הלכה · משנה תורה · מפרשים · משנה למלך · ספר קניין

משנה למלך על משנה תורה, הלכות מכירה

רבי יהודה רוזאניס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך על משנה תורה, הלכות מכירה

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-מכירה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
פרק ב 8
פרק ד 9
פרק ה 9
פרק ו 11
פרק ז 19
פרק ח 21
פרק ט 22
פרק י 23
פרק יא 27
פרק יב 34
פרק יג 34
פרק יד 34
פרק טו 34
פרק טז 35
פרק יז 38
פרק כ 38
פרק כא 38
פרק כב 39
פרק כג 40
פרק כד 41
פרק כז 44
פרק כט 44
פרק ל 46

פרק א

הלכה ד

אבל במקום שדרכן לכתוב שטר כו'. בפ"ק דקדושין מבואר דבמקום שכותבין את השטר לא קנה בכסף עד שיכתוב את השטר ואי פריש פריש. וכתב מהריב"ל בח"א סוף כלל י"ג דהיכא דאיכא שבועה הוי כפריש וקנה בכסף לבד או בשטר לבד. ויש לדקדק בסברת הרב הלזו דאית ליה דכיון דנשבע אי אמרינן דלא סמכא דעתיה בקנין זה נמצא דעביד איסורא מש"ה אמרינן דהוי כאילו פירש שדעתו לקנות באותו קנין לבד מהא דאמרינן בפ"ק דקדושין (דף י') איבעיא להו תחלת ביאה קונה או סוף ביאה קונה נפקא מינה כגון שהערה בה ופשטה ידה וקבלה קדושין מאחר וא"נ לכ"ג דקא קני בתולה בביאה מאי אמר אמימר משמיה דרבא כל הבועל דעתו על גמר ביאה ע"כ. והנה על סוגיא זו תמהו ראשונים ואחרונים דהיכי מסיק דסוף ביאה קונה ובפ' הבא על יבמתו אמרינן דאשה נקנית לבעלה בהעראה אתיא קיחה קיחה, והרמב"ן והריטב"א בחדושיהם מלבד מה שתמהו על הפשטן תמהו ג"כ על הבעיין והוא שאם שאלתו היתה שנסתפק דאשה לבעלה אינה נקנית בהעראה אלא בעינן גמר ביאה היכי אמרינן למאי נפקא מינה ולא אשכחן נפקותא אלא לכ"ג או לפשטה ידה וקבלה קדושין דלא שכיחא לימא דעדיפא מינייהו כגון שהערה בה ופירש ולא גמר ביאתו ומכח קושיות אלו כתבו שעיקר הפירוש הוא דההיא דיבמות מיירי בשהערה בה בלבד ופי' א"נ שגמר ביאתו ואמר בפירוש שדעתו לקנות בהעראה והשתא קני בהעראה והא דהכא כשגמר ביאתו סתם דכיון שכן מסתמא אין דעתו לקנות אלא בסוף והיינו לישנא דאמרינן הכא כל הבועל דעתו על גמר ביאה הא אילו לא גמר או שגמר ואמר שדעתו על תחלת ביאה קונה בתחילת ביאה ע"כ. והנה כפי סברת הרמב"ן והריטב"א הלזו דאית להו דגם הבעיין היה יודע הדין שתחלת ביאה קונה האשה לבעלה מדלא קאמר דנפקא מינה להיכא דהערה בה ופירש ולא גמר אלא שנסתפק דאפשר דהא דקני בהעראה היינו דוקא כשלא גמר ביאתו או שגלה דעתו שדעתו לקנות בתחלת ביאה אבל אם גמר ביאתו בסתם אפשר שאין דעתו לקנות אלא בגמר ביאה היכי קאמר דנ"מ לכ"ג דאי סוף ביאה קונה אסירא ליה משום בעילת עצמו הא אף דנימא דבעלמא כל הגומר ביאתו בסתם אין דעתו לקנות אלא בסוף ביאה הכא גבי כ"ג כיון דאם נאמר דדעתו ג"כ הוא שלא לקנות כי אם בגמר ביאה נמצא דעביד איסורא שבועל בעילת עצמו וא"כ כיון דאיכא איסורא נאמר דגבי כ"ג אפי' בסתם הוי כאילו פירש ואמר שדעתו לקנות בתחלת ביאה דכי היכי דלמוהריב"ל כל היכא דאיכא שני קנינים ומן הדין קנה בקנין אחד אלא דמשום אומדנא אמרינן דלא גמר לקנות אלא

עד שיעשה ג"כ הקנין האחר היכא דאיכא איסורא אי אמרינן דלא גמר לקנות אלא עד שיעשה הקנין האחר אמרינן דהו"ל כאילו גלה דעתו דכוונתו לקנות בקנין הראשון ה"נ כיון דמדינא קנה בתחלת ביאה אלא דמשום אומדנא אמרינן דאין דעתו לקנות אלא עד סוף ביאה היכא דאיכא איסורא אם אין דעתו לקנות עד גמר ביאה נימא דהוי כאילו גלה דעתו שרוצה לקנות בתחלת ביאה. הן אמת שראיתי לרבינו בפי"ט מהל' איסורי ביאה הלכה ד' שכתב אם בעל בעילה בלא נשואין לא חללה ע"כ. וכתב שם ה"ה ז"ל שאם בא על הבעולה שלא ע"י נשואין אינו מוזהר בה יותר מאדם אחר ואינו איסור כהונה בלבד ע"כ. ויש להסתפק אם מ"ש רבינו בלא נשואין הוא דוקא נשואין דס"ל דהקפדת הכתוב הוא דוקא על הנשואין דכל שלא בנשואין אינו מוזהר עליה ואם קדש בביאה את הבעולה לא עבר על עשה דבתולה מעמיו ויש סעד לזה מההיא דאמרינן בפרק הבא על יבמתו (דף ס"ח) כ"ג שקדש את הקטנה ובגרה תחתיו מהו בתר נשואין אזלינן וכו' ופשטינן דבתר נשואין אזלינן ואיסורא דבוגרת מעשה זה נפיק וכמבואר. ולפ"ז דליכא איסורא כי אם בנשואין ליכא קושיא למוהריב"ל משום דמוהריב"ל לא אמרה אלא היכא דעביד איסורא אם דעתו שלא לקנות אלא בסוף אבל הכא גבי כ"ג אף שאין דעתו לקנות כי אם בסוף אכתי לא עבד איסורא עדיין כי אם כשישאנה ובעיית הגמ' היא דאי תחלת ביאה קונה מותר לנושאה ואי סוף ביאה קונה נמצא שקדש את הבעולה ואסור לנושאה. אך מדברי ה"ה שכתב אינו מוזהר בה יותר מאדם אחר נראה שכוונתו היא דלא מיעט רבינו ז"ל אלא בבא על הבעולה דרך זנות וזהו שכתב יותר מאדם אחר שכל העולם מוזהרים על הביאה שלא ע"י קדושין וכמ"ש רבינו בריש הל' אישות. והראיות שכתבנו לסברת רבינו הלזו (א"ה נתבאר בהלכות איסורי ביאה) אינו אלא להוכיח שאם בעל דרך זנות את הבעולה דלא עבר אעשה דבתולה מעמיו אבל לעולם דאפילו שלא ע"י נשואין עביד איסורא ונשואין שכתב רבינו לאו דוקא אלא לקדושין קרי נשואין ומצינו בפי"ט מהל' סנהדרין שכתב ממזר שנשא בת ישראל ובעל פצוע דכא שנשא בת ישראל ובעל גר עמוני שנשא בת ישראל ובעל גר מואבי שנשא בת ישראל ובעל ובריש פט"ז מהל' איסורי ביאה כתב פצוע דכא וכרות שפכה שנשאו בת ישראל ובעלו לוקין ואין ספק שכל אלו הלשונות של נשואין שכתב רבינו לאו דוקא אלא הכוונה היא על הקדושין שהרי ליכא קפידא כי אם על הקדושין וכמ"ש בפט"ו מהל' איסורי ביאה דין ב' ומלבד כל זה סברת רבינו הלזו אינה מוכרחת שהרי הרשב"א ס"ל דאפילו ביאה בלא קדושין אסור לכ"ג בבעולה וכמ"ש. וא"כ חזרנו למ"ש דיש לדקדק מסוגיא זו על סברת מהריב"ל. ונראה דיש לחלק בין היכא דהוא בדא האיסור להיכא דהאיסור בא מעצמו דבשלמא

בנדון הרב מוהריב"ל שנשבע לקיים המקח הוי כאילו באותה שבועה שנשבע כאילו גלה דעתו שרוצה לקנות באותו קנין שעשה אבל הכא גבי כ"ג ליכא שום גלוי דעת שרוצה לקנות בתחלת ביאה:

ודע שמוהריב"ל בח"ב בסוף הספר חזר בו מסברא זו ואית ליה דאפילו דאיכא שבועה לא חשיב כאילו פירש ועיין בל"ר סימן קנ"ב ובמהר"א ששון סימן ר"ו יע"ש: כתב הר"ב פ"מ ח"ב ס"ס פ"א וז"ל ועוד אחרת דאעיקרא דדינא אם ראובן זה בשעה שכתב קנין הקרקע הנזכר על שם לוי לא אודעינהו לבעל השדה ולסהדי כו' אפשר דזכה לוי באותו קרקע אף שנקנה ממעות ראובן כיון דבשעת קנין נעשה ע"ש לוי אפשר דלזכות הקרקע ללוי נתכוון ראובן ומשעת הקנין זכה לוי אע"ג דלא מטא שטרא לידיה כדאמרינן בשטרי אקנייתא דקנה אף דלא מטא שטרא לידיה וסברת ר"ח והרי"ף דכתבו דכי מטא שטרא לידיה הוא דקנה משעת קנין למפרע כו' כבר נדחה סברא זו וקי"ל דמשעת קנין זוכה כו' יע"ש. וכתב עליו הרב דודי מהר"א רוזאניס וז"ל אין צורך בכאן לדחות סברת ר"ח והרי"ף דכיון שמי שנכתב על שמו הוא מקבל מתנה לכ"ע לא בעינן דלימטי שטרא לידיה אלא כל שקנו מידו קנה ולא איפליגו אלא גבי מוכר ולוקח מטעמא דלא סמכא דעתיה דלוקח עד דנקיט שטר וכן קבלתי מרבותי זלה"ה גבי ההיא דאמרינן בקדושין דבשטר במקום שכותבין שטרא לא קנה עד שיכתוב השטר דדוקא איירי תלמודא במוכר ולוקח אבל במקבל מתנה דלא יהיב זוזי סמכא דעתיה בכל דהו, זהו מה ששמעתי מפיהם ז"ל ומהם יש ללמוד בכאן זהו הנלע"ד עכ"ל. ואף שאין משיבין את הארי לאחר מיתה תורה היא כו' שהרי ה"ה ז"ל בסוף הל' גזלה עלה דההיא דמצא שטר מתנה דלא יחזיר לא לזה ולא לזה הביא מחלוקתן של ראשונים ז"ל דלהרמב"ן מיירי דוקא בדליכא קניין ולהרי"ף ור"ח מיירי אף בשטרי אקנייתא משום דבעינן דמטא שטרא לידיה ודברי רבינו צריכין תלמוד:

הלכה ז

בד"א במוכר שדהו מפני רעתה. כתב מרן בכ"מ ול"נ שאפשר לומר על פי הקדמה זו שרבינו מפרש דרב אשי לא לחלוק על דברי רב המנונא בא כו'. ולפי פירוש זה הו"ל לרבינו להביא דברי רב אשי היכא דכתב לו שדי מכורה לך ונתונה לך דקנה ואפשר דאין כאן מקומו ודוק: **אבל בשאר קרקעות וכו' לא קנה עד שיתן הדמים**. היכא דלית ליה ראיה דיהיב דמי כתבו דהוא בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן כמו שהביא מרן הב"י ס"ס קצ"א. וכתב מהר"ש לוי ז"ל הובאו דבריו בתשובת מהרימ"ט ח"א סימן קנ"ב דע"כ לא אמר הרשב"א דעל הלוקח להביא ראיה אלא כשנגמר הדין בקנין ומעות נשארו בידו גבי קונה כו' יע"ש (דף ר"ד ע"ד). וזה סותר מ"ש הרב למעלה דטעמא דרבינו

אפרים הוא דכיון דטוען דלא נתן לו את הדמים לדבריו לא קנה את הקרקע וכו' וא"כ הרשב"א דפליג עליה מירי אף היכא דתלי קניית קרקע בדמים ודוק. (א"ה עיין לקמן פ"ז מהלכות אלו הלכה ד'):

הלכה ח

כיצד בחזקה מכר לו בית כו' כיון שנעל או גדר וכו'. בפ' חזקת הבתים. ושמעתי שחכמי הדור שלפני נסתפקו במשכיר בית לזמן קצוב ואח"כ רצה להשכירו או למוכרו לאחר לאחר שיכלה הזמן הראשון אי מהני לשני קנין חזקה דנעל גדר ופרץ כיון שזה הבית קנוי לראשון לכל תשמישיו וגם נסתפקו אי מהני נתינת רשות דשוכר ראשון כדי שיקנה השני ומטו בה מאותה שכתב הריב"ש סי' תק"י הביאה מרן סי' שי"ב ושמעתי שנחלקו בזה חכמי הדור: אבל שלא בפני המוכר וכו'. כתוב בתשובת הל"ר סי' ק"ן וכן מטעם חזקה לחודה כו' אבל מ"מ אם נתן דמים מהני ליה הך חזקה דהחזיק בבתים אי א"ל לך חזק וקני או שהחזיק בפניו אפי' לא אמר לו לך חזק וקנה וכו'. וזהו סותר מ"ש בסי' קנ"ב דחזקת שוכר לא מהני כל שלא אמר לו לך חזק וקנה וצ"ע. מהרא"ש סי' ר"ו נסתפק אי הא דמהני בפניו אם הוא דוקא במוכר למי שלא היה דר שם אבל במוכר לשוכר אפשר דלא מהני החזקה כיון שכן הוא דרך השוכרים לבנות ולהרוס ומדברי הר"ב ל"ר סי' קנ"ב נראה דס"ל דלא מהני חזקת השוכר בפני המוכר כל שלא אמר לו לך חזק וקנה. ועיין במ"ש מרן סי' קצ"ב דבקונה בית שהוא דר בו לא קני עד שינעול ויפתח ועיין ל"ר סי' ק"ן ודוק:

הלכה יד

וכמה שיעור רוחב הדרך וכו'. בפרק המוכר פירות. וראיתי בירושלמי פ"ק דבכורים הל' א' דנחלקו רבנן ור' יהודה אם מכר לו עד התהום או דוקא מקום הדריסה דרבנן ס"ל דמכר לו עד התהום ור"י ספוקי מספקא ליה אם מכר לו עד התהום או לא וכעת לא ראיתי לראשונים ז"ל שהזכירו דין זה:

הלכה טו

הרי החזקה שקונה אותה שטיחת פירות כו'. הראב"ד בהשגותיו חולק על רבינו בזה וס"ל דאכילת פירות גבי לוקח לא מהני. וראיתי להטור סי' הע"ר ס"ט שכתב וז"ל ויש שהיא חזקה בלוקח ואינה חזקה בנכסי הגר כגון אכילת פירות דבלוקח הוי חזקה כו' ותימה דבסי' קצ"ב סי"א הביא סברת רבינו דאכילת פירות מהני גבי לוקח ושהראב"ד חולק עליו וכתב דמסתברא כהראב"ד ואיך כתב כאן דבלוקח הוי חזקה אכילת פירות, ואפשר לדחוק ולומר דהטור כאן לישנא דגמרא דפ' חזקת (דף נ"ז) נקט דאמרינן התם

והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה ובנכסי הגר לא קנה. והתם מיירי לענין חזקת שלש שנים דמהני אכילת פירות וכדאוקמה הראב"ד בפרקין. וראיתי לרבינו ז"ל בפ"ב מהל' זכייה שכתב יש דברים רבים שאם החזיק בהם הלוקח לא קנה וכו' וכתבו גדולי המורים דמ"ש שאם החזיק בהם הלוקח מיירי לענין חזקת ג' שנים וע"ש בדברי מרן והלח"מ וא"כ אפשר שגם כוונת הטור היא בחזקת ג' שנים וצ"ע:

הלכה יז

כל המחובר לקרקע כו'. כתב ה"ה ז"ל וא"נ דשבועה שאני. ודבריו סתומים וחתומים וכוונתו היא לומר דאפילו דנימא כמ"ש בפ' שבועות הדיינים דאפילו ענבים העומדות ליבצר הרי הם כקרקע כשאין צריכין לקרקע כלל שבועה שאני אבל בעלמא כדין שאין צריכין לקרקע כמטלטלין דמו ומש"ה כתב רבינו כאן דהר"ז כמטלטלין. וזה אין הדעת סובלתו דהא בהדיא כתב רבינו בפ"ה מהל' טוען ונטען דענבים העומדים ליבצר הרי הם כבצורים לענין כפירה והודאה ולא מצאתי חילוק בדברי ה"ה בגוונא אחריתי וצ"ע:

פרק ב

הלכה ט

האומר לחבירו משוך פרה כו'. כתב ה"ה ומ"ש אפילו עומדת באגם הכוונה ברשות שאינה שלו וכתב עליו מרן בכ"מ ולא ידעתי למה כתב כן כו'. ודברי תימה הם דהא מימרא זו כר"י הוא דס"ל דהאומר מעכשיו ולאחר שלשים יום לא תנאה הוי ולא חזרה אלא שיורא ולכך בעינן עומדת באגם דהוי מקום הראוי למשיכה. אבל רבינו בכאן משמע דחשיב ליה תנאה וא"כ למה צריך עומדת באגם כיון דזכה מעכשיו על תנאי משיכה מעליא היא ולא בעינן אגם וצ"ע אלא שדברי רבינו קשים ממקום אחר שלא השוה מדותיו וצ"ע: ומ"ש ה"ה ויש לחלק דאם איתא אפילו ברה"ר אם דומה לאשה הוא. דברי ה"ה שגבו ממני דמאי קשיא ליה דאם דומה לאשה אפילו ברה"ר נמי דלא דמי דהתם כשקדשה בכסף מיירי וחשיב כאילו הכסף בידה ביום ל'. או כפירוש התוס' דכיון דחייבת להחזיר אם לא נגמרו ביום ל'. או כדעת הר"ן בפ' האומר יע"ש. אבל גבי משוך פרה זו אם עומדת ברה"ר במה יקנה כיון שכבר כלתה משיכתו. ודעת הראב"ד לומר דכי היכי דגבי קדושין אע"פ שהקנה לאחר זמן כל שיש דבר המקנה בעין שהם דמי האשה דחשבינן כאילו הם בעין ה"נ אם הפרה ברשותו קנה מדין חצרו אע"פ שאמר משוך והרי כלתה משיכתו כוונתו שהקנה בכל מה שיועיל. ואפשר שאפילו דעת רבינו הכא הוי ולא מיירי אלא בעומדת באגם או ברה"ר. גם מ"ש ה"ה דאפי' קדושין צריכה

רבא לא ידעתי כוונתו וצ"ע: כתב הטור ס"ס קצ"ח וז"ל האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהא קנויה לך אלא לאחר שלשים יום לא קנאה ואם אמר לו מעכשיו ולאחר שלשים יום אפי' שעומדת בסוף שלשים יום באגם שאינה ברשותו קנאה ע"כ. ועיין במ"ש הטור ר"ס ר"י גבי המזכה לעובר לכשיולד וצ"ע:

פרק ד

הלכה ה

וכן אם מדדן הלוקח וכו'. ז"ל הטור סי' ר' סי"ג הכניס הלוקח את החמורים לביתו עם התבואה וכו' והראב"ד כתב דאפי' מדד לוקח על החמורים לא קנה שלא נתכוון למשיכה ולקנות במדידה זו דלמדידה בעלמא נתכוון ולא מסתברא ע"כ. ותימה דהטי"ד סי' קל"ב כתב היה הנכרי מודד הגביהו תחלה לקנותו קנאו וכו' וכתב מרן שם פי' אע"פ שהגביהו בשעה שהוא מודד לא קנה מפני שאותה הגבהה לא היתה לקניה אלא למדידה ע"כ. וזה הוא כסברת הראב"ד וצ"ע. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"ג מהמ"א הלכה כ"ד ובפ"ב מהל' זכיה ומתנה הלכה ט' יע"ש):

הלכה ו

היו הפירות ברשות הלוקח כו'. עיין בתשובת המבי"ט ח"ב סי' קמ"ד שדבריו תמוהים ודוק:

הלכה יד

הנוטל כלים מבית האומן ע"מ לבקרן כו'. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פרק ב' מהל' שלוחין ושותפין הלכה ח' יע"ש):

פרק ה

הלכה ב

החליף חמור בפרה וטלה כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"ג):

הלכה ה

הקרקעות והעבדים וכו' כל אחד מהם וכו'. כתב ה"ה שדעת רבינו שדין קנין הוא אפילו בלא כסף וכן עיקר. וראיתי להרב מהרימ"ט ח"א סימן קנ"ב (דף ר"ה ע"ג) שכתב בההיא דנחלקו הראשונים היכא דכתוב שטר המכירה ולית ליה ראיה דיהיב דמי וז"ל ולכך נקט רב האי כי האי לישנא דאמר והיכא דזבין איניש קרקע בין בשטר בין בעדים כו'

ולא אמר נאמן המוכר לומר לא קבלתי הדמים דדוקא משום דידעינן שלא היה שם כי אם שטר או עדים בקנין שעדין מחוסר נתינת דמים לקיים המכר כו' יע"ש. והרב סתם הדברים דבקנין בעיא נתינת דמים לקיים המקח וכמה מהראשונים דס"ל דקנה בלא נתינת דמים וכמה שכתב מרן הב"י ס"ס קצ"ה יע"ש וזה דעת רבינו כדכתיבנא:

הלכה ח

זה שכותבין בשטרות כו'. מפורש בפרק הזהב א"ר נחמן לא שנא אלא בכלי אבל בפרי לא ופירש"י אבל בפרי כל דבר שאינו כלי לא ואפילו שוה הרבה. ולא מיעט רש"י אלא בעלי חיים אבל בבגדים הוו כלי. בני שמואל סי' כ"ב ודוק: כתב מהרי"א בכתביו סימן ר"י על השטר שכתוב בו וכל הדברים דלעיל עשינו בקנין גמור ואין בו במנא דכשר וכו'. אמנם נראה דאין להוציא ממון בשטר זה דיד בעל השטר על התחתונה כו' יע"ש. והרב ז"ל לא ביאר לנו פיסול שטר זה דכתוב בו בקנין גמור משום דההיא דמרדכי פרק מי שמת אם הוא משום דמספקא לן דאפשר דקנין גמור פירושו הוא קנין חזקה וכמ"ש ריצב"א או משום דאפשר דקנה בפירות או במטבע או באיסורי הנאה דכל שקנה באחד מאלו הדברים לא מהני הקנין ובשטר זה איכא למיחש שקנה באחד מאלו הדברים כיון שלא כתב במנא דכשר וכיון דספיקא הוא יד בעל השטר על התחתונה. ומהמשך דבריו נראה דטעמא דפיסולא הוא משום דאיכא לספוקי בחזקה שהשואל רצה לומר דסתם קנין הוא חליפין ועל זה השיב הרב דריצב"א חולק על זה ועוד דיש לחלק בין לישנא דסופרים ללישנא דגמ' ובלישנא דסופרים אפשר דאף אליבא דתוס' אפשר לפרש דקנין הוא חזקה ועוד דבשטר זה איכא ריעותא מדלא כתיב ביה במנא דכשר שהוא לשון השגור בכל השטרות משמע דקנין זה הוא חזקה. אלא שאח"כ נרגש הרב ממ"ש בשטר קנין גמור ר"ל קנין המועיל ועל זה הביא ראיה מתשובת רבינו שמחה ורבינו ברוך שלא הכשירו אותו שטר משום דהוה כתיב ביה שנתנו לו הפירות של הקרקע בקנין גמור. ולפי כוונה זו נ"ל דיש לחלק דלעולם פירוש קנין גמור הוא קנין המועיל דאם הוא דבר דשייך בה משיכה פירושו משיכה כדינא ואי חזקה חזקה ואי חליפין חליפין אבל בנדון המרדכי שטעם הפיסול היה משום דלא הקנה לו הפירות כראוי כי לא הקנה לו קרקע לפירות כי כתב לו קניין המועיל מאי הוי דהא להקנאה זו דהקנה פירות הקרקע לא מהני ליה שום קנין. אבל היכא דהריעותא היא מצד הלשון כנדון הרב אלא שאנו מסתפקים אם נעשה הדבר בקנין המועיל לאותו דבר כל שכתוב בו בקנין גמור מאן לימא לן דלא מהני כיון דפירושו הוא קנין המועיל. ולפי חילוק זה כל שכתב לו בקנין גמור תו ליכא לספוקי בשום ענין אם היה במטבע או בשאר הדברים שאין קונין בהם. תו ק"ל בדין זה

כיון דאליבא דכ"ע מידי ספיקא לא נפקא דאפשר דקנין זה היה קנין סודר לא שייך הכא לומר יד בעל השטר על התחתונה כיון דהשטר מתבטל לגמרי וכמ"ש הרא"ש ז"ל. ושאני ההיא דמרדכי דלאו משום ספיקא אתינן למיפסליה אלא משום דהריעותא היא לפנינו שהקנה לו פירות הקרקע ואם אינו אומר שהקנה לו קרקע לפירותיו אנו מהוים קנין חדש מדעתנו דבר שלא הוזכר בשטר אבל בנדון זה שלשון השטר סובל שני פירושים ולפי הפירוש האחד מתבטל השטר לגמרי אין לומר בזה יד בעל השטר על התחתונה ועיין בפ"מ ח"ב סימן ז"ך. וראיתי למרן בס' ב"ה שהביא דברי מהרי"א וכתב וז"ל ואין דבריו נראין לי דמסתמא אמרינן שקנה במנא דכשר ומה שנוהגין לכתוב אותו אינו אלא לרווחא דמלתא ע"כ. וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' ר"ג הביאה מרן הב"י ס"ס ס"ח יע"ש:

הלכה יא

יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין כו'. דע דלכ"ע שאלה בעיא קנין ועיין מהרימ"ט ח"א סי' ס"ג שהכריח דין זה ועיין בתשובת מהר"ר ברוך אנגי"ל סי' א' שדבריו שם הם תמוהים:

הלכה יד

הדברים שאין בהם ממש וכו'. ז"ל מרן הב"י סי' קצ"ה וכתב עוד וכתב רבינו האי דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילת פירות בלא גוף לא מהני קנין כו' ואין כן דעת הרשב"א כו'. והיכא דאיכא ב' קניינים אפשר דמודה רבינו האי דמהני וכמ"ש הרמב"ן בתשובה הביאה מרן בסי' הנזכר ועיין מהרש"ך סי' י"ג מהרש"ל ח"מ סי' ל' פ"מ ח"א מ"צ ח"ב סי' י' ועיין מהריב"ל ח"ג סי' מ"ג שהביא סברת הרשב"א בסתם ולא כתב דרבינו האי חולק אפשר דטעמו משום דס"ל דאף רבינו האי מודה להרשב"א בדאיכא שני קניינים ועיין בתשובת מהר"י הלוי סי' קצ"ו שחולק בזה ועיין מהריב"ל ח"ד סי' כ"ה שכתב שכל הפוסקים חולקים על הרמב"ן מדשתקו ולא הזכירו חילוק זה וצ"ע. ועיין מהריט"ץ סי' כ"ח ומהרא"ש סי' פ"ג וקל"ג ודוק. ועיין שער אפרים סימן קל"ג ובתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' י"ב מי"ג וסי' רמ"א מ"ד ובתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' רנ"ג מ"ו ודוק:

פרק ו

הלכה א

אבל המטבע כו'. מפורש בפרק הזהב וכתב המרדכי פרק מי שמת דאם הקנה לו בקנין סודר קרקעות ומעות ומטלטלין בבת אחת די"א דכי היכי דלא קנה המעות לא קנה

השאר כו' והביא פלוגתא זו מרן הב"י סי' ר"ג יע"ש. ויש להסתפק אם הקנה קרקעות ומטלטלין במעות כאחד מי אמרינן כיון דמטלטלין לא קנה מתקנת חכמים אף קרקע לא קנה. או דלמא שאני הכא דדבר תורה מעות קונות ולא חשיב חמור. ולכאורה הכי מסתברא אך ראיתי למהרימ"ט בחדושיו לקדושין עלה דההיא דאמרינן בתך ופרתך בפרוטה מהו דהכריע מסוגיא זו דלא קי"ל כסברת המרדכי נראה דלא ס"ל לסברת המרדכי החילוק שכתבנו וצ"ע ועיין בספר בית שמואל סי' ל"א ס"ק י"ז:

הלכה ח

היו עומדין שלשתן כו'. מ"ש מרן הכ"מ ולפי דעתי שני מחלוקות אלו תלויים זה בזה ליתא ואגב שיטפיה לא דק שדעת הרא"ש הוא מהסוברים שאינו יכול למחול כמ"ש הטור ז"ל בשמו סי' קכ"ו וכ"כ הוא בהדיא בכלל ס"ט והוא מהסוברים שלא נפטר מחיובו אא"כ פטרו בפירוש גם הראב"ד ז"ל כתב דנפטר הלוה מחיובו בסתם ואיהו סבר דיכול למחול וכמ"ש הטור בסי' הנזכר וצ"ע. גם מ"ש מרן וא"ת אילו היה כן דהא בהא תליא למה השמיט הרי"ף ההיא סוגיא דהאיש מקדש כו'. בעיני לא ראיתי תירוץ עולה כהוגן אם נאמר שדעת הרי"ף דאינו יכול למחול דמ"מ כיון דנפיק לענין דינא בקדושין למה השמיטו ומה הסמיכה אשר סמך עצמו במה שפסק הרב בין בפקדון בין במלוה במה שלא הזכיר כלל וצ"ע: כתב הטור סימן קכ"ו ואפי' אם נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון קנה ועיין במבי"ט ח"א סימן פ"ב ובסי' קס"ד שדבריו תמוהים הם בעיני. עוד כתב הטור שם דאם אמר ראובן לשמעון בפני לוי מנה שיש לי בידך תנהו ללוי שיזכה בו ליהודה דלא קנה יהודה. ועיין בחדושי הריטב"א פ"ק דקדושין עלה דההיא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה שכתב וש"מ דמעמד שלשתן שאמר תנהו לפלוני זה שיזכה בו לפלוני זה זכה ועיין בבעה"ת שער נ"ח ח"ד ס"ב ודוק:

הלכה ט

היה ראובן חייב לשמעון מאה זוז כו' לא פרע לוי לשמעון וכו'. נראה דכתב כן ולא כתב סתם דחוזר ותובע את ראובן בכל חובו דהא לאו מלתא פסיקתא היא בפורע מקצת חובו היינו טעמא דמלתא אגב אורחין קמ"ל דלא מצי לוי לחזור בו ממה שכבר נתן לשמעון אלא זכה שמעון במה שנטל ואינו חוזר אצל ראובן אלא בשאר ודוק. כתב מהרש"ך ח"ב ס"ס קמ"ח וא"כ יראה דמאי דנקטינן בפסקא דהך מלתא דהיכא שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אפי' שנתרצה שלא בפני עדים לאו כל כמיניה לומר טעיתי בחשבוני כל היכא דליכא סהדי דאיכא טעותא. ואין דעתי נוחה בהוראה זו דהן רבים

מהפוסקים דס"ל כהר"ן והראב"ד ז"ל ומה גם בהצטרף סברת בעה"ת וכבר השיגו הש"ך סי' פ"א ס"ק נ"ט ודוק:

הלכה יא

ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה כו'. מ"ש ה"ה ולקושיא הראשונה למה לא יהא נאמן אצל הלוה יש לתרץ לפי שהלוה יכול לומר שמא בתורת פקדון בא לידך ואתה הודית כן למלוה. לא ידעתי מה טיבה של הודאה זו למלוה הלא בטענת שמא בתורת פקדון בא לידך היא וצ"ע. כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ב סי' ה' ראובן שהיה לו שטר על נכרי ונתנו לשמעון לגבותו וגבאו מיד ואמר לראובן שנתן לנכרי זמן שני חדשים אמנם אם ירצה יתן לו שטר אחר משלו בפרעון שטרו וכן עשה עתה אמר ראובן ששמעון נתן לו שטרו על תנאי שאם יגבהו תוך שני חדשים ואם לאו שלא היה רוצה בחליפין ושמעון אומר שנתנו לו בהא תנאי. תשובה השטר שנתן שמעון לראובן צריך הוא שיקנה לו ובכתיבה ובמסירה דאין אותיות נקנות במסירה עד שיכתוב וימסור כו'. ויל"ד דהרב לא השיב על מדותיו של השואל דמשמע שהטעה שמעון לראובן שא"ל שנתן לנכרי שני חדשים והוא גבה החוב מיד וא"כ אפילו הקנהו בכתיבה ומסירה קנין בטעות הוא וחוזר. עוד יש לדקדק במ"ש שאם העדים שהיו בקנין המסירה אם הם אינם מעידים על התנאי אז חליפין גמורים הם בלי תנאי וזה למה דהא אפשר שקדם התנאי ביניהם ואח"כ עשו המסירה והקנין סתם על סמך תנאם. והכי משמע מדברי רבינו בפ"ו מהל' שאלה ופקדון טען השומר שתנאי היה כו' על דרך שפירשו שם ה"ה ומהריק"א. ואפשר שדעת הרא"ש הוא כסברת הראב"ד שחולק שם על דברי רבינו. ומיהו מה שדקדקתי תחלה צ"ע ובדוחק גמור יש קצת לתרץ דבריו וצ"ע: כתב הריב"ש סי' ר"י וז"ל אין ספק שאם חתמו מתחלה בשטר גמור שיכול אחד מעדי השטר לקנות השטר ואין לחוש לומר שמתחלה העיד עדות זו כדי שיקנהו אח"כ בזול או שיתנהו לו במתנה כו'. פירוש שהוחזק כבר השטר בפנינו שנכתב בניסן ואח"כ ראינו שמכר או נתן באייר אבל אם השטר לא הוחזק כבר בב"ד אלא שאחר שלקח העד יצא השטר אע"פ שזמנו קדום חוששין שאחר שלקח העד חתם והשטר פסול דומיא דהיה נודע לו עדות עד שלא נעשה גזלן דאמרינן בפ' מי שמת הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידים ומוקי לה דוקא כשהוחזק השטר בב"ד קודם שנעשה גזלן וזה ברור: מי שמוכר שטרו לאחרים יכול הלוה לעכב שימכרנו לו, כ"כ המבי"ט ח"ת סי' שכ"ה וח"ב סי' קמ"ד ובכל הראיות שהביא הרב לדין זה איכא למשדי בהו נרגא ודוק. (א"ה עיין בטור י"ד סימן קע"ג ובמ"ש הרב המחבר פ"ז מהל' מלוה ולוה הלכה י"א): כתב מהר"ר בצלאל סי' ל"ו דאם הקונה נתחייב בקנין במעות

המקח דאף אם לא קנה השטר מן הדין דחייב וכ"ש היכא דזקפן עליו במלוה, והוליד דין זה מתשובת הרשב"א שהביא מרן הב"י סי' ס"ו מחודשין ל"ה ועיין בתשובה למהר"ר תם ן' יחייא סי' י"ז שנראה שחולק בזה ודו"ק:

גרסינן בגמ' בפ' הספינה א"ר פפא האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני הוא וכל שעבודא דאית ביה א"ר אשי אמריתה לשמעתא קמיה דרב כהנא ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך א"ל אין לצור ולצור ע"כ. ופירש רשב"ם ורב אשי כרבי ס"ל דאותיות נקנות במסירה בלא שטר אחר הא לא כתב הכי אלא מסר בלא שטר לא קני כרבנן ואמאי וכי לצור על פי צלוחיתו קנאו זה הא סברא היא דמשום גביית חוב הכתוב בו קא זבין ליה והלכך במסירה לחוד מיקנו כרבי ע"כ. ויש לדקדק דמנא ליה להרשב"ם דרב אשי בא להכריח סברת רבי ולדחות סברת רבנן דס"ל דבעינן מסירה וכתיבה אימא דקושית רב אשי היא דאף דלרבנן בעי כתיבה מנא ליה לרב פפא דבעי דליכתוב קני הוא וכל שעבודא דאית ליה בקני הוה סגי דסברא הוא דמשום גביית חוב הכתוב בו קא זבין ליה דאלת"ה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך. ועוד קשה לפירוש רשב"ם דמאי קא מתמה רב אשי וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך לסברת רבנן אה"נ דזה לא קנאו אלא משום שעבוד שבו אבל רבנן ס"ל דבמסירה לחוד לא מיקני השעבוד אף שזה לא נתכוון לקנות אלא השעבוד. והנראה אצלי בכוונת רשב"ם הוא דהוקשה לו בפשט ההלכה דאיך הבין רב אשי דטעמא דרב פפא הוא משום דאי לא כתב ליה אלא קני הוא לא הוה משמע אלא דהקנה לו ניירא בעלמא עד שהוקשה לו לפי זה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך דאי טעמא דרב פפא הוי משום הכי באמירה בעלמא דלימא ליה קני הוא וכל שעבודא סגי ולא יכתוב לו אלא קני הוא ומדברי רב פפא מוכח דצריך שיכתוב בשטר שמקנה לו השעבוד ולא סגי שיאמר אותו בעל פה ואי רב אשי רצה להקשות לרב פפא דאפילו אמירה לא בעי וכ"ש כתיבה אכתי קשה לרב כהנא דמאי קא מתרץ אין לצור ולצור דהתינח דמשום האי טעמא ליבעי אמירה אבל כתיבה אכתי תיקשי למאי איצטריך. ועוד קשה דמשמע דמודה רב כהנא דאי הוה אמרינן דזה לא קנאו אלא לשעבוד שבו לא הוה בעי לכתוב אלא קני הוא וא"כ מאי קאמר אין לצור ולצור דאם כוונתו של זה היה לצור הרי קנאו במסירה לצור ולמה ליה לכתוב אלא ע"כ מדהוצרך לכתוב מוכח דכוונתו של זה הוא לקנות השעבוד וא"כ הדרא קושית רב אשי לדוכתא בקני הוה סגי. ועוד דניירא מטלטל הוא ואין מטלטלים נקנין בשטר וא"כ ע"כ כשכתב זה השטר הוא לקנות השעבוד שבו. ועוד קשה דאיך יעלה על הדעת שקנאו בדמים יקרים לצור ע"פ

צלוחיתו. אשר על כן ראתה עינו של רשב"ם לומר דמחלוקת רבי ורבנן תלוי באי אמרינן לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך או לא. והכוונה דרבי ס"ל דהשטר מצד עצמו לא מהני כלל ועיקר השטר אינו אלא לשעבוד שבו וכיון שכן במסירת השטר לבד נקנה השעבוד שהרי עיקר השטר הוא השעבוד וכמו שהקונה בית כיון שהחזיק בבית קנה הדירה ה"נ כיון שקנה השטר קנה השעבוד והרי גוף הבית דומה לגוף השטר והדירה דומה לשעבוד שבו וכמ"ש ה"ה ז"ל בפ"י מהל' זכייה בדין האומר תנו שטר פלוני לפלוני יע"ש, אבל רבנן סבירא להו דהשטר מצד עצמו מלבד השיעבוד שבו מהני לצור על פי צלוחיתו וכיון שכן אין השעבוד נקנה במסירת השטר ולא קנה אלא השטר לפי שאין השטר נגרר בתר השעבוד שהרי שייך בו קנין מלבד השעבוד שבו ואפי' אי מכר ואמר לו קני איהו וכל שעבודא דאית ביה לא מהני לפי שהמוכר אמר לו קני אבל הלוקח במה קנאו הא במסירה לא קנאו לפי שאין השעבוד והשטר מתדבקים זה בזה שאין חלות לקנין לזה בלא זה עד שנאמר דבקנין השטר נקנה השעבוד דומיא דבית ודירה שאין חלות לזה בלא זה לפי שהשטר יש בו קנין מצד עצמו מלבד השעבוד לצור ע"פ צלוחיתו ומש"ה בעינן כתיבה ושיכתוב לו קני הוא וכל שעבודא דאית ביה אבל אי לא כתב אלא קני הוא לא מהני אפילו שיאמר על פה קני הוא וכל שעבודא כיון דבשטר הקנין לא הוזכר השעבוד נהי דהמוכר אמר לו קני אבל הלוקח במה קנאו הרי לא נכתב בשטר קנין השעבוד והשתא אתו דברי רב אשי שפיר דמשום דשמעיה לרב פפא דקאמר האי מאן דמזבין שטרא כו' משמע דס"ל דהלכתא כרבנן דצריך מסירה וכתיבה דאילו לרבי לא צריך אמירה כלל דאיהו ס"ל דבמסירת השטר נקנה השעבוד ואי הוה ס"ל דבעי אמירה לא הוה מהני מסירה לחודה דאי הוה בעי אמירה משום דאין השטר נגרר בתר השעבוד ושייך בו קנין מצד עצמו כי א"ל מאי הוי במה קנאו אלא ודאי דס"ל לרב פפא דהלכתא כרבנן וכיון דהלכתא כרבנן וצריך כתיבה אלמא אין השטר נגרר בתר השעבוד מש"ה הצריך רב פפא שיכתוב לו קני איהו וכל שעבודא דאית ביה ואי לא לא קנה ועל כן תמה רב אשי דלמה פסק כרבנן דאדרבה הסברא גוזרת דהלכה כרבי דבמסירה לבד קנה לפי ששעבוד והשטר הם דבקים זה בזה ולא יתפרדו דאלת"ה וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך אלא ודאי שהשטר נגרר בתר השעבוד ומש"ה נקנה במסירה לבד בלי שום אמירה ורב כהנא השיב לו אין לצור ולצור כלומר שאין השטר (נגמר) [נגרר] בתר השעבוד ומש"ה בעי כתיבה ושיכתוב לו קני הוא וכל שעבודא דאית ביה ולבתר הכי דחה רב אשי סברת רבנן מטעמא אחרינא והוא משום דמילי נינהו ומילי במילי לא מיקניין. וקרי לשטר הקנין מילי לפי גירסת רשב"ם דגריס הלכתא אותיות נקנות במסירה: העולה

ממה שכתבנו דלרשב"ם רב פפא לא אתא אלא לסברת רבנן אבל לרבי במסירה לחודה קני בלי שום אמרה כלל וכן צדדו התוס' ז"ל ד"ה א"ר פפא לא קאמר למלתיה אלא אליבא דרבנן אבל לרבי דאמר במסירה לחודה קני כיון שמקבל בקנין קני נמי אע"ג דלא א"ל קני איהו וכל שעבודא דאית ביה ע"כ. וכן נראה מדברי רשב"ם לעיל בשמעתא דספינה ואותיות נקנית במשיכה ובשטר ופירש רשב"ם אם כתב לו שטר מכירה על שטרות הללו כדאמר לקמן קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואילו גבי אותיות נקנות במסירה לא פירש אי בעי דלימא ליה קני כו'. ומ"ש ולא מצי טעין הלוה לצור ע"פ צלוחיתו מסרו לך הכוונה היא כמו שכתבנו שבא לתת טעם לרבי דקאמר אותיות נקנות במסירה לבד לפי שאין הלוה יכול לטעון לצור ע"פ צלוחיתו מסרו לך לפי שהשטר מצד עצמו לא מהני כלל והרי השטר והשעבוד הכל דבר אחד ולפיכך נקנה השעבוד במסירת השטר. ולפי מ"ש אין להוכיח ממ"ש רשב"ם במי שמת (דף ק"נ) עלה דההיא דשטרא איקרי נכסי דאוקמה בבריא ובקנין דס"ל דהשעבוד ג"כ נכלל במלת נכסי ומינה למאן דבעי כתיבה וס"ל דאגב מועיל במקום כתיבה ומסירה ומיהו בעי דלימא ליה קני איהו וכל שעבודא דאית ביה דאם הקנה כל נכסיו באגב דלא בעי דלימא מידי משום דבמלת נכסיו נכנס גם השעבוד. וליתא להדין הוכחה דטעמא דרשב"ם ז"ל דאוקמה בבריא ובקנין לא משום דבמלת נכסי נכנס גם השעבוד אלא משום דאזיל לשיטתיה דפסק כרבי דבמסירה לבד קנה וחליפין הוי כמו מסירה ולרבי לא צריך דלימא ליה מידי ולפ"ז כיון דבמלת נכסי נכנסו השטרות נקנו השטרות אף שבמלת נכסי אינו נכנס השעבוד אבל למאן דפסק כרבנן דבעי כתיבה נמי אף שהקנה כל נכסיו באגב לא קנה שעבוד השטרות לפי שהשעבוד לא מיקרי נכסי:

הלכה יב

קניין השטרות בדרך הזאת מד"ס. כתב בתשובת מהרש"ך ח"ב סי' קמ"ו וז"ל ואומר דליכא לספוקי דמדינא נקנה לכותי בכתיבה ומסירה החוב שיש לישראל על ישראל חבירו וכמו שיראה ממ"ש הריטב"א כו' יע"ש. ומדברי הריטב"א מוכח דטעמיה הוא משום דס"ל דמכירת שטרות הוא מן התורה ונ"מ דלדעת הרי"ף ורבינו דאית להו דמכירת שטרות מדרבנן לא תקנו מכירה לכותי וכן הוא דעת הסמ"ע רס"ו ס"ו וכ"כ הרב בעל נתיבות משפט (דף ס"ט) אך הנ"י בפ' הספינה כתב דהוי דרבנן ופ' מי שמת כתב דמוכרו לכותי וצ"ע:

הלכה טו

האומר זכו בשדה זו לפלוני כו'. מימרא בפ' הספינה (דף ע"ו) וכתב מהריק"ו שורש קכ"ו וז"ל ומאחר שהוכחתי שאין לו למחות ביד העדים מלכתוב לו שטר אחר א"כ הוא עצמו חייב לכתוב לה כתובה אחרת כאשר בתחלה שהרי בפרק הספינה גבי ההיא דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה כתבו התוס' וא"ת כיון שאין מזיק לו כלום בין במתנה בין במכר נכתב לו כו' יע"ש, ואיני יודע איך משמע שאם השטר לא היה חיוב למוכר היינו מכריחין את המוכר לכתוב וזה למה דהא כיון דבדבורו דוכתבו לו את השטר לא זכה בשטר למה אנו מחייבים את המוכר לכתוב במה שאינו חייב ואפי' לעדים אין אנו מחייבים בזה. אלא משום דבגמ' משמע שאינן יכולין לכתוב שטר מדקאמר חוזר בשטר לפיכך הקשו התוס' דלמה אינן יכולין לכתוב כיון דאין בזה חובה למוכר ואפילו דהלה צווח דלא יכתבו ותירצו דחובה הוא לו ומ"מ אם לא היה חובה בלא דעתו היו יכולין לכתוב. עוד יש לתמוה מאחר דכל הכרעתו היא דאם הוא עצמו אינו חייב למה יכתבו שלא מדעתו כו'. ונראה דכוונת הרב היא לומר דאם לא היינו יכולין לכוף את המוכר לכתוב השטר מה מקשו התוס' יכתבו והלא שטר הנעשה שלא מדעת המתחייב אין לו דין שטר וצריכין להעיד בפני ב"ד מפיהם. ואי משום הא לא איריא דסוף סוף אפילו שנאמר שמכריחין את המוכר מה נתקן לעדים דלמא יכתבו שלא ברצונו דאין לו דין השטר. והנראה לי בפירוש התוס' דלמאי דקס"ד דליכא חיוב למוכר סברי דכיון שכבר עשאן שלוחין דאמר כתבו לו את השטר נהי דלא זכה כל זמן שלא נכתב מ"מ כיון דאין פסידא למוכר לא ליבטול שליחות קמא מאחר דלא יפסיד כלום וברצון המוכר חשיב ותירצו המוכר כו' ולפ"ז לעולם לא בעינן למוכר עצמו וצ"ע. דעת הרא"ש נ"ל דאם התנה לאחר שהתחיל המקח כגון שבתחלת הקנין פסקו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כגון שנתן המעות ולא נכתב השטר אע"פ שאמר לו המוכר לאחר מכאן קודם שנגמר המקח מגבינא לך שופרא שבחא ופירי הוי פטומי מילי בעלמא כיון שלא חזר הלוקח התנאי אבל אם בתחלת הדברים אמר המוכר ללוקח קני לך שדי ואי טרפו לה מינך מגבינא לך לא הוי פטומי מילי אלא תנאי גמור אע"ג דלוקח צריך לתנאי זה ומוכר התנה אותה כי בודאי לא נתכוון לוקח לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר ע"כ. וכתבו תלמידי הרשב"א דה"מ כשאינו אומר בלשון תנאי אבל אם א"ל על תנאי כן אני מוכר לך דאי טרפו לה מינך מגבינא לך כו' ודאי לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור ע"כ. ואפשר דהרא"ש לא יחלוק על זה ולכאורה היה נראה שאף שהוא תנאי גמור אין לכופו לקיים תנאו אלא שאם לא קיים תנאו נתבטל המכר ונתחייב בדמי המכירה ואף

בהתנה בתחלת המקח או שהתנה הלוקח ואמר על תנאי זה אני לוקח שאם יטרפוה ממני מגבית לי שבחא שופרא ופירי אין זה אלא תנאי דומה לאומר לחבירו שדה זו אני לוקח ע"מ שתתן לי חפץ פלוני שאין לכופו ליתן לו החפץ אלא שאם לא נתן החפץ נתבטל המכר וגובה הימנו דמי המכירה וכי תימא למאי נ"מ אי כופין אותו או אם אינו אלא תנאי הא אם אינו מקיים תנאו גובה הימנו דמי המכירה. י"ל דנ"מ במתנה שאם אמר המקבל אני זוכה בשדה זו על תנאי שאם יטרפוהו ממני שאגבה ממך שופרא כו' שאם אינו כי אם תנאי בעלמא כשאר התנאים אם לא יגבה לו נתבטלה המתנה ואין כאן חיוב כלל. ונראה דאף דנימא דהיכא דהתנה המקבל ע"מ שתתן לי מאתים זוז דאין לכוף לנותן שיתנם אלא שאם נתנם נתקיימה המתנה ואי לא נתבטלה המתנה תנאי דאחריות שאני דמאותה שעה שהתנה המקבל ונתרצה הנותן כבר נשתעבדו נכסיו ונתקיים תנאו לכשיטרפוה וע"כ יגבה ממנו אבל בתנאי דע"מ שתתן לי מ' זוז כל שלא נתנם לא קיים תנאו. ודומה לזה חילק הנמוקי בפ' המוכר את הספינה גבי שני שטרות הם דאמרינן חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דכתב ה"ר יונה דמן האחריות אינו יכול לחזור משום דכל היכא שמחוסר מעשה כגון שטר יכול לחזור אבל בדבר שאינו מחוסר מעשה כבר הוא מחוייב ואינו יכול לחזור בו ע"כ. והיכא דאמר לעדים זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתתנו לו מ' זוז כתב הרא"ש בפ' המוכר את הספינה עלה דשני שטרות שיכול לעכב בעדים שלא יתנו משום דתנאי זה אינו אלא פטומי מילי בעלמא שהוא טובתו של לוקח ועליה דידיה רמי לאתנויי ולא על המוכר ואמרינן בפרק א"נ דתנאי כזה לאו תנאי הוא ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא א"כ המעשה קיים אפילו לא נתקיים התנאי דלטובתו ודאי תנאי הוא ואם חזר מן התנאי גם המעשה בטל ע"כ: ודע שדברי הרא"ש הללו הם אפילו בהתנה בתחלת המקח ולא שייך למ"ש לעיל בשם הרא"ש משום דאף דס"ל להרא"ש דאם התנה המוכר בתחלת המקח דאדעתא דהכי קנה הלוקח מ"מ ס"ל דביד המוכר לבטל התנאי היכא דאמר מוכר זכו בשדה ע"מ שתתנו לו מ' זוז משום דאמרינן כיון דללוקח איבעי ליה לאתנויי ולא התנה להכי התנה המוכר כדי שיהיה הדבר תלוי בו שאם ירצה לבטל התנאי והמעשה שיבטלנו אבל אה"נ שאם לא בטל הוו התנאי גמור וכמו שסיים בסוף דבריו ובזה נסתלקה תמיהת מהרש"ח ז"ל בביאוריו לח"מ סי' ט"ל וכמו כן תמיהת מהר"א לפפא ז"ל יע"ש. ומ"מ קשה לי לפי מה שכתבנו מ"ש הרא"ש בסוף דבריו ואין לומר כיון דלאו תנאי הוא כו' דלטובתו ודאי תנאי הוא ואם חזר מן התנאי גם המעשה בטל ע"כ. ולפי מה שכתבנו מאי איריא לטובתו אפילו לרעתו נמי שהרי תנאי גמור הוא כיון שהיה בתחלת המקח ואדעתא דהכי קנה אלא אפילו הכי יכול

לבטל התנאי כיון שתנאי זה התנהו הנותן. וראיתי למהר"א לפפא ז"ל בביאורו לסי' רמ"ג שכתב דדברי הרא"ש הללו מיירי דהתנה קודם שהקנה המקח ונתן לו המעות בלא שום תנאי ואמר זכו בשדה ע"מ שתתנו לו מ' זוז דומיא דההוא דא"נ ע"כ. ולפירושו א"ש מ"ש הרא"ש דלטובתו ודאי תנאי הוא ונמצינו למדין דאף במקום דלא הוי תנאי אלא פטומי מילי דלטובת המתנה מיהא הוי תנאי גמור ואם נתקיים התנאי נתקיים המקח ואי לא לא ולדבריו הרא"ש חולק על סברת תלמידי הרשב"א שכתבנו לעיל. ומ"מ עדיין במקומי אני עומד דהרא"ש ז"ל מיירי בכל גוונא בין כשהתנה בתחלת המקח בין כשהתנה קודם שנגמר המקח דבכל גוונא יכול לבטל התנאי וכמו שכתבנו והוקשה לו היכא שהתנה קודם שנגמר המקח נימא דלאו תנאי הוא והמעשה קיים ואפילו לא נתקיים התנאי לזה השיב דלטובתו ודאי כו' אבל היכא דהתנה בתחלת המקח אין כאן קושיא כלל משום דתנאי גמור הוא בין לטובתו בין לחובתו ומ"מ ע"כ אי דייקינן מלת דלטובתו חולק על סברת תלמידי הרשב"א ודוק. ויש להסתפק היכא דאמר לו זכה בשדה זו ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז מהו דדלמא שאני התם שאמר להם זכו בשדה זו ע"מ שעשאם שלוחיו על תנאי ומש"ה יכול לבטל אבל כשאינם שלוחיו אלא שהוא התנה עם המקבל ע"מ שיתן לך פלוני מ' זוז אפשר שאין בידו לבטל התנאי והסברא נותנת דאין חילוק:

פרק ז

הלכה א

כל החוזר בו כו'. כתב הטור סי' ר"ד בשם הרא"ש ז"ל דהיינו דוקא כשחוזר משום יוקרא וזולא אבל אם חוזר משום שהוא ירא שמא יפסיד הכל א"צ לקבל מי שפרע. וכתב מרן הב"י וז"ל והרמב"ם בפ"ז מהל' מכירה לא הזכיר דינים אלו כלל משמע דס"ל דכיון דד"ת מעות קונות אע"ג דרבנן תקנו שלא יקנו לגמרי מ"מ למה שאמרו דקונות דהיינו למי שפרע קונות לגמרי ואפילו נאנסו אם בא לתבוע מעותיו צריך לקבל מי שפרע, ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סימן י' דס"ל דלדעת הרי"ף ורבינו כל שנאנסו אינו במי שפרע. שוב ראיתי למרן בב"ה שחזר בו וכתב דיותר נראה שדעת הרי"ף ורבינו הוא כדעת הגאונים ז"ל דכל שחוזר מחמת שנאנס אינו מקבל מי שפרע כיון דלא יהיב מידי ודוק:

הלכה ד

מי שהיה לו חוב אצל חבירו כו'. דין זה יסודתו בפ' הזהב כמ"ש מרן הב"י סימן קצ"ט וכתב בעה"ת שער ס"ד ח"ג והיכא דלוה ראובן משמעון מנה ולאחר זמן כתב לו בשטר וקנין כו'. ודברי הרב תמוהים הם בעיני דע"כ לא אמרינן דבשטר לא קנה עד שיתן

הדמים אלא היכא דלא נתן דמים כלל משום דלא סמכא דעתיה דמוכר עד שיקח הדמים אבל היכא דמכר הקרקע בחוב שהיה חייב נהי דלא מהני הנך דמי משום קנין דמלוה להוצאה ניתנה אבל היכא דכתב לו את השטר פשיטא דקנה דהכא ליכא למימר דלא סמכה דעתיה דמוכר וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה מרן ס"ס קצ"א וכן מתבאר מדברי ה"ה הכא בפרקין בדין שלפנינו וכמ"ש הר"ב פ"מ ח"א סימן ס"ו. וא"כ מחלוקת זה שהביא הרב אי חזקה וקנין הוו בשטר או אלימא מיניה ולא בעו דמים לא שייך כלל בנדון זה והדבר צריך אצלי תלמוד: כתב מרן הב"י סי' קצ"ט ודעת הרא"ש כדברי הרמב"ן והרשב"א וכ"כ רבינו בסי' ר"ד דמלוה לא קנה כלל אפילו למי שפרע אא"כ א"ל בהנאת מחילת מלוה וכו'. וכן הוא דעת בעה"ת שער ס"ד ח"ג ועיין במ"ש התוספות פ"ק דמציעא (דף ט"ז) ד"ה האי ודוק. ועיין בתשובת מהרש"ך ח"ב בנוספות סימן כ"ד שכתב בזה דברים מתמיהים ועיין במהרש"ל ח"מ סימן נ"א:

הלכה ה

הלוקח מחבירו קרקע או עבדים וכו' ופסקו הדמים והניח משכון וכו'. בפ"ק דקדושין בני רב הונא בר אבין זבון אמתא בפריטי ולא הוה בהדייהו זוזי אותיבו נסכא עילוה לסוף אייקר אמתא אתו לקמיה דר' אמי א"ל פריטי אין כאן נסכא אין כאן ועיין במ"ש המרדכי הביאו מרן סי' ר"ד. ובספר ב"ה כתב ומדברי הפוסקים אין נראה לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא אע"ג דבעי הכא דזבינו אותיבו משכון יכול כל אחד לחזור וליכא מי שפרע ועיין בסי' ק"ץ ס"ט ודוק:

הלכה יב

הורו מקצת המורים כו'. עיין בספר פ"מ ח"א סימן ע"ט שנראה מדבריו דאם ידע המוכר שהוא שליח דקנה המשלח לכ"ע ואף שאמר השליח בפני עדים שרוצה לקנות לעצמו יע"ש. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פ"ד מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד'). כתב הטור סימן קפ"ג ס"ד וז"ל כתב הרמ"ה ראובן שאומר לשמעון זבין לי מידי וזבין ליה מסתמא קנייה ראובן משעת משיכה כו', כוונת דבריו דהאומר לחבירו זבין לי האי מידי הוי כאומר לו זכי לי וכשם שהאומר לחבירו זכה לי במציאה אינו נאמן לומר לעצמי כוונתי לקנות וכמ"ש הטור סימן רס"ט ה"נ באומר זבין (לו) [לי] אינו נאמן לומר לעצמי קניתי ואפילו דיהב זוזי מדיליה. אבל אם יש לו עדים שקודם משיכה חזר בו ואמר שרוצה לקנות לעצמו קנה אפילו שנתן המעות אדעתא דראובן מאחר שמעות אינן קונות ודוקא שהמעות היו של שמעון אבל אם המעות היו של ראובן ונתנם שמעון אדעתא דראובן אע"פ שחזר קודם משיכה בפני עדים ואומר שרוצה לקנות לעצמו לא קנה לפי שהמוכר

אינו מקנה אלא לבעל המעות. ומיהו אם טען שמעון שכשנתן המעות זקפם עליו במלוה ונתנם אדעתא שיקנה הוא נאמר מאחר שיש לו עדים שקודם משיכה אמר שרוצה לקנות לעצמו מהימנינן ליה:

פרק ח

הלכה א

המוכר שדה לחבירו באלף זוז כו'. מ"ש מרן הכ"מ ותמהני למה לא הזכיר רבינו דין זה מפורש גבי קרקע כו', גם אני תמיה מה הוקשה לו בדברי רבינו ומה שייר לפרש שלא פירש דהכל מבואר בדברי רבינו דבלא עייל ונפיק אזוזי קונה כנגד הכל דומיא דערבון למי שפרע כמ"ש בהדיא דאם לא היה נכנס ויוצא קנה הכל והדמים חוב עליו והיינו ערבון דכתב בפ"ז ואולי נוסחא אחרת נזדמנה לו וצ"ע:

הלכה ה

לפיכך הרוצה לחזור משניהם אינו יכול לחזור. דברי רבינו תמוהים הם בעיני מאחר שפסק דאם תפס המוכר כנגד המעות שנשאר אין מוציאין מידו א"כ כי לא תפס נמי אמאי לא יוכל הלוקח לחזור כנגד מה שלא נתן ויחזור המקח למוכר מאחר שהוא תפוס בכל ויאמר שלא קנה אלא כנגד מעותיו ואמאי מיחייב ליתן לו כל דמי המקח וצ"ע:

הלכה ז

האומר לחבירו כשאמכור שדה זו כו' מכרה ביותר על מנה קנה אחרון. מפורש בפרק השוכר את הפועל. וכתב הריב"ש בתשובה סי' קע"ה וז"ל אלא שאם כתב לראשון שימכרו לו בסך כך וכך שלא ימכרנו לאחר אף אם יתן לו בדמיו יותר מן הסך ההוא בענין זה קנה הראשון וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ע"כ. ויש לתמוה בלשון זה דלא מהני כלל אלא בעינן שיאמר שתהא מכורה לו מעכשיו וכמ"ש רבינו בפרקין וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאה מרן ס"ס ר"י. ואולי נאמר דמיירי בלשון חיוב דקאמר שהוא מתחייב למוכרה לו וכבר כתב מהרא"ש סימן קל"ג דבלשון חיוב מהני לישנא דאמכרנו לך יע"ש. וראיתי למהריט"ץ סימן קס"ג שהבין דברי הריב"ש הללו כפשטן ותמהני איך עלה בדעת הרב ז"ל שיחלוק הריב"ש עם רבינו והגאון והרשב"א אלא ודאי כמו שכתבתי נראה עיקר. ואף אם נחלוק על מה שחילק מהרא"ש בין אומר בלשון חיוב ובין כשאינו אומר בלשון חיוב נראה דודאי הריב"ש ז"ל מיירי בשאומר לשון המועיל ולא בא אלא ללמדנו דיש חילוק היכא דמכר לשני ביותר בין אם מפרש אף אם יתנו לו יותר לאינו מפרש ולעולם דמיירי באומר לשון המועיל וקיצר במובן. וכ"ת בנדון הריב"ש אמאי לא ביטל אותו

השטר מצד הלשון שלא אמר תהא מכורה מעכשיו. י"ל דהתם היה בלשון חייב ומש"ה לא ביטלו כי אם מצד שהיה אנוס שהוא טענה פשוטה אבל בסוף דמיירי בשכ"מ שצוה אפשר דבשכ"מ מתקנינן לישניה ואף אם אמר שימכרנו לו אמרינן דכוונתו היא שתהא מכורה. ואע"ג דגבי ידור פלוני בבית זה לא מהני ולא מתקנינן לישניה אפשר דיש לחלק ולומר דנדון הריב"ש ז"ל דומה לשכ"מ שנתן שט"ח דקנה אף אם לא נתן לו איהו וכל שעבודיה וכמו שכתב רבינו בפ"י מהלכות זכייה ומתנה ועיין במה שכתב שם ה"ה ז"ל ועדיין הדבר צריך אצלי תלמוד ובמקום אחר אאריך בזה בעז"ה. (א"ה ומאי דשקיל וטרי עוד הרב בתשובת הריב"ש הנזכר יתבאר בפרק ח' מהל' זכייה ומתנה הלכה ב' יע"ש. ודע דבגליון הטור סימן ר"ו מצאתי כתוב מכ"י של הרב המחבר שהביא דברי מהר"א ששון ז"ל הנזכר וז"ל וראיתי למהרא"ש סימן קל"ג שכתב דאם חייב עצמו אפילו אם מכרה ביותר צריך להעמידה ביד האחר משום דחיוב עצמו אלים טפי. ואין דבריו נראים אצלי ואדרבה נ"ל דבלשון חיוב אפילו אם מכרה לשני בסך שקצב לאחד זכה השני משום דמחייב עצמו אינה מכורה אלא מחוייב למכרה וכל שמכרה לאחר זכה השני ועיין מהריט"ץ סי' קפ"ז ודוק ע"כ):

פרק ט

הלכה ב

ואם הוזלו הפירות חוזר שהרי לא משך כו'. כתב ה"ה ובתוס' והרשב"א תמהו מזה שכבר נזכר בגמרא וכו'. ול"נ ליישב תמיהא זו עם מ"ש התוס' גבי פדאו במנה ולא הספיק למשוך ואייקר דאמרינן שקנה הדיוט והקשו מההיא דיתומים שנתנו להם דמים על פירות שיכולים לחזור ותירצו דהתם מדינא אינן קונין אלא במשיכה ומשום תקנת היתומים היכא דזיל אמרינן שהרי הם כהקדש דקיימי ברשות לוקח דמעות קונות אע"ג שבעלמא איכא מי שפרע לא גרע כחם דדבר שנעשה לתקנתם אינו בדין: ומ"ש מרן בכ"מ ול"נ דכיון דבהדיוט מעות קונות מדאורייתא למה לי דכתב בהקדש ונתן הכסף כו' דבריו קשים להולמם דודאי הקדש שקנה בדמים מהדיוט לא פקע ממנו חיוב מי שפרע דמעות קונות דבר תורה בין בהדיוט בין בהקדש וזה ברור בסוגיא דקדושין דקתני רשות הגבוה בכסף ומפרש תלמודא כיצד הקדש שנתן דמים על המקח כו'. וכן מבואר מדברי רבינו ז"ל שכתב נתן דמים של הקדש אם הוקרו קנה כדין תורה ולפי דברי הרב זו אינה דין תורה אבל היא תקנת חכמים. וע"ק שלדברי הרב צריך לעשות תקנתא לתקנתא גבי נתן דמים של הקדש והוקר, חדא לעשותו כדבר תורה שמעות קונות וג"כ שלא יוכל המוכר

לחזור ולקבל מי שפרע וזו לא שמענו. ומה שהכריח הרב דמאחר דבעלמא מעות קונות למה הוצרך לכתוב גבי הקדש ונתן הכסף אגב שיטפיה לא דק דטובא אשמעינן דלא קני בחליפין ובקרקעות בשטר ובחזקה שקנייתן בעלמא הוי דבר תורה ודברי הרב צ"ע:

הלכה ג

נכסי יתומים הרי הם כהקדש כו'. הא דלא חיישינן במכרו יתמי פירי ונמשכו מהם פירות לחשש דלמא לא ירצו הלוקחים ליקח מהם היינו טעמא דלוקח לא יחוש לזה כיון דלא קא יהיב דמי לאלתר לא ממנעי מליקח. ויש מי שאומר דטעמא דאמרינן ה"ז רעה ליתמי בבבא הסמוך לה משום שהעירוב הוא מצד עצמן אבל הכא שהעירוב הוא מצד הלוקחים לא חיישינן לה וזה נראה שהבין הר"ב לח"מ אלא שלא ביאר כל הצורך ודוק:

פרק י

הלכה א

מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח כו'. אפשר לפרש דמאי דנקט רבינו ולקח דמי המקח שבא למעוטי סברת האומרים דלא בעינן שיתן האנס כל דמי שוויו. ועיין במ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מרן סי' י"ב ובמ"ש הרמב"ן פרק הנזקין עלה דעכו"ם הבא מחמת חוב. והנכון שבא למעט סברת האומר דלא בעינן שיתן הדמים בשעת המכירה וזו היא סברת הרי"ף בפירוש ארצי ליה זוזי כמ"ש הראב"ד בסמוך, ורבינו ז"ל כיון דפירש ארצי ולא ארצי האמור בגמרא בגוונא אחריתי כמ"ש ה"ה הצריך שיתן הדמים בשעת התליה והמכירה ולכך כתב ולקח דמי המקח ודוק:

כתב הטור ס"ס ע' וז"ל מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא קודם לכן בענין שהמכר בטל המעות יש להם דין מלוה על פה כו' וגם נאמן לומר פרעתי ע"כ. ובעה"ח ריש שער מ"ז כתב בפירוש דאינו נאמן לומר פרעתי וכן הוא דעת הריב"ש ר"ס שפ"ב ועיין בתשובת הר"ן סימן ע"ז. (א"ה עיין לקמן בפי"א מהלכות אלו הלכה ב' והלכה י"א):

כתב הטור סי' ר"ה ס"י וז"ל וכתב ה"ר יונה אפילו יאמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע ע"פ עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו ע"כ. ועיין במ"ש מרן בטאה"ע סי' קנ"ה גבי קטנה שבאה למאן ועדים שהיא קטנה אינם מצויין כאן, ועיין בתשובת מהרש"ך ח"א סימן נ"ג שדבריו שם הם מגומגמים במה שהבין בכוונת הרשב"א וה"ה יע"ש מדברי המרדכי פרק הנזקין במעשה דיהודים שדחקו כו' נראה דס"ל למהר"מ דבאונס דמיתה אמרי' אגב אונסיה גמר ומקני אע"ג דלא יהיב דמי וכ"כ בפסקים וכתבים סי' ע"ג. אך קשה מהא דאמרינן בפ' ר"ע (פ"ח) ויתיצבו

בתחתית ההר שכפה עליהם ההר כגיגית א"ר אחא ב"י מכאן מודעא רבה לאורייתא וצ"ע. (א"ה עיין במ"ש ה"ה פ"ב מהל' גירושין הלכה כ'): יש להסתפק האידנא דנהגו לכתוב בכל השטרות פיסול עדיהן אם יכולין העדים לכתוב בלא צווי המתחייב דומיא דההיא דהרא"ש שהביא הטור סי' ס"א ועיין מבי"ט ח"א סי' א' ודוק:

כתב מהריק"ו שרש קפ"ו ואע"פ שכתב ר"ח שמכיון שהפחידו בדברים שבידו לעשות כו'. ועיין בהריב"ש סי' רכ"ז שכתב כסברת ר"ח ומייתי ההיא דפ' חזקת דאי לאו דאודי ליה הוה ממטי ליה ולחמריה לשחוור משמע דמשום הפחדה אודי וחשבינן ליה אונס וזה לא מכרעא דגבי גזלן שאני דאמרינן הכי דאנן סהדי דהוא ממטי ליה כיון שהוחזק הורג על עסקי ממון או הוחזק גזלן על שדה זו משא"כ בשאר אונסים ודוק: ומ"ש מ"מ כתב רבינו יודא בר ברזילי כו'. הדבר תמוה היאך תפס דברי רבינו יודא דבמתנה אפילו באונס כל שלא מסר מודעא מתנתו מתנה בדבר שכל חכמי ישראל חלוקין על זה אלא דבראית העדים האונס סגי וכ"כ מהרי"ק עצמו בשרש קי"ח ובטוח"מ הביא מוהריק"א בסי' ר"ה סברת כל הפוסקים בזה שדי בראית האונס במתנה ודוק: ומ"ש ועוד שאין האונס ידוע בלא מסירת מודעא מעיקרא כו'. אין מדברי הרא"ש הכרע מזה דה"ק אפילו שיהיה זה אונס כיון שלא מסרה מודעא תחלה מאחר שאין עדים מעידים על האונס אינה נאמנת דאילו מסרה מודעא תחלה גלוי מלתא בעלמא הוא והיא היתה נאמנת בלא עדים וכן פירשה מהרימ"ט בסי' נ"ה מח"ב ודוק:

ומ"ש וכן יש להוכיח מתוך מ"ש התוס' בפ' חזקת וז"ל קדיש בביאה מאי איכא כו' אין הכרח מזה דכתבו התוס' דשאני אשה דכל קניינה הוי בפרוטה ומדינא בכך מתקדשת הו"ל כאילו קנאה בשוויה והוי דומיא דשדה שתלאוהו למכור בשוויו דאגב אונסיה גמר ומקני אבל בשדה פחות משוויו לא הוי זביניה זביני דלא גמר ומקני אלא בכדי דמיו והטור בר"ס ר"ה הביא דברי רבינו יונה ז"ל והצריך בתלאוהו וזבין שיתן כל דמיו ומוהריק"א ז"ל בר"ס ר"ה הביא סברות לכאן ולכאן ע"ש גם מה שנסתייע מתשובת הרשב"א לא מכרעא ודוק. ולע"ד הדברים תמוהים דאדרבא מדברי התוס' משמע בהפך דהא לפי מאי דס"ד דמשום הנאת ביאה הוי כתליוה וזבין ונדחקו ואמרו ודוחק לפרש דמשום הנאת ביאה חשיב כתליוה וזבין ואפילו כפי דוחק זה לא הונח להם דקדיש בשטר מאי איכא למימר כיון דליכא הנאה כלל וחשיב כתליוה ויהיב ולתרץ זה כתבו דמאי דחשיב כזביני הוא מה שמתחייב לה בשאר כסות ועונה א"כ אזדא ליה לההוא לישנא דקא אמרי תינח דקדיש בכספא כו' דלמסקנא בין בקדיש בכספא או בביאה משום שאר כסות ועונה חשיב זביני משום דחיוב זה הוא בכל זמן דצריך ושפיר חשיב

תמורת מה שקונה הוא נותן שויונו וזהו כוונת התוס' דוק. ואין לומר דע"כ גבי קדושי כסף לא צ"ל דמה שקונה אותה היינו במה שמתחייב בשאר כסות ועונה אלא בכסף קדושיה לחוד ושאר כסות ועונה הוי למתקדשת בשטר דליכא הנאה והיה עולה על הדעת להכריע כן דחזינן דהתוס' לא הקשו האי קושיא בדברי אמימר דאמר תלאה וקדיש קדושיו קדושין ושייך התם הקושיא טפי דאמאי דהא תליוה ויהיב הוא דכנגד גופה שמקנה לו אינו נותן לה דבר והוה להו למימר כמ"ש אח"כ דאי משום הנאת קדושיה דוחק הוא ועוד דקדיש בשטר מאי הנאה איכא והוה להו לומר משום שמתחייב בשאר כסות ועונה ומדלא קבעו קושיא זו לעיל גבי קדושי כסף משמע דבקדושי כסף אפילו פרוטה חשיב זביני דאין אנו צריכים שיהיה תמורת דבר הניתן הנאה דאתי מחמתיה אלא כל דהו חשיב כזביני. איברא דאין זה הכרח מכמה טעמי חדא דאי לאו מאי דקאמר תלמודא תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר הוה לן לדחויי קושית התוס' דמקשו קדש בשטר מאי הנאה הוי דמנא ליה דמיירי אמימר ומר בר רב אשי בשטר דדוקא בקדושי כסף קיימי תרוייהו אלא מדחזינן דפריך תינח כסף כו' משמע דבכל קדושי כסף קיימי והשתא אי אפשר לומר דמיירי בכסף וביאה אבל לא בשטר כיון דמוקי לה בביאה נמי וכיון דהאי פרכא עיקר קושיית התוס' נסבא לה לקשיא בביאה דעלה קאי תלמודא ועוד דטפי עדיף להקשות מביאה דגבי כסף הא קבל הנאה וזוזי הוא דיהיב אע"פ שאינו תמורת הדבר היה אפשר לומר דחשיב כזביני אע"פ שאין זה האמת אבל גבי קדיש בביאה הוי יותר הפרכא דאמאי חשיב כזביני כיון דלאו מידי שקיל ואי משום הנאת ביאה ודאי כיון דלאו מדעתה הוא אדרבא צער חשיבי מינה ובה קשיא בלאו קושית קדש בשטר מאי הנאה איכא. ועוד דאי התוס' ז"ל הוו מקשין גבי אמימר מקדושי כסף הוה אמינא דכיון שנקנית האשה בפרוטה הו"ל כל דמי שויונה ושפיר חשיב כתליוה וזבין דהא דמי שויונה יהיב וזה כתבו נמי קצת מן המפרשים דסוברים דבעינן גבי תליוה וזבין שיתן כל שויון השדה או אותו דבר שאונס עליו דאי לאו חשיב תליוה ויהיב ואעפ"כ באשה חשבי לה כתליוה בכסף קדושיה וחשבי לה שויונה כיון דקנייתה בכך ולפיכך לא פרכי מכסף קדושיה אבל כד פרכי משטר דליכא הנאה והיאך חשיב כזביני וצריכים לומר דהיינו שאר כסות ועונה תו ליכא לדחוקי מטעמא דהואיל וקנייתה פרוטה להתקדשה חשיב גבי אונס שויונה אלא דטעמא דכולהו דחשיב כתליוה וזבין שמתחייב לה בשאר כסות ועונה כל זמן שצריך לה וחשיב זה שויונה ממש וזה טעם קדושי כסף ושטר וביאה א"כ אין הכרח מדברי התוס' כדברי מהריק"ו דלא בעו

שיהיה תמורת אותו הדבר התועלת אלא אדרבא דברי התוס' הם בהפך כמ"ש וצ"ע. (א"ה עיין במ"ש ה"ה פ"ד מהל' זכייה הלכה כ"ד):

הלכה ג

אבל במתנה או במחילה כו'. ז"ל הטור ס"ס ר"ה ובמתנה היכא דידעינן באונסיה אפילו אם ביטל לא מהניא ביטול דכיון דאנוס הוא אפילו לא מסר מודעא לא הוי מתנה כו'. ועיין במ"ש הנ"י פרק חזקת בשם רבינו יונה ורבותיו ובמ"ש מרן הב"י א"ה סימן קל"ד. ועיין ל"ר סי' קע"ז וקע"ט שנראה מדבריו דסברת הרא"ש ז"ל דמתנה כל דידעינן באונסיה אף שביטל המודעא לא מהני שדין זה הוא מוסכם מהכל. ודבריו תמוהים בעיני דהא איכא רבים דחולקים על הרא"ש הלא המה ה"ר יונה ורבותיו ותו דמהריק"ו שרש קפ"ו כתב בשם ר"י ברזילי ז"ל דאף בתליוה ויהיב בעי מסירת מודעא וא"כ הרי דינה כמכר ופשיטא דמצי המוחזק לומר קים לי כוותייהו וצ"ע:

הלכה ד

אחד האונס את חבירו כו'. מ"ש ה"ה שזה נלמד מאותו מעשה שהביא כו'. האי מלתא יש לדון בה דלא דמי להההיא דפרדסא דהתם לא היה צריך לעשות שום מעשה אלא דאם לא היה מוציא השטר היה גוזל קרקעו וכיון שהפחידו בדבר זה חשבינן ליה כאילו עשה האונס כבר דכל זמן שאינו מוציא שטר המשכונא הרי גזלו וחשיב אונס גמור אבל בעלמא אפילו במלתא דבידו לעשות איכא למימר גזים ולא עביד ולא חשיב אונס וכן מבואר הדבר בקצת הראשונים ומהריק"ו בשרש פ"ו הרחיב הדבור בזה ודוק. ועוד אני תמיה בדברי ה"ה שדבריו סתרי אהדדי שמתחלה פירש דמ"ש רבינו או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשותו נלמד מהמעשה שהביא מההוא דשכר פרדס כו' ושוב כתב דמעשה הנזכר מפרש ליה לרבינו שהעדים לא שמעו ההפחדה אלא שראו הכפירה ומסר מודעא ומכר וזהו בירור אונסו וכיון שכן אין כאן הפחדה אלא אונס גמור מאחר שכבר כפר הרי אנסו ועשה מעשה ואיך למד מזה להפחדה לבד. והרשב"א שלמד משם להפחדה הוא משום דמוקי לה שהכמין עדים אחורי הגדר כמ"ש בשמו מרן הב"י סימן ר"ה וצ"ע. ומ"ש רבינו והם העדים שכפר בפניהם בב"ד והם עדי המודעא דבריו מגומגמים שהרי תחלה כתב שמסר מודעא בפני אחרים וצ"ע:

הלכה ו

ואפילו אמר להם בפני האנס וכו'. עיין מ"ש מרן סימן ר"ז בשם הרשב"א וז"ל ומ"מ מסתברא לי דתקנת הביטול דפוסל עדי המודעא ויאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם אותם עדים לגבי נפשיה כעדים פסולים יע"ש.

ותיקון זה מהני אף במתנה אם מסר מודעא כתוב בה שהכירו באונסו וכיון דהעדים פסולים אין כאן עדי אונס ל"ר סי' קע"ז. ועיין במ"ש סי' קע"ט ודוק:

פרק יא

הלכה א

אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר כו'. המקנה או הנותן לחבירו ע"מ שלא יעשה איזה דבר יש להסתפק אם התנאי נמשך אף לאחר מיתת הנותן או דלמא אין התנאי קיים אלא בחיי הנותן דוקא. ולכאורה נראה שדין זה תלוי באותה שנחלקו הגאנים במגרש ע"מ שלא תשתי יין ושתתה לאחר מיתת המגרש דיש מי שסובר שנתבטל הגט וי"א דלא נתבטל כמו שהביא פלוגתא זו ה"ה פ"ח מהל' גירושין הלכה י"א יע"ש. ונראה דיש ללמוד משם לממונות כגון הנותן מתנה לבנו ואין לו יורש אחר ע"מ שלא יעשה איזה דבר דאפשר דדמי לגט. ונפקא מינה לב"ח של נותן שהיה אחר המתנה דאי אמרת דנתבטלה המתנה אתי ב"ח וטריף. ומ"מ נראה דהכא לכ"ע כל שעבר על תנאו נתבטלה המתנה ודוק: הנה האומר ה"ז גיטך אם לא באתי ונאנס ולא בא קי"ל דמן הדין היה ראוי לומר דשמיה מתיא ונתבטל הגט אלא דחז"ל אמרו דאין אונס בגיטין ומש"ה כל שלא קיים התנאי אף שהיה אנוס בקיום התנאי הוה גט. אך בשאר דברים כגון האומר הריני מתחייב ליתן לך מנה אם לא באתי למקום פלוני לזמן פלוני ונאנס ולא בא נתבטל החיוב כיון שהיה אנוס בקיום התנאי. וכן אם התנה ואמר ה"ז גיטך אם באתי ואנסוהו והביאוהו בע"כ בגיטין הוי גט משום דאין אונס בגיטין אך בממונות נראה דלא חל החיוב כיון שהיה אנוס בקיום התנאי. והנה כל הצדדים האלו שכתבנו הוא שנתקיים התנאי וחל המעשה אלא שקיום התנאי היה באונס אך באומר ה"ז גיטך אם לא באתי ואנסוהו והביאוהו דנמצא דנתבטל הגט באונס. וכן באומר ה"ז גיטך אם באתי ועיכבוהו עכו"ם בע"כ ולא הניחוהו לבא וזה היה רוצה לבא ולקיים הגט דנמצא דהגט נתבטל באונס בזה דעת הריב"ש הביא דבריו מהר"ם אלשקאר בתשובה דאף אם נאמר דיש טענת אונס בגיטין הכא לא שייך לומר טענת אונס ולומר דכיון דנתבטל משום אונס לא חשיב ביטול משום דבטענת אונס לא שייך אלא בקיום התנאי אז שייך לומר דאף שנתקיים התנאי לא חשיב קיום כיון שבאונס נתקיים אך בביטול התנאי אף שנתבטל באונס לא שייך לומר דלא יחשב ביטול כיון שהיה באונס דהא כיון שנתבטל אף שהיה באונס אין כאן גט. ומינה דבממונות נמי כל שנתבטל התנאי אף שהיה באונס אין כאן חיוב: כתב הריב"ש סימן שפ"ז דהא דאמרינן ע"מ שתתני לי מאתים זוז דנתינה בע"כ

אינה נתינה הוא דוקא בגיטין דלצעורה מכוין. ואין דבריו נראים אצלי כלל ובפירוש הביאו מחלוקת זה גדולי המורים גבי ממון. ועוד דמבתי ערי חומה ילפינן לה והטעם דנותן גט או מתנה ע"מ שתתן לו שכוונתו היא שהיא תתן והוא יקבלם ובהבצר אחד מהם אינו רוצה ליתן גט ולא המתנה ומש"ה למ"ד דנתינה בע"כ לא שמה נתינה אינה מגורשת ולא קנה המתנה:

הלכה ב

וכל אסמכתא אינה קונה וכו'. כל היכא דלא קנה השדה משום אסמכתא אם היה המכר בשטר חזרו המעות להיות כמלוה בשטר וטריף ממשעבדי כ"כ הרב בעה"ת שער מ"ז. אך מתשובת הרשב"א שהביא מרן סימן רנ"ה דפחות מבן כ' שמכר בנכסי אביו שהמעות דינם כמלוה על פה כיון שאין עיקר המקח מקח נראה דה"ה בנדון זה דאסמכתא דחזרו להיות כמלוה על פה ודוק (א"ה עיין לעיל רפ"י מהלכות אלו): מי שהתנה עם אשתו שאם ישא אשה אחרת שישלם לה התוספת נסתפק הר"ב ל"ר סימן רכ"ה אם יש בזה דין אסמכתא. ומיהו באומר שאם ישא אחרת שיתן לה כך וכך פשיטא ליה להרב ז"ל דהוי אסמכתא. ולי נראה דלא שייך אסמכתא מכמה טעמי. חדא דכיון דתנאי זה היה בשעת הנשואין אפשר דאף אסמכתא מהני כי היכי דמהני דבר שאינו קצוב לדעת רבינו. ואף דלרבינו דבר שאינו מצוי לא מהני מלבד דיש חולקים עליו עוד נראה דאסמכתא דומה לדבר שאינו קצוב דטעמא דכולהו הוי משום דלא סמכא דעתיה. ועוד דאיכא מ"ד דבאב הפוסק על עצמו מהני אפילו לדבר שאינו ברשותו וכמ"ש הר"ב נתיבות משפט ריש נתיב כ"ג יע"ש. ועוד דכל תנאי שהוא בלא אעשה ועשה כתב הנ"י בשם הרמב"ן דליכא אסמכתא משום דכל האסמכתות שבתלמוד הם לא נתתי אם לא באתי. גם מה שנסתפק הרב הנזכר בתוספת אם התנה שאם ישא אשה אחרת שישלם התוספת אם יש בו אסמכתא הם דברים תמוהים בעיני דלא נאמר דין אסמכתא אלא כשעיקר החוב תלוי בתנאי אבל כל שעיקר החוב אין בו תנאי אלא שתלה הפרעון בתנאי פשיטא דאין כאן דין אסמכתא (א"ה עיין לקמן בפרקין הלכה ח"י). ועוד יש לי טעם אחר דלא שייך בנדון זה דין אסמכתא וליראת האריכות לא כתבתי אותו: כתב מהר"ם מפדואה בתשובה סימן נ' מי שקנס עצמו אם לא יעשה דבר פלוני במנה מחציתו לצדקה ומחציתו לשכנגדו דההקדש קנה משום דאין אסמכתא בהקדש ושכנגדו לא קנה משום אסמכתא. ולדידי אף שכנגדו קנה וראיה ממ"ש הרמב"ן בתשובה סימן ח"י הביאה מרן סימן ריב"ס"ד. שוב ראיתי שהדבר מפורש בתשובת הרשב"א שהביא מרן סימן ר"ז מחודשין מ"ו דהיכא דנתן ערבון בעד המחצית אין כאן דין אסמכתא יע"ש:

הלכה ג

כיצד המוכר בית לחבירו כו'. מ"ש ה"ה סיוע לדברי רבינו בהחזיקו מעתה דלא גרע מאומר מעכשיו נראה דליתא וגט אשה יוכיח שהנותן גט לאשה כתב רבינו בהדיא דאם נתנו לה בתנאי דאם אין הגט חל אלא בשעה שיתקיים התנאי או המקדש על תנאי דאם ואם א"ל מעכשיו אם תתנו לי מאתים זוז חלו הגט והקדושין למפרע אע"פ שנתן הגט מיד בידה והחזיקה מעתה כמו שביאר זה רבינו פ"ו מהלכות אישות וצ"ע:

הלכה ו

שכל האומר אם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה כו'. כתב מרן וז"ל ועל מ"ש רבינו שכל האומר כו' כתב הטור כו'. ודברי מהריק"א סתומים הרבה במ"ש לחלק בין קצב ללא קצב דהא כיון דבקצב בשויונו עסקינן מה לי באומר אשלם מאה או במיטבא ומאי האי דכתב רבינו מפני שלא קצב אטו אם קצב בשויונו מה אסמכתא הוי כיון דלא גזים. ונראה לפרש דברי מהריק"א דה"ק דמש"ה חשיב ליה רבינו בקצב דהוי אסמכתא משום דשייך ביה גוזמא והיינו אם קצב כמו שרגילין לעשות שדות העיר וזה הוביר מקצתה וזרע מקצתה ומאי דהוביר לא הוציא חצי שיעור ממה שדרך השדות להוציא נמצא דאיגלאי מלתא דמה שהוביר משלם יותר ממה שהפסיד דזה קצב הרבה והרי השדה לא הוציא אלא חציו. א"כ ע"כ גזים ולכך לא תקינו אבל כשמתנה אשלם במיטבא אם זה השדה במה שהוביר נודע שאינו מוציא עכשיו כשאר שדות העיר אינו משלם אלא כמו שהוציא חצי השדה שעבד ולא גזים ולכך קרי ליה רבינו לקצב גזים והוי אסמכתא וזהו הנראה לע"ד:

הלכה ח

או שלא נסתייע לו להעלות כו'. ה"ה ז"ל כתב דנלמד מההיא דלא איתדר ולפי הנראה אינו ענין לזה. אבל נראה שהכוונה בזה הוא לומר דבין דאתייליד אונסא באורחא שהמניעה הוא במה שהתנה ובין שהמניעה היא מחמת עצמו שלא נסתייע לו העליה אע"פ שבדרך אין לו שום מניעה כיון שהוא בעצמו לא מצי למיסק נתבטל המכר וזה נלמד מההיא דלא איתדר דאי הוה אמרינן כל דסליק אדעתא דמיתדר בטל המכר אע"פ שהמניעה מחמת חוסר מזונות וכיוצא בו. והר"ב לח"מ לא נתכוון בכוונת ה"ה ז"ל ופירש מה שפירש ולא דקדק יפה וצ"ע:

כתב מהרש"ך ח"ב בנוספות סימן א' (דף ב' ע"ד) וז"ל ואע"פ שמדברי הר"ן יראה דס"ל דטעמא דההוא עובדא דגמרא דמשמע מינה דדוקא משום דאתייליד אונסא באורחא המכר בטל הא אם נמנע מעצמו ומרצונו מלעלות המכר קיים היינו משום דמה שהתנה

או גילה דעתו היה אם לא יעלה לא"י מחמת שעכבו יראה מדבריו דהיכא דלא פירש סתמא הוי שאפילו אם מרצונו מתעכב בלא שום מונע וסגי בהכי לבטל המכר מ"מ אין לפסוק בזה כהר"ן כו' וע"ש. ודברים אלו שכתב הרב בשם הר"ן באו שלא בהשקפה ואגב שיטפא דלא כתב הר"ן כן אלא כלפי אותם י"מ דכתבו דע"כ לא בעינן תנאי כפול בממון דאי בדכפל איירי הני עובדי אפילו לא רצה לעלות בלי שום אונס המכר בטל ודחה הר"ן ראייתם דלעולם בכפל לתנאיה אלא שהתנה אם לא יוכל לעלות ולכך בעינן אונסא רבה למר כדאית ליה או אונסא זוטא. אבל כשגילה דעתו לחוד כדי לעלות לא"י אע"ג דמהני גילוי דעתא בשעת המכר מ"מ אם יכול לעלות בלי שום אונס ולא עלה המכר קיים וכן מבוררין דברי הר"ן וצ"ע:

הלכה י

ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר כו'. נראה דמה שהוצרך רבינו ז"ל לבאר זה אע"פ שכבר כלל בתחלת פרק זה המקנה והתנה תנאים כו' אם נתקיימו התנאים נתקיים המקח ולמה הוזקק לכפול תנאי זה שהוא בכלל מ"ש בתחלת הפרק. נראה בעיני שהוזקק לזה דאע"פ שדעת רבינו דצריך משפטי התנאים אפילו בממון מ"מ תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר א"צ וכבר נתן טעם לזה ה"ה בהל' אישות יע"ש ולזה כתב שאע"פ שתנאי זה הוא ע"מ שתתננו לפלוני או תמכרנו לו והוי תנאי ומעשה בדבר אחד התנאי קיים וזה נראה נכון בכונת רבינו. ויש מי שרצה לומר דבא לאשמועינן דאם התנה ע"מ שתתננו לפלוני או תמכרנו לו ומכרו לאחר אע"פ שלקחו אח"כ ממנו וחזר וקיים תנאו קפידא הוי שלא התנה אלא במה שבידו לא שיקנה תחלה לאחר ואפשר שלא ירצה למוכרו לו ואע"פ שמכרו וקיים תנאו קפידא הוי. ואין זה נכון חדא דלפי זה או שלא מכרו ונתנו בזמן שקבע לו כדי נסבה. ועיין מ"ש התוס' בפרק מי שאחזו גבי ה"ז גיטך והנייר שלי דנראה סותר מה שכתבתי דלא מיקרי תנאי בדבר אחר אלא בסותר תנאו אלא שדעת רבינו ז"ל לא הוי הכי ודוק. (א"ה עיין בתשובת מהר"א ששון סי' קי"ח ולקמן בפ"ג מהל' זכייה ומתנה הלכה ו'):

הלכה יא

מכר קרקע לחבירו כו'. דין זה מבואר בפ' איזהו נשך. וכתב הרב ל"ר סימן קמ"ט וז"ל אך אמנם לפי האמת מכירה זו היא בטלה שיש בה איסור רבית דכיון דמכר על תנאי שכשיתן לו המעות שחייב לו תתבטל המכירה א"כ נמצא ששכירות הבתים שאכל בתורת רבית הוא וכבר כתב הרשב"א דראובן שמכר קרקע לשמעון וכתב בשטר המכירה שכל זמן שיפרע לו אותו מנה שחייב להחזיר לו שטר המכירה דהמכר אינו

מכר וההוא שטרא חספא בעלמא ונאמן לומר פרעתי כו' יע"ש. ודין זה שכתב הרב בשם הרשב"א אינו מוסכם שהרי בעה"ת ריש שער מ"ז כתב בפירוש בההיא דפרדסא דאינו נאמן לומר פרעתי וכן דעת הריב"ש ר"ס שפ"ב וא"כ פשיטא דבנדון הרשב"א נמי ס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי. ועוד דאף להרשב"א דס"ל דנאמן לומר פרעתי היינו דאין לו דין שטר כלל והו"ל כמלוה ע"פ אבל הכא מה שלא היה נאמן לומר פרעתי אינו אלא משום הנאמנות וא"כ אפילו הרשב"א ז"ל יודה בזה דאינו נאמן לומר פרעתי דהא לאו מדין שטר אתינן עלה ודוק. (א"ה עיין לעיל פ"י מהלכות אלו הלכה א'):

הלכה טז

חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו'. מ"ש מרן ז"ל בכ"מ ואין לומר שמא בשעת מיתתו יהיו לו נכסים יותר שא"כ אין לדבר סוף כו'. דברי מהריק"א ז"ל סתומים וחתומים והיותר קשה דאי כה"ג שייך מגו בלשון שעבוד עדיין קשה לרבנן יכיר למה לי להימניה במגו דאי בעי הוה משתעבד בממון רב ואמרינן מגו. והנראה בכוונתו הוא לומר דלא קשיא לרבינו מאותה סוגיא מדר"מ נשמע לרבנן בדבר שלא בא לעולם ודבר שאינו קצוב דלרבנן דוקא כה"ג ששעבד עצמו בדבר קצוב הוא דמהני ור"מ נמי בהכי מיירי שהקנה דבר קצוב ואפילו בלא שעבוד ומטעמא דהוא סבור אדם מקנה דשלב"ל ואפ"ה הוי מגו כיון דיכול להקנות ממון רב וכוונת מהריק"א לומר דעד עכשיו לאו הוה ס"ד דלר"מ דבעי תלמודא היינו במקנה כל מה שיקנה ולהכי דייקינן דלרבנן אי לאו טעמא דאין אדם מקנה דשלב"ל אלא דהוה בלשון שעבוד מהני ואפילו דבר שאינו קצוב ולהכי נקט מלתיה בדרבנן לומר דדוקא בדבר קצוב ואפ"ה שייך מגו ומינה דלר"מ נמי כה"ג הוי ומאי דלא מקשה תלמודא דס"ס לרבנן יכיר למה לי דלהימניה במגו דאי בעי הוה משתעבד בכך וכך לא קשיא דבתורת ירושה בעי רחמנא דליקנייה ולא מדין חיוב שאינו הקנאה בגוף הנכסים ובמקום אחר הארכתי ודוק (א"ה חבל על דאבדין): כתב הטור סי' רל"ב ס"ז דה"ד דמוחל דבר שאינו קצוב לא קנה. ועיין פ"מ ח"א סימן ז"ן שנסתפק בזה ועיין בסימן צ"ו ודוק:

כתב הרב ל"ר סי' קע"ו (דף צ"ו ע"ד) וז"ל וכ"ת הא הרמב"ם ורבותיו סוברים דאין החיוב שנתחייבה כלום משום דמחייבת עצמה בדבר שאינו קצוב ואע"ג דיכול המוחזק לומר קים לי מ"מ אם יברר היתום בראיות שאלמנת שמעון חייבת לו דמי הך מלתא לחייב אני לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב כו'. ואין דברי הרב נראין לי בזה משום דשאני הכא דאף המלוה אינו טוען ברי שלא נפרע שהרי אליבא דרבותיו של רבינו נפרע דא"כ הו"ל כאומר הלויתיך ואיני יודע אם פרעתני דפשיטא דפטור כיון דהמלוה עצמו אינו יודע

בבירור שלא נפרע. ועוד דשאני איני יודע אם פרעתיך דריע טענתיה דהוה ליה למידע ומש"ה חייב אבל בספק פלוגתא דרבוותא לא שייך לומר טעם זה ולפ"ז מצי למימר קים לי כמ"ד דפטור וזה ברור:

כתב מהרש"ך ח"ג סימן מ"ח (דף ז' ע"ג) דנהי דהרמב"ם ורבותיו ס"ל דהיכא שנתחייב בדבר שאינו קצוב לא נשתעבד ואינו חייב להשלים מ"מ יראה דע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל דאינו חייב להשלים אלא היכא דלא נשבע אבל היכא דנשבע אפילו הרמב"ם ורבותיו יודו שחייב להשלים מכח שבועתו כו' יע"ש וכ"כ בסימן ל"ד. ודבריו בלתי מובנים אצלי דנהי דלדעת רבינו ורבותיו כל שנשבע חייב לקיים שבועתו היינו משום דפסיק להא מלתא דמשתעבד בדבר שאינו קצוב לא קנה אבל לדידן דמספקא לן מלתא וזה טוען שטעה בדין וסבר דלכ"ע קנה ונשבע לזרז הענין כל שנתגלה לו אח"כ דטעה בדין ויכול ליפטר מחיובו דעת מהריב"ל היא לומר דשבועה נמי אין כאן. איברא דגדולי האחרונים לא הסכימו לדבריו מטעמים אחרים אבל מטעם זה שדחה הרב אין דחייתו כלום ודוק:

כתב הר"ב פ"מ ח"ב סי' ל' וז"ל אמנם כפי טעם זה שאנו דנין עליו משום מתחייב בדבר שאינו קצוב ראיתי להר"ב בני שמואל סימן ל' שסובר דע"כ לא סבר הרמב"ם הכי אלא דמתחייב בדבר שאין לו קצבה בלא כסף ובלא מחיר אך אם נתן לו שוה מה כדי שיתחייב בחוב זה אף שהוא בדבר שאינו קצוב ס"ל להרב הנזכר דחל החיוב דאגב זוזי גמר ומשעבד נפשיה ומעולם לא אמר הרמב"ם ז"ל אלא במתחייב בכדי. ולע"ד יש אתי להכריח דעתו וסברתו זאת דאלת"ה קשיא להרמב"ם מהך סוגיא דהנזקין כו' יע"ש. ולא ידעתי מה חידש שהרי בתשובה הלזו שהביא ממהרש"ח סיים וכתב וז"ל ובזה תקנתי מה שהקשה הרמב"ן להרמב"ם מהא דפ' הנזקין וכו' ועוד באו דבריו באריכות בסימן י' החילוק והראיה ממתני' דהנזקין וכ"כ ג"כ בסימן ס' יע"ש: והנה אף שהרב המחבר נחה דעתו בחילוק הרב מהרש"ח וז"ל וחיזוק דבריו ראיתי להריטב"א ז"ל בחדושיו ר"פ הנושא שהביא סברת רבינו וכתב וז"ל וסבור הייתי דמודה הרמב"ם ז"ל במי שמקבל שכר לזון זמן ידוע שהוא חייב לזון הזמן ההוא שלא אמר רבינו ז"ל אלא במתחייב עצמו דרך מתנה וגמילות חסדים ואין זה בדבריו ז"ל דא"כ בפוסק לזון את בת אשתו הא איכא שכר שנשאת לו האשה הזאת ולא אתי עלה מרן ז"ל אלא לפי שפסק בשעת הנשואין וכמ"ש בפי"א מהל' מכירה ועוד ערב יוכיח שהלוהו זה על אמונתו ואפ"ה אומר רבינו ז"ל שאם ערב בדבר שאינו קצוב ונתנו לו על פיו פטור אלא ודאי דלא שאני ליה למרן בין הא להא וכן א"ל לרבינו עכ"ל. ומה שהכריח הרב חילוקו דמהרש"ח מאותה סוגיא דהנזקין זו היא אחת מהתשובות שהשיב הרמב"ן על רבינו ז"ל וכמ"ש

הרב בעל התרומות שער ס"ד ח"א סי' ב' יע"ש: ודע שעוד קשה שם על רבינו ז"ל וז"ל ועוד מה שתעלה מצודתי לא קני משום דבר שלא בא לעולם הא מה שהעלתה מצודתי קני ואפילו לא ידע כמה העלתה. וכתב הרב בעל גדולי תרומה וז"ל ע"כ אפשר לומר טעם שוה למה שהעלתה מצודתי מכור לך כו' דבכל הני כיון דגם הלוקח שנותן דמים לא ידע מה שהוא קונה ואפשר שיהא פחות ממה ששיער בשיווי הדמים שנתן ונמצא מפסיד ועם כל זה סבר וקביל גם המוכר אע"ג דאפשר שיהיה הרבה גמר ומקנה כו'. וראיתי לרבינו בפכ"ב מהלכות אלו דין ה' שכתב מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך כו' הרי דאף במתנה דוקא מה שתעלה אבל מה שהעלתה מהני וזה סתירה לחילוק הרב:

הלכה יח

כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות כו'. (א"ה הרב מהריק"א ז"ל הקשה דכיון דקנין דמעכשיו מסלק האסמכתא לדעת רבינו למה הוזקק לעשות התנאי במחול לך יע"ש מה שתירץ. וכתב מהר"א רוזאניס ז"ל וז"ל ואני שמעתי מפי מורי הרב מהר"ש הלוי ז"ל דלכך הוזקקו לזה דאם בדרך חיוב אם אעשה כך או לא אעשה אם נאנס המתחייב ולא יכול לעשות נפטר מחיובו וכדרך שאמרו בההיא דאי לא מפייסנא אטו תרקבא דדינרי הו"ל למיהב. אבל כשהחיוב הוא מוחלט וקונים מזה שאם יהיה כך החוב מחול מעכשיו כל שלא נתקיים התנאי אף שנאנס הלה חייב ליתן שזה לא מחל אלא ע"מ שיתקיים כיון דבדידיה תליא מלתא וזה כפתור ופרח ראויים הדברים למי שאמרם ע"כ. ועיין לעיל בפרקין הלכה ב' ד"ה מי): כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ד וז"ל וששאלת ראובן ששידך בתו לשמעון ועשו קנס ביניהם כל מי שיעבור מלישא בזמן פלוני שיפסיד הקנס וכשהגיע הזמן עכב האחד וכשנגדו תובע הקנס והאחד טוען אסמכתא הוי, תשובה פסק ר"י הזקן ז"ל דכל קנס של שידוכין לא הוי אסמכתא כו'. וזה סותר למ"ש לעיל בתשובה האחרת וז"ל ועוד יש פנים לבטל הענין מטעם אסמכתא כו'. ונראה ליישב דבריו שלא יהיו סותרים זה לזה דבתשובה זאת שהיו המעות ביד השליש הוא שסמך הרב להכרעת דעתו לפסוק הלכה למעשה כר"י הזקן דסבירא ליה דקנס של שדוכין לא הוי אסמכתא. אבל לעיל שהוא להוציא מיד המחזיק לא רצה לסמוך על הכרעתו כיון שידע שיש חולקין על ר"י הזקן הוא רבינו ז"ל שכתב כשהיו חכמי ספרד וכו' ועוד רבים עמו, ולכן מצדד הרא"ש אטעמא דב"ד חשוב שלא להוציא מיד המוחזק. אלא דממה שכתב הרב בסי' ו' משמע דלא ירד לחילוק זה וצ"ע:

פרק יב

הלכה ד
אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור בו. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ח מהל' מלוה ולוה הלכה א'):

פרק יג

הלכה ח
אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעות כו'. עיין מ"ש הראב"ד בפ"ז מהלכות ערכין הלכה י"ז:

הלכה טו
ועבדים אין בהם אונאה. עיין מ"ש ה"ה בפ"ב מהל' טוען ונטען וצ"ע (א"ה עיין בדברי הרב המחבר בהל' טוען):

הלכה יח
נ"ל שהקבלן יש לו הונייה כו'. כתב ה"ה וצ"ע דהא קי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי כו'. ומהרי"א בסי' שי"ח נתן טעם לסברת רבינו מדקי"ל בפ' האומנין דפועל יכול לחזור מטעם כי לי בני ישראל עבדים וקבלן אינו יכול לחזור מהאי טעמא אלמא פועל דמי לעבד ולא קבלן ומאי דאימעיט מאונאה הוא עבדים שהוקשו לקרקעות וקבלן לאו עבד מיקרי ע"כ ונכון הוא:

פרק יד

הלכה טו
כל המאנה את הגר כו'. (א"ה עיין בדרשות הרב המחבר בדרך מצותיך (דף ס"ו):

פרק טו

הלכה ג
וכן המוכר לחבירו קרקע וכו'. מ"ש ה"ה ז"ל בשם יש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן שאינו חוזר. נראה בעיני שאם היה המקח בהקפת המעות כיון שהלוקח עדיין מעות המוכר בידו י"ל דמש"ה לא הקפיד הלוקח לנסותו מיד ולעולם לא מחיל. ומלבד דמילי דסברא נינהו דפוטרם בלא כלום א"א וראיה לדבר ממ"ש בעה"ת שער ז' גבי טענו חטים והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי

שעורים מטעמא דכיון דתבעו חטים לחוד הרי מחל על השעורים ומוכח בגמרא דאי תפס התובע דמי שעורים לא מפקינן מיניה וכתב הרב הנזכר דדוקא היה תפוס בשעה שבא לב"ד דכיון שהיה ביד הטוען חטים דמי הנתבע לא חשש עליו לטעון דמי השעורים ולא מחיל. ה"נ גבי מום כיון דכל טענתו לא הוי אלא משום מחילה איכא למימר דלא מחיל כיון שמעות המקח בידו וכ"ש הוא דאותה תפיסה היא מדמי המקח עצמו. וראיתי להרב בעל פני משה ז"ל ח"ב בסוף תשובותיו שכתב בזה ולא ירד לחלק בין כשהלוקח מחזיק עדיין בדמי המקח או לא ודבריו תמוהים וצ"ע. ואין ספק דיש מי שכתב שהביא ה"ה חולקים עליו הרי"ף ורבינו ז"ל דלדברי יש מי שכתב משמע דאין חילוק בין הונאה בדמים לנמצא בו מום דכך לי יכול להבחינו לאלתר כמו עד שיראנו לתגר או לקרובו ולפי דברי הרי"ף ורבינו לא אמרו אלא גבי אונאה. וכ"ת מה לנו למיעל אחר דקדוקים הא בהדיא כתב רבינו שהרי זה מחזירו אפילו אחר כמה שנים, לא קשיא דאיכא לאוקומי כשאין נעשה המקח במזומן לפניו אלא שהמקח היה בשעת הקנין במקום אחר. אבל מדברי הרי"ף מוכח כמו שכתבתי ורבינו ז"ל נגרר אחר דבריו ומסתמא ס"ל כוותיה נמי בהאי ודוק. שוב דקדקתי בדברי רבינו במ"ש והוא שלא נשתמש בו אחר שראה המום משמע דאפילו ראה המום ושתק חוזר דאי לא מאי איריא נשתמש אפילו ראה ושתק אינו חוזר. ומעתה הדברים ק"ו בהיה יכול לבדוק ולא בדק דודאי חוזר. ומעתה דברי הר"ב פ"מ ח"ב סי' נ"ה שהביא עצות מרחוק ללמוד דרבינו חולק עם יש מי שכתב צ"ע:

פרק טז

הלכה יד

המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור כו'. נסתפקתי במוכר לחבירו איסורי הנאה כגון ערלה וכלאי הכרם ונתחייב הלוקח לתת לו המעות אי מצי המוכר להוציא ממנו המעות אי לא. והנה אם הלוקח לא היה יודע שהיו איסורי הנאה בהא לא מסתפקנא דפשיטא דהלוקח לא יהיב ליה דמי המקח דאין לך מקח טעות גדול מזה וכבר כתב רבינו דמוכר לחבירו בחזקת היתר איסורי הנאה בין מדברי תורה בין מד"ס מחזיר את הדמים ואין בהם דין מכירה כלל וא"כ מכ"ש דאם עדיין לא נתן המעות דלא יתן. אך מה שנסתפקתי הוא בשידע הלוקח שהיה איסורי הנאה ואעפ"כ נתחייב בדמים אם חייב ליתנם. ומההיא שכתבו הראשונים ז"ל עלה דמתני' דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת דמיירי בשידע הלוקח שהם איסורי הנאה ליכא ראיה לנ"ד דהתם מיירי בשכבר נתן הלוקח המעות ואם לא היה הלוקח יודע שהיו איסורי הנאה היו המעות גזל ביד המוכר

אבל כיון שידע שהם איסורי הנאה נמצא דהמעות מתנה אבל אם לא נתן עדיין אפשר דאינו מחוייב ליתן ומטעמא דכתיבנא. וראיתי להרב בעה"ת ז"ל בשער מ"ו ח"ו שכתב אם לוה מחבירו מעות שהיו מדברים של איסורי הנאה כגון שמכר ערלה או כלאי הכרם וכיוצא בהם והלוה המעות כיון שאין תופסין את דמיהם כו' הדמים מותרים לו ולאחרים ויש בהם משום גזל ומשום לוה ואינו משלם כן נראה לדעת הר"ם ז"ל אך לר"ש משמע דלעצמו אסורין אף הדמים וכי קאמרינן דאינו תופס את דמיו היינו דמותרים לאחרים אבל לעצמו לא כו' ולסברא דידיה אינו פורע לו כלום שהרי לזה השני מותרים ולמלוה הראשון אסורים ע"כ. ולכאורה נראה דנ"ד נמי תלוי במחלוקת זה דרבינו ורש"י דלרבינו דס"ל דהדמים מותרים למוכר חייב הלוקח ליתן לו את הדמים ואית ביה משום לוה ואינו משלם אך לדעת רש"י אינו משלם לו כלום כיון שהדמים אסורים למוכר. אך עדין ליכא לעיוני טובא בדברי הרב בעה"ת הללו משום דכבר ידוע מה שנחלקו הראשונים ז"ל אליבא דרש"י דס"ל דהדמים אסורים למוכר דאיכא מ"ד דנהי דהדמים אסורים למוכר ואסור להחליפן בדבר אחר מ"מ אם עבר והחליפן בדבר אחר אותן החליפין מותר ליהנות מהם אף המחליף משום דחליפי חליפין מותרים ואיכא מ"ד דאף חליפי חליפין אסורים למחליף. וכבר הארכתי במחלוקתם זה (א"ה נתבאר בפ"ה מהלכות אישות הלכה א' ע"ש) וכתבתי דלהרא"ש והר"ן חליפי חליפין מותרים ואליבא דתוס' ורש"י חליפי חליפין נמי אסורים יע"ש. והשתא יש להסתפק במ"ש דאליבא דרש"י אינו פורע לו משום דלמלוה אסורים הוא משום דס"ל דחליפי חליפין נמי אסורים שהרי דמים אלו שפורע לו פשיטא שדין חליפי חליפין יש להם שהרי דמים הראשונים כבר אזלו והני אחריני נינהו. או אפשר לומר דלעולם דס"ל דחליפי חליפין מותרים וכסברת הרא"ש והר"ן ושאני הכא שעדיין לא לקח המעות ונהי שאם היה לוקחן היה מותר ליהנות מהם משום דהוו חליפי חליפין אך כיון שעדין לא נפרע אסור ליפרע משום דבשעה שנפרע חשיב כאילו באותה שעה מחליפן וכבר כתבנו דהחליפן אסור אליבא דרש"י. ומ"ש שהרי לזה השני מותרים ולמלוה הראשון אסורים לא קאי על דמים הללו שרוצה ליתן דדמים הללו אף המלוה מותר ליהנות מהם אלא הכוונה היא על הדמים הראשונים שהלוה אותם וקאמר דאינו נותן לו כלום משום דאותם הדמים היו מותרים ללוה ואסורים למלוה וכיון דהיו אסורין למלוה אינו נותן לו כלום משום דאסור למלוה ליקח חליפי דמים האסורים אבל לעולם דאם עבר ולקחם דמותר המלוה ליהנות בהם משום דחליפי חליפין מותרין אף למלוה. ונראה דנ"ד תלוי בספק זה דאם נאמר דהרב בעה"ת ס"ל דמשעה שהלוה דמים אלו חשיב כאילו כבר החליפן ומ"ש דהלוה אינו נותן כלום הוא מטעמא דחליפי חליפין

אסורין א"כ בנ"ד נמי שמכר איסורי הנאה מאותה שעה שמכרם ונתחייב הלוקח לתת לו דמיהן חשיב כאילו כבר החליפן ולקח דמיהם וא"כ לדעת רבינו חייב ליתן לו דמי המקח משום דדמי איסורי הנאה מותרים אף למוכר אך לרש"י אינו נותן לו כלום. אך אם נאמר דטעמיה דבעה"ת הוא משום דס"ל דכל זמן שלא לקח המעות לא חשיב כאילו כבר החליפן ואף שכבר נתחייב הלוה בפרעון זה מ"מ בשעה שהוא פורע לו חשיב כאילו באותה שעה מחליפן ומש"ה כתב דלהר"ש אינו נותן לו כלום משום דאסור ליהנות מדמי איסורי הנאה ולהחליפן א"כ בנ"ד לכ"ע אינו נותן לו דמי המקח ואפילו אליבא דרבינו דס"ל דדמי איסורי הנאה מותרים למוכר משום דמה שמכר ונתחייב הלוקח לא חשיב כאילו כבר החליף איסורי הנאה ובשעה שהלוקח נותן לו הדמים חשוב כאילו באותה שעה מחליף איסורי הנאה וזה אסור לכ"ע. ואף שכתבתי במקום אחר (א"ה גם זה נתבאר במקום הנזכר יע"ש) דרש"י אית ליה דחליפי חליפין אסורים והרב בעה"ת אליבא דרש"י קאי אין להכריח מכאן דטעמא דכתב דאליבא דרש"י אינו נותן לו כלום הוא משום טעמא דחליפי חליפין אסורין דאפשר דטעמא דאינו נותן לו כלומר הוא משום דנמצא דבאותה שעה היה מחליף דמים האסורים ואף במונח דהיה הדין דחליפי חליפין היו מותרים אפ"ה אינו נותן לו כלום מטעמא דכתיבנא. וראיתי להרב בעה"ת דכתב בסוף דבריו אבל יין נסך בין ודאי יינם כו' וכן ערלה וכלאי הכרם עצמן וכיוצא בהם שהלוה לו מפירות בעין ולא עשה מהם דמים בכל אלו אין הלוה מתחייב בהן כלל שאין זה נקרא ממונו שהרי הוא נאסר עליו ולמה נכוף את זה להחזירו לו ע"כ. והנה מדברים אלו מוכח דאית ליה דאף שכבר נתחייב הלוה מ"מ בשעה שנותן המעות חשיב כאילו באותה שעה מחליף ומש"ה כתב דהיכא דהלוה לו הדברים האסורים בהנאה עצמן דלכ"ע אינו חייב ליתן לו כלום משום דחשיב כאילו באותה שעה מוכר לו איסורי הנאה דאסור לכ"ע דאלת"ה אלא דטעמא דכתב דהיכא דהלוה לו דמי איסורי הנאה דלרש"י אינו נותן לו כלום הוא משום דאית ליה דחליפי חליפין אסור והני דמים הוו חליפי חליפין א"כ תיקשי איך כתב דבמלוה איסורי הנאה דלכ"ע אינו חייב ליתן לו כלום והלא כיון שכבר הלוה ונתחייב הלוה כבר עבר והחליפן והני דמים שחייב הלוה הם דמי איסורי הנאה ולרבינו דמי איסורי הנאה מותרים אף למחליף אלא ודאי כדכתיבנא ולפ"ז בנ"ד לכ"ע אינו חייב הלוקח ליתן לו כלום לפי שאסור למוכר ליהנות מאיסורי הנאה. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ה מהל' שבועות הלכה ה'):

פרק יז

הלכה א

מכר לו חטים יפות כו'. משנה בפ' הספינה. וכתב בשער אפרים סי' קס"א דראובן שמכר לשמעון עורות והתנה שיהיה משקלם י"ד אוקיות העור ונתן לו עורות כבדים דאף שהוא לשבח יכול המוכר לחזור בו. ולי אין דבריו נראין כלל דכל שהוא מין אחד אלא שהחילוק הוא מהרע אל היפה פשיטא שדוקא המתאנה חוזר בו וזה פשוט:

פרק כ

הלכה יא

זה אומר איני יודע וכו'. הן אמת שדברי רבינו הם מגומגמים וה"ה ז"ל טרח ליישבם ונדחק מאד בפירושם ולא עלה בידו כאשר הניח הדבר בצ"ע. ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דלעולם רבינו סובר דאפילו כשהמוכר טוען שמא אפילו הלוקח טוען ברי בחזקת המוכר מוקמינן ליה ודייק הרב כן מהא דקתני שני עבדים אחד קטן ואחד גדול הלוקח אומר גדול לקחתי ומוכר אומר איני יודע זכה בגדול ומוקמינן לה בגמרא במחוייב שבועה ואינו יכול לישבע הא לאו הכי בחזקת המוכר קיימא. ומה שתמה ה"ה ז"ל דמאי פסק כסומכוס בשניהם טוענין איני יודע. נ"ל דאפילו כרבנן אתיא דע"כ ל"פ סומכוס ורבנן אלא היכא דאיכא חזקת מרא קמא כגון המוכר שפחתו וילדה אבל היכא דליכא חזקת מרא קמא אפילו לרבנן ממון המוטל בספק חולקין. והיינו מ"ש רבינו זה אומר איני יודע כו' ואינם ברשות אחד מהם כלומר דליכא לא חזקת מרא קמא וגם אינה ברשות אחד מהם חולקים. אבל היכא דאיכא לאוקומי אמריה קמא כתב תחלה דאפילו המוכר טוען שמא והלה ברי ברשות המוכר קיימא דהיינו כרבנן והדבר צ"ע:

פרק כא

הלכה א

המקנה לחברו דבר שאינו מסויים כו'. כתב מרן ז"ל בכסף משנה אך קשיא לי מדתניא בפ' איזהו נשך ההולך לחלוב עזיו ואמר לו מה שעזי חולבות כו'. ובאמת לא מצאתי מקום לדברי הרב שהרי אין ענין מה שעזי חולבות שייך לענין אונאה דהתם משום לתא דרבית עסיק תלמודא אבל לענין אונאה ענין אחר הוא. ועוד דהתם ע"כ לא קנה מן הדין דדבר שלא בא לעולם הוא אלא דאם נתרצה המוכר לקיים דבורו ומדין עסק רבית הוא

דקיימיה ומותר. וכיוצא בזה כתב הרב ז"ל עצמו בפכ"ב מהלכות אלו גבי מי שפסק על שער שבשוק כו' ועוד יש דקדוקים על דברים אלו שכתב כאן וצ"ע:

פרק כב

הלכה א

אין אדם מקנה דבר שלב"ל. בפ' המוכר את הבית כתב הרא"ש ז"ל דאדם מתנה על דבר שלב"ל ועיין במהר"ש יונה ז"ל סימן כ"ה שהאריך בזה ועיין בהריטב"א פ"ק דקדושין אההיא דאמרי' בגמ' (דף כ"ג) אין קנין לעבד בלא רבו ודוק. (א"ה ולענין מחילה בדבר שלב"ל עיין במ"ש הרב המחבר פכ"ג מהל' אישות הלכה א' ד"ה מעשה):

הלכה ה

כיצד מה שאירש מאבא מכור לך כו' לא קנה כלום. ברייתא בפ"ק דמציעא ולענין המעות שנתן אם מכר בשטר אי חשיבי כמלוה בשטר וטריף ממשעבדי עיין מ"ש בעה"ת שער מ"ז שכתב דיש לו דין מלוה בשטר וטריף ממשעבדי ועיין בתשובת הרשב"א שהביא מרן סי' רל"ה מחודשין ג' בקטן פחות מבן עשרים שמכר שהמעות אין דינם כמלוה בשטר כיון שאין עיקר המקח קיים ונראה דה"ה במוכר מה שיירש מאביו ודוק. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר לעיל פ"י מהלכות אלו הלכה א').האומר מה שאירש מאבא היום ולא מת באותו יום וכן מה שתעלה מצודתי ולא העלה כלום עיין בתשובת הגאונים סי' ר"א ור"ב ודוק. כתב מהרש"ך ח"ג סי' ט"ז שאף לדעת ר"ת דבשדה זו קנה דוקא כשפירש מה שאירש מאבא אבל מכר שדה אביו סתם לא דיינינן בדין זה אלא הו"ל גזלן ומוציא מיד הלוקח אף אחר שירשה ודוק. (א"ה ומדין מה שתעלה מצודתי כו' הקשה הרמב"ן על הרמב"ם בדין דבר שאינו קצוב כמ"ש הבעה"ת שער ס"ד ח"א סי' ב' ועיין מ"ש הרב גדולי תרומה ומה שתפס עליו הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ט"ז יע"ש):

הלכה ח

אין מחייבים את הנותן ליתן לו כו'. כ"כ הרי"ף בתשובה הביאה הטור סי' ס' סי"ב וכתב עוד ואם טען ראובן כבר נתתים לו ושמעון מכחיש ואומר א"כ שטרך בידי מאי בעי אם ראובן יכול לומר שלא היו ברשותו באותה שעה כי א"ל נתתים לך מהימן ואם יש עדים שהיו בידו באותה שעה אינו יכול לומר נתתים לך דא"ל שטרך בידי מאי בעי כו' עיין בהריב"ש סי' שמ"ה ובס' בני שמואל סי' ס' ודוק. כתב הטור שם סט"ו וא"א הרא"ש ז"ל כתב בר"פ אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו כו' וכתב עליו מרן הב"י

נראה מדברי רבינו שסובר שהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף ול"נ דאינם ענין זו לזו כו' אבל דההיא דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה כך וכך זהובים ואם לא היו מצויים בידו באותה שעה אין כאן מתנה כלל וכי שעבד נכסיו לגבותם מאי הוי דכיון דמתנה אין כאן שעבוד לאו כלום הוא וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשובה ע"כ. ועיין במ"ש הרשב"א בח"ב סימן קצ"ד וצ"ע:

הלכה י

והמזכה לעובר לא קנה. (א"ה עיין לעיל פ"ב מהלכות אלו הלכה ט'):

הלכה יב

הקנה קצת מנכסיו לבהמה כו'. בר"פ מי שמת ועיין בנ"י פרק יש נוחלין עלה דתטול אשתי כאחד מן הבנים. ויש להסתפק היכא דהקנה לנולדים ולשאינם נולדים דקי"ל דקנה מחצה וחזר ואמר לאחר קני את כחד מינייהו מי אמרינן דקאי לנולדים או לא. ואין להביא ראיה מההיא דכתב הנ"י במקום הנזכר דיש לדחות והדבר צריך תלמוד. אוואלאד"י וואקו"ף הנעשות בזמנינו כתב הר"ב בני שמואל ז"ל דלא מהני כלל משום דהקנה לשאינן נולדים ואף הנולדים לא קנו משום דהקנה לכולם בבת אחת. אך מהרימ"ט חלק עליו וכתב דהנולדים מיהא קנו ועיין פ"מ ח"א סי' צ"ה. (א"ה עיין לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ב' ופכ"ט הלכה ו'):

הלכה יד

כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח כו'. כתב מרן סי' רי"ב דאיתא בתוספתא המוכר עובר בהמתו לחבירו לא עשה ולא כלום כו' אלא מוכר לו בהמה ומשייר עובריה כו' ועיין בכתבי מהרי"א סי' ק"ל וצ"ע. ומ"ש מרן שם ואיכא לספוקי אם היו הבהמה או השפחה מעוברות כשמכר לו ולדותיהן אם קנה כו', עיין בהג"א ר"פ מי שמת ובתשובת מהר"י וייל סי' ס"ט:

פרק כג

הלכה א

מקנה אדם הגוף לפירותיו כו'. ומי שנותן מעות לפירותיו אי מהני. עיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ז' מהרש"ח סי' ל"ה פ"מ ח"א סי' ל"ד וח"ב סי' ל"ה ועיין בתורת חיים ח"ב סי' כ"א דמוכח מדבריו שם דמהני דומיא דדקל לפירותיו:

הלכה ו

ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב כו'. כתוב בהשגות איני מוצא מוכר לזמן קצוב שיבנה ושיהרוס אלא באומר נכסי לך ואחריך לפלוני. ודברי הראב"ד תמוהים דמאי סייעתא מייתי מהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני דההיא מיירי לענין שאם מכר או נתן הראשון אין לשני אלא מה ששייר ראשון. ואי מק"ו מפיק לה דכ"ש אם הרס או בנה התם שאני משום דאם מכר והפקיעם מן השני מעשיו קיימים ה"ה הרס ובנה אבל מוכר לזמן קצוב דאין בידו להפקיעם ה"נ אין בידו לבנות ולהרוס ועוד דהתם אסור לכתחלה למכור וכאן דברי רבינו הם דלכתחלה נמי בונה והורס, ואפשר שלזה כיון ה"ה שכתב ודברי ההשגות אינם ברורים ודוק. ועוד אני מוסיף דהתם כיון שאם מת שני בחיי ראשון נשארו לראשון אלים כחו לענין זה ודוק: ומ"ש מרן הכ"מ וא"ת והלא הפרש גדול יש ביניהם כו'. איני יודע מי הכריחו לזה דמוכר פירות שדה אפשר דמיירי שכבר יצאו הפירות שאז הוי קנין גמור ודוק:

הלכה ח

ואין השוכר רשאי להשכיר כו'. כתב מרן בכסף משנה תימה שהרי בפ"ה מהלכות שכירות כתב שלא אמרו אין השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין כו'. ונראה לי לתרץ בזה ולומר שלכך כתב רבינו ואין השוכר שנראה כחלוקה אחרת לומר שמלבד מה שיש חילוק במקרקעי שהקונה רשאי לנוטעה כו' עוד איכא מלתא אחריתי ואין השוכר רשאי להשכיר שהוא דבר דשייך במטלטלי דוקא והכי ריהטא דלישנא אע"פ שאין השוכר רשאי להשכיר והיינו מטלטלין כמבואר במקומו מ"מ הקונה מטלטלין לזמן ידוע רשאי להשאילו כו' ודוק. ועיין בתשובת מהרא"ש סי' ר"ח ולפי דבריו אפשר ליישב דרבינו איירי בשכבר קבל המשכיר דמי השכירות והקונה אף שקבל דמי הקנייה מקנה לאחר ורצה למצוא חילוק בין שוכר לקונה לזמן ודוק אלא דבעיקר דינו של מהרא"ש יש לי גמגום:

פרק כד

הלכה ה

כל מי שקונה ג' אילנות ויש לו קרקע כו'. כתב מרן בכ"מ פי' כשנתפשטו הענפים כו'. וזה ודאי ניחא לסברת הרמב"ן ז"ל שכתב ה"ה ז"ל שהמוכר נאמן אבל אם היינו אומרים שהלוקח נאמן נימא ליה המוכר למחר את אומר דכמו שהם עכשיו מכרתים לך ואית לך ארעא מלא אורה וסלו שאני מניח להתפשט הענפים וחוץ מזה תשאל ממני מלא אורה

וסלו ללקוט פירותיה כי היכי דחיישינן נמי דארעא מסקא שירטון. ואם כן אינו מוכרח דרבינו סובר כהרמב"ן והרב ז"ל החליט כאילו שניהם בשיטה אחת קיימי וצ"ע. ויש לדקדק לדברי הרמב"ן שהמוכר נאמן במה שנראה שקנה הלוקח אמאי אמרו בגמרא בקונה שני אילנות שהעולה מהגזע קוצץ דלמא מסקא ארעא שירטון וא"ל תלתא מכרת לי ואית לי ארעא ולדידיה מה איכפת ליה מאחר שהמוכר נאמן. ולאו מלתא היא דשאני הכא שדרכו של אילן להגדיל ענפיו אבל לומר דשנים מכר והגזע יצא מהשורש ברחוק ארבע אמות ומסקא ארעא שירטון מלתא דלא שכיחא ויודה הרמב"ן דנאמן הלוקח מטענת כאן נמצאו וכאן היו:

הלכה יב

שהמוכר בעין יפה מוכר כו'. יותר היה נוח לפרש בכונת רבינו דתלה הטעם בעין יפה דהיינו היכא דיש בשדה גפנים ודקלים דאמרינן דלא שייר אלא הגפנים ולפירוש מהר"י ן' מיגאש ז"ל דפירש דגופני חשיבי ולא סבר כפיר"ש דגפנים לגבי דקלים קרוי אילני וכיון דלא סבר הכי הוה ליה למימר דכשיש גופני ודקלי דהכל שייר אלא דמטעם עין יפה אמרינן דלא שייר שניהם. אלא דה"ה ז"ל לא הונח לו זה מפני שרצה לפרש דעל אילני ודקלי הסמוך לו קאי. ואין זה הכרח ופירושו לא הונח לי דאין סברא לומר כשיש בשדה אילני וגופני דהכל שייר דהא במקום שאר אילני אין קרויים גופני אילני ואפי' להר"י ן' מיגאש הכי הוי דלא כתב טעם חשיבות אלא בגופני ודיקלי דאף דאינם קרויים אילני ע"כ זה המוכר לא הוציא דבריו לבטלה וחד מהני הרי אסיק שמיה אילני ולכך כתב מ"ש וצ"ע. ועל מ"ש ה"ה וכתב ר"ש ומיהו כו'. יש להסתפק היכא דשייר אילני והיו בשדה דקלי גבוהים שעולים בחבל והיו ג"כ אילני שהעול כובש והי מינייהו אמרינן דשייר, ולי היה נראה דאפילו לר"ש דחשיב קצת דקלי אילני לעולם אמרינן דשאר אילני שייר אפילו הם קטנים דשם אילני במקום שאר אילני לא משמע דיקלי. אבל ממ"ש ה"ה בשם הר"י ן' מיגאש היכא דשייר אילני והם קטנים ולא יש אלא אלו דאותם שייר והביא ראיה מדקלי היכא דאין שאר אילני דעלייהו קאמר אין נראה כן דאם איתא למ"ש גדולה מזה הול"ל היכא דיש דקלי ואילנין קטנים דעל אילני קאמר וצ"ע:

הלכה יג

האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר כו'. (א"ה עיין פי"ב מהל' זכייה ומתנה דין י"ג):

הלכה טו

צריך לכתוב לו קנה לך מקרקע התהום עד רום רקיע כו'. בפרק המוכר את הבית וכתב הנ"י וז"ל ואע"ג דכתב ליה עומקא ורומא לא אהני ליה למקני בור ודות כו' עד שיפרש

מארעית תהומא שיכפול ויכתוב עומקא ורומא שתי פעמים דמשום יתור לשון אהני למקני בור ודות כו'. והר"ב פ"מ ח"א סי' ס"ה הביא דברי מהרש"ך בח"א סי' ב' במה שחילק בההיא דלישנא יתירא לטפויי אתא בין לישנא יתירא שלא היה נצרך דאז עדיף ליה לא כן כשיתור הלשון הוא מחמת כפל דכפל הלשון לא עדיף ליה לטפויי מלתא והשיג עליו מדברי הנ"י הללו דמשום הכפל שהוא מיותר הכריח הנ"י דלטפויי אתא כו' ומה גם שהכריח הרב הנ"י את הדבר הוא הכרח גדול כו' יע"ש. זה שכתב הרב נר"ו ומה גם שהכרח שהכריח הנ"י הוא הכרח גדול לא ידעתי פירושו שהרי מסוגיות הגמ' אין סתירה לחילוק מהרש"ך דהתם נמי אם מן הדין היה נכלל במכירה עומקא ורומא כשכתב המוכר עומקא ורומא היה קונה בור ודות דכיון דלא צריך וכתב לטפויי אתא בור ודות והיינו ממש חילוקו של מהרש"ך. אלא שלפי ההיקש שעשה הנ"י דמה לי לא היה צריך למכתביה וכתבו ומה לי היה צריך לכותבו והוכפל בלשונו זה ודאי הדין עם הרב נר"ו שזה שלא כשיטת מהרש"ך אבל מסוגיא דתלמודא אין זה במשמע כדי שיאמר הרב שההכרח הוא גדול דהיקש הנ"י אינו מוכרח לדעת מהרש"ך. אמנם מדקדוק הריב"ש בסי' ר"ז משמע שסובר הרב כדעת הנ"י שלא כדברי מהרש"ך יע"ש ודוק:

הלכה טז

המוכר בית לחבירו ע"מ שדיוטא העליונה שלי הרי זו שלו. בפ' חזקת הבתים וכתב הריב"ש בתשובה סי' רנ"ז וז"ל ודין זה תלוי בדבר אחר והוא שכל מי שמוכר או נותן לאחר ומשייר במכירתו או במתנתו איזה דבר לעצמו אם משייר דבר ידוע ומסויים כו' בכגון זה יורשיו כמוהו אע"פ שלא פירש כו' אבל אם אינו משייר דבר מסויים כו' מ"מ כיון שמכר הדקל והוא משייר פירותיו אין הכוונה בשיור אלא לעצמו לבד ולא ליורשיו ולבאי כחו כו'. משמע מדברי הרב דאפילו שייר בפירוש דקל לפירותיו או בית לדירה לא שייר אלא לעצמו ולא ליורשיו. וטעמא כיון דאינו דבר מסויים אלא במה שמכר עצמו שייר אבל כשמשייר דבר מסויים שאינו בכלל המכירה כגון שמכר בית ושייר דיוטא אזי יורשיו יורשים אותו. ולכאורה רשב"ם בפ' המוכר את הבית משמע דלא ס"ל הכי שכתב עלה דההיא דתניא בן לוי שמכר שדה לישראל כו' ואם אמר לו לי ולבני מת נותנו לבניו דטעמא דאינם בניו בכלל השיור אם לא פירש הוא משום דכל מלתא דדייקינן מיתורא דיינו אי אהני יתורא לעצמו כגון ע"מ שדיוטא העליונה שלי דייקינן למה פירש כיון שבלא תנאו שלו היא וא"ר זביד שלהוציא זיזין קאמר והוצאת זיזין לא הוזכר בפירוש וכן ע"מ שמעשר ראשון לי כיון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודאי אמרינן שייריה מקום מעשר. משמע מדבריו מדתלי טעמא משום דאתי מיתורא

דאי פירש בפירוש ששייר מקום מעשר ראשון יורשיו יורשים אותו וכן לגבי דקל וצ"ע. ועל מה שדימה נדון זה להההיא דאם אמר לי ולבני כו' דמשמע דמסתמא אין בני בכלל וה"ה לגבי לוקח איכא לחלק ולומר דכיון דזכה הוא כל ימי חייו ודין הוא דהבא מכחו יהיה כמוהו משא"כ גבי יורש דמסתמא לדידיה שייר ולא ליורשין. וכן ראיתי להרשב"א בתשובה סימן אלף קמ"א ואלף וכ"ג שהמשייר דירה לעצמו לא לעצמו דוקא שייר אלא כל ימי חייו שייר בין לדור בה הוא בין להשאיל מקום דירתו לאחר או למוכרה כל ימי חייו ואפילו אמר שיירתי (לעצמו) [לעצמי] לא בא למעט אלא שאינו משייר כלום לאחרים וצ"ע. ולפי שיטתו דס"ל דבן לוי ששייר מעשר ראשון אינו יכול למכור זכותו לאחר וכן נותן דקל ושייר פירי דלא שייר אלא לעצמו ולא לבאי כחו קשה טובא דבפרק יש נוחלין תנן הכותב נכסיו לבניו מהיום ולאחר מיתה האב אינו יכול למכור מפני שהגוף של בן כו' מכר האב מכורים לפירות. משמע דהמשייר פירי לעצמו יכול למכור זכותו ומאי שנא בן לוי ומוכר דקל ושייר פירי דכתב הרב דלא שייר אלא לעצמו ולא לבאי כחו וכעת צ"ע. ועיין מ"ש רבינו לעיל פכ"ג מהלכות אלו בין הקונה שדה לפירותיה וכו' וסיים אבל הקונה מקנה לאחרים כל מה שקנה. דמשמע מדבריו נמי הפך דברי הריב"ש. אלא דיש לחלק דהתם הוא מקנה שדה לפירותיה ואינו דומה למשייר מידי דהוה השוכר בית מחבירו שיכול השוכר להשכירו לאחר כל ימי שכירותו ודו"ק:

פרק כז

הלכה יא

אל ילוז מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו כו' והשמות הידועים ביחוד לכל דבר כו' שהכל אומרים לו ביחוד ולא בשתוף כו'. (א"ה עיין מה שכתב מהריק"ו שורש עשרים במכירת הקוטמ"ו והרב המחבר ז"ל שקול וטרי טובא בדבריו וכבר נדפסו דבריו בספר מוצל מאש סי' י"ז יע"ש. וזו אחת מן ההלכות שנגנבו בכלל ספריו כי לא מצאתי רמז מזה בכתיבותיו שבידי חבל על דאבדין):

פרק כט

הלכה ו

והכל במטלטלין וכו'. כתב הרא"ש ז"ל בתשובה כלל פ"א סי' ט' שאם ירש שט"ח מאביו שיכול ליתנו לאחר במסירה וכתיבה דלענין זה חשוב כמטלטלין והביאו הטור סימן רל"ה ס"ד. אך הרשב"א בתשובה ח"ב סימן ריי"ט נסתפק בזה דאפשר דשטרות דין קרקע

יש להם ועיין במ"ש מרן סי' רל"ה מ"ו בשם הריטב"א. קטן שמכר או נתן מקרקעי ומטלטלי יש לעיין מה דינו מי אמרינן כי היכי דקרקע לא קנה ה"נ לא קנה מטלטלין ועיין במרדכי פ' מי שמת תשובת רגמ"ה ובמהר"ם אלשיך סי' ק"א כרם שלמה חה"מ סי' ס"ה וסי' ס"ו (א"ה עיין לעיל פכ"ב מהלכות אלו הלכה י"ב). כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' פ"ז וז"ל וכיון שהדבר כן אם היה שמעון בן שש בשעת מיתתו של חנוך אפשר שנתן בידו של שמעון אילו היה שמעון פקח משום דבר קבלה הוא במטלטלי דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלי כו'. ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סי' ק"ה דכתב הפך מזה כמדומה שלא נזכר הרב מתשובה זו יע"ש:

הלכה ז

אבל אם היה לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום. כתב מהר"ם אלשיך בתשובה סי' ק"א דבמתנת שכ"מ כיון שאינו קונה אלא לאחר מיתה לכ"ע קנה המקבל כיון דבההיא שעתא שחל מתנתו אין לו אפוטרופוס שהוא אחר מיתה הו"ל כאלו אין לו אפוטרופוס דמתנתו מתנה גם מורי הרב מהר"ש הלוי ז"ל כך היה מלמדנו מסברת עצמו הלכה למעשה. ועיין בתשובת הרא"ש כלל א' סי' ח' שקרא תגר על מי שרצה לומר דשכ"מ קטן יכול ליתן קרקע מטעמא דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים משום דמלתא דליתיה בבריא ליתיה בשכ"מ. ולכאורה נראה שקושיא זו שייכא ג"כ לסברת מהר"מ אלשיך. ואולי יש לחלק דשאני נדון דמהרמ"א דחסרון הקטן לא בא לו מצד קטנותו כי אם בסיבה אחרת שהיה לו אפוטרופוס אבל בנדון דהרא"ש חסרון הקטן בא לו מצד עצמו. ועיין במהריט"ץ סי' ח' שחולק בדין זה דמהרמ"א ודוק. ועיין בתורת חיים סי' צ"ט דאזיל בשיטת מהריט"ץ. כתב הריב"ש סי' תס"א דה"ה לבעה"ב שסמכו יתומים אצלו מעצמם או שמשתדל בנכסיהם שדינו כדין מינהו אבי יתומים כו' ועיין בהריטב"א בחידושיו פ' מציאת האשה שהניח דין זה בצ"ע יע"ש. כתב מרן סי' רל"ה מ"ו וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על מי שנתן מתנה לקטן ע"י גדול ומסרה המקבל לקטן והפסידה והשיב אם הקטן הגיע לעונת הפעוטות זה שמסרה לו פטור כו'. ועיין במ"ש בח"ב סימן רצ"ט ועיין במ"ש מהרימ"ט חה"מ סי' ל"ז שדבריו צ"ת יע"ש ודוק. (א"ה כמו שיתבאר בפי"א מהלכות נחלות הלכה ו'. ולענין קטן שמכר קרקע כתב הרשב"א דכיון דאין המקח מקח חזרו המעות להיות כמלוה על פה ועיין במ"ש הרב המחבר לעיל פי"א מהלכות אלו הלכה ב'):

הלכה יא

יראה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים וכו'. נסתפקתי בהא דכתבו הראשונים ז"ל דקטן זוכה מן התורה כשדעת אחרת מקנה אותו אבל במציאה אין זכייתו כי אם מדרבנן ויש בזה אריכות דברים. אך כעת נסתפקתי בהפקר היכי לידיינו דייני אי חשיב כמציאה או דלמא חשיב כמתנה דהא איכא דעת אחרת מקנה שהוא המפקיר. ומן הסברא נראה דדמי למציאה דהא מעידנא דאפקריה נפיק מרשותיה ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת מקנה. ונראה שדין זה הוא שנוי במחלוקת דגרסינן בפ"ק דמציעא (דף י"ב) בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו כו' ובעו למפשטה מדתנן ראה אותם רצים אחר המציאה ואמר רבי ירמיה אר"י והוא שרץ אחריהם ומגיען ובעי רבי ירמיה במתנה היאך וקבלה מיניה רבי אבא בר כהנא במתנה אע"פ שרץ אחריהם ואין מגיען ע"כ. וכתבו התוספות שם דל"ג בבעיין ואפקריה דהא חשיב ליה דעת אחרת מקנה אותו דמייתי ראיה ממתנה ואי אפקריה א"כ מיד כשיצא הארנקי מידו היה הפקר ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת אלא ל"ג ואפקריה ולעולם היא שלו עד שיזכה בה אחר ע"כ. הרי לך מבואר דהתוס' ס"ל דהפקר לא חשיב דעת אחרת מקנה וכי היכי דלא חשיב לענין דבעינן רץ אחריהם ומגיען ה"נ גבי קניית קטן לא חשיב דעת אחרת מקנה. אך רש"י ז"ל פירשה לבעיין לענין הפקר וכן נמצא בקצת ספרים בנוסחת רב יהודאי גאון ז"ל וכתב הרב הנמוקי דכתבו האחרונים ז"ל דמדמוכח ממתנה לומר דקנה ולא מוכח ממציאה איפכא דלא קנה דהא כתבנו לעיל דבעינן רץ אחריהם ומגיען שמעינן דהפקר מדעת כדעת אחרת מקנה אותם דמי ואע"פ שרץ אחריהם ואינו מגיען קנה כדאמרינן במתנה ע"כ. הרי לך מבואר דלדעת הני רבוואתא הפקר מדעת כדעת אחרת מקנה דמי ולפ"ז בהפקר קנה מדין תורה:

פרק ל

הלכה ג

וכן האשה שמכרה כו' בין בנכסי צאן ברזל כו' בין בנכסי מלוג כו' מפני שהיא אומרת נחת רוח עשיתי לבעלי. עיין מ"ש הטור סימן קנ"א ס"ב בשם הרמ"ה ולפי הנראה מדברי מרן שם דגירסתו הוא שדין נצ"ב כדין נכסי מלוג שאינה יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי. אך ראיתי לאחד מקדושים דגריס שדין נכסי מלוג כדין נצ"ב דיכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי וצ"ע. כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ג סי' ה' וז"ל ואין לך דבר המבטל טענת נ"ר אלא א"כ כתבה ללוקח אחריות שאם יטרוף ב"ח של בעלה מן הלוקח שהיא

תשלם לו דכולי האי לא עבדא לעשות נ"ר כו' ובסלוק זה אע"פ שקבלה אחריות אין בקבלת אחריות זה כח וכו' דמה היא מפסדת בדבר. ויש לדקדק בדברי הרב דהא אפשר דתפסיד בקבלת אחריות זה שאם מכרה כתובתה בטובת הנאה ושוב סילקה שעבודה מעל קרקע זה ותתאלמן או תתגרש ולא נשאר אצל נכסי בעלה אלא קרקע זה שנסתלקה הימנו וחייבת לשלם ללוקח שמכרה מדינא דגרמי דהא חשיב ליה הרב כמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו. ויש ליישב דלא דמי לאחריות האמור בגמ' שהוא ב"ח דעלמא אבל הכא מעשיה גרמו לשלם דאחר שמכרה מי הזקיקה למחול שעבוד כתובתה. ועדיין יש לגמגם דא"כ למה תלה הרב במה שאינה חייבת כלום באחריות זה. והנכון אצלי דדוקא מכר שט"ח וחזר ומחלו דהנזק נעשה מיד הוא דחייב לשלם אבל כעין מה שכתבתי שלא מחלה החוב הו"ל גרמא בנזקין ופטור ודוק:

כתב מהרימ"ט ח"א סי' מ"ה (דף מ"ז:) וז"ל ועוד נראה אף אם היה הלשון מועיל לסלק שעבודה מעל הנכסים מ"מ הוא יכול לחזור בו כו'. וזה שכתב הרב ז"ל דאפילו נסתלק בלשון מועיל יכול לחזור בו כו'. וגדולה מזו הוסיף דאף אם נסתלק מדין שעבוד מגביית חובו מצי גבי. ראיתי והתבוננתי בראיות הרב ואינן כדאות להכריע כל מה שכתב. ונוסף גם כן ראיתי בדברי הרא"ש ז"ל בתשובה הנזכר חלוף הדברים נגד כל דברי הרב ז"ל ואין כאן מקום להאריך ודברי הרב צ"ע. (א"ה כתב הרב המחבר וז"ל וכתב הרשב"א ומיהו אם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו כו' ועיין בדברי הרב המחבר לקמן פרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"ג יע"ש):

הלכה ז

המוכר או הנותן בשבת כו'. (א"ה בדין מקח שנעשה באיסור האריך הרב המחבר תמצאנו לקמן פ"ח מהלכות מלוה ולוה יע"ש): סליקו להו הלכות מכירה בס"ד