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

מעשה רקח על הלכות מכירה

רבי מסעוד חי רקח

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מעשה רקח על הלכות מכירה

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-מכירה/
הקובץ נוצר ב־22 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
פרק ב 14
פרק ג 17
פרק ד 27
פרק ה 32
פרק ו 41
פרק ז 48
פרק ח 58
פרק ט 63
פרק י 67
פרק יא 72
פרק יז 82
פרק יח 83
פרק יט 85
פרק כ 88
פרק כא 93
פרק כב 98
פרק כג 107
פרק כד 111
פרק כה 117
פרק כו 119
פרק כז 121
פרק כח 124
פרק כט 127
פרק ל 139

פרק א

הלכה א

המקח אינו נקנה בדברים וכו'. ומ"מ אם מנהג המקום לקנות באיזה ענין, כגון ברשימה נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור, ועיין לקמן הל' ד'. ובשו"ת תרומת הדשן סי' שי"א נתבאר, דכשאין קנין אלא בדברים בעלמא ותקיעת כף יכולין לחזור בהם ואף אם עשו קנס לצדקה אין הגבאי זוכה אם חזרו בהם, ואם נגמר המקח כדינו אז לא מיבעיא דלא מהני חזרה אלא אפילו החזיר השטר אינו כלום כל עוד שלא חזרו שניהם, ועיין להרב בית חדש חו"מ סי' קפ"ט.

הלכה ב

ואינן צריכין לעדים כלל. היינו מה שאיתא בקידושין דלא איברו סהדי אלא לשקרי, ופסקו רבינו פרק ג' דזכיה הל' ד' עיי"ש.

הלכה ג

באחד משלשה דברים וכו'. רבינו לא הזכיר קנין, מפני שדרכו להעתיק המשנה והגמרא, אך האמת הוא דגם קנין מהני, דבכמה מקומות בתלמוד משמע דמועיל קנין וכמו שכתבו התוספות שם ד"ה הכי גרסינן וכו', וכן העתיק הטור חו"מ סי' ק"צ, ויתבאר בדברי רבינו לקמן פרק ה' הל' ה'.

הלכה ה

ונתן הכסף על תנאי זה וכו'. מדהפסיק רבינו בחלוקא דאין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה משמע שהוא מפרש ההיא דרב בקידושין דף כ"ו [ע"א], דלאו דווקא קאמר דהא קאמר רב התם, לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר, אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה, ואי פריש פריש, כההיא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא אמר אי בעינא בכספא איקני, אי בעינא בשטרי איקני וכו', ע"כ, משמע דהא דאי פריש דקאמר רב קאי על החילוק דבמקום שכותבין את השטר דווקא, וטעמא רבה איכא במלתא, דכיון דדבר תורה מעות קונות דווקא באתרא דנהיגי בשטר דווקא קני, לא מקרי דעבר אדאורייתא כיון שכך קבלו עליהם, משא"כ במקום שאין מנהג אי פריש וכו', מחזי דעבר אדאורייתא אם נתן הדמים, ונאמר דעדיין לא קנה, וזו נראית דעת הטור והרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' ק"צ, וכן כתב הרב בית חדש ז"ל שם, אמנם לדעת רבינו יש לומר, דכיון דהא דמייתי מעובדא דרב אידי בר אבין הוי סתמא ולא ביאר דבאתריה הוו נהיגי למקני בשטרא

דווקא, משמע דבכל גווני אי פריש פריש, דכל תנאי שבממון תנאו קיים וכמו שכתב הרב ז"ל.

הלכה ו

כיון שנתן קנה וכו'. קידושין דף ז' [ע"א], וכבר ידוע מה שתמה הר"ן ז"ל ומה שהליץ הרב המגיד ז"ל בעד רבינו, והרב בית יוסף חו"מ סי' ק"צ כתב, דרבינו הוה גריס הא דאמר רבא וכן לענין ממונא, סמוך לתן מנה לפלוני וכו', והוא דוחק גדול לשבש כל הסוגיא, דהרי שקלו וטרו טפי בהא דתן מנה לפלוני, ובתר הכי מייתי ההיא דהילך מנה, ומוקים לה באדם חשוב, ובתר הכי קאמר רבא וכן לענין ממונא, ואיך נאמר כדברי הרב ב"י ז"ל, והרב ב"ח ז"ל כתב, דרבינו ס"ל דבבא קמייתא דלמדו מדין ערב למה יגרע ממון מקדושין, משא"כ אינך תרתי בבי דלמדין מעבד כנעני דווקא לענין קדושין דגמר עבד לה לה מאשה אמרינן הכי, משא"כ לגבי ממונא דמספקא ליה אי ילפינן מדין קדושין או לא, לכך השמיטם עיי"ש, ולענ"ד לכולהו איכא למפרך מההיא דקאמר התם, וצריכא דאי אשמועינן קדושין משום דהא איתתא ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש, דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, אבל ממונא אימא לא, ואי אשמועינן ממונא משום דאיתיהיב למחילה, אבל קדושין אימא לא, צריכא, ע"כ. הרי דאכולהו קאי דאיתקוש ממונא לקדושין, ומזה אני תמיה על הרא"ש ז"ל שהשמיט הא דוכן לענין ממונא והצריכות של הגמרא, אמנם הרי"ף ז"ל הביא ההיא דוכן לענין ממונא, ואין עליו שום תפיסה, ואולי דהר"ן ז"ל והנמשכים אחריו לא היו גורסין לה בדברי הרי"ף ז"ל עוד אני תמיה על הרא"ש ז"ל, מההיא דפרק השוכר את הפועל (עבודה זרה דף ס"ג) [ע"ב], דפריך עלה דאין חנוני מקיפו דלא משתעבד ליה, מהא דרבא האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנו כל נכסי לך קנה מדין ערב וכו', ע"כ, והן הן דברי רבינו, ואיך השמיטה הרא"ש ז"ל בסוגיין, אמנם לדעת רבינו יש לומר בחדא מתרתי, או דהוא מפרש וכן לענין ממונא דלא קאי אלא אהך דתן מנה, מכח אידך מימרא דרבא דפרק השוכר את הפועל, או דחדא מינייהו נקט, והוא הדין לאידך, וסמך אמה שכתב בפרק ה' דאישות ששם הזכיר כולם, ותדע דהך דוכן לענין ממונא סמיכה להההיא דאדם חשוב, ואפ"ה השמיטה רבינו בהלכות מכירה, והרב ב"י בשו"ע חו"מ סי' ק"צ הזכיר כולם בהלכות מכירה בשם יש אומרים, ולענ"ד ההכרח של הצריכותא האמור מורה דאכולהו קאי, ועיין מה שכתבתי לקמן סוף פרק ד'.

הלכה ז

ואפילו היו בו עדים לא קנה עד שיתן את הדמים. בשו"ת מעיל שמואל ז"ל בנמוקיו על רבינו, הקשה, דלמה השמיט הדין דאפילו נתן לו הכסף על מנת שיחזירנו לו דקנה, כדאיתא פ"ק דקידושין, אלא אמר רב אשי בכולהו קנה לבר מאשה וכו', משמיה דרבא כוותיך, והביאו הר"י בעל הטורים חו"מ סי' ק"צ עכ"ל, ואין כאן קושיא, דכיון דמסיק רב אשי התם דף ו' [ע"ב], בכולהו קני לבר מאשה, מעתה כיון שפסק רבינו פ"ג דהלכות זכיה ומתנה ה"ט במתנה על מנת להחזיר שמה מתנה וכו', ואוכל הפירות כל זמן המתנה עיי"ש, מעתה ודאי דהוא הדין בכולהו, תדע דהא איכא התם מכר, ואשה, ופדיון הבן, ואתרוג, ורבינו הביא דין האשה דאינה מקודשת בפ"ה דאישות, ופ"ח דלולב, הזכיר דין האתרוג לאשמועינן דאם לא החזירו לא יצא, ופרק י"א דהלכות בכורים הל' ח', אגב שכתב דבעי שיגמור בלבו שיתן לו מתנה גמורה, כתב, דאם פירש על מנת להחזיר שפיר דמי, וכיון שכן ברור הוא דבכולהו הוי נתינה גמורה כל אחד לפי דינו וק"ל.

הלכה ח

כיצד בחזקה וכו'. המשנה למלך ז"ל, הביא שחכמי הדור שלפניו נסתפקו, במשכיר בית לזמן קצוב ושוב רצה להשכירה או למכרה לאחר לאחר שיכלה הזמן הראשון, אי מהני לשני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ, כיון שזה הבית קנוי לראשון, (דהא קיימא לן שכירות הוי מכירה ליומיה), וגם נסתפקו אי מהני נתינת רשות דשוכר ראשון כדי שיקנה השני וכו', ע"כ, וספיקות אלו הביאם הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' קצ"ב בהגהת הטור אות ב', ודעתו ז"ל דמהני, אמנם רבנים אחרים חלקו עליו, וכיון שכן חזרנו להכלל דהמוחזק יכול לטעון קים לי וכו', והמוציא מחבירו עליו הראיה.

בד"א כשהחזיק בפני המוכר וכו'. הרב כסף משנה ז"ל דקדק, דממה שכתב רבינו במה דברים אמורים במקום שאין כותבין שטר קודם כיצד בחזקה, משמע שסובר כדברי האומרים דחזקה לחודה קניא בלא כסף ושטר, אפילו במקום שכותבים שטר ע"כ, וזה נראה היפך מה שכתב הרב המגיד לקמן הל' כ', דאמה שכתב רבינו המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהם קנה כולם וכו', במה דברים אמורים שנתן דמי כולם וכו', הרגיש הרה"מ ז"ל, דאי נתן דמים למה לי חזקה, ותירץ דבמקום שכותבים את השטר קאמר, עיי"ש, הרי (דאפילו במקום) [דבמקום] שכותבים בעי תרתי חזקה וכסף, ואם תאמר שלא כתב הרב המגיד כן אלא לומר דכסף לחודיה לא סגי, אבל חזקה אף בלא כסף סגי אפילו במקום שכותבים, א"כ תימה על עצמך שהרי רבינו הקדים שם החזקה, שהרי תחילת דבריו שם, כיון שהחזיק באחת מהם, ושוב כתב, במה

דברים אמורים שנתן דמי כולם, הרי בפירוש נראה דחזקה לחודה לא מהניא (אפילו) במקום שכותבים, אלא שיש לדחות דהתם לא החזיק בכולן אלא באחת מהם עיי"ש, ואיך שיהיה הפוסקים ז"ל תפשו דברי הרב כסף משנה, ודקדקו עוד ממה שכתב רבינו בהל' י"ח, כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה ע"כ, ומדלא הוסיף בחזקה תיבת לבדו, שמע מינה דחזקה לחודה קונה אף במקום שכותבים את השטר, וכמו שכתב הרב כנסת הגדולה סי' קצ"ב בהגהת הב"י אות כ"ז, אלא דתמיה לי קצת בדבריו שם שכתב, דמהראב"ד ז"ל כתב, דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אוקי ארעא בחזקת מריה קמא, ונמצא דלא קנה הלוקח בחזקה לחודה וכו' ע"כ, אלא שראיתי הסכמת רוב הגדולים שכתבו דקנה חזקה לחודה וכו' ע"כ, ומה לנו להסכמת רוב הגדולים כיון שכבר הקדים שם כמה פוסקים אחרים דס"ל דלא קנה, ואוקי ארעא בחזקת מריה קמא. הרי ודאי אלים כח הקים לי כידוע, אלא דאפשר דנפק"מ בדלא טעין הבעל דין ע"פ מה שכתב [שם].

הלכה ט

ומסר לו את המפתח וכו'. נראה פשוט דהך דינא דמסירת המפתח דהוי ליה כלך חזק וקני, אינו קונה אלא בישראל עם ישראל, אבל ישראל עם הגוי לא מהני חזקה, דהא אינו קונה אלא בשטר עם נתינת הכסף כמו שכתב רבינו לקמן הל' י"ז, ובפרק א' דזכיה ומתנה הל' י"ד פסק, דבין לענין קניה הוא עצמו, בין לענין להקנות לישראל, דאינו קונה אלא בשטר, וכן פסק השו"ע חו"מ סי' קצ"ד, ומזה קשיא לי על הרב בנימין זאב בתשובה סי' רצ"ז שנשאל על ראובן ששכר בית מגוי במסירת המפתח, ולא קצב עם הגוי בכמה, ובא אחריו שמעון ושכר הבית של הגוי לעצמו ופסק עמו בכך וכך כל שנה, והשיב ז"ל דאותו שקיבל המפתח מיד הגוי הוא שזכה, והביא ראיה מהא דפרק הפרה דף נ"א [ע"ב], דקאמר ר' יהושע בן לוי וכו', ואחרי המחילה הראויה אין זו ראיה, דההיא דר' יהושע בן לוי בישראל מישראל דקונה בחזקה, ומסירת המפתח הוי ליה כאילו אמר ליה לך חזק וקני, משא"כ נידון דידיה דהוי ישראל מגוי, לא מהני מסירת המפתח ולא מידי, דישראל מגוי אינו קונה אלא בשטר או בדינא דמלכותא כמו שכתב רבינו סוף פרק א' דזכיה ומתנה, ופרק י"ד דטוען ונטען הל' ה'.

וכן המוכר את הבור וכו'. יש ספרים שאין כתוב בהם חלוקא זו, כמו שכתב השלטי גבורים פרק הספינה, הביאו הכנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' קצ"ב בהגהת הטור אות י"א עיי"ש, ונראה דמוכרח להגיהו, שהרי בפרק י"ב דנזקי ממון הל' ז' הביאו גבי עבר

הראשון ולא כסהו וכו', ושני הדינים הם דברי ר' אלעזר בן יעקב בבבא קמא דף נ"א [ע"א] סמוכין זה לזה.

הלכה י

שהרי נשתמש בה שימוש המועיל. נראה דהוצרך לטעם זה, מפני שפעמים שסגירת הפתח או נעילתו אינו שימוש המועיל, שהרי יתכן שצריך הוא להיות פתוח ופעמים להיות סגור, משא"כ כשעשה שתי פעולות ודאי שהוא שימוש המועיל, וזה מסכים לדברי הרב המגיד והרב כסף משנה ז"ל, דלרבינו צריך שתיהם, ונכון, ואין לדקדק מדין הגדירה והפריצה שהזכיר רבינו אח"ז דבכל שהוא קנה, דהתם עשה מעשה בפועל בגוף הדבר, משא"כ בנעילה וסגירה דלא הוסיף ולא גרע בגוף הדבר וק"ל.

הלכה יב

נתן צרור והועיל וכו'. בגמרא [בבא בתרא] דף נ"ג [ע"א], אמרו מאי נתן ומאי נטל, אילימא נתן צרור וסכר מיא, נטל צרור ואפיק מיא, האי מבריח ארי מנכסי חבירו הוא, ורבינו לא ביארו, מפני שסמך על מה שכתב נתן צרור והועיל כגון וכו', וסיים וכן כל כיוצא בזה, דבא לרבות כל שהוא לתועלת השדה, ולאפוקי מבריח ארי דאף דגורם שלא יוזק מ"מ אינו תועלת לגוף השדה, וכן כתב ז"ל.

הלכה יג

כיון שדש את המצר וכו'. רש"י ז"ל בבבא בתרא דף ק' [ע"א], פירש ההיא דדש בי מיצרי שאמרו בבבא קמא דף ט' [ע"א], דהיינו בהגבהת המצר ודש הקרקע לתקן את המצר ולחזקו דהיינו נעל וגדר ע"כ, ומדברי רבינו שכתב ונעשו שתיהם כשדה אחת, משמע דמפרש כפשוטו דאין שם שום הגבהה לחזקה, אלא אדרבה אם היתה שם הגבהה הוא דש אותה ומשוה לקרקע, אמנם הטור ז"ל חו"מ סי' רכ"ו ביאר, כגון שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה עיי"ש, ולדבריו קשה קצת דבגמרא קרו לה חזקה, שאמרו משהחזיק בו אינו יכול לחזור בו וכו', מאימתי מחזיק בה מכי דייש אמצרי ע"כ, משמע שעושה איזה מעשה וההליכה לחודה לא מקריא מעשה, ויש ליישב.

הלכה יד

אם היה מסויים במחיצות קנה וכו'. פשט דברי רבינו כשמוכר אדם לחבירו שביל של כרמים ולא רצה לקנות באחד מדרכי ההקנאה שתקנו חז"ל, הקילו בו שיקנה ע"י הילוך, משא"כ בשאר קרקעות, ועכשו הוא מבאר התנאים שהצריכו חז"ל לקניה זו, שאם השביל מסויים במחיצות, דידוע דסתם מחיצה היא גבוהה עשרה, קנה כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה, כלומר כדי שיעור הליכתו לבד, ואם אין שם מחיצות אז קנה ברוחב

הדרך יותר, דהיינו כדי שתהיה על ראשו חבילה וכו', זהו מה שתקנו חז"ל באם מכר לו סתם שביל של כרמים, אבל אם פירש לו שביל זה אני מוכר לך כולו, והוא רחב הרבה, בין יש לו מחיצות בין אין לו, צריך שיחזיק כמו שתקנו חז"ל בנעל או גדר או פרץ, אי נמי אפשר שיועיל ע"י שיהלך את כולה לאורך ולרוחב, ופירוש זה שלל אותו הרב המגיד, והרב כסף משנה הקשה עליו עיין עליו, והמשנה למלך ז"ל כתב דבירושלמי פרק קמא דבכורים נחלקו רבנן ור' יהודה, אם מכר לו עד התהום או דווקא מקום הדריסה, דרבנן סבירא להו דמכר לו עד התהום, ור' יהודה ספוקי מספקא ליה ושלא ראה לראשונים ז"ל שהזכירו דין זה עיין עליו, ולענ"ד נראה דלא הוצרכו לבארו לרוב פשיטותו, דכיון דחפירת בורות שיחין ומערות הויא חזקה כמו שאיתא בבבא בתרא דף נ' [ע"ב]. אם לא קנה עד התהום אלא מקום הדריסה אין יכול לחפור בה בורות עמוקים.

הלכה טו

הרי החזקה שקונה אותה וכו'. ידוע דהראב"ד ז"ל, השיג על רבינו דאכילת פירות לא מהני אלא כנגד טענה, אבל למקני בה ארעא לא קני וכו', ע"כ. ורבינו לשיטתיה אזיל דאכילת פירות הויא חזקה, כמו שכתב להדיא ריש פ"ב דזכיה ומתנה ופי"ב דטוען ונטען הי"ג, והרב בית יוסף בשו"ע חו"מ בסי' קצ"ב קצ"ו ורע"ה נמשך [אחר] דעת רבינו, אמנם בטור ז"ל נמצא שם סתירה עצומה, דבסי' רע"ה פסק הטור [ויש] שהיא חזקה בלוקח ואינה חזקה בנכסי הגר כגון אכילת פירות, דבלוקח הוי חזקה וכו', והם דברי רבינו בפ"ב דזכיה ומתנה, ואילו בסי' קצ"ב הביא סברת רבינו דאכילת פירות מהני גבי לוקח, ושהראב"ד חולק עליו, וסיים דמסתברא כהראב"ד, וכן פסק בסי' קצ"ו גבי עבד, והמשנה למלך ז"ל כתב דאפשר דבסי' רע"ה מיירי בחזקה דג' שנים, וכדבריו כתב הדרישה ופרישה ז"ל שם, אמנם הרב בית חדש כתב דבסי' רע"ה הכי קאמר, דאפילו למאן דסבירא ליה דבלוקח הויא חזקה באכילת פירות, בגר מודה דלא הויא חזקה וכו' ע"כ, והרב כנסת הגדולה ז"ל סי' קצ"ב בשם ספר משאת בנימין ז"ל כתב, דבסי' רע"ה לשון הרמב"ם העתיק ולא דק, והסמ"ע ז"ל כתב דבסי' רע"ה מיירי בשטען שקנה השדה בשטר ובחזקה, ודאכילת פירות אינו אלא לראיה על הקניה, ודברי תימה הם, וכבר עמד עליהם הרב ז"ל, ויותר נראה מה שכתבו בדרישה ופרישה והמל"מ דמסיים דבנכסי הגר אפילו אכלה כמה שנים, משמע דבחזקת שנים קאמר, אף שהאמת הוא שהדברים סתומים וצ"ע.

הלכה טז

וזרעה או נרה וכו'. זריעה ונירה אינה חזקה לענין ג' שנים, כמו שכתב רבינו פרק י"ב דטוען ונטען הל' ט' י', א"כ הכי נמי במחזיק לאלתר, ומדסיים רבינו ואין אחד מהם יכול לחזור בו, משמע דאין שם הכחשה אלא חזרה מכח החזקה, ולפי זה לא זכיתי להבין דברי הרב המגיד ז"ל שכתב, וכן הוא האמת וכו', וכבר ידוע דבאכילת פירות כנגד טענה מודה ואזיל הראב"ד ז"ל, כמו שכתוב בהשגה הקודמת.

אם אסף המוכר סל של פירות וכו'. מדברי הטור ז"ל חו"מ סי' קצ"ב נראה שהיה גורס בדברי רבינו, וכן אם אסף המוכר כל הפירות, ומדברי הגמרא שהזכיר הרב המגיד ז"ל, נראה שגירסתינו עיקר, שהרי אמרו דלי ליה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה, משמע דבסל בעלמא סגי, וגם בפרק י"א דטוען ונטען הל' ט' כתב רבינו סתם, ולא כתב תיבת כל עיי"ש.

הלכה יז

העכו"ם אינו קונה בחזקה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, הטעם שאם היה קונה בחזקה מתוך אלימותו היה מחזיק וכו', ע"כ. ובשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל סי' צ"ג, נשאל על ראובן שנתן במתנה קרקע לשופט העיר, והשופט מכרו לגוי אחר, והגוי מכרו לישראל, ושוב קמו יורשי לוי על ראובן שהוא לא היה אלא פקיד על הקרקע ואיך נתן מה שאינו שלו, והרב ז"ל זיכה את ראובן דמה שנתן לגוי הויא מתנה, ומכירת הגוי לגוי אחר מכירתו קיימת וכן מכירת הגוי לישראל וכו', עיי"ש, ולא זכיתי להבין דבריו, דכיון דהגוי הראשון לא קנה הקרקע בשטר ולא בכסף אלא בחזקה, שהרי במתנה הוא שנתנה לו א"כ איך קנאה הגוי הראשון, מכל שכן שהיה שופט העיר שהדברים מראין שמפחדו סמר ונתנה לו במתנה, מכל שכן שהיה עשיר וירא פן יעליל עליו ויקח כל עשרו, סוף דבר כיון שהשופט לא קנה קרקע זה אלא בחזקה איך נאמר שמכירת השופט לגוי ומכירת הגוי לישראל היו מכירות קיימות, וצריך לזה עיון.

כגון ענבים העומדות ליבצר וכו'. משנה וגמרא פרק שבועת הדיינים, וכתב הרב המגיד ז"ל, ומה שאמרו שם דאפילו ענבים העומדים ליבצר הרי הן כקרקע, ופירשה הרב ז"ל כשהן צריכין לקרקע וכו', ע"כ, וכן כתב הרב רבינו נסים להדיא שם עיין עליו, עוד כתב ז"ל, ואי נמי דשבועה שאני, וכן נראה דעתו פ"ב מהלכות שכירות ע"כ, האמת הוא דהכי דייקי דברי רבינו שם, שהרי סיים שם, הרי הן כקרקע בדין השומרים ע"כ, וכן כתב להדיא בפירוש המשנה, והקשה עליו המל"מ ז"ל, שדבריו חתומין וסתומין, דמשמע מדבריו דאפילו דנימא כמו שאיתא בפרק שבועת הדיינים, דאפילו ענבים העומדות

ליבצר הרי הן כקרקע כשאין צריכין לקרקע כלל, שבועה שאני, אבל בעלמא כמטלטלים דמו, וזה אין הדעת סובלתו, דהא בהדיא כתב רבינו פ"ה דטוען ונטען, דענבים העומדות ליבצר הרי הן כבצורין לענין כפירה והודאה, וכו', וצ"ע ע"כ. ולענ"ד דברי הרב המגיד ז"ל שרירין ומבוארין, שהרי רבינו עצמו כתב כן בפירוש המשנה, וכוונת הרב המגיד ז"ל דלענין שבועת השומרים לא מחלקינן ובכל גווני הרי הן כקרקע, משא"כ בשאר דברים כגון קנין והונאה וכפירות והודאות בהא הוא דמחלקינן בין צריכין לקרקע לאין צריכין, תדע שסיים, וכן נראה דעתו פ"ב מהלכות שכירות ע"כ, וכן נראה שהבין דבריו הרב כסף משנה ז"ל, שהרי הזכיר דברי רבינו פ"ה דטוען ונטען עיין עליו, ולפי זה הכא בענין קנין לא איירי אלא באין צריך לקרקע כלל, והן הן דברי הר"י הלוי ז"ל, שהזכיר הרב כ"מ ז"ל, ואתי שפיר ההיא דפרק נערה שנתפתתה וההיא דכל העומד לתלוש דבעלמא איירי, חוץ משבועת השומרים.

ומה שכתב הרב המגיד בפרק ב' מהלכות שכירות, [וז"ל] ויש לדקדק בזה במה שכתב פ"ה מהלכות טוען ונטען ע"כ, כוונתו היא דהן אמת שרבינו בשבועת השומרים אינו מחלק, אמנם בהלכות טוען ונטען חילק בשאר שבועות, ולא ידע ז"ל טעם הדבר, וכן כתב ז"ל להדיא שם בטוען ונטען, וזה לשונו: נראה שהוא מחלק בין שומרין לדין אחר ולא ידעתי בזה טעם נכון עכ"ל, וכמדומה שלא ראה דברי הר"י הלוי שהביא הטור, או שראה ולא ערבו לו, הכלל העולה דכיון שכבר גילה דעתו במקום אחר, יש לנו לכוין דבריו כאן באופן המועיל ונכון, אך עדיין נשאר לנו בעיקר החילוק שדין השומרים משונה משאר הדינים, דהיינו פלוגתייהו דר' מאיר ורבנן בפרק שבועת הדיינים, דא"כ היכי קאמר הרב כ"מ לעיל דבאין צריך לקרקע אפילו רבנן מודו דכמטלטלין הוו, הא פלוגתייהו בשומרין היא, ובשומרין לא חילק רבינו בהלכות שכירות, דמשמע דאפילו באין צריך לקרקע הוו כקרקע, הן אמת דמדפריך בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נ"א) [ע"א], סוף סוף כל העומד ליגזז כגזוז דמי, ומתרץ דצריכא לדיקלא קאמינא, משמע דאין שום חולק דבאין צריך לקרקע הרי הוא כתלוש, אך אינו מוכרח דלכו"ע קאמר, כלומר דאין חולק בדבר, שהרי התוספות כתבו שם, דאע"ג דפלוגתא דר' מאיר ורבנן וכו', מ"מ פריך בפשיטות מכח ההיא דפרק הכונס (בבא קמא דף נ"ט), דפסיק התם הלכה כר' שמעון, דפירות העומדים ליתלש כתלושין דמו וכו', הרי דדעתם ז"ל דפלוגתא דר' מאיר ורבנן היא אפילו באין צריך לקרקע, וכן כתבו התוספות בסנהדרין דף ט"ו [ע"א], בתירוץ שני עיי"ש. ותו קשה, דכיון דלפי פירוש הרב כ"מ באין צריך לקרקע אין שם מחלוקת, ומחלוקתם אינה אלא בשומרין, מעתה היכי כתב דדין השומרין משונה משאר

הדינין, הא לפי זה שוה הוא, דאם בשומרין איירי בצריכין לקרקע הרי דינן שוה, ואי אף באין צריך דהוו כקרקע הא ליתא, דהרי הקדים הרב כ"מ דבאין צריך לקרקע אפילו רבנן מודו, והלא היא בשומרין, וכבר נתעורר בתמיהה זו התוס' יו"ט ז"ל עיין עליו.

וכיון דתורה היא לא ידעתי למה לא בחרו הרבנים הנ"ל בדרך התוספות, והוי להו למימר דגם רבינו מפרש דכח הקושיא דנערה שנתפתתה היא מדברי ר' שמעון דפרק הכונס, ומצאנו לרבינו דפסק כמותו להדיא, בפ"ד דנזקי ממון הי"ד וזה לשונו: אכלה פירות גמורין שאינן צריכין לקרקע משלם דמי פירות גמורין, וכו', וכן כתב בפירוש המשנה שם, ומשם הוליד רבינו כל הדינים האחרים, הן הדין שלפנינו, הן הדין דפ"ה דטוען ונטען, חוץ מדין השומרין דפלוגתא דר' מאיר ורבנן, דבההיא פסק כרבנן דאפילו באין צריך לקרקע הוו כמחוברין, מהטעם שכתב הר"י הלוי ז"ל, ובהכי ניחא בההיא דפ"ק דסנהדרין דף ט"ו [ע"א], דמייתי הני תנאי כהני תנאי, מהא דר' מאיר ורבנן וקאמר אפילו תימא ר' מאיר, עד כאן לא קאמר ר' מאיר התם כל כמה דשבקא להו מיכחש כחשי, אבל שערו כל כמה דשבקי להו אשבוחי משבח, הרי דפלוגתא דר' מאיר ורבנן בענבים אף שאין צריך לקרקע, דאף דאי שביק להו מכחש כחשי, אפ"ה סבירא להו לרבנן דכקרקע חשיבי, מטעמא דלאו למיתלשנהו מסרינהו ניהליה, ודייקי טפי דברי חכמים במתניתין דשבועת הדיינים, דקתני, וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע, דאי אמרת בשלמא דלא פלוג חכמים בין צריכין לקרקע לאין צריכין אתי שפיר תיבת "כל", אלא אי אמרת דבאין צריך מודו חכמים לר' מאיר דכמטלטלין נינהו, כל לאתויי מאי.

ובדין החזקה כתב הרב המגיד ז"ל שנתברר פרק המוכר את הספינה, על מתניתין דהלוקח פשתן מחבירו ותלש כל שהוא וכו', ותמה עליו הרב כסף משנה ז"ל דזה על פי פירוש רשב"ם, אבל רבינו כתב שם, (סוף פ"ג דמכירה) דהוי באינו צריך לקרקע, וכתב הרב המגיד שקנה הקרקע בשכר היפוי וכו', וא"כ אין דין הפשתן ענין לחזקה כלל עכ"ל, ואני שמעתי ולא אבין, דכיון שהודה לפירוש הרב המגיד ז"ל שקנה הקרקע בשכר היפוי וכו', הרי כתבו התוספות שם דף פ"ז [ע"א], דע"י היפוי הוי כעין נעל וגדר וכו', א"כ שפיר ילפינן דמהני חזקה כנעל וגדר.

הלכה יח

או בחזקה וכו'. מדלא סיים לבדה כי אינך, משמע דסבירא ליה דחזקה לבדה קניא אף במקום שכותבין שטר, ע"פ מה שכתב לעיל הל' ד', ועיין מה שכתבתי לעיל הל' ח'.

הלכה יט

כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן וכו'. נראה פשוט דדוקא במוכר עשרה שדות בעינן נתינת דמי כולן, אבל בשדה אחת גרידא כיון שהחזיק בה אפילו שעדיין לא נתן שוה פרוטה קנה, וכמו שכתב הסמ"ע חו"מ סי' קצ"ב, ובשו"ת הגאונים סי' קל"ג כתוב, במי שקנה עשר שדות בעשר מקומות שכיון שהחזיק באחת קנה כולן עיי"ש, ולכאורה הוא היפך הש"ס שבפרק [קמא] דקידושין דף כ"ז [ע"א], אמרו להדיא במה דברים אמורים שנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו עיי"ש, וצריך לומר דודאי באותו נדון נתן דמי כולן וקיצר במובן, וכן משמע להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ב בהגהת הבית יוסף אות כ"ג, והוסיף עוד דאפשר דמיירי בדאמר ליה לך חזק באחד מהם בשביל כולן עיי"ש, והאמת יורה דרכו דמדלא ביארו משמע דבסתמא איירי.

הלכה כ

בד"א שנתן דמי כולן וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, אם תשאל אי בשנתן דמים למה לן חזקה כלל, והא אמרינן דקרקע נקנה בכסף וכו'. איכא למידק דלמה לא שאל בהיפך דכיון דאיכא חזקה כמו שהקדים רבינו, כיון שהחזיק באחת מהם וכו', כסף למה לי, דהא אמרינן דקרקע נקנה בחזקה, ואף למה שתירץ ז"ל, דבמקום שכותבים את השטר הוא, אכתי מיבעיא לן בחזקה דנימא דוקא בהקדים הדמים בעינן חזקה נמי, דדמים לחודייהו לא קנו, אבל אם הקדים החזקה דנראה דעדיפא מדמים, שהרי היא בגוף הקרקע מהני בלא דמים אף במקום שכותבים, או דילמא לא שנא, אך יש לומר דהכא שאני שלא החזיק בכולן אלא באחת מהם כנ"ל, ולפי מה שכתבתי לעיל הל' ח' לדברי הרב כסף משנה, שכתב לרבינו דחזקה לחודה מהניא אף במקום שכותבים, אתי שפיר טפי. ובשו"ת מהר"ר בצלאל ז"ל בסי' י"ח הוכיח ממה שכתב רבינו לקמן פרק ה', הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין כל אחד מהם נקנה בחליפין וכו', הרי דהשוה הרב הקרקעות למטלטלין בדין הקנין, אלמא דס"ל דכי היכי דבמטלטלין קני בקנין אפילו במקום שכותבין, דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו, הוא הדין בקרקעות בקנין לחודיה סגי, ואפילו במקום שכותבים ע"כ, והוא דבר חידוש לפירושו ז"ל, שהרי קנין לא הוזכר במתניתין, כדקתני כסף שטר וחזקה, דמשמע דקנין גריע טפי, ואפ"ה קני לחודיה במקום שכותבים, וכבר הכנסת הגדולה סי' קצ"ה הביא חולקים בזה בדעת רבינו עיי"ש, וכמו שכתבתי לקמן פ"ה ה"ה.

וכן בשכירות וכו'. תיבת "וכן" מורה דדומיא דמתנה קאמר, כי היכי דבמתנה אין שייך דמים כן בשכירות, דהא הלכה רווחת היא דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ודלא

כהרא"ש ז"ל דסבירא ליה דמתנה כמכר, ומכל מקום מודה הוא דבשכירות אפילו בלא דמים, וכמו שכתב הסמ"ע ז"ל שם.

פרק ב

הלכה א

ונקנה בכסף ובשטר או בחזקה. הני תלת דמנה רבינו לאו דווקא, דהא איכא חליפין דהיינו קנין סודר, ומשיכה, וכמו שכתב רבינו ריש פ"ה דהלכות עבדים עיי"ש, והכנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ו הביא מתשובת הגאונים סי' פ"ו, דהמוכר עבד או בהמה בהקפה לראובן, וראובן מכרו לשמעון, ולא קבע זמן לפרעון, או שקבע זמן והגיע הזמן ולא פרע, יכול המוכר לקחת העבד או הבהמה מיד שמעון ע"כ, ולא ידעתי טעם לדין זה, דמאיזה טעם יכול (ראובן) [המוכר] ליקח העבד או הבהמה מיד שמעון, בלי כסף ובלי מחיר, ועוד דמאי איכא בין עבד ובהמה לדברים אחרים, ושם ראיתי שסיים אבל אם הי' קרקע אין יכול ראובן ללקחה מיד הקונה משמעון וכו', ע"כ, ולא ידעתי מהו דהא עבד איתקש לקרקע, ואיך חילק ז"ל בין עבד לקרקע, ומדהשוה הרב ז"ל עבד ובהמה כי הדדי משמע דמחלק בין מטלטלין לקרקע, ותו דאפילו בהניח משכון על קניית הקרקע לא מהני ויכולין שניהם לחזור בהם, כדאיתא בבבא בתרא וכעת צ"ע, גם בכנסת הגדולה יו"ד סי' רס"ז בהגהת הטור אות ע"ו כתב בשם הר"ם מטראני חלק ב' סי' צ"ג, דמכרו בהקפה ואח"כ לא רצה ליתן הדמים יצא לחירות עיי"ש, ואין בידי הספר הזה, דלכאורה קשה, חדא דמכירה אינה מוציאה לחירות אא"כ מכרו לגוי, וכמו שכתב רבינו פ"ח דהלכות עבדים, ותו דזה נראה היפך תשובת הגאונים הנ"ל.

הלכה ב

ומה היא החזקה בקניין עבדים וכו'. מכאן דקדק הרב כסף משנה, דאכילת פירות כגון שתפר לו בגד דלא מהני היפך דברי הרב המגיד ז"ל שכתב דמהני, ובבית יוסף חו"מ סי' קצ"ו הביא דברי הרב המגיד ז"ל, ולא חלק עליו, אמנם בשו"ע שם פסק סתם דקנאו, וביורה דעה סי' רס"ז סעיף כ"ג לא הזכיר דין זה, אך הרמ"א ז"ל כתב שם, ודווקא אלו שהם שימוש לגופו, אבל עשה לו שאר מלאכה כגון שתפר בגדיו לא ע"כ, והדבר תמוה דמשמע שבא לבאר כוונת השו"ע. והרי בשו"ע בחו"מ סתם דקנאו, ועיין להש"ך שם.

או שהוליך כליו לבית המרחץ וכו'. כן לשון הטור ביו"ד סי' רס"ז, אמנם לשון הברייתא בקידושין כתוב או שהוליך כליו אחריו לבית המרחץ, וכן נראה מדברי הכסף משנה ז"ל, שכן צריך לגרוס בדברי רבינו.

הלכה ג

או שאמר לו רבו הראשון וכו'. נראה דהיינו דווקא בעבד גדול, אבל בעבד קטן דיבור זה מהני לקנותו, וכן משמע להסמ"ע ז"ל שהביאו בפשיטות עיי"ש.

הלכה ד

עבד קטן הרי הוא כבהמה וכו'. פסק כאיכא דאמרי בפ"ק דקידושין, ואפ"ה פסק כאבא שאול פרק ב' דזכיה ומתנה הל' י"ז, מפני שהוא גורס וכאבא שאול, כגירסת התוספות, וכן כתב הרב לח"מ משנה ז"ל וכן פסק ריש פ"ה דעבדים.

הלכה ה

הבהמה בין דקה בין גסה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, אבל במסירה לא דטפי עדיפא משיכה וכו' ע"כ, מדקדוק הלשון דטפי עדיפא, נראה דרצה לומר דגם מסירה מהני אלא דטפי עדיפא משיכה, ומה שכתב אבל במסירה לא הכוונה לכתחילה היכא דאפשר במשיכה, וכן נראה שהבין הרב כסף משנה ז"ל, שהרי ביאר דברי הרב המגיד ז"ל, שכן נראה שהוא דעת רבינו שכתב פרק ג', הספינה וכו', אלמא דמשיכה עדיפא ליה ממסירה ע"כ, ולכאורה קשה טובא, חדא, דרבינו לא הזכיר גבי בהמה מסירה כלל, ועוד דהרי מסקנת הבית יוסף בחו"מ סי' קצ"ז בשני מקומות שם, דמסירה לא מהניא בבהמה כלל.

הלכה ו

או שרכב עליה והלכה בו שקנה וכו'. פירוש בשדה, או בעיר אם הוא אדם חשוב, כמו שכתב לקמן הל' י'.

והוא שימשוך בפני הבעלים וכו'. על דרך שכתב רבינו לעיל פרק א' הל' ח', ועיין מה שכתבתי שם.

הלכה ז

כיון שמסר לו משכוכית וכו'. מבואר בפרק שור שנגח [את הפרה] דף נ"ב [ע"א], דמסירת המשכוכית הוי ליה כאמר ליה לך חזק וקני כל העדר, אבל לעולם דלא קנה עד שימשוך כולו, והבית יוסף חו"מ סי' קצ"ז הביא משם ההגהות, במי שמכר ספר חלוק לשנים ומסר לו חציו, דלא מהני הגבהת החצי השני שלא בפני המוכר, דלא דמי למשכוכית ומפתח ודלי של מים, דהנהו שייכי שפיר להבית והבור ועל ידיהם מוחזקין, משא"כ בחצי הספר דאין רגילין להחזיק בחציו השני ע"כ, וכתב עליו הכנסת הגדולה ז"ל, דנראה דסבירא ליה דע"י מסירת משכוכית ודלי ומפתח קנה הכל, וכן כתב שלטי הגבורים ע"כ, ולא ידעתי מהו, דמשמע שהבין בדברי ההגהות דקנה הכל להדיא ואין צריך לחזקה אחרת, וזה אינו, דבגמרא ובכל הפוסקים [מבואר ד]שלא בפני המוכר מהני,

כיון שמסר לו המשכוכית, וכן הדין במסירת המפתח והדלי כמבואר שם, אבל לומר שקנה הכל סתמא נראה דהוי היפך הגמרא.

הלכה ח

האומר לחבירו משוך ותקנה וכו'. ראויין הדברים למי שאמרן, ואף שהראב"ד השיג עליו, מ"מ לא מצאו כל אנשי חיל ידיהם לחלוק על רבינו, עיין להטור והב"י חו"מ סי' קצ"ו, והדרישה ופרישה וכנסת הגדולה והפרי חדש ז"ל.

הלכה ט

היתה עומדת באגם וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דהכוונה ברשות שאינה שלו ואינה קונה לו, והוא הדין לרשות הרבים, אלא דאורחא דמלתא נקט התם בגמרא וכו', ע"כ. והקשה עליו הרב כסף משנה ז"ל, דבגמרא משמע דדוקא בעומדת באגם, אבל בעומדת ברשות הרבים לא, ע"כ, האמת הוא דבהכותב דף פ"ו [ע"ב], מוכח בין ללישנא קמא בין לאיכא דאמרי דרשות הרבים אינו בכלל אגם בענין זה, אך לענ"ד הדבר מבואר, דהתם באותה סוגיא לא הוזכר מעכשיו כלל, ודברי רבינו במעכשיו הם, דהיינו מהסוגיא דהאשה שנפלו דף פ"ב [ע"א], דפריך מר' יוחנן אר' יוחנן, ומתרץ הא דאמר ליה מעכשיו וכו', ומוקים להא דאפילו עומדת באגם, בדאמר ליה מעכשיו, וכיון שכן רבינו שכתב שזה כמי שהקנה אותה מעכשיו וכו', משמע דבכל מקום שתהיה בתשלום הל' יום קנה, כיון שקנייתו היתה משעת המשיכה ותלויה בתנאי, וכיון שנתקיים התנאי הרי קנאה למפרע קנין גמור, אלא שיש לדקדק עוד בדברי הכ"מ ז"ל, שהזכיר תחילה דברי הר"ן ז"ל, ולמה לא הקשה עליו ג"כ קושיא זו, שהרי כתב שם להדיא וז"ל: וכן הא דרב נחמן אי במעכשיו הוא, אגם דנקט לאו דווקא דמאי שנא אגם אפילו עומדת ברשות הרבים ממש, או אפילו ברשות נותן קנה וכו', הרי שלא עוד שכתב אפי' עומדת ברה"ר, אלא שהוסיף שאפילו ברשות נותן, והטעם מבואר, דכיון דאמר ליה מעכשיו הרי היא קנויה לו מאותה העת בקיום התנאי, ודע ששם הביא הר"ן ז"ל דברי הרשב"א ז"ל, דנהי דרמי בר חמא ור' חסדא סברי, דהא דרב נחמן בדלא אמר ליה מעכשיו, אנן לא קיימא לן הכי, אלא כההיא דהאשה שנפלו, דמחלק בין אמר מעכשיו ללא וכו', ולדידי לא מחוור, משום דההיא דהאשה לאו מסקנא דגמ' הוא, אלא מדפרקינן דר' יוחנן אדר' יוחנן וכו', עיי"ש, ולדידי אני הצעיר נראה, דכל עוד דמצינו למעט המחלוקת טפי עדיף, וכיון דלר' יוחנן ע"כ לומר שהוא מחלק בין מעכשיו ללא, למה נאמר דרב נחמן פליג עליה, ורמי בר חמא ור' חסדא נמי לא אמרו להדיא דרב נחמן לא מחלק, אלא דמצדד הוא דמצדדי במלתיה, ואיך שיהיה דברי הרב המגיד ז"ל על דברי רבינו מוצדקין, ושוב ראיתי להרב

כנסת הגדולה חו"מ בהגהת הב"י סוף סי' קצ"ז, שפלפל בדברי רבינו והרב המגיד ויישב דעתם וכוונתם, תנוח דעתו ז"ל, ושפתים ישק.

הלכה י

אם משך או הגביהה קנה וכו'. בטור חו"מ סי' קצ"ז, הוסיף, "או הנהיג", ורבינו לא הזכיר הנהגה מפני שבפרק זה כולו אינו מדבר אלא במשיכה והגבהה, אבל לענין דינא הוא הדין והוא הטעם, ומה שכתב אבל אם רכב עליה וכו', בשו"ע שם הגיה ברשות הרבים, והוא מגומגם הרבה עיין בסמ"ע ז"ל שם.

פרק ג

הלכה א

נקנין במעות דין תורה. הרב לח"מ ז"ל פלפל בדברי רבינו [הרבה איך פסק], וישבם עפ"י דברי התוספות ז"ל, ועוד יש לדקדק ממקומות אחרים, וכבר כתבתי הנראה לענ"ד בפרק ד' דאיסורי מזבח עיי"ש, ובשו"ת בנימין זאב סי' נ"ד הביאו הכנסת הגדולה ז"ל, הכריח דכל מקום שאמרו מעות סתם, כולל בין מעות של כסף או מעות של זהב או מעות של נחשת, זולתי היכא דפירש עיי"ש, והוא מבואר, דאם היא חתיכת כסף או זהב או נחשת ואפילו מטבע שעדיין חסר הצורה, אנקא בלשון חז"ל כדאיתא בפרק הזהב, הוי ליה מטלטלין ואינן בכלל מעות.

אבל חכמים תקנו וכו'. יש להסתפק, דאף שתקנת חכמים היא שהמעות לא יקנו, אם התנו ביניהם המוכר והלוקח שיקנו במעות לבדן, מה דינו, מי נימא כיון שכל תנאי שבממון תנאו קיים, מהני תנאם, או לא, ודבר זה מצאתיו להדיא בבית יוסף חו"מ סי' קצ"ח שכתב וז"ל: ונראה לי, שאם התנו שתגמר קנייתם במעות מכרן קיים ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וכדאמרינן גבי קרקע דאי אמר אי בעינא בכספא אקנה קנה, וכמו שכתבתי בסי' ק"צ ע"כ, אמנם הרב ש"ך ז"ל שם שדא ביה נרגא מההיא דפרק אע"פ דף נ"ו [ע"א], דלרבי יהודה דהלכתא כוותיה [סובר דאף בדבר של ממון אם מתנה על דבר שתקנו חכמים תנאו בטל וכדאמר] כתובה דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה עיי"ש, וההיא דקרקע שהביא הב"י שאני, דכיון דמהתורה הקרקע נקנה בכסף מהני תנאה, אבל [גבי] מטלטלין דחז"ל תקנו משיכה והגבהה, לא מהני תנאה לבטל דברי חז"ל, דהחמירו בהם יותר משל תורה, וכעין דמות ראיה הביא מדברי התוספות ז"ל שם, בבתי תירשני במקום שיש לו בן וכו', ושכן מצא בהריטב"א ז"ל להדיא עיי"ש.

ולענ"ד אם הריטב"א ז"ל סבירא ליה היפך הבית יוסף ז"ל אינו פלא, אבל לחלוק על הב"י ז"ל מסוגיא ערוכה הא ודאי צריכא רבה, והדבר פשוט דלפום תירוצא בתרא דאביי התם, במלתא דשכיחא עבדו בה רבנן חיזוק, מלתא דלא שכיחא לא עבדו בה רבנן חיזוק, מעתה גם בנידון דידן הוי מלתא דלא שכיחא שיתנה האדם תנאי כזה, ועוד אני אומר דאעיקרא דמלתא הא דחז"ל עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, הוא דוקא אחר חלות הדבר, אבל קודם שיחול מצי מתני כל מאי דבעי, דעל כי האי כלל גדול מסור בידינו כל תנאי בממון תנאו קיים, וההיא דכתובה דרבנן שהביא הש"ך ז"ל היא דוקא אחר חלות החיוב, שכן כתב רבינו להדיא פרק י"ב דהלכות אישות הל' ט', התנה עמה אחר שנשאה שלא יירשנה תנאו בטל, ואע"פ שירושת הבעל מדברי סופרים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכו', ע"כ, וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל להדיא באבן העזר סוף סי' ס"ט בלי חולק, ודין הכתובה שאני מהטעם שכתב הרב המגיד שם, הרי דדוקא אחר שנשאה קאמר, משא"כ קודם הנישואין דאכתי אין עליו שום חיוב יכול להתנות אף אם הוא נגד התקנה שתקנו חז"ל, מעתה צדקו דברי הרב ב"י ז"ל שקודם שתחול עליהם תקנת חז"ל התנו שיהא קנוי המקח במעות דשפיר דמי, ודבריהם קיימים, והנני מוסיף עוד, שאם היה עולה בדעת הריטב"א ז"ל החילוק הנ"ל לא היה פוסק הדין ההוא כמבואר למעיין.

שלא יקנו המטלטלין אלא בהגבהה וכו'. הסכמת כל הפוסקים ז"ל, דשטר אינו קונה במטלטלין אף דאלים כמו גבי קרקעות, דבמקום שאין קונים בכסף אלא בשטר בעינן שטר דוקא כמו שכתב רבינו בפ"א ה"ד, אפילו הכי גבי מטלטלין בעינן משיכה או הגבהה דווקא, אך הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ח הביא משם הרדב"ז ז"ל, דבמקום שנהגו לקנות מטלטלין בשטר ערכאות של גוים הולכים אחריו, וכל שכן אם נהגו להקנותם בשטר שלנו ע"כ, ושם הביא משם הריב"ש ז"ל סי' ר"ג, דאף בשטר ערכאות אין מטלטלין נקנים, ומשמע מאותה תשובה דאף שהוא דינא דמלכותא אינו מועיל, דלא אמרו דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שהוא לתועלת המלך, וכתב בפשיטות דהכי משמע מדברי רבינו פרק ה' דגזילה ואבידה, ובעניותי לא מצאתי ביאור דבר זה בדברי רבינו שם, גם בסוף פ"א דזכיה ומתנה כתב לשון "כל", עיי"ש, גם מדברי הרב משפטי שמואל ז"ל סי' ק"ג לא משמע הכי, אלא דבכל דבר אמרינן דינא דמלכותא דינא, ובשיורי כנסת הגדולה חו"מ סי' שס"ט בהגהת הבית יוסף אות ל"ו עד סוף הסי' הביא מחלוקת בדבר זה, וכמה פרטי דינים בדינא דמלכותא עיי"ש, ונפקא מינה להמוחזק שיכול לומר קים לי.

הלכה ב

כיצד המקבץ עצים וכו'. כתב הראב"ד ז"ל, אע"פ שהוא טורח עליו להגביהו שלם וכו', ואין ספק שרבינו מודה בזה וכמו שמשמע מדברי הרב המגיד ז"ל, אלא שרבינו איירי במשאוי שאי אפשר להגביהו, כלומר בשום פנים שכן כתב ז"ל להדיא ופשוט.

הלכה ג

אלא נקנית במסירה וכו'. כמה שיטות מהפוסקים ז"ל נמצאו בקניית הספינה, עיין בטור ובית יוסף ז"ל חו"מ סי' קצ"ח, אך דבר חידוש ראיתי להמבי"ט ז"ל ח"א סי' קמ"ה הביאו הכנסת הגדולה ז"ל שם, שכתב שהספנים של הספינה ע"י המשיטין שמשיטין אותה נעשים שלוחים לבעלי הסחורות ועל ידם קונים הספינה, וכן אם אינה הולכת כי אם על ידי הרוח כיון שהגביהו את הנס שהוא וילון הספינה שעל ידו מוליך אותה הרוח, כיון שהלכה על ידי כך הויא משיכה וכו', ואע"ג דאין שליחות לגוי כיון שמצותם ורצונם עושים הוו שלוחיהם וכו', ע"כ. וכבודו הגדול במקומו מונח, דהיכן מצינו ע"י גוים דאימעיטו ממה אתם בני ברית וכו', דע"י שעושין רצון ישראל ובמצותן יקראו שלוחים לענין דינא, וכל שכן שיקנו גוף הספינה לכל בעלי הסחורות, גם בשו"ת מהר"מ אלשיך ז"ל חלק על אותו נדון בשתי ידים, הגם שלא ראה ולא הזכיר דבריו ז"ל, ועוד היה מקום להאריך ואין צריך כמו שמבואר למעיין, ולעיקר הדין דבעינן שימשכנה כולה אכתוב לקמן פרק ד' הל' ד' בס"ד.

הלכה ה

וכגון שנפלה דליקה ונשרף וכו'. המדקדק בלשון רבינו יראה, שהוא מפרש מה שאיתא בגמרא שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה, דלאו דוקא בעליה של מוכר קאמר, דהא לא קאמר בעלייתו, אלא לאפוקי שאינן עדיין בבית הלוקח וברשותו, שהרי דקדק רבינו לכתוב

כגון שנפלה דליקה ונשרף או באו ליסטים ונטלוה, ולא ביאר באיזה מקום היתה, דדי לן שאינה ברשות הלוקח, וזהו שסיים

אם יהיה ברשות הלוקח וכו', כלומר אם היינו חושבים שבנתינת המעות קנאה הלוקח והרי היא ברשותו בכל מקום שהיא וכו', וכן דקדק רבינו בדין הבא שכתב

נמצאת אומר וכו', שנזהר בדבריו שלא להזכיר באיזה מקום שהיא, ומעתה מה שכתב הרב המגיד ז"ל, זה מתבאר ממה שאמרנו שעדיין המקח ברשות המוכר וכו' ע"כ, נראה דאין כוונתו שהוא בבית המוכר, ממה שכתבתי שהרי זה לא נתבאר בדבריו לעיל,

ולא בדברי רבינו כאמור, אלא כוונתו שהיא ברשותו בכל מקום שהיא, לאפוקי שאינה ברשות הלוקח, אכן מדקדוק הלשון שכתב אח"ז,

לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ שנמכר מושכר למוכר וכו', אם איתא דלא בעינן שיהא החפץ בבית המוכר דווקא, הוה ליה לכתוב לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ מושכר, ולשתוק מתיבת "המוכר" כי היכי דלישתמע דלא בעינן בית המוכר דוקא, הן אמת דאפשר לומר דלישנא דגמרא נקט, וגמרא גופה אגב דנקט תחילה מוכר נקטיה בסיפא, כדאיתא בהזהב דף מ"ט [ע"ב], אך מצד אחר נראה דאין לחלק בדבר, שהרי אפילו אם נשרפו או נאבדו באונס כגון ע"י ליסטים וכיוצא ואפילו שלא היה כח ביד המוכר להציל ולא נתרשל בדבר, אפ"ה העמידום ברשות מוכר, וכיון שכן דין הוא דלאו בבית המוכר דוקא אמרו, וכן יש להוכיח מדברי הרב בית יוסף ז"ל סי' קצ"ח, שחלק על בעל העיטור ז"ל, שחילק בין היכא דשכיחא דליקה ללא שכיח, וכתב ז"ל דלא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורין עיי"ש, אמנם הטור ז"ל שם העתיק כגון שתפול הדליקה בבית המוכר, והרב בית יוסף ז"ל לא דייק בדבריו כלום, אך בשו"ע שם העתיק כדברי רבינו עיי"ש, וקרוב לשמוע דלאו דוקא בבית המוכר קאמר אלא כלפי דרך העולם קאמר שדרך הסחורה היא בבית בעליה, ולכוונה זו נעשית עיקר התקנה, אך לפי האמת העיקר כדברי הרב ב"י ז"ל שלא נתנו דבריהם לשיעורין, שוב מצאתי להכנסת הגדולה שם בהגהת הב"י אות ט', שהביא מעשה באחד שקנה סחורה שהיא בעיר אחרת ואחר שנתן כל המעות רצה לחזור בו, והביא מחלוקת האחרונים ז"ל בזה, ונראה פשוט מדבריו שהבין דברי רבינו דלא פלוג ז"ל בין אם הסחורה בבית המוכר או זולתו, דבכל גווני אמרו דאין מעות קונות, ושם הביא דאין זה גזירה לגזירה דכולא חדא גזירה היא, והכריח כן מדברי הרב ב"י והפוסקים ז"ל, ועוד נאריך בדין הבא בע"ה.

הלכה ו

לפיכך אם היה ביתו של לוקח וכו'. לשון לפיכך האמור כאן הוא מגומגם, שהרי אינו מכוון אל הקודם, ונראה דאעיקר הדין קאי שכתב לעיל,

ולמה תיקנו חכמים דבר זה במטלטלין וכו', **אם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר וכו'**, כלומר אם היו חז"ל מעמידין את המטלטלין ברשות הלוקח יתמהמה המוכר, והשתא קאמר לפיכך היכא דאין שייך העמדה ברשותו אלא שהוא ברשותו ממש אין שייך גזירה, והנה בגמרא אמרו כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר, טעמא מאי תקינו רבנן משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, הכא ברשותיה דלוקח נינהו אי נפלה דליקה באונס איהו טורח ומייתי לה ע"כ, וידוע דרש"י ז"ל פירש,

דלא משום שתקנה לו חצירו דחצירו של מוכר הוא כל ימי השכירות, אלא משום דלא איצטריך תקנתא דרבנן הכא עיי"ש, ויש לדקדק בדברי רבינו, שבגמרא אמרו כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת, ורבינו העתיק אם היה ביתו של לוקח וכו', דמשמע דבאותו בית שהשכיר למוכר דר בו הלוקח ג"כ, כגון שיש באותו חצר שני חדרים, או עלייה ע"ג החדר, והשכיר ללוקח חדר אחד או עלייה, והלוקח דר באותו בית דהיינו באותו חצר, ופירוש זה הביאו בספר אסיפת זקנים בשם הריטב"א ז"ל, וזה לשונו: כגון שהיתה עלייתו של לוקח מושכרת למוכר, פירוש, והפירות בעלייה ההיא, והלוקח שהוא המשכיר דר שם בחצר, והיינו דנקט עלייתו של לוקח, לומר שהלוקח דר בבית ופירות של מוכר בעלייה של בעל הבית וכו', ע"כ, ואם נאמר פירוש זה בדברי רבינו אתי שפיר טפי מה שסיים ז"ל, שהרי המקח ברשות הלוקח, כלומר בחצירו שהוא דר בו, ואיך יתכן שיראה הדליקה באה ולא יציל, לכך לא תיקנו חז"ל במציאות זו, ובזה יתיישבו דבריו ז"ל ויתורץ הצ"ע של הרב המגיד ז"ל, ועיין להרב לחם משנה והדרישה ופרישה ז"ל, וכבר ידוע מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל בהבנת דברי רבינו להצ"ע של הרב המגיד ז"ל.

הלכה ז

ואין אחד מהן יכול לחזור בו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דדין זה הוא בשכר מקום המשתמר לדעת השוכר או שהוא עומד בצד המקום ההוא וכו', וקרוב לזה נתבאר פרק י"ז מהלכות גזילה ואבידה ע"כ. לשון וקרוב לזה הוא תמוה, דשם הל' ח' כתב רבינו להדיא, דחצירו של אדם קונה לו המציאה שלא מדעתו, בתנאי שתהא חצר המשתמרת או שהוא עומד בצדו, שהוא הדין שכתב הרב המגיד כאן בביאור דברי רבינו, אם לא שנאמר דכוונתו כלפי השוכר דאין המציאות שלו דומה למציאה, אף שזה דוחק שהרי בפ"ק דמציעא דף י"א [ע"א], איתיביה רבי אבא לעולא מההיא דרבן גמליאל עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו וכו', הרי דשניהם שוין מציאה ושכירות מקום, [וידוע] דהרב כסף משנה ז"ל, הקשה על הרב המגיד דכיון דאיכא תרי לישני התם, ובמציאה כו"ע מודו דבעינן חצר המשתמרת או עומד בצדן, לא הו"ל להרב המגיד ז"ל להוכיח ממציאה דכו"ע מודים בה, אלא היה לו להוכיח מדין זכיה ומתנה דפסק רבינו כלישנא קמא דאין לחלק ע"כ, ואפשר דהרה"מ ז"ל לא כתב כן אלא ע"פ דברי הגמרא שהזכיר תחילה, דדימו שכירות מקום למציאה כאמור, גם שם בזכיה ומתנה ציין מה שכתב רבינו בדין המציאה עיי"ש.

הלכה ח

נקנו המטלטלין עמהם וכו'. הרב המגיד ז"ל תמה, למה לא ביאר דאם לא נתן דמי כל המטלטלין לא קנה אלא כנגד מעותיו כדברי רבא בגמרא, ותירץ דרבינו מפרשה כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי וכו' ע"כ, וקשה קצת דא"כ רבא עצמו בגמרא [קידושין] דף כ"ז [ע"ב], כשאמר לא שנו אלא שנתן דמי כולן, כי היכי דבנתן דמי כולן לא שייך עייל ונפיק אזוזי כך בלא נתן וכו', ותו דאם איתא הוי ליה לרבינו לבארו ולימא, אבל לא נתן לו דמי כולן ועייל ונפיק אזוזי לא קנה וכו', ויותר היה נראה לומר דרבינו כיון שהעתיק דין הברייתא דקא מסייעא ליה לרבא, שהוא דין המוכר עשר שדות לעיל פ"א הי"ט, וביאר בו שאם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, לא הוצרך לחזור בדין המטלטלין דמכל שכן אתי דהא סדנא דארעא חד הוא כמו שאיתא בגמרא, והרב כסף משנה ז"ל כתב באופן אחר ע"פ גירסת הרי"ף ז"ל עיין עליו.

הלכה ט

קנה מטלטלין אגב קרקע וכו'. ידוע דדוקא מטלטלין אגב קרקע נקנין, אבל קרקע אגב קרקע אינו נקנה וכמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ב משם התוספות בבבא קמא דף י"ב והמרדכי והרשב"א ז"ל, ופסקו בשו"ע חו"מ סי' קצ"ב, וכן כתב הרב המגיד ז"ל לקמן הל' י"א, וכתב הרב כנסת הגדולה ז"ל שם בשם מהר"ם טראני סי' רמ"ט, דמדברי הרא"ש והטור והר"ן ז"ל נראה דקרקע נקנה אגב קרקע עיי"ש, וקצת תימה דאם איתא למה הרב ב"י ז"ל כשהזכיר שם סברת הפוסקים דסבירא להו דאין קרקע נקנה אגב קרקע, למה לא כתב דאין נראה כן מדברי הרא"ש והטור ז"ל שהיו לפניו, עוד תמה הרב כנה"ג ז"ל על מהר"ש היפה בספר עיטור סופרין כתב יד סי' מ"ח, שסידר נוסח שטר מתנת בריא בקנין קרקע אגב קרקע עיי"ש, והספר הזה נמצא אצלי שבח להשי"ת כתב יד, וראיתי שם שכתב וז"ל: ונתתי לו במתנה ארבע אמות קרקע בחצרי ואגבן נתתי לו במתנה גמורה חזקת חצר אחת אשר לי במקום פלוני וכו', ואמרתי לו לך חזק וקני מעכשו וכו' ע"כ, נראה לענ"ד שיש להצדיק נוסח זה מתרי טעמי, חדא, דאין שטר זה דרך מכר אלא דרך מתנה, וכיון שאמר לו לך חזק וקני מעכשו זה כוחו לקיום הדבר, דהא לך חזק וקני אלים כוחו ומועיל אף אם החזיק שלא בפניו, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק א' הל' ח', ועוד [דבשטר] הוא לא נתן קרקע אגב קרקע אלא חזקת חצר אגב קרקע, וידוע דכמה פוסקים סבירא להו דדין החזקות כדין המטלטלין הביא דבריהם הרב כנה"ג עצמו שם סי' ק"מ במהדורא קמא, ושם אות ט' כתב בשם מהר"א ששון דהסכמות קושטא שנתנו לחזקות דין קרקע, לא מפני שהדין כן אלא לקיום השלום וכו', מפני שלום המלכות עיי"ש, הרי

שדעתו דמצד הדין דין מטלטלין יש להם, וכיון שכן לא סידר הרב היפה ז"ל נוסח קרקע אגב קרקע אלא מטלטלין אגב קרקע, דשפיר דמי לכו"ע.

ובשיטה מקובצת למסכת קידושין ואת שמו לא הגיד [שיטה לא נודע למי] ראיתי שם שכתב וזה לשונו: וצ"ע אי אשכחן אגב במקרקעי בשום דוכתא, דנראה דלא מהני אגב אלא במטלטלין אגב מטלטלין וכו' ע"כ, נראה דכוונתו דלא אשכח דבר זה בבירור בגמרא, דאל"כ הרי הביאוהו התוספות והמרדכי שהם גאונים קדמונים, ושם הזכיר דברי רבינו והראב"ד ז"ל שהיו קרובים לזמן התוספות והמרדכי, שוב ראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל במהדורה בתרא סי' ק"מ בהגהת הטור שכתב בשם מהר"ש יפה ז"ל, וזה לשונו: קטן שמכר חזקות שלו שירש מאביו והקונה מוחזק בהם, יכול הקונה לומר קים לי כמאן דאמר שחזקות שלנו דין מטלטלין יש להם ומכר הקטן ממכר ע"כ, הרי מדבריו אלה משמע דס"ל דהלכה כמאן דאמר שהחזקות דין קרקע יש להם, דאל"כ למה צריך לטעם הקים לי,

תיפוק ליה דדינא הכי הוי וכיון שכן תמיהת הרב כנה"ג קיימת.

הלכה י

הקנה השדה לאחד והמטלטלין לאחר וכו'. בעיית הגמרא היא סתמא, קרקע לאחד ומטלטלין לאחר מהו, ופירש רש"י שאמר לו לבעל השדה קנה השדה לעצמך ואגבן יקנו המטלטלין לפלוני ע"כ, משמע דהמקנה מדבר עם הקונה הקרקע לחודיה, ומעצמו מקנה הוא המטלטלין לאחר אף שאינו לפניו, דזכין לאדם שלא בפניו, אמנם רבינו העתיק אע"פ שאמר לו וכו', דמשמע שהוא מדבר עם הקונה המטלטלין עצמו, ולענין דינא נראה דלא פליג רבינו עם פירוש רש"י דמר אמר חדא וכו'.

הלכה יא

ואע"פ שאמר לו וכו'. לכאורה קשה טובא, דרבינו פסק לעיל הל' ח' וט' דבצבורים קנה להדיא, ובאינן צבורים אגב מהני אף שהמטלטלין בכל מקום שהם, שכן כתב ז"ל אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת וכו', וכיון שכן למה בעבדים לא מהני אגב הא אפילו הוא מהלך בכל מקום שילך הרי הוא קנוי, דמי גרע ממדינה אחרת, ואיך שיהיה לא נתבאר בדברי רבינו אי עבדא כמקרקעי או כמטלטלי דאיפליגו בהא בגמרא, אך ממה שכתב, אלא א"כ היו המטלטלין ע"ג העבד, משמע שהוא פוסק כלישנא בתרא דבבא קמא דף י"ב [ע"א], שאמרו שם, איכא דאמרי א"ר איקא בריה דרב אידי דכ"ע עבדי כמטלטלי והדתניא לא קנה שפיר הא דתניא קנה בעודן עליו וכו', והלכתא בכפות ע"כ, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל.

אך קשיא לי דהרא"ש ז"ל פסק שם, דהלכה כרב נחמן בדיני דאמר עבדא כמטלטלי דמי ע"כ, ואילו בסוף פרק הזהב תמה על הרי"ף ז"ל דפסק כרב נחמן נגד רבי יוחנן משום דבתרא הוא, דדוקא מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכה כבתראי אבל מקמי אביי ורבא לית הלכתא כתלמיד במקום הרב, ורב נחמן תלמידו של שמואל היה והלכה כרבי יוחנן נגד שמואל בכל מקום, וכל שכן נגד רב נחמן תלמידו, ואע"ג דקיימא לן הלכתא כשמואל בדיני כלל זה לא נאמר אלא כנגד רב דהלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני, אבל לא כנגד רבי יוחנן, וכן הא דקיי"ל הלכה כרב נחמן בדיני היינו דוקא כנגד רב ששת שכך כתוב בתשובות הגאונים הלכה כרב נחמן בדיני וכרב ששת באיסור עכ"ל, נמצא דהך כללא דרב נחמן בדיני אינו אלא כשחולק עם רב ששת, אבל אם חולק עם אחרים אין כלל זה אמור, מעתה איך פסק ז"ל כר"נ בדיני בהא דעבדים, ומכל שכן דאיכא רבים דפליגי עליה דהיינו עולא ור' אלעזר ודייני דנהרדעא ורב חנא בר ביזנא בפומבדיתא, ורבא נמי מדאמר ליה לרב נחמן הא עולא הא ר' אלעזר הא דייני דנהרדעא והא רב חנא בר ביזנא, מר כמאן סבירא ליה וכו', מדאמר ליה בהך לישנא משמע דהוא נמי ס"ל כוותייהו, ותו קשה דהיכי כתב הרא"ש ז"ל בפרק הזהב דדוקא מאביי ורבא ואילך וכו', כלומר לאפוקי רב נחמן שקדם להם, הא בהך סוגיא מבואר דבזמנו הוה, מדאמר ליה מר כמאן סבירא ליה, ולזה הוה אפשר דרבא באותו זמן היה קטן בשנים ורב נחמן היה זקן וחשיב ליה כדור אחר, והסתירה בדברי הרא"ש ז"ל עדיין במקומה עומדת, ויש מי שרצה לתרץ דההיא דבבא קמא דפסק הרא"ש כרב נחמן אינו אלא מכח הברייתא דרבי אמי דקא מסייעא ליה, אך אכתי קשה דא"כ לא הוי ליה להרא"ש להזכיר תיבת בדיני, כיון שאין כאן הכלל אלא מכח הברייתא.

ועכ"פ קשיא לי על הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' ס"ז שהכריח בתחילת דבריו דהלכתא כעולא ור' אלעזר ודייני דנהרדעא ורב חנא בר ביזנא דרבים נינהו לגבי דרב נחמן ונסתייע מדברי הרא"ש ז"ל בפרק הזהב וכו', וליקחו מאי דאיכא תותיה דבהא גופא פסק הרא"ש כרב נחמן, ואף דבתוך דבריו שם נראה שראה דברי הרא"ש דכל רז לא אניס ליה, מ"מ היה לו להרגיש מסתירה זו של הרא"ש ז"ל שהיא מבוארת, אם לא שנאמר דלא כתב הרא"ש כן אלא לאפוקי כשחולק רב נחמן עם רבו ורבו דרבו דהיינו רבי יוחנן ושמואל כמו שהקדים ז"ל, תדע דהא קיי"ל רב הונא ורב נחמן הלכה כרב הונא באיסורי וכרב נחמן בדיני, כמו שכתוב בספר כריתות ז"ל דף ס"ג ד"ה כל היכא דפליגי וכו', הרי דלאו דוקא לגבי דרב ששת כאמור ומבואר, אלא שיש לתמוה על הטור חו"מ סי' רפ"ט גבי בית דין שסלקו בנכסי יתומים דהחלוקה קיימת ולכשיגדלו אין יכולים

למחות, והיא דעת רב נחמן בפרק האיש מקדש, היפך שמואל דסבירא ליה דיכולים למחות, וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל וידוע דהלכה כרב נחמן בדיני וכן פסקו הפוסקים ז"ל ע"כ, וקשה דכפי דברי הספר כריתות הנ"ל כלל זה לא נאמר אלא כשחולק רב נחמן עם רב הונא או רב ששת כאמור, מכל שכן לגבי שמואל דרביה הוה כמו שכתב הרא"ש כאמור, יעוי"ש להרב כנסת הגדולה ז"ל.

הלכה יב

והוא שיהיה כפות וכו'. משמע דבכפות לחוד סגי וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ואף שמדבריו סוף פ"ה דהלכות גירושין משמע קצת דישן ג"כ בעינן, כבר יישב דבריו הרב המגיד ז"ל שם, כמו שכתב כאן דכפות לחוד סגי ומדברי הרב בית יוסף אבן העזר סי' קל"ט נראה שהסכים לדבריו, אך לא נתבאר בדברי רבינו אי בעינן כפות בידיו ורגליו או רגליו לחוד סגי, ודבר זה הוא מחלוקת הפוסקים ז"ל עיי"ש, הן אמת דמדסיים רבינו **שהרי אינו יכול להלך** משמע דברגליו לחוד סגי, אך אין נראה שהרי סתם כפות משמע דקאי אכל גופו.

הלכה יד

לא קנה כלים וכו'. הקשה הרב לחם משנה ז"ל, דכיון דבעיין לא איפשיטא איך כתב כאן דלא קנה, היה לו לפסוק ככל תיקו דגמרא דאי תפס לא מפקינן מיניה, וכמו שכתב לעיל גבי הקנה השדה לאחד ומטלטלין לאחר, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם וצ"ע עכ"ל. ולענ"ד נראה דלרבינו סבירא ליה דאפשיטא בעיין, והכי איתא התם, בעי ר' אלעזר האומר לחבירו משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו לקנות, מי אמר ליה קני אלא משוך בהמה זו וקני כלים שעליה מהו, מי מהניא משיכה דבהמה לאקנויי כלים או לא, אמר רבא אי אמר ליה קני בהמה וקני כלים מי קני כלים, חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה, וכי תימא בשעמדה, והא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה והלכתא בכפות ע"כ, והכי מפרשה רבינו [דהכי אמר] רבא, מדקמסתפקא לך במשוך וקני כלים כלומר דאינו מקני לו גוף הבהמה אלא הכלים שעליה, מכלל דפשיטא לך דבקני בהמה וקני כלים שעליה קני לשתיהם, והא לא אפשר דחצר מהלכת היא ולא קנה, כדמסיק והלכתא בכפות אכולהו קאי בין אאיבעיא דר' אלעזר בין לאוקמתא דרבא, ואתי שפיר דלא קאמר תלמודא מאי הוה עלה כדרך התלמוד, וגם לא קאמר תלמודא תיקו, להורות דמתוך הך והלכתא נפשטה גם בעיית ר' אלעזר, ובספר עין יהוסף ז"ל תירץ באופן אחר עיין עליו.

הלכה טז

היה העציץ והזרעים שבו לאחד וכו'. מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, והר"ן כתב וכו', חיסור לשון יש בדבריו וכצ"ל, והר"ן כתב ותמהני דהך רבותא משתמעת שפיר נמי בעציץ וזרעים של אחד, ואפשר דבכי האי גוונא וכו', וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' ר"ב, ושם הרב ב"ח ז"ל דקדק בדברי רבינו והטור ז"ל דקדוקים דקים ומכחם חלק על הר"ן ז"ל עיי"ש, וכלל גדול מסור בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה.

הלכה יז

שכל העומד ליבצר כבצור דמי וכו'. הוא לעיל פ"א הל' י"ז ועיין מה שכתבתי שם וזו הקדמה לדין הפשתן שכתב אח"ז, אך צריכים אנו לבאר עיקר הדין וחילוקיו, דבפרק הספינה דף פ"ז [ע"א] אמרו אמתניתין דאם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה, ופריך, משום דתלש כל שהוא קנה, א"ר ששת הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך יפה לך קרקע כל שהוא וקני כל מה שעליה, ופירש רשב"ם ז"ל, כלומר לך והחזיק בקרקע לקנות פשתן המחובר בה דקרקע נקנה בחזקה, וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכו' ע"כ, מבואר מדבריו תרתי, חדא, דמשום חזקה נגעו בה, ועוד בצריך לקרקע קאמר מטעם דכל המחובר לקרקע, והתוספות ז"ל כתבו שם לך ויפה וכו', כלומר החזיק בקרקע ע"י יפוי דהוי כעין נעל וגדר וכו' ע"כ, הרי דגם הם משום חזקה נגעו בה, אך לא נתבאר בדבריהם אם בצריכים לקרקע קאמר או אין צריכים, ורבינו בפירוש המשנה שם כתב וז"ל: ועיקר ג"כ אצלנו כל העומד לבצור כבצור דמי, ולכן הפשתן המחובר לקרקע כשיבש במקומו וצריך לתלשו (כדינו) [דינו] כדין המטלטלים, וכבר פירש התלמוד מה שכתוב בכאן ותלש ממנו כל שהוא קנה וזהו כשיאמר לו זכה לי הקרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה, ולפיכך זה שקנאו הוא בדרך שכירות לפי ששכרו לעבודת זה המקום בדבר ידוע וכשעבד כמו שפסק עמו קנה שכירותו וקנה אותו הדבר הידוע וכו' ע"כ, הרי שהוא מפרש דהפשתן הזה אינו צריך לקרקע כלל וקנייתו אגב הקרקע בשכירותו, ומטעם זה ביאר ז"ל דבאין צריך לקרקע קאמר, דאי בצריך הו"ל כקרקע ואין קרקע נקנה אגב קרקע, אך עדיין לא נתבאר מדבריו מאיזה טעם קנה הקרקע כדי שיקנה אגבו הפשתן, דאם מצד השכירות היכן מצינו שהשכירות קונה הקרקע הרי אין שם לא כסף ולא שטר ולא חזקה, ומההיא דרבן גמליאל שאמר ומקומו מושכר לו אין ראיה, דהתם קמסיים בה ונתקבלו זה מזה שכר, דקיבל רבי גמליאל מר' יהושע שכר המקום, ובסוף פרק הספינה פירש הרא"ש ז"ל, אבל בדיבור בעלמא לא היה יכול להקנות לו המקום כדי לזכות במה שנתן לו רבי גמליאל ע"כ, אבל הכא לא הוזכר שום שכר כלל, ובהדיא

תניא בבבא מציעא דף צ"ט [ע"ב] כשם שקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, כך שכירות קרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה, ופירש רש"י ז"ל, השכיר לו ביתו משנתן לו הכסף או שכתבו לו הבעלים ביתי מושכר לך ומסר לו השטר או שהחזיק בה השוכר אין אחד מהם יכול לחזור בו ע"כ.

לכך נראה דזה שהוצרך רבינו לדרך השכירות הוא מפני שהמשנה לא בדרך מתנה מיירי אלא בדרך מקח וממכר, כדתנן התם המוכר לחבירו וכו', הלוקח פשתן וכו', ורצתה להשמיענו דרך רבותא דאף בלא נתינת המעות קנה הפשתן לגמרי, והיכי דמי כגון שאמר ליה לך יפה וכו', כלומר ששכרו ליפות לו הקרקע בתלישת קצת מהפשתן ובאותה תלישה הוא מחזיק בקרקע ואגבו קונה המטלטלין דהיינו הפשתן שאינו צריך עוד לקרקע, נמצא לפי"ז דגם רבינו ס"ל דע"י חזקה דהיינו תלישת הפשתן קונה הקרקע ומה שעליו, ואתי שפיר מה שכתב הרב המגיד ז"ל לעיל פ"א הל' י"ז, שדין החזקה נתברר פרק המוכר את הספינה על מתניתין דהלוקח פשתן וכו', ויתבאר בפרק ג' ע"כ, והרב כסף משנה ז"ל תמה עליו שזה ע"פ פירוש רשב"ם אבל רבינו כתבו בשאינו צריך לקרקע, וכתב הרב המגיד שקנה הקרקע בשכר היפוי וכו', וא"כ אין דין הפשתן ענין לחזקה כלל ע"כ, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' קצ"ג עיי"ש. ואחרי התאבקי בעפרות זהב לו נראה לענ"ד דגם כוונת הרה"מ כאן היא על דרך שכתבתי דדרך מקח וממכר הוא ואיך יקנה הקרקע אם לא בכסף או בשטר או חזקה, והרי בכאן אין שם לא כסף ולא שטר, גם הדרישה ז"ל שם האריך ופלפל בדברי הרה"מ ז"ל והעלה, דמה שכתב ודין החזקה וכו' היינו בדבר שאין צריך לקרקע שאין מועיל בו חזקה עיי"ש, וכן כתב הרב לח"מ ז"ל בפשיטות, וכבר העיד על עצמו הדרישה ז"ל שאין לשון הרב המגיד מורה זה עיין עליו, ולענ"ד מה שכתבתי נראה יותר והמעיין יבחר, ודע דהרב כסף משנה ז"ל הביא משם הנמוקי יוסף ז"ל, דיש לו להזכיר בפירוש מקום הקרקע שעומד בו הפשתן מושכר לך ביפוי זה וכו', וסיים וכך מטין דברי רבינו, נראה שהם דברי הכ"מ ז"ל כאן על דברי רבינו, ואחרי המחילה הראויה לא מצאתי שום נטייה ולא גילוי מה בדברי רבינו כאן כלל.

פרק ד

הלכה א

לפיכך אין כליו של אדם קונה לו וכו'. בספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב בשם הגאון ר' ישמעאל בן חכמון ז"ל, וזה לשונו: יש מי שטועה ואומר שגם ברשות הרבים קונה אם

אמר לו המקנה לך וקנה בכלי זה אפילו בכליו של לוקח, ואין זה סברת רבינו שאינו קונה בכגון זה כי אם ברשות המוכר בלבד, שהרי הוא אומר אח"כ וכן אם קנה הכלי תחילה וכו', מכלל שאין קונה כליו של לוקח כשיאמר לו המוכר לך וקנה בכלי זה אלא ברשות המוכר, ובפירוש אמרו בגמרא, כליו של אדם קונין לו בכל מקום חוץ מברשות הרבים עכ"ל. ומסקנא דגמרא נמי התם, אמר ליה רבינא לרב אשי תא שמע דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כליו של אדם קונין לו בכל מקום, לאתויי מאי, לאו לאתויי רשות מוכר, התם דאמר ליה זיל קנה ע"כ, וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' ר' סעיף ג' עיי"ש.

מפני שהנאת המוכר במכירת הכלי וכו'. מדקדוק זה הלשון הוליד הרב המגיד ז"ל, דדין זה הוציאו מההיא דהיה בעלה מוכר קלתות וכו', דאיתא בבבא בתרא דף פ"ה [ע"ב], ופירש רש"י ז"ל [צ"ל רשב"ם], לכן אינו מקפיד על מקומם וכו' ע"כ. ומהרשד"ם חו"מ סי' שמ"ב הביאו הכנסת הגדולה ז"ל, הוליד עוד, דאב לגבי הבן קנה הבן מטעם דאינו מקפיד על מקומו, דידוע דדעתו של אב קרובה אצל בנו, ונדון דידיה הוא בהפקעת פי שנים דהבן הבכור משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה עיי"ש.

הלכה ב

אע"פ שהוא ברשות הלוקח. כן דעת הרי"ף ז"ל, כפי מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, ואחרים חלקו עליהם בכליו של מוכר ברשות לוקח כמו שכתב הבית יוסף חו"מ סי' ר', ואף לשיטת רבינו לאו לכל מילי איתקשו אהדדי, דבמדד מוכר בכליו ברשות לוקח ופסק הדמים קנה כמו שכתב לקמן הל' ז', משא"כ ברשות מוכר אף דכליו של לוקח לא קנה, וכן משמע להדרישה ז"ל שם. ובספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב בשם הר"ן ז"ל בחידושיו פרק הספינה וז"ל: ולענין כליו של מוכר ברשות לוקח לכאורה משמע דקנה דהא בהא תליא, מדאמרינן והא מדכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח, כליו דלוקח ברשות מוכר נמי לא קנה לוקח, ומדמסקינן דכליו דלוקח ברשות מוכר לא קנה דבתר רשות אזלינן, מינה דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה, אלא שהרי"ף ז"ל גם הרמב"ם ז"ל פסקו בשניהם לא קנה, וצריך טעם למה, ואפשר דכי פרכינן הכי בגמרא מכל שכן מקשינן, דאי כליו של מוכר ברשות לוקח קנה כל שכן דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, שמרובה מדת לא קנה ממדת קנה לפי שהקונה מוציא מחבירו, וכן כתב רשב"ם ז"ל, אבל מלא קנה דמסקינן בכליו של לוקח ברשות מוכר לא שמעינן קנה בכליו של מוכר ברשות לוקח, אבל עדיין צ"ע דאע"ג דלא איפשיטא לא הוה להו ז"ל לכתוב בהדיא דלא קנה, אלא שאפשר שכיון שהוא ספק ודינו לא קנה כתבוה ז"ל כאילו איפשיטא, ויש

כיוצא בזה בעיא דסלקא בתיקו, וכתב הרי"ף ז"ל כאילו נפשטה לפטור כמו שכתבתי בפרק קמא דבבא מציעא בשמעתתא דתקפה אחד בפנינו, עכ"ל.

הלכה ג

ובחצר שאינה של שניהם. כתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל, דבחצר שאינה של שניהם דקנה היינו דוקא בהכניסה שם מוכר שלא מדעת בעלי החצר, דאילו מדעתו הוי ליה מופקדין אצלו ולא קנה, כדאיתא התם דף פ"ה [ע"א] עיי"ש, ונראה דגם רבינו יודה לזה, וכן נראה מדברי הרב המגיה בשו"ע חו"מ סי' קצ"ח סעיף ט' שלא הזכירו בלשון י"א, אלא דרך פירוש עיי"ש.

הלכה ד

כיון שהוציא מקצת החפץ מרשות הרבים קנה. פשט דברי רבינו, דלא בעינן שימשוך כל החפץ דהיינו שיוציאנו כולו דאף אם הוא בקצה הרשות הרבים סמוך לסימטא כיון שהוציא מקצתו מרשות הרבים לסימטא סגי וקנה, אך אין נראה כן מדין הספינה שכתב לעיל פ"ג דין ג' וז"ל: ואם אמר לו המוכר לך משוך וקנה אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו וכו' ע"כ, הן אמת דתיבת הספינה היא מיותרת דבה קעסיק ואתי, ואם נאמר שיש שינוי בין משיכת הספינה לשאר חפצים היה לו לרבינו לבארו, גם תיבת כולה היא מיותרת דכיון שכתב ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו מוכרח דמשכה כולה, ובין הכי ובין הכי נראה שהוא היפך מה שכתב כאן, ששם הצריך משיכה גמורה וכאן לא הצריך אלא הוצאה במקצת מרשות לרשות, והנה הרב המגיד ז"ל כתב שם וכבר ידעת שהמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם, וכיון שכן דין הספינה כך הוא, אם היא ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם קונה אותה במסירה כל זמן שלא הקפיד מוכר, הקפיד מוכר שאמר לו לך משוך צריך למשכה כולה ושיוציאנה מאותו רשות, שאין משיכה קונה בו ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה בו, היתה עומדת בסימטא או בחצר של שניהם נקנית במשיכה בהכרח ע"כ, למדנו מדבריו שאין חילוק מספינה לשאר חפצים לענין משיכה, ומפני שרבינו קיצר בדין דלקמן פרק ד' שלא כתב אלא שיוציא מקצת החפץ מרשות לרשות, דמשמע דלא בעינן שימשוך כולה לכך ביאר כאן שצריך שימשכנה כולה, ומפני שברשות הרבים אפילו משיכת כולה אינו מועיל לכך הוסיף ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו.

נמצא דלדעת רבינו כפי פירוש הרב המגיד דין המשיכה שוה בכל דבר, דאם היא בסימטא או בחצר של שניהם במשיכת כולה סגי, ואם היא ברשות הרבים לא די במשיכת כולה אלא בעינן ג"כ שיוציאנה מאותו רשות ויכניסנה לרשות שהמשיכה קונה

בו, והן הן דברי הרה"מ ז"ל בפרקין מסכים למה שכתב שם, שכתב להשגת הראב"ד ז"ל שהבין דברי רבינו כפשטן וז"ל: ובודאי אף דעת רבינו כן כשמואל כמו שנתבאר למעלה פרק ג', אלא שהוא סובר דהני מילי כשהדבר הוא ברשות שהמשיכה קונה בו ואין חילוק בין ספינה לשאר חפצים אבל הכא טעמא אחרינא הוא, שזה כבר משכה כולה אלא שהיתה ברשות שאין המשיכה מועילה בו, וכיון שהכניס מקצתה ברשות שהמשיכה קונה בו די בכך, וזהו שאמרו בסוגיא וכו', וסובר רבינו דבמקצתה סגי אפילו לשמואל עכ"ל, הרי שהצריך כאן ג"כ משיכת כולה ואף שכאן לא ביאר, וזה גרם שהראב"ד ז"ל השיג עליו, מכל מקום האמת יורה דרכו שסמך למה שכתב לעיל בדין הספינה, אלא שהרה"מ הצריכו עיון דמנא ליה דבעי תרתי דוקא, דבאמת אינו מבואר בסוגיא דהתם, וזו היא הבנת הרב לח"מ ז"ל והדרישה חו"מ סי' קצ"ח, אף שהפרי חדש ז"ל לא הבין כן, והנראה לעני"ד כתבתי.

הלכה ה

טעון של פירות וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, ואוקימנא לה במתכלי דתומי וכו' ע"כ, לא היה צריך לזה לדברי רבינו, דרבינו העתיק טעון של פירות וכבר נתעורר בכוונתו הרב לח"מ ז"ל עיין עליו.

וכן אם מדדן הלוקח ברה"ר וכו'. נראה דהאי "וכן" אפיסוק דמים שהקדים קאי, דאם מדדן אחר שפסק הדמים קנה בהגבהה וכמו שכתב הטור ז"ל, עיין בבית יוסף חו"מ סי' ר'.

הלכה ו

או ברשות המופקדין אצלו וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ובודאי דסגי בכך, וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל, ואני אומר דלא סגי בכך אלא לבעלי אותה גירסא, אבל לדברי רבינו לא סגי בכך עכ"ל, ונראה דאפשר דגם הרב המגיד ז"ל מודה לזה שהרי לא כתב (עכ"ל) [אלא] דיש גורסין.

הלכה ז

כל סאה שיגביה המוכר וכו'. דבר זה לא נמצא בגמרא שם דף פ"ו [ע"ב], וגם ממה שכ' לקמן הל' י' כיון שיגיע לרושם וכו', משמע דבהא סגי, ע"כ. נראה דלאו דוקא קאמר, וכן כתב הרב לחם משנה ז"ל, והכי מוכח משמעות הלשון שכתב כל סאה שיגביה המוכר, מה ענין הגבהה להמוכר לענין קניה, גם מה שכתב,

הואיל ואין הפירות ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח וכן כתב בדפוס "מגדל עוז", לא מצאתי לו הבנה אף שכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' ר', אמנם בשו"ע העתיק ברשות הרבים והוא מכוון לדברי ההגהה שלפנינו.

הלכה ח

בסימטא או בחצר של שניהם או ברשות לוקח וכו'. הראב"ד ז"ל השיג, דברשות לוקח לא דייק ע"כ, וכן נראה האמת, אך דעת רבינו נראה שנתכוון לאשמועינן (רבינו) דאפילו שהפירות ברשות הלוקח כל עוד שלא נתמלאת המדה לא קנה, ומדברי הרב המגיד והרב כסף משנה נראה דלא היתה בגירסתם השגה זו עיין עליהם.

הלכה ט

והמדה אינה של אחד מהן. הראב"ד ז"ל השיג, והמדה של לוקח ע"כ, ונראה דהשגה זו אין כאן מקומה אלא בדין דלקמן שכתב רבינו, היתה המדה של אחד מהם דהתם שייכא דדוקא במדה של לוקח, וכן נראה מתוך דברי הרב המגיד ז"ל עיין עליו. ועל מה שכתב ואולי שהוא מפרש וכו', יש לגמגם בחילוק זה מדברי הגמרא, וכבר נרגש הרב לחם משנה ז"ל ותירץ עיי"ש, וידוע שהרב המגיד לא כתב כן אלא על צד הדוחק כדי ליישב דברי רבינו.

הלכה י

היתה המדה של אחד מהן וכו'. דעת הטור חו"מ סי' ר' דדוקא במדה של לוקח נאמר דין זה, אבל במדה של מוכר לא קנה עד שיערה אותה, ונראה שזו ג"כ דעת הראב"ד ז"ל כמו שנראה מדברי הרב המגיד ז"ל, ואף לפי דעתם כתב הסמ"ע ז"ל, דנראה פשוט שאם אמר הלוקח למוכר מכור לי שני לוגין כיון שהגיע לרושם של שני לוגין קנה אף שהמדה היא של המוכר.

כיון שהגיע לרושם מן הרשמים וכו'. ולעיל הל' ז' גבי כור בשלשים וכו', לא פסק כן, עיין בדברי הרב כסף משנה ז"ל שם במה שכתב, וכל זה כשהפירות הם בתוך כליו וכו'.

הלכה יג

אם מדד עד שלא פסק הדמים וכו'. הרב המגיד ז"ל ביאר כוונת רבינו בטוב טעם ודעת, והרב לחם משנה ז"ל מפני שהיתה לפניו גירסת המגדל עוז כתב דחיסור לשון יש בדבריו, וביארו כולו עיי"ש, והרב בית יוסף בשו"ע לא פסק כלשון רבינו כדרכו.

הלכה יד

הנוטל כלים מן האומן וכו'. פרטים אלו לא הוזכרו בגמרא במימרא דשמואל, ולעד"נ דרבינו הוציאם מעובדא דאייתי התם דף פ"ח [ע"א], ההוא גברא דעל לבי טבחא אגבה

אטמא דבשרא, בהדי דקא אגבה אתא פרשא מרמא מיניה, אתא לקמיה דרב יימר חייביה לשלומי דמיה, והני מילי הוא דקייצי דמייהו ע"כ, ופירש רשב"ם ז"ל, הגבה ירך לקנותה ולראות אם שמנה היא או כחושה ע"כ, הרי שנתכוון לקנותה כולה ומוכרח הוא דאל"כ למה חייבו רב יימר בכולה, וכן יש להוכיח מדקא מסיים והני מילי דקייצי דמייהו, כלומר דמי הירך כולה, ומדחייבו רב יימר מחמת ההגבהה שמע מינה דהגבהה כדי לקנותה בעינן כדי לחייבו ונכון, ושאר הפרטים שהזכיר רבינו נתבארו בנדרים דף ל"א [ע"א]. אכן לא נתבאר בדברי רבינו היכא דהגביה כולה ולא נתכוון לקנות אלא מקצתה, מי נימא דכיון שלא נתחייב בכולה גם במקצתה לא יתחייב, או דילמא כיון דע"י הגבהה קנאה מעתה באותו שיעור שנתכוון לקנות נתחייב ודאי וצ"ע.

הלכה טו

וכן בשאר דרכי הקנייה. כתב הסמ"ע ז"ל חו"מ בסוף סי' ר' לההיא דכתב הדרכי משה, עיין לעיל בסי' ק"צ, דהוא הדין אם המוכר נותן דמים להלוקח ואמר לו במה שתקבל ממני בדמים תקנה שדה קנה באדם חשוב, וכתב הבית יוסף שם דהוא הדין במטלטלי דקנה בכי האי גוונא, ונראה לי דהוא הדין בכל חלקי הדינים שנתבארו שם וכו' ע"כ, והוא מגומגם קצת דשם בסוף סי' ר' העתיק השו"ע דברי רבינו שבכאן, [ואילו] בסי' ק"צ נראה להדיא שהבין דרבינו אין דעתו כן, ולכן קבע כל אותם החלוקות בשם יש אומרים, א"כ דברי הדרכי משה לא שייכי על דברי רבינו, וכבר כתבתי לעיל פרק א' הל' ו' דעתי החלושה בכוונת רבינו, וע"ע בדברי הכנסת הגדולה ז"ל בסי' ק"צ.

פרק ה

הלכה א

כל המטלטלין קונין זה את זה וכו'. הרשב"א ז"ל בשו"ת סי' תתפ"ה כתב, דשטרות אינן בכלל מטלטלין דהא בעי שיאמר קני איהו וכל שעבודא דאית ביה, וגם בלשון בני אדם שטרות לא קרו אינשי מטלטלי עיי"ש, וכן נראה שהיא סברת הנמוקי יוסף שהביא הרב ב"י חו"מ סי' ס"ו ורמ"ח, וכן דעת הרא"ש ז"ל כפי מה שהבין הכנסת הגדולה שם בהגהת הטור אות י"ב, דלא כהרמ"ע מפאנו ז"ל סי' פ"ז שכתב דשטרות בכלל מטלטלין, וכן כתב שם בהגהת הבית יוסף אות קי"ג בפשיטות, אף שבדברי הרמ"ע מפאנו ז"ל שם משמע קצת דווקא לענין שעבוד קאמר, לא שסתם שטרות בכלל מטלטלין עיי"ש. ואיך שיהיה מדברי רבינו אין לנו הוכחה לזה ונפקא מינה לענין קנין חליפין, ויש להביא ראיה דלענין זה שטרות מיקרו מטלטלין, מדאיפליגו רב נחמן ורב ששת בפרק הזהב

(בבא מציעא דף מ"ז) [ע"א] ופרק קמא דקידושין דף כ"ח [ע"ב] אי קונין בפירות או לא, דלרב נחמן אין קונין, נעלו נעל אין מידי אחרינא לא, וכתבו הפוסקים דדוקא פירות קאמר שע"י שהם מרקיבין לא חשיבי כנעל, א"כ שטרות בכלל מטלטלין, וגם רב ששת דקאמר התם מה נעלו דבר מסויים וכו', לאפוקי חצי רמון וחצי אגוז משמע דדוקא הני קאמר, דשטרות מלקיים כל דבר נפקי, נמצא דלכ"ע שטרות בכלל מטלטלין לענין זה, שוב מצאתי בשו"ת תרומת הדשן ז"ל סי' של"א שהביא מחלוקת הגאונים ז"ל אם השטרות נקנין בחליפין או לא עיי"ש, משמע דלכו"ע אין קונין, וכן נראה מדברי הרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ג מטעם שאין גופן ממון עיי"ש.

פרה בחמור או יין בשמן וכו'. הרב המגיד ז"ל נתעורר דלקמן הל' ח' פסק רבינו דאין קונין בפירות, ותירץ דכוונת רבינו בחליפין שהם בתורת שיווי הדמים, דאפילו לרב נחמן פירי נמי עבדי חליפין וכדעת התוספות בשם ר"ת וכו' ע"כ, ודברי התוספות הם בפרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ו ע"ב) ד"ה ופירי נמי וכו', ושם ד"ה ולרב נחמן וכו', שכתבו דלר"ת בחליפין שוה בשוה אפילו פירי עבדי חליפין, וכן נראה בדף מ"ז [ע"א] ד"ה גאולה זו מכירה וכו'.

הלכה ב

החליף חמור בפרה וטלה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דאם החליף פרה וטלה בכור חטים קנה כנגד מעותיו דומיא דעשר שדות וכו' ע"כ, ותמה עליו הרב לח"מ ז"ל, דהיכא דנתן מקצת מעות בין הכא ובין גבי עשר שדות אמאי לא קנה כנגד כולו דומיא דערבון דפסק רבינו פרק ז' כר' יוחנן דאמר כנגד כולו הוא קונה, וי"ל וכו' עיי"ש, ולענ"ד מעיקרא אין כאן קושיא לדעת רבינו, שהרי הוא פסק בפרק ז' דאפילו ע"י ערבון אינו קונה אלא לענין מי שפרע כדאסיקו התם, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, וקושיא כעין זה תפול על הגאונים האחרים והובאה בספר אסיפת זקנים ז"ל דף מ"ז [ע"א] בהא דחמור בפרה וטלה בשם הרז"ה ז"ל, והרשב"א הקשה עוד ותירץ עיי"ש, שכל אחד ז"ל נימוקו עמו.

הלכה ג

כיצד הרי שחפן מעות בלא משקל וכו'. משמע דאם הלוקח ידע מניינם לא קנה, אמנם הרב כסף משנה ז"ל הביא דברי רש"י ז"ל דכל הקפידה היא במוכר, אבל בלוקח לא איכפת לן וכתב דאפשר שגם רבינו סובר כן אלא דארחא דמלתא נקט, ועיין בזה להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ ר"ג.

הלכה ד

וכיוצא בהן משאר מטלטלין והיה רוצה למכרן וכו'. נראה דלאו דוקא דהיה רוצה למכרן דהוא הדין אם לא היה בדעתו למכור, וכשאמר לו ראובן מכור לי חפץ פלוני בעד החמשים זוז שיש לי בידך פשיטא דמהני, דכל הקפידה לדעת רבינו היא שהלוקח יקדים לדבר, ודלא כהמפרשים דסבירא להו דהמוכר יתחיל, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' קצ"ט.

אבל אם היה חוב עליו וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל וחילוק הסוגיות דפרק הזהב עם פרק ב' דקידושין, גבי המקדש במלוה, ולדעת רבינו כתב ז"ל שדחה ההיא דקידושין מכח ההיא דפרק הזהב, וחילק ז"ל בין מכר להלואה דבמכר חשבינן להמעות כאילו אינן בעולם והוי ליה כאילו החליפו פרה בשור וכו', אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי ע"כ, והקשה הרב לח"מ ז"ל, דרבינו פרק ז' הל' ד' פסק גבי הלואה דאם מכר לו קרקע בחובו קנה וכו', ותירץ ז"ל דהתם כיון שהיו מעות בשעת ההלואה חשיב ליה כאילו היו בשעת המכר, אבל כאן הוקשה לו דמעולם לא היו כאן מעות ובמה יקנה וכו', עיי"ש שהאריך, ולענ"ד לשון רבינו שם כי הכא למדקדק בדבריו, ותו דהתם כתב להדיא אע"פ שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר ע"כ, לכן נראה דכוונת הרה"מ ז"ל במה שכתב, אבל במעות הלואה ליכא למימר הכי, כלומר דמעות היו שם עכ"פ והיו מלתא דשכיח ובעי משיכה, משא"כ בקניית קרקע דלא עשו ז"ל תקנה זו דלא שייך ביה נשרפו חטיך בעלייה אוקמוה אדין תורה דדבר תורה מעות קונות, ודע דהרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' קצ"ט תירץ על דברי הטור ורבינו בעיקר קושיית הרה"מ ז"ל, דבחוב מחמת מכר לא אמרינן קנה אלא דוקא כשהחפץ שמכר ראובן לשמעון במנה הוא בעין ביד שמעון בשעה שחוזר שמעון ומוכר חפץ אחר לראובן, דהשתא אע"ג דאומר ראובן לשמעון מכור לי חפץ שלך בדמים שאתה חייב לי מדמי החפץ שמכרתי לך חשבינן ליה כאילו לא נתחייב לו שמעון מעולם וכאילו החליפו חפץ בחפץ, דכיון דמשך האחד נקנה לו החפץ האחר בכל מקום שהוא, אבל בחוב שלא מחמת מכר אפילו היו מעות הלואה בעין לא קנה בו החפץ כיון דמלוה להוצאה ניתנה חשבינן לה להני מעות כאילו אינן בעולם וכו' ע"כ, והוא קרוב לדברי הרה"מ ז"ל, אלא דקפיד שיהא החפץ בעין, והרה"מ ז"ל כתב סתם, ועכ"פ לא תקשה עליה מההיא דקרקע שפסק רבינו בפרק ז' דהאמת הוא דשם סי' ר"ד הביא הטור ז"ל סברת אביו הרא"ש ז"ל, דסבירא ליה דאף בקרקע לא קנה אפילו המעות עדיין בעין עיי"ש, וכיון שכן בהכרח עיקר תירוץ הרב ב"ח ז"ל לא קאי אלא על דברי הטור ז"ל.

הלכה ה

כל אחד מהן נקנה בחליפין וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דדעת רבינו כדעת מי שאמר שדין קנין הוא אפילו בלא כסף ע"כ, והרב בית יוסף חו"מ סי' קצ"ה העתיק בשו"ע כדברי רבינו. והמשנה למלך ז"ל נרגש שמהרימ"ט ז"ל חלק א' סי' קנ"ב תפס במושלם דבעינן נתינת דמים עם הקנין, והרי רבינו והרב ב"י סבירא להו דאף בלא נתינת דמים קנה עיי"ש, ואין בידי הספר הזה לראות הדברים על בוריין ברם אהימנותיה דהרב סמיכנא, ואת זה ראיתי להרב מהרימ"ט בחלק חו"מ סי' ס"ו שהביא דברי הרב הברצלוני ז"ל שהכריע כדברי הטור דבקנין סודר לא בעי דמים, וכן דעתו של הר"ן ז"ל ע"כ, ולפי מה שכתב המל"מ הרי סותר דברי עצמו ג"כ הן אמת שראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' קצ"ה בהגהת הב"י אות ל"ג שכתב, אבל מורי הרב ז"ל בתשובה סי' ס"ה כתב דלא מהני קנין לחודיה בלא נתינת דמים ועיי"ש בסי' ס"ו ע"כ, ובסי' ס"ו הזכיר פלוגתת הגאונים בזה ולא הכריע, ועכ"פ אינו מכוון למה שכתב המל"מ ז"ל משמו, גם הרב ב"י ז"ל סי' קצ"א הביא דברי הרשב"א ז"ל בתשובה שאפשר שאפילו בשטר שיש בו קנין לא מהני עד שיתן את הדמים וסמיכות שלו מההיא דרבי גמליאל דאמר מלמדין אותם שלא יחזרו בהם כיצד כותב וכו' עיי"ש, והרב כנה"ג חו"מ סי' קצ"ה בהגהת הב"י אות מ"ג כתב, דמהריב"ל סי' פ' כתב דאפילו לא פריש אפשר דלכו"ע מהני עיי"ש, ולכאורה הוא תימה דאיך יכתוב דלכו"ע מהני היכא דהרשב"א ז"ל כתב בהיפך, עיי"ש, שוב ראיתי למהריב"ל שם שפלפל בדברי הר"ן ז"ל ולא הזכיר דברי הרשב"א וצידד בדבר ולא מלאו לבו לומר כן עיי"ש, אף שדבריו מגומגמים כמו שכתב מהר"א ששון ז"ל סי' ר"ו, ובדברי מהרימ"ט שהביא המשנה למלך הנ"ל אפשר שכתב כן כלפי המוחזק דמצי למימר קים לי, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

קנה הלוקח וכו'. קצת יש להסתפק בדברי רבינו, דלעיל פ"א ה"ד כתב, דהא דכסף שטר וחזקה קונין, היינו דוקא במקום שאין כותבים שטר אבל במקום שדרכם לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר עיי"ש, וכיון שכן כאן שכתב דבקנין סודר קנה דהיינו דוקא במקום שאין כותבים שטר אבל במקום שדרכם לכתוב שטר אפילו שקנו מידו לא קנה, וכל שכן שהרי חזקה עדיפא מקנין כמו שכתבו הפוסקים ז"ל ואפ"ה לא מהניא כל עוד שלא נכתב השטר, מכל שכן הקנין, ותו דלרבינו קנין גרע מכסף שטר וחזקה שהרי לא כלל אותו בהנך תלת דאלים כוחייהו, ועדיפא מינה מצינו להריטב"א ז"ל בחידושיו שכתב דבמקום שכותבים את השטר לא קנה לא בכסף ולא בחזקה ולא בקנין עד שיכתוב את השטר דלא עדיף כח קנין מכח חזקה ע"כ, וע"פ סברא זו דן מהר"א

ששון ז"ל בסי' ר"ו דבמקום שכותבים שטר אפילו נתן כל הדמים וקנו מידו לא קנה, ואוקי ממונא בחזקת מריה עיי"ש, ואני הצעיר תמיה עליו דהא כלל גדול מסור בידינו דאין לומר קים לי ע"פ פוסק אחד לבדו, כמו שכתב הכנסת הגדולה ז"ל בכללי הקים לי, ולפי מה שהבין הרב ז"ל שם בדברי רבינו כאן דהבין בפשיטות דאפילו במקום שכותבים שטר קאמר רבינו דבקנין סודר קנה בלא נתינת דמים. ודברי הרב המגיד ז"ל שהביא הרב שם שכתב סוף פרק א' דבחזקה ודמים כל אפיא שווין דמהני, כלומר אפילו במקום שכותבים שטר, מעתה לא ידעתי איך מלאו לבו לסמוך על דברי פוסק אחד לבדו עיי"ש, גם הרמב"ם ז"ל הביאו בשו"ת מהר"ר בצלאל ז"ל סי' י"ח סבירא ליה, דבחזקה לחודה קנה אפילו במקום שכותבים שטר דחזקה קנין אלימתא הוא, ומשמע ליה להרב ז"ל שם דפליג אריטב"א ז"ל. ודע שמצאתי להכנה"ג חו"מ סי' כ"ה בהגהת הב"י בכללי הקים לי אות ט"ו בשם מהר"א ששון ז"ל סי' קכ"א שכתב, דהיכא דלא מצינו מי שמדבר בענין אחד אלא שנים או שלשה פוסקים יכול לומר קים לי כפלוני הגאון ז"ל אע"פ שהוא יחיד עיי"ש, ולפי זה הנה מקום לדברי מהר"א ששון ז"ל בסי' ר"ו שהזכרנו ודו"ק.

הלכה ו

ולא בפירות ולא במטבע וכו'. הרב כסף משנה ז"ל דקדק דלמה הוסיף רבינו ולא בפירות ולא במטבע וכו', ואי משום הא הוה אפשר דאגב דאיצטריך לכתוב דאין קונין בדבר שאסור בהנאה דהיינו אף שהוא כלי, כתב ג"כ ולא בפירות ולא במטבע מפני שהוזכרו בגמרא, ועכ"ז דברי הרב כ"מ בדעת רבינו נכונים, אלא שהלשון מגומגם כמו שכתב שם, אי נמי דלא מיקרו כלי וכו', משמע דכל המטלטלין דוקא ניקנין בקנין אבל לא קונין וכו', וכלפי לייא שהרי רצה להכריח מדברי רבינו גבי לשונות של זהב וכסף וכו', ששם כתב רבינו להדיא דניקנין בקנין וקונין זה את זה בהחלפה וכו', ואם נדייק דמדכתב רבינו וקונין זה את זה משמע דלזולתן אין קונין אף שניקנין, א"כ מהו זה שכתב והכל כשאר מטלטלין הרי ודאי סתם מטלטלין קונין וניקנין שהרי ודאי כלים בכללם, ואולי איזה ט"ס או חסרון לשון יש בדבריו, אם שנאמר דכלים לחוד ומטלטלין לחוד, אלא שאם נאמר כן מה שנוהגים העולם לקנות בסודר דהוי בכלל מטלטלין ואינו כלי הוי דלא כדעת רבינו, וזה מלתא דלא אפשר שהרי כמה פעמים הוזכר קנין סודר בגמרא, או שנאמר דכיון שהוא מקבל טומאה הוי בכלל כלי לענין זה, וכן כתב רבינו להדיא לקמן הל' ז'. ועל מה שכתב עוד אלא כל מידי דלאו כלי פירי מיקרי וכו', כתב ע"ז הכנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ה בהגהת הב"י אות ז'. אבל בגדים לאו פירי איקרו מהרש"ח סי'

י"ב ע"כ, ואין בידי הספר הזה דנראה דבגדים לכו"ע הוו כלי, ופוק חזי מאי עמא דבר דאין קונין קנין סודר אלא בבגד.

ואין קונין בכליו של מוכר אלא בכליו של לוקח. איכא למידק דכבר כתב למעלה, ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי וכו', מעתה המוכר שהוא המקנה אין קונין בכלי שלו אלא בכליו של לוקח שהוא הקונה, אם לא שנאמר דהכא נחית לעיכובא.

הלכה ז

הקנה אחד כלי למוכר וכו'. בשו"ע חו"מ סי' קצ"ה העתיק לשון רבינו, והוסיף אפילו הקנהו שלא בפני הקונה עיי"ש, ונראה פשוט ע"פ מה שכתב מור"ם בהג"ה שם בשם מהרי"ו, דהיינו דוקא במתנה וכיוצא דודאי ניחא ליה, אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה וכו', והיינו טעמא דרבינו השמיטו משום דאיירי במקח ואין שייך בו זכין לאדם שלא בפניו, כיון דאפשר שאינו חפץ במקח זה.

אע"פ שלא תפס המוכר וכו'. פ"ק דבבא מציעא דף ז' [ע"א], תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו, שנים אדוקים בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו', אלא מתניתין דקתני דפליגי בהדדי ולא קתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת היכי משכחת לה, אמר רב פפא דתפיסי בכרכשתא, אמר ר' משרשיא שמע מינה האי סודרא כיון דתפיס ביה שלש על שלש קרינן ביה ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי [וקני], ומאי שנא מדרב חסדא דאמר רב חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת, התם כריתות בעינן וליכא הכא נתינה בעינן והא איכא ע"כ, והקושי מבואר לדברי רבינו שכתב או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק וכו', דכפי דברי הש"ס לא נאמר זה אלא גבי גט דבעינן כריתות אבל גבי קנין נתינה כתיב ויכול לנתקו אינו מעלה ולא מוריד, וכבר הרגיש בקושיא זו הרשב"א הביאו הרב המגיד ז"ל (ומה שכתב שם הרמב"ן בנו"ן צ"ל הרמב"ם במ"ם).

אך לענ"ד נראה להליץ בעד רבינו ותחילה נדייק בדברי רב משרשיא דקאמר שמע מינה וכו', דאיך למד הך שמע מינה מדברי רב תחליפא וכו', ותו דדברי רב תחליפא זה נוטל עד מקום שידו מגעת אפילו בפחות מג' על ג' היא הא סתמא קתני ויש לומר דרב משרשיא מלתא פסיקתא נקט, מדאמרינן זה נוטל עד מקום שידו מגעת דמשמע אפילו פחות מג' על ג', מעתה מלתא דפשיטא הוא דבקנין סודר כי תפיס ג' על ג' שהוא שיעור כלי ודאי דקנה אפילו אינו יכול לנתקו ולהביאו אצלו, דאי יכול לנתקו ולהביאו אצלו אפילו פחות מג' על ג' קנה, דהא מדקתני זה נוטל עד מקום שידו מגעת וכו', דמשמע אפילו אינו יכול לנתקו, מינה לקנין סודר דאי יכול לנתקו קנה, והשתא כי פריך לה

מדרב חסדא דגבי גט היינו לעיקר דבריו בג' על ג', ואהא מתרץ ליה דגבי כריתות דבעינן דבר הכורת בהחלט אז תלוי ביכול לנתקו ולא שני לן בין ג' לפחות מג', משא"כ גבי קנין סודר דכיון שהכתוב תלאו בנתינה וג' על ג' קרוי נתינה אפילו אם הקונה אינו יכול לנתקו שפיר דמי, וכל זה הוא בשיעור נתינה אבל בפחות מזה אז חזרנו לעיקר הדין שאם יכול לנתקו שפיר חשבינן כאילו הגיע כולו לידו, ונמצא פסקו של רבינו שריר וקיים. ודע שראיתי להרב ב"ח חו"מ סי' קצ"ה שהזכיר גירסת הרי"ף ז"ל א"ר ששת הלכך האי סודרא כיון דאית ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי וקני, דמשמע דבא לומר שיהא בסודר ג' על ג' אבל לא בעינן שיתפוס כל הסודר, וכתב דאפשר שזאת היא כוונת רבינו וכו' ע"כ, ולשון הלכך כפי פירוש זה אינו מתיישב, דאיך הוא נלמד מדברי רב תחליפא וכו', ומכל מקום הדרך השני שכתב שם לקושיית הרשב"א ז"ל הוא נכון, ומעין מה שכתבתי עיין עליו.

צריך שיאחוז מן הבגד שלש אצבעות וכו'. לא ידעתי למה לא ביאר דבעינן שלש אצבעות על שלש אצבעות כדברי רב משרשיא בגמרא, הן אמת דמדדימהו לדין טומאה כבר הוא ידוע.

וכן אם אחז פחות מג'. לשון זה נראה מיותר, דכבר הקדים והוא שאחז ממנו כדי שיעור כלי או יאחזנו אחיזה שהוא יכול לנתק את כל הכלי, דאו יאחזנו וכו' דקאמר היינו אפילו אין בו שיעור כלי.

הלכה ח

לקנות בו להוציא כליו של מוכר. הראב"ד ז"ל השיג על רבינו, ביה למעוטי מטבע ע"כ, והדבר ברור שלזה נתכוון רבינו במה שכתב בכלי להוציא פירות וכיוצא בהם ע"פ מה שהקדים בהל' ו'.

הלכה ט

שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר וכו'. דבר ידוע שהקנין הוא מדאורייתא, דהרי ילפינן ליה מקרא דושלף איש נעלו שהם דברי קבלה כדברי תורה, והמבי"ט ז"ל ח"א סוף סי' כ"ה הוכיח עוד דלענין אכילת העבד תרומה שהיא מדאורייתא ובמיתה ע"י קנין אוכל עייי"ש, ומכיון שהוא קונה קנין גמור ואפילו בלא עדים קנה, ומתבאר עוד מדברי רבינו דכל עוד שעוסקים באותו ענין יכולין לחזור בהם, דמשמע הא אם הפסיקו הענין שוב אין אחד מהם יכול לחזור בו כלל וכמו שכתב ז"ל להדיא, ואם הפסיקו הענין אין אחד מהם יכול לחזור בו אע"פ שאין ביניהם עדים ע"כ, וראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קצ"ה בהגהת הטור אות ט', שנסתפק באם היו עדים

אחורי הגדר והמוכר והקונה לא היו רואים את העדים, וטען הקונה או המוכר משטה הייתי בך אי מצי טעין הכי או לא עיי"ש, ואין ספק שדברי הרב ז"ל הם ע"י קנין גמור או אחת מדרכי הקניינים שמנה כאן רבינו, דאל"כ אפילו היו שם עדים ברורים והוזמנו לזה ופסקו הדמים אינו כלום, כמו שכתב הרב בית יוסף ובשו"ע שם סי' קפ"ט וסיים שם, ולאחר שנגמר המקח כל אחד לפי קנינו אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היו עדים בדבר ע"כ, ואי מצי טעין משטה הייתי בך היכי פסיק ותני דאין שום אחד מהם יכול לחזור דכיון שהוא בקנין, באיזו טענה היה סלקא דעתך דיכול לחזור בו אם לא ע"י טענת משטה הייתי בך.

ואת זו ראיתי להרב תרומת הדשן ז"ל סי' שי"א שנשאל על ראובן שרצה להחליף כל מה שיש לו בעולם עם שמעון ולוי ותקעו כפם זה לזה ואחר יום או יומיים נתחרט ראובן והרבה רעים ללוי ושמעון שיתרצו לחזור, ושמעון חזר אך לוי לא אבה לחזור, וכתב ז"ל שאם קבלו קנין סודר או קנין המועיל אפילו שמעון לא נגרע כחו מכח מחילתו כיון שהוזקק ראובן להרבות עליו רעים לפייסו, א"כ איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא רצה לזכות בחילוף וכיון שזכה בו כבר אין בידו לזכותו לחבירו אלא בדרך מתנה להדיא כדאמרינן בפרק השולח ואפילו שעדיין לא באתה לידו, כנראה ממה שכתבו התוספות שם עיין עליהם, וקשיא לי על דבריו ז"ל דלמאי איצטריך לטעמא דהוזקק ראובן להרבות רעים לפייסו איגלאי מלתא למפרע דמעיקרא רצה לזכות בחילוף וכו', תיפוק ליה ששתק יום או יומיים ואפילו שהפסיק הענין זכה כל אחד במקח או במתנה או בחילוף, מכל שכן שנראה שהיו שם עדים הרבה שהרי עיקר [המעשה] שם היתה בפני קהל ועדה, ואם נאמר דאפילו שקנה בפני עדים מצי טעין משטה הייתי בך מאי איריא שנסתפק הרב כנסת הגדולה בהיו עדים אחורי הגדר, הרי מדברי התרומת הדשן משמע דאם דאפילו בעדים ברורים לעין מצי טעין משטה הייתי בך.

הלכה י

כל זמן שעוסקין באותו ענין וכו'. בפוסק אחד ראיתי שכתב שאם נתרחק אחר הקנין כמו שש או שבע פסיעות שאין עסוקים באותו ענין מקרי, ונפק"מ שאינו יכול לחזור בו עוד.

משא"כ בשאר דרכי הקנייה. פירוש כגון הגבהה או משיכה וכו', שהזכיר בדין הקודם, ואף ששם פסק אכולהו דקנה כלומר ואינו יכול לחזור בו, תנא והדר מפרש דבקנין שאני, ומ"מ תוך כדי דיבור נראה פשוט דמהני חזרה דהא קיימא לן בכל התורה תוך כדי דיבור כדיבור דמי בר מתלת וכו'.

הלכה יא

יש דברים הרבה וכו'. פירוש שכיון [דבאלו] הדברים כל אחד לפי עניינו סגי ואינו יכול לחזור בו כיון שהוא מודה שמה שאמר היה בדעת שלימה ונכונה, משא"כ אם יטעון שדרך שחוק והתול אמר כן מהימן, וכל זה בלא קנין אבל אם קנו מידו שוב אינו יכול לטעון כן, וכמו שכתב רבינו לקמיה.

הלכה יב

ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח וכו'. לכאורה יש לפרש דברי רבינו דהכי קאמר מעיקרא אמר לעדים שעשה שליח וכו', ואח"כ כתבו בשטר וקנינא מפלוני וכו', וכבר ידוע מה שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' קצ"ה בשם הרשב"א ז"ל, דאף דקניין דברים לא כלום הוא, כתב ז"ל בשם רבינו יונה ז"ל דהיינו דוקא כשאומר קנו ממני על כך וכך, אבל אם לא אמר קנו אלא אמר הדברים בסתם והעדים כתבו שקנו מידו מהני, שהרי שהקנין מתקן ומקנה גוף הקרקע, ואף שאין קרקע נקנה באגב ע"י קנין מהני דאלים כוחיה עיי"ש, אך אין להכריח כן מדברי רבינו, דהתם בקניית קרקע היא ואפשר שיש לחלק בינו להנהו שהזכיר רבינו, ותו דהך וקנינא שכתב רבינו אפשר שהוא אחר שאמר להם קנו ממני כדרך כותבי שטרות שמסדרים קנו ממני בקנין גמור, וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח בכא"ח וקנו ביד פלוני ואמר ר' פלוני, כותבים וקנינא מפלוני וכו', דהך וקנינא מפלוני אין הכוונה שהיו שם שני קניינים אלא שמה שאמר תחילה וקנו ממני הוא לשון ציווי, ואח"כ מבארים שכן עשו, וכן כתב להדיא בשו"ת שי למורא סי' כ"ט.

הלכה יג

לפיכך אם אמר בלב שלם וכו'. מבואר הדבר מדברי רבינו, דבלא קנין מצי טעין שמה ששחרר העבד או גירש את אשתו או עשה שליח וכיוצא באותם שהזכיר למעלה לא היה אלא דרך שחוק והתול, והכי דייק מה שסיים ז"ל, לפיכך אם אמר בלב שלם וכו', דמשמע בכל המקומות, ומכל מקום אין מנהגינו כן, ולא ראיתי להרב בית יוסף שהביא לשון זה בשו"ע.

הלכה יד

הדברים שאין בהן ממש וכו'. כתב הראב"ד ז"ל, אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין, וכתב עליו הרב המגיד נראה דעתו שאם נשתתפו שהטילו שניהם ממון שיתופם לכיס אחד וקנו מידם שזה קנין גמור, ופרק ד' דשלוחין ושותפין ביאר המחבר דין זה בארוכה ע"כ, ודבריו תמוהים דשם כתב רבינו להדיא, אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה

מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו שניהם את הכיס, אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם וכו', לא קנו ע"כ, ואם דעת הראב"ד ז"ל שקנו כביאור הרה"מ ז"ל שם היה לו להשיג, אך שם השיג וז"ל: ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים, וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידי לעושיהן ע"כ, מעתה נראה מבואר שזאת היא כוונתו של הראב"ד גם כאן במה שכתב אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין, כלומר ע"י שישעבד עצמו וכו', דומיא דיקדשו ידי לעושיהן כמו שכתב שם וע"ע, ובספר בני חיי ז"ל סי' ר"ג בהגהת הטור אות ג' כתב בשם המבי"ט ז"ל ח"ב סי' קל"ב, שאפילו שיקנה עצמו להליכה או יקנה השדה לחלוקה או ידיעת אומנות שבגופו לשיתוף לא מהני ע"כ, ואין בידי הספר הזה דודאי נראה דהוי היפך הראב"ד ורבותינו ז"ל שהביא בפ"ד דהלכות שלוחין ושותפין, ודע שהרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' ר"ג בהגהת הטור אות ל"ח הביא בשם הרב משפט צדק ח"ב סי' י' והראב"ד [שכתבו], דכל שכתוב ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח לכו"ע לא הוי קנין דברים וקנה ע"כ, והוא דין המועיל לכל השטרות שלנו דלית בהו משום קנין דברים.

פרק ו

הלכה א

הפירות אע"פ שאין קונין בהן. טעם הפירות שאין קונים בהם מפני שהם מרקיבין ואינן מתקיימין, ואנן בעינן דומיא דנעל שהוא בר קיימא, משא"כ לענין נקנין דאיתרבו מדכתיב לקיים כל דבר, אך המטבע מיעטוהו חז"ל משום דדעתיה דקונה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא, וגם אינן נקנין משום דצורתא שהם האותיות אין בהם ממש, וקיימא לן אותיות אינן נקנות אלא בכתיבה ומסירה, ודע דהמשנה למלך ז"ל אחר שהביא דברי המרדכי שהביא הבית יוסף סי' ר"ג, במקנה ע"י קנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות דקני מעות אגב אינך, ויש אומרים דלא קני מידי, וי"א דקני קרקעות ומטלטלין אבל לא מעות, נסתפק ז"ל אם הקנה קרקעות ומטלטלין במעות כאחד מי אמרינן כיון דמטלטלין לא קנה מתקנת חז"ל אף מעות לא קנה, או דלמא שאני הכא דדבר תורה מעות קונות וכו' עיי"ש, ולא ידעתי מאי איריא שנסתפק בהקנה ע"י מעות דאפילו בדרך מקח וממכר שקנה קרקעות ומטלטלין ונתן המעות איכא לאסתפוקי [לדעת] המרדכי עצמו, מי נימא דכשם דלא קנה מטלטלין גם קרקעות לא קנה, או דלמא מטלטלין לא קנה מתקנת חז"ל אבל קרקעות קנה, דאילו ע"י הקנאה בשופי יש לומר דכיון דאין מטבע נעשה חליפין לא קנה ולא מידי.

הלכה ב

לשונות של זהב וכו' כשאר המטלטלין הן וכו'. הא דדימהו לשאר מטלטלין אינו אלא לענין שהם נקנין, אי נמי גם לענין שהם קונין זה את זה בהחלפה, אבל שיהיו הם קונין לדבר אחר לא, וזה מורה באצבע שכוונתו על אסימון המוזכר במשנה, וגם בפירושו שם כתב זה לשונו: וכמו כן חתיכות כסף שאינן מציירות והם הנקראים אסימון וכו', וכן פירש רש"י אסימון שאין עליו צורה (פלדו"ן בלע"ז), זוזים עגולים ומוכנים לצור עליהם הצורה בחותם ע"כ, וכן פירש בגמרא א"ר יוחנן מאי אסימון פולסא, ופירש רש"י פולסא מחוסר צורה וקורין ליה פלדו"ן ע"כ, וכיון שכן אין צריך למה שכתב הרב המגיד ז"ל, דקל וחומר [הוא] ממעות שפסלתן מלכות שכתב רבינו לקמן הל' ה' וכו', דהא איכא למשמע דהך לשונות שכתב רבינו הם חתיכות סתם וזה לא יתכן דמאיזה טעם ישתנה דינן משאר מטלטלין, אלא ודאי שהם לשונות כסף עשויין כדמות המטבע שמחוסרין צורה דהיינו החותם והוא פלדו"ן שפירש רש"י ז"ל, ומכוון למה שכתב בפירוש המשנה, גם הרב לח"מ ז"ל השיג בזה על הרה"מ ז"ל עיין עליו.

ודע שהרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ג כתב דרבינו לא הזכיר אסימון עיי"ש, ונראה דכוונתו שלא הזכירה להדיא, דאל"כ הרי בפ"ד דמעשר שני ה"ט כתב רבינו, ואם פדה בלשון של כסף וכיוצא בו הוא הנקרא אסימון לא עשה כלום, והיא סברת רבי עקיבא דבעינן שיש בו צורה דוקא, הרי דקרי לאסימון בשם לשון, ומהך מתניתין הוא שהוציא רבינו דין זה דלענין קנין נקנה ואינו כשאר מטבעות, גם המנהג באלה ארצות המערב דהך אסימון [הוא] של כסף ושל נחשת אפילו חדשים הוא יוצא כשהוא מעורב במטבעות אחרים שיש בהם צורה, ולהכי הוצרכה המשנה ורבינו ז"ל להשמיענו שמצד אחד הוא כשאר, אך כפי זה קשה קצת על הרב ב"י ז"ל חו"מ סי' ר"ג שהעתיק לשון זה של רבינו בשו"ע, ולמה לא חלק על הטור שם שכתב דאסימון אין קונין זה את

זה, ואדרבא הביא לו סמוכות מדברי הרא"ש והר"ן וכו', ולפחות היה לו לכתוב דהרמב"ם חולק באסימון שהרי הוא עצמו פסק כהרמב"ם כאמור מטבעות שאין קונין בהם, ומצד אחד הוא כשאר מטלטלין שנקנין בקנין.

הלכה ד

נקנה הכסף אע"פ שעדיין לא בא הכסף לידו. רבינו ביאר דין הזהב עם הכסף וכן הכסף עם הנחשת, אבל הזהב עם הנחשת לא ביארו מפני שלא הוזכר בגמרא, וגם אינו מצוי כל כך, והרשב"א בשם קצת מפרשים ז"ל כתב שהזהב קונה את הנחשת ואין הנחשת

קונה אותו וכו', וסיים הרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ג בשם נמוקי יוסף דבירושלמי משמע דנחשת פירא הוי לגבי דהבא ע"כ.

הלכה ו

הרי הן כפירות לכל דבר וכו'. מדכתב ז"ל, הרי הן כפירות לכל דבר, משמע דנקנין בקנין ואין קונין זה את זה אפילו בהחלפה, ויש לגמגם בזה במה שכתב הרב המגיד ז"ל לעיל גבי לשונות של זהב וכו' עיי"ש.

הלכה ז

והוא שיהיו אותן המעות קיימין וכו'. נשאל המבי"ט ז"ל ח"א סי' רפ"ח בשטר מתנה שהקנה אגב ד' אמות קרקע כל נכסיו, רצה לומר מעות ומטלטלין וכלי כסף וזהב נחשת וברזל עופרת ובדיל ובגדים ושטרות וכו', והשיב ז"ל ע"פ דברי רבינו שכתב, והוא שיהיו אותן המעות קיימין וכו', וזה לשונו: ואם יתברר שאלו המעות שזכו בהם המקבלים אח"כ לא היו מצויין בשעת הקנין שהרויחן או מצאן אח"כ אינן בכלל המתנה וגם החובות שהיו לו וגבאן וכו' ע"כ, משמע מדבריו שהיורשים הם שצריכים לבאר דבר זה שלא יזכו מקבלי המתנה, ולא ידעתי מנא ליה, חדא, דמקבלי המתנה הם באים להוציא מיד המוחזקים שהם היורשים, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ועוד הלכה רווחת קיימא לן יד בעל השטר על התחתונה, זולתי סברת המפרשים שהביא הרב בית יוסף חו"מ סי' מ"ב כשכתוב בו דלא כאסמכתא וכו', ואם כוונת הרב היא היה לו לבאר, הן אמת דפשט לשון הרב הוא בשכבר זכו מקבלי המתנה, שהרי כתב שאלו המעות שזכו בהם המקבלים וכו', ומכל מקום לא נתבאר זה בשאלה, גם בשו"ת בני אהרן ז"ל סי' ע"ג נשאל על אחד מהבנים שמצא אחר מיתת אביו שטר מתנה בסך ידוע לו לעצמו וכו', ופסק ז"ל דלא זכה במתנה זו מכח שלא נמסר השטר בידו מהנותן, ואגב כתב דברי הטור חו"מ סי' קי"ב בנותן מתנה מעכשו ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו באותה שעה וכו', היורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה, ועליו לברר שהיו לו נכסים אלו לנותן בשעת המתנה עכ"ל, והם דברים פשוטים למי שבקי בפוסקים ז"ל, והגם שהרב משפט צדק והנמשכים אחריו כתבו דאם כתוב בשטר וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח אפילו מטבע נקנה בחליפין כמו שכתב הרב כנסת הגדולה סי' ר"ג בהגהת הטור אות מ"ח, דכוונתו שיעשה כתיקון חז"ל, מכל מקום אין בידינו כמה מעות היו לו באותה העת, גם לשון זה של כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח מהני שלא יהיה קנין דברים כמו שכתב הרב בני חיי שם בהגהת הטור אות כ"ח, וכבר כתבתיו בסוף פרק הקודם בשם הכנה"ג.

הלכה ח

מנה שיש לי בידך וכו'. פשטן של דברים משמע קצת דמלוה דומיא דפקדון קאמר, דכי היכי דפקדון איתיה בעיניה בעת ההיא ומצי להביא ניהליה [אף] המלוה הגיע זמן הפרעון כבר, לאפוקי אם עדיין חסר זמן הפרעון דלא מצי לחיוביה שיפרע לשכנגדו עכשו לא הוי דומיא דפקדון ולא קני במעמד שלשתן, וסברא זו הביאה הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קכ"ו בהגהת הטור אות כ' בשם מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' שנ"ט שכתב בפשיטות דאין דין מעמד שלשתן אלא ביכול להתפרע באותה שעה, והרב ז"ל הזכיר פוסקים אחרים שנראה מדבריהם דאף באינו יכול להתפרע אלא לאחר זמן חל דין מעמד שלשתן עיי"ש, ואין זה פלא חדא, דלא כתבו כן בפירוש ממש, ועוד אפשר שלא ראה דברי הרשב"א ז"ל לפי דברי הרב כנה"ג, ועוד דגברא אגברא קרמית, ומהרשד"ם ז"ל ראיותיו שם הם מדברי הרא"ש שהביא הטור ז"ל, ועדיפא מינה הוי ליה להכנסת הגדולה להקשות עליו דהרי המהרשד"ם ז"ל הזכיר דברי הרשב"א ז"ל, שכל גוי שלוה מישראל וישראל מגוי לא תקנו מעמד שלשתן עיי"ש, אך מאי דתמיה לי דמהרשד"ם גופיה שם סי' נ"ו כתב בהיפך מזה וז"ל: אבל אם משעה ראשונה כשעמדו שלשתן במעמד נתחייב ונשתעבד שמעון ליתן לראובן החמשה אלפים אם יותירו אז הי' חייב שמעון ליתנן לראובן אם נתקיים התנאי שהותירו וכו' עיי"ש, הרי דאותו חיוב לא חל באותה שעה אלא לאחר זמן שימכרו הסחורות ויותירו, ואפ"ה כתב ז"ל דחייב שמעון ליתן, ואפשר דהתם שאני שגוף הסחורות ישנן עתה בעולם, מכל שכן שכתב לשון נתחייב ונשתעבד דמשמע חיוב גמור.

ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו. להקל דוקא במלוה או פקדון שנתחייב הלה עכ"פ, אבל אם לא נתחייב אלא שחילה פניו לפרוע בעדו וכיוצא לא קנה מעמד שלשתן וכמו שכתב רבינו לקמיה, ולהחמיר דבכל מקום ואפילו קנין סודר דחמיר יכול לחזור בו כל זמן שעוסקים באותו ענין, כמו שכתב רבינו לעיל פרק ה' הל' י', ובמעמד שלשתן אפילו עוסקים באותו ענין אינן יכולין לחזור בהם כמו שכתב הרב בית יוסף חו"מ סי' קכ"ו.

הלכה ט

ואפילו פרע לוי לשמעון מקצת חובו וכו'. טעם הדבר מבואר דכיון דמעמד שלשתן היא הלכה שאין לה טעם כמו שהקדים רבינו, אין לך בו אלא חידושו ובעינן שיהיו אותם המעות בבריא וכאילו הם בעין ממש, דלא גרע ממטבע דאינו נקנה בחליפין משום דצורתא עבידא דבטלה, ואינה נקנית אלא אגב קרקע או אגב קנין סודר, ועכ"פ בעינן שיהיו אותם המעות קיימין ועומדין באותה העת כמו שכתב רבינו לעיל הל' ז', וזו ראיה

נכונה לדברי מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' שנ"ט שהזכרתי לעיל בפסקא הקודמת, שכתב שאם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אין בו דין מעמד שלשתן עיי"ש.

הלכה יא

ואין צריך עדים וכו'. ידוע מה שהשיג הראב"ד ז"ל, והרב המגיד ז"ל הליץ בעד רבינו, וכן צ"ל למה שכתב רבינו פרק ט"ז דמלוה ולוה הל' ז', ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וכו', הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויצא מתחת ידו ע"כ, שמראין הדברים שמאחר שיצא השטר מתחת ידו הרי זה גובה להדיא, והוא היפך מה שכתב כאן שצריך עדים לענין תביעתו, שהרי הנתבע אומר וכו', וכבר הרב המגיד נרגש שם וכתב דאותו הדין הוא דוקא כשאין הלוה טוען מי יאמר לי וכו' עיי"ש, וכן צ"ל בההיא דפ"ט דהלכות נחלות ה"י, דאם טוען שנתן לו או שקנה מבעליו גובה בו ואינו צריך להביא ראיה ע"כ, וכבר גם שם נתעורר הרה"מ ז"ל, אף שבאמת לשון רבינו שם בהשני מקומות קשה, ומכח זה כתב כאן הרה"מ ז"ל שצ"ע, וע"ע להרב לח"מ ז"ל שקושיותיו מגומגמים לענ"ד, דפשט הסוגיא כדברי רבינו עיי"ש.

הלכה יב

קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, זה דעת ההלכות בפ' הכותב בכתובות ועיקר עכ"ל, וכן כתב הר"ן ז"ל שם, וכ"כ הרב בית יוסף חו"מ סי' ס"ו עיי"ש, וכ"כ המבי"ט ז"ל ח"ב סי' שנ"ה הביאו הרב ש"ך ז"ל שם ס"ק ע"ג, גם מהרשד"ם חו"מ סי' ק"ב תפס במושלם כן, וכתב דאע"פ שנמצא ברבינו ירוחם ז"ל נתיב י"ד שדעת הרי"ף ז"ל הוי דאורייתא, אין ספק דט"ס הוא וצ"ל ר"ת שכן כתבו התוס' פרק הכותב עיי"ש, ושכן דעת רוב הפוסקים כהרמב"ם והרי"ף דקנין שטרות אינו אלא מדרבנן עיי"ש, אמנם הרב ש"ך ז"ל בריש סי' ס"ו נתעצם הרבה להכריח דדעת הרי"ף ז"ל דקנין שטרות מדאורייתא וחלק על הרבנים כולם עיין עליו, ואחרי המחילה הראויה כיון שמצאנו לרבינו שכתב להדיא שהוא מדרבנן והרי"ף ז"ל רבו היה כידוע, יותר נאות לנו לנטות ולומר שכיון לדעת רבו, ועוד דלא נשווייה יחיד בסברא זו מכל שכן במקום שגדולי הפוסקים ורובם כתבו כן.

לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו וכו'. כתב הראב"ד ז"ל דאם כתב לו בשטר חובו הריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו עכ"ל, [והנה] לדבר זה לא ינגד רבינו דכיון ששעבד עצמו תו לא מצי מחיל וכמו שכתב הכסף משנה ז"ל ופשוט, ומכל מקום השו"ע חו"מ סי' ס"ו סעיף כ"ו הביא דיש חולקים בזה עיין עליו.

הלכה יג

האשה שהכניסה שטר חוב לבעלה וכו'. כתובות דף פ"ה [ע"ב] מימרא בלי חולק, ועיין להתוספות שם, ומינה יש ללמוד דבשעת שמכנסת השטר חוב לבעלה אינה צריכה לומר לו קנה איהו וכל שעבודא דאית ביה, וכמו שכתב הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ס"ו דאין צריך כתיבה ומסירה, ומינה נמי לשותפין דאין צריך שום דבר מזה, וכמו שכתב בשו"ת מהר"ם איסרליש סי' כ"ב ומטי לה בשם הרב תרומת הדשן ז"ל סי' שי"א עיי"ש, ונראה פשוט דהוא הדין ליורשים.

הלכה יד

ונראה לי שגם זה יכול למחול אחר שמכרו. נראה פשוט משום דסבירא ליה דהך קנין דאגב אינו אלא מדרבנן ולא דמי לשאר קניינים, ומכח זה כתב לעיל הל' י"ב דיכול למחול, ועיין להרב לח"מ ז"ל.

וכן המוכר קרקע וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל זו מימרא בקידושין פרק קמא וכו', ופירשה רש"י ז"ל בשטרי הקנאה לפי שהוא סבור שאין כותבין שטר למוכר בלא לוקח אלא א"כ הוא שטרי הקנאה כלומר שיש בו קנין וכו', דומיא דשטר חוב שאין כותבים ללוה בלא מלוה אלא א"כ שטר החוב הוא קנין, כמו שנתבאר פרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה וכו', והרמב"ן והרב ר' יונה והרשב"א הקשו וכו', ע"כ. פשט הדברים משמע דרבינו מפרשה כפירוש רש"י ז"ל, דע"י קנין קאמר, דגם במוכר קרקע בעי קנין דומיא דמלוה ולוה, והכי מוכח מדהזכיר כמו שכתב פרק כ"ג דמלוה ולוה, שכן כתב רבינו שם, אמנם אין הדבר כן שהרי שם ריש פרק כ"ד כתב רבינו וז"ל: כבר ביארנו ששטר חוב שיש בו קנין כותבין אותו ללוה אע"פ שאין המלוה עמו, וכן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו וכו' ע"כ. הרי דדוקא גבי מלוה ולוה הצריך קנין, ולגבי מוכר כתב סתם דמשמע אע"פ שאין שם קנין, והכי מוכחי להדיא דברי הרה"מ ז"ל שם שכתב מתוך דברי רבינו נראה, שאפילו שטר מכירה בלא קנין כותבין למוכר בלא לוקח דלא בעי קנין אלא בחוב וכו', אבל רש"י ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל פירשו דאף אכותבין שטר למוכר קאי דבעינן קנין וכו' עיי"ש, מה שכתב שאפילו שטר מכירה נראה דט"ס הוא, דמאי אפילו הרי נהפוך הוא דדוקא שטר מכירה לא בעי קנין ושטר חוב בעי קנין כמבואר, ואולי שהסופרין טעו וכך צ"ל, בשטר מכירה אפילו בלא קנין כותבין, ואיך שיהיה העולה מכלל דבריו דרבינו ס"ל דבשטר מכירה לא בעי קנין, וכיון שכן לשון הרב המגיד ז"ל הוא מגומגם כאמור, גם במה שכתב ופירשה רש"י בשטרי הקנאה וכו', הוא מגומגם דלא מצאתי כן לרש"י ז"ל, ואולי דצ"ל הרי"ף ז"ל שכתב כן להדיא הרב בית יוסף חו"מ סי' רמ"ג, ואכתי

יש לגמגם דכיון דהרי"ף ז"ל רביה דרבינו הוה ודרכו לימשך אחריו, למה בדבר זה נטה אשוריו שוב מצאתי לרבינו ירוחם ז"ל במישרים נתיב ד' ח"א שכתב דיש מי שפירש דברי רש"י כמו הרי"ף עיי"ש.

הלכה טו

האומר זכו בשדה זו לפלוני וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, וזה אפילו במקח כמו שהביאה בהלכות מכירה ע"כ, כוונתו מבוארת דאף דרבינו כתב דין זה בלשון נתינה, לא נטעה לומר דדוקא במתנה קאמר וכסברת ר"ת שהביאו התוספות ז"ל שם, דא"כ לא היה להזכיר דין זה בהלכות מכירה, אלא דקשה קצת לשיטת רבינו, [היכא] דאם אמר לאחד זכה בשדה זו בדרך מקח ואכתוב לך שטר והחזיק בשדה וגם נתן את הדמים יתכן שיחזור בו בכתיבת השטר, ובשיטה מקובצת לאחד קדוש ז"ל [שיטה לא נודע למי] בקדושין תירץ, דאי ללוקח קאמר ליה הכי ודאי אין המוכר יכול לחזור בו בשטר, אלא הכא דלעדים הוא דקאמר ושוינהו שלוחין בשדה שגמרו בו שליחותן אינו יכול לחזור בו, אבל בשטר דלא גמרו שליחותן שלא כתבוהו עדיין יכול לבטל שליחותייהו ע"כ, ועוד תירוץ אחר יעוי"ש, והתירוץ הראשון הוא נלמד גם מדברי הרה"מ ז"ל.

יש לנותן לחזור בשטר וכו'. מדקדוק הלשון משמע, דאף שכבר כתבו השטר וחתמוהו יכול הנותן לעכב על ידם שלא יתנוהו למקבל, וכן פסק בשו"ע חו"מ סי' רמ"ג בדיני מתנה, ומדלא קבע הדין בהל' מכירה כדברי רבינו משמע דפוסק כר"ת דדוקא במתנה נאמר דין זה, וכיון שכן קשה קצת על הסמ"ע ז"ל שם ס"ק ט', שנראה מדבריו דגם במוכר נאמר דין זה עיי"ש.

הלכה טז

אע"פ שהחזיקו לו בשדה חוזר מזה ומזה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, וכיון שאין זה אלא שליחות והוא חוזר בשטר מיד נתבטל הכל וכו' ע"כ, מלשון זה יש ללמוד דאם לא היה שם שליחות אלא שאמר כן לזוכה בעצמו זכה בשדה זו על מנת שאכתוב לך שטר קנה ואינו יכול לחזור בו, והמשנה למלך ז"ל נסתפק באומר זכה בשדה זו ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז מהו, דדילמא שאני התם דעשאן שלוחין על תנאי ומשום הכי יכול לבטל, אבל כשמתנה עם הזוכה עצמו אפשר שאין בידו לבטל התנאי, וסיים דהסברא נותנת דאין חילוק ע"כ, ולא ידעתי למה לא הזכיר דברי הרה"מ ז"ל הנ"ל שדקדק לכתוב, וכיון שאין זה אלא שליחות וכו', דמשמע דאם אינו שליחות אינו יכול לחזור בו, אך הסברא מבחוץ מורה כדברי המל"מ ז"ל, דאין לחלק, שהרי קיימא לן זכין לאדם שלא בפניו, א"כ הרי הוא כאילו זכה הזוכה עצמו וכיון שתלה הדבר בתנאי, וכיון שלא נתקיים התנאי

הרי אין מקום לגוף המעשה ובפרט כשהוא לתועלת הזוכה, ועוד מצינו דשליח עדיף מהזוכה, כגון אם הזוכה הוא קטן דאין לו יד לזכות והשליח שמינהו גדול זוכה בעד הקטן כמו שכתוב בשו"ת פני משה סי' ל"ד, הביאו הרב בני חיי חו"מ סי' רמ"ג בהגהת הטור אות א'.

פרק ז

הלכה א

כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר וכו'. הוצרך לבאר כן משום דהוה סלקא דעתיה דלמוכר דוקא קאמר דקאי במי שפרע כיון שכבר קיבל הדמים, אבל לוקח אם חוזר בו אחר שנתן הדמים אינו ראוי כל כך לעונש כיון שנשארו דמיו תלויים עד שיחזירם לו המוכר, והכי מוכח בבבא מציעא דף ע"ד [ע"ב] דקאמר דאי לא תימא הכי מי שפרע בלוקח לר' שמעון לית ליה, והתניא מכל מקום כך הלכה אבל אמרו חכמים מי שפרע וכו', מאי מכל מקום לאו לא שנא לוקח לא שנא מוכר מקבל עליה מי שפרע אלא וכו', הרי דמי שפרע קאי בין ללוקח בין למוכר, והרב כסף משנה ז"ל ציין המשנה דפרק הזהב, ולא ידעתי מאי קמשמע לן דהרי הרב המגיד ז"ל הביאה ג"כ. ומה שכתב רבינו

לא עשה מעשה ישראל היינו מה שאיתא בגמרא ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך, ומה שכתב רבינו

ואפילו נתן הערבון פירוש שהקדים לו מקצת הדמים כדרך הסוחרים, דאילו נתן לו משכון אין כאן מי שפרע וכמו שכתב רבינו לקמן הל' ה'.

הלכה ב

ואומרין מי שפרע מאנשי דור וכו'. לשון הברייתא שם דף מ"ח [ע"א], אלא שאין שם שטבעו בים. ודע דהרא"ש ז"ל כתב דאומרין לו הוא יפרע ממך לנוכח, וכדבריו משמע דהא לאביי דאמר אודעי מודעינן ליה, נראה דהיינו שאומרים לו דע שאם תחזור בך סופך להפרע ממך, כמו שכתב רש"י, ונראה שהכוונה שיאמרו ויודיעוהו איך דהיינו מי שפרע וכו', דאל"כ אמאי תני להך לישנא במתניתין, ומינה דלרבא דמילט לייטינן ליה היינו שמקללים אותו בזה הלשון לנוכח, ותו דלשון זה דהוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו שלא לנוכח אכולי עלמא קאי, דכל מי שאינו עומד בדיבורו הרי הוא בכלל זה, וזה אינו דהא אמרינן התם דף מ"ט [ע"א] דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה אבל מי שפרע אין בהם, ומכל מקום רבינו ושאר הפוסקים ז"ל העתיקו לשון המשנה והברייתא,

והסמ"ע ז"ל סי' ר"ד כתב דגם הרא"ש מודה להם לפי האמת, תדע שכתב אח"ז אבל הרמב"ם וכו', משמע דכוותיה קאי עיי"ש.

הלכה ג

ואמר לו המוכר בא וטול מעותיך וכו'. לשון זה הוא מיותר גמור, אלא דבא לאשמועינן דדוקא באמר לו כן אינו חייב באחריותו, הא לאו הכי אפילו שחזר בו הלוקח חייב המוכר בגניבה ואבידה, ואין לומר אם איתא אדמפליג בין לוקח למוכר ליפלוג וליתני בדידה, בין אמר לו בא וטול מעותיך ללא אמר לו, אכן הדבר מבואר דא"כ היה צריך להאריך ולכתוב אח"כ דין חזרת המוכר, ולכך קיצר במובן. ולענין דברי הרב המגיד ז"ל כבר עמד עליהם הרב לח"מ ז"ל, וכתב שמצא נוסחא אחרת יותר נכונה עיי"ש, ובבית יוסף חו"מ סוף סי' קצ"ח הזכיר כל המחלוקת והסכים כדברי רבינו, והרב ב"ח ז"ל חידש דאם מסרב הלוקח לקבל המעות שאינו רוצה לקבלם כלל והמוכר אמר לו בא וקחם, שהוא פטור לכו"ע עיי"ש.

הלכה ד

מי שהיה לו חוב אצל חבירו וכו'. באמת תמיהא לי מלתא איך רבינו דחה דברי הירושלמי שהביא הרב המגיד ז"ל, וגמרא דפרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ז) [ע"א] דאיתא להדיא כדברי הירושלמי, ואף דהרב המגיד ז"ל תירץ דרבינו דחה ההיא דהאיש מקדש מכח ההיא דפרק הזהב, דיש דמים שהם כחליפין כיצד החליף דמי שור וכו', אכתי מידי גמגום לא יצאנו דכיון דהירושלמי מסייע להההיא דפרק האיש מקדש הוי ליה לרבינו לפסוק כוותיה, וכבר הראשונים ז"ל נתעוררו ליישב דעת רבינו, אכן לענ"ד נראה דמההיא דפ"ק דקידושין דף ו' [ע"ב] יש ללמוד דאתיא כההיא דפרק הזהב, דאמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי במכר לא קנה באשה אינה מקודשת וכו', ומסיק אלא אמר רב אשי בכולהו קנה לבר מאשה, ופירש רש"י והאי לחליפין דמי כקנין סודר דאינו אלא אוחז בו ומחזירו ע"כ, וכיון שכן האי חוב נמי לא גרע מקנין סודר ועל מנת להחזיר, וכיון דרבא דהוא בתרא ורב אשי דהוא מארי דתלמודא הכי סבירא להו, להכי נמשך רבינו אחריהם ודחה חדא מקמי תרתי.

ובספר עצמות יוסף ז"ל דף ס' ע"א, נסתפק לדעת רבינו אם היה לו לראובן אצל שמעון חוב מחמת הלואה שהלוה לו ראובן לשמעון, ולוי היה חייב לשמעון חוב מחמת מכר שמכר שמעון ללוי, דהשתא הוו דמי מכר, ושמעון המחה את לוי אצל ראובן בעד דמי הלואתו, והיתה לו ללוי פרה ואמר לראובן הרי פרתי קנויה לך וכו', וכתב ז"ל דכיון דטעמא דדמי מכר לדעת רבינו הוי משום דדעת המוכר סמיך אדעתיה כאילו המעות

בעין, כמו כן הכא וקני עכ"ל, ולא ידעתי למה לא נסתפק הרב ז"ל אלא בחוב תחילה וסופו מכר, הלא ספק זה בעצמו נופל גם במכר תחילה וסופו חוב, דאם תאמר דזה לא מקרי ספק כיון דבשעת הפרעון הוי חוב פשיטא דלא קנה, דהכי דייקי דברי הרב ז"ל שכתב, דהשתא הוי דמי מכר וכו', אכתי לענין מי שפרע מישך שייך הך ספיקא, דהא לרבינו גם בחוב יש בו מי שפרע, אכן מבואר הדבר דלענין מי שפרע בין הכי ובין הכי פשיטא דאית ביה, דאי למכר מדמית לה הרי קנה להדיא, וכל שכן למי שפרע, ואי לחוב מדמית לה הרי המי שפרע פשוט בו, אכן מה שתירץ הרב ז"ל בספיקו משום דדעת המוכר סמיך אדעתיה כאילו המעות בעין כמו כן הכא וקני ע"כ, לא נחה דעתי בדבר זה דעיקר טעמא דמכר קני אינו אלא משום דמלתא דלא שכיחא היא כדאיתא בגמרא, ובדברי רבינו פרק ה' הל' ד', ודחו ההלכה שקבעו ז"ל דלא קנה עד שימשוך, מעתה הוי ליה דבר חידוש, ויש לומר בו אין לך אלא חידושו, דקים להו לחז"ל דדוקא מכר במכר הוי דבר שאינו מצוי, משא"כ בחוב, ואיך נאמר דקני להדיא והרי הוי מוציא, והלכה רווחת דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

והנה הרב המגיד ז"ל אחר שהביא החולקים על רבינו סיים ז"ל, ומכל מקום אם כתב לו את השטר קנה בשטר דהוי ליה כמתנה וכן כתבו ז"ל עכ"ל, וכן נראה מדברי הרשב"א שהביא הרב בית יוסף ז"ל סוף סי' קצ"ט עיי"ש, ומזה תמה המשנה למלך ז"ל על הרב בעל התרומות שער ס"ד חלק ג' שכתב, והיכא דלוה ראובן משמעון מנה ולאחר זמן כתב לו בשטר וקנין וכו', והכריח שקנה מכח הקנין והשטר, ושם הזכיר דיש חולקים דסבירא להו דחזקה וקנין כשטרא דמו דלא קנו אלא במתנה, והוא ז"ל חלק עליהם עיי"ש, וקשה דעד כאן לא אמרינן דבשטר לא קנה עד שיתן הדמים, אלא היכא דלא נתן דמים כלל משום דלא סמכא דעתיה דמוכר עד שיקח הדמים, אבל היכא דמכר הקרקע בחוב שהיה חייב נהי דלא מהני הנך דמי משום קנין דמלוה להוצאה ניתנה, אבל היכא דכתב לו את השטר על המכר פשיטא דקנה, דהכא ליכא למימר דלא סמכא דעתיה, וא"כ מחלוקת זה שהביא הרב ז"ל אי חזקה וקנין הוו כשטר או אלימא מינה ולא בעי דמים לא שייך כלל בנדון זה, וצ"ע ע"כ. ויותר היה ראוי לו לתפוס ג"כ על הנאמן ביתו הוא הרב גידולי תרומה ז"ל, שהפיל דברי החולקים והסכים דשטר דווקא הוא דלא קני במכר בלא דמים, אבל הנך קנו ע"כ, דזה ודאי הוי היפך דברי הרשב"א והרב המגיד ז"ל הנ"ל, ומכל מקום נלמד שהמדקדק בדברים יראה דלא קשיא ולא מידי ודו"ק.

לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו וכו'. הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ר"ד, כשהזכיר עיקר הדין לא הזכיר דבקרקע קנה לגמרי, וצריך לומר משום דהוי מלתא דפשיטא

דבקרקע אין שייך נשרפו חטיך בעליה, וכיון שהזכיר מטלטלין להדיא מינה דבקרקע אין הדין כן, ושם הביא [הרמ"א] יש חולקין ואומרים דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה וכו'. והיא סברת הרא"ש שהביא הטור שם, ובסי' קצ"ט סעיף ב' הזכיר דבמכר נקנין המטלטלין בכל מקום שהם אעפ"י שעדיין לא משך מפני שהוא דבר שאינו מצוי ולא גזרו בו, משא"כ בחוב דלא קנה, והם דברי רבינו פרק ה' הל' ד', וגם שם הגיה מור"ם בהג"ה, דיש אומרים דמיירי דווקא שאמר לו מכור לי בהנאת מחילת הדמים וכו', והיא סברת הראב"ד והרמב"ן והרשב"א שהביא הרב המגיד ז"ל דפליגי על רבינו בין במכר בין בחוב, והרא"ש ז"ל לא פליג על רבינו אלא במכר אבל בחוב מודה לו דלא קנה, וכן מתבאר בבית יוסף שם. ובשו"ע דפוס אמשטרדם הגיהו הגהה אחר דין המכר, משום דפלוגתייהו באמת היא במכר, ומתבאר כל זה גם מדברי הסמ"ע ז"ל שם. אכן מאי דקשה טובא על פסק הרב ב"י חו"מ בסי' קצ"ה שפסק בשו"ע דשכירות ומשכונה אינן נקנין במלוה משום דהוי כמכר וכו', ואתמהא הלא בקרקע הדין מבואר בדברי רבינו שקונין, ודין זה הובא בב"י משם הרב בעל התרומות שער ס"ד, והרואה דבריו שם יראה שחולק על רבינו, שהרי נסתייע מהסוגיא דקדושין דרבינו דחאה מהלכה כפי דברי הרה"מ ז"ל, ואדרבא מבואר שם שדבריו כדעת הרא"ש ז"ל, ונמצא דהרב ב"י תפיס חבלא בתרי ראשי וצ"ע.

הלכה ה

והניח משכון על הדמים וכו'. נלמד מההיא דפ"ק דקידושין, מנה אין כאן משכון אין כאן, ודין זה נוהג בין במכר בין במתנה, כגון שאמר לו אתן לך מאתיים זוז והילך משכון עליהם, וכן כתב הריטב"א ז"ל שם, הביאו הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ק"צ בהגהת הטור אות כ"ב, והיינו טעמא מפני שלא נתחייב שום חיוב קודם זה, אבל אם היה חייב לו מתחילה ונתן לו משכון לשעבוד אותו חיוב פשיטא שקנה, וכמו שכתב שם בהגהת הבית יוסף אות כ"ד בשם מהרח"ש ז"ל.

הלכה ו

מכר לו בדברים בלבד וכו'. מדכתב סתם משמע דעל הדין האמור קאי, שכלל הכל קרקע או עבדים או שאר מטלטלים [וכן נראה] דהא דרשם הלוקח שייך ג"כ בקרקעות, והרב ב"ח ז"ל חו"מ בסוף סי' ר"א דקדק מדברי הטור, דדוקא במטלטלין הוא דמהני אבל לא בקרקעות, וכתב עליו הש"ך ז"ל וצ"ע לדינא, ולענ"ד דהמדקדק בלשון רבינו יבין כמו שכתבתי דאף בקרקעות קאמר, וכדעת הש"ך שם, וכן משמע מהראד"ב הביאו הכנסת הגדולה. ומדכתב רבינו פסקו הדמים משמע דאם לא פסקו הדמים הרושם אינו מועיל

אפילו למי שפרע, אך אם נתן ג"כ הדמים ורשם לא שמענו מדברי רבינו מה דינו, ואם נאמר דבנתן הדמים קנה זו מנא ליה, הרי חז"ל תיקנו משיכה דוקא, ואם לא קנה מאי איריא דנקט ופסקו הדמים, והנה בפרק איזהו נשך (בבא מציעא דף ע"ד) [ע"א] אמר רב פפי משמיה דרבא, האי סיטומתא קניא למאי הלכתא, רב חביבא אמר למקניא ממש, רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע, והלכתא לקבולי עליה מי שפרע, ובאתרא דנהיגי למקני ממש קנו, ופירש רש"י ז"ל סיטומתא, חותם שרושמין החנונים על החביות של יין שלוקחים הרבה ביחד ומניחין אותם באוצר של בעלים ומוליכים אותם אחת אחת למכור לחנות ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות ע"כ, הנה לפירוש רש"י ז"ל אין חילוק בין נתן הדמים ללא נתן, אך פיסוק המעות הוא בהכרח, שהרי כתב שמוליכים אותם אחת אחת וכו'.

ובספר אסיפת זקנים ז"ל תמה על דברי רש"י, דא"כ מאי טעמא דמאן דאמר דקני בה לגמרי ואפילו באתרא דלא נהיגי, והרי לא עשה משיכה, והנכון בזה מה שכתב מורינו בשם הר' פנחס אחיו, דסיטומתא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה והתגרים נותנין אותו לסימן כשלוקחים דבר אחד ולא ידיע אי בתורת דמים יהבי ליה וכו', או דלמא בתורת חליפין יהבי ליה דקני לגמרי וכו', הריטב"א. והראב"ד פירש סיטומתא חותם כגון שמכר לו חבית של יין או שק מלא פירות ולא נתן מעות ולא משך אלא שסגר את חביתו וקשר את שקו ועשה זה חותמו ע"כ, ומבואר הדבר שגם לפירוש הראב"ד תפול תמיהתו הראשונה ביתר שאת, דמאי טעמא דמאן דאמר קנה לגמרי והרי לא משך, ואי באתרא דנהיגי מלתא דפשיטא היא ומאי טעמא דמאן דאמר לא קנה, ואיך שיהיה סברת רבינו נראית כפירוש הראב"ד ז"ל, דאי כפירוש רש"י הרי רש"י לא חילק בין נתן דמים ללא נתן, וקצת תימה על הטור ז"ל חו"מ סי' ר"א שהזכיר פירוש רש"י וכתב עליו, וכתב הרמב"ם ז"ל דדוקא כשרשם בפני המוכר וכו', כאילו הרמב"ם ורש"י שוים בפירוש סיטומתא, וזה אינו כאמור, אלא דעת רבינו כפירוש הראב"ד ז"ל דלא נתן דמים ולא משך, אכן האמת נראה דאף שנתן הדמים לא קנה מכיון שאין שם משיכה, אלא דפיסוק דמים בעינן לקבולי מי שפרע, ועוד יש לומר, דהא דנקט רבינו פיסוק דמים דמשמע דאם נתן הדמים קנה, יתכן בקרקעות שהזכיר לעיל מינה דודאי אם נתן הדמים קנה.

ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל, דשמע מינה דמנהג מבטל הלכה ע"כ, נ"ב כגון הכא דמן התורה אין כאן שום קנין והם נהגו שיקנה, אך אם הוא היפך דין תורה או שיש בו נדנוד עבירה ח"ו אין לאותו מנהג

יסוד, כמו שכתבו הפוסקים ז"ל הביאם הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"א, עיי"ש שהזכיר כמה פרטים בדין מנהג מבטל הלכה.

הלכה ח

הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו וכו'. אף דבפ"ה דהלכות דעות הי"ג כתב, משאם ומתנם של תלמידי חכמים באמת ובאמונה אומר על לאו ועל הן הן וכו', דמשמע דדוקא לתלמיד חכם נאמר דין זה ולא לשאר העם, יש לומר דהתם לאו במקח וממכר דוקא קאמר אלא בכל ענייני העולם קאמר, תדע שכתב אומר על לאו ועל הן הן וזה לא שייך כל כך במקח וממכר, וכאן בא להזהיר במקח וממכר בפרט לכל העם, ועוד יש לומר דנפק"מ במתנה מרובה, [שהרי] כתב רבינו לקמן דבשאר העם אין בה אפילו משום מחוסרי אמנה, משא"כ בתלמיד חכם שצריך שיהיה לצדק כל אמרי פיו.

הלכה ט

ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה וכו'. פשטן של דברים אין רוח חכמים נוחה הימנו אבל מי שפרע ליכא וכמו שכתבו ז"ל. וראיתי להכנסת הגדולה חו"מ סי' ר"ד בהגהת הטור אות כ"א שכתב בשם הר"מ רקנטי ז"ל, שכתב דבמתנה מועטת קאי עלה במי שפרע ולא חילק בין מחוסר אמנה ומי שפרע ע"כ, ולכאורה הדבר תמוה דהרי הסוגיא דפרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ח) [ע"א] מוכח להדיא דבמחוסרי אמנה אין בה מי שפרע, ובפרט דקיימא לן דמילט לייטינן ליה ולא שבקת חיי וכו', עוד הביא הרב שם אות י"ח משם מהר"ם ז"ל, דמותר לקרותו רשע עיי"ש, ואפשר דלמדה הרב ז"ל מההיא דתנן, עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע והוא בכלל העובר על דברי חז"ל. ודע שהבית יוסף שם בסוף הסימן כתב וז"ל: וכתב הרי"ף ירושלמי, ר' יעקב בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו מותר לחזור בו אלא בשעה שאומרה צריך לומר בדעת גמורה, רב מפקיד לשמעיה אימת אימר לך תתן מתנה לבר נש אי הוא מסכן הב ליה מיד, ואי עתיר אימליך בי תניינות, וכתב הרמב"ם ירושלמי זה בפ"ז מהלכות מכירה עכ"ל, והדבר תמוה דהיכן מצא בדברי רבינו דין זה של הירושלמי, הרי רבינו לא חילק בין עני לעשיר כלל, ותו קשה לי דכיון שהזכיר זה הירושלמי בשם הרי"ף, וכתב דהרמב"ם הביאו משמע שכן הלכה, מכל שכן שאין שם חולק, וכיון שכן למה לא ביארו הוא עצמו שם בשו"ע, שלא העתיק אלא דברי רבינו כדמותן כצלמן, גם הרמ"א ז"ל לא הגיה כלום, והוא תמוה.

והנה בשו"ת מהר"ם אלשיך ז"ל סי' קכ"א דקדק בלשון רבינו שכתב

מי שאמר לחבירו דמשמע חבירו דוקא, אבל אם המקבל הוא עני קנה, אפילו מתנה מרובה קנה מדין צדקה ונסתייע מדברי הירושלמי הנ"ל עיי"ש, ולענ"ד רחוק הוא להעמיס כל זה ולומר שזו היא כוונת הבית יוסף ז"ל, ותו דחבירו אינו אלא שלא עשאו שליח כדאיתא בקדושין דף נ"ט [ע"א], ומצאתי בהגהות מיימוניות בפרקין שהביא זה הירושלמי בשם הרי"ף ואולי שזאת כוונת הב"י והסופרים הם שטעו.

הלכה י

והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו וכו'. בקדושין דף נ"ט [ע"א], רבה בר בר חנה יהיב ליה זוזי לרב, אמר זבנה ניהלי להאי ארעא, אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאות, באגא דאלימי הוה לרב נהגי ביה כבוד, לרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד, איבעי ליה לאודועי סבר אדהכי והכי אתא אינש אחרינא זבין לה, ופירש רש"י באגא דאלימי, בקעה של בעלי זרוע היתה ולא יניחו לכל אדם לקנות קרקע אצלם ע"כ, והשתא קשה על רבינו תרתי, חדא, דעובדא דרבה בר בר חנה ציין לו הקרקע דהכי קאמר ליה, זבנה ניהלי להאי ארעא, דמשמע דאם אמר לו סתם אפילו מנהג רמאות אין בו ואיך רבינו כתב סתם לקנות לו קרקע וכו', ולזה יש לומר דרבינו מפרש דמעשה שהיה כך היה, ואין הכי נמי דאפילו בסתמא נמי דינא הכי, והכי משמע קצת מעובדא דרבין חסידא דאייתי לעיל מינה, דאזל לקדושי ליה איתתא לבריה וכו', דמשמע אשה סתם, אך אכתי קשה למה שכתב רבינו שאם מפחד שמא יקדמנו אחר וכו', הרי זה קונה לעצמו ואח"כ מודיעו דזה לא מצינו בגמרא, וצ"ל דרבינו מפרש דזיל בתר טעמא דכיון שהטעם הוא משום חשדא שלא ינהוג מנהג רמאות, מה לי קודם מה לי אחר.

והנה הטור ז"ל חו"מ סי' קפ"ג כתב וז"ל: הנותן מעות לשלוחו לקחת לו סחורה ידועה וכו', והוא מכוון לדברי הגמרא כאמור, גם שם לא הצריך שצריך להודיעו אחר שקנה, ובזו יש לומר שלא חש לבארו משום דמלתא דפשיטא היא והשכל מחייבה, והרב בית יוסף שם הביא משם הר"ן, דמי שעשה שליח ליקח קרקע והלך ולקחו סתם יכול לומר לעצמי לקחתי, ומיהו נראה לומר דדוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחד כיון שהוא מנהג רמאים לא מצי אמר דשארית ישראל לא יעשו עולה וכו' ע"כ, משמע מדבריו דיש לחלק בין קרקע סתם לייחד לו, ולפי זה הטור ז"ל פליג על רבינו דלדידיה דוקא ביחד לו הוי מנהג רמאות, אבל בסתם אין כאן רמאות, וקשה קצת דא"כ הוי ליה להטור ולהרב בית יוסף לכתוב אבל הרמב"ם כתב וכו', ואדרבא שם משמע דלא פליגי.

עוד כתב הרב ב"י בשם המרדכי, דאם קנה השליח במעותיו בסתם זכה בהם המשלח וכו' עכ"ל ומצאתי בספר כתב יד שהגיהו שליח במקום משלח עכ"ל, וזה לשון המרדכי שם, [בפרק ג'] מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות כן בקנין הקרקע אם קנה השליח במעותיו ובסתם זכה בהם המשלח, כדמוכח שלהי איזהו נשך דאם קנה במעות משלח אע"פ שקנה לעצמו וזקפו עליו במלוה אפ"ה קנה המשלח כן פסק המיימוני פרק ז' דקנין עכ"ל, מבואר הדבר דהרב ב"י ז"ל לא היה גורס בדברי המרדכי ובסתם בוי"ו, אלא בסתם בלא וי"ו, ומכח זה הגיה המגיה דצריך לומר שליח במקום משלח מפני שמשמעות [הלשון] שהיא חלוקה אחת, אמנם לגירסתינו שהיא ובסתם בוי"ו כוונת המרדכי להשמיענו שני דינים, האחד דהא דאמרינן מה שעשה עשוי וכו', כלומר דקנה השליח הוא דוקא בקנה במעותיו, כלומר שידוע בודאי שקנה במעותיו השליח עצמו, ובסתם כלומר שלא ידענו אם קנה במעותיו של שליח או של משלח אז זכה בהם המשלח, אי נמי יש לומר דהך ובסתם הכוונה שקנה סתם ולא פירש אם קנה לעצמו או להמשלח, ושוב השמיענו דין אחר דאם ברור לנו שקנה במעות משלח אפילו זקפן עליו במלוה זכה המשלח כיון שבמעותיו קנה, ולפי גירסת הרב ב"י והגהת המגיה הכי הו"ל להגיה, ואפילו בסתם הכל לשליח, דהא בהכרח הוא דמכל שכן אם פירש השליח שלעצמו קנה. והרב כנסת הגדולה ז"ל האריך שם להקשות על המגיה ולייישב דברי המרדכי, ולענ"ד אין צריך לזה שהדברים הם ברורים שהמגיה לא הגיה אלא ע"פ הגירסא שהיתה לפניו בדברי המרדכי ז"ל, ולכל הפירושים אין להקשות שהמרדכי עצמו בסוף פרק הגוזל קמא כתב, דאפילו במעות המשלח זכה והביאו בהג"ה בשם יש אומרים דהתם בדרך פקדון קאמר כמבואר בדבריו שם, אבל אם נתן לו המעות לקנות וקנה באותם המעות עצמן לית דין ולית דיין דלדעת המרדכי ז"ל שהכל הוא של המשלח.

ודע דהריטב"א ז"ל בשיטתו לפרק האומר אחר שהביא תירוץ הרב בעל מתיבות שהזכיר הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל כתב וז"ל: ואפילו במעות של משלח יש לחלק בין מי שלקח סתם למי שלקח לעצמו בפירוש עכ"ל, כלומר שאם לקח בפירוש לעצמו אף שנהג מנהג רמאות מכל מקום זכה לעצמו, ולא ידעתי למה לא הזכיר הרב ב"י ז"ל סברא זו בב"י, דאף ששאר הפוסקים ז"ל חולקים על זה מכל מקום דרכו להזכיר סברת כל הגאונים, גם הרב כנסת הגדולה ז"ל שהוא אחרון לא הזכירה וצ"ע.

הלכה יב

ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות וכו'. פשטן של דברים דאפילו אין שם עדים שזקפו עליו במלוה קאמר שקנאם השליח לעצמו, שהרי כתב ומקבלים ממנו כשאמר,

משמע דמפיו לחודיה אנו חיים, אמנם רבינו שחלק עליהם לא נתבאר לנו אם אפילו ע"י עדים קאמר דלא זכה כלל, או דאדברי [עצמו] דוקא קאי, אבל ע"י עדים אין הכי נמי דמהני, אלא דממה שכתב כמו שיתבאר בדין העסק, הגם דהרב המגיד ז"ל לא הראה לנו מקומו נראה שכוונתו למה שכתב פ"ז דהלכות שלוחין ה"ד, וזה לשונו: אין המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או הסחורה ולומר אטול את החצי שבתורת מלוה לעצמי ואשא ואתן בו ואניח החצי שבתורת פקדון בבית דין, שלא נתן לו ממון זה אלא להתעסק בכולו, ואם חלק ועשה זה אפילו בבית דין הגדול לא עשה כלום וכו' ע"כ, הרי דהתם זקפן עליו במלוה שהרי כתב אטול את החצי שבתורת מלוה, ואפילו עשה זה בפני בית דין הגדול כתב דלא מהני, מוכח שדעתו ז"ל שאפילו זקפן עליו במלוה ע"י עדים לא מהני, ונראה שלמדו רבותינו מעובדא דרבה בר בר חנה עם רב דבפרק האומר דף נ"ט [ע"א] דדחיק תלמודא בבאגא דאלימי הוה וכו', אבעיא ליה לאודועי וכו', ואמאי איצטריך לכולי האי לימא דזקפן עליו במלוה בפני עדים ואין צריך לאודועי דהעדים יגלו הדבר, אלא משמע דבמעותיו של משלח לא מהני כלל אפילו בפני כמה עדים, והתם מעותיו של שליח הוו, ואף שרואה אני שיש לדחות ראיה זו מכח מנהג רמאות, וחס לן לומר דרב הוה עביד לה, מ"מ ממה שכתב רבינו בהלכות שלוחין נראה שכך היא דעתו ז"ל, גם מדברי הרה"מ ז"ל מוכח הכי, שהרי הביא דברי הרשב"א ז"ל דהויא סברא שלישית וסבירא ליה דדוקא כשיש עדים ששלח בהם יד או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וכו', וסיים ודעת המחבר כדעת בעל המתיבות וכו', ולעיל מינה הזכיר דבריו ז"ל שלא חילק אלא בין מעותיו של שליח למעותיו של משלח עיי"ש, וכן הסכמת רוב הפוסקים שהביא הכנסת הגדולה ז"ל שם.

ומזה יש לתמוה על הרב בית יוסף ז"ל יו"ד סוף סי' קע"ז שכתב דבפרק זה נתבאר בדברי הרב המגיד שאפילו קנה במעות המשלח אם שלח יד בהם בפני עדים או שאמר בפניהם שחוזר בו משליחותו קנה לעצמו לדברי הכל וכו' ע"כ, והיכן מצא הרב ז"ל דבר זה בהרב המגיד, הרי הרה"מ ז"ל לא הזכיר זה אלא בשם הרשב"א ז"ל לבד, ומהיכן למד ז"ל דהכי נמי קאמר, ויותר יש לתמוה על נאמני ביתו ז"ל שלא נתעוררו בזה שהוא מבואר, גם קצת תימה על הש"ך ז"ל דדימה שהעתיק בשו"ע לשון רבינו שזקפן עליו, כתב ז"ל ויש עדים כן משמע דעת הרמב"ם והמחבר וכו' ע"כ, וקשה דביו"ד סוף סי' קע"ז פסק בשו"ע דאם יש עדים קנה לעצמו, והוא ע"פ דברי הרה"מ שכתב בב"י ואינו מחלק במחצית שכר וכו' וצ"ע, ועיין להדרישה ז"ל חו"מ סי' קפ"ג, ודע דדעת רבינו דאף

אם שינה דהיינו שנתן לו מעות לקנות חטים וקנה שעורים, אם פיחתו פיחתו לשליח ואם הוסיפו הוסיפו למשלח, כמו שכתב פ"א דהלכות שלוחין ה"ה.

הלכה יג

אם היו המעות מעורבות וכו'. מדכתב ז"ל, אם היו המעות מעורבות וכו', ולא כתב שלשה שנתנו מעות מעורבות לאחד וכו', משמע שהעירוב תלוי ביד השליח בעת המקח, והכי משמע נמי ממה שכתב אע"פ שהיתה כוונת השליח וכו', וכן הבין הטור חו"מ סי' קפ"ד, וכן הסכמת הפוסקים ז"ל, וכמה פרטים בדין זה עיי"ש להרב בית יוסף ובספר אסיפת זקנים ז"ל בשם הריטב"א והרמב"ן, אכן שם הביא בשם הרמ"ך ז"ל, וזה לשונו: הני בי תלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי, היכא דיהבי להו כולהו זוזי ציירי בחד סודרא דלא ברירה ואזל וזבן [וכו'], ואמר לפלניא לחודיה זבנית רשאי ואע"ג דאמרי ליה אינהו מעיקרא זבין לן בשותפותא כיון דלא זבן אלא כשיעור זוזי דחד מינייהו, נראה לומר אע"ג דאיהו ערבינהו לזוזי באפייהו וצ"ע ע"כ, אף שהלשון מגומגם מכל מקום העולה מדבריו ז"ל, שאין הדבר תלוי בשליח שהרי סיים אע"ג דאיהו ערבינהו וכו', אלא דממה שכתב אע"ג דאמרי ליה אינהו מעיקרא זבין לן בשותפותא וכו', משמע שאין הדבר תלוי באמירת המשלח אלא במעשה השליח, עוד יש לגמגם בהא שחילק בין נתנו לו המעות מעורבים בחד סודרא לנתנו לו כל אחד בפני עצמו, דאם איתא אדמפליג רבא בין צריר וחתים ללא ליפלוג וליתני בדידה אפילו דלא צריר וחתים, אלא בין יהבי ליה בחד סודרא ליהבי ליה כל חד באנפי נפשיה, וכל שכן וקל וחומר בצריר וחתים.

אע"פ שהיתה כוונת השליח וכו'. הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' קפ"ד פלפל בדברים הללו, ותחילה כתב דמשמע מלשון רבינו דדוקא כוונת השליח קאמר, הא אם אמר כן בפירוש מהני, ושוב צידד בהבנת הבית יוסף והרמ"א ז"ל לומר דספוקי מספקא להו בדעת רבינו אם דיבור השליח מהני או לא עיי"ש, ולענ"ד נראה דלפי מה שכתבתי בדין הקודם דרבינו סבירא ליה דבמעות משלחו אפילו זקפן עליו במלוה ובפני עדים לא מהני, וכמו שהוכחתי ג"כ ממה שכתב רבינו פ"ז דהלכות שלוחין, מעתה נראה דאין מקום להסתפק בזה דודאי אפילו אמר בפירוש לא מהני.

הלכה יד

היו מעות של אחד מהן צרורין וחתומין וכו'. אין לדקדק דמדבעי צרורין וחתומין משמע דאם היו צרורין לבד או חתומין לבד הוי ליה כמעורבין, דא"כ כשכתב בחלוקא הראשונה אם היו המעות מעורבות משמע דדוקא מעורבות, הא אם לא היו מעורבות אלא או צרורין או חתומין מהני, וקשיא דיוקא אדיוקא, דודאי יש לומר דצרורין וחתומין שכתב

רבינו לאו משום דבעי תרווייהו, אלא או זה או זה קאמר, והוי"ו הוי במקום או, כמו מכה אביו ואמו, ועיין להרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' קפ"ד. עוד יש מי שדייק לשון רבינו שכתב כאן, אע"פ שהיה בלב השליח ולעיל כתב אע"פ שהיתה כוונת השליח ולא הזכיר לב, ולענ"ד אין זה דיוק לפי מה שכתבתי בפיסקא הקודמת דלרבינו והנמשכים אחריו אפילו שמענו להשליח שאמר כן לא מהני, דלאו כל כמיניה במעות משלחו.

פרק ח

הלכה א

המוכר שדה לחבירו באלף זוז וכו'. דקדק לכתוב באלף זוז שהוא סך גדול, וכן הוא לשון הגמרא במציעא דף ע"ז [ע"ב], והטעם כמו שפירש רש"י ז"ל בגמרא, סתם מאן דזבין ארעא באלפא זוזי אוזולי מוזיל ומזבין נכסי ופירש רש"י וכו', והרב כסף משנה ז"ל תמה על רבינו דלמה לא כתב הדין האמור בפרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ח) [ע"ב], דבקרקע קנה כולו כי היכי דבמטלטלין קנה כל המטלטלין לענין מי שפרע עיי"ש, ולא זכיתי להבין דבריו, דהרי דין זה כתבו רבינו להדיא כאן שכתב, ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע קנה הלוקח את כולה ע"כ, הרי שכמו שפסק במטלטלין בנתן דמיהם שקנה כולן לענין מי שפרע, כן בקרקע כשאינו יוצא ונכנס קנה כולו להדיא, והמשנה למלך ז"ל כתב דודאי גירסא אחרת היתה לו להכסף משנה בדברי רבינו עיי"ש, והדבר מבואר שאי אפשר לומר כן, שהרי שם בשו"ע חו"מ סי' ק"צ העתיק דברי רבינו כדמותן בצלמן.
והיה יוצא ונכנס ותובע וכו'. פירש הרא"ש ז"ל שנים שלש פעמים והלוקח דוחהו בלך ושוב וכו' ע"כ, שמעינן מדבריו תרתי, חדא, דיוצא ונכנס אין פחות מג' פעמים, ותו שמעינן שאם באותה כניסה לא החזירו ריקם אף שנתן מעט קנה לגמרי.
לא קנה הלוקח את כולה וכו'. מדכתב את כולה ולא כתב סתמא לא קנה הלוקח, משמע דכולה הוא דלא קנה הא מקצתה דהיינו כנגד מעותיו שנתן למוכר קנה, ולפי זה חזר בו הלוקח וכו', שכתב אח"ז אכולה קאי, דיאמר איני חפץ בחצי שדה וגם המוכר יאמר איני מוכר חצי שדה, דהא לדעת רבינו נותן מהשדה עצמה כסברת רב נחמן בר יצחק, ועיין להדרישה ופרישה והסמ"ע ז"ל שצידד בזה מכח סברת הרא"ש והר"ן ז"ל.

הלכה ב

יד המוכר על העליונה וכו'. כתב הרב המגיד בשם הרמב"ן ז"ל, דשמין לו כשער של עכשו לא לפי הפסק ע"כ, מבואר הדבר דיש בו להקל ולהחמיר דאם נתייקר הקרקע הרי

הוא לטובת המוכר, ואם הוזל הרי הוא לטובת הלוקח, ועיין להרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' ק"צ בדין זה. ולענין אכילת הפירות עיין בספר המקח והממכר להרב האי גאון שער י"ג.

הלכה ג

מכר שדהו מפני רעתה וכו'. אין להקשות דלעיל סוף פ"א פסק רבינו, במוכר עשר שדות דאם נתן מקצת הדמים לא קנה אלא כנגד מעותיו ולא חילק בין עייל ונפיק אזוזי ללא, וכן אם מכר מפני רעתה, והנה להה"א דעייל ונפיק אזוזי כבר הוא נלמד מדברי הרב המגיד ז"ל שם, דלא שנא מוכר עשר שדות ממוכר אחת, אף דלא משמע הכי מדברי הרמ"ך שהביא בספר אסיפת זקנים [ב"מ] דף [ע"ז ע"ב] עיי"ש, אך הא דמפני רעתה לא איתברר לן, דהן אמת שאם מכר כל העשרה מפני רעתם כולם פשיטא דהוא הדין והיינו טעמא, אך מאי דאיכא לאיסתפוקי אם היו מקצתם רעות מאי כגון חציין, דהא אי איכא רובא מסתברא דאזלינן בתר רובא אבל אי הוו חציין לא ידעינן.

הלכה ה

לקח שוה מאה במאתים וכו'. ידוע דבקרקעות אין בהם דין הונאה ואף במטלטלין הנושא ונותן באמונה אין בו הונאה, אפילו מכר שוה דינר בעשרה כמו שכתב רבינו לקמן פרק י"ג וריש פרק י"ד, וכיון שכן יתכן דין זה בין בקרקעות בין במטלטלין, וגירסת רבינו בגמרא דף ע"ז [ע"ב] קרובה לגירסת הראב"ד ז"ל שהביא הרב אסיפת זקנים ז"ל שם, והכלל דהוה גריס זבין שוה ק' בר' ועייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי [או לא] תיקו וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל, אלא שהוא היה גורס בהרב המגיד ז"ל כגירסת המגדל עוז, ולכך הקשה עליו אך לפי גירסתינו דבריו ז"ל שרירין וקיימין, והטור חו"מ סי' ק"צ הביא הדין כמו שכתב בגמרא בנוסחתינו, וסיים, וכתב הרמב"ם ז"ל לפיכך הרוצה לחזור משניהם וכו', ותמה עליו הבית יוסף שכתב סוף דבריו ולא כתב תחילתן עיי"ש, ויותר היה לו לתמוה דכיון שדין הטור אינו דינו של רבינו איך יכתוב גזר דין של רבינו על דינו, ומנא ליה שרבינו יסבור כן באותו דין.

ועל מה שכתב רבינו

לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור וכו', הקשה המשנה למלך ז"ל דמאחר שפסק דאם תופס המוכר כנגד המעות שנשאר אין מוציאין מידו, א"כ כי לא תפס נמי אמאי לא יוכל הלוקח לחזור כנגד מה שלא נתן ויחזור המקח למוכר מאחר שהוא תפוס בכל ויאמר שלא קנה אלא כנגד מעותיו, ואמאי מחויב ליתן לו כל דמי המקח וצ"ע, עכ"ל. קושיא מבוארת היא זו ולא היה צריך לאריכות, אמנם יש לומר דכוונת רבינו במה שכתב דאין אחד משניהם יכול לחזור, לא קאי אכל המכר אלא אמקצת הדמים

שקבל המוכר, דכיון דבעיין לא איפשיטא כל אחד יחזיק במה שבידו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ולפיכך כתב דאם תפס המוכר בעד המעות שנשארו עדיין ביד הלוקח אין בנו כח להוציאם מידו, כיון דיש צד לומר דהמקח כולו קיים זה הוא מה שאפשר לומר ע"פ גירסא זו.

אמנם הרב בית יוסף חו"מ סי' ק"צ היה גורס בדברי רבינו, לפיכך הרוצה לחזור משניהם יחזור עיי"ש, ולפי גירסא זו אין כאן שום קושי, אך בשו"ע שם העתיק אינו יכול לחזור, גם שם כתב לקח שדה שוה ק' בר' דמשמע דדוקא בקרקע שאין בו דין הונאה קאמר, ונראה שכך היה גורס בדברי רבינו, אף שבב"י העתיק כגירסתינו לקח שוה ק' בר'. ועיין להרב כנסת הגדולה ז"ל שם שהביא כמה נוסחאות דגרסי בדברי רבינו דאינן יכולין לחזור בהם ופלפל להעמיד גירסת הבית יוסף שיכולין לחזור בהם עיי"ש.

ודע דבשו"ת הרשב"ש ז"ל שנדפס מחדש סי' תק"ס נשאל על לשון רבינו, דמדכתב לשון **ואם תפס** זה לא שייך אלא במטלטלין, דבקרקעות אין שייך לשון תפיסה, והשיב ז"ל דאף בקרקע שייך לשון תפיסה כדכתיב וישבו בעריכם אשר תפסתם, ומזה למדו חז"ל דין החזקה בקרקעות עיי"ש, ונראה שפירושו מוכרח ע"פ לשון השו"ע דנקט שדה ולשון תפיסה כנ"ל, עוד כתב הרב ז"ל שם דהאי

אם תפס המוכר ממקח שמכר שכתב רבינו הכוונה שתפס דמים מהלוקח או מטלטלין כנגד המעות שנתחייב לו, דאם נאמר מהמכר עצמו שמכר לו תינח אם היה בו חלוקא, אבל אם היה פרה או טלית איך יחלק דהא כנגד המעות שכבר נתן הלוקח קנה ואין אחד משניהם יכול לחזור בו עיי"ש, ועכ"ז עדיין דברי רבינו מגומגמים דמה לו להאריך, היה לו לכתוב ואם תפס המוכר כנגד המעות שנשארו לו וכו'.

הלכה ו

מאה שנתת לי אינם אלא תשעים וכו'. מדסמך דין זה למה שכתב לעיל, משמע דבעייל ונפיק אזוזי קאמר דאל"כ מהיכא תיתי שיבטל המקח, אך הראב"ד ז"ל השיג לקמן ריש פרק ט"ו דאי עייל ונפיק אזוזי המקח בטל ושם הסכים לזה הרב המגיד. וראיתי להרב ש"ך ז"ל חו"מ סי' ק"צ דאמה שכתב נקנה המקח וכו', כתב ז"ל אע"פ שהקנין ההוא לא היה אלא בכסף וכו' ע"כ, ולכאורה משמע דלא היה שם משיכה אלא כסף, וזה יתכן בקרקע שנקנה בכסף לחודיה, אך במטלטלין שאין נקנין בכסף מגזירת חז"ל שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה, לא יתכן דהא עכ"פ לא קנה אפילו נתן כל הכסף.

הלכה ז

מכרה ביותר על מנה קנה אחרון וכו'. בעבודה זרה דף ע"ב [ע"א] ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזביננא לה להאי ארעא מזביננא לך בק' זוזי, אזל זבנה לאינש אחרינא בק"כ, אמר רב כהנא קנה קמא, מתקיף לה רב יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוהו, והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד. ופירש רש"י ז"ל קנה קמא, דהא פסק וקנו מיניה ע"כ, וקשה על רבינו תרתי, חדא, שכתב הרי מכורה לך ולשון הגמרא מזביננא לך דהיינו אמכרנה לך, ועוד שהוסיף על הקנין מעכשיו, ויש לומר דרבינו סבירא ליה דאם אמר אמכרנה הוי ליה קנין דברים ולא קני, ולשון (מזבין) [מזביננא] האמור בגמרא לאו דוקא, אמנם הטור חו"מ סי' ר"ו העתיק כדברי הגמרא, ומשמע דאם אמר לו הרי היא מכורה לך מעכשיו קנה קמא אפילו שמכר לשני בק"כ, דבזה נראה שחולק על רבינו. ומהריב"ל ח"ד סי' כ"ו נסתפק בזה הביאו הרב בני חיי ז"ל שם, עוד נראה שכוונת רבינו במה שכתב הרי היא מכורה לך מעכשיו, ע"פ מה שכתב הרב המגיד בשם הרשב"א בשם רב האי והעיטור ז"ל דבעינן שהקרקע תהיה ביד הלוקח, דהכוונה שיכתוב לו לשון דמשמעותו שכבר היא בידו, ואל תתמה על החפץ שהרי כן פירש דבריהם מהרש"ך ח"ג סי' פ"ד הביאו הרב שי למורא סי' ל' עיי"ש, אי נמי יש לומר דנקט רבינו הך לישנא דהרי היא מכורה, מפני שלשון אמכרנה הוי דבר שעדיין לא בא לעולם, עיין במהריב"ל ז"ל ח"ד סי' כ"ו.

ומה שהצריך רבינו מעכשיו הוא משום דלשיטתיה אזיל דקנין לחודיה לא מהני, וזו היא מחלוקת קדומה בין הפוסקים זלה"ה, אלא שקצת תמהתי על הרב כנסת הגדולה וספר בני חיי ז"ל שהביאו שם סברת מהרי"ק ז"ל בשורש כ' שכתב דקנין לחודיה מהני בלא מעכשיו כאילו הדבר מוסכם, והלא רבינו והטור והרב בית יוסף ז"ל כתבו בפירוש הקנין ומעכשיו, ומהריב"ל ח"ד סי' כ"ו כתב בפירוש דמחמת הקנין לא זכה המצרן ועוד שלא נזכר מעכשיו בפירוש עיי"ש, הרי דלפסק הלכה הקנין לא מהני אם לא נזכר מעכשיו בפירוש, גם מהרשד"ם חו"מ סי' רפ"ג כתב וז"ל: עוד טעם אחר שכל הפוסקים כתבו בפירוש דתרתי בעינן שיהיה שם קנין גם שיאמר לה מעכשיו ע"כ, ונראה דכל הפוסקים שכתב ז"ל לאו דוקא, אלא הכוונה על רובם, ודעת הרי"ף ז"ל ג"כ כך היא כמו שכתב בספר שי למורא ז"ל סי' ל', אכן מצינו להרשב"א ז"ל הביאו הבית יוסף חו"מ סי' קצ"ה והרב כנסת הגדולה חו"מ סי'
ר"ו שכתב דכי איכא קנין לא בעינן מעכשיו.

והנה ראיתי להמשנה למלך ז"ל שהזכיר דברי הריב"ש סי' קע"ה שכתב וז"ל: אלא שאם כתב לראשון שימכרנו לו בסך כך וכך ושלא ימכרנו לאחר אף אם יתן לו בדמיו יותר מן

הסך ההוא בענין זה קנה הראשון וכן כתב הרמב"ן והרשב"א ע"כ, ותימה עליו דלשון זה לא מהני כלל אם לא אמר שתהא מכורה לי מעכשיו וכמו שכתב רבינו והרשב"א הביאו הבית יוסף חו"מ סוף סי' ר"ו, ואולי נאמר דמירי בלשון חיוב דקאמר שהוא מתחייב למכרה לו, וכבר כתב מהר"א ששון סי' קל"ג דבלשון חיוב מהני לשון דאמכרנה לך, וראיתי למהריט"ץ סי' קס"ג שהבין דברי הריב"ש כפשטן, ותמהני איך עלה בדעתו שיחלוק הריב"ש עם רבינו והגאון והרשב"א עכ"ל. ואחרי המחילה הראויה איני רואה שום תמיהא על מהריט"ץ ז"ל, שהרי שם הביא סברת כמה פוסקים שכתבו דבדרך חיוב, כגון שבני אדם מקנין זה עם זה כיון שהוא בדרך חיוב אין צריך לא קנין ולא מעכשיו, ועלה נסתייע ג"כ מדברי הריב"ש הללו, דכיון שנתחייב דאף אם יוסיפו לו לא ימכור אלא לראשון קנה, ומה שהקשה המל"מ ז"ל מדברי הרשב"א שהביא הרב ב"י ז"ל חו"מ סוף סי' ר"ו, הלא הרב מהריט"ץ ז"ל הזכירו ג"כ באותה תשובה ופלפל בדבריו מכח תשובה אחרת, ונראה שצדקו דבריו כמבואר למעיין עיי"ש, וכן נראה ג"כ דעת רבינו לקמן פרק י"א הל' י"א, גבי מכר סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו, הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות, ואין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ע"כ, ומוכח התם דבתנאי של חיוב אין צריך לא קנין ולא מעכשיו וכמו שכתב שם הל' ט"ו, והביא דין זה הרב מהריט"ץ עצמו שם סי' רפ"ג וביאר דבריו על נכון.

הלכה ח

אפילו על פי שנים מן השלשה וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל דרבינו היה גורס בגמרא בי תלתא וכו', עיי"ש וידוע דרש"י ז"ל גריס בתלתא, ופירש דכיון דנקט לישנא דשומא ונקט תלתא שהם בית דין סתם לתורת דיינים נחת וכו' עיי"ש, ולפ"ז רש"י ז"ל לא פליג על רבינו דכל שכן אי אמר בית דין של ג', אמנם לרבינו אם לא הזכיר בית דין אלא אמר בתלתא לא סגי בתרי מגו תלתא, ומוכרח ג"כ לפירוש הרב המגיד ז"ל דאין הדבר תלוי בלשון שומא או לשון אמירה אלא בהזכרת בית דין, משא"כ לפירוש רש"י, אלא דכפי פירושו תקשה למה שינה מלשון שומא ללשון אמירה, הוי ליה לכתוב אמר לו כמו שישומו ג' עד שישוו הג', ובספר בני חיי ז"ל חו"מ סי' ר"ו כתב דלישנא דשיימי משמע דין שומא, ומשמע שאינו בדין שומא, ולכן כשאומר כמו שישומו בית דין של ג' אמרינן מדין שומא קאמר ואזלינן בתר רוב דעות, אבל אם אמר מה שיאמרו לא נחתי לדין עכ"ל. וזה נראה קצת היפך דברי המגיד ז"ל, ויותר היה נראה דלכוונה זו נקט רבינו ברישא לשון שומא ובסיפא לשון אמירה, דהא ודאי אף אם אמר כמו שיאמרו בית דין

של ג' אפילו תרי מגו תלתא סגי, ומינה דאף אם אמר כמו שיאמרו שלשה בעינן שישוו שלשתם בשומא כיון שלא הזכיר בית דין, ומינה אנו למדין דלדעת רבינו אם פירש שלשתן כגון שאמר ראובן שמעון ולוי ולא הזכיר בית דין, בין אמר כמו שישומו בין אמר כמו שיאמרו בעינן שישוו בעצה אחת.

ואח"כ יקנה הראשון וכו'. לשון זה מוכח אנפשיה דרבינו מפרש הגמרא דאדסליק מינה קאי, דאחר שהתנה עם הראשון מכר לשני, אלא שיש להקשות דמה חידוש יש בפירוש זה הלא אפילו בסתם שאמר אדם לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא קנויה לך מעכשיו, כמו שישומו אותה בית דין וכו', הוי דינא הכי, והרב ב"ח והדרישה ופרישה ז"ל תירצו לזה, דרבותא אשמועינן דאפילו לא פסק אלא אמר כדשיימי או אמרי אינשי אפ"ה הוי כאילו פסק להדיא ואינו רשאי למוכרו לאחר עיין עליהם, אלא דאכתי איכא למידק מלשון רבינו שסיים שהרי קנו תחילה שמכר מעכשיו ע"כ, דמשמע דעכ"פ צריך שימכרנה לראשון [וא"כ] [דברי] רבינו קיימי אדלעיל, הרי פסק שם שאם הוסיפו על הסך יכול למכור לשני בטענה דזוזי הוא דאנסוהו, ויש לומר דאין הכי נמי דאם יטעון דאין דעתו למכור אף אחר דשיימוה, ושוב הוסיפו לו על השומא יכול למכור לשני, ולא כתב רבינו כאן דאין שומעין לו אלא בדטעין שישומו אותה אחרים וק"ל.

פרק ט

הלכה א

המוכר להקדש ואמר לו הגזבר וכו'. איכא למידק דאמאי נקט מוכר כיון דאפילו בקונה מן ההקדש דינא הכי, כדתנן פרק ח' דערכין, אמר אחד הרי היא שלי בעשר סלעים ואחד אמר בעשרים וכו', ממשכנין מנכסיו עד עשר וכו', ויש לומר דרבינו סמך אמה שכתב בפרק ח' דהלכות ערכין ששם ביאר כל אותם הדינים השנויים באותה משנה, וגם כאן כבר ביאר לקמיה שהגזבר שמכר או שקנה ידו על העליונה, אלא דקשה קצת למה שכתב הגהות אשרי פרק יש נוחלין, והביאו הרב ב"י יו"ד סי' רנ"ח וז"ל: אם אמר חפץ פלוני אני נותן להקדש או לצדקה בכך וכך אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט, אע"פ שישוה יותר אין יכול לחזור בו, אבל אם ההיא שעתא לא היה שוה יותר ואח"כ הוקר יכול לחזור בו כיון שלא משך ולא נתן הכסף עכ"ל. וקשה קצת דמאי איריא לישנא דאני נותן אפילו לא אמר לשון זה, כיון שהזכיר סך נתחייב אפילו בדרך מכר, כמו שכתב רבינו וכההיא דפרק (הנזקין) [יש נוחלין] דף קל"ג [ע"ב] דקאמר, ואת לא תשיימיה, ואפשר דהרב ז"ל אסיפא סמיך דאם הוקר אח"כ יכול לחזור בו, דאף אם הקדיש או

נדר לצדקה כיון שהוקר אח"כ יכול לחזור בו כיון שבטעות נדר, וכמו שכתבו התוספות בקדושין דף כ"ט [ע"א] ד"ה משכו במאתיים וכו'.

הלכה ב

הגזבר שקנה להקדש או שמכר ידו על העליונה וכו'. כתב מרן כסף משנה ז"ל, ואם תאמר תיפוק ליה דאפילו בלא דמים אמירתו לגבוה וכו', ויותר נכונים דברי התוספות דכששם הדבר פחות משוויו מתכוון לוותר להקדש וכו', אבל כשמוכר הדבר בשוויו לא נתכוון לוותר כלל וכו', ע"כ. קשה טובא על דבריו אלה, חדא, דמדכתב סתם משמע שהשני תירוצין יתכנו בדעת רבינו, וזה אינו דאי רבינו ס"ל כהך תירוצא שכתבו התוספות, היה לו לחלק ולכתוב במה דברים אמורים בנתכוון לוותר להקדש וכו', וזו היא כוונת הרב המגיד ז"ל שאחר שהביא תירוץ הרמב"ן ז"ל, בין נשתנה השער ללא נשתנה, כתב ז"ל ולדברי המחבר שלא חילק יש לומר דאמירה לבד הוא מדבריהם וכו', שהוא התירוץ הראשון שהזכיר הרב כסף משנה, וגם מזה קשה על דבריו ז"ל, איך לא הזכיר דברי הרה"מ ז"ל, ויש ליישב ודו"ק. ולמה שהקשה הרב המגיד ז"ל וכבר שאלו בתוספתא, ט"ס הוא וצ"ל בתוספות, שכן כתבו שם, ובעיקר קושייתו דהקדש אינו חוזר שאינו [ראוי] לקבל מי שפרע, וא"כ ההקדש שנתן מעות על נכסי הדיוט כשהוזלו למה חוזר שהרי יש בכיוצא בזה מי שפרע אצל הדיוט וכו', אע"פ שיש לחלק בין אבדת הקדש וכו', לשהוקר ממה שהיה שוה קודם משיכה וכו' ע"כ, חילוק זה של אבידה לכשהוקר יהא הוא נלמד מההיא דפרק הנזיקין דף נ"ב [ע"א] גבי משוך פירי מיתמי וכו', דכי אייקר לא חיישינן, וכי זול חיישינן כדברי רב שישא התם, ובלשון זה של הרה"מ ז"ל בספר כתב יד קדמון ראיתי שכתב בשם תלמיד הרשב"א, וזה לשונו: ואפשר לומר שהם ז"ל לא אמרו בנותן דמים על פירות ידועים, דכי האי גוונא ודאי דבהקדש קונה קנין גמור דהדיוט קאי במי שפרע לא מצי למיהדר ביה, אבל בפוסק על הפירות סתם בההיא דמי שקבל לספק סלתות אפשר דודאי דיכול לחזור בו אע"ג דהדיוט קאי במי שפרע, דמ"מ הקדש אינו קונה בכסף בכי האי גוונא שהרי אין הפירות בעולם, ואפילו כשיש לו אינו פוסק על אלו ויכול למוכרם לאחר, 'וכל שאינו קונה אלו אי אפשר לקנות אחרים אלא באו לרשותו', לפיכך יכול לחזור בו, ואפשר שהם ז"ל בענין זה אמרו מכל מקום בין שאמרו ז"ל בין שלא אמרו, הדין נראה בנותן מעות על הפירות ידועים שאין יכול לחזור בו כדברי מורי הרב עכ"ל. חילוק נכון הוא זה, אבל עדיין הדבר מגומגם כמבואר.

ולענין מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל לקושיא זו וז"ל: ולי נראה דכיון דבהדיוט מעות קונות מדאורייתא למה לי דכתב בהקדש ונתן הכסף וכו' ע"כ, לשון תמוה הוא זה,

דגמרא ערוכה היא בכמה מקומות דהך קרא דגבי הקדש איצטריך לאין הקדש מתחלל אלא בכסף דוקא, והדומה לו לאפוקי קרקעות, כדאיתא בפרק הזהב (בבא מציעא דף נ"ד) [ע"א] ושבת דף קכ"ח [ע"א] ועירובין דף ל"א [ע"ב] וקדושין דף כ"ט [ע"א] וכתבו שם התוספות, דהוא הדין עבדים ושטרות דהוקשו לקרקעות, הרי דאיצטריך הך קרא דונתן הכסף גבי הקדש למעוטי מה שאינו מטלטל, כגון קרקעות דגבי הדיוט אין שום חילוק, ושבח להשי"ת שזכיתי ומצאתי קושיא זו בפרי חדש בשיטתו לגיטין דף נ"ב, ואין לומר דכוונת הכ"מ ז"ל מיתורא דוקם לו דהא נמי איצטריך לשתהא קנויה לו עולמית שזה הוא החילוק שיש בין שדה אחוזה לשדה מקנה, כדאיתא בערכין דף ל"ג [ע"א], ועוד הוסיף להקשות שם כמה קושיות לדברי הרב כ"מ האלה, הגם שגם עליו אני תמוה דלעיל מינה הקשה הוא בעצמו קושיא זו בעצמה, דלמאן דאמר מן התורה מעות קונות מאי קמשמע לן קרא ונתן הכסף וקם לו הא בהדיוט הוא הדין כך, ויש מי שתירץ וכו' ע"כ, וכיון שכן מה כל החרדה הזאת על הרב כ"מ ז"ל, ועדיין אני נבוך בענין זה ע"פ דברי רש"י ז"ל שהביא הרב ז"ל שם שפירש בפ' הזהב (בבא מציעא דף מ"ו) [ע"ב], דהא דקיימא לן דבהדיוט דבר תורה מעות קונות, היינו דילפינן לה מן ההקדש שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו ע"כ, ולכאורה קשה טובא, דכיון דעיקר קרא איצטריך למעוטי קרקעות ודומיהן מעתה היכי ילפינן מיניה להדיוט, ואי ילפינן מיניה נימא ג"כ גבי הדיוט, הרי מה תאמר דמצינו קראי גבי הדיוט א"כ נימא גבי הקדש נמי הכי וכסף לאו דווקא, תו יש לנמגם במה שכתב הרב כ"מ ז"ל, דקרא דונתן הכסף לא נאמר אלא בקונה מן ההקדש דוקא אבל לא מוכר להקדש וכו', דבפ"ח דמעשר שני ה"ז פסק רבינו, בקונה פירות ממעות מעשר שני ולא נתן הדמים והוקרו הפירות דמפריש עליהם סלע, ומוכח לה מקרא דונתן הכסף וקם לו, ושם כתב הכ"מ ז"ל דרבינו פוסק כמאן דאמר מעשר שני ממון גבוה הוא, ועיין להמשנה למלך ז"ל שגם הוא עמד על דברי הרב כ"מ הנ"ל.

ואין הגזבר חייב לקבל מי שפרע. פשט הלשון דההדיוט חייב לקבל מי שפרע, אבל הגזבר אינו חייב אף אם חזר, וכיון שכן ארישא קאי שנתן הגזבר דמים של הקדש על הפירות ולא משכן והוזלו דבהדיוט מקבל מי שפרע בעל כרחו כמה שכתב רבינו לעיל ריש פרק ז', הכא גבי הקדש אף שחוזר אינו מחויב לקבל מי שפרע, דאילו אמשיכה דסמיך ליה לא מצינו בה מי שפרע אפילו בהדיוט, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל שכתב פשוט הוא, שאם היה הגזבר מקבל מי שפרע לא היה בו חזרה כלומר שלא היה דינו שיחזור כדי לקבל מי שפרע, אלא ודאי מדחוזר בו כשהוזלו הפירות ש"מ שאין בו מי שפרע, ושוב הכריח דאי אפשר לפרש הך דאין הגזבר מקבל מי שפרע אדסמיך

ליה, דהא במשיכה לא מצינו בה מי שפרע, זו נראית כוונתו ז"ל. אמנם הפרי חדש ז"ל בשיטתו לגיטין דף נ"ב הבין דבריו דמפרש אסיפא קאי, וחלק עליו ופירש דארישא ואסיפא נמי קאי ושייך מי שפרע גם במשיכה עיי"ש, ולענ"ד נראה כמו שכתבתי ודברי הרב המגיד נכונים.

הלכה ג

נכסי יתומים הרי הן כהקדש וכו'. כתב הרב כסף משנה ז"ל, אין דין יתומים חלוק מדין הדיוט אלא בחלוקא זו בלבד ע"כ, וכן בשו"ע חו"מ סי' קצ"ט לא העתיק אלא חלוקא זו, ושאר החלוקות לא נאמרו אלא להשמיענו טעם הדבר דאין היתומים ולא האפוטרופסים שלהן מקבלין מי שפרע, וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו ח"א סי' תתקע"ד, עיי"ש שתירץ להקושיא שהקשה הרב המגיד ז"ל בשמו לעיל הל' ב', כיצד נתן דמים וכו'. ושיעור שנות היתומים לענין זה יש ללמדו מדברי רבינו לקמן פרק כ"ט, ועיין עוד סוף פרק ו' דהלכות עדות, והרב המגיד ז"ל היה גורס בדברי רבינו נכסי יתומים קטנים עיין עליו, ונראה דנוסחתינו עיקר ע"פ מה שכתב רבינו פרק כ"ט.

הלכה ז

בארבעה פרקים בשנה וכו'. משנה בחולין דף פ"ג [ע"א], ובעי תלמודא והא לא משך, ומוקים לה רב שמואל ב"ר יצחק כשזיכה לו ע"י אחר דזכין לו לאדם שלא בפניו, ור' יוחנן מוקים לה בהעמידו דבריהם על דין תורה, והרי"ף ורבינו פסקו כר' יוחנן, אמנם הרב בית יוסף חו"מ סי' קצ"ט הביא מהרבינו ירוחם ז"ל שפסק כתרי לישני, וכתב הב"י דר' יוחנן לא פליג ארב שמואל בר יצחק עיי"ש, ובהכרח אף דר' יוחנן לא פליג ארב שמואל ב"ר יצחק, רב שמואל ב"ר יצחק פליג עליה, דנתינת מעות לחוד לא מהני, ובזיכה ע"י אחר דהיינו שמסר השור לאדם אחר כדי שיזכה בו להלוקח כמו שכתב רש"י ז"ל, לא בעינן נתינת מעות דזו היא משיכתו ובה מודה ר' יוחנן, אלא דדחיקא לי[ה] מלתא לאוקמי מתניתין דוקא בשזיכה ע"י אחר, ומסתברא דכל זה לדעת רבינו ירוחם ז"ל, אבל לרבינו והרי"ף ז"ל שם ר' יוחנן פליג ארב שמואל ב"ר יצחק כמבואר.

כדי ליתן לו בשר כשישחוט וכו'. דע שרבינו בפירוש המשנה כתב, ואין הטבח יכול לומר הא לך מעותיך ואני אקבל מי שפרע וכו', ע"כ, ולא ידעתי מאן דכר שמיה דמי שפרע בדין זה, כיון שלא מכר לו אלא על תנאי כשישחוט והרי לא שחט, אם לא שנאמר דכלפי הכוונה קאמר דכוונתך לצורך המועד דוקא וכשישחוט [הבהמה] עד אותה שעה, ולעולם דבעי למשחט ערב יום טוב דוקא.

לפיכך אם מת השור מת ללוקח. פירוש רש"י ז"ל, ומפסיד הדינר ע"כ, נתכוון ז"ל דלא נימא שיתחייב בדמי כל השור, אך פשט לשון המשנה לא משמע כן דלשון מת ללוקח משמע כולו, ואין זה פלא כיון שנחייב הטבח בכולו בשביל הלוקח דין הוא שיתחייב הלוקח ג"כ בדמי כולו, אך לפי האמת זה אינו דזו תקנת חז"ל היא, והלוקח יאמר אי אפשר בתקנה זו דבשביל דינר אחד אתחייב במאה, אך עדיין יש להסתפק כיון דמוקמינן ליה להך שור ברשות לוקח, אם שחטו ונטרף מהו מי מצי מוכר אומר לו כיון שהשור היה באחריותך טול מבשרו כמות שהוא, או דילמא מצי לוקח לומר לו אני על בשר טהור ומותר נתתי לך מעותי, והכי מסתברא.

פרק י

הלכה א

מי שאנסוהו עד שמכר וכו'. לשון הגמרא בבבא בתרא דף מ"ז [ע"ב], תליוה וזבין זביניה זביני ורבינו הוסיף ולקח דמי המקח, וכן פירש רש"י [צ"ל רשב"ם] ז"ל שם, ומשמע דאם לא לקח דמי המקח לא גמר ומקנה, ונפקא מינה למקנה דלא נקיט מידי, וזו היא דעת הרשב"א ז"ל והתוספות שם ד"ה אמר רבא וכו', שכתבו דדוקא במכר אבל מתנה תליוה ויהיב לא הויא מתנה וכו' עיי"ש. אך קשה דרבינו פסק לקמן הל' ג' וכתב, במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה, אבל במתנה או במחילה אם מוסר מודעא קודם וכו', הרי המתנה בטלה ע"כ. הרי דגם במתנה או מחילה אם לא מסר שום מודעא מתנתו ומחילתו קיימת אף שאין שם דמים כלל. וגם בפשרה שדימה אותה למכר לא התנה דלקח שום דבר בעת האונס, וגם מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב, דרבינו מפרש ארצי ולא ארצי בעדים ולא בעדים וכו', משמע דעכ"פ היה שם נתינת מעות, אבל היכא דהקונה מודי שעדיין לא נתן לו המעות משמע דלא גמר ומקנה, וכיון שכן תקשה ממתנה ומחילה, גם מדברי הרב כסף משנה ז"ל מוכח דבעי נתינת מעות ממה שחילק בין גזלן שכתב רבינו פ"ט דגזילה, לאנס סתם עיין עליו. על כן נראה פשוט דמה שכתב רבינו לקמן במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה וכו', לא קאי אריש דינא דהיינו אמי שאנסוהו וכו', אלא אדסמיך ליה דוקא קאי שהוא דין המודעא, דבמתנה לא בעינן שיהא אנוס, ואין שייך שיכירו העדים באנסו. ודע דהרב לח"מ ז"ל נתקשה בדברי רבינו והרה"מ ז"ל מהסוגיא דפרק הכונס (בבא קמא דף ס"ב), דמשמע מינה שיש חילוק בין אמר רוצה אני ללא אמר, וכבר האריך הרב ז"ל בפרק ד' דהלכות אישות [הלכה א' עיין עליו], וכבר כתבתי הנראה לענ"ד בפ"א דהלכות גזילה, עיי"ש.

ולקח דמי המקח. מדלא כתב ולקח כל דמי המקח, משמע קצת דאף שלא קיבל אלא מקצת המעות, אי נמי דהכריחו למכור בזול אפ"ה קנה, ויש להכריח כן מהסוגיא דפרק חזקת הבתים (בבא בתרא דף מ"ח) [ע"א] דפריך ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דרב נחמן, קרקע אין לו מעות יש לו מאי איכא למימר, ומתרץ רב ביבי מימרא היא ומימרא לרב הונא לא סבירא ליה ע"כ, ואם יש לחלק בין קיבל מקצת המעות לכולן אי נמי בהכריחוהו למכור בזול, אמאי דחי למימרא דרב ביבי בשתי ידים, לימא דההיא בקיבל מקצת אי נמי במכר בזול, אלא ודאי דאין לחלק בהכי דכל היכא דקיבל מעות גמר ומקנה, ומכל מקום אין דבר זה מוסכם מהפוסקים עיין להטור והרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ח, ומהריב"ל חלק ג' סי' כ"ט ומהר"י הלוי סי' ס"ז ושו"ת מנהיר סי' כ"ג.

שמפני אונסו גמר ומקנה וכו'. כבר הוכחנו דכוונת רבינו דוקא שקיבל המעות דמכיון שקבלם גמר והקנה אותו דבר, אבל אם לא קיבל מעות לא הקנה כיון שלא מכר אלא מפני האונס, וראיתי להמשנה למלך ז"ל שכתב, דמדברי המרדכי פרק הנזקין במעשה דיהודים שדחקו וכו', נראה דסבירא ליה למהר"ם דבאונס דמיתה אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה אע"ג דלא יהיב דמי, וכן כתב בפסקים וכתבים [תרומת הדשן ח"ב] סי' ע"ג, אך קשה מהא דאמרינן פרק רבי עקיבא ויתיצבו בתחתית ההר שכפה עליהם הר כגיגית, אמר רב אחא מכאן מודעא רבא לאורייתא וצ"ע עכ"ל. ואני שמעתי ולא אבין חדא, דתיקשי ליה הך קושיא אגמרא דפרק הניזקין (גיטין דף נ"ה) [ע"ב], שאמרו שם דגזירה קמייתא דגזר טיטוס הרשע כל דלא קטיל ליקטליה, ופירש רש"י כל דלא קטיל, ישראל כל היכא דמשכח ליה, ליקטלוהו, הילכך אגב אונסיה כי אמר ליה שא קרקע זו והניחני אקנייה ניהליה בלב שלם, וקיימא לן תליוה וזבין זביניה זביני ע"כ, והרי התם לא שייך נתינת דמים דליקטלוה קאמר, ותו תמהתי איך הקשה על דברי המרדכי דפרק הניזקין מהא דפרק רבי עקיבא, כאילו לא ראה הרב בית יוסף ולא ידע דרשה זו, הרי שם באותו ענין עצמו הביאה והביא ג"כ דברי רב אחא דקאמר עלה מכאן מודעא רבא לאורייתא, אלא ודאי דלא אמרה הרב אלא כגון ההיא דסקריקון שהמיתה היתה ודאית, שהרי ההורג היה מתחייב בנפשו אם לא היה הורגו, ובהא ודאי אמרינן דגמר ומקני בלב שלם ונפש חפיצה, דכל אשר לאיש יתן בעד נפשו, משא"כ בההיא דפרק רבי עקיבא דאין שם שום ודאות דחנון ורחום הוא, ודבר זה מתבאר על נכון גם מדברי הפסקים וכתבים שהביא הרב ז"ל, שהרי כתב שם וז"ל: דאדרבא משום דהוה אונס מבורר בלי ספק להריגת נפש חלה השבועה דאגב אונסיה גמר ומקני כההיא דסקריקון וכו' ע"כ. הרי ממקום שבא המל"מ ז"ל נלמד ישוב הענין ואמיתותו. הן אמת דהרב בית

יוסף סי' ר"ה והביאו הרב [מל"מ] פ"ב דגירושין ה"כ, הקשה מההיא דסקריקון דגזירה קמייתא קנה אגב אונסיה, וגבי מתנה אמרינן תליוה ויהיב לא הויא מתנה ומאי שנא, ותירץ דהתם לא אנסו על הקרקע אלא היה רוצה להרגו, והיה אומר לו שא קרקע זו ואל תמיתני, אבל היכא דאונסו על הקרקע עצמו היכא דליכא דמים לא גמר ומקני עכ"ל. אף שהחילוק הוא נכון ומבורר, לא היה צורך לזה שכבר נתבאר דההיא דסקריקון שאני שהיתה המיתה ודאית בלי ספק.

הלכה ב

שהוא מוכר מפני האונס וכו'. דקדק הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' ר"ה, דמדברי רבינו משמע שאין צריך שידעו העדים מציאות האונס ומהותו ודי שידעו שהוא אנוס, והביא פוסקים אחרים בזה עיי"ש, אף דמלבד שכתב רבינו ושהוא אנוס ודאי, מלבד מה שכתב שצריכין לידע שהוא מוכר מפני האונס, כפל הדבר במלות שונות משמע קצת דבעינן שידעו העדים מהות האונס, אכן הדבר מבואר שכן יש ללמוד ממה שכתב לקמן בדין הפרדס וכו'. ואל תטעה בדברי מהר"י הלוי סי' רס"ז שהביא בספר בני חיי ז"ל סי' ר"ה אות כ"ט שכתב, דלאו דוקא שאמר לעדים שהוא אנוס אלא כל שגילה דעתו בפני עדים שהוא אנוס מוסר מודעא מקרי ע"כ, אף שסתמא קאמר מבואר בדברי הרב שם דמשום שדימה נדון דידיה למחילה ומתנה, ומשום דקים לי הוא דכתב כן עיי"ש.

הלכה ג

אבל במתנה או במחילה וכו'. מבואר הדבר דתליוה וזבין אמרינן, תליוה ויהיב לא קאמרינן דבעינן קבלת מעות דוקא, וכמו שכתב בתחילת הפרק, ודלא כהרב ר"י ברזילי שהביא בשו"ת מהרי"ק ז"ל שורש קפ"ו, דאף בתליוה ויהיב בעי מסירת מודעא. והמשנה למלך ז"ל הקשה למה שכתב רבינו דאף שביטל המודעא מהני, שדין זה מוסכם מהכל, דהא איכא הרבינו יונה ורבותיו וצ"ע ע"כ, ולענ"ד נראה דכלפי רוב הפוסקים רובם ככולם סבירא להו הכי, להכי נקט האי לישנא ואין צריך להצריכו עיון, ובדין הפשרה עיין בשו"ת מנהיר [מהר"ם מלובלין] סי' כ"ג.

הלכה ד

או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות וכו'. מהריב"ל ז"ל ח"ג סי' כ"ח הקשה בלשון זה וז"ל: וצ"ע בדבר שנראה מדבריו דמההוא עובדא ילפינן דאע"ג דלא עביד אונסא אלא שהפחיד למעבד ליה אונסא חשבינן ליה כאילו עביד, ואח"כ כתב דההוא עובדא הוא בשכבר כפר לו בבית דין, וא"כ לא ילפינן מההוא עובדא ולא מידי, והמגיד משנה כתב וכו' ע"כ. גם המשנה למלך ז"ל הקשה דלא דמי להההיא דפרדיסא, דהתם לא היה צריך

לעשות שום מעשה, אלא דאם לא היה מוציא השטר היה גוזל קרקעו, וכיון שהפחידו בדבר זה חשבינן ליה כאילו עשה וחשיב אונס גמור, אבל בעלמא אפילו בדבר שבידו לעשות איכא למימר גזים ולא עביד וכו', ועוד תמה על הרב המגיד דדבריו סתרי אהדדי, שמתחילה כתב דמה שכתב רבינו או שהפחידו וכו', נלמד מהמעשה שהביא וכו', שוב כתב דהמעשה הנזכר מפרש ליה רבינו שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה ומסר מודעא ומכר וזהו בירור אונסו, וכיון שכן אין כאן הפחדה אלא אונס מאחר שכבר כפר וכו', ואיך למד מזה להפחדה לבד [וכו'] וצ"ע. ומה שכתב רבינו והם העדים שכפר בפניהם בבית דין והם עדי המודעא, דבריו מגומגמים שהרי תחילה כתב שמסר מודעא בפני אחרים וצ"ע, עכ"ל.

קושיא זו האחרונה אין לה שחר להצריכה עיון, דהיכן כתב רבינו שמסר מודעא בפני אחרים, הלא לא כתב אלא סתם ואח"כ פירש, ולקושיות האחרות נראה לומר דרבינו סבירא ליה דבההוא עובדא אף שהיה אונס גמור מצד שבידו לעשות ודאי, וגם כבר עשאו כפועל שהרי כפר בו בבית דין, מכל מקום מתחילה בהיתרא אתא לידיה שהרי ממושכן היה אצלו, ויש להשוות דינו לתוקף בשל חבירו בחזקה ומגזם לו בדבר שיכול לעשותו, דלא שייך בזה לומר גזים אינישׁ ולא עביד דמעשיו הוכיחו עליו דדעתו לעשות ודאי, שהרי בחזקה הוא לוקח ומכח זה דימה אותם רבינו לענין האונס ומסירת המודעא גם לדברי הרב המגיד ז"ל ביאור דבריו דתרתי שמע מינה מהך עובדא, חדא ענין ההפחדה כמו שכתבתי לעיל בשם הרשב"א, וידוע דהפחדה כזו לא יאמר אותה בפני עדים ואין שם מציאות כי גם מפחיד אותם וזה רחוק המציאות, לכך המציא לנו רבינו ענין אחר שהוא ברור דהיינו ששמעו העדים שכפר בו בבית דין, וגם זה נלמד מאותו מעשה דכיון שסייעו עלה בגמרא כי האי גוונא כתבינן מודעא, וישנו ג"כ במציאות שהוא קרוב לשמוע, דהיינו ששמעו הכפירה, ובהכי יתיישבו כל הקושיות הנ"ל. וקרוב לזה כתב הסמ"ע ז"ל לדברי רבינו שהעתיקו הבית יוסף בשו"ע חו"מ סי' ר"ה אות באות ודברי הרה"מ ז"ל, ויש לתמוה על המל"מ ז"ל איך לא הזכירו.

הלכה ה

אבל הגוזל והוחזק גזלן וכו'. הרב כסף משנה ז"ל הקשה על רבינו דפסק כרב הונא, ואיך פסק בזו כרב ביבי, ותירץ שני תירוצים ושבח להשי"ת שכיוונתי לדעת גדול בתירוץ השני, אלא שראיתי להפרי חדש בנימוקיו על רבינו שהקשה גם על התירוץ השני, דמנא ליה לתלמודא דרב הונא לית ליה דרב ביבי לאקשויי ליה מינה ע"כ, ולענ"ד הדבר מבואר מההיא דהכונס דף ס"ב [ע"א], דאמר ליה רב אדא בריה דרב אויא לרב אשי, מה בין גזלן

לחמסן, אמר ליה חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דמי, אמר ליה אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני, לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ע"כ. הרי מבואר דאי יהיב דמי לא שמיה גזלן וקנה לרב הונא, וזה היפך רב ביבי בודאי, דהא גבי גזלן קאמר מעות יש לו כלומר דמחזירין לו מעותיו מפני שלא קנה כלל ואפילו אמר רוצה אני במשמע, והפר"ח שם נדחק בתירוץ אחר עד שהעיד עליו שאינו מחוור. והרב ב"ח חו"מ סי' ר"ה כתב דרבינו לא הוה גריס לא הקושיא ולא התירוץ שבגמרא ע"כ, ולענ"ד נראה דהתירוץ השני של הרב כ"מ עיקר, וכן נוטין דברי המגיד ז"ל שהזכיר על דברי רבינו ההיא דפרק הכונס עיין עליו.

הלכה ו

עדי המודעה יש להם לחתום הם עצמן וכו'. מדכתב בלשון זה, ולא כתב יכולין לחתום יש במשמעותו שיותר טוב הוא זה, ואין הכי נמי שאם לא אפשר יחתמו אחרים, ושפיר דמי לאפוקי מסברת רבינו אפרים שהביא הגהות מימוניות בפרקין שכתב, דאם עדים אחרים מעידים על המודעא אינו כלום עיין עליו. גם הרב ב"ח חו"מ סי' ר"ה כתב דלכתחילה כדי שתהא המודעא אליבא דכו"ע, יש לדקדק שאותם עדים שחתמו על המכר הם עצמם יהיו עדי המודעא עיי"ש.

ואפילו אמר להם בפני האנס וכו'. סברא נכונה היא זו, והרב המגיד ז"ל כתב שמתבאר שם, ולא מצאתי ביאור זה שם.

הלכה ז

וכן אם הודה בפניהם שלקח הדמים וכו'. ולא דמי למוכר באונס שכתב רבינו בריש פרקין דקנה הלוקח אע"פ שלא לקח הדמים בפני העדים, דהתם מפני שלא מסר מודעא, משא"כ במסר מודעא דמודעתו מוכחת עליו.

אבל אם מנה הדמים בפניהם חייב להחזיר. הרב כסף משנה ז"ל נסתפק, באם המוכר טוען לא הודיתי כן מעולם, אי מדמינן ליה לאומר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי, או דלמא כיון שלא קיבל המעות לא מסיק אדעתיה שהודה ע"כ. ולא זכיתי להבין ספק זה, חדא, דמודעתו מוכחת עליו, ועוד דכיון שאין שם עדים כלל הוי ליה הלוקח מוציא, ועליו הראיה.

הלכה ח

העידו עליו עדי המכר וכו'. בדקדוק גמור נקט עדי המכר, דאם הם עדים אחרים כיון דבשעת המכר לא ביטל אפשר דלא מהני, אך האמת נראה דלעולם מהני וכיון שכן עדי המכר דנקט, צריך לומר דיבר בהווה.

אלא מפני האונס שאתם יודעין וכו'. דקדוק הלשון מורה, דכל זמן שהאונס קיים אין מועיל ביטול המודעא, ולהכי לא הזכיר רבינו התיקון בפ"ו דגירושין לבטל כל [הדברים] ומודעות, וזה דעת מהר"י בי רב ז"ל סי' מ' והרב אלשיך ז"ל סי' ל"ה, משום דהתם בגירושין אין שום אונס ולהכי מהני אותו לשון לבטל המודעא, משא"כ ביש שם אונס והאונס קיים אם נעשית המודעא כדינה אין שם תיקון לבטלה לדעת רבינו.

פרק יא

הלכה א

וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות. עיין פ"ו דהלכות אישות, ומה שכתבתי שם בס"ד.

הלכה ג

על מנת שילך עמו לירושלים ביום פלוני וכו'. לשון זה של על מנת הוא מגומגם, דכיון דקיימא לן כל האומר על מנת כאומר מעכשיו, ובמעכשיו אין בו דין אסמכתא וכמו שכתב רבינו לקמן הל' ז', מעתה מאי איריא דהחזיק אפילו לא החזיק נמי אין בו דין אסמכתא, והרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ז כתב דהך על מנת שכתב רבינו לאו דוקא ושיגרת לשון הוא, ושוב כתב שהטור ז"ל העתיק על תנאי במקום על מנת, אי נמי שכך היתה גירסתו בדברי רבינו, וסיים ולפ"ז האומר על תנאי [אינו] כאומר על מנת ע"כ. ולשונו מגומגם דהך ולפ"ז היה מתיישב יותר כשנאמר דהטור היה גורס על מנת, ומדשינה וכתב על תנאי משמע דאומר על תנאי אינו כאומר על מנת, משא"כ כשנאמר דהטור היה גורס בדברי רבינו על תנאי אין להכריח כל כך מזה דאומר על תנאי לא הוי כאומר מעכשיו, דדילמא היא היא, דהא באמת משמעות הלשון מורה על הכוונה דהיא היא, ואמאי לא נימא הכי לפי האמת. ומרגניתא אשכחנא בזה בדברי הרדב"ז בתשובה ח"ד סי' י"א שכתב וז"ל: אבל קושטא דמלתא דעל תנאי לא הוי כעל מנת, משום דאנן קיימא לן דהאומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, וקשיא לן היכי משמע על מנת מעכשיו, והעלו בשם הרמב"ן ז"ל דאנן לא בקיאין במלת על מנת ואינהו דבקיאי בה הוו ידעי דמשמעותא הוי מעכשיו, ומעתה הבו דלא לוסיף עלה וכו' ע"כ. ויש ללמוד מזה דכל שכן וקל וחומר אם אומר בתנאי דאינו כעל מנת ולא כמעכשיו. ולענין לשון רבינו נראה דהך על מנת שכתב ז"ל הם דברי רבינו עצמו, ולא לומר שזה אופן לשון התנאי, ואפשר קצת לכוון דברי הרב בית יוסף ז"ל לפירוש זה. ועיין מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל דשאני התם שלא מסרו לידו בתורת קנין וכו' ע"כ, ואין להקשות מדין הנותן ערבון וכו' בהל' ד' דקנה

וקרי ליה מחזיק, דהתם בתורת פרעון נתנו לו כמבואר, דהרי לעיל בפרק ז' פסק דאפילו נתן ערבון מקבל מי שפרע משמע דלא קנה כלל, אך מ"מ אכתי קשה קצת דאם אותה דההיא דהלוהו על שדהו בהחזיק בה הוא, אמאי לא ביארו רבינו פ"ו דמלוה ולוה ה"ד כשהזכיר אותו דין, ויש ליישב. ומבואר דכמה טעיות נפלו בדברי הכסף משנה הללו ובבית יוסף שם נתקנו עיי"ש. גם בדברי הרב המגיד ז"ל שכתב ואח"כ בשהוא ט"ס הוא, וצריך להגיה וא"כ כשהוא.

הלכה ד

ואם חזר בו המוכר וכו'. ידוע דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו, וביאור כוונתו ע"פ דברי הרב המגיד ז"ל, עיין להרב לח"מ ז"ל. ובספר גידולי תרומה דף שמ"ד עמד בהבנת הרה"מ וביאר דברי הראב"ד באופן אחר עיין עליו. ועל מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, לא תקשה לרבינו דסבר דשטרי [חוב] המוקדמים גובין בהם וכו' ע"כ, עיין להרב ש"ך שחלק על דבריו והאמת יורה דרכו.

הלכה ה

והשליש את השטר וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, ואפשר לדעת המחבר וכו' ע"כ, נראה דדבר פשוט הוא דאין לך החזיק גדול מזה ודין הערבון יוכיח ג"כ, ופרטי דיני השליש נתבארו בדברי רבינו פרק ט"ז דמלוה ולוה ה"ח, ובבית יוסף חו"מ סי' ס"ה.

הלכה ו

וכן כל תנאין שמתנין בני אדם וכו'. ידוע מה שתמה הטור חו"מ סי' ר"ז על דברי רבינו מהסוגיא דפרק גט פשוט, והרב בית יוסף שם הזכיר הסוגיא האחרת דפרק זה בורר דמשמע בהיפך, והליץ בעד רבינו בשני תירוצין דחוקים, בכח דברי התוספות ז"ל, ולענ"ד אם אפשר לומר דרבינו סבירא ליה דהסוגיות פליגי אהדדי, ופסק לענין דינא כההיא דזה בורר, אתי שפיר טפי ע"פ דברי רבינו פ"ח דשכירות הי"ג, שסתם הדברים ולא חילק אלא בין דבר הקצוב לאינו קצוב. ומבואר הדבר שבדברי הרב כסף משנה שלפנינו נפלו כמה טעיות ובבית יוסף נתקן הלשון עיין עליו.

הלכה ז

כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה וכו'. פשטן של דברי רבינו דמעכשיו לחודיה סגי, דאל"כ הו"ל למימר כל האומר קנה מעכשיו וקנו מידו וכו', ולפ"ז מה שכתב אח"כ וקנו מידו על כך אין הכונה דאם לא קנו אף דאמר מעכשיו הויא אסמכתא, אלא הכוונה ע"פ מה שכתב לעיל פרק ה' הל' י"ג, דאף בדברים שאין שייך בהם קנין נהגו להקנות להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל וכו', לפיכך אם

אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל עכ"ל. דון מינה דלפעמים צריך הקנין כדי שלא יטעון משטה הייתי בך, ואין הכי נמי שאם היה מודה שבלב שלם הקנה וגמר בדעתו לא היה צריך קנין, כיון שהתנה במעכשיו הו"ל כאילו החזיקו באותו דבר, וכבר ביאר רבינו לעיל הל' ג' דכשהחזיק כבר בטל דין האסמכתא. ובזה אתי שפיר מה שכתב רבינו פ"ו דמלוה ולוה הל' ד', במלוה על הקרקע דאם אמר המוכר אם לא אחזיר לך עד שלש שנים קנה אותה מעכשיו תנאו קיים, ולא התנה ע"י קנין מהטעם האמור שאין עיקרו של קנין בשביל האסמכתא אלא בשביל החזרה, ומעין זה מצאתי להרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' ר"ז.

שראיתי להסמ"ע ז"ל שם שכתב, דקנין דנקט רבינו לאו דוקא דהוא הדין שאר קנינים ולרבותא נקט קנין [סודר], דאפ"ה לא אמרינן דמסתמא הוי כמעכשיו דאל"כ איך יקנה אחר דהדרה סודרא למריה, אלא צריך לומר בפירוש מעכשיו ע"כ. וקשה קצת חדא דבגמרא לא הזכירו אלא במעכשיו ושאר קניינים מנא ליה, ועוד דכיון שנתברר שהקנהו החפץ מעכשיו מה צורך לשאר קניינים, ועוד דשאר קניינים דהיינו משיכה והגבהה הרי החזיק ואין צריך למעכשיו כמו שכתב רבינו בהל' ג', דחזקה מבטלת האסמכתא, ועוד דבשטר אם יש בו זמן אין צריך למעכשיו דזמנו של שטר מוכיח עליו, כמו שכתב רבינו סוף פרק י"ב דזכיה ומתנה, משא"כ אם נאמר דקנין דוקא נקט רבינו מטעם שלא יוכל לטעון דאמירתו מעכשיו לא היתה כי אם דרך שחוק והתול אתי שפיר טפי.

ודע שראיתי להרשב"א ז"ל בתשובה סי' תתקי"ז ונכפלה בתשובה סי' אלף קס"א שהזכיר דברי רבינו בהל' ג' דכתב, דחזקה מבטלת האסמכתא, והקשה עליו [מהא דפסק] דהלוהו על שדהו וכו', ומההיא דמי שפרע מקצת חובו וכו', שכבר קיימו דברי רבינו הרב בית יוסף ז"ל שם, ובכסף משנה והדרישה ופרישה עיין עליהם. ושוב הקשה הרשב"א ז"ל דרבינו בעצמו כתב בהיפך מזה בפירוש המשנה פרק גט פשוט, אמתניתין דמי שפרע מקצת חובו דלעולם האסמכתא לא קניא אלא א"כ קנו מידו בבית דין חשוב וסמוך, וכל קנין מעכשיו הוא כדמוכח בפרק השותפין וכו' ע"כ, הוצרך הרב ז"ל לבאר דברי רבינו דכל קנין מעכשיו הוא כי היכי דלא תקשה עליה מהסוגיא דפרק האומנין דמוכח מינה דמעכשיו סגי, ולכך ביאר דמכחה הצריך רבינו הקנין דהוי כמעכשיו, אך היה לו להרב להוסיף דבחיבורו ג"כ נראין דבריו כסותרין זה את זה, דבשלמא החזקה שהזכיר בהל' ג' נוכל לומר דנפקא ליה מדין המעכשיו, דאם המעכשיו מועיל כל שכן החזקה עצמה, אך הקנין שהזכיר ז"ל במעכשיו אי סבירא ליה דקנין הוי מעכשיו למה הצריך שתיהם, ותו דלקמן הל' י"ג כתב דקנו מידו בבית דין חשוב וכו', מהני לבטל

האסמכתא, ומה צורך לזה כיון דקנין סתם במעכשיו מהני, אכן הדבר מבואר דדברי הרשב"א ז"ל שרירין וקיימין ואין לנו שום תירוץ, אלא לומר דרבינו כשסידר פירוש המשנה בילדותו כתב כן, וכמו שכתב מהרשד"ם חו"מ סי' נ"ח, ובחיבורו אחר שגדל חזר בו, וס"ל דבין החזיק בין מעכשיו לחוד ואף בלא מעכשיו כשקנו מידו בבית דין חשוב וכו' סגי, ועיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל לקמן.

כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני וכו'. בטור חו"מ סי' ר"ז היתה גירסתו בדברי רבינו אם לא באתי וכו', אם לא בא בתוך הזמן, והסמ"ע ז"ל כתב שם, דיש נפקותא בין שתי הנוסחאות לענין דינא, דיש מחלקים ואומרים דדוקא כשהתנאי היה כדי לעשותו ולא עשאו שייך אסמכתא וכו', אבל כשהתנאי היה כדי שלא יעשהו ואומר אם אעשה דבר פלוני וכו', ועשאו לא הוי אסמכתא, ויש אומרים דגם בכהאי גוונא הוי אסמכתא וכו' ע"כ, ומבואר הדבר דלא מצינו לרבינו שיבאר חילוק זה, דהוי לו לבארו כשם שביאר החזקה ומעכשיו ובית דין חשוב.

הלכה ח

מי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת המכירה וכו'. מדלא כתב סתמא מי שמכר ופירש בשעת המכירה וכו', משמע דס"ל דדוקא קרקעות קאמר, אבל מטלטלין המכר מכר אפילו אם פירש, וזו היא שיטת רש"י ז"ל כפי מה שהבין הטור חו"מ סי' ר"ז מדברי הרא"ש ז"ל, אך נראה לומר דאם התנה תנאי גמור מהני אף במטלטלין אפילו בלא שום קנין, ומדברי התוספות פרק אלמנה ניזונית דף צ"ז [ע"א] ד"ה זבין וכו', משמע שהחילוק הוא בין מה שהוא דרך למכור כדי לעלות למקום אחר למה שאינו דרך כגון מוכר מלבושיו שאין רגילות למכור אדעתא דהכי, והרב בית יוסף לא הזכיר סברא זו נראה דסבירא ליה דיחידאה הוא, וכן נראה דשם בפסקיהם ז"ל לא הזכירוהו.

שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני וכו'. כן פירש רש"י ז"ל בפ' האיש מקדש (קידושין דף נ') [ע"א], גבי ההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, פירש ז"ל ופירש כן דאדעתא דהכי עביד, אמנם בפרק אלמנה ניזונית דף צ"ז [ע"א], גבי ולא אצטריכו ליה זוזי, פירש ז"ל מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פלוני או פרקמטיא פלונית באותן מעות, ולא אצטריכו ליה זוזי, שחזרו בהם המוכרים ע"כ, משמע שלא פירש כלום בשעת המכר אלא שאנו יודעים וכו', וקשה טובא דמנא ליה לפרש כן הא אסיקנא התם בקדושין דדברים שבלב אינן דברים, ותו דהרי התוספות ז"ל כתבו שם שגילה דעתו בשעת המכר, ומדמה לה להההיא דקדושין עיי"ש. ותו דלפי המסקנא שם דמסיק והלכתא זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הדרי זביני ע"כ, ולפי פירושו פליגא הך

סוגיא אההיא דקדושין, דהתם משמע דדוקא בפירש בשעת המכר להדיא הא אם לא פירש אף שגלוי לנו לא מהני, והכא משמע דאף בגלוי לנו מהני, ובאמת לא ידעתי למה התוספות ז"ל לא נרגשו מזה מאחר שהזכירו ההיא דקדושין ודימוה להא כמו שהוא האמת לדעת כל הפוסקים ז"ל, וכעת צ"ע.

או נמנע הדרך לילך לאותו הארץ וכו'. הרב מהר"א ששון ז"ל סי' ע"ז נתקשה בלשון זה דמשמעותו שנמנע הדרך מכל וכל, דמשמע דאם לא נמנע מכל וכל הדרי זביני, וקשה דא"כ פסק כלישנא קמא וכו' והניחו בצ"ע. אמנם שם בסי' ע"ח עמד ג"כ בדברי הרב המגיד ז"ל ויישבם לדעת רבינו, והעולה מדבריו דאפילו באונס קטן קאמר רבינו שנמנע לו הדרך עיי"ש, כי נכון הוא אף שהיה מקום לצדד בדבר לפי הסוגיא.

או שלא נסתייע לו להעלות וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, זה נלמד שם מההוא דלא איתדר ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דההוא דלא איתדר היינו אחר שעלה, אבל בלא נסתייע לו לעלות מנא ליה דהדרא זביני, וכן הקשה הרב לח"מ ז"ל. ותו קשה דלמה לא כללו באתייליד ליה אונסא שקדם, הן אמת דאין זה אונסא דארחא שאמרו בגמרא דאין זה מאונס הדרך אלא ממניעת עצמו שלא נסתייע לו, ואין לומר דמכל שכן ילפינן לה, אם בדלא איתדר אף שעלה מיקרי אונסא, כל שכן בלא עלה מחמת שלא נסתייע לו, זה אינו דההיא דלא איתדר לאו הלכתא היא, ולכך לא הזכירה רבינו, דהתנאי היה בעליה לחוד לא בדירה, ועיין בזה להמשנה למלך וספר עצמות יוסף ומהר"א ששון ז"ל סי' ע"ח.

הלכה ט

אבל המוכר סתם אע"פ שהיה בלבו וכו'. בשו"ת תרומת הדשן סי' ש"ך, נשאל על ראובן שביקש לקנות מרגלית, ואמר לו שמעון אני אביא לך ותקנה ממני מפני שהיה בדעתו לקנותם מלוי בזול, ושוב לא מצא והוצרך לטרוח ולקנותם מאיש אחר, וצידד הרב בדבריו, ובתוך דבריו כתב דבנדון דידיה כ"ע מודו דאין צריך להעמיד המקח משום דהוי אסמכתא, דאין בידו הוא שהרי סמך דעתו של שמעון לקנות מלוי, והיה תולה בדעת אחרים וכו'. וקשה קצת דשמעון לא גילה לראובן דבר זה כדי שתקנה אסמכתא וכו', כמו שכתוב שם בשאלה שסתם אמר לו למכור לו, והוי ליה דברים שבלב שאינן דברים כמבואר [בדברי] רבינו ושאר הפוסקים ז"ל.

שהרי לא פירש ודברים שבלב אינם דברים. אם באתי לדייק דברי רבינו ע"פ דעת הטור ז"ל חו"מ סי' ר"ז וסיעת מרחמוהי, דבעינן שיפרש בשעת המכר דוקא, אבל אם מקודם פירש שאינו מוכר אלא לצורך כך וכך, ובשעת המכר שתק לא מהני ולא מידי דבעינן בשעת המכר דוקא, ודייקי דברי רבינו שכתב כן לעיל, אך אי קפידא הוי לדעת רבינו

היה לו לכתוב כאן שהרי לא פירש בשעת המכר, ומכל מקום האמת הוא שאין זה הכרח כל כך.

הלכה י

מי שהקנה לחברו והתנה עליו על מנת וכו'. יש להסתפק בלשון רבינו, אם מכר או נתן לאחר ואח"כ חזר ומכר או נתן לאותו פלוני שהתנה עליו המוכר, מי נימא כיון דסוף כל סוף קיים תנאו הרי ההקנאה קיימת, או דילמא כיון שעבר על תנאו בשעה שמכר או נתן לזולתו הרי נתבטלה ההקנאה מעיקרא ושוב לא תחול, ויש לדייק בלשון רבינו שסיים **ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר וכו'**, דמדלא קיצר וכתב ואם מכרו לאחר, אלא הוסיף ואם לא קיים התנאי, יש במשמעות לשון זה דאף אם מכר או נתן תחילה לאחר ושוב חזר ומכר או נתן לאותו פלוני שהתנה עמו המוכר דלא נתבטלה ההקנאה הראשונה, ומהר"א ששון ז"ל בסי' קי"ח הבין בפשיטות דעכ"ז המכר בטל, שמתחלה דייק דאע"פ שלא התנה בהדיא על מנת שלא תמכרנו לאחר, אלא שהתנה על מנת שתמכרנו לפלוני עכ"ז מכרו בטל וכו', שכיון שלא קיים הלוקח תנאו בתחילה אע"פ שעתה רוצה לקיימו לא מהניא ע"כ. ולא ידעתי למה לא דייק הרב ז"ל בהיפך מכח היתור, דואם לא קיים התנאי כנ"ל, דמיתור זה משמע שלא קיים התנאי כלל הא אם קיימו אפילו לבסוף שפיר דמי וההקנאה קיימת, ואין בידינו ללמוד דבר זה מצד הסברא ולומר כיון שעבר על תנאו ומכר או נתן לאחר הרי באותו רגע נתבטלה ההקנאה, דכיון שמצינו להגאונים שהביא הרב שם שסבירא להו שאף שעבר על התנאי עדיין ההקנאה קיימת מכח שנמצא שמכר או נתן מה שאינו שלו, הרי לפי טעם זה הסברא היא בהיפך, וכיון שכן אין בידינו אלא הדיוק האמור מכח יתור הלשון. אלא שיש לתמוה על זה מתשובת מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ה' שתפס במושלם, שכיון שעבר על התנאי ומכר כבר נתבטלה המכירה הראשונה ואין בידו לתקן עוד, והביא כמה ראיות והוכחות לדבר עיי"ש, ומכל מקום מסקנת הרב שם ע"פ דברי הרב המגיד ז"ל, שכתב כאן דדין זה נלמד מהסוגיא דהמגרש, הרי זה גיטך על מנת שתנשאי לפלוני וכו', ופסקו רבינו פ"ח דגירושין, דמשמע מיניה להדיא דאף אם חזר וקיים התנאי כבר נתבטל בראשונה וכולו בטל עיי"ש, והיינו טעמא דהראב"ד ז"ל שהשיג על רבינו שם, שתק לו כאן מפני שמודה לו בדיני ממונות, וכיון שכן טפי יש לנו לתפוס מה שמבואר בדברי רבינו במקום אחר, מלימשך אחר דקדוק הלשון.

וכן המוכר או הלוקח שהתנו וכו'. לשון רבינו קשה הרבה מכמה טעמי, חדא, דכאן כתב שהמכר קיים ולקמיה סמוך ונראה כתב, דהרי הפירות של מוכר, ועוד ששם חילק בין כשהתנה מוכר לכשהתנה לוקח, וכאן השוה לוקח למוכר, והיותר קשה דבפרק ו'

דמלוה ולוה הל' ה' פסק רבינו, דמוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה וכו' ע"כ, וזה ממש היפך מה שכתב כאן, וכבר ראיתי להמפרשים ז"ל [שעמדו בזה] ויש מי שרצה לחלק בין מטלטלין לקרקעות דבמטלטלין אין שייך פירות עיין עליהם, והסמ"ע חו"מ סי' ר"ז, כתב לחלק בין משכנתא דסורא לאתרי דמסלקי, והוצרך לידחק בלשון רבינו דמה שכתב או כשיתן לו המעות אזמן פלוני קאי עיי"ש, והוא דוחק דא"כ הו"ל לכתוב שיחזיר לו המקח או כשיתן לו המעות בזמן פלוני, ולענ"ד דרבינו עסוק בפרק זה בדין האסמכתא ולעיל סמוך לדינים אלו כתב, דאם אמר מעכשיו אין כאן אסמכתא מפני שנמצא מאותה העת, הכי נמי יש לומר דכאן שפסק ז"ל דקנה מיירי באופן המועיל דקנייה מעכשיו, דבאומר מעכשיו מאותה העת קנאו, ומה שמתנה אח"כ אינו מזיק לגוף המכר, משא"כ כשאינו אומר מעכשיו אז יש לחלק בין התנה מוכר להתנה לוקח, וכמו שכתב רבינו לקמן וכן בפרק ו' דמלוה ולוה עיי"ש, והמעיין יבחר.

הלכה יא

והתנה המוכר ואמר ללוקח וכו'. בזו לא ביאר אם התנאי קיים או לא וממה שכתב אח"ז גבי התנה הלוקח שהתנאי קיים משמע דבהתנה מוכר אין התנאי קיים ומסכים למה שכתב פ"ו דמלוה ולוה הל' ה' שכתב בפירוש דלא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה וכבר כתבתי בזה בפסקא הקודמת.

מכר לו סתם וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל באותה ברייתא וכו', ואמר רבא סיפא דאמר ליה מדעתיה וכו' ע"כ, דבריו מגומגמים הרבה, דהא התם פריך מההוא גברא דזבין ארעא ובתר דזבין אמר ליה אי טרפו לה מינך מגבינא לך שופרא שבחא ופירי, ואמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא, ומתרץ אמר ליה נעשה כמאן דאמר ליה מדעתיה איתמר, הרי דרבא סבירא ליה דפטומי מילי בעלמא נינהו והתנאי אינו קיים, וכן הקשה מהריב"ל ז"ל חלק ב' סי' ע"ד, וכתב דרבינו הוציא דין זה מדעתו לפי דברי רבא עיי"ש. ולקושית הטור על דברי רבינו כבר תירץ שם הבית יוסף וכאן בכסף משנה, דרבינו איירי בקנו מידו ובלא מעכשיו כנ"ל, ג"כ מהר"א ששון סי' מ"ט האריך ופלפל בזה עיין עליו. אך מה שאני תמיה על הרב ב"י ז"ל, שבשו"ע חו"מ סי' ר"ז העתיק דברי רבינו וכתב דהרי התנאי קיים וכו', היפך סברת הטור ז"ל, ואילו ביו"ד סי' קע"ד העתיק לשון רבינו ג"כ, וכתב דאינו תנאי והמקח קיים וזה כדברי הטור ממש, ויותר תמהתי על נאמני ביתו זלה"ה שהזכירו שם מה שכתב בחו"מ, ולא נרגשו מזה בשני המקומות וצ"ע.

הלכה יב

שהרי לא סמכה דעתו. כתב הרב המגיד ז"ל מבואר שם מעשה זה ובהלכות ע"כ, והוא שם דף ס"ז [ע"א], אך בגירסתינו בגמרא כתוב, סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה וכן היא גירסת הרי"ף ז"ל, וכיון שכן קשה קצת לדברי הרב המגיד ז"ל, שהזכיר ההלכות שהרי רבינו גריס דלא סמכה דעתיה, ובשיטה מקובצת למהר"ר בצלאל ז"ל מצאתי שכתב בשם הרמ"ך ז"ל, שמצא בספרים מדוייקים מספרי רבינו שכתוב בהם שהרי סמכה דעתו, ואפשר שכך היה גורס הרב המגיד ז"ל מדהזכיר ההלכות, ובזה אין צריך למה שכתב הרב לח"מ ז"ל עיין עליו. ומה שכתב רבינו מפני שלא השיבו תשובה גמורה, נראה שכוונתו שלא השיבו דקרובתו אינה חפצה בתנאי זה דאז הויא מכירה גמורה וחלוטה, דאילו נאמר דכוונתו שהיה מקיים תנאו שכשיהיו לו מעות תחזיר לו הקרקע אז היתה אסורה לאכול הפירות כמו שכתב רבינו לעיל הל' י"א, וגם בפרק ו' דמלוה ולוה כתב רבינו דלא קנה והמכר בטל, אלא ודאי נראה שכוונתו כמו שכתבתי.

הלכה יג

אסמכתא שקנו מידו עליה בבי"ד חשוב וכו'. כבר האריך בדין זה הרב כסף משנה ובבית יוסף חו"מ סי' ר"ז, אך עדיין הדבר מגומגם למה לא הסמיך רבינו דין זה לדין מעכשיו שכתב בהל' ז', ואם כי כתב הב"י ז"ל דמעכשיו לא חלה האסמכתא כלל, משא"כ בבית דין חשוב דחלה אלא שהבי"ד מבטלה, עכ"ז הוי ליה לרבינו לסדרם זה אחר זה כיון דסוף כל סוף שניהם מבטלין האסמכתא. וידוע דהר"ן ז"ל בנדרים הקשה על רבינו שהצריך בי"ד סמוכים דמנא ליה, ותו דאם איתא הו"ל להגמרא לומר בי"ד מומחה, לא קיימי דברי הר"ן ז"ל אחיבורו, דהרי כאן העתיק בי"ד חשוב, אלא אפירוש המשנה דפרק גט פשוט שכן כתב להדיא, וטעמו נראה דכיון דהוי הפקעת ממון בעינן סמוכים דוקא, על דרך שכתב רש"ל ומהר"ם מינץ ז"ל הביאם הכנסת הגדולה חו"מ סי' ר"ז אות קפ"ד דאפילו גדול הדור או ראש הגולה לא סגי בפחות מג' עיי"ש, ואין ספק שהוא מהטעם הנזכר, שוב מצאתי לרבינו פ"ט דשמיטה הל' י"ז שכתב גבי פרוזבול בעינן חכמים גדולים ביותר לאפקועי ממונא ומשם נראה שלמדו.

הלכה יד

והוא שיהיה בבית דין חשוב. לא ידעתי למה הוצרך רבינו לכפול דבר זה דביה קאי ואזיל, ואולי כלפי מה שכתב ואם עכבו נהר וכו', וכן כל כיוצא בזה, אכן הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סימן ר"ז העתיק הך והוא וכו', לעיל מינה עיין שם.

הלכה טו

המחייב עצמו בממון וכו' אע"פ שלא היה חייב וכו'. הרב לח"מ ז"ל הקשה על רבינו מסוגיין דכתובות דף ק"ב [ע"א] דמשמע מינה דלר' יוחנן דפסק רבינו כוותיה דשעבודא דאורייתא כל שכן בערב היוצא לאחר חיתום שטרות, ובפרק כ"ו דמלוה ולוה נראה מדברי רבינו שאינו משתעבד אלא ע"י קנין, וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל שם, ושוב כתב דקושיא זו מצאה להרמב"ן ז"ל, והניחה בצ"ע עיי"ש. ומבואר הדבר מדברי הרה"מ ז"ל שם, שהרי כתב דהרמב"ן והרשב"א חלקו על רבינו בזה והביאו ראיה מסוגיא זו עיי"ש, ואף שאיני כדאי תחילה נראה שאינו מוכרח מדברי רבינו, שיסבור דערב היוצא לאחר חיתום שטרות דלבעי קנין כמו שיראה המעיין שם בפרק כ"ו דמלוה ולוה, ואף אם נאמר דסבירא ליה [דבעי קנין], נראה דיש לומר ע"פ מה שאיתא בסוף פרק גט פשוט דערב בשעת מתן מעות משתעבד בלא קנין ושלא בשעת מתן מעות בעי קנין, ופסקו רבינו שם פרק כ"ה להדיא, ומתבאר ג"כ ממה שכתב בפירוש המשנה שם, דכשלא נטל הערב קנין אינו מחוייב כלל אלא א"כ בשעת מתן מעות או בבית דין, והן הן דבריו בחיבורו שם. ואם נאמר דערב היוצא לאחר חיתום שטרות היינו דבאותה שעה מנה המעות, ואפ"ה הצריכו רבינו קנין, תקשה לרבינו מיניה וביה בחיבורו ובפירוש המשנה, אלא ודאי אם תימצי לומר לרבינו סבור כן אינו אלא לאחר מתן מעות, דסלקא דעתך אמינא כיון דבשעת השטר כתיבתו וחתימתו נכנס ערב הוי ליה כשעת מתן מעות, דבההיא הנאה דהימניה גמר ומשעבד נפשיה ואין צריך קנין קמ"ל, וההיא דכתובות דמוכח מינה דאין צריך קנין משום דשעבודא דאורייתא אינה אלא בשעת מתן מעות דאלים שעבודיה, כדמוכח בסוף פרק גט פשוט, והנך שהזכיר כאן כשעת מתן מעות נינהו לגביה דידיה גופיה, וזהו

שסיים רבינו שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב, דהיינו בשעת מתן מעות כמו שכתב פרק כ"ה דמלוה ולוה עיי"ש, שנראה לענ"ד הדברים מבוארים, שוב זכיתי ומצאתי כדברי בהרב יונה ז"ל בשו"ת שי למורא דף קי"ב, אף שכתב שם תירוץ זה בקיצור וגם פירש הסוגיא באופן אחר, ומ"מ הנראה לענ"ד כתבתי.

ובספר גידולי תרומה ז"ל דף ש"נ ראיתי שהקשה על רבינו, דמפרש הסוגיא במחייב עצמו במה שאינו חייב, דא"כ כדפריך תלמודא לריש לקיש מההיא דהנושא אשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים וכו', דמשמע שהבין המקשן כדר' יוחנן שאמר בפיו בפני עדים אני חייב לזון את בת אשתי חמש שנים בשטר, אף שאין שם שטר, דא"כ היכי מפרש סיפא דהאיך דקתני, מת בנותיהם ניזונות מנכסים בני חורין, והיא ניזונית מנכסים

משועבדים, ואמאי הא ליכא שטרא כדי שתטרוף מהמשועבדים וכו', ונדחק בזה עיין עליו. ולא ידעתי למה לא מוקים לה בשכתבו לו העדים דבריו וחתמו בו ג"כ דאלימא מלתא דשטרא, כמו שאיתא בגמרא, אי נמי שיש לו שטר אלא שעדיין לא מסרו.

ועל מה שכתב רבינו

כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים וכו', כתב הרב המגיד ז"ל אמאי דהקשו בגמרא אי דאמר ליה אתם עדי, מאי טעמא דריש לקיש, פירוש דפשיטא להו לבעלי הגמרא דכי היכי דאתם עדי מהני בהודאה הכי נמי מהני בהא להתחייב ע"כ. אמנם הרב כסף משנה ז"ל, נראה שלא ערב לו ראיה זו והוצרך להביאה מההיא דאיסור גיורא מבבא בתרא דף קמ"ט [ע"א] דקאמר ולודי איסור דהני זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא ע"כ, אך גם לראיה זו אין כל כך הכרח, דהרי התם לא ביארו דלימא אתם עדי כדברי רבינו, אם לא שנאמר דזו הוספה לדברי הרה"מ ז"ל.

הלכה טז

חייב עצמו וכו' כגון שאמר הריני חייב וכו'. הרב כסף משנה ז"ל הביא ראיה לדברי רבינו מההיא דכתובות דף ק"ב, דבעי לאשכוחי בנות בשעת קנין, והיכי דמי כגון דגירשה ואהדרה וכו', ואם איתא דקנין מהני לדבר שאינו קצוב, למה לי לאוקמי בגירשה לוקמה בילדה והתנה עמה לזונה וקנו מידו וכו' ע"כ. ואחרי המחילה הראויה אלים כח הדוחה, דהתם בעי לאשכוחי דומיא דבתה דהוה התנאי בשעת נשואין, כדתנן במתניתין, ולכך הוצרך לאוקמא בגירשה ואהדרה דאז הוי התנאי שוה לשניהם, ודרך העולם ג"כ לוותר באותה שעה, משא"כ אחר שנשאה אין דרך להתנות תנאים אלו. ולמה שתירץ הרב כ"מ ז"ל לקושיית ספר התרומות ז"ל, לחלק בין שעת קידושין לשעת נשואין, גם מה שכתב הרב המגיד ז"ל להשגת הראב"ד ז"ל דלימא ריש לקיש וליטעמיך דבר שאינו קצוב הוא וכו' ע"כ, אי הוה לן מתניתין או ברייתא או הלכה פסוקה בתלמוד הוה מצי למימר וליטעמיך, אבל מאחר שלא מצינו דבר זה מבואר היכי לימא וליטעמיך.

ולי הצעיר אף שאין דעתי מכרחת כלל נראה לומר דמדהביא רבינו דין זה גבי אסמכתא וסמכה לה לפניה ולאחריה, נראה דמדין אסמכתא הוא דיליף לה, דכי היכי דבאסמכתא אינו קונה משום דלא סמכה דעתיה דלא ידע איך יפול דבר, כן נמי דבר שאינו קצוב לא סמכה דעתיה ואפילו קנין גרידא לא מהני ביה, אבל במעכשיו וקנין אי נמי בית דין חשוב כמו שכתב לעיל אין הכי נמי דמהני דאין לך בו אלא חידושו, ואל תתמה על החפץ, שהרי בכמה ענינים מהני אפילו לדעת רבינו כמו שכתב מהרשד"ם חו"מ סי'

ל"ד וצ"ט מהראד"ב ז"ל סי' קמ"ד הביאם הכנסת הגדולה חו"מ סי' כ"ה בהגהת הבית יוסף אות ל"א ל"ב ל"ג.

ודע שהרב ש"ך ז"ל חו"מ סי' כ"ה הביא כמה פוסקים שכתבו דאף שאין הלכה כדברי רבינו מאחר שרבו החולקין עליו. מכל מקום מאחר שרבינו ורבותיו סוברים כן יכול המוחזק לומר קים לי, והוא ז"ל חלק עליהם דרבינו הוי יחיד בסברא זו, ואין המוחזק יכול לומר קים לי והביא ראיות לדבר עיי"ש, ועדיין הדבר תמוה בעיני דמאחר דאיכא רבותיו של רבינו עמו היכי חשבינן ליה יחידאה, ועיין להכנסת הגדולה חו"מ סי' כ"ה בהגהת הב"י אות ו' שהכריח שיכול המוחזק לומר קים לי מכח דברי רבינו ורבותיו וכהסכמת הפוסקים שהביא הרב ש"ך ז"ל.

[מכאן ועד פרק י"ז הל' ג' חסר בכת"י וחבל על דאבדין.]

פרק יז

הלכה ג

המוכר יין לחבירו וכו' והחמיץ מיד וכו'. מדהוסיף תיבת מיד, שלא הוזכרה לא במשנה ולא בגמרא, משמע שהוא מפרש דע"י העירוי הוא שהחמיץ, אך זה אינו דא"כ מאי איריא בקנקניו של לוקח, ואין לומר דכוונתו דמזלו של לוקח גרם, וכסברת [רב] חייא בר רב [יוסף] דהא רבינו פוסק כר' יוסי בר חנינא, אלא נראה שהוא מפרש דכיון דהחמיץ מיד מוכח שהקנקנין הם הגורמין לאיזה סיבה שיהיה.

הלכה ד

המוכר חבית וכו' והחבית של מוכר וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, מימרא שם ומעשה דרב יוסף שדן כן את הדין וכו' ע"כ. מבואר יוצא מדבריו דרבינו פוסק כשמואל ביין ע"פ הכלל כשמואל בדיני, אמנם הרב כסף משנה חלק על הרה"מ מכח דקדוק דאיזו שהיה פחות מג', והוצרך לומר דרבינו לא הוי גריס בגמרא והלכתא כוותיה דשמואל עיי"ש, ודברי הרב המגיד ז"ל נראין יותר. גם בשו"ע חו"מ סי' ר"ל העתיק שני הדינים כלשון רבינו, ואם איתא הו"ל לבאר הדין ביין לפי פירושו כאן, גם הרי"ף ז"ל כתב והלכתא כשמואל נראה דהוה גריס כגירסתינו, ואיך נאמר דרבינו לא הוה גריס ליה.

הלכה ו

האומר לחבירו יין מבושם וכו'. הרב בית יוסף היה גורס בדברי רבינו ובדברי הטור, יין מבושל, וכוונתו שהענבים שמהם נעשה זה היין היו מבושלים כל צרכן, אך מה שהוסיף

רבינו בדין זה דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה לא ידעתי מאי איריא הא, דהא בכל מילי דינא הכי, וכמו שכתב לקמן פרק י"ח הל' י"ב.

הלכה ז

האומר לחבירו וכו' אני מוכר לך למקפה וכו'. כבר הרב כסף משנה ביאר אלו הפרטים ע"פ דברי רבינו בטעם נכון, ולא נתבאר בדברי רבינו אם אמר לו מרתף זה למקפה ולא הזכיר יין מה דינו, והטור ז"ל כתב דכיון שהזכיר למקפה דינו כאילו אמר יין למקפה, דידוע דסתם מקפה היא ביין, ואפשר דמטעם זה רבינו מודה לו לענין דינא.

פרק יח

הלכה א

אסור לרמות וכו' ואחד עכו"ם ואחד ישראל וכו'. לענין איסור בעלמא קאמר, דאילו לענין הלאו ידוע דלא תונו איש את עמיתו כתיב לאפוקי כותי, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק י"ג הל' ז', ועיין מה שכתבתי שם. והמבי"ט ז"ל כתב, דגניבת דעת נראה דאסור מדאורייתא והדברים קל וחומר לענין הונאה.

ואפילו לגנוב דעת הבריות בדברים אסור. יש להסתפק אם כותי בכלל לדעת רבינו דמדאסר לעיל במקח וממכר משמע דבדברים שרי אך מדכתב דעת הבריות משמע דגם הכותי בכלל.

הלכה ג

בשר נבילה לנכרי בכלל שחוטה וכו'. לשון בכלל שכתב רבינו הוא מגומגם, ובפ"ב דהלכות דעות ה"ו כפל דין זה, ושם כתוב במקום שחוטה, ואולי דגם כאן צריך לומר כן וט"ס הוא, ומאי דנקט לשון מכירה ולא כתב לשון נתינה, אפשר משום נתינה אסורה מקרא דלא תחנם וכמו שכתב רבינו פ"י דהלכות עבודה זרה ה"ד, אף שיש להקשות על רבינו דהתם פ"ט ה"ב כתב דאסור לשלוח דורון לכותי עובד כוכבים ומזלות ביום אידו, דמשמע דאם אינו יום אידו שרי וזה היפך מה שכתב שם פרק י', ובדוחק יש לומר מפני שביום אידו חמיר טפי דאזיל ומודה.

הלכה ד

ואין בזה גניבת דעת. מחלוקת ר' יהודה וחכמים סוף פרק הזהב, דר' יהודה אוסר מפני שמקפח מזונות חביריו, ולא ידעתי למה נתן טעם רבינו לכולהו הני משום דאין כאן גניבת דעת ולא נקט דאין לחוש לקיפוח מזונות חביריו, דאדרבא מתוך כך אוצרי פירות ימכרו בזול כמו שכתב רש"י ז"ל בדעת חכמים, ואיך שיהיה למדנו מדעת רבינו דאיסור

גניבת דעת שייך אפילו בשתיקה אלא דמתוך פעולתו נראה שגונב דעתו, והכי מוכח מההיא שאמרו בגמרא גבי שולח אדם ירך לגוי שגיד הנשה בתוכה, דדוקא שלימה אבל חתוכה לא שיהיה הגוי סבור שכבר הוסר הגיד שבה, ומינה הוכיחו בגמרא כשמואל דאסור לגנוב דעתו של גוי, וקמשמע לן רבינו הכא דבמציאות אלו אין בהם משום גניבת דעת.

הלכה ה

ואין צריך לומר ישנים בחדשים וכו'. לא נתבאר בדברי רבינו אי חדשים בישנים שרי או לא, והוא מחלוקת רש"י והרא"ש הביאם הטור חו"מ סי' רכ"ח, ודברי רבינו נוטים קצת דחדשים בישנים שרי למדקדק בדבריו.

הלכה ו

אין מערבין מים ביין וכו'. כך היא הנוסחא הנכונה בדברי רבינו, וצ"ע בעובדא דמייתי בגמרא, דרבא אימזיג ליה חמרא שדריה לחנונא וכו', מיזגא דידי מידע ידיע, ופירש רש"י שאני נותן בו מים הרבה ע"כ, וכיון שכן אמאי שדריה לחנונא היה לו להוסיף בו יין ולשתותו.

הלכה ט

המוכר לחבירו וכו' מכר לו שמן סתם וכו'. הרב המגיד כתב תחילה דפסק דלא כרבי יהודה, ושוב הביא יש מי שפירש וכו', דמשמע דפוסק כרבי יהודה, ושוב סיים דפסק רבינו כאוקימתא קמא וכו', דמשמע דפוסק כחכמים, ומן הראוי היה דהך ופסק רבינו כאוקימתא קמא מקומו הוא קודם היש מי שפירש, ועיין להדרישה חו"מ סי' רכ"ח שפלפל הרבה בלשון זה של הרה"מ, והכלל העולה דלכל הפירושים דברי רבינו נכונים ואין להאריך עוד.

הלכה יא

שעורים וכו' רובע נישובות וכו'. מה שכתוב בספרי רבינו שעורים וכו' נישובות לכל מאה, הוא ט"ס מבואר וצריך להגיה לכל סאה, דהיינו אחד מכ"ד, והרב בית יוסף חו"מ סי' רכ"ט כתב דבגמרא אמרינן דבשאר מינין חוץ מעדשים מקבל עפרורית פחות מרובע, ולא ידעתי למה השמיטוהו הפוסקים עיי"ש, ואפשר שרבינו רמזו במה שכתב דבשאר פירות מקבל רובע טינופת, וסתם טינופת יש בו עפרורית ודאי, וע"ע להרב ב"ח והרב כנסת הגדולה מה שפלפלו בדברי רבינו, ואין להאריך שבזמן הזה הכל תלוי במנהג.

פרק יט

הלכה א

אסור למוכר וכו' שיש בה עסיקין וכו' עד שיודיעו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דבפרק שבועת העדות אמרינן, ואשר לא טוב עשה בתוך (ב)עמיו זה הלוקח שדה שיש עליו עסיקין, וכיון שהלוקח לא טוב עשה נראה שאסור למוכר למכור וכו' ע"כ, ראיה זו יש לגמגם בה, דהתם דף ל"א [ע"א] איפליגו רב ושמואל, דרב אמר ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו זה הבא בהרשאה, ושמואל אמר זה הלוקח שדה שיש עליה עסיקין ע"כ, וידוע דבאיסורי הלכתא כרב לגבי שמואל, וכן פסק רבינו פ"ג דשלוחין ה"ה, וכיון דרבינו לא פסק כשמואל איך למד ממנה. וכן הקשה הרב ב"ח ז"ל, ובהכרח צריך לומר לדעת הרה"מ, דעיקר דין זה מטעם הונאה וגניבת דעת הוא כמו שהקדים הרה"מ ז"ל, אלא דאגב הביא לו סניף אחר מההיא דשמואל אף שאינה הלכה.

הלכה ב

יצא עליו מערערין וכו' שאין לך מום גדול וכו'. דעת רבינו מבוארת, מדכתב **קודם שישתמש בה יצאו עליו מערערין** דדוקא בכי האי שאחר שיצאו המערערין נשתמש בה, דהיינו

אפילו דש אמצרי שכתב אח"כ, אבל אם נשתמש בה ואח"כ יצאו מערערין הו"ל כנתגלה בה מום דלעולם חוזר, וזו היא דעת הטור חו"מ סי' רכ"ו שכתב כן להדיא, וגם הרב בית יוסף הביא על דבריו דברי רבינו בסתם, דמשמע דבהא לא פליג, דהן אמת דבתרי מילי אחריני פליג הטור עם רבינו מפני שהם מבוארים, חדא דמדכתב רבינו ויחזיר המוכר את הדמים משמע להדיא דמפרש המעשה של הגמרא דבקבל כבר הדמים מיירי, והטור ז"ל כתב להדיא ועדיין לא נתן המעות, עוד איפליגו בפירוש דש אבי מצרי דרבינו מפרש שעשה מעשה גמור בגוף הקרקע, כגון שהשוה הקרקע של המצר לארץ, וכן כתב לעיל פ"א הי"ג, והטור ז"ל מפרש דש אמצרי שהלך סביב מצרי השדה לראות ענין השדה כמו שכתב בחו"מ סי' רכ"ו, וכן כתב שם סי' קצ"ב, אבל בהא דבעינן שיצאו המערערין קודם דישת המצר הם שוין להדיא בדבריהם ובטעמם.

מעתה תמהתי טובא על מהרש"ך ז"ל ח"א סי' ק"ע שכתב שנראה מדברי רבינו דייש אמצרי דקאמר בגמרא היינו דדייש אמצרי ונשתמש בשדה קודם שבאו ויצאו המערערין, וטעמא דמלתא דכיון שבאו המערערין לאחר שכבר נשתמש בשדה לא הוי מום יציאת המערערין, אמנם לפירוש הטור דייש אמצרי היינו לאחר שיצאו המערערין וכו', עיי"ש שהאריך בדבר ותמה על דברי רבינו, ודבריו קשים להבין ותמוהים הרבה,

דמהיכן מצא כן בדברי רבינו, ועוד דאף אם תימצי לומר דדברי רבינו שקולין מה שאינן כן באמת, למה לן לחדש מחלוקת, חדא מכל שכן בדבר שאין השכל מקבלה, דכיון שנתגלה לו המום שלא היה יודע בו מקודם למה לא יחזיר דודאי [מסתבר] שאין אדם חפץ שיערערו על שדהו, ומכל שכן אם יוציאוה מידו ואין לך מום גדול מזה בעולם, ועוד הרי כתב רבינו לעיל פרק ט"ו הל' ג', דאם נמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע המום וכו', ולפי דברי הרב נמצא רבינו סותר דברי עצמו בפירוש, משא"כ אם נפרש דברי רבינו כדברי הטור הוא מסכים ג"כ למה שכתב פרק ט"ו, אכן מצד אחר אפשר דהטור פליג על רבינו, שהרי עיקר הקפידה לדעת הטור היא מפני שלא נתן הדמים, דמשמע שאם כבר נתן הדמים אם נשתמש בה ואח"כ יצאו המערערין אינו חוזר, אף שהדבר מגומגם שלפירוש הטור דש אמצרי אינו דרך שימוש ממש כפירוש רבינו אלא שהלך סביבות השדה לראות ענייניו, ואיך נאמר שמפני הילוך בעלמא ישתנה הדין בין נתן המעות ללא נתן.

הלכה ג

אם הוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר וכו'. מחמת המוכר לאו דוקא קאמר, דאף שלא מחמת המוכר חייב וכמו שכתב בסוף הפרק, והרב בית יוסף חו"מ סי' רכ"ה הביא משם בעל התרומות ז"ל, דג' מיני אחריות הם, אחריות דנפשיה, אחריות דמחמתיה, אחריות דעלמא עיי"ש, ונראה שגם רבינו מודה לו ודו"ק.

אפילו מכר הקרקע בשטר וכו'. משמע דאם מכר בלא שטר אלא בעדים מכל שכן שהאחריות על המוכר, ואין כן דעת הפוסקים האחרים שהביא הבית יוסף חו"מ סי' רכ"ה ומכל מקום בשו"ע שם סתם כדברי רבינו ועיין להרב ש"ך ז"ל שם.

הלכה ד

בין בדין המלך בין בערכאות שלהן וכו'. הרב כסף משנה נתקשה, דלמה כשהוציאו בדין המלך אינו חייב הא קיימא דינא דמלכותא דינא וכו' ע"כ, והרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' רכ"ה כתב דלא אמרינן דמלכותא דינא אלא בדברים שהם מחוקי המלכות כגון העמדת מכס וגביית וארנוניות וכיוצא, אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא דלא דאל"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו, וכן כתב מהרי"ק ז"ל שורש קפ"ח ע"כ, ודברים של טעם הם וכן יש לדייק בדברי רבינו סוף פ"ק דגזילה ואבידה עיי"ש.

הלכה ה

המוכר קרקע וכו' שכל אונס שיולד בקרקע וכו'. הפוסקים ז"ל נחלקו באונס דשכיח ולא שכיח אי דיינינן ליה כאונס דלא שכיח או כאונס דשכיח, עיין להרב כנסת הגדולה ז"ל

חו"מ סי' רכ"ה, ומה שנראה יותר דהמוציא מחבירו עליו הראיה ודברי רבינו שקולין, עיין למהר"ם אלשי"ך סי' ס', אמנם אם פירש ואמר שלא יטעון שום טענת אונס בעולם אפילו אונס דלא שכיח במשמע כמו שכתב הרב כנסת הגדולה שם אות מ"ד משם מהר"ם אלשקר ז"ל, ואינו סותר למה שכתב הרשב"א הביאו הרב בית יוסף ז"ל שם, שאפילו כתב שהוא מקבל כל אונסין שבעולם אין אונס דלא שכיח בכלל, דיש שינוי בין לשון זה לזה כמו שכתב הרב שם, ומדברי רבינו אין להכריח אלא דממה שכתב כל אונס נראה דהיינו כדברי הרשב"א, דתיבת שבעולם אינו כל כך הכרח ודו"ק.

הלכה ו

והם שהיו בדעת המתנה וכו'. מדתלה הדבר בדעת המתנה נראה דאונס דשכיח ולא שכיח לא עלה בדעתו להתחייב דאדם קרוב אצל עצמו [ואין] מביא [רשעה] על עצמו, והפוסקים ז"ל נחלקו בזה, והנכון דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

הלכה ט

אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי וכו'. בספר כתב יד קדמון מצאתי כתוב וז"ל: דקדק רבינו בלשונו לומר אם רצה כלומר דאי אזיל לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את, אבל לא אזיל בע"כ כדאמרינן התם בסמוך אחוי טרפך ואשלם לך, וכן כתבו המפרשים שם הר"ן והריטב"א ז"ל עכ"ל. ומזה אני תמיה על הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רכ"ה שהוכיח מדברי הטור ז"ל, דהבחירה ביד ראובן אם רוצה עושה דין עם לוי וכו', ושכן מצא במהר"י אדרבי ז"ל סי' ק"י ושכן כתבו הנימוקי יוסף והרדב"ז ז"ל, אבל מהרש"ך ז"ל ח"ג סי' י' כתב דחייב ללכת ולדון עם לוי, ונראה שלא ראה דברי הטור והנימוקי יוסף ע"כ. וקשה טובא חדא, דאדיליף לה מדברי הרב אדרבי והנמוק"י לילף מדברי רבינו והשו"ע שהעתיק דבריו, גם למה לא תמה על הרש"ך אלא מדברי הטור והנימוק"י והרי רבינו קדים ועדיף כמבואר.

הלכה י

וחזר ולקחה משמעון באחריות וכו'. הרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' רכ"ו דקדק בלשון זה, אך הדבר ברור דרבינו היה גורס בגמ' כגירסת הרי"ף והגאונים שהביא הרב המגיד ז"ל, ובהכי ניחא הכל.

פרק כ

הלכה א

מוכר אומר במאתיים וכו' איני קונה אלא וכו'. מכאן נסתייע בשו"ת מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' קע"ד, לשנים שהיו שותפים זמן מה ואח"כ נתפרדו ושוב חזרו ונשתתפו סתם, דעל דעת השותפות הראשון נשתתפו עיי"ש, והרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רכ"א אות ט' כתב דמהרש"ך ח"א סי' ח' חולק בזה עיי"ש, ולענ"ד אפשר לחלק בזה דההיא דהרש"ך במחקו כל החשבונות הישנים איירי, והשטר הראשון נקרע בקרע בית דין דהוי ליה כמאן דליתיה השותפות הראשון כלל, משא"כ בנדון מהרשד"ם ז"ל.

והלך זה לביתו וזה לביתו וכו'. נראה דלאו דוקא קאמר, דהוא הדין אם באותו מעמד אמר אחד מהם לחבירו קח או אקח וכיוצא, וכן כתב בשו"ת תומת ישרים סי' קצ"ו, ולפי זה דברי התוספתא ורבינו דברו בהווה.

הלכה ב

הלוקח מאחד מה' בני אדם וכל אחד מהן תובע אותו וכו'. דקדק הרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' רכ"ב, דלמה לא נקט כלשון המשנה לקח מאחד מהם ואינו יודע מאיזה מהם לקח, מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ע"כ, ולעד"נ דרבינו דקדק לכתוב כן מדמייתי הך דלקח מה' אמתניתין דגזל אחד מה', וכל אחד אומר אותי גזל דהיינו שכל אחד תובע וכמש"כ רבינו להדיא פ"ד דגזלה ה"ט, הכי נמי הך דלקח בתובעים קאמר כדאיתא ביבמות דף קי"ח [ע"ב] עיי"ש, והרב ב"ח ז"ל תירץ עם דברי הרא"ש, שכתב לגבי פקדון דבאומר אחד משניכם הפקיד אצלי ואיני יודע איזהו פטור אפילו בבא לצאת ידי שמים דשמא ושמא הוא עיי"ש, וקשה קצת דמדכתב לשון אפילו משמע דלא [חייב] בדיני אדם, ואי דעת רבינו כן היה לו לבארו [בפירוש], והש"ך ז"ל כתב תחילה דלרבותא נקט תובעים אותו וכל שכן כשאין תובעים אותו דמניח דמי מקח ביניהם, אי נמי משום סיפא דאלו אינם תובעים אותו אפילו לצאת ידי שמים אין צריך ע"כ, ואין להקשות בדבריו דאמאי לא ניחא ליה בדברי הרב ב"ח ז"ל, דהתירוץ הוא מבואר במה שכתב אחר זה משם הרב (בעל המאור) [נמוקי יוסף] ז"ל, דאין לדמות מקח לפקדון, ולכך בחר לו דרכים אחרים.

מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, דמניחן ביד בית דין וזהו שכתב ויהיו הדמים מונחים הכוונה בבית דין ע"כ, וקשה קצת דגבי פקדון פרק ה' הל' ד' [דהלכות שאלה ופקדון] פסק רבינו, דיהא מונח אצלו עד שיודו, ובפ"ד דגזלה ה"י פסק, דנותן גזלה אחת והם חולקים אותה ביניהם עיי"ש, ואם כוונתו כאן שיניחנה בבית דין למה לא פסק כן גבי פקדון וגזלה, גם בתובעים אותו פסק שם הל' ט' דאינו חייב

לשלם מספק, והיינו כפירוש רש"י ממש, וכיון שכן מנא ליה להרה"מ ז"ל דיניחם בבית דין. גם הרב ש"ך ז"ל אמה שפסק בשו"ע ויהיו הדמים מונחים בבית דין דנמשך אחר דברי הרב המגיד ז"ל, השיג ממה שכתב בפרק ה' כאמור וחלק על פסק השו"ע מכח מה שכתב שם סי' ש' גבי פקדון, ונסתייע מדברי רש"י פרק המפקיד (בבא מציעא דף ל"ז) עיי"ש. ואחרי המחילה הראויה אי מהא לא איריא, דרש"י ז"ל פירש כן גבי גזלה שאמרו סתם מניח גזלה ביניהם ומסתלק, שהכוונה שמניח דין הגזלה ביניהם עיי"ש, אמנם גבי מקח שכתב רבינו מניח דמי המקח ביניהם אין לפרש דין המקח דהא דמי קאמר, וכן הוא הלשון בפרק הגוזל (בבא קמא דף ק"ג) [ע"ב], אכן האמת נראה דכוונת רבינו כפירוש רש"י ז"ל כמו שכתבתי שם הלכות גזלה הל' ט', וגבי מקח לא נתבאר דעתו, דבפקדון שדרך העולם (להקפיד) [להפקיד] לזמן מרובה לא הוי ליה למידק, והש"ך שם כתב ולכך יהיו המעות מונחין אצלו עד שיודו, משא"כ במקח שאין דרכו להאריך הזמן כל כך, ולענ"ד נראה כמו שכתבתי דאין גילוי בדברי רש"י גבי מקח, וכל שכן בדברי רבינו.

ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא שהרמב"ן והרשב"א חלוקים על זה, וסבירא להו דבמקח אפי' בא לצאת ידי שמים מניח ביניהם ומסתלק ע"כ, וכדברי רבינו פסק הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' רכ"ב והרב ש"ך ז"ל הקשה שם, דבסי' ש' פסק השו"ע גבי פקדון דפטור אפילו בבא לצאת ידי שמים והניחו בצ"ע, ומבואר הדבר דקושיא זו לא תפול על רבינו שהוא לא כתב כן בפ"ה דפקדון, אך מאי דאפשר בקושיא זו דהתם שהפקידו זה בפני זה לא הו"ל למידק ולכך פטור לגמרי, משא"כ הכא דמסתמא לא היו החמשה זה בפני זה הוי ליה למידק ולכך חייב, וזה דלא כהרב ב"ח ז"ל שם שכתב דבמקח מסתמא זה בפני זה היה עיי"ש, דלדידיה ודאי קושית הרב ש"ך קיימת.

הלכה ג

ונשבע על שקר ועשה תשובה וכו'. נראה דלאו דוקא שעשה תשובה, דהוא הדין אם הודה בפני עדים שנשבע לשקר אף שלא עשה תשובה מחייב, שהרי העונש הוא על העבירה שעשה וכדברי הגמרא, אלא דנקט ועשה תשובה שהוא היותר הווה ורגיל, וכן כתב הרב ש"ך ז"ל דחלק על הסמ"ע עיי"ש. והרב המגיד ז"ל כתב, דמבואר בגמרא דבנשבע מקח וגזל שוין, ודין הגזל מפורש פרק ד' מהלכות גזלה ע"כ, ולא מצאתי פירוש זה בדברי רבינו שם עיין עליו.

הלכה ד

אימתי בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו וכו'. עיין מה שכתב הרב המגיד ז"ל, וכיון שכן שנטל משניהם הרי זה אינו מדקדק איזהו מדעתו ואינו נאמן אלא הרי הוא כעד אחד ע"כ, לא זכיתי להבין דברים אלה, דכיון שאינו מדקדק איך יחשב עדותו עדות, ואי חשיב כעד אחד למאי מהני כיון שאין עדותו עדות שהרי אינו מדקדק למי מכר מדעתו ולמי בעל כרחו, ואפילו לפטור את השבועה לאותו שהוא מסייעו לא מהני שהרי לא דקדק בדבר, והרב גידולי תרומה דף שי"ח עמוד ד' נתקשה בו ולא תירץ כלום עיי"ש. ותו קשיא לי מה שכתב אח"ז, וגרסינן שם ולא ידע הי מדעתיה והי בעל כרחו, פירוש ואין ידוע בעדים וכו' ע"כ, דלפי פירושו הראשון דאין המוכר מדקדק איזה מדעתו ואיזה בעל כרחו, הגירסא הנכונה צריכה להיות ולא ידע, פירוש שהמוכר אינו יודע מפני שלא דקדק, דאם נפרש הך ולא ידע דהיינו ע"י עדים מנא לן דהמוכר לא דקדק, הא שפיר אפשר שדקדק ואפ"ה אינו נאמן מפני שאין מקחו בידו, ונראה הך יש מי שפירש שכתב הרה"מ הוא רבינו חננאל שהביא הטור ז"ל חו"מ סי' רכ"ב, אך נראה שהרה"מ ז"ל ביאר כוונתו והוא קשה כמו שכתבתי, שרבינו חננאל ז"ל לא כתב אלא שכשאין מקחו בידו אינו נאמן אלא הרי הוא כעד אחד בעלמא עיי"ש, ומאי דאפשר בדברי הרה"מ ז"ל, דמה שכתב הרי זה אינו מדקדק וכו', הכוונה דמסתמא הוא כך ואף אם אמר שמדקדק אינו נאמן להחזיק המקח לאחד מהם אלא הרי הוא כעד אחד בעלמא, ולפ"ז מה שכתוב בגמרא אח"כ ולא ידע בהכרח לפרשו ע"פ עדים כמבואר.

עוד כתב הרה"מ ז"ל, וזאת היתה כוונת המחבר שאם המוכר יודע ומעיד, והוא הדין לעד אחד זה שמסייעו העד נוטל בלא שבועה וכו', ע"כ. וקשה תרתי, חדא, דבשלמא במוכר יודע ומעיד היינו דעת הבעל המאור ז"ל שהזכיר תחילה והיא דעת רבינו, אמנם מה שכתב והוא הדין לעד אחד וכו', למאי איצטריך זה, ותו דמנין לעד זה מדברי רבינו, הן אמת דממה שסיים הרה"מ ז"ל, ולפיכך כתב ולא ידע ממי נטל ע"כ, משמע דממה שכתב רבינו ולא ידע ממי נטל יש לדייק דאם ידע הוי כעד אחד כשאין מקחו בידו, ומה שהוסיף הרה"מ ז"ל, והוא הדין לעד אחד, הם דברי עצמו, דכיון שאנו מאמינים למוכר כעד אחד פשיטא דהוא הדין וכל שכן עד אחר דעלמא דפוטרו משבועה, ובזה מתורצת התמיהה שתמה הרב כסף משנה על הרה"מ ז"ל, דאין שום גילוי בדברי רבינו לומר שיסבור כן ע"כ, ואחרי המחילה הראויה מהרב עצמות יוסף ז"ל שתמה על הרב כ"מ במה שתמה על הרה"מ ז"ל, דממה שכתב רבינו ולא ידע ממי נטל יש לדייק דאם ידע הרי הוא כעד אחד עיי"ש, וזה אינו דהרב כ"מ לא תמה על הרה"מ בתחילת הלשון

שכתב, שאם המוכר יודע ומעיד דזה ודאי נפיק מהדיוק דלא ידע שכן הבין גם הראב"ד ז"ל, ומה שתמה עליו הוא מההוא הדין לעד אחד שזה באמת אין שום רמז בדברי רבינו כאן, ותמיהתו היא קיימת, אך כבר כתבנו שדברי עצמו הם בסברא נכונה, ומלבד כל האמור כוונת הרב כ"מ ז"ל על פטור השבועה מכח העד דזה באמת לא נתבאר בדברי רבינו כלל, וחלילה לשויה להרב כ"מ טועה בדבר פשוט כזה.

הלכה ו

ואם הודה במקצת הטענה וכו' שבועת התורה וכו'. ידוע שג' שבועות הם מן התורה, שבועת השומרים, מודה במקצת, ועד אחד, וסימנן [ש'מ'ע'] בני מוסר אביך.

הלכה ז

אמר לחנוני תן לי בדינר פירות וכו'. כתב הרה"מ ז"ל, פירוש שהגביהן לוקח והניחן ברשות הרבים וכו' ע"כ, לא ידעתי מי הכריחו לפרש כן דהא מתניתין סתמא קתני וגם הפוסקים כולן כתבו הדין בסתם, עיין להרב בית יוסף חו"מ סי' צ"א, ותו דאם הלוקח הגביהן הרי קנאן בהגבהה כמו שכתב רבינו לעיל פרק ד', ולא ראיתי מי שנתעורר בקושיא זו זולתי הרב בעל גידולי תרומה ז"ל דף מ"ח, שהקשה ממה שכתב רבינו שם הל' ו', היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן וכו' ע"כ, וכי היכי דשכירות מקום הוי קניה גמורה כך בהגבהה לחודה הויא קניה גמורה, ועוד האריך לפלפל שם לפירוש זה של הרה"מ ז"ל, אם לא הגביה הלוקח מה דינו והיא קושיא עצומה לכאורה.

אך לענ"ד נראה אי מהא לא איריא ממה שכתב רבינו שם הל' י"א וז"ל: זה כלל גדול יהיה בידך, הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואח"כ הגביה קנה, ואם הגביה תחילה והניח ואח"כ פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק ע"כ, וכיון שכן הכי נמי איכא למימר לדעת הרה"מ ז"ל, שהגביהן הלוקח עד שלא פסק דאין כח בהגבהה זו לקנות עד שיפסוק הדמים, אלא דאכתי קשה מצד אחר, דא"כ בהגבהה זו למאי מהניא ומה טעם יש בה, אכן האמת נראה בכוונת הרה"מ ז"ל, דבעינן הגבהה כדי שיקנה אותם לגמרי, ומחלוקת החנוני עם הבעל הבית אינה על קניית הפירות דשניהם מודים במכירה ושקנאם הלוקח, ומחלוקתם היא על פרעון הדינר ולכך חשו חז"ל [להצריכו] לענין השבועה כמבואר, אבל אם עדיין לא קנאם בהגבהה חזרנו לדין הקודם בדברי רבינו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואין צורך למה שפלפל הרב ז"ל וזה טעמו של הרה"מ ז"ל, דגם בחלוקא דנותן דינר שולחני שכתב לקמן, ביאר ז"ל שכבר קיבל נותן הדינר מעות וכו'.

הרי הלוקח נשבע כתקנת חכמים וכו'. אמנם רש"י ז"ל פירש אמתניתין דישבע בעל הבית דשבועת היסת קאמר, וקשה טובא דרש"י גופיה שם דף מ"ח ע"ב ד"ה הא שאר וכו', פירש דשבועת היסת בימי התנאים עדיין לא נתקנה, כי בימי רב נחמן תקנוה ע"כ, ונמצא רש"י ז"ל סותר דברי עצמו, והתוספות ז"ל שם ע"א ד"ה נשבע בעל הבית, כתבו תימה דשבועת היסת לא נתקנה אלא בימי רב נחמן וכו' ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דלמה לא תפסו על פירוש רש"י שסותר דברי עצמו כאמור, ותו דאעיקרא דדינא איך תפסו במושלם דשבועת היסת הוא דקאמרה מתניתין, הרי רבינו מפרש דבנקיטת חפץ קאמר שהיא כעין של תורה, וכמו שכתב בפירוש המשנה שם, ומאי דאפשר לרש"י ז"ל, דגם בימי התנאים לפעמים היו משביעין שבועת היסת אמנם לא היתה תקנה חלוטה עד זמן האמוראים, וכן כתב ז"ל, אמנם להתוספות ז"ל קשה כאמור.

הלכה י

על הלוקח להביא ראיה וכו'. אין לדקדק שאם לא הביא ראיה יחזיק בו המוכר, חדא דלקמן פסק דאפילו בשניהם טוענין שמא חולקין, ותו דרחוק לשמוע שיזכה בטענת איני יודע אפילו בשבועה נגד טענת בריא, אלא דיחלוקו שנלמד מהדין שכתב אח"ז בזה אומר איני יודע וכו', וכן כתב הרה"מ ז"ל דנראה שזאת היתה כוונתו, ובזה יתורץ קושיית הרב כ"מ שכתב עליו דמה תיקן וכו', ועיין להרב ב"ח והדרישה ופרישה חו"מ סי' רכ"ג, ושו"ת שי למורא סי' נ"ה דהאמת יורה דרכו שאין להתאמץ ולהקשות על רבינו מכח דיוק בעלמא. וע"ע להמשנה למלך ז"ל שדבריו מגומגמים או חיסור לשון יש בדבריו.

הלכה יב

הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר וכו'. משנה בפרק [השואל את] הפרה, ומסיים בה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו, ולא הזכירו רבינו באלה החלוקות, כי אם בחלוקא ראשונה דמחליף פרה בחמור, נראה דסבירא ליה דאתיא כסומכוס כמו שאיתא בגמרא ומשום דאינה הלכה לא הזכירה, והכי מוכח בפירוש המשנה שם, ולפ"ז הדין שכתב קודם זה אומר איני יודע וכו' מסברא דנפשיה כתב כן, אי נמי אפשר דמפרש הך חלוקא דזה אומר איני יודע דמתניתין דאכולהו קאי גם אירישא דמחליף, אלא דכשאינה ברשות אחת מהם מודים חכמים דיחלוקו וכמו שכתב הרה"מ ז"ל שם, משא"כ בקרקעות דאי אפשר לומר כן דבכל מקום דאיתיה ברשות מריה איתיה, ועבדים נמי הוקשו לקרקעות, מעתה יחלוקו דתני בה במתניתין בהכרח סומכוס דוקא היא.

הלכה טו

הרי הדבר ספק ועל הטבח להביא ראיה וכו'. רבינו פוסק דכי אמרינן עליו להביא ראיה היינו להחזיק מה שבידו, ולפיכך סיים, ואם לא הביא ראיה ישלם הדמים כלומר שאם הביא ראיה יחזיק במה שבידו, ודלא כמו שאיתא בגמרא בלישנא בתרא סתמא דמלתא כמה דלא יהיב איניש זוזי לא יהיב איניש חיותא, וכן עשה רבינו בחלוקא דמחליף פרה בחמור דעל בעל החמור להביא ראיה כלומר להחזיק בפרה שמשך, אך בההיא דוולד הפרה והשפחה לא משמע הכי שפסק דעל הלוקח להביא ראיה, ומכל מקום יש ליישב. ובעיקר פסקו של רבינו כבר נתעורר הרה"מ ז"ל והכסף משנה ז"ל, וע"ע בדרישה ופרישה וב"ח חו"מ סי' רכ"ד.

פרק כא

הלכה א

אם היה מינו ידוע וכו'. מבואר הדבר דרבינו לא התנה אלא במין שיהיה ידוע, לאפוקי כל מה שיש בבית זה וכו', שכתב אח"כ, אבל בשער ידוע לא ביאר ז"ל. והרב כסף משנה הקשה מההיא דפרק איזהו נשך (בבא מציעא דף ס"ד) [ע"א], מה שעיזי חולבות מכור לך מותר, משמע דקנה ואפילו יהיה יותר על כדי דמיו, ותירץ שאין דברי רבינו אלא בדברים שיש להם שער ידוע, משא"כ חלב וגיזה, ובסוף [נשאר] בצ"ע. והרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' ר"ט, הקשה ממה שכתב רבינו פרק י"ג ה"ב דגם בפרה שייך דין זה והרי פרה אין לה שער ידוע וכו' עיי"ש, ואי משום הא לא איריא דכוונת הרב כ"מ להחלב והגיזה שעדיין הם מחוברים בגוף, משא"כ בפרה שהיא בגלוי בקל יודע שומתה.

אכן האמת נראה דמעיקרא קושיא ליתא דהתם לענין רבית הוא דקאמר שאין בזה משום רבית, דהיינו אם נתרצו שניהם בדבר אבל לעיקר הדין בענין הונאה לא נחית התם, מכל שכן לפי האמור שאין שום הוכחה בדברי רבינו על השער. וקצת יש לתמוה על הרב לחם רב סי' קנ"ט, שהקשה קושיא זו של הרב כ"מ ז"ל וחילק בין חלב וגיזה לערימה של חטים דחלב וגיזה ליתנהו בעולם וממילא קא רבו ולכך אין בהם הונאה דמי יודע אם יגדל המעט או הרבה, (א"כ) [משא"כ] בערימה של חטים וגבי מכור לי באלו שהדבר הוא כבר בעולם וכו', שייך בו הונאה עיי"ש, ואחרי המחילה הראויה פתח בכד וסיים בחבית, דעיקר קושייתו אינה אלא מהרישא דמה שעיזי חולבות מכור לך דמותר, דמשמע דאין בו הונאה שהיא קושיית הכ"מ ז"ל, וכשבא לתרץ נקיט ליה לטעמא דלאו ממילא קא רבו דזה נאמר על הסיפא דוקא כמבואר שם בגמרא לאיכא דאמרי אמר

רבא וכו', ומסיפא זו אין לנו שום קושי דכיון דאסור אימא דגם הונאה שייך ביה, והיכי פתיך ועריב הרב ז"ל החלוקות. אך האמת עד לעצמו דמדתלי בסיפא במכור לך כך וכך, משמע דאין הדבר תלוי בהמתנה אלא במה שקצץ בכך וכך במה שאין לו עכשיו, דאל"כ אדמפליג בכך וכך ליפלוג במה שעיזיו חולבות היום למחר שיחלבו לאחר זמן, גם בשו"ת תולדות אדם ז"ל להרשב"א סי' ע"ב כתב כן להדיא דברישא מותר משום דמוזיל במה שיש לו ואין כאן אגר נטר עיי"ש. והרב כנסת הגדולה בהגהת הטור חו"מ סי' ר"ט אות כ"ב הביא משם מהר"ם מטראני ח"ב סי' קל"ז, דהמוכר האלגאליא שיצא מן החתול הוי דבר שלא בא לעולם ולא קנה ע"כ, ואין בידי הספר הזה דנראה לענ"ד שיש לחלק, שאם האלגאליא היא בעולם אלא שעדיין היא במעי החתול הוי כמו מה שעיזי חולבות וקנה.

הלכה ב

כיצד ערימה זו של חיטים אני מוכר וכו'. פשטן של דברי רבינו משום דאמר לו ערימה זו, וכן במרתף זה דמורה באצבעו, אבל בשק של תאנים לא הזכיר זה, והטור חו"מ סי' ר"ט הזכיר לשון רבינו והשמיט חלוקא זו של שק, ונראה שיש להגיהו שהרי סיים רבינו **ולא משקל התאנים וכו'**. אך האמת נראה דכוונת רבינו אינה אלא על המין שיהא ידוע לאפוקי אם הוא בסתם שאין הקונה יודע מה הוא קונה, אז אין שם שום קנין מהטעם שנתן ז"ל שלא סמכה דעתו של לוקח וכו', אך עדיין יש לגמגם בדבר דלפי זה אין הקפידה על תיבת זה כלל, דהוא הדין אם אמר לו ערימה של חטים אני מוכר לך או מרתף של יין אני מוכר לך הוא הדין, והיינו טעמא שקנה אם אין בו הונאה וכיון שכן קשה דלמה הזכיר תיבת זה בערימה ובמרתף, ואפשר שדבר בהווה ורגיל ולכך השמיטה בשק. וכן נראה מתוך תשובת הרב משפטי שמואל ז"ל סי' ל' שנשאל על מי שנדר חצי מכל מה שיהיה לו בעולם לשדוכי אחותו ודימהו לערימה של חטים ומרתף של יין וכו', ודחה דברי מי שדימהו לכל מה שיש בבית זה וכו' עיי"ש.

הלכה ג

ואין זה אלא כמשחק בקוביא וכן כל היוצא בזה. הסמ"ע ז"ל חו"מ סי' ר"ט ס"ק ב' כתב דרבינו סבירא ליה דמשחק בקוביא הויא אסמכתא, והרב ש"ך ז"ל שם חלק עליו דלא מצינו בשום מקום שיכתוב רבינו כן, וביאר ז"ל דרצה לומר דאין זה מכר אלא כמו שמשחק בשחוק קוביא הוא, ולא סמכה דעת הלוקח בזה, והיינו דנקט אין זה אלא כמשחק לשון שלילה ולא נקט הרי זה כמשחק וכו' ע"כ, ודבריו ז"ל נראין אף דמכל מקום לא הוי ליה לרבינו לכתוב כמשחק בקוביא, אלא כמשחק סתם, דבאמת מעשה שטות ושחוק זה. וידוע דמשחק בקוביא פסלו רבינו לעדות פ"י דהלכות עדות מפני

שהוא אבק גזל, גם בפרק ו' דגזלה הל' י' כתב שהוא גזל דדבריהם, והך טעמא לא שייך הכא שהרי שניהם יכולין לחזור בהם, ומדכתב רבינו שלא סמכה דעתו של לוקח וכו', נראה דמשום אסמכתא קאמר, ומכל מקום דברי הרב ש"ך ז"ל נראין.

הלכה ה

ורום כל בית ובית כחצי ארכו וחצי רחבו. כמה שיטות נאמרו בדין זה, עיין להטור והבית יוסף חו"מ סי' רי"ד. ובדברי הרה"מ ז"ל נפל טעות סופר ד"ה ורום כל בית וכו', ה' על ח' רומו ט' צריך להגיה ח' על י' רומו ט'.

הלכה ו

נמצא בין כל קבר וקבר שמן הצדדין וכו'. הרה"מ ז"ל הקשה על רבינו שהשמיט חצר ושתי מערות האמורים במשנה לדעת חכמים, ותירץ דרבינו מפרשה בשקבל עליו לעשות חצר, והרב כסף משנה ז"ל הקשה עליו דמכל מקום הוי לרבינו לכתבה להשמיענו דין זה, ולי נראה דטעם רבינו משום דסבר דההיא סיפא ליתא אלא לר' שמעון ולא קיימא לן כוותיה עכ"ל. ואיני יודע לשער פירוש המשנה לביאור זה, דקתני ועושה חצר ע"פ המערה שש על שש כמלא המטה וקובריה ופותח לתוכה שני מערות אחת מכאן ואחת מכאן, ר' שמעון אומר ארבע לארבע רוחותיה, וכיון דר' שמעון פליג וסבירא ליה ארבע, איך יתכן שנאמר דהך דחצר ושתי מערות ר' שמעון היא, וכבר ראיתי להתוספות יו"ט ז"ל שם שנרגש מזה עיי"ש. גם על הטור ז"ל יש להקשות שהזכיר החצר והשמיט השתי מערות, ולא מצאתי לנאמני ביתו ז"ל שנרגשו מזה עיין עליהם. עוד יש לתמוה דרבינו פ"ט דהלכות טומאת מת ה"ג, פסק לענין מוצא ג' מתים דצריך לבדוק מן האחרון כ' אמה שהם כשתי מערות וחצר שביניהן עיי"ש, הרי שדרכם היה בכך, ותו דדבר זה ליתא בההיא מתניתין פרק ט"ז דאהלות, ולא הוציאו רבינו אלא ממתניתין דהמוכר פירות דף ק' [ע"ב], גם בפ"ו דטומאת מת פסק רבינו דין חצר שלפני המערה ממתניתין פרק ט"ו דאהלות וכבית הלל שהוא מכוון לסתם מתניתין דהמוכר פירות, והדבר צ"ע רב.

הלכה ז

נותן לו בתוך שדהו אמה וכו'. הטור ז"ל חו"מ סי' רי"ז שינה בשיעור, והרב בית יוסף ז"ל כתב דלא מצא לו חבר, והדרישה ופרישה ז"ל כתב שמצא לו חבר הוא רבינו יעקב בר יקר שהביא הרשב"ם ז"ל שם, ועיין להרב כנסת הגדולה שם.

הלכה י

דרך המלך ודרך הקבר אין לה שיעור. שם דף צ"ט [ע"ב], ופירש רש"י [צ"ל רשב"ם] ונראה בעיני דהא אין לו שיעור דמת לא חמיר כדרך המלך לפרוץ בנינין להפסיד ממון אחרים אלא להלך על גבי תבואה ולא יטו ימין ושמאל, אי נמי במוכר דרך הקבר לחבירו ללכת דרך שדהו מיירי דמסתמא אין לו שיעור אלא כל מלוי המת יעברו שם ועיקר, ע"כ. ונפקא מינה בין השני פירושים, דלהאי נמי דוקא במוכר דרך אם הזיקו התבואה אין חשש, אמנם בלא מכר דרך אלא בסתמא אין להם להלך על גבי התבואה דהוי מזיק ממון חבירו להדיא, והטור ז"ל השמיט אלו השני חלוקות וכבר נרגש הדרישה ופרישה ז"ל, וכתב דדרך המלך אין לנו בזמן הזה בעו"ה אבל בדרך הקבר צ"ע, ולא ידעתי למה לא נרגש גם לפסק הרב בית יוסף בשו"ע חו"מ סי' רי"ז שהזכיר כל דברי רבינו, והשמיטם ג"כ דנפק"מ טובא לענין דינא במלוה המת.

הלכה יז

וכן המוכר שדה בבקעה גדולה וכו'. בגמרא [ב"ב] דף ס"א [ע"ב], הקשה פשיטא ותירצו דלא צריכא דאיכא דלשדה קרו ליה שדה ולבקעה בקעה, ואיכא נמי דלבקעה קרו ליה שדה וכו', ורבינו ביארו בבית כמו שאיתא שם בגמרא והשמיטו בשדה, והשו"ע חו"מ סי' רי"ח סעיף כ"ב ביארו, ואפשר שלזה נתכוון הרב המגיד ז"ל שכתב שדיני השדה בזה כדיני הבית בזה לכל מה שנזכר לעיל.

הלכה יח

ואם אמר לו כל נכסי אפי' עבדים וכו'. קשה דבפרק י"א דזכיה ומתנה הל' ט"ו פסק, שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות והבגדים והעבדים והבהמה והעופות ותפילין עם שאר ספרים הכל בכלל נכסים ע"כ, וכאן חילק בין נכסים סתמא לכל נכסים, והנה הרא"ש והתוספות שם דף ס"ב [ע"א], ד"ה ואי אמר לו וכו', חילקו בין נכסי לנכסיי וכו', ועוד חילקו בין מכר למתנה דקיימא לן בעין יפה נותן, וזו נראית דעת רבינו ז"ל, אך אכתי קשה קצת אמאי לא הזכיר רבינו כאן דין ספר תורה כמו שהזכירו שם שהרי כאן הזכיר אף התפילין, וצריך לומר דסמך אמה שכתב שם.

הלכה יט

האומר לחבירו בית מבתי ושור משורי וכו'. כתב הרה"מ ז"ל מימרא במנחות ע"כ, והיא בדף ק"ח [ע"ב] דפריך, מיתיבי בית בביתי אני מוכר לך ונפל מראהו נפול, עבד בעבדיי אני מוכר לך ומת מראהו מת, ואמאי ליחזי היידן נפל היידן מת, ומשני לוקח קאמרת שאני לוקח דיד בעל השטר על התחתונה, השתא דאתית להכי אפילו תימא

עלייה דגריעא יד בעל השטר על התחתונה ע"כ, משמע דאף עלייה מצי למיהב ליה אף דגריעא, ומכל שכן לפי מה שכתב רבינו בפ"ט דהלכות נדרים הט"ו, דעלייה בכלל בית היא, והיא משנה בנדרים דף נ"ו [ע"א], וסוגיא דהתם פליגא אהך דמנחות דמסיק התם מאי עלייה מעולה שבנכסיו, והר"ן בשם הרמב"ן ז"ל כתב, דאפילו למסקנא דמנחות הא דרב הונא כרבנן אתיא, דאיכא למימר דהאי דנקט בית בביתי ולא נקט בית סתם לא מבעיא קאמר, לא מיבעיא בית סתם דמראהו עלייה דגריעא אלא אפילו כי אמר בית בביתי דבכי האי גוונא למעליותא משמע כדאמרינן התם הגדול הקדיש, אפילו הכי גבי לוקח מראהו עלייה דגריעא וכו', וכן פסק הרמב"ם ע"כ. אמנם הרא"ש ז"ל פירש שם וז"ל: ודאי אם אמר לו בית סתם מראהו עלייה, אבל השתא דאמר לו בית בביתי האי לישנא משמע לאפוקי עלייה דגריעא משום עליה וירידה, וצריך ליתן לו המעולה שבין שני בתים דהיינו בית ועלייה, מיהו בית הגרוע שיש לו יכול ליתן לו והכי מסיק בשלהי מנחות דיד בעל השטר על התחתונה ע"כ, וכן פסק הטור חו"מ סי' רי"ד, נמצא דרבינו מפרש כפירוש הרמב"ן שהביא הר"ן ז"ל דאפילו בבית מביתי נותן לו עלייה, ודלא כהרא"ש ז"ל דמחלק בין בית סתמא לבית מביתי.

ולפי זה יש לתמוה על הרב בעל המפה ז"ל שם שעל דברי הרב בית יוסף בשו"ע שכתב כדברי רבינו, הגיה ז"ל אבל אינו נותן לו עלייה, אבל אם אמר לו רק בית אני מוכר לך יכול ליתן לו עלייה דהא נמי איקרי בית ע"כ, וקשה תרתי, חדא, דמנא ליה דכוונת הרב ב"י שהעתיק דברי רבינו סבירא ליה דבבית מביתי אינו נותן לו עלייה שהיא סברת הרא"ש ז"ל, ואמאי לא נימא דכיון דאיכא סברת הרמב"ן שהביא הר"ן ז"ל דאינו מחלק בין בית סתם לבית שבביתי, ורבינו סתמא נקט משמע להדיא דכוותיה סבירא ליה מדלא חילק, ותו דהיה לו לכתוב זה בשם יש אומרים כיון דעכ"פ הרמב"ן פליג עלה, והסמ"ע ז"ל שם נדחק [שאפשר שמור"ם] לא חשש להאריך לכתוב פלוגתא בזה, וכתבו בפשיטות מאחר שהרא"ש והטור סתמו וכן כתבו ע"כ. ורבינו השמיט החלוקא דעבד בעבדי אני מוכר לך, גם הטור והרב ב"י השמיטוה ולא ידעתי למה, דאם תאמר שהוא נלמד מבית שבביתי ושור משוורי א"כ תקשה על הברייתא למה הזכירו מאחר שהוא נלמד מאינך.

הלכה כ

אינו קונה אלא הפחות שבהן וכו'. כן פירש רשב"ם שם דף ס"א [ע"ב] והוא נלמד ממה שאיתא שם דף ס"ב [ע"א] אלא מעתה שדה מכורה לך שדה גדולה מכורה לך שדה שיש לי מכורה לך, כל שדותיו מכורין לו, ומשני התם יד בעל השטר על התחתונה ע"כ.

הלכה כא

על המוכר להביא ראיה וכו'. לא ביאר רבינו איזו ראיה יביא, אמנם רש"י ז"ל [צ"ל רשב"ם] בבבא בתרא דף ל' [ע"ב] פירש וז"ל: עליה דידיה רמיא לגלויי ולהביא ראיה דלאו מבר סיסין לקחה, ואם יביא עדים דאיקרויי הוא דמקריא הכי, ולא מהני שדות שלקח מבר סיסין היא מוקמינן ליה בידיה, דהא פשיטא לן דהאי דאמר ליה נכסי דבר סיסין מזבינא לך הכי קאמר, נכסי שקניתי ממנו ולא שלא קניתי ממנו אע"פ שנקראין כן ע"כ, וכן כתב הסמ"ע ז"ל וחלק על הרב עיר שושן שכתב שצריך להביא ראיה שמכר לו השדה השניה ע"כ, וביותר קשה שסיים הרב בעל הלבושים, דמסתמא לא היתה דעת הלוקח אלא על זו שהכל קורין לו כן ע"כ, וקשה דאיך נתלה בדעת הלוקח הרי המוכר שדה דבי חייא אינו נותן אלא הגרוע, הרי שאין הדבר תלוי בלוקח אי משום דיד בעל השטר על התחתונה אי משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומה שזוכה הלוקח אם לא הביא המוכר ראיה הוא מטעם שכבר התחיל להחזיק בה וכמו שדקדק רבינו וכתב, וכשבא הלוקח להשתמש בה וכו', לא מטעם דאזלינן אחר דעת הלוקח.

הלכה כג

היתה לו חצי שדה ואמר לחבירו וכו'. ידוע דהרב כסף משנה מפרש דברי רבינו דעכ"פ מצר לו מקצת המצרים וכו', וכן דעת הטור חו"מ סי' רי"ח, והאמת נראה שרבינו קיצר בדבר והיה לו לבאר.

פרק כב

הלכה א

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו'. בספר מים חיים להפרי חדש ז"ל שאלה ו' נשאל, במי שקידש אשה על מנת שאם תפול לפני יבם שתחלוץ, אי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, והשיב ז"ל דכיון דמן התורה מצי לחלוץ או לייבם ואיהו קמתני דלא לייבם כי אם לחלוץ הוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, והביא ראיה מההיא דפרק הזרוע דכהן שמכר פרה לישראל על מנת שהמתנות שלו אינו תנאי, וטעמא משום דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה וכו', ע"כ. והנה אין ספק שלשון השאלה הוא מגומגם, דמשמע שמתנה עם האשה שתחלוץ, וזה אינו שהדבר אינו תלוי באשה אלא ביבם כדכתיב, ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו, ותנאי זה היה ראוי שיעשנו עם אחיו הגדול שהוא המייבם או החולץ, ואיך שיהיה הדין אמת דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, והיה לו להרב ז"ל להביא ראיה מההיא דפרק המגרש (גיטין דף פ"ג) [ע"א]

שכשבאו להשיב על סברת ר' אליעזר באומר לאשתו הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני דהרי זה מגורשת, השיב עליו ר' טרפון הרי שהלכה זו ונשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה, ופירש רש"י, עוקר דבר מצות יבום שאסורה להתייבם לו ע"כ, הרי דכי נאסר ביבום הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, ואולי יש לדחות דהתם דחי לה רבא דלא הוי מתנה לעקור דלא סגיא לה דלא מנסבא ליה לאחוה דההוא גברא וכו'. אך ראיה אחרת יש להביא מפ"ק דקדושין דף י"ט [ע"ב], תניא אידך המוכר את בתו ופסק על מנת שלא לייעד נתקיים התנאי דברי ר"מ, וחכמים אומרים אם רצה לייעד מייעד מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ע"כ, ואפילו ר' מאיר לא פליג אלא מרבויא דקרא לאמה, פעמים שאינו מוכרה אלא לאמה הא לאו הכי אפילו ר' מאיר מודה דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, וזו ראיה נכונה לפסקו של הפרי חדש ז"ל.

אך קשיא לי על הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רי"ב בהגהת הב"י אות כ' שכתב בשם מהר"ם מטראני חלק ב' בשם מהר"י בי רב, דאם נשבע לחלוץ ליבמתו אם ימות אחיו בלא זרע אע"פ דהוי דבר שלא בא לעולם חייב לחלוץ מפני שבועתו ע"כ, ואין הספרים לראות הדברים על בוריין, דלכאורה קשה טובא, דמה לנו בדבר שבא לעולם או לא בא הרי הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ואין שבועתו שבועה דמושבע ועומד מהר סיני אם רצה חולץ אם רצה מייבם וכמו שהוכחנו ומבואר הוא, שוב בא לידי שו"ת מהר"י בי רב ז"ל וראיתי שם סי' י"ב שכתב, שאפילו למאן דאמר מצות יבום קודמת למצות חליצה קיימא לן דכל מקום שתוכל לקיים העשה ולא תעשה אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה, והכי נמי כיון שיכול לקיים השבועה שיש בה לאו דלא תשא ויכול לקיים העשה במה שיחלוץ אותה חייב לחלוץ ויקיים שבועתו, כן כתב הרשב"א בתשובת שאלה עכ"ל, ולדידי אני הצעיר שגבו ממני דברים הללו הרבה, דכיון דמעיקרא לא יש חלות לשבועה זו כלל דהו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, איך נחזק אותה ונאמר אתי עשה ודחי לא תעשה, הרי אין אפילו רמז העשה, שהרי בשעה שנשבע לא מצאה השבועה חלות לשתתקיים והו"ל כמאן דליתא, שהרי התורה תלתה הדבר בבחירתו ואיך יכול הוא להפקיע מעליו מה שחייבתו תורה. וע"ע בשו"ת רשד"ם יו"ד סי' ק"ו שנשאל על מי שנשבע לחלוץ אם תזדקק לו יבמתו בעת שנשאה אחיו, והשיב ז"ל שנחלקו הרא"ש והריטב"א ז"ל באם כופין לחלוץ וכו', משמע דס"ל דהשבועה חלה אלא שנסתפק אם כופין או לא, ולא ידעתי איך תחול שבועה זו, אך נראה פשוט דיש לומר דלא אמרינן דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא בשמתנה עם אחר שמכריחו לעשות כן, משא"כ

כשהוא מעצמו אוסר על עצמו בשבועה, כיון שהתורה תלתה הדבר בבחירתו והוא מדעתו ורצונו עושה כך לא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה.

ברם חזות קשה מצאתי מדברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ל"ג שנשאל על מה שנוהגים לכתוב בכתובה על מנת שלא ישא אשה אחרת עליה דהרי הוא מתנה על מה שכתוב בתורה דשמא תמצא אילונית וכו', והשיב דאין זה מתנה על מה שכתוב בתורה וכו', וכתב ז"ל ועוד אין אנו צריכין לכל זה דלא מקרי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא היכא דבשעת תנאו ידוע שעוקר דבר מן התורה, כגון על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה ועל מנת שלא תשמיטני שביעית, אבל בנדון זה ששאלת אינו ודאי עוקר דשמא תלד, ואף אם לא תלד יכול לגרשה ולישא אחרת וכו' ע"כ. ותשובה זו הויא תיובתא דהפרי חדש ז"ל, דכיון דהבחירה היא בידו לחלוץ או לייבם והוא בוחר לחלוץ אין זה עוקר דבר מן התורה, אך צריך להתיישב מהראיה שהביא הפרי חדש ז"ל בכהן שמכר פרה לישראל על מנת שהמתנות שלו דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה, אם לא שנאמר דהתם שאני שהכהן המוכר הוא המתנה, ולאו כל כמיניה [להתנות] בדבר זה, משא"כ אילו הקונה מצד עצמו היה מתנה כן אז לא הוה מתנה על מה שכתוב בתורה, וכן בההיא.

תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני וכו'. רבינו כאן סתם הדברים ולא ביאר, ונראה לענ"ד מפני שסמך על מה שכתב במקומות אחרים, הנה לקמן הל' י' פסק ג"כ במזכה לעובר לא קנה,

ואילו בפ"ד דהלכות בכורות פסק ז"ל, שאם היה הגוי שותף בפרה זו בעובר הרי זה פטור מן הבכורה, וזה נראה היפך מה שכתב בפרק זה דעובר הוי דבר שלא בא לעולם, ושם כתבתי לתרץ קושיא זו, ע"פ מה שכתבו התוספות שם [כמו] דקל לפירותיו הכי נמי פרה לעוברה עיי"ש. ועדיין הדבר מגומגם שהיה לו לרבינו לבאר, ועכשיו מצאתי לרבינו פ"ז מהלכות אישות הל' ט"ז, האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה, דאם היתה מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת ע"כ, מעתה נוכל לפרש בשופי דההיא דבכורות איירי בששיתף לגוי אחר שהוכר העובר, והכי מסתברא דקודם שידע שהפרה מעוברת מה לו בשיתוף הגוי, ובפרק זה איירי בלא הוכר העובר, ולפי זה גם מה שתוציא שדה זו ומה שיוציא אילן זה שכתב רבינו, הוא דוקא קודם חנטת הפירות, דאילו אחר שחנטו כבר באו לעולם מקרי, וזו היא שיטת רש"י ג"כ במציעא דף ס"ו ע"ב ד"ה מוכר פירות דקל, קודם שחנטו פירותיו ע"כ, אלא שאני תמיה על מהר"י וויל ז"ל סי' ס"ט שנשאל על אודות הבכור לפוטרו מן הבכורה, והשיב ז"ל דמותר הישראל

לקבל מעות מן הגוי ולמכור לו העובר ע"כ, ואיך לא הזכיר דעת רבינו שכתב כן להדיא בהלכות בכורות, ומתבאר ג"כ מההיא דהלכות אישות שהזכרנו.

הלכה ג

אבל הפוסק על שער שבשוק וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל זה מבואר ריש פרק איזהו נשך, והקשה עליו הרב כסף משנה ז"ל דההיא אינה שנויה אלא לענין רבית, מנין לו ללמוד משם לענין קיום המקח וכו', ע"כ. וקצת יש לתמוה על זה, דהרי הוא עצמו ז"ל הקשה על רבינו לעיל בפרק כ"א מדתניא בפרק איזהו נשך ההולך לחלוב עיזיו ואמר לו מה שעיזי חולבות מכור לך מותר וההיא לענין רבית דוקא ודאי מיתניא, ואפ"ה הקשה ממנה לדברי רבינו לענין מקח וממכר, מעתה מאי קמקשי ז"ל לדברי הרה"מ ז"ל, והאמת יורה דרכו דלא הקשה כן אלא מכח שמצא התוספתא להדיא דממנה ג"כ נראה שהוציא רבינו ז"ל דינו.

הלכה ד

מי שפסק על שער וכו' הרי זה קנה לקבל מי שפרע וכו'. מבואר הדבר דפיסוק השער לחוד לא מהני אפילו לענין מי שפרע, וכמו שכתב רבינו לעיל פרק ז', אלא בעינן נתינת דמים כולם או מקצתם כמבואר שם, וכאן קיצר מפני שסמך וכו'.

הלכה ה

דבר שאין ברשותו של מקנה אינו נקנה וכו'. הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רי"א בהגהת הטור אות י"ג כתב בשם הרב בדק הבית, דמבואר בדברי רבינו בפרקין דהא דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו היינו לענין קניה אבל מקבל מי שפרע ע"כ, ואני שמעתי ולא אבין היכן הוא ביאור זה בדברי רבינו, ומכל שכן לפי מה שכתב הרב עצמו בכסף משנה שהקשה בדין הקודם בפוסק על שער שבשוק, דכיון שאינו ברשותו לא קני כמו שכתב רבינו כאן, ותירץ דכיון שזה דבר הנמכר בשוק הו"ל כאילו הוא ברשותו, וזהו שכתב הפוסק על שער שבשוק דמשמע שהוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה ע"כ, הרי מבואר יוצא מדבריו דדבר שאינו ברשותו כלל אפילו מי שפרע אין בו, וצריך לומר דקיצר הרב ז"ל במובן והיינו אותו דין בעצמו של פוסק על שער שבשוק, דסוף כל סוף עכשיו אינו ברשותו ואפ"ה קאי עליה במי שפרע, ודייקי דברי הרב בדק הבית שכתב דמבואר בדברי רבינו, ועוד אכתוב לקמן בס"ד.

כיצד מה שאירש מאבא מכור לך וכו'. נראה דהא דבחדא כתב מכור ובאידך כתב נתון, לאשמועינן דדין זה נוהג בין במכר בין במתנה דומיא דדבר שלא בא לעולם שכתב בראש הפרק, ואחרים פירשו בענין אחר.

שדה זו לכשאקחנה קנויה לך וכו'. בגמרא פ"ק דמציעא דף ט"ז [ע"ב] אין שם תיבת זו, אלא שדה שאני לוקח, והתוספות ז"ל הכריחו דע"כ לא גרסינן זו, מדקאמר רבא והאלהים אמר רב אפילו בשדה זו, ואי גרסינן במלתיה דרב מאי קאמר הלא בפירוש אמר רב זו עיי"ש. וקצת תמהתי על הרב עצמות יוסף ז"ל דף ק' שכתב, דאפשר דרבינו גריס זו היפך דברי התוספות עיי"ש, שנראה דבר בלתי אפשרי, ואיך שיהיה מדכתב רבינו שדה זו משמע דבשדה סתם קנה, ואין זה פלא מפני שבגמרא אמר רבא מסתברא מלתיה דרב בשדה סתם, אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבין לה ניהליה ע"כ. משמע דבשדה זו הוא דבר שאינו ברשותו כלל, משא"כ בשדה סתם דאי לא אשכח מהא אשכח מהא ומקרי דבר שברשותו.

וקצת תמהתי על מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' רפ"ג שאחר שהביא לשון זה של רבינו כתב, הרי בבירור שאין דבר שאינו ברשותו של אדם נקנה בין שיאמר שדה סתם וכל שכן כשיאמר שדה זו שכך משמע לישנא דרבא ע"כ, ואחרי המחילה הראויה למה לא נרגש מלשון רבינו שהעתיק שדה זו, דלפי דבריו דכל שכן שדה זו שאינו קונה הו"ל לרבינו לכתוב שדה סתם והיינו אומרים דמכל שכן שדה זו, גם הרב כנסת הגדולה חו"מ ריש סי' רי"א בהגהת הטור כתב זה לשונו: גרסינן בפרק קמא דמציעא, אמר רב האומר שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה, אמר רבא מסתברא מלתיה דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא וכו', נראה מכאן דבשדה סתם קנה, ובעל גידולי תרומה בדף שמ"ח, וסמ"ע, נסתפקו בדבר ע"כ. מבואר הדבר דמה שהזכיר תיבת זו בהעתיקו הסוגיא הוא ט"ס כמו שכתבנו, דא"כ היכי קאמר רבא והאלהים א"ר אפילו בשדה זו, והרב בעל גידולי תרומה ז"ל שם נתקשה בלשון רבינו שהזכיר שדה זו, דהו"ל להזכיר שדה סתם וכל שכן שדה זו והניחו בצ"ע עיי"ש, ולענ"ד מתוך דברי הרב כסף משנה נראה לדייק דרבינו הזכיר שדה זו, משום דבשדה סתם קנה שהרי חילק בין פוסק על שער שבשוק למה שאירש מאבא, דכיון שזה הדבר הנמכר בשוק הו"ל כאילו הוא ברשותו, עיי"ש, ואף שיש לחלק בדבר שבפוסק על שער שבשוק היינו בדבר הנמכר ומצוי בשוק, משא"כ בשדה שאינו מצוי כל כך לימכר, מ"מ חילוק גדול יש בינו למה שאירש מאבא כמבואר, וכל זה מסכים הולך לדברי מהרשד"ם והכנסת הגדולה שהזכרנו דבשדה סתם קנה. שוב מצאתי למהריב"ל ז"ל סי' ל"ז שנסתפק בעיקר הדין בדברי רבינו והניחו בצ"ע, והנראה לענ"ד כתבתי.

הלכה ו

מה שאירש מאבי היום מכור לך וכו'. תיבת היום שכתב ז"ל לאו דוקא, דהא אפשר שלא ימות היום אלא למחר, ונראה דאגב דנקט היום במה שתעלה מצודתי דהתם ודאי דוקא קאמר, נקט נמי במה שאירש מאבא היום, אמנם אין נראה כן מתשובת הגאונים ז"ל סי' ר"א שכתב, דאם לא מת אביו באותו יום וכו', מה שנתן הלוקח (היורשה) [בעד הירושה] הדרי כולהו ע"כ, אם לא שנאמר שגם הרב ז"ל לאו דוקא אותו היום קאמר, אלא הכוונה מאותו חולי ויש שם ט"ס עיי"ש.

הלכה ז

הבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו וכו'. רבינו סתם ולא ביאר אם זה איירי במכר לצרכי קבורה דהמכר מכר, או דמכר סתם דאינו קונה כלל משום דהוי דבר שלא בא לעולם, וממה שכתב בחיי אביו משמע דלא מכר לצרכי קבורתו, דרבינו כשהזכיר מכר לצרכי קבורה כתב מי שהיה מורישו גוסס ונטוי למות, וידוע דרוב גוססין למיתה. אמנם הרב בית יוסף בשו"ע הזכיר דין זה בצרכי קבורה להדיא, וכן כתבו רוב הפוסקים ז"ל עיין עליהם. ואין להקשות דכיון שאין המכר מכר בין האב בין הבן מוציא מיד הלקוחות, דיש לומר [דהיינו דוקא] דבן הבן מוציא מיד הלקוחות בלא דמים בטענה שהוא יורש מאבי אביו, וכמו שכתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל.

הלכה ח

מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבה וכו'. כבר ביאר הרב כסף משנה ז"ל, דבאינן ברשות מוכר דאינן נקנין דהיינו דוקא מטלטלין שאין כיוצא בהם נמכר בשוק, אי נמי דכשנתן דמים נמכר אע"פ שאינן ברשותו וכו', עיין בהרב בית יוסף חו"מ סי' ר"ג.

הלכה ט

אבל המלוה וכו' אינה בעולם ואין אדם יכול וכו'. והוא הדין במלוה בשטר דמעמד שלשתן מהני כמו שכתב רבינו פ"ג דשלוחין ה"ז, ושם הוסיף דהגאונים תקנו שכותבים הרשאה אף על המלוה עיי"ש, ועיין עוד להכנסת הגדולה חו"מ סוף סי' רי"א.

הלכה י

והמזכה לעובר לא קנה. כבר כתבתי בראש פרק זה דממה שכתב רבינו בהלכות אישות נראה דהא דמזכה לעובר לא קנה היינו בלא הוכר עדיין, דאם הוכר הו"ל בא לעולם, שהרי בפ"ז דהלכות אישות הל' ט"ז כתב רבינו, דהאומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה אם היתה מעוברת והוכר העובר הרי זה מקודשת גם בפ"ח דתרומות ה"ג, פסק לענין בת כהן הנשואה לישראל ומת בעלה דאם הוכר העובר הרי

זו מקולקלת למפרע וכו' עיי"ש, אך קשה דבפ"ד דהלכות בכורות ה"א פסק, דאם היה הגוי שותף בפרה או בעובר אפילו היה לגוי אחד מאלף באם או בוולד הרי זה פטור מן הבכורה, ובדוחק יש לומר דההיא בהוכר העובר דוקא קאמר, אך עדיין הדבר מגומגם ממה שכתב בריש פרקין דאם אמר קנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה כלום, וכן כאן פסק דהמזכה לעובר לא קנה ולא חילק בין הוכר ללא הוכר, ותו דשם בהלכות תרומות כתב להדיא דתוך ארבעים יום מיא בעלמא הוא ואינו נחשב לכלום, שוב ראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' ר"י שנתקשה בדברי הטור ז"ל שבאבן העזר סי' מ' הביא מחלוקת הרמב"ם והרמ"ה ז"ל לענין קדושין, ובחו"מ סתם דאפילו הוכר העובר לא קנה, ולא נתעורר בדברי רבינו עצמו כלום כאמור, גם באבן העזר שם נתעורר הרב חלקת מחוקק והרב בית שמואל ז"ל לדברי הרב בית יוסף ז"ל, ובדברי רבינו לא נתעוררו כלל אם לא שנאמר דסבירא להו דכיון שביאר בשני המקומות כאמור סמך למה שכתב שם, דבהוכר העובר הוי דבר (שלא בא) [שבא] לעולם.

וכן יש להוכיח ממה שכתב לקמיה, האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום, שכיון שלא נתעברה בהם בשעת המתנה עדיין לא באו וכו', והשתא אי אמרת בשלמא דבהוכר העובר בעלמא קני ובלא הוכר הוא דלא קני אתי שפיר, דבאביו אף שלא הוכר כיון שנתעברה קני מטעם דדעתו קרובה אצל בנו, אלא אי אמרת דאף בהוכר בעלמא לא קני איך נאמר דבאביו בנתעברה לחוד קני, הא הוו להו שתי הדרגות, ותו דמדכתב רבינו ואם היה בנו וכו', משמע דבההוא גוונא דבעלמא לא קני בבנו קני, לכך נראה דבהוכר העובר הוי דבר שבא לעולם לדעת רבינו ז"ל. ועדיין יש לגמגם ממה שכתב לקמן, הקנה קצת נכסיו לבהמה או למי שלא בא לעולם וחזר ואמר לחבירו קנה כבהמה זו או כעובר זה לא קנה כלום ע"כ, דמדקאמר זה מורה באצבע דבהוכר קאמר ואפ"ה לא קנה, אם לא שנאמר דזה קאי על עיקר העיבור ודוחק.

ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם וכו'. משמע דאפי' בבריא קאמר, ודלא כיש אומרים שהביא הרב המגיד ז"ל, אמנם קשיא לי דבפרק ח' דזכיה ומתנה הל' ה' כתב רבינו, שכיב מרע שציוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו, זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו ע"כ. ואם דעתו ז"ל דאפילו בבריא אמרינן הכי למה הוצרך להזכירו עוד בשכיב מרע, אם לא שנאמר דאגב דרצה להזכיר שם דין האומר אם ילדה אשתי זכר יטול ק' נקבה ר', דמפרשה רבינו בשכיב מרע דוקא לכך הזכיר גם הדין האחר, ודע דהמפרש ז"ל כתב דלאו דוקא בנו דהוא הדין לבתו ואשתו.

הלכה יד

לפיכך המקנה לחבירו וכו'. בבבא בתרא דף קמ"ז [ע"ב] אמר רב נחמן, שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו, ופירש רשב"ם ז"ל, שהדירה אין בה ממש להקנותה, ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו', ע"כ. ורבינו מפרש לשתיהם משום דבר שאין בו ממש, וכן כתב להדיא בפרק י' דהלכות זכיה ומתנה שהדירה והאכילה וכיוצא בהם הרי הם כדיבור וכשינה שאין נקנין וכו', ע"כ. וקצת יש לתמוה על מהר"ש הלוי שהביא הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ רי"ב בהגהת הב"י אות ב', שכתב דלכו"ע אכילה הוי דבר שאין בו ממש, דהא להרשב"ם ז"ל שהזכרנו ע"כ אכילה הוי דבר שיש בו ממש, דאל"כ למה פירשה בדבר שלא בא לעולם, ונדחק בדברי רב נחמן דנקט שתיהם בשוה ופירשם ז"ל חדא לדבר שאין בו ממש וחדא לענין דבר שלא בא לעולם, ומהרשד"ם ז"ל בחו"מ סי' שכ"ג דקדק בדברי רבינו דלמה לא עירב אכילת פירות ודירת הבית עם הנך דלעיל, ולא עוד אלא דתני לפיכך וכו', דנראה כאילו לא הוזכרו אכילת פירות ודירת הבית בהדיא בגמרא והלא מימרא דרב נחמן מבוארת בגמרא וכו' עכ"ל, ואחרי המחילה הראויה מכבוד רבנותו ז"ל, כוונת רבינו מבוארת מתוך לשונו שנתכוון לעשות הקדמה לדין והביא דרך משל ריח התפוח או טעם הדבש או עין הבדולח שברור וידוע שאין ממש בדברים אלו בעולם, ושוב כתב לפיכך שהוא הדין שהוזכר בגמרא, ולזה נתכוון בתיבת לפיכך כלומר כשם שאין ממש באלו, כך אלו אין בהם, ודלא כסברת רשד"ם ז"ל כמו שכתבנו.

הלכה טו

או אתננו לצדקה וכו'. הראב"ד ז"ל הודה לדברי רבינו באם חייב עצמו כגון שאמר אתן לעניים כך וכך אבל אם אמר ינתן וכו', לא קנו העניים ע"כ. נראה שהיה גורס בדברי רבינו ינתן לצדקה במקום אתננו שכתוב בנוסחתינו, או שלמד זה הראב"ד ז"ל ממה [שדימה] רבינו הקדש לעניים דלא אמר אתן אלא אמר לעניים סתם דמשמע ינתן אף שזה דוחק, ואיך שיהיה הרב המגיד ז"ל כתב על דברי הראב"ד דדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל לכו"ע, וכן דעת רבינו פרק ו' דערכין, אלא שכתב שם שאע"פ שאינו מוקדש חייב לקיים דבריו מדין נדר וכו' ע"כ, ושם הל' ל"א כתב כן רבינו באומר הרי עלי, אבל באומר קדש סתמא כתב שם הל' כ"ו, דהאומר מה שתעלה מצודתי מן הים קדש או חרם לא אמר כלום ע"כ, ומדכתב לשון לא אמר כלום משמע דאפילו משום נדר אינו חייב כלום, ולפי דברי הראב"ד ז"ל רבינו פליג מדידיה אדידיה, הן אמת דמדכתב

רבינו בדין השכיב מרע לשון לעניים לחוד דקנו העניים, משמע דאף בלא לשון נדר קנו, וזה נראה היפך מה שכתב שם בהל' כ"ו דקדש סתם לא אמר כלום, אם לא שנאמר דלעניים דקאמר הוי לשון כעין נדר, או שרבינו קיצר במובן וכוונתו שאמר אתן לעניים, משא"כ באומר קדש סתמא דאין במשמעות לשון זה שום נדר כיון דלא בא לעולם לא קנה כלל, וזו דעת הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רי"ב בהגהת הטור אות ל"ג אך בההיא דשכיב מרע כתב ז"ל דאיירי שאמר ינתן לעניים, דכל כך הוי ינתן בשכיב מרע כמו אתן בבריא עיי"ש, ולענ"ד דרבינו הזכיר הדין בשכיב מרע וכל שכן בבריא כמו שאכתוב לקמן בעז"ה. ועיין בספר המצוות עשין צ"ד.

שוב ראיתי למהר"ם אלשיך ז"ל סי' ק"ג שתירץ לסתירת רבינו ממה שכתב בהלכות ערכין הל' כ"ו למה שכתב בפרקין, דכוונתו מה שכתב שם דלא אמר כלום היינו לענין שיתקדש הקרקע, אבל לעולם שהוא חייב לקיים מה שהוציא בשפתיו עיי"ש, שלדבריו קשה לשון לא אמר כלום, דהוי ליה למימר אינן קדש, דלשון לא אמר כלום משמעותו כאילו לא אמר שום דבר, וקצת יש לתמוה על הרב כנסת הגדולה שם אות ל"ד שהביא משם מהרש"ח ז"ל, דלדעת רבינו דוקא אם אמר יהיה קדש בלשון עתיד אז הוי נדר, אבל אם אמר הרי הוא קדש הרי הוא לעניים מודה ז"ל שאינו כלום עיי"ש, דלמה לא הזכיר שזה היפך הרב אלשי"ך ז"ל שהביא שם אות ל"ז, וגם חילוק זה של מהרש"ח ז"ל לא זכיתי להבינו דהן אמת דלעתיד הוי נדר כדאשכחן גבי יעקב אבינו שאמר עשר אעשרנו לך דהוי לעתיד, אבל מכל מקום גם לשון הרי הוא קדש הוי נדר גמור ולמה יגרע, ואין בידי הספר לראות הדברים על בוריין.

הלכה טז

והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"מ וכו'. הרב כסף משנה וכן בבית יוסף חו"מ סי' רי"ב הקשה, דאיך יזכו העניים הרי היורשים לא נדרו, ומורישם ג"כ הרי אינו בעולם, ותירץ דכיון ששמעו ושתקו הוי ליה כאילו קבלו על מנת ליתן ע"כ. ואחרי המחילה הראויה תירוץ דחוק הוא, והמפרשים ז"ל כתבו דטעמא הוי משום מצוה לקיים דברי המת, ולענ"ד נראה עוד משום דקיימא לן דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו, אי נמי בשעה שהוציא השכיב מרע מפיו דבר זה הוי ליה כאילו כבר נמסר ביד העניים, ולפ"ז רבינו הזכיר הדין בשכיב מרע דקנו העניים וכל שכן בבריא, וכן יש להוכיח מתוך תשובת המבי"ט ז"ל ח"א סי' קס"ט עיין שם.

הלכה יז

יש גאונים שחולקין על דבר זה וכו'. כאן הזכיר רבינו הגאונים שחולקין עליו, ובפרק ו' דערכין לא הזכירם, נראה שהבין ז"ל שמודים הגאונים ז"ל בהרי עלי שהוא לשון חיוב גמור, וכמו שהביא שם ראיה מיעקב אבינו שאמר כל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך, וכתיב אשר נדרת לי וכו'. ועיין להדרישה ז"ל שהאריך בזה, והרב כנסת הגדולה רצה להבין שהגאונים אינן חולקין על רבינו אלא בשכיב מרע, אבל בבריא מודים לו עיי"ש שיש לצדד בדבר.

פרק כג

הלכה א

מקנה אדם הגוף לפירותיו וכו'. בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' קע"ו האריך להוכיח, במי שנתן דירת הבית דאף דהוי דבר שלא בא לעולם מכל מקום כיון שהחזיק בדירה מקודם לכן הו"ל כנותן דקל לפירותיו וקנה, אמנם בשו"ת מהר"י אדרבי סי' קצ"ב ומהרש"ך ח"א סי' קע"ז חלקו עליו, והסכים עמהם בשו"ת שי למורא ז"ל סי' ל"ב עיין עליו.

הלכה ב

שדה לפירותיה בין לזמן קצוב וכו'. אף דלעיל פרק י"א הל' ט"ז כתב רבינו דאין קנין בדבר שאינו קצוב, מכל מקום כיון שגוף השדה או האילן מצוי שפיר דמי, וכמו שסיים שם שאין כאן דבר ידוע ומצוי.

הלכה ד

מכר אילן לזה וכו' לא שייר וכו'. הרב כסף משנה ז"ל הקשה על רבינו, דמדסתם ולא פירש משמע דסבירא ליה דשייר לעצמו יירשו בניו או יורשיו אחריו, וקשיא עליה ברייתא דבן לוי וכו', ופסק כן רבינו פרק ו' מהלכות מעשר, ושמא יש לומר שסמך רבינו פה על מה שכתב שם ע"כ. ואחרי המחילה הראויה לא היה לו לכתוב כן בלשון קושיא, דמאחר שבדין זה שרבינו עוסק בו לא הוזכר בגמרא פרק מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ח) [ע"א] דין יורשין, אין לו לרבינו עסק בזה דדרכו להעתיק דברי הגמרא, וגבי בן לוי שהוזכר בו דין היורשין בפרק המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ג) [ע"א] העתיקו בהלכות מעשר פרק ו' הל' י"ט, גם מאי דפשיטא ליה להרב שדין המעשר גבי בן לוי ודין מכר אילן ושייר הפירות שוין, שהרי תירץ דשמא סמך וכו', ויש לדקדק בזה דאם איתא שהדינים שוים מאי בעי תלמודא אם תימצי לומר לאחר לא הוי שיור לעצמו חוץ מפירותיו מהו, וכן מאי דמתרץ רבא אמר רב נחמן שייר מקום [פירי] משום דכל לגבי

נפשיה בעין יפה משייר, הלא ברייתא מפורשת היא בפרק המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי, מעשר ראשון שלו, ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו וכו', דמדקתני ואם אמר לי ולבני וכו', מכלל דרישא פשיטא לן דזכה לעצמו ולו לבדו, הרי מפורש דכי שייר לעצמו זכה, וא"כ מאי בעי תלמודא ומאי אולמיה דרב נחמן, וחילוק נכון אפשר לחלק בין זו לזו, דבשדה כיון שיתכן דלא יבא לידי חיוב מעשר כגון שלא מירחו או הכניסו בשבלין או לא ראה פני הבית לכך בעינן שיפרש, משא"כ בפירות האילן שמכר לאחר דממילא יבואו הפירות לעולם דין הוא שיזכה הוא ויורשיו, וכעין זה מצאתי בשו"ת שי למורא ז"ל סי' ה'.

ואיך שיהיה המובן מדברי רבינו דלא נקרא זה מתנה על מה שכתוב בתורה, דהא מן הדין כל הכהנים שוין והוא מתנה ליתנן לזה המוכר ואפ"ה שרי, אכן חזות קשה ראיתי דבפרק הזרוע (חולין דף קל"ד) [ע"א] מייתי ברייתות דפליגי אהדדי, דקתני בחדא על מנת שהמתנות שלי נותן לכל כהן שירצה, ובאידך קתני המתנות שלו, ומתרץ בהא פליגי, מר סבר על מנת שיורא הוא, ומר סבר לאו שיורא הוא, ורבינו פ"ט דהלכות בכורים הל' י"א פסק, דאם אמר חוץ שייר והמתנות שלו, ואם אמר על מנת נותנן לכל כהן שירצה, נמצאו דברי רבינו סתרי אהדדי, ותו דכיון דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה איך יתקיים תנאו גבי בן לוי, ועיין מה שכתבתי לעיל פרק כ"ב, וכבר כתבתי הנראה לענ"ד שם.

הלכה ו

ומה הפרש יש בין המוכר וכו'. הרב כסף משנה ז"ל הקשה, דהפרש גדול יש בניהם דמוכר שדה לפירותיה קנה ומוכר פירות שדה זו לא קנה ע"כ, לא זכיתי להבין מאי קשיא ליה דמוכר פירות שדה אמאי לא קנה, דהא ודאי כשהפירות באו לעולם קאמר דאי לא באו לעולם אין מציאות לקנות הפירות אלא בשייר לעצמו כמו שכתב לעיל הל' ד', ומדנדחק לתרץ דעל ידי שבועה קאמר משמע דבלא באו לעולם קאמר, ומלבד דוחק התירוץ הרי אין כאן קנייה כלל, אלא דמצד השבועה חייב לקיים שבועתו. וכבר זכיתי ומצאתי להרב ש"ך והמשנה למלך ז"ל שחלקו עליו בזה עיין עליהם.

שהקונה פירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע וכו'. פירוש כגון לחפור בו בורות שיחין ומערות, אבל מזריעה לנטיעה או בהיפך אין זה שינוי בגוף הקרקע וכמו שכתב לקמיה הל' ח', והדרישה ז"ל חו"מ סי' רי"ב צידד בזה ונראה לענ"ד פשוט עיי"ש.

הלכה ח

ואין השוכר רשאי להשכיר וכו'. הקשה הרב כסף משנה ז"ל, דבפ"ה דשכירות פסק רבינו דבמטלטלין דוקא הוא דאינו רשאי אבל בקרקע רשאי להשכירו לאחרים עיי"ש, ואין בידי תירוץ אלא בענין הדיורין שכתב רבינו שם, דאם הדרים בבית הם מרובין מהראשונים אינו רשאי להשכיר, וכן מצאתי להרב בית חדש ז"ל, אמנם המשנה למלך ז"ל כתב דאין הכי נמי דבמטלטלין קאמר הכא, ואשמועינן חילוק זה דאיכא בין שוכר לקונה, והכי דייקי דברי רבינו.

הלכה י

הביצים והאפרוחין וכו' כל זמן שלא פרחו וכו'. בסוף חולין, לוי בר סימון אקני פירות שובך לרב יהודה, אתא לקמיה דשמואל וכו', הנהו פירי חדתי הוו דלוי בר סימון גופיה לא הוה קני להו, והכי קאמר ליה זיל וטרוף אקן דליתגבהו וניקנינהו לוי בר סימון והדר ניקנינהו ניהלך בסודריה ע"כ. ופירש רש"י ז"ל, פירות שובכו, אפרוחים וביצים, פירי חדתי, ביצים שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם מעולם וכו', זיל טרוף אקן דליתגבהו, אמהות וליקנינהו לוי לפירות ע"י חצירו ויקניהו לוי ניהלך בסודר ע"כ. ומדפירש תחילה פירות שובך אפרוחים וביצים, ובמסקנא פירש פירי חדתי ביצים לחוד, משמע דס"ל דלפי האמת לא היו שם כי אם ביצים ולהכי צריך להגבהת האמהות דוקא, ומה שפירש תחילה אפרוחים וביצים היינו מכח הקושיא שמקשה אי ביום טוב בעומד ואומר זה וזה אני נוטל סגיא דההיא באפרוחים דוקא קאי, כדתנן בביצה פ"ק דף י' [ע"א], [ו]כדמתרץ ליה דחדתי משמע ליה דפירות שובך היינו ביצים לחודייהו שעתידים להוציא אפרוחים, דאילו האפרוחים עצמן כיון שפרחו מפטר מלשלח אפילו שהאם רובצת עליהם, וכדתנן התם דף ק"מ [ע"ב] מה ביצים צריכים לאמם אף אפרוחים צריכים לאמם יצאו מפריחין ע"כ, וממילא דזוכה בהם כשהם מפריחים, ולפ"ז אפשר דרש"י ס"ל דמה שמכר לוי בר סימון היו שם אפרוחים וביצים, אלא דמה שהצריך שמואל זיל טרוף אקן וכו' אינו אלא בשביל הביצים כאמור, נמצא דלפי האמת בביצים אינו זוכה אלא בהגבהת האם, משא"כ באפרוחים דאם פרחו תו לא בעינן הגבהת האם, דלא בעינן הגבהתה אלא בשלא פרחו, ורבינו ז"ל תפס עיקר הדין בפריחת האפרוחים, שכן כתב לא קנה אותם בעל שובך כל זמן שלא פרחו, דהיינו מתניתין דיצאו מפריחין, ושוב ביאר דין האפרוחים עם הביצים מטפח על השובך עד שיפרחו האמהות וכו', דאז קונה שתיהם, וזו נראית כוונת הרב המגיד ז"ל שכתב, ופירש המחבר פירי חדתי שלא פרחו, ורש"י פירש שהטילה אותה האם ולא עמדה מעליהם ע"כ, כלומר דרבינו מפרשה

על האפרוחים, ורש"י ז"ל על הביצים, מכל מקום לענין דינא לא פליגי כלל כאמור דמר אמר חדא וכו', והרב כסף משנה ז"ל לא הבין כך ונתאמץ בדברי הרב המגיד ז"ל, גם כתב כל זמן שלא פרחו שכתב רבינו לאו דוקא עיי"ש, דלענ"ד הדברים פשוטים וברורים, וכן כתבו המפרשים ז"ל.

הלכה יב

וכמה מניח וכו' בריכה ראשונה וכו'. בבא בתרא דף פ' [ע"א], הלוקח פירות שובך מחבירו מפריח בריכה ראשונה, ובגמרא והתניא בריכה ראשונה ושניה, אמר רב כהנא לא קשיא הא לה הא לאמה, מאי שנא אמה דמיצטותא אברתא ואזוגא דשבקינן לה, איהי נמי תיצטוותא אאימא ואזוגא דשבקינן לה, אימא אברתא מיצטוותא ברתא אאימא לא מיצטוותא ע"כ, והעולה מפירוש רשב"ם ז"ל שם, דבעינן אמהות ובריכה ראשונה שלהם ובריכה אחרת מהבריכה שהולידו האמהות דהיינו שלשה דורות, אמנם התוספות ז"ל פירשו דלעולם בעינן בריכה אחת מכל אם ואם, ומאי דנקטו ראשונה ושניה לאו דוקא דאטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל, כלומר דבכל אם עד סוף העולם בריכה ראשונה של מוכר והשאר שיולידו הוא של לוקח, וגם לפירושם ז"ל תתיישב הסוגיא. ויש להסתפק לפירוש רשב"ם דבעי ג' דורות, אם היו שם כמה אמהות מי נימא דבעי ג' דורות לכל אם ואם, או דילמא דבג' דורות לאם אחת סגי לישוב השובך, ונראה פשוט דהוא לא מכר אלא פירות השובך לא השובך עצמו, וכיון דגם הלוקח רוצה הוא בקיומו כדי להרבות פירותיו מעתה לעולם בעינן ג' דורות לכל אם ואם, ודעת רבינו מבוארת דאם יש בנות להאמהות דהיינו בריכה אחת בעינן בריכה אחרת להאמהות ועוד שתי בריכות מהבנות, ולפי זה אם לא היו השובך אלא בריכה אחת מניח שתי בריכות אחרות ודי בכך, אך אם היו שם הרבה אמהות ובנות לא אתפרש בדברי רבינו מה דינם, ונראה דהוא הדין והוא הטעם כמו שכתבנו לפירוש רשב"ם ז"ל, והשובך הוא שמכר ולא האמהות וקפדינן אקיום השובך. ודע שהטור ז"ל חו"מ סי' ר"כ פירש כדברי רשב"ם ז"ל, ושוב כתב וכתב הרמב"ם וכו', והשיג עליו הרב בית יוסף דכיון שהוא חולק על פירושו לא היה לו לכתוב וכתב הרמב"ם, אלא והרמב"ם כתב וכו', והדרישה שם ביאר דכוונת הטור על הדיוק שבדברי הרמב"ם שהוא מכוון לדברי הטור, והלא פירושו נכון אך מלבד שהוא היפך דברי הרב המגיד ז"ל, אכתי קשה דאיך יניח רבינו הדין האמור בגמרא בפירוש ויזכיר דין אחר מדעתו, לפחות הו"ל להשמיענו שניהם.

וכל הנולד מאחר שתי בריכות וכו'. הטור ז"ל היה גורס בדברי רבינו וכל הנולד מאותן שתי בריכות, והרב ב"ח ז"ל הסביר גירסתו בשני פנים ששניהם עולים בקנה אחד, אמנם

הפרישה ז"ל כתב שם שגירסת הטור מדוקדקת יותר, עיי"ש דאין נפקותא מזה שהדין הוא מבואר.

הלכה יד

הלוקח חלות דבש וכו' מניח בכוורת וכו'. פירש רשב"ם ז"ל, שהם לימות החורף שיתפרנסו מהם.

פרק כד

הלכה א

המוכר ג' אילנות בתוך שדהו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, פשוט הוא דהא אילנות סתם שנינו במשנה לא שנא גדולים לא שנא קטנים ע"כ, הנה הטור חו"מ סי' רט"ז הביא משם רבינו יונה דדוקא אילנות גדולות אבל שתילין קטנים וכו', אין להם קרקע וכו', והרמב"ם כתב אפילו הם נטיעות קטנות, ומסתברא כדברי הרב רבינו יונה ע"כ. וכיון דאיכא מאן דפליג על רבינו לא יצדק לומר פשוט הוא, גם ההכרח שכתב דהא אילנות סתם שנינו אין נראה דאלו נטיעות מיקרו ואינן אילנות, וצריך לומר דכלפי דברי רבינו הוא שכתב כן, דכיון דלא מצינו דבר זה לא במשנה ולא בגמרא, [ע"כ] יש לומר דפשוט הוא דרבינו סבירא ליה דכיון דאילנות שנינו לא שנא קטנים לא שנא גדולים, והנטיעות ג"כ נקראים אילנות, וכדתנן פרק ב' דשביעית, מזהמין את הנטיעות וכו', דפירש שם הרע"ב שני פירושים על האילנות וכו', וכן כתב שם התוספות יו"ט ז"ל, וכשם שרבינו במשקין אותם וכו', וגם הנטיעות עצמן נקראו כן על שם סופן שיגדלו ויהיו אילנות, ובזה תתורץ קושיא אחרת שרבינו כתב כאן דקנה ג"כ כל האילנות שביניהם, וקשה דאיך יהיה הטפל גדול מן העיקר שהנטיעות קטנות יקנו האילנות הגדולים, אכן יש לומר דמשום שעתידים להתגדל ולהיות אילנות גמורים משום הכי קנה האילנות שביניהם, והטור שם כתב וקנה כל אילנות קטנות שביניהם ע"כ, כתב כן מפני שנמשך אחר סברת רבינו יונה שכתב שם תחילה, גם הרב בית יוסף ז"ל כתב על דברי הטור ז"ל נראה שטעמו משום דאם גדולים הם אין סברא שבקניית שלשה יקנה כל האחרים ע"כ, ובהכרח צריך לומר שלדעת הטור הוא שכתב כן, שהרי בשו"ע שם, העתיק דברי רבינו, והשיגו הסמ"ע ז"ל בזה, דכיון דבבית יוסף [על] דברי הטור ז"ל כתב אין סברא [וכו'], לא היה לו לכתוב בשו"ע דקנה כל האילנות עיי"ש, ובהכרח צריך לומר דבדעת הטור הוא שכתב כן בב"י עיי"ש.

הלכה ג

והשלישי מכוון ביניהן ומרוחק מהן וכו'. פשטן של דברים משמע שהשלישי מרוחק יותר מהשנים, אך קשה דא"כ אינן כפטפוטי כירה שכתב ז"ל שאלו דרכם להיות רחוקים שוה בשוה, אם לא שנאמר דמרוחק מהם שכתב ז"ל, הכוונה ריחוק השוה לשנים האחרים ודוחק.

הלכה ה

כל מי שקונה ג' אילנות ויש לו קרקע וכו'. לשון המשנה בבבא בתרא דף פ"א [ע"א], הגדילו ישפה, ופירש רשב"ם ישפה, המוכר דכיון דאין נטועים בשל מוכר כי אם בקרקע של לוקח והמוכר לא שעבד לו קרקע שלו, אינו מניחן ליכנס בשלו מאחר שמזיקין לו ע"כ. שמעינן מדבריו תרתי, חדא, דעל המוכר לקוץ, ועוד דמדכתב אינו מניחן ליכנס בשלו משמע דאין רשות לקוץ עד שיצאו מחוץ למקום מלא האורה וסלו, דמשם ואילך הוא קרקע של מוכר, ופשט לשון רבינו נראה דפליג אפירוש רשב"ם, דמדכתב יקוץ סתם משמע דאלוקח דעליה קאי קאמר, וכן משמע ממה שכתב כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה, דמשמע דעד השתא לא איירי בבעל השדה, ודברי הרמב"ן שהביא הרב המגיד ז"ל נוטין לפירוש רשב"ם ז"ל, שהרי כתב, ואינו יכול לומר כיון שאמרו יקוץ על המוכר להביא ראיה שאם הגדילו היה קוצץ דדילמא לאו אדעתיה עכ"ל, אך בההיא דמשמע מדברי רשב"ם ז"ל דאין לו רשות לקוץ עד שיצאו הענפים ויכנסו ברשות המוכר, אין הוכחה בדברי רבינו אלא ממה שכתב כדי שלא ימעט הדרך על בעל השדה משמע כפירוש רשב"ם ז"ל, וכן דקדק הרב כסף משנה ז"ל. וכבר ראיתי להסמ"ע ז"ל חו"מ סי' רט"ז ס"ק כ"ו לא ערבו לו דבריו מכח סברת רבינו יונה שהביא הטור ז"ל שם, שכתב ואפילו לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצן עיי"ש, והאמת נראה שהדבר שקול כדעת רבינו, ולקמן בעז"ה יתבאר שדברי הרב כ"מ מוצדקים ישרים וכנים.

הלכה ו

הגדילו שני אילנות והוציאו וכו'. לישנא דמתניתין, הגדילו לא ישפה, והעולה מן הגזע שלו ומן השרשים של בעל הקרקע, ובגמ' הסכימו דבין עולה מן הגזע בין עולה מן השרשים יקוץ, אבל מה שגדלו הענפים דהיינו שנתפשטו להלן לא יקוץ בעל הקרקע אע"פ שהצל רע לבית השלחין, דכיון דאין לו קרקע לבעל האילנות שהרי שעבד לו שדהו לצורך האילנות כל צרכן שעל מנת כן לקחו כמו שכתב רשב"ם ז"ל, ורבינו שכתב לשון הגדילו וכו', משמע דהיינו הגדילו דמתניתין דהיינו התפשטות הענפים, ודומיא דהגדילו דקתני מתניתין גבי קונה ג' אילנות, והעתיקו רבינו לעיל ויהיב טעמא כדי שלא

ימעט הדרך וכו'. אך אי אפשר לנו לפרש כן, שהרי בשני אילנות קתני במתניתין לא ישפה, וכאן כתב רבינו יקוץ, ומשמע נמי דכוונתו על הענפים חדשים שעלו מן הגזע מהטעם שכתב שמא יצמחו וכו', וכן נמי נראה ממה שכתב לקמיה כל העצים שקוצץ וכו', שהם דברי הגמרא וכיון שכן קשה תרתי, חדא, דהשמיט דין התפשטות הענפים השנוי במשנה להדיא דלא יקוץ, ועוד דנקט לשון הגדילו, והכי הו"ל למימר העולה מן הגזע וכו', כלישנא דמתניתין.

ותמהני מהמפרשים ז"ל שאין גם אחד שנתעורר בדבר זה כלל, וגם הרב בית יוסף חו"מ סי' רט"ז העתיק דברי רבינו עיין עליו. עד שהאיר ה' את עיני ומצאתי לרבינו בפירוש המשנה שכתב וז"ל: לא ישפה לא יכרית, רצה לומר אין ראוי ללוקח שיכרית הענף הצומח, ואין הלכה שנחוש שימשוך שרשו בקרקע ויעלה אילן שלישי ויאמר לו שלשה אילנות מכרת לי ויש לי קרקע ולפיכך חייב הלוקח שישפהם וכו' ע"כ, הראה לדעת דרבינו מפרש לפי המסקנא דיקוץ אכולהו קאי גם אהגדילו הענפים דקתני במתניתין, והכי מוכח מדנקיט תלמודא הגדילו הענפים וכו', והעולה מן הגזע שלו ומן השרשים, דמן הדין הו"ל למנקט העולה מן הגזע וכו', ולמה נקט הגדילו הענפים, אלא ודאי לאורויי לן דכיון דמסיק שיש לחוש למסקא ארעא שרטון, מעתה גם בהגדילו הענפים יש לחוש שיתפשטו הרבה עד שיושקעו בארץ ויעלה בהם שרטון ויטעון הלוקח שג' אילנות מכר לו, ובזה הנה מקום לדברי הרב כסף משנה ז"ל שכתב בד"ה כל מי שקונה אילנות וכו', יקוץ פירוש כשנתפשטו הענפים חוץ למלא אורה וסלו וכו', דקשה דמנא ליה הך מלתא, אי משום מה שכתב רבינו כדי שלא ימעט הדרך הרי גם בנתפשטו תוך שיעור מלא אורה וסלו הם ממעטים הדרך, דהא עכ"פ צריך לתת שיעור זה כמו שכתב רבינו בראש פירקין, אלא ודאי מכיון דרבינו סבירא ליה דאף בהגדילו הענפים יש לחוש למסקא ארעא שרטון, מוכרח דהגדילו דקתני מתניתין היינו שיעור גדול שהוא חוץ למלא אורה וסלו.

ובזה תתורץ ג"כ קושית המשנה למלך ז"ל שהקשה על הרב כ"מ ז"ל, דכיון דאיפליגו הרמב"ן והרשב"א ז"ל, אם המוכר נאמן או הלוקח כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ואינו מוכרח דרבינו סובר כהרמב"ן, איך החליט הרב ז"ל כאילו שניהם בשיטה אחת וצ"ע, ע"כ. ואף שדברי המל"מ ז"ל מגומגמים כמו שיראה המעיין, וקושייתו דרך חריפות מ"מ אין להניחו בצ"ע, דודאי דעת רבינו כך היא דבעינן שיתפשטו חוץ למלא אורה וסלו מכח ההכרח שכתבנו, ושבח לקל יתברך בדבר זה.

הלכה ח

המוכר קרקע וכו' הרי יש לו חצי הקרקע וכו'. הרב המגיד ז"ל נתקשה בדברי רבינו, מפני שהבין דחצי הקרקע שכתב ז"ל חצי דוקא קאמר, ובאמת שכן נמצא נראה שהבין הטור ז"ל חו"מ סי' רט"ז שהרי כתב וז"ל: מכר הקרקע ושייר לעצמו האילנות אפילו לא שייר אלא שני אילנות יש לו קרקע הצריך להם, והרמב"ם כתב, יש לו חצי הקרקע הצריך להם ולא נהירא עכ"ל. ואם הבין בדברי רבינו דחצי הקרקע לאו דוקא, אלא דהכוונה מה שצריך לאילנות איך חלק עליו וכתב ולא נהירא, הרי זו היא סברתו עצמה, ונראה דגירסת הטור בדברי רבינו כגירסתינו יש לו חצי הקרקע כולה, ותיבת כולה מפרש לה דהכוונה מה שצריך לאילנות, אך אנן בדידן שמצינו לרבינו פרק י"ב דטוען ונטען הל' י"ז שהעתיק דין זה גבי חזקה דשלש שנים ופסק ז"ל, דזה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו האילנות וקרקע הצריכים לו, והוא אורה וסלו חוצה לכל אילן ואילן, וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר הקרקע ע"כ, וכתב שם הרה"מ ז"ל דנפקא ליה מהך סוגיא עצמה, וסבירא ליה דמשמעת לשני עניינים האחד למוכר ולוקח, והאחד בחזקת ג' שנים, וכן כתבו התוספות וכו' ע"כ. ועדות זו של הרה"מ ז"ל תכריח שכוונת רבינו כאן אינה לחצי קרקע דוקא, אלא להצריך לאילנות ומפני שלפעמים יחסיר או יותיר לפי שיעור האילנות לכך הוסיף תיבת כולה, כלומר שכל הקרקע משועבד לזה החצי שהוא צורך יניקת האילנות הן חסר הן יתר, ומוטב לסבול דוחק הלשון קצת מדוחק הענין, כיון שמצינו לרבינו שביאר כוונתו במקום [אחר], וקרוב לזה זכיתי ומצאתי להרב ב"ח והדרישה ופרישה ז"ל שם.

הלכה י

האחין שחלקו אחד נטל פרדס וכו'. בבא בתרא דף ז' ואמרו שם דעלו להדדי, ופירש רש"י שנתן בעל הכרם לבעל שדה לבן זוזין של עילוי הכרם הילכך כרם בעי למשקל עם עבודתו ע"כ, וקשיא לי למה לא ביארו רבינו, גם הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' קע"ג העתיק דברי רבינו ולא ביאר עילוי הדמים, ואילו בפרק ז' דשכנים כשהזכיר רבינו דין דשני אחים שחלקו חצר לאחד הגיע תרבץ החצר, ולאחד הגיע האכסדרא שהוא הדין המוזכר שם בגמרא, ביאר ז"ל ששמו הבנין והעצים וכו', כמו שאיתא בגמרא, ובהכרח צריך לומר ששם הוצרך לבארו מפני שומת האויר שלא הושם כמו שאיתא בגמרא.

הלכה יב

אם יש בו דקלים בלבד שייר הדקלים וכו'. מה שכתב הרב המגיד ז"ל אינו מוכרח, ועיין להמפרשים והמשנה למלך ז"ל.

הלכה יג

אפילו לא היו לו דקלים וכו'. בבא בתרא דף ס"ט [ע"ב], אמר ליה ארעא ודיקלי חזינן אי אית ליה דקלי יהיב ליה תרי דקלי, ואי לית ליה זבין ליה תרי דקלי, ואי משעבדי (פריך) [פריק] ליה תרי דקלי וכו', ורבינו העתיק אפילו לא היו לו דקלים, דמשמעותו לא מיבעיא אם היו לו דקלים שצריך ליתנן לו, אלא אפילו לא היו לו אם רוצה לקיים המקח צריך הוא לקנות לו שני דקלים, ונכלל בזה מה שאיתא בגמרא אי אית ליה דקלים וכו'. ומבואר הדבר דכל זה לא איירי אלא בדליכא דקלים בקרקע שמכר לו כלל, אבל אם יש בו דקלים לא ידענו מה דינן, מי נימא דיהיב ליה כולהו או דילמא דלא יהיב מינייהו אלא תרי, וכי היכי דלא נתבאר בגמרא גם בדברי רבינו אין לנו גילוי זה.

אמנם ראיתי להרב בעל הלבושים ז"ל חו"מ סי' רט"ז סעיף ה' שכתב על דברי השו"ע שהעתיק לשון רבינו, וז"ל: האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך, לשון זה משמע שמכר לו שני מכירות, שדה וכל מה שבו כדינו, ועוד מכר שני דקלים דמיעוט רבים שנים, ושני דקלים קאמר חוץ מן השדה וכו', ע"כ. מה שכתב ז"ל בפשיטות שהם שני מכירות לא ידעתי מנא ליה בדעת רבינו, דהא אם הם שני מכירות אם לא רצה המוכר ליתן לו השני דקלים מכר השדה יהיה קיים עכ"פ, והרב המגיד ז"ל הקשה על זה דמנא ליה דמי שמכר לחבירו שני דברים בערך אחד ולא פרט לו ערך לכל אחד, ואין לו אלא האחד שיתחייב הלוקח לקנותו, והרי יכול לומר לא הייתי קונה האחד בלא חבירו וכו' ע"כ, ודברי רבינו כך נראין, שהרי כתב אם רצה לקנות לו שני דקלים הרי זה נקנה המקח ע"כ, דמשמע הא אם לא רצה אין כאן מקח כלל, גם מה שכתב ז"ל שדה וכל מה שבו כדינו דמשמע דאף אם יש בו כמה דקלים הכל מכור ומלבד זה יצטרך להוסיף לו שני דקלים אחרים, זו לא ידעתי מנין לו, דהרי מדקאמר קרקע ודקלים אני מוכר לך משמע שלא הראה לו הקרקע מדלא אמר לו קרקע זה אני מוכר לך, א"כ משמעותו שלא מכר אלא קרקע סתמא, ומדהוסיף דקלים גזרו חז"ל שיתן לו המוכר שני דקלים דמיעוט רבים שנים, וכיון שכן באיזה כח נחייב את המוכר ליתן לו כל הדקלים שיש באותו קרקע, וזו היא דעת הסמ"ע ז"ל שם ס"ק י"ד, והרב ש"ך ז"ל כתב דנראה דכוונת הסמ"ע מדלא הזכיר רבינו החלוקא דאי אית ליה דקלי יהיב ליה, ומדלא הזכירו הוכרח לפרש כן עיי"ש. וכבר כתבנו דזה נכלל באפילו אין לו דקלים שכתב רבינו וכו', נמצא דלא השמיטו. גם שאר דברי הרב ש"ך ז"ל שם מגומגמים ואינן מובנים כלל, אם לא שנתלה הדבר בט"ס, ורבינו השמיט ההיא דאי משעבדי פריק ליה, מפני שכבר הוא נכלל בדבריו שכתב, אפילו לא היו לו דקלים וכו'.

הלכה יד

המוכר פרדס לחבירו וכו'. לשון הגמרא, האי מאן דמזבן ארעא, ורבינו העתיק פרדס אפשר שכך היה גורס בגמרא, והרב משפט צדק הביאו הכנסת הגדולה חו"מ סי' רט"ז כתב דלאו דוקא פרדס, אמנם הסמ"ע ז"ל כתב שם דלרבותא נקט פרדס שידוע שיש בו אילנות ואפ"ה צריך לכתוב, וכל שכן בשאר אילנות עיי"ש.

הלכה טו

המוכר בית לחבירו וכו'. כמה סברות בדין זה, עיין בטור ובית יוסף ז"ל חו"מ סי' רי"ד, ובהרב המגיד ז"ל.

הלכה טז

ואם נפלה חוזר ובונה אותה וכו'. דברי רבינו צריכים ביאור במה שכתב, ואם נפלה חוזר ובונה אותה ואם רצה לבנות על גבה בונה כשהיה מקודם, דהך כשהיה מקודם אין לו משמעות לכאורה, דמכיון שכתב ואם נפלה חוזר ובונה אותה ודאי דהיינו כמו שהיתה מקודם, מעתה כשכתב ואם רצה לבנות על גבה משמעותו על גבי הדיוטא, ואיך סיים כשהיה מקודם, הרי מקודם לא היה זה, ואפשר דהך כשהיה מקודם כוונתו כלפי הכח שהיה לו דקודם שמכר ודאי שהיה לו כח לבנות על גבי הדיוטא שהרי כל הבתים שלו, עכשו נמי אף שמכר התחתונות מכל מקום כיון ששייר לעצמו הדיוטא העליונה שייר ג"כ כל האויר שעליה ויכול הוא לבנות על גבה כל מה שירצה על גבי הדיוטא כדי שלא יאפיל על בעל הבית, וזה נראה שנתן מקום להראב"ד ז"ל להשיג ולכתוב שאפילו בנין חדש בונה, מפני שהבין דהך כשהיה מקודם אנפלה חוזר ובונה אותה קאי, כלומר דדוקא בנפלה שרינן ליה לבנות על גבה, אבל אם לא נפלה לא, ולזה השיג ז"ל דזה אינו דאפילו בנין חדש יכול לבנות דבשלו הוא בונה, אבל לפי האמת גם רבינו מודה ואזיל לדבר זה כמש"כ. שוב מצאתי בשו"ת הרדב"ז שנדפס מחדש ח"ב סי' קע"ח שנשאל על לשון הראב"ד ורבינו ז"ל, ורצה להגיה הך כשהיה מקודם אחר מה שכתב ואם נפלה חוזר ובונה אותה, ולענ"ד אין צריך להגהה זו ע"פ מה שכתבתי, ועיי"ש שהאריך בביאור.

הלכה יז

המוכר קברו או דרך קברו וכו'. לשון הברייתא בבבא בתרא דף ק' [ע"ב], המוכר קברו דרך קברו מקום מעמדו ובית הספדו, באין בני משפחה וקוברין אותו על כרחו משום פגם משפחה ע"כ. פשט הברייתא שמכר הכל בבת אחת, אמנם רבינו כתב או בכל חלוקא וחלוקא, דמשמע שמכר זה או זה ולא ידענא מנא ליה, ולמה לא העתיק כלשון הברייתא. והרב בית יוסף חו"מ בשו"ע סי' רי"ז וביו"ד סי' שס"ו העתיק כדברי הברייתא,

ואפשר דרבינו פירש הברייתא כן מכח ההיא דבכורות סוף פרק יש בכור, דאוקי מתניתין דהיורש את אשתו כגון שהורישתו אשתו בית קברות, משום פגם משפחה גמור רבנן לישקול דמי וליהדר וכדתניא המוכר קברו ודרך קברו וכו', והתם בית קברו לחוד קאמר, ומדמייתי עלה מהך ברייתא שמע מינה דאו או קאמר, אכן תקשה בין לפירוש רבינו בין לדברי הרב ב"י ז"ל, לדברי רבינו שכתב דאו או קאמר היכי מסיים בה דנותנין הקבר שקברו בו ללוקח, ולאינך לא הזכיר איך יעשו, והו"ל לכתוב סתמא דנותנין הדמים ללוקח, וגם לדברי הרב ב"י תפול קושיא זו שבחו"מ כתב דנותנין דמי הקבר ללוקח, אמנם ביו"ד כתב ומחזירין את דמיו, וצריך לומר דודאי מדהזכירו כל הנך משמעותם דבעל כרחו של לוקח קאמר שכך היא תקנת חז"ל, אלא דבמקום הקבר הוצרכו להשמיענו דבני משפחה נותנין את דמיו מפני שבטלה המכירה לגמרי שהרי נקבר בו המת, משא"כ באינך דלפי שעה ישתמשו בהם ואח"כ יחזרו ללוקח ואין צריך (לבעל) [לבטל המכירה] מפני צורך שעה, אלא שישאיל להם הלוקח אותו מקום בעל כרחו.

פרק כה

הלכה א

כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע וכו'. כתב הרב כסף משנה ז"ל, דנראה מן ההלכות דהא דלא מכר את היציע דוקא כשהוא מבחוץ או בעוביו של כותל, אבל אם הוא בפנים בבית הרי הוא מכור ע"כ. ולזה נוטין דברי הרב המגיד ז"ל שכתב, כמו תא שעושין סביבות הבית מבחוץ וכו', ויש שעושין כן בתוך עביו של כותל ע"כ. ודברי רבינו שקולין שלא הזכיר אלא סביבות הבית סתם, וגם לא חילק אלא בשיעור המדה. ודע שהרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ריי"ד בהגהת הטור אות ד' הביא שם מהר"א די בוטון ז"ל, דלא אמרו מכר את הבית לא מכר את היציע אלא דוקא כשלא החזיק, אבל החזיק ג' שנים ובא בטענה מהני ליה חזקה ע"כ, והוא דבר פשוט הרבה דבחזקה דג' שנים ועמה טענה מהני לכל מילי לכו"ע, ונתבאר בדברי רבינו פרק י"א דטוען ונטען.

וכן העלייה שעל גבי הבית וכו'. קשה קצת דמשמע דאם אינה עשויה כפרטים הללו אינה בכלל הבית, ובפרק ז' דנדרים תנן וחכמים אומרים עליה בכלל בית, ופסקה רבינו פ"ט דהלכות נדרים הל' ט"ו, אם לא שנאמר דרבינו לא נחית כאן אלא לבאר מה נקרא עליה דאם היא עשויה באופן אחר לא מקרי עליה, ובהכי ניחא קצת. אכן ראיתי להתוספות יו"ט ז"ל שתמה על ההיא שהביא הטור חו"מ סי' ריי"ד שכתבו דאין עליה

בכלל בית ותמה עליהם מהך מתניתין, ואני תמיה על תמיהתו ז"ל, דהרי מסוגיא דפרק בתרא דמנחות משמע בהיפך דעליה אינה בכלל בית, והר"ן ז"ל שם כתב כן להדיא דמההיא סוגיא אפשר דהלכה כר' מאיר דסבירא ליה דעליה אינה בכלל בית, מעתה אם היש אומרים שהביא הטור פסקו כר' מאיר מכח הסוגיא דמנחות אין כאן שום גמגום, וקרוב למה שכתבתי תחילה בדעת רבינו צריך לומר ג"כ לדעת הרמ"ה שהביא הטור שם, שאם היא עשויה על תקרת הבית ויש בה ד' אמות וגבוה עשרה אפילו אינה פתוחה אלא לתוך הבית אינה נמכרת עמו ע"כ, והרי כשהיא עשויה על תקרת הבית וכו', ודאי דנקראת עליה לענין נדרים מכל שכן שהיא פתוחה לתוך הבית.

הלכה ב

ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה וכו'. עיין מה שכתב הרב כסף משנה ז"ל, דטעמא דגג משום דכל היכא דלית ביה שיעור בית לא פלג רשותא לנפשיה ע"כ, ועוד נראה דאף בפחות מד' אמות תשמישו כעין בית למשטח ביה פירי ולישן בו כמו שנוהגים באלו הארצות, אכן ביש בו ד' אמות אז פלג רשותא לנפשיה.

הלכה ג

שכל המוכר בעין יפה מוכר וכו'. וכן פסק רבינו בפרק הקודם הל' י"ב ועיי"ש.

הלכה ד

שני בתים זה לפנים מזה מכר שניהם וכו'. הרב המגיד ז"ל הביא משם הרב אבן מיגש ז"ל, דדוקא כשהוא מקנה שני הבתים כאחד וכו', ע"כ. וכן דעת הטור ז"ל חו"מ סי' רי"ד, אמנם רבינו סתם הדברים ואפשר שהוא מודה לזה.

הלכה ה

המוכר את הבית מכר את התנור וכו'. קרוב לדברי רבינו כתב הטור חו"מ סי' רי"ד, ובשו"ע העתיק הרב בית יוסף כדברי הטור ז"ל, לא ידעתי למה לא העתיק דברי רבינו כדרכו ז"ל, ולענין השינויים שיש בין דברי רבינו להטור ז"ל עיין להרב ב"ח ז"ל. אכן מה שיש לדקדק בדברי רבינו למה לא ביאר במפתח שאפילו קבועה בדלת עצמה אינה מכורה, כמו שאיתא בגמרא, מה דלת דקביעא אף מפתח דקביע, ואולי דלא אמרו כן בודאות אלא דרך קושיא וכח הדוחה עדיף דהא כדאיתא והא כדאיתא, ומדחזינן למתניתין ובריית דאמרו אבל לא את המפתח בסתמא להכי סתם רבינו ז"ל. וקשה קצת בדברי הרב כסף משנה שהזכיר הדבר בפשיטות כאילו ברי לן דרבינו סבירא ליה הכי, אכן האמת נראה דסבירא ליה לסתם תלמודא דמלתא דפשיטא היא, דכי קתני מתניתין מפתח היינו דקביעא דומיא דדלת, דאם לא תימא הכי ליפלוג וליתני בדידה כמו שכתב

הרשב"ם ז"ל, ולא הוצרכו להזכירו בגמרא אלא מכתשת וכו' דמתניתין דלא כר' מאיר, מעתה רבינו שהביא דין המשנה מלתא דפשיטא היא דמפתח דומיא דדלת, וצדקו דברי הכ"מ ז"ל, אלא שהטור ז"ל רצה לבאר יותר.

ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו וכו'. כתב הרב המגיד ז"ל, וסיפא דברייתא בין כך ובין כך לא מכר את הבור ולא את היציע ולא את הדות ע"כ. והטור ז"ל חו"מ סי' רי"ד הוסיף גג ומחילות, וכן פסק בשו"ע והרב בעל המפה הגיה, דיש אומרים דאם כתב לו כל מה שבתוכו הוי כאילו כתב לו ולא שיירית וכו' ע"כ. וכוונתם ז"ל בדמצר לו מצרים כמו שמשמע מדברי הסמ"ע ז"ל, ורבינו העתיק לשון המשנה לחוד, ולא ידענו מה היא כוונתו בכל זה.

הלכה ו

בין כך ובין כך לא מכר את המרחץ וכו'. כן הוא במשנה שם, והרב המגיד ז"ל חילק בין בית לחצר לענין בור ודות כאילו פשיטא ליה דרבינו סבירא ליה הכי, וכבר כתבתי שדברי רבינו סתומין ולא הזכיר אלא מה שנזכר במשנה, ועיין מה שכתבתי לעיל.

הלכה ז

המוכר את בית הבד מכר את האבן וכו'. אין דברי רבינו מכוונין ללשון המשנה ולא הברייתא כפי הגירסא שלפנינו, וגם הרב בית יוסף חו"מ סי' רט"ו תמה עליו במקצת, ובנוסחת הרי"ף והרא"ש ז"ל יתיישב קצת עיין להרב ב"ח ז"ל שם, ובהכרח צריך לומר שגירסתו לא היתה כגירסתינו, ומה שכתב רבינו אם היו כולם חוץ לחנויות וכו', זה נאמר שם אמתניתין דהמוכר את המרחץ וכו'.

הלכה ט

המוכר את המרחץ מכר את בית הנסרים וכו'. זה כדברי הברייתא שם ואתיא כמתניתין, אלא דבמתניתין קצרו ובריתא לא פליגא עלה.

פרק כו

הלכה א

המוכר את העיר מכר בתים ובורות וכו'. דברי רבינו נלמדים מהמשנה והברייתא בבבא בתרא דף ס"ח [ע"א] ופסק דלא כר' שמעון בן גמליאל דאמר שם, המוכר את העיר מכר את הסנטר, וכן כתב בפירוש המשנה עיי"ש. ואף דרבינו פוסק כר' יוחנן דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ מערב וציידן וראיה אחרונה, ועדיפא מינה כתב הרב כסף משנה ז"ל פ"ט דטומאת מת ה"ה, דכתב דרבינו סבירא ליה דהך כללא

הוא אפילו בברייתא, וכבר עמד בקושיא זו הרא"ש ז"ל על דברי הרי"ף ז"ל שגם הוא פסק דלא כרשב"ג עיי"ש, אך יישר חיליה דהרב ש"ך ז"ל שתמה על הרא"ש דהא דרשב"ג דמתניתין אוקמוה בשיטה בפרק המוכר את הספינה (בבא בתרא דף ע"ח) [ע"ב] ולית הלכתא כחד מינייהו, וכן כתב הרא"ש גופיה שם, נמצא דגם הוא סותר דברי עצמו, ואילו הרי"ף ז"ל הוה ס"ל כסברת רבינו תם שהביאו התוספות במציעא דף ס"ט דכללא דר' יוחנן הוי אף דאתי בשיטה הוה ניחא קצת, אך מכיון שהרי"ף כתב להדיא בפרק המוכר את הספינה דרשב"ג אתי כשיטה ולית הלכתא כחד מינייהו, הדרא קושיא לדוכתא וצ"ע רב.

ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה וכו'. לשון המשנה אפילו היו בה בהמה ועבדים הרי כולן מכורים,

ורבינו השמיטם, אמנם הטור חו"מ סי' רט"ו העתיקם, ונראה דרבינו פוסק כהברייתא אשר שם דקתני, אבל לא שיריה ולא בנותיה וכו', ושם לא הוזכרו אלו, אמנם הטור שפסק כהמשנה הזכירם וק"ל.

הלכה ב

אע"פ שהגיע להקצר וכו'. כן אמרו בגמרא אע"ג דמטאי למחצד, אמנם קשה קצת דלעיל פרק א' הל' י"ז פסק רבינו כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע וכו', ואם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדות ליבצר הרי זה כמטלטלין לקנין ויש להם אונאה ע"כ. ואם נאמר דאף שהגיע זמנה להקצר עדיין היא יונקת קצת מן הקרקע, אם כן כשלא מכר תבואה העקורה שכתב רבינו לקמיה, מאי איריא עקורה לגמרי, הא אפילו שעדיין [היא] מחוברת לקרקע כיון שנתייבשה לגמרי שאין לה שום יניקה בעולם כעקורה היא נחשבת כמו שכתב בפרק א', אם לא שנאמר דרבינו לישנא דגמרא נקט הכא, וילמד סתום מן המפורש.

ומכר כל הדקלים שבה וכו'. אף שאין זה לא במשנה ולא בגמרא מכל מקום ראויין הדברים למי שאמרן, ונקט דקלים שאין סתמן אילנות וכל שכן שאר אילנות כמו שכתב בפרק כ"ד הל' י"ב.

הלכה ג

ולא את הגת ולא את השובך וכו'. הרב תוספות יו"ט ז"ל דקדק דאמאי נקטו גת בשדה ובעיר נקטו בית הבדים, ותירץ דבשדה דהיינו כרם שכיח גת, ובעיר שכיח בית הבדים עיי"ש, ולענין דינא נראה שהדין שוה בכולן דזיל בתר טעמא.

הלכה ד
וצריך המוכר לקנות לו דרך וכו'. וכן פסק בפרק הקודם הל' ג', גבי מוכר את הבית וכו'.

הלכה ה
כללו של דבר הנותן קרקע וכו'. זה הכלל לגרועי אתא, דדוקא המחובר קנה אבל לא התלוש כגון תבואה עקורה וכל שכן מעות כמו שכתב הרה"מ ז"ל, וקצת נראה סיוע לזה דהא במטלטלין לא תנן דבנותן מתנה נתן את כולן וכמו שכתב הרשב"ם ז"ל בריש פרק המוכר את הספינה עיי"ש.

הלכה ז
אף במוכר ולוקח וכו' שאין שם מנהג וכו'. הלשון מגומגם דבמקדיש קאי ומאי קאמר אף במוכר ולוקח, ונלע"ד פשוט דט"ס הוא, וזה אף במוכר ולוקח תחילת פיסקא ואינו מקושר עם הקודם.

הלכה ח
באותו המקום ואחר המנהג וכו'. בדיני המנהגים עיין להרב כנסת הגדולה חו"מ סי' ר"א.

פרק כז

הלכה א
ואת הכבש והאסכלה שעולין בהן לספינה וכו'. בנוסחאות שלפנינו בגמרא אין שם אלא אסכלה, ורבינו נראה דגריס שניהם, ומה שכתב הרה"מ בשם הרב אבן מיגש ז"ל דפירוש אסכלה היינו בית הכסא, נראה שלא נתכוון לומר דדעת רבינו היא כן שהרי רבינו כתב שעולין בהן לספינה ויורדין עליה, אכן נראה שלכך הוסיף הרה"מ פירוש רשב"ם ז"ל שפירש דלא גרסינן כבש, ופירש אסכלה כבש ופירוש כבש ידוע ע"כ. ולפי זה אפשר דגם רבינו לא גרס אלא אסכלה, אך יתכן שני מיני כבש אחד שעולין בו לספינה וזה נקרא אסכלה, ואחר שיורדין בו לתוך הספינה וזה נקרא כבש, פשוט שכן היו השמות באותו זמן, וקרוב לזה כתב הדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' ר"כ.
ולא מכר הדוגית והיא הספינה הקטנה וכו'. הרב כסף משנה תמה על רבינו מלשון הגמרא ונדחק בתירוצו, וכדברי רבינו פסק הטור ז"ל, וכבר הדרישה ופרישה והרב ב"ח ז"ל תירצו באופן אחר עיין עליהם.

הלכה ב
מכר את הפרדות לא מכר את הקרון וכו'. מדלא ביאר בזו משמע דאפילו קשורין יחד קאמר, וטעמא רבה איכא במלתא דבמכר קרון קשור עם הפרדות קנה שניהם, משום

דהקרון לבדו לא חזי ולא מידי בלי פרדות, משא"כ במכר הפרדות אף שקשורין עם הקרון לא קנה הקרון דהא הפרדות לחודייהו חזו אף בלא קרון, וכן זכיתי ומצאתי להמפרשים ז"ל, וכן דעת הטור חו"מ סי' ר"כ ודע דרבינו בפירוש המשנה כתב דפרדות הם עצים הנפרדין ממנו שמושכות אותו ע"כ, וידוע דלענין דינא כל אפיא שוין.

הלכה ג

מכר את הפרה לא מכר את העול וכו'. הרב כסף משנה ז"ל כתב, דאפשר שכך היה לשון בני אדם בזמנן, והדרישה ופרישה ובסמ"ע ז"ל כתב דהכא איירי רבינו בקשורין יחד עיי"ש.

הלכה ד

וכן המוכר את החמור. האי "וכן" הוא מגומגם שהרי אינו דומיא להדין שהזכיר תחילה, ונראה דט"ס הוא שהרי בשו"ע חו"מ סי' ר"כ שהעתיק כל דברי רבינו, אין שם תיבת וכן. **מכר את המרדעת ואת האוכף וכו'**. בגמרא הוסיפו קילקלי וחבק, ורבינו נראה דסבירא ליה שהוא נכלל במרדעת ואוכף, וכן צריך לומר במה שכתב, אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים, ובגמרא הוסיפו דסקיא, וסבירא ליה לרבינו דבכלל שק הוא.

הלכה ה

ואם טעה בכדי שאין הדעת (**טועה**) [**נוטה**] **וכו'**. כבר כתבתי במקום אחר, דרבינו סבירא ליה דעד הכפל הוי הדעת נוטה ויותר מהכפל אין הדעת נוטה.

הלכה ח

זה אני מוכר לך הרי זה מכר חציו וכו'. ברייתא פ"ק דערכין דף ד' [ע"ב], ראש עבד זה הקדש, הוא והקדש שותפין בו, ראש עבד מכור לך משמנין ביניהם, ראש חמור זה הקדש, הוא והקדש שותפין בו, ראש חמור מכור לך משמנין ביניהם, ראש פרה מכור לך לא מכר אלא ראשה של פרה, ולא עוד אלא אפילו ראש פרה הקדש אין להקדש אלא ראשה, ואמר רב פפא דהא מיזדבן רישא דתורא בבי טבחא ע"כ, ולא ידעתי אמאי פלגינהו בתרתי עבד וחמור כיון שדינן שוה בין בהקדש בין במכר. ואיך שיהיה רש"י ז"ל פירש, משמנין ביניהם כמה שוה ויחלוקו דמיו, ומבעיא לי אמאי נקט התם שותפין והכא משמנין ע"כ, פשט דבריו שהוא מפרש דשותפין ומשמנין שניהם שוין דיחלוקו, ולכך נרגש משינוי הלשון, אי נמי אפשר דרש"י סבירא ליה כפשוטו דשותפין היינו שיחלוקו, ומשמנין היינו דמי אותו אבר, ומבעיא ליה למה זה החילוק, וכן היה נראה מדברי התוספות שכתבו שם לפירוש הקונטרס, דגבי הקדש נקט לשון שותפות לומר שהוא והקדש חולקין דמקדיש בעין יפה מקדיש, אבל גבי מכירה שייך דמשמנין לשון

שומה, כלומר שישומו אותו אבר שימכר לאיזה מלאכה הוא ראוי, ולפי שוויה יטול ע"כ. הרי שכתבו דלרש"י יש חילוק בין לשון שותפין למשמנין, אך אי אפשר דהוו גרסי ברש"י ומבעיא לי וכו', דהא כבר נתן טעם משום דמקדיש בעין יפה מקדיש, וזה הוא החילוק שבין הקדש למכר.

אכן לפירושם ז"ל בשם רש"י ז"ל קשה טובא, מאי דאיתא בסיפא דברייתא ראש פרה מכור לך לא מכר אלא ראשה, ואי פירוש משמנין היינו דשמין אותו אבר לבדו היינו פרה היינו עבד וחמור, ותו דזה אי אפשר דהא רב פפא יהיב טעמא משום דריש תורא מזדבן בבי טבחי, וזה לא שייך אלא בפרה דוקא, אם לא שנאמר דבעבד וחמור אי אפשר לפרש שיתן להקדש או ללוקח הראש, ממה שכתב אלא דצריכין שומה, ובפרט בעבד דשייך שומה בראשו, תורגמן או משורר או צופה כמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל פ"ה דהלכות ערכין הל' י"ז, ולכך חילקו בברייתא, ושם פסק רבינו בראש עבד וכו', הקדש למזבח אינו חייב אלא בדמי ראשו, מפני שהוא מפרש שותפין בו דהיינו שיש להקדש חלק בו, וגבי מכר שאמרו משמנין היינו חציו, ואינו לא כפירוש רש"י ולא כפירוש התוספות. אכן הלשון של כאן הוא מגומגם, גבי מוכר אבר שאין הנשמה תלויה בו כתב משמנין, דכוונתו ודאי ששמין דמי אותו אבר לבדו.

[ו]**כמדומה** שהרב בעל הדרישה ז"ל לא ראה דברי רבינו פ"ה דהלכות ערכין הנ"ל, שהרי כתב דבערכין פסק רבינו דבמעריך אבר שהנשמה תלויה בו הרי [נותן] הערך כולו דהתם משום שהוא לגבוה, משא"כ במכר, [ו]קשה דבמקדיש למזבח יוכיח שפסק רבינו שם דאף שהנשמה תלויה בו לא הקדיש אלא אותו אבר אף שהוא לגבוה, עוד קשה לי בדבריו ז"ל שם שתפס במושלם שדעת רבינו כפירוש רש"י ז"ל, דשותפין ומשמנין משמעותן החצי, וזה אינו דרבינו מפרש שותפין דהראש לבדו קדוש כמבואר בהלכות ערכין, וכן נראה מדכתב שם, וגם יש לתרץ לשון הברייתא ולומר דין הקדש כבר היה מקובל בידם דהוא והקדש שותפין בו, והיינו לכל אחד החצי וממנו למדו חכמי ברייתא דדין מכירה ג"כ כן הוא עכ"ל. הרי שהבין ז"ל דדין מכירה ודין הקדש שוין דלכל אחד החצי. ויש ליישב כל זה ע"פ הבנתו עיין עליו.

הלכה ט

מכר את הראש בבהמה גסה וכו'. בבא בתרא דף פ"ג [ע"ב], ופירש רשב"ם ז"ל הקנה היא הריאה ונקרא על שם קנה שלה ע"כ, והתוספות ז"ל כתבו קנה היא ריאה עם הלב, ומספקא ליה לר"י אם מכר הלב אם מכר ריאה, אם מכר ריאה אם מכר הלב ע"כ, ספיקו של ר"י ז"ל לא יפול אלא לפירוש התוספות דמפרשי דקנה היא הריאה עם הלב, אבל

לפירוש רשב"ם ז"ל דמפרש דקנה היא הריאה נראה פשיטא דמכר את הריאה לא מכר את הלב וכו', והרב ב"ח ז"ל הוקשה לו לפירוש רשב"ם דאם איתא אמאי לא נקט מתניתין מכר את הריאה עיי"ש, ואי מהא לא איריא שדרך הטבחים להניח גוף הקנה בריאה כדי תפיסה, ואין להקשות עוד דאמאי לא הזכירו הלב במשנה דיש לומר דדינו ככבד.

הלכה י

המוכר את הבור לא מכר את מימיו וכו'. קשה קצת דמה נשתנה בור מאשפה וכוורת ושובך, ויש לומר דבור צריך הוא למימיו לשתות דהוו חיותו של אדם, משא"כ באינך דלא הוו כל כך וקיימא לן מוכר בעין יפה מוכר, וכן כתב בשו"ת הרדב"ז ז"ל שנדפס מחדש [בלשונות הרמב"ם] סי' קצ"ב עיי"ש, ומיהו דוקא במוכר אבל גבי הקדש פסק רבינו פ"ה דמעילה כסתם מתניתין פרק ג' דמעילה ולא יליף הקדש מהדיוט עיי"ש, וכן כתב התוספות יו"ט ז"ל בפרק המוכר את הספינה, עיי"ש מה שפלפל.

פרק כח

הלכה א

האומר לחבירו בית כור עפר וכו'. בבא בתרא דף ק"ב [ע"ב], ופירש רשב"ם ז"ל, דדוקא בית כור עפר, אבל אם אמר לו בית כור ולא הזכיר עפר אפילו היו שם סלעים הרבה הגיעו וכו', דיד לוקח על התחתונה, והתוספות חלקו עליו וכתבו, דלרבותא נקט עפר דאפילו הכי פחות מי' טפחים נמדדין עמה, ולא תקשה על התוספות דקיימא לן יד לוקח על התחתונה, וכשלא הזכיר עפר מנא ליה דנמדדין עמה, דאדרבא נמדדין עמה היא לטובתו של מוכר. אכן לדברי רשב"ם קשה קצת דאדמפליג בסיפא בדאמר ליה בבית כור עפר, ליפלוג וליתני בדידה דאמר ליה בית כור לחוד ולא הזכיר עפר הויא רבותא טפי, דאפילו כל הבית כור סלעים אפילו הכי נמדדין דהא חזי למשטח ביה פירי, ואפשר דהא לא הויא רבותא דידוע דיד לוקח על התחתונה. עוד פירש רשב"ם ז"ל, בנקעים עמוקים י' או סלעים גבוהים י', דברחבים דקאמר קשה קצת דמשמע דאם לא היו רחבים ד' אפילו עמוקים י' או גבוהים י' נמדדים עמה, וסתם מתניתין לא משמע הכי, דפחות מכאן דקתני אגובה ואעומק קאי, ואיך שיהיה דברי רשב"ם ז"ל נראה שהם לקוחים מהירושלמי כמו שכתב הרה"מ ז"ל, אך במה שסיים הרה"מ ז"ל ומכל מקום משמע התם בהדיא מתוך בעיא זו שאם יש ברחבן ד' על ד' אין נמדדין כדברי רשב"ם ז"ל ע"כ, וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל חו"מ סי' רי"ח דדבריו אינן מובנים, דמשמע מינייהו דהיינו ברחבן ד' על ד' אע"פ שאין בהם י' קאמר רשב"ם דאין נמדדין, והא ודאי ליתא דתרתי בעי רשב"ם, שיהיו

גבוהים או נמוכים, ושיהיה בהם ד' על ד' עכ"ל, ולענ"ד הן אמת דדברי הרב המגיד ז"ל באו בקיצור, אך האמת נראה דכוונתו אעיקר דבריו דאמתניתין הביא פירוש רשב"ם וכגון שרחבים ד' על ד', ועלה אייתי דברי הרשב"א שהזכיר הירושלמי וכו', ועכשיו בא להכריח פירוש רשב"ם ז"ל, דאף דעמוקים או גבוהים י' בעינן ג"כ שיהיו רחבים וכו', וכן כתב הרב בעל הדרישה והרב כנסת הגדולה ז"ל עיי"ש. ומכל מקום המעיין יראה שלכאורה כדין תפס הרב בית יוסף ז"ל, ודברי רבינו ז"ל סתומים כדברי המשנה.

בכלל הבית כור בלא דמים וכו'. אין דבר זה מבואר בגמרא, ואדרבא היה לנו לומר דיד לוקח על התחתונה, ואפשר דרבינו למדו מדין יציע פחות מד' אמות שהוא בכלל הבית כמו שכתב לעיל בפרק כ"ה, אף שיש לדחות דהתם לא מכר במדה, ועיין להר"י מיגש ז"ל.

הלכה ב

היו נבלעין רובן במעוטה וכו'. רשב"ם ז"ל פירש שם דבדרך אם תימצי לומר קבעי הנך בעיות, ורבינו נראה שאינו מפרש כן דאכולהו כתב דכללו ספק וכו'.

הלכה ג

היה בה סלע יחידי וכו'. אין כן גירסתינו בגמרא, אכן התוספות כתבו כן בשם רבינו תם ומטי להו מהירושלמי.

הלכה ו

אמר בית כור עפר אני מוכר לך וכו'. השגת הראב"ד ז"ל שהודפסה בדין זה אין זה מקומה, וט"ס הוא ומקומה הוא לקמן הל' י"א, האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך וכו'. ומה שכתב רבינו הגיעו פירוש משום דמחילה הוי, עיין להרה"מ ז"ל לקמן ד"ה האומר לחבירו בית כור וכו'.

הלכה ז

היתה התוספת יתרה על ט' קבין וכו'. הרה"מ ז"ל תמה על דברי רבינו וכן הקשה הרב בית יוסף חו"מ סי' רי"ח, אמנם הרב בעל הדרישה שם ס"ק ח' הליץ בעד רבינו בטוב טעם ודעת עיין עליו.

הלכה י

מכר שדה וכו' ה"ז ספק וכו'. כלומר והמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם תפס בכמה מקומות פסק רבינו דאין מוציאין מידו.

הלכה יא

האומר לחבירו בית כור עפר וכו'. בבבא בתרא דף ק"ה [ע"א] אסיקנא דהלכה כחכמים שאמרו הלך אחר פחות שבלשונות, ופירש רשב"ם ז"ל, אחר אותו הלשון שמפחית כוחו של לוקח וכו', חזינן אם הותיר כל שהוא להכי אמר לו מדה בחבל ויחזיר, ואם פיחת כל שהוא להכי אמר ליה הן חסר הן יתר שהיא ירא שמא לא יהיה כאן בית כור שלם והגיעו, ע"כ. ובפירוש המשנה כתב רבינו וז"ל: אבל יקח הלוקח בכגון זה הדבר כולו הפחות [שבשיעורין] וזהו שאמר הלך אחר הפחות שבלשונות ע"כ, הראה לדעת דאם מדה בחבל הוא פחות לגבי לוקח יקח אותו, ואם הן חסר הן יתר הוא פחות יקח אותו דלעולם יד מוכר על העליונה, והיינו כדברי רשב"ם ז"ל ממה שכתבתי, וזו נראית כוונת הרה"מ ז"ל שאחר שהביא פירוש רשב"ם כתב וזה דעת המחבר, מדכתב בפשיטות כן משמע דהיינו מכח מה שכתב בפירוש המשנה, דאל"כ דברי רבינו בחיבור הן שקולין, מכל שכן לפי גירסת הרה"מ ז"ל דגריס ואין לו אלא כדין הן חסר הן יתר, דלפי גירסא זו אין שום הכרח דרבינו יפרש כרשב"ם ז"ל, משא"כ לגירסתינו דגרסינן כדין אם חסר אם יתר, דהכוונה אם חסר הוא הפחות הכי דיינין ליה ואם יתר הוא הפחות הכי דיינין ליה, וזאת היתה לו להטור ז"ל חו"מ סי' רי"ח שכתב סתם שנלך אחר פחות שבלשונות, ושוב כתב בשם רבינו דאין לו אלא כדין הן חסר הן יתר, ושוב הביא פירוש רשב"ם כאילו מספקא ליה אי פליג אדברי רבינו או לא, והיינו טעמא מפני שלא הזכיר דברי רבינו בפירוש המשנה, ולפי (גירסתנו) [גירסתו] ג"כ בחיבור דגריס הן יתר הן חסר איכא לספוקי אי סבירא ליה כפירוש רשב"ם או לא, משא"כ לגירסתינו שהדבר פשוט. ודקדוק זה למדתי אותו מדברי הרב ב"ח ז"ל עיין עליו, ותמהני על הסמ"ע ז"ל שם ס"ק מ"ג שכתב בפשיטות על דברי השו"ע שהעתיק לשון רבינו, דרצה לומר בין יהיה לגריעות דלוקח כגון שיש בו חסרון בין שהוא לטובתו כגון שיש יתרון בשניהן הולכים אחריו וכו', וסיים ולא כמגיד משנה ובית יוסף, וגם לא כעיר שושן וכו', ומלבד הדקדוקים הנזכרים שכבר נתעורר בהם הרב ש"ך ז"ל שם, עוד יש לתמוה שהוא עצמו בדרישה הביא דברי רבינו בפירוש המשנה, וכתב דמשמע כדברי המגיד משנה עיי"ש, מעתה מה לנו לשים ריוח בין הדבקים ולמה לא נאמר דילמד סתום מן המפורש.

הלכה יב

מכר לו בית כור וכו'. כתב הרה"מ ז"ל, וכתבו ז"ל אם אמר ליה בית כור שיש לי במקום פלוני וכו', אפילו פחות משתות הגיעו ע"כ, דין זה נראה דלא פליג ביה רבינו דהא סתמא

כתב ז"ל, ומה שכתב אפילו פחות משתות לא ידעתי מאי אפילו, דהא קיימא לן שתות כפחות משתות, ועיין להדרישה ופרישה ז"ל חו"מ סי' רי"ח.

הלכה יג

המוכר לחבירו שדה וכו'. כתב הרה"מ ז"ל בשם כתבו ז"ל, דאפילו אם אינה אלא מחצית הגיעו ע"כ. וממה שכתב רבינו שהרי ידעה וקבל עליו יש במשמע שאפילו החצי וכל שכן לפי שיטתו ז"ל, דסבירא ליה דעד הכפל דעתו של אדם נוטה כמו שכתבתי בפרקים דלעיל.

פרק כט

הלכה א

שלשה אין מקחן מקח וכו'. כתב הרה"מ ז"ל, ויש אומרים דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה, ופשטן של שמועות כדברי המחבר וכו', ע"כ. משמע דלרבינו אפילו כשדעת אחרת מקנה אינו אלא מדבריהם, וקשה טובא דלקמיה כתב אחר זה וז"ל: וזה נראה שדעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה אבל במקח וכו', וזה נראה כדעת היש אומרים שהביא תחילה, ואין לומר שדעת היש אומרים שאין חילוק בין מקח וממכר למתנה דכולהו הוו מדאורייתא כשדעת אחרת מקנה אותו, ודעת רבינו אינה כן אלא דבמתנה דוקא הויא דאורייתא, ובה הוא דפליג רבינו על היש אומרים, דהא ליתא בשום פנים, דהא בההיא דפעוטות בגיטין דף נ"ט [ע"א] אמרו, וטעמא מאי אמר ר' אבא בר יעקב אמר ר' יוחנן משום כדי חייו ע"כ. הרי דאינו אלא תקנת חז"ל משום כדי חייו, וצריך לומר דדעת היש אומרים דמה שתקנו חז"ל אינו אלא לענין מכר, דמן התורה אין לו כח לזכות לאחרים, משא"כ מה שהוא קונה מאחרים כיון שאחרים מקנין לו זוכה מדאורייתא, וחילייהו מההיא דפרק לולב וערבה אמר ר' זירא לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא טבא [קמא] מאי טעמא דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני, ואשתכח דקא נפיק בלולב שאינו שלו ע"כ. הרי מבואר דמדאורייתא מקנא קני אקנויי לא מקני, אמנם רבינו מפרשה דההיא לענין מתנה דוקא היא, ודייקא טפי דברי הרה"מ, דבלי ספק זו היא כוונתו דלעיל לא הזכיר מהסוגיא דפעוטות אלא החלוקא דממכרן ממכר משום כדי חייהן, ועלה אייתי דעת היש אומרים דבמקח אינו תקנת חז"ל אלא דבר תורה כשיש דעת אחרת מקנה, וסיים ופשטן של שמועות כדברי המחבר שהרי כתב ג' אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר, ודקדק עוד שכשהזכיר דעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה הוסיף ז"ל, אבל במקח וכו', כלומר בזה הוא שחלוק עם היש אומרים שהזכיר תחילה,

וזה אמת ויציב. וההיא דפרק לולב וערבה בהגיע לעונת הפעוטות היא, דבבציר מהכי אין זכייתו אפילו במתנה אלא מדבריהם, וכמו שכתב הרה"מ ז"ל לקמן הל' ו' גבי קטן עד שש, ועיין מה שכתבתי שם.

החרש השוטה והקטן וכו'. עיין מה שכתב הרה"מ ז"ל, ובפרק מי שמת זכין לגדול ואין זכין לקטן וכו', ע"כ. הרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ בהגהת הבית יוסף סי' רל"ה עמד על דבריו אלה, דאין מזו ראיה, והאמת נראה דלא הביאה הרה"מ ז"ל אלא אגב גררא, וגם הוא ז"ל ידע שיש לדחות, וסמוכות שלו אינן אלא דפשטן של שמועות כדברי רבינו.

הלכה ב

חרש שאינו שומע ולא מדבר או מדבר ואינו שומע כלום וכו'. ביאור דבריו, דבתחילת ברייתו היה שומע ואח"כ נתחרש, דאם לא כן מהיכן למד לדבר, ומכל שכן לשיטת הטור ז"ל ודעימיה דכיון שהוא מדבר אין צריך לרמיזה דדיבורו מהני, ויש שם בדברי הטור ט"ס הניכר, שכתב בשם רבינו חרש שאינו מדבר או מדבר ואינו שומע וכו', וצריך להגיה חרש שאינו שומע ואינו מדבר, או מדבר ואינו שומע, ומוכרח להגיהו, שהרי הביא שם דברי רבינו באלם ששומע ואינו מדבר וכו'. וידוע דהראב"ד ז"ל השיג על רבינו במה שכתב אבל לא בקרקע, דזה לא ידע למה, והרה"מ ז"ל נסתפק על איזה בבא השיגו עיין עליו. ואחרי המחילה הראויה נראה ברור דעל זאת הבבא דמדבר ואינו שומע הוא שהשיג דוקא, דכיון דמבואר בההיא דפרק מי שאחזו דמדבר ואינו שומע הרי הוא כפקח לכל דבריו, והביאה הרה"מ ז"ל עצמו, מעתה השיג דמה ראה רבינו לגרוע כח מדבר ואינו שומע משומע ואינו מדבר, ויותר תמהתי בדברי הרה"מ ז"ל איך לא [ידע] הכרח כוונת הראב"ד ז"ל מדברי הטור שהזכרנו שעשאו כפקח עיי"ש, והנה הרב כסף משנה ז"ל הביא תמיהת הרה"מ ז"ל על דברי רבינו שחילק בין מדבר ואינו שומע לשומע ואינו מדבר, וכתב ואני אומר שעוד יש לדקדק על דברי רבינו שכתב דשומע ואינו מדבר מקחו מקח וכו', אף בקרקעות ע"כ, וכן כתב בבית יוסף חו"מ סי' רל"ה, ולא זכיתי להבין כוונתו, דהרי הרה"מ ז"ל תמיהתו היא במדבר ואינו שומע דלמה שלל אותו רבינו מהקרקע, דהא בברייתא דפרק מי שאחזו קתני להדיא דהרי הוא כפקח לכל דבריו, דמשמע דאף בקרקע הרי הוא כפקח, א"כ מה זה הדקדוק של הכסף משנה ז"ל, הלא כלפי לייא הוא. ותירוץ אחרון של הרב כסף משנה לדברי רבינו נראה נכון וישר, דמדכתב רבינו ואינו כלום, דייק תיבת כלום, לומר דלאו היינו מדבר ואינו שומע דקתני בברייתא דמי שאחזו, דהתם בשומע קצת קאי, ובהכי ניחא דרבינו פ"ב דאישות הל' כ"ו

פסק להההיא ברייתא דשומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע הרי הם ככל אדם, ולא כתב תיבת כלום כמו שכתב כאן, דאל"כ נמצא רבינו סותר דברי עצמו.

הלכה ד

השוטה אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר וכו'. פרטי השוטה נתבארו בדברי רבינו פ"ט דהלכות עדות ה"ט.

הלכה ה

כגון אלו הנכפין וכו'. ראיתי להרב כנסת הגדולה חו"מ סי רל"ה בהגהת הבית יוסף אות מ"ו וז"ל: הנכפה בעת בריאותו כשר לכל וקיים כל מעשיו, ובשעת כפייתו אינו כלום כן כתב גאון רבינו ירוחם ז"ל בנתיב ט"ו ע"כ. ולא ידעתי מאי איריא מהגאון ז"ל הלא רבינו בדין זה והרב בית יוסף שם בשו"ע הזכירו דין זה להדיא, וצריך לומר דכוונתו עם מה שהביא רבינו ירוחם ז"ל, "וכשר לכל", כלומר דלא מיבעיא לענין מקח וממכר אלא גם לענין איסור והיתר הוא כשר כשאר כל אדם.

שמא בסוף שטותו וכו' עשה מה שעשה. פירוש בסוף שטותו נראה שהוא שפוי ועדיין אינו, וכן בתחילת שטותו, ונתבאר עוד בדברי רבינו פ"ט דהלכות עדות הל' ט', שיש נכפין שגם בעת בריאותם דעתם מיטרפת עליהם עיי"ש, והסמ"ע ז"ל מפני שדקדק בדברי הטור כתב מה שכתב על דברי רבינו, ולא ראה מה שכתב בהלכות עדות. אך קשה קצת למה שכתב רבינו פ"ב דגירושין הל' י"ד, דמי שרוח רעה מבעתת אותו ואמר כתבו גט אין כותבים, דמשמע דבתחילתו או בסופו כותבים, והיה לו לבאר דאף דבתחילתו או בסופו שנראה שהוא בריא [אין] כותבין כמו שכתב כאן, אם לא שנאמר דסמך וכו', ועיין מה שכתבתי לקמן הל' י"ח.

הלכה ו

קטן עד ו' שנים אין הקנייתו לאחרים כלום וכו'. כתב הרה"מ ז"ל, זה פשוט שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות, ואמרו בגמרא אמר רבא שלש מדות בקטן, צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים, וזוכה לעצמו מדבריהם וכו', ע"כ. ביאור דבריו דרבינו כתב כאן דעד שש שנים אין הקנאתו לאחרים כלום, כלומר דלעצמו אפילו פחות מבן שש זוכה, וכגון דיש לו הבחנה דהיינו צרור וזורקו אגוז ונוטלו, ודין זה פסק רבינו פרק ד' דזכיה ומתנה הל' ז' עיי"ש, ומפרש לה הרה"מ ז"ל דהך זכיה דלעצמו אינה אלא מדבריהם כיון שעדיין לא הגיע לעונת הפעוטות. ובספר לחם יהודה ז"ל כתב וז"ל: דממה נפשך קשה אי איירי במתנה הא לדעת רבינו זוכה לעצמו מדאורייתא, ואי במקח וממכר הא כל זמן שלא הגיע לעונת הפעוטות אינו זוכה כלל אפילו מדרבנן, כדמוכח מהסוגיא

דפרק הניזקין וכדמוכח לשון רבינו, ועוד דבהדיא מפרשה רבינו בפ"ד מהלכות זכיה לענין מתנה וכו', ע"כ. מה שכתב דלדעת רבינו במתנה זוכה לעצמו מדאורייתא וכלומר דתקשה להרה"מ דכתב שהיא מדבריהם, לא ידעתי בירור זה היכן מצאו בדברי רבינו, דאם משום דבהלכות זכיה לא ביאר כמו שביאר בדיני מכירה כאן, הא לא מכרעא כלל כדי להקשות על הרה"מ, חדא דאי הוה ס"ל לרבינו דהוי דאורייתא היה לו לבארו בהלכות זכיה, וטפי יש לומר דלא חש לבארו מפני שסמך למה שכתב כאן, דבין לעצמו בין לאחרים בעונת הפעוטות בין במכר בין במתנה אינו אלא מדבריהם. מעתה בשופי נוכל לומר דכל שכן בפחות מבן שש שביאר בהלכות זכיה שאין זכייתו אלא מדבריהם, גם למה שהקשה הרב ז"ל שם לדברי הרה"מ ברישׁ פרקין להישׁ אומרים שהביא ז"ל הוא פשוט, עיין מה שכתבתי שם, ולפי זה ההיא דפרק ח' דלולב בהגיע לעונת הפעוטות היא, דבבציר מהני זכייתו אינה אלא מדבריהם כשיש לו הבחנה.

ומשש שנים וכו'. כתב הרב כנסת הגדולה חו"מ סי' רל"ה בהגהת הטור אות ל"ט, וזה לשונו: לכו"ע אם מכר או נתן מטלטלין כשהיה מבן עשר ומעלה וגדל ולא מיחה ממכרו ממכר ומתנתו מתנה מהרימ"ט ח"ב סי' נ', ע"כ. ואין בידי זה הספר לראות הדברים על בוריין, דנראה דבאינו יודע בטיב משא ומתן קאמר, ולדעת רבינו מנא ליה פשיטות זה.

עד שיגדיל וכו'. משמע דעד שיהיה בן י"ג ויום אחד קאמר, דבעינן שיהא יודע בטיב משא ומתן, וקשה קצת דבתוספתא שהובאה בגיטין דף נ"ט [ע"א] לא הזכירו אלא עשר, ומכח זה פסק הרא"ש והרמ"ה הביאם הטור חו"מ סי' רל"ה, דמעשר ואילך סתמיה חריף עד שיתברר שאינו חריף, אי נמי כל שאינו שוטה עיי"ש. וכן הקשה מהריט"ץ ז"ל ולא תירץ כלום, ולענ"ד הדבר מבואר דרבינו מפרשה לעד אימת נקרא פעוטות דקתני במתניתין, וקאמר דעד עשר דמשם ואילך הו"ל קטן עד שיגדיל, ומשום דמעשר ואילך מסתמא יודע קצת בטיב משא ומתן דלכך לא נקרא בשם זה של פעוטות אלא עד עשר לכך לא חשו לבאר, אבל לעולם דעד שיגדיל בעינן שיהא יודע בטיב משא ומתן, אי נמי יש לומר דכוונתן על התחלת זמן הפעוטות ולעולם עד שיגדיל וזמן הגדלות לזכר ולנקבה, ופרטי דינן ביארם רבינו בפרק זה לקמן.

הלכה ז

בד"א בקטן שאין לו אפוטרופוס וכו'. בשו"ת מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ק"א, נשאל על קטן שנתן מתנה כשהיה שכיב מרע ויש לו אפוטרופוס, ותחילה כתב דאף דרבינו פסק דביש לו אפוטרופוס אין במעשיו כלום אלא מדעת האפוטרופוס, מכל מקום רבו החולקים על רבינו בזה כמו שכתב הטור חו"מ סי' רל"ה, ותו דעד כאן לא כתב רבינו

דאין במעשיו כלום אלא בבריא אבל בשכיב מרע דהמתנה אינה חלה אלא לאחר מיתה, אפשר דאף רבינו יודה בה דהא בעת חלות המתנה אין שם אפוטרופוס, עיי"ש. אמנם מדברי מהריט"ץ ז"ל בתשובה סי' ח' נראה דחולק על זה ונמשך אחר דעת רבינו והרב בית יוסף בשו"ע שפסק כמותו, אך לא הזכיר שם תשובה זו של הרב אלשיך, ואילו ראה דבריו אפשר שלא היה מחליט הדין כן, ולענ"ד נראה שיש לצדד בדבר מתרי טעמי, חדא, דדין זה שכתב רבינו במה דברים אמורים וכו', אדלעיל קאי דאיירי בין במתנת בריא בין מתנת שכיב מרע, ותו דחלות המתנה וירושת היורשים חלים כאחד בעת מיתת הקטן וירושת היורשים היא ודאית ומדאורייתא, משא"כ המתנה דאינה אלא מדבריהם וכשיש לו אפוטרופוס תקנו ז"ל שאין במתנתו ממש, ולומר שיש לה חלות לאחר מיתה מכח שבאותה העת אין שם אפוטרופוס אין הדבר ברור ודאי כל כך כמו ירושת היורשים, ומלבד כל זה נראה שהם יותר מוחזקין ממקבל המתנה.

הלכה ח

בודקין את הקטן וכו'. בספר קול בן לוי ז"ל הביא פלפול עצום ממהר"י באסאן ז"ל בזה, וכבר כתבתי הנראה לענ"ד בדרך קצרה.

ואני אומר שאין מקח הקטן וממכריו וכו'. לא ידעתי אם דין החרש שוה לקטן בדבר זה או לא דמאי שנא ומדדקדק לכתוב שאין מקח הקטן משמע דדוקא קטן קאמר, וצריך לומר דהיינו מה שסיים דאם חזר בו אינו מקבל מי שפרע, כלומר מצד קטנותו דאינו בר עונשין, משא"כ החרש, וקצת ראיה לזה ממה שפירש רבינו בביאור המשנה אמתניתין דבן בתירא אומר חרש קופץ ונקפץ, דהיינו משיכה, וסיים דאין הלכה כבן בתירא, ודלא כהרב ידי אליהו ז"ל עיין עליו.

הלכה ט

ואין קניין מיד הקטן כלום וכו'. וכן פסק ז"ל פרק כ"ו דמלוה ולוה ה"י, ושם פסק ג"כ דאם ערב הקטן לאחרים אין בערבותו כלום ואינו חייב לשלם אף לכשיגדיל. ובשו"ת מהר"ם גאלנטי ז"ל נשאל על בת קטנה נשואה שקנו מידה על נכסים שקנה בעלה, ופטרה הרב ז"ל הן מדין הקנין הן מדין ערבות, וכתב ז"ל שחכם אחד חלק עליו עיי"ש, שנראה פשוט שאין לחייב הבת אף לכשתגדיל כאמור.

הלכה י

כמו שיתבאר וכו'. אפשר דכוונתו על מה שפסק פ"ד דזכיה ומתנה ה"ט, ויותר נראה שיש להגיה כמו שנתבאר דהיינו בפרק י"ז דגזילה ואבידה ה"י, ששם ביאר דין זה בטעמו היטב.

הלכה יא

יראה לי שקטן וכו' ונתן דמים והחזיק בקרקע וכו'. רבינו הצריך נתינת מעות וחזקה ולא ידעתי מנא ליה, והראיות שהביא הרה"מ ז"ל לא שייכי אלא לענין החזקה אבל לנתינת מעות לא אשכח הרה"מ ז"ל, ומינה שיש להסתפק בדעת רבינו אי בעי שניהם דוקא או דבחד מינייהו דהיינו נתינת מעות לחוד או חזקה לחוד סגי, וכבר ראיתי להדרישה ופרישה ז"ל והביאו בסמ"ע חו"מ סי' רל"ה שצידד בדבר ולא פסיקא ליה מלתא, ולשונו מגומגם במה שכתב שם, מיהו אפשר לומר דלא אמרו אלא בשכבר נתן דמיו דאז נסתלק ממנו הקטן, דכל זמן שלא נתן דמיו דרך הקטן לחזור בו דקריבא דעתיה לגבי זוזי ע"כ, מה שכתב דאז נסתלק ממנו הקטן הוא מגומגם, דכיון שהוא נתן הדמים והחזיק איך שייך לומר שנסתלק ממנו, ועוד דהא דאמרו ז"ל דקריבא דעתיה לגבי זוזי, היינו לענין קבלה לא לענין נתינה, ואם תאמר דכל שכן הוא אין נראה דניחא ליה טפי בקניית הקרקע דמשום הכי אמרו ז"ל דזכות הוא לו וזכין שלא בפניו.

ולענין דברי הרה"מ במה שכתב, מבואר בגמרא שמי שמקנה קרקע לקטן שקנה, והכין משמע לכאורה פרק האיש מקדש וכו', ואע"ג דאידחייא הך אוקימתא מכל מקום מפורש בסוף פרק יש נוחלין גבי ההוא דקלא אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן, ע"כ. דבריו ז"ל שגבו ממני הרבה, דהרה"מ ז"ל עצמו בפי"ב דזכיה ומתנה ה"י העיד דנראה שאין גירסת רבינו בההיא דיש נוחלין דף קל"ז [ע"ב] אקנייה לבנו קטן, אלא גירסתו היא אקנייה לבנו סתם, והיינו מפני שראוי ליורשו, ולכך כתב רבינו שם אם נתנן לבנו מתנה או לאחר מיורשיו ע"כ, מעתה איך כתב הרה"מ כאן דמפורש בסוף פרק יש נוחלין גבי ההוא דקלא וכו', הרי אין משם שום ראיה דהתם בבנו גדול ומשום דראוי ליורשו, ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' רי"א כתב דמכל מקום הדין דין אמת דגם באקנייה לבנו קטן קנה, ואחרי המחילה הראויה לפי דברי הרה"מ ז"ל אימא דדוקא בגדול קאמר, אבל בקטן לא קנה כלל, ואם הדין אמת אינו אלא מכח ההיא דפרק איזהו נשך (בבא מציעא דף ע"ב) [ע"א] שהביא הרב ז"ל שם, ההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה אכלה תלת שני אמר ליה אי מזבנת לה ניהלי מוטב ואי לא כבישנא ליה לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי, אזל קם אקנייה לבנו קטן והדר זבנה ניהליה וכו', ואיתא נמי בגיטין דף מ' [ע"א] ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו ושחרריה לפלגיה, אמר אידך השתא שמעי בי רבנן ומפסדי ליה מינאי, אזל אקנייה לבנו קטן וכו' ע"כ, אבל הרה"מ שלא הזכיר אלא ההיא דיש נוחלין קשה טובא, ועם כי אפשר שרמזם הרה"מ ז"ל במה שכתב בתחילת דבריו

שכתב מבואר בגמרא שמי שמקנה קרקע לקטן שקנה ע"כ, כלומר מההיא דאיזהו נשך ופרק השולח, מכל מקום קיצר הרבה ודבריו צ"ע.

הלכה יב

קטן שהגדיל וכו' אע"פ שאינו יודע וכו'. כבר ביאר רבינו לעיל הל' ו', דמשש שנים ולמעלה אם יודע בטיב משא ומתן כל מעשיו קיימים במטלטלין, וראיתי למהרשד"ם חו"מ סי' רל"ז שכתב וז"ל: דבמטלטלין דעת הרמב"ם שאין מקחו מקח וממכרו ממכר עד שיהיה בן י"ב, ואפילו מי"ב שנה ואילך צריך שנראה שיודע בטיב משא ומתן וכו', ע"כ. וקשה טובא דאיך תהיה גירסתו כן, חדא דמשמע דקודם י"ב אפילו יודע בטיב משא ומתן אין מעשיו קיימים, וזה הוי היפך הסוגיא דפעוטות בגיטין דף נ"ט [ע"א] דקתני להדיא מבר שית עד עשר מעשיו קיימים, וכל חד לפום חורפיה, ותו דאיך לא ראה דברי הרה"מ שם ד"ה ומשש שנים עד שיגדיל וכו', הן אמת שגירסת הטור ז"ל חו"מ ריש סי' רל"ה היא, וכבר הושג מהרב בית יוסף והרב ב"ח ז"ל, והגם כי הדרישה ופרישה ז"ל שם צידד להסביר דבריו דמדין תורה קאמר דומיא דנדרים וכו', עיי"ש. אכתי קשה תרתי, חדא, דנדרים שאני דאית לן רבויא דאיש כי יפליא דמינה דרשו ז"ל מופלא הסמוך לאיש, ותו דהטור ז"ל ראה דברי הרה"מ ז"ל כמו שכתב הוא עצמו שם ס"ק ח', והרה"מ כתב להדיא מהסוגיא דפעוטות וכו', ואף להלצת הדרישה ופרישה ז"ל איך יניח רבינו דברי התלמוד ערוך ויביא דין שלא הוזכר שם כלל.

הלכה יג

בד"א בקרקע שלו אבל קרקע שירש וכו'. הרשד"ם ז"ל חו"מ סי' שמ"א כתב וז"ל: ורב אלפס כתב שאפילו בנכסים שקנה אינו יכול למכור עד שיהא בן עשרים, וכן דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ, מבואר הדבר שחיסור לשון יש בדבריו שהרי לא הקפיד רבינו אלא בנכסים שירש אבל מה שקנה הוא עצמו או שנתנו לו במתנה אפילו פחות מבן עשרים ממכרו קיים, וצריך להוסיף בדבריו אלא א"כ יודע בטיב משא ומתן כלשון הטור ז"ל שם.

הלכה יד

מתנתו כשהוא פחות מבן כ' וכו'. מדסמכו לדין הקודם משמע דאפילו בנכסי מורישיו קאמר, וראיתי בשו"ת הרשב"א ז"ל סי' תקצ"ח שנשאל על פחות מבן כ' בנכסי אביו מהו שתהא מתנתו כלום, והעולה מתוך תשובתו ז"ל דלא שנא מכר לא שנא מתנה אינו רשאי לא למכור ולא ליתן עד שיהא בן עשרים, וסיים ז"ל ומיהו אם אותו קרקע נתנו לו אביו מחיים נראה לי דמתנתו מתנה וכו' ע"כ. ונתקשיתי בדבריו הרבה, חדא, דהרה"מ ז"ל כתב בשמו בפסקא הקודמת, דדוקא בן ובנכסי ירושת אביו הוא דאינו יכול למכור,

הא בנכסי מתנת בריא מאביו וכו' יכול למכור ע"כ, ואילו באותה תשובה לא חילק בנכסי אביו כלל, ותו במה שסיים ז"ל, ומיהו אם אותו קרקע וכו', ומאי איריא מתנה כיון שאינו ירושה אלא שאביו נתנו לו אפילו מכירה יכול למוכרו לפי דברי הרה"מ ז"ל שאמר משמו, והיותר קשה לי מדברי הגמרא בבבא בתרא דף קנ"ה [ע"ב] אמר אמימר ומתנתו מתנה, אמר ליה רב אשי לאמימר השתא ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא דילמא מוזיל ומזבין כל שכן מתנה דלא מטי ליה ולא מידי וכו', ומסיק קים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זוזי, ואי אמרת זביניה זביני זימנין דמקרקשי ליה בזוזי אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה, אבל גבי מתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה ע"כ, הדבר מבואר שבזמן שאסור למכור בנכסי אביו באותו זמן עצמו יכול ליתן מתנה, מעתה איך השיב הרב ז"ל דכשם שאינו יכול למכור אינו יכול ליתן, ואין לומר שכוונתו על נכסי אביו שנתן לו במתנה ולא באו לו בתורת ירושה, חדא דבזו אפילו למכור שפיר דמי כמו שכתב הרב המגיד ז"ל, ועוד דמדסיים ומיהו וכו', משמע דעד השתא בבאו לו בתורת ירושה קאמר. שוב זכיתי ומצאתי להרב כנסת הגדולה ז"ל חו"מ סי' רל"ה בהגהת הטור אות כ"ה שפלפל הרבה בדברי הרשב"א הנ"ל, והעלה דלשון השואל מסופק אי בנכסי ירושה קאמר אי בנכסי מתנת בריא קאמר, ולשתיהם השיב ז"ל עיין עליו, והרואה יראה שעדיין הדבר מגומגם.

בין מתנת בריא וכו'. כתב הרה"מ ז"ל בשם הרב אבן מיגש ז"ל, אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן וכו', בין בנכסי אביו בין בנכסי עצמו ע"כ. וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' תס"ח הביאו הרב בית יוסף ז"ל שם, ולא ידעתי למה לא הזכירו דברי הרה"מ ז"ל.

הלכה טו

בד"א וכו' כשהוא בן כ' וכו'. בפ"ב דהלכות אישות ביאר רבינו דבן עשרים פחות שלשים יום מתחיל זמן הגדלות לכל דבר, ויש לדקדק בזה דהא קיימא לן תוך זמן כלפני זמן וכו'.

הלכה טז

אין שומעין להם לנוולו וכו'. אלו שלשה טעמים שהזכיר רבינו נאמרו בגמרא בפירוש, והטור ז"ל חו"מ סי' רל"ה לא הזכיר אלא אחד מהם דהיינו החזקה, וכתב שם הרב בית יוסף דאף דהרמב"ם הזכיר שלשתם הטור לא חשש לכתוב אלא האחרונה ע"כ, ולפי זה לא ידעתי למה בשו"ע שם השמיט כולם עד שהוצרך הרמ"א ז"ל להגיהם.

הלכה יז

פחות מבן כ' שמכר קרקע אביו וכו'. ראיתי להרב ב"ח ז"ל חו"מ סי' רל"ה שכתב וז"ל: ומשמע דאף להרמב"ם אם מיחה קודם בן עשרים או מיחה מיד כשנעשה בן עשרים

חוזר ומוציא הקרקע וכל הפירות שאכל, אבל בתשובות להרמב"ן סי' ב' כתב דהפירות שאכל מקודם שמיחה אין מוציאין מידו ואפילו חזר בו אחר שלקטן ועדיין לא אכל וצ"ע, עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו ובפרט שהניח הדבר בצ"ע, דמה ענין תשובת הרמב"ן ז"ל לדינו של רבינו, דהרמב"ן ז"ל שם נשאל על קטן בן ח' שנים או בן ט' שנתן קרקע שניתן לו במתנה לראובן, אם יכולין היורשין לסלקו, ועל זה השיב ז"ל שאם הקטן אינו חוזר בו הרי נתקיימה המתנה וכו', ודברי רבינו הם לענין מכר הקטן ופחות מבן עשרים, ואין זה ענין לדברי הרמב"ן ז"ל, דידוע שפחות מבן כ' מתנתו מתנה לכו"ע כמו שכתב לעיל הל' י"ד, ודינו של רבינו כאן אינו אלא לענין מכר. אכן ראיתי להרב כנסת הגדולה ז"ל שתפס במושלם כדברי הרב ב"ח ז"ל, ושהרמב"ן בתשובה זו פליג על רבינו בתרתי, ומטי לה משו"ת המבי"ט ז"ל [ח"א] סי' קכ"ב שכתב דלדעת הרמב"ן ז"ל מעשיו בטלין מעכשיו ואין צריך לחזרה, ולדעת רבינו תלוי בחזרת הקטן, ועוד פליג דלדעת הרמב"ן בכל גווני מעשיו בטלין, ולדעת רבינו מקחו של קטן מקח כשהחזיק ונתן דמים כמו שכתב למעלה הל' י"א יראה לי וכו' עיי"ש.

ואני שמעתי ולא אבין ותורה היא וללמוד אני צריך, ובפרט לשים מחלוקת בין הדבקים ולומר דרבינו פליג על הרמב"ן ז"ל בתרתי, היכא שאנו יכולין להשוותן ואפושי פלוגתא לא מפשינן, חדא, דאיך נשוה מכירת קטן פחות מבן י"ג לפחות מבן עשרים, והרי פחות מי"ג לא תקנו חז"ל שיהא מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין אלא משום כדי חייו כדאיתא להדיא בגיטין דף נ"ט [ע"א], אבל כשהגדיל ונעשה בן י"ג לא הוצרכו לשום תקנה, אלא בקרקעות משום דמקרבא דעתיה לגבי זוזי, וחשו ז"ל פן ימכור כל נכסי אביו, ואף בזו מצינו שלש דעות סברת רבינו דכל הנכסים שהוריש בין מאביו בין מזולתו אינו יכול למכור כמו שכתב לעיל הל' י"ג, וסברת הרשב"א ז"ל שהביא הרה"מ ז"ל לעיל הל' י"ג, דדוקא נכסים שירש מאביו אבל אם ירש מאחרים יכול למכור, וסברת רבינו תם שהביא הרא"ש ז"ל דאפילו נכסים שקנה הוא בעצמו אינו יכול למכרם דבכל גווני איתמר דמקרבא דעתיה לגבי זוזי, וכל זה במוכר אבל בנותן מתנה הרי אמרו בגמרא ופסקו רבינו לעיל הל' י"ד דמתנתו מתנה אפילו בנכסים שירש, מפני דמתנה לא שכיחא ואילו לא הויא ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה.

וכל זה בפחות מבן עשרים אבל בפחות מי"ג אין שום מציאות למתנתו בקרקעות כמו שכתב רבינו לעיל ה"ו וז"ל: והכל במטלטלין אבל בקרקעות אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל ע"כ, וכתב שם הרה"מ ז"ל פשוט הוא ומתבאר בפרק מי שמת ע"כ, ואף שמצינו לרבינו שהקל בדין הקטן פחות מי"ג ע"י נתינת דמים וחזקת הקרקע כמו שכתב לעיל

הל' י"א, היינו דוקא בקנה ומטעם דזכין לאדם שלא בפניו, אבל במכר קרקע לית דין ולית דיין שמכירתו בטילה מעיקרא בכל גווני כיון שהוא קטן פחות מי"ג, וזו היא ממש דעת הרמב"ן ז"ל באותה תשובה שנשאל על קטן בן ח' או בן ט' שנים שיודע בטיב משא ומתן שנתן קרקע במתנה ואינו חוזר בו אם יכולין קרובי הקטן לסלק מקבל המתנה, והשיב ז"ל דהפעוטות בין במקח וממכר בין במתנה בקרקעות מעשיהם בטלין לגמרי, ואפילו לא חזרו בהם, והביא ראיה מההיא דפרק מי שמת ההוא תוך זמן דאזיל וזבין נכסיה אתא לקמיה דרבא, אמר ליה לא עשה ולא כלום מאן דחזא סבר משום דתוך זמן כלפני זמן וכו', אלמא פשיטא ליה דלפני זמן לא עשה ולא כלום וכו', וזה אין צריך לפנים דאין ספק דממכרו ומתנתו בטלין לגמרי וכו', עיי"ש. ואף שזאת הראיה לא קיימא התם דהא מסיק התם דמשום שטותא יתירתא דחזא ביה דהוה קמשחרר להו לעבדיה, ומה שאמר ר' נחמן דלא עשה ולא כלום מכל מקום הדין אמת דפחות מי"ג דהיינו תוך זמן אין במעשיו כלום, אף דפשטן של דברי התלמוד דפחות מעשרים היא מכל מקום למד ממנה הרב ז"ל לנדון דידיה גבי פעוטות וכדמסיק התם בסוף דבריו וז"ל: וקיימא לן דמחילת פעוטות הויא מחילה, דהא אסיקנא בפרק הניזקין דמתנתו מתנה ומתנה ומחילה כי הדדי נינהו וכו', ואפילו חזר בו אחר שליקטן אין שומעין לו כיון שהוא בר דעת וממכרו ממכר במטלטלין והוא הדין למתנתו כדאמרן, ובשעת אכילת הפירות מטלטלין נינהו וכו' ע"כ, הרי שתחילת דבריו וסוף דבריו אינן אלא בזמן הפעוטות ע"פ השאלה, מעתה הראיה שהביא מההיא דתוך זמן צריך בהכרח לפרשה ע"פ דרכו בזמן הפעוטות דוקא, תדע עוד דהרב ז"ל שם השוה מקח וממכר ומתנה בהדרגה אחת, דבכולן מעשיו בטלין כמו שהעתקנו לשונו לעיל, ואילו באותה סוגיא עצמה אמרו אמר אמימר ומתנתו מתנה, אמר ליה רב אשי לאמימר השתא ומה זביני דמקבל זוזי אמרת דלא וכו', כל שכן מתנה וכו', ומסיק דמתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה ע"כ. ואילו הרב ז"ל שם לא חילק שום חילוק בין מתנה למכר כלל, ואם נפרש כוונתו בהך ראיה דפרק מי שמת כפשטן של דברים דבפחות מבן עשרים קאמר, איך תתיישב לדעתו ז"ל הא דאמימר.

ותדע עוד דהרב בית יוסף זלה"ה הבין גם הוא תשובה זו של הרמב"ן ז"ל דאינה אלא בפחות מי"ג שהרי הביאה שם חו"מ סי' רל"ה מחודש ט"ו, והזכיר ז"ל רוב דבריו ועיקרן דפעוטות דוקא קאמר, והשמיט ז"ל הראיה דפרק מי שמת שהביא הרמב"ן ז"ל, כי היכי דלא ניטעי דאף בפחות מבן עשרים אמרה הרב ז"ל, ולא הזכיר שום מחלוקת בינו לבין רבינו, גם שם במחודש ט"ו הזכיר דברי רבינו בלי חולק, גם הרמ"א ז"ל הגיה

תשובת הרמב"ן ז"ל הלזו בחו"מ בראש סי' רל"ה בשו"ע בדין הפעוטות, ובסעיף י"ד שם כשהביא בשו"ע לשון רבינו לא הגיה כלום, הרי שגם הוא הבין בפעוטות דדברי הרמב"ן ז"ל אינה אלא בעונת הפעוטות, גם שם בסעיף ז' שהעתיק היראה לי שכתב רבינו להלכה פסוקה, דקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו ע"כ, ולא הזכיר שום חולק והיינו טעמא מפני דעד כאן לא כתב הרמב"ן ז"ל דמעשיו בטלין אלא לגבי מתנתו ומכירתו, אבל במקחו עם התנאים שהתנה רבינו לא שמענו שיחלוק על רבינו, ולכך סתמו ז"ל הדין כאילו הוא מוסכם לכו"ע, ובזה נפלה לגמרי הסתירה השניה שהזכיר המבי"ט ז"ל שדעת הרמב"ן דמעשיו בטלין, ולדעת רבינו כשהחזיק בקרקע ונתן דמים תשאר הקרקע בידו, שכבר הוכחנו דהרמב"ן ז"ל לא מיירי אלא במכירת או נתינת הקרקע שכן היתה השאלה, אבל בקניית הקרקע ונתן דמים והחזיק לא שמענו כיון דטעמא רבה איכא במלתא דזכין לאדם שלא בפניו, ועוד דבמקח יש דעת אחרת מקנהו דעל ידי זה זוכה הקטן זכיה גמורה, וכמו שנראה מדברי הרה"מ ז"ל בהל' י"א וז"ל: וכבר כתבתי שיש סוברין דאפילו מדאורייתא יש להן זכיה כשדעת אחרת מקנהו, ומה שחידש המחבר הוא שאפילו במקח שהרי אין מקחן מקח וכו' עיי"ש, ועוד (כתב) [יש] להוכיח, דאם היתה כוונת הרמב"ן ז"ל בתשובה זו אף לפחות מבן עשרים אף שהוא גדול כל כי האי הוי ליה לבארו להדיא, כיון שהשאלה לא היתה אלא בבן ח' או בן ט' היה להשיב דלא מיבעיא בזמן הזה שעדיין קטן גמור הוא דמעשיו בטלין, אלא דאפילו הוא גדול גמור פחות מבן עשרים אפילו הכי מעשיו בטלין מעיקרן, ואנו רואין הדבר בהפכו שבכל אותה תשובה לא הזכיר אלא הפעוטות. **ועוד** לאלוק מילין, דהמבי"ט ז"ל ייחס תשובה זו שבהרמב"ן להרשב"א ז"ל, ולפי הבנתו בדבריו דאף בפחות מבן עשרים בין ממכרו בין מתנותיו בטלין מעיקרן, נמצא הרשב"א ז"ל סותר דברי עצמו, שהרי בתשובותיו סי' תקצ"ח נשאל על פחות מבן עשרים בנכסי אביו מהו שתהא מתנתו כלום, והשיב ז"ל דהעיקר כדברי רבינו הגדול דבן אינו מוכר בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים וכו', ולא כתב שממכרו ומתנותיו בטלין אלא שאינו מוכר כדברי הרמב"ן ז"ל, ונפקא מינה אם לא מיחה לאחר עשרים, וזה סותר להדיא למה שכתוב בתשובה המיוחסת להרמב"ן ז"ל, דהרי תשובה זו שבסי' תקצ"ח היא מכוונת לדברי רבינו בזה, ועוד סתירה אחרת לפי הבנת המבי"ט ז"ל ששם בסי' תקצ"ח סיים וז"ל: ומיהו אם אותו הקרקע נתנו לו אביו מחיים, בזה נראה לי דמתנתו מתנה ואין צריך עשרים שנה וכו', ע"כ. וגם זה ודאי סותר לאותה תשובה שבהרמב"ן ז"ל, ששם נשאל על קרקע שנתן לו במתנה והקטן נתנה לפלוני ואפילו הכי השיב ז"ל, שמתנתו

בטלה מעיקרא, ואילו בתשובת הרשב"א ז"ל שבסי' תקצ"ח קיים מתנתו אפילו שנתנה לו אביו, דידוע דבנכסי אביו הוא שהחמירו כמו שאיתא בגיטין דף ס"ה [ע"א] ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים, וכן אמרו בבבא בתרא דף קנ"ו [ע"א] עיי"ש, משא"כ אם נפרש דברי המיוחסות בפחות מי"ג דוקא יתיישב הכל, ואין כאן סתירה לא מדברי הרשב"א מיניה וביה, ולא דרבינו חולק עם הרשב"א בתרתי כדברי המבי"ט ז"ל, אלא כולן שוין לטובה בדבר זה. והביא דברי מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' רמ"ג, כשבא לזכות פסקו של רבינו וז"ל: ונראה בעיני טעמא רבה והוא, שכיון שמן הדין כשהנער בן י"ג שנה ויום אחד אם הביא שערות מן הדין הגמור הוי כגדול לכל דבר, ולא נאמר בן עשרים אלא תקנה דרבנן משום דקטן מקרבא דעתיה אזוזי וכו', עיי"ש. הרי מבואר גם בדבריו דאין להשוות מכירת פחות מי"ג למכירת פחות מעשרים דגדול גמור הוא, והיכי מסתבר למימר ביה דמכירתו בטילה מעיקרא, ותו דהרי הרא"ש והרב רבינו שמואל סבירא להו דפחות מבן עשרים אם הוא חריף ויודע בטיב משא ומתן יכול למכור הקרקעות שירש מאביו לכתחילה, שהם ז"ל מפרשים דברי התלמוד שאמרו בן עשרים דבאינו חריף קאמר, ואיך יאמר דלדעת הרמב"ן ז"ל שיודע בטיב משא ומתן דמעשיו בטלין מעיקרן מן הקצה אל הקצה, וזה הנראה לענ"ד והמעיין יבחון.

ואני אומר שאפילו קטן שמכר קרקע וכו'. הרה"מ ז"ל הביא לו סמוכות, מההיא דמיאון אף ששם הוא דין איסורא וכו', והרב בעל הפרישה חו"מ סי' רל"ה אות ט"ז כתב דהא דלא הביא ראיה מממון לממון, ממה שכתב רבינו פרק י"ד דטוען ונטען ה"ז דאם החזיק בפני הקטן ג' שנים הוי חזקה כיון שלא מיחה, דשאני התם דטוען כשהגדיל דלא מכרתי לך לעולם בזה ריעא טענתיה דא"כ לא הו"ל להניחו לאכול חנם, משא"כ כאן שמודה שמכר אלא שרוצה לחזור ולהחזיר לו מעותיו, ע"כ. ולא היה צריך לזה דאין משם שום ראיה להמחאה בהגיע לעשרים וק"ל.

הלכה יח

ואם הגיע לשכרותו של לוט וכו'. כאן ביאר רבינו הדין האמור בגמרא בעירובין דף ס"ה [ע"א] שאמרו כללו של דבר הרי הוא כפקח לכל דבריו אלא שפטור מן התפילה, ובפ"ד דהלכות תפילה הל' י"ז פסק רבינו דשכור אל יתפלל וכו', איזהו שכור כל שאינו יכול לדבר בפני המלך ע"כ, וכן בפ"א דנזירות הל' י"ב פסק דשכור אינו חייב בנזירות וכו', ואם הגיע לשכרותו של לוט פטור מכל העונשין ע"כ, אך קשה דבפ"ד דאישות הל' י"ח פסק דשכור שקידש קידושיו קידושין אע"פ שנשתכר הרבה, ואם הגיע לשכרותו של לוט אין קידושיו קידושין, ומתיישבין בדבר זה, ע"כ. מדכתב תחילה אע"פ שנשתכר

הרבה משמע דאף שנסתפק לנו אם הגיע לשכרותו של לוט מכל מקום קדושיו קדושין, וקשה קצת דבפ"ב דגרושין הל' י"ד פסק דשכור שהגיע לשכרותו של לוט אין בדבריו כלום, ואם לא הגיע הרי זה ספק ע"כ, ואילו גבי קדושין משמע דכל עוד שלא הגיע אפילו שנשתכר הרבה קידושיו קידושין ודאי, ועוד דמדכתב גבי גירושין ואם לא הגיע משמע דברי לן שלא הגיע ואפילו הכי הוי ספק, ואילו גבי קידושין אפילו אם נסתפק לנו הוו קדושין ודאי, אם לא שנאמר דלכך סיים ז"ל ומתיישבין בדבר זה כלומר דהכל לפי הענין, ולעולם דנין בו להחמיר בשל תורה.

פרק ל

הלכה א

המוכר וכו' וזכה בהן הלוקח וכו'. פירוש שהמוכר זיכה אותו ללוקח, וגירסת הטור חו"מ סוף סי' רל"ה זכה בהן אחר ללוקח, וכן גירסת הרב בית יוסף ז"ל שם, והיינו טעמא שיד הלוקח על העליונה. אך קשה קצת לדברי הרה"מ ז"ל שכתב, שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ חבין לו לאדם שלא בפניו ע"כ, דהרי פסק רבינו בפרק הקודם הל' י"א דאם הקטן קנה קרקע וכו', תעמוד בידו דקטן כמי שאינו לפנינו וזכין לאדם שלא בפניו הרי דקניית הקרקע זכות הוא לו, דיש לומר דהיינו דוקא מסתמא אבל אם ממאן בדבר לאיזה סיבה הו"ל חוב, וכן נראה מדברי רבינו פ"ד דזכיה ומתנה הל' ב' עיי"ש.
ואפילו מכר שדהו מפני רעתה. פירש רשב"ם ז"ל או שהיא רעה או רחוקה מהלוקח, ורבינו לשון הגמרא נקט.

הלכה ב

וכן העבד שקנה וכו' יד האדון על העליונה וכו'. פשוט הוא דמה שקנה עבד קנה רבו, ולא כתבו רבינו
אלא לאשמועינן שכל מעשיו תלויין ביד רבו בדיבור בעלמא.

הלכה ג

אבל הבעל שמכר או נתן וכו'. בגיטין דף נ"ח [ע"א] אמר רב לא שנו אלא דאמר לו לך חזק וקנה אבל בשטר קנה, ושמואל אמר אף בשטר נמי לא קנה עד שיכתוב לו אחריות, תניא כוותיה דשמואל, ר' שמעון בן אלעזר אומר לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים, מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל עד שתכתוב לו אחריות, נימא תהוי תיובתא דרב, אמר לך רב מאי אחריות נמי שטר ע"כ. ויש לתמוה על רבינו למה לא ביאר או שטר כרב, או אחריות כשמואל דמהני כדי שלא תוכל לטעון נחת רוח

עשיתי לבעלי, וכבר נתעורר בזה הרב המגיד ז"ל שם. [וכן] בפרק כ"ב דהלכות אישות [הט"ו כתב דין זה] בלי שום חילוק, גם בפירוש המשנה הזכיר הדין ולא חילק כלל. והנה הרי"ף והרא"ש ז"ל הכריחו דהלכתא כוותיה דשמואל דקיימא לן כוותיה לגבי דרב בדיני, ואף דמההיא דחזקת הבתים משמע דהלכתא כרב כבר פירשוה ז"ל דלא היא דמודה שמואל בההיא [היכא דיהיב זוזי וכו'], ואף אם תימצי לומר דפוסק רבינו כוותיה דרב מכח ההיא דחזקת הבתים אי נמי משום דהא דשמואל לשיטתיה אזיל דסבירא ליה אחריות לאו טעות סופר הוא כמו שכתבו התוספות בגיטין שם ד"ה אבל בשטר וכו', ורבינו פוסק כרב דאחריות טעות סופר הוא כמו שכתב לעיל פרק י"ט ה"ג, אף אם נאמר כן אכתי הו"ל לבארו להדיא דבשטר קנה ואינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי. גם הטור והרב בית יוסף אבן העזר סי' צ' פסקו כוותיה דשמואל עיין עליהם, ותמהתי על הטור והרב ב"י ונאמני ביתם ז"ל איך לא נתעוררו בזה, גם על הראב"ד ז"ל יש לתמוה שדרכו לדקדק ולהשיג על רבינו ובדבר הזה שתק לו וצ"ע. ודע שכמה חילוקין חילקו התוספות ז"ל בכתובות דף צ"ה [ע"א] בהא דנחת רוח עשיתי לבעלי. ואין גם אחד עולה לפסקיו של רבינו.

הלכה ד

מכר או נתן נכסי מלוג וכו'. ובפרק כ"ב דאישות הל' ט"ז פסק ג"כ, דאם מכרו שניהם אפילו לקח מן האיש תחילה מכרן קיים.

הלכה ו

וכן האפוטרופוסין. כן צריך להגיה ובספרי הדפוס נפל ט"ס הניכר שכתוב, במה דברים אמורים וכו', ומן האפוטרופוסין והוא ט"ס גמור. ובשו"ת רש"ך חלק ב' סי' ע"ז דקדק דדוקא הבית דין רשאי למכור הם בעצמם, אבל אם מכרו אחרים על פיהם ואפילו ברשותם לא מהני עיי"ש.

הלכה ז

המוכר או הנותן בשבת וכו' מעשיו קיימין וכו'. ירושלמי הביאו הרי"ף ז"ל בשלהי ביצה, ומשמע דדוקא באיסור דרבנן הוא דאמרינן דהמקח קיים, אבל באיסור דאורייתא כגון שהעביר החפץ דרך רשות הרבים או מרשות היחיד לרשות הרבים לא, ועיקר דברי הירושלמי הזכירם רבינו פרק כ"ג מהלכות שבת הל' ט"ו שכל אותם העניינים אינן אלא באיסורין דרבנן, וכן נראה עוד מדברי רבינו בריש פ"ח דמלוה ולוה גבי אבק רבית עיי"ש, והכי מסתבר דהא קיימא לן כרבא בריש תמורה דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבד לא מהני, אמנם בשו"ת מהר"ם אלשי"ך ז"ל סי' ע"ה כתב דהעולה מדברי הנימוקי

יוסף ז"ל פרק הריבית שאפילו בריבית של תורה המעשה קיים עיי"ש, וע"ע להרב ש"ך והסמ"ע חו"מ סי' ר"ח.