תלמוד בבלי · אחרונים · נחלת דוד

נחלת דוד על בבא מציעא

רבי דוד טעביל רובין ממינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נחלת דוד על בבא מציעא

רבי דוד טעביל רובין ממינסק

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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/נחלת-דוד-על-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א - שנים אוחזין 4
דף ב. 4
דף ב: 16
דף ג. 32
דף ג: 37
דף ד. 43
דף ד: 48
דף ה. 60
דף ה: 63
דף ו. 66
דף ו: 74
דף ז. 75
דף ז: 77
דף ח. 80
דף ח: 82
דף ט. 89
דף י. 92
דף י: 97
דף יא. 103
דף יא: 107
דף יב. 111
דף יב: 112
דף יג. 113
דף יג: 122
דף יד. 125
דף יד: 128
דף טו. 138
דף טו: 164
דף טז. 173
דף טז: 176
דף יז. 179
דף יז: 181
דף יח: 183
דף יט. 183
דף יט: 183
דף כ. 185
דף כ: 186
דף כא. 188
פרק ב - אלו מציאות 189
דף כא: 192
דף כב. 199
דף כב: 221

נחלת דוד פרק ראשון בבא מציעא בעז"ה אחל לרשום חידושים ממס' ב"מ מה שחנני ה' ויהא רעוא דאימא מילתא דתתקבל.

פרק א - שנים אוחזין

דף ב.

במשנה היו שנים רוכבים כו' או שהיה אחד רוכב וא' מנהיג כו' עי' רש"י שכתב לאשמועינן אתא דרכוב ומנהיג שניהם שווים לקנות בהמה מהפקר ובמהרמ"ש הקשה דמנ"ל דשניהם שוים לקנות אימא דשניהם שוים לענין מוחזקין דהא ע"כ צ"ל כן בה"א דגמ' דבראיה בעלמא קני ותירץ דאפשר שזה תלוי בזה עיי"ש היטיב בדבריו. והנה תירוצו ליתא רק לפי שיטת התוס' והנ"י דאוחזין דמתניתין הוא דוקא ובלא אוחזין הדין כל דאלים גבר דאז שפיר א"ל דאי לאו דהוי קני ליה בהאי אחיזה מההפקר לא הוי אחיזה נמי לענין שיהיה הדין יחלוקו דאי לא קני ליה בהאי אחיזה מההפקר לא מקרי אחיזה כלל והוי כאין אוחזין וא"כ כל דאלים גבר מבעי לי' אבל לפי שיטת ריב"א דאוחזין לאו דוקא ובאין אוחזין נמי יחלוקו כיון דליכא רמאי א"כ אין שום צד לומר דהא תליא בהא דשפיר נוכל לומר דמתניתין אשמועינן דלא תימא מנהיג קנה וא"כ אחיזתו הוא טובה ורוכב לא קני וא"כ אין אחיזתו כלום והוי כהמע"ה לכך קמ"ל דיחלוקו דשני האחיזות שוים הם ותרווייהו לא קני בהנך אחיזות מההפקר ולכך אין לזה בה כח יותר מזה ואפ"ה הוי שפיר הדין דיחלוקו דהא באין אוחזין לגמרי נמי יחלוקו לשיטת הריב"א ואפשר ליישב להריב"א דהגמ' דייק מהיו רוכבין דהוא משנה יתירה וכבר הקשה כן ברא"ש ותירץ דלא נימא קמא עיקר עיי"ש ולהריב"א לא ניחא הך שינוייא דהרא"ש אלא דשנים רוכבים אשמועינן ממשנה יתירה דרכוב קני מהפקר דבהא ליכא למימר דאשמועינן דשניהם שוים לענין מוחזקים דמהיכא תיתי יהיה עדיף חד מחבריה אלא ע"כ דאשמועינן דקונים מההפקר וכיון שכן גם רכוב ומנהיג נמי ע"כ דשניהם קונים מההפקר דאל"כ הוי מנהיג במקום רכוב המע"ה אלא ע"כ דשניהם קונים ואם נאמר דרש"י ס"ל כשיטת הריב"א היה מדוייק מה דמציין רש"י על היו שנים רוכבים ועיין בזה כי הוא דרך חידוד ואי"ה בסוגיא דרכוב ומנהיג יתבאר ביותר ביאור:

שם תוס' ד"ה ויחלוקו הקשו דמאי שנא מארבא דאמרינן כל דאלים גבר כו'. ותוכן קושייתם הוא דמצינו כאן שלשה דינים חלוקים דבמתניתין תני יחלוקו ובמנה שלישי אמרינן דיהא מונח השאר אפי' לרבנן ובארבא פסקינן כל דאלים גבר וא"כ חל עלינו למצוא פשר דבר למה נשתנה הדין בהנך תלתא מילי עיי"ש והנה לכאורה היה עולה על

הדעת לאמר דלק"מ דבמתניתין דתרווייהו אוחזין בו לכך אין לנו לומר דנוציא החפץ מידם ויהא מונח או דנפסוק להם כדא"ג ויהא האחד גוזל מה שביד חבירו לכך שפיר פסקינן שיחלוקו משא"כ במנה דאין אוחזין בו רק שהוא ביד שליש לכך אמרינן דיהא מונח ת"י השליש אבל בארבא דאין אוחזין וגם אינו ביד השליש לכך פסקינן שפיר כדא"ג וזה היה נכון מאוד בסברא דכל היכא דהוי החפץ תיקום אדוכתיה אך באמת ז"א דאם כן מאי פריך הגמ' ממנה שלישי אמתניתין דקאמרינן לימא מתניתין דלא כר"י כו' ולא משני כדמשנינן דשאני מנה ג' שהוא ביד שליש אלא ש"מ דלא ס"ל להגמ' לחלק בהכי [וזהו מה שכוונו התוס' במה דכתבו וכן במנה ג' כו' דמדמי בגמ' לטלית חשיב מה שהנפקד כו' לכך משני כו'] וא"כ הדק"ל ושלשה תירוצים נאמרו בישוב הקושיא זו ונחלק לג' שטות לענין דינא המהרמ"ש הביא בשם ריב"א לתרץ דשאני ארבא דחד מנייהו הוא ודאי רמאי וכ"ת א"כ יהא מונח לזה יש חילוק בין אוחזין ור"ל דמנה ג' חשיב אוחזין שהנפקד תופס בחזקת שניהם וכמש"כ התוס' רק דלענין מתניתין אין אנו צריכין לחלק בין אוחזין או אין אוחזין אלא דבמתניתין אף דאין אוחזין רק שלא יהא לזה כח יותר מזה נמי יחלוקו משום דליכא רמאי והך חילוקא דאוחזין לא צריכינן ליה רק היכא דאיכא רמאי דאז באוחזין יהא מונח כמו במנה ג' ובא"א אמרינן כדא"ג ע"כ שיטת הריב"א לפי מה שהביא המהרמ"ש. וכ' עוד המהרמ"ש דהתוס' והרא"ש לא ניחא להו בהך שינויא מתרי טעמי. חדא דא"כ אמאי לא משני לקמן דפריך אלא מאי רבנן כו' הא נמי כשאר דמיא טעמא דרמאי כדמשני גבי ר' יוסי ש"מ דלרבנן אין צריך הך סברא ולכך לדידן דפסקינן כרבנן לא תליא מלתא ברמאי כלל ועוד דא"כ גבי שנים אדוקי בשטר אמאי אמרינן לקמן דיחלוקו הא התם איכא רמאי וא"כ היה צריך להיות הדין דיהא מונח וכן מבואר להדיא ברא"ש עיי"ש [והנך תרתי קושייות קשיין גם לשיטת הנ"י שנבאר בסמוך אי"ה] והנה הנך תרתי קושייות לק"מ דמה שהקשו אמאי לא משני לרבנן טעמא דרמאי כו' דבריהם תמוהין בזה מאוד דהא הגמ' משני כן אליבא דהמקשה דהקשה לימא מתניתין דלא כר"י ולרבנן הוי ניחא לי' ולכך לא הוי מצי לשנויי טעמא דרמאי דא"כ כר"י נמי אתיא וכדמשני הגמ' באמת כן אפי' תימא ר"י כו' וא"כ ע"כ המקשה לא ידע מטעמא דרמאי ואפ"ה הוי ניחא ליה לרבנן ולכך הוצרך לשנויי אליביה דהמקשה דלהכי הוה ניחא ליה לרבנן משום טעמא דהחלוקה יכולה להיות אמת אבל לפי האמת דמשנינן לר"י טעמא דרמאי א"כ מנ"ל לפלוגי לרבנן בענינא אחרינא אדרבה טפי אית לן למימר דלפי האמת קושטא דמלתא דגם לרבנן מפליגינן בהכי ולא צריכינן תו לטעמא דחלוקה יכולה להיות אמת גם לרבנן דמנלן לעשות פלוגתא בין ר"י לרבנן בהך מלתא.

ובדוחק יש ליישב כוונת הרא"ש דהכי כוונתו דא"כ לפי האמת ה"ל להגמ' למימר השתא דאתית להכי לרבנן נמי כו' ומדלא קאמרינן הכי ש"מ דלרבנן נשאר שינויא דלעיל גם לפי האמת כצ"ל ביישוב דבריהם אך מלבד שאין זה קושיא כ"כ לריב"א כמבואר לכל מעיין עוד אני אומר דע"כ מוכח מסוגיא דשמעתין דלפי האמת נאדי משנויא קמא דמשני לרבנן התם דחד מנייהו כו' דהא מקשינן לקמן בשמעתין בין לרבנן בין לר"י התם גבי חנוני כו' יהא מונח כו' עיי"ש וא"כ ע"כ דלפי האמת גם לרבנן תליא מלתא ברמאי ולא בחלוקה יכולה להיות אמת דאילו לשיטת התוס' והרא"ש הא התם בחנווני החלוקה יכולה להיות אמת דאפשר שנתן לפועל החצי ואוחזין נמי מקרי דבעה"ב תופס בחזקת שניהם כמו במנה ג' [וכן צ"ל גם לשיטת רי"בא דחנוני מקרי אוחזין דאל"כ הוי לן למימר כד"ג ודו"ק] וכיון דאיכא תרתי אוחזין וחלוקה יכולה להיות אמת א"כ לרבנן יחלוקו מבעי ליה ולא מונח ומדקא מקשה הגמ' לרבנן יהא מונח ש"מ דלפי האמת נאדינן מהך שינויא דלעיל דמשני לרבנן וכשיטת ריב"א. שוב ראיתי במע"מ שהתעורר בזה במקצת רק מש"כ בסוף דבריו ליישב הך קושיא דבין לרבנן כו' אינו מובן כלל ועיין [ועי' במה שאכתוב לקמן אי"ה בישוב קושיא זו ואפשר להעמיס כן בדברי המע"מ רק שקצר מאד] ומה שהקשו מהך דשנים אדוקים בשטר נמי לק"מ דהתם ליכא למימר יהא מונח דליכא למימר שנוציא המעות מהלוה ויהא מונח דהא בהמעות הלוה הוא מוחזק והשטר עצמו נמי ליכא למימר יהא מונח דהא זהו עצמו רצון הלוה ומאי נ"מ איכא בין אם יחזירו לגמרי ללווה או שיהא מונח כיון דסוף סוף לא יהא צריך לשלם ועיין באורים ותומים שכ' ליישב כן ועוד אני מוסיף על דבריו דע"כ צריכינן לחלק בזה גם להתוס' תדע דהא בהך ברייתא דשנים אדוקים בשטר קמיירי בה ר' יוסי דקתני התם ר"י אומר הרי הוא בחזקתו כו' וא"כ ולהתוס' מי ניחא הא לר"י ודאי ברמאי תליא מלתא וא"כ מונח מיבעי לי' אלא ע"כ דצריכינן לחלק כמו שכתבנו וא"כ אין משם אפי' דמות ראי' ועיין:

עוד הקשו התוס' במס' ב"ב על שיטת ריב"א דא"כ מאי פריך בב"ב על הך דארבא ומאי שנא משני שטרות ומהמחליף פרה בחמור והא התם ליכא רמאי עיי"ש [והנך קושיות לא קשיין רק לשיטת הריב"א אבל לשיטת הנ"י לק"מ ועיין] וגם זה לע"ד לק"מ. דמהך דהמחליף ודאי לק"מ דע"כ הגמ' דמקשה מהמחליף הוה ס"ל דהמחליף איירי בברי וברי וכרבה בר ר"ה דאמר אמר סומכוס אפי' בברי וברי דאל"כ בלא"ה מעיקרא לא קשיא מהך דהמחליף דשאני התם דהוי שמא ושמא ולכך יחלוקו דהא סברת כד"ג הוא כמש"כ הרא"ש שסומכין ע"ז מי שהדין עמו תגבר ידו שטפי ימסור נפשו כו' עיי"ש ברא"ש וזה לא שייך רק בטוען ברי דבטוען שמא איך ימסור נפשו כיון שבעצמו אינו יודע האמת

ובר מן דין נמי ודאי דטובא איכא לפלוגי בין ברי ושמא דבשמא ושמא ודאי הסברא נותנת טפי דיחלוקו מברי וברי תדע דבשו"ש לכ"ע אמר סומכוס דיחלוקו ובברי וברי פליג רבא לקמן (קא) עיי"ש וא"כ ודאי דלא הוי קשיא כלל מהך דהמחליף וארבא דשאני בארבא ששניהם טוענין ברי אלא ע"כ דגם בהמחליף נמי איירי בברי וברי וכרבה בר"ה ולכך שפיר קא קשיא לי' וכיון שכן גם שם איכא רמאי ולק"מ קושיית התוס' [והא דלא קאמר התם בהדיא ולרבה בר ר"ה כדאמר בשמעתין היינו משום דפשטי' דלישנא דמתני' ודאי איירי בברי וברי כדמוכח לקמן בשמעתין (דף ק') עיי"ש דהא לרבא צריכינן להגיה במתניתין ותני זה אומר שמא כו' ולכך התם במס' ב"ב כיון שהביא המשנה כצורתה לא איצטריך לאתויי להא דרבה בר ר"ה דממילא משתמע דאיירי בברי וברי משא"כ בשמעתין דלא הביא להדיא להא דהמחליף רק לימא מתניתין דלא כסומכוס ועיקר דברי סומכוס מתניא בפרק שור שנגח דתני התם ואינו ידוע דמשמע דאיירי בשמא ושמא לכך הוצרך לומר בשמעתין ולרבה בר ר"ה וזה פשוט] ומה שהקשו משני שטרות נמי לק"מ דהא ע"כ מוכח דגם בשני שטרות איירי בברי וברי דאל"כ גם משני שטרות לק"מ וכמו שכתבתי לעיל גבי המחליף ואף דלכאורה גבי ב' שטרות לא שייך כלל טענת ברי דכיון ששניהם נכתבו ביום א' אפי' אם יטעון האחד ששטרו נכתב קודם בברי מ"מ אין בכך כלום דלאו בירושלים יתבינן דכתבינן שעות וכמו דאמרינן התם ליכא למיקם עלה דמלתא ועיין רשב"ם שם אך זה אינו דודאי אי עידי חתימה כרתי לא קשה כלל מהך דב' שטרות דהתם בדין הוא שיחלוקו כיון שהוא של שניהם וכמש"כ שם התוס' [ל"ה א' ד"ה רב אמר עיי"ש] וע"כ לא פרכינן שם רק למ"ד עידי מסירה כרתי ועיי"ש בתוס' דלחד לישנא דפ' מי שהי' נשוי הקושיא אינה רק משמואל דאיהו ס"ל עידי מסירה כרתי ולחד לשנא גם מרב פריך דאיהו נמי סבר להך לישנא עימ"כ ועכ"פ איך שיהי' הא וודאי דק"ו דקושיית הגמ' שם אינו אלא אי עימ"כ וכיון שכן שפיר שייך גם בשני שטרות טענת ברי דזה טוען בברי לי נמסר תחילה וחבירו טוען בהיפוך והא דקאמר התם התם ליכא למיקם עלה דמילתא אין הכוונה שאין כאן טענת ברי וליכא למיקם עלה דמלתא בשום אופן כמו דמשמע לכאורה מפי' רשב"ם רק כמו שפירש שם הנ"י כיון דאנו יודעים עידי השטר מי הם ואינם יכולים לברר עתה על ידיהם מסתמא לא יתברר תו לעולם משא"כ בארבא דאפשר היום או למחר יתברר ובאמת גם הרשב"ם ג"כ מפרש ע"כ כהנ"י כמבואר בסוף דבריו עיי"ש וכיון שכן גם בשני שטרות איכא רמאי ושפיר פריך מיני' על ההיא דארבא גם לשיטת ריב"א ולק"מ מה שהקשו התוס' ועיין:

אך בעיקר דברי המהרמ"ש לפי מה שהבין בדברי ריב"א לא יכולתי להבין דמנ"ל לומר כן דאוחזין דמתניתין הוא לאו דווקא ואפילו בלא אוחזין נמי הדין דיחלוקו כל היכא דליכא רמאי ונהי דבמה שתפס לעיקר הך שינויא דרמאי גם לרבנן הי' נראה לו כן מסוגיא דשמעתין וכמש"כ לעיל מ"מ אם איתא להך מילתא דגם ריב"א מודה בהא להתוס' דמנה שלישי אוחזין מקרי א"כ טפי אית לן למימר דבאוחזין איכא חילוק בין רמאי לליכא רמאי דבליכא רמאי יחלוקו ובאיכא רמאי יהא מונח כמו דחזינן כן להדיא בסוגיא דשמעתין דפריך ממתניתין על מנה ג' דבתרווייהו הוא אוחזין ומשני התם איכא רמאי כו' ש"מ דבאוחזין איכא לפלוגי בהך סברא דרמאי ובארבא דליכא אוחזין אמרינן כדא"ג בין איכא רמאי בין ליכא רמאי תדע דהא אין זכר כלל להך סברא דרמאי במס' ב"ב גבי ארבא וכיון שפשטי השמועות מורין כן [וכמו שהוא באמת כן שיטת הנ"י וכמו שיתבאר לקמן אי"ה] א"כ מנ"ל לריב"א להמציא לנו חילוקים אחרים ולעוות עלינו את השמועות ולומר דאוחזין דמתניתין לאו דווקא וכל היכא דליכא רמאי לעולם יחלוקו ובאיכא רמאי לחלק בין אוחזין ולא אוחזין כיון דהגמ' מחלק באוחזין בין איכא רמאי ליכא רמאי וזהו תמיה עצומה לע"ד. ועיינתי בתוס' במס' ב"ב בפירוש ריב"א עצמו והנה הוא לא כתב כן כמו שהביא המהרמ"ש על שמו דכל עיקר מאי דנאדי מפי' ר"ת שמחלק בין מתני' לארבא משום דבמתני' תני אוחזין הוא משום דקשיא לי' דא"כ מאי פרכינן בשמעתין ממנה ג' על מתני' הא במנה ג' ליכא אוחזין והא דכתבו התוס' דזה שהנפקד תופס כו' לא מסתבר לי' להריב"א וזהו מה שהכריחו לומר דאוחזין דמתני' לאו דווקא והחילוק בין ארבא למנה ג' לאו משום דבמנה ג' אוחזין מקרי וכמש"כ המהרמ"ש על שמו רק דאף דלא מקרי אוחזין מ"מ לענין זה מועיל מה שהוא ביד שליש דלא נימא כדא"ג כדאמרינן התם אי תפסינן לא מפקינן ומה שהקשו שם בתוס' ע"ז דלמ"ד מפקינן לא אתי שפיר נלע"ד דלק"מ דשאני התם שמתחילה תפסוה אדעתא דהכי שאם לא יביא ראיה דמפקינן מיד ב"ד ויהיה כדא"ג כבתחילה משא"כ במנה ג' דלאו אדעתא דהכי אפקדיה לכך איכא למימר דכ"ע מודים בזה דלא מפקינן ולק"מ וזהו פשוט ונכון. ולפ"ז שיטתו של הריב"א מוכרחת מסוגיין דמדפרכינן ממנה ג' על מתניתין ש"מ דאוחזין לאו דווקא דאי ס"ד דטעמא דמתני' הוא משום דאוחזין א"כ לענין זה מה שהוא ביד שליש לא חשיב כלל אוחזין וא"כ לא הוה קשה כלל ממנה ג' אלא ש"מ דהגמ' ס"ל דאוחזין דמתניתין לאו דווקא ומדמשני עלה התם ליכא רמאי ש"מ היכא דליכא רמאי לעולם יחלוקו אף דליכא אוחזין ובאיכא רמאי והוא ביד שליש יהא מונח ומכ"ש אוחזין ממש דיהא מונח והיכא דאינו אפילו ביד שליש אז אמרינן כדא"ג ומעתה לא קשה תו מה

שהקשינו לשיטת המהרמ"ש אך אכתי לא הונח לי דא"כ דהך דמנה ג' לא הוי כאוחזין ושאני לן בין היכא שמונח ביד שליש להיכא דאוחזין ממש א"כ הדרא קושיא קמייתא לדוכתיה אמאי לא משני הגמ' ממנה ג' אמתניתין דבמתניתין דאוחזין שפיר אמרינן דיחלוקו ובמנה ג' דהוא ביד שליש הסברא נותנת דיהא מונח וכמשכ"ל והא גופא קשיא דמנ"ל להגמ' דאוחזין לאו דווקא ולמפרך ממנה ג' דלמא אוחזין דווקא ולק"מ הן אמת דהריב"א הוכיח כן מהגמרא אבל על הגמרא גופא קשיא וצ"ע ושיטת הנ"י הוא דהיכא דאין אוחזין בין איכא רמאי ובין ליכא רמאי תמיד הדין כדא"ג דהנך תרי עובדי דמייתינן בארבא חדא בזה אומר של אבותי וחדא בהאי אומר דידי כו' בהך עובדא דשל אבותי איכא ודאי רמאי ובהך עובדא דדידי הוא ליכא ודאי רמאי דסתמא קאמר דידי הוא אפי' ע"י מציאה או מקח וממכר דליכא רמאי ולהריב"א אינו קשה כ"כ מהך עובדא דדידי הוא דאף דסתמא קאמר מ"מ סתמא נמי מיירי על ידי שבנה אותה דהוי נמי וודאי רמאי דאי במציאה או במו"מ הוי קמפרש] ובתרווייהו קתני כדא"ג דכיון דאין אוחזין בכל גוונא אמרינן כדא"ג ובאוחזין החילוק בין איכא רמאי לליכא רמאי דבליכא רמאי כהך דמתניתין אז הדין דיחלוקו ובאיכא רמאי כהך דמנה ג' יהא מונח דבהא ס"ל להנ"י כהתוס' דמנה ג' מקרי אוחזין נמצא דתמיד איכא לפלוגי בין אוחזין לאין אוחזין בין באיכא רמאי בין בליכא רמאי איכא רמאי ואוחזין מונח ואי אין אוחזין כדא"ג וליכא רמאי באוחזין יחלוקו ואין אוחזין כדא"ג ושיטה זו מתחוורא בשמעתין טובא דאף ראיה שהביא מהך אומר דידי הוא אינה מכרעת כ"כ מיהו פשטי השמועות מורין כן וכמשכ"ל ומעתה לק"מ כל מה שהקשינו לשיטת הריב"א והמהרמ"ש וגם יתיישב מה שהקשו התוס' בב"ב מהך דב' שטרות והמחליף [מיהו בלא"ה כבר ישבנו לעיל זה גם להריב"א בטוב טעם ודעת] ועכ"פ בין לשיטת הריב"א ובין לשיטת הנ"י בזה אומר אני ארגתיה יהא מונח וכמשכ"כ רש"י ודלא כהתוס' והרא"ש ועיין:

והתוס' והרא"ש תירצו דהיכא דאוחזין והחלוקה יכל"א אז שייך דינא דמתני' דיחלוקו ואוחזין ואין החלוקה יל"א כהך דמנה ג' יהא מונח. ובארבא דאין אוחזין אף דהחלוקה יל"א מ"מ אמרינן כדא"ג והיינו משום דהתוס' נקטו לעיקר הך שינויא דמשנינן בשמעתין אליבא דרבנן התם דחד מינייהו כו' וס"ל דגם לפי המסקנא קאי הך שינויא מדלא קאמרינן השתא דאתית להכי כו' וכמשכ"ל נמצא דתירוצם הוא ממש כתירוץ הנ"י אלא דבהא פליגי דלהנ"י העיקר כתירוצא דרמאי גם לרבנן ולהתוס' והרא"ש לרבנן נקטינן כהך שינויא דמשני לעיל התם דודאי דחד מינייהו ותליא מלתא בחלוקה יל"א והבן ומה שהקשינו לעיל בדבריהם מהך דבין לרבנן בין לר"י גבי חנווני יהא מונח ואילו לשיטתם

לרבנן יחלוקו מבעי לי' כיון דהוא אוחזין וחלוקה יל"א נלע"ד ליישב דס"ל להתוס' והרא"ש דדווקא במנה ג' הוא דאיכא למימר דמה שהנפקד תופס הוא בחזקת שניהם והוי כאילו שניהם אוחזין בו משום דשניהם הפקידו מעותיהם אצל הנפקד ושפיר הוי הנפקד תופס בחזקת שניהם משא"כ גבי חנוני על פנקסו דהא אינהו לא אפקדו גבי בעה"ב מידי רק דהבעה"ב מחוייב לשלם להם ממעותיו לכך לא שייך לומר דהבעה"ב תופס בחזקת שניהם נמצא לפ"ז דהתם גבי חנווני מקרי שניהם אין אוחזין ולא שייך דין דיחלוקו גם לרבנן ואי תקשי דעכ"פ הוי ליה למימר לרבנן כדא"ג כמו בארבא לזה יש לומר כיון דעכ"פ הוא מונח ת"י בעה"ב אין סברא לומר דנפקי מבעה"ב ויהיה כדא"ג כדאמרינן התם אי תפס לא מפקינן וכמו שהוא הסברא לריב"א לענין מנה ג' כמו כן הוא הסברא להתוס' לענין בעה"ב רק דבמנה ג' ס"ל להתוס' דהוי אוחזין גמור אבל לענין בעה"ב שפיר אית למימר כסברת ריב"א דהוי כמו אי תפס לא מפקינן תדע דהא גם התם גבי אי תפס לא מפקינן דכתבו כל הפוסקים דר"ל יהא מונח והא גם התם נמי הוי כמו אוחזין כיון דכבר תפסוה וגם החלוקה יל"א ואפ"ה לא אמרינן דיחלוקו והיינו ע"כ מטעמא דכתיבנא דאוחזין לא מקרי כיון דלא אפקדו תרווייהו גבייהו וכדא"ג נמי לא אמרינן כיון דעכ"פ כבר תפסוה וכל היכא שהוא ביד אחד לא אמרינן דנוציא מידו ויהא כדא"ג וכמו כן הכי גבי חנוני מה שהוא ביד בעה"ב לא חשיב כאוחזין כיון דלא אפקדו גביה ואפ"ה לית לן למפסק כדא"ג כיון שהוא ת"י בעה"ב כנלע"ד בישוב דברי התוס' והרא"ש והוא נכון ואפשר להעמיס זה גם בדברי המע"מ ועיין ומ"מ מחוורתא כשיטת הנ"י:

ודברי רש"י סתומים דהא ודאי דרש"י לא ס"ל כשיטת התוס' דהא כתב רש"י אבל בזה אומר אני ארגתיה יהא מונח משום דאיכא רמאי והיינו דלא כהתוס' אך אי ס"ל כהנ"י או כהריב"א בזה אין הכרע לכאורה ומדברי רש"י שכ' דוקא אוחזין כו' ואין לזה בה כח יותר מזה שאילו היה ביד אחד לבדו היו אידך המע"ה נראה קצת דס"ל כשיטת הריב"א דאוחזין לא אתי למעוטי שניהם אין אוחזין רק דאתי למעוטי היכא דאחד אחוז דאז הוי אידך המע"ה דאילו לשיטת הנ"י טפי הוי ליה לפרושי דאוחזין אתי למעוטי היכא דאין אוחזין דהוי דינא כדא"ג. מיהו אין בזה הכרע כ"כ דהא גם הנ"י כתב בזה כלשון רש"י [איברא דמהנ"י אין ראיה דכן הוא מדרך הנ"י והר"ן להעתיק לשון רש"י כלשונו ואפשר דלא נחית לדיוקי ביה כמו שדייקנו וזה מבואר לכל מעיין בדבריהם] ודברי הטור בשם רש"י והרמב"ן יש להשוותם לדעת הנ"י ודברי הרי"ף והרמב"ם בזה סתומים וההמ"מ ביאר דעת הרמב"ם דס"ל כדעת התוס' וגם בזה אין הכרע ועי':

ודע דבהא מאי דאמרי' בשמעתין דבמנה אין החלוקה יל"א נחלקו בטעמא דהך מילתא התוס' והרא"ש דהתוס' כתבו דמשו"ה במנה אין החלוקה יכולה ל"א משום דאין דרך שיקנה לו החצי אחרי שהוא ביד חבירו והרא"ש כתב משום שידוע להנפקד קודם שנדע מחלוקותן דהמנה היא של א' מהן ובאו"ת הקשה ע"ז דא"כ במקח וממכר דנקיט זוזי מחד בע"כ וא"כ ג"כ ידוע להמוכר שהמקח הוא של א' מהן וא"כ גם במו"מ אין החיל"א ואפ"ה אמרינן דיחלוקו ובקצה"ח ובנתיבות משפט שניהם לדעת א' כוונו לתרץ זה עפ"י מש"כ הש"ך בסי' ש' ובסי' שס"ה סעי' ב' דהיכא דליכא רמאי אף דאין החלוקה יל"א כמו במנה ג' אפ"ה אמרינן דיחלוקו אפי' לדעת התוס' והרא"ש ולכך במנה ג' היכא דלא תבעי לי' בברי רק ששניהם טוענין שמא גם במנה ג' יחלוקו וכן בגזל לשנים בסי' שס"ה עיי"ש בדבריהם ובדברי הש"ך והנה לפי דבריהם נתחדש לנו דין חדש להתוס' והרא"ש דלאו באין החלוקה יל"א לחוד תליא הך דינא דיהא מונח אלא דתלתא תנאי צריך לדינא דמונח אוחזין ואין החלוקה יל"א וגם איכא רמאי והיכא דחסר חד מהנך ג' תנאי אינו מונח רק יחלוקו ולכך היכא דליכא רמאי אף דאין החלוקה יל"א אפ"ה יחלוקו וזהו באמת מלתא חדתא שלא נזכר בשום אחד מהפוסקים הראשונים והאחרונים ומסתימת לשון הרא"ש שכתב מדמשני לרבנן התם דחד מנייהו כו' ש"מ דלרבנן אין צריך סברא דרמאי עכ"ל משמע להדיא דלרבנן לא משגיחינן כלל ברמאי ועוד דאכתי יהי' הדרא קושיא לדוכתי' כיון דגם לרבנן הך דינא דמונח אינו אלא ברמאי דווקא א"כ ה"ל לשנויי בקצרה לרבנן התם איכא רמאי כמו דמשני לר' יוסי ואין לומר דבאמת מתחילה לא מצי לשנויי לרבנן טעמא דרמאי דא"כ כר"י נמי אתיא וכמו שהקשינו לעיל וע"כ צ"ל דהוכחת הרא"ש אינו רק מדלא קאמר השתא דאתינן להכי כו' ומזה הוכיח דגם למסקנא נשאר טעמא דחיל"א אבל מכל מקום גם טעמא דרמאי דמסקינן לר"י לרבנן נמי מחלקינן בהכי רק כיון דגם שינוייא קמא נשאר במסקנא לרבנן לכך לא קאמר השתא דאתינן כו' וא"כ שפיר נוכל לומר דלרבנן תרווייהו שינויי הלכתא נינהו דזה אינו. חדא דלמאי איצטריך כלל לרבנן תרי שינויי כיון דסגי בחדא ועוד דמנ"ל דדין דמונח אינו אלא בדאיכא תלתא מילי אוחזין ורמאי ואין החלוקה יל"א ובחסר חד מנייהו יחלוקו אימא בהיפך דיחלוקו אינו אלא בדאיכא תלתא מילי אוחזין וחלוקה יל"א וליכא רמאי ובחסר חד מהנך תלתא מילי אז יהא מונח ואין לומר דלהכי ליכא למימר בהיפוך דא"כ תיקשה משנים אדוקים בשטר דגם זה אינו דאדרבה טפי אית לן לאוכחי מב' אדוקין בשטר דלא משגיחינן כלל ברמאי משנאמר דבמונח צריך תלתא מילי ועדיין צ"ע בזה וידעתי גם ידעתי שיש ליישב דבריהם בדוחק על צד הפלפול אכן סתימת לשון התוס' והרא"ש לא משמע לי כן בשום

אופן ומה שהביא ראי' מדברי הש"ך בסי' ש' וסי' שס"ה המעיין בדברי הש"ך יראה שאין משם ראי' כלל דהש"ך כ' היכא שטוענים שמא דוודאי ליכא רמאי משא"כ בנ"ד דאיכא למימר דליכא רמאי אבל מ"מ אפשר דאיכא רמאי תדע דהא משו"ה משביעינן להו שלא יהא כל א' הולך ותוקף וחיישינן דלמא איכא רמאי. והקצה"ח והנ"מ לא הבינו לחלק בין ודאי ליכא רמאי לליכא ודאי רמאי ודו"ק ובלא"ה נמי בשמא ושמא הסברא פשיטה דיחלוקו משא"כ בנ"ד ששניהם טוענים ברי:

ובעיקר קושייתם צריך אתה לדעת דמסוגיית הגמ' לא קשה כלל על הרא"ש דהרא"ש לא כתב רק היכא שהנפקד תופס וידוע להנפקד שהוא של אחד מהן בהא הוא דמסתבר ליה להרא"ש דידיעת הנפקד משווי לי' אין החלוקה יל"א משא"כ במו"מ כיון שאין החפץ ת"י המוכר דהא שנים אוחזין קתני וכמש"כ הרא"ש לקמן לכך אין ידיעת המוכר מעלה ומוריד כלל דנימא דמש"ה יהי' אין החלוקה אמת אלא דעיקר קושייתם הוא על הטור ועיין באו"ת שגם הוא הבין כן וגם הקצה"ח והנ"מ ע"כ הבינו כן דאל"כ לא הוי משני מידי דהא בה"א ע"כ לא ידע כלל מטעמא דרמאי ודו"ק וע"כ צ"ל דעיקר קושייתם הוא על הטור שבסי' קל"ח הביא דברי הרא"ש ובסי' רכ"ב העתיק לשון הרמב"ם דאם הוא ת"י המוכר ונקיט זוזי מתרווייהו ולא ידע יחלוקו בשבועה והא ודאי קשיא ומה שהוסיף בקצה"ח להקשות דגם להתוס' לא ניחא דהא אין דרך להקנות לו החצי אחרי שהוא ביד המוכר כמו שכ' התוס' לענין מנה ג'. לע"ד בפשיטות יש לחלק ביניהם דשאני התם ששניהם עומדים על המקח ותרווייהו יהבי זוזי למוכר א"כ אין רחוק שנתפשרו ביניהם והקנה זה לזה החצי משא"כ בנפקד שאין להאחד שום שייכות בממון חבירו מהיכ"ת הקנה לו החצי אחרי שהוא ביד חבירו וזה פשוט ובהיות כן נוכל לומר ג"כ להרא"ש כהך סברא דדווקא ידיעת הנפקד משווי לי' לאין החלוקה יל"א כיון דמסתמא גם עתה הוא של א' מהם משא"כ ידיעת המוכר אינו מעלה ומוריד כלל כיון דאפשר שנתפשרו יחד ונמצא דלפ"ז יהי' דברי הרא"ש קרובים לדברי התוס' וכן הבין במע"מ ויותר נראה דהטור אגב שיטפי' העתיק בסי' רכ"ב לדברי הרמב"ם ועדיין צ"ע בהך טעמא דכ' הרא"ש ועיין:

שם תוס' ד"ה וזה נוטל רביע. הקשו בתוס' דיהיה נאמן במיגו דאי בעי אמר כולה שלי והרבה תירוצים נאמרו בישוב הקושיא זו ומסתעפים ממנו הרבה דינים לענין דיני מיגו. הנ"י כתב לתרץ דהוי מיגו דהעזה שאינו יכול להעיז פניו לכפור הכל ולומר כולה שלי ועוד תירץ דהוי מיגו מדבר לדבר ולא אמרינן מיגו אלא באותו דבר עצמו וכן תירץ במרדכי עיי"ש שהוסיף להסביר זה ועוד תירץ דאי יהבינן ליה חציו א"כ יותר נוח לו

לומר חצי שלי וליטול חצי' מלומר כולה שלי וסוף סוף לא יטול אלא חציה עכ"ל הנ"י וכל הנך שנויי כיוונו התוס' לדחות במה שכתבו כדאמרן בגמ' הך מיגו גופי' לאפטוריה משבועה אי לא משום דאערומי כו' וכוונתם מבואר דאי תימא דלא הוי מיגו מהנך טעמי שכ' הנ"י א"כ איך אמרו בגמ' הך מיגו גופי' כו' ובאמת הוא לכאורה קושיא אלימתא על הנ"י וצ"ל דדעת הנ"י הוא כמש"כ במרדכי דאף דבגמ' אמרי' הך מיגו היינו דווקא לאיפטורי משבועה זו דהיא דרבנן דבמיגו כל דהו פטרין לי' משבועה זו שאינה אלא תקנת חכמים אבל לענין ליטול חצי' לא הוי מיגו מהנך טעמי שכ' הנ"י. וצריך אתה לדעת דהא דדייק המרדכי בלישני' לומר משבועה זו שאינה אלא תנ"ח היינו משום דאי הוי שבועה דמתני' שבועה דאורייתא אין שום צד סברא לומר דלענין לאפטורי משבועה יהיה סגי במיגו כל דהו טפי מלענין ממון דעד כאן לא פליגי הרא"ש ורבינו יוסף הלוי במס' שבועות פרק כל הנשבעין (עיי"ש בסי' ג' ברא"ש) אלא דרבינו יוסף הלוי ס"ל דלא אמרינן כלל מיגו לאפטורי משבועה ואפי' במיגו דמהני לענין ממון מ"מ לענין שבועה לא מהני מיגו והביא ראיה לזה עיי"ש והרא"ש נחלק עליו כיון דמיגו דאורייתא מ"ל ממון ומ"ל שבועה אטו שבועה לאו ממון הוא דזמנין דלא בעי לאשתבועי וקמשלם וסתר ראיותיו עיי"ש אבל לומר דלאפטורי משבועה יהי' סגי במיגו כל דהו זהו דבר שאינו עולה על הדעת כלל ולכך דייק המרדכי בלישני' דלענין שבועת משנתינו שאינו אלא תק"ח שפיר אית לן למימר דסגי במיגו כל דהו (והרא"ש ור"י הלוי מיירי בשבועה דאורייתא דהא הר"י הלוי הביא ראיה משבועת השומרין ומודה במקצת וע"א דהוי דאורייתא עיי"ש) והתוס' לא ניחא להו לחלק בין שבועה דאורייתא לדרבנן ולכך לא ניחא להו בהנך שינויי דכתב הנ"י ועוד יש ליישב דברי הנ"י דהגמ' לקמן לאו מטעם מיגו קבעי למפטרי' משבועה אלא מטעם משיב אבידה ומשיב אבידה דפטור משבועה לאו מטעם מיגו הוא אלא משום תק"ח כדתנן במס' גיטין המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם וכן כ' רש"י בכמה דוכתין תדע דבגמ' לקמן לא אדכר כלל לישנא דמיגו רק סד"א דלהוי משיב אבידה ולפטר והתוס' ס"ל דמשיב אבידה פטור מטעם מיגו ומדאורייתא הוא פטור (ואי"ה בסוגיא דלקמן בהך דאמר רבה מפני מה אמרה תורה כו' יתבאר זה באריכות) והתוס' תירצו דהוי מיגו להוציא ומעתה בגמ' אמרי' שפיר הך מיגו דאינו להוציא דהוא על אותו הרביע עצמו שהוא נוטל ובהך דמיגו להוציא ג"כ רבו הדיעות ועי' בכללי מיגו ועוד דאף דיהי' הלכה פסוקה דמיגו להוציא לא אמרי' מ"מ בכאן אינו להוציא כ"כ דאיכא למימר שפיר דהוא מוחזק בחצי' דהא שניהם אדוקים בה בשוה ונהי דלענין דלא להוי השני המע"ה שפיר אמרינן דבחצי' השני זה מוחזק כמו זה היינו משום

שזה מוחזק בכולה וזה מוחזק בכולה דכיון דשניהם אוחזין בה זה מוחזק בכולה וזה מוחזק בכולה וסברא זו פשוטה וברורה בכמה דוכתי' דכל מילי דשניהם שותפים בו זה מוחזק בכולה וזה מוחזק בכולה וה"נ דכוותי' ולכך לא מיקרי השני המע"ה אבל דלהוי מיגו להוציא הסברא דחוקה מאוד דהא הוא ג"כ מוחזק בכולה וא"כ איך מקרי להוציא. והנכון שבכולם הוא מה שתירץ בהגהת מרדכי השניות דאין אומרים מיגו היכא שהוא סבור לומר אמת במיגו שהוא טוען שקר כדאמרינן במס' יבמות דלא מהני' למימר מת במלחמה במיגו שהיתה אומרת מת על מטתו והיינו משום שאומרת בדדמי וסוברת לומר אמת רק דחיישינן שהיא טועה וסוברת שמת אבל באמת אינו כן ולכך אין כאן מיגו וה"נ דכוותי' בשמעתין דהא אמרינן דליכא רמאי בודאי משום דאימור תרווייהו אגבוה וכל א' סבור אני הגבהתי תחילה וא"כ אין שייך כאן מיגו דאפשר דבאמת אינו טוען שקר אבל מ"מ מטעי קטעי וסבור שהגביה ביחד עם חבירו ובאמת אינו כן רק שחבירו הגביה קודם ולכך אין כאן מיגו. והא דבגמ' אמרינן האי מיגו לאפטורי משבועה שאני התם דהא אנן דמשביעינן לי' ע"כ דחשדינן לי' ברמאי דאל"כ אין כאן מקום לשבועה דאם הוא סובר לומר אמת רק שנדמה לו כן בוודאי ג"כ ישבע ע"ז וא"כ אין שום תועלת במאי דמשבעינן לי' ועל כרחך הא דמשבעינן לי' משום דחיישינן דלמא הוא רמאי וכדאמרי' בגמ' שלא יהא כ"א הולך ותוקף כו' והגמ' לא קאמר אלא דאין כאן בודאי רמאי אבל מ"מ שפיר איכא לספוקי ברמאי ומש"ה משביעינן לי' דאם הוא רמאי יפרוש וכיון שכן שפיר שייך למימר מיגו לענין לפוטרו משבועה דאם הוא רמאי הי' לו לומר שקר יותר טוב דהיינו כולה שלי ומדלא קאמר כן ש"מ שאומר אמת אבל מ"מ לענין למיתב ליה החצי' אין שייך הך מיגו דאימא דאה"נ דאומר אמת אבל מטעי קטעי לכך אין לנו ליתן לו יותר מחצי טענתו וזה נכון וברור ובהג"מ קיצר בזה ולא סיים איך יתיישב הגמ' אבל לפמש"כ אתי שפיר ועיין בחידושי אנשי שם בהגהות הראשונות ודבריו מעורבבים שמה מאוד אם לא שנגיה בדבריו דהך ומיהו שכתב צריך להפך ולכתבו ראשונה וקאי על הך דתי' בהגמ' דלא אמרינן מיגו מממון לממון והך וי"ל שכ' הוא העתק מהגהות השניות והיא מילתא באנפי נפשי' ונלאתי להאריך והמבין יבין:

שם בא"ד וא"ת מ"ש מספק ויבם כו' ויש לומר כו' ותירוצם אינו מובן דהא גם כאן יש לומר שזה ודאי הגביה את המציאה וזה ספק אם הגביה וא"כ דמיא ממש לספק ויבם והתוס' נקטו לענין ספק ויבם הסיבה שמצידה באה לו הזכות בנכסיו דהיינו מפאת שהוא יורשו ולענין מציאה נקטו מה שמודה לו בחלק שיש לו בנכסיו ולכך כתבו דלא דמיין להדדי אבל באמת שניהם שווים בסברא דגם כאן מודה לו שהוא הגביה בודאי

וא"כ הדרא ק' לדוכתי והנכון כמו שתי' בהגהות מרדכי דשאני הכא שאינו ודאי אלא ע"י הודאת השני משא"כ בספק ויבם שהיבם הוא ודאי בלא הודאתו עיי"ש באריכות קצת ועי"ל דשאני התם דלהספק עצמו ג"כ הדבר ספק דהא אינו יכול לטעון ודאי משא"כ כאן שהוא טוען ודאי רק שהספק הוא לב"ד וזהו פשוט וכמעט שהוא כעין תי' ההגמ"ר ועיין:

שם תוס' ד"ה דבראי' והא דאמרינן בהבית והעליה דהבטה בהפקר קונה היינו שעשה מעשה כל דהו כו' ודבריהם דחוקים מאוד דמעשה מאן דכר שמי' התם אבל באמת לק"מ לפי מה שכ' רש"י שם (קי"ח א') ד"ה אתה אומר דס"ל הבטה קניא בהפקר הואיל ודבר טורח הוא ועל ידו נשמר ודעתו לכך עיי"ש הרי שמפרש הבטה שמביט עליו לשומרו וכן כתב שם לעיל מיניה בד"ה כאן בהגבהה כו' ובריית כששכרו למלאכת הבטה כגון לשמור כו' וס"ל לרש"י דדווקא היכא שהוא שומרו ע"י הבטתו אז קניא בהפקר הואיל ודבר טורח הוא משא"כ ראיה בעלמא לא קני כלל וזהו שדקדק הגמ' למימר בראי' בעלמא ולא קאמר בראיה כו' וגם באמת בשורש הלשון המה שני דברים נפרדים וגם בלע"ז לועזין לראי' (גיזעהן) ולהבטה (אכטונג געבין) והיינו כמ"ש רש"י שמביט עליו לשומרו וזהו פשוט וברור:

שם רש"י ד"ה במקח וממכר אבל זה אומר אני ארגתיה לא יחלוקו עיין במהרמ"ש שכ' דאין כוונת רש"י לומר דלמה לא משני חדא במציאה וחדא בארגתי' דזה בלא"ה לא מצי למימר דא"כ לא יתיישב הצריכותא דהא לית בי' שום צד הוראת היתר אלא דכוונת רש"י דהיא גופיה תקשי אמאי לא תני ארגתיה לחוד ויהי' סגי בחדא בבא לזה אומר דבארגתי' הדין דיהא מונח ולכך לא מצי למיתניא ולפ"ז צ"ל דרש"י ע"כ אינו מפרש הצריכותא כמו שמפרשים התוס' לקמן דאילו להתוס' דמפרשי אבל במו"מ דליכא למימר הכי דרצה לומר דמסתמא הוא סובר לומר אמת וא"כ ע"י שבועה נמי לא יפרוש א"כ אין כאן קושיא כלל דלתני ארגתי' לחוד דאדרבה אי הוי תני ארגתי' לא הוי ידעינן מיני' לא מציאה ולא מו"מ אלא צ"ל דרש"י מפרש הצריכותא דה"א כיון דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ומה שמבואר במהרמ"ש שהתוס' דחו פי' זה משום דהא קיי"ל דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא כו' וכ"ת דהיינו לפי האמת דתני תרווייהו דמ"מ אין זה ה"א כלל תמיהני עליהם דאיך מצאנו ידינו ורגלינו בבהמ"ד לומר דאין זה ה"א כלל כיון דהגמ' לקמן מקשה בפשיטות ונימא מיגו דחשיד כו' ושקיל וטרי בה טובא ואביי ס"ל באמת כן להלכה דחשיד אממונא חשיד אשבועתא וא"כ איך יעלה על הדעת לומר דאין זה ה"א כלל ועוד דהא הרי"ף והרמב"ם פסקו להלכה כאביי ויתבאר אי"ה לקמן וגם רש"י ס"ל כהרי"ף בזה ועיין במש"כ המהרמ"ש עצמו בסוגיא דהאי ובכוליה בעי דלודי'

ע"ש במש"כ ולכאורה הי' נראה ליישב פירש"י מכל מה שהקשו בתוס' וא"כ ודאי דאין בדחיות התוס' מאי דדחו להך פירושא שום ממש:

אמנם בעיקר פי' הצריכותא נלע"ד לפרש בפשיטות דעל פי' התוס' קשה דנהי דאיכא למימר דליכא רמאי אלא כל א' סובר לומר אמת מ"מ איך ס"ד דבשביל זה לא יתנו לו שבועה אטו מילתא דפשיטא הוא דליכא רמאי הא ודאי דאיכא למימר ג"כ דלמא הוא רמאי תדע דהא באמת שבועה זו תק"ח היא שלא יהא כל א' הולך ותוקף וא"כ ע"כ דחשבינן לי' ברמאי ובאמת הקשה כן במהרמ"ש למסקנא דשבועה זו תק"ח איך יתיישב הצריכותא לפי' התוס' והניח בצ"ע לכך נראה לפרש בפשיטות דה"ק דאי תני מציאה ה"א משום דמורי כו' ורצה לומר דמש"ה שייך בזה טפי תק"ח שלא יהא כ"א הולך ותוקף דמשום דמורי ואמר כו' שכיח שיהא הולך ותוקף ולכך תיקנו חז"ל בזה שבועה אבל מו"מ דליכא הוראת היתר א"כ לא שכיח שיהא הולך ותוקף בלי שום הוראת היתר ומלתא דלא שכיחא לא תקינו בי' רבנן וא"כ נשאר על דין תורה ומדינא א"צ לישבע כמו דמקשה לקמן וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' שבועה זו למה כנלע"ד לפרש בפשיטות הך צריכותא אליבא דמסקנא דמסקינן שבועה זו תק"ח והמקשה דהקשה לימא מתני' דלא כסומכוס ולא ידע משבועה זו תק"ח רק דהוי ס"ל דשבועה דמתניתין הוא דין תורה הנה לדידי' בלא"ה לא יתיישב הצריכותא דאמרינן בשמעתין משום דמורי ואמר רמו רבנן שבועה עליה דזה לא שייך בשבועת התורה אפי' לפי' התוס' וע"כ צ"ל דהמקשה הי' ניחא לי' הצריכותא באיזה אופן אחר ואיכא לפרושי הצריכותא בכמה גווני לדעת המקשה רק דבאמת אין אנו אחראין כ"כ ליישב דעת המקשה דאפשר דניחא לי' הצריכותא מאיזה טעם שיהי' אבל הצריכותא דעביד גמ' ניחא לן טפי לפרושי אליבא דמסקנא וכדכתיבנא ועיין:

דף ב:

רש"י ד"ה דמי קא יהיבנא דמים אני רוצה ליתן. משמע דאיירי דנקיט זוזי רק מחד ואפ"ה לא הוי ודאי גזלן משום דאמר אני אתן לו דמים בצינעה ולעיל מיניה פירש רש"י אבל מו"מ דליכא למימר הכי ואע"ג שגם זה נתן המעות כו' ונראה דכוונת רש"י ליישב הצריכותא שיתפרש שפיר בין לדעת המקשה דהוי סבר דאיירי בנקיט זוזי מחד ובין לפי המסקנא דמוקינן דאיירי בנקיט זוזי מתרווייהו ולכך ברישא שא דקאמר אבל מו"מ דליכא הוראת היתר הנה לפי דעת המקשה ניחא בפשיטות דכיון דלא נקיט רק מחד ודאי דליכא הוראת היתר כ"כ כמו במציאה רק דלמסקנא לכאורה לא ניחא לכך הוצרך רש"י לפרש ואע"ג שגם זה נתן מעות ור"ל דגם למסקנא נמי איכא למימר דבמו"מ ליכא

הוראת היתר כמו במציאה ובסיפא דקאמר דאי תני מו"מ ה"א דבמו"מ שייך הוראת היתר טפי מבמציאה ובזה הוא בהיפך דלמסקנא ניחא כיון דתרווייהו יהבי זוזי לכך מורי ואמר אבל לפי סברת המקשה דהוי סבר דמיירי בנקיט זוזי מחד לכאורה לא ניחא לכך הוצרך רש"י לפרש דאעפ"כ שייך הוראת היתר משום דיתן דמים בצינעה וזה פשוט:

שם בגמ' ולחזי זוזי ממאן נקיט ג' שיטות בדבר זה רש"י פי' בקדושין דפריך אאין מקחו בידו ואפ"ה מהימן אף דלית לי' מגו משום דס"ל לרש"י דהא דנאמן במקחו בידו נמי לאו מטעם מיגו הוא אלא משום דהימנוהו רבנן משום דברוב פעמים ם אי אפשר הדבר להתברר ע"י עדים דלא עבדי אנשי דמזמני לעדים במכירת מטלטלין ולכך הימנוהו רבנן להמוכר וכמו דהימנוהו לחיה או לדיין אף דליכא גבייהו שום מיגו והיינו נמי מהך טעמא משום דאי אפשר להתברר ע"י אחרים וכן כתב הר"ן בקדושין דזהו טעמו של רש"י דמשוה ליה לדיין וזה נכון מיהו מה שהוסיף בר"ן לומר דמסתבר לי' שאינו נאמן רק כל זמן ששניהם עומדים לפניו כמו בדיין דאמרינן בד"א בזמן שבע"ד עומדים לפניו אינו נראה לע"ד כלל] וס"ל לרש"י דכל היכא דהמנוהו רבנן לעולם המנוהו וכמו שפירש שם רש"י גבי הא דאמר רב חסדא שלשה נאמנין לאלתר חיה אסופי ופוטרת חברותיה ופי' שם רש"י דדווקא בהנך תלתא מילי אינם נאמנים אלא לאלתר אבל כל שאר הנאמנים נאמנים לעולם **(

הג"הה וראוי שתדע דהך לא רמיא עליו למדכר לא דמי' לכל מלתא דלא רמיא עליה דאינש ולאו אדעתי' דאמרינן בכל דוכתי כמו בלא עברתי בצד עמוד זה מעולם ובאו עדים והעידו דעבר דלא הוחזק כפרן בהכי משום דהוי מלתא דלא רמיא כו' ורבות כהנה בש"ס דהתם בתחילת המעשה לא רמיא עליו להשים דעתו עליהן כיון דבשעת מעשה לא נ"מ מידי בהא מלתא ובעובדי כי האי אינו נאמן אפי' אם אומר בתורת עדות שהוא זוכר אפ"ה אמרינן דטעי ואמר בדדמי נדמה לו שהוא זוכר ובאמת אינו כן כי בשעת מעשה לא כיון דעתו לזה משא"כ כאן גבי מוכר ודיין דבשעת מעשה ודאי דכיון דעתו לדעת רק דאמרינן דאא"כ כיון שיצא מת"י תו לא רמיא עליה למדכר ורבנן לא הימנוהו כבי תרי אלא היכא שאינו עשוי לשכוח דהיינו כל זמן שהמקח בידו דמוכר דוודאי מזהר זהיר לידע למי מכר בכדי שלא למיקם עלה במי שפרע וכן גבי דיין כל זמן שעומדין לפניו דרמי עליה למדכר דהא כ"ז שלא יצאו מב"ד מצי למיטען ולהוסיף עוד טענות כל שאינו סותר טענות הראשונות לגמרי כמבואר בסי' פ' עיי"ש ולכך רמיא עליה למדכר טענותיהן הטיב ובהא הימנוהו רבנן כב"ת משום דאי אפשר להתברר ע"י אחר וע"י ודאי יתברר כיון דוודאי מדכר דכיר בהאי שעתא אבל לאחר שיצא המקח מת"י מוכר וכן

בדיין לאחר שיצאו מלפניו כיון דלא רמיא עליה למדכר וברוב פעמים הוא שוכח וא"כ גם ע"י לא יוכל להתברר בזה לא תקנו רבנן דלהוי מהימן כב"ת אבל מ"מ אם הוא אומר שהוא זוכר מהימן כעד אחד ונשאר הדבר על ד"ת אבל כע"א ודאי דהוי מדין תורה ולא אמרינן כיון דהוי מלתא דלא רמיא עליה ולאו אדעתי' לכך אפי' אם אומר שהוא זוכר נמי לא מהמנינן לי' זה אינו דהא בשעת מעשה הוי רמיא עליה למדכר וכיון דעתו לזה לכך אם הוא אומר שהוא זוכר הוא מהימן ולזה אם שנים הם הדיינים לעולם נאמנים ודלא כהב"ח ששגה בזה ולא הבין לחלק בין לא רמיא למדכר דהכא לשאר לא רמיא עליה דאינש ולאו אדעתי' דבכל דוכתי ומחמת זה כתב דאף אם שנים הם הדיינים נמי אין נאמנים וזה אינו ולשנא דהתוספתא דהרי הוא ככל אדם הוי תיובתי' דמשמע דעכ"פ לא גרע משאר אדם וכן לשיטת ר"ת נמי דמפרש לשמעתין דפריך דלהוי כע"א נמי מוכח דכע"א מיהו הוי וכבר השיגו הש"ך בסי' כ"ג עיי"ש אלא שלא ביאר הדברים כל הצורך מתוך מה שכתבנו יתבאר לך הא דבמוכר אינו נאמן תיכף ומיד שיצא המקח מת"י אף שעומדים לפניו ובדיין מהימן כ"ז שעומדין לפניו ואינו נאמן רק ביצאו מלפניו והיינו דבמוכר כיון שיצא המקח מת"י תו לא רמיא עלה למדכר אבל בדיין כ"ז שעומדין לפניו צריך למדכר דדלמא יוסיף בטענות ויצטרך לידע אם הוא סותר טענה הראשונה א"ל אבל כשיצאו דתו לא מצי למטען כלל לכך לא רמיא עליה למדכר וכ"ז פשוט:)** והא דגבי דיין אינו נאמן אלא בזמן שבפ"ד עומדים לפניו היינו משום דלאחר שיצאו מלפניו לא רמיא עליה למדכר וכן נמי במוכר הא דאין נאמן באמב"י היינו נמי משום דלא רמיא עליה למדכר כיון שיצא המקח מת"י אבל לאו מטעם נאמנות דאי הוי באופן דוודאי דכיר ואינו עשוי לשכוח לעולם מהימן וכמו דדייקינן כן ממילתא דרב חסדא מדלא חשיב לי' בהנך דנאמנין לאלתר ש"מ דלעול' הימנוהו ולכך שפיר פריך אאין מקחו בידו ולחזי זוזי ממאן נקיט ורצה לומר כיון דנקיט מחד אינו עשוי לשכוח דקבלת המעות הוי ליה לסימן שלא לשכוח ולכך אית לן הימני' לעולם ודלא כהר"ן שכ' לדעת רש"י דמסתבר שאינו מהימן אלא כ"ז שעומדין לפניו דומיא דדיין והא ליתא דגבי דיין גופא הא דלא מהימן כשיצאו מלפניו היינו משום דלא רמיא עליה למדכר כשיצאו מלפניו אבל אי הוי באופן דהוי ליה למדכר גם הדיין היה נאמן לעולם וכיון שכן הכא גבי מוכר דנקיט זוזי מחד כיון שאינו עשוי לשכוח א"כ לעולם מהימן [וכבר הושג בספר קצה"ח מסוגיא דשמעתין ומלשון רש"י שכתב משהלכו לפניו פיי"ש והוא ברור] והא דנקט לישנא דלחזי זוזא ולא קאמר נשאל את המוכר ואמאי לא מהימן וכו' דהא בנאמנות המוכר תליא מלתא ובשלמא לפר"ת שיתבאר בסמוך אי"ה שפיר אתיא לשנא דליחזי

זוזי אבל לפי' רש"י לכאורה אינו מיושב כ"כ. זה אינו כיון דהא דמסתבר ליה להש"ס דיהיה נאמן המוכר היינו משום דע"י קבלת המעות ודאי דכיר ולכך שפיר נקיט לישנא דלחזי זוזי משום דנאמנות המוכר בהא תליא וזה פשוט ולשיטתו ניחא גם בשמעתין דפריך נמי אאין מקחו בידו דהא שנים אוחזין קתני ואם כן קושיית הש"ס בשמעתין ובקדושין בחד גוונא מתפרשן ולא קשיין עליו קושיית התוס' והרא"ש שהקשו מטעם מיגו ודו"ק. ומה שהביא הרא"ש ראיה מלשון התוספתא דתני אבל אין המקח יוצא מת"י הרי הוא ככל אדם אינה ראיה כלל דהא התוספתא היינו עצמה ההיא ברייתא דמייתי לה בקדושין ומוקמינן לה בנקיט זוזי מתרווייהו ובזה שפיר עשוי לשכוח ולכך לא תיקנו בי' רבנן שיהיה מהימן כבי תרי ושפיר תני בתוספתא הרי הוא ככל אדם והרא"ש והרמב"ן כתבו דגם דעת הרי"ף הוא כרש"י ובסמוך יתבאר אי"ה מאין יצא לו להרא"ש כן בדעת הרי"ף] וכתב הרא"ש דלדעתם אי נקיט זוזי מחד לעולם מהימן לומר לזה מכרתי אפילו לאותו שלא קבל ממנו המעות ונאמן לומר וזה קבלתי המעות בע"כ ומכרתי לחבירו ואפילו אמב"י נמי נאמן לומר שמכר למי שלא קבל המעות ממנו ובבדק הבית הקשה ע"ז דמנין לו להרא"ש לומר כן בדעתם ועיין ד"מ שכתב דאף שאינו מפורש כן בדבריהם מ"מ מוכרח הוא מדלא פריך הגמ' ולחזי זוזי כו' רק אאין מקחו בידו אבל כשהמקח בידו לא מהני מה שאנו יודעי' ממי קבל המעות ש"מ נאמן המוכר בכל גווני אף לומר בהיפך מהמעות [ואף שבד"מ כתב כן עמש"כ הב"י על דברי הטור ואפילו אם ידוע בעדים כו' ולפי גרסתינו בטור שפיר הקשה בב"י ואין בדברי הד"מ כלום מ"מ צ"ל דגירסת הד"מ בטור הי' כגירסת הט"ז והבין דקושיית הב"י היא גם על גירסת הט"ז וא"כ יהי' קושיית הב"י אעדים כעין קושיית הבד"ה ועלה קמשני הד"מ מה דמשני והבן זה כי קצרתי ואי"ה בסמוך יבואר זה באריכות קצת] וכן כתב בבד"ה בעצמו וז"ל ואין לומר דס"ל להרא"ש כיון דלהרי"ף לא מקשי רק אאמב"י ש"מ דבמב"י נאמן בכל ענין זה אינו דא"כ אמאי איצטריך לאוקמי בנקיט זוזי מתרווייהו ה"ל לאוקמי בדנקיט מחד ולא ידע עכ"ל והנה מה שהקשה דנוקמי בנקיט מחד ולא ידע אינה קושיא כלל משום כיון דבנקיט מחד מסתבר לי' להגמ' דלעולם דכיר אף באמב"י א"כ איך יתרץ דלא ידע ולכך נקיט הגמ' בנקיט זוזי מתרווייהו דבהא שכיח שלא ידע ועוד דהתם בקדושין ע"כ צריך לתרץ דנקיט מתרווייהו דהא זהו עצמו קושיית הגמ' כיון דנקיט מחד אינו עשוי לשכוח א"כ אמאי אינו נאמן וא"כ לא מצי לשנויי דלא ידע דהא אינו נאמן קתני דמשמע דאפי' ידע לא מהימן ולכך בהכרח צריך לשנויי דנקיט מתרווייהו ולכך משני גם כאן דנקיט מתרווייהו וא"כ כיון שאין בדחיית הבד"ה שום ממש א"כ בהכרח נשאר ההוכחה מדלא

פריך אמקחו בידו ש"מ דבמב"י בכל ענין נאמן וכמו כן באמב"י ונקיט מחד דהא לרש"י נקיט מחד שווה אמב"י למב"י כן היה נראה לומר לכאורה בדעת הרא"ש:

אך באמת נלע"ד אי משום הא לא איריא ואילו היה להך דינא דכתב ר"ת שאינו נאמן לומר בהיפוך המעות איזה ראיה ממקום אחר היינו יכולים להשוות גם דעת רש"י לזה ומ"מ לא תיקשה לנו אמאי לא פריך נמי אמב"י והיינו משום דרש"י מפרש דשנים חלוקים על המקח היינו שחלוקים גם בעיקר נתינת המעות דסתמא דמילתא היא ומכ"ש אם נאמר דזהו סברא דאנן סהדי דלאותו שנתן המעות נתרצה המוכר בוודאי דאית לן למימר דמסתמא הם חלוקים גם בנתינת המעות דאטו בשופטני עסקינן שיטעון מלתא דתמיה לכולי עלמא ולומר שחבירו נתן המעות ואפ"ה נתרצה לו המוכר וכן מפרש גם ר"ת שחלוקים בעיקר נתינת המעות [וכמו שיתבאר שיטתו אי"ה לקמן] ואף בלא הך סברא דאנן סהדי נמי ס"ל לרש"י דחלוקים בעיקר נתינת המעות משום דמסתמא דמלתא הכי הוא וכיון שכן רישא דמב"י לא קשיא מידי דה"ק נאמן המוכר לומר לזה מכרתי כו' רצה לומר מזה קבלתי המעות ומכרתי לו דסתמא דמלתא הכי הוא ועל קבלת המעות גופי' צריכינן לנאמנותו של המוכר וזהו דתניא בברייתא נאמן המוכר כו' ולא קשיא מידי דאטו דיוקו של ר"ת דדייק מדקאמר לזה מכרתי ולא קאמר מזה קבלתי מעות [וכמו שיתבאר לקמן אי"ה דזהו דיוקו של ר"ת] הוא מוכרח כ"כ עד דניקשי' מיני' לשיטת רש"י אמאי לא פריך אמב"י אדרבה פשטא דברייתא לא משמע כלל כהך דיוקא ואף ר"ת לא אמרה אלא מצד ההכרח דמשום דלא מצי לפרושי אסיפא משום דליכא מיגו לכן בהכרח מפרש לה ארישא וע"כ דדייק לו מדלא קאמר מזה קבלתי מעות דאל"כ לא הוי פריך מידי אבל לרש"י דקושיית הגמ' מתפרשא שפיר אסיפא ודאי דאין זה דוחק כלל אמאי לא תני מזה קבלתי מעות דהיינו הך וכן נמי הנחתו של רש"י שהניח דמסתמא אינם חלוקים בעיקר המעות נמי אין מוכרח כלל תדע דהא גם ר"ת לא ס"ל כן בזה רק שמוחלקים גם בעיקר נתינת המעות וכיון שכן אין להוכיח כלל לשיטת רש"י ממאי דלא פריך הגמ' ארישא ש"מ שנאמן לומר אף בהיפך וכמו שעלה על דעת הד"מ ובד"ה אלא דבלא שום הוכחה כלל נמי מסתבר לומר בדעת רש"י כמו שכתב הרא"ש דנאמן לומר אף בהיפך מהמעות כיון דהך סברא שכ' ר"ת דאנן סהדי דלאותו שנתן המעות נתרצה המוכר ואינו נאמן לומר בהיפך זה אף דאית לי' מיגו משום דהוי כמגו במקום עדים אין לזה שום ראיה והוכחה ממקום אחר רק דר"ת דייק לה כן מצד מה דהוכרח לפרש כן סוגיין דקדושין וכיון דלרש"י בלא"ה מתפרשא ברווחא סוגיא דקדושין שפיר בלא הך סברא אם כן מנ"ל למימר כהך סברא בלא שום הוכחה מהגמ' וטפי אית לן

למימר כיון דנתנו חכמים למוכר שיהיה נאמן כבי תרי בכל גווני נאמן ואף שכתבנו דהברייתא לפירוש רש"י לא מיירי בהכי אלא שחלוקים בעיקר נתינת המעות והמוכר אומר לזה מכרתי היינו שמזה קבלתי המעות ומכרתי לו היינו משום דסתמא דמלתא הכי איתא אבל מ"מ אי אתרמי בהיפך נמי נאמן המוכר כיון דהמנוהו רבנן בכל גווני המנוהו והך סברא דאנן סהדי אין לה מקום כלל לשיטת רש"י א"כ אמאי לא יהיה נאמן אף בהיפך מהמעות ועי' במלחמות שהאריך בראיות דאין שום צד סברא לומר שלא יהיה נאמן בהיפך ולכך שפיר כתב הרא"ש דלרש"י בנקיט זוזי מחד נאמן בכל ענין בין במב"י ובין באמב"י לומר שנתרצה להשני דהא לרש"י מב"י ואמב"י שוים בנקיט זוזי מחד ומתוך מה שכתבנו נסתלקו כל קושיית הבד"ה מה שהקשה על הרא"ש בזה ועי' היטיב בכל זה:

ושיטת ר"ת הוא דנאמנות המוכר במקב"י הוא מטעם מיגו והך מיגו קמפרשי התוס' דהיינו דאי בעי הוי אמר לא מכרתי כלל או חזרתי וקניתיה ממנו והרא"ש כתב דאי בעי היה נותן לזה שאומר מכרתי לו בצינעה בינו ובין עצמו ולכך באין מב"י דלית ליה מיגו לא מהימן כלל [ובהא נמי מפרש ר"ת כרש"י דחלוקים גם בעיקר נתינת המעות] ולכך לא מצינן לפרושי סוגיא דקדושין דפריך אסיפא דהא באמב"י לא מהימן כלל וכיון דגם לנתינת המעות אנו צריכין לאמירת המוכר א"כ ליכא לפרושי דפריך אסיפא ולחזי זוזי כו' דסוף סוף ממאן נחזי ע"כ מאמירת המוכר וכיון שהוא אינו נאמן א"כ מה בכך שיאמר המוכר לכך הוצרך לפרש דארישא קפריך ואף דברישא תני באמת נאמן וא"כ לכאורה אין שום קושיא ארישא דדלמא זהו באמת מאי דתני נאמן היינו לומר שנאמן לומר מזה קבלתי מעות ומכרתי לו צריכינן לומר דע"כ הכי קדייק המקשה דמדתני נאמן לומר לזה מכרתי ולא תני נאמן לומר מזה קבלתי מעות ש"מ דאין תלוי כלל בקבלת מעות ואף דיאמר שקבל מחד נאמן לומר שנתרצה להשני וזהו לא מסתבר ליה להמקשה דאנן סהדי דלאותו שנתן מעות לו נתרצה ואף דאית ליה מיגו הוי כמגו במקום עדים ולכך שפיר קפריך ארישא ונחזי זוזי כו' רצה לומר מה לנו לשאל להמוכר למי מכר נשאלנו ממי קבל מעות ואנן סהדי דלו נתרצה ומשני דנקיט זוזי מתרווייהו כו' וכתבו שם התוס' בקדושין דלפ"ז גרסינן ולא ידע ולא גרסינן ולא ידוע כ"כ המהרש"ל והמהרש"א בגי' התוס' שם:

ובאמת כי גירסת ולא ידוע לא מתיישב כלל לפיר"ת כי אם נפרשה שאין אנו חוששין לידיעתו כמש"כ רש"י שפיר כתבו ע"ז התוס' דהא לר"ת דקאי אמקב"י ודאי דאנו חוששין לידיעתו דהא בזמן שמקב"י הוא נאמן וגם אין לפרש ולא ידוע לנו ממקום אחר

כמו שיתפרש לשיטת ר"י שיתבאר בסמוך אי"ה דהא לפיר"ת דמפרש שהם חלוקים בעיקר נתינת המעות א"כ גם לסברת המקשה לא הוי ידוע לן ממקום אחר רק מאמירת המוכר וא"כ מאי חידש לנו בזה התרצן וע"כ דצריך למגרס ולא ידע וכן נראה גם מסיום דברי התוס' שכתבו בסוף הדיבור וגם לפי' זה גרסי' ידע ור"ל בסוגיין דמס' ב"מ ובסוגיין ודאי דגרסי' ולא ידע וא"כ נראה דגם בקדושין גרסי' ולא ידע וראי' זו כתב גם המהרש"א אך גירסת ולא ידע ג"כ קשה להולמה לפי פיר"ת דהא אירשא אמקב"י קאי דקתני נאמן המוכר וא"כ ע"כ דידע למי מכר ואיך קאמר ולא ידע וצריך לומר דבאמת אילו לא הי' הגירסא כלל לא ולא ידע ולא ולא ידוע ודאי דתו לא הוי קשיא לן מידי דכיון דנקיט מתרוויהו תו לא מצי למתני מזה קבלתי דהא משניהם קיבל וע"כ דצריך למיתני מזה קבלתי מדעתי כו' וא"כ היינו הך דתני לזה מכרתי דכיון דקיבל ממנו מדעתו הרי מכר לו רק מפני שבספרים שהי' לפני ר"ת הי' הגירסא ולא ידע כו' ולמחקה מכל וכל לא ניחא לי' לשבש כ"כ הספרים ולגרוס ולא ידיע שאינו רחוק כ"כ שנפל טעות מועט בספרים כזה שפיר מצינן למימר אך כבר כתבנו שגירסא זו אי אפשר להעמידה כלל לשיטת ר"ת ומדוחק הגי' הוצרך לגרוס ולא ידע וצריכינן לפרושי דמשמע לי' להגמ' דלזה מכרתי היינו בקנין גמור כגון בחליפין וכדומה דתו לא מצי מהדר ודלא כנראה מדברי רש"י שלא נעשה שם קנין גמור רק קבלתי המעות דלא הוי קנין רק לענין מי שפרע דזהו מלתא דפשיטא שנאמן המוכר כיון דמצי הדר בי' ולא קאי רק במי שפרע א"כ לו יהיה שנתרצה מעיקרא להשני הא כיון שעכשיו רוצה ליתן לזה מי מעכב על ידו כיון דלא קאי רק במש"פ אלא ע"כ דמכרתי היינו בקנין גמור וא"כ מכרתי אינו ענין לקבלת המעות מדעתו דאפשר שקיבל המעות מדעתו מאחד ואח"כ חזר בו ועשה קנין גמור להשני וא"כ הוי קשיא לי' להתרצן דאכתי הדרא קושיא לדוכתי' אמאי לא תני מזה קבלתי המעות מדעתאי ומזה בע"כ ואנן סהדי דלו עשה גם הקנין גמור ומדתני לזה ש"מ שנאמן לומר אף בהיפוך ואמאי הא אנן סהדי כו' ולזה הוצרך לומר דהברייתא מיירי דהמוכר' אומר שאינו יודע זה מי נתן מדעתו ומי בע"כ רק שהקנין עשה לזה ורצה לומר שבשעת הקנין גופי' כבר שכח מי נתן לו מדעתו ועשה הקנין לאחד מהן וזהו מאי דאשמועינן הברייתא במאי דתני דנאמן לומר לזה מכרתי ולא תני מזה קבלתי המעות מדעתאי דאשמועינן דאף דאומר שלא ידע ממי קבל מדעתו ואפשר דקיבל מהשני אפ"ה מהימן לומר שמכר בקנין גמור לזה כיון שאומר שבשעת הקנין גופי' כבר לא ידע מי נתן לו מדעתו אבל אם אומר בפירוש שיודע מי נתן לו מדעתו אינו נאמן לומר שעשה הקנין להשני שנתן בע"כ

משום דאנן סהדי וכו' זהו תוכן כוונת התוס' שם בקדושין ולזה נוטים גם דברי מהרש"ל ולא ידענא מה השיג עליו שם ברש"א ומה תיקן בפירושו ואכמ"ל בזה:

ולפ"ז גם בראש בשמעתין גרסי' בשיטת ר"ת ואין יודע כמו שהיא הגי' בכל ספרי הרא"ש שלפנינו ודלא כמו שהגיה במע"מ ואין ידוע וכן ראיתי בהגהות הגר"א שהסכים לגי' המע"מ והא ליתא כמו שכתבנו [וידעתי גם שהדברים דחוקים מאד אך מה אעשה דלדברי ר"ת אינם מתפרשין באופן אחר] ומעתה הוי קשיא לי' לר"ת דהא תינח בקדושין דפריך אמק"בי שפיר פריך דנשאל להמוכר ממי קבל המעות וניזל בתר נתינת המעות דהא המוכר נאמן כבי תרי לומר שזה נתן כיון שמק"ב וכיון דבהא מהמנינן למוכר א"כ אנן סהדי דלאותו נתרצה ויהבינן המקח למי שאומר המוכר שנתן המעות משא"כ בסוגיין דב"מ דמיירי באמק"ב דהא שנים אוחזין קתני א"כ מאי פריך ונחזי זוזי כו' נהי דאנן סהדי דממי שקיבל המעות לו נתרצה המוכר מ"מ הא לגבות המעות גופיה צריכין לנאמנותו של מוכר ואיהו לא מהימן בזה כיון שאין מקב"י ומתוך זה הוצרך לפרש דבאמת בשמעתין לא פריך דניתב למי שיאמר המוכר שקיבל ממנו המעות רק דעכ"פ להוי כע"א לחייב שכנגדו ש"ד ולפטור את המסייעו משבועה ולפ"ז לא הוי הך פירכא דשמעתין כההיא דקדושין דהתם פרכינן ולחזי זוזי כו' ולאותו שיאמר המוכר ניתן לו המקח דהא התם המוכר נאמן בזה כתרי אבל כאן אינו נאמן רק כע"א זהו תוכן פירושו של ר"ת ונקוט האי כללא בידך דר"ת נמי מפרש שהמה מחולקים בעיקר נתינת המעות ולכך הוצרך לשנות פירושו דכאן בשמעתין מכפי מאי דמפרש בקדושין ושיטה זו דחיקא טובא חדא דלמאי נקיט בשמעתין לישנא דולחזי זוזי כו' דבשלמא בקדושין דפריך וניזל בתר זוזי ולא בתר נאמנות המוכר שפיר נקיט כהאי לישנא אבל כאן דפריך שיהא המוכר נאמן לא פחות כע"א א"כ מאי לחזי זוזי דנקיט הכי הל"ל נשאל את המוכר למי מכר ויש ליישב זה ועוד בעיקר פירושו במס' קדושין דדיוקו של המקשה הוא מדתני לזה מכרתי ולא תני מזה קבלתי מעות הוא דקדוק דק וקלוש מאד ודחיקא מלתא טובא לומר שזה היה יסוד בנינו של המקשן בקושייתו ועוד מאי דהוצרך לשנות פירושו בשמעתין מבקדושין ג"כ דחוק מאוד שיהא חד לישנא דהמקשה מתפרש לתרי אנפי ועוד דהך דינא דעד המסייע פוטר משבועה אינו מוסכם לכ"ע וכמו שיתבאר אי"ה בסמוך ועוד קשיא טובא בעיקר סברתו שכתב בקדושין דאם המוכר אומר שקיבל המעות מאחד ונתרצה להשני יהבינן למי שאומר שקיבל ממנו המעות משום דבזה המוכר מהימן כבי תרי וא"כ אנן סהדי דלאותו נתרצה תמיה לי מלתא טובא כיון דכל עיקר נאמנותו של המוכר הוא משום מיגו א"כ מאי מיגו שייך בזה כיון דחזינן דהוא משקר ואומר

שנתרצה להשני דבזה אנו מחזיקין אותו לשקרן ולא מבעי להרא"ש דכתב דהמיגו הוא דאי בעי יהיב ליה א"כ אין כאן אפי' התחלת מיגו דאיך יעלה על הדעת להאמינו במיגו במה שאומר שקיבל המעות מראובן במיגו דאי בעי יהיב ליה הא חזינן דאינו רוצה ליתן המקח לראובן רק לשמעון ואומר שלשמעון נתרצה וא"כ מאי מיגו אית ליה לגבי דראובן אלא אפי' להתוס' דכ' דהמיגו הוא דאי בעי אמר לא מכרתי כו' אעפ"כ אין שייך כאן מיגו דהא סברת מיגו בכל מקום הוא דמסתמא אומר אמת דאילו היה רוצה לשקר היה אומר שקר אחר שהוא יותר טוב אבל בנידן דידן דע"כ משקר הוא במאי דאומר שנתרצה להשני א"כ מאי מיגו שייך בזה ומאוד אני תמה שלא התעורר בזה שום א' מהפוסקים וצ"ע:

ושיטת ר"י הובאה בקצרה בתוס' בשמעתין דה"ק נשאל להלוקחים בעצמם דמסתמא אינם חלוקים בעיקר נתינת המעות אלא שהם מודים מי נתן מעות רק שחלוקים למי נתרצה המוכר והנה בקדושין לא הביאו התוס' כלל פירושו של ר"י וכן הרא"ש בשמעתין מתחילה כשפירש סוגיא דקדושין לא הביא רק פירושו של ר"ת ואח"כ כשבא לפרש סוגיא דשמעתין הביא פי' ר"י אח"כ פי' ר"ת דנראה מכל זה כאילו פירושו של ר"י אינו אלא בסוגיין בכדי שלא נצטרך לדחוק ולומר דקושיית הש"ס דלהו' כע"א אבל בקדושין מפרש ר"י כר"ת ולענ"ד נראה דעיקר הנחתו של ר"י שהניח דמסתמא אינם מחולקים בעיקר נתינת המעות לא איצטריכא ליה אלא לפרש סוגיא דקדושין דכבר כתבנו דפיר"ת שם דחוק מאוד לומר דכל עיקר דיוקו של המקשה הוא מדקתני לזה מכרתי ולא מזה קבלתי מעות ולכך הניח הך סברא דמסתמא אינם חלוקים בנתינת המעות ומעתה גם בקדושין דתני בתוספתא שנים חלוקים על המקח נמי הכי מתפרשא שאינם חלוקים רק על המקח אבל בנתינת המעות מודים מי נתן מעות ולפ"ז דיוקו של המקשה אתי שפיר טובא דמדתני נאמן בעל המקח כו' ש"מ שהוא נאמן אף בהיפך המעות דאילו המעות אנו יודעים מבלעדי המוכר דהא הם גופייהו אינם מחולקים בזה ולכך שפיר פריך דלחזי זוזי כו' ולמה לנו נאמנתו של מוכר כלל דהא אנן סהדי כו' ולפ"ז קושיית הש"ס בקדושין יהיה בין אמקב"י ובין אאין מקב"י דתמיד ניזל בתר המעות דכיון שזה ידוע לנו מהלוקחים א"כ השתא במקב"י דמהימן המוכר כבי תרי ואפ"ה שבקינן להמנותיה דהמוכר ואזלינן בתר המעות א"כ ק"ו באין מקב"י דנאמנתו של מוכר אזדא לה מכ"ש דאית לן למיזל בתר נתינת המעות וא"כ שפיר מתפרשא קושיית הש"ס בין אמקב"י בין אאין מקב"י [ולר"ת ליכא לפרושי רק אמקב"י דכיון דלר"ת על נתינת המעות ג"כ צריכין אנו לאמירת המוכר א"כ באמקב"י דלא מהימן המוכ' תו לא קשיא כלל נחזי זוזי כו'

דממאן נחזי מהמוכר הא אינו מהימן משא"כ לפי' ר"י דזה ידוע מהלוקחי' בעצמם א"כ שפיר מתפרשא קושיות הש"ס גם אאמקב"י ודו"ק] ומשני דנקיט מתרווייהו כו' ואם כן הלוקחים מחולקים בזה דזה אומר ממני קיבל מדעתו וחבירו אומר בהיפך ולכך אי אפשר להתברר לנו מתוך נתינת המעות אלא ע"י המוכר והמוכר אינו נאמן אלא במקב"י ולפ"ז גרסינן שם וכן בשמעתין ולא ידוע ורצה לומר שאין ידוע לנו מתוך דברי הלוקחים ולפי זה קושיית הש"ס בשמעתין ובקדושין בחדא גוונא מתפרשי כיון דגם שם קאי גם אאמקב"י וגם בשמעתין קאי אאמקב"י ולפ"ז אזדא לה כל מה שהקשינו לשיטת ר"ת דלשיטת ר"י מיושב הכל ושיטה זו כתבה הרב"י בבד"ה בשם עצמו ולענ"ד דהן הן דברי ר"י ועיין:

ומעתה מה שכ' הרא"ש דהרי"ף ס"ל כשיטת רש"י הן אמת דכשיטת ר"ת לא מצי סבר דהא מדמקשה הרי"ף על הגירסא דולא ידע ש"מ דקושיית הש"ס דשמעתין הוי ניחא לי' ואי ס"ד דסבר כפיר"ת א"כ גם קושיית הש"ס מי ניחא וע"כ דצריכינן לפרושי דפריך דלהוי כע"א וא"כ גם הגירסא דולא ידע ניחא דאי הוי ידע עכ"פ הוי כע"א אלא ע"כ דלא ס"ל כפיר"ת ומזה הוכיח הרא"ש דס"ל כרש"י אבל לפי מה שבארנו שיטת ר"י שפיר מצי סבר הרי"ף כהך שיטתא רק שלהר"י צריך למגרס ולא ידיע והרי"ף הי' בגירסתו ולא ידע ולכך הוי קא קשיא ליה והוצרך לאוקמי דשנים אוחזין לא קאי אמקח וממכר ואדרבה יותר נראה דס"ל כשיטת הר"י דלשיטת רש"י גם אי גרסי' ולא ידע נמי נוכל לפרשה דה"ק לא רמיא עלה למידע כיון שיצא המקח מת"י ולכך אין אנו חוששין לידיעתו וכמו שפי' בעל המאור במס' קידושין עיי"ש אבל אי ס"ל כשיטת ר"י שפיר הוי קשיא לי' על הך גירסא דלא ידע ועיין בזה ועוד דלרש"י לפי מסקנת הרי"ף דמוקי לשמעתין במק"בי דשנים אוחזין אמציאה לחוד קיימי לא יתיישב כ"כ הא דנקיט בשמעתין לישנא דליחזי זוזי ולא קאמר נשאל את המוכר כו' דהא במק"בי המוכר לעולם דכיר אפי' היכא דלית לי' סימנא דזוזי ממאן נקיט וצריך לומר דסירכי' דלשנא דקדושין נקיט והוא דחוק קצת אבל אם נאמר דס"ל להרי"ף כהר"י יתיישב טפי דהמקשה לפום מאי דסבר דמיירי בנקיט מחד ואינם מחולקים בעיקר המעות שפיר פריך דלחזי זוזי ממאן נקיט דהא בתר המעות אית לן למיזל ולא בתר נאמנות המוכר וכמו דהקשה כן גם בקידושין רושין רק דהמתרץ דשני לי' דנקיט מתרווייהו הוצרך להוסיף דמיירי בלא ידע בכדי שלא תיקשי דנהי דנקיט מתרווייהו ותו ליכא ראי' מהמעות מ"מ אכתי תיקשה דניזיל בתר נאמנות המוכר דהא במקב"י נאמן המוכר לכך הוצרך לומר דלא ידע ועיין בזה ומ"מ אין ראיות אלו מכריעות דנימא דדווקא ס"ל כהר"י רק דיותר נוטים לדברי הר"י. העולה מזה דלרש"י וכן להרי"ף

לפי מה שהבינו בדבריו הרא"ש והרמב"ן בנקיט מחד לעולם נאמן המוכר בין במקב"י בין באין מקב"י ואפי' לומר בהיפוך מהמעות ובנקיט מתרוויהו במק"בי נאמן ובאמק"בי לא הוי רק כע"א ובטור הוסיף לומר להך שיטתא דאפי' איכא עדים ממי קיבל מדעתו וממי בע"כ אפ"ה נאמן המוכר לומר בהיפך ולהכחיש העדים וזהו באמת תמוה לכאורה וכבר הקשה ע"ז בב"י דמנין לנו לומר כן עיי"ש ובט"ז הגיה דהך דאיכא עדים דכתב הטור אנקיט זוזי מחד מנייהו ורצה לומר דהעדים יודעים ממי קבל המעות אבל אינם יודעים אם קיבל מדעתו או בע"כ דבזה הוא דנאמן לומר שקבל ממנו בע"כ כיון שאינו מכחיש דברי העדים אבל להכחיש דברי העדים לגמרי לא עלה על דעת הטור וזאת הגי' הי' בטור שלפני הד"מ והבין דגם אזה קאי קושיית הב"י ולכך כתב מה שכתב דאילו לגירסתינו בטור אין מקום כלל לדברי הד"מ ובעיקר מה שהגיה הט"ז בטור אינו מוכרח כ"כ דהא הט"ז בעצמו כתב דראיתי מי שהביא ראי' להטור מדברי הרמב"ן כו' ומ"ש הט"ז ע"ז ולא קרב זה אל זה לא ידענא מאי קאמר דמאי נ"מ איכא בין דהעדים מעידים שקיבל מחד מדעתו ומהשני אינם יודעי' ובין אם אומרים שקבל מהשני בע"ב כיון דסוף סוף מוכח מהרמב"ן דהוא נאמן להכחיש העדים א"כ ט"ל דמעידים גם על השני או לא מעידים כיון דהוא נאמן להכחיש העדים בכל גוונא נאמן וגם בספר עצמות יוסף כתב שאילו הי' בדברי הרי"ף גילוי דעת לדין זה היינו יכולין לקרבו אל הדעת כיון דאפי' אם קיבל מדעתו לא קאי עלה רק במי שפרע ומצי הדר בי' א"כ במה שאמר שמכר להשני הרי הדר בי' מזה שקבל ממנו מדעתו אלא שבספר עצמות יוסף הנ"ל לא מצא גילוי לדין זה והיינו שלא ראה דברי הרמב"ן אבל אנו שזכינו לדברי הרמב"ן א"כ אין דינו של הטור רחוק כ"כ עד דניצטרך להגיה בדבריו כמ"ש הט"ז ועיין בזה:

ושיטת ר"ת כבר ביארנוה דבהיפך המעות לעולם אינו נאמן המוכר אף במקב"י ואף שאינו ידוע קבלת המעות גופי' כי אם ע"י המוכר אפ"ה אינו נאמן בהיפך המעות ועל המעות נאמן המוכר כבי תרי בזמן שמקב"י וינתן למי שאומר המוכר שקיבל ממנו המעות [וכבר הקשינו לעיל ע"ז] ובאין מקב"י לעולם אינו נאמן רק כע"א אפילו בנקיט זוזי מחד ושיטת הר"י לענין דינא שווה לשיטת ר"ת אלא דבמה דלשיטת ר"ת אמרינן דאפילו אם אינו ידוע קבלת המעות כ"א ע"י המוכר אפ"ה אינו נאמן לומר בהיפך המעות ולענין קבלת המעות נאמן המוכר ויהבינן לזה שאומר המוכר שקיבל ממנו המעות וזה באמת קשה טובא וכמו שהקשינו לעיל אמנם לשיטת הר"י אין אנו צריכין לזה דנוכל לומר דבכה"ג אינו נאמן המוכר כלל כיון דחזינן דהוא משקר והוי כאילו אין כאן עדות כלל ויחלוקו והא דלא משני בשמעתין כן היינו דמשום דסתמא דמלתא הלוקחים אינם

מחולקים בעיקר נתינת המעות וא"כ שפיר אזלינן בתר המעות ועיין בזה או דנוכל לומר דבכה"ג באמת יהבינן למי שאומר המוכר דנתרצה לו לא למי שקבל המעות ממנו ולא אמרינן בהא אנן סהדי כו' כיון דזה גופי' לא ידעינן רק ע"י המוכר וכיון דע"כ צריך למהימני' למוכר מטעם מיגו א"כ לכולה מלתא מהמנינן לי' גם במאי דאמר דנתרצה להשני ועדיין לא נתברר זה אצלי וצ"ע ודברי הרמב"ם בזה סתומים וליכא למיקם כמאן ס"ל ודברי הט"ז בביאור דברי הרי"ף והרמב"ם תמוהים מאוד דנראה מדבריו דשיטת הרמב"ם היא שיטה בפ"ע וס"ל דבמקב"י נאמן אף בהיפך המעות וכרש"י ובאין מקב"י לעולם לא חשיב רק כע"א אפי' בנקיט זוזי מחד וכר"ת ובזה הוא מיישב מה דלא חילק הרמב"ם במקב"י לומר שאינו נאמן בהיפוך אי ס"ל כשיטת ר"ת ואי ס"ל כרש"י ה"ל לבאר דבנקיט זוזי מחד בשל גווני נאמן אפי' באין מקב"י ולדבריו מיושב הכל וגם מיושב בזה מה שהקשה הסמ"ע על הרמ"א עיי"ש היטיב בדבריו והנה באמת דברי הרמב"ם הי' מורה כן אבל לא ידעתי איך יתפרש הגמ' לפ"ז ומה שכתב הט"ז דהוא מפרש הקושיא דלחזי זוזי דרצה לומר דלהוי כע"א כו' עיי"ש בדבריו נוראות נפלאתי דהן אמת דדברי סוגיא דידן נוכל לפרושי כן וזה אינו דבר חדש דהא גם הר"ת מפרש לה כן אבל סוגיא דקדושין אי אפשר לפרושי כן דפריך אאין מקב"י דלהוי נאמן כע"א דאימא דאין ה"נ דהא דתני אינו נאמן היינו דא"נ כבי תרי אבל נאמן כע"א וע"כ דצריך לפרושי דקאי אמקב"י וכר"ת א"כ מוכח דא"נ לומר בהיפך המעות וכר"ת וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' דהו"ל להרמב"ם לפרושי הא מלתא וגם אינו מיושב קושיית הסמ"ע וביותר מש"כ הט"ז לפרושי כן דעת הרי"ף הא ודאי ליתא וכמו שכתבנו לעיל דאי ס"ד דהרי"ף מפרש לסוגיא דידן דהקושיא הוא דלהוי כע"א א"כ בפשיטות ניחא הגירסא דולא ידע ומאי קא קשיא לי' עד דהוצרך לומר דשנים אוחזין לא קאי אמו"מ אלא ודאי דאי אפשר לפרושי בדעת הרי"ף אלא או כרש"י או כהר"י וכמש"כ לעיל:

סוף דבר הט"ז בכאן לא ירד לעמקו כלל ועיין היטיב בכל זה ומתוך מה שכתבתי יתבאר לך שצדקו דברי הש"ך במ"שכ דאם אינו ידוע רק עפ"י המוכר אז נאמן המוכר אפי' בהיפך המעות רק היכא שידוע עפ"י הלוקחי' מי נתן המעות אז יהבינן למי שנתן המעות משום דאנן סהדי כו' ובספר קצה"ח כתב ע"ז ולא אתברר לנו מ"ש האי מיגו מהאי מיגו דכי היכי דהמוכר נאמן במיגו דאי בעי לא הודה בנתינת המעות הכי נמי להוי נאמן הלוקח השני במיגו דאי בעי לא הודה לחבירו בנתינת המעות ולא דק דוודאי שנא ושנא דבשלמא דכשהלוקח הודה בנתינת המעות דבהא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ אנן סהדי וכו' אבל כשהמוכר אומר בנתינת המעות הנה בזה גופא צריכינן

למיגו דהא נאמנות המוכר הוא מטעם מיגו וא"כ ע"כ בכולה מלתא אית לן למהמני' וכמש"כ לעיל דאיכא למימר כן לשיטת הר"י וכן הוא שיטת הש"ך משא"כ כשהלוקח הודה בנתינת המעות דהא לאו מטעם מיגו מהמנינן לי' על המעות רק מטעם הודאת בע"ד כמאה עדים וא"כ שפיר אמרינן אנן סהדי כו' ותו לא מהמנינן מטעם מיגו דהוי כמיגו במקום עדים וזה ברור מיהו כבר כתבתי לעיל שאין דין זה מוכרח לשיטת הר"י ואיכא למימר נמי בהיפך דכיון דחזינן דהוא משקר א"כ אין כאן עדות כלל ועכ"פ השגת קצה"ח אינה השגה כלל וזה ברור ועיין:

שם רש"י ד"ה תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה למציאה וכל אחד סבור אני הגבהתיו תחילה לא הוי צריך בכאן לפרושי להך מילתא דכאו"א סבור כו' רק אי אפי' טוען שקר במזיד מ"מ כיון דאיכא למימר דתרווייהו הוא ואינו נשבע ודאי לשקר א"כ מצי שפיר אתי כבן ננס רק דלקמן גבי הא דמשנינן אפי"ת ר' יוסי שפיר צריכינן להך מלתא דכאו"א סבור בכדי שלא יהא ודאי רמאי משום דכאו"א סבור וצ"ל דמשום גררא דהך דלקמן נקיט לי' רש"י גם הכא ופשוט:

שם תוס' ד"ה לימא מתניתין דלא כבן ננס מצינו לומר כו' עי' מהרמ"ש שכ' שהכריחם לזה משום דהא המקשה דלקמן דמקשה לימא מתניתין דלא כר' יוסי ולרבנן הוי ניחא לי' ע"כ דידע מהך סברא דהחלוקה יכולה להיות אמת כדאמרינן שם בגמ' האי מאי אא"ב רבנן כו' וא"כ מסתבר לי' להתוס' דגם המקשה דכאן ידע מזה ואינו מוכרח כ"כ ויותר הי' נראה לומר דמסתבר ליה להתוס' דע"כ ידע מזה דאל"כ לא יתיישב הצריכותא דלעיל לפי פי' התוס' דפירשו אבל מציאה דליכא למימר הכי דר"ל דמסתמא הוא סובר לומר אמת וע"י שבועה נמי לא יפרוש אך דלפ"ז תיקשה דא"כ ע"כ דידע גם מהך סברא דכאו"א סבור כו' א"כ גם המקשה דלקמן דמקשה לימא מתניתין דלא כר"י נמי ע"כ ידע מזה מאותו הכרח עצמו דאל"כ איך מפרש הצריכותא וזה אי אפשר דא"כ לא הוי פריך מידי וכיון דהמקשה דלקמן ע"כ לא ידע מזה והוי מפרש להצריכותא באיזה אופן אחר א"כ מי הכריחם להתוס' דהמקשה דכאן ידע מזה אך באמת אין זה קושיא דאף דהמקשה דלקמן נמי ידע מהך סברא דכאו"א סבור כו' מ"מ לא הוי ידע לחלק בין ודאי רמאי לספק רמאי והוי סבר כיון דאיכא למימר דהוא רמאי נמי לר' יוסי יהא מונח והתרצן הוא דהשיב לו לחלק בין ודאי רמאי לספק רמאי ואין זה דוחק דהא ע"כ גם המקשה דכאן לפי פי' התוס' דידע מסברת תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה (אפי' לפי פי' המרמ"ש) ע"כ הא דמקשה היינו דלא ידע לחלק בין ודאי איכא שבועת שוא לספק שבועת שוא וא"כ אין כאן דוחק כלל לומר דגם המקשה דלקמן לא ידע לחלק בין ודאי רמאי לספק רמאי

אבל מסברת תרוויהו בהדי הדדי כו' ידע שפיר משום דבלא"ה לא יתיישב הצריכותא ועיין בזה:

שם בגמ' אפי' תימא סומכוס כו' היכא דאיכא דררא דממונא. פי' רש"י ותוס' בשמעתא זו דחיקי טובא דלפי' רש"י קשה (א) חדא דמאי סברא היא זו דבמציאה ליכא חסרון ממון הא עכ"פ עכשיו היא שלו ואם חבירו גוזל ממנו מחסרו ממון והגמ' לא קאמר לעיל בצריכותא אלא דאינשי דעלמא מורי בהו התירא לומר חבראי לאו מידי חסר אבל לומר שיהא הסברא באמת כן קשה טובא. (ב) ועוד מאי הוי ס"ד דהמתרץ. (ג) ועוד קשה טובא היאך יפרש רש"י בסוגיא דבבא בתרא דמקשינן עלה דארבא מהמחליף פרה ומשני נמי התם איכא דררא דממונא כו' הא בארבא ג"כ איכא חסרון ממון ומרמיזת דברי המהרמ"ש נראה דבאמת בב"ב מפרש לה רש"י כהתוס' אלא דהוצרך לשנות פירושו בכאן מחמת הנך קושיות דקשיין לפי התוס' וכמו שיתבאר לקמן אי"ה עיי"ש במהרמ"ש ובביאור וכמה רב מהדוחק יש בזה לומר דבב"ב יתפרש באנפי אחרינא מבכאן ושניהם נאמרו על ענין אחד וגם הלשון שווה בשניהם ועם כל זה יתפרש לתרי אנפי דררא דממונא. ולפי' התוס' נמי קשה. (א) חדא דניצטרך למחוק הגי' דררא דממונא למר ואיכא דרד"מ למר בכאן ובב"ב. ב) ועוד דנצטרך למחוק עוד בב"ב מאי דמסיים התם הכא אי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר דלפי' פי' התוס' אין לו שחר כלל וע"כ דצריך למוחקו וקשה לשבש הספרים כ"כ וגם בריף הגי' כמו שהוא בספרים שלפנינו עיי"ש (ג) ועוד דלפי פירושם הא דמקשה בשמעתין ולאו ק"ו הוא ומה התם דאיכא דרד"מ דר"ל אע"ג דאיכא דרד"מ וכמו שכ' המפרשים. ופירוש כוונתם הוא דעיקר ק"ו של המקשה הוא מהך סברא דאמר דאיכא למימר כולה למר כו' דמחמת סברת דרד"מ באמת הסברא נותנת שיהא צריך כאן שבועה טפי מבהא דסומכוס אלא ע"כ דק"ו של המקשה היא מהך סברא דאיכא למימר כולה למר כו' ור"ל דהכא החלוקה יכולה להיות אמת ולהכי אית לן טפי לפוטרו משבועה מבהא דסומכוס דאין החלוקה יל"א) והא דהוצרך לאתויי סברת דרד"מ בקושייתו היינו בכדי שלא תימא אה"נ דסברת חיל"א היתה נותנת דיהי' חייב טפי שבועה בהא דסומכוס מבכאן אבל לעומת זה איכא סברת דרד"מ דהוא בהיפך וא"כ אפשר דסברת דרד"מ סותרת סברת חיל"א ולכך הוצרך להקדים המקשה דזה אינו דסברת חיל"א עדיפא טפי מסברת דרד"מ ושפיר איכא ק"ו ולכך קאמר ומה התם אע"ג דאיכא דרד"מ עכ"ז הא איכא לעומת זה סברת חיל"א דהיא עדיפא טפי וא"כ אכתי איכא ק"ו כן הוא כוונת התוס' ופשוט וכל מעיין ישפוט בצדק כמה רב מהדוחק יש בפי' זה הן בלשון הגמ' והן בעיקר קושייתו דהיא גופי' קשיא דמנ"ל להמקשה דסברת חיל"א עדיפא

טפי וגוברת על סברת דרד"מ דלמא סברת דרד"מ עדיפא טפי ותו לק"מ (ד) ועוד הקשו בתוס' דאמאי לא פריך בב"ב ולאו ק"ו הוא כדמקשה הכא דהא גם שם סברת חיל"א הי' מחייבת טפי שיחלוקו בארבא מבהא דהמחליף דהא בארבא החיל"א משא"כ בהא דהמחליף דאין החלוקה יל"א ואי משום דסברת דרד"מ היא בהיפך הא גם כאן סברת דרד"מ הוא בהיפך ואפ"ה מקשה משום דסברת חיל"א עדיפא טפי וגוברת על סברת דרד"מ וא"כ גם שם היה יכול להקשות כן (כן הוא כוונת התוס' בקושייתם) ומה שתירצו התוס' ע"ז דהתם לענין חלוקה סברת דרד"מ טובה מאוד ולכך היא עדיפא טפי מסברת חיל"א ולהכי לא מצי פריך משא"כ כאן דסברת דרד"מ אינה טובה כ"כ לענין לפוטרו משבועה ולכך סברת חיל"א עדיפא מינה הוא דחוק מאוד דמנ"ל להמקשה לשקול כ"כ הדברים במאזנים ולהקשות עד כי מצא כי בכאן סברת חיל"א מכריע על סברה דרד"מ ושם הוא בהיפך ועוד דמצד הסברא נראה דאם שם סברת דרד"מ הוא עדיפא מבכאן לעומת זה הא גם סברת חיל"א היא עדיפא שם מבכאן דודאי לענין חלוקה טפי מסתברת סברת קיל"א מלענין לפוטרו משבועה וא"כ סוף סוף ה"ל להכריע על סברת דרד"מ והדרא קושיא לדוכתא אמאי לא פריך גם שם האי ולאו קו"ח הוא כמו דפריך הכא. (ה) ועוד אנה נרמז בתיבת דררא דממונא הך פירושא שכ' התוס' שבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ובשלמא לפי' רש"י פירוש דררא היא חסרון אבל להתוס' קשה להעמיס זה בלשון דרד"מ דאף אם נאמר דפירוש דררא הוא דודאי תיבת דררא אין לה אלא מובן אחד] כאילו אמר ספק ממון אכתי הא בכל טענות נמי איכא ספק ממון כיון דזה אומר כך וז"א כך וע"כ דעיקר התירוץ הוא שבלא טענותיהם איכא ספק ממון וזה חסר מן הספר (ו) ועוד דלרבה בר רב הונא דמיירי בברי וברי לא ידענא מאי חילוק יש בין זה לשאר טענות דעלמא. (ז) ועוד קשה בין לפי' רש"י בין לפי' התוס' דבשבועות (מ"א א') אמרינן ומאן דמתני לה אסיפא הכא הוא דאיכא דררא דממונא אבל התם דליכא דרד"מ לא והתם אי אפשר לפרושי לא כרש"י ולא כהתוס' וכבר כתבנו דקשה טובא שיהי' חדא לשנא דגמ' מתפרש בתרי גווני (ועם שאין זה קושיא כ"כ דהתם נאמר על ענין אחר מכל מקום ודאי דניחא טפי לפרושי בחדא גוונא אם נוכל) (ח) ועוד דבכתובות (כ"ג ב') אמרינן נמי צריכא דאי תני ומודה ר' יהושע משום דאיכא דרד"מ אבל עדים דליכא דרד"מ אימא לא ורש"י פירשה שם לפי שיטתו אבל לפי פי' התוס' קשה:

לכך נראה בעיקר פירוש דררא דממונא הוא כמו דמוכרחין אנו לפרש במס' שבועות דהתם ע"כ הכי קמפרשינן לי' דבאומר להד"מ ולא ליותי כלל א"כ לפי טענתו אין לחבירו שום אחיזה ושייכות בממון זה שהוא טוען משא"כ באומר לויתי ולמחר אומר נתתי לך

דמודה דיש לחבירו אחיזה ושייכות בממון זה דהא לוה ממנו והי' מגיע לו רק שאומר שפרע לו אח"כ וא"כ טענת חבירו טובה ולכך יותר יש לחייבו שבועה על טענת נתתים לך מעל טענת להד"מ ונמצא לפ"ז דפי' דררא דממונא הוא שייכות ממון ומעתה גם בב"ב יתפרש כן וכן פי' שם הרשב"ם דה"ק גבי המחליף פרה כו' יש לכל אחד שייכות ממון דהא הפרה היתה מעיקרא ברשות המוכר ואח"כ ברשות הלוקח וכל אחד טוען פרתי ילדה נמצא דלכל אחד יש אחיזה ושייכות בממון זה ואין לפחות טענות כל אחד מהם לגמרי ולכך כיון דלכל אחד יש שייכות בממון זה לכך אמרינן דיחלוקו אבל בארבא לפי טענותיהם אין לחבירו שום שייכות בממון זה דהא כופר ואומר להד"מ דלא הי' שלך מעולם והיינו דאמרינן התם להאי אית לי' דררא דממונא ולהאי אית לי' דררא דממונא רצה לומר דלשניהם יש אחיזה ושייכות בממון זה אבל הכא ר"ל בארבא אי דמר לא דמר ואד"מ לד"מ רצה לומר דלפי טענותיהם אין לחבירו שום שייכות בממון זה ואין הכוונה שאין החלוקה יל"א דהא באמת בארבא החיל"א רק דלפי טענותיהם אי דמר לא דמר ולפ"ז אין צריך למחוק כלל בב"ב אפי' אות אחת ומעתה מיושב גם סוגיא דידן דסברת המתרץ הוי כי היכי דסברת דרד"מ מועיל לענין שיהא הדין דיחלוקו כדאמרינן בב"ב כמו כן מועיל לענין שיחלוקו בלא שבועה דכיון דלכל אחד יש לו אחיזה ושייכות בממון זה דין הוא דיחלוקו ולכך לא משבעינן להו והמקשה הקשה לו דלענין לפוטרו משבועה אדרבה הסברא הוא בהיפך דכיון דלכל אחד יש לו שייכות בממון זה א"כ טענתו טובה ומחייב שבועה לחבירו כדאמרינן במס' שבועות דהיכא דבטענתו איכא דרד"מ מחייב שבועה לחבירו טפי מהיכא דטוען להד"מ דליכא דרד"מ בטענתו ולפי' יתיישב הק"ו כפשוטו כמו שפי' רש"י דמדררא דממונא נמי עביד ק"ו ומעתה לא תיקשה קושיית התוס' אמאי לא פריך בב"ב האי ק"ו דשאני התם דסברת דרד"מ מתנגדת לסברת חיל"א ולכך לא מצי עביד ק"ו מסברת חיל"א לחוד דאיכא למפרך מה להמחליף שכן דרד"מ ואפשר דסברת דרד"מ עדיפא טפי משא"כ כאן בסוגין דעביד ק"ו מתרוויהו דלענין שבועה סברת דרד"מ נמי מחייבת טפי שבועה מבהיכא דליכא דרד"מ וכדאמרינן בשבועות ומעתה גם סוגיא דכתובות יתפרש כן וכמש"כ התוס' שם בשם ר"ח שהאומר הוא מוחזק בשדה (ור"ל דנמצא דיש לו אחיזה ושייכות בממון זה) אבל העדים אין בידם כלום עכ"ל התוס' שם ד"ה דאיכא והיינו כמו שפירשנו וכבר ידוע שכל דברי ר"ח הן דברי קבלה ועיין בנ"י שהביא ג"כ פי' רשב"ם רק שהוסיף לומר א"נ אפשר שילדה בשעת חליפין ואין לברור של מי הולד וגם בפי' זה הי' מיושבין הרבה מהקושיות שהקשינו לעיל אך לשנא דדרד"מ דמס' שבועות ודכתובות ודאי דאי אפשר

לפרושי אלא כהרשב"ם וכמו שכתבנו ובלי ספק דניחא לן טפי לפרושי כולהו דרד"מ דאתמרן בש"ס בחדא גוונא ולכך לא הרחבתי הביאור בפירו' הא"נ שכ' הנ"י דנראה לע"ד כפי' רשב"ם גם הטור הביא פי' הא"נ דכ' הנ"י והשמיט הפי' העקריי והפירוש הברור היא כמו שכתבנו וכן פי' הרשב"ם ועיין:

דף ג.

בגמרא מאי שלא תהא הודאת פיו כו' נראה פשוט דהא דפשיטא לי' להגמ' דמצד הסברא יש לדמות העדאת עדים למודה במקצת אף דלכאורה טפי איכא לדמויי לכופר הכל היינו משום דסברת הגמ' הוי דהא דחייבה התורה שבועה למודה במקצת טפי מבכופר הכל היינו משום דבכופר הכל ליכא שום דררא דממונא בטענתו [ר"ל דלפי טענתו אין לחבירו שום ממשות ושום שייכות ממון אצלו כדאמרינן במס' שבועות הבאתי לעיל הך סוגיא בסוגיא דהתם איכא דררא דממונא למר כו'] משא"כ במודה במקצת דחזינן דיש ממש בטענתו של התובע ויש לו שייכות ממון אצלו דהא קמודה לו במקצתו וא"כ איכא דררא דממונא לכך מחייבתו התורה לשבע ואף דהתם אמרינן דכופר הכל נמי איכא דררא דממונא בטוען פרעתי ודווקא בטוען להד"מ הוא דליכא דרד"מ היינו מדרבנן אבל מדאורייתא כל שכופר הכל בין בטוען להד"מ ובין בטוען פרעתי הכל מיקרי ליכא דרד"מ כיון שעכ"פ בין כך ובין כך אינו מגיע לו מאומה ונמצא שאין שום שייכות ממון אצלו ואין בטענתו שום ממשות ולכך לא חייבתו תורה לשבע אבל במודה במקצת כיון דחזינן דיש ממשות בטענתו לכך מחוייב לשבע ונמצא דלפ"ז הסברא פשוטה דהעדאת עדים נמי למודה במקצת אית לן לדמויינהו דהא גם הכא חזינן דאיכא ממשות בטענתו ואיכא דררא דממונא ולכך מצד הסברא חייב לשבע גם בזה כנ"ל פשוט וברור:

שם בגמרא מפני מה אמרה תורה כו' בסוגיא זו נתקשיתי בה טובא לעמוד על סוף דעת רש"י שפי' ולא חשיב כמשיב אבידה לפוטרו שלא כפר בכולו ולא עלתה בידי דדברי רש"י קשים להולמם דהא הוא עצמו פי' בכל דוכתי דהא דמשיב אבידה פטור אינו אלא מתקנת חכמים ועיין רש"י בכתובות (יח א) ד"ה לראב"י הא תקנתא דרבנן היא כו' ורש"י שבועות (לח ב) ד"ה שהוא כמשיב אבידה כדאמרינן במס' גיטין כו' עיי"ש ורש"י גיטין (נא ב) ד"ה ור"א כו' לית לי' חששא דתיקון העולם דא"כ שביק לה ואזיל כו' עיי"ש וכיון שכן קשה טובא דא"כ מה היה קשה ליה לרבה מפני מה אמרה תורה כו' הא מן התורה גם משיב אבידה חייב שבועה ואם כוונת רבה היא דאף דמה"ת הוא חייב על כל פנים היה לנו למפטרי' מטעם תק"ח אם כן איך יתיישב לשנא דמפני מה אמרה תורה ועוד קשה דלכאורה לא שייך הכא כלל תק"ח לפי מה שפי' רש"י בגיטין דהטעם הוא דא"כ

שבק לה ואזיל וזה לא שייך במודה במקצת דבשלמא אם היינו מפרשים הטעם דמפני תיקון העולם הוא שלא ירצה להחזיר כלל בכדי שלא יתחייב שבועה שפיר איכא למימר גם במ"במ הך טעמא אבל לפי מה שפי' רש"י דטעמא דתיקון העולם הוא דלא לשבוק לה וליזיל דנראה מדבריו דזה אין חששא דבשביל שלא ירצה לישבע ימנע ממצות השבת אבידה ויגזול את חבירו דלמה יתיירא מהשבועה כ"כ כיון שהוא נשבע באמת ואטו משום מידת חסידות שאינו רוצה לשבע אפי' באמת יגזול את חבירו ויחזיק בידו החפץ של חבירו רק דהחששא הוא שלא ירצה להגביה כלל אבידת חבירו משום דזה אינו נראה לאינשי לעבירה כ"כ במה שמתעלם כדאמרינן והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כגון זקן ואינה לפי כבודו ולכך כל אחד יחזיק עצמו לחסיד שאינו כדאי לו לישבע אפילו באמת ויורה היתר לעצמו שמותר לו להתעלם ולפ"ז לא שייך כלל במודה במקצת הך תקנה וא"כ דברי רש"י בגיטין קשים להולמם ולזה צריך לומר בדוחק דכיון דתיקנו חכמים דמשיב אבידה פטור א"כ לא פלוג רבנן בתקנתם ובכל גווני דהוא משיב אבידה הוא פטור אף דלא שייך בו האי טעמא מ"מ כיון דהוא בכלל משיב אבידה הרי הוא בכלל התקנה וזה דוחק. אך קושיא הראשונה קשיא טובא וראיתי במהרמ"ש במס' גיטין שהרגיש בזה ומחמת זה פירש דלרש"י הא דאמרינן מפני תיקון העולם היינו דאורייתא וכמו דמפרש רבינא התם רישא דמתני' דהנזקין שמין להם בעדית עיי"ש. והנה מלבד שזה דוחק גדול דא"כ אמאי לא קמפרש לה הש"ס בהדיא בסיפא כמו דמפרש רבינא ברישא ועוד דאי ס"ד דסיפא לא מתפרשא בגוונא אחרינא א"כ מאי מקשה ארישא ה"ל למימר ולטעמיך סיפא כו'. הנה נעלם ממנו דברי רש"י בכתובות דפי' להדיא דהוא תקנתא דרבנן ויען כי רש"י בגיטין לא ביאר להדיא הך לישנא דתקנתא דרבנן לזאת עלה על דעתו לפרש כן ובאמת גם לשון רש"י דמס' גיטין נמי אי אפשר לפרושי כדבריו כמבואר למעיין בלשונו רק שלא הוצרך רש"י לבאר כן בהדיא משום דאמתני' דמפני תיקון העולם קיימינן וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' וראיתי בפ"י בחידושיו למס' גיטין וכתובות שכ' דרש"י אית לי' כשיטת הרמב"ם ורבותיו דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן רק זהו במיגו גרידא שאינו מרוויח בטענות המיגו כגון נאנסו במיגו דההחזרתי וכדומה שאינו מרויח כלום בטענת המיגו אבל היכא שהוא מרויח בטענת המיגו כגון מודה במקצת דאי הוי כפר הכל לא היה מתחייב כלום ועתה מתחייב עצמו במקצת בכגון זה הוי מיגו מעליא לפוטרו אפי' משבועה מדאורייתא כיון דאית ביה תרתי למעליותא דאית לי' מיגו וגם הוא כמשיב אבידה ומתניתין דהמוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם דמשמע דרק מדרבנן פטרינן לי' מיירי היכא דאינו יכול להעיז כגון

שאידך תובעו בברי ראיתי שהגבהת אבידה שלי דתו לית ליה מיגו דהא אינו יכול להעיז ולכפור הכל ולכך מדאורייתא היה חייב שבועה ורק מפני תיקון העולם פטרוהו ואינו מיירי בברי גמור דא"כ דין מציאה שווה לגמרי לכל שארי תביעות [ועיין בסמ"ע סי' רס"ז ס"ק מ"ב] וכן כתב להדיא המהרש"ל במס' גיטין אלא מיירי כגון שטוענו ברי במקצת כי הא דר' יצחק דשני כיסין דגם בכה"ג לית לי' מיגו דאורייתא ואפ"ה אינו נשבע מתקחז"ל ור' יצחק פליג אמתניתין דהמוצא מציאה כו' משום דס"ל כראב"י וגם לפי המסקנא קאי הך שינויא דאמרינן התם הוא דאמר כראב"י משום דראב"י לפי פירש"י איירי בטוענו קטן דאיכא טענת ברי במקצת ואפ"ה מחייב ראב"י לישבע ולא פטרו מפני ה"ה נמצא דראב"י פליג אמתניתין ור"י דאמר כראב"י זהו תורף דבריו. ובזה הונח לו דברי רש"י מכל צד בלי שום גמגום עיי"ש בדבריו ואני שמעתי ולא אבין חדא דמש"כ דמתני' דהמוצא מציאה מיירי היכא דלית לי' מיגו כגון שתובעו ברי במקצת ולכך אינו פטור רק מטעם תק"ח מפני שהוא משיב אבידה זה אינו דנראה מדברי הגמ' בכל דוכתי כיון דלית לי' מיגו גם משיב אבידה לא הוי כיון שאינו משיב ברצונו הטוב רק משום שאינו יכול להעיז ועוד דא"כ בכל מודה במקצת אף דאין לו מיגו אפ"ה יפטר מטעם התקנה כיון דלרש"י ע"כ צריך לדחוק דגם מודה במקצת היה בכלל משום דלא פלוג רבנן בתקנתם וכמש"כ לעיל וא"כ כל מודה במקצת יפטר מפני התקנה ואף דבמב"מ הוא טוען ברי גמור מ"מ מה בכך כיון דגם בטוענו ברי במקצת כי הא דבנו קטן נמי אין לו מיגו ואפ"ה מפטר מפני התקנה כמתני' דפליג על ראב"י אם כן מאי נ"מ איכא בין תבעו ברי גמור לתובעו ברי במקצת ועוד דלרש"י שפי' הא דאינו יכול להעיז היינו משום שעשה לו טובה ולכך בפיקדון נשבע אפילו בכופר הכל משום דלא עשה לו טובה וכמש"כ רש"י במס' ב"ק עיי"ש א"כ לא ידעתי איך יצוייר דלא יהי' לו מיגו במוצא מציאה אם נפרש הא דר' יצחק מיירי בטוענו ברי מתוך טענתו וכמו שפי' בעה"מ שם ועיין במהרמ"ש שם שפירש כן דברי רש"י דהתם אם כן ודאי דאית ליה מיגו גמור ואף לפירוש התוספות שאינו יכול להעיז משום שחבירו מכיר בשקרו ג"כ בכה"ג אית ליה מיגו דהא אי בעי שתק ולא אמר כלום] וא"כ תקשה מ"ט דר' יצחק דמחייבו שבועה הא מדאורייתא בעינן למפטריה משום דאיכא תרתי למעליותא מיגו ומשיב אבידה ואף אם נפרש הא דר' יצחק כמו שפירש המהרש"ל כגון שטוענו ראיתי שהגבהת אבידה שלי אבל לא ראיתי כמה (או שטוען שראה כיס אחד ביד חבירו] ולכך מתוך דכיסין לא מנתחי הוי טענת ברי במקצת גם על השני מ"מ לשיטת רש"י הא גם בזה אית ליה מיגו גמור שהיה יכול לכפור הכל כיון שלא עשה לו טובה ואף בטוענו ברי גמור ראיתי שהגבהת שני כיסין

שלי אפ"ה אית ליה מיגו וכיון שכן מ"ט דר"י דמחייבו וגם איך מתוקמא מתניתין דלא פטרתו רק מפני התקנה מיהו לזה יש לומר דאדרבה היא הנותנת כיון דלרש"י אף בכופר בכל מן הדין חייב שבועה במוצא מציאה משום דיכול להעיז כיון דלא עשה לו טובה כמו בפיקדון ולכך במודה במקצת נמי אית לן לחייבו דאל"כ עירומי קמערים כדאמרינן לקמן גבי זה אומר כולה שלי וז"א חציה שלי עיי"ש ולכך שפיר קתני במתני' דלא מפטר רק מטעם התקנה ומיירי בטוענו ברי במקצת דהיינו ראיתי כיס אחד שלי בידך או ראיתי שהגבהת אבל איני יודע כמה דבכה"ג אילו כפר בכולו חייב שבועה מן הדין כמו כופר הכל דפקדון ולכך גם במודה במקצת נמי לית ליה מיגו משום דעירומי קמערים כו' דאילו בטוענו ברי מתוך טענתו כמו שפירש בעה"מ ודאי דאית ליה מיגו גמור דאי בעי הוי שתיק ולא היה חייב שבועה כלל וכיון שכן מן הדין אית לנו לפוטרו ומכ"ש באינו טוענו ברי כלל דודאי מדאורייתא פטור כמו גבי שוורים דאפי' ר' יצחק מודה דפטור זהו מה שיש ליישב בישוב דבריו עם שהוא ודאי לא כיון לזה אך יתר מה שהקשינו קשיא ועוד דא"כ למאי הוצרך רש"י לפרש בהא דפריך וראב"י לית ליה משיב אבידה דפריך מטעם תקנתא דרבנן הא שפיר הוי מצי לפרושי כהתוס' דמדאורייתא פריך כיון דגם לרש"י היכא דאיכא תרתי למעליותא מיגו ומשיב אבידה הוא פטור מדאורייתא. ובאמת הפ"י עצמו הרגיש בזה וכתב ליישב זה משום דהמקשה ע"כ לא ידע מהא דרבה ואין טעם לדבריו כלל ועוד במאי שפירש בסוגיא דגיטין דגם למסקנא קאי הך שינויא דהוא דאמר כראב"י לא ידעתי להולמו כלל דהא לרש"י הא דפריך וראב"י לית ליה משיב אבידה מכח מתניתין פריך וכי לית ליה תקנת חכמים וא"כ ע"כ מדמשני עלה דראב"י איירי בתובעו בנו קטן דהיינו שתובעו ברי במקצת ע"כ הכוונה לומר דבכה"ג דאיכא טענת ברי אף במקצת לא תיקנו חז"ל דלפטר והתקנה לא היתה רק באין כאן טענת ברי כלל וא"כ ממ"נ אי ר' יצחק נמי מיירי בטענת ברי במקצת דומיא דראב"י א"כ גם ר' יצחק לא פליג אמתניתין ולפ"ז תקשה לישנא דהוא דאמר כראב"י דמשמע דבאמת ר' יצחק פליג אמתני' רק דאשכח תנא דקאי כוותיה [וכן הבין גם הבעה"מ והראב"ד] ובקצרה ה"ל לשנויי מתניתין דלא טענו בברי ועוד איך מצינו לאוקמי מתניתין באין כאן טענת ברי כלל דא"כ מאי מפני תיקון העולם דתני הא מדאורייתא הוא פטור כיון דאיכא תרתי למעליותא ואם נפרש דגם דלמאי דמשני דראב"י איירי בטוענו קטן אפ"ה צריכינן למימר דראב"י פליג אמתני' משום דמתניתין ע"כ לא מתוקמא רק בטוענו ברי במקצת וא"כ אתיא שפיר הא דמשני דר"י כראב"י ס"ל ופליג אמתניתין אך גם זה קשה טובא דא"כ הא לא משני מידי כיון דסוף סוף פליג ראב"י אמתניתין והמקשה לא הקשה

אלא דאיך פליג ראב"י אמתניתין ועלה הא לא קמשני מידי [וגם אם נרצה נפרש בהא דפריך לראב"י דלא כרש"י רק דמדאורייתא פריך כיון דאיכא תרתי למעליותא ויתיישב עכ"פ דברי בפה"מ והראב"ד] וע"ז משני שפיר דמיירי בטוענו קטן דאינו מעיז וא"כ חייב מדאורייתא אך אכתי איכא למידק מיניה דראב"י לא ס"ל כמתניתין דאל"כ שהיה חייב מדאורייתא אכתי מפני התקנה היה לנו לפוטרו דהא מתניתין נמי ע"כ איירי בטוענו ברי במקצת ואפ"ה קפטרינן ליה מפני התקנה וא"כ אתיא שפיר הא דר"י גם לפי המסקנא כראב"י ודלא כמתניתין אך גם זה לא הונח לי דא"כ מאי קאמר הוא דאמר כראב"י הא כרבנן נמי מצי אתיא דעד כאן לא פליגי רבנן עליה דראב"י אלא משום דבבנו מעיז וא"כ מדאורייתא הוא פטור אבל מנ"ל דפליגי עם ראב"י בתקנה ועוד אמאי לא קאמר בגמ' באמת דרבנן נמי ס"ל דבבנו אינו מעיז כראב"י ואפ"ה פטרוהו מפני התקנה סוף דבר שיטת רש"י לא זכיתי להבין על בורי' וגם שיטת בעה"מ והראב"ד דמס' גיטין שפירשו דשנוייא דהוא דאמר כראב"י קאי גם לפי המסקנא ג"כ לא הבנתי גם לשונו הוא קצת מעורב ומבולבל מפני שלא נתבררו הדברים ברעיוני ולא רשמתי רק אולי אזכה להבינם לעת אחר אי"ה:

מיהו שיטת הפוסקים דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן שפיר נוכל ליישב בסברת הפ"י דהיכא דאיכא תרתי למעליותא גם לדידהו אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וסוגיא דגיטין יפרש כפי' התוס' דשם ומה שדחה זה באו"ת מדברי הרמב"ם דהמלוה על המשכון אינו כלום דלו יהא כדבריו דבמשכון כיון דהוי הילך א"כ גם עתה מיקרי מעיז מ"מ אינו קשה דלהמנוהו במיגו דאי בעי כפר בכולה לומר לקוח היא בידי דסוף סוף איכא העזה יותר לומר לקוח הוא בידו ולכפור בכולהו מכפי שהוא טוען עכשיו וכה"ג כתבו התוס' בשמעתין דאף דבכופר הכל נמי שייך אשתמוטי מ"מ איכא העזה יותר בכופר הכל מבכופר חציו ותו ליכא מיגו ועוד דהך סברא גופי' דכיון דהוי הילך תו מקרי מעיז ג"כ אינה ברורה כ"כ ואיכא למימר ברווחא דהרמב"ם לא ס"ל כהך סברא וקושייתו מעיקרא ליתא ועיין בזה כי קצרתי. ושיטת התוס' מבוארת בדבריהם כאן ובמס' גיטין וכתובות ושבועות וב"ק ותוכן דבריהם דהיכא דאית לי' מיגו פטור מדאורייתא דס"ל כשיטת הרא"ש במס' שבועות דמיגו לאפטורי' משבועה אמרי' שפיר ומתניתין דהמוצא מציאה מדלא קמפטר רק מפני תק"ה איירי בטוענו הלה שאז אין כאן מיגו וכמש"כ הר"ן במס' שבועות פ' שבועת הדיינין עיי"ש ונלאתי להאריך בביאור דבריהם כי דבריהם מבוארים בעצמם באריכות רק שגם לפי דבריהם הסוגיא דגיטין דחוק קצת כמבואר לכל מעיין גם לשנא דמשיב אבידה דנקיט הש"ס בכל דוכתא כמו וראב"י ל"ל משיב

אבידה ולא קאמר ל"ל מיגו גם לקמן בשמעתין דקאמר סד"א ליהוי כמשיב אבידה הוא דחוק קצת לפי דבריהם דאמאי לא נקיט לישנא דמגו או הפה שאסר כמו דנקיט בכל דוכתא וצ"ע:

דף ג:

והאי בכולה בעי דלודי כו' רש"י פי' וכ"ת נימא מיגו דחשיד אממונא כו' מה שהקשו התוס' ע"ז דהא לקמן מסקינן דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא כבר יישב יפה במהרמ"ש דס"ל לרבה כאביי תלמידו דשפיר אמרינן מיגו דחשיד כו' רק משום ספק מלוה ישנה משביעינן ליה ורבה קאי אטעמא דקרא והתורה ודאי דאיירי בכל גווני אפי' היכא דמחל לו על כל מלוה ישנה (והיינו כמו שהוא רגילות כמה פעמים שאדם שיש לו איזה סכסוך עם חבירו ואח"ז נתפשרו אז נותנים זה לזה פטורים מכל עניני טו"ת שעברו ביניהם עד היום דלמטה וזהו דבר ההוה ורגיל] ולכך שפיר קא קשיא ליה דנימא מיגו דחשיד ובזה ניחא נמי מה שהקשו המפרשים דאיך ס"ד דרבה לאקשויי דלהימניה במיגו לפי' התוס' או דלהוי כמשיב אבידה לפירש"י הא לפי סברת אביי אין כאן מיגו ואין כאן משיב אבידה דדלמא אין לו ספק מלוה ישנה רק על החצי נמצא דבחצי השני מוכרח להודות ואם נאמר דרבה פליג אאביי תקשה על הרי"ף והרמב"ם שהביאו לפסק הלכה הא דרבה וגם הא דאביי ולפי דבריו ניחא משום דהתורה ודאי דאיירי בכל גווני דמקרא מלא דיבר הכתוב אפי' היכא דמחל לו על כל מלוה ישנה וא"כ שפיר קשיא ליה לרבה דלהימניה במגו או דלהוי כמשיב אבידה ובהיות כן דקושיית התוס' על רש"י לק"מ ודאי דפרש"י מתיישב בשמעתין טפי מפי' התוס' דלפי' התוס' דרבה לא איירי כלל בהך סברא דמגו דחשיד כו' א"כ הא דאמר אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא [דבזה גם התוס' מפרשי' דהא דוהאי לא הוא משום מיגו דחשיד כו' וכמו שיתבארו דבריהם לקמן אי"ה דהוכרחו לפרש כן] אינו ענין כלל להא דרבה דלעיל דאף דעיקר דברי רבה הוצרך לאתויי דבקצרה לא הוי מצי לשנויי דסד"א דבהעדאת עדים מיגו דחשיד כו' דא"כ תקשה במב"מ נמי נימא מיגו דחשיד ולכך הוצרך לאתויי הא דרבה דמוכח מיניה דבכופר הכל איכא העזה טפי מבכופר חצי ולכך איכא למימר דבכופר הכל אמרינן טפי מיגו דחשיד מבמודה במקצת מ"מ כיון דרבה לא שקיל וטרי כלל בהך סברא דמיגו דחשיד א"כ הוי ליה להש"ס לפרושי למילתיה ולמימר אבל העדאת עדים כו' אימא מיגו דחשיד כו' דלמאי דאמר עתה א"כ עיקר התירוץ חסר מן הספר אבל לפירש"י ניחא דלא הוצרך לפרושי דכיון דרבה הוה קא קשיא לי' דנימא גם במודה במקצת מיגו דחשיד כו' רק דמשני ע"ז והאי בכולה בעי דלודי כו' וא"כ כיון דמסיק הגמ'

דבהעדאת עדים ליכא למימר דמשתמיט א"כ ממילא נשארה החששא דמיגו דחשיד דחשש לה רבה לולי הך סברא דמשתמיט ולא הוצרך לה לפרושי [מיהו לפי פי' הנ"י בהך העדאת עדים יתיישב יפה גם פי' התוס'] ועי':

שם אבל העדאת עדים כו' בכאן גם התוס' השוו פירושם לפירש"י דהא דסד"א דבהעדאת עדים לא מחייב שבועה היינו משום דסד"א מיגו דחשיד כו' והיינו משום דלא מצי לפרושי בכאן כמו דמפרשים בהאי בכולה בעי דלודי דרבה דר"ל דא"כ נימא שהוא אומר אמת דהא הכי חזינן דאינו אומר אמת כיון דהעדים מכחישים אותו ולכך הוכרחו התוס' לפרש בכאן כפי' רש"י וכבר כתבתי לעיל דפי' התוס' דחוק מאוד בזה דעיקר התירוץ חסר מן הספר אבל הנ"י פירש גם בכאן כפי' התוס' דלעיל דר"ל דסד"א דמסתמא אומר אמת באלו החמשים שכפר ואף דחזינן דבאינך חמשים לא אמר אמת דהא העדים הכחישוהו תלינן לומר דמשום שהוא תבעו ביותר לכך השטה בו וכפר בכולו אבל בלא"ה לא היה יכול להעיז ולכפור בכולו וא"כ מסתמא אומר אמת עכ"פ בהנך חמשים דליכא עדים ולפירושו מתיישב טפי בלשנא דסוגיין מפי' התוס' כיון דעל סברא דלעיל דאיירי ביה רבה קאי וגם עיקר סברתו יש לה פנים מסבירות בהלכה דהדבר ידוע דטענת השטאה לא שייך אלא בתבעו כמבואר בסי' פ"א והיינו נמי מהך טעמא עיי"ש:

ודע דלפירש"י ותוס' הרבה איכא לעיוני בשמעתין חדא דכיון דהא דס"ד דהוא פטור הוא משום מיגו דחשיד כו' א"כ לכאורה מאי מהני לזה הק"ו דהא גם בלא ק"ו מצד הסברא נמי הוי פשיטא לי' להגמ' דאית לן לדמוינהו למודה במקצת ולחייבו שבועה כדאמר מאי שלא תהא כו' ואפ"ה מסיק דהא דלית לן לאשבועי משום מיגו דחשיד כו' א"כ לכאורה גם הק"ו לא מהני מידי דסוף סוף איכא למימר דנהי דמוכח מק"ו דחייב לשבע מ"מ משום מיגו דחשיד לית לן לאשבועי דבמה עדיף בזה הק"ו מהסברא וצריך לומר לדבריהם דקושטא דמלתא דיש עדיפות בק"ו מסברא דאם באנו לחייבו מצד הסברא משום דדמי למודה במקצת דהיינו מה מצינו כו' שפיר איכא למימר מה למודה במקצת שכן לא חשיד אבל עתה דיליף בק"ו דאי אפשר שתהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים א"כ בהכרח דגם בהעדאת עדים לא חשיד משם דמשתמיט או דלא אמרינן מיגו דחשיד משום דהק"ו מכריחנו לומר כן ואף שזה ודאי נראה בפשיטות בכוונתם מ"מ הוא דחוק קצת ועוד הקשה המהרש"א דאמאי לא יליף בפשיטות משבועה דעד אחד לחוד דלא אמרינן מיגו דחשיד ותו ליכא למפרך מידי ע"ז ועוד הקשה דלימא ותנא תונא ממתניתין בקצרה דממתניתין מוכח דלא אמרינן מיגו דחשיד כדאמרינן לקמן בשמעתין ולא נצטרך לומר אלא כי אתמר כו' [מיהו זה יש ליישב בקצרה דממתניתין אין

ראי' דמתניתין שבועה דרבנן ומדרבנן הוא דלא אמרינן מיגו דחשיד לפי שראו שהיתה שבועה חמירה עליהם ושפיר ידע דשבועת המשנה הוא דרבנן רק מייתי ראי' משום דאיך מתקני רבנן מלתא דליכא כוותי' באורייתא וכדמסיק לקמן עיי"ש] ועוד קשיא לי טובא דהא על הק"ו פריך מה להצד השווה שבהן שכן לא הוחזק כפרן והוצרך לשנויי ובעדים מי הוחזק כפרן והאמר ר' אידי הכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי מישתמיט וכיון דבלא הך מימר' דר' אידי ליכ' למילף מידי מהך ק"ו א"כ ע"כ דצ"ל דר' חייא גופ' ידע מהך סברא דבכופר הכל נמי שייך אשתמוטי ולא הוי חשיד אממונא בהכי דהא משו"ה הוא כשר לעדות משום דלא מיקרי חשיד אממונא וכיון שכן למאי צריכינן כלל להך ק"ו דמהיכא תיתי יפטור מהשבועה כיון דלא הוי חשיד אממונא וא"כ הק"ו הוא לא לעזר ולא להועיל כלל כיון דבלא הך דר' אידי גם מק"ו לא מצי יליף ובהך דר' אידי אין צריך תו להק"ו דהא לא הוי חשיד אף אממונא ומהכ"ת לפוטרו ונראה ליישב כ"ז עפ"י מש"כ הרז"ה בשמעתין דאיכא דקשיא לי' אהא דרבה דשמעתין דהא לקמן (י"ז א') אמרינן ארבב"ח אר"י מנה לי בידך ואמר אין לך והעדים מעידים שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון ולא אמרינן אשתמוטי כו' וכתב דאיכא מאן דבעי לאוקמי להא דרבב"ח בפיקדון ולא מסתבר דלשנא דפרעתי משמע דבמלוה איירי דבפקדון החזרתי הול"ל והוא עצמו תירץ לזה דשאני בין אותו ממון לממון אחר דלאותו ממון שכבר הוכחש עפ"י עדים לא מהני סברת אשתמוטי ומחזיקינן לי' לכפרן אבל לשאר ממון שבעולם אכתי לא הוחזק כפרן וכרב אידי עיי"ש במה שכתב כי דבריו ברורים ולפ"ז יש לפרש דהא דהוי סלקא אדעתין למימר דבהעדאת עדים יפטור משבועה משום מיגו דחשיד היינו דווקא בכה"ג דעל החמשים שהכחישוהו העדים נעשה עכ"פ כפרן ודאי לאותו ממון דהא שוב אינו נאמן ע"ז לומר פרעתי ולכך ה"א דלא משביעינן לי' תו על השאר כיון דבהך טענה עצמה שטען לכפור בכולו הוחזק כפרן בעדים למקצת הטענה ותו לא משבעינן לי' על השאר משום מיגו דחשיד ולפ"ז לא קשיא מה שהקשה המהרמ"ש דלפשוט מעד אחד וממתניתין דשאני התם דלא הוחזק כפרן בודאי עפ"י עד א' דהא מהימנינן לי' בשבועתו להכחיש העד וגם במתניתין לא הוחזק שום אחד מהם לכפרן ודאי ואף דהשבועה דמשביעינן לי' ע"כ דחשדינן לי' בכפרן וא"כ מ"ל הוחזק כפרן בודאי ומ"ל לא הוחזק עדיין בוודאי לכפרן דהא סוף סוף השבועה יהבינן לי' משום דחשדינן לי' בכפרן וא"כ נימא מיגו דחשיד כו' זה אינו דטובא יש לחלק ביניהו. תדע דהא לפי האמת דפסקו כל הפוסקים כאביי דאמרינן מיגו דחשיד ורק משום ספק מלוה ישנה משביעינן לי' עכ"ז מבואר בסי' צ"ב דודאי אם מספקא לן בי' אם הוא כופרו אם לא

בהא הוא דמשביעינן לי' משום ספק מלוה ישנה אבל אם יש עדים שלקח ממון מחבירו נעשה חשוד גם על השבועה לא מכשירינן לי' משום שמא לקח בשביל שיש לו ספק מלוה ישנה וע"כ צריכינן לומר כן לאביי דאל"כ גזלן לא יפסל לשבועה והיינו ע"כ מטעם דכיון דהוא ודאי חשיד אממונא בעדים מספק דדלמא עביד הכי משום מלוה ישינה לא מכשירינן לי' דאין ספק יוצא מידי ודאי וכמש"כ הפוסקים וה"נ דכוותי' בסברת אשתמוטי דהיכא דאינו כפרן בודאי מספק משביעינן לי' ולא אמרינן מיגו דחשיד משום סברת אשתמוטי משא"כ בודאי הוחזק כפרן בעדים משום ספק דלמא משתמיט לא משביעינן לי' ולא קשיא מידי מע"א וממתניתין כמו שהקשה המהרמ"ש ולפ"ז לא קשיא נמי מה שהקשה דהא ע"כ ידע מהא דר' אידי וא"כ א"צ כלל להק"ו דזה אינו דאף דידע דלא הוחזק כפרן לממון אחר מ"מ סד"א דבהך טענה עצמה דהוחזק בה כפרן בעדים תו לא משביעינן לי' משום מיגו דחשיד דהא עיקר מה שמחייבו שבועה היא הנך חמשים דהעדאת עדים דאי לאו הכי הי' כופר הכל והי' פטור וא"כ כיון דעיקר חיובו הוא מהנך חמשים דהעדאת עדים ובהן הא הוחזק כפרן וא"כ איכא למימר מיגו דחשיד ולזה הוצרך למילף מק"ו דלא אמרינן מיגו דחשיד ואח"ז פריך על הק"ו מה להצד השוה שבהן כו' דהוי ס"ד דלשאר ממון נמי הוחזק כפרן ולזה הביא מדר' אידי דלשאר ממון לא הוחזק כפרן ובאינך חמשים דליכא עדים לשאר ממון דמי דהא לא הוחזק כפרן בהם ומ"מ אי לאו הק"ו ה"א דנהי דלא הוחזק כפרן לאינך חמשים מ"מ כיון דבאינך חמשים דאיכא עדים הוחזק כפרן א"כ הוי חשיד אממונא גם לאינך חמשים דליכא עדים דאף דלא הוחזק כפרן מ"מ חשיד מיקרי ובקצרה ליכא לשנויי עפמש"כ התוס' דבכופר הכל נמי שייך אשתמוטי רק דמ"מ יש העזה בכופר הכל מבכופר חצי ולכך סד"א כיון דמעיז כ"כ א"כ הוא חשיד אממונא ומ"מ לא הוחזק כפרן כיון דשייך אשתמוטי גם בכופר הכלי דזה אינו דהתוס' לא כתבו כן רק לענין שבועת היסת דרב נחמן דבהא שפיר איכא למימר אף דמיקרי חשיד אממונא כיון דמעיז כ"כ מ"מ משביעינן לי' מדרבנן משום דראו ששבועה חמורה עליהם אבל מהא דרב אידי ודאי קשיא דהא אפילו לממונא נמי לא הוי חשיד וע"כ דצריך לשנויי כמו שכתבנו ועיין בזה. מיהו לשיטת הנ"י שכתבנו לעיל לא קשיא מידי כל הנך קושיות שהקשינו לעיל ועיין:

שם תוס' ד"ה והאי בכולה וא"ת כופר הכל נמי שייך אשתמוטי עי' במהרמ"ם במס' כתובות מה שהקשה ע"ז ומה שתירץ ע"ז במס' גיטין ומש"כ דא"כ ה"ל לרבה בקצרה למימר דהאי בכולה בעי דנכפרי' והא דלא כפרי' משום דהוי לי' מעות כשיעור הודאתו אינו כלום דהא עכ"פ הוצרך רבה להשמיענו עיקר סברת אשתמוטי וא"כ לא מצי למימר

בקצרה רק דעיקר קושייתו לק"מ דודאי התורה איירי בכל גווני אפי' היכא דאומר דגם במה שהודה אין לו מעות עכשיו במה לשלם ועיין בביאור במס' גיטין וזה פשוט:

שם תוס' ד"ה מה לפיו כו' והוא לא מחייב עצמו קרבן אם העדים מכחישים אותו עכ"ד אינו מוכרח דאף להאי לשנא דמתרץ דיבורי' דלא אמרינן אדם נאמן על עצמו מ"מ איכא למימר דהיינו דווקא לענין לפוטרו מקרבן הוא דלא אמרינן אדם נאמן והיינו משום דמדמי הך פטור דקרבן ככל פטורי דממונא דבהא ודאי דלא אמרינן אדם נאמן כו' אבל לענין לחייבו בקרבן בהא ודאי הסברא פשוטה דיש לומר דאדם נאמן על עצמו לחייב עצמו יותר מק' עדים כמו דאמרינן לענין חיוב ממון מיהו אפי' אם נאמר בזה דלא כהתוס' מ"מ שפיר כתבו התוס' דהך סוגיא לא אתיא אלא כלשנא דאדם נאמן דנהי דלא עדיפי העדאת עדים עכ"פ הא לא גריעי מפיו וא"כ ע"כ צ"ל כהתוס' דסוגיא דידן אזלא אליבא דהך לשנא דאדם נאמן ולפ"ז הי' נראה לפסוק כהך לישנא דאדם נאמן כיון דסתמא דסוגיא דידן הכי ס"ל והרמב"ם בפ"ג מה' שגגות פסק כהך לישנא דמיגו ואם כן לכאורה דבריו תמוהים דאמאי לא פסק כסתמא דסוגיא דידן אבל באמת דבריו נכונים דהא דהוכרחו התוס' לפרש כן היינו משום דאזלי לשיטתם שכתבו בד"ה מה אם ירצה כו' דהא דאמרי' מיגו היינו דווקא במתרץ דיבורי' בעצמו לבסוף ואומר מה שאמרתי לא אכלתי היה כוונתי לא אכלתי שוגג אלא מזיד אבל.

(הגה"ה** ודע דלהתוס' יהי' המיגו במקום עדים דכאן דמיא לגמרי למיגו במקום עדים דאמרינן במס' ב"ב (ל"א א') גבי זה אומר של אבותי כו' דמסקינן התם דאי מתרץ לדיבורי' ואומר דהאי דאמרי של אבותי דסמיך לי' עלה כדאבהתי מהימן במקום עדי' ואי איהו עצמו לא מתרץ לדיבורי')** **(אנן לא מתרצינן לי' וכן פסקו שם כל הפוסקי' עיי"ש בשו"ע וה"נ דכוותה בכאן ג"כ בעינן להתוס' דאיהו גופי' יתרץ דבריו אבל אנן לא מתרצינן לי' ולא קשה מידי מה שהקשה בספר כנה"ג בכללי מיגו סי' ס"ו מהאי מיגו דהכא למיגו דהתם ונכנס לחלק בדוחק ועפי"ז נתחדש לו איזהו חידוש לדינא עיי"ש ולשיטת התוס' לק"מ וכן כתב באו"ת וקושייתו אינו אלא לשיטת הרמב"ם המבואר בפנים מיהו גם להרמב"ם נתיישב היטב ת"ל וכמבואר בפנים עיי"ש:)**

אם הוא בעצמו לא מתרץ לדיבורי' אנן לא מתרצינן לי' ומכ"ש אם אומר בפירוש שכוונתו הוא שלא אכל כלל לא שוגג ולא מזיד דוודאי דחייב בקרבן מכח העדאת עדים ולפ"ז שפיר הוכיחו התוס' דלא מצינו לאוקמי לסוגיא דידן כהך לשנא דמיגו דהא אם אינו מתרץ לדבורו או שהוא מכחיש בפירוש את העדים שפיר מחייבים אותו העדים קרבן וא"כ איך קאמר תאמר בעדים כו' הא ודאי העדים מחייבים אותו במכחיש והא דאינם

מחייבים אותו במתרץ הוא מטעם שאינו מוכחש מהעדים בזה ולא משום דעדים קילי מפיו אבל הרמב"ם בפ"ג מה' שגגות הלכה א' כתב דאם אמרו לו עדים ראינוך שאכלת חלב או עשית מלאכה בשבת והוא אומר יודע אני בוודאי שלא עשיתי דבר זה אינו חייב חטאת הואיל ואם יאמר מזיד הייתי נפטר מהקרבן כשאמר לא אכלתי ולא עשיתי נעשה כאומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד ופטור עכ"ד עיי"ש והנה מדיוק לשונו מבואר דלא מבעי באומר סתם לא אכלתי דוודאי אנן מתרצינן לדיבוריה ולא בעינן שיהא הוא עצמו המתרץ לדיבור כאשר מורה ע"ז לישנא דנעשה כאומר שכ' הרמב"ם אלא אפי' באומר בפירוש שכוונתו הוא שלא אכל כלל לא שוגג ולא מזיד אפ"ה פטור מהקרבן וכן יראה להדיא מלשונו שכתב בריש דבריו יודע אני בוודאי שלא אכלתי ולשנא דבוודאי משמע בפשיטות שאומר שלא אכל כלל ואפ"ה אמרינן דנעשה כאומר מזיד הייתי ופטור. וטעמא דמלתא יראה לי דאנן תלינן דכוונתו הוא שעכ"פ הוא פטור מקרבן והא דאמר לא אכלתי כלל היינו מפני דלא עביד אינש דמשוי נפשי' רשיעא וכדאמרינן במס' קידושין (נ' א') עיי"ש ולכך אינו אומר בפירוש מזיד הייתי מפני שבוש לומר שעושה עבירה במזיד אבל באמת עיקר כוונתו מה שהוא אומר שפטור מקרבן הוא מפני שיודע בעצמו שהיה מזיד אלא שאינו רוצה לומר זה בפירוש מפני הבושה ולכך הוא אומר לא אכלתי כלל ובאמת הסברא נותנת כן דלא יהא אלא ספק דלמא הוא מכווין לכך מספיקא ג"כ איך נחייבנו בקרבן כיון שהוא עומד וצווח שהוא פטור והעדים הא אינם יודעים בבירור שחייב קרבן רק שיודעים שאכל ומחמת זה עדיין אינו חייב בוודאי דדלמא אכל במזיד נמצא דלא מצינן לחייבו בקרבן אף באומר בפירוש שלא אכל כלל לא שוגג ולא מזיד ועומד בדבורו מתחילה ועד סוף אפ"ה פטור וא"כ שפיר קאמר הגמ' תאמר בעדים שאין מחייבין אותו קרבן אפילו להך לשנא דמגו כיון דלא מצינן לאשכוחי שום צד שיהיה חייב קרבן עפ"י עדים דהא אפי' במכחישם לגמרי נמי פטור ומעתה כיון דמסוגיין ליכא ראיה להך לישנא דאדם נאמן לכך פסק הרמב"ם כהך לישנא דמיגו והיינו משום דהך לישנא דמיגו מיושב טפי בפשטא דלישנא ממתניתין דלישנא דאדם נאמן צ"ל דלדבריו דר"מ קאמרי הך ומה אם ירצה כו' וכמש"כ התוס' ד"ה ומה אם ירצה וללישנא דמיגו אתיא טפי כפשוטו דאליבא דנפשייהו קאמרי וכן הוא מדרך הרמב"ם בכמה דוכתי כל היכא דאיכא תרי לישני בגמ' ולא אדחי חד מינייהו בקושיא נקיט הרמב"ם להלכה הלשון היותר פשוט במשנה או בברייתא וזה מבואר לכל מעיין בדבריו ומש"כ רש"א בתוס' ד"ה אם ירצה דפשטא דלישנא דמתניתין דאמרו לו משמע טפי כלישנא דאדם נאמן והעמיס זה בכוונת התוספות דבריו אין להם שחר כלל דודאי לשנא דאמרו לו

מתפרש יפה גם ללישנא דמיגו דע"כ להך לישנא דמשו"ה קרינן לי' מיגו דרצה לומר דהא דמהימנינן לי' במה שמתרץ דבריו היינו מטעם מגו דאי בעי אמר מעיקרא הכי והיינו דאמרו חכמים ומה אם ירצה כו' דבלא"ה לא יתיישב לישנא דמתניתין דמה אם ירצה כו' וגם לישנא דמגו דנקיט הגמ' ור' מאיר ס"ל דלא מהימנינן ליה במה דמתרץ דבריו ולכך שפיר אמרו לו חכמים דאית לן למהימניה מטעם דמה אם ירצה והתוס' ג"כ וודאי דלא כיוונו לזה כלל [והך כדתנן או כדאיתא יותר טוב להגיה קצת משנכנס בדחוקים אלו] ונלאתי להאריך בסתירת דבריו וכיון שכן ודאי דפשטא דלישנא דמתניתין משמע טפי כלישנא דמגו ולכך שפיר פסק הרמב"ם כהך לישנא דמיגו:

ומתוך מה שכתבנו יתיישב לך מה שהקשה בספר כנה"ג דלמה כאן לענין קרבן אנן מתרצינן לדיבורי' שלא יהיו מוכחש מהעדים ולענין זה אומר של אבותי דמס' ב"ב דף ל"א לא קא מתרצינן אנן לדבריו רק בעינן שיהיה איהו גופיה מתרץ לדבריו ומחמת זה כתב מה שכתב וכבר השיגו באו"ת עיי"ש ס"ק י"ז ולפמש"כ מעיקרא לק"מ דדווקא לענין קרבן הוא דמתרצינן אנן לדבורי' משום דתלינן דאיהו בעצמו בוש לפרש דבריו דלא לעביד נפשי' רשיעא וכמש"כ דאף אם אומר בפירוש ההיפך אפ"ה אמרינן דמחמת בושה אומר כן משא"כ לענין זה אומר של אבותי מהיכא תיתי נתרץ דבריו במה דהוא בעצמו אינו אומר כן ואם איתא שכוונתו לכך למה אינו מפרש בעצמו בראותו עצמו מוכחש מהעדים וזה פשוט וברור:

מיהו בלא"ה בעיקר קושייתו כבר הרגיש בזה בתוס' ישינים במס' כריתות (ע"ש בש"ס החדשים על הגליון) ותירצו שם היטב בשם ריב"א עיי"ש ודו"ק מיהו במש"כ מיושב טפי ועיין:

שוב ראיתי שעל מה שכתבתי דמדיוק לשון הרמב"ם יראה דאפילו אומר בפירוש שלא אכל כלל אפ"ה אנן מתרצינן לדבורי' דיש לפקפק ע"ז דא"כ באומר לא נטמאתי ובטומאה חדשה נמי נימא הכי והגמ' קאמר התם למאי נ"מ לטומאה חדשה עיי"ש וגם צ"ע בדברי הרמב"ם בפ"ט מהל' שגגות הל' ח' ולא הספיק הזמן בידי לעיין בהם כראוי מיהו במש"כ בישוב קושיית הכנה"ג הוא נכון:

דף ד.

בגמ' ובעדים מי הוחזק כפרן והא"ר אידי כו' בפקדון פסול לעדות ולפ"ז היה נראה לכאורה בפקדון בהעדאת עדים קיימא הך פירכא דהוחזק כפרן וא"כ לא מחייב שבועה בפקדון בהעדאת עדים מיהו כתב הרא"ש דכיון דילפינן בק"ו דחייב שבועה בהעדאת עדים תו ליכא לפלוגי בין מלוה לפקדון וגם בפקדון נמי חייב שבועה רק דלא מצינן

לאשבועי לי' מפני שהוחזק כפרן וא"כ שכנגדו נשבע ונוטל כמו בכל המחוייב שבועה דאורייתא והוא חשוד על השבועה דשכנגדו נשבע ונוטל והמפרשים הקשו דאכתי איך ס"ד לאתויי ראיה לר"ח קמייתא ממתניתין הא במתניתין הוי כמו פקדון דהא לא שייך שום אשתמוטי בהך דמתניתין וכיון שכן איך ס"ד דשבועה דמתני' הוא משום דאנן סהדי כו' הא כיון דאנן סהדי א"כ הוחזק כפרן ולא מצינן לאשבועי ליה ונדחקו הרבה בזה ולענ"ד אין כאן אפילו התחלת קושיא דנהי דאמרינן דמכח מאי דתפיס כו' הוי כאנן סהדי לחייבו שבועה כמודה במקצת מכל מקום ודאי דלא הוי כהעדאת עדים גמורה להחזיקו בכפרן בהכי כיון דלא ידעינן קושטא דמלתא ולא גרע מכופר בפקדון ולא חזו ליה עדים בההיא שעתא דאז בפקדון נמי אמרינן אשתמוטי והכא נמי אין שייך להחזיקו כפרן מחמת מאי דאנן סהדי כיון דאפשר דבאמת היא כולה שלו כדבריו רק דאנן לא מהימנינן ליה בהא דתפיס חבירו ומשו"ה ודאי הסברא פשוטה דלא הוחזק כפרן בהכי וזה פשוט ולחנם נדחקו המפרשים בזה ועיין:

שם בגמ' אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא אתמר עיין רש"י ותוס' דנדחקו הרבה בביאור סוגיא זו כי על פירש"י שפיר הקשו התוס' ופי' התוס' הנה הם עצמם העידו על דוחקם כמו דמסיימו דבריהם ודוחק כו' ובאמת אין שייך לומר ע"ז דוחק רק שאי אפשר לאמרו כלל כמבואר לכל מעיין:

לכך נלענ"ד לפרש סוגיא דידן ברווחא עפ"י מאי דאמרי' לקמן (ז') תני רב תחליפא שנים אדוקים בטלית זה נוטל עד מקום שידו מגעת כו' והשאר חולקים בשבועה ומתניתין מוקמינן דתפיסי בכרכשתא וע' ברא"ש דכ' דר"ל שאין ביד כל א' ג' על ג' שיהי' דבר חשוב לומר עליו שיטלנו קודם חלוקה ועיין בש"ך סי' קל"ח ס"ק וא"ו שפי' דאם רצה ליטלו קודם דוודאי מצי ליטלו רק מפני שאינו דבר חשוב לכך לא חש לה מתניתין לאשמועינן עיי"ש במש"כ והוא פשוט וברור ולפ"ז ודאי דאית בזה שיעור הודאה לענין דלהוי כמודה במקצת דהא ההודאה הוא בפרוטה ומעתה נוכל לומר דסברת הגמ' הוא דבמאי דתפיס בידו כיון דהוי כמאן דפסיק כדאמרינן לקמן חשיב טפי מאנן סהדי והוי כמודה במקצת וביותר לשיטת הרמב"ם דלקמן דמה שבידו נוטל בלא שבועה וגריס לקמן והשאר חולקים בשבועה [ועיין במש"כ לקמן בישוב דברי הרמב"ם מכל מה שהקשו התוס' על גירסא זו] דלפ"ז ודאי דאיכא חשיבות במה שתופס בידו כיון דנוטל בלא שבועה ולכך הוא חשיב כמודה במקצת מיהו אפי' לפי שיטת התוס' דלא גרסי והשאר מ"מ ודאי דאיכא חשיבות במאי דתפס בידו כיון דאמרינן עלה לקמן ש"מ האי סודרא כו' כמאן דפסיק דמי וכן פרשו התוס' בשמעתין דחשבינן לי' כמודה במקצת אלא

דהתוס' כתבו דעל כל החצי דחשבינן לה לעיל לאנן סהדי ומעתה נאדי הגמ' מהך סברא וחשיב לה למוב"מ ולפי מש"כ לא נאדי הגמ' כלל מסברא קמייתא דהא דאמר לעיל דהוי כאנן סהדי הוא על אותו חלק מהטלית שאינו אוחז בידו והיינו כל חצי הטלית שהשני מוחזק בו והא דחשבינן לי' עתה למוב"מ הוא על אותו החלק שתופס בידו וגם הגמ' לעיל הוי ידע דזה כמוב"מ אלא דהוי ס"ל דהילך פטור ולכך ליכא למימר דחייב שבועה מכח מאי דתפיס בידו דזה הוי ודאי כהילך כיון דנוטלו בלא שבועה להרמב"ם או כיון דהוי כמאן דפסיק להתוס' ולכך לא מצי לאשכוחי דחייב שבועה אלא מכח אותו חלק שאינו תופס בידו ובזה הוי סברת הגמ' דלא הוי רק כאנן סהדי ולכך מייתי מינה ראי' לדר"ח קמייתא ודחי לה כו' כי היכי דאנן סהדי להא כו' ולא מצי לשנויי אה"נ דשבועה זו דרבנן אלא אא"ב העדאת עדים דאורייתא מתקני רבנן כו' כדמשני לקמן משום דזה לא הוי כלל אפי' כעין דאורייתא דממ"נ אם באת לחייבו שבועה מחמת אנן סהדי א"כ סתירתו בצידו כי היכי דאנן סהדי כו' ומה הוא הסברא לומר אנן סהדי לחצאין עד שמחמת זה יהי' כעין דאורייתא ולכך אמרי אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך דר"ח כו' ור"ל דהשבועה אינו מפאת אותו החלק שאינו תופס בידו רק מפאת החלק שתופס בידו דזה הוי כהודאה וגם הוי כהילך ואפ"ה חייב שבועה ש"מ דהילך חייב. ומעתה לא קשה מה שהקשו התוס' לשיטתם דגם השתא איכא למפרך כי היכי דהאי מודה להאי ה"נ האי מודה להאי דבשלמא התוס' לשיטתם דס"ל דהוי כמודה על כל החצי שפיר קשיא להו כן כיון דהאי מודה להאי על כל החצי וחבירו ג"כ מודה לו על החצי א"כ על מה ישבעו משא"כ לפמש"כ דההודאה אינו רק על מה דתפיס כ"א בידו ואכתי נשאר הרבה מהטלית שאינם מודים זל"ז ולכך שפיר הוי שבועה דאורייתא ממש כיון דאיכא כפירה והודאה הא למה זה דומה למי שתובע לחבירו מנה וחבירו מודה לו בפרוטה וחבירו ג"כ תובעו מנה והוא מודה לו בפרוטה דודאי שניהם נשבעים מדאורייתא כדין כל מודה במקצת וה"נ דכוותי' והא דמסיק הגמ' ואידך אין תק"ח כו' דמשמע דמוכרחין אנו לומר דתק"ח היא [ובשלמא לפי' רש"י ותוס' ניחא דמוכרחין אנו לומר כן מכח קושיית כי היכי דהאי מודה להאי כו' אבל לפמש"כ לכאורה לא אתיא שפיר] מיהו גם זה אינו קשה משום דבאמת ס"ל להגמ' לסברא פשוטה דאף על אותו חלק מהטלית שאינם תפוסים בידם נהי דלא הוי כהודאה מ"מ כאנן סהדי ודאי דהוי וכדחזינן לקמן בסוגיין דמקשה בפשיטות וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' שבועה זו למה ומשני שבועה זו תק"ח הוא וא"כ ע"כ דליכא כאן שבועה דאורייתא כיון דגם על הנשאר מהטלית אנן סהדי להאי ולהאי וע"ז קאמר אין תק"ח היא מיהו אא"ב כו' מתקני

רבנן שבועה דאיתא כוותי' באורייתא רצה לומר כיון דבלא סברת אנן סהדי על הנשאר הי' חייב בכאן ש"ד שפיר איכא למימר דתק"ח היתה שלא להשגיח בכאן על סברת אנן סהדי ומעתה שפיר הוי השבועה כעין דאורייתא כאשר לא נשגיח בסברת אנן סהדי אבל אי הילך פטור נמצא דאף בזולת הך סברא דאנן סהדי נמי לא דמי כלל לשבועה דאורייתא א"כ איך מתקני רבנן שבועה דליתא כוותי' באורייתא כלל ולפ"ז דווקא לר"ח בתרייתא איכא לשנויי כן אבל לר"ת קמייתא ליכא לשנויי הכי דהתם לפי מאי דפריך כי היכי דאנן סהדי כו' ליכא אפי' שבועה כעין דאורייתא דמאי כעין דאורייתא הוא לומר סברת אנן סהדי לחצאין וכמש"כ לעיל משא"כ לר"ח בתרייתא שפיר איכא למימר דתק"ח הי' דלא נימא כלל הך סברא דאנן סהדי ונמצא דאיכא ש"ד [ולהתוס' דהבינו דההודאה הוא על כל החצי א"כ מוכרחין אנו לומר דלהכי הוי כעין דאורייתא משום דאמרינן סברת ההודאה לחצאין ולכך שפיר קשיא להו דא"כ גם בדר"ח קמייתא נימא סברת אנן סהדי לחצאין אבל לפמש"כ א"ש דלחצאין אין כאן סברא כלל והבן] וביאור סוגיא זו שמעתי מאדמו"ר הגאון מוהר"ח זלה"ה רק שאנכי הרחבתי הביאור בזה וזה ברור:

שם תוס' ד"ה וש"מ דהילך פטור וא"ת כו' וי"ל כיון דהילך פטור אם יאמר שתים יהי' כופר הכל ואין אדם מעיז עכ"ד אם כי הרבה השתמשו המחברים בסברא זו ותפסו סברא זו לעיקר ובנו עלי' כמה בנינים [עיין באו"ת ובעניי לא הבינותי כלל הך סברא דמאי סברא היא זו דאם יודה במקצת ולא יהי' עדיין מזומן בידו אותו המקצת ליתנו מיד בב"ד אז לא הוי מעין לכפור המותר משום דמשתמיט על המותר כיון שהודה במקצתו ואם יודה במקצת ועוד נוסף ע"ז שיהי' המקצת שהודה מזומן בידו ליתנו תיכף ומיד בב"ד שוב יהי' מעיז על המותר שכופר ואנה השכל שיגזור כן וכי מפני שהוסיף במה שמזומנים המעות בידו ליתנם תומ"י בשביל זה יקרא מעיז אתמהא ובאמת לא ידעתי מי הכריחם לזה דהא אכתי בהך סברא לא מיתרצא למאי דמסיק שתים פטור והילך חייב וכמו שהקשו באמת התוס' לקמן ע"ב בד"ה לעולם עיי"ש וע"כ דצריכינן לתירוץ התוס' דלקמן דמה שהשטר מסייעו אינו טוען ברצון א"כ גם הכא יתורץ בתרוצם דלקמן [וגם במס' ב"ק (דף ק"ז) ד"ה עירוב כתבו התוס' ג"כ הך סברא בתירוץ קושייתם וא"ת לפטרי' במגו דאי בעי מודה בה כו' עיי"ש וגם שם אין דבריהם מוכרחין דתירוצם השני שכתבו שם א"נ דההיא דקיימא עדיפא טפי ואין רוצה להודות בה הוא מחוור יותר דוודאי כיון דאיכא למימר דטפי ניחא ליה בההיא דקיימא ונתן עיניו בה שוב אין כאן מיגו] ובעיקר קושייתם בין מה שהקשו התוס' כאן בה"א למאי דסלקא דעתך דהילך פטור ובין מה שהקשו לקמן למאי דמסיק הילך חייב נלענ"ד ליישב בפשיטות דבאמת גם תירוצם

דלקמן ג"כ אינו מתקבל כ"כ] דסברת רשב"א הוא משום דמדמי הך מודה במקצת לכל מודה במקצת דעלמא וכמו דבכל מודה במקצת אף דהיה יכול להודות בפחות כגון אם תבעו מנה והודה בחמשים אף דהי' יכול להודות בפחות מחמשים ותו לא הוי מעיז ודאי דלא אמרינן דליהמני' במיגו דאי בעי הי' מודה בפחות דאלת"ה א"כ לא משכחת מודה במקצת דחייב שבועה כי אם בהודה בפרוטה לבד וזה ודאי אינו אלא ע"כ דזה לא הוי מיגו כלל כיון דעכ"פ הוא מוכרח להודות הן רב או מעט תו לא דייקינן בהודאתו ואמרינן דאתרמי דהודה בחמשים וה"נ דכוותי' לרשב"א לא הוי מיגו משלש לשתים כיון דעכ"פ צריך להודות תו לא דייקינן בהודאתו ור"ע ס"ל דנהי דבכל מודה במקצת לא הוי מיגו דאי בעי הודה בפחות מ"מ משלש לשתים שפיר הוי מיגו משום דמשמעות השטר הוא שתים כנלענ"ד פשוט ונכון ועכ"פ הך סברא דכתבו התוס' דאי הילך פטור תו מיקרי מעיז על השאר אין לה שום הכרח מהגמ' והא דפטור לישבע בהילך הוא לאו מטעמא דחזקה דאין אדם מעיז רק כיון דהנך חמשים דאמר הילך כמאן דנקיט להו מלוה בידי' ובאינך חמשים הוי כופר הכל ובכופר הכל פטור אפי' היכא דיכול להעיז דהא אפי' בבנו דמעיז נמי פטור כופר הכל והיינו כמש"כ התוס' לעיל דפטור דכופר הכל הוא גזירת הכתוב וה"נ דכוותה בהילך כיון דעל השאר מיקרי כופר הכל א"כ הוא פטור מגזירת הכתוב אף דיכול להעיז:

מיהו כל זה לשיטת התוס' דלעיל דפטור דכופר הכל הוא גזירת הכתוב אבל לשיטת רש"י בב"ק דפי' בהא דרבה מפני מה אמרה תורה כו' דנותן טעם למה פטור כופר הכל וע"ז קאמר משום חזקה דאין אדם מעיז לכך אמרינן דמסתמא אומר אמת ולהכי בפיקדון דיכול להעיז ס"ל לרש"י דבאמת חייב שבועה אף בכופר הכל עיי"ש במס' ב"ק (ק"ז א') א"כ לפ"ז לכאורה בהכרח צריכינן לסברת התוס' דבהילך הוי מעיז על השאר דאל"כ למה הוא פטור אך באמת נראה דגם לשיטת רש"י נמי לא צריכינן להך סברא דהא ע"כ צריך לומר לרש"י דהא דבבנו פטור אף דיכול להעיז היינו משום כיון דכל כופר הכל הוא פטור מטעם חזקה דאינו מעיז א"כ תו לא מפלגינן בהכי ואפי' אי אתרמי בגוונא דיכול להעיז נמי פטור והיינו משום דהתורה לא חלקה בזה ופטרתו בכל גווני ורבה אינו נותן טעם אלא למה פטרה התורה כופר הכל דמלוה וע"ז קאמר רבה כיון דברוב הפעמים איכא חזקה דאינו מעיז לכך הוא פטור בכל גווני משום לא פלוג מיהו היינו דווקא במלוה דברוב פעמים איכא חזקה דאינו מעיז אבל בפיקדון דליכא כלל הך חזקה דאינו מעיז לא שייך למימר דיפטר משום לא פלוג דפיקדון מלתא אחריתי היא] ולפ"ז ה"נ בהילך אף דיכול להעיז מ"מ פטור אפי' לשיטת רש"י משום לא פלוג ואף אם יהי'

איזה תירץ אחר בישוב דברי רש"י בהא דאינו נשבע בבנו (דמה שכתבתי בישובו משום לא פלוג יש לפקפק בזה דאיך שייך לומר בדאורייתא לא פלוג הגם כי לדעתי אין רחוק זה כ"כ דרבה נתן טעם על עיקר כופר הכל וממילא הוא פטור בכל גווני משום לא פלוג מ"מ גם אם לא נקבל זה ונאמר איזה ישוב אחר בדברי רש"י] מ"מ אותו תירוץ דיהי' על בנו יהי' שייך נמי על הילך ואם לא נמצא שום ישוב לדברי רש"י א"כ הנה דבריו מוקשים בלא"ה ואין לנו עסק בהם ועכ"פ בין כך ובין כך סברת התוס' אין לה הכרח כלל ועיין:

דף ד:

בגמ' והא שטרא דקמודי בי' הילך הוא כו' רש"י פי' דמשום הכי הוי שטרא הילך משום שהקרקעות משועבדים לזה ואין להקשות כיון דגם המקשה ידע דאית בשטר שעבוד קרקעות א"כ איך לא אסיק אדעתי' הא דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות דזה אינו קושיא כלל דהמקשה הי' סבור דנהי דאית בשטר שע"ק מ"מ לא מיקרי הודאת קרקע דהוי סבור דהודאת קרקע אינו רק בתבעו קרקע ממש דהיינו מכרת לי בית כור קרקע והוא מודה לו שמכר לו קרקע רק שאומר שמכר לו פחות דהיינו בית סאה וכדומה דזהו דווקא הוא הודאת קרקע דפטרתו התורה כיון דכל עיקר התביעה וההודאה הוא הכל בקרקע משא"כ הודאה בשטר נהי דאית בי' שע"ק מ"מ כיון דעיקר תביעתו הוא ממון וגם הלוה ודאי דמצי לסלוקי בזוזי ואפי' סובין יכול ליתן לו לכך הוי סבר דלא מקרי הודאת קרקע כלל ולא מפטר רק מטעם הילך דשפיר הוי הילך כיון שלא יוכל עוד הלוה להשמיט ממנו מפני שהקרקעות משועבדים לו והמתרץ הוא דחדית לן דגם זה מקרי הודאת קרקע ומטעמא שיתבאר לקמן אי"ה ובהכי ניחא נמי מה דסמכו התוס' ד"ה אין לשבן נשבעין קושייתם לסוגיא דכאן ולא הקשו בדוכתא במס' ב"ב דפליגי התם אמוראי אי שעבודא דאורייתא א"ל דלכאורה כאן אין לה ענין כ"כ ולפמש"כ ניחא דדווקא לפי מאי דחדית לן התרצן דזה הוי הודאת קרקע הוא דקשיא להו כן וגם יתיישב מאי דמשני הגמ' שאני הכא דקמסייע להו שטרא ולא סגי להו בשינויא דאין נשבעין על כפירת שע"ק לחוד [הגם שזה בלא"ה אין קושיא כלל] והיינו הכל מטעמא דהך שינויא דאין נשבעין על כשע"ק אינה סברא פשוטה כ"כ עד דנימא כיון דהך שינוייא יא הוא גלוי ומבואר א"כ למאי הוצרך לשנויי בגוונא אחרינא וכל זה פשוט ומבואר לכל מבין עם תלמיד ולא הוצרכתי לכתוב זה אלא להוציא מלב קצת המפרשי' שנדחקו בזה בישובים שונים ובאמת אין כדאי לפלפל ע"ז כלל ועיין:

שם תוס' ד"ה אין נשבעין וא"ת למ"ד שעבודא דאורייתא מודה במקצת למה נשבע הא כופר שעבוד קרקעות. דע דבישוב קושיא זו נחלקו הרמב"ן [והובאו דבריו ברא"ש ס"פ שבועת הפיקדון והרא"ש הרמב"ן כתב על הך קושיא דהיא בורכתא דכל מודה במקצת שאין בו עדים כיון שאינו יכול לטרוף בהודאתו מהלקוחות דהא הלקוחות יאמרו מי יאמר דהוא חייב לך דלמא קנוניא עשיתם לכך לא מקרי הודאת קרקע ולכך אפילו תבעו חייב אתה לי מנה בשטר ואבד השטר והלוה אומר אין לך בידי אלא חמשים בשטר אפ"ה לא מקרי הודאת קרקע וחייב שבועה דאורייתא דכיון דאבד השטר ולא יוכל לטרוף לקוחות בהודאתו לא מקרי הודאת קרקע אלו הם דברי הרמב"ן וטעמו נראה משום דבאמת כבר כתבנו בסברת המקשה דמצד הסברא היה נראה דלא מקרי זה שעבוד קרקעות כיון דעיקר תביעתו אינו קרקע רק ממונא הוא דקא תבע וגם הגובייגא הוא מיני' ואפי' מגלימא דעל כתפי' וא"כ למה זה יקרא הודאת קרקע ולא הודאת מטלטלין ואי משום דקרקע נמי נכלל בהודאתו מ"מ כיון דמטלטלין נמי נכלל בהודאתו תו הוי כהודה במטלטלין וקרקעות דאמרינן לקמן דנכסים שאין להם אחריות זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות לשבועה רק דהתרצן חידש לן דגם זה מקרי הודאת קרקע וצריך לומר דטעמו הוא דמי שיש לו שטר עיקר סמיכתו הוא על שעבוד ניכסי דאית בי' וכה"ג אמרי' ס"פ שבועת הפיקדון גבי מחלוקת ר"ש ורבנן גבי אנסת ופתית את בתי משום דמטלטלין יכול להבריחם וכן בנ"ח יכול למכרם נמצא דעיקר סמיכתו היא על שעבוד הקרקעות ולכך כשתובעו בשטר חשבינן עיקר תביעתו כמו שתובע קרקע וגם הודאתו בשטר חשבינן ג"כ כהודאת קרקע ג"כ מהך טעמא משום דעיקר סמיכת בעהש"ט הוא על הקרקע משום דאינו יכול להבריחם ולמוכרם כיון דטריף מלקוחות ולכך שפיר קאמר הרמב"ן דזה לא שייך רק היכא שיכול לטרוף מהלקוחות דהיינו ביש לו שטר ולא נאבד או למ"ד שעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ נמי טריף מהלקוחות בעינן שיהיה לו עכ"פ עדי' שלוה ממנו ועדיין לא פרעו דאז יוכל לטרוף מהלקוחות דבזה שפיר איכא למימר דעיקר סמיכתו הוא על הקרקע ולכך הוי כתביעת והודאת קרקע משא"כ במלוה ע"פ בלא עדים [או אפי' בטען שטר הי' לי ונאבד] דנהי דשעבודא דאורייתא מכל מקום כיון שאינו יכול לטרוף ממשעבדי א"כ אין עיקר סמיכתו על הקרקע רק דהוא תובעו לגבות מיניה מה שמוצא בנ"ח או מטלטלין דהא מיני' ואפילו סובין יכול לפורעו ולכך לא מקרי זה הודאת קרקע לחוד רק הודאת מטלטלין ג"כ ובסברת המקשה ולכך צריך לישבע מדאורייתא בשביל הודאת המטלטלין כנ"ל פשוט בדעת הרמב"ן ומעתה נסתלק מעליו מה שכ' עליו הרא"ש ואין דבריו נראין כו' עיי"ש דלפמש"כ דבריו נראין

היטב ולפ"ז להרמב"ן אפי' באית ליה קרקע בנ"ח מ"מ חייב ש"ד במודה במקצת אפילו למ"ד שעבודא דאורייתא כל שאין עדים על ההלואה ושלא פרעו עדיין משום שאין עיקר סמיכתו על הקרקע אף דהם בנ"ח משום שיכול למכרם ושוב לא יוכל לטרוף ולכך לא מקרי תביעת והודאת קרקע לחוד רק תביעת מטלטלין ג"כ ולכך חייב שבועה דאורייתא ולפ"ז מיושב להרמב"ן קושית התוס' דשמעתין. אך איכא למידק להרמב"ן בהא דתני ר"ח קמייתא דהעדאת עדים חייב ש"ד והא בהעדאת עדים שפיר טריף ממשעבדי מדאורייתא למ"ד שעבודא דאורייתא וא"כ ה"ל כשע"ק ולא לחייב מדאורייתא מיהו כבר תירץ ע"ז הר"ן בפ' שבועת הדיינים [גבי הא דר"ח דמייתי שם הרי"ף ע"ש] דמיירי דהעדים אינם מעידים רק שהלוהו אבל אינם יודעים אם פרעו א"ל רק דהוא חייב משום דאמר לא לוויתי וכל האומר לא לוויתי כאומר לא פרעתי דמי ומש"ה הוי כמודה במקצת אבל מ"מ אינו יכול לטרוף מהלקוחות בעדים אלו דהלקוחות יאמרו דלמא פרעו ולכך לא הוי כשע"ק לשיטת הרמב"ן [ובדברי הר"ן אלו יש מקום עיון ויתבאר אי"ה לקמן] ועפ"ז יתיישב נמי הא דר' יוחנן דאמר הכופר במלוה שיש עליו עדים חייב בקרבן [שהביאו התוס'] דמיירי נמי בכה"ג שאין העדים מעידים שלא פרעו ולא צריכינן להרמב"ן לאוקמי באין לו קרקע או שמחל לו על השעבוד כמש"כ התוס' בשמעתין רק דשפיר מיתוקמא ביש לו קרקע וכמש"כ:

והרא"ש בס"פ שבועת הפיקדון כתב על דברי הרמב"ן אלו ואין דבריו נראין דכיון דשעב"ד אפי' מלוה ע"פ נמי נשתעבדו נכסיו והא דלא גבי מיתמי ומלקוחות משום דאין המלוה ידוע כיון שאין עדים אבל מ"מ איהו הא מודה בשעבוד קרקעות ולכך אי אפשר ליישב הך ק' שהקשו התוס' אלא כמו שתירצו התוס' בשמעתין דמיירי שאין לו קרקע או שמחל לו על השעבוד ע"כ תוכן דברי הרא"ש עיי"ש וצריך לומר דהרא"ש מפרש דהא דאמר משום דהוי שטר שע"ק ואין נשבעין על כשע"ק דלהכי הוי שטר כהודאת קרקע היינו משום דאף דתובע ממנו ממונא מ"מ בשעת ההלואה לא נשתעבדו לו רק הקרקעות [דעיקר פירוש שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא הוא דמאן דסבר ש"ד הוא שתיכף בשעת הלואה נשתעבדו לו נכסיו ולכך כשמוכר אח"כ המלוה טורף מהם מפני שנשתעבדו לו מעיקרא ונמצא כשמכר מכר שעבודו של זה ומאן דסבר שעבודא לאו דאורייתא זא ס"ל שלא נשתעבדו הנכסים כלל בשעת הלואה רק בהגיע זמ"פ אז גובה מיני' משום דפריעת בע"ח מצוה ולכך מכאן ולהבא הוא גובה אבל למפרע אין כאן שעבוד כלל במלוה ע"פ מיהו במלוה בשטר לכו"ע שעבודא דאורייתא ואף דאמרינן התם במס' בב"ב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא מן התורה אפי' מלוה בשטר נמי לא

גבי ממשעבדי ורבנן הוא דתיקון שלא תנעול דלת כו' היינו לומר דעיקר התקנה הוא מדרבנן אבל לבתר דתקנו רבנן דיגבה בשטר ממשעבדי שוב חזר הדבר לדין תורה דהגע עצמך אם הי' מתנה בפירוש בשעת ההלואה שישתעבדו לו נכסיו ודאי דהיו משועבדים מדאורייתא דכל תנאי שבממון תנאו קיים הוא מדאורייתא וא"כ עכשיו דתקנו חז"ל דכל מלוה בשטר יהי' נכסיו משועבדים לו א"כ חזר הדבר לדין תורה משום דהוי כאילו התנה כן בפירוש ואף אם לא נכתב בפירוש אחריות בשטר הא אמרינן דאחריות טעות סופר נמצא דעכשיו כל מלוה בשטר הוי כאילו התנה בפירוש ומדאורייתא נשתעבדו לו הנכסי' תומ"י בשעת ההלואה מיהו היינו דווקא במקרקעי אבל מטלטלין כיון דאינם נגבים מהיתומים ומהלקוחות א"כ ש"מ דלא חל עליהם שעבוד כלל משעת הלואה בין למ"ד שעבודא דאורייתא בין במלוה בשטר] אבל מטלטלין לא נשתעבדו לו כלל בשעת הלואה דהא אינם נגבים מהיתומי' ומלקוחות ואינם נגבים רק מכאן ולהבא ולכך כשתובעו בשטר חשבינן לי' כתביעת קרקע משום דלא נשתעבדו לו בשעת ההלואה רק קרקע והתביעה היא על מאי דנתחייב לו למפרע בשעת ההלוואה ולכך לא הוי כהודאת קרקע ומטלטלין דלתחייב שבועה מפאת הודאת המטלטלין מפני שהמטלטלין כיון דלא נשתעבדו בשעת ההלוואה לא חשבינן תביעתו עליהם כלל משום דהתביעה היא על מאי דנשתעבדו לו מאז ולכך שפיר קא קשיא להו להתוס' דלמ"ד שעבודא דאורייתא א"כ אפי' במלוה ע"פ נמי נשתעבדו לו הנכסי' משעת הלואה וא"כ גם במלוה ע"פ נמי התביעה הוא תביעת קרקע אבל מטלטלין כיון דלא נשתעבדו לו מעיקרא לא חשבינן תביעתו עליהם [[וצריך לומר דהתוס' אזלי לשיטתם במס' ב"ב דפירשו דשעבודא דאורייתא אינו חל רק על הקרקעות ודלא כהרשב"ם שפי' דנפקא מקרא דיוציא אליך העבוט עיי"ש בתוס' ד"ה דבר תורה דאילו לפי' הרשב"ם דמדאורייתא חל השעבוד גם על המטלטלין א"כ תו לא הוי תביעתו קרקע לחוד כיון דגם המטלטלין נשתעבדו מכבר א"כ תביעתו הוא ג"כ על המטלטלין] ולכך מסתבר לי' להרא"ש דאפי' במלוה ע"פ בלא עדים דלא מצי גבי ממשעבדי מ"מ כיון דמדאורייתא נשתעבדו לו קרקעות נמצא דתביעתו על מה שנתחייב מכבר היא אינו רק על הקרקעות והודאתו היא ג"כ הודאת קרקע ולא מחייב שבועה דאורייתא ואפי' היכא דלא מצי למטרף מלקוחות מ"מ הודאתו הוי הודאת קרקע ולכך כתב על דברי הרמב"ן דלא נראו לו דבריו וקושיית התוס' ליכא לתרץ רק כתירוצם דמודה במקצת לא משכחת לה אלא באין לו קרקע או דמחל לו השעבוד:

מיהו זהו לדין תורה אבל עתה דתיקנו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות נמצא דהוי כמחל לו השעבוד וכמו שכתבו התוס' בסוף דבריהם לתרוצי ההיא קושיא דקשיא להו בהא דר' יוחנן דאמר הכופר במלוה שיש עליו עדים חייב בקרבן עיי"ש נמצא היכא דאין לו בנ"ח רק משועבדים בין להתוס' בין להרמב"ן מיחייב שבועה דאורייתא ולא נחלקו הרמב"ן והתוס' אלא היכא דאית לי' בנ"ח או היכא דטוען שטר היה לי ואבד ואין לו בנ"ח ואית לי' משועבדים דבהא להרמב"ן מיחייב שבועה דאורייתא אפי' למ"ד שעבודא דאורייתא ולהתוס' והרא"ש לא מיחייב שבועה דאורייתא בהני תרי גווני מיהו היינו דווקא לסברת התוס' דשמעתין דס"ל דהא דעקרו חכמים לשעבודא במלוה ע"פ היינו דווקא בנכסים דלקוחות אבל בנכסים בנ"ח נשאר הדבר על דין תורה דחל עליהם שעבודא למפרע משעת הלואה ולכך כתבו דהא דר"י מיירי בלית לי' בנ"ח ואית לי' משעבדי דאי אית לי' בנ"ח גם במלוה ע"פ נמי הוי כשע"ק ואי לית לי' משעבדי אפי' בשטר נמי לא הוי כשע"ק אבל באמת דבריהם דחוקים בזה לאוקמי להא דר"י בכה"ג דווקא דכל כה"ג ה"ל לפרושי לכך נראה יותר כשיטת הר"ן בפ' שבועת הדיינין דכתב דהשתא דתיקנו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות כוונתם הי' בתקנה זו למעקר לגמרי השעבוד ממלוה ע"פ דלא ישתעבדו כלל הנכסים במלוה ע"פ משעת הלואה ובאמת הסברא נותנת כן דאין סברא שיתקנו חכמי' לחצאין למיעקר השעבוד מלקוחות ומבנ"ח ישאר השעבוד למפרע בשעת ההלוואה לכך ודאי דטפי מסתבר לומר דעקרו חז"ל לגמרי השעבוד ממלוה ע"פ דלא נשתעבדו כלל הנכסי' משעת הלוואה וממילא תו לא טריף מהלקוחות ולפ"ז לא צריכינן לאוקמי להא דר"י בלית לי' בנ"ח דשפיר איירי ר"י באית לי' בנ"ח ומשעבדי ואפ"ה במלוה ע"פ חייב בקרבן לדידן דעקרו חז"ל השעבוד ממלוה ע"פ לגמרי ולפ"ז ליכא נ"מ לדינא בין שיטת הרמב"ן והרא"ש כ"א בטוען שטר הי' לי ונאבד אבל באית לי' בנ"ח גם לשיטת הרא"ש יתחייב ש"ד לדידן בתר דעקרו חז"ל השעבוד ממלוה ע"פ והבן היטב בדברי' האלה כי הגם שהם פשוטים עכ"ז הם עמוקים קצת. ואין להקשות לשיטת הרא"ש כיון דבטוען שטר הי' לי' ואבד אפ"ה מחשב הודאת קרקע אף כי אינו יכול לטרוף מהלקוחות מ"מ הודאתו היא הודאת קרקע א"כ מאי משני הגמ' דשתים פטור משום דהוי לי' כשע"ק וג' חייב משום דעל סלע השלישי לא הוי כשע"ק ואמאי הא איהו קמודי לי' דכוונת השטר הוא על ג' וא"כ להוי כטוען שטר הי' לי' ואבד ולשיטת הרמב"ן ניחא דהא סוף סוף לא יוכל לטרוף לקוחות על הסלע הג' אבל להרא"ש לכאורה קשיא דא"כ בג' נמי לפטור דזה אינו דבשלמא בטוען שטר הי' לי ואבד ואיהו מודה דהי' לו שטר בפחות א"כ לפי הודאתו הי' לו עכ"פ שעבוד קרקעות על

פחות כיון דמודה דהי' לו שטר גמור ע"ז ונשתעבדו נכסיו משעת ההלוואה משא"כ כאן דאף לפי הודאתו מ"מ מעולם לא הי' משמעות השטר ע"ז הלכך לא חשיב על הסלע הג' רק כמלוה ע"פ כיון דמעולם לא היה נכלל במשמעות השטר א"כ מעולם לא נשתעבדו נכסיו לסלע הג' וזה פשוט:

ובזה תבין דברי הרא"ש במס' כתובות ריש פ' ב' דפי' דברי הירושלמי דגרסי' התם סלעים דינרין ונמחקו אין פחות משנים מכאן ואילך מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש בן עזאי אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין ההודאה ממין הטענה ופי' הרא"ש בכוונת חכמים דה"ק שההודאה היא בקרקעות דעל הסלע הג' כיון שהודה בו חשיב כאילו נכתב בשטר וחשיב הודאת קרקע והכפירה היא במטלטלין טלין עכ"ד עיי"ש ולכאורה דבריו סותרים לסוגיא דידן דאמרי' דעל הסלע הג' לא הוי כהודאת קרקע אמנם לפמש"כ ניחא דשאני הכא שמעולם לא הי' משמעות השטר על הג' דהא בשטר נכתב סלעים סתם דהיינו שנים משא"כ הירושלמי מיירי שהי' כתוב הסכום בשטר רק שנמחק ולכך שפיר הוי הודאתו בג' הודאה כיון דלפי הודאתו הי' כתוב כן בשטר להדיא א"כ דמיא ממש לטוען שטר היה לו ונאבד ודו"ק ויתר דברי הרא"ש דשם ג"כ צריכין ביאור ויתבאר אי"ה לקמן] אך אי קשיא בדברי הרא"ש הא קשיא מאי דהקשה הט"ז בסי' פ"ח מסוגיא דפ' יש נוחלין דאמרי' התם שלח לי' ר' אבא לרב יוסף בר חמא מנה לי בידך בשטר והלוה אומר שפרע מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו נשבע וגובה מחצה ואינו טורף מהלקוחות משום דהלקוחות יאמרו אנן אעדים קסמכינן ומשמע התם בסוגיא דהך נשבע הוא ש"ד כדין מודה במקצת וא"כ קשה אמאי הא מודה לו בשטר וא"כ הוי הודאת קרקע ובשלמא לשיטת הרמב"ן ניחא דכיון דלא מצי למטרף לקוחות משום דאומרים אנן אעדים קסמכינן שוב אין כאן הודאת קרקע אבל להרא"ש ודאי דלא גרע זה מטוען שטר הי' לי ואבד דאפ"ה חשבינן לי' להודאת קרקע וליכא לשנויי התם כתי' התוס' והרא"ש דמיירי בלית לי' קרקע או שמחל לו על השעבוד דהא מדקאמרינן עלה ואינו גובה מהלקוחות משום אנן אעדים כו' ש"מ דאיירי באית לי' קרקע ולא מחל לו דאל"כ בלא"ה לא הי' גובה כיון שמחל השיעבוד ובאמת היא קושיא עצומה ומה שתי' הט"ז ע"ז וכתב שנתגלה לו כן בחלומו באמת הן דברי חלומות ולא הועילו כלום בישוב קושיא זו כמבואר לכל מעיין ונלאתי להאריך בזה וצריך לומר דהרא"ש מפרש לסוגיא דהתם דמילי מילי קתני דנשבע היכא דאין לו קרקע או שמחל לו ואינו גובה מהלקוחות היכא דאית לי' קרקע ולא מחל ולאו בחדא גוונא משכחת לה להנך תרתי דינים רק דר' אבא

ישמיענו כולהו דיני דאיכא לאשכוחי בהאי עובדא באית ליה קרקע ובלית ליה בלית ליה נשבע ש"ד ובאית ליה אינו גובה מהלקוחות כנ"ל פשוט בישוב קושיא זו ועיין:

ומתוך מה שכתבנו יתיישבו דברי הה"מ בפי"ו מהל' אישות הל' כ"ה דהרמב"ם פסק שם היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה נשאתיך משלם מנה ונשבע על השאר ש"ד והשיג ע"ז הראב"ד דאין כאן ש"ד משום דהו"ל הודאת קרקע וכתב עלה הה"מ דעכשיו שתקנו הגאונים שהכתובה נגבית ממטלטלין חזרה כתובה כשארי שט"ח שאינם כשע"ק בלבד עכ"ד עיי"ש והקשה ע"ז בלח"מ דמה בכך שתיקנו הגאונים שתגבה הכתובה ממטלטלין הא כל בעל חוב ודאי דמיני' דהלוה גבי אפי' ממטלטלין ואפ"ה חשבינן שטר לכפירת שע"ק ולפמש"כ אין כאן קושיא כלל משום דס"ל להה"מ כסברת הרא"ש דהא דחשבינן שטר להודאת קרקע לחוד ולא להודאת מטלטלין ג"כ היינו משום דבשעת ההלוואה לא נשתעבדו רק הקרקעות ולא המטלטלין דמטלטלין אינם נגבים רק מכאן ולהבא ועיקר תביעתו חשבינן על מאי דנשתעבד לו מכבר וכמש"כ לעיל באריכות בכוונת הרא"ש ולפ"ז זהו דווקא בכל בע"ח בשטר דלא תיקנו בי' הגאונים מידי רק שנשאר על דין תורה ומדאורייתא לא נשתעבדו המטלטלין משעת ההלוואה ואף דיכול לגבות מהן בשעת גוביינא לא איכפת לן בזה רק כיון שלא נשתעבדו מעיקרא לא חשבינן תביעתו עליהם כלל דהתביעה אינו אלא על מאי דנשתעבד מעיקרא משא"כ בכתובה בתר תקנת הגאונים כיון דהגאונים תיקנו שתגבה הכתובה אפילו ממטלטלי דיתמי א"כ ש"מ שתקנתם היה שישתעבדו המטלטלין מעיקרא בשעת כתיבת הכתובה דבלא"ה ר"ל אם היה תקנתם שתגבה מכאן ולהבא לא הוי גביא מיתמי דיתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו אלא ע"כ דתקנתם שישתעבדו המטלטלין מיד בשעת נישואין כמו שמשועבדים המקרקעי למפרע ולפ"ז עיקר תביעתה הוא על המטלטלין כמו על הקרקעות כיון דגם המטלטלין נשתעבדו מעיקרא ולכך שפיר קאמר הה"מ שאין זה הודאת קרקע לחוד לבתר דתקנו הגאונים וזה ברור ונכון ולפ"ז גם הרמב"ם והה"מ סברי כשיטת הרא"ש:

ובדברי הר"ן דפ' שבועת הדיינים יש מקום עיון כמאן ס"ל אי כהרמב"ן או כהרא"ש דמתחילת דבריו דתירץ אהא דר"ח קמייתא דמיירי דהעדים אינם מעידים שלא פרעו ולא מצי גבי ממשעבדי משמע לכאורה דס"ל כהרמב"ן דלאו בהודאתו תליא מלתא אלא במאי דיוכל לגבות ממשעבדי תליא מלתא דאילו להרא"ש דהכל הולך בתר הודאתו ולא איכפת לן אם לא יוכל לגבות ממשעבדי משום דהלקוחות לא יאמינו בהודאתו רק כיון דלפי הודאתו נשתעבדו לו נכסיו תו הוי הודאת קרקע א"כ לא משני הר"ן אהא דר"ח קמייתא מידי ואילו מסוף דבריו שכתב ואכתי איכא למידק מודה במקצת דחייביה

רחמנא היכי משכחת לה דהא הוי הודאת קרקעות תירצו בתוס' דמיירי שאין לו קרקע עכ"ד הר"ן מזה משמע דס"ל כהרא"ש דאילו להרמב"ן לא צריכינן לאוקמי כלל בדלית לי' קרקע דאף דאית לי' מ"מ כיון שלא יוכל לגבות ממשעבדי תו לא הוי כהודאת קרקע וא"כ דברי הר"ן בעצמו לכאורה סתרי אהדדי וצריך עיון:

ונראה לפרש דס"ל כהרא"ש כדמוכח מסוף דבריו והא דמתרץ אהעדאת עדים דמיירי בלא ידעו אם פרעו אם לאו ביאור דבריו הוא כך דמתחילה הקשה קושית התוס' אההיא דר"ח קמייתא [והיינו משום דאיירי התם בהא דר"ח לכך התחיל להקשות קושייתם על ר"ח] ואהא כ' דיש לתרץ דמיירי דאינם יודעים העדים אם פרעו ואין כוונתו לסברת הרמב"ן רק דאפילו לסברת הרא"ש דבהודאתו תליא מלתא מ"מ זהו דווקא היכא דקא מודה בעצמו דאז שפיר אמרינן דהוי הודאת קרקע לפי הודאתו אף דלא יוכל למגבי ממשעבדי מ"מ לפי הודאתו ה"ל הודאת קרקע אבל בהעדאת עדים כיון דאיהו עצמו לא קמודי ולא מידי והעדים נמי אינם יודעים אם פרעו וא"כ עפ"י העדים נמי לא מצי למיגבי ממשעבדי ולכך לא מיקרי הודאת קרקע כלל לא מצד הודאת פיו ולא מצד העדים דאם הי' גובה ממשעבדי עפ"י עדים שפיר הוי הודאת קרקע אפי' אם הוא אינו מודה בפיו כלל כיון דעכ"פ גבי ממשעבדי עפ"י העדים אבל כיון דאינו גובה ממשעבדי ע"פ עדים אלו ובפיו הא אינו מודה כלל א"כ במה יקרא זה הודאת קרקע אבל מ"מ מודה במקצת הוי כיון דהוא חייב לשלם עכ"פ עפ"י עדים אלו אף דהוא בצירוף פיו מ"מ כיון דעכ"פ חייב לשלם שפיר הוי כמודה במקצת משא"כ לענין הודאת קרקע כיון דאין העדים עושים שום פעולה בעדותן לענין לגבות ממשעבדי ובפיו אינו מודה כלל לכך לא הוי כהודאת קרקע ואח"ז הוקשה לו להר"ן דהתינח בהא דר"ח שפיר מצי לתרוצי כן כיון דאיהו לא מודי ולא מידי אבל במודה במקצת גמור הדק"ל דהא ה"ל הודאת קרקע למ"ד שיעבודא דאורייתא ואף דלא יוכל לגבות עפ"י הודאתו מ"מ כיון דלפי הודאתו ה"ל הודאת קרקע א"כ לא אכפת לן במאי דאינו יוכל לגבות וכסברת הרא"ש וע"ז הוצרך לשנויי כמו שתירצו התוס' והרא"ש דמיירי בלית לי' קרקע כנלע"ד פשוט בפי' דברי הר"ן ולפ"ז גם הר"ן ס"ל כשיטת הרא"ש וכן יראה גם מסיום דברי הר"ן שכ' ומיהו ה"מ לדינא דאורייתא כו' עיי"ש ודו"ק:

והטור בסי' פ"ח הביא מתחילה דעת הרמב"ן ואח"ז הביא דברי התוס' וסיים ע"ז וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל ואח"כ כתב דאם ההודאה הוא על כתב ידו אעפ"י שיש בו נאמנות הרי זה נשבע על השאר שבועה דאורייתא דדווקא שטר הוא דחשיב כשע"ק לפי שטורף בו ממשעבדי משא"כ כתב ידו לא חשיב כשע"ק עכ"ד והנה מדמחלק בין כת"י לשטר

ש"מ דאיירי באית לי' קרקע דאי לית לי' קרקע כלל אפי' שטר גמור נמי לא הוי כשע"ק וכמו שכ' התוס' בשמעתין ולפ"ז תיקשה דא"כ בכת"י נמי נהי דלא גבי בי' ממשעבדי מ"מ כיון דשעבודא דאורייתא א"כ ה"ל הודאת קרקע דאפי' מלוה ע"פ גרידא נמי ליכא ש"ד באית לי' קרקע לשיטת הרא"ש ומחמת זה כתב הב"י דהטור כ' כן אליבא דהרמב"ן ובאמת שזה דוחק גדול דהטור יסתום דבריו שלא כדעת אביו הרא"ש והסמ"ע' הוכיח מכח קושיא זו דס"ל להטור דבשטר אפי' לית לי' קרקע כלל אפי' הכי חשיב שטר כשע"ק ופליג אדברי התוס' דכתבו להדיא דאפי' בשטר נמי אי לית ליה קרקע כלל לא הוי כשע"ק וגם הט"ז נמשך בזה אחרי דברי הסמ"ע וכבר צווח ע"ז הש"ך ככרוכיא דמאי סברא הוא כלל לומר דאפי' לית לי' קרקע כלל אפ"ה יהי' השטר כשע"ק והש"ך כתב דהטור מיירי בגווני דכתבו התוס' דהיינו באין לו בנ"ח ויש לו משועבדים וגם זה דחוק דכל כה"ג ה"ל להטור לפרושי:

לכך נראה יותר דהטור ס"ל כשיטת הר"ן שהבאתי לעיל דגם איהו ס"ל כהתוס' והרא"ש אלא דבהא פליג הר"ן על התוס' דשמעתין דלהתוס' אף למאי דתיקנו חז"ל דמלוה על פה אינו גובה ממשעבדי מ"מ לא מיקרי השעבוד רק מנכסי' כבר נמכרו אבל נכסי בנ"ח נשאר הדבר על ד"ת דחל שעבוד עליהן למפרע ולכך הוכרחו התוס' לאוקמי להא דר' יוחנן דמיירי דלית לי' בנ"ח ואית לו משעבדי והר"ן ס"ל כיון דעקרו חז"ל השעבוד ממלוה ע"פ לגמרי עקרוהו וכמו שבארתי דבריו לעיל עיי"ש ומעתה אתיין דברי הטור שפיר דס"ל כהרא"ש ומיירי נמי דאית לי' קרקע ואפ"ה פסק שפיר דבכת"י בנאמנות חייב ש"ד משום דעכשיו דעקרו חז"ל השעבוד ממלוה ע"פ לגמרי עקרוהו וא"כ אין כאן הודאת קרקע כלל כנלע"ד לפרש בדעת הטור [ובקצרה ליכא לשנויי דס"ל להטור דשעבודא לאו דאורייתא דלהדיא נראה מדבריו בסי' פ"ח דס"ל דשעבודא דאורייתא ועיין ש"ך סי' ל"ט]:

ודע דמדברי התוס' במס' שבועות הי' נראה להוכיח כדעת הסמ"ע דשטר לעולם הוי כשע"ק אף היכא דלית לי' קרקע כלל דבאמת דברי התוס' דהתם אינם מובנים וכמו שתמה ע"ז במהר"ם לובלין בשמעתין עיי"ש אך אם נאמר דס"ל להתוס' דהתם כהסמ"ע א"כ יתיישבו שפיר דברי התוס' דהתם ולק"מ קושיית מוהרמ"ל ודו"ק מיהו גם זה אינה ראי' כ"כ דשפיר נוכל ליישבם גם עפ"י שיטת הר"ן אלא דנצטרך לומר דזה הוי להו להתוס' דהתם לסברא פשוטה דעכשיו לדידן בתר דתיקנו חז"ל דמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי הוי כמחל לו על השעבוד ולא הוצרכו לפרש זה ובזה יהיו דברי התוס' דשם

מיושבים עפ"י שיטת הר"ן והבן זה כי קצרתי וא"כ מוטב לנו לפרש כן בדברי התוס' משנאמר כן דס"ל כהסמ"ע דבאמת דברי הסמ"ע דחוקים מאוד כמו שכ' הש"ך ועיין:

מיהו אעפ"י שהמבואר מתוך מה שכתבנו הוא דכל הנך רבוותא הרמב"ם והה"מ והר"ן והטור כולהו ס"ל כהרא"ש והתוס' מ"מ אילולי דמסתפינא הייתי אומר דיותר נראין דברי הרמב"ן חדא דזה דוחק לומר דמודה במקצת דחייבי' רחמנא הוא דווקא בדלית לי' קרקע ועוד דלשיטת הרא"ש קשיא קושיית הט"ז ואף שישבנו זה לעיל דמילי מילי קתני מ"מ מידי דוחק לא נפיק ועוד דאף אם נפרש כן דברי הגמ' מ"מ דברי הרמב"ם ודאי דדחוק לפרש כן [ועיין בדברי הרמב"ם בפי"ד מה' מלוה] ואף דלפי תירוץ מוכרחין אנו לומר דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש מ"מ אין דבריו מוכרחין בזה משום דהא בלא"ה הקשה הה"מ בעצמו על הרמב"ם דהא הוי כמודה בדבר שאין יכול לכפור וא"כ לא מחייב ש"ד להרמב"ם [וכמו שיתבאר אי"ה לקמן] וא"כ דצריכינן למדחק בדברי הרמב"ם דהך דכתב דחייב ש"ד מיירי במקום שכותבין כתובה ונאבדה דשפיר יכול לכפור ואף שסיים שם הרמב"ם וכל הדברים האלו במקום שאין כותבין כתובה צריך לומר בדוחק דקאי על אינך בבי דנקט התם ואגב גררא נקט להך בבא בהדייהו) וכיון שכן שפיר מתפרשין דברי הרמב"ם כשיטת הרמב"ן ודו"ק וכן בשו"ע סי' פ"ח סעי' כ"ח וכ"ט פסק כהרמב"ן וכן עיקר ועיין היטב בכל זה:

שם בא"ד אבל לר' יוחנן דאמר בפ' שבועת הפקדון כו' אע"ג דסבר ר"י שעבודא דאורייתא כו' הא דמקשו התוס' מר"י ולא מקשו בפשיטות מסוגיא דידן דמשני דלהכי שנים פטור משום דה"ל שע"ק וג' חייב דהוי כמלוה ע"פ וא"כ גם כאן תיקשה למ"ד שעבודא דאורייתא דממ"נ אי אית ליה קרקע על הג' נמי כשע"ק למ"ד שע"ד ואי לית ליה קרקע אפי' הנך שתים דבשטר נמי לא הוי כשע"ק. היינו משום דסוגיין נוכל ליישב דהגמ' משני כן למ"ד שעבודא לא"ד ומ"מ הנך דבשטר אף שהם מתקנת חכמים בכדי שלא תנעול דלת בפני לווין כדאמרינן במס' ב"ב מ"מ לבתר דתיקנו חז"ל שוב חזר הדבר לדין תורה וכמש"כ לעיל בהגה"ה באריכות בזה עיי"ש וא"כ הנך דבשטר הוי כשע"ק מדאורייתא אף למ"ד שעבודא לא"ד וליכא לאקשויי דאכתי למ"ד דשעבודא דאורייתא איך יתיישב אליבי' הברייתא דסלעים דנרין דזה אינו קושיא כלל דשפיר נוכל ליישב אליבי' הברייתא בשנוייא דקמסייע לי' שטרא אבל לר"י שפיר קא קשיא להו וכל זה פשוט:

שוב ראיתי שעל דברי הר"ן שהבאתי לעיל דס"ל דלגמרי עקרו השעבוד למלוה ע"פ אפי' מבנ"ח יש לדון בה מהא דאמר רב פפא הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים ובקדושין פירש הטעם להדיא משום דשעבודא דאורייתא ש"מ דאפי' לבתר דתיקנו חז"ל דאינו

גובה מהלקוחות כדמסיק ר"פ עצמו ואינו גובה מהלקוחות אפ"ה לגבי יורשי' אמרינן דנשאר הדבר על דין תורה וזהו כדעת התוס' דשמעתין דלענין בנ"ת נשאר הדבר על ד"ת מיהו זה יש ליישב ע"פ מה שכ' הרי"ף לתרץ הנך תרתי מימרי דר"פ דסתרי אהדדי דבקדושין פירש הטעם משום דשע"ד ובב"ב פירש הטעם שלא תנעול דלת בפני לווין וכתב עלה הרי"ף דבב"ב ה"ק דלהכי אוקמה לגבי יורשים אדאורייתא בכדי שלא תנעול דלת בפני לוין ועיין ש"ך סי' ל"ט שנתקשה בדברי הרי"ף דמה צריך ליתן טעם ע"ז וכתב עלה שגם הרמב"ן שהוא נושא כליו כתב עליו שדבריו אינם מובנים אמנם ע"פ סברת הר"ן יובנו היטיב דבריו דהסברא היתה נותנת כיון דאיצטריכו חז"ל להפקיע השעבוד ממלוה ע"פ דלגמרי עקרוהו לכך צריכינן לטעמא דכדי שלא תנעול דלת דלגבי יורשים נשאר הדבר על ד"ת. והנה אף שמדברי הרי"ף היה נראה דעכ"פ מהך טעמא נשאר על ד"ת לגבי בנ"ח מסתבר לי' להר"ן דקושטא דמלתא דלגמרי עקרוהו וכמשמע דברי ר"פ במס' ב"ב ומפני נעילת דלת עשו דיגבה מן היורשים מכאן ולהבא משום דבלא"ה מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן כמבואר בסי' ק"ז ואף מהמטלטלין רק שאין כופין אותם ומפני התקנה עשו דיכפום אבל מ"מ מכאן ולהבא הוא גובה והא דאמר בקדושין טעמא דשע"ד לאו למימרא דנשאר על ד"ת רק דלענין למגבי מנייהו הוי כמו שהוא הדין מדאורייתא כן יש ליישב דברי הר"ן בדוחק אך לפ"ז נסתר התירוץ שכתבתי לעיל על קושיית הלח"מ ודו"ק מיהו בלא"ה ע"כ הטור לא סבר לה כהך סברא שכתבתי לעיל בישוב דברי הה"מ דהא תקנת הגאונים היתה גם גבי ב"ח כמו לענין כתובת אשה וא"כ אם נאמר כהך סברא שכתבתי דלבתר דתיקון הגאוני' חזר הדבר להיות כטענו כלים וקרקעות א"כ אפי' בטוען שטר הי' לי ונאבד ג"כ חייב שבועה דאורייתא וא"כ ליכא נ"מ כלל בין הרמב"ן והרא"ש לענין דינא וא"כ למה כתב הטור נ"מ לדינא בינייהו אלא ע"כ דהטור לא ס"ל כהך סברא שכתבתי לעיל רק כהאי סברא שכתבתי עתה דאף דגובה מהיורשי' מ"מ איכא למימר דהתקנה היתה דמכאן ולהבא הוא גובה ודברי הרא"ש דר"פ האשה שנתארמלה אף שלכאורה הם כדברי הה"מ מ"מ יש ליישב ע"פ פשוטו דה"ק דבכתובה ליכא כלל ש"ד דמודה במקצת כיון דאינה ניגבית אלא מהקרקע אפי' מיני' דהבעל כמבואר בא"ע סי' ק' עיי"ש וא"כ ממ"נ אי אית ליה קרקע הא ה"ל כשע"ק ואי לית קרקע הא אינו נגבה כלל וע"ז כתב דלבתר דתיקנו הגאוני' דגובה מטלטלין א"כ שפיר משכחת לה ש"ד והיינו בלית לי' קרקע וסמך עצמו אמ"ש במס' שבועות דשבועת מודה במקצת לא משכחת לה אלא בלית לי' קרקע כן יש לפרש בדברי הרא"ש אבל דברי הה"מ רחוק לפרש כן. שוב התבוננתי שגם דברי הה"מ מתפרשם כפשוטו ע"פ

מה שכ' הלח"מ בפ"ד מהלכות טוען שהרמב"ם אינו פוסק כהך שינויא דאי נמי משום דה"ל שטר כשע"ק רק כסברת המקשה דלא הוי הודאת קרקע רק בטענו קרקע ממש אבל שטר ה"ל כטענו כלים וקרקעות והה"מ הבין בכוונת הראב"ד דלהכי השיג עליו מפני שהכתובה אינו נגבית מהמטלטלין כלל וא"כ דה"ל שע"ק כטענו קרקע ממש וע"ז כתב הה"מ דלבתר דתיקנו הגאונים שוב ה"ל כתובה כשאר שט"ח דעלמא שאין כאן כשע"ק לפי פסק הרמב"ם ומעתה אין כאן מקום כלל לקושיית הלח"מ ומהתימא על בעל לח"מ ששכח דברי עצמו מה שכ' בפ"ד מה' טוען ועיין במל"מ בפי"ו מה' אישות שגם הוא הבין בכוונת הה"מ כמו שכתבנו וכדברי הלח"מ שבפ"ד מה' טוען ודברי המשנה למלך שם מגומגמים ועיין. סוף דבר לדעתי דברי הלח"מ שבפ"ד מה' טוען המה ברורים ונכונים בכוונת הרמב"ם והה"מ אך קשה ע"ז דהא הרמב"ם פסק להא דר' יוחנן דכופר בממון שיש עליו עדים וכופר בממון שיש עליו שטר וא"כ ע"כ ליתא לדברי הלח"מ וע"כ צריכינן לשנויא דלעיל וצ"ע] ואף שדברי הה"מ שבפ"ד מה' טוען דחוקים קצת מ"מ דברי הרמב"ם עצמו שלא הזכיר כלל הך שינויא דאין נשבעין על שטר משום כשע"ק וכן דברי הה"מ שבפ' י"ו מה' אישות ודאי מורין כן בלי שום ספק:

ומעתה מה שהוציאו בדברי הרמב"ם דבדבר שאינו יכול לכפור הוי כהילך ולכך אפי' בכת"י בנאמנות אף דלא הוי שע"ק מ"מ כיון דלא יכול לכפור הוי כהילך וכן הבינו בדבריו הנ"י בשמעתין ועי' בב"י בסי' פ"ח בבד"ה הנה לפי המבואר מעולם לא כיון הרמב"ם לזה רק דהרמב"ם פוסק כסברת המקשה דשטר ה"ל הילך וכמו שפי' רש"י בשמעתין מפני שהקרקעות משועבדים לכך רק שהרמב"ם הוסיף לומר דאם הי' באופן שיכול לכפור מה מועיל בזה שהקרקעות משועבדים דהיינו שטר שלא נתקיים וכדומה דאינו שטר רק ע"י הודאת הלווה א"כ מה בכך שהקרקעות משועבדי' הא הלקוחו' לא יאמינו להודאתו לכך הצריך הרמב"ם דבעינן שלא יוכל לכפור בהשטר דאז ודאי דהוי הילך ולזה כיון גם רש"י במאי דמחק הגרסא כיון דקמודי ביה כו' וא"כ דברי הרמב"ם ורש"י מתאימים ועולים בקנה אחד והיינו דסיים הרמב"ם והרי כל נכסיו משועבדים לו וזה ברור וא"כ אין להאי דינא דאינו יכול לכפור שום מקור מדברי הרמב"ם כלל רק מדברי הרא"ש רפ"ב דכתובות יש קצת מקור להאי דינא מיהו דברי הרא"ש דשם המה מוקשים וצ"ע גדול לעמוד על סוף כוונתו מאי דהביא ראיה מהירושלמי ולא הספיק הזמן בידי לעיין כראוי:

שם תוס' ד"ה הודה במקצת כלים וא"ת כו' וי"ל שמא חפץ בקרקעות יותר עכ"ד מכאן ראי' למש"כ לעיל דהעיקר כהאי תירוצא דא"נ שכתבו התוס' בפ' הגוזל (ק"ז א') דהא כאן אי אפשר לשנויי באופן אחר והבן:

דף ה.

בגמ' ולמ"ד הילך פטור אמאי איצטריך למעוטי קרקע משבועה הא כל קרקע הילך הוא. מכאן יש להקשות לשיטת הרא"ש שהבאתי לעיל דס"ל דבהודאתו תליא מלתא ואף כי לא יוכל לטרוף מלקוחות מ"מ כיון דלפי הודאתו הוא מודה בשעבוד קרקעות תו ה"ל כשע"ק דא"כ מאי פריך הכא כל קרקע הילך הוא דכיון דלא יוכל לטרוף מהלקוחות מאי הילך שייך בזה וא"כ ה"ל לשנויי דאיצטריך קרא לכה"ג דהיינו לכל מודה במקצת דליכא עדים דלא הוי הילך כיון דלא יוכל לטרוף ממשעבדי ואפ"ה מפטר משבועה מכח קרא משום דה"ל כשע"ק והיינו באית לי' משעבדי ולית ליה בנ"ח ואין לומר דקושיית הגמ' הוא למ"ד שעבודא לא"ד דהא בהילך לא פליגי ואי הילך פטור אפי' להך מ"ד דשעבודא לא"ד נמי הילך פטור וא"כ לדידיה שפיר מקשה הגמ' דזה אינו דהא כבר כתבנו לעיל דבשטר לכו"ע הוי מדאורייתא בתר דתיקנו חז"ל דשוב חזר הדבר לד"ת וא"כ אכתי תיקשה דנימא דאצטריך קרא לכה"ג דהיינו לטוען שטר היה לי ונאבד דהוי כשע"ק לשיטת הרא"ש ומ"מ הילך לא הוי כיון דלא גבי ממשעבדי ואין לומר ע"ז דהא הקרא הוא קודם דתקנו חז"ל דמלוה בשטר יגבה ממשעבדי ולפי דין תורה גם מלוה בשטר לא גבי ממשעבדי וא"כ ליכא לאוקמי קרא בכה"ג דגם זה אינו חדא דהא התוס' כתבו דקושיית הגמ' אינו על קרא גופיה דבאמת ליכא קרא מיותר ע"ז רק דקושיית הגמ' היא על המשנה והמשנה הא נשנית בתר תקנה וא"כ הדק"ל ועוד דהיכא דכתב בשטר להדיא דמשעבד לו קרקעותיו ודאי דנשתעבדו לו מדאורייתא דכל תנאי שבממון קיים וא"כ אכתי הו"ל לאוקמי בכה"ג ולשיטת הרמב"ן ניחא [ומש"כ באו"ת דבנאבד השטר אזדא לה תקחז"ל ונשאר הדבר על ד"ת למ"ד של"ד לא נהירא לי כלל ואין להאריך והמ"י] ואין לומר דגם לשיטת הרמב"ן תיקשה דלוקמי לקרא דטענו דמכר לו מאה אמות קרקע ואיהו מודה לו דמכר לו חמשים אמה קרקע רק דליכא עדים על המכירה ובין כך וכך מכר המוכר הקרקע לאחר בקגא"ס ובעדים ובשטר דודאי לא מצי למטרף מהלוקח השני בהודאתו כל זה וא"כ לא הוי הילך ואפ"ה כפירת והודאת קרקע ודאי דמיקרי אפי' לשיטת הרמב"ן כיון דכל עיקר תביעתו הוא קרקע דזה אינו דלשיטת הרמב"ן שפיר נוכל לומר דלהכי לא משני הגמ' כן [דעל המקשה ודאי דאינו קושיא כ"כ דלא ידע לאוקמי לקרא בכה"ג כמו דלא ידע מהנך שינויי דמשני בגמ' רק דעיקר הקושיא הוא על הגמ'

אמאי לא משני כן] משום דמלתא דלא שכיחא הוא שימכור לאחר אחר שהודה בעצמו שכבר מכר לו וגם אי איתא דמכר לו היה הלוקח מחזיק בקרקע תומ"י ולמאי שביק לה גבי מוכר עד שיוכל למכרה לאחר אבל לשיטת הרא"ש ודאי דקשיא דזה הוא ודאי מילתא דשכיחא טובא שהלוה מוכר קרקעותיו ואין לתרץ לשיטת הרא"ש דלמ"ד הילך פטור ליה כלל הך סברא דשטר הוי ליה כשע"ק וכמשכ"ל בשיטת הרמב"ם ולכך ניחא ליה להגמ' לשנויי בהני אנפי דלא נצטרך לומר דגם הך מ"ד ס"ל כהך שינוייא דאי נמי משום דהו"ל שטר כשע"ק. דזה אינו דהא הרא"ש ס"ל כהרי"ף ופסקו להלכה כהך שינוייא דא"נ דשטר הו"ל כשע"ק ואף שפסקו כמ"ד הילך פטור ש"מ דס"ל להרא"ש דאפי' מ"ד הילך פטור נמי ס"ל הך סברא דשטר הו"ל כשע"ק דסברא פשוטה היא ולא נחלק אדם בה רק דהמקשה דלעיל לא ידע מהך סברא אבל לבתר דמשני לה דשטר הו"ל כשע"ק לכו"ע איתא הך סברא אפי' למ"ד הילך פטור וא"כ הדק"ל וצ"ע ויש ליישב ועיין:

שם בגמ' ת"ש דתני אבוה דר' אפטוריקי לדר"ח קמייתא כו' ואידך חד למודה במקצת הטענה וחד למודה ממין הטענה יש להבין לדידן דקיי"ל כרב ששת דהילך פטור א"כ לא צריך קרא כלל למודה ממין הטענה דהא טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים וכמש"כ התוס' ד"ה והודה וא"כ אין לך הילך גדול מזה כיון דלא בעי לשלומי כלל והוי כאילו כבר שילם לו וגם אנן פסקינן כהאי דר"ח קמייתא וכמש"כ התוס' ד"ה אם איתא וכן פסקו כל הפוסקים וגם הרי"ף והרמב"ם כר"ש דהילך פטור וכר"ח קמייתא דהעדאת עדים חייב א"כ תיקשה לדידן דלמאי איצטריך תרי קראי. הוא. וזה. דלממין הטענה לא צריך כיון דהילך פטור [והגמ' לא משני כן רק לר"ח דס"ל הילך חייב אבל לדידן אין צריך קרא לזה] ולהעדאת עדים נמי ליכא לאוקמי דהא פסקינן כר"ח קמייתא וא"כ לדידן נשאר חד קרא מיותר וצ"ע והנה להנך פוסקים דפסקו דלא מפטר מדמי שעורים רק באמר לו באותו זמן ובאותו שעה שעורים היו ניחא [ועי' בסי' פ"ח סעי' יב וימ"שא כו'] דאכתי איצטריך קרא להיכא דהודה לו בשעורים בזמן אחר דאז לא מפטר מדמי שעורים ולא הוי הילך גם לשיטת הש"ך בסי' פ"ח דכתב דהיכא דהתובע אמר לו מיד כשהודה לו בשעורים אמת נכון הדבר שגם שעורים אתה חייב לי רק שעדיין לא תבעתיך עתה בזה ובדעתי היה לתבוע אותך אלא שהקדמת להודות דבכה"ג שפיר חייב בשעורים ג"כ ניחא ולא קשיא רק לשיטת מהרש"ל ואין כאן מקום להאריך ועי':

ולענין הלכה כבר הבאתי דפסקו כולם כר"ח קמייתא ומיהו אי בעינן שיעידו העדים שעדיין לא פרעו או דלא בעינן זה רק דהעדים יעידו שלווה ממנו וא"כ איהו מחייב

לשלומי דכל האומר לא לוויתי כאומר לא פרעתי וכיון שכן חייב שבועה דאורייתא בזו נחלקו הסמ"ע בסי' פ"ז ס"ק י"ד והש"ך ס"ק י"א דדעת הסמ"ע דבעינן דווקא שיעידו עליו שלא פרע ויפה טען עליו הש"ך מדברי הר"ן שהבאתי לעיל דמוקי להדיא להא דר"ת קמייתא בדלא ידעי העדים אם פרעו אם לא וכן הוא בריטב"א וכן כ' הנ"י בשמעתין ובאו"ת כ' ע"ז אף דהנך פוסקים כתבו כן להדיא מ"מ אינהו לא כתבו זה רק לשיטת הרמב"ן דלשיטתו מוכרחין אנו לומר כן בדר"ח אבל לשיטת התוס' והרא"ש לא מתיישבא בהכי ובהכרח צריכין לאוקמי לדר"ח בדלית לי' קרקע כמו דמתרצינן על כל מודה במקצת ולפ"ז אין כאן ראי' מהגמ' דגם זה מיקרי העדאת עדים לחייבו ש"ד וטפי אית לן למנקט כפשטא דלשנא דר"ת דנקיט והעדים מעידים שחייב לו משמע שיודעין בבירור שעדיין חייב לו דהיינו שיודעין שלא פרעו ולכך מסיק דהך דינא תליא בפלוגתא דרבוותא והוי ספיקא דדינא ולית לן לחייבו שבועה מספק עכ"ד:

ואני אומר דצדקו דברי הש"ך חדא דכבר העליתי לעיל דהעיקר כשיטת הרמב"ן וגם בשו"ע סתם כדעת הרמב"ן ועוד דכבר העליתי לעיל דהר"ן בשיטת הרא"ש אמר למילתיה וא"כ מדחזינן דגם לבסוף דאסיק הר"ן דצריך לשנויי על כל מודה במקצת דאיירי בדלית ליה קרקע ואפ"ה משמע דלא נאדו משינויא קמא דמשני בדר"ח ש"מ דגם למסקנא קאי הך שינויא דמשני בדר"ח אפי' לשיטת הרא"ש ונ"מ לדינא דאפי' היכא דאית ליה קרקע משתבע ש"ד בכה"ג דאין העדים מעידים שלא פרעו [והאו"ת אזיל לשיטתו שפירש דברי הר"ן ע"פ שיטת הרמב"ן ובאמת הוא פירוש זר ורחוק כמבואר לכל מעיין בדבריו והפירוש הברור בדברי הר"ן הוא כמשכ"ל דאזיל בשיטת הרא"ש] משום דבכה"ג לא מיקרי הודאת קרקע כלל אפי' לשיטת הרא"ש וכמשכ"ל באריכות עיין שם ועוד אטו לשיטת הרמב"ן מוכרחים אנו לומר כן דהא מסיק הנ"י דהשתא דתיקנו רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה מהלקוחות אין כאן שעבוד קרקעות כלל וא"כ גם ברייתא דר"ח נוכל לאוקמי בהכי דודאי גם היא נשנית בתר התקנה אלא ע"כ מדכתבו הנ"י והר"ן להך סברא בלי שום הכרח ש"מ דס"ל לסברא פשוטה דגם זה מיקרי העדאת עדים וגם לישנא דר"ח הכי משמע להו בלי שום דוחק וא"כ מנ"ל דהרא"ש מפליג עלייהו בזה ולכך נראה עיקר כהש"ך ולית בה שום ספיקא כלל ועי':

שם תוס' ד"ה למ"ד הילך פטור תימא גם למ"ד הילך חייב כו' עיין מהרש"א ומוהרמ"ש מה שכתבו בביאור דבריהם ודע דעיקר קושייתם אינו אלא לשיטתם לעיל בתוס' ד"ה ובכולה בעי דלודי שפירשו בהא דרבה דאמר והאי בכולה בעי דלודי דר"ל וכ"ת א"כ מאחר דאינו מעיז א"כ מסתמא אומר אמת ונאמינו בלא שבועה וע"ז משני רבה משום

דאשתמוטי ולכך קשיא להו שפיר דבקרקע דלא שייך אשתמוטי א"כ הדק"ל דנאמינו בלא שבועה דמסתמא אומר אמת אבל לפי פירש"י שפירש בהא דרבה דר"ל וכ"ת נימא מיגו דחשיד כו' ועיין מש"כ לעיל בביאור דבריו בשם המהרמ"ש א"כ לק"מ קושיית התוס' דהתם מקשה רבה משום דהתורה איירי בכל גווני אפי' היכא דמחל לו על כל מלוה ישנה לכך הוצרך לשנוייא דאשתמוטי והכא איצטריך קרא לקרקע היכא דלא מחל לו על כל מלוה ישנה דאז גם בלא סברת אשתמוטי נמי לא הוי חשיד משום דהא דקא כפר לי' הוא משום ספק מלוה ישנה וא"כ לק"מ ודו"ק ועוד יש לומר לשיטת רש"י דלהכי לא מקשה למ"ד הילך חייב דאיכא לשנויי דהך מ"ד כר"י ס"ל דלא אמרינן כלל מיגו דחשיד משא"כ לפי' התוס' הך סברא דאומר אמת לא מצינו מי שיפלוג עליה דהך סברא מיהו למש"כ לעיל ניחא טפי דלא צריכינן לאוקמי להך מ"ד כר"י דווקא כיון דגם לאביי אתי שפיר וזהו פשוט:

ובמה שתירצו התוס' דגם בקרקעות שייך אשתמוטי לכאורה זה סותר לדבריהם דלקמן [ו' א'] ד"ה ואלא הא דאר"נ כו' דהתם ע"כ מוכרחין אנו לומר דבקרקע לא שייך אשתמוטי וכבר הרגיש בזה ברש"א ותירוצו אינו מובן והנכון בזה כמש"כ באו"ת דאין כוונת התוס' דבכל קרקע שייך אשתמוטי דודאי איכא קרקעות שידענו בו שאוכל פירותיהן בשופי ולא משכנם כלל רק דכוונת התוס' דאיכא לאשכוחי גם בקרקע לפעמים אשתמוטי דהיינו היכא דאיכא לאסתפוקי במשכנה ולכך לא מצי פריך למ"ד הילך חייב כיון דאיכא לאשכוחי גם בקרקע אשתמוטי א"כ שפיר איצטריך קרא לאפטורי קרקע אף בכה"ג דשייך אשתמוטי ולקמן מייתי ראי' מר"נ היינו משום דר"נ מחייב היסת בכל גווני אף דלא שייך אשתמוטי דהיינו שידענו בו בוודאי שלא משכנה כלל וא"כ שפיר מוכח דלא אמרינן מיגו דחשיד וזה נכון ופשוט:

דף ה:

ותיפוק לי' דה"ל רועה פירש"י ותוס' דחוק מאוד דמאי עדיפות יש בהך קושיא דרועה דאדרבה טפי ניחא לן למפרך מפני שהוא גזלן דפסול מדאורייתא מלמפרך שהוא רועה דאינו אלא פסול מדרבנן ובהג"מ בשם הראב"ד פי' בזה דה"ק דכל שידע בתחילת עסקו עמו שהוא חשוד תו לא אמרינן בזה שכנגדו נשבע דאיהו דאפסיד אנפשי' שעסק עם החשוד ולכך הכי קא מקשי הגמ' דתיפוק לי' שהוא רועה וא"כ כבר ידע בפסולו שהוא חשוד וא"כ איך אמרינן שכנגדו נשבע ונוטל וזהו פי' נכון טפי מפירש"י ותוס' אמנם התוס' לא רצו לפרש כן משום דפליגי אעיקרא דהך סברא שכתב הראב"ד דאם ידע שהוא חשוד לא משבעינן לכשנגדו וכמו שכ' הרא"ש בתשובה להדיא להיפך מסברת הראב"ד

ומה שרצה הש"ך להשוות גם דעת הרא"ש בתשובה לדעת הראב"ד הא ודאי ליתא וכמו שכתב באו"ת גם מה שכתב באו"ח להשוות דבריהם דהראב"ד לא אמרה למילתי' רק בפיקדון דמתוך שיכול לטעון נאנסו ובזה לא מצינן לאשבועי לכשנגדו דמנא ידע ולכך שפיר מסתבר לומר כהראב"ד דהא חזינן דסמיך אהימנותא דידי' ולכך אפילו בטענה דיכול שכנגדו לשבע ג"כ לא משבעינן לכשנגדו כיון דמעיקרא סמיך אהימנותא דידי' אבל הרא"ש לא מיירי רק במלוה ובזה מעולם לא סמך אהימנותא דידי' דאדרבה סמך שאם יהיה שום הכחשה ביניהם דשכנגדו ישבע גם זה ליתא וכמו שהקשה בס' קצה"ח דהא גם במלוה נמי אם יכפור בכל לא משבעינן לשכנגדו דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וא"כ גם במלוה ע"כ דסמך אהימנותא דידיה אלא ע"כ דאין לחלק ביניהם כלל ודלא כהאו"ת והרא"ש והראב"ד ודאי דפליגי אהדדי ובעיקר פירושא דשמעתין עיין בשנו"א להגר"א שפי' סוגיא דשמעתין ע"פ דרך הרמב"ם וע"פ גירסת מהרי"ט עיי"ש במש"כ והוא פי' מרווח טפי בשמעתין מכל מה שנאמר בו ועיין:

שם בגמ' א"ר הונא דאמר שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה. הרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דרב הונא ותמה עליהם בנ"י והנכון בזה כמו שהביא באו"ת בשם גאון א' לתרץ דלמאי דקיי"ל כאביי דחשיד אממונא חשוד אשבועתא רק דלהכי משבעינן לי' משום ספק מלוה ישנה וא"כ לא מצי לכווין בשבועתו דאין לו ה כלל דדלמא חייב לו מלוה ישנה והוי כאילו יש לו בה ורב הונא דאמר דצריך לומר שבועה שיש לי בה היינו משום דסבר כר' יוחנן דלא אמרינן מיגו דחשיד כו' ומה שדחה זה באו"ת דאימא להכי נשבע בלשנא דמשתמע לתרי אנפי משום דמספקא לי' במלוה ישנה לכך נקיט בשבועתו ג"כ לשון מסופק דמשתמע לתרי אנפי אינו כלום דהא בשבועתו ע"כ צריך לכווין לכוונה אחת וזה פשוט:

שם תוס' ד"ה בלא דמי כו' דעת התוס' דלא תחמוד גם לפי האמת הוא בלא דמי כמו שכתבו המפרשים והוכיחו כן התוס' מסוגיא דפרק זה בורר (כ"ה ב') עיי"ש בתוס' ד"ה מעיקרא שהקשו וא"ת לפסול מדאורייתא משום דקא עבר אלאו דלא תחמוד וע"ז תירצו ב' תירוצים האחד דלא תחמוד לאינשי כו' וכן הוא האמת וזהו שיטת התוס' דשמעתין ועוד תירצו לחלק בין אם מפייסים אותם עד שיאמרו רוצה אני דאז לא עברי מדאוריי' ובין אם לוקחים שלא ברצונם כלל דאז עברי מדאורייתא אף דיהבי דמי והנה הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה כתב להדיא דלא כהתוס' דאף דיהבי דמי ומפייסים אותם עד שיאמרו רוצה אני אפ"ה קא עברי על לא תחמוד מדאורייתא ולכאורה תיקשה לי' קושיית התוס' כיון דלא סבר כהנך ב' התירוצים שכתבו התוס'. אך באמת עיקר קושיית

התוס' דשם תמוה מאוד דמאי קא קשיא להו דלפסול מדאורייתא דהא כיון דאמרינן דלאינשי משמע דלאו דלא תחמוד הוא בלא דמי אף שלפי האמת הוא עובר אפי' אי יהיב דמי מ"מ כיון דלאינשי משמע בלא דמי והם סבורים שאינם עוברים בלאו לכך לא מפסלי לעדות מדאורייתא וכה"ג כתבו התוס' והרא"ש בפ' המניח (ל' ב') ד"ה וחכ"א וי"ל דלא תשימון לאינשי במלוה ולוה משמע ולהכי לא מפסלי בהכי הרי חזינן להדיא דאף דבאמת עברי העדים מדאורייתא על לאו דלא תשימון כדתנן אלו עוברים בל"ת המלוה והלוה והערב והעדים ואפ"ה כיון דלא משמע לאינשי שיהא בזה איסור דאורייתא לכך לא מפסלו מדאורייתא וביותר תימא שהתוס' עצמם בפ' המניח הביאו ראיה לתירוצם מהך דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו הרי להדיא דהתוס' עצמם מפרשי דבאמת הוא עובר מדאורייתא בלא תחמוד רק כיון דלאינשי לא משמע להו לא מפסלי בהכי. וברש"א בסנהדרין כתב דהתוס' דפ' המניח אזדא לפי תירוץ השני ולא דק דבאמת ע"כ התוס' דפ' המניח לא סברי כשום אחד מהתירוצי' שכתבו התוס' דמס' סנהדרין דאל"כ לא הוי מייתי ראיה כלל מהא דלא תחמוד וזה פשוט ומבואר. ובאמת ברש"א שם בסנהדרין הרגיש קצת בזה דקושיית התוס' אינה קושיא ולכך רצה להסב כוונת התוס' בקושייתם לומר דהכי קא קשיא להו דנהי דלא מפסלו מדאורייתא מ"מ כיון דעבר על ל"ת מדאורייתא אם כן עכ"פ היה להם לחכמים לפוסלו כמו כל הנך דתני במתני' דהוי נמי בכה"ג עיי"ש ובאמת רחוק לפרש כן כוונת התוס' אך אם נאמר כדבריו דכן הוא כוונת התוס' עכ"ז אני אומר דאין זה קושיא כלל חדא דאין לדמות גזירות חכמים זל"ז כדאמרי' בכמה דוכתי ועוד הא הגמ' עצמה מפרש שם הטעם דלהכי לא גזרו מעיקרא בהן משום דהוי סברי דהוא אקראי בעלמא ורצה לומר דהוי כמלתא דלא שכיחא ולכך לא חששו רבנן לגזור עלייהו שיהיו פסולין ועוד דהא חזינן לפי האמת גבי עידי ריבית דלא גזרו בהו רבנן כלל וכמש"כ התוס' בפ' המניח והרא"ש שם וכן פסק להלכה בשו"ע ועי' ש"ך ח"מ סי' נ"ב וביו"ד סי' קס"א עיי"ש וא"כ גם זה אינו קושיא כלל לכך צדקו דברי הרמב"ם דפסק דלא כהנך ב' תירוצים של התוס' [ודע דשיטת הראב"ד הוא כשינויא בתרא דהתוס' אך לפי הנראה מדברי הה"מ שם הוא אינו מהכרח קושיית התוס' רק כיון דקיי"ל תלוהו וזבין זביני' זבינא א"כ ע"כ דליכא בהכי איסורא דאורייתא עיין במש"כ הה"מ ודו"ק] וכן פסק בשו"ע סי' נ"ט כהרמב"ם והא דכ' הרמב"ם בפ"י מהל' עדות והובאו דבריו בשו"ע סי' ל"ד וז"ל אבל העובר על גזל של דבריהם כגון החמסנים הם פסולים מדבריהם לאו למימרא דאינו בלאו רק כוונתו שהוא גזל מדבריהם ור"ל דמדאורייתא נהי דעובר בלאו מ"מ אינו מחויב להחזיר הגזילה דתלוהו וזבין כו' ומדרבנן

עשאוהו כגזל שיהי' חייב להשיב לבעליו ולכך קרי לי' הרמב"ם גזל מדבריהם כן כתב בתומים ונכון הוא ודברי הכ"מ הם תמוהים גם דברי הסמ"ע בסי' ל"ד ובסי' שנ"ט סתרי אהדדי ועיין. ומעתה אחרי שנתברר דהך סברא דוכן הוא האמת לית לה מקור כלל א"כ אין מקום כלל מה שכ' התוס' בזה ועיין:

דף ו.

תוס' ד"ה אלא הא דא"ר נחמן וכן פי' רב האי גאון דנשבעין היסת אקרקעות כו' וקשה כו' וי"ל דלא פליג כו' א"נ אקושיא דר"ח סמיך. הנה אף שלדברי התוס' הך פיסקא דרה"ג לא ברירא כ"כ דלתירוצם השני א"נ אקושיא דר"ח סמיך ליתא להך פיסקא מ"מ בשו"ע סי' צ"ה נקטו בפשיטות להלכה כרה"ג והיינו משום דהך שינויא דא"נ שכתבו התוס' ודאי דהוא דחוק טובא וברי"ף בפ' שבועת הדיינים הביא ראי' דמדרבנן נשבעים על הקרקעות מהא דפרק הכותב סבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא אמר רבא שתי תשובות בדבר כו' ועוד אין נשבעין על כשע"ק ש"מ דמדרבנן מיהו נשבעין מיהו אין משם ראיה להיכא דאינו מעיז ואיכא למימר דמסתמא אומר אמת דאף דהתם בהכותב נמי לא שייך אשתמוטי דהא היא נשבעת ונוטלת מ"מ לא שייך התם הך סברא דמסתמא אומר אמת כיון דליכא התם הסברא דאינו מעיז לכך מההיא ראיה דהכותב עדיין יש לפקפק בהיסת דקרקעות ואף שהתוס' בב"ב (ל"ג א') ד"ה מיגו כתבו דנפקא ליה לרה"ג מהך דהכותב וכן לענין היסת דמ"ש מ"מ אין דבריהם מוכרחין בזה וכמש"כ ואפשר דהתוס' דהתם אזיל לפי שיטת רש"י שפי' בהאי ובכולה בעי דלודי דאמר רבה דר"ל וכ"ת מיגו דחשיד כו' ולפ"ז ליתא להך סברא דמסתמא אומר אמת ושפיר איכא ראיה מהא דהכותב גם לענין היסת אבל לשיטת התוס' אין משם ראיה כלל להיסת רק דעיקר הראיה הוא מסוגיא דידן והיינו מכח קושיית התוס' וכן כתב הב"ח ובחנם השיגו עליו בש"ך ובאו"ת ועיין ועכ"פ יהיה איך שיהיה לדינא הסכימו כולם דהעיקר כרה"ג דנשבעין היסת אקרקעות:

ובעיקר קושיית התוס' הנה נראה מדברי רש"י דלא חש להך קושיא כלל והיינו משום דמסתבר לי' לרש"י דאף דבכופר הכל נמי שייך קצת לומר דמשתמיט וכדאמר ר"נ מ"מ יותר יש לנו לומר דהוא חשיד מדהעיז כ"כ לכפור הכל תדע דהא לעיל אמרינן אבל העדאת עדים ליכא למימר הכי קמ"ל ק"ו והנה בזה השוו התוס' לעיל פירושם לפירש"י דר"ל דסד"א מדהעיז כ"כ א"כ הוא חשיד אממונא וה"א מיגו דחשיד כו' והיינו ע"כ כמש"כ דאף דבכופר הכל נמי שייך אשתמוטי מ"מ טפי מסתבר לומר שהוא חשוד ולכך לכתחילה לית לן לאשבועי אי אמרינן מיגו דחשיד כו' דאית לן למיחש דלמא ישבע

לשקר ודווקא לענין דיעבד הוא דאמרינן דהכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי משום דלענין לפוסלו לגמרי ולהוציאו מחזקת כשרות אין לנו כח לפוסלו בכופר במלוה משום דאיכא למימר דמשתמיט אבל לענין לאשבועי לכתחילה בהך עובדא גופי' טפי אית לן לאחזוקי בחשיד מדהעיז כ"כ ולא משבעינן לי' אי אמרינן מיגו דחשיד והך סברא קיימא גם לפי המסקנא דר' חייא לא יליף מק"ו אלא דלא אמרינן מיגו דחשיד והיינו או כר' יוחנן או כאביי דלקמן אבל אי הוי אמרינן מיגו דחשיד לא הוי משבעינן לי' [והתוס' אזלי לשיטתם שפירשו לעיל קמ"ל ק"ו דלא הוי חשיד משום דמשתמיט אבל מפירש"י דלעיל לא נראה כן רק כמו שכתבתי] ולפ"ז שפיר מייתי ראי' מדר"נ דלא אמרינן מיגו דחשיד ולק"מ קושיית התוס' והא דלא מוכיח הגמ' מהא דר"ח ומעד אחד היינו דטפי עדיפא לי' לאתויי מדר"נ דמוכח מיני' דאפילו מדרבנן נמי לא אמרינן חשיד כו' וכמו שכ' המהרמ"ש עיי"ש ולפ"ז צריך לומר דהא דאר"נ בכופר הכל אשתמוטי היינו דסברת אשתמוטי מסייע להך חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו ומחמת זה משבעינן לי' אבל מ"מ טפי מסתבר לומר שהוא חשיד או דבהך אשתמוטי כיון דמעיז כ"כ הוי חשיד לישבע ג"כ ולא הוי הך אשתמוטי דכו"ה כהך אשתמוטי דמב"מ דבמודה במקצת לא נעשה חשיד משום הך סברא דאשתמוטי אבל בכו"ה כיון דמעיז כ"כ שוב נעשה חשיד גם לישבע לשקר אע"ג דמשתמיט וכל זה אינו דוחק כיון דע"כ צריכינן לפרושי כן בהא דאמרינן לעיל אבל העדאת עדים כו' ואיך שיתפרש שם יתפרש גם כאן ועיין בזה כי בזה יתיישבו הרבה מקושיות התוס':

שם רש"י ד"ה נימא גבי שבועה שאינה ברשותו וכו'. והתוס' לעיל ד"ה ובכולה בעי דלודי פי' דמשבועה שלא שלחתי בה יד קפריך ורש"י לא רצה לפרש כן משום דהא ודאי לא משמע לאינשי דלהוי איסורא בהכי כיון דלא חסריה מידי למ"ד שליחות יד א"ל חסרון כדלקמן בפ' המפקיד וכוותיה קיי"ל מיהו פירש"י ג"כ קשה להולמו לפי מאי דנראה מדברי הרמב"ם והטור דהך שבועה שאינו ברשותו היא השבועה העיקריית האמורה בתורה דהיינו שבועת נגנבה או נאנסה וכמש"כ רש"י עצמו לעיל דמשבועת שומרים סתם לא פריך דאיכא למימר אשתמוטי משום דלית ליה זוזי לשלומי וכן כ' רש"א עיי"ש וצריך לומר דרש"י אינו מפרש כהרמב"ם וטור רק דכולהו הנך ג' שבועות כולהו הוי לבר מעיקר השבועה דנגנבה או נאנסה ור"ל שלא מצאה אח"כ והיא ברשותו ובאמת דפשטא דלישנא דתלמודא משמע הכי טפי חדא דלפי' הרמב"ם וטור תקשה למה נקיט הך שבועה באחרונה כיון דהיא עיקר השבועה ועוד אמאי נקיט כהאי לישנא שאינה ברשותו ומאי סני ליה לישנא דנגנבה או נאבדה ולפ"ז ליתא להנך ג' שבועות

רק בטוען נגנבה או נאבדה אבל בטוען נאנסה דהיינו שמתה תו ליכא לשבועה דאינו ברשותו וא"כ לא משכחת להאי דינא דג' שבועות רק בשומר חנם וזהו מש"כ רש"י בכאן ובב"ק ג' שבועות לשומר חנם כו' ועי':

שם אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו עיין במאור ובמלחמות והובאו דבריהם בקצרה במהרמ"ש ואין צריך להאריך בו כי דברי המלחמות ברורין וכן כ' הנ"י ועיין באו"ת שהקשה מסוגיא דקדושין דהן הן שלוחיו הן הן עדיו דאמרינן שם דלא הוי נוגעים בעדות דמיגו דיכול למימר אהדרנוהו ללוה כי אמרי פרענוהו למלוה נמי מהמני ואמאי דלמא אית להו ספק מלוה ישנה על המלוה ולא על הלוה וא"כ ליכא מיגו וגם זה לע"ד אינה קושיא דדוקא לענין הבעל דבר עצמו לענין דלא להוי חשוד הוא דאמר אביי הך סברא דאמרי' דלמא תפס משום ספק מלוה ישנה אבל התם גבי עדים לא חשבינן להו בכך דיתפסו משום ספק מלוה ישנה ועוד דהא כבר הקשו שם בתוס' דהא מיגו בבי תרי לא אמרינן רק שתירצו דלענין לפטור נפשם מממון שפיר קמכווני אהדדי ולפ"ז ודאי דהסברא פשוטה דזה רחוק שגם שניהם יהיה להם עליו ספק מלוה ישנה ואתרמי בהדדי למהוי שלוחים וזה פשוט:

שם תוס' ד"ה אגרתה ליה כו' ואינו נאמן במיגו כו' משום דהוי כמיגו במקום עדים יראה מדבריהם דאם הוא טוען תקפה ממני אה"נ דמהימן וכן משמע באמת לישנא דסוגיין דדוקא משום דגריע טענתו דמאן דאמר בדמי אגרתיה ניהליה לכך הוא דלא מהימן ליה אבל אם היתה טענתו טובה דהיינו שהיה טוען אגרתיה ליה בסהדי רק שהעדים הלכו להם למדה"י או מתו הוי נאמן והיינו ע"כ במיגו דתקפה ש"מ דבתקפה מהמנינן ליה וכן הוא באמת בנ"י בשמעתין דאם טוען אגרתי' בעדים והלכו להם למדה"י דנאמן אבל הרמב"ם פסק דגם תקפה ממני נמי אינו נאמן לומר ולדבריו קשה לכאורה לשנא דסוגיין דא"כ אמאי דוקא בטענה גרועה לא מהימן הא אפי' אם היתה טענתו טובה ג"כ אינו נאמן כיון דגם תקפה לא מהימן וצריך לומר להרמב"ם דנקט בגמ' הך סברא דעד השתא חשדתיה כו' לאשמועינן דאפי' הם כלים העשויין להשאיל ולהשכיר דאין לאדם שום חזקה עליהן וא"כ לא הוי ראיה במה שיוצאה מת"י דלהוי מוחזק בהכי עד דלהוי אידך המע"ה אפ"ה אי אמר בדמי אגרתיה ניהליה דטענתו גריעה שפיר אמרינן דהוי מוחזק והוי אידך המע"ה והא דלא משני הגמ' בקצרה דאידך אמר תקפה ממני ובכלים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר היינו משום דלא משמע ליה להגמ' דאיכא שום רבותא בהכי דמלתא דפשיטא היא כיון שהיא יוצאה מת"י דהוי מוחזק ואין חבירו נאמן בשום טענה אבל השתא אשמועינן הך רבותא דאפי' בהנך כלים דאין תפיסתו ראיה כ"כ אפ"ה משום

דטענת אידך גריעה חשבינן ליה לזה כמוחזק והכריחו ליה להרמב"ם לפרש כן משום דלא מסתבר ליה כיון דהאידך מוחזק שיהיה השני נאמן בשום טענה כנגדו דכלל גדול בדין המע"ה וא"כ אפי' בטענה טובה נמי לא מהימן נגד המוחזק ועוד יצא לו כן מהכרח הסוגיא דלקמן דלפי פירושו לקמן בהא דשתיק ולבסוף צוח דאמרינן אודויי אודי לי' נמי הוא מפאת שהוא מוחזק וכמו שיתבאר לקמן אי"ה והתוס' אזדו לשיטתייהו דס"ל בשתק ולבסוף צוח דלאו מפאת מוחזק זכי בה רק מטעם שתיקה כהודאה וכמו שיתבאר אי"ה והוא דבהך איבעיא דשתק ולבסוף צוח פסק הרמב"ם דאודויי אודי ליה ואין מוציאין מיד התוקף מיהו אם חזר השני ותקפה ממנו אע"פ שהראשון צווח מתחילה עד סוף אעפ"כ חזר הדין להיות כבתחילה ויחלוקו והנה על מאי דפסק דשתק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה כתב עלה הה"מ שני טעמים חדא כיון דהך איבעיא דלא אפשיטא מספיקא לא מפקינן מיד התוקף ועוד דדרך הרמב"ם לפסוק כאת"ל ובשמעתין אמרינן את"ל אין מוציאין אותה מידו הקדישה מאי כו' לכך פסק הרמב"ם כהאי את"ל ורצה לומר אף דאיכא את"ל בהיפך מ"מ האי את"ל השני הוא עיקר משום דהאיבעיא דגמ' אזלא אליביה וכל השקלא וטריא דסוגיא דלקמן אזלא אליבא דהך את"ל דאין מוציאין לכך פסק הרמב"ם כוותיה ע"כ תוכן כוונת הה"מ ובדבריו יש לדון דהן אמת דהעיקר נראה כהך שינוייא בתרא דכ' הה"מ. דהרמב"ם פסק כאת"ל משום דכן הוא מדרכו בכל דוכתי והרי"ף וכל הגאונים קמאי פסקו כן בכל הש"ס כולו כאת"ל וגם ודאי דאת"ל בתרא הוא עיקר משום דסוגיא דשמעתא אזלא אליבי' אלא דלפ"ז תקשה דא"כ אמאי פסק הרמב"ם דאם חזר ותקפה דיחלוקו אע"פ שהראשון צווח כו' דכיון דאמרינן דהוי כאילו נפשטה האיבעיא דאודויי אודי ליה א"כ מאי מהני תקיפת השני כיון שהראשון צווח בשלמא אי אמרינן כשינוייא קמא דהה"מ דהרמב"ם פסק מחמת דהוא בעיא דלא איפשטא אתי שפיר דכיון דזה אינו ודאי דאודיי אודי ליה רק דמספיקא לא מפקינן מיניה לכך אם חזר ותקף חזר הדין להיות כבתחילה דכיון שהשני שב להיות מוחזק א"כ אמרינן דשתיקתו לא הוי הודאה אבל אם נאמר דהיא בעיא דאיפשטא דודאי אודי ליה קשה טובא דא"כ מאי מהני תקיפת השני אך להחליט בדברי הרמב"ם כשינויא קמא דהה"מ ג"כ קשה משום דהיא גופא תיקשה דאמאי לא פסק כאת"ל כיון דכן הוא מדרך כל הגאונים ומדרכו לפסוק כאת"ל בכל הש"ס כולו:

לכך נראה דקשיא לי' להרמב"ם בשמעתין דבעי למפשט להך בעיא דשתק ולבסוף צווח מהא דתניא אבל אם הי' טלית יוצא מת"י של אחד מהן המע"ה היכי דמי כו' אלא לאו בשתק ולבסוף צווח כו' ולכאורה קשה טובא דכיון דבעי למימר דהברייתא ס"ל דשתק

ולבסוף צווח הוי כהודאה א"כ הסברא נותנת דאפי' הביא עדים אח"כ דשלו הוא ג"כ לא מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים וכן הוא באמת בשתק מתחילה ועד סוף דלא מהני אף אם הביא עדים אח"כ [ודלא כנראה מדברי הט"ז בסי' קל"ח דאפי' בשתק מתחילה ועד סוף מהני אם באו עדים אח"כ דהא ודאי ליתא וכבר הושג בזה באו"ת ובנתיבות משפט עיי"ש כי דבריהם ברורים ועוד יש להוסיף על דבריהם דדוקא טעיתי הוא דמהימן לומר אם הביא עדים כדבריו אבל להכחיש דבריו הראשונים בלי שום אמתלא ודאי דלא מהימן ולהדיא אמרינן לעיל מה לפיו שכן אינו בהכחשה וע"ש בפי' רש"י וא"כ הכא וודאי דהוי כמכחיש דבריו הראשונים כיון דליכא למתלי הודאתו קמייתא באיזה טעות דמאי טעות שייך בזה ולכך ודאי דליתא לדברי הט"ז בזה] וא"כ קשה איך תני בברייתא המע"ה דמשמע הא אם הביא ראי' הוא מוציא מיד המוחזק ואמאי הא כיון דהודה א"כ אדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים וקושיא זו הקשה באמת הט"ז על הטור בשם הרא"ש הביאם הרמ"א דכתבו דלא מהני בשתק ולבסוף צווח אף אם הביא עדים אך לא על הטור והרא"ש לבד תלונתו כי גם בהגמ' קשה והט"ז אזיל לשיטתו דס"ל דגם בשתק מתחילה ועד סוף נמי מהני אם באו עדים ולכך לא קשיא לי' רק על הטור והרא"ש אבל הגמ' הוי ניחא לי' משום דלשיטתו עדים בכל מקום מהני אפי' בהודאה גמורה אבל לפי מה שנתבאר דלא כהט"ז בזה דבהודאה גמורה וכן בשתק מתחילה ועד סוף לא מהני עדים כלל א"כ קושיית הט"ז לא על הרא"ש לבד תלונתו כי גם בגמ' קשה כן ומהכרח קושיא זו קמפרש הרמב"ם דהא דקמיבעי לי' להגמ' בשתק ולבסוף צווח אי אודויי אודי לי' לא דמסתפק לי' להגמ' אי הוי כוודאי הודאה דזה אין סברא כלל להגמ' דהא באמת טענתו טובה דמאי דשתק משום דקסבר הא קחזו לי' רבנן וא"כ אין סברא כלל לדחות טענה זו בהחלט רק דהגמ' הכי קמיבעי לי' אי הוי צד סברא לומר דאודויי אודי לי' ולכך מספיקא לא מפקינן מיד המוחזק או דלמא שאפי' ספק הודאה ג"כ אין כאן ולכך לא מהני לי' חזקתו כלל והשתא ניחא דלפי מאי דבעי למפשט מהברייתא דהוי הודאה היינו נמי דהוי ספק הודאה ואין מוציאין מיד המוחזק הא אם הביא ראי' בעדים שפיר מפקינן מיני' ולא אמרינן אדם נאמן על עצמו כו' כיון שאין ההודאה ברורה ולכך שפיר תני בברייתא המע"ה ואתי נמי שפיר מה דפסק הרמב"ם דאם חזר ותקפה הרי הוא כבתחילה ויחלוקו אפי' אם נאמר דפסק כאת"ל דנפשטה האיבעיא מ"מ לא הוי אלא ספק הודאה ולכך מהני תקיפת השני ודו"ק ועיין בשיטה מקובצת שהביא כן בשם הר"ן לפרש דהך הודאה הוי ספק הודאה רק שכ' כן בלי שום הכרח ולפמש"כ הדבר מוכרח דאי אפשר לפרושי באופן אחר ועיין:

ואחרי שעלה בידינו דהא דקמיבעי ליה אי אודויי אודי ליה היינו אי הוי ספק הודאה ומהני בצירוף דחזקה שהוא מוחזק בה אבל בלא חזקה לא מהני ההודאה מפני שאינה אלא ספק נשוב לבאר ע"ז יתר המשך הסוגיא היינו בעיא דהקדישה ומאי דמייתי עלה מההיא מסותא דבאמת פי' רש"י ותוס' דחוק בהך שמעתא טובא עד כמעט שאי אפשר לאומרו כלל דהתוס' מפרשים דאיבעיא דהקדישה הוא אי הקדש משוי ג"כ שתיקתו דאידך להודאה כמו דמשוי תקיפה מדלא צווח מעיקרא או דלמא דוקא בתקיפה הוא דהו"ל למצווח אבל בהקדש למה יצווח בשביל דבריו והיינו משום דהתוס' מפרשי דאין שום מעלה בתקיפה מפאת שהוא מוחזק רק משום דהתקיפה משוי לשתיקתו דהאיך להודאה ואם היינו יכולים לצייר דנהוי שתיקה כהודאה מבלי שיהיה מוחזק נמי הוי הדין כן דכיון דהוי כהודאה מ"ל אם מוחזק בה א"ל רק דאי אפשר לאשכוחי בגוונא אחרינא דלהוי שתיקה כהודאה לכך נקיט איבעייתו בתקפה אבל אין שום מעלה במה שהוא מוחזק רק דעיקר זכייתו הוא מפאת הודאתו דאידך ולכך הוכרחו לפרש דהאיבעיא דהקדישה נמי היא אי הוי בהקדישה שתיקה כהודאה א"ל והא דמייתי עלה מההיא מסותא אף דבמסותא ודאי דלא הוי האיבעיא מפאת שתיקה כהודאה מדמייתי עלה מתקפו כהן והתם לא שייך כלל שתיקה כהודאה כיון דלשניהם הדבר ספק א"כ מאי הודאה שייכא ביה אלא דהאיבעיא דמסותא הוי אי אלים הקדש מתקיפה משום דדינא דמסותא הוא כל דאלים גבר וכמש"כ התוס' ד"ה והא הכא כו' עיי"ש וא"כ האיבעיא דמסותא אינו ענין כלל לבעיא דהקדישה רק דהגמ' הוי ידע דעובדא דמסותא הכי הוי דשתק ולבסוף צווח ועיקר פשיטות הגמ' הוא מדחזינן דנפשטה האיבעיא דמסותא דלא הוי הקדש מחמת שאינו ברשותו ואמאי לא חשו לשתיקותו דאידך דלהוי כהודאה וכיון שכן אף שאינו ברשותו חל עלי' ההקדש משום דהוי כפיקדון אלא ש"מ דשתיקה לא הוי כהודאה כן הוא תוכן כוונת התוס' ועי' במהרמ"ש שהאריך בזה ודבריו נכונים בכוונת התוס' וכן הוא בקצרה ברש"א. אבל פי' זה דחוק טובא חדא דפשטא דלשנא דתלמודא משמע דהאיבעיא הוא אי הוי הקדש כתקיפה א"ל ולהתוספות כתקיפה ודאי דהוי ואדרבה במסותא איבעי לן אי הוי אלים הקדש מתקיפה אבל כתקיפה ודאי דהוי רק דהאיבעיא הוא בשמעתין אי תקיפה דהקדש משוי לשתיקתו דאידך הודאה א"ל וזה אינו במשמע כלל בלשנא דגמרא ועוד הקשה במהרמ"ש דאם כן אמאי אמר או דלמא כו' לאפוקי האי דלא ברשותו ולהתוספות מאי דלא ברשותו דקאמר לפי שאינו שלו איבעי ליה למימר [מיהו זה יש לומר דלהכי קאמר לפי שאינו ברשותו דאפי' חציו שלו נמי אינה מקודשת אך זה דוחק וגם גוף הדין צ"ע] ועוד מאי דפירשו

במסותא דהאיבעי' הי' אם אלים ההקדש מתקיפה ג"כ דוחק דמהיכא תיתי נאמר שיהי' אלים ופשטא דלשנא דתלמודא משמע דהאיבעי' הוא דלמא גרע וא"כ איך נאמר שיהי' אלים טפי מתקפה ועוד מאי דמוכרחין אנו לומר דעיקר הפשיטות דפשיט ממסותא הוא משום שידע הגמ' דהך עובדא דמסותא הכי הוי ומדלא חשו לזה ש"מ דלא כהודאה דמי באמת כל מבין עם תלמיד יראה כמה רב מהדוחק יש בזה דא"כ העיקר חסר מן הספר ועוד דאיך מוכח מהך שתיקה דלאו כהודאה דגבי מסותא להך שתיקה דאיירי בשמעתין דבשלמא במסותא דדינו כל דאלים גבר ואף אם יצווח כל היום כולו אין שום תועלת בצווחתו א"כ שפיר מסתבר למימר דשתיקתו לאו כהודאה הוי כיון דאין משתיקתו שום ראי' דהא דשתק הוא משום דיודע דצווחתו אינה מעלה ומוריד כלל וא"כ למה יצווח חנם בלי שום תועלת משא"כ בשמעתין דצוויחתו ודאי מהני א"כ שפיר איכא למימר מדשתק אודויי אודי ליה וא"כ אכתי לא נפשטא האיבעיא כלל וכבר הרגיש בזה במקצת במהרמ"ש אך מה שרצה לדחות זה אין לו שחר כלל ונלאתי להאריך וכל זה הביאם להתוס' מפני שהיו מפרשים דהך אודויי אודי לי' דאמרינן גבי שתק ולבסוף צווח היא הודאה וודאית וא"כ חזקתו אינו מעלה ומוריד כלל אבל לפי מה שהוכחנו לעיל בראי' ברורה דע"כ צ"ל דהך אודויי אודי לי' דקאמר תלמודא לא דמספקא לי' אי הוי כהודאה ודאית רק דזה גופי' מספקא אי הוי עכ"פ ספק הודאה דאפי' אי הוי ספק הודאה נמי אין מוציאין מידו כיון שהוא מוחזק בה לפ"ז שפיר מתפרשא סוגיא דידן ברווחא בלי שום דוחק דהאיבעיא דהקדישה לא הוי אי דמי הך שתיקה דגבי הקדישה לשתיקה דגבי תקפה כמש"כ התוס' רק דזה פשיטא לי' להש"ס דדמיין אהדדי דכי היכי דבתקפה ה"ל למצווח ה"נ ה"ל למצווח בהקדישה [ואדרבה לפי דברי המהרמ"ש טפי ה"ל למצווח בהקדישה משום דאינו יכול לחזור ולתקוף ממנו עוד ובזה נדחו דברי המהרמ"ש מש"כ לדחות הך קושיא דלעיל והבן זה כי קצרתי] רק דאיבעיא דש"ס הוי כיון דאף דאת"ל דהוי כהודאה היינו דווקא מחמת שהוא מוחזק בה ולכך קמיבעי לי' בהקדישה אי הוי כתקיפה ורצה לומר אי הוי הקדש כמוחזק א"ל ומעתה אתיא שפיר לשנא דגמ'. והאיבעיא דמסותא נמי לא הוי אי הוי הקדש אלים מתקיפה כמש"כ התוס' דהנה הוכרחו התוס' לומר כן לשיטתם דס"ל בדינא דכל דאלים גבר דאם שוב גבר השני ותקפה מיד הראשון זכה בה השני אבל לשיטת הרא"ש במס' ב"ב דפסק דכל מי שתגבר ידו תחילה הוא זוכה בה ולא מצי חבירו לתוקפה ממנו כ"א בראי' דאין סברא שיתקנו שיהיו כל ימיהם במריבה אם כן איבעיא דמסותא מתפרשת כפשוטא דבמסותא הדין דכדא"ג וכיון דתפס שוב לא יכול חבירו לחזור ולתוקפו ולכך מבעי לי' בהקדישה אי

הוי כתקפה א"ל [מיהו גם לשיטת התוס' ג"כ אין צריך למש"כ דמספקא ליה אי אלים ההקדש מתקיפה דשפיר נוכל לפרושי דעיקר האיבעיא היא אי הוי הקדש כתקיפה רק דזה הוא ממילא דאי הוי כתקיפה שוב הוי ממילא כתקפה והקדישה ואם אינו כתקיפה אינו כלום והבן זה כי נכון הוא] וכיון שכן דמיא ממש בעיא דמסותא לבעיא דשמעתין דכיון דגם בשמעתין עיקר האיבעיא אי הוי הקדש כתקיפה ושוב הוי הקדש כמוחזק ומספיקא אמרינן דשתיקתו דאידך הוי הודאה כיון שההקדש מוחזק או דלא הוי הקדש כמוחזק וא"כ מספק ההודאה לית לן לאפוקי מרשותיה דאידך וכן במסותא נמי עיקר האיבעיא כן הוא אי הוי הקדש כתקיפה ולכך מייתי שפיר בעיא דמסותא למפשט בעיין דכי היכי דיהי' הדין במסותא כן יהי' הדין בבעיא דשמעתין ועיין היטב בכל זה כי הוא נכון מאוד בפירושא דסוגיא דשמעתין אשר לא מצאו בה כל אנשי חיל ידיהם וזה ברור. ומעתה נתברר הדבר אשר כתבנו לעיל דמחלוקת הרמב"ם והתוס' בטוען תקפה ממני תליא בהך מחלוקותם דפליגי אי יש שום מעלה בתקיפה א"ל ואזלי התוס' לשיטתם והרמב"ם לשיטתו והעיקר ודאי כפסק הרמב"ם משום דסוגיא אינה מתפרשת אלא כפי שיטתו ועיין:

שם תוס' ד"ה והא הכא דתקפה כהן כו' ואם הקדישה אחרי שתקפה שוב לא מהני אם יתקוף השני אח"כ כבר כתבנו לעיל דהתוס' הוכרחו לפרש כן משום דאית להו לסברא פשוטה בדינא דכדא"ג דאם שוב חזר השני ותקפה מיד הראשון השני זוכה בה ולכך קשיא להו דא"כ מאי קמיבעי להו בהקדישה דהא נהי דהוי הקדש כתקיפה מ"מ כיון שהוא ביד השני שוב הוי כאילו חזר השני ותקפה ומכ"ש בספק בכורות דלקמן דהוי ס"ד דהמקשה דלהכי קדשי משום דתקפה כהן א"מ מידו והתם הוי לגמרי ביד ישראל וא"כ בוודאי דהוי כחזר ותקפה לכך הוצרכו לחדש האי דינא דאם תקפה והקדישה שוב לא מהני הקיפת השני אח"כ והטעם נראה פשוט משום דבשלמא בתקפה לחוד הא דזוכה בה מפני שהוא מוחזק אם כן אם חזר השני ותקפה שוב מבטל חזקתו דראשון ושב הוא להיות מוחזק כיון שהוא ת"י ורשותו משא"כ כשהקדישה הראשון שוב אי אפשר להוציא מחזקת הקדש משום דהקדש כל היכא דאיתי' בי גזא דרחמנא איתא ולכך לא מהני תקיפת השני ואין לומר שיבטל ההקדש מעיקרו גם זה אין סברא כלל דהא בשעה שהקדישה הראשון היתה בידו וחל עלי' שם הקדש ולכך לא מהני תקיפת השני כנלענ"ד פשוט ובנתיבות משפט נדחק בזה לתת טעם לדברי התוס' ולע"ד הדבר פשוט כמש"כ ובהא דפירשו דהאיבעיא היא אם אלים הקדש מתקיפה כבר כתבתי לעיל

דלשיטת הרא"ש מתפרשת האיבעיא כפשוטא אי הוי הקדש כתקיפה וגם אפי' לשיטתם נוכל לפרושי כן ועיין:

דף ו:

תוס' ד"ה פוטר ממונו בממונו של כהן וכן הוא מסקנא דאם תקפה כהן מוציאין מידו תימא וכו' וי"ל דהתם נכנס בהיתר ולכך מהני תפיסתו והא דאמרינן בכתובות כו' מיירי שתפס קודם שנולד הספק ועי"ל דאין נאמנין היינו דלא מגבינן ולא קרעינן אבל לא לענין תפיסה עכ"ד הנה הך ועי"ל שכתבו התוס' הוא תמוה מאוד דכיון דלא מהני לענין תפיסה א"כ מאי תועלת יש במאי דלא קרעינן ובכל דוכתא דאמרינן בש"ס לא מגבינן ולא קרעינן היינו משום דאי תפס לא מפקינן ולכך אין לנו אלא שינויא קמא דהתוס' ולפ"ז יצא לנו מדברי התוס' שני חידושי דינים לענין תפיסה דהיכא דנכנס בהיתר או שתפס קודם שנולד הספק מהני תפיסתו אבל בלא"ה לא מהני כדאמרי' תקפו כהן מוציאין מידו:

והרא"ש יישב קושיית התוס' באופן אחר דדווקא גבי כהן דגם לגבי כהן גופי' הוי ספיקא ולכך לא מהני תפיסתו מספק משא"כ בההיא דכתובות דבעהש"ט טוען ברי לכך מהני תפיסתו וההיא דהשואל לא מתיישבא עדיין בהך שינוייא דהא התם ליכא טענת ברי לכך כ' עלה הרא"ש דהתם כיון דבא בסוף החודש הוי כאלו אודויי אודי לי' וכבר תמה עליו במע"מ דבפ' השואל לא משמע כן רק משום תפיסה הוא דמהני. ובנימוקי יוסף בשמעתין כתב עוד הרבה חילוקי דינים לענין תפיסה עיי"ש בדבריו והנה הוצרכו לכל זה לפי מאי דהסכימו לפסוק דת"כ מוציאין מידו ולכך הוה קשיא להו מכמה סוגיות דאמרינן דמהני תפיסה בדבר המוטל בספק ומחמת כן נכנסו לחלק בכמה דוחקין ולא מצינו להם שיסכימו לדבר אחד רק זה מתרץ בכה וזה בכה ולכל אחד מהם נתחדשו הרבה דינים בדיני תפיסה לא שערום זולתו ובכמה מקומות דבריהם סותרים זא"ז כאשר חובר ע"ז כל ספר תקפו כהן וגם בספר ההוא הרבה יש לדון בדבריו ולא הספיק הזמן בידי לעיין בהם כראוי ולברר כל א' מהשיטות ואי"ה יבורר בקו"א אם יזכני ה' אבל העיקר נראה כשיטת הרמב"ם דפסק גם בתקפו כהן דאין מוציאין מידו ולשיטתו מהני תפיסה בכל דוכתי בספיקא דדינא ובכל האיבעיות שנשארו בש"ס בתיקו ועיין בביאור הגר"א ביו"ד סי' שט"ו שהביא חבילות חבילות ראיות לשיטת הרמב"ם וסיים דהעיקר כדבריו והא דקשיא לפי שיטתו מסוגייא דשמעתין דמשמע מינה דלפי המסקנא ת"כ מוציאין מידו כבר יישב זה ברשב"א ובס' ת"כ והובאו דבריהם בקצרה בביאורי הגר"א

סי' שט"ו עיי"ש ואף שזה קצת דוחק מ"מ מוטב לנו לסבול קצת דוחק בזה מלעוות עלינו כל השמועות הנאמרים בכל הש"ס ואי"ה במק"א יבואר באריכות ועיין:

דף ז.

מחוי ר"א והשאר בשבועה ב' שיטות בזה והוא הרמב"ם והנ"י והמרדכי גרסי והשאר בשבועה אבל על מה שתפוסים בידם אינם צריכים לשבע מעיקר הדין רק דע"י גלגול יכולים להשביעו אף על מה שבידו והתוס' והרא"ש כתבו דל"ג והשאר כו' והנה התוס' הביאו ראי' לזה כיון דהשבועה הוא מפני שלא יהא כ"א הולך ותוקף א"כ אם נאמר דעל מה שבידם לא ישבעו א"כ אכתי במה נתקנה החששא דשלא יהא כ"א הולך ותוקף. ולענ"ד אין זה ראי' כלל דכיון דע"י גלגול מצי לאשבועיה א"כ שפיר נתקנה החששא ואין לומר דהיכא ששניהם יתפסו כל הטלית בידם זה יתפוס כל החצי וזה יתפוס כל החצי דבזה שוב אין כאן עיקר שבועה וממילא אין כאן גילגול [דהא זהו עיקר הנ"מ לדינא שבין התוס' והרמב"ם] אם כן אכתי בכה"ג נשאר החששא דזהו ודאי מלתא דלא שכיחא ולא שייך לתקן בשביל זה כלל וזהו פשוט:

והרא"ש הוסיף עוד להביא ראי' לזה דא"כ מאי קמ"ל ר' אבהו דפשיטא דעל השאר נשבעין דמתניתין היא וגם זה לע"ד אינה ראי' כ"כ דהא גופא קמ"ל ר' אבהו דדוקא על השאר נשבעין אבל לא על מה שבידם ואין לומר דא"כ לא הוי לר"א למימר והשאר בשבועה כיון דזה אינה רבותא כלל ועיקר הרבותא הוא דעל מה שבידם לא ישבעו א"כ הכי הוי לי' לר"א למחוי דעל מה שבידם לא ישבעו דזה אינו דבשלמא אם היה מימרא דר"א מימרא בפ"ע שפיר הוי קשיא לן בדבריו כן אך לפי הנראה מלישנא דמחוי לי' משמע דר"א אחוי לי' לתנא דיתני כן בברייתא שלו ובלישנא דברייתא ודאי דטפי ניחא למתני בה ובשבועה אצל והשאר כי היכי דלשתמע מיני' תרתי דעל השאר ישבעו [דכן הוא מדרך הברייתות למתני גם הדינים השנוים במשנתנו] וגם נשמע מדיוקא דעל מה שבידם לא ישבעו אבל אם נגיה בברייתא ובלא שבועה אצל זה נוטל עד מקום שידו מגעת היתה צריכה הברייתא להאריך בלישני' וגם לא הי' נשמע הדין דמשנתינו ואגב אורחי' ודאי דטפי ניחא להשמיענו גם הדין השנוי במשנתנו דאפי' במתניתין גופי' אשכחן כה"ג דמילתא אגב אורחי' קמ"ל דין דנשנה כבר במשנה אחריתא כמבואר בכמה דוכתי' ומכ"ש בברייתא דודאי אית לן טפי להגיה בה בכדי שיהיה נשמע גם דין דמשנתנו ובפרט שהוא לשון קצר ביותר כנ"ל פשוט ועיין באו"ת שכ' ג"כ לדחות ראיות הרא"ש דר"א משמיענו דלא נימא מדלא תני השבועה בברייתא דאתיא כסומכוס

וכסברת המקשה דלעיל דמקשה לימא מתני' דלא כסומכוס קמ"ל כהתרצן דאפי' לסומכוס נשבעין ומש"כ נלע"ד יותר נכון ופשוט:

ובש"ך הביא בשם ספר ת"ח ראי' להרמב"ם מדמקשי הגמ' אלא מתניתין היכי משכחת לה ולא משני כגון ששניהם תופסים בה בשוה ודחה הש"ך ראייתו עיי"ש ויפה כ' בנתיבות משפט דהש"ך הבין דקושיית הת"ח הוא דלוקמי למתניתין בששניהם תופסין בה כ"א כל החצי [דבלא"ה אין דבריו מובנים כלל] והנה ע"ז יפה טען הש"ך דע"כ מתניתין לא איירי בכה"ג דא"כ בזה אומר כולה שלי וז"א חציה שלי דאמרינן זה נוטל ג' חלקים כו' היכי דמי אי בשזה אוחז ג' חלקים וזה אוחז רביע א"כ מאי איריא דזה טוען חציה שלי אפי' אם הי' אידך נמי טוען כולה שלי וגדולה מזו אפי' זה לא הי' טוען כולה שלי רק שהיה טוען על הג' חלקים שאוחז שהם שלו ואידך הוי טוען כולה שלי אפ"ה הוי הדין דזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע אך בנ"מ כתב דקושיית הת"ח הוא דלוקמי שכל אחד אוחז מקצת הבגד רק ששוה אחיזתו לאחיזת חבירו ששניהם תופסים בשווה כל אחד טפח וכדומה וע"ז לא תי' הש"ך מידי וגם בנ"מ לא כתב כלום ע"ז ולע"ד נראה דגם זה אינה קושיא כלל דבשלמא למאי דמשני עתה דתפיסי בכרכשתא אתי שפיר דלא תני במתניתין הדין דזה נוטל עד מקום שידו מגעת משום דלא איירי מתניתין בהאי גוונא כלל אבל אם נאמר דמתניתין ע"כ איירי שאוחזין כ"א בגוף הטלית [דהיינו לפי סברת המקשה דלא ידע מהך שינויא דתפיסי בכרכשתא והוי סבר דע"כ איירי מתניתין נמי שאוחז כ"א בגוף הטלית] שפיר קא קשיא לי' דאמאי לא תני הך דינא דזה נוטל עמשי"מ וליכא לשנויי דמיירי שאוחזין בשוה דמאי פסקא אטו הדבר מוכרח כן תמיד שיאחזו בשוה עד דלא הוצרכה המשנה להשמיענו היאך הוא הדין באין אוחזין בשוה וא"כ ודאי דה"ל להמשנה למתני הך דינא דזה נוטל עמשי"מ וממילא ידעינן דבין אוחזין בשוה בין אין אוחזין בשוה תמיד נוטל עמשי"מ וזה פשוט [וגם בש"ך רמז לזה קצת אלא שדבריו מעורבבים עיי"ש]. גם מה שרצה הש"ך להביא ראי' לשיטת התוס' והרא"ש מדמקשה ולא תני עד מקום שידו מגעת דמשמע אי הוי תני כן הו' ניחא ואמאי הא אכתי תיקשה שבועה זו למה לא ידענא מאי קאמר דבאמת נכלל הכל בקושיית הגמ' דהגמ' מקשה אמאי לא תני במתניתין דינא דברייתא דנוטל עמשי"מ וממילא נכלל בקושיא זו דר"ל ובלא שבועה כמו בברייתא וזה פשוט וברור:

ומעתה אף שנתברר שאין שום ראי' מכרחת לשום א' מהשיטות מ"מ נראה עיקר כהרמב"ם חדא דגם מדברי התוס' נראה שזאת הי' גי' הישנה וגם בה"ג גרס כן ועוד דלשנא דהאי סודרא כמאן דפסיק דמי ניחא טפי להרמב"ם ועוד דסוגיא דלעיל דקאמר

אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך דר"ח ולפי מה שבארנו שם מתיישבת טפי להרמב"ם ואף שכתבנו לעיל דגם לשיטת התוס' נוכל לפרושי כן מ"מ לשיטת הרמב"ם מתיישבת טפי. וראיתי באו"ת שגם הוא רצה להביא ראי' להרמב"ם מסוגיא דותנא תונא [ולא ידענא אם כיון להפי' שכתבתי לעיל בסוגיא הנ"ל אם לא' דרחוק בעיני שיכוון לזה ולא יכתבנו בביאור] אלא שדחה זה דבאמת לר"ח דהילך חייב הדין כן אבל לר"ש דהילך פטור וקיי"ל כוותי' וא"כ אין כאן ראי' עכ"ד אבל זה אינו דאיך יעלה על הדעת דר"ח ור"ש יפלגו בהכי [ר"ל בפלוגתא דגירסא דפליגי הרמב"ם והתוס'] וא"כ כיון דמדר"ח מוכח כהרמב"ם מאין לנו לומר דר"ש יפלוג עליו בהא מלתא אך כבר כתבתי דעיקר הראי' אינה מכרעת כלל ומ"מ העיקר כהרמב"ם ועיין:

שם בגמ' מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו הא דלא מהימן במינו עי' תוס' כתובות (י"ט א') דכתבו דירא לומר מזוייף יכחישוהו ור"ל פן ימצא עדים לקיים שטרו ונמצא דיהיה מוכחש והרשב"ם במס' ב"ב (ק"ע א') כתב משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד [ורבנן הוא דאצרכו קיום] משום דלא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזוייפין ולכך לא אצרכוהו רבנן קיום אלא היכא דטען מזוייף להדיא אבל דלהימניה בשאר טענות במגו דמזוייף זה לא אמרינן למ"ד דא"צ לקיימו הא דנקטו ר' ורשב"ג פלוגתייהו בכה"ג דשנים אדוקים בשטר ולא פליגי בשטר בעלמא שהוא ת"י המלוה [דהא לכאורה לא שייך כלל כאן פלוגתייהו כיון דבהך מילתא גופיה דשנים אדוקים בשטר לא פליגי כלל ובמקויים לכו"ע יחלוקו ועיקר מחלוקתם הוא במודה בשטר שכתבו כו' א"כ בשטר בעלמא הוי להו לאיפלוגי] צריך לומר דלרבותא דרשב"ג נקטו בכה"ג דאף דאיתרע השטר בנפילה והלוה אדוק ביה אפ"ה אמר רשב"ג דאין צריך לקיימו וכה"ג עביד צריכותא במס' ב"ב (קנ"ד א') גבי פלוגתא דר"מ וחכמים דפליגי נמי בהא מלתא דמודה בשטר כו' עיי"ש וזה פשוט ולענין הלכה פסקינן כמ"ד צריך לקיימו משום דרב נחמן הכי אית ליה בכתובות וקיי"ל כוותיה בדינא ועיין:

דף ז:

ולא חייש ר"י לפירעון והתניא כו' ולא ניחא ליה לאוקמי לברייתא דידן בשטר דהוא תוך זמן פרעון דבכה"ג לא חייש ר"י לפירעון גבי כתובה כדאמר עודה תחת בעלה יחזיר לאשה היינו משום דברייתא סתמא מתניא נפל ליד דיין כו' ולא מפליג בין שהשטר הוא תוך זמ"פ או לאחר זמ"פ ואין להקשות לפ"ז דא"כ למאי דמשני איפוך ושטר כתובה כולה ר"י אכתי תקשה דהא בברייתא דידן לא מפליג וא"כ אפי' בתוך זמנו חייש ר"י לפרעון למאי דאפכינן ואילו גבי כתובה אר"י עודה תחת בעלה יחזיר לאשה ולא חיישינן

לפירעון בתוך זמנו דזה אינה קושיא דשאני תוך זמנו דכתובה לתוך זמנו דשטר דעלמא דשטר דעלמא דודאי יגיע זמן פרעון שלו ויתבענו המלוה לכך היכא דאיתרמי ליה זוזי עביד אינש דפרע גו זמנו ואפי' למ"ד חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מ"מ היכא דנפל לכו"ע חיישינן לכך משא"כ בכתובה דאפשר דלא תבוא לידי גוביינא כלל אם היא תמות קודם וגם שבידו הוא שלא לגרשה וא"כ ממנו לא תתבע ובמה שיהיה אחרי מותו לא איכפת ליה לאינש כ"כ לכך בעודה תחת בעלה לא חייש ר"י לפירעון כלל וזה פשוט וכן כתב בנ"י עיי"ש. ולענין הלכה עיין בנ"י דפסקינן כר"י למאי דאפכינן דחיישינן לפירעון מיהו לענין שתי כתובות פסקינן כרבנן דחיישינן לשתי כתובות משום דרבא הכי ס"ל בסוף פירקין והרמב"ם פסק אפ' בזמן שהבעל מודה נמי לא יחזיר דחיישינן לקנוניא ואין כאן מקום להאריך בזה ואי"ה בסוגיא דשטרי הקנאה יבואר באריכות ועי':

שם בגמ' מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם אדוקים בתורף אבל אחד אדוק בטופס וא' בתורף זה נוטל טופס כו' ומקשינן וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך א"ל לדמי. ב' שיטו' בזה רש"י פי' דהתורף שוה יותר בשביל הזמן דאילו שם המלוה והלוה והמעות כתובין אף בטופס כדאמרינן שצריך להחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה והוא עיקר כדאמרינן הכל הולך אחר התחתון ואי משום העדים שכתובין תחת הטופס הא אית לי' לר' שמעון בן גמליאל מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו והתוס' הקשו על פירושו חדא דאין למדין משטה אחרונה ולכך צריך להחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונ' מפני שאין למדין הימנה כדאמרי' ב"ב וגם במה שפירש דאין שמין בעדים מפני דמודה בשטר כו' ע"ז כתבו שפירושו תימא דאי חשבינן מאן דתפס בעדים כאילו השני יש לו שטר בלא עדים אם כן אפי' לרשב"ג פסול דבלא עידי חתימה כלל גם לרשב"ג פסול ועוד במה עדיף טופס מתורף כמו כן יפסול השטר בלא טופס כמו בלא תורף דבנמחק אפי' שיטה אחת מן השטר הוא פסול. ולענ"ד נראה דכל הנך קושיות לק"מ דמה שהקשו הא אין למדין משט"א כבר תירצו ע"ז בהגהות מיימוני בפי"ד מהל' מלוה אות י"ב דדווקא דבר חדש הוא דאין למדין משט"א אבל אם אינו דבר חדש רק שהוא חזרת דברים דלעיל ודאי דלמדין משט"א אם נסתפק לנו שום דבר במה שלמעלה ומתניתין דכתוב בו מלמעלה דבר אחד ומלמטה ד"א הכל הולך אחר התחתון מתפרשת כפשוטה דקאי על שט"א ודלא כרשב"ם שם שמפרש ובלבד שלא יהא בשט"א אלא דאפילו משט"א נמי למידין כל שאינו דבר חדש אלא חזרת דברים שלמעלה [אלא דצ"ע לפ"ז הא דמסיים שם במתני' א"כ למה כותבין העליון כו' מיהו גם התוס' נתקשו שם גם לפי שיטתם בפירושא דהך מלתא עיי"ש בתוס' שבגמ' השייכים למשנה וא"כ גם לפ"ז נוכל ליישבו ואכמ"ל

ועיין] וא"כ לק"מ על פירש"י [ועוד יתבאר לך ביתר ביאור במה שנכתוב בישוב קושיית התוס' האחרות]. ומה שהקשו עוד דהא בלא עדים כלל גם לרשב"ג פסול וגם מה שהקשו דהא כ"כ שוה טופס כמו תורף דהא חסר שיטה אחת פסול נלע"ד דלק"מ דרש"י אינו מדמה זה לשטר בלא עדים או לשטר שחסר בו שיטה אחת רק לשטר שנקרע מקצתו באונס או נמחק או נטשטש באונס מקצת מהשטר דכשידוע מה היה כתוב בו אמרינן במס' ב"ב דמעמיד עליו עדים ובא לב"ד והם עושים לו קיומו וה"נ דכוותה בכאן. ודאי דהסברא נותנת דלית לן לדמויי לשטר דלית ביה עדים כלל כיון דבאמת אית ביה עדים רק שחבירו תופס מקום העדים בידו ואינו מניח להראותם לפני ב"ד וא"כ לפי טענתו דמיא ממש לנמחק או נקרע מקום השטר ההוא באונס דלית לן לפוסלו כיון דידעינן דהיו בו עדים רק כיון דחבירו אין רוצה להראותם לפני ב"ד א"כ אי אפשר לקיים חתימות העדים והוי כשטר שלא נתקיים וכה"ג אמרינן גם בנמחק דאם כתוב בו והוזקקו לעדותם כו' ואם לאו צריך ראיה על הכתוב בו והיינו משום דהוי כשטר שלא נתקיים עיי"ש במס' ב"ב ובשו"ע חו"מ סי' מ"א ולכך שפיר כתב רש"י כיון דלרשב"ג מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו א"כ לא אכפת לן במאי דאינם יכולים נקיים השטר כיון דלא בעי קיום וא"כ ליכא שום מעלה במאי דתופס העדים. ומעתה נמי לא קשה מה שהקשו דהא חסר שיטה פסול דבאמת לאו לחסר מדמינן לה אלא לנמחק באונס דכשיודעין מה הי' כתוב בו הוא כשר ומעתה נמי גם קושייתם הראשונה שהקשו דהא אין למדין משט"א נמי לא קשה מה שהקשו משום דודאי מי שנקרע או נמחק שטרו באונס מלמעלה ונשאר למטה שלם בכה"ג ודאי ילפינן משט"א דמסתמא כן הי' כתוב מלמעלה וזה קרוב ג"כ לדברי הגמ"י רק בהרחבת ביאור קצת ומעתה אתיין שפיר גם דברי הירושלמי שהביאו התוס' דתלי הכל במי שתופס העדים משום דהירושלמי אזיל אליבא דהך מ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ולכך תלי הכל בעדים וכן צריך להיות באמת הדין לדידן דקיי"ל להלכה כהך מ"ד כנלע"ד ברור בישוב דברי רש"י ועיין:

ושיטת התוס' והרא"ש מבוארת בדבריהם דכל מידי שהשטר נפסל בו לא שיימינן ביה כלל ולכך לא שיימינן בעדים משום דבלא עדים פסול השטר לגמרי רק בזמן הוא דשיימינן משום דלא מפסל השטר בהכי ונדחקו בביאור דברי הירושלמי ומחוורתא כשיטת רש"י:

והרי"ף והרמב"ם השמיטו לגמרי להא דאחד אדוק בטופס כו' וכתב עלה הה"מ דצ"ל דהי' לו איזה גי' אחרת בגמ' ובש"ך רצה ליישב אף לפי' גי' דידן וכבר כתב עליו האו"ת שהוא דוחק ובאמת אין ראוי לכנותו בשם דוחק רק שאי אפשר לאומרו כלל דאיך

יעלה על הדעת שיהי' היכא דההתורף מקרב לגבי חד יותר מועיל מאילו הי' אוחז בתורף עד דצריכינן למעוטי האי גם מה שרצה באו"ת ליישבו ע"פ מה שהרכיב שיטת רש"י והתוס' ביחד עיי"ש בדבריו הנה לפי מה שבארנו בשיטת רש"י [והוא האמת לענ"ד] א"א להשוותם יחד גם ראיתי בהגהות הגר"א שבש"ס החדשים שכ' דהרמב"ם אזיל בשיטת רש"י וקצרה דעתי מהבין דבריו דלפי הנראה לפי שיטת רש"י הי' לנו לפסוק כהירושלמי דהכל תלוי במי שתופס העדים לדידן דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו לכך מחוורתא כמ"ש הה"מ דהרמב"ם הי' לו איזה גי' אחרת בסוגיין דבאמת כל מה שכ' הש"ך על פירש"י ותוס' שהמה דחוקים המה דברים נכונים גם מה שכ' בדברי ר"י דאית לי' כיון דהשטר אין גופו ממון לכך לא אמרינן בי' זה נוטל עד מקום שידו מגעת גם זה נכון זולת מה שכ' בישוב דברי הגמ' אינו נכון ולכך ע"כ צ"ל כמש"כ הה"מ דהרמב"ם הי' לו בזה איזה גי' אחרת ועיין:

דף ח.

בגמ' ושותפין שגנבו חייבין פירש"י והאחד הוציאה לדעתי ולדעת חבירו אמרינן בב"ק (ע"ח ב') דחייבין והתוס' הקשו עליו דהא התם בטביחה איירי וטביחה ע"י שליח חייב כדדרשינן מקראי או לרבות את השליח תחת לרבות השליח אלא השותפין שגנבו היינו שהגביהו שניהם עכ"ד התוס' ולענ"ד דאין מזה קושיא על רש"י דהא גם להתוס' ע"כ צ"ל דהא דפשיטא ליה להגמ' דשותפין שגנבו חייבין היינו ע"כ מסוגיא דהתם [דבלא"ה תקשה היא גופי' מנ"ל] ובאמת מברייתא דהתם מוכח שפיר דנהי דהברייתא איירי לענין טביחה מ"מ ע"כ מיירי דהם שותפים מעיקרא בגניבה דהא טביחה בלא גניבה לאו כלום היא ושותפין בגניבה לא משכחת לה אלא אם נאמר מיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' דאף אם נפשוט כהתוס' מ"מ אי לא אמרינן מיגו אין בהגבהת שניהם כלום וכדאמרינן בסוגיין לגבי מציאה וכיון שכן ודאי דגם היכא דהאחד הוציאה לדעתו ולדעת חבירו נמי חייבין שניהם דמאי שנא דהא בשמעתין לא מפליגינן בין היכא ששניהם הגביהו או שהאחד הגביה לצרכו ולצורך חבירו ולכך שפיר כתב רש"י דמוכח מסוגיא דהתם דאפילו היכא דהוציא האחד כולה חייבין והא דלא פי' כהתוס' היינו משום דלהוי דמי טפי להא דרבא ורמב"ח דאיירי היכא דהגביה האחד ועוד דלהוי דמי לטביחה דאיירי התם בברייתא כנלענ"ד פשוט ועיין:

שם בגמ' וממאי דבמציאה דלמא במקח וממכר כו' סד"א האי דאמר חציו שלי להוי כמשיב אבידה ולפטר עיין תוס' ד"ה אלא דנדחקו בפירושא דשמעתין כאשר העידו בעצמם על דחקם כמו דמסיימו וי"ל בדוחק ע"ש והיה נרא' לפרש סוגיא דשמעתין לפי

מאי דפסקו הרי"ף והרמב"ם כאביי דלעיל דחיישינן לספק מלו' ישנה ולפ"ז במציאה ליכא מיגו דאימא דאין לו ספק מלוה ישנה רק על החצי ולכך לא מצי טעין כולה שלי משא"כ במו"מ דלאו משום ספק מלוה ישנה משביעין לי' דהא לא גבי מידי כיון שהוא נותן דמים רק דהשבועה הוא משום דמורה ואמר חבראי דמי קיהיב כו' ולכך שפיר סד"א דהוי כמשיב אבידה כן הי' נראה לומר בישוב קושיית התוס' אלא דבעיקרא דשמעתין לא הבנתי דמאי משיב אבידה שייך במו"מ דדלמא אין לו דמים רק על החצי או דלא צריכא לי' רק חציו ולא בעי למטרח ולמכור חציו השני ולכך לא טעין רק חציו שלי ואין להתעקש ולומר דסוף סוף הוי לי' למטען כולה שלי ואז יהבינן לי' החצי כפי מה שהוא צריך משא"כ עתה דטעין חציו שלי לא יהבינן לי' רק רביע ולכך הוי שפיר כמש"א דהא ודאי ליתא דמם"נ אם יודע הדין דלא יתנו לו רק רביע א"כ אכתי לא מיתרצא כלל דאימא דאינו צריך רק לרביע ולכך טוען חציו שלי כי היכי דליתבי לי' רביע וא"כ אכתי לית כאן מיגו כלל ועוד דזה גופיה אין סברא דהיאך הוי ס"ד דלהוי מיגו משום דיודע הדין דלא יתנו לו רק רביע דאימא דהוא גברא דלא ידע בדינא כלל ותו לית כאן מיגו וא"כ הדק"ל דמאי מיגו שייך במו"מ וצ"ע מיהו אין זה קושיא דהא ע"כ איירי בנקיט זוזי מתרווייהו בשווה בעד כל החפץ ואם כן הא חזינן דניחא ליה בכולה אי הוי יהבינן ליה ופשוט:

סוגיא דרכוב ומנהיג

שם אלא מהא שנים רוכבין כו' ממשנה יתירא כו' וכתב רש"י ע"ז כדפרישית ומלשונו נראה דגם בדין שנים רוכבין או ברוכב ומנהיג נמי שייך הך דינא דהמגביה מציאה לחבירו והיינו משום כיון דהיא אזלא מחמת שניהם ששניהם פועלים במשיכתה ואין שום אחד מהם עושה משיכה לבדו לכך אי לאו דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו לא הי' שום אחד מהם קונה ולפ"ז חרש ופקח שהיו שניהם רוכבים או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג מתוך שלא קנה חרש לא קנה פקח כמו בחרש ופקח שהגביהו יחד אבל בקצה"ח הביא בשם ש"מ שכתב בשם הריטב"א דדיוקא דהגמ' הוא מדהיו שנים רוכבין איירי אפי' היכא דידעינן שכך קנו יחד בהדי הדדי ש"מ דגם רישא איירי בהכי ומרישא הוא דדייקינן להך דינא דהמגביה מציאה כו' אבל מהיו שנים רוכבים לחוד לא מוכח מידי דדווקא בשנים שהגביהו ביחד הוא דאיתא להך דינא דהמגביה מציאה משום דכיון דכל אחד לא הגביה רק חצי הטלית ואילו לא הי' חבירו מגביה החצי השניה לא הי' קונה בהגבהת חציה כלל כדאמרינן לקמן בשמעתין גבי טלית שהי' חציה מונח ע"ג עמוד ובאחד רכוב ואחד תפוס במוסרה עיי"ש ולכך שפיר אמרינן בזה דאי לאו דהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו לא הי' קונה כלל כיון דכל אחד לא עשה קנין שלם

בעצמו אם לא בצירוף חבירו משא"כ בשנים רוכבי' או א' רכוב וא' מנהיג חשבינן לכ"א כאילו עשה קנין שלם בפני עצמו כיון דגם בלא צירוף חבירו הוי אזלא הבהמה מחמתו לחוד ולכך לא שייך בזה הך דינא דהמגביה מציאה לחבירו ולפ"ז בחרש ופקח קנה פקח והנה מצד הסברא יותר נראין דברי הריטב"א אבל לשון הגמ' יותר מתיישב לפי' רש"י ועיין במה שנכתוב עוד בזה בסוגיין דלקמן אי"ה:

דף ח:

מנהיג לחודי' מי איכא למ"ד דלא קני אלא רכוב במקום מנהיג איבעי' לי' כו' דע דבסוגיא זו הרבה האריכו המפרשים והנה בשיטת התוס' היטב אשר דיבר המהרמ"ש אלא שבמה שנראה מדבריו לסברא מוחלטת דדבר שעושה הקנין אינו מועיל להעדיף ולכך לפי מאי דס"ד מעיקרא דעיקר דקנין דרכוב הוא אזלא מחמתיה א"כ מה דתפוס במוסרה עושה סברא להעדיף ולפי מאי דבעי אביי למימר דתפיס במוסרה יהיה עיקר הקנין א"כ מאי דאזלא מחמתי' פורתא עושה סברא להעדיף ולדידי לא מסתבר כלל הך מלתא דכיון דפשטינן מיושב דהא דאזלא מחמתי' פורתא לאו כלום הוא א"כ במאי יועיל להעדיף וגם במה שנראה מדבריו דלפי מאי דס"ד מעיקרא דהעדיפות הוא משום דתפיס במוסירה היינו משום דהוי קנין גמור במקח וממכר ולכך גם במציאה אף דלא הוי קנין גמור מ"מ עושה סברא להעדיף גם זה לא מסתבר בעיני כלל דכיון דעיקר קנין דמוסירה הוא מאי דמסר לי' חבריה וא"כ במציאה דליכא למימר הכי מאי עדיפות יש כלל במוסירה גם מה שנראה מדבריו דלשיטת רש"י אנו מוכרחין לומר דאף דאזלא מחמתי' לחוד לא הוי קנין וגם מוסירה לחוד לא הוי קנין מ"מ בצירוף שניהם יחד עושים קנין ועפי"ז פירשו הסוגיא אליבא דרש"י בהנחות שינוח עיין בביאורי מהרמ"ש שהאריך בזה וכל מעיין ישר הולך ישפוט בצדק כמה דחוקים דבריו אלו ונלאתי להאריך. גם עיקר הסברא דשניהם בצירוף יעשו קנין אינו נראה כלל דכבר כתבתי שאין סברא דמוסירה יעשה שום עדיפות במציאה ומכ"ש דאין סברא דיעשה קנין בצירוף אזלא מחמתי' וגם בלא"ה דחוק מאוד לומר דיצטרפו שניהם יחד לקנין כיון דאין קניינם מסוג אחד כלל דקנין דרכוב הוא מאי דאזלא פורתא וקנין דמוסירה הוא ענין אחר בפ"ע א"כ מי הוא המצרפם יחד לעשות קנין וגם יתר ביאור הסוגיא לפי"ז דחוק מאוד וההכרח שהכריחם לומר כן אליבא דרש"י הוא מה שכ' רש"י לקמן ט' א' בד"ה ש"מ רכוב קני וכיון דרכוב קני כולה א"כ במקום מנהיג פלגי וגם מה שפי' רש"י דהא דפריך ממתני' דהיו שניהם רוכבים וכו' דאדרב יהודה פריך ושני דיבורי רש"י אלו הכריחם לכתוב מה שכתבו ולע"ד אין מדברי רש"י אלו שום הכרח לדבריהם וכמו שיתבאר אי"ה:

ומה שנלע"ד הוא דעדיפות דתפיס במוסירה הוא מטעם מוחזק ור"ל דקנין שיש בו חזקה הוא עדיף טפי מקנין שאין בו חזקה מטעם דכיון שהוא עשה קנין כמו חבירו וגם הוא מוחזק בגוף החפץ לכך הוא עדיף טפי ומבטל הקנין של חבירו שאינו מוחזק בגוף החפץ וכמו אם הבטה קונה דהפקר והאחד הביט בה והשני הגביה אותה דהסברא נותנת דזה שהגביה עדיף טפי משום דהקנין שלו הוא בחזקה בגוף החפץ מה שאינו בקנין של חבירו וה"נ ברכוב ומנהיג קמיבעיא ליה (דהא ודאי דעיקר קנינו של רכוב אינו אלא משום דאזלא מחמתי' והוי משיכה. חדא דלא מצינו קנין אחר לבהמה אלא או משיכה או מסירה במו"מ או הגבהה וכיון דברכוב ליכא חדא מהני א"כ ע"כ מטעם משיכה קאתינן עלה ועוד מדקא מייתי עלה מיושב דגבי כלאים והתם ליכא ע"כ שום איסורא רק משום דאזלא מחמתי' וזה ברור וכן כתב הרמב"ם עיי"ש) דכיון דרכוב נמי קני משום משיכה דהא דאזלא מחמתי' פורתא חשבינן ליה למשיכה א"כ אפשר דעדיף ממנהיג משום דנוסף על המשיכה הוא מחזיק בגוף הבהמה והוי מוחזק בה דתפיסתו במוסירה חשיב כאילו תפוס בגוף הבהמה או דלמא מנהיג עדיף משום דקנינו הוא יותר טוב מקנין של רכוב משום דקאזלא מחמתיה טובא ופשיט מיושב דהא דאזלא מחמתיה פורתא לאו כלום הוא לענין איסורא דכלאים וממילא דגם לענין קנין.

(הגה"ה **ובאמת** שיותר הי' נראה לפרש לפ"ז הא דתפוס לאו היינו תפוס במוסירה כמש"כ התוס' אלא כאותו הפירוש שדחו התוס')**

**(דתפוס היינו מה שיושב עליו או במה דתפוס ברגליו ולא הבנתי דבריהם מדוע דחו התוס' פי' זה דמש"כ התוס' דהא לקמן נקיט כהאי לישנא כו' לענ"ד לישנא דגמ' אדרבה איפכא דמדנקיט כאן לשנא דתפוס בה ולקמן לשנא דתפוס במוסירה משמע דתרי מילי נינהו ועוד מדקאמר הגמ' בסתם רכוב עדיף דתפוס בה וכן לקמן מה"ד רכוב עדיף דמנהיג ברגליו ותפוס בה משמע בפשיטות דליכ' כלל רכוב דלא הוי תפוס והיינו ע"כ משום דתפיס ברגליו או במה שיושב עליו דאי משו' דתפוס במוסירה כמש"כ התוס' וא"כ ודאי דמשכחת לה לרכוב בלא תפוס א"כ ה"ל לפרושי דאמרי' ברכוב דהוא תפוס במוסירה ג"כ והכי הל"ל והיכי דמי כנון דתפוס במוסירה ולא לומר בסתם ולשיטת התוס' נוכל ליישב קצת בדוחק ולומר דסתם רכוב הוא תפוס במוסירה ובהכי ניחא מה שהוצרכו התוס' לתרץ קושייתם דלפשוט ממתניתין ולחלק בין קנין לחזקה ולא תירצו דמתני' איירי ברכוב גרוע כמש"כ המהרמ"ש אבל לשיטת רש"י לפי מה שיתבאר דרש"י באמת מתרץ כן לקושיית התוס' דמתניתין איירי ברכוב גרוע שאינו תפוס במוסירה א"כ ודאי דקשיא טובא דהיכי קאמר בסתם רכוב עדיף דתפוס בה הא מתניתין איירי ברכוב

שאינו תפוס במוסירה וא"כ ה"ל לר"י לפרושי למילתי' דמיירי ברכוב שהוא תפוס ג"כ במוסירה מיהו גם לשיטת התוס' אינו מיושב כ"כ כיון דסוף סוף משכחת לה לרכוב גרוע וכדתניא בברייתא לקמן אחד רכוב ואחד תפוס במוסירה א"כ אכתי ה"ל לר"י לפרושי כך נלענ"ד עיקר כאותו פירוש שדחו התוס':)**

נמי לאו כלום היא ולא הוי משיכה כלל וכיון דאין כאן קנין א"כ ודאי דתפיסתו במוסירה [או מה שיושב עליו לפי מש"כ בהגה"ה] אינו מעלה ומוריד כלל ואביי השיב לו דדלמא עיקר הקנין דרכוב הוא משום מוסרה וממילא דאפשר דהוא עדיף ממנהיג כיון דהוא מוחזק בגוף הבהמה ולא מבעי אם נפרש כמש"כ בהגה"ה דתפיסתו היא מה דיושב עליו א"כ ודאי דיש עדיפות ברכוב מבלעדי עיקר הקנין שהוא מוסירה לפי סברת אביי אלא אפילו לפי' התוס' דתפיסתו היינו מאי דתפיס במוסירה מ"מ ברווחא נוכל לומר דמוסירה גופיה עושה שתי הפעולות יחד הקנין וגם העדיפות דמה בכך שהוא עושה עיקר הקנין כיון דסוף סוף הוא מוחזק בגוף הבהמה ע"י קנינו שפיר איכא למימר דהוא עדיף טפי מחבירו שאינו מוחזק בגוף הבהמה על ידי קנינו ואדרבה יותר מסתבר לומר דכיון דעל ידי עיקר הקנין גופיה הוי מוחזק בגוף הבהמה עדיף טפי מאילו היה בא לו החזקה מבחוץ שלא ע"י עיקר הקנין:

ומעתה נבאר יותר המשך הסוגיא וההבדל שבין פירש"י לפי' התוס' והוא דהתוספות מפרשים דעיקר אבעייתו של רב יהודה ברכוב במקום מנהיג הוא אם מבטל האחד קנין של חבירו אבל לענין חזקה ודאי דאין האחד מבטל חזקת חבירו כל שהוא קונה בפ"ע אף דלא קני במקום דאיכא קנין דעדיף מיני' מ"מ מוחזק הוי אף במקום קנין דעדיף מיניה והכריחו כן מכח קושייתם בד"ה או דילמא תימא דלפשוט ממתני' כו'. ועוד מוכרחין אנו לומר כן מכח קושייתם בד"ה מהו דתימא שהקשו וא"ת לעיל כי פריך השתא יושב כו' לישני דקמ"ל דלא תימא רכוב עדיף ותירצו וי"ל דאין צריך להשמיענו זה כו'. והנה תירוצם זה אינו אלא לפי שיטתם דמחלקי בין קנין לחזקה אבל אם לא נחלק בין קנין לחזקה א"כ אין מקום לתירוצם כלל דהא חזינן לרב יהודה דאיבעי ליה אי רכוב מבטל קנין המנהיג אף רכוב דאינו מנהיג ברגליו וא"כ פשיטא דצריך זה להשמיענו לאפוקי מסברת רב יהודה ולא קמשני התוס' מידי אבל לפי שיטתם דמחלקי בין קנין לחזקה שפיר קמשני התוס' דאין צריך זה להשמיענו דלענין קנין הוא דאיבעי לי' לר"י אי רכוב עדיף אבל לענין חזקה אין כאן סברא כלל דרכוב יהיה עדיף ומבטל חזקת המנהיג עד דנאמר דהוצרכה המשנה להשמיענו זה ומכח שני קושיות אלו הוכרחו התוס' לחלק בין קנין לחזקה והנה במאי דכתבו לחלק בין קנין לחזקה בזה דבריהם מתקבלים על הדעת

אכן מאי דכתבו בתוס' ד"ה מהו דתימא דלר"מ אין רבותא כלל שאין הרכוב מבטל חזקת המנהיג ולמאי דמוקי כרבנן ובמנהיג ברגליו שפיר הוי רבותא שאינו מבטל המנהיג בזה נראו דבריהם דחוקים דלמה לא יהיה רבותא גם לר"מ. גם במאי דפירשו דתפוס בה היינו דתפוס במוסירה גם בזה נראה פירושם דחוק וכמו שכתבתי בהגה"ה:

לכך היה נראה לענ"ד יותר נכון לפרש על פי דרכם של התוס' דתפוס היינו תפוס ברגליו או מה שיושב עליו ולענין קושייתם בד"ה מה"ד דאמאי לא מוקי כר"מ וקמ"ל דלא תימא רכוב עדיף כדמשני עתה לרבנן נראה לתרץ בפשיטות דמשנים רוכבים קפריך וכמו שהקשה ברש"א דמש"כ מהרש"א לדחות זה כבר השיגו המהרמ"ש ועיין בביאור מהרמ"ש מש"כ בזה והוא נכון דלא שייך כאן לא זו אף זו כלל גם מש"כ במוהרמ"ש לתרץ זה ע"פ דברי הרא"ש דלא תימא קמא עדיף גם זה אינו מוכרח כלל כמבואר לכל מעיין וא"כ שפיר יש לומר ברווחא דמב' רוכבים קפריך ולא נצטרך לתירוצם של התוס' ועפי"ז היה מתפרשת סוגיין ע"פ דרכם של התוס' בלי שום דוחק כלל כנלענ"ד וע' היטב בזה:

ושיטת רש"י הנה המהרמ"ש כתב דס"ל דצירוף שניהם יחד עושין קנין ועיין בביאורי מהרמ"ש באריכות וכבר כתבתי לעיל דזהו דוחק גדול עד כמעט שאי אפשר לאומרו כלל וההכרח שהביאם לפרש כן בדברי רש"י הוא מש"כ רש"י לקמן כיון דרכוב לחודיה קנה כולה במקום מנהיג פלגי גם מה שפי' רש"י דהא דפריך ממתני' לרב יהודה פריך דפשיט רכוב מיושב ולע"ד אין בדברי רש"י אלו שום הכרח לדבר הם דשפיר נוכל לפרושי בדברי רש"י כמו להתוס' דעיקר קנינו של רכוב הוא אזלא מחמתי' לחוד או תפוס במוסירה לחוד לפי ס"ד דאביי והעדיפות הוא מאי דמוחזק בה הכל כמו שביארנו לשיטת התוס' דבזה לא יהיה מחולק רש"י עם התוס' כלל רק דעיקר פלוגתייהו דרש"י עם התוס' הוא במאי דמחלקי התוס' בין קנין לחזקה בזה פליג עלייהו רש"י וס"ל דאין שום חילוק בין קנין לחזקה ומה שהוכרחו התוס' לומר כן מכח קושייתם דלפשוט ממתני' יש לתרץ דמתני' מיירי ברכוב שאינו תפוס במוסירה וכמש"כ מהרמ"ש וקושייתם השניה כבר נתבאר לעיל דיש לתרץ דמשנים רוכבין פריך וכיון שכן אין לנו שום הכרח לחלק בין קנין לחזקה ובזה יתיישבו דברי רש"י דמש"כ וכיון כו' במקום מנהיג פלגי היינו משום כיון דעתה לפי דעת המקשה הוכיח מברייתא דרכוב קני בלא מנהיג ברגליו א"כ ע"כ רכוב דמתני' דתני סתמא ולא פירש בו דאיירי במנהיג ברגליו ע"כ איירי ברכוב גרידא שאינו מנהיג ברגליו דאי ס"ד דאיירי במנהיג ברגליו ה"ל לפרושי דבשלמא אי לא קני כלל רכוב בלא מנהיג ברגליו ניחא דתני סתמא ולא הוצרך לפרושי דממילא ידעינן שאין שום קנין

לרכוב בלא מנהיג ברגליו אבל אי רכוב קני גם בלא מנהיג ברגליו א"כ ע"כ רכוב דמתני' דתני סתמא ג"כ איירי באינו מנהיג ברגליו וכיון שכן מוכח ממתני' דבמקום מנהיג פלגי מדתני יחלוקו בא' רכוב וא' מנהיג ולחלק בין קנין לחזקה ג"כ לא ס"ל לרש"י ושפיר כתב רש"י במקום מנהיג פלגי גם מש"כ רש"י דלר"י פריך ג"כ ניחא דלשמואל עצמו לא מצינו למפרך דאיכא למימר דשמואל באמת קאמר ברכוב במקום מנהיג וברכוב דהוא תפוס במוסירה [והיינו ע"פ פי' התוס' דפירשו דתפוס בה היינו תפוס במוסירה] קאמר שמואל דהוא עדיף ממנהיג ומתני' איירי ברכוב שאינו תפוס במוסירה ולכך הוא שווה למנהיג ויחלוקו ועפי"ז דברי רש"י מבוארים מבלי שנצטרך למש"כ המפרשים דצירוף שניהם עושה קנין וגם יתר המשך הסוגיא דחוק מאוד לפי דבריהם ועפ"י מש"כ אין צריך לכל זה ועיין:

שוב התבוננתי בשיטת רש"י וראיתי שאף אם נקבל עלינו לסבול כל הדחוקים הנופלים לפי פי' המפרשים בשיטת רש"י עכ"ז הנה כולם לא ירדו לסוף דעת רש"י והאמת בשיטת רש"י הוא כמש"כ בספר קצה"ח דלפי שיטת רש"י דלעיל דגם בהיו שנים רוכבין שייך הך דינא דהמגביה מציאה א"כ א"א לפרושי לסוגיין דקמיבעי לי' לענין קנין אי מבטל קנין הא' קנין של חבירו דהא ודאי ליתא דכיון דהאחד לא קנה גם חבירו לא מצי קני וכדאמרינן לקמן דאפי' לרמב"ח דאמר המגביה מציאה כו' הני מילי כו' אבל הכא איהו לא קני לאחרינא מקני וכיון דגם בשנים רוכבין או בא' רכוב וא' מנהיג נמי שייך דינא דהמגביה מציאה כו' א"כ אם האחד אינו קונה גם השני לא יקנה לכך אי אפשר לפרושי דלענין קנין קמבעי לי' רק דצריך לפרושי דבעייתו הוא לענין חזקה לחודי' אי מבטל הא' חזקת חבירו אבל לענין קנין פשיטא שאין הא' מבטל קנין חבירו דא"כ גם השני לא יקנה ונמצא דלפ"ז שיטת רש"י הפוכה משיטת התוס' מהקצה אל הקצה ודו"ק. וכן יראה להדיא מלשון רש"י שכ' שניהם באים לפנינו ז"א כולה שלי וז"א כ"ש דמשמע להדיא דלענין חזקה קמיבעי לי' איזה מהן מוחזק יותר כשבאים לפנינו דאל"כ ה"ל לרש"י לפרש שניהם קנו אותה יחד זה ברכיבה כו' והיינו ע"כ מטעמא דכתבנו דלרש"י ליכא לפרושי האיבעיא כלל לענין קנין [והתוס' צ"ל דס"ל כשיטת הריטב"א דלעיל] ומעתה אתי שפיר בפשיטות מש"כ רש"י לקמן וכיון כו' במקום מנהיג פלגי משום דלענין קנין ודאי דאין הא' מבטל קנינו של חבירו כ"כ בקצה"ח אבל אינו מיושב כ"כ ועיין במה שאכתוב בסמוך אי"ה בדברי רש"י ולפ"ז ע"כ דליכא לתרוצי לרש"י הנך תרתי קושיו' דמקשי התוס' אלא כמש"כ לעיל ודו"ק וא"כ אזלא לה כל מה שכתבו המפרשים בביאור דברי רש"י והבן אך אף שזה ודאי נכון וברור בכוונת רש"י עכ"ז שיטה זו דחוקה

לע"ד דלפ"ז ע"כ דצריך לפרש תפוס בה כמש"כ התוס' דהיינו תפוס במוסירה דאילו לפמש"כ כאותו הפירוש שדחו התוס' א"כ לא יתיישב קושיית התוס' דלפשוט ממתני' וכבר כתבנו בהגהה דלפירש"י ודאי דדחוק לפרושי כן [יותר ממה שהוא דחוק לשיטת התוס'] עיי"ש:

ואילולי דמסתפינא היה נראה לע"ד לפרושי לסוגיא דידן בפשיטות. דהנה כל עיקר קושיית התוס' שהקשו דלפשוט ממתני' עד שמחמת זה הוצרכו לחלק בין קנין לחזקה [דכבר כתבנו דלקושייתם השניה י"ל דמב' רוכבין פריך] הוא תלוי ומקושר במש"כ התוס' בריש סוגיין דהא דאמר בגמ' מנהיג לחודיה מי איכא למ"ד דלא קני דמכח סתם מתני' קפריך וכיון שכן קשיא להו שפיר דלפשוט ממתני' דכיון דכבר מוכיח למלתי' ממתני' א"כ מאי קמבעי לי' ברכוב במקום מנהיג ולא קפשיט ממתני' אבל באמת אין דבריהם מוכרחין כ"כ בזה דשפיר נוכל לפרושי דהא דפריך מנהיג לחודי' כו' היינו ע"כ משום דקנין דרכוב אינו אלא מטעם משיכה וא"כ היאך אפשר דרכוב קני ומנהיג לא קני ועיין במהרמ"ש שכ' דאין הלשון מורה ע"ז ובאמת גם אם נאמר דמכח סתם מתני' פריך נמי אין הלשון מיושב כ"כ ועוד דהיא גופא תיקשה דאמאי פריך מכח סתם מתניתין [דזה אינו קושיא כ"כ דאפשר שמואל לית לי' כסתם מתני' ופוסק כר"ש דדווקא על ר"י פרכינן בכל דוכתא והאר"י הלכה כסתם מתני' אבל שמואל לא מצינו שיאמר כן] ולא פריך מיני' וביה כיון דרכוב קני מכל שכן מנהיג דקני אלא ע"כ דבאמת הקושיא הוא מיניה ובי' ודלא כהתוס'] וגם הלשון אינו קשה כל כך כמבואר לכל מעיין ולפי זה קושיית התוס' מעיקרא לק"מ דנוכל לומר דלהכי לא פשיט ר"י ממתניתין משום דהוי סבר דמתני' באמת קשיא ליה לשמואל ולא הוי ידע רב יהודה כלל משנויא דמשני הגמ' הב"ע במנהיג ברגליו ולכך בין אם אמר שמואל רכוב לחודיה כו' ובין אם אמר ברכוב במקום מנהיג בין כך ובין כך הוי מתני' תיובתי' רק דר"י לא שקיל וטרי עדיין בזה להקשות על שמואל ממתניתין דאפשר דשמואל אשכח איזה תנא או ברייתא דס"ל לשמואל כוותיה וכ"מ בכמה דוכתי בש"ס דמשני בכה"ג הוא דאמר כהאי תנא רק דרב יהודה מעיקרא רצה לפשוט איך אמר לו שמואל ולכך פשיט מיושב ממימרא דשמואל גופיה ואח"ז פריך סתמא דגמ' ממתניתין דהיו שנים רוכבים והקושיא קאי באמת בין לר"י ובין אדשמואל גופיה [ודלא כרש"י שפי' דלר"י פריך] דאיך שאמר שמואל בין שאמר רכוב לחודי' כו' ובין שאמר רכוב במקום מנהיג בין כך ובין כך הוי מתניתין תיובתי' משום דממתניתין מוכח דרכוב קני ובמקום מנהיג פלגי כן היה נלפענ"ד לפרש לולי דברי רש"י והתוס' דמעתה נוכל שפיר לפרושי דתפיס בה היינו תפוס ברגליו וגם לא נצטרך לסלק בין קנין

לחזקה כמ"ש התוס' וגם לפי שיטת רש"י שכ' לעיל דהאיבעיא היא לענין חזקה נמי נוכל לפרושי כן ולענ"ד נכון מאוד לפרש כן דמהשתא מתיישבת כולה סוגיא בלי שום גמגום ומוטב לנו לסבול קצת דוחק הלשון בריש סוגיין משנצטרך לדחוק עצמינו בכולה סוגיין בשגם כי לענ"ד אין כאן דוחק כלל בלשון והמעיין יבחר ויקרב:

שם רש"י ד"ה רכוב קני וקשיא לרב יהודה דפשיט רכוב מיושב הא דקשיא לי' לר"י אף דרב יהודה פשיט למילתיה ממימרא דשמואל גופיה וא"כ אדשמואל גופיה היה לנו להקשות היינו משום דלשמואל גופיה י"ל דאזלא פורתא מחמתיה דרכוב עדיף טפי מאזלא מחמתיה דיושב משום דע"י רכוב אזלא מחמתי' טפי מע"י יושב [וכן נראה קצת בחוש] אבל לר"י דמדמה להו להדדי פריך שפיר וכבר כתבנו לעיל ביאור דבריו אמאי לא פירש דקשיא אדשמואל וגם כתבנו דיותר נכון לפרש דאדשמואל נמי פריך עיי"ש ופשוט:

שם בגמ' ש"מ רכוב קני. עיין במוהרמ"ש בחילוקו שהקשה דדלמא מתניתין מיירי במו"מ וקני מטעם מוסירה ופלפל הרבה ע"ז ולענ"ד נראה ליישב בפשיטות ע"פ מש"כ הרש"א לעיל בסוגיין דיחלוקו נמי דאמרן לדמי דבמו"מ אה"נ דליכא לפרש יחלוקו לדמי ורק במציאה הוא דמפרשינן לדמי א"כ בבא דשנים רוכבין כו' דע"כ מיירי לדמי דהא מיניה מוכחינן לעיל דלדמי וכדאמרינן התם בשלמא טהורה כו' א"כ הך בבא ע"כ לא איירי רק במציאה וזה פשוט וברור. מיהו גם לפי שיטת מהרש"ל בסוגיא דלעיל דבמו"מ נמי שייך יחלוקו לדמי נמי יש ליישב הך קושיא דליכא למימר דאיירי במו"מ ומטעם מוסירה דא"כ למה נקיט כלל רכוב לאשמעינן שנים תפוסין במוסירה ולא מבעי לפי פי' התוס' דמפרשי דתפיס בה היינו תפוס במוסירה וע"פ מה שכתבנו לעיל בדעתם דמוסירה גופי' עושה שתי הפעולות יחד הקנין וגם העדיפות א"כ ודאי דהוי מצי למינקט מוסירה לחוד דהא גם במוסירה לחוד איכא הרבותא דמהו דתימא רכוב עדיף כו' [ובמהרמ"ש שפילפל בזה היינו משום דאזיל לשיטתי' דהעדיפות בעינן בדבר אחר מהקנין אבל לפי מה שכתבנו ניחא] אלא אפי' לפי מה שפרשנו דתפוס בה היינו מה שיושב עליה נמי ניחא ע"פ מה שכתבנו לעיל דעיקר קושיית הגמ' הוא מב' רוכבין ובב' רוכבין בלאו הכי נמי ליכא הך רבותא דמהו דתימא כו' מיהו אע"פ שישבנו גם לדברי המהרש"ל מ"מ לפי דברי רש"א מיושב טפי ומכאן ראיה לדבריו ופשוט:

שם בגמ' ואמר לי רב ושמואל דאמרי תרוייהו מוסירה לא קני וצריך לומר דזה הוי ידע רב יהודה בודאי שלא אמר שמואל למילתיה רק במציאה דאל"כ אכתי דלמא א"ל

במו"מ וברכוב במקום מנהיג וזה פשוט ולא כתבתיו רק משום שראיתי להמפרשים שנתקשו בזה:

דף ט.

בגמ' איכא חד צד דלא קני מפירש"י והתוס' וכן הרא"ש נראה דהא דבחד צד לא קני היינו דלא קני לגמרי ואפילו לחודי' אבל הרמב"ם פי' דהא דלא קנה היינו במקום דאיכא חבריה דקני כי אורחיה אבל כל אחת לבדו ודאי דקני וצ"ע קצת ליישב הגמ' אליביה דמפשטות דלשנא דגמ' משמע כהתוס' והרא"ש גם לענין פסק הלכה פסק הרמב"ם בפשיטות כהך לשנא דהנהגה בגמל לא קנה והיינו משום שכן הוא מדרכו לפסוק כלשנא בתרא בכל דוכתא והך א"ד דהנהגה בגמל נאמר בגמ' באחרונה אבל הרא"ש פסק דהוי ספיקא דדינא ולכך במו"מ לא קנה בשניהם משום דמוקמינן בחזקת מרא קמא ובמציאה ונכסי הגר קנו שניהם משום דכיון דתפס לא מפקינן מיניה ויש בזה מקום עיון ברא"ש ממש"כ בסוגיא דת"כ דתפיסת ספק לא מהני ואכמ"ל ויבואר איה"ש במק"א ועיין:

שם רש"י ד"ה ש"מ רכוב קני וכיון כו' במקום מנהיג פלגי עכ"ל כבר הארכתי לעיל בביאור דברי רש"י אלו ובסוף העליתי כמש"כ בקצה"ח דרש"י מפרש להאיבעיא לענין חזקה והא דכ' רש"י במקום מנהיג פלגי היינו לענין קנין והנה מש"כ דרש"י מפרש להאיבעיא לענין חזקה בזה דבריו ברורים אכן מש"כ דרש"י דכאן מיירי לענין קנין אינו מיושב כ"כ דמשמע מלשון רש"י דבעי בזה למפשט ספיקו דר"י דאל"כ לאיזה צורך כתבו רש"י כלל אלא ע"כ דלמפשט ספיקו דר"י קאתי רש"י וא"כ כיון דהאיבעיא איירי לענין חזקה אף רש"י מיירי לענין חזקה וא"כ אכתי אינו מיושב דברי רש"י לכך נראה עיקר בישוב דברי רש"י כמש"כ לעיל דממתני' מוכיח כן דכיון דהוכיח מכאן דרכוב גרידא בלא מנהיג ברגליו נמי קני א"כ ע"כ מתני' נמי מיירי בלא מנהיג ברגליו ומתניתין ודאי דאיירי לענין חזקה דהא ז"א כולה שלי וז"א כ"ש קתני ואפ"ה בארוא"מ דיחלוקו ש"מ דגם לענין חזקה הוי מוחזקים שניהם בשוה ונפשוט מזה ספיקו דר"י אלא דיש לעיין בזה דמהיכא פשיטא ליה להמקשה בברייתא טפי דאיירי בלא מנהיג ברגליו ממתניתין עד דנאמר דמוכיח מהברייתא למתני'. בלא זה לא קשה משום דכן הוא מדרך הש"ס בכמה דוכתי להקשות מכמה משניות ובריתות זה אחר זה ומשני הכל בשנויא חדא וכבר כתבו בזה התוס' בכמה דוכתי דרוצה המקשה לידע אם יש לתרץ באופן אחר עיין בתוס' שבת דף ה' אבל עתה דנאמר דמוכיח להברייתא ממתני' ודאי דקשה לכאורה מהיכא פסיקא ליה בברייתא טפי מבמתני' אך זה אינו קשה לפי גירסת אי הכי לקני

נמי כו' דשפיר הוכיח כן בברייתא מכח קושיית אי הכי אבל במתני' ידע דאיכא לשנויי במנהיג ברגליו ועיין במה שנכתוב לקמן אי"ה בישוב הך גירסא דאי הכי ופשוט **שם** תוס' ד"ה וניקני נמי אי גרסי' אי הכי ה"פ כו'. ל' התוס' מגומגם מאוד כמבוא' להמעיין ובמהרמ"ש הבין בכוונתם דאי רכוב לחודיה קונה היינו מטעם משיכה משום דאזלא מחמתי' פורתא הוי משיכה רק שהקשה ע"ז כיון דגם אי רכוב לחוד ג"כ הוי משום משיכ' א"כ מ"ש האי משיכה דרכוב ממשיכה דמנהיג ברגליו ואמאי למאי דמשני במנהיג ברגליו הוי קשה לי' דליקני נמי במוסירה ואי איירי ברכוב לחודי' לא הוי קשה לי' כיון דגם רכוב לחודיה הוי מטעם משיכה א"כ מ"ש האי משיכה מהאי משיכה ולדידי זה אינו קושיא כ"כ דשפיר איכא לפלוגי בינייהו דהא כבר כתבו התוס' לקמן בשמעתין דמשוך בהמה כו' דבמשוך קופה לא הוי קמבעי לי' כלל דוודאי קני כיון דמשיכת הקופה והכלים שניהם מסוג אחד שזה בגרירה וזה בגרירה אבל במשוך בהמה קמבעי לי' משום דאין שני המשיכות מסוג אחד דמשיכת הבהמה הוא ע"י מה שמכישה במקל והיא הולכת מאיליו ומשיכת הכלים היא ע"י גרירה דהא אינם הולכים מעצמם וכיון שכן שפיר נוכל לומר דאף אם נפשוט האיבעיא דלקמן ונאמר דמשיכת בהמה מהני לכלים מ"מ זהו דווקא במשיכה שע"י מעשה דהיינו שמנהיג הבהמה ע"י מעשה ע"י הכשה במקל וכדומה דבזה שפיר נוכל לומר דאף דאין שני המשיכות מסוג אחד מ"מ דמיין קצת להדדי שזה ע"י מעשה וזה ע"י מעשה וחשבינן למעשה שעושה להבהמה שתלך כאילו עושה מעשה בכלים כיון דע"י הליכת הבהמה הכלים ג"כ נעתקים ממקומם א"כ מה לי שגורר הכלים בעצמם ומעתיקם ממקומם או שמכיש בהמה וע"י כן נעתקים הכלים ממקומם ולכך שפיר יש לומר דמשיכת הבהמה מהני לכלים אבל משיכה שע"י רכוב אם נאמר דאזלא מחמתי' שע"י רכוב הוי משיכה הנה המשיכה הזאת הוי שלא ע"י מעשה כלל דהא גם בבהמה אינה עושה שום מעשה שתלך רק שע"י מה שיושב עליה היא הולכת מעצמה ומשיכה כזו לא שייכה בכלים כלל ולא שייך לומר דמה שמושך הבהמה הוי כאילו מושך הכלים דהא גם הבהמה אינה מושך בעצמו רק דהמשיכה באה ממילא ובכלים לא שייכא כלל משיכה כזו ולכך גם אם אמרי' משוך בהמה כו' קני כלים מ"מ במשיכה שע"י רכוב ודאי דלא קני לכלים ומהשתא יתיישב שפיר לישנא דאי הכי ועיין היטיב בזה כי הוא נכון:

אך אף שזה נכון בכוונת הגמ' לפי אותה גירסא מ"מ בעיקר הבנת המהרמ"ש בכוונת התוס' דבריו דחוקים מאד ואין לשון התוס' סובל כוונתו כלל ויותר היה מורה לשון התוס' כדברי אותן המפרשים שכתבו הך סברא דצירוף שניהם יחד עושה קנין וכן היה

מורה ע"ז קצת גם לשון התוס' שכתבו דאי משום דתפיס בה גרידא אך עכ"ז עדיין לא יתיישב מאי דכ' ורכוב קני הבהמה משום דתפיס בה הא בברייתא מיירי דרכוב אינו תופס המסירה כלל והתוס' הא מפרשי לעיל דתפיס בה היינו תפיס במוסירה [ולפי מש"כ לעיל הוי ניחא אך התוס' עצמם הא אינם מפרשים כן] סוף דבר דברי התוס' בכאן קשים להולמם אם לא שנגיה קצת בדבריהם אבל יהיה איך שיהי' בכוונת התוס' הנה גירסת אי הכי יש לפרשה ברווחא כמש"כ ועיין:

שם תוס' ד"ה הואיל ויכול לנתקו ולהביאו אצלו. תימא כו' דמ"ש מעני כו' וי"ל דשאני הכא שתופס בידו א"נ הכא איירי כו' שאינו ארוך כ"כ שיגיע לארץ והרא"ש תפס לעיקר כהך שינויא קמא דהתוס' דאף אם נפל לארץ מ"מ כיון שקודם שנפל לארץ היתה מוגבה מכחו ג' טפחים וראש השני היה בידו קנה והא דזיל טרוף אקן כו' מחלק הרא"ש בין הגבהה דדרך עלייה להגבהה דדרך ירידה עיי"ש ברא"ש והנה אף שמצד הסברא דבריהם מתקבלים על הדעת [אלו היה שום הכרח לזה] מ"מ כיון דחזינן דהם לא כתבו כן מצד הסברא רק שהכרח קושייתם מהא דאמרי' הואיל ויכול לנתקה כו' ולפע"ד אין זה קושיא כלל דבשלמא אי הוי אמר הואיל ויכול לנתקו ותו לא מידי שפיר הו' קא קשיא להו דמה בכך שהיה מנתקו אבל כיון דמסיים עלה ולהביאו אצלו א"כ נראה דה"ק שיכול להביאה כולה לתוך ידו דהכי דייקא לישנא דלהביאה אצלו דהיינו לתוך ידו ורשותו והיינו משום דגם להביאה לתוך ידו נקל כשהיא ע"ג עמוד משום שיכול להעמיד ידו או כנפו תחתיו לכשתפול בכדי שתפול לרשותו משא"כ כשהצד השני מונח על הארץ דמחוסר עדיין מעשה היינו להגביהו והתוס' לא ירדו לחלק בכך ולכך הביאו דבניתוק לחוד סגי דבהא שפיר איכא למימר שהיא קל מלהגביה הצד השני אבל אם צריך להביאו לתוך ידו א"כ גם במונח על הארץ יכול להביאה לתוך ידו ולכך כתבו מש"כ ולענ"ד נראה כמש"כ משום דהכי דייקא לשנא דגמ' ועיין ואי כדבריהם הכי הל"ל הואיל ויכול לנתקו מע"ג העמוד ותו לא לכך הנך דינים דחידשו התוס' והרא"ש צ"ע לפענ"ד ועיין:

ולענין הלכה הנה הרא"ש בשמעתין פסק כשמואל דרכוב לא קני בלא מנהיג ברגליו כיון דלא אשכחן מאן דפליג עלה וכל מאי דאקשו עליו שני שפיר אבל הרי"ף והרמב"ם פסקו דלא כשמואל משום דאקשי עליו טובא בשמעתין ואע"ג דשנינהו שינויי דחיקי נינהו וכדאמרינן בכמה דוכתי אנן אשינויי ונסמוך וכן הוא מדרכם בכמה דוכתי ואפשר שכן הי' קבלה בידם מגאוני קדמאי [ואילולי כן קשה הדבר לומר מסברת עצמינו על שינויי הגמ' דחיקי נינהו] וכן הבין הה"מ בדברי הרמב"ם דפוסק דלא כשמואל ובכ"מ כתב עלה דאין דבריו מוכרחין ונעלם ממנו לפי שעה דברי הרמב"ם דהל' כלאים דפסק להדיא דגם

יושב סופג את הארבעים ודלא כשמואל וא"כ מכ"ש דרכוב קני [וכמש"כ לעיל בפירש"י ד"ה רכוב קני וקשיא לר"י עיי"ש] וגם בלא"ה הא חזינן בסוגיין דמדמי להו להדדי וא"כ עכ"פ לא גרע רכוב מיושב ולכך העיקר כדברי הה"מ בכוונת הרמב"ם והרא"ש עצמו דבשמעתין פסק בפשיטות כשמואל עכ"ז בהל' כלאים סי' וא"ו הביא לשיטת הרי"ף והרמב"ם דפסקו דלא כשמואל ונראה שם מדבריו דכן הוא מסקנתו מדהביאם באחרונה וכן כ' שם הטור על שמו אבל בח"מ סי' קצ"ז כתב הטור על שמו דפוסק כשמואל וצ"ע ועיין ביאור הגר"א ביו"ד סי' רצ"ז סעי' י"ב:

דף י.

בגמ' שאני פועל דידו כיד בעה"ב ואע"ג דלקמן בפרק השואל (צ"ח א') אמרינן דגבי עבד עברי לא אמרינן יד עבד כיד רבו לענין אם שלחה לו ביד עבדו העברי דשפיר יצאה מרשותו וחייב עלי' השואל וכדמשני התם בע"ע דלא קני לי' גופיה ועיי"ש בתוס' ד"ה דלא כו' וכן בדף (צו א') לענין אם נשאל העבד עם פרתו דאמרינן יד עבד כיד רבו והוי שאלה בבעלים כתבו ג"כ הפוסקים דהוא דווקא בעבד כנעני וכדמוכח התם בסוגיא דמיירי בעבד כנעני מדקאמר אבל עבד דלאו בר מצוה כו' מכלל דבעבד כנעני מיירי אבל בע"ע לא הוי שאלה בבעלים ולא אמרינן בי' יד עבד כיד רבו וא"כ לכאורה אינו מובן מאי דאמר כאן בפשיטות גבי פועל דידו כיד בעה"ב זה אינו קשיא דדוקא לענין שיהי' העבד כבעה"ב לגמרי דהיינו לענין שאלה בבעלים דחשבינן לגוף העבד שהוא עמו במלאכתו כגוף בעה"ב וכאילו היה הבעה"ב עצמו עמו במלאכתו וכן לענין אם שלחה לו ביד עבדו דחשבינן לי' כאילו הוליכה הבעה"ב בעצמו בהא הוא דאמרינן דע"ע כיון דאין גופו קנוי לו לא הוי גופו כגוף הבעה"ב בעצמו משא"כ לענין ריוח מלאכתו כיון דכל עיקר קנינו של ע"ע הוא למלאכתו וע"ז שפיר יש קנין לרבו גם לגופו ור"ל דקנה גופו לענין שהמלאכה שהוא עושה יהי' שייך לבעה"ב והיינו דאמרי' בקידושין (יו ושם) זאת אומרת ע"ע גופו קנוי ואינו יוצא בלא שטר שחרור אם מחל לו בע"ה על כסף גרעונו ולכאורה הוא סותר לסוגייא דב"מ (צ"ט) דאמרינן דע"ע לא קני לי' גופי' ועיי"ש בתוס' ד"ה דלא שהרגישו בזה וכתבו דאף דאמרי' בקידושין דע"ע גופו קנוי היינו לענין שאין גרעונו מחול אבל לא לענין שיהי' ידו כיד רבו והא גופא טעמא בעי מ"ט לענין שאין גרעונו מחול הוי גופו קנוי טפי מלענין שארי דברים ולפמש"כ ניחא דבאמת לשארי דברים אין גופו קנוי דלהוי ידו כיד בעה"ב לגמרי כמו בעבד כנעני דאמרינן מה שקנה עבד קנה רבו ואפי' נתנו לו אחרים מתנה וכן לענין שאלה בבעלים וכדומה לא חשבינן לי' כמו הבעלים עצמם אבל מ"מ לענין מלאכתו שפיר קני לי' גופי' דלהוי כל מה שמרוויח במלאכתו שייך לרבו

ולכך בע"ע אם מגביה מציאה עם מלאכתו שאינו מבטל כלל ממלאכתו שייך המציאה לעבד וכדאמר רבא לקמן (י"ג ב') במגביה מציאה עם מלאכתו וכו' אבל בעבד כנעני כיון דגופו קנוי לו לגמרי אפי' חוץ ממלאכתו א"כ אפי' במגביה מציאה עם מלאכתו נמי שייך לרבו דכל מה שקנה עבד קנה רבו וכללא דמלתא דלענין שארי דברים חוץ ממלאכתו בהא הוא דאיכא לפלוגי בין עבד כנעני לעבד עברי דבע"כנ הוי גופו קנוי לכל מילי אפי' חוץ ממלאכתו ובע"ע אינו כן רק דחוץ ממלאכתו יש לו יד בפני עצמו אבל לענין מלאכתו גם ע"ע גופו קנוי שיהא כל מה שירויח במלאכתו שייך לרבו ולכך שפיר אמרינן בקידושין לענין שאין גרעונו מחול דע"ע גופו קנוי וזה פשוט וברור ומעתה שפיר אמרי' גם בשמעתין שאני פועל דידו כיד בעה"ב דלענין מלאכתו שווה פועל לע"ע דגופו ולכך הוי ידו כיד בעה"ב כנ"ל פשוט ועיין:

שם רש"י ד"ה לא קנה כו' מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס עכ"ל והתוס' הקשו עליו מעובדא דימר בר חשו בכתובות (פ"ד) דאפי' עשאו שליח נמי לא מהני והרבה תירוצים נאמר בישוב דברי רש"י אלו מהרש"א בכתובות כ' דיש ליישב דרש"י לא אמרה אלא גבי מציאה דשייך לומר מיגו דאי בעי זכי לנפשי' אבל בתופס לבע"ח דלא מצי זכי לנפשי' דהא אינו חייב כלום להתופס לכך אפי' עשאו שליח לא מהני רק שכתב ע"ז דהתוס' לא ניחא להו לתרץ כן משום דלענין שליח ליכא לפלוגי בהכי עיי"ש בדבריו ודבריו תמוהין מאוד דהא רש"י לענין בע"ח אמר למילתי' ולא לענין מגביה מציאה וכמבואר להדיא מלשון רש"י דשמעתין שלא עשאו הנשה כו':

והש"ך בסי' ק"ה כתב דרש"י מיירי בשליח בשכר דאז הוי כפועל דאמרינן בי' דידו כיד בעה"ב וכתב שכל הפוסקים מודים בזה דהיכא דנותן לו שכר יכול לתפוס [רק שלא הבינו כן בדברי רש"י] וגם זה אינו נכון דמאי נ"מ איכא בין שליח בשכר לבחנם ומה לנו בשכרו כיון דאומר הריני כאילו התקבלתי שכרי ועוד דאי לאו דהוי לי' הנאה מיני' לא הוי עביד שליחותיה וכדאמרינן לענין מתנה דהוי כמכר מהאי טעמא במגילה בפרק בני העיר (כ"ז ב') עיי"ש וה"נ דכוותי' בכאן להוי כאילו שכר אלא ע"כ דגם שכר לא מהני דדווקא פועל שגופו קנוי למלאכתו בהא הוא דאמרינן דידו כיד בעה"ב וכמש"כ לעיל מה שאין כן בשליח דוודאי אין גופו קנוי כיון דאינו שוכרו לכל המלאכות רק למלאכה ידוע דהיינו לתפוס אם כן לא הוי ידו כיד בעה"ב כלל וגם לישנא דגמ' דאמר שאני פועל כו' ודאי משמע כן דלאו בשכר תליא מילתא אלא משום דגופו קנוי וכמבואר לכל מעיין ועוד הקשה עליו באו"ת דגם פועל גופיה נמי לא מהני אם תפס לבע"ח דדווקא לענין מציאה דמיגו דבעי זכי לנפשיה בהא הוא דאמרינן דזכי בעה"ב מיניה משום דידו כיד

בעה"ב אבל בתופס לבע"ח שאין להפועל שום צד זכיה בו לא מהני תפיסתו והביא ראיה לזה מהמרדכי עיי"ש והסכים לזה גם בנ"מ גם האו"ת והנ"מ האריכו הרבה בישוב דברי רש"י ובכולם לא מצאתי קורת רוח ונלאתי להאריך והנכון שבכולם הוא מש"כ בספר קצה"ח דאין כוונת רש"י על המלוה רק על הלוה [דשם נושה הוא משותף למלוה ולוה] ובאם עשה הלוה שליח לתפוס משלו בשביל אחד מב"ח ודאי מהני וכמבואר בסי' ק"ה עיי"ש אך גם ע"ז צ"ע דא"כ לאיזה צורך כתבו רש"י כאן בשמעתין אך איך שיהיה דעת רש"י העיקר בזה ודאי כהתוס' והרא"ש דגם שליח לא מצי תפיס וגם פועל נמי לא מהני תפיסתו וכמש"כ האו"ת והנ"מ רק ע"י עבד כנעני נראה דמהני כיון דידו כיד בעה"ב לגמרי ועיין:

שם בגמ' וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי. הטור כתב דבאומר תנה לי אע"פ שמודה שכיון בהגבהתו לזכות לחבירו אפ"ה מצי לחזור ולזכות בה עכשיו ועי' בתוס' י"ט שהשיג ע"ז ודעתו דלכך באומר תנה לי מצי לזכות בה עכשיו היינו משום דאמרינן דמסתמא לא נתכוין בהגבהתו רק כמו שאמר לו חבירו אבל מ"מ אם מודה שכיון בהגבהתו לצורך חבירו תו לא מצי לחזור ולזכות בה לצורך עצמו ומדברי הנ"י נראה כדעת התוי"ט ודעת הטור נראה דאף דמגביה מציאה סתם לחבירו בלא דעת חבירו זכה חבירו מ"מ זהו דווקא בלא אמר לו חבירו מידי משא"כ בנידון דידן דחבירו התנה בפירוש שלא יהיה שליח לזכות בשבילו רק לתנה לו לכך לא מצי למהוי שליח בע"כ דחבירו כיון דחזינן דחבירו לא ניחא לו שיזכה חבירו בשבילו רק דעיקר הקנין רוצה בעצמו לעשות ומשו"ה לא מהני מה שכיון לזכות בשביל חבירו ומצי למיהדר ולזכות בה לעצמו ובזה נסתלק מעל הטור הקושיא שהביא בנ"מ בשם שיטה מקובצת ועיי' ולענין מגביה מציאה בסתם העיקר כהש"ך דלא בעינן אמר כלל ודלא כהסמ"ע ועיין בנ"מ ודבריו נכונים:

והיכא דאמר זכה לי דעת הטור דאפי' בעודה בידו אינו נאמן לומר לעצמי כוונתי לזכות בה ועיין ש"ך דמיישב אליבי' סוגיא דשמעתין דאמרינן לעיל מתניתין דאמר תחילה מכלל דתחילה מהני והא מעיקרא לא הוה מפליגינן בין תנה לזכי מכלל דגם בזכי מהני תחילה וע"ז כ' הש"ך דלענין זה גם מעיקרא הוי ידעינן דתנה לא דמי לזכי עיי"ש במש"כ והוא דוחק וגם אכתי תיקשה דמנ"ל להטור זה וכמו שהקשה בנ"מ והי' נראה לומר דהטור הוציא כן מדברי הרמ"ה שבסי' קפ"ג ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי עיי"ש בטור ובשו"ע סעי' ד' אלא דדברי הרמ"ה עצמם דשם אין להם מקור ממקום אחר רק מסוגיין וכפי מה שכתב הטור ואם באנו להשוותם לדברי הר"ן שהובא שם בהגה"ה

סעי' ב' והוא מדברי הר"ן דקדושין וביאר שם הר"ן משום דקרקע מיוחד כיון שנהג בו מנהג רמאות אמרינן מסתמא שארית ישראל לא יעשו עולה א"כ לפ"ז ליתא להאי דינא רק בזביני דאית בי' רמאות משום דבזביני' שייך דינא דעני המהפך כו' אבל במציאה דליתא לדינא דעני המהפך כו' מסברא דלא הוי רמאי כלל וא"כ דינו של הרמ"ה אינו ענין לדברי הטור דכאן ואפשר דגם במציאה נמי שייך מנהג רמאות דהא גם במו"מ כל שלא נגמר פסוק הדמים לית בי' משום עני המהפך וכמבואר בסי' רל"ז ואפ"ה אית בי' מנהג רמאות אפי' לא נגמר פסוק הדמים וא"כ גם במציאה איכא למימר דשייך מנהג רמאות ולפ"ז שפיר יהי' שוה הך דינא דהטור בכאן לדינא דהרמ"ה שבסי' קפ"ג וצ"ע:

שם תוס' ד"ה אמר ר' יוחנן ואע"ג דאית ליה לר"י תופס לבע"ח לא קנה היינו דווקא במקום שאין להתופס שום זכיה ביה דהא אינו חייב להתופס כלום אבל במציאה כיון דאיכא מיגו דאי בעי הוי זכי לנפשיה לכך מצי למזכי גם לחבירו עכ"ד מכאן הוציאו הפוסקים דגם בבע"ח אי חייב ג"כ להתופס אז שפיר מהני תפיסתו כיון דאית ליה מיגו אלא שנחלקו בזה האחרונים היכא דהתופס מכוון לזכות לעצמו ולחבירו דדעת הב"י דאפילו אינו חייב להתופס רק חמשים מ"מ מצי למתפס חפץ ששוה מאה חמשים בשבילו וחמשים בשביל חבירו דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל הסמ"ע השיג ע"ז דדוקא אי חייב להתופס כל המאה בהא הוא דמצי תפיס חפץ של מאה חמשים בשבילו וחמשים בשביל חבירו כיון דאי בעי היה תופס כל המאה בשבילו [ובזה נראה דאפי' תופס הכל בשביל חבירו נמי מהני כיון דפסקינן כרמי ב"ח דהמגביה מציאה לחברו קנה חבירו ודלא כרבא] אבל באם אינו חייב להתופס רק חמשים לא מצי למתפש מאה כיון דעל אינך חמשים ליכא מיגו והש"ך הסכים להב"י והביא ראיה לזה מהא דרבא דלעיל דלית ליה מיגו דאי בעי זכי ואפ"ה מיגו דזכי אית ליה ש"מ דמיגו דזכי אמרינן אפילו היכא דליכא מיגו דאי בעי זכי דמאי חילוק יש אי לא אמרינן מצד הדין הך סברא דמיגו דאי בעי זכי או דליכא כאן כלל הסברא דמיגו דאי בעי זכי מצד המציאות וכיון דחזינן לרבא דאית ליה מגו דזכי אף דלית ליה מצד הדין מגו דאי בעי זכי ה"נ לדידן היכא דליכא מיגו דאבע"ז מצד המציאות אפ"ה מגו דזכי אמרינן ואין זה ראיה דרבא ה"ק דמיגו דאבע"ז גרידא לא אמרינן רק היכא דאיכא מיגו דזכי בהא הוא דאמרינן מיגו דאבע"ז אבל מיגו דזכי בלא מיגו דאבע"ז זה לא שמענו ממלתא דרבא ובס' קצה"ח רצה ג"כ להביא ראיה להב"י מהא דשותפין שגנבו דאמרינן ביה מיגו דזכי אפילו בשליח לד"ע וכיון דאפילו בשלד"ע מהני מיגו דזכי א"כ הוא הדין היכ' דליכא מיגו דאב"ז מ"מ מהני מינו דזכי וראיה זו לא הבנתי כלל דמ"מ גם בשותפין שגנבו נמי איכא מיגו דאי

בעי זכי אבל היכא דליכא מיגו דאב"ז כלל עדיין לא שמענו דלהוי מהני מיגו דזכי גרידא ואם היינו אומרים דהא דתופס לב"ח לא מהני הוא משום דהוי כמו שליח לד"ע וכסברת הפ"י שהביא בקצה"ח אז הוי שפיר ראיית הקצה"ח ראיה ברורה כיון דחזינן דמיגו דזכי מהני בשלד"ע א"כ גם בתופס לב"ח ודאי דמהני כיון דגם כאן עיקר החששא היא משום שלד"ע אבל הקצה"ח עצמו השיג שם בסי' זה על הפ"י משום דאין כאן שלד"ע כלל כיון דלהמשלח אין כאן עבירה כלל עיי"ש במש"כ ודבריו ברורים בזה וא"כ ראייתו אינה ראי' כלל וכיון שכן ודאי העיקר כהסמ"ע משום דהסברא נותנת כהסמ"ע וגם הביא באו"ת ראיה ברורה לזה מב"ק (ע"א א') גבי אורכתא דקאמרינן למאי נ"מ למתפס פלגא ולהב"י והש"ך כולה נמי מצי למתפס וכך העיקר כהסמ"ע וכן הסכימו גם האו"ת והנ"מ ועיין:

(הגה"הובספר** נ"מ השיג על הקצה"ח בזה וכל דבריו אינם נראים כלל דדברי הקצה"ח בישוב דברי רש"י דלעיל המה ברורים וכן כתבתי גם אני לעיל בישוב דברי רש"י מקודם שראיתי בקצה"ח ומה שרצה בנ"מ לחלק בין היכא שאם אינו זוכה לחבירו גם הוא לא מצי לזכות בשלו בהא הוא דאמרינן מיגו דזכי אבל אם זכייתו אינו תלוי בזכיית חבירו לא אמרינן מיגו דזכי ובזה דחה ראיית הש"ך לענ"ד אינו נראה כלל דא"כ היאך מייתי רמב"ח ראי' למגביה מציאה מהא דמתניתין דשאני מתניתין דגם הוא לא יזכה אם לא יזכה חבירו משא"כ במגביה מציאה שגם אם לא יזכה חבירו הוא זוכה בשלו אלא ע"כ כיון דהגבהה אחת היא א"כ מיגו דמהני האי הגבהה לגבי דידי' מהני נמי לחברי' וגם בזוזי דהוי כמו דפליגי אינם נראים דבריו כלל דא"כ ה"ל להפוסקים לפלוגי בין מטלטלין למעות ומעתה גם מה שהשיג על הקצה"ח ג"כ אינו כלום משום דהכל הולך אל מקום אחד ונלאתי להאריך ועי' היטיב בזה כי קצרתי:)**

שם בגמ' נטל מקצת פיאה כו' אין לו בה כלום. הרמב"ם כתב דגם מה שנטל נמי אין לו ועיין בכ"מ דכ' דדבריו לקוחים מהתוספתא והירושלמי דתני התם כן בשם ר"מ וס"ל להרמב"ם דלאו למימרא דחכמים פליגי עליה אלא כולה ר"מ עיי"ש בכ"מ אבל בשנ"א להגר"א כתב דר"מ לטעמי' דאית לי' בשטר שיש בו ריבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הריבית ולכך גם כאן קנסינן לי' בכולה אבל לדידן דקי"ל בשטר שיש בו ריבית כרבנן דגובה הקרן א"כ גם כאן עכ"פ אותו הפיאה שזרק יש לו ומתניתין דתני אין לו בה כלום על הפיאה דרצה לזכות קאי אבל אותה שכבר זכה הוא שלו ולא קנסינן לי' עיי"ש במש"כ ודבריו ברורים ודלא כהרמב"ם ועיין:

שם כיון דנפל גלי אדעתי' דבנפילה כו' רב פפא אמר כי תקנו רבנן כו'. מפשטי' דגמרא דר"פ ור"ש פליגי אשינויא קמא וס"ל דהיכא דד' אמות קונים דהיינו בסימטא וכדומה

אף דנפל לא גרע בזה וכן הרי"ף והרא"ש פסקו כשינויא דר"פ ור"ש ולא הביאו לשינויא קמא בהלכותיהם כלל וגם דברי הרמב"ם יש לפרשם כן דמסתמא לא פליג אהרי"ף רבי' ודלא כהה"מ שהבין בכוונתו דהוא פוסק כשתי הלשונות מדסתם דבריו דבאמת אין מסתימת דבריו שום ראי' משום דאדלעיל מיני' קאי שהתחיל וכ' כל מציאה כו' אינו זוכה עד שתגיע לידו וע"ז כ' אבל אם ראה כו' וממילא ידעינן דאיירי במקום שאינו זוכה רק בהגיע לידו דהיינו במקום שאין ד"א קונים בר"ה או בשדה חבירו דאילו במקום שד"א קונים אפי' בלא הגיע לידו נמי זוכה וסמך עצמו אמה שביאר לקמן בדין ד"א ובזה נדחה גם מש"כ שם המל"מ עיי"ש [דאף דבמש"כ דאין מלשון אפי' ראי' דבריו נכונים מ"מ במש"כ דמדסתם הרמב"ם נראה כהה"מ בזה לא דבר נכונה וכמש"כ דאין מסתימת הרמב"ם שום ראי' שפוסק גם כשינויא קמא וכיון שאין בדבריו הכרח ודאי דטפי אית לן למימר דאזיל בשיטת הרי"ף וכן כ' הש"ך] וגם בטור פסק דלא כשינויא קמא וכן עיקר:

דף י:

רב סמא אמר כו'. עיין ש"ך סי' קפ"ב דהעלה דדעת כל הפוסקים שווים דהלכה כרב סמא ודלא כשינויא קמא וגם המרדכי מודה לזה אלא דהיכא דאין השליח יודע שהיא עבירה בהא הוא דאמרינן דהמשלח חייב משום דהוי כחצר דבע"כ מותיב בה וכן כתבו התוס' בשמעתין בד"ה איבעי לא עביד עיי"ש גם במש"כ הנ"י דקטן שאין לו דעת כלל הוי כחצר הקשה הש"ך דהא חצר מדין שליחות אתרבאי ואין שליחות לקטן ועיין בנ"מ שהסכים לדברי הנ"י ולא הספיק הזמן בידי לעיין בזה כראוי ומצד הסברא הי' נראה כדברי הנ"י ועיין ועיין עוד מש"כ הש"ך בסי' שמ"ט:

שם תוס' ד"ה דאמר. א"ב י"ל דאף לרבא איכא נ"מ דאי אין שליחות אין חלין הקדושין כלל עכ"ד מכאן הוציא בשו"ת נודע ביהודה דהיכא דשלח לאשתו גט בע"כ ע"י שליח דלא הוי גט כלל כיון דאין שלד"ע וכאן הוי דבר עבירה משום דעבר אחרם רגמ"ה שלא לגרש בע"כ ושו"ת נו"ב אין ת"י כעת לעיין בה ויבואר אי"ה במק"א:

שם בגמ' ומי איכא למ"ד חצר לאו משום ידה אתרבאי כו' ת"ל ונתן מ"מ. שני שיטות בזה רש"י פי' דלענין שליחות גבי גט אינו צריך שום ריבוי דממילא ידעינן כיון דכתיב ושלח ושלחה דשליחות מהני בגט א"כ הוא הדין חצר דמהני דמצד הסברא לא גרע חצר משליח בלא שום ריבוי וא"כ ע"כ הא דמרבה קרא מונתן היינו לענין דלהוי כיד דאפי' בקטנה ובע"כ נמי מתגרשת ע"י חצירה אבל חצר דגניבה דנוכל לאוקמי דאינו מרבה רק לענין דלהוי שליח ואפ"ה איצטריך קרא משום דבלא"ה ה"א כיון דשליחות לא מהני בגניבה דאין שלד"ע א"כ גם חצר לא מהני קמ"ל קרא דחצר שפיר הוי שליח משום דלא

שייך בי' למימר דהוי שלד"ע משום דלאו בר חיובא הוא או משום דבע"כ מותיב ביה וכמו דמשני הגמ' לכך תפסת מרובה לא תפסת ר"ל כיון דנוכל לאוקמי קרא לשליח א"כ מנ"ל למימר דמרבה כיד וטפי אית לן לאוקמי לקרא בפחות היינו שאינו מרבה רק דלהוי כשליח ולפ"ז למ"ד דילפינן מציאה מגט וקטן מקטנה א"כ חצר דממונא נמי אית בי' משום יד אבל למאן דאמר דלא ילפינן ממונא מאיסורא וקטן מקטנה אם כן חצר דגברא דממונא לית ביה משום יד כלל וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם כהך שינויא דלא ילפינן קטן מקטנה ומחלק בין חצר דגברא לחצר דאיתתא לפ"ז צריך לומר ע"כ דהא דבחצר המשתמרת קונה לו חצירו ובאינו משתמר ג"כ קונה בעומד בצד חצירו דכל קניות אלו מטעם שליחות הם [דדוחק לאוקמי לסוגיא דלקמן כמ"ד דילפינן מציאה מגט חדא דהא ר"י ור"ל הלכה כר"י ועוד הא מסקינן ואב"א מר אמר חדא כו' ולא פליגי. ועוד דהרי"ף והרא"ש והרמב"ם פסקו לתרוייהו] כיון דליכא יד כלל בחצר דגברא דממונא והיינו ע"כ כמו שכתב הרא"ש דחצר המשתמרת אף במציאה מדין שליחות הוא קונה ואף דליכא לא דעת שולח ולא משלח מ"מ כיון דהיא משתמרת אנן סהדי דניחא ליה בהכי וחשיב כאילו איכא דעת משלח וכן באינו משתמרת ועומד בצידו נמי ע"כ צריך לומר כיון דעומד בצידו ומשתמר על ידו א"כ הוי כחצר המשתמרת דהוי כשליח ודלא כהרא"ש דכתב דבזה קני משום יד דליכא למימר משום שליחות דאנן סהדי דאין אדם רוצה שיהיו חפיציו ביד שליח שאין משתמר בידו אלא ע"כ מטעם יד הוא דקני עכ"ד הרא"ש ולרש"י ליכא לפרושי כן כיון דליכא יד כלל בחצר דגברא ודברי הרא"ש יתבארו אי"ה לקמן ודלא כהמע"מ שלא הבין כוונתו אלא ע"כ כדכתיבנא דגם אינו משתמרת הוי מטעם שליח דכיון דעומד בצידו הוי כחצר המשתמרת כיון דמשתמר על ידו [ומכ"ש לפי שיטת הרמב"ם שיתבאר לקמן אי"ה דבעינן אמר דווקא באמ"ש ודאי דהוי כשליחו]:

(הגה**"הואין** להקשות להך מ"ד דילפינן ממונא מאיסורא א"כ למאי איצטריך קרא כלל גבי גניבה ולא ילפינן מגט ואין לתרץ ע"ז דמ"מ איצטריך שפיר קרא להיכא דלא הוי משום יד כגון באינו סמוך לחצירו דלית בי' משום יד כמו שפירש"י בסוגיין דלקמן (י"ב א') עיי"ש וא"כ סד"א דמשום שליחות נמי לא יתחייב בגניבה משום דאין שלד"ע לכך קמ"ל קרא דעכ"פ מתחייב מצד שליחות משום דבחצר לא שייך שלד"ע וכשינויי דהגמ' דזה אינו דחצר דגניבה לא משכחת לה באינה סמוכה כלל דהא עכ"פ בעינן שיהי' הוא נועל את החצר וכמו שפירש"י בד"ה גנה כו' ונפל בפניו דבלא"ה ודאי דאין סברא כלל שיתחייב כיון דלא עבד מידי ומה לו לעשות אם נכנסה בהמה בחצרו שלא מדעתו וא"כ ע"כ דהוא סמוך לחצרו וא"כ אף אם נטעי לומר דגם בחצר הוי שלד"ע מ"מ יתחייב

משום יד כיון דילפינן ממונא מאיסור וא"כ אכתי קשה ל"ל קרא גבי גניבה אך באמת אין זה קושיא כלל דכבר עביד הש"ס עצמו צריכותא ע"ז בגיטין ריש פ' הזורק (עז א') עיי"ש וכמדומה שהמפרשי' נדחקו בקושיא זו עיין במהדורא בתרא [ואינו ת"י כעת] ונעלם מהם סוגיא דגיטין ועיין:)**

מיהו לכאורה יש לדקדק ע"ז דאיך קונה חצר מטעם שליחות הא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ובשלמא מגביה מציאה לחבירו דקני חבירו היינו משום מיגו דאי בעי זכי לנפשי' וכמש"כ התוס' לעיל בד"ה אמר ר"י אבל בחצר כיון דליכא גבי' הך סברא דמיגו דאי בעי כו' א"כ הוי כתופס לבע"ח ועיין בנ"י שכתב כן דמיגו דאי בעי לא שייך גבי חצר ואם היינו אומרים כסברת הפ"י דהא דתופס לבע"ח הוי משום דכיון דחב לאחרים הוי כשלד"ע הוי אתי שפיר כיון דבחצר אפי' לד"ע נמי מהני משום דבע"כ מותיב בה כדאשכחן בחצר דגניבה לכך גם תופס לבע"ח נמי לא אמרינן גבי חצר אך כבר כתבתי לעיל בשם קצה"ח דליתא להך סברא שכתב הפ"י דתופס לבע"ח לא מקרי שלד"ע כלל כיון דליכא עבירה למשלח וא"כ לכאורה הדק"ל אמאי לא להוי חצר כתופס לבע"ח אך באמת זה אינו קשיא דאפילו אם נאמר דלא כהפ"י רק דתופס לבע"ח טעמא אחרינא אית בי' מ"מ כיון דחזינן דבחצר מהני אפילו לד"ע משום דבע"כ מותיב בה א"כ מה"ט מהני נמי לענין תופס לבע"ח וזה פשוט לענ"ד ועוד י"ל כיון דרבינן חצר דלהוי כשליח ובשליח לגבי מציאה מהני משום מיגו א"כ ממילא גם חצר קני אף דליכא מיגו גבי' משום דמ"מ לשליח צריכינן לדמויי לי' וכיון דשליח מהני גם חצר מהני ועיין בזה.

אך אכתי איכא למידק בלשון רש"י גופיה שכתב בדף (י"ב א') ד"ה גבי מתנה כו' ומיהו גבי מציאה כי ליתא גבה דלא נפקא זכייתה מטעם יד כו' עיי"ש משמע דבעומד בצד חצירו ניחא דמטעם ידו הוי וזה אינו דהא חצר דגברא לית בי' משום יד כלל וצ"ל דרש"י כתב כן אפילו למ"ד דילפינן מציאה מגט מ"מ באינו עומד בצידו אין סברא כלל שיקנה אבל לפי האמת גם בעומד בצידו נמי הוא מטעם שליחות וכמש"כ:

אך אי קשיא לשיטת רש"י הא קשיא הך צריכותא דעבד הגמ' בר"פ הזורק מגט וגניבה כיון דלא דמו להדדי כלל דחצר דגט הוא משום יד ודגניבה הוא משום שליחות ואף אם נאמר דסוגיית הגמ' שם אזלא אליבא דמ"ד ילפינן מציאה מגט כדמשמע קצת פשטי' דסוגיא דהתם דאזלא למ"ד ילפינן דאל"כ הו"ל למימר בקצרה דאי תני גט לא הוי ילפינן גניבה מיני' משום דממונא מאיסורא לא ילפינן מ"מ קשה דמאי קאמר התם דאי תני גניבה ה"א דווקא גניבה משום דקנסוהו כו' ולא קאמר בפשיטות דאי תני גניבה הוי אמינא דמשום שליחות הוא דרבי רחמנא אבל דלהוי כיד לגבי גט לא הוי ידעינן וזהו

קושיא עצומה לפירש"י ועוד דזהו גופא דוחק לומר דסוגיא דגיטין יהי' סתמא דגמ' שלא אליבא דהלכתא ועוד דבעיקר הסברא שכ' רש"י דלשליחות א"צ ריבוי כלל אינו נראה כלל דמהיכא תיתי יהי' עדיף חצר מצד הסברא מחרש שוטה וקטן דלאו בני שליחות הם וכמש"כ מהרמ"ש וצ"ע:

והתוס' בד"ה ואי משום שליחות כתבו דמצד הסברא לא הוי ידעינן שליחות כלל ובסמוך מכח התנא מוכיח דמדרבי התנא חצירה כידה אפילו להתגרש בע"כ וקטנה ש"מ דס"ל להתנא דמשום יד איתרבאי עיי"ש בדבריהם ויש להבין לפי דבריהם א"כ התנא גופי' מנ"ל דמשום יד איתרבאי ונהי דאנן דחקינן כן מלשון התנא אבל התנא גופי' מנ"ל הא דלמא לא מרבי קרא רק דלהוי כשליח כיון דגם לשליח צריך ריבוי וע"כ צריך לומר דהתנא פשיטא ליה כן מסברא דמאחר דמרבינן חצר א"כ כיד אית לי' למהוי או משום דנכתב הריבוי בקרא אצל יד ש"מ דמשום יד איתרבאי [ואף דבש"ס לא סמך אהאי דיוקא מ"מ דייק הש"ס דהתנא ע"כ מדייק כן] וא"כ לפ"ז חצר דגניבה נמי משום יד הוא דאתרבאי דהא אותו ההכרח עצמו שהיה לו להתנא בחצר דגט כמו כן איתא לאותו הכרח גם בחצר דגניבה ולפ"ז קשה טובא דא"כ מאי קאמר בשמעתין מר סבר ילפינן מציאה מגט ומ"ס לא ילפינן דמה צריך למילף מגט כיון דבגניבה איכא ג"כ קרא דחצר הוי כיד א"כ גם בממונא גופי' איכא קרא ותו מ"ט דמ"ד לא ילפינן דאכתי תיקשה נהי דס"ל ממונא מאיסורא לא ילפינן מ"מ מגניבה אמאי לא נילף דהא ממונא מממונא הוא:

ונראה דדעת התוס' הוא דבאמת מדאורייתא וודאי דהוי חצר כיד בין לענין גט ובין לענין גניבה וכן לכל מילי דאורייתא הוי חצר כיד גם לענין ממונא והא דאמרינן בשמעתין מ"ס ילפינן כו' היינו כמ"ש התוס' דכל הנך ילפותא הוי מדרבנן דמדאורייתא קטן אין לו יד כלל לענין מציאה ואין בה אלא גזל מדבריהם דחכמים תקנו להם יד במציאה מפני דרכי שלום דלא ליתו לאנצויי וא"כ הסברא נותנת דנהי דתקנו להם זכי' היכא שהגביה בידו אבל חצר דלהוי ג"כ כיד לא תקנו להם דבזה לא שייך כ"כ חששא דלא ליתי לאנצויי דדווקא אם יחטפנה מידו שייך דלא ליתי לאנצויי משא"כ בחצר רק דמ"ד ילפינן ס"ל דבאמת אם לא היינו צריכים לדון בשום פעם הך דינא דחצר הוי כיד גבי קטן שפיר הוי מסתבר לן למימר דבחצר לא תקנו חכמים דלהוי כיד לענין קטן כיון דיד גופי' תקנתא בעלמא היא אבל כיון דלגבי גט ע"כ אנו צריכין לפסוק הדין דחצר הוי כיד גבי קטנה משום דהא מדאורייתא הוי הדין כן בגט דיש לה יד נקטנה לקבל גיטה וגם חצר הוי כיד מדאורייתא לגבי גט וכיון שכן גם לענין מציאה לית לן לפלוגי בין חצר ליד וכיון דחז"ל תיקנו יד לקטן ממילא אית לן למימר דגם חצר תקנו להם כי היכי דלא להוי פסקי חז"ל

כסותרים זא"ז דלגבי גט הדין דחצר הוי כיד גם בקטנה ובמציאה נחלק בינייהו. וכה"ג כתבו התוס' בכמה דוכתי דלא להוי מילי דחכמים כחוכא ואיטלולא ומ"ד לא ילפינן ס"ל דאין זה נראה לסתירה כ"כ כיון דזה הוא בממונא וזהו באיסורא ואיכא למימר ממונא מאיסורא לא ילפינן ולכך לא הוי כחוכא ואיטלולא אם לא יתקנו חצר לקטן אף דיד תקנו להם וגם האב"א דמ"ס ילפינן קטן מקטנה נמי יתפרש עד"ז דעיקר פלוגתייהו לענין הקנתא דרבנן אבל מדאורייתא ודאי דחצר הוי כיד לכל מילי בין בממונא בין באיסורא ובאמת בשינוייא דאיבעית אימא מסתברי הדברים מאוד לפרושי כן דבלא"ה קשה מאוד לומר שיהיה חילוק מדאורייתא בין קטן לקטנה דבשלמא ממונא מאיסורא שפיר איכא סברא למימר דלא ילפינן זה מזה דסברא זו אשכחן בש"ס טובא [ואף שבכאן לא שייך כ"כ הך מלתא דמאי ילפותא היא זו הא אינו רק גילוי מלתא בעלמא דחצר הוי כיד] אבל לחלק בין קטן לקטנה בהך מלתא וודאי דלא מסתבר דמנ"ל לפלוגי בהאי וטפי מסתבר לומר כיון דאשכחן בקטנה דהוי כיד ממילא גם בקטן דינא הכי אבל לפמש"כ ניחא דבאמת מעיקר הדין ודאי דליכא לפלוגי בינייהו רק דלענין תקנתא דרבנן הוא דפליגי דמ"ס כיון דבקטנה בגט מדאורייתא הא צריכינן למפסק לה דחצר הוי כיד וממילא גם במציאה ע"כ הוצרכו ג"כ לתקן דלהוי כיד כי היכי דלא להוי כחוכא כו' א"כ גם בקטן ע"כ דצריך לתקן ג"כ דלהוי כיד דאין סברא לחלק בתקנת חז"ל בין קטן לקטנה וא"כ כיון דגבי קטנה הוצרכו לתקן דלהוי כיד ממילא גם בקטן ע"כ דתקנו כן ומר סבר נהי דבקטנה ע"כ הוצרכו לתקן כן היכא דלא לסתור הדין שדנין לה לענין גט אבל בקטן דאין אנו צריכין לדון לו בשום פנים דחצר הוי כיד לא תקנו לו חז"ל חצר כלל. ולפ"ז לענין הלכה אף דפסקינן כהך שינויא דלא ילפינן קטן מקטנה מ"מ היינו דווקא לענין קטן ולענין תקחז"ל אבל בגדול ודאי דחצר משום יד איתרבאי גם לענין ממונא משום דקרא דגניבה ג"כ משום יד הוא דאיתרבאי. ומעתה אתיא שפיר הצריכותא דגמ' דפ' הזורק דבאמת מדאורייתא תרווייהו משום יד הויין גם למ"ד לא ילפינן ולכך שפיר עביד צריכותא בינייהו ושפיר אתיא ההיא סוגיא אליבא דהלכתא והא דאמרינן לקמן דחצר משום יד אתרבאי ולא גרע משליחות אף דמסברא לא הוי ידעינן שליחות לחצר ובקרא לא אתרבי רק ליד מ"מ לבתר דאתרבי מקרא ליד ממילא הסברא נותנת דאפילו היכא דליתא משום יד כגון באינה סמוכה מ"מ לא גרע משליחות וכן מורה הלשון דלא גרע כו' והא דבחצר לא הוי שלד"ע לשיטת התוס' מסברא ידעינן בלא שום קרא רק דכיון דבע"כ מותיב בה הסברא נותנת דתו לא מיקרי שלד"ע כיון דלא שייך ביה דברי הרב כו' ובאמת דברי רש"י דחוקים גם בזה במש"כ דאיצטריך קרא לאשמועינן דבחצר לא

הוי שלד"ע וכשינוייא דהגמ' ויותר מסתבר כמו שכתבתי לדעת התוספות דזה ידעינן מסברא בלא שום קרא כנלענ"ד בכוונת התוס' ועיין:

ונראה שזהו ג"כ דעת הרי"ף והרמב"ם דאף שכתבו דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי אין כוונתם דלית בחצר דגברא משום יד כלל רק כוונתם לענין קטן בלבד כיון דאין לו שליחות גם חצר אין לו והיינו משום דלא תיקנו חז"ל חצר לקטן אף דתיקנו לו יד אבל מעיקר הדין לענין גדול הוי חצר כיד גם לענין ממונא וכן יראה להדיא מלשון הרמב"ם כמבואר למעיין בדבריו וכן הבינו בדבריהם ע"כ הנ"י והרא"ש דהא הנ"י והרא"ש תרווייהו ס"ל בהך מילתא כהרי"ף דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי ואפ"ה כתב הנ"י דחצר המשתמרת דקני הוא מטעם יד אריכא והרא"ש כתב דבאינו משתמרת ועומד בצידו עכ"פ הוי משום יד ומשמע מדבריהם דאפי' בחצר דגברא נמי כתבו כן ודלא כהמע"מ שכ' דהרא"ש לא כ' כן רק בחצר דאיתתא אבל חצר דגברא שפיר הוי מטעם שליחות אפי' באינו משתמר כיון דעומד בצידו הוי כמשתמר וכמש"כ לעיל הך סברא אליבא דרש"י דהא ודאי ליתא. חדא דלאיזה צורך כתב הרא"ש כלל דהוי משום יד באיתתא ולא פי' הטעם משום שליחות דאז הוי טעם מספיק בין לגברא בין לאיתתא דהא גם באתתא אף דהוי משום יד מ"מ לא גרע משליחות ועוד דפשט לשון הרא"ש ודאי משמע דליכא לפרושי משום שליחות כלל וכמו שכ' כיון דאינו משתמר ודאי לא ניחא לי' דלהוי שלוחו וכיון שכן גם בחצר דגברא ליכא לפרושי כן. ועוד דלא הוי שתיק הרא"ש לפרושי כן להדיא ולא למסתם סתומי. ועוד דבהנ"י ודאי דליכא לפרושי כן דהא הוא ביאר להדיא דבחצר דמציאה ליכא משום שליחות כלל אלא ודאי דליתא לדבר המע"מ. והנ"י והרא"ש גם בחצר דגברא כתבו כן ולא ס"ל להרא"ש הך סברא שכתבנו לשיטת רש"י דבאינו משתמר להוי כשלוחו ולכך לא אשכח הרא"ש סברא לחייב באינו משתמר רק מטעם יד וא"כ ודאי דחצר דגברא נמי קני מהאי טעמא דהא עלה דמתניתין קאי דמיירי בחצר שא"מ ומתניתין סתמא קתני בין בגברא בין באיתתא וכיון שכן לכאורה דברי הרא"ש והנ"י המה תמוהים מאוד וסותרים זא"ז דכיון דאית להו כהרי"ף דחצר דגברא לית בי' משום יד א"כ איך כתבו אח"כ בטעמא דחצר דהוי משום יד אלא ע"כ דהם פירשו דברי הרי"ף כמש"כ דלאו לגמרי קאמר הרי"ף דלית בי' משום יד רק לענין קטן בלבד הוא דאמר וסירכי' דלשנא דהגמ' הוא דנקיט אבל מעיקר הדין לענין גדול ודאי דאית בחצר משום יד וכמש"כ בשיטת התוס' וזה ברור לענ"ד. נמצא דגם הנ"י והרא"ש סברי ג"כ כשיטת התוס' אלא שנחלקו הנ"י והרא"ש בטעמא דחצר המשתמרת דהרא"ש ס"ל דחצר המשתמרת מתורת שליחות הוא דקני ואף דליכא דעת

בעל הממון מ"מ חשבינן לחצר המשתמרת כאילו איכא דעת המשלח דדעתו הוא כל מה שיכנס לתוך חצירו המשתמר קנה לו חצירו ונמצא דהוי כמו מגביה מציאה לחבירו דג"כ ליכא דעת בעל הממון ואפ"ה סגי בדעת המשלח לחוד אבל מטעם יד לא ניחא לי' להרא"ש לפרושי דכיון דאינו סמוך לו ליכא לדמויי ליד כלל והנ"י כתב דליכא לפרושי משום שליחות כיון דאין כאן דעת בעל הממון וגם לא דמי למגביה מציאה כו' דהא הוי כתופס לבע"ח כיון דלא שייך גבי חצר מיגו דאי בעי זכי לנפשי' וכוונתו פשוט דאילו הי' כאן דעת בעל הממון לא הוי איכפת לן במאי דהוא חב לאחרים דאפי' בלוה כתבנו לעיל בסוגיא דתופס לבע"ח דאי עביד הלוה שליח לתפוס משלו בשביל א' מבע"ח שלו נמי מהני עיי"ש במש"כ בפירש"י בשם הקצה"ח אבל כאן במציאה כיון דליכא דעת בעל הממון א"כ ליכא כאן צד שליחות רק מפאת המשלח וכסברת הרא"ש וע"ז הקשה הנ"י דגם זה אינו סברא דהוי כתופס לבע"ח כיון דלא שייך בחצר מיגו כו' [והרא"ש ס"ל בזה כמש"כ לעיל בשיטת רש"י דלא דמי לתופס לבע"ח עיי"ש] והנך שינויי דכתבנו לעיל בשיטת רש"י לא ס"ל להנ"י לכך פי' הנ"י דחצר המשתמרת הוי כיד אריכא אבל מ"מ גבי גט לא מהני דכיון דאין חבין לאדם שלא בפניו גם אי הוי כיד לאו כלום היא וכמו אם נתן לידה כשהיא ישנה דלא הוי נתינה כלל עיין בא"ע סי' קל"ח סעיף ג' ובאינו משתמרת ועומד בצידו בדא שווין הנ"י והרא"ש דהוי משום יד כנלע"ד פשוט בביאור שיטת הפוסקים ועיין בנ"מ שהקשה ד' קושיות ונדחק ליישבם ובמש"כ מיושב הכל אף שלשון הרי"ף דחוק קצת ויוכל המתעקש להתעקש ע"ז מ"מ מה שכתבתי נלענ"ד שהוא האמת שאין לזוז הימנו ועיין:

דף יא.

תוס' ד"ה זכתה לו נראה דאמר לאו דווקא וכן כ' הרא"ש דאמר לאו דווקא אבל הרמב"ם וכן הנ"י בשם הרנב"ר כתבו דבעינן דווקא אמר וביאר הנ"י שדווקא אמר דגילה דעתו שרוצה לקנותו אז הוי שפיר משתמר ע"י עמידתו בצידו אבל כיון שלא אמר ולא גילה דעתו שרוצה לקנותו אינו משתמר ע"י עמידתו ולכך לא קני ובאמת דפשטא דלשנא דמתניתין ודאי דמשמע כדברי הנ"י והרמב"ם אך צריך ליישב לדבריהם הנך ראיות שכתבו התוס' והרא"ש. ונראה דהראיה קמייתא שהביאו התוס' מהא דאמרינן לעיל ואי תיקון רבנן כי לא אמר מאי הוי אינה ראי' כלל דשאני התם דעכ"פ גלי דעתי' דניחא לי' דליקני ולכך הוי שפיר משתמר ע"י ומה שדחו התוס' זה דאדרבה אמרינן לעיל דנפילה גריעותא היא דכיון דנפל גלי דעתי' כו' אינה דחיה כלל דבאמת המקשה דלא הוי ידע הך סברא דנפילה הוי גריעותא לענין עיקר הקנין דד' אמות ורק דהוי סבר דמה בכך

דהוי סבר לקנות ע"י נפילה ולא הוי ידע הדין דד' אמות קונים לו מ"מ כיון דתקנו רבנן דד"א קונים לו גם כאן הוי לי' למיקני ע"י ד"א א"כ ודאי לפי סברתו איכא מעלה בנפילה כיון דעי"ז גילה דעתו דרוצה עכ"פ לקנות החפץ א"כ ממילא מעצמם קונים לו הד"א אף שלא כיון לקנות על ידיהם רק ע"י נפילה [וכן היא באמת הסברא לפי מה שהבאתי לעיל דלא פסקינן כשינויא קמא דכיון דנפל כו'] והתרצן השיב לו דנהי דאיכא מעלה בנפילה דעי"ז ידעינן דדעתו לקנותו מ"מ לענין עיקר הקנין הוא גריעותא דכיון דנפל כו' וח"כ הד"א אינם קונים לו ולכך לא מהני גילוי דעתו דבמה יקנה אבל בלא גילוי דעת כלל איכא למימר דאין קונים לו ד"א כלל וכפשטא דלשנא דמתניתין דידן דבעינן אמר דווקא. שוב ראיתי שהה"מ כתב ג"כ לדחות ראי' זו דהתוס' מטעם אחר והוא דאלימא קנין דד"א משום דיכול לשוח ולטלנו ולפ"ז בד' אמות אה"נ דלא בעינן אמר ולענ"ד הי' נראה כמש"כ דגם בד"א בעינן אמר אלא שבטלתי דעתי מפני דעתו משום דאפשר דמשמעי לי' כן פשטא דלשנא דסוגיא דלעיל דלא בעינן אמר בד"א ועל כל פנים יהי' איך שיהי' הנה ראייתם מסוגיא דלעיל אינה ראיה כלל:

ומה שהביאו ראי' מדר"י בר"ח דחצירו ש"א קונה שלא מדעתו הנה עיקר ראייתם הוא ע"כ כמו שפי' רש"א דהמקשה אדשמואל מריב"ח ולא הוי ידע דריב"ח איירי במשתמרת א"כ אמאי לא קשיא לי' אדריב"ח ממתניתין דבעינן אמר וריב"ח לא בעי אמר [דמה שרצה המהרמ"ש לפרש בכוונת התוס' כבר דחה בביאורי מהרמ"ש עיי"ש ודבריו ברורים] הנה לכאורה הי' נראה ליישב דסברת הרמב"ם הוא דאף לפי ס"ד דהמקשה הוי סבר ע"כ דאמר לאו דווקא מ"מ לפי האמת דמסקינן לחלק בין משתמרת לאמ"ש ואין לנו עוד הכרח לומר דאמר לאו דווקא לא שבקינן תו פשטא דלשנא דמתני' משום סברת המקשה אך זהו דוחק קצת דמנ"ל דהתרצן מחולק בהא עם המקשן [ואף שמהידוע שכן היא דרכו של הרמב"ם בכמה מקומות מ"מ מידי דוחק לא נפיק] לכך נראה לפרש בפשיטות דשפיר ידע גם המקשה דריב"ח איירי בחצר המשתמרת ומתניתין איירי בלא משתמרת [וכן משמע מלשון התרצן דקמשני הני מילי בחצר המשתמרת דמשמע דלא חידש הא מילתא דריב"ח איירי במשתמרת דא"כ הכי הו"ל כי קאמר ריב"ח במשתמרת רק דהתרצן חילק דיש לחלק בין משתמרת לאינה משתמרת] ולכך הוי ניחא לי' דריב"ח לא בעי אמר משום דחצר המשתמרת הוי כשליח גם בלא אמר משום דאנן סהדי דדעתו לכך וכמש"כ הרא"ש הך סברא דחצר המשתמרת הוי כשליח וכמו שכתבתי לעיל בשמו אבל באינו משתמר' דמסתמא ודאי לא ניחא לי' דלהוי שלוחו לכך בעינן אמר שיעשה במאמרו את החצר לשליח אבל לענין שיהי' בעי עומד בצידו לא הוי ידע לחלק בזה בין

משתמר לאינו משתמר משום דהוה סבר דהא דבעינן עומד בצידו היינו דלהוי סמוך לו דומיא דידו וא"כ לפ"ז אין לחלק בין משתמר לאינו משתמר ולכך מקשה שפיר מדריב"ח והתרצן חידש לו דגם לענין שיהי' משתמר גופא בעינן שיהי' עומד בצידו דאז הוא משתמר ע"י אבל לא משום דתהוי סמוך לו דומיא דידו או דחידש לו דדווקא באינו משתמר בעינן דומיא דידו משום דלית בי' משום שליחות אבל במשתמר לא בעינן שיהי' דומיא דידו משום דלא גרע משליחות וכן צריך לומר לפי האמת למאי דאסיק רב אשי חצר איתרבאי כו' וקודם שידענו משינויא דר"א הוי ס"ד דסברת התרצן והוא כמש"כ קודם משום דעי"ז משתמר כנלענ"ד נכון בישוב דברי הרמב"ם ועיין ומה שהביא הרא"ש עוד ראי' לזה מהא דמשכונו של גר הנה הוא אזיל לשיטתי' דמפרש להההיא סוגיא כפי' ר"י שם בתוס' דב"ק וכן כתב שם הרא"ש במס' ב"ק כפי' ר"י אבל באמת פי' ר"י שם דחוק מאוד ועיין במוהרמ"ש שם ובכאן והעיקר הוא כפירש"י דליתא למשכון בחצירו וכמו שכתבו התוס' בשמעתין ולפ"ז אין ראי' כלל מהא דמשכונו של גר ועיין:

שם תוס' ד"ה ה"מ וא"ת בפרק הזורק דאמר עולא והוא שעומדת כו' וי"ל דשאני גט דאיתא בע"כ כו' הנה לכאורה תירוצם תמוה דא"כ לקמן דמקשי רב שימי לר"פ והרי גט כו' ולא ידע לחלק משום דגט איתא בע"כ א"כ מאי מקשי אדר"פ ולא קשיא ליה על מימרא דעולא גופי' מדריב"ח דבחצר המשתמרת לא בעינן עומד בצידו וכבר הרגיש בזה המהרמ"ש ותירץ דאפשר דרב שימי לא ידע מימרא דריב"ח דאמורא אין צריך לידע זה עיי"ש בדבריו ולכאורה הי' נראה להוסיף קצת על דבריו ולתרץ בזה גם קושיית התוס' לקמן ע"ב ד"ה וכי בצד שדהו שהקשו וז"ל וא"ת והלא התבואה היתה בביתו של ר"ג כו' ותירוצם דחוק כמו דמקשו התוס' עצמם ע"ז מהא דזבל שבחצר ונכנסו לתרץ בדוחק וגם בלא"ה הך סברא דאינו משומר לדעת המקבל אינו מתקבל כ"כ כיון דסוף סוף הוא מונח במקום המשתמר אמנם עפ"י דברי מהרמ"ש יש ליישב זה ברווחא כיון דכתב דרב שימי לא ידע ממימרא דריב"ח ולכך הוי סבר דעולא אפי' בחצר המשתמרת נמי אמר דבעינן עומד בצידו כמו כן נוכל לומר דר' אבא ג"כ הוי סבר דעולא אפי' במשתמרת בעי עומד בצידו או דלא ידע ממימרא דריב"ח כמו רב שימי או דידע רק דהוי סבר כיון דאפי' בגט אמר עולא דבעינן עומדת בצד ביתה א"כ מסתמא פליג אדריב"ח ולכך מקשי ר' אבא לעולא שפיר מהא דר"ג וזקנים ולא נוכל לשנויי כקושיית התוס' דביתו של ר"ג הי' משתמר כיון דר' אבא הוי סבר דעולא אפי' במשתמר אמר למלתי' כדמוכח מהא דאמר גבי גט ובזה הי' מדוייק לשנא דאיתבי' ר' אבא לעולא [אף שבאמת אין זה דיוק כלל כדאשכחן בדוכתי' טובא הך לשנא דאותביה ר"א לעולא והיינו משום דהוי בזמני' והוי

שקיל וטרי עמו] דלעולא דווקא הוא דפריך כן משום דמוכח מיני' דאפי' במשתמר אמר למלתי' משא"כ לאינך אמוראי דאמרו ג"כ והוא שעומד בצדו לא קשיא משום דנוכל לחלק בין משתמר לאינו משתמר וגם הי' נראה ליישב עפ"י זה דברי הרמב"ם דפסק דלא כשינויא דר"פ דלקמן דדעת אחרת מקנה לו עדיף וא"כ ע"כ צ"ל דס"ל כשינויא דמטלטלי אג"ק הקנה להם ולפ"ז ע"כ צ"ל דס"ל דטובת הנאה היא ממון לקנות אג"ק והוא עצמו פסק בכמה דוכתי דטו"ה אינו ממון לענין לקדש בו האשה ולשאר מילי. אמנם לפמש"כ לק"מ דאף דלא פסק כשינויא דר"פ מ"מ כיון דפסק כסברת רב אשי דחצר משום יד אתרבאי כו' גבי גט דחוב הוא לה כו' א"כ ממילא לק"מ מהא דר"ג וזקנים דשאני התם שהי' במקום המשתמר והא דבעי עולא בגט עומדת בצד ביתה לא משום דפליג אדריב"ח רק משום דגט הוא חוב ואין חבין לאדם שלא בפניו:

שוב ראיתי שבדברי הרמב"ם ודאי דאי אפשר לומר כן דהא עיקר טעמו של הרמב"ם במאי דפסק דלא כר"פ הוא מכח סוגיא דקדושין וכמ"ש הה"מ והמהרמ"ש והש"ך וכן כ' בשנ"א להגר"א וא"כ מסוגיא ההיא מוכח דע"כ קיי"ל כשינוייא דמטלטלי אג"ק הקנה להם וא"כ אזדא לה מה שכתבתי בישוב דברי הרמב"ם ובאמת בלא"ה מעיקרא לק"מ מה שהקשינו על הרמב"ם מהא דטו"ה וכמו שיתבאר לקמן אי"ה בישוב קושיית השאגת ארי' וא"כ גם על הרמב"ם לא קשיא מידי וגם בלא הרמב"ם נמי דחוק לומר כן דא"כ יהי' סוגיא דקדושין שלא אליבא שינויא דרב אשי וזהו בוודאי דחוק דהא כשינויא דר"א פסקו כל הפוסקים וגם הרי"ף והרמב"ם פסקו כן וא"כ ודאי דדחוק לומר דשינויא דר"א יהי' דלא כהלכתא לפי סתמא דסוגיא דקדושין. אך באמת לולי דברי התוס' נלפע"ד לומר דקושיית התוס' ד"ה וכי בצד שדהו בלא"ה אינו קושיא כ"כ דהא עיקר קושיית התוס' הוא מדמוקמינן בירושלמי להך עובדא דר"ג וזקנים דהתבואה היתה בביתו של ר"ג אבל לעד"נ מלשנא דתלמודא דידן דלא ס"ל בהא כהירושלמי דהא מדקאמר בסוגיין וכי בצד שדהו של ר"ג כו' ולא קאמר וכי בצד ביתו משמע מזה להדיא דתלמודא דידן מוקי לה להך עובדא דהתבואה היתה בשדה ולא בבית והיינו משום דתלמודא דידן ס"ל דגם בשדה נתחייב במעשר בדגן תירוש ויצהר וכמו שכ' הראב"ד או דר"ג מחמיר על עצמו הי' ואדרבה משמע לתלמודא דידן דדווקא בשדה איירי דאל"כ איך לא עשרן ר"ג מקודם כיון דחזקה על חבר שאינו מוציא מת"י דבר שאינו מתוקן אלא ע"כ דבשדה היו הפירות עדיין ולכך לא עשרן ר"ג רק אח"כ שנתעכב בספינה הוקשה לו הדבר ומיהר לעשרן אף בהיותן בשדה ולכך פריך שפיר וכי בצד שדהו כו' ולפ"ז קושיית התוס' מעיקרא לק"מ כנלע"ד פשוט בישוב קושיית התוס' ועיין:

דף יא:

בגמ' וכי לא הי' להם סודר כו' אלא טובת הנאה אינה ממון כו' ולא היא כו' מטלטלין אג"ק נתינה מעליותא היא משמע מזה דלהך שינויא דמטלטלי אג"ק הקנה ע"כ צ"ל דטו"ה הוא ממון וראיתי במפרשים שהקשו בשם שאגת אריה דאיך משנינן כן אליבא דעולא והא עולא עצמו ס"ל בקידושין (נח ב') דטובת הנאה א"מ והמקדש בתרומה אינה מקודשת ועוד דאיך משנינן כן אליבא דר' יהושע והא ר' יהושע ס"ל בפסחים דטו"ה א"מ לענין שאינו עובר בבל יראה על חלה שהחמיצה עיי"ש בפ' אלו עוברין (מו ב) ופלפלו הרבה בקושיות אלו ולע"ד אין כאן קושיא כלל דבשלמא במקדש בתרומה שאינו נותן להאשה גוף התרומה דהא גם היא צריכה ליתן התרומה לכהן וא"כ אינו נותן לה רק הטו"ה דמעיקרא הי' בידו ליתנו לכל כהן שירצה ועכשיו הוא בידה לכך שפיר אמרינן דטו"ה א"מ ואינה מקודשת וכן לענין לעבור עליו בבל יראה נמי כיון דאין גוף החלה שלו רק שיש לו בה טו"ה לכך לא הוי כחמץ שלו דיעבור עליו בב"י אבל בשמעתין דאיירי לענין ליתנו לכהן שנותן להכהן גוף התרומה ולענין זה הוא עיקר זכייתו שזכתה לו התורה שיכול ליתנו לאיזה כהן שירצה לכך שפיר יכול להקנותו לכהן בכל קנין היותר מועיל וכיון דמטלטלין אג"ק נתינה אלימתא הוא שפיר יכול ליתנו אג"ק כיון דעל זה זכתה לו התורה שיהי' לו כח לתנו לכהן כנלענ"ד פשוט וברור ובחנם הרעישו העולם בקושיות אלו ומעתה לק"מ על הרמב"ם שפסק כשינויא דמטלטלי אג"ק וגם פסק דטו"ה א"מ דלפמש"כ לא סתרי אהדדי הנך פסקי כלל ולפ"ז גם מה שכ' במרדכי בשמעתין לענין נתינת מעות מעשר שנראה מדבריו שם שהתעורר ג"כ במקצת בקושיית בעל שאג"א וניכנס לתרץ זה בדוחק ולפמש"כ אין צריך לכל זה ועיין:

שם רב פפא אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני שתי שיטות בזה הרי"ף והרמב"ם לא פסקו כשינויא דר"פ ולא מחלקי כלל בין מתנה ומציאה רק בין משתמר לאינו משתמר דבאינו משתמר בעינן עומד בצד שדהו ובמשתמר לא בעינן עומד ולשיטתם איכא נ"מ לדינא בהך תירוצא שכתבו התוס' ד"ה וכי בצד שדהו דכיון דהתבואה לא היתה משתמרת לדעת הזקנים המקבלים אף שהיתה משתמרת לר"ג הנותן כיון שהיתה בביתו שהוא מקום המשתמר מ"מ מיקרי כחצר שאינו משתמר לגבי המקבלים כיון שהוא מעורב עם תבואתו של ר"ג ולכך בעינן עומד בצידו דווקא בכה"ג מיהו כבר כתבנו לעיל שדברי התוס' אינם מוכרחים בזה דקושייתם יש ליישב באופן אחר דתלמודא דידן לא ס"ל כהירושלמי עיי"ש במש"כ ולפ"ז גם הך דינא דנפיק מתירוצם של התוס' אינו מוכרח כלל דמצד הסברא ודאי .דטפי מסתבר לומר דהוי כחצר המשתמרת כיון דסוף סוף הוא

מונח במקום המשתמר ומה בכך שהי' מעורב עם תבואתו של ר"ג וגם התוס' לא כתבו כן רק מהכרח קושייתם וכיון דניישב קושייתם באופן אחר וא"כ ממילא ליתא להך דינא ועיין ש"ך סי' ר' שכ' דהעיקר כהרי"ף והרמב"ם משום דסוגיא דקדושין מוכח דאזלא אליבא דהך שינויא דמטלטלי אג"ק הקנה להם ודלא כשינויא דר"פ וכן הוא במהרמ"ש וכבר קדמם בזה הה"מ ושינויא דרב אשי כתב הב"י בסי' רמ"ג דלא לשנויי לר"פ לחוד הוא דאתא רק לשנויי עיקר מימרא דעולא דבעי בגט עומדת בצד ביתה וביתה הוה משתמר וא"כ קשיא עלה מדריב"ח לכך הוצרך רב אשי לשנויי דשאני גט דחוב הוא לה כו' ולכך הרי"ף והרמב"ם אע"ג דלא פסקו כר"פ אפ"ה פסקו כשינויא דרב אשי אבל הרא"ש פסק כשינויא דר"פ דבמתנה דדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן עומד בצידו אף בחצר שא"מ ולפ"ז ליכא נ"מ לדינא בהך דינא דנפיק מתירוץ התוס' דהיכא דההתבואה מעורבת עם התבואה של הנותן לא מקרי משתמר כיון דאפי' בלא משתמר נמי לא בעינן עומד בצד שדהו בנותן א"כ מה לי משתמר או לא והרמ"א בסי' ר' שכ' להך דינא אף דהוא פוסק כהרא"ש באמת כבר תמהו עליו הט"ז והש"ך והעיקר כמו שכ' הנ"מ דהגה"ה זו מהופכת וקאי למעלה על דברי המחבר שפסק כהרמב"ם מיהו הב"י כתב דגם לפי שיטה זו אף דלא בעינן שיהא משומר לדעת המקבל מ"מ בעינן שיהא משומר לדעת הנותן כמו בהך עובדא דר"ג אבל אם אינו משומר אף לדעת הנותן גם במתנה בעינן שיהא עומד בצידו ודייק לו כן מלשון הרא"ש דשמעתין וקבע כן להלכה בשו"ע בסי' ר' ורמ"ג ועיין בסמ"ע ולדידי קשיא טובא ע"ז חדא דאף אם נאמר דלשנא דהרא"ש דמוקי כן מ"מ תיקשה על הרא"ש גופי' מנ"ל לדייק כן דנהי דעובדא דר"ג הכי הוה מ"מ מאן יימר לן דהדין תלוי בזה דדלמא אם לא הי' משתמר אף לר"ג נמי הוי דינא הכי רק דמעשה שהי' כך הי' ועוד קשיא טובא דהא בסיפא דהך מתני' דר"ג וזקנים קתני עמד ר' יהושע ואמר עישור שאני עתיד למוד נתון לר"א ב"ע כו' והא התם אינו משומר גם לדעת ר"י הנותן דהא היו מעורבין בתוך התבואה של ר"ג ש"מ דלא בעינן משתמר כלל לא לדעת הנותן ולא לדעת המקבל ואין לומר דמ"מ כיון דהי' משומר לדעת הנותן הראשון שהוא ר"ג לכך הי' מהני אבל אם אינו משומר כלל לא וכן נראה מדברי הנ"מ שהבין כן ולכך הוציא מזה דין חדש דבמשומר לדעת הנותן הראשון נמי סגי עיי"ש במש"כ בסי' ר' בסס"ק ב' דזה אינו סברא כלל דהא ודאי דעיקר השימור דבעינן לדעת הנותן היינו ע"כ בשעת קנין דלאחר הקנין מאי דהוה הוה כיון דכבר נקנה לו מה בכך שאינו משתמר אח"כ אלא ודאי דעיקר השימור בעינן שיהי' בשעת קנין משום שאין הקנין נגמר אלא א"כ הוא משתמר עכ"פ לדעת הנותן וכיון שכן ודאי מסתבר דאין שמירת הנותן הראשון

מועיל כלל לגבי המקבל השני משום דהא בההיא שעתא דנותן הנותן השני בההיא שעתא שמירת הראשון לגבי דידי' אינה מעלה ומוריד כלל וא"כ איך מועיל לגבי המקבל השני ואין לומר דעכ"פ סוף סוף הא הוא משתמר דגם ז"א דהא בעינן דווקא משתמר לדעת הנותן או המקבל אבל במה שהוא משתמר לחוד לא סגי תדע דהא עיקר חידושם של התוס' שחידשו שאינו משתמר לדעת הזקנים ואמאי הא הוא עכ"פ משתמר כיון שמונח בבית שהוא מקום המשתמר אלא ע"כ דבהא לא סגי רק דבעינן שיהי' משתמר לדעת המקבל וכיון שכן גם לדעת הנותן הראשון לא מהני כיון דאינו משתמר לדעת הנותן דידיה שהוא הוא הדעת אחרת דמקני ליה וצ"ע. שוב ראיתי בספר קצה"ח שהביא בשם השיטה מקובצת והגמ"יי דכתבו להדיא דלא בעינן שיהיה משתמר לדעת הנותן כלל וגם רוצה להסב דעת הרא"ש ג"כ לדעת הש"מ והוטב בעיני רק דהראי' שהביא בשם הש"מ מהא דבמתנה אעפ"י שרץ אחריהם ואינו מגיען וכיון דאינו מגיען לא הוי משתמר כלל ואפ"ה בדעת אחרת מהני אינה ראי' לענ"ד דשאני רץ אחריה דאיכא דעת הנותן וגם דעת המקבל דזה מכוין להקנות וזה לקנות תדע דהא הרי"ף והרמב"ם לא פסקו כהא דר"פ ולא מחלקי בין דעת אחרת לאין דעת אחרת ואפ"ה פסקו להא דר' ירמי' דבמתנה אעפ"י שרץ אחריהם ואין מגיען ש"מ דיש מעלה בהא שרץ אחריהם כו' משום דעומד בצד שדהו ור"פ נמי לא מדמי להו לגמרי להדדי רק דמביא ראי' דאיכא מעלה דדעת אחרת וכיון שכן איכא למימר דבדעת אחרת לא בעינן עומד ג"כ ולכך אין ראיה מהא דרץ אחריהם אבל הראי' שכתבתי מסיפא דמתניתין היא ראי' ברורה לענ"ד ועוד דכבר כתבנו דעיקר דברי התוס' ג"כ אינו מוכרח כ"כ הלכך נראה עיקר כדעת הקצה"ח דלא בעינן משתמר לדעת הנותן ועיין

שם גמ' אלא אמר רב אשי חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות כבר הארכנו לעיל בביאור סוגיא זו וכתבנו מחלקותו של הרא"ש והנ"י בטעמא דחצר המשתמרת דלהרא"ש הוא מטעם שליחות ולהנ"י הוא מטעם יד ונ"מ לדינא בינייהו לענין חצר דקטנה דאמרי' דקטנה יש לה חצר והיינו ע"כ מטעם יד הוא דאית לה כמו בגט אבל מטעם שליחות הקטנה שוה לקטן דתרווייהו לאו בני שליחות ולפ"ז חצר המשתמרת ואינה עומדת בצידה להרא"ש דהוא משום שליחות לא קניא בקטנה ונמצא דלהרא"ש קטנה אינו קונה לעולם רק בעומדת בצידו בין במשתמר ובין בשאינו משתמר ולהנ"י דהוא משום יד קניא חצר המשתמרת לקטנה אף דאינה עומדת בצידה מיהו הב"י בס"ס רמ"ג הביא בשם הר"ן שכ' ג"כ כדברי הרא"ש וא"כ דברי הר"ן סתרי אהדדי וכן הבין

הש"ך בסימן רמ"ג דדברי הר"ן סתרי אהדדי וכתב שהר"ן חזר בו (ולכך כ' דהעיקר כדברי הר"ן קמייתא) ודברי הר"ן אלו שהביא הב"י המה גם בנ"י דשמעתין בקצרה:

ונראה דלפי דעת הרי"ף והרמב"ם דפסקו דלא כר"פ ואפ"ה פסקו כהא דרב אשי והיינו ע"כ משום דמפרשי כמו שכ' הב"י בשם הר"ן דרב אשי לאו לשנויי אליבא דר"פ לחוד קאתי רק לשנויי עיקר מימרא דעולא וכמו שכתבתי לעי' באריכו' שכן ליכא לפרושי כהנ"י דחצר המשתמר' מטעם יד הוא דא"כ מאי קאמר ר"א ולא גרע משליחות דהיכן משכחת לה חצר שיהי' תורת שליחות עליו כיון דמשתמרת הוא מטעם יד ואינה משתמרת בעינן שיהי' עומד בצידו גם במתנה וא"כ גם הוא הוי מתורת יד כיון דעומד בצידו וא"כ לא משכחינן כלל חצר שיהי' עליו דין שליח וא"כ איך קאמר ר"א ולא גרע משליחות ובשלמא אם נאמר דר"א בא לשנויי דברי ר"פ דבמתנה לא בעינן עומד בצידו שפיר משכחת לה חצר דהוא מתורת שליחות דהיינו במתנה ואינו משתמר ואינו עומד בצידו אבל להרי"ף דפירש דר"א לאו לשנויי אליבא דר"פ קאתי לא משכחת כלל חצר שיהי' מטעם שליחות ולכך להרי"ף ע"כ מוכרחין אנו לומר כמש"כ הרא"ש דחצר המשתמרת הוי מטעם שליחות ולכך הר"ן שהביא הב"י דמתרץ לדברי הרי"ף דר"א לאו לשנויי כו' הוכרח לפרש ע"כ בחצר המשתמרת כהרא"ש אבל הר"ן עצמו לא ניחא לי' בהא סברא דתיהוי משום שליח ומשום הך קושיא דהקשה דהוי כתופס לבע"ח לכך אליבא דנפשי' פירש דהוי כיד אריכתא ובאמת מסתמא דסובר כפסק הרא"ש דפוסק כר"פ ור"א אליבא דר"פ בא לשנויי ולכך שפיר משכחת לה לחצר דהוא מטעם שליחות גם אי משתמר הוי כיד כנ"ל לפרש בדברי הר"ן ועכ"פ איך שיהי' כוונת הר"ן מ"מ הא ודאי דלהרי"ף דפוסק דלא כר"פ ור"א אליבא דעולא קמשני אי אפשר לומר רק כהרא"ש ומעתה לפי מה שהבאתי לעיל בשם הש"ך דהכריע מסתמא דסוגיין דקידושין כהרי"ף והרמב"ם דפסקו דלא כר"פ א"כ ע"כ דהעיקר כהרא"ש דחצר המשתמר הוו מטעם שליחות ולפ"ז קטנה לא קניא בחצר המשתמרת אא"כ עומד בצידו והש"ך בסי' רמ"ג ס"ק יו"ד ביקש להכריע כהנ"י דקטנה זכתה בחצר המשתמרת אפי' באינה עומדת בצידה והוא סותר דברי עצמו בסי' ר' ס"ק א' דהכריע כהרי"ף. הן אמת דהש"ך פירש הגמ' בפירוש חדש דלא כרש"י ותוס' עיי"ש בדבריו ולפ"ז גם להרי"ף נוכל לומר כן אבל עיקר חידושו שחידש בפירושא דשמעתין אינו נראה כלל גם דיוקו שמדייק על פירש"י ותוס' מלבד שאינו כדאי להשיג בזה על פירש"י הנה באמת אינו אפי' מקצת דיוק ולשנא דגמ' מתפרש ברווחא בין לשיטת רש"י דלשליחות לא בעי קרא ובין לשיטת התוס'. דלא מיבעי לשיטת התוס' ודאי דהוצרך לומר האי לישנא ולא גרע משליחות דכיון דמקרא

לא מרבינן רק דתהוי כיד ובלא קרא לא הוי ידעינן אפי' לשליחות א"כ סד"א דאף לבתר דנכתוב קרא דהוי כיד מ"מ היכא דליתא משום יד כגון באינה סמוכה לא תהוי כשליח כיון דליכא קרא לשליח קמ"ל ר"א דכיון דמרבי קרא דהוא חשיב כיד א"כ אפי' היכא דליתא משום יד אפ"ה לא גרע משליח דנהי דבלא קרא כלל לא הוי ידעינן מסברא כלל דלהוי שליח מ"מ לבתר דנכתב קרא ליד תו ידעינן מסברא דעכ"פ לא גרע משליח וא"כ מדוייק מאוד לישנא דלא גרע משליח בלי שום גמגום וגם לשיטת רש"י נמי ניחא דה"ק דנהי דבקרא אתרבי משום יד מ"מ היכא דליתא משום יד לא שבקינן לסברא החיצונה דהוי משום שליח וכיון שאין בדיוקו שום ממשות א"כ יטול לו מה שחידש והעיקר כפירש"י והתוס' א"כ ע"כ מוכרחין אנו לומר כהרא"ש לשיטת הרי"ף דפוסק דלא כר"פ וא"כ קטנה לא קנתה בחצר המשתמרת באינה עומדת בצידו ודלא כהש"ך וכן כ' בנ"מ דהעיקר כדעת רוב הפוסקים דלא קנתה קטנה באינה עומדת בצדו כלל וכ"ז פשוט:

דף יב.

בגמרא בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה כו' רש"י פי' שהפקירו לכל הקודם וכן היתה גירסת הספרים ישנים וגם מר יהודאי גאון כתב כן כמו שכ' הנ"י והתוס' כתבו דלא גרסי' ואפקריה דאי אפקריה א"כ מיד שיצא מידו אין לו שום זכות בו ובשעת זכיה ליכא דעת אחרת והרא"ש והנ"י תפסו לעיקר כגי' הספרים ישנים דגרסי ואפקרי' ולכך כתבו כיון דבעיין לא איפשטא א"כ במתנה לא נפיק מחזקת מרא קמא ובהפקר דליכא מ"ק אין מוציאין מיד הזוכה וצריך לומר דלא חשו לקושיית התוס' והיינו משום דכיון דהוא הפקיר מדעת חשבינן לי' כדעת אחרת מקנה וכן כתב בנ"י בשם האחרונים עיי"ש מיהו אע"ג דחשבינן לי' דעת אחרת מקנה אותן מ"מ לענין חזקת מ"ק אמרינן כיון שהפקירו נסתלק מעליו ולא שייך בי' חזקת מ"ק ועיין במע"מ והיינו כיון דהפקר באמירה בעלמא תו לא מצי לחזור בו אם לא שיקדים הוא עצמו ויזכה בו דאז לא גרע מאחר כמבואר סי' ער"ה עיי"ש משא"כ במתנה שכ"ז שלא זכה בו המקבל עדיין ברשותו הוא לחזור מדיבורו ולכך לא הוי בהפקר חזקת מ"ק כיון דהמפקיר לא מצי לחזור בי' וליכא נ"מ רק לגבי אם תפסה אחר ופשוט:

שם ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם נקטינן מסוגיא דשמעתין דקטן אין לו יד כלל לענין מציאה מדאורייתא רק מדרבנן מפני דרכי שלום ולענין מתנה היכא דאיכא דעת אחרת מקנה אותן דעת רש"י במס' סוכה גבי לא ליקני אינש הושענא לינוקא ביומא קמא (מ"ו ב) דגם זה אינו רק מדרבנן עיי"ש בפירש"י ד"ה מקני קני אבל התוס' בסנהדרין (מ"ח ב) ובגיטין (ל"ט א') ובכמה דוכתי כתבו דע"י דעת אחרת אית לי' לקטן זכי' מדאורייתא

ולפ"ז גם חצר איתי לי' לקטן ע"י דעת אחרת מקנה אותו והא דכתבו הרי"ף דקטן אין לו חצר היינו דווקא במציאה וכן כתבו הקצה"ח והנ"מ:

והש"ך בסי' רמ"ג ס"ק וא"ו כתב דהא דקטן אין לו זכיה היינו בקטן שלא הגיע לכלל דעת כלל דהיינו פחות מצרור וזרקו אגוז ונטלו אבל קטן שהגיע לכלל צרור וזרקו אגוז ונטלו איתי לי' זכי' מדאורייתא ועפי"ז פירש הסוגיא דלעיל דהא דאמרינן ילפינן מציאה מגט וקטן מקטנה היינו מדאורייתא ודלא כהתוס' לעיל שכ' דכל הנך ילפותות הוי מדרבנן ובעיקר דבריו כבר הושג בקצה"ח ובנ"מ ופ"י למס' גיטין ומהירושלמי שהביא ראי' כתבו דאדרבה מהירושלמי מוכח דלא כוותי' והנה לא עיינתי בעיקר דבריהם כי לא הספיק הזמן בידי וסמכתי עליהם אך מש"כ הש"ך לפרש דהני ילפותות הוי מדאורייתא הא ודאי ליתא וכמש"כ לעיל דליכא לפרושי הסוגיא בשום אופן בענין אחר אם לא נאמר דהני ילפותות הוי מדרבנן ועיין מש"כ לעיל בשיטת התוס' באריכות גם בפ"י עם שבעיקר השגתו על הש"ך נראים דבריו נכונים מ"מ ראיתי בדבריו במש"כ בדף ל"ט דברים שלא הבנתי אותם והמה נראים כתמוהים לענ"ד. הא' מש"כ בפשיטות דעבד מקבל גט שיחרור משום דילפינן לה לה מאשה ולענ"ד זה סותר לסוגיא דלעיל דאמרי' מ"ס ילפינן קטן מקטנה ומ"ס לא ילפינן ולדבריו מאי צריך למילף קטן מקטנה הא בקטן גופי' נמי כתיב בפירוש כמו בקטנה כיון דילפינן לה לה מאשה הן אמת דלפמש"כ התוס' דבדעת אחרת יש לו זכי' לקטן מדאורייתא הי' נראה דיכול לקבל גט שחרור כיון דגם בשחרור איכא דע"א מקנה אותו כיון דזכות הוא לו אך באמת דברי התוס' גופייהו יש לדון עליהם מסוגיא דלעיל ורש"י כ' להדיא דאינו אלא מדרבנן ועוד דיש לחלק בין גט שחרור למתנה גם מש"כ הפ"י דמ"ד לא ילפינן מציאה מגט היינו משום דבגט איכא דעת אחרת משא"כ במציאה הוא להדיא דלא כפירש"י שפי' דהוא משום דממונא מאיסורא לא ילפינן ולא ידעתי מדוע נאדי משי' רש"י סוף דבר דברי הפ"י צ"ע וגם דברי התוס' עצמם ג"כ צ"ע ואי"ה לעת אחר יבואר:

דף יב:

דחיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי. מפירש"י בשמעתין נראה דהוא מפרש דאף שכבר לוה מ"מ כיון דהוא פסול מן הדין אמרינן דמשום פסולו לא נזהר לשומרו וכן הביא באו"ת ע"ש הריטב"א ורש"י ולדבריהם צריך לומר הא דאמרינן בסוגיא דלקמן דבכתוב בו הנפק תו לא חיישינן לשמא כתב ללוות כו' היינו משום דכיון דמחזר אחריו לקיימו הרי חזינן דנזהר בו אבל התוס' מפרשי דעדיין לא לוה רק שעתה רוצה ללוות עליו וחיישינן שמא מן הלוה נפל אבל אם כבר לוה עליה פשיטא דנזהר לשומרו

כיון שכבר הוציא מעותיו ע"פ שטר זה ובאמת אין סברא זו מוכרחת כ"כ די"ל דההלוואה היה כמלוה ע"פ והאמינו המלוה ללוה בלא שום שטר אבל על השטר לא סמך כלל משום שהוא פסול ולא ניחא ליה למלוה לגבות בשטר פסול ומשו"ה לא נזהר לשומרו ולכך בכתב בו הנפק דחזינן דדעתו לגבות בשטר זה מאחר דמחזר עליו לקיימו א"כ ודאי דנזהר לשומרו ואף דנפל לא הוי ריעותא משום דודאי באונס נפל ולשנא דכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי משמע טפי כפירש"י שכבר לוה דלהתוס' מאי ולא לוה עד תשרי דקאמר הני הל"ל ולא לוה עדיין ועיין ונ"מ לדינא בין פירש"י להתוס' אם ידעינן בוודאי שמן הלוה נפל דהיינו ע"פ עדים או שראו את השטר ביד המלוה קודם נפילה דלרש"י אפ"ה לא יחזיר דחיישינן כו' ולהתוס' יחזיר דתו ליכא למיחש למידי וצ"ע לרש"י מסוגיא דלקמן דמצא בחפיסה כו' ואי"ה שם יבואר:

דף יג.

בגמ' בשטרי הקנאה דהא שעבד נפשיה דע דבסוגיא זו היטב דבר הרב בש"ך בסי' ל"ט וכמעט שעל דבריו אין להוסיף וממנו אין לגרוע זולת במקומות מועטים כאשר יתבאר אי"ה ולזאת אכתוב השיטות בקצרה ואכתוב עליהן הכרעת הש"ך והנה בפי' שטרי הקנאה כ' הרי"ף דר"ל שטר שיש בו קנין וא"צ לפרש בפירוש שהוא בין ילוה בין לא ילוה רק סתם קנין הכי איתא ועיין בנ"מ ואפשר לכוין גם דעת רש"י לזה ודברי הרא"ש במה שתמה בזה על הרי"ף המה תמוהים מאוד וכמש"כ הש"ך דהעיקר כפי' הרי"ף רק שדברי הש"ך סתומים בזה ולא ביאר הדברים כל הצורך ובמהרמ"ש נתבארו הדברים היטב עיי"ש וגם רש"י מעולם לא כיון למש"כ הרא"ש בכוונתו דמשום דדבר תימא הוא כו' ולכך יוצא הקול משעת כתיבה עכ"ד הרא"ש ודבריו רחוקים מאוד בכוונת רש"י והעיקר בפירש"י דאף דהקול יוצא תמיד משעת כתיבה דעדים החתומים על השטר מפקי לקלא אף אם אינו דבר תימא רק דמה בכך שמפקי לקלא מ"מ במה זכה המלוה דאף דשעבודא דאורייתא מ"מ כיון שלא לוה אין כאן שעבוד ולכך בעינן קנין דוקא רק דהנ"מ בין הרי"ף ורש"י דלרש"י צריך לפרש בשעת הקנין שהוא מקנה לו בין ילוה ובין לא ילוה וגם לכתוב כן בהדיא בשטר ולהרי"ף אין צריך לפרש כן רק סתם קנין הכי איתא ובפירוש דברי הרי"ף העיקר כמש"כ הנ"י ודלא כמו שעלה על דעת המהרמ"ש לפרש דלהרי"ף בעינן דווקא שילוה לבסוף רק שאין אנו חוששין לשמא לא ילוה כלל דזה אינו דא"כ מאי לקנוניא דקאמר הרי"ף דהיינו ע"כ שלא ילוה כלל וימסור לו השטר בכדי לטרוף ולמהרמ"ש לא תליא זה בשינויא דרב אסי כלל דלזה בלא"ה אין חוששין וגם כי זה לא יתורץ בשינויא דר"א וא"כ איך קאמר הרי"ף דהא דלא חיישינן לקנוניא הוא

משום שינויא דר"א וגם כי הש"ס קאמר דחיישינן לקנוניא אלא ע"כ דהעיקר כמש"כ הנ"י דגם להרי"ף בשטרי הקנאה נשתעבד אף אם לא ילוה כלל רק דאין צריך לפרש כן להדיא בשטר שמשעבד עצמו אף אם לא ילוה דסתמא דקנין הוא אף אם לא ילוה ולכך להלכה העיקר כמש"כ הרי"ף וכמו שפי' בו הנ"י:

ולענין אי בעינן בשטרי הקנאה דלמטי שטרא לידיה ג"כ ב' שיטות. רש"י בשמעתין ד"ה הניחא כ' דבשטרי הקנאה לא בעינן דלימטי שטרא לידיה עיי"ש במש"כ ואי קשיא דהא שמואל ע"כ לית ליה כאביי כו' לאו פירכא היא דמודה אביי בדלא מטא שטרא לידיה כו' עכ"ד מוכח מזה דבשטרי הקנאה אף אי לא מטא לידיה מעולם אפ"ה זכה ביה וכן הוא דעת הרבה מהפוסקים והנ"י הביא בשם הר"ח והרי"ף בתשובה דגם בשטרי הקנאה בעינן דמטא שטרא לידיה דשטרי הקנאה לרב אסי הוי כמו עדיו בחתומיו זכין לו לאביי וכמו בעידיו בחתומיו זכין לו לאביי בעינן דמטא שטרא לידיה כדאמרינן להדיא בשמעתין כמו כן שטרי הקנאה לרב אסי בעינן ג"כ דמטא שטרא לידיה והביאו ראיה מהא דמי שמת ונמצא דייתיקי קשורה לו על יריכו דלא יחזיר ומי לא עסקינן אפי' אם יש בה קנין מיהו ראיה זו כבר דחה הה"מ בפ"ט מה' זכיה ומתנה דשאני התם דאיירי במתנת ש"מ בכולה ולכך בעינן מטא לידיה דווקא אבל במתנת ש"מ במקצתה דדינה כמו מתנת בריא אה"נ דאפי' לא מטא לידיה נמי קנה ובעיקר דבריהם הקשה במהרמ"ש [וכבר קדמוהו בזה הראשונים עי' בש"מ והובא באו"ת ובנ"מ] מהא דאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר למלוה דאי משום כתב ללות ולא לוה הא שעבד ליה נפשיה ולדבריהם אכתי ניחוש דלמא לא מטא שטרא לידיה עכ"ד עיי"ש ובאמת היא קושיא עצומה מאוד דליכא למימר דשמואל מיירי בשחייב מודה דא"כ ע"כ מוכח דשמואל לא ס"ל כאביי דעדיו בחז"ל דאל"כ מאי איריא שטר הקנאה אפי' בלא הקנאה נמי נהדריה למלוה כיון דעידיו בחז"ל ולפירעון לא חייש שמואל ובשמעתין בעי לאוקמי לשמואל כאביי כדאמרינן הניחא כו' אלא אי סבר כאביי כו' ואין לדחוק ולומר דשמעתין לא בעי לאוקמי לדשמואל גופיה כאביי רק דאליבא דידן קשקיל וטרי הגמ' אם נסבור בהך מלתא כשמואל דלא חיישינן לפירעון ובהך דעידיו בחז"ל נסבור כאביי אם כן איך נוקים למתניתין אבל שמואל גופיה לא סבירא ליה כאביי דעדיו בחתומיו זכין ליה ומיירי בשחייב מודה ותו לא קשיא מידי על הרי"ף. דזה אינו חדא דלשנא דגמ' דקאמר הניחא כו' אלא אי סבר כאביי כו' דחיקא טובא לפרושי כן ועוד דלקמן בשמעתין דקאמר תיובתא דשמואל בתרתי משמע בפשיטות דלשמואל גופי' מוקמינן כאביי ולכך קשיא עלי' בתרתי דאי כרב אסי ס"ל א"כ לא קשיא עליה ולא מידי ולא

מיבעי לפי גירסא דידן דגרסי' וכ"ש הכא דלא מודה לוה דחיישינן לפירעון א"כ חזינן להדיא דשמואל איירי באין חייב מודה ואפ"ה בשטרי הקנאה מהדרינן ש"מ דלא בעינן בשטרי הקנאה דלימטא לידי' ודלא כהרי"ף אלא אפי' לפי הנראה מתוס' ד"ה הא קאמר להד"מ ומתוס' ד"ה הני תרתי מילי חדא נינהו דלא גרסי להא מלתא בסוגיין וכמש"כ מהרש"א בשני דבורי התוס' האלו אפ"ה ע"כ מוכח דסוגיא דשמעתין מוקי לפום הך סברא דהשתא לשמואל כאביי דבלא"ה לא קשיא עליו ולא מידי וכיון שכן ע"כ דאיירי באין חייב מודה והדרא ק' לדוכתיה על הרי"ף ור"ח ודוחק לומר דזה הוא ג"כ אליבא דידן אם נסבור בהא מלתא כשמואל דתקשה עלן בתרתי דגמ' לא משמע הכי כלל ועוד אי ס"ד דסתמא דהש"ס קשקיל וטרי כן אליבא דידן א"כ יהי' הסברא נותנת דכאביי בעינן למפסק וגם כשמואל והרי"ף גופי' פסק דלא כאביי ודלא כשמואל מיהו זה י"ל כיון דהש"ס אסיק בתיובתא לדשמואל אי ס"ל כאביי ס"ל להרי"ף דלמסקנא לא קיי"ל כן לא כאביי ולא כשמואל והנה באו"ת העיד שהרבה דחוקים נאמרו בזה בספר ש"מ [וספר ש"מ אינו ת"י לעיין בו] ואין גם אחד מתיישב על הדעת וגם אנכי ראיתי אחד מהן בספר נ"מ סי' ל"ט ס"ק י"ד בשם הר"א והוא דוחק גדול ואין לשון הגמ' והרי"ף סובלו כלל לכך העיקר כדעת האומרים דלא בעינן בשטרי הקנאה מטא לידיה וכן הסכים הש"ך:

ולענין הלכה אי פסקינן כאביי דעדיו בחז"ל אם לאו ג"כ ב' שיטות. הרי"ף פסק כרב אסי דמוקי למתניתין דכותבין שטר ללוה בשטרי הקנאה דווקא ודלא כאביי דאמר עבז"ל והביא ראי' מהא דאמר רבא לקמן ש"מ איתא לדשמואל דאמר המוכר שט"ח לחבירו כו' ואביי פליג עליו ואמר אפ"ת ליתא לדשמואל כו' ועוד שובר בזמנו טריף אביי לטעמי' דאמר עדיו בחז"ל וכיון דרבא אמר ש"מ איתא לדשמואל א"כ ע"כ לית ליה לרבא הך דעבז"ל וקיי"ל דרבא ואביי הלכה כרבא ועוד ראי' מהא דאמרינן בפ' המפקיד מאימת אכיל פרי כו' עיי"ש. והרא"ש השיג על ראייותיו דמהא דאמר רבא ש"מ איתא לדשמואל התם ע"כ רבה גרסינן כיון שנקבעו דבריו קודם לאביי ומהא דהמפקיד אין ראי' כלל דהא לרבא אפי' מטא אדרכתא לידי' נמי לא אכיל פירי עד דשלימו יומי אכרזתא וכיון שכן אין ראיה דלא ס"ל עבז"ל רק דס"ל דע"י אדרכתא לחוד לא זכי בפירי ולכך העלה דהלכה כאביי משום דקיי"ל מאביי ורבא ואילך הלכה כבתראי ואפי' נגד רבותייהו. והנה בהך כללא דכייל הרא"ש דמאביי ורבא הלכה כבתראי אף נגד רבותייהו דברי הרא"ש עצמם סותרים זא"ז בכמה דוכתי וכמו שנרשם על הגליון בש"ס החדשים והעלה הש"ך בזה דהוי ספיקא דדינא ויכול המוחזק לומר קים לי' והנכון כדבריו דוודאי ראיות הרי"ף היטיב אשר השיב עליהן הרא"ש רק כיון דהך כללא דכייל הרא"ש לא אתברר לן

ודברי הרא"ש עצמו סותרי' בזה לכך הוי ספיקא דדינא וכמש"כ הש"ך ולענין אי אמרינן לאביי עבז"ל גם בשטר מתנה ומכר ובין כתיבת השטר למסירתו מכר או נתן הקרקע לאחר אי אמרינן גם בזה עבז"ל אם לא וכמו כן אי בעינן בשובר דמטא שטרא לידי' א"ל. מתוך פשטי השמועות לא הי' נראה לחלק בכך וכן כ' רש"י לקמן (כ' א') ד"ה ועוד דגם בשובר בעינן דמטא שטרא לידי' והתוס' שם ד"ה שובר בזמנו טריף כתבו אעפ"י ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחילה אינו מועיל וטריף הבעל כדין:

אמנם הרא"ש לקמן הוציא מדיוק לשון הרי"ף מדכתב ועוד שובר בזמנו טריף אע"ג דזבינתה לכתובתה מניסן ועד תשרי כיון דכתבה לי' שובר מניסן זכה הבעל בההיא קרקע דכתובה משעת חתימה ואע"ג דלא מטי לידי' דהוי לי' כמחילה וכשהוא טורף בניסן בדין טריף והבין הרא"ש מדכ' הרי"ף ואע"ג דל"מ לידי' דר"ל דלא מטא לידי' כלל ואפ"ה מהני משום עבז"ל ואף דאמרינן בשמעתין דלאביי בעינן דווקא דמטא לידי' מ"מ בשובר כיון שאינו בא לזכות רק מה שהוא ת"י מכבר לא בעינן מטא לידי' וע"ז הוקשה לו עוד דלמה לי' להרי"ף לפלוגי בהכי אימא דגם בשובר בעינן מטא לידי' ואף דאפשר דעד עכשיו עדיין לא נמסר לידו מ"מ כיון דמיירי שהיא מודה ומצווה ליתנו לידו ממילא יהיה מטא לידו ויזכה בו למפרע משעת חתימה משום דעבז"ל היכא דמטי לידיה לבסוף ומתוך קושיא זו הוכרח לומר דמסתבר ליה להרי"ף דבשטר מכר או מתנה ובין חתימת השטר למסירתו מכר השדה לאחר לא אמרינן תו עבז"ל.

(הגה"ה והסברא** נראה דבשלמא בשט"ח אין במעשר שעשה במכירת השדה שום סתירה למה שעשה מקודם בכתיבת השט"ח דמעשים בכל יום שאדם לווה מחבירו אפי' בשטר ומוסר לו השטר ואפ"ה מוכר אח"כ שדותיו וסומך ע"ז שבבוא הזמן לפרוע השט"ח יפרע לו ממקום אחר במזומן או במטלטלין והיינו משום שעדיין אין לבע"ח ע"ז רק שעבוד בעלמא אבל גוף השדה היא עדיין של הלווה ובידו למוכרה ולכך אין במעשה המכירה סתירה למעשה כתיבת השט"ח ולהכי לא אמרינן דבטולי' בטלי' להשט"ח במכירה זו ולכך שפיר אמרי' עבז"ל היכא דמטא לידי' לבסוף אבל בשטר מכר או מתנה כיון דאי אפשר למוכרה פעמיים ואם מכירת הראשון קיימת א"כ מכירת השני אינו כלום וא"כ במה שמכר להשני הרי ביטל את השטר הראשון ולכך מסתבר לי' להרי"ף כיון דלא זכה הראשון עד דמטא לידי' ובין כך וכך מכר לאחר א"כ כבר ביטל את הראשון ואחר שהראשון עדיין לא זכה בו א"כ כבר יש בידו לבטלו ומאחר שבטלו תו לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו כן נראה בסברת הרי"ף אליבא דהרא"ש ובזה מיושבים הרבה מקושיות הש"ך ממה שהקשה על הרא"ש בזה ועיין היטב בכל זה:)**

ולכך גם הכא כיון שאחר כתיבת השובר וקודם מסירתו מכרה הכתוב' א"כ במעשה זה שחת' את המעש' הראשון והוא כתיבת השובר וא"כ אי ס"ד דגם בשובר בעינן מטא לידי' א"כ כיון קודם דמטא לידי' עשתה מעשה המבטלת להשובר תו בטל לי' השובר ולא אמרינן תו עבז"ל וא"כ תיקשה דמאי משני אביי ולכך הוכרח הרי"ף לפלוגי דבשובר כיון שהוא זוכה במה שת"י לא בעינן מטא לידיה וממילא זכה בו הבעל תיכף משעת כתיבה ולא מהני תו מה שעשתה אח"כ מעשה הסותרת לזה כן הוא תוכן כוונת הרא"ש בדעת הרי"ף וסיים ע"ז ורש"י לא פירש כן ר"ל דרש"י כתב דגם בשובר בעינן מטא לידי' לבסוף וא"כ ממילא ע"כ לא מחלק בין שטר מכר לשט"ח דאל"כ הדק"ל מה שהקשה הרי"ף דהא שובר לשטר מכר דמי כיון דגם בשובר המעשה האחרונה סותרת למעשה הראשון אלא ש"מ דרש"י פליג אכולה מלתא ולא מחלק כלל בין שטר מכר לשט"ח והטור שהבין דהנך תרתי דינים אינם תלויים זב"ז כלל ולכך פסק בחדא מהן כרש"י דבשטר מכר נמי אמרינן עבז"ל ובחדא מינייהו כהרי"ף והוא דבשובר לא בעינן מטא לידי' זה אינו דכיון דפסקינן כרש"י דלא לפלוגי בין שטר מכר להלוואה א"כ מי הוא המכריחנו לפלוגי בין שובר לשאר שטרות דהרי"ף אליביה דהרא"ש לא אמרה רק מהכרח הקושיא אבל בלא הכרח מנ"ל כן וכבר השיגו כן הש"ך:

ובעיקר דברי הרא"ש כבר תמה ע"ז הש"ך והקשה עליו חבילות חבילות קושיות כמבואר למעיין בדבריו אמנם כולם נתיישבו במה שכתבתי בהגה"ה גם מה שהקשה מהא דכותבין שטר למוכר אעפ"י שאין לוקח עמו גם זה יש ליישב ע"פ דעת הרמב"ם דלא מצריך בשטר מכר שיהי' שטר אקנייתא והביאו הב"י סי' רל"ח ועיין בנ"מ דמיישב דברי הרמב"ם דבשיטת ר"י הלוי רבו אמרה למלתי' עיי"ש מש"כ ונכון הוא ולפ"ז לא נשארו מכל קושייות הש"ך זולתי מה שהקשה משובירין אמנם קושיא זו לבד ג"כ כדאי לדחות בה דברי הרא"ש כי היא קושיא אלימתא ביותר וכל מה שנאמר בישובה הוא דחוק ורחוק דמה שתירץ באו"ת סס"י ס"ה דבשובר אף דלא בעינן מטא לידי' מ"מ אמירה בעי יפה השיגו בנ"מ סי' ל"ט ס"ק י"ד דכיון דעכ"פ אמירה בעי וכל כמה דלא מחל בע"פ לא זכו לו העדים בחותמיהן א"כ כיון שמכר בנתיים שוב לא מהני אמירה דידי' ומה שרוצה בנ"מ לתרץ דבשובר אף דלא בעינן מטא לידי' מ"מ ע"ד פירעון נכתב וכל כמה דלא פרעו לאו כלום ואם האשה מודה ה"ל כפירעון דהוי כאומר התקבלתי לא ידענא מה הוסיף ע"ד האו"ת ובמה יתורץ בדבריו מה שהקשה הוא בעצמו על דברי האו"ת דגם על תירוצו יש להקשות בפשיטות כן ואדרבה לתירוצו קשה טפי מלדברי האו"ת כמבואר לכל מעיין ומה שתירץ עוד בנ"מ לחלק בין שובר מחילה לשובר פירעון דבשובר מחילה

הוא דלא בעינן מטא לידי' אבל שובר פירעון דמי לשאר שטרות והתם בברייתא דמצא שובר לאביי דאמר אפ"ת ליתא לדשמואל כו' א"כ ע"כ איירי בשובר מחילה דשובר פירעון לא כתבינן לאשה בלא בעלה מחששא דשמא תמכור אח"כ הכתובה לאחר ולאקרי וכתיב לא חייש אביי וא"כ ע"כ לא מצי איירי ההוא ברייתא רק בשובר מחילה ולכך שפיר קאמר אביי דשובר בזמנו טריף משום דעבז"ל ולא בעינן מטא לידי' כלל בשובר מחילה עכ"ד וכוונתו מבוארת דר"ל דשובר דמתניתין דמוקמינן לאביי דבעינן מטא לידי' איירי בשובר פירעון דלפי האמת גם אביי אית לי' להא דשמואל דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ולכך שפיר כתבינן גם שובר פירעון לאשה בלא בעלה דליכא למיחש למידי ולכך שפיר מצינן לאוקמי למתניתין בשובר פירעון ואף דאביי אמר אפ"ת ליתא לדשמואל אין כוונתו לפלוג על שמואל רק דאמר דההיא ברייתא נוכל לאוקמי דלא כשמואל אבל באמת לא פליג עם שמואל ולכך מוקי למתניתין בשובר פירעון וכשמואל זהו תוכן כוונת תירוצו וגם זה אינו נלע"ד חדא דלשנא דהרא"ש דמחלק בין דבר שרוצה לזכות מחדש לדבר שהוא ת"י משמע להדיא דאין חילוק בשובר פירעון לשובר מחילה רק דכיון שהוא ת"י אף בשובר פירעון לא בעינן מטא לידיה ועוד דאף לפי דבריו אכתי לא מתיישבא מה שהקשה הש"ך מהך ברייתא גופא דקתני אם אין האשה מודה לא יחזיר וכיון דהברייתא ע"כ איירי בשובר מחילה דלא בעינן מטא לידי' אמאי לא יחזיר מיהו לזה י"ל דאין האשה מודה היינו שטוענת מזוייף הוא וכדמוקמינן למתניתין בסוגיין אליבא דשמואל באין חייב מודה דהיינו דטוען מזוייף הוא ועוד קשה דנהי דבמאי דצריכינן לומר לדבריו דאביי אליבא דאמת אית לי' דשמואל אינו דוחק כ"כ דאף דקאמר אפ"ת ליתא לדשמואל מ"מ אין הכרח שלא יסבור באמת כשמואל רק דאמר דמהברייתא אין ראי' ויש להביא ראי' לדבריו מסוגיא דב"ק (פט א') דתנינן שם העבד והאשה פגיעתן רעה ופריך עלה אמאי תזבין לכתובתה בטובת הנאה ומשני כדשמואל שיכולה למחול וכל לגבי בעלה ודאי מחלה עיי"ש ולא משני שם שינויא אחרינא ומשמע מינה דלא מיתוקמא מתניתין דהתם רק אליבא דשמואל וא"כ בהכרח גם אביי ס"ל הכי כיון דמתניתין דהתם מסייעיה ולא מצינו פלוגתא דתנאי בהא מלתא א"כ ודאי דהלכתא כותי' [אם לא שנאמר דלאביי מ"מ הוי פגיעתן רעה אם לא תספיק מכירת כתובתה לדמי הנזק] וא"כ אין דוחק לומר דאביי באמת כשמואל ס"ל רק דאמר דמהברייתא אין ראי' אבל הא תינח אי לא הוי אוקימתא דאוקים עתה סותרת לדברי שמואל רק שאין ראי' מזה לדברי שמואל בהא שפיר מצינן למימר דאביי קאמר דמהך ברייתא לא תסייע לשמואל אף דבאמת הלכתא כוותי' מ"מ מהברייתא אין ראי' דנוכל

לאוקמי באופן אחר שלא יהיה מזה שום ראי' אבל לפי מאי דמפרש איהו דאביי אוקמי ע"כ בשובר מחילה משום דבשובר פירעון לא מצינן לאוקמי משום דליתא לדשמואל וא"כ אוקימתא דאוקים אביי להברייתא סותרת לדשמואל זה ודאי אינו סברא כלל דכיון דמתניתין דמצא גיטי נשים כו' ושוברין כשמואל דייקא וא"כ ודאי דהלכתא הכי וא"כ איך מוקים אביי להברייתא בהיפוך מזה ומאי דוחקא דאביי לאוקמי הברייתא דלא כהלכתא כיון דלא מצינו פלוגתא דתנאי בהא מלתא [והבן זה כי הוא לענ"ד קושיא עצומה על דבריו] ועוד דלפי מאי שכתבו התוס' לקמן (כ' א') ד"ה ש"מ בתירוצם השני ועי"ל וכו' אין מקום כלל לדבריו דלפ"ז בשט"ח גם לשמואל לא כתבינן שובר פירעון דחיישינן שמא ימכור במעמד שלשתן דדווקא בכתובה דלא תיקנו בה מעמד ג' הוא דמהני מלתא דשמואל משא"כ בשט"ח מיהו יש לקיים דבריו עפ"י תירוץ הראשון של התוס' עיי"ש ועוד דלשנא דהרי"ף דאמר משום דהוי כמחילה משמע דלאו בשובר מחילה מיירי דאלת"ה מאי דהוי כמחילה דאמר הא מחילה ממש היא ועוד כיון דאליבי' דרבא ודאי דמיירי בשובר פירעון וכדמוכח מלשון הרי"ף דמפרש ולטעמי' דרבא משום מיגו [וכמו שאבאר דבריו אי"ה] א"כ אי ס"ד דאביי בשובר מחילה מוקים לא הוי לי' למסתם סתומי למימר ועוד שובר בזמנו טריף כו' כיון דשובר פירעון לא טריף בזמנו רק הכי הל"ל הב"ע בשובר מחילה ומדסתים דבריו משמע דאמילתי' דרבא קאי וא"כ גם הוא מיירי בשובר פירעון כרבא ועוד יש בזה כמה דוחקים ונלאתי להאריך:

ובר מן דין נראה דצדקו מאוד דברי הש"ך דמעולם לא כיון הרי"ף לזה דאינו כדאי בדקדוק קל כזה לחדש הנך תרתי מילי דהמה דינים חדשים שלא נזכרו בשום פוסק וכן הרמב"ן במלחמות הבין דברי הרי"ף כפשוטו דמאי דאמר ואע"ג דלא מטא לידיה היינו דלא מטא לידיה עד עכשיו אבל עכשיו יהיה מטא לידיה ע"פ הודאתו של זה וא"כ אין שום מקור להנך דינים דחידש הרא"ש אלא שהרמב"ן ואחריו הש"ך לא מיישבים לישנא דמשום דהוי כמחילה שכתב הרי"ף שעליו בנה הרא"ש יסוד דבריו. ונראה דכוונת הרי"ף הוא משום דלעיל מיניה בדברי רבא פי' דמטעם מיגו אתיין עלה וה"ק רבא כיון דאיתא לדשמואל ויכולה למחול עתה ש"מ דקושטא קאמרה שכבר מסרה לבעלה וממנו נפל דליכא למימר דמשקרת בזה בכדי להפסיד הלקוחות דא"כ לא היתה צריכה לכל זה רק דהוי לה למחול בפירוש וממילא היו הלקוחות מפסידין אלא ש"מ דקושטא קאמרה וכן התוס' בכתובות (י"ט א') ד"ה וכגון פירשו ג"כ דטעמא דרבא הוא משום מיגו עיי"ש בדבריהם ויש להבין בדבריהם דלאיזה צורך כתבו טעמא דמגו ולא פרשו כפשוטו דכיון דהיא מודה ומצוית ליתן לו השובר א"כ זה גופיה הוי כמחילה דמה לנו אם מוחלת

עתה בפירוש או שמצווית ליתן לו השובר וע"כ צ"ל דסברתם הוא דנהי דיכולה למחול מ"מ היינו דווקא אם אומרת בלשון מחילה אבל כשהיא מצוית להחזיר לו השובר לא מהני דגם בלשון מתנה מצינו כה"ג דאם אמר בלשון מתנה לשון גרוע לא הוי מתנה אף דהוי כוונתו ליתן לו מ"מ אם אמר בלשון גרוע לאו כלום הוא וה"נ דכוותה בשובר דאף דבלשון מחילה היא יכולה להפסיד את הלקוחות מ"מ במאי דמודית בשובר דכבר נפרעה הימנו לא מצית מפסדא ללקוחות אם באמת לא נפרעה ממנו ולכך הוכרחו לפרש דהא דמהמנינן לה בשובר הוא מטעם מיגו דאי בעיא הוי מחלה ומיהו התינח בדרבא שפיר איכא למימר כן אבל לאביי דאמר אפי' תימא ליתא לדשמואל לכאורה לא שייך כאן עדיו בחז"ל כלל דבשלמא בשטר הלוואה שפיר שייך למימר דעבז"ל דהיינו משום דבשטר הלואה משעבד לו נכסיו א"כ חלה הזכיה על שעבוד הנכסים משעת חתימה אף דההלואה היתה לבסוף משום דמעיקרא הכי שעביד נפשיה אם ילוה לו לבסוף יהיו נכסיו משועבדים לו למפרע וכיון דעתה מצווה ליתן לו חשבינן ליה כאילו הלוהו עתה דלא יהא אלא כמחל לו ההלוואה כיון דאומר דכבר לוה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ונמצא ממילא דהנכסים משועבדים לו משעת כתיבת השטר אבל בשובר מאי עבז"ל שייך כאן דעל מה יחול זכיית העדים ובשלמא משעה דמטא לידיה שפיר בטל החוב אף על פי שלא נפרע באמת מכל מקום כיון שמודה על עצמו שכבר נפרע אמרינן דהודאת בע"ד כמאה עדים ולא אכפת לנו תו אם נפרע באמת א"ל אבל שיזכו לו העדים למפרע אין כאן שום דבר שיחול עליו הזכיה כיון דכל כמה דלא מטא לידי' לא זכה בו א"כ במה יזכה עתה למפרע הא העדים לא הקנו לו מודי רק שמעידים שנפרע וכל כמה דלא פרע אין כאן שום זכיה במידי לכך הוצרך הרי"ף להוסיף דגם בשובר שייך עבז"ל משום דהוי כמחילה ורצה לומר דהוי כמוחלת מעתה השעבוד ולשעה שיפרע דאם יפרע לבסוף יהיה מחילת השעבוד למפרע משעת כתיבת השובר ודו"ק בלשון הרמב"ן במלחמות ותמצא כי כיוון בקוצר דבריו לכל מש"כ וכ"ז פשוט ומעתה אין שום מקור להנך דינים דחידש הרא"ש מדיוקא דלישנא דהרי"ף דשפיר מתפרשא לשנא דהרי"ף בלי שום גמגום וא"כ ודאי דאין לנו לחלק בין שובר לשטר הלוואה דבתרווייהו בעינן מטא לידי' לבסוף וגם אין לחלק בין שטר מקח לשטר הלוואה רק דגם בשטר מקח נמי אמרינן עבז"ל לאביי אפילו אם מכר בין כתיבת השטר למסירתו נמי מהני עבז"ל לבטל המכירה השניה ודלא כהרא"ש וכפי מה שפסק הש"ך:

ולענין בשטרי דלאו הקנאה לרב אסי דאין כותבין אא"כ מלוה עמו דעת רש"י דבעינן דווקא שיראו נתינת המעות הא לא"ה אין כותבין אבל הרי"ף כתב דאפילו אם לא ראו

נתינת המעות מ"מ כיון דשקיל לי' מלוה לשטרי' אשתעבד לי' מעתה אף אם לא ילווה כלל דלא יהא אלא מחייב עצמו בדבר שאינו חייב כלל דקיי"ל בכתובות (קא ב') דחייב ועיין בשו"ע (סי' מ) והעיקר בזה כהרי"ף דלישנא דגמרא דקאמר אא"כ מלוה עמו ודאי דמשמע כדבריו וגם מצד הסברא וודאי לא גרע מסירת השטר לר"א מעבז"ל לאביי ומנ"ל לעשות ביניהם פלוגתא רחוקה כ"כ דלאביי יהי' מהני עבז"ל ולר"א אפילו מסירת השטר לא מהני אלא וודאי דמהני וכהרי"ף ועיין:

שם תוס' ד"ה משום דקשיא לי' כו' עיין רש"א שכתב בכוונת רש"י ע"ז וכוונתו בכדי ליישב קושיית התוס' דההכרח שהכריחו לאביי לאמר עבחז"ל לאו מכח מתניתין דידן הוא רק מכח מתניתין דאלא הא דתנן מצא גיטי נשים כו' ושוברין עיי"ש במש"כ והנה לפי מאי דהראתי פנים לעיל לדברי הנ"מ דלפי האמת אביי אית לי' לדשמואל והוכחנו כן מסוגיא דב"ק דהעבד והאשה פגיעתן רעה ולפ"ז ליתא לכל מש"כ רש"א כיון דלפי האמת אית לי' לאביי כשמואל אם כן אין שום הכרח מהך דשוברין דעבז"ל דגם בלא עבז"ל כותבין שובר כיון דאיתא לדשמואל מיהו לפמש"כ התוס' [כ' א'] בד"ה ש"מ בתירוצם השני ועי"ל דבכתובה לא תקנו מעמד שלשתן שפיר נוכל לקיים דברי רש"א ודו"ק אך לתירוצם הראשון שם אין מקום לדברי רש"א ולפ"ז הנה דברי המהרש"א הפוכין מדברי הנ"מ מהקצה אל הקצה דדברי רש"א לא יתקיימו רק לפי דברי התירוץ השני של התוס' ודברי הנ"מ לא יתקיימו רק לפי דברי התירוץ הראשון ועיין בזה כי הוא טוב ע"ד חידוד. אמנם ע"ד האמת דברי רש"א דחוקים מאוד דלפי הנראה מדבריו דרוצה לפרש דהך אלא הא דתנן דאמר בגמ' קאי אדלעיל וזהו ודאי דבר שאין לו שחר. מיהו אי משום הא לא אריא דשפיר נוכל לקיים דבריו בלא הך מלתא דאלא הא דתנן יהי' קאי אדלעיל מיני' רק דהגמ' קאמר בסתם דלכך לא קאמר אביי כר"א משום דס"ל דאקרי וכתיב לא אמרינן ולפ"ז הוכרח לומר עבז"ל מהכרח מתניתין דמצא גיטי נשים רק דהגמ' לא הוצרכה לפרש דההכרח הוא ממתניתין דמצא גיטי נשים ולהביא המשנה כיון דהוצרך הש"ס להביא המשנה בקושיא דאלא הא דתנן ממילא ידעינן ההכרח דאביי אלא שגם זה דחוק וצ"ע ליישב קושיית התוס' והרבה טרחתי בה ולא עלתה בידי אם לא ע"ד מש"כ רש"א וע"ד מה שכתבתי דהך אלא הא דתנן יהי' קאי אדלמטה ועיין:

שם תוס' ד"ה היינו טעמא כו' ועוד שסבור המלוה שיצא קול משעת כתיבה כו' ועוד שירא המלוה ששמעו הפריעה ואהלוואה שנית לא נכתב השטר עכ"ד לא הבנתי בזה דבריהם דא"כ לקמן דף (יז א') דקאמר מהו דתימא האי מפרע פרעי' כו' קמ"ל דא"כ מלוה גופיה לא שביק ופריך ומאי שנא מהא דתנן מצא שט"ח ואוקימנא בשחייב מודה

ומשום שמא כתב ללוות ולא לוה ולא אמרינן דא"כ מלוה גופיה לא שביק כו' ולדבריהם מאי מקשה הגמ' דשאני הכא דירא המלוה שיצא הקול משעת פריעה ואהלוואה שנית לא יצא הקול משא"כ בכתב ללוות ולא לוה דסבור המלוה שיצא הקול משעת כתיבה ודוחק לומר דעדיפא מיניה קמשני דעכ"פ כיון דהמקשה לא נחית להכי והמתרץ ג"כ לא מתרץ הכי א"כ מנ"ל לפלוגי בהכי וצ"ע ותירוצם הראשון דמחלקי בין רווח פשיטי דספרא להפסד פשיטי דספרא הוא נכון ואין להקשות עליו ג"כ דהא חזינן בהאי סוגיא דאפי' לרווח פשיטי דספרא הוי לן למיחש אם לא משום דא"כ מלוה גופיה לא שביק דשאני התם דליכא פסידא ללקוחות ולכך חושש הלוה ג"כ לרווח פשיטי דספרא אבל היכא דאיכא הפסד ללקוחות בהא לא חיישינן לרווח פשיטי דספרא ואמרינן דמשום רווחא לא יפסיד ללקוחות ופשוט:

דף יג:

בגמ' והא הני תרתי הוא חדא הוא דחד טעם הוא כו' סוגיא זו קשה להולמה כי התוס' בד"ה הני תרתי מילי כו' הקשו קושיא עצומה עיי"ש בדבריהם ותירוצם אינו מובן כלל כמו שהקשה עליהם ברש"א ודברי רש"י ג"כ אינם מובנים לכאורה וברש"א יצא לידון בדבר החדש וכתב שאלולי דברי התוס' היה מפרש בפשיטות דה"ק הגמ' דלהכי הוי חד טעם משום דכיון דסבר ר"א דלא חיישינן לקנוניא ממילא הוצרך ע"כ לומר דר"מ סבר דשטר שאין בו אחריות אינו גובה אפי' בני חרי דאלת"ה מתניתין במאי תוקמי ולכך הגם דאם נתחיל מצד זה ממאי דמוקי ר"א למתניתין באין ח"מ דלר"מ אינו גובה אפילו מבנ"ח לא יצטרך לומר דלקנוניא לא חיישינן וא"כ הוי תרתי מילי וכקושיית התוס' מ"מ כיון דאם נתחיל מאידך גיסא ממאי דאמר לקנוניא לא חיישינן בהכרח צריך לומר דמתניתין מיירי באח"מ ולר"מ אפי' מבנ"ח לא גבי שפיר קרינן ליה חדא דחד טעם הוא. **(**הגה"ה והנה** אין להקשות על דבריו דהא הגמ' אפכא קאמר דמשום דאמר ר"א מחלוקת בשאח"מ מתרץ הכי ולדבריו לכאורה איפכא הל"ל דמשום דאמר ר"א לקנוניא לא חיישינן קמתרץ הכי דיש לומר דהכי כוונת הגמ' דמשום דאר"א מחלוקת בשאח"מ ורצה לומר דמשום דהוכרח לאוקמי מחלקותן בשאח"מ דבח"מ לא מצי לאוקמי משום דס"ל דלא חיישינן לקנוניא ולכך הוכרח לפרש פלוגתייהו באין חייב מודה קמתרץ הכי ר"ל ממילא הוצרך לתרץ דלר"מ אפי' מב"ח לא גבי ודלא כרש"י דמפרש דקמתרץ הכי דקאמר היינו דהוזקק לומר דלקנוניא לא חיישינן רק דקאי אדר"מ דמתוך מאי דהוכרח לאוקמי למתניתין באח"מ הוזקק לומר דלר"מ אפי' מב"ח לא גבי ועיין:)**

אבל לשמואל קשיא בתרתי חדא דלא חייש לקנוניא כר"א ועוד שנית דאפי' לפרעון בלא קנוניא נמי לא חייש דאפי' באח"מ או דליתא קמן נמי לא חייש לפירעון זהו תוכן כונת רש"א עיי"ש ואני בער ולא אבין דבריו כלל דהא גם לשמואל אם נתחיל מאידך גיסא ממאי דס"ל דל"ח לפירעון כלל דאם איתא דפרעי' כו' ממילא לא חיישינן גם לקנוניא דהא קנוניא בלא פרעון לא משכחת לה תדע דהא לא אשכחן לשמואל דאמר לא חיישינן לקנוניא רק דאמר במצא שטר הקנאה דלא חיישינן לפרעון ואפ"ה קאמר הגמ' לעיל בסוגיין ולשמואל דאמר לא חיישינן לפירעון ולקנוניא והיינו ע"כ משום דקנוניא בלא פירעון לא משכחת לה וכיון שכן ע"כ צריך לאוקמי למתניתין באח"מ ולר"מ אפי' מב"ח לא גבי וא"כ גם לשמואל נאמר חדא דחד טעם הוא אלא ע"כ צ"ל דאף דמחמת שהוא סובר דל"ח לפירעון הוא מוכרח לומר דלא חיישינן לקנוניא והוי קושיא חדא. מ"מ כיון דמחמת שהוא סובר דלא חיישינן לקנוניא אינו מוכרח לומר דל"ח לפירעון גרידא בלא קנוניא חשבינן לה לתרתי קושיא משום דמתחלינן מהאי מלתא דל"ח לקנוניא והוי תרתי וא"כ גם לר"א נוכל להקשות בתרתי אם נתחיל ממאי דאוקי למתניתין באח"מ והדרא קושיות התוס' לדוכתי' דלר"א קשיא תרתי ולשמואל יהי' לפ"ז תלתא ואין לומר דכוונת רש"א דהך מלתא גופי' דאמר שמואל דל"ח לפירעון חשיב כתרתי כיון שדבריו הפוכין מדברי הברייתא מהיפוך אל היפוך דהברייתא אמרה דחיישינן לפירעון אפי' בח"מ ואיהו אמר דאפי' באח"מ לא חיישי' לפירעון דלשנא דגמ' דקאמר חדא כר"א ועוד כו' ודאי לא משמע כן רק מלתא דפרעון חשבינן לחדא קושיא אלא שהקושיא היא במכ"ש ואידך קושיא היא אותה הקושיא עצמה דמקשה על ר"א וא"כ דברי רש"א תמוהים:

ולכאורה עלה ברוחי לתרץ קושיית התוס' דלהכי לא מצינן לפרושי למתניתין דפליגי בין בח"מ בין באח"מ דבשלמא באח"מ שפיר מחזירינן לשטרא למלוה לר"מ דאמר אינו גובה בו אפי' מב"ח ולא מהדרינן לי' רק לצור ע"פ צלוחיתו דלוה אי אפשר לאהדורי דהא קאמר להד"מ וכדקמשני הגמ' לעיל משא"כ בח"מ דשפיר הוי הנייר של לוה א"כ למה נהדרי' למלוה ולא ללוה דאי לגבות בו הא לא חזי כלל ואי לצור ע"פ צלוחיתו הא הנייר של לוה וללוה בעינן לאהדורי ולכך לא מצינן לאוקמי למתניתין דפליגי בתרתי בח"מ ובאח"מ דאיך קתני לתרווייהו יחזיר סתמא כיון דבאח"מ יחזיר למלוה ובח"מ יחזיר ללוה וא"כ אין החזרות שווין ואיך כלליהו בחדא ובזה הי' מיושב קושיית התוס' דכיון דמוקי לפלוגתייהו באח"מ הוכרח בע"כ לומר דבח"מ לא פליגי ולקנוניא לא חיישינן ולכך חשיב לחדא קושיא כיון דגם אם נתחיל ממאי דמוקי למתניתין באח"מ מוכרח לומר גם הדבר השני דלקנוניא לא חיישינן משא"כ לשמואל נהי נתחיל מהא

דל"ח לפירעון יהי' מוכרח דגם לקנוניא לא חיישינן מ"מ כיון דאם נתחיל מהא דל"ח לקנוניא אינו מוכרח לומר דלפירעון ל"ח לכך חשבינן לה בתרתי. שוב ראיתי שזה אינו דלמה לא נהדרי' למלוה גם בח"מ דנהי דהנייר הוי של לוה מ"מ כיון דהוא מודה דעדיין לא פרעו והמלוה הלוהו בתחילה על שטר כזה א"כ למה לא יחזירו לו שטרו ואף דהוא חספא בעלמא מ"מ כיון שנתרצה המלוה להלוות על שטר כזה למה יגרע כחו עתה שלא להחזיר לו שטרו ואין לומר דנחייבי' ללוה לכתוב לו שטר אחר עם אחריות דגם זה ודאי ליתא דלמה נגרע כוחו של לוה עתה דהא אין כופין ללוה לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר וכ"ש משטר כזה דגרע אפי' ממלוה ע"פ בעדים [וכמש"כ רש"י] דלא כייפינן לי' לעשות שטר מחדש ובזה נסתר כל מש"כ לכך נראה ליישב ע"פ פשוטו דליכא לפרושי בכוונת משנתינו דפליגי בין בח"מ בין באח"מ דכל כה"ג הו"ל למתניתין לפרושי כן בהדיא דכיון דמצינן לאוקמי למתניתין דלא פליגי רק בחדא בח"מ לחוד כרב אסי או כאביי או באח"מ לחוד כשמואל וכר"א א"כ אי ס"ד דכוונת המשנה דפליגי בתרווייהו ה"ל לפרושי כן בהדיא כיון דאיכא למטעי ולפרושי דלא פליגי רק בחדא דבשלמא אי מוקמינן למתניתין בח"מ לחוד או באח"מ לחוד לא תקשה דה"ל למתניתין לפרושי דאיירי בח"מ כיון דאיכא למטעי ולאוקמי לפלוגתייהו באח"מ וכן להפוך דזה אינו קושיא כלל דמשום דפסיקא לי' למתניתין לסברא פשוטה דלא חיישינן לקנוניא או דגבי מבנ"ח לכ"ע אפי' בשטר שאין בו אחריות לכך לא חששה מתניתין לפרושי דלדידן הוא דמספקא לן אבל למתניתין פסיקא לי' כן עד דלא חששה לפרושי אבל אם נאמר דכוונת המשנה דפליגי בתרתי בין בח"מ בין באח"מ כל כה"ג ודאי ה"ל לפרושי כיון דנוכל לאוקמא ברווחא דלא פליגי רק בחדא ומדלא מפרש כן במתניתין להדיא ש"מ דהאמת כן הוא דלא פליגי רק בחדא ולכך כולהו אמוראי דשקלו וטרו באוקימתא דמתניתין כולהו לא מוקמי לה רק דפליגי בחדא רק דפליגי דמר מוקי לה בח"מ ומר מוקי לה באח"מ אבל אין גם אחד מהם שיאמר דפליגי בתרווייהו ולפ"ז ר"א דמוקי למתניתין דפליגי באח"מ הוכרח לומר דבח"מ כו"ע מודו דיחזיר דלא חיישינן לקנוניא ולכך שפיר קאמר הגמ' חדא דחד טעם הוא ויש להעמיס זה בכוונת רש"י שכ' וכיון דהוצרך לסיים אבל כשחייב מודה ד"ה יחזיר הוזקק לומר דל"ת לקנוניא עכ"ד דבלא"ה אין הבנה לדבריו כלל וכמש"כ הוא נכון ומיושב ועיין בכל זה כי כעת לא מצאתי תירוץ יותר מרווח על קושיית התוס' ולענ"ד יש לומר כן בפשיטות:

דף יד.

תוס' ד"ה שעבוד צריך לימלך ותוכן כוונתם להוכיח דמדלא קאמר שמואל בשמעתין ופירי כדאמר לקמן אמליך כו' ופירי ולקמן לא הזכיר שעבוד כדאמר הכא ש"מ דשני מימרות חלוקים הם ולאו בחדא גוונא מיירי דכאן מיירי בלוקח מבע"ח ולקמן מיירי בלוקח מגזלן ומזה יצא להם דין מחודש לשמואל דבלוקח מגזלן מודה שמואל דחוזר על הגזלן אפי' בלא כתב אחריות משום דלא שייך בזה הך טעמא דאמרינן בגמ' עביד אינש דזבין ליומא משום דלא הוי מכירה כלל וכן כתבו עוד לקמן ע"ב ד"ה ושמואל עיי"ש והנה אין להקשות על דבריהם דא"כ לקמן (ט"ו א') דאמרינן במאי אי בבע"ח מי אית לי' פירי ואמאי לא הוכיח הש"ס דע"כ שמואל בלוקח מגזלן איירי מדלא הזכיר שעבוד דיש לומר דעדיפא מיני' קמוכיח. אמנם בעיקר דבריהם לא הבנתי דמאי שייך לפלוגי בעת כתיבת שטר המכירה בין לוקח מגזלן ובין לוקח מבע"ח הכי יודע הלוקח בשעת מעשה אם היא גזולה א"ל הא בלא הכיר בה איירינן עתה ובהכיר בה לדעת הרא"ש גם פירש לא מהני ואפילו לדעת התוס' שיתבאר לקמן דס"ל דמהני פירש גם בהכיר מ"מ הא ודאי דסוגיא דידן מיירי עדיין בלא הכיר וכיון שכן איך שייך לומר דלהכי לא הזכיר שעבוד משום דאיירי בלוקח מגזלן ועוד דגם במימרא דלעיל דלא הזכיר פירי משום דמיירי בלוקח מבע"ח ומנא ידע דלמא היא גזולה וא"כ גם לפירות הי' לו לחוש דודאי הלוקח מספק חושש לכל מילי ולכל מיני טריפות בין דגזלן בין דבע"ח ועל כולם הוא נוטל אחריות מהמוכר שלא יארע לו שום נזק בין מגזלן בין מב"ח ולכך מסתמא ודאי אית לן למכתב בכל השטרות בין שעבוד בין פירי. שעבוד מחששא דבע"ח ופרי מחששא דגזלן והא דקאמר הגמ' לקמן במאי אי בבע"ח מי אית לי' פירי אלא לאו בלוקח מגזלן אין הכוונה להביא ראיה מדכותב לו פירי ש"מ דאיירי בלוקח מגזלן וא"כ מדכותב לו נמי שבחא ש"מ דלוקח מגזלן יש לו שבח ותקשה משמואל אדשמואל דזה אינו דאפשר דפירי כותב לו משום חששא דגזלן ושבחא משום חששא דבע"ח ולאו דווקא כולהו משום חששא דחדא צריכין למהוי רק משום דהלוקח בעי למיחש לכל מילי לכך כותב לכולהו רק דקושיית הגמ' הוא מפירות גופא דכיון דמשום חששא דב"ח לא הוי צריך למכתבי' אלא ע"כ משום חששא דגזלן ולשמואל כיון דלוקח מגזלן אין לו שבח גם פירות אין לו דפירות ושבח דין אחד להם תדע דהא לעיל פריך מברייתא דלאכילת פירות אדשמואל דמיירי בשבח ש"מ דדין אחד להם לשמואל דגם פירות אין לו ללוקח מגזלן וכן כתבו התוס' לעיל להדיא דמרישא גופיה הוי מצי למפרך עיי"ש וכיון שכן לא הבנתי דברי התוס' כלל דמאי שייך לפליגי בעת כתיבת השטר בין לוקח מבע"ח או מגזלן אטו

הלוקח יודע מאיזה חששא יש לחוש ומאיזה אין לחוש הלא הוא מספק חושש לכולם וצריך לדחוק ולומר לדעת התוס' דשפיר יוכל הלוקח לדעת בקרקע זה שאינה גזולה כגון שיודע בה שהיא של אבותיו וכדאמרי כה"ג במס' ב"ב (מג ע"ב) גם במטלטלין במכיר בה שהיא בת חמורו וא"כ כ"ש שיש לומר כן בקרקע וכמו כן יוכל הלוקח לדעת בקרקע זה אם יש עליו בע"ח אם לא דהא מהאי טעמא מלוה בשטר קטריף מהלקוחות משום דקלא איתי ליה וכיון שכן שפיר יוכל הלוקח לדעת אם יש עליו מלוה בשטר א"ל ולכך היכא שיודע שוודאי קרקע זו אינה גזולה אין לו לחוש רק מבע"ח והיכא שיודע שאין עליו בע"ח משום דליכא קלא רק שאינו יודע מאין באתה שדה זו לידו אין לו לחוש רק לנגזל. אבל גם זה דוחק דבשלמא אי שמואל הוי איירי עם הלוקח שפיר יש לומר כן אבל כיון דמימרא דשמואל הוא אל הסופרים הכותבים שטרות והסופר ודאי צריך לחוש לכל החששות ומאין הוא יודע מה הוא חששא אצל הלוקח וממילא צריך למכתב לכל לישני שפירי ועל כולם היה לו לשמואל לצוות לו שלא יכתוב בלא המלכת הבעלים ולמה לי' לשמואל למימרא להא מלתא בתרי זימני ובתרי גווני ולא קאמר חדא זמנא דעל כל מיני אחריות מאיזה חששא שיהיה צריך לימלך. ועוד דפשטא דלשנא דהגמ' וודאי מורה שאינם מימרות חלוקות רק דהא דקאמר הגמ' כאן בשמעתין והאמר שמואל שבח ושפר וכו' צריך לימלך והיכן אמר זה שמואל. אלא הוא עצמו מאי דמייתי לקמן דאמר לרב חיננא בר שילת אימלך וכתוב רק דכאן נשמט מלת פירי ושם נשמט מילת שעבוד או אפשר דממילא משתמע כן ומה שחסר זה גילה זה אבל הכל מימרא חדא וכן יראה להדיא שם מלשון רש"י ד"ה אימליך שכ' וז"ל אם יקבל עליו להגבותו מלוקח משפר נכסיו קרנא וכו' הרי שכלל גם הקרן בכלל ההמלכה ודלא כהתוס' והיינו משום דמפרש ע"כ דהיא הכל מימרא חדא וכדכתיבנא ואף דרש"י פירש בהא דעביד אינש דזבין ארעא ליומי' שמא לא יטרפוהו ממנו ואם יטרפוהו שמא לזמן מרובה ואוכל בתוך כך פירות הרבה עכ"ד ושני טעמים אלו לא שייכים לכאורה בלוקח מגזלן דבשלמא בבע"ח שייך שפיר למימר שמא לא יטרפנה דיסלק לו המוכר בזוזי או בדברים אחרים אבל נגזל ודאי יטרפנה. גם אידך טעמא דבתוך כך אוכל פירות הרבה לכאורה לא שייך בנגזל לפמש"כ הרמב"ם בפ"ט מהל' גזילה ה' ח' דנגזל שבא לטרוף מהלוקח מחשבין עמו כל הפירות שאכל כל זמן שהיתה ת"י ומשלם וכן פסק בשו"ע סי' שע"ג סעיף ב' עיי"ש וא"כ קשה מאיזה טעם יהיה שייך כאן בלוקח מגזלן לומר עביד אינש דזבין ארעא ליומיה אך זה אינו דהא אנן בשיטת רש"י קיימינן וכבר הביא המ"מ שם דברי רש"י במס' גיטין דנראה

מדבריו דחולק בזה עם הרמב"ם וס"ל דאין הנגזל טורף הפירות שכבר אכלן וא"כ שפיר שייך גם בלוקח מגזלן הך סברא דבתוך כך אוכל פירות הרבה ועביד דזבין ליומיה:

והנה הה"מ שם דחה דברי רש"י בשתי ידים והביא ראיות ברורות להרמב"ם אמנם כל השגותיו אינו רק לפי הבנתו בדברי רש"י דאפי' מהגזלן עצמו ג"כ אינו טורף הפירות שכבר אכלן כדמוכח מהראיה שרצה להביא לדבריו מסוגיא דלקמן (יד ב') הב"ע כגון שגזל שדה מליאה פירות ולא קאמר שגזל שדה ואכל פירות ושם בגזלן עצמו איירינן ולפי הבנתו זאת שפיר השיג מהתוקף עבדו של חבירו ומהא דהדרא ארעא והדרי פירי ומקרא מלא דבר הכתוב השב לה את כל תבואת השדה אבל לענ"ד נראה ברור דמעולם לא כיון רש"י לזה שלא יצטרך הגזלן לשלם בעד הפירות שאכל רק דדעת רש"י הוא דמהלוקח מהגזלן לא מצי למגבי הנגזל הפירות שכבר אכלן דבשלמא הפירות שהן בעין שפיר קטריף הנגזל להשדה עם הפירות אבל אותן שכבר אכלן ויצטרך הלוקח לשלם דמים עבורם מה סברא הוא כלל שיוכל הנגזל לתבעם מהלוקח ושפיר מצי הלוקח למטען מה לי ולך היום לאו בע"ד דידי את ולא גזלינא ממך מידי זיל לגבי גזלן ותבע אותו אטו אם הגזלן היה תולש בעצמו הפירות ומכרן היעלה על הדעת שיוכל הנגזל לתבוע מהלוקח הפירות שלקחן מהגזלן הן או דמיהן וה"נ דכוותיה כי על הפירות שכבר אכל אין להנגזל שום דין ודברים עם הלוקח והוי כלקח פירות תלושים מהגזלן כנ"ל ברור כוונת רש"י ומעתה נתבטלו כל השגותיו של הה"מ עליו ודו"ק שוב ראיתי באו"ת סי' קט"ו שגם הריטב"א ס"ל כרש"י וברור שג"כ כוונתו כמש"כ ואינו ת"י לעיין בו. ומעתה לשיטת רש"י ברור הדבר דגם בלוקח מגזלן שייך הך סברא דעביד אינש דזבין ליומיה וא"כ ע"כ צריכינן לפרש דהכל הוא מימרא חדא וחדא זימנא אמרה שמואל לרב חיננא אמליך וכו' וכאן בשמעתין הכוונה על האי מימרא ג"כ וכמש"כ לעיל ודלא כהתוס':

מיהו גם לשיטת הרמב"ם דס"ל דהלוקח צריך לשלם בעד כל הפירות שאכל מ"מ אין דבריהם מוכרחים דנהי דהך טעמא דבתוך כך אוכל פירות ליכא מ"מ אפשר דטעמא דשמא לא יטרפוהו איכא דכי היכי דלא טריף עד עכשיו והיינו לעצלותו שאינו רוצה למיקם בדינא ודיינא או שאין לו עדים המועילים ע"פ ד"ת כמו כן אפשר לא יטרפוהו לעולם ואפשר שבין כך וכך ימותו עדיו או ילכו למדה"י תדע דהא ע"כ צריך לומר כן גם להתוס' בכתב לו בהדיא בשטר שלא באחריות ודו"ק. ועוד דע"כ איירי בלא הכיר בה דבהכיר קאמר שמואל להדיא דאפי' מעות אין לו ובלא הכיר הא גופי' ספיקא הוי דלמא היא אינה גזולה ולא יטרפוה ממנו ולכך מחית נפשי' לספיקא וזבין ליומי' ולכן אפי' בנמצאת גזולה שוב אינו חוזר עליו כן נלענ"ד אילולי דברי התוס' משום דפשטא

דסוגיא ודאי משמע דהכל מימרא חדא וגם הלוקח ודאי כותב שטר בכל לישני שפירי שיועיל לו בין לענין בע"ח ובין לענין גזלן ולא שייך כלל לפלוגי כמש"כ התוס' ודקדוקם אינו כדאי לעוות עלינו השמועות ועיין:

שם בגמ' דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה עי' בתוס' שהקשו דמאי נ"מ בזה הא כל מה שיכול לטעון ראובן טענינן אנן ללוקח והעלו בסוף דבריהם דנ"מ אם ראובן הוא פקח ובעל תחבולות ויכול לטעון טפי משמעון וכן הר"ן בכתובות העלה דהעיקר כהאי תירוצא ולא הבנתי דבריהם דאיך אפשר שראובן יכול לטעון טפי ממה שהב"ד טוענין עבורו לכך נראה עיקר כהנך שינויי דמשני הרא"ש והנ"י דנ"מ לענין אם עשה שדהו אפותיקי או לענין שיעור ארעא ושבחא עיי"ש בדבריהם וגם הטור פסק כהנך תרי שינויי מיהו על תירוצם השני יש לעיין עליהם מסוגיא דלקמן ועי' ש"ך סי' רכ"ו ס"ק א' ויתבאר אי"ה לקמן:

דף יד:

משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו כו' מאימת הוי חזקה מכי דייש אמצרי הרבה פירושים נאמרו בזה רש"י פי' דמיירי בלא נתן מעות וגם נראה מדבריו דדייש אמצרי הוי חזקה גמורה לקנות בה וקמ"ל דכיון שהחזיק בקרקע בחזקה המועלת לקנות תו לא יכול לחזור מחמת העוררים אפילו אם לא נתן דמים והתוס' הקשו עליו חדא דמאי קמ"ל דעד שלא החזיק יכול לחזור דמלתא דפשיטא היא כיון דלא נתן דמים ולא החזיק דיכול לחזור ועוד מאי בעי הכא מאימת הוי חזקה הא מתניתין היא נעל גדר ופרץ הוי חזקה והנה לקושייתם הראשונה יש לומר דמיירי שקנה באיזה קנין דמהני למי שפרע דכמה קנינים איכא דאף דאינם מועילים לקנות לגמרי מ"מ מי שפרע בעי לקבולי כגון סיטומתא ונתן משכון על המעות או אפילו שט"ח [ע' בנ"מ] דכל הני לא הוי קנין גמור ואפ"ה מהני לענין מש"פ וקמ"ל דכיון דיצאו עליו עסיקין יכול לחזור בו ואפילו מש"פ ליכא וגם לפיר"ת במס' כתובות נמי הוי הרבותא דלא בעי לקבולי מש"פ וכמו שיתבאר בסמוך אי"ה ולענין קושייתם השניה י"ל דקמ"ל דאף שלא החזיק בגוף השדה רק במצריה אפ"ה מהני לענין שלא יכול לחזור בו עוד והא דקמ"ל הכא טפי הך דינא ולא אשמועינן בדוכתא אחריתא בדיני חזקה היינו משום דסד"א דהכא כיון דהקילו לו לחזור בו מחמת העסיקין לענין דלא בעי לקבל מש"פ ה"נ ה"א אף שקנה בקנין המועיל אפ"ה כל זמן שלא החזיק בגוף השדה רק במצריה יכול לחזור קמ"ל דלא אלא כיון שקנה בקנין המועיל תו לא מצי לחזור בו אפילו לא נתן מעות מיהו עכ"ז הוא דחוק מש"כ בישוב קושיא השניה ועיין:

שם רש"י ד"ה ויש לו שבח וא"ת הנגזל יתן השבח שהרי השיבו קרקע משובחת כגון שגזל קרקע משובחת והכסיפה ביד הגזלן עכ"ל. דעת רש"י דכל היכא שהכסיפה ביד הגזלן אין צריך ליתן ההוצאה והא דהוכרח רש"י לפרש כן ולא פירש דמיירי בשבח היתר על ההוצאה וכמש"כ התוס' וכן רש"י עצמו פירש כן לקמן גבי פירות עיי"ש ברש"י ד"ה בגוזל ונגזל עיין במהרמ"ש ואינו מובן. ולעד"נ דסברת רש"י הוא דכל היכא דאמרינן שבח סתם מיירי גם בכנגד ההוצאה ויליף לה כן מכמה דוכתי חדא מהא דאמר שמואל לקמן בע"ח גובה את השבח ולא אדכר במלתא דשמואל כלל מענין ההוצאה ואפ"ה חזינן להגמ' דמקשה עלה לקמן ואי בבע"ח קשיא רישא וסיפא דלשמואל גם ההוצאה אין צריך ליתן ש"מ דסתם שבח מיירי גם בכנגד ההוצאה. ותו דבב"ק (צ"ה) דאמרינן דאתא בעל ארעא ושקיל ארעא ושבחא ש"מ בשוגג נמי קניס ועיי"ש בתוס' ד"ה דאתא בעל ארעא שכ' הו"מ לשנויי דבשבח היתר על ההוצאה כו' אבל הא ליכא למימר דסתם שבח משמע בין כנגד יציאה כו' דהא התם בפלוגתא דרב ושמואל מיירי ע"כ ביתר על היציאה מיירי והיינו משום דאזלו לשיטתם שפירשו כאן אבל לרש"י נראה לו דוחק הא דכתבו התוס' הו"מ לשנויי כאשר הוא באמת דוחק גדול כמבואר לכל לכך מתרץ להההיא סוגיא כהך אבל ליכא למימר שכ' התוס' ולזה הוכרח ע"כ לפרש סוגיא דידן דמיירי דהכסיפה ביד הגזלן ועוד בסוגיא דב"ב דמותבינן ואם איתא חצי שבח מבעי לי' וגם לעיל מיני' דאותבינן ואי ס"ד דאקני לא משתעבד אמתי גובה את השבח ולשיטת הסוברים דשבחא דממילא גובה בלא דאקני ולכך גובה את כולו א"כ אמאי לא מוקמינן התם בשבחא דממילא והש"ך תירץ על זה דלישנא דהשביחה הכי משמע וזה נראה לרש"י לדוחק עיין באו"ת ויתבאר אי"ה באריכות לקמן ועוד דלשיטת הרמב"ן שיתבאר לקמן דגם שבח היתר על ההוצאה הוי ג"כ כשבחא דממילא וא"כ אם נצרף לזה דעת הסוברים דשבחא דממילא נוטל כולו בלא דאקני הדק"ל ואזדא לה תירוצו של הש"ך אשר על כן מכל הלין טעמא נראה לרש"י דסתם שבח מיירי בכנגד היציאה ולכך הוכרח לפרש דמיירי בהכסיפה ביד הגזלן:

אמנם התוס' מאנו בפירושו. חדא דבעיקר הסברא אין נראה להם דמה בכך שהכסיפה ביד הגזלן מ"מ כיון דהלוקח הוציא עליו מכיסו מחוייב הנגזל לשלם לו כדין היורד לתוך שדה חבירו ואי משום שהיתה משובחת מעיקרא זה יש לו לתבוע מהגזלן אבל עכ"פ להלוקח צריך לשלם היציאה וכן כ' הנ"י באמת לדינא דלעולם צריך לשלם להלוקח יציאותיו אפי' בהכסיפה ביד הגזלן ועיין בשו"ע סי' שע"ג הובאו שני הדיעות דעת רש"י ודעת הנ"י והתוס' ולפ"ז הא דמסיימו התוס' ומיירי שגזלה ריקנית ר"ל אף ריקנית וכן כ'

במהרמ"ש. ועוד י"ל דמשו"ה לא ניחא להו להתוס' בפירש"י דא"כ איך קאמר שמואל ע"ז דמחזי כריבי' ואי ס"ד דמיירי בהכסיפ' ביד הגזלן א"כ אילולי דהשביחה הלוקח הוי הנגזל תובע זה מהמוכר וא"כ טובא אהני לי' לוקח למוכר בזה דפורע חובו וא"כ מאי מחזי כרבית יש בזה ונהי דפורע חובו של חבירו פטור מן הדין היינו משום דיכול לומר הווינא מפייסינא לי' אבל דיהי' האיסור משום דמחזי כריבית בפירש זה ודאי אין סברא כלל כיון דפרע חובו א"כ אינו נוטל בחנם תדע דהא בהיה ת"י דבר של חבירו ופרע חובו יכול לנכות לו וא"כ ה"נ בפירש וודאי דמהני וזה ברור וצע"ג ליישב זה אליבא דרש"י ולפ"ז בדיוקא נקטו התוס' ומיירי שגזלה ריקנית ודלא כמהרמ"ש. עוד הי' נראה לומר דלכך לא ניחא להו להתוס' כפירש"י דאי ס"ד דמיירי בהכסיפה ביד הגזלן א"כ יש לו קצבה לשבח זה היינו כפי מה שהי' מקודם ביד הנגזל וא"כ אמאי לא טריף לשבח זה ממשעבדי מיהו למ"ד שם בגיטין (נ' ב') מפני שאינם כתובים ניחא אבל למ"ד מפני שאינם קצובים קשיא ועיי"ש בגיטין דיש בזה ב' שיטות אי פסקינן כמ"ד שא"ק או כמ"ד שא"ב והתוס' ס"ל לפסק הלכה כמ"ד שאינם קצובין ולכך לא רצו לפרש כפירש"י. והש"ך בסי' קט"ו ס"ק (ט"ו) כתב דאפי' למ"ד שאינם קצובים אפ"ה אינו גובה אפי' ממשעבדי שקנו לאחר טריפה ולדבריו גם כאן אפשר לומר דאפילו למ"ד שאינם קצובים אפ"ה אינו יכול לגבות ממשעבדי אך דבריו תמוהים כאשר יתבאר אי"ה לקמן ועיין. לכך פירשו התוס' דמיירי בשבח היתר על ההוצאה והרי"ף פי' דמיירי בשבחא דממילא והנה אין לדייק מדבריו מדלא קאמר כהתוס' ש"מ דס"ל דשבח היתר על היציאה הוא ג"כ כשבחא דממילא וכשיטת הרמב"ן שיתבאר לקמן ולכך במאי דאמר דמיירי בשבחא דממילא נכלל ג"כ שבח היתר על היציאה דזה אינו דיוק דבאמת פי' התוס' דחוק קצת דכל כה"ג ה"ל לפרושי ולחלק בין אם ההוצאה יתירה על השבח ובין השבח יתר על הוצאה אלא דהתוס' הוכרחו לאוקמי בהכי משום דלא ס"ל כהרי"ף בשבחא דממילא אבל להרי"ף ניחא טפי לאוקמי בשבחא דממילא וזה פשוט:

שם תוס' ד"ה סיפא נמי בגוזל ונגזל מרישא עצמה היה יכול להקשות עיין במפרשי הש"ס שדחקו עצמם להעמיד דברי התוס' והיינו כיון דאכתי לא ידע מהך שינוייא דהא כדאיתא כו' והוי ס"ל דסיפא דומיא דרישא א"כ ה"נ רישא דומיא דסיפא דמיירי בלוקח מגזלן ולא בגזלן עם הנגזל ולא שייך עתה תירוצא דבסמוך ולכך שפיר הקשו התוס' דמרישא עצמה היה יכול להקשות וזה דחוק דהא כיון דלא מצי לאותבי' מרישא בלא סיפא וע"כ יש לו להביא הסיפא לכך מקשה מסיפא עצמה ועוד דנהי דהוי ס"ל דסיפא דומיא דרישא דמיירי בגזלן ולא בבע"ח מ"מ מנ"ל לומר דגם בזה אמרינן דומיא דלהוי

מיירי בלוקח דווקא אימא דלא קפיד עתה רק דלהוי בגוונא חדא בגזלן אבל במה שזה מיירי בלוקח וזה בגזלן עצמו לא אכפת לן לכך נראה יותר נכון כמש"כ המאור ומלחמות דבאמת מרישא לא היה יכול להקשות משום דרבא גופי' הוא המקשה והוא עצמו משני לקמן דמיירי שהגזלן עצמו אכל הפירות והא דלא מצי לשנויי כן בשבח נראה מדברי המפרשים דהיינו טעמא משום דכיון דהשבח אינו דבר נפרד מהקרקע א"כ לא שייך בזה שינוייא דלקמן דהא על שינויא דלקמן מקשה בין לרבא בין לרבה בר ר"ה מלוה ע"פ הוא כו' ומשני שעמד בדין על הקרן ולא על הפירות ומאי פסקא סתמא דמלתא כו' וזה לא שייך בשבח כיון דאינו דבר נפרד מהקרקע והכל הוא קרן א"כ כשעומד בדין עומד גם על השבח ולכך לא מצינן לשנויי על שבח שנוייא דלקמן כן נראה מדברי המפרשים עיין במוהרמ"ל במש"כ בגמ' ובתוס' עיי"ש:

אך עיקר דבריהם אלו לא יתיישבו רק על מאי דלא משנינן כן אברייתא דלשבח קרקעות דקתני בה כשהוא גובה את הקרן גובה מנכסים משועבדי' דא"כ ע"כ איירי שעמד בדין על הקרן דבלא"ה הוי מלוה ע"פ וכקושיית הגמ' לקמן אבל אמתני' דאין מוציאין לאכילת פירות דלא תני בה מידי מקרן שפיר מתוקמא גם בלא שינויא דלקמן דחפר בה בורות כו' רק שהקרן הוא בעין ונוטלו הנגזל ולא בא לתבעו רק על הפירות שכבר אכל ולא צריכינן לאוקמי שעמד בדין כלל וכן כתב באמת במלחמות ואין להקשות ע"ז דא"כ מאי מפני תיקון העולם וכמו שהקשו התוס' לקמן ד"ה כשעמד בדין דתירוצם לא שייך עתה כיון שלא עמד בדין כלל דבאמת עיקר קושייתם לא נהירא וכמו שאכתוב לקמן אי"ה ומעתה צ"ל דהא דלא מצי לשנויי כן גם אשבח אינו רק משום דלשנא דלשבח לא משתמע לי' הכי דא"כ לפחת קרקעות ה"ל למיתני אבל לא מחמת הוכחה הכרחית שכתבנו לעיל בשם המפרשים וכן הוא להדיא במלחמות עיי"ש. אך לדברי התוס' ד"ה כשעמד בדין שפיר מתקיימין דברי המפרשים ודו"ק. ולדברי הרמב"ן במלחמות צ"ל דלא ס"ל בהא כהתוס' רק כמו שאכתוב לקמן אי"ה בישוב קושייתם ועיין בזה כי קצרתי קצת:

שם בגמ' תריץ נמי בבע"ח עיין ש"ך סי' קט"ו שהקשה בשם גי"ת דלמאי דמסקינן בב"ב דבע"ח אינו גובה רק חצי השבח וקאמר התם על ברייתא דידן מאי שבח חצי שבח והחצי השבח השני נשאר ת"י לוקח משום דהו"ל כאלו לוה ולוה ואח"כ קנה דקיי"ל דיחלוקו א"כ החצי השבח הנשאר ת"י לוקח בודאי שעל שעבוד קרנו הוא נוטלו וא"כ איך כשהוא גובה את הקרן גובה מנכסים משועבדים דמשמע דכל הקרן גובה מנכסים משועבדים ואמאי הא כבר קבל ע"ז חצי השבח וה"ל לנכות זה שלא לגבות כנגד זה ממשעבדי עיי"ש שהאריך בקושיא זו עד שמסיק לבסוף שהש"ס לשנא קטיע נקיט

ובאמת אה"נ דמנכה זה ולא גובה כל הקרן ממשעבדי רק פחות חצי שבח עיי"ש. ויותר היה לו לתרץ לפי שיטתו דהברייתא מילי מילי קתני והא דתני גובה את הקרן מיירי בדליכא שבח ובדאיכא שבח גובה את השבח מבנ"ח והברייתא לא אתיא לאשמועינן רק מהיכן נגבה הקרן ומהיכן השבח אבל לא מיירי בחדא גוונא וכיון דמגיה הברייתא דמאי שבח חצי שבח ממילא ידעינן דמנכה זה מהקרן כן י"ל לפי שיטתו אבל עיקר דבריו תמוהים מאוד דאיך אפשר לומר דמנכין זה מהקרן ולא גבי כל הקרן ממשעבדי וא"כ נשאר לו באמת לגבות כל השבח מבנ"ח דהחצי שבח שנטל הוא בעד קרנו ובעד השבח עדיין לא נטל מאומה וא"כ מאי מקשה התם ואם איתא חצי שבח מבעי ליה למיתני ומשני אה"נ תני חצי שבח הא שפיר תני כל השבח משום דעדיין לא נטל בעד השבח מידי אלא ודאי דהחצי שבח הנשאר ת"י הוא בעד השבח עצמו ולא מנכינן בשביל זה מהקרן לענין טריפת משעבדי מידי ודלא כהש"ך. ולענין מה שהקשה בגי"ת הנכון בזה כמש"כ באו"ת משום דמן הדין גם השבח היה לו לגבות ממשעבדי אלא דמפני תיקון העולם שלא ידעו לקוחות ליזהר בזה משום דאינו קצוב בשעת מכירה לכך לא טריף ממשעבדי וזה אינו רק בשבח היתר על הקרן אבל כנגד הקרן כולו היה להם עכ"פ ליזהר דמנין ידעו שיהיה שום שבח שיוכל ליטול מזה בעד קרנו דלמא לא יהיה שבח כלל וא"כ היה להם ליזהר כנגד כל הקרן ולכך גובה כל הקרן מהלקוחות בממ"נ עיי"ש והוא נכון ומסתבר:

ואין להקשות ע"ז דא"כ גם השבח כולו הי' לו לגבות ממשעבדי דהא בלא אפותיקי אינו נוטל השבח מהלוקח אם לא במסיק בו שיעור ארעא ושבחא כדמסקינן בסוגיא דלקמן וכיון דהבע"ח מסיק גם כנגד השבח א"כ אילולי השבח שהשביח הלוקח הראשון הי' הבע"ח גובה יתר חובו שכננד השבח מהלקוחות האחרונים כיון שעדיין לא נפרע מחובו בשלימות וא"כ יטעון הלוקח הראשון ללקוחות האחרונים נהי דלא ידעיתון ליזהר כנגד השבח שלי מפני שלא הי' קצוב עכ"פ הי' לכם ליזהר נגד בע"ח הראשון ואם כן מה הזקתי לכם בשבח שלי הלא מבלעדי היה הב"ח טורף מכם ואין לומר דהא ע"כ הברייתא איירי באפותיקי כמו שהוכיחו התוס' דא"כ אמאי לא טריף ב"ח ממשעבדי דטריף הלוקח ובאפותיקי הוא נוטל יותר מחובו לשיטת התוס' לקמן וא"כ שפיר לא ידעו להזהר בשבחו ועוד דבאפותיקי אינו יכול לגבות משדה אחר כלל אפי' אם אותה שדה אינו מספקת לגביית חובו כיון דאמר לא יהא לך פירעון אלא מזו וא"כ לא היה להם ליזהר מב"ח כלל. דזה אינו דהא ע"כ ליכא לאוקמי להברייתא באפותיקי כמו שהקשו התוס' דא"כ איך פשיט מינה בב"ב דדאקני משתעבד ועוד יש להקשות ע"ז

וכמו שיתבאר בדברי התוס' אי"ה באריכות וקושיית התוס' דאמאי לא טריף בעל חוב ממשעבדי דטריף לוקח צריך לשנויי בגווני אחרינ כמו שתירצו התוספות בבבא בתרא או באנפי אחרינא הכל כמו שיתבאר בדברי התוס' וכיון שכן הדק"ל דאם כן כל השבח היה לו לגבות ממשעבדי כיון דאי לאו השבח היה הב"ח טורף מהם. וקושיא זו ראיתי הובאה בשם הפ"י ולענד"נ דאין זו קושיא כלל דמ"מ מצו הלקוחות האחרונים למטען בשביל שבחך לא תוכל לטרוף כיון שלא היה קצוב ולא ידענו להזהר ממנו ואי משום דמבלעדו הי' הב"ח גובה מהם מ"מ לא עדיף בזה מפורע חובו של חבירו דקיי"ל דפטור דיוכל לומר הוי מפייסנא לי' וכדומה וכמו כן כאן בשביל שפרע עבורם בשבחו לבע"ח לא יוכל לגבות מהם דהוי כפורע חובו של חבירו או כנתפס על חבירו דקיי"ל ג"כ דפטור ויכולים לומר דהוו מפייסי לי' לבע"ח שלא יטרוף מהם ואפ"ה אין זה סותר למש"כ לעיל בשם האו"ת ליישב קושיית הג"ת דשאני הכא דבא בטענת הב"ח לכך שפיר מצו הלקוחות למטען דהוי מפייסי לבע"ח ולא עדיפא מפורע חובו ש"ח אבל התם בחצי השבח שקיבל הנה הוא בא בטענת עצמו ממ"נ אי לא ידעיתון משבח שלי הי' לכם ליזהר עכ"פ מכל הקרן ואי ידעיתון מהשבח א"כ גם השבח כולו יש לי לגבות ממשעבדי וכיון דהוא בא בטענת עצמו תו לא מצי הלוקח לדחותו דהוי כפורע חובו של חבירו זה ברור ופשוט ועיין:

שם תוס' ד"ה תריץ וא"ת אדרבה לוכח מהכא דדאקני לא משתעבד מדלא טריף בע"ח ממשעבדי דטריף לוקח' רצונם בזה דה"ל להגמ' לאוכחי דשבח לא תליא כלל בדאקני רק כיון ששעבד לו גוף השדה ממילא משועבד לו שבחא אף בלא דאקני אבל דאקני לא משתעבד מדלא טריף כו' וזה פשוט וראיתי מי שנתקשה בזה ובעיני פשוט כמש"כ והא דלא קשיא להו להתוס' דאף אי דאקני לא משתעבד מ"מ תקשה אמאי לא גבה מבנ"ח שגובה מהם השבח דהא מיני' ודאי דמשתעבד כדאמרינן בב"ב מיני' ואפי' מגלימא דעל כתפיה כבר תירץ ע"ז הש"ך בס"ק (י"א) דאיכא לאוקמי בבנ"ח שקנה לאחר הטריפה אבל ממשעבדי דטריף הקרן שפיר קא קשיא להו דליכא למימר דמיירי במשעבדי שמכר לאחר הטריפה דא"כ גם השבח הי' גובה מהם וכדמסקי התוס' בדבריהם וזה פשוט וברור וראיתי במהרמ"ש דלא ניחא לי' בהאי תירוצא משום דאי ס"ד דמיירי מבנ"ח שקנה אחר הטריפה א"כ גם ממשעבדי שאחר הטריפה יכול ג"כ לגבות השבח וא"כ סוף סוף תיקשה אמאי תני ואת השבח מנכסים בנ"ח כיון דגם ממשעבדי מצי טריף בכה"ג דהויין לאחר הטריפה ובעיני לא איריא דעכ"פ קרי להו בנ"ח בערך משעבדי שנמכרו קודם הטריפה שגובה מהם הקרן ולכך קורא אותן בנ"ח משום דכבר הי' יכול לגבותן

בשעה שהיו בנ"ח כיון דנמכרו אחר הטריפה ועיקר הרבותא לאשמועינן דאם לא היו בנ"ח לאחר הטריפה רק אותן שכבר נמכרו מקודם אינו גובה מהם השבח אבל הקרן שפיר מצי לגבות מהם ואפי' נמכרו קודם הטריפה ובערך המשעבדי שגובה מהם הקרן קרי גם להנך משעבדי בנ"ח אבל אם נאמר דגם המשעבדי שגובה מהם הקרן מיירי נמי במשעבדי שאחרי הטריפה דווקא בזה שפיר קא קשיא להו להתוס' דאי ס"ד דגם לזה קרינן כאן משעבדי א"כ גם השבח יגבה מהן ומאי שנא לענין קרן דקרינן להו משעבדי ולענין שבח קרינן להו בנ"ח אבל אם משעבדי דגובה מהם הקרן מיירי בנמכרו מקודם הטריפה תו לא קשיא מידי דגם למשעבדי דאחר הטריפה קורא בנ"ח בערך משעבדי דקודם וזה פשוט וברור בכוונת קושייתם:

ובישוב קושיא זו נאמרו כמה דרכים

(א) התוס' כאן כתבו דמיירי שזה השדה עשאו אפותיקי לב"ח זה ולכך גובה ממנה ואעפ"י שיש שאר משעבדי והתוס' עצמם חזרו והקשו ע"ז דא"כ איך בעי למפשט מינה בב"ב דדאקני משתעבד ודחיק לדחויי הא מני ר"מ יעמיד כשעשאו אפותיקי כו' ולשיטתם אזלי בהך קושיא דס"ל דאפותיקי נוטל השבח גם במסיק בו שיעור ארעא לחוד ולאו מדין דאקנה הוא נוטל רק משום דטוען ארעאי השביח ומחמת זה נוטל כל השבח מאי דשאר בע"ח אינו נוטל רק חצי שבח ואפותיקי ניטל כולו וכמו שיתבאר שיטתם לקמן אי"ה ע"כ תוכן דבריהם. והנה במהרש"א ומהרמ"ש התעוררו על לשנא דיעמיד שכ' התוס' דנראה מזה דאיכא לפרושי להברייתא בגווני אחרינא רק דקשיא להו אמאי לא מעמידין באפותיקי בכדי שלא להוכיח מזה דדאקני משתעבד הא לפי תירוצם של התוס' לעיל ליכא שום צד לפרש להברייתא כי אם באפותיקי דבלא"ה תיקשי אמאי לא טריף ב"ח מהנך משעבדי דטריף לוקח אלא ע"כ דמיירי באפותיקי וכיון שכן הקושיא חזקה מאוד איך בעי הגמ' למיפשט מיני' דדאקני משתעבד כיון דע"כ מיירי הך ברייתא באפותיקי אם כן לא מוכח מינה מידי לענין דאקני ומה שכתב מהרש"א בזה אינו מחוור:

והנה אם נאמר דכוונת דבריהם בתירוצם קמא דהברייתא מיירי באפותיקי מפורש מלבד כי קושייתם חזקה מאוד ולשנא דיעמיד לא אתי שפיר עוד נוסף לזה יש להקשות דא"כ מאי קאמר התם בב"ב מאי שבח חצי שבח הא אפותיקי נוטל באמת כל השבח כיון דלאו מחמת דאקנה קאתי עלה רק משום דארעאי אשבח ועוד הקשה במהרש"א לפ"ז מאי קאמר לקמן הא מתניתא מסייע למר שמואל וכיון דמיירי ע"כ באפותיקי ליכא מינה שום סייעתא למר שמואל הן אמת כי כל אלה הקושיות אינם חדשות כי כולם נכללו בכלל קושיית התוס' אך קושיית התוס' עצמם הי' להם להקשות ביתר עוז דאיך ס"ד

כלל למפשט מזה כיון דע"כ מיירי באפותיקי דמה שהעמידו התוס' קושייתם על המתרץ דדחי ר"מ היא בזה יש לומר דאינו דוחק כ"כ כיון דבלא"ה קמשני שם הגמ' הך תירוצא דהא מני ר"מ היא על קושיות אחרות לכך קמשני כן גם אהך ברייתא וכה"ג מצינו טובא בש"ס אבל על עיקר הפשיטות ודאי דקשה טובא וא"כ הי' להם להתוס' להקשות ביותר אומץ וגם לישנא דיעמיד ודאי דקשה טובא. ועוד קשה דהתוס' בב"ב כתבו להך תירוצא דמיירי באפותיקי ולא הקשו עליו כלום ודוחק לומר דהתוס' שם ס"ל כשיטת רש"י והרז"ה שיתבאר לקמן לכך נראה דהא דכתבו התוס' בתירוצם דמיירי באפותיקי אין כוונתם על אפותיקי מפורש דלא יהא לך פירעון אלא מזו רק על אפותיקי סתם ודין אפותיקי סתם מבואר בר"ן בפ' השולח ובמ"מ וכן הוא בטור סי' קי"ז דאף דהיכא דאית ליה ללוה בנ"ח לא מצי למטרף שדה זו דאפותיקי סתם מיד הלוקח ומצי הלוקח לדחותו לך אצל בנ"ח מ"מ אם מכר כל שדותיו שפיר מצי טריף לשדה זו דאפותיקי מיד הלוקח הראשון ולא מצי לדחותו לך אצל הלקוחות האחרונים דכיון דסוף סוף בעי למטרף ממשעבדי טפי יש לו לטרוף מהך לוקח שקנה אפותיקי שלו אף שהוא לוקח ראשון ויש אחריו לקוחות אחרונים מ"מ לא מצי לדחותו אליהם. ומעתה הדבר פשוט דהך דינא שכתבו התוס' דאפותיקי נוטל יותר מכדי חובו לאו מדין דאקנה רק מטעם ארעאי אשבח זה אינו רק באפותיקי מפורש כמבואר להדיא לקמן בשמעתין הב"ע דאמר לא יהא לך פירעון אלא מזו דהיינו אפותיקי מפורש וכן הוא להדיא בכל הפוסקים בעלי שיטה זו דדין זה דאפותיקי יכול לומר ארעאי אשבח אינו אלא באפותיקי מפורש אבל אפותיקי סתם אין לו בזה יתרון על שארי בע"ח דאינו טורף השבח רק מחמת דאקנה ולכך אינו נוטל יותר מחצי שבח ולכך שפיר קא בעי למפשט מינה בב"ב דדאקני משתעבד ושפיר אמרינן עלה מאי שבח חצי שבח רק דהוקשה להם להתוס' כיון דע"כ באפותיקי מוקמינן ליה מי דחקו להעמיד באפותיקי סתם יעמיד באפותיקי מפורש ולכך קבעו קושייתם על המתרץ דווקא משום דעל המקשן אין קשה כ"כ דכיון דהוי מוקים לה באפותיקי סתם שפיר קפשיט אך על המתרץ קשי' להו דאמאי לא מוקי לה במפורש וכיון שכן הדבר מבואר דאינה קושיא אלימתא כ"כ דאפשר דאפותיקי מפורש לא שכיח כ"כ או הא דמשני ר"מ הוא מחמת שכן הוכרח לשנויי שם לקושייות אחרות וכמשכ"ל ולכך התוס' בב"ב לא חשו לזה וכתבו להך תירוצא בסתמא ולא מקשו עליו כמו שהקשו התוס' בכאן כנ"ל פשוט בכוונתם ועיין. ומ"מ תירוץ זה דחוק דנהי דמה שהקשו התוס' אינה קושיא כ"כ דהך שינויא דהא מני ר"מ הוא נמי הוא שינויא מעליא ובפרט דהוכרח לזה בשינויי קושייות אחרות מ"מ ישאר מה שהקשינו לעיל מחצי שבח. ומה שהקשה המהרש"א

מהא מתניתא מסייע למר שמואל ודאי דקשיא ואף שאינה בהכרח כ"כ כמו שעלה על דעתנו לעיל דכיון דאיכא לאוקמי באפותיקי סתם מ"מ קושיית יעמיד באפותיקי מפורש נמי היא קושיא שפירתא ועיין.

(ב) עוד תירצו התוס' ע"ז במס' ב"ב וז"ל וא"ת כיון שיש לו נכסים ללוה שיגבה ממנו הלוקח א"כ לא יקח הבע"ח ממנו שיכול לומר לו לוקח הנחתי לך מקום לגבות ממנו וי"ל דאיירי כגון שאין לו למוכר נכסי אחרים אלא משועבדים ולכך טורף הימנו המשועבדים ולכשיחזור ויקנה נכסים בנ"ח יחזור זה לוקח ויטרוף מבנ"ח ואפי' דאיקני קנה ומכר משתעבד כבר לוקח לב"ח כל שעבודו א"נ מיירי באפותיקי כו'. והנה מלשונם בקושייתם נראה ברור דמקשו גם מבנ"ח אמאי לא יגבה הבע"ח מבנ"ח דגובה מהם השבח ובהבנת תירוצם נחלקו המפרשים דהמהרש"ל מפרש דהכי קמשני התוס' כיון דבשעה שלקח הלוקח שדה זו לא הי' למוכר נכסים אחרים רק זו א"כ בשעה שלקח לקח כל שעבודו ולכך אפי' אם אח"ז קנה המוכר נכסים אחרים ומכרן קודם הטריפה אפ"ה לא מצי הלוקח לדחותו אליהם ולומר לו הנחתי לך מקום כו' כיון דבשעה שלקח לא הניח לו מקום כלל ולפ"ז יהי' המשך לשון התוס' כך דמתחילה תירצו אמאי לא גבי הבע"ח מבנ"ח שגובה מהן השבח וע"ז כתבו וי"ל כגון שאין לו למוכר נכסי אחרים בנ"ח אלא משועבדים ולכך כו' והא דאמר ואת השבח מבנ"ח היינו לכשיחזור ויקנה אחר הטריפה ואז יטרוף מבנ"ח ור"ל אף אם ימכור אותם אח"כ מ"מ יגבה מהם השבח כיון שהוא כבר קצוב ומ"מ קרי להו בנ"ח בערך המשועבדים הקודמים [וכמש"כ לעיל דצדקו בזה דברי הש"ך ודלא כמהרמ"ש] ובזה נסתלקה הקושיא דאמאי לא גבי מבנ"ח אלא משום דאכתי תיקשה אמאי לא מצי לדחותו אצל המשועבדים שגובה מהם הקרן דהא הם היו ע"כ קודם הטריפה לזה כתבו ואפי' דאיקני כו' כבר לוקח לב"ח כל שעבודו ורצה לומר כיון דבשעה שלקח לא הי' לו שעבוד אחר לא מצי לדחותו מזה ללכת אצל משועבדים שנקנו בתר קנייתו. וכן פי' גם הב"ח אלא שהוסיף עוד לומר דאפי' אם בשעה שלקח כבר היו לו נכסים אחרים מ"מ כיון דבשעה שלוה לא הי' לו אלא שדה זו לכך בשעה הלוואה חל שעבודו על שדה זו והוי כאפותיקי מפורש דלא מצי הלוקח לדחותו ממנה אפי' לאותן שכבר היו בשעת לקיחתו והש"ך בס"ק (יא) הבין דדברי המהרש"ל והב"ח המה דבר אחד עיי"ש במש"כ על הב"ח שזהו דברי המהרש"ל ובאמת לא קרבו זא"ז וכבר הושג מזה בס' קצה"ח מיהו אין זה השגה כ"כ דאין כוונת הש"ך דלגמרי דבריהם אחדים רק שדרך אחד להם בהבנת דברי התוס' ודלא כמהרש"א דוק בלשונו ותשכח מיהו בעיקר דברי הב"ח יותר נראין דברי המהרש"ל דמה בכך שבשעת הלוואה לא הי'

לו רק שדה זו מ"מ כיון דבשעת לקיחה כבר היו לו נכסי' אחרים ודאיקני משתעבד א"כ שפיר מצי טעין הלוקח הנחתי לך מקום לגבות אבל דברי המהרש"ל מסתברין שפיר דכיון דבשעת לקיחה לא הי' לו נכסים אחרים תו לא מצי למטען הנחתי לך מקום וכו':
אמנם המהרש"א דרך אחר לו בהבנת התוס' והוא דמש"כ התוס' כגון שאין לו למוכר נ"א אלא משועבדים רצה לומר שאין לו לא בנ"ח ולא משועבדים רק אותן המשועבדים שביד לוקח זה שהוא טורף והא דגובה הקרן ממשועבדים והשבח מב"ח מיירי הכל בקנה לאחר הטריפה והא דכתבו ואפי' כו' ר"ל דלכך לא מצי לדחות אצל הנך משעבדי ובנ"ח שגובה מהן הלוקח משום דכבר לקח הב"ח כל שעבודו ר"ל כבר גבה בטריפתו מהלוקח ואין הדין נותן שיחזור לו וילך אצל הנכסים שנקנו אח"ז ומגיה בתוס' לקח הב"ח במקום לב"ח והנה הש"ך בס"ק הנ"ל הסכים לפי' המהרש"א ולענ"ד מאוד רחקו דבריו בכוונת התוס' חדא דלדבריו הך ואפי' שכתבו התוס' הוא מלתא דפשיטא טובא ולא הי' כדאי להתוס' לבאר זה דמי לא ידע בכל אלה שאין לו להחזיר מה שכבר טרף כדין בשביל הנכסים שנקנו אחר טריפתו עד שהוצרכו התוס' לבאר זאת ועוד דלשון התוס' ודאי דמורה כמהרש"ל כמבואר לכל מבין עם תלמיד ועוד קשה טובא דא"כ אמאי לא חשו התוס' שם בב"ב למה שכ' התוס' דא"כ גם השבח הי' לו לגבות מהנך משעבדי כיון שכבר קצוב ונהי דלמ"ד שאינם כתובים ניחא מ"מ למ"ד שאינם קצובים תיקשה מהברייתא הנ"ל דהא אמוראי איפלגי בהא מלתא דא"כ וא"ק וא"כ איך יהי' ניחא הברייתא למ"ד שא"ק. הן אמת דהש"ך בס"ק (טו) וכתב דאפי' למ"ד שא"ק נמי לא גבי ממשעבדי אפי' אותן שקנו אחרי הטריפה משום לא פלוג והוכיח כן מדברי התוס' ומהרש"א הנ"ל אך לא הבנתי דמאי לא פלוג שייך בזה דבשלמא אי הוי משכחת לה לטריפת השבח בגווני אחרינא דשייך הך טעמא דשא"ק שפיר מסתבר קצת לומר כיון דתיקנו פעם אחד דאינו טורף השבח בשביל שא"ק א"כ לא פלוג רבנן בתקנתם ואפי' היכא דלא שייך הך טעמא דא"ק כמו בנ"ד נמי אינו גובה ממשעבדי אבל כיון דלתירוצם זה לא משכחת בשום אופן שיצטרך הלוקח לגבות שבחו כ"א באופן שנקנה אחר המכירה דאם היו נכסים מוקדמים הי' הבע"ח גובה מהם ולא הי' גובה משבחו וכיון דלא משכחת לה למלתא דא רק אם נקנה אחר המכירה ואז גם השבח קצוב וא"כ אין מקום לעיקר תקנתם ומאי לא פלוג שייך בזה ואין לומר דעיקר התקנה נעשה בשביל אפותיקי דהא אכתי לא אסקו התוס' דעתייהו לזה דאח"כ כתבו א"נ מיירי באפותיקי א"כ באפותיקי בלא"ה מיתרצא קושייתם ולא צריכי לכל זה ויש ליישב ועיין ועוד קשה טובא לדברי הש"ך דלהדיא גרסי' במס' גיטין (נ"א א') ת"ש אר"נ אימתי כו' אבל קדם שבחו של ראשון למקחו של

שני גובה ממש עבדים ולשיטת התוס' שם דר"נ אינו דעת שלישית רק דס"ל קצובים אעפ"י שא"כ א"כ הרי חזינן להדיא בגמ' דבכה"ג טריף ממשעבדי למ"ד שא"ק ודלא כהש"ך ודו"ק וכיון שכן ליתא גם לדברי מהרש"א ועיין ודוחק לומר כיון דמסקינן התם תנאי היא א"כ באמת הך ברייתא אתיא כמ"ד שא"כ ואפ"ה לא תיקשה למ"ד שא"ק דאיהו דאמר כאידך תנא דעכ"פ ה"ל להש"ס לאקשויי מהך ברייתא למ"ד הנ"ל ולשנויי תנאי הוא ועוד דהרמב"ם פסק כמאן דאמר שא"ק וכן כתבו התוס' בכל דוכתא להך טעמא דא"ק לכך נראה עיקר בדברי התוס' כמהרש"ל וכמש"כ לעיל ועיין:

(ג) עוד תירץ ע"ז הה"מ בפכ"א מה' מלוה וז"ל וי"ל דמיירי שלא כתב להב"ח דאיקני ולהלוקח כתב דאיקני והקשה ע"ז הש"ך דא"כ איך גובה השבח בלא דאקני וכבר תירצו ע"ז האו"ת וקצה"ח דשבח שדה שהי' לו בשעת ההלוואה ודאי דהקנה לו ואפי' לא נכתב דאקני ולא אמרינן בדאקני אחריות ט"ס מ"מ בשבח גובה דוודאי הקנה לו המלוה ואפי' לא נכתב ומ"מ הגמ' מוכיח שפיר מזה דדאקני משתעבד דאי ס"ד דלא משתעבד משום דהוי כדשלב"ל א"כ מה בכך שוודאי כיון המוכר להקנותו כיון דלא מצי משתעבד מדינא דהוי כדשלב"ל אבל לפי מאי דקיי"ל דדאקני משתעבד שפיר גובה השבח אפי' בלא כתיבת דאקני עיי"ש שהביאו כן בשם הרמב"ן ולפ"ז אין כאן שום קושיא על הה"מ ואף דנראה שם מדברי הה"מ דלא ס"ל להא דהרמב"ן מ"מ בהך שינוייא ע"כ דסבר כוותי' עיי"ש מש"כ באריכות קצת ודבריהם נכונים.

(ד) עוד תירץ שם הה"מ דמיירי שהנכסים שגובה מהן הלוקח הם במדינה אחרת ותי' זה הביאו גם הסמ"ע:

ודע דמה שהקשו התוס' כאן יעמיד באפותיקי יקשה לכל הנך תירוצים שכתבנו דעל כל פנים תיקשה אמאי לא מוקי באפותיקי אלא דלהך תירוצא דמיירי באפותיקי ואפי' לפי מה שפירשנו בו דכוונתם לאפותיקי סתם אפ"ה הקושיא אלימא טפי כיון דע"כ צריך לאוקמי באפותיקי סתם א"כ אמאי לא מוקי באפותיקי מפורש ולאינך שינויי לא קשיא כ"כ דניחא ליה לאוקמי הברייתא בכל גווני ועוד ראוי שתדע כי קושיית הפ"י שהבאתי לעיל בגמ' ג"כ קשה לכל הנך שינויי זולת לתירוץ הה"מ הראשון לא קשיא ולא מידי אך כבר כתבנו לעיל דקושיית הפ"י בלא"ה אינה קושיא כלל וגם קושיית יעמיד באפותיקי נמי אין קשה כ"כ ועיין היטב בכל זה ודו"ק:

דף טו.

ע"א תוס' ד"ה כשעמד בדין תימא א"כ מאי מפני תיקון העולם כו' וי"ל דהוי אמינא כיון שעמד בדין על הקרן יש קול גם לפירות. ודבריהם דחוקים מאוד והרש"א הקשה דגם

לרב אשי תקשה קושייתם ושם לא שייך כ"כ מה שתירצו עיי"ש ברש"א מה שתירץ ע"ז ותוכן כוונתו הוא כמבואר בבאורי מהרמ"ש ועיין עוד במהרמ"ש עצמו מה שכתב בזה וכל דבריהם בזה דחוקים ודברי התוס' דחקם לזה ולעד"נ דעיקר קושייתם לק"מ לפמש"כ רש"י במס' גיטין (נא א') ד"ה מפני תיקון העולם לפי שאין כתובים ואם באת לטרוף מלוה ע"פ מלקוחות אין לך אדם לוקח שדה מחבירו כו' עיי"ש הרי מבואר להדיא מדבריו דמה דמלוה ע"פ גופיה לא גבי' ממשעבדי הוא מפני תיקון העולם ובאמת דבריו נכונים ומוכרחים שם בסוגיא דלא מיבעי למ"ד שעבודא דאורייתא א"כ וודאי דמן הדין גם מלוה ע"פ היה לו לגבות ממשעבדי אלא דמפני תיקון העולם לא גבי אלא אפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מ"מ לבתר דתקנו דגובה ממשעבדי מפני נעילת דלת א"כ גם במע"פ הוה להם לתקן כן אלא דלא תיקנו בזה מפני תק"ה והא דנקטה המשנה הני דוקא ולא נקיט סתם מע"פ היינו משום דהני לא משכחת לה בשום פעם שיהיו מלוה בשטר דאע"פ שהן כתובים מ"מ הוי כמע"פ וכמש"כ שם רש"י ותוס' בגיטין עיי"ש ובזה נתיישבה קושיית התוס' ופשוט:

שם בגמ' במאי אי בע"ח מי אית לי' פירי הקשה הש"ך בס"ק (כ"ו) לשיטת הרא"ש והטור דס"ל דבאפותיקי גובה גם פירות א"כ מאי פריך הכא אי בבע"ח כו' דלמא חיישינן שמא יטרוף ממנו אפותיקי ולכך כותב לו ופירי וקושיא זו קשה גם לעיל דמקשה ממתניתין דאין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות וקאמר אי בבע"ח אימא רישא אין מוציאין לאכילת פירות וב"ח מי אית לי' פירי הא אפותיקי יש לו פירי ואימא דמיירי באפותיקי וביותר לפמש"כ התוס' ד"ה תריץ דבלא"ה ע"כ מיירי מתניתין באפותיקי ודאי דקשה טובא וכתב עליו באו"ת דקושיא השני' מגמ' דידן לק"מ לפמש"כ התוס' (י"ד א') ד"ה שבח דבלא"ה ע"כ אייריי בגזלן מדלא תני שבח אבל קושיא ראשונה דמקשה ממתניתין דאין מוציאין ודאי דקשה טובא וביותר לפי דברי התוס' ד"ה תריץ דמיירי באפותיקי וע"ז תירץ דאף דאפותיקי גובה הפירות לדעת הרא"ש מ"מ אינו גובה רק הפירות שהם עתה בעין אבל אותן שכבר אכל אינו גובה ולשנא דלאכילת פירות משמע גם על הפירות שכבר אכל ולכך אי אפשר לאוקמי אלא בגזלן עיי"ש שהאריך בזה ולענ"ד אין נראה תירוצו כלל חדא דעיקר דיוקו דמדייק מלשנא דלאכילת פירות הוא דקדוק קלוש תדע דהא ע"כ לשיטת רש"י והריטב"א שהבאתי לעיל דגם בגזלן אינו משלם הלוקח הפירות שכבר אכל א"כ ע"כ דאין זה דיוק ועוד כיון דלבעלי שיטה זו הטעם מאי דאפותיקי נוטל יותר מכדי חובו משום דאמר ארעאי אשבת א"כ אין הסברא ברורה לחלק בין גזלן לזה דממ"נ אם בגזלן הדין דמשלם אף הפירות שכבר אכל וכשיטת הרמב"ם גם באפותיקי

יהי' הדין כן דהא אומר ארעאי אשבח ומה חילוק יש בין הפירות שהן בעין לאותן שכבר אכל ובעיקר דברי האו"ת שכ' דקושיא הראשונה קשיא טובא וקושיא שני' לק"מ לדעתי אדרבה נהפוך הוא דקושיא שני' וודאי דקשה טובא דמה שכ' האו"ת דבלא"ה ע"כ איירי בגזלן מדלא תני שבח ודאי דאין זה כלום דא"כ ה"ל להגמ' לאוכחי מזה ולא מהא דאי בבע"ח מי אית לי' פירי כיון דאין זה הוכחה כלל ובשלמא בלא דברי האו"ת על התוס' בעצמם לא קשה דאיכא למימר דעדיפא מיני' קא מוכיח וכמשכ"ל בתוס' ד"ה שבת אבל לפי דברי האו"ת ודאי דקשה טובא דאיך שביק הש"ס עיקר ההוכחה ונקיט הוכחא אחרינא שאינה הוכחה כלל אלא ודאי דאין בדבריו כלום וקושיא הראשונה לדעתי לק"מ דאטו קושיא זאת בלבד יש לנו על בעלי שיטה זו דאפותיקי יכול לומר ארעאי אשבח הלא יש לנו חבילות קושיות עליהם קושיית התוס' עצמם וגם מה שהקשינו לעיל מהא דחצי שבח ומהא מתניתא מסייע למר שמואל וע"כ צריך לומר לדבריהם דלא חשו להנך קושיות משום דלא ניחא לי' להגמ' לאוקמי הנך מתניתין באפותיקי מפורש דווקא דכל כה"ג ה"ל לפרושי ומדתני סתמא משמע דמיירי בכל גווני וקושיית התוס' דאמאי לא טריף ב"ח מהנך משועבדי דטריף הלוקח מיתרצא לה בגוונא אחרינא כמשכ"ל כמה דרכים בישוב קושיא זו וא"כ ממילא גם על הרא"ש לק"מ מהא דלעיל ומאוד תמיהני מדברי האו"ת דמלבד שאין תירוצו מספיק כמשכ"ל הנה הוא לא לעזר ולא להועיל כלל כיון דבתירוצו לא מתיישב רק קושיית הש"ך על הרא"ש אבל קושיית התוס' ויתר מה שהקשינו נשאר בקושיא וא"כ במה דניישב אינך קושיות ממילא יתיישבו בזה גם דברי הרא"ש ובאמת הש"ך לא כיון להקשות על הרא"ש לבדו רק על כללת שיטה זו דאפותיקי נוטל יותר מכדי חובו וא"כ כיון דעדיין לא נתיישבו שארי הקושיות לשיטה זו הנה תירוצו לא מעלה ולא מוריד כלל אמנם קושיא שני' שפיר קשיא על הרא"ש לבד. דדין זה דאפותיקי נוטל פירות לא הוזכר בשום אחד מהראשונים בעלי שיטה זו דאפותיקי נוטל יותר מכדי חובו ואפשר דס"ל דאף דאפותיקי אומר ארעאי אשבח מ"מ זה אינו רק בשבח שהוא מחובר לקרקע אבל בפירות שא"צ לקרקע דכתלושים דמו בזה לא שייך לומר ארעאי אשבח אף באפותיקי כיון דסוף סוף מכאן ולהבא הוא גובה אבל על הרא"ש קשיא הך קושיא שני' דהא הב"ח ודאי יש לו לחוש מיני' ולכך אית לי' למיחש דלמא עשאו לשדה זו אפותיקי ולכן כותב נמי פירי ואולי יש לומר דמאי דאמר אי בב"ח לאו בלוקח מב"ח קאמר דע"ז לא נסתפק הגמ' כלל דמדלא הזכיר שעבוד ש"מ דלאו בלוקח מב"ח מיירי וכהוכחת התוס' אלא הא דקאמר אי בב"ח מיירי במלוה עצמו ובשטרי מלוה הוא דצווה לו אמליך וכו' וע"ז מקשה שפיר ב"ח מי אית לי' פירי דהשתא ליכא

לאקשויי דלמא באפותיקי דהא אפותיקי נוטל לדעת הרא"ש הפירות בלא כתיבה כלל אפי' ביתר מכדי חובו וא"כ איך קאמר על זה אמליך וכו' אלא לאו בלוקח מגזלן אבל על לוקח מב"ח לא נסתפק הש"ס כלל מחמת הוכחת התוס' מדלא הזכיר שעבוד ומדוקדק עפ"י זה מאי דאמר אי בב"ח ולא קאמר אי בלוקח מב"ח כדאמר אי בלוקח מגזלן. כן הי' אפשר לומר בישוב קושיא שני' אך באמת הוא דחוק מאוד לומר דנסתפק הש"ס אי מיירי בשטרי מלוה או בשטרי מקח ופשטא דשמעתא משמע דזה הי' ידוע דמיירי בשטרי מקח רק דחקירת הגמ' הוא מאיזה חששא הוא כותב כן אי מחששא דב"ח או מחששא דגזלן והך דיוקא דדייקינן מדלא קאמר אי בלוקח מבע"ח אינו כלום דהא גם לעיל אמר כהאי לישנא ושם וודאי דאיירי בלוקח ועוד דעיקר תירוץ זה אינו רק לפי דברי התוס' ד"ה שעבוד וכבר כתבנו לעיל שדברי התוס' עצמם אינם מיושבים בזה לכך דברי הרא"ש אלו צ"ע:

שם שבח אין פירי לא דע דבטעמא דהא מלתא מדוע אינו גובה בע"ח הפירות נחלקו בזה הפוסקים הסמ"ע כתב הטעם משום דהוי כקדם וגבה והש"ך הקשה ע"ז דא"כ להנך פוסקים דס"ל דאם אינם צריכים לקרקע אף שהם מחוברים אינו גובה מהם אמאי הא אכתי לא גבה אותם ועוד הקשה ע"ז באו"ת דא"כ אם לא כתב להלוקח דאיקני יגבה הב"ח פירי וזה לא שמענו והש"ך כתב משום דהוי מטלטלים ולא משתעבדי לבע"ח וע"ז הקשה דא"כ בכתב לו מטלטלי אג"ק יגבה גם הפירות וא"ל דאה"נ דא"כ מאי מקשה בשמעתין ב"ח מי אית לי' פירי דלמא כותב לו כן משום שלא כתב לב"ח מטלטלי אג"ק ואין לומר דחששא רחוקה היא דהא חזינן בב"ב בשמעתא דפרה וטלית דחיישינן להכי ובאו"ת כתב משום שאינו כותב לו הפירי ללוקח ולכך אינו גובה אותו הב"ח וגם זה לא נהירא חדא דלרש"י בגיטין אה"נ דכותב לו ופיריהן ועוד דמ"ש שבח דתיקנו לכתוב ומחמת זה גובה ומ"ש פירי דאינו כותב ויותר נראה דאינו משעבד לבע"ח רק הקרקע וכל מה שמחובר לקרקע אבל דברים התלושים וכן פירות העומדין לתלוש דכתלושין דמי זה לא שעבד לו מעולם וזהו כעין מ"ש הש"ך ומה שהקשה באו"ת דא"כ בכתב לו מטלטלי אג"ק גם זה אינו דאפי' בכתב לו מטלטלי אג"ק אפ"ה הפירות הם מטלטלין של הלוקח דלא שעבדם לו מעולם הלוה דלא שעבד לו רק דבר המחובר לקרקע והוא כעין תירוץ מדברי הש"ך והאו"ת ועיין בזה:

שם כגון שיש לו קרקע כו' כגון שקנו מידו כו' בהאי שינויא מיתרצן נמי קושיא דלעיל דמקשי מברייתא דלאכילת פירות ולשבח קרקעות ולא הוי צריכינן לאוקמי תריץ נמי בבע"ח ולשבש הברייתא וצ"ל דדוחק להגמ' לאוקמי להברייתא בכה"ג דכל כה"ג ה"ל

להברייתא לפרושי דאינו גובה השבח רק בכה"ג ולא למסתם סתומי ולמתני סתמא כשהוא גובה את השבח וכל כך נחשב לי' להש"ס לדוחק לאוקמי להברייתא בכה"ג עד דניחא לי' טפי לשבש הברייתא ולומר תריץ נמי בב"ח ולא לאוקמי בכה"ג והגמ' דמשני לקמן כן לעולם בלוקח מגזלן וכגון שיש לו קרקע הוא מצד ההכרח ובזה מיושב מה שהקשו התוס' סוף ד"ה תריץ או יעמיד כו' ואף שזה דחוק קצת מ"מ נראה שכן הוא האמת ועיין:

שם גופא אמר שמואל בע"ח גובה את השבח אמר רבא תדע שכך כותב כו'. עיין תוס' ד"ה תדע שכתבו אלא יש לפרש מדמשלם המוכר ללוקח אין לחוש כל כך אם יגבה הבע"ח ממנו כיון דאין הלוקח מפסיד מזה ודבריהם מבוארים יותר ברא"ש עיי"ש שכ' דמשום שלא תנעל דלת בפני כו' אלמוה רבנן לשעבודי' דב"ח כו' ורבא בא לפרש טעמא דמה ראו חכמים לתקן לב"ח ולהפסיד ללוקח ואמרי דהיינו טעמא משום דברוב פעמים לא מפסיד כיון דהדר עליה דמוכר לכך אלמוה לשעבודיה דב"ח כיון שבא בגבולו והרי"ף פי' דה"ק רבא כיון שכן כותב לו א"כ לאו אדעתיה דלשקול מבע"ח הוא דעביד שבחא רק אדעתא דלשקול ממוכר ולכך אינו נותן בע"ח אפי' ההוצאה ולפי' זה הסכימו הנ"י והרמב"ן גם הש"ך כתב שפי' זה נראה לו עיקר עיי"ש. ומה שהקשו התוס' וא"ת דלמא מיירי בלוקח מגזלן כו' לכאורה אין דבריהם מובנים דבשלמא אם היינו מפרשים כפשוטו כהך אין לפרש שכ' התוס' לעיל מיניה שפיר הוי שייך קושייתם דמאי תדע הוא זה דלמא אינו כותב לו זה רק בשביל חששא דנגזל אבל כיון שהוכיחו דהך תדע אינו אלא נתינת טעם א"כ לכאורה אין מקום לקושייתם דלא יהא דאינו כותב כן רק מחששא דגזלן מ"מ כיון דבשטרא סתמא כתיב ואם יטרפנה הב"ח יכול לגבות בהך שטרא ממוכר ולא יפסיד שפיר טורף ממנו הב"ח אך באמת התוס' אזלי לשיטתם שכתבו לעיל ד"ה שעבוד דבעת כתיבת השטר איכא חילוק בין לוקח מבע"ח ובין לוקח מגזלן דהלוקח יודע ממה לחוש וכמו שכתבנו לעיל בהבנת דבריהם ולכך מקשו הכא דלמא אין כותב לו כן רק בלוקח מגזלן אבל בלוקח מבע"ח אינו כותב לו כלל הדברים האלו וע"ז תירצו מדלא כתב ופיריהן כו' ש"מ בלוקח מבע"ח איירי אמנם רש"י בגיטין גרס ג"כ ופיריהן וכן התוס' עצמם שם גרסי כן וא"כ תירוץ זה ליתא. עוד תירצו דועמליהון היינו הוצאה כו' וגם פי' זה אינו מבורר והרי"ף וכל הראשונים פירשו לה בגוונא אחרינא דועמליהון היינו שבחא דמשבח בידים ושבחיהון דבממונו ועיקר קושייתם אפי' לפי דבריהם אינו קשה כ"כ דיש לומר דרבא ידע דטופס שטרות כן הוא וכותבין כן בכל השטרות בין בלוקח מגזלן ובין בלוקח מבע"ח ובר מן דין כבר כתבנו לעיל דאין דברי התוס' מיושבים

בזה רק דהלוקח בשעת כתיבת השטר מכירה הוא חושש לכל מיני חששות שבעולם ועל כולם נוטל אחריות ואינו חוקר לדעת בפרטות משום דסומך על האחריות ולכך ודאי הגי' הנכונה כמו דגרסי רש"י ותוס' בגיטין גם וכיריהון ולפ"ז אין מקום כלל לקושיית התוס' בכאן והבן מיהו הא ליכא לאקשויי על דבריהם דאיך ס"ד דמיירי בלוקח מגזלן הא לשמואל לוקח מגזלן לית ליה שבחא דכבר תירץ ע"ז היטב במהרמ"ש דלרבא גופיה קא קשיא להו דסבר בהא כשמואל ובלוקח מגזלן קפסיק רבא עצמו הלכתא כרב ועוד דאיכא לאוקמי ביש לו קרקע וקנו מידו. ודע דלפי' הרי"ף בתדע יש קצת מקום לקושיית התוס' דמנ"ל דבשביל שכותב לו כן הוא עביד אדעתיה דמוכר דלמא אינו כותב רק מחששא דגזלן שבודאי יטול השבח ולא ישגיח אדעתא דמאן עביד אבל לעולם אדעתיה דנפשיה עביד וצריך לומר דאעפ"כ פסיקא ליה לרבא דמאחר שכותב לו כן ודאי דעביד אדעתיה דמוכר וכ"ז פשוט והנה המהרש"א לעיל בתוס' ד"ה בע"ח הקשה וז"ל יש לדקדק דלפום סברא דהשתא דלא גבו מיתמי משום דאין להם על מי לחזור א"כ מה"ט לא יגבה מהני לקוחות שאין להם על מי לחזור כיון שכבר מת המוכר והש"ך בס"ק ג' השיג עליו דמ"מ בשעה שהשביח הלוקח לא משבח אדעתא דשקיל ליה מבע"ח רק אדעתא דשקיל ממוכר כו' וכמש"כ הרי"ף והרמב"ם עכ"ד הש"ך ודבריו נכונים לפי פי' הרי"ף בהך תדע אבל לפי פי' התוס' שפיר הקשה המהרש"א וכיון שכן אין מקום להשגת הש"ך דהא המהרש"א על התוס' קמקשה מיהו בעיקר קושייתו יתבאר אי"ה דלק"מ ועיין:

שם אלא מעתה מתנה כו' אין יפה ויפה וכתב הרא"ש יפה ויפה כיון שיש טעם בדבר כדאמרינן גבי מכר בור ודות שלא מכר לו את הדרך ונותן נתן וכתב ע"ז הש"ך בס"ק ק"ח ולא ידעתי מה ענין זה לכאן עיי"ש ולא דק דבוודאי גם הרא"ש לא כיון מעולם כי הך טעמא דגבי בור ודות שייך הכא רק דמביא ראיה שלא יהיה הדבר זר לכאורה דאיך יהיה כח מתנה יפה ממכר וע"ז כ' שאין הדבר זר כיון שיש טעם בדבר ומצינו כה"ג גם גבי בור ודות שיפה כח המתנה מן המכר כיון שיש טעם אבל לא שיהיה הטעם שוה בשניהם רק זה מטעמיה דידיה וזה מטעמיה דידיה וזה פשוט:

שם אין יפה ויפה כתב הרי"ף ומסתברא הא דלא טריף ממקבל מתנה הני מילי שבחא דמחמת הוצאה אבל שבחא דממילא טריף וכתב הרמב"ן שיצא לו זה מהא דאמרינן במס' בכורות ולא האשה בכתובתה והאמר שמואל בע"ח גובה את השבח מקולי כתובה שנו כאן ולא הבנות במזוניתיהן תנאי כתובה ככתובה ולענין דינא ודאי דיתומים שווים למקבלי מתנה דהא אין להם על מי לחזור ואדעתא דנפשייהו קא עבדי ומדקאמר ולא

הבנות במזונותיהן משום דת"כ ככתובה ש"מ דשאר בע"ח גבי והיינו ע"כ בשבחא דממילא דאילו שבחא דמחמת הוצאה כיון דלא גבי ממקבל מתנה לא גבי ג"כ מיתמי ובנות במזונותיהן ע"כ מיתמי איירי ולא הוי צריכינן בזה לטעמא דת"כ כו' אלא ש"מ דשבחא דממילא טריף גם ממקבל מתנה והיינו טעמא משום דבזה לא שייך הך טעמא שכ' רש"י ז"ל דא"ל מאי אפסדתיך דשפיר הפסידו דאילו היתה ביד המוכר נמי היה עליה השבח הזה כיון דהוא ממילא והא דפריך התם והאמר שמואל כו' אף דשמואל לא איירי כלל בשבחא דממילא רק בשבחא דמחמת הוצאה ואשמועינן שאינו נותן לו אף ההוצאה משום שכך כותב לו כו' היינו משום דלא האשה בכתובתה בכל מיני גוביינא איירי בין מיתומים ובין מלקוחות ואפ"ה קאמר שאין לה שבח לכך פריך שפיר מלקוחות אלקוחות דמן הדין היה לה לגבות מלקוחות אפי' שבחא דמחמת הוצאה ולא ליתן ההוצאה כלל כשאר בע"ח ואהא משני מקולי כתובה שנו כאן ומ"מ מוכח שפיר הך דינא דשבחא דממילא מסוגיא דהתם היינו משינויא דלא הבנות במזונותיהן דזה וודאי דמיירי מיתמי ואפ"ה קאמר בגמ' משום דתנאי כתובה ככתובה משמע הא שאר בע"ח גבי מזה מוכח דאיכא שבחא דשאר ב"ח גבי ממקבל מתנה ומיתמי והיינו שבחא דממילא כן הוא ביאור סוגיא דבכורות לפי דברי הרמב"ן עי' במלחמות בשמעתין [והש"ך בס"ק ל"ב התפאר עצמו מאוד בביאור סוגיא זו וכ' דמקום הניחו לו מן השמים להתגדר בו ולא ידענא במה ישרו דבריו מדברי הרמב"ן בפירוש דשמתעין דגם לפי דברי הרמב"ן מבוארת הסוגיא היטב בלי שום גמגום ויתבאר אי"ה לקמן בארוכה] ולפ"ז ודאי דכל שבחא דממילא טריף ממקבל מתנה בין דיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון ובין שלופפי והוי תמרי דהא אמרינן התם וכולן לאתויי מאי לאתויי שלופפי והוי תמרי כו' ומדקאמר ע"ז תנאי כתובה כו' מכלל דשאר בע"ח גבי גם שבחא דשלופפי והוי תמרי:

והנה מאיזה צד הוא גובה שבחא דממילא מפאת דקנה או מפאת דאקני נחלקו בזה גדולי הראשונים דדעת הרמב"ם ונ"י דשבחא דממילא גובה מטעם דהוי דקנה דאי הוי דאקני ממילא הוי קנינו של בעל מקבל מתנה דהא ברשותו נתהווה שבח זה תדע דהא שבחא דמחמת הוצאה לא גבי כלל ממקבל מתנה ואפי' אם הבע"ח יש לו דאקני אפ"ה לא גבי ממקבל מתנה והיינו משום דחשבינן לי' לקנינו של המקבל ולכך אין לבע"ח ע"ז שום שעבוד והא דגובה מלוקח אפי' שבחא דהוצאה ואינו נותן לו אפי' ההוצאה היינו משום דכיון דכותב לו אנא איקום כו' וכפי פי' הרי"ף דאדעתא דלשקול ממוכר הוא דעביד לכך חשבינן להשבח כאילו מכרו לוקח למוכר כיון דאדעתא דידי' קעביד נמצא כי הקנה השבח למוכר והמוכר חזר ומכרו ללוקח ולכך הוי שפיר קנינו של מוכר

ומשתעבד לב"ח מדאקני אבל מקבל מתנה דאינו כותב לו כן נמצא כי קא עביד השבח אדעתי' דנפשיה קעביד והוי קנינו של המקבל מתנה ואין לו לבע"ח ע"ז שום שעבוד ואם איתא דשבחא דממילא הוי דאקנו ממילא הוי קנינו של המקבל מתנה ואין לבע"ח ע"ז כלום וכיון דמוכח מסוגיא דבכורות דשפיר גבי ממקבל מתנה שבחא דממילא אפי' דשלופפי והוי תמרי ש"מ דשבחא דממילא מקרי דקנה ולא דאקני והיינו משום דבשעה ששעבד לו השדה שעבד לו עם כל שבחא דממילא ומעיקרא חל שעבודו עליו ולכך כ' הרמב"ם דשבחא דממילא גובה כל השבח מלוקח ואילו שבחא דהוצאה אינו גובה רק החצי והיינו טעמא דשבחא דהוצאה דאינו גובה רק מדאקני אינו גובה רק החצי כדמסקינן בב"ב אבל שבחא דממילא דהוי דקנה גובה כולו וכן כתב גם הנ"י בשמעתין ועכ"פ הא ודאי דשבחא דמחמת הוצאה הא דגובה אותו הב"ח היינו משום דחשבינן לי' כאילו הלוקח מכר להמוכר וכן כ' הנ"י בהדיא דליכא למימר דבשעה ששעבד לו השדה שעבד לו זה דא"כ גם ממקבל מתנה יגבה כמו שבחא דממילא אלא ע"כ צ"ל דשבחא דמחמת הוצאה אין ביד המוכר לשעבדו כיון שהוא קנינו של הלוקח שנעשה ע"י הוצאתו ורק שבחא דממילא הוא דיש בידו לשעבד השדה עם כל שבחא דאתא עליה ממילא דלא חשבינן זה לקנינו של לוקח משום דאתי ממילא ועפי"ז כתב הנ"י דשבחא דמחמת הוצאה אם השביחה הלוקח לאחר מיתת המוכר אין בע"ח גובה הימנה משום דמהשתא ליכא למימר דהוי כאילו מכרו למוכר כיון דהמוכר כבר מת ואיך יקנה השבח לאחר מיתה וא"כ תו לא הוי דאקני של המוכר ולא גבי בע"ח מינה ואין לומר דמקנה הלוקח השבח להיתומים שהרי יש לו אחריות עליהן וא"כ אדעתא דהיתומים קעביד כמו אדעתא דמוכר דזה אינו דהא מהיתומים עצמם אינו גובה השבח דהוצאה שהשביחו היתומים לשיטת הרי"ף והרמב"ם וסייעתם אבל שבחא דממילא ודאי גבי אפי' נעשה לאחר מיתת המוכר דהא לאו מדאקני קאתינן עלה רק מדקנה וגם מיתומים ומקבלי מתנה גבי זה והש"ך האריך להשיג על הנ"י במאי דכ' דאינו גובה משבח שהשביח לאחר מיתה ואין דבריו נכונים כאשר יתבאר לקמן אי"ה באריכות:

ושיטת הרמב"ן הוא דשבחא דממילא דקטריף ממקבל מתנה הוא מדאקני ולא מדקני ודבר זה יש ללמוד מדברי הה"מ בפכ"א מהל' מלוה שכתב בהלכה א' בשם הרמב"ן דכל דלא שוויא ניהליה אפותיקי מפורש אינו גובה רק חצי שבח אפילו בשבחא דממילא ובהלכה ג' כתב הה"מ דהרמב"ן הסכים להרי"ף דשבחא דממילא גבי ממקבל מתנה הרי חזינן להדיא דאף דסבר הרמב"ן כהרי"ף בשבחא דממילא ואפ"ה ס"ל דאינו גובה מהלוקח רק החצי גם בשבחא דממילא וצריך לומר דסברת הרמב"ן הוא דודאי לא

מסתבר לקרותו להך שבחא דהוי דקנה כיון שלא היה בעולם בעת ההלוואה ורק אח"כ הוא דנעשה וא"כ וודאי דדאקני הוי ואפ"ה לא תיקשה כיון דהוי דאקני א"כ תו הוי קנינו של הלוקח או המקבל מתנה ואיך גבה זה ממקבל מתנה דזה אינו דאף דהוי דאקני מ"מ חשבינן ליה לקנינו של מוכר והוי כמו דאקני של המוכר שגובה ממנו הבע"ח והיינו טעמא דכיון דשדה זו היתה בשעת ההלואה ממילא יש בכח המוכר לשעבד לו השדה עם כל שבחא העתיד להיות עליו ממילא ואף שנתנה או מכרה אח"כ וביד הלוקח או המקבל מתנה נעשה השבח מ"מ כיון דבשעבודו הוא מבטל המכר או המתנה תו חשבינן ליה לענין שבחא דממילא כאילו נתהווה ביד המוכר ולא אשגחינן כלל במאי דמכרה או נתנה לגבי הבע"ח כיון דהוא בשעבודו מבטל זה ומ"מ דאקני הוי כיון דנעשה אח"כ והוי כנעשה ביד המוכר ואח"ז מכרו ללוקח ולכך אינו גובה מלוקח רק החצי כיון דמשום דאקני קאתינן עלה וממקבל מתנה גבי כולו משום דמקבל מתנה אין לו שעבוד דאקני והבע"ח יש לו לכך גובה את כולו ונמצא דגרע בזה מקבל מתנה מלוקח ובשבחא דמחמת הוצאה גרע כח הלוקח ממקבל מתנה דמלוקח גובה על כל פנים חצי וממקבל מתנה לא גבי כלל וכן כתב הש"ך וזה ברור לדעת הרמב"ן:

מיהו כל זה הוא דווקא בשבחא דממילא אבל בשבחא דהוצאה ע"כ גם הרמב"ן מודה לסברת הנ"י דחשבינן לי' כאלו הלוקח מכרו להמוכר כיון דאדעתא דידיה קעביד דליכא למימר דגם בזה חשבינן לי' כאילו הוי דאקני של המוכר ויש כח ביד המוכר לשעבד לו בשעת ההלוואה גם שבח דהיציאה כמו שבחא דממילא דא"כ גם ממקבל מתנה היה לו לגבות ומאי צריכינן בזה לטעמא דתדע אלא ע"כ דשבחא דמחמת הוצאה אין ביד המוכר לשעבדו דאיך יכול לשעבד מעותיו של הלוקח ונמצא דשבחא דהוצאה ודאי דהוי קנינו של לוקח או של מקבל מתנה והא דגובה אותו מלוקח היינו משום דחשבינן ליה כאילו מכרו הלוקח להמוכר וכמש"כ הנ"י והיינו משום דאדעתי' דידי' קעביד שכך כותב לו וכו' משא"כ במקבל מתנה דאדעתי' דנפשי' קעביד ולכך אינו גובה ממנו הבע"ח הך שבחא כלל ולפ"ז גם הרמב"ן מודה לדברי הנ"י דהך דינא דאם השביחה הלוקח לאחר מיתת המוכר אין בע"ח גובה הימנו וכמש"כ לעיל בדברי הנ"י והרמב"ם. ולכאורה היה נראה לומר דאדרבה לדברי הרמב"ן גם בשבחא דממילא הדין כן כיון דלדידי' גם שבחא דממילא הוא דאקני רק דחשבינן ליה לקנינו של מוכר וא"כ לאחר מיתת המוכר דלא אפשר ליה להמוכר למקנייה א"כ אין הבע"ח גובה מזה אך אי אפשר לומר כן דא"כ לא היה גובה מיתומים שבחא דממילא כיון דנעשה אחר מיתת אביהם ואנן חזינן דעיקר

הך דינא דשבחא ממילא דמקבל מתנה יליף לה הרי"ף מיתומים וכן הוא להדיא בדברי הרמב"ן עצמו במלחמות הך הוכחה לשיטת הרי"ף מהיתומים:

וא"כ לכאורה דברי הרמב"ן קשיין אהדדי אמנם כד מעיינין שפיר אין כאן אפילו התחלת קושיא דבשלמא בכל דאקני שקנה המוכר השדה אחר ההלוואה א"כ אי אפשר לבע"ח לחול לשעבודו עלי' כ"א באמצעיות יד המוכר היינו שמתחילה יקנה אותה המוכר ומיד המוכר הוא דחל שעבודו עלי' דאם לא יקנה אותה תחילה המוכר מאין יחול שעבודו של בע"ח משא"כ לענין שבחא דממילא דאמרינן דמתחילת ההלוואה שעבד לו שדה זו עם כל שבח העתיד לבא עליה ממילא א"כ מה צריכינן בזה לשיקנה המוכר תחילה השבח ומידו יקנה הבע"ח לשעבודו מכח דאקני הא מכבר שעבד לו מוכר שדה זו עם כל השבח העתיד להיות ממילא וביד המוכר יש בידו לשעבד זה כיון שגוף השדה ישנו בשעת הלוואה א"כ תיכף שבא השבח לעולם זוכה בה הבע"ח לשעבודו אף מבלתי אמצעיות יד המוכר רק דמ"מ מיקרי דאקני כיון שאין השעבוד חל רק בשעה שבא השבח לעולם ובשעה זו חל נמי שעבודו של הלוקח לכך חולקין ביניהם השבח הבע"ח והלוקח כיון ששעבוד שניהם חל כאחת כמו בדאקני אבל לא שיהיה זה דאקני ממש דשם הוא זוכה מיד המוכר ובעינן קניית המוכר תחילה דבלא"ה מאין יחול שעבודו מה שאין כן כאן כיון דכבר שעבד לו שדה זו זוכה לבדו בשבח שדה זו דממילא גם מבלעדי אמצעיות יד המוכר והמוכר אינו מעלה ומוריד בזכיה זו כלל דמאין יש לו זכות למוכר שיקנה שבח זה דממילא כיון שכבר נסתלקו ידיו הימנו והלוקח או המקבל מתנה לא מקני לו זה השבח כלל רק אדרבה הבע"ח הוא העיקר בזכיית השבח בשעה שבא לעולם משום דכבר שעבד לו כן המוכר ולכך שפיר גבי מיתמי וגם מלקוחות שהשביחו לאחר מיתת המוכר ואפ"ה מלוקח לא גבי רק החצי כיון דשעבודו אינו חל רק בשעה שבא השבח לעולם ואז חל ג"כ שעבודו של לוקח ולכך חולקין כמו בדאקני וכל זה הוא בשבחא דממילא אבל בשבחא דמחמת הוצאה הדרן לקמייתא דע"כ צ"ל גם להרמב"ן כמו שכתב הנ"י דהלוקח מקני שבח זה להמוכר ומיד המוכר הוא דזוכה הבע"ח לשעבודו מכח דאקני כמו בכל דאקני דעלמא [דליכא למימר בשבח דמחמת הוצאה להנך סברות שכ' לעיל דא"כ גם ממקבל מתנה היה גובה ולא היו צריכינן לטעמא דתדע]. וא"כ מה שהשביח לאחר מיתת המוכר לא גבי הבע"ח וכמש"כ הנ"י וכדכתיבנא לעיל כנלענ"ד ברור בביאור מחלוקתן של הרמב"ם ונ"י עם הרמב"ן ועיין:

ולענין שבח היתר על ההוצאה אי הוי כשבחא דממילא או כשבחא דמחמת הוצאה הנה מצד הסברא הי' נראה ודאי דהוי כשבחא דהוצאה בין לשיטת הרמב"ן ובין לשיטת

הנ"י שבארנו לעיל אלא שהרמב"ן במלחמות כתב דשבח היתר על היציאה דינו נמי כשבחא דממילא וגבי לי' ממקבל מתנה ולא צריכינן בזה לטעמא דתדע כו' ועיקר רבותא דשמואל הוא בשבח שכנגד ההוצאה דווקא ולזה צריכינן לטעמא דתדע ויליף לה להך דינא מהא דפריך בגמ' והא שמואל במאי מוקי לה כו' אי בבע"ח קשיא רישא וסיפא ואי ס"ד דבלא מימרא דשמואל הוי אמינא דאפילו שבח היתר על ההוצאה נמי לא גבי דגם בזה צריכינן לטעמא דתדע א"כ בלא שמואל איך ניחא ליה הברייתא הא בלא שמואל קשה טפי דלא גבי בע"ח שבח כלל אלא ודאי דלשבח היתר על הוצאה לא צריכינן בזה למימרא דשמואל משום דהוי כשבחא דממילא ולכך לא מקשה מינה רק לשמואל זהו תוכן ראיית הרמב"ן ולדבריו יתיישב נמי הא דפשיטא לי' להגמ' דלשמואל אינו נותן ההוצאה ולכאורה היכן נזכר זה בדבריו אלא ודאי משום דבלא"ה אין רבותא כלל במימרא דשמואל אך כל האחרונים הקשו עליו דא"כ הא דאר"נ הא מתניתא מסייע למר שמואל ע"כ דהיה לו איזה משמעות בברייתא דמיירי בשבח שכנגד ההוצאה דווקא דבלא"ה אין כאן סיוע כלל כיון דעיקר מימרא דשמואל לא בא להשמיענו רק זה אלא ע"כ דהיה לו איזה משמעות בברייתא דמיירי ג"כ בכה"ג והיינו משום דסתם שבח הכי משמע או איזה משמעות אחר [דהא ליכא למימר בברייתא כמו שכתבנו בדברי שמואל דבלא"ה ליכא שום רבותא דהא הברייתא לא מיירי בדין גביית הבע"ח את השבח רק מהיכן גובה הלוקח מהמוכר את השבח דאינו גובה רק מבנ"ח ולכך ע"כ צ"ל דהיה לו לר"נ איזה משמעות אחר ע"ז] וכיון שכן איך אמר והונא חברין מוקי לה בלוקח מגזלן הא נגזל אינו גובה שבח שכנגד ההוצאה ועכ"פ צריך ליתן ההוצאה כדין יורד לתוך שדה חבירו כמש"כ כל הפוסקים ולשיטת רש"י דס"ל דהכסיפה ביד הגזלן אינו נותן ההוצאה היה ניחא דהונא מוקי לה בכה"ג אך כבר כתבנו לעיל דשיטת רש"י בזה דחוקה וגם הרמב"ן עצמו לא ס"ל בזה כרש"י כמבואר בדבריו:

והנה לפי דברי הש"ך שם בביאורו לסוגיא דבכורות שכתב דשמואל תרתי אתי לאשמועינן חדא דאינו נותן ההוצאה ועוד דדאקני משתעבד דגם זה לא נמצא מפורש בשום משנה ובברייתא להדיא זולת בדברי שמואל דכאן וא"כ גם בשבח היתר על היציאה איכא רבותא אפי' להרמב"ן דהוי כשבחא דממילא מ"מ בשבחא ממילא גופא איכא רבותא דאי דאקני לא משתעבד גם שבחא דממילא לא גבי לשיטת הרמב"ן דס"ל דשבחא דממילא היא דאקני לפ"ז נוכל ליישב קצת ולומר דהא דקאמר ר"נ הא מתניתא מסייע למר שמואל לאו לכולה מימרא דשמואל בא לסיועי דאינו נותן גם ההוצאה דלוה אין שום משמעות בברייתא רק דאתי לסיועי למקצת מימרא דשמואל דעכ"פ דאקני

משתעבד ומעתה יתיישב שפיר הא דאמר והונא חברין כו' והא דפריך בגמ' והא שמואל במאי מוקי לה אי בבע"ח קשיא רישא וסיפא נמי אין כוונתו להקשות על כולה מימרא דשמואל רק דה"ק דאי לאו דשמואל היינו תופסים דבריו במקצת דאקני משתעבד ולכך נוטל שבחא דממילא ושבח היתר על היציאה דמקרי ממילא להרמב"ן אבל מאי דחידש שמואל דאינו נותן גם ההוצאה מטעמא דתדע שכך כותב כו' בזה לא היינו תופסים דבריו והוי אתא לן הברייתא שפיר אבל לשמואל קשיא ואין להקשות ע"ז דא"כ דסברת המקשה היה לתפוס דברי שמואל במקצת והיינו במאי דחידש דאקני משתעבד ולהקשות על הא דחידש דאינו נותן ההוצאה ובלא דברי שמואל כלל גם לדידיה לא הוי ניחא הברייתא אלא שתופס דבריו במקצת בכדי ליישב הברייתא ומקשה על אידך חידושא דשמואל א"כ אזדא לה הוכחת הרמב"ן שהוכיח דשבח היתר על היציאה הוי כממילא משום דאל"כ איך הוי ניחא הברייתא להמקשה בלא מימרא דשמואל ואי ס"ד דאמרינן דהמקשה תופס דברי שמואל במקצת א"כ שפיר י"ל דשבח היתר על היציאה הוי כשבחא דהוצאה ואפ"ה הוי ניחא לי' להמקשה בלא שמואל הך ברייתא משום דתופס דברי שמואל במקצת וס"ל דטעמא דתדע שכך כותב לו כו' זה לא שייך רק בשבח היתר ע"ה דבזה הוא דמסתבר לומר שמקנה אותו להמוכר ואדעתא דמוכר קעביד משום דעכ"פ לא מפסיד מידי מכיסו אבל שבח שכנגד הוצאה דמפסיד בזה לא הי' מסתבר להמקשה דיועיל טעמא דתדע וכיון שכן אזדא לה הוכחת הרמב"ן דזה אינו דבשלמא הנך תרתי מילי דשמואל דאמרי' לעיל דדאקני משתעבד ושאינו נותן ההוצאה מטעמא דתדע באמת הם שני דברים נפרדים ולא שייכים זל"ז כלל רק ששמואל כללן בחד מימרא ולכך אין כאן דוחק כלל לומר דהמקשה בזה הי' סבור כשמואל ובאידך מקשה עליו כיון דהנך מילי לא תליין זה בזה כלל אבל לומר שהמקשה הי' תופס סברת תדע לחצאין היינו לשבח היתר על היציאה ולא לכשנגד ההוצאה זה לא מסתבר להרמב"ן כלל רק דאם ס"ל להמקשה טעמא דתדע א"כ גם בכנגד ההוצאה נמי יש לו ליטול ואם לא ס"ל התדע איך הוי ניחא ליה משבח היתר על ההוצאה ומזה הוכיח הרמב"ן דלשבח היתר על ההוצאה לא צריכינן לטעמא דתדע משום דהוי כממילא כנלענ"ד לומר בישוב דברי הרמב"ן ע"ד מש"כ הש"ך ולא מצאתי לדבריו תי' יותר מרווח מזה ובאו"ת כתב על דברי הש"ך הנ"ל שביקש להוסיף על דברי הרמב"ן ואינו אלא גורע דלפ"ז אזדא לה הוכחת הרמב"ן לשבח היתר על ההוצאה ולא דק דשפיר מתקיימא הוכחת הרמב"ן גם לדברי הש"ך וכמש"כ ואדרבא הועיל בזה הש"ך להרמב"ן ליישב הסוגיא אליבי' מקושיות האחרונים אשר מבלעדי דבריו אין שום המלט ממנה וכדכתיבנא. אך לפ"ז אזדא לה מש"כ לעיל דלדברי

הרמב"ן מתיישב מאין להגמ' דשמואל איירי גם בכנגד ההוצאה משום דבלא"ה אין שום רבותא בדבריו. ולדברי הש"ך בלא"ה יש רבותא בדבריו דדאקני משתעבד וא"כ הדק"ל מנ"ל להגמ' זה דלשמואל אינו נותן ההוצאה מיהו אין זה קושיא כ"כ דשפיר נוכל לומר דמשו"ה הוי פשיטא לי' להגמ' כן בדשמואל מדקאמר סתמא בע"ח גובה את השבח ולא מחלק כלל בין אם היציאה יתירה או השבח יתר על ההוצאה כדמחלק בברייתא ש"מ דלשמואל אינו נותן ההוצאה כלל אך אי קשיא הא קשיא דא"כ דעיקר סיוע דר"נ לשמואל הוא רק על מאי דחידש דדאקני משתעבד וא"כ הונא חברין דמוקי לה במילי אוחרי משמע דלא ס"ל גם בזה כשמואל ואנן חזינן להדיא בב"ב (קנז) דס"ל לרב הונא דדאקני משתעבד דהא אמר התם לוה ולוה ואח"כ קנה רב הונא אמר יחלוקו מיהו גם לזה יש לומר דרב הונא לאו לאפלוגי על שמואל בהך מלתא קאתי רק לדחות ראייתו של ר"נ קאתי והיינו משום דר"נ ס"ל כשמואל גם באידך מימרא דידי' דלוקח מגזלן אין לו שבח וע"כ הוכרח לאוקמי הברייתא בבע"ת דוקא כדאמרינן לעיל תריץ נמי בבע"ת ולכך היא בהכרח סייעתא להך מימרא דבע"ח גובה את השבח ודאקני משתעבד ורב הונא לית ליה בהא כשמואל לכך ניחא לי' טפי לאוקמא בגזלן דלמה לו להגיה הברייתא חנם וזהו מה שאמר והונא חברין מוקים לה במילי אוחרי ר"ל דלא ס"ל כשמואל באידך וממילא ליכא סייעתא מזה למר שמואל אבל מ"מ לא פליג עליו בהך מלתא כדחזינן להדיא במס' ב"ב ועיין. אך קשה דא"כ דעיקר סייעתא דר"נ הוא למאי דסבר שמואל דדאקני משתעבד א"כ הא איכא למדחי הא מני ר"מ היא כדדחי בב"ב לכולהו ראיות דמייתי ממתניתין ובריתות הא מני ר"מ היא וא"כ מאי אולמא דהך ברייתא למייתי מינה סייעתא לדאקני טפי מכל אינך ברייתות דמייתי בבבא בתרא ויש ליישב ולומר דאין כוונת שמואל להשמיענו דין דאקני משתעבד דזה הי' פשיטא לן בלא"ה כדמסקינן בב"ב רק דהא גופא אשמועינן דשבח דין דאקני יש לו ובלא שמואל הוי אמינא דאין לשבח כלל דין דאקני ואפי' בשבחא דממילא משום דנעשה ביד הלוקח והוי קנינו של הלוקח וזה הוא הנך תרתי מילי דאשמועינן חדא דשבח הוי דאקני של המוכר וזהו רבותא גם בשבח דממילא או היתר על ההוצאה. שנית דאינו נותן גם ההוצאה ודלא כהש"ך שכ' דהרבותא הוא דדאקני משתעבד דלדבריו תקשה מה שהקשינו ודו"ק:

אמנם הרמב"ם כתב להדיא דמתנה ששבחה מחמת הוצאה אינו גובה משבחה כלום ומשמע דאפילו שבח היתר ע"ה נמי אינו גובה וכן כתב הנ"י ונמצא דגם בזה מחולקים הרמב"ם ונ"י עם הרמב"ן ולענין ראייתו של הרמב"ן יש לדחות דבלא שמואל הוי ניחא ליה דהוי מוקמינן לה בלוקח מגזלן ועפי"ז מתיישב מה שיש לדקדק בסוגיא דידן. (א')

מה שדקדקנו לעיל דמנ"ל להגמ' דשמואל סבר דאינו נותן אף ההוצאה כיון דבמלתי' דשמואל לא נתפרש זה. (ב') מאי סייעתא מייתי ליה ר"נ מברייתא והיכן נזכר בברייתא שאינו נותן ההוצאה ואם יש איזה משמעות ע"ז בברייתא ואף שלא ידענוהו איך מוקי לה הונא חברין בלוקח מגזלן ולומר דר"נ לא מייתי סייעתא לכוליה מלתא דשמואל רק דאקני משתעבד כבר הקשינו ע"ז לעיל דאיכא למידחי הא מני ר"מ ואף שישבנו זה מ"מ עיקר הדבר הוא דוחק לומר דלא מייתי סייעתא לכוליה מלתא דשמואל אבל לפי שיטת הרמב"ם דשבח היתר על הוצאה נמי דין אחד לו עם שבח דכנגד הוצאה אתי שפיר כולה סוגיא. דמלתא דא הוי פשיטא להגמ' דליכא לפלוגי כלל בין שבח דכנגד הוצאה ובין היתר ע"ה וגם לר"נ ולר"ה היה הדבר פשוט כן רק דבזולת דברי שמואל הוי חשבינן לכל השבת בין דהוצאה ובין היתר ע"ה לקנינו של לוקח ואין לו לבע"ח ע"ז כלום דמאי אית ליה גבי קנינו של לוקח ושמואל חידש לן דהוא קנינו של מוכר משום שכך כותב לו ואדעתיה דמוכר קעביד וחשבינן כאלו מכרו לוקח למוכר ולפ"ז אינו נוטל אפי' ההוצאה כיון דאדעתיה דמוכר קעביד ואהא מביא ר"נ ראיה מהברייתא שפיר כיון דמוכח ממנה דגובה השבח תו ליכא לפלוגי כלל בין שבח דהוצאה ובין היתר ע"ה דממ"נ אם נסבור כטעמא דתדע גם דכנגד ההוצאה יש לו ליטול ואם לא נקבל לטעמא דתדע אין לו ליטול השבח כלל גם היתר ע"ה אבל לא שיהא שום משמעות בלישנא דברייתא דיהא מיירי בשבח שכנגד ההוצאה דוקא רק דממילא ידעינן כן כיון דליכא שום צד סברא לפלוגי ביניהו ור"נ משום דסבר כשמואל קמייתא דלוקח מגזלן לית ליה שבחא לכך מוקי ע"כ לברייתא בבע"ח [והך שינוייא דיש לו קרקע או קנו מידו לא ידע עדיין עד לבסוף] וע"ז אמר והונא חברין כו' משום דלית ליה דשמואל קמייתא דלוקח מגזלן לית ליה שבחא לכך מוקי לה בגזלן ומיירי בשבח היתר ע"ה דבאמת אין שום משמעות בברייתא דלהוי מיירי דוקא בשבח דהוצאה דוקא ונמצא דהברייתא הזאת בין אליבא דשמואל ובין אם נאמר בהא דבע"ח דלא כשמואל אפ"ה מיתרצא הברייתא אם נאמר גם בקמייתא דלא כשמואל ונוקי לה בלוקח מגזלן ולשמואל מיירי בבע"ח דוקא והוי סייעתא למימרא שני' דשמואל דב"ח גובה השבח וע"ז מביא הגמ' עוד תניא אידך כו' והא שמואל במאי מוקי לה דבשלמא לדידן ניחא דנסבור גם בקמייתא דלא כשמואל ונוקי לה בגזלן אבל לשמואל קשה ממנ"פ ומעתה כולה סוגיא מתפרשת היטב בלי גמגום לפי שיטת הרמב"ם והנ"י ומקושרת יפה ודו"ק:

מיהו בר מן דין גם לפי מה שבארנו הסוגיא לדברי הרמב"ן נמי אין הוכחתו כ"כ ברורה דשפיר נוכל לומר דסברת המקשה הי' לחלק סברת תדע לחצאין דלענין שבח היתר ע"ה

שפיר יש לנו לומר דאדעתא דמוכר קעביד ומקנה זה למוכר משא"כ בכנגד ההוצאה דאינו מסתבר דיוציא מעותיו אדעתא דמוכר ואף שכתבנו לעיל דלא מסתבר זה להרמב"ן לחלק סברת תדע לחצאין מ"מ לשיטת הרמב"ם נוכל לומר ברווחא שלא נחשב זה בעיניו לדוחק כלל מיהו התירוץ הראשון יותר נכון בעיני משום דבהכי מיתרצא כולה סוגיא ומקושרת יפה מראשה לסופה אולם הרמב"ן לא הוי ניחא לי' זה משום דא"כ ה"ל להמקשה לקבוע עיקר קושייתו על מימרא דשמואל קמייתא כיון דבלא מימרא דשמואל בתרייתא ה"א דאין בע"ח נוטל כלל גם השבח היתר ע"ה וא"כ ודאי דלא מיתוקמא הברייתא רק בגזלן ותיקשה לשמואל קמייתא מיהו אין זה קושיא כ"כ כמבואר לכל מעיין ואחרי שנדחית ראיית הרמב"ן בתרי אנפי [והמעיין יבחר] א"כ ודאי דהעיקר כהרמב"ם ונ"י משום דמצד הסברא ודאי דהוי כשבחא דכנגד ההוצאה ועוד דביאור הסוגיא ג"כ דחוק קצת להרמב"ן ועיין:

ועוד שיטה אחרת בכל אלה להרז"ה והתוס' והרא"ש דאינהו לא מחלקו כלל בין שבחא דממילא לשבחא דהוצאה ובכל ענין אינו גובה ממקבל מתנה אפי' שבחא דממילא אלא שנחלקו בביאור סוגיא דבכורות שמשם יצא להרי"ף וסייעתו הך דינא דשבחא דממילא ונ"מ לדינא ממחלוקתם לענין יתומים והוא דהרא"ש מפרש לקושיית הגמ' בבכורות דפריך אכתובה והאמר שמואל כו' כהרמב"ן דפריך מלקוחות אלקוחות וא"כ לא מוכח מקושיית הגמ' מידי וגם הרמב"ן אינו מוכיח מידי מקושיית הגמ' והא דמשני התם אבנות במזונותיהן תנאי כתובה ככתובה דודאי מיירי ביתומים אשר מזה הוכיח הרמב"ן ונ"י לדינו של הרי"ף בשבחא דממילא ע"ז כ' הרא"ש דשאני בנות במזונותיהן כיון דעיקר חיובם אינו אלא לאחר מיתה לכך היתה הסברא נותנת דגביין משבח דיתמי אף שאין שאר בע"ח גובה מהם ולכך הוצרך הגמ' לומר ת"כ ככתובה וכבר כ' ע"ז הש"ך שהוא דוחק גדול והדין עמו ועכ"פ להרא"ש שוה ממש דין יתומים למקבלי מתנה דאינו גובה מהם שום שבחא אפי' דממילא וכן הוא גם לשיטת הרי"ף וסייעתו דג"כ שוה לגמרי דין היתומים למקבל מתנה דבשניהם גובה שבחא דממילא ולא דמחמת הוצאה:

אמנם התוס' לא ניחא להו לפרש קושיית הש"ס דבכורות דכתובה אלקוחות משום דדומיא דהבנות במזונותיהן קתני דמיירי לאחר מיתה ולכך הוכרחו לחלק בין יתומים למתנה דיתומים גריעי טפי משום דכרעא דאבוה הם ולכך גובה מהם השבח אע"פ שאין להם על מי לחזור וע"ז הוקשה להם מסוגיא דהמקבל דיתומים אמרו אנו השבחנו דמשמע דלא גבי מהם שבא שהשביחו והוצרכו לתרץ דמיירי באפותיקי ובאפותיקי נותן להם ההוצאה ומתחילה רצו לומר דגם בלוקח באפותיקי נותן ההוצאה בכדי שיהיה

שווה לגמרי דין היתומים עם דין לוקח ואח"ז חזרו בהם דאטו משום דהוא אפותיקי מגרע גרע ולכך כתבו דבלוקח אינו נותן ההוצאה ורק ביתומים באפותיקי נותן להם ההוצאה משום שאין להם על מי לחזור אבל בלא אפותיקי משמע מדבריהם דאינו נותן להם ההוצאה כמו בלוקח וכבר כתב הרא"ש ע"ז שהוא דוחק עיי"ש. ובאמת לא ידעתי מי דחקם לזה גם לפי דרכם ויותר היה להם להשוות מידותיהם ולומר דלעולם נותן להיתומים ההוצאה משום דאין להם על מי לחזור וגובה מהם השבח היתר על היציאה ושבחא דממילא משום דכרעא דאבוהון נינהו ובין באפותיקי ובין בלא אפותיקי יהיה הדין שווה דמהשתא לא היו דבריהם דחוקים כ"כ כמו שצווח עליהן הרא"ש וגם לא הי' קשה ע"ז משום סוגיא וצ"ע לתרץ זה ועכ"פ אם נאמר כמש"כ היה נראה שיטה זו נכונה ועיין שוב ראיתי דמשו"ה לא ניחא להו להתוס' לפרושי כן דאי ס"ד דאיכא לפלוגי בין יתומים ללקוחות גם בלא אפותיקי לא הוי פריך הגמ' בבכורות בפשיטות מלקוחות איתומים דאימא כשם שחולקים במקצת כך הם חלוקים לגמרי ודמו למקבל מתנה מפני שאין להם על מי לחזור ולכך ניחא להו טפי לומר דבלא אפותיקי אין חילוק כלל בין יתומים ללקוחות ומ"מ מעט שתיקנו בזה דסוף סוף כיון דבאפותיקי יש חילוק אימא גם בלא אפותיקי נמי יש חילוק והדק"ל אמאי פריך הגמ' בפשיטות לכך היה נראה יותר נכון לפי דרכם כמש"כ ועל כל פנים בין כך וכך מידי דוחק לא נפיק והעיקר כשיטת הרי"ף וסייעתו ועיין:

ואחרי שנתבררו ת"ל שיטות הפוסקים באורך ורוחב ועומק נבוא לדברי הש"ך במה שחידש בזה ונראה היעמדו דבריו אם לא.

הנה הש"ך בס"ק ה' האריך להוכיח דשבחא דממילא כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון לכו"ע הוי דקנה ולא דאקני וראייתו הוא מדשקיל בה בכור פי שנים ש"מ דהוי דקנה ולא דאקני. ואין ראייתו מכרעת דאיכא למימר דשאני בכור דבאמת זכה בנכסים מיד לאחר מיתת אביו ולכך בשבחא דלא אשתני שפיר נוטל בו פי שנים דנכסים שלו הוא דהשביחו משא"כ בע"ח כיון דמכאן ולהבא הוא גובה לעולם מקרי דאקני לשיטת הרמב"ן ואפילו בדקלא ואלים ואינו נוטל רק החצי דסוף סוף לא חל שעבודו עליהם רק אחר שבאו לעולם ולשיטת הרמב"ם ונ"י דשבחא דממילא מקרי דקנה בכל שבחא דממילא אית להו כן ואפילו בשלופפי והוי תמרי ואף דבכור נוטל פי שנים צריך לומר דשאני בכור דאימעט מאשר ימצא לו ולכך כל מה דאשתני אחר מיתה תו לא מקרי מצוי אבל מ"מ לענין בע"ח מיקרי דקנה ונוטל כולו וכן מוכח להדיא מדברי הרמב"ם ונ"י מדלא חלקו בשום דוכתא בין שבחא דדקלא ואלים לשבחא דשלופפי והוי תמרי

והא ודאי דמיתומים ומקבל מתנה גבי כל השבח אפילו דשלופפי והוי תמרי דכן מוכח מסוגיא דבכורות שמשם מוצא מקור דין זה דשבחא דממילא וא"כ הרמב"ם שכתב מתנה ששבחה מאלי' גובה כולו ודאי דמיירי אפילו בשלופפי והוי תמרי וא"כ ה"נ דכוותה מאי דכתב בבע"ח אלא שאם שבחו מאליהן גובה כולו מיירי נמי בכל שבחא דממילא אפילו דשלופפי כו' מדלא חילק בינייהו ודלא כהש"ך שביקש להגיה ברמב"ם עבו בה אילנות במקום עלו וכן לא יעשה דמוכח להדיא מדבריו דלא מפליג בזה כלל וכדכתיבנא וכן הנ"י כ' ג"כ כזה הלשון דגובה מיתמי ומקבל מתנה שבחא דממילא כגון דיקלא ואלים והתם ודאי דגבי אפילו שלופפי והוי תמרי דכן מוכח מסוגיא דבכורות והנ"י עצמו הביא ראיית הרמב"ן מסוגיא דבכורות בפ' המקבל עיי"ש. וכיון שכן ה"ל להנ"י למנקט רבותא טפי דאפילו שלופפי והוי תמרי נמי גבי מיתמי ומקבל מתנה אלא ש"מ דלא עלה על דעת הנ"י כלל דאיכא לפלוגי בינייהו לענין בע"ח ולכך נקיט חדא מינייהו והוא הדין לאידך סוף דבר דדעת כל הפוסקים שווים בזה שלא לחלק ביניהם כלל לענין בע"ח ולשיטת הרמב"ם והנ"י כולם מקרו דקנה אפי' דשלופפי והוי תמרי ולשיטת הרמב"ן כולם מקרי דאקני ואפילו דיקלא ואלים ודעת הש"ך הוא כעין הכרעת דעת שלישית והוא שיטה ממוצעת בין הרמב"ן והרמב"ם וכבר כתבנו דאין ראייתו כדאי לחלוק על הפוסקים ולהכריע ביניהם בזה ואף דבאו"ת ונ"מ ג"כ הסכימו בזה כהש"ך אני כתבתי הנלענ"ד לקיים דברי הראשונים והמעיין יבחר:

ובס"ק ט"ז האריך הש"ך להשיג על הנ"י שכתב דאם השביחה הלוקח אחר מיתת המוכר אינו גובה בע"ח הימנו והוא עצמו הקדים דאין כוונת הנ"י רק על שבחא דהוצאה דאילו שבחא דממילא לדעת הנ"י הוי דקנה וגבי אפי' מיתמי ומקבל מתנה וא"כ ודאי דלא עדיפי הלקוחות במה שהשביחו לאחר מיתת המוכר מינייהו אלא ודאי דאין כוונת הנ"י רק על שבח דהוצאה ובזה ודאי דברי הנ"י ברורים ומוכרחים וגם הרמב"ן ע"כ דמודה לי' בזה וכמש"כ לעיל באריכות עיי"ש ומש"כ הש"ך ע"ז ומ"מ לא נהירין דברי הנ"י גם בזה דאטו אנן אמרינן שקנאו המוכר והלא לא קנאו המוכר מעולם אלא אמרינן כיון דשבח זה אתי מארעא דילי' ה"ל כאילו קנאו המוכר וא"כ מה לי שהמוכר חי או מת ס"ס ארעא דיליה אשבח לא ידענא מאי קאמר דהא ודאי דהך סברא ליכא למימר רק בשבחא דממילא אבל בשבחא דהוצאה ודאי דליכא למימר כן דאלת"ה אמאי לא גבי זה ממקבל מתנה ומיורשים אלא ע"כ צ"ל דשבחא דהוצאה הוא קנינו של לוקח ואין ביד המוכר לשעבד לבע"ח קנינו של אחרים ורק מטעמא דתדע שכך כותב לו כו' וכפי פירושו של הרי"ף משום דאדעתא דמוכר קעביד וה"ל כאילו הקנהו למוכר בעת עשיית

השבח כיון דבשבילו הוא עושה ושפיר כ' הנ"י וה"ל כאילו מכרו למוכר ודלא כהש"ך בהגה"ה שכ' שם על דברי הנ"י אילו ולא יתכן כלל לומר שלקחו מהלוקח ולא דק כי דברי הנ"י ברורים ומוכרחים לפי פי' הרי"ף בתדע וגם הרמב"ן ע"כ מודה בזה להנ"י וא"כ לאחר מיתת המוכר דליכא למימר הכי שוב אין בע"ח גובה הימנו וכדברי הנ"י ובזה נדחו כל מה שכתב שם. דמש"כ דאלת"ה א"כ כשהשביח בחיי המוכר נמי נימא הכי הא הלוקח אשבח ומה לו לבע"ח בזה עכ"ל כבר נתבאר דבחיי המוכר אמרינן דהוי כאילו מכרו לוקח למוכר כיון דאדעתי' דידי' קעביד ומש"כ עוד תדע דהא כתבתי לקמן סעי' ג' ס"ק כ"ז דבע"ח גובה שבח היתר על הוצאה מיתמי להרבה פוסקים וגם בשבחא דשלופפי וה"ת ואמאי נימא הא שבח זה לא קנאו אביהן מעולם אלא ודאי כיון דהאי שבחא מארעא דאבוהון כו' הוא ג"כ הכל כשבחא דממילא ובשבחא דממילא שפיר איתא להך סברא שכ' הש"ך והיא ברורה ומוכרחת בין להנ"י ובין להרמב"ן אבל מה ענין שבח דהוצאה דמיירי בי' הנ"י לזה דבשבחא דהוצאה ע"כ דליתא להך סברא דאלת"ה אמאי לא גבי מיתמי ומקבל מתנה וא"כ איך מייתי ראי' מדגבי מיתמי הא אותה ראי' עצמו היא כנגדו דמדלא גבי שבחא דהוצאה מיתמי מוכח ע"כ להיפוך מדבריו דליתא להך סברא בשבחא דהוצאה ומש"כ עוד ומכ"ש לפי מאי דהקשתי לקמן כו' והעליתי דפריך שפיר מלוקח איתומים כו' הנה מלבד דפירושו שם בסוגיא אינו מוכרח וכמו שיתבאר אי"ה לקמן הנה גם לפי פירושו אין כאן שום ראי' משום דהכל מיירי בשבח דממילא דגם שבח היתר ע"ה נמי לשיטת הרמב"ן דגבי מיתמי משום דמקרי לשיטתו שבחא דממילא וא"כ כל הראיות שהביא בזה הש"ך המה כנגדו דמדלא גבי כל הני דמייתי הש"ך שבחא דהוצאה ש"מ דליתא להך סברא בשבחא דהוצאה וע"כ צריכינן בזה לדברי הנ"י ונמצא כי לא נשאר מכל הראיות שהביא זולת הא שכ' ועוד יש להביא ראי' מש"ס פ' הגוזל קמא ופ' המקבל שלשה שמין להם את השבח כו' ובע"ח ללקוחות ובע"ח ליתומים ופריך וב"ח ללקוחות והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח ואם איתא לדברי הנ"י דלמא מיירי בהשביחו לאחר מיתת המוכר מיהו גם בזה צדקו דברי האו"ת שכ' דלא ניחא להש"ס לפרושי כן דא"כ היינו יתומים ולמה חשבינהו בתרתי כדאמר ג' שמין להם הלא יתומים ולקוחות הכל חדא והיינו הך והוא תירוץ נכון פשוט וברור ומה שרצה באו"ת לתרץ עוד ולומר דהך דינא דהנ"י תליא בפלוגתא דמהדורא קמא ומהד"ב דאמרינן בב"ב דלמהד"ק ראשון קנה ולמהד"ב יחלוקו ויש להבין באיזה סברא פליגי וע"כ צ"ל דלמהד"ק אמרינן דקנה למפרע ולכך ראשון קנה ולפ"ז ליתא לדינו של הנ"י ולמהד"ב אמרינן דהשעבוד חל בעת שקונה ולכך יחלוקו דשעבוד שניהם חל כאחד

ולפ"ז איתא לדינו של הנ"י וא"כ סוגיא דהתם ע"כ איירי אליבא דמהד"ק דלמהד"ב בלא"ה לא פריך מידי דאימא מאי שמין השבח חצי השבח ולכך לא מצי לשנויי דאיירי שהשביחו לאחר מיתת המוכר דלמהד"ק ליתא לדינו של הנ"י ומכל מקום לדינא צדקו דברי הנ"י לדידן דקיי"ל כמהד"ב זהו תוכן דבריו בקצרה:

ולענ"ד לא מסתברא הא מלתא דנימא דפלוגתא דמהד"ק ומהד"ב הוא דמר סבר דקנה למפרע משעת כתיבת השטר דאיך יחול השעבוד בטרם קנייתו ולא היתה שדה זו שלו מעולם ועל מה יחול שעבודו משעת כתיבת השטר דדווקא לענין שבחא דממילא הוא דאיכא למימר כן כאשר כתבנו לעיל דבהך סברא נחלקו הרמב"ם ונ"י עם הרמב"ן דמר חשיב לדקנה ומר חשיב לי' לדאקני והיינו משום דגוף השדה איתא עכ"פ בעת כתיבת השטר אבל בשבחא דהוצאה ומכ"ש בדאקני גמור ודאי דלא מסתבר כלל לומר שיחול שעבודו למפרע מעת כתיבת השטר ובאמת באו"ת צייר ענין זה על שבח אך זה אינו דהך פלוגתא דמהד"ק ומהד"ב אינו לענין שבח רק לענין דאקני גמור ושם לא שייך סברתו וגם בשבח אינו שייך לומר הך סברא רק בשבחא דממילא דבזה הוא דנחלקו הנ"י עם הרמב"ן אבל בשבחא דהוצאה דאיירי בי' הנ"י גם זה מיקרי דאקני גמור ולא שייך בי' סברת האו"ת תדע דאי כדבריו דלמהד"ק ליתא לדינו של הנ"י והנ"י הא איירי בשבחא דהוצאה ושבחא דהוצאה לפי דעת הנ"י הא שווה לדאקני גמור ומה שהשביחו הלקוחות לאחר מיתת המוכר שווה ליתומים ומקבל מתנה לפי דעת הנ"י וא"כ כיון דשבחא דהוצאה שקיל למהד"ק אפי' במה שהשביחו הלקוחות לאחר מיתת המוכר א"כ ה"נ שקיל מיתומים ומקבל מתנה למהד"ק וכיון שכן קשה דא"כ מנ"ל להרי"ף לאוכוחי מסוגיא דבכורות לחלק בין שבחא דממילא לשבחא דהוצאה הא שמואל ס"ל כמהד"ק ושם אליבא דשמואל איירינן וא"כ לא מוכח מהתם מידי ועוד דבסוגיא דידן נמי מחלקינן אליבא דשמואל בין בע"ח למקבל מתנה ור"נ סייעיה לשמואל והא ר"נ ושמואל תרווייהו ס"ל כמהד"ק ולמהד"ק אין לחלק כלל בזה לפי דברי האו"ה דכיון דשקיל שבחא דהוצאה מיתומים לאחר מיתה א"כ הוא הדין דשקיל מיתומים ומקבל מתנה אלא ודאי דפלוגתייהו דמהד"ק ומהד"ב הוא כפשוטו דתרווייהו מודי דהשעבוד חל בשעת קניית השדה רק דאפ"ה ס"ל למהד"ק דמי ששטרו קודם חל שעבודו בשעת מעשה ג"כ מקודם וא"כ לא תליא דינו של הנ"י כלל בהך פלוגתא דמהד"ק ומהד"ב ואין מקום לתירוצו של האו"ת. אמנם התירוץ הראשון הוא ברור ואמת ומאחרי שנדחית ראייתו זאת ויתר הראיות שהביא המה אדרבה ראיות להנ"י א"כ ודאי דהעיקר כהנ"י

כיון דאין שוב חולק עליו בזה כמש"כ דגם הרמב"ן ע"כ מודה להנ"י בזה לכך העיקר בזה כהנ"י ודלא כהש"ך וזה ברור:

ולענין שבח היתר על הוצאה ביקש הש"ך להכריע בזה כהרמב"ן נגד דעת הרמב"ם ונ"י וס"ל להלכה דגם שבח היתר ע"ה טורף ממקבל מתנה ומיתמי וגם בזה לא דבר נכונה ולפי שדבריו בזה מפוזרים בכמה ס"ק ראיתי לקבצן יחד ולהשיב עליהן כיד ה' הטובה עלי:

בס"ק כ"ט ירד להוכיח מלשון הרי"ף דס"ל בזה כהרמב"ן והוא ממש"כ הרי"ף ואיכא מ"ד דהא דשמואל שינויא דחיקא ואנן לא מסתברא לן כן עיי"ש שדקדק כן מלשונו שם וסיים דבריו שם בס"ק הנ"ל שהוכרח הרמב"ם להיות בזה נגד הרי"ף משום דס"ל להרמב"ם כהאיכא מ"ד שהביא הרי"ף ולכך הוקשה לו דא"כ למאי נ"מ מאי דאמר רבא תדע שכך כותב לו כו' ולזה הוכרח לומר דנ"מ הוא לענין שבח היתר ע"ה דגם זה לא טרף רק משום שכך כותב לו וא"כ במתנה דלא כתב לי' אינו טורף שבח היתר ע"ה אבל לפמש"כ דהעיקר כהרי"ף ולא כהך איכא מ"ד א"כ גם בזה העיקר כהרי"ף דשבח היתר ע"ה הוי כשבחא דממילא ואינו צריך לתנאה דכך כותב לו:

בס"ק למ"ד כתב וז"ל ואפי' בשבח היתר ע"ה נראה ברור למדקדק היטב דפשוט בלא"ה דשקיל בע"ח ולא צריך לטעמא דכך כותב לו דהא בש"ס פרק מי שמת איתא להדיא דלמ"ד דאקני לא משתעבד אינו גובה השבח ולמ"ד משתעבד גובה כמו בדקנה א"כ כיון דאסקינן דדאקני משתעבד א"כ מה לי לוקח או מקבל מתנה בזה הא ס"ס אשתעבד מעיקרא לבע"ח ועוד דהא יתומים כמקבלי מתנה ובש"ס פ' מש"מ איתא דלמ"ד דאקני משתעבד גובה מן היורשים מדאקני אפי' לרי"ש דס"ל מלוה ע"פ אינו גובה מהיורשים אלמא דהיכי דמשתעבד מדאקני טורף אפי' אין להם על מי לחזור וא"כ ה"ה למקבלי מתנה עוד הביא ראיית הרמב"ן עצמו שכבר ביארנוה לעיל באריכות עוד הביא ראי' לזה מש"ס דבכורות והיינו מסוגיא דהתם דפריך ולא האשה בכתובתה והאמר שמואל בע"ח גובה את השבח וראי' זו רמזה בס"ק זה בקצרה והיא מבוארת יפה בדבריו בס"ק ל"ב דשם ביאר דלא נראו בעיניו כל הפירושים שנאמרו על סוגיא זו לכך פירש הוא דשמואל תרתי אתי לאשמועינן חדא דגובה שבח היתר ע"ה משום דדאקני משתעבד דהא גופא חידושא הוא דדאקני משתעבד ולזה לא צריכינן לטעמא דתדע. ב' שאינו נותן אף ההוצאה וזה הוא משום טעמא דתדע שכך כותב ומשום הכי דין זה אינו במקבלי מתנה ויתומים אבל דין הראשון שפיר איתא גם ביתומים ומקבלי מתנה ולזה פריך שפיר דתני ולא האשה בכתובתה דלא גביא משום שבח ואפי' היתר ע"ה דהא אמר שמואל

בע"ח גובה השבח דשמעינן מינה דדאקני משתעבד וא"כ עכ"פ הי' לו לגבות השבח היתר ע"ה זהו תוכן פירושו בקצרה וא"כ איכא מזה ראי' לשיטת הרמב"ן דגם שבא היתר ע"ה מקרי שבחא דממילא אלו הן ראיותיו של הש"ך אחת לאחת:

ולענ"ד נראה דכל ראיותיו אינם כלום דמש"כ בס"ק כ"ט להוכיח מלשון הרי"ף דסבר כן הרבה יגעתי בזה ולא מצאתי שום משמעות ברי"ף דיסבור בזה כהרמב"ן הן אמת דדעת האיכא מ"ד שהביא הרי"ף נראה להדיא שלא באו לפסוק כשמואל רק במאי דס"ל שאינו נותן אף ההוצאה דבזה הוא דלא ניחא להו לפסוק כשמואל משום דלא גרע מהיורד לתוך שדה חבירו אבל בשבח היתר ע"ה שפיר גבי גם לדעת האיכא מ"ד וא"כ אם נאמר בזה כסברת הרמב"ן שכתבנו לעיל אליבי' דאין סברא לחלק סברת תדע לחצאין ולומר דבשבח היתר ע"ה הוא דאיכא למימר הך סברא דתדע אבל לא בכנגד ההוצאה א"כ האיכא מ"ד שברי"ף דלא באו לפסוק כשמואל ש"מ דלא ס"ל הך סברא דתדע ואפ"ה מודו דשבח היתר ע"ה גבי א"כ ש"מ דשבת היע"ה דינו כשבחא דממילא עד דלא צריכינן ביה לטעמא דתדע וא"כ שפיר יהי' מוכח דדעת האיכא מ"ד שברי"ף היא כדעת הרמב"ן אך לפ"ז יהי' הראי' להרמב"ן מדידי' אדידי' דאם נאמר שם דלא כוותי' רק דשפיר יש לחלק סברת תדע לחצאין א"כ גם כאן אין שום ראי' ועוד דדברי הש"ך עצמו הם היפך זה דלהדיא כתב דלדעת איכא מ"ד הדין הנאה מהני לשבחא דממילא וליתר על הוצאה [וט"ס שם בש"ך שכתב ולמחמת הוצאה וצ"ל וליתר על הוצאה כמו שהעתקתי] הרי להדיא דס"ל להש"ך דדעת איכא מ"ד שברי"ף הוא לחלק סברת תדע לחצאין וא"כ אין כאן שום ראי' ואם נאמר דזהו עצמו ראיית הש"ך דמדחזינן דס"ל להאיכא מ"ד דמהני סברת תדע לשבחא דממילא וגם לשבח היע"ה ש"מ דחד דינא לתרווייהו זה ודאי אינו כלום דאדמייתי ראי מאיכא מ"ד שברי"ף לייתי ראי' מדברי רבא עצמו להיפוך דלרבא מהני סברת תדע גם לשבחא דהוצאה וליע"ה ש"מ דחד דינא אית להו ואם יאמר הש"ך דלרבא לא קאי התדע על שבחא דיע"ה כלל. אף אנו נאמר דלאיכא מ"ד לא קאי אשבחא דממילא כלל רק לשהיע"ה ומכש"כ לפי דברי הרי"ף עצמו שהשיג עליהם וכתב להסביר דשפיר מהני סברת תדע גם לשבחא דהוצאה בוודאי אין שום רמז בדבריו לומר דלא קאי מעתה על שבחא היע"ה דשפיר נוכל לפרש ברווחא דכוונת הרי"ף הוא דקאי אתרווייהו וביותר לפמש"כ הש"ך עצמו דדברי הרי"ף אלו הם לפום מאי דהוי סבר בילדותו דאין שום חילוק בין שבחא דממילא לשבחא דהוצאה א"כ וודאי דכוונת הרי"ף דסברת תדע קאי אכולהו גם אשבחא דממילא דשלופפי והוי תמרי ואשבחא דהוצאה ויע"ה דכולהון צריכין לטעמא דתדע לפום סברא דהשתא א"כ מנ"ל לומר דלפי מה שהגיה בזקנותו

לחלק בין שבחא דממלא לשבחא דהוצאה וחידש דשבחא דממילא טריף גם ממקבל מתנה דלא צריכינן לטעמא דתדע לשבחא דממילא דמעתה לא יהי' קאי התדע גם על שבח היע"ה ומי הוא המכריחנו לזה ואנה הרמז בדברי הרי"ף לומר כן ומכ"ש דמעתה אין שום דמות ראי' מאיכא מ"ד מדכללינהו לשבחא דממילא ודיע"ה יחד ש"מ דחד דינא אית להו דהא לפום מאי דהוי סבר הרי"ף בילדותו באמת לא הוי שום חילוק ביניהם אבל מנ"ל לומר דגם לפי האמת לפי מאי דהגיה בזקנותו נמי הוא כן [מיהו גם במה שכתב הש"ך דדברי הרי"ף אלו הן לפי מאי דשנה בילדותו ג"כ אינו מוכרח ושפיר מתפרשין דברי הרי"ף אלו גם לפום מאי דהגיה בזקנותו והא דנקיט בלשונו בין שבחא דממילא לאו שיהי' קאי טעמא דתדע ע"ז רק דאמר דלפי טעמא דתדע נמצא דדין אחד לשבח דהוצאה עם שבחא דממילא ששניהם גובה הבע"ח אבל לא שיהי' צריך לטעמא דתדע לשבחא דממילא וכה"ג פי' הש"ך עצמו דברי הרי"ף דפרק המקבל עיי"ש במה שהשיג על הב"י בס"ק ל"ה לענין מסיק בו שיעור ארעא וכו'] סוף דבר לא ירדתי לסוף דעתו בזה ומש"כ עוד בסס"ק הנ"ל דהוכרח הרמב"ם להיות נגד הרי"ף בזה משום דפוסק כדעת האיכא מ"ד שברי"ף ולכך ע"כ הוצרך לומר דטעמא דתדע קאי אשבח היע"ה הנה הוא סותר דברי עצמו בס"ק ט' ששם כ' דהעיקר ברמב"ם כהרי"ף ושהמגיה בדק ד' ספרי הרמב"ם והמה כהרי"ף אמנם אין זה סתירה כ"כ ששם בס"ק הנ"ל נראה שלא החליט הדבר לכך הכריע כאן בהיפוך שדעת הרמב"ם הוא כהאיכא מ"ד דאל"כ לא הי' סותר דברי הרי"ף ממש"כ הרמב"ם לענין אפותיקי מבואר להדיא מדבריו שהוא כהרי"ף ודלא כהאיכא מ"ד ויתבארו אי"ה דבריו בסוף שמעתא זו וא"כ אין לדברי הש"ך אלו שום מקום:

ועוד לא הבנתי מה עלה על דעת הש"ך דאם מסתבר לי' שאי אפשר להכחיש סברת רבא בטעמא דתדע ולכך אפי' האיכא מ"ד שברי"ף דלא רצו לפסוק כשמואל מ"מ לא יוכלו לעבור על דברי רבא ולכך אית להו למתפס טעמא דתדע עכ"פ לענין שהיע"ה וכיון שכן דשייך לחלק סברת תדע לחצאין א"כ אין מקום לראיית הרמב"ן עצמו שהביא הש"ך אח"כ מסוגיא דידן מדברי המקשה שהקשה ואי בבע"ח קשיא רישא וסיפא ובלא שמואל מי הוי ניחא ואם איתא דיש לחלק סברת תדע לחצאין וכמש"כ הש"ך בדעת איכא מ"ד שברי"ף אף אנו נאמר שזה היה סברת המקשה ואזדא לה הוכחת הרמב"ן ואם נאמר דאין סברא לחלק טעמא דתדע לחצאין דמעתה קמה לה שפיר ראיית הרמב"ן א"כ ע"כ צ"ל דדעת האיכא מ"ד שברי"ף דלא רצו לפסוק כשמואל דלא ס"ל כלל לטעמא דתדע דרבא לא אתי רק לפרושי מלתא דשמואל וכיון דלא ס"ל כשמואל ממילא ג"כ

לית להו טעמא דרבא לענין שבח שכנגד ההוצאה ומאחר דאין סברא לחלק סברת תדע לחצאין א"כ ממילא לית להו טעמא דתדע כלל וכיון שכן מי הוא המכריחו להרמב"ם להיות נגד הרי"ף ואף לו שיהא כדבריו דפוסק כאיכא מ"ד מ"מ אין שום הכרח לזה כיון דלהאיכא מ"ד לא סבירא לן כלל לטעמא דתדע אלא ודאי דהרמב"ם הבין כן בדברי הרי"ף וכן הבין דבריו גם הנ"י ודלא כהש"ך שכ' שהוכרח להיות נגד הרי"ף רק שנמשך גם בזה אחרי הרי"ף וכדרכו להיות נמשך אחריו בכל דבריו ועיין:

ומש"כ בס"ק ל"ב ראיה לדין זה דהא בש"ס פ' מי שמת אמרינן דלמ"ד דאקני לא משתעבד אין בע"ח גובה את השבח ולמ"ד משתעבד א"כ כיון דאסיקנא דאקני משתעבד א"כ מ"ל לוקח ומ"ל בע"ח סוף סוף אשתעבד מעיקרא לבע"ח ומה לו לבע"ח בזה שנתן לו במתנה ולא כתב לו אחריות הבין הש"ך דסוגיא דהתם איירי בשבח היתר ע"ה ודלא כשמואל גם זה אינו אפי' דמות ראיה דסוגיא דהתם אליבא דמסקנא דקיי"ל כשמואל מתניא או אפי' לאיכא מ"ד שברי"ף דלא פסקו כשמואל מ"מ מוכרחין להודות דסוגיא ההיא אליביה דשמואל אזלא. תדע דהא הגמ' הביא שם הברייתא דלשבח קרקעות והיא עצמה הברייתא שהביא הגמ' בסוגיא דידן ושם גריס בה הש"ס להדיא ובא בע"ח וטרפה אף דבסוגיא דילן גרסינן בהך ברייתא עצמה הרי שגזל שדה וע"כ צריך לומר בזה כמש"כ שם הרשב"ם דאליבא דמתרצינא לה בשמעתין תריץ נמי בבע"ח תני התם בע"ח בברייתא עיי"ש ברשב"ם וכיון שכן מוכח מהברייתא כשמואל כדמסייע ליה ר"נ בשמעתין הא מתניתא מסייע ליה למר שמואל ורב הונא דדחי להך סייעתא מוקי לה בגזלן והיינו כדתניא בסוגיא דידן קודם דמתרצינא לה תריץ נמי בבע"ח וא"כ בסוגיא דהתם דתני בע"ח להדיא בברייתא וכדמתריצנא לה כאן לשמואל א"כ ע"כ ההיא ברייתא מסייע נמי להא דשמואל דבע"ח גובה השבח וכדאמר ר"נ והיינו מטעמא דמפרש רבא תדע שכך כותב לו ולכך שפיר אמרינן התם דאי דאקני משתעבד גובה את השבח מדאקני מפני שהוא קנינו של מוכר דהלוקח מכרו להמוכר משום דאדעתיה דידיה קעביד וכמש"כ הנ"י וגם הרמב"ן ע"כ מודה לו בזה בשבח דהוצאה כמש"כ לעיל באריכות ושפיר איירי סוגיא דהתם בין בשבח דהוצאה בין בשבח היע"ה דהכל משתעבד מדאקני מטעמא דרבא דאמר תדע כו' וא"כ אין מזה אפילו דמות ראיה לשיטת הרמב"ן ובר מן דין ע"כ ההיא סוגיא דהתם אליבא דשמואל אזלא דהא מרא דההיא שמעתא דדאקני הוא שמואל כדאמרינן ברישׁ שמעתא דהתם בעי מיניה שמואל כו' וכיון שכן אין ראיה משם לשהיע"ה לשיטת הרמב"ן כלל וכדכתיבנא:

ומש"כ עוד הש"ך ועוד דהא יתומים כמקבלי מתנה כו' ובש"ס פ' מי שמת איתא דלמ"ד דאקני משתעבד גובה מן היורשים מטעם דאקני אפי' לרב ושמואל דס"ל מע"פ אינו גובה מהיורשים אלמא דהיכי דמשתעבד מדאקני טורף אפי' אין להם על מי לחזור וא"כ הוא הדין במקבלי מתנה עכ"ל שגג בכאן שגגה גדולה דהא הש"ס מיירי התם היכי דמית אב ברישא שירש הבן השדה ונשתעבד לבע"ח מדאקני לגמרי ואח"כ מת הבן והורישה ליורשיו ובזה ודאי לא אכפת לן במה שאין לו על מי לחזור תדע דהא גובה ממקבל מתנה גוף השדה אע"פ שאין לו על מי לחזור ואין חילוק אם נתן לו שדה שהיתה בידו בשעת הלואה או שקנה אח"כ דס"ס כיון שהיתה של המוכר בטרם שנתן וחל שעבודו עליה קודם הנתינה ודאי דטורף ממקבל מתנה ומיורשים אע"פ שאין להם על מי לחזור ולא צריכינן בזה לטעמא דתדע וע"ז לא נסתפק אדם מעולם כי קאמרינן לענין שבח הוא דאמרינן שנתהווה ביד הלוקח או המקבל מתנה שמעולם לא היה של מוכר רק קנינו של לוקח או מקבל מתנה היא בהא הוא דאמרינן דבלוקח כיון שיש לו על מי לחזור ואדעתיה דמוכר קעביד חשבינן ליה כאלו הקנהו להמוכר וכמש"כ הנ"י ושוב מיקרי שפיר דאקני של המוכר משא"כ במקבלי מתנה ויורשים דאדעתא דנפשייהו קעבדי משום שאין להם על מי לחזור ולכך לא הוי דאקני של המוכר כלל ולא חל עליהן שעבודו של בע"ח מעולם וא"כ מה ענין ההיא סוגיא דב"ב לכאן ששם ירש הבן השדה תחלה בטרם שבאתה ליד יורשיו. תדע דאי כדבריו א"כ אותה ראיה עצמה שכתב הש"ך אשבח היע"ה נוכל לומר גם אשבח דהוצאה דהא גם הוא נגבה מדאקני ואינו גובה רק חציו וא"כ גם זה יגבה ממקבל מתנה והא ודאי ליתא אלא ע"כ צ"ל כמש"כ ודו"ק וזה ברור:

ומש"כ הש"ך עוד ועוד יש ראיה מסוגיא דבכורות והיינו ע"פ פירושו שחידש שם בסוגיא הנ"ל וכבר הבאתי דבריו בזה לעיל הנה מלבד דפירושו שם אינו מיושב כל כך חדא כיון דלפירושו שמואל דינא דדאקני אתי לאשמועינן והש"ס דבכורות דפריך מדשמואל הוא מהא מלתא דשמעינן מדבריו דדאקני קני אם כן לא היה להם להוכיח זה מדשמואל דהא גם בלא שמואל מסקינן בב"ב דדאקני קני ואם כן הכי ה"ל להש"ס למפרך והא קיימא לן דאקני קני ועוד הקשינו לדבריו לעיל דא"כ ר"נ דמסייע למר שמואל הוא נמי ע"כ להך מלתא לחוד דדאקני קני הוא דקמסייע עיי"ש במש"כ לעיל באריכות וכיון שכן מאי סייעתא הוא זה דהא איכא למדחי הא מני ר"מ הוא ויותר היה לומר לפי שיטתו כמש"כ לעיל דשמואל לאו דינא דדאקני אתי לאשמועינן רק דהשבח הוא ג"כ בכלל דדאקני דלא נימא דקנינו של לוקח הוא וזה הוא רבותא גם בשבחא דממילא ודיע"ה דגם ע"פ זה היה יכול לפרש פירושו בסוגיא הנ"ל ועוד לא ידעתי במה הוא מרווח טפי

מפי' הרמב"ן שהבאתי לעיל דהא לא חידש מידי ע"פ הרמב"ן זולתי במה שהרמב"ן מפרש קושיית הש"ס מלקוחות אלקוחות משום דלא האשה בכתובתה בכל מיני גביות איירי בין שגובה מיורשים בין שגובה מלקוחות ואיהו קמפרש דלא האשה בכתובתה מיירי דווקא ביורשים דומיא דבנות כמו שמדייקים התוס' ואפ"ה קפריך שפיר מיתומים אלקוחות ולדעתי הך דיוקא דדייקו התוס' הוא דקדוק קלוש כאשר גם הרא"ש לא ס"ל הך דיוקא ובאמת לא ידעתי למה לא יהיה מיירי בכל מיני גביות ואפילו בלא שום הכרח יש לנו לפרש כן ומאי דומיא שייך הכי וכיון שכן ודאי דפירושו של הרמב"ן מרווח טפי מפירושו ולפ"ז אין משם ראיה לשבח היתר ע"ה כלל ואפילו לפי דבריו לא היה לו כדאי לכתוב על חידוש קטן כזה מקום הניחו לי כו' כיון דלא חידש מידי בפירושא דשמעתא זולת במה ששינה קצת מדברי הרמב"ן בביאור הקושיא ועוד אני אומר דאפילו לו יהבינן לי' להש"ך כל דבריו שאין שום פירוש אחר בסוגיא דהתם זולת פירושו אפ"ה אין משם ראיה לדברי הרמב"ן בהא דשבח היע"ה דשפיר נוכל לפרש כפירושו בשמעתא גם בזולת דברי הרמב"ן בהא דשבח היע"ה ונאמר דשמואל אתי תרתי לאשמועינן וכדברי הש"ך רק דהרבותא הראשונה לחוד בהא דדאקני משתעבד אינו לענין שבח היע"ה דבזה צריכינן גם לרבותא השניה רק לענין שארי שבחא דממילא כגון שלופפי והוי תמרי וכדומה אבל שאר שבח היע"ה הוא נכלל בשבחא דהוצאה ולתרווייהו צריכינן לרבותא השניה לטעמא דתדע והכי יהיה פירושא דמלתא דשמואל במה שאמר בע"ח גובה שבח אשמועינן תרתי חדא דדאקני משתעבד לפמש"כ הש"ך או דגם זה הוא דאקני לפי מה שכתבנו לשיטתו וזה יהיה רבותא גם לענין שארי שבחא דממילא דהא לשיטת הרמב"ן כולהו שבחא דממילא הוי דאקני וכמו שביארנו שיטתו לעיל. ועוד שנית דאינו נותן גם ההוצאה ונוטל השבח היע"ה וזהו מפאת טעמא דתדע. ובזה נוכל שפיר לפרושי לסוגיא דבכורות כפירושו של הש"ך דפריך מלקוחות איתומים דמדקאמר שמואל גובה השבח דשמעינן מיניה דדאקני משתעבד [או דגם זה נכלל בכלל דאקני לפמש"כ] וא"כ קשה אמאי לא שקלה בכתובתה כלל אפילו שבחא דשלופפי והוי תמרי דהא גם זה אינה נוטלת כדמוכח מהא דאמר התם וכולן לאתויי מאי לאתויי שלופפי וה"ת ואין לומר דלהכי לא רצה הש"ך לפרש כן דמדקאמר אח"כ וכולן לאתויי שלופפי וה"ת כו' ש"מ דלעיל אכתי לא איירי בהכי רק בשבחא דמחמת הוצאה דא"כ גם בפירושו לא תיקן זה דהא שבח היע"ה לשיטת הרמב"ן הוא נכלל בשבחא דממילא וסתם שבח לדידי' הוא דווקא בכנגד ההוצאה כמש"כ הרמב"ן להדיא כן במלחמותיו עיי"ש וא"כ אכתי תיקשה דהא לא איירינן עדיין משבחא דממילא [ובאמת דלפי פירושו של הרמב"ן מיושב זה

טפי מלפי פירושו של הש"ך] אלא ע"כ דאין זה דוחק דהגמ' מקשה לפי האמת וכיון שכן גם בלא הך דשהיע"ה דהרמב"ן נמי נוכל לפרושי לסוגיא כפירושו של הש"ך וא"כ אין משם שום ראיה לשיטת הרמב"ן בהא דשבח היע"ה דהוי כשבחא דממילא. ומעתה לא נשאר מכל ראיותיו של הש"ך זולת הראיה שהביא הרמב"ן עצמו מסוגיא דידן וכבר כתבנו למעלה מה שיש להשיב עליו בשתי פנים ואם כן וודאי העיקר כשיטת הרמב"ם ונ"י דשבחא היתר על היציאה הוי כשבחא דהוצאה וכמש"ל ועיין:

ודע דהש"ך חידש דין חדש מפירושו זאת דדאקני לא משתעבד לכתובת אשה דמדלא משתעבד לה השבח אף דמשתעבד לשארי בע"ח מדאקני מ"מ מקולי כתובה בטלוה לשעבודא דאי גבי כתובה וא"כ ממילא מסתמא דבטלוה לכל דאקני דלא ישתעבד לה דלא מסתבר לי' לחלק בין דאקני דשבח ובין שארי דאקני ודין זה לא לבד מתוך פירושו הוא נלמד כי גם מפירושו של הרמב"ן נלמד כן ולא אתי למעוטי רק דלפי פירושם של התוס' דיתומים מגרע גריעי ממקבל מתנה אף דמצד הסברא היה לנו להשוותם כיון דאין להם על מי לחזור דבזה שפיר מסתבר לחלק ולומר דלא אמרו מקולי כתובה רק דווקא בכה"ג שאין להם על מי לחזור אבל בשארי דברים כגון לגבות מלקוחות שוה דין הכתובה לשאר בע"ח דגבי מדאקני מיהו בעיקר דבריו כבר השיגו באו"ת ובקצה"ח מסוגיא דב"ב דאמרינן נפל הבית כו' היה עליו כתובת אשה כו' ואי ס"ד דאקני כו' הרי להדיא דגם כתובה גובה מדאקני ועוד הביא בקצה"ח ראיות לזה עיי"ש. ועוד אני תמה דאי כדבריו דלא מסתבר לחלק בין דאקני דשבחא לשארי דאקני א"כ לשיטת הרמב"ם ונ"י דשבחא דממילא הוי דקנה והלא גם הם מפרשים ע"כ כפירושו של הרמב"ן בסוגיא דבכורות וכמו שמפורש כן להדיא בנ"י בפ' המקבל א"כ לפ"ז יהיה מוכח לדידהו דכתובת אשה לא גביא גם מדקנה והא ודאי ליתא דא"כ אמאי תנינא דלא גביא משבח הלא קרן נמי לא גביא וכל הש"ס מלא מזה דכתובה טרפה ממשעבדי אלא ע"כ צריך לחלק בין דקנה דשבחא ושארי דקנה דשאני שבחא שנתהווה ביד הלוקח או היתומים כמו כן נחלק נמי להרמב"ן בין דאקני דשבחא לשארי דאקני וזה ברור:

ודע דכלליות דברי הש"ך בנויים על יסוד שיטת הרמב"ן דשבחא דממילא הוי דאקני ולא כהרמב"ם ונ"י דס"ל דהוי דקנה זולתי בדקלא ואלים ס"ל דהוי כקנה וכמש"כ בס"ק ה' ולכך לא ירד לעומק דעת הרמב"ם ונ"י וזה גרם לו לטעות בכמה דברים כאשר השגנו עליו למעלה דלא שת לבו דבשבחא דהוצאה גם הרמב"ן ע"כ דמודה להנ"י וראיתי בספר קצה"ח דהשיג ג"כ על הש"ך עיי"ש במש"כ בס"ק ב' והחבל הזה נתפס בשני ראשין ועוד כ' כן בס"ק ט' ובס"ק יו"ד הרחיב הדבור מאוד ותמה על הש"ך דס"ל דשבח היע"ה הוי

כשבחא דממילא וגובה ממקבל מתנה ואפ"ה בלוקח אינו גובה רק החצי ולדעתו הוא תרתי דסתרי אהדדי ונעלם ממנו דברי הרמב"ן שהביא הה"מ דע"כ ס"ל הכי בכל שבחא דממילא דגובה ממקבלי מתנה ואפ"ה אינו גובה מלוקח רק החצי וא"כ מה זה שתמה על הש"ך בשבח היע"ה והוא פלא על אנוש כערכו שלא ידע כלל משיטת הרמב"ן. גם יתר דבריו שם בס"ק יו"ד תמוהים ונלאתי להאריך והמבין יבין:

דף טו:

גמ' הא דמסיק בי' שיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק אלא שיעור ארעא הניחא כו' הב"ע דשווי' ניהלי' אפותיקי הרבה נדחקו בפירוש סוגיא זו רש"י פי' דהא דמשני הא דלא מסיק בי' אלא שיעור ארעא דרצה לומר שיעור ארעא והשבח היע"ה ולשיטתו כ' הש"ך דלמסקנא דמשני באפותיקי ג"כ אינו נוטל יותר מכדי חובו הגם שאין זה מוכרח בדברי רש"י דהא הנ"י והרא"ש פירשו ג"כ במסיק בי' שיעור ארעא כרש"י אפ"ה באפותיקי פירשו כשיטת התוס' דאפותיקי נוטל יותר מכדי חובו והיינו משום דלשנא דברייתא ודאי לא משמע כן דא"כ מאי תליא מלתא בהוצאה לשבח היע"ה הא לא תליא מלתא רק בכמות שיעור החוב והא דמשני ע"ז רש"י ג"כ כמעט אינו כלום וכמו שהרבה להקשות על פירושו במלחמות עיי"ש ולכך ניחא להו עכ"פ למסקנא דמוקמינן באפותיקי דלא נפרש כהאי דוחקא. ומשום דהוי קשיא להו על מש"כ התוס' דהוי מצי למפרך אמאי נוטל יותר מכד"ח אלא דעדיפא מיני' פריך דמאי עדיפותא יש בקושיית הגמ' אדרבה ההיא קושיא הוי עדיפא טפי לכך פירשו כרש"י אבל למסקנא פירשו כהתוס' בכדי שלא נפרש להברייתא בהאי דוחקא כנ"ל בכוונתם ובאו"ת נדחק בזה עיי"ש סוף דבר על פירש"י כבר הקשה במלחמות עיי"ש ועל פי' הרי"ף והרמב"ם ותוס' ורא"ש דאפותיקי נוטל יותר מכד"ח כבר הרבה הש"ך להקשות עליהן בס"ק (כו) עיי"ש עד כי מחמת קושייותיו ביקש להכריע כרש"י והרז"ה ומ"מ הוא עצמו העיד שהברייתא דחוקה לפירש"י ובאמת לא שייך לכנותו בשם דוחק רק כמעט אי אפשר לאומרו כלל כמש"כ המלחמות והך קושיא לבדה מכריע את הכל כי שקולה היא כנגד כל הקושייות שהקשה הש"ך על הרי"ף וסייעתו אמנם גם קושייות הש"ך שהקשה על הרי"ף וסייעתו ג"כ המה קושייות חזקות והנה כל יסודי קושייות הש"ך הוא על מאי דאמרינן דאפותיקי נוטל יותר מכד"ח משום דאמר ארעאי אשבח וע"ז הרבה הש"ך להקשות דמאיזה זמן תהי' כמכירה הא באמת מכאן ולהבא הוא גובה ואלו אקדיש מלוה וזבין מלוה ודאי דלא מהני ותו אם נסבול זה באפותיקי מ"מ לעיל בה"א דקאמר הא דלא מסיק בי' אלא כשיעור ארעא איך הי' הס"ד שיאמר ארעאי אשבח כיון דלא הוי אפי' אפותיקי ועוד דא"כ אמאי

גם מהמוכר אינו נוטל יותר מכד"ח כיון דארעא שלו אשבח ומאי נ"מ בזה בין מוכר ללוקח ועוד דלפ"ז כתב הרא"ש דגם פירי גבי האפותיקי וא"כ קשיין הנך תרתי קושיין שהבאתי לעיל בשמו עיי"ש במש"כ בגמ' בפסקא בע"ח מי אית לי' פירי ונהי דכתבנו לעיל דקושיא הראשונה אינה קושיא כ"כ אמנם קושיא השני' קשה ועוד האריך הש"ך הרבה בזה ונלאיתי להאריך ולהעתיק כל דבריו הרוצה לעמוד עליהם יעיין בדבריו:

ולעד"נ דהא דאפותיקי נוטל השבח היתר על היציאה אפי' ביותר מכד"ח ואינו נותן רק ההוצאה אין הטעם משום דאומר ארעאי אשבח דע"ז יפה השיב הש"ך רק דעיקר הטעם הוא משום דאומר לא ניחא לי בהאי שבחא וביורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות גופי' נמי אין הטעם רק משום דאמר לא ניחא לי בהאי שבחא ולא משום דאמר ארעאי אשבח כדגרסי' להדיא בפ' השואל (ק"א א') אתמר היורד לתוך שדה חבירו של"ב ונטעה אמר רב שמין לו וידו על התחתונה [ופירש"י אם השבח יתר על ההוצאה אינו נותן לו רק הוצאה ואם ההוצאה יתירה אינו נותן רק השבח] ושמואל אמר אומדין לו כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה אד"פ ול"פ כאן בשדה העשויה ליטע כו' והא דרב לאו בפירוש אתמר כו' א"ל גלית אדעתיך דניחא לך זיל שום ליה וידו על העליונה ופי' רש"י שם וידו על העליונה כשאר שתילי העיר כמנהג המדינה ועיי"ש ברא"ש שכ' דאם אומר לו עקור נטיעותך דלא בעינא להו כלל אפי' בשדה העשוי' ליטע יכול לומר לו כן ואינו נותן אפי' ההוצאה ואם אומר אנא לא ניחא לי בהאי רק אחר שעשית זאת אין רצוני שתעקור הנטיעות משום כחשא דארעא או משום ישוב א"י אז משלם לו ההוצאה אם השבח יע"ה ואם ההוצאה יע"ה אין לו אלא הוצאה שיעור שבח ואם גילה דעתו דניחא לי' אז משלם לו אפי' השבח היע"ה והיינו כשאר שתילי העיר וכללא דמלתא דשבח יע"ה אינו אלא מאי דבעי ליתן לו כשאר שתילי העיר דמהיכי תיתי ישביח השדה יתר ע"ז כיון דיכול לשכור שתילין שישביחוה לו כזה א"כ למאי יתן בעד השדה יותר מכפי אשר יוכל זה בעצמו לעשות כן ע"י שישכור שתילין אטו בשופטני עסקינן שיתן מעותיו חנם אלא ודאי דכל היכי דאמרינן שבח יע"ה היינו מאי דבעי ליתן לו כשאר שתילי העיר ולכך היכי דגילה דעתו דניחא לי' במה שעשה מחוייב ליתן לו כשתילין ואם לא גילה דעתו יכול לומר לו בעינא האי שבחא ולכך אינו נותן לו רק ההוצאה ומעתה אין הדבר זר במה שגם האפותיקי אינו נותן רק ההוצאה ואינו מחוייב לשלם לו כשתילין משום כיון דקרקע זו משועבדת לו ואינו יכול לסלק הלוקח משדה זו בזוזי שפיר יכול גם הוא לומר ללוקח לא ניחא לי בהאי שבחא דאשבחת לה ומי ביקש זאת מידך אני אטול קרקע המשועבדת לי ואם לא השבחת אותה הייתי נוטלה כולה בעד מעותי כיון

דמסיק ביה שיעור ארעא גם עכשיו לאו כל כמינך בשבחך לגרע שעבודי וליטול פחות מכפי שנשתעבד לי בשביל שהיא שוה יותר עכשיו מחמת שבחך ולא מבעי' דבאפותיקי ודאי הסברא כן אלא אפי' בלא אפותיקי להך מ"ד דלוקח לא מצי לסלוקי לב"ח בזוזי נמי הסברא נותנת דיכול לומר לו כן לא ניחא לי בשבתך ודרך משל אם שעבד לו מאה אמות קרקע בעד מאה זהובים והלוקח השביחה עד שהיא שווה מאתים בוודאי יכול לומר אני אטול כל המאה אמות המשועבדים לי ואינני רוצה בחמשים משובחים כי אם דווקא במאה אמות ולאו כל כמינך שע"י שבחך אטול פחות בקרקע מכפי שנשתעבד וכיון דיש לו מן הדין ליטול כל המאה אמות קרקע שוב צריך הלוקח לתבוע ממנו השבח בדמים שישלם לו בעד מה שהשביח קרקע המשועבדת לו וכיון שכן ודאי דחזר הדין להיות כמו ביורד לתוך שדה חבירו דיכול לומר לא ניחא לי בהא ולכך אין צריך ליתן רק ההוצאה כמו ביורד לתוך שד"ח דשמין לו וידו על התחתונה דאין סברא כלל לחלק ביניהם ורק למ"ד דיכול לסלקו בזוזי שפיר מצי טעין הלוקח אילו הוי לי זוזי כו' נמצא שאין גוף הקרקע משועבדת לך ויכילנא לסלקך בזוזי לכך נמי כשנוטל קרקע צריך ליטול כפי מה שהיא שווה עכשיו ואם עכשיו עולה חמשים אמות לכדי חובתך לא תטול יותר דלא יהא אלא כמו שנותן לו הקרקע בשומא בעד מעותיו כיון דיכול לסלקו בזוזי וא"כ אינו חייב לו רק דמים אבל אם אינו יכול לסלקו בזוזי אזי בהכרח כל הקרקע שלו והלוקח צריך לתבוע ממנו שישלם לו בעד שבחו בדמים שפיר יכול לומר לו לא בעינא לי' כמו ביורד לש"ח של"ב דמה לי אם השדה היא שלו לגמרי או שהיא משועבדת לו כיון שאינו יכול לסלקו ממנה בזוזי תו חשיבא לענין זה כשלו וזה ברור ונכון בסברא למאוד. ומעתה מתפרשא כולה סוגיא בלי שום דוחק דגם מעיקרא אף דהוי ס"ד דמיירי בלא אפותיקי מ"מ הוי מסתבר להגמ' דאינו צריך ליתן רק ההוצאה משום דיכול לומר לו לאו כל כמינך בשבחך למגרע לשעבודי ואני אטול כל מאה אמות קרקע המשועבדים לי וכיון שע"כ נוטל כל הקרקע וצריך לתבוע ממנו שיסלק לו בדמים בעד שבחו יכול לומר לא ניחא לי ואיני נותן רק ההוצאה וכו' והגמ' מקשה הניחא כו' ר"ל בשלמא אי לא יכול לסלוקי בזוז' שפיר נוטל גם יותר מכד"ח משום דאמר לא בעינא לי' לשבחך אבל אם מצי לסלוקי בזוזי יכול לומר לו כו' וכיון שכן אין הסברא נותנת שיטול יותר מכד"ח דלא יהא אלא שנותן לו הקרקע בשומא והוא כעין מה שפירש במלחמות להך הניחא אלא ששם לא נתבררו הדברים כ"כ מפני שלא ירד למש"כ ולמש"כ מיושב טפי בלי שום דוחק וע"ז משני הב"ע דשוויה ניהלי' אפותיקי דתו לא מצי לסלוקי בזוזי ושפיר יכול למימר לא ניחא לי הך שבחא וכמש"כ כנלענ"ד ביאור סוגיא זו [אלא שלא מצאתי לשום

אחד מהראשונים שפירשו כן דבכולה איתא לטעמא דארעאי אשבח] ובזה מיושב כל מה שהקשה הש"ך על שיטה זו דאפותיקי נוטל יותר מכד"ח ודו"ק זולת מש"כ הש"ך דהך הניחא לא יהי' פירושו כמו בפ' המקבל ובפ' הגוזל גם לפי פירושינו יהי' כן אמנם אין זה קושיא כלל לפי פירושינו משום דהא בהא תליא והכל קושיא אחת כמבואר לכל מעיין ונלאתי להאריך. ולפ"ז הפירות ודאי דלא גבי גם באפותיקי דלא מצי אמר לי' לא ניחא לי בהאי שבחא דיאמר הלוקח אי לא ניחא לך אה"נ דאטלם לעצמי ודלא כהרא"ש שכ' שנוטל גם הפירות מיהו בלא"ה כבר כתב הג"מ דיכול הלוקח לומר עציי ואבניי אני נוטל עיי"ש במש"כ וא"כ ודאי דיכול לומר כן על הפירות ודלא כהרא"ש ונסתלקו בזה קושיית הש"ך ועוד נפקא מינה לפי מה שפירשנו דלכאורה גם במתנה אי מסיק בי שיעור ארעא ושבחא לשיטת הפוסקים הסוברים דאם הקרקע פחות מכד"ח דלא יכול לסלקו בזוזי כי אם בשיתן לו כשיעור כל חובו דבלא"ה יוכל לומר לדידי שוויא לי כולה כפי חובי והסכים הש"ך לדבריהם וא"כ גם במתנה אם הקרקע פחות מכד"ח דשוב לא מצי לסלוקי בזוזי א"כ יכול הבע"ח לומר לא ניחא לי בהאי שבחא מיהו יש לחלק ולומר דשאני הכי דלא מצי לסלוקי בזוזי מפאת שגוף הקרקע משועבדת לו כגון באפותיקי או למ"ד דלא מצי לסלוקי אף בלא אפותיקי דשעבודו חל על הקרקע מפאת עצמה משא"כ היכי שאין גוף הקרקע משועבדת לו רק שאמר לדידי שוויא לי כל חובי דכיון דאי הוי יהיב ליה כל חובו הוי מצי לסלוקי נמצא שאין גוף הקרקע משועבדת לו ותו לא מצי למיטען לא ניחא לי כו' ויש להתיישב בזה ועיין. עוד נ"מ לפי מש"כ דדווקא בשבחא דהוצאה יכול לומר כן משא"כ בשבחא דממילא בין שהוא מפאת דקנה לפי דעת הרמב"ם ונ"י ובין שהוא מפאת דאקני לפי דעת הרמב"ן מ"מ אינו יכול ליטול בזה יותר מכד"ח דהא הלוקח לא עביד מידי דיכול לומר לא ניחא לי במאי דעבדת וגם ביד המוכר היתה נשבחת כן וממנו ודאי דאינו נוטל יותר מכד"ח דהא המוכר עצמו יכול לסלוקי בזוזי גם באפותיקי וכיון שהוא גובה שבחא דממילא בין מפאת דקנה או דאקני הוא הכל מצד המוכר וכיון שכן אינו נוטל יותר מכד"ח ומסוגיין אין ראי' דכולה סוגיא דידן מיירי דווקא בשבחא דהוצאה ומאוד הי' נראה בעיני פירושי זה אלא שלא מצאתי כן לשום אחד מהמפרשים ועיין:

ומעתה נבאר בקצרה הדינים לכל השיטות בדין אפותיקי דלהרז"ה ורש"י [לפי דעת הש"ך] אין שום מעלה באפותיקי רק דאינו נותן לו גריווא דארעא אבל אינו נוטל יותר מכד"ח כלל ולכך ג"כ אינו נוטל רק אם כתב לו דאקני ובלא דאקני אינו נוטל כלל וכיון שאינו נוטל רק מחמת דאקני לכך אינו נוטל רק חצי שבח כדמסקינן בב"ב. ולהרי"ף

והתוס' וסייעתם אפותיקי אינו נוטל מחמת דאקני רק מפאת ארעאי אשבח ולכך נוטל כל השבח גם בלא דאקני ונוטל גם יותר מכדי חובו בין בשבחא דממילא ובין בשבחא דהוצאה ואינו צריך ליתן רק ההוצאה ולהרא"ש נוטל גם הפירות מיהו זה דווקא בלא מסיק ביה רק שיעור ארעא אבל במסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אינו נותן ההוצאה כשאר בע"ח דאטו משום דהוא אפותיקי מגרע גרע והרמב"ם כתב דרואין אם חצי השבח הנשאר ללוקח הוא יותר על כל ההוצאה כולה אז נוטל האפותיקי כל השבח ואינו נותן רק ההוצאה ואם חצי השבח הנשאר ללוקח הוא פחות מכדי כל ההוצאה אזי נוטל האפותיקי חצי שבח בלא הוצאה כשאר בע"ח וללוקח נשאר חצי שבח השני ודבריו ברורים ומסתברים דבאמת יש מעלה באפותיקי שנוטל כל השבח אבל לעומת זה צריך ליתן ההוצאה כדין יורד לתוך שדה חבירו ואם מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דאמרינן דאינו נותן ההוצאה דאטו משום דהוי אפותיקי מגרע גרע זה באמת סברא נכונה אבל לפי"ז ממילא לא יקח רק חצי השבח כשאר בע"ח כיון דמדין שאר בע"ח קאתי עליה ואטו יתפוס החבל בתרין ראשין ולכך שפיר כתב הרמב"ם דרואין אם חצי השבח הנשאר יותר על כל ההוצאה אז הברירה בידו ליטול מצד אפותיקי וליתן ההוצאה כיון שמרוויח בזה על שאר בע"ח ואם ההוצאה יתירה על חצי השבח אז נוטל חצי השבח בלא הוצאה כשאר בע"ח כן פי' באו"ת דברי הרמב"ם וקיימית מסברא דנפשאי וזה ברור ודלא כהש"ך שנתקשה בהבנתם וכ' דט"ס יש ברמב"ם והדברים ברורים ומאירים בלי שום גמגום רק שהאו"ת כתב שצריך להגיה בסוף דברי הרמב"ם וגם זה אינו לפי מש"כ ולא ידעתי במה נתקשו לו דברי הרמב"ם בסופן אלא שצ"ל דאפ"ה לענין דלא מצי למימר הב לי גריווא דארעא מהני סברת אפותיקי ועיין:

ולפי מה שביארנו ג"כ אפותיקי נוטל יותר מכדי חובו אבל זה אינו רק דווקא בשבחא דהוצאה ולא בשבחא דממילא הכל כפי מה שביארנו לעיל ודע דמדברי הרמב"ם אלו מוכח להדיא דלא ס"ל כהאיכא מ"ד שברי"ף ודלא כהש"ך שכתב דס"ל כהאיכא מ"ד שברי"ף וכבר כתבנו בזה לעיל עיי"ש ודע דדין האפותיקי שווה בין בלוקח ובין ביתומים ובין במקבל מתנה דבמסיק בי' שיעור ארעא לחוד אינו נותן רק ההוצאה ועיין:

שם בגמ' אמר רבא הלכתא כי הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו ב' שיטות בזה דעת הרז"ה דאם יש לו קרקע או שקנו מידו יש לו שבח דכך הוא שווה לדידן בהכיר כמו לשמואל בלא הכיר. וא"כ כי היכא דלשמואל בלא הכיר יש לו שבח ביש לו קרקע כו' כן הוא גם לדידן בהכיר והרא"ש נחלק עליו וס"ל דבהכיר לא מהני יש לו קרקע כיון דהמעות פקדון א"כ לעולם היא ריבית או מחזי כריבית והנה יש להביא

ראיה לשיטת הרז"ה מהא דמקשו התוס' ד"ה מעות יש לו תימא דבהגוזל קמא כו' ומוקי לה בת"ח דידע דקרקע אינה נגזלת אלמא אפילו בהכיר יש לו שבח ותירצו דהתם מיירי כשקיבל עליו אחריות ולהרא"ש דס"ל דאפילו קנו מידו נמי לא מהני דס"ס מחזי כריבית אם כן הדרא קושיית התוס' לדוכתא וצריך לומר דס"ל להרא"ש דשאני התם דמיירי לענין ההוצאה דלר"מ דקניס גם ההוצאה לא גבי ועיי"ש בתוס' ד"ה דאתי שכ' דבאמת ה"מ לשנויי דאיירי לענין שבח היתר על ההוצאה דבזה לא שייך קנסא דמן הדין הוא שלו מוכח מדבריהם להדיא דלענין ההוצאה עצמה איירינן התם דלר"מ אינו נותן הנגזל אפי' ההוצאה משום קנסא ולענין ההוצאה מודה הרא"ש דבפירש יש לו עכ"פ ההוצאה דבזה לא שייך כ"כ מחזי כריבית כיון שהוציא ע"ז ממונו דריבית לא הוי אלא במה שמרוויח כגון ריבית גמורה דמלוה מאה במאה ועשרים שנוטל רווח יותר ממה שהלוה וכמו כן בשבחא דממילא וביתר על היציאה נמי כיון דקרקע אין לו מחזי כריבית דמאיזה טעם יקח יותר מכפי מה שנתן כיון דלא הוי זביניה כלל משא"כ מה שהוציא מכיסו אין זה ריבית רק דהמוכר מקבל עליו שלא יפסיד עכ"פ ע"י מכיסו ומקבל עליו שישלם לו עכ"פ ההפסד אבל הרא"ש מיירי לדידן דלא קיי"ל כר"מ וההוצאה נוטל מהנגזל ולא קאמרינן רק בשהיע"ה ובזה שפיר כ' הרא"ש דאפי' יש לו קרקע לא מהני דס"ס מחזי כריבית וזה פשוט וברור:

אמנם לשיטת רש"י שנתבאר בריש סוגיין דמפרש להא דשמואל דשבח אין לו דמיירי בהכסיפה ביד הגזלן דאינו נותן הנגזל אפי' ההוצאה א"כ ע"כ ס"ל לרש"י דגם לענין ההוצאה שייך הך סברא דמחזי כריבית והיינו ע"כ דמסתבר לרש"י דנהי שמצד הלוקח לא היה נראה כריבית כיון שהוציא ע"ז מעותיו מ"מ מצד המוכר מחזי כריבית כיון דצריך לשלם יותר מכפי מה שנטל [ועיין מה שהקשינו לעיל על דבריו דאפי' מצד המוכר נמי לא מחזי כריבית כיון דבלא"ה היה הוא צריך לשלם להנגזל] א"כ לפ"ז ע"כ דמוכח מסוגיא דהתם כשיטת הרז"ה דביש לו קרקע וקנו מידו לא מחזי כריבית אפי' בהכיר בה ודע דהטור סי' שע"ד כתב בשם הרא"ש דבהכיר בה שאינו שלו אין לו אפי' ההוצאה מנגזל ומשמע שם מדבריו דאפי' פירש ויש לו קרקע נמי לא מהני בזה ולדבריו תיקשה קושיית התוס' וליכא לשנויי כתירוצם כלל מיהו בלא"ה כבר השיג הש"ך שם על הטור ושמעולם לא כיון הרא"ש לזה עיי"ש כי דבריו ברורים ולפ"ז שפיר נוכל לשנויי כדשנינן ועיין:

שם איכא בינייהו דמית לוקח רש"י פי' דמית לאחר שלקחה והוכרח לזה מהא דאמרינן לקמן איכא בינייהו דמית גזלן והתם ע"כ ליכא לפרושי דלקחה אח"כ לאחר מיתתו

וע"כ דצריך לפרושי דלקחה מקודם ואח"כ מת ואפ"ה לא אמרינן דמיד שלקחה זכה בו הלוקח וא"כ ה"נ דכוותה ומה שכ' התוס' דר"ל שהיה חולה או גוסס אין נראה לרש"י כאשר הוא באמת דוחק גדול ומ"מ בהא דזבנא אורתה דלקמן פירש"י דמיירי שלקחה אח"כ וע"כ דס"ל דליכא לפרושי שלקחה מקודם משום דתיכף שלקחה זכה בה הלוקח והיינו כסברת התוס' וא"כ לכאורה דבריו סתרי אהדדי אמנם באמת זה אינו דסברת רש"י הוא דבשלמא במית לוקח או גזלן שפיר איכא לפרושי דמית אח"כ ואפ"ה לא אמרינן דתיכף זכה בו הלוקח דאה"נ דזכה בו הלוקח אבל בס"ד הוי מסתבר לן דמעיקרא לא הקנה לו שתהיה שלו לעולם רק דבשביל דלא לקרייה גזלנא או דליקום בהמנותיה אינו מקנה לו רק כל ימי חייו של המוכר או הלוקח דודאי עיקר קנין של הלוקח אינו אלא בשעת קנינו של הגזלן דאמרינן דבהאי שעתא אקנויי אקנה ליה ובהאי שעתא לא כיון להקנות לו רק עד כדי חייו של זה או של זה אבל לבתר דמסקינן דמהני טעמי מקני ליה לעולם דגם בתר דמית גזלן או לוקח נמי שייכי הני טעמי דלא לקרייה גזלנא או דליקום בהימנותיה א"כ הוכרח רש"י לפרש דזבנה אורתה מיירי קודם שלקחה דאילו לבתר דלקחה ודאי דלא מהני משום דבשעה שלקחה סתם אמרינן דהקנה לו להלוקח לעולם ותו לא מהני מאי דחזר בו וזבנה אח"כ והתוס' לא ניחא להו בזה דלשנא דמה מכר ראשון לשני כל זמן שתבוא לידו משמע דקנויה לשני קנין עולם כמו לראשון וא"כ גם בס"ד ליכא לפרושי כן וזה פשוט:

והרמב"ם וכן הראב"ד פירשו דהא דזבנה אורתה מיירי דזבנה אח"כ ופי' בו הנ"י דהיינו שמיד בשעת לקיחתו זבנה דאמרינן כיון שעשה כן מיד אגלאי מלתא דלא כיון להקנותו ומשמע מדבריו דאם לא זבנה מיד רק אח"כ ודאי דלא עשה ולא כלום דאמרינן מעיקרא כיון להקנותו רק אח"כ רוצה לחזור בו ואינו כלום ולא איתפריש לן שיעור זה דמיד בכמה הוא אימתי מקרי מיד ואימתי מקרי אח"כ ותירץ זה הביא גם בב"י ובכ"מ. עוד כ' שם בב"י ובכ"מ ועוד נ"ל דלא אמרינן ניחא ליה דליקום בהימנותיה אלא היכי דלא זבנה או אורתה אח"כ אבל אי זבנה אח"כ אפי' לזמן מרובה נמי אמרינן דאגלאי מלתא למפרע דלא כיון להקנותו ולפ"ז אפי' אי לא זבנה אלא שהוא עצמו בא וערער וטוען שלא כיון להקנותו לו נמי מהימן והא דאמרי' ניחא ליה דליקום בהימנותיה או דלא לקרייה גזלנא אין נ"מ רק היכי דמית גזלן שאז אינו יכול לטעון דאז אמרינן שכיון להקנותו אבל כל זמן שהוא חי יכול לטעון דלעצמו קנאה ואפי' לזמן מרובה זהו תוכן כוונתו בתרוץ השני אף שאין זה לשונו וע"פ דבריו אלה סתם בשו"ע וכתב כשיטת הרמב"ם ולא התנה דבעינן מיד דוקא וגם הסמ"ע ויתר האחרונים לא בארו זה בדבריהם ודבריו מרפסן איגרי דאם כן

איך קאמר בגמ' נ"מ להיכי דמית גזלן דלמאן דאמר דלא לקרייה גזלנא הא מית לי' וכיון דגם לאחר מיתת גזלן יכולים היורשים להוציא מיד הלוקח אם כן לאימתי קפשיט רב דמה מכר ראשון לשני כו' כיון דבחייו ודאי יכול לחזור לכ"ע ולאחר מיתה נמי יכולים להוציא מידו אם כן אין כאן קנין להלוקח בשום זמן. ועוד לעיל מיני' דקאמר נ"מ להיכא דמית לוקח והגזלן חי והא כיון שהוא חי בלא"ה יכול לטעון לעצמי קניתיו ומאי צריכינן עוד למיתת הלוקח ועוד דלשנא דמה מכר ראשון לשני כו' לא משמע כלל כדבריו לכך העיקר כשיטת הרמב"ם כמש"כ הנ"י דבעינן מיד דווקא ולהלכה העיקר כשיטת רש"י דלהרמב"ם דבעינן מיד א"כ הו"ל להגמ' לפרושי מתי מיקרי מיד ומתי הוא אינו מיד לכך העיקר כשיטת רש"י:

ודע דאורתה דאמרינן הכא היינו ע"כ דהורישה לאחד מבניו בחייו דלא מיבעי לשיטת רש"י ודאי דאי אפשר לפרושי דהורישה ממש דא"כ איך לקחה אח"כ אלא אפי' לשיטת הרמב"ם והראב"ד נמי ע"כ צ"ל כן דאלת"ה הא קיי"ל לעיל דבמית גזלן אינם יכולים היורשים להוציא מידו אלא ע"כ דאורתה הוא שהורישה לא' מבניו בחייו ומזה ראיה לשיטת הרא"ש בפ' המפקיד גבי שומא אי הדרא דאמרינן התם נמי בהאי לשנא זבנה אורתה דהיינו נמי שהורישה בחייו אבל מיורש ממש הדרא שומא דמדחזינן בסוגיין דלשנא דאורתה הכי מיתפרשא ש"מ דגם שם כן פירושא וזה פשוט ועיין:

שם חזר ולקחה מבעלים הראשונים כתבו התוס' דמיירי בלא הכיר בה דווקא וכן הוא בנ"י ובמ"מ והיינו משום דמסתבר להו דלא שייכי הני טעמא דלא לקרייה גזלנא או ניחא לי' דליקום בהימנותי' רק בלא הכיר בה אבל בהכיר לא שייכי הני טעמי ובמשנה למלך הביא בשם בעה"ת דפשיטא לי' דגם בהכיר שייכי הני טעמי ולכך אם חזר ולקחה גם בהכיר בה אמרינן דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו וכ' שהביא ראי' לדבר והנה ראייתו לא ידענא אך ראיתי הובאה קושיא אחת בשם הפ"י שהקשה לשיטת התוס' דס"ל דבהכיר לא אמרינן מה מכר ראשון לשני וא"כ בהכיר לא ניתן לכתוב האי שטרא כלל כדאמרינן באיזהו נשך (עב ב') אלא הא דתניא לשבח קרקעות כו' הרי שגזל כו' גובה את הקרן מנכסים משועבדים נימא לא ניתן לכתוב ומשני הכי השתא התם אי למ"ד ניחא לי' דלא לקריי' גזלנא או למ"ד ניחא לי' דליקום בהימנותיה מפייס לי' למרי' ומוקים לשטרי' וא"כ בהכיר דלא שייכי הני טעמי לשיטת התוס' ממילא לא ניתן הך שטרא לכתוב ולא גבי גם הקרן רק מבנ"ח ולפ"ז תיקשה בב"ק (צ"ה ב) דמוקי לה לברייתא דכשהוא גובה את הקרן מנכסים משועבדים דמיירי בלוקח מת"ח דידע דקרקע אינה נגזלת וא"כ מיירי בהכיר בה וכיון שכן אמאי גובה הקרן ממשעבדי וזה קושיא

עצומה לשיטת התוס' ואפשר שזהו ראייתו של בעה"ת. ואולי יש לומר דסברת התוס' הוא דאם מפורש בשטר בהדיא האחריות אז אפי' אם גוף השטר לא ניתן לכתוב מ"מ גובה ממשעבדי דחשבינן להאחריות כאלו הוא שטר בפ"ע וא"כ מה בכך שגוף השטר לא ניתן לכתוב מ"מ כיון דהאחריות ניתן לכתוב חשבינן לשטרא בפ"ע והא דאמרינן התם בסוגיא דאיזהו נשך דאם לא ניתן לכתוב אינו גובה ממשעבדי היינו היכי דלא נתפרש האחריות בשטר בהדיא ורק משום דאחריות ט"ס הוא קאתינן עלה דאז שפיר אמרינן בזה כיון דהאחריות לא ניכתב בשטר ורק משום טעמא דסברא הוא דקאתינן עלה כיון דנכתב בשטר שמכר לו שדהו ממילא יש אחריות ואחרי שהשטר לא ניתן לכתוב גם האחריות אינו כלום אבל אם האחריות מפורש בשטר לא אכפת לן בפיסולו של גוף השטר ואמרינן דמ"ט הך אחריות דנכתב בו הוי כשטרא מעליא וכאלו נכתב בפ"ע והא דפריך שם באיזהו נשך מברייתא דכשהוא גובה כו' ולא משני דמיירי בנכתב אחריות להדיא בשטר דאז שפיר גובה ממשעבדי דיש לומר כיון דלמסקנא קיי"ל דאחריות ט"ס הוא בין במקח כו' לכך משמע לי' להגמ' דהברייתא איירי בכל שטרי ואפי' אם לא מפורש בהם האחריות דאל"כ ה"ל להברייתא לפרושי כיון דלאו בכל שטרי גובה הקרן ממשעבדי רק אם נכתב בו אחריות מפורש א"כ כל כה"ג ה"ל להברייתא לפרושי ומעתה לק"מ על שיטת התוס' דלמאי דמוקי לה התם בב"ק דמיירי בהכיר בה א"כ ע"כ מיירי דפירש לו בהדיא האחריות וכמש"כ התוס' לעיל מיני' בד"ה מעות כו' עיי"ש וכיון שכן שפיר גובה ממשעבדי אף שגוף השטר לא ניתן לכתוב וכמש"כ ועיין:

עוד י"ל דאף אם נאמר דאפי' אם האחריות מפורש בשטר נמי לא גבי ממשעבדי משום דכיון דגוף השטר לא ניתן לכתוב גם האחריות שבו אינו כלום ולא חשבינן לי' כשטרא בפ"ע מ"מ זה אינו רק בכל שטר שהאחריות בו אינו דבר מחודש ואפי' לא נכתב כנכתב דמי ולכך אפי' אם נכתב לא חשבינן לי' כשטר בפ"ע אבל בהכיר בה שאינו שלו דמן הדין אין לו שבח ורק בפירש לו את השבח בהדיא ויש לו קרקע או קנו מידו לדעת הרז"ה וכיון שכן ודאי דהאחריות שבח הוי כשטר בפ"ע ואינו שייך לגוף השטר כלל וממילא אמרינן דגם כל האחריות נמי הוי כאחריות דשבחא והוי כשטרא בפ"ע ומעתה ניחא טפי הא דפרכינן בפ' א"נ מהך ברייתא דכשהוא גובה והבן. ועוד הי' נראה לומר דבהכיר בה עדיף טפי כיון דת"ח הוא וידע דקרקע אינה נגזלת א"כ עיקר השטר לא נכתב רק בשביל האחריות דבשלמא בלא הכיר דכוונתו בשטרא היא על גוף המכירה והאחריות טפל לו ולכך כיון דגוף השטר לא ניתן לכתוב ממילא נתבטל גם האחריות אבל בהכיר הוי כאילו עקר השטר לא נכתב רק בשביל האחריות וכיון שהאחריות עצמו ניתן לכתב לכך שפיר

גובה ממשעבדי ומ"מ דברי בעה"ת נראין עיקר כיון דהתוס' וסייעתם לא הביאו שום ראי' לדין זה רק מסברא בעלמא כתבו כן ופשטא דסוגיין דידן לא משמע כדבריהם ומסוגיין דב"ק איכא ראי' מוכחת לדברי הבע"ת א"כ מי הוא המכריחנו לדחוקי נפשין כולי האי לקיים דבריהם לכך נראה עיקר כבעה"ת ודלא כהשו"ע שהשמיט דעת בעה"ת לגמרי:

ודע דלשיטת התוס' עכ"פ בלא נכתב אחריות בשטר בהדיא והכיר בה שאינו שלו ודאי דלא גבי גם הקרן ממשעבדי אבל לשיטת בעה"ת שפיר גבי ממשעבדי משום דהשטר ניתן לכתוב ובמל"מ הביא באמת כן בשם בעה"ת והנה המל"מ בתחילת עיונו רצה לומר ג"כ כמו שכתבנו דהנך תרתי דיני תלויים זה בזה ואח"ז כתב שדקדק ולא מצא שיהיו שני דינים אלו תלויין זה בזה ולא דקדק יפה דלפמש"כ הדבר ברור דהנך דינים תלויין אהדדי ומעתה לפי מש"כ המל"מ דמדברי הרמב"ם מוכח דגם בהכיר נמי גובה הקרן ממשעבדי וכן הוא האמת בדברי הרמב"ם כדיוקו של המל"מ א"כ ע"כ דגם באידך דינא נמי ס"ל כבעה"ת דגם בהכיר אם חזר ולקחה אמרינן נמי מה מכר ראשון לשני ודלא כהמ"מ שכ' שדעתו כדעת הנ"י ועיין ומהתימא על הרמ"א בהגהותיו איך בסי' שע"ד סתם כדעת הנ"י דבהכיר בה לא אמרינן מה מכר ראשון לשני ואפ"ה בסי' שע"ג לא הגיה כלום על דברי השו"ע שהם כדברי הרמב"ם דמשמע מלשונו דגם בהכיר בה גובה הקרן ממשעבדי וכמש"כ המל"מ ולפי מש"כ הנך תרתי דינים סתרן אהדדי וצ"ע:

שם תוס' ד"ה האי שטרא חספא עיין רש"א מש"כ דגירסת התוס' היה בקדושין דף ו' ע"ב ובמכר לא קנה אע"פ שלא נמצא כן בש"ס שלפנינו וכתב עוד דבהרא"ש מוכח להדיא דגרס כן ולא דק דכוונת הרא"ש שם להוכיח כן מסוגיא דדף מ"ז ע"א דפריך ותסברא אי ס"ד מלוה להוצאה נתנה אימא סיפא ושוין במכר שזה קנה ומשני דמיירי במנה חסר דינר דאשה כסיפא לה מלתא למתבעי' ובמכר לא כסיפא לי' מלתא למתבעי' לכך קנה א"כ מוכח להדיא דמלוה לא קני במכר וע"ש ברא"ש בדף מ"ז אבל לא שהיתה כן גירסת הרא"ש בדף ו' דו"ק בדברי הרא"ש ותשכח כדברי וזה ברור ואולי אף כוונת התוס' כאן ובהזהב ג"כ כך היא אף שלשונם לא משמע קצת כן מ"מ יותר נוח לנו לפרש דבריהם כן מלחדש גירסא חדשה ועיין

דף טז.

גמ' זבנה אורתה עיין רא"ש בשם יש מפרשים דהוא הדין אם יש שום טעם בלקוחות שנוכל לומר דלעצמו נתכווין לקנותה כגון שהיא עדית או שהיא סמוכה למצר שלו וכדומה ג"כ לא אמרינן לאוקמי קמי לוקח בעי והוא השיג ע"ז אמנם דעת הנ"י בשם הר"ן כדעת המפרשים ועיין:

שם בגמ' מתנה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר מתנה נמי ממילא וח"א מתנה כמכר נחלקו בזה הפוסקים דהרא"ש פסק דמתנה לאו כמכר והיינו משום דקיי"ל כל היכי דפליגי ר"א ורבינא הלכה כרבינא לקולא וכמו כן כאן הוא קולא להמוחזק וס"ל להרא"ש מסברא דבכאן הגזלן מקרי מוחזק דהא הוא קנאה ודאי ועל הלוקח מספקא לן אי כיון להקנותו אם לא אבל הרמב"ם פסק דמתנה כמכר ודלוקח הוי והה"מ כתב עלה דפסק הכי משום דמסתבר לי' טעמא דמ"ד כמכר והכ"מ וכן הב"י כתבו דהרמב"ם ס"ל דאדרבה הלוקח מקרי מוחזק כיון שהקרקע בידו ולא כ' שום ראי' לזה ולענ"ד נראה דיצא לי' להרמב"ם כן מגמ' מפורשת במס' מגילה (כו ב') דאפליגו נמי התם בכהך מלתא ר"א ורבינא והיינו אם נתנו לבהכנ"ס במתנה אם שרי לאשתמושי בה אם לא דחד אמר דאסור דבמאי תפקע קדושתה וחד שרי משום דמתנה כמכר דאי לאו דה"ל הנאה כו' והתם ודאי הלכה כמאן דשרי לפי האי כללא דקיי"ל דכל היכי דפליגי ר"א ורבינא כו' וכן פסקו שם כל הפוסקים בלי שום חולק וא"כ הא חזינן דרבינא אית ליה הך סברא דמתנה כמכר וא"כ גם כאן בסוגיין נמי ע"כ רבינא ס"ל דכמכר דמי דאל"כ יהיו דברי רבינא סתרי אהדדי ובע"כ צריך לומר כסברת הכ"מ דהלוקח מקרי מוחזק וזהו לקולא במאי דאמרינן דהוי כמכר דמעמידין אותה בידי הלוקח שהוא מוחזק וזהו לענ"ד ראיה ברורה לפסק הרמב"ם:

ולהרא"ש צריך לומר דס"ל דהנך תרתי מילי לא שייכן אהדדי כלל דשפיר נוכל לומר דרבינא ס"ל התם דכמכר דמי משום דאי לאו דטרח וארצי קמיה כו' אפ"ה ס"ל בשמעתין דלאו כמכר ולאו משום דלית ליה הך סברא דאי לאו דטרח דהא חזינן התם דאית ליה האי סברא רק דכאן לא מהני הך סברא דנהי דהוי כמכר מ"מ במכר גופיה אם היה צד סברא לומר דלעצמו קנאה לא היה הלוקח קונה תדע דהא היש מפרשים שהביא הרא"ש ס"ל כן דאם יש שום טעם בלקיחתו כעדית וסמוכה למצר דג"כ לא קנה הלוקח ואף דהרא"ש לא ס"ל כוותייהו היינו מדלא אדכר הך טעמא בגמ' ש"מ שאין זה כלום אבל בכאן ודאי דמסתבר לומר דכממילא דמי דהא בשעת דטרח ואתי קמי' לא היה יודע אם יגמלנו עבור זה כלל ואם יגמלנו אפשר דיגמלנו בדבר אחר ולא בשדה זו וא"כ ליכא למימר דלהכי טרח בכדי לאוקמי קמי לוקח דמהיכן ידע שיתן לו השדה בשביל טרחתו ולכך כשנתן לו אח"כ את השדה אף דהוי כמכר באמת לענין קדושת בהכנ"ס מ"מ לענין הלוקח הוי כממילא ובדרב אחא נוכל לומר ג"כ בהיפך והיינו אף דהתם ס"ל דלא חשיבא ההיא טרחא הא דטרח וארצי דלפקע בהכי קדושת בהכנ"ס מ"מ בשמעתין ס"ל דבגילוי דעת בעלמא דלאוקמי קמי לוקח סגי דהא בגבייה בחובו אי אית ליה ארעא

אחריתא אמרינן דלוקמי קמי לוקח בעי וכמו כן נראה דגם בנפלה ליה בירושה אם יש לו אחים יחלוק עמהם ובירר זאת לחלקו דוקא נמי לאוקמי קמי לוקח בעי וכמו כן כאן ס"ל לרב אחא דמסתבר לומר דמסתמא בשעת טרחתו הוי מסיק אדעתיה שפיר דמסתמא יגמלנו בזו השדה כיון שהוא כבר ת"י ולכך שפיר הוי גילוי דעת דלאוקמי קמי לוקח בעי ולכך מהני בשמעתין אף דלענין קדושת בהכ"נ לא חשיבא ההוא הנאה מ"מ כאן שפיר הוי גילוי דעת כצ"ל בישוב דברי הרא"ש ומ"מ העיקר בזה כהרמב"ם משום דפשטא דסוגיא דמגילה משמע טפי כוותיה ועיין:

ודע דבבכורות (נ"ב ב') נחלקו ר"מ וחכמים ג"כ בהך פלוגתא אי מתנה הוי כירושה או כמכר לענין חזרה ביובל דר"מ סבר מתנה הוי כירושה ואינה חוזרת ביובל וחכ"א מתנה כמכר וחוזרת ביובל וצריך לומר דההיא פלוגתא אינה ענין להך דהכא דוודאי לא איפלגו ר"א ורבינא בפלוגתא דר"מ וחכמים המפורשים במתניתין אלא ע"כ צ"ל דההיא פלוגתא אינה ענין להך. דהכא בסברא פליגי אי מצד הסברא הוי מתנה כמכר משא"כ התם בקראי פליגי כדמפרש התם בגמ' דחכמים סברי תשובו לרבות המתנה ור"מ לא דריש להך קרא דתשובו אך יש לדקדק ע"ז דא"כ למ"ד כאן דמצד הסברא מתנה הוי כמכר א"כ אמאי איצטריך התם קרא דתשובו לרבות מתנה כיון דבלא"ה מסברא ידעינן דמתנה כמכר ודוחק לומר דסוגיא ההיא אזלא אליבא דמ"ד מתנה כירושה דהוה שלא אליבא דהלכתא לפי מאי דקיי"ל כל היכי דפליגי ר"א ורבינא כו' ובמגילה ע"כ דרבינא אית ליה דכמכר וכמש"כ לעיל ועוד מ"ט דר"מ דאית לי' דאינה חוזרת אפי' אי לא דריש לקרא דתשובו מ"מ כיון דמצד הסברא הוא כן ואין לומר דהא דפליגי ר"א ורבינא הכא ובמגילה לאו מצד הסברא החיצונה פליגי כן דבלא שום קרא מצד הסברא החיצונה ודאי לא הוי מדמינן מתנה למכר ולכך לר"מ דלא דריש לקרא דתשובו ודאי דמצד הסברא לא הוי כמכר כי פליגי ר"א ורבינא אליבא דרבנן דדרשי לקרא דתשובו הוא דפליגי כמכר ס"ל כיון דגלי לן קרא לענין חזרה ביובל דמתנה כמכר ש"מ דטעמא דקרא הוא אי לאו דארצי קמי' כו' לא הוי יהיב לי' מתנה ולפ"ז לאו לענין יובל לחוד הדין כן רק בכל דוכתי אמרינן דמתנה כמכר ומ"ד לאו כמכר לא דריש לטעמא דקרא רק דשם הוא גזירת הכתוב דחוזר ביובל אבל בשאר דוכתי לא הוי כמכר דזה אינו דע"כ אי אפשר לומר כן דדרשינן לטעמא דקרא דהוא משום דאי לאו דטרח כו' דא"כ לר' אלעזר דס"ל התם דכולם חוזרין ביובל ומפרש בגמ' שם דטעמא דר"א הוא משום דדריש לקרא דתשובו ובכור מתנה קריא רחמנא כו' והלא גבי בכור ליכא הך סברא דאי לאו דטרח כו' וע"כ צ"ל לר"א דגזה"כ הוא לענין יובל וא"כ מנ"ל לומר בדרבנן הך סברא דהא לא

חזינן לרבנן דפליגי עליו דר"א בהא מלתא [אבל הא ליכא לאקשויי מהא דמפרש התם בגמ' לטעמא דרבנן בבכור דס"ל מקיש חלק בכורה לחלק פשוט ש"מ דאי הוי מתנה לא היה חוזר ביובל אף על גב דליכא להך סברא דאי לאו דטרח כו' דלזה יש לומר דהגמרא בעי לפרושי למלתייהו דרבנן אף אליבא דמ"ד כאן דמתנה כירושה ולית לי' כלל להך סברא דאי לאו דטרח כו' אבל מר' אלעזר מוכח שפיר דלית לן למדרש שם לטעמיה דקרא וכיון שכן הדק"ל למ"ד דמתנה כמכר דע"כ מצד הסברא החיצונה אית ליה כן ואם כן ל"ל לרבנן לקרא דתשובו ומ"ט דר"מ וכמשכ"ל וצריך לומר דגם למ"ד דמתנה כמכר לאו כללא היא דלכל מילי היא כמכר דהא חזינן דחלוקים הם בדיניהם לענין נותן בעין יפה נותן במס' ב"ב (עא) וגם לשאר מילי רק דס"ל דבדינא דתליא בסברא כמו בסוגיין ובסוגיא דמגילה דליפוק קדושת ביהכנ"ס לחולין בהא הוא דמסתבר לי' דהוי כמכר משום דאי לאו דטרח כו' אבל לענין חזרה ביובל לא הוי ילפינן מתנה ממכר אי לאו דגלי לן קרא דתשובו דמשום הך סברא לחוד לא הוי מדמינן להו אהדדי לענין דין המפורש בכתוב דאימא דגזה"כ הוא דווקא מכר הוא דחוזר ביובל ולא מתנה ולפ"ז הך פלוגתא דר"מ וחכמים אינו ענין כלל לפלוגתייהו דר"א ורבינא וכל זה פשוט:

ולענין הלכה בהא דחזר ולקחה מבעלים הראשונים איכא ב' שיטות דעת רב האי גאון דאין הלכה בזה כרב משום דרב אזיל לשיטתי' דס"ל כר"מ דאדם מקנה דשלב"ל אבל לדידן דלא קיי"ל בדשלב"ל כר"מ ממילא לית לן כהא דרב אבל הרי"ף והרא"ש ורמב"ם פסקו להלכה כרב והיינו משום דהכי סמכא דעתי' טפי משום דניחא לי' דליקו בהימנותי' או דלא לקרייה גזלנא כיון שמכר לו השדה סתם בחזקת שהוא שלו ואפי' לשיטת בעה"ת שהבאתי לעיל דאפילו בהכיר בה נמי איתא להא דרב מ"מ הגזלן לא אמר לו כן בהדיא שאין השדה שלו ולכשאקחנה תהא קנוי' לך רק כי הוא מוכר לו עתה כאילו היא שלו ולוקח המעות ממנו בשלימות והלוקח מעצמו יודע כן אבל הגזלן לא הזכיר לו מזה כלום ולכך שייך גם בזה הך טעמא דליקו בהימנותי' או דלא לקרייה גזלנא משא"כ באמר בפירוש שדה זו לכשאקחנה קנויה לך דשם לא שייך הך טעמא כלל כיון שאמר לו כן בפירוש לכשאקחנה א"כ כל עוד שלא לקחה אין ללוקח עליו כלום ולכך אפי' לאחר שלקחה נמי אינו כלום משום דהוי כדשלב"ל דקיי"ל דלא קנה ועיין ברא"ש וכן עיקר:

דף טז:

תוס' ד"ה אעפ"י תימא דמשמע דאיירי בין חייב מודה כו' אבל אם מודה יחזיר דלא חיישינן לקנוניא וקשה כו' וי"ל דאמוראי נינהו ואליבא דר"י ולענ"ד אין דקדוקם כדאי

להכריחנו ולומר דאמוראי נינהו ואליבא דר"י שזה בודאי דוחק גדול דכל כה"ג לא הוי שתיק גמ' מלאפרושי בהדיא ולמרמי מדר"י אדר"י ולשנויי אמוראי נינהו כמו שכן הוא מדרך הש"ס בכל דוכתי ולענין מה שדקדקו מהא דאמר שמא כתב ללוות ולא לוה ולא קאמר ולא לוה עד תשרי נלענ"ד שאין זה דיוק כ"כ דאפשר דזה הוא מלתא דפשיטא לר' אבוה דכל היכא דאיכא למיחש ללא לוה או לפרעון דגם בחייב מודה נמי לא יחזיר משום דחיישינן לקנוניא דחששא דקנוניא היא חששא וודאית [ובאמת לא מצינו לשום תנא או אמורא שיסבור דלקנוניא לא חיישינן אף דחיישינן לפרעון או לשמא כתב ללוות ולא לווה] ולא הוצרך ר' אבוה להשמיענו זה רק דר"א אתי לאשמועינן עיקרא דהך מלתא דחיישינן לפרעון ולאפוקי מדשמואל דס"ל דל"ח לפרעון דאם איתא דפרעי' מקרע הוי קרע לי' וכיון דהשמיענו דחיישינן לפרעון ממילא ידעינן דגם בחייב מודה לא יחזיר משום דחיישינן גם לקנוניא ולא נחית ר' אבוה לזה להשמיענו גם חששא דקנוניא משום דה"ל למלתא דפשיטא אבל לא בשביל זה נאמר דאמוראי נינהו אליבא דר"י שזהו דוחק עצום בלי ספק. ועוד נראה מלשנא דהגמ' דהך לא מבעי אינו מדברי ר' אבוה עצמו רק דהגמ' קמפרש הכי למלתיה דר"א וכיון שכן וודאי דליתא לדברי התוס' דא"כ תיקשה מנ"ל להגמ' כן בדר"א דפליג על אינך אמוראי אלא דלית כאן שום פלוגתא רק דהגמ' לא נחית עתה להך מלתא או משום דמהך מימרא לא משתמע הך מלתא אבל בהיפך ג"כ לא משמע מידי וכ"ז נלענ"ד ברור ופשוט ועיין:

שם בגמ' אימור אשתמוטי הוא דקא משתמיט עיין מהרש"ל מה שהקשה ע"ז ונכנס לתרץ בדוחק קצת ובנ"י תירץ בטוב טעם ודעת עיי"ש והיינו משום דהמהרש"ל הבין דהך אי נמי למכתב שטרא אחרינא הוא שינויא אחרינא וככל אי נמי שבש"ס אבל מדברי הנ"י נראה דמפרש להך א"נ לשינויא חדא והכי פירושו איבעי למקרעי' לשטרא א"נ למכתב שטרא אחרינא ויהי' הך א"נ כמו או וזה פשוט:

שם תוס' ד"ה ומשום דהוחזק כפרן הכא דנפל שאני כו'. ראיתי בס' קצה"ח שהקשה בשם ספר ש"מ דהא לקמן גבי אצטלא דכלתי' דר"ז נמי ארכס כתובתה ואפ"ה אמרינן דהוחזק כפרן לאותה אצטלא אע"ג דנפלה כתובתה עיי"ש מה שתירץ דכיון דהויא חזיא כתובתה עוד לדברים אחרים שהי' בה מלבד אותה האצטלא א"כ עכ"פ הי' לה ליזהר בה וא"כ אין ראי' ממה שנפלה ותירץ זה אינו רק לפי דברי התוס' בסוגיא דמצא שט"ח דהא דאמרינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לווה עד תשרי היינו שלא לווה כלל דאי כבר לווה פשיטא שהי' נזהר לשומרו אבל לשיטת רש"י שכתבנו לעיל דמפרש כפשטי' דלשנא דגמ' דמיירי שכבר לווה ואפ"ה אמרינן דמשום פיסולו לא נזהר לשומרו וכיון שכן גם

כאן אין ראי' מדהיתה נצרכת עוד לכתובה זו משום דברים אחרים וא"כ ודאי היתה זהירה לשומרו דסוף סוף יש לומר דמשום פיסולו לא נזהרה לשומרו ולענ"ד יש לחלק בפשיטות דעד כאן לא כתבו התוס' דהיכי דנפל אתרע לה סברת דהוחזק כפרן היינו היכי דנפל אח"כ דמתחילה הוחזק כפרן ובזה הוי ריעי טענתיה והיו מאמינים למלוה ואחרי שנפל אח"כ שוב אתרע טענתיה דמלוה מחמת ריעותא דהנפילה משא"כ בהך דכלתיה דר"ז דמיירי דהוחזק כפרן אחר הנפילה כדאמרינן בגמ' להדיא וכיון שכן אין ריעותא דנפילה מגרע כלל לסברת הוחזק כפרן כיון דהוחזק כפרן אח"כ דבשלמא היכי דנפל אחר שהוחזק כפרן בזה שפיר דמסתמא פרע לי' אח"כ וכדאמרינן בגמ' ומשום דהו"כפ תו לא פרע כלל ומדנפל אחר שהוחזק כפרן אמרינן מסתמא פרע לי' ומשום הכי לא הי' נזהר לשמרו עוד משא"כ בנפל מקודם ואח"כ הוחזק כפרן כמו שהי' בכלתיה דר"ז בזה ודאי דאין ריעותא דהנפילה מגרע לסברת הוחזק כפרן כיון דחזינן אחרי הנפילה דהו"כפ ולא פרע עדיין גם אחרי שנפל א"כ במה יתחזק טענתו עוד להאמינו שפרע כיון דאח"כ לא נתחדש כלום להחזיק טענתו וזה ברור ונכון בסברא מאוד:

ואין להקשות ע"ז דאכתי הא גופא קשיא דאמאי לא משנינן כאן בסוגיין דמתניתין דכל מעשה ב"ד איירי בהוחזק כפרן לאחר הנפילה דבזה שפיר אמרינן דלא פרע וכדאמרן דזה אינו דהא יש להבין בלא"ה למאי דמשני כגון שהוחזק כפרן א"כ מאי איריא מעב"ד אפילו בלא מעשה ב"ד נמי כיון שהוחזק כפרן תו ליכא למיחש למידי דהא ודאי כבר לווה כיון דמיירי בהוחזק כפרן וא"כ מסתמא באו עדים על ההלוואה ולפרעון נמי לא חיישינן לפום סברא דהשתא דהו"כפ ועל כרחך צ"ל דזהו עצמו פירושו דמעשה ב"ד דתני במתניתין דרצה לומר שנתברר בב"ד שהוחזק הלוה כפרן כגון שטען לא לויתי והשטר מזוייף ובאו עדים ואמרו שהשטר כשר ולוה והוחזק כפרן על ידיהם וה"ק לי' לא כל מעשה ב"ד כו' אלא כגון שהוחזק כפרן ור"ל דלאו בשטר מקויים סתמא איירי מתניתין דאיכא לאשכוחי בגוונא דלא הוח"כפ כגון שטען פרוע ואליבא דמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או שנתקיים שלא בפני בע"ד ואליבא דמ"ד מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין דבהני גוונא אף שנתקיים השטר מ"מ לא הוחזק הלוה להיות כפרן רק דמיירי שנתקיים בזה האופן שהוחזק הלוה להיות כפרן ע"י קיום זה וכגון שטען לא לויתי וכדאמרן וכיון שכן ליכא תו לשנויי דמתניתין מיירי שהוחזק כפרן אחר הנפילה דא"כ תיקשה מאי מעשה ב"ד דתני במתניתין דתיפוק לי' בלא"ה אפילו בלא מעב"ד יש להחזיר משום דהוח"כ ולכך הוצרך ע"כ לשנויי דהוח"כ מקודם שנפל וזהו שנכלל בפירושא דמעב"ד דמתניתין ובזה שפיר כתבו התוס' כיון דנפל אח"כ אתרע לה

סברת הוח"כ דאמרינן מדלא נזהר לשמרו מסתמא פרע ליה אח"כ ולכך שפיר פריך בגמ' ומשום דהוחזק כפרן תו לא פרע כלל ודו"ק ובקצרה אין לתרץ דהך דכלתי' דר"ז מיירי דידעינן דנאבד באונס דכל כה"ג לא הוי שתיק הגמ' מלפרושי בהדיא כיון דעיקר הדין תליא בזה והתירוץ הנכון הוא כדכתיבנא ועיין:

דף יז.

בגמ' והעדים מעידים אותו שלא פרע רש"י פירש כגון שתבעו בפנינו ולא פרעו ומדהעיז בפניהם לומר לא אשלם שוב אינו נאמן לאמר פרעתי וכוונתו פשוטה דבאופן אחר ליכא לאשכוחי דהעדים ידעו שלא פרעו דלא ראינו אינה ראי' אבל הרא"ש לא ניחא לי' בפירש"י דבשביל זה לא מקרי הוחזק כפרן מדהעיז בפניהם דדלמא אשתמוטי קא משתמט והוחזק כפרן לא מקרי אלא בהוכחש בדברי עצמו לכך קמפרש הרא"ש כפשוטו דהעדים העידו בבירור שלא פרעו ואי קשיא מנא ידעי כגון שאומרים לא זזה ידינו מתוך ידו וכן כ' הנ"י בשם הראשונים שפירשו כן. מיהו לקמן בגמ' לענין שבועה היה משמע לכאורה טפי כפירש"י והוא ממאי דאמרינן התם מסתברא מלתא דר' אבין בחייב שבועה עפ"י ב"ד אבל חייב עצמו שבועה עביד איניש דמקרי ואמר דבשלמא לפירש"י ניחא הא דמפלגינן בין נתחייב בב"ד דאיכא העזה משא"כ בחייב עצמו ליכא העזה כ"כ כיון שלא עבר על דברי ב"ד רק שלא רצה לקיים מה שחייב א"ע ובזה אין העזה כ"כ אבל לפי' הרא"ש דמיירי דהוכחש ממש בדבריו א"כ מה לי נתחייב בב"ד או חייב עצמו סוף סוף כיון שהוכחש בדבריו ודאי דמקרי הוחזק כפרן ועיין בלחם משנה שהתעורר בזה ואפשר שזה הי' דעת הב"י שלענין הוח"כפ דממון הביא פי' וגבי הוח"כפ דשבוע' הביא לפירש"י ומפרש בזה דברי הטור אשר הם כשיטת הרא"ש והיינו משום דמסתבר לי' להב"י דלענין שבועה גם הרא"ש מודה לפירש"י משום דלגבי שבועה ליכא סברת אשתמוטי שכתב הרא"ש דמאי אשתמוטי יש לענין שבועה ולכך ודאי מקרי הוח"כ אם העיז בפני עדים ונסתלקה בזה קושיית הלח"מ אך באמת זה דוחק גדול לפרש לענין שבועה פי' אחר מלענין ממון כיון דבגמ' חד לשנא אתאמר בתרווייהו לכך נראה יותר דהרא"ש מפרש גם לענין שבועה כפירושו ודלא כהב"י ובחייב עצמו אף דהוחזק כפרן והוכחש בדברי עצמו מ"מ בחייב עצמו עביד איניש דמקרי ואמר אפי' שקר גמור כיון שלא חייבוהו ב"ד רק שנתחייב מפי עצמו לכך רוצה לחזור בכל טצדקי דאית לי' למעבד אפי' בדברי שקר וכן כ' הש"ך ומ"מ עדיין אינו מיושב כ"כ דכיון דחזינן דמורה היתר לעצמו אפי' לומר דברי שקר א"כ היו לנו לחשוד אותו שגם עתה אומר שקר ושפיר מיקרי הוח"כפ אפי' אי עביד איניש כו' ויותר נראין דברי רש"י ועיין:

שם וכתוב בו הנפק כו' לפריעה בת יומא לא חיישינין. מה שהקשה באו"ת דניחוש שמא שטר מאוחר הוא ונכנס לתרץ בדרכים רחוקים לענ"ד אינה קושיא כ"כ דמהכ"ת ניחוש דהמלוה יגרע כוחו ויקח שטר מאוחר ויפקיע שיעבוד המוקדם ולכך בסתמא לא חיישינן לזה ויש לעיין בזה מסוגיא דב"ב לענין פלוגתא דכותבין שובר דשם משמע דחיישינן לשטר מאוחר מיהו בקל יש לחלק בזה ועיין

שם רב כהנא אמר כשחייב מודה התוס' כתבו דלרב כהנא באמת אין צריך הנפק ולא נקיט ר"י הנפק במלתי' רק לרבותא דאי אין כתוב זמנו בו ביום אפי' כתוב בו הנפק לא יחזיר אבל הרי"ף והרמב"ם נקטו לדינא דצריך הנפק אפי' לרב כהנא והוא תמוה ובמע"מ כ' לתרץ דהמציאה היתה ביומא אבל בשעה שבא לב"ד היה זמן רב אח"כ ומ"מ נאמן לומר שמצאו ביומו במיגו דאי בעי הוי מיהדר לי' ומהשתא שפיר צריכינן להנפק דווקא דאל"ה חיישינן לשמא כתב ללוות ולא לווה עיי"ש במש"כ ודבריו תמוהין דא"כ אכתי ניחוש לפירעון כיון דרב כהנא חייש לפריעה בת יומא ואי משום שחייב מודה ניחוש לקנוניא וא"כ מאי אהני לן הנפק בזה ועוד דהא בגמ' אמרינן מאי שנא מהא דתנן מצא שט"ח כו' ומשנינן התם אית לי' למלוה רווחא הכא לית למלוה רווחא ואי כדבריו דבשעה שבא לב"ד כבר הוא זמן רב אחר שנכתב א"כ גם כאן אית לי' למלוה רווחא ואיכא למיחש דלמא רוצה לחזור וללוות בו והמלוה יתרצה בזה כיון דאית לי' רווחא בזה ונראה דלזה נתכוין הש"ך בקושייתו על המע"מ הגם כי לא נתפרש זה בדבריו היטב ובקצה"ח לא הבין כן דברי הש"ך ולכך רצה לדחות קושיית הש"ך בדברים בעלמא ולא דק ודבריו פשוטים כמש"כ ועיין ולהלכה הסכים הש"ך בזה דלא כהרי"ף ורמב"ם ובאמת קשה ליישב דבריהם וכל התירוצים שנאמרו בזה המה רחוקים מדרך הפשוט לכך הנכון בזה כהש"ך ופשוט:

שם רש"י ד"ה ומפסדו לי למטרף לקוחות כו'. עיי"ש המע"מ הבין דדברי רש"י הללו קאי על ומפסדו לי קמא דמיירי בשטר שזמנו בו ביום דחיישינן בי' לפרעון רק שחייב מודה ולכך כ' ע"ז לא שמבני חרי גבי דכחרס בעלמא הוא אלא משום דדל שטרא מהכא הא איהו [וט"ס בדבריו שכ' אינו וצ"ל איהו] מודה ואין דבריו נכונים בזה דמאי ראיה זה שמודה עכשיו שכן יודה כשיבוא לגבות דלמא בעת ההיא יכפור הכל ונמצא כי יש לו לחוש להמלוה גם להקרן והעיקר בזה כמש"כ האו"ת דדברי רש"י הללו קאי על ומפסדו לי השני הנאמר גבי מצא שט"ח דחיישינן לדלמא כתב ללוות בניסן ולא לווה עד תשרי ולא אמרינן דא"כ מלוה גופי' לא שביק כו' דלמא שמעי רבנן ומפסדו כו' ועל ומפסדו זה קאי רש"י ובזה ניחא מאי דמסיק רש"י בלשונו דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו

בחתומיו זכין לו ולפי הבנת המע"מ אין הבנה לדברים אלו אבל למש"כ דבריו פשוטים וזה ברור:

דף יז:

גמ' מאי מרגניתא דלמא במקום שאין כותבין דגט היינו כתובה אבל במקום שכותבין אי נקיטא כתובה גביא כו' הדר אמר אביי כו' דאל"כ אלמנה מן האירוסין במאי גביא התוס' כתבו הא דלא קשיא לי' מאלמנה מן הנשואין ובמקום שאין כותבין היינו משום דבמקום שאין כותבין הוי ניחא לי' דוודאי אין נאמן לומר פרעתי אפילו בלא דברי ר' יוחנן ועיקר הרבותא במלתי' דר"י הוא דאף במקום שכותבין נמי אין נאמן לומר פרעתי אפילו אי לא נקיטא לכתובה ולכך לא מצי לאוכוחי מאלמנה מן הנשואין ממקום שא"כ כלום אבל מאלמנה מן האירוסין מוכיח שפיר דמדלא כתבינן בשום דוכתא אפילו במקום שכותבין מן הנשואין ש"מ שאין נאמן לומר פרעתי לענין מנה ומאתים כלל דאל"כ היה להם לתקן שיכתבו גם מן האירוסין כן הוא תוכן כוונתם ועיי"ש בדבריהם באריכות קצת ולשיטתם זאת הקשו לקמן (י"ח א') בד"ה אטו גט מנה ומאתים כתיב בי' תימא כו' ועוד כיון דמן אלמנה מן הנשואין לא בעי לאוכוחי כו' א"כ איך מוכח מגרושה מן הנשואין כיון דגט לאו היינו כתובה א"כ חזרה להיות גרושה כאלמנה ולא מוכח מינה מידי והא קושייתא אלימתא ביותר ותירוצם אינו מובן כלל ועיין רש"א ומהרמ"ש מש"כ בזה ואם כי צדקו דבריהם בכוונת התוס' מ"מ עיקר דברי התוס' דחוקים מאוד כמבואר:

והנה הרי"ף פסק כר' יוחנן דהטוען אחמעב"ד לא אמר כלום וגם פסק כשמואל דמתניתין דהוציאה גט איירי במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין לא גביא בלא כתובה וכבר הקשה עליו הרז"ה דהוי תרתי דסתרי אהדדי והרמב"ן יישב דבריו והובא בקצרה ברא"ש בשמעתין דלמסקנא דאמרינן אלא אביי מגופא דמתניתין קהדר ביה הדר בי' אביי ממאי דהוי סבר לעיל דמלתי' דר' יוחנן איירי דווקא במקום שכותבין רק דלמסקנא מוקמינן למלתיה דר' יוחנן במקום שאין כותבין דווקא וכשמואל ואפ"ה צריכינן למילתיה דר' יוחנן דהטוען אחמעב"ד משום דבלא"ה הוי נאמן לומר פרעתי אפילו במקום שא"כ ולא תיקשי דא"כ מאי הועילו חכמים בתקנתם דיכולה להתרות בו בשעת גירושין אל תפרעיני אלא בעדים וכן אלמנה יכולה להתרות בהיורש תיכף ומיד בשעת מיתה ור' יוחנן הוא דאשמועינן דבמקום שאין כותבין לא מהימן לומר פרעתי משום דהטוען אחמעב"ד אבל במקום שכותבין מודה לשמואל דאתרע טענתה דידה מדלא נקיטה כתובה ומהימן הבעל לומר פרעתי ולשיטתו מיושבין קושיית התוס' ואפשר שזהו מה שהכריחו להרי"ף לפסוק כן אך אכתי לא נפיק מידי דוחק מה דצריכינן לומר לפירושו

דמתחילה הוי סבר אביי דעיקר רבותא דמילתיה דר' יוחנן הוא במקום שכותבין דווקא ובמקום שא"כ גם בלא הא דר"י נמי הסברא פשוטה דאין נאמן לומר פרעתי ולבסוף הדר ביה מזה ומוקי להא דר"י במקום שא"כ דגם בזה צריכינן לטעמא דהטוען אחמעב"ד ובמקום שכותבין מודה לדשמואל דאינה נזכר זה בגמ' דהדר בי' אביי מהך מלתא:

ולע"ד נראה דהשתא דאתינן להכי דאיכא רבותא במלתי' דר"י גם במקום שא"כ וכמש"כ הרא"ש דבלא הא דר"י הוי אמינא דצריכה להתרות בו דווקא אל תפרעיני אלא בעדים ואם לא התרה בו מהימן לומר פרעתי מעתה יוכל ליישב סוגיא דידן ברווחא לפי שיטת הרז"ה והתוס' דר"י ושמואל פליגי אהדדי באופן שלא תקשה לן קושיית התוס' והכי יהיה פירושא דשמעתין דר' יוחנן אמר הטוען אחמעב"ד לא אמר כלום ולהך טעמא אין חילוק כלל בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין דבכל ענין אין נאמן לומר פרעתי אחמעב"ד אפילו במקום שכותבין דאין כח בתקנתם להפקיע תקנת חז"ל דא"נ לומר פרעתי מיהו איכא רבותא גם במקום שאין כותבין דבלא הא דר"י נאמן הבעל לומר פרעתי גם במקום שא"כ וכמו שכ' הרא"ש רק דאפ"ה ליכא לאוקמא לדר"י במקום שא"כ דווקא משום דלהך טעמא דטוען אחר מעב"ד וא"כ לא שייך כלל לפלוגי בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין וכדכתיבנא ואביי דאמר דלמא במקום שא"כ דגט היינו כתובה לאו למימרא דגם בלא הא דר"י אין נאמן הבעל לומר פרעתי במקום שא"כ דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם זה אינו דשפיר הועילו משום דיכולה להתרות בו או שהי' לה לכתוב אם אינה מאמנת לו רק עיקר סברת אביי היה משום דגט היינו כתובה ומאי דנקיטא הגט בידה כמאן דנקיטא שטרא בידה ולכך לא מהימן לומר פרעתי נגד השטר וכמו בכל מלוה ולוה שאין הלוה נאמן לטעון נגד שטרו של מלוה אכל בלא גט כגון אלמנה מן הנשואין אה"נ דנאמן לומר פרעתי אפי' במקום שא"כ כל זמן שלא התרה בו אל תפרעיני כו' הדר אמר אביי לאו מלתא היא דא"כ אלמנה מן האירוסין במאי גביא ורצה לומר במקום שכותבין שאין סומכין על נאמנות הבעל וחששו דלמא לא תהי' זהירה להתרות בו ולכך תיקנו לכתוב א"כ הי' להם לתקן לכתוב גם מן הארוסין כיון דבמקום ההוא לא ראו לסמוך על נאמנותו של בעל א"כ גם גבי ארוסה היה להם לתקן כן אלא ע"כ צ"ל דהטוען אחמעב"ד לא אמר כלום וכר"י ולא הוצרכו לתקן משום מנה ומאתים כלל דבלא"ה אינו נאמן לטעון פרעתי רק דבנשואה תיקנו כן משום תוספת ופריך עלה ממאי דארוסה אית לה כתובה כלל ולבסוף מסקינן דאביי מגופי' דמתניתין קהדר משום דליכא למימר דגט היינו כתובה משום דאמרה בעינא לאנסובי כו' וכיון דנקיטת הגט לא הוי כמאן דנקיטה שטרא א"כ ע"כ הא דאין נאמן לומר פרעתי משום

דהטוען אחמעב"ד לא"כ וכר"י ומעתה תו ליכא לחלק כלל בין מקום שכותבין למקום שא"כ וכדכתיבנא כנלענ"ד בביאור סוגיא זו דבזה מיושבין קושיות התוס' וגם מדוקדק לשנא דגט היינו כתובה דאמר אביי ולפי פירוש התוס' אין הבנה כלל לדברים אלו ועיין היטב בכל זה:

דף יח:

עיין בראש"ש שכתב דלמאי דפסקינן כר"ז ולא מהדרינן בשיירות מצויות לחוד א"כ כ"ש הוחזקו לחוד דלא יחזיר דטפי יש לחוש בהוחזקו לחוד מבשיירות מצויות לחוד עיי"ש ויש לדקדק ע"ז ממאי דאמרי' בשמעתין רבה סבר כל מעשה ב"ד שנמצא בב"ד עסקינן וב"ד כמקום שהשיירות מצויות ומפשטי' דשמעתין נראה דרבה הוכיח לדינו ממתני' דכל מעב"ד ואי ס"ד כסברת הרא"ש דטפי יש לחוש בהוחזקו מבשיירות מצויות א"כ אכתי מנ"ל לרבה דהוחזקו לחוד לא חיישינן הא ממתניתין דכל מעב"ד לא מוכח רק דלשיירות מצויות לא חיישינן אלא ע"כ צ"ל דבשיירות מצויות יש לחוש טפי מבהוחזקו ודלא כהרא"ש וא"כ מוכח במכ"ש ממתני' דכל מעב"ד כיון דמוכח מינה דל"ח לשיירות א"כ כ"ש דל"ח להוחזקו לכך קאמר רבה שפיר דלא חיישינן אלא בדאיכא תרתי שיירות והוחזקו מיהו אין זה קושיא כ"כ על הרא"ש דיש לפרש בשמעתין דרבה לאו ממתני' יצא לו דין זה רק דרבה אית לי' כן מסברא והגמ' לא קאמר רק דרבה ור"ז פליגי בפירושא דהך מתני' אבל לא שרבה הוכיח לדינו מזה ומ"מ פשטי' דלשנא דשמעתין אינו מורה כן רק כמש"כ לעיל דעיקר הוכחתו של רבה הוא מהך מתני' ולפ"ז מוכח דלא כסברת הרא"ש וצ"ע ובדברי הרי"ף בזה עיין בר"ן במס' גיטין שכ' ב' פירושים בדעתו ע"ש ואכמ"ל בדינים אלו ועיקרן הוא במס' גיטין ועיין:

דף יט.

מצא שטר שחרור כו' הניחא למ"ד זכות כו' וכאביי דאמר עדיו בחז"ל שפיר כו' דכי אתא למטרף כו' והנה הרא"ש פוסק כאביי דעבז"ל וכמבואר לעיל בדבריו בסוגיין דמצא שט"ח וגם פוסק כמ"ד זכות הוא לעבד כו' ואפ"ה כתב להך דכי אתא למטרף והני פסקי סתרן אהדדי וכבר נתקשו בזה כל האחרונים והעיקר בזה כמש"כ הש"ך שבכאן העתיק דברי הרי"ף אף דליה לא ס"ל כן וכן הוא מדרך הרא"ש בכמה דוכתי עצמו מספר אכן דברי הטור תמוהים וצ"ע:

דף יט:

בגמ' והא אידי ואידי דייתקאות קתני רש"י פירש הא דלא פרכינן והא ואידי אידי מתנות קתני היינו משום דבמתניתין לא אתמר בהדיא הא אמר תנו נותנין רק מדיוקא דנמלך

דייקינן לה וכיון דבמתנה איכא חששא דנמלך אפילו אם אמר תנו דחיישינן דלמא כבר יהבה לאינש אחרינא ממילא לא דייקינן לגבי מתנות הך דיוקא דאם אמר תנו נותנין והתוס' הקשו על פירושו חדא דא"כ יהי' פירושא דנמלך במתני' בשתי ענינים ועוד דלפ"ז איך דייקינן לעיל מיני' גבי גט מדיוקא דנמלך הא אמר תנו נותנין כו' דלמא גם לגבי גט לא יהי' הך דיוקא כמו לגבי מתנות ולע"ד אין קושייות אלו כלום דקושיא הראשונה ודאי לק"מ דאטו אנן מפרשינן תרי פירושי בנמלך הא בנמלך ליכא רק חדא פירושא דחיישינן לנמלך כי קאמרינן אנן אדיוקא דדייקינן מנמלך הא אמר תנו כו' דבשכיב מרע איכא לדיוקי כן משום דבאמר תנו אזדא לה חששא דנמלך משא"כ במתנות כיון דגם באמר תנו קיימא בעיני' הך חששא א"כ ליכא לדיוקי מידי וזה פשוט וקושייתם השני' נמי לק"מ דבשלמא לעיל גבי גט דהחששא הוא דחיישינן לתרי יוסף בן שמעון לא תליא כלל בנמלך רק בשמא לא נתן עדיין ונאבד ממנו ונתחלף באחר ולכך שפיר דייקינן מנמלך הא אמר תנו נותנין דאל"כ הוי לי' למתני שמא כתובין היו ולא נתנן דגם מזה הוי ידעינן לחששא דשני יוסף בן שמעון וכמו שכתבו התוס' לעיל אבל לגבי מתנות עיקר החששא דחיישינן הוא דלמא כבר נתנם לאחר וא"כ זהו עצמו החששא דנמלך דנמלך מזה לאחר ולכך שפיר הוצרך למתני נמלך כיון דזהו עיקר החששא ואי הוי תנא שמא כתובין היו ולא נתנן לא הוי ידעינן מידי מאיזה חששא יש לנו לחוש ולכך לגבי מתנות ליכא למידק מידי מנמלך וזה ברור ומאחר שנסתלקו קושיות התוס' וודאי דפירש"י מרווח טפי מפי' ר"ת דלפיר"ת אינו מיושב כ"כ חדא דא"כ היינו דייתקאות ממש ולמה פלגינהו בתרתי ועוד הא לעיל פי' אבייי איזו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ כל שכתוב בה מהיום ולאח"מ ולדברי ר"ת הי' לו לבאר עוד אם לא יחזיר בו עד לאח"מ אבל לפירש"י אתי הכל שפיר ודו"ק:

שם תוס' ד"ה לבתר אבוה כו' תימא כו' ונתקיימה המתנה לראשון עכ"ד אילולי דבריהם הי' אפשר לומר דאף אם לא יהבה אביו להשני מ"מ כיון שראינו שכתב לשני הרי חזינן דכבר חזר בו מהראשון ושוב נתבטלה מתנתו כיון דש"מ יכול לחזור בו ואף שלא נתן לשני מ"מ אין בזה הוכחה שרוצה לקיים מתנת הראשון דדלמא חזר בו מתרווייהו וכיון שוודאי חזר בו מהראשון א"כ הוי החזירה ודאי וספק אם נתרצה אח"כ לקיים מתנת הראשון א"ל. א"כ אין ספק מוציא מידי ודאי ולא מפקינן מיד היורש ומעתה נסתלקה קושיית התוס' ועיין:

דף כ.

בגמ' ש"מ איתא לדשמואל. דעת התוס' דבמעמד שלשתן אינו יכול למחול והוכיחו כן מסוגיא דקדושין עיי"ש בדבריהם ומחמת זה הוקשה להם בסוגיא דידן דניחוש שמא מכרה במעמ"ש דשוב אינה יכולה למחול אמנם הרמב"ן [והובאו דבריו בש"ך סי' ס"ו ס"ק צ"ז] ס"ל דגם במעמ"ש ג"כ אינו יכול למחול וסתר להוכחת התוס' מסוגיא דקדושין ודבריו נכונים וברורים עיי"ש במש"כ דמנ"ל לחדש דין חדש שאין לו הכרח ברור מסוגיית הש"ס וכ"כ שנוכל לדחויי ולייישב סוגית הש"ס באופן שלא יצא לנו דין חדש בוודאי אית לן ליישב בכדי שלא לבדות דין חדש מדעתינו ולדבריו אתיא סוגיא דידן שפיר בפשיטות ולא צריכינן לשינויי התוס' והש"ך שם יצא לידון בדבר החדש דבמלוה בשטר לא תיקנו כלל מעמ"ש ואין דבריו מוכרחים כלל דנהי דמה שהביא שם בשם הראשונים הרמב"ן ונ"י שהקשו על שיטת התוס' המה דברים ברורים ונכונים אך מה שהוסיף לכתוב בעצמו גם על שיטת הרמב"ן שהיא דחוקה לפע"ד אין בו שום דוחק דמסוגיא דקדושין אין שום ראי' ולכך אין לנו אלא דברי הרמב"ן ואין להאריך בזה ועיין:

ומש"כ הש"ך שם עוד דגם לשיטת התוס' דס"ל דמע"ש איתא במלוה בשטר מ"מ לא מהני רק לעשותו כמלוה ע"פ ולא כמלוה בשטר ומה שהקשו התוס' מהך דפ' החובל ופ"ק דמציעא היינו משום דאי נימא דתוכל למכור א"כ נהי דאם תמחול לא יהי' רק מלוה ע"פ מ"מ יכול לגבות מהבעל כיון דאין כתובה נגבית מחיים ה"ל כקובע זמן לחבירו דאין נאמן לומר פרעתי תוך זמנו עכ"ל נעלם ממנו לפי שעה דברי התוס' בשמעתין שכתבו וז"ל וזה אין לחוש שמא מכרה הכתובה אחר גירושין במע"ש כי אחר גירושין מסתמא מכרה בדמים יקרים עכ"ד התוס' הרי להדיא דמיירי התוס' גם בהגיע זמנו דהיינו אחר גירושין ואפ"ה הוקשה להם דניחוש לזה והוצרכו לתרץ דמסתמא מכרה בדמים יקרים ואם איתא לדברי הש"ך א"כ מאחר גירושין לא קשיא מידי בלא"ה כיון שכבר הגיע הזמן ויכול לטעון פרעתי אלא ע"כ דליתא לדברי הש"ך מש"כ בדעת התוס' וזה ברור ועיין באו"ת:

שם בגמ' מצא בחפיסה או בדלוסקמא כו' הרי זה יחזיר עיין מה שהקשינו לעיל לפירש"י דפי' דמשום פיסולו לא נזהר לשמרו ואפי' אם כבר לווה עליו אפ"ה אמרינן דלא נזהר לשומרו משום פיסולו וא"כ מאי מהני כאן במתניתין מה דיש בו סימן וידעינן שמהמלוה נפל אפ"ה נימא כיון דנפל איתרע ומשום פיסולו לא נזהר לשומרו אך באמת לא על שיטת רש"י לבד הקשה כן דגם לפי' התוס' שם נמי קשיא דהא לפי מאי דמסקינן דחיישינן לפירעון א"כ הדק"ל נימא מדנפל אתרע וכבר פרעו הלוה ולכך לא נזהר בו

מיהו כבר הרגיש בזה הרא"ש ותירץ ע"ז וז"ל ולא אמרינן אתרע בנפילה כיון שע"י הסימן מתברר ממאן נפל אי מהמלוה אי מהלוה ותוכן כוונתו הוא כמו שביאר דבריו באו"ת סי' ס"ה ס"ק י"ז עיי"ש דכיון דידעינן דמהמלוה נפל לא חשבינן להך נפילה לריעותא כלל ועיין שם שהביא כן בשם בעה"ת ועוד תירץ בבעה"ת דשאני הכא כיון שנמצא בכלי א"כ חזינן דהי' נזהר בו ומחמת סיבה נפל ותירוץ זה הביא בספר נ"מ בשמו וכ' האו"ת שתירוץ הראשון עיקר ובנ"מ לא ראה דברי התירוץ הראשון ולכך הוקשה לו על דברי הסמ"ע ס"ק י"ח דאמאי אצטריך ליתן טעם דמשום הכי לא מהני סימן דנקב יש בצד אות פלוני משום דהמלוה יודע זה הסימן כיון שהי' ת"י תיפוק לי' בלא"ה כיון דנפל איתרע ובאמת לא על הסמ"ע תלונתו כי דבריו לקוחים מדברי הטור שהביא כן בשם בעה"ת והבעה"ת כתב כן לפי התירוץ הראשון ולחנם נדחק בזה בנ"מ וזה ברור:

דף כ:

תנן אם יש עמהן סמפונות כו' כדאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין הכי נמי שנמצא בין שטרות קרועין. מפשטא דסוגיא נראה דמתניתין דאם יש עמהן סמפונות מיירי בסמפון היוצא מתחת ידי מלוה דבלא"ה לא הוי פריך מיני' לרב מידי ועל זה הוא דקמשני שנמצא בין שטרות קרועין ורצונו לומר דבנמצא ת"י מלוה הוא דבעינן תרווייהו סמפון וגם שיהי' בין שט"ק אבל בחדא מהני ריעותות לא אתרע שטרא כיון שהוא יוצא כדינו מתחת יד מלוה אבל בנמצא בשוק כיון דאתרע הך שטרא בנפילה אפשר דבסמפון לחוד נמי סגי כיון דכבר אתרע שטרא בלא"ה אבל הרמב"ם בפי"ח מה' גזילה ואבידה הל' ה' כתב מצא שטרות קרועין בשוק ושט"ח ביניהם לא יחזיר ואם יש עמהן שובר אפי' בלא עדים יתן השט"ח ללוה שאילו לא הי' פרוע לא הי' משליכו בין שטרות קרועין והרי יש עמו כתב שהוא פרוע עכ"ל הרי שגם בנמצא בשוק הוצרך לתרווייהו והנה ליכא לפרושי בדבריו שהוא מפרש כן במתניתין דאם יש עמהן סמפונות דא"כ תיקשה דמאי פריך מיני' בשמעתין לרב דמיירי ביוצא מת"י מלוה וכן כתב בלח"מ והוא נכון אך מש"כ הלח"מ עוד דאף אם הרמב"ם מפרש למתניתין כפירש"י מ"מ נשמע מיני' גם הך דינא דכ' הרמב"ם וכן כ' גם הה"מ עיי"ש הוא תמוה דמנ"ל לומר זה דגם באתרע בנפילה נבעי לתרווייהו וכבר הרגיש בזה במל"מ בפרק הנ"ל והניח בצ"ע והש"ך בסי' ס"ה ס"ק כ"ה כתב דהרמב"ם מפרש למתניתין דאם יש עמהן סמפונות דקאי אכולהו מתניתין דלעיל אמתניתין דמצא שט"ח דמיירי במצא בשוק ואמתניתין דמצא שטר בין שטרותיו דלעיל מיני' ודלא כפירש"י דמילי מילי קתני שזה דוחק גדול כמבואר לכל מעיין ואף הכי דייקא לשנא דעמהן סמפונות דתני בלשון רבים ולא תני עמו סמפון בלשון יחיד

שמע מינה דאכולהו מתניתין דלעיל קאי וכל דבריו בזה ברורים ונכונים דוודאי הכי דייקא לישנא דמתניתין בלי ספק אכן מה שכ' הש"ך עוד לפרש קושיית הגמ' דפריך ממתניתין דאם יש עמהן סמפונות לרב דהכי קאמר דאם איתא דביצא מת"י מלוה פסול הסמפון א"כ אמאי בנמצא בשוק יעשה מה שבסמפונות דלמא מיד מלוה נפל וליכא כאן שום ריעותא בסמפון זה עיי"ש במש"כ והוא דבר שאין לו שחר כאשר הקשה עליו באו"ת דאיך מדמינן שטר היוצא מת"י מלוה כמשפטו לשטרא דאתרע בנפילה ונמצא כי לא העלה ארוכה כלל לקושיית המל"מ וכיון שכן לא ידעתי מה הועיל בדבריו אלה כלל דבלא קושיית המל"מ גם בלא"ה מיושבים דברי הרמב"ם וכמש"כ הה"מ והלח"מ והאו"ת ביקש לתרץ דברי הרמב"ם ע"ד מש"כ הב"ח וגם דבריו דחוקים מאוד ורחוקים מדרך הפשט ונלאתי להאריך:

לכך נלפע"ד לפרש דברי הרמב"ם ג"כ כמש"כ הש"ך דאם יש עמהן סמפונות קאי אכולהו מתניתין דלעיל דדיוקיו בזה ברורים רק שצריך להוסיף על דבריו עוד דהרמב"ם מפרש למתניתין דמצא שטר בין שטרותיו דמיירי במלוה המוצא שטר בין שטרותיו ודלא כפירש"י דמיירי בשליש ובאמת לישנא דמתניתין הכי דייקא טפי דשליש מאן דכר שמי' ועיין באו"ת סי' נ"ט ס"ק ב' שהביא פי' זה מדברי בעה"ת בשם כמה גאונים ראשונים שפירשו כן [עיי"ש במה דשקיל וטרי בדבריהם ויש להאריך הרבה בדבריו שם רק שאין כאן מקומו] ובלי ספק שגם הרמב"ם פי' כן ומעתה מתיישבא כולה סוגיא שפיר דהגמ' פריך שפיר לרב כיון דקאי אדלעיל מיניה דתני המוצא שטר בין שטרותיו דמיירי במלוה ואפ"ה תני יעשה מה שבסמפונות ועלה הוכרח לשנויי דמיירי שנמצא בין שטרות קרועין וכיון שהוכחנו מדיוקא דלשנא דמתניתין מדתני עמהן סמפונות בלשון רבים דקאי נמי אמתניתין דמצא שט"ח דמיירי במצא בשוק ש"מ דגם שם לא יעשה מה שבסמפונות אלא א"כ אם נמצא בין שטרות קרועין דהא בחדא מחתא מחתינהו ובחדא גוונא תני אכולהו בשווה ומדכלילינהו יחד ש"מ דחד דינא לכולהו דגם שם בעינן דווקא לתרווייהו לסמפון ושנמצא בין שט"ק ולכך גם הרמב"ם כתב להך דינא פעמיים בספרו דבפי"ח מהל' גזילה כתב להך דינא דמתניתין דמצא שט"ח ובפי"ז מהל' מלוה ולוה ה' י"א כתב לדינא דהך מתניתין דמצא שטר בין שטרותיו כי שם מקומו בדיני מלוה ולוה ומתניתין דמצא שט"ח כתבה בהל' אבידה כיון דמיירי בנמצא בשוק ומסתימת לשונו בהל' מלוה ולוה יראה להדיא כן דמפרש למתניתין דמצא שטר בין שטרותיו במלוה עצמו שמצא וכדכתיבנא וזה ברור. והש"ך לבעבור כי לא ידע פירוש אחר במתניתין דמצא שטר בין שטרותיו זולתי פי' רש"י לכך דחק עצמו בקושיית הגמ' אבל לפמש"כ

אתי שפיר ופי' זה מרווח טפי בסוגיין מפי' רש"י כמו שדקדק הש"ך וגם פירושא דמצא שטר כו' יותר נראה דמיירי במלוה וכפי' הרמב"ם ודע דמדברי רש"י בד"ה ואם יש עמהן סמפון דכ' וז"ל והכא במלוה עסקינן דקתני מצא שטר בין שטרותיו יראה ג"כ דחזר בו ממה שפירש במתניתין דמיירי בשליש ופירשה במלוה וכהרמב"ם ועיין ברש"א שנדחק מאוד בדברי רש"י הללו ופירש כוונתו בדרך זר ורחוק דכוונת רש"י הוא להוכיח דהכא בהלוואה מיירי ומלוה שכ' רש"י הוא מלוה בחיריק תחת המ"ם ואין לשון רש"י סובלו כלל ועוד דלאיזה צורך כ' רש"י כן לכך נראה עיקר כמש"כ דרש"י עצמו חזר בו ממה שפי' במתני' וטובא אשכחינן כה"ג ברש"י ועיין:

דף כא.

בגמ' גופא סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו ושאין עליו עדים ויוצא מת"י שליש כו' כשר. מפשטי' דסוגיין נראה דיתקיים בחותמיו דתני בהך ברייתא היינו יתקיים מחותמיו כדאוקמינן לעיל דשיילינן לסהדי אי פרוע כו' ושאין עליו עדים היינו דליכא עליו עדים כלל ואפ"ה כשר ביוצא מת"י שליש אף דחספא בעלמא הוא משום דמיירי שהשטר והסמפון תרווייהו יוצאים מת"י שליש כמש"כ התוס' במס' סנהדרין (ל"א ב') ד"ה אין עליו עדים ולכך שפיר אית לי' מיגו להשליש ועוד תירצו שם התוס' דמיירי שיש עליו עדים רק שאין עליו עידי קיום ואיירי באופן שיכולים לקיימו עכשיו נמצא שגם בזה יש לו מיגו להשליש דאי בעי הוי מסר הסמפון להלווה ושוב הוי כשר כיון שיכול לקיימו ומעתה אפילו הסמפון לבדו ת"י שליש נמי כשר ולא נצטרך לומר שגם השטר הוא ת"י שליש כיון שיש לו מיגו בלא"ה כן הוא כוונת התוס' שם לפי מאי שהבין בו רש"א וכן הוא האמת והש"ך בסי' נ"א האריך להשיג על המהרש"א ופי' דברי התוס' בגווני אחרינא ועיי"ש בדבריו וכל דבריו בזה תמוהים כאשר השיגו באו"ת ובנ"מ ייעו"ש כי דבריהם נכונים ופירושו בדברי התוס' הוא דרך זר ורחוק והעיקר כמש"כ מהרש"א וקצת יש לי להוסיף על דבריהם אלא שאין כאן מקום להאריך ובריייתא השני' דמייתי לעיל סימפון שיש עליו עדים כשר ושאין עליו עדים פסול מיירי בעידי קיום ויוצא מת"י מלוה והך בריייתא דמייתי לה בגופא כו' היא בריייתא ראשונה והנך תרתי בריייתות גם לפי המסקנא לאו בחדא גווני מיירי ובזה יתיישב פשטא דסוגיין בלי שום דוחק גם דברי הרמב"ם יתפרשו היטב עד"ז והיינו כשינויא קמא דהתוס' דסנהדרין ואי קשיא להך שינויא כיון דמיירי דגם השטר יוצא מת"י השליש א"כ למאי צריכינן כלל לסמפון כבר הרגישו בקושיא זו בהג"א ובמרדכי מיהו יפה פירשה הרמב"ם דמיירי באופן שאין השליש בעצמו יודע בירורן של דברים או שאינו לפנינו ואפ"ה כיון דיש עליו סמפון

יעשה מה שבסמפון ודברי רש"י בסוגיין ובסוגיא דסנהדרין אינו מובן כלל דכאן בסוגיין פירש"י דיתקיים בחותמיו היינו עידי קיום כדאוקמינן לעיל וזה אינו דלא אוקמינן לעיל הכי רק לברייתא השנייה אבל ברייתא הראשונה כדקאי קאי דשיילינן לסהדי אי פרוע כו' ומש"כ רש"א דמאחר דמוקמינן לברייתא שניה בעידי קיום ודייקינן לה מסיפא דושאין עליו עדים ה"נ איכא למידק כן בברייתא קמייתא עכ"ד גם זה אינו מובן כלל דבשלמא בברייתא שניה דתני ושאין עליו עדים פסול שפיר דייקינן מיניה דע"כ בעידי קיום מיירי דאל"כ פשיטא אבל בברייתא קמייתא דתני ושאין עליו עדים ויוצא מת"י שליש כשר שפיר איכא רבותא באין עליו עדים כלל דאפ"ה כשר ונראה דכוונתו הוא דרש"י לא ניחא ליה בתירוצא דהתוס' קמא במס' סנהדרין דמיירי שגם השטר ת"י השליש דא"כ למאי צריכינן לסמפון כלל וכקושיית הג"א והמרדכי וע"כ צריכינן לתירוצם השני דמיירי דאין עליו עידי קיום וכיון שכן שפיר איכא הוכחה מסיפא דמיירי בעידי קיום אך לשנא דיתקיים בחותמיו דחוק טובא לפרשו דמיירי בעידי קיום דמאי יתקיים בחותמיו דקאמר כיון שהוא כבר מקויים וע"כ צריך לומר דה"ק יתכשר בקיומו וזה ודאי דחוק טובא. ולתי' קמא דהתוס' דסנהדרין ולפי מש"כ לעיל בשם הרמב"ם ניחא הכל. ודברי רש"י בסנהדרין תמוהים ביותר שפי' להך דסמפון דברייתא קמייתא דמיירי ביוצא מת"י לוה כמשפטו וזה ודאי ליתא כדמוכח בסוגיא דידן דאל"כ לא הוי פריך מיניה לרב מידי וצ"ע ליישב דברי רש"י. ועיקר שיטת רש"י מבוארת קצת בדברי הנ"י במס' סנהדרין ועי' באו"ת סי' נ"א ואכמ"ל ועיין:

סליק פירקא

פרק ב - אלו מציאות

שם בגמ' וכמה א"ר יצחק קב בד' אמות התוס' כתבו דר' יצחק גופיה הוא עצמו המקשן דהקשה וכמה דליכא למימר דסתמא דגמ' קבעי וכמה דא"כ תיקשה מאי קבעי לוקי דרך נפילה ואפילו טובא אלא ע"כ דר' יצחק גופא קבעי וכמה ור' יצחק לא בעי לאוקמי דרך נפילה ואפי' טובא משום דס"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולכך לא מצי לאוקמי דרך נפילה משום דהוי יאוש שלא מדעת ואסור זהו תוכן כוונת התוס' ולפ"ז צריך לומר דהא דמקשה סתמא דהש"ס אח"כ היכי דמי אי דרך נפילה כו' הוא שלא אליבא דאביי דהלכתא כוותיה רק אליבא דרבא וזהו דחוק טובא לומר דסתמא דהש"ס יפרוך בסתמא שלא אליבא דהלכתא ועכ"פ ה"ל למימר הניחא לאביי ולא למפרך בסתמא גם הרי"ף והרמב"ם הביאו להך דאי דרך נפילה כו' לפסק הלכה וכתבו ע"ז

הרמב"ן והנ"י דס"ל להרי"ף והרמב"ם דפירות יותר מקב חשיבי או שיש להן משקל ואגב חשיבותייהו או כובדן מרגיש בהן מיד לכשנפל ולא הוי ישל"מ וכדמשני לקמן כה"ג אמעות וככרות ולשונות של ארגמן והשתא ניחא שפיר דסתמא דגמ' פריך אליבא דהלכתא וזהו עצמו ההכרח שהכריחם להרי"ף והרמב"ם לומר כן אך לפ"ז הדרא קושיית התוס' לדוכתי' דא"כ מי הכריחו לר' יצחק גופיה לאוקמי למתניתין בהכי ולא מוקי בדרך נפילה ואפי' טובא ועוד קשה דא"כ לקמן דמקשה אאביי ממתניתין דפירות מפוזרין אמאי לא משני אגב חשיבותייהו או אגב דיקירי מידע ידע כדמשני לקמן אם איתא דגם בזה שייכים שינויי דלקמן והנה מקושיא הראשונה כ' הנ"י דאה"נ דר' יצחק הוי מצי לאוקמי מתניתין בד"נ ואפי' טובא רק דר"י אתי לאשמועינן הך דינא גופיה דמכנשתא דבזרי. ולקושיא השניה כתב הכ"מ דהגמ' דמשני מפירות מפוזרין במכנשתא דבזרי כו' אכתי לא ידע מהנך שינויי דלקמן ולפי האמת אה"נ דגם קושיא קמייתא מפירות מפוזרין מיתרצא בהנך שינויי דלקמן וכל דבריה' בזה דחוקים אם כמש"כ הנ"י דר"י דינא אתי לאשמועינן א"כ לא היה לו לר"י לקבוע הך דינא בפירושא דמתני' ולמבעי עד כמה כאילו ליכא לפרושי למתני' באופן אחר כיון שבאמת מתני' מתפרשא שפיר בלא"ה ואם רצה ר"י לאשמועינן דינא דמכנשתא דבזרי היה לו לקבוע מימרא בפ"ע ולא בפירושא דמתני' ואם כמש"כ הכ"מ דהגמ' אכתי לא ידע משינויי דלקמן גם זה מבואר הדוחק:

לכך נראה לפע"ד דהגמ' דבעי וכמה היינו משום דמתניתין תני פירות מפוזרין הרי אלו שלו וצבורי פירות תני בסיפא דחייב להכריז ולא פירשה לנו מתניתין כמה הוא שיעור הפיזור דלהוי מיקרי מפוזרין וכמה הוא שיעור הכנוס דלהוי מיקרי צבורין וע"ז בעי סתמא הגמ' וכמה כלומר כמה הוא שיעור הפיזור ועלה קאמר ר"י קב בד"א זהו מיקרי מפוזרין הא טפי מהכי היינו צבורין דתני בסיפא וע"ז מקשה סתמא דהש"ס היכי דמי אי דרך נפילה ואפילו טובא נמי ר"ל אפילו צבורין נמי יהי' שלו ואמאי תני בסיפא דצבורין חייב להכריז ומשני דמתניתין דמפליג בין צבורין למפוזרין ע"כ איירי במכנשתא דבזרי ולפ"ז אזדא לה מש"כ התוס' דר"י עצמו קבעי להך וכמה דשפיר מצינן למימר דסתמא דתלמודא קבעי לה וכדכתיבנא ומעתה שפיר נוכל לקיים סברת הרמב"ן ונ"י שכתבו אליבא דהרי"ף והרמב"ם דקושיית הגמ' ה"ד אי ד"נ אפי' טובא אתיא אפי' אליבא דאביי דהלכתא כוותי' ואפ"ה לא תיקשה לן קושיית התוס' דמי הוא המכריחו לר"י גופא לאוקמי מתניתין בהכי ולא בד"נ וא"ט משום דמתניתין קשיתי' דא"כ מאי איריא מפוזרין אפילו צבורין נמי ולכך לא מצי לאוקמי מתניתין רק במכנשתא דבזרי אבל לענין הדין הדין דין אמת דדרך נפילה וא"ט ואפי' לאביי כדמוכח מסתמא דתלמודא דפריך

בפשיטות ש"מ דהלכתא היא ובזה מיושב נמי הא דקמשני הגמ' לקמן אמאי דפריך אאביי מפירות מפוזרין ומשני דמיירי במכנשתא דבזרי ולא קמשני אגב דחשיבי או אגב דיקירי כדמשני לקמן אאינך קושיא היינו משום דכיון דמתניתין לא מתפרשא אלא בהכי לכך קמשני קושטא דמלתא דלמה ליה לאהדורי אשינויא אחרינא כיון דקושטא דמלתא הכי הוא דמתניתין לא מתוקמא רק במכנשתא דבזרי ובהכי מיתרצא מלתא דאביי. א"כ למה לי' לשנויי בגווני אחרינא. וכל זה פשוט בעיני וברור ועיין:

שם בגמ' קב תמרי בד"א קב רימוני בד"א קב שומשמי בד"א כן היא הגירסא בספרים דידן ולפ"ז האיבעיא אכל חדא מהני בפ"ע וכמו שפירש"י אבל הרמב"ם גרס קב תמרי ורמוני ושומשמי מהו ומפרש לה דהכא קמיבעיא ליה אם מכל השלשת מינים ביחד איכא קב בד"א וכוונתו נראה ע"פ מש"כ התוס' בד"ה חצי קב בתירוצם קמא דכל היכא שהוא טורח לו ללקט הכל אינו מלקט אפילו החצי אע"פ שאם לא היה רק החצי לבד היה מלקט הכל מ"מ כיון שהוא בכפל וטורח לו ללקט הכל לכך אינו מלקט כלל משום דאין מדרך האנשים ללקט מחצה ולהניח מחצה [ותירוץ זה הוא עיקר כמש"כ בס' תו"ח עיי"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם דתפס לעיקר כהך שנוייא] ולכך קמיבעי ליה בג' מינים ביחד דאפשר דבזה לא אמרינן הך סברא מדטורח לו ללקט הכל אינו מלקט כלל דזה לא שייך רק היכא שהוא מין אחד אבל כאן דאיכא ג' מינים שפיר אורחי' ללקט מין אחד מהם כולו דבזה אין טורח כ"כ וגם כיון דהוא מלקטו לאותו מין כולו שפיר הוי אורחי' בהכי אף שמשייר שאר מינים וכיון שכן אפשר דמין אחד ילקט היום שני למחר ולכך לא מפקיר להו כלל או דלמא כיון דטורח לו ללקט כל הג' מינים בפעם א' תו לא מלקט כלל אפילו מין אחד לבדו דגם בזה שייך הך סברא דאינו מלקט לחצאין כמו במין אחד כנ"ל לפרש כוונת האבעיא לפי גירסת הרמב"ם ולא גרסינן הך דאיתא בספרים דידן טעמא מאי משום דלא חשיבי כו' רק קב תמרי ורמוני ושומשמי מהו ותו לא ופירושה היא כדכתיבנא וגירסתו מחוורת טפי מגירסא דידן דאילו לגירסא דידן אינו מיושב כ"כ דאטו מפורש במתני' או בדר"י על איזה פירות מדבר אם בחיטים ותבואה לבד דיהיה שייך למבעי היאך הוא הדין בתמרי ורמוני הלא סתמא קתני במתני' מצא פירות ומשמע דבכל מיני פירות איירי ואף דיש בהם חשובים ושאינם חשובים מ"מ השיעור שוה בכולן דלעומת מה שהן חשובים טפי לעומת זה נפישי טרחייהו טפי ולכך ממילא הסברא נותנת דכל מיני פירות שיעורן שווה ולכך סתם להו במתני' ותני פירות סתמא דכל מיני פירות במשמע יהיו מה שיהיו וא"כ מאי קמיבעי ליה אבל לגירסת הרמב"ם ניחא ועיין:

דף כא:

תוס' ד"ה ת"ש המוצא מעות תימא כו'. וי"ל דהברייתא אלימא לי' לאקשויי דמשמע דבכל ענין הוא שלו אע"ג דאיכא סימן מדמוקי טעמא שהרבים מצויים שם ומשמע נמי כו' עיי"ש. מפשטן של דבריהם יראה דכוונתם הוא כיון דמיירי בדבר שיש בו סימן אם כן תיקשה גם לרבא ולכך אלימא ליה לאקשויי מברייתא משום דקשיא מינה בין לאביי ובין לרבא וממתני' לא קשיא רק לאביי אמנם ברש"א כתב דאין כוונתם להקשות גם לרבא דכיון שהרבים מצויין שם ועומד לייאש תו הוי כדבר שאין בו סימן ואמרינן ביה למפרע הוא דמיאש רק דכוונתם הוא דלאביי גופא אלימא הקושיא מדבר שיש בו סימן מדבר שאין בו סימן וצריך לומר לדבריו אף דאכתי המקשה לא ידע מהא דר"י דאדם עשוי למשמש בכיסו וא"כ מנא ידע דאבד במקום שהרבים מצויים דלתייאש לכי ידע דלמא יסבור שאבד במקום שאין הרבים מצויים ולא יתייאש לעולם אף לכשידע וא"כ קשיא גם לרבא דמ"מ הא יוכל לשער שאבד במקום שהרבים מצויים אף בלא הא דר"י דזה יוכל לשער בקל היכן נאבד הימנו ובאיזה מקום. אמנם עיקר דבריו בזה דחוקים דמאי אולמא הקושיא לאביי יותר מדבר שיש בו סימן כיון דלאביי אין נ"מ כלל בזה וגם עיקר סברתו דיוכל לשער היכן נאבד אף בלא הא דר"י הוא ג"כ דחוק מיהו אף אם נאמר בזה דלא כרש"י רק דכוונת התוס' הוא דמהברייתא קשה גם לרבא מ"מ עיקר דבריהם בזה דחוקים וכמו שהקשה במהרמ"ל דבמה תירצו לקושיא הראשונה כיון דכבר הקשו ממתניתין כו'. ומה שכתב במהרמ"ל דמהברייתא הקשו תחילה. הן אמת דלשנא דגמ' מוכח כן מדשני אמתניתין כדאמר ר"י ומשמע שכבר היו ידועים להם דברי ר"י שנאמרו על הברייתא וא"כ ע"כ דמהברייתא הקשו תחילה אבל לפ"ז תיקשה בהיפוך א"כ למה חזרו והקשו אח"ז ממתני'. ומה שכתב במהרמ"ל ע"ז שזה היה מקשה אחר הוא דחוק כמבואר לכל מעיין וכל זה גרם להם להתוס' משום דאזלו לשיטתם לעיל שכתבו דר' יצחק ע"כ ס"ל כאביי אבל לפמש"כ לעיל דאין לזה שום הכרח יהיה ניחא סוגיא דידן בלי שום דוחק והוא דר"י ס"ל כרבא ולכך ממתניתין לא הוי קשיא ליה ולא מידי רק מהברייתא שפיר הוי קשיא ליה לרבא כיון דמיירי גם ביש בו סימן ובלא הא דר"י הוי קשיא שפיר לרבא משום דאינו עומד להתייאש כלל כיון דלא ידע היכן נפל ודלא כרש"א ולכך הוצרך ר' יצחק לשנויי להא דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה מיהו אף לבתר דחדית לן ר' יצחק הך סברא דעשוי למשמש בכיסו מ"מ לא הוי ידעינן דתועיל הך סברא דעשוי למשמש רק שעי"ז ידע היכן נאבד הימנו אי במקום שהרבים מצויים שם אי לא דכיון שעי"ז יוכל לדעת שאבד במקום שהרבים מצויים שם ממילא הוא עומד

להתייאש לכשידע ואם כן לרבא שפיר אמרינן דהוי יאוש למפרע ותו לא קשיא לרבא ולא מידי אבל אכתי לא ידעינן דסברת עשוי למשמש בכיסו יהיה מועיל כ"כ דבשביל זה נאמר שידע תיכף לכשנפל דלא להוי יאוש שלא מדעת גם לאביי משום דזה יותר בקל לכוין המקום היכן נאבד משנאמר שידע תיכף לנפילתו עד דלא להוי יאוש שלא מדעת כדמוכח מדברי רש"א שהבאתי לעיל ובלא"ה נמי הסברא פשוטה כן ולכך אף לבתר דשנינן אליבא דרבא הך סברא דאדם עשוי למשמש בכיסו כו' מ"מ מקשה ממתני' לאביי משום דסברת המקשן היה דלענין זה לא תועיל הך סברא והתרצן השיב כדר' יצחק וכו' ר"ל כי היכא דמהני הך סברא דאדם עשוי למשמש לענין דלא תיקשה לרבא משום דעי"ז יוכל לדעת היכן נאבד כמו כן מהני גם לאביי דסברת עשוי למשמש חזקה כ"כ עד שעי"ז ירגיש תיכף סמוך לנפילה ותו לא הוי ישל"מ וידוקדק עפי"ז לישנא דכדר' יצחק משום דאינו ממש דברי ר' יצחק רק דהגמ' קאמר כמו דאמרינן לרבא כמו כן נוכל לומר דהך סברא מהני גם לאביי כנלפע"ד ברור והבן זה כי הוא עמוק קצת:

שם תוס' בד"ה תאנה נמי מידע ידע ויש לומר דבדין וודאי דאין לתלות בעוברי דרכים עכ"ד. ויש לדקדק לפי מאי דקיי"ל דהל' כר' חנינא במס' ב"ב (כ"ג ב') בשמעתא דניפול דאמר דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אם כן אמאי הוא הדין באמת לתלות באילן ואי משום דהאילן קרוב אדרבה טפי אית לן למתלי בעוברי דרכים שהם רובא דעלמא כיון דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב מיהו לשיטת הרמב"ם שם (כ"ד א') בעובדא דחצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסא דערלה דשרייה רבינא ואמרינן עלה לימא משום דסבר כר"ח ודחי שאני חמרא דאי מגניב מיניה אצנועי בגוויה לא הוי מצנעי והני מילי חמרא אבל עינבי מצנעי והנה הרמב"ם פסק דענבי אסורין גם לפי מאי דקיי"ל כר' חנינא ולכאורה דבריו אינם מובנים דבגמ' לא אמרינן זה רק לפי מאי דבעי למדחי דלא ס"ל כר"ח אבל לפי מאי דקיי"ל כר"ח למה יהיה ענבי אסורים הלא אית לן למיזל בתר רובא דעלמא וכן הקשה עליו בפרישה וכ' ע"ז הט"ז ביו"ד סימן של"א דמשמע ליה להרמב"ם מדקאמר והני מילי כו' דגם לפי האמת קיי"ל הכי ואי משום דרו"ק הולכין אחר הרוב הני מילי היכי שלא נמצא במקומו ממש כגון ניפול הנמצא בין שני שובכות דאזלינן בתר השובך היותר גדול אף דאידך יותר קרוב היינו משום דנמצא במקום מיוחד לא בשובך זה ולא בשובך זה אבל ניפול הנמצא בשובך הקטן ממש היעלה על הדעת לומר דנתלי דהוא משובך הגדול משום דאזלינן בתר רובא דהא ודאי ליתא רק דאמרינן כאן נמצא כאן היה וה"נ דכוותיה בהך חצבא או עינבי כיון דאשתכחו בפרדיסא ממש לא שייך כאן לומר דניזול בתר רובא רק דאמרינן כאן נמצא כאן היה ולכך עינבי אסורין אפי' למאי

דקיי"ל כר' חנינא וחמרא דמותר הוא מטעמא דאמרן אם איתא דמיגנבי אצנועי בגוויה לא הוי מצנעי כן הוא תוכן כוונת הט"ז בתוספת ביאור קצת וכבר קדמו הרמב"ן בזה והנה אם כי צדקו דבריהם בכוונת הרמב"ם דודאי ליכא לתרוצי דבריו רק כמש"כ ודברי הרמב"ם הכריחם להך סברא אמנם עדיין יש לראות מי הכריחו להרמב"ם עצמו לומר כן דהא ודאי ליכא למימר דמסתבר ליה זה להרמב"ם לסברא פשוטה דאמרינן כאן נמצא כאן היה דהא חזינן לסתמא דהש"ס דאמר לימא משום דסבר כר' חנינא וא"כ ע"כ דלא ס"ל להש"ס הך סברא דכנכ"ה דאם איתא להך סברא אפי' לר"ח נמי אסור בכה"ג וכיון דחזינן דבסלקא דעתך דהש"ס ליתא להך סברא א"כ מי הוא המכריחינו לומר דלפי האמת נדינן מזה ושפיר איתא להך סברא דכנכ"ה ומש"כ הט"ז דלשנא דגמ' דקאמר והני מילי כו' דאילו לדחיה בעלמא נאמר לא הוי הש"ס מחלק בהכי' כיון דלא קיי"ל כן אין זה הכרח כ"כ [וראוי שתדע דהך סברא כאן נמצא כאן היה שכתב הט"ז בכאן אינו כמו כאן נמצא כאן היה שבכל הש"ס כמו בפ' המדיר לענין מומין ושארי דוכתי דהתם אינו רק בדבר שאינו תלוי במעשה כגון מומין דנמצאו בה בהיותה בבית בעלה דאמרינן דכאן נולדו אבל בדבר התלוי במעשה כמו בנ"ד דנמצאו הענבים טמונים שניכר מעשה זה ע"י מעשה בני אדם דמעצמם דרך נפילתן מהאילן לא אפשר שיהיו טמונים בעומק כ"כ או שיהיו מקובצים הרבה במקום אחד כמו שנמצאו יחד רק בודאי אינש הצניעם ובזה לא שייך כ"כ לומר כאן נמצא כאן היה דכיון שנעשה ע"י אדם אפשר שממקום אחר לקחם ולענ"ד גם הט"ז לא כיון לזה שיהיה שייך בכאן ממש הך סברא דכנכ"ה רק אשגרת לשנא בעלמא הוא דנקיט ועיקר הסברא הוא דבמקומו ממש לא אמרינן דניזול בתר רובא דבזה קרוב עדיף וכמש"כ הרמב"ן] אמנם לפמש"כ יהיה דברי הרמב"ם מוכרחים מסוגיא דידן דאמאי לא תלינן בעוברי דרכים דהם רובא דעלמא וא"כ בזיתים וחרובים נמי יהיה מותר ולהך גירסא דזיתו מוכיח עליו גם לפי האמת הקשה כן אלא ע"כ דצריך לומר כמש"כ הרמב"ן והט"ז בכוונת הרמב"ם דבמקומו ממש תלינן בקרוב ומהכרח סוגיא דידן הוצרך הרמב"ם לדחוק קצת בסוגיא דב"ב אבל לשיטת הרא"ש שם בעובדא דחצבא דחמרא דפסק באמת לפי מאי דקיי"ל כר' חנינא גם ענבי שריין וכפשטא דסוגיא דב"ב וא"כ אפי' במקומו ממש נמי ס"ל להרא"ש דאית לן למיזל בתר רובא א"כ הדק"ל אמאי לא תלינן כאן בעוברי דרכים וא"כ גם זיתים וחרובים יהיו שריין שוב ראיתי בספר קצות החושן שהקשה ג"כ על שיטת הרא"ש מסוגיא דלקמן דמצא כלי ולפניו פירות דתלינן דפירות אלו נפלו מהכלי ולא אזלינן בתר רובא דעלמא ועוד הקשה מסוגיא דאבנים שנמצאו אצל מרקוליס במס' ע"ז בר"פ ר' ישמעאל (נ' א') דתלינן

במרקוליס ואסורין ועיי"ש דרש"י ס"ל דמקורבין הוי בתוך אמה ומחצה ולהתוס' בתוך ד' אמות הוי מקורבין ואמאי לא ניזול בתר רובא דעלמא אמנם לשיטת הרמב"ם לא הוי קשיא ליה מהנך סוגיות משום כיון דהוי מקורבים כ"כ לרש"י כדאית ליה ולהתוס' כדאית ליה תו מיקרי מקומו ממש ולא אזלינן בזה בתר רובא גם לר' חנינא ומזה יצא לו דגם בכלי ולפניו פירות דלא אתפרש במכילתין כמה יהיה רחוק הכלי מהפירות דניתלי הפירות בכלי הוא גם כן כשיעור אבנים הסמוכים למרקוליס לרש"י כדאית ליה ולהתוס' כדאית ליה דביותר מזה לא מקרי מקומו ואזלינן בתר רובא דעלמא עכ"ד עיי"ש ולעד"נ דמהני סוגיות דכלי ולפניו פירות ואבנים הסמוכים למרקוליס גם לשיטת הרמב"ם לא מתחוורא מלתא כ"כ דכיון דהפירות רחוקים קצת מהכלי והאבנים מהמרקוליס תו לא מקרי מקומו ממש ומש"כ בעל קצה"ח כיון דמקורבים כ"כ שפיר הוי מקומו ממש לא נהירא לענ"ד דא"כ גם גבי ניפול ה"ל להגמ' לפלוגי ולומר דאם נמצא בתוך ד"א להתוס' ולרש"י בתוך אמה ומחצה תו לא שדינן לי' בתר שובך אחר ואע"ג דאיהו נפיש ומדלא מפליג הש"ס בהכי גבי ניפול ש"מ דבכל ענין אזלינן בתר רובא כל שאינו במקומו ממש ותו דגם בסוגיין דכלי ולפניו פירות איך סתם תלמודא כ"כ מלפרש כמה יהי' שיעור המרחק בניהם דדוחק גדול לומר דסוגיא דשמעתין סמכה שמעצמינו נבין זה מהא דאמרינן בע"ז לענין אבני מרקוליס ואין מדרך תלמודא לסתום כ"כ ועוד דלא אשתמיט שום אחד מהפוסקים קמאי ובתראי מלבאר זה בהך דינא דכלי ולפניו פירות עד שבא בעל קצה"ח וחידש לנו דין זה והוא תמוה:

לכך נראה לע"ד דמהנך סוגיות לא קשה כלל לא להרא"ש ולא להרמב"ם משום דהתם בשמעתא דניפול גרסי' אמר אביי אף אנן נמי תנינן דם שנמצא בפרוזדור טמא ואע"ג דאיכא עליה דמקרבא ורבא דחי לה רוב ומצוי קאמרת רוב ומצוי ליכא למ"ד הרי חזינן דלרבא אף למאי דבעי לומר דלא כר"ח וקרוב עדיף מרוב אפ"ה היכי דאיכא מצוי בהדי רוב שוב חזר להיות עדיף מקרוב וכיון שכן גם לדידן דקיי"ל כר"ח דרוב עדיף מקרוב היכי דמצטרף מצוי בהדי קרוב חזר להיות עדיף מרוב דכך שווה קרוב לדידן כמו רוב לרבא וכי היכי דלרבא רוב ומצוי עדיף מקרוב כמו כן לדידן קרוב ומצוי עדיף מרוב ואין לומר דרבא גם למאי דבעי למדחי להא דר"ח היינו דלא ניחא רוב עדיף מקרוב אבל מ"מ גם קרוב לא עדיף מרוב אפי' לרבא רק תרווייהו שווין וכיון שכן אין ראי' לדידן דקרוב ומצוי עדיף מרוב דעד כאן לא קאמר רבא דרוב ומצוי עדיף מקרוב משום דגם בלא מצוי היו תרווייהו כי הדדי ולכך אהני מצוי לרוב דלהוי עדיף מקרוב אבל לדידן דבלא מצוי קיי"ל כר"ת דרוב עדיף א"כ קרוב בצירוף מצוי אפשר דלא מהני רק להיות שווה לרוב

אבל מנ"ל שיהי' עדיף יותר מרוב. דזה אינו דכבר כתבו שם התוס' בד"ה לימא משום דסבר כר"ח דאי ליתא לדר' חנינא א"כ קרוב עדיף מרוב ודבריהם מוכרחים שם בסוגיא דזה אי אפשר לומר שיהי' רוב וקרוב שווין רק אחד מהן ודאי עדיף מחבירו ולר"ח רוב עדיף ואם נאמר דלא כר"ח א"כ קרוב עדיף [והטעם נראה משום דר"ז פריך על ר"ח מקרא דוהיתה העיר הקרובה ומשני ביושבת בין ההרים וליכא אחריתא דנפישא מינה ולכך אם לא נאמר כר"ח היינו משום דמוקמינן לקרא בכל גווני אף באין יושבת בין ההרים וא"כ ע"כ קרוב עדיף] לפ"ז הדרא הוכחתינו לדוכתא דכמו דלרבא הדין ברוב ומצוי כמו כן לדידן בקרוב ומצוי דמאי שנא ומעתה לא קשה כלל מהך דכלי ולפניו פירות ומאבנים הסמוכים למרקוליס אף אם נאמר דזה לא מקרי מקומו ממש משום דהתם ודאי דהוי מצוי כמו דם המקור דוודאי הוא מצוי טפי שיפלו האבנים מהמרקוליס מתוך גובה האבנים שעשויין כגל מרוב הזורקין והדבר נראה שמצוי טובא שיוחלקו אבנים מראש הגל משנאמר שאדם אחר אבד אותן בכאן דנפילה לא שכיחא כ"כ דמסתמא אדם משמר מה שיש לו וכמו כן בכלי ולפניו פירות ודאי מצוי יותר שהפירות נפלו מהכלי בעת נפילת הכלי משנאמר בשני בני אדם אבדו זה כלי וזה פירות ואתרמו תרווייהו בחד דוכתא ושיהי' באופן שיהי' נראה שהפירות נפלו מהכלי דהיינו דמהדר אפיה לגבי פרי וכיוצא בזה כדאמרינן התם בסוגיין ואף דאמרינן שם בב"ב הדרבי' רבא מההיא לא דהדר בי' מהך סברא דרוב ומצוי עדיף טובא מקרוב רק דזה לא מקרי רוב ומצוי וכמ"ש שם התוס' בד"ה דתני ר"ח בסופו וז"ל ולמאי דהדר בי' רבא וקאמר דלא הוי רוב ומצוי עכ"ל אבל בנ"ד דוודאי מקרי קרוב ומצוי וכדכתיבנא א"כ לכו"ע הוא עדיף מרוב וכיון שכן לא קשה כלל מהא דכלי ולפניו פירות ומאבנים הסמוכים למרקוליס ודו"ק ומעתה גם מה שחידש בקצה"ח בהא דכלי ולפניו פירות שהיו מקורבים זל"ז כשיעור אבני מרקוליס גם זה ליתא רק דכל היכי דהוא באופן שנראה שמהכלי נפלו בין שהוא רחוק או קרוב מ"מ כיון שנראה שהם מהכלי תו מקרי קרוב ומצוי לגבי רובא דעלמא ולכך לא פי' במכילתין שיעור קריבותם וגם לא אשתמיט שום א' מהפוסקים להשמיענו זה משום דבכל ענין תלינן בכלי אם הם באופן שנראה שהוא מהכלי וזה ברור:

מיהו מה שהקשינו מסוגיא דידן עדיין לא מתורץ בזה כלל דכיון דזתים וחרובים לא עבידי דנתרי א"כ גם זה אינו מצוי וכיון שכן לא נשאר רק מעלה דקרוב לחודא והדק"ל אמאי לא אזלינן בתר רובא דעלמא וא"כ גם זתים וחרובים יהי' שרי וא"כ מסוגיא דידן איכא שפיר ראי' לשיטת הרמב"ם דמקומו ממש הוא עדיף מרוב ואמרינן כנכ"ה וכמש"כ הרמב"ן והט"ז ולשיטת הרא"ש צ"ל אף דזתים וחרובים לא עבידי דנתרי מ"מ

הוא מצוי יותר מנפילה דנפילה לא שכיח כלל ולכך לגבי נפילה שפיר מקרי קרוב ומצוי אף בזתים וחרובים וצ"ע. שוב ראיתי שיש לומר שבנידון דידן גם הרא"ש מודה לסברת הרמב"ם דבמקומו ממש אמרינן כאן נמצאו כאן היו דעד כאן לא מוכח מסוגיא דהתם דלא אמרינן כאן נמצא כאן היה אלא בדבר התלוי במעשה אבל בשמעתין כיון דאיכא למימר שמעצמם נפלו מהאילן שפיר אמרינן כנכ"ה כמו כנכ"ה שבכל הש"ס תדע דהא עד כאן לא התיר הרא"ש שם בעינבי אלא בענבים הטמונים שנראה שאדם הטמינם אבל בענבים סתם הנמצאים בכרם דאיכא למימר מאילן נפלו ודאי לא מסתבר שיתיר הרא"ש גם בזה ואף דיש להתעקש ולומר דטמונים דנקט הוא לרבותא לאשמעינן דעינבי מצנעי לאפוקי מחמרא דאמרי' אם איתא כו' לא הוי מצנעי בגווי' מ"מ מצד הסברא נראה דמודה הרא"ש בזה והיינו משום דאמרינן כנכ"ה כיון דאיכא למימר מאליהם באו לשם וכמו כן בזתים וחרובים אף דלא עבידי דנתרי מ"מ סברת כאן נמצאו כאן היו שייך גם בהו ובזה מיושבים דברי הרא"ש בלי פקפוק ועיין היטב בכ"ז:

ומש"כ התוס' דאע"ג שמן הדין אין לתלות בעוברי דרכים אפ"ה מתייאש משום דאינשי דלא מעלו יקחוהו לכאורה הי' נראה דזה תליא בפלוגתא דר"ש בן אלעזר ורבנן דלקמן במוצא במקום שהרבים מצויין שם דלרשב"א אפי' ברוב ישראל נמי מתייאש משום אינשי דלא מעלו וכמש"כ התוס' לקמן אבל לרבנן דפליגי עליה ברוב ישראל ואפי' ברוב עכו"ם נמי קמבעי הש"ס לקמן אי פליגי רבנן וכיון שכן יש להבין איך כתבו כאן התוס' בפשיטות דמתייאש משום אינשי דלא מעלו שזה אינו רק לרשב"א אי אמר אפי' ברוב ישראל. אך זה טעות דהך אינשי דלא מעלו שכ' התוס' כאן אינו ענין כלל לאינשי דלא מעלו שכ' התוס' לקמן אליבא דרשב"א דהתם חיישינן לרשעים גמורים שאפילו דבר שיש בו סימן לא יחזירו וזה אינו רק במקום שהרבים מצויים ולרשב"א אבל כאן לא איירי מאנשים כאילו תדע דהא בזתים וחרובים אינו מתייאש או משום דחזותו מוכיח עליו או משום דזיתו מוכיח עליו וע"כ דלא חיישינן לאינשי דלא מעלו כדלקמן אלא הא דחיישינן כאן הוא משום דיורו היתירא לומר מעוברי דרכים נפלו אבל בלא הוראת היתר לא יטלו וכיון שכן בזה גם רבנן מודו דחיישינן לאינשי כאילו שיטלו ע"י הוראת היתר דאנשים כאילו שכיחי טובא ולכך שפיר כתבו התוס' כאן אליבא דכו"ע מיהו עדיין אינו מיושב כ"כ כיון דלרבנן קמבעי לקמן דאפשר דפליגי אפי' ברוב עכו"ם דאפ"ה לא מתייאש דסמיך עצמו דילמא ימצאנה ישראל ויחזירנה לו וכיון שכן כיון דעכ"פ קרי להו התוס' אינשי דלא מעלו ש"מ דאיכא אנשים היודעים הדין דאין לתלות בעוברי דרכים וא"כ לא גרע עכ"פ מרוב עכו"ם והדק"ל אמאי כתבו התוס' כאן בפשיטות דמתייאש

משום אינשי דלא מעלו דהא לרבנן אם נאמר דפליגי ברוב עכו"ם א"כ גם כאן הכי גרע מרוב עכו"ם אך גם זה אינו דשפיר גרע כאן אפי' מרוב עכו"ם דבשלמא התם אם ימצאנה ישראל ויטלנה תו לא איכפת לן ברוב עכו"ם המצויים שם באותו מקום כיון שכבר נטלה הישראל ולכך לא מתייאש דסבור אימור ימצאנה ישראל קודם שיראנה עכו"ם ויחזירנה לו ואף דעכו"ם הוי רובא וקרוב הדבר שיראנה עכו"ם מקודם מ"מ אפשר להיות שיראנה ישראל מקודם ויכריז עליו כיון דאיכא סימן משא"כ כאן דאף שיראוהו מקודם כמה אנשים שיודעים הדין דאין לתלות בעוברי דרכים מ"מ הא לא יטלוהו ע"מ להחזירו לבעליו רק יניחוהו במקומם וסוף סוף יבואו אותן אנשים דלא מעלי ויקחוהו ולכך אף אם אותן אנשים דלא מעלי הוי מיעוט מ"מ מתייאש בכאן אפי' לרבנן וזה פשוט ועיין **ולענין** הנך תרי גירסי דכתבו התוס' דזיתו מוכיח עליו או דחזותו מוכיח עליו העיקר בזה כמו שכ' רש"א ותוכן כוונתו הוא דמקודם לזה הקשו התוס' דמאי פריך לרבא דלמא רבא לא ס"ל הך סברא דמתייאש משום אינשי דלא מעלו רק שסומך עצמו כיון שמן הדין אין לתלות בעו"ד מסתמא לא יטול אותן שום אדם ותירצו דמשו"ה פריך לרבא דע"כ אית לי' ג"כ הך סברא דאלת"ה תאינה אמאי שרי. והנה להך גירסא דזיתו כו' א"כ תי' הגמ' היינו קושיית התוס' וקושיית הגמ' א"ה תאינה כו' היינו תירוץ התוס' ולפ"ז ע"כ דצריך לפרושי תאינה עם נפילה נמאסת דהיינו שמפקירה אבל להך גירסא דחזותו מוכיח עליו א"כ מדלא משני הגמ' כקושיית התוס' ש"מ דתירוץ התוס' הי' ידוע להם בפשיטות להגמ' דא"כ תאינה נמי וכיון שכן ע"כ ליכא לפרושי בהא דתאנה עם נפילתה נמאסת שמפקירה דא"כ תיקשה כיון דאתיין להכי אמאי איצטריך לשנויי דחזותו מוכיח והוי כדבר שיש בו סימן ולא משני כקושיית התוס' ולכך בהכרח צריכינן לפרש אליבא דהך גירסא דנמסת ואינו ניכר וזה ברור בכוונתם. ועכ"ז רש"י לא חש להכרח זה דרש"י גרס דחזותו מוכיח עליו ואפ"ה פירש בהא דתאנה עם נפילתה נמאסת שמפקירה והיינו משום דרש"י לא חש לקושיית התוס' שהקשו דאמאי לא משני לרבא דאינו מתייאש משום אינשי דלא מעלו ולרש"י הי' נראה דזה הי' להגמ' לסברא פשוטה דיש להתייאש משום זה עד דאי אפשר לומר שרבא לא יסבור כן ולכך שפיר פריך הגמ' בפשיטות לרבא אף בלא הכרח דאם כן תאנה נמי וכיון שכן אין עוד שום הכרח לפרש להך גירסא דחזותו כו' שאינו ניכר בתאינה רק שפיר יש לפרש שמפקירה וזה פשוט:

שם רש"י ד"ה עם נפילתה נמאסת הלכך כיון דידוע דנתרא מעיקרא מתייאש כו' עכ"ל עיין בלח"מ בפט"ו מה' גזילה ואבידה שהקשה על דברי רש"י אלו דלאיזה צורך כתב דמעיקרא מתייאש דהא עתה בדרבא קיימינן לשנויי הברייתא דלא תיקשה לרבא ולרבא

אפי' נתייאש לבסוף נמי הוי יאוש למפרע וכמו כן הקשה על הרמב"ם דכתב להך טעמא דתאינה עם נפילתה נמאסת כיון דזה לא אמרינן בסוגיין רק לרבא אבל לדידן דקיי"ל כאביי בלא"ה ניחא וכמו דהוה ס"ד דהמקשה ואשתמיטתיה דברי הרמב"ן במלחמות שכ' בסוגיין דלפי האמת גם לאביי נמי אמרינן כן להך סברא דחזותו מוכיח עליו וכיון שכן צריכינן ג"כ לטעמא דתאינה עם נפילתה נמאסת לאביי והביא ראי' דהא ר' אבוה הי' בזמן קודם לאביי ורבא ואיהו דאמר להא דחזותו מוכיח עליו וא"כ ע"כ דלאו משום קושיא דרבא קאמר כן רק דקושטא דמלתא קמפרש לטעמא דמתניתין ולכך לפי האמת גם לאביי מפרשינן למתניתין כר' אבוה עיי"ש ודו"ק וכן מוכח להדיא מדברי התוס' לקמן ד"ה הני תמרי דזיקי כו' ועיי"ש במפרשי התוס':

דף כב.

בגמ' שטף נהר. רש"י גריס מפני שנתייאשו ומפרש לה דהמקשה הוי סבר דקוריו עציו ואבניו יש קול לשטיפתן ומסתמא ידעו הבעלים בשטיפתן ולכך וודאי דנתייאשו דסברת המקשה הי' דמיירי באינו יכול להציל כלל [והא דבעינן שידע ולא הוי כאבידה ששטפה נהר דמותרת אף בלא ידע כמש"כ רש"י לעיל בזוטו של ים כו' רחמנא שרי' אף בלא ידע היינו משום דהתם אבודה מכל אדם אבל הכא מיירי בנהר שאינו גדול כ"כ שישטוף למקום שאין שם אדם רק שישטוף לשדה חבירו ולא מיקרי אבודה מכל אדם ועיין במאור ובמלחמות שכתבו להך סברא ויתבארו דבריהם לקמן אי"ה] ומדייק מינה הא סתמא היינו אבידה שאין לה קול כ"כ שנוכל לומר שהבעלים לא ידעו לא הוי של מוצאן וקשיא לרבא וסיפא דאם היו הבעלים מרדפים לסברת המקשה צריך לומר דמיירי ביכול להציל דאי באינו יכול להציל כלל מאי מהני במה שהם מרדפים דהא נעשה כצווח על ביתו שנשרף וכמו דאמרינן לקמן (כ"ו ב') בראה סלע שנפל בין החול דאפילו אם מייתי כברה מ"מ הוי יאוש אלא ע"כ דמיירי ביכול להציל ואין זה דוחק דרישא וסיפא לאו בחדא גוונא מיירי משום דבמאי דאמר אם היו מרדפים כו' הוי כפירש להדיא דמיירי ביכול להציל דאטו בשופטני עסקינן שירדפו חנם אם אינם יכולים להציל כלל וה"פ דהברייתא שטף נהר כו' וסתם שטיפת נהר אינם יכולים להציל הרי אלו שלו היו הבעלים מרדפים ור"ל דאם הוא באופן שיכולים להציל והבעלים מרדפים חייב להחזיר דלא נתייאשו וכן פירשה בבעה"מ לפי שיטתו ומשני הב"ע שיכול להציל ולפ"ז צריך לומר דהא דקתני מפני שנתייאשו הבעלים היינו אם שמענו שנתייאשו ואף דתני מפני שנתייאשו דמשמע מינה דסתמא הוי יאוש מ"מ אין זה מוכרח דכה"ג מצינו בב"ק בפ' הגוזל בתרא במתני' דנטלו מוכסין חמורו דקתני בה נמי לישנא דמפני שהבעלים

מתייאשין ואפ"ה מפרשינן לה שם בסוגיא לחד מ"ד דהיינו אם שמענו בפירוש שנתייאשו הבעלים וה"ק אם שמענו שנתייאשו הבעלים מהני היאוש דבלב שלם הוא מתייאש דלחד מ"ד שם אף אם שמענו בפירוש שנתייאשו הבעלים אמרינן דאקראי בעלמא הוא ולא מתייאשי בלב שלם קמ"ל מתני' דאינו כן רק אם שמענו שנתייאשו שפיר אמרי' דנתייאשו בלב שלם וזהו דאמרינן מפני שהבעלים מתייאשין מהם רצה לומר דשייך בהו יאוש וכמו כן נוכל לפרושי הכא דכיון דאוקמינן ביכול להציל א"כ הוי אמינא דלא מהני בזה יאוש כלל משום דאינו מתייאש בלב שלם כיון דיכול להציל קמ"ל הברייתא דשפיר מתייאש אם שמענו בפירוש שנתייאש כ"כ בפ"י ליישב קושיית התוס' על רש"י והוא נכון. ואף דיש לחלק בין לישנא דמפני שהבעלים מתייאשין מהן דתני התם ובין לישנא דמפני שנתייאשו הבעלים דתני הכא מ"מ אין זה קושיא על רש"י דשפיר נוכל לפרושי גם לישנא דמפני שנתייאשו כמו התם כמבואר לכל מעיין ולכך לא מקשי מרישא מידי רק דמקשה מסיפא דמאי אריא מרדפים כו' דהשתא לא נוכל לתרוצי דתני מרדפים לאשמועינן דאיירי ביכול להציל כמו דמפרשינן אליבא דהמקשה כיון דגם רישא מיירי ביכול להציל א"כ לא הוצרך לפרושי זה בסיפא ודו"ק ומשני דמיירי ביכול להציל ע"י הדחק והשתא הוי פירושא דרישא דמפני שנתייאשו היינו בסתמא כיון שלא רדפו וכמו שהיה סבור המקשה וסיפא הוי היפוכא דרישא דאם היו מרדפים לא נתייאשו הבעלים כן הוא ביאור הסוגיא אליבא דרש"י ועד"ז פירש הבעה"מ רק דגריס בברייתא אם נתייאשו ולפ"ז לא נצטרך לדחוקי בדברי המקשה דאי הכי אימא סיפא כלל דשפיר מתיישב כמו שהוא לפי' התוס'. ומה שהקשו בתוס' עוד דמנ"ל לדיוקי כן מרישא הא סתמא לא ונכנסו בזה בפלפולים גם לפי שיטתם עוד כה"ג הקשה ג"כ במלחמות על שיטת בעה"מ בשינוי קצת עיי"ש ג"כ אינו קושיא כלל ואשתמיטתיה להו דברי התוספתא בכתובות פ' ח' עיי"ש במקומה דתני בה להדיא בסיפא שאם היו הבעלים במקום אחר חייב להחזיר רק דאורחי' דהש"ס בכל דוכתא כל מה דיכול לדייק מרישא קמדייק אף שאינו מבואר כ"כ אבל עיקר סמיכת הש"ס היה על הסיפא דתוספתא דתני בה להדיא כן ועיין:

והרמב"ן במלחמות גריס ג"כ אם נתייאשו הבעלים וחילק ג"כ בין הך דהכא ובין אבידה ששטפה נהר דמותרת לגמרי כמו שמחלק בעה"מ דשאני הכא שאינה אבודה מכל אדם דודאי תבוא לשדה אחר שאין השטיפה גדולה כ"כ כזוטו של ים רק דבפירושא דברייתא לפי סברת המקשה קמא הוא נאדי מפירושו של בעה"מ משום דנראה לו דוחק לאוקמי רישא באינו יכול להציל וסיפא ביכול להציל ושיהי' זה נכלל בלישנא דאם הבעלים

מרדפים דר"ל אם יכולים להציל דכ"ז נראה לו דוחק ועוד הקשה על פי' זה עיי"ש [מיהו קושייתו זאת כבר נתיישב בדברינו לעיל]. לכך קמפרש לה איהו דהמקשה הי' סבור דאם הבעלים היו בשעת שטיפה היו יכולין להציל ע"י שהיו הולכין אחריהן לראות היכן יניחם הנהר ביום או יומים לכשיחסרו המים וזה אינו רק אם היו הולכין תיכף בשעת השטיפה ורואין היכן יגיעו אבל אם אינם הולכין תיכף בשעת שטיפה שוב אינם יכולים להציל כלל ולכך שפיר תני בסיפא דאם היו מרדפים אין זה יאוש דסיפא הוי היפוכא דרישא תני אם נתייאשו הבעלים דהיינו שהיו שם ולא רדפו ובסיפא תני אם היו מרדפים ומדייק שפיר מדקתני אם נתייאשו הבעלים דמשמע שהיו ולא רדפו הא סתמא שלא היו לא ומשני דמיירי שיכולין להציל אפי' אם לא רדפו מיד יכולין להציל אח"כ ולפ"ז נוכל לפרושי אם נתייאשו ששמענו בפירוש ולכך לא הוי קשיא לי' מרישא ולא מידי רק מקשה מסיפא מאי איריא מרדפין כו' ומשני ביכול להציל ע"י הדחק היינו אחר שטיפה ובשעת שטיפה יכול להציל בקל ולפ"ז יהי' פירושא דרישא דאם נתייאשו שהיו ולא רדפו וסיפא הוי היפוכא דרישא ודיוקא דהא סתמא לא נמי אתי שפיר משום כיון שיכולין להציל ע"י הדחק אינו עומד להתייאש דבזה גם רבא מודה דלא הוי יאוש זהו תוכן פירושו של הרמב"ן ועד"ז פירשו גם התוס' אלא שיש ביניהם קצת שינוי והוא דהרמב"ן אף דגם איהו קמפרש בסברת המקשה דמיירי דיכול להציל בקל בשעת שטיפה מ"מ נראה מדבריו דבזה מסכים לסברת בעה"מ דהחילוק שיש בין אבידה ששטפה נהר להך דהכא הוא משום דהכא ודאי יבואו לשדות אחרים וימצאו אותן ולכך לא מקרי אבודה מכל אדם ולא סגי' לי' לחלק בלא"ה כסברתו קמייתא דכיון דמיירי דיכול להציל בקל בשעת שטיפה א"כ בזה לא דמי לשטפה נהר דהתם אינו יכול להציל כלל אפי' מיד. משום דמה בכך שהי' יכול להציל בשעת שטיפה מ"מ כיון דאח"כ אינו יכול להציל כלל לפי סברת המקשה שפיר מקרי אבודה מכל אדם כיון דעתה אי אפשר עוד להציל כלל ולכך הוצרך לחילוקו של בעה"מ גם לפי פירושו והתוס' לא נחתי כלל לחילוקו של בעה"מ רק דבהך סברא דיכול להציל בקל בשעת שטיפה קמחלקי בין הך דהכא לאבידה ששטפה נהר כמבואר בדבריהם ודבריהם דחוקים בזה ויותר נראין בזה דברי הרמב"ן ועוד בהך דמשני דמיירי ביכולין להציל כתבו התוס' דמיירי ביש בו סימן ולכך הוא יכול להציל אף אח"כ ומדברי הרמב"ן נראה דמפרש כפשוטה באין בו סימן ומ"מ אפשר דיכול להציל ע"י איזה אופן אחר שיחקור מאנשים שראו להיכן הוליכן הנהר וכדומה וגם התוס' לא כתבו כן להכרח דפירושם שפיר מתפרש גם בלא"ה רק שכתבו כן להסביר הענין איך אפשר להציל אח"כ ועכ"פ בפירושא דשמעתא דא

ודא אחת היא וראיתי בפ"י שהאריך מאוד בביאור סוגיא זו לפרש בה פירוש חדש וסוף דבריו שהי' נראה בעיניו מאוד פירושו רק דמסתפי לפרש דבר אשר לא שערו הראשונים אלא שכמדומה לו שכן הוא דעת הרמב"ם אח"ז עיינתי היטב בלשון בעה"מ ומלחמות וכדומה לו שכן עולה מתוך פירושם עכ"ל ולחנם חרד את כל החרדה הזאת ופחד ללא דבר כי דבריו בעצמו הן הן דברי התוס' בהוספת סברת הרמב"ן לחלק בין הך דהכא לאבידה ששטפה נהר ודו"ק:

ולענין הלכה יש לנו לפרש הברייתא כדעת המקשה קמא וכמו דהוה מפרש לה אליבא דאביי דהא דמהדר הגמ' לאוקמי דאיירי ביכול להציל ע"י הדחק היינו לשנויי אליבא דרבא אבל לדידן דקיי"ל כאביי אית לן לפרושי בפשיטות כסברת המקשה דמיירי באינו יכול להציל כלל לשיטת רש"י ובעה"מ ולשיטת התוס' והרמב"ן מיירי דמיד היה יכול להציל ולאח"כ אינו יכול להציל כלל:

והרמב"ם בפ"ו מהל' גזילה ואבידה כתב להא דשטף נהר קוריו כו' וכ' עלה אם יודע שנתייאשו הבעלים מהן הרי אלו מותרין ואם אינו יודע אם נתייאשו ואם לא חייב להחזיר ואצ"ל אם היו הבעלים מרדפין אחריהם לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלילותו של נהר ומן הא"י ומן הארי והדוב והנמר והברדלס והנחש אם ידע בוודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו ואם לאו חייב להחזיר ועי' בה"מ שכתב עליו שסובר שאין חילוק כלל בין הך דהכא לאבידה ששטפה נהר דגם בזוטו של ים בעינן דוקא שנתייאשו וכפשטא דברייתא דרשב"א. ומיהו עיקר הדין דאין יכולים להציל אע"פ שלא נתייאש הרי הן של מוצאן וכי בעינן נתייאשו ביכולים להציל ע"י הדחק ואצ"ל שלא ע"י הדחק אבל בשאי"ל רק ע"צ הפלא והזרות אפילו לא נתייאש לא ואפשר שהרב סובר דכל כה"ג היינו נתייאשו וכן כתב בפרק י"א בזו דזוטו ש"י שזה וודאי נתייאשו כוונת הה"מ מבוארת משום דנראה מלשון הרמב"ם דבעינן שידעו שנתייאשו הבעלים בודאי והיינו ששמעו מהם שנתייאשו וגם בזוש"י בעינן כן וע"ז כ' שעיקר הדין אינו כן כדאמרינן לקמן נעשה כצווח על ביתו ועל ספינתו כו' א"כ אפי' וודאי לא נתייאשו נמי הרי הן של מוצאו ואח"ז מסיק שאפשר גם הרמב"ם סובר כן כדמוכח מדבריו פרק י"א שכתב שזה ודאי נתייאשו ורצה לומר דאפי' עומד וצווח מ"מ אמרינן דבלבו כבר נתייאש וצוויחתו אינו ראי' כלל שלא נתייאש דמ"מ הוא צווח כמו על ביתו שנשרף כו' אף דיודע דאינו מועיל כלום וכן כ' הרמב"ם עצמו לקמן גבי הך דראה סלע שנפלה בין החול כו' שבדעת רעועה הוא מחפש והא דכ' כאן אם ידע בוודאי שנתייאש אין הכוונה דבעינן שישמעו מפיו שנתייאש רק דסתמא הוי יאוש והא דכ' הרמב"ם דבעינן

שידעו היינו שידעו מהטביעה עכ"פ דאז ממילא אנן סהדי שנתייאש כן הוא ברור כוונת הה"מ למעיין היטב בדבריו ולפ"ז מוכח מדברי הה"מ דיאוש שלא מדעת שייך שפיר גם בזוטו של ים דאל"כ למאי בעינן ידיעתו כלל גם בכ"מ כ' שהברור בדברי הרמב"ם שסובר כן כמו דמסיק הה"מ כדמוכח בפי"א ומדברי שניהם נלמד זה דלהרמב"ם שייך ישל"מ בזוש"י וקרוב בעיני שגם הה"מ עצמו סובר כן דלא השיג על הרמב"ם רק לפום מאי דנראה מפשטות לשונו דבעינן שישמעו מפיו שנתייאש ע"ז השיג דאף דצווח מ"מ אמרינן שנתייאש בלבו אבל אם לא ידע כלל מן האבידה וודאי דגרע טפי משום דהוי ישל"מ תדע דהא בראה סלע שנפלה בין החול לפי פי' הרמב"ם שם לא משגחינן במה שלא נתייאש ואילו לא ידע שנפל וודאי אסור מטעם ישל"מ דהא זהו עצמו פלוגתא דאביי ורבא בדבר שאב"ס וכן מוכח בכמה דוכתין בפירקין דזה גרוע טפי והסברא נותנת כן לפמש"כ הרמב"ם כאן ובפרק י"א דעיקר טעמא דזוש"י דשריא רחמנא הוא מטעם יאוש א"כ ממילא שייך בזה ישל"מ ורש"י ותוס' והרא"ש שכתבו דבזוטו ש"י אפי' באתה ליד המוצא קודם שידע שנפל ממנו היינו משום דהם מפרשים טעמא דהתירא בזוש"י הוא לאו מטעם יאוש כלל רק דרחמנא שריי' בלא שום יאוש ולכך לא שייך בזה ישל"מ כלל אבל להרמב"ם דמפרש בהו טעמא דיאוש א"כ ממילא שייך גם בזה ישל"מ:

והרב בלח"מ בפי"א מהגו"א כתב ג"כ שדעת הרמב"ם דעיקר טעמא דהתירא דזוש"י הוא מטעם יאוש ועשה סמוכים לדבריו מברייתא דרשב"א דתנינן בה המציל מהארי וכו' ומזוש"י ומשלילותו של נהר המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכ"מ שהרבים מצויים שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהם והרא"ש שם לשיטתו נדחק בברייתא זו לומר דהאי מתייאשין לא קאי רק אסרטיא ופלטיא והרבים מצויים שם אבל אינך אפי' עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנשרף. הן אמת דההכרח שכ' הרא"ש אינו הכרח כלל דהא עיקר מימרא דנעשה כצווח אמרינן בגמ' גבי שוקא דגילדאי דהיינו מקום שהרבים מצויים שם וע"כ צריך לומר דאין זה סתירה דמ"מ עיקר טעמא הוי משום יאוש דאנן סהדי דנתייאש בלבו אף שצווח דצויחתו אינו רק כמי שצווח על ביתו אף שודאי נתייאש ואין צויחתו מועלת כלל מ"מ טבע בני אדם לצווח על ההפסד שאירע להם וכיון שכן שפיר נוכל לפרושי דהאי מתייאשין אכולה ברייתא קאי אבל דברי הרא"ש מוכרחין בלא"ה מטעמא דכתיבנא דהא לשיטתו זוש"י ושש"נ לאו מטעם יאוש שרייא רחמנא כיון דישל"מ נמי שרי בהו א"כ ע"כ צ"ל דגם בלא יאוש שרי מגזירת הכתוב דאשר תאבד ממנו ולכך לא מצינו לפרושי דהאי מתייאשים קאי אכולה ברייתא וצ"ל שכן היתה עיקר ראיית הרא"ש רק שנפל איזה ט"ס בדבריו ועכ"פ לשיטת הרא"ש

וסייעתו צריך למפסק לברייתא בסכינא חריפא וזה דוחק גדול חדא דפשטי' דלישנא דברייתא משמע וודאי דאכולהו קאי ועוד איך אפשר לומר דלאו אכולהו קאי דא"כ אמאי כלילנהו הברייתא בחדא מחתא כיון שחלוקין בדינם דבזוש"י ושש"נ דטעמא לאו משום יאוש א"כ אפילו באותן דברים דלא ידע דנפל דלא יקירי ולא חשיבי ואינו מרגיש בנפילתן אפ"ה הם שלו דישל"מ שרי בזוש"י ושש"נ משא"כ בסרטיא ופלטיא ומקום שרבים מצויים שם דלא שרי רק מטעם יאוש א"כ לא שרי רק באותן דברים שמרגיש מיד בנפילתן כמעות וכיוצא בהן כדאמרינן להדיא לעיל בסוגיין ת"ש המוצא מעות כו' עיי"ש וא"כ קשיא טובא איך כלילנהו הברייתא בחדא ובשלמא אי היו חלוקים בטעמן לחוד אבל לא בדינם שפיר שייך לומר דלהכי כלילנהו הברייתא בחדא משום דשווין בדינם אבל כיון דחלוקים גם בדינם לא שייך למתנינהו בחדא כלל אבל לדברי הרמב"ם דגם בזוש"י ובשש"נ ג"כ הטעם משום יאוש אתיא שפיר לישנא דברייתא דרשב"א כפשוטו כן הוא עיקר כוונת הלח"מ בהרבה תוספת משלי בע"ה ועוד נראה לע"ד שיצא להרמב"ם כן מהירושלמי שהביאו התוס' בשמעתא דאף השמלה (כ"ז א') עיי"ש בתוס' ד"ה מה שמלה בסופו שכתבו דבירושלמי יליף ליאוש מן התורה מהא דאשר תאבד ממנו כו' הרי חזינן להדיא דטעמא דשרייותא דרחמנא הוא מטעם יאוש והתוס' לשיטתם כתבו דיאוש נפקא משמלה אבל הרמב"ם לא ניחא לי' בהכי למימר שיפלוג ש"ס דידן בזה על הירושלמי כיון דלא מצינו כן בש"ס דילן להדיא דפליג על הירושלמי בזה ועוד ראיתי בסמ"ג שהביא להא דאמר ר"י משום רשב"י מנין לאבידה ששטפה נהר כו' ומסיים בה שוודאי נתייאשו הבעלים ממנה ונראה שם מלשונו שהוא סיום לישנא דמימרא דר"י בעצמו אשר כל זה בלי ספק הכריחו להרמב"ם לפרש טעמא דשריותא דזוש"י הוא משום יאוש וכדברי הה"מ והלח"מ זולתי במה שפירש הה"מ דברי הרמב"ם בפ"י דהא דכ' אם ידעו היינו אם ידעו שנאבדה דאז ממילא הוי יאוש ואפי' לא שמענו שנתייאש ואפי' אומר שלא נתייאש בזה נאדי הלח"מ מפירוש דברי הרמב"ם כפשוטו דאם ידעו שנתייאש היינו ששמענו מפיו בהדיא כן והא דמוכח מדבריו בפי"א דסתמא הוי יאוש קמחלק הלח"מ דבפי"א בזוש"י גמור ושש"נ שאינו פוסק דאי אפשר להציל כלל ולכך סתמא הוי יאוש משא"כ בפ"ו מיירי בנהר הפוסק ודקדק כן מדבריו שבפי"א כתב נהר שאינו פוסק ובפ"ו כתב נהר סתם ולכך כיון דבפ"ו מיירי נהר הפוסק שיכולים להציל לכך בעינן ששמענו מפיו שנתייאש יאש כן הוא תוכן כוונת הלח"מ:

והנה אם באנו לדון בדברי הרמב"ם איזה דרך יכשר בו יותר יש להכריע כדברי הה"מ חדא דלדבריו צ"ל דגם זוטו ש"י שכ' הרמב"ם בפ"ו מיירי בים הפוסק וזה לא שמענו

מעולם שיהי' ים הפוסק ועוד מדכללינהו בחדא עם הך דהארי והדוב וכו' והתם מסתמא א"י להציל כדמוכח מברייתא דרשב"א דתני בה מפני שהבעלים מתייאשין דמשמע דסתמא הוי יאוש לכך יותר הי' נראין בזה דברי הה"מ אך גם לדברי הלח"מ נמי נראה דלהרמב"ם שייך הך דינא דישל"מ גם בזוטו של ים דנהי דלפי פירושו של הה"מ מבואר כן בדברי הרמב"ם דפ"ו ולדברי הלח"מ אינו מבואר זה בדבריו בפ"ו מ"מ מדבריו שבפי"א יש ללמוד כן כיון דתלי טעמא דהתירא דזוש"י ביאוש א"כ ממילא שייך בזה ישל"מ:

והנה סוגיא דידן מתפרשת לפי שיטתו של הרמב"ם ברווחא והוא ע"פ דרכם של התוס' והרמב"ן דהוי ס"ל להמקשה קמא דהך ברייתא דשטף נהר מיירי ביכול להציל בקל בשעת שטיפה ואפ"ה לא נפיק מכלל זוש"י ושש"נ דלקמן משום דאח"כ אינו יכול להציל כלל שפיר מקרי אבודה מכל אדם וכסברת הרמב"ן שהבאתי לעיל וחילוקו של הרמב"ן ובעה"מ נמי לא נראו בעיניו אלא דמיירי שאבודה מכל אדם רק שעל צד הזרות והפלא ניתן בתוך שדה חבירו דהא סתמא קתני שטף נהר כמו דתני בברייתא דלקמן מנין לאבידה ששטפה נהר וכי היכי דלקמן מיירי באבודה מכל אדם ה"נ מיירי גם כאן ומה שתלו עצמם בלשנא דנתן לתוך שדה חבירו אינו כלום כמש"כ דמיירי שע"צ הזרות ופלא נמצאו בתוך שדה חבירו תדע דהא לקמן נמי ע"כ איירי שבא ליד חבירו דאל"כ למאי אשמועינן שמותרת אלא ע"כ דמיירי שע"צ הפלא נמצאו וה"נ גם כאן מיירי כן כיון דבחדא לישנא תנינא לתרווייהו וס"ל להרמב"ם נמי דבכל זוטו ש"י ושש"נ מסתמא אילו הי' בשעת מעשה מיד הי' יכול להציל ע"י איזה תחבולה כמו עוף שחטף בשרא דלקמן דמדמינן לה לזוש"י והתם וודאי בשעת מעשה מיד יכול להציל על ידי דרמא בי' קלא וכדומה וכן באמת נותנת הסברא בכל זוש"י ושש"נ דמיד יכול להציל ואפ"ה כיון שאח"כ אינו יכול להציל כלל שפיר מקרי אבודה מכ"א ומעתה מתפרשא סוגיא דידן היטב לפי שיטתו של הרמב"ם כמו להתוס' והרמב"ן ואדרבה לשיטת הרמב"ם ניחא טפי דאין אנו צריכים לחלק בין הך דהכא להך דלקמן ופשטא דלישנא דהברייתות ודאי דמשמען כן כיון דחדא לשנא נקיט בתרווייהו וכן נמי סוגיא דלקמן דאיסורא דומיא דהתירא כו' אף דלא מצי לפרש כמו שפירשו התוס' והרמב"ן לקמן מ"מ אין מזה קושיא על הרמב"ם דאיהו יפרש כרש"י ויתר המפרשים שם בסוגיא דבאמת פי' התוספות והרמב"ן אף שהוא מחודד מ"מ פשטי' דלשני' דהש"ס לא משמע כוותייהו ועיין במלחמות שכתב דלישנא דכתב בספרים אי אפשר לפרש כן או דקמיט לישני' רק

הוא גרס גירסא אחריתא ולזאת אין מהתימא על הרמב"ם מזה כלל [ועיין במה שאכתוב מזה לקמן אי"ה באריכות]:

אולם הדבר הקשה שעומד נגד שיטה זו הוא מאי דאמרי' לעיל בזוש"י ובששנ אע"ג דאית בי' סימן רחמנא שריי' כו' ומשמע מינה דבהא לא שייכא פלוגתא דאביי ורבא כלל דאפילו באתה ליד המוצא לפני יאוש וקודם שידע שנאבד אפ"ה שריא דומיא דדבר שיש בו סימן דלא פליגי אביי ורבא לאיסורא כמו כן בזוש"י לא פליגי ותרווייהו ס"ל להתירא ואילו להרמב"ם גם בזוש"י וששנ שייכא פלוגתייהו דאביי ורבא וזהו קושיא עצומה בלי ספק ודוחק לומר דהרמב"ם יפרש דהא דקאמר בגמ' בזוש"י אע"ג דאית בי' סימן רחמנא שריא לאו למימרא דלא שייכא בי' פלוגתא דאביי ורבא דבאמת גם בזה פליגי אלא כלפי מה שאמר דבדבר שיש בו סימן כו"ע ל"פ דאסור ובכדי שלא נטעי לומר דכללא הוא לכל דשיב"ס ואפילו אם נפל לזוש"י וששנ נמי לזה בא לפרש דבזוש"י וששנ אע"ג כו' ונמצא דבזוש"י שווה דבשבי"ס לדבשאב"ס ופלוגתייהו דאביי ורבא בזוש"י גם בדשיב"ס ולפ"ז יהיה שיעור דברי הגמ' כך בדשיב"ס כו"ע לא פליגי כו' כי פליגי בדשאב"ס והך דבזוש"י כו' הוא בא באמצע המאמר לפרש דהך כללא דכיילינן בדשיב"ס לא שייך בזוש"י רק דבזוש"י שוה דשיב"ס לדשאב"ס דזהו דוחק גדול לומר שבא הך דבזוש"י באמצע המאמר ולא שבקי' למסיימי' למילתיה ואין לעשות סמוכים לזה מדלא קאמר בגמ' בזוש"י כ"ע לא פליגי כדאמר גבי דבר שיב"ס כ"ע לא פליגי דזה אינו כלום דאכ"ע ל"פ דאמר לעיל קא סמיך. הן אמנם דבפירושא דברייתא מצינו כה"ג טובא בש"ס דהגמ' מביא ברייתא או דהמקשה מקשה מאיזה ברייתא והגמ' לא שביק למסיימי' לקושייתו ובאו דברי הגמ' באמצעית דברי הברייתא לפרושי מילי דברייתא אבל כאן שהוא מדברי הגמ' עצמה לא מצינו כן בשום דוכתא אך אף שהוא דחוק מ"מ דברי הרמב"ם כמעט שאי אפשר ליישב באופן אחר וצ"ע:

שוב ראיתי בדברי הריטב"א לקמן בשמעתא דאמימר' ומר זוטרא ורב אשי אקלעו לבוסתנא דמרי בר איסק שכתב דלהכי אכלו אמימר ורב אשי שסמכו עצמם שבוודאי יהי' ניחא למרי בר איסק שיהנו ת"ח מנכסיו ומה שהקשו התוס' ע"ז דא"כ הוי כמו ישל"מ דאסור לאביי ע"ז כתב הריטב"א דניחותא דיהנו ת"ח מנכסיו הי' ברור להם כ"כ עד דהוי לדידהו כמו זוטו של ים דשרי אף שלא ידע עכ"ד הריטב"א ומדבריו למדנו דאיהו מפרש להא דאמרינן בזוש"י כו' דשריותא דזוש"י הוא מטעם יאוש ואפ"ה לא שייך בי' ישל"מ משום דיאוש דזוש"י הוא ברור כ"כ עד שאפילו אביי מודה בי' דאמרינן בי' מעיקרא הוא דמייאש ובאמת דהך פירושא ניחא טובא בשמעתין חדא דמעתה יהי'

הך דבזוש"י ממש ההיפוך מדבר שיש בו סימן דאמר לעיל מיניה בדינא ובטעמא דכי היכי דאמר דבדישב"ס כו"ע לא פליגי דלא אמרינן בי' מעיקרא הוא דמייאש כמו כן אמר בהיפוך דבזוש"י כו"ע לא פליגי דאמרינן בי' מעיקרא הוא דמייאש והא דאמר רחמנא שריא הכי קאמר כיון דרחמנא שריא בהדיא והתורה ודאי דאיירי בכל גווני אפי' קודם שידע וזה פשוט. ועוד דמעתה אתיין שפיר דברי הירושלמי דיליף ליאוש מהכא וגם ברייתא דרשב"א יהיה מתפרשת כפשוטה דאכולה קאי ודלא כהרא"ש שנדחק בה טובא כמש"כ לעיל [אלא שצ"ע קצת לפ"ז לישנא דהש"ס דאמר אביי אמר לא הוי יאוש דהא לא ידע דנפיל מיני' דמשמע מיני' דעיקר טעמא דאביי הוא משום שלא ידע ואפי' אם היאוש ברור טובא ג"כ לא מהני ואילו לדברי הריטב"א עיקר הטעם הוא משום שאין היאוש ברור כ"כ כמו בזוש"י מיהו אין זה דוחק כ"כ ובקל יש ליישבו ואינו כדאי לעוות עלינו השמועות בשביל זה ועיין]. ולפי זה אם נאמר דהרמב"ם מפרש כמו כן לסוגיין כהריטב"א אם כן אין מדבריו שבפי"א שום הוכחה לומר דס"ל דישל"מ שייך בזוש"י דאף שכ' לטעמא דזוש"י הוא משום יאוש מ"מ היאוש הוא ברור כ"כ עד שאפי' לאביי אמרינן בי' יאוש למפרע זולתי מדבריו שבפ"ו לפי פירושו של הה"מ שפיר מוכח מדבריו כן אמנם לפי פירושו של הלח"מ א"כ גם מדבריו שבפ"ו ג"כ אין הוכחה כלל וא"כ יותר הי' ניחא לן לפרש כהלח"מ בכדי ליישב אליבי' סוגיא דשמעתין אלא שעדיין לא נתקררה דעתי בזה דכבר כתבתי שדברי הלח"מ המה דחוקים בפירוש דבריו שוב התבוננתי שדבריו בפ"ו המה מבוארין בלי שום דוחק והוא דכבר כתבנו לעיל שהרמב"ם מפרש לסוגיין כהתוס' והרמב"ן דהמקשה הי' מפרש להברייתא דשטף נהר דאיירי דיכול להציל בקל בשעת שטיפה ולאח"כ אינו יכול להציל כלל ובכל זוטו של ים ושש"נ נמי הדבר כן ואפ"ה מיקרי אבודה מכל אדם כיון שלאח"כ אינו יכול להציל כלל וזה אנו מוכרחין לומר אפי' לפי פירושו של הה"מ. ועתה באתי להוסיף קצת על דברי אלה והוא דזה שיכול להציל בקל בשעת שטיפה אינו מכוון לשעתו רגע כמימרא דאם לא נתעסק בהצלתן בעוד רגע ששוב אינו יכול להציל כלל שגם זה אינו מסתבר כלל והחוש מכחישו רק שזה תלוי בזמן מה ערך יום או חצי יום אחר השטיפה יכול להציל אבל אם נשתהא יותר שוב אינו יכול להציל. ומעתה דבריו שבפרק וא"ו מיירי שבאו ליד חבירו באותו זמן שיכולים הבעלים להציל עדיין ולכן בעינן שידעו שהבעלים נתייאשו הימנו והיינו ששמענו מפיו בפירוש שנתייאש וכפי מה שהבין הלח"מ בדבריו וכן באמת מורה פשטות לשונו כי הה"מ בתחילת ההשקפה למד בדבריו כן ובפי"א מיירי שמצאן המוצא ולא ידע של מי הוא שזה בוודאי נשתהא כ"כ עד שנתייאשו הבעלים

להציל עוד כיון שנשתקע שם בעליו ממנו דמיד בשעת שטיפה בעוד יום ודאי יש קול לדבר של מי הוא ולכך לא בעינן כאן שום ידיעה לא שידעו שנתייאשו ואפי' אומרים בפירוש שלא נתייאשו מ"מ אמרינן דבלבו נתייאש ואפי' לא ידעו כלל מהאבידה כגון שהיו הבעלים במק"א אפ"ה אמרינן בי' יאוש למפרע משום דהיינו זוש"י דשריא רחמנא וכדברי הריטב"א שהבאתי לעיל ודוק בלשונו ותראה שבפרק וא"ו כתב לישנא דמציל הרי הן של מצילן לפיכך המציל מן הנהר כו' משום דמיירי בשעה שיש לו עדיין מצילין ובפי"א כתב לשנא דהמוצא. המוצא בזוש"י וכו' והיינו שבאו לידו דרך מקרה אחרי שנשתקע שם בעליו ממנו שכבר שהו זמן מרובה ששוב אין להן מצילים וכן גבי עוף שחטף בשר כתב והשליכו בחצר אחרת ולא כ' המציל מן העוף והיינו כיון שהשליכו לחצר אחרת שוב אין להציל עוד וכן מוכח מלשונו בפי"ד ה' ד' עיי"ש ודו"ק. וסוגיא דשמעתין יתפרש כך לפי שיטת הרמב"ם דהמקשה הי' סבור דהברייתא דשטף נהר מיירי שמצאן בשעה שיכולין להציל ולכך תני אם נתייאשו הבעלים דהיינו ששמעו שנתייאש או שהיו בשעת שטיפה ולא רדפו דאף שתלוי בזמן מה בחצי יום וכדומה מ"מ כיון שאם יעבור הזמן שוב אינו יכול להציל אם כן ודאי דאורחיה הוא למרדפי' אבתרי' מיד דוודאי חושש הוא שמא יארע לו איזה אונס אח"כ ובתוך כך יעבור הזמן ולא יוכל להציל עוד. ועוד דהסברא נותנת כיון שאח"כ לא יוכל להציל כלל א"כ כל כמה שמרדף מיד הוא יכול להציל יותר בקל משישהא מעט ולכך אם לא רדף מיד מסתמא אייאוש והיינו סיפא דאם היו הבעלים מרדפים והא דמדייק מיני' הא סתמא לא ה"ק דמדתני אם נתייאשו הבעלים משמע דצריכין למידע שנתייאשו בפירוש או שהיו ולא רדפו הא סתמא כגון שלא היו הבעלים במקום השטיפה אף שהן במקום שבוודאי לא יתוודע להם עד שיעבור הזמן אפ"ה אסור וקשיא לרבא. דליכא למימר דהברייתא אשמועינן דדווקא אם נתייאשו לאפוקי שאם היו במקום קרוב שאפשר שיתוודע להם בתוך זמן הצלתן דזהו מלתא דפשיטא ועוד דאסיפא דברייתא סמיך דתני בה להדיא שאם היו הבעלים במק"א חייב להחזיר ומשמע אפי' במקום רחוק ועדיין לא נתברר אצלי היטב הדברים. והמעיין יבחר:

שם בגמ' תרגמא אליבא דאביי דשוי' שליח ה"נ מסתברא כו' הרמב"ם השמיט להך דשווי' שליח והב"י בטויו"ד סי' של"א כתב דטעמו בזה משום דלבתר הכי בסוגיין אמימר ורב אסי ומר זוטרא כו' השתא אמאי לא אכיל מר א"ל הכי אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד משום דמצוה קעביד אבל הכא משום כסיפותא הוא דאמר והשתא דאתינן להכי להך סברא דמצוה שאני אמרינן דלא צריכינן תו לשינויא

דלעיל דשווי' שליח רק כיון דמצוה הוא אמרינן מעיקרא נמי ניחא לי' משום מצוה ויצא לו כן מהא דאמרי' בקדושין (נ"ב ב') סרסיא כו' אמר רבא לא אמרי כו' והתוס' שם כתבו דע"כ מיירי גם התם גבי ההוא סרסיא דשוויה שליח דאל"כ לא הוי מייתי מידי מההוא דכלך אצל יפות דמיירי בדשוייה שליח כדאוקמינן בסוגיין וזה וודאי דחוק דהיכן נזכר התם גבי סרסיא דמיירי בשוויה שליח לכך קמפרש לה הרמב"ם דמיירי בלא שוייה שליח רק כיון דאתינן לסברת רבא דמצוה שאני תו לא צריכינן לשינוייא דשוייה שליח והט"ז ביו"ד סי' של"א האריך להשיג על הב"י ולבסוף מסיק גם הוא ממש כדברי הרב דסוגיא דקדושין הכריחו להרמב"ם לומר דנדינן מהך שינוייא דשווייה שליח אליבא דרבא רצה לומר דנדינן מהך ה"נ מסתברא דאמרינן בשמעתין דגם לרבא צריכינן לאוקמי בשווייה שליח דמרא דשמעתין דקדושין הוא רבא וכיון שכן גם לאביי נדינן מהך שינוייא והכל מטעמא דניחותא דמצוה שאני. ובאמת שדבריו בעצמן הן הן דברי הב"י ומהתימא על הט"ז איך האריך להשיג על הב"י ולכתוב עליו תמה אני פה קדוש יאמר דבר זה ולבסוף מסיק בעצמו ג"כ כדברי הב"י כדמותן וכצלמן מבלי שום שינוי ותוספת. גם הגאון בביאורו ליו"ד הביא דברי הב"י והט"ז אלא שהוסיף עליהם דגי' הרמב"ם היתה ותסברא כהך גי' שמחקו רש"י ותוס' וכוונתו פשוטה דאילו להך גי' דה"נ מסתברא א"כ סתמא דהש"ס קאמר כן דגם לרבא צריך לאוקמי ע"כ בשווייה שליח וקשה לומר דסתמא דהש"ס דקידושין יהיה סותר לזה אבל אי גרסי' ותסברא א"כ הוא הכל מדברי רבא אבל סתמא דגמ' לא סבר כן רק ניחותא דמצוה שאני כדמוכח בקידושין זהו מה שהעלו בישוב דברי הרמב"ם. ואני שמעתי ולא אבין דמסוגיא דידן ודאי דאין ראיה כלל דנדינן מהך שינוייא דשווייה שליח אף לבתר דידעינן מסברת ניחותא דמצוה חדא דהא גם המקשה ע"כ ידע מהך סברא דניחותא דמצוה וכמש"כ התוס' בד"ה ואם דאל"כ מאי מקשה לאביי ולרבא מי ניחא דהא בדבר שיש בו סימן גם רבא מודה אלא ע"כ צריך לומר דלרבא הוי ניחא ליה דמשום ניחותא דמצוה הו' כדשאב"ס שעומד להתייאש וה"נ משום ניחותא דמצוה הוא עומד לכך שיסכים למעשיו ותו אמרינן לרבא דהוי כאילו מעיקרא כבר הסכים למעשיו כמו ביאוש דאמרינן למפרע הוא דמייאש אבל לאביי שפיר הוי קשיא ליה כיון דלא אמרינן למפרע הוא דמייאש ה"נ מה בכך שבוודאי יהיה ניחא ליה משום מצווה מ"מ הא עכשיו לא ידע וכיון דגם המקשה הוי ידע מהך סברא דניחותא דמצוה ואפ"ה הוי קשיא ליה והוצרכנו לשנוייא דשוייה שליח א"כ היכן מצינו לומר דאחר שחידש לנו רבא הך סברא דניחותא דמצוה תו נדינן מהך שינוייא דשוייה שליח ועוד דהא מרא דהאי סברא משום ניחותא דמצוה

הוא רבא וא"כ למה ליה לרבא לשנויי אליבא דאביי דשוייה שליח ולא תירץ באמת משום ניחותא דמצוה שהוא התירוץ האמתי אליבא דידיה ומש"כ הט"ז ע"ז דרבא לא הוי ידע אי ס"ל לאביי הך סברא דניחותא דמצוה הוא דוחק גדול דמנ"ל לחדש לאביי דין מחודש מאי דהוא עצמו לא ס"ל כן לפי האמת ומנ"ל הא מלתא דאביי לא ס"ל הך סברא דניחותא דמצוה ועוד דהא לפי גירסא זו דה"נ מסתברא ע"כ צ"ל דסברת הגמ' הוא דאפי' לרבא דאמרינן למפרע הוא דמייאש מ"מ לא שייך זה לענין שיהיה שליח למפרע או משום כיון דבעינן לדעתכם וזה לא מיקרי לדעתכם או משום דלענין שיהיה זה שליח לא הוי ניחותא דמצוה דמצוה בו יותר מבשלוחו וא"כ אפי' למאי דידעינן מהך סברא דניחותא דמצווה מ"מ לא מהני זה לענין שיהיה שליח למפרע. מיהו לפי גי' דותסברא וכפי מה שפרשה הגאון בביאוריו אין זה קושיא כלל דלפי גי' זו אין כאן שום הוכחה בשמעתין דגם לרבא צריכינן לומר דשוייה שליח וסברת מצוה בו יותר מבשלוחו לא אלימא כ"כ לאקשויי מינה מסברא החיצונה כל כמה דלא חזינן מדברי הש"ס דתפס לעיקר הך סברא כמו שהוא לגי' ה"נ מסתברא. תדע דהא סברת המקשן ודאי דהיתה דמהני טעמא דרבא גם לענין שיהיה נעשה שליח מדלא קשיא ליה רק לאביי ולא לרבא ש"מ דלא קש להך סברא דמצוה בו כו' והיינו אף דמצוה בו יותר מ"מ בשלוחו נמי איכא מצוה שלא יהיה מונח דבר שא"מ ת"י ולפעמים שאין לו פנאי וכדומה ודו"ק:

אך לפי גירסא זו אזדא לה תירוץ הט"ז מכל וכל דהא עיקר תירוץ הט"ז בנוי כיון דבשמעתין אמרינן דגם לרבא צריכינן למימר דשוייה שליח ובסוגיא דקדושין חזינן לרבא דמוקי לה גם בלא שוייה שליח א"כ חזינן דנדינן מהך שינויא לרבא א"כ גם לאביי נמי נדינן מהך שינויא ולפי גירסת ותסברא א"כ לא מוכח מסוגיא דקדושין מידי כיון דבשמעתין לא מוקמינן לרבא בשוייה שליח ומרא דשמעתא דקדושין הוא רבא וא"כ אין סוגיא דקדושין סותר כלל לסוגיא דשמעתין וא"כ מנ"ל לפסוק דלא כסוגיין וא"כ דברי הגר"א בביאוריו שכ' לתי' הט"ז והוכחתו מסוגיא דקדושין בצירוף גירסת ותסברא המה תרתי דסתרי אהדדי אך לפי גירסת ה"נ מסתברא אף דעולה יפה תירוץ הט"ז מ"מ תיקשה מה שנשמר ממנו הגר"א בביאוריו כיון דסתמא דגמ' קאמר כן קשה הדבר לומר דסתמא דסוגיא דקדושין יהיה סותרת לסתמא דסוגיא דידן:

ועוד קשיא לי טובא על תירוצו של הט"ז דעיקר יסוד תירוצו הוא בנוי ע"פ מה שהכריחו התוס' התם לומר דאי מיירי ברייתא דתרומות בשוייה שליח א"כ ע"כ ההוא עובדא דסרסיא נמי ע"כ איירי בשוייה שליח וזה היה נראה דוחק להרמב"ם ומוקי לה לעובדא דסרסיא כפשוטו בלא שוייה שליח א"כ מוכח מיניה בהיפוך דברייתא דתרומות ג"כ

בלא שוויה שליח ולענ"ד דברי התוס' תמוהים מאד דלא תלי זה בזה כלל ואפי' אם נאמר דברייתא דתרומות מיירי דווקא בשוייה שליח אפי' לרבא מ"מ ההיא סוגיא דקדושין מיירי כפשטה בלא שוייה שליח דהא דמוקמינן הכא לרבא בשוייה שליח היינו משום דבעינן לדעתכם ואף דלרבא אמרינן דהוי יאוש למפרע מ"מ לא מהני זה לענין שיהיה נעשה שליח למפרע משום דלא מקרי לדעתכם או משום שאינו עומד לכך משום דמצוה בו יותר מבשלוחו כמשכ"ל אשר כל זה לא שייך בהך עובדא דסרסיא דשם ודאי דלא בעינן שוויה שליח לרבא רק כיון דהסכים למעשיו לבסוף אמרינן דהוי כאילו הסכים למפרע ואין לומר דכוונת התוס' היא דהא סברת שוייה שליח מהני גם לענין למפרע תדע דהא לאביי לא אמרינן הך סברא דלמפרע בשום דוכתא ומ"מ בשוייה שליח אף דלא פירש לו מיפות רק לבסוף מ"מ תו אמרינן לענין יפות דהוי כאילו אמר למפרע כן וא"כ אי ס"ד דמיירי הך ברייתא דתרומות לרבא בשוייה שליח אף שהוא מטעם אחר מ"מ תו לא מצינן לאתויי ראיה מינה לענין למפרע דאימא דשאני התם דמשום דשוייה שליח לכך מהני לענין למפרע אבל בלא שוייה שליח מנ"ל לומר דהוי כאילו אמר כן למפרע ולכך שפיר כתבו התוס' דע"כ הך עובדא דסרסיא נמי איירי בשוויה שליח. דזה אינו דאטו בלא ברייתא דתרומות לא ידעינן משמעתא דרבא דס"ל גבי ישל"מ דאמרינן הך סברא דלמפרע הא זהו מלתא דפשיטא טובא דלרבא כל שהסכים לבסוף אמרינן דהוי' כאילו עשה כן למפרע והגמ' לא הוצרך לאתויי מברייתא דתרומות רק דכלך אצל יפות הוי הסכמה למעשיו וכיון שכן ממילא ידעינן דלרבא הוי כאילו אמר כן למפרע ועוד דרבא עצמו הוא דמייתי להך ברייתא שם ואיהו ודאי ידע מסברא דנפשיה דאילו הוי הסכמה למעשיו הוי מהני גם למפרע ומעתה אין שום הכרח בדברי התוס' דשפיר נוכל לומר דברייתא איירי דוקא בשוייה שליח גם לרבא ומ"מ ההוא עובדא דקדושין מיירי בלא שוייה שליח דהא התם לא בעינן לדעתכם דהסרסיא לנפשו קדשה וגם לא שייך התם הך סברא דמצוה בו כו' והגמ' לא מביא מהברייתא הנ"ל רק דכלך אצל יפות הוי הסכמה למעשיו וממילא לרבא הוי קדושין למפרע ולזה הוצרך רבא לחדש הך דכלך אצל יפות לא הוי הסכמה רק במצוה דתרומה אבל הכא משום כסיפותא דאילו הוי הסכמה למעשיו שפיר הויין קדושין למפרע לרבא ואין לומר דכוונת התוס' דכמו דמהני סברת שוייה שליח לאביי לענין למפרע כמו כן אפשר דגם לענין שיהיה הך לשנא דכלך אצל יפות הסכמה למעשיו ג"כ לא הוי רק בשוייה שליח וא"כ אכתי שפיר קא קשיא להתוס'. דזה אינו דבשלמא לענין למפרע שפיר מסתבר לומר כיון דשוייה שליח מעיקרא וחזינן לבסוף דהסכים גם ליפות מסתמא גם דעתו מתחילה היה כן אלא

שלא פירש זה להדיא ושכח מלפרש לו כן אבל לענין שיהיה מקרי הך לישנא הסכמה למעשיו מה שייך לפלוגי בזה בין שוייה שליח או לא שוייה שליח דממה נפשך אם מהאי אם מהאי לישנא הוי הסכמה למעשיו א"כ בכל ענין הוי הסכמה למעשיו גם בלא שווי' שליח וזה פשוט וברור. סוף דבר דברי התוס' בזה תמוהין לע"ד ולא זכיתי לעמוד על כוונתם בזה וכיון שנדחו דברי התוס' מעתה נדחו דברי הט"ז לגמרי ונשארו דברי הרמב"ם בקושיא. וראיתי במל"מ שהביא בקצרה לדברי הב"י והט"ז והוסיף עוד להביא ראיה מסוגיא דעירובין (ע"א א') דאמר עולא התם דטעמא דב"ה דמהני ביטול רשות משחשכה משום דהוי ככלך אצל יפות ומסוגיא דהתם נראה לכאורה שהיא ראיה גמורה דנדינן מהך שינויא דשווי' שליח לאביי דאל"כ איך מהני לענין ביטול רשות דהא התם לא שווי' שליח והתוס' שם כתבו דאף דמוקמינן בב"מ דשווי' שליח מ"מ לענין יפות הא לא שווי' שליח וא"כ שפיר מייתי לענין ביטול רשות דמהני גם בלא שווי' שליח וא"כ לפי דברי התוס' אין ראיה מסוגיא דעירובין. אך באמת דברי התוס' שם תמוהים דהא חזינן בסוגיין דסברת שווי' שליח מהני גם לענין למפרע לאביי וא"כ אכתי הדק"ל מאי מייתי מינה לענין ביטול רשות דמיירי בלא שווי' שליח כלל אלא ע"כ צ"ל דסוגיא דהתם מוקי לברייתא דתרומות בלא שווי' שליח. וא"כ ראיית המל"מ נראה נכונה. אך גם זה יש לדחות דאפשר עולא סבר לה כרבא ולרבא לא צריכינן לסברת שווי' שליח דתהני לענין למפרע ולגירסת ותסברא לא מוקמינן לרבא בשווי' שליח כלל ואפילו לגירסת ה"נ מסתברא מ"מ איכא למימר דסברת עולא היה כמו סברת המקשן דמהני הך סברא דלמפרע גם לענין שיהיה שליח למפרע ולכך לא הוי מוקי לה בשוויה שליח כלל ודו"ק. אבל אכתי אין לנו ראיה דנדינן לאביי מהך שינויא דשוויה שליח ואביי דפריך עלה דעולא עדיפא מיני' קפריך מת א"י בשבת מאי כלך אצל יפות איכא ולאוקימתא דאביי אינו ענין כלל לכלך א"י עיי"ש היטב וכיון שכן הדק"ל על הרמב"ם. עוד ראיתי במל"מ שפירש בכוונת הרמב"ם דכוונתו הוא שהיא תרומה מכאן ולהבא והביא כן בשם הירושלמי דתרומות הן אמת שכן נמצא בירושלמי אבל כיון דתלמודא דידן וודאי דלא ס"ל כן דאל"כ לא הוי פריך מידי בסוגיין לאביי וכן לא הוי מייתי מידי מסוגיא דעירובין ואם כן אכתי תקשה מדוע שביק הרמב"ם לתלמודא דידן ותפס פירוש הירושלמי במאי דתלמודא מחולק בהדיא עם הירושלמי סוף דבר דברי הרמב"ם צ"ע טובא וכל הישובים שנאמרו ע"ז אין בהם שום דבר המתקבל על הדעת ולפ"ז הך דינא דכ' בשו"ע או"ח דמותר ליקח תפילין או טלית או לולב של חבירו בלתי ידיעתו דוודאי יהיה ניחא ליה משום ניחותא דמצוה צ"ע טובא דמה בכך שיהא ניחא ליה לכשידע מ"מ

עתה הא לא ידע והוי כמו ישל"מ דאסור לאביי דקיי"ל כוותי' ולדברי הב"י והט"ז יש לדין זה מקור מדברי הרמב"ם אך לפמש"כ דדבריהם תמוהים א"כ אנן איך ניקום ונסמוך על דברי הרמב"ם הסתומים אשר לא ידענו כוונתו. ולכאורה עלה ברוחי לפרש גירסת ותסברא אליבא דהרמב"ם דהכי קא קשיא ליה דאפילו לא נמצאו יפות מהן ולא הסכים למעשיו אפ"ה הוי תרומתו תרומה משום דמצי אמר לי' בהכי אמדתיך וכמו שהקשו התוס' בד"ה ואם לאו מפרק אלמנה ניזונת פיחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה ותירוצם של התוס' נראה דחוק דאדרבה מצד הסברא היה נראה דטפי מצי למימר בהכי אמדתיך לענין יפות מלענין הוסיף עשרה דיפות הוא מצוה מדאורייתא מכל חלבו תרימו משא"כ הוסיף עשרה דמדאורייתא חטה אחת פוטרת כל הכרי אלא דלפ"ז נצטרך למחוק הרבה מגירסת הספרים דילן ולמגרס אלא מצוה שאני או דמיירי מכאן ולהבא וכפירוש הירושלמי [ועולא בעירובין הוי סבר כמו המקשה דהכא ואביי עדיפא מיני' קפריך] וקשה למחוק הספרים כ"כ ולחדש גירסא אשר לא נמצא לה שום רמז בשום אחד מהראשונים גם אין לומר דס"ל להרמב"ם דלמאי דמסקינן בפ' אלמנה ניזונית דמצי אמר ליה בהכי אמדתיך א"כ בהכרח נדינן מהך שינויא דאמרינן בסוגיין דשוויו' שליח דזה אינו דבשלמא אי הוי הא דפרק אלמנה ניזונת מימרא דאמוראי או מסקנא דתלמודא שפיר הוה מצינו למימר כן אבל באמת אף שהתוס' הביאו כן מפרק אלמנה ניזונית מ"מ היא משנה מפורשת במס' תרומות (פ"ד מ"ד) וא"כ תקשה לרבא דמשני בשוויו' שליח איך יפרש מתניתין דתרומות דהא משנה מפורשת צריך אמורא למידע כמו שהוא כלל בכל הש"ס וע"כ דנצטריך לומר כתירוץ התוס' דהך מתניתין דהוסיף עשרה אינו סותר לסוגיא דידן וא"כ אזדא לה גם זה:

שוב ראיתי שדברי הרמב"ם נכונים ומיושרים בלי שום פקפוק והוא ע"פ דברי הריטב"א שהבאתי לעיל דמפרש דהא דאכלי אמימר ורב אשי הוא משום דסמכו עצמם שבוודאי הי' ברור להם כ"כ שיתרצה מרי בר איסק לזה שיהנו ת"ח מנכסיו והוי כמו זוטו ש"י דאמרינן בי' יאוש למפרע וכבר ביארנו למעלה כוונתו באריכות וגם הוכחנו דהרמב"ם סבר ליה כהריטב"א ולפ"ז שפיר אית לן למימר כיון דרב אשי ס"ל דמהני סברת שיהנה ת"ח מנכסיו דהוי כאילו אמר כן מעיקרא אפי' לאביי [דהא רב אשי וודאי כאביי ס"ל דהא הוא הי' מפוסקי הלכות דהלכתא כאביי ביע"ל קג"ם דהוא סידר הש"ס כידוע] א"כ כ"ש דאמרינן כן בניחותא דמצוה גמורה דזה שיהנה ת"ח מנכסיו אינו מצוה ברורה כ"כ תדע דהא מר זוטרא חשיב לה לדבר הרשות גמור דאפי' מכאן ולהבא לא הוי הסכמה למעשיו משום דמחמת כסיפותא הוא דאמר כן ואפ"ה ס"ל לרב אשי דאמרינן בזה דהוי

כזוש"י וחשבינן לי' כאילו מעיקרא הוי ניחא לי' א"כ מכ"ש בניחותא דמצוה גמורה כמו בתרומה דאמרינן בי' למפרע הוי ניחא לי' ואפי' לאביי והגמ' דלעיל דמשני דשווי' שליח היינו קודם שידענו מסברת רב אשי והוי ס"ל דניחותא דמצוה לא הוי רק כדשאב"ס וכמו שכ' התוס' אבל לבתר דחדית לן רב אשי דניחותא דמצוה הוי כזוש"י תו לא צריכינן לשינויא דלעיל כלל מיהו עדיין אנו צריכין בזה לדברי הגר"א דהגי' היא ותסברא דאילו לגי' ה"נ מסתברא דגם לרבא אף דאמרינן בכל דוכתא סברת למפרע מ"מ לא מהני בזה לענין שיהי' נעשה שליח למפרע א"כ מזה אין שום הוכחה בשום דוכתא דנדינן מהך סברא דה"נ מסתברא דכבר כתבנו דמקדושין אין ראי' כלל ומהא דרב אשי ג"כ אין ראי' רק דבניחותא דמצוה אמרינן לכו"ע דניחא לי' למפרע אבל מ"מ מנ"ל שיהי' מועיל זה גם לענין שיהי' נעשה שליח למפרע אבל לגירסת ותסברא וכפי מה שפירשה הגר"א הכל ניחא דמעתה לרבא שבקינן סברת המקשה דגם לענין שיהיה נעשה שליח למפרע מהני ג"כ טעמא דרבא ולפ"ז לבתר דחדית לן רב אשי דבניחותא דמצוה גם אביי מודה דהוי כאילו אמר כן למפרע תו מהני גם לענין שיהיה נעשה שליח למפרע כמו שהיתה סברת המקשה לרבא וגם לפי המסקנא לא נדינן מזה לגירסת ותסברא וגי' זו באמת מיושרת טפי מגירסת ה"נ מסתברא מדקאמר תרגמא אביי אליבי' דרבא משמע דלדידי' א"צ לזה ודו"ק ולדינא ודאי אית לן למפסק כרב אשי דהוא בתראה כנלענ"ד ברור בישוב דברי הרמב"ם ודו"ק. והמעיין יראה איך שתירוצו הוא ממש בהיפוך מתירוץ הב"י והט"ז דאילו הב"י כתב דסוגיא דלעיל דמשני בשווי' שליח הוא אליבי' דאמימר ורב אשי דאכלו ואנן דנדינן מהך שינויא הוא מדברי רבא דחדית לן הך סברא דניחותא דמצוה ואילו לדברינו הוא בהיפוך דשינויא דלעיל הוא שלא אליבי' דרב אשי ומדברי רב אשי הוא דנדינן מסוגיא דלעיל ועכ"ז הכל הולך למקום אחד משום ניחותא דמצוה. ומעתה הך דינא שכ' בשו"ע או"ח דמותר ליקח טלית ותפילין כו' תליא בפלוגתא דהתוס' והרא"ש עם הרמב"ם שכתבנו לעיל בטעמא דזוש"י אי הוי משום יאוש א"ל. דהתוס' לשיטתם באמת כתבו שינויא אחרינא בהא דאכל רב אשי דסמך ע"ז דאריסא מדנפשי' קיהיב ועיין היטב בכל זה ודו"ק ודע דהש"ך בסי' שנ"ח ס"ק א' כתב אהא דמוכח מדברי התוס' דאם אדם נותן לחבירו דבר שאינו שלו אלא של חבירו אעפ"י שיודע שיתרצה חבירו לכשידע אפ"ה אסור לדידן דקיי"ל כאביי בישל"מ וכן הוא להדיא מבואר להך דינא בהג"א ומרדכי וע"ז כ' הש"ך דאילולי דמסתפינא הי' נראה שמותר עיי"ש במש"כ ואין בדבריו טעם כלל ונלאתי להאריך אמנם יש מקום לדבריו ע"פ דברי הריטב"א שכתבתי לעיל ונמצא דגם דינו של הש"ך תליא גם כן בפלוגתא דהרמב"ם והתוס' והרא"ש ועיין:

ודע דכל מה שכתבנו לעיל הוא ע"פ הבנת המהרמ"ש בתוס' ד"ה ואם יש יפות מהן עיי"ש בדבריו דנראה שהבין דקושיית התוס' קאי על המקשן דמקשה מברייתא דכלך אצל יפות לאביי וע"ז הקשו התוס' ולרבא מי הוי ניחא ליה ותירצו דלרבא שפיר הוי ניחא ליה דמשום ניחותא דמצוה הוי כדשאב"ס משום שעומד לכך שבודאי יסכים למעשיו משום ניחותא דמצוה אבל לאביי שפיר קא קשיא ליה דמה בכך שעומד לכך שיתרצה מ"מ הוי כישל"מ וה"נ לא תהני למפרע זהו תוכן דברי המהרמ"ש ולכאורה דבריו מוכרחין מאוד בכוונת התוס' דאין לפרש דקושייתם קאי על המתרץ דמשני דשוייה שליח דאכתי לענין יפות הוי כישל"מ וקשיא בין לאביי ובין לרבא משום דלענין יפות כיון שאין דרך לתרום מהם הוי כדבר שיב"ס דא"כ לא הוי משני התוס' מידי דנהי דלרבא שפיר קמשני התוס' מ"מ אכתי תיקשה לאביי דלדידיה אין שום מעלה במה שעומד לכך שיסכים למעשיו משום ניחותא דמצוה דמ"מ הוי כישל"מ ולא מהני למפרע ולכך ע"כ צריכינן לפרושי דקושיית התוס' קאי רק על המקשן ועלה שפיר קמשני ואין להקשות דסוף סוף קשיא על התרצן כמו שהקשינו דזה אינו קושיא דכיון דשוייה שליח אמרינן מסתמא גם מתחילה היה דעתו כן אלא ששכח מלפרש ונמצא דכיון מתחילה לכך ולכך שפיר מהני גם לאביי ועיין בס' תורת חיים דהקשה באמת על התרצן כמו שהקשינו ותי' ג"כ כדברינו ולא זכר כלל מדברי התוס' וגם מדבריו נראה שהבין דברי התוס' כמו המהרמ"ש ולכך קושייתו ותירוצו הוא מלתא בפ"ע ולא שייך לדברי התוס' וע"פ זה הקשינו לעיל אהב"י והט"ז דא"כ גם המקשה ע"כ ידע מסברת ניחותא דמצוה. אמנם באמת קשה לפרש כן בכוונת התוס' דהא התוס' בקושייתם פירשו דלענין יפות הוי כדבר שיב"ס וקשיא לרבא ואי ס"ד דדבריהם קאי על המקשן א"כ מנין להם דהמקשן היה מפרש דתרם מן היפות הא לא נתפרש דבר זה בברייתא ופשטא דמלתיה משמע דתרם מן הבינונית רק אחר שתירץ דמיירי בשוייה שליח אז ע"כ הוצרך לאוקמי דתרם מן היפות דאל"כ למאי צריכינן להסכמתו אבל המקשן הוה סבר דמיירי דתרם מבינונית וא"כ לא מצי קאי דברי התוס' על המקשן ועוד מדציינו דבריהם אחר דבור ה"נ מסתברא משמע ג"כ דקאי על התרצן לכך נראה לפרש דקושייתם באמת קאי על התרצן וכקו' התורת חיים רק דהתוס' לא ניחא להו בתי' התו"ח דכיון דשוייה שליח תו מהני למפרע גם לאביי ואפי' בלא סברא דניחותא דמצוה זה לא הוי מסתבר להו משום דמה בכך דשוייה שליח מ"מ לענין יפות שאינו עומד לכך לזאת אי לאו סברא דניחותא דמצוה לא הוי אמרינן שהיה דעתו כן בשעה שעשאו שליח ולכך הוצרכו התוס' לחדש הך סברא דניחותא דמצוה דעי"ז הוי כעומד לכך ואז מהני שפיר הך דשוייה שליח שנאמר שמסתמא כן היה דעתו

מתחילה אלא ששכח מלפרש ובסברת ניחותא דמצוה לחוד נמי לא סגי משום דעי"ז לא היה עדיף מדשאב"ס דעומד נמי להתייאש ואפ"ה לא מהני לאביי ולכך צריכינן לשינויא דשוויה שליח ואז ע"י צירוף סברת ניחותא דמצוה מהני גם לאביי למפרע וכן לרבא לענין יפות כנ"ל לפרש כוונת התוס' ודלא כמהרמ"ש ולפ"ז נוכל ליישב מה שהקשינו לעיל אתירוצם של הב"י והט"ז בדברי הרמב"ם דהא הך סברא דניחותא דמצוה אינו דבר מחודש בסוף סוגיין שיהיה שייך לומר דהשתא דאתינן להכי תו לא צריכינן לשינויא קמא דהא ע"כ גם המקשה הוי ידע מזה דלפמש"כ עתה בביאור דברי התוס' דקאי על התרצן א"כ אפשר דהמקשן לא ידע כלל מהך סברא דניחותא דמצוה והתרצן נמי אף דלדברי התוס' ע"כ דהוי ידע מזה מ"מ אין זה קושיא על הרמב"ם משום דדבריהם אינם מוכרחים כ"כ דהא לפי דעת התוס' בסברת שווי' שליח לחוד נמי מיתרצא קושיית התוס' בלא סברא דניחותא דמצוה וכיון שכן ברווחא נוכל לומר דגם הרמב"ם סבר כן ומעתה נוכל לומר שפיר דבין המקשן ובין התרצן גם שניהם לא הוי ידעי מהך סברא עד שחידשה רבא בסוף סוגיין וכהב"י והט"ז ואזדא לה קושייתינו עליהם בזה. מיהו אכתי איכא לעייוני דנהי דכוונת התוס' הוא לאקשויי על התרצן וכמו שפירשנו מ"מ הא גופא קשיא אמאי לא קשיא להו כן על המקשן איך הוי ניחא ליה לרבא דנהי דהוי מפרש להברייתא דמיירי דתרם מן הבינונית דשפיר הוי עומד לכך ומהני לרבא מ"מ לענין שיהיה זה נעשה שליח למפרע נמי ע"כ צריכינן לטעמא דניחותא דמצוה דבלא"ה אינו עומד לכך בוודאי שיסכים למעשיו כמו דשאב"ס שעומד ודאי להתייאש ועד כאן לא שמעינן לרבא דס"ל דהוי כאילו נעשה כן למפרע אלא בדבר שאב"ס שעומד בוודאי לכך משא"כ הכא ונהי דלא דמי לדבר שיב"ס דשם עומד בוודאי שלא להתייאש מ"מ לדבר שאין בו סימן נמי לא דמי. תדע דהא תני רישא דברייתא אם חושש משום גזל כו' ש"מ דאיכא למיחש להכי משום שעומד לכך ולכך וא"כ הא גופא קשיא אמאי לא קשיא להו להתוס' על המקשן ואם נאמר דאה"נ דצריכינן גם להמקשן לומר הך סברא דניחותא דמצוה והתוס' כתבו כן בהתרצן והוא הדין להמקשן רק משום דקושייתם עדיפא בהתרצן לכך סמכו דבריהם על התרצן א"כ הדרא קושייתנו לדוכתא על הב"י והט"ז מיהו לזה י"ל דסברת הגמ' היתה לרבא דכל היכא שהסברא שקולה לכאן ולכאן שפיר אמרינן לרבא דהוי כאילו למפרע נעשה כן כל שהסכים לבסוף ודווקא בדשיב"ס שעומד בוודאי שלא להתייאש בהא הוא דמודה רבא לאביי אבל בדבר שהסברא שקולה לכאן ולכאן ס"ל לרבא דמהני למפרע וכן מוכח בסוגיא דקדושין שהבאתי לעיל לפי מה שפירשו בו הב"י והט"ז אליבא דהרמב"ם דלא ניחא ליה לאוקמי בשוייה שליח כמש"כ התוס' ודבריהם בזה נכונים מאד דוודאי

דברי התוס' בזה דחוקים דפשטא דסוגיא שם משמע דלא מיירי בשוייה שליח ואפ"ה מהני התם לרבא אילו הסכים לבסוף דרבא לא קאמר אלא משום דהסכמתו שלבסוף לא הויא הסכמה ברורה דמשום כסיפותא הוא דאמר כן הא אילו הסכים לבסוף הוי מהני למפרע אף דהתם הסברא שקולה לכאן ולכאן ש"מ דלרבא לא בעינן דוקא שיהיה עומד לכך כדשאב"ס רק שלא יהיה עומד אל ההיפך כדשיב"ס אבל בסברא שקולה שפיר מהני לרבא וכן מוכח עוד מהא דאמרינן לקמן ת"ש עודהו הטל עליהן כו' וכמו שיתבאר לקמן אי"ה והא דמוקי הגמ' פלוגתייהו בדשאב"ס ולא מוקי פלוגתייהו בסברא שקולה היינו משום דבאבידה ליכא לאשכוחי גוונא אחרינא רק דשיב"ס או שאב"ס או דנקיט דשאב"ס לרבותא דאביי אבל לרבא גם בסברא שקולה נמי מהני [הן אמת דלשנא דגמ' דקאמר כיון דלכי ידע דנפל כו' לא משמע כן מיהו יש ליישב ודו"ק] וכיון שכן אתיין שפיר דברי התוס' דלא קשיא להו רק על התרצן אבל על המקשן לא קשה כלל ואזדא לה קושייתנו על הב"י והט"ז:

אך אף שנלע"ד האמת כן בדברי רבא דס"ל דבסברא שקולה נמי מהני וכמו שהוכחנו מסוגיא דקדושין אם נאמר דלא כהתוס' שם וגם מסוגיא דלקמן עודהו הטל כו' מ"מ יראה שהתוס' לא ס"ל כן דכבר הקשינו לעיל על התוס' בקדושין דכתבו דסוגיא דהתם מיירי בשווי' שליח דווקא דדבריהם תמוהים ואין שום הכרח לומר כן עיי"ש בדברינו ובכדי ליישב דבריהם שלא יהיו תמוהים כ"כ בע"כ צ"ל בהיפוך דהתוס' ס"ל דבסברא שקולה נמי לא מהני לרבא למפרע ודווקא בדשאב"ס שעומד בוודאי להתייאש בהא הוא דס"ל דמהני ודשיב"ס דנקיט בגמ' דמודה רבא הוא לאו דבעינן דווקא כן שלא יהי' עומד להתייאש רק משום דלא מצי לאשכוחי באבידה גוונא אחרינא אבל אה"נ בסברא שקולה נמי מודה רבא דלא מהני והא דאמרינן בשמעתין ה"נ מסתברא דאי ס"ד דלא שווי' שליח והא אתם כו' אף שלוחכם לדעתכם קמפרשו לה התוס' דאין הכוונה שיהי' שום מעלה לענין שליחות דלא תהני למפרע [והיינו משום דמ"מ לא מקרי לדעתכם או משום דמצוה בו או דלא הוי דומיא דאתם כמו שביארנו לעיל] רק דהכי פירושו דהא לענין שליחות אם יתרצה בשליחותו אם לא הסברא שקולה לכאן ולכאן וכיון דשליחות בעינן לדעתכם והסברא שקולה בזה א"כ גם לרבא לא מהני וע"כ צ"ל גם לרבא דמיירי בשווי' שליח דווקא זהו ביאור כוונת סוגיין אליבא דהתוס' ומעתה צדקו דברי התוס' דמס' קדושין דע"כ צריך לאוקמי גם התם בקדושין דמיירי בשווי' שליח דהא ההכרח שהוכרח הגמ' בסוגיין לרבא דמיירי בשוויה שליח היינו משום דלענין שליחות הסברא שקולה ובזה גם לרבא לא מהני וא"כ ה"נ שם בקדושין נמי הסברא שקולה ולכך הוצרך

התוס' לאוקמי גם שם בשווי' שליח כן הוא בירור כוונת התוס' דמס' קדושין ואזדא לה קושייתנו עליהם אך לפ"ז הדרא קו' לדוכתי' על התוס' דשמעתין אמאי לא קשיא להו על המקשן דמה שתירצנו לעיל דבסברא שקולה מהני לרבא ליתא לדעת התוס' דקדושין ודוחק לומר דהתוס' בכאן והתוס' בקדושין יהיו מחולקים בהך סברא. מיהו גם זה אינו קושיא דלהמקשן יש לומר דלא ידע כלל דלענין שליחות בעינן דעת בעלים והא דקתני בברייתא אם חושש משום גזל לאו לענין שיסכים לשליחותו אמרינן כן רק לענין עצם התרומה דדלמא הבעה"ב הוא עין רעה ורוצה לתרום מן הרעות או אחד מארבעים והשליח תרם מן הבינונית או אחד מחמשים ולזה שפיר מהני לרבא אם הסכים לבסוף משום דמסתמא עומד לכך שיתרצה לזה בעה"ב דמסתמא הוא מן הבינונים ולא חיישינן שמא הוא עין רעה ואף דצריכינן להסכמתו ובלא הסכמתו חיישינן לכך מ"מ אחר שהסכים לזה תו אמרינן דוודאי גם מעיקרא הי' דעתו להיות מן הבינונים אבל לענין שליחות לא הוי ידע המקשן כלל שצריך דעת בעלים ולכך הוי ניחא לי' הברייתא לרבא אבל לאביי שפיר קא קשיא לי' דנהי שעומד לכך שיתרצה להיות מן הבינונים מ"מ לא עדיף מדשאב"ס והתרצן חידש דגם לענין שליחות צריך דעת בעלים ובזה הסברא שקולה ולכך גם לרבא צריכינן לאוקמי בשווי' שליח דווקא מיהו אף שישבנו דברי התוס' דע"כ צריך לאוקמי התם בשווי' שליח אי גרסינן כאן ה"נ מסתברא מ"מ אין זה מעלה ארוכה לתירוץ הט"ז דאף דנדינן התם מהך ה"נ מסתברא דאמרינן בסוגיין מ"מ ע"כ אין זה מטעמא דניחותא דמצוה דמאי ניחותא דמצוה שייך התם וע"כ צ"ל דהגמ' התם ס"ל דבסברא שקולה נמי מהני לרבא וא"כ מאי ראיה איכא מהתם להך סברא דניחותא דמצוה מהני גם לאביי ואין לומר דזהו באמת מאי דקאמר רבא התם דעד כאן לא אמרינן כן אלא לתרומה דאיכא ניחותא דמצוה ובזה הוא דאמרינן דגם בסברא שקולה מהני למפרע משא"כ לענין קדושין דלא הוי ניחותא דמצוה לא אמרי' בסברא שקולה דתהני למפרע זה אינו דלשנא דגמ' דקאמר אבל הכא משום כסיפותא דאמר הכי משמע בבירור דדווקא משום דלא הוי הסכמה כלל גם על להבא הא אילו הוי הסכמה על להבא הוי מהני גם למפרע אף דלא הוי ניחותא דמצוה וא"כ אין שום מקום לתירוצו של הט"ז ודו"ק וע"כ צריך לשנויי בדברי הרמב"ם כדשנינן ע"פ מש"כ הריטב"א גם בלא"ה אע"פ שהוכחנו דדעת התוס' דלרבא בסברא שקולה נמי לא מהני מ"מ העיקר נראה בזה דלא כהתוס' רק דבסברא שקולה נמי מהני לרבא וכדמוכח מסוגיא דעודהו הטל ומסוגיא דקדושין אם נאמר שם דלא כהתוס' וכיון שכן ע"כ צריך לפרושי גירסת ה"נ מסתברא דאיכא מעלה בשליחות דלא מהני למפרע והיינו משום דלא הוי דומיא דאתם ולא מקרי

לדעתכם או משום דמצוה בו יותר מבשלוחו והוי כדשיב"ס ולפ"ז אין מקום כלל לדברי התוס' דקדושין וממילא אזדא לה תי' הט"ז גם יתר הקושיות שהקשינו לעיל קשיין לכך ע"כ צריך לשנויי להרמב"ם כדשנינן ע"פ סברת הריטב"א:

ודע דלדברי הריטב"א יתיישב טפי הך מלתא שכתבנו דבסברא שקולה נמי פליגי דלדבריו יהי' דברי הגמ' דלעיל דמפרש לפלוגתייהו דאביי ורבא מיושבים היטב דה"ק דבזוש"י דהיאוש ברור טובא גם אביי מודה ובדשיב"ס דעומד אל ההיפוך שלא להתייאש גם רבא מודה ופלוגתייהו הוא בסברא שקולה ודשאב"ס דנקיט היינו דלא מצינן לאשכוחי באבידה הך מלתא שיהי' הסברא שקולה וכמש"כ לעיל וגם בלא"ה נמי ע"כ לדבריו בדשאב"ס אין היאוש ברור כ"כ וממילא הוי כדבר השקול ומשום דלא מצו לאשכוחי באבידה דבר השקול ממש לכך נקיט לפלוגתייהו בדשאב"ס משום דגם זה הוי כדבר השקול במקצת ועיין היטב בכל זה כי הוא עמוק קצת:

שם בגמ' ת"ש עודהו הטל עליהן ושמח כו'. דע דברייתא זו שנויי' בתוספתא פ"ג דמכשירין והביאה הר"ש בפ"ו דמכשירין משנה א' והכי איתא התם העלה פירותיו לגג ללותתן בגשמי' ה"ז בכי יותן העלם מפני הכנימה וירד עליהן טל וגשמים אם שמח בכי יותן ר' יהודה אומר אי אפשר שלא לשמוח אלא עודהו הטל עליהן חושב עליהן ה"ז בכי יותן ואם לאו אינם בכ"י חרש שוטה וקטן שהעלו לגג ללותתן בטל ובגשמים הרי זה בכי יותן העלום מפני הכנימה וירד עליהן טל וגשמים אע"פ שחשב אינם בכ"י שיש להן מעשה ואין להם מחשבה ובמתניתין פ"ג דמכשירין משנה ה' ו' איתא נמי לדברי ר' יהודה גבי המוליך חיטים לטחון וזיתים שהיו נתונים בגת וירד עליהן טל וגשמים דלת"ק אם שמח הר"ז בכ"י ור"י אומר אי אפשר שלא לשמוח אלא אם עמד או פקק הצינור או שחלחל לתוכן והעולה שם לדברי ר' יהודה דשמחה לחוד לא מהני אא"כ עשה מעשה המורה שרצונו בכך. והנה אם באנו להשוות דברי ר"י דמתניתין לדבריו בתוספתא על כרחך צריכינן לחלק בין שמחה לכוונה גמורה דשמחה הוא דלא מהני בלא מעשה אבל מחשבה גמורה שמכווין שיהיה הטל עליהן מהני גם בלא מעשה והיינו דתני בתוספתא בדברי ר"י אלא עודהו הטל עליהן חישב עליהן הר"ז בכי יותן וכן יראה להדיא מפירוש הרמב"ם בפ"ג דמכשירין שכתב וז"ל ועיקר דעת ר"י כי השמחה בדבר בלי כוונה אינו במקום כוונה עד שיהיה מעשה עוזר לשמחה עד כאן לשונו ומדכתב אינו במקום כוונה משמע דכוונה לחוד מהני וכן נראה מדברי התוי"ט בפ"י דמכשירין שכ' עלה דהך מתני' דהמעלה פירותיו לגג מפני הכנימה כו' אם נתכוון לכך הר"ז בכי יותן דתנא דידן בפלוגתא לא קמיירי ואתיא מתני' אפילו לר"י והוא עצמו הביא

אח"כ פירש"י דנתכווין הוא בין בשעת העלאה בין לאח"כ רק שעודהו הטל עליהן ש"מ דכוונה גמורה גם לר"י מהני בלא מעשה כלל ודלא כנראה מדברי הר"ע ברטנורה בפ"ג דמכשירין משנה (ו) דאפילו מחשבה גמורה נמי לא מהני לר"י בלא מעשה וזה אינו דא"כ יהי' קשיין דברי ר"י בתוספתא ומה שהקשה התוי"ט מפ"ב דמס' פרה משנה ד' עיי"ש באמת לפי פירש הר"ש שם בתוספתא דפרה היא קושיא אלימתא אבל אין דברי הר"ש מוכרחין בזה דשפיר נוכל לפרש להההיא תוספתא דתני ר"י עלה עליה זכר שלא לדעת הבעלים היינו שלא היתה שם כוונה גמורה הא אם היתה שם כוונה גמורה פסולה וכדברי ר"י בתוספתא דמכשירין ומשום דתנא קמא פוסל בעלה עליה זכר אפילו בלא כוונה גמורה משום דאי אפשר שלא לשמוח וע"ז פליג ר"י במתניתין ואמר העלהו דווקא דבעינן מעשה עוזר לשמחה ואזיל לשיטתו בפ"ג דמכשירין במתני' ובתוספתא הוסיף לומר דכוונה גמורה ג"כ מהני ואזיל גם כן לשיטתו שאמר בתוספתא דמכשירין שהבאתי לעיל אבל ידיעה בשעת מעשה גם ת"ק בעי כנלענ"ד ברור בפירושא דהך תוספתא דפרה ונסתלקה בזה קושיית התוי"ט:

ואחר שעלה בידינו פירושא דהנך תוספתא דפרה ודמכשירין מעתה נחזי אנן הך ברייתא דעודהו הטל עליו דמייתי תלמודא בסוגיא דידן לאקשויי מינה לרבא אי אפשר לומר דהוא סיפא דתוספתא דמכשירין [וכמו שכ' התוי"ט בפ"ו דמכשירין עיי"ש] דהא התם אליבא דר"י מתנייא ובכוונה תליא מלתא ואילו בברייתא דידן קתני שמח ובשמחה גרידא לא מהני כלל לר"י וע"כ צ"ל דברייתא אחריתא היא ואתיא כרבנן ולפ"ז יש להבין דהא לרבנן אין השמחה מוכרחת להיות דהא ר"י הוא דקאמר א"א שלא לשמוח משמע דלרבנן שפיר אמרינן דאפשר שלא ישמח ועיין בתוי"ט בפ"ג דמכשירין שפירש כן בדברי ר"י דה"ק לדבריכם שתליא בשמחה לא היה לכם לומר אם שמח דמשמע דבעינן שידעו בבירור ששמח בזה אין צריך דא"א שלא לשמוח רק דלדידי שמחה לא מהני כלל הרי להדיא דלרבנן דתני אם שמח אין השמחה מוכרחת שתבוא. וא"כ קשיא בסוגיין דמאי מקשה מינה לרבא הא לא דמי לדבר שאב"ס שעומד בוודאי להתייאש משא"כ כאן ולפמש"כ לעיל דבסברא שקולה נמי אמרינן לרבא דמהני למפרע אתי שפיר אבל לדעת התוס' שכתבנו לעיל דע"כ ס"ל דבסברא שקולה לא מהני לרבא למפרע קשיא טובא לכאורה. אך באמת אין זה קושיא גם להתוס' דאף דבעינן שידעו ששמח ומסתמא לא אמרינן כן מ"מ הוי שפיר עומד לכך שישמח דומיא דכלך אצל יפות שפירשנו לעיל אליבא דהמקשן לדעת התוס' דלרבא הוי ניחא ליה משום שעומד לכך ואפ"ה צריכינן להסכמתו עיי"ש בדברינו לעיל וה"נ דכוותה בכאן דמסתמא לא פליגי רבנן על ר"י

בסברא ההפוכה לגמרי וכיון דלר"י א"א שלא לשמוח. א"כ לרבנן נהי דפליגי עלה בהך סברא דאי אפשר אבל מ"מ עומד לכך ודאי דהוי גם לרבנן וכיון שכן שפיר מקשה מיניה לרבא ודו"ק. וכל זה אמנם הוא לפי הבנת הרמב"ם והתוי"ט אבל אילולי דמסתפינא היה נלענ"ד לומר דט"ס נפל בתוספתא משום דקשה לי על דבריהם חדא דדוחק לחלק בין כוונה לשמחה ויותר נראין בזה דברי הר"ע ברטנורה דלר"י גם מחשבה גמורה נמי לא מהני בלא מעשה. ועוד כיון דעיקר פלוגתא דר"י על רבנן היא אמאי דלרבנן מהני שמחה ור"י ס"ל דשמחה לא מהני א"כ לאיזה צורך נזכרו בדברי ר"י הא דעודהו הטל הא בזה לא פליגי עליה רבנן כדאמרינן בשמעתין דגם לרבנן נמי דינא הכי. ועוד דחוק לומר דברייתא דידן היא ברייתא אחריתא לכך נראה דט"ס נפל בתוספתא בדברי ר"י והכי גרסי' ר"י אומר אי אפשר שלא לשמוח אלא אם היפך בהן הר"ז בכ"י [או איזה מעשה אחרת הדומה להיפוך ועיין במס' חולין (י"ד א')] והא דעודהו הטל הוא מלתא בפ"ע ולאו סיום מלתיה דר"י הוא רק בבא בפ"ע ורבנן היינו חישב והיינו שמח ותלמודא דידן נמי הך תוספתא הוא דמייתי אלא שמדרך הש"ס לשנות קצת בלשון הברייתא דמייתי וכהנה רבות וההיא דתוספתא דפרה דמייתי הר"ש ר"י אומר עלה שלא לדעת הבעלים כשרה דמשמע הא לדעת פסולה ואפילו בלא מעשה מיירי בכוונה שקודם המעשה דההיא וודאי דמהני אפילו לר"י דעד כאן לא פליגי ר"י ורבנן אלא שנעשה המעשה שלא בכוונה כלל רק אח"ז שמח או כיון לזה אבל בנתכוין מקודם וודאי דמהני בלא שום מעשה כנלפע"ד בפירושא דהנך תוספתא אילולי דמסתפינא והמעיין יבחר:

דף כב:

שאני התם דכתיב כי יתן כו' מה יתן לדעת אף יותן לדעת משמע מכאן דכל היכא דבעינן דעת לא מהני למפרע אפילו לרבא משום דמ"מ לא הוי דומיא דיתן וזהו לכאורה קשה על הרמב"ם דס"ל לענין תרומה דלא בעינן שווי' שליח דמטעם ניחותא דמצוה מהני למפרע גם לאביי וכמש"כ לעיל באריכות דהא גם התם בעינן לדעתכם ולא הוי דומיא דאתם מיהו אין זה קושיא דאפ"ה ניחותא דמצוה כיון דהוי כזוש"י וכמש"כ הריטב"א תו אמרינן דהוי כאילו ידע מעיקרא מזה ולשיטת התוס' דגרסינן ה"נ מסתברא אתי שפיר טובא אך זאת יש ללמוד מכאן דפירושא דשמעתא דלעיל לגירסתם הוא כמו שפירשנו דיש מעלה בשליחות דלא מהני למפרע משום דלא הוי דומיא דאתם ודלא כמו שאנו מוכרחים לפרש לדעת התוס' בקדושין דמצד שהסברא שקולה אמרינן כן דהא חזינן הכא דיש מעלה בזה ודו"ק וצ"ע:

שם ואיסורא דומיא דהתירא נתקשו הראשונים בהבנת היקש זה עיין בבעה"מ וריטב"א והתוס' וכן הרמב"ן שניהם לדבר אחד נתכוונו דהכי קמוכיח דע"כ קרא דשריותא דזוש"י איירי קודם ידיעה דאילו אחר ידיעה למאי איצטריך קרא תיפוק לי' מטעם יאוש וא"כ ע"כ מוכח דשאר אבידות שאינן אבודות מכל אדם אסורין קודם ידיעה ואפי' בדבר שאב"ס שעומד להתייאש דאל"כ אכתי הדק"ל למאי צריך קרא גם להריטב"א שהוא התירוץ הנכון. והנה אף שזה פי' מחודד מ"מ זה אינו רק אם נאמר דילפינן יאוש באבידה משמלה וכמו שכתבו התוס' לקמן ד"ה מה שמלה אבל לפי' הרמב"ם שכתבנו לעיל דיליף יאוש מהך קרא דזוש"י וכהירושלמי שהביאו שם התוס' א"כ ליכא לפרושי כן וגם בלא"ה נמי לשון הגמ' לפי גירסא דידן אינו סובל הך פירושא כלל וכמש"כ הרמב"ם דקמיט לישנא או שצריך להגיה ולמחוק הך מה איסורא כו' ולעד"נ דלשיטת הרמב"ם שכתבנו לעיל דס"ל דילפינן יאוש באבידה מזוש"י אתי שפיר סוגיא דידן בפשיטות והוא דהא ע"כ צריך לפרש לפי"ז הא דאמרינן לעיל בזוש"י כו"ע לא פליגי דרחמנא שריא דה"ק כיון דרחמנא שריא מסתמא שרי בכל גווני ואפילו קודם ידיעה דלהכי נקטה התורה לאשמועינן הך דינא דשריותא דיאוש בזוש"י דווקא ולא נקטה בגווני אחרינא בדשאב"ס [דאף אם סימנין דרבנן מכל מקום איכא יאוש בדבר שאב"ס משום דעל ידי סימנים יוכל למצוא עדים וכמו שכתבו התוס'] או בדשיב"ס אם שמענו שנתייאש בפירוש והיינו דהתורה רצה לנקוט הך גוונא דתמיד אית ביה יאוש שלא יהיה צריך לחלק בזה ולומר אם הוא כך יש בו יאוש ואם הוא כך אין בו יאוש ואנן הוא דילפינן מזוש"י כיון דחזינן דטעמא דשריותא דזוש"י הוא משום יאוש א"כ הוא הדין כל היכא דאיכא יאוש דהיינו בדשאב"ס אחר ידיעה ובדשיב"ס אם שמענו בפירוש שנתייאש נמי שרי אבל התורה נקטה למילתיה בגוונא שהוא יאוש מסתמא בכל עת ובכל זמן כמו כן דומיא דהכי ע"כ איסורא דנקטה התורה נמי הוא בכל עת ובכל זמן בסתם אבידות שאינו מרגיש בנפילתן מיד כמעות וכיוצא בהן דחשיב בריש שמעתין דמרגיש בהן מיד לכשנפלו דהתורה נקטה למילתיה בסתם אבידות דאמרינן בהם שלא ידעו הבעלים מנפילתן כדאמרינן לעיל בריש סוגיין הא לא ידע דנפל מיניה ולא אמרינן דלמא לא ידע והיינו משום דאמרינן אוקי מילתא אחזקתו וכיון דבשעת נפילה וודאי לא ידע א"כ גם עתה אוקי אחזקתו דלא ידע כל זמן שלא נתברר לנו שידע ולכך מסתמא דנקטה התורה איסורא נמי בכל גווני משום דהתורה איירי בסתם אבידות וגם בסתמא שלא ידעינן מדעת הבעלים ובזה אסור בכל גווני בין ביש בו סימן בין באב"ס וקשיא לרבא:

סליק חידושי מסכת בבא מציעא