הלכה · משנה תורה · מפרשים · משנה למלך · ספר נזיקין

משנה למלך על משנה תורה, הלכות גזילה ואבידה

רבי יהודה רוזאניס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך על משנה תורה, הלכות גזילה ואבידה

רבי יהודה רוזאניס

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/משנה-למלך-על-משנה-תורה-הלכות-גזילה-ואבידה/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ט 4
פרק ב 4
הלכה א 4
פרק ג 4
הלכה ד 4
הלכה ה 8
הלכה ט 13
פרק ד 14
הלכה ז 14
הלכה יג 14
פרק ה 14
הלכה ט 14
הלכה יא 14
פרק ו 15
הלכה ב 15
פרק ח 16
הלכה ב 16
הלכה ה 16
הלכה יב 16
הלכה יג 20
הלכה יד 20
פרק ט 20
הלכה ז 20
הלכה ט 21
פרק י 22
הלכה ג 22
פרק יא 22
הלכה ב 22
הלכה יא 22
הלכה יט 22
פרק יב 22
הלכה ד 22
הלכה ח 23
הלכה יא 24
פרק יז 25
הלכה א 25
הלכה ג 25
הלכה ח 25
הלכה יג 26
פרק יח 26
הלכה א 26
הלכה ה 31
הלכה ט 31

פרק א

הלכה ט

כל החומד עבדו או אמתו כו' ה"ז עובר בל"ת שנאמר לא תחמוד. מבואר במכילתא כמ"ש ה"ה. וז"ל מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ט מ"מ אין מקום להכחיש שהדין נותן שקונה המולק"י להוציא את היהודי המחזיק מחזקתו נקרא רשע דהא אפילו המהפך אחרי החררה לקנותה אע"ג דאכתי לא מטא לידיה ולא קנאה ובא אחר ונטלה נקרא רשע כ"ש בקונה מולק"י מהבית שישראל חבירו מחזיק בה ומטא לידיה וזכה בה כמה ימים דודאי נקרא רשע ועובר על לאו דלא תחמוד בית רעך אף אם יפרע לו דמי שויין חזקתו כו' יע"ש. ויש לפקפק בהוראה זו כי לא מצינו שיקרא רשע במי ששכר בית ובא אחר ולקחה ודוק. (א"ה כתב ה"ה ואע"ג דאמר רבא בתמורה כל מלתא וכו' ועיין במ"ש הרב המחבר פ"ח מהל' מלוה ולוה הלכה א'):

פרק ב

הלכה א

ואע"פ שמת הגזלן והרי היא ביד בניו כו'. זו היא שאמרו רשות יורש לאו כרשות לוקח ועיין במ"ש הרב המחבר בתשובה פכ"א מהל' מלוה ולוה יע"ש:

פרק ג

הלכה ד

אבל אם גזל בהמות כו' או תרומה ונטמאת כו'. בפ' הגוזל קמא (דף צ"ו) תנן גזל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח כו' אומר לו הרי שלך לפניך ובגמרא מאן תנא אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך אמר רב חסדא ר' יעקב היא דתניא שור שהמית עד שלא נגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר ר' יעקב אומר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר מאי לאו בהא קמפלגי דר' יעקב סבר אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ורבנן סברי אין אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך א"ל רבה לא דכ"ע אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך והכא בגומרין דינו של שור שלא בפניו קמיפלגי רבנן סברי אין גומרין דינו של שור שלא בפניו א"ל אי אייתיתיה ניהלי הוה מערקנא ליה לאגמא השתא מסרתיה ביד דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה ור' יעקב סבר גומרין דינו של שור שלא בפניו דאמר מאי עבדי ליה ע"כ. והנה יש לתמוה בזה דמה מהני טעם זה דאי אייתיתיה ניהליה הוה מערקנא ליה לאגמא

דגם בחמץ בפסח שייך האי טעמא דאי הוה מהדר ליה קודם הפסח הוה אכיל ליה, ועוד לר' יעקב קשה דמשמע דאית ליה דאם היה תועלת לבעלים בחזרה היה חייב השומר אלא שטעם פטור השומר הוא משום דלא היה תועלת לו בחזרה משום דסבר גומרין דינו שלא בפניו דאכתי לימא אם הייתי מחזירו הייתי שוחטו ואוכלו ומה הפרש יש בין טענת מערקנא ליה לאגמא לטענת הייתי שוחטו. והנה רש"י בפ' ד' וה' (דף מ"ה) הוקשה אליו כל זה ותירץ דעיקר הטענה דמחייבי רבנן הוא משום דאמר ליה אתפסתיה לתוראי בידא דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה כלומר שהוליכו לב"ד בידים ושאני חמץ בפסח דאיסור הבא מאליו הוא ולא הזיקו בידים אבל גבי שור כיון שהוליכו לב"ד נמצא שהזיקו בידים ור' יעקב ס"ל דאין ההולכה לב"ד חשיב כהזיקו בידים משום דס"ל גומרין דינו של שור שלא בפניו ואף אם לא היה מוליכו היו גומרין דינו של שור ומש"ה פטור דהיזק דממילא הוא וגם כאן בפ' הגוזל רמז לנו רש"י במלות קצרות כל זה שכתב דא"ל האי איסור הנאה לאו איסור דאתי ממילא הוא כגון חמץ בפסח אלא את קטלתיה בידים שהבאתו לב"ד דאי הוה גבאי הוה מערקנא ליה לאגמא ע"כ. והמתבאר מתוך דברי רש"י הללו דאליבא דכ"ע אם לא התפיסו הוא בידים אלא שב"ד תפסוהו אליבא דכ"ע החזירו שומר מוחזר משום דדמי לחמץ ועבר עליו הפסח דקי"ל דאומר לו הרי שלך לפניך משום דאיסור הבא מאליו הוא. אך קשה מ"ש רש"י בפ' הגוזל אבל סיפא דמתני' ודאי דר' יעקב היא ולא רבנן דקתני או שהיתה יוצאה ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ. ואם איתא דס"ל לרש"י דהיכא דתפסוהו ב"ד אף רבנן מודו דאומר לו הרי שלך לפניך אימא דסיפא דמתני' נמי רבנן היא ומיירי בתפסוהו ב"ד:

וראיתי לתוס' בפ"ד וה' שכתבו דטעמיה דרש"י הוא משום דרוצה להעמיד שור היוצא ליסקל דמתני' בתפיסה בידים ליד ב"ד דומיא דברייתא דהיינו בהתפיסו בידים ע"כ. עוד ראיתי לתוס' שם שהקשו לרש"י דאם זה ההיזק לא הוי היזק ניכר אפילו אתפסיה בידים לא יתחייב ואם הוא ניכר אפילו תפסו ב"ד מאליהן למה יפטר וכי לא היה לו לשומרו שלא יבא לידי כך עכ"ד. ולא הבינותי דברי התוס' הללו כלל דנהי דהיזק זה הוי היזק שאינו ניכר מ"מ כיון שההיזק עשאו בידים פשיטא שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך דהא דתנן תרומה ונטמאת אומר לו הרי שלך לפניך הוא דוקא בנטמאת מאליה אבל אם טמאה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דחייב וכ"כ התוספות בפירוש בפ' הגוזל (דף צ"ח) ד"ה הצורם. ועוד הדבר מצד עצמו הוא פשוט מי לא תנן המטמא והמדמע חייב אף שהוא היזק שאינו ניכר וכי בשביל שזה גזלו או שנעשה שומר עליו יהיה לו יתר שאת שיפטר בהיזק שאינו ניכר הא ודאי לא ניתן ליאמר. וע"כ לא פטרו

לגזלן בהיזק שאינו ניכר אלא בהיזק הבא ממילא. כללו של דבר דטענה זו דהרי שלך לפניך לא מהני אלא בדאיכא תרתי לטיבותא שיהיה היזק שאינו ניכר וגם שהנזק בא ממילא הא לאו הכי כגון שהוא היזק ניכר אף שנעשה בהיזק ממילא או שעשה ההיזק בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר לא מהני טענת הרי שלך לפניך:

וראיתי לתוס' בפ' הנזקין (דף נ"ג) ד"ה גזלן שהקשו לרש"י וכתבו כדברים האלה אי חשיב ליה היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים פטור כדמוכח הכא ע"כ. ונראה שההוכחה היא ממה שהקשה שם בגמרא למ"ד היזק שאינו ניכר הוי היזק ממתני' דתנן גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת כו' אומר לו הרי שלך לפניך וכו' הרי דבגמרא השוו היזק הבא ממילא להיזק הנעשה בידים דאי ס"ל דיש חילוק מה הקשו ממתני' לחזקיה הא חזקיה בהיזק הנעשה בידים מיירי ומתני' בהיזק הבא מאליו היא אלא ודאי דלא שנא ליה לתלמודא בהיזק שאינו ניכר בין נעשה מאליו לנעשה בידים ומש"ה הקשו התוס' דאי חשיב ליה היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים יפטר. ולא זכיתי להבין הוכחה זו דנהי דלמ"ד דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק אין לחלק בין בא מאליו לנעשה בידים משום דהגוזל ונעשה בדבר הגוזל היזק הניכר אף שנעשה מאליו פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך ומש"ה הקשו דאי איתא דהיזק שאינו ניכר הוי היזק א"כ אין הפרש בין היזק ניכר לשאינו ניכר וא"כ אמאי מצי אמר הרי שלך לפניך. אבל איך נוליד מזה דלמ"ד דהיזק שאינו ניכר דלא הוי היזק ומש"ה אומר לו הרי שלך לפניך שלא יהיה הפרש בין היזק הבא מאליו להיזק הנעשה בידים ונהי דאמרינן דבהיזק שאינו ניכר אומר לו הרי שלך לפניך היינו דוקא בהיזק הבא מאליו אבל בהיזק הנעשה בידים אף שהוא היזק שאינו ניכר פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך. וסבור אני לומר דאף דבהניזקין חלקו בהיזק שאינו ניכר בין שוגג למזיד ובשוגג פטור אף שעשאו בידים היינו דוקא היכא דלא אתא לידיה בתורת שמירה וגם לא גזלו אלא שהלך וטימא טהרותיו של חבירו בזה הוא דאמרינן דבשוגג פטור אבל בגזלן או בשומר שטימא בידים תרומתו של חבירו אף שהיה שוגג חייב משום דאלו בעו למיעבד השבה מעלייתא וכיון שהזיקו בידים אף שהן שוגגים והוא היזק שאינו ניכר לא מצו אמרי הרי שלך לפניך. סוף דבר קושית התוס' שהקשו לרש"י דאי חשיב היזק שאינו ניכר אפילו אתפסיה בידים פטור בעניותי לא ירדתי לעומקן של דברים:

עוד הקשו התוס' לרש"י דאם הוא פטור כשתופסים אותו מאליהם כשמתפיסו בידים נמי יפטר דסוף סוף אפילו לא היה מתפיסו בידים היו תופסים אותו מאליהם ולא הפסידו בעלים כלום בהתפסתו ע"כ. והנה קושיא זו נראה דקושיא אלימתא היא דהא

פשיטא דע"כ לא אמרינן דמזיק בידים דחייב אלא כשאותו ההיזק לא היה מוכרח לבא אם לא היה המזיק אבל כשאותו ההיזק היה בא אף שזה קדם והזיק פשיטא דפטור ה"ז דומה למ"ש רבינו בפ"ז מהלכות חובל הלכה י"ב הזורק כלי מראש הגג לארץ ולא היו תחתיו כלים וקדם אחר ושברו במקל כשהוא באויר קודם שיגיע לארץ ה"ז פטור כו'. הרי מבואר שכל המזיק דבר שאותו ההיזק היה בא אף אם לא הזיק דלא חשיב היזק ופטור. וכ"ת דשאני הכא שהיזק זה אינו מוכרח לבא לפי שהיה יכול השומר להוליכו לאגם ולא היו גומרים דינו של שור שלא בפניו ושאני ההיא שאותו הכלי היה סופו להשבר בודאי. הא ליתא דכיון דמודה רש"י דכשתפסוהו ב"ד פטור השומר ולא מצו בעלים למימר אמאי לא הולכת הבהמה לאגם אלמא דמודה רש"י דאין השומר מחוייב להצילה מיד ולהוליכה לאגם. וכיון שכן מה שהתפיסה בידים לא הפסיד לבעלים דב"ד היו באים ותופסין אותה. ולהליץ בעד רש"י נ"ל לומר דנהי שאם תפסוהו ב"ד פטור ולא מצי אמר אמאי לא ערקתיה לאגם מ"מ עדיין הדבר היה באפשרות שהשומר יוליכנה לאגם ויצילנה מיד ב"ד וכיון שכן לא דמי להההיא דרבינו דשאני התם שאותו הכלי סופו היה להשבר מיד ובודאי וכמ"ש שם רבינו אבל הכא אינו מוכרח שב"ד יתפסו אותה. ועוד יש לחלק באופן אחר ודוק:

והתוספות כתבו בשם ר"י דבתפסוהו מאליהם נמי חייב דמה שנופל ליד ב"ד חשוב היזק ניכר וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב ולא יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בחמץ ועבר עליו הפסח שהוא היזק שאינו ניכר הלכך יכול לומר שם הרי שלך לפניך ור' יעקב לא חשיב היזק ניכר מה שנופל ליד ב"ד וגמרו את דינו כיון שאפילו לא בא לידם היו גומרין את דינו ונמצא שאינו מפסיד ע"י שבא לידם אלא כאילו גמרו את דינו שלא בפניו חשיב לפי שגם אז היה נאסר והוי היזק שאינו ניכר ולכך יכול לומר הרי שלך לפניך כמו בחמץ ועבר עליו הפסח ע"כ. והנה כוונת התוס' היא מבואר דשאני חמץ ועבר עליו הפסח דההיזק לא בא ע"י אדם אלא ממילא ומש"ה חשיב היזק שאינו ניכר אבל הכא שההיזק בא ע"י שנפל ביד ב"ד חשיב היזק ניכר ורבי יעקב דסבר דגומרין דינו של שור שלא בפניו חשיב ליה היזק שאינו ניכר מה שנופל ליד ב"ד. וא"ת לרבי יעקב דאית ליה דגומרין דינו של שור שלא בפניו ליכא היזק כלל במה שנופל ביד ב"ד, הא ליתא דודאי איכא היזק דאם לא היה נופל ליד ב"ד היה שוחטו אלא שהיזק זה הוא היזק שאינו ניכר דומיא דחמץ שאם היה מוסרו קודם הפסח היה מוכרו. הכלל העולה דלר' יעקב מה שנופל ליד ב"ד כלא חשיב והו"ל כאילו ב"ד גמרו את דינו שלא בפניו דפשיטא דמה שנאסר חשיב היזק שאינו ניכר דומיא דחמץ ועבר עליו הפסח אבל

לרבנן דלא היו גומרין את דינו כי אם ע"י מה שתפסוהו מה שנפל ליד ב"ד חשיב היזק ניכר. ודע שמ"ש התוס' בתחלת דבריהם וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב ונראה מדבריהם דאף בהיזק ניכר יכול לומר הרי שלך לפניך כל שההיזק לא בא ע"י פשיעה ואילו מהראיה שהביאו מפ' הניזקין דבהיזק ניכר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך מוכח שאף שההיזק אינו בא ע"י פשיעה דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. הא ל"ק דשאני התם שהוא גזלן מש"ה כל שההיזק הוא ניכר אף שאינו ע"י פשיעה אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אבל הכא גבי שומר אף שהיזק ניכר הוא דוקא אם פשע השומר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך וחייב אבל אם לא פשע פשיטא דפטור השומר וזה פשוט:

ודע דלסברת התוס' הלזו דרבנן מחייבים אף בתפסוהו ב"ד מאליהם ר' יעקב דפטר הוא אף בהתפיסו השומר בידים. וזה פשוט דהא דעת התוס' הוא דכל שההיזק אינו ניכר אף בהתפיסו בידים פטור וכמ"ש בתחלת דבריהם כשהקשו לרש"י. ועוד דכיון דבתפסוהו ב"ד פטור הוא הדין בהתפיסו השומר וכמ"ש התוס' ז"ל:

ודע דהא דקי"ל דאם גזל חמץ ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך ראיתי בירושלמי פ' הגוזל קמא הלכה ג' דאם נשבע לו קודם הפסח משלם לו חמץ יפה ע"כ. ומתבאר שם דזו הלכה פסוקה היא ולית מאן דפליג עלה וכעת לא ראיתי לראשונים שהזכירו דין זה, (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן בפרקין הלכה ה'):

הלכה ה

לפיכך אם כפר בו כו'. גרסינן בפ' הגוזל קמא (דף ק"ה) אמר רבא הרי אמרו גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך בעי רבא נשבע עליו מהו מי אמרינן כיון דאי מיגניב בעי שלומי ליה ממונא קא כפר ליה או דלמא השתא מיהא הא מנח ועפרא בעלמא הוא ולא כפר ליה ממונא ואמרינן מלתא דאיבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לרבה כו' ה"נ כיון דאי מיגניב בעי שלומי ליה ממונא מעליא השתא נמי ממונא קא כפר ליה ע"כ. ויש להסתפק במאי דאמרינן דחייב משום דממונא כפר ליה אם הוא דוקא לענין לחייבו קרבן אשם כענין כל הנשבע לשקר בכפירת פקדון או גזל ואשמעינן רבה דאע"ג דקי"ל דאינו חייב בשבועת הפקדון אלא כל שאינו פוטר עצמו מן התשלומין אלא בכפירה זו וכמו שפסק רבינו בפ"ז מהל' שבועות וסד"א דהכא לא פטר עצמו מן התשלומין בכפירה זו דבלא"ה אין כאן תשלומין דכיון דהא מנח עפרא בעלמא ולא כפר ליה ממונא קמ"ל רבה דחייב בשבועת הפקדון דכיון דאי מיגניב בעי לשלומי ליה ממונא קא כפר ליה אבל לענין לשלומי הקרן אפשר דמודה רבה דמצי א"ל הרי שלך לפניך. או דלמא כיון דחייב קרבן חייב נמי לשלם לו את הקרן מדמי חמץ מעליא כי היכי דתהוי

ליה כפרה. והסברא נותנת לזה שהרי לא מצינו בשום מקום חיוב קרבן בלא תשלומין דקרן וזהו שכתב רבינו לפיכך אם כפר בו אחר שנאסרה בהנאה ונשבע חייב לשלם קרן וחומש ואשם. וברא"ש בפסקיו הביא בעיא זו דרבא וסיים וכתב ולא מיכפר ליה עד דמשלם ליה דמי חמץ מעליא ע"כ. וא"כ יש לתמוה על הרי"ף דלמה לא הביא דין זה דרבה דנפקא מיניה בזמן הזה לענין דינא דלא מצי למימר ליה הרי שלך לפניך. וכ"ת דטעמא שלא הביא הרי"ף דין זה הוא משום ההיא דכתב הרמב"ן במלחמות ה' דטעמיה דהרי"ף שהשמיט דין טוען טענת גנב בפקדון הוא לפי שאינו חייב עד שישביעוהו ב"ד ואין דייני ח"ל דיינין לפי שאינם סמוכים. הא ליתא דע"כ לא אמרה הרמב"ן כי אם בטוען טענת גנב בפקדון דבעינן שישבע בב"ד ומש"ה כתב דאם אינם סמוכים הויא ליה כנשבע חוץ לבית דין דקי"ל דפטור אבל הכא בשבועת הפקדון אפילו נשבע חוץ לב"ד חייב וכמבואר בפ' הגוזל קמא (דף ק"ו) א"כ אין הדבר תלוי בסמוכין. וא"כ הדרא קושיין לדוכתה אמאי השמיט הרי"ף דין זה:

והנראה אצלי הוא דהרי"ף ס"ל כפי הצד הא' שכתבנו דע"כ לא קאמר רבה דחייב כי אם בקרבן אבל לענין תשלומי קרן מצי למימר הרי שלך לפניך ונסתייע לזה ממה שאמרו בירושלמי בפ' הגוזל קמא הלכה ג' אילפי אמר נשבע לו קודם הפסח אחר הפסח משלם לו חמץ יפה ע"כ. והנה מדברי הירושלמי הללו מוכח דדוקא נשבע קודם הפסח משלם לו חמץ יפה אבל אם נשבע אחר הפסח אומר לו הרי שלך לפניך וטעם גדול יש בחילוק זה דבשלמא אם נשבע קודם הפסח ובאותה שעה שנשבע נתחייב בתשלומין גמורים ולרדוף אחריו כאשר ירדוף הקורא כדי לקיים מצות השבה א"כ אף שאח"כ עבר עליה הפסח אינו יכול לומר הרי שלך לפניך משום דנמצא דלא עביד השבה מעלייתא, אך בנשבע אחר הפסח דבאותה שעה לא היה חייב בתשלומין לפי שהיה יכול לומר הרי שלך לפניך נהי דלענין חיוב האשם חייב משום דהא כפר ליה ממונא כיון דאילו מיגניב ממונא בעי לשלומי אך לענין חיוב התשלומין לא תוסיף תת כחה השבועה מהחיוב שהיה חייב באותה שעה. והנה מלבד דברי הירושלמי הללו שמוכיחין בהדיא דכל שנשבע לו אחר הפסח דמצי א"ל הרי שלך לפניך עוד יש להכריע דבר זה מההיא דאמרינן בס"פ הגוזל (דף ק"י) בעי רבא כהנים בגזל הגר יורשין הוו או מקבלי מתנה הוו למאי נפקא מיניה כגון חמץ שעבר עליו הפסח אי אמרת יורשין הוו היינו הא דירתי מורית ואי אמרת מקבלי מתנה הוו מתנה קאמר רחמנא דיתייהיב להו והא לא קא יהיב ליה מידי דעפרא בעלמא הוא ע"כ. ופירש"י היינו הא דירתי ירושה זו נפלה להם והרי היא לפניהם שאילו היה הגר קיים היה זה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ. הרי לך הדבר

מבואר דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך דהא דין זה דגזל הגר דהוי לכהנים אינו אלא כי אם בנשבע דאם לא נשבע פשיטא דזכה הגזלן כדין הזוכה בנכסי הגר, ולפ"ז יש לתמוה על הסוברים דכל היכא דנשבע לא מצי א"ל הרי שלך לפניך איך יתיישב להם סוגיא זו. הן אמת שראיתי למרן בטח"מ ס"ס שס"ז שכתב בדין גזל הגר ומדנקט ונשבע משמע הא לא נשבע זכה מן ההפקר ואינו צריך להוציאו מידו ואפשר דה"ה ללא נשבע ונשבע דקתני להודיעך כחו דר"י הגלילי ע"כ:

והנה כפי הצד האחרון היה אפשר ליישב דמאי דבעי רבא אי יורשין הוו מיירי בשלא נשבע דהוה מצי אמר לגר הרי שלך לפניך אבל לעולם דאם נשבע אף את"ל דהוו יורשין צריך ליתן לכהן דמי חמץ מעליא. אך אעיקרא דדינא דברי מרן הללו הם תמוהים בעיני דא"כ רבינו והטור דפסקו כר"ע אמאי נקטו ונשבע לו לישמעינן רבותא אפי' לא נשבע, ודוחק גדול הוא בעיני לומר דלישנא דגמ' נקטו והדין מצד עצמו הוא פלא בעיני דמעולם לא נתחייב להוציא הגזלה מתחת ידו כי אם בנשבע. וכבר תמהו חכמי אשכנז בדברי מרן ז"ל הללו וכתבו דליכא חיוב להוציא הגזלה מתחת ידו כי אם בנשבע וכ"כ הרשב"א בתשובה בח"ב סימן ש"ח וז"ל ודוקא כשנשבע בין לאביו בין לגר בחייהם וכיון שנשבע וגזלה תחת ידו חייב להוציא מתחת ידו אבל אם לא נשבע דברי הכל שהוא זוכה בגזילה שתחת ידו וכ"כ שם הראב"ד ז"ל עכ"ד. ונראה דאפילו למרן ע"כ לא אמרה אלא לענין הוצאת הגזלה מתחת ידו דס"ל דכיון דגזל וכחש בה אף שלא נשבע צריך להוציא הגזל מתחת ידו כדי לקיים מצות השבה אבל לענין חיוב קרבן וחומש וכן נתינה לכהנים פשיטא שדברים הללו לא נאמרו כי אם בנשבע. וא"כ הדרא קושיין לדוכתא דמסוגיא זו מוכח דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך:

והנראה אצלי הוא דאפשר דבעיא זו דרבא בגזל הגר היא באת"ל דהבעיא האחרת דבעא נשבע עליו מהו והכי קאמר את"ל דאף בנשבע מצי א"ל הרי שלך לפניך גבי גזל הגר מהו מי אמרינן מקבלי מתנה הוו ולא מצי א"ל הרי שלך לפניך דלא קא יהיב ליה מידי או דלמא יורשין הוו. הן אמת שראיתי לתוס' שם בד"ה למאי שכתבו ונראה דבחד מנהון גרסינן רבה ע"כ. ולפי מ"ש בהך דרגא דמספקא ליה אי מקבלי מתנה הוו לא גרסינן רבה דהא אמרינן מלתא דמיבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לרבה וכיון דלרבה ס"ל דכל שנשבע לא מצי אמר הרי שלך לפניך אין חלות לבעיא זו דגזל הגר אלא בההיא דגזל הגר שאין בו ש"פ גרסינן רבה והכא גרסינן רבא והבעיא היא באת"ל דאידך בעיא דנשבע עליו מהו, ואין זה מהדוחק דיש לנו כיוצא בזה במקומות אחרים, ועוד אפשר לומר דתרי רבא הוו (כמ"ש הר"ב באר שבע יע"ש) ואפשר דהך רבא דהכא פשיטא ליה דאף אם

נשבע על החמץ מצי א"ל הרי שלך לפניך ומיהו זה הוא דוחק גדול דאמאי לא קאמרו נמי לעיל דמלתא דמיבעיא ליה לרבא פשיטא ליה לאידך רבא לאידך גיסא דכיון דס"ל דמצי א"ל הרי שלך לפניך פשיטא דאין כאן חיוב קרבן כלל שהרי כבר כתבנו לעיל בתחלת דברים דלרבינו והרא"ש הא בהא תליא. ומיהו אחר כל הטורח הזה אין דברים הללו מעלים ארוכה כי אם להרא"ש:

שוב ראיתי שכל מ"ש ליישב הסוגיא לדעת הרא"ש טעות הוא בידי שהרי לא מצינו לומר דבעיא דכהנים בגזל הגר היא באם ת"ל דאידך בעיא דהא אי אמרת בעלמא מצי אמר הרי שלך לפניך ע"כ היא משום דס"ל דליכא חיוב דחומש ואשם בנשבע על חמץ שעבר עליו הפסח דאי חייב פשיטא דלא מצי אמר הרי שלך לפניך דהא להרא"ש הא בהא תליא וכמבואר וכיון דאין כאן חיוב קרבן מאי קא מיבעיא ליה גבי כהנים הא לא משכחת גזל הגר לכהנים כי אם בדאיכא חיוב דקרבן וחומש וכמו שנתבאר כל זה וא"כ ע"כ דבעיא דגזל הגר היא במונח דחייב קרבן ואף דרבא ספוקי מספקא ליה אפשר דאת"ל דחייב קרבן מיבעיא א"נ דלבתר דשמעה מרביה קבלה וא"כ כפי זה מוכרח הוא דאף בנשבע שחייב קרבן מצי אמר הרי שלך לפניך באופן שדברי הרא"ש לא יכולתי להולמו. ע"ק על רבינו ז"ל שכתב בפ"ח מהלכות אלו הלכה ח' הכהנים בגזל הגר כמקבלי מתנות הם כו' ואילו היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ הדבר הוא תימה בעיני שזה סותר מ"ש בפרקין ומשלם לו הקרן. ולומר דמ"ש חייב לשלם קרן וחומש ואשם דמיירי בנשרפה הגזלה או אבדה זה לא נתן להאמר דא"כ מאי אתא לאשמועינן דהא מלתא דפשיטא היא דע"כ לא מספקא ליה לרבא אלא כשהיא בעין משום דלא כפר לו ממון וכדקאמר או דלמא הא מנח ועפרא בעלמא הוא, ומ"ש רבינו לפיכך אם כפר בו כו' הכוונה היא דכיון דקי"ל דאם נשרפה או נגנבה חייב לשלם דמיה אם נשבע חייב משום דממונא קא כפר ליה וכפשיטות רבה וכ"נ מתוך דברי הראב"ד וה"ה ז"ל דהכא מיירי כשהחמץ הוא בעין בשעת השבועה. ולומר דלעולם דרבינו מיירי דבשעה שנשבע היה החמץ בעין ומ"מ כדי לחייבו בעינן שאח"כ נגנב או נשרף שאז איגלאי מלתא למפרע דבשעה שנשבע כפר ליה ממונא וחייב אף דבשעה שנשבע היה בעין אבל אם בשעת ההשבון הוא בעין דנמצא דמעולם לא כפר לו ממון אז ליכא עלה חיובא כלל. גם זה נראה דליתא דמלבד דחילוק זה הוא דחוק בעיני ופשט הסוגיא אינו מורה כן, זאת ועוד דאכתי תיקשי דאי אמרת דכל היכא דהוא בעין אין כאן חיוב קרבן כלל משום דנמצא דלא כפר לו ממון א"כ היכי פסק גבי גזל הגר דחייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזלה הא ליכא חיובא כלל ליתן לכהנים שהרי כ"מ שאין בו חיוב אשם וחומש אין בו

חיוב ליתן לכהנים וכמו שנבאר בעז"ה ועוד דבגמ' פשטו לבעיא דרבא מההיא דאמר רבה שורי גנבת והוא אומר לא גנבתי כו' ורבינו הביא דין זה בפ"ח מהלכות שבועות הלכה ח' ומדבריו שם נראה דאף אם בשעת ההשבון הוא בעין דהשתא נמצא דלא כפר לו כלום אפ"ה חייב וא"כ ה"ה הכא גבי חמץ דאף אם הוא בעין דחייב. ולומר דרבינו לצדדין קתני דמ"ש חייב לשלם קרן מיירי בנגנב או נאבד ומ"ש וחומש ואשם מיירי אף כשהוא בעין גם זה לא ניתן להאמר כלל למי שהוא בקי בסדור לשונו. ותו דאי מ"ש חייב לשלם קרן מיירי בנגנב או נאבד דוקא מאי אתא לאשמועינן פשיטא וכי משום דנשבע ס"ד מיגרע גרע. ולצדד ולומר דמ"ש דחייב לשלם הקרן דהיינו שיחזיר לו החמץ גם זה אינו דלישנא דלשלם את הקרן לא שייך היכא דמחזיר לו הגזילה עצמה ובפרט היכא דהיא מאיסורי הנאה דלא שויא מידי וכעפרא בעלמא היא ואין כאן לא קרן ולא תשלומין, ולצדד עוד ולומר דרבינו גבי גזל הגר מיירי בשלא נשבע וס"ל כסברת מרן דאף בלתי שבועה צריך להוציא הגזלה מתחת ידו גם זה אינו שהרי כבר כתבנו לעיל דמלבד דסברת מרן היא תמוה זאת ועוד דע"כ לא אמרה מרן אלא לענין דצריך להוציא הגזלה מתחת ידו אבל חיוב זה דצריך ליתן לכהנים אינו אלא בנשבע דוקא ואמינא לה ממ"ש רבינו בפ"ח מהלכות אלו הלכה י"ג העבדים והשטרות כו' וכן אם היו גזל הגר שאין לו יורשין אינם חוזרים לכהנים ע"כ, וטעמא דכל הני הוא משום דאין נשבעין עליהם וכיון שכן אין בהם חומש אפי' נשבע דחומש לא אתי אלא מכח שבועה וכמ"ש שם ה"ה ז"ל דא"כ כשכתב שם רבינו ז"ל וכן אם היו גזל הגר כו' הוי מה"ט דחיוב זה דחזרה לכהנים אינו אלא במלתא דשייכא בה שבועה הרי לך מבואר בהדיא דכל שלא נשבע אינו ניתן לכהנים וה"ה כתב שם ואם קדם הלה וזכה בהם אחר מיתת הגר ודאי זכה ולא אמרינן בכי האי יוציא גזלה מתחת ידו שאין זה אלא במטלטלין ונשבע עליהם ע"כ וזה מבואר שלא כדברי מרן:

הן אמת שדברי הראב"ד שם שכתב אלא כל הקודם זכה חוץ ממנו נוטים לדברי מרן שכתב דאף אם לא נשבע חייב להוציא הגזלה מתחת ידו ומש"ה כתב חוץ ממנו דהוא אינו יוכל לזכות משום דהוא חייב להוציא הגזלה מתחת ידו וס"ל דלא אימעיטו העבדים והשטרות אלא מדין חומש ואשם ומנתינה לכהנים אבל לענין דבעינן שיחזיר גזילה מתחת ידו לא אימעיטו משום דאף בלתי שבועה חייב להוציא הגזלה מתחת ידו ואם כן לא גרעי העבדים והשטרות משאר מטלטלין דלא נשבע עליהם. אך כבר כתבתי לעיל שהרשב"א כתב בתשובה בשם הראב"ד כדברי ה"ה דלא אמרינן שיוציא גזלה מתחת ידו אלא בנשבע וסבור הייתי לומר דלעולם דס"ל להראב"ד דלא אמרינן דיוציא גזלה

מתחת ידו כי אם בנשבע אך ס"ל דהא דמיעט הכתוב העבדים והשטרות אף אם נשבע עליהם הוא דוקא מחומש ואשם ומנתינה לכהנים אבל לענין השבון לא נתמעטו ובעינן שיוציא הגזלה מתחת ידו כיון שנשבע לשקר. הכלל העולה דלכל הפירושים מ"ש רבינו ז"ל הכהנים בגזל הגר כו' מיירי בנשבע עליהם ואפ"ה ס"ל דאם היה הגר קיים היה אומר לו הרי שלך לפניך וזהו סותר למ"ש בפרקין והדבר צריך אצלי תלמוד:

עוד אני תמיה על הטור דאיך לא הביא דין זה דהיכא דנשבע דלא מצי א"ל הרי שלך לפניך. ולומר דס"ל כדעת הרי"ף שכתבנו לעיל דס"ל דאף בנשבע מצי אמר הרי שלך לפניך ומש"ה סתם הדברים משום דס"ל דבכל גוונא מצי אמר הרי שלך לפניך, גם זה הוא תימה איך סתם הדברים נגד דעת אביו וצ"ע. שוב ראיתי להר"ב יש"ש בפ' הגוזל סי' מ"ה שעמד במ"ש ובסי' ס"ה הסכים דאף שמשלם חומש ואשם מצי אמר הרי שלך לפניך ודחה דברי הרא"ש. אלא שמדבריו שם נראה דאף בנשבע קודם הפסח דמצי א"ל אחר הפסח הרי שלך לפניך. שהרי כתב בחד תירוצא דבעיא זו דגזל הגר מיירי שנשבע עליו קודם שנאסר. ולדידי זה אינו דכל שנשבע עליו קודם שנאסר משלם לו חמץ מעליא וכמ"ש לעיל בשם הירושלמי והיא הלכה מוסכמת ולא מצינו מי שיחלוק בדין זה. עיקר קושיתו דהא רבא מספקא ליה בנשבע על חמץ אם חייב קרבן ואילו מבעיא דגזל הגר נראה דפשיטא ליה דחייב קרבן. י"ל כמ"ש לעיל דרבא את"ל דחייב קרבן מיבעיא ליה לענין תשלומין דכהנים. א"נ דלבתר דשמעה מרביה קבלה. א"נ דהכא בגזל הגר גרסינן רבה וכן תירץ הרב הנזכר. אבל לעולם דהיכא דנשבע קודם הפסח לכ"ע צריך ליתן חמץ מעליא וכדברי הירושלמי שכתבנו:

הלכה ט

הדר בחצר חבירו שלא מדעתו וכו' ואם החצר עשויה לשכר כו' בפ' כיצד הרגל. וז"ל מרן הב"י סי' שס"ג כתב הרשב"ן ראובן הדר בחצר שמעון שלא השכירו לו בפירוש אלא א"ל דור בחצרי סתם כשהיה פורש שמעון ליה ודאי פטור ואפי' פירש לים ולא א"ל דור בחצר אלא מעצמו נכנס ודר בו פטור כ"ש כשהוא בעצמו א"ל דור בחצרי כו' יע"ש. ועיין בהר"ן בפ' ב' דייני גזרות אמתני' דמי שהלך למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו שכתב בשם הרשב"א דהמפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה וכו' והביא ראיה מהירושלמי דפ' איזהו נשך וסיים דבריו דהמשרה את חבירו סתם ביתו לאו למתנה איכוון אלא לשכירות. והר"ב המפה בסימן הנזכר פסק דהאומר לחבירו דור בחצרי א"צ ליתן לו שכר והיינו מהך תשובה דהרשב"ץ. ותימה איך לא חשש לסברת הרשב"א,

והר"ן שם נראה דמודה להרשב"א בדינו יע"ש. (א"ה עיין מה שכתב הרב המחבר פי"ב מהל' אישות הלכה י"ט):

פרק ד

הלכה ז

היה שם שכירו ולקיטו כו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לקמן פכ"א מהל' מלוה ולוה הלכה א' בתשובה):

הלכה יג

וכן אם היה שם עד אחד בלבד כו'. (א"ה עיין לקמן פ"ה מהל' שאלה ופקדון הלכה ו' ובפ"ג מהל' טוען ונטען הלכה ד' יע"ש):

פרק ה

הלכה ט

בני אדם שחזקתן גזלנין כו'. ויל"ד בדברי רבינו דאיך כתב דאסור ליהנות מהם מן המוכסין דחזקת כל ממונם גזל ואין מצטרפים דינרים וכו' ובמשנה לא אסרו אלא לצרף דינרים מתיבת המוכסים אבל נוטל הוא מביתו וצ"ע:

הלכה יא

בד"א שהמוכס כלסטים בזמן שהמוכס כותי. מ"ש ה"ה ז"ל דעת הרב כשהמוכס עכו"ם אע"פ שהוא עומד מחמת המלך כו'. לא ידעתי ליישב דבריו עם סוגית הגמ' דמשמע דאוקימתא דרב אשי דמוקי במוכס עכו"ם משום הפקעת הלואתו הוא דשרי דמייתי עלה כדתניא ישראל ועכו"ם שבאו לפניך לדין כו' ועלה מסיק רבא כאן בגזלן כאן בהפקעת הלואתו וכעת צ"ע. ועל מ"ש רבינו אבל מכס שפסקו המלך כו' כתב מרן בכ"מ אבל יש לגמגם בזה משום דאיתא התם בגמרא כו' וכיון דהברחה מן המכס לא הוי אלא כהפקעת הלואתו אמאי אסור להבריח מן המכס במלך כותי ושמא י"ל כו'. ולי ההדיוט נראה דלק"מ אבל לפי שיטתיה אין דעתי נוחה בתירוצו שתלה הדבר בסכנת נפשות מה שלא כתב רבינו אלא מפני שהוא גוזל מנת המלך ויותר מהמה. אבל העיקר אצלי בדברי רבינו הוא שהוא ז"ל סובר דמאי דאוקי רב אשי במוכס עכו"ם היינו לענין שיהא חשוב גזלן שאפילו במוכס שיש לו קצבה כשהעומד עליו הוא עכו"ם נוטל מה שרוצה ומייתי עלה ההיא דישראל ועכו"ם שבאו לדין לומר דאע"ג דמה שיש קצבה דינא דמלכותא הוא וקנה המוכס עכו"ם הפקעה מותר אבל המבריח מנת המלך עכו"ם שלא מכרו לשום

אדם אלא שמינה אפוטרופוס עליו אין כאן עסק להפקעת העכו"ם שהתירו בגמרא כיון דדינא דמלכותא דינא והרי גזר שלא יבריחו המכס ודאי המבריח גוזל הוא וזה ברור:

כתב הר"ן ז"ל בפרק ארבעה נדרים אמתני' דנודרין להרגין וז"ל וכי אמרינן דינא דמלכותא דינא ה"מ לענין שאם קנה ישראל מכס זה חייבים ליתן לו את המכס וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס כו' מיהו אין ממונה זה רשאי להכריח לישראל חבירו לפרוע לו את המכס אם לא מיראת המלכות דנהי דד"ד לא יהא אלא הלואתו הא קי"ל דהפקעת הלואתו שרי ע"כ. ומהרש"ך ח"ב סי' רי"ט הקשה עליו משמעתא דפ' הגוזל דמאן דמתני לה אהא דלא ילבש כלאים להבריח את המכס דמקשה בגמרא ולהבריח המכס מי שרי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא. ואם איתא לדהר"ן ז"ל דאפילו בישראל הממונה ע"פ המלך מותר להבריח א"כ אמאי איצטריך לשנויי במכס שאין לו קצבה או מוכס העומד מאליו כיון דאפילו אם עמד במצות המלך ויש לו קצבה מותר להבריח יע"ש. ונראה דלא דק המחבר במ"ש לפום ריהטא דמ"ש הר"ן ז"ל הוא לפי מסקנת רב אשי בפ' הגוזל במוכס עכו"ם ומשום הפקעת הלואתו נגעו בה ואינך שאר אוקימתות דמוקמינן במוכס שאין לו קצבה או בעומד מאליו דמשמע דדוקא בהני לא קי"ל כוותייהו וכ"כ הרא"ש בפסקיו והלכה כרב אשי מכלל דפליגי. מעתה סרו מהר תלונות המחבר. ומ"ש עוד דהיאך יתכן דהממונה מפי המלך יהא מותר להבריח וישראל הקונה יהא אסור לא ידענא מאי קאמר האי גוזל את חבירו ישראל והאי מפקיע של עכו"ם דמותר ומה אוסיף עוד לדבר בדברים שאין בהם לא טעם ולא ריח ודוק:

פרק ו

הלכה ב

לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים כו'. בפ' אלו מציאות. וכתב מהריק"ו שרש ג' דאפילו היכא דלא ברי היזקא בודאי ואפשר לומר שלא יאבד הממון אפ"ה כיון שנאבד הוא ע"פ הרוב י"ל דמתייאש דאמרינן בפ' אלו מציאות וכן היה רשב"א אומר המציל מן הארי כו' ואילו בפ' הפועלים קתני בברייתא רועה שהיה רועה עדרו כו' ולא דמיא דהא דהרשב"א היינו במציל מפי אריה ודוב וההיא דאומדין אם יכול להציל היינו דאם הרועה לא היה מניח עדרו ובא לעיר לא היה בא לידי כך וקודם שיטרוף היה מונע ממנו ברועים ומקלות ודוק:

פרק ח

הלכה ב

הגוזל את אביו וכו'. משנה בפ' הגוזל. וז"ל מרן הב"י סימן שס"ז ואפשר דה"ה לא נשבע ונשבע דקתני משום סיפא דלוה וב"ח באים ונפרעים לאשמועינן דאע"ג דנשבע שרי בהכי. והרשב"א בח"ב סי' ש"ח כתב דדוקא נשבע וכן גבי גר הוי דוקא נשבע וכן הסכימו חכמי אשכנז וצ"ע. (א"ה עמ"ש הרב המחבר ז"ל לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה ה'):

הלכה ה

בד"א כשהודה בינתים כו'. כתוב בהשגות ואפילו לא הודה בינתים אם לא זקפן עליו במלוה הכל לכהנים כו'. ויש לדקדק במ"ש אם לא זקפו וזה אינו דאפי' זקפו עליו לר"ע אין לו תקנה עד שיוציא מתחת ידו ולדידיה כי זכי רחמנא לכהן גזל הגר אפי' בזקפן הוא אבל לר"י הגלילי דסובר דמצי מחיל לנפשיה בין זקפו בין לא זקפו בעינן גזל הגר היכי משכחת לה וזהו לפי פשט הסוגיא אבל הראב"ד סובר דלכך לא בעי בגמרא לר"ע משום דלא אמר ר"ע כשלו הוא כשיוציא הגזלה מידו אלא בזקפו אבל בלא זקפו גזל הגר זיכהו השם לכהן וזה קשה וצ"ע. ואפשר דכסברת הטור סובר הראב"ד דכתב מוהריק"א בסמוך דפירושא דמתניתין דקתני משלם קרן וחומש לאחיו דאינו נוטל חלקו ובכה"ג משלם גזל הגר לכהנים לר"ע דהיינו מתני' אבל בברייתא דזקפו דקאמר ר"ע דהם שלו אלא דצריך להוציאו מידו אפי' בגר לא הוי לכהנים זהו הנלע"ד. (א"ה עיין לעיל פ"ג מהלכות אלו הלכה ה'):

הלכה יב

נתן את הכסף לאחת מן המשמרות וכו'. בפ' הגוזל קמא (דף ק"י) תנן נתן הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא אשם ליהויריב וכסף לידעיה אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה ואם לאו יחזור ויביא אשם אחר שהמביא גזלו עד שלא הביא אשמו יצא הביא אשמו עד שלא הביא גזלו לא יצא ע"כ. ומתני' מיירי כשנתן לכל אחד ואחד במשמרתו אלא שאם נתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעיה במשמרתו יצא וזכה כל אחד בשלו כלומר דזכה יהויריב בכסף וידעיה זכה באשם ומקריב אותו אך אם נתן בתחלה האשם ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן לידעיה הכסף במשמרתו אז הדין הוא שאם קיים האשם שיקריבוהו בני ידעיה לפי שיהויריב עשה שלא כדין שקבל האשם קודם שקיבל הכסף ואם כבר הקריבום בני יהויריב אמרינן דיחזור הגזלן ויביא אשם אחר משום דלא יצא באשם ראשון שהקריבו בני יהויריב לפי שהקריבוהו

קודם נתינת הכסף. והנה במתני' ליכא פלוגתא אך בגמ' ת"ר נתן אשם ליהויריב וכסף לידעיה יחזיר כסף אצל אשם דברי ר"י וחכ"א יחזיר אשם אצל כסף ושאלו בגמ' היכי דמי אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו. והנה קושיא זו היא לר"י דלרבנן ניחא דטעמייהו דרבנן דאמרי דיחזיר אשם אצל כסף משום דקנסוהו ליהויריב דקביל אשם מקמי כסף וכדתנן במתניתין אך לר"י קשה דנהי דלא קניס ליהויריב מ"מ לידעיה אמאי קניס והלא ידעיה לא עשה שלא כדין ותירצו דהב"ע דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דיהויריב שנמצא שגם ידעיה עשה שלא כדין שקבל הכסף בזמן משמרת יהויריב ובהא פליגי ר"י וחכמים דחכמים ס"ל דאף שכולם עשו שלא כדין טפי איכא למקנסיה ליהויריב שקבל אשם קודם נתינת הכסף ומש"ה אמרו דיחזיר אשם אצל כסף ור"י סובר דטפי איכא למיקנסיה לידעיה שקבל הכסף בעוד משמרת יהויריב קיימת ומש"ה אמר דיחזיר כסף אצל אשם אך היכא דיהיב לכל אחד במשמרתו בזה לא נחלקו דלכ"ע אם נתן הכסף בתחלה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו ואם נתן האשם בתחלה יחזיר האשם אצל כסף וכדתנן במתני' משום דקנסינן ליה ליהויריב דקביל אשם מקמי כסף וזהו דר"י לא נחלק במתני' כי אם בברייתא:

תו אמרי' בגמרא אמר רבי לדברי ר"י אם קדמו בני יהויריב והקריבו את האשם יחזור ויביא אשם אחר ויקריבו בני ידעיה וזכו הללו במה שבידן ע"כ. כלומר דאף דקניס ר"י לידעיה זהו בעוד האשם קיים שיכולין בני יהויריב להקריבו בהכשר דהיינו שיחזיר הכסף אצל אשם אבל אם קדמו בני יהויריב והקריבוהו בפיסול דקי"ל דאשם הבא קודם הכסף פסול אז ינתן אשם שני לידעיה. והקשו בגמ' דמאחר דאשם זה שקדמו בני יהויריב והקריבוהו פסול הוא היכי קתני וזכו הללו במה שבידם דמשמע שאף יהויריב זכה באיזה דבר והלא כיון דפסול הוא לא חזי ותירצו לעורו:

תו אמרי' התם אמר רבי לדברי ר"י אם קיים אשם יחזיר אשם אצל כסף והקשו והא ר"י יחזיר כסף אצל אשם אית ליה ותירצו דהב"ע כגון דנפק משמרתו דיהויריב ולא תבעו והא קמ"ל דאחולי אחלו גבייהו ע"כ. תו אמרי' התם אמר רבי לדברי ר"י אם קיים אשם יחזיר כסף אצל אשם והקשו פשיטא דהכי אית ליה לר"י ותירצו הב"ע כגון דנפק משמר דהני ודהני ולא תבעו מהו דתימא אחול גבי הדדי קמ"ל דאמרינן להו להדרו ברישא ע"כ. ופירש"י כגון דנפיק משמרת דהני ודהני ולא תבעו בני יהויריב את הכסף במשמרתם ואצטריך לאשמועינן דלא תימא טעמא דר"י בדתבעו בני יהויריב בעוד משמרתם קיימת שיחזיר אבל היכא דלא תבעו אחלו לבני ידעיה קמ"ל דכיון דבני ידעיה נמי לא תבעו

לאשם במשמרתם יחזיר כסף אצל אשם ויקריבוהו בני יהויריב כשיחזור שבת משמרתם ע"כ:

ועתה נבאר כל הפרטים אחד לאחד. א' היכא דנתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעיה במשמרתו בזה לא נחלק אדם דכל אחד ואחד זכה בשלו וכדתנן במתני'. ב' ואם נתן הכסף בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן האשם לידעיה במשמרת יהויריב אליבא דכ"ע יחזור האשם ליהויריב וזה פשוט. ג' ואם נתן האשם בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן הכסף לידעיה במשמרתו אליבא דכ"ע יחזור האשם לידעיה משום דקנסינן ליהויריב שקבל האשם קודם הכסף. ד' ואם נתן האשם בתחלה ליהויריב במשמרתו וחזר ונתן הכסף במשמרת יהויריב בזה נחלקו ר"י ורבנן דרבנן קנסי ליהויריב משום דקבל האשם מקמי כסף ומש"ה אמרו דיחזור אשם אצל כסף ור"י קניס לידעיה משום דקבל כסף במשמרת שאינה שלו ומש"ה אמר דיחזור כסף אצל אשם. ה' ואם עברה משמרת יהויריב ולא תבע הכסף אף ר"י מודה שיקריבו אותו בני ידעיה משום דכיון דלא תבעו אחולי אחלו גבייהו וכדאיתא בברייתא. ונראה דאם תבעו בני יהויריב הכסף מבני ידעיה ולא השגיחו בהם בני ידעיה ובין כך ובין כך עברה משמרת בני יהויריב דלא הפסידו זכותם בני יהויריב שהרי תבעו ולא השגיחו בהם ודוקא היכא דלא תבעו הוא דאמרי' דאחולי אחילו גבייהו, ודין זה לא מצאתי אותו מבואר ואני מסתפק את"ל כמ"ש דאם תבעו בני יהויריב דלא הפסידו זכותם אף שעברה משמרתם ויחזור הכסף אצל אשם באיזה זמן יקריבו אותו בני יהויריב מי אמרינן שימתינו בני יהויריב עד שתבוא שבת משמרתם דומיא דמ"ש רש"י היכא דנפיק משמרת דהני ודהני או דלמא שאני התם משום דאמר משמרת הבא אחר ידעיה ליהויריב אין אני מניחך לעבוד במשמרתי אבל הכא ידעיה פשע במה שלקח הכסף במשמרת יהויריב ותבע ממנו הכסף יהויריב כדי להתקרב האשם במשמרתו ולא השגיח בו ידעיה אפשר דמצי יהויריב להקריב האשם לאחר שיקבל הכסף אף במשמרת ידעיה, ואף דין זה לא מצאתי אותו בפירוש אך הסברא נוטה לזה. ו' והיכא דנפיק משמרת דהני ודהני אמרי' בברייתא דיחזרו בני יהויריב ויקריבו אותו בשבת משמרתם ואע"ג דכיון דנפיק משמרת דיהויריב ולא תבעו מחלו לידעיה מ"מ כיון שגם ידעיה לא תבעו במשמרתו יחזור כסף אצל אשם. ודברי רש"י בדין זה צריכין ישוב שכתב דלא תימא טעמא דר"י כו' דמשמע דזה אינו טעם ר"י ולפי האמת היכא דלא תבעי בני יהויריב מחלו לבני ידעיה. ויש להסתפק אליבא דרבנן דיחזור אשם אצל כסף היכא דנפק משמרה דהני ודהני אי אמרי' שמחלו בני ידעיה ליהויריב ויחזור הכסף אצל אשם ויקריבו אותו בני יהויריב בשבת

משמרתם. ונראה דאליבא דרבנן לא שייך מחילה דדוקא לר"י שהקנס הוא לידעיה לפי שקבל הכסף במשמרת יהויריב נמצא דבשביל כבוד יהויריב קנסו לידעיה ומש"ה היכא דנפיק משמר דיהויריב אמרי' דאחלו בני יהויריב לידעיה ומחילתם מחילה והו"ל כאילו ברשות יהויריב קבלו הכסף בני ידעיה אך לרבנן דהקנס הוא ליהויריב משום דעשה שלא כדין שקבל האשם קודם הכסף לא שייכא הכא מחילה שימחלו בני ידעיה ליהויריב וזה פשוט. וכן בחלוקה השני שכתבנו דהיינו שנתן הכסף בתחלה ליהויריב וחזר ונתן האשם לידעיה במשמרת יהויריב שכתבנו דלכ"ע יחזור אשם אצל כסף לא שייך התם מחילה ואף אי נפיק משמרת יהויריב ולא תבע לא אמרי' דיחזור כסף אצל אשם משום דבמציאות זה שתים רעות עשו בני ידעיה, הא' שקבלו אשם שלא במשמרתם, וזאת שנית שקבלו אשם מקמי כסף נהי שהא' ניתן למחילה הב' לא ניתן למחילה וכמ"ש. ודע שזה שכתבנו בחלוקה הב' שקבל יהויריב הכסף לאו דוקא דה"ה אם קבל הכסף והאשם ידעיה במשמר יהויריב דאמרי' דיחזור הכל אצל משמרתם ומיהו כפי מ"ש נראה דנפקא לענין דינא בין שני הנדונים להיכא דעברה משמרת יהויריב ולא תבע דבחלוקה שכתבנו לא מהני מחילה כיון שקבל ידעיה אשם בלא כסף אך בחלוקה הב' שקבלו הכל נהי דאמרי' דיחזור הכל מיהו נראה דאם עברה משמרת יהויריב דמהני מחילה ויקריבו בני ידעיה כיון שכל טעותם של בני ידעיה אינו אלא שקבלו במשמרת שאינה שלהם וכבר כתבנו דלדבר הזה מהני מחילה. ז' ודע שאני מסתפק היכא דזכה משמרה אחת באיזה דבר ולא הקריב במשמרתו אי מצי להקריבה במשמרה אחרת כיון שכבר זכה באותו דבר בעודנו עומד במשמרתו א"ד צריך להמתין עד שיבא שבת משמרתם ומיהו לומר שיקריבו אותו המשמרה שבאה מטעם מחילה נראה דליתא דלא שייך מחילה אלא היכא דזכתה המשמרה האחרת באיזה דבר שלא במשמרתם והיה מן הראוי שיתבעו בני המשמרה הא' אותו הדבר אז הוא דאיכא אומדנא מדלא תבעו מחלו אך היכא דלא זכו בני המשמרה הב' בשום דבר ליכא למימר משום דלא הקריבו במשמרתם שהפסידו זכותם. וראיה לדבר מדקאמר רבי דלדברי ר"י אם עברה משמרת יהויריב דיבא אשם אצל כסף מטעם מחילה ואם איתא לישמעינן רבותא דאפי' אם לא זכה ידעיה בשום דבר אם עברה משמרת יהויריב דזכה ידעיה באשם מטעם מחילה. ומיהו עדין יש לדחות ראיה זו דלעולם דמהני מחילה אפי' היכא דלא זכה ידעיה בשום דבר ורבי חדושא אתא לאשמועינן דסד"א כיון דידעיה עשה שלא כדין שקבל הכסף שלא במשמרתו דלא יועיל מחילה מעין מ"ש לעיל דהיכא דטעה וקבל האשם קודם הכסף דלא מהני מחילה קמ"ל רבי דלא אלא דמהני מחילה וכ"ש היכא דלא פשע ידעיה בשום דבר דמהני מחילה.

ומיהו הצד הא' נ"ל יותר. והספק הא' שנסתפקנו אם צריכין להמתין עד שבת משמרתם נראה שדין זה נפשט מהחלוקה הששית שכתבנו דהיינו היכא דנפקי הני והני שכתב רש"י שימתינו עד שבת משמרתם. ומ"מ הדין עצמו שכתב רש"י לא ידעתי מנ"ל דכל כהן שזכה באיזה קרבן דאף שעברה שבת משמרתו שיכול להקריב באיזו משמר שרוצה דהא קי"ל דכל כהן שיש לו איזה קרבן להקריב דמקריבו בכל זמן שירצה ועבודתו ועורו שלו וא"כ ה"נ כיון דזכה בשלו אף שלא הקריבו במשמרתו אמאי לא יקריבנו באיזה משמר שירצה:

הלכה יג

אין מקריבין את האשם עד שיחזיר כו'. (א"ה עיין לעיל פרק ג' מהלכות אלו דין ה'):

הלכה יד

וכן הקרקע אינה נקנית לעולם לגזלן כו'. מדברי התוס' פ' חזקת (דף מ"ד) מוכח דס"ל דיאוש ושינוי רשות מהני לקרקע וכן הוא דעת הרא"ש שם ועיין בל"ר סי' קנ"ז. (א"ה עיין לקמן פ"ד מה' שכנים הלכה י', ועיין בתוס' ר"פ לולב הגזול ד"ה וקרקע בחידושי הרמ"ז בשיטתו הנקראת כפות תמרים דף ד' ע"ב יע"ש):

פרק ט

הלכה ז

ואם הכיר בה שהיא גזולה כו'. בפ"ק דמציעא אתמר המוכר שדה לחבירו ונמצאה שאינה שלו אמר רב יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו כו' הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו. ונראה דאם היה הגנב אחיו או אחותו דאין לו מעות אליבא דהרא"ש דכתב עלה דשמעתין וז"ל מהא דפסק רבא דמעות יש לו אין לדקדק דהלכה כרב במקדש אחותו דדלמא שאני בין אחותו לנכרית ע"כ וכ"כ הש"ך סי' שנ"ו סק"ז ועיין בתשו' הרשב"א שהביא מרן סי' קמ"ו מחודש ה' דנראה מדבריו דס"ל דהכיר בה שאינה שלו אין לו מעות וזה תימה וכמו שתמה שם הרב ב"ש יע"ש. ולפי מ"ש אפשר דהרשב"א מיירי דוקא באחיו שמכר אחד לחבירו דבזה קי"ל דמעות הוי מתנה ועדיין צ"ע:

ודע דהטור סי' שע"ב כתב דבהכיר בה שאינה שלו דנוטל הקרן מן הגזלן ולא פירש דהמעות הם פקדון וכדקאמר רב ונראה דהיינו משום דס"ל דאף אליבא דרב חייב הגזלן באחריות המעות משום דאדעתא שישתמש נתנה וכן הגזלן לדעת כן קבלם וכ"כ הרא"ש ונ"י בפירוש דחייב הגזלן אף באונסין ועיין בבעה"ת סוף שער מ"ז יע"ש. ומיהו לענין אם

גובה הקרן ממשעבדי נראה מדברי הטור דבהכיר בה שאינה שלו אינו גובה ממשעבדי אך בעה"ת כתב בפירוש דגובה ממשעבדי וסבור הייתי לומר דאזיל לטעמיה דס"ל דאף בהכיר בה וחזר וקנאה הגזלן דנתקיים המכר. שוב דקדקתי בדבריו וראיתי דלאו תליא בהא וצ"ע. ורבינו סיים וכתב והקרן נוטל מהגזלן מנכסים משועבדין ופשט דבריו נראה דקאי להכיר בה שאינה שלו דאילו לא הכיר כתב דינו בתחלת הבבא ודוק:

ודע דבהכיר בה שאינה שלו ובא הלוקח לתבוע מעותיו מהגזלן קודם שיבא הנגזל כתב הרא"ש בשמעתין דאין שומעין לו משום דאדעתא דהכי נתן המעות שיהיו ביד הגזלן עד שיבא הנגזל ויוציא הקרקע מתחת ידו, ונראה דהיכא דלא הכיר בה מתחלה שלא היתה שלו ואח"כ ידע ובא לתבוע מעותיו קודם שיטרפוה ממנו דשומעין לו דהא ליכא טעמא דאדעתא דהכא ואף שיאמר הגזלן שיניח לו המעות שרוצה לטרוח ולקנותה כי היכי דלא ליקרייה גזלנא או כי היכי דליקום בהימנותיה אפ"ה נראה דאין שומעין לגזלן וחייב ליתן המעות תיכף לדרישת הלוקח ועיין בבעה"ת סוף שער מ"ז שכתב דאם רצה מעות דחוזרים מיד בעינייהו ולא דיינינן בהו כסתם הלואה ל' יום והמדקדק היטב בדבריו יראה שחולק על הרא"ש ודו"ק. (א"ה עיין לעיל פ"ה מהל' גניבה דין ב'):

ודע דהיכא דהכיר בה שאינה שלו ובא המוכר למיהדר ביה ואמר ליה לאו בעל דברים דידי את דפקדון בעלמא אפקדת לי ומהדרנא לך פקדונך אבל בארעא לית לך ולא מידי כתב הרב בעל התרומות ז"ל בסוף שער מ"ז דלאו כל כמיניה דמוכר אלא קיימא בידיה עד דאתי נגזל וקיימי תרווייהו בדינא. ונראה דגם בנמצאת שדה שאינו שלו הדין כן. ואף שכתבנו למעלה דהיכא דבא הלוקח לתבוע מעותיו דיש לחלק בין הכיר בה שאינו שלו לנמצאת שאינו שלו מ"מ לענין חזרת המוכר נ"ל דאין לחלק אלא לעולם קיימא בידיה דלוקח עד דאתי נגזל:

הלכה ט

חזר הגזלן אחר שמכר וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש דוקא בשלא הכיר בה הלוקח שאינה שלו וכן כתב הר"ן והנ"י וכן כתבו התוספות בפ"ק דמציעא (דף ט"ו) ד"ה חזר. אך ראיתי להבע"ת בסוף שער מ"ז דכתב בפשיטות דאפילו בהכיר בה שאינה שלו אם חזר וקנאה דנתקיים המכר והביא ראיה לדבריו יע"ש. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק שני מהלכות שכנים הלכה י"ב):

פרק י

הלכה ג

העכו"ם המציקין לישראל וכו' ובלבד שיתן לבעלים הראשונים רביע כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר ז"ל פט"ו מה' טוען ונטען הלכה י"א מהרימ"ט):

פרק יא

הלכה ב

והאפיקורסים ועובדי עכו"ם וכו'. עיין מ"ש ה"ה ז"ל פי"ג מאיסורי ביאה והם באמת דברים תמוהים עד מאד וצ"ע:

הלכה יא

ואע"פ שאסור לרואה דבר זה כו'. הטור סי' רס"א כתב על דברי רבינו ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר. ומרן ז"ל כתב דלאו מלתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם ועיין בספר חוות יאיר סימן ו' ודוק:

הלכה יט

ראה את האבדה וא"ל אביו אל תחזירנה וכו'. כתב ה"ה ז"ל פירוש אלא עסוק בדבורי להביא לי גוזלות וכיוצא בזה יחזיר ואל יקבל ממנו. פירוש דאם אמר לו אל תחזירנה כדי לעבור על דברי תורה פשיטא דלא יקבל ממנו דקרינן כאן ונשיא בעמך בעושה מעשה עמך, וזה ברור:

פרק יב

הלכה ד

לא יאמר לו תן לי דינר שהפסדתי כו'. בס"פ אלו מציאות כתב הרא"ש ז"ל גבי פריקה וטעינה דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה אבל אם הבעלים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות כו' אבל כפועל בטל יטול ודבר זה אנו למדין מההיא דתנן בהגוזל בתרא שטף הנהר חמורו וחמור חבירו הניח את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו ולא אמרינן שיטול כל מה שהפסיד כו'. ועיין בתוס' פ' הבונה (דף נ"ה) סוף ד"ה א"נ מבריח ארי ודוק:

הלכה ח

שיירא שהיתה הולכת במדבר כו' אע"פ שאמר לעצמי אני מציל הציל לאמצע. בפ' הגוזל ומאכיל. וכתב הרשב"א בתשו' סימן תתקל"ח על ראובן שהפקיד מעות לשמעון ונתעסק בהם והרויח והחזיר קצת ממה שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב לימים בא ראובן להוציא הפקדון מיד שמעון ותבע ממנו הפקדון ומה שהרויח בו ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הריוח ונשבע שבועה חמורה שיפרענו לזמן פלוני אח"כ נתחרט מן הפשרה ועבר על שבועתו ואמר שאין לו לקיימה שהוא לעצמו היה מתעסק בהם נעשה מלוה אצלו ויש בזה משום רבית והו"ל נשבע לבטל את המצוה ילמדנו רבינו אם יש ממש בדבריו מאחר שבתורת פקדון הם בידו וכן יודיענו אפילו אם היה מלוה מאחר שאין זה אלא רבית מאוחרת אם שבועה חלה עליו או לא. והשיב שנפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעה"ב מתעסק בהם שהרי נתן לו מתחלה הריוח שהרויח בהם ובעל המעות ג"כ כיון שהרויח ומתעסק בהם גילה דעתו דניחא ליה כך וניחא ליה שיתעסק זה במעות וירויח בהם והלכך אף כשהרויח עוד בסתם על דעת זה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות אלא אם כן אמר לפני עדים לעצמי אני מתעסק וכאותה שאמרו בפ' הגוזל גבי שיירא שהיתה הולכת במדבר כו' וה"נ דכוותה ע"כ. ונ"ל דס"ל להרשב"א בדין השיירא דאי ליכא עדים אינה נאמן בשבועה ומש"ה הצריך בנדון שלו שיאמר בפני עדים וכן נראה מתשו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן הב"י סימן קע"ו על שנים שהיה להם חוב אחד אצל כותי אלם וכמו שהכריח מהרש"ך ח"א סימן ק"ל וקמ"ג. אך המרדכי כתב בפ' הגוזל בשם ראבי"ה על דין זה דשיירא דאם אין עדים בדבר שאומר כן נשבע שלא נתכוון להציל אלא לעצמו וזוכה. ולפי דבריו בנדון דהרשב"א אף דליכא עדים נאמן בשבועה ואף שמדברי מרן ז"ל בספר ב"ה נראה דס"ל דמ"ש המרדכי דנשבע שלא נתכוון להציל אלא לעצמו דל"ד אלא בעינן שיאמר משום דדברים שבלב אינם דברים מ"מ נראה מדבריו שם דלא בעינן שיאמר בפני עדים דלא אתא למעוטי אלא כוונה לבד משום דדברים שבלב אינן דברים וכ"נ מדברי הר"ב ב"ח. ולפי זה יש לתמוה על הרב המפה שבסימן קפ"א פסק שאם אמר שאמר שהציל לעצמו ואין לו עדים נשבע על כך ומחזיק לעצמו ומסתמיות דבריו נראה דס"ל דלא בעינן שיאמר בפני עדים ולא מיעט אלא הכוונה דלא מהני וכמו שכתבנו משם מרן וכן בסי' קע"ו סנ"ח כתב השותפים שהיה להם חוב אצל כותי אלם ואחד פייסו ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו ע"כ. משמע מדבריו דבאמירה לחודה שלא בפני עדים סגי ואילו בסי' רצ"ב ס"ז כתב ואם גילה דעתו שעסק לצורכו או במקום שאסור

להשתמש שמסתמא עסק בהם לצורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר לעצמי עסקתי עד שאמר כן לפני עדים. ודין זה הוא מתשובת הרשב"א הלזו דאזיל לשיטתיה שחולק על המרדכי וס"ל דבעינן שיאמר בפני עדים ויביא העדים וכמו שנראה מתשובות הרשב"א שהביא מרן בסימן קע"ו וכיון דבסימן קפ"א פסק כדברי המרדכי איך זיכה שטרא לבי תרי ובסימן רצ"ב פסק כהרשב"א. וראיתי להר"ב ש"ך שכתב בסימן קפ"א על דברי המרדכי דנשבע שאמר בפניהם ולפי דבריו הוה ניחא מה שפסק מור"ם בסי' רצ"ב דבעינן שיאמר לפני עדים ולעולם דלא בעינן שיביא עדים על האמירה דנאמן בשבועה שאמר כן בפני עדים. אך כבר כתבנו דמסתמיות דבריו וממ"ש בסימן קע"ו נראה דס"ל דלא בעינן שיאמר בפני עדים אלא באמירה לחוד סגי ואם כן הדרא קושיין לדוכתא. והנ"ל לומר הוא דס"ל למור"ם דהמרדכי יודה בנדון הרשב"א דבעינן עדים דשאני גבי שיירא דלא משוי נפשיה רשיעא במה שטוען שהציל לעצמו שהרי כדי שלא להפסיד מעותיו חולק שלא מדעת חבירו ומש"ה נאמן בשבועה אבל בנדון הרשב"א שבטענתו נעשה גזלן וכמ"ש הרשב"א שאם אמר בפני עדים הו"ל גזלן אז לא מהימן בטענתיה כיון דמשוי נפשיה רשיעא עד שיביא עדים שאמר כן לפניהם. ואפשר דחילוק זה חילק הר"ב המפה כי היכי דלא לפלגו ראבי"ה והרשב"א וס"ל דלעולם דהרשב"א מודה דבאמירה לחודא סגי וההיא דהרשב"א שהביא מרן בסימן קע"ו דהימניה משום מיגו היינו לפוטרו מן השבועה משום דס"ל דמגו לאיפטורי משבועה אמרינן אבל לעולם דאפילו בלא מגו נאמן בשבועה ומ"ש כאן דבעינן עדים היינו משום דבטענתו נעשה גזלן ומטעם זה כתב מור"ם שאם הוא במקום שאסור להשתמש אפילו שלא גילה דעתו אינו נאמן ואף שדין זה לא בא בדברי הרשב"א כיון דטעמא דגילה דעתו הוא משום דבטענתו נעשה גזלן ומש"ה בעינן עדים ה"ה במקום שאסור להשתמש דאף שלא גילה דעתו כיון שנעשה גזלן אינו נאמן עד שיאמר לפני עדים. (א"ה ועוד יתבאר בדברי הרב המחבר פ"ז מהלכות מלוה ולוה דין י"א מאי דשקיל וטרי ע"ד הרשב"א הנזכר דסימן תתקל"ח יע"ש):

הלכה יא

שיירא שחנתה במדבר כו'. ברייתא בפ' הגוזל ומאכיל וז"ל הרא"ש בתשובה כלל ז' סי' ג' קהל שמטילין חרם ילמדנו אם גם זה תלוי ברוב אם המועטים יכולים למחות ואם נלך בתר הרוב אפילו הוא בדבר ממון והעשירים הם המועטים. תשובה קהל שמטילין חרם אם הוא על עסקי ממון הולכים אחר רוב הממון כההיא דשיירא המהלכת במדבר כו' ולא יתכן שרוב נפשות הנותנין מיעוט המס יגזרו חרם על העשירים כפי דעתם יע"ש. גם בעיני יפלא ולא יתכן שכל הצבור יהיו כפופים לשני עשירים שפורעים רוב ממון.

וראיתי למהרימ"ט ח"א סי' ס"ט שפירש כוונת הרא"ש לומר דהולכין אחר רוב ממון שכתב היינו למעוטי שמי שאינו כלל בפריעת המס אינו מכלל רוב ומיעוט אלא אותם הפורעים אם מעט ואם הרבה ואין במשמע דברי הרא"ש פירוש זה כלל דא"כ מה זה שסיים ולא יתכן שרוב הנותנים מיעוט המס יגזרו חרם על העשירים ומי בקש זאת מידו. ועוד דההיא דהביא הרב משיירא המהלכת במדבר לא שייך כלל לענין שאלתו ודברי הרא"ש צ"ע:

פרק יז

הלכה א

כל מציאה שאמרנו בה כו'. מה שכתב מרן בכ"מ דאין דברי ה"ה נראין בכאן דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב אפילו נפל עליה כו'. דברי הרב תמוהים דאפילו נפל עליה דכתב רבינו הוא ללמדנו דבנפילה על גבי המציאה אינו קונה והיינו דינא דמתניתין ומדסתם ולא חילק בדין סימטא מוכרח הוא דפסק כאוקימתא קמייתא ולדברי מהריק"א קשה איך יתיישבו דברי רבינו וצ"ע:

הלכה ג

הגביהו המציאה שנים קנאוה שניהם. בפ"ק דמציעא. וז"ל הטור סי' רס"ט הגביהו שנים כאחד או אפילו הגביה אחד ראש האחד תחלה ובא השני והגביה ראש השני קנאוה שניהם. ועיין בחדושי הרמב"ן בפ' חזקת (דף נ"ג) על מאי דאמרי' בתוספתא נעל אחד וגדר אחד ה"ז חזקה נעלו שנים וגדרו שנים אינה חזקה יע"ש ודו"ק:

הלכה ח

חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו'. מימרא מפורשת בפ"ק דמציעא. וז"ל מהרימ"ט ח"א סימן קנ"א. ומיהו י"ל דידו עדיף מעובר דאשכחן דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כו' וכיון דחצרו קונה לו שלא מדעתו כ"ש ידו והכי משמע בס"פ הניזקין כו' יע"ש. והריני דן לפני הרב בקרקע שהרי התוס' בפרק חזקת (דף נ"ד) כתבו דאין ידו קונה לו שלא מדעתו דהא דחצר קונה לו שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קני. ופרק המניח (דף כ"ט) אמרינן ההופך את הגלל ברה"ר והוזק בהם אחר חייב בנזקין אר"א ל"ש אלא שנתכוון לזכות בהם אבל לא נתכוון לזכות בהם פטור ע"כ. ולפי דברי הרב דידו קונה לו שלא מדעתו הכי הל"ל לא שנו אלא בשלא כיון שלא לזכות אבל אם נתכוון שלא לזכות פטור. ודברי התוס' דפ' הניזקין שהביא הרב ז"ל יש ליישב דכוונתם היא דאיצטריך לאשמועינן דהוי גזל דס"ד

כיון דלא נתעכבו בידו לא כיון לזכות אלא להפילם וא"כ לא קנה קמ"ל דאין זו אומדנא שלא כיון לזכות אלא אמרינן דאף שלא נתעכבו בידו כיון לזכות בהם וכשירד מהאילן יטלם. (א"ה בענין מי שראה את המציאה ונפל לו עליה אי אמרינן כיון דנפל עליה גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד"א לא ניחא ליה דליקני עיין מ"ש מרן הב"י ס"ס רס"ח ויתבאר בדברי הרב המחבר לקמן פ"ב מה' זכיה ומתנה דין ט' יע"ש):

הלכה יג

ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים כו'. כתב הרב ל"ר סימן ר"ך דאפילו נכסים שקנה קודם שיהיה רבו קנה אותם רבו יע"ש:

פרק יח

הלכה א

המוצא שטר חוב כו'. משנה בפ"ק דמציעא. והמתבאר בסוגיא דאליבא דשמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר אפילו אין הלוה בפנינו משום דלשמא כתב ללוות ולא לוה ליכא למיחש דהא שטר הקנאה הוא ולפרעון לא חיישינן ואי סבר לה כרב אסי האי דנקט שטר הקנאה הוי דוקא ואפילו אם הלוה בפנינו משום דאי לא הוי שטר הקנאה אפי' אם הלוה אומר תנו לא יחזיר משום שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואי סבר כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו האי דנקט שטר הקנאה הוא משום דאין הלוה בפנינו ואיכא למיחש שמא כתב ללוות ולא לוה ולא מטא שטרא לידיה מעולם וכההיא דאמרינן שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן אבל אם הלוה אומר תנו יחזיר אפילו שאינו שטר הקנאה דעדיו בחתומיו זכין לו ולפרעון ולקנוניא לא חייש ומתני' דמצא שטרי חוב אי ס"ל כרב אסי מוקי מתניתא בשטרי דלאו אקנייתא ואי ס"ל כאביי מוקי למתני' בשאין חייב מודה ופירש"י שאומר הלוה מזוייף ולפי זה מתני' איירי אפי' בשטרי אקנייתא והא דלא פירש"י שאין חייב מודה שאין לוה בפנינו ומתני' איירי בשטרי דלאו אקנייתא וטעמא דלא יחזיר הוא משום שמא כתב ללוות ולא לוה דומיא דמתני' דמצא גיטי נשים ושוברים א"נ כשהלוה בפנינו ואומר כתבתי ללוות ולא לויתי הוא משום דמתני' קשיתיה אין בהם אחריות נכסים יחזיר ואם החששא היא שמא כתב ללוות ולא לוה נהדריה ללוה לצור על פי צלוחיתו אבל השתא דמוקמינן בטוען טענת מזוייף מש"ה יחזיר דהא איהו קא מודה דלאו דידיה הוא אבל לעולם לדינא אית ליה לשמואל דאף בדליכא טענת מזוייף כל שאינו שטר הקנאה ואין הלוה אומר תנו אין נותנים משום שמא כתב ללוות ולא לוה כיון דלא מטא שטרא לידיה וכמו שפירש"י. אך את זו אדרש אליבא דשמואל

בשטר דלא הקנאה והלוה בפנינו וטוען פרוע מהו לפריעה לא חיישינן או דלמא מהימן במגו דאי בעי טעין מזוייף או כתבתי ללוות ולא לויתי. עוד נסתפקתי דלפי מאי דכתיבנא מתני' דמוקי לה שמואל בטוען טענת מזוייף מיירי אף בשטרי הקנאה ולפ"ז שמואל דקאמר המוצא שטר הקנאה יחזיר מיירי דוקא בדלא טעין טענת מזוייף, ואפשר דאף לאוקימתא דמזוייף מתני' איירי בשטרי דלאו הקנאה דוקא משום דהך טענה דמזוייף טענה גרועה היא דהא אפשר להתקיים בחותמיו וכמ"ש התוס' ולפ"ז דוקא בשטרי דלאו הקנאה מצי טעין מזוייף במגו דכתבתי ללוות ולא לויתי אבל בשטרי דהקנאה לא מצי טעין מזוייף משום דיתקיים בחותמיו ולפ"ז מימרא דשמואל דהמוצא שטר הקנאה דיחזיר איירי בכל גוונא אף בטוען טענת מזוייף ואי אמרינן דמימרא דשמואל מיירי בדלא טעין מזוייף אבל אי טעין טעין אף בשטר הקנאה. עוד יש להסתפק בטוען פרוע בשטר הקנאה מהו דאפשר דע"כ לא קאמר שמואל דיחזיר אלא משום שאין הלוה בפנינו לא חיישינן לפרעון כי היכי דלא חיישינן למזוייף אבל אי טעין פרוע טענתיה טענה דומיא דמזוייף דלא טענינן ליה אבל אי טעין טעין או במגו שמזוייף ולפ"ז מימרא דשמואל לא הוי כללית אלא כשאין הלוה בפנינו אבל אי טעין פרוע או מזוייף שומעין לו. והנה מתוך דברי התוספות בד"ה הא קאמר להד"ם נתבאר דס"ל דלשמואל טענת מזוייף הוי אפי' בשטר הקנאה אלא דשאני מימרא דשמואל שאין הלוה בפנינו ומש"ה לא טענינן מזוייף ולענין אי טעין פרעתי אי מהימנינן ליה במגו דמזוייף הא ספוקי מספקא להו וכמבואר בדבריהם אך בשטר דלאו הקנאה אי טעין פרעתי דאית ליה מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי דין זה לא הוזכר בדבריהם והספק במקומו עומד דשאני מגו דמזוייף דלא מהני כי ירא פן יכחישנו ויקיימנו וכמ"ש ז"ל אבל מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי הוי מגו טוב:

וראיתי להר"ן ז"ל שכתב בפ"ק דגיטין עלה דמתני' דהמביא גט דמאי דמהימן בטענת מזוייף הוא משום דלמא כתב ללוות ולא לוה ולא מטא שטרא לידיה דמלוה כלל הלכך אפילו מקיים ליה גבי שלא כדין ואע"ג דאיהו לא טעין הכי אלא אומר מזוייף הוא מלתא דלא רמיא עליה היא ומתוך שהוא יודע שלא לוה אמר ולאו אדעתיה ע"כ. נמצינו למדין דמתני' מיירי דוקא בשטר דלאו הקנאה דאי בשטר הקנאה הא ליכא למימר כתב ללוות ולא לוה ומימרא דשמואל איירי אפי' בטוען טענת מזוייף ואפ"ה יחזיר כיון שהוא שטר הקנאה. והנה לא רצה הרב לומר דמאי דנקט טענת מזוייף הוא משום מגו דכתבתי ללוות ולא לויתי ובזה הוא ניחא דמהדרינן שטרא למלוה דאילו לדברי הרב קשה ליהדריה ללוה שהרי עיקר טענתו היא כתבתי ללוות ולא לויתי אלא משום דהוי מלתא דלא רמיא

עליה הוא דקאמר מזוייף וכבר הוקשה לו זה שם ותירץ יע"ש. והטעם נ"ל דס"ל לרב דטענת מזוייף לא מהני אפי' היכא דאיכא מגו משום דכיון דמקיים ליה הוה ליה כמגו במקום עדים ומש"ה אצטריך לומר דבכלל טענתו היא כתב ללוות ולא לוה ולפ"ז איכא למימר דאף לדברי הרב בשטר דלאו הקנאה אם טעין פרוע מהימנינן ליה משום מגו דכתב ללות ולא לוה וספק זה הוא דוקא אליבא דאביי וכדכתיבנא לעיל. והרשב"א בחדושיו בפ"ק דגיטין דחה דברי הר"ן הנז' והעלה כפירוש התוס' דמימרא דשמואל הוא משום שאין הלוה כאן לטעון מזוייף ואנן לא טענינן מלתא דלא שכיח הא בטעין חיישינן כי הכא כיון דנפל:

ודע שהתוס' כתבו כאן דאפשר למלוה עצמו יכול להיות שיגבה ע"י קיום לפי שהוא יודע באמת שהוא מזוייף וטורח לסתור ראייתו. וקשה דא"כ מנא ליה לשמואל דר"מ אית ליה דשטר דאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מבני חרי ולא ממשעבדי אימא דטעמא דר"מ הוא משום דלית ליה אחריות ט"ס הוא ומש"ה יחזיר דמלוה עצמו יכול לגבות ע"י קיום. וי"ל דשמואל לאו מהכא קא יליף דאית ליה לר"מ הכי אלא ממקום אחר הוא דמוכח לה והכא אה"נ דהוה מצי לתרוצי מתני' כפשטה דאית ליה לר"מ דשטר שאין בו אחריות נכסים לא טריף ממשעבדי ומש"ה יחזיר אלא דקושטא דמלתא קאמר דאומר היה ר"מ דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה כלל והכי דייק לישנא דגמ':

וכתבו התוס' בתחלת הדבור ועוד דשמואל לא חייש לפרעון ע"כ. וקשה דאף דשמואל לא חייש לפרעון שאני הכא דאית ליה מגו דכתב ללוות ולא לוה. והתוס' עצמם הוקשה להם קושיא זו בזה הדבור עלה דההיא דא"ר יוסי נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו כו' ותירוצא שתירצו שאין זה מגו טוב כו' אינו עולה כאן וכדכתיבנא לעיל. וי"ל דאין כונת התוס' כאן להיכא דטעין בפירוש פרעתי דההיא אפשר דמהימן במגו אלא כוונתם הוא במשמעות להד"ם שכתבו דליכא למימר מה שטען להד"ם היינו שאומר פרעתי דא"כ נהדר ליה ללוה ועוד דכיון דשמואל לא חייש לפרעון משום דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה פשיטא שאין להעמיד בדבריו דקאמר להד"ם טענה זו של פרעון שהיא רחוקה לדעת שמואל אבל אה"נ דאי טעין בפירוש שומעין לו כיון דאית ליה מגו וכמ"ש התוס':

ודע דיש פירוש אחר כשמועה זו כתבוהו התוס' בפ' מי שהיה נשוי בשם ר"י דהא דאמרי' דלא יחזיר משום טענת מזוייף הוי טעמא משום דלמא אתי לגבות מיתמי או מלקוחות דגבי מינייהו אף שלא נתקיים משום דלא טענינן להו מזוייף כיון דהוי מלתא דלא שכיחא. וראיתי בחדושי הרשב"א בפ"ק דגיטין על סברא זו דאף בשטר דלא טריף

ממשעבדי אכתי לא יחזיר דלמא אתי לגבות מיניה שלא בפניו ולא טענינן מזוייף ואתי לגבות בלא קיום ע"כ. ולפ"ז ניחא מה שהקשינו לעיל לדברי התוס' שכתבו דאפשר דמלוה עצמו יכול להיות שיגבה ע"י קיום וכו' דאי הוה ס"ל לר"מ דשטר שאין בו אחריות גובה מבני חרי לא הול"ל דיחזיר דאכתי איכא למיחש דלמא גבי מיניה שלא בפניו או מן היתומים ואיכא למיחש דלמא זייף החתימות ולפי פירושו נמי טענת מזוייף הוי בשטר הקנאה וכמ"ש לדברי התוס':

עוד הובא פירוש אחר בחדושי הרשב"א בשם י"מ ולדבריהם לא אמרי' טענת מזוייף אלא בשטרי דלאו הקנאה כסברת הר"ן ז"ל וכן לדבריהם האי לא יחזיר הוי דוקא בשטר שגובה ממשעבדי אבל בשטר שאין בו אחריות נכסים מיגבא גבי אם מקיים ליה ונדחקו הרבה ליישב השמועה לפי שיטה זו ודחאה הרשב"א. ולענין הלכה קי"ל כאוקימתא דר"י דקאמר מחלוקת כשחייב מודה אבל כשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולד"ה חיישינן לפרעון ולקנוניא:

כתב הרב הנמוקי דבשטרי דלאו הקנאה אין כותבין אא"כ מלוה עמו ואין צריך שיתן מעות בפניהם דכיון שנמסר השטר ליד המלוה קנה שבמסירת השטר יש בו די להתחייב וזהו שכתב הרי"ף דכיון דשקיל ליה שטרא מלוה אשתעבד ליה ללוה מההיא שעתא ע"כ. וכ"כ הרמב"ן הביאו בעה"ת בשער מ"ז דבמסירה לחודא בפני העדים די וכ"נ שהוא הסכמת כל הפוסקים. והא דאמרי' בפ"ב דכתובות עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים כיון דעולה הוא כו'. ופירש"י אמנה היו דברינו ולא הלוהו כלום אלא כתבנו לו לכשיצטרך ילוה לו וזה שיעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפילו לאחר זמן דלאו מוקדם הוי לטרוף שלא כדין ע"כ. מוכח מדבריו דאי לאו דכתב ליה הכי הוי מוקדם אע"פ שמסר לו השטר בשעת הכתיבה ואילו לדידן כיון דשקיל ליה שטרא מלוה אשתעביד ליה ללוה מההיא שעתא. הא לא קשיא דשאני התם דאעיקרא דדינא שטר זה על סמך אמנה נכתב ועל סמך זה ג"כ נמסר ביד המלוה כשיצטרך ללוות ילוהו וליכא למימר הכא שבמסירת השטר יש בו כדי להתחייב שהרי לא מסרו לשם חיוב אלא לשם אמנה ולפיכך כדי לאפוקי מדין מוקדם בעינן שיאמר ששיעבד נכסיו מעכשיו וכו' אבל בעלמא שכשכתב השטר לאו לשם אמנה נכתב כשמסרו ליד המלוה פשיטא שלשם חיוב מסרו ומההיא שעתא אשתעביד ליה לוה ואף אם לא לקח המעות אלא לאחר ימים מ"מ משעת מסירה אשתעבד. ולפי זה נראה לי דאף לאביי דקאמר עדיו בחיתומיו זכין לו ולא בעינן שיראו העדים מסירת השטר היינו דוקא כשלא נכתב השטר לשם אמנה ולפ"ז זכו העדים בשביל המלוה כאילו נמסר השטר ביד המלוה אבל כשנכתב לשם אמנה לא אמרי' עדיו

בחיתומיו זכין לו דלא עדיף ה"ט מהיכא דנמסר ליד המלוה דאמרינן דהיכא שנכתב לשם אמנה דלא מהני ה"נ לאביי טעמא דעדיו בחיתומיו זכין לו לא מהני בכה"ג. ולפ"ז מ"ש רש"י דמיירי שזה שעבד לו נכסיו כו' הוי בין לרב אסי בין לאביי דלכולהו אי לאו הכי הוי מוקדם. ובזה ניחא מה שהקשה רש"י עלה דאביי דמוקדמין היכי משכחת לה ולפי מ"ש משכחת לה בשנכתב השטר לשם אמנה ולא פירש ששעבד לו נכסיו מעכשיו אם ילוה אפילו לאחר זמן דהוי מוקדם אף לאביי:

וא"ת לפי מאי דכתיבנא דלרב אשי הכל תלוי במסירת השטר ליד המלוה א"כ נימא דטעמא דמתני' דמצא שט"ח דלא יחזיר הוי משום שמא כתב ללוות בניסן ולא מסר לו השטר עד לאחר ימים דכיון דנפל ריעא האי שטרא ולמה איצטריך למימר שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואף לפי חששא זו צריכין אנו לומר שלא נמסר השטר ביום הכתוב דאי נמסר ביום הכתוב אף שנתאחרה ההלואה לא הוי מוקדם דמההיא שעתא אשתעבד ליה דממשמעות דברי הגמ' משמע שכוונתו של זה היה ללוות בניסן אלא שנמשך הזמן עד תשרי וכיון שכן ע"כ לא נמסר שטר זה בניסן וא"כ אף שלוה בניסן השטר פסול וכן גבי כותבין שטר ללוה דאמרי' דבשטרי דלאו אקנייתא אין כותבין שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי איכא למידק נמי כה"ג דנימא דטעמא דאין כותבין שמא לא ימסרנו לו בסימן אף שההלואה תהיה בניסן. הא ל"ק כלל דלעולם עיקר החששא היא שמא לא נמסר ביום הכתוב אלא דאנן טעמא יהבינן להאי חששא משום שמא כתב ללוה ולא לוה ומש"ה לא מסרו לו אבל אם כבר לוה בו בניסן לא הוה לן למיחש שמא לא ימסרנו דפשיטא דהמלוה לא הניחו ביד הלוה אפילו שעה אחת מאחר שכבר הלוהו ולוה הוא דקא מאמין למלוה אבל מלוה לא קא מאמין ללוה וכדאיתא בגמ' ואף לדרב אסי אפילו אם ראו העדים נתינת המעות ליד הלוה אין כותבים ונותנים ללוה עד שימסרנו בפניהם וכמ"ש בעה"ת שער מ"ח בשם הרמב"ן אלמא דאע"ג דהלוהו חיישינן דלמא לא ימסרנו וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה דלמה חששו שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דמשמע דאי הוה ידעינן דלוה בניסן היו כותבין והא ליתא וכדכתיבנא והוה להו למימר דההחששא היא דלמא לא ימסרנו בניסן ובשלמא גבי מתני' דמצא שט"ח איכא למימר דמש"ה לא נקט אלא חששא דשמא כתב ללוות ולא לוה שהיא חששא קרובה אל הדעת דמש"ה לא מסרו למלוה משום דלא הלוהו אבל לא חשש שמא הלוהו ולא מסר לו השטר שהיא חששא רחוקה דלמה יניח המלוה השטר ביד הלוה ואף דנפל וריעא לא חיישינן לחששא רחוקה כזו ואף דגבי כותבין שטר ללוה חיישינן לחששא רחוקה כזו היינו דלכתחלה אין לעדים ליתן השטר ללוה אף שראו

נתינת המעות כיון שלא ראו מסירת השטר דלמא נפיק מניה חורבא ואית להו למיחש לחששות רחוקות אחת מני אלף דלא ליפוק חורבא אבל לבדות חששות מדעתנו דוקא חששא קרובה אנו חוששין כיון דנפל אבל חששא רחוקה לא ואף דנפל אך גבי כותבין שטר ללוה דאתו לאשמועינן דינא ולפי האמת חוששין לחששא רחוקה הוה להו למימר דטעמא דבשטרי דלאו אקנייתא אין כותבין היינו משום שמא לא ימסרנו למלוה בניסן ואף שראו נתינת המעות וכ"ש היכא דלא ראו נתינת המעות:

הלכה ה

מצא שטרות קרועים כו'. יש לדקדק בדברי רבינו ז"ל דבגמ' בספ"ק דמציעא אוקמוה למתניתין דאם יש בהם סמפונות דהיינו ביד המלוה יעשה מה שבסמפונות ואותבינן לרב דאמר סמפון היוצא מתחת יד המלוה פסול ומוקמינן ליה למתני' בנמצא השטר בין שטרות קרועים. ולפ"ז נראה דדוקא שנמצא ביד המלוה צריך שימצא השטר בתוך שטרות הקרועים אבל כשנפל השטר ואיתרע שטר והוא ביד המוצאו אפי' שלא נמצא השטר בתוך השטרות הקרועים איכא למימר דיחזיר ללוה דבלאו הכי לא יחזיר לא לזה ולא לזה. א"כ מנ"ל לרבינו לומר דאפי' בנמצא צריך שיהא עמו שובר והשטר בתוך הקרועים ובגמ' לא אתמר זה אלא דסברי דמתני' מיירי בנמצא ביד המלוה ולפ"ז ה"ה ז"ל לא יישב קושיא זו וצ"ע:

הלכה ט

מצא שטר מתנה כו'. כתב ה"ה ז"ל ודע שדעת הרמב"ן והרשב"א הוא שאם היה בו קנין יחזיר כו'. ועיין בספ"ט מה' זכייה ומתנה ודוק. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"א מהלכות מכירה הלכה ד'): **ואם מתנת שכ"מ היא אם הודה יתן כו'**. (א"ה עיין במ"ש הרב המחבר פ"ח הל' זכייה ומתנה הלכה ח"י): סליקו להו הלכות גזלה ואבדה בס"ד