תלמוד ירושלמי · מפרשים · מראה הפנים על תלמוד ירושלמי · סדר נזיקין

מראה הפנים על תלמוד ירושלמי בבא מציעא

רבי משה מרגלית

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מראה הפנים על תלמוד ירושלמי בבא מציעא

רבי משה מרגלית

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/מראה-הפנים-על-תלמוד-ירושלמי-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה א 5
הלכה ב 12
הלכה ג 13
הלכה ד 15
הלכה ה 15
הלכה ו 16
הלכה ז 17
הלכה ח 21
פרק ב 23
הלכה א 23
הלכה ב 24
הלכה ג 25
הלכה ד 26
הלכה ה 28
הלכה ו 31
הלכה ז 32
הלכה ח 32
הלכה ט 34
הלכה י 35
הלכה יא 36
פרק ג 36
הלכה א 36
הלכה ב 41
הלכה ג 42
הלכה ד 43
הלכה ה 43
הלכה ו 44
הלכה ז 47
הלכה ח 48
הלכה ט 48
פרק ד 48
הלכה א 48
הלכה ב 51
הלכה ג 56
הלכה ד 62
הלכה ה 62
הלכה ז 63
פרק ה 63
הלכה א 63
הלכה ב 68
הלכה ג 72
הלכה ד 74
הלכה ה 74
הלכה ו 80
הלכה ז 85
הלכה ח 85
פרק ו 87
הלכה א 87
הלכה ב 90
הלכה ג 91
הלכה ד 93
הלכה ה 94
הלכה ו 94
פרק ז 94
הלכה א 94
הלכה ב 95
הלכה ג 97
הלכה ד 98
הלכה ה 98
הלכה ו 99
הלכה ז 100

פרק ח 101
הלכה א 101
הלכה ב 102
הלכה ג 103
הלכה ד 105
הלכה ה 106
הלכה ו 106
הלכה ז 106
הלכה ח 107
הלכה ט 107
פרק ט 108
הלכה א 108
הלכה ב 108
הלכה ג 109
הלכה ד 110
הלכה ה 110
הלכה ו 111
הלכה ז 111
הלכה ח 113
הלכה ט 115
הלכה י 115
הלכה יא 117
הלכה יב 117
הלכה יג 118
פרק י 118
הלכה א 118
הלכה ב 120
הלכה ג 121
הלכה ד 121
הלכה ה 123
הלכה ו 123

פרק א

הלכה א

שנים אוחזין בטלית. הא דנקט טלית ולא שאר דבר משום דסתם טלית דבר שאינו ראוי ליחלק היא וכדמסיק בגמ' דהתם דף ח' ע"א דחלוקה דקתני במתני' לדמי הוא ומוכח מדקתני סיפא היו שנים רוכבין וכו' מה התם לדמי ה"נ לדמי וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ט מטוען הל' י'. וכל חלוקה האמורה כאן בדמים לא שיפסידו עצמו של כלי או של טלית או שימיתו הבהמה. ומשמע דלהמסקנא אף בבהמה טהורה אמרינן דהחלוקה לדמי הויא ולפיכך סתם דבריו ולהכי נקט הני תרי דיני במתני' טלית ובהמה ללמוד מזה על זה דאין כאן חלוקה אלא בדמים. והרשב"א ז"ל כתב הביאו ההי"מ שם בדין ז"א כולה שלי וז"א חציה שלי וז"ל ומסתברא דבדבר הראוי ליחלק לשליש לרביע אילו רצה נוטל ממנו החצי ואח"כ נשבע על מחצית מה שנשאר שאין לו בה פחות מחציה אבל בדבר שאין ראוי ליחלק נשבע על כל השלשה חלקים עכ"ל ואפשר שלמד זה מדדייק התנא במתני' ונקט בלישני' הכי דברים שאינן ראוין ליחלק אבל מסתימת שאר הפוסקים אינו נראה כן אלא לעולם צריך הוא לישבע על כל השלשה חלקים וכדלקמן. וטלית ובהמה דנקט לאשמעינן דבכל כה"ג אין אחד יכול לכוף לחבירו לחלק אלא דוקא בדמים:

זה אומר אני מצאתיה. כתב הרא"ש ז"ל ובמקום שהיא של מוצאה כגון בעיר שרובה עכו"ם עכ"ל וכלומר מפני שכבר נתייאשו בבעלים והרי היא של מוצאה דהא טלית סתם קאמר ואפי' ניכר שהיא של ישראל ומכאן ראיה לדעת הסוברים דאפי' בא בעל האבידה ואמר סימני' ועומד וצווח לא נתייאשתי אינו כלום דאל"ה ניחוש שמא יבאו בעליה ויאמר לא נתייאשתי ויתן הסימן ולא יוציאו הב"ד מידם וזה אפי' לשי' הרמב"ם ז"ל דבעיר שרובה עכו"ם מודה הוא דעומד וצווח לא מהני ועיין בפ' דלקמן בריש הפ' ובד"ה מה שמלה שם ביארתי לכל השיטות והדעות מתחלקות והיוצא מהן בס"ד:

זה אומר כולה שלי. מסקינן התם רישא במציאה וסיפא במקח וממכר וצריכא וכו'. לכאורה קשה לדעת התוס' והרא"ש ז"ל דאפי' במקום דאיכא ודאי רמאי כגון זה אומר אני ארגתיה וכו' יחלוקו וא"כ אמאי לא מוקי סיפא בדאיכא רמאי ואשמעינן דאפ"ה יחלוקו ולא אמרי' יהא מונח עד שיבא אליהו ואפי' לר' יוסי גבי שנים שהפקידו וכו' דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת דודאי מנה השלישית דחד מינייהו אבל הכא אע"פ שבטענתם ודאי חד מינייהו רמאי מ"מ החלוקה יכולה להיות אמת דאימר דתרווייהו הוא כדפי' התוס' ד"ה יחלוקו. ורישא אשמעינן דלעולם החלוקה בשבועה היא ומשום תקנת חכמים שלא יהא כל א' תוקף וכו' וזה שייך יותר בפשיטות גבי

מציאה דבמכר צריך לידע ממי לקח ובאיזה אופן הוא כדפריך לקמן ולחזי זוזי ממאן נקט וכו'. וראיתי בשיטה מקובצת למב"א ז"ל שכתב בשם אחד מהגדולים וז"ל והא דלא מוקי סיפא בדאיכא ודאי רמאי דאי משום הא ליתני כולה שלי ותו לא דכולה שלי משמע בכל גוונא א"נ ליתני אני ארגתיה ותרתי למה לי עכ"ל ומבואר הוא דלא תירץ כלום דעיקר הרבותא לאשמעינן ברישא דאע"ג דבדין הוא שיחלוקו בלא שבועה מ"מ רמו רבנן שבועה עליה מפני התקנה שלא יהא כל אחד תוקף וכו' והא לא הוי ידעינן אי היה תני אני ארגתיה לחוד או כולה שלי סתמא דה"א בדאיכא רמאי מיירי ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי דליפרוש וקמ"ל דחשיד אממונא לא חשוד אשבועתא. ולענ"ד נראה ליישב קושיא זו בפשיטות למאי דכתב הרא"ש ז"ל בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו' דמן הדין היה לו ליטול החצי שהוא מודה לו בלא שבועה והחצי האחר שהן דנין עליו יחלוקו בשבועה אלא כדי שלא יוכל לכוין שום רמאות בשבועתו וכו' ע"ש והשתא אפילו לא הוה תני אלא שתי החלוקות דסיפא שפיר הוה ידעינן דאף דבמקום דאיכא למימר דמן הדין הוא דהחלוקה יהא שלא בשבועה דהכא בסיפא דסיפא ג"כ נראה שאינו רמאי שזה לא טען אלא החצי והודה לו על החצי ואפ"ה חייב שבועה גם על אותו החצי ומצד התקנה וה"נ במציאה כן וע"כ מדתני לכולהו הני בבי דאתינן לצריכותא דהש"ס ומטעם הנזכר נתבאר דאף בדבר שראוי ליחלק צריך לישבע על כל השלשה חלקים וכדלעיל:

וזה נוטל רביע. הקשו התוס' דיהא נאמן בשבועה דחציה שלו במגו דאי בעי אמר כולה שלי ותירץ ריב"ם דמגו להוציא לא אמרינן וכו' ומלבד דהאי מילתא לאו מוסכם הוא דמוכח מכמה דוכתי בש"ס דאמרינן מיגו להוציא כדלקמן וכבר כתב הריב"ש בסי' של"ו דרוב האחרונים הסכימו והוכיחו בראיות ברורות דאמרי' מגו להוציא והובא דעתו בחה"מ בהגהה סי' פ"ב סעיף י"ב. אלא דקשיא לי הא רב פפא דאיהו מרה דשמעתתא הכא דמפרש למחני' ומוקי לה רישא במציאה וכו' ואיהו ס"ל דאמרינן מגו להוציא כדמוכח מהאי דאמר בשבועות דף מ"ב ע"א גבי ההוא דאמר לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך א"ל הנהו סטראי נינהו ואמר רב נחמן איתרע שטרא ורב פפא אמר לא איתרע שטרא וכו' והילכתא איתרע שטרא וה"מ דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכיל למימר להד"מ יכול נמי למימר סיטראי נינהו. וא"כ לרב פפא דאמר לא איתרע שטרא והוי שטרא מעליא לעולם פשיטא הוא דס"ל דהיכא דפרעי' שלא בעדים דמהימן המלוה מטעמא דמגו והרי כאן מגו להוציא הוא וכן מוכח מההיא דלקמן פ' המקבל דף ק"י ע"א דרב פפא ס"ל

דאמרי' מגו להוציא ועיין לקמן. ובעיקר קושית התוס' דהכא ראיתי כמה תירוצים בדברי המפרשים דהנ"י כתב דהוי מגו מדבר לדבר ולא אמרי' מגו אלא באותו דבר עצמו שהוא תובע או כופר וכבר נסתר טעם הזה הובא בשיטה מקובצת בשם השר מקוצי ז"ל שהרי אמרו בגמרא מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע וכו' הרי דאמרי' מגו מממון לממון אחר. וכן במה שפי' עוד הנ"י והם דברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו תמצא בחזקת הבתים גבי ההיא עובדא דגחין ולחיש ליה דמייתו התוס'. ותירץ העיקר הוא מה שהובא שם בשם השר מקוצי דהיינו טעמא דהכא לא נחית לשקר אלא שסבר שהגביה חלקו בשעה שהגביה חבירו ואילו נחית לשקר הוה אמרי כולה שלי וראיה לדבר מהא דאמרי' אמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת מת במטתו נאמנת ונהימנה במגו דאי בעיא אמרה מת במטתו אלא משום שסבורה היא דבאמת מת במלחמה הוא וכל כה"ג לא אמרי' מגו עכ"ד. ולפי טעם זה ניחא לפירש"י וכן לדעת הרמב"ן ז"ל מביאו הטור בסי' קל"ח דבליכא רמאי מיירי המתני'. אבל לדעת התוס' והרא"ש דאפילו בדאיכא רמאי נמי דינא הכי ולא שייך האי טעמא בטוען חציה שלי ונחית לשקר הוא. ודע דדעת הרמב"ם ז"ל לא פירשו המפרשים היכן דעתו נוטה בזה אם כדעת רש"י והרמב"ן או כדעת התוס' והרא"ש ולענ"ד נראה מסתימת דבריו בפ"ט מטוען דלא כתב אלא טענת כולה שלי וכו' ולא זכר כלל מלשון מציאה אלא דהכל נכלל בטענה זו וא"כ טענת אני ארגתיה ג"כ בכלל דלא ביאר אם יש חילוק בזה. ובענין מגו להוציא כבר ביארתי במקצת בחיבורי מסדר נשים בכתובות פ"ק הלכה ז' גבי מוכת עץ ודעת הרא"ש כדעת התוס' שכתבו בכמה וכמה מקומות דלא אמרי' מגו להוציא. אבל הבאתי שם הדעה דכל היכא דאיכא טענת ברי אמרי' מגו להוציא כמו התם והה"ד הכא במתני'. ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל הביא הה"מ בפי"ג ממלוה בהל' ו' דאמרי' מגו להוציא. וכן ראיתי בחידושי הרמב"ן ז"ל בפ' חזקת שם שהחליט כן מכמה ראיות וחדא היא. מההיא דהמקבל דלעיל גבי מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש וכו'. דאף דהטור בסי' ק"ל כתב בשם ה"ר יונה דלא הוי מגו להוציא כיון שכבר זכה בקרקע והחזיק בה וכו' מ"מ רואין אנו לדעת הרמב"ן שהחליט שם דהוי מגו להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת. ומהתם מוכח לרב פפא דס"ל הכי מדאמר שם על דברי רב יהודה דאמר מלוה נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי וא"ל רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עוירא לא ס"ל הא דרב יהודה מ"ט האי שערא כיון דלגובייא קאי מיזהר זהיר ביה וכו' ע"ש. ותיפוק ליה דהוי מגו לאפוקי ממונא אלא מדלא אמר הכי ש"מ דס"ל דאמרי' מגו לאפוקי ממונא וכמו שציינתי לעיל. ודעת הרמב"ם ז"ל בענין מגו להוציא נראה להדיא דס"ל כדעת רבו הר"י מיג"ש ז"ל ואם שלא

זכרוה המפרשים לענין זה. והובא בספר התרומות שער י"ז ח"ב שכתב לחלק דבההיא עובדא דחזקת דהוי שטרא זייפא הוא דלא אמרי' מגו לאפוקי ממונא אבל בשטרא מעליא כההיא דסטראי בשבועות כנזכר וכההיא דאבימי ברי' דר' אבוה בפ' הכותב דף פ"ה ע"א דלקיומי שטרא מעליא אמרי' מגו לאפוקי ממונא זהו תוכן דבריו ז"ל וזהו דעת הרמב"ם בפי"ד ממלוה בהל' ו' בדין טענת שטרא זייפא דאינו נאמן במגו כדסיים שם שהרי זה השער כחרס הוא חשוב ובהל' ט' שם כתב בדין דסטראי דנאמן היכא דיש לו מגו. וא"כ מבואר דעתו ז"ל בגוף החילוק בענין מגו להוציא. ואם נאמר שדעתו כאן בדינא דמתני' כדעת התוס' והרא"ש דאפילו בדאיכא רמאי שייך הכא החלוקה בשבועה וכמו שזכרנו א"כ ליתא לתי' השר מקוצי לדעתו וצ"ל דהוא ז"ל ס"ל דאין אומרין כאן מגו להוציא וכתירוץ התוס' בקושייתם ומטעמא דאע"ג דטוען ברי לא אמרי' מגו להוציא אלא דוקא בהיכא דאיכא שטרא מעליא. וההיא דמוכת עץ דכתובות איכא נמי טעמא אחרינא בהדי טענת ברי דידה דבחזקת בתולה נישאת. ואין להאריך כאן יותר ויתבאר עוד במקום אחר בעזה"י ב"ה:

משנים אוחזין בטלית דרבי חייה רובה. היינו תני ר"ח קמייתא דהתם בדף ג' ע"א ופסקו כל הפוסקים כוותיה דר' חייא דאע"ג דבגמ' מקשה התם על הא דקאמר ותנא תונא וכו' היינו דדחי לה דממתני' ליכא סייעתא וכדדחי ר' יוחנן הכא לקמן אבל דיניה דר' חייא אתיא ונלמד מבינייא מפיו ועד א' וכו' כדאמר התם. ומשמע מהכא שהעדים מעידים שעדיין הוא חייב לו החמשים זוז כגון שאומרים לא זזה ידינו ממנו ויודעין אנו שלא פרעו דהא שחייב לו וכו' קאמר וכן משמע לישנא דהתם דקאמר והעדים מעידין אותו שיש לו חמשים זוז. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ד דטוען להדיא שכתב והעדים מעידין עליו שעדיין יש לו אצלו חמשים. והר"ן ז"ל הקשה על זה דא"כ למה נשבע והא קי"ל שעבודא דאורייתא וכיון שכן חמשים הללו שמעידין בה העדים שעבוד קרקעות נינהו ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ולפיכך פי' דהכא מיירי שהעדים אינם מעידין אלא שהלוהו ומיניה הוא דגבי דכיון דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אבל מן הלקוחות לא גבי דאינהו לית להו למיסמך אטענה דידיה אלא אמרינן דילמא לוה ופרע עכ"ל. ולדברי הרמב"ם צ"ל דלית ליה האי סברא דהוה ליה שעבוד קרקעות וכדלקמן וכמו דמוכח מדבריו מכמה דוכתי וכן באותו פרק הנזכר בהלכ' ד' אין מודה במקצת חייב שבועה וכו'. ומשמע שם דדוקא בשטר ס"ל כן אבל לא במלוה ע"פ ואע"ג דס"ל שעבודא דאורייתא כמו שפסק בפי"א מהלכות מלוה והבאתי דעתי בפרק הגוזל קמא הלכה ב' במה שכתב לחלק בענין יורשין בין ירשו קרקע לבין ירשו מטלטלין ושלמד כן

מהאי תלמודא דפרק התקבל וע"ש. ולדעתו ז"ל נמי א"א לפרש כמו שמסיק שם הר"ן דהשתא דתקין רבנן דמלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות אפילו מסהדי סהדי דאוזפיה ולא פרעיה ויש לו קרקע ישבע על השאר משום דלבתר תקנתא אין כאן שעבוד קרקעות עכ"ל דלא משמע כן מדעתו ז"ל שהרי לגבי יורשין יש לו שיעבוד מדאורייתא כמבואר מדבריו ואכתי שיעבוד קרקעות הוי ואינו נראה מדבריו דמחלק בזה בין יורשין לבין לקוחות וצ"ל לדעתו דס"ל דהא דאמרו אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות דוקא בשכתב לו בפירוש בשטר כן. ואע"ג דממילא נשתעבדו לו לא הוי כטענו קרקעות וכלים וכו' דהא לא טענו אלא החוב שנתחייב לו בע"פ. ודע דהתוס' מקשין קושיא זו בענין מודה מקצת היכי משכחת לה שבועה מן התורה הא שעבודא דאורייתא ותירצו בכמה דוכתי במכלתין דף ד' ע"ב ובשבועות דף ל"ז דלא משכחת לה אלא בשאין לו קרקע א"נ בשמחל לו השעבוד ושני תירוצים האלו הביאו בכל מקום ומלבד בפרק גט פשוט דף קע"ה בסופו הוסיפו עוד לתרץ על קושית הר"י מקורבי"ל שהקשה קושיא זו וכתבו ואומר ר' כשמחל שעבודו או בדליכא עדים דהא דשעבודא דאורייתא היינו ע"פ עדים אבל ע"פ עצמו לא עכ"ל. ומזה אמרתי לתרץ קושית הט"ז בסימן פ"ח על מה שהביא הטור שם בסעיף ל"ת דעת התוס' והרא"ש דלא משכחת לה שבועה במודה מקצת אא"כ אין לו קרקע א"נ בשמחל השעבוד והקשה הוא ז"ל מהא דאמר בפ' יש נוחלין דף קכ"ח ע"ב שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שט"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידין שפרע כולו ה"ז נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין אבל ממשועבדין לא דאמרי אנן אעדים סמכינן. והשתא קשה ע"ז קושית התוס' הא אפילו במלוה ע"פ הוי שיעבוד קרקעות וליכא לשנויי דמיירי שאין לו קרקע או שמחל כתירוץ התוספות דהא קאמר גובה מחצה מב"ח אלמא דיש לו קרקע וכן מדקאמר דלא גבי מלקוחות דאמרי אנן אעדים סמכינן א"כ ש"מ דיש שיעבוד עכ"פ ע"כ הקושיא שלו וכתב מי שיכול ליישב דבריהם בדבר זה אומן יקרא ושכר הרבה יקח מן השמים ואח"כ כתב שנגלה לו בחלום תירוץ על קושיא זו שמיירי שמחל לו אח"כ השעבוד וכו' ואין להאריך בתירוץ הזה והרוצה לעמוד על דבריו יע"ש. ולפי תירוץ התוס' דפ' גט פשוט הנזכר כבר מיושב בטוב טעם הקושיא זו שהרי כתב בעל התרומות בטעם דין הנזכר הביאו הסמ"ע סוף סימן פ"ב דהטעם דמשלם המחצה דלגבי דידיה מחשבינן העדות כמאן דליתא שהוא הכחיש העדים בהודאתו והודאתו כמאה עדים דמי וע"ש. וכן נראה מדברי התוס' פ' י"נ שם וא"כ הוי כמלוה ע"פ בלא עדים ולפי הכלל שכתבו התוס' בזה לכ"ע לא אמרינן במלוה ע"פ בלא עדים דשעבודא דאורייתא וה"נ משלם ע"פ

עצמו הוא ולא ע"פ העדים וזה ברור. שוב עיינתי בספר התרומות בעצמו וז"ל בשער שמיני ח"א סי' ג' והא דינא דנשבע וגובה אית ביה כמה פרכי שהקשו הראשונים ז"ל וכו' למה צריך לישבע על המחצה שכפר והלא העדים מעידין כדבריו ודבר שיש עליו עדים למה צריך שבועה וכי מודה במקצת בעלמא אם יבאו עדים כדבריו משביעין אותו ויש לומר דהאי דאמר פרעתי מחצה יש לומר הכחשה הוא ויש לומר שאינו הכחשה לגבי לקוחות לא חשבינן ליה הכחשה דאמרי אנן אעדים סמכינן ובטל שטרא אבל לגבי נפשיה הכחשה היא דכיון דאיכא עדים ארתותי אירתת ולאו כמשיב אבידה הוא אלא כמודה מקצת דעלמא הוא ולא סמכינן עלייהו גם יש להקשות כאן דטענת מלוה מחמת שטרא הוא וכפירת לוה כפירא דשטרא היכי משתבע ליה שבועת התורה והא קי"ל דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ויש לומר מכי אסהידו סהדא עליה דפריעא הוא ולא גבי ביה מידי מלקוחות אזל ליה שעבוד קרקעות ואבטיל ליה דליתה תביעה בשטר אלא כשאר תביעה דעל פה הדרא ולפיכך קרינן ליה מודה מקצת ונשבע עכ"ל מדבריו למדני שדעתו ז"ל כדעת הרמב"ם בענין כפירת שעבוד קרקעות דליתא אלא דוקא בתביעה בשער אלא שלדעת התוס' הוה קשה כנ"ל ולפי מה שנתבאר מסברתו ודבריו ז"ל דלגבי דידיה הוי הכחשה וכמאן דליתנהו לעדים דמי ולפי כלל התוס' הנזכר גם לדעת התוס' ניחא כמו שנתבאר:

סליקו הן דרב ביניי. קושית רב שהקשה לר' חייא לכאורה שייכא ג"כ אדר' חייא גופיה דהא חשוד הוא שכפר בו אבל הא ליתא דאטו רב לא ס"ל האי דאמרו הכא בסוגיא דהתם דף ד' ובכמה דוכתי דהכופר במלוה כשר לעדות ובזה כ"ע מודים ולא מצינו חולק בהא ומשום דאישתמוטי הוא משתמט עד דאית ליה הלכך נראה דרב אדינא דמתני' קאי והיינו דקאמר סליקו הן דרב ביניי וכדפרישית בפנים. ור' חייא שלא השיבו אלא בדרך שאלתו ולא חש להשיבו בעיקר הקושיא מ"ט מסרינן ליה שבועה במתני' הא חשוד הוא. מצינו לפרש בב' אופנים אי משום דס"ל דודאי חשוד אממונא הוא אלא דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא וכנראה דכן מסקנת הש"ס דהתם בדף ו' ע"א אהא דפריך התם אטעמא דקאמר ר' יוחנן התם וכן הכא דשבועה דמתני' תקנת חכמים הוא שמא ילך ויהיה תוקף בטליתו של חבירו וא"כ חשוד הוא ונימא מגו דחשוד אממונא וכו' אלא לא אמרינן מגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא. וכן נראה מדברי התוס' דלעיל דף ג' ע"ב ד"ה בכוליה וכו' דלמסקנא איתמר הכי. וכן נמי מצינו לפרש אליבא דסוגיא דהאי ש"ס דאינו מבואר להדיא כדמייתי התם דר' חייא הוא דתני גבי חנוני על פנקסו שניהם נשבעין ונוטלין מבה"ב. וא"כ אפשר דס"ל כאביי דהתם דקאמר שם טעמא דמתני' משום

דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו וא"כ לאו חשוד אפי' אממונא אבל בעלמא ס"ל דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. וכדפרש"י שם דאביי פליג עם ר' יוחנן. וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל דפליגי שכתב ומדלא הביא רב אלפס ז"ל אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וכו' ע"ש דמ"ש ומיהו אין נפקותא בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים דאמר שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תקשה לאביי מכל הלין דמוכח מינייהו דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא עכ"ל נראה דאף דודאי לענין למסור לו שבועה לכתחילה אין נ"מ דכל זמן שאין עדים שלקח ממון חבירו אינו חשוד על השבועה הוא וכן קבע הטור להלכה בסי' צ"ב ומשום האי טעמא דשמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו מ"מ איכא נ"מ בעלמא אם חשוד על ממון קרינן ליה דנהי לענין שבועה לאו חשוד הוא דלאו גזלן בעדים הוא אפ"ה לדעת ר' יוחנן דקרינן ליה חשוד אממונא לאו מהימן אממונא הוא לענין למסור לו ממון יתומים וכה"ג ולאביי לא מיקרי חשוד כלל מטעמא דספק מלוה. ועוד דלדעת התוס' שכתבו בדף ה' ע"ב ד"ה דחשיד וכו' דלמאן דס"ל דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא אפילו גזלן בעדים לא פסיל לשבועה אלא מדרבנן ע"ש דכן מוכרח דבגזלן בעדים איירי שם וא"כ לאביי בגזלן בעדים פסול מדאורייתא לשבועה כמו לעדות ונ"מ טובא איכא. ודעת הרמב"ם ז"ל כבר נתבאר לעיל שהוא תופס דברי ר' יוחנן שכתב בפ"ט מטוען הל' ז' ושבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל א' תופס בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה נראה מדבריו דס"ל דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא בלאו האי טעמא דאביי וכנראה מסתמא דהש"ס אליבא דר' יוחנן. אלא דיש להסתפק בדבריו אם ס"ל כדעת התוס' בזה דגזלן פסול מדרבנן הוא לשבועה ובפ"ב מטוען סתם דבריו. ובהא דאמרינן בפ"ז דשבועות דף מ"ז גבי חשוד היה א' מהן משחק בקוביא וכו' תנא פסולי דאורייתא וקתני פסולי דרבנן לכאורה הוה קשה על סברת התוס' הנזכר דהא משמע מהכא דדוקא גזלן דרבנן פסול מדרבנן קרינן ליה וצ"ל דמפרשי דאפסולי עדות קאי ויתבאר עוד במקומו אי"ה. ודע דלסברת אביי לא משכחת לה ודאי רמאי בדינא דמתני' דאפילו אומר אני ארנתיה איכא למימר דניחוש לספק מלוה וכו' ולעולם יחלוקו בשבועה וכ"כ הראב"ד ז"ל בספרו סי' קצ"א. ובסברא זו יש לתרץ כמה קושיות בשיטתא דריש פרקין דהתם ואין להאריך:

שנים שהיו תופסין בשטר. וכן הובא ברייתא זו בבבלי דף ז' ע"א ור"א דקאמר התם לחלק בין טופס לתורף והוי כעין דקאמר הכא דיש סברא לחלק בין תופס במקום עיקר השטר לבין שאר מקום השטר. וכן פי' הרמב"ן ז"ל הובא בשיטה למב"א ז"ל שהתפוס

בעדים האמור כאן הוא תורף הנאמר שה וחולק עם רש"י ז"ל בענין פירושו בתורף. ושם אינו גורס זמן כפי הגי' אשר לפנינו. ובתוס' אמרו דהירושלמי פליג בענין דר"א וע"ש. ובמה שפירשו בענין עידי מסירה כרתי בשאר שטרות יתבאר במקומו אי"ה. ומשמע מהכא דדברי ר"א לא קאו במסקנא דאליבא דר"ש אתיא. ומחלוקת ר' ור"ש במודה בשטר וכו' ולענין קיום הוא דאם מקיים ליה פליג מלוה ואי לא לא והלכה כדברי ר' וכמה שפסקו הרי"ף והרמב"ם בפי"ד ממלוה הלכה י"ד ולא זכרו כלום מהחילוק בין טופס לתורף. וכבר נודע מה שהעידו האחרונים בדבר דהב"י תמה ע"ז בסימן ס"ה וכן הש"כ ביאר שם טעם דהרמב"ם דלא מפרש כפי' רש"י וע"ש שמאריך בדקדוקים על דברי רש"י ובקל נוכל ליישב אותם ואין להאריך כ"א זה ארמז בקצרה וכגון דא צריך לאודועי שדברי רש"י שפי' בשם ר"י בר מנחם דמחלוקת דקאמר ר"א פירושו יחלוקו הוא ועל דברי ר"ש קאי וכו' ע"ש. המה נלקחים מדברי הש"ס דהכא דקאמר רב חסדא בהדיא הכי אין שמעתוניה אתיא כר"ש אבל לדברי ר' הכל הולך אחר קיום השטר. וא"כ דברי ר' יוחנן דהתם ג"כ לפרש דאדברי ר"א קאי ואליבא דר"ש וכמה שפרש"י בזה ופסקו רוב הפוסקים כאוקמתא דרבא לעיל וכר' וכמבואר:

זה אומר חציה שלי. כלומר טענת חציה שלי האמור במתני' ודינו הכי נמי הוא בשזה אומר שלישה שלי והשבועה והחלוקה לפי חשבון וזה פשוט ונלמד מהתוספתא וכדפרישית בפנים:

הלכה ב

תניי תמן אשה וכו'. ברייתא זו הובאה בבבלי קידושין פרק האומר דף ס"ה ע"ב. והרמב"ם ז"ל הביא לדין כפי המוזכר שם בפי"ב מהני גירושין הלכה י' וכתב שם שהיא מותרת לכל הואיל וכל אחד העיד לעצמו אינן נאמנין להחזיקה בא"א וטעמו מדקאמר התם בפשיטות ותסברא עד א' בהכחשה מי מהימן אלא למשרי לעלמא לכ"ע לא פליגי דשריא והכא ה"ק צריכה ב' גיטין כדי לגבות כתובתה מן החבילה ור"מ היא דאמר מטלטלי משתעבדי לכתובה. וא"כ אליבא דרבנן מדינא דגמרא אינו גובה כלום ומ"מ היה לו לבאר דין החבילה המוזכר בברייתא ומה יעשה בה ואפשר דסמך עצמו על הדין המוזכר במקומו שאם כולם מוחזקין בהן אם כן דינא דכולן חולקין בשוה ואם לאו כל דאלים גבר כדין הטוענין בדבר ואין אחד מהם מוחזק בו. אלא דאכתי מדין השחרור דקאמר הכא לא ביאר כלום. וצ"ל דבזה נמי ס"ל דאין כל אחד נאמן בשביל הכחשת חבירו. ושם לא הוזכר ג"כ מדין שחרור בברייתא. ולא הובא דין זה בדברי אחרונים. שוב מצאתי בחידושי הרשב"א ז"ל שם שפילפל שם בדין זה עם דעת הרמב"ן ז"ל והאריך

בענין זה ובסוף סיים בדבריו והא דגרסינן בירושלמי פ' שנים אוחזין צריכה גט משניהם והיא משחררת את שניהן ושניהם משחררין זה את זה ובבהמה ובמשוי שלשתן שוין התם כשהחבלה יוצא מתחת ידן ומפני שכל אחד הכחיש טענתו ע"י קבלת גיטיהן ונמצאת טענת כלן והכחשתן שוה לפיכך שלשתן שוין בחבילה והאי דלא קתני ניטלת כתובתה איכא למימר דרבנן היא דאמרי מטלטלי לכתובה לא משתעבדי עכ"ל ולפי גי' דהכא דקתני וצריכה לשחרר משמע דמדינא בעו שיחרור ולפי פירושו ז"ל הוא דוקא אם קיבלו גט שחרור דבזה הכחישו טענתן הראשונה. ואם באנו לפרש דבשיש עדים מיירי א"כ הדין נשתנה לפי העדאת עדים וסתמא דברייתא מיתוקמא שם לפי המסקנא דבשאין עדים מיירי וכפשטה וכנראה מסתימת דברי הרמב"ם ז"ל באלו הדינים:

הלכה ג

הדא הילכתא לית ש"מ כלום. יש לפרש נמי מהדא הילכתא דמתני' לית ש"מ כלום לענין דינא דהמגביה מציאה לחבירו והיינו הך כגוונא דפרישית בפנים דאי אפשר למידק ממתני' דהכא לא מרישא ולא מסיפא. ובבבלי נמי למד רמי בר חמא האי דינא דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו דף ח' ע"א ממשנה יתירה דלעיל בדיוקא דקתני בזמן שהן מודין וכו' ומאי קמ"ל אי לאו לאשמעינן האי דינא. והיינו דקאמר התם ר' יוחנן על משנה זו דף י' ע"א המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי כלומר ממשנתינו ל"ק אהאי דינא משום דאיכא למימר דהיינו טעמא דלא אמר זכה לי. ואי קשיא א"כ ליתני במתני' זכה לי ולישמעינן האי דינא בהדיא וליתני הכי ואמר לחבירו זכה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה לא זכה בה הא ליתא משום דאיכא למימר דהא קמ"ל דכי אמר תנה לי אע"ג דלא אמר המגביה תחלה זכה ואפי' בשעת הגבהה הגביה בשביל חבירו ומטעמא דלא אמר זה זכה לי ורישא בודאי דלא אמר תחילה מיירי דהא בסיפא הוא דמיירי דאמר תחילה ותנא סיפא לגלויי רישא דלא אמר תחילה וכעין דאמר התם לעיל לאידך מ"ד ה"נ מצינן למימר להאי ועיקרי הדברים מובנים דלא אפשר למידק ממתני' האי דינא וגם כי נקטינן להאי דינא מעלמא אי אתה יכול להקשות עלה ממתני' משום דאיכא למידחי להאי גיסא ולהאי גיסא. ושמעינן ממה שנתבאר דבדאמר תנה לי מעולם אינו זוכה זה עד שיגיע לידו ואע"פ שהגביה מתחלה לצורך חבירו יכול הוא לחזור בו וכך הם דברי הטור בסי' רס"ט. ומה שדיקדק בזה התיו"ט אין דבריו מוכרחים ולא ידענא מאי קאמר וריהטא דשמעתתא וכו' ע"ש. והא משמעתתא דלעיל לא מוכחא מידי דאיכא לתרוצי ולדחויי להאי גיסא ולהאי גיסא כדאי' בסוגיא ורב נחמן גופיה דס"ל לא קנה חבירו הדר ביה מדיוקא דמתני' דבעי לאוכוחי מעיקרא

אלא דטעמיה דמדמי לה לדין התופס לב"ח במקום שחב לאחרים ובהא פליגי עם ר' יוחנן וכדלקמן ומהא גופא ראיה והוכחה דלא דייקינן מידי ממתני' כדבעי לאקשויי בריש הסוגיא דהא ר"נ מהדר אחר טעמא אחרינא. אלא ודאי עיקר הדין באומר זכה לי ובזה הדבר תלוי באם עדיין לא נתנה לו וכפשטה דמתני' וכדמפרש ר' יוחנן. וכך המה מדויקים דברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"ז מהל' אבידה הל' ב' היה רוכב וכו' ואמר לתבירו זכה לי בה. כיון שהגביה לו קנה וכו' ואמ"פ שלא הגיע לידו ואם אמר לו תנה לי ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בו הנוטל ואם משנתנה וכו' הרי דקאמר ונטלה ואמר וכו' משמע שנטלה לצורך חבירו והגביהו בשבילו ואעפ"כ יכול הוא לומר אני זכיתי בה עד שיתן לרוכב וכן בתשובה לרשב"א ז"ל שהביא הא דקאמר לאחר שאגבהנה ואתננה לך ודוקא אגבהנה ואתננה ותו לא מידי בזה. יפסקו הפוסקים כר' יוחנן דלא דמי האי דינא לתופס לב"ח וכו' דקאמר ר' יוחנן גופיה בפ' הכותב דף פ"ד דלא קנה דשאני מציאה דאיכא טעמא דמגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ותופס לב"ח נמי אם היה חייב נמי להתופס הוה זכי נמי לחבריה במגו דאי בעי הוה זכי לנפשיה כ"כ הרא"ש בשם ר"ת ז"ל וכ"כ התוספות שם ד"ה א"ר יוחנן וכו'. וכן פסק הטור בסימן ק"ה אם ראובן חייב גם כן ליהודה מהני מה שתפס לצורך שמעון ואפילו לא תפס לצורך עצמו כ"א בשביל שמעון מגו דאי בעי זכי לנפשיה וכו'. אבל הרמב"ן ז"ל מביאו הר"ן ז"ל כתב לתרץ בענין אחר הקושיא דלעיל דמה שפסק ר' יוחנן במציאה דקנה חבירו ובתופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה דשאני במציאה דאין כאן חוב לאחרים דכיון דלא זכה בה אדם לאו חובה היא הם אינה מוצאה ובעל אבידה גופיה כבר נתייאש ממנה ולא מפסיד מידי בהאי הגבהה. ולדבריו אין חילוק בין אם היה חייב הלוה להתופס או לא דלעולם חובה לאחרים היא ולא אמרינן ביה מגו דלא דמי למציאה. ודעת הרמב"ם ז"ל נראין כסתומין בענין חילוק דין זה ולא הביאו האחרונים דעתו משום דלא חילק בהדיא. ולעניות דעתי נלמד מדקדוק דבריו שגם הוא מודה לדעת רוב הפוסקים שאם התופס גם הוא בעל חוב של הלוה מהני תפיסתו בשביל בעל חוב אחר שהרי בפרק עשרים דמלוה הלכה ב' כתב לוה וכו' וחזר ולוה וכו'. אין דין קדימה במטלטלין וכו' קדם אחד משאר אדם ותפס מן המטלטלין של זה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות לא זכה שכל התופס וכו'. דקדק הוא ז"ל בלשונו וכתב קדם אחד משאר אדם ותפס וכו' וזה לאפוקי אם אחד מבעלי חובות תפס בשביל חבירו כמו דאיירי בהלכה זו וכמו כן נמצא בלשון הגאונים בענין דין זה כמו שכתב בס' התרומות בשער ס"ז ריש ח"ב בענין דין זה אדם מן השוק שתפס מטלטלין של ראובן לצורך שמעון וכו' וכמו שמבואר לדעת רוב הפוסקים:

הלכה ד

זכת לו וכדפרישית וכך היא מסקנת הש"ס דהתם ומסקנת הפוסקים דבעינן שיהא עומד בצד שדהו לפי שהשדה חצר שאינה משתמרת היא ושיהא רץ אחריהן ומגיען דאי לאו הכי לאו כלום הוא שעומד בצד שדהו הא אחרים רצין וכל הקודם זכה ולדעת הרמב"ם ז"ל בעינן נמי שיאמר זכתה לי שדי כמבואר בדבריו בפרק י"ז מהל' הנזכר בהל' י"א וע"ש עוד בהל' ח':

אדם זכה במציאה בתוך ד' אמות שלו. עיקרה דהאי סוגיא שנויה בפרק הזורק ומבואר שם ובארתי כאן לפי הכרח הענין ולא נעתקה הכא הסוגיא בשלימות וכמבואר בפנים. והמסקנא דאין ד' אמות קונות לו בר"ה וכן היא המסקנא שם ודוקא בסימטא ובצדי ר"ה קונות לו ד' אמות שלו. ומתוך מה שנתבאר בפנים דיש בפיאה מה שאין במציאה ויש במציאה מה שאין בפיאה לפי הס"ד והיינו דמקשי ליה מתרווייהו ואע"ג דידע שינוייא כיון דנפל גלי אדעתיה וכו' וכמו כן נראה מדאמר התם מותיב ר' חייא בר יוסף פיאה מותיב ר' יעקב בר אידי נזקין ובחד שינויא הוא דדחי להו וא"כ מאי דייקא להו דלמר קשי' ליה מפיאה ומשני לה ולמר מנזיקין ומשני לה נמי הכי אלא משום דאיכא סברא בכל חדא מה דליתא באידך והיינו דבפיאה איכא למימר כיון דהתורם זכתה לו גילוי דעתיה לאו כלום הוא וכדאמר התם דזכי לה רחמנא דס"ד דהתם קני לה מיקני אי אמרינן דד' אמות קונות קמ"ל דלא היא וכן במציאה איכא למימר כיון דהוא ראה אותה בתחלה ולא היה שם אחר כשראה ונתקרב אצלה הלכך לאו כלום הוא מה דנפל עליה ולא אמרינן דגלי דעתיה דבנפילה הוא דליקני משא"כ בפיאה יש עניים אחרים שם קמ"ל דאפ"ה אמרי' בתרווייהו כיון דנפל גלי אדעתיה וכו'. ולמסקנא אע"ג דלא נפל ולא גלי אדעתיה אין ד' אמות קונות לו בשדה חבירו ובר"ה וזה מבואר:

האומר יזכה לי ביתי במציאה וכו' מבואר הוא דמאי דאמר ר' יוסי ב"ח התם חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו בחצר המשתמרת דוקא ובשכבר באה המציאה בחצירו וכדמיירי בסיפא דהאי ברייתא אבל מה שאמר יזכה לי ביתי במה שעתיד ליפול לתוכה לא אמר כלום כמבואר בתוספתא:

הלכה ה

לא דאמר ר"ש בן לקיש אכן. בפירוש אלא דנלמד מכח האי קושיא מה דמקשה על דר' הושעיה כו' וכלומר דבאמת לאו פירכא מעיקרא היא כלל דנהי דמצי הדר ביה כל כמה דלא הדר ביה כיד בעל הבית היא כדאמר התם בדף י' ע"א וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא דכתיב כי לי בני ישראל עבדים וכו'. וליכא למשמע מינה לענין אם אחר

זוכה ממש לחבירו במציאה דליכא מהאי בנייתא לא תיובתא למ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו דאיכא למימר דשאני פועל דידו כבה"ב ולא סייעתא למ"ד קנה חבירו. והמסקנא כר' יוחנן דהתם וכן בהאי ש"ס בפ"ד דפאה דקנה חבירו. ובענין דין דמציאה פועל המסקנא התם דף י"ב ע"ב כרב פפא דלעולם היא לעצמו שלא הגביה אותה בשביל הבה"ב אא"כ שכרו ללקט מציאות כגון דאקפי אגמא בכוורי דאז אפי' מצא כיס מלא מעות הרי הוא של בה"ב כדכתב הרמב"ם בסוף פ"ט מהל' שכירות:

מציאת אשתו שגירשה וכו'. הרי"ף ז"ל כתב ומסתברא לן דגמרא דילן לית ליה האי סברא דאי אית ליה ל"צ לאוקומי במגורשת ואינה מגורשת ואשכחן סייעתא להאי סברא דילן בפ' שני ד"ג וכבר פירשנוה התם עכ"ל. וכבר תירץ הרא"ש ז"ל בפרקין הקושיא שהקשה הוא ז"ל בכתובות ע"ש וסיים וכיון שאין ראיה דפליגא גמרא דידן אירושלמי עבדינן כגמ' הירושלמי. וכן פסק בעל העיטור וכתב דמה דאוקי בש"ס דילן במגורשת ואינה מגורשת רבותא קמ"ל דאפ"ה מציאתה לעצמה דליכא למיחש משום איבה דאלו מגורשת לגמרי ליכא שום חידוש וכתב הנ"י וכן קצת דעת אחרונים ז"ל לסמוך על הירושלמי ומיהו הר"ן ז"ל כתב הביאו הנ"י שאין לזוז מדברי הרי"ף ז"ל שדבריו דברי קבלה וכ"ש לאפוקי ממונא. ובכתובות לא כתב הר"ן כן ולא מצאתי שם אלא שפירש בדברי הרי"ף שם וכתב אפשר דכי אמרי' בירושלמי דחייב במזונותיה דוקא בחייו וכו' ע"ש והרמב"ם ז"ל לא הביא כלל מהאי דהכא. ולענין אם תפסה על מזונותיה יש לנו לסמוך על אלו גדולי האחרונים ז"ל:

הלכה ו

תני בשם ר מאיר וכו'. כבר הערתי בפנים בזה דגירסת זו א"א להעתיקה ואם נאמר דטעות יש כאן צריך לשבש הברייתא כולה. אם לא נאמר דברייתא זו באנפי נפשה מיתניא ולא שייך להא דלקמן ואפשר כך מצאו איזה ברייתא השנויה בשם ר"מ הכי. ומאי דקאמר על דעתיה דר"מ וכו' לא מצינן לפרש על הברייתא ולא על המתני' וא"כ צ"ל דחסר הגי' בכאן וצריך להיות עוד ברייתא א' בשם ר"מ כמו שהיה שמואל שונה בשמו בבבלי דף י"ג ע"א אומר היה ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי ומפרש על דעתיה דר"מ וכו' כמה דאיתמר התם וטעות דמוכח הוא וא"א לפרש בענין אחר ואם נפרש דעל דעתיה דר"מ על האי ברייתא קאי ולפי האי סברא דר"מ מוקי הש"ס להמתני' בשאין חייב מודה וא"כ מדינא הוא דלא יחזיר ובאין בו אחריות יחזיר לצור ע"פ צלוחיתו. וא"כ צריך לדחוק ולומר דביש בו אחריות

לא יחזיר לו כדי לצור וכו' דלא ניפוק מיניה ריעותה דאתי למיגבי מיניה כיון שיש בו אחריות. וכל זה דוחק דהא שוין הן לר"מ לפי האי סברא ולא נאריך בדוחקים:

שמואל אמר דאיקני אינו גובה ממשועבדין. כבר ביארתי לעיל בפ' הגוזל בתרא הלכה א' בזה. דע"כ עיקר פלוגתייהו במלוה ע"פ הוא דעל מילתי' דרב קאי דקאמר כשם שמלוה בעדים וכו' ועלה קאמר שמואל אנא דאיקנא הכי דדוקא ממשועבדים הוא דאינו גובה הא מבני חרי גובה לא שנא מדידיה ול"ש מיורשין דיורש אינו כמשועבדין. וזה מוכרח מהענין דהתם דמפרש לכל חד להמתני' דהגוזל דמלוה ע"פ היא וכן מהכא דקאמר אינו דומה וכו' למי שלא שיעבד כל עיקר ומילתי' דשמואל היא ושטר שאין בו אחריות גרם ממלוה בעדים כדאמר התם אליבא דהך ברייתא לר"מ וכדפי' רש"י ז"ל ועיין במה שנתבאר לעיל פ' הגוזל. ובבבלי סוף פרק ג"פ בענין מלוה ע"פ קאמר רב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשים וכו' וכבר נודע דמצוי הוא בש"ס הזה בחלופי דעות לתנאי ואמוראי והאי תלמודא כמהדורא קמא לתלמודא דילן במו שאתה מוצא נוסחא דהכא הכסף קונה את הזהב והיא נוסחת רבי בילדותו. ומ"מ אשכחן סייעתא מהאי דיוקא דשמואל דהכא כדדייק ממתני' דהתם למאי דקי"ל כמסקנא דהתם מלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות אבל מן היורשין גובה דשיעבודא דאורייתא וכר' יוחנן דגיטין בהאי תלמודא ובלבד בעדים אבל מלוה ע"פ בלא עדים לא הוי שעבודא דאורייתא וכמבואר בתוס' כמה שנתבאר הכל לעיל בהלכה א' ד"ה משנים אוחזין בטלית דר' חייה רובא וע"ש מ"ש בס"ד:

ותליתהון מתברן. כדי לבאר תוכן סוגיא זו אבאר מסוגיא דאיתמר התם לפי האוקימתות דאמוראי בפי' המתני' ומה דשייך לענין זה ובקצרה מה שמצאנו בס"ד. ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סי' א':

אם היה זמנו יוצא לבו ביום. עיין לקמן בד"ה אדם מצוי שם יתבאר מקור הדין והשייך לזה בס"ד:

הלכה ז

תני מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר. לא מצאתי לדין זה בתוספתא שלפנינו ולא במקום אחר ולמאי דפירשתי בפנים וכפי הנראה דין זה פשוט הוא דאלו מצא כתובה כמות שהיא לא עדיפא משאר שט"ח דאפילו הבעל מודה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא וכמה שפסק הרמב"ם ז"ל פי"ח מהלכות אבידה הני י"ב והה"מ כתב שה פשוט הוא. ואפשר דמכאן נלמד דבריו בכתובה דדוקא מצא הגט והכתובה ביחד הוא דיחזיר דנראין הדברים שנתגרשה וכבר נפרע כתובתה כדפרישית ויחזיר הגט לראיה שנתגרשה

ואפשר לפרש נמי הא דקאמר וכתובה לא היא חזקה בניחותא כלומר אבל אם מצא כתובה כמות שהיא לא יחזיר:

אדם מצוי ללות ולפרוע לבו ביום וכו'. מבואר הוא וכמו דמשני לי' ר' אסי לר' זירא התם בדף י"ז ע"א גבי האי מימרא דר' אסי א"ר יוחנן המוצא שט"ח וכו' זמנו בו ביום והבאתי לעיל בד"ה ותליתהון מתברין ותמצא זה בקונטרס אחרון סימן א' ושם כתבתי דבענין קושית הריב"ש בסימן שפ"ב שהקשה לדעת רש"י דס"ל שט"ח המוקדמין פסולין היינו לטרוף ממשועבדין אבל מבנ"ח מיגבא גבי אם כן מאי קאמר התם בהא תיפוק לי' דהוה ליה מוקדם הא נמחל שעבודו גריעא הוא דאפי' מבנ"ח לא גבי ואמרתי שלדעת רש"י יש לומר דגם בנמחל שעבודו גובה מבנ"ח ס"ל ושוב ראיתי דבהדיא כתב רש"י ז"ל כן בפ' הכותב דף פ"ה ע"א בסופו דנמחל שעבודו הוי כמלוה על פה ואינו גובה מן הלקוחות וכן פי' הוא ז"ל בפ"ג דגיטין וכמו דנראה מפירושו דהכא במה שפי' ד"ה ומפסדי לי וכו' דמדמי נמחל שעבודו לדין שט"ח מוקדם ולטרוף מן הלקוחות הוא דפסול. וא"כ לדעת רש"י ז"ל לק"מ אלא דאכתי יש לעיין לדעת הרמב"ם ז"ל בענין זה דס"ל בשט"ח המוקדמין כדעת רש"י דאינו פסול כ"א לטרוף מן הלקוחות אבל מבנ"ח גובה כמו שכתב בריש פכ"ג ממלוה ובנמחל שעבודו פסק בפי"ד מהלכות הנזכר הלכה ז' דכחרם הוא וא"כ אינו גובה בו כלום ואפי' מבנ"ח ולפ"ז הדרי קושית הריב"ש אליביה לדוכתה. ובסוף הדיבור תמצא ישוב נכון לקושיא זו ועל קו האמת. ובודאי לרב כהנא דמוקי התם להיא דר' יוחנן במצא שט"ח שזמנו בו ביום דבשחייב מודה מירי וי"ל דגם האי מילתיה דר' יוחנן בענין נמחל שעבודו בשהוא מודה מירי וכדלקמן ובלאו הכי נראה כן דקאמר אינו חוזר ולוה בו דמשמע שהלוה רוצה ללות ומודה לו ואפ"ה אינו לוה משום שנמחל שעבודו ולענין לטרוף מן הלקוחות ולפ"ז לא הוי קשה מההיא ערבא דא"ל הב לי מאה זוזי וכו' דבפ' חזקת דף ל"ב ע"ב דמשמע דאף מבנ"ח אינו גובה בנמחל שעבודו דשאני התם דא"ל ולאו פרעתיך. אלא שמדברי הרמב"ם בפי"ד לא משמע לחלק כן שהרי כתב שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו ונעשה כחרם. וא"כ אפי' הוא מודה בו אינו גובה ממנו מכח השטר הזה דכחרם בעלמא הוא אלא כמלוה ע"פ ממש הוי ויתבאר מזה לקמן. ובתחלה אבאר לפי שיטת הפוסקים בעיקר דין דמצא שט"ח ומכח מה שנתבאר בהלכה דלעיל בביאור הסוגיות ואין מן הצורך להאריך במה שכבר מבואר חילוקי הדעות בפוסקים כ"א במה שמצאתי ראיה לדעת הרי"ף והרמב"ם והסוברים כוותייהו ומוכרח כדבריהם. כבר מבואר הוא דבדינא דמתני' מצא שט"ח וכו' פסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפי"ח מאבידה כטעמיה

וכאוקמתא דר' יוחנן דחיישינן לפרעון ולקנוניא. וא"כ אפי' השטר מקוים חיישינן לזה וכמ"ש הרמב"ם להדיא בריש פ' הנזכר. ועיקר טעמייהו דפסק כר' יוחנן כתב הרי"ף דתניא כוותיה וכו' וכלומר דהא אינהו פסקו כרב אסי בהא דכותבין שטר ללוה וכו' דדוקא בשטר שיש בו קנין הוא כדפירשו ז"ל לשטר הקנאה דקאמר וכמ"ש הרמב"ם בפכ"ג ממלוה הלכה ה' ובשטר שאין בו קנין אין כותבין דחוששין שמא כתבו ללוה ממנו בניסן ולא ילוה עד תשרי. אלא משום דמתני' סתמא קתני ומשמע בין שטרי הקנאה ולאו הקנאה ובין מקוים או לא והלכך לא מתוקמא כרב אסי וכמו שנתבאר לעיל. גם שם בארתי דמילתיה דרב אסי בענין אוקימתיה אליבא דר"מ אזלא כפי שיטתיה דפ' א"נ דס"ל דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וכר"מ דס"ל הכי. ור' יוחנן דס"ל נמי דמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו כדאמר בהדיא בפ' מי שמת דף קנ"ד ע"ב. אבל לדידיה אין ענין כלל לפי אוקמתיה דמתני' בדין זה דחיישינן לפרעון ולקנוניא. ומ"מ בעיקר דין ובחשש שמת כתבו ללות וכו' הסכמת גדולי הפוסקים ורוב הדעות כרב אסי ודלא כאביי דלא ס"ל כוותיה בענין עדיו בחתומיו זכין לו כמבואר בדברי הטור סי' ל"ט בחלוקי הדעות בענין זה. ובמה שהקשה הרא"ש ז"ל כאן על דברי הרי"ף בהא דלא פסק כאביי מכח האי כללא דהלכתא כבתראי אף כנגד רבותייהו. כבר כתבתי בפ' הגוזל קמא הלכה ג' שהוא נגד דבריו בפ' עושין פסין בענין זה וע"ש. וכן נמי נתבאר לעיל בביאור הסוגיות דלר' יוחנן נמי ס"ל דחיישינן שמא כתב ללות וכו' והיכא דאיכא חשש קנוניא חיישינן לקנוניא והיכא דליכא חשש קנוניא כגון בשטר שנמצא בו ביום אכתי אם לית ביה הנפק חיישינן להרוחת פשיטי דספרא ושמא כתב ללות ולא לוה עדיין כלל וכמבואר ומוכרח שם מהסוגיא דדף י"ז בד"ה ור' יוחנן מוקי לה התם וכו' ע"ש. ובזה נתבארו דברי הרי"ף והרמב"ם והסוברים כוותייהו גם בדין זה בשטר שנמצא בו ביום שפסקו דאף אם חייב מודה בעינן ג"כ שיהיה השטר מקוים וכמ"ש הרמב"ם בפי"ח מאבידה הלכה ב' ואם אינו מקוים לא יחזיר שמא כתבו ללות ועדיין לא לוה. ובדין זה רבתה המבוכ' באחרונים וכמה מהם סמכו על קושית הרשב"א ז"ל הביאו הה"מ שם שהקשה למאי דפסקו כרב כהנא בחייב מודה א"כ למה הצריכו הנפק דאי משום קנוניא ליכא דאי בעי כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלא בירושלם יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדרב אסי א"ר יוחנן הנפק כלל עכ"ל. והש"כ סי' ס"ה ס"ז הביא דברי מעד"מ שכתב דאיכא למיחש שעכשיו רוצים לעשות קנוניא והשיג עליו דהא משמע בהש"ס דבזמנו בו ביום ליכא חשש קנוניא וע"ש דהעלה דלא כהרי"ף והרמב"ם. ופשוט הוא דבזמנו בו ביום חשש קנוניא ליכא. אבל

כבר נתבאר דחשש פשיטי ספרא איכא. ומוכרח מהסוגיא דגם לרב כהנא אית לי' הא דרב אסי דהנפק בעינן ולא פליגי עליה אלא בענין פריעה בת יומא דס"ל לרב כהנא דבשאין חייב מודה חיישינן גם לפריעת בת יומא וכמו שהכרחתי לעיל בביאור הסוגיות שם בזה דאל"כ קשה הא דאמר רב כהנא מ"ד האי מיפרע פרעיה וכו' ואי בדלית בי' הנפק מיירי אמאי לא קאמר דעדיין לא אוזפיה כלל. וכבר מוכרח הוא ג"כ מהסוגיא דלרב כהנא נמי ס"ל האי חששא שמא כתב ללות ולא לוה דאל"כ מאי מקשה עליה לקמן ומ"ש וכו' ואוקימנא וכו' ומשום שמא כתב ללות וכו' וכפי אשר נתבאר הכל לעיל. מכל הלין מוכרח הוא דגם לרב כהנא הנפק בעינן והעיקר כדברי הרי"ף והרמב"ם וזה שדקדק הרמב"ם וכתב שמא וכו' ועדיין לא לוה. והחשש הוא משום דהלוה רוצה להרויח פשיטי דספרא ולא משום קנוניא וכבר החזקתי שם בסברא ובראיות דבכה"ג אמרינן דשביק מלוה ומתרצה להלוה. וכן הרא"ש ז"ל כתב להא דא"ר אסי א"ר יוחנן וכו' והוא שחייב מודה והיינו כרב כהנא וסיים וליכא למיחש לכתב ללות ולא לוה דכתיב ביה הנפק. וכבר תמה הדרישה על הב"י בזה דכתב בשם הרא"ש שלא הביא הנפק וע"ש שכתב ג"כ הסברא דפשיטי דספרא אבל לא הכריח מהסוגיא דמוכרח הוא לרב כהנא לומר כן כאשר נתבאר. וכן הטור בקיצור פסקי הרא"ש כתב המוצא שטר מקוים וביום שנכתב וכו'. וכן פסק בס' התרומות בשער נ"ב ח"א. ובס' ג"ת מצאתי שם שדקדק ג"כ בענין שכתבתי לעיל מ"ד מיפרע פרעיה וכו' ולא קאמר כתב ללות ולא לוה עדיין. אבל עדיין יש לטעון ע"ז דמנא לן דס"ל לרב כהנא האי חששא שמא כתב ללות וכו' ובמה שהוכחתי לעיל נתבאר הכל בס"ד. נשאר עלינו לבאר עוד בענין דין שט"ח המוקדמין שכתבתי לעיל דלדעת הרמב"ם דס"ל דגובה מבנ"ח ובנמחל שעבודו ס"ל דכחם הוא ואינו גובה בו כלל ואפי' בחייב מודה כמלוה ע"פ הוא וא"כ נשאר עדיין דקדוק הריב"ש במקומו הא דקאמר תיפוק ליה דמוקדם הוי. ואם דאפשר לדחות לזה ולומר דעיקר הקושיא על לכתחלה הוא דקאמר אינו חוזר ולוה בו מאי אריא שכבר נמחל שעבודו ואסור ללות בו תיפוק ליה דהוי מוקדם ואסור לכתחלה אפי' מוקדם כי האי שלא ילוה לו בזמן הכתיבה כמבואר הוא וכך רצה לומר בעל ג"ת שם. אבל האמת יורה דרכו דל"ק כלל האי קושיא דהריב"ש דהא הכא אליבא דר' יוחנן קיימינן ואיהו ס"ל דגם בנמחל שעבודו מלקוחות היא דאינו טורף אבל מבנ"ח גבי כדמשמע פי' הכותב שציינתי לעיל וכפי' רש"י שם וכן בפ"ג דגיטין וא"כ דין מוקדם ונמחל שעבודו דמיין להדדי אליביה דקאמר בפ' איזהו נשך דף ע"ב דלרבנן משום גזירה שמא יגבה מזמן הראשון הוא וכפרש"י שם והתוס' דרצו לדחוקי ולפרש שם הא דר' יוחנן גם לענין ב"ח ע"ש שלא החליטו אליבא דרבנן

אלא אליבא דר"מ וכן משמע מדבריהם בפ' מי שמת דף קנ"ז ע"ב ד"ה מוקדמין פסולין וכו' ע"ש. ועכ"פ נוכל לפרש לדברי ר' יוחנן כפי' רש"י וכן לדעת הרמב"ם דבתרווייהו במוקדם ובנמחל שעבודו מבנ"ח הוא גובה וא"כ בסוגיא דהכא אליבא דר' יוחנן לק"מ. והשתא בדין מוקדם פסק הרמב"ם שם כר' יוחנן וכפי' רש"י שם ובדין נמחל שעבודו פסק כאביי דפ' חזקת גבי ההוא ערבא שהבאתי לעיל דבתראה הוא וכן מסקנת הש"ס שם והכל ניחא בס"ד:

בשלא נשתעבדו הנכסים. למאי דפרישית בפנים קשה מה בכך שלא התנה בפירוש עכשיו אם מוסר לו השטר כמות שהוא מהמלוה הראשונה ויש לפרש דה"ק בשלא נשתעבדו הנכסים כלל בשטר שפירש לו ע"מ שאין בו אחריות וכלומר דבריך הם בשאין כאן שיעבוד נכסים אלא מלוה עצמו הוא גובה דבהא שייך לומר הלא באותו הזמן ואלו העדים בעצמן הן ואין חשש כלל אבל אם יש שיעבוד נכסים אפי' באותו יום נמחל שיעבודו הוי ואזלא כמסקנא דהתם והרי מכאן ראיה ברורה למה שפסקו הע"ש והסמ"ע בסי' מ"ח דכתיבת יד שאינה אלא לראיה בעלמא ואינו טורף בו ממשעבדי שחוזר ולוה בו דהכא נמי הוי ככת"י לענין זה. וכן היש אומרים דהכא נמי פירושו כן בשלא חתמו העדים וכו' התם שייך דבריך שחוזר ולוה בו וזהו ממש הדין בכת"י כמ"ש. ועוד יש לפרש וג"כ בענין זה בשלא חתמו העדים על אותה המלוה הראשונה וא"כ לא שייך בזה בטלה עדותם כשפרעו. ובכה"ג הוא דחוזר ולוה בו וחותמים העדים על המלוה השניה. א"נ בעידי מסירה דג"כ חוזר ולוה בו וכדכתב הב"י שם בשם המרדכי ע"ש:

הלכה ח

אם היה אישור הדיינין ה"ז יחזיר. האי כמילתי' דר' ירמיה גופיה בבבלי דף י"ו ע"ב דאותביה לר' אבהו בהא דאמר אע"פ שכתוב בו הנפק ה"ז לא יחזיר והא קתני כל מעשה ב"ד וכו'. ומסקנא דהתם דמתני' בשטרי חלטתא ואדרכתא:

נכתבה אונו באחד בניסן וכו'. בבבלי פרק גט פשוט דף קע"ב ע"א גרסינן א"ל רבא בר שילא להנהו כתבי שטרי אקניאתא כי כתביתו שטרי אקניאתא אי ידיעתו יומא דקניתו ביה כתבו ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשיקרא. ופירש הרמב"ן ז"ל בחדושיו שם דבשטרי קנין קאמר ול"ש בשטרי מכר ול"ש בשטרי הלוא' וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג ממלוה הל' ו' עדים שקנו מיד הלוה או המוכר וכיוצא בהן ונתאחר' כתיבת השטר אם יודעים יום שקנו בו וכו'. ופשוט הוא דהתם בשיש בו קנין וא"כ אין חשש מוקדם והלכך אמרינן טעמא משום דלא ליתחזי כשיקרא. אבל הכא בסתם שטרות שאין בו קנין איירי ואיכא חששא דמוקדם והלכך קאמר אם יודעין הן יום

נתינת הכסף שהוא מאוחר ונתעכב מאיזו סיבה כמה ימים אחר יום הכתיבה כותבין כך וקמ"ל דמהני שלא יהא מוקדם שהרי בשעת הכתיבה לא ידעו מזה דנימא דפסולין הן מלהעיד ובלאו הכי ברור הוא דבמוקדם כי האי שלא נתכוונו לשקר ולא הקדימו הזמן מיום הכתיבה דאין העדים פסולין בכך:

סימפון שיוצא מתחת ידי המלוה וכו'. בבבלי סוף פירקין א"ר ירמיה אמר רב סימפון היוצא מתחת ידי מלוה אע"פ שהוא כתוב בכתב ידו אינו אלא במשחק ופסול וכו' ומסיק התם דמתני' דקתני יעשה מה שבסימפון מיירי שנמצא בין שטרות פרועין וקרועין שלו. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי"ו ממלוה הלכה ח' וכתב אע"פ שהוא בכתב ידי המלוה וכו' והטור בסימן ס"ה כתב אפי' אם הוא כתב ידי הלוה או המלוה עצמו וכן העתיק הרב המחבר בש"ע שם סעיף י"ח והוא מדברי בעל התרומות וז"ל בשער נ"ג ח"ג סימן ז' ויש לברר שובר היוצא מתחת ידי מלוה וכתוב בכתיבת ידו של לוה מה דינו על זה נסתפק ה"ר יהודה אלברצלוני ז"ל וכתב שיש לנו לומר כיון שכתיבת ידי הלוה נתחברו יחד המלוה והלוה וי"ל שפרע הממון ושכח השובר ביד המלוה או יש לנו לומר דאדרבא כיון שכתב אותו שובר בכתיבת הלוה ובודאי נתחברו יחד הלוה והמלוה אם איתא שפרע הלוה בודאי היה מוליך השובר ומדלא הוליכו ודאי לא פרע לו הממון והשובר אינו אלא כמצחק ופסול ע"כ וכתב על זה ולדידן מסתברא דפסול דכללא הוא דכל סימפון שאין עליו עדים וקיום אותו סימפון פסול אא"כ נמצא השטר בין שטרות קרועין ומה לנו לחוש לכתיבת הלוה וכו' עכ"ל. ובאמת דבר תימה הוא שלא ראו האי דרבא וכיון שיש סברא לכאן ולכאן לא היו מכריעים כן אבל מה נעשה והרמב"ם ז"ל סתם דבריו. וא"כ הכריע הוא ג"כ דדוקא שנמצא בין שטרות פרועין בעינן לעולם. והש"כ כתב שם שמצא זה הירושלמי ומה שהאריך בפירושו וחילוק בין אם הוא ביד הלוה שנקרא שובר וכו' ומדברי התוס' הוא וכל זה הוא ללא צורך והרי סוגיא דהכא מתפרשת כפשטה וכמבואר. ולפי פשטות הסוגיא דהתם אין לנו הכרח לומר דפליג אדהכא כ"א מדעת רוב הפוסקים שלא הביאו זה וכתבו דדוקא בין שטרות קרועין אם היא יוצא מתחת ידי המלוה כ"א בהא דקאמר הכא לעולם וכו' דמשמע אפילו יוצא מידי אחר וזה לכאורה דלא כמסקנא דהתם ומסקנת הפוסקים דביוצא מידי השליש כשר. וכן רצה הש"כ שם דאתיא כלישנא בתרא דר"נ דזה בורר אבל הא ליתא דאפשר לומר דהכא מיירי שלא עשאוהו שליש לכך א"נ שאין עליו עדים ואין השטר עמו ביד השליש דבכה"ג לא מהני וכמבואר בטור שם והוא ג"כ מדברי בעה"ת וזה ברור שהרי בסימפון ביד מלוה ג"כ באין עדים מיירי ועלה קאי הא דקאמר לעולם:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ב

הלכה א

אילו מציאות. מנין ליאוש מן התורה. משמע מהכא דעיקר דין יאוש שקונה באבדה נלמד מהאי קרא. והתוס' פ' מרובה דף ס"ו ע"א ד"ה מוצא אבדה וכו' כתבו בשם הר"י דנפקא לן דיאוש קני באבדה מהא דאמר באילו מציאות מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנין ויש לה תובעין ופי' ע"י שיש לה סימנין יש לה תובעין שאין הבעלים מתיאשין כיון שיש בהם סימן והעלו שם דאף ע"ג דלמ"ד סימנין לאו דאורייתא ואין מחזירין אבדה אלא בעדים מ"מ ע"י שיש לו בה סימן ימצא עדים ששואל לבני אדם ראיתם הדבר שאבדתי וכך וכך סימנין יש לי בו ואינו מתיאש הימנו אבל אם אין בו סימן מתיאש וכ"כ עוד בפרקין דף כ"ז ע"א ד"ה מה שמלה וסיימו ומיהו בירושלמי יליף מנין ליאוש מן התורה א"ר יוחנן אשר תאבד ממנו וכו' עכ"ל. מדבריהם נראה דהאי לימודא דיליף הכא נוכל ליישב גם לשיטת' דתלמודא דהתם ולכאורה אין נראה כן דהתם יליף לה מהאי קרא לאבדה ששטפה נהר כדאמר בדף כ"ב ע"ב והתם לעולם מותר בין איאש בין לא איאש ואפי' עומד וצווח דרחמנא שרייה ונעשה כמי שצווח על ביתו שנפל וכדקאמר בהדיא התם דף כ"א בריש שמעתתא דיאוש שלא מדעת בדבר שיש בו סימן כ"ע ל"פ דלא הוי יאוש וכו' בזוטו של ים ובשלליתו של נהר אע"ג דאית ביה סימן רחמנא שרייה ואפילו בא ליד המוצא לפני יאוש וכדפי' רש"י ז"ל וא"כ אין ללמו' מהתם להיתירה דאבידה מתמת יאוש.. וכדי לברר הדבר בעיקר הדין דיאוש באבדה והנ"מ בין הלימודים האלו והיוצא מזה לדינא אראה לבאר בהאי ענינא ומה דאשכחן בגויה בס"ד. ועיין בקונטרס אחרון בביאר הסוגיות והשיטות סי' ב':

אלומות בין בר"ה בין ברה"י חייב להכריז. כדפרישית ואזלא אליבא דרבא דהתם דף כ"ג ע"א דהכי מסקינן ומתקנת כל הפוסקים כוותיה דסימן העשוי לידרס הוי סימן וכדפסק הרמב"ם בפ' ט"ו הלכה ח' ומקום נמי הוי סימי והלכך כריכו' ברה"י דקתני נוטל ומכריז מקום הוא דמכריז דהא כולה ברייתא וכן המתני' בשאין בו סימן מיתוקמא לרבא והא בהא תליא וכן לרבה איפכא הוי דקאמר דמקום לא הוי סימן ומתני' בכריכות שיש בהן סימן מיירי והילכך ע"כ לדידיה סימן לידרס נמי לא הוי סימן וכדכתבו התוס' ד"ה ורבה אמר ולפי דס"ל לרבה וכו' כלומר דלא תיקשי מנ"ל לרבה הא ולאוקמי מתני' בדבר שיש בו סימן לפי דס"ל לרבה ניקום לא הוי סימן וא"כ ע"כ בשיש בו סימן מיירי והוצרך

לומר דסימן העשוי לידרס נמי לא הוי סימן ובר"ה הרי אילו שלו. וכן לרבא איפכא והלכך דחיק לאוקמי מתני' וכן הברייתא בדבר שאין בו סימן. ושיטתא דהכא מוכרחת ומוכחא כרבא מדקאמר בעגול של דבילה דדוקא באילין עגולייא רברביא מיירי א"כ ע"כ מתני' בשאין בו סימן מיתוקמא והלכך באלין זעיריא שיש בהן סימן כפי אשר נעשים בבצרה חייב להכריז כדפרישית בפנים. ורברבייא דקאמר לאו שהן גדולים וכבידים הרבה קאמר דא"כ דין אלומות להם והמקום הוי סימן אלא לאפוקי מאותן הקטנים הנעשים בבצרה קאמר לפי שהמה ניכרים וסימני המקום אשר נעשים שם עליהם. וכן צריך לפרש הא דקאמר התם דף כ"ח ע"ב בעגולי דבילה אגב דיקירי מידע ידיע. ובלאו הכי הא כתב הטור בסי' רס"ב שלכל אלו אין דרך להניח ע"ג קרקע ודרך נפילה באי שם ואין ידוע מקומן. ולא דמו לאלומות. ובהא דהקשו התוס' ד"ה אי דליכא סימן וכו' על פיי רש"י בענין מכריז מקום וכו' יתבאר אי"ה לקמן בהלכה דשמלה:

הלכה ב

ר' יהודה אומר כל דבר שיש בו שינוי וכו'. גי' דהכא מסייע ליה להרא"ש דלא גריס במתני' לר"מ ברישא ולפיכך פסק כסתם מתני' דלעיל. דסימן הבא מאיליו לא הוי סימן וכדכתב הכ"מ בפ' ט"ו וכן בב"י בסי' רס"ב והרמב"ם גריס ברישא דברי ר"מ ופסק שם הל' י"א כר' יהודה דהלכתא כוותיה לגבי דר"מ. ובלאו הכי סתמא דהתוספתא שהבאתי בפנים כר' יהודה היא:

ואפילו בר"ה בנתון בו וכו'. כדפרישית דכשנתון בו דרך הינוח שוב אין אנו חוששין לשמא נפלה עליו דרך נפילה וזהו כפי' רש"י ז"ל בסימן הבא מאיליו שפי' שהוא לפעמים נופל מאיליו והוא כיון שמונח אמרין לשם סימן נתנו שם ולא נפל מאיליו. דלפי' התוס' ד"ה סימן הבא מאיליו צריך לדחוק די"ל דאימר ידע שנפל לו לשם ע"ש וכ"כ הטור שם לפי שלפעמים יתן אל לבו לזכור שהוא בתוכו. וזהו דוחק דכיון דאין דרך לתת מעות בככר כדהקשו התוס' מאין ישים אל לבו לדבר זה אלא כפי' רש"י מוכרח הוא מדהכא דאמרינן שנתנו לדעת לשם מכיון שמצאו דרך הינוח וכך הם דברי רמב"ם שם מצא עיגול ובתוכו חרס ככר ובתוכו מעות וכו' חייב להכריז שלא עשאום בעליהם אלא לסימן וכן מוכח מהתוספתא:

דו בעא מיפתרוניה כהדא דרשב"א במתני'. כדפרישית בפנים דר' יוחנן לטעמיה אזיל דקאמר לעיל ותני לה ואלו הן וכו' דמשמע דוקא כגון אלו מיקרו שלא שבעתן עין דאין רגילות להיות מכיר בהן אבל מטוה זה דמיא לדינא דמתני' דלקמן גיזי צמר בלקוחות מבית האומן דניכרין הן וכן במטוה כי האי דכריך במקטורה א"נ דשאל לו אם בפלטיא

מצא דטעמא אחרינא איכא דרבים מצוין שם והבעלים מתיאשין ממנו. ולפ"ז א"צ לפרשו דבשאין בו סימן מיירי אלא אפי' יש בו סימן ובפלטיא שרובו עכו"ם מיירי. ומילתיה דר' יוחנן תני לה הכי איתא בתוספתא ריש פ"ב ומייתי לה בבבלי דף כ"ד ע"א. ומסיים שם וכן היה רשב"א אומר כל אלו שאמרו הרי אלו שלו אימתי בזמן שמצאן א' א' אבל אם מצאן שנים שנים חייב להכריז וכן פסק הרמב"ם ז"ל בריש פ' ט"ז מאבידה ומה שתמה הכ"מ וכן בב"י סי' רס"ב מ"ש מב' מטבעות וכן מ"ט שינה הרמב"ם מלשון הברייתא דקאמר בדי מחטין והוא ז"ל כתב המוצא מחטין כבר רבו התירוצים בענין זה ולענ"ד גם הוא ז"ל מפרש כפי' רש"י דמעיקרא קאמר ואלו הן כלים חדשים וכו' כגון בדי מחטין ועליה קאי הא דמפרש הש"ס לקמן מאי בדי שוכו אלא דמתחלה סיים הברייתא והדר מפרש לה וא"כ ברישא דברייתא דקאמר בדי מחטין היינו מחט א' בבד א' וזה אינו חייב להכריז דאין כאן סימן והדר קאמר אימתי וכו' אבל מצאן שנים שנים כלומר לא בבדין אלא שנים שנים מחטין ביחד הוי סימן כך וכך זוגות מחטין ולפ"ז לא היה מן הצורך להרמב"ם להעתיק ברישא בבדין דאין נ"מ בזה ועיקר הדין דכשהן שנים שנים הוי סימן ולא דמי לשני מטבעות. ובעיקר הדין דכלים שלא שבעתן העין הרי"ף ז"ל הביא להא דרשב"א משמע דס"ל דהלכתא כוותיה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ד הלכה י"ב וכן פסק הרא"ש ז"ל כרשב"א וכדפי' רב יהודה אמר שמואל התם כלים חדשים וכו' נ"מ לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא ומסתימת דברי גדולי הפוסקים האלו משמע דאפילו במקום שאין ת"ח מצוין במקום שנמצא מלבד הטור שכתב במקום שת"ח מצוין כגון בבית המדרש והוא דעת הרמב"ן ז"ל מביאו הה"מ ולא ידעתי מ"ט כתב הרמ"א בהגהה סוף סימן רס"ב בפשיטות ודוקא אם מצאו במקום שת"ח מצוין בלתי רמז דעת החולקין:

הלכה ג

ואפילו שלשתן של מלך אחד וכו'. הכי מסיק לה נמי בבבלי דף כ"ה ע"א אלא אי איתמר הכי איתמר וכו' וה"ד דעשוי כמגדלין וכו' ודקאמר מאי מכריז טבעא וכו' וכמו שפי' הרא"ש ז"ל:

מהו כגון אהן מצובה כגון אהין קרפיפא וכו'. האי מילתא לא דמי' להההיא דכחצובה דקאמר התם דעל מנין צורת מציאת המטבעות קאי והכא מפרש לה להא דר' יוחנן לענין אחר. והא דנמצא בספרי הדפוס כדי יין וכו לא שייך ג"כ הכא. ומילתיה דר' יוחנן למאי דמפרש לה הש"ס אזדא כדרב נחמן התם בדף כ"ו ע"ב דדוקא אם נפל משלשה אינו

חייב להחזיר ואת שמע מינה דקאמר ממילתיה דר' חלפתא ס"ל דאף משנים ולענין אם מצאה אחר דנמי לא ידע למאן ליהדר ועיין לקמן ד"ה בפונדק איתפלגון:

הלכה ד

אשכח חסר בחפיסה ונסביה וכו' התוספות והרא"ש דקדקו מכאן גבי הא דאמר ר' אבא בר זבדא גופיה התם בשם רב בדף כ"ה ע"ב כל ספק הינוח לכתחל' לא יטול ואם נטל לא יחזיר דדוקא כשנטלה והלך לו לביתו דבהא יש לחוש שמא יבאו הבעלים בתוך כך ולא ימצאו מה שהניחו שם ושוב לא יחזרו לבקשה וכדמוכח מהאי דקאמר ליה רב אבל אם נטלו ולא זז משם וראה שלא באו בעלים בתוך כך יחזיר. והאי סברא מוכרחת היא ואף דמדברי התוס' שם ד"ה ואם נטל וכו' משמע שחזרו מזה שכתבו ומיהו אם נטל משמע אע"ג דלא הוליכה לשום מקום לא יחזיר מדברי הנ"י שהביא בשם מפרשים לא משמע כן כדלקמן אלא דסברא מוחלפת היא דמכיון שלא זז משם וראה שעדיין לא באו הבעלים אין כאן שום חששא ואמאי לא יחזיר. ובענין הפירוש דהאי עובדא העלו שם התוס' דבדבר שהיה בו סימן הוא דסתם חפיסה יש בו סימן ומש"ה כתבו דהכא במקום שמשתמר לגמרי איירי דאי לא הוה משתמר לגמרי א"כ שפיר עשה שנטלה שהרי יש בה סימן ואם יבאו הבעלים יחזיר להם בסימן ואמאי אמר דלא עבדת טבות וסוגיא דהתם דמוכחא דבדבר שאין בו סימן מיירי דהא לפרושי מתני' קאי התם ר' אבא בר זבדא אמאי דפריך וליהוי קשר סימן ואמאי לא יגע בהן יטול ויחזור למי שיאמר הסימן ותירץ דבמקושרין בכנפיהן וכו' וא"כ הוה ליה ספק הינוח וכל דאפילו ספק הינוח לא יטול וכו'. פירש התוס' דבמקום שמשתמר קצת מיירי ובספק אבידה וכלומר דאפילו אמרינן אינש אצנעינהו יש להסתפק אם מדעת הניחה שם או שמא שכחוה שמה וכיון שכן לא יטול דאם היה ודאי אבדה היה מחויב להתעסק בהשבתה עכשיו שהוא ספק לא יטלנה ואם נטלה והגביהה כבר נתחייב בשמירתה מספק והלכך לא יחזיר. וזהו כוונת התוס' לשיטתם דאם נטלה והגביהה אע"פ שלא הוליכה לביתו לא יחזיר מטעם הנזכר. נקטינן מיהת דהאי עובדא דהכא ביש בו סימן מיירי והתם אף דמיירי בשאין בו סימן כדמוכחא הסוגיא מ"מ לאחר שלמד ר' אבא הדין מרב מהאי דאמר לו לא יאות עבדת וציוה לו שלא יחזיר למד ג"כ הדין בדבר שאין בו סימן וכל חד וחד לפי טעמו וכדלקמן ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סי' ג':

שדרך האשפה להיטלטל כן כתיב בתוספתא ולפי נוסחא זו הוה מסייע ליה לפירושא דרב פפא דהתם דף כ"ה ע"ב דרמי ברייתא אמתני' ומוקי לה רב פפא הברייתא בשעשויה ליפנות וכלומר דלפעמים כשנמלך עליה עשויה ליפנות ולאו דודאי עשויה ליפנות דאי

הכי אבדה מדעת היא ואינו מחויב להיטפל בה אלא אינה עשויה ליפנות אם לא כשנמלך עליה לפנותה. והכי נמי מפרשינן לנוסחא דהכא שהיא עשויה לפעמים להיטלטל ממקומה והלכך חייב להכריז דאלו לרב זביד דמוקי התם לברייתא בכלים קטנים כגון סכינים וכיוצא בהן ופירש ללשון הברייתא שכן דרך אשפה לפנות לה כלים קטנים. ולפי נוסחא דהכא אין במשמע לפרש כן שהרי האשפה קאמר והמשמעות להיטלטל על האשפה קאי. ומ"מ כל הפוסקים הסכימו דשתי אוקימתות האלו הלכתא לנינהו. ויש לדחוק ולפרש נוסחא דהכא והתוספתא גם כן כפירוש דרב זביד שכן דרך האשפה להיטלטל לתוכה כלים קטנים:

של אמוריים היו. ובבבלי שם קאמר כגון דשתיך טפי וניכר שהוא מימים רבים ושנים קדמוניות. והקשו בתוס' ולמה לא יקנה לו חצירו לבעל הכותל ותירצו דאפשר שלא ימצא לעולם ובכה"ג אין חצירו של אדם קונה לו וה"ט דמצא בחנות דלקמן במקום שהוא שלו ולא אמרי' דחצירו קונה לחנווני או לשלחני לפי שהמעות דבר קטן הם ולא שכיחי להמצא. ומהרש"ל רצה להכריח מדבריהם ממאי דמייתו ראיה מחנות הא גבי חנות הוי יאוש שלא מדעת אלא ש"מ דגבי חצר כל זמן שהבעלים מתייאשין קנה ואע"פ שבשעת נפילה לא היה מתייאש דחצר עדיפא מידו לענין זה והלכך צריכין לטעמא דלעיל ודלא בהרא"ש והנ"י דכתבו דחצר כידו לענין יאוש שלא מדעת. ובמה שהשיגו מהרש"א וכתב דגבי חנות ברוב עכו"ם מיירי ולא שייכא טעמא דיאוש של"מ וכדכתבו התוס' שם ד"ה אפילו צרורין וכו' כבר השיב ע"ז הש"כ בסי' רס"ח דהתוס' בעצמן לא כתבו שם אלא שיש לגרוס צרורין וברוב עכו"ם מיירי ע"ש. וכן מה שהקשה הוא שם דאי אמרת טעמא דחנות משום יאוש של"מ הוי א"כ מתני' דחנות קשיתי' לרבא ומ"ט לא אותבי הש"ס מהאי מתני' ותיובתא אלימתא היא. גם זה אינו מוכרח דאטו גבי חנות לאו טעמא אחרינא נמי איכא והרבה טעמים נאמרו בהא כמו שהביא הדרישה בסי' ר"ס וא' מהן מה שהביא בשם ר' ברוך ממגנצא הביאו המרדכי דלא אמרי' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלא בהפקר גמור אבל לא גבי אבידה אפילו היכא דאיכא יאוש כיון דאלו הוה ידע ליה לא הוה מפקירו וכתב דזהו הטעם הכולל לכל הדינים הנאמרים בענין זה ול"ק קניית חצר. וא"כ לאו הוכחה ולאו תיובתא לרבא איכא ממתני' דחנות דלעולם טעמא דחנות משום יאוש של"מ והא דלא מותבינן לרבא מינה משום דאיכא למידחי ולמימר בה טעמא אחרינא. ומ"מ דיני' דהרא"ש והנ"י אמת הוא דלא עדיפא חצירו מידו כדמייתי הנ"י ראיה מההיא דאשכח כופרא בי מעצרתא דף כ"ג ע"ב דלא קני ליה לבעל הגת וזה אפילו לטעם הנזכר בשם ר' ברוך דהא קאמר התם דחזיא דקדיח בה חילפי

וא"כ מזמן מרובה היה ובודאי לבתר תריסר ירחי שתא הוו דהויא כהפקר גמור ואינו בכלל אבידה וכמ"ש בשיטה בשם תוספות חיצוניות דנפקא לן מדכתיב נשכחתי כמת מלב הייתי ככלי אובד וגזרו על המת שישתכח מן הלב לבתר י"ב חדש ומקיש כלי אובד למת. ובזה מתיישב ג"כ קושית התוס' על רש"י בדף כ"ד ע"ב ד"ה לבתר תריסר ירחי שתא וכו' ע"ש. וא"כ השתא מ"ט לא מיקני האי כופרא דבי מעצרתא לבעל הגת דהוי כהפקר גמור אלא ודאי משום דמעיקרא באיסורא אתי לידי' שנפל שם קודם יאוש וחצר כידו לענין יאוש של"מ דלא קני. ובמה שאמר שם הש"כ דדברי הרמב"ם בפ' ט"ז הלכה ד' וה' בדין חנות ושלחני כגי' התוס' הם דגריס צרורין אינו מוכרח ואין אנו צריכים לכל זה דהרמב"ם כתב שם לדינא אפילו היו צרורין וכו' והוא שיהיו רוב עכו"ם וכו' וכלומר ברוב ישראל אם אינם צרורין וברוב עכו"ם אפילו צרורין ובזה כ"ע מודים ולא שייך כאן חלופי גירסאות וכמו הדין בלוקח מן התגר וכו' ואם היו צרורין וכו'. ובדין הנמצא בגל נתן הרמב"ם טעם שם הלכה ח' דחצירו אינו קונה כאן לפי שאינה ידועה לו והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל האדם וכו' וכתב שם הראב"ד שיש כאן טעם אחר שאינה חצר המשתמרת וכו' ובודאי שגם הרמב"ם מודה לטעם הזה כמו שכתב שם גבי חנות אלא לרווחא דמילתא כתב כאן שאפי' היה עומד בצדו ואמר תזכה לי חצירי לא מהני בכה"ג ולא שייך כאן כלל בל"ה שהרי אינה ידועה לו ולכל האדם:

בפונדק איתפלגון. למאי שפירשתי בפנים מתבאר דר' ירמיה ור' יוסי דהכא בפלוגתא דפליגי רב מנשיא ור"נ התם דף כ"ו ע"א באוקמחא דמתני'. והכא בפונדק סתמא קאמר ומשמע אפילו של ישראל. ודברי ר' ירמיה כדברי רב מנשיא דלרשב"א אפי' בפונדק לישראל אבל לרבנן דוקא בפונדק של עכו"ם דאין הלכה כרשב"א אלא ברוב עכו"ם. ודברי רב מנשיא קאי למסקנא דרבא התם לקמן כוותיה ס"ל כדכתב הרי"ף ז"ל וכ"פ הרמב"ם ז"ל בסוף פט"ז:

הלכה ה

מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנין. כבר נתבאר בדברי בארוכה בריש פרקין ד"ה מנין ליאוש מן התורה ותמצא זה בקונטרס אחרון סימן ב'. דלדעת התוס' יאוש דקני באבידה מהכא נפקא לן. ולדעת הרמב"ם תרווייהו צריכי קרא דשמלה וקרא דממנו דדריש האי ש"ס וכמבואר שם דקרא דשמלה אתי להיכא דאין לו תובעין ודשמעיניה מיניה דמייאש דהיא גופה בעי קרא ומקרא דממנו למדנו להיכא דלא בעינן דלידע דאמר ואיאש אלא דמסתמא אמרינן דבחזקת יאוש הוי כגון אבידה ששטפה נהר וכיוצא בה. ושם ביארתי הנ"מ בין הני דרשות והשיטות לענין עומד וצווח לא נתיאשתי דלדעת הרמב"ם בכל

גוונא דאמרינן מסתמא מייאש הוא עומד וצווח מהני וחולק על דעת התוס' והרא"ש בזה מלבד במצא במקום שרוב עכו"ם מצוין דבהא מודה הרמב"ם דעומד וצווח לא מהני כמבואר שם. בטעמו דמתחלה הוא אומר שמא בא ליד העכו"ם ואין לו תקנה אבל בשארי מקומות אע"פ שהן בחזקת יאוש מסתמא מ"מ כיון שלא עלה על דעתו שימצאנו שום אחד ושלא יכול להוציא מתתת ידו ואם מצאו ישראל ואומר סימנים מהני לדעת הרמב"ם ז"ל. וזה מבואר מהש"ס להדי' גבי רוב עכו"ם כדאמר בהאי שוקא דגלדאי וכדמוכח ג"כ ממתני' דריש מכלתין זה אומר אני מצאתיה וכו' ובודאי במצאו במקום שרוב עכו"ם מצויין מיירי וכדכתב שם הרא"ש ז"ל וא"כ אפילו עומד וצווח לא מהני דאל"ה ניחוש שמא יבא ישראל ויתן סימניה ויאמר לא נתיאשתי. ועוד נ"מ בין הני דרבותא דלעיל דאי ילפינן ליאוש מקרא דשמלה דהתורה אמרה דדוקא שמלה שיש בה סימנין וע"י זה יש לה תובעין דלא נתיאשו הבעלים אבל אם אין בו סימן נתיאשו וכדפי' התוס' א"כ שמעת מינה דסימנין דאורייתא נינהו. דאף דהתוס' כתבו כאן וכן בפ' מרובה דאף למ"ד סימנין לאו דאורייתא וכדתירצו שם לפי' ר"ת בההיא דאמר סימנין כדי נסבה וע"ש שצריך לדחוק בפירושם ובפי' כדי נסבה. עכ"פ לדעת הרמב"ם ז"ל דאיהו סובר בפירוש דרשת דשמלה כפי' התוס' כמבואר לעיל ובהדיא כתב בריש פי"ד מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין וחזקתה שיש לה תובעין וחייב להחזיר וכו' וזהו כפי' התוס' מעיקרא בפ' מרובה ודלא כפי ר"ת שפי' ע"י סימנין ומצא עדים. ומפרש בסוגי' כפשטה דאי אמרינן סימנין דרבנן כדי נסבה אבל למ"ד סימנין דאורייתא בדוקא קתני סימנין. וזה מבואר דהוא ז"ל לשיטתו הולך שכתב בפי"ג הלכה ה' דסימנין דאורייתא לענין אבידה. ולדעת התוס' והרא"ש דמבואר לעיל דס"ל דעיקר דרשה דיאוש משמלה נפקא לן ודרשה דממנו לא איצטריך אלא למציאה אבודה מכל אדם דלעולם הוי שלו ואפילו עומד וצווח לא נתיאשתי דלא מטעם יאוש נגעו בה אלא מגזרת הכתוב ורחמנא אפקריה כמבואר הכל שם א"כ איכא למימר דסימנין לאו דאורייתא וכפי' ר"ת בדרשה דשמלה. ולפ"ז במה דכתב הרא"ש וז"ל דיש לומר דלרבא בהסוגיא מספקא ליה אי סימנין דאורייתא או דרבנן. איכא למימר דלרבא דס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש א"כ ע"כ דס"ל לדרשא דקרא דממנו דלעיקר יאוש דקני באבדה הוא וכקושית הרמב"ן ז"ל דמבואר לעיל ס"ל לרבא לדידיה באמת הכי ומדרשא דשמלה לא נפקא ליה יאוש אלא דמפרש לה כפי' רש"י במתני' ותובעין איצטריך ליה וסימנין כדי נסבה ובמה שפסק הרמב"ם ז"ל כאן סימנין דאורייתא כבר מבואר וזכרתי מזה בחיבורי מסדר נשים בפ' האשה בתרא הלכה ג' דדעת הש"ס הזה דסימנין דאורייתא בכל מקום ופסקיה דהרמב"ם אזלא למאי דאמרו

שם בפ"ק דמכלתין דף כ"ח ע"ב רב אשי מספקא ליה סימנין דאורייתא או דרבנן. והלכך בממונא פסק הוא ז"ל דאורייתא וכדנפקא לן מדרשה דשמלה לשיטתו ולפירושו ובמילתא דאיסורא פסק דרבנן. וכעין דאמרינן נמי בפ' א"ט לענין סימני עוברי דגים דלא סמכינן עליהן משום דסימנין לאו דאורייתא ויתבאר מזה בסוף פרק ב' דע"ז. והיינו בסימנין מובהקין במקצת דלא סמכינן אלא בממונא אבל לא במידי דאסורא וכמוסכם מהמפרשים דבעיא דהסוגיא אי סימנין דאורייתא או דרבנן בסימנין מובהקין במקצת היא. ובסימנין מובהקין ביותר סמכינן אפילו במידי דאסורא ודאורייתא הוו כגון גבי גט נקב בצד אות פ' וכיוצא בזה ובמעידין עליו להשיא את אשתו בשינוי א' מאבריו וכיוצא בזה אבל בסימנין שאינן מובהקין כלל וכלל כגון בחיוור וסומק ארוך וגוץ וכיוצא בזה לא סמכינן כלל אפילו בממונא כמבואר הכל שם. והבאתי שם ראיה והוכחה למאי דכתב הב"י באה"ע סי' י"ז דהרי"ף והרמב"ם ז"ל סבירא להו דחיישינן לשאלה וזה אינו מבואר להדיא ואדרבה לכאורה נראה הדברים בהיפוך דלדידהו שפסקו בלישנא בתרא דהתם ואם כן לא חיישינן לשאלה דהא קאמר ולהך לישנא דרבא דאמר סימנין דאורייתא וכו' חיישינן לשאלה אבל להאי לישנא לא וכדכתבו התוספות. וכבר עמדו הרבה מאחרונים על דבר זה. ואני הבאתי ראיה לדברי הב"י כדעת הרמב"ם בזה מדפסק בפ"ג מגירושין הלכה ט' אבד הגט אם מצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעת עין בארכו וכו' וגירסתו במתני' דפ' כל הגט המביא גט וכו' מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירו כשר ולא כהך ספרים דגרסי או מכירו וס"ל אפילו מכיר להחפיסה צריך שיכיר הגט ואי דלא חיישינו לשאלה כיון שמכיר להכלי אפילו אינו מכיר להגט די בכך כדדייקו התוס' שם דף ק"כ ד"ה ואיבעית אימא ע"ש וש"מ דס"ל דחיישינן לשאלה. ודע דעוד איכא מילתא דאיסורא ונ"מ בה אי סימנין דאורייתא או דרבנן וזהו איסורא דכלאים וכדגרסינן פ' אותו ואת בנו דף ע"ט ע"ב א"ל ר' אבא לשמעיה אי מעליית לי כודנייתא בריספק עיין להנך דדמיין להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דאורייתא ובודאי האי מילתא לכאורה נגד שיטת הרמב"ם בענין דפסק בפ"ט מהלכות כלאים הלכה ח' גבי כלאים דהנהגה שאין לוקה עליהם מן התורה אלא דוקא בב' מינין שאחד טמא ואחד טהור ובב' מינין שהן טמאין או טהורין אין איסורן אלא מד"ס וא"כ אמאי קאמר דס"ל סימנין דאורייתא. והרא"ש בתשובה כלל ב' סי' י"ז הקשה זה על הרמב"ם ז"ל ושאל להרשב"א כמ"ש שם. ולפי הנראה מדבריו שם הלכה ז' דס"ל בכלאים דהרבעה בכל ב' מינין מן התורה הוא. וכן נראה מדבריו הלכה ח' הנזכר שהרי כתב אבל מד"ס ב' מינין שהן כלאים בהרבעה אסורין לחרוש בהן א"כ משמע דהרבעה מן התורה הוא וגי'

שהביא הכ"מ עיקר והכ"מ שם בעצמו לא הכריע הגי' ע"ש. וכתב שם לפיכך הרוצה להרכיב פרד על פירדה או למשוך בב' פרדות בודק בסימנין אזנים וכו' בידוע שאמן מין אחד ומותרין. וא"כ צ"ל דהני סימנין מובהקין לגמרי הן וסומכין עליהן באיסור כלאים דהרבעה כמו בכלאים דהנהגה. ובענין קושית הרא"ש הנזכר וכן בענין במה שתמה בדין דלעיל הלכה ו' מביאו הכ"מ יתבאר במקום אחר בעזה"י:

כיני מתניתא ע"ג כסא שלו ע"ג תיבה שלו נראה הא דדייק בתחלה מהסיפא משום דברישא מצא בחנות קתני דלכאורה משמע בחנות דוקא והילכך דייק מעיקרא מסיפא דאפילו על כסא שלו מדלא קתני רבותא מצאו על הכסא הרי אלו של שלחני וכד דייקא ליה מסיפא מפרש הכין גם ברישא דסובר ר' לעזר דאין סברא לחלק בין חנווני לשלחני בזה דגם בחנות דרך הקונים להניח מעותיהן ע"ג התיבה עד שיקבלו הסחורה והלכך איכא למתלי דשל הבאין הן ולא של חנווני. ובבבלי דף כ"ו ע"ב לא דייק ר' אלעזר אלא בסיפא דקאמר אפילו מונחין ע"ג שלחן ומש"ה כתב הטור בסי' ר"ס על הרמב"ם ז"ל שפסק פ' ט"ז מאבדה הל' ד' כהאי דהכא על התיבה ואצ"ל וכו' הרי הוא של מוצאו והשיג עליו ואמר ולא נהירא ומה שרצה הב"י ליישב שם כבר השיב עליו בדרישה ובאמת אינו נראה כן מן הסוגיא דהא בהדיא קאמר רבא מתני' קשיתי' מאי אריא וכו' א"נ מצא בשלחנות כדקתני רישא מצא בחנות וכו' וא"כ חזינן דלא דייק ליה הכי ברישא. אבל מצאתי בשיטה דהאי אי נמי וכו' גירסת הראב"ד והרשב"א ז"ל ונראין הדברים דגי' אחרת היה לו להרמב"ם שם ולא גריס אי נמי וכו' ועיקר הדיוק מדלא תני על השלחן ותו לא וסמיך אדהכא דבהדיא פסק ר' אלעזר גופיה בתרווייהו וכנראה מדבריו שם בדין השלחני שכתב בלישנא דהאי ש"ס מצאן על הכסא לפני השלחני וכו' ובמ"ש שם אפילו היו צרורין וכו' מבואר הוא דרוב עכו"ם אצרורין קאי ואם אינן צרורין אפילו ברוב ישראל דאין סימן למעות וכבר כתבתי מזה בהלכה דלעיל ד"ה של אמורים היו וכן בענין הטעם דלא קנה לו החנות הכל מבואר שם והרא"ש ז"ל שכתב כאן הטעם משום דלא סמכה דעתו לפי שרבים מצוין שם לשיטתיה אזיל דס"ל בחצר שאינה משתמרת בעומד בצדו סגי ולא בעינן עד שיאמר תזכה לי תצירי והרמב"ם לטעמיה אזיל עד שיאמר תזכה לי כמבואר ב' דעות אלו בטור סי' רס"ח בענין דין זה:

הלכה ו

התקינו שיהיו מכריזין שלשה ימים. ובתוספתא גריס שלשים יום. ולמאי דשני אביי התם דף כ"ח ע"א אהא דרמי ממתני' דתענית שואלין את הגשמים וכו' שהוא ט"ו יום אחר החג וקאמר איפכא מסתברא הא במקדש ראשון דנפישי ישראל טובא דמצות

עלמא וכו' וא"כ גי' התוספתא ניחא דמשחרב המקדש ראשון קאמר דבעינן שלשים יום להליכה ולחזרה. וכן יש לגרוס הכא. והתס גריס לקמן בברייתא משחרב בית המקדש שיבנה במהרה בימינו התקינו שיהיו מכריזין בבתי כנסיות ובבה"מ. משרבו האנסין וכו' כדהכא:

הלכה ז

ואית דאמרין אזיל לכנישתא ושמע סימנין וכו'. נראה דהני תרי לישני פליגי במאי דפליגי רב יהודה ורב נחמן שם דף כ"ח ע"ב דרב יהודה סבר אבדתא מכריז ולא גלימא דחיישינן לרמאי ורב נחמן סבר גלימא מכריז ולא חיישינן לרמאי. והיינו דקאמר הכא איזהו רמאי שחוששין לו וקאמר עבד גרמיה וכו'. כלומר דלרמאי כזה שעושה עצמו צבוע חוששין ובודקין אחריו אבל בסתם אין חוששין לרמאי וגלימא מכריז כרב נחמן ואית דאמרין סברין דלעולם חוששין לרמאי והיינו דקאמר ושמע סימנין וכלומר מבין הסימנין שהרי סימניה בודאי אין מכריזין אלא דה"ק דאי אמרת דגלימא מכריז א"כ חוששין אנו שישים אל לבו ויבין סימני האבדה שמכיר בה וילך לבהכ"נ אחרת ויגיד ולפיכך אבידתא מכריז כרב יהודה. ופסק הרי"ף כר"נ וכן הרמב"ם בריש פ' י"ג דאין חוששין דהא בעינן עד שיאמר סימנין מובהקין שבה:

הלכה ח

הלכה כר' טרפון בדבר שיש בו סימן. לכאורה היה נראה לפרש דעל מעות אבידה קאי דאי על דמי אבידה מאי בדבר שיש בו סימן דקאמר פשיטא הוא דאם אין בו סימן לא שייך האי דינא כלל דכבר נתבאר דין שאין בו סימן דאם דרך הינוח הוא ואפילו ספק לא יטול וכו' ולפי שיטות החולקין בזה כמבואר הכל לעיל ואם דרך נפילה הוא ה"ז שלו ולא שייך לדינא דמתני' ובחילוקי דינים הנאמרים בה אבל במעות אבידה שייך שפיר והכוונה דר"ט במעות אבידה נמי קאמר ולא משכחת לה מעות אבידה לענין דין זה אלא בדבר שיש בו סימנין כגון שעשוין כמגדלין או צרורין בקשר שיש בו סימן. אבל הא ליתא דהא רב הונא קאמר בפשיטות לקמן הכל מודין שאם היה צרור מעות לא יגע בהן וכדקאמר התם דף כ"ט ע"ב ל"ש אלא בדמי אבידה הואיל וטרח בהו וכו' ובהא נחלקו והלכה כר"ט אבל בדמי אבידה אף ר"ט מודה. ומשמע דרב הונא דהכא לא פליג ארב רביה דלעיל ואמעשה דהורה רבי. לכך נראה דודאי בהא ל"פ סוגיא דהכא ודהתם וכדרב הונא והא דקאמר בדבר שיש בו סימן ה"פ. דלמאי דגרסי' שם דף כ"ח ע"ב בברייתא כל דבר שעושה ואוכל וכו' מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן. ובתוספתא גריס יתר על כן מוכרן בב"ד. וזה מבואר כפי' רש"י ז"ל בהא דפירש שם דמיהן מוכרן

ומניח הדמים אצלו. וכמו שפי' הרא"ש ז"ל לכוונת רש"י בזה דמשמע לפירושו שצריך למוכרן בב"ד. ומהתימא על הרא"ש ז"ל שהחליט שם פי' התוס' שהביא דלישנא דשם דמיהן משמע כפירושם ששם לעצמן ולא בעינן בב"ד וכ"כ לקמן על דברי הרי"ף ז"ל שכתב ומוכרן בב"ד ולא ידענא טעמא מאי והרי בתוספתא מבואר להדיא כפרש"י וכדברי הרי"ף בזה ועיין לקמן ומה שדקדק הוא ז"ל אלישנא דשם דמיהן לפירושו וכן כתב דמסתברא כפי' התוס' דלא תיהוי הך ברייתא דלא כהלכתא ור"ל דאי כמשמעות מפי' רש"י שיניח הדמים אצלו ולא ישתמש בהן א"כ הך ברייתא דלא כהלכתא דקי"ל כר"ט וכן פי' בדרישה לכוונת הרא"ש ע"ש. יש לומר לפי' רש"י דלא היה כוונתו בזה דלא ישתמש בהן וכן שלא ישום אותן לעצמן דמודה הוא ז"ל בזה אלא דס"ל לרש"י שאף שישום אותן לעצמן צריך השומא להיות בפני ב"ד וזהו כדעת הרמ"ה ז"ל הביאו הטור בסי' רס"ז שיכול לשומם לעצמו אבל ב"ד מיהא צריך. וכדברי התוספתא. וכן אין כוונת רש"י שאינו רשאי להשתמש בהן דלא נחית השתא לזה שהרי הברייתא פירושא דרישא דמתני' בהא דקתני יעשה ויאכל וקאמר הש"ס ולעולם וכו' וכן בדבר שאינו עושה ואוכל ימכר. והדר מפרש התנא מההיא בדמים וכו' וא"כ עד כאן לא איירינן מה יעשה בדמים וזה לענ"ד ברור בכוונת רש"י ז"ל. והשתא למאי דקי"ל כר"ט דישתמש בהן א"כ לעולם מותר להשתמש בדמי אבידה ואפילו בשם האבידה לעצמו דאין זה ענין לזה והדמים יניח אצלן ר"ל עד שיבאו בעליהן ובין כך ובין כך ישתמש בהן דעכ"פ טרח בהו וזהו עיקר טעמיה דר"ט כדקאמר התם. והשתא היינו נמי דקאמר הכא דבדבר שיש בו סימן והוא טרח בו להשיבו וליטפל בשומא עד שיבאו הבעלים ויגידו הסימן ויחזיר להן דמי שיווי האבידה מסתברא דהלכה כר"ט דמותר להשתמש בהן. ואגב שמעינן נמי דלעצמו ג"כ יכול לשום האבידה ובלבד בב"ד לפי דעת הרמ"ה ומבואר שי"ל ג"כ לדעת רש"י. ודעת הרמב"ם ז"ל בענין פי' השומא בענין אחר הוא שכתב בפ' י"ג הלכה ט' אם היה דבר שעושה ואוכל וכו' מכאן ואילך שם דמיהן עליו והרי הן שלו ושם הבעלים בשותפות כדין כל השם בהמה מחבירו. ובפי' השומא מודה לו הראב"ד ז"ל וכן הסכימו האחרונים. ואח"כ כתב מצא עגלים וסייחין וכו' מיכן והילך מוכרן בב"ד וכו' נראה מדעתו ז"ל שפי' התוספתא דקתני מוכרן בב"ד על אסיפא דוקא ולא על דבר שעושה ואוכל. והכי איתא בתוספתא כל דבר שעושה ואוכל כגון פרה וחמור יעשה ויאכל לא יעשה בהן יותר ממה שהן אוכלין כל דבר שאין עושין ואוכלין כגון אווזין ותרנגולין מיטפל בהן ג' ימים בעגלין ובסייחין ל' יום יתר על כן מוכרן בב"ד. ובענין חילוקי הזמנים כבר מבואר הוא בש"ס שם. אלא דבענין השומא גריס התם בכל אלו הדינים שם דמיהן

ומניחן ולא מצאתי מי שדקדק בזה לפי התוספתא ולפי הברייתא השנויה התם ולחלק בענין השומא לפני הב"ד או לא בין דבר שעושה ואוכל או לא. ומדברי הטור נראה שכל אלו הדינים תליא בפלוגתא זו לדעת החולקין שהרי אחר שכתב כל הדינים של דבר העושה ואוכל ודבר שאינו עושה ואוכל לפי חילוקי הזמנים כתב דעת החולקים אם צריך ב"ד או לא וכן הרמ"א בהגהה סעיף כ"ד כתב על דין אווזים ותרנגולים זכרים וכו' דעת התוספות והרא"ש שאין צריך ב"ד ויכול לשומן וכו' מזה נראה דלפי התוספתא אין לחלק בענין ב"ד וכדעת הרמ"ה וכן לדעתי לשיטת רש"י וכמה שנתבאר. ועיין בדרישה בענין הפי' של ולא ידענא טעמא מאי שכתב הרא"ש ז"ל. ובכל הדברים שהביאו לא ראיתי מי שהזכיר התוספתא. ולדעת הרמב"ם היה נלע"ד שבעינן השומא שכתב ולא הזכיר ב"ד סמך עצמו על מקום אחר דמבואר הוא לדעתו שאין לחלק בין אבדה לשארי דינים דלא ס"ל סברת התוס' וא"כ דמיא להא דאמרינן בפ' אלמנה ניזונת דף צ"ח ע"א גבי ההוא גברא דאפקידו גביה כיסתא דיתמי אזל שמא לנפשיה וכו' אתא לקמיה דר' אמי א"ל מאן שם לך ומבואר במקומו הוא:

רבי יוסי הוה יתיב מתני וכו'. כבר מבואר הוא בפ"ז דנזיר וכדפרישית בפנים דמספק' ליה אם מותר להטמאות כדי ללמוד תורה. ומסקינן בבבלי מסכת ע"ז דף י"ג ע"א דדוקא בטומאה דרבנן כגון ארץ העמים וכיוצא בזה מותר כדאמר התם מעשה ביוסף הכהן שהלך אחר רבו לצידון ללמוד תורה אבל לא בטומאה דאורייתא כדפסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל והובא בטור וש"ע י"ד סי' שע"ב. ומ"מ יש ללמוד מזה אם הכהן יושב ושונה אם מחוייב להפסיק ולצאת בשביל טומאה דרבנן כגון בבית הסמוך לבית שהטומאה בתוכו דאינה אלא דרבנן כמבואר שם בדברי האחרונים ואין כאן מקומו:

הלכה ט

ולא יקרו בו שלשה בכרך אחד. בבלי דף כ"ט ע"ב רמי אמתני' דהא משמע מהברייתא דשנים קורין ואמר אביי ל"ק כאן בענין ח' כאן בשני ענינים ופי' רש"י ז"ל בשני ענינים קורין דלא אתי לשמוטי מהדדי בענין א' אין קורין והרמב"ם ז"ל פ' י"ג הל' י"ג פי' בהיפוך ולא יהיו שנים קורין בשני ענינים שמא ימשוך זה וימשוך זה ויכלה הספר אבל בענין א' קורין ולא יקראו ג' בספר א' ואפילו בענין אחד. והביאו האחרונים לדברי הרמב"ם ולא כתבו מאיזה טעם פי' כן ונראה דדעתו ז"ל לדקדק מזה דקתני בכרך אחד דמשמע ג"כ בענין אחד וא"כ לפרש"י מדייק המקשה הא שנים קורין בענין אחד והשתא קשה מאי משני כאן בענין אחד וכו' אכתי מאי שנא ג' דנקט אפילו שנים אין קורין בענין א' ולפי' הרמב"ם ניחא דברייתא מיירי בענין א' ואפ"ה ג' אין קורין דנפישי גברי ושנים קורין

ומתני' בשני ענינים מייריי. ובמה דמחלק הכא בין חדשים לישנים לא גריס בבבלי כן באבידה כ"א במפקיד גריס התם אליבא דסומכוס הכי והרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' שאלה ופקדון פסק כהת"ק דברייתא דלא מחלק אלא לעולם כל י"ב חדש דדוקא במפקיד כדמשמע מפשטה דברייתא והב"י בסי' רצ"ב כתב דנראה דכן דעת הרי"ף והר"ש ז"ל. ובודאי דעת הרא"ש נראה כן דהעתיק כלישנא דהברייתא. והש"כ נטה לדברי הב"ח ע"ש:

הלכה י

בכל אתר את אמר מצות עשה וכו'. אטומאה דאל יטמא מפני השבת אבדה לא פריך דטומאה אית בה עשה ולא תעשה ואע"ג דהשבת אבידה נמי ל"ת איכא כבר תירצו בזה בענין הסוגיא דהתם דלענין הדחייה לא חשיב הל"ת אלא העשה כדכתב הרי"ף ז"ל. ודע דיש להרמב"ן ז"ל סברא אחת בענין זה דפי' דהשבת אבידה כך דינה הרואה אבידה ואינו משיבה אינו עובר אלא אל"ת דלא תוכל להתעלם לבד ופילפלו בזה ואין כן דעת הרמב"ם ז"ל בריש פי"א ובהל' י"ט ע"ש בענין טעם דאל ישמע לאביו וכו' לפי שאבדה עשה ול"ת היא והוא לכאורה קשה דהא בדף ל"ב אמרו טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו וכו' סד"א הואיל והוקש וכו' וכבר בארתי מזה בחיבורי הגדול ומכל השייך לשיטות האלו. וכן במה שהביא הנ"י כאן בענין הקושיא דהא קי"ל דבעינן בעידנא וכו' ובטומאה משום השבת אבדה בלאו הכי לא משכחת לה בעידנא אפילו אי ליכא בה אלא לאו גרידא דהא כי מטמא עבר ללאו דטומאה ועשה דאבדה לא מקיים עד דמהדר למריה. ובשם הרנב"ר תירץ דהכא נמי איכא בעידנא דהואיל ומתעסק בהשבתה ואתחילתה דמצוה היא ולא כמכשירי מצוה ודמיא למילה בצרע' דדחיא ואע"ג דקי"ל מל ולא פרע כאילו לא מל אלא משום דהויא אתחלתה דמצוה ובשם הר"ר יוסף הביא שכתב דלא דמיא למילה דהתם הוי התחלה בגוף המצוה אבל גבי אבידה עיקר גוף המצוה הוי ההשבה לבית בעלים והשאר הוי כמכשירי מצוה. והכל בארתי שמה מחלוקי הדינים המסתעפים והמתבארי' משי' הש"ס ואין כאן מקום להאריך:

כדברי חכמים לא פורק ולא טוען וכו' מבואר הוא ממה שפירשתי בפנים דרבנן דס"ל דמסיימי קראי כדמפרש התם דף ל"ב ע"א בענין עיקר פלוגתייהו ופריקה לגופה לא אצערי' אלא דאי לא הוה כתיבא והוה ילפי' לגופה מטעינה לא הוה ידעינן דטעינה בשכר היא. ולפ"ז נהי דאיצטריך כדי ללמד על הטעינה מ"מ שפיר הדר ילפינן פריקה מטעינה לענין אחיך ולא תיקשי דא"כ לכתוב אחיך בפריק דקדים ונילף טעינה מינה בק"ו לענין דפטור מבהמת עכו"ם זה אינו דאי הוה כתב אחיך בפריקה ה"א דלהכי איצטריך פריקה

לגלות דאפי' בפריקה דאיכא צער ב"ח אחיך דוקא ולא הוה ידעינן דטעינה בשכר. ולר"ש פשוט הוא דאחיך גבי טעינה כתיב ולדידיה בל"ה תרווייהו צריכי. וכל זה לסוגיא דהכא דחזינן דתלי האי דינא בפלוגתייהו דר"ש ורבנן. אבל משיטתא דהתם המסקנא כדאמר רבא מדברי שניהם נלמד דצער ב"ח דאורייתא. ובענין האי דינא דקאמר התם לימא מסייע ליה בהמת עכו"ם וכו' ולדיחויא קאמר דלא תסייע מהכא ועכ"פ נלמד דלרבנן דקי"ל כוותייהו ס"ל דצער ב"ח דאורייתא ובהמת עכו"ם ומשאוי לפרוק חייב משום צער ב"ח אבל לטעון תליא באם המחמר עכו"ם פטור ואם לאו חייב אף לטעון משום צער ישראל וכדברי הרמב"ם ז"ל פ' י"ג מהל' שמירת נפש ע"ש. שכתב ובבהמת ישראל והמשאוי של עכו"ם חייב לפרוק ולטעון משום צער ישראל. וכלומר דבכאן א"צ לחלוק בין מחמר וכו' כדאמרינן דסתמא דמילתא אינש בתר חמרי' אזיל וע"ש ואין להאריך:

הלכה יא

רבי יודן אומר כל שרוב תלמודו ממנו. ור' יוחנן כר' יהודה וכן אמר התם דף ל"ג ע"א הלכה כר' יהודה וכן פסק הרמב"ם ז"ל פי"ב מאבדה הלכה י"ב ודבריו שם עיקר כדכתב בהגהת מיימוני' ריש פ"ה מתלמוד תורה:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ג

הלכה א

המפקיד מנן תיתי ליה וכו'. מסוגיא דהכא דדריש לה דמקני ליה כפילא לשומר מקראי יתירי וטעמיה דלשיטתיה אזיל האי ש"ס דס"ל דהני קראי דכתיבי בפ' ש"ח אם ימצא הגנב. ואם לא ימצא הגנב תרווייהו בטוען טענת גנב מישתעו וחד מינייהו למעוטי טוען טענת אבד בפקדון דאינו משלם תשלומי כפל וכמ"ד דס"ל בבבלי הכי בריש פ' מרובה וא"כ קרא דהמצא תמצא לגנב עצמו אתא וכדרשא דתנא דבי חזקיה כמבואר התם וכבר ביארתי שם מהסוגיות להני תנאי דפליגי בהא והיוצא מזה ע"ש. ולא נבא כאן אלא מה דשייך לדינא דהכא בהנ"מ מדרשי דקראי לכל חד כדאית ליה. דלכאורה קשה הא להאי מ"ד שנים ישלם דכתיב בהאי קרא לגנב גופיה איצטריך ומק"ו מטוען טענת גנב לא נפקא לן דא"כ נימא דיו ובשבועה דוקא כדאמר התם וא"כ מאי אם אינו ענין לו דקאמר. ומבואר הוא דאין לפרש בע"א כ"א מוכרח היא. דהאי קרא דחיים שנים ישלם דריש ליה לענין קניית הכפל להשומר ובחילוק דינו בין רישא לסיפא דמתני' כדקאמר בהדיא. וכן אין לומר דהאי ש"ס ס"ל כמ"ד התם דהני קראי דש"ח חד לגנב וחד לטוען טענת גנב

דהא מוכרח הוא מסוגיא דריש מרובה דהאי סתמא דש"ס ס"ל כמ"ד דתרווייהו לטוען טענת גנב אתו כמו שבירתי והוכחתי שם וכן נראה מסוגיא דהכא. ונראה דבזה ס"ל להאי ש"ס דמיפרך ק"ו הוא דאי לשבועה מי גרע גנב עצמו מטוען טענת גנב והא כתיבא דמשלם כפל בשבועה והילכך לית ליה דיו וסוגיא דהתם דמרובה כרבנן דר' טרפון דפ' כיצד הרגל אתיא דס"ל אפי' היכא דמיפריך ק"ו אמרינן דיו וכן מוכח בפ"ה דסוטה הלכה ב' דהאי תלמודא כר' טרפון ס"ל בהא וע"ש מ"ש בזה בשם הליכות עולם דכל היכא דהק"ו אינו אלא לגלויי מילתא בעלמא לא אמרינן דיו ובזה ודאי ניחא הכא דלענין מיפרך הק"ו יש לפקפק דלא דמי להא דאמרי' בעלמא מיפרך הק"ו ועיין בדיבור דלקמן: **חיים שנים ישלם למקום שהקרן מהלך וכו'**. מכולא סוגיא דהכא משמע דכל האי דינא דמתניתין מדרשי דקראי נפקא לן. ולא נמצא כן בסוגית הבבלי ואדרבא שיטתא דהתם מוכחא דלאו מן התורה הוא אלא דחכמים אמרו כן דאי מגזרת הכתוב הוי לא הוי מקשי והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' וכן הא דאמר רבא לקמן נעשה כאומר לו וכו' וכדפרש"י ז"ל דקים להו לרבנן דניחא להו לבעלים וכו'. וכן לא הוה מחלקינן בדינא דשבתא כדאמר התם סתמא דמלתא וכו' מכל הלין נראה דסוגיא דהש"ס דהתם לא ס"ל דהאי דינא דקניית הכפל בשומרין מד"ת הוא אלא מדרבנן. ונראה דה"ט דסוגיית הש"ס דהתם ס"ל כדרשא דרב במרובה דדריש לה חיים וגנבה אתייה לקרן כעין שגנב כדמוכח התם בדף ס"ה ע"א דנקטיה לדרשא דרב למסקנא וכדמוקי התם לענין יוקרא וזולא וכו'. וא"כ לא מצינן למדרש לדינא דהכא מקרא דא"כ קשיא סיפא דמתני' ולא מצי לשנויי כדמשני הכא דחיים איצטריך לכדרב ועוד דלרב ע"כ לא מצינן למדרש האי דרשא למקום שהקרן מהלך וכו' ולומר תרתי ש"מ דאי הכי גם לענין דיניה דרב נמי נימא כן דכי היכי דמשלם קרן כעין שגנב ה"נ כפל דמאי שנא אי להא מלתא איתקיש ה"נ לענין התשלומין ורב לא ס"ל הכי כמבואר התם דאמר כפל כשעת העמדה בדין. ויצא לנו מזה דגם מסקנת סתמא דהש"ס דהתם דשקיל וטרי אליביה דדיניה דרב וכן מסקנת הפוסקים בדינו שם א"כ נמי ס"ל כהאי מ"ד דתרווייהו בטוען טענת גנב מישתעו וגנב עצמו מאם המצא תמצא וכדתנא דבי חזקיה דהא להאי מ"ד דוקא הוא דדרשינן התם לחיים וגנבה לדרב אתייה לקרן וכו' וכבר נתבאר לעיל דטעמא דהש"ס דהתם דלא דריש לדינא דמתני' מקרא כדדריש הכא הוי משום דאית ליה לדרשא דרב לעיקר. ולסוגיא דהאי ש"ס ע"כ צריך לתרץ לענין זה דס"ל תרתי ש"מ מחיים שהרי מבואר הוא דבענין זה הושוו הסוגיות דהני קראי בפ' ש"ח בטוען טענת גנב מישתעו. ובמה שהקשיתי בריש מרובה לדברי התוס' דף ס"ז ע"ב ד"ה אין הגנב וכו' דהא האי דרשא בדף ס"ט ע"ב אליבא

דר' יוחנן אמרינן שם וא"כ הניחא בהא דקאמרי דלמאן דדריש חד לגנב וחד לטוען טענת גנב א"ש ומשום דלר' יוחנן אית לן לומר דס"ל כהאי מ"ד דאיהו הוא דס"ל בריש הפרק שם דטוען טענת גנב משלם ג"כ ד' וה' ולהאי מ"ד דרשינן מהיקישא וכדאמר התם בסוגיא לקמן בדף ס"ג ע"ב ואין משיבין על ההיקש מיהו הא קשיא דהא להאי מ"ד אמרינן בסוף הסוגיא דף ס"ד ע"ב דאליביה דרשינן מאם המצא תמצא לאידך דרב דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ור' יוחנן ג"כ ס"ל כוותיה כדאמר התם דף ע"ה ע"א ואי דרשינן מאם המצא תמצא למודה בקנס ע"כ צ"ל דלא ס"ל להאי מ"ד כדמסיק שם אליביה דתנא דבי חזקיה לענין דרשא דהמצא תמצא וא"כ צ"ל דדריש לרבות כל דבר מגנבה וחיים כדאמר התם מעיקרא וא"כ השתא דרשה דרב דאתייה לקרן מנא לן דהא לא אמרו התם הך דרשיה דרב אתייה לקרן אלא אליבא דמ"ד דס"ל תרווייהו בטענת גנב ודריש לגנב עצמו מהמצא תמצא כדמסיק אליבא דתני דבי חזקיה ודריש ליה בריבה ומיעט וכל הני פרטי חד למעוטי קרקע וכו' וחיים וגנבה לכדרב. ונהי דלר' יוחנן מצינן לתרוצי דאף דאיהו נמי ס"ל אתייה לקרן וכו' דמוסכם הוא וס"ל מודה בקנס וכו' מ"מ לא שמעינן מיניה דדריש לה כדרב דהא מלתיה דידיה כרב המנונא אזלא התם בענין מודה בקנס ואח"כ באו עדים דלא פטור אלא כשחייב עצמו בקרן כדאמר מסתברא מלתיה דרב בהא ולא דריש לה כוותיה דליפטור בכל גווני מיהו לרב גופיה קשיא דאי דריש ליה למודה בקנס וכו' מאם המצא תמצא תו ליכא למידרש להך דרשא דאתייה לקרן מגנבה וחיים דלא מייתרי דהא מבעי לן למדרש לרבות כל דבר אליביה דהאי מ"ד וכשיטתיה דרב וכמבואר שם להמעיין בהסוגיות מריש הפרק עד סוף דף ס"ד וזה צ"ע:

לא סוף דבר וכו'. וכן המסקנא התם. וכן בהא דאמר חוששין שמא שלח בו יד וכדפרישית בפנים דעל שליחות יד ממש א"א לאמרו שהרי משלם הוא אלא משביעין אותו שאינו ברשותו אע"פ שמשלם כדאמר רב הונא התם וכמסקנת הפוסקים וכן מצאתי שפי' הרא"ש ז"ל ועיין דיבור דלקמן:

אמר ר' יוסי לא חייבה אותו התורה שבועה וכו' בפירש מילתא דהכא ובפלוגתא דת"ק ודר' יוסי נחלקו הפוסקים דהרי"ף בפ' כל הנשבעין מפרש דלענין דין גלגול דשבועה דלעיל פליג בהא דקאמר ת"ק דאם בא לגלגל עליו ורוצה לשלם חוששין ואומרין לו או תשבע על הכל או תשלם הכל ואהא פליג ר' יוסי ואמר לא חייבה אותו התורה שבועה להחמיר וכו' והרשות בידו לחזור בו ופסק שם כת"ק וכר' זעירא דהכא בפ' הנזכר ודין זה מוסכם הוא וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפרק א' מטוען הלכה י"ג והטור וש"ע סי' צ"ד ומה שכתב שם הראב"ד דאם אמר הנתבע על הגלגולים אני נשבע ונפטר ועל הטענה

הראשונה השבע וטול הרשות בידו גם הרמב"ם מודה בזה וזה מבואר הוא בדברי הה"מ שם וכמו דקבע זה להלכה בש"ע שם סעיף ו'. מיהו בפירושא דמלתא חולק הרא"ש ז"ל בסוף פרק הנזכר וכתב דלא פליג אלא לענין מיקני כפילא ולא איירי הכא בענין שבועה כלל וז"ל שם אחר שהביא הא דלעיל אמר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד פירוש ומשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו אמר נשבע אני וראה שמגלגל עליו שבועות אחרות וחזר ואמר משלם אני חוששין פי' שמא ליפטר מן השבועות אמר הריני משלם ולא לעשות נחת רוח להמפקיד ולא מקני ליה כפילא וקאמר ר' יוסי לא חייבה אותו התורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו וכיון דאמר הריני משלם הוי כאלו אמר מתחלה איני נשבע ומקני ליה כפילא וניחא להאי פירוש דאלו לרב אלפס צ"ל שהירושלמי פליג אגמרא דידן דסבר דאין מגלגלין בדרבנן דכי אמר נמי הריני משלם אכתי מחויב שבועה דרבנן שאין ברשותו כדאיתא בירושלמי אהך מלתא גופיה עכ"ל העתקתי זה מפני שראיתי להש"כ בסי' רצ"ה סעיף ב' ס"ק ד' כתב בשם הרא"ש סוף שבועות מי שאמר אני נשבע ורצה לגלגל עליו טענות אחרות ואמר הריני משלם אעפ"כ מקני ליה כפילא. והוא תמוה דמאין הוציא זה מדברי הרא"ש דר' יוסי הוא דס"ל הכי והלכה כת"ק דבהא ודאי לא פליג הרא"ש על הרי"ף דשמר הכלל הלכה כת"ק אלא בענין פירושא הוא דפליג ובאיזה ענין דפליגי ודאי לא יחלוק דאין הלכה כר' יוסי וזה מבואר. ובענין עיקר הדין במה שכתב הרא"ש בגילגול יתבאר אי"ה בפ' כל הנשבעין בסייעתא דשמיא:

היו לו עדים שנגנבה באונס וכו'. לאו דוקא באונס שהרי בש"ת משתעו אלא שלא בפשיעה. א"נ לאשמועינן גם בש"ש דהא דינא דמתני' גם בש"ש שייכא כדאמר רב פפא התם דף ל"ד ע"א ש"ש שאמר נגנבה מקני ליה כפילה כיון דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה וכו' ואשמועינן הכא דכיון שיש עדים בכך לא מקני ליה כפילא וטעמא דמשום דמעיקרא לא אסיק המפקיד אדעתיה שיתרצה לשלם בדבר שהוא פטור מן הדין. כללא דמילתא בהאי דינא דבעינן שלא יטריחוהו לבא עמו בדין אלא כשיתרצה מאליו לשלם משום נחת רוח זה מקני ליה כפילא וגם בענין שיהיה באופן שיעלה על דעת המפקיד בתחלה בשעה שהפקידו אצלו שאם יאבד ממנו באופן שיתחייב ויתרצה לשלם בהא הוא דמקנה ליה מעכשיו להכפל ולכל שבת דאתי ממילא כגון שנתייקר וכדאמר רבא בלי' קמא התם וכן הסכימו הפוסקים. ואי לאו הכי הוה מקנה דבר שלא בא לעולם כדאמר התם והיינו נמי דקאמר ר' לעזר הכא בהאי דינא דכיון דבשעה שהפקידו לא אסיק אדעתיה שישלם לו בכה"ג והוה כמוכר עכשיו לאחר שנגנב מה שיבא לו מהקנס

באם שימצא הגנב ולא כלום הוא דהוי מקנה דבר שלא בא לעולם. ולזה הדין דר' לעזר הסכים הרמב"ן ז"ל מביאו הה"מ בריש פ"ח משאלה ופקדון וכמבואר ממה שכתבתי לעיל הטעם. ודוקא לענין שאמר הריני משלם שייכא הך סברא דאסיק אדעתיה וכו' אבל אם שילם בזה ודאי אפי' בהאי דינא דיש עדים וכו' קני ליה כפילא דהא קי"ל כרבא פ' הגוזל דאפי' אם נשבע ושילם אח"כ קני הכפל ומכ"ש הכא דלא אטרחיה לב"ד וזה מבואר. והנ"י בשם הרשב"א ז"ל כתב דפסק גם בדין דלקמיה הכי דהיכא דיש עדים שנגנבה בפשיעה דג"כ מקני ליה כפילא והטעם דגם בהא איכא למימר האי סברא דמעיקרא אסיק אדעתיה שאם יגנב ממנו בפשיעה ויתרצה לשלם לו מיד. וזהו סברא מה שי"ל לדעת הרשב"א. ועיין בנ"י במ"ש דאי בעי פטר נפשיה וכו' ור"ל דאסיק אדעתיה שאם היה רוצה ישבע לשקר וכו' ומ"מ הדברים דחוקים וכן מ"ש שם בשמו דהכי משמע בירושלמי תמוה הוא דהיכי משמע הכא וג"כ הא בעיא דלא איפשיטא היא. ובודאי א"א לפרש הכא בענין אחר. ועוד דבדין זה ודאי כבר הטריחו לב"ד שהרי אין דרך להביא עדים שנגנבה בפשיעה אלא המפקיד לאחר שיטעון הנפקד נגדו ואם נתרצה מיד בתחלה קודם שהטריחו לדין מה לנו ולעדים והלשון היו לו עדים לא משמע כן ואפילו נדחק לפרש דכיון שידע שיש להמפקיד עדים בכך נתרצה לשלם מיד עכ"פ מבואר הוא דהש"ס נסתפק בזה. למי משלם לראשון דלא אמרי' אסיק אדעתיה כל כך ושמחמת כן ירצה לשלם לו או לשני דנימא דאפ"ה אסיק אדעתיה דכל כה"ג דמתחייב לשלם לו מן הדין ואם לא יטריחוהו ויתרצה לשלם לו מקני ליה כפילא. או לשניהן כלומר דכיון דיש סברא לכאן ולכאן הדבר בספק ויחלוקו בכפל. וזה מבואר ומוכרח הוא. וכן מוכח מדיוקא דהש"ס דהתם דאמר רב פפא ש"ח שאמר פשעתי וכו' משמע דטעמא הוי משום דאי בעי פטר נפשיה בטענת גניבה הוא ולאפוקי ביש עדים שהגניבה בפשיעה הוה וכבר מבואר הוא בשיטא למב"א ז"ל בהעתקת דברי רמב"ן וכן דיקדק התם מהמתני' מדקתני שהרי אמרו ש"ח וכו' ולכאורה מיותר הוא אלא לאשמעינו דוקא בכה"ג שיכול לפטור עצמו בשבועה ולאפוקי ביש עדים בפשיעה. וא"כ בעיקרא דדינא נוכל לומר דמתני' אתא למעוטי דבכה"ג דלא אמרי' דודאי מקני לי' כפילא אלא הדבר בספק הוא ויחלוקו כדאמר הכא. ודעת הרמב"ם ז"ל סתום באלו הדינין. ובמה שפילפלו המפרשים בדבריו במ"ש בפ"ח מאלו החילוקי דינים דמתני' כבר המה בכתובים ואין לי לבאר אלא מה שנלע"ד דמה שכתב הש"כ שם דגם הרמב"ם יודה להראב"ד בענין שבח היוקר שבא אחר הפקדון עד שעת הגניבה שהוא של המפקיד ע"ש ס"ק ז'. ובודאי דעתו היה לדקדק מדכתב הרמב"ם שם הלכה ג' והרי הן שוין סלע ונגנבו או אבדו ואמר

וכו' והרי הן שוין ארבע וכו' דלכאורה משמע מדבריו דמיירי בשעת הגניבה עדיין סלע היו שוין ואח"כ הוקרו. ואין זה מוכרח כ"כ. ולענ"ד יש לדייק מדבריו איפכא והוא במ"ש שם בריש הפרק דאיירי בדין הכפל וכתב ונגנבו או אבדו וכו' ולא בחנם כתב שם ואבדו דלא שייך כפל כלל ולא בטוען טענת אבד כמבואר למאי דקי"ל. ובמתני' כבר מבואר מה שדחקו התוס' בזה לקיים הגי' שלפנינו. ובודאי משום זה לא היה הרמב"ם מעתיק ואבדו שם אלא הפי' דהמתני' למדנו ממה שכתבו בתוס' שאנ"ץ הובא בשיטה וזה לאשמעינן דאי אייקר הוה השבח שלו וקמ"ל דלא הוי כשבח דאתי מגופה כעין ולדות אלא דאתי מעלמא הוא דככפל דמו ואי לא אטרחיה לב"ד ברשותי' אייקר ודינו ככפל ע"כ. ובודאי זהו דעת הרמב"ם במה שהעתיק ואבדו בדין הכפל לדמות שבח היוקר דנלמד מן ואבדו לדין הכפל והרי הוא כדינו ממש אפילו במה שנתייקר אחר הפקדון דכל כה"ג אמרי' אסיק אדעתי' מעיקרא באם שירצה לשלם להקנות לו מעכשיו. וזהו סייעתא להה"מ ולהסמ"ע בדעת הרמב"ם ז"ל. וכן במ"ש הרמב"ם שם הל' א' מדין גיזות וולדות. חזרו הבהמה עצמה וכו' וכבר ביארנו שאין הגנב מחזיר גיזות וולדות אלא לפני יאוש. הצעת הדברים כך הן לפי שהדין מתחלק בענין גיזות וולדות למי הן לפעמים להמפקיד ולפעמים להגנב ולעולם לא יהיו של הנפקד וכמה שכתב הפרישה ע"ש וזהו לדעת הטור והפוסקים דכוותיה דבשינוי תליא מילתא. ולדעת הרמב"ם כן הוא דהגיזות וולדות שהיו בשעת הגניבה שהיתה טעונה ומעוברת ועדיין עליה דחזרה בעינה הכל להמפקיד חוץ מן הכפל שהוא של הנפקד ואם ילדה או גזזה בבית הגנב והוא אחר היאוש הרי הן של הגנב והכפל להנפקד. וכבר בארתי מהדעות לכל השיטות ומההכרח מהסוגיות לעיל בהגוזל ועיין בסוף מסכת בבא קמא תמצא הכל מבואר ומה שיצא לנו שם בס"ד. וזהו מה שרציתי לבאר כאן בהלכה זו:

הלכה ב

אין השואל רשאי להשאיל. כבר כתבתי בחיבורי מסדר נשים בפ' הכותב שם ד"ה תריי כל קבל ארבעה דמסוגיא דהאי ש"ס משמע דהאי מלתא דר' חייא כמ"ד שומר שמסר לשומר חייב וכן משמע בקידושין פ"ק הלכה ד' אשר ציינתי שם דמסיים התם וכולן ששינו שלא מדעת הבעלים חייבין וכתבתי שם דמדעת התוס' משמע דלא ס"ל הכי כדכתבו כאן דף ל"ו ע"א ד"ה רב אמר פטור וכו' ע"ש ומבואר יותר בדבריהם דגיטין דף כ"ט ע"א ד"ה כאן שנה ר' אין השואל וכו' שכתבו אפילו למ"ד שומר שמסרו לשומר פטור נהי דלא מחייב מ"מ לכתחלה אין לו לעשות. וטעמא דהתוס' דלא לוקמי למלתיה דרב דאמר פטור במימרא הכא ע"ש דלא ליפלוג אמתני' דגיטין ולפ"ז הא דמוקי התם

בהסוגיא ג"כ כאוקמתא דהכא דמיירי שנתנו לו הבעלים רשות כי היכי דלא תקשי אלכתחלה ואם דלא משמע הכי לכאורה בהסוגיא. מ"מ הדין דין אמת דאף דקי"ל דשומר שמסר לשומר חייב מ"מ דינא דמתני' לכ"ע שייכא לענין זה שאין צריך בדוקא שיתן לו המשכיר רשות אלא אפילו עבר והשאיל לאחר למאי דקי"ל כר' יוסי דהיאך הלה עושה סחורה וכו' וסברא זו בכל גווני שייכי ואפילו היכא שלא נתן לו רשות וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל פ"א משכירות הלכה ו' שכתב שומר שמסר לשומר והוסיף בשמירתו ומתה הנאה לבעלים כיצד השוכר פרה מחבירו וכו' הואיל והשואל חייב בכל וכו' שאין זה השוכר עושה סחורה וכו'. הרי שלא הצריך רשות אלא אפילו עבר ומסר לשומר אחר שאפילו הוסיף בשמירתו אסור וחייב כדקי"ל לענין דין זה לא נ"מ מידי דאפילו עבר לעולם אין עושה סחורה בפרתו של חבירו ובש"ס דאוקמא הכי היינו לשנויי הקושיא אפי' לת"ק להאי מ"ד. ומה שכתב הש"ס בסי' ש"ז סעיף ה' על הסמ"ע שפי' השאלה לאחר שעבר והשאיל וכתב ובחנם דחק אלא בשנתן לו רשות מיירי ומבואר הוא שדברי הסמ"ע הן כדברי הרמב"ם ז"ל וכל דברי הרמב"ם שם בעבר מיירי כדכתב שם לעיל בהלכה ד' עבר השומר וכו' וכן בדין זה. ועכ"פ לא שייך כאן רשות לדינא דר' יוסי. וכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל שפירש לטעמא דר' יוסי משום דחשיב שוכר כאלו השאילו בשליחות המשכיר הלכך דין המשכיר עם השואל. הרי שנתן טעם וכתב דחשיב כאלו השאילו וכו' ולא בשנתן לו רשות דוקא מיירי:

הלכה ג

כאן בעוררין כאן בשותקין. כבר מוזכר הוא בפ' ט"ו דיבמות. ופירושא דהכא עיקר ושם פירשתי לפי הנראה מהסוגיא דמאן דשני כאן בשותקין כאן במדברים שינויא אחרינא הוא ממאי דשני התם ר' יעקב לעיל דד"ה היא באומר יצא ידי שמים וע"ש. ויש לומר נמי התם דר' הילא דמשני הכי סובר כמו ר' יעקב. וכן קאי האי תירוצא בבבלי פירקין דף ל"ז ע"א. וכבר מבואר הוא מדעות החולקין בהאי דינא אם הלכה כר"ט או כר"ע כמובא בטור סימן שס"ה והסכמת רוב גדולי הפוסקים תכריע דפסקו כר"ע דהתם:

היא גזילה היא בעילה היא מלוה. משמע מהכא דדין מלוה שוה לדין גזל. והכי איתא בתוספתא פ"ג האומר מנה אני חייב ואיני יודע אם לפלוני ואם לפלוני נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפני עצמו אמר לשנים גזלתי את א' מכם מנה ואת אחד מכם מאתים ואיני יודע איזה מכם נותן לזה ר' ולזה ר' ואם לאו היה לו לשתוק זה אומר ר' שלי וזה אומר ר' שלי נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר לא יתן להם עד שיעשו ביניהן פשרה. ע"כ מבואר בהדיא דרישא דהתוספתא בבא לצאת י"ש צריך ליתן לכל א' מנה. ובטור סי' ע"ו

מביא חלוקי דעות בשם בעה"ת בדינים אלו וע"ש. ועיינתי בספר התרומות ולא מצאתי שהביאו וזכרו מהתוספתא. וחילוק בין כרך א' לב' כריכות בדין לזה ק' ולזה ר' מבואר הוא שם ונלמד מדין פקדון. ומ"מ בדין לזה מנה ולזה מנה ולא תבעי ליה מביא שם ב' דעות וכן הובא בטור וש"ע והש"כ רצה להכריע שם כסברא הראשונה דאף לצאת ידי שמים פטור ובתוספתא מבואר להדיא כסברא שניה דלצאת ידי שמים צריך לתת לכל אחד ואחד מנה. וכן משמע מסוגיא דהאי ש"ס דמדמי לה לגזל וכדעת המפרשים לדעת התוס' דלצאת י"ש צריך ואין להאריך:

הלכה ד

רבי אבהו בשם ר' יוחנן הלכה כרשב"ג וכן פסק ר' יוחנן התם דף ל"ח ע"ב כרשב"ג ורבא א"ר נחמן הלכה כדברי חכמים. והרא"ש ז"ל כתב לכאורה נראה דהלכה כר' יוחנן וכשמואל ע"ש ונראה דלא החליט כן ובענין מה שדקדק שם על הרב אלפס ז"ל שפסק כרבא דבתראה היא וכתב דרבא לאו משמיה דנפשיה קאמר. ובתשו' מהרי"ק שורש קל"ז כתב דהאי כללא דהלכתא כרבא לגבי' דאביי אפילו היכא דפליגי לאו משמי' דנפשייהו ומשמע שם מדבריו שכתב בשם הסמ"ג דכללא כבתראה נמי הכין הוא וע"ש. ועיין לקמן ריש פ' השואל שהבאתי דברי התוס' שקיימו לכלל זה וכן הרמב"ם ריש פ"ז משאלה ופקדון פסק כדברי חכמים וכרבא אמר רב נחמן וכן דעת רוב הפוסקים. ונראה דסתמא דהאי ש"ס נמי ס"ל הכי דהא מייתי עלה כהדא דר' יוחנן חקוקה וכו' וכלומר בכי הא הורה רבי דמוכרן בב"ד ובכה"ג כ"ע מודים בזה דהא אפילו חסרו יתר מכדי חסרונן קאמר התם דדברי הכל מוכרן בב"ד ומכ"ש הכא דאזלו לאיבוד לגמרי. וזה מוסכם הוא כדפסק הרמב"ם שם:

הלכה ה

מפני שהן מותירות. דיני' דר' יהודה מוסכם מן הפוסקים הוא בענין שאם הפקיד אצלו בימות הגורן והחזירו בימות הגשמים שאינו מוציא לו חסרונות וכדמוכח מהסוגיא דהתם דמפרש להאי ברייתא בד"א שמדד לו מתוך גרנו וכו' שמדד לו בימות הגורן וכו' והך ברייתא ר' יהודה בתוספתא קתני לה וכן הביא הה"מ בשם הרשב"א ז"ל בפ"ה משאלה ופקדון הל' ח' דפסק הרמב"ם שם כן וכ"כ הנ"י וע"ש ומזה תבין דברי הרמב"ם בפי' המשנה לפי התוספתא שלפנינו אבל בחיבורו חזר בו. מיהו משמע דלא מחלקינן בין מדה מרובה או לא כדסתם שם הרמב"ם דבריו וכן הרא"ש בשם הרי"ף העתיק הברייתא כסתמה וזהו הספק שנסתפק הרשב"א ז"ל בענין חילוק במדה מרובה. והר"ב

כתב ואין הלכה כר' יהודה ולא דקדק התי"ט כלום. ועיקר דיני' דר' יהודה וסברא דיליה הלכה היא:

תמן אמרין אלין עכברייא רשיעיא. והתם מייתי טעמיה דר' יוחנן דהכא אמרו לו לר"י בן נורי הרבה אובדות מהן וכו' וכתבו התוס' שם דלדבריו דר"י בן נורי קאמרי אפילו לית לך טעמא דמפרש בירושלמי וכו' ור"ל דלהכי לא הביאו שם טעמייהו דאמרין תמן. ועיקר כוונתם בזה דהך גי' דברייתא עיקר דאמרו לו לר"י בן נורי תשובה זו ולא כמו שהוא בתוספתא דהשיבו כן לדברי ר' יהודה ולכאורה היה נראה כן דהא לדברי ר"י בן נורי תשובה אחרינא איכא וכהאי טעמא קמייתא לזה אמרו דה"ק אפילו לית לך האי טעמא וכו' וכמו שנתבאר לעיל דבעיקר סברא דר' יהודה מודו ליה רבנן:

בשלא אמר לו שמן מזוקק וכו'. כדפרישית בפנים ועל מלתייהו דרבנן קאי דה"ק לר' יהודה מודים אנו לדבריך בשלא אמר לו שמן מזוקק אבל אמר לו שמן מזוקק חייב להעמיד לו כן וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהל' מכירה הל' ט'. וההי"מ הביא שם בשם יש מי שפירש שאפי' ר' יהודה מודה באומר לו שמן מזוקק ולא נחלק אלא באומר שמן סתם ונתן לו בסתם מזוקק ונשארו בידו השמרים ואומר ר' יהודה שנותן השמרים עכ"ל. לפ"ז דברי רב אושעיה אדר' יהודה קאי. וכן מצאתי בשיטה בשם הרשב"א ז"ל שהביא סיוע לפי' הראב"ד ז"ל שפי' כן אבל לישנא דמתני' בדר' יהודה לכאורה לא משמע כן:

הלכה ו

לא כן אמר ר' לעזר למה הדבר דומה וכו' סוגיא זו קשה היא ופירשתיה לפי משמעות הש"ס ולפי גי' הספרים אשר לפנינו מהו לצורכה וכו' וע"כ לפרש שיש רשות לשומר קמייתא במלתיה דר' אלעזר היינו לענין שעומד ברשותו לאחר שטלטלה והאי שאין רשות לשומר בתרייתא במלתא דאית אמרין היינו לענין שאין לו רשות לטלטלה דמוכרח הוא דמחלק בין גנב לשומר ולפ"ז מבואר הכל. אבל לא משמע הכי מסוגית הש"ס דהתם וכמו שיתבאר וכשנתבונן על איזה יסוד ועיקר סוגיא דחבית דהתם מיתפרשא נבין ההפרש בין הסוגיות בענין הביאר והסברות המתחלקות היוצאים מהן. העיקר שצריך לידע בסוגיא דהתם דפריך מני ר' ישמעאל היא וכו' אימא סיפא וכו' והא ודאי מסתברא ליה להש"ס דאין חילוק בין יחדו ללא יחדיו אי לא בעינן דעת בעלים או לר"ע דס"ל בעינן כדדייקי התוס' ד"ה אי ר' ישמעאל וכו' מדקתני טלה וסלע דסתם עלה לא מייחדי ליה מקום והתם סלע מייחדי ליה מקום בכיס. והאי דיוקא מצינן נמי למידק מהתוספתא שהבאתי דהסוגיא דהכא בנוייה עליה. מדנקט טלה וחבית וסתם חבית מייחדי לה מקום במרתף. והתם לא גרסינן בברייתא פלוגתא דר' ישמעאל ור"ע. והיינו

דקאמר הכא לא כן אמר ר' לעזר וכו' דהא מהאי ברייתא שמעינן דבעינן דעת בעלים ואין חילוק בין לא יחדו ובין יחדו. אלא דאכתי מיבעי לן לפרושי לפי סוגיא דהתם דפריך לה מהאי ברייתא דגונב טלה וסלע דפליגי בה ובו'. ומנא ליה דהאי ברייתא בגונב מבית השומר איירי והא ודאי איכא לפלוגי בין גונב מבית הבעלים לגונב בבית השומר והוא הנפקד בעצמו כשמשתמש בה שלא לדעת דנקרא גזלן להאי מ"ד דס"ל הכי. ויש סברא לכאן ולכאן בענין החילוק מבית הבעלים או בבית השומר כדבעינן למימר לקמן. וע"כ דסוגיא דהש"ס דהתם לשיטתיה אזיל דמפרש להאי ברייתא בפרק הגוזל בתרא דף קי"ח ע"ב דבשומר שגנב מרשותיה מיירי ובהא פליגי דר"ע סבר כיון שנעשה גנב כלתה לו שמירתו וצריך דעת בעלים בחזרה ור' ישמעאל סבר לא כלתה לו שמירתו ולא בעי דעת בעלים וכן פי' הרי"ף ז"ל להסוגיא דאזלא לשיטתא דהתם. ובגונב מבית הבעלים כבר שמעינן מהתם וכפי אשר נתבאר בפ' הגוזל שם לפי המסקנא דבדבר שיש בו רוח חיים כגון עלה אם לא ידעו הבעלים בגניבה צריך להודיע להם בשעת החזרה וטעמא דאנקטיה ניגרי ברייתא. ואם ידעו הבעלים בגניבה א"צ להודיע להם בחזרה אלא מנין פוטר. ובדבר שאין בו רוח חיים כגון סלע וחבית אם לא ידעו הבעלים בגניבה א"צ להודיע להם בחזרה ואם ידעו ג"כ מנין פוטר. זהו אליבא דמסקנא דפ' הגוזל. ואפי' לר' יוחנן דאמר התם בפירושא דמתני' דהגונב טלה ובדינה דאם לא ידעו הבעלים בגניבה א"צ דעת בחזרה ואפי' מנין לא צריך. מ"מ בפירושא דברייתא מפרש לה כרבא התם דבשומר שגנב מרשותיה הוא והיינו דרבא לטעמיה אזיל דס"ל דשומר שגנב מרשותיה גרע מגונב מבית הבעלים כדמפרש התם וכן ס"ל בדינא דמתני' היכא דהשתמש בה לצורכי דגזלן הוי וכלתה שמירתו כדקאמר רבא בסוף פירקין דשואל שלא מדעת גזלן הוי וצריך דעת בעלים כר"ע דהלכתא כוותיה וא"כ לר' יוחנן דהכא דאיהו מוקי למתני' בתרי תנאי מטעמיה דהניחה במקומה משמע עכ"פ ס"ל נמי לדיניה דרב ששת דשואל שלא מדעת גזלן הוי וזה מוכרח לר' יוחנן דס"ל הכי דהא לדידיה ממה דס"ל בהגוזל דאם לא ידעו הבעלים בגניבה א"צ שידעו בחזרה א"כ ע"כ דס"ל דשומר מרשותו גרע מגונב מבית הבעלים למאי דמוקי סיפא כר"ע והלכתא כוותיה כדקי"ל הלכה כר"ע מחבירו ולעולם צריך דעת בעלים משום דהשתמש בו וכלתה שמירתו. וזהו סייעתא והוכחה למאי דפסקו הפוסקים כאוקמתי' דר' יוחנן וכר"ע ואפ"ה דין דרב ששת דשואל שלא מדעת גזלן הוי כרבא וכר' יוחנן גופיה כמבואר. והשתא סוגיא דהכא ולפי הגי' אשר לפנינו ע"כ לומר ג"כ דלשיטתי' אזיל האי ש"ס דקאמר התם בהגוזל דלעולם צריך לידע הבעלים בחזרה כר"ל דס"ל הכי שם ועלה קאמר ר' אלעזר התם אין הוה כגון ההין ברחא וכו'

דמשמע דס"ל להא דר"ל להמסקנא וע"ש מה שבארתי בזה. ועכ"פ מסתמא דהתוספתא משמע דלעולם צריך דעת הבעלים בחזרה וקס"ד הכא דכן נמי בגנב השומר מרשותיה והיינו דשקיל וטרי הכא ומהדר לפרוכי למילתיה דר' אלעזר דשאני מבית השומר דעדיין כמו שהיא ברשות הבעלים הוי. וכדפרישית לר' לעזר דמדחי לה. וכן במילתא דהני תרי לישני על כרחך לפרש דכ"ע ס"ל דשואל שלא מדעת גזלן הוי אלא דבהא פליגי דלישנא קמא דאתיא כר' לעזר דמדמי דין משנתינו לדין גונב חבית ממרתף וכדאמר בהדיא אמר ר' לעזר אית אמר וכו' משמע דהכי סבירא ליה לדידיה א"כ לעולם בעינן דעת בעלים ואפי' ברישא ולא מיתוקמא רישא דר"ע אלא כר' ישמעאל דאיהו דסבר דלא בעינן דעת בעלים וסיפא דמתניתין אליבא דר' לעזר כר"ע היא דמיתוקמא ולא מיבעיא לא יחדו אלא אפילו יחדו כדמוקי בבבלי וכדפרישית במתני'. וללישנא בתרייתא דאית אינון אמרין ס"ל נמי דשואל שלא מדעת גזלן הוי אלא דבזה פליגי דס"ל דגונב מבית שומר לא דמיא ממש לגונב מבית הבעלים והלכך פליגי אלצורכה וסבירא להו דלעולם פטור כ"א דוקא בלצורכו ס"ל דאין רשות לשומר עליה ומכיון שטלטלה לצורכו נעשה כגזלן ועומדת ברשותו להתחייב עליה ומיהו אפילו בלצורכו מחלקינן בין יחדו לבין לא יחדו והלכך ברישא דמתני' דלא יחדו כשהחזירה למקום המשתמר בכל מקום מקומה הוי ואע"ג דאין לו רשות להשתמש מ"מ לא הוי כגונב מבית הבעלים וא"צ דעת בעלים ובסיפא כיון דיחדו והוא השתמש בה לצורכו אז כגונב מבית הבעלים הוי וצריך דעת בעלים בחזרה. ולפי אוקמתא זו לא יחדו ויחדו דנקט במתני' לדוקא נקט דזהו עיקר החילוק בהאי דינא. אבל בענין חזרה למקומה או לשאינה מקומה בזה לא מחלקינן מידי להאי לישנא בתרייתא דעיקרא דמילתא בחילוק דבין גונב בבית שומר לבין גונב מבית הבעלים תליא ובחד צד והיינו בטלטלה לצורכו ולא יחדו כגונב בבית השומר דמי ויחדו כגונב מבית הבעלים דמי. זהו המבואר לנו להני תרי לישני. ומיהו לסתמא דהאי ש"ס נתבאר לן דדעת שלישית היא. וזה דס"ל דגונב בבית שומר עדיפא בכל צדדין מגונב מבית בעלים וזהו דמקשי על מילתיה דר' לעזר שנייא היא הכא דבבית השומר הוא ועדיין כמו שהיא ברשות הבעלים הויא ומטעמא דס"ל דאפילו השתמש בה לצורכו לא הוי כגזלן אלא דס"ל כמ"ד בפרק הספינה דף פ"ח ע"א דשואל שלא מדעת שואל הוי ולהאי מ"ד ודאי עדיף בית השומר מגונב מבית הבעלים בכל צדדין אלא דאנן בעינן ביחדו שיחזירנה למקומה לעולם ואפילו בלצורכה ומהאי טעמא גופיה דאי אמרינן דבבית שומר עדיפא מבית בעלים א"כ ביחדו לה הבעלים מקום לעולם צריך שיחזיר למקום שיחדו דאל"כ הוי כגונב מבית הבעלים כיון דיחדו לה מקום. והיינו דמפרש להך אוקמתא וטעמא

מהו לצורכם בשיחדו וכו' כמבואר בפנים. ויצא לנו מסוגיא דהכא דג' שיטות יש בדין זה בענין בית השומר כמבואר ובענין אוקמתא דמתני'. זהו מה שיצא לנו בסוגיא דהכא לשיטתא דהאי ש"ס. ונתבאר לנו מזה ג"כ מתוך חלוקי הסברות שזכרנו דלר' יוחנן דס"ל בהגוזל דכשלא ידעו הבעלים בגניבה א"צ דעת בעלים בחזרה א"כ אפילו למאי דדייק הניחה במקומה משמע שפיר הוה מצי למתרגמה לחבית אליבא דחד תנא ובהאי דהכא אי לאו דס"ל באוקמתא דברייתא דהגונב טלה כאוקמתא דרבא דהתם דבשומר שגנב מרשותיה מיירי וס"ל נמי כדיניה דרבא דשואל שלא מדעת גזלן הוי והלכך מבית השומר גרע מבית בעלים דכלתה שמירתו כשהשתמש בה ואע"פ שהחזירה למקומה לעולם צריך דעת בעלים והלכך דחיק לאוקמי מתני' כתרי תנאי ורישא ר' ישמעאל היא. זהו מה שרציתי לבאר בהלכה זו. ובענין פירושא לשיטתא דסתמא דהש"ס לפי הגי' אשר לפנינו מהו לצורכה וכו'. וכבר בארתי בפנים דהיה צריך להגיה מהו לצורכו ולהפוך כל גי' הספר ובהא הוי אתיא האי אוקמתא אליבא דר' לעזר וכולא מתני' ר' ישמעאל היא והיינו אוקמתא דרב ששת התם וסיפא בשהחזירה למקום שאין מקומה ולפ"ז לישנא בתרא אינון אמרין ג"כ מתפרשא כפשטה דס"ל דאין רשות וכו' כלומר דלאו עומדת ברשותו הויא אפי' אם טלטל כל צורכו ופליגי בחילוק דיחדו או לא והשאר מבואר:

הלכה ז

מתי אמרו ש"ח נשבע ויוצא וכו'. לכאורה משמע דהאי ברייתא פליגא אדיוקה דר' יוסי דאמר ותשמע מינה וכו'. אלא דלעולם שמר כדרך השומרים בעינן ונעל כראוי. ומיהו איכא למימר דדמיא הא דר' יוסי דהכא למאי דאמר רבא התם דף מ"ב ע"א ומודה שמואל בע"ש בין השמשות דלא אטרחיה רבנן וה"נ לא על דעת דליטרחיה לטעון פליטורין בשוקא. וכן נראה מדברי הריטב"א ז"ל הובא בשיטה שכתב על הא דר' יוסי ודוקא בש"ח אבל בש"ש חייב דלהכי יהיב ליה אגרי' דליטעון בשוקא או דלינטרינהו שפיר עכ"ל וא"כ נראה דהא דר' יוסי מוסכם הוא אפי' למאי דקי"ל כשמואל דאמר כספים אין להם שמירה אלא בקרקע. והא דקאמר אם נתן במקום שנהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור משמע דבכה"ג לא בעי שמירה בקרקע אלא במקום הראוי לשמירה וכמו שהוא משמר את שלו וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל שהביא להאי דהכא וכ"כ שם הנ"י. וכן נראה מדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד משאלה ופקדון הל' ג' שסתם וכתב ואע"פ שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור וכו' א"כ בראוי לשמירה כפי שהוא נוהג בשלו פטור הוא. אלא שהרא"ש ז"ל כתב והא דירושלמי דנתנו במקום שנוהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור מיירי בכיפת אבנים דמינטר מנורא ומגנבי כמו שמירה בקרקע

עכ"ל ולדבריו ז"ל איכא למידק לכאורה דא"כ למה ליה למנקט כלל במקום שנוהג ליתן את שלו דאי בהכי מיירי פשיטא דפטור ומאי הוה ליה למעבד טפי וכן הסכימו רוב המפרשים הובאו בשיטה למב"א ז"ל דהירושלמי לא פליג אדשמואל ואגמרא דילן ויתבאר עוד מזה בפ' ארבעה שומרין בס"ד:

הלכה ח

מה צרורין וכו'. זהו כלישנא בתרא התם דף מ"ג ע"א דמיבעי ליה לרב מרי קשר משונה מאי ופסקו הפוסקים כלישנא קמא דהתם דקשר משונה הוי כחותם ולא ישתמש בהן:

הלכה ט

הלכה כר"ע. זהו כרב יהודה אמר שמואל דהתם. ובענין איכא עדים גריס שם איפכא דלרב הושעיא אין חילוק וכר' יוחנו שם. ומסקנת הפוסקים כרבא התם דבתראה הוא ואמר הלכה כבית הלל:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ד

הלכה א

הכסף קונה את הזהב. מאן תנינתה ר"ש ברבי משמע להדיא דאף לבתר דשמעיה מרב דחזר בו בזקנותיה לא קיבלה ממנו כדאמר הכא לינא חזור בו ולפיכך קבעוהו כאן לגירסת ר"ש בר' וכאבוה בילדותיה והתם קבעו לגי' ר' בזקנותיה דהיא עיקרית וכמסקנת הפוסקים להלכה. ומזה נבין דהא דקאמר התם ר' שנית לנו בילדותיך וכו' לאו בדרך שאלה מתפרשא ושהיה מסופק ר"ש אם ר' חוזר בו או שכחה היא מלפניו וכמו שפי' מהרש"ל בח"ש ומש"ה כתב דמאחר ששתק ולא ענהו דבר ממילא חזר בו ומש"ה מסיק תלמודא בילדותיה מאי סבר וכו' ובאמת אינו כן אלא דהתם לא העתיק הש"ס כ"א שהרי ר"ש בר' שהשיב לאביו אחר שאמר לו לחזור בו והשיבו ר' שנית לנו וכו' כלומר כבר שנית לנו בילדותיך כו ותחזור וכו' וכי היאך תחזור מדבריך ואיו אנו חוזרין מג' ילדותיך כדאמר הכא והיינו דמפרש בילדותיה מאי סבר וכו' לידע הטעם של הגי' זו ושלא חזר בו ר"ש בר' משום דסבר דהבא דחשיב וכו' וכ"נ מדברי הרי"ף ז"ל שגורס א"ל ר' כבר שנית לנו בילדותיך הכסף קונה את הזהב:

מילתיה דרבי אמרה זהב כפירות. וכלומר בהא לחודיה הוא דחזר בו אבל מכל הני דתני לקמן כדקאי קאי והנחשת כפירות אפילו לגבי זהב דהאי כללא לא פליג דקאמר על הירוד מחבירו קונה את חבירו כ"א בכספא לגבי דהבא הוא דפליג בזקנותיה מטעמא

דמפרש סבר כספא דחריף וכו' וכן הסכימו רוב המפרשים דהנחשת פירות הוו אפי' לגבי זהב. ויש לפרש דהיינו נמי דקאמר התם בילדותיה מאי סבר וכו' ובזקנותיה וכו' לומר דבהא בלחוד קאמר בזקנותיה דדהבא פירא הואי לגבי כספא דלא כדאמר בילדותיה אבל לגבי נחשת דהבא טיבעא הוי:

מברת ר' חייה ילפין. בתמיה וכן דחי לה התם דרב דינרי הוו ליה וכו' ובכה"ג מותר ללות סאה כסאה. ועוד יש לומר דבלאו הכי לאו ראיה גמורה מהאי עובדא דדילמא דהבא לגביה נפשיה הוי טבעא ולא לגבי כספא וכדהקשו התוספות דף מ"ה ע"א ד"ה לגבי נפשיה וכו' ע"ש דתירוצם דהתם לא שייכא הכא להאי תלמודא:

אפילו ציבור בציבור קונה. כבר כתבתי בקידושין שם דזהו דעת הר"ן ז"ל ושם הביא למ"ש ר"ח ז"ל בפרקין שצריך לשום המטלטלין בשעת חליפין ולראות כמה שוה כל א' מהם והיינו לישנא דכל הנישום לומר שצריך שומא בשעת החליפין ולאו למימרא שצריך שישומו האחד כנגד חבירו כדי שיהא ערכן שוה דבכה"ג גרע טפי דהא איבעיא לן בדף מ"ז חליפין ומקפיד עלייהו אי קנה או לא ואע"ג דמסקינן קנה מכל מקום משמע דכשאין מקפידין עליהן טפי עדיף אלא לומר שצריך שישומו כל אחד בעצמו כדי שידע כל אחד מהו מחליף. זהו דעת ר"ח וכתב עליו הר"ן ולא נהירא דהתם משמע דלא צריך שומא בחליפין כלל דאמרינן התם דמכור לי באלו קנה ואע"ג דלא משך דכיון דלא קפיד כחליפין דמי אלמא דבחליפין ליכא קפידא כלל דומיא דבאלו וכי אמרינן הכא כל הנישום לאו בחליפין קאמר אלא ה"ק כל דבר שאין ערכו קצוב כמטבע אלא דרכו לשומו כשמוכרין לו באחד עכ"ל. ומצינו למדין דסברת ר"ח ור"ן ז"ל פלוגתא דאמוראי דהכא ודכ"ע ס"ל כפירושא דמתני' דכל הנעשה בדמים דקתני כל הנישום הוא ופליגי בסברא זו הנזכרת. ובספר המלחמות מצאתי שכתב דמן האי סוגיא דקידושין סיוע לדברי ר"ח ז"ל והנלע"ד כתבתי דנראה דהני אמוראי פליגי בהא. ומדברי הפוסקים משמע כדיני' דרב דאפילו צבור בצבורין קנה ואם לא הזכירו בפירוש דכ"כ הרמב"ם ז"ל בריש פ"ה מהל' מכירה כל המטלטלין קונין זא"ז וכו' אע"פ שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שוה זה וכו' וכך הם דברי הטור ריש סי' ר"ג לא מיבעיא אם אין המקנה מקפיד לידע סכום החפץ שנוטל בחליפין כעין שקונים בסודר דהיינו קנין גמור שמועיל לכל הדברים וכו' אלמא דבחליפין ליכא קפידא כלל ואפי' צבור בצבור קנה:

אברוקלון באמברוקלון. ובשיטא למב"א ז"ל מצאתי בשם ר"ח הגי' אמכרו קלון באמכורו קלון ופי' אמכורו קלון בלשון יון כריכות של יריעות של פשתן עכ"ל ולענין הכוונה דא ודא אחת היא דהוי כצבור בצבור:

רבי זירא רב יהודה בשם שמואל לזה פרה ולזה חמור וכו'. בקידושין גריס ר' בא בשם רב יהודה וכו' וכן עיקר דהא ר' זירא היה רוצה להקשות על הא דשמואל. ובקידושין רמזתי בקצרה דנראה משמעתא דהכא ראיה לפי' בעל המאור והר"ן ז"ל בשמעתא דהמדיר וע"ש. וכבר ברירא האי סוגיא דעולה המסקנא כמסקנת הסוגיא דהתם בפ' הנזכר וע"ש:

ר' בא אמר קנה. כבר בארתי בקידושין שם דפלוגתייהו דהרמב"ם והראב"ד ז"ל בפ"ה מהל' מכירה הל' ד' תליא בפלוגתא דהני אמוראי דהכא בדין זה דשיטת הרמב"ם הולך כשי' הרי"ף בענין פירושא דיש דמים שהן כחליפין הנאמר בסוגיא דהתם דף מ"ו ע"ב וכר' בא דהכא דבחוב הבא מחמת מכר הוו כחליפין וקנה והא דמשמע בקידושין דף מ"ז ע"א דמלוה אינו קונה במכר כדאמר בפשיטות אימא סיפא ושוין במכר שזה קנה ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי קנה וכו' ומוקי התם לברייתא אחריתא. וזה במה שהקשה הרמב"ן ז"ל על שי' הרי"ף והרמב"ם כבר תירצו המפרשים דשאני להו בין חוב הבא מחמת מכר כדאיירי בפרקין ובין חוב הבא מחמת מלוה דאיירי בקידושין בהאי ברייתא. וטעמא כמו שכתב הה"מ שם. ועוד איכא טעמא אחרינא משום דבקנין בחוב הבא מחמת המכר מילתא דלא שכיחא היא ולא גזרו בה רבנן. וזה הטעם כתב הרי"ף להדיא ע"ש. אבל בחוב הלואה שעליו דכ"ע לא קנה במכר. וא"צ לדחוק לחילוק שכתבו התוס' בפרקין שם ד"ה יש דמים וכו' דבהנאת מחילת מלוה מיירי דקנה כמו לענין קידושין וע"ש ולישנא דהחליף דמי שור וכו' משמע בחוב שהוא חייב לו בעד השור החליף עמו עכשיו בעד דמי החמור וכדמפרש הכא בהדיא. ומ"מ יש כאן מקום עיון על דברי הרמב"ם ז"ל דכאן כתב בחוב הבא מהלואה לא קנה ובפ"ז כתב דבקרקעות קנה ולענין מטלטלין מקבל עליו מי שפרע וא"כ צ"ל לדעתו דמחלק בין מטלטלין לקרקעות בחוב הבא מחמת מלוה דדבריו בפ"ג לענין מטלטלין הוא כדכתב בהדיא ע"ש. ומה שכתב הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין בסתם דלדעת הרי"ף והרמב"ם מלוה במכר קנה וציין שם בפ"ז ממלוה. אבל באמת המעיין בפ"ג ובפ"ז יראה דדעת הרמב"ם לחלק בין מטלטלין לקרקעות בסתם מלוה לענין קניה. וההמ"מ כתב בפ"ז דדעת הראב"ד דסובר שם דבחוב הבא מחמת מלוה אפילו מי שפרע אין כאן דלא הוי כנתינת מעות כלל נלמד מהאי תלמודא בקידושין בפ"ב הלכה ה' דקאמר ר' חייה בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע. והמעיין בירושלמי שם יראה דגם לא כדעת הראב"ד אתיא שהרי מחלק התם בין מוכר ללוקח ופשיט ליה ממתני' דפ' איזהו נשך דהמוכר אין יכול לחזור בו. ולא מצאתי טעם לדעת הרמב"ם במה שהוא

מחלק בין מטלטלין לקרקעות בסתם חוב דעלמא. ושוב ראיתי דמפ' איזהו נשך דף ס"ג ע"א ראיה לדבריו דבמטלטלין קונה לענין מי שפרע דתני התם הרי שהיה נושה בחבירו מנה וכו' אם יש לו מותר וכדפרש"י שם דטעמא דכיון דאית ביה משום מי שפרע הוי ברשותיה דלוקח וזה מוכרח. ובענין מה שהקשה הרשב"א ז"ל על האי תלמודא דמחלק בין לוקח למוכר בזה כבר בארתי בקידושין ע"ש ועוד יתבאר בפ' איזהו נשך אי"ה:

אזל סמכיה גבי טריפונטיה. בקידושין פירשתי בענין אחר ופירושא דהכא עיקר. ודע דהרמב"ן ז"ל פילפל בענין פירושא דהאי סוגיא הובא בשיטה למב"א ז"ל. ולשיטתיה אזיל דחולק על דעת הרי"ף והרמב"ם כמבואר לעיל. ולענ"ד מהכא סייעתא לדעת הרמב"ם בענין חוב הבא מחמת מכר שהרי אמרו אית הכא מילי דיודי וכו' משמע דהאי דינא לא דמי להא דלעיל ואפי' מאן דאית ליה דקנה התם הכא מודה. וכן נראה ג"כ מהגי' בקידושין דאמר ר' מנא על האי דינא פעמים שתחלת מקח לזה וכו' וכלומר בכי הא ודאי לאו חליפין הוו וטעמא כדפרישנא דמכיון שמסר לו אצל השלחני כבר נסתלק זה ממנו לגמרי במה יקנה אבל בדינא דלעיל והוא חוב הבא מחמת המכר שעדיין חל עליו בזה הוא דומה ממש להאי דאמרו יש דמים שהן כחליפין לפי שיטת הסוברים כן:

הלכה ב

הלכה כר' שמעון ולא אמרין לה לכל אפין. יש לפרש דלא אמרין לה לכל אפין לומר דלאו בכל ענין אמרו כר"ש דאין הלוקח יכול לחזור בו דיש אופן אחד דגם הלוקח יכול לחזור בו כגון דאיתניסו הפירות ביד המוכר דבהא אפי' ר"ש מודה לדעת ר"ת שכתבו התוס' דף מ"ז ע"ב ד"ה אא"ב וכו' ע"ש. ודין זה דאם נשרפו חטים הלוקח חוזר בו והמוכר חייב לשלם מוסכם הוא מכל הגאונים ז"ל מלבד בעל המאור ז"ל שחולק בדבר זה ועיין לקמן ד"ה שמואל וכו' נשרפו חטיך וכו' מה שכתבתי מזה. ומיהו כבר מוסכם מהמסקנא דש"ס דילן דהלכה כחכמים בכל אפין:

אמר לא ידע דכבר יהבון וכו'. שילכו המגלים לתוך שוקיו וכו' ממי שאינו עומד בדיבורו. ומשמע דאף שאוררין אותו אפ"ה אין אומרים לו לנוכח הוא יפרע ממך וכו' וזהו הפי' דאמר רבא התם דף מ"ח ע"ב מילט לייטינן ליה. כלומר שאוררין בפניו ואומרי' הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז ממכירה הל' ב' אוררין אותו בב"ד וכו' הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו וכן הסכימו רוב האחרונים. ואוררין אותו דקאמר ר"ל בפניו. ולפ"ז הא דפי' רש"י שם בדברי אביי אודועי מודעינן ליה דע שאם תחזור סופך להפרע ממך ולכאורה הא אביי מקיל טפי מרבא דהא קאמר טעמא דכתיב ונשיא בעמך וגו' אלא דלאביי ה"פ דלא אמרינן ליה שום קללה

בהחלט אלא דע שאם תחזור וכו' בדרך תנאי ולרבא אמרי' בהחלט מי שפרע וכו' ומ"מ שלא למכח. והאי עובדא דרב חייא בר יוסף איפכא איתא התם דיהבו ליה זוזי אמלחא: **מקצת דמים נתן לו**. והכי מסקינן מהתם דערבון דקאמר בנתן מקצת דמים מיירי ובהא הוא דפליגי ר' חייא בר יוסף ור' יוחנן וקי"ל כוותיה דר' יוחנן דקנה כנגד כולו ובמטלטלין לענין מי שפרע כמסקנת הפוסקים. אבל בנתן משכון על הדמים לא קנה כלום כמבואר בדבריהם בדברי הרמב"ם ריש פ"ז שם ובטור סי' ק"צ וסי' פ"ד. ובמה שהניח הכ"מ בצ"ע ברישׁ פ"ח ממכירה במ"ש שם הרמב"ם בדין עייל ונפיק אזוזי דלא קנה הנלמד מדברי רבא פ' האומנין דף ע"ז ע"ב ותמה מ"ט לא ביאר הרמב"ם בפירוש בדין קרקע דבנתן מקצת דמים קנה הכל יש לתמוה על תמיהתו דהא ביאר שם בפירוש הדין בסוף הלכה ב' ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע קנה הלוקח את כלה וכו'. ובענין מ"ש הטור בסי' ק"ץ בדין עייל ונפיק אזוזי שבזה יש חילוק במטלטלין אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק כגון שמכר לו חמור וכו' המקח בטל לגמרי וכו' והרמב"ם לא חילק בזה אלא שנתן למטלטלין כל דין מקרקעי. וכתב הב"י שם שכן דעת המפרשים וכמו שהביא הה"מ שם הל' ד' וסיים הב"י בשם הר"ן על דין החילוק במטלטלין ויש לזה הוכחה בירושלמי ע"ש. ואיני רואה שום הוכחה מכאן ואיפכא מבואר הכא דהא אמר מודה ר' חייה בר יוסף לר' יוחנן שמקח שאין דרכו ליקנות חציין וזהו כדעת היש חולקין שהבי' שם דבכה"ג קנה כנגד כולו וכן הוא דעת הרמב"ם דלא מחלק ועוד דהכא סתמא קאמר ולא מיירי בדעייל ונפק אזוזי. ומ"מ לא נמצינו למדין אלא דבסתמא בדבר שאינו ראוי ליחלק הוא דכ"ע מודים דקנה כולו וא"כ בדעייל ונפיק אין לנו ראיה מכאן ותלי בגי' דהתם אם דגרים חמרא באל"ף כגי' הרי"ף והרא"ש וכפי' רש"י שם או כגי' האחרת חמרא יין וכמבואר שם. שוב מצאתי להרמב"ן ז"ל בס' המלחמות בפ' השוכר את האומנין דמפרש להאי דמודה ר' חייא בר יוסף כמו שפירשתי והנאני:

טבעת אין בה משום עירבון. מכאן למדו המפרשים דבדבר שהוא שייך בו תורת דמים כגון שנתן לו זהוב כדמחלק האי תלמודא בשביעית והבאתי בפנים דהוי כמו שנתן מקצת דמים כדאמר טעמא שדרכו להשתנות והובא דעת זה בדברי הה"מ ריש פ"ז ממכירה. ומשמע מהכא דבמשכון אין בו מי שפרע כדקאמר אין בה משום עירבון דלית בה האי דינא דלעיל וכדכתב הרי"ף ז"ל דברים ומשכון לא קאי באבל אמרו. ובמה שהביא שם ראיה מפ"ק דקידושין דף ח' ע"ב גבי ההיא דזבן אמתא בפריטי וכו' אתו לקמיה דר' אמי א"ל פריטי אין כאן נסכי אין כאן והקשה הר"ן על הראייה הזאת הובא בשי למב"א ז"ל דהתם דינא קאמר להו דיכול לחזור בו אבל לעולם מקבל עליו

מי שפרע ועוד דהתם אמתא הוי דכמקרקעי דמי ואיפשר דליכא מי שפרע במקרקע. ובסוף הביא ראיה לדברי הרי"ף מההיא דהכא ע"ש. ולפ"ז אין לנו הוכחה דסובר הרי"ף ז"ל דבמקרקע יש בו מי שפרע. ועיין בד"מ סי' ק"צ שכתב ומדברי הרי"ף נראה דס"ל דיש בקרקעות מי שפרע והר"ן נסתפק בדבר עכ"ל. ומה שהיה נראה כי להוכיח מדעת הרי"ף הוא מכח קושית הר"ן בההיא דאמתא אבל כד אתינן להאי טעמא כדמוכח מהכא דבמשכון לית ביה מי שפרע א"כ בלאו הכי דברי הרי"ף נכוחים הן ואין לנו ראיה דמטעם מקרקעי אמרו הכי בהאי דאמתא. ולא מכח קושיא דתיפוק ליה דמקרקעי הוה משום דדינא קאמר וקמ"ל דבמשכון לא חיישי' כלל. ומדברי הרמב"ם נראה דיש בקרקעות מי שפרע דכתב בפ"ז ממכירה הל' ח' הלוקח מחבירו קרקע או עבדים וכו' ופסקו הדמים והניח משכון וכו' חוזר ואינו חייב לקבל מי שפרע. א"כ משמע דבענין אחר שייך גם בקרקע מי שפרע וכגון במקום שכותבין שטר דלא קני לקרקע בכסף לחוד וקאי במי שפרע:

אמר ליתן מתנה לחבירו וכו'. ובבבלי דף מ"ט מסיק דבמתנה מועטת דסמכה דעתיה אינו מותר לחזור בו לכתחלה ואם חזר בו הוי מחוסר אמנה וצריך לפרש ה"נ דחוזר לכתחלה דקאמר במתנה מרובה הוא וכ"נ מדברי הרי"ף ז"ל שהביא הא דהכא על מסקנא דהתם משמע דלא פליגא. ומה שכתב הב"י סוף סי' ר"ד דהרמב"ם כתב לירושלמי זה בפ"ז לא מצאתי בהלכות מכירה שנזכר שם מהאי דהכא ובפ"ז הל' ט' כתב כפי המסקנא דהש"ס דילן. וחילוק שבין עני ועשיר דהכא הוזכר בי"ד סי' רצ"ח. ויש לגרוס כאן הדא דתימר בעשיר אבל בעני נעשה נדר:

רבי שמואל וכו' אם אמר לו נשרפו חטיך בעליה נאמן מה שפירשתי בפנים הוא לפי הנראה דלאחר שתקנו חכמים דאין מעות קונות וכדאמר לעיל אבל הנכון דקושית ר' יצחק אם בשקנו לו על קנין ממש מיתפרשא. וזהו למאי דכתב הרי"ף ז"ל על הא דאמרי' מ"ט אמרו משיכה קונה וכו' גזרה דילמא נפלה דליקה באונס דאי מוקמי ליה ברשות מוכר מסר נפשיה וטרח ומציל. ושמעינן מהא דכמה דלא משכיה ללוקח לזבינא ואתניס דלמוכר איתניס ואית ליה ללוקח למימר תן לי את מקחי או תן לי את מעותי. ודין זה מוסכם הוא מכל הגאונים והמפרשים ומשנה שלימה שנינו בפ' אותו ואת בנו בד' פרקים בשנה המוכר בהמה צריך להודיע וכו' אבל בשאר ימות השנה אינו כן לפיכך אם מת מת למוכר. וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"ג ממכירה הלכה ו' מלבד בעל המאור ז"ל שחולק בדין זה וכתב ולי לא נראה כן שאם נאנס ונשרף ונאבד מן העולם כיון דקי"ל דמעות קונות מד"ת אינו יכול לחזור בו אלא כל זמן שהוא קיים והאריך שם בראיות

ופי' טעם המשנה בחולין בדוחק דהתם ישנו בעולם ואין בין בשר שחוטה לבין בשר נבילה שום שינוי בצורתה אלא כמו שיש בין היוקר והזול וסיים שם וידעתי גם אני שאין כן דעת הגאונים כלם ז"ל. וכבר השיב עליו הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות על פירושו ועל ראיותיו. והשתא מיתפרשא הסוגיא בפשיטות דר' שמואל דקאמר דאם א"ל נשרפו חטיך בעליה נאמן משמע דס"ל כדעת בעל המאור דהיכא דנשרפו אינו יכול הלוקח לחזור בו דכבר קנו לו מעותיו בכה"ג והיינו דמקשי עליה ר' יצחק במאי עסקינן אם בשקנו לו וכלומר דהא מודית לן דכל זמן שהוא קיים אין המעות קונות ויכול הלוקח לחזור בו כ"א דוקא בנשרפו ונאבדו מן העולם בהא הוא דאיכא סברא לדחוק ולחלק דאינו יכול לחזור בו וא"כ לא משכחת לה דאין ללוקח לחזור בו אלא בגוונא דידעינן שנאבדו מן העולם ומאי נאמן דקאמרת דאי בשקנו לו מעותיו והיינו בידוע שנשרפו א"כ שלא נשרפו של הלוקח ואם בשלא קנו לו דלא ידעינן בודאי שנשרפו ודילמא קיים הוא ועדיין לא קנו לו דיוכל לחזור א"כ מעותיו של זה של המוכר נשרפו דהא לסברא דידך אי את משכחת לה דיד המוכר על עליונה אלא בידוע שנאבדו ולעולם נאמנות של המוכר לא שייכא בהאי דינא דלעולם יכול הלוקח לומר אחזור בי ואם יביא המוכר ראיה שנשרפו שוב אין אנו צריכין לנאמנות שלו. ועכ"פ שמעינן דר' שמואל דהכא סובר כדעת בעל המאור ואם דכבר נסתר דעת זה מן דעת הגאונים כלם ז"ל וכן דחי לה ר' יצחק הכא דאפי' אם נאמר כן קשיא לדבריך:

בר נש דיהב לחבריה עשרה דינרין וכו'. דין זה לענין היתר רבית נלמד ג"כ מהתם כגוונא דפרישית בפנים וכדאמרי' פ' איזהו נשך דף ס"ט ע"ב גבי דינא דמפריז על שדהו ואינו חושש משום רבית וכו' אבל אין מפריז על חנות ועל הספינה אמר רב נחמן פעמים שמפריז על חנות לצור בה צורה דצבו בה אינשי והוי אגרא טפי וכו' דכל היכא דמוציא על גוף הבית ליכא חששא דלא הוי ליה בשביל שכר מעות שהקדים לו. ולפ"ז צ"ל דבכרה דאסור היינו נמי בגוף הכרם וכדמפרש טעמא דכרם מצוי ליפול אינו דבר קבוע ולא סמכא דעתיה והוי כשכר המעות דאי בעבודת הכרם כשדה דמיא וטפי אית בה היתירא מבית כשהוא מפריז בשביל לפרנס את השדה ואת הכרם ומהיכי תיתי לחלק בזה בין שדה לכרם:

מכיון ששלח ידו בהן צריך להעמיד לו מקחו. ולענין מי שפרע קאמר דנקנה לו המקח שאם חוזר בו מקבל מי שפרע כן פי' הרמב"ן ז"ל בחדושיו הובא בשי' למב"א ז"ל בענין זה. ולא דמי לטבעת דלעיל דהתם בתורת משכון וסימן על המקח שנתן לו הוא וכמבואר במה שכתבתי שם. ובהגהת מרדכי בפרקין ראיתי שכתב בשם העיטור וז"ל מסתברא

דוקא עליה אמרו דשכיחא ביה דליקה אבל מכר לו חטין שבבית דלא שכיחא בה דליקה מעות קונות. וה"ג בירושלמי בר נש דיהב וכו' עד מכיון דשלח ידו בהן צריך להעמיד לו מקחו. והא מעות אין קונות מלתא דלא שכיחא לא גזרו וש"מ דכל כה"ג ליכא למימר נשרפו חטין בעליה דמלתא דלא שכיחא היא וכן הלכתא בכל מלתא דלא שכיחא עכ"ל. וכבר כתב הב"י ריש סי' קצ"ח בהגהת ב"ה ודבריו דברי תמוהים הן בענין חילוק הדין בין עליה לבית. וכן לא מסתבר פירושו וטעמו בהא דהכא:

מיד עמיתך את צריך משיכה וכו'. וא"כ לר' יוחנן דקי"ל כוותיה דמד"ת מעות קונות איפכא דרשינן מיד עמיתך במעות ומיד העכו"ם במשיכה דוקא. וזהו בדעת ר"ח בתוס' פ"ק דקידושין ובפ"ק דבכורות דף י"ג ע"א ד"ה גופי קנוי וכו' וכן דעת הרא"ש ז"ל כאן. וכבר מבואר בדין המבכרת בטור י"ד סי' ש"כ דכתב דצריך לצאת ידי שני הדעות לכתחלה דעת רש"י דעכו"ם קונה בכסף ודעת ר"ת דבמשיכה וצריך לקבל המעות מיד העכו"ם ושימשוך לרשותו וכו'. והובא באחרונים חלוקי דיעות לענין דיעבד דאם מכר לו בקנין א' במשיכה או בכסף אם נפטרה מהבכורה או לא. ובהג"א בפירקין כתוב בשם א"ז דאפילו לכתחלה בדבר שאין לו למשוך מעות קונות בעכו"ם אפילו לר' יוחנן וכתב הלכך נראה בעיני ישראל שיש לו בהמה מבכרת מותר לו לקבל מעות מן העכו"ם ולמכור לו העובר אע"ג דלא משך העכו"ם ולהפקיעו מבכורה וחוזר וקונהו מן העכו"ם לאחר שיוליד הואיל ואין יכול למשוך העובר מעות קונות ומשיכת האם אינה מועלת לעובר אלא בכפותה וכו' עכ"ל. ועכ"פ נוכל ללמוד מהג"א לענין דיעבד כדעת המקילין בזה. שוב מצאתי בתשו' מיימוני השייכין לספר קנין סי' ה' שפסק בשם הר' יצחק מוינ"א כדעת הג"א בשם א"ז ע"ש. ודע דיש עוד נ"מ לדינא אי אמרינן משיכה קונה מן התורה כר"ל או מעות קונות מד"ת כר"י אפי' השתא דתקון רבנן דאין מעות קונות ובעי משיכה וזהו כפי שפרש"י ז"ל בדף מ"ח ע"א ונ"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה לר' יוחנן הוו קידושין דמדאורייתא קנייה ודידיה הוא ולר"ל לא הוו קידושין. והריטב"א ז"ל הביאו בשיטה כתב על פי' רש"י ואינו מחוור דכיון דמדרבנן אינן קונות הפקר ב"ד הפקר ואף לר' יוחנן אינה מקודשת למ"ד דלית ליה למוכר רשות להנפוקינון עכ"ל. ודין זה אם יש לו רשות למוכר להוציאן להמעות כל זמן דלא קנו לא חזר בו הלוקח ולא א"ל המוכר לא הדרינהו או אם לא. אינו מבואר בש"ס להדיא כ"א מרוב דעת גדולי הפוסקים שמענו דהסכימו שיש לו רשות למוכר להוציאן כמ"ש הרי"ף ז"ל ובשם רב האי גאון ז"ל הביא דאפילו אמר ליה למרייהו תא שקול זוזך ולא אתי ואתניסו חייב דהיו כהלואה גביה וכו' והסכים עמו שם וכן כתב הטור בסוף סי' קצ"ח בשמו וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב

ממכירה הל' ג' בחזרת המוכר ועכ"פ כל זמן שלא א"ל בא וטול מעותיך לעולם חייב הוא באחריות המעות כמו שמבואר מדבריו שם וא"כ יש לו רשות להשתמש בהן וכן הוא דעת התוס' בפ' המפקיד דף מ"ג ע"א ד"ה מאי אריא הוציא וכו' לתירוץ הב' שכתבו שם ועוד יש לומר דלר' יוחנן ולרב הונא דאית להו ד"ת מעות קונות לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות שיכול להשתמש בהן כיון דקונות מן התורה והוי שואל עלייהו וכו' ע"ש והשתא לכולהו הני גאונים דסברי שיש לו רשות למוכר להשתמש בהן אם כן אם קידוש בהן אשה מקודשת מן התורה למאי דקי"ל כר' יוחנן:

הלכה ג

רב אמר שיעור הוא. כדפרישית. ופלוגתא דרב ור' יוחנן הכא היא פלוגתא דרב ושמואל דהתם דף מ"ט ע"ב דרב אמר שתות מקח דוקא שנינו ואם מכר לו שוה חמש בשש דאיכא שתות מעות אבל לצד המקח הוא חומש בטל המקח מכיון דלצד המקח הוא יותר משתות ולשמואל דאמר שתות מעות נמי שנינו אונאה הוי אע"ג דמצד המקח חומש הוא מכיון דמצד א' איכא שתות דין אונאה יש לו. וכן פליגי בשוה שבע בשש לענין אונאת המוכר כמבואר. ובשוה שש בחמש דמצד המקח הוי שתות ומצד מעות הוא דהוי חומש בהא שמואל נמי ס"ל דדין אונאה יש לו כדקאמר התם שתות מעות נמי שנינו. ובשיתא בחמשא וכו' כ"ע ל"פ דבתר מקח אזלינן. כללא דמילתא דהיכא דמצד מקח שתות הוי אע"ג דמצד המעות תמצא דביטול מקח הוי. או לפעמים מחילה כגון שוה שש בשבע דמצד מעות פחות משתות הוא לעולם אזלינן בתר מקח לכ"ע ול"פ אלא כשהוא בהפך דמצד מעות הוא דהוי שתות ומצד המקח הוי ביטול או מחילה כמבואר. וטעמא דמלתא דכשיש מצד המקח שתות הכל מודין בה משום דמסתמא הטעות תלוי במקח ומצוי בו שבני אדם טועין. בשוויו אבל לא במעות. ובזה תבין דברי התוס' שם ד"ה שתות מעות נמי שנינו אפי' למ"ד שתות מעות נראה יותר לילך אחר שתות מקח וכו'. ר"ל שהתוס' מפרשין הטעם דמאי שנא כשיש שתות מצד המקח הכל מודים בזה וכשיש שתות מצד המעות דפליגי הלכך כתבו דמן הסברא הוא דיש לילך יותר אחר שתות מקחו משיש לילך אחר המעות אפי' אין בו שתות מצד המעות לפי שהאונאה והטעות תלויה במקח וכו'. ומצאתי סעד לפרושי בדברי התוס' בזה במה שהובא בשיטה למב"א ז"ל שכתב שם בשם הרא"ש ז"ל אהא דקאמר שוי שיתא בחמשה כ"ע ל"פ וכו' וגם סברא היא דבדבר שהאונאה תלוי בה יש לנו לתלות השתות והאונאה תלויה במקח שטועין בני אדם בשיוויו אבל במעות אין טעות עכ"ל והך הן ממש דברי התוס' בלי פקפוק. ועיין במהרש"א שכתב כאן פירוש דחוק מאד ופי' שר"ל דהיכא דליכא לא שתות

מעות ולא שתות מקח וכו'. ודרך רחוקה היא שהרי התוס' בפירוש כתבו יותר לילך אחר שתות מקח וכו'. ובמה שהביא מ"ש המרדכי בשם הרמ"ך בזה. הב"י הביאו בריש סי' רכ"ז וזהו ענין אחר ונלמד מסברת התוספות ועיין לקמן הלכה ד' ד"ה משני פונדיון מה שכתבתי בזה:

תני ר' לוי האונאה פרוטה. בבבלי דף נ"ה ע"א קאמר על מתני' דלקמן חמש פרוטות הן וליתני נמי האונאה פרוטה אמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות ולוי אמר יש אונאה לפרוטות וכן תני לוי במתניתין וכו'. ויש בזה המימרא כמה פירושים ולא נאריך בזה והפשוט הוא כפי' הרמב"ם ז"ל וכן הובא בש"ע סי' רכ"ז ס"ה דלעולם אין חיוב החזרה מהאונאה אלא כשהיא יותר על פרוטה אבל אם אין שיעור האונאה אלא כדי פרוטה אין חייב להחזיר דאין אונאה לפרוטות ר"ל אין שם אונאה חל על שיווי פרוטה וכך הם דברי הרמב"ם בפי"ב ממכירה הל' ד' אין המאנה חייב להחזיר וכו' ע"ש. ולפ"ז גם דברי הש"ס דהכא מתפרשין בענין זה דמתמה על לוי והאונאה פרוטה אלא האונאה עצמה מהו חשובה היא בתמיה דהרי אמרו האונאה ב' כסף ולא תני התם במתני' האונאה שוה פרוטה וכדרב כהנא וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם כנ"ל:

רבי יוחנן אמר בטל מקחו. למאי דפרישית לעיל דר' יוחנן כשמואל דהתם סבירא ליה ולדידיה כי איכא שתות מעות נמי דין אונאה יש לו. ולפ"ז צריך לפרש דר' יוחנן לא קאי על גוונא דמיתני בתוספתא כמו שהבאתי בפנים אלא דאעיקרא דמילתיה דר' יהודה הנשיא הוא דפליג דקאמר נקנה מקחו וכו' דמשמע לעולם ואפילו יותר על שתות מקח ועל שתות מעות המקח קיים אלא שמחזיר האונאה ע"ז קאמר דאם יש כאן יותר מכדי אונאה מכל צד בטל מקחו כדשמואל וכדאיפסיק הלכתא דלא כר' יהודה נשיאה:

כהנא בעא קומי רב וכו'. מסוגיא דהכא משמע דכל היכא דאיכא שתות בין מלבר בין מלגיו הוי שתות ובלבד במקת כשיטתי' דרב דס"ל הכי. אבל סוגיא דהתם אינה מתפרשת אלא בשתות מלגיו. וראיתי בשיטה למב"א ז"ל שכתב בשם הראב"ד ז"ל וקשיא לי דסוגיא דשמעתא דשתות מלגיו לרב והא גבי חומש פשיטא דחומש מלבר ובבבא בתרא בענין מוסיפין על המדות אמרי' שתות מלבר עכ"ל. ואפשר דטעמא כדכתבו התוס' בשמעתתא דאונאה ד"ה שוי חמשה בשיתא וכו' ועוד דכשנתאנה המוכר לא תמצא שתות מלבר דשוי שיתא בחמשה הוי שתות מלגיו ע"כ ולפיכך השוו במידותיהן גם בנתאנה הלוקח לומר כן. ובמה שכתב הרמב"ם ז"ל שם הל' ג' היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים דינר בחמישים ופרוטה אינו חייב להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו. והרבה תמה הה"מ שם על זה ובדרישה

האריך בביאור דברי הה"מ ובתשבונות רבים וא"צ לזה דדבריו במה שתמה מבוארין ובמה שרצה ליישב ואולי דעת המחבר וכו' החשבון גדור לשש חלקים וכו' ובסוף לא הסכים בזה וכתב ועל דרך האמת שאין זה כדאי וכו' והגיה שם בדברי הרמב"ם וכתב שהוא ט"ס כמו שהוא לפנינו. וע"פ הגהתו קבע הב"י בש"ע כן. ולענ"ד אין מן הצורך לא לחשבונות רבים ולא להוכחות רחוקות דפשיטא ופשיטא הוא דאין החשבין לא על החלקים ולא שנאמר דהיכא שמכר לו שיווי החפץ בכך וכך בסך הפחות מכך וכך דכשנחשוב על החלקים לפי ערך האונאה משוה שבע בשש תהיה סך האונאה ביותר ואם כן היה הדבר הזה קשה קושית הה"מ על הש"ס דאמרו שוה שיתא בחמשה הויא אונאה דמשמע הא אם מכר לו שוה שש בחמש ומעט יותר לא הוי אונאה דפחות משתות הוא ומחילה הויא ואמאי הא אכתי המוכר נתאנה יותר מכדי אונאה שוה שבע בשש ונאמר דרך משל מכר לו שוה ששה דינרין בה' דינרין ופונדיון א' ונמצא האונאה י"א פונדיוני' וכשתחלק הששה דינרין לשבעה חלקים תמצא החלק עשרה פונדיון ושני חומשין וא"כ תקשי ג"כ אמאי הוי הי"א פונדיון שנתאנה מחילה הרי הם יותר מכדי אונאה של שוה שבעה בששה. ולדבריו היה צ"ל דבגמרא לאו דוקא נקטי לפרש שוה שיתא בחמשה על איזה סך מסויים של ששה חלקים אלא באמת על מעט יותר מחמשה נמי קאמר באופן שצריך לשמור שכשתחלקהו להשיווי לשבעה חלקים ויהיה בו כדי אונאה לערך שנתן לו בעד המקח הוא ג"כ בכלל אונאה והא ודאי ליתא ואין פי' זה סובל בהש"ס דא"כ היינו שוה שבעה בשתא והתם אמרו דבשוה שיתא בתמשה כ"ע ל"פ ובשוה שבעה בשיתא פליג רב וס"ל דמחילה הוי לדידי' דלעולם דוקא שתות למקח בעינן ואם כן הוא ע"כ דמפרשינן דשוה שיתא בחמשה דקאמר הוא באופן שכשאנחנו מחשבין החלקים לערך שיווי המקח לששה חלקים יהיה המכר שוה שיתא בחמשה וכן שבע בשש כשנחשוב לחלק שיווי המקח בז' חלקים יהיה שבע בשש וכן כולם ואם על כרחיני לפרש בהש"ס כן למה לא נפרש גם בדברי הרמב"ם ובכוונתו כן דלעולם שיווי המקח מחשבין וערך המעות שנתן לו בעדו ושוה ששים בחמשים ופרוטה הכוונה והחשבון הוא כשנבא לחלוק שיווי המקח לששה חלקים לא יהיה כאן שתות ומחילה הוי ואפילו אם נלך אחר המעות יהיה יותר משתות וביטול מקח הוי בהא לא אזלינן אחר המעות דלא קאמר שמואל אלא בדאיכא שתות בחד צד וזה פשוט וזהו ג"כ דינו וסברתו של המרדכי שהובא בהגהה שם ונלמד מסברת התוס' דהכא. וכעין שכתב הב"ח שם אלא שנראה מדבריו שם דפי' להתוס' שזהו ממש דין המרדכי וכמו שפי' מהרש"א ובזה כבר כתבתי לעיל דאין כוונת התוס' ממש כן דלא איירי אלא לפרש דמ"ט כ"ע

מודים בשיש כאן שתות למקח ואין שתות למעות דהולכין אחר המקח והוי אונאה וכמו שפי' הרא"ש ז"ל ומשום דהטעות במקח הוא מצוי. אלא דנלמד ממילא דין המרדכי ג"כ להיכא דאין כאן לא שתות המקח ולא שתות המעות דאזלינן בתר חשבון שיווי המקח וג"כ מהאי טעמא. ודברי הרמב"ם נכונים ואינם צריכין שום תיקון והגהה וזה ברור:

עד שהוקיר משבע וכו' כשם שבטל מקח מאצל זה וכו'. בהא לכאורה פלי'גא על מימרי' דרב חסדא דהתם בפ' המוכר את הספינה דף פ"ג ע"ב דקאמר דכשהוקיר אח"כ הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר משום דא"ל דאלו לא אניחן מעיקרא לא הוה מצית הדרת בך השתא דאוניאתן מצית הדרת בך. אבל באמת אינו כן. ומפני שרבו השיטות והפירושים בהא דרב חסדא וכמו שהאריך הרא"ש ז"ל שם. וגם ראיתי מבוכה באחרונים בענין פירושא דהאי דהכא ורצו ללמוד מכאן דיני דבעל המאור ז"ל שסובר דבתרי תרעי בנושא ונותן בדברים אפילו משום מחוסרי אמנה ליכא. וחולק על הרי"ף ז"ל וכן הרמב"ם ז"ל שכתב וסתם בפ"ז ממכירה הלכה ה' דנושא ונותן בדברים בלבד וכו' ה"ז ממחוסרי אמנה. וכבר השיב עליו באריכות הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות. וכן במה שחילק בדין מתנה מרובה כבר נתבאר לעיל בהלכה ב' מזה דהכא ג"כ במתנה מועטת מיירי והושוו שני התלמודים בהא ואין זה ענין לכאן. ונבאר כאן מהדין שלפנינו דהטור בסוף סי' ר"ד הביא לדעת בעל המאור בענין תרי תרעי וכתב הב"ח שם דלפי' הנ"י בהספינה לההיא דהכא נראה מכאן כדעת בעל המאור ונראה יותר להשוות הבבלי עם הירושלמי והניח בצ"ע עכ"ל ובראותי זה היתה נפלאת בעיני דמה ענין מחוסרי אמנה לכאן. ולקמן אביא פי' הנ"י בזה. ומצאתי בחידושי הרמב"ן ז"ל בב"ב הפי' הנכון והאמיתי. ולא אביא אלא תוכן דבריו שהאריך שם ומתוך זה יתבאר דליכא מהכא סייעתא לבעל המאור והעיקר כפסק הרי"ף והרמב"ם וכדעת רוב הגאונים ז"ל. ומתחלה נבאר בענינא דרב חסדא דהתני דהעיקר כפי' הרי"ף ז"ל וכמו שחיזק הרמב"ן שם דבריו דבדיני' דרב חסדא לא קי"ל כוותיה דאיהו קאמר במכר שוה חמש בשש ולא הספיק וכו' ואנן קי"ל כרבא דהלכתא שתות קניה ומחזיר אונאה ובהא דין אונאה איכא. וכמו שפירשתי בפנים להר דהכא אליבא דרב אתייא דסוגיא דלעיל הכל לפי שיטתיה. ועוד יתבאר לקמן מזה. ומיהו בביטול מקח כגון דמכר לו שוה ארבע בחמש בהא פסק הרי"ף ז"ל כרב חסדא דמסתבר טעמיה וסבריה דמצי א"ל אי לאו דאוניתן וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב ממכירה הל י"ג המוכר לחבירו שוה ארבע בחמש וכו' והוקר ועמד בשבע לוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וכו' דהיאך יהא החוטא נשכר. ובזה הילך ג"כ לשיטתו בענין החזרה בביטול המקח והחילוק בין המאנה להמתאנה שדעתו ז"ל כדעת הריב"ם שהביאו התוס'

בהספינה שם ד"ה אי לאו דאוניאתן וכו' דפיר' דהמאנה אינו יכול לחזור בו היכא דאיכא ביטול מקח אלא היכא שהמתאנה תובע אונאתו דכיון שתובע להחזיר לו מה שהונה אותו יותר משתות הוי מקח טעות וגם המאנה יכול לחזור בו אבל אם המתאנה אינו תובע אונאתו ורוצה להחזיק המקח כמו שקנה אין סברא שיוכל המאנה לחזור בו דמצי אמר לי' אי לאו דאוניאתן וכו' וכן כתב הוא ז"ל שם לעיל הל' ד' היתה ההונייה יתירה על השתות וכו' והמתאנה יכול להחזיר וכו' אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה קבל ואע"פ שבעל המקח. וזה אפי' בשנתייקר אח"כ כמו שהוא בהל' י"ג בפירוש. א"כ ברירא לן מילתיה דרב חסדא דהתם בענין שהסכימו גדולי הפוסקים והמפרשים לענין היכא דאיכא ביטול מקח. ומעתה נבאר בענין סוגיא דהכא. דהנ"י פי' שם במתני' ד' מדות במוכרין אחר שהביא להא דר' יעקב בר אידי וכו' וז"ל ואקשינן תמן תנינן ד' מדות במוכרין וכו' לוקח חוזר בו ולא מוכר ואת אמרת הכן פי' דקס"ד דההיא דר' יוחנן בדאיכא כסף ומאי לא הספיק לישא וליתן שלא משך וקאמר שניהם חוזרין ואינם מקבלין מי שפרע ולהכי אקשי ליה ממתני' דקתני דהיכא דמשך דמתאנה חוזר בו ואינו מקבל מי שפרע אבל מאנה אינו חוזר בו בלא מי שפרע ופריק אתיא כמ"ד הנושא והנותן בדברים אין מוסרין אותי נמי שפרע כלומר דההיא דר' יוחנן שלא הספיק לישא המקח ולא ליתן המעות ואין כאן מי שפרע והא קמ"ל דיכולין לחזור בהן לגמרי ואפילו משום מחוסרי אמנה אין בו כיון שנשתנה השער עכ"ל הנ"י. ומכאן סמכו האחרונים לומר דנראה מכאן כדעת בעל המאור דבתרי תרעי לית ביה משום מחוסרי אמנה כמו שכתב הב"ח והובא לעיל וכן הביא הש"כ דבריו. ותמוה מאד הוא דאפילו לפי' הנ"י אין ראיה מכאן דהא הכא בדאית ביה אונאה ומקח טעות בתחלה מיירי וכבר פירשו כל המפרשים דאין אדם עשוי לעמוד דיבורו במקום אונאה וכמו שהביא גם הרמב"ן ז"ל בחידושיו שם לסברא זו למאן דפירש שם להא דרב חסדא בענין אחר ואם דבעיקר הפירש דחה אותו הוא ז"ל מ"מ הסברא זו קיימת דלא שייך מחוסר אמנה במקום דאיכא ביטול מקח או אונאה וכמו דמוכרח מדבריו ז"ל בפרקין ופירושו דלקמן באשר יתבאר ואם כן מה ענין זה להההיא עובדא דאייקר כיתנא בפ' הזהב דף מ"ט ע"א ולההיא עובדא דזל נדוניא בפ' איזהו נשך דף ע"ד ע"ב דעיקר הפילפול וחלוקי הפירושים על סוגיות אלו בנויות ולא מיירי התם כלל מאונאה כמבואר ועוד דגם לפי' הנ"י גופי' קשה דאי הכי דהא דר"י דהכא דמיירי שלא היתה שם לא משיכה ולא נתינת מעות ועיקרא דמילתא לא צריכא אלא לאשמעינן דהואיל והוקר ונשתנה השער אין בו משום מחוסרי אמנה א"כ מה ענין מי שפרע כאן והוי עיקר חסר מן הספר וה"ל למימר ואתייא כהך דאין בו משום הן צדק

וכמוזכר לעיל בהלכה ב' וכמבואר מהך דשביעית שהבאתי בפנים. אמנם למדנו עיקר הדין מתורתו של הרמב"ן ז"ל ובפירושו לסוגיא דהכא. שכתב שם אחר שהאריך לפלפל בענין חילוק הפירושים בהסוגיא דהספינה דלעיל וז"ל והוי יודע שאין פירושים הללו חלוקין בדילן אלא כולם מודים שדין המאנה שלא לחזור בשום ענין אלא כמי שאין שם אונאה הוא ואין חילוק בין משך ללא משך והאי לענין מי שפרע והאי לענין קנין גמור והילך הירושלמי מי שנתלו בו לחלק ביניהם מכר שוה חמש בשש ולא הספק וכו' עד אין מוסרין אותו למי שפרע וכך פירושו דקסבר ר' יעקב שתות מקח שנינו ושוה חמש בשש בטל מקח הוא וכשם שזה חוזר זה חוזר והקשו עליו ממשנתינו שהוא בטול מקח ואע"פ כן מאנה אינו חוזר ופריק הא דאמר ר' יוחנן שניהם חוזרין בשלא משכו ומשום דס"ל הנושא והנותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע והוא הדין נמי להיכא שלא הוקרו ולא נתאנה אחד מהן אלא אורחא דמילתא נקט שאין אדם עשוי לחזור בו אא"כ היתה שם אונאה מתחלה ועוד שיש בו משום מחוסרי אמנה אבל עכשיו אין שם חסרון אמנה שלא כיון מתחלה בדעת גמורה לכך כדאמרינן התם נמצאת למד שאם נתן מעות דינן כדין משיכה לענין מי שפרע עכ"ל מפירושו זה למדנו דעיקרא דמילתא להשמיענו כאן דהואיל ולא משך חוזרין ולית ביה משום מי שפרע אבל אי משך לא היה המאנה יכול לחזור וכדשמעינן ממתני' דהתם וכלומר דאף דמתאנה יכול לחזור משום ביטול מקח המאנה לעולם אינו חוזר כדמסקו מסוגיא דהספינה היכא דהוי ביטול מקח קי"ל כרב חסדא. ולא תיקשי דהא הכא אליבא דר' יוחנן קיימינן ואיהו פליג ארב לעיל וס"ל כשמואל דשתות מעות נמי שנינו וכמו שבארתי שם די"ל כעין דמפרקינן בעלמא אמוראי נינהו ואליבא דר"י ועל הרוב תמצא זה בדר' אבהו דשני מילתיה דר' יוחנן. וכן נמי אין בו משום מחוסר אמנה בדינא דהכא דהרי גם נתינת מעות אין כאן אבל אין הטעם משום דנשתנה השער אלא כדמסיק הוא ז"ל דהכא לא כיון מתחלה בדעת גמורה לכך והיינו דהואיל ורואה שנתאנה לא היתה דעתו מסכמת בלב שלם מתחלה למקח זה וכדאמר הכא לעיל דעיקר ההן צדק בשעה שאמר צריך לומר בדעת גמורה. וכדמציין הוא ז"ל כדאמרינן התם. ועל כרחך צריך אתה לחלק בחילוק זה אליביה דשיטתי' דאיהו בר פלוגתי' דבעל המאור בפרקין וקים מה שכתוב בספר המלחמות לדעת הרי"ף והגאונים ז"ל דאפי' בתרי תרעי אית ביה משום מחוסרי אמנה אלא ודאי היינו טעמא דמכיון שנתאנה לא שייך כאן משום מחוסרי אמנה דאין אדם עומד בדבורו במקום אונאה אבל היכא דליכא אונאה אין לחלק בין חד תרעא לתרי תרעי. ואילו נחתי להא וראו מה שפי' הרמב"ן ז"ל וסברתו וטעמו ונימוקו עמו לא הוו מייתי סייעתא מהכא לדעת בעל המאור

ז"ל דעיקרא דמילתא איתמר הכא לענין מי שפרע. ונסיים כמו שסיים הוא ז"ל שם ומי שפרע שכר טוב לעוסקים בתורתו לשמה יזכינו להמנות עמהם:

הלכה ד

משני פונדיונות לדינר במה שכתבו התוס' במתני' יש לכוין לדין המרדכי אבל במה שכתבו בדף מ"ט ע"ב ד"ה שתות מעות וכו' אין הכוונה בפירוש דבריהם לדין גופי' דהמרדכי אלא כסברתו וטעמו וכבר נתבאר לעיל בפי' כוונת דבריהם כפי' תוס' והרא"ש ז"ל. ומה שכתב המהרש"א כאן שצריך טוב טעם ודעת לדיני' דמרדכי כבר נתבאר לעיל ד"ה רב אמר הטעם והסברא וכ"ע מודין בה מלבד הה"מ ונתבאר שכן דעת הרמב"ם ז"ל כדעת התוס' והמרדכי וע"ש:

היתה יוצאה על אסימון בסלע וכו'. הך מילתא לא סגי ליה בתוספתא. ופירושו שאם הוא בענין זה דכשמחליף סלע החסרה על אסימון יוצא היא לפעמים לערך הסלע וכשרוצה להחליף נגד המטבע אינו יוצא אלא בשקל או על אסימון בשקל ועל המטבע בסלע היינו על אסימון של כסף מזוקק אינו יוצא אלא בשקל ועל המטבע הפחותה המעורב עם הנחשת יוצא הוא לפעמים בסלע הכל הולך אחר חילוף על צורת מטבע וכפי הערך הזה מוציא אותה:

הלכה ה

חזקיה אמר לצורכה בירושלם מצרפה ביפה. מאי דפרישית בפנים הוא לפי הנראה מהסוגיא דמעשר שני דחזקיה על מתני' דהתם קאי. אבל הנכון הוא דעל מתני' דהכא ועל סלע חסרה קאי. וכעין דמפרש לדחזקיה בבבלי דף נ"ב ע"ב דמסיק התם כשם כשבא לפורטה פורטה בשוויה בא לחללה מחללה בתורת יפה. כמו שהיא. ותרי זילי לא מזלזלינן ביה. והיינו דקאמר הכא כשבא לצרפה בירושלם בפרוטות מצרפה ביפה שלו כמו שהיא שוה כך אם בא לחללה בגבולין מחללה ברעה דאף שמותר לחללו עליה מעשר שני בגבולין אינו מחלל אלא ברעה כשווייה דתרי זילי לא מזלזלינן במעשר. ופריך והא תנינן וכו' כלומר הא עכ"פ חד זילותא מזלזלינן א"כ אמאי תנינן התם כמו שהבאתי בפנים בורר את היפה וכו' ויבור הרעה ויעשה אוחה לחלל מעות נחשת עליה דהא מותר לחלל בגבולין על הרעה כפי שווייה ומשני שאני התם שכבר הוכח וכו'. כלומר דהרי נתערבו ושמה היפה היא של מעשר ומפני שכבר הוכח בה ספק מעשר בורר את היפה אבל הכא נותנה וכו' וכן מפרשינן לסוגיא דהתם דחזקיה על מתני' דהכא קאי:

כל מעשר שני שאין בקרנו וכו' פלוגתא דרב אמי ורב אסי התם דף נ"ג ע"ב ומסקינן כל שאין בחומשו. ולא חש הש"ס דהתם לקושיא דלקמן דלא סגי במתני' אלא עיקרי הדינים שהן של פרוטות:

הלכה ז

איזיל עבד מה דאת ידע. כדמחלק התם בסוף פרקין דבעתיקי הוא דאסור והכא בחדתי מיירי ומותר:

רבה שקר טהר. י"ל סרק טהר וג"כ בשי"ן השמאלית. ופירושו דקאי אדלעיל בענין עסק בכיתנא וקאמר דרבה היה נוהג לסרוק את הפשתן ולהדקו היטב ולטהרו יפה כדי שיהא חוטן דק וכעין דאמר התם רבה שרא למידק צרדי:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ה

הלכה א

איזהו נשך. לקח הימנו חטים וכו' דינא דחטים בהיתר הוא כדפי' רש"י ז"ל והבאתי בפנים. ומה שהקשו התוס' בדף ס"ב ע"ב ד"ה לקח הימנו יכו' היינו לענין פירושא דמתני' בענין הקושיא דמקשה הש"ס וכי אין לו יין וכו' ולפי חילוף הגרסאות דלקמן ומאי לקח וכו' כמבואר שם אבל לענין דינא גם להתוס' מותר כדמסקינן דפוסקין על השער ועיין לקמן בהל' ו' מ"ש בזה:

לא ידור בחצירו חנם וכו'. לא זו אף זו קתני. ועוד נראה דדינא קמ"ל דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא וכדמסיק לה התם דף ס"ד ע"ב אי ממתני' ה"א הני מילי בחצר דקיימא לאגרא וכו' וכלומר דרב נחמן דיוקא דמתני' קמ"ל מדקתני משנה יתירא לא ידור בחצירו בחנם לאשמעינן דאפי' עומדת לדור בה בחנם אסור. א"נ אתא לאשמעינן רישא דומיא דסיפא דבשהתנה עמו מיירי כמו דלא ישכר ממנו בפחות דמסתמא כשהתנה הוא ה"נ רישא בכה"ג וקמ"ל דבשניהם רבית קצוצה הוי ויוצאה בדיינין. ועיין לקמן עוד מזה:

אם מזו אין אנו מניחין לגדולי ארץ ישראל כלום. לכאורה היה נראה לפרש כפי' הא' שפירשתי דר' יוחנן ס"ל דרבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין וכן דעתיה דר"י בבבלי דף ס"א ע"ב אלא דאם כן לא שייכא הא דלקמיה מודי ר' יוחנן וכו' ומאי רבותא הא איהו מיקל טפי ואפי' ברבית אם כבר נתן לו אינו מחויב להחזיר לו. ולכך נראה דפי' הב' הוא העיקר. ואל תתמה שהוא נגד דבריו דקאמר התם בשכבר נודע בהרבה מקומות שדרך ש"ס הזה בחליפין לפי דעות והסברות בתנאי ואמוראי מהכא להתם ותלמודא דהתם

מהדורא בתרא דידהו. ועיין לקמן ד"ה הקיש נשך לתרבית שיתבאר בענין המסקנא דמסיק התם כר' אלעזר דרבית קצוצה יוצאה בדיינין והנ"מ דאיכא בין הני דרשות:

מודי ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו. עייו בסוף דיבור דלקמן:

תני ישראל שהלוה ברבית וכו'. זה לשון התוספתא סוף פ"ה המלוה את חבירו ברבית ובא לפני ב"ד קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית דר"מ שהיה ר"מ אומר שטר שיש בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית וחכמים אומרים גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית המוצא שטר רבית יקרענה בא לב"ד יקרעוהו רשב"ג אומר הכל כמנהג המדינה המלוה את חבירו ברבית והלך הלוה וירש עליו שטרי ריביות ואמר לו צא שלי בשלך מותר אם באו לבית החשבון אסור ע"כ ופירושה תמצא לקמן. שמעינן דלר"מ אפי' במלוה ע"פ קנים דרישא במלוה ע"פ איירי וכ"כ התוס' בפרקין דף ע"ב ע"א ד"ה שטר שיש בו רבית ולחכמים דקי"ל כוותייהו כדפסקו כל הפוסקים דאין הלכה כר"מ אלא בגזרותיו ולא בקנסותיו אפי' בשטר שיש בו רבית גובה הוא את הקרן ובלבד שיהא מפורש בו הרבית וכדפי' רש"י ז"ל שם וכן הסכימו התוס' שם אבל בנכלל הרבית בקרן גזרינן דילמא אתי למיגבי הכל ואינו גובה כלים אלא דוקא בשחייב מודה כמוסכם זה לדעת מוהרי"ק בתשו' בשורש י"ג וכן הסכמת רוב האחרונים. ודברי הרמב"ם ז"ל נראין ג"כ כפי' רש"י והתוספות שבפ"ד מהל' מלוה הלכה ו' כתב שטר שכתוב בו רבית וכו' גובה את הקרן וכו' ובמפורש איירי וכן אפי' ברבית דאורייתא ובתירוץ הב' דהתוס' שם בענין דלא מיפסלי העדים דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע להו ולא בערב ועדים ובסוף פרקין יתבאר אי"ה עוד מזה. ולכאורה הא דקאמר בסיפא המוצא שטר רבית יקרענה וכו' לר"מ הוא דאתיא אבל לקושטא דמלתא אפילו אליבא דחכמים ניחא וכמו שכתוב בהג"א פ' המניח דמייתי התם דף ל' ע"ב האי ברייתא שהעלה שם דאע"פ שגובה בו את הקרן מכל מקום המוצאו יקרענו ואם בא לב"ד יקרעוהו אפי' לרבנן לפי שבעל השטר עובר בקיומו. וכן מסיק בספר התרומות שער מ"ו ח"ב דין ג'. ולפ"ז היינו דקאמר הכא לעיל אליבא דר' יוחנן מודה היה ר' יוחנן שאם היה השטר קיים דמגבין ליה דאע"ג דר' יוחנן ס"ל להחמיר ברבית קצוצה כדפרישית ואם בא לב"ד יקרעוהו ומ"מ הקרן מגבין ליה ע"פ השטר המפורש בו רבית ואפי' אין חייב מודה. וכן יש לפרש ע"פ התוספתא. דקאמר אם באו לבית החשבון אסור וכלומר שאם הלוה הוציא גם עליו שטרי רבית וכגון שבאו לו מחמת ירושה כדקאמר וירש וטעמא דאל"ה מ"ש זה מזה לענין הרבית אבל בירושה משכחת לה דקי"ל בדבר שאין מסוים אין היתומים מחויבין להחזיר הרבית ואפילו בדבר מסוים דמחזירין טעמא

מפני כבוד אביהן הוא. והתם שלא להחזיר אם כבר גבה אביהן קאמרינן והיינו דקאמר בתוספתא כשא"ל צא שלי בשלך מותר דאין כאן גבייה אבל אם באו לבית החשבון מה שזה עודף על זה אסור ואפי' שטרי דירושת הלוה עודפים דהא אין מגבין הרבית ליתומים. ואפשר לפרש ג"כ האי מודי קמייתא דהכא דקאמר מודי ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו נמי בגוונא דהתוספתא מיירי ואין שטר של רבית זוקק לשטר של רבית שהוציא זה כנגדו וכלומר אע"ג דקאמר רבית קצוצה יוצאה בדיינים אם זה הוציא חשבון עליו שגבה ממנו רבית כך וכך ורוצה לגבות על שטר שיש עכשיו לחבירו עליו אין זוקק דהוי כבאו לבית החשבון ואסור. והיותר פשוט היה נראה לפרש הא דקאמר מודי ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו פירושו כהאי דאמרי' התם דף ס"ז ע"א גבי משכנתא בלא נכייתא באתרא דמסלקי אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה אכל טפי לא מפקינן מיניה ולא מחשבינן משטרא לשטרא. ולפ"ז הוה סייעתא מהכא לדעת הסוברים דמשכנתא בלא נכייתא באחרא דמסלקי רבית קצוצה הוי ואפ"ה משטרא לשטרא לא מחשבינן דהא הכא על רבית היוצאה בדיינין קאמר מודי ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו. ולפי' רש"י ז"ל שם טעמא הוי משום דאבק רבית הוא אבל ברבית קצוצה אין ה"נ דמחשבינן משטרא לשטרא דהא מוציאין ממנו ויתבאר מזה אי"ה לקמן הלכה ב':

הקיש נשך לתרבית ותרבית לנשך. והתם בריש פרקין קאמר ת"ל נשך אוכל נשך כסף אם אינו ענין לנשך כסף וכו' אין לי אלא בלוה וכו'. ונראה דלמאי דדריש הכא מהיקישא דקרא דכתיבה במלוה תו לא הוי צריכא לג"ש דהתם נאמר נשך בלוה ונאמר נשך במלוה וכו' אלא דלפי המסקנא דמסיק רבינא התם דלענין לעבור על שני לאוין בין בכסף בין באוכל באמת לא צריכא ג"ש דמגופה דקרא שמעינן את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך וכי איצטריך ג"ש דנשך נשך לרבות כל דבר הוא דאיצטריך דכתיב בקרא דלוה לא תשיך וגו' כל דבר אשר ישך וילפינן למלוה בג"ש. א"כ גם לדרשא דהאי תלמודא ע"כ דאתינן לג"ש לענין לרבות כל דבר גם במלוה. והתוס' ד"ה אם אינו ענין וכו' מסתפקא להו אם יש רבית בקרקע מן התורה או לא וכן בפ' נערה דף מ"ו ע"א הניחו בספק והרא"ש ז"ל החליט דאין רבית בקרקע דדרשינן מכלל ופרט וכלל כמ"ש התוס'. וכבר הביא הב"י בסי' קס"א בשם רבינו ירוחם שהביא בשמו של הרשב"א ז"ל דיש רבית בקרקע. ודברי הרשב"א ז"ל מובאין גם בשיטה למב"א ז"ל שכתב דאין להוכיח מההיא דפ' הנערה ולא מידי דהתם הכי דקא בעי דכיון דקפיד רחמנא שישכיר עדים אי בעינן בסתם שכירות שהוא במטלטלין ובשוה פרוטה או דילמא אפי' בקרקעות ופחות מש"פ דומיא דרבית דאיתיה בכל דבר עכ"ל. ולדידי קשיא לי אדברי הרא"ש דהא התוס' כתבו

בפ"ה דב"ק דף נ"ד ד"ה ה"א קרב לגבי מזבח וכו' דבמקום ששייך לדרוש בכלל ופרט לא ילפינן ג"ש ע"ש דכ"כ לענין דלא ילפינן התם שור שור משבת וא"כ כיון דמסקנא הוי הכא דילפינן ג"ש לענין לרבית כל דבר תו לא מצינן למדרש בכלל ופרט ואי לכלל ופרט דרשינן תו ליכא למילף הג"ש. ומדברי הרשב"א הנזכר משמע דגם לענין פחות מש"פ פליג אדעת התוס' והרא"ש וכן הביא הטור שם לדעת הרמ"ה ז"ל דאיסור רבית מן התורה הוא אפי' בתוספת פחות מש"פ. וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ד ממלוה הלכה י"א בדין המלוה על המטבע וכו' ואפי' הוסיפו עליו כל שהוא וכו' וע"ש. וכן מסתימת דבריו שם בראש הפרק משמע דס"ל כדעת הסוברים שיש רבית בקרקע מן התורה וע"ש דרמז הג"ש לפי המסקנא נשך ומרבית אחד הוא וכו' ולהלן הוא אומר נשך כסף נשך אוכל נשך כל דבר אשר ישך וכו' ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין. וכן מוכרח מדבריו בפ"ו דמלוה בדיני משכנתא בשדה. ובהכי ניחא לי ליישב עיקר קושית התוס' בד"ה הנזכר דכיון דכתב כל דבר אפי' לרבות עצים ואבנים א"כ כסף אוכל למה לי די"ל לדעת הסוברים דיש רבית בקרקע ולא דרשינן כלל ופרט כדלעיל דאיצטריך כסף ואוכל בקרא דלוה למילף דהלוה עובר בב' לאוין וג"ש איצטריך למילף לכל דבר למלוה. והכא לא שייך למימר אין ג"ש למחצה ומג"ש הוה ידעינן למילף ללוה ממלוה לענין לעבור בב' לאוין וכן למלוה מלוה לענין כל דבר דלאו בכה"ג איתמר אין ג"ש למחצה ואין היקש למחצה אלא אי איכא למילף עוד דבר א' מחבירו והוא כבר נלמד ממנו בג"ש או בהיקש לענין דבר אחר בהא הוא דאמרינן אין ג"ש למחצה ואין היקש למחצה אבל לא לענין ללמוד זה מזה וזה מזה והכי מוכח מגמרא דכריתות דף כ"ב ע"א ומדברי רש"י ז"ל התם דלא גריס ליה אין היקש למחצה בענין ללמוד עליון מתחתון ותחתון מעליון. וכתב דלאו היינו היקש למחצה וע"ש וממנו נלמד דגם בג"ש למחצה הכי הוי כדאמרי שם דנילף מחטאת חלב לענין זדונו כרת וכן לענין מה להלן בקבועה ודכ"ע הוו מודים בה בכה"ג אי לאו דלר"ע אתי היקשא דואם נפש ומפקא מג"ש לענין זדונו כרת. וראיתי בגליון רב אלפס ז"ל בהלכות ציצית שנדפס שם בשם חידושי אנשי שם ואחר שהביא דברי הרמב"ן ז"ל כתוב שם דאף ללמוד זה מזה אמרינן אין היקש למחצה ואלו מדברי רש"י בכריתות וכדמוכחא הסוגיא פ"ה דזבחים לא משמע הכי. ועיין בתוס' פ' המקבל דף קי"ד ע"א ד"ה ואידך ההוא לנדון בכבודו הוא דאתא ואין להאריך:

סבר מימר חייב להעמיד לחבירו. עיין בפרק דלעיל הלכה ב' שם נתבאר ומהסייעתא להרמב"ם ז"ל דבדמי חובו קנה במטלטלין לענין מי שפרע וכדאמר הכא:

וקים ליה וגי' הרמב"ן ז"ל מה דהוה ניחא ליה חמי מישרי. והרא"ש ז"ל מביא הגי' ינכה ליה מאי דהוה חזי למשרייה וכתב שיש מביאין ראיה מכאן לדברי הר' אפרים ז"ל שחולק על דברי הרי"ף במה שפסק בדין המלוה את חבירו ודר בחצירו דלענין איסור הלכתא כלישנא קמא דאמר התם בדף ס"ד ע"ב דאפי' הלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר וכ"ש בהלויני אבל לענין להוציא ממנו בדיינין בהלויני ודר בחצירי מפקינן מיניה אגרא דהוי לה רבית קצוצה אבל הלוהו ודר בחצירו דלאו אדעתא דהכי אוזפיה אבק רבית הוא ולא מפקינן מיניה ואפילו קא תבע ליה מקמיה דפרעיה לא מחייבינן ליה לנכוייה ליה שיעור אגר ביתיה כדאמר רב אשי לקמן דף ס"ז דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא. וה"ר אפרים חלק ע"ז דסובר דלא אמר רב אשי הכי אלא במשכנתא דהוי ברשותי' לגמרי דלא מצי לסלוקי ליה עד דיהיב ליה זוזי וכמו שגבה חובו דמי והלכך כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה היא אבל הלוהו דלאו אההוא ביתא אוזפיה ואי בעי מפיק ליה מההוא ביתא בלא זוזי סלוקי בלאו זוזי לאו אפוקי מיניה הוא ומנכה ליה אגר ביתא. ומביאין ראיה לדברי ה"ר אפרים דהכא קאמר ינכה ליה וכו' וכתב בשם הרמב"ן ז"ל שדחה לראיה זו דדילמא ר' אבא בר ביזנא ס"ל כמ"ד לקמן דסלוקי בלאו זוזי לאו אפוקי מיניה היא ואנן כרב אשי קי"ל דחשיב אפוקי מיניה. ובלאו הכי קשה להיש מביאין דלא שייכא האי לישנא דהוה חזי למשרייה. ועיין לקמן ד"ה ר' אילא אמר נותן לו שכר רגלו מ"ש שם לדעת הרמב"ם בדין זה:

יש דברים שהן כרבית וכו'. דין זה דהתוספתא מוסכם מן הפוסקים והביא זה הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ה ממלוה הלכה י"ד והלכה ט"ו לדינא דסיפא דהערמת רבית. וכבר הביא הטור בסי' קע"ג מה שכתב בספר התרומות בשם הרמב"ן ז"ל שצריך שיהיה אחריות השטר שהוא שלא מחמת המוכר על הלוקח ולא על המוכר שלא יהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד וכתב שם בשער מ"ו ח"ד סי' י"ג שהוא ז"ל מצד החומרא החמיר בזה. ובדין הערמת רבית דסיפא והובאה ברייתא זו בבבלי דף ס"ב ע"ב תני רב ספרא ברבית דבי ר' חייא וכו' כתב שם בשם הרמב"ן דהוי אבק רבית והביאו הטור בסי' קס"ג. והריב"ש בתשובה סי' של"ה כתב דדעת הרבה מהמפרשים כדעת הרמב"ם ז"ל דאין כאן אבק רבית אלא שלכתחלה אסור לעשות כן ואם עבר ועשה מוציאין מיד הלוה וכ"כ בסמ"ג לאוין קצ"א. ולכ"ע אם לא א"ל הלויני מעות בתחלה אלא הלויני חטין מותר כמבואר שם:

רבי לא אמר כנותן לו שכר רגלו. עיקרי דינים אלו הנוגעים בדין משכנתא יתבארו לקמן בהלכה ב' עם מה שנתברר לנו מן השיטות בס"ד ולפי חלוקי דעות מהראשונים וגדולי

האחרונים. וכאן אין לנו לבאר כ"א זה. דמבואר הוא להדיא דהאי ענינא אעובדא דלעיל קאי שכשאמר לו הב לי דינריי השיב לי זה לית את צריך והב אגר כלים וכו' וכדפרישית בפנים ואפי' נפרש דהאי אמר ליה לית את צריך וכו' אמתני' קאי יהיה איך שיהיה עכ"פ מבואר הוא דדין זה מיירי שלא התנה עמו בתחלה לדור בחצרו בחנם אלא שאחר ההלואה היה דר המלוה בחצירו וכשביקש הלוה שכרו וא"ל המלוה תן לי מעותי השיב זה א"כ צא מביתי ובאו לדין. והרי זה ממש דין הנזכר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו ממלוה בהל' ב' המלוה את חבירו וכו' ואם דר צריך להעלות לו שכר ואם העלה ה"ז אבק רבית לפי שלא התנה עמו שילוהו וידור בחצירו לפיכך אם עדיין לא החזיר לו חובו ובא לנכות שכר החצר שדר בה מן החוב אם היה השכר כנגד החוב אינו מנכה לו הכל אלא כמו שיראו הדיינין שאם מסלק אותו בלא כלום ה"ז כמי שהוציא אותו בדיינים ואבק רבית אינה יוצאה בדיינין. והראב"ד ז"ל השיג שם וכתב אין כאן מקום לשודא דדייני וכו'. ומבואר הוא דמכאן למד הרמב"ם לומר כן ולא רצה לפסוק כרבי זירא דלדידיה עכ"פ כמוציאין ממנו א"ר הוי אם השכר כנגד החוב ולפיכך פסק כר' אילא דלפי ראות עיני' הדיינים קאמר דרואין אותו כנותן לו שכר רגלו שלא להטריחו לצאת מן הבית חוצה ולנוד ממקום למקום להוציא שכר הכתפין. וכפי ערך שכר זה הוא מנכה לו מחובו. ולענ"ד פשוט הוא דדבריו ז"ל הם דברי ר' אילא דהכא:

הלכה ב

המוכר שדה לחבירו ואמר לו על מנת שאהא בה אריס מותר. דין זה כתב הריב"ש בתשובה והביאו הב"י בסי' קס"ד. ועיינתי בהריב"ש בתשובה והוא בסוף סי' ש"ה ולא ראיתי שם שהביא התוספתא אלא מסבר' דנפשיה וכמו שהיו נוהגין היתר לעשות בברצלונא לעשות כן. ומה שכתב שם הט"ז על זה ופשוט הוא גם כאן שצריך שיקנה הלוקח הבית תחלה בקנין גמור כדרך שהמכירה נקנית בעלמא דאל"כ הוא בהלואה ואסור עכ"ל. לא ידעתי להיכן נוטה דבריו דפשיטא דבמכר לחלוטין מיירי ואם הכוונה שצריך שבתחלה יהיה המכר בקנין גמור בלא תנאי כ"א אח"כ יתנה עמו שיהא הוא החוכר. הא ודאי ליתא שאפי' התנה עמו בשעת המכר על מנת כך מותר וכ"כ הריב"ש שם להדיא ואע"פ שמתחלה כשמכר לו גוף הבית התנה שיחכירנה לו אח"כ אין בכך כלום. ומבואר הוא בהתוספתא ובהאי תלמודא:

על מנת שהמעשרות שלי. וכן הוא בתוספתא פ"ו דדמאי והובאה בבבלי פ' המוכר את הבית דף ס"ג ע"א ופסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' מעשר הלכה י"ט כהן שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שהמעשרות שלה שלי לעולם הרי הן שלו כיון שאמר על מנת נעשה

כמי ששייר מקום המעשר. ולא הוי כמקנה דבר שלא בא לעולם וכדקאמר התם אמאי הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ומשני כיון דאמר על מנת שמעשר ראשון שלי שיורי שייר למקום מעשר ור"ל לא מיבעיא היכא דאמר חוץ דקי"ל בעלמא דחוץ שיורא הוא וע"מ תנאה הוי כדאמר בריש המגרש ובכמה מקומות אבל הכא אפילו אמר על מנת שיורא הוי. וכ"כ בחידושי הרמב"ן בשם רבינו הגאון ז"ל בספר המקח דלא שנא שיתנה על הלוקח בלשון חוץ או ששייר בלשון על מנת הכל שיורא כדאמרינן מקום מעשר שיורי שייר עכ"ל והטעם דע"כ לומר כן דאי לאו הכי הוי כמקנה דבר שלא בא לעולם ותנאיה לאו תנאה ובטל המכר וכסברת הר"י מיגא"ש ז"ל הביאו שם עיין עליו. ובהכי ניחא מה דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מביכורים הלכה י"א גבי כהן שמכר פרה לישראל התנה הכהן וכו' אבל אם אמר לו הכהן על מנת שהמתנות שלי הרי המתנות של ישראל ונותנן לכל כהן שירצה אע"פ שהתנה עמו שהן שלו לא נפטר מן המתנות שהאומר על מנת לא שייר בעצמן של מתנות כלום. ולכאורה קשה אדבריו דלעיל בהלכות מעשר וכדתמה הט"ז בי"ד סוף סי' ס"א. אבל באמת היינו טעמא דהתם במתנות הנאה הוי כדאמרי' בעלמא בעל מנת וכדאמר בפ' הזרוע דף קל"ד ע"א דה"ט דמ"ד דנותנן לכל כהן שירצה ומשום דהתם דבר שבא לעולם הוא וקנה הלוקח מקחו אף שאין התנאי כלום אבל הכא כיון דהוי דבר שלא בא לעולם ע"כ לנו לומר דשייר מקום הקרקע למעשר ובין דאמר חוץ ובין דאמר על מנת שיורא הוי דהלוקח מקנה לו בעין יפה המקום לשיור המעשר שאם יבטל התנאי גם הוא לא קנה וזהו עיקר טעם החילוק בין הני דיני:

על מנת שכשתמכרנה לא תמכרנה אלא לי שכל זמן שאני רוצה וכו'. הך ברייתא כר' יהודה דלקמן אתיא דאמר צד א' ברבית מותר וכדאמרי' התם בדף ס"ה ע"ב דתני בברייתא דכשא"ל המוכר ללוקח כן אסור שאין. זה מכר וכשאוכל הלוקח פירות שכר מעותיו הוא נוטל ומוקי לה התם דלא כר' יהודה ואם הלוקח הוא דהתנה כן לכשיהו לך מעות אחזירם לך מותר כדמסקינן שם ועיין בדיבור דלקמן:

היה חייב לו מעות וכתב לו שדהו במכר. כדי לבאר הסוגיא והדינים המסתעפים ממנה וחילוקי הדינים של צד אחד ברבית ופירושיהן אמרתי להביא בתחלה מדיני המשכנתא ובבירור מה שנתברר לנו מדברי הראשונים וגדולי האחרונים בתכלית הקיצור האפשרי. ואם לפעמים ארחיב במקצת ללמד איזה ישוב ותירוץ בהסוגיות ובשיטות הראשונים ומתוכן יתברר לנו דינים האלו ואשר מצאנו בהן בס"ד. ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סי' ד':

מאן דאמר ה"ז כמין רבית ואינה רבית ר' מאיר. ובערכין דף ל"א ע"א דרמי נמי מתני' ובריית אהדדי והתניא ה"ז רבית גמורה אלא שהתורה התירה א"ר יוחנן לא קשיא הא ר' יהודה והא רבנן ופירשו רש"י והתוס' דמתני' כר' יהודה ובריית דתני רבית גמורה אתיא כרבנן. ומ"מ נוכל ליישב גי' דהכא וכמה דפרישית בפנים וכעין דפירשו התוס' שם לדעת ר"ת והבאתי בדיבור דלעיל דלשיטתו דס"ל צד א' ברבית מדרבנן הוא דאסור ה"ק מדכתב לן רחמנא דין בתי ערי חומה גלי לן דכה"ג אין זה רבית דאוריית. וזהו אליבא דרבנן ומיהו אסור מדרבנן הוא. והכא מפרשינן לה הבריית אליבא דר' יהודה דגלי לן קרא דכל כה"ג אין זה רבית כלל ומותר. ולענין דינא חדא הויא דלרבנן מיהת מדרבנן אסור. ונראה דמהכא סייעתא לדעת ר"ת וסייעתו וכמה שנתבאר לעיל דמקילין במשכנתא בנכייתא באתרא דמסלקי דהא כאן בבתי ערי חומה באתרא דמסלקי הויא שהוא גואל מיד וגואל כל הי"ב חדש ובלא נכייתא וקאמר דלר' יהודה מותר הוא ולרבנן מדרבנן הוא דאסור דאבק רבית וא"כ בנכייתא לכ"ע מותר הוא וכבר נתבאר בדיבור דלעיל דהיכא דלא נחית לה בתורת משכונא אלא בתורת הלואה כגון המלוה את חבירו לא ישכור חצירו בפחות אפי' לדעת ר"ת א"ר הוי ועיין בדיבור דלקמן:

כאן התירה התורה הא במקום אחר לא. הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות כתב דמכאן סייעתא לדעת הרי"ף ז"ל דמשכנתא בלא נכייתא באתרא דמסלקי רבית גמורה היא שהרי בית בבתי ערי חומה עד י"ב חדש משכונה היא לגמרי באתרא דמסלקי שאם מביא לו מעות כל שעה שירצה מסלקו ותניא ה"ז רבית גמורה אלא שהתורה התירתה בבתי ערי חומה אבל לא במקום אתר גם בירושלמי בפרקין היא שנויה ומפורשת כאן התירתה התורה אבל במקום אתר לא עכ"ל. ולכאורה תמוה הוא דאדמייתי ראיה וסייעתא מדר' חזקיה לותיב מיניה תיובתא מדר' אמי דלא אשגח ביה ועבד עובדא ומעשה רב והיינו יכולין ליישב קושיא זו להרמב"ן ז"ל דהיה סובר דר' אמי לא קאמר אלא בביתא דלא עבידא למיגר דהא בייתא עם דיינא דאיר קאמר וכהאי דאמרי בפ' כיצד הרגל דף כ"א ע"א דמהאי טעמא הדר בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא אין צריך להעלות לו שכר דביתא מיתבא יתיב ובכה"ג ס"ל להרמב"ן דלאו רבית כלל הוי ואפילו בהלויני ודר בחצירי דהא לא חסריה ממונא אלא דאסור הוא לכתחלה וכדכתב בה"ת בשמו בשער מ"ו ח"ג סי' י"ט וכ"כ הרא"ש ז"ל לעיל בשמעתא דהמלוה את חבירו לא ידור וכו' ומפרש לדברי הרי"ף ז"ל דהא דקאמר בהלויני ודר בחצירי דרבית קצוצה הוי ומפקינן מיניה ובהלוהו ודר בחצירו אבק רבית הוי היינו בחצר דקיימא לאגרא ומוסכם הוא שם בדברי הרא"ש ובטור סי' קס"ו בדין זה אבל כבר נתבאר לעיל בעיקר

דין דמשכנתא שמוסכם הוא מגדולי האחרונים כדעת המקילין ובלא נכייתא אבק רבית הוי ובנכייתא מותר לעולם ואפי' באתרא דמסלקי ובין בבית ובין בשדה וכרם כדעת ר"ת והרשב"א ובה"ת ז"ל וכן הסכים הראב"ד ז"ל בפירושיו. ומה שתמצא דעתו בהשגות בפ"ו ממלוה הוא לפי פירושו בענין הסוגיא ודעת האמוראים ומה שתירץ בענין קושיא דרבינא אדרבינא בהשגה בהלכה ד' הוא כפירוש התוס' ד"ה פירי מאי וכו' ומה שתירץ בהשגה בהלכה ז' הוא עולה לדעת הרי"ף כפי אשר נתבאר ויש שם ט"ס בהעתקה וצ"ל אמת הוא זה שהחמירו בבית יותר מבשדה וכו' דכרם ושדה חד טעמא אית להו. ובדין דהמלוה את חבירו ודר אח"כ בחצירו אם מוציאין ממנו כבר בארתי בהלכה דלעיל דנראה להדיא מהכא כדעת הרמב"ם ז"ל דמנכין לו כפי ראות עיני הדיינין כמבואר בד"ה ר' לא אמר ע"ש. וכתב עוד הרמב"ם בדינים אלו בפ"ו ממלוה הלכה ג' הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו וא"ל הלוה דר בחצירי עד שאחזיר לך הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה שנא' לא תתן לו בנשך. וכ"פ בסמ"ג לאוין קצ"א. ותמהו רבים על זה וכדהשיג הראב"ד שם חיי ראשי לא יפה הורו שאם הגיע זמן הפרעון וארוח ליה זמניה משום ההוא דירה כשעת מתן מעות דמיא וקידושין יוכיחו וזה עולה לפי שיטתו שפי' הא דאמרינן בפ"ק דקידושין דף ו' ע"ב בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת רבית ה"ד אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה הא רבית מעלייתא הוא ל"צ דאריוח לה זימנא והיינו שהגיע הזמן לפרוע לו המלוה ומרויח לה הזמן ומתקדשת בשכר שהיתה נותנת מיד ברצון דינר לפי שמאריך לה הזמן וכפי' רש"י והרי"ף ז"ל וזה פשוט דלהרמב"ם אין כאן השגה מדין דקידושין דאיהו ז"ל לא ס"ל כהך פירושא. וכתב על זה בפ"ה מהלכות אישות הלכה ט"ו ופרשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען ומפרש הוא ז"ל דמתן מעות בעינן ואומר לה תתקדשי לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו וכו'. אבל אני תמה בדברי הראב"ד ז"ל בפירושו שם ובדעתו כאן דלדידיה כשעת מתן מעות דמי והויא רבית קצוצ' ונהי דהא ל"ק כדפריך התם והא רבית מעלייתא היא דיש לומר דהוא ז"ל מפרש הכי ואמאי קרית לה הערמת רבית אי אזקפה לה ד' בה' הי' ניהו רבית ממש דלא קאמר ואסור לעשות כן משום רבית ומשני דארווח לה זימנא ולא מיחזי כקץ לה רבית אבל לדינא כרבית קצוצה הויא. אלא דמ"מ קשיא ואם כדין רבית של תורה היא כדכתב כאן ואמאי תהיה מקודשת הניחא לאביי דאיהו מודה דהאי שמעתתא בקידושין וס"ל בפ"ק דתמורה דף ה' כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עבר ועביד דמהני שפיר אבל לרבא דס"ל התם דלא מהני א"כ קידושין לאו קידושין נינהו. ונהי דהא נמי ל"ק דלמסקנא דאמר התם אביי

ורבא במאי קא מיפלגי ובעי למימר ברבית קצוצה אם יוצאה בדיינין קמיפלגי ודחי לה דהתם בקראי פליג וכו'. וקאמר דבשינוי קונה קמיפלגי והשתא הא מצינן לאשכוחי מאי בינייהו ברבית קצוצה כה"ג וקדש לאשה דלרבא אינה מקודשת דבהא אפשר למדחי דבעי למימר דאיכא בינייהו בעיקרא דדינא. א"נ דאה"נ דהוה מצי למימר בכה"ג וחדא מינייהו נקט. מיהו בעיקרא דמלתא קשיא דאם כדברי הראב"ד ז"ל דבאמת כדין ר"ק הויא ושל תורה היא א"כ לדידן אמאי תהיה מקודשת הא ודאי קי"ל כרבא לגבי דאביי דס"ל דאי עביד לא מהני וצ"ע. ולדעת הרי"ף ז"ל דפי' בההיא דקידושין כפי' הראב"ד ל"ק דאה"נ לדידיה אפשר דס"ל דהכא לאו דין ר"ק אית לה להאי דינא אלא הערמת רבית מיקרי וכן נראה מדברי רבינו ירוחם שפסק בחלק הזה בנתיב כ"ב ח"א שהביא שם דברי הרי"ף וז"ל ועוד פשוט ובהנאת מלוה כתב הרי"ף כיון דארוח לה זימנא מקודשת ואסור לעשותו מפני הערמת רבית וברבית קצוצה כגון שהלוה לה ד' בה' וקדשה באותו חמישי אינה מקודשת כך מוכח ופשוט בקידושין ובהנאת מלוה כתב הרי"ף כגון שהגיע זמנה לפרוע לו המלוה והרויח לה הזמן וא"ל תהיה לי מקודשת באותה הנאה שהרוחתי לך עד זמן פלוני וההיא הנאת מלוה איתא ולפיכך הויא מקודשת עכ"ל. מזה מבואר במה שכתבתי דאם היה כאן איסור רבית של תורה אינה מקודשת:

הלכה ג

חד בר נש וכו'. לכאורה הוא דלא כדתנן דצריך ליתן שכרו של כל יום כפועל בטל והנראה דהכא מיירי אם יש לו עסק אחר בלאו הכי ומתעסק ג"כ עם מעותיו של זה וכדמסיק בבבלי דף ס"ט ע"א דבכה"ג די שקוצץ לו בדינר כדשמואל התם וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"ו משלוחין ושותפין הלכה ב' ובטור סי' קע"ז וכתב עוד הרמב"ם שם וכן אם א"ל כל הריוח יהיה לך שלישיתו או עשירתו בשכרך. וכלומר דמפרש הא דאמר רב התם מותר השליש וכו' פירושו מהמותר והוא הריוח יהיה שלישיתו בשכרך. ומה שפסק הרי"ף ז"ל והלכתא כרב באיסורא היינו לומר דלא בעינן עד שיקצץ לו דינר כשמואל והרמב"ם כתב לשניהם דלדינא או הא או הא מותר וכ"נ מדברי רבינו ירוחם ומביאו הב"י שם. ובמ"ש פירושו במותר שליש מתיישב הא דהקשה בעה"ת בשער מ"ו ח"ג על הרמב"ם מביאו הב"י ע"ש:

תני הנותן מעות לחבירו וכו'. דינים אלו דהתוספתא מבוארין רובם בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ה משלוחין ושותפין ובפ"ז. ומ"ש בפ"ה הלכה ה' אחד מן השותפין שבא לישן את הפירות עד זמן הידוע אין חבירו מעכב עליו ואם אין זמן לאותן פירות חבירו מעכב עליו.

זה נלמד מדברי התוספתא אם היה ערב שביעית וכו' שהוא הזמן הידוע אחר השביעית ואם בשאר השנים יכול לעכב וכן כיוצא בזה והכ"מ לא ציין שם מקומו הנכון:

הא לך מנה וכו'. האי דינא כעין דשטרי מחוזנאי הוא דמיזכר התם דף ס"ח ע"א וקאמר נמי דלית הלכתא כוותייהו דמי יימר דהוה רווחא. ואפשר דמשום דהכא לאו דזקיף ליה בשטרא איירי והילכך מחלק בתוספתא דאם ראה פירות מוקירין ה"ז מותר:

לא יקח בהן כסות ועצים. הכי איתא בתוספתא וכן העתיק הרי"ף ז"ל וכן הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ז משלוחין ושותפין אבל הרא"ש ז"ל העתיק לא כסות ולא כלים וכתב הטעם דכל מידי בכלל פירות הן ואפילו בעלי חיים חוץ מאלו ובהמה טמאה תמיהא לי עכ"ל ולפי הגי' שלפנינו לק"מ דאין הנותן מקפיד על פירות דוקא וכן לישנא דפירות לאו דוקא הוא אלא כל מילי העשוין להשתכר בהן ואין ההפסד מצוי בו כ"כ כמו כסות ועצים וכן העתיק הנ"י לגי' התוספתא ותלמודא דהכא לא כסות ולא עצים וכתב ולא נתפרש הטעם למה. וכבר פירשנו מילתא בטעמא:

הדא אמרה המבטל כיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומות. התם בפרקין דף ע"ג ע"ב גרסינן אמר רב חמא האי מאן דיהיב ליה זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקאזיל אפרוותא דזולשפט וכתב הרא"ש ז"ל ומיירי כשהתנה עמו שאם לא יקנה ימצא לו יין משלו דאי לאו הכי הא קי"ל המבטל כיס של חבירו אין לו אלא תרעומות עכ"ל ור"ל דאף דבלאו הכי לא קיימא האי דינא דרב חמא דהא מסקו הפוסקים כרב אשי התם דהוי אסמכתא דהא לאו בידו הוא שמא לא ימכרו לו מ"מ אי לאו דמיירי שהתנה עמו בפירוש שאם לא יקח לו שישלם לו ההפסד שלו לא אסיק רב חמא אדעתיה למימר הכי דאין כאן אלא מבטל כיס חבירו. וא"כ לדינא אפי' התנה עמו כך לאו כלום הוי דהוי אסמכתא. ובשי' למב"א ז"ל ראיתי שכתב בשם הריטב"א ז"ל וז"ל ומורי הרב תירץ דהכא אע"פ שלא קבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו לקנות סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחר אלא שזה הבטיחו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו כל מה שהפסיד בהבטחתו דבההוא הנאה דסמיך עליה משתעבד ליה מדין ערב וזה ענין דין פועלים דפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבה"ב מה שהפסיד כשחזרו בהן וזה דין גדול עכ"ל ולא מצאתי חבר לו ולסברא זו וכל הפוסקים סתמו דבריהם בדין זה וכתבו שאין לו עליו אלא תרעומות. וכן במה שחילק הש"ס כאן בשדה ומה שנסתפק בספינת וחנות חבירו וכדאיתא בפ' המקבל ועיקר דין זה דרישא דתוספתא מבואר בדברי הרמב"ם בפ"ו משלוחין הל' ו' ובטור חה"מ סי' קפ"ג ומדין אם מבטל שדה חבירו שגורם להזיק נלמד ממתני' דפ'

המקבל ומצאתי בסמ"ג עשין פ"ב בהל' שותפין שהביא להאי דהכא ופסק גם בחנות וספינה דפטור משום דבעיא דלא איפשיטא ובכל כה"ג הוי קולא לנתבע ובמבטל שדהו פי' הטעם דחייב שזה אינו תלוי בדעת אחרים כ"א בטורח עצמו. ועיין לקמן פ' המקבל הל' ג':

המוליך פירות ממקום הזול וכו'. ברייתות אלו הובאו שם דף ע"ג ע"א ובדין החמרין מחולקין הם רש"י והתוס' דלרש"י אפי' האחריות הדרך על החמרין מותר והתוס' פי' דאחריות הדרך בחזירה עם התבואה ממקום הזול על בה"ב הוא. ומדברי הרמב"ם בפ"ט ממלוה הלכה ח' נראה כדעת רש"י ז"ל. ומה שכתב הב"י בסימן קע"ג שדעת הרמב"ם כדעת התוספות והרא"ש לא ידעתי מקום לזה. וכתב הרמב"ן ז"ל בפירושיו דהכא מיירי שנותן להם שכר עמלן וטרחן וכדנראה מדברי רב הונא דנעשה שלוחו קאמר ובזה אפי' אחריות הדרך על החמרין מותר. ומ"ש הה"מ שם במה דפירש הרמב"ם דמגלי להו תרעא מפני שמודיעין להם את השער ומסעדין אותו וכתב ולא ראיתי לאחד מן המפרשים שפירשו כדבריו ז"ל. ופי' ר"ח הוא מה שמביאין התוס' שם ד"ה ניחא להו וכו' וכן ראיתי בשי' למב"א ז"ל בשם הראב"ד ז"ל שפי' כן בפירושיו ועיקר השגת הראב"ד בקושית התוספות על פרש"י בענין האחריות. ומ"מ נראה ממסקנא דהכא שצריך שלא תהיה האחריות על החמרין והרמב"ן ז"ל לא כתב כלום מהמסקנא וצ"ע יותר מכאן חלקו של בעל הבית והשום עליו. כמו דגריס התם בברייתא דף ס"ט ע"א מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו וכדמפרש הכא ומ"ש בני נש שבדין כן וכו' זהו פי' סיום הברייתא הכל כמנהג המדינה דבני נש לא נוהגין כן אלא נושאין ונותנין עד שחולקין הכל בתורת ריוח וכן ראיתי בשי' למב"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל בפירושיו:

הלכה ד

השם בהמה לחבירו וכו'. רוב דיני התוספתא מבוארין בפרקין שם:

מתניתא מסייע לר"ל. והכי מסיק לה התם דף ס"ט ע"ב ולפיכך על חנות וספינה גופה מותר להפריז כגון לצור בה צורתא דצבו בה אינשי והוי אגרא טפי ועיין לעיל פ"ד הלכה ב' ד"ה בר נש דיהיב לחבריה מה שנתבאר מזה:

הלכה ה

איזהו צאן ברזל וכו'. התוס' בדף ע' ע"ב ד"ה אין מקבלין צאן ברזל מביאין ראי' לפר"ת דפי' למתני' בריבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח וקיבל עליו לתת דבר קצוב בכל שנה בין יהיה שם שבח בין לא יהיה וא"כ הויא ריבית קצוצה וכדמשמע מהכא וע"פ שי' זו פירשתי הסוגיא וכן הוא בתוס' בבכורות. והרמב"ם בפ"ח

ממלוה הל' י"ב כתב שהוא אבק רבית. וכפי' רש"י ז"ל. ובתוספתא פ"ה גריס איזהו צאן ברזל היו לפניו מאה צאן ואמר לו הרי הן עשויות עליך למחצה ולשליש ולרביע במאה של זהב והולדות והגיזין שלך ואם מתו אתה חייב באחריותן ואתה מעלה לי סלע מכל א' וא' אסור. ולפי גי' זו היה נראה דמקבל השבח למחצה וכו' והולדות והגיזות שלך דקאמר כלומר עליך יהיו ובאחריות שלך. ומכל מקום אתה מעלה וכו' דבר קצוב הוא. ונראה דלא למד הרמב"ם מהאי תוספתא דהמעיין שם יראה דלאו עיקרית היא:

לא פעמים שמתנה ש"ח להיות כשואל. כתב בה"ת בשער מ"ו ח"ג סי' כ"ח בשם חכמי לוניל דאם המקבל מקבל עליו אחריות הבהמה בנכסי צאן ברזל ונותן כל הריוח לבעל הבהמה בהא אית דאמרי דודאי שרי דהא לא מיקרי הלואה אלא שליחותיה קעביד ומביא זה הב"י בשמו סי' קע"ז וכן הרב בהגה"ה. ושם מאריך בפילפול בהיתר דרך זה ותלמוד ערוך הוא כאן. ומבואר שם בשם הראב"ד ז"ל בפירושיו דבצאן ברזל ובכה"ג דהמקבל קיבל עליו כל האחריות אפילו נותן לו שכר עמלו ומזונו אסור כ"א דוקא בשאין להמקבל חלק בריוח כלל כדהכא:

רבי אומר וכו'. התם בדף ע"א גריס גר צדק האמור לענין מכירה וגר תושב האמור לענין רבית איני יודע מהו. וכן צ"ל הכא. והתם מפרק לה לקושיא דרבי וכתב הריטב"א ז"ל דרבי לא חש לה להאי פירוקי דקאמר התם ולאו למימרא דלא ידע להו:

אמר ר' יוסי והוא שהעמידו אצל ישראל. כדפרישית ור"ל דבהעמידו תליא מילתא דמכיון שהעמידו אצל הישראל אע"פ שלא נתן ישראל המלוה את המעות בידו ליד ישראל האחר אלא העכו"ם הוא דנתן המעות לידו בשליחותו דהמלוה אסור דיש שליחות לעכו"ם לחומרא וזהו כדאמר התם דף מ"א ע"ב בפשיטות בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לעכו"ם איהו הוא ניהו דשקיל ריבותא וכו' אלא א"ר פפא כגון שנטל ונתן ביד כלומר רישא הוא דמיירי שנתן העכו"ם בידו המעות לישראל אבל סיפא כיון שהעמידו הוא דאסור וכפי' רש"י ז"ל וכן דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ה ממלוה הל' ד' דיש שליחות לעכו"ם לחומרא. ומ"ש הה"מ שם להיש חולקים וכן נראה מן הירושלמי אין כאן שום רמז לסייע להיש חולקין דהא לדעת ר"ת בתוס' שם וסייעתי' צ"ל דהאי בשלמא לא קאי ואוקמתא דרב פפא בין ארישא בין אסיפא קאי וסיפא דוקא בשנתן הישראל המעות ליד ישראל זה כדכתבו שם א"כ מאי והוא שהעמידו דנקט הכא ולפי הגי' שלפנינו ופירושו הנראה סייעתא מהכא לרש"י ולרי"ף ולר"ח ולהרמב"ם ז"ל וראיתי בשי' למב"א ז"ל שהביא בשם הרמב"ן ז"ל בפירושיו ואחר שפלפל שם בדין זה כתב אבל מה אעשה ובירושלמי משמע מפורש כדברי ר"ת להקל

והכי איתא התם מלוה ישראל וכו' ואם העמידו אצל העכו"ם מותר א"ר ייסה והוא שהעמידו עם העכו"ם וכן עכו"ם שלוה מישראל וכו' ואם העמידו אצל ישראל אסור א"ר ייסה והוא שהעמידו עם הישראל ופירש ברישא והוא שהעמידו עם העכו"ם שנשא העכו"ם ונתן מידו ליד ישראל השני ובסיפא והוא שהעמידו עם הישראל כלומר שנשא ונתן בידו מיד ישראל ליד ישראל משמע כדברי ר"ח להקל ודילמא לא ס"ל לבני מערבא דיש שליחות לעכו"ם לחומרא כדאמרינן בגמרין ובעל נפש יחוש לעצמו עכ"ל ובודאי לפי גי' זו דגריס גם ברישא והוא שהעמידו וע"כ צריך לפרש דנשא ונתן ביד קאמר דהא לקולא לכ"ע אין שליחות לעכו"ם א"כ בסיפא נמי משמע כן והרי הוא כדברי ר"ת ומיהו כיון דאשכח גי' דנוכל להשוות הסוגיות טפי עדיף וכן הסכימו רוב האחרונים כגדולי הפוסקים דיש שליחות לעכו"ם לחומרא:

בר קפרא אמר גובה את הקרן ואת הרבית. כבר הבאתי בפנים גי' התוספתא בפלוגתא דר"מ ור' יוסי ומפורשת בטעמה ובר קפרא חולק וס"ל דלסברת ר' יוסי א"כ לעולם חיישינן שלא יהא נעשה כגר שקר. וכתב הרשב"א ז"ל דבר קפרא דפליג בישראל שלוה מן העכו"ם אנן לא קי"ל כבר קפרא דירושלמי דיחיד הוא. ובעיקר הדין נשתנית הגי' בברייתא התם בפרקין דף ע"ב ע"א דגרסינן התם בישראל הלוה מן העכו"ם ונתגייר אם זקף הרבית במלוה קודם שנתגייר גובה את הרבית ואם לאחר שנתגייר זקף אינו גובה את הרבית ובזה כ"ע מודים בה אבל בעכו"ם שלוה מישראל בהא פליגי ר"מ ור' יוסי דר"מ ס"ל דדינו ג"כ כמו ברישא ור' יוסי סבירא ליה דבעכו"ם שהוא הלוה לעולם משלם הרבית בין שזקף הישראל עליו קודם שנתגייר בין שזקפן עליו לאחר שנתגייר כדמפרש טעמא שלא יהו אומרים בשביל מעותיו נתגייר זה ואיפסיקא הלכתא כר' יוסי ולפי הטעם הזה א"כ דוקא הרבית שעלו עליו קודם שנתגייר שלא יאמרו כדי שלא יצטרך לשלם הרבית שעליו נתגייר זה והיינו טעמיה דהרמב"ם ז"ל דפסק כן בפ"ה ממלוה הלכה ו' ודוקא שזקפן כדכתב שם דזקפן מיהת בעינן וכ"פ בעה"ת בשער מ"ו ח"ד סי' י"א דדוקא הרבית שעלו קודם שנתגייר וכן דוקא זקפן אבל אם כתב בשטרו רבית כל חדש וחדש והוא לא תבען מיד כל מה שיעלה אחר שנתגייר בהא ודאי אסור לו את הרבית ע"כ והב"י קבע להלכה בסי' קע"א כדעת הרמב"ם והרמ"ה ותה"ד שהן רבים נגד הרשב"א והרא"ש ז"ל והיה לו לחשוב גם בה"ת שפסק כן:

אלא שמחנכן ברבית. כדאמר התם דף ע"ה ע"א ולאו מילתא היא משום דאת למיסרך וכ"פ הרמב"ם בפ"ד אסור להלוות בניו וב"ב ברבית. והא דאמר בפ' שואל מפיס עם בניו וב"ב וקאמר התם דאפי' מנה גדולה כנגד קטנה מותר ומייתי לה מדרב יהודה אמר

רב וכו' והכא אידחי ליה י"ל התם משום קוביא בעלמא הוא דאסור עם אחר ועם בניו וב"ב מותר:

אמר רב כגון אנא וכו'. וכהאי דאמר רב יהודה אמר שמואל שם ת"ח מותרין ללות זה מזה ברבית וכ"פ הרמב"ם שם והיינו שאינם קוצבים בשעת הלואה אלא שאם נותן לו אח"כ בודאי לשם מתנה הוא נותן לו לפי שהן יודעין וכתוב בשי' בשם תשובת הר"י מיגש ז"ל הלכה ואין לסמוך עליה אלא היחידים הכשירים שבהם לא זולתן וכ"כ בה"ת שער מ"ו ח"ד סי' ב' וכ"כ בהג"א. וכן משמע מהכא דמפני שג"כ קרובים היו ולפיכך אמר כגון אנא לרבה בר בר חנה והוא לי אבל זולתן לא יעשו כן:

לא יהא אדם לוה בשקל ומלוה בסלע וכן הוא בתוספתא פ"ה ויש לפרש דקמ"ל דוקא בכה"ג הוא דאסור אבל אם לוה לו שקל על מנת שיחזיר וילוה לו זה ג"כ שקל מותר וכדעת בח"ד שכתב שם בה"ת סי' נ' על מתני' אומר אדם לחבירו נכוש עמי וכו' מכאן יש להוכיח דה"נ שרי ליה למימר לחבריה הלויני מנה חדש זה ואני אלוה לך מנה חדש אחר אבל לא יאמר לו הלויני מנה חדש ואני אלוה לך ב' חדשים או הלויני מנה חדש ואני אלוה לך מאתים חדש דה"ל כגדיד וכרביעה ואסיר. ומביאו ב"י סי' ק"ס גם מביא שם דעת האוסרין וכן הרב בהגהה. ומיהו מ"ש בשם המרדכי מיהו מצאתי דנראה לר' דאסור ור"ק היא. נראה דאין דעת הרא"ש ז"ל כן דהוא ג"כ מדעת האוסרין כדכתב בתשו' כלל ק"ח סי' ט"ז ולמד זה מדאסרי רבית דברים ואם אפילו דיבור אסור כ"ש אם נודר להלוות לו מעות שאסור עכ"ל ור"ק לא שמענו כאן:

ישראל לוה מעכו"ם וכו' נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית. הכי איתא בתוספתא פ"ה. ובדין ישראל לוה מעכו"ם מבואר הוא התם דף ע"א ע"ב ומוקי לה דוקא בשהתנה עמו לדון כדין ישראל בזה שלא לתבוע הערב תחלה וזה מוסכם ופוסק הרמב"ם כן בפ"ה ממלוה הלכה ה'. ובדין עכו"ם שלוה מישראל אינו מבואר בגמרא ולא העתיק הרמב"ם סיפא דתוספתא ועיין לקמן. והרא"ש בשם הראב"ד ז"ל כתב דה"ה לישראל שהלוה לעכו"ם ברבית אין ישראל רשאי להיות ערב אא"כ התנה עם העכו"ם שלא ידחה אותו אצל הערב אא"כ אין בידו לפרוע והכי תניא בתוספתא ישראל שלוה מעכו"ם ועכו"ם שלוה מישראל ישראל נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית אלמא כי הדדי נינהו עכ"ל ור"ל דכמו דמוקמינן לרישא דהברייתא שהובאה שם בשהתנה עמו ה"נ בסיפא דכי הדדי נשנו. והנ"י מביא התוספתא וכתב וז"ל טעמא שאף עכו"ם הלוה מישראל ישראל נעשה לו ערב משום דישראל המלוה עיקר תביעתו על העכו"ם וממנו הוא גובה והכי איתא בירושלמי דכתובות גבי נפרעת שלא בפניו דגרסי' התם. בפ"ט הלכה ח'. וכי נפרעין

מן האדם שלא בפניו א"ר בון תפתר כשהרבית אוכלת בו וב"ד גובין רבית כשערב לו מן העכו"ם היינו עכו"ם שלוה מישראל דליכא למימר ישראל שלוה מן העכו"ם ונעשה ישראל אחר ערב בשבילו דא"כ הערב בא לגבות מישראל הלוה והיכי דמי אי בשכבר פרעו הערב לעכו"ם הרי אין רבית אוכלת בהן ואם שלא פרעו עדיין א"כ לא נתחייב לו לוה כלום והיאך מקבלין שבועתו דתנן לא יפרע לו אלא בשבוע' והא לאו בעל דברים דידיה הוא כלל עד שיפרע את העכו"ם אלא ודאי בעכו"ם שלוה מישראל וישראל נעשה לו ערב עסקינן וכשתבעו מלוה לעכו"ם תחלה ועכשיו בא לפרוע מן הערב ולפיכך נפרעין אפילו שלא בפניו שכל זמן שהחוב קיים הרבית מתרבה על העכו"ם וחיובו של ישראל שנעשה לו ערב מתרבה בכך ונמצא רבית אוכלת בנכסיו אלמא שרי לעשות לו ערב עכ"ל. ולכאורה נלמד מדבריו דבעכו"ם שלוה מישראל מותר לישראל להיות ערב אע"פ שלא התנה המלוה עם העכו"ם שלא לדחותו אצל הערב כדמפרש טעמא להדיא דהמלוה שהוא ישראל לדיניה אזיל שעיקר תביעתו על העכו"ם וממנו הוא גובה וא"כ סיפא דהתוספתא כפשטא מיתפרשא. וי"ל דדעת הרמב"ם היה לפרש כן ולפיכך השמיע דין זה שפשוט הוא שמותר היכא שהמלוה ישראל ואין דעתו מתחלה אלא על העכו"ם הלוה והלכך ג"כ בש"ס לא הובאה ולפרשה בשהתנה כמו שסובר הראב"ד. והבעל תרומות האריך בדין זה והביא דעות חלוקות די"א בישראל שלוה מעכו"ם הוא קיל וא"צ לקבל שלא יתבע וכו' ובעכו"ם שלוה מישראל חמיר וצריך שיקבל וכן הביא הב"י מדעת הסוברים כן. וכבר הביא הרא"ש בסיום דברי הראב"ד בשמו והאידנא דחזינא דעכו"ם נמי הכי דייני דכי משכח ליה לא פרע מיני' דערבא הלכך כמי שקבל עליו בדיני ישראל דמי והביאו הטור בסי' ק"ע ולא נאריך בזה השתא לדידן. ומ"מ יוצא אני לדון בענין הפירוש של הנ"י בההיא דכתובות. ואני כבר פירשתי בחיבורי שם דהאי דקאמר שערב לו מן העכו"ם לאו ערב ממש הוא אלא שלוה מן העכו"ם וכגון שקיבל עליו לדון בדייני ישראל ולא קיבל עליו שלא ליקח רבית וא"כ שייכא שבועה וכעין דאמרי' בערכין שהבאתי שם. ואפי' אם נפרש בערב ממש וכמו שהבאתי שם בשם התוס' דגיטין ומוכח להדיא דלא כדברי הנ"י שהרי התוס' בפ' הנזקין דף ג' ע"ב ד"ה יתומין שאמרו וכו' מפלפלין בענין השבועה שם ובסוף דבריהם כתבו א"נ כדמוקי לה בירושלמי בהכותב תיפתר כשערב לו מן העכו"ם וקיבל העכו"ם להפרע מן החייב תחלה דאי לאו הכי עכו"ם בתר ערבא אזיל ואסור כדאמרינן באיזהו נשך. הרי שפירשו להדיא דהמלוה הוא העכו"ם איירי וכדמשמע לישנא דהש"ס דקאמר כשערב לו מן העכו"ם. ובענין הקושיא שהקשה הנ"י במאי עסקינן וכו' לק"מ דודאי איירי בשכבר פרע הערב להעכו"ם ולפיכך

תקנו חכמים שיהא נפרע שלא בפניו שהרי טובה עשה לו שהרבית היתה אוכלת בו ולא דבעינן שיהא עדיין רבית אוכלת בו וזה פשוט וע"כ לומר כן לפירוש התוס' שנזכר. ודע דבה"ת בשער מ"ו ח"ד סי' י' מביא פי' הירושלמי דכתובות לדעת הסוברים איפכא דהיכא דהמלוה ישראל חמיר הוא ופי' שם בדרך רחוקה ואין להאריך והוא ז"ל בסוף הסכים כפי' שזכרנו בשם התוס' דגיטין:

ישראל שמינה עכו"ם אפוטרופא וכו'. זה לשון התוספתא בפ"ה ישראל שנעשה לו לעכו"ם אפוטרופוס או סנטר מותר ללות הימנו ברבית ועכו"ם שנעשה אפוטרופוס לישראל או סנטר אסור ללות הימנו ברבית. מעות של ישראל מופקדות אצל העכו"ם מותר להלותן ברבית ושל עכו"ם המופקדות אצל הישראל אסור להלוותן ברבית זה הכלל כל שבאחריות ישראל אסור כל שבאחריות עכו"ם מותר ע"כ. ודין דרישא הוא לכאורה סותר לגי' דהכא. ובתוס' דף ע"א ע"ב ד"ה כגון שנשא ונתן ביד וכו' העתיקו בשם האי תלמודא כגי' התוספתא בדין הפקדון וכמו שכתוב כאן וז"ל כתוב בירושלמי ישראל שמנהו עכו"ם אפטרופוס או סנטר מותר ללות ממנו ברבית וכו'. מעות של עכו"ם שמופקדין ביד ישראל אסור ללות ממנו ברבית וכו'. ולפ"ז א"צ לתקן אלא ברישא הכא ישראל שמינוהו עכו"ם וכו' ובסיפא ועכו"ם שמינהו ישראל והרי הוא ממש כמו שהוא בתוספתא הכתובה לפנינו כמו שהועתק בתוס'. ויש כאן מבוכה רבה בגי' וחלוף נוסחאות בין שיטת הראשונים וגדולי האחרונים ויש שיש להם נוסחא אחרת בתוספתא ושבשו הירושלמי ויש בהפך ושבשו התוספתא מפני הירושלמי ובה"ת בשער הנזכר בא"ז סי' א' שבש התוספתא והאריך בזה. וכן כתוב בשי' למב"א ז"ל כמה וכמה דרכים מגדולי המפרשים והכל סובב והולך על דין דאין שליחות לעכו"ם ויש מדמין פקדון לשליחות ויש שחילקו ואחרי עמדי על כלן ראיתי להביא דרך ופי' הרשב"א ז"ל והוא הקוצר והנכון. וזה אני אומר דודאי הגי' בכאן בדין אפטרופא כמו שהיא לפנינו ישראל שמינה את העכו"ם וכו' א"א להעמידה דהרי זה תולה מעותיו בשל עכו"ם הוא. ואם דהרבה מגדולי המפרשים רצו לדחוק גם בזה הנכון הוא כמו שהועתק בתוס' וכן הוא דרך הרמב"ן והרשב"א בזה וגרסינן ישראל שמינהו עכו"ם וכו' מותר וכו' וכמו שהוא בתוספתא. ובדין הפקדון. ז"ל הרשב"א מעותיו של ישראל מופקדות אצל העכו"ם מותר וכו' זה הכלל וכו' כך הגי' בכל הנוסחאות וכך היא גם בפירוש ר"ח וה"ק מעות של ישראל המופקדות ביד העכו"ם שלא להלוותם אלא מופקדות בידו סתם ואין העכו"ם רשאי ליגע בהם ולא להלוותם ולפיכך אם בא העכו"ם לשלוח בהם יד ולהלוותם ברבית הרי המעות באחריותו של עכו"ם וכדידיה דמו ולפיכך מותר ללותם ברבית ואע"פ שהוא

נותן הרבית לישראל המפקיד מתנה בעלמא הוא דקיהיב ליה ואיפכא במעות של עכו"ם המופקדות ביד ישראל וכלפי מה שאמר שם בתוספתא לעיל ישראל שאמר לעכו"ם הילך שכרך ובא והלוה מעותי ברבית אסור תנא הכא שאם לא אמר להלוותם ברבית מותר כנ"ל פירושה ומקצת מרבותינו שבשו גירסת התוספתא וגרסי איפכא ואינה אלא כמה שכתבתי ואין למתוק ולהפך הנסחאות וכ"ש שכתב ר"ח עכ"ל ובעיקר הדין הכל מודים דהכל הולך אחר האחריות על מי הוא וא"כ אם מופקדות ביד הנפקד על אחריות שלו הוי נמי דינא הכי וכמו שקבע הטור בסי' קס"ט לדין הזה ולפיכך השמיטו דינים אלו הרי"ף והרמב"ם ז"ל דזהו פשוט דמי שאחריות עליו הרי הן כמעותיו אלא שהוא ז"ל פי' כן מטעמא דאי כפשוטו שלעולם הן באחריות הנפקד א"כ מאי קמ"ל וזה הכלל לאתויי מאי והשתא אשמעינן חידוש דין זה דאפי' מופקדות סתם אצלו כשנוגע בהם בלתי רשות המפקיד הרי הן באחריותו כנ"ל לדעת הרשב"א ז"ל:

הלכה ו

רבי יוחנן אמר פוסקין. זהו שער של עיירות המוזכר שם בדף ע"ב ע"ב ושם מחליף דעת ר' יוחנן דס"ל דאין פוסקין על שער עיירות וכדפסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל כוותי' ואין להאריך בשכבר נודע דרוב אחרונים דעתן להקל באיסור הזה שהוא דרבנן וס"ל כדעת התוס' והרא"ש וכן הטור בסי' קע"ה. וכן פסק הסמ"ג בהלכות רבית דרבא דקאמר בדף ס"ג ע"ב השתא דאמר ר' ינאי וכו' מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרי' אשמעינן דפוסקין על שער של עיירות והלכה כרבא וכר' ינאי רבו של ר' יוחנן ומ"מ למדנו מכאן דקאמר דמאן דס"ל דאין פוסקין בשער של סירקי והוא שער עיירות מודה הוא בשער ציפורי ומטעם שאינה פוסקת א"כ להאי מ"ד שער הנמשך בעינן וזהו שער המדינה ופירש דורמוס דקאמר התם דלמאי דהשיב לו ר' אסי לר' זירא מתני' בהכי איירי וכן פי' הסמ"ג דורמוס הוא איטליז רב וגדול של מדינה וכמ"ש הרמב"ם בפ"ט ממלוה הלכה ה' ע"ש:

ותימה אנא וכו'. הספק הזה הוא לפי מאי דפליגי התם אי לווין על שער שבשוק ומסקנא דלוין. והא דר' ירמיה ור' יוסי דלקמיה אם נפרש דקאי לפרש בעיא וספיקא דר' בון היה צריך להפוך הגי' והנכון דעל הלואת סאה בסאה קאי וכדפרישית וקאמרי הני אמוראי דפלוגתייהו דלעיל תליא וכלומר דמר סבר דלא פליגי אלא בהא אבל לא בפיסוק על שער עיירות ומר אמר איפכא. והדין הזה מבואר ואין להאריך:

פוסקין על השחת. דמיא להא דאמר התם דף ס"ד ע"א דין דקרי קרי האי מאן דיהיב זוזי לגינאה אקרי וכו' וכא"ד דאמר רבא דכיון דממילא קא רבו שפיר דמי ודקאמר אף על חלות דבש מחלק התם דמה שכורתי רודה בכך וכך מכור לך אסור דהני לאו מינייהו

קא רבו דשקלי להני ואתו אחריני כ"א מה שכורתי רודה בסתמא הן רב הן מעט מכור לך מותר:

כיון שיצא שער של טיברייא פוסקין. ר' יוחנן לטעמיה דס"ל הכא לעיל דפוסקין על שער עיירות וקאמר דעל שער של טבריא פוסקין כל העיירות הסמוכות אע"פ שבמקומן לא יצא השער וכן משמע דטבריא לאו שער שאינה פוסקת מיקרי דלא קאמר לעיל אלא בשער של ציפורי. והב"י הביא זה בשם הגה"מ בסי' קע"ה וכתב ע"ז וה"נ משמע בגמרא דידן דאמרי' בעלה ס"ג הא חיטי בשילי ובהיני. אמת דמשמע הכי אבל זה קאי למאן דס"ל התם פוסקין על שער שבשוק כדקאמר התם מ"ט אמור רבנן פוסקין על שער שבשוק דא"ל שקולי טיבותיך וכו' אי הוו זוזי בידי הוה מזבניני בשילי ובהיני בזולא. ולפי' רש"י וכן לשי' הרמב"ם ולמאי דפסק הב"י כוותייהו וכמ"ש שם לעיל א"כ האי מימרא לאו אליבא דהלכתא דהא לר' יוחנן דהתם אין פוסקין על שער שבשוק ס"ל ומתני' מפרש לה התם בשער שאינו פוסק כשער המדינה וכעין דאמר הכא בשער ציפורי להאי מ"ד ועיין לעיל ד"ה ר' יוחנן:

רב אמר מחוסר מעשה א' פוסק וכו'. למאי דקאמר רב התם דף ע"ד אפי' מחוסר שתים פוסק י"ל דה"נ לאו דוקא אחד קאמר אלא למעוטי מחוסר כמה מעשים כדקאמר התם מחוסר שלש אינו פוסק וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ט ממלוה הלכה ב' כל דבר שהוא מחוסר מלאכה אחת או שתים פוסק וכו'. ומאי דמקשה ממתני' מפרק לה התם כגון דשדא בחמה וכבר הוא יבש ואינו מחוסר אלא שתים והיה נראה דמדלא מפרק לה הכא כן א"כ רב דהכא בדוקא מעשה אחד קאמר ולא מצינן לאוקמי דג"כ נידוש הוא דא"כ לאו גדיש מיקרי וכמשמע מפי' רש"י ז"ל ע"ש ושמא דלא חש לה האי תלמודא להאי פירכא דאיכא לשנויי כדהתם:

ולא מודי רב. נראה דהכא מיירי שלא פירש ופסק עמו בשעת מתן מעות שאם יזולו יתן לו כשער הזול ומשום הכי לא מודי רב. ונלמד מכאן דין אחד מה שהסמ"ג מחולק עם הפוסקים ומביאו הב"י בסי' קע"ה אבל לא העתיק מה שכתב אח"כ דנלמד מדבריו דיקדוק בפי' המתני' והדין שחידש לדעתו וז"ל הסמ"ג בלאוין קצ"ג אחר שכתב שם דין דפוסקין כשיצא השער. בד"א בפוסק על חשבון הסאין כאשר בארנו אבל בפוסק על חשבון המעות שאמר לו הא לך כ"ה סלעים ותפרנסיני מדי חדש בחדשו כל השנה צריך לפסוק עמו כשער הגבוה שאם יוזלו יותר משער של עכשיו שיתן לו כשער הזול של אמצע השנה או סופה אבל אם לא פסק עמו כשער הגבוה והוזלו נותן לו כשער שהיו שוין כשנתן לו המעות ומי שיחזור בו יקבל מי שפרע רש"י פי' דפוסק על שער הגבוה

אכולה מתני' קאי עכ"ל הסמ"ג. כוונתו במה שפי' לדעת רש"י משום דרש"י גריס במתני' ופוסק עמו כשער הגבוה ומשמע דלעולם אפי' לענין פסיקת על חשבון הפירות צריך שיפסוק עמו שאם יוזלו חטין יתן לו בשער הזול ואם לא פסק עמו כך אין נותן לו אלא כשער שהיה בשעת הפסיקה וכדכתב רש"י להדיא דף ע"ד ע"ב בפיסקא ופוסק עמו וכו' ואם לא פסק כן יקבל על כרחו כשער שפסק וכן היא דעת הרמב"ם בפ"ט הלכה ה' כיון שנקבע השער מותר לפסוק על השער הגבוה וכו' נתן לו המעות סתם וכו' והוזלו נותן כשער שהיו שוין כשנתן לו המעות ומי שחזר מקבל מי שפרע וכו' וכן דעת הטור שם וטעמיה דהסמ"ג דלא הוי גרס במתני' כגי' רש"י אלא פוסק עמו וכו' וכדגריס הכא במתני'. ולפ"ז לדעת הסמ"ג אף שלא פסק עמו כשער הגבוה אם פסק עמו לפי החשבון הסאין אם הוזלו נותן לו כשער הזול ואם על חשבון המעות הוא שצריך שיפסוק עמו כשער הגבוה וכבר נתבאר שאין דעת הפוסקים לחלק כן. ולפ"ז יש לומר דהסמ"ג פירש להאי דהכא לפי דעתו ז"ל דהוה קשיא ליה מאי הוה דעתיה דר' אבא בר זמינא למיעבד הכי אלא דסבור דגם דפוסק בתתלה על חשבון המעות אע"פ שלא פירש כשער הגבוה צריך שיתן לו זה אם הוזלו כשער הזול ולא מודי ליה רב משום טעמא דפסק עמו על חשבון המעות אבל דעת הפוסקים לפרש דאין חילוק ור' אבא בר זמינא שלא פסק נשער הגבוה היה סבור כר' יהודה במתני' דאע"פ שלא פסק וכו' ולפיכך לא הוה מודי ליה רב ונמצינו למדין דמה שראה הסמ"ג לחלק כן ולפרש במתני' דפוסק וכו' לא קאי אלא אפסוק על חשבון המעות מהאי עובדא הוא דלמד וכפי אשר פירש לשיטתו ז"ל ומה שכתוב בהגהה מיימוני והובא שם דברי הסמ"ג וסיים כבעמוד עיין בב"י שם. ואין דברי הסמ"ג ענין כלל לדברי הרמב"ם ז"ל וי"ל מה שכתוב כבעמוד היינו כמו שכתב הרמב"ם לשיטתיה לענין חזרה ולקבל מי שפרע וכן הוא בסמ"ג לשיטתיה לענין חזרה וכמה שהבאתי לעיל:

רבי חייה רובה הוה ליה כיתן וכו'. דין זה הוא הטרשא הנזכר בש"ס ובפוסקים ורבו השיטות בכאן ולא אביא כ"א בקצרה ומה שיש ללמוד בדינים אלו הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות למד מכאן דטרשא אסור אפילו אם לא קצץ שלא א"ל בפירוש אם מעכשיו אתה נותן לי אמכור לך בכך וכך ואם לאחר זמן בכך וכך ביותר שהרי כאן לא קיצץ ר' חייא ואסר ליה רבי וזהו כשי' הרי"ף ז"ל שלא הביא האי טרשא דרב נחמן המוזכרים בדף ס"ה ע"א וכפרש"י שם וכפי הגי' ברי"ף אשר לפניהם ז"ל. אבל לפי שי' בעל המאור והרשב"א ז"ל שפוסקין כטרשא דרב נחמן וכן דעת ר"ת והרא"ש והטור והן מפרשין להאי דהכא דמירי שיצא השער לכיתנא עכשיו וכל שיצא השער הרי הוא כקציצה

וא"כ הוי כקצץ בתחלה ובסוף דבפוריא דמיו קצובין ליוקר הוה ודמיא למתני' דהתם אין מרבין על המכר וכו' כך כתב הנ"י בשם הרשב"א ז"ל והביא ראיה משם דקאמר דף ס"ח לית הלכתא כטרשי פפונאי ולא קאמר כטרשי נחמנאי. ושי' החולקין ס"ל דאם לית הילכתא כרב פפא כ"ש דלא כדר"נ שהוא מקיל יותר מרב פפא. וכמה שכתבו בפירושם דהא רב פפא טעמיה הוי דשרי בטרשא דידיה דכיון דשיכרא דיליה לא פסיד ודעתו היה להניח עד הזמן היוקר ומוכר להן עכשיו שישלמו לו לאותו זמן כפי אשר יהיה שוה והלקוחות משתכרין בו ועל הרוב פורעין לו מדמיה שכר עצמו שמוכרין ואין כאן אגר נטר ועדיפא מדר"נ דטרשא דידיה בשאר הסחורות שאיו דרך להניחם עד הזמן שקבע לפרעון ואפשר שהמוכר היה צריך למכרן מקודם לכן בזול ואפ"ה אמר ליה רב ששת לרב פפא מאי חזית דאזלת בתר דידך זיל בתר דידהו דאלו הוו להו זוזי הוו שקלי כדהשתא וא"כ אי לית הלכתא כרב פפא מכ"ש דלא קי"ל כההיא דר"נ. ושי' המתירין בטרשא דר"נ ס"ל דשאני הא דרב פפא דעכשיו יצא השער של הזול כדמשמע מדקאמר ליה הוו שקלי כדהשתא וכל שיצא כבר השער של הזול הוה ליה כקצץ ואמר בפירוש אם מעכשיו בכך ואם לאחר זמן בכך אבל דר"נ בדלא קץ ליה ובדלא יצא השער וכן נמי אין לו שומא ידוע דאל"כ הוי כיצא השער והלכך מותר. וכבר המה בכתובים והובאו בספר התרומות בשער מ"ו ח"ד סי' ל' וכן בשי' למב"א ז"ל ולא הבאתי אלא אפס קצהו מן דבריהם משום האי דלקמן. ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סימן ה':

אסור דלא כאיסרו הבא לידו. רישא דהאי תוספתא הובאה בריש פרקין התם דף ס"ב ע"ב וקאמר התם דלטעם הזה אפילו היה לו חטים הוה אסור דהא נותן לו מעות עכשיו אבל אידחי האי ברייתא והמסקנא כדתני ר' אושיא דאם יש לו חטים מותר הוא ואם אין לו אסור ודין זה מוסכם הוא. וכמוזכר בדברי הרמב"ם בסוף פ"י ממלוה:

מודי ר' חייה חביבי וכו'. מה שפירשתי בפנים הוא כפי אשר מצאתי בשי' למב"א בשם הרמב"ן ז"ל וכן גריס שם דאילון יהבין ליה אגרא וקנה וכו' אבל קשה לי על הפירוש הזה חדא דלאו דבר והיפוכו הוא דשייך עלה מודי ר"ח חביבי ועיקר הדין לפי פירושו ברישא דאלו יהבין ליה אגרא וקנה מן כבר הוא הדין דקיראי דר"נ המוזכר בדף ס"ג והזכרתיו לעיל ד"ה ר"ח ועיקר החידוש להשמיענו דצריך שיהא ברשות המוכר כדאמר התם איתנהו שרי. ועוד דהאי וקנה מן כבר משמע לפירושו דאמוכר קאי שצריך שיהא ברשותו כבר ואידך קנה דלקמיה אלוקחין קאי. ועוד דהאי מציעתא אגרא מן כבר וקנה בתר כן מתני' היא דפוסק עמו כשער הגבוה ומאי קמ"ל ומאי מודי דקאמר דכ"ע הכי ס"ל דלר"י אפילו לא פסק עמו כן נוטל בשער הגבוה. והנלע"ד דדין דרישא הוא המוזכר

בתוספתא בפ"ו הלוקח מקח מחבירו ע"מ ליתן לו מכאן ועד י"ב חדש רשאי שיאמר לו תן לי מיד בפחות ואינו חושש משום רבית ודין זה מוסכם הוא והביאה הרי"ף ז"ל להתוספתא וכ"פ הרמב"ם ז"ל בפ"ח הלכה ב' וכן שאר הפוסקים והיינו דקאמר מודי וכו' אע"ג דאסור למכור בהמתנה לזמן בתוספת המקח שקנה עכשיו מודי הוא דאלו יהבין ליה עכשיו אגרא והוא השער היותר בזול ממה שקנה כבר ממנו בהמתנה בתוספת מזה מותר דמכיון שנגמר המקח באותו הסך לזמן והוא כפי שויו של המקח רשאי לפחות לו ע"מ ליתן מיד דאוזיל מוזיל גביה משויו של מקח ואין כאן רבית. אגרא מן כבר וקנה בתר כן שרי. כלומר אם השכר והשער שנתן לו הוא כפי השער שיצא כבר ביוקר והוא קונה ממנו ע"מ ליתן. לו לאחר זמן מותר וקמ"ל דאע"פ שאם היה נותן לו הדמים מיד היה המוכר הזה מוכר בפחות לא מיחזי כאגר נטר מה שהוא מוסיף לו ע"מ ליתן לאחר זמן מכיון דעכ"פ כבר אגרא דהמקח הוא וכל מי שירצה ליקח אפילו היה משלם מיד בזה הסך היה לוקח. ודין זה הוא מוזכר בדברי הרמב"ם שם הלכה ד' היו לו פירות שאם ירצה למכרן בשוה וליקח דמיהן מיד מוכרן בעשרה ואם תבע אותן הלוקח לקנות ויתן המעות מיד יקנה אותן בי"ב ה"ז מותר למכרן בי"ב עד שנים עשר חדש. וההי"מ הניח שם בצ"ע ולפענ"ד פשוט הוא דמכאן נלמד וכפי הפי' הזה. ודין דסיפא פשוט הוא דהוא דין התוספתא הלויני כור חטין וכו' כפי אשר הובא ונתבאר לעיל שקבעה אחר שקבלה מרבי וכלומר בזה הוא דאסור:

מיכן ועד חנוכה דידי. יש לפרש דר' לעזר קבל עליו כל האחריות כל זמן שהיה הריוח שלו ומדינא מותר הוא לומר להלוה עד זה הזמן יהיה והריוח שלי והאחריות עלי ומכאן ואילך הריוח והאחריות שלך הוא ודין זה מבואר הוא בטור סימן קס"ז והא דלא קביל ר' לעזר אח"כ חושש היה מצד חומרא בעלמא ואע"ג דקרוב להפסד כמו לשכר הוא ה"ק חשש על קרוב לשכר וכו' כלומר דהואיל וקרוב לשכר וכו' מדינא אסור הוא החמיר על עצמו אפילו בכה"ג דאלת"ה אלא דלא קבל ר"א אחריות עליו א"כ מעיקרא היכי עביד הכי. א"נ י"ל דבעא מיתן לי' גם בתר חנוכה חלק הריוח שעלה וזהו לא קבל דקרוב לשכר ורחוק להפסד הוא אבל לפי תנאו דקודם חנוכה מותר אם האחריות עליו וכן נראה ממה שכתב הב"י שם בשם תשובת הראב"ד ז"ל יכול אדם לעשות מעסקיו מלוה וכו' וכן מצאתי בירושלמי עכ"ל ומסתמא על האי דר"א הוא דכיון וכהאי דאמרן:

כהנא יהב ארבעים דינרין וכו'. לפי הנוסחא דהכא פשוט הוא דפסק רב כהנא עמו לאחר שיצא השער וכשנתייקרן ובקש המוכר לחזור בו ושאל לרב אם צריך לקיים המקח ואם אין בו חשש איסור משום דמחלוקת דאמוראי היא אם פוסקין על שער העיירות

כמבואר לעיל וס"ל לרב כמ"ד פוסקין. אבל בבבלי פ' הגוזל קמא דף ק"ג גריס בהאי עובדא דרב כהנא לסוף אייקר כיתנא וזבני' מרי' דכיתנא והשאלה היתה אם הדמים שקיבל זה שלו הן וקאמר התם דלא התיר רב ליקח במעות כפי אשר מכרו זה דאין עושין אמנה בדמים כדאמר התם כ"א בפירות ואם עדיין לא היה מוכרו אז היה מותר לקבל הפשתן ואם שנתייקר ולדינא הני תרי נוסחאי אמת הן כפי שנתבאר דדעת רוב גדולי האחרונים דפוסקין על שער העיירות:

אין זו רבית אלא הטרשא. התם בפרקין דף ע"ג ע"א מתבאר מעיקר הדין בסורא אזלי ד' ד' וכו' מהו לעשות בגרוטאות כן א"ל בקש ר' ישמעאל בר' יוסי לעשות כן ולא הניחו רבי וא"ד וכו' כדהכא. ולפי פי' רש"י ודעתו ז"ל גבי חמרין מעלין במקום היוקר כבמקום הזול שהתיר אפילו לא קבל הנותן אחריות הדרך עליו ומה שאסרו כן בשאר מיני פרקמטיא משום דלא שייך גבייהו הני טעמי דקאמר התם דמגלו תרעא וכו וכפי פירושו ז"ל. ולמאי דנתבאר לעיל בהלכה גי ד"ה המוליך פירות ממקום הזול וכו' דדעת הרמב"ם כדעת רש"י בדין החמרין ולא הצריך שם אחריות ונתבאר לעיל טעמו ופירושו ובדין זה בהלכה ז' שם הצריך שיהא ברשות לוקח כדנלמד מדרב התם ואפילו הכי במיני סחורה אסור כדכתב הטעם לפי שאין מיני סחורה מצוין כמו הפירות ונמצא זה שמקבל עליו להביא לו כך וכך מידות במקום היוקר כמו שהוא שם בריסים בזול מיחזי בשכר הקדמת מעות שהרי אינם מצוים בל כך ולפעמים צריך זה המקבל להוסיף על המקח ולהעמיד לזה כמו שהתנה עמו בזול והיינו דקאמר הכא אין זו רבית וכו' כלומר רבית גמור לא הוי אלא מכל מקום טרשא והעלאה היא והאי טרשא אסורא ואע"פ שהנותן מקבל אחריות עליו מהטעם שנתבאר כנ"ל לדעתו ז"ל ויש לזה סמך מדהכא:

הלכה ז

הא עד שתים שלש שבתות מותר. נראה דהטעם דלא קבע לו זמן וכדברי הרמב"ם בריש פ"י ממלוה דלוין על הפירות דוקא שלא קבע זמן ולגורן מפרש לזמן הגורן וכדדייק הכא ורבים תמהו והשיגו עליו כדברי הראב"ד ז"ל שם וכן הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ק"ח סי' ט"ו ומכאן הוא דלמד לומר כן ולפרש לווין סתם דקאמר התם דבלא קביעות זמן הוא:

שמואל אמר הלכה כהלל. וכן אמר רב נחמן אמר שמואל התם דף ע"ה ע"א ומסיק שם דלית הלכתא כוותיה:

הלכה ח

המלוה והלוה וכו'. וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממלוה הלכה ב' הא למדת שהמלוה ברבית עובר על ששה לאוין וכו' והלוה עובר בשנים וכו' וגירסתו בגמרא כגי' הרי"ף והרא"ש

ז"ל אמר אביי מלוה עובר בכלן לוה עובר משום לא תשיך ולפני עור לא תתן מכשול ומה שכתב המלוה עובר בששה ובמתני' לא חשיב אלא חמשה נראה דהא בהא תליא דהרמב"ם פוסק לקמן ריש פ"ה בברייתא דספרי מצות עשה להשיך לעכו"ם כדקתני התם לנכרי תשיך זו מצות עשה ולאחיך לא תשיך זו מצות לא תעשה ואע"ג דלא תשיך דרישא דקרא ללוה משמע מדלא כתיב לא תשיך ע"כ ברייתא דספרי למאי דדריש אפקה מפשטה באם אינו ענין ללוה דהא כתיב לא תשיך לאחיך נשך כסף וגו' תנהו ענין למלוה. ועוד מהאי קושיא דמקשה התם בדף ע' ע"ב לא סגי בלאו הכי. וכעין שכתב הר"ן ז"ל שם מביאו בכ"מ ועוד דסוגין לפי גי' הרי"ף מסתייע ליה דלא חשיב אביי ללוה אלא לא תשיך דרישי' דקרא וא"כ כדרשת הסיפרי אתיא דקרא דלנכרי תשיך למלוה הוא דאתא למצות עשה ולא תשיך לאתיך למצות ל"ת והרי יש כאן למלוה ששה לאוין וללוה כ"א שני לאוין וזה הטעם נכון לפי דעתו ז"ל:

ובא שלמה ופירש. ז"ל התוספתא סוף פ"ו כל שיש לו מעות ואין מלוה אותן ברבית עליו הכתוב אומר כספו לא נתן בנשך וגו'. הא למדת שמלוי רבית מתמוטטין והולכין מן העולם מטמוט זה איני יודע מהו כענין שנא' הצל לקוחים וגו'. ונראה דהאי דרשה אזלא למאי דאמרינן בשלהי מכות מי כתיב עושה כל אלה עושה אלה כתיב אפילו באחת מאלה וכשם שלענין שכר אפילו באחת מאלה לא ימוט כך לענין עונש והיינו דקאמר הא למדת דכשם דקאמר עליו הכתוב אומר כספו וגו' והא בהאי קרא שחד על נקי לא לקח נמי כתיב אלא דדרשינן אתת מאלה וכן נמי אם עובר על רבית ימוט הא למדת וכו'. והן הן דברי רש"י ז"ל בדף ע"א ע"א ד"ה מתמוטטים דוק הכי עושה אלה לא ימוט הא אם נתן בנשך ימוט ולכאורה דברי רש"י מובנים כן עושה אלה דוקא הא אם עבר על אחת ימוט אלא דלפ"ז הוה קשה הא דאמר עליו הכתוב אומר וגו' הא בהאי קרא תרתי כתיבי ואם מקיים אחת לא ימוט ואם עובר על אחת ימוט הא כיצד. והנראה בזה דביאור הענין כך הוא דבקראי דבמזמור כתיבי מצות עשה ומצות לא תעשה הולך תמים ופועל צדק וגו' לא רגל על לשונו וגו' וכדאמר התם בא דוד והעמידן על אחת עשרה וא"כ הוה קשה אי דרשינן עושה אחת מאלה לא ימוט ואפילו עובר בכל הני אתמהא אלא ודאי ה"ק משום דאשכחן דדריש לה שם לכל הני קראי לאזהרה יתירה ולהמדקדק במצות הולך תמים זה אברהם וכו' דוק ותשכח בכולן שהן על צד ההרחק ואזהרה יתירא מכלל העיקר העבירות וכן לתוספות זריזות בכלל המצות אשר נמנו כדדריש התם כל הפרשה ובזה הפסוק ג"כ דריש כספו לא נתן בנשך אפילו ברבית עכו"ם דמותר מדאורייתא הוא. וכן שחד על נקי לא לקח כגון ר' ישמעאל בר' יוסי ופרש"י אפילו שחד שהיה רשאי

ליקח והיינו דאמר התם בתר הני דרשות ופי' הפרשה כתיב עושה אלה לא ימוט לעולם כשהיה ר"ג מגיע למקרא הזה היה בוכה אמר מאן דעביד להו לכולהו הוא דלא ימוט הא חדא מינייהו ימוט א"ל מי כתיב עושה כל אלה וכו' כלומר דר"ג היה מצטער דכיון דעל אזהרות וזריזות יתירות נאמרו א"כ הא חדא מינייהו הוא דעושה בזהירות יתירה ואידך לא אע"פ שאינו עובר גופי עבירות שנאמרו ומקיים הגופי מצות ימוט חלילה א"ל לא כן הדבר אלא אם הוא זהיר במצות ונשמר מן העבירות ובאחת מאלו ההרחקות יתירות והתוספת זריזות אם הוא מקיים מובטח לו שלא ימוט לעולם והשתא לכ"ע אם הוא מקיים א' מהן ועובר על גופי עבירות על זה לא נאמר אלא כדאמרן ודייקינן שפיר שאם הוא בהפך שעובר במזיד על א' מהן אע"פ שמקיים כל הני אזהרות יתירות ימוט ודריש בהאי קרא עליו הכתוב אומר וכו' דבאחת מאלה אם מדקדק ונזהר ביותר לא ימוט הא למדת שאם עובר על א' מהן בגוף העבירה ימוט ובזה יובן דמה שהקשו התוס' שם ד"ה הא חזינן ל"ק דבלאו הכי ע"כ צ"ל כפי' השני שכתבו דאזלא שפיר הסוגיא והדרשא דלעיל אליביה. ובענין הדרשה דדריש התם נכסין מתמוטטין ופריך והא חזינן דלא מוזפי ברבית ומתמוטטין ומשני הללו מתמוטטין ועולין וכו' והאי תלמודא לא ניחא ליה בהאי שינויא דלפ"ז צריך לדחוק דוקא מי שהי' לו נכסים ומתמוטט חוזר ועולה דאל"כ ר"ח בן דוסא ור"א בן פדת יוכיחו והיינו דקאמר המיטמוט הזה לא היינו יודעין מהו אם הוא על מיטמוט נכסים חזינן דלא מוזפי וכו' ובא שלמה ופירש הצל לקוחים למות ומטים להרג וגו' במיטמוט הוה הוא דמשתעי דבזה בטוח לו שינצל ממ"מ ומכל פגע רע והיינו דקאמר ובא שלמה ופי' דעכשיו אנו למדין פי' המיטמוט וכן נמי פירושא דכולה קרא דהשתא נוכל לפרש עושה אלה באחת מאלה. ולדרשת גמרא דילן י"ל דס"ל דתרווייהו איתנהו ודניצל מכל רע נפקא לן מקרא דיחזקאל בנשך נתן ותרבית לקח וחיה לא יחיה ומכלל הן אתה שומע לאו דאם נזהר חיה יחיה וצדקתו עומדת לעד:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ו

הלכה א

השוכר את האומנין. היך אתון עבדין מן חמש רבן. רבן מלשון רב וגדול בשויו כ"כ ודוגמתו תמצא בכריתות דף כ"ו ע"א דהוה ליה חיל רובן קרן וחומשו ומלה ירושלמית היא. ובחנם הוגה שם בתיו"ט דזבן. וכל ענין הפירוש דהטעו דקאמר הכא לענין הדין כולה מלתא חדא היא עם מה שמפורש בבבלי קצת בענין הזה דהכל לכלל בענין הטעו.

ושם האומן כולל בין בשכירות יום בין בקבלנות כדכתבו התוס' בריש פרקין. ובשי' למב"א ז"ל ראיתי בשם שיטה אחת שהיתה הגירסא לפניהם רובן ועל דרך זה פי' שהיו סומכין על שאמר שרובם של הפועלים נשכרין בכך ומצאו שכך הוא. ונשאר לו שם הדין והענין מגומגם וגם הפי' מגומגם ביותר. ולפי אשר לפנינו ולמאי דפירשתי בפנים ניחא בס"ד וסוגיא דכריתות מסתייעא לן. ובענין הזה הוזכר בב"י סי' של"ב בשם תלמידי הרשב"א ופילפלו האחרונים בהדין ועיין בש"כ שרצה להביא ראיה מכאן באם אמר להם שרובן נשכרים בה' וכו' שאין להם אלא ה' וכו' וזהו מה שהזכרתי לעיל בשם השיטה שהרשב"א בעצמי הניח הדבר והפי' בספק. ובאמת אין ללמוד מכאן זה הדין שהרי לא נאמר אלא בפי' הטעו בענין שיווי המלאכה ובענין הריוח והטורח כמו שאמרתי ואין להאריך:

אנא חייה מסרית לכון. זה הוא כלישנא קמא דאמר התם דף ע"ו ע"ב אלא ששנויה בנסחא אחרת אמר לו חביבי אמר אילו אנא הואי לא הוה יהבנא להון אלא כפועל בטל דכפועל בטל מיהת אית להו מדינא. ומקשי שם מאידך לישנא דאמר לא הוה יהבנא ליה כלל ל"ק הא דסיירא לארעא וכו'. ועיין פירש"י והרמב"ם מפרש ביתר בה"ב מלאכתו וכו' דמה בידו לעשות וכן הוקבע בש"ע בסי' של"ג:

ואם שקל נותן לו שקל. הכי הוא בתוספתא. והתם גריס גם בדברי ר' דוסא ואם סלע נותן לו סלע ובגמרא שם לקמן פשיטא ל"צ דאוזילו אינהו גביה זוזא מעיקרא ולסוף זל עבידתא וכו' ואפ"ה נותן להם סלע שהרי עשו חצי מלאכה וכפי חשבון התנאי. ויש כאן עוד רבותא איפכא דאם הוזלה המלאכה ויכול לגומרה בשקל לא יוכלו הפועלים לומר תן לנו עכשיו ששה דינרין שהרי בשני דינרין אתה גומרה וזהו כפי התנאי דאפ"ה אינו צריך ליתן להם אלא סלע כפי שכר חצי המלאכה שעשו אלא מדקתני ואם סלע וכו' משמע דעל מה שעתיד לעשות קאי דבדברי ר' דוסא קיימינן הלכך איצטריך לאוקמי בכה"ג הרבותא דקמ"ל אע"ג דאוזילו אינהו מעיקרא אבל באמת היכי דזל עבידתא וקמה על שקל אינו נותן להם אלא סלע ומכל מקום סלע צריך ליתן דדי בזה שאני אומרין ידן על התחתונה לענין שא"צ ליתן ששה דינרין והיה ג"כ כפי חשבון התנאי דמכיון שהן חזרו אין להן אלא שכר חצי המלאכה לפי התנאי. וברישא דנתייקרה המלאכה ומה שעתיד לעשות הוא יפה ששה דינרין נותן להן שקל כי היכי דלא ליהוו פסידא לבה"ב כללא דמלתא לר' דוסא דידן על התתתונה דהן חזרו מיבעי לן למיחזי דלא ליהוי פסידא לבעה"ב ומיהו היכא דלית ליה פסידא בעי לשלומי להו שכר מלאכתן שעשו עמו אלא דלית להו רווחא אפילו במקום דגם לבה"ב לית ליה פסידא כגון בגוונא דאמרן דמה

שעתיד לעשות אינו שוה אלא שקל ומשום דידן על התחתונה. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות שכירות הלכה ד'. ואם היה הנשאר יפה שני דינרין אינו נותן להן אלא סלע שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה ור"ל שלא יהיה להן ריוח אע"פ שאין הפסד לבה"ב ומ"מ סלע הוא דנותן להם ומטעמא דאמרן וכ"פ הטור בסי' הנזכר והראב"ד ז"ל בהשגות שם א"א אלא סלע יפה שני דינרין. הוא ז"ל רצה להשוות גי' התוספתא ודהכא להתם וכוונתו דהואיל דידן על התחתונה לגמרי אמרינן ידן על התחתונה ואפי' דהשתא ירויח בעה"ב. וטעם הרמב"ם ז"ל והפוסקים נלע"ד דאי הכי משוינן פלוגתא רחוקה בין ת"ק לר' דוסא. ועוד דאי דינא הכי הוה ליה להש"ס דילן למיגרס הכי בדר' דוסא ולאשמעינן רבותא טפי אלא דהש"ס לא בעי למיגמר מהאי תוספתא מטעם הנז' וסתם סלע הוא ד' דינרין ולא מיתפרשא בשום מקום על היפה ב' דינרין והש"כ שם הניח זה בצ"ע ולפענ"ד נתבאר דעת הפוסקים ז"ל בטעם נכון:

הלכה כר' דוסא. וכן אמר רב התם וכהמסקנא דבקבלן החוזר בו ידו על התחתונה וכדמתני' דלקמן כדאמר התם ואב"א כל החוזר לאתויי לכדתניא וכו' ומשום דללי' קמא דרבי דוסא תרתי קאמר והיינו כדמתני' דלאתויי פועל הוא וא"כ רב דפליג עלי' דר' דוסא בפועל הוה פליג נמי אמתני' ובכל מקום לא משנינן רב תנא ופליג כ"א היכא דליכא שינויא אחרינא ועיין בהלכה דלקמן ד"ה רב אמר ומכאן נמי ראיה דלא אמרי' ידו על התחתונה לענין למיהוי ליה רווחא לבה"ב כ"א דלא ליהוי ליה פסידא דאלת"ה א"כ מאי דוחקיה לאשכוחי גוונא לאתויי מאי לימא לעולם בקבלן ולאתויי דלעולם ידו על התחתונה ואפילו בכה"ג דהא לא הוה שמעינן מרישא דמתני' ואתיא סיפא וכל החוזר לאתויי הא אלא כדאמרן ועיין בדיבור דלעיל:

עד כדון ובלבד עד כדי שכר אותו היום. מבואר מהכא למאי דפרישית בפנים וכפי הנראה דאתיא כפירש"י ז"ל בההיא דאמר רב נחמן התם דף ע"ח ע"א ג"כ עד כדי שכרן אם עשו אצלו קצת המלאכה ולא קבלו כלום וכפי מה שהוא חייב להם יוסיף לאחרים ויגמרו והרא"ש ז"ל כתב ע"ז וי"מ בכפל שכרן וכן משמע בירושלמי דקאמר סלע פסקתי לך באו וטול שנים או נוטל מזה ונותן לזה ולפרש"י אם כבר פרע להם לא יטול מהם מה שעשו עכ"ל ולכאורה הוא דלא כר' אילא דמפרש להתוספתא כפי פי' רש"י ורישא דהתוספתא הוא הפי' של מטען וסיפא ה"ק נוטל מה שמגיע לזה ונותן לזה. ויש עוד נ"מ לדינא בין אלו הב' פירושים למאי דכתב הרא"ש לעיל בשם הראב"ד ז"ל דדקדק מהמתני' דקאמר בדבר האבד שוכר עליהן ומטען אפילו לא התחילו במלאכה דאוקימנא למתני' בשלא הלכו ע"כ וזהו כפי' הי"מ בעד כדי שכרן דאלו רש"י צריך שיהא חייב

להן ומדברי הרמב"ם ז"ל ג"כ נראה כדעת הר"מ שהרי כתב שם כיצד שוכר עליהן שוכר פועלים אחרים וגומרים מלאכתן שלא תאבד וכל שיוסיף לאלי הפועלין האחרים על מה שפסק לראשונים נוטל מן הראשונים עד כמה עד כדי שכרן של ראשונים וכו' דהה"מ הביא שם לפרש"י ומבואר להדיא דדעתו כהי"מ שהרי על מה שפסק וכו' קאמר ולמאי דבארתי הנ"מ לדין דהראב"ד הנזכר צריך לפרש ג"כ דהא דכתב בד"א בדבר שאינו אבוד וכו' אדלעיל קאי בשלא התחילו במלאכה דמחלק בין ביקר בעל הבית וכו לענין השכר ובהתחילו במלאכה בין פועל לקבלן לענין החזרה ודינו ועלה קאמר בד"א דמחלקינן בכה"ג בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד לעולם אינו יכול לחזור אחד פועל ואחד קבלן ואפי' לא התחילו במלאכה אלא א"כ וכו'. ולפי דעתם הגדולה והרחבה ז"ל צ"ל דר' אילא מפרש להתוספתא כפשטה שוכר עליהו עד כדי שכרו וכדברי הרמב"ם והי"מ ז"ל עד כדון וכו' הוא סתמא דהש"ס ולשון בעיא היא אם עד כדון אמרינן דהאי עד כדי שכרן של אותו היום ואותו השעה שעשו עמו קאמר או עד כדי שכרן ממש וכיון דמספקא ליה להש"ס ולא איפשיטא פסקו כפשטה דהתוספתא וכפי הנראה מגמ' דילן כדמוכח מהאי דהכריח הראב"ד לדינו דלעיל והא בהא תליא כמבואר כנ"ל:

במה דברים אמורים בשאינו מוצא לשכור פועלים. כדפרישית והוא פי' רש"י ז"ל והרא"ש ז"ל כתב ופי' רש"י בלא תוספת אבל אם יש לשכור כדי שכרן אומר לו צא ושכור. וקשה לי פשיטא כיון שמוצא לשכור בלא תוספת למה יעשה מעותיו אנפרות ונ"ל דקאי אמטען דאם מצא אחרים לשכור א"ל צא ושכור ואם הטען צריך ליתן להם התוס' וכו' עכ"ל ודברי הרמב"ם שם כפרש"י ז"ל שכתב בד"א שאין שם פועלין לשכור בשכרן וכו' אבל יש פועלין לשכור בשכרן וכו' ונראה דלדידהו ל"ק להו מה שהקשה הרא"ש ז"ל דעיקר הרבותא להשמיענו דאין בה"ב יכול לומר אין רצוני להטריח עצמי בהשכרת פועלים אחרים וכבר שכרתי לכם ואני חפץ בכם:

הלכה ב

רב אמר כי לי בני ישראל עבדים. מבואר בפנים הוא. ומילתיה דרב דהכא אתיא כשינויא קמא אליביה דקאמר התם דף ע"ז ע"א דמקשי עליה דקאמר הלכה כר' דוסא ומי אמר רב הכי והאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכו' רב ס"ל כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא וא"כ רב פליג על מתני' דכר' דוסא אתיא דס"ל דאף פועל אינו יכול לחזור בו וכדכתבו התוס' שם ד"ה רב פליג וכו' להאי שינויא ומילתיה דר' יוחנן דהכא מיתוקמא כהמסקנא דהתם. וכשינויא בתרא אליביה דרב התם ואב"א וכו' ומתני' הלכתא היא. ומוסיף האי תלמודא דאיכא בינייהו לענין הבעה"ב והכי מוכחא

הסוגיא דהתם לעיל דף ט"ו ע"ב כר' יוחנן דהכא דלדידן דקי"ל פועל יכול לחזור בו ומתני' בקבלן איירי. ונמצינו למדין מהמתני' דבה"ב אינו יכול לחזור בו לאחר שהתחילו במלאכה בין בפועל בין בקבלן וזה מבואר הוא וכמ"ש הטור בסי' של"ג בד"א בזמן שלא התחילו במלאכה הלכך בעה"ב יכול לחזור בו כ"ז וכו' אבל אם התחילו במלאכה אין בעה"ב יכול לחזור וכו' וכדנלמד מהסוגיא. ומיהת למדין אני מסוגיא דהכא דמדמי קבלן לעבד עברי ואפשר דגם התוספות מודין בזה דמאי דכתבו בפ"ק דקידושין דף י"ז ע"א ד"ה חלה שלש וכו' לענין מלמדי תינוקות וכו' דאין לדמותן כלל לע"ע דעבד עברי גופו קנוי לאדונו וכו' היינו נמי בפועל כדין מלמדי תינוקות לזמן. ומהברייתא דמייתי התם בפרקין השוכר את הפועל ולחצי היום שמע וכו' ומדייק טעמא דאניס וכו' והתם הוזכר קבלן נמי לפי המסקנא דהתם אין להוכיח משם וכדמוקי לה רב נחמן בר יצחק בדבר האבוד וד"ה וה"ט דתני אונס דוקא וא"כ אפילו לסברת התוספות דפועל אין לדמותו לע"ע ודינו לענין אירעו אונס שאינו נוטל אלא מה שהרויח מ"מ בקבלן יש לדון דמהכא שמעינן דמדמי קבלן לע"ע וכי היכי דמי לענין חזרה איכא למידן נמי לענין האי דינא דהא עכ"פ קורהו הש"ס לקבלן עבד עברי. ועיין בש"כ שם סעיף ה' דמאריך בענין זה:

הלכה ג

ניחא בהר והוליכה בבקעה וכו'. מבואר הוא דסוגיא דהאי תלמודא לא ס"ל כשינויא דר' יוסי בר חנינא דהתם דף ע"ח ע"א דשנה שמתה מחמת אובצנא דלדידיה איכא סברא להאי גיסא ולהאי גיסא דלפעמים אובצנא דהר קשה לה ולפעמים אמרינן דאוירא דהר יותר ניחא לה מדבקעה אבל להאי תלמודא לא ס"ל הכי וכדפרישית בפנים דפריך בפשיטות ניחא בהר וכו' והלכך לא משני לה אלא כאינך שינויי דאמוראי דהתם. ולענין דינא פסקו רוב הפוסקים כאוקמתי דהני אמוראי דמוקמי למתני' שמתה מחמת אויר וכו' ומלבד באוקמתא דר' יוחנן דמוקי לה כר"מ דלא קי"ל כוותיה דר"מ כדכתב הרי"ף והרא"ש ז"ל וכן הטור סי' ש"ט. והרמב"ם ז"ל השמיט לבבא דרישא דמתני' ומבואר הוא דמה שנתן הה"מ בריש פ"ד דשכירות טעם לזה דאפשר שר' יוחנן חולק על האוקמתות האחרונות איננו טעם מספיק. ולענ"ד נראה דיש לומר דס"ל להרמב"ם דכל הרישא דמתני' עם אינך האוקמתות שנאמרו בה ס"ל כסברת אביי בפ' המפקיד דף ל"ו ע"ב בדין פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה חייב והא דדחקי לאוקמי הכא בשמתה מחמת אויר ואובצנא ונחש משום דהכא לאו תחלחו בפשיעה הוי כדמסקו התוס' ד"ה ר"י בר חנינא וכו' דלא חשיב הכא פשיעה במה ששינה דיכול להזהר שלא תחליק בהר ושלא תחוס בבקעה וא"כ אינו דומה ממש לדינא דאביי ורבא דהתם ומיהת האי סברא נקטי הני

דאמרן כדאביי דאמרינן הואיל והוא שינה הוא גרם לה. דאלו לרבא דס"ל התם פטור אע"ג דהתם במתה כדרכה איירי ע"כ דלית ליה נמי האי סברא דנימא דתלינן שמחמת ששינה בה אירע לה שמתה מדלא מחלק במידי. והתם תחילתו בפשיעה היא ואפ"ה פטור הואיל שאין האונס בא מחמת הפשיעה ומכ"ש הכא דלאו פשיעה מיקרי ולרבא דקי"ל כוותיה בדינא דהתם הכא דלא מיקרי פשיעה לא אמרינן דמחמתו באה לה האונס הזה. וזהו היפוך מסברת התוס' בד"ה הנזכר לענין זה ויש לסברא זו פנים וראיה ממה שפי' המפרשים בשיטה דהמפקיד ואין להאריך:

מאן דאמר אומר לו הרי שלך לפניך באותו שאין יכול לפשר. מאי דפרישית בפנים הוא לפי גי' הספר וכפי הנראה מן הסברא. ובשי' למב"א ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל הגי' איפכא מאן דתני אנגריא כמיתה באותו שאין יכול לפשר וכו' ויש שם ט"ס. ולפי האי גי' אתיא כרב דאמר התם דף ע"ח ע"ב דמתני' באנגריא החוזרת מיירי והיינו שיכול לפשר עמם כדקאמר הכא ועתידה שתחזור להמשכיר ולא יפסיד כלום וא"כ בזה הוא דאומר לו המשכיר הרי שלך לפניך שמזלך גרם שהרי לי אין הפסד בדבר ואם אין יכול לפשר ולא תחזור לי בזה אנגריא כמיתה שאינו יכול לומר לו מזלך גרם וחייב להעמיד לו חמור (ובב"י סי' ש"י מביא דברי הרמב"ן ז"ל שכתב פי' אנגריא חוזרת כדברי הירושלמי והועתק שם כפי הגי' שלפנינו וא"א להעמידה לפי החילוק המבואר שם לא שנו אלא באנגריא חוזרת וכו'). וזה הפי' אתיא כשי' הרמב"ם ז"ל ואפשר להשוות גם לרש"י לענין זה שא"ל מזלך גרם דמה שפי' רש"י ז"ל במתני' ואף מזלך גרם ונפסיד שנינו היינו כשמואל דקי"ל כוותיה בדיני דאפי' באנגריא שאינה חוזרת א"ל הרי שלך לפניך ושנינו נפסיד אני חמורי ואתה השכר שהקדמת לי וכן הם דברי הרמב"ם ז"ל בריש פ"ה משכירות נלקחה לעבודת המלך אע"פ שאין סופה לחזור וכו' וחייב ליתן לו שכרו משלם וכו' וכלומר שלא יחזיר לי כלום מהשכר שבידו דבהכי מיירי כמבואר מסוף דבריו ואם לא העמיד יחזיר השכר וכו' ויש שיטות אחרות ופירושים בזה והנכון לפי האי גי' כשי' זו וכדמוכח מהכא. ובענין הפי' בדרך הליכה עיין בדיבור דלקמן:

תני ר' שמעון בן אלעזר אומר בדרך הליכתה וכו'. זה מוסכם הוא וכשמואל התם דמסיק כוותי'. ובפירוש בדרך הליכתה נראה מהכא כפירש"י ז"ל ומתפרשא הסוגיא בפשיטות כמו שבארתי בפנים בלי שום דוחק. ובשי' למב"א ז"ל ראיתי בשם שיטה אחת והרבה דוחקים נאמרו בפירושה די"מ בקפנדריא בדרך ובסילקי בבית מלשון אין בונין עמהן בסילקי והכוונה כפי' ר"ח ז"ל בתוס' שם דמחלק בין נלקחה בדרך לבבית. וזה דוחק. והבי"ת הראשונה היא שמושית והשניה היא מהשורש השם דבר. ועוד יש שם פי' אחר

בסילקי היא צור דרך אשור ואשור זה סילק ואין להאריך. ודברי הרמב"ם ז"ל שם אינם נראין כפי' רש"י בזה שהרי באנגריא שאינה חוזרת מיירי ככתוב בריש דבריו אע"פ שאין סופה לחזור ועל זה סיים אם נלקחה דרך הלוכה וזה לא שייך לטעם רש"י שיכול לילך אחר האנגריא וליטול החמור כשפוגע באחר. ולפי' רש"י דלא תיקשי לדידיה מדשמואל היה צריך לחלק ולפרש חוזר לאלתר או לא וכל זה לא שייך בדברי הרמב"ם והנכון דהרמב"ם לא למד מהסוגיא דהכא בענין זה דכשיטת רב הוא דאזלא דמחלק בין חוזרת ובין אינה חוזרת כדמשמע מדלעיל והוא ז"ל פסק כשמואל וכמבואר שם. ואם באנו להשוות גם הסוגיא דהכא לפי' הזה היה מן הצורך לדחוקים הרבה ולא נאריך בכעין זה. ובענין דמחלק בין שכרו לרכיבה למשאוי כבר פירשו המפרשים דלא קאי אאנגריא דאין טעם בזה לחלק בין משאוי לרכיבה ולא נמצא בשום מקום סיוע לזה כ"א אריש דבריו קאי אחלתה או נשטתית וכדעת הראב"ד ז"ל בזה:

יכיל מימר ליה לדין בעית וכו'. דין זה אמרו סתם גבי השוכר את הספינה וטבעה וכו' דבספינה זו ויין סתם אומר לו הב לי ספינתא וכו' ובטור סי' שי"א הביא דעת הרמ"ה ז"ל דגם בחמור הדין כן שכתב וכן המשכיר חמור זה אין יכול לדחותו וליתן לו חמור אחר. ולא הסכים שם לזה אלא כדעת הי"א דמצאה כאן דוקא מקום קפידה לנוח ונחה וע"ש ומהכא סייעתא לדעת הרמ"ה אלא שלא הובא בדברי שאר הפוסקים:

רב הונא אמר חייב ליטפל וכו'. מבואר הוא דרב הונא ור"ז פליגי בפלוגתא דרב ושמואל דהתם ומסקנת הפוסקים כשמואל דמכלינן קרנא במקום שאינו מוצא ליקח. ובמה שמחלק הרמב"ם בדין זה בין שכרו לרכיבה או למשא מבואר הוא לפי הגי' שלפנינו ואין להאריך:

הלכה ד

להביא חטין וכו' בנוסחת המשנה דבבלי בסיפא להביא לתך חטין וכו' זהו שהביא להר"ב לפרש כדאביי ולפי נוסחא דהכא שפיר מיתפרשא כדקי"ל כרבא מפני שהנפת קשה למשאוי כדאי' במשנה התם:

סאה לגמל. למאי דאיפסיק דתוספת א' משלשים הוי תוספת כדמוכח מהתם א"נ משא הגמל הוי כור כדכתבו התוס' והלכה כסומכוס בכל. והרמב"ם סתם וכתב השוכר את הבהמה וכו' אם הוסיף חלק משלשים וכו' כמוזכר בפ"ד משכירות הלכה ו':

שיירה שנפל עליה גייס וכו' דינים אלו דהתוספתא הובאו בבבלי פ' הגוזל בתרא דף קי"ו ע"ב. ובענין אם נתנו לו רשות וכו' זהו כפי האוקמתא דרבא שם בפועלין עסקינן

וכו' וכן האוקימתות אחרות שם לדינא כמבואר בפוסקים וכן בדין שותפין שמחלו להן מוכסין כמבואר בדברי הרמב"ם בפ"ה משותפין ובטור סי' קע"ח:

הלכה ה

הדא אנטיכריסים רבית הוא. זהו לפי הנסחא דהכא במשנה א"ל הבא מעות וטול את שלך וכמבואר בפנים אבל נסחא דהתם א"ל טול את שלך והבא מעות. ואם אמר הבא מעות וטול את שלך באמת עדיין ש"ש הוא דהא תופסו בשכרו הוא כדאמר התם ומוסכם בדברי הפוסקים ז"ל:

הלכה ו

איזיל אמור ליה למען תלך בדרך טובים. לכאורה נראה דלא שייך כאן לומר תני ר' נחמיה להאי ברייתא קדר אחד וכו' דהא משמע דלדידיה שלח ליה ריב"ח. מיהו אפשר לפרש דלאותו קדר שלח ליה הכי ותני ר' נחמיה להאי עובדא וכעין האי עובדא מייתי נמי התם בסוף פרקין רבה בר בר חנה תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא וכו' ופי' רש"י ז"ל שמדינא היו חייבין לשלם דבפשיעה היתה שלא במקום מדרון א"נ בדיגלא. ומדברי הרי"ף ז"ל נראה דלא היה ידוע בודאי זה וא"כ בשבועה שלא פשעו היו נפטרין אלא דבמקום רואין הוה ולמד מכאן לדאיסי בן יהודה וכפירושו דהתם דבמקום רואין ליכא שבועה אלא יביא ראיה ויפטר או ישלם ולפיכך הודה לו רב דאין כאן שבועה ובא לו מדרך אחרת למען תלך בדרך טובים. וצ"ל דעובדא דהכא נמי בהכי מיירי. ומה שכתוב כאן בשיטת למב"א בשם הריטב"א ז"ל דברים מחוסרי הבנה הן ואולי ט"ס או חסרון בהעתקה הוא ולאו על האי עובדא קאי:

סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ז

הלכה א

השוכר את הפועלין. כל המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו. הה"מ פירש בזה בריש פ"ט משכירות על מ"ש שם הרמב"ם בדין זה הכל כמנהג המדינה והביא זה הירושלמי וכתב פירוש חוץ מזו שיתבאר לפנינו מהשוכר את הפועל וא"ל כאחד ושנים מבני העיר וכו'. המוזכר שם בהלכה ב' עכ"ל וזה הפי' דחוק מאד ודברי האי תלמודא אינם סובלין זה ולא הוזכר כאן מדין השני כלל כ"א דברי הרמב"ם בדין השני הן מדברי הש"ס דילן בדף פ"ז ע"א וכחכמים דהתם דאמרי משמנין ביניהם וראיתי בשי' למב"א ז"ל בשם הרמ"ך ז"ל שהביא כפי' הה"מ והניח שם בעצמו בצ"ע. עוד הובא שם פי' אחד במה

שאמרו כאן מנהג מבעל הלכה שהכוונה על פועל הכתוב בתורה מזריחת השמש עד שקיעה הוי וגם זה דוחק. ולענ"ד ברור כשמש הוא דחוץ מזו אדינא דמתני' קאי וכמו שבארתי בפנים. וזה דבש"ס דהתם דפריך פשיטא דאינו יכול לכופן ל"צ דטפא להו וכו' והש"ס הזה מוסיף בשינויא הוא ושניהם אמת לדינא. דקמ"ל המתני' דאפי' יש טענת הכחשה ביניהם בענין התנאי הזה המנהג מבטל הלכה דקי"ל בעלמא כל המוציא מחבירו עליו להביא ראיה והכא עליו להביא ראיה הואיל וטענת הפועלין לפי מנהג העיר הוא. ור' אימי מפרש דברי ר' אושעיה הוא. והרי זה הפי' עולה אליבא דדינא דמ"ש התוס' בשם ר"י בששכרן סתמא אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו וכדפסק הטור והש"ע בסי' של"א וזה ודאי מוסכם הוא ואם שהרמב"ם ז"ל סתם דבריו כאן סמך על הכלל שכתב לעיל בפ"ב הלכה ט' כל תנאי שבממון קיים. אבל אם יש הכחשה בענין התנאי דקי"ל בעלמא דהמוציא עליו הראיה והכא על הבה"ב להביא ראיה כדנלמד מהכא ואם שלא ביארו הפוסקים להדיא בזה מבואר הוא דעל אופן כזה אמרו כאן ג"כ דהמנהג. מבטל הלכה והרי זה דומה למה דאמרי' פ' המקבל דף ק"י ע"א אריס אומר למחצה ירדתי ובה"ב אומר לשליש הורדתיו וכו' דהמסקנא כר"נ וכדפסק הרמב"ם ז"ל פ"ח מהל' שלוחין הל' ה' הולכין אחר מנהג המדינה וזה שטען שלא כמנהג עליו להביא ראיה. וזה מוסכם הוא וכ"כ המרדכי פ' הנזכר דין שצ"ז בשם רב האי גאון ז"ל בשערי שבועות כל הטוען תמורת המנהג עליו להביא ראיה ואם אין ראיה שהוא טוען כמנהג המקום עליו שבועת היסת שלא שינה ממנהג המקום וזה עיקר גדול בדין ע"כ:

מקום שאין מנהג וכו'. זהו כפי' רש"י במה שאמר ר"ל התם פועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בה"ב וכמו שהוא בב"ר הביאו התוספות בריש פרקין וכן הובא בהג"א ובטור בסי' הנזכר וכן במ"ש בערבי שבתות:

הלכה ב

בשעת גמר מלאכה. כל המפרשים ז"ל פירשו אפי' בשעה שעוסק בגמר מלאכה אוכל מן התורה אלא מפני השב אבידה לבעלים וכו' כדתנן לקמן וכן פירשו להא דקאמר בגמרא התם דף פ"ז ע"ב בשעת חרמיש אכיל. והרמב"ם ז"ל בפ' י"ב משכירות הל' ג' כתב המבטל ממלאכתו ואכל או שאכל שלא בשעת גמר מלאכה ה"ז עובר בל"ת שנאמר וחרמש לא תניף וגו' מפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש לאכילתו ע"כ. והשיגו עליו הראב"ד והרמב"ן ז"ל וכתבו שטעה בפי' ברייתא דהספרי דאין פירושו מפני ביטול מלאכה אלא שלא יעשה אכילתו קבע וכו' ועוד האריך הרמב"ן ז"ל בזה הובא בשי' למב"א ז"ל וכתב שעיקר הכוונה בספרי לאפוקי שאינו גמר מלאכה

כגון עוקר ומקשקש והביאו גם הב"י בסי' של"ז במקצת ומפני שכמדומה לי שמצאתי סיוע וראיה לפירוש הרמב"ם ז"ל אעתיק לשון הברייתא וז"ל הסיפרי פרשת תצא כי תבא בקמת רעיך יכול לעולם ת"ל וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת רעיך מכלל שנא' רעיך פרט לאחרים פרט לגבוה וקטפת מלילות בידך שלא תהא קוצר במגל וחרמש לא תניף בשעה שאתה מניף חרמש על קמת בעל הבית. ע"כ. הנה לפי המפרשים ז"ל דרשא דרישא דברייתא ודסיפא חדא היא. דלמעוטי בשעה שעוסק בדבר שאינו גמר מלאכה דבשעה שהוא מניף חרמש על קמת בעל הבית הוא דאוכל ומפרש בסיפא מה שפי' ברישא כמ"ש בשי' הנזכרה לדברי המפרשים ולפי' הרמב"ם ז"ל דרשא דרישא בשעה שאתה מניף חרמש הוא דאתה אוכל ומחרמש הוא דמידרש בשעת חרמש דוקא וכדמפרש הוא ז"ל לדרשת הגמרא בשעת חרמש אכול ובזה אימעוט דבר שאינו גמר מלאכה ודרשא דסיפא דרשא אחריתא היא בשעה שאתה מניף חרמש י"ל קמת בעל הבית לא תניף לצורך עצמך שלא תתבטל ממלאכתך. ואף דנראה כפירושו ע"מ הם ז"ל דקדקו עליו מנא ליה לפרושי הברייתא הכי ולא הוזכר בגמרא מביטול מלאכה מן התורה. ואני בעניי מצאתי ברייתא בירושלמי ומינה מסתייעא להך פירושא. וז"ל בפ"ב ממס' מעשרות כתיב כי תבא בקמת רעיך יכול בשאר כל אדם הכתוב מדבר ת"ל וחרמש לא תניף על קמת רעיך את שיש לו רשות להניף ואי זה זה הפועל איסי בן עקביא אומר בשאר כל אדם הכתוב מדבר מה ת"ל וחרמש לא תניף מכאן שאין לו רשות לאכול אלא בשעת הנפת מגל ע"כ. ואם נפרש להברייתא כפשטה דאיסי בן עקביא ס"ל דבאמת בשאר כל אדם הכתוב מדבר ובשעת הנפת מגל התירה התורה לאכול אלא דהאי פירושא לכאורה קפה דלא מצינו לשום תנא דס"ל דלאו בפועל הכתוב מדבר ואפי' איסי בן יהודה דקאמר התם בפרקין דף צ"ב בביאת כל אדם הכתוב מדבר מוקי שם למילתיה דלאו כפשטה אלא בעושין בסעודתא ואכלי ועיין לקמן. ופליגי תנאי התם בדרשי דקראי דמר מפיק לה מכי תבא וכו' וכדמייתי רבא בריש פירקין להאי מ"ד ומר מפיק לה ומואל כליך וגו' בשעה שאתה נותן לכליו של בה"ב כדדריש בספרי שם לעיל והוה מצינן לפרושי לאיסי בן עקביא בפירושא אחרינא כדלקמן. ועכ"פ גם אם דברי איסי כפשטן כן מיהו ת"ק דדריש לה מהכא לפועל ובהדיא קאמר את שיש לו רשות וכו' וא"כ הלאו דלא תניף על הפועל קאי דיש לו רשות להניף בשביל הבעל הבית ובלבד שלא יניף לצורך עצמו בשעה שמניף בשביל בעל הבית. והאי ברייתא ודאי לא מצינן לפרש כפי' המפרשים ז"ל לברייתא דספרי דהתם קאמר יכול לעולם וכו' וא"כ עיקר הדרשה לשעת גמר מלאכה קאי וכפירושם גם בסיפא. אבל בהאי ברייתא לא הוזכר בדברי ת"ק מענין גמר מלאכה

אלא דממילא נשמע ודריש למעוטי שאר כל אדם לענין התירא לאכול וממילא הלאו דלא תניף על הפועל קאי וכלומר בעת שהוא מניף לצורך בה"ב לא יניף לצורך עצמו. ומזה כבר יש לנו סיוע לדברי הרמב"ם דדרשה דבפועל הכתוב מדבר שמענו מכי תבא וכו' כדקאמר התם והוזכר בריש דבריו ז"ל שם ובענין לאו דלא תניף פסק כת"ק דהאי ברייתא. והיותר היה נראה לפרש גם דברי איסי בן עקביא דלא פליג אכלהו תנאי כמו דנראה מפשטת דברי הברייתא אלא דבלשון תמיה מתפרשין דבריו ובהא גופה פליגי דת"ק סבר דעיקר דרשא דקרא ללמדינו דבפועל מדבר אתא להתירו באכילה כשיגמור עבודתו ולהורות דעובר בלאו דלא תניף אם הניף לעצמו כשהוא עוסק ומניף לצורך בעל הבית ומתבטל ממלאכתו וע"ז פליג איסי וקאמר בשאר כל אדם הכתוב מדבר בתמיה וכי לזה אנו צריכין למידרש מהאי קרא דכי היכי דניליף דהאי לאו לפועל בשעה שעוסק במלאכת בה"ב הוא דאיתא דהא פועל שמענו מקרא דלעיל וכדרשת הברייתא דסיפרי בזה או כדרשת ברייתא דמייתי רבא התם נאמר כאן כי תבוא וכו' אלא דעיקר דרשא להאי מלתא לחודא הוא דאתא כדמסיים ומה ת"ל וכו' דדוקא בשעת הנפת המגל לבה"ב אתה אוכל ולא תניף קודם לכן. וא"כ פליגי הנך תנאי בהך פירושא ודבריו ז"ל כדברי הת"ק בענין הלאו ואם בדרשא דבפועל משתעי כבר שמענו כדלעיל למד מהך ברייתא מדברי הת"ק דהלאו לפועל בשעה שהוא מניף הוא דאתא. כך היה נראה לפרש אלא דלפי האמת איסי בן עקביא היינו איסי בן יהודה כדאמר בע"פ דף קי"ג הוא איסי בן יהודה וכו' ומה שמו איסי בן עקביא שמו. והעיקר דגם לפי' הראשון למדנו מדברי הת"ק דס"ל דלאו האמור בפועל במבטל מלאכת בה"ב מחמת אכילתו הוא וסיפא דהספרי כוותיה אתיא כך נ"ל לדעתו ז"ל ובענין פי' המתני' דלקמן וכלן לא אמרו וכו' בל"ה ל"ק לדעתו ז"ל וכמו שיתבאר בדיבור דלקמן אי"ה:

הלכה ג

וכולן לא אמרו אלא בשעת גמר מלאכה. ובנוסחת המשנה בבבלי אלא בשעת מלאכה. והרי מכאן ראיה גדולה לדעת הרמב"ם ז"ל שנתבאר לעיל דהכוונה לאחר שיגמור עבודתו ומתפרשת המשנה שפיר כמבואר בפנים והן הן דברי הרמב"ם שם בהל' ב' ואין ספק שגירסתו היה במשנה כגי' דהכא וכך היא גי' הרי"ף ז"ל והוצרך הנ"י לדחוק שם ולפרוש כלומר אלא עד שעת גמר מלאכה ולאפוקי דלאחר שנגמר מלאכתו לא יאכל וכו' וזהו כדעת החולקים ז"ל ולפי דעת הרמב"ם וגי' דהכא מתבאר יותר בפשיטות ומן התימה שלא חקרו אחר כל זה. וכבר נתבאר בדיבור דלעיל דמסוגית האי תלמודא במס' מעשרות סייעתא לדעתו ופירושו כפי הברייתא אשר נשנית שם ועיין עוד בדיבור דלקמן:

וכי מה יש בכרם לוכל אלא ענבים. ברייתא בספרי היא. ולפ"ז דריש שלא יקצף ולא ימוץ משבעך כדדריש לעיל במסכ' מעשרות הכי אלא דלר' אילא קשה דהא איהו גופיה דריש לה לעיל מענבים ואפשר דהכא נמי אשבעך קא סמיך ואיפכא הוא דס"ל בהני דרשות והיינו דמייתי ליה לקרא עד כשבעך ולא קאמר מה ת"ל ענבים כדלעיל וה"ק וכי מה יש בכרם וכו' ופשיטא שיאכל כשבעו מהן ללמדך וכו' שלא ישבע ממין אחר. ומהאי דרשא דסיפרי ג"כ קצת סמך לפי' הרמב"ם ז"ל וכמו שפירשתי בפנים דאלו לדעת החולקים ז"ל נ"ל היה עושה בענבים לא יושיט ידו בשעת המלאכה בהן וליטול תאנים ולאכול וזה קצת דוחק ולשיטת הרמב"ם אחר גמר עבודתו ניחא טפי שלאחר שגמר והלך וישב לו אצל התאנים לא יאכל מהן:

הלכה ד

זאת אומרת שיאכל פועל אשכול ראשון ואחרון. זהו כרבי יוסי התם דף צ"ב ע"א ודעת הריטב"א ז"ל לפסוק כרב אסי אבל אין דעת גדולי הפוסקים כן דהרי"ף והרמב"ם לא הביאו הא דרב אסי ומשום דחכמים בתראי לית להו דכוותי' וכן פסק הרא"ש והטור דהלכה כחכמים:

הלכה ה

כל שכיוצא בה בא לזיקת המעשרות. מבואר הוא דמתני' קשיתיה דקתני נתפתח חביותיו אם לא הודיעו מעשר ואוכל ואמאי הוה להו למידע דאיטביל להו למעשר וכמו דפריך התם דף צ"ב ע"ב למאי דאמרי' דפועל אוכל משל שמים והכי הוי המסקנא כדאמר התם לבסוף אלא דכ"ע משל שמים הוא אוכל וכו' ופסקו כל הפוסקים כתנא דידן והזכיר זה הרמב"ם בסוף פ"ט משכירות ומתני' טעמא משום מקח טעות הוי וגבי נתפתחו חביותיו מאי מקח טעות איכא ומשני שנתפתחו חביותיו לבור וכר"ע דאמר היין וכו' וכדתני רב זביד משישלה בחביות וכו' נימא להו איבעי לכו למישק אדעתייכו דילמא משלי באתרא דההוא שריק ההוא משלי. והשתא מתבאר ג"כ הסוגיא דהכא וכדפרישית דהאי כיוצא בו לא שכבר בא קאמר אלא שיש לומר בו שעוד הוא בא. ורישא מיירי בענין דלא היתה להו לאסוקי אדעתייהו שכבר נגמרה מלאכתן למעשר וכעין דאמר התם באתרא דההוא גברא דנגיד איהי מקפי או לאוקמתא בתרייתא בשלא נתפתחו חביותיו לבור וכו' באתרא דההיא דשריק איהו משלי. וסיפא מיירי בענין דהוה להו לאסוקי אדעתייהו ששוב לא בא לזיקת מעשרות וכלומר מפני שכבר בא נגמרה מלאכתו למעשר וכל כיוצא בזה. ודע דבתוספתא פ"ח גריס הכי כל שאינו כיוצא בו בא לעונת המעשרות איסור אחר גרם לו שכרו סתם פודה ומאכיל מעשר ומאכיל ואם קצץ

עמו ה"ז אינו אוכל כל שהוא כיוצא בו אינו בא לעונת המעשרות התיר אחר גרם לו שכרו סתם ה"ז אינו אוכל ואם קצץ עמו ה"ז אוכל. ע"כ. ולפי מה שפירשתי הא דהכא וכפי הנראה ומוכרח לדינא הוה רישא דהתוספתא מתפרשת כפשטה כל שאינו כיוצא בו בא וכו' שעדיין לא בא. איסור וכו' כדפרישית וכדלקמן. ואם קצץ וכו' על בה"ב קאי שהודיע לו שהוא נטע רבעי או שעדיין לא נטלו מעשרותיו. אלא דבסיפא צריך להגיה כל שהוא כיוצא בו בא וכו'. התיר אחר היינו הך דנקט הכא כלומר שאין כאן איסור אחר. ואם קצץ עמו אפועל קאי. והאי ואיסור אחר גרם לו ע"כ באי נמי הוא מתפרש וכן הסיפא כדפרישית בפנים דהא לא שייך מעשר כלל עם איסור נטע רבעי ומסתמא ביה איירי דאמתני' קאי וקי"ל דנטע רבעי אין מפרישין ממנו תרומת ומעשרות דכולו קדש הוא וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט ממ"ש הלכה ד' ומסקנא דהאי תלמודא הכי היא בפ' כרם רבעי. ובענין אוקמתא דקאמר התם בנתפתחו חביותיו לבור וכו' הרמב"ם בהל' שכירות שם סתם דבריו בהל' ו' וטעמו משום דקאמר התם והשתא דתני רב זביד וכו' אפי' תימא בשלא נפתחו חביותיו לבור וכו' ולא היה צריך לפרש באתרא דההוא דשריק וכו' כדמסיים התם כ"א שהכוונה שיהיה בענין שצריך הוא להודיען שכבר נגמרה מלאכתן וזהו נכלל בכלל דבריו ז"ל הרי אלו לא יאכלו שכבר נגמרה מלאכתן וכו' וכלומר שכבר הושלה בחבית כדכתב בהל' מעשר וכו' ואם לא הודיען וכו' כלומר שהוא בענין שצריך הוא להודיען וכגון שלא הוכר שהושלה או כיוצא בזה. והתם דקאמר באתרא דההוא שריק וכו' לאו דוקא אלא חדא מגווני נקט וה"ה כל כיוצא בזה דלא היה להו למידע ולאסוקי אדעתייהו. והטור בסי' של"ז נקט אוקמתא קמייתא דהש"ס משום דהתם קאמר אפי' תימא וכו' ולא צריכין לדחוקי לאוקמי בשנפתחו לבור דוקא אבל לדינא חד טעמא אית להו:

הלכה ו

רב הונא אמר בשומרי פירות וכו'. א"א להעמיד הגי' שכתובה בספרים דהא מילתיה דרב הונא כמילתיה דרב דהתם דף צ"ג ע"א אתיא כדמוכח דמייתי סייעתא מפרת חטאת אלמא דס"ל משמר כעושה מעשה דמי ובגנות ופרדיסין דמחובר שלא בשעת גמר מלאכה הוי אפי' עושה מעשה אינו אוכל מן התורה כדתנן במתני' ומהיכי תיתי שומרין אלא ודאי כדפרישית והוחלפו השיטות בכאן ורב הונא ס"ל ממש כרב דהתם דקסבר דעושין מלאכה במחובר לקרקע שלא בשעת גמר מלאכה אוכלין מהלכות מדינה הן וכדכתבו התוס' שם אליביה דרב וכן ס"ל בשומרין. ושמואל דהכא היינו שמואל דהתם. והמסקנא כשמואל כדאמר רב אשי התם דדייקא המתני' כוותיה. ומיהו הא דמייתי

סייעתא הכא לרב ודריש לה מקרא דשומר כעושה מעשה הוא לא קאי הכי התם אלא דמסיק דמדבריהם הוא גזירה שמא יזוז בה אבר וכן כתב הרמב"ם בריש פ"ה מהל' פרה ושמא הכא נמי קרא לאסמכתא בעלמא הוא. וטרחתי וחפשתי אחר ברייתא זו ולא מצאתיה לא בתוספתא ולא בספרי ולא בשום מקום בברייתות הנמצאות לפנינו:

הלכה ז

תני כל המתנה על מה שכתוב בתורה וכו'. דינים אלו מהתוספתא דגיטין וקידושין כמו שהבאתי בפנים מקצתן מבואר בסוף פרקין התם ומקצתן בפ' מי שאחזו. ומשמע מאי תוספתא דקידושין דעונה נמי כתנאי ממון הוא ותנאו קיים והש"ס לא חש הכא לפרשה ולבארה משום דכבר מפורשת היא בפ"ק דקידושין וכמו שיתבאר בדיבור דלקמן. הלא תראה דרך הש"ס הזה שמביא ברייתות דהתוספתא ברמיזה ובקצרה ודולג ממקום למקום מקידושין לגיטין ואינו מביא אלא אפס קצתה משום דבקיאין היו בברייתות וסומך על פירושן במקום אחר. ובענין משפטי התנאי כבר מבוארים המה בדברי הפוסקים והמפרשים מענין הרבה חלוקי דעות בזה והמה בכתובים ולא אביא בכאן אלא בענין שלמדתי דבר ממנו לידע על נכון דעת הרמב"ם ז"ל ומה שנתבאר מזה בכמה דינים מדיני התנאי בביאור לפי חלוקי השיטות והדעות מתחלקות במה שנלמד מהסוגיות ואגב אבאר פירוש סוגיא אחת מהאי תלמודא בפ"ג דקידושין. ובחיבורי שם פירשתי לפי הגי' שלפנינו. ועוד מצאתי גי' בס' המלחמות להרמב"ן ז"ל בפ"ב דביצה וגי' אחרת בחידושי הרשב"א ז"ל בפ' מי שאחזו ויתבארו אחת אל אחת עם הנלמד והיוצא מהן ועיין בקונטרס אחרון בביאור הסוגיות והשיטות סי' ו' ושם תמצאם בס"ד:

על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה ה"ז מקודשת. הכא לא מייתי הש"ס אלא התוספתא כצורתה ולא מיפרש לה וסמיך אמאי דפירש בפ"ק דקידושין בהלכה ב' דקאמר התם לר"מ דס"ל באמה העבריה מתנה עמה ע"מ שלא יהו עליה יעודין וחכמים אומרים לא עשה כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל ופריך ולית ליה לר"מ תנייו בטל אית ליה תניי אפשר לו לקיימו בסופו וזה אפשר לו לקיימו בסופו. וכדפרישית התם דס"ל לר"מ דהא דתנן הכא במתני' כל תנאי שאפשר לו לקיימו בסופו תנאו קיים אמתנה על מה שכתוב בתורה נמי קאי דלא אמרינן תנאו בטל אלא אם אי אפשר לקיימו והיינו שעכ"פ צריך הוא לעבור על מה שכתוב בתורה וזה אי אפשר לקיימו מיקרי אבל הכא אפשר לקיימו הוא שהרי אין חובה מן התורה עליו לייעד אלא אם רצה לייעד מייעד ולא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. ופריך ולית לון לרבנן תניי אפשר לקיימו בסופו ומשני אית לון תניי ממון. דוקא היכא דתנאי ממון ואפשר

לקיימו בסופו תנאו קיים ואפילו במתנה על מה שכתוב בתורה. וזה תניי גוף הוא. והא תני נושא הוא אדם אשה ומתנה עמה ע"מ שלא יהא לה עליו לא שאר ולא כסות ולא עונה ניחא שאר וכסות. ועונה לא תניי גוף הוא אמר ר' חייא בר אדא תיפתר בקטנה. ואינה מקפדת על העונה. מבואר הוא מהאי אוקמתא דאליבא דר"מ התוספתא סתמא מיתפרשא ולרבנן פתר לה בקטנה דס"ל עונה תנאי גוף הוא ולא תנאי ממון וה"ז דומה ממש למסקנא דגמרא דילן אליבא דחכמים וכפי פירש"י ודעת הרמב"ם בפ"ו מאישות הלכה י' וכן דעת רוב הפוסקים דעונה תנאי גוף הוא ותנאו בטל וראיה וסייעתא לדעתם ז"ל והמשנה למלך אחר שהביא מקצת דעות החולקין בזה וכתב דדעתו שהם סומכין על הא דהכא סיים בדבריו. אך קשיא לי דבירושלמי דפ"ק דקידושין וכו' סבור הוא ז"ל דהכא סתמא דהש"ס הוא והוקשה לו דסותר להאי דקידושין. ובאמת תוספתא היא הא דמייתי הכא וכן דרך הש"ס להביא התוספתא בקצרה וברמז וסומך על מה שכבר מפורש במקום אחר הוא ואם הכוונה דמקשה הוא על דעת החולקין ממסקנא דקידושין ניחא: שאם מתי לא תהא זקוקה לייבום ע"ש סי' ז':

פרק ח

הלכה א

השואל את הפרה. ממשמע שנאמר שלם ישלם וכו'. ממאי דפרישית בפנים יתבאר הטעם במה דמהפך ר' אילא לפרש בתחלה טעמא דסיפא דמתני' והדר מפרש רישא אלא משום דבעי לדייק בטעמיה ובדרשא דקראי דע"כ שמענו דלא קפיד קרא אלא אחדא והיינו עידן שאלה אבל עידן אונסה לא איכפת לן וכן נמי לא מהני אם היו הבעלים בעידן אונסה לחוד והלכך מהפך בדרשיה ובפירושא דמתני' וכלומר דכי הוה כתב רחמנא רישא דקרא כבר הוה ידעינן סיפיה וכ"ת דאיצטריך וכו' וכמבואר בפנים. ונראה ג"כ דממשמעות המקרא הוא דורש דעידן שאלה הוא העיקר דבעליו אין עמו אלא דקרא וכי ישאל קאי אלא שלא תטעה דעידן אונס נמי בעינן וכן נמי באותה מלאכה הלכך מסיים בדרשיה כמבואר. ויש לדמות דרשא דר' אילא דהכא לדרשא דרבא דהתם דף צ"ו ע"א רבא סבר לה כר' יונתן וכו' וכלומר דה"נ קאמר דע"כ אי אתה יכול לפרש דתרווייהו בעינן דהא מחד קרא משמע בעליו אין עמו וגו' כלומר דבעינן שהיו בשתיהן ומשמע נמי אפי' בעליו עמו בא' מהן לא ישלם וקרא דסיפא איפכא משמע אם לא היו בשתיהן ומשמע נמי באחת מהן היו ובאחת מהן אין בעליו עמו ישלם הא כיצד וכו' אלא דהתם קאמר ואיפוך אנא מסתברא וכו' והכא משמע דממשמעותיה דקרא קדריש ויש לומר

דהיינו נמי דקאמר מסתברא שאילה עדיפא משום דקמייתי ליה לרשותי' והלכך רמינן בעליו אין עמו אירשא דקרא וכי ישאל דאהא לחוד קפיד קרא. ומכאן הוכיחו התוס' בפ' שור שנגח אח הפרה דף נ"ד ע"א ד"ה או מיבעי לחלק דהלכה כר' יונתן דס"ל בכל מקום עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו דהא רבא דקי"ל כוותיה לגבי דאביי סבר לה כר' יונתן ומדבריהם משמע נמי דהאי דקי"ל דהלכה כרבא וכו' אפי' היכא דפליגי בפלוגתא דתנאי הוא. וכבר זכרתי מענין זה בשם תשובת מוהרי"ק בפ' המפקיד הלכה ד' ד"ה ר' אבהו אמר וע"ש:

הלכה ב

שאל אחת ושכר אחת. לפי נוסחא זו ליכא סייעתא להא דכתב הנ"י בענין גלגול דמתני' בדלא שייכא ביה גלגול שבועה עסקינן דמיירי שיודעין שמתה ובנוסחא דהתם דגריס ומתה וע"ש מה שכתב לדעת המפרשים ז"ל. ואני פירשתי המשנה לפי שיטת הרמב"ם ז"ל בחיבורו וטעמא בדין הזה היכא דליכא עסק שבועה דאורייתא ביניהם כגון שתובעו פרה א' שמתה כדרכה והלה אומר איני יודע אם השאולה או השכורה שהדין בזה שישבע היסת שאינו יודע ויפטר ולא אמרינן מתוך שאיל"מ ברור הוא לדעת הרמב"ם משום דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאיל"מ. וכן בענין שפלפלו בשהתובע טוען טענת שמא אם שייך כאן שבועה כדפרישית בסיפא המשאיל אומר וכו' והתי"ט נסתפק בזה לדעת הרמב"ם ורצה לדחוק בדבריו דפ"ג מהלכות שאלה הלכה ג'. ומבואר הוא מדבריו שם דס"ל להדיא דישבע שאינו יודע ויפטר כנראה להמעיין בדבריו ויתבאר אי"ה בעיקרי דינים אלו ולפי דעות שיטות המתחלקות במס' שבועות בס"ד:

לילה שבנתיים מהו. מבואר הוא למאי דפרישית בפנים דפליגי הכא אי אמרינן דשואל אחר שכלו ימי שאילתו פטור הוא מחיובא דשואל ואע"פ שעדיין בביתו הוא ולא החזירה לבעלים וכדשקיל וטרי התם בפ' האומנין דף פ"א ע"א בהאי דינא על המתני' כל האומנין וכו' ולישנא בתרא דהכא כמסקנא דהתם דאחר ימי שאילתה פטור ואפי' בביתו של שואל ומיהו שומר שכר הוי ואף שעדיין לא הגיע יום השכירות משום דנהנה מהני כדאמר התם וכן הובא בב"י בסימן שמ"ג בשם תלמידי הרשב"א שפירשו להאי דהכא כן. ובשיטה למב"א ז"ל ראיתי שהביא בשם הרשב"א ז"ל ואחר שהביא לסוגיא דהכא כתב וז"ל ונ"ל שיש טעות בנוסחאות הירושלמי והפך הוא ומדעתי שכך הגי' אית לן אמרין שדרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו ע"י שהיתה שכירה אצלו לא לנה כשכורה היא אצלו ופטור ואם אין דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו מפני שהיתה שאולה אצלו לא לנה כשאולה היא וחייב עכ"ל. ולפי היפוך הגי' הזאת צריך לדחוק בפירוש שדרך הפרות

ללון וכו'. ועוד דלפ"ז לא אתייא האי סוגיא כמסקנא דהתם דאף ללישנא קמא הטעם הוא דפטור משום שהוא החזיקה בביתו הואיל ושכורה אצלו למחר ומשמע הא לאו הכי מיחייב עלה ואנן קי"ל דלעולם פטור הוא מדיניה דשואל אחר ימי שאילתה ואפילו לא שכרה אח"כ אלא דש"ש מיהת הוי ממילא הואיל ונהנה מהני ואם דאפשר ליישב זה בדוחק לפי דעתו ז"ל מוטב לנו שלא לשבש הנסחאות אם מתפרש לנו הסוגיא כפשטה:

הלכה ג

תני השאילני פרתך י' ימים וכו'. לא מצאתי ברייתא זו בתוספתא שלפנינו. ולפי גי' הספר צ"ל דרישא איידי דסיפא היא דהא מלתא דפשיטא היא דאם היו הבעלים בשעת שאלה אינם צריכין להיות בשעת מיתה וכבר שמעינן לה ממתני' ומברייתא דריש פרקין אלא עיקר הרבותא משום הסיפא הוא דנקט לה שאע"פ שבאותו הימים שהיו הבעלים שאולין עמו התנה עמו ודיבר לו על דבר שאלת הפרה שישאיל לו אחר ימים לא מיקרי שאלה בבעלים לפי ששאלת הפרה שאלה אחרת היא ואינה נגררת אחר ימים הראשונים שהיה הוא שאול לו וכן אשמעינן רבותא בהא דקא"ל סבה היא וכו'. וכלומר שאע"פ שזה אמר לו שהיא זקנה וחלושה ודומה כמו שכבר מתה אפ"ה לא אמרינן שאפשר דבלאו הכי היתה מתה אלא מכיון שמתה בבית השואל בימים שהיתה שאולה לו ולא היה שאלה בבעלים מתחייב באונסיה הוא. והיותר נראה אם היינו גורסין ברישא והשאל לי בהן ה' ימים אחרונים וכו' משעבוד האחרונים מתה והשתא דינא קמ"ל גם ברישא שאע"פ שימים הראשונים שאלה שלא בבעלים הוי ולא אמרינן שהימים הראשונים גוררין אח האחרונים למיהוי כשאלה שלא בבעלים ואע"ג דאם היה הדבר בהפך ששאלה בבעלים וחזר ושאלה שלא בבעלים קי"ל דשאלה השניה הוי כמי ששאלה בבעלים מחמת הראשונה מ"מ אם הראשונה שלא בבעלים והשניה בבעלים אין הראשונה גוררת את השניה למיהוי שלא בבעלים וטעמא דלקולא אמרינן בשומרים. ודין זה מבואר בתוס' דף נ"ח ע"ב בבעיות שנשנו שם ודקדקו שם ד"ה שאלה בבעלים וכו' דמשמע דאם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים דזהו מלתא דפשיטא דשכירות כדקיימא קיימא ואשמעינן הכא הרבותא דאיפכא לא אמרינן הכי וכן מבואר שם בדבריהם וכן פסק הטור וש"ע בסימן שמ"ו ע"ש. ומיהו דינא דסיפא דהכא לא שייכא כלל לדין דראשונה שלא בבעלים וכו' דדוקא בשאלת הפרה עצמה אמרינן הכי כדכתבו התוס' שם דגזרת הכתוב הוא דכל היכא דאיכא בעלים או בראשונה או בשניה פטור אבל הכא לא היה כאן שאלה בבעלים כלל ומה דקמ"ל האי תלמודא הוא כדאמרן שאין במה שזכר לו משאלת הפרה בהיותו שאול עמו כלום וכדלעיל:

השאילני פרתך ואני נשאל לך. נראה לפרש דהאי ואני נשאל לך אכליו קאי כלומר שאני ג"כ אשאיל לך איזה דבר דהוי השאילני ואשאלך באותו היום ובאותו הזמן והוי שאלה בבעלים כדעת הרמ"ה והרא"ש ז"ל בתשובה מביאו הטור סי' ש"ה וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות שכירות הלכה ב' כמו שדקדקו המפרשים דבדוקא למחר הוא דלא הוי שאלה בבעלים וכמבואר שם. ולפ"ז הוי סייעתא מהכא לדעתם ז"ל נגד דעת החולקין בדין השאילני ואשאילך וכמו דנראה מהכרעת הב"י בש"ע שהביאו שם סעיף ז' דין דתשובת הרא"ש. ואם נפרש כפשוטו ואני נשאל לך קשה דבכה"ג לא מצינו שיהא נקרא שאלה בבעלים כשהשואל במלאכתו של המשאיל ומהיכי תיתי לומר כן אם לא דנאמר דהאי ואני נשאל לך תשובת המשאיל להשואל הוא שא"ל ואני נשאל לך במלאכתך ואם כן היה הדין מוסכם אפי' לדעת החולקין בהשאילני והשאילך וכמו דמוכחא האי עובדא דהנהו אהלויי בפ' האומנין התם דף פ"א ע"א וכן חד אריך וחד גוצא דלקמן שם וכמו שנראה מפירש"י ז"ל דבכה"ג מודה הוא ז"ל היכא שהמשאיל במלאכתו של שואל הוא בשעה שזה השאיל ממנו דהוי שאלה בבעלים וע"ש:

שאלה מן הבייר וכו' כמו שהבעלים עמו. דין זה פלוגתת הפוסקים הוא דהרמ"ה ז"ל מביאו הטור סי' שמ"ו פסק דשלוחו של אדם כמותו למיהוי שאלה בבעלים ולא כן דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל ודעת רוב הפוסקים אלא דוקא בעבד כנעני אמרי' יד העבד כיד רבו. ותליא בפירושא הא דרבא מסתברא יד העבד כיד רבו בפרקין דף צ"ו ע"א אם קאו דבריו לדוקא אליביה דמ"ד אין שלוחו כמותו בענין זה ופסק רבא כוותיה או דקאמר אפי' להאי מ"ד מודה הוא בעבדו כמבואר בדברי הרא"ש ז"ל. ומ"מ צריך טעם לדעת הרמב"ם דרגיל הוא ז"ל לפסוק כתלמוד' דהכא במקום שאין צד הכרע מוכרח מהתם דלא כהאי תלמודא כמבואר להמעיין ורגיל בדבריו שלא עשה חיבורו כ"א אחר שבירר כל ההלכות מהתוספתא ומהירושלמי ורמז הוא ז"ל בעצמו לזה בפי' המשנה דמס' תמיד וכ"כ בתשוב' מהר"י קולון שורש ק' בענין דעתו בהכרע מהאי ש"ס שכתב שם בענין דין דקורעין על הכנויין המבואר בפ' ואלו מגלחין ופ' ד' מיתות בהאי תלמודא וז"ל והוא דבר ידוע שרבינו משה רגיל לפסוק על פי הירושלמי יותר מכל הפוסקים הידועים אצלינו ואפי' במקום שאין תלמודינו מוכיח כדברי הירושלמי לפעמים יפסוק כמותו היכא שתלמודינו מעמיד משנה או ברייתא בשינויא דחיקא והירושלמי מפרשה כפשטה תופס לו שיטת הירושלמי עכ"ל בזה. והנראה בזה דהוא ז"ל היה מפרש להאי דהכא דלאו בשומר שלו ופועל שלו מיירי אלא בבייר וסנטר שומר העיר מיירי וכן האיקנומוס על העיר הוא וכדמוכח מריש פרק דלקמן וא"כ הוא דומה למה דאמר רבא

התם דף צ"ז ע"א מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא ספר מתא כולהו בעידן עבידתייהו בשאילה בבעלים דמו וכמו שפסק בזה פ"ב משאלה הלכה ג' מלמד תינוקות וכו' כל אחד כאלו וכיוצא בהן וכו' הרי זה שמירה בבעלים וזה פשוט:

הלכה ד

היו לו שני עבדים וכו'. עיין לקמן פרק שבועת הדיינין הלכה ז' במה שנתבאר מזה:

זו להוציא מידי סומכוס. למאי דפליגי התם דף ק' ע"א רבה ורבה בר רב הונא באוקמתא דמתני' ואליבא דסומכוס מתפרשת הסוגיא כמו שבארתי בפנים בכעין זה ור' אילא דעתו לפרש כרבה התם דלא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא אבל בברי וברי לא ורישא וסיפא ניחא לי' לאוקמי כסומכוס כדאמר התם. ור' יוסי דהכא מתמה עליה דא"כ מאי קשיא לי' לר' יוחנן. ואפשר נמי לפרש דר' יוסי ס"ל כרבה בר ר' הונא הוא דאמר סומכוס אפי' בברי וברי והיינו דקשיא לי' עלי' דר' אילא דאם כדבריך לא הוי לי' לר' יוחנן להקשות ולדייק כלום זו להוציא מידי סומכוס. דהא פשיטא לן דסיפא בברי וברי מיירי אלא ודאי קים ליה לר' יוחנן דאמר סומכוס אפי בברי וברי והיינו דקשיא לי' לר' יוחנן דסיפא זו להוציא מידי סומכוס היא. ובזה מתפרשין דברי ר' יוסי יותר כפשטן. והתם מתרץ לה אליבא דרבה בר ר' הונא דס"ל אליבא דסומכוס אפי' בברי וברי דסיפא איירי בשיש עסק שבועה דאורייתא ביניהם כגון דקטעה לידה. ושמא לא הוי ניחא ליה לר' יוחנן בהאי אוקמתא. ולמאי דסבר כרבה בר ר' הונא אליבא דסומכוס קשיא ליה דסיפא להוציא מידי סומכוס הוא. ולבי אומר לי דהאמת והנכון הוא דסוגיא זו אין כאן עיקר מקומה אלא אגב דאיירי במתני' בדין דיחלוקו ואליבא דסומכוס נקט לה הכא. ועיקר מקומה על המתני' דסוף פ"ג דב"ק היו הנזוקין שנים וכו' המוציא מחבירו עליו הראיה ועלה היו שונים בבית המדרש דר' יוחנן אמר דמתני' להוציא מידי סומכוס היא וכדאמר התם דף ל"ה ע"ב זאת אומרת חלוקין עליו חביריו על סומכוס וכו' ועלה קאמר ר' אילא דאפי' תימא דמתני' דהתם כסומכוס אתייא ותיפתר דהמזיק והניזק טוענין ברי וברי ובכי הא מודה סומכוס ומקשה ר' יוסי אם כדבריך בפירוש המשנה לא הוי אמר ר' יוחנן זו להוציא מידי סומכוס דהא לא מספקא לן דלא אמר סומכוס בברי וברי כלל. והכי משמע מסוגיא דהתם דלא קאי אוקמתא ופירושא דרבה בר רב הונא במתני' שם. והרגיל בש"ס הזה לא יהיה כמתמיה כלל במה שאמרנו דדרך הש"ס הזה מה דהוו תנו בי מדרשא בעלמא אמתני' מייתי לה עלה דמתני' אחריתא איידי דאיירי בהאי ענינא ודוגמתו תמצא לעיל פ' כיצד הרגל הלכה ז' ובמקומות הרבה. ולכ"ע והמסקנא דמתני' כסומכוס הוא אבל למאי דקי"ל כרבנן המוציא מחבירו עליו הראיה כמבואר בדברי הפוסקים. מלבד בדין

דסיפא זה אומר איני יודע וכו' פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ' ממכירה הלכה י"א דכשאינה ברשות אחד מהן יחלוקו. ובאמת זה צריך עיון כאשר הניחו כל המפרשים ז"ל בדין זה. שהרי עכ"פ חזקת מרא קמא יש כאן כדמוכח מהסוגיא דאחר דקאמר דקיימא בסימטא פריך ונוקמא אחזקת דמרא קמא וכן מוכרח לדעתו ז"ל ממ"ש שם בהל' לעיל. והנ"י פי' במשנה וכתב ומיהו אין שם אחד מהם מוחזק בו. והוגה בפי'. פי' דליכא למימר אוקמא אחזקה דמרא קמא ואינו בחזקתו של זה יותר משל זה. אפי' אנן אמרינן הכי דיחלוקו. וזה קשה להבין דהיכי משכחת לה במכירה שיהא בה קנין גמור וליכא למימר בה אוקמא אחזקה דמרא קמא. וקשה לנו לפרש דברי הרמב"ם בדרך זה ובמקום אחר יתבאר מזה בעזה"י ב"ה:

הלכה ה

שני ערלה ביניהן. למאי דפרישית בפנים מבואר הוא דסבריה דרב הונא כדעולא אמר ר"ל התם דף ק"א ע"א ור' יוחנן ס"ל כרבין אמר ר"ל וכן הוי המסקנא דדוקא בתוך שני ערלה הוא דיחלוקו ולאחר ג' הכל לבעל הקרקע:

הלכה ו

לא שידור בתוכן וכו'. כלומר דלא מיירי בקביעות זמן לדירה ושיהא חילוק בזה בין עיירות לכרכים אלא בשכרו סתם איירי בכך וכך לשבוע או לחדש דלעולם צריך להודיעו מקודם שלשים יום או י"ב חדש כפי חלוקי הדינים הנשנו במשנה. וגרסי' עוד שם בתוספתא השואל פונדק מחבירו ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות מב' ימים לנישואין אין פחות משלשים יום. והרי"ף ז"ל הביא זה בשם הירושלמי אשר הי' לפניו מועתק כל התוספתא. וכן הביא דין זה הרמב"ם ז"ל בפ"ו משכירות הלכה ו' ושאר חילוקי דיני דהתוספתא לא העתיק אותם כלל:

הלכה ז

היוצא מן התנור ומן הכירים בלבד. ז"ל התוספתא שם השוכר בית מחבירו ממחה בידו על מקום התנור ואין ממחה בידו על מקום הכירה שכר הימנו חצר אין ממחה לא על מקום התנור ולא על מקום הכירה אלא מעמיד את התנור במקום הראוי לו ואת הכירה במקום הראוי לה הזבל היוצא מן החצר מה שהוא קולט באויר הרי הוא שלו שברפת ושבחצר הרי הן של בעל החצר ע"כ והרי מכאן סייעתא וראיה גדולה לדברי הרמב"ם ז"ל שם הל' ה' שפסק שאע"פ שהחצר שכורה היא הזבל הבא מן אחרים הרי הוא של בעל החצר וכדמוכח להדיא מן התוספתא וממתני' דקתני מן התנור דמשמע שהחצר ג"כ מושכרת לו כמבואר לפי התוספתא דאי לאו הכי היה יכול למחות בידו להעמיד

התנור. וכן הוא מפרש שברפת וכו' משל בהמות אחרים קאמר. וכן הא דקאמר התם ל"צ בחצר דמשכיר כלומר והשכירה לו אלא שהבהמות אינם שלו אלא של אחרים ואפ"ה קנתה לו חצירו:

וזה מעשה ידי אומן. לאו במזוזה עצמה קאמר דבהא ליכא מאן דפליג דמזוזה חובת הדר היא אלא על מקום מזוזה קאי דס"ל לר' יצחק דצריך מעשה אומן לתקנו ועל המשכיר הוא אבל התם לא מסיק הני אלא כיון דאפשר בגיבתא דקניא לאו מעשה אומן הוא והרי הוא על השוכר:

הלכה ח

שמואל אמר כיני מתניתא וכו'. כשמואל דהתם דף ק"ב ע"ב וכן רב כדאמר התם דסבירא ליה תפוס לשון אחרון והמסקנא כדרב נחמן התם וכדפרישית במתני' ריש לקיש אמר במעמידו על גביו. זהו כר"ל דהתם מעיקרא ופריך עלי' א"ה מאי למימרא ור' יוחנן כמסקנא דהתם לרבין אמר ריש לקיש:

הלכה ט

ברתיה הוות ממשכנה גבי חד רומי. ומה דפרישית בפנים בגי' ביתי' זהו כמו שהביא הרא"ש ז"ל וכן המרדכי בפירקין בשם רבינו מאיר ז"ל בתשו' כגירסתו כפירושו. אבל גי' הספר שלפנינו נוחה היא לפי הסוגיא דפ' מקום שנהגו דגריס התם אחר פלוגתא דר' אימי עם ר' זירא ור' לא. ביומי דר' מנא הוות נימורה בציפורין והוון בניהון ממשכנין גביון מדאתאי מיזל לון אפיק ר' מנא כדון כהיא דר' אימי אמר לא דאנא סבר כדעתיה דר' אימי אלא בגין ציפרייא דלא יחלטון בניהון. ופירושו שהיתה שיירא או חיל א' שרויה בציפורי והיו מלוין לאנשי ציפורי מעות על משכון בניהם ובנותיהם וכשרצו ללכת משם ולא היו להם לאנשי ציפורי לשלם החוב ובין כך אירע מעשה כהאי שהשכיר א' בית לחבירו על זמן והורה לו עכשיו ר' מנא למכור את הבית כדי לשלם החוב להעכו"ם ושלא יחלטו בנות ציפורי להם. ועל שם שדרך החיילות מתחלפות ממקום למקום פעם כאן ופעם במקום אחר קרי להו נימורה מלשון לא יחליפנו ולא ימיר אותו. והיינו נמי דקאמר הכא לא דפליג על ר' זירא ור' לא וכר' אימי ס"ל לדינא אלא ברתיה דההוא גברא דהמשכיר הוות ממשכנא. גביה חד רומי בעד חובו שהיה חייב לו והורה הוראת שעה כר' אימי למכור ביתו שיהא לו במה לפדות את בתו. וגי' זו ג"כ הובא בב"י סי' שי"ב בשם הרשב"א ז"ל בתשו' ברתיה הות ממשכנתא גבי חד רומאי ולא ה"ל למיפרקה והורה כר' אימי שימכרנה בגין כך הורה כר' אימי כלומר שימכרנה לביתו בשביל לפדות את בתו. וכן הובא הגי' בשי' למב"א בשם הר"ן ז"ל ברתיה. ומ"מ לדינא חד טעמא וחד

פירושא הוא לב' הנוסחאות. ודין זה מוסכם הוא והזכירו הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכירות הלכה ו' שכתב וכן אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לעכו"ם או אנס שהפקיע שכירות הראשון ה"ז חייב להשכיר לו בית אחר כמוהו וכן כל כיוצא בזה ונלמד מר"ז ור' אילא דהכא:
סליק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק ט

הלכה א

המקבל מקום שנהגו לקצור ותלש וכו'. התם בריש פרקין קאמר ושניהם מעכבין זע"ז. האי אמר בעינא דתיתבן לי ארעאי וכו' והיינו הך דקאמר הכא וכדפרישית לקצור ותלש משום דאמר בעינא תיבנא וזה מעכב וכו' פוק דריתא דבעינא דתינקר ארעאי אע"ג דהאי אמר לא מצינא למיטרח ולתלוש וכמבואר:
נוטלין שכרן מן האמצע. התם קאמר כללא דמלתא כל עיקר בלמא ושמירה דבהע"ב וכל נטירותא יתירתא דאריסא. ואין זה שייכות להתוספתא דהתם מצרכי שמירת השדה עצמה קאמר והך דתוספתא משכר המשתלם להממונין וחופרין ושומרי העיר ושאר צרכי העיר אם לפי הבתים או השדות מיירי והכל לפי המנהג. והרמב"ם ז"ל בפ"ר משכירות לא הביא התוספתא משום דנכלל במה שאמרו הכל כמנהג המדינה:

הלכה ב

בשיבש כל המעיין וכו'. הרא"ש ז"ל מביא להא דהכא וכן פסק הטור בסי' שכ"א והאריכו בו המפרשים ז"ל. ולענ"ד נראה הא דהרי"ף והרמב"ם ז"ל השמיטו לזה דהיה נראה להם דדברי האי ש"ס לפרושי דינא דאמר ליה חוכר למחכיר קאמר חכור לי זה וכפשטא דמתני' ובהא חילק הש"ס דאם לא יבש כל המעיין ולא נקצץ כל האילן יכול הוא לומר לו עדיין אני מקיים כפי התנאי ולך והטרח עצמך וכו' וכן באילן כדון אינון דלילין וכו' אבל למאי דפסקו ז"ל כרבינא דהתם דף ק"ד ע"א אידי ואידי דא"ל מחכיר לחוכר וכו' וכלומר אף דבמתני' משמע דא"ל חוכר למחכיר איהו דינא קמ"ל וכדלקמן דבא"ל מחכיר לחוכר ליכא לחלק אלא בהכי דהיכי דקאי בגוה א"ל זה ולמה ליה למימר בית השלחין זה אלא דוקא כדקיימא השתא. ופירשו הם ז"ל להסוגיא הכי דהא לכאורה קשה היכי מפרש רבינא להמתני' דקתני להדיא דא"ל חוכר למחכיר אלא דהצעת הדברים כך הן דהא מסתמא מדרך החוכר לחקור אחר חכירות שדה אשר ימצא לו ובתחלה ודאי החוכר הוא שאמר למחכיר אם יש לך שדה לחכור או חכור לי זו

והמחכיר הוא שמשיבו זו וזו אני מחכיר לך. וא"כ לשמואל ה"פ דאיהו ס"ל היכי דא"ל חוכר למחכיר קפידא וכלומר שהחוכר הוא לבדו שא"ל להמחכיר חכור לי זו והמחכיר לא השיבו כדבריו אלא שחכר לו בכך וכך כפי תנאם בזה אמרינן דעל קפידת החוכר נשאר תנאי החכירות ודוקא כדקיימא השתא אבל אם המחכיר השיבו זו אני חוכר לך רצונו לומר כזו לשמא בעלמא שכך היא נקראת אבל לא בשביל המעיין או האילנות אני מעלה בענין החכירה והקבלנות זו היא סברת שמואל ורבינא איפכא ס"ל דאדרבה כשהחוכר א"ל בתחלה חכור לי זה כדקתני במתני' והמחכיר השיבו אחכיר לך זה ולמה היה לי לחזור ולומר זה אלא דוקא כדקיימא השתא קא"ל והסכים עם החוכר על קפידא דידיה. וסברא זו יש ללמוד מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' הנזכר בהלכה ד' היה עומד בתוך השדה וא"ל בית השלחין הזה אני משכיר לך וכו' ובודאי לא איירי שפתח המחכיר עם החוכר לומר לו כן דמנין היה יודע שרצונו לחכור ממנו אלא מסתמא כשמצאו עומד בתוך השדה התחיל החוכר ואמר לו חכור לי זה וכשהשיבו בית השלחין הזה אני משכיר לך דעתו היה כמות שהיא עתה. ואם שלא ביאר הוא ז"ל בפירוש כן נראה מדבריו שמסתמא כן הוא. וזהו שסיים שהרי הוא עומד בתוכה ולא אמר לו הזה אלא כמו שהוא אומר כמות שהיא עתה אני משכיר. ואם דמיירי שלא א"ל החוכר למחכיר בתחלה כלום אלא שהמחכיר הוא שפתח עמו בדברים א"כ ודאי מדרך לומר לו כן בית השלחין הזה אני משכיר לך אם רצונך לשכרו ומדדייק ליה דלמה א"ל הזה אלא כמי שאומר וכו' נראין הדברים שאחר שא"ל החוכר למחכיר חכור לי זה השיבו המחכיר כן והשתא מדייק שפיר. ובזה מיושב נמי דיוקא לרבינא ממתני' כדלעיל ול"נ למה שכתבו התוס' דלאו דוקא נקט וכו' וזהו לשיטתם שעולה כפי שי' הרמב"ן והרשב"א ז"ל ובמה שכתב הרמב"ם האי דינא בין בחוכר בין במקבל זהו כרב פפא שם הני תרתי מתני' קמייתא משכחת לה בין בחכרונותא בין בקבלנותא ועיין לקמן מה שכתבתי מזה בהלכה ח' ד"ה המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות ושם נתבאר לכל הפירושים א' אל אחת ותמצא נחת:

הלכה ג

אם משזכה בה הובירה. וכן הוא בנסחת המשנה בהרי"ף וכן העתיק הרמב"ם ז"ל בסוף הפרק שם. ונראה דיש ללמוד מזה דאע"ג שלא כתב לו ממש לשון זה כמי שכתב דכתנאי ב"ד דמי כמ"ש התוס' שם ד"ה היה דורש ואפי' לא נכתב כאילו נכתב. וכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"כ הה"מ שם בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזהו משזכה בה נתתייב בה דתנאי ב"ד הוא:

הדא אמרה המבטל כיסו וכו'. כבר כתבתי באיזהו נשך הלכה ג' בשם הסמ"ג דפסק כן וכן בחנות וספינה פסק דפטור משום דבעיא דלא איפשיטא היא ולקולא להנתבע ובשדה חייב כדנלמד ממתני'. וכן הוא בהג"א במתני' כאן:

הלכה ד

חוץ מיציאותיו של זה ושל זה. וכן אמר התם דף ק"ה ע"א חוץ מן ההוצאה וכמו שפסק הרמב"ם שם סאתים וכדברי ר' ינאי דקאי ד"ל כוותיהו ומפרשה סאתים שאמרו חוץ מן ההוצאה:

כדי הזרע הנופל בה. וכן פי' הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ואחריו נמשך הרב כשעור מה שזרע בה. ורש"י ז"ל פי' שיכול לחזור ולזורעה לשנה הבאה מתבואת שנה זו והיינו הך. ובריש פ"ה דפאה תנן הרוח שפיזר את העמרים וכו' רשב"ג אומר נותן לעניים בכדי נפילה ומפרש התם ר' אבהו בהאי תלמודא ארבעת קבין לבית כור ומקשה הש"ס דר' אבהו אדר' אבהו דהכא אמר בנופל לה כדי לזורעה והכא הוא אמר הכן ולא משני מידי ונראה דלא חש הש"ס להאי קושיא דשאני הכא דעיקר קפידא הוא על כדי זריעה שאז חייב האריס לטפל בה שאפשר שתצלח לשנה הבאה אבל התם מה שייך כדי זריעה ונותן לעניים ד' קבין למקום שזרעו בו כור והוא הפי' בית כור דפשיט לי' ר' אבהו לר' זעירא התם בפאה וכדאמר בתלמודא דילן בפרקין שם ע"ב וכן פי' הרמב"ם בחבורו פ"ד ממתנות עניים הלכה ה' למאי דפסק שם כרשב"ג. וזהו הטעם הנכון לפירוש הרמב"ם בחבורו ובפי' הר"ב שם דר' אבהו בעצמו שפי' הכא כדי זריעה פי' שם בדרך אחר ומטעמא דאמרן ופסק כרשב"ג דהתם משום דשקיל וטרי בש"ס אליביה ולפרש דבריו:

הלכה ה

המקבל שדה מחבירו יאכלה חגב וכו' פי' רש"י ז"ל הא ליתא אלא בחכרנותא וכו' כמה שהבאתי בפי' המשנה והרמב"ם ז"ל בפ"ח משכירות כתב בדין זה הלכה ה' השוכר או המקבל שדה מחבירו ותמה עליו הה"מ ע"ש שתירץ ולא כלום. ובשי' למב"א ז"ל מביא בשם הרמ"ך ז"ל אהא דקאמר התם אילו זרעתה חיטי הוה מיקיים בי ותגזר אומר ויקם לך ונראה לומר דהאי דינא דיינינן בין בחכרנותא בין בקבלנותא למחצה לשליש דכיון דשני משלחותי' פושע הוא ומצי נמי א"ל אילו לא שנית הוה מקיים בי ותגזר אומר וגו' וכן נראה מלשון הר"מ שכתב השוכר או המקבל עכ"ל וזה נראה דדבריו שכתב המקבל משום סיפא נקט לה והב"י קבע בש"ע לפי פי' הה"מ ופי' הרמ"ך הוא הנכון ועיין לקמן הלכה ח':

רב הונא אמר בשנשדפה כל אותה הרוח. זהו כדעולא התם ורב יהודה קאמר כגון דאישתדוף רובא דבאגי וכתב הרי"ף ז"ל וסוגיין כרב יהודה. ומשום דשקיל וטרי הש"ס אליביה וכ"כ הרמב"ם ז"ל שם וכן הסוגיא דהכא לקמן מוכרחת כרב יהודה וכדפרישית דאזלא כסוגיא וכמסקנא דהתם בענין החילוק דאישתדוף שדות המחכיר ובין אישתדוף שדות החוכר:

הלכה ו

בעשרת כור חטין ולקת נותן לו מתוכה. דין דרישא לכאורה לא איצטריך אלא משום סיפא נקט לה כדפרישית. ויש לומר נמי דהא קמ"ל דוקא אם זרעה המין שקבל עליו אבל אם שינה אע"פ שלקתה נותן לו מן היפות המין שקבל עליו וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל שם הלכה ז' בדין דאספסתא ונלמד מהאי עובדא דהתם ההוא גברא דקביל ארעא וכו' וכן נוכל לדייק כן ממתני' תני המקבל שדה מישראל וכו'. מבוארת התוספתא כדפרישית בפנים. ומוכחא התם דבחוכר מיירי דבריש הפ' תני התם דין המקבל ואח"כ דין דהחוכר והדר תני לה להך ברייתא ולפ"ז אתיא הא דר' יהודה דתוספתא כר' יהודה דמתני' דהתם ריש פ"ו דקאי אדברי ת"ק א"ר יהודה אימתי וכו' ולא בא אלא לפרש ובמקבל הדין דיחלק לפניהם בין בישראל וכו' וא"צ לא לתרום ולא לעשר ובחוכר יש חילוק בין תרומה למעשר ובין נותן לו מאותו השדה ומאותו המין וכו' וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל כהמתני' בפ"ו ממעשר הלכה י"א. ומה שכתב הר"ב שם ומסתבר דמנכה לו התרומה מחכירתו דמ"ש תרומה ממעשר וזהו דעת הר"ש ז"ל והתי"ט לא כתב בזה כלום ואין זה כדעת הרמב"ם דמבואר להדיא בדבריו שם דאינו כן שכתב אם נתן לו מזרע אותה שדה תורם ואח"כ נותן לו מזו שקצץ ליתן לו ובעל השדה מעשר לעצמו. הרי דאחר שתורם נותן לו מה שקצץ ליתן לו וע"ש:

הלכה ז

קטנית לא יזרענה תבואה תבואה יזרענה קטנית. ונוסחא דהתם בהפך. וגי' הרי"ף כנסחא דהכא וכן גי' הרמב"ם ז"ל שם הלכה ט' והם היו גורסין גם בסוגיא דהתם דף ק"ז ע"א בהפך מתני ליה רב יהודה לרבין תבואה לא יזרענה קטנית וכו' כמו שמבואר בדברי המפרשים ז"ל. ומה שהקשה בסמ"ע סימן שכ"ח והאריך בתמיהתו וכתב ליישב בדוחק ובדרישה כתב ליישב בדרך אחר. וראיתי בדרישה שיישב גם שם בדוחק הרבה וכתב דרישא דמתני' איירי בחכירות וסיפא בקבלנות. וזה ליישב דברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל. ובהדיא כתב הרמב"ם בדין זה דחוכר שדה מחבירו ולא הזכיר המקבל. ובעצמו העיד בסוף דבריו שם וכתב ואפשר שכן הוא משמעות לשון הרמב"ם וכו' שהוא בחכירות

וע"ש וא"צ לפנים שדעת הרמב"ם לפרש כל המשנה בחכירות ולא בקבלנות. ובעיקר התמיהא ובמה שכתב וסברא רחוקה לומר שבא"י הטבע של הארץ מהופך מבבל שהתבואה מכחיש יותר. הוא ז"ל שאנן מנעוריו ושוקט על שמריו היה ובגולה לא הלך. ואני בתוך הגולה ובעינינו ראינו ובאזנינו שמענו שטבע הארץ נשתנית ונחלפת לפי שינוי וחילוף האקלימים וכמה שנשתנית בארץ אטליא אשר אני שוכן בה כעת מכמות שהיא בארץ אשכנז ובשארי ארצות בענין גידוליה מהתבואה ומהפירות ושינוי טבעה ומזג בני אדם היושבים עליה ואמרו בסוף כתובות מה צבי קל מכל החיות כך ארץ ישראל קלה מכל הארצות לבשל פירותיה הרי שנשתנית לטובה. והנה התורה העידה לשבח הארץ הטובה והברוכה. לא כארץ מצרים היא אשר אליה סמוכה יותר מבבל ומארץ כשדים ההפוכה. וכמו כן נשתנית טבעה משכנותיה סביב ובעניניה וסידורה שמורה בכל וערוכה. המקום יזכני במהרה להעלות בתוכה בשמחה ולנשק כיפי למיגנדר בעפרה באהבה כפולה וכרוכה. ובימינו יקוים המקרא ועלו מושיעים בהר ציון לשפוט את הר עשו והיתה לה' המלוכה:

ואתייא כרבי לא או כדברי הכל. כבר בארתי בפנים בהסוגיא דדמאי ומתוכה להבין בסוגיא דהכא ומבואר הוא דהנ"מ בין לישנא קמא ללישנא בתרא דהתם בהלכה א' דללי' קמא פליגי הכא רשב"ג וחכמים ולאית דאינון מתני לא פליגי אלא מר אמר במקום שנהגו לעשות שעוריים כפליים כחטין ורשב"ג במקום דלא עבדי כפליים קאמר וכמו כן מתרצי המתני' והברייתא דר' חייא בהכי. וזה פשיט הוא דהש"ס לא רצה לפרש מין אחר דקתני במתני' דהתם כ"א דוקא בשינה מחטים לשעורי' אבל איפכא לא ומשום דבשינה משעורי' לחטין מן הסברא הוא דלאו שינוי מיקרי לענין מעשר ואע"ג דהכא אמרינן לזרעה שעורים לא יזרענה חטים היינו דלכתחילה לא ישנה מטעמא דמכחישין הקרקע אבל אם שינה וזרע ונותן לו מן החטים תחת אשר קבל עליו ליתן לו שעורים לא בשביל כך יתחייב במעשר אם נותן לו ממין המשובח ביותר והלכך לא פירש הש"ס כ"א בשינה מחטין לשעורים. וכן מבואר ממה דמוקי ש"ס הכא או כדברי לא או כד"ה וכמה שנתבאר בפנים דנראה להדיא דברי ר' לא דהתם אזלי כלי' קמא דחכמים ורשב"ג פליגי וכפי הטעם אשר בארתי דאם מן הדין הוא דלעולם על החוכר ליתן המעשר משלו אלא בחוכר מישראל הוא שלא רצו חכמים לפסוק בו כמדת הדין ומטעמא דהמחכיר בעצמו מתרצה לזה שיתן המעשר מחלקו אם נותן לו מזה המין ולפיכך כששינה באיזה שינוי והוא ממין המשובח למין הגרוע ואפי' הוא כפליים כמין המשובח כבר שינוי מיקרי ואוקמוה רבנן אדינא שצריך החוכר לעשר ואזלא מתני' דהתם כרשב"ג דהכא כמבואר

בפנים. וסברת האומרים דד"ה היא הכא וכלומר דל"פ רשב"ג עם חכמים כלל היא שיטת חברייא דהתם דסברי מתורת קנס היא בחוכר מן העכו"ם ובחוכר מישראל אם אין נותן לו מאותו המין החמירו עליו חכמים שצריך לעשר וכיון דמצד החומרא הוא ולא מדינא די לנו שנחמיר עליו במקום דלא עבדי כפלים כחטין אבל במקום דעבדי לא החמירו שהרי אין לבעל השדה הפסד בזה ששינה. ובזה תמצא מבואר סוגיא דדמאי ודהכא. אמנם צריכין אנו לבאר לדינא לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק בפ"ו ממעשר בהלכה י"ב דחוכר מעכו"ם מעשר מטעמא דקנס והוא כשיטת חברייא דהתם. ומה שציין הכ"מ מפ' השואל לא נמצא שם אלא טעם דקנס למקבל שדה אבותיו מן העכו"ם וכר' יהודה וכמו שפסק שם אח"ז. ובודאי עיקר טעמו בחוכר משום דפסק כחברייא נגד ר' אילא ולכאורה א"כ היה צריך לחלק בדין דהכא בין שעורים כפליים כחטין או לא וכשיטת חברייא דלא פליגי רשב"ג וחכמים ומבואר להדיא בהאי תלמודא. אבל טעמו ז"ל דבגמרא דילן אמרינן בדף ק"ו ע"ב בפשיטות דטעמיה דרשב"ג דכתיב שארית ישראל וגו' וכדמסיק אביי דניחא ליה בדוקא דליזרע שתא חטי ושתא שערי וא"כ לרשב"ג אין חילוק בין מקום דעבדי כפליים או לא ופליג בכל מקום ופסק הוא ז"ל כחכמים. ועכשיו שזיכני המקום ב"ה לחבר גם על סדרים הראשונים תמצא זה מבואר ביותר במקומו בדמאי שם בס"ד:

הלכה ח

המקבל שדה מחבירו לשנים מועטות. רש"י ז"ל פירש הא לא מיתוקמא אלא בחכירות דאי בקבלנות מאי דבעי ליזרע שהרי הבעלים חולקין בו. והקשה עליו הרמב"ן ז"ל דלא מחוור דאטו מפני שהבעלים חולקים בו בעי דתיכחוש ארעיה אלא מסיפא הוא דדייקינן הכי דקתני שנה ראשונה יזרענה פשתן ואי בקבלנות כיון שקבלה ממנו לתבואה הרי זה אומר לו לתבואה אני צריך עכ"ל. והביאו הה"מ בפ"ח משכירות. והיה נ"ל לתרץ לדברי רש"י שהוא ז"ל סובר דהמקבל סתמא קאמר ולא התנה עמו לזרעה תבואה דוקא וא"כ מסיפא לא מוכחא מידי. שוב מצאתי בשי' למב"א שהביא זה התירוץ בשם הר"ן ז"ל וכתב שם דהכי מוכחא דלעיל תנן לזרעה שעורין והכא סתמא המקבל תנן והלכך מרישא הוא דמוכחא דבחכירות הוא דמש"ה לא יזרענה פשתן דאמרינן דכיון שאין לו תועלת במה שהשדה עושה לא מסרה על דעת שיחזירנה כחושה אבל בקבלנות כיון שאף הוא מרויח בדבר מאי דבעי ליזרע דמסתמא טפי קפיד אכחשא דידיה מכחשא דארעיה עכ"ל. ומתוך דבריהם למדנו דעת הרמב"ם ז"ל ותירוץ נכון למה שתמהו עליו שכתב בדין זה שם הלכ' ג' בין בחכירות בין בקבלנות כמו שתמה הה"מ ועיקר הקושיא מדרב פפא הוא דאמר בריש פרקין הני תרתי מתני קמייתא משכחת להו בין בחכירות

בין בקבלנות מכאן ואילך דאיתיה בחכירות ליתיה בקבלנות דאיתיה בקבלנות ליתיה בחכירות. אבל נראה דהרמב"ם ז"ל סובר לפרש המקבל דסתמא מיירי כדעת רש"י בזה ומיהו בענין מה שפרש"י דאלו בקבלנות מאי דבעי ליזרע לא סבר כוותיה ותפס לסברת הרמב"ן ז"ל לעיקר דאטו הואיל ויש להבעלים חלק בו בעי דתיכחוש ארעיה ליזרעיה למין אחר ויהא ג"כ לבעלים חלק בו וארעיה נמי לא תיכחוש. והשתא לא מוכחא לא מהרישא ולא מהסיפא דדוקא בחכירות איירי אלא דנוכל לפרש דין דפשתן בין בחכירות בין בקבלנות. ואי משום הא דרב פפא בזה לא מפרש הוא ז"ל כפרש"י ולא כפירוש הרשב"א ז"ל שהביאו הה"מ אלא דברי רב פפא כך הם הני תרתי מתני' וכו' תוכל לפרש כולהו דיני דאיירי במתני' בתרווייהו מכאן ואילך דאיתא בחכירות וכו' כלומר הדינים שנשנו מכאן ואילך אכולא מתני' הוא דקאי וכן הוא ממש במתני' דהכא דדין דפשתן ודאי תוכל לפרש בתרווייהו וכדאמרן אלא דבדין דבקורות שקמה ע"כ לא תוכל לפרש בחכירות דמאי שייכא לחוכר למישקל חולקא באילנות אם לא חכר ממנו אלא השדה לזורעה כדלקמן וכולא סוגיא דדף ק"ט ע"ב לא מיירי אלא במקבל דוקא לענין שבח אילנות והיינו אם צמחו במקום הראוי לזריעה דאית ליה פסידא להמקבל כדמוכחא עובדא דרב פפא התם וכדפסק הוא ז"ל שם בהל' י' וסובר הוא ז"ל דדוקא במקבל הוא דמתפרשא כדכתב שם המקבל שדה מחבירו ושם הביא דין דקורות שקמה והחילוק בין אם קבלה לז' שנים או לא ולא כללו הוא ז"ל עם דין הפשתן כדכייל לי' התנא במתני'. ודין דשביעית הוא דכלל הוא ז"ל בהל' ג' עם דין הפשתן משום דבמתני' חדא הוא דמיתני' ואם שנתחלקה בדפוס והובא עם דין דשכיר יום וזהו ענין אחר. ואיירי בין בחכירות בין בקבלנות אבל דין דקורות שקמה ליתא אלא בקבלנותא. ובעיקר טעמא דראה הוא ז"ל לפרש כך ולחלק בין חכירות לקבלנות בענין חלק באילנות למד זה מהתוספתא הכתובה בתחלת פ"ט השוכר שדה מחבירו והיו בה אילנות מקום שנהגו להשכיר האילנות עם השדות הרי הן של שוכר בפני עצמן הרי הן של משכיר. וא"כ בסתמא אין לחוכר בהן כלום. וכן לקמן שם להדיא החוכר שדה מחבירו לזרע אין לו באילן. וא"כ סוגיא דהש"ס דהתם בהאי ענינא דוקא בקבלנות מיתפרשא. וחילוק דין דקורות שקמה מתבאר מהמתני' ודין זה ליתא אלא בקבלנות. ומתפרשא מילתיה דרב פפא והכל ניחא בס"ד זהו הנלע"ד בזה. ועיין לעיל בהלכה ה' בדין אכלה חגב. ומשם ראיה לפירושי בדעתו ז"ל דשם כלל חוכר ומקבל משום סוף דבריו שכתב לזרעה חטים וכו' וטעמי' דשינה וכמה שהבאתי שם בשם הרמ"ך ז"ל והא לא מיתני במתני' דהתם אלא בסוגית הש"ס וריש דבריו דהוא דינא דהמתני' באמת לא איירי אלא בחכירותא

ע"ש. ובמה שבארתי לדעתו ז"ל ינוחו כל התמיהות בענין סידור דבריו ז"ל ובמ"ש בדין דהמתני' דלעיל החוכר דוקא. ועיין בתיו"ט. ובמה שתמה על הרב המחבר בש"ע סי' שכ"ה והניח בצ"ע. אפשר לומר לדרכינו בדעת הרמב"ם וכאשר למד מהתוספתא כמו שנתבאר וראה שהרמב"ם הביא דין דקורות שקמה בהמקבל דוקא והוא ז"ל רצה לכללו עם דין הפשתן כתב שם המקבל שדה מחבירו סתמא וכל חד וחד מתפרש לפי דינו:

שלשה שנים. היה צ"ל שבעה שנים אלא דלפי גי' הספר יש לומר שלש שנים יותר ממה שהחטין מכחישות הן:

הלכה ט

אין כופין אותו לזרעה שלישית. התם דף ק"ו ע"ב אמר תני חדא פעם ראשונה ושניה זורעה ושלישית אינו זורעה וכו' הא כרבי והא כרשב"ג והתם אאכלה חגב מפרש לה ועלה איתמר דר"ל שם לא שנו אלא שזרעה וצמחה ואכלה חגב אבל זרעה ולא צמחה מצי א"ל בעל הקרקע כל ימי זרעה זרעא לה ואזיל. וכן דעת הרמב"ם ז"ל שם בהל' ה' לפסוק כר"ל דמפרש להני ברייתות ומפרש הש"ס אליביה והפשוט לדעתו ז"ל דלא כתב הא דר"ל אלא אהא דאיירי לעיל שם לא זרעה כלל או שזרעה ולא צמחה וכו' ועד מתי וכו' וע"ש ובענין דר"ל דהכא מצינו לפרש דזורעה שלישית לאו דוקא קאמר אלא מכיון דשדה בדוקה היא זורעה כל זמן שראוי' לזריעה והכל לפי המקום והזמן כדהתם אלא דהתם לא מחלקינן בין בדוקה לשאינה בדוקה. והרא"ש ז"ל רצה ללמוד מדלא הביא הרי"ף ז"ל הנך ברייתות דעתו הי' לפרש דר"ל אמתני' דהתם קאי וע"ש ואינו מוכרח כ"כ וכן הטור בסי' שכ"ב לא כתב אלא כדעת הרמב"ם. ובמ"ש שם דכיון דלא אמרי' אלא דקי"ל כרבי בנישואין ומלקיות וכרשב"ג בווסתות ובשור המועד ובמאי דלא איפסיק הלכתא נראה דהלכה כרשב"ג דהוה אבוה ורביה דרבי עכ"ל נראה דלא היה צריך לזה דהא טעמא דקי"ל בשור המועד כרשב"ג משום דבדיני ממונות לא מפקינן אלא בדבר הברור וא"כ לדעתו בל"ה הי' לו לפסוק כרשב"ג הכא. ועיין בפ' הבא על יבמתו ובחיבורי שם בארתי בהאי ענינא וסוגיא דהאי ש"ס ס"ל התם דכי היכי דפליגי בנישואין פליגי במילה וכן גיר' הרי"ף ז"ל בפ' א"ט וע"ש בפ"מ ובמראה הפנים:

הלכה י

שמואל אמר למחר עובר משום ביומו תתן שכרו. מה דפירשתי בפנים הוא לפי הנראה דשמואל דהכא כדאמר התם דף קי"א ע"א דפליג על רב ור' דוסא כרב דהתם הוי ס"ל ולפיכך מקשי עליה. והיותר היה נראה לפרש דשיטתיה דשמואל דהכא כרב דהתם הוא דשכיר שעות לילה נמי אינו גובה אלא כל הלילה ובבוקר הוא עובר עליו. ואל

תתמה כי כבר בארתי בהרבה מקומות שדרך הש"ס הזה בחליפין בענין סברת תנאים ואמוראים ובזה מתפרשת הסוגיא יותר בפשיטות דהיינו דקאמר שמואל למחר עובר משום ביומו תתן שכרו וכלומר דחלקן הכתוב במקרא א' לעשה ביומו וגו' ול"ת דלא תבא וכדחשיב בתוספתא שהבאתי בפנים וה' לאוין לאו דוקא אלא ה' שמות קאמר וע"כ לפרש התוספתא כן. וקסבר שמואל דשכיר שעות דלילה עובר משום ביומו תתן שכרו אם לא נתן לו ביום דאינו גובה אלא כל הלילה ולא תבא קאי על שכיר לילה ממש דגובה כל היום ובשקיעת החמה עובר עליו. ור' דוסא פליג וקסבר יום אחד הוא והיינו כסברת שמואל דהתם דהיום הולך אחר הלילה ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום. דתימר וכו' היא קושית הש"ס על ר' דוסא דלדידיה היאך אתה אומר ומקיים המקראות דחשיב בתוספתא וחשיב ביומו תתן שכרו ולא תבא לשנים ועל איזה מהן קאי ומשני אין בגלל מקיימא קראי כבר יכולין אנו לפתור בשכיר שעות דיום ודלילה ובכה"ג שפיר הוא דיש כאן שתי שמות על ב' הזמנים הללו. שוב מצאתי בספר המלחמות להרמב"ן ז"ל שפירש כעין שפירשתי בפנים אלא דבסוף הסוגיא משנה במקצת וכן הגי' נשתנית שם במקצת דגריס ר' יוסי בן חנינה בעי יום אחד הוא דתימר עובר על כל השמות הללו אין בגין למוקמי קראי תיפתר בשכיר שעות יום ולילה שהוא יכול לגבות כל היום וכל הלילה שכיר שעות ביום גובה כל היום שכיר שעות בלילה גובה כל הלילה. ע"כ העתיק הסוגיא וכתב וכך נראה פירושו שמואל אמר בשכיר שעות דלילה שהוא עובר משום ביומו תתן שכרו כלומר גובה כל הלילה וכל היום ואקשי ליה ר' יוסי ב"ח וכי יום אחד הוא שאתה אומר עובר בכל שמות הללו שאם היה יום אחד אפשר שיעבור בסוף היום משום לא תלין עד בוקר ומשום ביומו תתן שכרו אע"פ ששכרו ביום זה הואיל ונתחייב בשכירותו ביומו אבל עכשיו שהם כשני ימים שכרו בלילה היאך יעבור משום ביומו תתן שכרו והלא שכיר לילה הוא ואי משום דבעית לאוקמי קרא דביומו תתן שכרו דמשמע ביום עצמו ששכר בו תיפתר בשכיר שעות יום שהוא עובר משום ביומו תתן שכרו ובשכיר שעות דלילה משום בל תלין עכ"ל הוא ז"ל פירש דהכל מן הקושיא הוא ונוח לפי הגי' שהיתה לפניו ולפי הגי' שלפנינו א"א לפרש כן דלמאי דהעתיק הש"ס גי' הברייתא שכיר שעות ביום ובלילה מאי עבידתה להכא. ובאמת גי' זו לא מצאתיה בתוספתא כ"א כתובה בריש פ"י כמו דשמואל מפרש למתני'. שכיר שעות ביום גובה כל היום שכיר שעות בלילה גובה כל הלילה וכל היום. ולפי גי' זו פשיטא דאין אנו יכולין לפרש דהכל מהקושיא על שמואל היא. ומיהו יש ראיה לגי' הרמב"ן ז"ל וכן היה כתוב בתוספתא אשר לפני האמוראים כמו שהעתיקה שהרי מסיים בתוספתא שכיר

שבת וכו' שכיר שבוע יצא ביום גובה כל היום יצא בלילה גובה כל הלילה. וזה כר' יהודה דמייתי ליה בברייתא התם וכרב דקי"ל כוותיה וסיפא דמתני' כר"ש אתיא וכמה שבארתי במתני' וא"כ קשיא ליה מסתמא דהתוספתא לשמואל. ובענין השמות הללו כתב הרמב"ם ז"ל בפי"א משכירות הל' ב' ועבר בד' אזהרות ועשה כדחשיב שם וזהו כגי' התוספתא וכך היא גי' הרי"ף ז"ל:

הלכה יא

בארצך לרבות הבהמה והעבדים בשעריך לרבות המטלטלין. לפי דרשה זו דקאי אמתני' דכתנא דידן אתיא והא איהו לא יליף שכיר כדאמר התם דף קי"ג ע"ב דהא אית ליה גר תושב אינו משום בל תלין. ובהמה וכלים נפקא לן הכא מבארצך ובשעריך והיינו העשה והלאו מנא ליה והתם דריש ליה תנא דברייתא מבשעריך לרבות גר תושב דאית ליה ג"ש דשכיר שכיר וכי פריך התם לתנא דידן מה נפשך אי יליף שכיר שכיר אפילו גר חושב נמי ואי לא יליף בהמה וכלים מנ"ל לעולם לא יליף ודריש בהמה וכלים מאתך משום למיגמר נמי הלאו דכתיב שם ומבארצך לא ילפינן אלא העשה דביומו וגו' דכתיבא התם. וא"כ לדרשא דהכא אכתי ע"כ צ"ל דאתינן לגזירה שוה דשכיר שכיר וגר חושב אימעוט מרעך כדלקמן:

אבל עוברין הן עליו. יש לפרש האי דינא דתוספתא בשקבלו מתחלה שכרו עליהן דהוי כשכרו ע"י שליח ולא אמר לו שכרך על הבעל הבית דהשליח עובר עליו כדמשמע מהתם בדף קי"א וכ"פ הרמב"ם שם דאי לאו הכי הרי אמאי הן עוברין הרי הן לא שכרוהו:

ואפילו למחר. דברי ר' יוסי בן חנינה הם למסקנא לפי הש"ס דילן דלא חילא בהכי:

הלכה יב

פירש רבי סימאי דבר תורה שייהא שליח ב"ד נכנס וגובה בבינונית פלוגתא דר' סימאי ותנא ר' ישמעאל נתבאר בריש פ' הנזקין. וג' דיעות יש בדבר ר' ישמעאל הוא כשיטת הבבלי דסובר ב"ח מדאורייתא דינו בזיבורית ותקנת חכמים היא דבבינונית ור' סימאי סבר מדאורייתא דינו בבינונית. ותנא דתוספתא ומייתי ליה התם דמדאורייתא ב"ח דינו בעידית כמו הנזקין ומפני הרמאין הוא דתיקנו בבינונית. ושם בארתי דאיכא נ"מ בין הני שיטות בדין דאביי קשיש' דאמר התם דף נ' יתומים שאמרו בין גדולים בין קטנים בין לשבועה בין לזיבורית דלדעת הרמב"ם ז"ל משמע דבין בב"ח בין בנזקין קאמר כדנראה מסתימת דבריו בפ"ח מהלכות נ"מ הל' י"א דאין ב"ד נזקקין למטלטלין של יתומים אלא לקרקע וגובין לניזק מן הזיבורית ודעת הרשב"א בשם מורו הר"ר יונה ז"ל דלא אמר אביי קשישא אלא בב"ח אבל לנזקין דמן התורה דינו בעידית לקטנים עבדינן תקנתא

אבל לא לגדולים וכ"כ הרא"ש ז"ל. והשתא להאי שיטה דסובר דגם ב"ח מדאורייתא דינו בעידית או כמ"ד בבינונית לא שייך לחלק כן. וא"כ לשי' גמרא דילן דמן התורה ב"ח בזיבורית היה לכאורה צד קושיא לדברי הרמב"ם היאך למד מדאביי קשישא דגם בנזקין אין חילוק בין יתומים גדולים לקטנים ואפשר מדאמרו התם במתני' סתם אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית וסבור הוא ז"ל דגם על הנזקין דרישא קאי. גם שם בארתי דאיכא נ"מ בין הני שיטות בפירושא דק"ו להקדש דאמרו התם וע"ש בריש הפרק ובהלכה ב' ד"ה כאן ביתוס גדול:

הוא גרם לעצמו וכו'. זה עולה כפי' הרמב"ם ז"ל בפרק ג' ממלוה הל' ה' בענין כל השמות דחשיב לא תבא אל ביתו וכמבואר בפנים. ורש"י ז"ל פי' בדף קי"ד ע"ב ועובר בכל השמות וכו' בדרך אחר ע"ש:

תני חובל כסות יום בלילה וכו'. וכדרבא דמפרש ליה לרב שיזבי שם דה"ק עד בא השמש תשיבנו לו זו כסות יום שניתנה לחבול בלילה. ומכאן למד הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות לתרץ הקושיא שהביא בעל המאור בשם הר"א ז"ל והיא קושית ר"ת בתוספות במתני' הא דתנן מחזיר את המחרישה ביום והיכי משכחת לה הא מחרישה עושין בה אוכל נפש כמו צמד של פרות והיאך משכנו מחרישה ותירץ דאיכא למימר בשעבר ומשכנו חייב להחזיר לו והרמב"ן תירץ דאיכא למימר מרגי' כגון שמשכנו מחרישה בלילה או בשעה שאינו עושה בה מלאכה שמותר דכי היכי דאין מחזירין אלא בשעת מלאכה ה"נ ממשכנין שלא בשעת מלאכה וכמפורש הכא קורדום ומחרישה חובלן בלילה וזה דלא כדעת הרמ"ה הביאו הטור סי' צ"ז דאפי' שלא בשעת מלאכה אין ממשכנין כלי אוכל נפש. ודעת הרמב"ם ז"ל באלו הדינים הם בדרך אחרת דלדעתו אפי' בשעת הלואה אין ממשכנים כלי אוכל נפש ולא כן דעת רוב הפוסקים וכן חלקו עליו במ"ש באלמנה דאין ממשכנין אותה אפי' בשעת הלואה:

הלכה יג

דברי ר' מאיר. ובתוספתא גריס דברי ר' יהודה ר"ש אומר עניה וכו' וכן היא גי' הבבלי: סלייק פירקא בסייעתא דשמיא

פרק י

הלכה א

הבית והעליה. שניהן חולקין. מה שכתב הנ"י בזה נתבאר בפ"ד מב"ק הלכה א' ד"ה שלשה שהטילו לכיס וע"ש:

תני נכמר כתנור וכו'. והתם בריש פרקין אמרו אי בחבטא נפל עלייתא איתבור ואי בחבסא נפל תתייתא איתבור וכדפי' רש"י ז"ל והבאתיו במתני' ונראה דה"נ יש לגרוס כאן נכמר כתנור התחתונות ראויות להשתבר נפל לחוץ העליונות ראויות לישבר א"נ י"ל נכמר מלשון כומר של ענבים שנכפף ונפל להלן העליונות ראויות לישבר נפל לחוץ שחלק התחתון נדחק ומחמת זה נפל העליון לחוץ והיינו בחבסא התחתונות ראויות לישבר:

זאת אומרת ששולטת היד מצד אחד. מילתיה דר' הושעיה אזלא כרב הונא ורב יהודה דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב וכדפרישית בפנים דבזה אומר איני יודע מיירי דאי מכחישו למה נוטל אבל החם מוקי להמתני' למאי דקי"ל כרב נחמן וכר"י דאמרי פטור וכגון שיש עסק שבועה ביניהם כדפרישית במתני' אמר ר' יוסי אם אומר את וכו'. עיין בפי' המשנה להרמב"ם בפ"ז דדמאי ותבין עם מה שבארתי בפנים:

היתה חורבתו סמוכה לכותל חצר חבירו. דין זה דהתוספתא מבואר בבבלי לקמן פ' השותפין דף ו' ע"ב גבי פלוגתא דרב הונא ורב חסדא בשתי חצירות זו למעלה מזו תניא כוותיה דרב חסדא שתי חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון וכו' ומסיים שם ואם היתה חצירו למעלה מגגו של חבירו אין זקוק לו. וכן הוא בתוספתא דמכילתין. ומביאה הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' שכנים הלכה ז' ופסק אין העליון זקוק לתתתון כלל וכתב עליו הראב"ד ז"ל אין דבריו ברורין כלל. וטעמו דהא לעיל התם מפרש לה ר"נ אין נזקקין לד' אמות אבל נזקקין למחיצת עשרה והרמב"ם ז"ל פסק בעצמו כן למעלה שם. ונראה דטעמו של הרמב"ם דס"ל דלא אמר ר"נ הכי אלא בין גג לגג הסמוכין זה לזה דאע"ג דאין כאן היזק ראיה שאין דרך להשתמש בגגין מ"מ מחיצה עשרה בעי למיתפס עליו כגנב כדאמר התם וזה שייך בסמוכין אבל בחצירו למעלה מגג חבירו כיון דאין לבעל החצר היזק ראיה מבעל הגג וגם איננו סמוך ולא שייכא האי טעמא משום למיתפס וכו' כל כך דהא בחצירו למעלה בלאו הכי מיתפס כגנב אם עומד זה על גגו ומגביה עצמו להסתכל ולידע מה בחצירו של זה אין העליון זקוק לתחתון כלל. ומפרש לדברי הש"ס דהתם לעיל הכי מאי לאו אין נזקקין לו כלל וכמו דהתם אין נזקקין לו כלל ה"נ בין גג לגג וקשיא לר"נ ומשני לא דלא דמי ולא תלמד מהתם לכאן אלא דאין נזקקין לד' אמות וכו' דהכא איכא טעמא למיתפס וכו'. ובענין מה שלמד הש"ס הכא מהאי תוספתא דצריך העליון לסייע התחתון בעשיית יסודות מתבאר ג"כ התם בהאי עובדא דהנהו בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי איתבר תתאי וכו' דבמטא כשורי למטה מי' מצי א"ל למטה מי' רשותא דידי הוא. וצריך לבנות. וכתב הרמב"ן ז"ל בחידושיו שם דנראה לו

ששניהם בונים הכל ומביאו הב"י בסי' קס"ד וכ"פ הטור שם הושפלה התקרה וכו' ויש לסברא זו ראיה מדהכא:

הלכה ב

הבית והעליה של שנים. רש"י ז"ל לא גרס כאן של שנים דבגמרא מוקי לה בשוכר ומשכיר וכתב הנ"י שכן דעת רוב האחרונים ז"ל וכפי הגי' שלפניו בהרי"ף ז"ל היה ג"כ כגי' רש"י וסיים שם בשם הרנב"ר ז"ל דבשותפין ודאי התחתון נותן את הכל וראיה לדבר ממתני' דלעיל דקתני שניהן חולקין בעצים ובאבנים ובעפר ואלו היה העליון נותן מעזיבה בשל תחתונה היה לו ליטול מן העפר יותר מחבירו עכ"ל ולפי מה שכתב בעצמו במתני' דלעיל באבנים שהן ראוית להשתבר שהוא ספק שוה וחולקין בשוה אע"פ שחלקו של א' מרובה וכדהביאו המפרשים ז"ל ראיה לזה מתלמודא דהכא דפ' שור שנגח וע"ש וא"כ בעפר נמי נימא הכי ואין ראיה מדלעיל. וכן דעת הרמב"ם ז"ל דבשותפין המעזיבה של בעל העליה כדפסק ריש פ"ד דהל' שכנים דאע"ג דמוקמינן למתני' בשוכר ומשכיר כבר כתבו מקצת מן המפרשים ז"ל משום דבכה"ג דוקא פליגי ר' יוסי ורבנן אבל בשותפין הכל מודין דהתחתון נותן את התקרה והעליון את המעזיבה ועיין בהלכה דלקמן ד"ה הורי ר' חנינא שם ביארתי דראיה לחילוק זה מהאי תלמודא:

נפחת מקום התנור וכו'. והיינו כשמואל דאין אדם דר חציו למעלה וחציו למטה ואפי' לא נפחתה ברובה צריך זה לתקנו אלא דהאי ש"ס מוסיף בה וקאמר דכל זמן שאין זה מתקן לו מקום התנור או הכירה יורד למטה להשתמש בה צרכו ובלבד שיעשה לו סולם לילך לדרכו כשאין לו להשתמש בביתו. ולכאורה הי' נראה לפרש הא דהכא סברי' דרב דקאמר דוקא נפחת ברובה אבל בפחות מכאן אינו צריך לתקן דאדם דר חציו למעלה וחציו למטה והלכך אם נפחת מקום התנור או הכירה לבד ירד למטה כל זמן שצריך לו להשתמש בבית. אלא דגם כן סובל הפירוש למאי דקי"ל כשמואל וכדאמרן:

הורי ר' חנינא לאילן ציפוראי. נראה לפרש דהכא בשותפין איירי ומפני שדרכם של בני ציפורי היו בכך שמכניסין הסוחרים עם השקים והתבואות לבתיהן הורה להם שגם בעל העליה יסייע בתקרה והלווחים לפי שפעמים צריך הוא בהחזקת התקרה. דאי בשוכר ומשכיר איירי א"כ הא דר"ח דלא כמאן דהכל מודים על בעל התחתון לתקן ולהחזיק התקרה ודוחק לומר דמפני שצריך גם בעל העליה לכך כדקאמר והורה ג"כ בשוכר מהאי טעמא חדא דמנא ליה לר"ת לחלק בכך ובמתני' סתמא תנן התחתון נותן את התקרה ועוד דבשוכר לא שייך האי טעמא דאין העליה מושכרת לו בקביעות ולכשיכלה זמנו המשכיר יכול להוציאו וא"כ היאך נחייב אותו בהחזקת התקרה בימים

שהוא דר בהן דירת עראי ולא בקביעות אלא דנראין הדברים דבשותפין איירי ומכאן נוכל להביא ראיה לפסק הרמב"ם ז"ל דיש לחלק בין שוכר ומשכיר לשותפין ולפיכך בפ"ו משכירות הל' ד' פסק כת"ק דהמתני' דעל המשכיר שהוא התתתון לתקן התקרה והמעזיבה שהמעזיבה חוזק התקרה היא ואפ"ה ברישׁ פ"ד משכנים שהבאתי לעיל פסק בשותפין דהתקרה של בית הרי הוא של בעל הבית והמעזיבה של התקרה הרי הוא של בעל העליה וטעמא דשאני בשותפין שהם דרים בקביעות וא"כ גם בעל העליה צריך לסייע להחזקת התקרה. והכא לא אמרו אלא בלווחין ותקרה מפני שזה תלוי במנהג המקום כדאמרי' התם בפרקין דף י"ז ע"א מר כי אתריה וכו' ומ"מ למדנו מכאן דעכ"פ יש לחלק בין שוכר ומשכיר לדין דשותפין ולמד הוא ז"ל כן גם לדין המעזיבה וכבר האריכו בזה המפרשים. והנלע"ד כתבתי שדרכו ז"ל ללמוד תמיד ובכ"מ מהאי תלמודא במקום שהי' יכול להוציא איזה חילוק דין בסברא:

הלכה ג

אלא בעל הבית בונה. נראה שהוא ט"ס ואם דבספרי דפוס המשניות כתוב הגי' בשם הירושלמי כך המדפיס ראה זה וסבור שהיא נ"א אבל א"א להעמידה דמאי עד שיתן לו יציאותיו דקאמר אלא דה"נ גרסי' אלא בעל העליה בונה וכו'. ובמה שכתב הנ"י בדין המשנה עיין בהלכה דלקמן ד"ה שמענו:

כך אין אומר לו גופינו מלמעלן. מכאן הוא דלמד הרמב"ם ז"ל מה שכתב בדין דשותפין בריש פ"ד דשכנים אבל אין בעל הבית כופה לבעל העליה לבנות כותל עלייה שנפל והה"מ כתב ג"ז שם וכו' ולא מצאתיו מבואר והסברא מ"ש והלא הבית שוה יותר כשאין עליה על גביו. כ"כ הרא"ש ז"ל במתני' דלעיל בדין נפחתה העליה ע"ש במ"ש לשי' רש"י ז"ל ובדין דשותפין כתב דאי בעי לסלוקי בעל העליה את הגג מחינן בידיה וכו' ואדעתא דהכי חלקו מתחילה שיתקן בעל העליה את גגו שלא יזיקו מי גשמים לתחתון. ובזה כ"ע מודים. והכא מיירי בכותל עליה שנפל ואין בעל הבית כופהו לבנותו:

הלכה ד

שמענו שאין כופין וכו'. הנ"י במתני' דלעיל כתב וא"ת למה הוא צריך לבנות את הבית יכפהו לבה"ב לבנות כבר הקשו זה בירושלמי דאמרי' התם שמענו שאין כופין כלומר ממתני' שמעינן הכי דקתני והוא אינו רוצה לבנות אלמא אין כופין והא תני ר"ח כופין ומתרצינן בשאינו כלומר שהלך למדה"י דבכה"ג א"א לכפותו שאין ב"ד יורדין לנכסיו שלא בפניו ומ"מ שמעינן מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דהתם בירושלמי ס"ל כר' אחא שר הבירה דאית ליה שאין נפרעין

מן האדם שלא בפניו ואפי' מן התקנה כדמוכח בפ' הכותב אבל אנן דס"ל כרב נחמן דאמר התם דנפרעין מן התקנה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממונו של חבירו והולך למדה"י אי איתא דבישנו כופין אותו אפי' בשאינו נמי כופין אלא דסברא דגמרא דילן היא שאין כופין אותו כלל שאין לבעל העליה שיעבוד אלא על הבית אבל לא על הבעל הבית שישתעבדו לו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות בעל כרחו עכ"ל. ואומר אני דלדין יש תשובה דמ"ש הרשב"א ז"ל כדמוכח בפ' הכותב וזהו בהלכה ח' על המתני' דשבועות דמקשה הש"ס בפשיטות ונפרעין מאדם שלא בפניו וכסברת רב אחא בתלמודא דילן שם דף פ"ח ע"א מיהו הא מסיק התם בתר כן דמנהגא דבני מערבא נמי כמנהג המוסכם מגמ' דילן דאמר ליה ר' מנא לאלכסא אוף אנן עבדין כן משלחין בתרי' תלת איגרין אין אתא הא טבאות ואי לא אנן מחלטין נכסייא וכן גרסינן להא לקמן בשבועות פ"ז בהל' ז' וע"ש דבענין להודיע להלוה היכי דמצינן לאודעי לי' שוין הן האי תלמודא עם מסקנת הפוסקים דפסקו כר"נ וכדכתב הרמב"ם ז"ל בריש פי"ג דמלוה וא"כ אין להשוות פלוגתא בין סתמי דתלמודי. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בדין דהכא כדעת הרמב"ן דכופין כדכתב שם וכופה את בעל הבית לבנותו. ובהא דכתב לקמן בהל' ג' כלשון המשנה והוא אינו רוצה. להשמיענו דין דבעל העליה בונה את הבית וכו' דאף דבדין כופין לבעל הבית מ"מ כל זמן שמסרב ואינו רוצה כתב מה שבעל העליה לעשות וזה פשוט. ומיהו במה שפירשו ז"ל להא דהכא דמדייק הש"ס מעיקרא שמענו שאין כופין ממתני' דלעיל לאו דוקא הוא דהא לא מציין אלא אהאי מחני'. ובאמת איכא למידק הא דלא דייק ליה ממתני' דלעיל. וכן הא דמכריח דר"ח ס"ל כופין מהאי עובדא דפרסק ואיתא נמי להאי עובדא התם בריש פרקין וא"כ הוה קשיא מהא דר' חייא על המתני' ובגמרא דילן לא דייק מהא מידי. והנראה בזה למאי דכתב הטור בסי' שי"ב בשם הרמ"ה ז"ל דמחלק בין בית היכא דנפל דאזדא ליה ובין פרסק דאמרי חייב להעמיד לו אחר דשאני התם דאע"ג דנעקר ממקומו הא מ"מ איתי' לאפרסק ולא פקע שיעבודיה מיני' כל היכא דאיתי' וע"ש דהטור השיג עליו מ"מ סברא הוא לחלק בהכי והם ז"ל פירשו לפרסק דבשכירות מיירי וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל לזה בסוף פ"ה משכירות ובל"ה לא דמי להאי מתני' דבשותפין איירי. ולפי סברת האי תלמודא דמקשי ממתני' אהא דר' חייא נראה דמפרש לה דבעין שותפין היו בזה לזה המדלית ולזה הפרסק וניחא דלא מדייק ממתני' דלעיל דיש לחלק בין נפשת האפרסק לנפל הבית כסברת הרמ"ה שם כן נמי נוכל לחלק בדין דשותפין והלכך לא מדייק אלא ממתני' דבית הבד דדמיא לפרסק דנפחתה קתני:

הלכה ה

בשעת זבלים. בשעת הוצאתן ועיין בב"ק פ' המניח הלכה ד' ד"ה המוציא תבנו וגפתו ובדיבור שלאחריו שם בארתי הסוגיא ותרצתי לדעת הרמב"ם ז"ל על נכון בסייעתא דשמיא:

עלתה וישבה בדימוס ונפלה פטור. והתם קאמר דף קי"ח ע"ב ואם הניח אבן על הדימוס והזיק כולן חייבין לשלם והתניא אחרון חייב וכולן פטורין ל"ק כאן בשכירות כאן בקבלנות. ושמא דהכא מיירי לאחר שישבה ותיקנה היטב במושבה ע"ג הדימוס וא"כ לאו מינייהו אתי היזיקא והתם לאחר שהניחה קאמר וכמו שהעתיק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מנ"מ הלכה י"ח ואם אחר שהעלוה ע"ג הדימוס נפלה והזיקה בקבלנות כולן חייבין ובשכירות האחרון חייב וכולן פטורין:

הלכה ו

יחלוקו. והתם קאמר אפרים בשם ריש לקיש הלכה כר' שמעון. ואפשר לפרש דעל מה שאינו יכול להגיע בהפשטת ידו קאי וכעין דבעי התם לדברי ר"ש מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו וסלקא בתיקו ולהכי קאמר ה"נ כיון דספק הוא ואין אחד מהן מוחזק יחלוקו. וזהו ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד משכנים הל' ט' היה מגיע לנופו ואינו מגיע לעיקרו לא יטול העליון ואם נטל אין מוציאין מידו כדין כל תיקו דממונא לדעתי ז"ל דאין מוציאין מיד המוחזק וכל זמן שלא נטלו ואין כאן מוחזק מודה הוא דיחלוקו ולא כתב לא יטול העליון אלא משום סוף דבריו דאם נטל אין מוציאין מידו:

המוציא זכה. ליכא לאקשויי להאי מ"ד מהא דתנן בפ' אלו מציאות מצא בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעל הבית דשאני התם כיון דאיכא רובא דעלמא ס"ל להאי מ"ד לחלק ועוד דגם התם מחציו ולפנים דשל בעל הבית הוא דוקא אם הוא טוען שהממון שלו או שהיה יורש שטוענין לו שהוא של אביו כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהל' אבידה הל' י"א יראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשטען בעל הבית שהמטמון שלו וכו' אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצא ומכאן ראיה לסברא זו. ולפ"ז דהכא מציאה קאמר קיימא הכא לדינא כהאי מ"ד דהואיל והוא מוחזק בו כל המוצא זכה:

סליק פירקא וכולא מסכת ברחמי ובסייעתא דשמיא