תלמוד ירושלמי · מפרשים · נועם ירושלמי · סדר נזיקין

נועם ירושלמי על בבא מציעא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נועם ירושלמי על בבא מציעא

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/נועם-ירושלמי-על-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה א 4
הלכה ב 14
הלכה ג 15
הלכה ד 17
הלכה ה 27
הלכה ו 29
הלכה ז 33
הלכה ח 41
פרק ב 43
הלכה ב 43
הלכה י 44
פרק ג 45
הלכה א 45
הלכה ג 53
הלכה ד 57
הלכה ו 58
הלכה ט 58
פרק ד 59
הלכה א 59
הלכה ב 63
הלכה ג 68
הלכה ה 80
פרק ה 83
הלכה א 83
הלכה ב 99
הלכה ג 104
הלכה ה 106
פרק ו 112
הלכה א 112
הלכה ב 118
הלכה ה 120
פרק ז 122
הלכה ד 122
הלכה ה 122
הלכה ז 124
פרק ח 130
הלכה ב 130
הלכה ג 132
הלכה ד 133
הלכה ח 136
פרק ט 138
הלכה י 138
הלכה יב 140
פרק י 142
הלכה א 142
הלכה ב 144
הלכה ג 145
הלכה ו 146

פרק א

הלכה א

קטע ב

מתניתין שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתי' וזה אומ' אני מצאתי' כו' ובגמ' תני אדם שאמר לחבירו תן לי מנה שאתה חיי' לי א"ל להד"מ והלך והביא עדי' שחייב לו חמשי' זוז ר' חייא רבה אמר הודאת עדים כהודאת פיו וישבע על השאר אמר ר' לא משנים אוחזין בטלית דר' חייא רובה מכיון שתפוס בחצי' אלא כמי שהביא עדים שחציה שלו ותימר נשבע ונוטל אף הדא דמי' לה רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הן דרב ביניי א"ל אין מוסרין שבועה לחשוד א"ל אפי' לשון שבועה אין מוסרין:

והנה הפ"מ פי' על הא דקאמר סליקו הא דרב ביניי שנו והעלו הא דהקשה רב לר' חייא על דינא דמתניתין בין הדברים של ר' חייא ור' יוחנן דהשיב לו לקמן בענין הדין שלו במה שלמד ממתני' הכניסו דברי רב ותשובתו באמצע הדברים כו' והנה פירושו דחוק מאוד. ע"כ נראה לי דקאי אהא דאיתא בירושלמי (פ"ב דכתובות ה"א) דאיתא התם ג"כ הא דר' חייא כמו דאיתא התם טענו מנה וכפר והביא עדים שחייב לו חמשים ר' חייא רבה אמר נשבע על השאר ר"י אמר אינו נשבע על השאר משנים אוחזין בטלית למד ר' חייא רבא דתנינן תמן שני' אוחזין בטלית זה או' אני מצאתי וזה אומר אני מצאתי' זה שתופס בחציה כמביא עדים שחצי' שלו והלה אומר כולה שלי וזה שהוא תופס בחצי' כמביא עדים שחצי' שלו והלה אומר כולה שלי נשבע שאין כולה שלו ולא שמיע לי' דמר ר' אילא בשם ר' יוחנן תקנת שבועה היא שלא יהא אדם רואה את חבירו בשוק ואומר לו טלית שעליך שלי הוא בוא וחלוק עמי טליתך ר' אבין בשם רב מודה חביבי בשטר האיך עבידה טענו מנה וכפר בו והוציא שטר שהוא חייב לו חמשין אין לו אלא חמשין. ואמר ר' יוסי ב"ר בון נשמעינה מן הדא כסף סלעין די אינון ונמחקו אין פחות משנים מכאן ואילך המלוה אומר חמש והלוה אומ' שלש בן עזאי אומר הואיל והודה מן הטענה ישבע וחכמים אומרים אין הודאה מן הטענה כו' הא אם הודאה מן הטענה חייב וכא לא כמי שהודיי' מן הטענה היא כל עמא מודו שחייב לה מנה והיא כתובעת בידו מנה אחר והוא אינו מודה לה המוציא מחבירו עליו הראי':

וע"ז קאמר הירושלמי רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הא דרב ביניהו (פי' שהעלו ביניהו הא שאמר רב פי' הא דר' אבין בשם רב מודה חביבי בשטר האיך עבידא טענו מנה וכפר בו והוציא שטר שהוא חייב לו חמשין אין לו אלא חמשין (פי' אע"ג דבעדים קאמר ר' חייא דהוי מודה במקצת אעפ"כ בשטר מודה ר' חייא נמי דלא הוי מודה מקצת דאל"כ

תקשי מהא דפליגי בן עזאי ור' עקיבא רק דווקא כשהמלוה אומ' והלוה אומר שלש דבן עזאי אומ' הואיל והודה מן הטענה ישבע (פי' דמה שאומר שלש הוא מן הטענה שזה בודאי טוענו ע"ז כיון שאינו מפורש בשטר) ור"ע סובר דאעפ"כ לא הוי מן הטענה. והנה בב"מ (ד' ה') במה דאמר ר"ע אינו אלא כמשיב אבידה ופטור והוא משום דהי' יכול לומר שתים ושטרא קא שביארתי דר' יוחנן סובר דשלא לדעת אין צריך דעת לר' יוחנן צריך לפרש מששיחה במקום שאינה מקומה לשיטת הירושלמי דלא מקשה על ר' יוחנן ולשיטת הש"ס דילן (ד' מ"א) א"ר יוחנן הניחה במקומה משמע וע"כ אומר מאן דמתרגם לי חביות אליבא דחד תנא מובילנא מאני' בתרי' כו':

ולפי מה שביארתי תחילה דהירושלמי לא מחלק בין לדעת ובין מנין א"כ יהיה שיטת הירושלמי כשיטת הש"ס דילן דלר' יוחנן שאומר דלדעת מנין פוטר שלא לדעת אפי' מנין לא צריך ע"כ אומר הירושלמי אם ידעו הבעלים בגניבה צריכין לידע בחזרה (ומנין הוי כמו ידיעה) (לשיטת הירושלמי) לא ידעו הבעלים בגניבה אין צריך לידע בחזרה (והוא דאפילו מנין לא צריך וא"כ יהי' פירוש המשנה הא דתנן ומנו את הצאן והיא שלימה אריש כמו לר' יוחנן בש"ס דילן ודו"ק מסייע לי' וע"כ הוי כמשיב אבידה. ולשיטת הירושלמי לא משמע הכי דהא בש"ס דילן בב"מ (ד' ה') אמרינן סלעים דינרים מלוה אומ' חמש ולוה אמר שלש ובירושלמי הגירסא סלעין דאינון ונמחקו. ע"כ איפשר לומר שהפי' הוא שהי' כתוב בשטר סלעין דאינון. וא"כ כיון דכתיב סלעים הוי ודאי כתים דאין סלעים פחות משתים. רק שהי' כתוב דאינון נמחק א"כ משמע שהי' כתוב עוד ע"כ בן עזאי אומר הואיל והודה מן הטענה ישבע (פי' שבסלע השלישי שאינו מבואר בשטר זה הודה מן הטענה אבל מה שכתוב בשטר לא הוי מן הטענה שבזה לא טענו כיון שכתוב בשטר) ור"ע סובר כיון דכתוב דאינון א"כ משמע שהי' כתוב עוד בזה וא"כ אפי' הסלע השלישי נמי לא הוי מן הטענה:

והנה לפי"ז א"כ מוכח דהשטר לא הוי כמו העדאת עדים דאי הוי השטר כמו העדאת עדים א"כ יתחייב שבועה כיון דהעדאת עדים הוי כמודה מקצת וכן מוכח ממתניתין דהאשה שנתאלמנה כו' היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך דתנן אם יש עדים כו' ואמאי לא ישבע כמו דאיתא שם בירושלמי וכא לא כמי שהודי' מן הטענה כיון דהעדאת עדים נמי מחייבתו שבועה לר' חייא כמי מודה במקצת. וע"ז משני התם כל עמא מודו שהוא חיי' לה מנה והיא כתובע' בידו מנה אחר והוא אינו מודה לה המוציא מחבירו עליו הראי' (פי' שזה לא דמי לעדים דבשטר כיון שכל עמא מודו שחייב ע"כ לא תבעו כלל ע"ז) וע"כ אומר שאין ההודאה מן הטענה:

והנה בחוה"מ (ס' פ"ד סעי' ב') איתא וכן אם תבעו מאתים והודה לו במנה והוא בעין שלא הי' יכול לכפור באותו מנה כגון שאותו מנה הוא מעשה ב"ד לא מקרי הודאה במקצת וכבר האריך שם הקצה"ח אם הטעם הוא משום דהוי הילך כיון שאינו יכול לכפור א"כ בהא דהירושלמי שאמר רב מודה חביבי בשטר האיך עבידא טענו מנה וכפר בו והוציא שטר שהוא חייב לו חמשין אין לו אלא חמשין אין זה מטעם הילך דהא כתב הש"ך (ס' ל"א), והביאו הקצה"ח דדווקא במודה פטור משום הילך משא"כ בשאינו מודה א"כ אין זה משום הילך ועוד כיון דר' חייא למד זה משנים אוחזין בטלית ובשנים אוחזין בטלית הילך הוא וכמו דאמרינן בב"מ (ד' ד') כי איתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא איתמר דאמר ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב מ"ט הילך נמי כמודה מקצת הטענה הוא ותנא תונא שנים אוחזין בטלית והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס הילך הוא פי' וא"כ מוכח דר' חייא סובר דהילך נמי חייב ולקמן פ"ח ה"ב יתבאר שהירושלמי סובר דאפי' הילך נמי חייב וע"כ אתי מתניתין כפשוטו אליבי' דתבעו שתי פרות א' שאולה וא' שכורה והודה שאמר שזו דהוי שכורה מתה והוא פטור. ועל השאולה טוען שהיא קיימת והוא מחזיר אותה וע"כ צריך לישבע והא דמוקמי לה בג' פרות היינו משום דלשיטת הש"ס דילן דהילך פטור א"כ הוו הילך וכמו שכתב הנ"י הביאו התוי"ט:

וא"כ צריך לבאר דמהו הנ"מ בין העדאת עדים לשטר וע"כ איפשר לומר דכל הטעם הוא כמו דאיתא בירושלמי כל עמא מודו שהוא חייב לה מנה והיא כתובעת מנה אחר וע"כ אינו טוענו בזה והוא טוענו על השאר וכמו שאומר שם הירושלמי בפ"ק דכתובות מפני שאין הודאה מן הטענה אבל הכא בהעדאת עדים אין חיובו ברור וכמו שכתב הנ"י וכן הריטב"א הביאו הקצה"ח שם) דהכא, מיירי דעדים מעידים שלוה חמשים זוז וא"כ איפשר שפרע אך הוא כופר ואומר לא לויתי וכמו שכתב הנ"י דאל"ה א"כ הוי שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות אך כיון שאין העדים מעידים רק על ההלואה והא דחייב הוא מחמת שמכחיש ואומר שלא לויתי ע"כ לא הוי כפירת שיעבוד קרקעות דהא אינו יכול לגבות מהלקוחות

ולפי"ז הי' איפשר לומר דהא דקאמר רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הא דרב ביניהו הוא דהי' קשה להם דא"כ כיון שהעדים מעידים על חמשים זוז א"כ ה"ל שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות והירושלמי סובר דמעידין שלא פרעו ג"כ וע"ז אומר דרבה ב"מ ורב עמרם סליקו הא דרב ביניהו והוא דלרב ניחא דהא דאיתא בירושלמי (פ"י דב"ק ה"א) וכן לקמן (ה"ו) רב אמ' יורש כמשועבד כשם שמלוה בעדים אינה נגבית

ממשועבדין כך אינה נגבית מן היורשין וא"כ ליכא שיעבוד קרקעות וע"ז אומר סליקו הא דרב בינייהו שצריך זה להא דרב דאמ' שמלוה בעדי' אינה נגבית מהיורשין (ועיין בתוס' שבועות (ד' ל"ד) בד"ה ואין מביאין כו'):

אך אעפ"כ איפשר לומר דבעדים דילמא ישכחו כו' וע"כ יוכל לכפור משא"כ בשטר ובכה"ג מחלק בירושלמי (פ"ד דשבועות ה"א) למה שמצויין לשכח עדות כו' ולא כמו דאיתא בש"ס דילן בשבועות (ד' ל"ז) אלא אמר רב הונא ברי' דרב יהושע היינו טעמא דר' יוחנן משום דהוי שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות וזהו החילוק בין כופר בעדים בין כופר בשטר וא"כ לשיטת הירושלמי לא דמי עדים לשטר (ויש לדחות).

והנה איפשר לומר עוד על הא דאמר רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הא דרב בינייהו והוא דהירושלמי לא הביא בזה כמו דאיתא בש"ס דילן בב"מ (ד' ג') שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו וקאמר בגמ' מאי שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מק"ו שלא תאמר הודאת פיו הוא דרמי רחמנא שבועה עלי' כדרבה דאמר רבה מ"מ אמרה תורה מודה מקצת הטענה כו' והאי בכולו הוא בעי דלודי לי' כו' אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לח קמל"ן ק"ו (פי' שהעדאת עדים כיון דחשוד אממונא חשוד כו') וזהו דקאמר שם אח"כ א"ל אין מוסרין שבועה לחשוד ובירושלמי לא קאמר מהו הק"ו אך הש"ס דילן מבאר מהו הק"ו והוא מה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה ופריך מה לפיו שכן מחייבו קרבן תאמר בעדים שאין מחייבין אותו קרבן הא לא קשי' ר' חייא כר' מאיר ס"ל דאמר עדים מחייבין אותו קרבן כו' אנא מה לפיו שכן מחייבו אשם ומשני אשם היינו קרבן אלא מה לפיו שכן מחייבו חומש ומשני הא לא קשי' ר' חייא כר' מאיר ס"ל כי היכי דמחייב לי' קרבן מק"ו מחייב לי' חומש מק"ו וא"כ לשיטת הש"ס דילן דגמר ק"ו מפיו הוא כמו ר' מאיר שסובר דעדים מחייבין אותו אשם וחומש ג"כ וכל זה הוא לשיטת הש"ס דילן אבל לשיטת הירושלמי דאיתא בירושלמי (רפ"ז דשבועות) ממשמע שנאמר שבועת כו' שאם לא ישבע משלם מה ת"ל ולקח בעליו ולא ישלם אלא מכיון שקיבלו הבעלים שבועה הוא פטור מלשלם וכן בירושלמי שם (ה"א) רב הונא אמר אם בשנשבע הביא עדים והי' עומדת באבוס והוא דרב הונא סובר כמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ו) אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך כו' ונשבע ובאו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם וע"ז אומר רב הונא אמר אם בשנשבע הביא עדים ולא הי' עומדת באבוס (כצ"ל) (ודלא כהפ"מ) פי' שאם הי' עומדת באבוס לא קנה והוא כמו דאמרינן בב"ק (ד'

ק"ו) גופא אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאי עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כו' אמר רבא מסתברא מילתי' דרב במלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותי' דמרי' קאי כו' וע"ז אומר אם בשנשבע הביא עדים ולא הי' עומדת באבוס (כצ"ל) (פי' דליתא בעין כבר גזלתו שביעה) וא"כ ליכא ק"ו דמה לפיו שכן מחייבו קרן וחומש דהא התורה אמרה והתודה וכמו דאמרינן בב"ק (ד' ק"ו) אלא אמר רבא כל הודה לא שנא טוען טענת אבד ול"ש טוען טענת גנב ובאו עדים נמי לא אמר רב דהא כתיב והתודה דבעי שלומי קרן וחומש טוען טענת גנב ובאו עדים נמי לא אמר רב דהא כתיב תשלומי כפל כי קאמר כגון שטען טענת אבד ונשבע ולא הודה ובאו עדים וא"כ אם באו עדים פטור ובהודאת פיו חייב וליכא למימר דר"מ יהא סובר דעדים נמי מחייבי קרן וחומש ג"כ דהא משמע דרב אמרה לכולי עלמא דאל"כ למה כתיב ולקח בעליו ולא ישלם והכי משמע נמי בירושלמי (רפ"ד דשבועות ה"א) דא תא שם ממשמע שנא' שבועת ה' תהי' בין שניהם כו' שאם לא ישבע ישלם מה ת"ל ולקח בעליו ולא ישלם אלא מכיון שקיבלו בעלי' שבועה הוא פטור מלשלם.

והנה איתא שם ר' חגי בעא קומי ר' יוסי ולמה לי כר' מאיר אפי' כרבנן לא אמר רב אשי בשם ר' יוחנן דברי ר' מאיר ממשמע לאו אתה שומע הן ולקח בעליו ולא ישלם הא אם לא ישבע ישלם (והוא ט"ס וצ"ל) דברי ר' מאיר ממשמע לאו אתה שומע הן שבועת ד' תהי' בין שניהם הא אם לא ישבע ישלם. תני ר' חייא מתנה שומר חנם ושומר שכר להיות כשואל אמר ר' חנינא הכל מודים בלשון תורה ממשמע לאו אתה שומע הן מה פליגין בלשון בני אדם.

והנה הירושלמי הזה הוא תמוה וע"כ נ"ל (שבהירושלמי הזה יש חילוף השורות וט"ס וכצ"ל) אמר רבי אסי בשם ר' יוחנן דברי ר' מאיר ממשמע לאו אתה שומע הן שבועת ד' תהי' בין שניהם (כצ"ל) הא אם לא ישבע ישלם ר' חגי בעא קומי ר' יוסא ולמה לי כר"מ אפי' כרבנן לא אמר ר' חנינא הכל מודים בלשון תורה ממשמע לאו אתה שומע הן מה פליגין בלשון בני אדם. תני ר' חיי' מתנה שומר חנם ושומר שכר להיות כשואל והפי' הוא דאמר ר' אסי בשם ר' יוחנן דברי ר' מאיר ממשמע לאו אתה שומע הן כו' (פי' שאומר דהא דילפינן דמכיון דקיבלו הבעלים שבועה הוא פטור מלשלם הא לא אתי אלא כר' מאיר דאית לי' מכלל לאו אתה שומע הן אבל לרבנן דלית להו מכלל לאו אתה שומע הן א"כ צריך לומר דולקח בעליו ולא ישלם לענין שהוא פטור מתשלומין ולא לענין שנפטר מלשלם אפי' אם באו עדים) וע"ז אומר ר' חגי בעא קומי ר' יוסי ולמה לי כר' מאיר אפי' כרבנן לא אמר ר' חגי כו' (כצ"ל) (לפי הגהתי) הכל מודים בלשון תורה ממשמע לאו

אתה שומע הן מה פליגין בלשון בני אדם וא"כ כיון שהכא הוא בלשון תורה א"כ הכל מודים דמכלל לאו אתה שומע הן וא"כ אתי אפי' כרבנן וע"ז אומר תני ר' חייא מתנה שומר חנם ושומר שכר להיות כשואל (פי' וא"כ זהו ע"י מה שמתנה על עצמו וא"כ הוי כלשון בני אדם וא"כ לרבנן לית להו מכלל לאו אתה שומע הן וא"כ ליכא ראי' רק לר"מ דאית לי' מכלל לאו אתה שומע הן ובש"ס דילן בקדושין (ד' ס"ב) מוכח דפליגי אפי' בלשון תורה) וא"כ לשיטת הירושלמי הא דמפיק מקרא דכיון שקיבלו הבעלים שבועה הוא פטור מלשלם היינו דווקא לר"מ דאית לי' מכלל לאו אתה שומע הן ועיי"ש בפ"מ שרוצה לומר לענין לפטור מלשלם הוא אך משמעות הירושלמי לענין שאם קבלו הבעלים שבועה פטורים מלשלם א"כ אתי דווקא כר' מאיר וא"כ ר' מאיר נמי סובר שאם נשבע ובאו עדים פטור ואינו מתחייב רק בהודאת פיו וא"כ איך למד ר' חייא העדאת עדים מהודאת פיו וע"ז אומר רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הא דרב ביניי (פי' הא דאמר רב דאם קיבלו הבעלים שבועה הוא פטור מלשלם רק בהודאת פיו וא"כ איך יוכל ר' חייא ללמוד בק"ו העדאת עדים מהודאת פיו).

והירושלמי סובר כמו דאמרינן בב"מ (ד' ג') דהודאת עדים גמר מפיו מק"ו (והא דקאמר בירושלמי ר' חייא רבה אמר העדאת עדים כהודאת פיו איפשר דהיינו מק"ו).

אך זה אינו דלשיטת הירושלמי שביארתי הוא שסובר דלא אמר רב רק אם ליתא בעיני' אבל אם איתא בעיני' לא אמר רב וכמו דאמר רבא בב"ק (ד' ק"ו) אמר רבא מסתברא מילתי' דרב במלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותי' דמרי' קאי וא"כ איפשר לומר דהא דאמר רב דקנאו בשבועה היינו כל היכא דליתא בעיני' אבל אם איתא בעיני' מתחייב אפי' עפ"י עדים נמי דכיון שהוא בעין לא קנאו בשבועה והא דאמר רבא דדווקא בהודה אבל לא ע"י עדים היינו משום דרבא מסיק דרב קאמר בין היכא דאיתי' בעיני' ובין דליתא בעיני' ע"כ צריך לחלק בין היכא דהודה לבאו עדים ודו"ק:

אך לשיטת הירושלמי שביארתי דלית לי' הילך הקשה מהא דאיתא בשבועות (ד' מ"ד) נגזל כיצד היו מעידין שנכנס לביתו למשכנו ומשכנו שלא ברשות הוא אומר כלי נטלת והוא אומר לא נטלתי הוא נשבע ונוטל ר' יהודה אומר עד שתהא שם מקצת הודאה כיצד אמר לו ב' כלים נטלת והוא אומר לא נטלתי אלא אחד והקשו התוס' שם בשבועות (ד' מ"ו) בד"ה בטוענו כלים הניטלין תחת כנפיו והכירו העדים במקצתן והוא טוען שהטמין יותר ממה שראו העדים והי' נראה בתוך כלי זה דאין הלכה כר' חייא דאמר בריש (ב"מ ד' ג') מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידין שיש לו חמשים כו' ור"י אומר דאינה ראי' דאיכא לאוקמי כגון שהחזיר לו כבר מה שראו העדים

ועיין במשניות בתוס' רע"א שכתב שתמוה מאוד דאמר אר"י והוא אומר לא נטלתי אלא א' דמיירי ע"כ דלא החזיר לו כבר הא אם בכה"ג אף באינו מודה כלל הוי הודאה מכח העדאת עדים והוי לי' לר"י למימר סתם ולא החזיר מכבר וכתב שהוא תמוה רבתי ועי"ש שתירץ דלר"י נמי לא הוי מודה מקצת ממש דכיון שהודה א"כ ה"ל הילך וע"כ לא אמר ר' יהודה עד שתהא שם מקצת הודאה דהיינו בלא החזיר דבזה לא צריך לתקנת נגזל כיון דהוי ע"י העדאת עדים מודה במקצת והילך לא הוי (פי' כיון דאינו מודה) וע"כ אמר עד שתהא שם הודאה במקצת וכיון שבעצמו מודה ה"ל הילך וע"כ אעפ"י דליכא מודה מקצת גמור אעפ"כ מחייב ר' יהודה ע"ש שהאריך בזה. וא"כ קשה לשיטת הירושלמי דלית ליה דהילך פטור כמו שביארתי וא"כ קשה דאיך אמר ר' יהודה עד שתהא שם הודאה במקצת לר' חייא דהעדאת עדים הוי כמו מודה במקצת:

ע"כ נראה לפי מה שביארתי שסובר הירושלמי דילפינן העדאת עדים מהודאת פיו מק"ו וע"ז פריך הגמ' בב"מ (שם) מה לפיו שכן מחייבו קרבן תאמר בעדי' שאין מחייבין אותו קרבן ומשני הא לא קשי' ר' חייא כר' מאיר סבירא לי' דאמר עדים מחייבין אותו קרבן מק"ו וא"כ ר' יהודה כיון דלא סבר כר"מ דעדים מחייבין אותו קרבן וכמו דאיתא בכריתות (ד' י"ג) ובירושלמי (כ"ח דנזיר) ר' יהודה בשם רב כיני מתנית' ר"מ מטמא ר' יהודה וחכמי' מטהרין א"ר יוחנן כיני מתניתא ר"מ מטמא ור' יהודה מטהר. וא"כ חולק ר' יהודה על ר"מ שאמר דשנים מחייבין אותו קרבן: וא"כ לא יוכל ללמוד העדאת עדים מהודאת פיו. וא"כ בהעדאת עדים לא הוי כמודה במקצת וע"כ אומר ר' יהודה עד שתהא שם הודאה במקצת:

ועוד איפשר לומר דהירושלמי לשיטתי' והוא כמו דאיתא בירושל' (פ' ז' דשבועות ה"ב) נגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לתוך ביהו למשכנו ומשכנו שלא ברשות אמר לו תן לי כלי שנטלת והוא אומר לא נטלתי כו' ובגמ' לתוך ביתו לא לתוך חצירו למשכנו לא משום דבר אחר ובש"ס דילן בשבועות (ד' מ"ו) לא מחלק בהכי וע"כ נראה לי דהש"ס דילן אזיל לשיטתי' דקאמר על הא דתנן מי שנכנס לביתו למשכנו ופריך ודילמא לא מישכנו מי לא אמר ר"נ האי מאן דנקיט נרגא בידי' כו' עביד כו' דגזים ולא עביד ה"נ גזים ולא עביד אימא ומשכנו אבל הירושלמי מפרש כפשטא דמתניתין דהיינו כמעידין שנכנ' לביתו למשכנו וע"ז אומ' בירושלמי לתוך ביתו לא לתוך חצירו למשכנו לא משום דבר אחר דכיון שלא ראו שמשכנו א"כ הוא רק מאומדנא. וע"כ אומר לתוך ביתו לא לתוך חצירו משכנו לא משום דבר אחר ובזה יתבאר הא דאמר אח"כ נכנסו שנים למשכנו (פי' דהאי בעי' אינו אלא לשיטת הירושלמי דלא ראו עדים אח"כ שמשכנו וע"כ מיבעי' לי'

אם נכנסו שנים למשכנו וא"כ אינו ידוע מי משכנו) וע"ז אומר יצא חבול מבין שניהם (פי' אם יש שנים ע"כ אין נשבע ונוטל וה"נ בשנים שנכנסו למשכנו) וע"ז אומר שניהם ראוי למשכנו (פי' דהא לא דמי דהתם אינו נחבל רק מא'. אבל הכא איפשר שמשכנו שניהם וע"ז אומ' ומה חמי לה מה ראית לחלק בין נגזל לנחבל כו' ונדחק שם הפ"מ. ולי נראה דצ"ל מה דמי לה (וכן הוא בירושלמי פ"ו דתרומות תמן מעשרות מסויימין ברם הכא תרומה אינה מסוימת מה דמי לה פטרי חמורות ע"ש מה שביארתי וכן בירושלמי (פ"ח דסוטה) אפי' שומרת יבם לחמשה אחין ודכותה אפי' בית אחד לחמשה אחין תמן אין כל א' וא' ראוי לישב בה ברם הכא כל א' ראוי ליבם מה דמי לה קידש אשה מעכשיו ולאחר י"ב חודש ועיין בספרי עמק יהושע (ס' י"ב) וע"ז אומר הכא מה דמי לה וכצ"ל) כשראו שנים חובטין במקלות (פי' וזה דמי לנכנסו שנים למשכנו דהתם איפשר שמשכנו שניהם והכא שניהם חבטו אותו במקלות) וא"כ מוכח מכל זה דהירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דדווקא כשראו שמשכנו וא"כ לא הוי העדאת עדים ממש. וע"ז קאמר ר' יהודה עד שתהא שם הודאה במקצת דע"י העדאת עדים לא הוי כמודה במקצת כיון שלא ראוהו כלים טעונים תחת כנפיו ועוד יש לדחות ועיין תוי"ט (פ"ז דשבועות משנה ב') ודו"ק:

קטע ג

עוד שם בירושלמי א"ל אין מוסרין שבועה לחשוד א"ל אפי' לשון שבועה אין מוסרין לו הנה בירושלמי הזה נדחק הפ"מ ע"כ נראה לי (שיש בירושלמי הזה ט"ס וחילוף השורות) והנה בירושלמי איתא אמר ר' לא משנים אוחזין בטלית דר' חייא רובה מכיון שתפוס בחצי' אלא כמי שהביא עדים שחצי' שלו ותימר נשבע ונוטל אוף הוא דמי לה רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הא דרב ביניי א"ל אין מוסרין שבועה לחשוד א"ל אפי' לשון שבועה אין. מוסרין והנה בכאן יש ט"ס וחילוף השורות (וכצ"ל) אמר ר' לא משנים אוחזין בטלית דר' חייא רובה מכיון שתפוס בחצי' אלא כמי שהביא עדים שחצי' שלו אוף הא דמי לה (והא דקאמ' ותימר נשבע ונוטל הוא ט"ס כאן ושייך לאח"כ) רבה בר ממל ורב עמרם סליקו הן דרב ביניי א"ל אין מוסרין שבועה לחשוד ובכאן צ"ל ותימר נשבע ונוטל א"ל אפי' לשון שבועה אין מוסרין לו (פי' דא"ל חד לאידך היינו ר' אבא בר ממל ורב עמרם אמר חד לאידך אין מוסרין שבועה לחשוד (פי' וא"כ איך אמר ר' חייא דנשבע הא כיון שיש עדים שכפר א"כ ה"ל חשוד דהירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן בב"ק (ד' ה') דהכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי קא משתמיט עד דהוי לי' זוזי כו' וא"כ הוי חשוד ואין מוסרין שבועה לחשוד): וע"ז אומר ותימר נשבע

ונוטל (פי' דילמא הכונה הוא שהוא מודה במקצת ע"י העדאת עדים וע"כ המלוה נשבע ונוטל) וע"ז אומר ותימר נשבע ונוטל וע"ז קאמר לו אידך אפי' לשון שבועה אין מוסרין לו (פי' שאינו דומה העדאת עדים להודאת פיו דמה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה תאמר בעדים שישנן בהכחשה ובהזמה). עוד שם כיצד נשבע רבי הונא אמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות משוה פרוטה א"ר יוחנן אם מזו שבועת תקנה היא והנה הירושלמי הזה הוא דוחק מאוד דאיך קאמר כיצד נשבע רב הונא אמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות משוה פרוטה הא במתני' תנן זה ישבע שאין לו בה פחות מחצי' כו' ע"כ נראה לי (דזה צ"ל אחר שאמר ר' יוחנן) אם מזו שבועת תקנה היא והוא כמו דאיתא בב"מ (ד' ג') שלא יהא כל א' וא' הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא וע"ז אמר רב הונא כיצד נשבע רב הונא אמר שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מכוה פרוטה (פי' כיון שאין זה רק תקנה שלא יהא כל אחד תוקף בטליתו של חבירו א"כ הא די שישבע שאין לו בה פחות משוה פרוטה וא"כ בודאי לא תקף אלא ודאי שהטעם הוא כדר' חייא דהוי כמו מודה במקצת ע"י דאנן סהדי דמאי דתפוס האי דילי' הוא וע"כ צריך לישבע שחצי' שלו):

קטע ד

עוד שם תני שנים שהיו תופסין בשטר זה אומר שלי ואבד ממני וזה אומ' שלי הוא שפרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי ר"ג אומר יחלוקו א"ר אלעזר הכל הולך אחר התפוס בעדים אמר רב חסדא אין שמעתוני' אתי' כר' שמעון ופי' הפ"מ אין שמעתוני' אתי' כר"ש פי' דאתי כרשב"ג וכלומר דאליבא דר' שמעון איכא למימר הכי אבל לרבי הכל הולך אחר קיום השטר והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ז') אמר ר' אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם אדוקים בתורף כו' ופירש"י מחלוקת היינו דקאי ארשב"ג דאמר יחלוקו ועוד איפשר לומר כמו שכתבו התוס' בד"ה דאית בי' זמן כו' ובירושלמי איכא אמר ר"א הכל הולך אחר מי שתפוס בעדים כו' וסובר דעידי מסירה כרתי והשטר כשר בלא עידי חתימה ושמין כמה שוה שאין צריך לחזור אחר עידי מסירה ולית לי' ההוא לישנא דגט פשוט דסבור רשב"ג עידי חתימה כרתי וע"ז קאמר אין שמעתוני' אתי' כר"ש והוא כמו דאמרי' בגיטין (ד' י') א"ר זירא ירד ר"ש לשיטתו של ר"א דאמר עידי מסירה כרתי וכמו שכתבו התוס' דבמה שהשטר נפסל אין שמין דכך שוה כשתופס שיטה אחת מן התופס כמו התורף אבל זמן שהשטר כשר בלא זמן שמין וע"ז אומ' דאין שמעתוני' אתי' כר"ש שסובר דעידי מסירה כרתי וכן אמרינן בירושלמי (פ"א ה"ד וכן בפ"ב ה"א) ר' בא בשם ר' זירא אתי דר"ש כר"א כמה דאמר ר"א אעפ"י

כשאין עליו עדים כשר כן ר' שמעון אומר אעפ"י שאין עליו עדים כשר (אך לפי"ז ה"ל למימר דכר"א אתי שסובר בהדי' דעידי מסירה כרתי):

ועוד נראה לי דאיפשר לומר דלפי מאי דמפרש בש"ס דילן דפליגי במודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו וא"כ לפי גירסת הירושל' הוא דר"ג אומר יחלוקו והוא משום דמודה בשטר שכתבו שא"צ לקיימו וא"כ קשה דהא ר"ג סובר דאמרינן מיגו בכתובות (ד' יב) א"כ כיון דמודה בשטר שכתבו א"כ אמאי לא מהימן אח"כ לומר שפרעו ואי משום דאמרינן שטרא בידך מאי בעי הא כבר כתבו התוס' בכתובות (ד' יט) דאפי' טוען אמנה נמי הכי הוא ועוד דכיון ששניהם מוחזקים בו וא"כ לא שייך שטרך בידי מאי בעי:

וע"ז אומר אין שמעתוני' אתי כר' שמעון (פי' דהיינו ר' שמעון בן גמליאל אבל לא ר"ג דכיון דאית לי' מיגו א"כ אמאי מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו הא אית לי' מיגו) וע"ז אומר אין שמעתוני' (פי' להההיא ברייתא הוא לא כמו שאתה אומר שר"ג אומר יחלוקו דהא ר"ג סובר דאמרינן מיגו) ואיפש' שאומר דא"כ איך אומר דהכל הולך אחר העדי' דלמאי דהני ר"ג אומר אי איפשר דהא ר"ג אית לי' מיגו וכמו שביארתי דבההיא דמוכת עץ הטעם הוא משום מיגו ולא מכח חזקה דהתם לא הוי חזקת הגוף רק חזקת כשרות וא"כ אין הטעם או משום מיגו או משום ברי ושמא ורב חסדא סובר דהטעם משום מיגו וגם ר"א סובר דאמרינן מיגו וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ז דשבועות) אמר ר"א כשתבעו (והוא ט"ס וצ"ל) ששכרו בעדים (וצ"ל אבל בלא עדים יכול מימר לי' נתתיו לך שכרך) א"ר יוחנן אין אומר בממון מאחר מאחר דיכול מימר לי' שכרתיך יכול מימר לי' שכרתיך ונתתי לך שכרך: וא"כ ר"א שסובר דאמרינן מיגו א"כ סובר דהטעם דר"ג ור"א הוא משום מיגו וע"ז אומר אין שמעתוני' כר"ש אתי' דהיינו כרשב"ג וא"כ איך אתה אומר דהכל הולך אחר התפוס בעדים הא רשב"ג סובר דעידי חתימה כרתי וכמו דאמרינן בב"ב (ד' קע) רשב"ג סבר לה כר"מ דאמר עידי חתימה כרתי וא"כ כיון דלא סגי בלא העדים א"כ אין שייך לומר בזה הכל הולך אחר העדים והא דלא השיב ר"א ע"ז הוא משום דמסיק בב"ב (ד' קסט) דבצריך לברר קמיפלגי וכן בירו' (פ"ו דשבועות) הרי שבא בשטר ובחזקה רבי אומר ידין בשטר רשב"ג אומר ידין בחזקה כו' לא ביקש רבי אלא לעמוד על אמיתתן של דברים (פי' דלא פליגי רק בצריך לברר א"כ לא פליגי אם עידי חתימה כרתי א"כ יכול רשב"ג לשבור דע"מ כרתי א"כ אתי שפיר הא דאר"א הכל הולך אחר התפו' בעדי' אפי' אי רשב"ג אמר' ודו"ק:

הלכה ב

קטע ב

שם (הלכה ב') מתניתין היו שנים רוכבים ע"ג בהמה כו' אמר רב הונא תני תמן האשה שהי' רכובה ע"ג בהמה ושנים מנהיגין אותה ואמרה אלו עבדי והחמור והמשאוי שלי וזה אומר זו אשתי כו' צריכה גט משניהם וצריכה לשחרר את שניהם ושניהם משחררין זא"ז בחמור ובמשאוי שלשתן שוין ועיין בספרי נועם ירושלמי (פ"ג דקידושין ה"ח) שהבאתי שם מה שהקשה הרשב"א בחידושיו ותמיה לו אחרון למה אינו מפסיד דאעפ"י שהראשון קבל גיטו מיד חבירו ומיד האשה הי' לו להפסיד חלקו שבחבילה דמה שקנה עבד קנה רבו עיי"ש שביארתי דלשיטת הירושלמי אזלינן בתר הודאת הנותן ועיי"ש שהארכתי בזה והנה הפ"מ כתב מה שכתב הרשב"א ובסוף סיים בדבריו והא דגרסינן בירושלמי פ' שנים אוחזין צריכה גט משניהם ושניהם משחררין זה את זה ובבהמה ומשאוי שלשתן שוין התם כשהחבילה יוצא מתחת ידן ומפני שכל א' הכחיש טענתו ע"י קבלת גיטיהון ונמצא טענת כולן והכחשתן שוה לפיכך שלשתן שוין בחבילה והא דלא קתני נוטלת כתובתה איכא למימר דרבנן היא דאמרי מטלטלי לכתובתה לא משתעבדי ואיפשר לומר דע"כ אמר תני תמן (פי' שאמרו משמי' דרב הונא דתני תמן היינו בבבלי וע"כ אמר תני תמן שלגבי בני א"י הוי תמן) והוא דלשיטת הירושלמי הי' צריכה לגבות מן הכתובה וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ט דנדרים ה"ה) פותחין לאדם בכתובת אשתו מעשה בא' שנדר מאשתו הני' והי' כתובתה ארבע מאות זוז ובאת לפני ר"ע וחייבו ליתן לה כתובתה א"ל ר' שמונה מאות זוז הניח לי אבא ונטל אחי ארבע מאות זוז ואני ד' מאות לא די שתטול היא מאתים ואני מאתים אמר לו ר"ע אפילו אתה מוכר שער ראשך את נותן לה כתובתה כו' ופריך שה וגובין מן ממטלטלין אומר ר' בא אע"ג דתימר גובין (והוא ט"ס וצ"ל אין גובין) אומר לו שיתן ר' מישא שאל מהו לומר ליורשין לגבות מן המשועבדין (והוא ט"ס וצ"ל המטלטלין) א"ר אבא מרי מתניתא אמרה כן שאין אומר להן דתנינן תמן אלא ינחנו ליורשין שכולם צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה כו' תמן אמרין מן חבנא לא גבאי ומגופי' גבאי וביארתי במ"א שתמן אמרי (פי' בבבל) חולקים ע"ז על הא דאמר שאעפ"י שאין כתובה מן המטלטלין היינו דלא נחתינן לנכסיו אבל אומרים שיתן חולקים בבבל ע"ז) וא מרי מחבנא לא גבאי שעיקר החוב הוא מהנכסים ומן הנכסים לא גבאי ומגופי' גבאי פי' בתמי' דודאי גם אין אומרים לו שיתן והוא כמו דאי' בנדרים (ד' ס"ה) דפריך התם מטלטלי מי משתעבדי לכתובה הכי קאמר אפי' אתה מוכר שער ראשך ואוכל וא"כ להש"ס דילן דמטלטלי לא משתעבדי

לכתובה ואין אומרים לו שיתן וא"כ לשיטת הירושלמי הי' לה ליטול בחבילה לכתובתה דאעפ"י דהוי מטלטלי אפ"ה אומרים לו שיתן אך לשיטת הש"ס דילן דאין אומרים לו שיתן ע"כ ניחא מה דלא תני שצריך ליתן לה כתובתה וע"ז אומר תני תמן דהיינו בבבלי וע"כ לא תני דצריך ליתן לה כתובתה והוא משום דמטלטלי לא משתעבדי לכתובתה ואין אומרים לו שיתן וכמו דאמר תמן מחבנא לא גבאי ומגופא גבאי (או איפשר דתני תמן היינו כמו תנן התם)].

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנהו לי ונטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה ואם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחילה לא אמר כלום. ובגמ' אמר רבי יצחק הדא הילכתא לית שמע מינה כלום לא מרישא ולא מסיפא הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה אילו אמר זכה לי זכה הוי לית שמע מינה כלום לא מרישא ולא מסיפא ופי' הפ"מ כלומר דין דהמגביה מציאה לחבירו דגרסינן לעיל במסכת פיאה (פ"ד) דפליגי ר"י ור"ל דר' יוחנן סובר אדם זוכה לחבירו במציאה אם הגביה מציאה לחבירו ובשביל קנה חבירו. ור"ל סבר אין אדם זוכה לחבירו וקאמ' ר' יצח' הכא דהדא הלכתא לית שמע מינה דמתני' כלום. ומה שפי' הפ"מ דין דהמגביה מציאה לחבירו כו' דפליגי ר' יוחנן ור"ל דר' יוחנן סבר דהמגביה מציא' לחבירו קנה חבירו ור"ל סבר אין אדם זוכה לחבירו שגה בזה דאדרבא ר' יוחנן סובר ולפי שיטת הירושלמי) דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ור"ל סבר דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו והוא כמו דאמרינן לקמן (ה"ב) ר"ל אמר אבא כהן אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמות שלו. ובספרי נועם ירושלמי (פ"ג דפיאה) כתבתי דצ"ל אדם זוכה לחבירו במציאה (וכן הוא בהגהות הגר"א) פי' דאדם זוכה לחבירו במתנה בד' אמות ובמציאה ג"כ ד' אמות קנה דהיינו לעצמו ותרתי מילי קאמר ר"ל דאדם זוכה לחבירו בד' שאם נתנו בתוך ד'אמו' של חבירו קנה חבירו דר"ל לטעמי' שסובר דד' אמות קונות במתנה ג"כ ובמציאה (פי' דבמציאה ג"כ ד' אמות קונות). והא דאמרי' (לקמן ה"ה) ר' יוחנן אמר והוא שתפול לתוך ידו זה קאי אמתנה דר"י סובר (בפ"ד דפיאה) זו בגיטין משא"כ במתנה וע"כ א"ר יוחנן והוא שתפול לתוך ידו וקאי אמתנה שסובר דבמתנה אין ד' אמות קונות אבל במציאה בודאי קונה ד' אמות עיין שם.

וכעת נראה לי לפרש דאדם זוכה לחבירו (פי' דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ובד' אמות (פי' דד' אמות נמי קונה) ור' יוחנן אומר דעד שתפול לתוך ידו והוא דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו והא דא"ר יוחנן בגיטין (פ"ח ה"ג) זו בגיטין משא"כ במתנה היינו דבמתנה אין ד' אמות קונות והוא פליגי אם המגביה מציאה לחבירו קני חבירו. והא דאמרינן לקמן (ה"ה) ר"ל אמר אין אדם זוכה לחבירו במציאה (והוא ט"ס וצ"ל אדם זוכה לחבירו במציאה) וע"ז אמר לא דמר אכן אלא דקשי לי' על הא דתני ר' הושעי' השוכר את הפועל לעשות מלאכה מציאתו לבעה"ב אמר ר"ל אדם שיש בו רשות לחזור בו תהא מציאתו לרבו (פי' ומזה הוכיח ר"ל דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו והוא כמו דאמרי' בב"מ (ד' י') איתיבי' רבא לר"נ מציאת פועל לעצמו במה דברים אמורים כו' אבל אמר עשה עמי מלאכה היום מציאתו של בעה"ב א"ל שאני פועל דידו כיד בעה"ב וא"כ לשיטת הירושלמי סובר ר"ל דהמגביה מציאה לחבירו קני חבירו ור' יוחנן סוב' דלא קני חבירו והוא דלא כשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' י') דאמרינן שם אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו:

והנה בהא דאמר ר' יצחק הדא הילכתא לית שמע מינה כלום לא מרישא ולא מסיפא הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו הנה לי נטלה ואמ' אני זכיתי בה זכה בה אילו אמ' זכה לי זכה הוי לית שמע מינה כלום לא מרישא ולא מסיפא ודחק בזה הפ"מ בפירושו של הירושלמי דקאמר לא מרישא ולא מסיפא:

וע"כ נראה לי לבאר והוא דהא יש להביא ראי' ממתניתין דתנן הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמ' לחבירו תנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה. וא"כ יש להוכיח מזה דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו. והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ט') א"ל ר"נ ולימא מר מעני לעני מחלוקת דהא מציאה הכל עניים אצלה ותנן הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו הנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה אי אמרת בשלמא מעני לעני מחלוקת הא מני רבנן היא כו' וא"כ מוכח מזה דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אך שיש לדחות דמיירי דאמר תחילה (פי' שבשעה שהגביה הגביה לצורך עצמו) וכמו דאמרינן בב"מ (שם) א"ל מתניתין דאמר תחילה כו' ואידך תנא סיפא לגלויי רישא סיפא דאמר תחילה רישא דלא דאמר תחילה וא"כ מרישא מוכח דהמגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו. אך דיש לדחות דמיירי דאמר תחילה וא"כ איכא למידק מסיפא דמדקאמר בסיפא תחילה מסתמא מיירי רישא בדלא אמר תחילה וא"כ מוכח דהמגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו:

אך שיש לדחות דמתניתין מיירי באומר תנה לי וכמו דאמרינן בב"מ (שם) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וא"ה משנתינו דאמר הנה לי ולא אמר זכה לי וא"כ אין להוכיח כלל מהמשנה לא מרישא ולא מסיפא. וע"ז אמר ר' יצחק הדא הילכתא היא והוא ההלכה דהמגביה מציאה לחבירו אי קני חבירו לית שמע מינה כלום לא מרישא ולא מסיפא וכמו שביארתי שזהו אם מיירי דאמר תחילה או לא ע"ז אומר הי' רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה אילו אמר זכה (פי' הוי ראי' והיה צריך לדקדק אם מיירי רישא דאמר תחילה או לא. אבל כיון דאמר הנה לי ע"כ איפשר לומר דהמגביה מציאה לחבירו קני חבירו ורישא מיירי אפי' בלא אמר תחילה. ואפ"ה לא קני משום דאמר תנה לי אבל לעולם המגביה מציאה לחבירו קני חבירו:

הלכה ד

קטע ב

שם (הלכה ד') מתניתין ראה את המציאה ונפל עלי' ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה ובגמ' ר"ל אמר כו' אדם זוכה לחבירו ובתוך ד' אמות שלו (כצ"ל) ר' יוחנן אמר והוא שתפול לתוך ידו כו' כבר ביארתי (בהלכה ב') דפליגי אם המגביה מציאה לחבירו קני חבירו:

עוד שם והא תנינן קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת חזקי' אמר בשכר הלבלר היא מתניתא:

והנה בספרי נועם ירושלמי (ח"ח דגיטין) ביארתי שם הירושלמי וכעת אוסיף לבאר וצריך מתחילה להביא מה שביארתי כם דהנה הפ"מ פי' לפרושי מתניתין קא אתי דקתני מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורש' ולא קתני אינה מגורש' אלא לאשמועינן שמדינא הבעל נותן שכר הסופר וכאן דמחצה על מחצה הוא שניהסנתחייבו לשלם שכר הסופר וצריך לבאר דבכל מקום דקתני מגורשת ואינה מגורשת היינו דצריך ליתן גט אחר ואם מת הבעל חולצת ולא מתייבמת ואמאי קאמר הכא ר' אבין בשם חזקי' בשכר הלבלר שנו ונראה לי שהוא כמו דאמרינן בגיטין (ד' ע"ח) היכי דמי קרוב לה וה"ד קרוב לו אמר רב ד' אמות שלה זהו קרוב לה ד' אמות שלו זהו קרוב לו היכי דמי מחצה על מחצה אמר רב שמואל בר יצחק כגון שהיו שניהם עומדים בד' אמות וליחזי הי מינייהו קדים כו' ולא אמר רב כהנא הכא בד' אמות מצומצמות עסקינן וגט יוצא מארבע אמות שלו לארבע אמות שלה והא אגיד גביה אלא אמר רבה ורב יוסף הכא בשתי כיתי עדים עסקינן כו' ולחזקי' היה דוחק לאוקמי בהכי דהוי קשה לי' קושי' התוס'

בד"ה והא אי איפשר כו' דא"כ אוקמי תרי בהדי תרי ואוקי איתתא בחזקת אשת איש כו' ועוד איפשר לומר כמו שהקשו התוס' (שם) דלישני כגון דלא ידעינן הי מינייהו קדים ולכך הוי ספיקא ותירצו דמחצה על מחצה לא משמע הכי וא"כ בתרי לגבי תרי הוי נמי ספיקא ומחצה על מחצה לא משמע הכי וע"כ מפרש לענין אם נאבד הגט וצריך לכתוב לה גט אחר וא"כ איפשר כגון שהי' גט יוצא מד' אמות שלו לד' אמות שלה ולא קשי' דהא אגידא גבי' דזהו דווקא לענין שתהא מגורשת אבל לענין דשל מי הוא הגט עצמו ואם נאבד צריך לכתוב גט אחר (וכמו דתנן וכן לענין בע"ח) ולענין זה לא קשי' דהא אגידא גבי' דזהו דווקא לענין שתהא מגורשת וכמו דאמרינן בירושלמי (רפ"ק דגיטין ה"א) ר' עזרא בעי קומי ר' מנא איש ואשה שהיו תפוסין בגט היא אומרת זכיתי והוא אומר לא זכית תפלוגתא דרבי ורשב"ג דאתפלגון המלוה והלוה שהיו תפוסין בשטרות כו' א"ל דברי הכל היא הכא אפי' כולה בידה וחלק א' בידו אינו גט דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולה בידה וזהו דווקא לענין שתהא מגורשת אבל לא לענין זכות בהגט.

וע"כ אמר חזקי' דהא דתנן מגורשת ואינה מגורשת בשכר הלבלר שנו משום שהוא מפרש בד' אמות מצומצמות עסקינן וגט יוצא מד' אמות שלו לד' אמות שלה ולא קשה דהא אגידא גבי' דזהו דווקא לענין שתהא מגורשת אבל לא לענין הגט עצמו וע"ז אמר מגורשת ואינה מגורשת ששניהם צריכין לשלם שכר הלבלר והא דקאמר הכא אחר הפלוגתא דר"י ור"ל דאמר ר' יסא בשם ר' יוחנן זו בגיטין מה שאין כן במתנה הוא שמזה מוכח דחזקי' לא סבר כר' יוחנן דזו בגיטין משא"כ במתנה דלדברי ר' יוחנן שסובר דבמתנה אין ד' אמות קונה א"כ כיון דלחזקי' דמוקי לה בח' אמות מצומצמות ואינה מגורשת משום דאגידא גבי' א"כ לא תזכה בגוף הגט משום ד' אמות דהא במתנה לא תיקנו ד' אמות בשלמא אם היא מגורשת ניחא דתיקנו ד' אמות אבל לחזקי' כיון שאינה מגורשת בודאי א"כ לא ליקנו לה ד' אמות כלל א"כ מוכח דחזקי' פליג על ר' יוחנן ולר' יוחנן לא קשה דהא ר' יוחנן מפרש לענין שתהא מגורשת לגמרי ומחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכמו דאמרינן בגיטין (ד' ע"ח) א"ר שמן בר אבא לדידי מפרשא לי' מיני' דר' יוחנן הוא יכול לשומרו והיא אינה יכולה לשומרו זהו קרוב לו כו' שניהם יכולים לשומרו ושניהם אינם יכולים זהו מחצה על מחצה וא"כ מפרש לענין שתהא מגורשת ולא קשי' דהא אגידא גבי' משום דהוא מפרש קרוב לה דהיינו שהיא יכולה לשומרו וכן בירושלמי (ה"ב) שמעון בר בא בשם ר' יוחנן קרוב לה מלו מגורשת לו מלה אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וע"כ סובר ר' יוחנן דבד' אמות

במתנה אינה קונה וכמו דאמרינן בגיטין (ד' ע"ח) א"ר אסי א"ר יוחנן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר:

ובזה יתבאר הירושלמי דהכא ר"ל אמר אבא כהן ברדלייי אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמו' שלו ר' יוחנן אמר והוא שתפול לתוך ידו כו' והתנינן קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת חזקי' אמר בשכר הלבלר היא מתניתא ונדחק שם הפ"מ ופי' דהא לא שייכא כלל ואגב מייתי לה ומעתיק לה הכא ובמה שביארתי ניחא שהוא מקשה על ר' יוחנן דאמר והוא שתפול לתוך ידו והוא דלגיטין אמרו ולא לדבר אחר וע"ז מקשה מהא דתנן קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת חזקי' אמר בשכר הלבלר שנו כמו שביארתי דאע"ג דלענין שתהא מותרת להנשא בודאי דמחצה על מחצה אינו גט כלל והוא רק לענין לשלם שכר הלבלר ומשום שזכתה בהגט עצמו אבל לא לענין שתהא מגורשת וא"כ קשה לר' יוחנן דאמר דדווקא בגיטין קונה ד' אמות אבל לא לדבר אחר וא"כ איך קונה הד' אמות לענין הגט גופא והירושלמי לא משני ע"ז והוא משום דאינה קושי' לר' יוחנן דר' יוחנן אזיל לטעמי' בירושלמי (פ"ח דגיטין ה"ב) שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וא"כ הא דמחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת היינו לענין אם הוא גירושין שמותרת להנשא ובהא ודאי תיקנו ד' אמות אבל לא לענין מתנה דבמתנה לא תיקנו ד' אמות ור' יוחנן לא סבר להא דחזקי' דבשכר הלבלר שנו ולענין גיטין ודאי דד' אמות קונה וא"כ לא קשה לר' יוחנן ודו"ק:

וכעת נראה לי לבאר עוד והוא דלחזקי' משמע מחצה על מחצה בכת אחת שאומרים ספק קרוב לו ספק קרוב לה (או כמו שביארתי בשמונה אמות מצומצמות] וע"כ הי' קשה לחזקי' דלא הוי ספק קידושין כלל והוא כמו שכתב בס' אבני מילואים (ס' ל') היו עומדים ברה"ר או ברשות שאינה של שניהם וזרק לה קידושין קרוב לו אינה מקודשת קרוב לה ה"ז מקודם מחצה על מחצה או שהי' ספק. קרוב לה ואבדו קודם שיגיע לידה ה"ז ספק מקודשת וכתב האמ"מ כתב הב"ש היינו ב' כיתי עדים המחולקים אם הי' קרוב לה או קרוב לו אבל אם הי' לעדים ספק אם הי' קרוב לה אין חוששין לקידושין דה"ל כאילו קידש בלא עדי' וע' בהגהת אשר"י סוף גיטין ובפ' ד' אחין משמע שם דהוי ספק קידושין אפי' בכת אחת לפי פירש"י שם כו' ועוד נראה לפי מה שכתב הרא"ש פ' האיש מקדם דשליחות אין צריך עדים ואפי' בשליח קבלה דידה אין צריך עדים ועיין (ס' ל"ה) ברמ"א שם מכיון דחצר וד' אמות מדין שליחות הוא דגם ד' אמות הוא מדין חצר לפי

מה שכתב הר"ן בב"ק ואם כן אם הספק אם הגיע לחצר שהוא ד' אמות שלה ה"ל ספק קידושין ולא הוי כמקדש בלא עדים כיון דאין הספק אלא בשליחות אם המקום הוא שלוחה או לא ובזה אין צריך עדים דבשליחות אין צריך עדים ולפי"ז בגט כה"ג בספק קרוב לה לא הוי גט כיון דלגבי גט לכ"ע בעינן עדים על השליחו' של הקבלה וכמ"ש הרא"ש לחלק בזה דבקידושין אין צריך עדים על השליחות ובגירושין צריך עדים וכיון דהעדים לא ידעו המקום אם הוא שלה ה"ז כשליחות בלא עדים דהא המקום הוא בתורת שליחות ומכש"כ בגיטין דחצר משו' יד אתרבאי וליכא עדים אם הגיע לידה ה"ז גירושין בלא עדים כו' ולהכי משני בגמ' בשמונה אמות מצומצמות דזה אינו מחמת ספק או כדמוקי לה בשתי כיתי עדים דהשתא איכא עדים על הגירושין שהי' קרוב לה:

וע"כ אמר חזקי' בשכר הלבלר שנו וע"כ אפי' כת אחת אומרת ספק קרוב לה ספק קרוב לו שניהם משלמין שכר הלבלר שספק הוא אם זכתה בגופו של גט או לא אבל לא לענין שתהא מגורשת ואינה מגורשת כיון שאינם יודעים אם הוא קרוב לו או לה א"כ הוי כמו שאין עדים כלל וא"כ אינה מגורשת ודאי ורק לענין שכר הלבלר (ולענין שכר הלבלר איפשר נמי לפרש שהי' גט יוצא מד' אמות שלו לד' אמות שלה כמו שביארתי אבל ודאי דאינה מגורשת דהא אגידא גבי' כמו דאמרינן בגיטין ד' ע"ט):

ובזה יתבאר הירושל' דיבמות (פ"ג ה"ט) אמתני' דתנן וכולן שהיו להן קידושין או גירושין בספק הרי אלו חולצות ולא מתייבמו' כיצד ספק קידושין זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה זו ספק קידושין כיצד ספק גירושין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד א' זהו ספק גירושין ובג' (שם) לית כאן ספק גירושין ממש כיצד ספק קידושין זרק לה קידושין ספק קרוב לה ספק קרוב לו זהו ספק קידושין והכא זרק לה גיטה ספק קרוב לו ספק קרוב לה זהו ספק גירושין והנה הפ"מ נדחק בזה הירושלמי מאוד:

ע"כ נראה לבאר עפ"י מה שכתב האבני מלואים דבספק קידושין איפשר דהספק הוא אפי' בכת אחת דאין הספק אלא אם הגיע לחצר שלה או לא ע"כ לא הוי כמקדש בלא עדים כיון דאין הספק אלא בשליחות אם המקום ההוא שלוחה או לא בזה אין צריך עדים דבשליחות דקידושין אין צריך עדים אבל גבי גט כה"ג כיון דבעינן עדים על השליחות לקבלה ע"כ בספק קרוב לה או לו הוי כמגרש בלא עדים ואינה מגורשת בודאי וע"ז אומר בירושלמי על הא דתנן כיצד ספק קידושין זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה זהו ספק קידושין כיצד ספק גירושין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים כו ומדייק הירושלמי כמו דמדייק בש"ס דילן ביבמות (ד' ל) ואילו בגירושין ספק קרוב לו ספק

קרוב לה לא קתני מ"ט כו' וכן מדייק הירושלמי על הא דתנן זהו ספק קידושין ואלו בגירושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא:

וע"ז אומר הירושלמי לית כאן ספק גירושין ממש (פי' דבגירושין ליכא ספק גירושין ממש (פי' אע"ג דתנן בגיטין (ד' ע"ח) הי' עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת אעפ"כ לא הוי ספק מגורשת ממש אלא כמו דאמר חזקי' בשכר הלבלר היא מתניתא אבל בספק גירושין בכת א' הוי כמגרש בלא עדים כלל). וע"ז אומר לית כאן ספק גירושין ממש וע"ז אומר כיצד זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה זהו ספק קידושין (פי' אפילו בכת אחת דאין הספק אלא בשליחות (וכמו שהבאתי מה שכ' הא"מ) והכא זרק לה גיטה ספק קרוב לה ספק כו' זהו ספק גירושין פי' בת י' דכיון דאין העדים יודעים אם קרוב לו או לה א"כ הוי כמגרש בלא עדים וע"כ אומר דליה כאן ספק גירושין ממש. פי' דלא הוי ספק גירושין כלל אלא דודאי אינה מגורשת והא דהוי ספק הוא לענין שכר הלבלר.והש"ס דילן לא רצה לפרש לענין שכר הלבלר וא"כ כיון דתנן בגיטין (ד' ע"ח) הי' עומדת ברה"ר וזרקו קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת א"כ בודאי מיירי בב' כיתי עדים וא"כ כיון דמתניתין דהתם מיירי לענין ספק אם היא מגורשת א"כ ודאי מיירי בב' כיתי עדים א"כ הי' יכול למיתני בגירושין נמי בב' כיתי עדים וע"כ אמרינן ביבמות (ד' ל"א) אלא אמר רבא כל שיש בקדושין יש בגירושין ויש בגירושין מה שאין בקדושין כו' וזהו בקידושין למעוטי מאי למעוטי זמן דליכא בקדושין כו'.

ובזה נראה לי לבאר הירושלמי (פ"ט דגיטין ה"ג) אמר ר"י משום ר' ינאי וכולן בכתב ידים (פי' הא דתני ג' גיטין פסולין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן מיירי נמי בכתב ידו) ר' אלעזר שאל עדים יש כאן כתב ידים מה אנו צריך. ר' ירמי' בשם רב וכולן בכתב ידים חוץ משעדיו עמו (פי' דהא דאמר וכולן בכתב ידים קאי איש בו זמן ואין עליו אלא עד א' דזה מיירי בכתב ידו (וכמו דאמרינן בגיטין (ד' פ"ו) כתב בכתב ידו ואין עליו עדים אמר ר"נ כתב ידו שנינו אהיי אילימא ארישא פשיטא כתב ידו קתני ואלא אמציעתא הרי יש עליו עדים אלא אסיפא יש בו זמן ואין בו אלא עד א' ודווקא כתב ידו ועד אבל כתב סופר ועד לא כו' אמר רב המנונא הללו חוביהון על גרמיהון דאינון שקיבלו עליהם לחתום בגט שאין בו זמן (פי' דקאי נמי על הא דיש עליו עדים ואין בו זמן נמי דכיון שחתמו על גט שאין בו זמן ע"כ חוביהון על גרמיהון ואינם נאמנים רק בכתב ידו ובש"ס דילן בגיטין (ד' פ"ו) לא מסיק הכי:

ע"כ נראה לי דע"כ שיטת הירושלמי קאי נמי איש עליו עדים ואין בו זמן דהנה יש להקשות על הא דאיתא בש"ע אה"ע (ס' לב) כתב בכתב ידו ואין עליו עד מקודשת מספק וכתב הא"מ בנימוקי יוסף פד"א הביא מחלוקת מי אמרינן דכשם שכתב בכתב ידו כשר בגט הוא הדין בקדושין או דילמא דווקא בגט גלי קרא וכתב לה אבל בקידושין יש לומר אין דבר שבערוה פחות משנים עיי"ש ולא אתברר דהא בקידושין יליף שטר אירוסין מגט דאיתקש הוי' ליציאה ואפשר דדווקא בגירושין סגי בכתב ידו משו' דבבעל לחודי' סגי ונותן אפי' בע"כ משום הכי כשכתב בכתב ידו ה"ל כשנים אבל בקדושין דלאו בדידי' לחוד תלי' אלא בעינן דעת האשה לא סגי בכתב ידו:

והנה קשה לי על הנ"י דא"כ למה אמרינן ביבמות (ד' ל"ב) אלא זהו דקידושין למעוטי מאי למעוטי זמן דליכא בקדושין ומקשה ע"ז ומפרק לה ואמאי לא אמרו דזהו למעוטי כתב בכתב ידו דאיכא בקדושין ואינה מקודשת כלל. וכ"ת דהש"ס רוצה לתרץ דזהו בקדושין למעוטי כל הני דתני בגירושין כתב בכתב ידו ואין עליו כו' דא"כ ביש בו זמן ואין בו אלא עד א' דבקידושין נמי הוי ספק וכמו שכתב הנימוקי יוסף דאם הוא כתב בכתב סופר ומהני כמו ב' עדים ח"כ יש בקידושין ג"כ וא"כ אמאי לא משני לענין כתב ידו:

וע"כ קאמר הירושלמי דאמר ר' יוחנן בשם ר' ינאי וכולן בכתב ידים ומתרץ רב המנונא דקאי נמי על יש עליו עדים ואין בו זמן דעדים חוביהון על גרמיהון מחמת שחתמו על גט שאין בו זמן וע"כ בעי כתב ידו. והשתא ניחא דזהו דתני בקידושין היינו למעוטי כל דתנן בגירושין דכתב בכתב ידו ואין עליו עדים דבקידושין אינה מקודשת כלל כמו שכתב הנימוקי יוסף ויש עליו עדים ואין בו זמן לפי מה דמשני בירושלמי לא מתכשר אך עפ"י כתב ידו וזה אינו אלא בגיטין ולא ובקדושין דבקדושין כתב ידו לא מהני וכן יש בו זמן ואין עליו אלא עד א' נמי דווקא בכתב ידו וע"כ ליכא כולם בקידושין וע"כ אמר ר' יוחנן משום ר' ינאי וכולן בכתב ידים. ובזה ניחא מה דתנן זהו בקדושין היינו למעוטי כל הני תלת דגירושין דכל שהוא משום כתב ידו לא מתכשר חלא בגט (ובזה איפש' לתרץ על הא דמפרש הש"ס דילן ביבמות לענין זמן ואמאי לא משני לענין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים דהש"ס דילן רוצה לפרש ג"כ דזו היא בקדושין למעוטי כל הני דגירושין וע"כ כתב בכתב ידו ואין עליו עדים ליכא בקידושין יש עליו עדים ואין בו זמן ליכא נמי בקדושין משום דזמן ליכא בקדושין וכן יש בו זמן ואין עליו אלא עד א' מיירי נמי בכתב ידו וכמו דאמרינן בגיטין (ד' פ"ו) אמר רב כתב ידו שנינו וזו ליכא נמי בקדושין (ד' פ"ו) אלא דמה שכתב הנ"י דיש בו זמן ואין עליו אלא עד א' מיירי בכתב

סופר ועד וא"כ זה יש בקדושין ג"כ וא"כ הא דתנן זהו בקידושין לא בא למעט כל הני חלת בגירושין וא"כ למאי צריך הש"ס ביבמות לתרץ דליכא זמן בקידושין ואמאי לא משני משום כתב ידו. רק איפשר לומר דהש"ס קאמר משום דבאמת ליכא זמן בקדושין (אך לפי מה שביארתי הוא דלא לשיטת הירושלמי דלהירושלמי איכא זמן בקידושין נמי. אלא דכיון דאי בו זמן א"כ חוביהון על גרמיהון שחתמו בגט שאין בו זמן וע"כ בעינן נמי כתב ידו וכמו שאומר וכולן בכתב ידי עדים וכל מה שהוא משום כתב ידו אינו כשר בקדושין כלל וע"כ אנא זהו בקדושין למעוטי כל הני דגירושין ובגירושין תני זהו למעוטי הא דתני בקידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה ובכת אחד. ובגירושין ליכא זה וכמו שאומר ביבמות לית כאן ספק גירושין ממש והוא דהוי כמו שאין עדים בגירושין ואם כן פסול לגמרי כמו שביארתי:.

אך עכ"ז קשה על מה שביארתי דע"כ מפרש ר' יוחנן בשם ר' ינאי דכולם בכתב ידים וכמו שמתרץ רב המנונא דקאי נמי על יש עניו עדים ואין בי זמן ע"כ כאינו כשר אלא על כתב ידו וזה י פא בקידושין והוא קשה דר' יוחנן בלאו"ה ניחא דליכא זמן בקדושין וכמו דאמרי' ביבמות (ד' נ"א) ומפני מה לא תיקנו זמן בקידושין הניחא למ"ד משום פירי ארוסה לית לה פירי כו' וא"כ הקשה דהא לשיטת הירושלמי סובר ר' יוחנן דזמן הוי משום פירי וכמו דאיתא ש בירושלמי פ"ג דגיטין ה"ג) נכתב ביום ונחתם בלילה כו' אמר ר' יוחנן פסול משום אכילת פירות ועיין בגיטין (ד' י"זזז(שיטת הש"ס דילן וא"כ בלאו"ה ניחא דליכא זמן אך איפשר דזה קאמר ר' יוחנן משום ר' ינאי ור' ינאי סובר דהטעם משום בת אחותו כמו דאיתא בירושלמי (פ"ד דגיטין) רב הונא אמר מפני מה תיקנו זמן בגט מפני מעשה שאירע מעשה בא' שהי' נשוי בת אחות' כו':

קטע ג

עוד שם תני האומר יזכה לי ביתי במציאה שנפל לתוכה לא אמר כלום יצא לו שם למציאתו דבריו קיימין כהדא אריסי' דר' בא בר מינא סליק לדיקלא כו' אזיל שאיל לרב לא אמר לו כלום אזל חזר אמר ר בא בר מינא קשי' לן הויתא חזר ותייתר ממציאתו. והנה הירושלמי הזה לא ביאר הפ"מ כל הצורך גם מה שכתב האומר יזכה לי ביתי במציאה מבואר הוא דמאי דאמר ריב"ח התם חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו בחצר המשתמרת דווקא ובשכבר באה המציאה בחצרו וכדאיירי בסיפא דהאי ברייתא אבל מה שאמר יזכה לי ביתי במה שעתיד ליפול לתוכה לא אמר כלום כמבואר בתוספתא ע"כ והוא תמוה דהא אמרינן בב"מ (ד' קב) מסייע לי' לריב"ח דאמר ריב"ח חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו מיתיבי אם אמר כל מציאות שתבואו לתוכה היום תקנה לי

חצירי לא אמר כלום ואם איתא להא דאמר ריב"ח חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אמאי לא אמר כלום ומשני הב"ע בחצר שאינה משתמרת אי הכי אימא סיפא יצא לו שם מציאה בעיר דבריו קיימין ואי בחצר שאינה משתמרת כי יצא לו שם בעיר מאי הוי ומשני כיון דיצא לו שם מציאה בעיר מובדל בדיל מינה כו' וא"כ מיירי בחצר שאינה משתמרת וע"כ לא קנה אבל בחצר המשתמרת קני אפי' אם אמר תחילה ואפי' לא אמר כלל (והפ"מ פירש בפירושו דמיירי בחצר המשתמרת וזה אינו דלפי שיטת הש"ס דילן מיירי בחצר שאינה משתמרת):

וע"כ נראה לי לפרש הירושלמי כמו שהקשה הנימוקי יוסף (פ"ק דב"מ) מחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצד שדהו צריכא טעמא שא טעמי' לא משום יד דמהני כמו בגט דהתם בעי עומדת בחצירה כדלקמן וגם לא מטעם שליחותן כדפי' הר"ן דא"א זכות לחבירו מתורת שליחות אלא א"כ נעשה שלוחו של בעל הממון ובמציאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו ולא שייך לומר בחצר כדאמרינן גבי המגביה מציאה לחבירו דמיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' וע"כ מביא הירושלמי תני האומר יזכה לי ביתי במציאה שנפל לתוכה לא אמר כלום ומוכח מזה דהמגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו וע"כ אינו יכול לזכות בה מתורת שליחות דהא שליח אינו יכול לעשות בדבר שאינו ממונו ומטעם יד נמי לא דא"כ בעינן שיהא עומד בסמוך וכן אמרינן בירושלמי (פ"י דגיטין) וכן לענין מתנה אדם עושה שליח לקב דבר שאינו שלו ועוד נראה לי דלשיטת הש"ס דילן דהא דפליגי בהמגביה מציאה לחבירו אי קני חבירו הוא מטעם, דחב לאחריני ע"כ איפשר למימר דחצר כיון דע"כ מותיב בה לא שייך הא דחב לאחריני וכמו דאמרינן בב"מ (ד' יא) רב חמא אמר היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד אבל חצר דבע"כ מותיב מיחייב שולחו אבל לשיטת הירושלמי הא דמגביה מציאה לחבירו לא קני חבירו הוא מטעם דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו א"כ חצר אינו נעשה שליח ג"כ וע"כ סובר הירושלמי דמציאה אינו קונה אפי' בחצר המשתמרת ג"כ ולא מטעם דאין אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו

ובזה יתבאר הירושלמי (פ"ה דמ"ש) אמר חנינא הדא אמרה שהי' ר"ג צריך לזכות א"ר יהושע בפירות מחוברין לקרקע אילו קופתו של ר"ג נתונה בתוך ביתו של ר' יהושע ואומר יזכה למעשר שבה כלום עשה עד שיסיים והירושל' הזה אינו מבואר ונ"ל לבאר שאמר ר' חנינא הדא אמר' שהי' רק צריך לזכות (פי' משום דסובר דאי לאו הכי לא קני' מתורת חצר וכמו דאמרינן בב"מ (ד' י"א) וכי ר"ג ור' יהושע בצד שדהו של ר"ג הי' עומד

ולשיטת הירושלמי איפשר דאינה קונה חצר במציאה) וע"ז אומר הדא אמרה שהי' ר"ג צריך לזכות וכמו דאמרינן בב"מ (ד' יא) ר"פ אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני וע"כ קני להם מתורת חזר וא"כ צריך לומר דטובת הנאה ממון דאל"ה האיך הי' ר"ג יכול לזכות כיון דטובת הנאה אינה ממון. וע"ז אמר ר' יהושע בפירות המחוברין לקרקע היא מתניתא אילו קופתו של ר"ג נתונה לתוך ביתו של ר' יהושע ואמר יזכה למעשר שבה כלום עשה עד שיסיים (פי' שר' יהושע מדחה דלעולם טובת הנאה אינה ממון וע"כ לא הי' יכול לזכות אך בפירות המחוברים לקרקע איירי פי' שהוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' יא) א"ל ההוא מרבנן ר"ג מטלטלי אגב קרקע הקנהלהם. ומה דאמר בפירות המחוברין לקרקע צריך לבאר דהא אמרינן בקידושין (ד' כו) והלכתא ציבורין לא בעינן אגב וקני בעינן וא"כ לא בעינן ציבורין ואפי' לשיטת הירושלמי דאמרינן בקדושין (פ"א ה"ה) עד כדון כשהיו קרקעות ומטלטלין במקום א' היו קרקעות במקום א' ומטלטלין במקום אחר כו' תמן תנינן קרקע כל שהוא חייבת בפיאה ובבכורים (וצ"ל) לקנות עמה נכסים שאין להם אחריות וקרקע כל שהוא מה הוא טב (פי' הא אי איפשר להעמיד בה מטלטלין וא"כ שמע מינה דלא בעינן ציבורים). וע"ז משני אמר ר' מתניי' תיפתר שהי' שם מקום שיבולת אחת ומרגליו' טמונה בי' וא"כ משמע דסובר דציבורין בעינן אעפ"כ למאי אומר בפירות מחוברין לקרקע היא מתניתא:

ע"כ נראה לי לבאר עפ"י מה שכתב הקצה"ח בהלכות הפקר (ס' ער"ה) דקונה מעצמו בנכסי הפקר בתורת אגב מהא דאמרי' בב"ק (ד' קיז) בפלוגתא דר"א ורבנן בגוזל קרקע ושטפה נהר אם נגזלת כו' והא דתני' הגוזל את הפרה ושטפה נהר חייב להעמיד לו פרה דברי ר' אליעזר וחכמ"א אומר לו הרי שלך לפניך התם במאי קא מיפלגי כגון שגזל שדה מחבירו והי' פרה רבוצה ושטפה נהר ר"א לטעמי' לטעמייהו וכתב רש"י פרה רבוצה כו' וגזלן לא משכה והוי כקרקעות ולר"א דאמר שדה נגזלת קונה פרה עמה נמי וחייב לשלם דמטלטלין נקנין אגב קרקע ולרבנן לא קנה שדה ולא פרה שבה כו' וא"כ מוכח דהמני' קנין אגב אפי' בנכסי הפקר. והא דכתב רש"י משום קנין אגב ולא מפרש בתורת חצר כיון שקונה הקרקע קונה הפרה שבה דחצר אינו קונה אלא משום רשות וגזלן לא קונה אלא להתחייב באונסין אבל גוף החצר אין לו כלום עיי"ש ואיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות) ר' יעקב בר אחא בשם ר' אלעזר אף לענין גזילה אין חייבין אלא דרך קנין אמר ר' יוסי בר בון מתניתא אמרה כן המקבל שדה מחבירו כו' ונדחק בזה הפ"מ דמאי מייתי ראי' לענין גזילה וכבר ביארתי (בב"ק) דהוא ט"ס וצ"ל הגוזל את הפרה כו' והוא הך ברייתא דהגוזל את הפרה ושטפה נהר כו' וא"כ מוכח מזה דגזילה בעי קנין וע"כ

לר"א שסובר דקרקע נגזלת ע"כ קונה הפרה עמה בתורת אגב ולרבנן דקרקע אינה נגזלת ע"כ אינו קונה הפרה וא"כ מוכח דגזילה בעי קנין) ועוד כתב שם הקצה"ח דהא דאמר בקדושין (שם) דאגב לא בעי ציבורין היינו היכא דא"ל זיל קני אגב קרקע אבל אם לא אמר לו קני אגב קרקע בעי ציבורין והוא משום דכל שבתוך הקרקע ציבורין הרי הוא כהקרקע ממש וכמה שכתב הסמ"ע (ס' ר"ב) ומשום הכי מהני בהפקר לקנות אגב קרקע וכתב שם דא"כ קשה האיך קאמר רבא בב"מ (ד' יא) שפיר עביד דלא קבלה וכי לא הי' להם סודר לקנות ממנו בחליפין אלא טובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין ה"נ טובת הנאה אינה ממון לקנות ע"ג קרקע והא אגב קרק' מהני אפי' בהפקר ותירץ דאע"ג דאמרי' טובת הנאה אינה ממון לקנו' אפ"ה טובת הנאה ממון דלא הוי כמו הפקר וע"כ אינה נקנה אגב קרקע כמו הפק' אלא אם אמ' לו קני ואעפ"כ אינה ממון לקנות אגב קרקע ע"ש שהאריך בזה:

ובזה נראה לי לבאר הירושלמי אמר ר' חנינא הדא אמרה שצריך לזכות (פי' בתורת חצר עפ"י דעת אחרת מקנה כמו דמשני ר"פ בב"מ (שם) וא"כ מוכח שטובת הנאה ממון דאל"כ איך זוכה להם) וע"ז אמר ר' יהושע בפירות מחוברין לקרקע וקני אגב קרקע וע"כ אמר בפירות המחוברין לקרקע דכיון דטובת הנא' אינה ממון וא"כ לא קני בתורת אגב ע"י דעת אחרת מקנה אלא שקנו בתורת אגב כמו בהפקר וא"כ להאי אגב צ"ל ציבורין ומחוברין בקרקע שלא יהא הפסק וע"כ קני בתורת אגב (והירושלמי חולק בזה על הש"ס דילן שלשיטת הש"ס דילן אע"ג שטוב' הנאה אינ' ממון אעפ"כ לא הוי בהפקר ממש וע"כ לא מהני בתורת אגב כמו בהפקר ולשיטת הירושלמי מהני בציבורין כמו בהפקר והראי' דאיתא בירושלמי (ספ"ב דקידושין) ריב"ח אמר אדם נותן מעשרותיו בטובת הנאה כו' מתניתא הא פליגא על ריב"ח קונם כהנים ולוים אלו נהנים לי יטלו על כרחו (פי' וא"כ מוכח דטובת הנאה אינה ממון כמו דפליג התם ר' יוחנן שטובת הנאה אינה ממון וא"כ כיון שמותר לכהנים ליטול א"כ מוכח דלשיטת הירושלמי טובת הנאה אינה ממון כלל ודלא כשיטת הש"ס דילן דרבא אמר בב"מ (ד' י"א) דטובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין ובאגב ובנדרים (ד' פ"ו) איתא רבא אמר שאני תרומה דהיינו טעמא דיטלו על כרחו משום דתרומה לא חזי אלא לכהנים כו' וא"כ אית לי' טובת הנאה ממון אלא ודאי דאע"ג דטובת הנאה אינה ממון היינו לדין לקנות ע"י חליפין ואגב אבל לא שאינה ממון כלל אבל הירושלמי סובר דאינה ממון כלל וע"כ אמר בפירות המחוברין לקרקע וקני אותם בתורת אגב כמו נכסי הפקר דניקנין ע"י אגב:

וע"ז אומר בפירות המחוברין לקרקע אבל לעולם דטובת הנאה אינה ממון וע"ז אומר אילו קופתו של ר"ג נתונה לתוך ביתו של ר' יהושע ואמר יזכה למעשר שבה כלום עשה עד שיסיים (פי' דאפי' לא תימא הכי דבתורת אגב וציבורין אלא בתורה חצר אעפ"כ צריך לומר דהיו מחוברין בקרקע דאי לאו"ה הא כליו של מוכר ברשו' לוקח לא קני וא"כ צריך לומר דהיו מחוברין לקרקע וא"כ איפשר לומר דלעולם טובת הנאה אינה ממון ואפ"ה קני אותם באגב והיו מחוברין לקרקע דבאגב בלא דעת אחרת מקנה בעינן שיהא ציבורין בקרקע) וע"ז מוכיח דאפי' אם הי' הקנין בתורת חצר אילו קופתו של ר"ג נתונה לתוך ביתו של ר' יהושע ואמר יזכה למעשר שבה כלום עשה עד שיסיים (ונ"ל שיערה) פי' שהי' צריך לערה מתוך הכלי דאל"ה לא הוי קני דהוי כליו של מוכר ברשות לוקח וא"כ איפשר דלעולם טובת הנאה אינה ממון וקנו אותם באגב בלא דעת אחרת מקנה ע"י שהיו מחוברין לקרקע וכמו שביארתי ודו"ק:

וע"ז אומר כהדא דאריסי' דר' בא בר מינא סליק לדיקלא אשכח גוזלין ונסתין אזיל שאיל לרב לא אמר לי' כלום אזל חזר אמר ר' בא בר מינא קשיא לן הויתא חזר ותייתר ממציאתו והפ"מ נדחק בזה ואיפשר לומר שנסתפקו בזה אם חצר קונה שאינו עומד ע"ג. וא"כ אי קנה ר' בא בר מינא בתורת חצר א"כ לא יכול אריסי' למיזכי בה וע"כ שאל לרב ולא אמר לי' כלום מפני שנסתפק אי חצר קונה באינו עומד ע"ג הויתא חזר (פי' ומיד החזרת) ואמאי החזיר כיון דהוי ספק א"כ הוא תופס מספק ולא היה צריך להחזיר. אבל כיון שהחזיר א"כ ר' בא בר מינא הוי תופ' מספק וא"כ אין צריך ליתן להאריס אך בדין זה דאף דאם תופס מהני תפיס' אם תפסו אח"כ הבעלים אין צריכין להחזיר ואעפ"כ אמר לו ר' בא בר מינא תייתר ממציאתו דכיון שהוא הי' מוחזק בספק והיו שייכים אליו ע"כ אעפ"י שהחזיר נתנם לו ר' בא בר מינא מחמת שתפס תחילה:

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) ר"ל אמר אין אדם זוכה לחבירו במציאה (וכבר כתבתי לעיל דצריך לגרוס וקשי' לי' על הא דהני ר' הושעי' השוכר את הפועל לעשות בכל מלאכה מציאתו לבעה"ב אמר ר"ל ארם שיש לו רשות לחזור בו תהא מציאתו לרבו):

קטע ג

עוד שם הרי אשתו שאינו רשאי לשנות ממלאכתה ומציאתה שלו דתנינן תמן כופה לעשות בצמר ואינו כופה לעשות בדבר אחר אמר ר' בא בר מינא ור' יוסי בשם ר' יוחנן טעם אחר באשה מה טעם אחר באשה ר' חגי אמר מפני הקטטה ר' יוסי אומר שלא תהא

מברחת נכסי בעלה ואומרת מציאה היא כו' ר' יוסנא בחם ר' אחא אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתובתה חייב במזונותי' עד שיתן לה פרוטה אחרונה אמר ר' יוסי מתניתא אמרה כן מציאת אשתו שגירשה אמר ר' הושעי' שלא תאמר הואיל וחייב במזונותי' עד שיתן לה פרוטה האחרונה תהא מציאתה שלו לפום כן צריך מתניתא:

והנה הפ"מ הביא מה שכתב הרי"ף דגמ' דילן לית להו האי סברא דאי אית להו לא צריך לאוקמי במגורשת ואינה מגורשת כו' וכבר תירץ הרא"ש הקושי' שהקשה והר"ן כתב כדברי הרי"ף שהש"ס דילן חולק על הירושלמי:

ולי נראה דזה תלוי בהטעמים שמציאת האשה לבעלה דלר' חגי דאמר מפני הקטטה הוא כמו דאמרי' בב"מ (ד' י"ג) טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעל' כי היכי דלא תיהוי לה איבה כו' וע"כ ניחא הא דתני מציאת אשתו שגירשה אעפ"י שלא נתן כתובה הרי אלו שלהן דהיינו במגורשת ואינה מגורשת שבעלה חייב במזונותי' וכן איתא בירושלמי (פ"ח דגיטין ה"ב) אבא בר רב ירמי' אמר כל היכא דתנן מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותי' וע"כ הוי אמינא כיון דבעלה חייב במזונותי' ע"כ מציאתה נמי לבעלה כי היכי דלא תיהוי לה איבה נותן לה מזונות וכמו שכתבו התוס' בכתובות (ד' ס"ו) בד"ה מציאתה כהעדפה שע"י הדחק דמי הכא משמע דמציאתה תחת מזונות כמו מעשה ידי' מדמדמי מציאה להעדפ' דקאמ' בפ"ק דב"מ (ד' י"ב) דמציאת האשה לבעלה כי היכי דלא תיהוי לה איבה לא קשה מידי דמעשהידי' נמי משום איבה הוא כדאמרי' בכתובות (ד' נ"ח) קסבר מזונו עיקר ומעשה ידי' משום איבה כו' ואי מציאה תחת מזונות ה"ל למינקט בתרווי' חד טעמא או משום דמיתזנא מיני יהו ע"כ. וע"כ ניחא אם הטעם משום קטטה דהיינו איבה הא דתני דמציאת האשה שגירשה אעפ"י שלא נתן כתובה הרי אלו שלהן אבל אם הטעם הוא כמו דאמר (כם) ר"י אומר שלא תהא מברחת נכסי בעלה ואומרת מציאה היא א"כ קשה דכיון דהוי ספק מגורשת אם כן אינה בביתו ועי' בכתובות (ד' כ"ז) אם כן בודאי לא חיישינן שמא תבריח מנכסי בעלה ותאמר שלי הן א"כ פשיט' דמציאתה שלה כיון דלא שייך הכא הטעם דשמא תבריח מנכסי בעלה וע"ז אמר ר' יוסנא בשם ר' אחא אדם שגירש אשתו ולא נתן לה כתובתה חייב במזונותי' עד שיתן לה פרוטה אחרונה וע"ז א' ר' יוסי מתנית' אמרה כן מציאת אשתו שגירשה אמר ר' הושעי' שלא תאמר הואיל וחייב במזונותי' עד שיתן לה פרוטה אחרונה ותהא מציאתה שלו לפום כן צריך מתניתא (והוא דר' יוסי לטעמי' שאמר דהטעם שמציאתה לבעלה הוא שלא תהא מברחת מנכסי בעלה ואומרת מציאה מצאתי וא"כ במגורשת ואינה מגורשת דלא שייך ה"ט וע"כ צריך לומר אדם שגירש את אשתו ולא נתן לה את כתובת' חייב

במזונותי' עד שיתן לה פרוט' אחרונ' אלמא דכ"ז שלא פרע כתובת' עד פרוטה אחרונ' החיו' בשלימות כמו שהי' בתחילה. וע"כ הוה אמינא לענין מציאה נמי וכל זה הוא לשיטת הירושלמי לר"י דהטעם שלא תהא מברחת כו' והכא לא שייך הטעם וא"כ צריך לומר דכיון שהי' בתחילה החיוב ע"כ הוה אמינא דלא פקע החיוב כמו דלא פקע לענין מזונות אבל לשיטת הש"ס דילן דהטעם משום איבה כמו דאמר ר' יוחנן משום קטטה וא"כ ה"א דמגורשת ואינה מגורשת א"כ שייך הטעם משום איבה וקמל"ן דכיון שהיא מגורשת ואינה מגורשת ע"כ תיהוי לה איבה ואיבה:

[**והכי** משמע בירושלמי (פ"ו דכתובות ה"א) אמר ר' יוחנן טעם אחר יש באשה (פי' בהא דמציאתה לבעלה טעם אחר באשה אמר ר' חגי מפני קטטה ר' יוסי לא אמר כן אלא שלא תהא מברחת משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי כו' ואח"כ אומר הורו ר' יצחק בהן במספק לנתתי' ולא ממרק לה פורנה שהוא מעלה לה מזונות משמע שזהו לטעם שלא תהא מברחת אבל אי אמרינן הטעם דמשום איבה ניחא שפיר דקמ"ל לענין מגורשת ואינה מגורשת דה"א דמציאתה לבעלה שלא תיהוי לה איבה ולא יתן לה מזונות וע"ז קמ"ל דבמגורשת ואינה מגורשת שאין בעלה חייב במזונותי' כדי דתיהוי לה איבה ואיבה וע"כ לא פסק הרי"ף כהירושלמי שזהו רק לטעם שלא תהא מברחת וכמו שביארתי):

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) מתניתין מצא שטרי חוב אם יש בהם אחריות נכסים לא יחזיר אם אין בהם אחריות נכסים יחזיר מפני שאין ב"ד נפרעין מהן דברי ר' מאיר וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שב"ד נפרעין מהן ובגמ' תני בשם ר' מאיר בין שטר שיש בו אחריות נכסים ובין שטר שאין בו אחריות גובה מנכסים בני חורין על דעתי' דר' מאיר לאיזה דבר מחזיר לצור עפ"י צלוחיתו רב אמר יורש כמשועבד כשם שמלוה בעדים אינ' נגבית ממשועבדין כך אינה נגבית מן היורשין שמואל אמ' דאיקני אינו גובה ממשועבדין הא מבני חרי גבי הכא את מר גובה והכא את מר אינו גובה לא דמי מי ששיעבד במקצת למי שלא שיעבד כל עיקר אמר ר' אלעזר שאני אומר כתב ללות ולא לוה אמר ר' אלעזר אם הי' הלוה מודה ה"ז יחזיר אמר ר' אלעזר אם הוחזק השטר ביד המלוה ה"ז יחזיר ותלתיהון מתברין:

והנה הפ"מ נדחק בכל הסוגיא זו שתחילה על הא דאמר תני בשם ר' מאיר בין שטר שיש בו אחריות נכסים ובין שטר שאין בו אחריות נכסים גובה מבני חורין האריך שם

בדחוקיו וגם כאן בדברי ר' אלעזר פיר' על הא דאמר ותלתיהון מתברין פי בדוח' דאם חיישינן שמא כתב ללות ולא לוה א"כ אפי' חייב מודה אמאי יחזיר ונדחק שם מאוד:
ע"כ נראה שיש בכאן ט"ס ונתחלפו השורות בכל הסוגיא זו. כצ"ל מיד אחר המשנה על דעתי' דר"מ לאיזה דבר הוא מחזיר כיון שאומ' שאין ב"ד נפרעין מהן והי' סבור שאין בית דין נפרעין מהן כלל (והוא כמו דאמרינן בבבא מציעא (ד' י"ג) שמואל מוקי למתניתין בשאין חייב מודה אי הכי כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר נהי דלא גבי ממשעבדי מבני חרי מגבה גבי שמואל לטעמי' דאמר שמואל אומר הי' ר"מ שטר ש ש. חוב שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשועבדי ולא מבני חרי וע"ז אומר לצור עפ"י צלוחיתו (או שצ"ל הא דאמר ר"א שאני אומר כתב ללות ולא לוה בתחילה ואח"כ אומר לאיזה דבר הוא מחזיר לו (פי' כיון דהטעם הוא שמא כתב ללות ולא לוה א"כ מיירי בשאין חייב מודה וא"כ אמאי קאמר ר"מ דשטר שאין בו אחריות אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חורי. וא"כ לאיזה דבר הוא מחזיר) ע"ז אומ' לאיזה דבר הוא מחזיר לצור עפ"י צלוחיתו:
ואח"כ אומר רב אמר יורש כמשועבד כשם שמלוה בעדים אינה נגבית מן המשועבדין כך אינה נגבית מן היורשין שמואל אמר דאקני אינו גובה ממשועבדין (וכבר ביארתי (רפ"י דב"ק) במה ששגה בזה הפ"מ שפי' דאקני דהיינו דדייק. אלא דהפי' הוא דאקני אינו גובה מן המשועבדין והוא שאומר דאם כתב בשטר דאיקני אינו גובה ממשועבדין והוא שסובר דכמו דאין אדם מקנה דשלב"ל כך אין אדם משעבד דבר שלא בא לעולם וכמו דאמרינן בב"ב (ד' קנ"ז) בעי שמואל דאיקני וקנה מהו אליבי' דר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא תיבעי לך כו' כי תיבעי לך אליבא דרבנן כו' והוא כמו שכתבו התוס' דאלים כח השיעבוד ולשיטת הירושלמי לא אלים כח השיעבוד וצריך לומר דקאמר אפי' לר"מ נמי דאיקני לא משתעבד. דאל"ה לא הי' מקשה הכא את מר גובה והכא את מר אינו גובה (פי' דהכא את מר דאיקני אינו גובה מהמשועבדין אעפ"כ גוב' מבני חורין והכ' את מר דלר"מ כיון דאינו גובה מן המשועבדין אינו גובה מבני חורין כו' וא"כ מוכח דקאמר דאיקני אינו גובה מן המשועבדין אפי' לר"מ) והוא כמו שהקשו התו' בב"ב ושם) בד"ה דאיקני כו' וא"ת אימור דאמר ר' מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתי הני לא עבידי דאתו שיקנה נכסים וימכור וי"ל דמודה ר"מ שהשיעבוד חל ממילא אעפ"י שלגבי קנין לא הוי לי' להועיל כו' ושיטת הירושלמי דהשיעבוד הוא כמו הקנין והני כיון דלא עבידי דאתי ע"כ דאקני לא משתעבד אפי' לר"מ ואיפשר לומר שהוא כמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי (פ"י דכתובות ה"א) דר"מ סובר בשטר נתחייבו הנכסים

ורבנן סברי דבכסף נתחייבו הנכסים כמו דאיתא שם בירושלמי עי"ש שהארכתי בזה וע"כ כיון דעיקר השיעבוד בשטר ע"כ כמו שאינו יכול להקנות לר"מ במידי דלא אתי כך אינו יכול להשתעבד) וע"ז מביא הירושלמי הא דקאמר רב יורש כמשועבד כו' בכדי להביא מה שאמר שמואל דאיקני אינו גובה ממשועבדין אבל מבני חרי גבה ולשיטת הירושלמי הא שגובה מנכסים בני חורין הוא ע"כ רק מפני השטר שהוא סובר דבשטר נתחייבו הנכסים וע"ז מקשה דשמואל אמר דאיקני אינו גובה ממשועבדין הא מבני חרי גבה הכא את מר גובה והכא את מר אינו גובה (פי' דהכא אמרת דלר"מ שטר שאין בו אחריות נכסי' אינו גובה לא ממשעבדין ולא מבני חרי) וע"ז משני אינו דומה מי ששיעבד במקצת למי שלא שיעבד כל עיקר דהתם לנכסים שקנה כבר משתעבד אף לגבות מן הלקוחות ע"כ מנכסים שקנה אחר כך אף דלא גבי ממשעבדי אבל מבני חרי גובה אבל הכא בשטר שאין בו אחריות כיון דאינו יכול לגבות מלקוחות ע"כ אינו גובה לא ממשועבדין ולא מבני חורין וע"כ אומר ר"מ אם אין בהם אחריות נכסים יחזיר אפי' אין חייב מודה מפני שאין גובה לא מנכסים משועבדים ולא מבני חורין ואינו מחזיר רק לצור עפ"י צלוחיתו:

קטע ג

עוד שם אמר ר' אלעזר שאני אומר כתב ללות ולא לוה והוא כמו שביארתי תחילה (שאיפשר שצ"ל האי אמר ר"א בתחילת הירושלמי והוא דהירושלמי אזיל בשיטתו דר"א שאמר דמתניתין מיירי בשאין חייב מודה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' י"ג) אמר ר"א מחלוקת בשאין חייב מודה דר"מ סבר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי ואיפשר שבכאן צריך לגרוס האי וחכ"א בין כך ובין כך לא יחזיר ודאיתא אח"כ) וע"ז קאמר ר' אלעזר שאני אומר כתב ללות ולא לוה:

עוד שם אמר ר"א אם הי' הלוה מודה ה"ז יחזיר והוא דר"א לטעמי' דמפרש למתניתין בשאין חייב מודה וחיישינן דילמא כתב ללות ולא לוה אבל לא חיישינן לפירעון ולקנוניא:

עוד שם אמר ר' אלעזר אם הוחזק השטר ביד המלוה ה"ז יחזיר והוא דר"א לטעמיה שהטעם הוא דלא יחזיר דמיירי שאין חייב מודה ומשום שמא כתב ללות ולא לוה וא"כ אם הוחזקהשטר ביד המלוה ה"ז יחזיר דכיון דהוחזק השטר ביד המלוה לא חיישינן לשמא כתב ללות ולא לוה:

וע"ז אומר ותלתיהון מתברין (ובכאן צ"ל הברייתא שמביא תחילה) ובברייתא נמי יש ט"ס (וכצ"ל) דתני בשם ר' מאיר בין שטר שיש בו אחריות נכסים ובין שטר שאין בו

אחריות נכסים גובין מנכסים בני חורין והוא (ט"ס וכצ"ל) תני בשם ר' מאיר שטר שיש בו אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדים ושאין בהם אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין והיא הברייתא שהובאה בש"ס דילן בב"מ (ד' י"ג) מצא שט"ח ויש בהם אחריות נכסים אעפ"י ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אין בהם אחריות נכסים בזמן שהלוה מודה יחזיר למלוה אין הלוה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה דברי ר"מ שהי' ר"מ אומר שטר שיש בו אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדין ושאין בהם אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין:

והירושלמי מביא סוף הברייתא תני בשם ר' מאיר שטר שיש בו אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדין ושאין בהם אחריות נכסים גובין מנכסים בני חורין:.

וע"ז אומר ותלתיהון מתברין (פי' אלו ג' הלכות שאמרן ר"א והוא שאני אומר כתב ללות ולא לוה וא"כ מוקי מתניתין בשאין חייב מודה אבל אין הטעם דחיישינן לפירעון ולקנוניא וכן הא דאמר ר"א אם הי' הלוה מודה ה"ז יחזיר וא"כ אין הטעם משום פירעון וקנוניא וכן הא דאמר ר"א אם הוחזק השטר ביד המלוה ה"ז יחזיר הכל הוא לטעם דשמא כתב ללות ולא לוה וא"כ לפי"ז הא דאמר ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים יחזיר וא"כ כיון שאין חייב מודה אמאי יחזיר א"כ צריך לומר דהטעם הוא דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא ש מנכסים בני חורין:

אבל כיון שמביא הברייתא דר' מאיר סובר דשטר שאין בו אחריות גובה מנכסים בני חורין ואם כן אמאי יחזיר וא"כ צ"ל בשחייב מודה וע"כ יחזיר דכיון דאינו גובה מנכסים בני חורין ע"כ מחזיר אבל שטר שיש בו אחריות אינו מחזיר אפי' בשחייב מודה וא"כ הטעם דחיישינן לפירעון ולקנוניא על זה אומר ותלתיהון מתברין דג' הלכות שאמרו ר"א מתברין מהך ברייתא שמביא דתני (וכמו שביארתי שיש חילוף השורות וט"ס וצ"ל בכאן הך דתני. וע"כ צ"ל שהוא ט"ס ובכאן מביא הברייתא דתני) וע"ז אומר ותלתיהון מתברין והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן (ד' י"ג) שמקשה מהך ברייתא על ר"א וקאמר תיובתא דר"א בחדא כו' ופריך והא הני תרתי הוא ומשני הני תרתי חדא הוא דחד טעם הוא דמשום דקאמר ר"א מחלוקת בשאין חייב מודה הוא דמתרץ הכי וע"כ קאמר בש"ס דילן דקשי' על ר"א בחדא דכולהו משום דחד טעם הוא והירושלמי קאמר ותלתיהון מתברין והוא משום שאמרו בג' מאמרים והכל הוא קושי' חד דמשום דקאמר ר"א מחלוקת בשאין חייב מודה א"כ מוכרח לתרץ הא דאמר ר"מ דשטר שאין בו אחריות נכסים יחזיר הוא משום דאומר הי' ר"מ שטר שאין בו אחריות נכסי' אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חורין וכמו שביארתי:

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) מתניתין מצא גיטי נשים ושיחרורי עבדים כו' הרי זה לא שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם תני מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר וכתובה לא היא חזקה ופי' הפ"מ מצא גיטין וכתובות שמצא הגט והכתובה שלה נקרע בקרע ב"ד ה"ז יחזיר כו' ופי' שם בדוחק. וכן כתב במראה הפנים על הא דתני מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר לא מצאתי לדין זה בתוספתא שלפני ולא במקום אחר ולמאי דפירשתי בפנים וכפי הנראה דין זה פשוט הוא דאלו מצא כתובה כמו שהיא לא עדיפא משאר שט"ח דאפי' הבעל מודה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא וכמה שפסק הרמב"ם (פ' י"ח מהל' אבידה הלכה י"ב) והפ"מ כתב פשוט הוא כו' ופי' בדוחק:

ולי נראה (שהוא ט"ס וצ"ל) תני מצא גיטין וכתובות ה"ז לא יחזיר וכתובה לא היא חזקה. ויתבאר זה עפ"י מה שכתב הקצה"ח בחוה"מ (ס' מ"א) שכתב על מי שהי' חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימים אעפ"י שקנו מידו אם טען שפרע ה נשבע היסת ואפי' הי' החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע הואיל וכתב לו שטר ואינו בידו וכתב הקצה"ח כ"כ הרמב"ם פי"ג מה"מ) והראב"ד השיג וכתב שזהו תימא מאחר שהוא תוך זמנו למה לא יגבה כו' והרב המגיד האריך לתמוה על הראב"ד וכתב שכל הסוגיות דפ"ק דמציעא והמשניות מוכיחות דאפי' תוך זמנו אין מחזירין שטר שנפל עד שאני תמה למה תלה הרמב"ם דין זה בהוראת רבותיו כו' ובש"ך האריך להשיג והביא ראיו' מוכיחות דמיירי אפי' תוך זמנו אלא דבכל ראיותיו אינו מוכח אלא הראי' שהביא מהך פ"ק דמציעא (דף ז') דפריך בהא דתני שטר שנפל ר' יוסי אומר הרי הוא בחזקתו ולא חיים ר' יוסי לפירעון והתניא מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר ר' יוסי אומר עודה תחת בעלה יחזיר ומשמע דלרבנן דחיישי לפירעון ניחא ואפי' בכתובה דהוא תוך זמנו דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים כש"כ בשט"ח וע"כ לא פליגי אלא בכתובה דלא ניתנה כלל לגבות מחיים אבל בשטר תוך זמנו לא פליגי כו' וכתב ע"ז הקצה"ח דלא קשה דמצי לומר דתוך זמנו לא חיישינן לפירעון והא דגבי כתובה חיישינן לפירעון אפי' עודה תחתיו דהוא ודאי תוך זמנו היינו משום דגבי כתובה לא מהני כלל חזקה דתוך זמנו דהא קיילי"ן דתוך זמנו נפרע שלא בשבועה ואפי' מיתומים והקשה הרא"ש (פ"ק דב"ב) והא דגבי אלמנה חיישינן לצררי אפי' בתוך זמנו דתנן אין האלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וטעמא משום צררי אעפ"י שלא הגיע הזמן דהא לא ניתנה כתובה לגבות מחיים וי"ל דשאני אלמנה כיון

דבתנאי ב"ד איתי לה חיישינן לצררי אפי' בתוך הזמן כדאמרינן פ' הנושא כיון דבתנאי ב"ד קא אכלה אימר צררי אתפסינהו וכן כתבו התוס' שם ובפ' השולח וא"כ לפי"ז גבי כתובה לא שייך כלל דין תוך זמנו כיון דחיישינן לצררי גבי כתובה אבל בשאר מלוה לא חיישינן לצררי ע"ש:

ובזה יתבאר הירושלמי תני מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר (והוא ט"ס וצ"ל) לא יחזיר כתובה לא הוי חזקה (פי' אע"ג דבתוך זמנו לא חיישינן לפירעון אפי' בנפל דאיתרע וא"כ אמאי לא יחזיר הכתובה). ע"ז אומר כתובה לא הוי חזקה (פי' דגבי כתובה חיישינן לצררי וא"כ מוכח מהירושלמי כהראב"ד דתוך זמנו יחזיר אפי' בנפל דאיתרע משום דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו:

אך אעפ"כ לא קשה מזה על הרמב"ם דהירושלמי אזיל לשיטתי' דאמרינן שם ר' יוסי בשם ר' יוחנן אם הוי זמנו יוצא לבו ביום יחזיר והוא משום דלפריעה בת יומא לא חיישינן ובש"ס דילן בב"מ (ד' י"ז) אמרינן אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן המוציא שט"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזיר לבעלים אי משום כתב ללות ולא לוה הא כתיב בו הנפק אי משום פירעון לפריעה בת יומא לא חיישינן א"ל ר' זירא לרבי אסי הא אמר ר' יוחנן הכי והא את הוא דאמרת משמי' דר' יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו אימת אלימא למחר וליומא חרי מאי ארי' שכבר נמחל שיעבודו תיפוק לי' דה"ל מוקדם ותנן שט"ח המוקדמין פסולין אלא לאו ביומא אלמא פרעי אינשי ביומי' א"ל מי קאמינא דלא פרעי כלל כו' רב כהנא אמר כשחייב מודה אי הכי מאי למימרא מהו דתימא האי מיפרע פרעי כו' ופסקו הפוסקים דדווקא כשחייב. מודה וא"כ לשיטת הש"ס דילן דפסקו כרב כהנא דאם אין חייב מודה אפי' כתב בו ביום נמי לא יחזיר דאף דפריעה בת יומא לא שכיח אעפ"כ כיון דנפל איתרע וחיישינן אפי' לפריעה בת יומא א"כ איפשר דאפי' בתוך זמנו דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אעפ"כ כיון דנפל איתרע אבל לשיטת הירושלמי דאמר ר' יוסא בשם ר' יוחנן בב"מ (שם) דהמוציא שט"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו לבו ביום יחזיר לבעלים אי משום כתב ללות ולא לוה הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן. וכן אמר בירושלמי ר' יוסא בשם ר' יוחנן אם הי' תוך זמנו יוצא לבו ביום יחזיר ור' יוסא אפשר דהוא רבי אסי.

והא דלא קאמר כמו דאמר בש"ס דילן (ד' י"ז) אמר ר' אסי א"ר יוחנן המוצא שט"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזיר ובירושלמי קאמר סתם אם הי' זמנו יוצא לבו ביום ה"ז יחזיר והוא משום דלשיטת הירושלמי אם כתוב בו הנפק לא חיישינן

לפירעון כלל וכמו דאמרינן בירושלמי לקמן (ה"ח) אהא דתנן וכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ר' גרמי' בשם רב אם הי' אישר הדיינין ה"ז יחזיר דכיון דכתב בו הנפק לא חיישינן לפירעון אפי' בנפל והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"מ (ד' ט"ז) אמר ר' אבהו א"ר יוחנן המוצא שט"ח בשוק אעפ"י שכתיב בו הנפק לא יחזירו לבעלים לא מבעי' היכא דלא כתוב בו הנפק דאיתא למימר כתב ללות ולא לוה אלא אפילו כתוב בו הנפק ומאי נינהי דמקויים לא יחזיר דחיישינן לפירעון. איתבי' ר' ירמי' לר' אבהו כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר א"ל ר' ירמי' ברי' ובירושלמי קאמר רב ירמי' בשם רב אם הי אישר הדיינין ה"ז יחזיר. וע"כ קאמר ר' יוסא א"ר יוחנן אם הוי יוצא לבו ביום ה"ז יחזיר (והיא דאיפשר שסובר כיון דאין כותבין למלוה אלא א"כ לוה עמו לא חיישינן אפילו בנפל ג"כ ועיין בב"מ (ד' י"ג) והא דתנן דלא יחזיר היינו משום פירעון וקנוניא וכמו דאמר ר' יוחנן בש"ס דילן בב"מ (ד' י"ג) ור' יוחנן אמר מחלוקת כשחייב מודה דר"מ סובר שטר שאין בו אחריות כו' ורבנן סברי ממשעבדי נמי גבי ופירש"י כדמפרש לקמן אחריות טעות סופר הוא וחיישינן לפירעון ולקנוניא:

וע"כ כיון דשיטת הירושלמי הוא דאפי' לפריעה בת יומא לא חיישי' כיון שאינו מצוי ואפי' בנפל דאיתרע. ע"כ סובר הירושלמי נמי דאם מצא בתוך זמנו יחזיר משום דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אבל לשיטת הש"ס דילן שסובר דכיון דנפל איתרע וחיישינן אפי' לפריעה בת יומא א"כ איפשר לומר דהוא הדין לענין תוך זמנו דכיון דנפל איתרע ע"כ חיישינן לפירעון אפי' בתוך הזמן. וע"כ כתב זה הרמב"ם משום הוראת רבותיו דאל"ה הרי מוכח בירושל' דתוך זמנו לא חיישינן לפי מה שהגהתי בירושלמי (שצ"ל תני מצא גיטין וכתובו' ה"ז לא יחזיר וכתובה לא הוי חזקה) (פי' דלא הוי חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו משום דחיישינן לצרר). וא"כ מוכח דבשט"ח יחזיר בתוך זמנו והוא כמו שביארתי דהירושלמי אזיל לטעמי').

וע"כ הי' נראה לי עוד דהא דאמר בירושלמי תנא מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר אחר המשנה הוא ט"ס וצ"ל קודם המשנה דמצא גיטי נשים. והוא דקאי אהא דאמר ר' יוסא בשם ר' יוחנן אם יוצא לבו ביום יחזיר והטעם הוא משום דלפריעה בת יומא לא חיישינן. וע"ז אומר תני מצא גיטין וכתובות ה"ז יחזיר (והוא ט"ס וצ"ל כמו שהגהתי לא יחזיר) ופריך מזה לר' יוחנן שאמר דכיון דלפריעה בת יומא לא חיישינן והוא משום שאינו מצוי לפרוע בו ביום ע"כ יחזיר וא"כ קשה מה דתני מצא גיטין וכתובות לא יחזיר אע"ג דכתובה הוי בתוך זמנו דהא לא ניתנה לגבות מחיים ואעפ"כ לא יחזיר ומקשה מזה על ר' יוחנן שאמר דאם הי' זמנו לבו ביום יחזיר משום שאין אדם מצוי לפרוע ביומי' וא"כ תוך

זמנו אמאי לא יחזיר דהא חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אלא דהטעם הוא כיון דנפל איתרע וחיישינן אפי' בתוך זמנו א"כ ליחוש אפי' לפריעה בת יומא. וע"ז משני וכתובה (צ"ל כתובה) לא הוי חזקה. והוא משום דחיישינן לצררי. אבל בשט"ח אם הוא תוך זמנו צריך להחזיר והוא כמו שאמר ר' יוחנן דאם הי' זמנו לבו ביום יחזיר אבל לשיטת הש"ס דילן דאפי' לפריעה בת יומא חיישינן איפשר דחיישינן לפירעון אפי' בתוך הזמן כמו שפסק הרמב"ם ודו"ק:

קטע ג

עוד שם שטר שלוה בו ופרעו לא יחזיר ויגבה בו מפני מרע כאן של לקוחות ר' יוסא בשם ר' יוחנן ואפי' לבו ביום ר' זעירא בעי קומי ר' יוסי הכא את מר אפי' לבו ביום והכא את מר אם זמנו יוצא לבו ביום יחזיר (פי' וא"כ מוכח דאדם פורע בו ביום) א"ל אדם מצוי ללות ולפרוע בו ביום (והוא ט"ס וצ"ל) אדם אין מצוי ללות ולפרוע בו ביום) ואין אדם עשוי לפרוע וללות בו ביום (פי' שהוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' י"ז) א"ל מי קאמינא דנא פרעי כלל דלא שכיח דפרעי' ביומי' קא אמרי') פי' שאינו מצוי ללות ולפרוע בו ביום וע"כ יחזיר לר' אסי אמר ר' יוחנן (וכן לשיטת הירושלמי כמו שביארתי) אבל אעפ"כ איפשר שימצא מי שיפרע ויחזור וילוה:

שם ר' חגי בעי קומי ר' יסא הוא הזמן והן העדים והוא המלוה מהו מפני מרע כחן של לקוחות (פי' מפני מה אינו יכול לגבות בשטר שנמחל שיעבודו הא הוא הזמן והן העדים והוא המלוה) וע"ז אומר אמר לי' בשלא נשתעבדו הנכסים ויש אומרים שלא חתמו עדים על אותה המלוה. ונראה לי דהא דמחולקים אם מפני שלא נשתעבדו הנכסים או שלא חתמו העדים על אותה מלוה הוא כמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי (פ"י דכתובות) בהא דאמר שם על דעתי' דר"מ בשטר נתחייבו הנכסים על דעתין דרבנן בכסף נתחייבו הנכסים עיי"ש שהארכתי בזה: וא"כ אי אמרינן דבשטר נתחייבו הנכסים ע"ז אומר אמר לי' בשלא נשתעבדו הנכסים דכיון דנמחל השיעבוד של השטר א"כ במה נשתעבדו הנכסים ואי אמרינן דבכסף נתחייבו הנכסים ע"ז אומר בשלא חתמו העדים על אותה מלוה וא"כ ליכא העדים על הכסף הכני שהלוהו.

עוד איפשר לומר עפ"י מה שכתב הקצה"ח בש"ע חוה"מ (ס' מ"ח) שנחלקו הפוסקים בשטר שנמחל שיעבודו דהסמ"ע כתב דגובה מבני חרי והש"ך כתב דבשטר שנמחל שיעבודו לא גבי כלל עיי"ש וע"ז אומר בירושלמי מהו מפני מרע כחן של לקוחות אמר לי' בשלא נשתעבדו הנכסים וזהו אי אמרינן דממשעבדי לא גבי אבל מבני חרי גבי וי"א

בשלא חתמו העדים על אותה המלוה וא"כ הוי כמלוה ע"פ ולא גבי אפי' מבני חרי אם הוא כופר כיון שהעדים לא חתמו על זה:

ועוד איפשר לומ' לפי מה שכת הקצה"ח בהא דאם נקנה בכתיבה ומסירה בשטר שנמחל שיעבודו דמשמע מהרא"ש (פ"ד דנדרים ד' כ"ז) דגובה בו אם נהנו בכתיבה ומסירה כמו שכתב הרא"ש גבי מי שפרע מקצת חובו ר' יוסי אומר יתן דה"ל אסמכתא וקני' וגובה בו כל חובו מבני חורין אבל ממשעבדי לא שכבר נמחל שיעבודו חצי החוב ושטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו וכו' ומבני חורין גבי דקני לי' במסירה אי נמי גובה ממשעבדי כל החוב שכך התנה שאם לא אתן עד זמן פלוני שיהא כל המעות מתנה וישאר השטר כבתחילה והאי פירושא ניחא טפי דבקנית אותיו' בעי כתיב' ומסיר' ע"כ (ומשמע הא כתב ומסר מהני אבל הש"ך (ס' נ"ה) כתב דלא נתכוין הרא"ש לומר דמועיל כאן כתיבה ומסירה דכיון דנמחל שיעבודו האיך יועיל כתיבה ומסירה דהא צריך למכתב קני לך איהו וכל שיעבודו דבי' והכא נמחל שיעבודו כפי המעות שנתן כו' וכתב ע"ז הקצה"ח דאינו קושי' דשטר שנמחל שיעבודו לא נפקע השיעבוד למפרע אלא כשנפרע או נמחל הרי הוא כפודה וכקונה שיעבודו ממנו וא"כ שפיר שייך בו קני לך איהו וכל שיעבודו כיון דהשיעבוד שבתוכו שנעשה מתחילתו לעבוד לא פקע למפרע אלא דהוא עתה של הלוה ויכול לחזור ולקנותה ולא גרע מהא דקייל"ן שטר מכר נקנה בכתיבה ומסירה בב"ב (ד' קס"ט) והתם שטר קנין הוא דשטר ראי' אינו נקנה בכתיבה ומסירה כו' וכיון דשטר קנין הוא הרי הוא כאלו נמחל שיעבודו דהא שטר קנין בתר דעבד דידי' והוא הקנין לאו כלום הוא אלא צריך לומר דמקנה איהו וכל שיעבודי' דאית בי' כו' ולפי מה שכתבתי בדברי הרא"ש דנמחל שיעבודו נקנה בכתיבה ומסירה צריך לומר דנקנה גם שיעבוד הגוף ולא הוי כשאר שטרות דנקנין בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שיעבוד נכסי ולא שיעבוד הגוף וכאן צריך לומר דשיעבוד גופי' נמי נקנה דאם שיעבוד גופי' אינו נקנה א"כ ליתי' לשיעבוד הגוף כלל וממילא פקע שיעבוד נכסי דאינון ערבין גבי מוכר שט"ח שיעבוד גופי' לא פקע ונשאר אצל המוכר אבל כאן אי ליתא לשיעבוד גופו ליכא שיעבוד נכסי אלא ודאי צריך לומ' כיון דהרא"ש סובר דנקנה שטר שנמחל שיעבודו בכתיבה ומסירה דשיעבוד גופו נקנה ודווקא במוכר שט"ח שיעבוד גופו נשאר אצל המוכר משום דליתי' במכירה כיון שהוא דבר שאין בו ממש כשיטת ר"ת בטעמא דמחילה במוכר שטר חוב אבל הלוה עצמו שישתעבד כמו דמהני לי' כתיבה ומסירה לשיעבוד נכסי כן נמי מהני לשיעבוד גופו:

ובזה נראה לי לבאר הירושלמי (פ"י דב"ב ה"ה) מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרי הגיע זמן ולא נתן ר' יוסי אומר יתן ר"י אומר לא יתן כו' ובגמ' תני עיצומים ר' אבהו גבי ר' אחא גבי ר' אמי גבי ר' יונה ור' יוסי לא גבי א"ר מנא אע"ג דלית ר' יוסי גבי עיצומים מודה בהוא דיהיב ברי' אומנתו ועיצומים ביניהם דהוא גבי (ופי' הפ"מ עיצומים זהו תנאי אסמכתא והכי איתא בתוספתא בפ"ק דב"מ שנים שנתעצמו זה בזה ואמר א' מהן לחבירו אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני יהא לך בידי כך וכך הגיע הזמן ולא בא יתקיים התנאי דברי ר' יוסי אמר ר' יהודה האיך זוכה זה בדבר שלא בא לתוך ידו ופליגי הני אמוראי בהלכתא ר' אבהו גבי בהני שטרות דסובר כמ"ד אסמכתא קני' ר' יונה ור' יוסי לא גבי דסבירא להו כמ"ד אסמכתא לא קני' גם פי' בהא דקאמ' אע"ג דלית ר' יוסי גבי עיצומים דאי ר' יוסא אמורי' חבירו דר' יונה סבירא לו דלא קני' מ"מ מודה הוא בזה שנותן בנו לאומן ללמדו אומנות ועיצומים ביניהן וכתבו בשטר על זמן פלוני בתנאי כך וכך דבכה"ג גובין באנו עצומין. והנה במראה הפנים כתב הפ"מ מודה בהוא דיהיב ברי' בי' אומנותא דין זה אינו מפורש להדי' בדברי הפוסקים כו' והכא נמי בדין האומנות דסבר שבידו הוא ולא גזים ומהני חיי הבריות כדאמר הש"ס כ' הניזקין והוא דוחק:

ע"כ נראה לי דצריך לבאר במאי פליגי הני אמוראי אם דפליגי בפלוגתא דר' יוסי ור' יהודה א"כ לפלוגי האיך הלכה אם כר' יוסי וכמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ב (ד' קס"ח) דאמרינן שם במאי קא מיפלגי ר' יוסי סבר אסמכתא לא קני' אמ' ר"נ אמר רבה בר אבהו הלכה כר' יוסי כו' ואין הלכה כר' יוסי וא"כ לפלוגי בירו' נמי אם הלכה כר' יוסי או לא ע"כ נראה לי דפליגי אליבא דר' יוסי דאמרינן והוא דאסמכתא קני' אך אעפ"כ איך יתן דהא נמחל שיעבודו במקצת במה שפרע כמו שהקשו הרא"ש והר"ן בפ"ג דנדרים (ד' כ"ד) וא"כ יש לומר כמו שתירצו הרא"ש והר"ן שהתנה אם לא יתן לו השאר מכאן ועד שלשים יום לא יהא המעות אלו פרעון אלא מתנה או דאיפשר לומר כמו שכתב הרא"ש דהא דאמר ר' יוסי יתן הוא לענין דגבי מבני חורין דקני לי' במסירה ומה שכתב הרא"ש דהאי פי' ניחא טפי דבקנין אותיות בעי כתיבה ומסירה ואיכא למימר דר' אבהו לטעמי' שסובר דבמסירה לא קני וכמו שאבאר:

וע"כ אמרינן בירושלמי תני עצומים ר' אבהו גבי והוא משום דר' אבהו לטעמי' שסובר דבמסירה לחוד קונה וכמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי בפ"ק דקידושין (ה"א) ר' אבהו אמר בשטר כסף הא בשטר של מתנה לא שמא יחזיר בו העבד מעתה אפי' בשטר כל כסף יכול הוא לחזור א"ל שמא הבוא שנת רעבון ויחזור בו וביארתי שם שהפי' הוא

שמא תבוא שנת רעבון ויחזור בו רבו (וכתבתי שם שהוא ט"ס וצ"ל) ויחזיר לו רבו והוא שרבו יחזיר להעבדשטר מתנה וא"כ לא יהי' עוד עבדו וא"כ הוא אסור בשפחה כנענית ובארתי שם דר' אבהו סובר דאותיות נקנין במסירה ועל כן חיישינן שמא ימסור לו רבו השטר מכר ואותיות נקנות במסירה ואם כן הוא משוחרר ואסור בשפחה כנענית ולא יהי' צריך לראי' וכמו דאמרינן בבבא בתרא (ד' קע"ג) דאיתמר אותיות נקנין במסירה אביי אמר צריך להביא ראי' ורבא אמר אין צריך להביא ראי' (והוא דאי אמרינן אותיות נקנין במסירה אין צריך להביא ראי' והוא כמו שהביא הקצה"ח בחוה"מ (ס' ע"ב) מה שכתב הר"ן פ' הכותב שהקשו אמאי לא מהימן לומר שט"ח לומר לקוח דהא אמרי' בבבא בתרא (ד' קע"ג) דאיתמר אותיות נקנין במסירה אביי אמר צריך להביא ראי' ורבא אמר אין צריך להביא ראי' וכי היכי דלמ"ד אותיות נקנין במסירה נאמן לומר לקוח הוא בידי לדידן נמי דקיילי"ן אין אותיות נקנין במסירה אמאי לא מהימן לומר אגב קרקע הקנה לו או שטר כתיבה הי' לו ואבד ותירץ בזה הרמב"ן לפי שהמטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבהה ותפיסתו עצמה שהוא תופס בהן הוא קונה לו נאמן הוא לומר לקוח הוא בידי ולא מפקינן ממונא מתותי' כדין מוחזק אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואין מוחזק אלא בנייר שלו אם טען בענין כך ורך נמסר לו עליו להביא ראי' לפי שאין שיעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה הכתוב בשמו אלא למ"ד אותיות נקנין במסירה קסבר רבא כיון דתפיסתו קנין דהא בכל מסירה הוא קונה עשאוהו כשאר מטלטלין שהוא נאמן אבל למ"ד דאין אותיות נקנין במסירה אם טען אגב והמחאה אינו נאמן ע"כ. וא"כ אי אמרי' דאין אותיות נקנין במסירה אין צריך ראי' כמו דאמר רבא וא"כ אפי' אם ימסור לו בינו לבין עצמו אין צריך ראי' כמו דאמר רבא וע"כ חיישינן בשטר של מתנה שמא תבוא שנת רעבון ויחזיר לו רבו.

וא"כ כיון דר' אבהו סובר דאין צריך כתיבה ומסירה אלא דאותיות נקנין במסירה וע"כ אמרינן הני עצומים (ונראה לי שצ"ל הני עצומים פי' שמניחין ביד שליש שטרות על תנאי כמו דאמרינן במתני' מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו והוא דבמתניתין איפשר לומר לדברי ר' יוסי דהתנאי הי' שיהיו המעות מתנה אבל אם אין מתנין שיהא המעות מתנה א"כ נמחל שיעבודו: וע"כ אמר ר' אבהו גבי דר' אבהו לטעמי' שסובר אותיות נקנין במסירה כמו שהבאתי ראי' מהירושל' (דפ"ק דקידושין ה"א) ר' אחא גבי ר' אמי גבי ר' יונה ור' יוסי לא גבי א"ר מנא אע"ג דלית ר' יוסי גבי עצומים מודה בהוא דיהיב ברי' גו אומנתא ועיצומין ביניהן דהוא גבי:

ואיפשר לומר דע"כ אמ' ר' מנא דר' יוסי מודה בהוא דיהיב ברי' אומנותא דבזה גבי עיצומים [והוא כמו שכתב הקצה"ח בחוה"מ (ס' מ"ח שם) ולפי מה שכתבתי בדברי הרא"ש דנמחל שיעבודו נקנה בכתיבה ומסירה צריך לומר דנקנה שיעבוד הגוף ולא הוי כשאר שטרות דנקנין בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שיעבוד נכסי ולא שיעבוד הגוף וכאן צריך לומר דשיעבוד הגוף נמי נקנה דאם שיעבוד הגוף אינו נקנה א"כ ליתי' לשיעבוד הגוף כלל וממילא פקע שיעבוד נכסי דאינון ערבין דגבי מוכר שט"ח שעבוד גופי' פקע ונשאר אצל המוכר אבל כאן אי ליתא לשיעבוד גופו ליכא שיעבוד נכסי. אלא ודאי צריך לומר כיון דהרא"ש סובר דנקנה שטר שנמחל שיעבודו בכתיבה ומסירה דשיעבוד גופי' נקנה ודווקא במוכר שט"ח שיעבוד גופי' נשאר אצל המוכר משום דליתי' במכירה כיון דהוא דבר שאין בו ממש כשיטת ר"ת דמחילה במוכר שט"ח אבל הלוה עצמו שישתעבד כמו דמהני לי' כתיבה ומסירה לשיעבוד נכסי כן נמי מהני לשיעבוד גופי' ע"כ:

וע"כ איפשר לומר דע"כ אמרינן בירושלמי (פ"י דב"ב ה"ה) דהני עיצומים ר' אבהו גבי והוא כמו שביארתי דנקנה במסירה לחוד וע"כ אם מוסרו השליש למלוה אח"כ גובה מבני חרי והוא כמו שמקנה לו הלוה למלוה את השטר אך לפי מה שביארתי אח"כ צריך לומר דמקנה הלוה למלוה אח"כ שיעבוד הגוף ג"כ דלא דמי לשאר שטרות דנקנות בכתיבה ומסירה דאינו נקנה אלא שיעבוד נכסי ולא שיעבוד הגוף והוא משום דגבי המוכר שט"ח לחבירו שיעבוד גופי' נשאר אצל המוכר. אבל הכא אם הלוה נותן למלוה את השטר צריך לומר דנותן לי שיעבוד הגוף אע"ג דבמוכר שט"ח לחבירו אינו מקנה לו שיעבוד הגוף משום דשיעבוד הגוף אין בו ממש ונשאר אצל המוכר אבל הכא הקנה הלוה למלוה את שיעבוד הגוף ג"כ:

וע"כ אמרינן שם ר' יונה ור' יוסי לא גבי והוא דסברי דלא דמי לשאר שטרות דנקנין במסירה (או בכתיבה ומסירה) והוא משום דיכול למכור השיעבוד נכסים ושיעבוד הגוף אינו נקנה בכתיבה ומסירה וזה נשאר אצל המוכר והוא משום ששיעבוד הגוף אין בו ממש וע"כ נשאר אצל המוכר משא"כ הכא גבי נמחל שיעבודו שצריך להקנות לו גם שיעבוד הגוף ושיעבוד הגוף אין בו ממש, וע"כ סברי בהני עיצומים אינו נקנה במסירה שכבר נמחל שיעבודו וצריך להקנות לו קנין הגוף וזה אין בו ממש:

וע"כ א"ר מנא אע"ג דלית ר' יוסי גבי עיצומים מודה דהוי יהיב ברי' אומנותא ועיצומין ביניהן דהוא גבי (פי' דהיכא דיהיב ברי' גו אומנותא וא"כ עיקר השטר הוא על שיעבוד הגוף ע"כ כיון דעיקר השטר הוא על שיעבוד הגוף ע"כ נקנה במסירה) וע"כ אם מתנה

ביניהם שאם יפרע מקצת ולא יפרע השאר יתנו השטר ליד האומן זה נקנה במסירה דהא עיקר השטר הוא על שיעבוד הגוף וא"ש לפי"ז בהא דפ"ק דקידושין (ה"א) דר' אבהו אמר בשטר של כסף אבל בשטר מהנה שמא הבוא שנת רעבון ויחזור בו (ט"ס וצריך להיות ויחזיר לו) וביארתי שסובר ר' אבהו שהשטר נקנה במסירה ואיפשר דהתם כ"ע מודו כיון דעיקר השטר נכתב על שיעבוד הגוף ע"כ נקנה במסירה וכמו שאמר ר' מנא אף על גב דלית ר' יוסי גבי עיצומים מודה בהוא דיהיב ברי' גו אומנותא ועיצומין ביניהן דהוא גבי וכמו שביארתי דמודה בההוא עיצומים דנקנה גם שיעבוד הגוף גם כן וכל זה הוא לשיטת הירושלמי שסובר דאותיות נקנין במסירה אבל שיטת הרמב"ם דקיי"ל דאין אותיות נקנין במסירה ע"כ לא הביא הא דר' אבהו:

וא"כ לפי מה שביארתי א"כ חלוקים בזה הפוסקים היינו הש"ך בחו"מ (ס' מ"ח) כתב שלא נתכוין הרא"ש שיהי' נקנה שטר שנמחל שיעבודו בכתיבה ומסירה דלא שייך קני איהו וכל שיעבודי' שנמחל שיעבודו ופירש פי' אחר בדברי הרא"ש אבל הקצה"ח נחלק עליו שגם בזה מועיל כתיבה ומסירה ולדברי ר' אבהו מועיל מסירה לחוד:

ובזה יתבאר מה דאמרי' בירושלמי ר' בעי קומי ר"י הוא הזמן והן העדים והוא המלוה מהו מפני מרע כחן של לקוחות אמר לי' כשלא נשתעבדו נכסים (פי' ואם כן מבני חרי גבי והוא אי אמרינן במסירה לחודא קני א"כ קונה במסירה אבל אי אמרינן דאותיות נקנין בכתיבה ומסירה או לפי מה שכתב הש"ך דהכא לא מהני כתיבה גם כן דכתיבה הוא שצריך לכתוב קני לך איהו וכל שיעבודי' דבי' וא"כ כיון שנמחל השיעבוד מה מועיל הכתיבה). ע"ז אומר בירושלמי ויש אומרים בשלא חתמו העדים על אותה מלוה (פי' וא"כ אינו מועיל כתיבה ומסירה אף לגבות מבני חרי) ודו"ק:

הלכה ח

קטע ב

שם (ה"ח) מצא איגרות שום כו' וכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר כו' ובגמ' ר' ירמיה בשם רב אם הי' אישר הדיינין ה"ז יחזור בו וכבר ביארתי לעיל שזהו ר' ירמי' שאמר בשם רב הוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ט"ז) אמר ר' אבהו א"ר יוחנן המוצא שט"ח בשוק אעפ"י שכתוב בו הנפק לא יחזיר לבעלים כו' אלא אפי' כתוב בו הנפק ומאי ניהו דמקויים לא יחזיר דחיישינן לפרעון איתביה ר' ירמי' לר' אבהו כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר א"ל ר' ירמי' ברי' לא כל מעשה ב"ד שווים אלא כגון שהוחזק כפרן והכא בירושלמי סובר ר' ירמי' דכל מעשה ב"ד היינו היכא דיש בו הנפק אפי' אבד דאיתרע אעפ"כ במעשה ב"ד לא אמרינן דאיתרע ולא חיישינן לפירעון:

עוד שם ר' חמא אבוי דר' הושעי' אשלי דיינים שבחוץ לארץ גוזלי דיינים שבארץ ישראל ופי' הפ"מ אשלי דיינים החזקים והגדולים שבגולה כמו אשלי רברבי הם הגוזלי דיינים שבארץ ישראל והוא כמו על גוזליו ירחף וכלומר תקיפי דייני שבח"ל הם הקטנים שבא"י וכתב דאיירי באישור הדיינין נקט לזה נמי הכי:

ואיפשר שהוא כמו דאמרינן בירושלמי (רפ"ו דברכות] ר' אבא כו' שלשה חובה שנים רשות אמרה ר' זעירא קומי ר' יוסי א"ל אין לך אלא משנה שלשה שאכלו כאחת חייבין לזמן רבנן דהכא כדעתי' רבנן דהתם כדעתי' שמואל אמר שנים שדנו דיניהם דין אלא שיקו ב"ד חציף ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרוייהו אפי' שנים שדנו אין דיניהם דין וע"כ אומר לענין קיום הדיינין דאשלי דיינים שבח"ל הם גוזלי הדיינים שבא"י משום דבח"ל אמרו דשנים שדנו ג"כ דיניהם דין וע"כ לא הוי קיום וכמו דאמרינן בב"ב (ד' מ') וקיום בשטרות בשלשה וכתבו התוס' אע"ג דר"נ גופי' ס"ל בסנהדרין שנים שדנודיניהם דין קיום שטרות שאני. אך שכתבו דהא דאמרינן בכתובות (ד' כ"ב) ודילמא רבנן דבי רב אשי כשמואל ס"ל וכתבו התוס' פי' כמו שסובר שמואל בעלמא כן ס"ל בקיום שטרות כו' אבל רבנן דא"י שסוברים דב"ד היינו דווקא שלשה א"כ לקיום בודאי יהי' ב"ד של ג'. וע"ז אמרו על הקיום ב"ד דאשלי דיינים שבח"ל הם גוזלי דיינים שבא"י וקאי אהא דקאמר בתחילה אם הי' אישר הדיינין ה"ז יחזיר ועי' בסנהדרין (ספ"ה) א"ר יוסי ושמע מינה שלשה שדנו ומת א' מהן חותמין בשנים וכותבין אעפ"י שחתמו בשנים בשלשה דנינו ושם יתבאר עוד בזה:

עוד איפשר לומר משום דיש חילוקים בקיום שטרות בין ב"ד שבא"י לב"ד שבח"ל והוא כמו דאמרינן בירושלמי בכתובות (פ"ב ה"ז) א"ר זעירא תני בכתובו' דבי רב דברי רבי כמעיד על השטר ודברי חכמים כמעיד על המלוה. רב הונא אמר והוא שיהא זוכר עדותו ר' יוחנן אמר אעפ"י שאינו זוכר עדותי' ותייא דרב הונא כרבי ור' יוחנן כרבנן וזהו לשיטת הירושלמי וא"כ בעינן שידע עדותו בעצמו ע"י הכתב. אבל לשיטת הש"ס דילן בכתובות (ד' כ"א) דשטר שנכתב כתיקונו לא הוי מפיהם ולא מפי כתבם והיינו כשעשו מדעת שניהם מדעת הלוה שהוא חייב אז חשוב שטר והא דפליגי רב הונא ור' יוחנן היינו אם כותב עדותו על השטר שלא מדעת הלוה אז אם מעיד ע"י השטר הוי מפיהם ולא מפי כתבם אבל לא אם נכתב מדעת הלוה. וא"כ יש חילוק בקיום בין רבנן שבא"י לרבנן שבבל ועוד יש נ"מ בעד א' שבכתב ועד א' בע"פ מהו שיצטרפו ולשיטת הירושלמי מי היינו דווקא בשמצאו לקיים כתב ראשון ולא מצאו לקיים כתב ידו של

שני ועיין בב"ב (ד' קס"ה) אמר אביי לא נצרכא דאפילו עד א' בכתב ועד א' בפה ועיין תוס' שם:

פרק ב

הלכה ב

קטע ג

שם (ה"ב) ר' שמעון בן אלעזר אומר כלי אנפורי' אינו חייב להכריז כו' אמוראי דרב יצחק בר טבלי כו' אתא גבי ר' יצחק ואורי לי' כהדא דר' שמעון בן אלעזר דמתניתין (פי' דאמר כל כלי אנפורי' אינו חייב להכריז וכמו דאמרינן בב"מ (ד' כ"ד) ואלו הן כלים חדשים שלא שבעתן העין דאינו חייב להכריז כגון בדי מחטין וצנורות כו' וע"כ אורי לי' כהדא דרשב"א דכלי אנפורי' אין חייב להכריז) וע"ז אומר דאורי לי' כהדא דר' שמעון בן אלעזר דמתניתין והא דקאמר דמתניתין הוא משום דבסמוך קאמר אורי לי' כהדא דרשב"א דמתניתא דהיינו רשב"א דברייתא ע"ז אומר דמהא אורי לי' כר' שמעון בן אלעזר דמתניתין (וכמו שיתבאר בסמוך דלא כהפ"מ):

עוד שם אמורי' דר' יוחנן אשכח עזיל במקטורה אתא לגבי' דר' יוחנן א"ל הן כו' בסימטא בפלטי' דו בעי מפתרינה כהדא דרשב"א דמתניתא (כצ"ל) (פי' רשב"א דברייתא) (ודלא כהפ"מ שפי' דאם בסיטמא הוי המקום סימן ואם ברה"ר לח הוי מקום סימן) אלא דשאלו היכן מצא דאם ברה"ר אינו חייב להכריז והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' כ"ד) וכן הי' רשב"א אומר המציל מן הארי כו' והמוצא בסרטי' ופלטי גדולה ובכל מקום שהרבים מצוים שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן וכן ביארתי בספרי נועם ירושלמי (פ"ק דביצה ה"ה) על הא דאמרינן בירושלמי (פ"ב דב"ב) ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה ה"ז של בעל השובך חוץ מחמשים אמה ה"ז של מוצאו כו' ובגמ' הדא דתימר בשאין דרך הרבים מפסקת בינתיים אבל בזמן שמפסקת לא בדא ופי' הפ"מ הדא דתימר הא דקתני במתניתין קרוב לזה שלו דווקא בשאין דרך הרבים מפסקת בין שתי שובכות דליכא למיחש דילמא מרובא דעלמא הוא אבל בזמן שמפסקת דרך רה"ר לא בדא אמרו דהולכין אחר הקרוב משום דאיכא למיזל בתר רובא דעלמא והוי של מוצאו עיי"ש מה שהביא הפ"מ מה שכתב הרמב"ן וכתבתי שם דלי נראה דהא דאמר בירושלמי הדא דתימר בשחין דרך הרבים מפסקת אבל בזמן שמפסקת לא בדא אין הטעם כמו שכתב הפ"מ שהירושלמי סובר דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב (וכמו שהוכחתי שם מהירושלמי דפ"ק בביצה דלא סבר כריב"ח דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב) אלא הטעם

שאם דרך הרבים מפסקת א"כ מתייאש ואין צריך להחזיר וכמו דאמרינן בב"מ (ד' כד) המוצא בסרטי' ופלטי' ובכל מקום שהרבים מצוין שם הרי אנו שלו כו' לעולם רשב"א הוא ואפי ברוב ישראל נמי וכן אמרינן בירושל' (פ"ג דשקלים) אשכח גדי צלי כו' והתירוה משום שני דברים משום מציאה ומשום רוב מהלכי דרכים משום מציאה כהדא דתני המציל כו' ומסרטי' גדולה ופלטי' גדולה הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן כו' וע"ז אומר בירושלמי על הא דתנן ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה ה"ז של בעל השובך ע"ז אומר הדא דתימא בשאין דרך הרבי' מפסקת אבל אם דרך הרבים מפסקת שב ש א"כ הבעלים מתייאשין וע"כ הוי של מוצאו וע"ז אומר הכא אמורי' דר' יוחנן כו' אשכח כו אתא לגבי' ר' יוחנן א"ל כו' בסימטא בפלטי' (פי' דאם בסימטא חייב להכריז מפני שאין הבעלים מתייאשין אבל אם בפלטי' הבעלים מתייאשין מהן) וע"ז אומר דו בעי מפתרינא כהדא דר' שמעון בן אלעזר דמתניתא (פי' שסובר דבכל מקום שהרבים מצויים שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן). וזהו ר' שמעון בן אלעזר דמתניתא (ודלא כהפ"מ) ודו"ק:

הלכה י

קטע ד

שם (פ"ב ה"י) עזוב תעזוב זו פריקה הקם תקים זו טעינה רשב"י אומר כשם שפורקו מה"ת כך טוענו מן התורה חמור ישראל ומשאוי של עובד כוכבים ומזלות דברי הכל פורק וטוען חמור של עובד כוכבי' ומזלות ומשאוי של ישראל כדברי חכמים לא פורק ולא טוען כדברי ר"ש פורק לא טוען והנה הפ"מ נדחק בזה ולי נראה דשיטת הירושלמי הוא דחכמים סברי צער ב"ח דאורייתא וסברי דמסיימי קראי וא"כ קשה דלכתוב טעינה ולא בעי פריקה דמה טעינה דלית בה צער בע"ח חיי' מכש"כ פריקה דאיכא צער בע"ח: אלא ש"מ דטעינה בחנם פריקה בשכר ור"ש סובר דצער בע"ח לאו דאורייתא וע"כ ליכא ק"ו וע"כ צריך למיכתב תרוייהו והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' לב) מדברי שניהם נלמד צער בע"ח דאורייתא ואפי' ר"ש לא קאמר אלא משום דלא מסיימי קראי אבל מסיימי קראי דרשינן ק"ו אלמא דאי הוי סבר צער בע"ח לאו דאורייתא ע"כ כיון דליכא ק"ו הוי צריך למיכתב תרוייהו כיון דליכא ק"ו וע"כ שיטת הירושלמי דבאמת אין הטעם דר"ש משום דלא מסיימי קראי אלא דהטעם משום דליכא ק"ו דצער בע"ח לאו דאורייתא וע"כ סובר דזה וזה בחנם וא"כ רבנן סברי דצער בע"ח דאורייתא ור"ש סובר דצער בע"ח לאו דאורייתא וע"ז אומר חמור עובד כוכבים ומשאוי של ישראל דברי הכל פורק וטוען חמור ישראל ומשאוי של עובד כוכבים כדברי חכמים לא פורק ולא טוען כדברי ר"ש פורק

ולא טוען ולי נראה שהוא ט"ס וצ"ל כדברי חכמים פורק ולא טוען (פי' משום דסברי דצער בע"ח דאורייתא וע"כ אפי' בחמור עובד כוכבים ומשאוי של ישראל אעפ"כ פורק ולא טוען משום צער בע"ח) וכדברי ר"ש לא פורק ולא טוען (כצ"ל) (פי' דלר"ש שסובר דצער בע"ח לאו דאורייתא ע"כ לא פורק ולא טוען אבל לרבנן פורק ולא טוען משום צער בע"ח וכן אמרי' בב"מ (ד' לב) בהמת עו"ג מטפל בה כבהמ' ישראל אא"ב צער בע"ח דאורייתא משום הכי מטפל בה כבהמת ישראל אלא אי אמרת צער בע"ח לאו דאורייתא אמאי מטפל בה כבהמת ישראל:

פרק ג

הלכה א

קטע ב

המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם למי שהפקדון אצלו כו' ובגמ' מנא תיתי לי' אם המצא תמצא בידו הגניבה וכי אין אנו יודעים שאם ימצא הגנב ישלם שנים ומה תלמוד לומר שנים ישלם אם אינו ענין לו תנהו ענין לשלפניו:

עוד שם רבי עאל לפירקא דרבי יודן אמר קומי' הדא א"ל אמור דבתרה נשבע ולא רצה לשלם נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח ומכר כו' למי משלם לבעל הפקדון וישלם למי שהפקדון אצלו ר' נסה בשם ר' יונה חיים שנים ישלם למקום שהקרן מהלך שם הכפל מהלך והנה הפ"מ כתב מכולא סוגי' דהכא משמע דכל הני דיני דמתניתין מקראי נפקא לן ולא נמצא כן בבבלי ואדרבא שיטתי' דהתם מוכחא דלאו מן התורה הוא אלא דחכמים אמרו כן דאי מגזירת הכתוב לא הוי מקשה והא אין אדם מקנה דשלב"ל וכן הא דאמ' רבא לקמן נעשה כאומר לו וכדפרש"י דקים להו לרבנן דניחא להו לבעלים וכו' וכן לא הוי מחלקינן בדינא דשבחא כדאמר התם סתמא דמילתא כו' מכל הלין נראה דסוגי' הש"ס בבני לא סל האי דינא דקנית הכפל בשומרין מד"ת הוא אלא מדרבנן:

ולי נראה לבאר הא דאמרינן רבי עאל לפירקא דר' יודן אמ' קומי הדא א"ל אמור דבתרה כו' וישלם למי שהפקדון אצלו ר' נסה בשם ר' יונה חיים שנים ישלם כו' והיא דרבי שאל לר' יודן דווקאלרבי ניחא שהוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ל"ג) מתקיף לה רמי בר חמא והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל ה"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתו אבל הכא מי יימר דנגנבה וע"כ איפשר לומר דרבי

שאל לר' יודן דווקא דלרבי לטעמי' דידי' הוי ניחא דהטעם הוא משום דמקני לי' כפילא דהא רבי סובר דאדם מקנה דשלב"ל וכמו דאמרינן ביבמות (ד' צ"ג) דאמר ר"נ בר רב יצחק רב הונא כרב ורב כר' ינאי ור' ינאי כר' חייא ור' חייא כרבי ורבי כר"מ ור"מ כר' אלעזר בן יעקב וראב"י כר"ע דאמר אדם מקנה דבר שלב"ל כו' רבי דתני' לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר וא"כ סובר רבי דאדם מקנה דשלב"ל דכיון שאומר לו דכתב לי' לכשאקחך הוי כמו שאין בידו ואפ"ה סובר דאדם מקנה דשלב"ל אבל ר' יהודה סובר דאין אדם מקנה דשלב"ל וע"כ אמרינן רבי עאל לפירקא דר' יודן אמר קומי' הדא א"ל אמור דבתרה כו' וישל' למי שהפקדון אצלו דהא אי איפש' לומ' הטעם דמקני לי' דהא ר' יודה סובר דאין אדם מקנה דשלב"ל ועוד איפשר לומר דהא לטעמי' דהש"ס דילן דמשני רבא דנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו א"כ יש להקשות דזהו דווקא אי אמרינן דיש ברירה אבל אי אמרינן דמדאורייתא אין ברירה א"כ כיון שתנאי זה אינו תלוי בידו א"כ תלי בברירה וכמו דאמרינן בגיטין (ד' כ"ה) הא ר"ש דתולה בדעת עצמו לית לי' ברירה תולה בדעת אחרים אית לי' ברירה דתני' הריני בועליך ע"מ שירצה אבא אעפ"י שלא רצה האב מקודשת ר' שמעון בן יהודה אומר משו' ר"ש רצה האב מקודשת לא רצה האב אינה מקודשת ופירש"י שם דאין זה כשאר תנאי שאדם מתנה בגט שבידו לקיימם ודעתו לקיימו כשמתנה עליהם ולכשיתקיים התנאי הוי הגט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא דאין בידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים וא"כ לר' יודא דלית לי' ברירה אפי' בתולה בדעת אחרים ומתנה נמי לית לי' ברירה וכמו דאמרינן בעירובין (ד' ל"ו) אמר רב ליתא למתניתין מדתני איו דתני איו ר' יהודה אומר אין אדם מתנה על שני דברים כאחת אלא אם בא חכם למזרח עירובו למזרח אם בא חכם למערב עירובו למערב אבל לכאן ולכאן לא מ"ש לכאן ולכאן דלא דאין ברירה למזרח ולמערב נמי אין ברירה אמר ר' יוחנן וכבר בא חכם כו' אבל בלא"ה לית לי' לר' יהודה ברירה ובירו' (פ"ו דשקלים ה"ד) ואי אמרינן לברור ד' זוזי ונשדי בנהרא ואידך לישתרי הא אמרינן בעלמא ר' יהודא לית לי' ברירה:

וע"כ שאל רבי לר' יודן דלרבי לטעמי' ניחא דאע"ג דאמרינן בגיטין (ד' ע"ז) ישראל ונכרי שקנו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג אומר של נכרי פטור ושל ישראל חייב וכן בירושלמי (ספ"ו דדמאי) תני ישראל כו' שלקחו שדה בסורי' הרי הוא כטבל וכמעשר מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג אומר חלקו כל ישראל חייב כו' אף עפ"כ היכא דמתנה ומברר דבריו סובר רבי נמי דיש ברירה וכמו שהוכחתי בספרי עמק

יהושע וסי' ז') מהא דתני בקדושין (ד' ס"ג) דמייתי ראי' דרבי סובר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם והא דתני' לא הסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ה"ד אמר ר"נ בר יצחק דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וכתבו התוס' דהא דבעינן מעכשיו כדי שיועיל אפי' אם יקרע השטר וא"כ קשה דהא הכא נותן לו השיחרור לכשיקח לו הרי קנוי לו מעכשיו והא זה תלי נמי אם יש ברירה או לא דזה מקרי ג"כ אינו בידו דאל"ה לא הוי מוכח דסובר אדם מקנה דשלב"ל כמו דאמרינן (פ"ג דקידושין ד' ס"ב) דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ועיי"ש שהקשיתי על הש"א שהוכיח דברירה אינו רק דווקא אם צריך שתחול למפרע אבל לא אם תחול רק מכאן ולהבא והביא ראי' ע"ז מהא דאמרינן בקדושין (ד ס"ב) אמר אביי ראב"י ור"מ כולהו סבירא להו דאדם מקנה דשלב"ל כו' ר' מאיר דתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר כו' ר' יהודה הנשיא אומר מקודשת ומ"ט אמרו אינה מקודשת משום איבה משמע דבשאר מודה ר' יהודה הנשיא דמקודשת והא זה אינו בידו וכל שתולה בדבר שאינו בידו תלוי בברירה כמו דאמרינן בגיטין (ד' כ"ה) והא רבי לית לי' ברירה בגיטין (ד' מ"ו) דתני' ישראל כו' שלקחו שדה בשותפות כו' וא"כ למה מקודשת אלא ודאי משום דהתם כונתו שתחול הקדושין מכאן ולהבא דהא מקדשה בכסף וכסף ברשותי' דידה קא מתאכלי ובמכאן ולהבא לא תלי מידי בברירה והקשיתי שם דא"כ איך יתרץ להא דרבי אומר לא תסגיר עבד אל אדוניו בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר דאמר רנב"י באומר לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו וא"כ התם צריך שתחול למפרע דהא אומר מעכשיו ועוד דהא בעינן לשמה אלא ודאי דצריך לחלק בין היכא דמתנה ומברר דבריו כמו שחלקו התוס' בגיטין (ד' כ"ד) ועיי"ש שהארכתי בזה:

וא"כ לרבי דאית לי' ברירה לא קשה אהא דאמר רבא נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו דרבי אית לי' ברירה אם מתנה ומברר דבריו (ועוד לפי מה שכתב הקצה"ח (ס' ס"א) דלר"מ שסובר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם גבי תרומה נמי סובר דיכול לומר שאני עתיד להפריש דאף על גב שאינו מבורר השתא לא גרע מדבר שלא בא לעולם עיין שם שהאריך בזה] וא"כ לרבי ניחא דשילם ולא רצה לישבע דמשלם למי שהפקדון אצלו דנעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו דקני וע"ז אומר רבי עאל לפירקא דר' יודן אמר קומי' הדא א"ל אמור דבתרה כו' כמו דאמר בתחילה מנן תיתי לי' מאם המצא תמצא בידו הגניבה כו' ת"ל שנים ישלם אם אינו ענין לו תנהו ענין שלפניו (והוא משום דר' יהודה לטעמי' דאינו יכול לומר דנעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו וע"כ

אמר לי' דאתי מקרא וע"כ הקשה לו רבי ואמר לו אמור דבתרה נשבע ולא רצה לשלם כו' וישלם שלם למי שהפקדון אצלו וע"ז אומר ר' נסה שם ר' יונה חיים שנים ישלם למי שהקרן מהלך שם הכפל מהלך:

אך כל זה הוא להברייתא דס"ל לר"י דלית לי' ברירה אפי' בתולה בדעת אחרים אבל לפי מאי דאמרינן (בפ"ג דגיטין) א"ל רב משרשי' לרבא הא ר"ש דתולה בדעת עצמו לית לי' ברירה הא דאמרן תולה בדעת אחרים אית לי' ברירה (וכן מוכח בירושלמי (רפ"ג דגיטין) דקאמ' על הא דתנן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש פס ל לגרש כו' א"ר יוסי בשם ר' בון דר"ש היא דתני' אמר לאומן עשה לי שני זוגין א' לקרקע וא' לבהמה עשה לי שני מחצלאות אחת לשכיבה ואחת לאוהלים כו' הרי אלו טמאים עד שיפרישם בטהרה ר' שמעון מטהר עד שיפרישם בטומאה כמה דאמר תמן עד שיהא כלי משעה ראשונה כו' ואעפ"כ אית לי' ברירה בגיטין (ד' פ"ד) בהא דתני' הריני בועליך ע"מ שירצה אבא כו' ולמאן דלא ס"ל החילוק שבין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים אית לי' החילוק בין היכא שמתנה ומברר דבריו כמו שכתבו התוס' בגיטין (ד' כ"ד שם) וכבר האריך בזה הים של שלמה וכן בקצה"ח (ס' ס"א) בהא בתנאי העומד להתברר לא תלי בברירה וע"כ משמע בירושלמי שאח"ז דאינו מן הכתוב אלא הטעם מחמת ששילם נעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך וכמו שאבאר לקמן עוד בזה:

שם ר' יוחנן ור' אלעזר כו' לא סוף דבר שילם אלא מכיון שקיבל עליו לשלם כמו ששילם אמר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד אמ' נשבע אני וראה שמגלגלין עליו שבועות אחרות וחזר ואמ' משלם אני חוששין אמר ר' יוסי לא חייבה אותו התורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל שאם רצה לשלם ישלם ואם רצה לישבע ישבע:

והנה הרא"ש כתב (בספ"ז דשבועות) ואדם שנתחייב שבועה וראה שמגלגלין עליו ורצה לשלם תביעה ראשונה כדי שלא יגלגלו עליו כתב רב אלפס ז"ל צריך לשלם הכל או ישבע על כל מה שגלגל עליו והביא ראיה מהא דאמרינן בירושלמי חד בר נש אזל למידן קומי ר' זירא וחייביה שבועה על תרין דינרין אמר לי' לאו תרין דינרין אני חייב לך קא פרעין לך אמר ליה ומילתא פלן ופלן דאית לי עלך אמר לי' ר' זירא או הב ליה כמה דתבע לך או אישתבע כל מה דמגלגל עלך. ונראה דמתחילה תבעו מילתא פלן ופלן דאילו אמר תחילה הא פרענא לך קודם שתבעו דברי' אחרי' נראה דשוב לא יוכל לגלגל כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים. אמנם בהא איכא לאיסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל אם יוכל לחזור בו מתרין דינרין כי אדעתא ליפטר מן השבוע' רצה ליתנם ואפי' יצא מלפני ב"ד יכול לחזור בו או דילמא

כיון דאודי אודי והדעת מכרעת שיוכל לחזור והקשה רב אלפס ז"ל מירושל' דפ' המפקיד אמר אני נשבע וראה שמגלגלין עליו שבועה אחרת ואמר הריני משלם חוששין ואמר ר' יוסי לא חייבה תורה שבועות להחמיר עליו אלא להקל עליו ותירץ דר' יוסי פליג את"ק ור' זירא סבר כת"ק דאמר חוששין שליפטר מן השבועה אמר הריני משלם וצריך לשלם הכל או לישבע על הכל ועיינתי בירושלמי דפ' המפקיד ואין ענינו לכאן כלום דלא א איירי בענין שבועה כלל דגרסי' התם על מתניתין דריש פ' המפקיד דקתני שילם ולא רצה לישבע נמצא הגנב למי משלם לפי שהפקדון אצלו לא סוף דבר שילם אלא מכיון שקיבל עליו לשלם כמו ששילם אמר משלם אני חוששין אנו שמא שלח בו יד פי' ומשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו אמר נשבע אניוראה שמגלגלין עליו שבועות אחרות וחזר ואמר משלם אני חוששין פי' חוששין שמא ליפטר מן השבועה אמר הריני משלם ולא לעשות נחת רוח למפקיד ולא מקני לי' כפילא וקאמר ר' יוסי לא חייבה תורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו וכיון דאמר הריני משלם הוי כאילו אמר מתחלה איני נשבע ומקני ליה כפילא וניחא לי' להאי פירושא דאילו לפירוש דרב אלפס צריך לומר שהירושלמי פליג אגמ' דידן דסבר דאין מגלגלין בדרבנן דכי אמר נמי הריני משלם אכתי מחוייב שבועה דרבנן שאינו ברשותו כדאיתא בירושלמי אהך מילתא גופא ואע"ג דבפ"ק דמציעא (ד' ו') משמע דשבועה שאינה ברשותו שבועה דאורייתא היא דקאמר התם ג' שבועות משביעין אותו שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינו ברשותו דכתיב כו' אם לא שלח ידו וכן שלא פשע כו' אגבן נשבע שבועה שאינו ברשותו אבל כשהוא משלם ואנו חושדין אותו שמא עיניו נתן בה ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו הך שבועה דרבנן היא. וכתב ע"ז בספר פילפונא חריפתא הכי גרסינן בדפוס ישן וניחא לי האי פירוש דסבר דאין מגלגלין בדרבנן פי' הירושלמי סובר לפי' הרי"ף דחוששין היינו שמא אמר לשלם כדי שלא לגלגל ולפיכך מגלגלין דהא אפי' כי לא נחוש דלכך אמר לשלם אפ"ה מגלגלין עליו על השבועה דאינו ברשותו אלא ודאי דסבר דבדרבנן אין מגלגלין ושבועה שאינו ברשותו דרבנן היא אבל לפי' הרא"ש ניחא דלעול' סובר הירושל' דמגלגלין נמי בדרבנן והא דאמר חוששין כו היינו לענין קניית הכפל הוא וקאמר חוששין היינו דשמא הי' סובר דאין מגלגלין בדרבנן וכי נמי לפי האמת מגלגלין בדרבנן אפ"ה לא מקני לי' כפילא כיון שלא היה דעתו לעשות נחת רוח כו']:

והנה זה מוכח בירושלמי שסובר דמגלגלין אפי' בדרבנן וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ז דשבועות ה"א) מהו לגלגל כו' נשמעינה מן הדא מגלגלין כו' שבועת תקנה על שבועת תקנה אלמא דהירושלמי סובר דמגלגלין אפי' בדרבנן:

אך דקשה לי דא"כ לפי פי' הרי"ף והרא"ש סובר הירושלמי דמשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו ובירושלמי (פ"ח דשבועות ה"ד) איתא מהו שיאמר לו בוא והשבע לי שלא נתת עיניך בה לגוזלה מ"מ אינו משלם מהו דיימר לי' אפי' דאת יהיב לי כמה דידי אנא בעי גבך וא"כ מיבעי' לי' בירושלמי אם משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו אם הוא משלם ועוד קשה לי אהא דאיתא בירושלמי (בפ"ו דשבועות ה"ח) אהא דתנן המלוה את חבירו על המשכון כו' מי הוא הנשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ובגמ' שם שמואל אמר שאין השבועה זזה מביניהן אם ישבע המלוה נשבע ונוטל אם ישבע הלוה מוצי' הלה את הפקדון מי הוא הנשבע מי שהפקדון אצלו ולא מקשה הירושלמי כמו דמקשה בש"ס דילן בב"מ (ד' ל"ד) דא"ר הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו מיתיבי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון כו' מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון. ואם איתא לדרב הונא כיון שמשתבע שאינו ברשותו היכי מצי מפיק לה ושקיל וטרי בש"ס דילן ורב אשי מסיק דקאמר מי ישבע תחילה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפיקדון ובירוש' לא מקשה ממתני' כלום א"כ משמע דהירושלמי לא סבר להא דרב הונא דאמר דמשביעין אותו שבועה כאינה ברשותו. ועוד דלשיטת הרא"ש נמי דוחק הוא שמפרש הירושלמי בהא דקאמר דחוששין דילמא אמר משלם אני והוא מפני שראה שמגלגלין עליו. וא"כ צריך לומר שהוא טעה וסבור דבדרבנן אין מגלגלין דאי לאו"ה אפי' ישלם נמי יגלגלו עליו דהא בדרבנן נמי מגלגלין דהא צריך לשבע שבוע' ברשותו:

ע"כ נ"ל דמבעי' לי' אם אמר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד (פי' אם צריך להשביעו שבועה שאינה ברשותו). וזה מיבעי' בירושלמי וע"ז מביא ראי' אהך ברייתא דתני אמר נשבע אני וראה אותן שמגלגלין עליו שבוע' אחרות וחז' ואמ' משלם אני חוששין אר"י לא חייבה אותו התורה שבועה להחמיר אלא להקל עליו (פי' דפליגי בזה אם מקני לי' כפילא דהא דקאמר משלם אני הוא רק מפני שראה שמגלגלין עליו. ור' יוסי אומר לא חייבה התורה שבועה להחמיר אלא להקל. וע"כ כיון שמ"מ שילם מקני לי' כפילא). וע"ז פשיט דאין משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו דא"כ איך רוצה לשלם אח"כ בשביל שלא יגלגלו עליו כיון דמ"מ יהיו מגלגלין עליו מחמת השבועה שאינה ברשותו וע"כ פשיט מזה דאין משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. ועל כן ניחא דלא מקשה על מתניתין דשבועות דמי נשבע כו' כמו דמקשה בש"ס דילן משום דהירושלמי לטעמי' דאין משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו:

והא דמיבעי' לי' (בפ"ח דשבועות) מהו שיאמר לו בוא והשבע לי שלא נתת עיניך בה וא"כ מיבעי לי' בירושלמי אם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ולפי מה שביארתי פשיט לי' דאין משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו איפשר לומר דלא מיבעי' לי' התם בירושלמי אם משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. אלא דמיבעי' לי' אם הוי תביעת ממון לענין שיתחייב עליו אשם וחומש דהתם מתחייב אעפ"י שלא הי' חייב שבועה וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ק"ג) הגוזל מחבירו שוה פרוטה אפי' בנשבע מעצמו וכן בב"ק (ד' ק"ו) דאפילו בקפץ ונשבע נמי חייב. וע"ז מיבעי' לי' (בספ"ח דשבועות) בירושלמי שם מהו שיאמר לו בוא והשבע לי שלא נתת עיניך בה לגוזלה מ"מ אינו משלם מהו דיימר לי' אפי' דאת יהיב לי כמה דידי אנא בעי גבך היינו לענין שאם משלם ונשבע שאינה ברשותו אם הוי כמו כפיר' ממון דהא אינו מתחיי' רק על כפירת ממון ועיין בחוה"מ (ס' ע"ג) במה שכתב הקצה"ח (ס"ק ב) שכתב וכן נראה היכא דאיכא תביעה בחפץ ידוע שטוען התובע מכרת לי זה החפץ אג"ק או במשיכה והדמים אתן לך והנתבע אומר לא מכרתי לך דצריך הנתבע לשבע כו' ואף על גב דליכא דררא דממונא ואם הזיק את החפץ לא היה משלם אלא דמים כו' דאם לא היה זה שוה פרוטה האיך הב"ד נזקקין להציל מן החמסן כיון דנותן דמים של החפץ אלא ודאי כיון שזה אומר כלי אני נטל וזה רוצה ליתן דמים אין כופין את המוכר למכור והוי ליה תביעה בכל הכלין. וע"כ מיבעי' לי' בירושלמי אם הכלי אינו שוה רק פרוטה והוא שילם והתובע תובע את הכלי אע"ג דאין מחייבין אותו שבועה שאינה ברשותו כמו שביארתי לפי שיטת הירו' אפ"ה אם קפץ ונשבע אם הוי כפירת ממון וחייב אשם וחומש דגבי כלי לא בעינן כפירת שתי כסף ואע"ג דאיתא בירושלמי (פ"ו דשבועות) אמר שמואל טענו שני מחטין והודה לו באחת מהן חייב אמר ר' חנינא והן שיהיו יפות שתי פרוטות שתהא הטענה פרוטה וההודי' פרוטה ואמר ע"ז אתי' כב"ש דלא ילפי כסף מכלים ברם כב"ה דילפי כסף מכלים מה כלים שנים אף כסף שנים ודכותה מה כסף שתי מעין אף כלים שתי מעין (ופליג על הש"ס דילן) אפ"ה זהו רק לענין שיהיו הב"ד משביעים אותו אבל לענין כפירת ממון שיתחייב חומש ואשם בעינן רק פרוטה וכמו דאית א בירושלמי (פ"ה דשבועות ה"א) הפקיד להם שוה פרוטה לא נמצא מביא קרבן על חצי פרוטה כו' וע"כ מיבעי' לי' אם הי' כפירת ממון לענין להתחייב אשם וחומש: **ועוד** נראה לי להגיה בירושלמי (שיש שם ט"ס וחלוף השורות) ותחילה צריך לגרוס האיבעי' מהו שיאמר לו בוא והשבע לי שלא נתת עיניך בה לגוזלה מ"מ אינו משלם מהו דיימר לי' אפי' דאת יהיב לי כמה דידי אנא בעי גבך (פי' דמיבעי' לי' אם משלם אם צריך לישבע שבועה שאינו ברשותו) ובכאן

צ"ל תני לא להקל ולא להחמיר חיי' והנה הפ"מ תמה ע"ז דהא אדרבא מוכח ממתניתין דלא להקל ולא להחמיר פטור ואינו חייב רק אם בא לפטור את עצמו בשבועתו ע"כ נראה לי שהפי' הוא דתני לא להקל ולא להחמיר חייב היינו שאין החיוב עפ"י ב"ד כגון כופר בכל שאינו מחוייב לשבע עפ"י ב"ד אפ"ה חייב וכמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ק"ב) וממתניתין דב"ק אין ראי' כמו שכתבו התוס' דיש לפרש כמו שכתבו התוס' בב"ק (ד' ק"ג) דמיירי בטענו שתי כסף והודה לו בפרוטה כו' עיי"ש:

וע"ז אומר אמר רבי מתניתא אמרה כן אמר לשואל אמר לשומר חנם כו' איכן שורי א"ל מת כו' ואמאי לא תני גבי כל אלו הפטורים דאפי' נמצא ברשותו רק שהשואל אמר לו מת וא"כ חייב שלם ואח"כ נמצא ברשותו דפטור אלא ודאי דאע"ג ששילם אעפ"כ חייב מחמת שנשבע לשקר שנמצא ברשותו ופשיט מינה רבי דלא להקל ולא להחמיר חייב וא"כ מוכח מזה דאין משביעין שבועה שאינה ברשותו דאל"ה הרי הי' צריך לישבע בזה מחמת ב"ד וע"כ חייב א"כ אין ראי' מזה דלא להקל ולא להחמיר חייב אלא ודאי דאין משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו וע"כ פשיט ממתניתין דלא להקל ולא להחמיר נמי חייב וע"כ לא קתני שנמצא ברשותי' דא"כ הי' חייב אעפ"י שאין ב"ד משביעין אותו על זה:

[**והנה** בספרי נועם ירושלמי (פ"ג דקידושין) ביארתי שם שצ"ל תחלה מהו לישבע שיאמר לו השבע לי שלא נתת בה עיניך לגוזלה מ"מ אינו משלם מהו דיימר לו אפי' את יהיב לי כמה דידי אנא בעי גבך. וע"ז פשיט ליה מתניתא אמרה כן והוא מדקאמר גבי שואל משביעך אני ואמר אמן פטור דלמאי משביעו כיון שמשלם אלא ודאי שמשביעו ע"ז שאינה ברשותו. אבל כעת נראה לי שהוא דוחק ועיין בתוס' ב"ק (ד' ק"ו) בד"ה קפץ כו' ותימא דלעיל קתני משביעך כו' ומוקי לה בקפץ כו' וי"ל דהשביע עליו משמעע"י ב"ד אבל משביעך אני משמע שקפץ והשביע (ומה שביארתי שם על הירושלמי דספ"י דשבועות (ה"ח) על הא דאמר ר' יהושע קומי ר' יונה תמן את אמר לית את ידע אהן ידע וכא את מר אכן שזה קאי על הא דמשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו אע"ג דברי ושמא ברי עדיף כמו שאמר לית את ידע אהן ידע ביארתי על זה הירושלמי פי' אחר במ"א:

ועוד יש לפרש הירו' וכן צריך לגרוס מהו שיאמר לו בוא והשבע לי שלא נתת עיניך בה לגוזלה מ"מ אינו משלם מהו דיימר לי אפי' דאת יהיב לי כמה דידי אנא בעי גבך. ואח"כ יש לגרוס אמר רבי מתניתא אמרה כן אמר לשואל כו' פי' ואיך תנן משביעך אני ואמר אמן כיון דחייב שבועה ע"י ב"ד (ועיין בתוי"ט) וכן הקשו התוס' בשבועות (ד'

ל"א) דלמאי תנן משביע אני עליכם ואמרו אמן כו' אלא ודאי דאינו חייב שבועה וע"כ קתני ואמר אמן דאף דמשלם אעפ"כ משביע מעצמו שאינו ברשותו וא"כ לפי"ז משמע דהירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דמשביע אותו שבועה שאינה ברשותו:

[**והנה** לפי מה שביארתי שמביא ראיה מהך ברייתא דפליגי ת"ק ור' יוסי דת"ק אומר דחוששין שמא שילם מחמת שראה שמגלגלין עליו שבועות אחרות וע"כ לא מקני לי' כפילא ור' יוסי אומר לא חייבה אותו התורה כו' אלא להקל עליו וא"כ הכפל להנפקד וא"כ מוכח דלר' יוסי נמי הטעם הוא משום דנעשה כאומר לו לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו אע"ג דאמרינן בעירובין (ד' ל"ו) וסבר ר' יוסי אין ברירה כו' אלא ודאי דבכה"ג כיון דתולה בדעת אחרים יש ברירה (ועיין תוס' עירובין (שם) הוה מצי לשנויי דהתם תולה בדעת אחרים או דהוי כאילו מתנה ומברר דבריו וכמו שביארתי ולקמן ר"פ הזהב יתבאר עוד שיטת הירושלמי בהא דר' יוסי]:

והנה הירושלמי לא הביא החילוק שיש בין שומר שכר לשואל דבשומ' שכר כיון שאמ' הריני משל' מקני לי' כפילא ובשואל עד שישלם וכמו דאמרינן בב"מ (ד' לד) אמר אביי שואל עד שישלם מ"ט הואיל וכל הנאה שלו והטעם הוא דלשיטת הירושלמי אם גנב מיד שואל ליכא כפל. וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ח דשבועות) תני וגונב מבית האיש ולא מבית השואל וכמו שביארתי הירושלמי הזה בר"פ מרובה עיי"ש:

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) אמ' לשנים גזלתי לא' מכם מנה וא"י איזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה כו' נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו ובגמ' ר' אבהו אמר כאן בעוררין כאן בשותקין כו' עיין שם בספרי נועם ירושלמי (פט"ו דיבמות) ושם הארכתי בביאור הירושלמי הזה:

והנה שם ביארתי בפי' השני הא דאמר היא גזילה היא בעילה היא מלוה הכל מודים בפיקדון דמתניתא מהדא אמר לשנים גזלתי את א' מכם מנה ואיני יודע איזהו כו וביארתי שם במה שכתב הקצה"ח (ס' שס"ה) ואפי' בבא לצאת י"ש פטור ונראה הא דסובר המחבר (ס' רכ"ב) גבי מקח לקח מחמשה בני אדם דחייב לצאת ידי שמים ואילו הכא דבכרך א' פטור ואפי' תבעו לי' פטור ואפי' לצאת י"ש משום דפיקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמארי' איתא ואין הנפקד חייב להשיב ליד בעלים דלא כתיב והשיב אלא בגזילה וכן בהלואה משום דמלוה להוצאה נתנה אלא היכי דפשע מחייב לשלם דמי הפיקדון ומחוייב להחזיר הדמים לבעלים אבל כל היכא שהפיקדון איתא בעיני'

אינו מחוייב בהשבה אלא הבעלים נוטלין את שלהם מיד הנפקד ומש"ה כאן בפיקדון סובר הש"ע כיון דבכרך א לא פשע מידי א"כ אין לו לנפקד להחזיר לבעלים אלא אומר הרי שלך לפניך כל היכא ואינו מחוייב אפי' לצאת י"ש ואפילו בתבעו אבל במקח (ס' רכ"ב) בלקח מחמשה בני אדם דהתם ה"ל חוב וצריך להחזיר חובו ליד בעלים וכיון שאינו יודע מי הוא הבעלים צריך לחזור לשניהם כשתבעו לצאת י"ש אבל בפיקדון ליכא דין חזרה כלל וכמו שכת בתי אלא על הבעלים להחזיר על שלהם ומשום הכי אפי' לצאת ידי שמים אין בו וביארתי שם דע"כ הוא מחוייב לשל' היא רק כמו דמתרץ רב כאן בשנשבע כאן שלא נשבע דבנשבע ודאי דמחוייב לצאת י"ש וע"ז כתיב והי' כי יחטא ואשם והשיב את הגזילה אשר גזל או את הפיקדון אשר הפקד אתו כו']:

וכעת נראה לי דהירושלמי סובר נמי כשיטת הש"ס דילן דמתניתין מיירי בפקדון בשתי כריכות והטעם אע"ג דאינו בהשבה כמו שכתב הקצה"ח אעפ"כ כיון דהוי לי' למידק חייב והוא כמו שכתב הקצה"ח (שס"ה) דגבי פקדון דחייב בשני כריכות ומשום דה"ל לנפקד למידק וכיון דלא תבעו בברי אמרינן הי' לו למפקיד למידק וכיון דהמפקיד לא רמי למידק אין לחיי' את הנפקד במאי דלא דק שפיר אבל בגזילה דאין חיובו משום דה"ל למידק אלא משום דעביד איסורא קנסוהו רבנן וכדאיתא שם בגמ' א"כ אפי' היכא דהנגזל לא תבעו בברי ולא רמי למידק נמי מחייב הגזלן משום קנס וניחא בזה הא דאמרו בב"מ (ד' לז) בטעמא דמתניתין דגזלתי א' מכם ואיני יודע איזהו נותן לזה מנה כו' ואמרו שם טעמא דגזילה משום דעביד איסורא קנסוהו רבנן וטעמא דפקדון אמרו שם משו' דה"ל למידק וא"כ תקשי בגזילה נמי הוי סגי לה בהאי טעמא דה"ל למידק ועיין בשיטה מקובצת מה שכתב בזה ולפי מה שכתבתי ניחא דאי משום דהוי לי' למידק א"כ היכא דנגזל נמי לא דק אין לחייבו לגזלן משום דה"ל למידק וכמה שכתבתי אבל משום טעמ' נ דעביד איסורא שפיר מחייבין אותו אע"ג דנגזל אינו יודע אבל בסיפא בפקדון דשם תני אביו של אחד מכם הפקיד כו' שפיר מחייבי לנפקד במה דלא דק שפיר כיון דהמפקיד אינו לפנינו ואלו הי' לפנינו איפשר דידע לי' שפיר:

ובזה יתבאר הירו' אמר ר' הילא אוף אנן נמי תנינא ואמר היא גזילה היא בעילה היא מלוה הכל מודים בפקדון דמתניתא מהדא אמר לשנים גזלתי את א' מכם מנה ואיני יודע איזהו והנה הירושלמי הזה אין לו ביאור ע"כ נראה לי (דיש ט"ס בירושלמי וכצ"ל) אמר ר' אילא היא גזילה היא בעילה היא מלוה הכל מודים בפיקדון דמתניתא אוף אנן תנינא מהדא אמר לשנים גזלתי את א' מכם מנה ואיני יודע איזהו והפי' הוא דר' הילא אמר דהיא גזילה היא בעילה היא מלוה ובזה פליגי ר"ע ורבנן דלר"ע חייב מדינא ולר'

טרפון בבא לצאת ידי שמים וכמו דאמרינן בב"מ (ד' ל"ז) וממאי דמתניתין דהכא ר"ט היא דקתני עלה דההיא מודה ר' טרפון באומר לשנים גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע איזה מכם שנותן לזה מנה ולזה מנה התם דקא תבע לי' הכא בבא לצאת ידי שמים דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו ש"מ וע"ז אומר היא גזילה היא בעילה היא מלוה (פי' דלאו דווקא בגזילה ובעילה שהוא משום דעביד איסורא וע"כ קנסוהו אלא אפי' במלו' דלא עביד איסורא אעפ"כ פליגי בזה ר"ע ור' טרפון והוא משו' דהת' צרי' למיעבד השבה וע"כ אפי' במלוה דלא עביד א סורא אעפ"כ פליגי בה ר' עקיבא ור"ט דלר"ע חייב מן הדין והכא בהודה מפי עצמו חייב לצאת ידי שמים אפי' לר' טרפון) הכל מודים בפיקדון דמתניתא (פי' דבזה אינו חייב רק לצאת ידי שמים וטעמא אחרינא איכא בזה משום דהוי לי' למידק):

וע"ז אומר אוף אנן נמי תנינא דחלוק גזל ומלוה ובעילה מפיקדון דהתם משום דצריך למיעבד השבה וע"ז אומר מהדא אמר לשנים גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע איזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה (פי' דקאמר דאוף אנן נמי תנינא דאין הטעם של הפיקדון הוא כמו באינך דגזילה ובעילה ומלוה. והראי' דהא ברישא תמן אמר לשנים גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע איזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה ואינו יודע איזהו נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו וא"כ קשה דאמאי נקט גבי גזל אמר לשנים גזלתי לא' מכם מנה וגבי פיקדון קאמר או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה) וע"ז אומר אוף אנן נמי תנינא דאין הטעם של פיקדון הוא כמו בגזל דבגזל הטעם אפש' משו' דעביד איסורא רק דב מלוה הטע' משום דצריך השבה א"כ בגזל נמי הוי הטעם משום דצריך למיעבד השבה אבל בפיקדון אינו צריך השבה והטעם הוא רק משום דה"ל למידק וא"כ אם הי' אומר א' מכם הפקיד אצלי מנה כו' וא"כ כיון דלא תבעי לי' והם בעצמם אינם יודעים הי' פטור אפי' לצאת ידי שמים כיון דאינהו גופייהו נמי לא דייקי משא"כ אם אומר אביו של א' מכם הפקיד לי מנה וא"כ איפשר דאם הי' לפנינו הוי ידע וע"כ חייב בבא לצאת י"ש. אבל בהא דגזל דהטעם משום דצריך למיעבד השבה ולא משום דה"ל למידק ע"כ תנן אמר לשנים גזלתי לא' מכם ואיני יודע איזהו אע"ג דאינהו נמי לא ידעי אעפ"כ כיון דהתם אין הטעם משום דלא דייק אלא משום דצריך למיעבד השבה ע"כ אע"ג באינהו נמי לא דייקי אפ"ה חייב לצאת י"ש ודו"ק:

ובזה יתבאר הירושלמי (פט"ו דיבמות) אמר ר' יודן ואפי' תימר היא שותקין והיא מדברים בגזילה מודים בפיקדון (פי' אפי' תימא דמתניתין מיירי בשותקין (וכצ"ל) הם שותקין והוא מדבר (פי' בדלא תבעי לי' וחייב לצאת ידי שמים) מודו בפיקדון (פי'

דבפיקדון ליכא פלוגתא כלל דבפקדון ודאי אינו חייב רק לצאת ידי שמים) ומשמעות הירושלמי לדר' יודן דמפרש סיפא דמתניתין לא בכרך א' אלא רישא וסיפא מיירי בשתי כריכות אלא דרישא הוא לצאת י"ש וסיפא הוא מן הדין וע"כ אומר דבפקדון צריך לחלק בין היכא דבא לצאת ידי שמים או מן הדין ובזה יתיישב הא דלא תקשי רישא לסיפא (ולשיטת הש"ס דילן כתבו התוס' בב"מ דמדלא קאמר אלא משמע דמה דאמר רבא מתחילה התם רישא נעשה כמי שהפקידו לו בשני כריכות משום דחד גברא הוא סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך א' ולשיטת הירושלמי בתירוצא דהתם דקא תבעי לי' הכא בבא לצאת ידי שמים מיתרצא נמי גבי פקדון) וע"זאומר דבפיקדון מודו דצריך לחלק בין לצאת ידי שמים דאם לא כן קשי' רישא לסיפא.

וע"ז אומר שם דשתק מתגר ודמשתעי מספר (צ"ל מפסיד) דשתיק מתגר מן הדא שנים שהפקידו אצל א' זה מנה וזה מאתים זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבוא אליהו (פי' וא"כ מוכח דבסיפא דשתיק ואינו מודה ע"כ מתגר דברישא צריך ליתן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו אבל בסיפא שלא הודה מפי עצמו אלא דקא תבעי לי' ע"כ נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבוא אליהו):

וע"ז אומר דמשתעי מפסיד מן הדא אמר לשנים גזלתי את אחד מכה מנה כו' וקשה דהא הכל ענין א' הוא וע"ז אמר מתחלה דמשתעי מפסיד והוא דברישא כשהודה מעצמו צריך ליתן לכל א' ובסיפא נותן לזה מנה כו' והשאר יהא מונח וא"כ מאי קאמר אח"כ דמשתעי מפסיד אך לפי מה שביארתי כיון דבפיקדון אין הטעם רק משום דה"ל למידק (ואע"ג דלפי מה שפירשתי כעת א"כ אינו מתרץ כשיטת הש"ס דילן להתוס' שכתבו דאעפ"כ התירוץ כמו שתירץ רבא בסיפא נעשה כמי שהפקידו אצלו בכרך א' ולשיטת הירושלמי סיפא נמי מיירי בב' כריכות אבל בזה מודה הירושלמי דכל הטעם דצריך להשיב בפקדון הוא משום דה"ל למידק וע"כ קתני גבי גזל גזלתי לא' מכם מנה (והוא דבגזל הטעם הוא משום דצריך למיעבד השבה וע"כ אף דהם בעצמם אינם יודעים אעפ"כ חייב בבא לצאת ידי שמים) ובסיפא קתני אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה והוא משום דאם הי' אומר א' מכם הפקיד אצלי מנה וא"כ הי' פטור אפילו לצאת ידי שמים כיון דאינהו נמי לא ידעי:

וע"ז אומר דשתיק מתגר הוא משום דברישא כשהודה מעצמו צריך שלם ובסיפא דקא תבעי לי' פטור וע"כ אומר דמשתעי מפסיד ואח"כ אומר דמשתעי מפסיד מהכא אמר לשנים גזלתי את אחד מכם מנה וא"י איזהו או אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה

וא"כ אם הי' אומר א' מכם הפקיד לי מנה הי' פטור משום דאינהו נמי לא ידעי ומחמת שהוסיף דברים ואמר אביו של א' מכם הפקיד אצלי ואם כן דילמא הם היו יודעים ע"ז אומר דמשתעי מפסיד מהכא דזהו דווקא בשביל שאמר אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה וע"כ חיי' לצאת י"ש משא"כ אם הי' אומ' א' מכם הפקיד לי מנה ואע"ג שאומר אמת בשביל לצאת י"ש עכ"ז מוכיח דמחמת שהודה מעצמו ומחמת שהוסיף דברים חייב וע"ז אומר מאן דשתיק מתגר ומאן דמשתעי מפסיד ועיין בפסחים (ד' צ"ט) אמר להן כו':

הלכה ד

קטע ב

שם (ה"ד) מתניתין המפקיד פירות אצל חבירו אפילו הן אבודין ה"ז לא יגע בהן רשב"ג אומר ימכור בפני ב"ד מפני השב אבידה לבעלים ובגמ' אמר ר' אברו אם אומר את אבודין הן אל יגע בהן אף הוא ממציא להן ר' אבא בר יעקב בשם ר' יוחנן ר' בהו בשם ר' יוחנן הלכה כרשב"ג כהדא ר' יוחנן חקוקה אפקד גבי ר' חייא רובה חד דיסקא מלי' חמץ אתא שאל לרבי אמר ימכר עפ"י ב"ד בשעת הביעור חד בר נש אפקיד גבי רחב"א חד גרב דכותח אתא שאיל לרב אמר ימכר עפ"י ב"ד בשעת הביעור והנה הפ"מ כתב על הא דאמר ר' אבהו אם אומר את אבודין הן אל יגע בהן אף הוא ממציא להן טעמי' דרשב"ג מפרש דאם את אומר אל יגע בהן חוששין אנו שאף הוא ממציא להן חיסרון כלומר שיגרום שיבואו לידי ריקבון וכיוצא בזה ויאמר שהכל נפסד ונרקב ומה הי' לו לעשות שהרי אסור ליגע בהן למוכרן:

[**ולי** נראה דאיפשר לגרוס הא שאמר ר' אבהו אח"כ על הא שהביא ראי' דהלכה כרשב"ג מהא דר' יוחנן חקוקה אפקד גבי ר' חייא רובא חד דסקא מלי' חמץ דאתא שאל לרבי ואמר ימכר עפ"י ב"ד וע"ז אמר ר' אבהו דהתם שאני שאם את אימר אבודין הן לא יגע בהן אף הוא ממציא להן (פי' שהוא גורם להם שיהיו עוברים בבל יראה ובל ימצא וע"כ צוה למוכרן). וע"ז אומר ר' אבהו אם אומר את אבודין הן לא יגע בהן אף הוא ממציא להם וכמו דאיתא בש"ע או"ח (ס' תמ"ג) ישראל שהי' בידו חמצו של ישראל אחר בפיקדון יעכבנו עד שעה חמישית ואם לא בא בעלי' ומכרו כו' ואם נא מכרו חייב לבערו בזמן איסורו אפילו אם אינו חייב באחריותו וכתב המ"א אע"ג דהוא אינו עובר עליו מ"מ יבערו שלא יעבור עליו המפקיד כו' ובפרט לפי מה שכתבתי בספרי עמק יהושע (ס' ה') דהירושלמי סובר דאפי' בי"ד עובר בבל יראה וכחו דאמרינן בירושלמי (פ"ה דפסחים) מ"ט דר"ש כתוב א' אומר כו' מה ראית לרבות בחולו של מועד ולהוציאן מן ארבעה

עשר אחר שריבה הכתוב ומיעט מרבה אני בחוש"מ שהוא בב"י ובל ימצא ומוציאין מארבעה עשר שאינו בב"י ובי"מ ואתי כדאמר ר"מ דר' מאיר אומר משש שעות ולמעלה דבריהן משמע דלמאן דסובר דהוי דאורייתא עובר על בל יראה מחצות עיי"ש. וע"ז אמר ר' אבהו שאין ראי' מזה דהלכה כרשב"ג דאמר מוכרן בב"ד משום השבת אבידה אלא אם את אומר אל יגע בהן אף הוא ממציא להן שגורם להם לעבור בב"י וב"י והא שאומר כהדא (וכן לפי' המפרשים דר' אבהו קאי אדרשב"ג) איפשר לומר שהוא כמו דאמרינן בירושלמי (פ"ק דפסחים) חד בר נש אפקד דיסקא כו' גבי ר' חייא רובא כו' אתא שאל לרבי אמר ימכר עפ"י ב"ד בשעת הביעור ה"ד שעת הביעור ר' ירמי' אמר בשחרית ר' בא אמר חמישית כר' יודא: א"ר יוסי יאות אמר ר' ירמי' כלום אמר ליגע בהן למוכרן לא מפני השבת אבידה לבעלים חמישית כר' יוסא לא טבא כלום (פי' שהיא אינה ראוי' לאכילה רק להנאה) וא"כ מוכח מזה דהטעם משום השב אבידה לבעלים דא"כ לא הי' לו למכור בשחרית ומהירושלמי הזה מוכח שסובר דאין חילוק בין כדי חיסרון ליתר מכדי חיסרון וכמו דאמרינן בפסחים (ד' י"ג) אמר רב יוסף כמאן אזלא הא שמעתא דרשב"ג דתנן המפקיד פירות אצל חבירו אפי' הן אבודין לא יגע בהן רשב"ג אומר מוכרן בב"ד מפני השבת אבידה א"ל אביי ולאו איתמר עלה אמר רבב"ח א"ר יוחנן לא שנו אלא בכדי חיסרון אבל יותר מכדי חיסרון מוכרן בב"ד וכש"כ דהא פסדי לגמרי (ומהירושלמי משמע דלא מחלק בין כדי חיסרון ליתר מכדי חיסרון (דלא כהפ"מ שכתב ששיטת הירושלמי כשיטת הש"ס דילן) והא דלא קאמר הש"ס דילן דהטעם הוא כדי שלא יעבור בבל יראה איפשר דא"כ לא הי' לומר למכור בשעת הביעור דהא בבל יראה אינו עובר אלא בפסח. וע"כ קאמר דהטעם משום השבת אבידה וביותר מכדי חיסרון כ"ע מודו דמוכרן בב"ד]:

הלכה ו

קטע ב

שם (ה"ו) המפקיד חבית אצל חבירו כו' לא כן אמר ר' אלעזר למה הדבר דומה כו' אמר ר' אלעזר אית אמר שיש רשות לשומר עלי' כו' כל זה ביארתי בסוף ב"ק (ס"י ה"ח) (ועי' בפ"ג דע"ג (ה' ג') מה שביארתי שם):

הלכה ט

קטע ב

שם (ה"ט) השולח יד בפקדון כו' כיני מתניתא כשעת תביעתו בב"ד עיין מה שביארתי על זה בפ"ט דב"ק (ה"ו) אהא דאמר שם לא אתי' אלא כשעת עדים וכשעת הקרבן עיי"ש:

פרק ד

הלכה א

קטע ב

הכסף קונה את הזהב כו' תמן תנינן כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו אר"י לא שנו אלא שור בפרה או חמור בכור הא ציבור בציבו' לא קנה ר"י אפי' ציבור בציבור קנה ר' אבא בר מינה בשם רב המחליף אברוקלון באמבורוקלון קנה והנה בפ"ק דקידושין (ה"ו) כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו ובגמ' תמן תנינן זה הכלל כל המטלטלין קונים זה את זה ר' בא בר רב הונא בשם רב אפי' ציבור בציבורין א"ל ר' אלעזר לא שנו אלא כל הנעשה דמים באחר בלבד דבר שהוא צריך לשום אתי דרב הונא כר' יוחנן ור' אלעז' כשיטתי' תמן האחין השותפים שחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה ושחייבין במעשר בהמה פטורין מן הקלבון א"ר אלעזר והן שחלקו גדיים כנגד תיישים ותיישים כנגד גדיים אבל אם חלקו גדיים כנגד גדיים ותיישים כנגד תיישים הוא חלקו משעה ראשונה א"ר יוחנן ואפי' חלקו גדיים כנגד גדיים ותיישים כנגד תיישים כלקוחות הן דתנינן תמן הלקוח והניתן לו במתנה פטור ממעשר בהמה האחין השותפין כשחייבין בקלבון פטורין ממעשר בהמה בשחלקו וחזרו ונשתתפו כשחייבין במעשר בהמה ופטורין מן הקלבון בשלא חלקו:

והנה הירושלמי הזה הוא תמוה דלשיטת הש"ס דילן בבכורות (ד' נ"ו) פליגי ר' יוחנן ור"א בברירה וכמו דאמרינן שם אמר רב נן לא שנו אלא שחלקו גדיים כנגד תיישים כו' אבל חלקו גדיים כנגד גדיים כו' אומ' זה חלקו המגיעו משעה ראשונה ור"נ אומ' חלקו גדיים כנגד גדיים כו' ור"א אמ' לא שנו אלא ט' כנגד יו"ד ויו"ד כנגד ט' אבל חלקו ט' כנגד ט' אומר זה חלקו המגיעו משעה ראשונה לכך ור' יוחנן אמר אפי' חלקו תשעה כנגד תשעה אין אומר זה חלקו המגיעו משעה ראשונה לכך ואזדא ר' יוחנן לטעמי' דאמר ר' אסי א"ר יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל וא"כ פליגי בברירה ולשיטת הירושלמי פליגי אם חליפין הן בדבר שהוא שוה בשוה בלא שומא דאם הוא דבר הנישום הוי כחליפין ופטורין מעשר בהמה אבל בלא"ה חייבין במעשר בהמה וא"כ הא תלי בברירה ומאי נ"מ אם הוא דבר הנישום או לא וכן אמרינן בירושלמי (פ"ו דדמאי) אמר ר' יוסי מיליהון דרבנן פליגין דאמר ר' אבהו בכם ר"י השותפין מחלוקת רבי ורשב"ג האחין השותפין לא לחלוק הן.

ע"כ נראה לי לבאר הירושלמי עפ"י מה שכתב בס' אבני מילואים (ס' מ"א ס"ק ב') ואסור לבוא על שום אחת מהן כתב הריטב"א בחידושיו צריך עיון גדול דהא אי אמרינן ברירה קידושין המסורין מתחילתן הוא עכ"ל ובתוס' רי"ד ז"ל ודאי אם הי' אומר איזה שארצה היום או מחר בזה הי' לסמוך על ברירה כיון שתלה ברצונו אבל זה שקידש מתחילה מספק שלא בירר איזה קידש אין לומר שם ברירה עכ"ל ולא אתברר דבריו בזה דודאי למאן דאית לי' ברירה אפי' היכא דלא תלה ברצונו נמי אמרינן ברירה וכדאמרינן ביומא (ד' נ"ה) גבי לקחו קיניהן בשותפות ומתה אחת מהן ונשקול ארבעה זוזי ונשדינהו ואידך לישתרו משום ברירה ובתוס' תמורה (ד' ל') ד"ה ואידך לישתרי שהקשו דא"כ איסור שנפל בהיתר נשדינהו לחדא ואידך נשתרי כו' ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחילה ואח"כ נתערב בהיתר לא נסמוך כיון שהתערובות באיסור אבל הני תערובות בהיתר כי האיסור לא הי' מבורר קודם התערובות ולאחר התערובות נולד האיסור סמכינן אברירה עכ"ל וא"כ ה"נ בקידש אחת משתי אחיות דלא הי' האיסור בתחילה נודע אלא ע"י תערובות וא"כ נימא ברירה ונראה לענ"ד בזה כיון דאינו אומר איזה שארצה היום או מחר וקידש בתחילה בספק א"כ בשעת קידושין לא הוי קידושין כיון דאין מסורין לביאה וכיון דלא חייל בשעת קידושין א"כ אע"ג דאח"כ מברר א' מהן תו לא אמרי' היינו הך שקידשה כיון דלא הי' קידושין בשעתו אלא אם אומר לאיזה שארצה יהי' הקידושין א"כ בשעה קידושין תלה הדבר באיזה שירצה ה"ל קידושין וכיוצא בזה כתבנו בקצה"ח (סימן ס"א ס"ק ג') גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש דה"ל שירים נכרין בשעת הפרשה כיון דתלה התרומה במה שעתיד להפריש ומה שהי' עתיד להפריש יהי' שירים נכרין אבל אומר שני לוגין בתוכו תרומה אע"ג דרשאי לשתות על סמך ברירה כיון דלא הוכר האיסור וכמ"ש בתמורה (ד' ל') דכה"ג אמרינן ברירה עכ"פ בשעת הפרשה כיון שאינו אומר שאני עתיד להפריש לא חייל כיון דבשעת הפרשה לא היו השירים נכרין ושוב לא מהני אח"כ ברירה וה"נ כיון דלא חיילי בשעת קידושין דלא היו מסורין לביאה ושוב לא מהני אח"כ הברירה כו'.

[**ונ"ל** לבאר הירושלמי (פ"ו דדמאי) תני ר' יוסי ור' שמעון אוסרין שמא תבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע לא כטעמי' דהדין טעמא דר' יוסי משום מסויים (כצ"ל) טעמא דר"ש שמא כו' ישתה השאר כו' ואמאי לא קאמר הטעם אליבא דר' יוסי משום ברירה אך הירושלמי סובר דר' יוסי אית לי' ברירה וכמו דאמרי' בעירובין (ד' ל"ו) והתנן ר' יוסי אומר שתי נשים שלקחו את קיניהן כו' וכן ר"ש אית לי' ברירה עפ"י תנאי וכמו דאמרינן בגיטין (ד' כ"ה) תולה בדעת אחרים אית ליה ברירה דתני' הריני בועליך ע"מ שירצה

אבא כו' והירושלמי סובר דאין לחלק בין תולה בדעת אחרים לתולה בדעת עצמו וע"כ קאמר גבי ר' יוסי דהטעם משום דבעינן מסויים והיינו ראשית ששירים ניכרין וע"כ כיון שלא היו נכרין מתחילה לא אלים הא דברירה שיהי' כמו שירים נכרין אף על גב דבמקום דליכא הטעם דשירים נכרין אית לי' ברירה אעפ"כ כיון דבעי' שירים נכרין ומתחילה לא נתברר ע"כ אפי' ר' יוסי שסובר דאית לי' ברירה ע"כ סובר הכא דלא מהני ולר"ש שסובר דלא בעינן ראשית ששירים ניכרין כמו דאמרי' בעירובין (ד' ל"ד) תרומת הכרי הזה ומעשרותי' בתוכו קרא השם ע"כ קאמר טעם אחר שמא כו'):

וע"כ לפי מה שכתב בס' אבני מילואים שמחלק דאם ההנה אמרינן דהוברר למפרע אעפ"י שלא הוברר מתחילה ואמרי' דהוי כמו קידושין שמסורין לביאה. אבל בלא תנאי אע"ג דלענין איסורין הדין הוא דכיון שלא הוברר מתחילה אמרינן ברירה היינו לענין גוף האיסור אבל לא לענין שיהא כמו קידושין שמסורין לביאה כיון שהי' ספק מתחילה:

וכן הכא נמי דשיטת הירושלמי דר' יוחנן ור"א שניהם סברי דיש ברירה אך זהו דווקא כגון בפלוגתא דרשב"ג ורבי לענין שותפות ישראל עם העובד כוכבים אמרינן דכיון דחלקו אמרינן דלכל א' הגיע חלקו אבל לענין מעשר בהמה שלקוח פוטר ממעשר בהמה אע"ג שהי' שלו מתחילה אך אעפ"כ אם מכרו וחזר ולקחו פוטר ממעשר בהמה וכמו שביארתי בספרי עמק יהושע (ס' כ"א) על מה שהקשה הט"א בר"ה דלמה לי קרא בבכורות (ד' נ"ה) דהלוקח או שנותן לו במתנה פטור מלעשר דאמר קרא בכור בניך תתן לי והקשה הט"א דלמה לי האי קרא נילף מהאי קרא דעשר תעשר ואמרינן בפ"ק דר"ה (ד' ח') עשר תעשר בשני מעשרות הכתו' מדבר א' מעש' בהמה וא' מעשר דון ובמעשר דגן אמרינן בב"מ (ד' פ"ח) תבואת זרעך ולא לקוח כו' וכתבתי שם דלפי מה שכתבו התוס' בב"מ (ד' פ"ח) דאלו הדר קני לי' המוכר מהלוקח חייב כו' דהא תבואת זרעך קרינא בי' ואלו במעשר בהמה אף אם חזר המוכר ולקחו פטור כמו דאמרינן בבכורו' (ד' נ"ו) תני תנא קמי' דרב איזהו אתנן שנכנס לדיר להתעשר כל שנתנו לה וחזר ולקחו הימנה ופרי' הגמ' והא איפסל לה בלקוח אלמא דאפי' חזר ולקחו פטור וכתבתי שם דלפי"ז אינו דומה כלל דהתם במעשר דגן הפטור משום דלא הוי תבואת זרעך ואלו במעשר בהמה הפטור הוא מחמת שהוא לקוח אפי' חזר המוכר ולקחו ג"כ פטור וא"כ איך מצי למילף מהדדי:

וא"כ כיון שלקוח פוטר ממעשר בהמה א"כ אפי' אי אמרינן דיש ברירה ושלו הגיע לחלקו אפ"ה כיון שהי' ע"י חליפין לא אמרינן דיש ברירה אלא שהוברר שזה חלקו אבל אעפ"כ לזה לא הוי ברירה שיהי' כמו שלא החליפו כלל אלא כמו שהחליפו ואח"כ

הגיע לחלקו מה שהי' חלקו מתחילה. וע"כ אמר ר"א והוא שחלקו גדיים כנגד תישים ותישי' כנגד גדיים וא"כ הוי כמו חליפין כיון שאינם שוים וא"כ צרי' לשומם וא"כ כיון שהוא דבר הנשום הוי חליפין וכמו דאמרי' שם אמר ר' אלעזר לא שנו אלא כל הנעשה דמים באחר בלבד שהוא צריך לשום וע"כ כיון שחלקו גדיים כנגד תיישים א"כ הוא דבר שצריך לשום וא"כ הוי חליפין. וע"כ אמרינן דבזה לא הוי ברירה שיהי' כמו שלא החליפו אלא כמו שהחליפו ואח"כ בא לחלקו ובמעש' בהמה פטור ממעשר בהמה אעפ"י שהמוכר חזר ולקחו. אבל אם חלקו גדיים כנגד גדיים וא"כ לא הוי כמו חליפין ע"כ אמרינן דיש ברירה וזהו חלקו המגיע משעה ראשונה כיון שלא הי' בינתים כמו חליפין ור' יוחנן סובר כמו רב דאפי' ציבורין בציבורין נמי הוי חליפין וכמו דאמרינן שם (פ"ק דקידושין ה"י) ר' בא רב הונא בשם רב אפי' ציבור בציבורין (פי' אפי' לא נישום) ע"ז אומר שם אתי דרב הונא כר' יוחנן (פי' דע"כ קאמר ר"י דאפי' חלקו גדיים כנגד גדיים ותיישים כנגד תיישים כלקוחות הן (פי' דכיון דאפי' אינו נישו' נמי הוי חליפין ע"כ לא הוי ברירה בזה שיהא כמו שהוברר מתחילה דכיון שהיו חליפין ביניהם על כן הוי כמו לקוח ופוטר ממעשר בהמה (ולא ניחא הירושלמי לומר דפליגי בסתם ברירה דא"כ הוי להו לפלוגי בברירה אם יש ברירה או אין ברירה) וע"כ אומר דפליגי אם הוי חליפין ומבטל בתורת ברירה:.

ולפי זה צריך לגרוס הכא אמר ר"א לא שנו אלא שור בפרה או חמור בשור הא ציבור בציבור לא קנה. ולפי"ז הא דהני כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו הכל הוא דווקא שור בפרה או חמו' בשור שאינם שוים הוי חליפין ולרב דאמר דאפי' שוין בשוין נמי הוי חליפין יתרץ כמו דאמרינן בקידושין (ד' כ"ח) ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא דמטבע נעשה חליפין מאי כיצד ה"ק פירות נמי עבדי חליפין כיצד החליף בשר שור בפרה כו' או כמו דמשני כיצד החליף דמי שור בפרה כו' ומ"ט אמרו משיכה קונה כו':

קטע ד

שם ר' זירא רב יהודה בשם שמואל לזה פרה ולזה חמור כו' עיין בספרי נועם ירושלמי (פ"ב דקידושין הלכה ה') מה שביארתי שם:

קטע ה

עוד שם ר' בא כו' עיין בפרק ב' דקידושין ה"ה ושם ביארתי

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) כיצד משך ממנו פירות כו' אמר ר' חנינא הלכה כר"ש ולא אמרין לה לכל אפין [ואיפשר לומר דסובר דהלכה כר"ש דמדאורייתא מעות קונות ות"ק סובר דמשיכה קונה מד אורייתא וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מ"ז) בשלמא לריש לקיש היינו דאיכא בין ר"ש לרבנן (פי' דרבנן סברי דמשיכה קונה מדאורייתא ור"ש סובר דמשיכה קונה מדרבנן ומשום שמא יאמר נשרפו חיטיך בעלי'). וע"ז אומר אמר ר' חנינא הלכה כר"ש ולא אמרין לה לכל אפי (פי' דהלכה כר"ש דמדאורייתא מעות קונות ומשיכה קונה מדרבנן אבל לא לכל אפין דר"ש סבר דלא תיקנו משיכה אלא במוכרין ולא בלוקח ובזה אין הלכה כר"ש אלא כת"ק דשניהם יכולים לחזור ואע"ג דהלכה כר"ש דמשיכה הוי דרבנן אעפ"כ כדרך שתיקנו משיכה במוכרין כך תיקנו משיכה בלקוחות וכמו דאמרינן בב"מ (ד' מ"ז):

ועוד איפשר לומר הא דקאמר הלכה כר"ש ולאו לכל אפין היינו לענין דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה דהא אמרינן בב"מ (ד' מ"ח) ר' שמעון אומר אעפ"י שאמרו טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קינה טלית מ"מ כר הלכה אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול כו' והנושא והנותן בדברים נא קנה והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו כי' וא"כ סובר ר"ש דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה ובזה אין הלכה כר"ש שר' חנינא סובר כרב דאמרי' בב"מ (ד' מ"ט) דאיתמר רב אמר דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה וכמו שיתבאר לקמן]:

קטע ד

שם ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר אמר בשעה שאמר צריך לומר בדעת גמורה מבתר כן אין חזר בי' חזר בי' (כצ"ל) ובשביעית גריס לה הקושי' שהקשה ר' יוסי לר' יעקב וההן לאו צדק ומשני בשעה שאמר הין צדק הוי) הדא דתימר בעני (צ"ל בעשיר) אבל בעשיר (ט"ס וצ"ל בעני) נעשה נדר רב מפקד לשמשי' אימת דנימר לך תתן מתנה כו' אין הוי מסכן הב לי' מיד ואין עתיר אימליך בי תניינות:

והנה בסוף שביעית איתא בירושלמי שם על הא דאמר ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר בו ע"ז אומר שם פליגא דרב אומר כי אמר לבני ביתו ליתן מתנה כו' לינה חוזר בו מתניתא פליגא על רב אימתי אמרו המטלטלין נקנין במשיכה ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם ברשות הלוקח כיון שקיבל עליו ברשות המוכר לא קנה עד שיגביה או עד שימשוך את הכל מרשות הבעלים

ברשות זה שהיו מופקדים אצלו לא קנה עד שיזכה בהן או עד שישכיר לו את מקומן (והוא ברייתא בב"ב ד' פ"ה עיי"ש) מה עבד לה רב כאן שהעמידו עמו כאן שלא העמידו וקשה דמאי מייתי ראי' מהך ברייתא דאימתי אמרו מטלטלין כו' דהא התם בקנין גמור מיירי וא"כ מאי קא מקשה לרב דאמר דמתנה מועטת אינו חוזר והא הכא אין בזה רק משו' אין רוח חכמים נוחה הימנו אבל לא הוי קנין שלא יוכל לחזור בו ויהי' מחוייב עפ"י הדין לקיים המקח:

ע"כ נראה לי לבאר כמו שביארתי בספרי עמק יהושע טל מה שהקשה המחנה אפרים בה' צדקה (ס"ג) דהא הולך לאו כזכי דמי כמו דאיתא בגיטין (ד' ל"ב ואמאי אמרי' דהילך כזכי דמי בצדקה ותירץ ע"ז המחנה אפרים דכיון שנתחייב כו' ליתן לעני ה"ז זוכה לעניים כמו דהולך בחוב כזכי דמי. ויש לי להביא ראיה לזה מהירושלמי (פ"ד דמ"ש) בעי קומי ר' מנא אף לענין מתנה (פי' אם אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו) א"ל תמן התורה זיכתה אותה בגיטה הוא עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו ועוד מן הדא דר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר בו קם ר' יוסי עם ר' יעקב בר זבדי א"ל והיינו הין צדק אמרי בשעה שאמר הין צדק הי' (ופירשתי שם דבמתנה לא הוי הולך כזכי אעפ"י שעשאו האחר לשליח דהא יכול לחזור בדיבורו ולא הוי כחוב משמע דבצדקה שאינו יכול לחזור בו דמי לחוב דה"ל הולך כזכי כמו דאמרינן בספ"ק דגיטין (ד' י"ד):

ובזה יתבאר הכא ג"כ דתני בברייתא דברשות המופקדין אצלו לא קנה עד שיזכה בהן ובש"ס דילן בב"ב (ד' פ"ה) א תא עד שיקבל עליו כו' וע"כ פרי' בירושלמי לרב דאמר שבמתנ' מועטת אינו יכול לחזור א"כ אמאי תני עד שיזכה או שישכיר את מקומו הא כיון שיאמר נו הן הוי כזכי דהא כיון דבמתנה מועטת אינו יכול לחזור א"כ הוי הן כזכי (וכמו דאמרינן דהולך כזכי בעני דכיון שאינו יכול לחזור הוי כחוב וע"כ הולך כזכי וא"כ בהן נמי וכמו שכתבו התוס' בגיטין (ד' י"ב) ועוד פי' ר"ת דשיחרור עבד הוי כעין מלוה דאמרינן בה הן והולך כזכי אע"ג דבמתנה לא הוי כזכי דשיחרור אי לאו דעבד נייח נפשי' לא הוי משחרר לי' משום הכי חשיב כחוב דאמר תן כזכי וע"ז אמר כאן בשהעמידו עמו כאן בשלא העמידו עמו והוא שרוצה לתרץ דבאמת אית לי' לרב דמתנה מועטת יכול לחזור בו והא דקאמר אי אמר לבני ביתו ליתן מתנה שאינו חוזר היינו דווקא כשהעמידו עמו ומשום מעמד שלשתן וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ז דשבועות ה"ה) גבי הא דחנוני על פנקסו כו' הדא דתימר בלא השמידו עמו אבל העמידו עמו אין בעה"ב חייב כלום

והוא מחמת מעמר שלשתן כמו דאמרינן בגיטין (ד' י"ג) אבל לעולם דרב סובר דבמתנה מועטת יכול לחזור בו:

וע"ז אומר אח"כ רב פליג דרב אמר כד אנא אמר לבני ביתי ליתן מתנ' כו' (והוא ט"ס וצ"ל] אח"כ תדע לך כו' וכן הגיה הגר"א והוא שאומר תדע לך חד בר נש אפקיד עירבון על מילחיא ויקרת אתא לגבי רב א"ל או יתן לו כל ערבונו (והוא ט"ס וצ"ל) כדי ערבונו (וכן הגיה הגר"א) או ימסור למי שפרע מחלפא שיטתי' דרב תמן הוא אמר לבני ביתו ליתן מתנה שאינו חוזר (פי' שמביא ראי' דהא דאמר רב דאי אמר לבני ביתו ליתן מתנה שאינו חוזר הוא כשהעמידו עמו ומשום מעמד שלשתן דאי איפשר שיהי' משום מתנה מועטת דהא חד בר נש אפקיד עירבון ע"ג מילחא ויקרת אהא לגבי' רב א"ל או יתן לו כדי ערבונו או ימסור אותו למי שפרע וא"כ מוכח מזה דבמתנה מועטת מותר לחזור דאל"ה איך אמר שיקנה לו כנגד ערבונו אבל לא יותר ואם יש בדברים משום מתנה מועטת א"כ אינו יכול לחזור בו אפי' יותר מכדי ערבונו וכה"ג אמרינן בש"ס דילן בב"מ (ד' מט) רב כהנא יהב לי' זוזי אכיתנא לסוף אייקר כיתנא אתא לקמי' דרב א"ל במאי דנקיטת זוזי הב להו ואידך דברים נינהו ודברי' אין בהם משום מחוסרי אמנה דאיתמר דברים רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה:

והכי נמי פשיט הירושלמי מהאי עובדא ורק דבירושלמי הוא קצת באופן אחר) וקאמר תדע לך (פי' דרב סובר דבדברים לית בהן משום מחוסרי אמנה דחד אפקיד עירבון על מילחא ויקרת אתא לגבי רב א"ל או יתן לו כדי ערבונו או ימסור אותו למי שפרע וא"כ מוכח מזה דיותר מכדי ערבונו מותר לחזור וא"כ מוכח שסובר דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה) וע"ז מקשה מחלפא שיטתי' דרב תמן הוא אמר כד אנא אמר לבני ביתי ליתן מתנה לינה חוזר בו וא"כ קשה דא"כ צריך לתרץ כמו שתירץ מתחילה דכאן כשהעמידו עמו והוי כמו מעמד שלשתן דהוי קנין כאן בשלא העמידו עמו מותר לחזור דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה: וע"ז משני בירושלמי תמן למידת הדין ומה דרב נהג למדת חסידות (פי' דחוזר מתירוצא קמא דרב מיירי בשהעמידו עמו דא"כ למה א"ר על עצמו שאינו חוזר הא אי הוי משום מעמד שלשתן א"כ הוי קנין גמור אלא תמן למידת הדין ומה דרב כו' למידת חסידות):

[**והנה** מהירושלמי הזה מוכח שסובר דלא כשיטת בעה"מ והרא"ש דבתרי תרעי אין בהם משום מחוסרי אמנה דא"כ איך פשיט הירושלמי תדע לך חד בר נש אפקד עירבון על מילחא ויקרת אתא לגבי רב א"ל או יתן כל ערבונו או ימסור אותו למי שפרע (פי' וא"כ מוכח מזה דרב סובר דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה) וע"ז אומר מיחלפא

שיטתיה דרב תמן הוא אמר כד אנא אמר לבני ביתי ליתן מתנה כו' לינה חוזר בו וא"כ מוכח מזה דרב סובר דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה וא"כ לשיטת בעה"מ לא קשה דהא הבעה"מ סובר דבתרי תרעי לית בה משום מחוסרי אמנה והביאו הרא"ש והא דקאמרי' בב"מ (ד' מ"ט) רב כהנא יהב לי' זוזי אכיתנא כו' אתא לקמי' דרב אמר במאי דנקיטת זוזי הב להו ואידך דברי' נינהו ודברי' אין בהם משו' מחוסר אמנה דאיתמר דברים רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה פי' הבעה"מ דלא תלי' בהכי דכיון דתרי תרעי נינהו א"כ אפי' למאן דאמר דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה אעפ"כ מותר לחזור והא דקאמר דאיתמר לאו דווקא ובמקצת ספרים גרים איתמר:

ולפי מה שביארתי הירו' דקאמר תדע לך חד בר נש אפקיד עירבון על מילחא ויקרת אתא לגבי רב א"ל או יתן לו כדי ערבונו או ימסור אותו למי שפרע ומוכח מזה דרב סובר דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה ומקשה מזה דמיחלפא שיטתי' דרב תמן הוא אמר כד אמר לבני ביתי ליתן מתנה כו' לינה חוזר בי' ואמאי לא משני כיון דיקרת א"כ הוי תרי תרעי ובתרי תרעי לית בי' משום מחוסרי אמנה אלא ודאי דשיטת הירושלמי דמאן דסובר דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה אפי' בתרי תרעי נמי יש בהם משום מחוסרי אמנה דלא כהבעה"מ והרא"ש אך שהם פירשו לשיטת הש"ס דילן ובסמוך יתבאר שמחולקים בזה הש"ס דילן עם הירושלמי כמו שיתבאר):

קטע ה

עוד שם ר"י יהיב דינרין לקרובי' על משח יקר משח אתא שאל לר' ינאי א"ל מדבר תורה מעות קונין ולמה אין קונין שלא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלי' ר' שמואל בר סוסרטאי בשם ר' אבהו אמר לו נשרפו חיטיך בעלי' נאמן ר' יצחק מקשה מה אנן קיימין אם בשקנו לו מעותיו שלו נשרפו ואי לא קנו לו מעותיו של זה נשרפו והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד:

והנה בספרי נועם ירושלמי בעירובין (פ"ז) ביארתי שם (שיש ט"ס בכאן ונתחלפו השורות וכצ"ל) ר' יצחק מקשה מה אנן קיימין כו' (פי' שמקשה כמו שהקשו התוס' בעירובין (ד' פ"א) דמהו הפעולה שתיקנו שלא יהיו מעות קינות שלא יאמר לו נשרפו חיטיך בעלי' הא יכול המוכר לומר נשרפו מעותיך בעלי') וע"ז אמר ר' יצחק מקשי מה אנן קיימין (פי' מהו הפעולה של התקנה) אם בשקנו לו מעותיו שלו נשרפו (ונראה לי שהוא ט"ס וצ"ל) אין שלו נשרפו (פי' שיאמ' לבעל המעות נשרפו חיטיך בעלי') ואם בשלא קנו לו מעותיו של זה נשרפו (פי' דא"כ יאמר המוכר שלא קנו לו מעותיו שלך נשרפו א"כ בין כך ובין כך של לוקח נשרף ובכאן (צ"ל) ר' שמואל בר סוסרטאי בשם ר' אבהו אם אמר לו נשרפו חיטיך בעלי' נאמן והוא כמו שתירצו התוס' בעירובין (ד' פ"א)

דמעות נוח לשומרן ואין טורח בהצלתם. וע"כ לא מהימן אם יאמר לו נשרפו מעותיך בעלי' וע"ז משני ר' אבהו דבחיטים אם אמר לו נשרפו חיטיך בעלי' נאמן (פי' אבל במעות אינו נאמן)]:

ובזה נראה לי לבאר הא דאמר אח"כ ר' סימון בשם ריב"ל בר נש דיהב לחברי' עשרה דינרין א"ל אית לי גבך מאה דינרין מהדין ביתא כרי מהדין כרמא אסור מה בין כרם לבית ביתאינו מצוי ליפול כרם מצוי ליפול. וצריך לבאר דמהו השייכות להא דאמר מתחילה ובפ' איזהו נשך ה"ל לאתויי ע"כ נראה לי דמייתי הך דר' סימון כו' להביא ראי' שים חילוק בין כרם ובין בית דבית מצוי ליפול והכא נמי יש חילוק בין חיטים למעות דבחיטים נאמן לומר נשרפו חיטיך בעלי' ומעות ששומרן אינו מצוי ליפול בדליקה והוא ראי' להא דמשני ר' שמואל בשם ר' אבהו דאם אמר לו נשרפו חיטיך בעלי' נאמן

קטע 1

עוד שם אמר ר' יוסי את ש"מ בר נש דיהיב לחברי' עשרה דינרין א"ל במנת דתיקום בהון מאה גרבין מכיון ששלח יד בהם צריך להעמיד לו מקחו (עיין במראה הפנים מה שהביא מה שכתב בשיטה מקובצת מה שכתב הרמב"ן והוא דוחק דהא כבר אמר דמעות קונות למי שפרע):

וע"כ הי' נראה לי (שיש ט"ס וחילוף השורות וצ"ל אחר הא דרשב"ל) דאמרי' שם רשב"ל אומ' או קנה מיד עמיתך מיד עמיתך אתה צריך משיכה ואי את צריך משיכה מיד העובד כוכבים על דעתי' דרשב"ל לאיזה דבר מוסרין אותו למי שפרע א"ר יוסי ב"ר בון ותייא כהדין תנאה דתני הנושא ונותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' מ"ז) תנן אבל אמרו מי שפרע כו' אי אמרת בשלמא מעות קונות משום הכי קאי באבל אלא אי אמרת מעות כו' אמאי קאי באבל משום דברים ובדברים מי קאי באבל והתני' ר' שמעון אומר כו' דברים ואיכא בהדייהו מעות קאי באבל וע"ז אומ' הירושלמי על דעתי' דרשב"ל לאיזה דבר מוסרין אותו למי שפרע (פי' כיון דאית לי' דמדאורייתא משיכה קונה). וע"ז משני ותייא כהדין תנאה דתני' הנושא והנותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע (פי' אבל יש בהם משים מחוסרי אמנה וע"כ אי איכא בהדיי' מעות קאי באבל). וא"כ הכל משום דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה והנה בחו"מ (ס' ר"ט) האריכו בזה האחרונים אם מקנה לו במעות דבר שלא בא לעולם אעפ"י דלא קנה אך לענין אם קנה והוא חוזר בו אם מוסרין אותו למי שפרע. וע"כ נראה לי דלשיטת הירושלמי דלר' יוחנן הא דקאי באבל הוא משו' דמדאוריית' מעות קונות ולא משום דברים וכמו שביארתי דלשיטת הירושלמי דאמר ר' יעקב בר זבדי כו' אמר ליתן מהנה

לחבירו וביקש לחזור חוזר בו וא"כ בדברים ליכא משו' מחוסרי אמנה והא דקאי באבל הוא רק משום דהוא קנין דאורייתא אבל לר"ל דהכל משום דברים אלא דדברים ואיכא בהדיי' מעות קאי באבל אבל בדברים בלא מעות לא קאי באבל. וא"כ אם הקנה לו אפי' דבר שלא בא לעולם במעות והוא קנה אח"כ ע"כ כיון דאיכא מעות ודברים צריך להעמיד לו מקחו ואם לאו קאי במי שפרע אפי' בדבר שלא בא לעולם ועיין בב"ב (ד' ס"ט) א"ל ארעא דיקלא חזינא אי אית לי' דיקלי יהיב לי' הרי דיקלי ואי לית לי' זבין לי' תרי דיקלי ופירשב"ם יקנה לצורכו שני דקלים שלא יהא מחוסר אמנה כו' אע"ג דהוי דבר שלב"ל אף עפ"כ צריך משום מחוסרי אמנה.

וע"ז אומ' אח"כ (לפי הגהתי) אמר ר' יוסי את שמע מינה בר נש דיהיב לחברי' עשרה דינרין א"ל במנת דתיקום לי בהון מאה גרבי (פי' שצריך לקנות עוד ואינו תחת ידו) ע"ז אומר מכיון ששלח ידו בהן צריך להעמיד לו מקחו והוא משום דברים ומעות ע"ז אומר מכיון ששלח ידו דהינו שקנה דכל זמן שלא קנה אין לו לקנות רק אם קנה חייב להעמיד לו וא"כ לפי"ז יהי' נ"מ בין ר' יוחנן לר"ל לענין מי שפרע (ועיין רש"י (בב"מ ד' מ"ח) ונפקא מינה לענין קידושי אשה דלר' יוחנן הוי קידושין דמדאורייתא מעות קונות ודידי' הוא וע"כ הוי קידושין אך יש מהפוסקים שחלקו על זה דכיון דחכמים תיקנו דמשיכיה קונה א"כ אף מדאורייתא לא הוי קידושין ועיין בב"מ (דף מ"ח) אבל מידי אחריתא דמחוסר משיכה לא מעל עד דמשך משמע דלר' יוחנן מעל משום דמדאורייתא מעות קונות. אך איפשר לומר משום דמדאורייתא מותר להשתמש באותן המעות ע"כ מעל ועיין בב"מ (ד' מ"ג) בתוס' שם ובב"ק (ד' ע"ט) בד"ה תיקנו משיכה בשומרין ולפי מה שביארתי לשי' הירו' יש נ"מ לענין מי שפרע (אך יש עוד נ"מ לענין משיכה בעובדי כוכבים אי קונה או לא ועיין בבכורות (ד' י"ג) ואפשר דמדר"ל שמעינן לר"י נמי דלענין מי שפרע הוא אפי' בדשלב"ל נמי):

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח כו' ובגמ' רב אמר שיעור הוא ר' יוחנן אמר לית הוא שיעורא (פי' הפ"מ רב אמר שיעור הוא שתות למקח דתני במתניתין בדווקא קתני וזהו שיעור של אונאה דאחר שתות של שיווי המקח אזלינן כו' ר' יוחנן אמר לית הוא שיעורא בדווקא והוא הדין לשתות מעות ואף על גב דליכא שתות מקח אונאה יש לו

עוד שם רב אמ' כל הנושא והנותן במנת שאין לו אונאה יש לו אונאה תני ר' לוי אונאה פרוטה והאונאה פרוטה (פי' הפ"מ וקס"ד לדין פרוטה קאמר דיש אונאה דהיינו דמתמה הש"ס ואונאה לפרוטה אלא אונאה עצמו מהו כיון דהמקח בפרוטה מהו האונאה דשייכא בה והכי ה"ל למימר האונאה לפרוטות כגון אם מכר לו שוה שש פרוטות בחמש:

עוד שם תני נקנה המקח חוזר לו הונייתו דברי ר' יהודה הנשיא ר' יוחנן אמר בטל מקחו (פי' הפ"מ הני בתוספתא והכי איתא התם מי שהוטל עליו ידו על העליונה כיצד מכר לו חלוק שוה ה' בשש יד לוקח על העליונ' רצה א"ל תן לי סלע כו' רצה אומר לו הילך מעותי ותן לי חלוקי רבי אמר לעולם יד המוכר על העליונה והיינו דקאמר הכא דר' יהודה הנשיא סבר דלעולם נקנה המקח אם המוכ' רוצה ואעפ"י שמכר לו שוה חמש בשש ונתאנה לוקח מחזיר לו הונייתו והמקח קיים. ר' יוחנן פליג דכה"ג בטל מקחו דהוני' בחומש הוא והנה הפ"מ כתב במראה הפנים למאי דפרישית לעיל דר' יוחנן כשמואל דהתם סבירא לי' ולדידי' כי איכא שתות מעות נמי דין אונאה יש לו ולפי"ז צריך לפרש דר' יוחנן לא קאי על גוונא דמתני בתוספתא כמו שהבאתי בפנים אלא אעיקרא דמילתא דר' יהודה הנשיא הוא דפליג דקאמר נקנה מקחו וכו' דמשמע לעולם אפי' יותר על שתות מקח ועל שתות מעות המקח קיים אלא שמחזיר אונאה ע"ז קאמר דאם יש כאן יותר מאונאה מכל צד מקחו בטל כו' ע"ש אך זהו דוחק לומר דלרבי אפי' יותר משתות נמי קנה ומחזיר אונאה ור"י פליג בהא על רבי דיותר משתות מקחו בטל. וע"כ איפשר שיש (ט"ס) והאי ור' יוחנן הוא ר' נתן. והוא הברייתא שהובאה בב"מ פלוגתא דרבי ור' נתן וא"כ צריך לומר שיש ט"ס בירושלמי בפלוגתא דר' יהודה הנשיא ור' נתן וצ"ל כמו דאיתא בש"ס דילן:

וע"כ נראה לי דהא דאמר רב אמר שיעור הוא ור' יוחנן אמר לית הוא שיעורא לא פליגי בהא דפליגי רב ושמואל בב"מ (ד' מ"ט) דאיתמר רב אמר שתות מקח שנינו ושמואל אמר שתות מעות שנינו. אלא דשניהם מודים דשתות מקח שנינו וכמו דאמר ר' יוחנן אח"כ דבטל מקחו והוא משום דשתות מקח שנינו וכמו דתנן בב"מ (ד' מ"ט) שתות למקח:

והא דפליגי רב ור' יוחנן הוא בהא שכתב הרא"ש (פ"ד דב"מ) ויראה דבכל שאר דברים אפי' פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו שוה פרוטה כיון שיודע שאין מקחו שוה כל כך דרחמנא אמר לא תונו בכל דבר שיש בו שיווי ממון הזהירה התורה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים דעד שהות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שלוקח והמוכ' יכולין לכוין דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול טעותם עד

שתות שאף אם יבוא המתאנה לערער לא ישומו השמאין בשוה כו' ואין מערער ומוחל אבל אם המוכר בקי או אם הלוקח חבר ובקי בערך מקחו יותר מן המוכר אל יאנו זה את זה אם לא שיפרוט חוץ ממטבע כל זמן שלא הגיע לכדי אונאה מותר לכתחילה להוציאה ביפה שגם אחר יקבלנה מידו ביפה ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר בכך דלפעמים הלוקח חפץ במקח והוא מוסיף עליו דמים כו' הילכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שום אונאה כלל כו' וירא שמים יוצא ידי כולם וע"כ נראה לי דפליגי בזה רב ור' יוחנן והוא שאומר רב אמר שיעור הוא (פי' דיש לאונאה שיעור מה"ת דהיינו שתות ואם הוא פחות משתות לא אמרה התורה ע"ז לא תונו). ור' יוחנן אמר לית הוא שיעורא (פי' דמן התורה אסור לאנות אה חבירו אפי' פחות משתות אם יש בו שוה פרוטה (וכמו שכתב הרא"ש) אלא דחכמים אמרו דעד שתות הוי מחילה לפי שאין יכולים לצמצם דמי המקח. אבל אם הוא בקי בשיווי החפץ אסור לאנות מה"ת אפילו פחות משתות רק שיש בו שוה פרוטה כמו שכתב הרא"ש:

וע"ז אומר אח"כ רב אמר כל הנושא ונותן במנת שאין לו אונאה יש לו אונאה (פי' שהירושלמי מפרש דהא שאומר כל הנושא והנותן במנת שאין לו עלי אונאה אין הפי' שאומר פ"מ שאין לך עלי אונאה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' נ"א) איתמר האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה כו' דאם כן זה הלוי בפלוגתא דר' מאיר ור' יהודה וכמו שאומר בש"ס דילן לימא רב דאמר כר' מאיר ושמואל דאמר כרבי יהודה ואף על גב דהש"סדילן משני אמר לך רב כו' והירושלמי סובר דאין לחלק בהכי וכמו דאמרי' בב"מ (שם) אמר אביי מחוורתא רב א' כר"מ ושמואל דאמר כר' יהודה ועוד דבירושלמי הובא פלוגתא זה בקדושין (פ"ק ה"ב) לענין יעוד ע"מ שלא יהי' עלי' יעודין דברי ר"מ וחכמים אומרים לא עשה ולא כלום כו' ולית לי' לרבנן תנאי איפשר לקיימו בסופו אית לי' תנאי ממון וזה תנאי הגוף ועיין בקדושין (ד' י"ט) וע"כ סובר הירושלמי דדבר שבממון תנאו קיים ועי' בירושל' פ"ק דמכות) והא דקאמר רב כל הנושא והנותן במנת שאין לו אונאה היינו שאין בו אונאה (ואיפשר דצ"ל במנת שאין בו אונאה) וכמו דאמרינן בב"מ (ד' נ"ב) ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה ופירש"י אני מבטיחך שאין בו אונאה ויש בו אונאה והוי גם מקח טעות והירושלמי סובר דאם אמר על מנת שאין בו אונאה היינו שאם יאנה אותו שיחזור לו האונאה דהא הוא רוצה במקחו אלא שהתנה שאם יהא בו אונאה שיחזיר לו וכי תימא הא בלאו תנאי שהות קנה ומחזיר אונאה אך זהו דווקא בכדי שיראה לתגר או לקרובו אבל אם שהא יותר אין צריך להחזיר לו אונאתו וע"כ מתנה עמו שאפי' אם שהא יותר שצריך להחזיר לו אונאתו:

וע"כ מבאר דרב אזיל לטעמי' דרב סובר דיש שיעור ועיקר האונאה שאמרה תורה הוא רק בשתות אבל בפחות מותר לאנות וע"כ אם התנה אותו ע"מ שאין בו אונאה הדין הוא שיש לו אונאה והיינו דווקא אונאה בשתות מפני שאונאה לא הוי אלא אם יש בו שתות אבל לר' יוחנן דאמר דלית לי' שיעורא א"כ הא דאמרה תורה לא תונו אין בזה שיעור וא"כ אמאי קאמר רב דיש לו אונאה משמע שזהו רק שתות אך לדברי רב שאומר דהונאה לא הוי רק שתות והוא מפני שאי איפשר לצמצם במקח שיהי' שוה בצמצום וע"כ אם הוא פחות משתות אין צריך להחזיר אונאתו (ועיין בס' מחנה אפרים בדיני אונאה (ס' י"ז) האומר לחבירו חפץ זה שאני מוכר לך אין בו אונאה ונמצא אונאה פחות משתות מהו וראיתי לרש"י בפ' הזהב (ד' נ"א) באומר לחבירו ע"מ שאין בו אונאה יש בו אונאה שפי' שזה אינו מחילת אונאה אלא תביעת אונאה והוי מקח טעות ואם רצה חוזר בו כדין מקח טעות והנה איכא לספוקי בנידון דידן בתרתי חדא דאיכא לפרושי ולומר דעד כאן לא פירש"י אלא בשהתנה ואמר בלשון תנאי דאז ודאי כל שנמצא שיש בו אונאה המקח בטל אבל לדידן שלא הוציא דבריו בלשון תנאי אלא שאמר לו דע שאין בו אונאה איכא למימר דלא מפני זה יתבטל המקח אלא יחזיר האונאה כדינו ומדברי התוס' בסוגין נראה קצת דלשון ע"מ האמור כאן לאו דווקא אלא שאמר אני מבטיחך שאין בו אונאה המקח בטל לסברת רש"י ועוד איכא לספוקי דדילמא מה זה שאמר אין בו אונאה לאו על פחות משתות התנה דכיון דפחות משתות לא קפדי כו' סתמא דמילתא מתני היינו במידי דרוב בני אדם מקפידים עליהם ואיכא למימר דמה שאמר שאין בו אונאה על שיעור אונאה קאמר דהוי מידי דקפדי בי' כו' עיי"ש שהאריך בזה:

ולפי מה שביארתי לשיטת הירושלמי תלי בפלוגתא דרב ור' יוחנן לענין אם אונאה יש לה שיעור מה"ת או לא דלרב דאמר שיעור הוא א"כ לא הוי בכלל אונאה אלא שתות. ולר' יוחנן דאמר דלית לי' שיעורא א"כ הוי בכלל אונאה אפי' פחות משתות וע"כ מביא הא דרב דע"מ שאין בו אונאה אחר הפלוגתא דרב ור' יוחנן:

וגם בהא שנסתפק אם הוי מקח טעות או שמחזיר לו האונאה יתבאר לקמן דלרב מחזיר לו האונאה ולר"י בטל המקח מעיקרא כמו שיתבאר לקמן

וע"ז אומר תני ר' לוי האונאה פרוטה (פי' שרצה לפשוט מזה דר' יוחנן דאמר אונאה לית לי' שיעורא מה"ת והא דאמרה התורה לא תונו הוא אפי' פחות משתות וע"כ אמר ר' לוי האונאה פרוטה ואמאי לא קאמר דהאונאה היינו שתות ופחות משתות הוי מחילה ואמאי קאמ' האונאה פרוטה וקס"ד דלוי קאמ' לענין התורה שאמרה לא תונו היינו בפרוטה וכמו שכתב הרא"ש דהתורה אמרה לא תונו אם היא שוה פרוטה אפי' בפחות

משתות וע"ז קאמר לוי האונאה פרוטה דאילו לרב דאמר שיעור הוא א"כ למאי קאמר לוי האונאה פרוטה והא תלוי בזה אם הוא שתות או פחות משתות וע"ז אומר האונאה לפרוטה פי' שהפי' הוא שאם יש בו שתות אפי' הוא רק בפרוטה נמי הוי אונאה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' נה) חמש פרוטות וליתני נמי האונאה פרוטה (ופי' רש"י כגון אם הי' מקחו בשש פרוטות אמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות בפחות כו' שהוא מטבע של כסף ועיין בראש"ש וע"ז אומר נמי והאונאה לפרוטה (פי' שאם המקח שוה ששה פרוטות ע"כ האונאה בפרוטה לאפוקי מדרב כהנא שאמר אין אונאה לפרוטות דבעינן דווקא מטבע של כסף) וע"ז אומר אלא אונאה עצמה (פי' שאין ראי' מהא דתני לי' האונאה פרוטה כמו שביארתי וע"כ אומר אלא אונאה עצמה פי' אם יש לה שיעור או לא ועל זה פליג רב ור"י):

וע"ז אומר אח"כ תני נקנה המקח וחוזר לו אונאתו דברי ר' יהודה הנשיא (פי' דקאי על הא דאמר רב תחילה כל הנושא והנותן במנת שאין בו אונא' (כצ"ל) יש לו אונאה וא"כ המקח קיים אלא שצריך להחזיר האונאה דהא הוא רוצה בהמקח אם אין בו אונאה ופחות מכדי אונאה לרב לא נקרא אונאה והא דמחזיר לו אונאתו היינו אפי' ביותר משיראה לתגר או לקרובו ע"ז אומר תני נקנה לו המקח וחוזר לו אונאתו כמו שאמר רב ר' יוחנן אמר בטל מקחו וכמו שפי' רש"י דבמנת שאין בו אונאה (שהפי' הוא דאני מבטיחך שאין בו אונאה ויש בו אונאה והוי גם מקח טעות): ולר' יוחנן שסובר דלית לי' שיעורא וא"כ הוי אונאה אפי' פחות משתות וע"ז אומר דבטל מקחו. וזה קאי אהא דאמר רב תחילה כל הנושא והנותן במנת שאין בו אונאה וכמו שביארתי [והוא כמו שהבאתי תחילה מה שנסתפק בזה המחנה אפרים אם צריך להחזיר האונאה או שהוי מקח טעות ודו"ק ועיין בהג"א על מנת שאין בו אונאה והרי יש בו אונאה מקח טעות הוא אם רצה לחזור יחזור לגמרי לפי' ר"י אבל לפי' רשב"ם קנה ויחזיר:

והנה ראיתי להמחנה אפרים בה' אונאה (ס' י"ז) וכתב ונראה דלפי זה דאפי' פחות משתות אסור להונות אם נתן הדמים ועדיין לא משך יכול הלוקח לחזור ואפילו מי שפרע ליכא גבי' כיון דהמקח נעשה באיסור ועבר על לאו וכמו שכתב הרא"ש דאפילו בפחות משתות עובר על לאו דלא תונו דלפי"ז ימצא מלקות באונאה וצריך לבאר דאמאי לא מקשה על פחות משתות דהוי מחילה או על יותר משתות דהוי ביטול מקח דצריך ללקות על לאו דלא תונו אך דפחות משתות כיון דהוי מחילה כמו השבון וכמו שהארכתי בזה בספרי עמק יהושע (ס' ה) דכל מחילה שאח"כ הוי במקום תשלומין וא"כ הוי ניתק לעשה וכן ביותר משתות דהוי ביטול מקח א"כ בטלה המכירה וע"כ בודאי דאינו לוקה

ואפי' לרבא דאמר בתמורה (ד' ד') כל מילתא דאמ' רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מידי והא דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא היינו דווקא אם הא דלא מהני הוא משום שעבר על הלאו אבל אם בלאו"ה לא מהני א"כ לא לקי ועיין בשבת (ד' צ"ד) אחת משלש ר"נ אמר חיוב רב ששת אמר פטור ר"נ אמר חייב אהני מעשיו דאי משתקלא חדא אחריתא אזלא לה טומאה רב ששת אמר פטור השתא מיהת הא איתא לטומאה אלמא כיון דבלאו"ה לא אהני מעשיו פטור וע"כ כתב המחנה אפרים דאי אמרינן דאפילו פחות משתות אסור להונות אם נתן הדמים ועדיין לא משך יכול הלוקח לחזור ואפי' מי שפרע ליכא גבי' כיון דהמקח נעשה באיסור ועבר על הלאו וכמו שכתב הרא"ש דאפי' פחות משתות עובר על הלאו דלא תונו וא"כ לפי"ז כיון דמדאורייתא הוי המכר קיים א"כ עבר על לאו דלא תונו וכיון שחזר המקח א"כ ילקה. ולי נראה דבזה לא שייך דבמקום איסורא לא תיקנו רבנן דהא אדרבא מדאורייתא המקח קיים ורבנן לא תיקנו אלא שלא יהי' קנין גמור ואוקמוה אמי שפרע א"כ בודאי דאינו יכול לחזור ועוד דבלא"ה כיון שאם לא הי' חוזר הא הוי בהשבה דהא פחות משתות הוי מחילה ומחילה הוי כמו תשלומין וכמו שהארכתי בזה בספרי עמק יהושע (ס' ה') ואם מחמת שחוזר א"כ דמי להא דאמרינן במכות (ד' נ"ז) מתקיף לה ר זירא והא איכא משכונו של גר (בימים הקדמונים) ומת כו' ומשני התם גברא בר תשלומין הוא ושיעבודא דגר הוא דקא פקע וכתבו שם התוס' דזה התירוץ הוא אי אמרינן דביטלו ולא ביטלו וא"כ לר"י דסבר דלית הוא שיעורא דאפי' פחות משתות אסור להונות ור"י סובר במכות (ד' ט"ו) דביטלו ולא ביטלו וע"כ אינו חייב מלקות]:

ועוד איפשר לומר דהא דאמרינן בירושלמי רב אמר שיעור הוא ור' יוחנן אמר לית הוא שיעורא פליגי בהא דתנן שם אימתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו אם פחות משתות דהוי מחילה היינו נמי בכדי שיראה לתגר או לקרובו או פחות משתות הוי לאלתר מחילה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' נ') איבעי' להו פחות משתות לרבנן לאלתר הוי מחילה או בכדי שיראה לתגר או לקרובו ואם תימצי לומר בכדי שיראה לתגר או לקרובו מאי איכא בין שתות לפחות משתות איכא דאילו שתות ידו על העליונה רצה חוזר רצה קונה ומחזיר אונאה ואילו פחות משתו' קנה ומחזי' אונאה:

וע"כ איפשר לומר דפליגי בזה רב אמר שיעור הוא (פי' דפחות משתות נמי הוי בכדי שיראה לתגר או לקרובו) ר' יוחנן אמר לית הוא שיעורא (פי' דפחות משתות לית לי' שיעורא בכדי שיראה לתגר או לקרובו) רב אמר כל הנושא והנותן במנת שאין לו עליו אונאה יש נו עליו אונאה וא"כ לא הוי רק בפחות משתות: וזהו משום דאזיל לטעמי'

דפחות משתות לא הוי מחילה לאלתר אלא בכדי שיראה לתגר או לקרובו וע"כ אם התנה במנת שאין בו אונאה ע"כ אפי' פחות משתות נמי מחזיר אונאה דאלו לשתות אפי' בלא תנאי תנן דמי שהוטל עליו ידו על העליונה אלא ודאי דקאי אפחות משתות וא"כ פחות משתות נמי הוי בכלל אונאה וע"כ בעינן בכדי שיראה לתגר או לקרובו ולא הוי מחילה לאלתר:

וע"ז מביא הא דתני לוי האונאה פרוטה ופשיט מזה והוא דאיתני לוי האונאה פרוט' דאם פחות משתות אפי' יותר מפרוטה נמי הוי מחילה אלא ודאי דפחות משתות נמי אית לי' שיעורא דכדי שיראה לתגר או לקרובו וע"ז אימר האונאה פרוטה דזהו דווקא מפרוטה ולמעלה תלוי בכדי שיראה לתגר או לקרובו אבל פחות מפרוטה הוי מחילה לאלתר כמו גבי גזל. אבל אם נאמר דפחות משתות הוי נמי מחילה לאלתר א"כ מהו דתני לוי האונאה פרוטה וכך הי' סבור המקשה וע"ז אומר האונאה לפרוטה דמיירי בשתות עצמה והא דקאמר האונאה פרוטה הוא משום דאמרינן בב"מ (ד' נה) וליתני נמי האונאה פרוטה אמר רב כהנא זאת אומרת אין אונאה לפרוטות (פי' דאפי' אם האונאה הוא שתות אעפ"כ בעינן דווקא מטבע של כסף) וע"ז תני לוי האונאה פרוטה אבל לעולם דפחות משתות לית בה שיעורא כלל אלא לאלתר הוי מחילה וע"ז אומר אונאה עצמה מהו (פי' אם פחות משתות הוי נמי בכלל אונאה בעינן דווקא בכדי שיראה לתגר או לקרובו או דלאלתר הוי מחילה):

וע"ז אומר תני נקנה המקח חוזר לו הונאתו דברי ר' יהודה הנשיא וחולק על הש"ס דילן שסובר דרבי הוא דאמר דידו על העליונה רצה אומר תן לי מקחי או תן לי מה שאוניתני. והירוש' סובר דר' יהודה הנשיא סובר דקנה ומחזיר אונאה וא"כ תיקשי מזה לרב שאומר דפחות משתות בעינן נמי בכדי שיראה לתגר או לקרובו וא"כ מהו הנ"מ בין שתות לפחות משתות אלא ודאי דפחות משתות הוי מחילה לאלתר ור' יוחנן אמר בטל מקחו ולפי"ז הי' נראה לי לגרוס ורב אמר בטל מקחו (וצ"ל) לבטל מקחו (פי' אם רוצה המתאנה לבטל המקח כסתמא דמתניתין וא"כ לפי"ז איפשר לומר דפחות משתות בעינן נמי בכדי שיראה לתגר או לקרובו והא דאיכא בין שתות לפחות משתות היינו דבשתות יכול לבטל מקחו ויכול לומר תן לי מקחי:

[**ועוד** איפשר לומר שרב מתרץ (לפי הגהתי) דהא דתני נקנה המקח חוזר לו הונייתו ומזה הקשה לרב דאמר דשיעור הוא פי' אפי' לפחות שתות נמי בעינן שיראה לתגר או לקרובו וא"כ לדברי ר"י הנשיא לשיטת הירושלמי דמחליף הא דרבי יהודה הנשיא לר' נתן ודר' נתן לר"י הנשיא לפי מה דאיתא בש"ס דילן שאמר דשתות קנה ומחזיר אונאה

א"כ מאי איכא בין שתות לפחות משתות ע"ז אומר רב אמר בטל מקחו (פי' דשניהם סברי דבאונאה שתות אם רצה חוזר אלא דפליגי בלוקח ומוכר וכמו דאמרינן בב"מ (ד' נ"א) מי שהוטל עליו ידו על העליונה כו' מני מתניתין לא ר' נתן ולא ר"י הנשיא אי ר' נתן מתניתין קתני רצה ובריית לא קתני רצה ואי ר"י הנשיא מתניתין קתני לוקח בריית קתני מוכר אמר ר' אלעזר אונאה זו איני יודע מי שנאה רבה אמר לעולם ר' נתן היא ותני בבריית כר' נתן רצה ובלוקח ומוכר הוא דפליגי וא"כ לפי"ז ליכא תנא שסובר דקנה ומחזיר אונאה וא"כ איכא למימר דפחות משתות נמי יש שיעור כדי שיראה לתגר או לקרובו והחילוק הוא בין שתות לפחות משתות דהשתות רצה חוזר ומבטל מקחו אבל פחות משתות הוי מחילה וכל מה שביארתי הוא דלא כמו שכתב הפ"מ דפליגי אם שתות מקח או שתות מעות דשיטת הירושלמי משמע שסובר דשתות מקח הוא אליבא דכ"ע: וכמו שאבאר:

קטע ג

עוד שם בירושלמי כהנא בעי קומי רב בשעה שהמוכר מתאנה מתאנה עד חומש ובשעה שהלוקח מתאנה מתאנה עד שתות [פי' אהא דתנן האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח. וא"כ אם המוכר מתאנה דהיינו אם האונאה הוא ארבעה כסף מעשרים וארבע כסף לסלע והמוכר נתאנה ולא נתן לו רק עשרים כסף וא"כ נתאנה בד' דינרים הוי חומש מהמעות. ואם הלוקח נתאנה נותן לו עוד ד כסף א"כ הוי שתות מהמקח שהוא כ"ד כסף. א"ל הוא והוניתו מצטרפין עד שתות וא"כ המוכר שנתאנה ולא נטל רק עשרים כסף וא"כ אם תצטרף האונאה הוי שתות וזהו שתות מלבר וכן אם נתאנה הלוקח שתות מלגו וכל מקום דהוי שתות הוי אונאה וא"כ חולק על הש"ס דילן דאמרי' בב"מ (ד' מ"ט) לרב דבתר מקח אזלינן חמשה בשתא בטל מקח הוי וכתבו התוס' וא"ת מנא לי' הא דילמא הא נמי הוי שתות מקח דהוי שתות מלבר. וי"ל דמסתמא אית לן למיזל בתר שתות שוה המקח שהאונאה והמעות תלוי' בו אבל לשיטת הירושלמי דאזלינן בתר תרווייהו אי מלגו או מלבר וא"כ הוא דלא כמו דאמרינן בש"ס דילן (ד' מ"ט) כי פליגי שוה חמשא בשיתא ושוה שבעה בשיתא לשמואל דאמר בתר מעות אזלינן אידי ואידי אונאה הוי לרב דאמר בתר מקח אזלינן חמשא בשיתא בטול מקח הוי שוה שבעה בשיתא מחילה הוי והוא משו' דסובר דאזיל בתר מקח הוא שתות מלגו דווקא וע"כ אמרי' דלרב דאמר בתר מקח אזלינן שוה חמשה בשיתא ביטול מקח הוי ושוה שבעה בשיתא מחילה הוי חבל לשיטת הירושלמי דאמר הוא והונאתו מצטרפין לשתות וא"כ שוה חמשה בשיתא אזלינן בתר שתות מלבר והוא והוניתו

מצטרפין ושוה שבעה בשיתא הוי האונאה מלגו ח"כ בשניהם הוי האונאה וא"כ חולק הירושלמי על שיטת הש"ס דילן וא"כ הוא דלא כמו שפי' הפ"מ דלרב דאמר דשיעור הוא היינו דווקא שתות מקח ור' יוחנן אמר לית הוא שיעורא דאזלינן נמי בתר שתות מעות דלשיטת הירושלמי דסובר רב דאזלינן בתר מלגיו ומלבר א"כ ליכא נ"מ:

עוד שם מכר לו שוה חמשה בששה יכול מימר לי' חד דינר איגרבת סב דינרך. אמר ר' זירא יכול מימר לי' לית אקרי דיהון ברייתא אמרין פלוני איגחך. ואית דבעי מימר יכול מימר לי' לית הוא יקרי מלבוש בחמש' דינרים ר' יוחנן ור' אלעזר ור' הושעי' אמרי מה טעמא דאהן תני' ידע אנא דלא הות מיקמתי טבא אלא חמשה דינרים על דהות דחיק לי' יהבי אשתא דינרין סב דידך והב דידי:

ונראה דלא מיבעי' לי' רק אי אמרינן דמי שהוטל עליו ידו על העליונה דאי אמרינן דשתות קנה ומחזיר אונאה לא הוי קשי' שיחזיר לו עד פחות משתות וכמו דאיתא בב"ב (ד' צה) ת"ש האונאה פחות משתות נקנה מקח יותר משתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה אמאי ליהדר עד פחות משתות ש"מ כל היכא דבעי לאהדורי כולי' מהדר הכי השתא התם מעיקרא שוה בשוה אמר לו כו' שתות ידיעה ולא מחיל כו' וע"ז לא קשי' לי דכיון דצריך להחזיר בשתות ע"כ מחזיר את כולו וכמו דאיתא (שם ד' צד) ת"ש דתני רבין בר ר"נ לא את המותר בלבד הוא דמחזיר אלא מחזיר לו את כל הרבעין כולן וכן איתא לקמן בירושלמי (פ"ז דב"ב ה"ג) הכא את מר הגוזל והכא את מר לא את הרובע בלבד מחזיר לו אלא את כל המות' אמר מכיון שאת מוציאו לפחות מחבל (צ"ל אם חסר ואם יתר) מחזירו את למדה בחבל (פי' כיון שהוא יות' מרובע וצרי להחזיר) את מוציאו למדה בחבל וצרי' להחזי' לו כולן והא דאומר מכר לו שוה חמשה בששה יכול מימר לי' חד דינר איגרבת סב דידך והוא כמו דתנן במתניתין מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצה אומר תן לי מעותי או תן לי מה שאניתני וע"ז מקשה דמפני מה יכול לומר לו תן לי מעותי דהא יכול המוכר לומר לו חד דינר איגרבת סב דינריך וע"כ יהי' קונה ומחזיר לו אונאה א"ר זירא יכול מימר לי' לית אקרי דיהון ברייתא אמרין פליגי איגחך (פי' שישחקו עליו על מה שנתאנה תחילה) ואית דבעי מימר יכול מימר לי' לית היא יקרי מלבוש בחמשה דינרין (פי' שהוא רוצה דווקא מלבוש של ששה דינרין) ר' יוחנן ור' אלעזר ור' הושעי' אמרי מה טעמא דאהן תני' ידע אנא דלא הוי מיקמתי טבא אלא חמשה דינרין על דהות דחיק לי' יהבי אשתא דינרין סב דידך והב דידי:

ונראה לי דהא דאמר טעמא דאהן תני' ידע אנא דלא הוית מיקמתי טבא (פי' שלא רצה תחילה ליקח את הבגד ולקח אותו רק מפני שהי' דחיק וע"כ כיון שראה שנתאנה ע"כ

אינו רוצה ליקח הבגד הזה וע"כ קאמר טעמא דאהן תני' (פי' זהו התנא שסובר דמי שהוטל עליו ידו על העליונה ואמאי לא יקנה ויחזיר לו אונאתו) ע"כ אומר ידע אנא דלא הוית מוקמי טבא כו' וע"כ הוא רוצה דווקא בגד ששוה ששה דינרין

עוד נראה לי דהא דקאמרי טעמא דהדין תני' היינו שהם מפרשים הא דתנן מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצה אומר תן לי מעותי או תן לי מה שאניתני זהו דווקא בלוקח שנתאנה אבל לא במוכר כמו דאמרינן בב"מ (ד' נ' ושם) מני מתניתין לא ר' נתן ולא ר' יהודה הנשיא אי ר' נתן מתניתין קתני רצה ובריית לא קתני רצה (ופירש"י מתניתין קתני רצה דידו על העליונה ברייתא בדר' נתן לא קתני רצה אלא ע"כ קנה ומחזיר לו אונאה) אי ר"י הנשיא מתניתין קתני לוקח ובריית תני מוכר כו' רבה אמר לעולם ר' נתן היא והני נמי בברייתא רצה ופי' רש"י ותני נמי בברייתא בדר' נתן ובלוקח ומוכר הוא דפליגי וא"כ הפלוגתא הוא רק בלוקח ומוכר וא"כ הא דתנן במתניתין מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאניתני היינו דווקא בלוקח והכי טעמא דאהין תני' וכן משמע בש"ס דילן בב"מ (ד' נ"א) דאמרי' שם רבא אמר לעולם ר"י הנשיא היא ומאי דשייר במתניתין קא מחרש בברייתא אלמא דבלוקח איפשר לומר יותר כמו דאמרינן כל מי שהוטל עליו ידו על העליונה ועיין במהר"ם מה שכתב על פירש"י שם ולפי"ז איפשר לומר הא דמשנינן לעיל שזהו התירוץ על רבי דשתות קנה ומחזיר אונאה אלא דידו על העליונה ופליג בלוקח ומוכר וכמו דאמר רבה אמר לעולם ר' נתן היא ותני נמי בברייתא רצה ופירש"י דר' נתן רצה ובלוקח ומוכר הוא דפליגי וא"כ לפי"ז איפשר דגרסינן לעיל ר' יוחנן דע"כ אמר ר' יוחנן ור"א ור' הושעי' אמרי טעמא דאהן תני' (פי' מה שמחלק בין לוקח ומוכר הוא משו' דאמ' ידע אנא דלא הות מיקמתי טבא אלא חמשה דינרין כו' וע"כ סובר הדין תנא וכן מתניתין דקאמרה לוקח דווקא הואמשום דאמר ידע אנא דלא הות מיקמתי טבא אלא חמשה דינרין וע"כ קסבר האי תנא דדוקא בלוקח ולא במוכר:

קטע ד

עוד שם מכר לו שוה חמשה בששה לא הספיק לישא וליתן עד שהוקיר משבע ר' יעקב בר אידי ר' אבהו בשם ר' יוחנן כשם שבטל מאצל זה כך בטל מזה תמן תנינן ארבע מידות במוכרין מכר לו חיטין יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו כו' אמר ר' יוסי בר בון ותייא כהן תנא הנושא והנותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע:

וכתב הפ"מ בהא נראה דפליג על מימרא דרב חסדא בב"ב (ד' פ"ג) דקאמר דכשהוקר אח"כ הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר משום דא"ל אלו לא אוניתן מעיקרא לא הוית

מצית הדרית בך השתא דאוניהן כו' ותנא תונא יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר כו' מאי קמל"ן מתניתין היא אי ממתני' הוי אמינא דילמא דרב חסדא תרוייהו מצי הדרי בהו כו' וא"כ הירושלמי חולק על הש"ס דילן דהא אמר ר' יוחנן דמכר לו שוה חמשה בששה ולא הספיק לישא וליתן עד שהוקיר משבע ר"י ב"א ר"א בשם ר"י כשם שבטל מאצל זה כך בטל מאצל זה א"כ פליג על רב חסדא:

והנה הפ"מ הביא מה שכתב הרמב"ן והאריך בזה דגם פירש דמאי דקאמר לא הספיק לישא וליתן עד שהוקיר משבע שהפי' הוא שלא משך עיי"ש במה שהאריך שם הרמב"ן בענין שתות מקח ושתות מעות:

ולי נראה לפרש דהא דקאמר לא הספיק לישא וליתן אין הפירוש שלא משך דמאי נ"מ דאם משך הוא לענין קנין גמור ואם לא מכך הוי במי שפרע אלא דקאמר לא הספיק לישא וליתן הוא משים דהי ושלמי לטעמי' שאמר מי שהוטל עליו ידו על העליונה וכמו שביארתי ע"ז אמר לא הספיק לישא וליתן (פי' שהוא כמו דאיתא בסנהדרין (ד' ל"ד) אמר רב לא שנו אלא בשעת משא ומתן כו' וכן בירושלמי (פ"ד דסנהדרין ה"ד) ריב"ח אמר אפי' מחוסרין במשא ומתן וע"ז אומר שלא הספיק לישא וליתן (פי' שלא נשא ונתן עם המוכר) מהו רוצה אם הוא רוצה לבטל המקח או שרוצה שיהי' קונה ואחזיר אונאה והוא שאם הי' אומר הלוקח שרוצה לבטל המקח א"כ המקח בטל מיד וכן אם הי' אומר שרוצה שיהי' קונה ומחזיר לו אונאה א"כ מקנה המקח מיד:

וע"ז לא אמר ר' יוחנן כשם שבטל מאצל זה כך בטל מאצל זה וכמו שביארתי לעיל דשיטת הירושלמי הוא דבשתות ידו על העליונה ולא שקנה ומחזיר אונאה ור' יהודה הנשיא ור' נתן בלוקח ומוכר הוא דפליגי או שהפי' הוא שלא נשא ונתן דהיינו שלא הראה לתגר או לקרובו (ועי' תוס' ב"מ (ד' נ') ד"ה אמ' רבא כו' ורבא אית לי' שפיר דרב חסדא כו' כיון שהוקר בכ"י שיראה כו' ודו"ק) וע"ז קאמר ר"י דכשם שבטל מאצל זה כך בטל מאצל זה:

וע"ז אומר תמן תנינן ארבע מדות כו' מכר לו חיטין יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו כו' וע"ז משני א"ר יוסי ב"ר בין ותיי' כהדין תנא הנישא והנותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע אבל מ"מ יש בו משום מחוסר אמנה וע"כ אין מי שלא נתאנה יכול לחזור דאע"ג דהמקח בטל מאצל זה אעפ"כ כיון שהמוכר לא נתאנה לא יוכל לחזור דבדברים יש בהם משו' מחוסרי אמנה וההיא מתני' סוברת דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה אבל ר' יוחנן סובר דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה (ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' מ"ט)] וכמו דאמרינן לעיל ר"י ב"ז ר"א בשם ר"י אמר ליתן מתנה

לחבירו וביקש לחזור בו חוזר בו (ושיטת הירושלמי דפליגי אליבא דר' יוחנן דאמר שם דר' יעקב בר אידי ר' אבהו בשם ר' יוחנן טבעת אין בה משום עירבון כל הנושא והנותן בדברים אן מוסרין אותו למי שפרע ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר"י אמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר אמר בשעה שאמרה צריך לומר כו' וא"כ לשיטת הירוש' דר' יעקב בר אידי אמר דאין מוסרין אותו למי שפרע משמע דבדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה וכמו דמשני הכא ותיי' כהן תנא הנושא והנותן בדברים אין מוסרין אותו למי שפרע משמע דבדברים יש בהם משו' מחוסרי אמנה ור' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן דאמר ליתן מתנה לחבירו וביקש לחזור בו חוזר בו פליג אהא דר' יעקב בר אידי וע"כ נראה לי לגרוס הכא ר' יעקב בר זבדי ר' אבהו בשם ר' יוחנן ולא ר' יעקב בר אידי דר' יעקב בר אידי סובר דר' יוחנן דבדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה:

והנה שיטת הירושלמי הוא דלא כשיטת הש"ס דילן דלשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' מ"ט) יש חילוק בין מתנה מרובה למתנה מועטת וא"כ הי' איפשר לתרץ הני תרי מימרי אליבא דר' יוחנן דבמתנה מרובה אין בהם משום מחוסרי אמנה ובמתנה מועטת יש בהם משום מחוסרי אמנה וכמו דאמרינן בש"ס דילן בב"מ (ד' מ"ט) דפריך ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר רבב"ח אמר ר' יוחנן האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו פשיטה אלא מותר לחזור בו אמר ר"פ ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת כו' אבל הירושלמי אינו מחלק בהכי וע"כ סובר ר' יעקב בר זבדי אליבא דר' יוחנן דדברים אין בהם משום מחוסרי אמנה וע"כ משני דמתניתין דתנן ד' מדות במוכרין דהיו חיטין יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר היינו משום דמתניתין סוברת דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה וא"כ כיון דלא נתאנה המוכר אף שהוקר אח"כ אעפ"כ אינו יכול לחזור משום מחוסרי אמנה אבל הש"ס דילן סובר לפי שיטה הבעל המאור דבתרי תרעי אין בהם משום מחוסרי אמנה (וא"כ לא מצי לשנויי דהטעם דמתניתין משום מחוסרי אמנה) וע"כ קאמר רב חסדא דלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר משום דאמר לו אי לאו דאוניתן לא מצית הדרת בך השתא דאוניתן מצית הדרת בך וע"ז פריך מאי קמל"ן מתניתין היא ומשני משום דה"א רע רע יאמר הקונה.

[**ואפשר** לומר דהא דלא מחלק הירושלמי בין תרי תרעי לחד תרעא וכמו שהוכחתי לעיל מהירושלמי (סוף שביעית) הוא משום דלא מחלק בין מתנה מרובה למתנה מועטת ג"כ אבל לשיטת הש"ס דילן דמחלק בין מתנה מרובה למתנה מועטת מחלק נמי בין תרי תרעי לחד תרעא והבעה"מ לא סבר להא שכתבו התוס' בב"מ (ד' מ"ט) בד"ה מודה ר' יוחנן במתנה מועטת ויוקר הוי כמו מתנה מועטת והבעה"מ סובר דהוי כמו מתנה

מרובה וזהו דווקא לשיטת הש"ס דילן דמחלק בין מתנה מרובה למתנה מועטת אבל לא לשיטת הירושלמי דלא מחלק בין מתנה מרובה למתנה מועטת וע"כ סובר דלמאן שסובר דדברים יש בהם משום מחוסרי אמנה ע"כ אפי' אם נתייקר דהוי תרי תרעי נמי יש בו משום מחוסרי אמנה ודו"ק):

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) חזקי' אמר לצורפה בירושלים מצרפה ביפה בא לחללה בגבולין מחללה ברעה והתנינן בורר היפה שבהן ומחללין עלי' ויבור הרעה ויעשה אותה אמר שני' היא הכא שכבר הוכח בו מעשר שני ועיין בפ"מ ובמראה הפנים שנדחק בזה:

ולי נראה לבאר הירושלמי והוא דבירושלמי סוף (פ"ב דמ"ש) איתא חזקי' אמר כשהוא מחללה מחלל אותה ברעה וכשהוא מחלל עלי' עושה אותה כיפה והתנינן בורר את היפה שבהן ומחלל עלי' ויבור את הרע' ויעשה אותה כיפה אמר ר' יונה אני אומר היא הי' מ"ש מ"מ לא יצתה לחולין א"ר יונה לא נתכוין לעשותה כחולין ברורין תדע לך שהוא כן דתנינן לא שיקיים כן אלא חוזר ומחלל על הכסף.

ונראה לי שהפי' כך הוא כשהוא מחלל אותה ברעה (פי' אם הוא מחלל אותה על סלע יפה מחללה ברעה ואף דאמרינן בב"מ (ד' נ"ב) ונותנה אותה למעשר שני ואינו חושש שאינה אלא נפש רעה אמר ר"פ ש"מ האי מאן דמוקים אזוזי מקרי נפש רעה אעפ"כ כיון דלאו כולי עלמא שקלי לי' והוא מחלל על סלע יפה ע"כ מחללה ברעה וצריך לשלם היתרון סלע יפה מאחר שהוא מיציאה בגבולין מחללה ברעה אבל כשהוא מחלל עלי' מחללה ביפה שאם מצרפה בירושלים מצרפה ביפה ואיפשר שהוא כמו דאמרינן בב"ק (ד' צ"ו) התקינו שיהיו כל המעות יוצאות בירושלים (ועיין תוס' ב"מ (ד' מ"ה) בד"ה ליפלגי בסלעים על סלעים כו' והא דאמר בהגוזל (ד' צ"ז) התקינו שיהא כל המעות יוצאות כו' ועוד שאם הוא מחלל פרוטות על הסלע הרי הסלע שוה בזה יותר במה שאינו צריך לטרוח ולישא הפרוטות. וע"כ כיון שהוא שוה יותר לגבי הפרוטות מפני הטרחא ע"כ הוא מחלל הפרוטות עלי' ביפה וע"ז פריך והא תנינן בורר. את היפה שבהן ומחללין עלי' ויבור את הרעה יעשה אותה כיפה דהא לחזקי' דאמר דלגבי הפרוטות נישום הרעה כיפה מפני ביפה לו בהסלע מפני הטורח וע"כ נישומות כיפה דהא אם מוציאה בירושלים מוציאה ביפה דמאן דמוקים אזוזי מקרי נפש רעה וא"כ אמאי תנן בורר את היפה שבהן ומחלל עני' ויבור הרעה ויעשה אותה כיפה אמר ר' יונה אני אומר היא הי' מ"ש וא"ש אין החילול עליו כלום. וכ"ת א"כ צריך בודאי שיעלנה ע"כ אינו

חושש שמא היפה היא מעשר שני נמצא מחלל היפה על הרעה (או שצ"ל אני אומר היפה הוא מ"ש) וע"ז מקשה מ"מ לא יצתה לחולין (פי' דהא כבר חילל על המעות של נחושת) וע"ז אמר ר' יונה לא נתכוין לעשותה חולין ברורין פי' מאחר שהוא צריך לחללה אח"כ על הסלעים ע"כ לא נתכוין לעשותה חולין ברורין תדע לך שהוא כן דתנינן לא שיקיים כן אלא חוזר ומחלל על הכסף וא"כ כיון שאין החילול על המעות חולין ברורים וא"כ כיון שיש בתוכה סלע של מ"ש ע"כ צריך ליקח היפה דאל"ה הוי כמו שמחלל סלע יפה על סלע רעה

ובזה יתבאר הירושלמי דהכא אלא דהכא קיצר הירושלמי בזה. והכי פירושו חזקי' אמ' בא לצורפה בירושלים מצרפה ביפה (פי' וע"כ כשהוא מחלל עלי' בגבולין נמי מחלל עלי' כמו ביפה(וכמו שביארתי הירושלמי (ספ"ב דמ"ש) וע"ז פריך ויברור הרעה ויעשה אותה (צ"ל כיפה) פי' שיבור הרעה ויעשה אותה כיפה דהא מחלל המעות עליו. ע"ז אומר שני' היא הכא שכבר הוכח בו מעשר שני (פי' כיון שיש בזה סלע שהוא ספק מע"ש וא"כ אם יטול הרעה ויניח היפה א"כ הוי כמו שמחלל סלע יפה על סלע רעה הכא ליכא הנאה דטירחא דהא שניהם סלעים. אך דהכא קיצר הירושלמי בהקושי' שמקשה שם דמ"מ יצתה לחולין דהא כבר חילל על המעות) וע"ז מתרץ שם אמר יונה לא נתכוין לעשותה חולין ברורין תדע לך שהוא כן דהני לא שיקיים כן אלא חוזר ומחללה על הכסף וע"כ כיון דלא הוי חולין ברורין א"כ אינו יכול ליקח הרעה שכבר הוכח בו מ"ש וא"כ שמא היפה הוא סלע של מ"ש ונמצא מחלל היפה על הרעה (והא שאומר אח"כ ונותנה למ"ש ואינו חושש שאינו אלא נפש רעה הך פיסקא דמתניתין צ"ל תחילה ואח"כ חזקי' אמר בא לצורפה בירושלים וקאי על מתני' דתנן ונותנה למ"ש ואינו חוש שאינה אלא נפש רעה וע"ז אמר חזקי' וכמו שביארתי):

קטע ג

עוד שם ר' יעקב בר זבדי ר' יוחנן משם ר' סימון כל מעשר שני שאין בקרנו שוה פרוטה אין מוסיף חומש ר' יוחנן בשם ר' ינאי כל מעשר שני שאין בחומשו שוה פרוטה אינו מוסיף חומש אית מתניתא מסייע לדין ואית מתניתא מסייע לדין דהני ממעשרו פרט לפחות משוה פרוטה הדא אמרה עד שיהא בקרנו שוה פרוטה תניי חורן תני ממעשרו חמישיתו פרט לפחו' משוה פרוטה הדא אמר' עד שיהא בחומשו שוה פרוטה אמר רבין בר ממל מתניתא לא כהדין ולא כהדין דתנינא חמשה פרוטות הן ולא תנינן עד שיהא בקרנו שוה פרוטה ותנינן ה' חומשין הן ולא תנינן עד שיהא בחומשו שוה פרוטה

וכתב ע"ז הפ"מ במראה הפנים פלוגתא דרב אמי ורב אסי התם (ד' נ"ג) מסקינן כל שאין בחומשו ולא חש לקושי' דלקמן דלא תני במתניתין אלא עיקרי הדינים שהן של פרוטות: [**וא"כ** משמע שסובר דהירושלמי פליגי בפלוגתא דפליגי בהש"ס דילן ולי נראה דפליגי בפלוגתא אחרינא ולא כמו הש"ס דילן. דלהירושלמי ושלמי פליגי אי מוסיף חומש אם אין בו שוה פרוטה או אם אין בחומשו ולהש"ס דילן פליגי בזה אם תופס הפדיון וכמו דאמרינן (שם) מיתיבי מ"ש שאין בו שוה פרוטה דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות בשלמא למ"ד אין בחומשו היינו דקתני דיו כו' אלמא דאית ליה פחו' שוה פרוטה אינו תופס פדיונו ובזה נראה לי לבאר הירושלמי (פ"ד דמ"ש) ר' יעקב בר אדא בשם ר' סימי כל מ"ש שאין בקרנו שוה פרוטה אינו מוסיף חומש ריב"ל אמר כל מ"ש שאין בחומשו שוה פרוטה אינו מוסיף חומש התיב ר' בא בר ממל והא תנינן חמש פרוטות הן וניתני שש על דעתי' דר' סימא וקרנו של מ"ש שוה פרוטה ושבע על דעתי' דר"י וחומשו של מ"ש שוה פרוטה ועוד מן הדא דאמר ר"י כו' בשם ר' יוסי אין קרקע ניקנית בפחות משוה פרוטה ופי' המהרא"פ ועוד מה שאמר שאין הקרקע ליתני ח' ועוד מן הדא מ"ש שאין דמיו ידועים דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על הס ע הזה ר"י בשם ר' קריספא כו' בסלע של מ"ש היא מתניתא שלא יהא שם חולין כל שהן והנה פי' מהרא"פ הוא דחוק וע"כ נראה לי דקאמר ועוד מן הדא דאמר ר"י כו' אין קרקע נקנה פחות משוה פרוטה. וא"כ מוכח דאין קנין פחות משוה פרוטה וא"כ ה"נ אין פדיון פחות משו"פ. וא"כ איך פליגי אם מוסיף חומש אלא ודאי דהפלוגתא הוא אם תופס פדיונו אם אין בקרנו שוה פרוטה (והא דלא תני במתניתין איפשר לומר כיון דתנן אין האשה מתקדשת בפחות משו"פ א"כ הוא הדין לענין קרקע נמי וכמו דאמרינן בקדושין (ד' י"ג) כשם שאין אשה ניקנית בפחות משו"פ כך אין קרקע ניקנית בפחו' משו"פ וע"כ לא תפיס לענין מ"ש נמי):

[**וע**"ז אמר ועוד מן הדא פי' שמזה מוכח דאם אינו שוה פרוטה לא תפיס פד יונו ולא לענין הוספת חומש וע"ז אומר ועוד מן הדא מ"ש שאין דמיו ידועים פי' שיאמר הוא וחומשו מחולל על הסלע הזה ר"י כו' ר' קריספא כו' בסלע של מ"ש היא מתניתא שא"א שלא יהא שם חולין כל שהן כצ"ל) פי' וא"כ מוכח דפחות משוה פרוטה לא תפיס פדיונו ע"כ צריך שיאמר הוא וחומשו מחולל על מעשר שני שאי איפשר שלא יהא בהן חולין כל שהן (והוא דפחות משו"פ לא תפיס פדיונו כלל (והוא כמו דאמרינן בש"ס דילן בב"מ (ד' נ"ג) מ"ש שאין בו שו"פ דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על המטות הראשונות) וכן מסיק בירושלמי שזהו לענין תפיסת הפדיון ולא לענין הוספת חומש ודו"ק:

פרק ה

הלכה א

קטע ב

מתני' איזהו נשך ואיזהו תרבית איזהו נשך המלוה סלע בה' דינרים וסאתים חיטים בג' מפני שהוא נושך ואיזהו הרבות המרבה בפירות כו' ובגמ' א"ר ינאי זהו רבית שיוצא בדייני' בעו קומי ר' יוחנן ריבית מהו שיצא בדיינים אמר לי' אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום ופי' הפ"מ אם אנחנו נוהגין כזאת אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום ולהגזים הדבר אמר כן דס"ל לר' יוחנן אפי' ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"נ יש לפרש דבדרך המי' ודחי' השיב להן אם מזו אתם שואלין ומסתפקים ואם אשיב אני לכם אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום מה שיענו בדבר זה וכלומר דמה אתם מסתפקין בדבר ודאי יוצאה בדיינין:

ולי נראה דר' יוחנן סובר דרבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים וכמו שאבאר והוא דאמרינן בתמורה (ד' ו') א"ל רב אחא ברי' דרבא לרב אשי והשתא דשנינו כל הני שינויי דאביי ורבא במאי פליגי בריבית קצוצה קמיפלגי וכדר"א דאמר ר"א ריבית קצוצה יוצאה בדיינים אבק ריבית אינה יוצאה בדיינין ר' יוחנן אמר אפילו רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"ל התם בסברא פליגי בקראי פליגי ולשיטת הירושלמי הוא דתלי בהא דאם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני או לא מהני והירושלמי סובר דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ג דתרומות) ר' חמא בר עוקבא בשם ריב"ח מן מה שעובר בל"ת. וכן משמע בירושלמי (רפ"ה דנזיר) תמן תנינן ריב"י עשה שוגג כמזיד בתמורה ולא עשה שוגג כמזיד במוקדשים חזקי' אמר לשוגג בל"ת ולמזיד בל"ת (כצ"ל) כו' ופריך אח"כ דאיך לוקה ומי קדשי כו' הקדיש בכור עולה לגבי מזבח אפי' לדמים לא קדוש הקדיש בעל מום למזבח אפי' בתמורה לא קדשה ועיין בספרי נ"י (ס' כ"ז) שתמהתי ע"ז דהא בעל מום קדוש בתמורה ועיי"ש שהגהתי הקדיש בעל מום למזבח אפי' לדמים לא קדשה. ועיין בספרי עצת יהושע שהגהתי שם אפילו לתמורה לא קדשה (פי' שאם הקדיש בעל מום למזבח אפי' לתמורה לא קדיש ומלבד שאינו קדוש ליקרב אלא אפי' לתמורה לא קדיש מחמת שאינו קדוש קדושת הגוף) וא"כ אינו עושה תמורה אלא במקדיש בעל מום עובר ופריך ומחוור הוא למכות (פי' הא אין לוקין) ומשני תיפתר במקדיש תמימי' לבדק הבי' ריב"י בשיטת אביו הקדיש תמימים לבדק הבית עובר בעשה בל"ה מניין כו' (פי' וע"כ ניחא דאיפשר שיהי' מלקות בקדשים כגון שהקדיש תמימים לבדק הבית ועובר בל"ת) ובזה יש חילוק

בין תמורה לקדשים דבתמורה לוקה אפי' בשוגג משא"כ בקדשים והקשה הק"ע דמאי פריך דבמקדיש בכור לא קדיש הא אמרינן בערכין (ד' כ"ט) דאיכא לאו וא"כ איפשר שיהיו מלקות אפי' לא קדיש וכן הקשה בהא דמקדים בעל מום עיין שם אך דזה תלוי בפלוגתא דאביי ורבא בפ"ק דתמורה (ד' ה') לענין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי רבא אמר לא מהני והא דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא ומה שתירצתי שם דהטעם הוא משום דלא קדוש א"כ הוי לאו שאין בו מעשה ולא לקי משום דאין בו מעשה. והא דלקי על תמורה הוא כמו דאמרינן בתמורה (ד' ב') אמר ר' יוחנן משום ריה"ג כל ל"ת שבתורה עשה מעשה לוקה לא עשה מעשה פטור כו' לא תיתני מימר משו' דבדיבורו עביד מעשה וא"כ אם קדוש עשה מעשה אבל אם לא קדוש לא עשה מעשה וא"כ אינו לוקה אך א"כ לישני דסבר כר"י דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו כמו דאמרינן במכות (ד' ט"ז) ואמאי קאמר לענין המקדיש תמימים לבדק הבי' וריב"י בשיטת אביו דעובר בל"ת דלאמר לאו אמור ואמאי לא משני דריב"י בשיטת אביו דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו. אלא ודאי דכיון דלא מהני אי עביד לא לקי וכיון דלקי א"כ מהני:

וכן משמע בירושלמי (פ"ט דב"מ ה' י"ב) מישכנו שלא ברשות עובר על כל שם ושם שיש לו אמר ר' לא הוא גרם לעצמו על כל שם ושם שיש לו ופי' הפ"מ הוא גרם לעצמו כלומר דר' אילא מפרש ומדייק לפי שהוא גרם לעצמו זה שנכנס למשכנו שלא ברשות ב"ד ולפיכך אם לא מחזיר עובר על כל שם ושם שיש לו שאילו לא נכנס בעצמו אלא ע"י שליח ב"ד אעפ"י שאם לא החזיר עדיין הי' עובר השב תשי' וכו' מ"מ לא עבר על לא תבוא לביתו והוא גרם לעצמו כשלא יחזיר לעבור בשמות האלו.

ולי נראה דהא דקאמר הוא גרם לעצמו לעבור על כל שם ושם שיש לו הוא כמו דאמרי' בתמור' (ד' ו') והרי משכון דרחמנא אמר לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו ותנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום שאני התם דאמר קרא השב תשיב וכתבו התוס' דפריך לרבא דלא מהני א"כ אם משכנו שלא ברשות מניין דחוזר ונוטלה דמהני תפיסתו ת"ל השב תשיב. ולאביי הכי פי' אין לי אלא דצריך להחזיר כלל אלא שמשכנו ברשות משכנו שלא ברשותמניין דצריך להחזיר לו כלל כיון דאי עביד מהני ולא מחזיר ת"ל השב תשיב. וע"ז קאמר דעוב' בכל הלאוין ע"ז אמר אמאי עובר נימא דלא מהני ולא תועיל לו תפיסתו ע"כ אומר והוא גרם לעצמו (פי' מחמת שרוצה לעבור על מה דאמר רחמנא וע"כ מועיל מה שמשכנו שלא ברשות וכמו דאמרינן בירושלמי ואם מחזיר הוא

לו לאיזה דבר ממשכנו כו' פירש רבי שמא הבוא שמיטה וישמיט או שמא ימות הלה ונמצאו מטלטלין ביד היורשין):

ולפי מה שביארתי הא שאומר אמר ר' לא הוא גרם לעצמו בזה יתבאר הא שהבאתי הירושלמי בספרי נחלת יהושע (ס' ז') ובספרי נועם ירושלמי (פי"ג דשבת) בעון קומי ר' בא האיך מה דאת אמר תמן השוחט חטאתו בשבת כיפר ומביא אחרת ואמר אוף הכא לא יצא ידי קרעו אלא כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר אמר לו תמן הוא גרם לעצמו ברם הכא את גרמת לו א"ר יוסי ואפי' תמן את גרמת לו שאילו לא שאמרת לו שיבוא האיך הי' מתכפר לו כו' חברי' בעון קומי רבי יוסי לא כן אמר ר"י בשם רשב"י מצה גזולה אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח. אמר לון תמן גופה עבירה ברם הכא הוא עבר עבירה כך אני אומר המוציא מצה מרה"י לרה"ר אינו יוצא בה ידי חובתו בפסח עכ"ל:

והנה הירושלמי הזה צריך ביאור ובספרי נ"י (דרוש ז') הארכתי בזה ותמהתי שם על פי' הק"ע. וביארתי שם הירושלמי וכן ביארתי בספרי א"ה ובס' שפת הנחל (דרוש ז') על אופן זה:

והנה שם ביארתי בעון קומי ר' בא האיך מה דאת אמר תמן השוחט חטאת בשבת כיפר ומביא אחרת ואמר אוף הכא לא יצא ידי קרעו שהגירסא צ"ל כן האיך מה דאת אמר השוחט חטאתו בשבת כיפר (כמו דאיתא בירושלמי ואין צריך להגיה) ומביא אחרת ואמר אוף הכא לא יצא ידי קרעו (צ"ל) יצא ידי קרעו:

והוא דהירושלמי סובר דהא דצריך להביא אחרת היינו על שבת ששחט חטאתו בשבת דעל חטאו שחטא בתחילה כבר נתכפר אך שצריך להביא אחרת על ששחט חטאתו בשבת. וזהו דווקא אם כיפר והיינו שכיפר וזורק את הדם אבל אם לא יכפר דהיינו שלא יזרוק את הדם א"כ לא תיקן וכמו דאמרי' בפסחי' (ד' ע"ג) א"ל ר"ה ב"ח לברי' כי אזלית לקמי' דר' זריקא בעא מיני' לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור שחטו שלא לאוכליו מה תיקן אם עלו לא ירדו שחטו ונמצא בעל מום חייב מה תיקן בדוקין שבעין ואליבא דר"ע דאמר אם עלו לא ירדו וא"כ אי אמרינן דלא כיפר ולא יניחו לו לזרוק את הדם אם שחטו בשבת א"כ נמצא שלא תיקן והוי מקלקל בחבורה ופטור וכמו דאמרינן בירושלמי בעירובין (פ"י ה"ב) דתני כל המקלקלין פטורין חוץ ממבעיר והעושה חבורה. בר קפרא אמר אפי' אינו צריך לדם אינו צריך לאפר. אמר ר' יוחנן והוא שיהא צריך לדם או לאפר וא"כ אם לא כיפר א"כ לא תיקן. ואם לא יזרוק את הדם אם עלו ירדו וכמו דאמרינן בזבחים (ד' פ"ד) ר' יהודה אומר שנשחט בלילה ונשפך דמה ויוצא חוץ לקלעים אם עלתה תרד וא"כ אם לא כיפר א"כ לא יזרוק את הדם וא"כ אם עלו ירדו דהוי כמו נשפך

הדם (וכן פסק הרמב"ם כר' יהודה) וא"כ לא יתחייב ע"ז חטאת והירושלמי לא סבר כשיטת הש"ס דילן דמסיק בפסחים שתיקן להוציא מידי נבילה או מידי אבר מן החי דזה לא הוי תיקון לשיטת הירושלמי. ולא סבר לה כהך ברייתא דתני' השוחט בשבת בחוץ כו' חייב שלש חטאות:

והנה שם ביארתי דהירושלמי סובר דאי אמרינן לא כיפר א"כ לא תיקן ואינו חייב ע"ז חטאת. והירושלמי אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דמסיק בפסחים (ד' ע"ג) דתיקן להוציא מידי בילה או מידי אבר מן החי דזה לא הוי תיקון לשיטת הירושלמי ולא סבר לה כהך ברייתא דתני' השוחט בשבת בחוץ חייב שלש חטאות כו':

וכעת נראה לי דהא דקאמר בירושלמי על הא דתנן השוחט ונמצא טריפה בסתר פטור הא בגלוי חייב אמר ר' יוחנן דר"ש היא עיין שם מה שביארתי שם דלר"ש חזי לפדותו ולהאכילו לכלבים דכיון דלא נחתא לי' קדושת הגוף סובר ר"ש בתמורה (ד' י"ז) דלא נחתא ליה קדושת דמים וגם פודין את הקדשים להאכילן לכלבים:

וכעת נראה לי לבאר בקצרה דהא דאמר הא בגלוי חייב ר"ש היא (פי' דר"ש סובר דמקלקל בחבורה חייב כמו דאמרי' בשבת (ד' ק"ו) הא ר' יהודה הא ר"ש וכמו דאמרינן בפסחים ד' ע"ג) א"ל ר' חנינא כו' כי אזלת לקמיה דר' זריקא בעא מיני' לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור שחטו שלא לאוכלי חייב מה תיקן (פי' דהקושי' הוא לר' יהודא ועיין בתוס' שם דהקושי' הוא אליבא דר' יוחנן דפטר מקלקל בחבורה אפי' לר' שמעון ואיפשר דהירושלמי סובר דאליבא דר' שמעון חייב) וע"ז אומר הא מני ר"ש היא (פי' שאומר דמקלקל בחבורה חייב) וא"כ הא דתני' דחייב שלש חטאות הא נמי ר"ש היא לשיטת הירושלמי אבל אליבא דר' יהודה בעי תיקון:

וא"כ לר"י אי אמרי' דלא כיפר לא עבר עבירה שיהא חיי' עלי' חטאת ואעפ"כ אמרינן דכיפר ומביא אחרת אוף הכא יצא ידי קרעו משום דהי' סובר דהטעם דהקורע על מתו פטור הוא משום דאמרו חכמים שלא יצא ידי קרעו דאם יצא ידי קרעו יהא מתקן ויהי' חייב חטאת וע"כ אמרי דלא יצא ידי קרעו וע"ז בעי קומי ר' בא כמה דאת אמר תמן השוחט חטאת בשבת כיפר ומביא אחרת ע"ז ששחט בשבת ולא חששו לזה שא"כ יחלל שבת במה ששחט בשבת דהוי מתקן דהא יזרק הדם וראוי הבשר לאכילת כהנים ג"כ ואמאי נימא דלא כיפר ולא יזרק הדם וא"כ לא יהי' ראוי לאכילה אלא דלא חששו לזה ואעפ"כ כיפר וא"כ אמאי חששו בקריעה ואמרו שלא יצא ידי קרעו כדי שלא יחלל שבת דהוי כמקלקל:

וע"ז אומר אלא כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר וא"כ אפי' יצא ידי קריעה נמי אינו חייב דמה שיצא ידי קריעה אעפ"כ לא הוי צורך בגופו של דבר (ומזה סיוע לפי' התוס' שם עיין שם):

וכעת נראה לי דאיפשר לומר דקאמר אלא כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר היינו דההיא ברייתא דהשוחט בשבת כיפר ומביא אחרת אתי כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר ומזה סובר ר"ש דמקלקל בחבורה חייב דאפי' אמרינן חובל הוא בצריך לכלבו אכתי אין לו צורך בגופו של דבר כמו שפירש"י בשבת (ד' ק"ו) וע"כ סובר ר"ש דמקלקל בחבורה חייב וא"כ אפי' אי אמרינן דלא כיפר ולא יזרק הדם אפ"ה חייב. וע"כ אמרינן דכיפר ומביא אחרת ומתניתין דהכא אי אמרינן דיצא ידי קריעה חייב דהוי מתקן ע"כ אמרו דלא יצא ידי קריעה בכדי שיפטור מחטאת (והא דקאמר ר"ש היא עד שיהא לו צורך בגופו של דבר הוא דמזה למד ר' שמעון דמקלקל בחבורה חייב):

וע"ז אמר לו תמן הוא גרם לעצמו ברם הכא את גרמת לו ופירשתי בספרי נועם ירושלמי (שם) דתמן הוא גרם לעצמו (פי' דתמן הוא גרם לעצמו במה ששחט בשבת וא"כ נא חכמים גרמו לו אלא שהוא גרם לעצמו וע"כ לא חששו רבנן לזה אם יזרוק אבל הכא את גרמת לו (פי' שמחמת מצות קריעה שהוא מדרבנן יתחייב חטאת וע"כ לא רצו חכמים שמחמת מצית קריעה שהוא מדרבנן יתחייב חטאת וע"כ אמרו שלא יצא ידי קריעה כדי שלא יגרמו לו לחלל שבת ובנחלת יהושע פרשתי באופן אחר עיי"ש)

אבל עדיין אינו מבואר דקאמר תמן הוא גרם לעצמו דכיון דאין חכמים גרמו לו ע"כ לא יחושו לתקנתו ע"כ נראה דהא דקאמר תמן הוא גרם לעצמו הוא כמו דאמרינן לקמן אמר ר' לא הוא גרם לעצמו על כל שם ושם שיש לו (וכמו שביארתי דהממשכן שלא ברשות חייב הואיל והוא גרם לעצמו לעבור על דברי תורה ע"כ הוי מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"ה אמאי לקי וע"כ אהני מעשיו שיהא קונה למשכון שמחזיר הכר בלילה כו' וכן לענין שלא יעשה מטלטלין אצל בניו ושלא תשמטנו שביעית:

וע"ז אומר הכא המן הוא גרם לעצמו (פי' לעבור על מה דאמר רחמנא ואף שחטא בשוגג אעפ"כ אהני מעשיו כמו במזיד לענין מלקות כן בשוגג לענין חטאת וע"כ אמרינן דכיפר ומביא אחרת עלי' וכמו בשחיטה דהשוחט בשבת הוי שחיטתו כשירה והא דאסור לאכול בו ביום היינו מדרבנן ואמאי נימא דלא הוי שחיטה כלל וא"כ יהי' מקלקל לפי מה שביארתי דהירושלמי סובר דזה לא הוי מתקן להוציא מידי נבילה או מידי אבר מן החי וא"כ לא תהא שחיטתו כשירה (ומה שתירץ הש"ך בחוה"מ (ס' ק"ח) דזה לא הוי בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מחמת שהוא רק מחמת

שהוא שבת אבל אם הי' עושה כן ביום אחר הי' מועיל ע"כ לא הוי בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כבר הקשה ע"ז הקצה"ח דא"כ מאי פריך הש"ס בתמורה (שם) מהא דמקדיש תרומה לביכורים דהא אם לא הי' מקדיש הי' תרומתו תרומה) וא"כ בשחיטה נמי נימא דלא הוי שחיטתו כשירה והוי מקלקל אלא ודאי דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וע"כ הוי שחיטתו כשירה וחייב חטאת אם שגג בשוגג וה"נ אם שחט חטאתו בשבת אמרינן ג"כ דכיפר ומביא אחרת והוי בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וע"כ אהני מעשיו וכיפר ומביא אחרת וע"ז אומר תמן הוא גרם לעצמו (והוא כמו דאמרינן גבי משכון הואיל והוא גרם לעצמו עובר על כל שם ושם שיש לו) אבל הכא את גרמת לו (פי' בקריעה א"כ מדאורייתא דליכא מצות קריעה לא עבר עבירה כלל דהא הוי מקלקל וא"כ כל העבירה הוא רק מחמת החכמים שתיקנו מצות קריעה בהא לא אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דהא אדרבא חכמים צריכין לתקן שלא יהא קריעה בכדי שלאיבוא לידי חיוב חטאת וע"ז א"ר יוסי ואפי' תמן את גרמת לו שאלולי אמרת לו שכיפר (כצ"ל) האיך הי' מתכפר לו (פי' שאמר לו שאעפ"י שהוא גרם לעצמו ובדאורייתא אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני היינו מדינא דאורייתא אמר רחמנא דאעפ"כ אי עביד מהני אעפ"כ כל מה דאיפשר למיעבד דהיינו שלא יזרוק הדם צריך למיעבד וכמו בקריעה שאמרו דלא יצא ידי קריעה בכדי שלא יבוא לידי חיוב חטאת אלא ודאי צריך לומר כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר והוא כמו שביארתי בספרי נועם ירושל' דמתניתין אתי כר"ש דאמר עד שיהא לו צורך בגופו של דבר וע"כ פטור בקריעה לא מחמת דלא יצא ידי קריעה אלא דאפי' יצא ידי קריעה לא הוי צורך בגופו של דבר (או כמו שביארתי כעת דהברייתא דתני' כיפר ומביא אחרת אתי כר"ש דאמר עד שיהא לצורך בגופו של דבר ומזה מוכח דמקלקל בחבורה חייב וכמו שפירש"י בשבת (ד' ק"ו) וע"כ אפי' לא יזרוק הדם ויהי' מקלקל אעפ"כ יהי' חייב חטאת וא"כ אמאי יאמרו רבנן דלא כיפר (פי' שלא יזרוק הדם כיון דבין כך ובין כך יתחייב חטאת ע"כ אמרו רבנן דכיפר ומביא אחרת):

וכעת נ"ל דאם הא דהקשה דנימא דלא כיפר היינו לא יזרוק הדם א"כ קשה דזה בודאי אי מיירי קודם זריקה הא אמרינן בשבת (ד' כ') ואם הי' שבת לא יזרק וא"כ בע"כ צריך לומ' דמיירי שכב' זרק ע"כ נראה לי דהקושי' הוא דיאמרו חכמים לא כיפר וכמו דאמרי' לא יזרוק ואם זרק לא הורצה גבי נטמא הדם אע"ג דטומאת משקין דרבנן אלמא דחכמים

יכולים לבטל המצות זריקה וצריך להביא אחרת וה"נ אמרו שלא כיפר דהיינו דלא הורצה זריקת הדם):

א"כ נתבאר מכל זה דשיטת הירושלמי הוא כאביי דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני:

ועוד לפי מה שביארתי בב"ק (פ' מרובה) דלשיטת הירושלמי שסובר דיאוש קונה וא"כ צריך לומר דהא דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר מיירי קודם יאוש דאי לאחר יאוש אמאי משלם שלו הוא טובח שלו הוא מוכר כמו דפריך בב"ק (ד' ס"ח) וביארתי שם שקנאו ע"י שינוי השם ואע"ג דשינוי השם אינו קונה אלא לאחר יאוש ביארתי שם דכיון שנתייאש אח"כ מהני שינוי השם למפרע כמו שכתב הקצה"ח.

[**והנה** בס' נתיבות המשפט כתב דהא דאמרינן בתמורה (ד' ו') אלא במאי קמיפלגי אביי ורבא בשינוי קונה וא"כ אי מיירי בשינוי מעשה הא רבא הוא דאמר בב"ק (ד' ס"ח) אמר רבא כו' ומי איכא למ"ד שינוי מעשה אינו קונה והנתיבות כתב שהוא לענין שינוי השם דלאביי קונה ולרבא אינו קינה עיין בנתיבות (בחוה"מ הלכות גזילה) וא"כ כיון דפליגי אביי ורבא בשינוי השם אי קני או לא דלאביי קני ולרבא לא קני וא"כ מוכח דהירושלמי סובר דשינוי השם קונה וא"כ מוכח דשיטת הירושלמי הוא כאביי דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"ה אמאי לקי:

וכן מוכח מהא שביארתי בספרי נועם ירושלמי בב"ק דהירושלמי סובר כרב בב"ק (ד' ק"ז) אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך והלה חומר אין לך בידי כלום ונשבע ובאו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו הבעלים שבועה שוב אין משלם ממון וכן איתא בירושלמי (רפ"ז דשבועו') הונא אמר אם בשנשבע הביא עדים ולא היתה עומדת באבוס (כצ"ל) (פי' דאל"ה הוי בעיני' ולא קני ליה שבועה) והוא שסובר כמו דאמר רבא בב"ק (שם אמר רבא מסתברא מילתי' דרב במלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותי' דמרי' קאים פי' שם לא קנאתו שביעה) כבר גזלתו שבועה וא"כ מוכח מזה דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ואע"ג שהתוס' כתבו בתמורה (ד' ו') לענין אם נשבע שלא לגרש ואח"כ עבר וגירשה דלא פליגי אביי ורבא בזה שכיון שהוא בדה את האיסור ע"כ לא הוי בכלל כל מילתא לא תעביד אי עביד לא מהני התם הוא שנשבע שלא לגרש על להבא ועבר וגירשה לא הוי בכלל כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד כיון שהוא בדה את האיסור. אבל לענין לקנות בשבועת שקר ועבר אמימרא דרחמנא ואפ"ה קונה וא"כ מוכח מזה ששיטת הירושלמי הוא כאביי דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ולהש"ס דילן לית הילכתא כותי' דרב בזה וכמו

דאמרינן בב"ק (שם) א"ל רמי בר חמא לר"נ מכדי דרב לא סבירא לך משכוני נפשך אדרב למה לך כו':

וא"כ כיון שנתבאר שהירושלמי סובר כאביי דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ע"ז אומר בעי קומי ר' יוחנן רבית מהו שיוצא בדיינין אמר לו אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום (פי' דאם נאמר שיצא בדיינין א"כ הוי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום והוא משום דלשיטת הירושלמי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני כמו שביארתי:

והא שביארתי שבמשכנו שלא ברשות איכא מלקו' היינו להרמב"ם שכתב דאם חבל שלא ברשו' אם לא קיים המעשה כגון שנשרף לוקה עיין בקצה"ח בחוה"מ (ס' צ"ז) ועוד דהא דאמר אביי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"ה אמאי לקי מוכח מזה דאפי' בלאו שאין בו מלקו' נמי אי עביד מהני דאל"ה אינו עובר ועי' בר"פ הגוזל ומאכיל שביארתי נמי שיטת הירושלמי דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין ומבואר מה שאמר אם מזה אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום ועוד יש בזה לקמן (פ"ג דב"ב ה"ג) אם בזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום ושם יתבאר):

עוד שם בירושלמי מודה ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו מודה ר' יוחנן שאם הי' השטר קיים מגבין לי' והנה הפ"מ פירש מודה ר"י אע"ג דס"ל דיוצאה בדיינין מודה הוא שאין זוקק לחבירו ולגבות בו הקרן קאמר דלא מחמיר אלא בריבית שאפי' נתן מוציאין מידו ומ"מ הקרן גובה אלא דאין לשטר של ריבית כח השטר דלא הוי אלא כמלוה כו' וכל דבריו דחוקים ועוד שביארתי שר' יוחנן סובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין:

ע"כ נראה לי לבאר דהא דקאמר ומודה ר' יוחנן שאין שטר זוקק לחבירו והוא משום דשיטת הירושלמי הוא דלא כשיטת הש"ס דילן בבבא מציעא (ד' ס"ז) דאמר רב אשי השתא דאמרת אכל טפי לא מפקינן מיני' אכל שיעור זוזי נמי לא מסלקינן כו' מאי טעמא סלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא הוי אבק ריבית ואבק ריבית אינה יוצאה בדיינין וא"כ לשיטת הירושלמי לר"י דסובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין (וכן הוא שיטת הש"ס דילן לר' יוחנן כמו דאמרינן בב"מ (ד' ס"א) אמר ר' אלעזר ריבית קצוצה יוצאה בדיינין אבק ריבית אינה יוצאה בדיינין ר' יוחנן אמר אפי' ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין כו' וא"כ אם הי' למלוה שני שטרות ונתן על א' ריבית ופרע את השטר וא"כ אי אמרינן דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא וא"כ הוי אמינא דגובה בשטר השני: וע"ז קאמר מודה ר' יוחנן שאין שטר א' זוקק לחבירו (פי' דלא אמרינן דכיון שפרע את הריבית אם כן השטר השני הוא בשלימות וצריך לפרוע) ע"ז קאמר דאין זוקק להשני לפרוע (או איפשר

שצריך להיות שהשטר זוקק לחבירו) פי' שיכול לזכות בהשטר השני הריבית שנתן לו בעד השטר הראשון וכמו דאיתא לקמן בירושלמי (ה"א) חד בר נש אשאל לחברי' דינרין אשרוני' גו ביתי' א"ל הב לי אגר ביתי א"ל הב לי דינרי אתא עובדא קומי ר' בא בר מינא א"ל וקים לי' מה דהוי חמי מישרי [והרא"פ מביא הגירסא ויפה לו מה דהוי חזי למישרא וכתב הרמב"ן ע"ז הביא הפ"מ שם דר' אבא בר מינא ס"ל כמאן דאמר לקמן דסלוקי בלא זוזי לא אפוקי מיני' הוא ואנן כרב אשי קיילי"ן דהוי אפוקי מיני' וע"ז קאמר דמודה ר' יוחנן דשטר א' זוקק לחבירו דאע"ג דסובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין אעפ"כ יכיל לזכות בהשטר השני הריבית שנתן לו בהשטר הראשון והא דקאמר ששטר א' זוקק לחבירו הוא כמו שכתב הר' אפרים דהא דהוי סלוקי בלא זוזי אפוקי מיני דהיינו דווקא במשכנת' שהיא מוחזקת בידו אבל בלאו"ה סלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיני' וע"ז קאמר דשטר א' זוקק לחבירו דאע"ג דהשני הוא שטר והוי כמו מוחזק בידו א"כ הוי אמינא דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא וע"ז קאמר דשטר א' זקוק לחבירו ובזה מודה ר' יוחנן לר' ינאי דיכול להוציא מידו מחמת השטר השני דינכה לו להרבית שנתן לו בעד השטר הראשון]:

ולפי מה שביארתי סובר ר"י דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין הוא כשיטת הש"ס דילן אליבא דר' יוחנן בב"מ (ד' סא) דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין (וזהו דלא כמו שכתב הפ"מ שהי' נראה לפרש דר' יוחנן סובר דריבית קצוצה יוצאה בדיינין) וכן הוא בבבלי (ד' סא) אלא דא"כ לא שייכא הא דלקמן מודה ר' יוחנן ונדחק שם שהירושלמי פליג על שיטת הש"ס דילן ולפי מה שביארתי סובר ר' יוחנן דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים כשיטת הש"ס דילן:

עוד שם מודה ר' יוחנן שאם הי' השטר קיים דמגבין לי' ונראה לי לבאר דקאמר אליבא דר' יוחנן דריבית קצוצ' אינה יוצאה בדיינים א"כ לא הוי לאו הניתק לעשה דהא אינה יוצאה בדיינים: וא"כ איך כשר השטר לגבות בו הא העדים פסולין דבשלמא אי ריבית קצוצה יוצאה בדיינים א"כ הוי לגבי מלוה לאו הניתק לעשה להחזיר הריבית ואעפ"י שזהו רק לגבי המלו' אבל לא להעדי' אעפ"כ איפשר לומר כיון דהוי לאו הניתק לעשה לגבי לוה ע"כ אפי' העדים נמי אינם לוקי' וכמו שכתבו התו' בחולין (ד' פג) בד"ה הזורע כלאי' לוקה תימא דמשמע הכא דבחד כלאים לא לקי אלא חדא ואמאי לא לקי נמי משום לא תסיג גבול רעך דלענין כלאים כו' ויש לומר כיון דאתא נמי לאזהרה דמסיג גבול אין לוקין על השגת גבול רעך דניתן להישבון ועיין בט"ז בחוה"מ (ס' צז) על הא שהקשו במשכון דבעני איכא עשה אבל בעשיר דליכא עשה א"כ אמאי נא לקי וכ' הט"ז

כיון דהלאו כולל בין עני בין עשיר וגבי עני ניתק לעשה גם בעשיר ליכאמלקות (ועיין ע"ז בהקצה"ח ס' צ"ז מה שכתב שם) וא"כ אי ריבית קצוצה יוצאה בדייני' א"כ הוי לאו הניתק לעשה וכמו דאמרי' בב"מ (ד' סב) תנאי היא דתני' ר' נחמי' ור' אלעזר בן יעקב פוטרין את המלוה ואת הערב מפני שיש בהם קום עש' (ופירש"י וה"ל לאו הניתק נעשה) מאי קום עשה לאו משום דאמרינן להו קומו אהדורו מכלל דת"ק סבר לאו בני אהדורי נינהו וע"כ אי אמרינן דריבית קצוצה יוצאה בדיינין ע"כ כיון דהוי לאו הניתק לעשה ע"כ העדים נמי לא לקי וע"כ העדים כשירים אבל לר' יוחנן שסובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"כ לא הוי לאו הניתק לעשה וא"כ אם השטר קיים לא יגבה וכמו שהקשו התוס' בב"ק (ד' ל') בד"ה וחכמים אומרים גובה את הקרן משמע שגובה ע"י השטר אפילו ממשעבדי וקשה לר"י למה השטר כשר כיון שהעדי' עוברי' על לא תשימון אע"ג דאינם עידי חמס דאין מרויחין כלום הא קיי"ל כאביי בסנהדרין (ד' כז) דהאוכל נבילות להכעיס פסול כו' ותירצו דלא תשימון עליו נשך כו' במלוה ולוה וערב משמע להו ולהכי לא מפסלי:

וע"ז אומר מודה ר' יוחנן שאם הי' השטר קיים דמגבין לי' (פי' דמגבין לי' אפי' ממשעבדי אע"ג שהעדים פסולים דהא עברו על לאו דלא תשימון) ואע"ג דסובר ר' יוחנן דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים ולא הוי ניתק לעשה אעפ"כ השטר כשר אפי' לגבות ממשועבדין משום דלא תשימון משמע להו במלוה ולוה וערב כמו שכתבו התוס'

וע"ז מייתי הברייתא הני ישראל שהלוה בריבית לישראל אינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית דברי ר' מאיר וחכמים אומרים גובה את הקרן ולא את הריבית וכמו שכתבו התוס' דגובין את הקרן ואפי' ממשעבדי וכמו שביארתי:

והנה ראיתי להקצה"ח בחוה"מ (ס' נב) שכתב דיש חילוק בין רשע דחמס ובין רשע דאינו חמס והוא דרשע דאינו חמס צריך להיות דווקא מחייבי מלקיות להרמב"ם ורשע דחמס אפי' אין בו מלקות פסול משום דחשיד למשקר בשביל הנאת ממון ויש חילוק והפרש גדול בין רשע דחמס לרשע שאינו של חמס וע"כ רשע של חמס כיון שהוא פסול מחמת שהוא חשוד למשקר ע"כ פסול אפי' בשעה שהעיד אבל רשע שאינו של חמס שאינו פסול רק מצד גזירת הכתוב דאל תשת רשע עד אין נפסל אלא מחמת שהעיד אחר שנעשה רשע אבל מה שהעיד בשעת רשעתו כשר כיון דאינו משקר וכמו שכתב הר"ן גבי שחיטת כו' אבל עד זומם או רשע דחמס דהוא פסול משום משקר א"כ השתא דחשדינן אותו למשקר מה שהעיד אח"כ מכש"כ מה שהעיד בשעה שמשקר עיי"ש

שהאריך בזה וא"כ העדים שחתמו אינם פסולים אלא לאחר שחתמו אבל לא בשעה שחתמו וע"כ סברי רבנן דגובה את הקרן משום דבשע' שחתמו כשרים היו:

[**וע"כ** אומר מודה ר' יוחנן שאם הי' השטר קיים דמגבין בי' והא שאומר אם הי' השטר קיים דאם אינו קיים רק שהערים ראו את השטר איפשר דאינם יכולים להעיד דהטעם דהעדים אחרים מעידין על השטר הא דלא הוי מפי כתבם כתבו התוס' בב"ק (ד' צ"ח) בד"ה נכתוב לי' שטרא דלא שייך הכא מפיהם ולא מפי כתבם ולא בההיא דתנן בב"ב (ד' קס"ח) מי שנמחק שט"ח דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בכ"ד והוי כאילו אמרו הני עדים ראינום שנחקרה עדותן בב"ד כו' אבל הכא שנעשו רשעים שחתמו על שטר שיש בו ריבית איפשר דלא הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד וע"כ אומר אם הי' השטר קיים דמגבין לי':

ועוד איפשר לומר דקאמר אם הי' השטר קיים משום דהא צריך לקרוע את השטר וכמו דאמרינן בב"מ (ד' ס"ב) לא מאי קום עשה לקרועי שטרא וע"ז אמר מודה ר' יוחנן שאם הי' השטר קיים דמגבין לי']:

אך לפי מה שכתב הקצה"ח הי' איפשר לפרש דהא דפליגי אח"כ ר"מ ורבנן דר"מ סובר דאינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית אזיל לטעמי' שסובר דהחשוד לדבר א' חשוד לכל התורה כולה וא"כ כיון שבשעה שחתמו נעשו רשעים וא"כ פסולים לעדות מחמת שהחשוד לד"א חשוד לכל התורה כולה לדברי ר' מאיר וכמו שכתבו התוס' בבכורות (ד' ל"ו) בד"ה אימר דאמר ר"מ לחששא ואע"ג דאמר בסנהדרין (ד' כ"ו) אמר אביי אוכל נבילות להכעיס כו' ומוקים לה כר"מ וקיימא לן כוותי' היינו דווקא לענין עדות דרחמנא אמר אל תשת רשע עד אבל בשאר מילי לא חשוד ומיהו ר"מ דקאמר התם דעד זומם פסול לכל התורה כולה ה"נ הוי מצי למינקט אחד משאר דברים ולא נקט עד זומם אלא לאפוקי מדר' יוסי דאפי' בעד זומם נמי מכשר כו' וא"כ לר"מ דפסול משום שהוא חשוד נפסל למפרע וא"כ איפשר לומר דהא דאמר ר"מ שטר שכתוב בו ריבית קונסים אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא אה הריבית הוא משום דאזיל לטעמי' דנפסל לעדות למפרע וע"כ השטר פסול אך ממה דקאמר ר"מ קונסין אותו ואינו גובה לא את הקר ולא את הריבית משמע דמטעם קנס הוא כמו שכתבו התוספות וא הירושלמי דקאמר הני ישראל שהלוה בריבית לישראל אינו גובה ל את הקרן ולא את הריבית דברי ר"מ וחכמים אומרים גובה א הקרן ולא את הריבית הכא נמי הוא מטעם קנס וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ב דפסחים):

[**ועוד** הי' איפשר לגרוס מודה ר' ינאי שאם הי' השטר קיים דגובין לי' משום דהי' איפשר לומר דכיון דסובר ר' ינאי דריבית קצוצה יוצאה בדיינים וא"כ לא יוכל ע"י השטר לגבות ממשעבדי גם הקרן דהא ריבית קצוצה יוצאה בדיינים. וא"כ אפי' אי אמרינן דהעדים אינם פסולים אלא לאחר שחתמו ולא בשעה שחתמו מ"מ כיון שנתבטל לענין הריבית נתבטל נמי לענין הקרן דהא כבר ביארתי בב"ק (פ' מרובה) דהירושלמי סובר דאפי' נתבטל לא מחמת קרוב או פסול אעפ"כ כיון שנתבטל במקצת נתבטל בכולו וא"כ בשלמא לר' יוחנן שסובר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים א"כ מועיל לענין הריבית ג"כ אם גבה אבל לר' ינאי שסובר דריבית קצוצה יוצאה בדיינין א"כ צריך לומר דכיון דנתבטל במקצתו נתבטל כולו ואיפשר לומר דר' ינאי יסבור כשיטת הש"ס דילן דנתבטל במקצתו נתבטל כולו לא הוי אלא אם נפסל מחמת קרוב או פסול וע"כ ניחא אבל לשיטת הירושלמי איך יתיישב הא דחכמים אומרים דגובה את הקרן ואינו גובה את הריבית]:

ובזה יתבאר נמי הא דאמרינן בירושלמי דבעון קומי ר' יוחנן ריבית מהו שיצא בדיינין אמר לו אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום והוא שאם נאמר דריבית קצוצה יוצאה בדיינין א"כ לענין ריבית נתבטל לגמרי שאפי' אם נתן לו הריבית ריבית קצוצה יוצאה בדיינין א"כ אמאי אומרים חכמים דגובה את הקרן ואינו גובה את הריבית ומשמע דאת הקרן גובה ממשעבדי וא"כ אמאי כיון שנתבטל מקצתו נתבטל כולו אלא ודאי דלשיטת הירושלמי ריבי' קצוצה אינה יוצאה בדיינין וע"ז אומר ר' יוחנן אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום והוא דלגדולי א"י דהיינו לשיטת הירושל' צריך לומר דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינין:

קטע ה

עוד שם בירושלמי אמר לו תן לי חיטיי שאני מוכרן במה קנה ר"נ בר יעקב סבר מימר חייב להעמיד לחבירו וכתב הפ"מ דהיינו טעמא דהקונה דבר מחבירו בעד דמי חוב שיש לו עליו חייב להעמיד לו המקח ואם חזר מקבל מי שפרע דהוי כנותן לו מעות כו' והנה בירושלמי (פ"ב דקידושין ה"ה) ר' חייא בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע ביקש להעמיד לו מקחו נשמעינה מן הדא הרי לך אצלי בהן יין ויין אין לו הא אם יש לו יין ה"ז חייב וכתב הפ"מ מתניתין בריש איזהו נשך שאם הי' חייב לו חיטים ואומר הן לי החיטים שאני רוצה למוכרם וליקח יין ויין אין לו דקאמר התם דאסור משום ריבית מכיון דאין לו יין עכשיו ודייק דלענין קני' נמי כן הוא הא אם יש לו נקנה וחייב ליתן לו אלמא דאין המוכר יכול

לחזור בו והוא כמו שהביא מה שכתב הרשב"א דנראה לפי זה דמה שאמרו במטלטלין אין מוסרין למי שפרע דווקא בשחזר בו הלוקח אבל בשחזר בו המוכר אי איפשר לחזור בו ומלוה עדיפי מנתינת מעות כו':

ונראה לי דאיפשר לומר ביקש להעמיד לו נשמעינה מהדא והני אצלי בהן יין ויין אין לו הא אם יש לו יין ה"ז חייב דהיינו אם המוכר מבקש להעמיד מקחו מועיל לענין שיקנה היין ולא יהי' ריבית וכמו שכתבו התוס' בב"מ (ד' ס"ב) יצא השער פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה וכתב התוס' בד"ה אעפ"י כו' דאע"ג דלא משך חיטין אין זה ריבית כיון שאם הי' בא מוכר לחזור הוי קאי במי שפרע ולכך חשיבי כנתיקרו ברשות לוקח אלמא דכיון דקאי במי שפרע ע"כ הוי כמקח לענין ריבית.

אך דקאמר שם ר' חייא בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין המקדש במלוה מקודשת והטעם הוא כמו שביארתי בספרי נועם ירושלמי דמאן דסובר דהמקדש במלוה מקודשת הוא משים דהכונה הוא במחילת מלוה וע"כ אומר בקידושי מלוה לחומרא דילמא הי' כונתו במחילת מלוה ובקרקעות לא קנה אע"ג דהוי ספק אך אוקי קרקע בחזקת מרא קמא ואין מוסרין אותו למי שפרע מחמת דהוי ספק ע"כ אין מחייבין אותו במי שפרע וע"ז אומר ביקש להעמיד לו מקחו (פי' שהמוכר רוצה להעמיד לו מקחו מחמת שרוצה לצאת ידי שמים) ודילמא אינו יכול לחזור משום דילמא המקדש במלוה מקודשת או לפי מה שביארתי באומר אח"כ שכונתו הי' במחילת מלוה וע"כ אם ביקש מספק להעמיד לו מקחו (וע"כ אמר ביקש להעמיד לו מקחו והוא משום דבב"ד אין יכול לכופו למוסרו למי שפרע וע"ז אומר שאם ביקש מעצמו להעמיד לו מקחו ע"ז אומר נשמעינה מן הדא והרי אצלי בהן יין ויין אין לו הא אם יש לו יין ה"ז חייב וע"כ מיירי באם מבקש להעמיד לו מקחו מחמת שרוצה לצאת ידי ספק ע"כ הוי מכירה וקנה המקח שאין בו משום ריבית: [**וע**"ז אומר הכא במה קנה רב נחמן בר יעקב סבר מימר חייב להעמידלחבירו היינו באם המוכר רוצה לצאת ידי ספק דילמא מלוה קונה על כן חייב להעמיד לו מקחו וקונה לענין שאין בו משום ריבית אך מה שאמר חייב להעמיד לו מקחו משמע מן הדין].

ע"כ נראה לי שהוא כמו שכתב המחנה אפרים דאע"ג דהסכימו רוב הפוסקים דמלוה אינה קונה במטלטלין אפי' למי שפרע היינו דווק' במעות של המלוה אבל אם מכר לו חפץ בכ"כ מעות לתת לו מיד ואמר לו המוכר תן לי מעותי ואמר לו הלוקח רוצה אתה כור חטים במעותיך ונתרצ' ה"ז קנ' ולא דמי למלו' דהכא כיון שמכ' לו ע"מ ליקח הדמים מיד ואם יתבע המוכר המעות ואמר לו הלוקח עכשיו אין לו ליתנם המקח חוזר כיון דהמוכר צריך למעות נמצא כאלו המקח הוא עומד ביד המוכר ועכשיו כשאמר

לו הלוקח אתן לך כור חיטים בדמי חפציך חשיב כאלו נתן לו חפצו בדמי כור חיטים שלו וכיוצא לזה כתבו התוס' בפרק האשה רבה (ד' צ"ג ע"א) ד"ה קנוי' מעכשיו וכו' דהיינו טעמא דהמקדש לאחר ל' יום דמקודשת ואעפ"י דנתאכלו המעות דהני מעות לאו למלוה דמי דאי הדרה בה צריכה להחזיר הדמים כמו שהוא דאדעתא דהכי יהיב לה מעיקרא והוא הדין הכא ומצאתי להר"י ן' מיגא"ש ז"ל באו דבריו בספר עצמות יוסף (ד' נ"ט ע"ב) שכתב כדברי כו' וכן כתב (ס' ז') שם והיכא דנתן דמים לחבירו כדי שיתן לו חיטים ואח"כ אמר לו המוכר ליתן בעד הדמים יין ונתרצו ביניהם ה"ז קנה לענין מי שפרע ואפי' ליתנהו המעות בעינייהו ולא חשי' מלוה כיון דמעיקרא נתן לו הדמים על זה שיתן לו חטים כו' צריך להחזיר לו המעות כמו שהם וכמ"ש הריטב"א בחידושיו בפ' הזהב דאע"ג דיש לו רשות למוכר לאישתמושי במעות מיהו כל שחזר המוכר המעות פיקדון אצל המוכר וכיון שכן אפי' הוציאם המוכר חשיב כאילו איתנהו בעינייהו לענין שיוכל לומר חיטים אין לי קח בעדם יין ונתרצה ה"ז קנה היין דלאו למלוה דמי וכמ"ש התוס' בפרק האשה רבה כמו שהבאתי לעיל ועיין מ"ש בהלכות ריבית גבי מתניתין דחיטים במנה יש אצלי עיין שם:

[**וע"ז** אומר בפ"ק דקידושין (שם) ר' חייא בשם ר' יוחנן בקידושי מלוה לחומרין ובקרקעות לא קנה ובמטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע ביקש להעמיד לו מקחו (פי' שזהו דוקא במלוה אבל אם נתן לו מעות על המקח וביקש להעמיד לו מקחו ולא העמיד לו ע"כ לא הוי המעות כמלוה). וכמו דאמרינן בקידושין דהני מעות לא למלוה דמי וכמו שכתבו התו' ביבמות (ד' צ"ג] בד"ה קשי' כו' דאפי' נתאכלו המעות הוי כל שעה כאלו הוא בעין שהמעות נשארו אצל המקנה ואם לא נעשה הקנין הוי מוטל עליו להחזיר וחשיב כאלו הוא בעין לשם קידושין דלאו למלוה דמי כו' וע"ז אומר ביקש להעמיד לו מקחו (פי' שנתן לו מעות על מקחו כגון שנתן לו על חיטים ובא אח"כ להעמיד לו מקחו פי' ואין לו המקח של חיטים) ורוצה ליתן לו יין אם הוי המעות כמלוה ואין מוסרין אותו למי שפרע או לא הוי כמלוה ומוסרין אותו למי שפרע.

[**וע"ז** אומר נשמעינה מן הדא והרי אצלי בהן יין ויין אין לו הא אם יש לו יין חייב ליתן לו (פי' וא"כ מוכח דזה לא הוי כמלוה כיון שנתן לו על המקח (וכמו שכתבתי לעיל מה שכתב המחנה אפרים) וע"ז אומר תני ר' חייא אם יש לו יין חייב ליתן לו והוא מטעם דהני מעות לא דמי למלוה וכל זה הוא לשיטת הירושלמי דתנן במתניתין ואיזהו תרבית המרבה בפירות כיצד לקח הימנו חיטין בדינר זהב הכיר וכן השער עמדו חטין בשלשים דינרין אמר לו תן לי חיטי שאני רוצה למוכרן וליקח בהם יין כו' דאם הי' לו

יין ה"ז חייב וא"כ הא הוי מעות מצוה וע"ז פשיט מינה דזה לא הוי מלוה כיון שנתן לו תחילה רק על המקח. אבל לשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' ס"ב) דאמרי' אלא אמר רבא כו' דתני ר' הושעי' הרי שהי' נושה בחבירו מנה והלך ועמד על גורנו ואמר לו תן לי מעותי שאני רוצה ליקח בהן חיטים אמר לו חיטין יש לי שאני נותן לך צא ועשאן עלי כשער של עכשיו כו' וא"כ הוי תחילה ע"י הלואה וע"כ צריך לומר או דלענין מי שפרע קנאה ע"י מלוה ג"כ או דלענין ריבית דרבנן הקילו אבל לשיטת הירושלמי קונה במעות שנתן על המקח]:

וע"ז אומר הכא בירושלמי תן לי חיטיי שאני מוכרן במה קנה ר"ל בר יעקב סבר מימר חייב להעמיד לחבירו (פי' וע"כ המעות לא הוי כמלוה וע"כ קנה לענין מי שפרע וע"כ מהני לענין ריבית) ודו"ק:

קטע 1

עוד שם חד בר נש אשאל לחברי' דינרי אשרוני' גו ביתי' א"ל הב לי דינרי אתא עובדא קומי ר' בא בר מינא א"ל וקים לי' מה דהוי חמי מישרי וכב' ביארתי שהירו' סובר דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיני' הוא ודלא כשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' ס"ז) דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא ושיטת הירושלמי אפי' לענין ריבית קצוצה דאינה יוצאה בדיינין לדברי ר"י אפ"ה לענין אם יש לו תביעה עלי' יוכל להחזיק בעד הריבית שנתן לו אלא שאינה יוצאה בדיינים:

וע"ז אומר חד ב"נ אשאל לחברי' דינרין אשרוני' גו ביתי' א"ל הב לי אגר ביתי א"ל הב לי דינרי אתא קומי ר' בא בר מינה א"ל וקים לי' מה דהוי חמי למישרי (פי' שינכה לו בעד שכר הדירה והמותר ישלם לו הלוה דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיני' הוא)

ובכאן נתחלפו השורות (וצ"ל אח"כ) א"ל לית את צריך כו' ואח"כ צריך לגרוס תני יש דברים שהם ריבית ומותרים כו' וע"ז אומר א"ל לית את צריך (צ"ל לית אני צריך) (פי' שאינו צריך לדור בביתו דווקא) והב אגר כלים ואגר כתפין (פי' שצריך ליתן לו אגר כלים שהכלי' יתקלקלו מחמת שיטלטלם לדירה אחרת) או אגר כתפין (פי' ההוצאה להכתפין להוציא הכלי בית מביתו וע"ז תובע המלוה שדר בביתו של לוה מן הלוה:

וע"ז אומ' רבי לא אמר כנותן לו שכר רגלו ואין זה ריבית כיון שהי' סבור שמותר לדור בביתו ועתה שרואה שאסור לדור בתוך ביתו צריך לנכות מן ההלואה השכירות ומוכרח לעקור דירתו וא"כ צריך להוציא הוצאות ע"ז) וע"ז אמר ר' לא שצריך ליתן לו שהוא כנותן לו שכר רגלו. ור' זירא אמר נעשה כמשכיר לו דירה ביוקר (ופי' הפ"מ ר' זירא אמר בה טעמא אחרינא וסובר ג"כ דמנכין ל מחובו נגד שכר דירתו ולא הוי כמוציאין

ממנו אבק ריבית אלא דנעשה כמשכיר לו הדירה ביוקר לפי שזה הי' סבור שלא יתבע ממנו שכר דירתו בשביל החוב שיש לו עליו ועכשיו אינו רוצה כי אם שישלם כו') והוא דוחק מאוד:

ע"כ נראה לי דר' זירא אמר נעשה כמשכיר לו דירה ביוקר והוא דלפי מה שביארתי דשיטת הירושלמי הוא דריבית קצוצה נמי אינה יוצאה בדיינים אלא שהירושלמי סובר דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיני' הוא וע"כ אמר לו שינכה לו שכר הדירה ואעפ"כ אינו צריך לשלם שכר הדירה רק מה שהדירה שוה ולא כפי מה ששכרו תחילה דהא ששכרו תחילה ביוקר היינו מחמת שנתן לו בריבית והוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ס"ה) ואמר רבא האי מאן דמסיק תריסר זוזי דריביתא בחברי' ואגר לי' חצר דמתגרא בעשרה ואוגרי' בתריסר כי מפקינן מיני' תריסר מפקינן מיני' א"ל רב אחא מדפתי לרבינא ולימא לי' כי אגרא הכי דהוי קא משתרשי לי' השתא דלא משתרשי לי כדאגרי כולי עלמא הוא דאגרנא משום דאמר לי' סברת וקיבלת אבל ר' זירא סובר דאין צריך לשלם בעד הדירה רק כדאגרי כולי עלמא ולא כפי מה שהשכירו דהא דשכרו ממנו בתחילה היינו היכא דהוה משתרשי ני' משום שהי' סבור שלא יצטרך לנכות בעד הריבית אבל מכיון שצריך לשלם בעד הדירה דאף שביארתי דמיירי בריבית קצוצה וריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים אעפ"כ כיון שביארתי דשיטת הירושלמי דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיני' הוא ע"כ אמר ר' זירא נעשה כמשכיר לו דירה ביוקר ואינו צריך לנכות רק מה ששוה שכר הדירה לכולי עלמא וע"כ אמר ר' בא בר מינה ינכה לי' מה דהוי חמי מישרי (פי' כפי ששוה שכר הדירה לכולי עלמא) וסובר כמו שהקשה רב אחא מדיפתי לרבינא ולימא ני' כי אגרא הכי דהוי משתרשי לי' השתא דלא משתרשי לי כדאגרי כולי עלמא הוא דאגרנא ולא כמו שהשיב לו רבינא סברת וקיבלת וכמו שביארתי:

[**ובזה** יתבאר מה שכתב הר"ן בר"פ (שני ד"ג) וכתב הרשב"א דכי אמר חנן איבד את מעותיו דווקא במפרש שבתורת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דכה"ג הוי לי' כפורע חובו של חבירו שהוא פטיר לחנן כדאיתא בגמ' משום דמבריח ארי בעלמא הוא אבל פרנס סתם חוזר וגובה לפי שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה וה"נ כלותה ואכלה והביא ראיה במפרנס סתם לא אמרינן במתנה קא יהיב לי' אלא לשם הלואה מיורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות דחייב בעל השדה לשלם ולא כל הימנו שיאמר במתנה נתת לי ועוד ראי' מדגרסינן בירושלמי (פ' איזהו נשך) חד בר נש אשאיל לחברי' דינרין אשרוני' גו ביתי' אמר לי' הב לי דינרי א"ל הב לי אגר ביתי אתא עובדא קימי ר' אבא בר רבינא אמר וקים ליה מה דהוי חמי מישרי

והכא ודאי בשהעמידו סתם בתוך ביתו מיירי ולא שהעמידו בפירוש בשכר דא"כ לא הוי א"ל אידך הב לי כל דינרי דה"ל מה שהתנה עמו לתת במשכורתו וכן נמי ליכא למימר דמשים ריבית קאמר דא"כ הוי לי' למימר נכה לי אגר ביתי אלא המשרה בתוך חבירו סתם לאו למתנה אתכוין אלא לשכירות כו' והקצה"ח (ס' שס"ג) כתב ובר"ן (פ"ק דקידושין) נראה מדבריו דסתם דרך מתנה הוא עיי"ש גבי נתן הוא ואמרה היא וכתב דדווקא שאמרה בשעת נתינה אבל לאחר נתינה לא דאי מעיקרא יהיב לה סתמא ומדינא הרי הוא שלה כו' והרמ"א (בס'רס"ד) כתב כדברי הר"ן כו' עיי"ש ובעיקר הראי' שהביא הרשב"א מהירושלמי נראה דהתם כיון שחייב לו איזה חוב לא אמרינן דרך מתנה היא אלא ודאי בחובו פרע כו' עיי"ש:

ולפי מה שביארתי דמיירי בריבית קצוצה שהשכיר לו דירה עבור הריבית ולשיטת הירושלמי הוא כמו דאמר ר' יוחנן ריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים וע"כ אמר הב לי דינרי והוא שהיה סבור דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיני' הוא וריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים כמו שסובר ר' יוחנן וכמו שביארתי על מה שאמר אם מזו אין אנו מניחין לגדולי א"י כלום וע"ז אמר ר' בא בר מינה שינכה לי' מה דהוי חמי משרי והוא כמו דמסיק נעשה כמשכיר לו דירה ביוקר שינכה רק מה ששוה שכר הדירה ולא מה ששכרו יותר וכמו שביארתי ששיטת הירושלמי כמו שסובר ר' אחא מדיפתי וכמו דאמרינן בב"מ (שם) א"ל רב אחא מדיפתי לרבינא ולימא לי' כי אגרא הכי דהוה קא משתרשי לי וכמו שביארתי]:

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) מרבין על השכר כו' הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי הוא שלי כך הי' בייתוס בן זונין עושה ע"פ חכמים ובגמ' תני המוכר שדה לחבירו ואמר על מנת שאהא בה אריס ע"מ שאהא בה שותף על מנת שהמעשרות שלי כו' עיין בסוף השוכר את הפועלים ושם נתבאר:

שם הי' חייב לו מעות וכתב לו שדהו במכר כל זמן שהמוכר אוכל פירות מותר כל זמן שהלוקח אוכל פירות אסור ר' יהודה אומר בין כך ובין כך מותר אמר ר' יהודה כך הי' ביתוס בן זונין עושה עפ"י חכמים אמרו לו משם ראי' מוכר אוכל פירות היה ר' יוחנן ור"א ור' הושעי' אמרו מבתי ערי חומה למד ר' יהודה דתני שנה האמורה בבתי ערי חומה הרי הן כמין ריבית ואינה ריבית תניי חורין תני ה"ז ריבית אלא שהתורה התירה מאן דמר ה"ז כמין ריבית ואינה ריבית דברי ר"מ (וצ"ל דברי ר' יהודה) מאן דמר ה"ז ריבית אלא שהתורה התירה ר' יודא (וצ"ל ר"מ) אמר ר' אידי כד סלקית מגלותא

אשכחית עובדא קומי ר' אמי ה"ז כמין ריבית ואינה ריבית אמר ר' חזקי' לא אמרו אלא זה ריבית שהתורה התירה כאן שהתורה התירה הא במקום אחר לא אפי' כן לא אשגח ר' אמי אמר בייתא עם דיירא דאיר.

והנה לשיטת הירושלמי דפליגי בזה ר"מ ור' יהודה דר"מ סובר דה"ז ריבית אלא שהתורה התירה וכמו דאמר בירושלמי כאן התירה התורה הא במקום אחר לא א"כ תקשה הא דתנן במגילה (ד' כ"ז) אין מוכרין בית הכנסת אלא כל תנאי שאם ירצו יחזירוהו דברי ר"מ ופריך בגמ' ולר"מ היכי דיירי בה הא הוי ריבית אמר ר' יוחנן ר"מ בשיטת ר' יהודה אמרה דאמר צד א' בריבית, מותר דתני' הרי שהי' נושה בחבירו מנה ועשה לו שדהו מכר בזמן שמוכר אוכל פירות מותר לוקח אוכל פירות אסור ר"י אומר אפי' לוקח אוכל פירות מותר כו' מאי בינייהו צד אחד בריבית איכא בינייהו מר סבר צד אחד בריבית מותר ומ"ס צד אחד בריבית אסור וא"כ זהו לשיטת הש"ס דילן דחכמים דפליגי אדר"י לאו היינו ר"מ וע"כ מצי לתרוצי דר"מ כר' יהודה ס"ל דצד אחד בריבית מותר אבל לשיטת הירושלמי דחכמים דר' יהודה היינו ר"מ וא"כ קשה כיון דר"מ סובר דזהו ריבית שהתורה התירה ודווקא כאן התורה התירה וא"כ איך קאמר ר"מ אין מוכרין בין הכנסת אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו הא הוי ריבית:

ע"כ נראה לי לבאר עפ"י מאי דאמרינן בירושלמי (פ"ג דמגילה ה"ב) דאמרינן שם על מתניתין דאין מוכרין את של רבים ליחיד מפני שמורידין אותו מקדושתו דברי ר' מאיר כו' ואמרינן אמר ר"י לית כן מה אנן קיימין אם כר"מ אין מוכרין אותו אלא על תנאי אם כרבנן מוכרין אותו ממכר עולם חוץ מד' דברים ר' חייא בשם ר' יוחנן תיפתר בס"ת. והנה הק"ע בשירי קרבן כתב אם כר"מ וגירסת הרא"ש במתניתין אין מוכרין של רבי' ליחיד דברי ר' יהודה) עוד כתב אם כר"מ מוכרין כתב הר"ן בד"ה אין מוכרין של רבים ליחיד כו' אין מוכרין בית הכנסת אלא על תנאי כו' וא"ת כיון דס"ל לר' מאיר שאין מוכרין של רבים ליחיד וכש"כ להוציאו לחולין א"כ למה צריך תנאי הא בקדושתי' קיימי כבר כתב רש"י שפי' דהיינו טעמא שלא יראו המוכרין כמזלזלין בקדושה שאינן חפצין בו. אי נמי מתניתין מיני מיני קתני דכשמוכרין אותו ממכר עולם צריך שלא יורידוהו מקדושתו ואם מורידין אותו אין מוכרין אלא על תנאי ע"כ. וכתב הק"ע ותימא שלא ראה שקושיתן קושית הירושל' ותירוצם אין נראין להירושל' דלהתירוצא קמא קשה דמסיפא משמע דעל תנאי מותרין להשתמש בו אפי' לדברים של חול ובריש משמע דבקדוש' קאי ואתירוצא בתר' קשה דא"כ נערבינהו ונתנינהו אין מוכרין ביהכנ"ס אלא על תנאי אפי' משל רבי' ליחיד מפני שמורידין אבל לתירוצו של ר' יוחנן דמוקי לה בס"ת ניחא:

והנה גם התו' במגילה (ד' כ"ו) כתבו בתוס' ד"ה אוגורה ומשכונה אסור קשה דהא ר"מ לא אסר במתניתין אלא ממכר עולם אבל על תנאי שרי ומאי שנא ונראה לר"י דהאי דר"מ שרי למכור על תנאי היינו של רבים לרבים להתפלל שם דאין במכר זה זלזול והא דאסרינן הכא משכנתא הוי דיחיד משום זילזול וא"כ משמע דהתוס' כתבו ג"כ דהא דאמרינן לקמן דר"מ סובר דאין מוכרין אותו אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו היינו נמי משל רבים לשל רבים. והא דבעינן שימכור על תנאי הוא כמו שכתב רש"י (שם) ואפי' מרבים לרבים אסר ר"מ מכירה חלוטה דרך בזיון:

והנה הוא תמוה דאמאי לא פירש"י כשיטת הירושלמי שתירץ על מתניתין גופא דמיירי בס"ת. ע"כ נראה לי לבאר והוא במה שכתב הקצה"ח והבאתי בספרי נחלת יהושע (ס' נ"ה) על הא שכתב האגודה ראי' דאם מתחילה הי' לו פנאי ואח"כ נאנס דלא הוי אונס שהי' לו לעשות מתחילה והביא ראי' מהא דאמרי' בגיטין (ד' ע"ד) תנן התם בראשונה הי' נטמן יום שנים עשר חודש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל הזקן שיהא חולש את מעותיו ללשכה כו' ואמר רבא מתקנתו של הלל נשמע כו' והשתא אם איתא דאעפ"י שהוא יכול לעשות מתחילה אפ"ה אם נאנס אח"כ הוי אונס וא"כ תיפוק לי' דהוי אונס ואינו חלוט לו אלא ודאי דלא הוי אונס משום דהי' לו לשלם מתחילה תוך שנתו ולא להמתין עד סוף השנה וע"כ איצטרך לי' להלל לתקוני:

והנה הקצה"ח בחוה"מ (ס' נ"ה) תירץ דכיון דהמכירה הוי מכירה גמורה אלא דהתורה נתנה זכות להמוכר שאם יחזיר לו מעות עד השנה שיחזיר לו הבית וא"כ איך איפשר דמשום שיהי' אונס נקנה הבית דאונס רחמנא פטרי' אבל לא דאונס רחמנא חייבי' וכתב ע"ז הנתיבות שאין דבריו נכונים דבית בתי ערי חומה מוכח בערכין (ד' ל"א) דהוי כמו הלואה דאמר התם רבית גמורה היא והתורה התירה ואף שכתב הרשב"א בגיטין (ד' ע"ה) דבתי ערי חומה הוי כמכירה על תנאי מ"מ הא כתב שם בעצמו דדמי לתנאי דכשיהי' לי מעות אחזיר לך והיינו דכשיתן לו המעות נתבטל המכירה למפרע והמעות הוא הלואה למפרע דהא בהדי' אמרו דריבית גמורה היא ודמי ממש להתנה ואמר הרי אני מוכר לך ביתי אם לא אתן לך מעות לזמן פלוני דודאי בתנאי כזה אם נאנס ולא נתן נתבטל המכירה למפרע דבכיוצא בזה שייך אונס רחמנא פטרי').

ובזה איפשר דלשיטת הירושלמי דאע"ג דאמר ר"מ זו ריבית שהתורה התירה ודווקא כאן התירה אבל לא במקום אחר הו דווקא בבתי ערי חומה שהי' כמו תנאי שאם יתן לו מעות נתבטל המכירה למפרע. אבל בהא דאמר ר"מ אין מוכרין בית הכנסת אלא על תנאי שאם ירצו יחזירוהו אי איפשר שהכונה הוא שאם יתנו לו המעות תתבטל המכירה

למפרע א"כ איך דר בו ומשתמש בו בחולין הא אמרינן במגילה (ד' כ"ו) אמר רבא האי בי כנישתא חלופה וזבונה שרי אוגורה ומשכונה אסו' מ"ט בקדושתייהו קאי. וא"כ אם הי' מוכר ע"מ שאם ירצה יחזירוהו ותתבטל המכיר' למפרע א"כ לא הוי בתורת מכירה הא אמרי' האי בי כנשתא חלופה וזבונה שרי אגורה ומשכנה אסור. אלא ודאי שהכונה הי' במכירה גמורה אם ירצו יחזירוהו (פי' שימכור להם בחזרה) וע"כ לא מקשה הירו' מהא דר"מ אדר"מ כמו דמקשה בש"ס דילן ולר"מ כו' דלשיטת הירושלמי וצריך לומר דהמכירה הי' מכירה גמורה ואם ירצו יחזירוהו במכירה מחדש. וע"כ אע"ג דהירושלמי אומר דחכמים דפליגי על ר' יהודה היינו ר' מאיר אעפ"כ לא קשה מדר"מ אדר"מ דהת' צריך לומר דהי' במכירה גמורה. והש"ס דילן שסובר דהמכיר' היא על תנאי שאם ירצה ליתן מעות תתבטל המכירה למפרע. וע"ז הקשו ולר"מ היכי דיירי בה הא ה"ל ריבית.

וע"ז משני אמר ר' יוחנן ר"מ בשיטת ר' יהודה אמרה דאמר צד א' בריבית מותר:

ובזה יתבאר מה שהקשו התוס' במגילה (שם) בד"ה אוגורה ומשכונה אסור וכתבו קשה דהא ר"מ לא אסר במתניתין אלא ממכר עולם אבל כל תנאי שרי ומאי שנא. ואע"ג דהתם ה' דרך מכירה אך הא פריך הש"ס במגילה (ד' כ"ז) ולר"מ היכי דיירי בה הא ה"ל ריבית כו' וא"כ צריך לומר דהאי מכירה לא הוי כמו מכירה גמורה אלא שאם ירצו יחזירוהו ובטל המכירה למפרע וע"כ הקשו התוס' במגילה (שם) דהא אמרינן אוגורה ומשכונה אסור וע"כ תרצו דהא דר"מ שרי למכור על תנאי היינו של רבים לרבים להתפלל שם דאין במכר זה זלזול. אבל לשיטת הירושלמידהוי מכירה גמורה ואם ירצו ימכרו להם בחזרה. וע"כ לא הקשה הירושלמי מדר"מ על דר"מ דהא לא דמי כלל לבתי ערי חומה דהתם בטלה אח"כ המכירה למפרע (וכמו שהשיג הנתיבות על הקצה"ח דהוי מכירה גמורה א"כ איך מדמי הש"ס לפלוגתא דר"י וחכמים בצד א' בריבית):

וע"כ שיטת הירושלמי דהתם שרי למכור בהכ"נ אפי' של רבים ליחיד וע"כ מקשה הירושלמי א"ר יוחנן לית כן מה אנן קיימין אם כר"מ אין מוכרין בהכנ"ס אלא על תנאי וא"כ אפי' מרבים ליחיד (פי' דהא חלופה וזבונה שרי) ור"מ דאומר דבעינן נן דווקא על תנאי אבל עכ"פ על תנאי שרי אם כרבנן מוכרין אותו ממכר עולם דהא חלופי וזבונה שרי. וע"ז משני ר' חייא בשם ר' יוחנן תיפתר בס"ת והוא כמו שכתב המחנה אפרים שכתב בה' צדקה (ס' י"ב) וראיתי להר"ן דאזיל בשיטת הרא"ש וכתב דאעפ"י דבני העיר במעמד כולם יפה כחם דהמקום והמעות יצאו לחולין מ"מ אינם יכולים להפקיע קדושה בכדי אלא צריך שיחול תחילה קדושת בדק הבית על הדמים ואח"כ יתנו על הדמים להוציאם לחולין כו' והרמב"ן כתב ג"כ דהוי קדושת בדק הבית יכולים להפקיע קדושתו

לגמרי משום דבבדק הבית אין בו אלא קדושת תשמישי מצוה אבל שאר תשמישי קדושה כו' או כיס של תפילין א"י להפקיע קדושתי':

וע"ז משני ר' חייא בכם ר' יוחנן תיפתר בס"ת (פי' דבס"ת אין למוכרו כלל רק משל רבים לשל רבים אבל לא משל רבים לשל יחיד דהכא ליכא הא דלזבוני' שרי דהא הוי קדושת הגוף ואינו מתחלל על הדמים:

וכל זה הוא לשיטת הירושלמי דהא דאמר ר"מ מוכרין אותו על תנאי הוי מכירה ממש. אבל לשיטת הש"ס דילן דמדמי לפלוגתא דר' יהודה וחכמים בצד א' בריבית דהא מקשה במגילה (ד' כ"ז) ולר"מ היכא דיירי בה הא הוי לה ריבית. וא"כ הוי כאוגורה ומשכוני וא"כ קשה דהאיך שרי וא"כ צריך לומ' דמיירי משל רבים לשל רבים וא"כ בלאו"ה מותר. וע"ז פירש"י במגילה (שם) בד"ה אלא על תנאי ואפי' מרבים לרבים אשר ר"מ מכירה חלוטה דהוי דרך בזיון וע"כ לא הביאו הירושלמי משום דמוכח מהא דפרי' ולר"מ היכי דיירי בה הא ה"ל צד אחד בריבית דלא הוי מכירה משום שאם יחזירו לו בטל המכר למפרע ועיין במחנה אפרים בדיני ריבית שכתב בה' מלוה המוכר וא"ל המוכר כשיהי' לי מעות אחזירם לך החזירם לו ה"ז לא קנה וכתב שם דמשמע שאין כאן מכירה כלל עיי"ש שהאריך בזה וא"כ צריך לומר משל רבים לשל רבים ואם כן מוכח דלר"מ תרתי בעינן משל רבים לשל רבים וגם שימכרו על תנאי. וע"כ לא הביאו הירושלמי בזה ששיטת הירושלמי חלוק משיטה הש"ס דילן כמו שביארתי ודו"ק:

[**ובזה** איפשר לבאר הירושלמי הא דקאמר אעפ"כ לא אשגח ר' אמי אמר ביתא עם דיירא דאיר (ופי' הש"מ ביתא עם דיירי דאיר הבית מתקיים עם דירת בני אדם שדרין בתוכו לפי שרואין מה שצריך תיקון ומתקנין אותו). וא"כ קשה דלמה קאמר ר' מאיר זו ריבית שהתורה התירה הא במקום אחר לא כיון שזה עשה לו טובה מחמת שדר בתוכה וכמו דאיתא בב"ק (ד' כ"א) אמר רב סחורה אמר רב הונא הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר משום שנאמר ושאי' יוכת שער כו' רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב ופרש"י בית שהוא מיושב בדירת בני אדם ישובו קיים לפי שהדרין בתוכו רואין מה שהוא צריך והוא דוחק דהא אמרינן לעיל בירושלמי (פ"ד דב"מ ה"ב) ריב"ל כבר נש דיהיב לחברי' עשרה דינרין א"ל אית לי גבך מהדין ביתא שרי מהדין כרמא אסור ונראה לי שהוא ט"ס וצ"ל מהדין ביתא אסור מהדין כרמא שרי מה בין כרם לבית בית אינו מצוי ליפול כרם מצוי ליפול וכך כתבו התוס' בב"מ (ד' ס"ד) בד"ה ולא ישכור הימנו בפחות פירש בקונטרס בגמ' דיש ללמוד מכאן שאסור להלות על הבית ולדור בו אפי' בנכייתא דתנן לא ישכור הימנו בפחות ולא דמי למשכונתא של כרם לקמן (ד' ע"ג) דהתם זימנין

דלא שקיל ולא מידי ואפ"ה מנכה לי' כו' וא"כ בית גרע טפי. ועוד דאכתי לא יתיישב הא דאמר ר"מ ה"ז ריבית אצא שהתורה התירה דהא התם דר בבית]:

ע"כ נראה לי דהא שאומר בירושלמי אפי' כן לא אשגח ר' אמי אמר בייתא עם דיירא דאיר (והפי' הוא שנוח לו לאדם לדור בביתו שהיא שלו ולא בבית של אחר). וע"ז אמר ביתא עם דיירא דאיר (פי' שאם הבית שייך להדר בו דאיר (פי' יש לו נחת מהדירה) משא"כ בשדה וכרם שיכול להיות ארים אפי' בשדה או כרם של אחרים וכמו דאמרינן בכתובות (ד' פ') ארעא לאריסי קיימא ובעבודת כוכבים (ד' כ"א) מ"ט אריסא אריסותי' קא עביד כו' וא"כ כי מתנה התנאי אם אין אתה נותן לי מכאן כו' בודאי כונת התנאי הוא שעד שיחזיר לו מעותיו הרי הוא שלו ואח"כ יחזיר לו בחזרה ולא שתהא מלוה למפרע משא"כ בשדה וע"ז אומר ר' מאיר זו ריבית שהתורה התירה היינו בבית אבל לא בשדה ובזה יהי' ניחא מה דאמר ר"מ במגילה (שם) דמוכר בה"כ על תנאי משום דבבית שרי וכל זה הוא לשיטת הירושלמי שאומר דר"מ ור' יהודה פליגי בצד אחד בריבית וע"כ מחלק בין בית לשדה אבל לשיטת הש"ס משני במגילה (שם) דר"מ סובר כר' יהודה דאמר צד אחד בריבית מותר ודו"ק):

הלכה ג

קטע ח

שם (ה"ג) המוליך חבילה ממקום למקום אמר לו תנה לי ואני נותן לך כדרך שאתה נותן במקום פלוני אם באחריות הנותן אסור (והוא ט"ס וצ"ל מותר) והלוקח מותר (צ"ל אסור) אבל חמרין המקבלים מבעלי בתים מעמידין להם פירות במקום היוקר כשער הזול ר' יודה בן פזי עד מקום שדרכו לילך ולבוא בו ביום [פי' הפ"מ כלומר דהא סתמא קתני ומשמע דאפי' אין ב"ב מקבלים עליהם אחריות הדרך והילכך מפרש דלא שרי אלא בשאין דרך רחוקה ממקום ההוא לכאן ודרכן לילך ולבוא בו ביום ואין כאן אחריות כל כך דסובר ר' יהודה בן פזי דכשיש אחריות על החמרין אסור (ואיפשר שהפי' הוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' ע"ג) מ"ט ר"פ אמר ניחא להו דמגלי להו תרעא ופירש"י שע"י מעותיו של זה הם ניכרים סוחרים ומכירים אותם בעלי בתים של מקום הזול ונותנים להם בהקפה ומשתכרים אצלם ואפי' לא הי' זה ממתין להם שים זמן אלא להביא לו מיד נוח להם לטרוח ולהיות שלוחים לקבל עליהם אחריות הדרך על כך וע"ז אמר ר' יהודה בן פזי עד מקום שדרכו לילך ולבוא בו ביום וא"כ כיון דלזמן קצוב הוא מוכח דהא דמקבלים אחריות הדרך אינו רק מחמת ההמתנה אלא דמגלי להו תרעא שיהיו ניכרים סוחרים):

עוד שם רב הונא אמר נעשה שלוחו ודא מתיבין הונא (צ"ל לרב הונ' שליח שנאנס חייב על האונסין שנאנס פטו' על האונסין לא פעמים מתנה שומר חנם להיות כשואל והתני ר' הושעי' כשם שחייב בכולה כך חייב במקצתה:

והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד. וגם מה שאמר ר' הושעי' כשם שחייב בכולה כך חייב במקצתה. ע"כ נראה לי לבאר שרב הונ' מתרץ דנעשה שלוחו שהחמרין נעשו שלוחים של בעה"ב והפירו' הם שלהם מיד. וע"ז אומר דא מתיבין לרב הונא שליח שנאנס חייב על האונסין שנאנס פטור על האונסין (פי' דמאי משני דנעשה שלוחו א"כ אמאי מקבלים אחריות. דהא ריביתא דהחמרי' הוא בודאי שמקבלים אחריות עליהם. א"כ אם הם שלוחים הא הם פטורים (ודלא כהפ"מ) וע"ז משני לא פעמים מתנה שומר חנם להיות כשואל וא"כ קשה דא"כ מהו התירוץ שנעשה שלוחן. כיון דמ"מ מקבלים אחריות א"כ הוי ריבית אך אעפ"כ יש נ"מ. ויתבאר במה שכתבו ההו' בב"ק (ד' נ"ו) בד"ה פשיטא כו' שכתבו דיש חילוק בין שומר לגזלן דמצינו דברים שהשומר חייב והגזלן פטור שהרי בכחשה בהמה כחשא דהדרא ובפירות שהרקיבו מקצתן מוכח בהגוזל קמא (ד' צח) דגזלן אומר לו הרי שלך לפניך משום דלא חשיב שינוי ולא קנינהו ופטור אפי' מפשיעה דלא קבל עליו שמירה אבל שומר כיון שמתחייב בכחשא דלא הדרא ובהרקיבו כולם אם נעשו בפשיעה כמו כן יתחייב בכחשא דהדרא ובהרקיבו מקצתם כיון דקבל עליו שמירה דלמה לא יתחייב בזה כמו בזה כו' [והקצה"ח בחו"ה (סי' ש"מ) כתב וכעת מצאתי בשיטה מקובצת פ' השואל וכתב כחש בשר מחמת מלאכה מהו וא"ת מי גרע מגזלן הא בגזלן מצי למימר בכחש הרי שלך לפניך והרי מבואר כדברינו דע"כ בשיטה מפרש לה בכחשא דהדר דאי כחשא דלא הדר גזלן נמי לא מצי למימר הרי שלך לפניך וא"כ ס"ל דכחשא דהדרא נמי הוי לי' נזק ואפ"ה בכחש מאליו כחש דלא גרע מגזלן וא"כ בשואל נמי אם הרקיבו מקצתם יכול לומר לו הרי שלך לפניך]. וא"כ שפי' מתרץ רב הונא דהחמרים נעשים שלוחים של הבע"ב והא דמקבלי אחריות אעפ"י שהשליח פטור על האונסין אך מחמ' שמתנה שומר חנם להיות כשואל וא"כ כיון דהחיוב הוא שמתנה שומר חנם להיות כשואל א"כ אין האחריות רק דווקא בשהרקיבו כולם ולא בהרקיבו מקצתם כמו בגזלן וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ט דב"ק ה"ג) ר"י בן פזי והן שהרקיבו מן הכנימה אבל אם הרקיבו מתולעת כבריאין הן (וזהו החילוק שבין הרקיבו מקצתן להרקיבו כולן שאין הכנימה מרקבת כולן אבל מתולעת אין מרקיבין רק מקצתן וא"כ אינם מקבלים אחריות רק בכולם אבל נא במקצתם):

וע"ז פריך והתני ר' הושעי' כשם שחייב בכולה כך חייב במקצתה (פי' שהוא כשיטת התוס' שכתבו דהחילוק הוא בין הרקיבו כולן להרקיבו מקצתן אינו רק דווקא בגזלן שיכול לומר הרי שלך לפניך אבל לא בשואל. א"כ מהו התירוץ שהם נעשים שלוחים כיון שמקבלים אחריות אפי' במקצתם וכמו שביארתי בפ"ק דב"ק (ה"א) על הא דאמר רב יהודה אין שמין לא לגנב ולא לגזלן ואני אימר אף לשואל אין שמין כו' אמר רב חסדא נעשה עיקר טפל ופירשתי שם שבגזלן יכול לומר יותר הרי שלך לפניך מבשואל ועל זה אומר על זה שאומר אף לשואל אין שמין נעשה עיקר טפל] וע"ז פריך שאם במתנה שומר חנם להיות כשואל א"כ הם חייבין על האונסין אפי' במקצתם וא"כ מהו התירוץ שנעשו שלוחים והחיובהוא רק במקצתם הא הני רב הושעי' כשם שחייב בכולה כך חייב במקצתה וע"ז אומר מאי כדון מייתה תמן משלם כשער היוקר (פי' התם בשואל שכל הנאה שלו וע"כ מתחייבים על האונסין אפי' במקצתה אבל הכא איפשר שאינם מקבלים רק אחריות שעל כולה אבל לא אחריות שבמקצתה דהא הכא אית לי' הנאה לבעלים דמשלם כשער הזול וא"כ לא דמי ממש לשואל וא"כ אינם מתחייבים רק בכולה אבל לא במקצתה ובכולה אינה מצוי שתהא אונס בכולה ע"כ התירו לחמרין להעמיד פירות במקום היוקר כשער הזול וזו הוא שיטת הירושלמי ודלא כשיטת הש"ס דילן עיין בב"מ (ד' עג) ודו"ק:

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) מתניתין אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא ריבית אבל מקבלין צאן ברזל כו' ובגמ' איזהו צאן ברזל היו לפניו מאה צאן א"ל הרי הן עשויות עליך במאה של זהב ולדן וחלבן וגיזתן שלך ואם מתו את חייב באחריותן ואת מעלה לי סלע של כל אחת ואחת משלך באחרונה אסור ר' ירמי' בעי תמן את מר צאן ברזל לראשון וכא את מר לשני א"ר יוסי תמן שעיקרן לראשון וולדן לראשון ברם הכא עיקרן לשני וולדן לשני לא ביאר זה התירוץ:

והנה אמרינן בבכורות (ד' טז) למימרא כיון דלא נקט מרא זוזי ברשותא דמרא קיימא ורמינהו אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא ריבית אלמא ברשותא דמקבל קיימא אמר אביי לא קשי' הא דקביל עלי' אונסא וזולא והא דלא קביל עלי' אונסא וזולא כו' צאן ברזל קרית לי' ועוד מאי פסקא ועוד אדתני סיפא אבל מקבלין צאן ברזל מן כו' אלא אמר רבא אידי ואידי דלא קביל עלי' אונסא וזולא והכא גבי בכורה היינו טעמא דאלו אתי עו"ג בעי זוזי ולא יהיב לי' תפיס לה לבהמה כו':

והנה בתוס' ד"ה אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא ריבית בפרק איזהו נשך (ד' ע') פירש"י ששם אותה עליו במעות וכל זמן שאין נותן מעותיו חולקין השכר כו' וקשה לפירוש הקונטרס מאי פריך הכא ואי ס"ד ברשותא דמארי' קיימא כו' מאי קשי' כיון דמ"מ ריבית דרבנן הוא דכיון שכל אחריות על המקבל מלוה היא ונוטל חצי השבח בשכר המלוה אלא דלא הוי ריבית דאורייתא כיון דאם לא יבוא השבח לא יטול כלום כמו בלא נכייתא שהוא ריבית רבנן ונראה כמו שפי' ר"ת שהוא ריבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן ופסק דמי השבח וקבל עליו לתת בכל שנה ושנה בין יהי' שם שבח בין לא יהי' וריבית גמורה היא דהיינו ריבית קצוצה ויש לומר דהכא תני' ואע"ג דתנא רישא היינו דחנוני שהוא ריבית דרבנן. והכא קמל"ן דההיא ריבית דאוריית' הוא כדקתני מפני שהוא ריבית כלומר ריבית דאוריית' ומיהו מצינו מפני שהוא ריבית דרבנן דתנן בב"מ (ד' סד) המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור מפני שהוא ריבית דפר"ת דלא אייר במשכנתא כו' דשרי להשכי' בפחות כמו שדה וכרם דשרו בנכייתא משום דזימנין ליכא שבחא כלל ובית נמי זימנין דאיכא תיוהא שנופל או נשרף ופר"ת שהלוהו הלואה גמורה ולא על חצירו כו' וכפירוש ר"ת משמע בירושלמי דקאמר איזהו צאן ברזל היו לו ק' צאן אומר לו הרי הן עשויות עליך בק' דינרין של זהב ולדות חלבו וגיזות שלך ואם מתו חייב אתה באחריותן ואתה מעלה לי סלע כו' משלך באחרונה אסור משמע בהדי' ששם עליו השבח והקרן ואי לא מתניתין דריבית לא הוי קשה לו מתני' דהכא אמאי פטורין מן הבכורה דשפיר חשיבי ברשות עו"ג כיון דאי לא יהיב זוזי תפיס לבהמה ואי לא משכח תפיס וולד שהכל משועבד לו מחמת הקרן אבל למאי דאמר דהוי ריבית דאורייתא קשה דא"כ יצא מרשות בעלים לגמרי כשאר מלוה ורבא מסיק דהא פטורה מן הבכורה לא משום דהוי קיימא ברשות מארי' אלא משום דהוי יד עו"ג באמצע מכח שיעבוד שיש לו:

ובזה יתבאר הירושלמי דקאמר איזהו צאן ברזל כו' ואת מעלה לי סלע של כל אחת ואחת משלך באחרונה אסור ר ירמי' בעי תמן את מר צאן ברזל לראשון וכא את מר לשני (פי' שע"כ הביא הברייתא דאל"ה הוי אמינא שהוא ריבית דרבנן אבל מדאורייתא קיימא ברשות הנותן וע"כ פטורות מן הבכורה ואעפ"כ הוי ריבית דרבנן וע"כ הביא הברייתא דמפרש לצאן ברזל דמתניתין שקצב עליו שאמר לו ואת מעלה לי סלע של כל אחת ואחת וא"כ מפרש דהא דתנן מפני שהוא ריבית היינו ריבית דאורייתא ובפרט לפי שיטת הירושלמי איפשר לפרש נמי הא דתנן בריש פירקין (ה"א) המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא ריבית דאורייתא) וכמו שפי'

רש"י שהוא כשיטת הירושלמי דאמרינן בירושלמי לעיל (פ"ד ה"ב) ריב"ל ב"נ דיהיב לחברי' עשרה דינרין אית לי גבך מאה דינרין מהדין ביתא שרי ונראה לי שהוא (ט"ס וצ"ל) מהדין ביתא אסור מהדין כרמא אסור (צ"ל שרי) מה בין כרם לבית בית אינו מצוי ליפול כרם מצוי ליפול (ודלא כהפ"מ שנדחק שם) וזהו כשיטת רש"י וא"כ לפי שיטת הירושלמי הא דתנן לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא ריבית היינו ריבית דאורייתא וא"כ ה"נ מפרש דהא דתנן מפני שהוא ריבית היינו ריבית דאורייתא וע"כ מקשה דא"כ ברשות של המקבל קיימא וא"כ אם לקח צאן ברזל מעובד כוכבים ומזלות אמאי פטור מן הבכורה כיון דקיימא ברשות המקבל:

וע"ז אומר א"ר יוסי תמן שעיקרן לראשון הולדות לראשון ברם הכא עיקרן לשני ולדות לשני (פי' דמשני דהא שאמר לו שיתן לו סלע בכל אחת ואחת לא קצב רק על הולדות אבל לא באמהות. והאמהות הוא שאם ישביחו יחלוקו וא"כ הא דהוי ריבית קצוצה הוא רק בולדות אבל לא באמהות וא"כ ניחא הא דתנן דהמקבל צאן ברזל פטור מן הבכורה היינו מחמת האמהות דקיימי ברשות הנותן וע"כ הולדות נמי פטורין מן הבכור') וע"ז אומר תמן שעיקרן לראשון פי' ברשות הנוהן) ולדן לראשון (פי' וע"כ פטורין מן הבכורה) ברם הכא עיקרן לשני ולדן לשני (פי' שעל עיקרן חייב שהוא ריבית דרבנן) והא דתנן מפני שהוא ריבית דאורייתא קאי על ולדן אבל אמן דהוי לשני היינו מפני שיוכל להיות ריוח בשבח הוי לשני מדרבנן וולדן לשני מדאורייתא אבל גבי בכורה דמה"ת האמהות לראשון דהא לא קצב לו וע"כ הולדות נמי פטורין מן הבכורה:

קטע ג

עוד שם ר' ירמי' בעי תמן את מר נושא שכר חייב על האונסין אסור וכא את מר נושא שכר חייב על האונסין מותר לא פעמים שמתנ' שומר חנם להיות כשואל והנה הפ"מ נדחק בזה:

ולי נראה דקאי על הא דאמרינן ביבמות (ד' סו) וכל היכא דחייב באחריותן אכלי בתרומה והתנן ישראל ששכר פרה מכהן ה"ז יאכילנה כרשיני תרומה כהן ששכר פרה מישראל אעפ"י שמזונותי' עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה ותסברא נהי נמי דמחייב בגניבה ואבידה באונסיה בכחשה ובנפחת דמי' מי מחייב הא לא דמי' אנא לסיפא ישראל ששם פרה מכהן לא יאכילנה כרשיני תרומה אבל כהן ששם פרה מישראל יאכילנה כרשיני תרומה וכתבו התוס' בד"ה אבל כו' פי' בקונטרס כששכרה הימנו התנה להחזיר לו דמים אלו אם תכחש או תאנס או יוזלו הפרות ואומר ר"י דאסור לעשות כן משום ריבית כדמוכח בפ' איזהו נשך (ד' סד) אלא איירי בשואל:

וע"ז אומר ר' ירמי' בעי תמן את מר נושא שכר ונראה לי (שצ"ל שוכר) ואיידי דקאמר בכל מקום נושא שכר והשוכר קאמר נושא שכר פי' תמן את מר שוכר חייב על האונסין אסור (פי' הכא את אומר שעל האמהות הוי נמי ריבית דרבנן דאעפ"י שאם יהי' שבח לא יהי' שלו אלא צריך להחזירם בעין ואפ"ה הוי ריבית כיון דאם יאנס יהי' מחוייב לשלם דמים וע"כ הוי ריבית וע"כ איך תנן אבל כהן ששם פרה מישראל יאכילנה כרשיני תרומה וא"כ שמאכילה כרשיני תרומה א"כ קבל עליו אחריות של כחשא ואונסא וזולא וא"כ איך נותן לו הכהן שכר) וע"ז אומר תמן את מר שוכר חייב על האונסין אסור דהשכר הוי ריבית וא"כ איך תנן אבל כהן ששם פרה מישראל יאכילנה כרשיני תרומה וע"ז אומר דאין נותן לו שכר כלל והוא כמו שהקשו התוס' ביבמות (שם) וע"ז משני לא פעמים שמתנה שומר חנם להיות כשואל (פי' דמיירי שאינו נותן לו שכר והא דשם פרה מכהן יאכילנה כרשיני תרומה היינו באם אינו נותן לו שכר והא שמתחייב באונסי' הוא דפעמים מתנה שומר חנם להיות כשואל והוא כמו שתירצו התוס' דמיירי בשואל והירושלמי מתרץ דעושה בחנם והא דמתחייב באונסין להיות כשואל היינו דלפעמים מתנה כומר חנם להיות כשואל) ודו"ק:

קטע ה

עוד שם מלוה ישראל כו' ישראל שלוה מעובדי כוכבים ומזלות וביקש להחזירם לו אמר ישראל אחר תנם לי ואני נותן לך דרך שאת נותן לו אסור ואם העמידו עם העובד כוכבים מותר עובד כוכבים שלוה מישראל וביקש להחזירם לו אמר לו ישראל אחר תנם לי ואני מעלה לו ריבית מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור אמר ר' יוסי והוא שהעמידו אצל ישראל:

[**והנה** הפ"מ כתב במראה הפנים א"ר יוסי והוא שהעמידו אצל ישראל אסורכדפרישית דבהעמידו תלי' מילתא דמכיון שהעמידו אצל הישראל אף על פי שלא נתן ישראל המלוה את המעות בידו ליד ישראל אחר אלא העובד כוכבים הוא דנותן המעות ליד הישראל בשליחותיו ליד המלוה אסור דיש שליחות כו' לחומרא וזהו כדאמר התם (ד' ע"א) בפשיטות בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות כו' איהו ניהו דשקל ריביתא כו' אלא אמר ר"פ כגון שנטל ונתן ביד כלומר רישא הוא דמיירי שנתן העובד כוכבים המעות בידו לישראל אבל סיפא כיון שהעמידו הוא דאסור וכפי' רש"י וכן דעת הרי"ף והרמב"ם בפ"ה ממלוה (ה"ד) ומה שכתב הה"מ שם להיש חולקים וכן נראה מהירושלמי אין כאן שום רמז לסייע להיש חולקין דהא לדעת ר"ת בתוס' שם צריך לומר דהאי בשלמא לא קאי ואוקימתא דר"פ בין ארישא בין אסיפא קאי וסיפא דווקא

בשנתן הישראל המעות ליד ישראל השני ובסיפא והוא שהעמידו עם ישראל כלומר שנשא ונתן בידו מיד ישראל כדכתבו שם וא"כ מאי העמידו דנקט הכא ולפי הגירסא שלפנינו וראיתי בשיטה למב"א שהביא שם הרמב"ן והכי איתא התם מלוה ישראל כו' ואם העמידו אצל כו' מותר א"ר יוסי והוא שהעמידו עם העובד כוכבים וכן עובד כוכבים שלוה מישראל כו' ואם העמידו אצל ישראל אסור א"ר יוסי והוא שהעמידו עם ישראל פי' ברישא והוא שהעמידו כו' שנשא ונתן מידו ליד ישראל השני ובסיפא והוא שהעמידו עם ישראל כלומר שנשא ונתן בידו מיד ישראל ליד ישראל משמע כדברי ר"ת להקל ודילמא לא ס"ל לבני מערבא דיש שליחות כו' לחומרא כו' ע"ש]

ולי נראה להוכיח מהירושלמי דס"ל דלא אמרינן דיש שליחות לע"ג לחומרא וזה יתבאר במה דאיתא בירושלמי (פ"ז דשבועות ה"ה) וחנוני על פינקסו כו' הדא דתימר בשלא העמידו עמו אבל העמידו עמו אין בעה"ב חייב כלום והנה התוס' והרא"ש כתבו בב"מ (ד' קיב) יכול אפי' המחהו אצל חנוני ואצל שולחני ת"ל אתך כו' איבעיא להו חוזר או אינו חוזר וכתב הרא"ש אם השולחני אינו רוצה ליתן לו פשיטא דחוזר אפי' אומ' אני סומך על השולחני במעמד שלשתן שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לבעה"ב בידו לא מלוה ולא פקדון אלא שולחני מקיף לבעה"ב והא דאמרינן בירושלמי גבי חנוני על פנקסו הדא דאיתמר בשלא העמיד הפועלים אצלו אבל העמידן אצל חנוני אין בעה"ב חייב לפועלים כלום אלמא דקני אע"ג דלית לי' לבעה"ב אצל חנוני כלום דירושלמי סבר כרב ששת דאמר אינו חוזר (פי' השולחני נתחייב לפועלים מדין ערב דכיון שבעה"ב חייב ליתן שכרם לפועלים מיד חשיב כערב בשעת מתן מעות ולא בעי קנין ואין הלכה כרב ששת אלא כיון שהשולחני יכול לחזור בו גם הפועלים חוזרין ותובעין מבעה"ב כו'):

וא"כ משמע מהרא"ש שזהו אינו רק דווקא בפועלי' שנתחייב ליתן שכרם מיד חשיב כשעת מתן מעות ולי נראה דשיטת הירו' דכיון שאמר במעמד ג' ליתן לאחר כבר נפטר הראשון ואין להם על הראשון כלום וכמו דאמרינן בירו' (סוף ב"ב) ר' יוסי בשם ר' יוחנן אעפ"י שקילסו ר' ישמעאל בן ננס על מדרשו קילסו אבל אינה כבן ננס שמעון בר ווא בשם ר' יוחנן. אוף בחנוק הלכה כר' (צ"ל כר' ישמעאל) א"ר יוסי ואת שמע מינה בר נש דהוי צייד לחברי' בשוקא אתא חד ומר שבקי' ונא יהיב מן אהן גבי ומן אהן לא גבי. וכתב הפ"מ במראה הפנים דברי ר' יוסי ע"כ בתמיהה מיתפרשה דאל"כ מה לו לחזור בדברים ובהכי אזלא מסקנא דהכא כדהתם דאין הלכה בחנוק כמותו כו':

[**ולי** נראה דקאמר ר' יוסי על הא דאמר דאף בחנוק הלכה כר' ישמעאל ע"ז אומר ואת ש"מ בר נש דהוי צייד לחברי' בשוקי' אתא חד ומר שבקי' ונא יהב מן אהן גבי ומן אהן

לא גבי (פי' דאתי לאשמועינן דאינו גובה עוד מן הלוה דאל"ה במאי נשתעבד כיון שהוא לאחר מתן מעות). ע"ז אומר ר' יוסי הדא אמרה דמי דהוי צייד לחברי' בשוקא אתא חד ומר שבקי' ואנא יהב מן אהן גבי ומן אהן לא גבי ועדיף יותר מערב בשעת מתן מעות דהכא הוי כאלו זקפן עלי' במלוה וע"כ לא גבי מן הלוה]:

והכי נמי במעמד שלשתן סובר הירושלמי דאפילו לא הי' עלי' מלוה או פקדון אעפ"כ כיון שאומר במעמד שלשתן הוי כאלו זקפן עליו במלוה ואין לו על הראשון כלום [וכמו שהבאתי לעיל (פ"ד דב"מ) הירושלמי (סוף שביעית) דאיתא התם על הא דרב אמר כד אני אמר לבני ביתי ליתן מתנה כו' לינה חוזר בו מתניתא פליגא על רב כו' ברשות זה שהיו מופקדים אצלו לא קנה עד שיזכה בהן או שישכור את מקומן (ושם ביארתי ע"ש) מה עבד לה רב כאן שהעמידו עמו כאן שלא העמידו עמו (פי' דהא דאמר רב אם אומר לבני ביתו שיתן לאחר אינו חוזר היינו בשהעמידו עמו פי' שהוא מעמד שלשתן) והיא כמו דאיתא (פ"ז דשביעית ה"ה) הדא דתימר בשלא העמידו דו עמו אבל העמידו עמו אין בעה"ב חייב כלום והוא שנשתעבד השני וקונה במעמד שלשתן וע"ז אמר התם (סוף שביעית) כאן שהעמידו עמו כאן שלא העמידו עמו והוא דהירושלמי אזיל לשיטתי' דבמעמד שלשתן לא בעינן שיהי' חייב לו מלוה או פקדון אלא מכיון שאמר לחברי' במעמד שלשתן שיתן והוא קיבל עליו ליתן הרי נתחייב והוי כאלו זקפן עליו במלוה רק שלזה בעינן שיהי' דווקא מרצונו ורק במעמד שלשתן של מלוה או פקדון כתבו התוס' בגיטין (ד' י"ג) שר"ת סובר דאפי' בע"כ של לוה קנה במעמד שלשתן.

[**ולפי** מה שביארתי דהירושלמי סובר דבמעמד שלשתן אפי' אינו חייב לו כלל אעפ"כ מתחייב ואין לו על הראשון כלום א"כ משמע מזה דאינו מטעם זכי' וא"כ איפשר לומר דהא שכתבו התוס' בגיטין (ד' י"ג) דאומר ר"ת דלא תקינו מעמד שלשתן בעובד כוכבים ומזלות כיון דאפי' אמר לו זכה לא קני כיון דאין זכי' כו' והוא דלהש"ס דילן הוא מטעם זכי' וע"כ דווקא אי אית לי' גביה מלוה או פקדון ועיין בר"נ (פ"ק דגיטין) שכתב דהא דלא מהני מעמד שלשתן בשטר דבשלמא בדבר שגופו ממון איכא למימר דמיגו דזכי לנפשי' זכי לאחרינא אבל דבר שאין גופו ממון בשטר דלא מצי זכי בי' לא תיקנו כו' וזהו דווקא לשיטת הש"ס דילן דדווקא דאית לי' עלי' חוב או פקדון ע"כ הוא בתורת זכי' אבל לשיטת הירושלמי דאפי' אי לית לי' עליו חוב או פקדון נמי הוי מעמד שלשתן וא"כ אינו בתורת זכי' ע"כ מהני אפי' בעובדי כוכבים נמי (ועי' בחוה"מ הלכות הרשאה (סי' קכ"ו) שכתב שיש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים במעמד שלשתן) וע"כ אפי' להחולקים דלא מהני זהו דווקא לשיטת הש"ס דילן דתקנה דמעמד שלשתן

הוי כמו זכי' אבל לשיטת הירושלמי דאפי' אינו חייב כלל קונה במעמד שלשתן א"כ אפי' בעובד כוכבים נמי מהני מעמד שלשתן:

ובזה יתבאר הירושל' ישראל שלוה מעו"ג ביקש להחזירם לו אמר ישראל אחר תנם לי ואני נותן לו אסור ואם העמידו עם העובד כוכבים מותר. (והוא מטעם מעמד שלשתן שאין לו על ישראל הראשון כלום) עובד כוכבים שלוה מישראל וביקש להחזירם לו אמ' ישראל אחר תנם לי ואני מעלה לו ריבית מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור. א"ר יוסי והוא שהעמידו אצל ישראל (פי' דדווקא אם העמידו אצל ישראל אסור אבל בלאו"ה אין שליחות לעובדי כוכבים אפי' לחומרא) והשתא ניחא דקאמר אסיפא דברישא דאם העמידו אצל כוכבים מותר ודאי דמיירי דווקא אם העמידו עם העובדי כוכבים דבלאו"ה כיון דאין שליחות לעובד כוכבים איהו הוא דשקיל מיני' ריבית. וא"כ מיירי דווקא אם העמידו אצל העובד כוכבים אבל בסיפא דאם העמידו אצל ישראל הוי אמינא דיש שליחות אצל העובד כוכבים לחומרא וסיפא נקט העמידו אגב רישא. וע"ז א"ר יוסי והוא שהעמידו אצל ישראל הא בלא"ה אין שליחות לעובד כוכבים אפי' לחומרא וע"ז כתב הה"מ שם להיש חולקים וכן נראה מהירושלמי וכתב הפ"מ שאין בזה רמז לסייע להיש חולקין ולפי מה שביארתי הוא מפורש בירושלמי ואף שביארתי שיש חילוק בין שיטת הש"ס דילן להירושלמי בענין מעמד שלשתן ואעפ"כ בזה שוים דלא אמרינן דיש שליחות לעובד כוכבים אפילו לחומרא ולשיטת הש"ס דילן מסיק כשנשא ונתן ביד וכמו שכתב ר"ת בהיאו התוס' בב"מ (ד' ע"ב) בד"ה כגון שנשא ונתן ביד אומר ר"ת דהשתא אמרינן דאין שליחו' לעובד כוכבים אפי' לחומר' ודו"ק:

פרק ו

הלכה א

קטע ב

בד"א שלא הלכו החמרי' הלכו ולא מצאו תבואה פועלין לנכש ומצאו שדהו לחה נותן להם שכר הליכה וחזרה ולא דומה הבא טעון להבא ריקן עושה מלאכה ליושב בטל כו' ר' חייא רובה אגר חמרין למיתא לי' כיתן הלכו ומצאוה לחה אמר לון רב פוק והב לון אגרן משלם ואמר להון לא דאנא חייב מיתן לכון אגריכן אלא אנא חייא מתרית לכון (פי' שהוא מוותר להן משלו):

והנה בב"מ (ד' ע"ו) אמרינן הני ת"ק דרב נותן להן שכרן משלם כו' והא עלה קתני אינו דומה הבא טעון להבא ריקן עושה מלאכה ליושב ובטל לא סיימוה קמי' איכא דאמרי

סיימוה קמי והכי קאמ' חביבי אמ' אי הואי אנא לא הוה יהיבנ' להו כלל ואת אמרת כפועל בטל אלא קשי' הך לא קשי' הא דסיירא לארעא מאורתא הא דלא סיירא לארעא מאורתא כי הא דאמר רבא האי מאן דאגיר אגירא לריפקא ואתא מיטרא ומלי' מיא אי סיירי לארעא מאורתא פסידא דפועלים לא סיירא כו' פסידא דבה"ב (ופרש"י דאמרי לי' מי יימר דלדעתא דההוא ארעא אגרתן) ולפי"ז משמע דשיטת הירושלמי הוא נמי כשיטת הש"ס דילן והא דאמר ר' חייא לא דאנא חייב מיתן לכון אגריכון אלא אנא חייא מתרית לכון פי' שהוא מוותר להם זה קאי על שנתן להם שכר משלם וכמו דאמרינן בב"מ (שם) א"ל חביבי אילו אנא הואי לא יהיבנא להו אלא כפועל בטל ואת אמרת נותן להן שכרן משלם (וכן כתב הפ"מ) אך משמע קצתמהירושלמי דקאמר לא דאנא חייב מיתן לכון אגריכון משמע דעל כל השכר קאמר אלא דהוא מוותר להון. וא"כ לפי"ז אפשר לומר דלשיטת הש"ס מיירי דהפועלים לא ידעו מזה הכיתנא והוי כמאן דלא סיירי לארעא מאורתא והבע"ה הוי לו להודיעם שאולי יהא הכיתנא לחה.

ולי נראה דאיפשר לבאר הירושלמי עפ"י הירושלמי (פ"ז דגיטין ה"ו) אמר ר' אבהו בשם ר' יוחנן סדר סימפון כך אנא פלן בר פלן מקדש ליך אנת פלנית כו' ע"מ ליתן לך מיקמת פלן ומכניסיך ליום פלן דאין אתא יום פלן ולא כנסתיך לא יהוי עליך כלום אירע לו אונס ר"י אמר אונסא כמאן דלא עביד ריש לקיש אמר אונסא כמאן דעביד על דעתי' דריש לקיש אין הוי צרי' למיעב' ואין אתא יום פלוני ולא כנסת לי לא יהוי לי עליך כלום (ועי' בספרי נחלת יהושע מה שביארתי ע"ז דלא כהפ"מ) ר' יוחנן מי דמיך פקיד לבנתי' די יהווין עבדין כריש לקיש אמר שמא יעמד ב"ד אחר ויסבור דכותי' ונמצאו בניו באין לידי ממזירות חד בר נש אקדים פריטין לאילפא ונגב נהרא (ופי' הפ"מ כלומר דיכול לומר לו הרי הספינה מוכנת אייתי נהרא ומה אני יכול לעשות הרי אין העיכוב ממנו דס"ל לרב נחמן יש טענת אונס) והוא כמו דמסיק לקמן דאונסא כמאן דעביד אבא בר רב הונא בשם ר' אבא הוי מצלי דייגב נהרא בגין דניסב פרוטה (ופי' הפ"מ כלומר דפליג וס"ל דאין טענת אונס טענה וכשהי' מקדים מעות לבעל הספינה ורצה לחזור בו הי' מתפלל שיתנגב הנהר כדי שיקח ממנו המעות בחזרה שיכול לומר הרי אין את יכול לעבור) אשכחת אמר ר"י ור' בא לא סברין כרשב"ג ר"ל ורב נחמן בר יעקב סברין כרשב"ג חתכה דדה כמי שעכבה נחתך דדה כמי שלא עכבה. וא"כ שיטת הירושלמי כרב נחמן דהלכתא כותי' דדינא דהלכה כרשב"ג דאונסא כמאן דעביד ועיין בירושלמי (סוף ב"ב (ה"ח) תמן אמרין בכל מקום הלכה כרשב"ג חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה וע"כ אמר תמן דהיינו בבבלי שזהו ר"נ בר יעקב. אבל ר"י שהוא מא"י לא סבר כרשב"ג ולשיטת הירושלמי

לית לי' הא דאמרינן בגיטין (ד' ע"ה) וכן בב"ב (ד' קע"ד) ובסנהדרין דאמר רבה בב"ח א"ר יוחנן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה דהא ר' יוחנן סובר דאונסא כמאן דלא עביד וכמו דאמרינן בירושלמי דגיטין (פ"ז ה"ו) ר' יוחנן ור' בא לא סברי כרשב"ג ע"כ אמר שם בירושלמי (סוף ב"ב) המן אמרין בכל מקום הלכה כרשב"ג חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה ולשיטת הש"ס דילן דא"ר יוחנן הכי אע"ג דר' יוחנן סובר דאונסא כמאן דנא עביד. אך הש"ס דילן מחלק בגיטין (ד' ע"ד) בין אם הכונה לצעורי או להרוחה. ובהא דע"מ שתשמשי את אבא או שתניקי את בני כונתו להרוחה כמו שכתבו התוס' בגיטין (ד' ע"ה) בד"ה כלל אמר רשב"ג כו':

וא"כ לפי"ז הא דאמרינן הכא ר' חייא רובא אגר חמרי למיתא לי' כיתן הלכו ומצאוה לחה אמר לון רב פוק והב לון אגרא משלם והוא דרב סובר הלנה כרשב"ג. וכמו דאמרינן שם בירושלמי (סוף ב"ב ה"ח) תמן אמרין הלכה כרשב"ג חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה אמרין ובלבד במשנתנו ר' אמי בר קרחה בשם רב ולמה אמרו בכל מקום הלכה כרשב"ג שהלכות קצובות הי' אומר מפי בית דינו. וא"כ כיון דרב סובר דאונסא כמאן דעביד ע"כ אמר שצריך ליתן אגרא משלם. ור' חייא שאמר שעושה כן מחמת שהוא ותרן סובר כר' יוחנן דאונסא כמאן דלא עביד וא"כ לשיטת הירושלמי לא מחלקינן בין סיירא לארעא מאורתא ובין דלא סיירא לארעא מאורתא ולשיטת הש"ס דילן אמרינן בב"מ (ד' ע"ה) איכא דאמרי סיימוה קמי' והכי קאמ' אמר חביבי אי הואי אנא לא יהיבנא בנא להו כלל ואת אמרת כפועל בטל אנא קשי' הך לא קשי' הא דסיירא לארעא מאורתא כו':

אך בספרי נחלת יהושע (ס"ג) כתבתי דאיפשר לומר דהא דפליגי ר"י ור"ל היינו דווקא בתנאי שלאחר המעשה דעיקר המעשה נעשה מעיקרא והתנאי הוא רק שלא לבטל המעשה וע"כ אמרינן בזה אונסא כמאן דעביד וכן הא דאמרינן חד בר נש אקדים פריטא לאילפא ונגב נהרא אתא עובדא קמי' ר"נ בר יעקב הא אילפא אייתי נהרא כו' התם כבר נתן לו המעות והא שצריך ליתן האילפא להעבירו ע"ג הנהר אינו אלא כמו שצריך לקי ים התנאי אבל אם לא נתן לו המעות לא אמרינן אפי' לריש לקיש דכיון דנגב נהרא ע"כ אונסא כמאן דעביד וכמו שכתבו התוס' בב"מ (ד' ע"ט) דהא דאמר לא כו' אלא בספינה זו ויין זה דכיון דנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר והכי משמע בירושלמי (פ' השוכר) השוכר את החמור להביא יין לחולה אם הביא חייב ליתן לו ואם לא הביא אינו חייב ליתן לו וא"כ תקשי מזה לר"ל דסובר אונסא כמאן דעביד אלא ודאי כיון שלא הקדים לו מעות בזה הוא אונסא כמאן דלא עביד):

ועוד נראה לי שפועל שאני וכמו שכתבו התוס' בגיטין (דף ע"ד) בד"ה רבה אמר כו' וי"ל דשאני התם שאינו אלא שכיר יום שלא שכרו בעה"ב אלא לדלות וכיון שלא הוצרך אינו שכיר כו' וא"כ בפועל אם לא עשה מלאכה לא הוי שכירות כלל:

ועוד נראה לי דאיפשר לומר דהא דפליגי אם אונסא כמאן דעביד היינו דפליגי בתנאי איך הי' כונת התנאי אם כונת התנאי היינו רק דווקא על המעשה או שכונת התנאי הי' באם שלא ירצה לעשות בכונה אבל אם יארע אונס הוי כמאן דעביד וא"כ בשכירות ספינה איפשר לומר דהכונה הי' שמשכיר לו את הספינה ואפי' יארע אונס אבל בפועל אי איפשר שיהי' הכונה אפי' יארע לו אונס דאונסא כמאן דעביד. זה אינו דאפי' אי אמרינן דאונסא כמאן דעביד מ"מ אינו דומה הבא טעון להבא ריקן עושה מלאכה ליושב בטל וא"כ איך תהי' הכונה שאם יארע לו אונס יהא כמאן דעביד מ"מ לא הוי רק כמאן שנעשה מאליו. בשלמא בתנאי גיטין וקדושין דכיון שנעשה התנאי נתקיים המעשה. אבל בפועל שמשלם שכר בעד טרחתו א"כ אי איפשר שיהי' הכונה שאפי' יארע לו אונס משלם שכר פעולתו בשלימות הא אינו דומה עושה מלאכה ליושב בטל היושב בצל ליושב בחמה. וא"כ כיון שאין האונס נכלל בהשכירו' לשלם לו בשלימות ע"כ א"צ לשלם לו כלל אי סיירוה לארעא מאורתא שבזה אין לומר דאונסא כמאן דעביד שהכונה הי' שאפי' באונס ישלמו לו השכר בשלימות דהא אינו דומה וא"כ כיון שלא הי' זה בכלל התנאי ע"כ לא הוי אונסא כמאן דעביד כלל שאין לומ' דאונסא כמאן דעביד לגמרי שיהי' השכר בשלימות דהא מ"מ לא טרחו וע"כ לא אמרינן בזה כלל אונסא כמאן דעביד:

[**וכמו** דאמרינן בירושלמי בעבודת כוכבים (פ"ה ה"א) הי' עושה עמו חצי היום באיסור וחצי היום בהיתר הי' מוכר חולין ושני בכרך א' איזה שירצה חולין יעשה ושני יעשה והכא כן (ופי' הפ"מ מסקנת האיבעי' הוא מי אמרינן דדמי הא לדין דמוכר חולין ומ"ש בבת אחת וגבי מ"ש תנן אין מוכרין אותו והשתא הוא דמכרן בכרך א' ואינו ניכר איזהו חולין ואיזהו מעשר דאמרינן לאיזה שירצה יעשה חולין ולאיזה שירצה יעשה מ"ש וכלומר דאע"ג דבכרך א' הן אין קפידא בכך אלא החצי שירצה יעשה אותה חולין ומכירתו מכירה והחצי השני של מ"ש הוא ואין במכירתו כלום ונשאר בקדושת מעשר ופירושו דחוק דמאי קאמ' לאיזה שירצה כו' הא החולין הם מכורים והמ"ש אינו מחולל ע"כ נראה לי דאתי כמ"ד דמוכרין מ"ש דממון הדיוט הוא וכמו דאמרינן בירושלמי (פ"ק דמ"ש) מאן תנא אין מוכרין אותו ר"מ ברם כר' יהודה בדין הוא שמותר למוכרן:

והא דתני בברייתא הי' מוכר חולין ושני בכרך א' הוא דאם מכר חולין ומ"ש כאחת. א"כ בעד החולין הוי הדמים חולין ובעד המעשר הוי הדמים מעשר ומכירה הוי כפדיון

וכמו שביארתי הירושלמי (פ"ז דב"ק) על דקאמר מילתי' דר"ל אמרה מכירה כפדיון ועיין בסוכה (ד' מ') אמר ר"א אין שביעית מתחללת אלא דרך מקח ור' יוחנן אמר בין דרך מקח בין דרך חילול):

וא"כ תני בברייתא דהי' מוכר חולין ומ"ש בכרך א' וא"כ אינו ניכר בהדמים איזה חולין ואיזה מ"ש דהמעות חולין הם חונין והמעות של מ"ש הם מ"ש וע"ז קאמר איזה שירצה חולין יעשה ושני יעשה (פי' דאמרינן דיש ברירה וכמו שכתבו התוס' בתמורה (ד' ל') בד"ה ואידך כו שזה כלל גדול בדין זה דודאי כל היכא שהוכר האיסור מתחילה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אברירה כיון שתערובתו הי' באיסור אבל אם לא הי' האיסור מבורר בתחילה אמרינן דיש ברירה. וע"ז אומר איזה שירצה תולין יעשה ושני יעשה היינו איזה שירצה יהי' המעות חולין ואיזה שירצה יהי' מעשר)].

וע"כ מיבעי' לי' אם הי' עושה חצי יום באיסור וחצי יום בהיתר ולזה מביא הברייתא דהי' מוכר חולין ושני בכרך אחד איזה שירצה חולין ועשה ושני יעשה והכא כן (פי' אם ה"נ כן שיכול ליטול המעות ואיזו שירצה יעשה היתר ואיזו שירצה יעשה איסור כיון דלא הי' מבורר האיסור מתחילה אמרינן ברירה):

וע"ז אומר השוכר את הפועל להביא יין לחולה אם הביא חייב ליתן לו ואם לאו אינו חייב ליתן לו אבל אם אמר יין לחולה ממקום פלוני בין הביא בין לא הביא חייב ליתן לו דמי רגליו נותן לו וכא לא דמי רגליו ניתן לו (ופי' הפ"מ דדמי רגליו הוא נותן ואע"פ שבשביל שכר המלאכה משלם לא הי' רשאי ליהנות בו שמעורב עמו שכר מלאכת האיסור אעפ"כ שכר טרחתו הוא נותן לו) ופירושו דחוק מאוד]:

וע"כ נראה לי שמביא ראי' שבשכר פעולה אינו יכול לחלק שזהו בשביל היתר וזה בשביל חצי היום שעשה באיסור. וע"ז מביא הברייתא השוכר את הפועל להביא יין לחולה אם הביא לו חייב ליתן לו ואם לאו אינו חייב ליתן לו אבל אם אמר לו יין לחולה ממקום פלוני ותפוח לחולה ממקום פלוני בין הביא ובין לא הביא חייב ליתן לו דמי רגליו וכא לא דמי רגליו נותן לו (פי' דקאמר מפני מה אם אמר לו להביא ממקום פליגי שבין הביא ובין לא הביאחייב ליתן לו והוא משום שדמי רגליו הוא נותן לו וכא לא דמי רגליו הוא נותן לו (פי' שמקשה דאמאי אם אמר לו להביא יין לחולה אינו נותן לו כלל והוא משום שלא השלים שכירותו דמ"מ אמאי לא יהי' חייב ליתן לו דמי רגלו. דהא בכלל השכירות להביא יין ממקום פליגי מעורב נמי דמי רגלו וא"כ אמאי לא יתן לו לכל הפחות דמי רגלו כמו שאם אמר לו להביא ממקום פלוני אלא ודא כיון דאמר לו להביא ממקום פלוני ושכר הטירחא הוא נכלל עם שכר השכירות להביא ע"כ לא מחלק

ש ואינו נוטל כלל וה"נ אם שכרו חצי היום לעשות מלאכת היתר וחצי היום לעשות מלאכת איסור לא יוכל לחלק ליטול שכר של חצי היום של מלאכת היתר מפני ששכר הפעולה מעורבת עד שאינו יכול לחלקם ולא תלי בברירה כמו במ"ש וחולין ודו"ק]:

וה"נ בפועל כיון ששכרו על מנת לעשות מלאכה דבזה ודאי נא הוי אונסא כמאן דעביד דישלם לו בשלימות דהא אינו דומה יושב טעון ליושב בטל היושב בצל להיושב בחמה וא"כ כיון שאין זה בכלל התנאי הוי כמו דלא נתקיים התנאי כמו שהתנה לשלם ו בשלימות וע"כ אינו משלם לו אפי' כיושב בטל נמי ורק אם לא סיירא לארעא מאורתא שאז יכולים לומר לו מי יימר דלההיא אגרתן או שאם הי' לו לבעה"ב לידע אז גרם להם היזק וע"כ צריך לשלם להם שכר ואינו דומה הבא טעון להבא ריקם ולא מחמת התנאי אבל לא מחמה דאונסא כמאן דעביד דזה לא הי' בכלל התנאי:

ובזה יתבאר הירושלמי (פ"י דב"ק ה"ה) שטף נהר חמור וחמור חבירו שלו יפה מנה ושל חבירו מאתים הניח את שלו והציל של חבירו אין לו אלא שכרו אם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי ד דמי שלי חייב ליתן לו תני הניח שלו להציל של חבירו ועלה של חבירו מאיליו אינו נזקק לו והקשה בס' מחנה אפרים שהביא מה שכתב הרמב"ן וההיא דירד להציל ולא הציל יש בכלל אפי' עלה החמור מאליו ובהכי איתא בהדי' בירושלמי עלה של חבירו מאיליו אינו נזקק לכלום רק הראי' שהביא הרמב"ן אינה ראי דהירושלמי הני איני נזקק לכלום ומשמע אפי' טרחו לא יהיב לי' וכי גרע מירד להציל ולא הציל דשכרו מיהא שקיל ולכן הי' נראה דהירושלמי מיירי בלא התנה:

ולי נראה דהא דקאמר אם הניח שלו ועלה של חבירו מאליו אינו נזקק לו היינו שלא טרח כלל וא"כ אין לשלם בעד טרחתו כמו שפי' הרמב"ן ואעפ"י שהתנה ולשיטת הירושלמי אפי' אונסא כמאן דעביד דמי א"כ תקשה מי גרע מאונס דכמאן דעביד דמי אך לפי מה שביארתי שבפועל לא שייך הא דאונסא כמאן דעביד דמי כיון דמ"מ צריך לנכות שכר הטירחא. וא"כ כיון שעלה של חבירו מאליו אינו נזקק לו והא דירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו היינו שכר הטירחא:

וא"כ לפי"ז איפשר לבאר הא דקאמר הכא ר' חייא רובה אגר לי' חמרא למיתא לי' כיתנין הלכו ומצאוה לחה אמר לון רב פוק והב לי' אגרא משלם ואמר להון לא דאנא חייב מיתן לכון אגריכון אנא חייא מתרית לכון היינו או דקאמר לענין שנתן להם ככרם משלם שהוא מוותר או לכל השכר והיינו אם סיירוה לארעא מאורתא שאז הוא פסידא דפועלים כשיטת הש"ס ס ודו"ק:

הלכה ב

קטע ב

שם (ה"ב) השוכר את האומנין וחזרו בהן ידו לתחתונה אם בעה"ב חזר בו ידו על התחתונה כל המשנה ידו לתחתונה וכל החוזר בו ידו לתחתונה ובגמ' רב אמר כי לי בני ישראל עבדים אין ישראל קונים זה את זה אמר ר' יוחנן עבד עברי הוא מתניתא על דעתי' דרב בין פועל בין בעה"ב יכול לחזור בו על דעתי' דר' יוחנן פועל יכול לחזור בו ולא בעה"ב והנה הפ"מ נדחק בזה דרב מפרש למתניתין בפועל ורב פליג אמתניתין ור' יוחנן סובר דבעבד עברי היא מתניתא ומיירי דקבלן כעבד עברי ופירושו דחוק מאוד:

ע"כ נ"ל לבאר במה שהאריך הקצה"ח בזה (ס' של"ג) דהא דפועל חוזר אפי' בחצי היום אם הוא מחמת שאינו קנוי כלל כמו דכתיב כי לי בני ישראל עבדים אין ישראל קינין זה את וא"כ יוצא אפי' נטל השכירות ואין לו להחזיר השכירות אעפ"כ יוצא מחמת שאינו קנוי או שהוא קנוי אלא שיוצא בגרעון כסף כמו עבד עברי וא"כ אם אין לו להחזיר השכירות אינו יוצא וכתב ועיין בתי' ב"מ (ד' י"ט) בד"ה כי לי בני ישראל עבדים נראה ה לי דמותר לאדם להשכיר עצמו דדווקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שיחרור עובר משום עבד די הם משמע דפועל אין גופו קנוי:

ובזה יתבאר הירושלמי רב אמר כי לי בני ישראל עבדים אין ישראל קונין זה את זה וא"כ פועל יכול לחזור בו והא דתנן במתניתין השוכר את האומנין וחזרו בהם ידם על התחתונה צריך לפרש דמיירי בקבלנות ור' יוחנן אמר בעבד עברי היא מתניתא ונראה לי דאין הפירוש דמתניתין מיירי בעבד עברי דהא במתניתין תנן השוכר את האומנים אלא דקאמר דהמתניתא דהיינו הברייתא דתני בה כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים היא נישנית בעבד עברי וא"כ אין לומר הטעם כמו שאמר רב כי לי בני ישראל עבדים אין ישראל קונין זה את זה דהא קרא כתיב בעבד עברי ועבד עברי גופו קנוי וכמו דאמרינן בקדושין (ד' ט"ז) אמר רכא זאת אומרת עבד עבר רי גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול. וא"כ גופו קנוי והא דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדי' לעבדי' היינו שהעבד יכול לצאת בגרעון כסף והכא נמי הא שהפועל יכו לחזור בו אע"פ שגופו קנוי היינו מדין גרעון כסף וע"כ דווקא אם יש לו כסף אבל אם אין לו אינו יוצא וכמו שכתב בתשובת מימוני (הביא הקצה"ח ס' של"ג) דפועל דחוזר היינו משום גרעון כסף ואם קיבל כל שכרו ואין לו מה לשלם אינו יוצא:

וע"ז אומר על דעתי' דרב בין פועל בין בעה"ב יכול לחזור בו דסובר דקרא כתיב לענין פועל שאין ישראל קונה זה את זה וא"כ כיון שאין ישראל קונה זה את זה בין פועל בין

בעה"ב יכול לחזור בו על דעתי' דר' יוחנן דאמר בעבד עברי היא מתניתא ובעבד עברי גופו קנוי רק שחוזר בו בגרעון כסף וה"נ פועל א"כ דווקא פועל יכול לחזור בו אם לא נטל שכרו או אם יש לו להחזיר אבל בעה"ב אינו יכול חזיר בו (ולפי"ז איפשר דמתני' מיירי אף אם קיבל שכרו ואין לו מה להחזיר ע"כ אינו יכול לחזור בו ואם חוזר בו ידו על התחתונה):

[**ובזה** יתבאר אירושלמי (פ"ז דשבועות ה"ח) עד כמה מגלגלין עליו אמר ר' יוחנן עד כדי שיאמר לו עבדי אתה הגע עצמך שהי' כהן עבד עברי (בתמיה ואם הי' זה כהן וכי האיך יכול לגלגל עליו בטענה זו דהא אין כהן נמכר בעבד עברי לפי שאינו יכול להיות נרצע שנעשה בעל מים) והוא תמוה דהא כהן נמי נמכר בעבד עברי וכמו דאמרינן בקדושין (ד' כ"א) איבעי' להו עבד עברי כהן מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית חידוש הוא לא שנא כהנים לא שנא ישראל כו' אלמא דכהן נמי נמכר בעבד עברי אלא שאינו נרצע כמו דאמרי' התם א"ל ר"נ לרב ענן כי הויתו בי מר שמואל באסקונדרי' איטלליתו מ"ט לא תימרו לי' מהא וחכ"א אין עבד עברי כהן נרצע מפני שנעשה בעל מום וא"ת אין רבו מוסר לו שפחה כנענית תי פוק לי' דבעינא אהבתי את אדוני כו' אלמא דכהן נמכר בעבד עברי ע"ב נראה לי דהכי פירושו שאומר עד כמה מגלגלין עליו א"ר יוחנן עד כדי שיאמר לו עבדי אתה (והיו סבורים שהפי' ק שאומר לו עבדי אתה עבד כנעני וכמו דאמרינן בקידושין (ד' כח) עד היכן לגול שביעה אמר רב יהודה אמר רב דאמר ליה השבע לי שאין עבדי אתה ההוא כו' וע"ז אומר בירושלמי עד כמה מגלגלין עליו א"ר יוחנן עד כדי שיאמר לו עבד אתה וע"ז אומר הגע עצמך שהי' כהן וא"כ אם הוא מיוחס לכהן איך אמר עליו עבדי אתה וע"ז משני בעבד עברי כהן נמי יכול להיות עבד עברי ועבד עברי גופי קנוי ופירש"י ואינה טענת מטלטלין וע"ז פריך וכי יש עבד עברי בזמן הזה. ולא מתרץ ע"ז והוא משים דאיפשר נתרץ וכה"ג יש כמה מקומות בירושלמי שאינו מסיים התירוץ והוא משום דר' יוחנן אזיל לטעמיה שאומר הכא דבעבד עברי הוא מתניתא ופועל הוי גופו קנוי כמו עבד עברי שגופו קנוי אלא שיוצא בגרעון כסף וא"כ כיון שגופו קנוי הוי כמו קרקע וכמו בעבד עברי וע"כ לא משני על זה:

ובזה איפשר לומר הא דאיתא בירושלמי (פ"ק דב"מ ה"ה) ריש לקיש אמר אין אדם זיכה לחבירו במציאה (והוא ט"ס וצ"ל אדם זוכה לחבירו במציאה) אמר ר' לא דמר ר"ש אכן אנא דקשי ני' על הא דתני ר' הושעי' השוכר את הפועל לעשות בכל מלאכה מציאתו לבעה"ב אמר ר"ל אדם שיש לו רשות נחזור בו תהא מציאתו לרבו (פי' וע"כ מוכח מזה דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ולא משני ע"ז דהא ר' יוחנן פליג ואמר אין אדם

זוכה לחבירו במציאה) אך איפשר לומ' שהוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' י') א"ל שאני פיעל דידו כיד בעה"ב והא אמר רב פועל יכיל לחזור בו אפי' בחצי היום א"ל כל כמה דלא הדר בי' כיד בעה"ב היא כי הדר בי' מטעמא אחרינא הוא דכתיב כי לי ב"י עבדים כו' ולשיטת הירושלמי איפשר לומר דר' יוחנן אזיל לטעמי' שסובר דפועל נמי גופו קנוי כמו עבד עברי רק הא דחוזר בו הוא מטעם דיוצא בגרעון כסף ואם קיבל שכרו ואין לו מה להחזיר אינו יוצא והא דעבד עברי נמי מציאתו לעצמו הוא כמו דאמר אח"כ מה בין עבדו ושפחתו העברים לעבדו ושפחתו הכנענים אמר ר יוחנן עבדו ושפחתו העברים הואיל ואינו רשאי לשנותו ממלאכתו מציאתו לעצמו עבדו ושפחתו הכנענים הואיל ורשאי לשנותן ממלאכתן מציאתן לרבן אך לתשובתמיימוני הש"ס דילן נמי סובר דפועל גופו קנוי אלא דיוצא בגרעון כסף כמו עבד עברי ודו"ק:

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) מתניתין כל האומנין שומרי שכר כו' המלוה על המשכון שומר שכר ר' יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר כו' ובגמ' הדא אנטיכריסים ריבית הוא ופי' הפ"מ ואכולן שאמרו הבא מעות קאי וכלומר הרי זה דומה למלוה בריבית אעפ"י שאינו ריבית שהרי זה אמר הבא מעות וטול שלך משמע שעדיין תופסו בשביל שכרו ואעפ"כ לא הוי אלא שומר חנם כל זמן שאינו מביא לו מעותיו ומיחזי מילתא דבשביל שממתין נו זה המעות נפטר מחיובו ואנטיכריסים של נשך רבית הוא ופירושו דחוק מאוד:

ע"כ נראה לי (שיש ט"ס בירושלמי ונתחלפו השורות וצריך לגרוס אחר המשנה) שמואל אמר בשאמר לו הנח לפני אבל אמר לו הנח לפניך אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר: **ואח"ז** צריך לגרוס הדא אנטריכסוס ריבית הוא ר' יוחנן אמר רוצה אדם ליתן כמה ולמכור פירותיו על ידי משכון ר' אבהו בשם ריב"ח רוצה דם ליתן כמה ולמכור פירותיו למי שיפייסנו ע"י משכון (והכי פירושו דהירוש' מקשה דהדא אנטריכסוס ריבית הוא (פי' דאיך אמר ר' יהודה הלוהו פירות שומר שכר דאיך מותר לעשות כן דהא הדא אנטריכסוס ריבית הוא והוא דאם הי' משהה פירותיו היו נרקבין וא"כ כשמלוה הפירות ויהי' ההפסד על הלוה והוא מקבל ההפסד על להבא מחמת שנותן לו הפירות עכשיו והוא כמו דתנן במתניתין בב"מ (ד' ע"ה) לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטין ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר וכן הי' הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שיעשנה דמים שמא יוקרו חיטים

ונמצאו באות לידי ריבית ובגמ' והלל אוסר א"ר נחמן אמר שמואל הלכה כדברי הלל ולית הילכתא כותי' ובירו' (ספ"ה דב"מ) תני לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטים ואני נותן לך לגורן הא עד שתים ושלש שבתות מותרות והלל אוסר שמואל אמר הלכה כהלל וא"כ לשיטת הירושלמי דאפי' לא קבע לו זמן לגורן נמי אסור דפסק הלכה כהלל. וע"ז מקשה דהדא אנטריכסוס ריבית הוא דהוי ריבית שמשתכר המלוה הפירות שלא ירקבו ועוד שמא יוקרו וא"כ איך קאמר ר' יהודה הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר ואיך מותר להלוות פירות.

וע"ז אומר אמר ר' יוחנן רוצה אדם ליתן כמה ולמכור פירותיו ע"י משכון (פי שהי' רוצה לאחר הלואה למכור פירותיו למי שהי' נותן לו מעות מיד ויהי' המוכר פירות שיבא ויתן לו משכנו שיש ת"י על זה פי' כיון שאינו בטיח לו רק ע"י משכון. וא"כ צריך לשמור המשכון וע"כ הי' טוב לו שיתן לו אחר מעות מיד ויהי' מוכר פירותיו שיבוא לידו ע"י משכון זה שיש ת"י וא"כ לא הוי שכר המתנת הפירות שזה ניחא לו יותר למכור פירותיו מיד וליטול מעות אך דמה דאמר ר' יוחנן רוצה אדם ליתן כמה ולמכור פירותיו ע"י משכון פי' שהוא יתן המשכון לאחר ולמכור פירותיו וא"כ לא ניחא דאיך יכול לעשות כן דהא אינו יכול ליתן המשכון לאחר וכמו דאמרינן בב"מ (ד' לו) ולטעמי' דר' יוחנן לא מיבעי' שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעי לשמירתו אלא אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלי' עלוייה לשמירתו חייב דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ובירושלמי לעיל (פ"ג ה"ד) ויש לו רשות להשאיל לא כן תני ר' חייא אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר ולא השוכר רשאי להשאיל (פי' אפי' עלייה לשמירתו אלא א"כ נטל רשות מהבעלים) ובירושלמי (פ"ט דכתובות ה"ה) תמן תנינן השוכר פרה מחבירו ר' הילא בשם ר' ינאי והוא שנתנו לו רשות להשאיל כו' וכולם ששנינו את ששמירותיהן שלא מדעת הבעלים חייבים כו' ר' יוחנן תלמידו דר' ינאי וא"כ אם ימכור פירותיו לאחר ע"י משכון שיש ת"י בכדי שלא יצטרך לשמור המשכון הא לר' יוחנן גופא ס"ל דשומר שנתן לשומר חייב וע"ז אומר ר' אבהו בשם ריב"ח רוצה אדם ליתן כמה ולמכור פירותיו למי שיפייסנו ע"י משכון (פי' למי שיתנו לו הבעלים של המשכון רשות שימסור לו המשכון וימכור לו פירותיו בודאי הי' רוצה שלא יצטרך לשמור המשכון וע"כ לא הוי ריבית והתם במתניתין (ד' ע"ה) דלא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חיטים כו' התם מיירי שאם הוא בטוח לו בלא משכון והש"ס דילן לא פריך ע"ז דהא התם אמרינן זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעין סתם ולית הילכתא כהלל והירושלמי מקשה לשיטתו דהלכה כהלל ואע"ג דר' יהודה סובר צד א'

בריבית מותר עיין בתו' ב"מ (ד' ס"ג) בד"ה צד א' בריבית כו' וא"ת א"כ סאה בסאה נמי יהא מותר ללות לר' יהודה דצד א' הוא דשמא לא יוקרו דבהלואה נמי שרי ר' יהודה צד א' בריבית כדאמרינן לקמן גבי משכן לו בית משכן לו שדה הא דלא כר' יהודה ויש לומר דלא הוי צד א' אלא בדבר שיש ביד המלוה או ביד הלוה לעשות נד א' שלא יהא ריבית ולא דמי לסאה בסאה שתלוי בשער וע"כ יהא ריבית אם יוקרו ודו"ק):

פרק ז

הלכה ד

קטע ב

שם (ה"ד) מתניתין אוכל פועל קישות אפי' בדינר כו' ר' לעזר חסמא אומר לא יאכל פועל יתר על שכרו וחכמים מתירין אבל מלמדין את האדם שלא יהא רעבתן ויהא סותם את הפתח בפניו ובגמ' ר' לעזר בן אנטיגנוס אומר כו' זאת אומרת אוכל פועל יתר שאם על שכרו ואית דמרין ר' יוחנן בשם ר' ינאי ז"א שיאכל פועל אשכול ראשון ואשכול אחרון (ופי' הפ"מ מדקאמר ת"ק אפי' בדינר ואפי' הוא יותר על שכרו וחכמים בתראי נמי מתירין ומאי בינייהו כו' ואית דמרין דמילתא אחריתא איכא בינייהו דת"ק סובר שיאכל אפי' אשכול ראשון ואחרון וכלומר שאפי' אין שם במה שהוא עושה אלא א' או שנים ואין כלום ליתן לכליו של בעה"ב אוכל הוא דזכתה לו התורה וחכמים בתראי פליגי וזאת אומרת דאוכל וכת"ק) ועיין בירושלמי (ספ"ב דמעשרות תני ר' חייא אוכל פועל אשכול ראשון תני אשכול אחרון וע"ז קאמר דאיכא בינייהו או אשכול ראשון או אשכול אחרון והא איכא כא בינייהו וכמו דאמרינן בב"מ (ד' צ"ב) איבעית אימא איכא בינייהו דאמר רב אסי אפי' לא שכרו אלא לבצור אלא אשכול א' אוכלו והירושלמי אמר בין לר' חייא בין למאן דתני אשכול אחרון (ודלא כהפ"מ דכתב שיאכל אפי' אשכול ראשון ואחרון וכלומר דאפי' שאין שם במה שאוכל אלא אשכול או שנים):

הלכה ה

קטע ב

שם (ה"ה) מתניתין השוכר את הפועלין לעשות עמו בנטע רבעי שלו הרי אלו לא יאכלו אם לא הודיען פודה ומאכילן נתפרסו עיגוליו נתפתחו חביותיו הרי אלו לא יאכלו ואם לא הודיען מעשר ומאכילן ובגמ' כל שכיוצא בו בא לזיקת המעשרות ואיסור אחר גרם לו שכרו סתם פודה ומאכיל מעשר ומאכיל קצץ עמו ה"ז אוכל וכל שאין כיוצא בו בא לזיקת המעשרות ואיסור אחר גרם לו שכרו סתם אינו אוכל קצץ עמו הרי זה אוכל (ופי'

הפ"מ כל שכיוצא בו בא לזיקת המעשרות כלומר לא שכב' בא וניכר שנגמרה מלאכתו והוקבע למעשר דא"כ דינו דאין פועל אוכל בו אלא ה"ק כל שכיוצא בו יש להסתפק ולומר בו שעוד הוא בא לזיקת המעשרות לאחר שיוגמר מלאכתו ועכשיו נראה שעדיין לא נגמרה מלאכתו ואיסור אחר גרם לו כלומר אי נמי יש בו איסור אחר כגון שהוא נטע רבעי שכרו סתם שלא הודיעו ולא ידע הפועל שבאמת כבר הוקבע למעשר או איסור נטע רבעי והוי כמקח טעות והילכך פודה ומאכיל ומעשר ומאכיל קצץ עמו ה"ז אוכל כלומר כשהתנה אוכל הוא לעולם והכא לא איצטרך אלא איידי דסיפא נקט לה וכל שאין כיוצא בא לזיקת המעשרות כלומר שלא יצטרך עוד מפני שכבר נגמרה מלאכתו כו' וכגון נתפתחו חביותיו כו' וא סור אחר אשאין כיוצא בו קאי והיפוכא דרישא הוא וכלומר שאין כאן איסור אחר גרם לו דנימא ה"ל לאודעינהו אינו אוכל ואם קצץ בפירוש ה"ז אוכל):

ולי נראה (שיש ט"ס בירושלמי וחילוף השורות וכצ"ל) כל שכיוצא בו בא לזיקת המעשרות ואיסור אחר גרם לו שכרו סתם ה"ז פודה ומאכיל קצץ עמו ה"ז אוכל וכל שכיוצא בו בא לזיקת המעשרות ואין איסור אחר גרם לו שכרו סתם ה"ז אוכל קצץ עמו אינו אוכל ומעשר ומאכיל והפי' הוא כל שכיוצא בא לזיקת המעשרות אך מחמת שהוא נטע רבעי אסור לאכול אך כיון שלא הודיע פודה ומאכיל (פי' שצריך לפדות ולהאכיל) והאי מעשר ומאכיל צריך לגרוס אח"כ קצץ עמו ה"ז אוכל (פי' אעפ"י שקצץ עמו וא"כ ה"ז כמקח ומקח טובל למעשרות אעפ"כ אוכל בלא מעשר וכמו דאמרינן (פ"ה דמ"ש) ר' ירמי' בעי קומי ר' זירא כדברי מי שהוא עושה כנכסי' (פי' לב"ה דאמרי יש לו פרט ויש לו עוללות בקידו' (ד' נ"ג) מהו שיהא חייב במעשרות כו' אלא הלכה כו' צא וראה איך הציבור נוהג ואין חמין ציבורא דלא מפרישין כו' אמר ר' אבין כלום למדנו נטע רבעי אלא ממעשר שני כמה דתימר אין מ"ש חייב במעשרות ודכוותה אין נטע רבעי חייב במעשרות וע"ז אומר קצץ עמו ה"ז אוכל אע"ג דקצצה הוי כמקח וכמו דאמרינן בב"מ (ד' צ"ב) ת"ש השוכר את הפועל לקצות בתאנים ה"ז אוכל ופטור מן המעשר ע"מ שאוכל אני ובני או שיאכל בני בשכרי הוא אוכל ופטור ובנו אוכל וחייב (פי' הוא אוכל שהתורה זיכתה לו פטור דלא הוי כמקח ובנו אוכל וחייב דהוי כמקח) וע"ז אומר דבנטע רבעי קצץ עמו ה"ז אוכל (פי' כיון שנטע רבעי פטור מן המעשר):

וע"ז אומר כל שכיוצא בא לזיקת המעשרות שאין איסור אחר גרם לו (כצ"ל) (פי' שהוא בא לזיקת המעשרות) ואף שנגמרה למעשר וא"כ אינו אוכל רק שהוא שכרו לקצות בתאנים וא"כ הוי כמו שלא נגמרה מלאכתן למעשר וע"ז אומר שכרו סתם הרי זה אוכל

(כצ"ל) (פי' דאוכל ופטור מן המעשר דאכילת הפועל לא הוי כמקח שהתורה זיכתה לו) קצץ עמו אינו אוכל וכצ"ל) (פי' דכיון שקצץ עמו צריך ליתנו לו וע"כ מעשר ומאכיל): [**ואף** דאמרינן בב"מ (ד' צ"ב) דאפי' קצץ עמו הוא אוכל ופטור ובנו אוכל וחייב וא"כ הוא פטור איפשר לומר דקאי אאם קצץ עמו ובנו אוכל ועוד איפשר לומר דכיון דקצץ א"כ מחמת הקציצה יכול להאכיל לבניו אבל בלא קציצה לא הי' יכול להאכיל לבניו וכמו דאמרינן בב"מ (ד' פ"ט) איבעי' להו פועל משלו הוא אוכל או משל שמים הוא אוכל למאי נ"מ דאמר תנו לאשתי ובני אי אמרת משלו הוא אוכל יהבינן להו אלא אי אמרת משל שמים הוא אוכל לדידי זכי לי' רחמנא לאשתו ובניו לא זכי להו רחמנא וע"כ כיון שקצץ יכול ליתן לאשתו ובניו ע"כ הוי כמקח אפי' לדידי' ועיין בתוס' בב"מ (ד' פ"ט) בד"ה קצץ אחת אחת אוכל פי' בקונטרס קוצץ עם בעה"ב ע"מ שיאכל דהשתא הוי כעין מקח ונראה לר"ת דלפירושו קאי אירישא אשכרו לעדור דאי אשכרו לקצור למה יתנה בחנם כיון דמה"ת אוכל וקציצה נמי אמאי מהני שלא יאכל שתים שתים כיון דעל חנם הוא קוצץ כו' ולפי מה שביארתי דכיון דמשל שמים הוא אוכל א"כ מהני הקציצה שיוכל ליתן לאשתו ובניו ואיפשר דהירושלמי קאי אאם בנו אוכל דלגבי' מהני הקציצה או משום שמיחזי כמקח כמו דמשני בב"מ (שם) אי אמרינן דמשלו הוא אוכל ודו"ק]:

הלכה ז

קטע ב

שם (ה"ז) תני כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאי ממון תנאו קיים תנאי שאינה של ממון תנאו בטל כיצד אמר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה ה"ז מקודשת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם ה"ז מקודשת ותנאו בטל כו':

והנה איתא בירושלמי (פ"ה דב"מ ה"ב) הני המוכר שדה לחבירו ואמר לו ע"מ שאהא בה שותף ע"מ שהמעשרות שלו הי' מותר ובירושלמי לא מדייק כמדייק בש"ס דילן בב"ב (ד' ס"ג) אמאי הא אין אדם מקנה דשלב"ל וכן בירושלמי (פ"ו דדמאי) כהן שמכר שדה לישראל ואמר לו ע"מ שיהיו המעשרות שלו ובירושלמי שם (פ"ה ה"ב) משמע דהתנאי הוא ככל שאר תנאי ולא שמשייר מקום המעשר אך הרא"ש הקשה ע"ז דמאי פריך והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל הא בתנאי יכול להתנות אפי' על דבר שלב"ל ותירץ דבתנאי לא מצי לאתנויי דלא שקיל הלוי חלף עבודתם אלא בשביל תנאי (פי' דלא יצא ידי נתינה בזה כמו דאמרינן בפ"ק דב"מ (ד' י"א) א"ל ההוא כו' מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם ר' זירא קיבלה ר' אבא לא קיבלה אמר רבא שפיר עביד דלא קיבלה וכי לא הי' להם סודר לקנות ממנו בחליפין אלא טובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין הכא נמי טובת

הנאה אינה ממון לקנות על גבי קרקע ולא היא מתנות כהונה נתינה כתיב בהו חליפין דרך מקח וממכר הוא וע"כ לא מצי לאתנויי בתנאי רק בתורת שיור וע"כ פריך הש"ס והא אין מקנה דבר שלא בא לעולם אבל לשיטת הירושלמי איפשר דאינו סובר כמו דאמרינן בש"ס דילן (שם) דהא דהקנה ר"ג באגב ולא הקנה בחליפין משום דחליפין דרך מקח וממכר היא אבל אגב קרקע נתינה אלימתא היא דלפי מה שביארתי בפ"ק דב"מ דר"ג הקנה להם אגב קרקע וביארתי שם הירושלמי (פ"ה דמ"ש) הדא אמרה שר"ג צריך לזכות אמר ר' יהושע בפירות מחוברין לקרקע היא מתניתא וביארתי שם שר"ג הקנה להם אגב קרקע וטובת הנאה אינה ממון ואפ"ה הקנה להם אגב קרקע שבהפקר נמי יכול לזכות אגב קרקע וע"כ אמר בפירות מחוברין לקרקע שבהפקר בעינן ציבורין כמו שכתב הקצה"ח בהלכות הפקר (ס' ער"ה) והביא ראי' מהא דב"ק ודף קי"ז) והא דלא משני הש"ס הכי כתב שם דסבר הש"ס דלענין זה הוי טובת הנאה ממון דלא הוי כהפקר לכ"ע א"כ צריך לומר דסובר דטובת הנאה ממון וע"כ הקנה להם אגב קרקע אבל לשיטת הירוש' ביארתי שם שסובר דטובת הנאה אינה ממין כלל והא שקנו בתורת אגב היינו דלא גרע מהפקר וא"כ אינו מוכרח לתרץ דחליפין דרך מקח וממכר הוא וע"כ לא יכול ליתן מתנות כהונה וא"כ איפשר לומר דהתנאי דע"מ שהמעשרות שלו הוי כשאר תנאי ובתנאי אדם יכול להתנות אפי' על דבר שלא בא לעולם וע"כ אמרינן לעיל דמתנה אדם ע"מ שהמעשרות שלו ולא קשה דהא אין אדם מקנה דשלב"ל דהא בתנאי מצי לאתנויי דהא אפי' על דבר שלא בא לעולם אינו סובר דמחמת התנאי הוי כמקח וממכר דבחליפין נמי לא סבר הכי דלא מצי ליתן כשיטת הש"ס דילן.

אך אעפ"כ קשה דאיך יתנה בתנאי דע"מ שיתנו לו המעשרות וכמו שהארכתי בזה בספרי נועם ירושלמי על מה שביארתי בספרי עמק יהושע על מה שכתב הפר"ח במים חיים מי שקידש אשה ע"מ שאם תפול לפני יבום שתחלוץ אי אמרינן דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל או דילמא כיון דמה"ת מצי לחלוץ אינו כמתנה על מה שכתוב בתורה וכש"כ למ"ד מצות חליצ' קודמת והשיב כיון דמן הדין מצי לחלוץ או לייבם ה"ל מתנה על מה שכתיב בתורה וכש"כ למ"ד מצות יבום קודמת והביא ראי' מהא דאמרינן בחולין (ד' קלד) דכהן שמכר פרה לישראל ע"מ שהמתנות שלו אינו רשאי ליתנם לכל כהן שירצה וכתבו התוס' משום דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וא"כ אם מכר הכהן שדה לישראל בע"מ שהמעשרות שלו וא"כ הוי מתנה על מה שכתוב בתורה משום שהתורה נתנה לו רשות ליתן לכל מי שירצה והתוס' כתבו בחולין (ד' קלא) דאפי' למ"ד טובת הנאה אינה ממון אעפ"כ לכתחילה יכול ליתן לכל מי שירצה:

[**אך** בספרי נועם ירושלמי (פ"ו דדמאי) כתב תי שמהש"ס דילן נראה כמו שכתב הפר"ח דזה הוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וכמו דאמרינן בקדושין (ד' י"ט) תני אידך המוכר את בתו ופסק ע"מ שלא לייעד נתקיים התנאי דברי ר"מ וחכ"א אם רצה לייעד מייעד שהתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ופריך ולר"מ תנאו קיים והתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה כו' אלמא אע"ג דיעוד ברשותו הוא דהא אם רוצה אינו מייעד דאמרינן בקדושין (ד' ח') לא ס"ד דומי' דיעוד מה יעוד אע"ג דאי בעי מייעד אי בעי לא מייעד אפ"ה היכא דלא מצי מייעד לא דכיון דמה"ת יכול לייעד ה"ל כמתנה ע"מ מה שכתוב בתורה וכמו שכתב הפר"ח]:

אבל שיטת הירושלמי לא משמע הכי וכמו שביארתי שם הירושלמי (פ"ק דקדושין ה"ב) לאמה בלבד מלמד שהוא מוכרה לו ומתנה עמו ע"מ שלא יהיה עלי' יעודין דברי ר"מ וחכ"א לא עשה כלום שהתנה ע"מ שכתוב בתורה ותנאו בטל ולית לי' לר"מ כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ואית לי' תנאי איפשר לקיימו בסופו (צ"ל אי איפשר לקיימו בסופו וזה איפשר לקיימו בסופו) פי' דהא דאית לי' לר"מ דהמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל היינו תנאי שאי איפשר לקיימו בסופו דהא אינו יכול לעבור על מה שכתוב בתורה אבל זה איפשר לקיימו ולית להו לרבנן תנאי איפשר לקיימו בסופו אית לי' תנאי ממון וזה תנאי הגוף עי"ש וא"כ משמע מהירושלמי דהא דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה היינו דווקא אם אינו יכול לקיימו בסופו אבל יעוד דאי בעי לא מייעד זה לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דהא אינו עוקר רק הרשות והרצון שתלתה התורה ברצונו ואפי' רבנן לא פליגי עלי' אלא משום דיעוד הוא תנאי הגוף אבל תנאי של ממון שישנו במחילה ואינו עוקר רק הרשות והרצון לא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה. וא"כ אם הכהן מכר השדה לישראל ואמר לי' ע"מ שהמתנות שלי א"כ אינו עוקר רק הרצון של טובת הנאה ע"כ לא הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה וע"כ לא פריך הירושלמי אהא דתני' בב"מ (פ"ה ה"ג) תני המוכר שדה לחבירו ואמר לו ע"מ שאהא בה אריס ע"מ שאהא ברשותי ע"מ שהמעשרות שלי והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל דמשמע דזהו רק בתורת תנאי ולא בתורת שיורא דומי' דאינך וכן בירו' (פ"ו דדמאי) בהא דכהן שמכר שדה לישראל ואמר לו ע"מ שהמעשרות שלי המעשרות שלו כו' אתי אילין פלוגתא כאילין פלוגת' דתנינן תמן המגרש את אשתו כו' משמע דבתורת תנאי הוא (ועיין בספרי נחלת יהושע (ס' י"ז) במה שביארתי שם דהפלוגתא אם חזרה בין לכתובה בין לתניין היינו לתנאים שמתנה מתחיל' אם חזרה לכל הדברי' עיי"ש אלמא שבתורת תנאי הוא

והוא כמו שביארתי דלשיטת הירושלמי לא קשה דהא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משום דמיירי בתנאי ממש ויכול ליתן במתנות כהונה ואינו סובר להא דחליפין דרך מקח וממכר הוא וע"כ אינו יוצא ידי נתינה וגם אינו סובר כשיטת הש"ס דילן דאם עוקר הרצון הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ואפי' גבי יעוד לא פליגי חכמים אלא משום דהוי תנאי הגוף אבל לא בתנאי שבממון:

ומעתה צריך לבאר הא דקאמר הכא כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאי ממון תנאו קיי' תנאי שאינו של ממון תנאו בטל כיצד אמ' לאשה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונ' ה"ז מקודשת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבום תנאו בטל:

וצריך לבאר מה שאומר שאם מתה לא תהא זקוקה ליבום ה"ז מקודשת אם הייני שלא תהא זקוקה לא ליבום ולא לחליצה א"כ מהו החידוש דהא כבר אמר תחילה דבר שאינו של ממון תנאו טל ואם הכונה הוא שאם מתי לא תהא זקוקה ליבום רק לחליצה א"כ זהו כמו השאלה של הפר"ח. וכבר ביארתי שמשמע מהירוש' דקידושין שאם אינו הוא עוקר לגמרי לא הוי מתנה ע"מ שכתו' בתורה לר"מ רק לרבנן לא מהני בתנאי הגוף אך לפי מה שביארתי במ"א איפשר לומר שאם אמר שאם מתי לא תהא זקוקה ליבום ה"ז מקודשת ותנאו בטל היינו שלא יהי' בה דין יבום ע"כ מקודשת ותנאו בטל אעפ"י שהוא תנאי שיכול לקיימו אעפ"כ כיון שאומר שלא תהאזקוקה ליבום הוי כמו שאומר שאין בה דין יבום (ואיפשר דכיון שאין בה דין יבום כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה) אך שאין צריך לכל זה דדינו של הפרי חדש הוא אם מקדש האשה ע"מ שאם תפול לפני יבם שתחלוץ א"כ כיון שמתנה עמה ודאי דלא מהני דהא דמהני ביעוד לר"מ (לשיטת הירושלמי) משום שאינו עוקר היינו אם מתנה עם האדון ע"מ שלא יהא עלי' יעודין א"כ מוחל הוא על הרשות א"כ ס"ל לר"מ דמהני וכן אם מתנה בטובת הנאה עם הלוקח כגון אם מוכר הבהמ' ע"מ שהמתנו' שלו א"כ לכל הפחות מוחל הלוקח על הזכות שיש לו אבל אם מתנה עם האשה ע"מ שאם תפול לפני יבם שלא תייבם אלא תחלוץ א"כ כיון שהתנאי אינו ברשותה דהא בדידי' תלי רחמנא וא"כ לא מהני התנאי אף אם אינו עובר על דברי תורה בפועל רק שנוטל ממנו הרשות והרצון ועיין בב"ב (ד' קכ"ו) אפי' תימא ר' יהודה התם ידעה וקא מחל הכא לא קא מחל ודו"ק:

ובזה יתיישב מה שהקשו האחרונים על הא דאמרינן בקידושין (ד' כ"ג) הב"ע דאקני לי' אחר מנה ואמר לו ע"מ שאין לרבך רשות בו ר"מ סבר כי אמר לי' קני קני עבד וקני רבו וכי אמר לי' ע"מ לא כלום קאמר לי' והקשו דאי אמרינן כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל היינו דווקא במתנה על מה שכתוב בתורה אבל בדרבנן לא הוי מתנה

על מה שכתוב בתורה א"כ הכא נמי קנין פירות לבעל לא הוי רק מדרבנן. וא"כ אמאי אינו מועיל ועיין בכתובות (ד' נ"ו) שמעינן לי' לר' מאיר דאמר כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הא בדרבנן תנאו קיים כו' וא"כ אמאי לא מהני הא קנין פירות לבעל הוי רק דרבנן. אך לפי מה שביארתי שזהו דווקא אם התנאי הוא בין שני הבעלי דברים ע"כ אמרינן דתנאי שמתנה על דרבנן הוי תנאי. אבל בהא דמתנה ע"מ שלא יהא לבעליך רשות בהם דהבעל אינו מוחל אפי' בדרבנן תנאו בטל אך מהירו' דב"ק משמע דאפי' בתנאי שאין שייך בו מחילה אפי' הכי בדרבנן תנאו קיים וכמו דאיתא בב"ק (פ"ט ה"ה) ר' בון בר חייא אמר האומר ערכי עלי ע"מ שלא לסדר מחפץ פלוני אין מסדרין לו מאותו החפץ רב הושעי' בשם שמואל זאת אומרת שאין ערכין מן המטלטלין דבר תורה אלא מדבריהן אלמא דבדבריהן לא הוי מהנה על מה שכתוב בתורה:

ומה שכתבתי בתחילה דע"מ שלא יהא זקוקה ליבום אפילו ליבום בלחוד הוא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה משום דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה איפשר לומר דזה אינו כלל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דזהו דווקא אם בל תנאי אינו עולה ליבום ע"כ אמרינן כל שאינו טולה ליבום אינו עולה לחליצה אבל אם מחמת התנאי לא הוי בכלל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וכמו דאיתא ביבמות (ד' קי"א) הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה כו' אלמא דכל דבר שהוא בא מחמתו לא אמרי' כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה אך דהא איפשר לדחות משום דהוי כחייבי לאוין שאעפ"י שאינו עולה ליבום עולה לחליצה אעפ"כ יש לחלק וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ט דגיטין) לענין המגרש את אשתו ע"מ שלא תנשא לפלוני מעתה לא ישא בת אחיו כלא יתנה על מה שכתוב בתורה אמר ר' יוסי ב"ר בון טעמא תמן התורה אסרה עליו ברם הכא היא אסרה עלי' התיב ר"ח בשם ר' פנחס ניתני שש עשרה נשים כר' אליעזר אמר ר' מנא כבר איתמר טעמא המן התורה כו' ברם הכא היא אסרה עלי' ועיין בתוס' ר"פ המגרש (ד' פ"ב):

קטע ג

עוד שם בירושלמי זה הכלל שהי' ר"י בן תימא אומר כל דבר שאי אפשר (כצ"ל) להתקיים והתנה עמה לא נתכיון אלא להפליגה בין שאמר בכתב בין שאמר בפה כל המתקיים בפה כו' וכל שאינו מתקיים בפה איני מתקיי' בכתב כו והא דאמר ר"י ב"ת כל המתקיי' משמע דקאי אתנאי שאי איפשר להתקיים (ועיין בגיטין (ד' פ"ד) ת"ר כו' וחכ"א כל שפוסל ע"פ כו' ובירושלמי פ"ט (ה"א):

ועוד נראה לי דהא דקאמר ר"י בן תימא כל המתקיים בפה מתקיים בכתב הוא דהירושלמי לשיטתי' דבשטר אם נתבטל מקצתו נתבטל כולו אפי' שלא מחמת קרוב או פסול וכמו שהארכתי בזה בר"פ איזהו נשך מהירושלמי דפי"א דכתובות (ה"ה) עד כדון כשמכרה להם בארבע שטרות מכרה להם בשטר א' תפלוגתא דר"י ור"ל דאתפלגון כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחת והיו עדים כשירים לזה ופסולין לזה כו' וא"כ נתבטל מקצתו נתבטל כולו אפי' נתבטל מחמת דבר א' אפי' שלא מחמת קרוב או פסול א"כ אם כתב בכתב והתנה בתנאי שאי איפשר פשר להתקיים א"כ התנאי בטל וא"כ אמאי לא נימא דכיון שבטל מקצתה בטלה כולה ע"ז אומר כל תנאי המתקיי' בפה מתקיים בכתב (פי' דלא אמרינן בכה"ג דכיון שנתבטל מקצתו בטל כולו) והוא כמו דאיתא בירושלמי (פ"ב דנזיר ה"ד) מתניתא דר"מ ור"י בן תימא היא דתני' ה"ז גיטיך ע"מ שלא הפרחי באויר שלא תעברי את הים הגדול ברגליך ה"ז גט ע"מ שתפריח באויר כו' אינו גט ר' יהודה בן תימא אומר גט אמר ר' זעירא תדע לך שעילה הי' רוצה לגרשה שתלאה בדברים שאינה יכולה לעמוד מ"ט דר"י בן תימא מכיון שתלאה בדברים כאינה יכולה לעמוד כמו שנתקיים התנאי בגט אלמא דזה הוי כמו שנתקיים התנאי ע"כ לא שייך בזה דכיון שבטלה מקצתו בטלה כולו דכיון דהוי כמו שנתקיים התנאי וע"כ אמר ר"י בן תימא בין בכתב בין שאמר בפה כל המתקיים בפה מתקיים בכתב (פי' דהוי כאלו נתקיים התנאי ממש וע"כ לא שייך בזה כל שבטל מקצתו בטל כולו וכמו שאומר דכיון שתלאה בדברים כאינה יכולה לעמוד כמו שנתקיים התנאי) והוא כמו דאמרי' בגיטין (ד' פ"ד) איבעי' להו הרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר אמר אביי היא היא רבא אמר איפשר דאכלה ולקיא כו' מיתבי ה"ז גיטיך ע"מ שתאכלי שר חזיר ואם הי' זרה ע"מ שתאכלי בתרומה ואם הי' נזירה ע"מ שתשתי יין נתקיים התנאי ה"ז גט ואם לאו אינו גט לרבא ניחא לאביי קשי' אמר לך אביי מי סברת דברי הכל היא הא מני רבנן היא ותיפוק לי' דמתנה ע"מ שכתוב בתורה וכל המתנה ע"מ שכתב בתורה תנאו בטל כו' אלא אמר רבינא כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כגון שארה כסותה ועונתה דודאי קא עקר אבל הכא מי קאמר לה לא סגי דלא אכלה לא תיכול ולא תתגרש וא"כ משמע דאי אמרינן דהוי התנאי שאי איפשר לקיים כמו שסובר אביי הוי גט משום דאינו אלא כמפליגה בדברים והוי כמו שנתקיים התנאי:

ובזה יתבאר הא דאיתא שם בנזיר (פ"ב ה"ד) מתניתא דר' מאיר ור"י בן תימא דתני' ה"ז גיטיך ע"מ שלא תפרחי באויר כו' וצריך לבאר הא דקאמר דר"י בן תימא היא הא ר' יהודה בן תימא אמר דווקא בתנאי שאי איפשר להתקיים אבל לא במתנה על מה שכתוב

בתורה והתם מתנה על מה שכתיב בתורה דקאמר הריני נזיר ע"מ שאהא שותה יין ומטמא למתים אך הירושלמי סובר כאביי דע"מ שתאכלי בשר חזיר הוי נמי תנאי שאי איפשר להתקיים ע"כ קאמר דר"י בן תימא היא וע"ז אומר ר"מ היא דאמר כל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל וכן ר"י בן תימא הוא דאמר דתנאי שאי איפשר להתקיים הוי נמי תנאו בטל:

פרק ח

הלכה ב

קטע א

שם (ה"ב) השואל את הפרה ושאלה חצי יום ושכרה חצי יום שאלה היום ושכרה למחר שאל אחת ושכר אחת המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהי' שאולה מתה בשעה שהי' שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב השוכר אומר שכורה מתה ביום שהי' שכורה מתה בשעה שהי' שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר שהשכורה מתה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו:

והנה בש"ס דילן בב"מ (ד' צ"ז) אמרי' שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב לימא תהוי תיובתא דרב נחמן דאיתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודא אמרי חייב ר"נ ור' יוחנן אמרי פטור כדאמר ר"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהן כו' וכל זה הוא לשיטת הבבלי אבל שיטת הירושלמי הוא דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי בירושל' סוף (ב"ק) דאיתא התם הוצאתי מן הכיס ונתתי לך והוא אומר איני יודע רב הונא אמר אומרים לו את לית ידע אהן ידע והוא משום דברי ושמא ברי עדיף ולפי"ז מתפרש המשנה דזה אומר שאולה וזה אומר איני יודע חייב הוא משום דברי ושמא ברי עדיף ולקמן יתבאר עוד בזה:

והא דתנן במתניתין זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה ולא מקשה הירושלמי הזה כמו דמקשהה"ש דילן בב"מ (ד' צח) ואמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו זה יתבאר במה שכתב התוי"ט מה שכתב הנימוקי יוסף והא דלא משמע שטענו שתי הפרות דמתניתין אחת שאולה ואחת שכורה דהשתא ה"ל מודה במקצת כשהודה ליתן האחת דמה שטענו לו משום דמה נפשך אם הודה שהאחת קיימת הוי לי' הילך וקיימא לן דהילך פטור משבועה ואם לומר שמתה בפשיעה ומיחייב לשלומי הא לא משמע ממתניתין הכי דבשאולה קתני מתה ובשכורה לא מיירי ולא מידי משמע דשכורה כדקיימא קיימא ולפיכך הקשו הכא מה שטענו לא הודה לו כו' א"כ

כל זה הוא לשיטת הש"ס דילן שסובר כרב ששת דהילך פטור אבל לשיטת הירושלמי שסובר דהילך חייב וכמו דאיתא בירושלמי (ספ"ק דב"מ) ר' חייא רובה אמר הודאת עדים כו' וישבע על השאר כו' אמר רבי לא משנים אוחזין בטלית דר' חייא רובה מכיון שתפוס בחציו אלא כמו שהביא עדים שחציו שלו כו' והוא כמו דאיתא בב"מ (ד' ד') אלא כי איתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא איתמר דאמר ר' חייא מנה ל בידך והלה אומר אין לך בידי והילך חייב מ"ט הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי ותנא תונא שנים אוחזין בטלית והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס הוי הילך וקתני ישבע ורב ששת אמר הילך פטור כו' וא"כ כיון דמביא הירושלמי הא דר' חייא רובה ולא מקשה ע"ז דהא הילך הוא אלמא דסובר דהילך חייב וא"כ אתי שפיר מתניתין דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה היינו שטענו שתי פרות אחת שאולה ואחת שכורה דהשתא ה"ל מודה במקצת כשהודה ליתן האחת דמה שטענו הודה לו וכמו דאיתא בירושלמי (פי"ג דכתובות ה"ד) מתניתא דברי הכל חייב וע"כ לא מקשה הירו' על זה רק דתיקשה לר' אימי דאמר בשם ר"י לא סוף דבר מתניתא כשטענו חיטים והודה לו בשעורים אלא אפי' (כצ"ל) טענו שני מינים והודה לו בא' מהן דברי חכמים פטור:

ולפי"ז איפשר לומר דהירושלמי מוקים למתניתין כר"ג דכה"ג משני הש"ס דילן בב"מ (ד' ק') אלא אמר רב ששת הא מני ר"מ היא דאמר עבדא כמטלטלין דמי ואכתי מה שטענו לא הודה לו וזה שהודה לו לא טענו סבר לה כר"ג דתנן טענו חיטים והודה לו בשעורין כו' ופריך ואכתי הילך הוא וא"כ ה"נ מצי לאוקמי כר"ג דהירושלמי לטעמי' שסובר דהילך נמי חייב (ואם הירושלמי יתרץ כשיטת הש"ס דילן בב"מ (ד' צח) דאמר עולא על ידי גילגול דאמר לי' אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה ומיגו דמשתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה א"כ יצטרך לאוקמי לשיטת ר' יוחנן דיש כפירה במקצת וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ו דשבועות) ר' יוחנן אמר הטוען לחבירו טענת גנב לעולם אינו חייב עד שיודה במקצת ולפי"ז יש לומר דהא דמודה בהא דשאולה הוי הודאה במקצת ועיין בב"מ (ד' צח) רישא בב' וסיפא בג' כו' ולרמי בר חמא כו' ועיין בתוס' שם ודו"ק):

קטע ב

עוד שם בירוש' לילה שבינתים מהו אית דמרין דרך הפרות ללון על בעליהן וזו על ידי ששכורה אצלו לא לנה כשאולה היא אצלו והוא חייב ואית מרין אין דרך הפרות ללון על בעליהן וזו כשכורה אצלו פטור וכתב הפ"מ ובשיטה למב"א ראיתי שהביא בשם הרשב"א שכך הגירסא אי אנן אמרין שדרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו ע"י שהי' שכורה

אצלו לא לנה כשכורה היא אצלו ופטור ואם אין דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו מפני שהי' שאולה אצלו לא לנה כשאולה היא וחייב [פי' שאם דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו ע"י ששכורה היא אצלו לא לנה וא"כ הוי כשכורה ופטור דהא שלנה שייכא לשכירות ועוד דכיון שלנה אצלו ע"כ כשכורה היא אצלו וא"כ אינו חייב באונסין שהטעם שחייב באונסין הוא מפני שכל הנאה שלו והכא כיון שלנה אצלו מצד שמושכרת לשכירות א"כ לא הוי כל הנאה שלו דהא יש לבעלים הנאה מחמת השכירות שלאח"כ וא"כ אין כל הנאה שלו וע"כ פטיר מן האונסין אבל אם דרך הפרות ללון אצל בעליהן וא"כ לנה מחמת שאולה וע"כ הוי כל הנאה שלו משא"כ אם אין דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו לנה אצלו מחמת השכירות שאח"כ א"כ שייכא לשכירות ויש הנאה לבעלים ג"כ וע"כ פטור וכמו דאיתא בב"מ (ד' פ"א) ת"ר שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאיל לך שמור לי ואשאילך השאילני ואשמור לך כולן נעשין שומרי שכר זה לזה ועיין בקצה"ח שפירש דהשואל נעשה ג"כ שומר שכר מפני שחין כל ההנאה שלו]:

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) תני השאילני פרתך י' ימי' והשאל לי בהן ה' ימי' הראשוני' מתה בתוך האחרוני' משיעבוד הראשוני' השאילני פרתך לאחר עשר ימים א"ל סבה מן כבר מתה משיעבוד האחרונים מתה (ופי' הפ"מ משיעבוד הראשונים מתה כלומר אעפ"י שלא הי' שאול' לו כי אם בימים הראשוני' ולא בימים האחרונים בשעת מיתה אפ"ה שאלה בבעלים הוי ופטור דהכל הולך אחר שיעבוד הראשונים ובשעת שאילת ימים הראשונים הי' משועבד להיות שאול במלאכתו עמה והילכך כל הימים כשאלה בבעלים הן. השאילני פרתך לאחר עשרה ימים אריש דהשאיל לי בהן קאי וכלומר אבל אם הי' שאול לו באיזה ימים ולא הי' פרתו שאולה עמו אלא אמר לו לאחר עשרה ימים השאילני פרתך א"ל סבה והשיב לו הזקינה פרתי ואינה מוצלחת למלאכה כל כך מן כבר מתה כלומר שהיא חלושה הרבה וכמו כבר כמתה היא ואעפ"כ השאילה לו אח"כ ומתה בזה אמרי' דלא הוי כשאלה בבעלים אלא משיעבוד הימי' האחרוני' מתה וכלומ' שאלו בימים האחרונים ששאל לו הפרה לא היו הבעלים שאולין עמה וקמל"ן דאע"ג דבימים הראשונים שהי' הוא בעצמו שאול לו הזכיר לו משאלת הפרה ואמר לו שרוצה הוא שישאיל לו פרתו לאחר עשרה ימים אפ"ה לאו שאלה בבעלים היא אלא כשאלה אחרת היא):

והנה פירושו דחוק למאוד. ע"כ נראה לי שיש ט"ס וחילוף השורות בירושלמי הזה (וכצ"ל) תני השאילני פרתך לאחר עשרה ימים והשאיל לי בהן ה' ימים הראשונים (פי' ששאל אותו קודם שאילת הפרה ששאילת הפרה הי' לאחר עשרה ימים והא דקאמר ה' ימים הראשונים הוא לאו דווקא אלא שהוא באופן שנשלמ' שאלתו קודם שאילת הפרה מתה בתוך האחרונים משיעבוד הראשונים מתה והוא ט"ס וצ"ל משיעבוד האחרונים מתה (פי' כיון שנשלמה שאילת הבעלים קודם שאילת הפרה ע"כ משיעבוד האחרונים מתה ולא הוי שאילה בבעלים) ובכאן צ"ל השאילני פרתך לאחר עשרה ימים וא"ל סבה מן כבר (פי' שא"ל משוך פרתי מעכשיו שיהי' השאלה לאחר י' ימים) והא דקאמר מן כבר הוא מעכשיו כמו דאיתא בירושלמי (פ"ק דנזיר ה"ב) הריני נזיר לאחר עשרים יום נזיר עולה מכבר (פי' מעכשיו) וכמו דאיתא בנזיר (ד' יג) הריני נזיר לאחר שלשים יום ומעכשיו כ' יום וכן הריני נזיר לאחר כ' יום ומעכשיו נזיר עולם וכמו שאומר מעכשיו בש"ס דילן הוא בירושלמי מכבר או מן כבר):

וע"ז אומר השאילני פרתך לאחר עשר ימים (פי' וקאי אארישא שאמר לו והשאיל לי בהן ה' ימים הראשונים) ואמר לו סבה מן כבר (פי' סבה דהיינו קח את הבהמה מעכשיו פי' שתמשוך מעכשיו שיהא שאול לך לאחר עשרה ימים וכמו דאמרינן בכתובות (ד' פא) אמר ר' יוחנן האומר לחבירו לך ומשוך פרה זו ולא תהא קנוי' לך אלא לאחר שלשים יום לאחר שלשים יום קנה ואפי' עומדת באגם התם בידו הכא לא בידו והא כי אתא רבין אמר ר' יוחנן לא קני לא קשי' הא דאמר לו קני מעכשיו הא דלא אמר לו קני מעכשיו) וע"ז אמר מכיון שאמר לו סבה מן כבר (פי' שימשוך הבהמה מעכשיו אע"ג דהתחלת השאילה אינו רק לאחר עשר ימים אעפ"כ כיון דהשאילה שבאה לאח"כ הוא רק מחמת המשיכה שמשכה מתחילה בעוד ה' ימים הראשונים שהי' שאולה בבעלים ע"כ אם מתה משיעבוד הראשונים מתה (פי' כיון שהמשיכה הי' מכבר בעוד שהי' שאולה בבעלים (ועיין בירושלמי פ"א דמ"ש) משכי לי מעשר בהמה זו שהתקדשי בו לאחר שחיטה מאחר שיש בידו לשחוט מכבר מקודשת) והכא כיון שהמשיכה הי' מתחילה אעפ"י ששאילה בבעלים פסקה אח"כ אפ"ה פטו' דמשיעבוד הראשונים מתה (פי' דהמשיכה הוא שיעבוד פי' קנין והכא מקנין הראשון מתה) ודו"ק:

הלכה ד

קטע ב

שם מתניתין המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי וזה אומר משלקחתי יחלוקו היו לו שנים עבדים א' גדול וא' קטן וכן שתי שדות

אחת גדולה ואחת קטנה הלוקח אומר גדול לקחתי והמוכר אומר איני יודע זכה בגדול המוכר אומר קטן מכרתי והלה אומר איני יודע אין לו אלא קטן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו ובגמ' א"ר יוחנן זו להוציא מידי סומכוס שאומר כל הספיקות יחלוקו אמר ר' לא תיפתר כשזה חומר ברי לי וזה אומר ברי לי ר' יוסי בעי אם כשזה אומר ברי לי כו' על דא אמר ר' יוחנן להוציא מדברי סומכוס:

[**והנה** הפ"מ פי' דאסיפא קאי זה אומר גדול וזה אומר קטן וקאמר ר' יוחנן להוציא מידי סומכוס וכלומר דקשי' לר' יוחנן בפירושא דמתני' דהא רישא דקתני יחלוקו כסומכוס אתי' דאמר כל הספיקות חולקין וא"כ אמאי קאמר בסיפא כו' הא נמי הוי ממון המוטל בספק. אמר ר' לא תיפתרכשזה אומר ברי לי (ופי' הפ"מ דסיפא לא קשי' דסיפא מיירי בברי וברי ר' יוסי בעי אם כשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי על דא אמר ר' יוחנן להוציא מדברי סומכוס והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד ע"ש):

ע"כ נראה לי שהפי' כך הוא דאמר יוחנן זו להוציא מידי סומכוס שאומר כל הספיקות יחלוקו והנה במתניתין יש כמה בבות בבא דרישא הוא שהלוקח אומר ברי והמוכר שמא ובבא ב' מיירי כשהמוכר אומר ברי והלוקח שמא ובבא ג' הוא כששניהם טוענין ברי ובבא ד' הוא כששניהם טוענים איני יודע:

והנה ר' יוחנן אמר זו להוציא מידי סומכוס שאמר כל הספיקות יחלוקו ולא ביאר על איזה בבא קאי מה שאמר זו להוציא מידי סומכוס שאומר כל הספיקות יחלוקו וע"ז אמר ר' לא תיפתר בשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי (פי' דר' יוחנן קאי על הבבא דזה אומר ברי לי וזה אומ' ברי לי) והוא דעל הבבות דברי ושמא בזה לא אמר סומכוס דיחלוקו דהא לשיטת הירושלמי הוא מחמת דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי (סוף ב"ק) דאפי' ר' יוחנן נמי סובר דברי ושמא ברי עדיף וא"כ אין זה שייך להא דסומכוס ובבא אחרונה בשניהם טוענים שמא בזו תניא דמתניתין נמי סובר דיחלוקו וע"ז אמר ר' לא לפרושי לדברי ר' יוחנן תיפתר בשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי (פי' דקאי על בבא דמתניתין דבשניהם טוענין ברי ע"ז תנא דישבע המוכר שהקטן מכר וע"ז קאי דזו להוציא מידי סומכוס שאומר כל הספיקות יחלוקו דסובר דסומכוס אומר אפי' בברי וברי נמי):

וע"ז אמר ר' יוסי בעי אם כשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי ל על דא אמר ר' יוחנן להוציא מדברי סומכוס (פי' דהא בזה יש לומר דסומכוס נמי מודה דלא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא או כמו דאיתא בב"מ (ד' ק') מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה

כו' וכן איתא בב"מ (ד' ק') זה אומר איני יודע כו' יחלוקו הא מני סומכוס הוא דאמר ממון המוטל בספק חולקין אימא סיפא זה אומר ברשותי ילדה וזה אומר ברשותי ישבע המוכר שברשותו ילדה ולרבה בר רב הונא דאמר אין אמר סומכוס אפי' בברי וברי אמאי ישבע המוכר יחלוקו מיבעי' לי' מודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא כו':

אך עדיין צריך לבאר דהא בודאי הא דאמר ר' יוחנן זו להוציא מידי סומכוס קאי אהא דזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי דעל איזה בבא יוכל ר' יוחנן לומר דזו להוציא מידי סומכוס כיון דמתחילה מיירי בברי ושמא וברי ושמא ברי עדיף ובבבא אחרונה דמיירי בשזה טוען שמא וזה טוען שמא הא בהא תנא דידן נמי סובר כסומכוס דאמר יחלוקו א"כ בודאי קאי ר' יוחנן כמו דאמר ר' לא תיפתר כשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי:

ע"כ נראה לי דאיפשר לומר דר' יוסי סובר דקאי אהא דברי ושמא ולשיטת הירושלמי הוא מחמת דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביארתי בסוף ב"ק. והא דאמר סומכוס כל הספיקות חולקין קאי אפי' בברי ושמא דסומכוס לא סבר להא דברי ושמא ברי עדיף אלא דכל הספיקות חולקין אבל לר' לא דמפרש להא דר' יוחנן דקאי אבבא דזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי ובזה ודאי איכא שבועה דאורייתא וכמו דאיתא בירושלמי (פ"ו דשבועות ה"ז) אין נשבעין אלא על דבר שהוא במדה כו' אמר ר' חנינא ז"א כו' דתנן אין נשבעים אלא על דבר שבמשקל ושבמנין אמר ר' בא בר ממל תיפתר כו' אין תימר פטור מתניתא פליגא דתנן זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר שהקטן מכר אלמא דמתניתין הוא בשבועה דמודה במקצת ובהא סומכוס נמי מודה:

ועוד איפשר לומר דקאמר ר' יוסי אם בשזה אומר ברי לי וזה אומר ברי לי על דא אמר זו להוציא מידי סומכוס שאמר כל הספיקות יחלוקו דא"כ אמאי לא אמר בב"ק (ד' ל"ה) על מתניתין דשור שהי' רודף דתנן התם המוציא מחבירו עליו הראי' וכמו דאמרינן בש"ס דילן בב"ק (שם) אמר ר' חייא בר אבא זאת אומרת חולקים עליו חביריו על סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין וא"כ אמאי אמר ר' יוחנן הכא זו להוציא מידי סומכוס דאמר כל הספיקות חולקין והא ממתניתין דב"ק (שם) מוכח דחכמים חולקין על סומכוס כיון דאומר דסומכוס אית לי' אפי' בברי וברי נמי חולקין אלא ודאי דלא קאי רק אהא דברי ושמא אך ר' אילא דאמר זו להוציא מידי סומכוס וקאי אהא דברי וברי סובר דע"כ לא אמר ר' יוחנן על מתניתין (דסוף פרק המניח) הוא משום דהתם סומכוס נמי מודה וכמו דאמרינן בב"מ (ד' ק') אמאי יחלוקו וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' אמר ר' חייא בר אבין אמר שמואל בעומדת באגם שפחה נמי דקיימי בסימטא ונוקמא אחזקת מרא קמא וליהוי אידך המוציא מחבירו

עליו הראי' הא מני סומכוס היא וכ' התו' נראה לרבינו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא משמע דלא הדר בי' ממה דאוקמא באגם כו' ומיהו קשה אמתניתין דבשילהי המניח (ד' ל"ה) אמתניתין דזה אומר שורך הזיק וזה אומר לא כי אלא בסלע לקה המוציא מחבירו כו' וקאמר בגמ' זאת אומרת חולקין עליו חביריו על סומכוס דלסומכוס יחלוקו ומתניתין דהתם איירי בברי וברי מדקתני וזה אומר לא כי כדאמר התם וליכא למימר דהתם מיירי באגם ובשור תם דמשלם מגופו מ"מ מנלי' דסומכוס פליג אמתניתין לוקמה כשעומדת בביתו דמודה סומכוס כיון דטוען ברי (והוא לשיטת הירושלמי ועיין בספרי נועם ירושלמי (ספ"ג דב"ק):

וע"כ לא אמר ר' יוחנן זו להוציא מידי סומכוס דהתם מודה סומכוס היכא שהמוחזק טוען ברי וסומכוס לא פליג רק בעומדת באגם ולגבי חזקת מרא קמא סובר סומכוס דממון המוטל בספק חולקין אבל לא היכא שהנתבע הוא מוחזק אבל הכא מדייק מהא דהמחליף דקתני סתמא דומיא הא דתנן וכן ב' שדות וא"כ הוא רק חזקת מרא קמא ובהא פליג סומכוס ע"כ אמר זו להוציא מידי סומכוס אבל התם מיירי שהוא מוחזק וכיון שהוא מוחזק מודה סומכוס דהמוציא כו' ועוד לפי מה שביארתי בסוף פרק המניח שיטת הירושלמי דלשיטת הירושלמי לא אמרי' הוחלט השור רק לאחר העמדה בדין וא"כ מתחילה הוא רק בתורת חוב וא"כ הוי המזיק מוחזק ובזה מודה סומכוס אך אעפ"כ איפשר לומר כיון דלאחר כך הוחלט הכור והוא עומד באגם ע"כ לא הוי מוחזק אך אעפ"כ יש לדחות דמיירי שהוא מוחזק וע"כ קאמר בזה זו להוציא מידי סומכוס וקאי אהא דברי וברי וע"ז קאמר ר' יוסי ועל דא אמר זו להוציא מידי סומכוס (ועוד דהא איפשר דבזה מודה סומכוס כיון דאיכא שבועה דאוריית' וכמו דאיתא בב"מ (ד' ק') וכמו שביארתי):

הלכה ח

קטע ב

שם (ה"ח) מתניתין המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לו לחדשים נתעברה השנה נתעברה למשכיר מעשה בציפורין בא' ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה מדינר זהב לחודש ובא מעשה לפני רשב"ג ולפני ר' יוסי ואמרו יחלוקו את חודש העיבור ובגמ' והיכי אם כשבא עליו בסוף החודש גבי לי' כולה ואם כשבא עליו בר"ח א"ל פוק ליך שמואל אמר כיני מתנית' כשבא עליו באמצע החודש רב אמ' דינא דגר כו' ופי' הפ"מ דינא דגר דינא דאגר כלומר הדין לעולם עם המשכיר וכמו שאמר ר' לא לית פשטא על דא שיטת בן ננס דו אמר ביטל לשון אחרון את הראשון ולפי

פי' הוא כמו דאמרי' בב"מ (ד' ק"ב) א"ר אי הואי התם הוי יהיבנא לי' כולו למשכיר מאי קמל"ן תפוס לשון אחרון וא"כ יחלוק רב על הא דאמרי רשב"ג ור' יוסי שיחלוקו חודש העיבור. ובסוף ב"ב משמע דרב סובר כרשב"ג דאיתא התם (פ"י דב"ב ה"ח) בכל מקום הלכה כרשב"ג חוץ מערב וצידן וראי' אחרונה אמרין ובלבד במשנתנו ר' אמי בר קרחה בשם רב ולמה אמרו הלכה כרשב"ג שהלכות קצובות הי' אומר מבית דינו:

ולי נראה דאיפשר לפרש דינא דאגר (פי' זהו דין הקדום דשוכר ושואל דתנן התם זה אומר שאולה וזה אומר שכורה כו' זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו). וא"כ מוכח מזה דלתנא דידן שסובר כסומכוס בשמא ושמא יחלוקו הא התם השוכר מוחזק במעות ואעפ"כ תנן דיחלוקו והוא כמו שכתבו התוס' בב"מ (ד' צ"ז) בד"ה לימא כו' דלסומכוס דאית לי' ממון המוטל בספק חולקין הוי כאלו תרווייהו מוחזקים בו וא"כ אפי' בשוכר דהוא מוחזק במעות וכן כתבו התוס' בב"מ (ד' ק') בד"ה הא מני סומכוס היא נראה לרבינו שמואל מדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא משמע דלא חזר בו ממה דאוקמא בעומדת באגם ולא איירי סומכוס אלא בשאין מוחזק לא זה ולא זה אבל היכא דמוחזק מודה סומכוס דעל אידך להביא ראי' וקשה לר"י דלעיל (ד' צ"ז)אמרינן דזה אומר איני יודע אם שאולה אם שכורה וזה אומר איני יודע יחלוקו ואוקימנא לעיל (ד' צ"ח) כסומכוס ואע"ג שהשוכר מוחזק במעותיו ויש לומר התם שהמוחזק טוען שמא אין חזקתו מועלת אבל הכא אוקימנא בעומדת באגם. וא"כ מוכח ממתניתין דבשמא ושמא אפי' הוא מוחזק נמי יחלוקו והכא דמי לשמא ושמא כיון דספיקא דדינא הוא אם תפוס לשון ראשון או אחרון וכמו שכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות (ד' כ') דלא מצינו דלא מהני תפיסה אלא בספק בכור וכן בבא בסוף החודש דאמרינן כולו למשכיר דבהני אין לתופס טענת ברי אבל כל היכא שהמוחזק במטלטלין טוען ברי אין כח ביד ב"ד להוציא מידו. וע"ז אמר רב דינא דאגר (פי' שהוא הדין השני במשנתנו דאמרינן בשמא ושמא דיחלוקו אפי' הא' מוחזק) וא"כ אמאי קאמר שמואל בבא באמצע החודש אבל שבתחילת החודש כולו למשכיר דהא לסומכוס אמרינן בשמא ושמא דיחלוקו אפי' היכא שהא' מוחזק במעותיו כמו שהוכיחו התוס' מהא דשוכר אומר שאולה כו' דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו אפי' אם הראשון הוא מוחזק וא"כ איך קאמר דאם בא בתחילת החודש כולו למשכיר. וע"ז אמר רב דינא דאגר (פי' דינא דשוכר ושואל דמתניתין):

ועוד יש לבאר כמו דאיתא בירושלמי אמר רב דינא דגר (וא"צ להגיה דינא דאגר). והוא דרב סובר דלא מהני תפיסה לשיטת הירושלמי שלמי וע"ז אמר דינא דגר (פי' דלא מהני

חפיסה רק בגר דליכא חזקת מרא קמא וכמו שכתב הרא"ש בב"ב (ד' נ"ג) ונראה הואיל וסלקי הני בעיות בתיקו אם בא א' והחזיקו קנה כיון דמספקא לן אי קנה קמא או לא נשאר הקרקע כמו שהי' ולא מחזקינן ברכות קמא מספק לאחר שקנאו בחזקה בריאה מוקמינן לי' בידי' (וכבר האריכו האחרונים בזה מהרא"ש דפ"ק דב"מ) וע"ז אומר דינא דגר דתפיסה לא מהני אלא בנכסי הגר. אבל במקום שיש חזקת מרא קמא לא מהני תפיסה ואיפשר לומר לשיטת הירושלמי דלא מהני תפיסה הוא כמו דאיתא בירושלמי (פ"ג דסנהדרין ה"ח) כיצד דנין הדיינין יושבין והנידונים עומדין והתובע פותח בדבריו ראשון שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם ומניין שהמוציא מחבירו עליו הראי' ר' קריספא בשם רחב"ג יגש אליהם יגיש ראיותיו. והנה בש"ס דילן אמרינן בב"ק (ד' מ"ו) אמר ר' שמואל בר נחמני מניין להמוציא מחבירו עליו הראי' שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש ראי' אליהם מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא סברא הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסי' אלא קרא לכדר"נ כו' דאמר ר"נ מניין שאין נזקקין אלא לתובע תחילה שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגיש דבריו אליהם. וא"כ כיון דלשיטת הירושלמי מפקינן הא דהמוציא מחבירו עליו הראי' מקרא. א"כ הדין הוא דלא מהני תפיסה כיון דעפ"י. הדין הוא זוכה אבל לשיטת הש"ס דילן דהא לא מפקינן מקרא אלא סברא הוא דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסי' וא"כ אם תפס השני ה"ל השני מוחזק. וע"ז אמר רב דינא דגר (פי' דלא מהני תפיסה אלא בנכסי הגר אבל היכא דאיכא חזקת מרא קמא לא מהני תפיסה):

[**עוד** יש לומר (שיש ט"ס בירושלמי וצ"ל דינא דברי) והוא כמו שכתב הרא"ש דלא מהני תפיסה אלא בברי והכא בשמא הוא וכמו שכתב הרא"ש בב"מ (ד' ו') למאן דאמר התם וכו' לא משום דמהני תפיסה מספק אלא סבר מדלא בא עד סוף החודש ודאי אודויי אודי לי' כו' כללא דמילתא לטענת ברי מהני תפיסה כיון שהוא טוען ברי ומוחזק בה אין לנו להוציא מידו אבל מי שהוא מסופק בדבר אם הוא שלו או לא לא מהני תפיסתו לאפוקי מחזקת מרא קמא]:

פרק ט

הלכה י

קטע ב

שם (ה"י) מתניתין שכיר יום גובה כל הלילה ושכיר לילה גובה כל היום ושכיר שעות גובה כל היום וכל הלילה כו' ובגמ' שמואל אמר למחר עובר עליו משום ביומו תתן

שכרו ר' דוסא אומר יום א' הוא דתימר עובר עליו כל שמות הללו אין בגלל מקיימא קראי תיפתר בשכיר שעות יום ולילה שיכול לגבות כל היום וכל הלילה. והנה הפ"מ נדחק בזה מאוד בפירושו עיי"ש:

[**וע"כ** נראה לי לפרש דשמואל אמר למחר עובר עליו משום ביומו תתן שכרו (פי' שהוא כמו דאמרינן בב"מ (ד' קי"א) אמר רב שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושמואל אמר שכיר שעות דיום גובה כל היום ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום וכן איתא בירושלמי אלא דהירושלמי חולק על שיטת הש"ס דילן דלשיטת הש"ס לשמואל אינו עובר רק לאחר היום וגובה כל הלילה וכל היום (והוא משום שהיום הולך אחר הלילה הואיל ושכירותו בליל יום זה לא דמי לשכיר יום דאתמול שגובה כל הלילה ולשיטת הירושלמי הוא ששכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ולבסוף הלילה הוא עובר משום בל תלין ולבסוף היום הוא עובר משום כל השמות הללו דהיינו שעובר עלי' ג"כ משום ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש וע"ז אומר שמואל אמר למחר עובר עלי' משום ביומו תתן שכרו (פי' משום ביומו תתן שכרו וכן משום לאו דלא תבוא עליו השמש אבל על לאו דלא תלין עובר עליו מיד בבוקר) אומ' יום א' הוא דתימר עובר על השמות האלו פי' שהוא רוצה לפרש הברייתא דתני בב"מ (ד' קי"א) מכאן אמרו כל הכובש שכר שכיר עובר בה' שמות הללו ועשה משום בל תעשוק את רעך כו' ומשום בל תלין ומשום ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש ופריך הני דאיכא ביממא ליכא בלילה והני דאיכא בלילה ליכא ביממא אמר רב חסדא שם שכירות בעלמא וע"ז אמר ר' דוסה יום א' הוא דתימר עובר בכל השמות האלו (פי' דאעפ"כ לא ניחא דהא יום א' הוא לדבריו דהיינו נמשך אחר הלילה וא"כ אינו עובר אחר הלילה משום לא תלין דהא אכתי לא נשלם היום והיום הולך אחר הלילה ואי אין היום הולך אחר הלילה א"כ הוא גובה כל הלילה ועובר משום לא תלין ואינו עובר כלל משום ביומו תתן שכרו) וע"ז אומר יום א' הוא (פי' שאינו הוא יום א' א"כ איך תחלקו שלאחר הלילה יהא עובר משום בל תלין) וכמו דאיתא בריש פסחים (ד' ב') היכן מצינו יום שמקצתו מותר בעשיית מלאכה ומקצת אסור בעשית מלאכה נימא איהו לנפשי' הא איכא לילה דקא שרי ראב"י ה"ק בשלמא לדידי כו' דקא פליגי רבנן בין יממא ללילא כו' אלא לדידך היכי אשכחנא יממא גופא דפליגי בי' רבנן) וע"ז אומר יום א' הוא דתימר עובר בכל השמות האלו (פי' שאיך תחלוק היום לענין לאו דלא חלין דאין היום נמשך אחר הלילה ולענין העשה דביומו תתן שכרו והלאו דלא תבוא עליו השמש יהי' היום נמשך אחר הלילה). אין בג"ל מקיימי קראי תיפתר בשכיר שעות יום

ולילה שגובה כל היום וכל הלילה (פי' שאתה רוצה להעמיד ביום א' ובאיש א' תיפתר בשכיר שעות דיום שגובה כל היום וא"כ עובר משום לא תלין והוא שכיר שעות דלילה שגובה כל הלילה וא"כ עובר בשניהם). וע"ז אומר ותנא כן שכיר שעות דיום גובה כל היום דלילה גובה כל הלילה שכיר שעות דיום ולילה גובה כל היום וכל הלילה וא"כ מוכח דהפירוש דמתני' ושכיר שעות גובה כל היום וכל הלילה היינו שכיר דיום גובה כל היום ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה והוא כמו שמפרש רב למתניתין בב"מ (ד' קי"א) דלצדדין קתני שכיר שעות דיום גובה כל היום ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה. והא דלא פריך מהא דתנן אח"כ יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום או שסובר הירושלמי דיש לחלק או שסובר דתנאי פליגי בזה כמו דאמרינן בב"מ. אבל בזה אינו סובר ר' דוסא כשמואל דלמחר עובר עליו משום ביומו תתן כרו אלא דגובה כל הלילה וכל היום ואינו עובר רק מצד ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש כמו בשכיר יום]:.

הלכה יב

קטע ב

שם (ה' י"ב) מישכנו שלא ברשות עובר על כל שם ושם שיש לו אמר ר' לא הוא גרם לעצמו על כל שם ושם שיש לו מישכנו וחזר ונתן לו מידת הדין בידו שיהא גובה מנכסים משועבדים ואם מחזיר לי' לאיזה דבר שמישכנו הוא ממשכנו פירש רבי שמא תבוא שמיטה וישמיט או שמא ימות הלה ונמצאו המטלטלין ביד היורשין והנה בר"פ איזהו נשך ביארתי דהא דאמר הוא גרם לעצמו היינו שהירושלמי סובר כאביי דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני. וע"ז דאומר הוא גרם לעצמו על כל שם ושם שיש לו חזר מישכנו וחזר ונתן לו מדת הדין בידו שיהא גובה מנכסים משועבדין ואם מחזיר לו לאיזה דבר שמישכנו הוא ממשכנו ואיפשר לומר שהוא כמו דאיתא (בפ"ו דשבועות) חד בר נש קם עם חברי' בשוקא וארים סבינתי' אמר לית הדין סדינא נפיק מידי עד דתתן לי מה דאית לי בידך אתא לקמי שמואל אמר לי' הב לי' סבינתי' וזיל דון עמו מה שמואל כדייני דנהרדעא אמר תמן הוחזק המשכון בידו הכא לא הוחזק המשכון בידו ונראה לי דהא דאמר שמואל הב לי' סבינתי' וזיל דון עמי מיירי אפי' בדליכא עדים וא"כ אית לי' מיגו אפ"ה סובר שמואל דלא מהימן במיגו והוא כמו שכתב רבינו יונה הביאו הרא"ש בכתובות (ד' כ') שכתב ומצאתי בשם ה"ר יונה דתפיסה לא מהני מדאמר לקמן בש' אלמנה גבי אלמנה שתפסה דאמרינן לי' מאן שם לך כו' וכי תימא הני מיני במקרקעי משום דקרקע בחזקת בעלי' עומדת אבל במטלטלי לא כו' והאריך בזה הש"ך בחוה"מ הלכות חזקת קרקעות (ס' ק"ו) דר' יונה סובר גם כן במטלטלי' וסוב' כמו שכת' בעה"מ

ריש ב"מ וקצת גאונים שבמטלטלי' לא יוכל לתפוס זה תחת זה משום דהוי מיגו מממון לממון ונראה לי דאף שכתב הש"ך שמוכח מכמה ראשונים דיוכל לתפוס חפץ אחר ומהני המיגו לממון אחר אעפ"כ שיטת הירושלמידלא מהני תפיסה אם תפס חפץ אחר וכמו דאיתא בפ"ו דשבועות (שם) דאמר שמואל הב לי' סבינתי' וזיל דון עמו וכן איתא בירושלמי (פ"ג דקידושין ה"ד) חד בר נש קם עם חברי' בשוקא אמר לי' הב לי קיתונא דאית לי גבך אמר לי' הב לי דינרי דאית לי גבך אמר לי' הב לי קיתונא וסב דינרי אתא עובדא קומי ר' מנא אמר לי' את אודית לי' בדינרא והוא לא הודה לך בקיתונא איזיל והב לי' דינרא אמר ר' יעקב בר אחא מודי ר' אימי דו אמר בשהדין לא כן אלא בדיל דלא יכפור בקיתוני' (ופי' הפ"מ מודה ר' מנא גרסינן בשהדין לא כן כלומר מודה הוא במה שאמר שהדין לא כן שהרי זה מוחזק הוא בדינר והדין הוא שבעל הדינר ישבע שהרי יש לו ביד כנגדו מהפשתן כפי תביעתו ועל השאר ישבע בעל הפשתן אלא בדיל דלא יכפור כלומר שלא אמר לו כן אלא בשביל שאיפשר שע"י זה יודה בעל הדינר שאין זה חייב לו כלום מן הפשתן. ופירושו דחוק. וע"כ נראה לי שהירושלמי לשיטתי' שסובר דאין אומרים מיגו מממון לממון וע"כ אינו נאמן במיגו להחזיק הדינרים בשביל הקיתונא והא דאמר מודה ר' מנא (כצ"ל) דו אמר בשהדין לא כן בדיל דלא יכפור לו בקיתונא (פי' מודה ר' מנא דאם אמר תחילה בשהדין דהיינו לפני עדים שאינו מודה לו בהדינרים) אלא בדיל דלא יכפור בקיתונא (פי' שהוא מודה לו בהדינרין רק בשביל שיודה לו בקיתונא ע"כ אינו צריך ליתן לו הדינרים אבל בלא"ה אינו יכול לתפוס הדינרים בשביל הקיתונא ואיפשר שהיו הדינרים בפיקדון וכן משמע דאמר לי' הב לי דינרי דאית לי גבך ולא קאמר דאסיקני גבך:

והנה הקצה"ח בחוה"מ (ס' ק"נ) כתב ועוד נראה לי לחלק בין קרקע למטלטלין דגבי מטלטלין אע"ג דמאן שם לו וכדאמרינן באלמנה ששמה לעצמה אפ"ה כיון דלמשכון מיהא קני דבע"ח קונה משכון אפי' תפס בזרוע שלא מדעת המלוה כו' וכיון דזוכה למשכון ה"ל מוחזק כיון דקונה משכון לא הוי מיגו להוציא אבל בקרקע דלא שייך בע"ח קונה משכון וכמו שכתבו התוספות בבא מציעא (דף ס"ו) דלא שייך בע"ח קונה אלא גבי מטלטלין משום דר' יצחק וכיון דלית לי' שום זכות בקרקע א"כ תיכף משהודה שהקרקע אינו שלו אלא שמגיע לו דמים הוי מיגו להוציא):

וא"כ כיון שהירושלמי סובר דבמשכון נאמן לטעון עד כדי דמיו כמו דאיתא בשבועות (ספ"ו שם) א"ר יוחנן נאמן המלוה לומר עד כדי משכון הלויתיך וא"כ יכול אדם לתפוס משכון ויהא נאמן עליו במיגו וכמו שכתב הקצה"ח (ס' ק"נ ושם) דאפי' תפס בזרוע שלא

מדעת הלוה אפ"ה קונה משכון וא"כ יהא נאמן וא"כ איך אומר הירושלמי (פ"ו ה"ח) כו' קם עם חברי' בשוקא וארים סבינתי' אמר לית הדין סדינא נפק מן ידי עד דתתן לי מה דאית לי בידך אתא לקמי שמואל אמר לי' הב לי' סבינתי' וזיל דון עמו מה שמואל כדייני דנהרדעא אמ' תמן הוחזק המשכון בידו הכא לא הוחזק המשכון בידו ע"ז אומר אמר ר' לא הואיל והוא גרם לעצמו על כל שם ושם שיש לו (פי' שהוא מחמת דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאל"ה לא לקי ע"כ סגי אם אהני מעשיו לענין שלא תשמיטו שביעית או שלא יהיו מטלטלין ביד בניו אבל לא שיהא מוחזק במשכון שלא יהי' מיגו להוציא) וע"ז אמר אח"כ מידת הדין בידו שיהא גובה מנכסים משועבדין ולא יצטרך להחזיר לו אך התורה אמרה שישיב המשכון ע"כ לא קני בזה המשכון להיות נאמן במיגו שלא יהי' מיגו להוציא משא"כ בשהלוה על המשכון ואע"ג דלפי שיטת הש"ס דילן שלא בשעת הלואה קונה יותר מדר' יצחק אך שיטת הירו' אינו כן אלא דהטע' הוא דהוי שומר שכר הוא משום דשמואל כמו דאיתא בשבועות (ד' מג) אמר שמואל האי מאן דאוזפי אלפא זוזי לחברי' כו אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ועיין בירושלמי (פ"ו דשבועות) המלוה על המשכון שמואל אמר אפי' על המחט וע"כ שמואל לטעמי' דההוא דקם עם חברי' בשוקא וארים סבינתי' אמר לית הדין סדינא נפק מידי עד דתתן לי מה בידך אתא לקמי שמואל אמר לי' הב לי' סבינתי' וזיל דון עמו דכיון דחטפו ע"כ הוי מיגו להוצי' וכמו שכת' רבינו יונ':

אך כל זה הוא לשיטת הירושלמי דלית לי' הא דר' יצחק דבע"ח קונה משכון וע"כ אמר שמואל שיתן לו מה שחטף וידון עמו אבל לשיטת הש"ס דילן דאיתא בשבועות (ד' מד) לא בדלא שוי' כולי עלמא לית להו הא דשמואל והכא בדשוי' שיעור זוזי ובדר' יצחק קא מיפלגי כו' אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כולי עלמא אית להו דר' יצחק והכא במשכנו בשעת הלואתו. וע"כ איפשר לומר דהא שכתבו הפוסקים דממון לממון לא הוי מיגו זהו דווקא בקרקע אבל במטלטלין כיון דקני לי' מדר' יצחק בשלא בשעת הלואתו ע"כ לא הוי מיגו להוציא:

פרק י

הלכה א

קטע ג

(**הלכה א**) מתני' הבית והעלי' של שנים שנפלו שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר רואין אלו אבנים ראויות להשתבר ובגמ' היה א' מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות לו

מן החשבון אמר ר' הושעי' זאת אומרת ששולטת היד מצד א' הנה בספרי נועם ירושלמי בב"ק כתבתי שמה שכתב הפ"מ זאת אומרת ששולטת היד מצד א' מדקתני הי' א' מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן דמשמע אפי' אין הלה מודה לו דכיון שהוא מכירן נוטלן וכגון שזה אומר א"י דכיון דצד א' יודע הוא ידו שולטת ונאמן ושגה בזה והפי' הוא שאמ' זאת אומרת ששולטת היד מצד א' דמדקתני חולקין בעצים ובאבנים ובעפר ואמאי לא אמר דאבנים שבורות הוא לפי חשבון האבנים של הבית והעלי' וע"ז אומר זאת אומרת ששולטת היד מצד א' ולא דיש בילה ולפי החלקים הוא אלא דשולטת היד מצד א' וע"כ שניהם חולקין בעצים ובאבנים מחמת שהוא מספק ע"כ חולקין וע"ז מביא ראי' תמן תנינן ק' טבל וק' חולין נוטל ק' ואחת א"ר יוסי אם אומר את נוטל מאה אני אומר כל חולין עלו בידו ונמצאו אלו בטיבלן אלא נוטל מאה ואחת כדי להפריש תרומה ותרומת מעשר מן הטבל ומביא ראי' מזה דלית בילה אלא שאיפשר שכל החולין עלו בידו וא"כ מפריש מן הפטור על החיוב (ודלא כהפ"מ) וא"כ מוכח מזה נמי ששולטת היד מצד א' ולא דיש בילה וא"כ נוטל היד לפי החשבון אלא שאיפשר שהיד נוטל מצד א' וא"כ איפשר שכל החולין עלו בידו (והפ"מ במראה הפנים פי' ששולטת היד מצד א' והוא דברי ושמא ברי עדיף ע"כ צד הברי אלים יותר שגה בזה כמו שביארתי):

[**והנה** בש"ס דילן בב"מ (ד' קט"ז) אמרינן וליחזי ברשות דמאן קיימי וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' לא צריכא דיתבן בחצר דתרוי' אי נמי ברה"ר ואיבעית אימא שותפין בכה"ג לא קפדי אהדדי:

והנה הירושלמי לא מקשה ע"ז הא דליחזי ברשות דמאן יתבא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' דאיפשר לומר דאתי כסומכוס שסובר דממון המוטל בספק חולקין וא"כ בשמא ושמא כתבו התוס' בב"מ (ד' ק') דבשמא ושמא אפי' הא' מוחזק נמי חולקין וכמו דתנן בב"מ (ד' צ"ד) זה אומר איני יודע אם שאולה אם שכורה וזה אומר איני יודע יחלוקו ואוקמינא לעיל (ד' צ"ח) כסומכוס אע"ג שהשוכר מוחזק במעותיו וא"כ ה"נ אע"ג דנפל לרשותא דחד מינייהו נמי חולקין וכמו שביארתי לעיל על הא דאמר רב דינא דאגר (פי' שמדינא דשוכר ושואל מוכח דאפי' אם הא' מוחזק אפ"ה חולקין אליבא דסומכוס והירושלמי סובר כסומכוס וע"כ אתי מתניתין שפיר) אך הש"ס דילן סובר כחכמים וכמו דאמרינן בב"ק (ד' מ"ו) אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראי' וכתבו התוס' משמע מהכא דאין הלכה כסומכוס מדלא ס"ל לשמואל כותי' כו' (וע"כ אמר שמואל בירושלמי כשבא באמצע החודש משום דאינו סובר כסומכוס

וע"כ לשיטת הירושלמי אתי שפיר ולא קשה קושי' הש"ס וליחזי ברשות דמאן יתבא וע"כ לא פריך ע"ז משום דאתי כסומכוס ובריש ב"ב לקמן יתבאר עוד בזה]:

שם הי' אחד מהן מכיר מקצת אבניו כו' [והנה בש"ס דילן (ד' קט"ז) איתא דאמר והלה מה טוען אי דקאמר אין פשיטא ואי לא אמר למה נוטל אלא דאמר איני יודע לימא תיהוי תיובתא דר"נ דאיתמר מנה כי' ומשני בשיש עסק כו' והירו' לא פריך על זה כמו שביארתי בסוף ב"ק דשיטת הירושלמי הוא דברי ושמא ברי עדיף וכמו דאיתא בירושלמי סוף ב"ק לית את ידע אהן ידע וא"כ סובר דברי ושמא ברי עדיף וכמו שביאר' שם דאפי' ר' יוחנן נמי סבר הכי וע"כ לא פריך הכא דתנן אם הי' א' מהן מכיר מקצת אבניו נוטלן ועולות לו מן החשבון והוא משום דברי ושמא ברי עדיף]:

הלכה ב

קטע א

שם (ה"ב) מתניתין הבית והעלי' של שנים נפחתה העלי' ואין בעה"ב רוצה לתקן הרי בעל העלי' יורד ודר למטה עד שיתקן את העליונה ר"י אומר התחתון נותן התקרה ולווחים והעליון נותן המעזיבה כו' והנה בש"ס דילן אמרינן בב"מ (ד' קיז) מאי תקר' ריב"ח אומ' קינים כו' אמר רשב"ל לווחים כו' הני בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי אפחית מעזיבה כי משי מיא עילאי אזלי ומזקי לתתאי מי מתקן ר' חייא בר אבא א' העליון מתקן כו' ור' אלעי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן קא מיפלגי למ"ד העליון מתקן קסבר על המזיק להרחיק עצמו מן הניזק ומאן דאמר התחתון מתקן קסבר על הניזק להרחיק את עצמו מן המזיק ותיסברא ר' יוסי ורבנן לענין נזקין פליגי והא איפכא שמעינן להו דתנן מרחיקין את האילן מן הבור עשרים כו' ר' יוסי אומר אעפ"י שהבור קודמת לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו אלמא ר"י סבר על הניזק להרחיק את עצמו כו' אלא אי איכא למימר פליגי בפלוגתא דר"י ורבנן דהתם קא מיפלגי רבנן סברי מעזיבה אחזוקי תקרה ואחזוקי תקרה על התחתון בעי לאחזוקי ור"י סבר מעזיבה אשוי' גומות ואשוי' גומות על העליון לאשוויי כו'

והנה הירו' לא מפרש כשיטת הש"ס דילן דמקשה במאי קא מיפלגי דאם פליגי בניזק ומזיק אם על הניזק בעי להרחיק את עצמו או על המזיק וא"כ איפכא שמעינן להו. וים לומר דהירושלמי אזיל לטעמיה דאיתא בירושלמי (ספ"ד דב"ב) לקמן ה"י ר' יעקב בר אידי בשם ר' יהושע בן לוי טעמין דרבנן מפני שישוב העולם בבורות שמעון בר ווא אמר בשם ר' יוחנן כך משום ר' יוסי לחכמים כמה דאית להו ישוב העולם בבורות אף אנא אית לי ישוב העולם באילנות וא"כ לא פליגי ולקמן ר' יוסי ורבנן אם על הניזק להרחיק

את עצמו או על המזיק שניהם סברי דעל המזיק להרחיק את עצמו וא"כ לא קשה מדר' יוסי אדר' יוסי אף אעפ"כ כיון ששניהם סברי על המזיק להרחיק את עצמו מ"ט דחכמים דסברי דעל התחתון לעשות את המעזיבה צריך לומר דסברי דמעזיבה אחזוקי תקרה הוא ולר' יוסי לא צריך לפרש דמעזיבה אשוי' גומות אלא דמעזיבה היינו שלא יזיק את התחתון ועל המזיק להרחיק א"ע וע"כ אומר בירושל' והעליון נותן המעזיבה באיזה מעזיבה ר' יעקב בר אחא בשם ר' אבהו בשם ר' אלעזר מעזיבה בינונית לא אמרו אלא להדיח את הכוסות (פי' וע"כ סגי במעזיבה בינונית שלא יזיק) ברם אין הוה בעי משזגא מאנין אוף ר' אבהו בשם ר' אלעזר מודי במעזיבה עבה (פי' אם הוא מכבס בקרוב ע"כ בעי מעזיבה עבה) והוא כשיטתי' דהירושלמי דכולי עלמא סברי דעל המזיק להרחיק את עצמו ובש"ס דילן אמרינן בב"מ (ד קי"ז) אמרינן איני והאמר רב אשי כי הוינא בי רב כהנא הוה אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דילי' ומשני דפסקי מית והדר נפלי וזהו לשיטת הש"ס דילן דפליגי אם על המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק אבל לשיטת הירושלמי ר' יוסי נמי מודה דעל הניזק להרחיק את עצמו ולא מחלק בין גירי דילי' או לא]:

הלכה ג

קטע ב

שם (ה"ג) מתניתין הבית והעלי' של שנים שנפלו אמר בעל העלי' לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל עלי' בונה את הבית ויושב בתוכה עד שיתן לו יציאותיו ר' יהודה אומר אף זה הדר לתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר אלא בעה"ב בונה את הבית והעליה כו':

והנה התוס' כתבו בד"ה ר' יהודה אומר כו' מה שפירש בקונטרס דאם אינו נותן לו שכר מיחזי כריבית אין נראה לר"י דמה ריבית שייך הכא דלא הלוהו כלום שהרי אם הבית נשרף לא הי' נותן לו יציאותיו וגם אין אנו צריכין לטעם דריבית שהרי טעמו משום דזה נהנה וזה חסר כדמפרש בגמ':

[**ויש** לומר במה שכתב הקצה"ח במה שהקשו התוס' שהרי אם הבית הי' נשרף לא הי' נותן יציאותיו וא"כ אין זה ריבית כו' וכתב הקצה"ח אמנם דברי רש"י נראים נכונים לפי דעת הרמב"ם והרמב"ן והטור דנכסיו נשתעבדו שחייב לבנות הבית אלא דמשנתנו מיירי שאינו כאן או שאין בעל העלי' רוצה לכופו וכמ"ש הה"מ (פ"ד משכנים) וא"כ החוב תיכף וזה שמרחיב זמן ובונה משלו זה הוי מלוה והוי ריבית כו' וא"כ איפשר לומר דזהו לשיטת הירושלמי דאמרינן לקמן (ה"ד) אמר ר' אלעזר מעשה בדלית א' שהי' מודלה על פרסיקו של חבירו ונפשח הפרסק ובא לפני ר' חייא הגדול ואמר לו צא והעמד לו

פרסק א"ל ר' יוחנן ולאו מתניתין היא דתנן וכן בית הבד שהוא בנוי בסלע כו' שמענו שאין כופין ומשני ולא פליגי מאן דמר כופין כשהוא שם ומאן דמר אין כופין כשאינו שם וא"כ אם הוא שם כופין הוי כמלוה וע"כ הוי כריבית אבל לשיטת הש"ס דילן דלא סבר הכי דמיירי שאינו כאן וכמו שכתב הרשב"א הביאו הנימוקי יוסף דבירושלמי ס"ל כרב אחא כו' דאית ליה דאין נפרעין מן האדם שלא בפניו אבל אנן דקיי"ל דנפרעין כו' אם איתא דבישנו כופין אפי' בשאינו נמי כופין אצא דסבר הש"ס דילן שאין כופין אותו כלל שאין לזה שיעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו נכסיו שיכוף אותו לבנות וא"כ לפי"ז ליכא ריבית וכמו שכתבו התו'].

הלכה ו

קטע ג

שם (ה"י) כותל שבין שתי מחיצות ונפרץ כו' לקמן ריש ב"ב יתבאר זה: