הלכה · משנה תורה · מפרשים · מעשה רקח · ספר נזיקין

מעשה רקח על הלכות גזילה ואבידה

רבי מסעוד חי רקח

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מעשה רקח על הלכות גזילה ואבידה

רבי מסעוד חי רקח

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/מעשה-רקח-על-הלכות-גזילה-ואבידה/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 6
הלכה א 6
הלכה ב 6
הלכה ג 7
הלכה ו 7
הלכה ז 7
הלכה ח 8
הלכה ט 8
הלכה י 11
הלכה יא 11
פרק ב 12
הלכה א 12
הלכה ב 12
הלכה ג 12
הלכה ד 12
הלכה ה 13
הלכה ו 13
הלכה ז 14
הלכה ח 14
הלכה ט 14
הלכה יב 14
הלכה טו 15
פרק ג 15
הלכה ד 15
הלכה ה 16
הלכה ו 16
הלכה ז 17
הלכה י 17
הלכה יא 17
הלכה יב 17
הלכה יד 18
הלכה טו 18
הלכה טז 19
פרק ד 19
הלכה א 19
הלכה ב 20
הלכה ד 20
הלכה ה 20
הלכה ז 21
הלכה י 21
הלכה יא 22
הלכה יב 22
הלכה יד 22
הלכה טז 22
הלכה יז 22
פרק ה 23
הלכה ב 23
הלכה ג 23
הלכה ח 24
הלכה ט 24
הלכה י 24
הלכה יא 24
הלכה יב 26
הלכה יג 26
הלכה יד 27
פרק ו 27
הלכה א 27
הלכה ג 28
הלכה ד 29
פרק ח 29
הלכה ה 29
הלכה ו 29

הלכה ח 29
הלכה יב 31
הלכה יד 31
פרק ט 31
הלכה ב 31
הלכה ג 31
הלכה ו 32
הלכה ח 32
הלכה יג 32
הלכה טז 32
פרק י 33
הלכה ב 33
הלכה ג 33
הלכה ה 33
הלכה י 34
הלכה יא 34
הלכה יב 34
פרק יא 34
הלכה א 34
הלכה ב 35
הלכה ג 36
הלכה ד 36
הלכה ח 36
הלכה ט 36
הלכה יא 36
הלכה יב 37
הלכה יג 37
הלכה יד 38
הלכה יח 38
הלכה יט 38
פרק יב 39
הלכה א 39
הלכה ג 39
הלכה ד 39
הלכה יא 40
הלכה יג 41
הלכה יד 41
הלכה טו 41
פרק יג 41
הלכה א 41
הלכה ב 42
הלכה ג 43
הלכה ה 43
הלכה ז 44
הלכה י 44
הלכה יא 45
הלכה יב 45
הלכה כ 45
פרק יד 45
הלכה א 45
הלכה ב 45
הלכה ו 45
הלכה ח 46
הלכה ט 46
הלכה י 46
הלכה יב 47
הלכה יג 48
פרק טו 49
הלכה א 49
הלכה ג 49
הלכה ה 50
הלכה ו 50
הלכה ח 50
הלכה י 51

הלכה יא 52
הלכה יב 52
הלכה יג 52
הלכה יד 52
הלכה טו 52
הלכה טז 53
הלכה יז 53
הלכה יח 53
פרק טז 54
הלכה א 54
הלכה ב 54
הלכה ד 55
הלכה ז 56
הלכה ט 56
הלכה יא 57
פרק יז 57
הלכה א 57
הלכה ב 58
הלכה ה 58
הלכה ו 59
הלכה ח 59
הלכה י 60
הלכה יא 60
הלכה יג 61
פרק יח 61
הלכה א 61
הלכה ב 62
הלכה ג 63
הלכה ד 63
הלכה ה 63
הלכה ו 64
הלכה ח 64
הלכה ט 64
הלכה יד 64

פרק א

הלכה א

כל הגוזל את חבירו וכו'. דקדק לכתוב את חבירו להוציא את הגוי, וכן מצאתי בספר כתב יד קדמון, וזה לשונו: נראה שדעת הרב לפסוק כמ"ד גזל הגוי מותר מהתורה, פלוגתא היא בפרק הגוזל בתרא, ופסק כן מדאמרינן בעלמא ובפרק [שור שנגח] ד' וה' ראה ויתר גוים וכו', ובפרק ד' מיתות אמרינן וישראל בגוי מותר, וכן מוכיחין דברי רבינו שכתב כאן, מצות לא תעשה שלא לגזול את חבירו, ובהלכות גניבה כתב אחד גוי וכו', משיטה לסנהדרין נראה להר"ן ז"ל ע"כ. והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' שנ"ט לא רצה להבין כן בדעת רבינו, אלא דעכ"פ אסור אפילו ישראל בגוי עיי"ש.

אין לוקין על לאו זה וכו'. מבואר במכות דף ט"ז [ע"א] דהוי ניתק לעשה, ואף לפלוגתא דקיימו ולא קיימו בטלו ולא בטלו, מ"מ כיון שניתן לתשלומין אינו [לוקה], והן הן דברי רבינו, ואף דבפרק י"ח דסנהדרין דין ב', לא הזכיר אלא טעם דניתן לתשלומין, התם עיקר הטעם נקט כאמור דאף אם ביטל העשה אכתי מפטר מטעם תשלומין, וסמך למה שכתב במקומו הראוי.

הלכה ב

אפילו עכו"ם אסור לגזלו וכו'. הקשה הרב לח"מ ז"ל, דבסנהדרין דף נ"ז [ע"א] אברייתא דגוי בגוי וגוי בישראל אסור, וישראל בגוי מותר, אוקמה רב פפא בפחות משוה פרוטה וכו', ושם דף נ"ט [ע"א], ליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור, ופריך והרי יפת תואר וכו', והרי פחות משוה פרוטה וכו', ולרבינו דפסק כרב פפא דכל שהוא אסור (דייקו) [ד"ת] מאי פריך מפחות משוה פרוטה הרי גם לישראל אסור, ותריץ ז"ל משום דלישראל בשוה פרוטה איכא לאו, ובפחות ליכא אלא איסור, משא"כ בגוי דשניהם ליכא אלא איסור, וידוע דאזהרתן זו היא מיתתן, מעתה הרי חמור גוי מישראל ע"כ. ולענ"ד אין צריך לזה הלחץ, דלעיקר קושיא בגמרא אינה אלא בגוי בישראל ישראל בגוי לא כל שכן בישראל, תדע דפריך תחילה מיפת תואר, דידוע דיפת תואר ישראל בישראל לא שייך, דפשיטא דאסור, וכן גוי בישראל אבל ישראל בגוי שרי, ודומיא דההיא ממה שהקשה פחות משוה פרוטה דישראל בישראל אסור, וכן גוי מישראל אבל ישראל מגוי שרי ותרצו וכו', ונמצאו פסקיו של רבינו אמתיים.

הלכה ג

הלוקח ממון האדם בחזקה וכו'. על מה שכתב הרב המגיד ז"ל עיין להרב לח"מ, וספר לחם יהודה בהלכות גניבה, שבאמת כל הדרכים בחזקת סכנה.

הלכה ו

הגוזל פחות משוה פרוטה וכו'. פשט הלשון דאף בפחות מש"פ עבר הלאו דלא תגזול אלא שאינו בתורת השב, והכנסת הגדולה חו"מ סי' שע"ו הכריח שכן דעת רבינו ממה שאיתא בפ' הגוזל עיי"ש, אף שלא מצאתי כן, ואולי שבמקום אחר הוא, ומכל מקום מדין זה נראה לענ"ד הכריח [זה].

גזל שתים שוות פרוטה וכו'. בעיא דרבא שם, ופשיט גזילה אין כאן השבה אין כאן, ופריך אי גזילה אין כאן השבה יש כאן, ומתרץ הכי קאמר אע"פ שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, והנראה לענ"ד בדעת רבינו דכח קושיא הוא, דכיון שהשיב גזילה אין כאן, מה הוצרך להוסיף השבה אין כאן, דכי תיסק אדעתין דהשבה יש כאן, מדאיצטריך לאשמועינן דהשבה אין כאן ומתרץ ליה דהכוונה לאשמועינן רבותא, דאע"פ שהגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן, דהיינו שבנתינה הראשונה שנתן עדיין לא קיים מצות התורה של והשיב את הגזילה, וכמו שכתבו התוס' ז"ל, נמצא דהך אע"פ אינו אלא כלפי קושית המקשה שלא הבין כוונת התירוץ, ולכך רבינו כשפסק הדין לא הוצרך להזכיר האע"פ כלל, ודי לו במה שכתב מצות השב גזילה אין כאן, וזאת היתה כוונת הרב המגיד ז"ל, ומפני שסתם נתן מקום להרב כסף משנה זלה"ה לתמוה עליו, אך באמת נראה שאין כאן תמיהה, ועיין עוד להמפרשים ז"ל, ודע שאם גזל שתים בשוה פרוטה כל אחד והוזלו ועמדו שתיהם בפרוטה והחזיר האחד פשיטא שלא יצא ידי השבה וחייב להחזיר גם השניה מכל שכן דשלש נפקא וכמו שכתבו התוס' שם.

הלכה ז

והחזיר לו גזלתו במדבר וכו'. הקשה הרב לח"מ ז"ל, דלמה השמיט רבינו כאן ובהלכות שאלה ופקדון ובהלכות מלוה, מה שאמרו במשנה על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר, ופירשו בגמרא דאע"ג דאמר ליה האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא וכו' ע"כ. ועדיפא הו"ל להקשות דגם הרי"ף והרא"ש השמיטוה, אך האמת נראה כמו שכתב הרב בעל המאור, דהרי"ף היה גורס והדרת ליה ניהליה במדבר מקבלינא ליה מנך ע"כ. וכיון שכן הדבר פשוט דכל תנאי שבממון תנאו קיים, וכן נראה להרב ב"ח חו"מ סי' רצ"ג ומעין זה תריץ גם כן הרב בית יוסף שם ופשוט.

הלכה ח

ומנין שלא מדעת וכו'. בבבא קמא דף קי"ח [ע"ב], ואיבעית אימא הא והא דמני ורמא בכיסיה, הא דאית ליה זוזי אחריני בכיסיה וכו', ופירש"י אית ליה זוזי אחריני בכיסיה, ולא ידע כמה וכו', ואין להקשות שלעיל מיניה פירש"י אדם עשוי למשמש בכיסו וזה מיד מני אחריו ומצא יותר מדמי המקח והכיר שהחזיר לו גזלתו ע"כ, דיש לומר דהכא מוכרח לפרש כן דלא ידע כמה מעות היו בכיס, דאי ידע היינו אית ליה זוזי אחריני היינו לית ליה, דבהכרח ירגיש, ולזה נתכוון רבינו שכתב ומנין שלא מדעת פוטר כלומר שלא היה יודע מנין המעות שהיה לו מתחילה.

הלכה ט

אע"פ שנתן לו דמים רבים וכו'. הראב"ד ז"ל השיג על דברי רבינו, דהיינו דווקא באינו אומר רוצה אני, וביאר כוונתו הרב המגיד זלה"ה דאם אמר רוצה אני מקחו קיים ולא גרע מתליוהו וזבין, וכיון שכן אין בו לאו, ורבינו סבירא ליה, דמקחו קיים אע"פ שעבר, ואע"ג דאמר רבא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכו', הרי הוא כעין גוזל צמר ועשה ממנו בגד שאינו משלם אלא כשעת הגזילה, וקנה הדבר בשינוי, אף כאן קנה בדמים עיין עליו, כמה דייות נשתפכו בלשון זה ורובן הניחוהו בצ"ע. ולענ"ד מקום יש בראש לתקן ולהסביר דבריו, כי לא נתכוון אלא להליץ בעד רבינו, ותחילה נקדים הסוגיות שהוא אמר עליהן כדי שיבואר הענין היטב, בפרק קמא דתמורה דף ד' ע"ב, אהא דפליגו אביי ורבא בכל מלתא דאמר רחמנא [לא תעביד] אי עביד מהני או לא מהני, פריך מכמה מקומות ומתרץ למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, ופריך תו, והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה, תיובתא דרבא, אמר לך רבא שאני הכא דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל ע"כ, ומהך סוגיא הקשה מהר"י כהן ז"ל בספר בתי כהונה, (דהכא) [דהתם] משמע דקנהו בשינוי, וכיון שכן הכא בנדון הרה"מ דליכא שינוי אלא דמים הוא שנתן וקעבר אלאו אע"ג דנתן דמים הוי ליה אי עביד לא מהני ואין מקחו קיים ע"כ.

עוד נקדים ההיא דחזקת הבתים דף מ"ז [ע"ב], אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, ומסיק סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקנה, ופירש רש"י זלה"ה הואיל ואיכא תרתי יסורין ומתן מעות ע"כ, והמתבאר מזה מהך סוגיא דאין חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, דהא תלי טעמא דאגב אונסיה וכו', אכן בבבא קמא דף ס"ב [ע"א], אמר ליה רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי מה בין גזלן לחמסן, א"ל חסמן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי, א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית ליה, והאמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, לא קשיא

הא דאמר רוצה הא דלא אמר רוצה אני ע"כ, הרי מוכרח מהאי סוגיא דההיא דתליוה וזבין היא דווקא באומר רוצה אני, ונראה דפליגא אההיא דחזקת הבתים, אכן יש לומר בחדא מתרתי, או דגם ההיא דחזקת הבתים באומר רוצה אני דוקא היא, ומשו"ה אהני לן סברא דאגב אונסיה וכו', וזו היא דעת הראב"ד וכדלקמן בע"ה, [או] שנאמר דאף תירוצא לא קאי אלא [א]חמסן דכלפי שהוקשה לו אי יהיב דמי חמסן קרית ליה וכו', ותריץ לו דאין הכי נמי דאף דיהיב דמי מקרי חמסן, מפני שלא אמר רוצה אני, דאי אמר רוצה אני תו לא מקרי חמסן לענין לאו, נמצא דבההיא דתליוה וזבין לפי האמת אין חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, וזו היא דעת רבינו זלה"ה כדלקמן בע"ה, והשתא הרב המגיד מפרש דלדעת רבינו דההיא דשינוי קונה היינו ע"י נתינת הדמים, דאז האמת קנה הגזילה לגמרי, וזה הוא מה שסיים אף כאן קנה בדמים, כלומר כי התם ממש, אי נמי יש לומר כפשוטו דכי היכי דשינוי קונה, אף נתינת הדמים דסבר וקיבל קונה ג"כ, וכל זה נראה מוכרח שהרי הרב המגיד ז"ל סיים, כדאיתא התם דהיינו היא גופא מוכרח שהבין כן בדעת רבינו, וכיון שאין דבר מנגדינו אלא פשטן של דברים, אינו פלא אם רבינו מפרש כן, ותתרוץ קושית מהר"י הכהן ז"ל.

גם מה שהקשה הרב לח"מ ז"ל בפרק י' דמכירה, אהא דכתב הרב המגיד ז"ל בדעת רבינו, דאע"פ שעבר הלאו דלא תחמוד המקח קיים דא"כ, מה הקשו בגמרא אי יהיב דמי חמסן קרית ליה, והא אמר רב הונא, ומאי קושיא הא אע"פ שהוא חמסן ועבר על(יו) לאו דלא תחמוד מקחו קיים וכו' ע"כ, והניחו בצ"ע. וכן הקשה הרב מהרש"ך ז"ל ח"א דף ל"ו, ואחר המחילה הראויה אין כל תמיהה ולא קושיא, דאף דחמסן הוא ג"כ חמדן, ועובר אתרי לאווי כמו שכתבו התוס' שם, לא מפני זה נאמר דחמדן שכתב רבינו הוי חמסן, דזה אינו באמת, תדע דחמדן בתחלת השתדלותו עובר הלאו אף שאינו גומר עד שעת לקיחה, וכמו שכתב הרב המגיד בביאור דברי רבינו, משא"כ החמסן כמבואר, ומעין זה השיג הרב בתי כהונה ז"ל שם, והרב עצמות יוסף דף י"ג כתב והוא פשוט הרבה.

עוד תמהתי על הרב מהרש"ך ז"ל שם, שהרבה להקשות על דברי הרב המגיד הנזכרים והניחם בצ"ע, והדברים נראים פשוטים, תחלה הקשה על מה שכתב רבינו ריש פרק ד' דאישות דהאיש שאנסוהו לקדש עד שיקדש בעל כרחו מקודשת, והשיג עליו הראב"ד ז"ל והוא שיאמר רוצה אני וכתב עליו הרב המגיד זלה"ה שהרי זה דומה למי שמכר באונס שהמקח קיים, כמו שכתב פרק י' דהלכות מכירה, ולא ראיתי שהצריך שם הראב"ד שיאמר רוצה אני, אלא כל זמן שהוא [עושה] הדבר קיים ע"כ, והקשה עליו [מהרש"ך] ממה שאיתא בפרקין [וזה לשונו], דהמעיין בלשונו [של הרה"מ] יראה בבירור

שכתב [ש]הראב"ד ז"ל סובר שלהיות המקח קיים על כן צריך שיאמר רוצה אני, וגם הרמב"ם ז"ל לדעתו שכתב שם סובר כן, וא"כ יש לדקדק במה שכתב (בפרק א' ובמי) [בהלכות אישות במי] שתליוהו למכור דלא בעינן שיאמר רוצה אני להיות המקח קיים, בין להרמב"ם בין להראב"ד ע"כ [דברי מהרש"ך], תחלה מה שיחס להרמב"ם בדעת הרב המגיד שלהיות המקח קיים צריך שיאמר רוצה אני, זה אינו דדבר [זה] לא ימצא ברמב"ם בשום מקום, וגם בדברי הרב המגיד אין מקום להבין כן, לא בפרקין ולא בהלכות אישות, ואדרבה מדהשיג הראב"ד ש"מ דרבינו אינו מחלק, וגם בעיקר קושיתו יש לומר, דלעולם אימא לך דבתליוה וזבין לא בעינן שיאמר רוצה אני, וכוונת הרב המגיד דכאן בחומד דאין כאן אונס גמור, פשיטא ודאי דבאמרו רוצה אני לא גרע מתליוה וזבין סתמא דהמקח קיים, הכי נמי אף דאין שם אונס ודאי דברוצה אני הוי המקח מקח לדעת הראב"ד ז"ל. **אכן** האמת יורה דרכו דדברי הרב המגיד שם קשים מצד אחר, דהא על כרחך הראב"ד ז"ל דסבירא ליה שם וכאן, דבעינן שיאמר רוצה אני, לא הוציאו מכלל, אלא מהסוגיא דבבא קמא דף ס"ב כנזכר, דמתרץ הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני, ומפרש הדברים כפשטן דקאי גם לתליוה וזבין, א"כ מוכרח דגם בהלכות מכירה סבירא ליה הכי, אלא ומה שלא השיג שם מוכרח דסמך על מה שהשיג כאן, ובהלכות אישות, (ובמכ"ש) [ובמ"ש] הסוגיות כאמור לעיל, וכיון שכן מאי האי דקאמר הרב המגיד ז"ל דלא מצינו בהלכות מכירה שהשיג הראב"ד ז"ל, הלא אם איתא מנא ליה להראב"ד (דברייתא) [דבורא] דרוצה אני כלל, עוד הקשה ז"ל הרש"ך להרב המגיד ז"ל, מההיא דחמסן דלעיל שהיא קושית הרב לחם משנה ז"ל, וכבר כתבנו שאין כאן קושיא כלל, עוד הקשה ז"ל, (דע"כ) [דע"פ] דברי הרב המגיד ז"ל דאף כאן קנה הדבר בדמים, מעתה מה הוצרך הרמב"ם פרק י' דהלכות מכירה לתת טעם למי שאנסוהו שהיה המקח קיים שמפני אנסו גמר ומקנה, בלאו הכי הוי המקח קיים ואפילו שלא גמר והקנה כיון שקנהו בדמים, דהוי כמו שגוזל את חבירו וקנה בשינוי ע"כ, וגם מזה אין כאן קושיא, חדא, דרבינו לישנא דגמרא נקט, ועוד דעד כאן לא כתב הרב המגיד ז"ל דקניה בדמים מהני אלא לגבי לוקח דהיינו החמדן דגזירת הכתוב היא דליקני, משא"כ המוכר דאף שמקבל הדמים אימא דלא גמר ומקנה, ולכך בעינן ע"י האונס.:

עוד הקשה ז"ל במה שכתב פרק י' דהלכות מכירה על מ"ש (ד)הרמב"ם ז"ל, במה דברים אמורים באונס שהרי הוא חמסן וכו', זה לשונו שם, הלוקח באונס נקרא חמסן כל זמן שלא נתרצה המוכר אע"פ שנתן דמים, משמע דאם נתרצה לא הוי חמסן, וממה שכתב בהלכות אישות יראה שאע"פ שנתרצה נקרא חמסן ע"כ, זה גרם להרב ז"ל, מפני שנמשך

אחר קושיתו הראשונה להשוות חמדן לחמסן, וכבר הוכחנו באמיתיות דלא ראי זה כראי זה, דאף [ד]חמסן הוא חמדן ג"כ, מכל מקום אינו מוכרח שהחמדן יהיה חמסן כמבואר בדברי רבינו כאן, דאינו עושה אלא ע"י השתדלות והפצרת דמים, ופשיטא שזה אינו חמסן, דחמסן הוי גזלן בפרהסיא ובזרוע, עוד הקשה הרב זלה"ה מההיא דבבבא קמא דגם בתליוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני, וכבר כתבנו דהרב המגיד ז"ל בעד רבינו מפרשה חמסן קרית ליה לגבי תליוה וזבין וכו', (שם) [עם] כי עדיין קשה מה שהקשינו להרה"מ ז"ל בדעת הראב"ד ז"ל, וכבר פסק רבינו כתרוצה דבבא קמא דגבי חמסן יש לחלק בין אמר רוצה אני ללא אמר, כמו שנראה ממה שכתב פרק י' דהלכות עדות [הל' ד'], דדברי הרב המגיד פרק י' דהלכות מכירה, [קשים] ועיין להרב לח"מ ז"ל פרק ד' דהלכות אישות [דג"כ הקשה כן], דבמה שכתבנו יתיישבו הקושיות שהקשה ז"ל.

הלכה י

כל המתאוה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, ונראה שדעת הר"א ז"ל שחיוב התאוה זו היא שיתאוה לקנות בדמים שלא ברצון הבעלים ע"כ, כוונתו ז"ל ע"פ מה שאמר הר"א לעיל גבי חומד דהיינו דווקא בלא אמר רוצה אני, אך נראה דאינו מוכרח שהרי התאוה חמורה מהחמדה, דזו בלב וזו במעשה, ועוד דאפושי פלוגתא הוא.

כיון שחשב בלבו וכו'. משמע דאינו עובר הלאו אלא בדרך זו, אמנם בספר המצוות לאוין רס"ו כתב, אם גברה מחשבתו עליו והתאוה בו עובר על לא תתאוה ע"כ, וצריך לומר דהתם בדרך קצרה דיבר, ולאו דווקא אלא והתאוה בו דקאמר הכוונה על דעת שיקנה הדבר ההוא וכו' כמו שכתב כאן.

הלכה יא

התאוה מביא לידי חימוד וכו'. כתב הסמ"ג ז"ל לאוין קנ"ח על דברי רבינו וזה לשונו, ולא יתכן לומר הן כי כן כתוב בדברות לא תחמוד אשת רעך ולא תתאוה בית רעך, ולפי דבריו החמיר בבית מאשת איש וכו' ע"כ, ולדעת רבינו יש לומר דלא כלל אשת רעהו בלא תחמוד מפני שביאר שהחימוד הוא ע"י לקיחה בדמים, ואין שייך באשה דרך מקח וממכר, אף שהדין אמת בכל דבר ולכך כללו בלא תתאוה, דהא קמסיים קרא וכל אשר לרעך.

פרק ב

הלכה א

הרי היא כמו שהיתה וכו'. מבואר הדבר דרבינו פוסק דיאוש לחודיה לא קני, וכן מתבאר לקמיה ולעיל בפרק א' דהלכות גניבה, אמנם בכמה מקומות נראה שפוסק בהיפך וכבר נתעורר בזה רש"ל ז"ל בשיטתו לבבא קמא, גם הרב לחם משנה ז"ל האריך ונראה שלא ראהו, ועיין להרב פרי חדש שהחזיק במעוז דבר רש"ל, וכבר כתבתי הנראה לענ"ד במקום אחר.

הלכה ב

ודבר זה מדבריהם וכו'. בספר ידי אליהו ז"ל דקדק, אמאי אצטריכו לתקנה זו שהרי כבר תקנו לחוזר בתשובה שלא יקבלו ממנו עיקר הגזילה וכ"ש השבח עיי"ש שהאריך בדקדוק זה, ולענ"ד דשניהם אצטריכו, דאי מהתקנה הראשונה שלא היתה הגזילה קיימת, כמו שכתב רבינו בסו"פ דלעיל לא הוי ילפינן במכל שכן לשבח גזילה כשהגזילה קיימת, דהייתי אומר דכיון דבגזילה קיימת אין כאן תקנה, גם בשבח שלה אין כאן תקנה ומשלם כל השבח, לכך הוכרח לתקן דגם במחזיר גוף הגזילה מכל מקום השבח שהשביחה אינו מחזיר אלא קנאה לעצמו.

הלכה ג

הואיל ונתייאשו הבעלים וכו'. בהגהות הרמ"ע מפאנו כתב כן, וראיתי שכתב וצ"ע פרק א' דהלכות גניבה הלכה ט"ז ע"כ, נראה דכוונתו ממה שכתב רבינו שם גנב ומכר לפני יאוש אע"פ שלא קנה לוקח וכו', ומשמע דאף אם נתייאשו אחר שמכר לא מהני ולא קנה לוקח, וכאן כתב רבינו בין לפני מכירה בין לאחר מכירה, שאם יתיך המטבע וכו' לפי טעם זה לאו דוקא בעשאו מטבע דהוא הדין בעשאו כלי, דהרי שאם יכול להתיכו ויחזור כבתחילה, וכן דעת הרשב"א ז"ל, אך התוס' סבירא להו דקנה, ועיין להסמ"ע חו"מ סי' שנ"ג (מכירה), דמשמע להדיא דיאוש מהני אף לאחר מכירה, ונראה היפך ממה שכתבתי, אך הרואה יראה דדרכו של רבינו לקצר באיזה מקומות היכא שגילה דעתו במקום אחר ואין להקשות מכח דיוק.

הלכה ד

מה שהשביח הוריש וכו'. עיין מה שכתב הרב כסף משנה על דברי הטור ז"ל, דרבינו הולך לשיטתו שאינו מחשב לידה וגיזה שינוי מעשה ואני אומר וכו' ע"כ, נראה דטעם

הטור ז"ל ממה שכתב רבינו אח"ז כיצד גזל פרה וכו', דמינה מוכח דלידה וגיזה לא חשיב שינוי מעשה וכן כתב הב"ח ז"ל.

שהרי לא נתייאש וכו'. כלומר שאם נתייאש קנה הגזלן כל השבח לגמרי כתקנת השבים כמו שכתבתי לעיל דין ב', ומ"מ הרא"ש ז"ל סבירא ליה דתקנת השבים היא בין קודם יאוש בין לאחר יאוש.

וכן אם השביח הלוקח וכו'. מדכתב וכן, משמע שדינו שוה להשביח הגזלן דחוזר הנגזל וגובה מהגזלן השבח שפרע להלוקח, אך מדסיים נוטל השבח מן הנגזל, ותו לא, משמע [דאין] הנגזל חוזר על הגזלן, וטעמא אלימתא איתא במלתא, דבשלמא כשהשבח היה ביד הגזלן דין הוא שישלם, אבל כשהשבח היה ביד הלוקח או היורש למה ישלם הגזלן, והסמ"ע ז"ל בחו"מ סי' שס"ב נסתפק בזה, מפני שהבין דרבינו איירי בשבח הבא מאליו ממ"ש לקמן דין ט', במה דברים אמורים בשבח הבא מאליו וכו', וכיון שבא מאליו מה לי ביד הגזלן מה לי ביד לוקח עיי"ש, ולענ"ד אם איתא הוי ליה לרבינו לכתוב, וכן אם השביח הלוקח או היורש, ותו לא, דאז הוה משמע דהוא הדין והוא הטעם מדפרט נוטל השבח מן הנגזל, משמע דלענין זה לחוד הוא שהם שוין, ומה שכתב הרב המגיד ז"ל ופירושה כשם וכו', הוא מגומגם דהיה די באומרו דעת רבינו וכו', וראיתי בדפוס מגדל עוז שנמחק זה וכו'.

הלכה ה

מכר הגזלן לעכו"ם וכו'. כתב השלטי גבורים הביאו הכנסת הגדולה ז"ל שם, דלא מיבעיא אם ישראל השביחה ומכרה לגוי, אלא אפילו השביחה הגוי השבח לבעלים ע"כ, ולענ"ד פשוט [הוא], מדכתב רבינו לשון, ואע"פ וכו', הדבר מובן מעצמו וכו', עוד כתב שם דאם השביחה הגזלן ישראל ומכרה לגוי וחזר הגוי ומכרה לישראל יש להסתפק אי הוה שבח דבעלים, והמוציא מחבירו עליו הראיה וכו'. עיי"ש.

הלכה ו

מפני תקנת השבים וכו'. הלשון מגומגם, דתקנת השבים אינה אלא באחר יאוש, וכמו שכתב רבינו לעיל דין ב' נתייאשו הבעלים ממנה וכו', ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים ע"כ, ובאם נשתנית אפילו קודם יאוש כתב רבינו לעיל דין א' דקנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזילה, א"כ בנשתנית אין שייך [כאן חסר בכת"י] שבח ואפילו גוף הגזילה אינו מחזיר אלא מה שהיתה שוה בשעת שגזלה, ואולי יש לחלק.

הלכה ז

גזל פרה מעוברת וכו'. בפרק הגוזל עצים גזל פרה מעוברת וילדה וכו'. משלם דמי פרה העומדת ללילד וכו', גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הגזילה ע"כ. ומפרש לה רבינו באחר יאוש, ומה שכתב הולדות והגיזה אינו משום שינוי דהא כבר ביאר למעלה ובדין זה דלידה וגיזה לא הוי שינוי אלא משום שבח, וכמו שכתב לעיל דין ב' דתקינו השבח לגזלן אחר יאוש מפני תקנת השבים, ולפי זה צ"ל דמחזיר הפרה עצמה דהרי לא נשתנית, אלא ששמין אותה כאילו היא עומדת ללילד, והיותר על מה ששוה עכשו עד כאילו היא עומדת ללילד נותן דמים לבעלים, וכן בגזל פרה ונתעברה (אפילו) [אצלו] שכתב רבינו לעיל צ"ל כן שמחזיר גוף הפרה, והרב לחם משנה ז"ל האריך בזה ע"פ הסוגיא אשר שם, והדברים ברורים עיי"ש.

הלכה ח

גנב או גזל והקדיש וטבח וכו'. תיבת "וטבח" היא מיותרת בדברי רבינו, דעיקר הדין אינו אלא מפני שהקדיש ומה ענין טבח לזה, ובברייתא דפרק הניזקין הזכירו טבח ומכר לענין תשלומי כפל וארבעה וחמשה, אין זה ענין לדינו של רבינו כאן, ומכ"ש שכבר ביארו פרק ב' דהלכות גניבה דין ו', ועיין מה שכתבתי [שם] ובפרק י"ח דמעשה הקרבנות דין י"ד.

הלכה ט

במה דברים אמורים וכו'. לפי דברי הרב מגיד משנה זלה"ה, הך בד"א קאי אכל מה שכתב לעיל, שהרי כתב, זה דבר נכון שלא יעשה הגזלן הוצאה לתועלת הנגזל, והוא מבואר בפרק מרובה (בבא קמא דף ס"ה) [ע"א], שאמרו שם דאמר ליה גזלן לנגזל אנא פטימנא ואת שקלת, ומשם בארה לדין כחושה ופטומה שכתב רבינו.

הלכה יב

או שגזל טווי וכו'. הקושי מבואר, דבגמרא אמרו בהיפך צמר ועשאו בגדים בצמר טווי דשינוי דהדר לברייתו הוא, דאי בעי סתר ליה, וכן הקשה הרב לח"מ והניחו בצ"ע, גם הרב ב"י ז"ל בחו"מ סי' ש"ס הקשה כן על רבינו והטור ז"ל שהעתיק כדבריו והניחו בצ"ע, ומה שיש לתמוה עוד על הרב המגיד ז"ל שכתב על דברי רבינו מפורש במימרות דרב פפא ורבא הנזכרות ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דשם לא הוזכר דין טוויה ועשאו בגד, ועוד שהוא היפך דברי אביי הנזכרות, והנה מצאתי להרב כנסת הגדולה שם שכתב בשם הגה"ה כת"י דאביי הוא דקאמר הכי, אבל רבא פליג עליה דקאמר חופיא ועבדי שרשורא לא קנה דהדר סתר ליה וכו', ואם איתא לאשמועינן טווי ועשאו בגדים וכל

שכן חופיא וכו', גם הרב ב"ח והדרישה כתבו קרוב לזה בסיפא דאביי, ועיין לרש"ל, אמנם דברי כנסת הגדולה מדוקדקים יותר ע"פ דברי הרב המגיד כאמור, דמשמע קצת שגם הוא הבין כן.

הלכה טו

ואם רצו הבעלים וכו'. הקשה הרב המגיד ז"ל דצ"ע למה לא קנה הגזלן בשינוי מעשה וכו', אמת שכן כתבו התוס' בפרק השואל דף צ"ו [ע"ב] ד"ה זיל שלים וכו', ועיין בבבא קמא דף י"א [ע"א] ששם הוא מקור הדין, אמנם אפשר דהכא איירי ביכול להחזיר ולדבק השברים דנקרא שינוי החוזר לברייתו, כמו שכתב רבינו לעיל דין י', ועיין עוד פרק א' דגניבה דין ט"ו.

פרק ג

הלכה ד

או שגזל פירות והרקיבו וכו'. לא נתבאר בדברי רבינו אם הרקיבו מחציתן אי דיינינן להו כרוב או כמקצתן, והסמ"ע ז"ל חו"מ סי' שס"ג כתב בפשיטות דמחצה על מחצה כרוב עיי"ש, והדבר פשוט דהכי מסתברא דהא לתועלת הנגזל הוא דאמרין כן.

או שגזל עבדים וכו'. עיין מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דהטור ז"ל כתב דעבדא כמטלטלי וכן כתב הרמב"ם ז"ל ונוסחא משובשת נזדמנה לו בדברי רבינו ע"כ, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' שס"ג, והרב שלטי גבורים ז"ל הגיה בדברי הטור שצריך לומר הרמב"ן ב"נו"ן", אמנם הרש"ל הביאו הכנסת הגדולה שם, כתוב דמדברי הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות אין נראה כן עיי"ש, אך לא ידעתי איך יפרש הטור דברי רבינו פרק ה' דטוען ונטען שפסק שאין נשבעים מן התורה על הקרקעות ולא על העבדים וכמו שהקשה הרב לח"מ ז"ל, אף דגם לדבריו קשה דבפרק ה' דהלכות מכירה כתב הרב לחם משנה גופיה דמרהיטא דלשון רבינו שם משמע דסבירא ליה דכמטלטלי דמי, ועיין להרב כנסת הגדולה שם בהגהת הב"י שהאריך הרבה בדין זה, והסכים דהרי"ף והתוס' סבירא להו דבכל מקום כמטלטלי דמי, אמנם בדעת רבינו צידד בדבר, דאפשר שהוא מחלק בין דאורייתא לדרבנן עיין שם.

או שהיתה יוצאה להסקל וכו'. [בבא קמא] דף צ"ח [ע"ב], ומשמע התם למסקנא דמלתא בהך חלוקה ר' יעקב היא, דסבירא ליה בין משנגמר דינו ללא נגמר דינו [החזירו מוחזר], אך קשה דא"כ כשהחזירו שומר לבעליו דין הוא שיהא מוחזר, שזו היא סברת רבי יעקב שם, ורבינו פסק בפרק י"א דנזקי ממון דין ט' שאם החזירו אינו מוחזר, והיינו (אודאי)

כרבנן, ונמצא פסקי רבינו סתרי אהדדי, ומבואר הדבר עם מ"ש התוס' שם דף מ"ה [ע"א] ד"ה השתא וכו', שכתבו דהא דיוצא להסקל נמי כרבנן היא, דאיירי כגון שתפסוהו בית דין מאליהן, והרב לחם משנה ז"ל לא נחה דעתו בתרוץ זה, דא"כ הוי ליה לרבינו לבאר עיי"ש. ואני אומר דדרכו של רבינו להעתיק המשנה כצורתה ועל המעיין ליישב הדברים, תדע שהעתיק שנעבדה בה עבירה או שנפסלה לקרבן, וקשה דנעבדה בה עבירה פשיטא שהיא פסולה לקרבן, ואמאי פלגינהו בתרתי, אלא וודאי דנפסלה לקרבן אינו אלא במום שאינו ניכר כגון בדוקין שבעין, וכמו שכתב רש"י ז"ל שם, דאם הוא מום הניכר א"א לומר לו הרי שלך לפניך, ואי הכי סתם רבינו והעתיק לשון המשנה, הכי נמי לא שנא.

הלכה ה

לפיכך אם כפר בו וכו'. הלשון מגומגם דזאת היא בעיית רבא דף ק"ה [ע"ב], ואיפשטא מדברי רבה התם, דכיון דאי מגנב ממונא קא כפר ליה תשלומי מעליא בעי שלומי, והשתא אי רבינו אנשדפה או אבד קאי, הא בעיית רבא לא קיימא אלא בישנה בעולם בעין, שהרי צידד או דילמא השתא מיהת הא מנח ועפרא בעלמא הוא, וגם בדברי רבה קאמר אע"ג דהא קאים וכו', וכן נראה מבואר מדברי הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל שהרב המל"מ ז"ל נתקשה בזה הלשון הרבה, ועוד ממה שכתב רבינו לקמן פרק ח' דין ח', דהכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הן, לפיכך הגוזל מן הגר חמץ ועבר עליו הפסח חייב ליתן להם כשעת הגזילה, ואילו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ, והתם ודאי בנשבע והודה הוא, דאל"כ אין חלק לכהנים כלל אלא הגזלן הוא זוכה במיתת הגר, ואיך כתב שאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"ש, שלא עלה בידו יישוב לדברי רבינו זלה"ה, ולענ"ד נראה שלא להניחו חלק דהתם באילו היה הגר קיים היינו בלא נשבע, והכי קאמר כיון דאילו היה קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך, השתא שאינו קיים ונשבע השבועה היא שגרמה לו התשלומין לכהנים, ומעתה דבריו כאן מתפרשים אישנו בעולם כדברי הראב"ד ז"ל והרב המגיד ז"ל, וגם אי קאי נמי אדסמיך ליה מ"מ הדין דין אמת.

הלכה ו

הגוזל בהמה וכו'. הנראה מדברי [רבינו] דאין חילוק בדין זה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, וידוע דביאוש אף שלא נשתנית קנה הגזלן כל השבח מתקנת השבים, כמו שכתב רבינו [לעיל] פרק ב' דין ב', והנראה מדבריו שם דאין זה אמור אלא בשבח דאתי ממילא, כגון גיזה וולדות כמו שכתב שם דין ו' ודין ח', אבל אם היתה כחושה ופיטמה נוטל השבח מן הנגזל מפני שיש בו הוצאה, ואם לא נשתנית והוקרה אין לגזלן בה כלום שלא

תיקנו לגזלן אלא שבח הבא מאליו, אבל שבח היותר אינו זוכה בו כמו שכתב שם בסוף הפרק, מעתה הדבר קשה דאיך לא יחזיר לבעלים מה שנהנה הגזלן בבהמה זו לכתחילה ובכוונה מכוונת, ומה שכתב שגזל והקדיש דהרי היא ברשות הגזלן בלבד כדי שלא יהא חוטא נשכר כמו שכתב דין ח', ואם נאמר דהכא בלאחר יאוש ומשום תקנת השבים הוי לרבינו לבאר.

הלכה ז

ואם ביטלו ממלאכה אחרת וכו'. ולא דמי (לנושא) [לגוזל] בהמה ונשא עליה משא וכו', שכתב רבינו לעיל, דהכא שאני דעבדי כמקרקעי דמי וברשותא דמריה קאי כמו שאיתא בגמרא.

הלכה י

ובא אחד וצבע הצמר וכו'. שם דף ק"א [ע"א], אבעיא להו גזל צמר וסמנין דחד וצבעיה להההוא צמר בהנך סמנין וכו', אמרי תיפוק ליה דאייקר נהליה בדמי, לא צריכא דזול ציבעא, ופירש רש"י דזול צבעא צמר צבוע הוזיל ואין מגיעין שבח לדמי סממנין וכו' ע"כ, ורבינו מפרש דמפני שנעשה בלא דעת חבירו נקרא גזלן, ולכך לא הזכיר שום גזילה, והוא מפרש כפירוש רש"י ז"ל, ממה שכתב דזול הצמר הצבוע והוא בזול יותר מצמר לבן כמו שהיה מתחילתו, וכיון דלא איפשיטא המוציא מחבירו עליו הראיה, אכן הראב"ד ז"ל נראה שלא הבין כן, ובדפוס מגדל עוז כתוב בהשגה זו א"א על בבא ראשונה דמשלם לו דמי [מה] שהפסיד הצמר, בזה השבח אין הכל שוה אלא דמי הצמר ע"כ, והוא קרוב למה שכתוב בגרסתנו למדקדק בדבריו זלה"ה.

הלכה יא

השולח יד בפקדון וכו'. הרב הפרישה בחו"מ סי' רצ"ב, כתב (דהוא) [דזה] הדין [הוא] בשליח שאינו יודע שהוא פקדון או שאינו בר חיובא דאל"כ הא [קיי"ל] [אין] שליח לדבר עבירה, וקרא על כל דבר פשע אתא לאשמועינן דהמשלח חייב ומוציאין ממון מידו אע"ג דלא עביד מעשה ע"כ, והתוס' יו"ט ז"ל חלק עליו וכתב דאישטמיטתיה הך סוגיות דגמרא, וכן כתב הרב ב"ח ז"ל, גם לשון רבינו והפוסקים ז"ל סתמו הדבר כאן, ובהלכות מעילה משמע דבכל גוונא חזינא דהמשלח לעולם חייב והכי מסתברא, שוב ראיתי להש"ך שהליץ בעד הסמ"ע עיי"ש.

הלכה יב

הגביה את החבית ליטול וכו'. רבינו לא ביאר המשקה שבתוך החבית מהו, ואף דמתניתין נמי סתם חבית קתני, מ"מ מדאמרו בגמ' אמר רבא לא שנו אלא נשברה אבל

החמיצה משלם את כולה, מאי טעמא גירי דידיה הוא דאהנו לה ע"כ. משמע להדיא דבחבית של יין דווקא קאמר דשייך בה חימוץ אם חסרה, ומדכתב רבינו בכיס שאינן גוף [אחד] משמע דחבית דקאמר תחילה היינו טעמא מפני שהכל גוף אחד, מעתה לאו דווקא יין דהוא הדין לכל דבר שהוא גוף אחד, וצריך לומר דרבינו מפרש החמיצה שאמרו בגמרא הכוונה להיכא דשייך דהיינו יין, ולעולם דבכל מין משקה וכיוצא דהוא גוף אחד קאמר מתניתין, אלא דמשמע רבא הך רבותא דאיירי ביין, וכן נראה שהרי דין החמיצה הביאו רבינו לקמן, וכן יש להוכיח מדברי הגמרא דקאמר שאני הכא דניחא ליה דתהוי הא חבית כולה בסיס להאי רביעית משמע דלהיותו גוף אחד קאמר, ולכך בעי תו בארנקי דהוו גופין מופרדין, דאל"כ ליבעי בשאר אי שוו ליין או לא, אלא ודאי דבכל מין משקין וכיוצא דהוו גוף אחד קאמר, ועיין [בשו"ת] מהר"א ששון ז"ל סי' ק"ב שפלפל בדברי רבינו והראב"ד זלה"ה.

הלכה יד

הכופר בפקדון בבי"ד וכו'. כן העתיק הרי"ף הסמ"ג והרא"ש ובית יוסף חו"מ סי' רצ"ד, ולא ידעתי מנא להו דבעינן שיכפור בבית דין, עד שראיתי בשו"ת מנהיר [מהר"ם מלובלין] ז"ל סי' פ"א דפקדון לא בעיא כפירה בבית דין דווקא, ומאי דנקט בבית דין לאו דווקא והרואה יראה שהוא דוחק גמור אך אין בידי כעת להכריח וצ"ע.

ומה שכתב רבינו

אם היה ברשותו בשעה שכפר וכו', בריש מציעא דף ה' [ע"ב], אמרו כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות, כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה דההיא שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע, אי נמי דהוה נקיט ליה בידיה ע"כ, ולכך העתיק רבינו ברשותו, והמפרשים ז"ל כתבו דבמעות בעינן בידיה ובהמה וכלים ברשותו. ומ"מ הדין אמת.

הלכה טו

לפיכך אם החזירו לקטן וכו'. הרב לח"מ ז"ל כתב על דברי הרב המגיד ז"ל שכתב דעבד הוי כקטן, דבשלמא בקטן החזירו למי שאינו בר דעת ואינו בתורת שליחות [אבל עבד בר דעת ובר שליחות הוא והוי כמחזיר את החבית למקומה] דהוא פטור, ונסתייע בדברי התוס' שם דף פ"ח [ע"א] שתירצו דהתם משום דהחזירה למקום המשתמר משא"כ בקטן דאינו משתמר על ידו ע"כ, והוא תמיהה גדולה, אך נראה לענ"ד דרבינו מפרשה דאה"נ דלרבי יוחנן דסבירא ליה שלא לדעת (א"צ) אפילו מנין לא צריך לא מתוקמא הך מלתא אלא בקטן דווקא, אמנם לרב חסדא דסבירא ליה התם דף קי"ח [ע"א] דשלא לדעת צריך דעת, וכוותיה פסק רבינו בסוף פרק ד', מעתה לדידיה ודאי (דהיינו) עבד (לקטן) [כקטן],

דהא כל מה שקנה עבד קנה רבו ודאי דכל דבר הנמצא בידו בחזקת רבו הוא דומיא דקטן, ואמטו להכי חייב, ואין להקשות שרבינו פסק לעיל דבדבר שאין בו רוח חיים, בחזרה למקומו סגי, והכי נמי הרי החזירו למקומו דהיינו יד העבד והקטן אמאי לא סגי ונמצאו דברי רבינו סתרן אהדדי, אם לא שנאמר דכיון דמה שנמצא ביד אלו תבעו שהוא גנוב לא היה לו להחזירו לידם אלא הוי ליה לקיים מצות השבה לבעלים, ומעת שלקחו מידם נעשה גזלן ואינו נפטר עד שיחזירנו ליד בעליו, ויש מי שתירץ דהכא ביד הבעלים שלקחו מיד הקטן או העבד.

הלכה טז

החוטף משכון וכו' הרי זה גזלן וכו'. ידוע דהראב"ד זלה"ה מפרש המשנה כד אשתכח דלא הוה חייב ליה, אמנם לשון המשנה נראה מדוקדק כדברי רבינו, דקתני נכנס למשכנו שלא ברשות [פירש] הראב"ד ז"ל שלא ברשות היינו שאינו חייב לו, דמשמע דאי אישתכח דהיה חייב לו שפיר דמי, וזה אינו דקרא כתיב בחוץ תעמוד, משא"כ לפירוש רבינו דשלא ברשות היינו רשות בית דין שפיר, דאי הוא נקיט רשות בית דין שפיר דמי לחטוף מיהא, ומה שכתב רבינו

שלא ברשות בית דין, מפני שיתנו זה בכמה דברים על דרך שכתב סוף פרק ג' דמלוה ולוה.

פרק ד

הלכה א

נשבע וכו' ונוטל מן הגזלן וכו'. הקשה הרב לח"מ דכיון [דכנגדו] [שהוא גזלן] הוי חשוד הוי ליה מן הדין שמהפכין שבועה על שכנגדו וכו', ותריץ דהכא קנסוהו דאפילו שאמר נטלתי כלי זה, ובעה"ב טוען שנטל [זה] וכלי אחר, דמה שאמר כלי זה הוי הילך ואינו נשבע וכו', עיי"ש. ונראה לענ"ד עוד דהכא קנסו אפילו בלא הוחזק הגנב כלל, שהרי באומר נכנסתי למשכן כמו שאמרו העדים, וכלים שתחת כנפי שלי הם הרי לא הכחיש ולא הוחזק גזלן ושפיר היה יכול לישבע ואפ"ה קנסו חז"ל, ועיין עוד להש"ך חו"מ סי' צ' [ס"ק א'] ובשו"ת הרדב"ז סי' קע"ט נשאל באם מת הנגזל, אם [באו ותבעו אם צריכים] היורשים לישבע שפקדנו אבא וכו', ויישב דאין אדם מוריש שבועה לבניו, ואם היורשין טוענין בוודאי גזלת את אבי נשבע ונוטל ולא מפני תקנת המשנה אלא מפני שכנגדו חשוד על השבועה עיי"ש. ולא ידעתי מה הכריחו לזה לפרש, דבטוען וודאי אינו מתקנת

המשנה דכיון שתקנו רז"ל או להרחיק הגזל ולכך קנסו הגזלן, מעתה מה לי האב מה לי הבן, כיון שהוא טוען וודאי היינו הוא היינו אביו לגבי הגזלן דקנסו אותו חז"ל.

הלכה ב

בין שאמר הגזלן מעולם וכו'. קשה קצת דהא מלתא דפשיטא היא דהרי הוחזק גזלן ע"פ הכחשת העדים, ורבינו הקדים דזה הוי דרך קנס, וצריך לומר דמצינן לתרץ (דמורי) [דבורו] דהכי קאמר, דמעולם לא נכנסתי על דעת ליטול כלום משלך, וכן נראה מלשון הטור שכתב [חו"מ] סי' צ' מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום עיי"ש, ועיין להרב בית חדש שם.

הלכה ד

שהרי מכחיש את העדים וכו'. קשה קצת דהוי מגו במקום עדים, והרב בית יוסף חו"מ סי' צ' כתב דלא הוי מגו וכו', דמלתא דלא רמיא עליה היא והרב ב"ח ז"ל שם דימהו להההיא דמנה הלויתיך בצד עמוד [פלוני] וכו', דאיתיה בשבועות דף ל"ב [ע"ב] עיי"ש, ודבר חידוש לדמות זה לזה, גם רבינו לא הזכיר אותו דין בשום מקום.

הלכה ה

היה עד אחד מעידו וכו'. ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, והרב המגיד ז"ל הליץ בעד רבינו דקאי לעיל, איירי בשנכנס למשכנו עיי"ש, ואף שאומר בחובי נטלתי דמשמע דבשביל חובו נכנס למשכנו מ"מ אינו מוכרח, והרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' צ' כתב דהך שבועה דנקיטת חפץ לא קיימא אלא באומר לא גזלתי, דבאומר בחובי נטלתי כיון שמודה לדברי העד הוי ליה מחוייב שבועה, ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שכתב רבינו לקמן דין י"ג וי"ד, הוי ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וסוף דבר הניח דברי רבינו והטור בצ"ע, והרב ב"ח ז"ל כתב שם, דגם באומר בחובי נטלתי לא גרע ממי שטוען על משכון שבידו כך וכך חייב לי דנשבע בנקיטת חפץ וכו', ולא זכיתי להבין דבריו, דבההיא דמשכון תחת ידו אין שם עד, משא"כ ביש עד והוא מודה לדברי העד דהוי ליה מחוייב שבועה וכו', שהוא הדין שכתב רבינו לקמיה, דמתוך שאינו יכול לישבע משלם, מעתה הכי נמי הרי אינו מכחיש העד ואיך ישבע, גם מה שסיים שם וחלק על בית יוסף, שכתב עליו וליתא וכו', לא זכיתי לירד לסוף דעתו ז"ל, גם נתקשה בדברי הסמ"ע ז"ל שם ס"ק י"ח, שפירש דהך חלוקה דאומר הגזלן לא גזלתי כלום, פירוש אלא כלים שהוצאתי שלי הם שהיו פקדון בידו וכו', עיי"ש דלפי זה גם בחלוקה זו אינו מכחיש העד וחזרנו לקושית הרב ב"י ז"ל, דהמדייק בדברי רבינו יראה, דמדכתב הואיל ואין העד יודע מה תחת כנפיו הרי זה נשבע וכו', משמע דאם הוה העד יודע אין כאן שבועה וישלם שהרי

אינו מכחיש העד, וסיים דינו לנסכא דרבי אבא ממש, ומעתה גם בטענת לא גזלתי כלום הכוונה אלו שלי היו דנמצא שאינו מכחיש ההכנסה ג"כ ומכיון שאינו [מכחיש] העד הוי ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אם היו העדים יודעים מה שהוציא, ואתי שפיר דברי הסמ"ע ז"ל.

הלכה ז

או שכירו של בעל הבית וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דלא פסק שאם תפס הנגזל אין מוציאין מידו לפי שזה מן התקנה ובמה שלא תקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו ע"כ, והקושי מבואר דבפרק ז' דחובל ומזיק דין י"ח פסק דאם תפס אין מוציאין מידו, אף דהתם הוי תקנה כמו שכתב דין י"ז והוא מהסוגיא דבבא קמא דף ס"ב, [ע"א] ונמצאו פסקי רבינו סתרי אהדדי, והדבר פשוט דהתם (ע"י) [עיקר] התקנה קיימא אלא שנסתפקו בפרט אחד אי הוי בכלל או לא אמטו להכי אם תפס אין מוציאין מידו, משא"כ הכא דשכירו ולקיטו נסתפקו אם הם בכלל התקנה ולכך אם תפס מוציאין מידו, אכן אכתי קשה מההיא דמוסר שפסק שם רבינו בפרק ח' דין ז' דאם תפס הנמסר אין מוציאין מידו, ושניהם הם בעיות דסלקי בתיקו שם, והם תקנות, והרב לח"מ ז"ל [נשאר] בצ"ע, והיה נראה לומר ע"פ מה שכתב רבינו שם דין י"ג דנרדף ששובר כלים של רודף פטור, לא יהא ממונו חביב מגופו עיי"ש, מעתה כיון דממונו הותר לגבי רודף אהני לן באם תפס דאין מוציאין מידו, אך יראה הרואה דעדיין צ"ע דממונו הוא ראוי ליורשיו כמו שכתב רבינו שם.

הלכה י

והן חולקין אותה וכו'. דבגמרא דף ל"ז [ע"ב], אמניח גזילה [ביניהם] ומסתלק, פריך ושקלי ליה לכולהו ואזלי והאמר רב אבא בר זבדא אמר רב, כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר, אמר רב ספרא ויניח, ופירש רש"י ז"ל דתהא מונחת בידו עד שיתברר הדבר וכו', והגזילה יניח בידו עד שיבוא אליהו ע"כ, ואיך כתב רבינו דחולקין אותה ביניהם, וכן כתב הרב לח"מ ז"ל, אמנם בספר אסיפת זקנים מצאתי שהביא משם הראב"ד זלה"ה ויניח כולן יניחוה ביד בית דין עד שיודו לאחד, והא דלא קאמר הכא יהא מונח עד שיבוא אליהו וכו', כדקתני בזה מנה וזה מאתיים ובשני כלים משום דהתם ביד הנפקד עצמו יהא מונח אבל הכא צריך שיוציא גזילה מתחת ידו ע"כ, וזה נראית כוונת רבינו שהוא מפרש ויניח באופן שיודו זה לזה, או יחלוקו ביניהם, דכיון שנתפייסו הרי מחלו זה לזה, אבל שתשאר ביד הגזלן הרי לא קיים מצות השבה, ועיין עוד בספר עין יהוסף ז"ל.

הלכה יא

הרי זה נשבע וגובה חובו וכו'. כבר ידוע דהממשכן את חבירו שלא ברשות בית דין הרי זה גזלן, כמו שכתב רבינו סוף פרק דלעיל, ובפרק ב' דטוען ונטען דין ג' כתב הרב המגיד בשם הר"מ ז"ל דהא דאין אדם משים עצמו רשע, הני מילי בנתבע אבל תובע הנשבע ונוטל ואמר חשוד אני נאמן להזיק עצמו ופשוט הוא ע"כ, מדסיים ז"ל ופשוט הוא, משמע דגם רבינו הכי סבירא ליה, וקשה דהכא איך הוא נשבע וגובה חובו מן המשכון הרי בפיו הודה שמשכן ונעשה גזלן שהוא חשוד על השבועה, ויש לומר דלא נאמר כללו של הר"מ ז"ל אלא באומר חשוד אני כמו שדן בדבריו, משא"כ כאן דלא אמר כן בפירוש ואף שהודה שמשכן שלא ברשות, אפשר שהוא סבור שאין זה גזלן כיון דבשלו הוא נוטל, ועיין להרב לחם משנה זלה"ה.

הלכה יב

ואין כאן שבועה וכו'. משמע דאם לא ראו מה גזל היה נשבע בעל הבית ונוטל, וקשה דלעיל דין ז' גבי שכירו ולקיטו כתב אין הנגזל יכול לישבע שהרי לא היה בביתו בשעה שנגזל וכו', וכאן נמי היה שלא בפני בעל הבית, ותירץ הרב לחם משנה זלה"ה דאולי מה שכתב כאן הוא אם היה שם שכירו ולקיטו דהוה נשבע שכירו, אבל עתה שראו העדים מה שגזל אין כאן שבועה ע"כ, ויותר נראה לענ"ד עם מה שכתב הראב"ד זלה"ה גבי לא [היה שם] בטוען בריא אחר שמצאה בידו וכו', הכי נמי בבא דשני עדים ולא ראו אם בעל הבית טוען בריא הרי זה נשבע ונוטל.

הלכה יד

באחד שחטף וכו' בפני עד אחד וכו'. בספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב וזה לשונו. פירש ושקיל תובע בלא שבועה וכן כתב רבינו [כאן חסר בכת"י כמה תיבות] וקושיא לא ידענא וכן דברי הרשב"א ז"ל עיין בהר"ן ז"ל פרק שבועת העדות עכ"ל.

הלכה טז

שהרי לא הודה כלום וכו'. כלומר דאילו הודה שגזל היה מחוייב שבועה דאורייתא כדין כל מודה במקצת, וכמו שכתב רבינו לעיל דין י"א.

הלכה יז

ואינו נשבע על השאר וכו'. ידוע דהראב"ד ז"ל השיג עליו, דכיון שטענת בעל הבית אינה ודאי איך יתחייב הלה שבועה וכו', והרב המגיד ז"ל הליץ על רבינו ואמר דרבינו סבירא ליה דע"י עדות (העיד) [העד] אפילו בטענת שמא יש לו לישבע והביא דבריו הרב בית יוסף חו"מ סי' שס"ד, אך בסי' צ"ו ד"ה וכתב ר"י הלוי וכו', משמע שגם רבינו

בעי שיטעון טענת בריא ואף ע"פ עד אחד, והרב ב"ח שם עיין עליו חלק על דברי הרב המגיד ז"ל, דהרי גם הראב"ד ז"ל סובר כן דגם בטוענו שמא נשבע ע"פ עד אחד, וכתב פירוש אחר עיין עליו.

פרק ה

הלכה ב

ואפי' לאחר יאוש וכו'. הטור חו"מ סי' שס"ט כתב על דברי רבינו ז"ל, ואין נראה כן מהא דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא, תדע דקטלי דקלי וגשרי גשורי ועברינן עלייהו ואי לאו דינא היכי עברינן, ופריך אביי ודלמא משום דאיאוש מרייהו, אלמא לאחר יאוש שרי ע"כ. והרב בית יוסף ז"ל, הליץ בעד רבינו בדברי הרב המגיד שכתב דהתם משום דאיכא יאוש ושינוי רשות שנמסר לרבים וכו' ע"כ, אמנם קשה לי בדבריו ז"ל, דמי הכריחו לשום רווח בין הדבקים שהרי רש"י ז"ל, כתב שם להדיא אמאי דמתרץ ליה אי לא דינא דמלכותא היכי מייאשי, וזה לשונו. היכי מייאשי כלומר, מי הוה יאוש הא יאוש כדי הוי ואין כאן שינוי רשות שברשות הרבים הם, ושינוי מעשה נמי ליכא דהשתא נמי גוביא דדיקלא מיקרו ע"כ, וכיון שכן אמאי לא נימא דרבינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל, דיאוש לחודיה לא מהני ושינוי נמי אין כאן כלל ומינה דיש לתמוה על הטור שחלק על רבינו מההיא דשמואל, ולא נרגש מדברי רש"י ז"ל כמבואר, הן אמת דמדברי התוספות ז"ל שם, משמע דסבירא להו דיאוש לחודיה סגי, וכדעת הטור ז"ל, אמנם בדעת רבינו אין לנו הכרח שיחלוק על רש"י ז"ל, ובפרט דלקמן דין ג' פסק דאם גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו, והוצרך לדחוק שם הרב המגיד ז"ל דאיירי בשלא מסרו לרבים, ואמאי, נימא דהדברים כפשטן דיאוש לחודיה לא קני, וכבר נרגש מזה הרב לחם משנה ז"ל עיין עליו, וכל זה הוא לענין ההנאה מן הדבר הגזול, אבל לענין הקניה וחזרת הגזילה לית דין ולית דיין דלכו"ע יאוש לחודיה לא קני, וכ"כ ז"ל.

הלכה ג

גזל דקלים וכו'. בדברי הרב המגיד ז"ל נפלו טעיות הניכרין בלשון זה, וכן צ"ל ודוקא בשלא מסרו לרבים אבל מסרו לרבים והיה שם יאוש מותר, זה הכלל כל שקנהו מן הדין מותר ליהנות בו וכו', וכן כתוב בדפוס "מגדול עוז", ובעיקר הדין כבר כתבתי הנראה לענ"ד בפסקא הקודמת.

הלכה ח

אסור ליהנות מן הגזלן וכו'. בריש פרק ו' דגניבה, פסק רבינו דאם רוב אותו הדבר שהוא גנוב אין לוקחין ממנו, ומה שנראה מפשט דבריו דהתם במין קאמר, דאם רוב אותו מין הוא גנוב אצלו אין סומכין על המיעוט, וכאן איירי ברוב הממון דאף אם רוב ממונו מן הגזל סמכינן אמיעוט ותלינן ביה, כדברי שמואל בגמרא, והן הן דברי הרב המגיד ז"ל, אלא דצריך לומר דגם לתירוץ זה הוציאו רבינו מהמשנה דאין לוקחין צמר וכו' ואין להקשות דמאי שנא המין מהממון, דיש לומר, דבממון מלבד המיעוט שיש לו אפשר שלקח מאחרים בהקפה וכיוצא בדרך היתר ותלינן ביה, משא"כ המין דרחוק הדבר וכו', ודברי הכסף משנה שם אינן מובנין אם לא שנאמר גירסא אחרת היתה לו.

הלכה ט

ואין מצטרפים דינרים וכו'. דברי רבינו לכאורה סתרי אהדדי, דתחלה כתב דחזקת כל ממונם מן הגזל, ושוב כתב דאין מצטרפין [דינרים] מן התיבה שלהן, דמשמע דאם אינן מן התיבה שרי, והרי מתחלה אסר הכל, ונראה דכוונתו דצירוף המעות אינו הנאה כל כך ולכן דווקא מן התיבה שלהם אסור דהם ודאי גזל, משא"כ מביתם או מן השוק דאף דחזקתן גזלנין מ"מ אינם כל כך ודאים כמו תיבתם. אבל בשאר הנאות דאינן דרך (סילוק) [חילוף] פשיטא ודאי דהכל אסור, ובהכי דכך הוא פירושא דמתניתין לדעת רבינו, ומפני זה לא הוצרך לבאר, (משא"כ) [מש"כ] שם תנא אבל נותן לו דינר ונותן לו את השאר ע"כ, ופירש רש"י ז"ל מפני שהוא מציל מידו ע"כ, וכיון דרבינו לא אסר אלא (החלוק) [החילוף] שלם, מינה אנו למדין דאם אינו שלם דהיינו שהיה חייב חציו או שליש שיכול ליתנו לו ולקבל הנשאר מידו, דמהיכא תיתי שיאבדנו, והרב המגיד ז"ל כתב בזה שלא ידע למה השמיטו רבינו והרי"ף ז"ל, ועיין להמפרשים בחו"מ סי' שס"ט, והמשנה למלך ז"ל לא ראה דברי הרב בית יוסף, ועדיין קצת קשה למה השמיט רבינו ההיא דאין נוטלין מהם צדקה אלא א"כ מתוך ביתם כמו שכתב בפירוש המשנה עיי"ש.

הלכה י

ואם היה ותיק ומחמיר וכו'. עיין להרב לח"מ ז"ל ריש פרק ב' שהקשה מזה למה שכתב רבינו שם דיאוש כדי לא קני וכו', ונראה שלא ראה דברי הכסף משנה ז"ל כאן שבדבריו תתורץ קושיא זו.

הלכה יא

במה דברים אמורים שהמוכס כליסטים וכו'. הקושי מבואר דמשמע דבהני מייאש כמו שכתב לעיל, וחזקתה שנתייאשו הבעלים, וקשה דבגמרא קאמר רב אשי לא שנו אלא

ליסטים גוי, אבל ליסטים ישראל לא, סבר למחר נקטינן ליה לדינא, מתקיף ליה רב יוסף אדרבא איפכא מסתברא, גויים דדייני בגיתי לא מייאש, ישראל כיון דאמרי מימר מייאש ע"כ, משמע דבגוי לא מייאש כלל, וכן פסק רבינו לקמן בפרק ו' דין ג' להדיא, וצריך לומר דהך בד"א לא קאי אדסמיך אלא על עיקר הדין שכתב לעיל, שחזקת כל ממונן שהוא מן הגזל ולא קאי לדין היאוש, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, וכן נראה שהרי סיים רבינו אינו בחזקת גזלן וכו'.

ובסמ"ע (כתב) בחו"מ סי' שס"ח ראיתי שדקדק מדכתב רבינו מפני שזו כמכירה היא וכו', דמורה דכוונתו דהייאוש תלוי במפני דהוי כמכירה, גם ממה שכתב תיבת ממנה, נראה דסבירא ליה דודאי סתם נגזל מליסטים גוי או ממוכר גוי אינו מתייאש מטעם דגויים דייני בגיתי, ומהאי טעמא המציל מהם צריך להחמיר, ודווקא בזה שנטלו המוכס ונתנו לאחר תחת כסותו דהוי ליה כמכירה, בזה קאמר דנתייאשו הבעלים ממנו דכיון דרוצה דהוי ליה כאילו כבר נמכר ויצא מתחת יד המוכס אזי מתייאש נפשו מלהדר אחר כסותו או חמורו זה שהם ביד זה וכו' ע"כ, ולתירוץ זה אכתי קשה דרב אשי שחילק בין גוי לישראל אמתניתין קאי, דהא קתני עלה לא שנו וכו', הרי דגם המציאות דנטלו ונתנו מחלקינן בגוי לישראל, ואיך כתבו הרב דבזו דנטלו ונתנו שאני דהוי ליה כמכירה וכו', הרי לדידיה הדרא קושיא לדוכתא, ותו דאם איתא מאי פריך תלמודא אעולא מהך מתניתין דנטלו מוכסים את חמורו וכו', הא לא דמי דהכא שאני דהוי כמכירה, לכן נראה יותר כדברי הרב לח"מ ז"ל, ולענין דיוקי דברי רבינו עיין להרב בית חדש ז"ל, ועי' לקמן בפ' ו' בע"ה.

ועיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ופירש רבינו אוקמתיה דרבא ובריתא דרב אשי דאמר במוכס כותי עסקינן אף אמתניתין ולא פליגא אשאר אוקמיתא, והקשה הרב לחם משנה ז"ל דא"כ מאי הך ברייתא שהביא רב אשי לראיה דישראל וגוי שבאו לדין וכו', ומה שייך הא פלוגתא להך הא טעמא לא הוי אלא מפני שחזקתם שהוא נוטל יותר מן הראוי לו ע"כ, והרואה שדברי הרב המגיד ז"ל מוכרחים בדעת רבינו, דהוי דייקי דבריו, וצריך לומר דרב אשי מלתא פסיקתא נקט דמתניתין ובריתא דאסרו, במוכס גוי נינהו, דאין בו שום חילוק, ומינה דאוקימתא דעומד מאליו או שאין לו קצבה מוכרח דבישראל היא דיש לחלק בו כמבואר, ובדברי הכסף משנה ז"ל נפל ט"ס דמה שכתב מכל מקום יאוש כדי, צריך לומר מאי טעמא יאוש כדי, ומה שכתב ופסק רבינו כסתם מתניתין, צריך לומר ופסק רבינו כלישנא בתרא, דאתי כסתם מתניתין.

אבל מכס שפסקו המלך וכו'. עיין מה שכתב הכסף משנה ז"ל, עיין (בנושאי כלי מרן) [ב]בית יוסף חו"מ סי' שס"ט (שהאריכו) [שהאריך] בפרטי דין זה על דברי רבינו, ובשו"ת מבי"ט חלק א' סי' רס"א שתפס במושלם דאף במוכס שאין קצבה וכו', כל המכס שרי, והרב בית יוסף שם כתב דדוקא מאי שמוסיף מותר, אבל חוק הישר אסור עיי"ש.

הלכה יב

או כל מי שימצא בשדה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל זה מפורש במימרא דרבא שם בהגוזל ע"כ, נוראות נפלאתי על דבריו הללו, שהרי שם דף קי"ג [ע"ב] אמר רבא מאן דאשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא והני מילי שותפא, אבל אריסא אריסותיה הוא דקא מפיק ע"כ, ורבינו מלבד שלא חילק בין שותף לאריס, [אלא] זאת שכתב בהיפך בין שהיה הוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה, גם תמהתי מהמפרשים ז"ל על דבריו בחו"מ סי' שס"ט ששום אחד לא נרגש מזה, לבד זה ראיתי להרב לח"מ ז"ל שנתעורר בזה בדברי רבינו ותריץ דהאי הני מילי וכו', היינו דינא דמלכותא הכי הוי, ומה שכתב רבינו כאן הוא בשגזר המלך דודאי דינו דין עיי"ש, ואכתי קשה דלמה השמיט דין של הגמרא, והזכיר דין אחר, ותו דהרב המגיד ז"ל כתב דדין זה של רבינו הם דברי רבא, גם מצאתי בספר משא מלך דף י"ט בשער ג' נתעורר בזה ולא הזכיר דברי הרב לח"מ ולא דברי הרב המגיד שזכרנו, וכתב דרבינו מפרש שותפי שאמרו בגמרא שהם שותפין בחטה, אע"פ שאינן שותפין בגוף הקרקע, ודין האריס אולי נשמע מדקדוק דבריו עיי"ש, ואחרי המחילה הראויה איך אפשר לפרש כן, והרי רבינו כתב להדיא בין שהיה בעל השדה בין שלא היה בעל השדה, ובודאי דמי שאינו בעל השדה לא עדיף מאריס, גם ראיתי להסמ"ג ז"ל עשין ע"ב כן הוא אומר שם כי מלך וכו', כדברי רבינו וסיים, אבל רש"י ז"ל פירש שותפי וכו' ע"כ, מדהביא דרש"י לא פירש כן משמע שהוא מפרש פירוש אחר, ולא ידעתי האיך יתיישב, אמנם דברי הרב לח"מ מתיישבין יותר על דברי רבינו, אך לא לדברי הרב המגיד כמבואר.

הלכה יג

ולקח שדהו או חצירו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, וזה מבואר שהרי הרוגי מלכות נכסיהם למלך כדאיתא פרק נגמר הדין כל שכן זה הדין ע"כ, אין זה ראיה אלא דוגמא וכעין, שהרי ההיא דפרק נגמר הדין היא במלכי ישראל דילפינן לה מקרא כדאיתא התם, ומצאנו להרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף קנ"ט נראה שהוא מסתפק בדבר זה, שהרי כתב וזה לשונו: איני מכניס עצמי בדין הרוגי מלכות של אומות העולם אם נכסיהם למלך אם לאו ע"כ, ובספרו תולדות אדם [שו"ת ח"ב] סי' קל"ד נראה שהדבר פשוט אצלו דדינן כדין

מלכי ישראל, שהרי הביא מההיא דפורץ לעשות לו דרך וכתב דכל האמור בפרשת מלך מותר בו ע"כ, הביאו הכנסת הגדולה שם.

הלכה יד

כללו של דבר וכו'. אף בזה הכלל אנו צריכין לפרט, שלא נתבאר לנו אם גזר וחק חוק על עיר אחת לבד, ולא גזר על עיירות אחרות מה דינו, דממה שכתב כאן שיחקוק אותו המלך לכל, אין ללמוד דבכל מקומות(ינו) קאמר, שהרי סיים ולא יהיה לאדם אחד לעצמו, משמע דלא פירש אלא ביחיד, גם ממה שכתב לעיל, וכן מלך שהשים מס על בני העיר וכו', נראה דבעיר אחת לחוד סגי, אף שבשאר עיירות לא שם, ואין ללמוד ממה שכתב לקמן במה דברים אמורים במלך שמטבעו יוצא כו', דהתם בעיקר מלכותו קאמר, והפוסקים ז"ל עמדו בזה, עיין בשאלות ותשובות לחם רב סי' קנ"ז, האמנם מהדקדוק הנזכר יש להוכיח דינו של מהרי"ק זלה"ה שורש קצ"ה שהביא הרב בית יוסף חו"מ סי' שס"ט, שאחד גזר על היהודים שיפרעו יותר מהערלים, משוה מדותיו מיקרי ואין זה גזל עיי"ש, שהרי לא פרט רבינו אלא אדם אחד דמשמע שאין כן באומה אח(ר)ת.

פרק ו

הלכה א

אם נתייאשו הבעלים מהן וכו'. פרק אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ב) [ע"א], אפלוגתא דאביי ורבא אי יאוש שלא מדעת הוי יאוש, ומייתי ברייתא דקתני, שטף נהר קוריו עציו ואבניו וכו', אמנם התוס' ז"ל גרסי אם נתייאשו הבעלים וזו היא גירסת רבינו, אלא שהיה לו לפרש דמיירי שיכול להציל בקל כמו שכתבו התוס' שם, דאי לאו הכי [הוי] כמזוטו של ים, וידוע דרבינו [דרכו] להעתיק הברייתא, ואין לטעות בזה שהרי כבר הוא מבואר מזוטו של ים ושלילותו של נהר שביאר לקמן פרק י"א דין י', והראב"ד ז"ל מפני שגורס כגירסת רש"י לכך השיג על רבינו, גם הרב המגיד ז"ל נראה שהבין כן עיין עליו, אלא מצאתי בשיטה מקובצת שהביא דהראב"ד גורס בברייתא אם נתייאשו הבעלים, אלא שהקשה שם וזה לשונו: וא"ת כיון שאינו יכול להציל הרי הוא כזוטו של ים, אינו כלום, כי זוטו של ים ושלילותו של נהר אינו מקום הצלה, ואם ינצל משום דבר מעשה שמים הוא ואחת מני אלף הוא אבל שאר מקומות מקום הצלה הם ע"כ, מעתה יש לומר דזו היתה כוונתו כאן, דרבינו הזכיר כאן שלילותו של נהר וזוטו של ים, וכתב עליהם אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים, וזה אינו לדעתו ז"ל כי אלו אין להם הצלה ע"פ הרוב,

אך כבר כתבנו שדין זה כבר הזכירו רבינו פרק י"א, ועיין מה שכתבתי בהל' שלוחין ושותפין בפרק ה' דין ז' בס"ד.

הלכה ג

ומפני מה סתם ליסטים וכו'. דברי רב אשי שם [בב"ק] דף קי"ד [ע"א] אלא איתמר אסיפא איתמר וכו'. וראיתי להרב לחם משנה שנתעצם להקשות על רבינו דבפרק כ"ד דהלכות כלים פסק כעולא וכרבנן דרבי שמעון, דעורות של גזלן אין מחשבה מטמאתם אלא א"כ נתייאשו הבעלים, ושל גנב מחשבה מטמאתם, ואיך כתב כאן בין במוכס שהוא גזלן בין בליסטים שהוא גנב, שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים הא סתם גניבה יאוש בעלים היא לרבנן, גם לעיל פרק ה' דין י' גבי נטלו מוכסין את כסותו וכו', וכתב שם, חזקתו שנתייאשו הבעלים, וזה אינו דמוכס גזלן הוא ולא הוי יאוש בעלים, ותו קשה מההיא דגנב וגזלן דתרומתן תרומה ואוקמה לעולא בידוע קני ודברי הכל, ורבינו פרק ד' דתרומות פסק דתרומתם תרומה, ואם היו הבעלים רודפים אחריהם אין תרומתם תרומה, וקשה דהוי דלא כמאן כמו שאיתא בגמרא, גם בהלכות איסורי מזבח פסק דגנב וגזלן שהקריבו קרבן פסול, ואם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר, וכן הקשה לעיל, ונדחק בתירוץ אלו הקושיות, והיותר תמוה דאוקים ההיא דעורות בגוי שהוא דבר בלתי אפשרי, דאיך נאמין לגוי במחשבתו, הלא אשר פיהם דבר שוא כתיב, וכל הטומאות האמורות בתורה אינן אלא בישראל, ואפילו בטומאה היוצאת מגופן מן התורה היא טהורה, אלא דרז"ל גזרו עליהן שיהיו כזבים לכל דבריהם, כמו שכתב רבינו פרק ב' דמטמאי משכב ומושב דין י', אבל שנאמינוהו במחשבתו זו לא ראינו ולא שמענו.

לכן אבאר הסוגיא לענ"ד, וממילא רווחא שמעתא בע"ה, אמאי דכתב מפני שהבעלים [מתייאשין] מהם, קאמר רב אשי לא שנו וכו', ומתקיף עליה רב יוסף, ומסיק אלא איתמר אסיפא איתמר, המציל מן הגויים ומן הליסטים אם נתייאשו הבעלים אין, סתמא לא, [לא] שנו אלא גויים דדייני בגיתי לא מייאש, אבל ליסטים ישראל כיון דאמרי מימר מייאש ע"כ, נמצא מדסיפא בגויים מכלל דרישא בישראל, ולעולא דקיימא לן כוותיה רישא אירי בידוע ודברי הכל, וסיפא דאירי בגויים אם ידוע הדבר ברור דמיקרי יאוש, ובסתמא לא מייאש, וההיא דעורות מתוקמא בישראל ובסתמא, דאז מחלקינן בין גזלן לגנב, ומה שכתב רבינו כאן וכל שכן בידוע מתייאש, שהוא הדין היוצא מהרישא דמוקמינן בידוע, הא סתמא בגנב דהיינו ליסטים מתייאש, דדין עורות הידוע מסתמא דליסטים הוי גנב, ובגזלן דהיינו מוכס ישראל לא מייאש, ולכך מוקמינן למתניתין אליבא דעולא בידוע, דהוי מלתא פסיקתא, אבל מסתמא שהוא הדיוק צריכין אנו להשוותו

לדינן של רבנן בעורות, דמחלקינן בין גזלן לגנב, והשתא ברישא דמתניתין דהיינו מוכס דמוקמינן לה בידוע הא סתמא לא מתייאש, משום דהוי גזלן ישראל, משא"כ במוכס גוי דאף במסתמא מתייאש, וזהו הדין שהזכיר רבינו לעיל, גבי נטלו מוכסים את חמורו וכו', דאיירי במוכס גוי כדמוכח מבמה דברים אמורים שכתב שם רבינו, וזה הוציאו רבינו מכח דיוקא, דרישא איירי בישראל ובידוע הא בסתמא לא אייאש, וכל זה במוכס ישראל הא במוכס גוי מתייאש אבל בדיוקא דלסטים דהיינו גנב בנטלן וכו', לא שני לן בין ישראל לגוי, כיון דאין ידוע מי הוא, והיינו טעמא דרבינו לעיל לא העתיק אלא מוכס, וכל זה הוא בנטלו ונתנו לו אחרת, דכיון דהוי כמכירה אמרינן דנתייאשו אף בסתם, משא"כ המציל מידם דיודע שזה ודאי גזול אז בין מוכס בין ליסטים אין לן לחלק בין נתייאשו ללא, שזה הוא הדין שכתב רבינו כאן, ונמצאו דברי רבינו שרירין וקיימין, ולאידך קושיות שהקשה הרב לח"מ ז"ל, הלא ידוע מה שכתב הכסף משנה ז"ל להליץ בעד רבינו בההיא דהלכות תרומות, אשר על פי כל האמור יש לנו לומר דבההיא דאיסורי מזבח סמך למה שכתב במקומות אחרים, ועיין להכסף משנה שם.

הלכה ד

ואם יבשו אסורין וכו'. לשון הגמרא ואם הוקשו לזרע, והטור חו"מ סי' רע"ג כתב ואם גדלו כל צרכן, ובשו"ע העתיק כדברי רבינו דהכי דייק לישנא דהוקשו.

פרק ח

הלכה ה

ומביא אשמו ואח"כ יתכפר וכו'. והמשנה למלך ז"ל אחר שביאר סברת הראב"ד כתב וזה קשה וצ"ע, ע"כ, ולא ידעתי אמאן קאי הך קשה וצ"ע, דאי להראב"ד הלא פשט הסוגיא כוותיה אזלא ורהטא, ואי לדעת רבינו הרב המגיד ביאר דעתו ושיטתו ודוק.

הלכה ו

לפיכך המחזיר גזל הגר וכו'. מימרא דרבא [בבא קמא] דף ק"י [ע"א], גזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא, [החזירו לחצאין] לא יצא, מאי טעמא אשם קרייה רחמנא ע"כ, ולא ידעתי למה השמיט רבינו החזירו לחצאין, גם השמיט רבינו בעיית רבינא דף ק"ט [ע"ב] גזל הגיורת מהו וכו', ולזה אפשר דמכלל מה שכתב בקטן הוא נלמד.

הלכה ח

ואילו היה הגר קיים וכו'. קשה טובא, דטעם זה דאילו היה הגר קיים לא נאמר אלא באם נאמר דיורשין הוו, וכמו שפירש רש"י זלה"ה משא"כ (בשנולד) [בשנאמר] דמקבלי

מתנה הוו דאין צריך לזה כלל, דהא עכ"פ בעי לשלומי ממונא מעליא, ותו קשה דמדכתב שאם יתנוהו להם עכשו וכו', משמע דאין כאן אלא הקרן ולא החומש דחומש אינו מתחייב אלא ע"י שבועה, כמו שכתב רבינו בראש הפרק, וכיון דאין כאן שבועה מהיכן זכו בה הכהנים, והרי רבינו כתב לעיל דין ה' דאין הכהנים זוכים אלא בהודאה לבסוף וע"י שבועה, ואליבא דכולי עלמא היא לדעת רבינו כמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ומשמע דאם לא נשבע זכה בו הגזלן במיתת הגר, א"כ איך זכו בו הכהנים, גם בפרק ג' דין ה' פסק דכיון דאם נשבע חייב בקרן וחומש ואשם, ואם לא נשבע אומר לו הרי שלך לפניך, והשתא הכא היכי איירי, אי בנשבע איך כתב שאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך, זה לא יתכן, ואי בלא נשבע מהיכן זכו הכהנים, הרי במתניתין תנן היה מעלה את הכסף ומת ינתן לבניו, ופירש רש"י ז"ל משום דזכה בו במיתת הגר.

הן אמת דהך קושיא שייכא בגמרא לרבא גופיה דף ק"י ע"ב, דהא רבא גופיה מיבעיא ליה בדף ק"ה [ע"א] נשבע על החמץ שעבר עליו הפסח מהו, ופשיט ליה רבין דאע"ג דעפרא בעלמא הוא, כיון דאי מיגנב בעי שלומי ליה ממונא מעליא, השתא נמי ממונא קא כפר ליה ע"כ, הרי דבנשבע ממונא מעליא בעי שלומי, והיכי קאמר הכא (דאין) [דאי] יורשין הוו היינו האי דירתי, (מוכיח) [מורית], גם דרבי יוסי הגלילי ור' עקיבא נחלקו בדף ק"ט [ע"א], בגזל הגר ונשבע וזקפן עליו במלוה אי זכה הלה במה שבידו או יוציא הגזילה מתחת ידו, דאי לא נשבע זכה הלה במה שבידו, ורבא גופיה מפרש דלר"ע דלנפשיה לא מצי מחיל, ומוקים לגזל הגר דניתנו לכהנים לר"י הגלילי בהודה לאחר מיתה, משמע דאם לא נשבע אין כאן חלק לכהנים, וכבר נתעורר בכל זה המשנה למלך ז"ל לעיל פרק ג', ולא תריץ כלום עיי"ש. ולענ"ד נראה דבהא בחמץ שעבר עליו הפסח, קים להו לרז"ל דבגר שמת חייב ליתנו לכהנים, דעד כאן לא אמרו דאומר לו הרי שלך לפניך אלא בישראל, או הוא או יורשיו, אבל בגר שאין לו יורשים בהא לא איירי רבא בהנך בעיות ומימרות דלעיל, דפשיטא שיש לו לקיים מצות השבת גזילה והיא לכהנים אלא שנסתפק אי יהיב להו גזילה בעיניה או דמיה כשעת הגזילה, ואף לרבינו שפסק לעיל דין ד' שיוציא הגזילה מתחת ידו, ולא קפיד שיתנה לכהנים, היינו בדבר שיכול לקיים בו מצות השבה, משא"כ באיסורי הנאה דאין כאן השבה דעפרא בעלמא הוא דיהב ליה בעי למיתב דמיה לכהנים, דאף (אם) [דאם] הגר היה קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך היינו דוקא בדידיה שזה הוא מה שגזל לו, אבל בנותן לכהן דרך מתנה בעינן דמיה דווקא, ולכך רבינו לא הזכיר בדין זה החומש כלל, מפני שחומש אינו בא אלא מצד השבועה, והכא אין כאן שבועה, זה נראה לענ"ד מוכרח דברי רבינו והמעיין יבחין.

הלכה יב

שהמשמרה שלקחה וכו' לא זכתה וכו'. בדף ק"י [ע"א וע"ב], בעי רבא אין בו כסף למשמרת יהויריב ויש בו למשמרת ידעיה מהו וכו'. ומוקי לה דיהביה לידעיה במשמרתו דיהויריב וסלקא בתיקו, ורבינו השמיט בעיא זו לא ידעתי למה, ואולי שהוא נכלל במה שכתב שהמשמרה שלקחה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מידה, אך בברייתא שם נחלקו רבי יהודה וחכמים, ונאמרו כמה פרטים אליבא דר"י, ורבינו השמיטם, גם כאן נראה שפסק כר"י, ובפירוש המשנה פסק כחכמים, גם דין המשנה אשר שם לא נתבאר בדברי רבינו כל הצורך, ועיין בפירוש המשנה לרבינו, ועל הכל צריך להתיישב.

הלכה יד

וכן הקרקע אינה נקנית וכו'. בדברי הרב המגיד זלה"ה נפל ט"ס הניכר, ועיין במגדל עוז בהל' דזכיה ומתנה, ועיין מה שכתב [רבינו] וכן קרקע וכו', וכתב הרב המגיד ז"ל שם, זה לשונו: כרבנן דהגוזל עצים, ט"ס [הוא] וצריך לומר כרבנן דהגוזל בתרא, והוא משנה ובריתא שם.

פרק ט

הלכה ב

ואם מחמת הגזלן נלקחה וכו'. כתב הרב המגיד כגון שאנסו כל קרקעותיו וזו בכללן ע"כ, וקשה קצת דמי הכריחו לפרש כן, ולמה לא נפרש כפשוטו דמחמת הגזלן היינו שעל ידו אירע זה, דאילו מחמת אונס אין זה מחמת הגזלן, דמה פשעו ומה חטאתו, ויש לומר דהרב המגיד ז"ל דייק בדברי רבינו כדדייקי בגמרא אמתניתין, דלמאי איצטריך למיתני אם מחמת הגזלן, הא מדיוקא דרישא נפיק, ותירצו דאחוי אחוויי, שהוא הדין שכתב רבינו אח"ז, מעתה לרבינו ג"כ למאי איצטריך לכתוב דמחמת הגזלן חייב, הא מדיוקא דרישא שמעינן לה, לכך פירש דמוכרח דכוונתו אפילו ע"י אונס, ולא תיקשי לפי זה דאם איתא כי מקשו בגמרא היכי דמי וכו', לימא הכי דע"י אונס לקחו כל קרקעותיו וזו בכללן, דיש לומר דרבותא אשמועינן דאחוי אחוויי.

הלכה ג

אנס המלך את הגזלן וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, זה מפורש בגמרא דאמרינן לא צריכא דאחוי אחוויי וזה פירושה ע"כ, וקשה טובא דדברי רבינו מבוארים כלישנא בתרא, כגון דאנסוהו גויים ואחויי ארעתיה ואחויי ההוא בהדייהו, הן אמת דתוס' ז"ל כתבו דיש ספרים דלא גרסינן הך לישנא בתרא עיי"ש, מכל מקום מנא ליה להרב המגיד דרבינו לא

גרס לה, כיון דדברי רבינו דייקי טפי כלישנא בתרא, מכל שכן דהרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל לא הזכירו כי אם הך לישנא בתרא, ואפשר [לומר] בדוחק שזה היא כוונת הרב המגיד אלא שקיצר, והנה רש"י ז"ל פירש דאחויי אחויי שלא גזלה הוא עצמו וכו', ולכאורה קשה דפשטה דמתניתין מוכח שהוא גזלה ובאה ג"כ התקלה על ידו, וזהו טעמו של רבינו שביאר, והראה שדה זו שגזל וכו', אך נראה שגם רש"י ז"ל מוצדק, מדמייתו התם ההוא גברא דאחויי אכריא דחיטי וכו', ומוכח לה ממתניתין דתנן, אם מחמת הגזלן חייב ואוקימנא דאחויי אחויי, והכי מוכח נמי לקמן ההוא דאחויי אמטכסא דרבי אבא, ומוכח לה ממתניתין דאחוי אחויי ומשום דינא דגרמי, כמו שכתבו התוס' שם.

הלכה ו

גזל שדה ומכרה וכו'. ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל כשקיבל עליו אחריות, והרב המגיד הליץ בעד רבינו, אמנם [קשה] ביה שלא חילק רבינו, עיין בהרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף קנ"ה שנסתייע מדברי הרב בעל המאור ז"ל בקנו מידו (וקיבל) [או קיבל] עליו אחריות בפירוש, ועיין בשו"ת הריב"ש ז"ל סוף סי' ר"נ, וכן נראה באמת מהמאור לעיל מיניה, דבין בהכיר ובין בלא הכיר קאמר.

הלכה ח

הגוזל שדה ומכרה וכו'. עיין להרב המגיד ז"ל, ובדרישה ופרישה חו"מ סי' שע"ג כיצד כוונת דבריו עיי"ש.

הלכה יג

נתנוה הבעלים לגזלן מתנה וכו'. פלוגתא דרב אחא ורבינא בבבא מציעא דף ט"ז [ע"א] והרב המגיד ז"ל כתב דרבינו פסק כמאן דאמר מתנה כמכר משום דמסתבר טעמא דמאן דאמר כמכר לדעתו ז"ל, ע"כ. ולא ידעתי היכן מסתבר טעמיה, דאדרבה טפי הוי ליה למימר דתיקום ארעא בחזקת מריה דהיינו הגזלן, ובשו"ת הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש, הכריח מצד לשון הגמרא דהלכה כמאן דאמר מתנה כמכר עיי"ש, ולענ"ד נראה דכוונת הרה"מ ז"ל עפ"י מה שכתב שכתב רבינו פרק ג' דזכיה ומתנה, דמשמע מיניה דמתנה כמכר כמו שמשמע מהסוגיות, וזהו מה שהכריחו לפסוק כאן כן.

הלכה טז

הואיל והוחזק זה גזלן וכו'. עיין מה שהשיג הראב"ד, והרב המגיד ז"ל [כתב] דמהגמרא משמע דדין זה שוה למכר דתליוה וזבין זביניה זביני, הרבה תירוצים נאמרו בקושיא זו עיין להרב בית יוסף והרב ב"ח חו"מ סי' ר"ה.

פרק י

הלכה ב

במה דברים אמורים בשהודו הבעלים וכו'. כבר ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, וכבר הרב המגיד ז"ל יישב השמועה לדעת רבינו, וכן פסק הרב בית יוסף חו"מ סי' רל"ו, אמנם נחלקו הפוסקים זלה"ה הביאם הכנסת הגדולה ז"ל שם, אם דין זה נוהג גם במטלטלים דומיא דקרקעות או לאו, דהמרדכי סבירא ליה דווקא בקרקעות, ומהר"ם גאלנטי סי' ס"ג תופס במושלם דהוא הדין מטלטלין, גם כתב בפשיטות דחזקה בגוי קונה, ודבר זה מחלוקת בין רבינו ושאר מפרשים, כמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ [סי' קצ"ד] דלרבינו אין הגוי קונה בחזקה, ושאר מפרשים סבירא להו דקונה.

הלכה ג

אם יש ביד הבעלים וכו' הן קודמין וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ומשמע דיד הבעלים על העליונה רצו קרקע או מעות וכן הוא בהלכות ע"כ, מדכתב ומשמע וכו', וכן הוא בהלכות, משמעותו שאינו מפורש בגמרא, וקשה טובא דברייתא דהניזקין דף נ"ח [ע"ב], קתני לה הכי להדיא, והכנסת הגדולה חו"מ סי' רל"ו נתקשה בזה על דברי רבינו שלא ביאר דיד הבעלים על העליונה, ועל הרב המגיד ז"ל מדהביאו בהלכות להדיא, היה צריך גם רבינו להביאו, ונדחק לומר שרבינו והרב המגיד ז"ל לא היו גרסי לה בברייתא, והרי"ף שכתבה אינו אלא מסברא דנפשיה, ודכוונת הרב המגיד ז"ל להקשות על רבינו עיין שם, ולענ"ד יותר נראה לומר דכוונת הרב המגיד ז"ל לומר, דמשמעות דברי רבינו הכי הוא, דהא מדסתם דהם קודמין לכל אדם, הרי מבואר דידם על העליונה, וגם מדסיים ז"ל, ואם לא נתן הרי רביע הקרקע כגזל בידו, משמעותו דכל עוד שלא פייס הלוקח את הבעלים הרי הגזילה עדיין לא יצאה מתחת ידו, ולמה הוסיף ז"ל וכן הוא בהלכות, [אלא] כלומר דין פשוט הוא זה, ועל כן רבינו סבירא ליה הכי, אכן היה מקום להסתפק באם יש ביד הבעלים לקחתה ולא רצו מחמת פחד האנס, מי אמרינן כיון דלא רצו אחולי אחילי, ותהיה יד הלוקח על העליונה, או דילמא כיון דמה שלא לקחוה אינו אלא מחמת המציק, לא מפני זה גרע כח, והכי מסתבר שכן נראה מלשון הברייתא, וכמו שכתב הרב שם.

הלכה ה

אמר לו בעל השדה וכו'. חלוקה זו לא הוזכרה להדיא בגמרא, ואפשר דנראה לו, בההוא עובדא דאתי לקמיה דרב דאמר ליה זיל שום ליה, אמר ליה לא בעינא וכו', משמע דידו

על העליונה בזה, ומה דמסיים בה, לבסוף חזייה דגדרה וכו', הזכירו רבינו לקמן דין ח', וסתימות דברי רבינו נראין דבין עשויה ליטע בין אינה עשויה ליטע קאמר, דמצי אמר ליה אנא לזרעים הוה בעינא לי, כמו שפירש רש"י ז"ל, וכן הבין הרב בית יוסף חו"מ סי' שע"ה, וכן נראה מדברי הסמ"ע שם, אמנם הרב המגיד ז"ל לא רצה להבין כן, ומכל מקום לא חלוק עליו דרב חיליה.

הלכה י

אין צריך שבועה וכו'. בשאלות [ותשובות] הרדב"ז שנדפס מחדש [חלק ה'] סי' קכ"ז, נשאל בלשון זה דכיון שהדבר ברור שהשבח פחות מההוצאה, שבועה מאי עבידתיה פשיטא דנוטל בלא שבועה, ותריץ ז"ל דאפילו אמר בעל הבית ישבע כמה הוציא ויטול ההוצאה שאינו חפץ (בהבאה) [בהנאה] זו, קמשמע לן דאין שומעין לו אלא נוטל השבח בלא שבועה, ואין שומעין לבעל הבית בזה דכיון שהוא ברור שנוטל פחות מה שראוי לו נוטלו בלא שבועה עכ"ל, ועיין בדברי רבינו פרק כ"ג דהלכות אישות דין ט'.

הלכה יא

היורד נאמן ונשבע וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא ראיה לדברי רבינו ז"ל, מההיא דריש בבא בתרא דף ה' [ע"ב] דאמר טעמא דמי יימר דמחייבי ליה רבנן, ומכאן הוציא הרב ז"ל דין זה לפי דעתו ע"כ, נראה שכתב כן משום דאיכא למדחי, דהתם הוי ספק שקול דכיון שכבר נתן חלקו וגם הוציא הוצאה אחרת בכותל שבנה, סבור הוא שאין לו להוסיף, משא"כ בנוטע בשדה חבירו העשויה ליטע השכל מחייב שיתן לו או ההוצאות, או השבח, גם שם אמרו בחלוקה קמייתא שאני התם, דכל שפא ושפא זימניה הוא עיי"ש.

הלכה יב

אם הבעל עצמו אריס וכו'. הרב המגיד ז"ל הגיה דלמעלה דין ז', דצריך לומר באשתו קטנה עיין שם פירושו, ובמתגרשת ע"י מיאון כמו שכתב רבינו פרק כ"ג דהלכות אישות דין י'.

פרק יא

הלכה א

השבת אבידה לישראל מצות עשה וכו'. הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רנ"ט, הביא משם הרב (תומת ישרים) [תמים דעים] סי' קע"ט דאין מברכין על מצוה [זו] מפני שהיא תלויה בדעת אחרים עיי"ש, ושם ראיתי שכתב זה הכלל, כל מצוה שאינה בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים, כגון צדקה והשבת אבדה והעבוט ובקור חולים והדומות להן אין

צריך לברך, אע"ג דבעשייתם גמר מצוה וכו', ע"כ. אלא דקשיא לי בגויה תרתי, חדא, דא"כ בקדושי אשה שהוא תלוי בדעת אחרים למה מברכין שהרי שם בשאלה לא הזכיר קדושי אשה מפני שהוא מוסכם, ועד כאן לא אפליגו רבינו והראב"ד ז"ל אלא אם מברכין קודם דומיא דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן, או אח"כ מפני שגמר המצוה תלוי ברצון האשה כמבואר סוף פרק ד' דהלכות אישות, ומינה נמי דלמה אין מברכין בגמר המצוה כגון אחר ההשבה ונתינת הצדקה וכו', דומיא דקדושין לדעת הראב"ד ז"ל, וזוכרני שבמקום אחר נתעורר הרב ז"ל וצ"ע.

והרואה אבידת ישראל וכו'. וכן כתב הטור חו"מ סי' רנ"ט, והרב ב"ח ז"ל תמה עליו ועל רבינו שבפרק י"ג דהלכות רוצח דין ו', הזכיר שיעור הראיה, דהיינו מאתים וששים ושש אמה ושני שלישי אמה, ולמה השמיטוהו בדין השבת אבידה ולא תריץ כלום עיי"ש, ולענ"ד אין כאן קושיא, דכיון דבגמרא דמציעא דף ל"ג [ע"א], לא הזכירו דין זה אלא גבי פריקה וטעינה, אף שדינו שוה כהשבת אבידה שהרי יליף לה מכי תפגע דכתיב גבי השבת אבידה, כן רבינו והטור נמשכו אחר דברי הגמרא, ואין לטעות בדין, דודאי דין ראיה אחת הוא.

הלכה ב

אבל אוכל נבילות וכו'. הרב כסף משנה תמה על רבינו, דלמה לא מנאו בפ' שלישי דהלכות תשובה דין ח' בכלל אפיקורס וכו' ע"כ, ולענ"ד נראה [ד]אפשר ליישב דהנך דמנה שם הם האפיקורסים גמורין האומר שאין שם נבואה כלל ואין שם מדע שמגיע מהבורא ללב בני האדם, ומכחיש נבואתו של משה רבנו ע"ה, ושאין הבורא יודע מעשה בני אדם עיי"ש, וסבירא ליה דשאר האפיקורסים גריעי מהנהו ואינן אפיקורסים גמורים שהרי שם דין ט' מנה [המומרים, ומומר להכעיס, ובגמרא ע"ז כ"ו ע"ב פליגי בה רב אחא ורבינא אי להכעיס הוי אפיקורס, וכן מנה מבזה תלמיד חכם שקראוהו אפיקורס] אי נמי מבזה חבירו בפני ת"ח כמ"ש הכסף משנה עצמו שם, [וכאן חסר כמה תיבות].

והאפיקורוסים ועובדי עבודה זרה וכו'. זה לשון המשנה למלך ז"ל, עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל פרק י"ג מאיסורי ביאה והם באמת דברים תמוהים עד מאד וצ"ע, עכ"ל. וכבר נתעורר בזה הכסף משנה ז"ל שם ובבית יוסף יו"ד סי' רס"ח ולענ"ד תורה היא, [ולא קשה] כלל, וזה עם מה שכתב הכסף משנה והבית יוסף עצמו, דמה שכתב רבינו שם ומצוה להחזיר אבידתו לא אחזר ועבד עבודה זרה קאי אלא למה שכתב הואיל ומל וטבל וכו' עיי"ש, והוא מוכרח גמור בדברי רבינו דאל"כ תקשה מדידיה אדידיה שהרי כאן פסק ישראל העובד עבודה זרה אין מחזירין אבידתו, ומוכרח שכן הבין הרב המגיד

ז"ל, מעתה בא הרב המגיד למצוא דוגמא לדינו [של רבינו], דמוכרח מדכתב שמצוה להחזיר אבידתו הכוונה אע"פ שנמצא בו שום דופי, וזה באמת נלמד מדין [אוכל נבילות] לתיאבון, ולענ"ד הוא פשוט מאד, ומעין זה זכיתי ומצאתי להב"ח שם.

הלכה ג

ובכל מקום מכניסין וכו'. בספר ידי אליהו ז"ל הכריח מדברי רש"י דדוקא בשיש כלי ישראל עיי"ש, נ"ב, וכן משמע מדברי [הטור] חו"מ סי' רס"ו שכתב עם כלי ישראל עיי"ש.

הלכה ד

טעות העכו"ם וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד, ורב כהנא דעביד הכי [ממדת] חסידות ע"כ, לא ידעתי מי הכריחו לפרש כן כי היכי דתקשה על רבינו, דהא רבינו פסק [לקמן דין ה'] וצריך [שיאמר] לו ישראל וכו', ולשון זה משמע דמן הדין קאמר לא ממדת חסידות וצ"ע.

הלכה ח

ואם בא ישראל וכו'. הלשון מגומגם דמשמע דלזה שמצאה דווקא הותרה, וצריך לומר דכלפי גוף האבידה קאמר [שהיא] של מוצאה.

הלכה ט

הרי זה מותר משום אבידה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל משנה שם ומה שכתב מותר משום אבידה, לומר משום ספק טריפה אסור וכדמוכח התם עכ"ל, הנה מה שכתב משנה שם הוא ט"ס דאין זה לא משנה ולא ברייתא, [אלא] מעשה שהיה ובאו לפני אביי ואמר ליה זיל שקיל לנפשך והקשה דהא אמר רב בשר שנתעלם מן העין אסור [ותירץ], בדראוה ע"כ, נמצא דאי לא ראוה אסור משום ספק טריפה, ובדפוס מגדל עוז נמחק הלשון הזה כולו [עיי"ש].

הלכה יא

ואע"פ שאסור וכו' ליטול לעצמו וכו'. אין להקשות מההיא דמכנשתא דבי דרי דריש פרק אלו מציאות ופסקה רבינו [לקמן] פרק ט"ו דין י"ב דקב בארבע אמות הוי שלו, הרי דאבידה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זכה, הכי נמי למה לא יזכה [בה] המוצאה, דיש לומר דהתם לא הוי מעשה בידים אלא (שאלה ותשובה) [שב ואל תעשה] מפני הטורח או שאינו חושש לדבר מועט כזה, מעתה בהא שהוא משליך ומאבד את שלו אמדינן דעתיה דסוף שיחזור בה, והא דאסר רבינו לקחתה לעצמו [נראה] דהוי מהתורה דאם איתא דמותרת לעצמו אמאי איצטריך קרא למעוטי שאינו חייב להחזירה, השתא לעצמו [אמרנו] מי מחייב להחזירה, וכן כתב הבית חדש ז"ל חו"מ סי' רע"ג עיי"ש.

הלכה יב

אינו חייב להטפל וכו'. ובהוזלה [בין] מציאה להשבה עיין לקמן ריש פרק י"ג.

הלכה יג

מצא שק וכו' אם היה חכם או זקן ומכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידו אינו חייב להטפל בהן ואומד את דעתו וכו'. לשון יתר הוא זה שהרי ביאר אח"כ ואומד את דעתו וכו', והנה בגמרא אמר רבא כל [בשלו] מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר, וקשה דמאי אשמועינן הלא במשנה קתני מצא שק או קופה וכל דבר שאין דרכו ליטול הרי זה לא יטול, ואפשר דאי מלשון המשנה הייתי מפרשה ע"פ הברייתא, דקתני התם בזקן ואינה לפי כבודו דווקא. אבל איניש דעלמא כגון אדם חשוב או גביר מופלג חייב להחזיר, לזה בא רבא לאשמועינן חידוש אחר, דהני נמי כיון שאין דרכן אפילו בשלהם בשל אחרים נמי פטורים, וזה דעת הב"ח חו"מ סי' רע"ב, והכי מסתבר דגדול כבוד הבריות וכו', ולפי זה נוכל לומר דלזה נתכוון רבינו דבחכם ואינה [לפי כבודו] מן הדין אינו חייב ליטפל בה כלל, ושוב ביאר האומר לאדם חשוב או עשיר שצריך בהא לאמוד בדעתו וכו', כן הוה נראה לענ"ד בתחילת העיון, אמנם האמת עד לעצמו חדא שהדבר מבואר [כאן חסר בכת"י כמה תיבות] דאם איתא הוי ליה [למימר] וכל שאין [נוטל] משלו [פטור, אלא] ודאי מדנקט [רק] החיוב לחוד משמע [שאין] הפטור דכל שאין בשלו וכו', [ד]יש לחלק [דהיינו] דוקא בזקן ואינה לפי כבודו הוא דפטור אבל איניש דעלמא אף אם הוא חשוב חייב ליטפל בה [וגם כן] נראה שהבין הבית יוסף ז"ל חו"מ סי' רס"ג, שכתב שמדברי רבינו תתורץ הקושיא דמאי אשמועינן רבא בהא וכו', ושם הביא משם הריטב"א דדווקא חכם דמשום כבוד תורתו דחי לה אבל זקן או נכבד דעלמא [ואינה לפי] כבודו וכו' ע"כ, ולרבינו יש לומר דזקן נמי כיון שנצטוינו לכבדו מדכתיב מפני שיבה תקום ופסקה רבינו [מלבד] זקן אשמאי, מעתה דין הוא שידחה.

מצאן בשדה חייב להחזירן וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל בעיא דלא איפשיטא ופסק לחומרא ע"כ, וכן כתב הרא"ש בשם הגדולים וכו' עיי"ש, וקשה לי דכיון דהוי ממונא וכמו שאיתא בגמרא להדיא דממונא [הוי], ולפ"ז [אמרו] דמי דחינן איסורא מקמי ממונא, וכיון דהוי ממונא הא קיימא לן ספיקא דממונא לקולא, ויש לומר דכיון דהחמירה בו תורה בעשה ולא תעשה, ראוי לנו ג"כ להחמיר בו, ומה שאיתא בגמרא אינו אלא כלפי כהנים [שיש] נמי עשה ולא תעשה.

הלכה יד

וכן אם מצא בהמה וכו'. בשיטה מקובצת מהרב בצלאל ז"ל הביא בשם הרמ"ך ז"ל, דהוא הדין אם הנהיגה בקול עיי"ש וקרוב לשמוע שגם רבינו מודה בזה, שהרי חסמה הוי מעשה כמו שכתב בפרק י"ג דהל' שכירות וכן הנהיגה בקול לענין כלאים כמו שכתב בפרק ט' דין ז' דהל' כלאים וממה שכתב רבינו שהרי התחיל במצוה [נראה] שסבור כפירש רש"י והנמשכין אחריו. שהכישה על דעת להשיבה לבעלים וק"ל.

הלכה יח

ואין עשה דוחה את לא תעשה ועשה וכו'. הקושי מבואר דגם בהשבת אבידה איכא עשה ולא תעשה, השב תשיבם ולא תוכל להתעלם, [ועיי' ברש"י] בזה והתוס' ושאר מפרשים ז"ל, והעיקר נראה לענ"ד משום דהאי ממונא והאי איסורא וכמו שאיתא בגמרא ([והביאה] ז"ל) ומכל מקום דברי המגיד משנה ז"ל עיקר.

הלכה יט

ראה את האבדה וכו' יחזיר וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ואמר אביו אל תחזירנה, פירש עסוק (בדבורי) [בכבודי] להביא לי גוזלות וכיוצא בזה וכו' ע"כ, וכתב עליו המשנה למלך ז"ל, פירש דאם אמר לו אל תחזירנה כדי לעבור על דברי תורה, פשיטא דלא יקבל ממנו, דקרינן כאן ונשיא בעמך בעושה מעשה עמך, וזה ברור עכ"ל. [ואני] שמעתי ולא אבין דהנשיא לא הזהירה עליו תורה לכבדו כמו שהזהירה תורה על אביו, ותו דהתם לענין [קללה] וכאן לענין הכבוד, ואימא דאף באינו עושה מעשה עמך, מכל מקום לא יעדר כבודו כמו שהוא באמת [דאיתא] ראהו עובר על מצוה שבתורה אינו רשאי להוכיחו להדיא, אלא אומר לו אבא כתוב בתורה וכו', ותו קשיא לי דהרי בגמרא בברייתא דאמר לו אביו הטמא או אל תחזיר דלא ישמע לו, מקרא דאת שבתותי תשמורו, פריך אמאי איצטריך קרא, הא אין עשה דוחה לא תעשה ועשה, ומשני איצטריך, סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום ליציית, קמשמע לן, נמצא דאף שעובר העבירה דאמר לו אל תחזיר אי לאו קרא דאת שבתותי תשמורו הייתי אומר שישמע [אל] אביו אף כנגד עשה ולא תעשה משום דאתקש כבודם וכו', ונמצא כפי זה דקשה גם לרבינו ולהרב המגיד ז"ל שהרי מדברי הרב המגיד משמע דאל תחזיר לחוד קאמר, וכן נראה דאין לך העדר כבוד מהמראת דבורו וציויו, הן אמת דהרב המגיד ז"ל סיים כשיטת הרי"ף ז"ל, והעיקר דכי אמרו בגמרא עשה ולא תעשה הוא לאו אאבידה קאי וכו', ע"כ. ולא זכיתי להבין דבריו דאי לאו אאבידה קאי, אהיכא קאי, הרי לא הוזכר שם אלא אבידה, ותו דאי לאו אאבידה קאי, מהו שאמרו שם איצטריך סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כיבוד

אב ואם לכבודו של מקום וכו', אימא ליציית ליה קמשמע לן, [ואי] לאו אאבידה קאי מאי קאמר, ובדפוס מגדל עוז נמחק לשון זה בהרב המגיד כנראה דט"ס הוא, ולרבינו יש לומר שביאר זה (הכי) [הדין] והטעם פרק ו' דהל' ממרים דין י"ב, וכאן סמך למה שכתב שם, אבל להרב המגיד והמשנה למלך קשה כנ"ל.

פרק יב

הלכה א

אבדתו קודמת וכו'. הקשה הלחם משנה ז"ל, דלמה השמיט רבינו ההיא דרב יהודה אמר רב בסוף פרק אלו מציאות (בבא מציעא דף ל"ג) [ע"א], כל המקיים על עצמו כך סוף בא לידי כך, ופירש"י ז"ל, אע"פ שלא הטיל עליו הכתוב יש עליו ליכנס לפנים משורת הדין, ולא לדקדק שלי קודם אם לא דהפסד מוכיח וכו', והביאו הטור ז"ל סי' רס"ד עיי"ש, ולענ"ד דרכו של רבינו בחיבור זה לכתוב הדינים היוצאים מן התלמוד, לא מה שהוא דרך [תוכחה] ומוסר, וכבר הקדים בפרק הקודם דין י"ז ההיא דוהלכת בדרכיו זו לפנים משורת הדין, והא נמי בכלל.

הלכה ג

או שהתנה בפני בי"ד וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל אע"פ שאינו שם ע"כ, בספר ים של שלמה ז"ל [ב"ק פ"י] סי' ל"ו תמה עליו, דאם זו כוונת רבינו כיון שאין הבעל שם אמאי צריך בית דין, תיפוק ליה שנוטל דמי חמורו כפועל בטל ממלאכה כבידה, וכאן נמי נותן לו דמי חמורו כיון שנאבד על ידו, ושכן משמע מדברי הטור ז"ל, והביא שם ג' תירוצים מהתוס' והר"ן ז"ל דלא שייכי לדברי הרב המגיד ז"ל, והאמת נראה שרבינו אינו מחלק בזה בין יש [שם] הבעל לאינו, אלא לענין דשלו קודם כמו שכתב לקמן, ועיין מה שכתבתי פרק ה' דהל' שלוחין דין (י"ב) [ז].

הלכה ד

ירד להציל ולא הציל וכו'. קשה קצת, דמשמע דאם הציל נותן לו דמי חמורו, ואי בלא התנה זה לא יתכן, דלעיל כתב הניח את שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו, ואי בהתנה בפני בית דין איך כתב רבינו שכרו הראוי לו, דמשמע יותר מפועל בטל, הרי בגמרא לא אמרו אלא נותן לו שכרו, ואסיק משום דלא עבד שליחותיה, דמשמע דבר מועט, ותו קשה לשמוע שיהיה השכר שוה בהציל כלא הציל, ובפרט כפי דברי הש"ס, דמחלק בין עביד שליחותיה ללא עביד, לכך נראה דשכרו הראוי לו [דהיינו] כפי הפועל, דפועל דהכא דלא עשה מאומה שהרי לא הציל אין לו אלא שכר מועט,

דהיינו לא עביד שליחותיה שאמרו בגמרא, ולעיל בהציל שכרו הראוי לו כפי פעולתו שהיא ביותר, ולפי זה הא דירד להציל ולא הציל מתוקמא בכל גווני, בין התנה בין לא התנה דכיון דלא עביד שליחותיה כל אפיא שוין.

אלא נותן לו שכרו וכו'. קשה קצת, דא"כ לעיל דין ג' הניח את שלו והציל את של חבירו, למה לא יתן לו דמי חמורו, כיון שע"י שנתעסק בשל חבירו שלו נאבד, והתוס' במציעא דף ל"א כתבו דהתם ביכול להציל ע"י הדחק, אי נמי דהיה שם הבעל דמצי לומר לו אילולי אתה הייתי שוכר פועלים אחרים.

והציל אחד מהן וכו'. הראב"ד ז"ל כתב, א"א אע"פ שאין יכולין להציל, ובדפוס "מגדל עוז" כתוב ביכולין להציל ע"כ, ולב' הנוסחאות אף שהוא מפרש, ואף שהוא משיג, שהרי בפ"ה מהל' שלוחין דין ז' כתב רבינו, דאם אמר לעצמי אני מציל אם יכולין להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו, והיתר שלהם, ואם אין יכולין להציל הציל לעצמו ע"כ, וגם שם בדפוס מגדל עוז נמחק מן אמר לעצמי אני מציל עד סוף הלשון, וכיון שכן אף דהראב"ד היתה [לו] גירסא כגירסת המגדל עוז, והוא משיג על רבינו, ואף דגריס כגירסתינו והוא מפרש, אף שאם נאמר כן הוא מגומגם, מכיון שכבר ביארו רבינו שם, גם בדברי הרב המגיד ז"ל שכתב ופירש בדין זה אין חילוק וכו', דכל כי האי גוונא וכו', לא ידענו אם כוונתו לפי גירסתינו, או גירסת המגדל עוז, והחילוק שכתב רבינו שם כן כתב הרא"ש ז"ל שם להדיא, [ועיי'] להרב כנסת הגדולה בחו"מ סי' קפ"א שפלפל בהבנת הראב"ד [ובדברי] הרב המגיד ז"ל לא האריך, אך לא הזכיר שם גירסת המגדל עוז ולא הגירסא [האחרת] שבדברי הראב"ד ז"ל כנזכר, ובשו"ת מהר"א ששון סי' ק"מ פסק דכל אלו הדינים בהציל דבר שלהם אבל אם [הציל] דבר שאינו שלהם כלל, הרי הוא לעצמו, ועיין להכנסת הגדולה שם אות ה'.

וכל שיציל אחר שאמר כן וכו'. דקדק לכתוב כן גבי פועל דווקא דאין גבול למה שיציל, דאילו לגבי שותפים אינו כן, דאף שאמר לעצמי אני מציל אינו זוכה אלא בחלקו המגיעו מצד השותפות והיותר על חלקו הוא לשותף עביד איניש דטרח בשביל שותפו וכמו שפירש רש"י ז"ל בסוגיא, והביאו רבינו להדיא פרק ה' דהלכות שלוחין.

הלכה יא

ואל ישנו ממנהג החמרים וכו'. מדדקדק לכתוב ממנהג החמרים, ולא כתב ואל ישנו מהמנהג, משמע דבשיירא שחנתה במדבר לא מהני מנהגא, וצריך טעם למה, והפוסקים ז"ל בדין זה העתיקו כדברי רבינו שהם דברי הש"ס ולא ביארו בזה כלום, לבד ראה זה מצאתי לרש"י ז"ל על הרי"ף שכתב וזה לשונו: ולא ישנו ממנהג החמרים שאם נהגו

לתייר לפי ממון או לפי נפשות לגייס עושין ע"כ, והכי מסתברא דהא הוא הדין בספינה כדלקמן.

הלכה יג

אינו דומה שומר אחת וכו'. הכי איתא בגמרא, אך לא נתבאר ביותר משתים ולמעלה אם נאמר דהוא הדין או לא.

הלכה יד

מחשבין לפי משאוי וכו'. הרב המגיד הביא פירוש רש"י, שפירש אם השליך שם זה מאה ליטרין זהב ישליך זה מאה ליטרין ברזל ע"כ, כלומר וכגון שהיה לזה אלף ליטרין זהב, ישליך זה אלף ליטרין ברזל, שהם שוין במשקל ולא בשווי עכ"ל, וקשה קצת דמה בא לחדש בפירוש רש"י ז"ל, ואפשר שנתכוון לפרש דדווקא ביש לזה מאה ולזה מאה הוא דישליכו שניהם שוה, אבל אם יש לו האחד אלף והאחד יש לו ת"ק לא נאמר כשם שזה השליך מאה כך ישליך זה מאה כמוהו, אלא אם השליך אותו של אלף מאה ישליך אותו כנגדו של ת"ק נ', דלערך משווי האלף משליכים, ולזה שינה הרב המגיד ונקט אלף, להשמיענו דאין דברי רש"י אמורים אלא בשווין דווקא, זהו מאי דאפשר [לומר] בדברי הרב המגיד ז"ל,

הלכה טו

פשע בה ואבדה וכו'. בגמרא הקשה פשיטא, ותירץ לא צריכא, דבניסן מרחקי חד אשלא ובתשרי מרחקי תרי אשלא וקאזיל ביומי ניסן למקום תשרי מהו דתימא דוושיה נקיט ואזיל קמשמע לן ע"כ, ופירש הערוך ז"ל דוושיה, הלוכו ומנהגו וסידורו נקט ע"כ, הרי דאיכא סלקא דעתך דליפטר כי היכי דלא תקשה פשיטא, והוי ליה לרבינו לבארו ואפשר שרמזו בתיבת או שפירש ולא כתב או שהלך וכו'.

פרק יג

הלכה א

אפילו היתה שוה פרוטה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דעת הרב ז"ל דאע"ג דאסקינן בגמרא דבעינן שתהא שוה פרוטה בשעת אבדה ובשעת מציאה לכו"ע, כיון דשוה בשעת מציאה פרוטה חייב בכך, והכי משמע התם באלו מציאות עכ"ל. וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל, דדבריו תמוהים שכתב שדעת הרב היפך מאי דאסיקנא ע"כ, גם בבית יוסף חו"מ סי' רס"ב כתב על דברי הרב המגיד וצ"ע ע"כ, והרב לחם משנה ז"ל כתב על דברי הכסף משנה דלא ידע למה כתב כן עיי"ש, ביאור הדברים לענ"ד דשם פרק אלו מציאות (בבא

מציעא דף כ"ז) [ע"א], הביאו ברייתא דאפליגו ת"ק ורבי יהודה [ת"ר], אשר תאבד פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה ור"י [אומר] ומצאתה [וכו'], וקאמר התם דלכו"ע בעינן שתהא שוה פרוטה, בשעת אבידה ובשעת מציאה, [דאילו] בהוזלה בנתיים דלתנא קמא מחייב להחזיר, ולר"י בעי שתהא שוה פרוטה משעת אבידה עד שעת מציאה ע"כ, מעתה מדכתב הרב המגיד ז"ל אע"ג דאסיקנא וכו', כיון דשוה בשעת מציאה וכו', משמע דרצה לומר דרבינו לא קפיד אלא אשעת מציאה דווקא, ואם זאת היתה כוונתו באמת דברי רבינו היפך המסקנא, דהרי אסיקנא דקפדינן גם אשעת אבידה, זהו מה שהבין הבית יוסף ז"ל בדבריו, ולכך תמה עליו.

אמנם האמת נראה שאין זו כוונת הרב המגיד ז"ל, אלא בא לבאר דלא נימא דכי היכי דקפדינן אשעת אבידה ואשעת מציאה, נקפיד ג"כ אשעת חזרה, ונימא דהיינו שעת מציאה, ואם הוזלה אחר מציאה נקפיד [ו]יפטר מלהשיבה, קמשמע לן רבינו דאפ"ה חייב להחזירה, וכזה הבין הלח"מ ז"ל, וכתב על דברי הכסף משנה דלא ידע למה כתב כן, והנה ראיתי להב"ח ז"ל דאשכח לן מרגינתא מההיא דפרק הזהב (בבא מציעא דף נ"ה), דקתני חמש פרוטות [הן] וחד מינייהו המוצא אבידה שוה פרוטה חייב להכריז ואע"ג דזל, ופירש רש"י אע"ג דזל בין מציאה להכרזה ע"כ, וזהו האפילו שכתב רבינו ומכוון לדברי הרב המגיד ז"ל, ואף שלא ביאר מקור הדין מכל מקום כיון אל האמת, אלא דעם כל זה עדיין לא נמצא הביאור בדברי רבינו דין הגמרא דאלו מציאות, דהוזלה בין אבידה למציאה, ואף לפירוש שהוא נכלל במה שכתב אפילו היתה שוה בעת המציאה והוזלה, כלומר בכל גווני בין הוזלה אח"כ בין הוזלה בנתיים דהיינו בין אבידה למציאה, דבשעת אבידה אין לטעות שהרי הקדים המוצא אבידה שהוא חייב להחזירה, וכבר הקדים בפ' י"א דין י"ב דאבידה שאין בה שו"פ אינו חייב ליטפל בה ולא להחזירה ע"כ, ומה מתוק מדבש דרך זה שנמצא שכלל בו הדין דפרק אלו מציאות והדין דפרק הזהב כנ"ל.

הלכה ב

אם מצא מעות וכו'. אף דבמעות אין שייך סימן, דאפילו אמר שמי כתוב עליו לא מהני כמו שכתב רבינו לקמיה פרק י"ד, מכל מקום בצורתן שייך סימן כמו שכתב פרק ט"ז דין ב'.

עד שיתן סימנים וכו'. כתב הראב"ד ז"ל לאפוקי חיוורי וסומקי קאמר ע"כ, מדכתב תיבת קאמר, משמע דלא בא להשיג, אלא לומר (דהא נכתב) [דלא תאמר] הך סימנים מובהקים דהיינו מובהקים ביותר, כגון נקב בצד אות פלוני דזה לא (דמי) [בעי] אלא גבי

רמאי וכדלקמיה, וכוונת רבינו כאן אינה אלא לאפוקי חיוורי וסומקי וה"ה דחשובים נמי מובהקים נינהו זו נראית כוונת הראב"ד ז"ל, (דהא) [דלא] כדמשמע מדברי הב"ח ז"ל חו"מ סי' רס"ז שבא להשיג עיי"ש.

הלכה ג

עד שיאמר סימנים מובהקין וכו'. כתב הראב"ד ז"ל סימן מובהק לגמרי ע"כ, לשיטתיה אזיל דסימן מובהק ביותר הוי ליה כעדים, וכדברי הרב המגיד ז"ל בפסקא הקודמת שכתב, ואלו הסימנין מחזירין עליהן אבידה דין תורה לדברי הכל והרי הן כעדים, והוא מפרש דעד שיביא עדים דכתב רבינו לאו דווקא, דהוא הדין המובהקים לגמרי הרי הן כעדים, ולפ"ז לא בא להשיג אלא לפרש, אמנם הרב המגיד לא הבין כן, אלא דכוונת הראב"ד לפרש דווקא עדים קאמר רבינו, דאפילו מובהקים ביותר לא מהני, ועיין להבית חדש ודרישה ופרישה ז"ל שהאריכו בהבנת רבינו והרא"ש ז"ל, ודע דהלחם משנה ז"ל הקשה על הרב המגיד במה שכתב דבעי הש"ס אי סימנים דאורייתא היינו דוקא בסימנים חשובים אבל סימנים גמורין לדברי הכל הוו מהתורה, (דג"כ) [דא"כ] כד פשיט גמרא ממתניתין דיש לה סימן, וכן מברייתא דחמור בסימני אוכף, וכן מההיא דדורשהו אם הוא רמאי, אמאי לא דחו דהנהו סימנים היינו מובהקים ביותר, ולא תירץ כלום, ובספר אסיפת זקנים ראיתי שגם הוא תפס שיטה זו, ונרגש כן וכתב בשם הרמב"ן ז"ל, דניחא ליה התירוץ רויחא דהיינו עדים וסימן מובהק בכללו, וכן תירץ הרשב"א ז"ל שם, וזה יספיק לההיא דמתניתין כו'.

אמרו חכמים וכו'. אירשא דמילתא קאי, שכתב בא בעל האבידה וכו', דאילו לעד שיביא עדים לא אתי דרשת עד שתחקור אחריו אם הוא רמאי, דבהא בעינן שיביא עדים שאינו רמאי, וכמו שכתב לקמיה דין ד'.

הלכה ה

סומכין עליהם ודנין וכו'. וכן העתיק הרב המגיד ז"ל, ולעיל דין ג' כתב הרב המגיד ולהסימנים החשובים דהיינו מדת ארכו ורחבו הוא דאיבעיא לן בגמרא אם הם דאורייתא, ופסק רבינו שהם דאורייתא, ונראה היפך מה שכתב כאן, ואילו לא היה מעתיק הרב המגיד דין תורה, היינו יכולין לפרש דדבריו קיימי אמדה או אמשקל שכתב רבינו, וכבר ידוע מה שכתב הכסף משנה כאן, ובפרק י"ג דהלכות גירושין וכבר כתבתי הנראה לענ"ד שם, והדברים עתיקים.

הלכה ז

זה נתן מדת ארכה וזה וכו'. הרב המגיד ז"ל הכריח דאם אין כאן אלא אחד שנותן מדת רחבה בלבד מחזירין אותה לו, והוה מצי להכריח כן בחלוקה ראשונה דאריגה ונפילה, אלא דהכא הוי רבותא טפי, מהטעם שכתב רבינו (שאפילו) [שאפשר] שישער הרמאי וכו', ומכל שכן האיך.

זה נתן מדת ארכה ורחבה וכו'. דף כ"ח [ע"א], ופירש רש"י ז"ל, זה אומר כך ארכה וכך רחבה, וזה אומר ארכה ורחבה כך וכך, אכן אינו יודע כמה האורך וכמה הרוחב וכו' ע"כ, ולכאורה קשה טובא, דא"כ פשיטא דנותן למי שכיוון ארכה ורחבה, ובשלמא לפירוש רבינו שפירש גמיו הם האמריות, הוה אמינא דאמריות הוו סימן מובהק טפי (באורך) [מאורך] ורוחב, אבל לפירוש רש"י קשה, ויש לומר בחדא מתרתי, או דהו"א כיון דסוף סוף דברי שניהם מכוונים יניח עד שיודה זה לזה או שיתפשרו כמו שכתב [רבינו] שם [בדין הקודם], או נאמר דדיוקא הוא דאיצטריך ליה, דדוקא בזה אומר ארכה ורחבה וזה אומר מדת שניהם יחד תנתן למי שאמר ארכה ורחבה, הא אם זה לא אמר אלא ארכה לבד או רחבה לבד וזה אמר שניהם יחד תנתן למי שאמר שניהם, דאל"כ לשמועינן הא וכל שכן לאומר שניהם [לחוד], וע"פ פירוש זה דייקי טפי פירוש רש"י ז"ל בתיבת גמיו האמור בגמרא, ומכל מקום הדין והדיוק אמת בין לפירוש רש"י בין לפירוש רבינו.

הלכה י

ובכל זמן שהאבדה אצלו וכו'. הלשון מגומגם דמשמע דאף בזמן שאינו עסוק בה הרי הוא שומר שכר, והיינו טעמא משום פרוטה דרב יוסף כדאיתא בפרק אין בין המודר (נדרים דף ל"ג) [ע"ב] וקשה דהתם דחי לה רבה פרוטה דרב יוסף לא שכיח, משמע דדוקא בעידנא דעסיק בה קאמר, דאילו כל זמן שהיא אצלו כדברי רבינו הרי שכיח ושכיח, ועוד הקשו התוס' בבבא קמא דף נ"ו, דהא קיימא לן העוסק במצוה פטור מן המצוה, והיינו דווקא בשאי אפשר לקיים שניהם, דאל"כ אטו מי שלובש טלית ותפילין בראשו ומזוזה בפתחו יהא פטור מן המצוה וכו', עיי"ש. ולדברי רבינו תקשה דהיכי פטר ליה מכמה מצות עשה כל זמן שעוסק בשמירתה, דהיינו כל זמן שהאבדה אצלו, ולענ"ד נראה [ד]בהכרח צריך לומר דגם רבינו לא פטר ליה מכמה מצות עשה, אלא בזמן שעוסק בה, דהיינו בניעור או שוטחה לצורכה וכיוצא, ומכל מקום קראו שומר שכר לענין חיוב באחריותה, דכל זמן שהיא אצלו נקרא כן, וכפשט דברי רב יוסף, ולפ"ז מה שסיים רבינו כל זמן שהוא עוסק בשמירתה הכוונה בעסק גמור כגון ניעור ושוטחה וכיוצא.

הלכה יא

ואפילו לצרכה שמא תגנב וכו'. בגמרא דף ל' [ע"א] אמרו אי משום עינא אי משום גנבי, ופירש רש"י עין הרע, וידוע דאין שייך זה אלא בדבר יפה והגון, ולפיכך לא העתיק רבינו אלא גנבי משום דהוי מלתא פסיקתא.

הלכה יב

כלי נחשת משתמש וכו'. ורש"י ז"ל פירש וכל שכן בצונן, ורבינו לא ביארו מפני שהוא נלמד מתוך דבריו שהרי בכלי כסף ביאר בצונן ולא בחמין, ואי בכלי נחשת נאסר הצונן הוי ליה לבארו כדרך שביאר חמין בכלי כסף.

וכדרך שאמרו באבידה וכו'. דין זה היה ראוי לכתבו אחר כל אלה דיני האבידה, אכן יש לומר דרבינו לישנא דגמרא נקט שכן אמרו שם.

הלכה כ

אפילו מצא כיס וטען וכו'. דע דבדפוס מגדל עוז כתוב, במקום אפי' מצא כיס, אבל מצא כיס וכו', הרי זה ישבע, ואף שזו גירסת הראב"ד בדברי רבינו מדסיים שאין הכל מודים לו עיי"ש, ומכל מקום גירסת כל המפרשים כגירסת [הרמב"ם שלנו] עיין עליהם, ועיין לרבינו פרק ט' דטוען ונטען דין ט'.

פרק יד

הלכה א

להחזיר אפילו גיזת השה וכו'. קשה דא"כ נכתוב שור לגיזת זנבו וכל שכן שה לגיזתה, ומכח קושיא זו לא תירץ כלום בגמרא, ולרבינו אפשר דמילתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא, וכמו שכתבו התוס' שם.

הלכה ב

או מחט אחת או מטבע וכו'. בדפוס מגדל עוז כתוב, או מטבע אחד, וכך צריך לומר, והדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רס"ב, הכריח דאם מצא הרבה מפוזרים הרי הן שלו, ואם מצאם ב' ב' אפי' ב' זוגות חייב להחזיר עיי"ש, והכי מסתברא מדהוסיף רבינו מטבע.

הלכה ו

וכבר עבר על האיסורים וכו'. מדכתב על האיסורים נראה לי, רבים משמע, דעל לא תגזול ולא תראה את שור אחיך קאמר, כמו שכתב בפרק י"א ובריש אלו ההלכות, ובגמרא פרק אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ו) [ע"ב] [איתא] ואמר רבא ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה עובר בכולן, משום לא תגזול, ומשום השב תשיבם, ומשום

לא תוכל להתעלם, ואע"ג דחזרה לאחר יאוש, מתנה [הוא] דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד, והקשו התוס', דלאו דלא (תוכל להתעלם) [תגזול] ניתק לעשה, וכיון דלענין גזילה לא מיקרי מתנה גם השב תשיבם למה לא תיקן, ויש לומר דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם שעבר שלא החזיר קודם יאוש ע"כ, נמצא לדעת התוס' דלא עברינן אלא אלאו אחד, ורבינו העתיק וכבר עבר על האיסורים, דמשמע דגם על לאו דלא (תתעלם) [תגזול] קאמר, וזה לא יתכן כפירוש דברי התוס', מטעם דהוי ניתק לעשה, ואין כאן מתנה, והלחם משנה ז"ל כתב בזה, דאע"פ שקיים עשה לא בשביל זה מיקרי שלא עבר לאו וצריך תשובה גמורה ע"כ, והכנסת הגדולה חו"מ סי' רנ"ט כתב, דרבינו סבירא ליה דיש חילוק בין גזילה גמורה לגזילה דפתיך בה אבידה וכו', עיי"ש. ולענ"ד איני רואה הכרח לומר דרבינו חולק על התוס', ומה שכתב וכבר עבר על האיסורים אפשר דכוונתו אהיכא דשייכי דהיינו כלפי העשה שהקדים והלאו של לא תוכל להתעלם ג"כ לא תראה את שור וכו', אבל לא תגזול לא עבר שכבר נתקן בקיום העשה, ומתנה דיהיב ליה היינו כלפי הלאו והעשה של אבידה, כדברי התוס' דאפשר להעמיס בדבריהם שכן הוא דעתם.

הלכה ח

ואע"פ שאין בו שוה פרוטה לכל אחד ואחד וכו'. כלל רבינו בלשונו הטהור כל האמור בגמרא בדרך קצרה, ומה שכתב הרב המגיד ז"ל, והכוונה שאם היתה שוה פרוטה לבד או פחות מפרוטה וחצי וכו' ע"כ, קשה טובא דלמאי איצטריך פחות מפרוטה וחצי, הלא כל עוד שאינו מגיע לב' פרוטות אין כאן שוה פרוטה לכל אחד, ובדפוס מגדל עוז מצאתי שכתוב שם או פרוטה וחצי עיי"ש, ובהכי ניחא דהוי ליה פחות מב' פרוטות.

הלכה ט

ואפילו ראה אותו הביא כברה וכו'. הלשון נגרר וכמו שאיתא בגמרא וט"ס נפל למדפיס.

הלכה י

אפילו אמר שמי כתוב עליה וכו'. לכאורה היה נראה דכתוב בדיו או בדבר אחר קאמר, אבל אם הוא טבוע במטבע מעיקרו הוי ליה סימן גמור, אך אין נראה כן מתוך מדברי רש"י שפירש שם דף כ"ה, [ע"ב] נירונית היא, נירון קיסר כתוב עליה ע"כ, הרי דנקט לשון כתובה בדבר שהוא נטבע, וכן משמע להדיא בספר אסיפת זקנים [שטמ"ק], בשם הרמב"ן ז"ל, וזה לשונו. דהכא לא חיישינן שזה לא אבד כלום ומיד חבירו נפל שנתנה לו ואמר עכשו סימן בדדמי, דלהא ליכא למיחש כי מנין זה יודע דנפלה מיד חבירו, אלא הכא הכי אמרינן כי אע"פ שהמטבע הזה טבעו זה עתה על שמו דהוא סימן שלו, כיון

שהמעות להוצאה עומדים אין כאן סימן, ואפילו תימא שנפלה לו סלע אומר אני שנפלה ג"כ לאחרים, ואין כאן סימן שזו היא שלו, סוף סוף כיון דהמטבע הוא יוצא דבר שאין בו סימן הוא וכו' ע"כ, הרי שכתב שהמטבע הזה טבעו זה על שמו, אך בעיקר דבריו נראה שאינם מכוונים לדבריו שהביא הרב המגיד, חדא, שכאן כתב והוא אבד אחרים כיוצא בזה וכו', הא לאו הכי וכו', דמשמע דאם לא אבד אחרת ישתנה הדין, ושוב כתב ואפילו תימא שנפלה לו סלע וכו', דמשמע דבין נפלה בין לא נפלה קאמר, והרי ממה שכתב כאן הא לאו הכי אין חוששין וכו', משמע דאם לא נפלה אין חוששין, ואם נפרש דהא דלאו הכי שכתב כאן, הכוונה שאינו סלע אלא דבר אחר, א"כ מאי האי דסיים כשם שאין חוששין וכו', הא היא היא, ועוד דמילתא דפשיטא היא דבדברים אחרים אין חוששין, גם דברי הרב המגיד קשים קצת, דהביא דברי הרמב"ן ז"ל בסתם כאלו רבינו מודה לו, והרי רבינו כתב, ואומרים אנו שלו היתה ונפלה מיד אחר, הרי דלא הזכיר שגם הוא אבד אחרת, וקמה לה קושית הרמב"ן כי מנין זה יודע שנפלה מיד חבירו.

הלכה יב

ואם היה כלים שטבעתן העין וכו'. ט"ס הוא, וצריך לומר ששבעתן העין בשי"ן כדאיתא בגמרא, ובדפוס "מגדל עוז", אך כתוב שם ואם היו כלים ישנים וכו', ונראה שהוא ט"ס דבגמרא מוכח להדיא דשבעתן העין בחדשים קאמר, והכי מוכחי דברי רבינו ז"ל, דבישנים הרי יש בהם סימן, והרב המגיד ז"ל הביא בשם הר"א ז"ל דהכרזה זו אינה אלא בבתי כנסיות ובתי מדרשות שתלמידי חכמים מצויין שם, ובדפוס מגדל עוז כתוב אינה בבתי כנסיות ובתי מדרשות אלא מקום שת"ח מצויים שם, וקצת יש להסביר גירסא זו שפירש מה שאיתא בפרק אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ד) [ע"א], דבתי כנסיות ובתי מדרשות דידן דיתבי בהו נכרים, ומכל מקום נוסחתינו עיקר והכי איתא בספר אסיפת זקנים עיי"ש, אם כי הכסף משנה ז"ל הזכיר גירסת המגדל עוז. אך מה שכתב שם, וא"א וכו' הוא מגומגם דהרי הר"א ז"ל לא הזכיר אלא מקום ההכרזה, לא מקום המציאה, ומקום המציאה הזכירו הרב המגיד אח"כ בשם הרמב"ן ז"ל, ומילתא דפשיטא היא שדעת רבינו אינה לא כהר"א ולא כהרמב"ן, ועיין בבית יוסף ובסמ"ע חו"מ סי' רס"ב.

שאם יבא תלמיד חכם וכו'. הכנסת הגדולה חו"מ סוף סי' רס"ב כתב בשם סמ"ע ז"ל, דיש להסתפק אם נוהג דין זה בת"ח של זמן זה עיי"ש ולא ידעתי מהו דאי קים לן דאינו משנה בדיבורו וכו', למה לא יהא נוהג גם בזמן הזה, דהרי אין תלוי בחכמה כל כך אלא בעדות ודו"ק.

הלכה יג

בד"א בתלמיד ותיק וכו'. שם דף כ"ג [ע"ב], ובהגהות אשר"י הוסיף שמקפיד על חלוקו שלא יתהפך כמו שכתב מאור זרוע שם, וקשה קצת למה לא הזכירו ג"כ ההיא דאיזהו תלמיד חכם, זה הרואה טרפה לעצמו כדאיתא בחולין דף מ"ד [ע"ב], וכתבו התוס' דלענין חזרת אבידתו בטביעות עין קאמר.

[**ומה** שכתב]

כיצד היה עוסק במס' נדה וכו'. קשה קצת דמי הכריחו לפרש כן דמשמע מדבריו דאם היא מסכתא אחרת שאין שייך גנאי לא ישנה, ואילו בגמרא (מסתפק) [כתבו מסכתא] סתם דמשמע הטעם שלא ישבח את עצמו, ואפשר דרבינו קשיתיה קושית התוס' שם ובקדושין דף ל' [ע"א], תנו רבנן ושננתם שיהיו דברי תורה מסודרין בפיך שאם ישאלך אדם דבר שלא תגמגם ותאמר לו, אלא אמור לו מיד וכו', ולא ניחא ליה בתירוץ ר"ת שם, לכך כתב דהכא בלימוד דאפשר שימשך ממנו דבר גנאי קאמר, דומיא דאושפיזא ופוריא וכו', ונכון. והמפרשים ז"ל נקטו סימן לזה אל"ף פיך לומר איני יודע, ר"ת אושפיזא לימוד פוריא.

או שהביא שלום וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל מפורש בהלכות ואינו באלו מציאות בגמרא אבל היא מימרא בפרק הבא על יבמתו והביאוה בהלכות כאן עכ"ל, אין דרכו של הרב המגיד ז"ל לכתוב כן, דלמאי נפקא מינה כתב דאינה באלו מציאות וכו', ועוד [במה שכתב] אבל היא מימרא וכו', כאילו הך דהכא היא ברייתא והרי גם היא מימרא דרב יהודה אמר שמואל באלו מציאות, אכן נראה שנתכוון לשלול דברי התוס' שם שכתבו, והא דלא חשיב הכא מותר לשנות מפני השלום כדאמר בפרק הבא על יבמתו, משום דהני נמי משום דרכי שלום הם וכו' ע"כ, ורבינו נראה שאינו מפרש כן שהרי כתב חלוקא זו לחודה, ולקושית התוס' יש לומר כמו שכתב בספר אסיפת זקנים [שטמ"ק] משם הרי"ף, משום דההיא לא איצטריך ליה דמצוה היא, והוא [הר"ב אשכנזי] ז"ל כתב דרב יהודה אמר שמואל אתא לאשמועינן הני דלא אמרוה ראשונים, אבל שאלת שלום כבר אמרוה ראשונים ואסמכוה אקרא ע"כ, ועוד כתב שם דלא חשיב אלא מדות טובות דלא סמיכי אקרא עיי"ש והכי מסתברא דודאי ההיא דמצוה לשנות מפני דרכי שלום לאו אתלמיד חכם דווקא היא, אלא מוטלת היא על כל אדם.

פרק טו

הלכה א

דרך נפילה וכו' הרי זה לא יגע בו וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל ואוקימתא זו סותרת אוקימתות הראשונות וכו' ע"כ, מבואר הדבר דדוחק גדול הוא זה, ויותר היה נראה לומר דכיוון לה מדברי ר' אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול, מדאמר סתמא ולישנא דכל משמע דבא לרבות בין יש בו סימן בין אין בו, וכדברי הכסף משנה ז"ל, ובדרישה ופרישה ז"ל חו"מ ערבו לו יותר דברי הרב המגיד ז"ל, ותורה היא. **ואם היה דבר שאין בו סימן וכו'**. ידוע דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו דיעמוד בידו עד שיבא אליהו, וכן דעת הראשונים ז"ל, והרב המגיד ז"ל לא מצא מקום להליץ בעד רבינו, ולענ"ד ההלצה קלה ממה שכתב רבינו לעיל פרק י"ד דין ו', הרואה חבירו שנפל ממנו דינר ולא ידע הדבר ונטלו קודם יאוש עובר על עשה ועל שני לאוין וכו', והיינו מפני שנתכוון לגוזלו כמו שאיתא בגמרא שם להדיא, הא אם לא נתכוון לגוזלו אינו עובר, מעתה זה שמצא דבר שאין בו סימן בספק שמא הניחוהו בעליו מדעת ובכוונה, אינו מתכוון לזכות בו, אך כששהתה בידו ולא נודעו בעלים מחמת שאין בה סימן, והבעלים ג"כ כשהרגישו שנאבדה ודאי שמתייאשים מעתה מפני שאין בה סימן, מעתה חזר הדין למה שכתב רבינו פרק י"ד דין י"א דזכה המוצא בדבר שאין בו סימן, והתם ג"כ בשעה שמצאה אפשר שעדיין לא נתייאשו הבעלים ואפ"ה זכה, וכן כתב בדין י"ב שם, והכי מסתברא דכיון שאין בו סימן ודאי שהבעלים מתייאשים וזכה המוצא, ומעין זה מצאתי בדרישה ופרישה ז"ל בסוף דבריו עיי"ש.

הלכה ג

בפנות היום ובנשף וכו'. פשט הלשון משמע דהכל דבר אחד, דפנות היום הוא עלית השמש, [א"ה. מלשון "עד מעל שמשא" שהוא תרגום של "עד בוא השמש" (שמות כב, כה)] כדכתיב בירמיה ו' אוי לנו כי פנה היום כי ינטו צללי ערב, ופירש רש"י לעת פנות היום, כי פנה היום, כאשר פנה לעת ערב הציתו האור בבית המקדש, וכן פירש התרגום והרד"ק ז"ל, אמנם בגמרא דף ל' [ע"ב] אמרו בקדמהא ובחשכתא, ופירש רש"י בקדמהא לפני עלות השחר, וחשכתא שחשכה ערבית ע"כ, ובסמ"ע חו"מ סי' רס"א על השו"ע שהעתיק דברי רבינו כתב, וזה לשונו: בפנות היום כן הכי לשון הרמב"ם פרק ט"ו, וזה לשונו, כשיפנה הלילה לקרות היום והיינו בהשכמה וכו' ע"כ, מדכתב וזה לשונו, משמע שהוא לשון רבינו, ודבר זה לא מצינו לא בחידושיו, ולא בפירוש המשנה, ואולי דט"ס הוא וצריך לומר ופירש כשיפנה הלילה, אך עדיין קשה מלשון הפסוק כנ"ל, ואולי

דשאני לשון כי פנה דהוי לשעבר, ודו"ק, ומדכתב רבינו ובנשף ב"ויו" אין להוכיח, שכן הוא לשון הגמרא בלא "או", ובבאר הגולה כתב שפירושו או בנשף עיי"ש.

אם ראה אותן ג' ימים וכו'. פשט הלשון משמע דעד בכלל קאמר דביום הג' תיכף הויא אבדה, והכי קתני לה בברייתא התם, אמנם בגמרא לא משמע הכי, דקאמר תלתא יומי אתרמויי אתרמי לה ונפקא טפי ודאי אבדה היא, משמע דאין נקראת אבדה אלא אחר עבור ג' ימים דווקא, וצריך לומר דלא אמר כן אלא כלפי קושיתו ולעולם שכן היה סבור רב יהודה אמר רב מתחילה, אבל כשהביאו הברייתא ודאי דכן הלכה.

הלכה ה

מצא פרה ברה"ר וכו'. גירסא זו אינה מכוונת לא כלישנא קמא ולא כלישנא בתרא שאמרו שם דף ל"ב [ע"א], דאם פסק כלישנא קמא הוי ליה לחלק במצאה ברפת בין תוך התחום לחוץ לתחום, ואי כלישנא בתרא אין הדין כן ברשות הרבים, ומצאתי בדפוס מגדל עוז כתוב שם אם עומדת חוץ לתחום חייב להחזיר וכו', ולפ"ז פסק כלישנא בתרא דברשות הרבים הוא דמחלקינן בהכי אבל ברפת אין לחלק, וכן נראה שהיא גירסת הרב המגיד ז"ל.

הלכה ו

מצא גוזלות מקושרין וכו'. מדלא כתב או מדדין משמע שהכל דין אחד, אך אין זה אמת חדא דכשהן מקושרין בכנפיהן אינן יכולין לנדוד, ועוד דבגמרא לא משמע הכי, אלא הכוונה או מדדין לרבותא וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב לקמיה ואם היו קשורים קשר שיש בו סימן אכולהו קאי, דעכ"פ חייב להכריז.

הלכה ח

מצא פירות מפוזרין וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל מפורש במשנה ובגמרא בראש הפרק ע"כ, ולכאורה קשה טובא דהתם אוקמוה למתניתין במכנשתא דבי דרי וקב בארבע אמות דווקא ולא שני לן בין דרך נפילה לדרך הינוח, ואיך כתב הרב המגיד שהוא מפורש בגמרא, אך באמת הדין עמו, שהרי הקשו שם עליה דרב יצחק דקאמר דקב בד' אמות אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, אי דרך הינוח אפילו בציר מהכי, לא צריכא במכנשתא דבי דרי וכו', נמצא שהדין אמת לפי השתנות המציאות דבעת אסיפת הגורן שיעורן בקב, ולא שני לן בין דרך נפילה לדרך הינוח, אבל בלא עת האסיף, חזרנו לדין דאין לחלק אלא בין דרך נפילה לדרך הינוח כמבואר בגמרא, ודין מכנשתא דבי דרי הביאו רבינו לקמן דין י"ב, וכן נראה מדברי הנמוקי יוסף ז"ל שכתב במכנשתא וכו', כלומר אין הכי נמי דדרך נפילה נמי אפילו טובא וכדאמרינן, אלא דרב יצחק אתא לאשמועינן דבגורן

וכו', נפיש טרחייא לקבצן, בציר מהני, ואם פזורין פחות מכאן ע"כ, גם בהגהות אשרי כתב וזה לשונו: ושלא בשעת אסיפת גרנות אפילו יותר מקב בד' אמות שלא הונחו אלא נפלו הרי אלו שלו, ואם הם דרך הינוח אפילו פחות מקב בד' אמות לא יגע בהם, ומדברי הרב ר' ברוך מארץ יון ור"י אלפס והר"מ משמע דאפילו בשעת אסיפת גרנות אם מצא שלא במקום הגורן אפילו יותר מקב בד' אמות והם דרך נפילה הרי אלו שלו ע"כ, הרי שהביא גם הוא דברי הרי"ף ורבינו כנ"ל:

ובזה תתורץ על נכון קושית הטור ז"ל שהזכיר הכסף משנה שהקשה דלא נהירא, דבגמרא מוקי למתניתין דמצא פירות הרי אלו שלו במכנשתא דבי דרי שמדעת הונחו שם ונתייאשו הבעלים וכו' ע"כ, נראה שהבין ז"ל דדין זה שהזכיר רבינו הוא דין המשנה, ואין נראה כן דדין המשנה הזכירו רבינו לקמן דין י"ב, באוקימתא דרב יצחק כדמותו, ודין זה הוציאו רבינו מדברי הגמרא, דאמרו אי דרך נפילה וכו', והכסף משנה נדחק מפני קושיא זו, דהך אוקימתא דמכנשתא דבי דרי היינו מקמי דידעינן טעמא דיקירי, אבל בתר דידעינן מתניתין בכל אופן מתוקמא וכו', וכן כתב בית יוסף חו"מ סי' רס"ב בשם הרב המרשים ז"ל עיי"ש, והוא דוחק שהרי אוקימתא דיקירי לא נאמר בגמרא אלא גבי עיגולי דבילה, ואם איתא לפחות הוי ליה למימר השתא דאתית להכי גם גבי פירות מפוזרים היינו טעמא משום דיקירי, וכמו שכתב הדרישה ופרישה ז"ל שם אם איתא שנפלה אוקימתא דמכנשתא דבי דרי, ומכל שכן שרבינו הזכירה לקמן, ודו"ק היטב.

הלכה י

המקום סימן וכו'. ידוע דהרב המגיד ז"ל כתב, דבקצת ספרי רבינו כתוב שהמקום אינו סימן [מובהק], ודחה גירסא זו ממה שכתב רבינו פרק י"ג דין ה' דמקום האבדה הוי סימן מובהק וכו', והכסף משנה נטה לקיים אותה גירסא, משום דהכא איכא למיחש שמא עברו בני אדם באותו רשות היחיד וגלגלוהו ממקומו, אבל היכא דידוע שלא נתגלגל, כגון שהוא מונח בצד הגדר הוי מקום סימן [מובהק] ע"כ, הא דצד הגדר שכתב נראה דהיינו בצד רשות הרבים כמו שנראה מדברי רבינו לעיל דין ה' ו' גבי מצא טלית וכו', מצא גוזלות וכו', ומדברי הכסף משנה משמע דהחידוש ברשות היחיד עצמו, ועוד נראה דאם איתא הוי ליה לרבינו לבאר זה, ועוד דכל השקלא וטריא דגמרא במקום אי הוי סימן או לא, לא לשתמיט לתרץ הא והא ברשות היחיד, הא דגלגלוהו והא דלא גלגלוהו, לכן נראה כדברי הרב ז"ל וכנוסחאות שלפנינו.

הלכה יא

מצא עיגול ובתוכו חרש וכו'. עיין מה שכתב הכסף משנה דהרא"ש ז"ל לא היה גורס דברי רבי מאיר וכו' ע"כ וכן כתבו כל המפרשים עיין עליהם.

הלכה יב

מצא פירות מפוזרין וכו'. זהו הדין היוצא מדברי רב יצחק אמתניתין וכבר כתבתי הנראה לענ"ד לעיל דין ח', לקושית הטור ז"ל דדברי רבינו נכונים ומבוארים.

הלכה יג

מצא כלי ולפניו פירות וכו'. הרב המגיד נתקשו לו דברי רבינו, והגיה דצריך לומר הרי אלו הפירות והכלי נוטל ומכריז, דאם כדברי הספרים אינו מבין כוונת רבינו וכו' ע"כ, ואף אם נסבול הטעות בדברי רבינו ונמחוק מלשונו תיבת "שלו", אכתי קשה שהרי סיים והרי אין בו סימן, וטעם זה אינו מכוון לנוטל ומכריז, אלא להרי אלו שלו, ועוד דאח"ז כתב כיצד וכו', אחורי הכלי הרי אלו שלו, ולדברי הרב המגיד הרי לא הזכיר תחילה חלוקה דהרי אלו שלו, ולענ"ד אין צורך לשום הגהה, דודאי הכלי סתמו ודאי שיש בו סימן, וכמו שהקדים ז"ל דהמוצא כלי כמות שהוא חייב להכריז, משא"כ בפירות דסתמן אין בהם סימן ולכך בעינן צבורין דווקא או בתוך כלי, והשתא (הקושיא) [ה"ק] דאם מצא כלי ולפניו פירות דהיינו שאינן בתוכו אלא לפניו הרי הפירות שלו והכלי נוטל ומכריז והכי קאמר הרי אלו שלו הפירות, אמנם הכלי אינו כן אלא נוטל ומכריז, שוב ראיתי בדפוס "מגדל עוז" שכתוב שם הרי אלו שלו הפירות והכלי שאני אומר וכו', ונמחק שם נוטל ומכריז, ואף שגירסתו היתה לפני הרב המגיד, ועליה כתב מה שכתב, ועם כל זה עדיין הוא מגומגם, וגם דברי הרב המגיד שם אינם מכוונים לגירסת הרב המגיד עצמו, ואיך שיהיה דברי רבינו מבוארים ונכונים בטעמם כאמור.

הלכה יד

היו פני הכלי וכו'. הקשה הלחם משנה ז"ל דלמה השמיט רבינו תירוץ רב זביד הא בכובא וכיתנא הא בצנא ופירי והטור חו"מ סי' רס"ב הזכירו עיי"ש, ולענ"ד נראה דהטור נמשך אחר אביו הרא"ש, שכתב להדיא דרב פפא לא פליג ארב זביד, אמנם מדברי רבינו דלא הזכיר אוקימתא דרב זביד, נראה דסבירא ליה דאפליג עלה, ועוד דהדבר מבואר דרבינו פסק כאיבעית אימא בתרא וזהו דעתו ז"ל.

הלכה טו

שהתאנה וכיוצא בזה וכו'. הקשה הלח"מ ז"ל, דטעם זה דעם נפילתה נמאסת לא נאמרה אלא לדעת רבא דסבירא ליה יאוש שלא מדעת הוי יאוש, ואנן קיימא לן כאביי, גם הקשה

על רש"י דפירש טעם [דידיע] דנתרא (בידו) ברבא דטעם זה דאביי הוא, ולא תירץ כלום עיי"ש, ולענ"ד נראה דרבינו מפרש דגם אביי מודה דתאנה עם נפילתה נמאסת דאילו טעם דידע דנתרן לחוד לא סגי דאכתי דכיון דחזו אינשי דהיא מכוונת לאילן יאמרו אין זו מעוברי דרכים, אלא של בעל האילן וחזותו נמי מוכיח עליו, וכן נראה מדברי התוס' דף כ"ב [ע"ב] ד"ה מאחר, וכן נראה מדברי הטור חו"מ סי' רס"ב עיי"ש, ולזה נראה שנתכוון רש"י ז"ל שהכניס טעם דנתרן עם נפילתה נמאסת, שוב מצאתי להכסף משנה בפרק ג' דמעשר [הל' כ"ד] שהקשה קושיא זו על רבינו שם בשם מהר"י קורקוס ז"ל, ותירץ דדברי רב אבהו ורב פפא קושטא נינהו בפשטא דמתניתין עיי"ש.

הלכה טז

תמרים וכו' שהבעלים מחלום וכו'. בגמרא דף כ"ב [ע"ב], אמרו יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי, א"ל באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן מחזק ע"כ, וזו נראית כוונת רבינו שהוסיף וזה חזקתן, כלומר כל עוד שלא ידענו בודאי שהם של יתומים.

הלכה יז

חתול רע וכו'. בבבא קמא דף פ' [ע"ב], [איתא] אתא שונרא קטע לידיה דינוקא, ורבינו העתיק שהורג את הקטנים אפשר שכך היתה גירסתו, וכן העתיק הטור חו"מ סי' רס"ו, אמנם בשו"ע העתיק הרי שמזיק את הקטנים, ויותר נראה לומר שכיון שהקטנים הם חלושי המזג קרוב לודאי שמת אותו התינוק כי גדל הכאב עליו.

הלכה יח

במה דברים אמורים כשהיו יוני יונים וכו'. הנה ראיתי להבית יוסף חו"מ סי' ר"ס שכתב, דלא ידע למה השמיט רבינו ההיא דשביל של כרמים שאמרו בגמרא, שמדדה טפי מן נ' האמה עיי"ש, ולענ"ד נראה דרבינו סבירא ליה דלא קאי לפי האמת, חדא כמו שכתב רש"י שם דף כ"ג, דכי פריך וליזיל בתר רובא דעלמא דקא סלקא דעתך דנמצא בין שתי שובכות אחוץ לנ' אמה נמי קאי וכו', ולפי שיטתו השיבו, הכא במאי עסקינן בשביל של כרמים, אבל לפי האמת מתניתין לא איירי בשביל של כרמים כלל, ודומיא דרישא וכמו שכתבו התוס' שם, ועוד כתבו דהוי מצי למימר דבתוך נ' אמה קאמר ובמדדה ע"כ, הרי שהדברים מוכיחים דלפי שיטתו השיבו, ועוד לפירוש ר"ת שהזכירו התוס' בההיא דאפקוה לרב ירמיה מבי מדרשא מפני שכל מדת חכמים כן היא, הלא אשכחן בשביל של כרמים דמדדה טפי, ומכח אלו ההכרחיות השמיט רבינו הא דשביל של כרמים.

פרק טז

הלכה א

אם מצאם אחת אחת וכו'. בפרק אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"ד) [ע"א] אלו הן כלים שלא שבעתן עין שאינו חייב להכריז, כגון בדי מחטין וצנורות ומחרזות של קרדומות וכו', מאי בדי, שוכי, ואמאי קרי ליה בדי דבר דתלו ביה מידי בד קרו ליה וכו' ע"כ, מבואר הדבר דאפילו יש בהם כמה מחטים צנוריות שתלויין בבד ומנינם שוה הרי לא שבעתן עין ואינו חייב להכריז, וכיון שכן למה השמיט רבינו זה והזכיר מה שלא נאמר בגמרא, ובשום ענין א"א לפרש דמחטים וצינוריות דקאמר היינו שתלויים בבדים, דהרי העתיק גם מסמרים, ובמסמרים אין שייך בד, ובברייתא אמר מחרזות של קרדומות דשייך בהו מחרוז ע"י הנקב שלהם, וכבר ידוע דהכסף משנה ז"ל עמד על דברי רבינו, גם בבית יוסף חו"מ סי' רס"ב הניחו בצ"ע. ובספר עין יהוסף ז"ל כתב, דבהכרח צריך להגיה בדברי רבינו בד מחטים וכו', עיי"ש. וגם לפי הגהתו במסמרים נראה דאין שייך מחרוז כאמור, ובדרישה ופרישה ז"ל כתב, דרבינו מפרש הא דנקט הברייתא בד לרבותא, דבשמצאן אחת אחת אע"פ שהם בבדים הרי אלו שלו וכו', ושוב הקשה דאמאי לא הזכיר רבינו ברישא דאפילו בבדים הרי אלו שלו. ותירץ דמילתא דפשיטא היא שלא יוכל לשאת מחטים וצינוריות על כתפו כשאר דברים, אם לא שהיו חרוזים בבדים או בחוט ע"כ, ואין זה מספיק, דכיון שהקדים דלרבותא נקטא הברייתא בדים וכו', מעתה גם רבינו הוי ליה לאשמועינן הך רבותא, ויותר היה נראה לענ"ד דרבינו לא חש להזכיר בדים מתרי טעמי, או מפני שלא נוהגים בזמנו כאשר הוא ג"כ בזמנינו שאין המנהג לתלות המחטים, או מפני שכבר הקדים לעיל פ' ט"ו דין ח' שכל דבר שאין בו סימן הרי אלו שלו והזכיר ביניהם מחרוזות של דגים, מעתה מה לי מחרוזות של דגים ממחרוזות של קרדומות או בדים של מחטים, כיון שכולם שוין ומנינם שוה הרי אין בהן סימן דינם שוה, ומפני זה לא חש להזכיר אלא החידוש של מצאן אחת אחת דאינו חייב להכריז, ב' ב' חייב, וכוונתו כי היכי דאחד אחד, כל אחד הנה ואחד הנה, כך שנים שנים צריך, רצה לומר שנים הנה ושנים הנה, דאילו שנים לבדם דהיינו זוג אחד, הרי אמרו בגמרא דתרי לא הוו סימן דטבעא מכריז, ובזה תתורץ קושית הכסף משנה ז"ל עיי"ש.

הלכה ב

או שהיו מקצת זה על מקצת וכו'. לכאורה דברי רבינו תמוהים, או שנפל ט"ס בדבריו, חדא, דבשלמא אחת מכאן ואחת מכאן ואחת על גביהן היינו אבני מרקוליס שאמרו

בגמרא, אבל חלוקא דמקצת זה על מקצת זה לא הוזכרה שם, אלא במשלחופי שלחופי וזה כבר הכריחו לעיל בגמרא דלא הוי סימן, ותו דהתם בבעיות דרב ירמיה אמרו פשוט מיהא חדא דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כל שאילו מכניס לה קיסם בניהם ונוטלם בבת אחת חייב להכריז, ופירש רש"י וכי הוו כסולם נוטלין בבת אחת, ורבינו כלל הסולם בהנהו דהוו ספק, וביותר יש לתמוה על הרב המגיד ז"ל שהזכיר כולם וכתב, דהוו בעיות דלא איפשטו, ולא ידעתי מהו, דהרי בגמרא אמרו להדיא פשוט מיהא חדא, ויש מי שרצה לתרץ דרבינו לא הוה גריס פשוט מיהא חדא, והא דמקצת זה על מקצת זה היינו משלחפי שלחופי, ומשום דניטלין ע"י קיסם, עוד יש מי שתירץ דכסולם הכתוב בדברי רבינו ט"ס הוא, דכבר הזכירו במקצת זה על מקצת זה וגם זה לא יתכן, חדא, דאם מקצת זה על מקצת זה היינו סולם, היה צריך לבאר דהיינו רוב אמצעי על התחתון וכו', כמו שפירש רש"י ז"ל, דאל"כ הא איכא דמשלחפי שלחופי, ועוד דמה נענה להרב המגיד ז"ל שהזכיר כולם על דברי רבינו וסיים, בעיות דלא איפשטו, והתמיהה הגדולה אצלי מהטור והבית יוסף עם כל נושאי כליהם ז"ל, איך לא נרגשו מזה כלום, דהטור ז"ל סי' רס"ב הביא כל הדינים ע"פ הש"ס, ובהנך תלתא דלא איפשטא כתב, דרבינו פסק בהם דהרי זה ספק ולא יטול, והרא"ש ז"ל חולק עליו, והבית יוסף כתב על זה שהוא בפרק ט"ז דהלכות גזילה עיי"ש, דתמיהה רבתא היא זו לעיקר דברי רבינו, [ודברי] הרב המגיד יש לתרץ בדוחק, וצ"ע.

הלכה ד

ואם מצאן על התיבה וכו'. עיין מה שכתב הטור, הביאו הכסף משנה ז"ל דאינו נראה כן מן הגמרא וכו' עיי"ש, גם דברי הטור עצמו מגומגמים שטחת דבריו נראין כדברי רבינו, שהרי כתב בסי' ר"ס המוצא בחנות בין התיבה לחנוני הרי היא של חנוני, ובשאר החנות הרי היא של מוצאו וכו', משמע דבשאר כל החנות דקאמר היינו חוץ לתיבה, מכלל דהתיבה בכלל בין התיבה לחנוני של חנוני, ואיך שיהיה כבר הליצו בעד רבינו המפרשים, כל אחד לפי דרכו ז"ל עיי"ש.

ואע"פ שבעליה בתוכה וכו'. הראב"ד ז"ל כתב דיש מי שאומר אפילו אמר תקנה לי רשותי לא קנה לו לפי שבאה לו שם המציאה קודם יאוש וחצירו כידו, ועוד כי אין היאוש קונה אלא באבדה אבל זו לא היתה אצלו אבדה אלא בפקדון ששכחו בעליו ע"כ, ביאור דבריו נראה דמכמה טעמי לא מהני אמירת בעל החנות שתקנה לו חנותו, חדא דהא קיימא לן כאביי דיאוש שלא מדעת לא קנה, ולגבי בעל החנות בשעה ששכחה בעליו הוי ליה יאוש שלא מדעת, ועוד דלגבי בעל החנות אין זו אבידה אלא פקדון שהרי

מדעת הונחו שם, וכיון שכן מעולם אינו קונה, משא"כ המוצאה שם שזוכה בו מכח בעל החנות, שלגבי דידיה הרי היא הפקר, מכיון שאינו יכול לזכות בה, והרב המגיד ז"ל כתב עליו שאינו מבין והנראה לענ"ד כתבתי.

הלכה ז

והוא שימצאם מטה מטה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל ומה שכתב כדרך כל המטמוניות הישנות שם בגמרא ע"כ, לא מצאנו כן בגמרא, זולתי על מה שהקשו שם, אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי, ותירצו לא צריכא דשתיך טפי, ופירש רש"י דשתיך טפי, העלו חלודה רבה דכולי האי לא שביק להו ע"כ, נראה שרבינו מפרש לדוגמא בעלמא, דחזותם מוכיח עליהם שהם מטמון ישן, ולהכי הצריך רבינו ג"כ שימצאם מטה מטה מן הכותל, ולא היינו (הקרקע) [בקרקע] שהרי כתב אח"ז ולמה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן, הרי שבתוך הכותל קאמר, ולא בקרקע, אמנם ממה שכתב בפירוש המשנה אין נראה כן, שהרי כתב שם ואמרו, מצאו בגל או בכותל ישן, ובלבד שיהא אותו דבר בתוך הקרקע וכו', אבל אם מצאו קרוב מן הקרקע או מפני הכותל וכו' ע"כ, ולפ"ז בעינן כותל וקרקעיתו, ונראה דהכריחו לרבינו להצריך כל זה מכח קושית התוס', שהקשו שם דליקני ליה חצירו לבעל הגל או לבעל הכותל, ותירצו דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם וכו' ע"כ, וכעין מה שכתב רבינו אח"ז, ולכך בעי כל כי האי, והכי נמי שאם חסר אחת מהם לא זכה מוצאו כמו שסיים ז"ל, מראים הדברים שהם מטמון חדש וכו', דהיינו שאינן מטה מטה או שלא העלו חלודה וכו', אמנם בשו"ע חו"מ סי' ר"ס סעיף א' הצריך חלודה ומטה מטה כדרך כל המטמוניות הישנות וכבר השיגו הרב ש"ך ז"ל שם.

הלכה ט

ואם נמצא תוך הכותל וכו'. שם דף כ"ו [ע"א], תנא אם היה הכותל ממולא מהם חולקין, פשיטא, לא צריכא דמשפע בחד גיסא, מהו דתימא אשתפוכי אשתפוך קמ"ל, ופירש רש"י, דמשפע הכותל לחד גיסא, מהו דתימא, בחצי הגובה היה תחלה ואשתפוכי אשתפך לצד הנמוך קמ"ל ע"כ, ורבינו השמיטה, ולא ידעתי למה, דהא לדבריו שכתב סתם, תקשי פשיטא, וכבר ידוע מה שכתב הכסף משנה בשם הרב המגיה ז"ל, שזאת הבבא דאם נמצא תוך הכותל, צריך לומר אחר דין לשונות של זהב, דהיינו מתניתין עיי"ש, ותמהתי איך לא נרגשו מזה שהוא מבואר, גם נאמני ביתו של הרב בית יוסף ז"ל לא נתעוררו מזה, ולא ידעתי למה, אם לא שנאמר דכיון שהקדים דאזלינן אחר המוכיח, ושוב כתב דאם נמצא הכותל מלא, הכוונה דאף במוכיח כגון דמשפע מחד גיסא וכו',

בכל גווני חולקין, ועיין להרב ב"ח ז"ל שקיים הגירסא כדברי רבינו, ואין צריך להגיה כדברי הרב המגיה שהזכיר הכסף משנה ז"ל, שוב ראיתי בהרי"ף ז"ל שגם הוא כתב סתם אם היה כותל ממולא מהם, ולא הזכיר הפשיטא ולא דמשפע וכו', כנראה שכך היתה גירסתן ז"ל, ומכל מקום כבר הראנו פנים לדברי רבינו.

הלכה יא

ואם השכירו לג' כותים וכו'. קשה דלמאי איצטריך ג' כותים כאחד אפילו בחד כותי סגי, דהא כבר הקדים בשם תוספות שאנ"ץ דאזלינן אחר שוכר האחרון ובשיטה מקובצת להרב בצלאל הקשה כן בגמרא, ותירץ דמשמע ליה דמתניתין דאיתיה לבעל הבית בהדיה וכו' ע"כ, וכך צריך לומר לדעת רבינו דבעשאהו פונדק לג' כותים, [גם] אם בעל הבית דר עמהם הרי הוא של מוצאו דאזלינן בתר רובא, וכמו שכתבו התוס' דב' לא מיקרי רוב ובעינן ג' דווקא.

פרק יז

הלכה א

אבל אם ראה את המציאה וכו'. ידוע דבגמרא אמתניתין דנפל לו עליה, קאמר ריש לקיש משום אבא כהן ברדלא, ד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום [מאי טעמא] תקינו רבנן דלא אתי לאנצויי, ופריך מפיאה, דאם נפל לו עליה פרס טליתו עליה מעבירין אותו הימנה, הרי דלא קנו לו ד' אמות, ומסיק, כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דניקני, בד' אמות לא ניחא ליה דניקני, ורב פפא אמר כי תקינו רבנן ד' אמות בעלמא, בשדה דבעל הבית לא תקינו, ורבא אמר רב יעקב בר אידי מותיב לריש לקיש ממתניתין, ומתרץ כיון דנפל לו עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה, בד' אמות לא ניחא ליה, רב ששת אמר כי תקינו רבנן בסמטא דלא דחקי בה רבים, ברשות הרבים דדחקי רבים לא תקינו ע"כ, נמצאו ג' תירוצים בדבר, דסתם תלמודא וההיא דרבא אמר רב יעקב מתרצים, דכיון דנפל גלי דעתיה דלא ניחא ליה בתקנתא דרבנן, וכגון דא שומעין לו, ולרב פפא החילוק הוא בין שדה דבעל הבית לדעלמא, ולרב ששת בין סמטא לרשות הרבים, מתניתין ברשות הרבים דווקא, דאי בסמטא קנה או מטעם נפילה או מטעם דזכו לו ד' אמותיו, ולרבא א"ר יעקב מדיהבי טעמא דגלי דעתיה וכו', משמע דסבירא ליה דבסמטא איירי מתניתין, ולא (פלוג) [פליגי] רבנן דהוא הדין [דלא קני] ברשות הרבים, או דסבירא ליה דד' אמות שתקנו חז"ל אף ברשות הרבים היא, והיא היא סברת סתם תלמודא בתירוצא קמא אדריש לקיש, וגם רב פפא דמחלק בין שדה חבירו לדעלמא

אפשר דפליג ארב ששת, וכמו שכתב רש"י ז"ל, ואפשר דמודי ליה בעיקר הדין אלא דנחית לפלוגי דבשדה חבירו ליכא למ"ד דליקני ליה ד' אמות.:

והנה ידוע דהרב המגיד ז"ל כתב דמדסתם רבינו, נראה שהוא סומך על האוקימתא הראשונה וכו', כלומר דלא פליגי רבנן ולכך לא נתן טעם דגלי אדעתיה וכו', והכסף משנה ז"ל הקשה עליו, דאם כן לא הוי ליה לרבינו לכתוב לשון אפילו, דזה מורה דלא פסק כאוקימתא קמייתא ע"כ, ולענ"ד הא לא מכרעא, דלכל הפירושים יש להקשות כן, דבלישנא קמייתא הביאו ההיא דנפל או פירס טליתו עליה, וידוע דזו וא"צ לומר זו היא, אמטו להכי נקט רבינו לשון אפילו, כלומר לא מיבעיא שאר מציאות דגריעי מנפל שייך שפיר האי לישנא, אף אם נאמר דפסק כטעמא דגלי דעתיה וכו', כי הדדי מיתני התם גבי פיאה, ולא ביארו רבינו מטעמא דלא פלוג כאמור, ולפ"ז מה שכתב רבנו או לרשותו, כוונתו בחצר המשתמרת ע"פ מה שכתב לקמן דין ח', אי נמי אף שאינה משתמרת כיון שהיא לדעתו, או אפשר דהיינו בתוך ד' אמות ובסימטא כמו שכתב לקמן דין ט', ודין הנפילה יתבאר כפי ענינו, ועיין להפרי חדש ז"ל בנמוקיו על רבינו שגם הוא הסביר צד אפילו שכתב רבינו, והליץ בעד הרב המגיד ז"ל.

הלכה ב

היה רוכב ע"ג בהמה וכו'. הא דנקט רוכב, משום דרואה מרחוק טפי ממהלך ברגליו, וממה שכתב רבינו כיון שהגביהה קנה לו, משמע דקודם ההגבהה עדיין לא קנה לו, וכן [משמע] מדכתב, אם אמר אני זכיתי בה, וכן כתב ז"ל, ועיין להטור חו"מ סי' רס"ט.

הלכה ה

שנים שראו גמל או חמור וכו'. מבואר הדבר דנקט גמל, לאשמועינן דאף שאין דרכו אלא במשיכה מכל מקום אם הנהיגוהו שניהם קנו שניהם, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אך מה שכתב שהראב"ד ז"ל מצא ספר אחד שהיה חסר ממנו קצת הבבא, והיה כתוב או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך וכו', לא ידעתי מהו, שהרי היא הגירסא שהזכיר הרב המגיד עצמו בדברי רבינו, ומלבד זה למה הוצרך לומר שהראב"ד היתה לו גירסא אחרת, הלא אף לפי גירסתנו שהיא גירסת הרב המגיד ז"ל, אכתי שייכא השגת הראב"ד ז"ל, דתרווייהו בגמל או בחמור ספיקא הוא, ורבינו פסק דקנו שניהם, שוב מצאתי באסיפת זקנים ז"ל שהביא השגה זו משם הרמ"ך ז"ל, ונראה שממנה למד הרב המגיד במה שכתב על דברי הראב"ד עיי"ש.

הלכה ו

וכן בנכסי הגר וכו'. מה שכתב הרב המגיד ז"ל דמשנה מפורשת שם בריש מציעא ט"ס הוא, דאין שם דבר זה, רק היא מימרא דרבי חלבו אמר רב הונא בדף ח' [ע"ב] מוסירה מחבירו קני, במציאה ובנכסי הגר לא קני, והסמ"ע ז"ל חו"מ סי' רע"א, כתב דהא דקנה כולה משום דבידו למושכה כולה וכו', משא"כ בסעיף שאח"ז באחד רוכב וכו', והקשה עליו הש"ך ז"ל, שהוא נגד הש"ס פרק קמא דמציעא דף ט' ע"א, דמוכח שם דלא קנה מטעם דיכול לנתקה אצלו וכו' ע"כ, והדבר מבואר דעל רבינו לא תפול קושיא זו, שאף אם נפרש דקנה כל המוסירה מכח הואיל וכו', אין להקשות מההיא דאמרו על ר' אבהו ברייתא היא, משום דההיא בשנים דדעת אחרת מקנה אותו, משא"כ הכא דאחד לחודיה הוא דאוחז במוסירה, ודייקי דברי הרב המגיד ז"ל שכתב כאן מפני שאין דעת אחרת מקנה עיי"ש, וקושית הש"ך זו כוחו מכח פסק הרב בית יוסף בשו"ע לעיל סי' רס"ט, שהעתיק הדין באחד ולא קנה מטעם הואיל וכו', ובאמת דנראית קושיא עצומה, אך מאי דאיכא למידק בדברי רבינו, שפוסק, דרוכב סתם בלא הנהגה קנה וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, והלא כל השקלא וטריא דהש"ס היא ברוכב ומנהיג דהכי אוקמיה למתניתין דשנים רוכבים וכו', אדברי רב יהודה דלא מצינו חולק עליו, וכן כתב רבינו עצמו בפירוש המשנה, וכן כתב הרא"ש ז"ל, וצריך לומר דבחיבורו חזר בו מכח דסתם מתניתין ובריתות דאייתי התם, פשטן משמע דרוכב גרידא קני ולא סמכינן אשינויי דחיקי, וכן מצאתי בשו"ת רדב"ז שנדפס מחדש [חלק ה'] דף ע"ד (סי' א' תקפ"ט (רכה)], אלא שהוסיף לומר דרבינו סבירא ליה דרב אשי פליג וסבירא ליה דרוכב לחודיה קני, וזה מכח שלא הזכיר רבינו דין המשנה עיי"ש שהאריך, ולענ"ד היא שגגה שיצאה מפי השליט שהרי רבינו אם לא הזכירו כאן הרי ביארו בפרק ט' דטוען ונטען כי שם ביתו עיי"ש.

הלכה ח

במה דברים אמורים בחצר המשתמרת וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל משנה מפורשת ובגמרא וכו', כוונתו ז"ל דבאומר זכתה לי שדי היא משנה מפורשת, אך הבמה דברים אמורים שכתב רבינו הני דברי סתם תלמודא שם דף י"א [ע"א], ומה שכתב הרב המגיד ז"ל דהרשב"א סבירא ליה דהוא הדין לא אמר, לא ידעתי למה לא הזכיר דברי התוס' שכתבו כן שם, מכמה הכרחיות אשר מתוכם נראה דהתלמוד שלנו פליג אירושלמי, וכן כתב הרא"ש ז"ל, ומה שכתב עוד הרב המגיד כיון דלא אמר דאלימא וכו', לשון זה אין לו הבנה, וכיון דלא אמר הוא מיותר ונמחק, והעיקר כמו שהעתיק הכסף משנה

ז"ל, והוא ז"ל תירץ עוד, דכיון דתקינו חז"ל דלא ליתו לאינצויי שמע מינה שאין לחלק, ולתירוץ הרב המגיד ז"ל יש לגמגם עיין להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רס"ח, ועיין מה שהקשה הרב בית יוסף שם דלא יודע למה השמיטו הרי"ף ורבינו ז"ל ההיא דיצא לו שם מציאה דאיתא התם דף ק"ב, נראה דהרי"ף ורבינו סבירא להו דכיון דלא הזכירוה בסוגיין בכל השקלא וטריא דאיתא התם שמע מינה דלאו הלכתא, וכן כתב בספר ידי אליהו ז"ל עיי"ש שהאריך. ודע דאלו הד' אמות שתקנו חז"ל אינו אלא בניעור, אבל אם הוא ישן לא, כן כתב הרדב"ז הביאו הכנה"ג ז"ל חו"מ סי' רס"ח, עוד כתב שם בשם הרא"ש ז"ל פרק אלו מציאות, דקודם יאוש הוי ליה באיסור ולא קני, עם כי הדין נראה אמת צ"ע, דסתם אמרו ודו"ק.

הלכה י

וד' אמות של אדם כחצירו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, ומה שכתב ארבע אמות של אדם כחצירו לענין מציאה, אפשר שרמז למה שכתבו הראשונים שאין ארבע אמות קונות כל זמן שיש בו דעת אחרת מקנה שהרי לא יבואו לידי ניצוי ע"כ, ותמה עליו הכסף משנה ז"ל שהרי רבינו בפרק ד' מהלכות זכיה ומתנה דין ט' כתב שד' אמות קונות לענין מתנה ע"כ, ובאמת שהיא תמיהה עצומה דגלוי וידוע לכל מבין דרבינו משוה מתנה למציאה, והראב"ד ג"כ השיגו שם עיין עליו, לכך כי היכי דלא נשווייה להרב המגיד ז"ל כטועה בדבר משנה, [נפרש] שכוונתו היא בהיפך, דכיון דרבינו סבור דמתנה בכלל מציאה אף שבמתנה דעת אחרת מקנה אותו, מעתה מה שכתב במציאה נתכוון לשלול דעת החולקים, ועם כי אין זה פשט הלשון מוטב לסבול דוחק הלשון מדוחק הענין, ולהצדיק דברי הרבנים ז"ל.

הלכה יא

ואם נתנו לו במתנה וכו'. שם דף י"ב [ע"א] מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי והתם בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח זה מהו, אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא, ולא אפשיטא, ורבינו השמיטה, נראה דכיון שכתב והרי הן מתגלגלין וכו', משמע דאם אינן מתגלגלין אלא הם עוברים באויר לא קנה, ודע שהתוס' ז"ל כתבו שם איבעיא דרבא דלא גרסינן ואפקריה, דא"כ אין כאן דעת אחרת מקנה, ורש"י ז"ל דפירש והפקירו לכל הקודם צריך לומר דכוונתו דלא תהא הפקר עד שיזכה בה אחר, וגם הרא"ש ז"ל גריס ואפקרה עיין עליו, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל שפלפל הרבה בדברי הטור ז"ל חו"מ סוף סי' רמ"ג.

הלכה יג

מציאת בנו ובתו וכו'. אין לדייק דאם אינן סמוכין על שולחנו ישתנה הדין, שהרי כתב אח"כ דמציאת בתו הנערה אע"פ שאינה סומכת על שולחנו וכו', הרי אלו שלו, אלא קושטא קאמר דבסמוכין על שולחנו הרי אלו שלו, משא"כ באינן סמוכין דיש חילוק בין בן לבת, אמנם דברי הטור חו"מ סי' ע"ר מגומגמים וכבר עמדו [בזה] הרב בית חדש והדרישה ופרישה ז"ל עיין עליהם, ובספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב, וזה לשונו: אע"פ שאינה סומכת על שולחנו וכו', נראין דבריו דתניא פרק קמא דקדושין דף ט"ז [ע"ב], ענק אמה העבריה לאביה ומציאתה לאביה, הרי שאמה אינה סמוכה על שולחנו ואפ"ה מציאתה שלו, ולרש"י ז"ל דסבירא ליה דווקא בסומכת על שולחנו נראה לפרש, דשאני אמה כיון שהאב העמיד לה אדון שחייב לזונה, במקום אב קאי לגבי מזונות, ולדעת רבינו לא פלוג ע"כ משיטת כתובות להר"מ המעילי ז"ל ע"כ, הדבר מבואר דרצה הרב ז"ל להביא סיוע לדברי רבינו מברייתא מפורשת, דאל"כ הרי הדברים מבוארים בסוגיין, דקאמר האי שפחה היכי דמי, אי דאייתי שתי שערות מאי בעיא גביה, אי דלא אייתי שתי שערות אי איתא לאב דאבוה הוי וכו', [רק אם] אינה סומכת על שולחנו שהרי היא אצל רבה, אפ"ה פשיטא ליה לתלמודא [דמציאתה של] אביה.

אע"פ שהוא קטן ומציאת עבדו ושפחתו העברים ומציאת וכו'. לישנא דמתניתין נקט, [ומציאת בתו נערה] כבר ביארו לעיל שמציאתה לאביה ומינה דאינה של רבה, והנה הרב המגיד ז"ל כתב, [והוא קצת תימה] איך לא פסק רבינו כרבא או כרבי [יוחנן] וכו' וצ"ע עיי"ש, ולענ"ד נראה דפסקו של רבינו [אמת הוא], דלרבא ולרבי [יוחנן] מתניתין לא מיתוקמא אלא בפרט אחד, או בהגביה מציאה עם מלאכתו [או] כגון בעבד נוקב מרגליות, והרי מתניתין סתמא קא תני, דמשמע דבסתם עבד וסתם מציאה קאמר, ומכל שכן לרב פפא דמפרש לברייתא בשכרו ללקט מציאות אתיא מתניתין כפשטה לגמרי, וכיון דרווחתא לה מתניתין לדידיה, והוא בתרא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, אמטו להכי פסק רבינו כוותיה, ודו"ק כי נכון הוא.

פרק יח

הלכה א

שמא פרעו וקנוניא וכו'. משנה וגמרא בבא מציעא דף י"ב [ע"ב], ורבו הפירושים וכמו שהאריך המשנה למלך ז"ל, ומפני שאינו נוגע לפסק רבינו אין להאריך, והרב בית יוסף חו"מ סי' ס"ה [כתב] בשם בעל התרומות דאף אם יתנו בו המלוה והלוה סימן כגון

נקב יש בו בצד אות פלונית לא יחזיר, ופסקו בשו"ע, וכתב על זה הש"ך ז"ל והוא הדין כשהמלוה נותן סימן זה לא מהני לענין לגבות מהלוה עצמו, אבל [סימן] אחר מובהק מהני וכו' ע"כ, ודבריו מגומגמים חדא, דמדכתב אבל סימן אחר מובהק משמע, דנקב בצד אות פלונית לאו סימן מובהק הוא, והרי קיימא לן דזה הוי סימן מובהק גמור מדאורייתא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל לעיל ריש פרק י"ג, ופסקו רבינו לקמן דין ו', והוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל, ועוד דאיזה סימן אחר יהיה יותר מובהק מזה, כיון דאפילו לענין גט מהני כמו שאיתא שם בגמרא, ועוד דכיון דנפל איתרע חזקתו כמו שאיתא שם בגמרא, ואיך יגבה בו כלל. [א"ה. ע"י בקצוה"ח שם שביאר כוונת הש"ך].

הלכה ב

וכן אם מצא שטר וכו'. רבינו הצריך (בזמנו) [שזמנו בו ביום], קיום, והחייב מודה, והשיג עליו הרשב"א ז"ל דכיון דחייב מודה למה צריך הנפק דהיינו קיום, ולרב כהנא דרבינו פסק כוותיה [ד]פליג ארב אסי וסבירא ליה דבחייב מודה לא קאמר רבי יוחנן דצריך הנפק כלל, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל עיין עליו, הנה ידוע דהתוס' ז"ל הקשו כן אדרב כהנא ותירצו דהנפק דקאמר רבי יוחנן לדיוקא אתא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא ע"כ, ומבואר הדבר דרבינו אינו מפרש כן שהרי סיים דאם אינו מקויים לא יחזיר וכו', דמשמע אפילו כתוב בו ביום, ולדברי התוס' עיקר הקפידה היא בכתוב בו ביום, אכן בספר אסיפת זקנים ז"ל מצאתי שהביא הר"ן משם התוס' ז"ל דלרבותא נקט הנפק, דלא מיבעיא היכא דאין כתוב בו הנפק דפשיטא דיחזיר וכו', אלא אפילו כתוב בו הנפק עיי"ש, וגם זה אינו דעת רבינו כמבואר, ויותר נראה לומר דרב כהנא לא פליג אמאי דקאמר רב אסי שם דף י"ג [ע"א], דאע"ג דשטר דלאו הקנאה כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן, מתניתין כיון דנפל אתרע ליה וחיישינן דילמא אקרי וכתוב ע"כ, הכי נמי יש לומר כיון דנפל אתרע ליה ויש לחוש לכל הרעותות דומיא דדילמא אקרי וכתיב שאמרו בגמרא, וכעין זה מצאתי להדרישה ופרישה חו"מ סי' ס"ה עיי"ש, וכן נראה מדברי התוס' שם דף י"ח [ע"ב] ד"ה חיישינן וכו', ומה שסיים רבינו דאם אינו מקויים לא יחזיר הכוונה דלא מיבעיא אם [זה אינו] בו ביום, אי נמי שאין החייב מודה דפשיטא דלא יחזיר כדין משנתינו שהוא [כמו שכתבתי] לעיל, אלא אפילו שזמנו בו ביום והחייב מודה אם אינו מקויים לא יחזיר [מכיון שנפל] הרי אתרע חזקתיה כאמור.

הלכה ג

הרי זה יחזיר למי שנתן סימן וכו'. [התוס'] הכריחו שם דבדלוסקמא צריך שיתן סימן בכלי, וכן נראה דעת הטור והבית יוסף חו"מ סי' [ס"ה], ורבינו העתיק הדברים כפשטן כדרכו בכל מקום, וידוע שהדין ישתנה כפי [המציאות].

הלכה ד

ונפלו מיד הדיין וכו'. בדפוס מגדל עוז כתוב מיד הסופר, אך ממה שכתב רבינו, [לקיימן], נראה דאין להטעות גירסתנו והרב ב"ח חו"מ סי' ס"ה אות י"ב נסתייע מגירסתנו עיין עליו.

הלכה ה

מצא שטרות וכו' ואם יש עמהן שובר וכו'. הנה ראיתי להמשנה למלך ז"ל, שהקשה דבגמרא מוכח דבנמצא השטר ביד המלוה דווקא קאמר, אבל (בנמצא) [בנפל ונמצא] כיון דאתרע אפילו שלא נמצא בין שטרות קרועים איכא למימר דיחזיר ללוה, דבלאו הכי לא יחזיר לא לזה ולא לזה, א"כ מנא ליה לרבינו לומר אפילו נמצא צריך שיהיה עמו שובר והשטר בתוך הקרועים וכו', ולפ"ז הרב המגיד ז"ל לא יישב קושיא זו וצ"ע ע"כ, והיא קושיא ברורה כשמש לכאורה, אך תמהתי למה הניחה בצ"ע. דהן אמת דמדברי רש"י ז"ל הכי משמע, מדפירש אמתניתין דמילי מילי קתני וכו', אך רבינו אינו מפרש כן, אלא דהא דאם יש עמהם סמפונות יעשה מה שבסמפונות, אכולה מתניתין קאי דמיירי במוצא מציאה, ואף לדסמיך ליה דהיינו במוצא בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו וכו', והשתא פריך לרב דקאמר סמפון היוצא מתחת ידי מלוה פסול, דהא במתניתין קתני דאפילו נפל דאתרע חזקתיה אפ"ה כשר, ומשני דמתניתין במצאו בין שטרות קרועים דמוכחא מלתא שכבר נפרע ומשו"ה לא חש ליה, משא"כ ביוצא מיד המלוה, וזו היא הבנת הרב המגיד ז"ל בפשיטות, ואין כאן שום קושי, שוב בינותי בספרים וראיתי שכן הקשה הרב לח"מ ז"ל פרק ט"ז דמלוה ולוה, ששם הביא רבינו ההיא דרב הונא דמצא שטר בין שטרותיו, והרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' ס"ה על דברי הטור שפסק כדברי רבינו נדחק בזה, וכתב, דהמקשן היה סלקא דעתא דמצא בין שטרותיו קאמר, והתרצן השיב לו דאינו כן, והרואה יראה דהעיקר חסר, עד שראיתי להש"ך ז"ל שם שכתב כדברי וששתי כעל כל הון שבח להשי"ת.

הלכה ו

מצא גיטי נשים וכו'. דין זה אין ההבנה כפשוטו אלא ע"פ מה שכתב פ"ג דהלכות גירושין דין ט' י' ודברי הרב המגיד ז"ל שם, ופרטי הסימנין שהזכיר רבינו כבר הם מפורשים לעיל פרק י"ג.

הלכה ח

מצא גט שחרור וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, דאמר להו אימת, צריך לומר, דאמר להו אייתו ראיה אימת, כמו שאיתא בגמרא.

הלכה ט

ואם מתנת שכיב מרע היא וכו'. רבינו לא חילק בין אית בה קנין לאין בה, נראה משום דסבירא ליה דכיון דנפל אתרע חזקתיה, ועיין להרב המגיד ז"ל [בפ"ט הל' כ"ד] דזכיה ומתנה, ומה שכתב הרב המגיד ואח"כ מכר, צריך לומר, מסר, וכן הכי בדפוס "מגדל עוז".

הלכה יד

כל השטרות וכו' אם החזיר וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דהוציאו מדאמר במתניתין ובכל דוכתא לא יחזיר, דמשמע לכתחילה ולא אמר הרי זה פסול ע"כ, ומבואר הדבר דהך דיוקא לא קאי אלא דקתני בהו לשון זה דלא יחזיר, אמנם במאי דלא תני הכי כגון ההיא דמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו, לית לן הך דיוקא, ולעולם דאין גובין בו, וזו נראית כוונת רבינו שהביא דין זה בסוף פרק ט"ז דמלוה ולוה, ולא כתב עליו דאם החזירו גובה בו, וכן כתב הרב בית חדש לתרץ דברי הטור, דבריש סי' ס"ה הביא דברי הרא"ש שפוסל במצא בין שטרותיו ולא הזכיר שם דברי רבינו שבכאן, משום דהאמת נראה שרבינו מחלק בין היכא דנפל להיכא דמצאו בין שטרותיו, ולא פליג בזה [על] הרא"ש ז"ל.