אם החזירו ביום השוק חייבין להחזיר לו חבית של יין או ישלמו לו ד' כו' ואם החזירו לו בשאר ימים מחזירין לו ג' עכ"ל ותמהו עליו הא כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה והמ"מ כתב כיון דלאו גזלן גמור הוא אין לו להחזיר אלא חבית ובס' קצות החושן תמה דגם בשומר קיי"ל ס"פ המפקיד כשעת הוצאה מן העולם ולא ידעתי מאי קשיא ליה הא שם בשולח יד מיירי דהוה נמי גזלן והמ"מ לא אמר רק בקרה לו הפסד בפשיעה. אלא הא קשיא דמלשון הרמב"ם משמע אפי' שברו קודם יום השוק ואז אינו שוה רק שלשה וא"כ למה יהיה חמור מגזלן וצ"ל דהמ"מ מפרש דשיברו ביום השוק ואינו במשמע לשון הרמב"ם ובש"ך כתב דהרי"ף והרמב"ם מיירי בשברוה בשאר ימים ע"ש ור"ל הך בבא דאם החזירו לו בשאר ימים מיירי ששברוה בשאר ימים אבל הך דמשלמין ד' ע"כ בשברוה ביומא דשוקא ואין לשון הרמב"ם משמע כן דתליא בחזרה והנלענ"ד בישוב דעת הרי"ף דגרס ובשאר יומי מהדר ליה ד' וכתב הרא"ש לא ידעתי פירושו ונלענ"ד דבלא"ה לעיל ס"פ המפקיד פליגי ר' עקיבא וב"ה ורבי עקיבא

ס"ל כשעת התביעה משלם אלא דרבא פסק כב"ה דמשלם כשעת הוצאה מבית בעלים והנה ר' עקיבא דיליף מקרא דמשלם כשעת תביעה אע"ג דגלי קרא מ"מ טעמא בעי וע"כ הוא שחייב לשלם כפי מה ששוה בעת הצריך לו וקבעה התורה לשום כשעת תביעה דמסתמא צריך לו והשתא חידש לן רבא דדוקא היכא דיש שומא ידועה לדבר משלם כשעת הגזילה אבל בחבית דבשאר יומי מזדבני בג' וביומא דשוקא בד' ודבר ידוע הוא הזמן ששוה יותר ופחות לא דמי לשאר גזילה שיש לה שומא והיוקר והזול במקרה אבל זה שידוע שומתו כפי הזמן והנה מאחר שראוי לשהותו ליום השוק אין לעמוד על שויא אם נימא דבאמת שוה ד' אלא דמי שמוכר מקודם אוזילי אוזיל אבל שויא ד' או י"ל דאין לשומו רק ג' ומה שביום השוק שוה ד' היינו בשביל האוכלסין מוסיפין על שויא וגם בחנוני ידוע שצריך לו כיומא דשוקא לכן ניתן לזה משפט אחר למיזל בתר שעת תביעה ואם תבע החנוני ביומא דשוקא צריכין לשלם לו כשעת תביעה דבהא פסקינן כר' עקיבא מאחר שהפסד החנוני ביום השוק מבורר אזלינן בתר שעת תביעה והיינו מ"ש הרמב"ם אם החזירו לו והיינו אפי' שברוה קודם יום השוק כיון שאין לחנוני חבית אחר למכור הרי הפסידו מבורר ואם תבען אחר יום השוק אין משלם רק ג' דאז בנמצא בג' ומסתמא לא היה צריך לו אבל אם תבעו ביומא דשוקא אף ששברוה קודם אינהו דאפסידו אנפשייהו שלא החזירוהו קודם ולחנוני הפסיד שאין לו יין ביום השוק ותבעו על זה לכן בהיה לו יין אין טעם שישלמו לו יותר שהרי אינו שוה לו יותר שהרי יכול למכור שאר היין ובזו עלו דברי הרי"ף והרמב"ם כהוגן ונכונים יותר מכל הפירושים:

דף ק.

במשנה המחליף פרה בחמור פרש"י להכי נקט המחליף אבל כו' מחליף כו' לא היה צריך למשוך הפרה או החמור כו' ובשפחה נקט המוכר דמעות קונות עכ"ד וקשה דלפ"ז הפרה ברשות מוכר קאי דאי ברשות לוקח היה נודע וא"כ היכא פריך בש"ס ליחזי פרה ברשותא דמאן קיימא הא ודאי ברשות מוכר לא שהרי הוא משך החמור וצ"ל דמשמע ליה אפילו תפס בעל החמור את הפרה עם הולד מ"מ הוה אידך הממע"ה ולמסקנא דגמרא דמוקי בקיימא באגם י"ל שהוא משך החמור לביתו והפרה עומדת באגם ושייך לידת הספק בפרה כיון שא"צ משיכה בפרה מיהו אפשר לומר עוד דלכך נקט בפרה המחליף ובעבד המוכר והוא דלפעמים אין מקום לטענתם שהרי עם הולד הוא שוה יותר מבלא הולד וא"כ אפשר שידונו בו דין אונאה ולהכי נקט המחליף בפרה דקיי"ל חליפין אין בהם אונאה ובעבד דבלא"ה אין אונאה לעבדים שפיר נקט המוכר דלא איכפת לו בשיעור אונאה בשפחה אלא דיש לדקדק לפרש"י דמיירי שבעל הפרה משך החמור א"כ

קשה דלקמן מבואר בברייתא זה אומר ברשותי וזה שותק זכה זה וקשה אמאי זכה הא כתבו התוס' לעיל דף צ"ז ע"ב דגם למ"ד ברי ושמא ברי עדיף היינו בברי טוב ושמא גרוע וכאן שבעל הפרה משך החמור ה"ל ברי גרוע שבעל החמור לא היה שם ושמא טוב דאין לבעל החמור לידע ובכה"ג לכ"ע לאו ברי עדיף ואפילו נוקמא ביש עסק שבועה הא שיטת התוס' בלא ה"ל למידע לא אמרינן משואיל"מ ולקמן ע"ב ד"ה רבי מאיר משמע דהתוס' ס"ל ג"כ כפרש"י ואפשר דמפרשינן הטעם כמ"ש הרמב"ם דשתיקה כהודאה דמיא ובהכי ניחא מה דקשיא לדעת הרמב"ם וח"מ סימן רכ"ג דפסקו בשותק שתיקה כהודאה דמיא וקשה לפ"ז תקשי הך ברייתא דלקמן לרב הונא ורב יהודה דס"ל ברי ושמא ברי עדיף א"כ קשה למה נקט שותק ליתני רבותא טפי דאפילו אומר איני יודע דלא שייך שתיקה כהודאה דמיא מ"מ זכה זה דברי ושמא ברי עדיף ולפ"ז א"ש די"ל דשם לא מהני ברי ושמא דלא ה"ל למידע לכן באמר איני יודע לא זכה רק בשותק והיינו אם בעל החמור אומר איני יודע לא זכה בעל הפרה דה"ל ברי גרוע כמ"ש ואין להקשות למה אמר בזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו לישמעינן רבותא אפי' בעל הפרה אומר ברי נמי יחלוקו די"ל דבעי למינקט על שניהם ובודאי אם בעל החמור טוען ברי הוה ברי טוב ובבא דשותק ג"כ בכל גווני אלא דמ"מ צ"ע מהא קדושין דף ס"ו מבואר דבדבר שבערוה לא אמרינן שתיקה כהודאה אף דמצי לשויא נפשיה חד"א וא"כ כיון דדבר שבערוה הוא משום דיליף דבר דבר מממון איך נימא בהא דשתיקה כהודאה כיון דבעל החמור אין לו לידע זמן לידת הפרה ועיין ח"מ סימן פ"א ס"ב וס"ז ובש"ך שם ובכמה דוכתי מדין שתיקה כהודאה ובאמת לא מצינו שתיקה כהודאה בדבר שאין לו לידע ועיין בי"ד סימן קכ"ז ובש"ך ס"ק י"ח ומ"ש בספרי יין המשמח שם ונראה לחלק דדוקא בהך דקידושין לא שייך שתיקה כהודאה שהרי העד מעיד שלא זינתה בפניו משא"כ כאן שהשוכר אומר סתם וזה שותק ס"ל להרמב"ם דשתיקה כהודאה וכתבנו הוכחה לדבריו וצ"ע ועיין לעיל דף ל"ז ובסוגיא דתקפו כהן ואין להאריך בזה ועמ"ש בע"ב:

במשנה היו לו שני עבדים כו' וכן שתי שדות כו' והלה אומר א"י זכה בגדול כבר תמהו הקדמונים בזה דתקשי למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף אמאי זכה בגדול וליכא לאוקמה בעסק שבועה דהא אין נשבעין על עבדים וקרקעות ולמסקנא דטענו עבד בכסותו דייק הרמב"ן דכיון שמחוייב לישבע ע"י גילגול הוה משואיל"מ גם על העבד וזה דחוק שהרי אין כאן חיוב שבועה שהרי משלם הכסות וכמ"ש בסמ"ע סימן ע"ה כמ"ש לעיל בריש סוגיא דשאלה שכורה וגם במאור נדחק טובא דאכסות לחודא קאי וגם קשה בס"ד דאיירי בטענו העבד לחוד תקשי ליה למ"ד אוקי ממונא בחזקת מריה בבא דזכה בגדול וגם איך

שתיק בש"ס לאקשויי מיניה ולפענ"ד נראה לולי דברי הקדמונים היה נלענ"ד דבלא"ה כיון דרב הונא ורב יהודה ס"ל כיון שזה טוען ברי ברי עדיף א"כ י"ל דרב נחמן ור' יוחנן לא פליגי אלא משום דאיכא חזקת ממון מוקמינן ממונא בחזקת מריה וזהו דוקא במידי דבחזקת ממון מסייע ליה לומר שאין חייב והיינו בדבר שיש לומר שאינו חייב כלום או יותר ממה שמודה משא"כ בדבר מסויים שזה טוען עבד גדול וזה מודה לו בקטן לא שייך לומר דנוקים טפי הקטן ברשותו משנוקים הגדול ואם ימות הגדול הרי חזקתו יותר על הקטן וכן בשדה אם משתדף הגדולה הרי נשאר הקטנה בחזקתו לכן לא שייך בזה חזקת ממון כיון שדנין על דבר מסויים איזו יצא מחזקתו ואחת מהם בודאי יצא מחזקתו א"כ מה חזית שנאמר שקטן יצא מחזקתו טפי מגדול לכן בכה"ג לכ"ע ברי עדיף גם י"ל לפי שיטת הרמב"ם שסובר ספיקא דאורייתא מן התורה לקולא וכן מפליג בש"ס לענין אשם תלוי בין חתיכה אחת משתי חתיכות שחייב אשם תלוי דאיקבע איסורא א"כ י"ל דמאן דפטר בברי ושמא היינו משום דלא איקבע חיובא ואפילו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דלא מיחייב רק מטעם משואיל"מ י"ל דלא מקרי איקבע איסורא לגבי אידך חמשין דאין ענין זה לזה אבל כאן הרי חייב לו בודאי שדה אחת ואינו יודע איזו לכ"ע ברי עדיף דהרי ודאי מחוייב אחת ואיקבע איסורא דגזל אם לא יתן לו לכן בשלמא בשמא ושמא שפיר אוקי אחזקה שהרי גם זה אינו יודע אם יוצא ליקח הגדול אבל היכא דהוא טוען שמא והלוקח טוען ברי הרי בודאי של הלוקח בידו ובקטן אינו יוצא שהרי לא לקח הקטן לכן ברי עדיף לכ"ע דמהיכא תיתי לאפושי פלוגתא ואין להקשות א"כ בברי ושמא דפרק המניח דף ל"ה למאי דקיי"ל שותפי נינהו בגדול וקטן נימא ברי עדיף די"ל שפיר החילוק כמ"ש התוס' ס"פ המניח בין ברי טוב לשמא גרוע ועוד י"ל דכאן דמי לאיני יודע אם החזרתי דהא הלוקח נתן דמי מכירה ונתחייב המוכר ליתן לו בעד מעותיו מקח שקנה ואינו יודע אם יוצא בחזרת הקטן חלף דמי מכירה שלו וא"כ ודאי אם אין מחולקין על המעות כגון שמכר לו בחמשים זהובים ואינו יודע אם גדול או קטן א"כ שפיר דמי לאיני יודע אם החזרתי לך מה שראוי להחזיר בדמי מכירה אלא אפילו מסופק אם קיבל חמשים בשדה קטנה או מאה בשדה גדולה אחר שעכ"פ מחוייב ליתן לו שדה בעד דמי מכירה וזה מסופק מה יתן לו שפיר דמי לא"י אם החזרתי שהרי זה אין רוצה ליקח הקטן באמרו שאין זו חלופי דמי מכירתו ואפי' עדיין לא נתן דמים הרי נתקיים המקח בקנין ונתחייב בחיוב גמור ליתן לו המקח ואינו יודע באיזה יוצא ידי חובתו בגדול או בקטן ועוד נ"ל אפילו מיירי בענין שמחולקין בדמים דהיינו שזה אומר ק' נתתי בעד הגדול וזה טוען א"י אם חמשים נתת בעד הקטן או ק' בעד הגדול י"ל דכיון

שטוען שמא ודאי אין יכול להתפיס לו הקטן במעותיו שהרי הוא צווח ואומר לא קטן לקחתי וכשתמצי לומר שלא יזכה בגדול הרי אין טענתו רק שנתן לו ק' דמי הגדול מאחר שזה אינו רוצה ליתן לו הגדול הרי אין טענתייהו רק שיחזיר לו מה שנתן לו דמי הגדולה ואם לא ירצה ליתן לו שדה הגדולה הרי טענתיה שנתן לו ק' וזה מודה לו בחמשים שנתחייב מתוך טענתו שאין יכול לפטור עצמו בשדה קטן שהרי לענין זה ודאי הוה כמו א"י אם החזרתי לכן מקרי שפיר עיקר הטענה לענין ממון וכיון שבע"כ צריך להחזיר לו דמי הגדולה ממילא זכה בגדול שהרי אין טענתם רק על דמים שנתן וכשלא יזכה הרי יצטרך להחזיר לו משא"כ בטוען ברי שקטן מכר הרי אין שום טענה עליו דמיפטר במה שנותן לו הקטן שהרי אין מודה לו בכלום רק בקטן והגדול נשאר בחזקתו כנ"ל בישוב דברי המשנה מיהו הפוסקים פסקו גם בזה לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף ונלענ"ד ליישב דעת הפוסקים דבודאי אם צריך לאוקמה כאן בעסק שבועה ה"ל לפרושי לכן נ"ל ע"פ מה שהקשו התוס' לעיל דף צ"ז ע"ב ד"ה לימא שהקשו דילמא לסומכוס לא אמרינן ברי עדיף דלית ליה חזקת ממון דס"ל חולקין ותירץ דהחלוקה פועלת שיהיו כאילו שניהם מוחזקין ונ"ל לפ"ז דוקא בממון נהי דס"ל חולקין ומגיע לו המחצה מ"מ באידך פלגא איכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה ולא מהני הברי משא"כ בשדה ועבד כיון דלסומכוס אפילו בשמא ושמא חולקין א"כ כיון דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה וצריך בהכרח ליתן לו חצי השדה והעבד אפילו יש בו בשדה דין חלוקה מ"מ כיון דאין ברירה ממילא בטלה לחזקת ממון מן השדה שהרי בע"כ צריך לחלוק עמו בשדה וכ"ש בעבד שאין שייך בו דין חלוקה וצריך לחלקו בגוד או אגוד דלא שייך תו חזקת ממון כיון שצריך לחלוק עמו משא"כ בממון שאין טענה ממה שנותן מחצה לא איתרע חזקתו באידך פלגא וא"כ לדידן דקיי"ל כרבנן ממילא מוקמינן השדה ועבד בחזקת מריה שהגדול שלו לגמרי ואינו נותן לו אלא הקטן גם אפשר לומר אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דפלגא אית ליה בודאי לכן שפיר מהני הברי טפי מלעיל ונתישבו דעת הפוסקים:

בתוספות ד"ה וליחזי וא"ת וכי נמי הולד ברשות לוקח כו' הגודרת כו' עכ"ל הנה מר"ן רבינו ד"ז הגאון בתומים קת"כ אות נ"ג נ"ד תמה בקושיא במ"ש התוס' מגודרות דמה ענין זה לגודרות דכאן ע"כ מיירי בתפיסה בעדים דבלא עדים יש לו מיגו ואין כאן כפירה רק תפיסה בעלמא ונדחק גם הוכיח מכאן דבדררא דממונא מהני תפיסה בברי לשיטת התוס' ע"ש באורך ואני תמיה מחכמתו הגדולה איך לא שת לבו לפרש דברי התוס' כפשוטן דבש"ס לא מיירי בתפיסה כלל דתפיסה הוא מה שתופס בעדים בטענה שיש לו אבל כאן אינו מדין תפיסה רק דמספקינן אם בא ליד לוקח בתורת מכירה והיינו שנולד

הולד ברשות לוקח דכיון שהוא ברשותו ולוקח טוען שנולד ברשותו הרי בתורת מכר בא לידו וכוונת התוס' אע"פ שיש עדי ראה שרואין אצלו הפרה והולד ובדברים שאינם גודרות שפיר מהימן לומר שקנאו בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר וא"כ שפיר יכול לטעון על הולד שלקחו והוה פריך שפיר ליחזי ברשותא דמאן קיימא אבל כיון דגודרת אין לו חזקה א"כ אינו נאמן שבתורת מקח בא לידו מחזיקינן ליה ברשות מרא קמא ואינה רק תפיסה משא"כ אי לאו דגודרות הוא כיון שאין עדים שתפסו מרשות מוכר שפיר מוקמינן ליה בחזקתו שלקחו בלא מיגו דבדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר א"צ מיגו כמבואר בסי' קל"ג וזה ברור ופשוט ועפ"ז נ"ל גם במ"ש התוס' דאהני ליה הברי אבל בשמא סברא שלא תועיל תפיסתו ותמה בתומים הא פשיטא בספק לא מהני תפיסה ולפ"ז נראה דלא דמי דכאן אנו מסופקין אם זכה בו בתורת מכירה והיינו שנולד ברשותו ולא דמי לשאר תפיסה שהספק הוא אם תפס כדין אבל כאן הספק אם הוא תפיסה שלא כדין או שלא בא לידו רק בתורת מכירה ואין כאן תפיסה כלל על זה כתבו התוס' דבברי מהני חזקתו אף דגודרות אין להם חזקה היינו משום דלא מהימן לומר שבתורת מכירה בא לידו אבל כאן שיש דררא דממונא והרי הפרה ודאי בתורת מכירה בא לידו שפיר מועלת חזקתו בברי שנולד ברשותו ואנו יודעין שעכ"פ הפרה בתורת מכירה בא לידו אלא שהספק אם כבר ילדה שפיר אהני ליה חזקתו מאחר שנמצא ברשותו ולא דמי לתקפו כהן שאין לכהן שייכות לולד משא"כ כאן שקנין הפרה שקנה בודאי מועיל לולד ג"כ אם עדיין לא נולד וגדולה מזו נראה מלשון הרמב"ם בפ"כ ממכירה דין י"א שכתב זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהם יחלוקו ע"כ משמע דאם הוא ברשות לוקח על המוכר להביא ראיה הרי ס"ל דתפיסת הלוקח אפילו בשמא מהני ואף די"ל דהרמב"ם לשיטתיה דפסק תקפו כהן אין מוציאין מידו כבר יש בזה תירוצים שונים וגם כתבנו לעיל בסוגיא באריכות ומ"מ מסכימים גם להרמב"ם תפיסה בספק לא מהני אלא נראה דכאן עדיף מבעלמא שהרי ידוע שהפרה בא לידו במכירה ואנו מסופקין אם היתה אז מעוברת לא מקרי תפיסה רק ספק מכירה ובזו אין מוציאין כפשטא דש"ס גם מלשון הטור שהשיב על הרמב"ם כתב עליו ולא נהירא דלא קיי"ל כסומכוס כו' אלא אפילו שניהם טוענין שמא או אפילו התובע טוען ברי והנתבע שמא אוקי ממונא בחזקת מרא קמא והממע"ה עכ"ל משמע דלא השיב על הרמב"ם רק באינם ברשות אחד מוקמינן בחזקת מרא קמא אבל אם הוא ברשות לוקח משמע אפילו בשמא ושמא על המוכר להביא ראיה דהא כתב אפילו התובע טוען ברי והיינו הלוקח ובברי ודאי כשהוא ברשות לוקח אין מוציאין מידו אפילו בברי וברי

כמ"ש הטור בהדיא וא"כ משמע דבשמא ושמא מודה לדברי הרמב"ם דדוקא כשאינו ברשות לוקח אבל כשהוא ברשות לוקח על המוכר להביא ראיה אף דבחדושי הרא"ש נמשך אחר דברי התוס' מ"מ ס"ל להטור דהרא"ש העתיק הך וליחזי פרה ברשותא דמאן קיימא כו' אף דהרא"ש מסיק דמתני' בשמא ושמא א"כ מוכח דאפילו בשמא ושמא מהני חזקת הלוקח ומשמע ליה דחזר ממ"ש בחדושיו וכן הוא לשון הרי"ף וא"כ נראה דבהך דהכא כיון דהדבר בחזקתו וי"ל שבתורת מכירה בא לידו מהני שפיר חזקת הלוקח גם בח"מ סימן רכ"ג כתב בזה אומר א"י וזה אומר א"י ואינם ברשות אחד מהם על הלוקח להביא ראיה ע"כ משמע בהדיא דכשהוא ברשות לוקח על המוכר להביא ראיה וי"ל דכאן לא דמי לשאר תפיסה דכיון דמסתמא י"ל שנאמן לטעון לקוח רק משום דגודרות אין להם חזקה ובכה"ג שיש דררא דמכירה שפיר י"ל דמהני ליה חזקתו אף בשמא לשיטת הרמב"ם והטור ש"ע וכן הוכחנו מלשון הרי"ף והרא"ש וצ"ע:

בא"ד ולפי מה שפיר' שחזקת לוקח מועלת כו' א"ש כו' ולא משני דקיימא ברשות לוקח עכ"ל מגומגם דהא ודאי כיון דפריך וליחזי ברשותא דמאן קיימא משמע דאפילו הוא ברשות לוקח מקשי דלהוי המוכר מוציא וזהו קושית התו' באמת ומה חידשו בזה. ואפשר לומר דבקושית הש"ס יש לפרש דה"ק עומדת כיון דיחלוקו בכל גווני משמע ליה אפי' אינה ברשות שום אחד וא"כ הקושיא דתהני חזקת הלוקח שיהיה כולו שלו וא"כ קשיא להו נוקמה ברשות לוקח דוקא חולקין דאהני נמי חזקת ורשות לוקח משא"כ בעומדת באגם כולו למוכר ולזה כתבו התוס' דליכא לאוקמה הכי דבעומדת ברשות לוקח:

בגמרא הא מני סומכוס הוא כו' וקשה לדעת הראב"ד שסובר בקיימא באגם לאו הילך הוא וא"כ קשה למה יחלוקו הא איכא שבועה דאורייתא דמודה לו הפרה וכופר בולד ומודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא ואפילו תימא דהראב"ד ס"ל דלסומכוס לעולם חולקין אפילו קיימא ברשות מוכר מ"מ משמע ודאי דלא הדר ביה ממאי דמוקי בקיימא באגם ולסומכוס בקיימא באגם נמי איירי מיהו בלאו הכי לקמן מקשה לרבה בר רב הונא דס"ל דאמר סומכוס אפילו ברי וברי דבהדיא תניא לקמן ע"ב בזה אומר א"י כו' יחלוקו ובזה אומר ברשותי וזה אומר ברשותי ישבע מוכר שברשותו ילדה הרי מפורש שבברי וברי אין חולקין רק ישבע ואיך אמר רבה בר"ה דאפילו בברי חולקין ולקמן בסוף שמעתין פריך לה ומוקי ברייתא דלקמן בקטעה לידה דלאו הילך הוא א"כ משמע דמתני' מיירי בענין שהוא הילך וליכא שבועה דאורייתא ולכך חולקין ומכאן קשה על מה שכתב בסמ"ע סימן רכ"ג דכשמודה בפרה לאו הילך הוא כיון דאינו מודה

לו בפרה מעוברת וכאן מבואר דלהכי ע"כ יחלוקו משום דליכא שבועה דאורייתא על הולד דבאיכא שבועה דאורייתא מודה סומכוס גם מלקמן קשה לדעת הראב"ד דל"ל לאוקמה בקטעה לידה נוקמה בקיימא באגם דלאו הילך הוא ועיין בסמוך

בפרש"י ד"ה מודה סומכוס דלקמן מוקמינן בקטעה לידיה כו' ואית ליה נשבעין על העבדים כו' עכ"ל קשה הא למסקנא מוקמינן בעבד בכסותו וע"י גלגול. ונראה דס"ל לרש"י דלהך דמודה סומכוס בשבועה דאורייתא ליכא למימר שהגלגול יגרע כחו ואם טענו עבד בלא כסות היה חולקין ובשביל שטענו עבד עם הכסות שמגלגל עליו העבד ישבע ויפטר זה נגד השכל שזה יטעון איני רוצה לגלגל כלל ותן לי מחצה לכן ס"ל לרש"י דע"כ ס"ל דמגיע שבועה על העבד מצד עצמו מיהו קשה לפ"ז תינח עבד י"ל דנשבעין על עבדים בשדה מאי איכא למימר דלקמן משמע דעל קרקע ודאי אין נשבעין תו קשיא לי לפרש"י שסובר דלהך מ"ד טענו חטין והודה לו בשעורין חייב א"כ קשה בב"ק ס"פ המניח דר' חייא בר אבא אמר חולקין עליו חביריו על סומכוס ומסיק דאמר סומכוס אפילו ברי וברי ופריך ר"פ לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן ומאי קושיא הא מאן דס"ל אמר סומכוס אפילו ברי וברי ע"כ ס"ל טענו חטין והודה לו בשעורין חייב כדמוכח הכא ואפשר לומר דהא מבואר שם בתפס חייב בדמי שעורין א"כ ע"כ לא מיפטר בבירור מדמי שעורין אלא שאין יכולין להוציא ממנו השעורין מטעם שהוא מוחזק וא"כ י"ל הא דפטרה התורה בטענו חטין והודה לו בשעורין היינו משום דמספיקא נמי לאו הודאה הוא שמא פטור מדמי השעורין וא"כ הכא לסומכוס ס"ל דאי ליכא שבועה דאורייתא חולקין ואי איכא שבועה דאורייתא משתבע ומיפטר א"כ אם לא ישבע יתחייב ליתן לו החצי מטעם ממון המוטל בספק חולקין ואם ישבע מיפטר בקטן וא"צ ליתן לו חלק מן הגדול א"כ כיון שהוא מוחזק יכול ליפטר עצמו בשבועה מן הגדול וא"כ לרבנן דטבא ליה ליפטר אף מן הקטן וגם שניהם לא יתן באמת פטור מיהו אכתי לא א"ש אם דמי הקטן יותר מחצי הגדול דניחא ליה טפי ליפטר מן הקטן ולא ישבע ויתן לו מחצית הגדול לכן צ"ל דסומכוס ע"כ כר"ג ס"ל דטענו חטין והודה לו בשעורין חייב וצ"ע ועמ"ש בסמוך:

בתוספות ד"ה הא מני כו' וקשה לר"י כו' דלעיל אמרי' דזה אומר א"י ש כו' עכ"ל ואפשר ליישב דלעיל כיון דתני במתני' באם המשאיל אומר ברי צריך לשלם הכל וכיון דבברי צריך לשלם הכל בשמא נחות דרגא שלא ישלם רק מחצה כיון דאי הוה טעין ברי היה צריך לשלם הכל וא"כ הכא י"ל אפילו אי טעין ברי מקרי ברי גרוע דאפשר שלא ידע מתי ילדה וכיון דברי לא מהני שישלם שפיר בשמא אהני חזקתו שלא יצטרך ליתן כלום משא"כ בהך דלעיל אי הוה טעין ברי היה צריך לשלם הכל ולא הוה מהני ליה חזקתו

דברי עדיף לא אהני ליה למי בשמא שאין המשאיל מפסיד רק מחצה ממה שהיה טוען ברי ובזה מיושב מה שהקשו התוס' מאי פריך ארב נחמן דלמא לסומכוס דס"ל חולקין לא מהני חזקת ממון להכי אמרינן ברי עדיף ולפ"ז ניחא דאי לאו דאמרי' ברי עדיף לא ה"ל למימר בשמא ושמא חולקין כיון דחזקת ממון מסייע למוחזק וכמ"ש התוס' כאן אע"כ ברי מהני לשלם הכל לכן בשמא סגי דחולקין וכן לדידן דבברי הוה משואיל"מ הכל בשמא חולקין מיהו נ"ל דבלא"ה מוכרח לחלק לרשב"ם בין ברי וברי לשמא ושמא דבב"ב דף ס"ג פירש הרשב"ם בתנו חלק דחולקין לסומכוס ע"ש אף דשם הוא מוחזק גמור וצריך לחלק כמ"ש התוספות:

בא"ד ומיהו קשה כו' הלא סומכוס מודה כשהמוחזק טוען ברי עכ"ל. ולפענ"ד נראה לפמ"ש בדיבור הקדום דיש לחלק בין תפיסה ובין שלא בא לידו בתורת תפיסה א"כ כיון דבשעה שניזק השור בשעת רדיפה לא היה מוחזק והיה הדין דחולקין דלמ"ד פלגא נזקא קנסא ע"כ בעדים איירי ואפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא נמי ע"כ בעדים איירי דבלא עדים ודאי גם לסומכוס מהימן בברי במיגו דהיה מכחיש הרדיפה שלא היה דררא דממונא וע"כ בעדים איירי וא"כ מיד שראו שניזק השור כיון דקיי"ל שותפי נינהו כבר זכה בחציו ותו לא מהני המוחזקות אח"כ דהוה כתפס לאחר שנולד הספק משא"כ הכא דהוה מוחזקות גמורה שמעולם היה ברשותו מטעם מכירה או מטעם שלא נמכר כלל שפיר י"ל דמודה כשהוא מוחזק:

בא"ד וא"ת כו' לוקמה אפילו כרבנן כו' דאוקמא כו' בחזקת מעוברת. אפשר ליישב קושית התוס' י"ל עפ"י מה דאיתא בבכורות דף י"ט דרוב בהמות מתעברות ויולדות א"כ כשתמצי לומר שנתעברה קודם ילדה קודם א"כ לא שייך חזקת מעוברת דאדרבה י"ל דמעיקרא מיעברא וממילא הלידה קדמה דמסתמא תליא הלידה בעיבור ואיכא רובא כנגדה ועפ"ז אפשר ליישב מ"ש הרמב"ם בפ"כ ממכירה דין י"א בהנך דמתני' בזה אומר א"י וזה אומר א"י ואינם ברשות אחד מהם יחלוקו ותמהו עליו דלא קיי"ל כסומכוס ולפמ"ש י"ל דהרמב"ם ס"ל דהכא חכמים מודים דאיכא חזקת מעוברת כנגדה והא דמוקי לה כסומכוס היינו משום דאיכא כנגדה רוב מתעברות וא"כ זה תליא בתרי שינויי בבכורות דף כ' דרבא ס"ל דהוה רובא ורבינא ס"ל דרוב מתעברות הוה רובא דתליא במעשה וא"כ י"ל דהרמב"ם פסק כן משום דקיי"ל כרבינא דרובא דתליא במעשה הוה וא"כ ממילא כיון דלאו רובא הוא גם רבנן מודו כיון דאיכא חזקת מעוברת נגד חזקת מרא קמא ואף דכתבו התוס' שם דגבי אדם לא הוה רובא דתליא במעשה י"ל בשפחה בלא"ה כיון דאמרינן בכתובות דף ל"ז דאשה מזנה מתהפכת ומזנה י"ל גם בשפחה

שייך כן ואף דהתוס' כתבו שם דבשן ועין לא שייך י"ל דבלא"ה כיון דאין מצווה על פ"ו מתהפכת שלא תתעבר ואין דברי התוס' מוכרחים וליכא רובא נגד החזקה ושפיר י"ל דאיכא חזקת מעוברת נגד חזקת מרא קמא ומודו רבנן לסומכוס והיה אפשר לומר דהרמב"ם לשיטתיה לא מהני רוב מתעברות נגד החזקה דאין הולכין בממון אחר רוב וסוגיא דהכא לרב דס"ל הולכין בממון אחר רוב אלא שאין זה מוכרח ועיין מ"ש בסמוך: **בא"ד** ואם היה כו' כדאשכחן כו' ואינו משלם אלא כאילו ודאי ולד סייע כו' עכ"ל לפענ"ד אין זה מוכרח והוא דבלא"ה הקשו התוס' לעיל בסוגיא דשאלה ושכורה מאי פריך לרב נחמן הא לסומכוס לא מהני חזקת ממון ושפיר אמרינן ברי עדיף ותירצו דחשיב כאילו שניהם מוחזקין והדברים צריכים ביאור דמ"מ לא אלימא חזקת ממון לסומכוס כמו לרבנן לכן נראה דודאי לסומכוס שפיר מהני חזקת ממון אלא דסומכוס ס"ל דספק גזל הוא כמו ספק איסורא וצריך לצאת ידי ספיקו אלא מאחר שמוטל בספק החיוב על שניהם לצאת ויחלוקו וממילא מוותרין זה לזה מי שנוטל שלא כדין וכך הוא תקנת חכמים להוציא שניהם שא עבירה והשתא שפיר י"ל דפריך לעיל למ"ד לאו ברי עדיף לא מהני ליה הברי כלל א"כ כיון שאין נותן המחצה רק לצאת ידי ספק גזילה א"כ ממילא כיון שא"צ להאמין לו על ברי שלו ובשמא ושמא בע"כ יתפייס למחול כל החוב בשביל מחצה שנותן לו א"כ ממילא אינו מחוייב ליתן לו החצי שנוטל משום ספיקו אם לא יוותר לו הכל א"כ ממילא לא יתן רק מחצה שמגיע על ממון המוטל בספק שאם לא יתפייס במחצה ואינו יוצא ידי גזל במחצה שנותן ממילא לא יתן כלום מאחר שא"צ להאמין לחבירו על ברי שלו. ומעתה יש לדחות ראית התוס' דשם כיון דבעל הולד משלם חצי רביע שלו וכשמשלם רביע שלו ע"כ יתפייס למחול אפילו אם באמת הולד סייע ממילא אין לחייב בעל הפרה ביותר שהרי כך הוא הדין שחולקין א"כ מיפטר בעל הפרה ולא ראו חכמים לחייב בעל הפרה יותר מאחר שמשלם עכ"פ רביע ממילא לא ירויח הניזק ליטול כל ספיקו משלם וגם הוא צריך לוותר מספיקא כיון שנוטל חצי רביע מבעל הולד כדי שימחול לו חצי רביע האחר ועפ"ז יש ליישב מה שנתחבטו בו כל הקדמונים למאי דמוקי סיפא דלקמן בטענו עבד בכסותו ומיירי בגלגול שבועה קשה למה באומר איני יודע זכה בגדול ועסק שבועה לא שייך בעבדים וקרקעות וע"י גלגול ג"כ לא אמרינן משואיל"מ כ"ש דכאן אין שבועה כלל מאחר שחייב לשלם הכסות וכמ"ש בסמ"ע סימן ער"ה אמנם למ"ש יתישב הכל דנראה דודאי מ"ש בתוס' דלסומכוס לא מהני ברי היינו כמ"ש דסומכוס נמי אלימא ליה חזקת ממון רק בספק גזל ג"כ צריך לצאת ידי ספיקו דבספיקא דאיסורא לא שייך חזקת ממון דא"כ ספק טריפה לא ישליכנה לכלבים משום

הפסד ממון לכן ס"ל הדין דמשום איסורא דגזל צריך ליתן עכ"פ החצי ולפי דבשמא ושמא גם על השני לצאת ידי ספק גזל ע"כ נותן לו מחצה ומחצה השני מוותרין זה לזה לכן כיון דלאו ברי עדיף לא יתחייב ליתן לו המחצה עד שיתפייס במחצה לוותר על הכל כן הוא סברת הש"ס וזהו דוקא למ"ד לא אמר סומכוס בברי וברי די"ל לאו משום ריעותא דחזקת ממון ס"ל יחלוקו רק לצאת ידי ספק גזילה משא"כ למ"ד אמר סומכוס אפילו ברי וברי שזה צווח שאינו חייב כלל ומוציאין ממנו מחצה א"כ הוא ע"כ משום דלא אלימא חזקה דממונא דבשביל לצאת ידי שמים הרי הוא צווח שאינו חייב כלום וע"כ דמגרע חזקת ממון משום דררא דממונא שנולד הספק א"כ ממילא לסומכוס ברי עדיף ובזה ניחא הכל דבלא"ה יש לדייק מה קאמר לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ושביק לר' יוחנן דעימיה אלא נראה הוא הדבר אשר דברתי כי ר' חייא ב"ר אבא ס"פ המניח ס"ל אמר סומכוס אפי' ברי וברי ור' חייא ב"א תלמידיה דר' יוחנן כר' יוחנן ס"ל א"כ רבי יוחנן ס"ל דאמר סומכוס אפי' ברי וברי דמסתמא רחב"א כרבי ס"ל כדאיתא כה"ג בפ' כל הבשר דף קי"ב ע"ב אר' אמי וא"כ לדידיה פשיטא דסומכוס ס"ל דלא אלימא חזקת ממון כלל פשיטא י"ל לסומכוס ברי עדיף לכן אמר לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ולא ניחא ליה למימר דרב נחמן נמי ס"ל אמר סומכוס אפי' ברי וברי דהא רבה הכא מסיק דלא אמר בברי וברי והוא ס"ל ב"ב דף קל"ה ג"כ מנה לי בידך והלה אמר א"י פטור לכן מסיק דמשכחת לה בעסק שבועה והשתא ממילא לא קשיא מתני' דודאי לאוקימתא דרב דמוקי בטענו דמי וכן לשמואל דמוקי בטענו כסות שפיר הוה כמו ברישא משום עסק שבועה ולא קשיא רק לאוקמתא דרב אושעיא וי"ל דס"ל דאמר סומכוס אפילו ברי וברי ושפיר י"ל דלסומכוס ודאי ברי עדיף דלא אלימא ליה חזקה דממונא והכל נכון ומרווח וא"צ לדחוקי הקדמונים ובזה אפשר ליישב מה שהקשו התוס' דרב ושמואל ע"כ ס"ל ברי עדיף כיון דלא ס"ל מתוך שאיל"מ ולפ"ז לק"מ די"ל דס"ל ג"כ דאמר סומכוס אפילו ברי וברי וא"כ לסומכוס ודאי ברי עדיף ועיין מ"ש בסוגיא דשאלה שכורה דף צ"ח ובסמוך:

בתוספ' ד"ה דמי פירש בקונ' כו' וקשה דלא ה"ל למינקט במתני' לוקח ומוכר כו' עכ"ל ונראה ליישב פרש"י דהכא מיירי שמכר לו עבד שיקנה ורב לשיטתיה ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם א"כ יכול לומר עבד זה כשאקנהו מכור לך ולבסוף לא קנה העבד או שחזר בו דקודם שבא לעולם יכול לחזור בו וא"כ ממילא התביעה אינה רק על הדמים והא דלא נקט בשליח ומשלח י"ל דקמ"ל דצריך לישבע שנתן לו דמי הקטן ואינו נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שכבר הוציא המעות וקנה הקטן דאז היה פטור משבועה

דהו"ל הודה בעבדים קמ"ל דאינו נאמן שאם יטעון שקנה הקטן ה"ל הילך ואין אדם מעיז משא"כ בשליח ומשלח אין לו מיגו שכבר קנה הקטן דא"כ היה צריך ליתן לו שטר ובלא שטר יכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעותי משא"כ במוכר ולוקח אף שכבר יש לו שני עבדים שקנאם באמת מ"מ מיירי שזה חזר בו קודם שקנה זה ותובע הדמים אלא דקמ"ל אף דיכול לומר שקנאם קודם חזרה לא מהני המיגו כדפרישית או דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן ובהכי ניחא מה שיש לדקדק על פרש"י שכתבתי בסמוך למה דחק לאוקמה דנשבעין על עבדים דילמא רבה בר הונא כרב ס"ל ומוקי בטענו דמים ולפ"ז י"ל דבלא"ה הקשו התוס' הא ליכא דררא דממונא וי"ל דבשמא ושמא לא צריך דררא דממונא לסומכוס א"כ לרבה ב"ר הונא דס"ל אמר סומכוס אפילו ברי וברי ע"כ לא מיירי בטענו דמים דא"כ ליכא דררא דממונא ובזה מיושב קושית התוס' ד"ה תנן שהקשו ליפרוך מזה אומר שאולה ולפי"ז י"ל דשאולה ושכורה לאו דררא דממונא הוא רק מתני' דהתם דיחלוקו הוא בשמא ושמא ובשמא ושמא לא צריך דררא דממונא לכן בברי וברי ישבע ובזה ניחא נמי דקשה כיון דמוקמינן לעיל דנשבע ע"י גלגול וא"כ קשה לרבה בר"ה אטו יפסיד ע"י גלגול שאם לא יגלגל עליו יהיה הדין יחלוקו וכי בשביל הגלגול ירויח שישבע ויפטר אבל אי לא חשיב דררא דממונא לא קשה מידי:

בא"ד אלא נראה לר"י כו' ולא כתב עדיין השטר עכ"ל לכאורה טפי ה"ל לפרושי בפשיטות שטענו דמים שקנה ממנו שדה ונטלה נגזל או ב"ח וטענו חזרת הדמים או שיצאו עליו עסיקין כדלעיל ד' י"ד:

בגמרא ושמואל אמר בטענו כסות כו' וקשה כסות ה"ל מטלטלין ולא קנו להו בלא משיכה דמעות אינם קונות וכן עומרי שדה ואפשר דמיירי שכבר משכו וחזר והפקידו אצל מוכר ועומרי שדה הקנס לו באגב כגון שהקנה לו המקום והחזיק בו בשאלה או דמיירי בקנין סודר:

דף ק:

בגמרא כדאמר ר"פ בדלייפי וקשה דמ"מ הילך הוא מה שמודה לו ואי מיירי שנתקלקל דהדר ה"ל דמים מאי הועיל במאי דלא מוקים כרב וצריך לומר דמכל מקום הוא תובע הכסות שהוא בעין וכן העומרין ומה שמודה לו נרקב ונתקלקל מיהו זה דחוק שעכ"פ מה שמודה לו יטול מה שישנו וזה ה"ל הילך ואין כאן הודאה במקצת אם לא שנרקב הכל וא"כ אין כאן רק תביעת דמים גם מתניתין גופה קשיא מאי איכפל לאשמועינן בכסות עבד וצ"ל דבכה"ג הוה דררא דממונא שא"י איזו כסות מכר לו וצ"ע עמש"ל:

בגמרא אלא אמר ר' הושעיא כגון שטענו עבד בכסותו קשה הא מ"מ על העבד מה שטענו לא הודה לו וא"כ על העבד ה"ל טענו חטין והודה לו בשעורין ופטור אף מן הקטן ובמתני' משמע דעכ"פ קטן דומיא דהלה אומר איני יודע דעכ"פ קטן יש לו ואפשר לומר לפי מה שתירצו המפרשים מתני' דהלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר א"י זכה בגדול והקשו הא ברי ושמא לאו ברי עדיף ותירץ במאור דלענין הכסות קאמר וא"כ י"ל דלענין כסות מיירי נמי הך בבא דטכ"פ קטן יש לו היינו הכסות מיהו זה דחוק דהך דאין לו אלא קטן אפילו העבד יש לו בלוקח טוען שמא ומוכר ברי כדמוקמינן ס"פ המניח בשמא וברי. והרמב"ן תירץ דכיון דהוה מתוך שאיל"מ על הכסות ומגלגל עליו העבד ה"ל משואיל"מ גם על העבד וא"כ י"ל ודאי הך דטענו חטין והודה לו בשעורין דפטור נמי מדמי שעורין לאו מילתא דברירא הוא דהא תפס מהני כדאיתא בס"פ המניח אלא דמ"מ אין לחייבו שעורין כיון דס"ל דמחל או הודה כפי שיטות הפוסקים וא"כ י"ל דזה דוקא היכא דאין עסק שבועה ביניהם משא"כ הכא דהוה מודה במקצת על הכסות וחייב שבועה וא"כ יוכל לגלגל עליו שישבע שיודע בודאי שמחל לו הקטן שהרי הוא רוצה בקטן וגרע טפי מה"ל למידע כיון שבא לזכות בשל חבירו במה שמודה לו וכיון שאין יכול ע"ז שמחל לו בודאי צריך לשלם לו הקטן עכ"פ כיון דיש עסק שבועה ביניהם אין יכול לזכות בשעורין בלא שבועה והוא אין יכול לישבע על זה וא"ש ויצא לנו מזה דאם טענו חטין ב' מדות והודה לו בחצי מדה חטין וחצי מדה שעורין דכיון דמודה במקצת על החטין לא מיפטר מחצי מדה שעורין והוא חידוש וצ"ע וכל זה אינו רק לשיטת הרמב"ן וסייעתו דבמתני' טעמא משום גלגול אבל לשיטת התוס' דאין מגלגלין בשמא וכמו כן לתירוצים שכתבנו דלא הוה טעמא משום גלגול כמו שהוא להפוסקים דלא אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול א"כ כיון דאין נשבעין על עבדים רק מטעם גלגול א"כ ראוי שיפטר אף מן הקטן וצ"ע עיין סי' פ"ח סי"ב ומ"ש בחידושי ס"פ המניח:

בגמרא הא מני ר"מ הוא כו' אכתי הילך הוא מקשין לפמ"ש התוס' ס"פ דגם לר"ג דחייב שבועה מ"מ הוא פטור מדמי שעורין וא"כ מאי פריך הילך הוא הא כיון שאין נותן לו השעורים לאו הילך הוא ונראה לפי דעת הרמב"ם שסובר בניזק ברי ומזיק שמא חייב בשעורין א"כ יש לתרץ דהקושיא לדידן דקיי"ל במנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור וא"כ תקשי מתני' בלוקח אמר גדול לקחתי והמוכר אומר איני יודע זכה בגדול וקשה הא לאו ברי עדיף וצ"ל דהוה משואיל"מ וא"כ כיון שהמוכר טוען איני יודע חייב בקטן וא"כ לא שייך משואיל"מ דהא ה"ל הילך ומזה ראיה לדברי הרמב"ם ועמ"ש ליישב מה שקשה עליו שם ס"פ המניח ובימי חורפי השבתי דבלא"ה צריך להבין אם אינו חייב

בשעורין לאו הודאה במקצת הוא לכן י"ל להך תירוצא ס"ל להתוספות דבספיקא היכא דחייב שבועה דאורייתא לענין שבועה צריך לישבע עיין ש"ך ריש סי' ע"ה וא"כ י"ל דזו טעמו של ר"ג דנהי דמשעורין פטור היינו מספיקא דהא תפס מהני וע"כ לא מיפטר רק מספיקא לכן ס"ל לרשב"ג דלענין שבועה דאורייתא חייב דשמא הודאה הוא ודוקא לענין שבועה ס"ל דחייב כדמשמע קצת מלשון הרא"ש שהביא בש"ך סי' ע"ה סק"ו וס"ל לרשב"ג דלענין שבועה יש לחייבו דשמא אינו פטור מן השעורין והוה הודאה במקצת וא"כ הכא פריך שפיר כיון דאפילו חייב בדמי שעורין מקרי הילך ואין מקום לחייב שבועה דממנ"פ אם הוא פטור אין כאן הודאה ואם הוא חייב בקטן ה"ל הילך וא"ש מיהו י"ל בפשיטות דודאי קשה כיון דבכופר הכל שייך אין אדם מעיז וא"כ כיון דפטור משעורין איכא חזקה דאין אדם מעיז וצ"ל כיון דלפי דבריר הרי הוא מודה לו בשעורין אלא דמיפטר מצד אחר שמוחל לו השעורין עכ"פ הודאה היא ובב"ק דף ק"ז ולעיל דף ד' כתבו התוס' דלא מהימן לומר שלש במיגו דשתים דכיון דהילך פטור לא שייך מיגו דאינו מעיז וא"כ פריך שפיר דכיון דהילך הוא לפי דבריו ג"כ אפילו היה חייב בקטן ממילא שייך אין אדם מעיז ופטור: ועפ"ז יש ליישב מה שמקשין מאי קשיא ליה לרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה יהא נאמן במיגו דכופר הכל הא י"ל שאין לו מלוה ישינה רק נגד הכפירה ולפ"ז לק"מ די"ל דודאי לפמ"ש דגם לר"ג טענו חטין והודה לו בשעורין פטור מן השעורין א"כ ע"כ לענין שבועה צריך מיעוט אף דפטור מדמי שעורין וא"כ ל"ל דלהכי אין לו מיגו דכופר הכל משום שאין לו ספק מלוה ישינה נגד מה שמודה דא"כ קשה ל"ל קרא לטענו חטין והודה לו בשעורין דפטור הא בלא"ה מהימן במיגו דכופר הכל ואין לומר שנגד השעורין שמודה אין לו מלוה ישינה דהא באמת גם השעורין לא ישלם וע"כ רצה ליפטר מן הכל וא"כ יהא נאמן במיגו ומשני דאין אדם מעיז וא"כ גם בטענו חטין והודה לו בשעורין אין לו מיגו דמ"מ שייך אין אדם מעיז ומיושב נמי מה שהקשו התוס' על פרש"י שפירש ובכולי בעי דלודי ליה דנימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ולפמ"ש י"ל דרש"י ס"ל דגם רבה ס"ל טעמא דספק מלוה ישינה מיהו בטענו חטין והודה לו בשעורין לא שייך דעביד משום ספק מלוה ישינה דממה נפשך אם הספק כנגד כל התביעה היה כופר בכל דבמקום ספיקא לאו העזה היא ואם הספק כנגד הכפירה לבדה א"כ אכתי הוה חשיד אממונא מחמת שלא יתן כלום מחמת הודאת השעורין והרי אינו נותן כלום לכן צריך לסברת אשתמוטי אבל בעלמא י"ל כשינויא דאביי משום ספק מלוה ישינה:

בתוספות ד"ה רבי מאיר כו' ומיהו לענין קנין כסף כו' עכ"ל. נראה דלענין קנין כסף אפילו במטלטלין לא אמרו משיכה קונה רק משום שיאמר נשרפו חטיך בעליה א"כ י"ל בעבדים לא שייך:

בגמרא זה אומר ברשותי וזה שותק זכה התוס' ב"ק דף צ"ו ע"ב כתבו דלמ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף ע"כ משום שתיקה כהודאה היא וצ"ע דכיון דבהדיא תני בזה אומר ברשותי וזה אומר ברשותי שבע וא"כ א"ש דהוה ליה משואיל"מ כיון שאינו יודע וא"צ לטעם שתיקה כהודאה ועיין מ"ש לעיל במשנה:

בתוספות ד"ה ואמר כו' בלא רבי יוסי בר חנינא כו' עכ"ל אפשר ליישב דמייתי דריב"ח לאלומי הקושיא דבלא דריב"ח הומ"ל דבמתני' שדה סתם שדה גדלים בו עשבים ור"מ ס"ל דמחובר לקרקע אינו כקרקע וא"כ חייב שבועה ע"י גלגול שצריך לישבע על הגדל בו ולהכי מייתי דריב"ח דדוקא בעומד ליבצר דינא הכי וסתם שדה לא איירי בהכי:

בא"ד לענין שבת מודו כו' עכ"ל. לכאורה אין ענינו לכאן אלא דס"ל דנ"מ גם לענין שבועה והוא עפמ"ש המפורשים שהקשו באומר אינם אלא חמש חייב שד"א הא ה"ל הילך ותירצו שגם מה שמודה אינו בעין כגון שנרקב בפשיעה וכדומה ולפ"ז הוה מצי למימר דרבי מאיר קאמר יש דברים שהם כקרקע ואינם כקרקע ואף דר' מאיר ס"ל נשבעין על קרקעות מ"מ איכא נ"מ במודה לו בחמש שאינן בעין דהיה נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שתלשן בשגגת שבת דאז הוה פטור לגמרי דחייבי מיתות שוין פטורין ולא היה הודאה במקצת אבל עכשיו דס"ל לר' מאיר העומד לתלוש כתלוש דמי א"כ גם לענין שבת פטור וליה ליה מיגו וממילא חייב שבועה אבל לפמ"ש התוס' דלענין שבת לכ"ע חייב א"כ אי אפשר לאוקמה בהכי ושפיר שייך לכאן כן י"ל דרך פלפול:

בגמרא סד"א כסות עבד כעבד דמי עומרי שדה כשדה דמי וקשה איך קונה הכסות והעומרין הא מעות אינן קונות במטלטלין וא"כ אין התביעה רק על הדמים ולעיל פריך דכסות הילך משמע שקונה הכסות ובעומרי שדה היה אפשר לדחוק דקני אג"ק כפי שיטת הרי"ף דהיכא דצבורין לא בעינן שיאמר לו אגב ואפשר לסייע מכאן לדעה שהביא רמ"א בסימן ר"ג בהקנה לו דבר שאינו נקנה בקנין עם דבר הנקנה דקונה גם שניהם מיהו י"ל דתליא בקני את וחמור ואי אמרינן קנה הכל שפיר י"ל דקונה גם הכסות משא"כ למ"ד לא קנה כלום א"כ א"ש כל המשנה דמיירי שטוען שדה גדולה לקחתי בעומרים ועבד גדול בכסותו וכיון דהכסות אינו קונה בלא משיכה גם גוף הקרקע ועבד לא קני וא"כ עיקר התביעה על הדמים ומיושב קושית המפורשים למה במוכר אומר א"י זכה בגדול למ"ד לאו ברי עדיף הול"ל דס"ל לא קנה כלום וממילא לא חשיב תביעת קרקע

שהרי לא קנה עדיין ורב אושעיא באמת ס"ל ברי עדיף ועפ"ז אפשר ליישב בסוגיא דשאלה שכורה דקאמר לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ומדייקין למה שביק ר' יוחנן ולפ"ז י"ל דודאי ממתני' דשאלה שכורה לא פסיקא לאקשויי דאפשר לדמות לא"י אם החזרתי כמ"ש התוס' אלא דלרב נחמן אפילו נדמה לעיל לא"י אם החזרתי מ"מ תקשי מתני' דהמחליף למה זכה בגדול וליכא למימר משום משואיל"מ דהא אקרקעות אין נשבעין אבל לר' יוחנן י"ל דכיון דמתני' בטענו עבד בכסותו וה"ל קני את וחמור ולא קנה כלום וא"כ ממילא אין התביעה רק בדמים וה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ומשני דאיירי בעסק שבועה כדרבא והיינו דגם ע"י גלגול אמרינן משואיל"מ וכיון דמוקי בעסק שבועה ממילא אינו מוכרח לדמות לא"י אם החזרתי ולא פליגי בהא כלל וגם מתני' משכחת לה בעסק שבועה דמפרש התם וגם הכא ע"י גלגול נמי אמרינן משואיל"מ וכמ"ש הרמב"ן **בגמרא** מודה סומכוס היכי דאיכא שבועה דאורייתא ודקטעה לידה. כבר כתבתי לעיל דקשה טובא כיון דמוקי בטענו עבד בכסותו וע"י גלגול וא"כ קשה אטו בשביל הגלגול יגרע שאילו לא גלגל עליו היה חולקין דלא הוה שבועה דאורייתא ובשביל הגלגול יפסיד ונראה מפרש"י דלא קאי רק אברייתא דזה אומר ברשותי כו' אבל המשנה י"ל דמוקי בטענו דמי כרב או בכסות כשמואל ובריייתא שפיר י"ל דס"ל נשבעין על העבדים ושפיר הוה שבועה דאורייתא בלא גלגול מיהו הא גופא קשיא בלא קטעה לידה היה פטור מן השבועה דהוה הילך והיה הדין דחולקין והיה צריך ליתן לו מחצית הגדול ומשום דקטעה לידה והוא מודה במקצת יפטר מליתן כלום מן הגדול זהו נגד השכל לכן אפשר לומר דלא קאמר רק היכא דאיכא שבועה דאורייתא מודה סומכוס שאין יכול ליפטר עצמו במה שירצה ליתן מחצה ושלא ישבע רק צריך לישבע בהכרח דגם לסומכוס לא בטיל חיוב שבועה מיניה וא"כ י"ל דמתני' דנקט ישבע היינו בענין דיש לו למוכר מיגו דהחזרתי או להד"ם דלא היה יכול להוציא ממנו דבליכא דררא דממונא גם לסומכוס המוציא מחבירו עליו הראיה כמ"ש התוס' ב"ק דף ל"ה ע"ב וא"כ חייב שבועה דאורייתא דלענין שבועה לא מהני ליה מיגו דלהד"ם דמיגו דהעזה לאיפטורי משבועה לכ"ע לא אמרינן אבל לענין ממון פטור לגמרי אלא דבס"ד ס"ל כיון דלסומכוס הדין דחולקין בדררא דממונא לא שייך שבועה דאורייתא כלל ואי אית ליה מיגו פטור לגמרי כיון דאין דין שבועה ביניהם וע"ז משני מודה סומכוס בשבועה דאורייתא ועיין מ"ש בסמוך:

בפרש"י ד"ה דקטעה לידה דשפחה כו' ויש לדקדק דהא בפרה נמי הפרה הילך הוה וע"כ איירי נמי בקטעה לידה דפרה ואמאי לא נקט רש"י פרה וצריך לומר דלאו דוקא ותו יש לדקדק במ"ש רש"י וממין הטענה הוא דשפחה וולדה חד גופא ול"ל לרש"י זה הא בלא"ה

ה"ל טענו חטין ושעורין והודה לו באחד מהם שהרי תובע שפחה וולדה. מיהו נראה דרש"י דק היטב בזה דהא ר' חייא בר אבא בפרק המניח דף ל"ה ע"ב ס"ל דאמר סומכוס אפילו בברי וברי ואם כן ע"כ צריך לאוקמה באיכא שבועה דאורייתא וא"כ תקשי הא ר' חייא בר אבא ס"ל בשבועות דף מ"ם ע"ב טענו חטין והודה לו בשעורין פטור וע"כ לומר דשפחה וולדה חד הוא וצ"ע על הרמב"ם בפ"כ ממכירה שכתב דנשבע בנק"ח על ולד דהא הפרה ה"ל הילך ומ"ש בסמ"ע דלאו הילך גמור אין לו טעם דמנ"ל להרמב"ם הך סברא כיון דהכא ע"כ באיכא שבועה דאורייתא א"כ מנ"ל לומר שתיקנו חכמים שבועה בנק"ח במקום דהוה הילך ואפשר דהרמב"ם דייק מלישנא דש"ס דקאמר מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא ובדקטעה לידה משמע דאי לא אמר סומכוס בברי וברי א"ש דישבע אפילו בלא קטעה לידה ובזה יש ליישב מ"ש בסמ"ע דאע"ג דקאמר בגמרא הילך הוא מ"מ לאו הילך ממש הוא והוא תמוה לכאורה דמאי מקשי הש"ס אמאי ישבע דסוף סוף א"ש דישבע דלאו הילך ממש הוא ולפ"ז י"ל דלעיל הקושיא אי מתני' איירי בשבועה דאורייתא והיינו לרבה בר הונא דס"ל אמר סומכוס אפילו ברי וברי אבל לדידן אפילו בלא קטעה לידה חייב שבועה דרבנן כיון דלאו הילך ממש הוא. ועיין טוח"מ סימן רכ"ג שכתב אם יש עסק שבועה ביניהם דהיינו שתבעו שני עבדים בכסותם וזה מודה לו אחד ועל השני טוען איני יודע הוה משואיל"מ עכ"ל ותמה עליו בתי"ט שהרי בסימן ע"ה הביא מסקנת הרא"ש דלא אמרינן ע"י גלגול משואיל"מ והוא תמיה עצומה באמת ולהליץ בעד הטור נראה דבלא"ה הקשו התוס' לעיל לרב ושמואל דלא ס"ל מתוך שאיל"מ היכא מוקמי מתני' דלעיל וע"כ דר' יהודה דשמואל הוא ונדחקו ונראה דבלא"ה יש להבין בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא אפילו בלא מתוך שאיל"מ י"ל שחייב דהא כשישלם לו חמשים שמודה יוכל לומר אני תופסן על אידך חמשים שהוא טוען ספק וכיון שמודה שחייב חמשים יחזור ויתבע ממנו חמשים שמודה ואי משום שיאמר נתתי לך חמשים הרי יכול לומר חמשים שנתת לי מגיע לי חמשים אחרים שאין אתה יודע בהם וזה איני יודע שמא באמת חויב לו חמשים אחרים ודמי לספק פרעון קודם הלואה דמקרי איני יודע אם החזרתי כמ"ש הש"ך סימן ע"ה וצ"ל דמ"מ כיון שפרע לו חמשים בודאי לא מיקרו ספק פרעון לכן צ"ל מתוך שאיל"מ וא"כ י"ל דשמואל ס"ל כן מכח סברא כיון דאיכא מ"ד דברי עדיף ובספק חיוב לגמרי י"ל דלא ס"ל ברי עדיף משא"כ כשחייב מקצת בודאי שפיר יכול לתופסן על ספיקו של תובע וממילא צריך לשלם הכל אלא דבש"ס ס"ל דגם בזה אינו מוכרח דחייב לכן מוקי משום מתוך שאיל"מ דהא למ"ד משואיל"מ ע"כ קרא בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא גם בפשיטות יש

לחלק דא"י אם הלויתני מדמינן לספק איסור בחתיכה אחת בזו ספיקא לקולא משא"כ במודה במקצת ה"ל ספק חתיכה משתי חתיכות דאתחזק החיוב. לכן י"ל דאפילו אם שמואל מחייב בהא מ"מ לא מוכח בא"י אם הלויתני שיסבור כרב יהודה והש"ס ס"ל גם בחמשין ידענא אינו חייב רק מתוך שאיל"מ דלהך מ"ד דדריש מקרא דשבועת ה' חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ע"כ בלא משואיל"מ אינו חייב משא"כ לשמואל דלא דריש שפיר י"ל בכה"ג חייב מסברא ועפ"ז י"ל ודאי במשנה שמפורש שזכה בגדול ואיך לנו לפרש אלא או כפירוש רמב"ן דע"י גלגול נמי מחוייב שואיל"מ או דנפרש כפירוש הרא"ש לעיל דלא אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול וא"כ תקשי מתניתין וע"כ מוכרח לומר דכיון דבלא"ה איכא ברי עדיף א"כ י"ל דמאן דפטר היינו בספק חיוב אבל הכא שקיבל ממנו דמי מכירה ונתחייב לתת לו בדמיו או עבד גדול או קטן והוא צווח שאינו רוצה בקטן כי לא קנה רק הגדול א"כ הו"ל ספק פירעון שהרי איתחזק בחיובא ליתן לו מחיר מעותיו וזה אינו מתרצה בקטן שפיר י"ל דדמי לא"י אם החזרתי וסברא זו מוכרחת אי לא אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול ולפי שכבר ראה הטור בסי' ע"ה מחלוקת הפוסקים אי אמרינן משואיל"מ ע"י גלגול ובע"כ צריך לפרנס משנתינו באחת משתי פנים או דספק מכירה דמי לא"י אם החזרתי או דאמרינן גם ע"י גלגול משואיל"מ וא"כ הטור נקט לכ"ע היכא דהוה משואיל"מ בשני עבדים ע"כ חיוב כמשנתינו דאי אפשר לחלוק על המשנה והטור מילתא דפסיקא נקט מה שנלמד מן המשנה והיינו בטען שקנה ממנו שני עבדים בכסותם וזה משיב אחד אני יודע והשני א"י שפיר יש לדמותו לא"י אם החזרתי שהרי בודאי קיבל ממנו ונתחייב להחזיר לו מה שמגיע לו בעד דמי מכירה ובמה שמחזיר לו אחד אין זה מתפייס במעות שנתן על שניהם לקבל אחד מחירן לכן ממנ"פ או דאמרינן משואיל"מ ע"י גילגול או דדמי לספק פרעון ומה שתמה בלח"מ למה נקט שני עבדים הא באחד נמי בקטן וגדול שייך ג"כ הך דינא נראה ליישב ג"כ עם מ"ש די"ל דבאחד כיון דהקטן הו"ל טענו חטין והודה לו בשעורין והטור לשיטתיה דס"ל בסימן פ"ח בניזק ברי ומזיק שמא פטור אף מן הקטן א"כ אינו מוכרח דחייב בזה דשמא לא איתחזק חיובא בעבד כלל אבל בשני עבדים איתחזק חיוב שצריך ליתן לו או אחד או שנים והוא נתחייב ליתן בודאי שפיר י"ל דבכה"ג דמי לא"י אם החזרתי ומתוקמא מתני' בעבדים דומיא דפרות כנ"ל להליץ בעד הטור ובזו יש ליישב הא דפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב דבעי למימר דרב נחמן ור' יוחנן ומשני התם אמר לך רב נחמן ושביק ר' יוחנן ולפמ"ש ניחא דר' יוחנן ס"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה לא קשיא ממתני' כיון דמנה אית לה בע"כ לא דמי להיכא דלא הוחזק חיוב כלל וכאמור ורב נחמן ס"ל מקח

טעות לגמרי ואינו חייב כלום לכן נקט אמר לך רב נחמן ועוד דרב נחמן דס"ל משואיל"מ בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ע"כ בכה"ג נמי פטור וא"ש וכל זה לשינויא שכתבו התוס' דף מ"ז ע"ב ד"ה אי:

בגמרא ה"ד אי דא"ל קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע ויש לדקדק דהא מסיק דפחות מרביעית לא קפדי אינשי וא"כ מצי איירי אפילו א"ל קוץ לאלתר ובגמרא מוקמינן דוקא בא"ל סתמא ונראה דכיון דברביעית יחלוקו א"כ ע"כ הא דאמר פחות מרביעית לא קפדי אינשי היינו היכא דאי קפיד הוה דין דיחלוקו ומגיע עליו פחות מחצי רביעית אין בו קפידא והכא מקשינן שיהיה הכל לבעל הקרקע דהוה טפי מחצי רביעית וא"כ פריך שפיר ומזה מוכח כדעת הרמב"ם בפ"ד משכינים דין י"א שסובר דהיכא דא"ל קוץ לאלתר הכל לבעל הקרקע וה"ה הביא שם דעת הרשב"א דלא קאמר רק שיחלוקו דהא בעל הזתים אמר זתי גדלו ולדבריו קשה מאי פריך הא לא קפיד וצריך לדחוק לדבריו דבא"ל קוץ לאלתר קפיד טפי ובאמת נראה איפכא דאדרבה בא"ל קוץ לאלתר ודינו לקוץ לאלתר י"ל דבלא"ה יש להבין למה בפחות מרביעית לבעל הזתים משום דלא קפדי אינשי נימא דבעל הזתים לא קפיד ויהיו לבעל הקרקע וצ"ל דטפי אמרינן דאחולי אחיל לבעל הזתים שהם על אילן שלו וא"כ בזה שא"ל קוץ לאלתר י"ל דבעל הזתים מסתמא לא קפיד וא"ש מיהו מלשון הרמב"ם משמע אפילו עשו הרבה הכל לבעל הקרקע וע"ז קשה למה לא יהיה לבעל הזתים חלק דהא זיתיו גדלו וצ"ל דכיון שזה מחוייב לקוצצן וזה עושה עמו טובה במה שמניחן ואילו קוצצן לא היה לו פירות א"כ ודאי אפילו הרבה אחיל לבעל הקרקע שהרי בידו של בעל הקרקע לקוצצן וה"ל זה נהנה וגם הוא היה נהנה במה שהניחן שם בעל כרחו:

דף קא.

בגמרא אלא כי אתא רבין כו' אבל לאחר שלש הכל לבעל הקרקע והקשה הראב"ד הא יורד לתוך שדה חבירו ונטעה אם עשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה והא נמי עשויה ליטע לא היא דהתם טרח בגווה משא"כ הכא הילכך אין לו אלא דמי הנטיעות עכ"ד וקשה לדבריו כיון דעיקר תשלומין בשביל שטרח ונטע א"כ מאי קאמר אילו אנא נטעי לאחר שלש מי לא אכילנא הא אילו נטע הוא היה לו הטורח שצריך לשלם אם אחר נטע וא"כ הרויח בזה וצ"ע ועיין בסמוך:

בגמרא שנעקרו בגושיהן פרש"י משום דבלא גושין חייב בערלה וברמב"ם פ"ד משכינים דין יו"ד כתב שטף הנהר זיתיו ושתלן בתוך שדה חבירו אם אמר זתי אני נוטל אין שומעין משום ישוב ארץ ישראל ואם עקרן הנהר בגושיהן ושתלן יחלוקו כו' כל ג' שנים

ולאחר ג' הכל לבעל השדה ואם לא נעקרו בגושיהן הכל לבעל הקרקע מיד כתב ה"ה אם רבינו מפרש כפרש"י דהגושין מצילין מן הערלה א"כ קשה למאי הן של בעל הקרקע הא חייבין בערלה ותמה בלח"מ דכ"ש אם לא נפרש כפרש"י והגושין אין מצילין מן הערלה כ"ש דקשה במאי יחלוקו. ונראה כוונת ה"ה דיש לפרש דכולה מיירי שפטורין מן הערלה אפילו בלא גושיהן וגושיהן היינו באופן שיכול לגדל פירות מחמת הגושין לבד ובלא גושין איירי לחיות ופטור מן הערלה רק שאין יכול לגדל פירות בלא גושין והוא כמו שפירש ה"ה לפרש"י גושיהן דבגושין לחוד אין יכולין לגדל פירות וא"כ לא הוה קשה מידי אבל לפרש"י שבלא גושין חייבין בערלה שפיר תמה במה הוא זוכה וזה ברור בכונת ה"ה וסיים ה"ה אא"כ נאמר שיזכה בעצים והראב"ד השיג עליו למה לא ישלם לו דמי נטיעות ומה שתירץ ה"ה דבלא גושיהן הם יאוש קשה מלשון הרמב"ם שכתב ואם אמר זתי אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב ארץ ישראל ואם עקרן בגושיהן כו' משמע דבלא גושין היה יכול ליטלן רק משום ישוב ארץ ישראל וא"כ מהיכי תיתי לא ישלם לו דמי הנטיעות עכ"פ וגם על מ"ש כשנעקרו עם סיוע הגושין נוטל חלקו כיון שהגושין סייעו כבר תמה בכ"מ אי הוה יאוש למה יטול כלום ועל תירוץ השני דבגושין אינו עשוי להובילן למרחוק ג"כ הוא דוחק גדול ואפשר לומר דהרמב"ם מיירי שאין מבורר אם היה בענין שיכול להציל או שהיה כעין אבידה ששטפה נהר והשתא בתוך של שהדין שחולקין א"כ כיון דדינא לחלוק בגוף הפירות והגושין של חבירו ג"כ הוה כמו ממון המוטל בספק ואין שום אחד מוחזק לכן חולקין משא"כ לאחר שלש שאין לו רק תביעת דמים המוציא מחבירו עליו הראיה ושמא היה בענין שהיה יאוש ואין לו אפילו דמי נטיעות וניחא בזה קושית הראב"ד שישלם לו כמו שדה עשויה ליטע ולפ"ז ניחא דכיון דנשארים שלו הוה בעל הזתים מוציא מחבירו ועליו הראיה שלא היה אבידה ששטפה נהר ומ"מ מה שהשיג הכ"מ על ה"ה ופירש דפשיטא להרמב"ם שנותן דמי הנטיעות נראה ברור שלא נעלם זה מה"ה שיש לפרש כן רק דלא ניחא ליה לפרש כן היינו משום שכתב דבלא גושין הכל של בעל הקרקע מיד וקשיא ליה לה"ה הא הן ערלה וע"כ שעצים שלו ואי צריך לשלם דמי הנטיעות הדרא קושית ה"ה לדוכתה למאי הם שלו ומ"מ נ"ל ליישב דקמ"ל הרמב"ם דלא תימא דוקא היכא דנעקרו בגושיהן אין יכול לומר זתי אני נוטל משום ישוב ארץ ישראל דיש להבין מה שייך בזה ישוב ארץ ישראל הא מסתמא נוטל הזתים לשתלן בתוך שדהו כמקדם וא"כ הרי יהיה בתוך שדהו ומ"ל הכא ומ"ל התם וצריך לומר דאם יעקור אותן שמא לא יוכל לכוון שיעקרו עם הסלע ויתחייבו בערלה משא"כ כשהם שם כבר יצאו מידי ערלה וא"כ בעקרן בלא גושיהן היה

לו לומר זתי אני נוטל ואני שותלן בתוך שדי ומה לי ישוב ארץ ישראל בשדה זו או בזו קמ"ל.

בגמרא תנן התם כו' וקסבר אין קנין כו' ומקבל כחוכר דמי וקשה דהכא קאמר אין קנין ומקבל כחוכר משמע דתרתי בעינן לחיובא ובמסקנא מסיק דאחר פטור משום דיש קנין ומקבל לאו כחוכר דמי לכן נדחקו התוס' לפרש כמש"ל ואפשר דהא קשה למה יפטר מקבל כיון דאין ברירה איך יתן לנכרי טבל ואין לומר שהוא חלק הנכרי הא אין ברירה וצ"ל אם יש קנין ה"ל חיוב המעשר מדרבנן בעלמא ובדרבנן יש ברירה וא"כ י"ל שפיר דהא בהא תליא אם אין קנין ה"ל החיוב מן התורה לכן מקבל כחוכר דמי דאין ברירה משא"כ למ"ד יש קנין דאין חיוב רק מדרבנן אמרינן במקבל יש ברירה ונותן לנכרי את שלו מיהו הרמב"ם בפ"א מתרומות דין יו"ד פסק דאין קנין ובפ"ו ממעשר דין י"ב פסק כמסקנא דהכא דדוקא חוכר חייב ולא מקבל רק במקבל שדה אבותיו קנסו א"כ ע"כ מטעמא דמקבל לאו כחוכר דמי לחוד פסק דמקבל פטור וכפרש"י ועיין מ"ש בסמוך:

בפרש"י ד"ה יש קנין וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי עיין בתוס' ולכאורה פרש"י מוכרח דהא במציק שהנכרי גזלה ודאי אין קנין דהא קרקע אינה נגזלת וא"כ ע"כ מהך טעמא לחוד דמקבל לאו כחוכר דמי מיפטר ג"כ ולשיטת התוס' קשה מאי פריך מאי איריא מציק נימא דמציק משום דאין לו קנין החמירו בו משא"כ אינו מציק דיש לנכרי קנין לכן מקבל לאו כחוכר דלא החמירו בו. ואפשר לומר דאדרבה במציק כיון דקרקע אינה נגזלת א"כ אין חייב ליתן לנכרי כלום מן הפירות כדאיתא בפ' לולב הגזול באוונכרי רק שנותן לו מחמת אלמות של הנכרי וא"כ אין להחמיר בו יותר ממקבל שדהו של נכרי:

בתוספות ד"ה כדי כו' אבל ישראל אחר כו' עכ"ל לכאורה י"ל דישראל אחר לא יקבלנו כלל שהרי קרקע אינה נגזלת והפירות מגיעים לבעלים ויתבעו ממנו הבעלים הפירות ואפילו אי הוה יאוש מ"מ יאוש לא קני ונמצא שהישראל הוא הגזלן כדאיתא פ' לולב הגזול גבי אוונכרי וא"כ מסתמא לא יקחנו:

בגמרא איתמר היורד כו' והא דרב כו' זיל שום ליה כו' עיין ברא"ש שכתב שרוב מפרשים פירשו דהכא מיירי בשדה שאינה עשויה ליטע והקשה עליהם הרא"ש א"כ הא דא"ל בתחילה זיל שום ליה ע"כ ידו על התחתונה קאמר וא"כ מאי הא דהדר קאמר ליה כשאמר לא בעינא ובאמת אין זו קושיא דודאי כיון דאם חפץ בה בבירור ידו על העליונה דהא דידו על התחתונה בשדה שאינה עשויה ליטע ודאי אם ידעינן שרוצה לנוטעה פשיטא שידו על עליונה רק שיכול לומר אני לא הייתי חפץ לנוטעה משא"כ בחפץ לנוטעה לא גרע מגלוי דעתא וא"כ בתחילה בחכמה פתח רב לומר זיל שום ליה

לעמוד על דעתו אם היה חפץ בנטיעות שהרי הדבר מסור ללב בעל השדה אם חפץ בם ודאייידו על העליונה אלא דהרא"ש פשיטא ליה אפילו גילה דעתו שחפץ בנטיעות מ"מ כיון דאפילו בשדה עשויה ליטע ס"ל דיכול לומר עקור אילנך כמ"ש הרא"ש בהדיא אלא שכך הוא אומר מאחר שכבר נטעת איני רוצה שתעקור לכן בשדה שאינה עשויה ליטע אפילו חפץ לקיימן ידו על התחתונה לכן קשיא ליה אפילו גלי דעתיה מ"מ לא יהיה ידו על העליונה ובאמת מבואר באס"ז דהרשב"א למד מכאן בשדה עשויה ליטע אין יכול לומר לו עקור אילנך כיון דחזינן דבגילה דעתו דניחא ליה ידו על העליונה ש"מ בשדה עשויה ליטע אין יכול לומר לו עקור אילנך לכן הך עובדא ע"כ באינה עשויה ליטע היא ודעת הרמב"ם כפמ"ש המ"מ ס"ל ג"כ דבשדה עשויה ליטע אינו יכול לומר עקור אילנך והב"י סימן שע"ה השיג עליו דהא דכתב הרמב"ם בא"ל עקור אילנך שומעין לו הוא אפילו עשויה ליטע דסתמא קאמר ויש לתמוה עליו דהא בדין ח' כתב בגילה דעתו דידו על העליונה ושם ודאי בכל גווני איירי אפילו אינה עשויה ליטע שהרי כתב זה לבבא בפני עצמה וכיון דס"ל בשדה שאינה עשויה ליטע בגילה דעתו ידו על העליונה א"כ מוכח דלא ס"ל כסברת הרא"ש דהא להרא"ש דוקא בשדה העשויה ליטע הדין כן דאילו בשדה שאינה עשויה ליטע ס"ל דלא הוה גילוי דעת דהא באמת חפץ להחזיק הנטיעות אחר שנטעו כבר וכ"כ בטור בהדיא דגילוי דעת היינו בשדה עשויה ליטע ומזה נראה שהוכיח ה"ה דעת הרמב"ם דבשדה עשויה ליטע אין יכול לומר עקור אילנך ולא קאי הרמב"ם רק אמה דסיים בשדה שאינה עשויה ליטע אבל הך דינא דגלוי דעתו דכתב בדין ח' משמע בכל גווני איירי אפילו באינה עשויה ליטע ובזה ניחא מ"ש ה"ה וכן נראה מן ההלכות והיינו ממ"ש הרי"ף בפסקא דיורד לתוך חורבה במאי דסיים אבל אי שביק בעל בנין וגדר ומינטר כו' משמע דבכל גווני איירי אפילו באינה עשויה ליטע וכן נראה מלשון הש"ך סימן שע"ה ס"ק ג' שכתב על לשון המחבר והרא"ש והטור חולקין ע"ז ור"ל דחולקין על מה שסתם דמשמע אפילו אינה עשויה ליטע וכל זה ברור למעיין היטב ובש"ע סימן שע"ה העתיק לשון הרמב"ם ובסמ"ע ס"ק ג' כתב דלא כהמ"מ והעתיק דעת ב"י על הכתוב בש"ע ותימא איך לא הרגיש שסתם בש"ע דלא כהרא"ש ובאמת לפי דברי הרא"ש ע"כ הך עובדא בעשויה ליטע א"כ ע"כ הראיה דמייתי דאילו ס"ל לרב גם בעשויה ליטע ידו על התחתונה לא עדיף גילוי דעת מעשויר ליטע אבל לשיטת הרשב"א והר"ן דמפרשי הך עובדא באינה עשויה ליטע ע"כ מוכרח מן הש"ס דגלוי דעת לא עדיף מעשויה ליטע דאל"כ לא מוכח דרב מודה בעשויה ליטע דהא בגלוי דעת אין יכול לומר עקור אילנך ואם נימא בעשויה ליטע יכול לומר עקור אילנך א"כ מנ"ל ללמוד דרב מודה

בעשויה ליטע וא"כ ע"כ מוכרח דבשדה עשויה ליטע אין יכול לומר עקור אילנך ודברי המ"מ ברורים ומוכרחים נקטינן מיהא שדעת הרי"ף ורמב"ם והרמב"ן ורשב"א ומ"מ ונ"י בשם אחרוני' דבשדה עשויה ליטע אין יכול לומר עקור אילנך ודברי ב"י וסמ"ע צ"ע:

דף קא:

בגמרא פשיטא נפל ליה ביתא כו' זבנה כו' לשון הרא"ש כולה שמעתין איירי בסתם אבל אם שכרו לזמן קצוב כמכר דמי אבל אם אין לו מה יאכל יכול למוכרו אפילו תוך הזמן והכי איתא בירו' כו' עיין הלשון בפסקיו. והלשון מגומגם דמשמע דבסתם יכול למוכרו ובאמת מבואר דזבנה א"ל לא עדיפת מינאי הרי בהדיא שאין יכול למוכרו רק השוכר יושב בתוכו עד תום זמנו ובכה"ג גם בקבע זמן אין השוכר נדחה כדמסיק הרא"ש דאפילו שכרו לזמן אינו צריך לצאת קודם זמנו רק בזמנו וא"כ מה חילוק בין שכרו סתם לשכרו לזמן שאפילו קבע לו זמן יכול למוכרו ג"כ ועוד מה זה שכתב אבל אם אין לו מה יאכל יכול למוכרו כיון שנשאר השוכר עד כלות זמנו אפילו יש לו מה לאכול למה לא יוכל למוכרו ונראה דמ"ש אין לו מה יאכל יכול למכרו היינו כדמסיק שהשכינו במשכנתא דסורא שהיא ממושכנת לו לעולם כל זמן שלא יפדנה ובכה"ג אמר בירושלמי שלא עלתה על דעתו שימות ברעב וא"כ באינו נצרך כ"כ באמת אם מכרו אן השוכר נדחה ויש לתמוה על רמ"א בסימן שי"ב סעיף א' שכתב בסתם שאם היה מושכר בענין שלא היה יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו יכול למכרו משמע אפילו א"צ לו למזונות והרי בירושלמי מבואר דלא עלתה על דעתו שימות ברעב תו חזינא תיוהא בדברי רמ"א במה שנרשם על דין הנ"ל הרא"ש והמרדכי בפרק השואל ובאמת ראיתי חילוק פירושים בין המרדכי להרא"ש שדברי הרא"ש יש לפרשם כמ"ש רמ"א: אבל במרדכי מבואר דמפרש הירושלמי שהיה ביתו של משכיר שהיה דר בו ממושכנת לעכו"ם כו' ואם לא היה פודהו מיד העכו"ם היתה נחלטת לעכו"ם והוצרך למכור בית זה שהשוכר דר בתוכו כדי לפדות הבית שדר בו ולא ימצא מי שיקנה הבית השני אם לא שיצא השוכר מיד וכל כה"ג אפילו רבי זירא מודה דצריך השוכר לצאת דהוה כנפל ביתא דמשכיר אבל בשביל מזון אין לו למכור עכ"ד בקצרה הנה מבואר דעת המרדכי דבנפל ביתו של משכיר יכול להוציאו מן הבית וס"ל דזה שדר בו אם יוחלט ביד העכו"ם הרי ע"כ יצא השוכר מן הבית השני דהוה כמו נפל ולפ"ז אין חילוק בין ששכרו לעולם אפילו מושכר בענין שלא יוכל לפדותו לעולם כל שאינו בענין שצריך לצאת מן הבית אין מוציא לשוכר תוך זמנו עוד מבואר מדברי המרדכי דס"ל אפילו השכירו לזמן קצוב אם נפל ביתו של המשכיר יכול להוציאו וזה דלא כמ"ש בש"ע שם סי"א דבהשכיר לזמן

אפילו נפל ביתו של משכיר אין יכול להוציאו וא"כ אין מפירוש המרדכי ענין לפירוש הרא"ש. גם יש לדקדק בדברי הרא"ש במה שכתב שלא היה בידו לפדותה שלא היה לו מעות וקשה הא יכול לפדותה בדמי מכירה ופשיטא שהיה יכול למוכרה כשיתן לו מעותיו ובלא מעות פשיטא שלא יצא מן המשכנתא. ונ"ל גם מ"ש הרא"ש דבאין לו מה יאכל יכול למוכרו לכ"ע כדאיתא בירושלמי אלא דבהא פליג בירושלמי דר' אמי ס"ל דיכול למוכרו משום דמסתמא לא השכירו ע"ד שלא יוכל למוכרו וימות ברעב לכן יצא השוכר לאלתר ואידך ס"ל דאין זו אומדנא דיכול למוכרו לאחר והלוקח ישאר בזמן שכירותו ויעלה השכר ללוקח דמסתמא ימצא קונים באופן הלזה ואף שיוזיל קצת במקח לא יודחה השוכר מן הבית שאין זו הפסד כ"כ אבל אם הוא ממושכן במשכנתא דסורא שהוא לשנים רבות בנכוי דבר מועט בזה לא יתרצה הלוקח לקנותו שימתין שנים רבות עד תשוב אליו דנכיון אינו רק דבר מועט וכן כשהוא ממושכן לאחד כל ימיו כל זמן שלא יפדנה היינו כשקבע לו זמן לפדותו ועבר הזמן ולא פדאה וא"כ כיון שיושב בה בנכוי דבר מועט בכה"ג ודאי לא ימצא קונים על הבית אם לא שיצא הממושכן מיד ובכה"ג שלא ימצא קונים על הבית אם לא יצא מיד בכה"ג כ"ע מודים באין לו מה יאכל יכול למוכרה ובזה מובן מה שסיים הרא"ש אבל אם הקדים לו שכרו אפילו לשנים רבות אין יכול להוציאו עד שיכלה זמן שכירות שהקדים לו וב"י תמה דבלא"ה בהשכירו לזמן אינו יכול להוציאו קודם זמנו ותירץ ב"י דבהקדים אפילו בלא קביעות זמן אין יכול להוציאו קודם שישלם שעור השכירות ובסמ"ע השיג עליו וכתב דכוונתו אף שאינו נותן שכירות ללוקח ולא נהירא דפשיטא שלא יתן שכירות שני פעמים ועוד איך שייך מה שסיים הרא"ש מפני דוחקו של משכיר לא יפסיד השוכר כיון דהקדים לו שכרו ונשתמש זה במעותיו הא אפילו לא הקדים נמי נשאר עד כלות זמנו אכן הדבר ברור כמ"ש דלכ"ע במוכר מפני דחקו נדחה השוכר או הממושכן רק דהירושלמי ס"ל דמסתמא אין זו אומדנא דיכול למצא קונים שיקנו ויעלו שכר ללוקח רק במשכנתא דסורא שמסתמא לא ימצא קונה שישאר הבית ביד הממושכן בדבר מועט לכן צריך לצאת מיד כיון שזה דחוק למכור וס"ל להרא"ש דדוקא במשכנתא דסורא שאינו מנכה רק דבר מועט לכן צריך לצאת דכבר היה לו הנאה במה שדר בתוכה ולא ניתן כי אם לטובת הממושכן להרויח בדירה הרבה אבל הקדים לו שכרו שנתן לו שכר כדרך השוכרים אפילו לזמן מרובה שבודאי לא ימצא קונה שימתין מלירד בה עד זמן מרובה וא"כ היה הדין שיצא מן הבית כמו במשכנתא דסורא אעפ"כ מפני דוחקו של משכיר לא יפסיד השוכר כן נ"ל ברור בדעת הרא"ש ויצא לנו מזה שדעת הרא"ש שאם השכיר הבית לאחד על שנים

רבות או אפילו כל ימיו וצריך למוכרו אין השוכר נדחה רק שמעלה שכר ללוקח אבל אם השכינו במשכנתא לשנים רבות במשכנתא דסורא שאינו מנכה רק דבר מועט ע"ז בודאי לא ימצא קונים לכן צריך לצאת מן המשכונא מיד אחר שנה ראשונה ועפ"ז יתפרשו גם דברי הטור שכתב בסי' שי"ב המשכיר בית לחבירו כו' לזמן קצוב כו' אפילו העני וצריך למוכרו לאחר אין יכול להוציאו והמקח קיים ולוקח צריך להניחו ביד השוכר עד שישלים זמנו ואם הקדים לו שכרו אפילו לזמן מרובה אין יכול להוציאו ותמה ב"י אפילו לא הקדים נמי אין יכול להוציאו קודם זמן שקבע ודחק לומר דקאי אלא קבע זמן ובסמ"ע השיג עליו כמ"ש לעיל וכבר כתבנו שאין דבריו נכונים אבל הדבר ברור דעיקר הטעם משום שהקונה לא ימנע מלקנות כדפרישית שהרי מעלה שכר ללוקח וימצא קונה אבל בהקדים לו שכרו לזמן מרובה אם ישאר השוכר בבית בלא שכירות לא ימצא קונה שיקנה ולא יהנה מן הבית קמ"ל דלא איכפת לשוכר בזה כמ"ש בדעת הרא"ש והדין שכתב הטור בס"ה ז"ל וכן אם משכנו לשנים בכך וכך לכל שנה ושנה כל זמן שלא יפדנו כו' אין יכול ליקחנו תוך שנה אבל אחר השנה יכול ליקחנו עכ"ל נראה שנתכוון למ"ש הרא"ש דבמשכנתא דמסתמא לא יתרצה הלוקח ליקח יכול למוכרו אחר שנה דמסתמא לא ירצה ליקח אם ישאר ביד הממושכן לנכות לו דבר מועט ומעתה יגדל נא התימא על הרמ"א שכתב ואם היה מושכר בענין שלא יכול לפדותו לעולם אם לא מכרו יכול למוכרו ולהוציאו מידו ונרשם הרא"ש ומרדכי ולפמ"ש לא נזכר ברא"ש רק משכונא ומטעם שכתבתי שאין הלוקח מתרצה בנכיון דבר מועט אבל בשכירות י"ל שאין יכול לדחות הלוקח כשמעלה לו שכירות ללוקח מיהו אפשר דאין טעמו של הרא"ש בשביל שמעלה שכר ללוקח יתרצה לזמן מרובה דמ"מ לא יקנה כשלא יוכל ליהנות מן הבית זמן מרובה או כל ומי עולם רק מה שזכר הרא"ש משכנתא הוא משום דשאר שוכר שהקדים לו שכרו אינו נדחה כמו שסיים הרא"ש משא"כ במשכנתא שאף שהקדים ההלואה מ"מ נדחה כיון שהוא ממושכן ומנכה רק דבר מועט לשנה ותליא בין זמן מועט או זמן מרובה ולפי דהרא"ש נקט תרי גווני משכנתא דסורא או כל ימיו משמע דמספקא ליה אי בעינן כל ימיו או שנים רבות נמי סגי לכן נקט רמ"א לעולם וקרוב לשמוע שצ"ל ברמ"א ממושכן ונחסר המ"ם והיה רשימה על הנ' וסבר שהוא מושכר וחסר המ"ם ראשונה וכן משמע לשון שלא יכול לפדותו גם מסתמא לא שינה רמ"א מלשון הרא"ש דנקט משכנתא ומ"מ מבואר מדברי הרא"ש דדוקא מחמת דוחקו יכול למכור וא"כ אפשר דבשכירות אפילו שכרו כל ימיו אפשר דאין השוכר נדחה שימצא קונים שיעלו שכר ללוקח ודוקא במשכנתא דסורא נדחה וכפי הנראה מלשון הטור

אפילו לא השכינו כל ימיו י"ל שנדחה ואין נשאר רק שנה ראשונה וצ"ע איך לא הרגישו בזה כל האחרונים שאין דברי הרא"ש מתפרשין רק כמ"ש ובלא דוחק י"ל דאין השוכר נדחה כלל וכן לדעת המרדכי שכתבתי אין השוכר נדחה כלל רק אם הוא בענין שיודחה מחמת שיוחלט ביתו של משכיר וממילא יודחה. ולפמ"ש דבהשכירו לזמן אין השוכר נדחה לא משכחת לה כלל שיודחה לפי דברי המרדכי רק כשלא קבע לו זמן וצ"ע וכתב בסמ"ע דמ"מ י"ל שהדין אמת מסברא דבהקדים לו שכרו הוה כשכרו לזמן שאינו מיציאו אפילו נפל ביתו של משכיר ובש"ך השיג עליו דלא אמרינן הדמים מודיעים. ובספר קצות החושן האריך בזה דהיכא דאינו סותר הדברים שאומר לכ"ע הדמים מודיעים והאריך בזה ואני תמה על מרן הש"ך מה ענין זה להדמים מודיעים שזה אינו אלא בקנה דבר ידוע אמרינן שאין הדמים ראיה לזכותו יותר ממה שמובן מן המקח ואפילו אי לא הוה אמרינן הדמים מודיעים במכר שור ונמצא נגחן ולא הוה אמרינן הדמים מודיעים דלרדיא קנה היינו משום שמ"מ נתקיים המקח בשור אבל היכא דנתן מעות לאחד שיתן לו קרקע במעותיו אמרינן מסתמא כפי המעות קנה שהרי לא נודע כמה קנה והמעות מבררין שיעור שקנה ולא נימא כיון דאין אונאה לקרקעות יתן לו קרקע כל שהו זהו דבר שלא עלה על הדעת מעולם ומה שהוצרך רבינו האי לאשמועינן בהך דב"ב דף מ"ג באמר תנו חלק דבמכר אמרינן שקנה כשיעור מעותיו היינו משום דאמרינן דחלק היינו רביע ולא תימא דהוה כאומר בפירוש תן רביע אלא דבמכר משמעות חלק כפי המעות והובא ברמ"א סימן רנ"ג סכ"ג אבל כשאין ידוע כלל מה מכר לו מסתמא מכר לו כפי הדמים וכן בהך שכתב הרשב"ם ב"ב דף ס"א ע"ב במוכר שדה בבקעה גדולה דלא שייך הדמים מודיעים היינו שידוע שמכר לו שדה ואמרינן שלא מכר לו רק שדה אחת אבל בנתן מעות שיתן בהם קרקע פשיטא דאמרינן שכפי מעותיו יתן לו אמור מעתה בהקדים לו שכר לזמן מרובה לא יעלה על הדעת שהקדים לו השכר בשביל יום אחד רק כפי שעור שכירות שראוי ליתן וא"כ ממילא כיון דטעמא דבשכרו לזמן קצוב אין יכול להוציאו הוא משום דבשכירות לזמן קצוב כמכר דמי א"כ כ"ש בהקדים לו השכר שכבר נתן דמי מכירה וזכה בה כפי מה שהקדים מיהו מלשון התוס' ב"ב דף פ' ע"ב שכתבו דבשוכר אינו מקדים לפרוע שמא יפול ביתו של משכיר וקשה כיון דהקדים השכירות הוה כשכר לזמן קצוב ואינו מוציאו אפילו נפל ביתו של משכיר. ואפשר לחלק בין שהקדים לו השכירות בשעה ששכר ממנו או ששכר ממנו סתם ואח"כ פרעו על כל הזמן שאין יכול להוציאו ודחוק הוא ויותר נראה דהתוס' ס"ל כמ"ש המרדכי דאפילו שכרו לזמן אם נפל ביתו של משכיר א"ל לא עדיפת מינאי ובאמת עיקר ראיית הנ"י וכן הוא בחדושי הר"ן

מן הירושלמי הנ"ל דאין יכול להוציא השוכר קודם זמנו אפילו מכרו ואין הכרח משם בנפל ביתו של משכיר דבשלמא זה אינו אומדן הדעת דאפשר ימצא קונים אפילו ישאר השוכר בשכירותו אבל בנפל שאין למשכיר מקום לדור י"ל אדעתא דהכי לא השכירו גם מחדושי הריטב"א שבאס"ז משמע דמפרש הירושלמי אפילו לא השכירו לזמן מיהו מפרש"י נראה דעיקר הטעם בשביל שלא עלה על דעתו להודיעו וא"כ בשכרו לזמן לא מהני נפל ביתו דנהי דלא פשע במה שלא הודיעו מ"מ זה כבר שכרו: וא"כ ממילא בנתן לו מעות השכירות שזכה מצד מעותיו שנתן פשיטא שאין יכול להוציאו ואפילו נתן לו השכירות אחר זמן התחלת השכירות שהרי כפי הזמן שהקדים ודאי זכה בבית וא"כ התוס' שכתבו דבנפל צריך לצאת ע"כ חולקין ע"ז וס"ל אפי' שכרו לזמן בנפל צריך השוכר לצאת ומן הירושלמי גופיה מוכח היכא שיש אונס גדול למוכר צריך לצאת רק מכירה לא הוה אנוס כיון שיכול להניח השוכר משך זמן שכירותו וכדפרישית וצ"ע עכ"פ נראה ברור בהקדים לו שכרו לא גרע משוכר לזמן:

בגמרא אזיל קדשה כו' כתב לה גיטא כו' וקשה למ"ד יש כתובה לארוסה אפילו לא כתב לה א"כ הפסיד הכתובה ומצאתי במרדכי דקדק מכאן דאין כתובה לארוסה ואפשר שהיתה בעלת מום וקדשה סתם וכתב לה גיטא וטען שלא ידע במום דקיי"ל כנסה סתם תצא שלא בכתובה:

שם אפילו חצר דקיימא לאגרא קצת קשה הא אמרה דלית לה דוכתא לאגורי ואפשר שלכך לא ביקשה להשכיר לפי שהיה דעתה להנשא וצריכה הדירה ואחר שכתב לה הגט שצריכה להמתין שלשה חדשים ימי הבחנה היה לה מקום להשכיר:

דף קב.

בגמרא וכשהוא יוצא לא יטלנה בידו עיין י"ד סי' רצ"א שכתב אם הקפיד על מעותיו צריך השני לשלם לו ולפ"ז לק"מ מה שהקשו התוס' ממתירין מבגד לבגד די"ל דכאן אין לו הפסד שהרי ישלם לו הדמים אלא דקשה דמשמע שאם אינו רוצה לשלם לו נוטלה וא"כ קשה מאי קמ"ל ומנכרי נוטלה הא אפילו מישראל אם אינו רוצה לשלם לו נוטלה ואפשר דמנכרי אפילו רוצה לשלם לו נוטלה בידו וכמ"ש רמ"א שם בשם מהרי"ל או דאפי' אינו רוצה לשלם לו אסור ליקחנה רק שיש לו תביעה עליו ומוציא בדיינין שוב ראיתי בב"י בשם ה' מנוח שכתב שאין מוציאין מידו ורמ"א השמיטו ולכאורה אין טעם שלא ישלם לו דמים וראיתי באס"ז בשם ר' אחא משבחא בשאלתות שפירש ימכרנה לו בדמים והריטב"א נסתפק בזה: בגמרא במאי עסקינן. עיין לעיל דף י"א בארוכה:

שם כיון דיצא לו שם מציאה בעיר מיבדל בדילי כו' צ"ע שהשמיטו הפוסקים דין זה וברא"ש מייתי לה ובאמת צ"ע בטעמא דמילתא למה בדילי מיניה ועלה בדעתי דכיון דיצא לו שם מציאה בעיר יש לפרוש מטעם דכיון דכבר ידע ממנה ה"ל כמו עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה מיהו שיטת ר"ת בר"פ האומר דבדבר של הפקר לא שייך עני המהפך בחררה ולעיל דף י"א בראה אותן רצין אחר מציאה בעינן עומד בצד שדהו ועמ"ש שם ועיין באס"ז מה שפירש בשם ר"ת שמתיראין מן השלטון וצ"ע והרא"ש הביא הך דמיבדל בדילי:

בתוספות ד"ה קולט תימא כו' אמאי שבחצר של בע"ה עכ"ל נראה ליישב דבלא"ה נראה הסברא אהא דר' יוסי בר חנינא דהא מבואר לעיל דף יו"ד דמגביה מציאה לחבירו פליגי בה אי קני חבירו משום דהוה תופס לב"ח במקום שחב לאחרים אלא דקי"ל דקנה משום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה וא"כ קשה בחצר שאינו עומד בצדו איך יקנה הא באינו סמוך לו משום שליחות אתרבי כדאיתא בדף י"א ע"ב וא"כ איך יקנה לו הא חב לאחרים ומיגו דזכי לא שייך בחצר וצ"ו דבחצר משתמרת לא שייך חב לאחרים דאין עסק לחבירו ליכנס בחצר חבירו או להושיט ידו שם וזהו סברת ר' יוסי בר חנינא ושקיל וטרי בש"ם אי איתא להך סברא. והנה התוס' ביצה דף ל"ט כתבו דבמים לא שייך חב לאחרים שמצויים הרבה א"כ י"ל ודאי בגללים דמסתמא מפקר להו כמו שפרש"י לא שייך ביה חב לאחרים כלל וא"כ שבחצר שפיר של בע"ה שהרי בסתמא אינו נקרא חב לאחרים אע"פ שעכשיו רוצה זה ליקח הזבל כבר זכה בעל החצר וא"כ י"ל דקולט מאויר היינו שכיון שזה מחזיק כלי בטרם שהתחיל הזבל לירד הרי גילה דעתו שזה רוצה בזבל ממילא מקרי חב לאחרים שהרי זה נותן עיניו בו וא"כ בכה"ג לא קני ליה אויר חצרו כיון שזה מקפיד עליו שיכנס לכלי שלו משא"כ כשכבר ירד לחצר אין לנו לומר שיקרא חב לאחרים בשביל זה שכבר זכה בו מאחר דסתם גללים מפקר להו ומסתמא לא קפיד על אותן שכבר ירדו לחצר וקניא ליה חצירו: ועיין מ"ש מהרש"א דלמסקנא דמוקי ברפת שבחצר לא מוכח מידי ודבריו צ"ע דאפילו ברפת גופיה אי ליתא דרבי יוסי בר חנינא לא קני ליה שלא מדעתו

בגמרא והא מבעיא עמ"ש לעיל דף י"ב ישוב דברי התוס' שם:

בתוספות ד"ה תרתי כו' אבל בחצר שיש לשוכר בה הילוך כניסה ויציאה לא הוה דב"ה כו' עכ"ל צ"ע לפ"ז איך מדייק דהשכיר החצר לא השכיר הרפת נימא דמיירי שלא השכיר החצר כלל רק משום הילוך כניסה ויציאה לא הוה דחצר דב"ה רק שברפת:

בתוספות ד"ה פרט וא"ת כו' גזל גמור הוי עכ"ל אפשר ליישב לפמ"ש התוס' לעיל דף כ"ו דחצירו לא קני בדבר שאינו רגיל לימצא וא"כ י"ל אי חייבות בשילוח א"כ אין רגיל לימצא שהרי משלחן ומופקרים ועומדין הם וע"כ עיקר הקושיא דאינן חייבות בשילוח דהוה מזומן וממילא נמי גזל גמור הוא וא"ש עוד אפשר לומר דבלא"ה קשה אפילו ליתא לדריב"ח מ"מ איך יתחייב בשילוח הא בשעת שילוח ה"ל חצרו מדעתו. וצ"ל דכיון דחייב בשילוח אינו רשאי לזכות בהם כלל שהרי חל עליו מצות שילוח וא"כ ממילא כשחל עליו מצות שילוח אינו רשאי לזכות בהם כלל וא"כ עיקר הקושיא מכח כי יקרא פרט למזומן שפטור משילוח וממילא קני ליה חצרו:

בגמרא והשתא דאמר רב יהודא אסור לזכות כו' אע"ג דמבואר דבחצר אפי' גניבה קני אע"ג דאיסורא הוא י"ל דשם רוצה ליטול של חבירו בע"כ קאי ברשותיה אבל זה מסתמא לא ניחא ליה דליקני לכן לא קני שלא מדעתו וצ"ע:

בתוספות ד"ה אי הכי כו' ומשני אאמן פי' ולא אבצים עכ"ל. צ"ע איך יהא אמן טפי אסורה משום דרכי שלום דדעתיה דבעל שובך עליה טפי מן הביצים וכן פרש"י אפילו אאמן והתוס' ס"ל לפי פשט לשון הש"ס דפריך אמאי אסורות משום דרכי שלום דבשביל רגע דיציאת רובא לא שייך לגזור עליה גזל משום דרכי שלום:

דף קב:

בתוספות ד"ה ובא כו' תימא דלשמואל כו' ובזבחים אית ליה דבגמר דבריו אדם נתפס עכ"ל וקשה דתקשי להו בפשיטות בלא דשמואל אמאי אמר כאן יחלוקו הא ס"ל בגמר דבריו אדם נתפס ועיין מהרש"א ואפשר דבלא דשמואל לא קשיא להו די"ל דמתני' מיירי שכבר דר בה ועדיין לא פרע והמשכיר טוען ברי שלא השכיר לו העיבור וכיון שצריך לשלם שכירות מחודש עבר ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא ור' יוסי לשיטתיה דס"ל בשניהם חשודין יחלוקו א"כ גבי מתוך שאיל"מ י"ל דמשלם פלגא אבל לשמואל דמוקי טעמא דר' יוסי משום דמספקא ליה קשיא להו שפיר: ואפשר לומר דשמואל לשיטתיה דס"ל אין הולכין בממון אחר רוב וא"כ י"ל דלענין איסורא שפיר בגמר דבריו אדם נתפס משא"כ הכא להוציא מיד מוחזק לא אזלינן בתר רובא

בתוס' ד"ה הוה אמינא כו' וקשה דתנן כו' זוזים מאה דאינון סילעין תלתין אין לו אלא מאה עכ"ל אפשר לומר דשם בודאי י"ל דלא הוה אלא מאה ומה שהזכיר סלעין י"ל דמש"ה הזכיר סלעין דהא מבואר בפרק הגוזל עצים דף צ"ז דרב ס"ל במטבע ונפסל נותן לו מטבע היוצא ופרש"י דהיינו בפרקמטיא. וא"כ י"ל בהלואה אילו כתב זוזי מאה לחוד אם נפסלו הזוזין היה נותן לו המטבע שהלווהו לכן כתב דאינון סלעין שיצטרך

ליתן לו מטבע סלעין וא"כ י"ל באיסתרא מאה מעי פרש"י דמיירי במכר חפץ ובמכר חפץ ס"ל לרש"י בלא"ה שצריך ליתן לו מטבע היוצא א"כ ס"ל לרב שאמר כן לתפוס לשון אחרון ולק"מ על פרש"י. עוד י"ל בפשיטות דודאי בהלואה אינו נותן לו יותר ממה שהלוהו וא"כ כיון דכתב זוזי מאה אם איתא שהלוהו סלעין תלתין מה לו לאורועי שטרי וכיון דאיכא ריעותא בשטרא אין לו אלא הפחות משא"כ המקח דתליא בדעת קונה ומקנה ואמרינן דכפי המשמעות נתפס המקח וכיון דתפיס לשון אחרון כך צריך ליתן לו כמשמעות לשון אחרון ומה שקשה עוד על פרש"י דבב"ב דף ק"ה אמרינן אהא דפריך הא כבר אמר כולו למשכיר ומשני מ"ד פירושי קמפרש לכן צ"ל הך דאיסתרא א"כ משמע אי אמרינן פירושי קמפרש לא אמרינן באסתרא מאה מעי מאה מעי. והכא מבואר דאי פרושי קמפרש ג"כ הדין באיסתרא כמו שאמר רב. נ"ל ליישב ג"כ פרש"י על נכון דודאי כאן ס"ל דבלשונות סותרים לא שייך פירושי קמפרש ואי הוה אמר הך דאיסתרא לא הוה שמעינן בלשונות סותרים פירושי קמפרש וא"כ לא מוכח מרחץ אבל אי אמר מרחץ אמרינן בב"ב מ"ד פירושי קמפרש אף בלשונות סותרים. וצ"ל כמ"ש רשב"ם שם דאם יהיה שנה פשוטה יתן דינר זהב לחדש ובמעוברת יהיה החדש העיבור לשוכר וא"כ בהך דאיסתרא י"ל פירושי קמפרש איפכא ג"כ ואיסתרא מאה מעי איסתרא פירוש למאה מעי כלומר מאה פרוטות גרועים שאינן שוין אלא איסתרא דכמו שיכול להיות מאה מעי פירוש לאיסתרא יוכל להיות ג"כ איסתרא פירוש למאה מעי שאמר בסוף:

בגמרא מי אמר שמואל כו' והקשה מהרש"א אמאי לא קשיא לרב מאי קמ"ל הא כבר אמר תפוס לשון אחרון ונראה דבלא"ה תמוה דקארי לה מאי קארי לה הא שמואל אמר בהדיא דאזלינן בתר מאן דתפיס לכן מוקי לה בבא באמצע חודש לכן נראה ליישב דהא יש לדקדק דכיון דרב ס"ל דתפיס לשון אחרון בודאי א"כ אפילו לא נתן מעות אין הלוקח יכול לחזור משא"כ לשמואל דס"ל מטעם ספיקא א"כ בלא נתן מעות יוכל הלוקח לחזור ואיך יאמרו שניהם קנה במה שאין הפירוש שוה ושיטת רמ"ה בטור באמת דבלא נתן מעות יכול הלוקח לחזור ודחוק הוא לפרש בש"ס גם סתימת דברי הרמב"ם והמחבר בסימן רס"ז משמע דקנה בודאי ואפילו הלוקח אין יכול לחזור לכן היה אפשר לומר דבלא"ה מבואר לעיל דף מ"ז ע"ב דדבר תורה מעות קונות ומ"ט אמרו משיכה קונה שלא יאמר נשרפו חטיך בעליה והקשו התוס' אמאי הפקיעו קנין מעות יקנו שניהם ותירצו דא"כ יאמר הלוקח למוכר נשרפו חטיך בעליה. וא"כ י"ל ודאי כיון שתיקנו חכמים משיכה ע"כ אם המוכר אין יכול לחזור ע"כ גם הלוקח אין יכול לחזור דאל"כ יאמר הלוקח למוכר נשרפו חטיך בעליה וירצה לחזור א"כ ע"כ תקנת חכמים

כשלא יוכל המוכר לחזור גם הלוקח אין יכול לחזור וא"כ א"ש הא דפריך לשמואל דודאי קנה משמע אפילו לא נתן מעות וס"ד משום ודאי תפוס לשון אחרון ומשני התם משום דתפיס צריך לתקן שקונה בודאי גם י"ל בפשיטות דודאי כיון שהלוקח מוחזק א"כ דעת המוכר שיתפיס לשון אחרון בודאי שאל"כ תהיה יד לוקח על העליונה א"כ ניחא ליה טפי שיקנה ראשון ראשון ושיהיה הברירה ביד לוקח וידו על העליונה א"כ י"ל שדעת המוכר שיקנה בודאי כלשון אחרון דנוח לו יותר משיהיה ספק וברירה ביד לוקח ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ קושית מהרש"א אמאי לא פריך לרב ולפ"ז י"ל דלרב י"ל דקמ"ל אפילו במשיכה שהוא קנין דרבנן נמי תפסינן לשון אחרון משא"כ במרחץ שכירות קרקע מדאורייתא נקנה בכסף ובשטר ובחזקה ולפ"ז יצא לנו היכא דיש ספק יקנה לוקח מטעם ודאי שכן תקנת משיכה שלא יאמרו נשרפו חטיך כו' וצ"ע:

בגמרא בעו מיניה מר' ינאי כו' אי בתוך זמנו תנינא כו' מת האב בתוך שלשים כו' וקשה איך מדמי פדיון בכור לשכירות הא קי"ל כשמואל דס"ל בפודה בנו תוך שלשים אין בנו פדוי אם נתאכלו המעות וא"כ בודאי אין לו לפרוע תוך זמנו משא"כ בשוכר דיצא ידי פירעון אפילו פרעו קודם ונראה דרב ס"ל בבכורות דף מ"ט דבנו פדוי משום דמדמי ליה לקידושי אשה ושמואל ס"ל כיון דאין בידו לפדותו עכשיו אין יכול לפדותו לאחר זמן וא"כ י"ל דרב לשיטתיה דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לכן בנו פדוי וא"כ לר' ינאי דס"ל ג"כ אדם מקנה דשלב"ל כדאיתא ביבמות דף צ"ב א"כ שפיר לר' ינאי לשיטתיה מדמי ליה לבכור ובזה מיושב קושית התוס' לאביי תקשי ליה הך מתני' ולפמ"ש ניחא דאביי י"ל דס"ל כשמואל דאין בנו פדוי א"כ ממילא לא דמי לפרעון דהוה פרעון אפילו נתאכלו המעות אלא דיש לדקדק לפמ"ש הרא"ש לעיל בהקדים לו שכרו אפילו לא שכרו לזמן קצוב אין השוכר נדחה עד שיכלה זמן השכירות כפי המעות א"כ ליכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו די"ל שהקדים לו בכונה כדי שלא יודחה בנפילת ביתו של משכיר:

דף קג.

בגמרא שכיר בזמנו עמ"ש בסוגיא דקציצה

בפרש"י ד"ה וכתב ליה כו' וזה אמר לא דרתי אלא שלש עכ"ל. לכאורה מה דנקט רש"י שלש הוא כשפת יתר דשמא שתים או יותר ואפשר לומר דבלא"ה יש לדקדק היכא מדמי לשטר חוב הא יש לחלק דשטר חוב אין הפירעון תחת יד המלוה ולא מסר לו הלוה דבר לפרעון אבל כאן הפירעון תחת יד המלוה רק שמחולקין במנין השנים. לכן אפשר דבאמת כוונת הש"ס כן דשטר לגוביינא קאי היינו שניתן השטר לגבות בו משא"כ הך שטר ניתן שיהיה הפירעון תחת יד השוכר וידור משך זמנו אלא דצריך ביאור איך

מסיים להכי כתב לך שטרא דלא תחזק הא בלא"ה אין לו דין שטר לכן י"ל דמיירי שכבר אכל שלש שנים וא"כ יש לו מיגו דאי בעי כביש לשטריה. אלא די"ל דבלא"ה הוה מיגו להוציא כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואף דקי"ל כרבה בארעא בפ' ח"ה היינו דשם הטענה שיחזיק קרקע שהוא בה אבל כאן הטענה שיאכל מכאן ולהבא הוה מיגו להוציא. אלא דקיי"ל בסטראי אמרינן מיגו להוציא כיון דיש לו שטר וא"כ י"ל שפיר דודאי כאן בלא"ה לא דמי לשטר דעלמא אלא דהיה לנו להאמינו במיגו דאי בעי כביש לשטריה וטען לקוח וע"ז מסיק שאין לו דין שטר שלא כתב ליה רק דלא תחזק וכיון שאין לו דין שטר לא דמי לסטראי וה"ל מיגו להוציא דלא אמרינן ולכן פרש"י דכבר אכל שלש דאז שייכא המיגו משא"כ בלא אכל שלש פשיטא דלא מהימן ועיין מ"ש לקמן דף ק"י בהך דמלוה אומר חמש דפליגי אי מהימן במיגו דאי בעי כביש לשטרא ולפרש"י דכבר החזיק שלשה א"כ י"ל מיגו וצ"ל כדפרי' עי' בסמוך:

בגמרא האי דכתיבי לך שטרא כו' שלא תחזק קשה א"כ היה לו ליטול המשכיר את השטר דיש לו לירא שמא כביש לשטריה. ואפשר שכבר הקדים לו השכר וא"כ ירא לטעון לקוח דשמא יביא עדים ששכורה הוא ויהיה כאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואפילו השכירות לא יחזיר לו כיון דמכחיש העדים שהוא טוען לקוח והעדים אומרים שהשכירו ועיין מ"ש בסמוך בתוס':

בתוס' ד"ה נקיטת כו' פר"ח ל"א וכן בקונט' כו' אלא שלא אכחש לך מנין השנים עכ"ל והקשה מהרש"א הא כיון שאין כתוב זמן בשטר לא ידעו מן השטר מנין השנים ואפשר לומר דבלא"ה קשה לפי דעם הש"ך דס"ל גם בממון בעינן עדות שיכול להזימה א"כ קשה איך יכשר השטר הא לא משכחת ביה הזמה אם לא כתוב ביה בזמנו כתבנוהו כדאיתא בח"מ. וצ"ל דמ"מ חשוב ראוי להזמה אם יבאו העדים ויעידו שנכתב בזמנו וא"כ שפיר י"ל דודאי כאן אין ליתן לו דין שטר כיון שאין כתוב בו זמן ה"ל אי אתה יכול להזימה ואינו מועיל לו שיהיה לו דין שטר שלא יוכל לטעון המשכיר נקיטת חמש וע"כ לומר דמ"מ יועיל עדותן אם יאמרו העדים בע"פ שבזמן פלוני נכתב וא"כ שפיר י"ל דמהני ליה לענין שלא יכחיש השנים אם יבואו העדים ויאמרו שבאותו הזמן נכתב ואין לומר שיהיה השטר שטר רק בשביל שיעידו העדים וכשיעידו העדים לא מהני ליה רק שלא יכחיש השנים וא"כ ממילא באין העדים בפנינו לאו שטרא הוא דאין יכול להזימה ואם יבאו העדים י"ל שלא יכחש מנין השנים א"כ לא עדיף מאילו באו העדים ואמרו שבזמן ההוא נכתב שלא היה לו דין עדות לענין שיהיה נאמן שלא אכל עדיין כן י"ל דרך פלפול מיהו י"ל עוד דקשה איך כתבו שטר בלא זמן אלא נראה דהשוכר לא ביקש שימנה מזמן

השטר שלא ירד מיד לתוך השדה וא"כ אילו היה כתוב זמן הדין דזמנו של שטר מוכיח עליו והיה השנים מתחילין מזמן השטר דקיי"ל כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו לכן נכתב השטר שיתחיל השכירות מיום שירד בה השוכר וא"כ סגי ליה בעדים שיודעין מתי ירד לתוכו לדור בו וא"כ א"ש בפשיטות דמהני ליה שלא יכחש מנין השנים:

בא"ד עשר דינרין בכל שנה כו' עכ"ל והקשה מהרש"א כיון שכתב ק' דינרין עשר דינרין בכל שנה ורב נחמן גופיה אמר לעיל קרקע בחזקת בעליה עומדת א"כ אית לן למיתפס לשון ראשון ק' דינרין ליו"ד שנים דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף י"ל אין אדם פורע תוך זמנו עכ"ד ואין לתרץ דרבא לשיטתיה אזיל דס"ל אדם פורע תוך זמנו ואף דכתבו התוס' ב"ב דגם לרבא אינו פורע שכירות תוך זמנו שמא יפול ביתו של משכיר י"ל דשם מיירי בלא השכירו לזמן ידוע אבל כשהשכירו לזמן ידוע כתבו הפוסקים אפילו נפל ביתו של משכיר אין יכול להוציאו וא"כ כאן שהשכירו לזמן ידוע לרבא שפיר פורע תוך זמנו וי"ל דס"ל לר"ח כסברת התוס' ב"ב דלא פרע שמא יפול ביתו של משכיר והכא שהשכירו לזמן ידוע שפיר פורע לרבא משום דלא ליטרדן ולק"מ אלא דאין זה מספיק דמ"מ דחוק דרב נחמן ס"ל דלא כהלכתא דקיי"ל אין אדם פורע תוך זמנו מיהו אין זו קושיא כלל דטעמא דאין אדם פורע תוך זמנו דהלואי שיפרע בזמנו והשתא לרב נחמן לשיטתיה דס"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת א"כ אם רצה המשכיר שיפרט לו בכל שנה בע"כ צריך לשלם לו דאל"כ הרי יכול המשכיר לטעון שבכל שנה הוא זמנו כיון דהוא נקרא מוחזק יכול לומר תפוס לשון אחרון וכיון שבע"כ צריך לשלם לו ממילא לא שייכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו שהרי בע"כ צריך לשלם לו וזה ברור מיהו עיקר קושית מהרש"א נראה שלא נתכוין ר"ח כלל שנכתב לשון מסופק בשטר דלאו אהכי קיימינן רק לדוגמא בעלמא נקטי' ואפשר שהיה מפורש בשטר שישלם לו מידי שנה בשנה עוד י"ל שהודה לו המשכיר שהיה המדובר לפרוע בכל שנה אלא דיש לו מיגו דאי בעי הי' טוען שהי' הזמן בסוף וה"ל מיגו להוציא ואף דבשטר אמרינן מיגו להוציא הכא לאו שטרא הוא דלהכי כתב ליה שטרא דלא תחזק ועיין מ"ש בסמוך ומ"מ גם דברי מהרש"א נראין שאין כאן סתירה כלל דבשלמא לעיל הלשונות סותרים כי לשנה העיבור בכלל. אבל הכא אין סתירה כלל דקבע לי' זמן בכל שנה ובודאי הכונה לפרוע לזמן:

בא"ד אלא כדי שלא יחזיק כו' עכ"ל. וקשה לשון הש"ס האי דכתיבי לך שטרא דלא תחזק וכתב בעהמ"א לפי פי' זה גרס האי דכתיב לך שטרא כי היכי דלא נחזיק עליו וגם לפי זה הלשון דחוק שהרי אין כוונת השוכר לכתוב השטר בשביל שלא יחזיק רק

המשכיר רוצה בכך וה"ל למימר הא דשקלת שטרא. ונראה ליישב הגירסא שלפנינו דודאי בשטרא בעלמא דלגוביינא קאי אית ליה למיכתב אגביה או למיכתב תברא ואין לומר שלא היה השטר מזומן בידו דא"כ אין צריך לשלם לו כלל שהרי זה אומר הרי השטר בידך לגוביינא ולמה אפרע לך בלא שובר או מיכתב אגבי' שהרי לכך כתבתי שטר אבל הכא מצי אמר ליה משכיר כשיתבענו פרעני בלא שובר שאין לך לירא מן השטר דהא דכתיבת לך שטרא הוא כדי שלא תחזק עליו וממילא בלא שטר נמי פורעו לכן אין לו דין שטר אלא דיש לי לדקדק בעיקר פירושו של ר"ח דנהי דנאמן שפרעו חמש שנים ואין לו דין שטר מ"מ כיון דעדיין לא עברו רק ה' שנים א"כ קרקע בחזקת בעליה עומדת ואחר שטוען שעדיין לא פרע לו כלום יוציאנו מן הבית שהרי השכירו לעשר שנים וזה אינו מבקש לפרוע בעד חמש שנים הראשונים. וצ"ל דמ"מ קונה הבית לעשר שנים אף שכופר לו שכירות חמש שנים מ"מ יש לו להשלים זמנו ויפרע לו מכאן ולהבא לכן לענין זה לא שייך לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת מאחר שאין מחלוקת בזמן השכירות רק בפרעון השכירות והקרקע שכורה גם לפי דברי המשכיר אין המחלוקת רק בדמים לא יוכל לומר לא תדור בקרקע שלי מאחר שאתה כופר לי חמש שנים וא"כ צ"ע מ"ש המרדכי הובא בש"ך ח"מ סימן שי"ז סק"ה דאם משכיר אומר בי' דנרין השכרתי לך ושוכר אומר בחמשה דהמשכיר מקרי מוחזק וקשה למה יקרא מוחזק הרי המשכיר מודה שיש לו לדור בקרקע ואין מחולקין רק בדמי השכירות ובמעות הוה השוכר מוחזק וצ"ל כיון שזה טוען שירד על דעת שידור בתוכו ביו"ד וכשרוצה ליתן לו רק ה' הרי טוען אין לך רשות לדור בה' כי לא השכרתי לך כן לכן יד משכיר על העליונה משא"כ הכא שמה שרוצה לדור עדיין נותן לו כפי הקציצה ואין המשכיר מכחישו בזה. ולפ"ז נראה אם כבר עבר זמן הדירה ודאי השוכר נאמן על הקציצה שהרי אינו רוצה לדור עוד א"כ ה"ל השוכר מוחזק ונאמן גם על הקציצה אפילו אין לו מיגו כיון שידוע שלא פרע או שנולד ההכחשה ביניהם בקרוב לסוף זמן השכירות וזה טוען ברי שלא קצץ רק חמשה ודאי השוכר נאמן ולא דמי לדלעיל דאפילו בא בסוף חודש כולו למשכיר היינו משום שמתחילה הי' הדין שהקרקע בחזקת משכיר וכבר כלה זמנו ודר בשל חבירו והוה תפיסה מספק משא"כ הכא טוען ברי שלא נתחייב יותר ובדין דר בו כל זמנו ולא דמי להא דלקמן דף ק"י דאף בברי אם קדים מלוה ואכלינהו לפרי דאמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת אף שהמצוה מוחזק בפירות היינו משום שלפי דברי הלוה אין לו לאכול יותר משתי שנים והוה תפיס שלא ברשות אבל כאן כיון דדר בו כדין וזה טוען שלא קצץ לו יותר שפיר ה"ל המלוה מוחזק וכן נראה מתוך הסברא דאל"כ אם ישכיר אחד

בית לחבירו יתבענו מאה מנה שכך פסק לו ואין אונאה לקרקעות ויוכל לכוון באופן שלא יהיה לו מיגו דפרעתי אלא ודאי אין כחו של משכיר רק להוצא השוכר מן הבית כשיכחישנו בקציצה אבל להוציא ממון מן השוכר אין לנו וא"כ צ"ע מה שנראה מלשון הש"ך דהשוכר נאמן במיגו דפרעתי דנראה דאפילו בלא שום מיגו נאמן השוכר שכך קצץ לו דהממע"ה כיון שכבר דר בו דהא כאן מוכח לפי' ר"ח דאפילו מכאן ולהבא אין יכול לדחותו אף שכופר לו וטוען שפרע חמש שנים ונראה שלזה נתכוין המרדכי במ"ש אבל אם שוין הם על הקציצה ועבר זמן פרעון השכירות ואומר שוכר נתתי ומשכיר אומר לא נתת נאמן שוכר בשבועה עכ"ל ודחק הש"ך בפירושי דהא גם במחולקין בקציצה נאמן במיגו ולמ"ש קשה דאפילו בלא מיגו נאמן על מה שדר בו כבר אבל הדבר ברור כוונת המרדכי הוא לפי מה שעולה מפי' ר"ח לפום מאי דפרישנא דאחר ה' שנים טוען פרעתי דנאמן השוכר ודר בו עד תשלום זמנו וע"ז בא המרדכי לומר דאף שאם מחולקין בקציצה מכאן ולהבא שזה אומר קצצת לי בעד הה' שנים יו"ד וזה אומר חמש שאין יכול השוכר לדור בו אם לא יתן יו"ד כדברי המשכיר והטעם שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין יכול לדור בו רק כפי מה שטוען השוכר ע"ז כתב דאם שוין בקציצה הרי מודה שיש לו לדור מכאן ולהבא בדמים שקצץ אף שמחולק בפרעון על מה שעבר השוכר נאמן אף שהמשכיר צווח שזה דר בו יו"ד שנים ולא יתן שכירות רק בעד ה' דמ"מ על מה שעבר נאמן השוכר ומכאן ולהלאה חושבנא ואין למשכיר טענה שיצא מן הבית כשנותן לו כפי הקציצה מכאן ולהבא ואם חושש לו שיכפור עוד יפרה בו שאל יפרענו אלא בעדים או יתן לו שטר עם נאמנות והדברים ברורים בכונת המרדכי וא"כ נראה דאם נשלם זמנו אפילו בלא מיגו נאמן השוכר שקצץ לו פחות כנ"ל ברור:

גמרא שואל אדם בטובו לעולם עיין בראש"ש פי' הרי"ף בשם גאון דאם אמר לו השאילני בטובתך כו' והרא"ש הקשה עליו וכי בשביל שאמר בטובתך יהיה שאול לעולם ועוד למה צריך קנין יותר ממשיכת הכלי ובאמת י"ל דהרי"ף לשיטתיה אזיל דס"ל בר"פ הכותב דקנין לטפויי אתא לכן בכותב לה בעודה ארוסה וקני מידה אפי' מפירי סליקה נפשה. והרא"ש השיג עליו גם שם שאינו מועיל קנין למה שאינו במשמעות הלשון עכ"פ י"ל הרי"ף לשיטתיה ס"ל כיון דקני מיניה לטפויי קאתי ואמרי' שהשאילו כ"ז שיהיה בטובו ורש"י פירש והוא דקני מיניה דאל"כ כלתה משיכה וצ"ע דגם קנין לא מהני אלא מעכשיו כדאיתא בח"מ סימן קצ"ה ובתוס' קדושין דף ס"ג דהא הדר סודר למארי' כדאיתא בנדרים דף מ"ח. ועוד למה לא תועיל משיכה ראשונה שיקנהו מעכשיו לשאלה כמו הקנין והרא"ש הביא ג"כ פרש"י וצ"ע:

בגמרא אי דאמר ליה בית סתם אחד אמאי לא יעשנו שנים קטן אמאי לא יעשנו גדול. הא דלא מקשי על שנים לא יעשנו אחד וגדול לא יעשנו קטן אפשר דמיירי דכבר נחית לבית וכבר זכה בשיעור מה שהחזיק לכן אין הקושיא רק על אחד לא יעשנו שנים וקטן לא יעשנו גדול מיהו בנ"י הביא דברי ריטב"א דאם כבר נחית לבית אין יכול לשנותו לבית אחר וקשה לפ"ז לוקמה בבית סתם והתחיל לדור בו וכבר כתב הנ"י דמלשון הרמב"ם משמע דאין לחלק ותימא על הסמ"ע סי' שי"ב ס"ק ל"ג שהעתיק דברי הנ"י על לשון המחבר שהוא לשון הרמב"ם. וגם מלשון הרמב"ם נראה דאפילו בית קטן ממה שדר בו קודם שנפל יכול ליתן לו שאף שנתן לו בית גדול יותר הרי נפל ואזדא וע"כ בא בכח השיעבוד שנתחייב לו בית וא"כ סגי בד' אמות:

פרק תשיעי המקבל

דף קג.

בתוספות ד"ה המקבל כו' אותו שנקצץ כו' צ"ע בפסוק יאכלמו כקש וכן בית עשו לקש ובסוכה חבילי קש כו' לסיכוך ואין דרך לסכך גם לעשות חבילות כי אם מעיקר התבן ובר"פ מפנין חבילי קש ובשבת דף קמ"א הקש שעל המטה ואין דרך להניח על המטה רק התבן ולא השרשים שהם קשים. ואפשר לומר כי השורש נקרא קש לכן כשהתבן בכלל עם השורש נקרא הכל קש וכשנחתך התבן מן השורש מובדל כל אחד בשם לעצמו התבן הוא מה שלמעלה והקש הוא הנשרש בארץ לכן חבילי קש הם כשהתבן עם השורש באתרא דנהיג לעקור ועיין מ"ש בסמוך:

בא"ד ה"ל למימר דתתקש עכ"ל אפשר לומר דעיקר הראוי לזבל הוא מה שלמעלה מן השורש וכשקוצרין נשאר מה שלמעלה מן השור ג"כ לכן נקט תתבין וכן בעינא תיבנא על של מעלה:

דף קג:

גמ' האי אמר בעינן דתינקר ארעאי והקשה מהרש"א ה"ל למימר דאמר בעינא תיבנא. ונראה דנ"מ אם רוצה האריס לקצור חלקו ולעקור של בעל בית דיש לעקור כדי שתנקר ארעיה אפילו חלק המקבל צריך לעקור. ולפ"ז במקום שנהגו לעקור ובעה"ב רוצה שיקצור חלקו של בעה"ב מאיזה טעם אין ביד המקבל לעכב שאין לו שום טעם לעכב שהרי יכול לעקור המקבל חלקו וחלק של בעה"ב נוח לו לקצור ובהכי ניחא שסיים משום דשניהם מעכבין זה על זה והוא שפת יתר ולפ"ז בא להורות היכא שאין טעם

לעיכוב אין יכול. ובפשיטות י"ל דנ"מ בזה בחכירות. מיהו הא ליתא כיון דגם בחכירות נותן לה מתוכה כמ"ש לקמן דף ק"ו ע"ב במשנה
בתוספות ד"ה ואזיל כו' תימא כו' וי"ל דהכא אייריי שהאריס נותן זרע עכ"ל ויש לדקדק למה נקט דוקא בכה"ג וי"ל דהא נמי רבותא דאף דמה שהאריס נוטל יותר הוא בשביל הזרע שנותן וא"כ באילנות שאינו נותן זרע אין לו ליטול כ"כ וזה קצב לו יותר הו"א אדעתא דלא שקל קמ"ל דמ"מ ה"ל לפרושי ובסיפא נקט הכי אגב רישא:
בתוספות ד"ה מנכה כו' ואע"ג דתנן לקמן כו' כיון דאמר לו זו כו' עכ"ל וקשה הא בס"ד לא מפליג בהכי ואמאי לא קשי' ליה ממתני' גופה ולולי דבריהם היה נ"ל דכאן שלא התחילה הפעולה ויש לו מונע מן הדברים שצריך לשדה משא"כ באכלה חגב שעשה פעולתו רק שזרע הרבה ומעט יאסוף בזו חולקין במה שיש:

דף קד.

גמרא ואמאי לימא ליה שמא בעלמא כו' וקשה מנ"ל דמתקרי בית השלחין בית האילן אם אין בו מעיין. ונראה דהקושי' הוא למאי דמוקמינן מתני' ביבש נהרא זוטא א"כ פשיטא דמתקרי בית השלחין בלא נהרא זוטא וא"כ מבית האילן לא קשי' כלל די"ל דלא מתקרי בית האילן בלא אילן לכן לא הזכיר רבינא רק בית השלחין דלא מקרי בית האילן בלא אילנות ועפ"ז נראה ליישב דברי הרא"ש שמביא התוספתא באמר לו בית השלחין סתם צריך להעמיד לו אחר והוא תמוה דהא הרמב"ן ונ"י מייתי ראיה מן התוספתא דבחוכר למחכיר א"צ לומר זו והרא"ש דמסיק דגם בחוכר למחכיר טעמא דאמר זו ואיך הביא התוספתא בלא אמר זו הא י"ל שמא בעלמא מכר ולפ"ז נראה דודאי פשיטא לן ביבש נהרא רבא לא מקרי בית השלחין וכמו כן בית השלחין סתם פשיטא דהוא בלא נהרא זוטא ולפ"ז נראה דסיפא דקאמר מנכה לו מן חכורו אייריי ע"כ באפשר לאתויי בדוולא דאל"כ אינו שוה כלום ואם אינו עומד בתוכה ואמר בית השלחין סתם פשיטא שאין לו טענה ביבש נהרא זוטא אם לא שאמר לו בפירוש בית השלחין עם נהרא זוטא ובאמר בית השלחין סתם ויבש נהרא רבא דלא אפשר לאתויי בדוולא באמת צריך להעמיד לו אחר וכן אם אמר נו בית השלחין עם נהרא זוטא בפירוש צריך להעמיד לו אחר ולא הוצרך הרא"ש לבאר זה דפשיטא דבאינו עומד בתוכה אין בכללו נהרא זוטא עד שיפרש וכן בלא אפשר לאתויי בדוולא ולא אמר זה אפשר דמ"מ צריך להעמיד אחר כיון שאינו ראוי למלאכה כלל כשלא אמר זה ולא דמי לאכלה חגב שראוי לפעולה ואחר הפעולה באה הסיבה ובזו מיושב קושית התוס' לעיל ד"ה דאפשר דבלא אפשר לאתויי שאינו ראוי כלל הוה כמו בית זה ונפל דפטור מן השכירות עכ"פ כיון שאינו

ראוי למלאכה אבל אכלה חגב היה הפסד בפירות השדה ובבית השלחין סתמא ויבש נהרא רבא צריך להעמיד לו אחר או דנפרש התוספתא דומיא דמתני' שהבית השלחין עם נהרא זוטא ובאינו עומד בתוכו על כרחך במפרש איירי ובס' קצות החושן תירץ דהקושי' היא דוקא על אם אמר זו כמ"ש הריטב"א ובבית כור נמי איירי בזו ובאמת הריטב"א כתב זה גרסינן בכולהו וברא"ש לא נזכר זה ומ"מ נ"ל דבית השלחין סתם ודאי לא משמע נהרא זוטא כדפרישית:

במשנה המקבל שדה מחבירו כו' שכן כותב לו אם אוביר כו'. עיין בתשובתי שכתבתי ליישב לדעת שאינו יכול לשעבד בדבר שאינו קצוב א"כ אפי' כתב בפירוש לא יוכל להשתעבד מאחר שאין ידוע כמה תעשה והארכתי שם.

בתוס' ד"ה היה כו' דאי דוקא כשכתב כו' פשיט' עכ"ל אפשר שכך כותב אם אוביר ולא אעבוד ולא כתב מעכשיו וא"כ בתנאי אם יכול לחזור קודם ולכן קמ"ל דמ"מ מל' שכותבין כך מסתמא אין כותבין בכדי וצריך לקיים:

בתוספות ד"ה לא כו' דאע"ג דאינו משלם לו הגרעון אלא בכתב כו' עכ"ל עיין מפרשים שנדחקו בהבנת דיבור זה דבאמת לשון הדיוט בלא נכתב כנכתב דמי ונראה לי כונת התוס' דריב"ק עושה יסוד מזה שכותב לו שלא ימשכננו יותר מחובו ורש"י פירש שא"כ יגבה שלא כדין אם ימשכננו יותר על חובו והתוס' לא ניחא להו בזה דהא לפ"ז עושה ריב"ק המסובב סיבה דודאי מה שכותב לו כל קבל דיכי הוא לפי שאין המשכון שוה יותר אבל אם ימשכננו יותר על חובו פשיטא דלאו בשופטני עסקינן שישלם לו יותר מחובו וא"כ אם ימשכננו יותר על חובו מסתמא יכתבו כמה מגיע לו על המשכון שאפי' יופחת המשכון כל שיהי' נגד חובו של מלוה אין למלוה טענה וא"כ בשביל שכותבין לא יזיק אם ימשכננו יותר על חובו שאז בודאי לא יכתבו רק כפי שווי החוב לכן כתבו דאין הטעם משום שיפסיד הלוה ע"י שיגבה המלוה יותר מחובו דמסתמא לא יכתבו אם יהיה הדין שישלם לו לוה הגרעון וא"כ אין זו סיבה לשלא ימשכננו לכן פירשו התוס' דלא ימשכננו היינו משום כיון דרגילין לכתוב כך א"כ המנהג שיתפייס המלוה במשכון שוה כדי חובו א"כ ממילא אין לו ליקח משכון יותר אפילו ירצה לכתוב שווי המשכון ולפ"ז לפי האמת אפשר אפי' לא נכתב נמי מחזיקינן שהי' חובו כדי המשכון ומשלם לו הגירעון דמסתמא לא לקח יותר מחובו דאין הלוה נותן לו משכון רק כדי חובו ובאם אתרמי שנתן לו יותר על הלוה לברר:

בד"ה טעמא כו' תימא והא כיון דדריש לשון הדיוט כו' עכ"ל לכאורה נראה ליישב דודאי הכתיבה לא תועיל שיגבה מיתומים דהא אפי' בשטר מטלטלי דיתמי לא משתעבדי

לב"ח וא"כ לא תועיל הכתיבה לענין יתומים כלום דבלא שעבוד מטלטלי אג"ק אינו גובה מיתמי וע"כ אין הכתיבה מועלת רק לגבי דידיה לענין שיהיה הוא קודם לב"ח אחר משא"כ בלא כתב לו אין קדימה במטלטלין וא"כ הא גופא קשי' מדצריך כתיבה ע"כ ס"ל שאינו קונה המשכון בלא כתיבה וא"כ לענין יתמי לא מהני כתיבה ופריך דר' יוחנן ס"ל דשמטו מעל בניו וזה ע"כ מטעם שקנוי לו דכתיבה לא מהני גבי יתמי וא"כ לא צריך לכתיבה כלל אלא דתמוה לי הא י"ל שצריך כתיבה שלא יטעון הלוה החזרתי או יכפור בו אלא נטלו כלל ואפי' יש למלוה שטר עלי' כיון שידוע שעבט אותו י"ל דנאמן הלוה לטעון החזרתי העבוט ואפילו נימא דבשטר אינו נאמן לטעון החזרתי אהני ליה שלא יצטרך לעדים שמשכנן ובלא שטר י"ל שיהיה נאמן במיגו דפרעתי וא"כ אהני הכתיבה טובא. לכן אפשר לומר דלא דייק על עיקר הכתיבה רק למה צריך לכתוב כל קבל דיכי כדי שלא יאמר הלוה שאינו מגיע לו כפי המשכון ופריך כיון דשומטו מעל בניו דב"ח קונה משכון א"כ בלא"ה נאמן המלוה כמה מגיע לו עליו וכמ"ש הש"ך בסימן ע"ב דהמלוה נאמן לומר כמה מגיע לו על המשכון ובהכי מדויק לשון דכתב ליה הכי וכה"ג דקדק מהרש"א בריש הכותב ולמ"ש ניחא ועפ"ז יש לפרש שינויא דש"ס אהני כתיבה לגירעון שנדחקו בו התוס' למה תועיל הכתובה לפטור המלוה מן הגירעון ולפ"ז י"ל דהכתיבה מהני לגירעון שאם לא היה כתב לו קבל דיכי אם נפחת המשכון היה יכול לטעון שהי' שוה יותר מחובו אבל כיון שכתב לו כל קבל דיכי אם נגרע צריך לשלם לו וא"כ ממילא לא קשי' קושית התו' ועמ"ש בע"ב:

דף קד:

גמ' אהני כתיבה לגירעון כו' משמע אם נפחת המשכון ביד הלוה בלא כתובה היה ההפסד על המלוה וקשה מכאן לדעת התוס' והפוסקים דאין המלוה חייב באונסין וא"כ אין לך אונס גדול במה שמשתמש הלוה ונפחת על ידו והי' המלוה חייב אילו לא כתב לו כמ"ש התוספ' עמ"ש לעיל לפרש בע"א אבל התו' לא כן:

בתוספות ד"ה אהני כו' וא"ת היכא משמע כו' עכ"ל למאי דפרישית לעיל לא קשי' דאדרבה ס"ד דלא מהני רק לגבי דידיה וכן לפי' שכתבתי לעיל לק"מ:

בגמרא ר"י אומר מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה גובה מלוה פרש"י בעל גובה וקשה א"כ איך כותבין כתובה לאיש אע"פ שאין אשתו עמו הא יוכל להערים כדי להוציא מן האב ועוד איך יוציא מן האב והכתובה תחת ידי האשה וצ"ל שהבעל לוקח שטר על הכתובה שעדיין לא סילק לו אבי הבת:

שם אי מקנא לא מיכפל. וקשה דלא סגי בלא"ה דא"כ כשתבא לגבות הכתובה לא תגבה רק מחצה ממה שכתוב בה די"ל שהסך שכתוב בכתובה הוא נכפל ואפשר דכותבין בכתובה וקנו מיניה דאב דאז גובה הכל כיון שנתחייב האב ליתן כל כך וצ"ע:

שם אי אמר הבו לה ד' מאה דאינון תמני וקשה הא הדין דתוספת שליש וא"כ בד' מאה הוי י"ב מאה כדאיתא בכתובות פ' מציאת האשה דף ס"ו דסלע נעשה ששה דנרין והיה אפשר לומר דגובה שליש נוסף על מה שכתוב בכתובה ואם כתוב בכתובה אלף גובה אלף ת"ק ולא משמע כן מפרש"י ואפשר דתמני מאה נקט מה שהיא גובה וצ"ע:

שם אוביר תילתא. וקשה מה איכפת ליה לבעה"ב שהרי יש לו שני חלקים שלו והשליש שהוביר יהיה לחלק של האריס ואפי' תימא דהאריס לא נטל רק רביע מ"מ איך יתן שליש מאלף וצ"ל אוביר תילתא ממה שהוא חלקו של בעה"ב וצ"ע:

בפירש"י ד"ה דקביל ארעא קבלנות היתה כו' עכ"ל. נראה דמשמע ליה לרש"י דאילו בחכירות לא שייך לא לכחוש מרא שהרי חיכורו הוא נוטל ואם פסק לו שומשמין הרי נותן לו שומשמין וגם ליכא נ"מ ביוקר החטין ולפ"ז בחכירות מנכה לו כחשא דארעא וצ"ע:

בגמרא סבר ר"כ למימר מנכה ליה כחשא דארעא. קשה הא בכל שינוי הדין כן דאם הרויח הרויח לאמצע ובהפסיד הפסיד לעצמו כמו שהדין בשותף ששינה כדאיתא ב"ק דף ק"ב ובח"מ סימן קע"ו בשותף כ"ש כאן שקרקע שלו השביח וצ"ע:

בתוספות ד"ה סבר כו' ומתני' דקתני אומדין כו' עכ"ל אפשר ליישב דבמתני' י"ל שזה טוען שאינו מקפיד על כחשא דארעא וזה אין יודע להכחישו א"כ ה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהוה ליה מתוך שאין יכול לישבע ואף דלא ה"ל למידע כיון דפשע הוה כמו ה"ל למידע משא"כ הכא אין כאן הודאה במקצת שהרי חולק עמו וה"ל הילך:

בגמרא האי עיסקא כו'. כתבתי בחדושי לי"ד סימן קע"ז ע"ש באורך בכל סוגיא דהכא:

דף קה.

במשנה אין שומעין לו נ"ל דדוקא לכתחיל' אבל אם לא עבדה א"צ ליתן לו יותר ממה שפסק עמו דהא תנן לעיל בהובירה שמין כמה ראוי לעשות אבל טפי לא משלם ליה:

גמרא ואנא בעמלי ובנפקות ידי פלגא עי' לעיל דף ק"ג ע"ב בתו' ד"ה ואזיל דכשהאריס נותן זרע משמע שנוטל יותר מפלגא א"כ קשה איך נוטל כאן פלגא וצ"ל דהכא בעל בית נותן הזרע אלא שההוצאות מן האריס:

דף קה:

בתוס' ד"ה על אדם כו' תימא כו' הלא יטמא התחתון לעליון עכ"ל. אפשר לומר דהתחתון הולך לדבר מצוה כגון לעשות פסחו כדאיתא בפסחים דף צ"א ע"ב דלא העמידו דבריהם בבית הפס אבל העליון שא"צ לו לדבר מצוה ולא הותרה לו בית הפרס שפיר י"ל דטמא:

גמרא הי' נושא כו' אם היו תפיליו רוצצות כו' עיין בטא"ח סימן מ"א הביא ב"י דברי הרי"ף והרא"ש שהעתיקו להך מימרא וגם כתבו דברי ר' שילא שאפי' מטפחת שלהן אסור להניח והם דברים סותרים והתעוררו הגדולים ליישב הדברים ובט"ז א"ח סותר כל הישובים מיהו גם הישוב שכתב בט"ז דמטפחת נחשב כמשא אם הוא רוצץ ודוחק התפילין הוא דחוק ג"כ ולענ"ד נראה דבלא"ה יש להבין דרש"י פירש באיזה משא הזה רצוצה וקשה הא הדבר ניכר אם הם רוצצות ומה תלוי במשא הלא כל אחד יבחן בנפשו לכן נלע"ד דודאי ענין רוצצות אינו שזזות ממקומן דא"כ פשיטא דאסור אלא פי' רוצצות דודאי על התפילין גופייהו אסור ליתן שום משא אלא שהמשא בראשו ונדחק עד מקום התפילין ולפי שע"כ קשורות היבע בענין שאין נתקין ממקומן א"כ טבע המשא להרחיקן קצת שלא יגעו בגון הראש ונדחקות להלן נמצא שאין מונחות על הראש ממש אבל אין לחוש שהמשא עצמו תחוץ ותכנס בין עור התפילין לבשר הראש שאין שייך זה במשא כבד ועב הכמות ולזה נתן שיעור ד' קבין דכל שהוא פחות אינו דוחה התפילין להרחיקן ממקומן ובהכי ניחא דמפרש באיזה משא נקרא רוצצות שאינו נרגש היטב המרחק שעושית המשא שאינו אלא הרחקה כל דהו כמלא נימא שמתרחקין התפילין במקום הנחתן ואולם בדבר דק ודאי יש לחוש שידחק ליכנס בין עור התפילין לבשר הראש ויחוץ מיהו דבר קל נדחה מפני התפילין שהרי מהדקן היטב בראשו אבל דבר שיש בו כובד קצת כשחוגר בתפילין יש לחוש שמפני קצת כובד שבו וגם לדקותו יכנס בין התפילין והבשר ויהי' רצוצה וע"ז נתן אביי שיעור רבעא דרבעא אבל פחות מזה אין כובדו מפריד התפילין ממקומן ונשאר צף סמוך לתפילין ונתקיימו דברי שניהם ואם תעיין בב"י אתה תבחר:

במשנה ר' יהודה אומר אם קיבלה הימנו במעות כו' פרש"י דעל המעות לא נגזרה גזירה נראה דר"י ס"ל דכיון דעל המעות לא נגזרה גזירה אין יכול לנכות לו אע"פ שהוא מכת מדינה וטעמא דמילתא דודאי שכירות ליומא ממכר הוא וא"כ אפי' אכלה חגב ראוי שלא ינכה לו רק דאמרינן כיון דפסיק לו פירות ולכתחילה יהיב ליה מפירות שדה שחכר א"כ ה"ל כאילו חכר ממנו פירות השדה שיהיו וכשאין פירות אין נותן לו כלום אלא דבאינה מכת מדינה תלינן במזליה דחוכר ואמרינן אילו חכר לאחר לא הפסיד וממילא מחוייב

מה שחייב ליתן מן החכירות ות"ק לא מפליג וס"ל אפי' פסק לו מעות הוה כפסק לו תבואה שדמי חכירות התבואה נותן לו ולפ"ז צ"ע מה שפסק רמ"א בח"מ סימן שכ"א במלמד שגזר המושל שלא ילמוד דהוה מכת מדינה וכל ההפסד על בעל בית דאין זה ענין למכת מדינה רק היכא די"ל דלא חכר רק הפירות וכשאין פירות לא חכר כלום ולא אהני מכת מדינה רק דלא נתלה במזל רע של השוכר כיון דמכת מדינה הוא והמחכיר לא הפסיד כלום שהרי אילו לא החכירה היתה משתדפת ג"כ אבל בעה"ב ששכר מלמד ללמוד אם אינו עושה פעולתו הרי לא שכרו רק ללמוד ואם לא למד לא היה נותן לו כלום ואין לדונו כדין מכת מדינה רק בדין אנוס ויותר יש לדמותו לספינה והיינו אם העונש על התלמיד שלא ילמוד וגם על המלמד ה"ל כספינה זו ויין זה דנתבאר בסימן שי"א דאם לא נתן לא יתן ואם העונש על המלמד לחוד ולא על המשכירו דמי לספינה זו ויין סתם שהרי התלמיד מוכן ללמוד והמניעה מן המלמד אבל לא מסתבר שהבעל בית יתחייב בשביל מכת מדינה דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן שהרי לא נתחייב לשלם בחנם ומה שנרשם הגמיי' דספר משפטים סימן כ"ז וכן הביא בד"מ לראיה דשייך מכת מדינה. באמת שם מיירי בדין בית שנשרף דזה יש לדמות שפיר למכת מדינה שהוא ג"כ שכור לפירות וגם אינו מפסיד כלום ע"י שכירות זה שהרי היה נשרף אצלו ג"כ ודמי ממש לדינא דמתני' אבל מלמד ששכרו בעה"ב ללמוד ונאנס למה יפסיד בעל בית חנם דהא לר' יהודה אפי' קיבלה במעות אינו מנכה והיינו משום דס"ל דבמעות לא שייך לומר ששכר הפירות ונהי דת"ק פליג עליה בהא מ"מ בהא כ"ע מודים שאינו מתחייב בשביל מכת מדינה ליתן בחנם והפסד גמור הוא אצל בעה"ב וגם מה שהביא בד"מ בשם מהר"ם במרדכי פ' האומנין שכתב במלמד הוה מכת מדינה נלע"ד דלא מיירי שביטל המלמד שאינו לומד כלום דאף אם גזר המושל שלא ולמוד מ"מ דרך ללמוד בצנעה ובשמירה רק שמ"מ יש קצת ביטול ואילו ביטל המלמד כ"כ מרצון הי' מנכה לו אבל עכשיו שהביטול מחמת מכת מדינה אין לנו לומר שאילו ידע בעה"ב שיגזור המושל שלא ילמוד שלא הי' שוכר מלמד דודאי דרך לשכור מלמד ולומד בצנעה ובזו יש חילוק ודאי אם גזר דוקא על מיעוטן אמרינן מזלייהו גרם ומנכה להם מה שלא למדו בהתמדה משא"כ אם נגזר על וכלם אין אדם נמנע מלשכור מלמד לבנו בשביל גזירה זו אבל אם אי אפשר ללמוד כלום מחמת גזירת המושל לא מסתבר כלל שיתחייב בעה"ב לשלם לו בחנם ואין לדונו אלא כדין אונס ופסידא דמוציא או לדמותו לספינה ויין כדפרישית לעיל אבל לא שיתחייב בעה"ב לשלם בפשיטות גם בנדון דמהר"ם פדוואה ששכר חנותו ואח"כ נגזרה גזירה על המלוים שלא ילוו עוד כלל ברבית וכתב הרמב"ם שאין בזה דין

מכת מדינה כיון דיכול לחזור והקלקול להבא בדין חזרה קאי כמו מי ששכר בהמה או בית ונפל בו קלקול מה כמו שוכר בהמה ומתה לכן כיון שהיה יכול לחזור מחל ע"ש באורך ולע"ד צ"ע דלא מצינו טענת מומין לאחר מעשה היינו שכבר קנה בקנין ולא דמי לשוכר בהמה ומתה דלא שכר הבהמה ק למלאכה שישתמש בשל משכיר וכשמתה ממילא פטור מן השכירות ולא שייך ביה חזרה אבל כשאין המניעה מצד הדבר ששכר בעצמו לא מצינו יפסיד כגון אם שכר בהמה לילך להביא עליה חטין ולא מצא חיטין אינו גרע משכירות הבהמה ואפי' נודע לו באמצע הדרך הא איתא לעיל פרק אומנין דף ע"ט ע"ב בשוכר ספינה ופרקה לה בחצי הדרך בלא משכח אגורה כולה אגרא בעי למיתב ואע"פ שמסתמא נעשה כן במקרה שמצא ונים על הסחורה באמצע הדרך מה תאמר שם הי' יכול להשכירה לאחר שא"כ כאן ששום אדם לא היה שוכר החנות למקרה שקרה הדר ה"ל מטעם כת מדינה ואם גזר על אותו שלא ילוה לא שייך לפוטרה א"כ סוף סוף טעם מכת מדינה אתו עלי' וכיון שאין קלקול בדבר ששכר יש לדמותו פינה סתם ויין זה דאמרינן לעיל אם לא נתן אמאי לא יתן נימא ליה הב לי חמרא ואנא מייתינא ספינתא הרי אף שנטבע היין כיון שאין מניעה מצד המשכיר מחוייב לשלם שכרו א"כ כאן שהחנות קיימת ומקרה בא מצד אחר נראה דודאי על השוכר ההפסד אם לא נחלק בין מכת מדינה לשאר מקרה ולא דמי לשוכר בית או חמור דהגירעון הוא בדבר המושכר בעצמו לכן צ"ע לעיין בדברים אלו ואפשר לדמותו למוכר נכסיו ע"ד איזה דבר שנתבאר בח"מ סימן ר"ז ס"ג ואין להאריך כאן בזה גם מצינו בש"ס בטענה כל דהו דאיכא לא מיפטר כגון ותגזר אומר שהוא סברא רחוקה למאוד והיינו משום דברשותיה דחוכר קאי לגמרי

דף קו.

גמרא מסתברא דא"ל אי זרעתא חיטי כו' באס"ז הביא בשם הרמ"ך דהאי דינא איתא גם בקבלנות כיון דשני פושע הוא ונסתייע מלשון הרמב"ם שכתב השוכר או המקבל כו' ודבריו תמוהים דהרמב"ם כתב כן אכל דינים שמכרו כדאיתא בפ"ח משכירות וכבר תמה עליו ה"ה דהא אמרינן לעיל דף ק"ד דאיתא בחכרנותא ליתא בקבלנותא ונדחק לפרש דברי הרמב"ם דמקבל היינו חוכר במעות וא"כ איפכא משמע דכולה מילתא דוקא בחכרנותא איתא ונראה דאע"ג דפשע מ"מ אינו חייב בקבלנות דהא אמרינן לעיל דבהובירה חייב משום דדרשינן לשון הדיוט אם אוביר ולא אעבד וזהו כשלא עבדה כלל אבל אם עבדה רק ששינה וכוונתו מסתמא לטובה כפי דעתו אינו חייב לשלם

כלל ועוד דבמשנה לקמן ע"ב מבואר בחטין יזרענה שעורים א"כ הכא אינו אלא עילה בעלמא לחייבו:

בפרש"י ד"ה כל שדותיו בכל מקום שהן נראה דודאי אם יש לו כל השדות באותו באגא אין תולין רק במכת מדינה שנגזר על אותו באגא לכן פרש"י שבשאר מקומות ג"כ ובש"ע לא ביאר זה ולכאורה יש לדקדק דמ"מ כיון דאשתדוף רובא דבאגא הוה מכת מדינה ולמה נתלה בחוכר דוקא שהרי כל הבאגא של שאר אנשים ג"כ אשתדוף ולכאורה י"ל דרובא דבאגא הוא בהדי שדה שחכר דבזה י"ל כיון דאתרע מזלי' דחוכר תלינן שדה זו במזליה תו לא הוה רובא דבאגא מיהו הפוסקים לא חילקו בכך:

בגמרא מיתיבי היתה שנת שדפון כו'. לכאורה קשה דה"ל לאקשויי מיד מתני' אמתני' ונראה דבפשיטות י"ל דמכת מדינה אין פטור מחכורו רק מטעם שהוא מוחזק ואין המחכיר יכול להוציא ממנו וא"כ התם שבא לפדות השדה ה"ל המוכר מוחזק שהרי בין כך ובין כך פודה השדה ואין נ"מ רק לענין המעות אם מנכה לו דמי אותן שנים וה"ל כדאמרינן לקמן דף ק"י ע"ב בארעא כיון דלגובי נא קיימא כמאן דגביה דמיא אבל דחזינן דמפסיד החוכר אפי' בסברא רחוקה כגון ותגזר אומר או כי נשארנו מעט מהרבה ע"כ צ"ל דכל שיש שום ענין לתלות בחוכר אינו נפטר מן חכורו וא"כ ע"כ הא דנפטר במכת מדינה היינו משום בירור (ולא מסתבר שמצרפין סברא ותגזר אומר לספיקא דאינו נראה כלל) וא"כ פריך שפיר

בתוס' ד"ה אלא כו' תימא כו' בלא"ה תיקשה אברייתא כו' עכ"ל נראה ליישב די"ל דבעלמא היכא דלא דמי לשני אליהו אע"ג דמכת מדינה הוא י"ל דכיון דאיכא שום תבואה תלינן במזלא דהאי לוקח משא"כ בשביעית דלא תליא במזלא אבל השתא דקאמרת במכת מדינה אע"ג דלא שייך למיתלי במזלא דלוקח מ"מ עולה מן המנין כיון דמקרי שני תבואות פריך שפיר אשביעית גם מה שהקשה מהרש"א מיושב בדרך זה דמהרש"א הקשה דתקשי בפשיטות דשביעית לא תעלה לו מן הגירוע די"ל דבלא"ה י"ל דגם שביעית מקרי שנת תבואה רק כיון דלא שייך למיתלי במזלא דלוקח לכן אינו עולה לו מן המנין אבל השתא דקאמרת דאפקעתא דמלכא הוא פריך שפיר:

בתוספות ד"ה מתיב כו' תימא אמאי לא פריך כו' עכ"ל נראה דהא דקאמר הוה מקיים גם את ארי כו' הכה לאו דוקא קאמר הכה דודאי אם היה ראוי לנס לא היה בא עליו ארי כלל ובדוד המלך בא לסימן כמו שפרש"י אבל בשביל הצלת הבהמה לא היה שייך שיעשה לו נס כזה אלא דגמרא נקט האי לישנא אילו היה כאן והיה צריך לסימן דוגמא דדוד שהיה לו לסימן שימסר הפלשתי בידו היה נעשה לו נס כזה אבל משום הא אין

עיקר הקושיא רק הקושיא כיון שאילו היה צריך לו לסימן הוה מקיים בו גם את הארי כו' ממילא כשא"ל לסימן אילו היה בכאן לא היה הארי בא כלל אבל במשנה שהיה אצל העדר ובא הארי א"צ ללחום בו כלל די"ל אילו חזי לנס לא היה בא עליוכלל כדאמרינן פ' הפועלים בשני דר"א בר"ש לא אתא חי' רעה למתייהו גם י"ל דפשיטא לן דלא דמי דבשדה כבר נתחייב בחכירות ואינו פטור אלא בטענה ברורה וכמו ברועה שהניח עדרו שתחילתו בפשיעה ולא מיפטר אלא באונס מבורר משא"כ כשבא עליו ארי אינו מחוייב להלחם בו כלל:

בתוספו' ד"ה לניסא כו' תימא כו' ותגזר אומר ויקם כו' עכ"ל אפשר ליישב ע"פ דקדוק הלשון דלעיל אמר בשדפון ותגזר אומר דהא יש להבין הא קי"ל מתריעין על השדפון אפי' אינו אלא כמלא פי תנור וכדאיתא בגמרא דתענית ובש"ע א"ח סימן תקע"ו ס"ח וא"כ חזינן שלא הועלה תפלתו לכן י"ל כיון דאין מתריעין רק כשהתחילה המכה ואז קשה לבטל משא"כ חגב שמתריעין בטרם שמשחית רק אפי' לא נראה רק כנף אחד וא"כ כבר התריעו קודם שהתחילה המכה ולא הועילה תפלתו לכן צ"ל כאן פסוק אחר שאפשר שהיו חסין עליו מן השמים אילו זרעה אף שהתפילה לא נתקבלה עבור אחרים:

דף קו:

גמרא תקיף ההוא חמרא כו' לא ארעא שליחותא פרש"י הענבים לא לקו רק היין ואמר בב"ב חמרא כו' עכ"ל לכאורה קשה הא בשדה דוקא בלקתה בעומריה נותן לו מתוכה אבל לקתה אח"כ צריך ליתן לו יפות אף על גב דלא שייך ביה אכתפיה דמריה שוור. מיהו נראה דלא קשיא דודאי ביין הוצרך לומר טעמא שזה בתולדה מן הענבים כדאיתא לעיל פ' איזהו נשך דף ע"ב ע"ב מעיקרא דחלא חלא אבל בתבואה פשיטא דמזליה דחוכר גרם שזה מן מקרה שאירע:

דף קח.

גמרא השתא דאמרת צריך למיקנא מיניה כו' אייקור כו' לכאורה תמוה מה ענין זה לצריך למיקנא מיניה דאפי' אי לא צריך למיקנא מיניה מ"מ אי לא נתן רשות ברשותיה אייקר ואפשר דמכאן יש לסייע לדעת הרמ"ה שהביא בטור ח"מ סי' קע"ה סעיף ס"ו שסובר דהמצרן נקרא מוחזק וא"כ י"ל דמאן דס"ל לא צריך למיקנא מיניה היינו משום דס"ל דאין המצרן נקרא מוחזק גמור ובדיבורא בעלמא נסתלק ומ"ד צריך למיקנא מיני' ס"ל דהמצרן מוחזק גמור לכן אינו מסתלק בלא קנין ובזה תלי' ג"כ דאי אייקור רווחא דבר מצרא הוא שאם לא היה המצרן מוחזק היה הלוקח יכול לטעון שמא בתחילה לא

עלה על דעתך לקנותו רק בשביל שנתייקר אבל כיון דצריך למיקנא מיני' אלמא שהמצרן מוחזק ושפיר אמרינן דברשותיה אייקר מיהו דעת הרמב"ם והרא"ש אינו כן:

דף קח:

בגמ' ארי אברחי לך כו' עיין באס"ז שחמה הרא"ש אטו בשביל שעשה ישר וטוב א' יפטר מלעשות עוד ישר וטוב להחזיר הקרקע למצרן ולענ"ד לא קשה מידי דגם זה בכלל ישר וטוב שהמצרן ראוי לו להחזיק טובה על כך ואם יסלקנו הרי ימנע מלקנות ויבא ליד נכרי:

תוספות ד"ה מזבנינן כו' א"ו לכל מילי דיתמי א"ל הכרזה עכ"ל צ"ע דלפ"ז משמע דכל מה שמכרו לצורך יתומים א"צ הכרזה וא"כ גם דבד"מ לית בהו ולא נזכר בפוסקים:

בגמרא ארעא דחד בתשובה הארכתי למאוד בישוב דעת הרי"ף והרא"ש והפוסקים ופרש"י בכאן ע"ש באורך:

דף קט.

גמרא אלא אימא הלוקח שדה כו' עי' באס"ז שהקשה הרשב"א דילמא לוקח שאני דנחית אדעתא דארעא ועוד דלשנים מרובות אפי' בקורות שקמה יש לו ולע"ד נראה דודאי משמע ליה בהך ס"ד דביובל חוזר הכל הן הקרקע הן המחובר לקרקע שהרי הוא כקרקע רק דהשבח שבא ע"י זה שהיתה בידו ולא הי' בשעת מכירה לא גרע ביה ממקבל שיש לו חלק בשבח לכן מדמי ליה למקבל ומשני דדוקא ממכר אמר רחמנא

גמרא אפי' תימא כרבא הכא איכא פסידא כו' וקשה לפ"ז מאי פריך לרבא לעיל נימא דמיירי באפסיד ידא דאספסתא וקדח בה תאלי:

דף קט:

תוספות ד"ה וספר כו' וליתא דרבא גופיה א"ל כו' עכ"ל ודאי התמי' קיימת על פרש"י איך פירש נגד הסוגיא בב"ב דברי רבא וכמ"ש התו'. ונ"ל ליישב דבלא"ה הקשה מהרש"א שם איך טעה יואב לקרות זכר עמלק בקמץ הלא כבר ראו מה שנצטווה שאול והחרמתם את כל אשר לו מאיש ועד אשה ונענש שאול על זה לכן נראה דבלא"ה קשה לפמ"ש הפוסקים דקריאת פ' זכור הוא מן התורה וא"כ מסתמא שמע קריאת פרשת זכור דקרינן זכר בצירי ונראה דהמ"א כתב דבקריאת הפרשה של פורים ג"כ יוצאין וא"כ אפשר דהיו נוהגין לקרות הפרשה שקורין עכשיו בפורים שהוא בס' פ' בשלח ושם כתב כי מחה אמחה את זכר עמלק ושם שמע לקרות בצירי ואם כן כיון שכבר יצא מן התורה בקריאת פרשה זו רק בפ' תצא שאנו קורין עכשיו בזו קרי ליה המלמד זכר בקמץ וא"כ א"ש דודאי קאמר כי מחה אמחה את זכר עמלק דכתיב בפרשה שקורין בפורים והיה יוצא בקריאת

פרשה זו דאז י"ל מאחר שעדיין לא היה פורים היו יוצאין בפרשה זו של סוף פרשת בשלח וא"כ לא קשי' ממעשה שאול שהבין הפירוש כי מחה אמחה היינו כשאצוה אני אמחה את זכר עמלק כאשר נצטוה שאול מפי ה' אבל עיקר המצוה גמיר ליה רביה מחה תמחה את זכר בקמץ שזו מצוה שנעשה מעצמינו שנמחה הזכרים ובזה מיושב מה שאמר שבשתא כיון דעל על ומייתי מהך דכי ששת חדשים ישב יואב עד הכרית כל זכר באדום ולכאורה תמוה איך מוכיח מכאן דשבשתא כיון דעל על אלא נראה דודאי אילו הי' משים לבו למה ששמע קורין בפ' זכור זכר בצרי הי' נותן לבו לדייק בקריאה שקורא לעצמו שמא גם במצוה דתמחה יש לקרות ג"כ זכר בצרי אבל כיון דשבשתא כיון דעל על נשאר בלבו השיבוש לקרות זכר בקמץ ולא עלה בלבו ספק לדרוש מה נשתנה פ' זו מפרשה שבסוף בשלח וא"כ י"ל דודאי שם מייתי ליה על טעות של המלמד וזה ודאי טעות שאינו שכיח שיטעה המלמד אף דגריס ולא דייק היינו שלפעמים טועה ובזה ס"ל שאינו מצוי שיטעה המלמד בכל עת רק מיעוטא דמיעוטא בזו אמרינן ממילא נפקא וזהו דוקא בגריס ולא דייק וא"כ י"ל הכא דמיירי שא"צ התראה א"כ משמע דהתראה מועלת א"כ משמע שהמלמד בעצמו הוא בקי רק שאינו משגיח על התינוקות ורבו הטעיות בזו גם רבא מודה דשבשתא כיון דעל על ודברי רש"י נכונים:

בגמרא א"ל רב אחא כו' לימא ליה אנת מנתא דילך כו' כבר תמה מהרש"א דלמה יתחייב הבעה"ב לקנות ממנו השבח ששוה זהב בעד זהב וחצי ויפסיד חצי דינר שיתן לאריס וכתב שלכך כתב הרמב"ן שאין הלכה כן ואני אומר בעניותי שמקום הניחו לי רבותינו הקדמונים בזה כי אי אפשר לייחס שגיאה כזו שהובא בש"ס ויגעתי ומצאתי ת"ל דעת קדושים כי דין צדק הוא והוא דודאי מה ששמין כמה שוה שבח הלזה ודרך משל אם הנטיעות ראוים לעמוד עשר שנים פשיטא שלא נישום כל הפירות ששוין מידי שנה בשנה כי השתלא מסתלק מיד ומי פתי יסור הנה שישלם לו מיד השבח על עשר שנים בשוי' אלא ודאי בשביל הקדימה נישום ודמי בשר בזול הוה שני שלישים ומעתה נקח דרך משל אם השבח נישום שמוציא בכל שנה פירות שוין תשעה זהובים א"כ כשמסתלק השתלא חושבין השבח כפי מה ששוה להקדים המעות מיד וא"כ לא נישום על עשר שנים רק ששים זהובים כי למקדים פוחתין לו ומוכרין אותו בזול יותר כידוע וא"כ ודאי נהי דבחלק השתלא ג"כ נחשב ניכוי הלזה גם על חלקו מאחר שמסתלק מיד מ"מ כיון דלשתלא מגיע פלגא ואם השבח שוה תשעה זהובים מגיע על חלק השתלא ד' זהובים וחצי ועל בעה"ב ד' זהובים וחצי ומגיע עוד מן השתלא לשלם דמי אריס שצריך הבעה"ב ליתן שליש צריך להשלים עוד א' זהב ומחצה נשאר על חלק השתלא שלשה זהובים

בכל שנה ינוכה מזה שליש שפוחתין מן הקדימה על ד' זהובי' וחצי הרי א' זהב ומחצה וא"כ החשבון מכוון וברור ואפשר שלעולם דנין ע"ז כפי החשבון ואם נישומו הנטיעות שיעמדו זמן מה הכל לפי ערך הזמן כפי מה שמוזיל גביו בשביל קדימת המעות:

גמרא האי גברא כו' וקש לחמש שנין פרש"י בזמנו וקשה א"כ כיון דזמנו היה להזקין לה' שנין א"כ איך משכנו לעשר שנין לאביי דס"ל פירא הוה היה לו ליטול האילן לגמרי שהרי לא יהיה לבעלים עוד הנאה ממנו לעולם אם לא יפדנו קודם ה' שנין ואפשר לומר דמיירי שמשתמש ג"כ בקרקע הפרדס וכשיתייבש ישאר לו הקרקע לזריעה ואביי ס"ל דפרי הוה וימכר האילן לעצים והפרדס נשאר לו לזרוע במקום אילנות. אלא דקשה לפ"ז מאי פריך מיבש האילן דמיירי שמשכן האילן כמו שפרש"י לעיל דף ע"ט הא י"ל דשם מיירי שמשכנו לעשר שנין א"כ כיון שלא משכן רק האילן ואין לו חלק בקרקע א"כ כשמשכנו לעשר שנין ע"כ אדעתא דהכי משכנו שימכור דאל"כ למה לא נתנו לגמרי וצ"ע:

שם יבש האילן או נקצץ כו' מה נקצץ בזמנו כו' וקשה אי מיירי בזמנו היינו לאחר שיבש וכמ"ש התוס' א"כ כשיבש בזמנו נמי לקציצה קאי שהרי נמכר לעצים א"כ מ"ל יבש מ"ל נקצץ ואיך שייך נקצץ הא כך הדין שמוכרין אותו לעצים ולקציצה קאי הא קודם נמי כך הוא דינו והכי ה"ל למימר יבש האילן נקצץ וימכר או ימכר לעצים והיינו נקצץ אלא ודאי נקצץ איירי שלא בזמנו שעדיין ראוי לישא פירות ונקצץ ע"פ סיבה לא ע"פ מה שיבש מעיקרא ואפשר דקמ"ל בנקצץ אע"פ שכבר קצצו המלוה על הוצאותיו כדי ליקח העצים והוה ס"ד דהמלוה כבר הוא מוחזק באילן ועוד כיון שהלוה ידע שקצץ א"כ אחיל גביה ושרי ליטלו לגמרי דהוה כמו אבק ריבית שאינו יוצא בדיינים קמ"ל דמ"מ שניהס אסורין בו ובהכי ניחא דס"ד נקצץ בזמנו דאל"כ מ"ל יבש מ"ל נקצץ אלא קמ"ל אע"ג דהמלוה כבר קצצו לעצים מ"מ אסור בו ולא דמי לאבק ריבית שאינו יוצא בדיינים מאחר של בא לידו מדעת הלוה ואי בלא זמנו היינו שעדיין יכול לעשות פירות פשיטא דאדרבה המלוה הפסיד והזיק ללוה ובודאי אין המלוה נוטל כולו ומשני דנקצץ דומיא דיבש ומיירי שלא בזמנו היינו שנקצץ אחר שנתייבש שלא בזמנו כדפרישית

גמרא ת"ש כו' עיין בחידושינו לכתובות:

דף קי.

גמרא קדים מלוה ואכלינהו כו' מבואר דלכתחילה ודאי אין המלוה יכול לאכול הפירות ואין להקשות לפמ"ש הש"ך ח"מ סימן ע"ב סכ"ג ס"ק ק"ו דבמשכון כיון שבא לידו בתורת משכון נאמן המלוה לומר כמה הלוה עליו אפי' בלא מיגו כיון שבתורת משכון

בא לידו דנראה דזה דוקא במשכון דמטלטלין דמהני בהו תפיסה אבל בקרקע דבחזקת בעליה קיימא אין המלוה מוחזק רק במה שמבורר מתוך השטר אלא דקשי' איפכא להך דיעה דס"ל דאפי' במטלטלין אין המלוה נאמן לומר כמה הלוה בלא מיגו וא"כ קשה אמאי קאמר פירות בחזקת אוכליהן קיימו הא הכא ע"כ בליכא מיגו מיירי דהיכא דאיכא מיגו פשיטא דהמלוה נאמן וכמ"ש בסימן שי"ז ובליכא מיגו תקשי איך אמר פירות בחזקת אוכליהן קיימי הא אפי' במשכון דמטלטלין אי המלוה נאמן לומר כמה הלוה אע"ג דקני למשכון וכאן נמי שידוע כמה אכל ולית ליה מיגו מהיכי תיתי שיהיה נאמן לומר שמגיע לו יותר ואפילו במטלטלין שמועיל בהם תפיסה ולא קיימי בחזקת בעליהן מ"מ אינו נאמן לומר כמה הלוה וצ"ל דמשמע ליה אף דגם במשכון מטלטלין אי נאמן לומר כמה הלוה היינו משום דכיון דהמשכון עומד לחזרה ברשותין דלוה קאי ואינו נאמן בלא מיגו משא"כ הפירות שכבר אכלן שלפי טענה אין עומדין לחזרה שפיר י"ל דבחזקת אוכליהן קיימי. וארווח לן בזה מי שתמה הש"ך בת"כ ובח"מ סימן שי"ב סט"ו בענין חודש העיבור בבא בסוף חודש דהוה דינא דמ"מ כולה למשכיר ומשמע מדברי הרא"ש בכתובות ובסוג' דת"כ לעיל דהיינו משום שאין השוכר טען ברי אבל בשטר בתרי ותרי מהני תפיסה בברי והקשה הש"ך הא הכא מוכח דגם בברי לא אמרינן בחזקת בעליהן קיימי ונדחק ליישב ולפמ"ש נראה דלא קשי' מידי דלא קאמר הרא"ש דבברי מהני תפיסה כי אם כשיש ספק ודררא דממונא שעושה ריעותא בחזקת ממון כמו במשכיר בי"ב זהובים לשנה דינר זהב לחוד שיש לנו ספק איך נתפס השכירות נמצא שיש ריעותא בחזקת ממון שנולד לנו ספק איך נתפס השכירות דלענין זה הספק לא שייך כ"כ חזקת ממון שיסייע שע"כ לא השכיר לשנה שהרי מ"מ אמר לשון שמורה שיכלול גם חודש העיבור לכן אי הוה משכחת בהאי ספיקא טענת ברי שהיה יכול לומר שבודאי יש בלשון הלזה חודש העיבור שפיר הוה מועיל לו תפיסתו. ובאמת אין זה במציאות משא"כ בשטר תרי ותרי דאיכא ריעותא בחזקת ממון שהרי יש עדים מחייבין אלא שיש עדים כנגדן שפיר מהני תפיסה כיון שלפי עדים אלו חייב בבירור ואין חזקת ממון עומד נגד עדים שפיר מהני ליה טענת ברי אבל הכא אין זה בגדר ספק כלל שאין למלוה יותר ממה שמבואר בשטר ומה שהוא יותר על המשמעות בשטר הוא כאילו תפס בעדים מרשות לוה וזה פשיטא דלא מהני שאין זה בגדר ספק כלל אלא דמ"מ לא פסיקא ליה לאקשויי בפשיטות אמאי יהי' נאמן יותר על מה שמורה לשון השטר דשמא כיון דבתחילה ירד ברשות נקרא המלוה מוחזק דמקרי תפיס ברשות להכי מקשי קושיא אלימתא דרב נחמן ס"ל אף ע"ג דירד ברשות לא נקרא מוחזק בשביל זה אפי'

בדבר שנולד בו ספק כ"ש בזה דלא שייך ביה ספיקא כלל דמהיכא תיתי לזכות למלוה יותר מן המבואר בשטר דיותר על מה שמבואר בשטר ה"ל כאילו אכל בלא שום שטר דפשיטא לן דהיכא דלית ליה שני חזקה הדרא ארעא והדרא פירא אבל אינו בגדר ספיקא דדינא כלל ואדרבה לעיל גבי סלעין דינרין אמרינן מסייע שטרא ללוה ע"ש וזה ברור לפענ"ד ולחנם טרחו בזה הש"ך ובנו גם בתומים האריך למאוד ועיין בח"מ סי' שי"ז ס"ב ובש"ך סק"ה דרמ"א הביא שם בשם י"א דלאחר זמן השכירות ויש לו מיגו נאמן במיגו כשיכול לומר פרעתי ובש"ך השיג דליכא מאן דפליג דהיכא דיש לו מיגו נאמן בכל טענותיו ונראה מדבריו לכאורה דאפי' אם מחולקין על הקציצה נמי אין השוכר נאמן בלא מיגו ולפענ"ד ברור דאם מחולקין על הקציצה אם עדיין לא דר בבית יכול המשכיר להוציאו דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ויוכל לומר שלא השכרתי לך בדמים שאתה אומר ולענין זה נקרא המשכיר מוחזק אבל אם כבר כלה זמנו אפי' בלא מיגו נאמן השוכר על הקציצה דאל"כ לא שבקת חיי שכל משכיר יטעון מה שרוצה על השוכר שקצץ לו מאה מנה ואין אונאה לקרקעות ולענין זה לא מסתבר כלל שיהי' המשכיר מוחזק דבשלמא בהך דבא בסוף החודש כולו למשכיר היינו משום דכיון דמספיקא לא הי' יכול לדור בו בתחילת החודש מקרי שדר בשל משכיר וממילא צריך לשלם לו אבל לענין הקציצה כ"א מוחזק בשלו שהמשכיר מוחזק בביתו וזה מוחזק במעות ותדע לך דהא רש"י פירש הטעם דקרקע בחזקת בעלי' עומדת שהספק נולד בתחילת חודש והקרקע בחזקתו א"כ האי דינא שייך נמי בפועל ששכרו לשנה בדינר זהב לחודש דהוא מוחזק בגופו ואפ"ה בקציצה קי"ל המוציא מחבירו עלי' הראיה ואין הפועל נאמן על הקציצה אף ע"פ שאין לבעה"ב מיגו אלא ודאי הקציצה הוה כשאר טענות דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואם נולד להם הסכסוך באמצע הזמן ועדיין לא נתן השוכר מעות וזה בא להוציאו באמצע הזמן מקרי המשכיר מוחזק אבל אם תובע השכירות והשוכר טוען שקצץ בפחות ויש לו להשלים זמנו נראה דהמשכיר מקרי מוחזק להוציאו מן הדירה אבל על עבר א"צ לשלם לו רק כפי מה שאומר השוכר ואם אין המשכיר מוצא שוכר באמצע הזמן ואינו חפץ להוציאו א"צ השוכר ליתן לו רק כפי מה שטוען וישבע הים

גמרא מלוה אומר חמש פרש"י מלתא אחריתי הוא וקשה הא ע"כ גם הך דלעיל מיירי בענין שאין למלוה מיגו וכמ"ש בש"ך ח"מ סימן שי"ז ס"ק ז' וא"כ למה נקט בענין אחר מדלעיל דע"כ לעיל מיירי דאיתחזק השטר בבי דינא דליכא מיגו וכמ"ש הריב"ש בתשובה סימן של"ו וא"כ מה לו להש"ס לעשות מזה ענין אחר ה"ל למימר בהך ענינא כגון שבשעה שהראה השטר משכונא אמר שמגיע לו שלש דנאמן במיגו דאי בעי כבשיה

לשטר משכונא וטעין לקוח וצ"ל דלעיל פשיטא לן דנאמן על מה שכבר אכל וכאן קמ"ל דאפי' להבא נאמן ג"כ במיגו שיאכל מכאן ולהבא. מיהו אכתי הו"ל לאשאעינן באמר אהך שטרא דכתיב ביה שנין שיש לו לאכול חמש דנאמן במיגו דאי בעי כבשי' וטעין לקוח ואפשר לומר דהא בלא"ה ה"ל מיגו להוציא (עיין בסמ"ע שם ובטור סימן ק"ן בשם רבינו יונה דכיון דיושב בקרקע לא מקרי מיגו להוציא) וא"כ י"ל לפמ"ש הש"ך ר"ם ק"ן דהחזיק ג' שנים בקרקע הוה מוחזק כמו במטלטלין וא"כ י"ל דדוקא כשמודה לו הלוה שאכל הפירות ג' שנים ברשות מקרי מוחזק משא"כ כשאין הלוה מודה לו רק על שתי שנים לא מקרי מוחזק וה"ל מיגו להוציא מיהו לא משמע לחלק בכך דסוף סוף החזיק בה ג' שנים ובאמת בכל מה שהאריך הש"ך סימן ק"נ לפרש דעת רבינו יונה מטעם מיגו מממון לממון נהירנא שזה זמן רב השבתי עליו בחדושי ב"ב רק שנאבדו ממני החדושים וקשה עתיקא אך באמת נראין דברי הסמ"ע דטעמו של רבינו יונה בטוען חוב אחר על הקרקע מקרי מיגו להוציא וכמו שנראה ממ"ש הטור בשם רבינו יונה שם סוף הסימן דבירד בה בתורת משכונא שנתן טעם לפי שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד והחזיק בה וזה שייך בטוען על הקרקע גופיה שלא חזרה לרשות לוה עדיין משא"כ בטוען חוב אחר הרי כבר חזרה הקרקע לבעלים ומ"ש בש"ך דשני חזקה דקרקע הות כמו חזקה דמטלטלין לאו מילתא הוא דודאי מטלטלין שנגזלין מקרי ברשותו של התופסן אבל קרקע לעולם ברשותא דמרי' איתא והא דמהני חזקת ג' שנים היינו משום דטפי לא מזדהר בשטרא וה"ל למחויי אכל לא שייכא חזקה בקרקע כלל ולפי דברי הש"ך קשה למה לא נתן ה' יונה טעם בירד לתוכה בתורת משכונא דבכה"ג לא הוה מינו מממון לממון אלא ודאי לאו מהאי טעמא דמיגו מממון לממון אתי עלה וכמדומה שבררתי כן בראיות ברורות בסוגיא דרבה בר שרשום ועוד ידי נטויה אי"ה לעת מועד ואין להאריך כאן ועיין בסמוך:

גמרא א"ר יהוד' מלוה נאמן מיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי וקשה הא לעיל חשיב הך מילתא דעבידא לאיגלויי ע"י עדי השטר א"כ כשיבואו עדי שטר אם טוען חמש שנים חי' לו לאכול אף אם יבואו עדי השטר ויעידו שלא היה כתוב בשטר רק שלש לא יפסיד כלום אבל אם יטעון לקוחה ועדים יעידו שהיה משכונא א"כ בטלה טענת לקוח והדרא ארעא וא"כ יצטרך לשלם גם הפירות שכבר אכל כמו באומר לא לויתי והביא עדים שאמרו לוה ופרע דקיי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כדאיתא בשבועות פ' הדיינין דף מ"ב וא"כ אין זו מיגו ונרא' דבלא"ה צריך להבין דקשה למה נימא דהלוה נעשה מוכחש מן העדים שאמרו שלוה ולא נימא שהמלוה נעשה מוכחש מעדי הפירעון

וצ"ל דשם אין כאן הודאה מ המלוה שנפרע והלוה מודה שלא פרע שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי לכן אזלינן בתר הודאת הלוה וא"כ כאן אף אם יבאו עדים ויעידו שהיתה משכנתא לא יפסיד שלש שני משכנתא שהרי הלוה מודה ששלש מגיעים לו עכ"פ וא"כ ממנ"פ אינו מפסיד אם יבאו עדים ויעידו על שלש מ"מ לא יצטרך לשלם ובהכי ניחא מה שפרש"י בד"ה אלא מעתה אדרב יהודה פריך דאמר אי בעי אמר לקוחה כו' והוא תמוה מה ענין זה לרב יהודה וכמ"ש התוס' ולפ"ז ניחא דודאי בלא דרב יהודה לא קשי' די"ל דלא חיישינן שיטעון לקוחה כיון דחשיב לה מילתא דעבידא לאיגלויי א"כ י"ל דמרתת לטעון לקוחה דשמא יבאו העדים ויוחזק כפרן ויצטרך להחזיר גם פירות שכבר אכל אבל ר' יהודה דס"ל דהוה מיגו אלמא טענה מעלייתא היא כדפרישית שאינו מפסיד אף אם יבאו העדים א"כ פריך שפיר ממשכנתא דסורא ואף דר' זביד ור' עוירא דיהבי טעמא דמזהר זהיר ביה משמע דבלא"ה הוה מיגו טובה י"ל דאינהו יהבי טעמא אפי' היכא דלא עביד לאגלויי כגון שמתו העדים וכדומה וכמ"ש הרא"ש לעיל אבל היכא דעדים קיימים ליכא למיחש דמירתת אבל ארב יהודה דלא חילק כלל משמע דבכל גווני מהימן פריך שפיר ועוד יש ליישב פרש"י דבלא דרב יהודא י"ל דמשכנתא קלא אית לה ואינו נאמן לטעון לקוח נגד קלא אבל רב יהודה דקאמר בפשיטות דנאמן במיגו אלמא לא ס"ל לחלק משום דקלא אית לה פריך שפיר ועמ"ש בסמוך בלשון התוס':

בתוספות ד"ה א"ל כו' הקשה הרב כו' התוס' נדחקו בפירוק קושיא זו וכבר כתבתי בסמוך ובודאי התמי' קיימת מה ענין קושיא זו לכאן ונראה ליישב דבעלמא לא קשי' ליה כ"כ דאתי לידי פסידא דאין לנו עסק בכך דא"כ איך נעשה במשכון מטלטלין שיכול להטמינם וליטעון החזרתי או נאנסו והלוה בע"כ צריך להאמינו שהוא דחוק למעות ואין אחריות זה עלינו אבל כאן הקושי' לר' יהודה דקשה איך יהיה נאמן במיגו דלקוח הא הוי מיגו דהעזה דעכשיו מודה לו גוף הקרקע וכשיטעון לקוח יכפור לו גם הקרקע וצ"ל כמ"ש הש"ך בכללי מיגו דדוקא במידי דכפירה אינו מעיז ופירש הש"ך דהייינו במודה במקצת שהאמינו מתחילה אינו מעיז לכפור בכל משא"כ היכא דלא האמינו וא"כ י"ל דהקושיא כאן לר' יהודה דס"ל דמהימן במיגו דלקוח ע"כ לומר דלא מקרי הימני' במה שמסר לידו המשכנתא לכן יכול להעיז וא"כ הקושיא ביתר שאת איך אפשר לומר דלא מקרי הימני' דהא קשה וכי מתקני רבנן מילתא דפסידא וע"כ לומר מחמת אין ברירה תיקנו שיסמוך על נאמנות המלוה שלא יכול להעיז ולטעון לקוח וא"כ בטלה המיגו דהוה כמיגו ממודה ממקצת לכופר הכל כיון דסמך על נאמנותו א"כ אין יכול להעיז ולטעון לקוח וא"ש מיהו י"ל התוספות לשיטתי' דפירשו לעיל דף ד' ובכולי בעי דלודי

דגם עכשיו מעיז ומשני אשתמוטי קמשתמיט וא"כ הכא שרוצה לאכול הפירות להבא לא שייך אשתמוטי א"כ גם השתא מעיז ושפיר י"ל דה"ל מיגו לטעון לקוח עכ"פ יש ליישב כן פרש"י שפירש אדר' יהודה פריך דרש"י לא ס"ל כפירוש התוס' לעיל ועוד נ"ל דודאי בפשיטות י"ל דבלא"ה קשה מאי משני דמרא ארעא יהיב טסקא א"כ כ"ש דקשה איך יש לו מיגו דלקוח הא מרא ארעא יהיב טסקא וצ"ל שלא מצא בירור על זה דיהיב טסקא וא"כ י"ל דבלא"ה י"ל בודאי שאין זו מיגו דאינו רוצה לטעון לקוח פן עשה הממשכן מחאה ולא תועיל לו ערמותו אלא דבהך דר"י י"ל שפיר דמהימן במיגו ואינו ירא ממחאה דכיון דאתרא דיהיב מרא דארעא טסקא א"כ אין דרכו למחות שאינו מסיק אדעתיה שלא ימצא עדים שנתן טסקא לכן נאמן במיגו וא"כ דוקא על דברי ר' יהודה מצאה הקפידא יותר מקום לנוח דבלא"ה לא קשיא די"ל דודאי ידע דאיבעיא למחויי ואי לא מחי אפסיד אנפשיה אבל לרב יהודה דחשיב ליה מיגו ע"כ לומר דלא מצא עדים על זה וחשיב ליה מיגו א"כ אפי' בארעא דאית ליה טסקא אתי לידי פסידא שהרי הוא חושב שימצא עדים ואינו חושש למחות וכשאינו מוצא עדים לבסוף בא לידי פסידא ומסיק דמ"מ איהו דאפסיד אנפשיה ועוד נ"ל ליישב בפשיטות דודאי בלא"ה לא קשיא ליה מתקני רבנן מילתא דאתי לידי פסידא די"ל שתיקנו שיקח הלוה שטר כנגדו שהיא ממשכנת ביד המלוה וליכא למיחש למידי אלא הכא דר"ז ס"ל דאיתרע טענתו דאמר אירכס לי שטרא דמיזהר זהיר ביה וא"כ י"ל שהתקנה היה שיקח הלוה שטר כנגדו והכא ע"כ איירי שאין ללוה השטר שכנגדו לראיה על משכונא וא"כ י"ל ודאי דהמלוה שיש נו מיגו ראוי שיהיה נאמן ואין לומר דאיתרע טענתו דהו"ל ליזהר בשטרא דא"כ גם טענת הלוה כ"ש דאיתרע שהרי הלוה צריך ליזהר שלא יחזיק בקרקע וא"כ בודאי זהיר ביה ומכבש כבשה בשביל שפירש בשטר שני שנים יתירי' כדברי המלוה וא"כ אין לפסול מיגו של המלוה אלא ודאי אין דרך שיקח הלוה שטר כנגדו וא"כ פריך שפיר דאתי לידי פסידא וראיתי בש"ך ח"מ סימן ק"ן סק"ט שכתב לפרש פירוש אחר בגמרא והוא דמיירי במשכנתא בנכייתא ובזו ס"ל לרב יהודה דנאמן שיש לו לאכול עוד שתי שנים במיגו דלקוח הוא בידי ור"ז ור"ע ס"ל כיון דעדיין צריך לגבות חובו מזהר זהיר ביה וכבשי' לשטרא לכן במשכנתא דסורא פריך דיהי' נאמן לכ"ע כיון דלא צריך לו לגובייניא. והא דלא קשיא ליה בלאו הכי היינו משום די"ל במודה שמשכונא היה אינו נאמן לטעון לקוח אח"כ אבל בטוען לקחתי תחילה יש נו חזקה ע"ש ודבריו תמוהים דא"כ בלא"ה תקשה ליה שיטעון מתחילה לקוח ומה שתירץ דיש קול למשכנתא דסורא כ"ש דתמוה כיון דאין יכול נטעון לקוח מתחילה חיך יהיה נאמן שלקחו אח"כ כיון

שבא לידו בתור משכונא מי גרע ממשכון דמטלטלין ואיכא עידי פקדון וראה שאינו נאמן לטעון לקוח אח"כ כמבואר בסימן קנ"ג ולפי דברי הש"ך אפי' יש עדים שבתורת משכונא בא לידו יוכל לטעון חזרתי ולקחתיו ממך וגם דעת בעל העיטור שהביא בש"כ נלענ"ד דכוונתו בענין המבואר בש"ס שטוען שיש לו לאכול עוד אלא דמפרש בנכייתא אם טוען שיש לו לאכול עוד בנכייתא אינו נאמן דאמרינן כיון דלגוביינא קאי מזהר זהיר בי' דלא כפרש"י שמפרש שלגוביינא הוא לאכול שני משכנתא שלו רק לגוביינא דחובו קאמר להכי אתרע טענתיה אבל בשטר דסורא דלא קאי לגוביינא שפיר נחמן שעדיין לא שלמו שני משכנתא אם יש לו מיגו דלקוח דלא אתרע טענתי' אבל בידוע שירד לתוכו בתורת משכונא לית דין ולית דיין דודאי לא מהימן וכמ"ש בטוש"ע ר"ס ק"ן שם ומעולם לא נתכוין בעל העיטור ליישב קושית התוס' נפרש אנא מעתה דדוקא אהכא קאי ועוד תימא לדברי הש"ך דהא בסוגיא דב"ב דף נ"ה ע"ב אמר אי טעין ואמר לפירות הורדתיו לאחר שלש אינו נאמן דאיבעיא ליה למחויי דאי לא תימא הכי הני משכנתא דסורא וכו' כמו הכא ושם לא נזכרה כלל סברא זו ומאי קשי' ליה שיטעון לקוח הא ליכא למיחש שיטעון לקוח מעיקרא דקלא אית ליה וא"כ אי לא אמרינן איבעיא ליה למחויי פשיטא דאינו נאמן לקחתי אח"כ וא"כ איך מביא ראיה דאמרינן איבעי' ליה למחויי דילמא לא אמרינן איבעיא ליה למחויי במשכנתא דסורא אם יש קול שבא לידו בתורת משכונא ממילא אינו נאמן דבשלמא בסוגיא דהכא יש לדחוק דדוקא נאמן שלקחו אח"כ אבל בתחילה אינו נאמן שיש קול שבמשכנתא בא לידו אבל התם מאי קשי' ליה אדרבה אי לא אמרינן איבעיא ליה למחוי' באמת לא מהימן ובתחילה קנא אית לה אנא ברור דאין רגלים לפירוש זה כלל ואמת שקשה על העיטור שמפרש בנכייתא א"כ איך אמר מזהר זהיר ביה וסבר אוכל שנים יתירתא הא סוף סוף כשיבא לגבות החוב יצטרך להראות השטר וא"כ יוכר רמאותו ויצטרך להחזיר הפירות ובש"ך ביקש לומר שיחזיר אח"כ הפירות והוא דבר שאין לו שחר שאח"כ ישלם הפירות בשוין אלא נראה דמפרש העיטור שזהיר ביה פן יתברר ע"י עדים שבא לידו בתורת משכונא ובנא שטר נא יגבה חובו בכנות זמנו ואף דעכשיו אין עדים בנמצא מ"מ כיון שהודה שבמשכונא בא לידו מסתמא נזהר בשטרו אלא שעכשיו שרואה שחין עדים בנמצא ונשתכח הדבר כביש לשטר משכונא והלוה יצטרך לשלם לו כפי מה שטוען שהרי נאמן גם על דמי חובו כמה מגיע לו אם נאמינו במיגו דלקוח לכן איתרע טענתי' ולא מהימן דבכוונה כביש לשטר משכונא כיון שרואה שאין עדים ולבסוף יגבה חובו ג"כ מאחר שנאמן במיגו יהיה נאמן על הכל במיגו ויקח כתוב וחתום מכ"ד כמה מגיע לו על המשכונא אבל במשכנתא

דסורא כיון שאין השטר עומד לגוביינא אינו זהיר בו כ"כ שאינו מעלה על דעתו שיכפור בו הנוה מנין השנים לכן שפיר אהני ליה המיגו בפרט אחר שלש שנים שנאמן במיגו ואם יבואו עדים מסתמא ידעו ג"כ זמן המשכונא וא"כ א"צ ליזהר בשטרו דממה נפשך אם לא ימצא עדים יש לו מיגו דלקוח ואם יבואו עדים מסתמא ידעו זמן השנים וא"כ א"צ ליזהר בשטרו ולא מבטלין מיגו דיליה עכ"פ נראה ברור שאם באו עדים שבתורת משכונא בא נידו שוב אינו נאמן לטעון לקוח ובאמת שקשה למ"ד דס"ל עביד אינש דזבין ארעא ליומא א"כ צריך לעולם לשמור השטר משום אחריות:

בגמרא הא הא באתרא דשקיל אריסא תילתא לכאורה קשה פשיטא כיון דבעה"ב מוחזק וקרקע בחזקת בעניה עומדת הממע"ה ואפשר לומר דקמ"ל אפי' כבר ליקט הפירות דקיי"ל ב"ב דף ל"ג ע"ב דנאמן דלא חציף אינש למיכל ארעא דלאו דילי' מ"מ אינו נאמן רק כפי המנהג ועיין מ"ש בחידושי להלכות רבית סימן ק"ס ס"ק למ"ד בענין מיגו נגד המנהג בארוכה:

דף קי:

בגמרא כתבתי בשיטתא דשבח לעיל פ"ק: במשנה המקבל מחבירו כו' בשבע מאות זוז כו' לעיל ד' ק"ד מבואר דאיתא בחכרנותא ליתא בקבלנותא וא"כ הכא דמקבל בשמונ' מאות זוז דהיינו חכירות ולכאורה קשה הא בקבלנות נמי איתא להך מילתא שקיבל למחצה וכו' ונ"מ שאחר שביעית מסתלק ואפשר לומר לפמ"ש הר"ר יהונתן דלהכי לא קאמר לשש שנים משום דבשביעית נמי חזיא למשטח בה פירי וא"כ י"ל דבמקבל שנוטל חלק מהפירות חלף עבודתו מסתמא בשביעית שאין עובד אין לו רשות בקרקע וא"כ מסתמא קיבלה שלא יהיה בחשבון שנת שביעית כיון שאין עובד בשביעות לא שייך שיהיה לו חלק בגוף הקרקע למשטח בה פירי:

במשנה שכיר שבת כו' יצא ביום כו' לכאורה אם שכרו לשבת זו נמצא שכלה זמנו ביום ששי סמוך לשבת ויצא ביום הששי ובשבת אין יכול ליתן לו מעות א"כ צריך ליתן לו קודם שבת מיד שיצא או אפשר כיון דזמנו עד כלות היום ממש רק שאי אפשר בשביל שבת שצריך להפסיד איסור שבת ובשבת אין יכול ליתן לו אין עוד בל תלין ועיין בח"מ סימן של"א דמקדים עצמו שיוכל למלאות לו חבית כו' ואי אמרינן דהך לא תבא עליו השמש היינו תחילת שקיעה א"כ עדיין עושה מלאכה דבין השמשות הוא ג' רביעי מיל אחר שקיעת החמה כדאיתא בא"ח סימן רס"א ס"א ב' א"כ אם יצא אחר שקיעת החמה אין כאן משום לא תבא עליו השמש רק משום בל תלין וצ"ע:

בתוספות ד"ה יצא וא"ת לא ילין כו' עכ"ל. צריכין אנו בזה לדברי קבלה בזהר פ' קדושים ז"ל כתיב לא תלין וכתיב ולא תבא עליו השמש הא אוקמוה אבל ת"א לית לך כל יומא דלא שלטא ביה יומא עלאה אחרא ואי לא יהיב ליה נפשא דיליה כמאן דפגים האי יומא ובגין כך ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש והא דאיתמר לא תלין בגין דנפשיה לא סליק וסליק האי נפשא דמסכנא ודאנשי ביתיה עכ"ל וי"ל דדוקא לא תבא קפיד קרא שנכנס ליום אחר שהיום הולך אחר הלילה שעברה וא"כ גם על לא תלין לא קפיד רק כשהוא ביום אחר של השלמת פעולתו וא"כ בקדשים שהקפידא על הלילה בעצמה אין לחלק בין קצתה לכולה כל דמיקרי לינה אבל לענין לא תלין כיון דקאי אשכיר יום הקפידא ג"כ מיומא ליומא ממילא לא מצינו קפידא באותו יום כלל שיפסול עמוד השחר גם אפשר דלא שייך טעמא דנפשיה לא סליק אם יצא ממלאכתו סמוך לעלות השחר לכן אין בו אלא משום לא תבא דבכה"ג הוא דקפיד קרא ועיין בסמוך ולקמן לרב באמת ס"ל דשפיר שעות דלילה גובה כל הלילה ומתני' ר"ש הוא והוא בעל ס' הזהר ולשיטתי' אזיל:

בגמרא ממשמע שנאמר לא תלין כו' מה ת"ל עד בוקר כו' ויש לדקדק דבשבת דף כ"ד ע"ב דרשינן מנותר דכתיב ולא תותירו ממנו עד בוקר והנותר ממנו עד בקר מה ת"ל בא הכתוב ליתן לו בקר שני לשריפתו ונדרש גם הכא שאינו עובר כי אם עד בקר שני וי"ל פיוו דכתיב בשכיר לילה ביומו תתן שכרו א"כ אם שכרו בלילה אין לו פנאי רק היום שאחריו א"כ ודאי אי אפשר לומר שאם שכרו ביום יהי' זמן יותר מיום שאחריו ואי אמרת עד בקר שני נמצא ששכיר יום יהי' לו זמן יותר מאילו שכרו בלילה שלא היה לו זמן רק עד שקיעת החמה:

דף קיא.

בגמרא דאמר להו שכרכם על בעה"ב היינו כדי שלא יעבור וקשה אמאי לא נימא שלוחו של אדם כמותו ועיין תוס' יבמות דף ק"א ע"ב ד"ה וקראו עכ"פ בלא קרא קשה מנ"ל דלא נימא שלוחו של אדם כמותו לענין שיעבור המשלח ואף דבברייתא מפרש טעמא שלא שכרן הא גופיה טעמא בעי דלמה לא נימא שלוחו כמותו ואפשר לומר דאי נימא דעבר על בל תלין אם כן הוה שליחות לעבירה שע"י שכירות השליח עבר בבל תלין וא"כ השליחות בטל והוה כאילו לא שכרן וממילא אי עבר הו"ל שליחות לעבירה למפרע ובהכי ניחא דמרימר ומר זוטרא אגרי להדדי וקשה למה להו כל כך הא יכולין להתנות שלח יעברו ותנאי מהני כדאיתא בס"ח הובא בש"ך ח"מ סימן של"ט ולפ"ז ניחא דניחא להו טפי בכך כי אם יהיה להם מעות הרי מקיימין מצוה דלא תלין ואם לא יהי' להם

מעות מוכנים ליתן היינו שצריכין המעות לדבר אחר נחוץ ג"כ אין עוברין אבל אם יתנו לעולם לא יהיה מצוה וא"ש מיהו אין מזה ענין לשליח לדבר עבירה ואולי י"ל דמאתך משמע ולא ע"י שלוחך דלקמן דף קי"ב דרשינן דרשות טובא מאתך וצ"ע ועי' בסמוך:

בפרש"י ש"י ד"ה ואימא להו וכו' דאי לא משתלימנא היינו אפי' יש לו דבאין לו בלא"ה אינו עובר כדלקמן דף קי"ב:

בגמרא מכאן אמרו אין הלשון מדוקדק איך שייך מכאן אמרו ואפשר לומר דבלא"ה נקט עובר בה' שמות הללו ובגמרא קאמר דהני דיממא ליתנייהו בלילה ונהי דמסיק שם שכירות מ"מ הלשון צריך ישוב לכן נראה דמשכחת לה שיש לו לחוש לכל השמות והיינו כגון שיצא ממלאכתו בין השמשות שהוא ספק יום ספק לילה וא"כ צריך לחוש דשמא יום הוא ועובר משום בל תנין מאחר שיצא בהשלמת היום ולמחר שכבר עבר ולא נתן לו א"כ אי משום בל תלין אינו עובר רק לילה ראשונה אלא שצריך לחוש שמא כשיצא כבר היה לילה ונמשך מלאכתו עד קצת לילה ולמאי דס"ל שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום א"כ גם למחר צריך לחוש שמא נכנסה שעה בלילה ועובר ביום ביומו תתן שכרו וזהו דוקא לר"ש אבל לת"ק דשכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ועבר בבל תנין א"כ אם כבר עבר בבל תלין תו לא שייך ביה לחוש לביומו תתן שכרו:

בגמרא א"ר חסדא כו' יש לך בידי כו' זה הוא גזל וקשה אמאי לא מפרש לגזל כפשוטו שגזלו בכח כדאיתא בפ' מרובה דף ע"ט ע"ב איזו גזלן כגון ויגזול את החנית מיד המצרי ואפשר לומר דס"ל דאמרי' מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא והא דאמרי' לעיל ספק מלוה ישינה לא אהני רק מדרבנן שיכולין ליתן לו שבועה אבל מן התורה אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא וא"כ אם טוען שגזלו אינו חייב שבועת הדיינין כלל וכמ"ש התוס' ב"ק דף קי"ג ולא משמע ליה לאוקמה בנשבע מעצמו לכן מפרשי ליה בעושק דבהתירא אתי לידיה ושייך אישתמוטי ומיושב קושית התוס' ד"ה ולמה דרבא י"ל דמפרש גזל כפשוטו וס"ל דלא אמרינן חשיד אממונא חשיד אשבועתא וגזל כדאיתא כפשוטו ועושק היינו שכר שכיר ויותר נראה דס"ל כרבא לעיל ר"פ איזהו נשך דלאו דגזל אתי לכובש שכר שכיר ולעבור בשני לאוין לכן כולהו מפרשי לכובש שכר שכיר ומטעם שכתבו התוספות דאגזל ליכא מלקות וכיון דקאי אכובש שכר שכיר צריך לאוקמה בענין שכר שכיר שיהיה גם בשכר שכיר מציאות גזל וכיון דהך גזל מפרשינן ליה לכובש שכר שכיר ניחא ליה לפרושי גם שבועת הפקדון בהאי גוונא דכתיב הלאו ומה שהקשו התוספות ד"ה ולמה למה נכתבו שנים מזה סייעתא למ"ש לעיל ר"פ איזהו

נשך דמ"מ עיקרא דקרא מירי נמי בגזל כפשוטו אלא דמשמע נמי בעושק ע"ש ניישב דעת הרמב"ם:

במשנה אחד שכר אדם כו' עיין בטח"מ וש"ע סימן של"ט שכתב יש מי שאומר שאינו עובר על שכר קרקע וקשה לפמ"ש הש"ך בח"מ סימן צ"ה ס"ק י"ח דגם בן חורין איתקש לקרקע א"כ איך עובר על השכיר עצמו וע"כ דגם על שכירות קרקע עובר וראיתי בטור שכתב בשם רמ"ה הטעם דכתיב כל אשר בארצך ולא ארצך וצ"ע מנ"ל דרשה זו ועוד הא תנא דידן לא יליף שכיר שכיר דהא בגר תושב אין בו משום בל תלין וע"כ מדדרשינן כל שאתך מרבינן בהמה וכלים וא"כ מהיכא תיתי למעט שכר קרקע דאיכא לרבויי נמי מאתך ואפי' נימא בארצך ממעט ארצך ממש הא לא יליף שכיר שכיר וגבי בל תלין לא כתיב ארצך וא"כ נראה דאפילו על שכירות קרקע עובר והא דלא נקט במתני' רק בהמה וכלים אפשר שמזה סיוע לדברי הש"ך דגם בן חורין איתקש לקרקע א"כ בהמה וכלים איכא רבותא טפי אף ע"ג דלא אתקשו לאדם מנ"ל לדרוש מבארצך למעט שכירות קרקע ועוד דהא בארצך אשכירות קאי ודרשינן אלא תעשוק שכיר עני ואביון כו' וכל שבארצך אשכיר קאי וא"כ איך אימעט קרקע מבארצך וצ"ע:

במשנה אימתי בזמן שתבעו פרש"י דכתיב אתך וקשה דהא מתני' לא יליף שכיר שכיר א"כ מנ"ל דלא עבר משום ביומו תתן שכרו אפילו אין לו דהתם לא כתיב אתך וצ"ל דלהך מילתא לא הוה רק גילוי מילתא וילפי' מהדדי וכן לעיל דדרשינן בשוכר ע"י שליח שניהם אין עוברין זה לפי שאין פעולתו אתך הה"ד לענין ביומו תתן שכרו הדין כן אע"ג דלא יליף שכיר שכיר ומזה סיוע לדברי הרמב"ן שכתב בישוב דעת הרי"ף שפסק כרב לעיל דשכיר שעות עובר ג"כ משום בל תלין אע"ג דלקמן נפקא לן מאליו הוא נושא את נפשו ותנא דידן לא יליף שכיר שכיר אלא ודאי בכה"ג לאו מילף הוא רק גלויי מילתא בעלמא:

דף קיא:

בתוספות ד"ה מאחיך כו' תימא כו' מגר תושב נפקא עכ"ל אפשר לומר דקמ"ל מאחיך משמע שנים אם שכר שני פועלים א' נכרי וא' ישראל ובש"ך ח"מ סימן ע"ז דשנים שקיבלו פקדון נמי אחראין וערבאין זה לזה וא"כ י"ל אם נתן לישראל מחצית שכרו אף דראוי שיתן הישראל חלק לנכרי מ"מ כיון דאין זכיה לנכרי א"כ י"ל שזוכה לעצמו בכולו לכן אף אם נתן לנכרי חלק אינו עובר שוב גם על של ישראל לכן נקט מאחיך שנים היינו שני ישראלים פרט לנכרי כשאחד מהם נכרי וא"ש עוד י"ל דקמ"ל כשהנכרי חייב לישראל דמשעבד לישראל משעבודא דר' נתן וא"כ לפמ"ש הש"ך בח"מ סימן פ"ו

דהו"ל בע"ד שלו א"כ הישראל תובעו שיתן לו בחובו דמי שכירות שנתחייב לנכרי קמ"ל דלא עבר וכשיטת הפוסקים דגם בשכר פעולה שייך שעבודא דר' נתן ועוד אפשר לומר דקמ"ל במצא תינוק מושלך ואיכא פלגא ופלגא פלגא נכרים פלגא ישראל וא"כ אי לאו מאחיך הו"א מספיקא צריך ליתן לו שלא יעבור בבל תלין דספיקא דבל תלין ספק איסור ואף דאית ליה חזקת ממון הכא לא שייך שהרי בודאי נתחייב לו להכי גלי קרא מאחיך כיון דמספיקא יכול לדחותו מאחיך לאו אחיך ודאי הוא ולא עבר עליו. מיהו קושיא זו לא הבנתי בלא"ה דהא לקמן משמע דאפי' מאיסורא ממעט ליה כדמצרכינן חדא למשרי עושקו כו' וא"כ י"ל לפמ"ש התוס' בכורות דף מ"ח דהלואה לא מקרי מלוה הכתובה בתורה דבלא"ה מסברא צריך לשלם מה שלוה וא"כ אי לאו קרא אף דלא הוה אמרינן דעבר אלאו דלא תעשוק מ"מ הו"א מכח סברא שחייב לפרוע מה שהתנה עמו להכי אתי קרא דמאחיך למעוטי אף מאיסורא ועיין בסמוך:

בא"ד ועוד תימא אמאי אצטריך גר צדק אפשר לומר דצריך קרא כמ"ש לעיל במצא תינוק בעיר שרובה גרים אף דאין הולכין בממון אחר הרוב ואיכא למומר סמוך מיעוטא להדי חזקת נכרי קמ"ל דמ"מ עבר עליו גם י"ל שנתגייר באמצע המלאכה וישנו לשכירות מתחילה ועד סוף וישלם לו פלגא שעשה אחר שנתגייר קמ"ל דמ"מ עובר על הנשאר דיכול לומר שקיבל זה על מה שעשה קודם שנתגייר וגם קיי"ל בדאורייתא אין ברירה וצריך לשלם הכל ביומו ועפ"ז י"ל דגם מאחיך פרט לנכרי אתא אם עשה אצלו כשהוא נכרי אף שנתגייר אח"כ תו לא עבר עליו בבל תנין אף שנתגייר באותו יום מיהו לפמ"ש כבר מוכח כן מגרך דעל מה שעשה כשהיה נכרי אינו עובר ועיין לעיל פ' איזהו נשך דף ע"ב לענין ריבית ועמ"ש בסמוך:

בתוספות ד"ה מגרך תימא אמאי איצטריך כו' עכ"ל עמ"ש בסמוך ואפשר לומר עוד לפי מה שמבואר ביבמות דף מ"ו דצריך להביא ראיה שהוא גר וא"כ י"ל דנהי דצריך להביא ראיה ליוחסין מ"מ אם השכיר עצמו בחזקת גר צריך ליתן לו שכרו ביומו דהא טעין ברי שהוא גר ולא שייך בזה אוקי ממונא בחזקת מרי' כיון דמ"מ חייב בודאי שכר מלאכה לענין זה אפשר לכ"ע ברי עדיף וצריך לשלם לו בזמנו גם י"ל שאם השכיר אבי הגר בהמה וכלים ומת וירשו בעודו נכרי ואח"כ נתגייר ועדיין נשארו הבהמה וכלים אצל הישראל כי עדיין עבד בהם והוה ס"ד כיון דבא לידו מנכרי תו לא עבר קמ"ל דמ"מ כיון שעבד בהם אחר שנתגייר עובר מ"מ ועוד י"ל דקמ"ל אפילו גר קטן דמטבילין אותו ע"ד ב"ד כדאיתא בכתובות דף י"א ושם מבואר בהגדילו יכולין למחות קמ"ל השתא מ"מ עובר עליו ומיושב נמי הקושי' מרבית וכן י"ל בריבית אם הלוה לאביו ברבית על

משכון ומת אביו ונשאר המשכון ביד הישראל ואח"כ נתגייר דס"ד כיון דתחילת הלואה מנכרי תו ליכא רבית דאורייתא קמ"ל כיון שבעודו נכרי ירש את אביו אסור ליקח ממנו רבית לאחר שנתגייר ועוד נלע"ד דכולהו צריכי להקדים דהיינו אם אין לו רק לשלם לאחד אחיך קודם לגר וגר קודם לגר תושב וא"כ אפשר דאם לא היה לו ליתן רק לאחד ונשכרו אצלו ישראל וגר אם נתן לגר עבר בלא תעשוק מאחר שמחוייב ליתן לישראל וזה נתן לגר ובזה אפשר ליישב קושית הח"ץ שהקשה על מה שכתבו התוס' בריש איזו נשך דלקי על עושק והקשה דהא הוה לאו שאין בו מעשה ולפ"ז ניחא ביש לו מעות ונתן לאחר א"כ עביד האיסור בפועל מיהו אין זו סברא דסוף סוף העושק אין בו מעשה. ואפשר ליישב קושית הח"ן בשכר פועל קטן ותפס כדי שכרו וזה אינו רוצה להקנות לו מדעתו וקטן אין לו זכיה בעצמו א"כ כשלקחו ממנו עשקו בדמים כיון שעדיין לא זכה בו שהרי אין זכיה לקטן מעצמו אבל כשנותן לו שכרו מדעתו הרי יש לו בו קנין גמור כדעת אחרת מקנה וכן אם מתרצה שישאר בידו על שכרו ה"ל נמי לקטן בו זכיה גמורה דזוכה מכח דעת אחרת מקנה וכשעשקו ממנו ה"ל מעשה דעביד בידים ולדינא צ"ע אם עבר בקדימה:

בא"ד וי"ל דכתיב מאחיך כו' וקשה לא ליכתוב לא ה"א ולא וי"ו ואפשר לומר דאי לא הוה כתיב רק אחיך ה"א דדוקא בעני עבר כדכתיב לא תעשוק שכיר עני להכי כתיב מאחיך אפי' מובחר שבאחיך שהוא עשיר כדאמרינן שבני אדם מכבדין אותו מחמת עשרו אפ"ה עבר מיהו אי לא כתיב מגרך ה"א דמאחיך ממעט גר כמו מקרב אחיך:

בא"ד גבי ריבית כו' קשה לר"י כו' עכ"ל אפשר לומר דקמ"ל אם לוה ממנו בעודו נכרי ונתחייב לו ריבית ואח"כ נתגייר והישראל צריך ללות ממנו בגירותו ורוצה לנכות לו ריבית שעלה לו עד שנתגייר בשכר הלואה שמלוה לו אח"כ אף שעדיין לא זכה בו בהיותו נכרי ס"ד דלא שייך ביה איסורא כיון דלפי מה שהוא עכשיו לא היה ראוי לו ליטול ריבית גם מישראל דתליא רחמנא בחיותא וא"כ נהי דכשהי' נכרי לא היה חיוב על הנכרי לחיותו והי' יכול ליטול הרבית מ"מ עכשיו שהישראל מלוה לו ס"ד דיכול לנכות לו מה שנתחייב לו כיון שאינו מונע חיותו רק מעכב מה שנוגע לחיותו דישראל קמ"ל דמ"מ אסור ליקח ועיין בי"ד סימן קע"א דאפי' לא זקפן מן התורה יש לו ריבית שעלה קודם שנתגייר:

בד"ה ור' יוסי ובפ"ק דקדושין כו' אפשר לומר דר' יוסי נמי דריש שכיר אלא דס"ל דריעך ממעט גר תושב ולהכי כאן מפיק מגזירה שוה מיהו לקמן לא משמע כן:

בפרש"י ד"ה אבל אביון כו' אימא דליקדמי' לעני עכ"ל קשה מנ"ל דיהי' קודם דנימא דכיון דליכא קרא רק להקדים עני לעשיר וא"כ אביון דליכא קרא מסברא נימא דשוין הן אע"ג דאביון צריך לי' טפי ואפשר לומר דאם שכר שני פועלים ואין לו לשלם רק לאחד מהם ואם יחלק ביניהם הרי יעבור על שניהם בבל תלין כיון שתובעין אותו א"כ עדיף טפי ליתן לאחד ועל השני תו אינו עובר כיון דאין לו וכיון שהמצוה באחד ממילא אי אמרינן דאביון מסתבר טפי ממילא קדים לגמרי עוד אפשר דרש"י ס"ל דאם אין לו רק לאחד מהם אפשר שבשני פועלים שוין מחלק ביניהם כיון דאין קדימה במטלטלין וכיון שאין לו עוד אינו עובר וא"כ י"ל דלכך ניחא ליה לרש"י לפרושי שאביון קדים דאי תימא דשוין א"כ איך נימא שיחלק ביניהם דא"כ עבר על שניהם בלא תלין וע"כ צ"ל דכיון שאין לו אינו עובר עוד וא"כ הוה קשה אתך ל"ל למימר דבאין לו אינו עובר דכבר מוכח מהא דבאביון מחלק בין האביון ובין העני ואי עובר על שניהם מסתמא לא שייך דינא דחלוקה כלל אלא ודאי מצינן למימר אביון קדים לגמרי לכן ניחא ליה לרש"י למינקט הסברא דאפי' אי לא כתיב אתך תספיק סברא דצריך ליה להקדימו לגמרי:

בגמרא לעולם לא יליף שכיר שכיר כו' כל שפעולתו אתך א"ה אפי' גר תושב א"ק רעך כו' והקשה מהרש"א א"כ נימא דלעולם יליף שכיר רק רעך ממעט גר תושב ועוד הקשה נימא דתנא דמאחיך נמי לא יליף גז"ש דשכיר שכיר רק מאתך מרבה הכל ע"ש שהאריך ובאמת נראה דהא בלא"ה קשה מנ"ל למעוטי גר תושב מרעך נימא למעוטי נכרי אלא ברור דרעך ממעט כולהו שגם גר תושב אינו בכלל רעך גם בהמה וכלים אי מפרשינן כפשוטו קאי דלא תעשוק רעך היינו השכיר ממש ולא ממון רעך דהכי פשטא דקרא לכן צריך אתך לרבויי בהמה וכלים שעובר על השכירות ג"כ שהוא ממון רעך ומפרשינן פעולת היינו השכירות ופריך הגמרא דילמא אתך קאי אשכיר שהוא אתך אע"פ שאינו רעך ורעך לא ממעט רק נכרי ומשני דבהמה וכלים הוה ממון רעך לגמרי אבל אי יליף שכיר שכיר פשיטא דהוה מוקמינן רעך על נכרי לחוד דאף דגר תושב אינו בכלל רעך ג"כ מ"מ אתרבי משכיר שכיר אע"פ שאינו רעך כמו דמרבינן ליה מבשעריך דכתיב במשנה תורה אע"פ שאינו אחיך ועוד נ"ל ליישב קושית מהרש"א דהא יש להבין למה נקט רעך אצל לא תעשוק למעט גר תושב ולזה י"ל דכיון דרעך משמע דממעט כלים רק דאמרינן שהם ממון רעך וא"כ אי כתיב רעך אצל לא תלין הוה ממעטינן נמי כלים שאינם רעך ולהכי כתיב אצל לא תעשוק דקאי אממון וא"כ כלים נמי ממון רעך הם וא"כ י"ל דס"ל כלים מרבינן מגז"ש דשכיר שכיר וגר תושב אימעוט מרעך דא"כ ליכתוב

רעך גבי לא תלין כיון דכלים לאו מהאי קרא אתי אלא ודאי כלים אתי מאתך וא"כ לא שייך רעך דכלים אינם רעך להכי כתיב אצל לא תעשוק דקאי שפיר אממון רעך:
בגמרא אפילו לא שכרו אלא לבצור לו אשכול אחד פרש"י דהיינו שכר שעות כו' ואפשר לפרש דאפילו שכרו בפחות משוה פרוטה מ"מ עובר ואשכול א' מסתמא אין שכרו פרוטה ולהכי אמרינן דבר שמוסר נפשו עליו ומאחר שמוסר נפשו על פחות מש"פ ולכן עובר ועפ"ז אפשר ליישב מה שהקשה מהרש"א לעיל בריש איזהו נשך שכתבו דגזל מקרי ניתק לעשה הא גם עושק כתיב ביה והשיב את העושק ולפ"ז אפשר דעושק בפחות מש"פ דמי להכהו הכאה שאין בה ש"פ דלקי ולא ניתן להישבון כמו כן י"ל דעושק אף דלפי שעה עבר עליו בלא תלין מ"מ אפשר דמ"מ לאו בר הישבון הוא כמו בבן נח דנהרג על פחות מש"פ ולא ניתן להישבון משא"כ בגזל לא עבר כלל אפחות מש"פ:

דף קיב.

בפרש"י ד"ה ואידך כו' להענישו כו' ומסקנא כל הכובש כו' עכ"ל נראה דרש"י מפרש להך מילתא דהוה כאילו הוא נוטל דקשיא ליה מאי נ"מ בהא דקאמר מפני מה אלא ודאי קרא אתי שהוא כאילו נוטל נפשו ועפ"ז אפשר לפרש דקמ"ל בהא דהא לעיל בר"פ איזהו נשך דף ס"א ע"ב מפרש טעמא דמ"ד רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים דדרשינן למיתה ניתן ולא להישבון וא"כ י"ל דיהיב טעמא בכה"ג דהתוס' פ' אלו נערות דף ל"ב הקשו בהא דבעי למימר דממון ומלקות הוה ממונא לקולא והקשו התוס' אטו איתגורי איתגור ותירצו דחס רחמנא אממונא דנחבל א"כ י"ל דאף דבריבית דרשינן למיתה ניתן ולא להישבון מ"מ כאן דאליו הוא נושא את נפשו חס רחמנא עליה שמחוייב בהישבון וא"ש בין למ"ד נפשו של נגזל א"כ קם ליה בדרבה מיניה שהרי נידון למיתה בשביל נפש הנגזל ואי נפשו של גזלן קמ"ל דלא נימא בדמים קנינהו ואפשר לומר עוד ליישב הך דקשה מאי נ"מ בזה ואפשר דלמאי דמבואר לעיל דף נ"א ע"ב דבאומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דבדבר שבממון תנאו קיים אבל בעונה שהוא צערא דגופה לא ניתן למחול א"כ י"ל דקמ"ל דאפילו התנה שלא יעבור בבל תלין כיון דאליו נושא את נפשו הוה צערא דגופא ולא מהני תנאי מיהו כבר כתבתי לעיל ריש דף קי"א דס"ח ס"ל דמהני תנאי וגם לעיל בשוקאי דסורא דאמרינן מידע ידעי דאיומא דשוקא סמיכי פרש"י אפילו יש לו מעות דאדעתא דהכי נשכר לו א"כ משמע דמהני תנאי:
בגמרא תנו רבנן יכול אפי' לא תבעו ת"ל אתך לכאורה קשה למאי דכתבו בח"מ סימן ע"ג ס"ו בנשבע לפרוע ליום פלוני אינו עובר על השבועה אא"כ תובעו וא"כ קשה ל"ל קרא לו יהי' דנשבע בפי' ג"כ אינו עובר בלא תביעה ויש לחלק:

בגמרא איבעיא להו חוזר כו' עיין ברא"ש שכתב אם אין החנוני רוצה ליתן לו פשיטא דחוזר והא דבירושלמי איתא בהעמיד הפועלים אצל השולחני אין ב"ה חייב לפועלים כלום הירושלמי ס"ל כרב ששת דאינו חוזר והוה כערב ואנן קיי"ל כרבה דס"ל חוזר וכיון שהשלחני יכול לחזור גם הפועלים יכולין לחזור וכי פליגי כאן כשאין השולחני חוזר ובתומים סימן קכ"ו סק"ה הביא שהפלפלא חריפתא וגי"ר נתקשו בו דקשה הו"ל למימר דפליגי כשהשולחני חוזר ורבה ס"ל דשולחני חוזר לכן גם הפועל חוזר ור"ש ס"ל כהירושלמי לגמרי דשולחני אין יכול לחזור וגם הפועל אין יכול לחזור והאריך בתומים ליישב בכמה אופנים ואענה חלקי בזה ולכאורה היה נ"ל דשפיר הוכיח הרא"ש דסוגיין לא ס"ל כלל דנשתעבד החנוני דהא לפי שיטת הירושלמי בהעמיד הפועלים אצל שולחני אין חייב לפועלים כלום ע"כ צ"ל כמ"ש הרא"ש דהחנוני נשתעבד מדין ערב והחנוני נתחייב לפועלים וא"כ כיון דמיירי שלא היה לב"ה אצל חנוני כלום כמ"ש הרא"ש א"כ ע"כ לומר שגם בע"ה נשתעבד לחנוני מיד שנתחייב החנוני לפועלים דלאו בשופטני עסקינן שיתחייב השולחני לפועלי' והב"ה לא יתחייב לשולחני ואין לומר שלא נשתעבד לו עד שיתן דא"כ יחזור בו כיון שאין לב"ה עליו כלום וגם בערב כשגובה מלוה הוא גובה מזמן הלואה לא מזמן שפרע אלמא דבערב מתחייב מיד וא"כ כשתמצי לומר שהשולחני נתחייב מדין ערב ע"כ לומר שהב"ה נתחייב לשולחני והשולחני נתחייב לפועלים וא"כ קשה על לשון הירושלמי איך אמר שאין לפועלים אצל בע"ה כלום משמע אפילו לא נתן להם החנוני וקשה הא מ"מ הב"ה חייב לפועלים מטעם שעבודא דר' נתן שהרי הוא חייב לחנוני והחנוני חייב לפועלים ואין לומר דנ"מ באית ליה לחנוני נכסי דהא מסיק הש"ך בסימן פ"ו סק"ה דשעבודא דר' נתן אפי' אית ליה נכסי הוא וצ"ל דהיכא דאיכא פסידא ללוי הוה כמו נכסים משועבדים נגד בני חורין וכאן לית ליה לב"ה פסידא שמה לי שמשלם לחנוני או לפועלים וצ"ל דבאמת כן כונת הירושלמי שאין הב"ה חייב לפועלים רק לחנוני מיהו הב"ה משעבד מכח שעבודא דר' נתן ונ"מ שפקע חיוב בל תלין או כשחייב גם לאחרים והשתא שפיר הוכיח הרא"ש דע"כ סוגיין ס"ל דלכ"ע יכול השולחני לחזור דל"ל דלרב ששת אין השולחני יכול לחזור דא"כ מאי פריך ממתני' דאינו עובר משמע דמיהדר הדר ומאי קשי' הא באמת יכול לחזור מטעם שעבודא דר' נתן על הב"ה דהא אין פסידא לב"ה ולמה דחק לשנויי אינו בתורת לעבור אע"כ פשיטא ליה להש"ס דלר"ש אינו חוזר כלל וקשה איך משכחת לה אע"כ בש"ס פליגי כשאין השולחני חוזר וא"כ אין הפועל יכול לתבוע לב"ה כלל כיון שהשולחני רוצה ליתן ובאם אינו רוצה ליתן לא שייך לומר שאינו עובר דכיון דלא נשתעבד וחזר בו יכול לחזור על ב"ה

ועובר ג"כ שהרי המחאה בטעות הוא מיהו אחר העיון היטב נ"ל עיקר בלשון הרא"ש דפירושו כפשוטו דהא בלא"ה יש לדייק דהרא"ש כתב דהירושלמי ס"ל כרב ששת דאין הפועל יכול לחזור לכן הוה כערב ואנן קיי"ל כרבה כיון שהשולחני יכול לחזור כו' עיין בלשון הרא"ש והוא תמוה שהיה לו לסיים וכיון שהפועל יכול לחזור א"כ אין כאן דין ערב שהרי לא הפסיד לפועלים כלל עיין בו לכן נראה שכך הצעת לשון הרא"ש כי ראוי לחקור מה שהוא עיקר הסיבה ומה שמסובב מן הסיבה והנה בודאי אין לתלות מניעת החזרה להחנוני בשביל שאין הפועלים יכולין לחזור שא"כ יאמר החנוני מה לי בכך אני חוזר וגם אתם תחזרו שהרי על זה אנו דנין אלא ע"כ הירושלמי קאמר בפשיטות דכשהעמידן אצל חנוני נסתלק הב"ה לגמרי ומזה סובב שאין הפועל יכול לחזור ג"כ שאחר שנסתלק הב"ה ממילא עיקר שעבודן על החנוני ואם תאמר למה לא יכול החנוני לחזור ע"כ לומר לזה שכן מורה משמעות ההעמדה שיסתלק שעבודן מעל הב"ה ויחול על השולחני והוה כאילו פטרו לב"ה בפירוש מיהו ודאי אם השולחני יכול לחזור מילתא דפשיטא שהפועלים חוזרים ג"כ וכמ"ש הרא"ש ואפי' מחלו בפירוש ה"ל מחילה בטעות והשתא ממילא לים למימר דפלוגתא דרבה ורב ששת תליא בחזרת השולחני דא"כ לא שייך להעמיד פלוגתייהו על חזרת הפועל רק על חזרת השולחני דהא מילתא דפשיטא הוא אם השולחני חוזר בהכרח שהפועלים חוזרים ואם השולחני אין יכול לחזור יחוייב מזה שהפועלים ג"כ אין יכולים לחזור דהא ע"כ הא דאין השולחני חוזר ע"כ מטעם דין ערב וע"כ שהב"ה נפטר בהמחאה זו דאל"כ אין טעם שיהיה ערב כמ"ש הרא"ש בהדיא בטעם הירושלמי ובגמרא משמע בהדיא דבחזרת פועל פליגי כדקאמר מיעבר הוא דלא עבר הא מיהדר הדר וא"כ ע"כ מוכרח לומר כמ"ש הרא"ש דפליגי כל זמן שאין השולחני חוזר אבל השולחני פשיטא שיכול לחזור לסוגיא דש"ס דידן וא"כ הירושלמי ודאי ס"ל דאין חוזר כרב ששת אבל רב ששת ע"כ לא ס"ל כהירושלמי לפום תלמודא דידן דאל"כ ה"ל לפלוגי בשולחני ודברים אלו ברורים בכוונת דברי הרא"ש לאמיתן ולא ס"ל כמ"ש התוס' דההה"ד דפליגי בשולחני דאין זה במשמע מטעמא דפרישית לכן תירץ בענין אחר דפליגי כל זמן שאינו חוזר וכמ"ש התוס' ומיהו מצינן לפרש כו' ע"ש ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה חוזר כו' היכא דא"ל אני פוטרך לגמרי אפי' לא יתן לו פשיטא דאינו חוזר כו' עכ"ל לכאורה י"ל שפיר דקא"ל אני פוטרך כו' כמ"ש התוס' אלא דפליגי בהכי דהא הכא ודאי השולחני מתחייב ליתן לפועלים מדין ערב שהרי לא סמכו רק על השולחני וא"כ י"ל דבהא פליגי דמ"ד חוזר ס"ל כיון דעכ"פ יתחייב בעה"ב לשולחני א"כ י"ל שסובר שהבע"ה נתחייב מיד לשולחני וא"כ הבע"ה חייב לשולחני והשולחני נתחייב

לפועלים וא"כ יכול הפועל לתבוע את הב"ה מכח שעבודא דר' נתן א"כ הפועלים באים מכח החנוני ואף שאמר אני פוטרך לגמרי היינו מדין חיוב שלהם ונ"מ שאין עוברין בבל תלין כיון שאינו בא אלא מכח שעבודא דר' נתן ואידך ס"ל דאינו חוזר משום דמחל לו זה לגמרי שלא יהיה לו תביעה על ב"ה וסליק שעבודו ובהכי ניחא דפליגי דוקא בדינא דמתני' לענין שאינו עובר בבל תלין ולא פליגי אמתני' דשבועות בחנוני על פנקסו דהיכא דליכא בל תלין ואמר אני פוטרך לגמרי ודאי לגמרי פטרוהו דאל"כ מה מרויח הב"ה אם באים לתבוע מכחו או מכח החנוני ועמ"ש לעיל בסמוך בישוב דברי הרא"ש:

בא"ד גבי פשרה כו' המוחל צריך להקנות כו' עכ"ל לכאורה נראה לפמ"ש הר"ן בפ"ק דפסחים דביטול ע"י שליח לא מהני דביטול הוא מדין הפקר ואם אמר הפקר את נכסי לא אמר כלום א"כ י"ל גם בפשרה כיון שהם סומכים על הפשרנים הוה כאילו אמר מחול את בשבילי דדמי להפקר לכן לא סגי בלא קנין ועמ"ש בספר מגן האלף בסימן תל"ד סק"ה שיש לגמגם בדברי הר"ן:

בגמרא התם שהמחהו כו' תמוה דא"כ למה הוזכר קבלנות ואי לא הוזכר קבלנות מאי מקשי ונראה דמפרש קבלנות באופן הזה שקיבל עליו הפועל השולחני ובענין אומן קונה בשבח כלי הארכתי בב"ק במקומה באריכות גדול

דף קיג.

במשנה היו לו שני כלים כו' פרש"י ומשכנו בשניהם וגרס במשנה נוטל אחד ומחזיר אחד ונראה דקשיא ליה לרש"י קושית התוספו' שהקשו דבתמורה ס"ל להש"ס דבמשכנו באיסור איירי ומנ"ל להש"ס הא לכן ס"ל לרש"י דמשמע ליה דכיון דאיתא מחזיר את הכר בלילה והמחרישה ביום וקשה ממנ"פ אם היה יום כשלקח המשכון איך. לקח המחרישה ואם היה לילה איך לקח הכר אלא ע"כ איירי שמשכנו בשניהם וא"כ אחד נוטל באיסור ואפ"ה אינו מחזירו רק בלילה מוכח שפיר דמהני וסיפא פירושא דרישא מחזיר את הכר כו' ולא גרס ומחזיר רק הוא פירוש על נוטל אחד ומחזיר אחד והך נוטל אחד פרש"י מעכב אחד והא דנקט נוטל אחד ולא נקט מעכב אחד היינו להורות דבכל פעם עושה כן ואחר שהחזיר לו הכר בלילה חוזר ונוטל ממנו ביום ומחזיר לו המחרישה ועמ"ש בסמוך:

בתוספות ד"ה מחזיר כו' בריש תמורה וכו' ואי אדשמואל סמיך כו' דאם חבל כו' עכ"ל. ר"ל דחבלה משמע בביתו כמו שפרש"י לקמן וא"כ בלא"ה עיקר קרא במשכנו באיסור ונראה ליישב דלעיל פ' אלו מציאות איתא השב תשיב אין לי אלא במשכנו ברשות שלא ברשות מנין ת"ל השב תשיב אם חבול תחבול כו' ומסיק חד לכסות יום וחד לכסות

לילה וא"כ י"ל דבס"ד התם בתמורה דלא אסיק אדעתיה קרא דהשב תשיב א"כ י"ל לשמואל דוקא פריך דהא בס"ד לא מוכח רק חדא או כסות יום או כסות לילה וא"כ מתני' דנקט מחזיר הכר בלילה והמחרישה ביום א"כ חדא ודאי איירי אפילו חבל באיסור דהא לשמואל מוכח דבחבול שהוא באיסור לשמואל מחזירין ובמתני' נקט תרוייהו בחדא מחתא ומשמע דבשניהם מחזירין אפילו חבל באיסור ופריך שפיר ומשני דהשב תשיב מרבה אפילו כסות יום וא"כ אדרבה עיקר הקושיא לשמואל דוקא כדפרישית דחדא ודאי אפילו במשכנו באיסור איירי וא"כ משמע דהלכה כשמואל וכמ"ש הפוסקים אלא דקשיא לשמואל הא דאמרינן שם בפ' אלו מציאות דף ל"א ע"ב חבול תחבול אין לי אלא במשכנו ברשות שלא ברשות מנין ת"ל חבול תחבול ולשמואל קשה ל"ל יתורא דתחבול הא סתם חבלה היא באיסור דאפילו שליח ב"ד אינו נכנס לביתו למשכנו ואפשר דצריך רבויא יתירא די"ל דדוקא בחבלו ע"י שליח ב"ד הוא דצריך להחזיר דלא שייך לומר אי עביד מהני דאיסורא לא ניחא ליה דליקני משא"כ בחבלו בעצמו ס"ד דא"צ להחזיר כלל ועיין מ"ש בסמוך ובתוספות לקמן סוף הדיבור משמע דלשמואל מהפכין הדרשא דמרבי משכנו ברשות:

בא"ד דלשמואל כו' דעיקר קרא במשכנו באיסור כו' עכ"ל לכאורה אינו מוכרח דלשמואל עיקר קרא במשכנו באיסור די"ל דאיירי במשכנו מרצונו מדעת הלוה דמ"מ איתא לדין תורה כדאיתא בסימן צ"ז סעיף ט"ז וא"כ נהי דחבלה מביתו משמע מ"מ י"ל דמרצונו משמע ולקמן פריך שפיר מלא יחבול רחים ורכב דמרצונו אפי' רחים ורכב שרי. ומיושב קושיא הנ"ל שהקשיתי לשמואל חבול תחבול ל"ל די"ל דמחבול לחוד י"ל ברשות לוה ובאמת לעיל משמע הכי מלישנא דש"ס דבהשב תשיב קאמר אין לי אלא משכנו ברשות ב"ד ובחבול תחבול לא נקט ב"ד ע"ש אלא דרש"י לא פירש כן. ולי"ש קושית התוס' י"ל בפשיטות דמשמע קרא דהשב לאוקמא טפי בשעת הלואה מלאוקמא היכא דמשכנו שליח ב"ד בהיתר וא"כ מתני' דנקט חזרה שלא בשעת הלואה אי משכנו בהיתר לא ה"ל להחזיר כלל דטפי מסתבר ליה לאוקמא קרא דהשבה בשעת הלואה אבל אי מרבינן מהשב תשיב אפילו שלא ברשות ע"כ שלא בשעת הלואה איירי לכן משמע לן כולה שלא בשעת הלואה ומרבי משכנו שלא ברשות:

בגמרא אמר שמואל שליח ב"ד מנתח נתוחי כו' ויש לדקדק ממה נפשך אי מפרשינן לא תבא אל ביתו היינו אפילו ניתוח דביתו היינו רשותו וכמ"ש הסמ"ע בסימן צ"ז לדעת הטור א"כ קשה מנ"ל להתיר בשליח ב"ד טפי ניתוח ממלוה עצמו וע"כ ניתוח אינו בכלל לא תבא אל ביתו א"כ גם למלוה לשתרי ומטעם זה נראה שכתבו התוספות לקמן

דניתוח אינו אלא מדרבנן וגם לקמן אמרינן בהדיא ב"ח נתוחי נמי לא שלא יכנס לביתו משמע שאינו אסור רק מדרבנן ונראה לדעת הטור דודאי מסברא לא מפלגינן בין נתוח שחוטף בזרוע ובין שנכנס לביתו דהא ביתו לא עדיף מידו דאדרבה היכא דכתיב ידו בעינן ריבוי אחצירו כדלעיל דף י"א וא"כ מסברא אין לחלק בין ניתוח לנכנס לביתו מיהו למסקנא דדרשינן בחוץ תעמוד והאיש לרבות שליח ב"ד א"כ ע"כ הא דרבי שליח ב"ד היינו לניתוח דל"ל שמוציאו הלוה ונותנו ברצון דא"כ אף ליכנס לביתו מותר וגם למלוה עצמו מותר אע"כ דדוקא ניתוח שרי וגזירת הכתוב הוא שלא יכנס לביתו וניתוח שרי והשתא כיון דגלי קרא בשליח ב"ד דשרי ניתוח מכלל דלמלוה אפילו ניתוח אסור וא"כ י"ל דדוקא בס"ד דלא ידע דשמואל דייק מקרא צ"ל ניתוח דרבנן אבל למסקנא דדריש מוהאיש מוכח דבמלוה ניתוח אסור מן התורה ודוקא בשליח ב"ד מותר. ויש להטור ראיה מקושית התוס' לקמן דף קט"ו ד"ה אלמנה שהקשו דתקשי לשמואל מתני' דאלמנה אין ממשכנין אותה ע"ש ולפי דעת הטור ניחא דודאי באלמנה אפילו ניתוח אסור דאף דכתיב לא תחבול וחבלה היינו בבית מ"מ כיון דודאי מסברא אין להתיר נתוח טפי מליכנס לביתו אלא דחידוש הוא שחידשה תורה גבי מלוה להתיר ניתוח בשליח ב"ד וא"כ באלמנה שיש איסור נוסף לא תחבול א"כ י"ל דלאו זה לא הותר מכללו גבי שליח ב"ד לחלק בין ניתוח לכניסה לביתה כיון דמסברא אין לחלק ביניהם ולא הותר ניתוח רק במקום חד לאו ולא במקום תרי לאוין:

בגמרא מתיב רב יוסף לא יחבול כו' עמ"ש לקמן דף קט"ו:

דף קיג:

בגמרא שליח ב"ד כו' ת"ל בחוץ תעמוד והאיש ולכאורה קשה שליח ב"ד שנכנס לביתו שכנו א"כ עבר ג"כ אלאו דלא תבא וא"כ קשה נימא דלקי שליח ב"ד ם נכנס דלגביה לא הוה ניתק לעשה אם כבר מסרו למלוה איך יפטר השליח ב"ד ממלקות ממה שיקיים המלוה העשה דודאי אם כבר בא ליד המלוה ליתא לעשה על השליח שהרי זכה בו המלוה ואין לומר דבאמת לקי דא"כ קשה במכות דף ט"ו דלא משכחת עשה שביטלה הא משכחת לה גבי שליח ב"ד שנכנס לביתו ומשכנו ומסרו למלוה דביטל ההשבה בידים שאין שוב בידו להשיבו והעשה שמוטלת על המלוה מוטלת בלא"ה אפילו משכנו ברשות וצ"ל דעל השליח ב"ד לא קאי הלאו וליכא רק עשה דבחוץ תעמוד וכן נראה מלשון הרמב"ם בפ"ג ממלוה דין ד' שכתב עבר ב"ח ונכנס ושליח ב"ד שבקיה וא"כ קשה איך כתב הרמב"ם דהשבת העבוט הוא לאו הניתק לעשה כדמשמע נמי בסוגיא דמכות וקשה ה"ל לאו שקדמו עשה כמו בשילוח טמאים דיכול לקיים העשה דוישלחו

קודם שיעבור הלאו וכאן נמי יכול לקיים העשה דבחוץ תעמוד והאיש בטרם שיכנס לביתו וצ"ל דמ"מ כיון דעשה דהשב תשיבם לא שייכא מעיקרא אף שיכול לקיים עשה אחרת לא מקרי קדמו עשה וצ"ע ועיין משנה למלך שם שתמה על דברי הרמב"ם שסתם דבמשכון ליכא מלקות שניתק לעשה וקשה בעשיר לאו ניתק לעשה הוא וה"ל לומר דלקי וכן קשה בחבל אוכל נפש עצמו לילקי ובתומים סימן צ"ז סק"ז נדחק בזה ולכאורה היה נ"ל דהא קשה לכאורה דבתמורה פריך מהשבת העבוט דמהני דקני ליה מלוה ומשני שאני התם דאמר קרא השב תשיב וא"כ לכאורה בעשיר דליכא מצות השב תשיב או באוכל נפש עצמו א"כ לרבא לא קני ליה למשכון דאמרינן לא מהני וא"כ איך לא אשכח בש"ם נ"מ בין אביי לרבא הא איכא נ"מ רבתי לענין משכנו שלא ברשות דבר שאין בו מצות חזרה דלרבא לא קני ליה ולאביי דס"ל אי עביד מהני קני ליה למשכון וצ"ל כיון דגלי רחמנא במשכונו של עני דקני ליה א"כ ודאי לא תחמיר התורה בעשיר מבעני וא"כ לענין מלקות ודאי לא שייך להחמיר ג"כ בעשיר מבעני אמנם כן לענ"ד נראה מכאן ראיה למ"ש בספרי גט מקושר דף ס"ג ע"ג דטעמו של הרמב"ם כיון דלאו הניתק לעשה לא לקי שהעשה מתקנת הלאו כ"ש כשמבטל מעשיו לגמרי שנתקנה העבירה לגמרי שאין כאן מלקות ולא משכחת לה הך דפליגי אביי ורבא רק באונס שגירש אי לא הוה ניתק לעשה דאז לרבא היה צריך להחזירה שלא יועילו לו מעשיו הרעים ולאביי מאי דעביד עביד ולרבא שפיר הוה לקי דאף שמחזירה מ"מ לא נתבטלו מעשיו לגמרי שהרי הגירושין הם גמורים ואינה אשתו רק מצד לקוחין חדשים ופנים חדשות בא לכאן אבל כשמבטל מעשיו לגמרי שלא היה שום תועלת במעשה ראשון ודאי לא גרע מניתק לעשה וא"כ ממילא במשכון שלא ברשות שיכול להחזירו אף בעשיר ואז בטלו מעשיו לגמרי ולא עביד מידי לא שייך כלל שילקה שהרי בידו לבטל מעשיו ולהחזירו נמצא שלא פעל כלום במעשה ההוא ומה שלא הצריך הרמב"ם שיחזירנו היינו משום דדין הוא שהב"ד יקחו המשכון ממנו לגובייא וא"כ אפוכי מטרתא ל"ל אבל לא שייך כלל להלקותו שא"כ יחזירנו וביטל מעשיו לגמרי וזה ג"כ בכלל ניתק לעשה דכ"ש שמתקן הלאו כשמבטל מעשיו לגמרי וכדפרישית שם בס' גט מקושר באריכות וזהו ראיה ברורה לדבריו שם: ואם כן ממילא מיושב גם קושיא הנ"ל דהוה לאו שקדמו עשה די"ל דכאן מתקן לגמרי שזהו מכח סברא דאינו חייב מלקות כיון דבטלו מעשיו לגמרי:

בתוספות ד"ה מיטה ומיטה כו' בפ' שום היתומים כו' עכ"ל לכאורה היה נ"ל לחלק דודאי משום שצריך לילך ד' אמות לא שייך שיפטר מליתן למלוה שהרי יכול ליזהר בכך שיאכל במיטה והמצע יניח במקום א' ד' אמות רחוק אלא דבממון לא החמירו

כ"כ דהפקר ב"ד הפקר וגם אם יהיה לו אח"כ ישלם לו כל חובו משא"כ בעירכין שכפי דין תורה מסתבר דלא מיפטר כיון דסגי ליה בלא"ה ליזהר ועפ"ז אפשר ליישב ג"כ מה שהקשו התוס' באשה למה אין נותנין לה רק מטה אחת ולפ"ז י"ל דודאי בשביל הד' אמות הרי יכול לומר הניח המצע ד' אמות רחוק מן המטה ויוכרח לילך ד' אמות וצ"ל דאין חיוב עליו לטרוח בזה וא"כ האשה שמשועבדת לבעלה וכשהיא בבית בעלה מחוייבת להציע לו המטה א"כ כ"ש דיכול לומר תציע מטתך והיינו שתקח המצע קודם אכילה ותניחו חוץ לד' אמות כדפרישית:

בגמרא מיהדר ליה כו' וקשה לפ"ז מאי טעמא דת"ק דלעולם מחזירין וצ"ל בהך ס"ד טעמא דת"ק משום דליכא מידי דלא חזיא ליה:

בתוספות ד"ה השתא כו' אכר וכסת כו' עכ"ל ר"ל די"ל דמסדרינן ליה מזון ל' יום לכן כתבו התוס' דאכר כו' פריך אמאי נסדר לו כמ"ש התוס':

דף קיד.

בפרש"י בד"ה עליה רמיא שיהא לו צדקה כו' להלך לפניו עכ"ל לכאורה כשפת יתר הוא ונראה דרש"י בא לתרץ דמ"מ הא גופא קשיא למה הטילה התורה צדקה זו עליו טפי מכל עולם תחת טובה שעשה לו בהלואה תחילה וגמל חסד עמו יצטרך עוד להטיב עמו גם בהשבה ולזה קאמר ולך תהיה צדקה דייקא שצדקה שעושה המלוה היא גדולה ביתר שאת ממה שאחרים היו עושים לו טובה זו ולא נחשבה צדקה זו רק לגבי המלוה להלך לפניו ודייקא דוקא לפני המלוה ורצה הש"י לזכותו בזה ימה שלא יהיה לאחר זכות כזה אף אם ירצה להחזיר למלוה מעותיו ולזכות במצוה זו אינה חשובה כמו אצל זה המלוה:

בתוספות ד"ה מה ערכין כו' וא"ת מה צריך קרא כו' עכ"ל לכאורה נראה דשם בנזקין ודאי חייב כיון שהפסיד כל הגוף אבל לענין דמים כיון שאם אמר דמי כולו שיש הרבה אברים שהנשמה תלויה בהם ואינו משלם יותר מדמי כולו א"כ יש להטיל הדמים לפי ערך ואם אמר ערך לבי עלי הרי נשאר מן הגוף שאר אברים שהנשמה תלויה בהם ואם ינטלו שאר אברים גם הלב אינו שוה כלום ולא דמי לנזק שהפסיד באמת כל האברים וא"ש ועוד נראה די"ל דכיון דטריפה חיה י"ב חודש א"כ נראה שיש לנכות עכ"פ מה ששוה שהרי כל י"ב חודה שיכול לחיות עכ"פ ראוי להיות שומר קישואין וא"כ אינו דמי כולו אבל השתא דיליף מערכין ובערכין משלם כל הערך גם כאן אין מנכין לו מה שראוי להיות שומר קישואין כל י"ב חודש ועוד אפשר לומר דנ"מ באמר ערך חצי טחול עלי ובטחול אם חותך חציה ה"ל ניקב וטריפה ובכולו כשר וא"כ י"ל לענין ערך מ"מ חייב

דמי כולו כיון דבחציה נשמה תלויה בו ולענין דמים לא שייך מסברא דלא שייך שויה לחציה יותר מכולו וקמ"ל דאתקש לערכין ובכה"ג י"ל בצומת הגידין לדעת הרמב"ן שאם חתך הרגל למעלה שכשירה:

בפרש"י ד"ה ואידך ת"ק דמתני' כו' הא לו מחזיר לעולם עכ"ל וקשה דלא מצינו סידור לחזרה דהא בהקדש אין מחזירין ומסדרין ואין לוקחין ממנו כלום ועוד מנ"ל דמדין סידור מחזירין דילמא כך הדין שלעולם מחזירין וצ"ל דס"ל לרש"י דודאי בב"ח דשייך חזרה לא שייך סדור כלל דאי מחזיר לו בשעה שצריך למה יהיו צריכים לסדר לו וא"כ לא שייך שתקפיד התורה שיניח לו ולא יקח ממנו כלום לכן ס"ל לרש"י דמסברא ודאי סגי בחזרה למ"ד יום כדאמר רשב"ג אלא דאי מסדרין לב"ח ממילא מחזירין לעולם דלא שייך לסדר להשאירו ללוה לגמרי דזה אינו מן הדין כיון שמחזירו לו בשעה שצריך לו לכן תליא בחזרה דאי מחזירין לעולם היינו סדור ולעיל ד"ה אין מסדרין פירש ג"כ להשאיר לו כלום לאחר שלשים דאי אין מסדרין אינו מחזיר רק עד שלשים יום זה נראה שיטת רש"י אלא דקשה מאי פריך ויחזרו בהקדש ק"ו מב"ח הא הוה דין שתחלתו להקל וסופו להחמיר שאם תמצי לומר שמחזירין בהקדש א"כ גם בסידור לא ישאירו לו לנודר רק יקחנו ממנו במשכון משא"כ כשאין מחזירין הרי אינו נוטל ממנו כלום דומיא דעירכין וצ"ע ועמ"ש בסמוך ובפרש"י לקמן ולקמן דף קט"ו:

בתוספות ד"ה ואידך פירש בקונטרס כו' עכ"ל ולכאורה היה נראה דרבי יוחנן ע"כ ס"ל מסדרין דהא קשה לר' יוחנן אמאי לא ילפינן שאין מסדרין בהקדש בק"ו מב"ח דהא ק"ו מפיק מהקישא כמ"ש התוס' אלא ודאי ס"ל לר' יוחנן בב"ח נמי מסדרין וליכא ק"ו כלל לכן אמרינן אין היקש למחצה וא"כ מוכח דרבי יוחנן ס"ל מסדרין:

בגמרא ויחזרו בהקדש כו' לכאורה קשה אמאי לא נקט עירכין וי"ל לפמ"ש מהרש"א דלערכין ליכא ק"ו די"ל מה לעירכין שהם קלים וע"כ עיקר הקושיא שיסדרו בהקדש דנלמד מהקישא דנדר בערכך ואי הוה ילף חזרה בהקדש גם בעירכין הוה ילפינן מהקישא דנדר בערכך מיהו אפשר לומר עוד דבעירכין לא שייך חזרה שהרי יכול לטעון אני אתן מיד ושומני מיד ואז צריך להשאיר לו לחלוטין ולא שייך חזרה אבל בהקדש אין יכול לכוף שיגבה ממנו הגיזבר:

בגמרא הקדש שמסדרין אינו דין שמחזירין וקשה הא ב"ח קונה משכון וא"כ אי נילף בהקדש חזרה ע"כ יקנה. משכון וא"כ אסור הלוה להשתמש בו שהרי נהנה מן ההקדש וקאי במעילה כדאיתא בעירכין דף כ"א במקדיש ביתו דמעלה שכר להקדש ופריך היכא דייר ביה במעילה קאי ואין לומר דכשמחזירו לו מקרי של לוה דהא לקמן איתא משכנו

ומת שומטו מעל בניו אלמא אע"פ שהחזירו ללוה ברשות המלוה קאי וא"כ לא מצי להשתמש בו ועיין בר"ן נדרים דף מ"ו מ"ז וצ"ע

בפרש"י ד"ה יחזרו בהקדש העבוט עד ל' יום עכ"ל צ"ע דלעיל פרש"י דת"ק דמתני' ס"ל מסדרין כיון דלא מחזיר לעולם א"כ כשתמצי לומר מסדריו בהקדש נמי יחזירו לעולם ואי משום דעבר בבל תאחר עכ"פ י"ל עד בל תאחר ונראה דרש"י לפי שיטתו דס"ל אי אין מסדרין אין מחזירין רק עד ל' יום א"כ הכא דסבר אין מסדרין ממילא אין ללמוד חזרה רק שלשים יום דדיו לבא מן הדין להיות כנדון אלא דקשה איפכא אי מחזירין כל שלשים למה יסדרו אחר שלשים להניחו לגמרי ללוה שזה אינו מן הדין כדפרישית לעיל וצ"ע

בגמרא נגמר מיכה מיכה כו' והקשה מהרש"א הא ע"כ הך מ"ד ס"ל הוא אתי שיהיה במכותו וא"כ קשה ל"ל גז"ש דמיכה מיכה הא בלא"ה נלמד בק"ו מעירכין שאין מחזירין מסדרין ב"ח שמחזירין כ"ש שמסדרין והוא איצטריך לשיהיה במכותו ולעיל תירץ מהרש"א דס"ל בהקדש אין מסדרין ומערכין ליכא למילף כקושית התוס' לעיל מה לעירכין שהם קלים וקשה על זה הא באמת נדר בערכך הוה היקש ואין היקש למחצה וע"כ לומר כמ"ש התוס' לעיל הק"ו מפיק מהיקש והיינו ק"ו מב"ח שמחזירין אין מסדרין כו' כדלעיל וכיון דהך מ"ד לא ס"ל הוא למעט ב"ח א"כ נילף הקדש מהיקש וגם ב"ח מק"ו דהקדש וא"כ לא תירץ מהרש"א ע"ז כלום ואפשר לומר דקשה בלאו הכי האיך בעי למימר דב"ח חמור מהקדש כיון שמחזירין הא כתבו התוס' בקדושין דף ל"ז דתרומה ומעשר לא מצינן למילף מחדש דקילי דישנן בשאלה וא"כ גם לענין סידור לא נלמוד ב"ח שיסדרו בב"ח מבהקדש דמה להקדש שישנו בשאלה וצ"ל דהקושיא הוא כך דקשה נילף בק"ו מעירכין וצ"ל משום דישנו בשאלה וא"כ לב"ש דס"ל אין שאלה להקדש דהקדש טעות הוה הקדש כדאיתא בעירכין דף כ"ג מסדרין לב"ח וא"כ ה"ל למיתנייה בהדי קולי ב"ש וחומרי ב"ה דזהו קולא ללוה לסדר ולב"ה ליכא ק"ו ואין מסדרין לכן צ"ל דגם לב"ש י"ל אין מסדרין דממעט מהוא וא"כ לב"ה שפיר צריך מיכה מיכה דלדידיה ליכא ק"ו כלל וא"ש מיהו אכתי קשה נפרוך מה להקדש שכן הורע כחו בנזקין כדאיתא בב"ק דף ז משא"כ הדיוט שיפה כחו בנזקין וצ"ע ונראה ליישב עוד קושית מהרש"א דודאי אי לאו מיכה מיכה ה"א אי שמסדרין לב"ח מק"ו אלא דמעירכין ליכא למילף דהא איכא למיפרך מפני שהם קלים וצ"ל מהקדש דנדר בערכך כתיב וגם בהקדש מסדרין מהיקשא וממילא ילפינן ב"ח והשתא אתי גז"ש דמיכה מיכה לסידור א"כ ע"כ דליכא למילף ק"ו בב"ח מהקדש והיינו משום דבהקדש אין מסדרין ומערכין לחוד ליכא קל וחומר

וא"כ מוכח מגז"ש דמיכה מיכה דאין מסדרין בהקדש מדאיצטריך גז"ש ואפשר שלזה נתכוין מהרש"א וא"כ שפיר קאמר מי גמר מיכה מיכה מערכין היינו משום דבהקדש ס"ל אין מסדרין וליכא ק"ו והיינו מדאיצטריך מיכה מיכה מוכח דבהקדש אין מסדרין וא"ש ועוד נ"ל דהא לכאורה קשה בעירכין גופיה לא מוכח סידור אע"ג דכתיב בקרא החייהו מערכך י"ל היינו דוקא היכא שנידון בהשג יד ונפטר בזה לגמרי אבל בעשיר והעני שחייב ערך עשיר ואינו נפטר מן המותר לא מוכח כלל שישאירו לו ויסדרו לו כלום די"ל כיון שחובת גבראי הוא אין משאירין לו כלום וא"כ ממילא לא שייך ללמוד סידור בב"ח בק"ו מעירכין די"ל דלא שייך סידור כלל רק כשנפטר בזה לגמרי מיהו אי גמרינן גזירה שוה מיכה מיכה מעירכין דגם בב"ח מסדרין א"כ הרי זה בא ללמד ונמצא למד שבעירכין אפילו כשנשאר המותר עליו חוב וא"כ אי לאו גזירה שוה דמיכה גם בעירכין לא ידעינן סידור היכא דאינו נפטר מהשג יד זה וכדפרישית. ובהכי ניחא מה שדייקו התוס' למה לא השיב לו בפשיטות מסדרין ולפ"ז ניחא דודאי מדשאל מהו שיסדרו בב"ח א"כ פשיטא ליה דבערכין מסדרין ואי היה משיב לו מסדרין היה סבור דפשיטא ליה ממקום אחר שמסדרין א"ל לא הוה ידעינן בעירכין גופיה היכא דנשאר עליו החוב שיסדרו דמב"ח ליכא למילף די"ל מה לב"ח שכן מחזירין לכן השיב לו גמר מיכה מיכה מערכין ומהא ידעינן נמי בעירכין דמסדרין אפילו כשנשאר החיוב עליו וא"ש ועפ"ז יש ליישב קושית התוס' לעיל שהקשו בד"ה ואידך דנילף סדור בהקדש מנדר בערכך דאין היקש למחצה ולפ"ז ניחא די"ל דהך מ"ד לא ס"ל סידור בעירכין רק כשנידון בהשג יד אבל כשחייב לשלם הנשאר גם בעירכין אין מסדרין א"כ לא שייך כלל ההיקש דנדר בערכך דבעירכין דומיא דהקדש שנשאר עליו החוב ג"כ אין מסדרין ור' יוחנן דס"ל נדר בערכך היינו משום דס"ל גזירה שוה דמיכה מיכה א"כ מוכח דבעירכין דומיא דב"ח נמי מסדרין ושפיר יליף מהיקשא גם לנדר ורבי יוחנן דס"ל היקשא דנדר בערכך היינו משום דס"ל גז"ש דמיכה מיכה ומוכח בעירכין סדור אפילו כשנשאר החוב ושפיר מקשינן הקהש לעירכין ובהכי ניחא דקאמר ואידך היינו ר' יוחנן דע"כ ס"ל גז"ש דמיכה מיכה שמסדרין וכדפרישית לעיל והכל ניחא:

בתוספות ד"ה מהו כו' ויש לדחות דדרשינן הוא ולא אשתו עכ"ל: היינו כדדריש ס"פ השג יד ויש לדקדק דלמה נקט כאן הגמרא הוא עד שיהיה במכותו שהוא דלא כהלכתא טפי הול"ל הוא ולא אשתו ונראה דדרשא דהוא ולא אשתו לא שייכא רק אי מסדרין לב"ח משא"כ אי אין מסדרין א"כ ליכא למידרש הוא ולא אשתו דהא מ"מ אחר שמשאירין לו תטלנו אשתו על חוב מזונותיה אע"כ דמסדרין וא"כ שפיר יש לומר דס"ד שישאירו

גם לאשתו כמו שנותנין לו אבל אי אין מסדרין לא שייך לומר כלל ולא אשתו דא"כ מה יועיל מה שמשאירין לו הא אשתו תטלנו בחוב מזונותיה וא"כ א"ש דלא מצי לאתויי דרשא דלא לאשתו דא"כ מהא גופיה מוכח דמסדרין ותקשי גז"ש דמיכה ל"ל ולהכי מייתי דלהכי צריך גז"ש דמיכה מיכה דמהוא הוה דרשינן כר"י עד שיהיה במכותו מיהו לפי האמת דמסדרין לב"ח טפי ניחא לאוקמה הוא ולא אשתו וא"כ אדרבה מוכח מכאן דמסדרין לב"ח ודלא כר"ת:

דף קיד:

בפרש"י בארבעה לא מצינא כו' כגון מועד כו': ובעניותי לא הבינותי אמאי לא פירש כפשוטו בארבעה היינו ארבעה סדרים זרעים מועד נשים נזיקין שנוהגין בזמן הזה שגם זרעים נוהגין ברכות ותרומות ומעשרות וגם בבבל מדרבנן עכ"פ ושאלות ערום הוא בזרעים וסדור ב"ח הוא ברביעי שהוא נזיקין כ"ש בקדשים ובטהרות שאין נוהגין בזמן הזה עיין אגדות מהרש"א וצ"ע:

שם הא עשיר שכיב מאי קאמר עיין פרש"י ומשמע מכאן דאין המלוה רשאי להשתמש במשכון דלא כהש"ך בסימן ע"ב סק"ט ד"ה עוד כתב הרמב"ן שהמלוה מותר להשתמש במשכון:

דף קטו.

בגמרא למה ממשכנין מעיקרא שלא תהא שביעית כו' צ"ע דעת הפוסקי' שפסקו דמסדרין לב"ח שמניחין לו כמפורש בעירכין וקשה יקחנו בתורת משכון עכ"פ ויחזירנו לו וירויח שלא יהיה שביעית משמטת וכו' ומפרש"י לעיל דף הקדום נראה באמת דחזרה לעולם היינו סדור בב"ח וכמ"ש שם אבל לשון הפוסקים נא משמע כן ואפשר דקשיא קושית מהרש"א לעיל בשם יש מקשים ל"ל מיכה מיכה ת"ל דאיכא ק"ו מה הקדש שאין מחזירין מסדרין ק"ו בב"ח שמחזירין וס"ל דאי מק"ו לא הוה ילפינן רק סידור שיקחנו המלוה ויחזירנו שלא יעשה מטלטלין אבל מג"ש ילפינן לגמרי שיהיה הסדור כמו בעירכין שלא יטלנו המלוה כלל מה שמשאירין וזה לא ידעינן מק"ו די"ל דדוקא בהקדש דלא שייך חזרה הוא דמסדרין להניחו למעריך לגמרי אבל היכא דחייב בחזרה ושלא יעשה מטלטלין אצל בניו לא איכפת ליה ללוה:

בגמרא למה ממשכנין כו' לכאורה קשה לפמ"ש בסמ"ע סימן צ"ד סכ"א דאין הלוה נאמן לומר פרעתי בלא מיגו דה"ל כפקדון בידו א"כ נימא דממשכנין שלא יוכל הלוה לטעון פרעתי ואפשר דיכול להתרות בו ועיין ברמ"א ח מ סימן צ"ז סכ"א שכשמחזיר לו המשכון צריך להתרות בו שלא יחזירנו למלוה אלא בעדים דאל"כ נאמן הלוה פרעתי

במיגו דהחזרתי אם לא שהוא תוך זמנו ותמהו על רמ"א דגם תוך זמנו נאמן במיגו דמיגו במקום חזקה איבעיא דלא איפשטא ומספיקא אין מוציאין ואני לא הבינותי איך שייך תוך זמנו במשכנו שלא בשעת הלואתו דמסתמא אין ממשכנין אותו כי אם כשהגיע הזמן ולא פרע ודוחק לומר במשכנו מדעתו תוך זמנו ואפשר דמיירי שהמלוה הרחיב לו זמן שלא יפרע לו קודם הזמן שקבע כדי שלא יוכל לומר פרעתי קודם הזמן ובזה י"ל כיון דהמלוה עשה כן בכונה כדי שלא יהיה נאמן לומר פרעתי וא"כ אם תמצי לומר שנאמן במיגו דהחזרתי לך המשכון א"כ מה הועיל בתנאו ע"כ לומר שגם החזרתי לא יהיה נאמן בלא עדים וא"כ גם אם יטעון החזרתי אינו נאמן כיון שקבע לו זמן כדי שלא יהיה נאמן אמנם כן עיינתי בלשון בעל התרומות שער א' ח"ו דין ד' וכתב בשם ר"י אברצלוני שכתב דאין הלוה נאמן לומר החזרתי לך המשכון ואם החזירו ללוה הרי הוא כאילו הוא ביד מלוה ונשבע ונוטל מיהו בהחזיר מלוה ללוה שלא בעדים מתוך שיכול הלוה לומר לא החזרת ני מעולם ולא משכנתי לך כלום והוה נאמן בהיסת כך כשאומר החזרת לי ופרעתיך נאמן והנ"מ לאחר זמנו אבל בתוך זמן אינו נאמן וכגון שמשכנו בשעת הלואתו והחזיר לו תוך זמנו עכ"ל בקצרה ומשם תוצאות דברי הרמ"ק שנמשך אחר דברי ב"י וגם כל האחרונים הבינו כן אמנם לפענ"ד לא זו הדרך בכונת הברצלוני דהא בלא"ה הקשה הגי"ת למה נקט וכגון שמשכנו בשעת הלואתו הא בדין השבה עסקינן ועוד קשה לי מ"ש שיכול לומר לא החזרת לי מעולם ולא משכנתי לך כלום ול"ל לטעון לא משכנתי לך כלום הא סגי שיאמר לא החזרת לי ויש לי בידך כנגד המשכון שבידך לכן ברור כוונת דברי ר"י ברצוני לפי שיטתו שסובר שאם החזירו בעדים אין הלוה נאמן לטעון החזרתי לך המשכון ונראה דס"ל דודאי כיון שצותה התורה להחזיר המשכון לנוה בדרך גמילות חסד וצדקה וקשיא ליה א"כ מגרע גרע המלוה שעכשיו יהיה פתח פתוח ללוה לכפור ולומר החזרתי לך המשכון ונפטר מחובו ולא אמרה תורה חזרה לתקלה וכמו שהקשה באמת האיכא מ"ד בבעה"ת שם. לכן אמרינן דכל שמחזירו ללוה לא איתרע כח המלוה בשביל זה ואין הנוה נאמן לומר החזרתיו נפטור עצמו מחובו והוה כאינו הוא ביד המלוה ועל הלוה לברר והשתא קאמר אם המלוה בא נדין עם הלוה על חפץ אחד שראו ביד נוה באמרו שזו משכון שהחזיר לו ועדיין לא פרע לו והלוה טוען אמת שהיה משכון בידך ופרעתי לך והחזרת לי המשכון והנה לפי שיטתו בודאי כיון שיש עדי ראיה שראו החפץ אצל הלוה אם יש למלוה עדי משכון שהושכן חפץ זה בידו אף שלא החזירו בעדים הרי אחר שאנו רואין אותו אצל הלוה הרי ודאי החזירו וכשהחזירו המלוה אין לו נאמנות ללוה שפרעו בלא עדים דכל שמחזיר ללוה בתורת טובה וחסד

נשאר הנאמנות למלוה לכן הוצרך לומר המיגו שלא החזרת ני מעולם ולא משכנתי אצלך כלום ר"ל על החפץ שדנין עליו וזהו כשאין עדים שהשכין הלוה החפץ ביד המלוה והשתא ממילא כשהוא תוך זמנו ויש עדים שהיה חייב לו וקבע לו זמן כמ"ש התוס' ב"ב ובר"ס ע"ח והמלוה תובע החפץ באמרו חפץ זה החזרתי לך והיה משכון בידו ויש למלוה עדים שהיה חייב לו וקבע לו זמן אף שאין העדים יודעין מן המשכון נאמן המלוה לטעון על החפץ כדי דמיו ואין ללוה מיגו דלא החזרת צי ולא משכנתו אצלך כלום דהא בלא משכון נמי אינו נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו וא"כ ממנ"פ אין הלוה נאמן אם יש עדי משכון אינו נאמן דכל שבא לידו המשכון מיד מלוה אינו נאמן לומר פרעתי ואם אין עדי משכונא הרי חייב לפרוע גם בנא משכון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ולפי שמשכנו שלא בשעת הלואה לא שייך ביה תוך זמנו להכי אסבר ליה במשכנו בשעת הלואתו ויליף לה כיון דחזינן דהתורה נתנה נאמנות למלוה על המשכון גבי שלא בשעת הלואה ממילא לא מפלגינן שאם עשה חסד עם הלוה במשכנו בשעת הלואה שלא הפסיד המלוה נאמנות שלו אמור מעתה שכל זה לדעת הר"י ברצלוני שהתורה נתנה נאמנות למלוה משא"כ לדעת האיכא מ"ד שצריך להתרות בו ולא יפה כח המלוה כלל בשביל חסד וצדקה שעשה עם הלוה לענין נאמנות א"כ ממילא לעולם יש ללוה מיגו אפילו תוך זמנו ואפילו ראו אצל הלוה כל שלא התרה בו המלוה יכול לומר פרעתיך והחזרת לי המשכון וגם תוך זמנו נאמן כיון שהמשכון תחת יד הלוה במשכנו בשעת הלואתו אם ידוע שהיה משכון ביד מלוה אין המלוה יכול לטעון שהחזירו לו בתורת חסד ושיתבע חובו מיהו אם אין עדים שהיה למלוה משכון רק עדי הלואה וקביעת זמן והמלוה טוען שהיה לו משכון והחזירו לו בזו י"ל שפיר דנאמן המלוה במיגו דאי בעי היה תובעו בעדי הלואה לחוד ואפשר דרמ"א מיירי בכה"ג שאין עדים שהיה למלוה משכון רק עכשיו המלוה טוען שהחזיר לו המשכון והוא תוך זמנו דלא שייך מיגו ללוה שיכול לומר החזרתי לך המשכון כיון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו א"כ יש למלוה מיגו דאי בעי היה תובעו בעדים בלי משכון וזה אפשר דין אמת ולא שייך בזה מיגו להוציא חדא דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו מסייעא למלוה ועוד דהלוה גופיה טוען טענה גרוע נגד החזקה וצריך להיות נלוה מיגו מעליא שיהיה נאמן נגד החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ממילא אינו נאמן כיון שגם למלוה יש מיגו לעומתו וא"כ בזה דברי רמ"א נכונים:

בתוספות ד"ה אלמנה כו' וא"ת כו' קושית התוס' עצומה ולכאורה היה נראה ליישב דבלא"ה קשה מאי פריך לעיל מלא תחבול בגד אלמנה הא אחרים חבל נימא דודאי ניתוח

שרי גם באלמנה אלא דהחילוק בין אלמנה לאחרים הוא זה דבאחרים, נראה אם כבר ניתחו המלוה והחזירו ואין רוצה הלוה להשיבו יוכל ליכנס לביתו ג"כ אח"כ למשכנו כיון שכבר זכה בו אבל באלמנה אפילו אחר שניתתו והחזירו נמי חסור ליכנס לביתה והיינו קרא דלא תחבול בגד אלמנה וצ"ל דא"כ איך הזהירה תורה דוקא לא תחבול דהיינו שיכנס לביתה א"כ משמע דניתוח שרי והא לא מסתבר כלל דמה יועיל לו הניתוח הרי אם יחזירנו לה פעם תחת ולא תרצה להחזירו לא יוכל ליכנס לביתה א"כ לא אהני ליה הניתוח כלום וא"כ למה יצער האלמנה ללא הועיל וא"כ הא גופא קשיא למה הוציאה התורה בלשון חבלה דמשמע שניתוח מותר וזה נגד השכל אע"כ כשתמצי לומר דחבלה אסור אפילו לאחר השבה גם ניתוח אסור אלא די"ל למאי שמבואר לעיל דאהני ליה שלא יעשה מטלטלין אצל בניו וא"כ י"ל דלכך הותר הניתוח שלא יעשה מטלטלין אצל בניו דודאי בשביל שביעית לחוד דחוק הוא שהרי יוכל לכופו לפרוע קודם שביעית מיהו י"ל לשמואל דס"ל שעבודא לאו דאורייתא א"כ מן התורה מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים דפקע שעבודו א"כ גם במשכון ומת י"ל מן התורה פקע השעבוד ולא אהני המשכון רק כל זמן שישנו ביד המלוה ואם אין יכול ליכנס לביתו אח"כ לא אהני ליה מידי ולמאי דמשני לעבור עליו בשני לאוין הוציאה התורה בלשון חבלה וא"כ י"ל דודאי לא תחבול היינו בביתה אלא דלא אפקה התורה בלשון ניתוח משום דלא תחבול כולל נמי כניסה לביתה בתחינה בלא ניתוח ובהא איכא שני לאוין משא"כ אי אפקה בלשון ניתוח לא הוה ידעינן רק חד לאו די"ל דלא הוסיפה תורה באנמנה רק ניתוח. אנא דכבר כתבו התוס' דלא מוקמינן בלאוי יתירי וע"כ מוקמינן ליה לא תחבול היינו בכל גווני ליכא היתר ליכנס לביתה וא"כ ממילא נשמע שגם ניתוח חסור דאי ניתוח שרי א"כ היה היתר ליכנס לביתה אחר הניתוח וע"כ גם ניתוח אסור והא דלא אפקה רחמנא בלשון ניתוח היינו משום דבכניסה איכא שני לאוין וא"כ באלמנה גם ניתוח אסור גם י"ל סברא הנ"ל בפשיטות דלפי האמת ע"כ נא תחבול מפרשינן ליה בכל גווני אפילו אחר שלקחו והחזירו וממילא משמע דנתוח אסור כעין מ"ש התוס' לקמן דאו ניתוח מותר לא שייך לא תחבול אם כבר היה בידו והחזירו לה. עוד אפשר לומר ליישב קושית התוס' דודאי קושית הש"ס לעיל דפריך לא תחבול בגד אלמנה הא אחרים חבל וקשה מאי קושיא הא לכאורה נראה שאם התנה שיכנס לביתו למשכנו דהוה תנאי שבממון שהוא קיים וא"כ י"ל שאם התנה עם האשה בעודה אשת איש שיוכל למשכנה לכאורה כדמשמע בסב"ח דמהני תנאי שלא יסדרו וא"כ י"ל דנ"מ בלאו דלא תחבול בגד אלמנה לענין שאם מת בעלה אח"כ א"כ ע"ז לא היה התנאי מועיל שזה לאו חדש שלא היה שייך קודם וצ"ל

לעיל הקושיא דתקשי למ"ד מתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל א"כ לא צריך לא תחביל כלל רק לשני לאוין וא"כ מתני' דאתיא כרבי יהודה דבין עניה ובין עשירה אין ממשכנין אותה י"ל דמיירי אפילו התנה שיכנס לביתה ואח"כ נעשית אלמנה אפ"ה אין ממשכנין אותה שלא התנה על לאו זה ועדיין צל"ע אי תנאי מהני. עוד אפשר לומר דלא תבא אל ביתו לא שייך רק כשבא לבית הלוה משא"כ כשיש ללוה פקדון ביד אחרים נכנס לבית הנפקד לאו בית הלוה מיקרי וא"כ י"ל דלאו דלא תחבול לא משמע רק מתוך הכית אבל לא יחוייב דוקא שיהיה משמעו מבית הלוה דוקא א"כ י"ל דבאלמנה איכא לא תחבול אפילו בפקדון ביד אחרים אלא די"ל אי אמרינן שעבודא דר' נתן ה"ל הנפקד משועבד ללוה וה"ל כמו חוב שאינו מחמת הלואה דהנפקד נשתעבד לו ויכול לחבול מביתו של נפקד שהרי משועבד ליתנו לו ולא הוה בגד אלמנה מיהו אי לא אמרינן שעבודא דר' נתן שפיר י"ל דקרא להכי אתי שאף שאינו בבית הלוה בשאר אינשי שרי ובאלמנה אסור וא"כ י"ל הקושיא לעיל למאן דלא ס"ל כר' נתן ל"ל לא תחבול ומאי דקיי"ל כר' נתן י"ל באלמנה אין חובלין אפילו כשהוא בבית נפקד שאינו בכלל לא תבא אל ביתו ועיין ברא"ש פ"ק דפסחים במה שנחלק על ה' יונה בענין חמץ שהפקיד וצ"ע ועוד נראה לסייע לדעת הרמב"ם שסובר דלא תחבול בגד אלמנה שייך נמי בשעת הלואה והקשו עליו מאי פריך לעיל מלא תחבול בגד אלמנה דילמא מיירי בשעת הלואה. ונראה דבלא"ה צריך טעם דהא הרא"ש כתב דמותר מפני שהוא כמוכרו לו והרמב"ם ס"ל דאסור דהא באמת ב"ח קונה משכון אינו רק שלא בשעת הלואה ובשעת הלואה לא קני ליה א"כ אין לי קנין בו עדיין רק אח"כ כשיצטרך לתופסו על חובו וא"כ אכתי ברשותיה דאלמנה איתא כי אין דעתו ללוקחו רק לבטחון אבל דעתו שתפרע לו מעות א"כ אח"כ כשדעתו לתופסו לגובייא הו"ל חובל בגד אלמנה לכן אסור מיד שהרי אז קונה אותו בחבלה מיהו אי ליתא לדר' יצחק ולא קני לעולם המשכון א"כ אין לתלות הטעם שאסרה תורה חבלה משום שאז קונה המשכון שהרי גם אז נא קנהו ושייך האיסור אע"פ שלא קנאו א"כ כשנותנת לו בשעת הלואה מדעתה אף שדעתו לתופסו למשכון אח"כ לא שייך האיסור כלל מאחר שנתנה לו מדעתה ולאחר שיצטרך לו המשכון לתופסו לית ביה קנין יותר ממה שהוא מעיקרא וא"כ הקושיא לעיל אי ליתא דרי"צ דקשה לוכח מהכא דב"ח קונה משכון שלא בשעת הלואה דאל"כ אין טעם לאסור בחובל בשעת הלואה וכן לפום ס"ד דש"ס דר' יצחק ס"ל אפילו בשעת הלואה ופליגי תנאי בהכי א"כ אי אמרינן גם בשעת הלואה קני משכון א"כ כשנתנה לו מדעתו קנאו מיד ולא שייך לא תחבול והרמב"ם לשיטתיה ס"ל דלפי מסקנא דר' יצחק דוקא שלא בשעת הלואה א"כ בשעת

הלואה אסור שהרי כשיצטרך לתופסו יהיה שלא בשעת הלואה וא"כ א"ש דלא תחבול שפיר איירי בשעת הלואה וא"כ מתני' איירי בשטת הלואה וא"ש מתני' כפשוטה דגם בשעת הלואה אסור ועיין בש"ך סימן ע"ב ומ"ש לעיל בסוגיא דמשכון:

באה"ד לכך נראה דר"ש לית ליה דשמואל כו' עכ"ל וקשה דאפילו כת"ק דר"ש לא אתו שמואל דהא לר"ש ע"כ באלמנה אפילו ניתוח אסור א"כ כשאומר עניה אין ממשכנין אותה היינו אפילו ניתוח א"כ ת"ק דלא מפליג בין עניה לעשירה משמע דאפילו ניתוח אסור גם בעשירה וזו דלא כשמואל דלדידיה שרי ניתוח מן התורה וצ"ל דהא לא קשיא לן דכיון דסתם משכון היינו בביתו א"כ ודאי הא בהא תליא דלר"ש דדריש טעמא דקרא הה"ד ניתוח אסור ולת"ק דלא דריש טעמא דקרא באמת ניתוח שרי אפילו בעניה ומתני' דאין ממשכנין אותה צ"ל כמ"ש התוס' לעיל דקאי על לאו דשייך בין בעניה בין בעשירה אבל ניתוח שרי באמת אלא דאכתי קשה לפמ"ש בח"מ סימן צ"ז סט"ז דגם במשכנו מדעת הלוה נמי צריך להחזיר וא"כ אכתי ר"ש מחמיר טפי מת"ק דלר"ש אפילו מסרה לו מדעתה אסור ליקח בעניה ולת"ק שרי במסרה לו מדעתה אפילו בעני' דלא איכפת לן בהשבה וצ"ל דלמה שמחמיר בעני' טפי מת"ק ליכא קפידא רק שלא יחמיר בעשירה טפי דגם בניתוח מחמיר טפי מת"ק דלת"ק דחבלה היינו מתוך הבית א"כ ניתוח שרי בין בעניה בין בעשירה ור"ש אוסר ניתוח בעני' ודברי ר"ש הם כאילו אמר כל שיש בו דין חזרה אין ממשכנין וכולל נמי נתוח ועשירה היינו דלית ביה דין חזרה באיזה אופן שיהיה ועיין בתומים סימן צ"ז סק"ט מה שדחה קושית המ"מ ג"כ דלר"ש ודאי בשעת הלואה לעשירה דמיא ע"ש ועפ"ז יש ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות דאדרבה חייליה דהרמב"ם ממתני' דתנן דאין ממשכנין אותה ודברי התוס' דחוקים לכן י"ל דמתני' איירי בשעת הלואה וא"ש ממשכנין כפשוטו ולעיל דפריך מלא תחבול בגד אלמנה היינו לר"ש דלדידיה ליכא לפרושי בשעת הלואה דא"כ לא שייך טעמא דשם רע כיון שא"צ השבה ומתני' דס"ל דגם בעשירה אין ממשכנין א"ש בפשיטות בשעת הלואה דלא תליא בהשבה דודאי דחוק לאוקמא בלאוי יתירי ולק"מ אלא דקשה מנ"ל לאסור ניתוח באלמנה דהא בתוך ביתו גם בשאר ב"ח אסור ואפ"ה שרי נתוח א"כ לימא גם באלמנה דניתוח שרי מיהו לזה י"ל בפשיטות דכיון דהחמירה התורה אפילו בשעת הלואה שמוסרם לו ברצון א"כ כ"ש ניתוח דאסור ולק"מ על הרמב"ם ובאמת לפי שיטת התוס' י"ל בפשיטות דודאי מה שחילק שמואל בין ניתוח לבא אל ביתו י"ל מתוך הסברא אין לחלק דמה לי ביתו מה לי ידו דהא חצר נמי משום יד אתרבאי אלא כיון דכתיב ביתו אין לנו עסק בטעמא דקרא א"כ ממילא לר"ש דדריש טעמא דקרא איכא למימר דהיכא

דאסור לבא לביתו כ"ש נתוח דאסור וא"כ ע"י שליח ב"ד אפילו לביתו מותר וע"י עצמו אפילו נתוח אסור א"כ לר"ש אין חילוק בין נתוח לבא אל ביתו וא"כ א"ש בפשיטות לר"ש אלא לר' יהודה דס"ל דלא דרשינן טעמא דקרא א"כ קשה דה"ל לפלוגי בנתוח ולזה י"ל דנתוח אפשר דנלמד מק"ו דאם ליקח מתוך ביתו אסור כ"ש מתוך ידו אלא די"ל דהוה דין שתחלתו להחמיר וסופו להקל שאם באת ללמוד לאסור נתוח למלוה עצמו בקל וחומר א"כ ע"כ שליח ב"ד יהיה מותר אפילו ליכנס לתוך ביתו וכל דין כו' אינו דין וא"כ הכא ר"י לשיטתיה דיליף דין כה"ג דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה שפיר י"ל גם לדידיה נתוח אסור במלוה עצמו מק"ו ושליח ב"ד מותר אפילו לבא אל ביתו ואנן לא קיי"ל בהא כר"י א"כ נתוח מותר למלוה עצמו מן התורה לשיטת התוס' ושליח ב"ד אסור לבא לביתו והכל ניחא ולק"מ:

בגמרא ת"ר אלמנה בין כו' דעת הסמ"ע דהה"ד גרושה אבל פנויה לא ובט"ז הקשה עליו דלר"ש דס"ל טעמא משום שם רע א"כ אפילו פנויה אסור ואפשר לומר דהשם רע שיש קפידא עליו היינו שע"י השם רע ימנעו הרבה מלישאנה וא"כ י"ל דבבתולה לא שייך כ"כ שאם תכנס בחזקת בתולה מסתמא בתולה היא דאל"כ הרי בעל נאמן להפסידה כתובתה ולאוסרה באשת כהן והוה עבידא לאגלויי ובבעולה בזנות כ"ש דלא שייך לחוש לשם רע א"כ י"ל שפיר שאין פנויה בכלל מיהו כבר השיג בתומים שאין להוסיף על מ"ש בתורה ומ"ש הש"ך דוקא אלמנה שלבה נכנע קשה הא אנן לא דרשינן טעמא דקרא מיהו הא ליתא דכ"ש אי לא דריש טעמא דקרא דאין לך אלא מ"ש בתורה א"כ ממילא אפי' נימא לר"ש הה"ד גרושה מ"מ לדידן אלמנה הוא דוקא ועיין לחם משנה שהקשה על הרמב"ם שפסק דלא כר"ש ובפ' י"ב מאיסורי ביאה פסק כר"ש דהבא על אחת מכל האומות לוקה שנאמר יסיר לרבות כל המסירין ואפשר לומר ליישב דודאי טעמא דר"ש משום דדריש טעמא דקרא וס"ל באלמנה הטעם שצריך להחזיר לה שחרית וערבית ואתה משיאה שם רע בשכנותיה וקשה לפמ"ש הפוסקים שצריך המלוה להתרות בלוה שלא יחזירנו אלא בעדים דאל"כ נאמן לטעון פרעתי במינו דההחזרתי וא"כ קשה איך שייך שם רע הא לעולם תחזיר לו בעדים כדאיתא בח"מ סימן צ"ז סכ"א לכן נראה דכבר כתבתי לעיל דעת הר"י לכן א"ל דר"ש ס"ל דגם באמר אל תחזירני אלא בעדים נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ והלכו למדינת הים וא"כ אינו מועיל בהתראה זו כלום ודרך להחזיר בלא עדים שייך שפיר שם רע ובהא איכא פלוגתא דתנאי בשבועות דף מ"א ע"ב וא"כ הרמב"ם לשיטתיה שפסק באומר פרעתיך ביני נבין עצמי אינו נאמן במיגו א"כ שפיר יש תקנה שלא יחזירנו רק בעדים ומסתמא עביד הכי ולא שייך טעמא דשם רע

כלל א"כ ממילא אין לחלק בין עני' לעשירה ור"ש ע"כ ס"ל דדרך להחזיר בלא עדים ואף דיכול לומר לא תחזיר אלא בפני פלוני ופלוני י"ל דס"ל לר"ש דאין דרך שיהדר המלוה תמיד שלא תחזיר רק בפני מיוחדים לכן ס"ל דדרך טפי שיחזיר בלא עדים כיון שאינו מועיל בהתראה וא"כ לדידן אף דדרשינן טעמא י"ל דהא לאו טעמא הוא כלל לדידן דמחזיר בעדים תמיד וסוגיא דש"ס כאן היינו אי אמרינן דנאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ אבל לדידן י"ל דלא שייך האי טעמא ומסיק הכי דלא נפשוט דר"י ס"ל דנאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ אבל לפי מאי דפסקינן דאינו נאמן במיגו א"ש בפשיטות דלא שייך טעמא דשם רע כלל

בתוספות ד"ה וחייב כו' ותימא דהיכא לקי כו' ניתק לעשה. אפשר לומר דמצינו בחובל בחבירו שריבתה תורה לתשלומין ובהכהו הכאה שאין בה ש"פ לקי דלא ניתן לתשלומין א"כ י"ל בחבל רחיים ורכב וקלקל פחות מש"פ שאינו ראוי למלאכה עוד א"כ לא שייך בזה ניתק לעשה דליתא בתשלומין מיהו במכות דף ט"ו משמע דלא משכחת מלקות ע"י ביטלו במשכון ולפ"ז משכחת לה בכלי אוכל נפש וקילקל פחות מש"פ או שכל הכלי היה פחות מש"פ כגון מחט ושברו דלא שייך בה תשלומין ואפשר דמ"מ מנכה מחובו הפחות מש"פ שמפסיד מחובו כנגדו וה"ל שפיר ניתק כמ"ש התוס' וצ"ע ועוד אפשר לומר דכיון דלא יחבול לדברי רב יוסף לעיל מיירי בשליח ב"ד א"כ י"ל בחבל השליח ב"ד לאביי דס"ל אי עביד מהני א"כ כבר זכה בו השליח ב"ד במשכון בשביל המלוה וא"כ השליח ב"ד לוקה ועל המלוה אין שייך עשה דחזרה שהוא לא חבל כלום וא"כ איכא מלקות בשליח ב"ד וא"כ י"ל לפמ"ש הרמב"ם דתמורה לוקין אע"פ שניתק לעשה לפי שאין העשה שוה בציבור א"כ גם כאן כיון שבשליח ב"ד אין עשה וגם זה צ"ע:

דף קטו:

בתוספות ד"ה אמר לך כו' וא"ת אביי מ"מ לא יוכל לדחות כו' ופי' בקונטרס כו' וא"כ בזג וחרצן כו' עכ"ל נראה ליישב פרש"י דודאי בשאר דוכתי י"ל דלא מרבי רק שאר דברים והיינו ללקות על מכל אשר יעשה מגפן היין אבל כאן י"ל דס"ל כקושית התוס' לעיל דהוה לאו הניתק לעשה ואין ללקות אבל השתא דשדינן כי נפש הוא חובל ארחיים ורכב א"כ ה"ל תרי לאוי ולא אתו חד עשה ועקר תרי לאוי וא"כ ע"כ שדינן ליה ארחיים ורכב דאל"כ לא יהיה מלקות כלל אבל בנזיר אף אי שדינן ליה לשאר דברים שפיר איכא מלקות בשאר דברים אבל כאן אי לא נשדיי' ארחיים ורכב לא יהיה מלקות כלל דה"ל נל"ע ובטל הלאו לגמרי

בא"**ד** דלא נפרש כפירוש הקונטרס כו' קרא יתירא ולא צריך לשאר דברים כו' עכ"ל צריך ביאור דהא רבא אמר כי נפש כו' לא משמע שאר דברים ואיך פליגי בסברות הפוכות ונראה דאביי ורבא לשיטתייהו אזלי דודאי אי כתיב רחיים לחוד שמעינן נמי רכב וא"כ רחיים ורכב ה"ל שני כתובים ואין מלמדין לכן צריך קרא לשאר דברים אלא די"ל דקמ"ל דאפילו לא חבל רק רחיים לחוד וחייב מלקות בל הרחיים ואח"כ חזר וחבל את הרכב ס"ד כיון דאין הרכב ראוי עוד לאוכל נפש כיון שכבר חבל הרחיים א"כ ס"ד שבטל מן הרכב שם כלי אוכל נפש קמ"ל דמ"מ לקי נמי על הרכב וא"כ לא הוה שני כתובים וא"כ כי נפש הוא חובל קרא יתירא הוא אלא דרבא לשיטתיה אזיל דרבא ס"ל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני א"כ צריך להחזיר גם הרחיים א"כ ודאי לקי ארכב דה"ל כלי אוכל נפש וא"כ לא צריך תרווייהו ואמרינן דלשני כתובים הוא דאתא לכן כי נפש הוא חובל צריך לשאר דברים משא"כ אביי לשיטתיה דס"ל אי עביד מהני א"כ שפיר י"ל דרחיים ורכב צריכי לומר לך שאם חבל תחלה הרחיים מ"מ חייב על הרכב ג"כ אף שא"צ להחזיר לו הרחיים א"כ לא הוו שני כתובים וא"כ כי נפש הוא חובל יתירא הוא וקאמר שפיר שדייה ארחיים ורכב:

בתוספות ד"ה אבל כו' וא"ת הא איצטריך לכדתניא כו' עכ"ל אפשר לומר דודאי מסברא נמי נימא דמסתמא לאו דאל תאכלו ממנו נא קאי היכא דמצוה לאכול צלי הזהיר הכתוב אותו שמצוה שתאכל צלי אל תאכל נא זה ידעינן מסברא מיהו אי אמרינן כהלל דכורכן בבת אחת ואוכלן א"כ הלאו אינו דוגמת המצוה שהרי המצוה הוא לאכול עם מצות ומרורים ביחד והלאו הוא אפילו אבשר לחוד א"כ י"ל הה"ד מבעוד יום אף שאינו כעין המצוה א"כ י"ל דרבא ס"ל כרבנן ולרבנן שפיר מסברא אמרינן דאכילת נא הוה כעין מצותו בלילה ובריית דצריך קרא להכי היינו משום דאתיא כהלל דכורכן בבת אחת ואוכלן א"כ מסברא לא מוכח כן ובהכי ניחא דבפסחים דף קט"ו קאמר והשתא דלא איתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן וכו' וקשה אי לא איתמר הלכתא מסתמא יחיד ורבים הלכה כרבים ולפ"ז ניחא דכבר כתבו התוס' שזו מסוגיות הפוכות דאיכא סוגיא בפסחים דאביי ס"ל לוקין על לאו שבכללות ורבא ס"ל אין לוקין א"כ הכא צ"ל לרבא דלא תקשי קושית התוס' הא צריך כי אם צלי אש לכדתניא בשעה כו' וע"כ לומר דס"ל כרבנן דהלל ולא צריך קרא א"כ לפום סוגיא דהכא רבא ס"ל כרבנן ואביי ורבא הלכתא כרבא וא"כ לפום סוגיין הלכה כרבנן אבל לפום סוגיא דפסחים דרבא ס"ל אין לוקין ע"כ ס"ל דצריך קרא לכזית נא והיינו כהלל וכבר כתבו התוס' דסוגיות הפוכות הוה כמו איכא דאמרי וא"כ קאמר שפיר השתא דלא אתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן דלפום

סוגיא דפסחים רבא ס"ל כהלל ולפום סוגיא דידן רבא ס"ל כרבנן א"כ כיון דהלכתא כרבא ודברי רבא מסופקין שפיר קאמר השתא דלא איתמר הלכתא לא כהלל ולא כרבנן ובסוגיא דפסחים כתבתי ג"כ והארכתי ואין רצוני להאריך כאן:

דף קטז.

בתוספות ד"ה והא כו' ותימא כו' קושית התוס' עצומה ורש"י פירש שם גרסא הלזו ובודאי תמוה הרבה דשם מייתי נמי הך דרבא דסוגיא דהכא. ונראה ליישב דרש"י נראה דכתב ה"ג משמע שבא לשלול גירסת התוס' וזה תמוה יותר. לכן נראה דודאי לא מסתבר ליה לרש"י לאפוקי ממונא מכח הני אומדני בעלמא. לכן נראה לפרש הך גירסא דודאי הא דבדברים עשויין להשאיל מוציא ממנו ולא אמרינן שמא קנאן דאם איתא דקנאן היה לו לקנות בעדים שהרי הם בחזקת הבעלים ולא אמרינן איפכא שאילו השאילן היה לו להשאילן בעדים דהא אכתי יש לחוש שיטעון החזרתי ובלא ראה נאמן לקוחין במיגו דהחזרתי כדאיתא בפוסקים לכן אמרינן כיון שדרך להשאילו בלא עדים ושלא לייחד עדים ולהתרות שלא יחזירם אלא בעדים לכן מוקמינן להו בחזקת הבעלים והשתא נראה בטענו כלים הנטלין בדרך הילוכו שזה אומר לקוחים וזה אומר שאולים יש להבין איך נולדה הכחשה ביניהם בעודנו בדרך הילוכו עם הכלים שהרי גם לפי דבריו השאילן ואיך שייך שתולד טענה וכפירה ביניהם עודנו במסיבו נרדו נתן ריחו שאפילו השאילם מ"מ הרי עומדים שילך עמהם לביתו בלי פגע אלא איירי שאחר שהלך עמהם תופס בו ואומר שלא יתנהו לשוב אל ביתו עד יביא עדים ויתרה בו שאל יחזירם אלא בעדים שאינו רוצה להאמינו עליהם וא"כ בזה גופיה איתרע טענת המשאיל מאחר שאינו מאמינו עכשיו א"כ למה האמין לו תחלה בלא עדים ואיך נהפך לבו כקשת רמיה לכן איתרעאי טענת המשאיל לכן צריך כל הני ריעותא בטענת הנתבע וצריך רגלים לטענתו דהיינו דברים שאין דרכן להטמין והטמינם דבזו שפיר מועיל טענת המשאיל שאולין ואין לומר למה האמינו בתחלה די"ל שראה בו דברים נכרין ממה שהטמינם ולא איתרע טענת המשאיל שמתוך שראה בו דברים נכרין חוזר לתובעו שלא יכפור בו וא"כ לא אהני הך ריעותא רק לבטל ריעותא שנולדה בטענת המשאיל והדר דינא כמו בכל דברים עשויין להשאיל שעומדים בחזקת הבעלים והכל נכון:

בא"ד וקשה כו' המכיר כליו וספריו כו' עכ"ל תירוץ התוס' דחוק דהא בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא ולכאורה י"ל דמתני' דייק המכיר היינו לבדו בלא עדי ראיה וא"כ אם יטעון שאולין נאמן הוא לומר שקנאם מאחר במיגו דאי בעי לא היה מראה הכלים בפני ב"ד והיה טוען להד"ם או החזרתי ולק"מ ועוד נראה דודאי כיון דספריו עשויין

להשאיל א"כ מי שקונה ספרים דרכו לקנות בעדים וא"כ אם יטעון השאלתים לך ויביא זה עדים שקנאן לא יהיה שוב נאמן כלל אף נגד הגנב שהרי טוען שהשאילם לזה לכן לא הוה מיגו דניחא ליה לטעון טענה שיהיה גם נגד מי שמכרן לו דודאי כיון שאנו חושדין אותו שמכרן לאחר ודאי יודע בעצמו שמכרן בלא עדים לכן ערב לבו לטעון גנובים אבל לא מסיק אדעתיה שיקנה זה בלא עדים דברים עשויין להשאיל שאין דרך לקנותן בלא עדים ואע"ג דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ונאמן לומר פרוע במיגו דמזוייף אע"ג דאם השטר אמת מסתמא יביא עדי קיום י"ל דשם עכ"פ קודם שיבאו עדים על הקיום אין נזקקין להוציא מיד לוה אבל כאן אין מוציאין מיד הלוקח דשמא למחר יביא עדים שקנאן והוה כמו מילתא דעבידא לאגלויי לעיל דף ק"י וכ"ש כאן שאם יבואו עדים הרי נתברר שהוציאן שלא כדין ואפשר שזה דעת הרמב"ם ומובא בח"מ ס"ס קל"ג שאינו נאמן לומר גנובים ואפשר דהוא מטעמא דפרישית לכן כתב אין מוציאין אותו מידו עיין מ"ש בסמוך:

בא"ד לאו היינו אחזוקי אינשי בגנבי כו' עכ"ל לכאורה אינו מובן דהא באמת טוענין ללוקח וזה טען שקנה מפלוני אפילו אינו כאן מ"מ אילו היה פלוני כאן וטען שקנאם ממנו וזה טוען גנובים ולא מכרתי לך מעולם לא היה יכול להוציא ממנו א"כ טענינן ללוקח מה שיכול המוכר לטעון ומי שמכרן לו אינו מוחזק בגנב א"כ הדר ה"ל מיגו לאחזוקי בגנבי ואם יאמר שגם מי שמכרו לו קנאו סוף סוף חוזר ללוקח מגנב ונראה דכיון דבדברים העשויין להשאיל אין הלוקח נאמן שקנאם א"כ גם לזה אין מאמינין ללוקח דשמא קנאם ממי שמוחזק בגנב כיון דזה יש לו מיגו דשאולים הוה טענתו ברורה ויכול להוציא מיד הלוקח כיון דנאמן להוציא בדברי' העשויין להשאיל ובהכי ניחא תירוץ מוהר"ר דודי דהוה מיגו להוציא וקשה הא בברי ושמא אמרינן מיגו להוציא וגם בתומים הרגיש בזה ולפ"ז ניחא דודאי כיון דמחזיר לו דמיהם ע"כ טוען שלקח ממי שאינו גנב וא"כ שפיר טענינן כל מה דהוה מצי המוכר למטען אלא דאין מאמינין לו בטוען שאולים רק במיגו דאי בעי אמר גנובים ולפי דבריו שטען שקנה ממי שאינו גנב א"כ הוה מיגו של המערער לאחזוקי ליה בגנבא ולזה לא מהני מיגו לאחזוקי להאי בגנב ולא מהני מיגו להוציא שהרי זה טוען ברי שלא קנה מגנב ואפשר שכן דעת הרמב"ם לכן כתב לשון אין מוציאין מידו ובש"ך שם כתב דהתוס' ס"ל דלא הוה מיגו להוציא כיון שמחזיר הדמים ואין בסברא זו טעם ואפשר דודאי הא דלא אמרינן מיגו להוציא היינו משום שאין סומכין על המיגו לכוף לזה שיחזיר דשמא אין המיגו ברורה כ"כ להאמינו ומה להם לב"ד לכוף להוציא ממון מאחר שאין בירור כ"כ בשביל המיגו וא"כ

י"ל ע"פ מה דאיתא בב"ק דף ס"ב חמסן יהיב דמי ופריך האי חמסן קרית ליה הא אמר רב הונא תלויה וזבין ומשני הא דאמר רוצה אני וכו' א"כ י"ל כיון דאמרינן בב"ב היכא דב"ד כופין אותו מצוה לשמוע דברי חכמים א"כ י"ל כאן כשמחזיר לו הדמים שפיר יכולין הב"ד לכופו להחזירו עד שיאמר רוצה אני וא"כ אם יחזיר אין כאן גזל בידו ושפיר יכולין לסמוך על המיגו דאם יחזירנו ע"פ ב"ד כיון דיהיב דמי גמר ומקני אלא דקשה לפ"ז ממה שתירצו התוס' בריש מכילתין אהא דאינו נאמן לומר חצי שלי במיגו דכולה שלי דהוה מיגו להוציא וקשה הא שם איירי במקח וממכר כדמשמע נמי דף ג' דבמקח וממכר ודאי מייתי וביהבי תרווייהו זוזי א"כ יהיב דמי וה"ל למימר מיגו להוציא שהרי מחזיר הדמים דהא מיירי בנקט זוזי מתרווייהו ועוד קשה דא"כ בטוען שנתנו לו במתנה דאינו מקבל דמים ישארו בידו לגמרי דלא יהא נאמן להוציאו מידו דהוה מיגו להוציא ובטוען שנתן דמים יצטרך להחזיר הכלי זה דבר שאינו לכן נראה דהכא ע"כ לא מקרי הלוקח מוחזק דהא ביצא לו שם גניבה מוציאין בשביל הקול אף שאינה ראיה ברורה אלמא דהם קצת ברשות הבעלים א"כ כ"ש שהמיגו מאמת דבריו כמו הקול ויש לו עדים שהיה כלי זה שלו סגי בהכי שוב ראיתי שאפשר לומר כונת הש"ך שזה שטוען גנובים כיון שאם יטעון זה שהם אצלו שקנאן יצטרך להחזיר דמים א"כ אילו רצה לשקר היה טוען שאולים להרויח הדמים הוה מיגו מעליא טובא שמחייב נפשו לפי טענתו ליתן דמים לכן הוה מיגו אף להוציא ואין זה מחוור עוד אפשר לומר לקושיא הנ"ל דטענינן ללוקח ונגד המוכר לא היה נאמן לאחזוקי בגנב ואם יאמר שאחר גנבו הרי סוף סוף חוזר לאחד אפשר דס"ל להתוס' דלא שייך למיטען ללוקח כיון דנאמן לומר שאולים בחזקתו הם:

סליק פירקא

פרק עשירי הבית והעליה

דף קטז:

בגמרא וליחזי מאן פנינהו וקשה נוקמה שפינן אחד וע"א אינו נאמן רק לשבועה ואפשר דהשני ה"ל משואל"מ כיון שאין טוען ברי איך נפל ומקרי ה"ל למידע:

בגמרא דייתבן בחצר דתרווייהו וקשה הא בב"ב פריך פשיטא שחולקין ומשני בנפל לרשותיה דחד א"נ קדים חד ופנינהו וא"כ תקשי איך מוקי כאן בייתבן בחצר דתרווייהו דא"כ פשיטא דחולקין באבנים ובעפר ונראה דמתני' דמוקי ביש עסק שבועה ביניהם שמודה לו מקצת אבנים והשאר אינו יודע וקשה לכאורה איך שייך עסק שבועה הא אם

יכפור בבירור שמקצת שלך והשאר אינם שלך לא שייך ביה שבועה דאורייתא לפמ"ש התוס' לעיל דף ג' ע"ב ד"ה בכולי דלהכי לא אמר מיגו דכופר הכל דהא השתא נמי מעיז ומסיק משום אשתמוטי אם כן כאן שהאבנים מונחות לא שייך אשתמוטי וא"כ יהיה נאמן במיגו דכופר הכל וכיון דבברי לא שייך שבועה גם בשמא נימא דלא שייך משואיל"מ כן הקשה בני הרבני מ' אהרן שי' לכן נראה דודאי שייך אשתמוטי דהיינו שדעתו לחזור ולבנות מחדש ואין לו מעות לכן טוען שהשלימות שלו ויתנם לשותפות ויצטרך זה להעלות לו בדמים השלימות וא"כ י"ל דמתני' קמ"ל דחולקין בעצים ואבנים היינו משום סיפא דלא תימא דוקא בבאים לבנות שייך עסק שבועה קמ"ל אפילו שבאים לחלוק ואין אומרים לבנות מ"מ שייך אשתמוטי שאולי ימלך לבנות או שמא בכונה אומר שרוצה לחלוק כדי שלא יהיה משואיל"מ או דאפשר דכיון דטוען שמא ועכשיו ליכא מיגו הוה מ"מ משואיל"מ אע"פ שאילו טען ברי היתה המיגו פוטרתו וא"ש וצ"ע עדיין בזה:

בגמרא שיש עסק שבועה כו' צ"ל דלא הוה הילך כיון שזה נוטל כנגדן אחרות וצריך שומא בין זה לזה:

דף קיז.

במשנה הבית והעליה כו' בפרש"י ד"ה אמר ר"י כו' וקסבר זה נהנה כו' מיחזי כרבית עכ"ל בתוס' הקשה מה רבית איכא שהרי אם ישרף הבית לא ישלם לו כלום ואפשר דרש"י ס"ל דכשיש להם בשותפות חלקו אדעתא דהכי שיתחייבו לחזור ולבנות אם יפול כדי שיהיה לבעל העליה שלו ואם רוצה לבנות כל השטח התחתון ולהשיבו לבניו וישאר המעות חוב עליו שפיר הוה משועבד כדי שיהיה לו עלייתו וכיון שיש חיוב עליו שפיר מיחזי כריבית שהתחתון מחוייב להחזיר לו מעותיו שע"ד כן חלקו ואפילו נשרף שהרי זוכה התחתון בשלו' אלא דקשה איך כתב רש"י דהוה זה נהנה וזה לא חסר הא מסיק בב"ק משום שחרוריתא דאשיתא אפי' אם זה נהנה וזה לא חסר פטור מ"מ כאן חייב לכן נראה דקשיא ליה איך שייך שימנע בשביל שחרוריתא דאשיתא מלדור בו הא פשיטא שאם דר בתוכו שצריך לנכות לו מה שנתקלקל במשך דירתו וא"כ לא חסר כלום לכן ס"ל לרש"י דודאי ע"כ משום רבית היא אע"ג דלפי האמת לא חסר שהרי מנכה לו הקילקול אלא משום דאי הוה דר שלא מדעתו היה צריך לשלם לו כל השכר דירה רק שמתרצה שידור בתוכו כיון שמנכה לו שחרוריתא דאשיתא א"כ מקרי רבית שהרי עושה זה כדי שיבנה לו וישאר החוב עליו כשיחזיר לו מעותיו ועמ"ש בסמוך:

בתוספות ד"ה ר' יהודה כו' שהרי טעמו כו' דזה נהנה וזה חסר: כבר כתבתי דקשה על זה דפשיטא שמחזיר לו שחרוריתא דאשיתא וא"כ למה לא יכול לדור בתוכו לכן ס"ל לרש"י דהוה רבית והיינו דכשבונהו בונה שיהיה של זה ויכול לכופו על זה. וכן נראה מדברי הסמ"ע סימן קס"ו ס"ק י"ג שכתב הטעם דאין כופין לבנות כיון שיכול לדור למטה משמע דאי לאו הכי הוה כפינן ליה לבנות וא"כ מהיכא תיתי נימא שלא יוכל לבנותו בשביל התחתון אלא דקשה להסמ"ע דרבי יהודה דס"ל שאין יכול לדור בתוכו א"כ יכפהו לבנות וצ"ל דמיירי שאין לו וא"כ כ"ש דקשה יחזיר לו הפסד שחרורית ויבנהו וישב בתוכו וא"כ גם מ"ש התוס' דבנשרף פטור צ"ע ג"כ כיון שזה בונה ע"ד שישאר לתחתון הרי זכה בו התחתון וצ"ל דמ"מ כיון שאין התחתון חפץ בבנינו בע"כ לא יזכה לו' ומ"מ אפשר דאפי' נימא דפטור בנשרף מ"מ אם מחזיר אח"כ הדמים הוה למפרע של התחתון וא"כ ה"ל רבית דניחא דעתו דכשיחזיר לו הדמים יהיה שלו ואף דר"י ס"ל צד א' ברבית מותר מ"מ בכה"ג סתמא עומד שיחזיר התחתון המעות א"כ כשמחזיר לו המעות ה"ל הלואה למפרע שהרי אדעתא דהכי בונה עד שיחזיר לו יציאותיו וצ"ע ועיין בסמוך:

בתוספות ד"ה ויושב כו' פי' בקונט' כו' דהשתא לא נהנה כו' וקשה כו' שא"ל לעלות והקשה מהרש"א אמאי לא הקשה שחסר שחרוריתא דאשיתא ג"כ ע"ש ולע"ד נראה דודאי פשוט לפמ"ש התוס' בסמוך שאם נשרף הבית אינו נותן לו כלום א"כ כ"ש שצריך לנכות לו שחרוריתא דאשיתא כשנכנס בבית ישן אלא דדינא היכא דאיכא חיסרון שחרוריתא דאשיתא צריך לשלם כל מה שנהנה וכמ"ש התוס' כתובות דף למ"ד ע"ב ד"ה ל"צ דכיון דאיכא חיסרון פורתא צריך לשלם כל הנאה שיש לו וא"כ עיקר קושית התוס' משום דנהנה לא סגי בנכיון השחרורית וכן לעיל כתבו סתם דזה נהנה וזה חסר כדמפרש והיינו שחרוריתא דאשיתא כדמפרש לקמן:

דף קיז:

בגמרא ואידך כו' והמשליש את שטרו כו' לכאורה תמוה דשם ודאי חסר הוא ועמ"ש התוס' ואפשר לפרש"י דטעמא משום רבית כאן נמי מיחזי כרבית לר"י שהרי נראה שנותן לו בשביל המתנת המקצת שממתין לו אף דלפי האמת לא הוה רבית כה"ג כמ"ש הפוסקים:

בתוספות ד"ה בשלשה כו' חדא כו' עכ"ל ר"ל חדא הא כדמפרשי בש"ס וע"ז פירשו דאע"ג דזה נהנה כו' כמפורש בש"ס ובחנם הגיהו בש"ס חדשים:

בא"ד ואידך כו' דאע"ג דגזלן קונה בשנוי כו' עכ"ל אפשר ליישב ע"פ פרש"י בתמורה דף ו' ע"ב דאי אמרינן אי עביד לא מהני שינוי אינו קונה וא"כ י"ל דהכא ס"ד דודאי שם שלא נתכוין לעבור היה לו לקנות בשינוי ואי עביד מהני ליה אבל כיון שנראה לחכמים שלא יהנה מממון חבירו אמרינן ביה אי עביד לא מהני:

בגמרא א"ר אחא כו' תחתון כו' משנה כמה פעמים משומעין לאין שומעין דאע"ג שרוצה לוותר לו אחד נגד השני כל אחד יכול לעכב במה שמזיק לו אפילו ירויח לו כמה דברים שטובים לו:

בתוספות ד"ה לא לזה כו' אין נראה לר"י פירוש הקונטרס כו' עכ"ל נראה ליישב פרש"י דה"ק אין לו לזה ולא לזה והיינו שאין מוצאין קונה רק לשטח התחתון והתחתון אינו מתרצה בבנין שיהיה ראוי לעמוד עליה ע"ג כי עליה מפסיד בבית כדמסיק לכן איכא מ"ד שאין לו לבעל עליה בקרקע כלום שהרי התחתון אינו נוטל רק דמי שטח התחתון:

בא"ד אלא נרא' לר"י דמיירי שרוצ' ב"ה לזורעה כו' עכ"ל וקש דא"כ למה חשיב לעיל זה נהנה וזה לא חסר מה שב"ה דר למטה הא התחתון חסר לו הזריעה שיכול לזרוע למטה אם לא יבנה וידור בתחתון ואפשר דלעיל מיירי שאינו מתייאש מלבנות לכן אינו חפץ לזרעה:

בתוספות ד"ה וכן כו' פירש בקונטרס כו' ואי האי כו' אמאי כו' הסמיכה עכ"ל ר"ל דלפירושם י"ל דס"ל להש"ס דצריכי תרווייהו בית ועליה וגינה ובית הבד אבל לפרש"י דקשה למה מוקי לעיל בשוכר ומשכיר וע"כ משום דקשיא ליה תרתי ל"ל וס"ל להש"ס דשוין הן אחין שחלקו לשוכר ומשכיר וא"כ קשיא דה"ל לסמכה:

דף קיח.

בגמרא וכמה זמן ב"ד כו' שלשים יום נראה דהיינו לפי שראויים לעמוד עכ"פ בזמן הזה אבל אם ההיזק מזומן צריך לסלקו כמו בגינה דתנן סתמא וא"ל פנה אבניך ומשמע שאין נותנין לו זמן כלל וא"כ צ"ע מ"ש התוס' ומיהו לא לכל נזיקין אמר שיהיה זמן שלשים יום כדמשמע בפ' המניח ולמ"ש צ"ע דשם ההיזק מזומן:

בגמרא טעמא דפנינהו כו' חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו: וקשה הא כאן הוה מדעתו שהרי קיבל עליו ופשיטא דקני ליה חצרו ואפשר דלא פסיקא ליה לאקשויי דאולי בעינן שיאמר בפירוש זכתה לי שדי ולהכי מייתי דאפילו שלא מדעתו קונה או י"ל דודאי לא פסיקא ליה שנתכוין לקנות דסבר דדחויי מדחי ליה ולהכי מייתי דקני אפי' שלא מדעתו:

בגמרא אבל הכא אשתמוטי כו' וקשה א"כ אפי' פנינהו במה יקנה כיון שלא נתכוין להקנות לו ודוחק לומר דמיירי שפינם בפניו ועוד הרי יכול לומר מאי איכפת לי בפינוי שלך מ"מ אני לא נתכוונתי להקנות ואפשר לומר שאינו טוען ברי שעשה לאשתמוטי לכן בלא הוציא עליהם הוצאות ה"ל א"י אם נתחייבתי משא"כ בהוציא עליהם הוצאות שעכ"פ צריך להחזיר לו ההוצאות וה"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל משואיל"מ מיהו אין נראה כן דעת הפוסקים וברי"ף ורא"ש גרם לא קני עד דמפני להו באפיה ע"כ עיין בסמ"ע סימן קס"ו ובש"ך שם ולדברי הסמ"ע דלא בעינן פינן בפניו קשה טפי מה יועיל שפינם שלא מדעת בעלים כיון דלא נתכוין להקנות לו ואפשר דסברא דאשתמוטי לא ברירא כולי האי לכן אין יכול להוציא ממנו מיהו אם כבר פינן מקרי תפס ברשות שהרי הוציא הוצאות עליהם לכן לא מפיק מיניה:

בתוספות ד"ה א"ל הגיעוך כו' אע"ג דמפקיר נזקיו כו' עכ"ל והקשה מהרש"א דמ"מ קשה בס"ד דלא ידע דדחויי קמדחה ליה תקשי ליה בפשיטות הא ה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. ונראה ליישב דודאי י"ל דהגיעוך אינו הפקר שהרי מסתמא לא נתכוין להפקירן שיהיה ההפסד לבעל הגינה ואם יפקירן לאיש אשר לא עמל בהם יתננו שלבעל הגינה ההפסד שיכשל בהם בגינתו ואחר יזכה בהם מן ההפקר בודאי לא לכך נתכוין מיהו אי חצרו קונה לו שפיר י"ל דהגיעוך שפיר הוה לשון הפקר שע"י שמפקירן ממילא זוכה בהם בעל הגינה שאין אחר יכול ליטלם וא"כ בס"ד דלא פנינהו לא זכה בהם דחצירו אינו קונה לו א"כ ממילא לא נתכוין להפקר כלל שאם יפקירן אחר יטלם והא ודאי לא ניחא ליה ועיין בסמוך:

בגמרא ואי אשמועינן הכא הכא שמשקבל עליו כו' דאית ליה אגרא. וקשה הא לעיל בגינה לא מהני קיבל עליו רק פנינהו וכאן סגי בקיבל עליה וא"כ לא נשמע מסיפא דבסיפא לא צריך פנינהו וא"כ ס"ד דברישא נמי סגי אפילו לא פנינהו ואפשר לומר דברישא מוכח בלא"ה דלא סגי בקיבל עליו דקשה מ"ש התוס' למה בהגיעוך אין שומעין לו הא ה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס וצ"ל דמשתמיט וא"כ ממילא דלא סגי בקיבל עליו לחוד ובזה יש ליישב קושית מהרש"א לעיל שהקשה דבס"ד דלא ידע מסברא אשתמוטי תקשי למה אין שומעין לו הא ה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ולפ"ז ניחא דאין כונת התוס' לומר בהחלט דהגיעוך דמיא למפקיר נזקיו דאולי יש לחלק לכן לא פסיקא ליה לאקשויי אלא כונתם ליישב דלהכי לא ניחא ליה להש"ס לומר דאי מסיפא ה' דברישא נמי סגי בקיבל בעלמא היינו משום דמשמע ליה להש"ס דסברא דמשתמיט מוכח נמי מרישא מדתנן הגיעוך אין שומעין לו ולא אמרינן דהוה כמפקיר נזקיו אחר

נפילת אונס היינו משום דס"ל להש"ס סברא דמשתמיט מוכח מרישא והיינו אליבא דאמת ובהכי ניחא היפוך הציונים בתוס' דבתחילה ציינו אהא דא"ל הגיעוך והיינו אלישנא דש"ס דהא ציינו מקמי הכי על זמן ב"ד שהוא בגמרא וא"כ ה"ל לציין מעיקרא על למיקני ליה חצירו ולפ"ז ניחא דעיקר דבריהם לפרש הש"ס דלכך לא עביד הצריכא בכה"ג לומר דקמ"ל ברישא דלא סגי בקבלה עד שפינן וע"ז כתבו התוס' דמרישא דהגיעוך נמי משמע ליה דאשתמיט וא"כ ממילא לא סגי בקבלה בעלמא לכן עביד צריכותא דס"ד ברישא אפילו פינן לא מהני ובזה ניחא דקשה אמאי לא עביד הצריכותא בהגיעוך גופיה דס"ד ברישא שומעין לו משום דהוה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ולפ"ז ניחא דכיון דפשיטא ליה מסברא זו כבר דמשתמיט כדמסיק דלהכי לא קניא ליה חצירו ממילא לא צריך לאשמעינן כלל דאין שומעין לו דודאי דחויי קמדחי ליה:

בגמרא הכא שמשקבל עליו אין שומעין לו משום דאית ליה אגרא' וקשה הפועל במאי קני ליה להך דבר וצ"ל דקני ליה בהגבהה או בחצרו וכמ"ש רמ"ה בטור ובש"ע סימן שנ"ו ס"ב. מיהו אי אמרינן מלוה קונה במכר שפיר י"ל דהפועל קני ליה בשכר שמגיע לו דלא גרע ממלוה הבאה מחמת מכר דקני וא"כ צ"ע על המחבר ש"ע דבסימן קצ"ט נמשך אחר דברי הרמב"ם דמלוה הבאה מחמת מכר קונה אף במטלטלין וא"כ כאן שבא מכח שכירות שמגיע לו ג"כ לא שכיח ושפיר יכול לקנות במעות ואף דבסמ"ע סימן קצ"ט משמע שהטעם דכשבא מחמת מכר הוה כאילו אותו דבר שהחליף היה בעין וא"כ י"ל דבשכירות לא שייך זה אבל באמת דברי הסמ"ע תמוהים דודאי הרמב"ם ס"ל דמלוה הוה כמו מעות בעינא דהא כתב בפ"ז ממכירה דמלוה קונה קנין גמור בקרקע וא"כ הוה כמו מעות בעין ועיין בלח"מ פ"ה ממכירה מה שדחק ליישב דברי ה"ה גם המחבר בסימן ר"ד פסק דבמטלטלין מלוה קונה למי שפרע גם שם בסמ"ע ס"ק ט"ו דבריו מגומגמים שכתב דהרמב"ם והרא"ש לא פליגי בחוב מחמת מכר והא ליתא דלהרא"ש בעינן בתרווייהו שיאמר בהנאת מחילת מלוה ולא אהני מחמת מכר רק דלא שכיח וקני במעות ולהרמב"ם א"צ בהנאת מחילת מלוה דמלוה חשוב כמעות לענין מכירה לכן הביא רמ"א יש חולקין בשני המקומות וזהו ברור וא"כ צ"ע דאפשר לשיטת הרמב"ם סגי בקבלה ולהכי סתם הרמב"ם בפ"ט מהלכות שכירות ולא חילק כלל בין אם היתה המלאכה ברשותו של הפועל דלשיטתו אזיל דס"ל דמלוה קונה במכר והא לא גרע מחוב הבא מחמת מכר. ופשט לשון המשנה מסייעא להרמב"ם דדחיקא ליה לאוקמה כשהיה בחצירו או בידו של פועל אלא ודאי מלוה קני בכה"ג מיהו אכתי לא א"ש למאן דס"ל משיכה מפורשת מן התורה דקשה במאי יקנה הפועל גם קשה אמאי לא מוקים לה

באומר שיקנה בהנאת מחילת השכירות דבכה"ג גם להרא"ש קונה והיה לו להמחבר ורמ"א לבאר כ"ז וצ"ע אלא שצ"ע למ"ד לעיל דף ל"ה ע"ב דבאגבייה איהו בחובו נמי שומא הדרא א"כ למה לא יוכל לומר הילך שכרך מדין שומא הדרא אפילו במטלטלין **בתוספות** ד"ה כאן כו' תימא כו' יאמר לא אתן לך כלום עכ"ל נראה ליישב דס"ד דנהי דהראהו בשל חבירו מ"מ לא גרע מערב וצריך לשלם עכ"פ אלא דהא דאין יכול לומר טול מה שעשית בשכרך אף דב"ח יכול לסלק בכל מילי וא"צ ליתן לו מעות באין לו זוזי צ"ל כפרש"י לעיל דבל תלין שכרו משמע מאי דאתני בהדיא וא"כ י"ל אחר שהוא לא נקרא שוכר רק כמו ערב לא שייך גבי' בל תלין א"כ יכול לסלקו במה שעשה לכן פריך מהך דנותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מה שההנהו א"כ מוכח דהוה בע"ד שלו וקשיא ליה שפיר דגם בל תלין שייך גביה ומה שהקשה מהרש"א דתקשי להו לפי האמת דמוקי בשל הפקר יאמר לא אתן לך כלום לא הבנתי דלפי האמת ודאי אגרא אית ליה וצריך לשלם לו רק דלא שייך ביה לא תלין שאין פעולתו אצלו אבל ודאי צריך לשלם לו עכ"פ במה שעשה ואין חילוק בין של הפקר לשל חבירו רק דבהפקר לא שייך בל תלין שאין פעולתו עליו:

בתוספות ד"ה לעשות כו' ותימא כו' כאן ששכרו סתמא כו' עכ"ל. לענ"ד לא הבנתי הקושיא דבשכרו סתמא אם אין שכרו על השוכר איך יאמר לו טול מה שעשית בשכרך הא חבירו לא יתן לו רק מה שההנהו ודוקא מעיקרא משני כאן בשל חבירו דס"ד דחבירו צריך לשלם השכירות אע"פ שלא שכרו שפיר י"ל אם אינו רוצה ליתן לו שכרו טול מה שעשית בשכרך אבל השתא דכבר מייתי דחבירו א"צ ליתן אלא מה שההנהו א"כ בשכרו סתמא כיון שאין שכרו על השוכר ב"ה אינו נותן לו רק מה שההנהו ומה שהקשה מהרש"א על התוס' דתקשי להו בפשיטות ומיירי שאמר שכרכם על בה"ב דליכא בל תלין והוה שוה כסף ככסף ראה דלא דמי דשם שויה שליח באמת ונסתלק השליח משא"כ כאן שלא שויה שליח ולא עדיף מסתמא מיהו נ"ל דלהכי מוקי בשל הפקר דאילו בשל חבירו סתמא א"צ ליתן לו אפילו מה שעשה רק כדי שכרו יסלקנו בשוה כסף כיון דליכא בל תלין משא"כ בשל הפקר אם אינו רוצה ליתן לו שכרו נוטל כל מה שעשה משא"כ בשל חבירו לא שייך טול מה שעשית שיכול לומר דיטול ממה שעשה כדי שכרו:

בגמרא ור' יוסי סבר כו' הבטה בהפקר לא קני כו' השתא דקזכי ביה וקשה אכתי ניחוש שבשעת קצירה נתכוין לזכות לעצמו ואין באין משל ציבור וצ"ל דכשקוצר עפ"י שליחות

ב"ד אין לחוש שיתכוין לזכות לעצמו דמסתמא נברירים אנשים בקיאים בדינא שצריך להיות משל ציבור אבל בשמירת ספיחין יש לחוש:

שם דכ"ע הבטה בהפקר קני וקשה לפ"ז ברייתא דלעיל למה יוכל לומר טול מה שעשית בשכרו הא קני ליה בהבטה בשביל השוכרו. ואפשר לומר דאע"ג דהבטה קונה מ"מ לא יוכל להקנות לחבירו ע"י הבטה שלו והא דיהבי ליה אגרא אינו שיקנה בשביל ההקדש רק שלא יתכוין לקנות לעצמו ועיין בסמוך אלא דקשיא לי איך נימא דהבטה בהפקר קני במחובר לא תהא הבטה עדיפא מהגבהה ומשיכה דלא מהני במחובר כדאיתא בפ"ב דגיטין דף כ"א דלא קני זרעים במשיכת העציץ כיון דהוה מחובר וא"כ למה יקנה הבטה במחובר הא ע"כ קנין הגבהה לא מהני בקרקע וא"כ איך יקנה בהבטה כיון שהוא מחובר ומחובר אינו נקנה במשיכה והגבהה אפילו היכא דשייכא הגבהה וצ"ל דגם לענין זה הפקר עדיף דאף שהוא מחובר קונה בהבטה וצ"ע:

דף קיח:

בפרש"י ד"ה לדברינו כו' וזה מוחל כו' ד' זוזין שאין לציבור חלק כו' עכ"ל: צ"ע בשביל שמגיע לו שכר ד' זוזים הלא אינם רק חוב ועדיין לא יש לו חלק בתרומת הלשכה שאינו כגבוי ועוד דאין באין משל ציבור משמע דקאי אעומר ושתי לחם דאיירי בהו ואפ"ל דקאי אם הוא בעצמו קוצרן שזוכה בהם בשכרו ואין באין משל ציבור או יש לפרש דה"ק לדברינו שאנו חוששין לבעלי זרועות אם ירגילו לשמור בחנם יבואו בעלי זרועות ויטלום ויחזירו לציבור כדי שיבאו משלהם ולא ימסרם יפה יפה ואין באין משל ציבור וצ"ע

בתוספות ד"ה מחוורתא וא"ת אמאי לא משני מתני' שלא בשעת הוצא' זבלים כו' עכ"ל לכאורה י"ל דשלא בשעת הוצאת זבלים אין לו רשות להניחו בר"ה אפילו לשעה ובמתני' קתני המוציא מוציא והמזבל מזבל ושלא בשעת הוצאת זבלים אין לו רשות להניחו אפילו לשעה קלה. מיהו במרדכי מוכיח דגם שלא בשעת הוצאת זבלים יש לו רשות להניחו לפי שעה והיינו לתירוץ קמא אבל לאידך תירוצא י"ל דבאמת שלא בשעת הוצאת זבלים אסור להניחו אפילו לשעה קלה ומדלא דייקו התוס' כן משמע דאפילו לאידך תירוצא שרי להניחו לפי שעה וכ"כ בח"מ סימן תי"ד:

במשנה שתי גינות כו' א"ר מאיר אם ירצה עליון ליקח את עפרו. לאו דוקא שיוכל ליטול קצת עפר ויהיה השיפוע ברשותו וכן לרבי יהודה א"צ למלאות רק מלא תלם וירויח מה שיזרע בשפוע:

שם ר"י אמר של תחתין קשה הא ר"י ס"ל זה נהנה וזה לא חסר אסור כפרש"י לעיל ואפילו לשיטת התוס' כיון שיונק מעפרו מקרי חסר לא גרע משחרוריתא דאשיתא א"כ

למה יהיה של תחתון לבדו: מיהו י"ל למאי דמסיק רבא דבעיקרו כ"ע לא פליגי דשל עליון א"כ י"ל דכיון דעיקר של עליון אף שיונק מאויר דתחתון לכן דין שיהיה נופו לתחתון דבשביל יניקה שמעפרו יש לו עיקרו באמת:

בגמרא אמר רבא בעיקרו כ"ע לא פליגי כו' והקשו. המפורשים דבגיטין דף כ"ב גבי עציץ שנקבו בארץ ונופו בחוץ לארץ אביי ס"ל בתר נקבו אזלינן ורבא ס"ל בתר נופו אזלינן ואמרינן בדאשרוש כ"ע לא פליגי ופריך מר"י דהכא ומשני התם כדקתני טעמא שאם ירצה כו' משמע דר"י מודה דאזלינן בתר שורש וליישב נראה דבלא"ה יש להבין מאי משני הש"ס התם כדקתני טעמא שאם ירצה למלאות וקשה מאי טעם הוא זה סוף סוף עכשיו אינו שלו לכן י"ל דודאי בלא"ה הקשו התוס' שם אמאי לא מייתי מהך דערלה דס"ל לר"י דעולה מן הגזע פטור. לכן נראה דבלא"ה גירסת התוס' בגיטין ואזדו לטעמייהו וכבר כתבו התוס' דאין מוכח זה מזה לכן י"ל דודאי ר"מ ור"י בהא פליגי דר"מ ס"ל כיון דעיקרו של תחתון שדי נופו בתר עיקרו כיון דעיקרו של עליון מקרי העליון מוחזק מיהו רוב יניקה הוא מאויר של תחתון אלא דבהא פליגי דבאמת קיי"ל אין הולכין בממון אחר רוב ובעל השורש מקרי מוחזק א"כ ראוי שיהיה לבעל השרשים דפעמים יניקה משורש וא"כ י"ל לענין טבל שהוא דבר שיש לו מתירין אין הולכין אחר רוב לכן חייב במעשר גם לר' יהודה דחוששין שמא יניקה משורש והא דס"ל כאן דשל עליון הוא היינו משום דכיון דיכול למלאות גינתו לא מקרי העליון מוחזק גמור ושפיר אזלינן בתר רובא וא"כ עיקר הקושיא שם דר"י דס"ל דשל תחתון אע"ג דהעליון מוחזק בשורש אע"כ ס"ל ודאי כל יניקת הענף מתחתון דל"ל לפעמים יניקה משורש א"כ כיון דאין הולכין בממון אחר רוב ה"ל העליו המוחזק ודחי כיון שאם ירצה למלאות כו' לכן אתרע חזקתו ואזלינן בתר רובא ועפ"ז י"ל דהא בלא"ה קשה לפ"ז כיון דר"י מודה דרוב פעמים יניקה מן השורש א"כ אמאי העולה מן הגזע לבעל אילן הא לפעמים יניקה משורש ובעל הקרקע מוחזק ואף דרוב פעמים יניקה מן האויר שהוא הענף מ"מ אין הולכין בממון אחר רוב לכן נראה דודאי בלא"ה לא שייך דלמויי מכירה שתליא בדעת מוכר ולוקח וי"ל שגם העולה מן הגזע מכר לו לכן נראה דס"ל בפשיטות דאם נקרא אילן בפני עצמו אינו בכלל מכירה לכן אם היניקה מן השורש שהוא גוף הקרקע אינו בכלל מכירה והשתא קשיא ליה הא גופא למאי דמסיק בגיטין דלענין מעשר אזלינן בתר שורש ע"כ אמרינן דמיעוטא הוא שהיניקה מן השורש וא"כ תקשי אמאי העולה מן הגזע לבעל אילן הא בעל הקרקע הוא מוחזק ואין הולכין בממון אחר רוב ולהכי מייתי ותנן נמי גבי ערלה כה"ג דר"י ס"ל דפטור מערלה ע"כ הטעם משום דרוב פעמים היניקה מן אויר שהוא כמו האילן

גופא והשתא ממילא אתרע נמי חזקתו דבעל הקרקע ושפיר אזלינן בתר רובא אף דאין הולכין בממון אחר רוב מ"מ בשלשה שני ערלה כבר היה זוכה בעל האילן מטעם דרוב פעמים יניקה מן האויר ולא יוכל בעל הקרקע לעכב שאין הולכין בממון אחר רוב ושמא הוא מן השורש דא"כ אסור לו מטעם ערלה וא"כ ממילא כבר יצא מחזקתו ושפיר הוה לעולם לבעל האילן כיון דרוב פעמים יניקה מאויר ששייך לבעל האילן ושפיר דמי להך דיכול למלאות גינתו לבטל זכות העליון לכן אזלינן בתר רובא וא"ש ואין להקשות איך קאמר הצריכא דאי אשמועינן קמייתא משום דממונא הוא אלמא דאפילו אי הוה של בעל האילן לא נדע דפטור מערלה דמ"מ הוה מצינן למטעי דלענין ממונא דתליא בדעת מוכר ולוקח אבל עכשיו ששנינו גם שניהם בא זה ולמד על זה ועוד נראה ליישב הקושיא דבגיטין משמע דגם לר"י בתר שורשו אזלינן רק הכא הטעם בשביל שיכול למלאות ולזה נראה דכבר כתבתי שאין זו סברא בשביל שיכול למלאות מ"מ אי אזלינן בתר שורשו ראוי שיהיה של עליון לכן נראה דודאי י"ל דגם ר"י מודה שתחילת צמיחת הפרי הוא משרשו רק מה שמתגדל ומיתוסף מאוירא קרבו כדאיתא בפרק איזהו נשך גבי קרי לעיל דף ס"ד וא"כ י"ל דודאי לענין איסור מודה ר"י דקמא קמא בטיל לענין איסור כדאמרינן בשלהי ע"ז בענין איסורא לגו התירא ועיין בר"ן שם משא"כ לענין ממון לא שייך ביטול וכיון דמתרבה מאוירו הוה של תחתון ולפ"ז י"ל דבגיטין דדחיק התם כדקתני שאם ירצה למלאות אין זה הטעם לשיהיה של תחתון אלא דמזה מוכיח דע"כ גם ר"י ס"ל שדי נופו דאל"כ ל"ל לטעמא דירצה למלאות וע"כ ר"י ס"ל ג"כ שדי נופו בתר עיקרו וא"כ קשה שא"כ לא יספוק זה הטעם שיהיה של תחתון דמ"מ אינו שלו לכן י"ל דודאי ר"י ס"ל דלא שדינן נופו בתר עיקרו אלא דהוצרך לטעם זה דהא קשה לר"י איך אזיל בתר הנוף הא מפורש ב"ב דף כ"ז ע"ב אילן הנוטה מביא וקורא ועיין לעיל דף ק"ז בתוס' דמיירי שהענפים ברשות חבירו הרי שתיקן יהושע שיהיה הכל לבעל השורש וא"כ למה יהיה כאן לתחתון ועל זה נתן טעם כיון שיכול למלאות גינתו עפר לא הוה בכלל תקנת יהושע לכן מסברא אזלינן שפיר בתר בעל הענף אלא דהא גופא קשיא אמאי הפקיע יהושע כח בעל הענף שהרי כוחו יפה מבעל השורש לדברי ר"י וע"כ מוכח משום דבאיסורא אזלינן בתר תחילת הצמיחה שנצמח מן השורש וכיון דלענין איסור כן הוא תיקן יהושע גם לענין ממון למיזל בתר השורש אבל אי גם לענין איסור בטל צמיחת השורש בענף אין טעם שיתקן יהושע להפקיע כחו של בעל הענף וא"כ א"ש הכא דר' יהודה ודאי ס"ל דלענין ממון לא אמרינן שדי נופו רק התם מוכח שפיר מדהוצרך ר"י לטעם דאם ירצה התחתון למלאות ע"כ ס"ל דמתקנת יהושע איכא למשדי נופו בתר עיקרו וע"כ מטעם

דלענין איסורא דטבל אזלינן בתר שורש וא"ש ולר"מ דס"ל של עליון ע"כ לומר דקשה למה צריך תקנת יהושע הא מדינא שדי נופו וצ"ל דמ"מ קצת יניקה מאויר ותיקן יהושע שבטל הקצת יניקה והכא דשייך טעמא דאם ירצה לא חיישינן לקצת יניקה כלל וניחא דהא קשה ל"ל טעמא דשדי נופו הא מפורש במתני' טעמא דר"מ אלא נראה דלר"מ ס"ל דעיקר יניקה משורש רק דקצת יניקה מאויר וע"ז היתה תקנת יהושע שתבטל יניקת האויר עכ"פ הכא שפיר פליגי בשדי נופו דלענין ממון לא ס"ל לר"י כלל שדי נופו:

דף קיט.

בגמרא רבי יהודה אומר מן הגזע פטור כו' וצריכי דאי אשמעינן קמייתא משום דממונא הוא כו' מכאן קשה על הרמב"ם דבפ"ד מהלכות מכירה פסק כר"י דעולה מן הגזע של בעל האילן וגם לענין ערלה פסק דעולה מן הגזע פטור א"כ מוכח דלא אמרינן שדי נופו בתר עיקרו גם לענין איסורא ובפ"א מהלכות תרומות דין כ"ד פסק באשרוש לענין תרומה אמרינן שדי נופו בתר עיקרו וא"כ קשה אמאי פסק בפ"י ממ"ש ונ"ר שעולה מן הגזע פטור מערלה גם בלח"מ פ"ד משכנים הקשה דכיון דפסק כאן כר"ש דס"ל כר"מ דשדי נופו בתר עיקרו א"כ איך פסק דפטור מן ערלה ונראה ליישב דבלא"ה קשיא ליה להרמב"ם הצריכא דאמרינן אי אשמועינן קמייתא משום דממונא הוא וקשה הא בעל הקרקע הוא מוחזק וממון חמור מן האיסור דהא באיסור הולכין אחר רוב ובממון קיי"ל אין הולכין בממון אחר רוב וא"כ אם לא אמרינן שדי נופו לענין ממון א"כ גם לענין איסור לא נחמיר לכן נראה דודאי יש לחלק בין ערלה דהאילן בעצמו ג"כ יונק מן הקרקע רק שכבר נפטר וגם הענפים המתחדשים פטורים מערלה שהכל יניקה אחת א"כ י"ל דס"ל לר"י דגזע סמוך לקרקע שלשה נטפל לגוף האילן דכגוף האילן הוא חשוב ועיקר יניקתו מאילן שכבר כלו לו שני ערלה דס"ל דפחות מג' לאילן כאילו דמי כיון שהכל בא משורש אחד לכן פטור מערלה שסמוך לשלשה מקרי יניקה אחת עם האילן ובהך סברא פליגי דר"מ ס"ל דגזע סמוך לשלשה כקרקע הוא חשוב וכמו שפרש"י ור"י פליג עליה בהא לכן נראה דמשמע ליה דודאי מה שתוך שלשה אפשר שחשוב יניקה א' מ"מ אי אמרינן שדי נופו בתר עיקרו א"כ כיון שמקצת שרשים שמאילן העולה מן הגזע מתפשטים חוץ לשלשה א"כ איכא קצת שרשים שאינם נטפלין לאילן שמתחדשים שרשים חוץ לג' משורשי אילן הזקן וא"כ יש בו משום ערלה מקצת שרשים המתפשטים להלן מיהו י"ל דכיון דעיקר יניקה ממקומו ומיעוט שרשים מתפשטים א"כ מתבטלת כח יניקה זו שבחוץ בתוך שרשים שבמקומן הסמוכים לאילן ובטלים ברובא אלא דר"י לשיטתיה ס"ל מין במינו לא בטיל א"כ ע"כ לומר דלא ס"ל כלל שדי נופו בתר עיקרו

דאל"כ הרי איכא נמי מקצת עיקרים שחוץ לשלשה ולהכי קאמר שפיר ואי אשמועינן קמייתא משום דממונא הוא והיינו כיון דרוב יניקה אחד עם גוף האילן שפיר הוה בכלל מכירה דהכל אילן אחד דלענין ממון ודאי טפלים קצת שרשים המתפשטים אבל גבי ערלה דאיסורא הוא איכא למטעי לר"י דיש קצת יניקה חדשה ומין במינו לא בטל ור"י לשיטתיה אבל לדידן דקיי"ל מב"מ בטל ברובא ואף דערלה בעי מאתים היינו דוקא כשכבר הוכר האיסור אבל כאן עיקר הפרי הוא לפי עיקר יניקה וכמ"ש הפוסקים גבי דבר שיש לו מתירין דלא בטל כלל מ"מ בלא הוכר האיסור בטל וא"כ ממילא לא קשיא כלל דאפילו אם נימא שדי נופו בתר עיקרו כאן י"ל שהכל יניקה אחת וגם העיקר פטור שחד הוא עם האילן והא דקאמר ואי אשמועינן בהא דערלה הו"א בהא קאמר ר"מ י"ל ג"כ דמצינן למטעי דחייש לקצת שרשים אבל לפי האמת לא דמיא כלל לדידן הך שדי נופו דמתני' לאילן דבמתני' העיקר לגמרי של עליון ולק"מ:

בגמרא בעי רב ענן כו' מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו כו' הרי"ף השמיט בעיא זו (ומדברי ראשונים נראה דלא היה הגירסא רק מגיע לנופו בהא לחוד בעי ודלא כמ"ש בספרים דבעי נמי מגיע לעיקרו) ותמהו עליו ונראה ליישב בכמה אנפי חדא י"ל דלפי מה שפרש"י לעיל דהטעם מה שאין ידו של עליון מגיע לו קני התחתון מטעם הפקר וקשה מ"מ איך יקנה התחתון וצ"ל מדין חצירו וקשה הא איתא בגיטין בפ"ב דף כ"ב במכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קני עד שיחזיק וקשה אמאי לא יקנו לו כליו של בעל עציץ ואפשר דמיירי מסתמא שעומד ברשות בעל הזרעים וה"ל כליו של לוקח ברשות מוכר דלא קני אא"כ אמר יקנה ובזה מיושב מה שהקשו התוספות שם דלינקט בעציץ של אחד. ולפ"ז י"ל דבעציץ של אחד מסתמא עומד ברשותו א"כ לא שייך למתני אם משך העציץ לא קנה עד שיחזיק דאם משך העציץ ממילא קונה גם הזרעים מטעם כליו ולהכי נקט בעציץ של א' שעומד ברשות בעל הזרעים ושפיר נקט לא קני עד שיחזיק היינו מה"ט גופיה דכליו אין קונין ברשות מוכר והא גופא קמ"ל דמהני דרשות היינו משיכה ומשיכה כשמוציא מרשות מוכר בלא"ה מהני מטעם כלים וע"כ מיירי ברשות מוכר משא"כ אי הוה נקט עציץ וזרעים של אחד הוה מוכרח למיתני משך העציץ לא קני זרעים והא ליתא דמ"מ כי היכא דקני העציץ במשיכה קני נמי זרעים במשיכה ולהכי נקט בעציץ של א' וזרעים של א' וקמ"ל הא גופיה דכיון דהוה כליו של לוקח ברשות מוכר לא קני עד שיחזיק ומהני אפי' ברשות מוכר וההי"ד משיכה בעציץ וסימטא ה"ל קנין ע"י כליו של לוקח וא"ש. מיהו פשטא דש"ס וסתימת הפוסקים משמע אפי' עומד העציץ ברשות לוקח וא"כ מוכרח דחצר לא קני מחובר וא"כ קשה הא התחתון עדיין

לא קני וצ"ל דהבעי' לר' שמעון לשיטתיה דס"ל בב"ק ר"פ הכונס באכלה פירות גמורים דהעומד לתלוש כתלוש דמי וא"כ י"ל דשפיר קני ליה מטעם חצירו וא"כ אנן דלא קיי"ל בהך דעומד לתלוש כתלוש דמי רק כרבנן דשבועות דכל המחובר לקרקע הוא כקרקע (אף דבהא דבפירות גמורים פסקינן כר"ש צ"ל דאנן דוקא בהא פסקינן לקנוס המזיק אבל ר"ש גופיה לא מפליג מיהו לעיל בדף הקדום משמע נמי דשייך חצר ובמחובר עמ"ש שם וצ"ע). ועוד נ"ל דהא קשה בלא"ה מאי מספקא ליה במגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו הא כיון דהעיקר הוא ברשות התחתון זכה בעיקר א"כ ממילא כיון דר"ש כר' מאיר ס"ל דס"ל שדי נופו בתר עיקרו רק אפקורי מפקר לתחתון א"כ כיון שכבר זכה התחתון בעיקרו ממילא זכה גם בנופו לכן י"ל דס"ל דלא פליגי רק בהך סברא וכסוגיא דגיטין דעיקר פלוגתייהו באם ירצה התתתון למלאות דר"מ ס"ל דתליא במה שיוכל ליקח את עפרו ור"ש ס"ל בהא כר"מ דהך סברא דיכול ליקח עפרו עדיך רק במקום שאין יד העליון מגעת ס"ל דהוא של תחתו וא"כ י"ל שפיר דמבעיא ליה במגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו כיון שהוא דבר מועט א"כ מבעיא ליה אי אהני ליה סברא דיכול העליון ליקח מעט מעפר העליון באופן שיוכל להגיע לתחתון א"כ י"ל שהוא של עליון שהרי גם העליון יכול להגיע אליו כשיקח מעט מעפר וא"כ י"ל דלדידן דקיי"ל כרבא דעיקר הפלוגתא בשדי נופו בתר עיקרו א"כ ממילא כיון דאינו מגיע לעיקרו וכבר זכה התחתון בעיקר ממילא גם הנוף שלו וע"כ הפירות במתני' כל שהעליון יכול לפשוט ידו לעיקרו וליכא איבעי' כלל וא"ש דבר הרי"ף ועמ"ש בסמוך עוד כמה ישובים לדברי הרי"ף:

בגמרא אמר אפרים ספרא משום ריש לקיש הלכה כר"ש אמרוה קמי דשבור מלכא א"ל אפריין נמטי' לר"ש עיין פרש"י שאינ דאמרי דשבור מלכא הוא שמואל ורש"י הקשה אטו לא קים ליה לשמואל בלא"ה דר"ש ע"ש ונראה ליישב ויתיישבו ג"כ דברי הרי"ף שלא הביא בעי' דר' ירמיה דמגיע לנופו וכו' ונראה דודאי פשטא דמתני' משמע דכל שהעליון יכול לפשוט ידו הוא של עליון באיזה אופן שיהיה והנה ר' ירמיה שנסתפק בסברא במגיע לנופו ע"כ יש איזה סברא שיהיה של תחתון וא"כ לכאורה י"ל לפי מה שפרש"י הטעם דמה שאין העליון יכול לפשוט ידו הוא של תחתון מטעם דאפקורי מפקר ליה א"כ כל שיש איזה ספק ממילא הוא של עליון דהא בספק הפקר מוקמינן ליה בחזקת מרא קמא ואין מקום לבעיא דכל שיהיה לנו איזה ספק הרי אוקי ממונא בחזקת מרא קמא ואין מקום לספק אלא די"ל דכאן לא שייך חזקת מרא קמא ולא דמי לשאר הפקר שכבר היה בחזקת הבעלים אבל כאן לא נעשה שלו מה שנוסף אלא דמ"מ קשה כיון דטעמא משום הפקר א"כ אימת מפקר מה שגדול אח"כ אי קודם שבא לעולם

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והה"ד שאין אדם מוחל דשלב"ל ולאחר שבא לעולם כבר ה"ל מרא קמא ואין התחתון זוכה רק מה שהפקיר בבירור וא"כ מספיקא לא יקנה מן ההפקר ועפ"ז י"ל דבלא"ה יש להבין למה הביא הרי"ף הך דאפריין נמטי' לר"ש אך נראה דודאי י"ל כהנך מפרשים דשבור מלכא הוא שמואל והנה רש"י פירש אפריין חן שלנו נמטי לר"ש והוא דבודאי ע"כ יש סברא להסתפק בהך דמגיע לנופו כמו שנסתפק בעל הבעי' ואם נימא דיש סברא להסתפק בכך ושיהיה זכות לתחתון גם בנופו אף שיד העליון מגעת שם כיון שאינו מגיע לעיקרו א"כ ר"ש סתם הדברים וכיילל בכיילא רבא שמה שיכול העליון לפשוט ידו שיתכן יהיה לתחתון זכות בו אלא די"ל דמספיקא נמי יש לעליון חזקת מרא קמא ועל זה קשה הא אימת מפקר לה כשבא לעולם אז כבר זכה בו העליון קודם שהופקר והדר ה"ל חזקת מרא קמא מיהו אי אמרינן אדם מקנה דשלב"ל א"כ יכול להפקיר ג"כ י"ל דלא הוה ביה חזקת מרא קמא מעולם וי"ל שמועיל תפיסת התחתון א"כ סתם ר"ש הדברים ביותר ולזה אמר שמואל לשיטתו דס"ל בכתובות דף נ"ט הלכה כר' יוחנן הסנדלר דאין אדם מקדיש דשלב"ל א"כ ממילא דאינו מפקיר ג"כ דשלב"ל וא"כ ממילא בכל ספיקא אוקמה ברשות העליון דהוא מרא קמא ואין לומר שנעשה הפקר מיד ולא הוה ברשותו מעולם דאימת מפקר ליה וא"כ ממילא בכל דבר שראוי להסתפק הוא של עליון כל שיכול לפשוט ידו וא"כ א"ש אפריין ר"ל חן שלנו היינו כפי שיטתינו צדקו דברי ר"ש בחן הלשון ג"כ שלעולם כל מה שיכול לפשוט ידו וליטול הוא שלו וכן הביאו הרי"ף להורות דבכל מקום הוא של עליון וא"צ להביא הבעי' ועוד נראה דבלא"ה כבר תמה הרא"ש כיון שטעמא מטעם שמפקיר שבוש לירד לרשות התחתון א"כ פשיטא כל שיוכל ליקח ע"י עיקר או נוף שאינו מפקירו לכן נראה דודאי י"ל לר"ש לשיטתיה קמבעי' והוא דר"ש ס"ל בחולין פ' העור דף קכ"ח איתא שם אמר אביי קישות שנטעה בעציץ והגדילה ויצאה חוץ לעציץ טהורה ופרש"י משום שמתחבר גם מה שבעציץ ע"י יניקת הענף מן הקרקע ור"ש אמר מה טיבה לטהר אלא הטמא בטומאתו הטהור בטהרתו והיינו משום דס"ל דמה שחוץ לעציץ שבאויר הקרקע הוא טהור אבל מה שבפנים אינו מתחבר למה שבחוץ וא"כ יש לפרש בודאי טעמא דר"ש דכי היכא דס"ל דאין יניקת העציץ בטל לגבי גדולי האויר מו כן ס"ל דכל א' יש לו חלק בירק העליון מכח הקרקע שלו והתחתון שביל אויר שלו ויניקת האויר מארצו של תחתון א"כ י"ל דברי ר"ש הם מו פשרה שיוותר התחתון על אויר שלו כדי שיוותר גם העליון על יניקת עפר הא אין יניקת האויר בטל להשורש כמו שבעציץ שאינו נקוב אינו בטל יניקת האויר אף דחשוב כמחובר וכיון שיש חלק לשניהם לזה יניקת האויר

לזה יניקת השורש לכן מחלי להדדי שזה מוחל לתחתון יניקת עפר שלו התחתון מוחל לעליון יניקת אויר שלו א"כ שפיר ראוי להסתפק במגיע עיקרו וכו' הי מינייהו עדיף טפי משא"כ לדידן דקיי"ל שהעציץ בטל גבי יניקת האויר א"כ כ"ש שיניקת האויר בטל ליניקת השורש דהא קיי"ל נקבו בארץ ונופו בח"ל ואשרוש דאזלינן בתר השורש וכמ"ש בגיטין וכתבו תוס' שם הטעם דבנקוב מקרי מחובר והשורש עיקר א"כ כאן נמי ודאי תר עיקרו אזלינן והטעם הוא משום הפקר כפרש"י וא"כ ממילא כל יכול להגיע אליו אינו הפקר כלל ואין מקום לבעי' וא"כ א"ש ג"כ הא אמר שמואל אפריין חן שלנו נמטיי' לר"ש דלר"מ לשיטתיה דס"ל דהטמא טומאתו והטהור בטהרתו ולא אזלינן בתר יניקה שחשובה ביותר יש ספק ג"כ כאן די"ל דגם לתחתון יש זכות ביניקת האויר אבל לדידן דקי"ל דיניקת השורש בעציץ שאינו נקוב בטל ליניקת האויר א"כ כ"ש שיניקת האויר בטלה לגבי יניקת העיקר דקי"ל באשרוש אפילו בעציץ שדי נופו בתר עיקרו וא"כ צדקו דברי ר"ש בחן הלשון דכל מה שיכול לפשוט ידו וליטול הכל הוא של עליון ודברי ריי"ף נכונים ועוד נראה דבלא"ה הקשה הרא"ש הא כל מה שאינו מפקיר אינו זוכה בו וא"כ יכול לפשוט ידו ליטלו לכן נראה דודאי כשגדל העיקר כבר היה ביד התחתון רשות ליטלו דהא בתחלה הפקירו מחמא בושה שירד לרשות התחתון וכיון שמותר לתחתון ההשתמשות במקום שאין הוא יכול להגיע ממילא כיון שזוכה בעיקר במקום שאין העליון יכול להגיע ממילא כל ההשתמשות מותר לתחתון א"כ י"ל שגם הנוף מקרי גדל ברשות התחתון שהרי חלק התחתון מופקר לו להשתמשות שלו וקניא ליה חצירו לתחתון כיון שבאויר התחתון הענף. ואין לומר דהא העיקר הוא בעפרו של עליון די"ל כיון שכבר הפקיר העיקר ומוותר לתחתון הרי מקרי גדל ברשות התחתון ג"כ שהרי התחתון משתמש בחלק שאין יד העליון מגעת כיון שאין העליון יכול להשתמש שם וכיון דלמטה נקרא רשות התחתון א"כ כיון שהעיקר הוא של תחתון ממילא גם מה שנתגדל אח"כ הכל הוא ברשות התחתון וי"ל שהוא של תחתון שבא מכח השורש שכבר זכה בו התחתון ואין לומר דמ"מ הנוף יונק מעפר של העליון והנוף שמגיע אליו אינו מפקיר דלא מקרי כלל עפר של עליון שהרי מפקיר לתחתון להשתמשות שלו והתחתון משתמש בו מיהו נראה דהך מילתא תליא אי קנין פירות כקנין הגוף דמי שפיר י"ל דלתחתון חלק בעפר ג"כ שהרי הוא משר מש בו אבל אי אמרינן קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"כ אע"ג דהפקיר העיקר מ"מ הנוף יונק מקרקע שלו ועש"ך סימן רמ"ג שסובר דחצר דמשכיר הוא דהשוכר אין לו רק קנין פירות וא"כ פשיטא דהנוף ברשות עליון כיון שיכול להגיע אליו אינו מפקירו והנה ריש לקיש ס"ל קנין פירות לאו כקנין

הגוף דמי א"כ אפילו תימא שהפקיר העיקר מ"מ הנוף גדל ברשות עליון והנוף אינו מפקירו ופשיטא שהוא של עליון וא"כ צדקו דברי ר"ש שסתם וכייל כל שעליון יכול לפשוט ידו שלו הוא דאינו מפקיר רק מה שלא יוכל ליקח אבל אי אמרינן קנין פירות כקהג"ד, א"כ יש סברא שיהיה של תחתון שגם הרשות הפקיר לתחתון להשתמשות הרי מקרי גדל ברשות תחתון וא"כ סתם ר"ש הדברים וא"כ א"ש אמרוה קמיה דשבור מלכא היינו שאמרו לו משמיה דריש לקיש וריש לקיש ס"ל ק"פ לאו כקהג"ד וקי"ל כוותיה לכן אמר אפריים ר"ל חן שלנו שאנו סוברין קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"כ ממילא כל מה שאינו מפקיר הוא של עליון ויצדק חן הלשון של ר"ש בכלל שכל מה שעליון יכול ליטול הכל שלו ולהכי סתם הרי"ף דהא אנן קי"ל כריש לקיש בהך דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כמו שפסק הרי"ף במס' ב"ב דף קל"ו וצדקו דברי הרי"ף ועיין בסמוך:

בפרש"י ד"ה קמי' ואית דאמר כו' ואינו מיושב כבר הארכתי בסמוך ואפשר לומר עוד כי לכאורה נראה דר"ש הוא מכריע דר"מ ס"ל אל עליון משום עפרו ור"י ס"ל של תחתון משום אוירו א"כ ר"ש ה"ל מכריע די"ל סברת ר"מ דאפילו מה שאין יכול להגיע לו של עליון שהרי אם יטול קצת עפר יוכל להגיע לו וכבר אמרו בגמ' דשבת דף מ"ם דר' יוחנן אמר הלכה כדברי המכריע וא"כ לא היה צריך ריש לקיש לחדש זה דכבר אמרו ר' יוחנן רביה אלא ודאי ס"ל ר"ש טעמא דנפשיה קאמר שלא נזכר בדברי ר"מ כלל וא"כ ר"מ לא ס"ל כלל טעמא דהפקר ור"ש טעמא דנפשיה קאמר וא"כ א"ש כיון שאמרוהו משמיה דריש לקיש ע"כ ס"ל דר"ש טעמא דנפשיה קאמר ולא נזכר סברתו כלל בדר' מאיר דטעמא אחרינא הוא וא"כ האפריין נמטייה לר' שמעון דייקא הנה הארכתי בזה לסיומא דמסכתא וקב"ה חדי בפלפולא מיהו אי ס"ל לרי"ף דלא מהני תפיסה בבעי' דלא איפשטא בלא"ה לא קשיא כלל על הרי"ף דפשטא דמתני' משמע דכל שיכול לפשוט הוא שלו באיזה אופן שיהיה א"כ אפי' נשאר הבעיא בספיקא הרי עליון מרא קמא דמספיקא לא יזכה זה כל זמן שאינו הפקר בודאי:

ברמב"ם וכן הוא בש"ע בהך בעיא לא יטול העליון משמע דלכתחילה הוא לתחתון וצ"ע דלפירש"י נראה דהעליון מוחזק שפי' במתני' דהתחתון מכח הפקר עליון זוכה א"כ הו"ל העליון טפי מוחזק ובטור כתב דחולקין וצ"ע ג"כ דנראה דהעליון מוחזק והרמב"ם אפשר שסבר טעם אחר על הא דכל שיכול לפשוט ידו ועמ"ש בסמוך:

הדרן עלך הבית והעליה וסליקא לה מסכת בבא מציעא בעזר שוכן רומה סיימתי ספרי מעיני החכמה. **(ראה עפמש"ל ביישוב דעת הרי"ף דס"ל כפשטא דמתני' דכל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטלו ה"ה שלו וכבר כתבתי שדברי הרמב"ם צ"ע דמחשב להתחתון

מוחזק טפי מן העליון אלא דהיה אפשר לתרץ דברי הרמב"ם דהתחתון חשיב מוחזק טפי מן העליון משום דכיון דעיקרו ודאי של תחתון כיון שאינו מגיע אליו העליון וכבר כתבתי די"ל דהתחתון נקרא ודאי שהרי ע"כ עד הנוף יש לו והנוף הוא בספק והכל הוא גידול וחיבור אחד כ דמי לספק ויבם בנכסי סבא דאין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ ראוי שיהיה של תחתון אלא דכבר כתבו התוס' ריש מכילתין בזה אומר כולה לי וזה אומר חציה שלי נימא ביה אין ספק מוציא מידי ודאי וחילקו התוספות דשם בנו של סבא ודאי יורשו וזה לא יוציא דבשביל שמוחזק בחציה אינו ועיל לו לחציו השני וא"כ גם כאן מה שמוחזק בעיקרו לא יועיל לו לנופו דמ"מ ספיקא הוא אם הוא של עליון וכבר כתבתי דה"ק אפריין נמטיי' "ש היינו לפי שיטתינו עולין דברי ר"ש כהוגן דכל מה שהעליון יכול לפשוט ידו הוא שלו אף שאינו מגיע לעיקרו דשמואל ס"ל אין אדם מקנה דשלב"ל ועליון נקרא מוחזק ועי' ביישוב דברי הרי"ף וא"כ יפה נדרשת מסכת זו מסופה לתחילתה דבמה שר"ש מזכה העליון בספיקא הוא מפני דלא אמרי' בזה אין ספק מוציא מידי ודאי והיינו טעמא דבריש מכילתין בזה אומר חציה שלי וזה אומר כולה שלי דלא מקרי ודאי העליון מוחזק כדפרישית:)**

(יען כי מצאנו בכ"י המחבר ממסכתא זו קונטרס אחד ממסכת ב"ב וכדי שיצא לאור הצגנוהו פה).

חידושים במסכתות אחרות

בבא בתרא דף מה.

בסוגיא דאומן

בגמרא אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים כבר הקשו התוס' א"כ מאי איריא אומן ולפרש"י דס"ל מלוה על המשכון היכא דב"ח קונה משכון חייב אף באונסין א"כ י"ל דס"ל אומן קונה בשבח כלי א"כ י"ל דחייב באונסין ג"כ. א"כ אחר נאמן במיגו דנאנסו משא"כ אומן דקונה בשבח כלי וחייב באונסין לכן אינו נאמן לומר לקוח במינו דנאנסו. ומיושב ג"כ תמיהת התוס' לקמן ולמסקנא דהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים באמת פריך מ"ש אומן מ"ש אחר עמ"ש בסמוך בלשון התוס':

בתוספות ד"ה אבל וא"ת מאי איריא אומן כבר כתבתי ליישב מיהו התוס' לשיטתיה ס"ל אע"ג דקונה משכון מ"מ אינו אלא ש"ש וכן הקשו ג"כ שיהיה נאמן במיגו דנאנסו ונראה ליישב תמיהת התוס' כי רבה הוא ודברי התוס' דחוקים לכן אפשר לומר דהחילוק בין אומן לאחר הוא במודה שמסר לו בעדים ואין העדים לפנינו ובשדה זו של אביך היתה

שפיר י"ל דאם אין העדים לפנינו שפיר נאמן במיגו דלא היתה של אביך מעולם ואין לומר דירא פן יבואו העדים דמ"מ לא יפסיד ע"י זה ואם יבואו באמת לא יהיה נאמן וזה כלל בכל דיני מיגו דאין לומר שירא מדבר שמא יבא כל זמן שלא בא מיהו הכא באומן שמגיע לו שכר אומנות א"כ אם מודה שמסר לו בעדים ואין העדים לפנינו אין להאמינו במיגו דאי בעי היה טוען שבתורת לקוח בא לידו דא"כ אם יבאו העדים ויאמרו שבתורת אומנות בא לידו הרי הוא מפסיד שכר אומנתו וא"כ נוח לו טפי לטעון שמסר לו בתורת אומנות ואח"כ לקחו דאז אף אם יבאו העדים לא יפסיד עכ"פ שכר אומנתו משא"כ אם יאמר בתורת מקח בא לידו מפסיד גם שכר אומנות שהרי טוען נגד העדים והוה כאומר לא לויתי דכאומר לא פרעתי דמי אף שמביא עדים דאוזפיה ופרעי' כדאיתא במס' שבועות דף מ"א אלא דאכתי קשה ל"ל למיתני אומן אפילו שומר שכר נמי אין לו חזקה בכה"ג דאם יבאו עדים שמסרו לו בתורת שמירה בשכר יפסיד שכרו ג"כ מטעם כל האומר לא לויתי מיהו י"ל לזה דנהי דאמרינן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי מ"מ אם הלוה יודע שהוא חייב צריך לשלם א"כ בשומר שכר אין לו מורא שיבאו עדים שבתורת שמירה בא לידו ויפסיד שכרו דממה נפשך אם אין המפקיד גזלן ישלם לו מעצמו ואם ירצה לכפור הרי בלא"ה יכול לטעון על השכר פרעתי אם ירצה לעשוק שכרו א"כ אינו מפסיד משא"כ באומן אם יטעון על שכרו הרי הדין דנשבע ונוטל נגד בעל בית כדין שכיר א"כ מפסיד ע"י זה א"כ אם טוען שמסר לו בעדים בתורת אומנות ואח"כ לקחו ממנו אינו נאמן דירא פן יבאו העדים גם שכרו יפסיד שהרי אם יטעון שלא בא לידו בתורת אומנות דמי לאומר לא לויתי שאף עדים אין מועילין לו אף שאמרו אוזפיה ופרעי'. ואפשר דקושיית התוס' אליבא דאביי דס"ל באומר לא לויתי אינהו אמרי אוזפי' אינהו אמרי פרעי' א"כ גם כאן כיון שהעדים מעידין על השכירות עכ"פ לא יפסיד שכרו מיהו י"ל לקמן דרבא מותיב לסיוע לרבה שפיר י"ל לרבא לשיטתיה לא קשיא לרבה כלל ממתני' דרבא ס"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וא"כ מפסיד בטענתו. אלא דעדיין צריך למודעי איך פריך רב נחמן ב"ר יצחק ממתני' דאומן אין לו חזקה הא י"ל דמיירי במודה שמסר בעדים מיהו נראה דהא קשה גם בש"ש בכה"ג ליכא מיגו דיפסיד שכרו אם יטעון שבתורת מקח בא לידו מיהו י"ל דכבר כתבתי דבלא"ה יכול לטעון פרעתי השכר מיהו י"ל כיון דשכירות אין משתלמת אלא לבסוף א"כ כל זמן שהחפץ בידו מקרי תוך זמנו ואין יכול לטעון פרעתי מיהו לקמן רבא לשיטתיה דס"ל לעיל אדם פורע תוך זמנו שפיר מסייע לרבה משא"כ לדידן דקיי"ל אין אדם פורע תוך זמנו ל"ל דנקט אומן משום דיש לו שכר דא"כ שומר שכר נמי ועוד נ"ל ליישב הקושיא

גם לשון אי הכי שנדחקו התוס' דהא קשה כי היכא דלפי האמת מתפרשא מתני' דאומן אין לו חזקה באיכא עדי ראה א"כ גם לרבה מצי איירי באיכא עדים וראה לכן נראה דמה שהקשו התוס' מה חילוק בין אומן לאחר ונראה ליישב עפ"י מ"ש בח"מ סימן ע"ב סי"ח ובש"ך ס"ק צ"ד דאם הלוה על המשכון ויש עדים שבא לידו בתורת משכון דנאמן המלוה כמה מגיע לו על המשכון אף בלא מינו כיון דבתורת משכון בא לידו וא"כ י"ל דאומן דתפיס ליה אאגרי' א"כ ג"כ מגיע לו בודאי מעות שכרו א"כ י"ל לפי המסקנא דהמפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים א"כ י"ל בכה"ג באדם שאינו אומן אם בא לידו בתורת משכון דומיא דאומן שבא לידו בתורת אגרא א"כ שפיר י"ל אף דהמפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר בעדים מ"מ בלא ראה נאמן לטעון לקוח במיגו דהחזרתי ואין לומר צריך להחזיר לו בעדים דהא אם טוען שהחזיר בלא עדים אין טענה שיחזיר דוקא החפץ שהרי צווח ואומר החזרתי רק שצריך לשלם דמי החפץ א"כ בעלמא נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר שאין החפץ בידו שהחזירו או איבדו אפילו בפשיעה אף אם לא יהיה נאמן במיגו דנאנסו מ"מ אחר שאומר שאין החפץ בידו אין לו טענה ק על הדמים ויוכל לטעון שמגיע לו עליו חוב כדי דמיו והחפץ אינו בידו וכיון דלענין החוב נאמן שמגיע לו כל כך א"כ מהימן לומר לקוח במיגו דאי בעי היה טוען עליו כדי דמיו אף שיש עדים שבא לידו בתורת משכון משא"כ באומן שמסר לו בעדים כבר כתב הרמב"ן שכר אומנות מידע ידיע לא שייך שיטעון שכר אומנות כדי שיווי כל החפץ דמסתמא החפץ שוה יותר ממה שפסק לו בשכרו א"כ לית ליה מיגו דאי בעי אמר שמגיע לו כדי דמיו והחזרתי לא מצי למטען דצריך להחזיר בעדים וא"ש וא"כ א"ש פירוש אי הכי דבשלמא לדידן י"ל דמיירי בראה בלא עדים ובזה יש חילוק בין אומן לאחר אבל לדידך דס"ל דבראה בלא עדים אומן נמי מהימן א"כ ל"ל דמיירי בראה ועדים דא"כ אין חילוק בין אומן לאחר וע"כ לומר דאחר שבא לידו בתורת משכון נאמן לטעון לקוח במיגו דאי בעי אמר שמגיע לו כדי דמיו ואי בראה לאו מיגו היא די"ל שרוצה דוקא החפץ א"כ גם אחר אין לו מיגו וע"כ בלא ראה דנאמן במיגו שמגיע לו כדי דמיו ואין החפץ בידו א"כ אומן נמי יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר החזרתי ומשני דס"ל צריך להחזיר בעדים וא"כ באחר שאין הטענה רק בדמי החפץ אם לא ראו בידו שפיר נאמן במיגו דמגיע לו כדי דמי החפץ משא"כ באומן לא שייך הך מיגו דאין לו טענה עד דמי החפץ וא"ש הכל: וא"כ למסקנא דמסיק דאין צריך להחזיר בעדים פריך שפיר מ"ש אומן מאחר גם י"ל בפשיטות לפי הטעם שכתב בש"ך משום דב"ח קונה משכון א"כ באומן דקיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי אינו נאמן שמגיע לו כ"כ שכר אומנות בלא מיגו

וכן מוכח לקמן דאקציצה לא מהימן בלא מיגו וקשה לדברי הש"ך מ"ש ממשכון שנאמן בלא מיגו וע"כ לומר כיון דאין אומן קונה בשבח כלי גרע ממלוה על המשכון אף דבשעת הלואה לא קנה משכון אח"כ ראיתי בתומים סימן ע"ב שהביא בשם הרשב"א בתשובה גופיה שחילק בין אומן למלוה על המשכון ובאמת מן הש"ס דאין האומן נאמן בקציצה אין ראיה כ"כ דהא לדעת הגאונים כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין צריך לישבע בנק"ח א"כ פשיטא דגם המלוה צריך לישבע בנק"ח א"כ לקמן ע"כ עיקר תועלת המיגו לפטור משבועה שפיר י"ל דאף דנאמן מטעם קנין משכון מ"מ עכ"פ צריך לישבע על זה היכא דלית ליה מיגו וארווח לן בזה דברי הרי"ף במ"ש דאומן לא מהימן במיגו והקשה עליו הר"ר יוסף הלוי תלמידו א"כ איך יפרנס הברייתא דבהדיא תניא כל זמן שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראיה ואף דזו יש לדחות בקל דשם בלא"ה האומן נאמן על שכרו ואין המיגו מועלת רק לפוטרו משבועה מ"מ הקשיתי על זה מדברי הרי"ף גופיה דהביא ברייתא דהמ"מ ע"ה משמע דס"ל דאומן נאמן במיגו והרי"ף פסק כרבנן דבקציצה ישבע בעל הבית א"כ תקשי לשיטתיה לא מהני מינו לאומן אכן לפמ"ש א"ש טובא דהרי"ף ס"ל דאומן אשכרו לא גרע ממלוה על המשכון וא"כ אפילו לדידן אם הטלית ביד אומן נאמן בלא מיגו כמה קצץ לו אלא דמ"מ לשיטת הגאונים הרי צריך לישבע שבועה חמורה כיון דלאו אגופיה דמשכון קטטין וא"כ אין המיגו מועלת לאומן רק לפוטרו משבועה וכדברי הש"ך בסימן פ"ט במ"ש בישוב דברי הגאונים דהיכא דבלא מיגו שקיל בשבועה אהני המיגו לפוטרו משבועה א"כ ס"ל להרי"ף גם לדידן כשהטלית ביד אומן נאמן בשבועה וכשיטת הרשב"א במשכון והרי דברי הרשב"א מוכרחים כשיטת הרי"ף ועמוד גדול לסמוך על זה במשכון והרמב"ם לשיטתיה ס"ל בלא"ה דמהני מיגו באומן שפיר י"ל דמחלק בין אומן למשכון לכן ס"ל דאומן אינו נאמן כלל שלא מיגו ובאמת דברי הש"ך נכונים בדעת הרמב"ם פי"ג ממלוה כמ"ש הש"ך לשונו שם שכתב שאילו היו עדים שהשכינו היה נשבע ונוטל משמע כדברי הש"ך דבלא מיגו נמי נוטל בשבועה ומה שהשיג עליו בתומים ס"ק מ"ם דקשיא בדברי הרמב"ם דאילו לא היה במציאות לתקן שבועה רק במקום דיש מיגו א"כ לא היו מתקנין שבועה כלל מה שייך מיגו לפטורי משבועה הא אין כאן שבועה שיצטרך מיגו לפטרו ע"ש שדחק להוציא דברי הרמב"ם מפשטן ולא ירדתי לסוף דעת דהא דעת הגאונים דכל מלוה על המשכון צריך לישבע כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין וכמו שהביאו כל הפוסקים דברי הגאונים כיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין צריך לישבע וכמ"ש הרא"ש פ' הנשבעין ג"כ והן הן דבר הרמב"ם ממ"ש בפי"ג ממלוה דפשיטא ליה בלא מיגו חייב שבועה ולא אהני ליה המיגו לפוטרו

משבועה ואדרבה מדברי הגאונים גופייהו יש להוכיח כן דהא קשה איך שייך לומר בטוען על המשכון מיגו לאיפטורי משבועה כי לא שייך רק במקום שיש תיקון שבועה אבל מהיכי תיתי להמציא שבועה ולומר שלא תועיל מיגו לפטרו אלא ברור דהשבועה הוה משום דלאו אגופיה דמשכון קטעין והמיגו לא מהני לפטרו משבועה וא' אדרבה מכל זה ראיה לדברי הש"ך דאף אם אין לו מיגו צריך לישב כיון דלא טעין על גוף המשכון לכן לא מהני המיגו לפוטרו וכן מדוייק בלשון הרמב"ם פי"ג ממלוה למעיין שם ויש סיוע לדבריו מדעת כל הגאונים גם מדברי הרי"ף ופשיטא שאין להוציא מיד מלוה וגם בההוא דאומן ליכא הוכחה מן הש"ס שלא יהיה נאמן בשבועה לדעת הגאונים אלא מאחר שלא מצינו בפירוש שהאומן יהיה נאמן על שכרו בלא מיגו ובאמת קשה על דברי הש"ך לפי מה שהסכים בש"ך גופיה סימן פ' ליישב דברי הגאונים מהך דאומן בזמן שהטלית ביד אומן שנוטל בל שבועה וכתב הש"ך ליישב לדעת הגאונים שסוברין דכיון דלאו אגופיה דמשכון קטעין צריך לישבע בנקיטת חפץ ותירץ הש"ך דשם כיון דאף בנתנה לו האומן נשבע ונוטל א"כ טענתיה דאומן עדיפא לכן ביש לו מיגו פטור אפילו משבועה וקשה מדידיה אדידיה דלפי מ"ש הש"ך בסימן ע"ב גם במשכון כיון דחזינן דהמלוה נאמן כמה הלוה אף בלית ליה מיגו א"כ ע"כ טענתיה דמלוה עדיפא שהרי אם יש עדים וראה בפקדון לא מהני ליה חזקתו כלום שהרי הכלי ברשות בעלים הוא וצריך להחזירו וע"כ כיון שהלוה עליו מקרי המלוה מוחזק במשכון דקונה משכון ונאמן בשבועה אף בלא מיגו א"כ כ"ש שתועיל לו המיגו לפוטרו משבועה כיון שמוחזק ג"כ וכבר כתבתי ליישב דברי הגאונים בענין אחר בחידושי ודברי המשנה למלך בפי"ג ממלוה תמוהים ולא עיין במגיד משנה שמבואר כדברי הש"ך גם פירושו בדברי הרמב"ם לפי דברי הכ"מ פ"ב מהלכות שכירות דבשומר שטוען החזרתי כיון שמודה שנעשה שומר צריך לישבע בנק"ח ואין דבריו נכונים שהרי מלשון הרמב"ם משמע דוקא כיון שיש עדים שהיה משכון בידו ולפי דברי הכ"מ אילו הודה שבא לידו בתורת משכון צריך שבועה בנק"ח ולדברי הכ"מ י"ל דמשכון עדיף כדברי הש"ך ומ"מ בטוען שמגיע לו עליו ראוי שהיה נאמן במיגו דלקוח ולא שייך לומר מיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן דזה אינו רק במקום שישנו השבועה במציאות משא"כ אם אין מציאות לשבועה ולזה נתן הרמב"ם טעם שמציאות השבועה הוא אילו היה שם עדים לכן גם באין עדים לא מהני ליה המיגו לפטורי משבועה ובאמת קשה לי גם על דברי כ"מ מהא דב"ב דף ע' בעא מיניה רב עמרם מר"ח המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתי כו' א"ל נאמן כו' אטו אי אמר ליה נאנסו מי מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ופריך סוף סוף בעי

אשתבועי ולדברי הכ"מ מאי פריך הא פשיטא שלא עלה על דעתו שיפטר בלא שבועה דאפילו בלא שטר נמי צריך לישבע בטוען החזרתי ובאמת דברי הכ"מ בפ"ב משכירות תמוהין מצד עצמן שהרי ברמב"ם מבואר גם בהחזרתי אינו נשבע שבועת שומרין גם במשנה למלך תמה עליהם שם ותימא איך נסתייע מהם בפי"ג ממלוה ובאמת לפמ"ש גם בדברי הרמב"ן לא מוכח דפליג על הרשב"א במשכון דאף שכתב הרמב"ן דאומן עדיף ממלוה על המשכון י"ל דהיינו נמי לענין שיהיה נאמן בשבועה כמה קצץ שפיר מהימן אף בלא מיגו ובש"ס לא מיירי רק לענין שבועה דהא לרבי יהודה ודאי לא איירי רק לענין שבועה דהא אפילו נתנה לו נשבע ונוטל וגם לדידן באם הטלית ביד אומן שפיר י"ל דנאמן בשבועה עכ"פ ומ"ש בתשובה לרמב"ן סימן פ"ד דאין בעל המשכון נאמן כבר כתב הש"ך דהוא דרשב"א והרשב"א חזר בו ובאמת מה שהביא בתשובה להרמב"ן שם ראיה מיתומים אומרים אנו השבחנו וב"ח אמר אביכם השביח דאמרינן ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגביא דמי לפענ"ד לא דמי כלל דשם לא ניתן השבח ע"ד שיעכבו היתומים עד ישלם להם והב"ד שמין הקרקע לב"ח ואם היתומים השביחו צריך ליתן דמים והם המוציאים משא"כ במשכון ע"ד כן ניתן למלוה שלא יחזירנו עד יפרע לו המגיע עליו ולא קיימא לגוביינא כלל עד יסולק המלוה ומה"ט י"ל גם באומן דתפיס ליה אאגריה שפיר מהימן אף בלא מיגו בשבועה עכ"פ ומה שהביא בתשובות לרמב"ן ראיה מאומן כבר נתברר דאין שום ראיה דשם לענין שבועה דוקא צריך מיגו וכאמור עכ"פ במשכון לא מצינו שום חולק על הרשב"א:

דף מה:

בתוספות ד"ה המפקיד וא"ת אכתי להימניה במיגו דנאנסו עכ"ל. כבר כתבתי ליישב גם בסוגיא דקציצה במס' שבועות כתבתי ליישב ואפשר לומר עוד דקאמר נ"מ היכא דהאומן חשוד שאין יכול לישבע על נאנסו ובטוען נאנסו ה"ל מחוייב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם לפי דעת רמ"ה שהובא בח"מ סימן פ"ז מיהו הא דפריך לקמן מראה עבדו אכתי לא א"ש די"ל דלכך בעינן ראה שלא יהא נאמן במיגו דנאנסו:

בא"ד דאיהו דאפסיד אנפשיה כו' עכ"ל והך דהכא אע"פ שטוען לקוח ג"כ אינו נאמן שלא היה לו ליקח בלא עדים כיון דלא הימניה:

בגמרא מיתיבי אביי ראה עבדו כו' ואי דאיכא עדים ל"ל ראה כו'. ויש לדקדק נימא דמיירי שמסר לו בעד אחד ובלא ראה לא שייך לומר צריך להחזיר בעדים דהא במפקיד אצל חבירו בעדים דצריך החזיר בעדים ע"כ משום דלא הימנוה וא"כ במפקיד בעד אחד י"ל שפיר מקרי הימניה ונאמן לומר שהחזיר משא"כ בראה ויש עד שמסר לו תורת

אומנות הוה מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם מיהו לזה י"ל דקשיא ליה מעבדו דאין נשבעין על העבדים ולא שייך משואיל"מ: מיהו קשה דנוקמה בהודה בפני עדים שמסר לו ומבואר בשבועות תבעו בעדים כיון דמעיקרא הימניה נאמן לומר החזרתי לכן בעינן ראה אל"כ נאמן במיגו דהחזרתי כיון דמעיקרא מסר לו בלא עדים ואפשר קשיא א"כ פשיטא דאינו נאמן כיון דהודה לו בפני עדים א"כ אחר נמי א מהימן דבשלמא הא דמוקי רבה באיכא עדים והוא דראה י"ל כמ"ש תוס' לעיל דיש עדים שמסרו לו ואין יודעין בתורת מה מסרו אם בתורת נאמנות או בתורת מכירה וא"כ באחר שפיר י"ל דמהימן שבתורת מכירה א לידו אבל בתבעיה בעדים והודה לו א"כ אפילו אחר נמי לא מהימן ע דמכאן הקשו הראשונים על הרי"ף שסובר דלפי האמת באומן לא הימן אפילו יש לו מיגו א"כ קשה לפי האמת ל"ל ראה הא אומן לא מהימן בשום מיגו אפילו ליכא עדים ולא ראה ונדחקו הרמב"ן ובמאור בזה למאוד ומה שקשה מלקמן בנותן טליתו כתבתי לעיל וליישב קושיא זו כי רבה הוא נ"ל דבלא"ה יש לדייק בלשון הברייתא דראה עבדו ביד אומן כו' משמע שטוען שנתנו לו בתורת אומנות כפירשב"ם וקשה מאי שייך מה טיבו אצלך הא הוא בעצמו מסרו לו וה"ל למימר ראה עבדו ואומר החזר לי עבדי וטליתי כו' לכן י"ל דכאן מיירי שזה טוען שלא מסרו לו מעולם ואינו יודע כלל איך בא לידו באיזה אופן לכן אומר מה טיבו אצלך וא"כ כאן ה"ל להיות נאמן שלקחו שהרי הבעלים הודו שלא בא בתורת אומנות לידו אלא די"ל דהבעלים נאמן במיגו דאי בעי הוה טען שמסרו בתורת אומנות לידו וא"כ א"ש בלא ראה י"ל כיון שהבעל מודה שלא מסר בתורת אומנות שפיר הוה מהימן לומר לקוח ואין לומר דבעל העבד נאמן במיגו דאי בעי הוה אמר בתורת אומנות מסרתי דכיון דזה יכול לטעון החזרתי לא שייך מיגו כלל כיון דגם לאומן יש לו מיגו א"כ מרע למיגו של בעל בית שאם יתחכם לטעון בתורת אומן מסרתי מה שאינו יתחכם גם האומן לטעון החזרתי כיון שאינו נאמן במיגו והא דקאמר אי דאיכא עדים ל"ל ראה היינו דאיכא עדים שבא לידו שלא בידיעת חבירו כגון שהנך העבד מעצמו או שהטלית בא לידו מבני ביתו של בעל בית והוא אינו יודע מה טיבו אבל לפי האמת שפיר י"ל כמ"ש דלכך טוען מה טיבו:

בתוספות ד"ה אי דאיכא עדים כו' תימא לר"י דעדיפא ה"ל למפרך כו' עכ"ל אפשר לומר ליישב ע"פ דברי הש"ך שכתבתי לעיל שסובר במלוה על המשכון דהמלוה נאמן אפי' בלא מיגו כמה הלוה עליו וי"ל הסברא כיון דבודאי חייב לו א"כ שפיר כיון דברשות בא לידו נאמן כמה חייב א"כ י"ל דתליא אם העדים ידעו שהכלי היה צריך תיקון א"כ ודאי חייב לו עכ"פ שפיר י"ל דמהימן אף בלא מיגו כמה חייב לו לכן קאמר ליחזי עדים מאי

קאמרי דס"ל להש"ס אם העדים ידעו עכ"פ שראו הכלי ולא היה מתוקן ועתה ניתקן א"כ י"ל שנאמן על השכירות אף בלא מיגו אלא איירי בליכא עדים רק עדי ראיה דבעה"ב מהימן אם יש עדים שנמסר לו נאמן לומר במיגו שעדיין לא תיקן כלום בחפץ אלא דאי אפשר לאוקמה בעדים ע"כ בליכא עדים ואם איתא דאין האומן נאמן לומר לקוח יהיה בעה"ב נאמן במיגו דאי בעי אמר לא תקנת כלום ואיני חייב לך כלום בכה"ג אין האומן נאמן אלא ודאי האומן נאמן ומשני בליכא עדים ולא ראה דאז האומן נאמן שבתורת תיקון בא לידו ותיקנו במיגו:

בגמרא לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה כבר כתבתי הקושיא על הרי"ף שסובר דבאומן לא מהני מיגו תקשי ליה להך ברייתא דבלא ראה מהימן האומן במיגו וכבר כתבתי ליישב ונראה דהא צריך טעמא למה לא יהיה האומן נאמן במיגו ועיין במאור וברמב"ן במלחמות שהאריכו ובאמת י"ל דטעמא של הרי"ף שהאומן מאחר שאין לו חזקה וכל אימת שיראה הכלי אצל האומן יוציאנו הבעה"ב מידו א"כ אין לאומן לקנות בלא עדים לכן הוה מיגו במקום חזקה שבודאי לא קנאו בלא עדים שהרי הורע כחו של אומן שלעולם אי אפשר לו בלא עדים וא"כ על שכירות שפיר יש להאמינו במיגו דלענין שכירות לא איתרע טענתו שאין לנו לומר שלא יקחנו בלא עדים לתקן דאומן ניחא ליה שישכירנו בעה"ב ולא יתן לאחר ולא איתרע טענתו ולק"מ מכאן אלא דצריך ליישב הך דלעיל בראה עבדו ביד אומן דבלא ראה משמע דנאמן וי"ל לזה דבלא"ה קשה איך תני בברייתא לא אמר כלום וקשה עכ"פ יתחייב ליתן לו שכר אומנות שהרי טוען שבתורת אומנות בא לידו וצ"ל כיון שזה טוען אתה מכרתו לי ותובע העבד גופיה וזה טוען שמסרו ללמוד אומנות מקרו טענו חטין והודה לו בשעורין דאמרינן דמחל כשיטת הפוסקים ס"פ המניח א"כ י"ל דס"ל כמ"ש הפוסקים דבתפס דמי שעורין צריך לשלם לו עכ"פ שעורין וכמ"ש בש"ך סימן פ"ח ס"ק כ"ג בשם מהרש"ל ולמ"ש י"ל דהכא שפיר כיון דיש לו מיגו לשיטת הרי"ף דלא מהימן במיגו על גוף החפץ מ"מ מהימנין ליה עכ"פ שלא מחל השכירות לכן בעינן ראה והתפיסה בעדים לא מהני ליה דאמרינן דמחל השכירות משא"כ בלא עדים עכ"פ צריך ליתן לו השכירות: שמעתי להקשות בשבועות דף מ"ה דקאמר מכלל דס"ל המפקיד אצל חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים לפמ"ש במ"מ הטעם באל תפרעני אלא בעדים דאינו נאמן במיגו משום דהתנה עמו כשיאמר שפרעו בלא עדים לא יהיה נאמן וא"כ שם י"ל דנהי בעלמא אם אומר פרעתי אין לו מיגו משא"כ שם שפיר מהימן בלא שבועה במיגו דפרעתיך בפני פו"פ והלכו כן שמעתי בשם הרב ר' ליבער ואמרתי לפי דבריו ליישב בפשיטות דודאי בפקדון קשה איך אפשר לומר שהתנה

שלא יהא נאמן דהא יכול לטעון נאנסו וצ"ל דס"ל דמ"מ לא האמינו רק אם יטעון נאנסו שחייב עכ"פ שבועה דאורייתא וא"כ כשתמצי לומר שיפטר משבועה א"כ מאי אהני ליה תנאיה הא כשיטעון נאנסו ג"כ יהא נאמן בלא שבועה א"כ ע"כ נימא שהתנה שגם על נאנסו לא יהא נאמן מיהו קשה יותר לדברי הר"ן שכתב הטעם דהוה מיגו במקום עדים כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים א"כ קשה טפי מנ"ל דס"ל אצ"ל בעדים דהא שם נאמן לומר נאנסו במיגו דפרעתיך בפני פו"פ לכן נראה דבלא"ה יש להקשות לשיטת הר"ן דלשמואל אף במלוה נאמן במיגו דפרעתיך בפני פו"פ א"כ קשה מאי דייק מכלל דס"ל אצ"ל בעדים דהא שם קאי לשמואל ולשמואל ס"ל א"צ להחזיר בעדים לכן צריך לאוקמה בשטר לכן נראה דהש"ס לא קאמר רק דלא נימא בפקדון לכ"ע צריך להחזיר בעדים דבשלמא בהלואה אף דהמלוה לא הימניה דרך שיאמין הלוה למלוה אם צריך למעות לפרעו בלא עדים כדאמרינן פרק המפקיד מלוה מקיים ביה בלוה תומת ישרים תנחם משא"כ בפקדון מה לו להחזיר בלא עדים למיקם עמו בדינא לכן היה אפשר לומר דבפקדון לכ"ע אין דרכו להחזיר בלא עדים כיון דהוא לא האמין לו אלא דצריך להבין איך אפשר שימנע מלהחזיר לו בשביל שלא האמינו המפקיד הא האמינו בע"כ שהרי יוכל לטעון נאנסו וצ"ל דבשביל זה לא נקרא הימניה די"ל דוקא בשבועה דאורייתא הימניה וא"כ דייק שפיר כיון דבאפקיד ליה בעדים בעית למימר דפטור משבועה מתוך שיכול לומר החזרתי א"כ ע"כ ליתא להך סברא דכיון שהוא אינו מאמינו בלא עדים גם הוא אינו מאמינו להחזיר בלא עדים שהרי כשתמצי לומר שיהיה נאמן לטעון נאנסו בלא שבועה א"כ ממילא הימניה ולמה יצטרך להחזיר בעדים וא"כ כשתמצי לומר דלא הימניה ע"כ גם על נאנסו לא הימניה אלא ודאי על החזרתי לא הימניה רק על נאנסו בשבועה הוא דהימניה וכיון דס"ל דבמיגו פטור אפילו בלא שבועה ממילא לא שייך לא הימניה ואין טעם שיתחייב להחזיר בעדים:

לכבוד זקני מו"ר הרב המפורסם בתורה וביראה החריף מו"ה מרדכי ליב תלמוד זצ"ל זי"ע הדפסתי פה איזה גרגרים שמצאתי בכתביו וששמעתי ממנו בעת למדי אצלו ויהיו שפתותיו דובבות בקבר כמאמר חכז"ל [המלב"ד ארי' יחזקאל צעדרבוים]

בסוגיא דעדים שאמרו כתובות ד' י"ח ע"ב

הרמב"ם פסק [בהלכות גירושין*) פרק י"ג הכ"ט] דהא דעד אחד נאמן לומר מת בעלה דנאמנותו הוא מן התורה והפוסקים חולקים עליו ונראה להוכיח דינא דהרמב"ם מהגמרא דכתובות [ד' י"ח ע"ב] דאיתא שם אוקימתא קמייתא דרמי בר חמא קאי אסיפא אבל ברישא מהימנינן להו אף מחמת ממון כיון דאית להו מיגו ורבא דחי ליה כיון שהגיד

אינו חוזר ומגיד ובשטר נמי חשיב הגדה דעדים חתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד וחוזר מאוקימתא קמייתא וקאמר דרמב"ח קאי אירישא דלא מהימנינן להו רק מחמת נפשות אבל מחמת ממון לא מהימנו אף דאית להו מיגו ולכאורה קשה למה חזר הגמרא מתרתי הלא לא פריך רק כיון שהגיד כו' וסברת רב"ח דמחמת מיגו נאמן אף מחמת ממון לא דחי רבא אך נראה דהא תוספות הקשה (ד"ה ואין אדם כו') למה לא מהימנו מחמת ממון לימא פלגינן דיבורא כדאמר רבא בסנהדרין (דף ט"ו ע"ב) פלוני רבעני לרצוני דפ"ד ותירצו ב' תירוצים א' קיום שטרות דרבנן לא פלגינן דיבורא ב' מחמת נפשות לא שכיח לא אמרינן בעצמינו מ"נ ולכאורה נראה תירוץ השני דחוק מאוד כיון דאית להו מיגו היה לנו להאמינם ולמימר פ"ד ואף דלא שכיח כיון דגם הא לא שכיח לומר שקר במקום דאית להו טענה אחריתא עדיפא [דאי בעי אמרו ל"ז כ"י] לכן תירוצם הראשון עיקר וא"כ א"ש דהפוסקים פליגי היכא דטוען הלוה מזוייף אי הקיום הוא דאורייתא או דרבנן וא"כ אפשר לומר דרב"ח ורבא פליגי נמי בהא דרב"ח סבר דקיום מדאורייתא וא"כ ל"ק נמי כיון שהגיד כו' כיון דקיום הוא מדאורייתא לא סבר הא דר"ל דעדים חתומים כו' וא"כ בשטר לא חשיב הגדה וגם כיון דקיום הוא מדאורייתא אמרינן פלגינן דבורא וא"כ בסיפא דלית להו מיגו לא אמרינן פ"ד כמו תירוצם השני דמחמת נפשות לא שכיח וברישא דאית להו מיגו אמרינן ורבא סבר קיום שטרות דרבנן לכן פריך כיון שהגיד כו' מחמת דעדים חתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וגם ברישא לא הימנינהו [מחמת ממון] במיגו ולא פ"ד כיון דקיום שטרות דרבנן והשתא הוכיח הרמב"ם את דינו דלכאורה צריך להבין תירוץ דקיום דרבנן. ונראה כוונתו כיון דמה"ת אף דאמרו בפירוש מחמת נפשות לא מהימנו לפסול השט' וא"כ אף דהצריכו חכמי' קיום לא הצריכו רק היכא דאמרו בפירוש אבל היכא דאמרו מ"מ לא פלגינן דיבורא וא"כ מהכא נמי שמעינן היכא דעד אחד אמר בפירוש מת בעלה נאמן הוא מן התורה דאל"כ למה היכא דעד אמר הרגתיו אמרינן פלגינן דיבורא הא אף דתקנו חכמים נאמנות גבי עד אחד להימן ליה דווקא היכא דקאמר מת בעלה אבל אם אמר הרגתיו אמאי אמרינן פלגינן דיבורא אלא וודאי הוכרח הרמב"ם שפיר דינו:

שם על הא שמקשין מנ"ל לרבא לומר גם ברישא דאינן נאמנים באנוסי' מחמת ממון יש ליתן טעם דלאוקימתא קמייתא הוי באנוסי נפשות נאמנים אפילו באו עדים ולפ"ז חזקה דאין אדם משים עצמו רשע לא הוי כ"כ בתקפו כי יכולים לומר אנו לא רצינו להפסיד ממון של לוה אלא אמרנו בבואנו לב"ד נאמר האמת ואי יבואו עדים היינו

אומרים שמחמת נפשות הוא אבל השתא דאם יבואו עדים אינן נאמנים כלל לכן חזקה דאין אדם כו' חזקה מעלייתא ואין נאמנים ברישא באנוסים מחמת ממון וק"ל:

בתוספות ד"ה הרי אלו נאמנים כו' ע"ש במהרש"א מה שהקשה על זה ובתחילת הענין היה נראה לתרץ דלהכי לא קבה מידי אסיפא דהכא איכא סברא כיון שהגיד כו' כיון דהעדים שאומרים אנוסים גופייהו חתומים על השטר אבל לקמן הן עדים אחרים וארישא דהתם לא קשה מידי דבשלמא הכא הטענה גרועה דאין אדם משים כו' ומחמת נפשות לא שכיח אבל התם עדים אחרים הן ודו"ק:

עוד יש לפרש דברי תוס' בענין אחר עפ"י הרשב"א שהביא הר"ן ז"ל לקמן בברייתא הרי אלו נאמנים ופסק הוא ז"ל דאם טוען דנקבע לו זמן להביא עדים שמעינן לו אבל אנחנו לא טענינן עבורו ולזה הקשה תוס' הכא דטענינן עבורו דבשלמא לקמן לא טענינן עבורו משום טעם הר"ן דהוי תרי ותרי אבל הכא אם יבאו עדים הוי מוכחשין לגמרי ולזה תירץ כיון דצריכי קיום הכא לא חשיב קיום כוונתם דמה שכתוב כאן במשנתינו ואם יש עדים ר"ל דווקא אם באו קודם אבל אח"כ אם באו עדים הואיל והוה להו מיגו נאמנים אבל לא לגמרי אלא הוי תרי ותרי ולכן לא טענינן להו ולכאורה ברמב"ם לא משמע כן. דכתב הוא ז"ל גבי מודה בשטר כו' ואם באו עדים אח"כ א"נ אך באמת כוונתו רק למודה לוה אבל בעדים הוי להו תרי ותרי אם באו אח"כ דהנה קשה מנין הוציא הרמב"ם הדין זה וכל המפורשים השמיטוהו אמנם נראה דהוא ז"ל פירש כפירוש רש"י דבמודה לוה איירי ורצה לתרץ קושיית התוספות וכפירושם לא רצה לפרש דלא דמי כלל למודה לוה דשם איכא טענה שטרך בידי מה בעי ולזה כיון רש"י בכתבו שהרי ביד המלוה הוא ותוס' לשיטתייהו אזלי דכתבו לקמן דלא הוה טעמו משום שטרך בידי כו' לכן סובר דבמודה לוה אם באו אח"כ עדים א"נ כלל אבל בעדים נאמנים אינן נאמנים לגמרי אלא הוי תרי ותרי אא"כ באו עדים קודם דהוו א"נ לגמרי ולכן לא כתיב בעדים אם באו עדים אח"כ עדים נאמנים א"נ דבאמת נאמנים אבל לא לגמרי ולזה מתורץ שפיר דלכן פליגי במודה לוה להשמיענו דאם באו אח"כ ג"כ אין נאמנין דבלא זה הו"א דנאמנין הואיל והויא להו מיגו מקודם וכן משמע מפשטות הלשון לקמן זילו וקיימו שטרייכו וחותו לדינא ועכ"פ מצאנו למדין שהרמב"ם ג"כ סובר בעדים דהוי להו תרי ותרי אם באו עדים אח"כ ודו"ק:

בתוספות ד"ה אלא טעמא דר"מ כדר"ה והקשו התוספות על פרש"י ג' קושיות לכן פירש דמיירי דטוען הלוה מזויף ופליגי רק בעדים לבד עיי"ש ונראה לתרץ פירש"י דכך כוונת רש"י דפליגי היכא דלוה מודה וא"כ הוי כמקוים ופליגי אי חשיב כהגדה דידהו ר"מ סבר דחשיב כהגדה וכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ורבנן לא סבירא להו דחשיב כהגדה

אבל בלוה עצמו לא פליגי וכ"ע סבירי דמודה בשטר אינו צריך לקיימו תדע דקאמר הגמרא בפרק מי שמת האומר שטר אמנה אם יש עדים הלך אחר עדים ואם לאו הלך אחר שטר לימא כר"מ סבר ולא כרבנן משמע כר"מ ניחא הא ר"מ סבר דעדים נמי אין נאמנין לפוסלו אלא וודאי דיש חילוק בין הני עדים דחתימו ובין עדים אחריני והתם מיירי בעדים אחריני ובזה נראה ליישב תרי אוקימתא דרמי בר חמא. דהקשו המפורשים למה נדה רבא מאוקימתא דרמי בר חמא מכל וכל דמשום אין אדם משים עצמו רשע אין נאמן אף דאית להו מיגו. דאיכא למימר דרמי ב"ח סבר כיון דכ"ע סברי דמבש"כ אינו צריך לקיימו חשיב כהגדה. וא"כ מתניתין דחקתיה ליה ממ"נ היכי מיירי מתניתין אי מיירי מתניתין במודה מאי שנא רישא ומ"ש סיפא ואי מיירי בטוען מזויף א"כ ליתנא סיפא רבותא טפי באם מודה אינו נאמן אלא וודאי מתניתין לא סברה דאמרינן כיון שהגיד בשטר וא"כ ע"כ מיירי בטוענים אנוסים מחמת ממון ורישא אמרינן מיגו אף מחמת ממון ואי תימא עדיין קשה ליתנא סיפא רבותא במודה ג"כ לית להו מיגו. זה אינו דאיכא למימר דאשמועינן אף דקאמרי העדים קודם שידעו שהיו כתב ידם יוצא ממ"א לא מהימני משא"כ במודה אם מודה כבר לא הוי רבותא דלא מהימני ואי דקאמרו קודם אמאי לא מהימנא בשלמא בכתב ידם יוצא ממ"א איכא למימר דידעו מזה ולכן הקדימו למימר קודם שידעו ואערימו קא מערמי אבל במודה לא שייך כן דאם טוען מזויף היכא שייך למימר דידעו דאח"כ יודה כך סברת רמב"ח ורבא סבר דמודה בשטר שכ' לא הוי כמקויים דנחשב כהגדה וא"כ אף דמיירי במודה לא הוי כהגדה וא"כ פריך שפי כיון שהגיד כו' וא"כ נוכל לאוקמא כולה מתניתין במחמת נפשות ורישא ל הוי כהגדה וסיפא כיון שהגיד כו' וא"כ מחמת ממון לא מהימני אף דאי להו מיגו דאין אדם משים עצמו רשע:

*)(כך דייק מהרי"ק מדברי הרמב"ם ומהרמב"ם פ"ה מה' עדות נראה להיפך.)

ריש פרק המדיר המדיר את אשתו מליהנות לו עד שלשים יעמיד פרנס כו' עיי"ש הסוגיא ופריך הגמ' וכיון דמשועבד לה היכא מצי מדיר לה והתנן קונם שאיני עושה לפיך אינו צריך להפר לה עי"ש השקלא וטריא של הגמרא ומסקנא באומר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך הרמב"ם לא הביא המסקנא של הגמרא והביא המשנה כפשוטו והמפרשים הקשו עליו ונראה לפע"ד דהר"ן מחלק בין שיעבוד הבעל ובין שיעבוד האשה דאע"ג דאמרינן דאלמוה רבנן שיעבודא דתרווייהו אעפ"כ היכא דהוא מקדיש כל נכסיו לא אלמוה רבנן שיעבוד דידה דלא שייך לומר כל אדם יעשה כן דהא גם הוא יהא אסור ליהנות אבל אם האשה הקדישה את נכסיו אלמוה רבנן דהבעל הוי לוקח בנכסי אשתו

ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו עיי"ש. ולכאורה קשה לפי סברתו היכא פריך הגמרא וכיון דמשועבד לה כו' והתנן קונם שאיני עושה לפיך כו' הא לא דמי להדדי היא אינה יכולה לאסור על בעלה משום דהוי דבר שאינו שלה אבל הוא יכול דהוי שלו אלא דמשועבד לה אך זה אינו דאף דמעשה ידיה שלו הוי היינו דאם עשתה כבר אבל אם עדיין אינה עשתה לא הוי שלו דידים אינם שלו אך כל זה אתי שפיר לרב הונא אבל לריש לקיש דס"ל דיכול לכופה הדרא קושיא לדוכתא וצ"ל דהסוגיא פריך לרב הונא דקיי"ל כוותיה ולפי זה אתי שפיר דהרמב"ם פסק כרב הונא וכר"ל והפוסקים מתמיהים על זה ואומרים אף דמתחילה אמרי' בגמרא ופליגא רב הונא אדר"ל אך לפי המסקנא הוכיחו מראיות דלא פליגי והסוגיא רוצה לתרץ אף לפי הו"א דגמרא דפליגי אך הרמב"ם לפי סברתו דלא פליגי לא צריכנא לתירוץ הגמרא דלא דמו להדדי כדכתיבנא לעיל:

בהלכות גיטין וקדושין פסקו הראב"ד והרמב"ם דבקטנה אביה ולא היא ותמהו הלא נהי דרש"י ר"ל הכי מעיקרא הלא שוב חזר בעצמו כמו שכתבו התוס' עיי"ש בקידושין ד' מ"ג ע"ב]:

ונראה לתרץ דלקמן ד' מ"ג ע"א בעי רבא מר"נ נערה מהו שתעשה שליח כו' כיד אביה דמיא או כחצר דמיא ודחיא הגמרא דאינה יכולה להיות כחצר ומסיק הגמרא דפשיטא כיד אביה רק האבעיא מי אלימא כיד אביה או לא ופשט לו דאין עושה שליח ולכאורה צריך להבין האבעיא דאי פשיטא ליה דכיד אביה אמאי לא אלימא כידו ונראה לי דמעיקרא אמרה גמרא פלוגתא דר"י ור"ל ר"ל סבר כמחלוקת לגיטין כך לקדושין ור"י סבר מחלוקת לגיטין אבל לקדושין כ"ע ס"ל אביה ולא היא ושקיל וטרי הגמרא טעמא דר"י מעיקרא הוה סבר טעמא דגירושין מכניסין לרשות אביה קדושין מפקעת ודחיא הגמרא ואח"ז היה סבר הגמרא טעמא דר"י גירושין בע"כ קדושין מדעתה ונאדו גם מזו ומסיק הגמרא ואמר הואיל וזקוקה ועומדת ולפי סברא זו יוכל להיות שני טעמים קיימים רק רש"י כתב וז"ל מעיקרא לא תקשי דבגירושין מכנסת עצמה ולפ"ז יש להסביר האבעיא מי אלימא כיד אביה דאמרינן טעמא דיכולה לקבל גיטה מפני דמכנסת וא"כ הוה כנותן לה אביה רשות לזה או לא אלא טעמא דגירושין בע"כ ולפי אותה סברא דטעמא דמכנסת יש לנו לומר דה"ה קטנה כיון דהוה כנותן לה רשות והשתא ניחא דיכולין אנו לומר דפלוגתא דר"י ור"ל תליא בזה אי עושה שליח או לא דר"י דס"ל גירושין מכנסת עצמה א"כ עושה שליח וה"ה קטנה ור"ל לא סבר ליה הסברא זו רק טעמא דבע"כ וא"כ אינה עושה שליח ונערה ולא קטנה וא"כ רש"י מעיקרא הוה ס"ל כר"ל דאינה עושה ונערה ולא קטנה דאל"כ אמאי נקט נערה דלרבותא דר"י לא חיישינן דלא כהלכתא

אע"כ לא קטנה ולהכי פליגי דוקא בגיטין ולא בקדושין דבגיטין אשמועינן רבותא דנערה ולא קטנה אבל בקידושין מאי רבותא אשמועינן בקדושין אף ביתומה אין יכולה לקדש עצמה רק למאן ואף לר"י נמי נוכל למימר הכי דמעיקרא הוה ס"ל טעמא דבע"כ אבל אח"כ חזר רש"י ופסק אליבא דהלכתא כר"י וטעמא דמכנסת וא"כ עושה שליח וה"ה לקטנה ונקט נערה לרבותא לר"י ואליבא דהלכתא כיון דבקידושין מודו רבנן דאביה ולא היא ולפי זה אתי שפיר רש"י לשיטתיה דפירש גבי השתא דאתית להכי מעיקרא לא תקשי היינו דקיימא טעמא דמכנסת וא"כ האבעיא דלקמן לא מצי להיות אליבא דר"י דאיהו ס"ל טעמא דמכנסת ובוודאי עושה רק אליבא דר"ל ואולם הרמב"ם ס"ל דכוונת הגמרא מעיקרא לא תקשי דקיימי שני הטעמים וא"כ יוכל להיות האבעיא אף אליבא דר"י והיא גופא האבעיא איזה טעם קיים אי מכנסת או בע"כ וא"כ דהאבעיא אליבא דר"י ופשט ליה דאינה עושה שליח וא"כ לא ס"ל טעמא דמכנסת וא"כ אף אליבא דר"י קיימא הך סברא דאין עושה שליח ונערה ולא קטנה ומתורץ בזה קושיית התוס' דלפי הס"ד דבעי למיפשט מינה דעושה שליח הוה סבר טעמא דמכנסת וא"כ ה"ה קטנה ולמסקנא דמיירי דאין לה אב ואינה עושה שליח לא סבר טעמא דמכנסת א"כ נערה ולא קטנה:

הרמב"ם פסק בהאשה שאומרת נתקדשתי וא"י למי ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן ליתן גט להתירה לאחרים חוץ ממנו והרשב"א הקשה אמאי חיישינן אחר גט דלמא יצרו תקפו הא אינו בידו להחזירה לו דלמא לא תתרצה עכ"ל:

ונראה לתרץ דהרמב"ם הוכיח דינו מסוגיא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי עיי"ש [קדושין ס"ג ע"ב] דפליגי רב ור"א דרב סבר נאמן ליתן גט דא"א חוטא ולא לו ולא לכנוס דלמא יצרו תקפו ור"א סבר דלא חציף למימר לאב שקר ומודה ר"א באומרת נתקדשתי דחציף דתחפה עליו תנן רצו אחד נותן גט ואחד כונס וקשיא לרב ומשני דהכא אירתותי מירתת ע"כ סוגית הגמרא ע"ש ולכאורה קשה קושיות הרבה א' קושית הריטב"א מאי פריך הגמרא דלמא ש"ה האחד נותן גט וודאי הוא קדשה דאחול"ל ב' קושית הפ"י אמאי לא פריך מרישא דלמה לא סגי בגט אחד אליבא דרב דאחו"ל גם קשה לי דלמא היכא חייש רב ליצרו תקפו רק היכא דיועילו לו דבריו אבל היכא דספק לא חייש ובמתניתין בשנים כ"א יש לו ספק דלמא חבירו יכנוס ולא הוא. גם י"ל אמאי לא פריך הגמרא לרב קודם דקאמר ומודה ר"א כדמצינן בסוגיא דשליש בגיטין עי"ש לכך נראה דרב סבר דנאמן ליתן גט ואין נאמן ליכנס אפילו אחר הגט דחיישי' לספק יצרו תוקפו אף דאינו בידו אחר גט ומוכח כן דאל"כ אמאי לא קאמר ומודה רב באומרת נתקדשתי דאינו נאמן אף אחר גט דכי היכא דר"א דסבר דנאמן ליכנוס אף קודם גט מודה באומרת

נתקדשתי דאינו נאמן דילמא תחפה אף רב מודה דאינו נאמן אחר גט אע"כ דסבר אף באב כן והשתא א"ש ומיושב קושית הריטב"א דהיכא סבר רב סברת אין אדם חוטא באחד דודאי חוטא אבל התם דספק חוטא לא אמרינן וקושית הפ"י ג"כ מיושב בדרך זו וקושיא שלי ג"כ מיושב דהא לפי מאי דאמרינן אף רב סבר ספק יצרו תוקפו דאחר גט ספק הוא וג"כ הדיקדוק דלא פריך הגמרא קודם דבלא זה לא היה קשה לרב כקושיתי רק מדקאמר הגמרא ומודה ר"א מוכח דרב סבר אף ספק ולפ"ז מתורץ מה שהקשה הרשב"א על הרמב"ם בסוגיא דהאומר להאשה קדשתיך כו' למה להרמב"ם להביאו בבא אחרונה דהש"ס קאמר דלא נקט התנא רק איידי כו'. ולפמ"ש א"ש דלכאורה קשה אמאי לא מהימנינן ליה דקיי"ל כר"א דאמרי' לא חציף אך יש לומר שאני הכא דהא חזינן דחציף אבל התם קאמר א"י אמרינן לא חציף והוי הכא כבאומרת דמודה ר"א דחיישינן ליצרו תקפו. אך קשה דלמא היכא חיישינן ליצרו היכא דחייש דלמא לא משכח אשה אבל הכא דהא אומרת אותי קדש אך י"ל לפי סברת הרמב"ם דלא יכנוס אחר הגט אף דלא הוי אלא ספק יצרו דאינו בידו אלא דחיישינן אף לספק ה"נ חיישינן לספק דלמא עיניו נתן בה דוקא ולכן מוכרח הרמב"ם להביאו לאשמעינן האי דינא דלספק כמו ג"כ חיישינן והגמרא נקט תירוץ אליבא דכ"ע:

מסכת ב"מ בסוגיא דשבח

הפוסקים נחלקו בשבחא דממילא האלפסי והרמב"ם פסקו דגבי הבע"ח כולו שבחא והבעה"מ והרמב"ן פסקו דגובה חצי שבח ולכאורה נראה דבשבחא דממילא פשיטא דהדין עם הרמב"ם והאלפסי דכיון דשבח ממילא הוי בא לעולם כמו שכתב נ"י הטעם ההוא עיי"ש:

ונראה לתרץ דאזלו לשיטתם דהתוספות הקשו בד"ה תריץ כו' היכא מוכח הגמרא דב"ב דאקני משתעבד משבח דלמא איירי בנגזל וקני מידו או יש לו קרקע עיי"ש ולכאורה קשה מאי קושיא הא אף דמיירי בנגזל מוכח שפיר דדאקני משתעבד מהלוקח דקתני דשבח גובה מבני חורין מפני תיקון עולם הא מהדין לא גבי דדאקני לא משתעבד והשתא אתי שפיר דהובא בש"מ קושיא בשם הרמב"ן היכא מייתא סייעתא מהברייתא המוכר שדה מחבירו ומכר לאחר כו' והונא חברין מוקי לה במילי אוחרן הא יכול לומר בברייתא דלוקח נוטל הוצאה מהב"ח ואי דמשמע סתם בלא הוצאה היכא מוקי לה הונא בנגזל הא הנגזל צריך לשלם הוצאה ואי דמשמע ליה הוצאה א"כ אין צריך לאוקמא בנגזל הא בב"ח נמי יכול לאוקמא רק דישלם לו הוצאה ותירץ דלעולם סתם דקתני משמע בלא הוצאה ואי דהונא היכי יכול לאוקמא בנגזל הא צריך לשלם הוצאה מוקי לה כר"מ

דאמרינן בב"ק דקניס ואף הנגזל אין צריך לשלם הוצאה ולפי דברי הרמב"ן מתורץ קושית התוס' דהא קתני סתם שבח משמע בלא הוצאה והאיך יכול לאוקמא בנגזל הא צריך לשלם הוצאה ואי דמוקי לה כר"מ דקניס הא לא קניס רק במזיד וצריך לאוקמי בב"ח א"כ הוי כהכיר בה שא"ש וא"כ תליא בפלוגתא בין הפוסקים דהאלפסי והרמב"ם סברי בהכיר לא מהני קני מידו והבעה"מ והרמב"ן סברי דמהני קני מידו וא"כ להרמב"ם לא יכול לאוקמא בנגזל דמשמע סתם בלא הוצאה והנגזל צריך לשלם הוצאה דכר"מ לא יכול לאוקמא דלא מצי מיירי במזיד דלא מהני קני מידו והבעה"מ והרמב"ן יכולים לאוקמא כר"מ לפי שיטתם דסברי בהכיר מהני קני מידו והשתא א"ש דפסקו דבשבחא דממילא גובה חצי שבח דקשיא להו קושית התוס' ותירצו דהכי מוכח מלוקח דמאי צריך לתת טעם דאין גובה שבח מהמשועבדים מפני תיקון העולם הא כיון דדאקני לא משתעבד מהדין לא גבי אך דעדיין הא יכול לומר דלזה צריך תיקון עולם מפני שבחא דממילא ומזה הוכיחו הבעה"מ והרמב"ן דינם דאף בשבחא ממילא ג"כ גובה רק חצי שבח דלזה ג"כ צריך ג"כ לדין דאקני ודו"ק:

עוד שם דהגמרא הקשה לשמואל ממתניתין דאין מוציאין לאכילת פירות כו' עיי"ש עד הא כדאיתא וע"ש תוס' ד"ה מדרישא בגוזל ונגזל כו' הקשה למה לא פריך הגמרא מרישא גופא ותירצו דניחא ליה למיפרך משבח ע"כ והקשו המפרשים אכתי תקשה למסקנא דקאמר הא כדאיתא למה לא פריך מרישא ממתניתין גופא מה לו להקשות מברייתא ונראה לתרץ דהמ"ש הקשה מאי פריך הגמרא בע"ח מי אית ליה פירא דלמא מיירי בשבח המגיע לכתפים דג"כ איקרי פירא דגובה הבע"ח רק דמשלם ההוצאה ונראה לתרץ קושית המ"ש דהא לפי ה"א דגמרא דסיפא נקט דומיא דרישא כמו כן רישא דומיא דסיפא וא"כ לא יכולין למימר דב"ח גובה פירא רק דמשלם ההוצאה דהא צריך להיות דומיא דסיפא ובשבח אייריי בלא הוצאה כמו כן פירות נמי בלא הוצאה לכן הוכיח גמרא שפיר דמייריי בגוזל ונגזל וסיפא נמי אייריי בגוזל ונגזל דמייריי רישא וסיפא דמשלם ההוצאה ולפי המסקנא דקאמר הא כדאיתא מצי למימר דרישא וסיפא אייריי בבע"ח רק דרישא אייריי בהוצאה וסיפא אייריי בלא הוצאה: והשתא מתורץ קושית המפרשים דלא מצי למיפרך ממתניתין דמצי לתרץ בבע"ח רק דמשלם הוצאה ובריייתא קתני הרי שגזל כו' ולפי זה מתורץ נמי קושיא עצומה מאי פריך בע"ח מי אית ליה פירי דלמא מיירי דשיעבד לבע"ח מטלטלי אגב קרקע ולפי שכתבתי א"ש דהא דבע"ח גובה שבח בלא הוצאה מוכח רבא תדע דכך כותב מוכר ללוקח הניחא שבח אבל פירי לא כתב

ליה מוכר ללוקח לכשיגבה הבע"ח הפירא בודאי יהא צריך לשלם הוצאה דלא עדיף מנגזל ואנן אמרינן דרישא דומיא דסיפא בשבח בלא הוצאה ודו"ק:

גמרא אתמר המוכר שדה ונמצא שאינו שלו כו' עיי"ש פלוגתא דרב ושמואל כו' פרש"י דמיירי בגזל שדה משובחת ולכך לא צריך הנגזל לשלם ללוקח ההוצאה והתוס' פירשו דמיירי אפילו ריקנית והנגזל משלם ללוקח הוצאה ואף דגזל משובחת ג"כ צריך לשלם הנגזל הוצאה כדמוכח מדבריהם בד"ה תדע כו' ונראה לתת טעם לסברת רש"י ותוס' דהוכיחו את דבריהם כ"א לפי סברתו דלכאורה צריך להבין אמאי לא נקט בפלוגתא דרב ושמואל פירות הא בנגזל קמיירי והשתא רש"י הוכיח דלהכי לא נקט פירות דהא סברא פשוטה דאם גזל קרקע עם פירות ואכל הגזלן הפירות דוודאי לא יחויב הלוקח לתת הפירות שלו להנגזל דיכול לומר הגזלן אכל ונהנה ואני אשלם הנאתו וא"כ הסברא פשוט דהנגזל צריך עכ"פ לשלם להלוקח הוצאה וא"כ מצי למטעי דאף בשבח הדין כן צריך לשלם הוצאה כפי סברת התוס' לכן לא נקט פירות והתוס' הוכיחו סברתם דלכך לא נקט פירות דלא אתי למטעי דשבח דממילא כפירות מה פירות הדין והסברא מחייב לשלם הנגזל הוצאה ממ"נ אם גזל ריקנית וודאי הדין לשלם הוצאה ואף דגזל מליאה והגזלן אכל הפירות ג"כ הדין מחייב לשלם הנגזל הוצאה דגזלן אכל ונהנה והלוקח ישלם וא"כ ה"א כמו דבפירות ישלם הנגזל מכח הדין מיירי ג"כ בשבח דישלם הנגזל הוצאה מכח הדין דהיינו אם גזל ריקנית ואז סברא פשוטה דישלם הוצאה אבל אם גזל מליאה לא ישלם בשבח הוצאה לכן לא נקט פירות:

בסוגיא דתוך זמנו בב"ב דף ה

אתמר הקובע זמן לחבירו פליגי ר"ל ואביי ורבא אי אדם פורע בתוך זמנו ופריך הגמרא לר"ל ממתניתין בחזקת שנתן כו' אילימא דאמר פרעתיך בזמנו פשיטא ופירש"י דהא הוי כאומר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי ולכאורה קשה מאי בעי רש"י בזה ועוד אמאי הוי כאומר אין לך בידי הא אומר פרעתיך ונראה דקשה לרש"י מאי פשיטא דהא מצינו בשבועות ריש שבועת הדיינין דפליגי תרי לישני היכי קאי תקנת ר"נ דשבועת היסת אי אסיפא דווקא משום דהוי דררא דממונא א"כ להך לישנא דקאי אריש ה"א בסיפא דררא דממונא חייב לישבע אף שבועת המשנה וא"ל דפריך הא כבר קתני ומאי קמ"ל הכא די"ל הא מצינו כמה פעמים דאשמעינן תנא מאי דאשמעינן כבר כדמצינו בפסחים ריש כ"ש לכך קאמר רש"י דהוי כאומר אין לך בידי דהא מיד כשהתחיל החיוב בגמר הבנין שילם לו דלא חל החיוב כלל והוי כאין לו בידו ואף דמיירי דלא תבעו מיד בנגמר הבנין אך דלכאורה צריך להבין להך לישנא דר"נ קאי אסיפא דררא דממונא אבל

אריש לא וא"כ אמאי צריך לישבע בסיפא להימנא במיגו דאומר אין לך בידי אך שם לא קשה הא דהוי מיגו למפרע ועוד הוי מיגו לאפטורי משבועה אבל הכא דקאי אמשנה קודם תקנת ר"נ א"כ שפיר הוי מיגו א"כ הוי שפיר כאומר אין לך בידי:

עוד שם תבעו לאחר זמנו אמר פרעתיך תוך זמנו אי אמרינן מיגו במקום חזקה ולא איפשיטא אבעיא והוי קולא לנתבע ובש"ע פסק בין תבעו לאחר זמנו ובין תבעו ביום דמישלם זמנו אמרינן קולא לנתבע משום דהוי אבעיא דלא איפשטא ולכאורה תמיה הא תוס' כתבו ד"ה הקובע דביומא דמשלם לא הוי מיגו דמשום דלא חציף והט"ז הרגיש בזה ותירץ דתוס' לא כתבו רק בהו"א דלא תפשוט האובעיא מר"ל דיכול למימר דלא הוי מיגו אבל למסקנא הוי גם ביומא דמשלם זמנו אבעיא דלא איפשיטא והוי קולא לנתבע ותמה התומים דלמסקנא קשה טפי על ריש לקיש הא מיירי ביומא דמשלם זמנו מאי טעמא לא מהימן במיגו הא אמרינן קולא לנתבע ונראה לכאורה צריך להבין דברי הט"ז האיך שייך לומר למסקנא לא סברי התוס' אמאי ולמה אך נראה דהא התוס' כתבו ד"ה הכא דאם לוה אמר למלוה אשתבע לי דלא פרעתיך צריך לישבע ואין להקשות למה קתני והלכתא כר"ל אפילו ביתמי למה לא קתני בהלוה עצמו דקאמר אשתבע לי אך דהתוס' סברו דחדא נשמע מחבירו דאין לחלק ביניהם וא"כ מוכח מתוס' למסקנא דלא סברי הגרסא בא בזמנו דאל"כ למה לא נקט רבותא טפי בהלוה עצמו לישבע משום דהוי מיגו דחציף וזה לא נשמע מיתמי וע"כ דלמסקנא סברי התוס' דלא גרסינן ובא בזמנו דאמרינן מיגו כהאי גוונא וצריך לישבע אם אמר הלוה אשתבע לי דלא פרעתיך תוך זמנו דנאמן במיגו וכן מוכח נמי מדפריך הגמרא מסיפא על אביי ורבא בחזקת שלא נתן אלמא לא עביד דפורע בתוך זמנו ולכאורה קשה לפי הגרסא דבא בזמנו דלמא לא סברי אביי ורבא רק היכא דאית ליה מיגו דפרעתיך היום אבל במתניתין מיירי בתוך זמנו ממש דלית ליה מיגו אלא וודאי למסקנא לא גרסינן בא בזמנו ודו"ק:

עוד שם הקשה התומים לפי דברי התוס' דמחלקין בין מיגו דמישלם זמנו ובין מיגו דלאחר זמנו היכא תפשוט הגמרא האבעיא מדתנן מנה לי בידך ואמר הן כו' דלמא מיירי התם ביומא דמישלם זמנו ולכך כי קאמר אין לך בידי דהיינו פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן משום דהוי מיגו דחציף ולעולם אמרינן מינו במקום חזקה וכו' ולא ידענא מאי קאמר הא תוס' הקשה קושיא זו מעיקרא כדבעי למפשט הגמרא ממתניתין דידן מסיפא בחזקת שלא נתן דלמא מיירי בתוך זמן או ביומא דמישלם זמנו ותירצו שגמרא רוצה לתרץ גם לאביי ורבא א"כ גם תירוצם עולה גם לכאן גם בלא"ה נראה דלא קשה דכך אזלא הפשיטות הגמרא אי איתא דאמרינן מיגו במקום חזקה ליפלוג וליתני באין לך

בידי גופא בין ביומא דמישלם זמנו ובין לאחר זמנו והוי רבותא טפי מנתתי לך לאחר זמנו אלא וודאי לא אמרינן מיגו במקום חזקה ודו"ק:

ב"ב דף קעד: בסוגיא דקנוניא איתא בגמרא אמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו כו' ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש ופריך רב נחמן וכי אדם עושה קנוניא על בניו דרב ושמואל דאמרי תרווייהו ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין אלמא אדם עשוי שלא להשביע את בניו ה"נ שלא להשביע את עצמו ע"ש בתוספות שהקשה תפשוט מהכא בעיא דלעיל פרק מי שמת דבעי אי אמרינן בהקדש עמד חוזר דודאי אינו חוזר דאי חוזר מאי קנוניא שייך דיכול לחזור מיד ע"ש בתירוצו שהקדיש כשהיה בריא ועכשיו הוא ש"מ כשאומר ויש להקשות על הרמב"ם [פ"י מהלכות זכיה ומתנה הלכה ג'] דכתב ש"מ שהקדיש ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי והדרא קושית התוס' לדוכתיה. ונראה ליישב דלכאורה קשה מאי פריך הגמ' דלימא שלא להשביע א"ע מאי השביע את עצמו שייך הא הקדש הוא וכן הקשה מהרש"ל עיי"ש תירוצו דחוק ולפע"ד נראה דצריך להבין מאי קושית התוס' דלמא רב הונא מספקא ליה וכן הקשה התוי"ט אך כוונת התוס' דע"כ מוכח דפשיטא לו דאינו חוזר דאי מספקא ליה קיי"ל דספק ממונא לקולא לא מפקינן מיניה ולפ"ז א"ש דלכאורה קשה קושיא עצומה על התוס' מאי קושיא דלוכח מהכא דאינו חוזר הא אמר ר"נ לעיל פרק מי שמת שכיב מרע שנתן נכסיו לאחר עמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת ומתניתין דקתני לא שייר עמד חוזר משכחת במוחזק דלית ליה וא"כ האבעי' דלעיל בהקדש ע"כ ג"כ במוחזק וא"כ דלמא הכא מיירי רב הונא בדלא מוחזק אך ז"א דהא סברא דחיישינן ר"נ אמר לעיל והתוס' הקשו לר"ה ורב הונא דלמא לית ליה האי סברא והשתא א"ש ושייך להשביע א"ע דהך קושיא ר"נ הקשה ור"נ אית ליה הך סברא דחיישינן וא"כ לדידיה שפיר מתוקם דינא דר"ה כשאמר בשעה שהקדיש דאינו חוזר דחיישינן ולהשביע א"ע ג"כ שייך למימר דאפשר אם יעמוד מהחולי יברר בראיה ברורה דלית ליה וחוזר ולפ"ז שפיר כתב הרמב"ם בשעה שהקדיש דלדינא קיי"ל כר"נ:

במסכת שבועות

בטעם הרמב"ם פ"י משבועות הלכה י"א דהשמיט האי דינא [דר"פ שבועות ל"ב] דאמר לדידה ולא אמר לב"ד שתמה עליו הל"מ משום דס"ל בטעמא דר"פ דהיא מהימנא יותר מהראשון דלא כהרא"ש שם ולכן לא מפסדא מידי ולהלכה אינו כן אך דהראשון נאמן

ולא אמרינן סברת הרא"ש והרמב"ן דלא היה לה להשביעו כלל. אך כיון דעכ"פ עכשיו עפ"י שבועתו שא"י העדות לא תועיל עדותה ומפסדת בכפירתו חייב קרבן שבועה:

ולי נראה להמציא פלוגתא דתליא בפלוגתא [דשבועות ל"ז] דכופר בממון דיש עליו עדים דעיקר טעמא דפטור כיון דהוי עדים [והא דפליג ר"י] היינו דליתנהו דבאיתנהו מודים כ"ע כמ"ש התוס' ולפ"ז לרב בב"ק ק"ו דשבועה קונה ולא מהני ביאת עדים אח"כ ממילא ראוי לחייבו ק"ש על כפירתו אך לפי סברת הרא"ש דלא הוי כפירת ממון בדאיתנהו עדים וא"כ לא היה להשביעו רק להמתין לעדים דבקפץ לא קונה והוי כפירת דברים משא"כ לאינך פוסקים כיון דעכשיו מפסידו אף דלא הו"ל להשביעו מ"מ הוי כפירת ממון ה"ה בזה ולפ"ז נראה לי במה שהקשו תוס' ורש"י דלמה לא מבעיא הך בעיא בשבועת עדות לפרש"י דהמתרים צריכים לידע וודאי והוי איתנהו וכ"ע מודים וע"כ דהמתרים אינם יודעים רק עדים אחרים ובאין אח"ז להלקותו והוי התראת ספק ומ"ש פקדון מעדות ולפ"ז אני אומר דהא דרב היינו דווקא דקונה בשבועה בב"ד וא"כ וודאי לפרש"י דבעינן דהמתרים יודעים שיש ת"י פקדון וא"כ. כה"ג וודאי לא פסקו הב"ד שבועה לחנם היכא דעדים לפנינו והוי כפירת דברים אך לתוס' דאין המחרים צריכין לידע ורבה פריך גם בליתנהו יקשה מה פריך הא משכחת דפסקו לו ב"ד שבועת מודה מקצת או נאנסו ועדים מתרים שלא ישבע לשקר ואח"ז באו עדים להלקותו והוי כפירת ממון דעפ"י שבועה קונה אך דלהלכה לא קיי"ל כרב כדאמרינן התם בב"ק ופריך שפיר ולפ"ז י"ל דרב כהנא גופא ס"ל ג"כ דכופר בממון שעליו עדים דפטור אך דס"ל כרב דשבועה קונה דרב כהנא תלמידו דרב ולהכי לא אפשר למבעיא בשבועת עדות דכיון דע"כ שיש עדים שרוצים להלקותם הוי כפירת דברים דלא שייך שבועה קונה הואיל דמשכחת דב"ד פסקו להלוה שבועה ומשביע להעדים ולא היו רוצים להעיד נמצא הוי רק כפירת ממון דביאת עדים לא מהני אח"כ דממ"נ אי כבר נשבע לוה קודם שהשביע העדים גם עדותם לא יועיל דשבועה קונה ואי קודם שבועת הלוה פטורין העדים מקרבן שבועה דמי יימר דמשתבע הלוה אך כל זה לאינך פוסקים אמנם להרא"ש גם בפקדון לא מהני הא דשבועה קונה דלא היה לו להשביעו אך להמתין לעדים נחזור לענינינו לפי שיטת הרמב"ם דנאמנות עד אחד כשר מן התורה אך עד מפי עד מדרבנן א"כ לפי התוס' דאזלינן בתר תרווייהו וחייבין וא"כ להרמב"ם איכא תועלת בעדותו של הראשון מדרבנן לדאורייתא ואין לומר דגם הראשון פסולי עדות דבפסול כיון דלא מהני במקו' אחר רק בעדות אשה לא מחייב קרבן שבועה וא"כ ע"כ עד כשר הוי אך ר"פ ס"ל דטעמא דנאמן ע"א משום דדייקא ומנסבא דהוי ג"כ דרבנן והדבר מוכיח כן דאל"כ דלמא לא נקיט ר"פ

שני עדים דאמרי לדידה ולא לב"ד אלא ע"כ בשנים הוי נאמנותייהו דאורייתא והוי קרבן שבועה חל עלייהו מדאורייתא ואתי שפיר להרמב"ם דהשמיט הא משום דס"ל דנאמנות דע"א ג"כ מדאורייתא אך זה טעות דכל זה לר"פ [שבועות ל"א] לשיטתיה דאזיל בתר תרווייהו לחייבו [עי"ש בתוס' ד"ה ורבנן] משא"כ להלכה פוסק הרמב"ם כרב אחא [שם] דלא אזלינן בתר תרווייהו קשיא אך דנראה להיפך דלא הוצרך הרמב"ם לכותבו בעד מיתה דפטור דבשני עדים ג"כ פטורין דלדידיה אין חילוק בין ב' לאחד דתרווייהו הוו נאמנים מדאורייתא אך ר"פ ס"ל דנאמנות דאחד מדרבנן א"כ יש חילוק בין אחד לשנים: