תלמוד בבלי · אחרונים · פני יהושע

פני יהושע על בבא מציעא

רבי יעקב יהושע פלק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

פני יהושע על בבא מציעא

רבי יעקב יהושע פלק

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/פני-יהושע-על-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 202611200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 6
דף ב: 10
דף ג. 14
דף ג: 17
דף ד. 20
דף ד: 23
דף ה. 25
דף ה: 30
דף ו. 32
דף ו: 39
דף ז. 43
דף ז: 46
דף ח. 47
דף ח: 50
דף ט. 58
דף ט: 62
דף י. 64
דף י: 67
דף יא. 70
דף יא: 75
דף יב. 75
דף יב: 82
דף יג. 82
דף יג: 86
דף יד. 89
דף יד: 90
דף טו. 95
דף טו: 98
דף טז. 102
דף טז: 103
דף יז. 105
דף יז: 107
דף יח. 110
דף יח: 113
דף יט. 116
דף יט: 117
דף כ. 120
דף כ: 122
דף כא. 124
דף כא: 125
דף כב. 126
דף כב: 129
דף כג. 131
דף כג: 133
דף כד. 133
דף כד: 136
דף כה. 137
דף כה: 139
דף כו. 142
דף כו: 144
דף כז. 145
דף כז: 149
דף כח. 153
דף כח: 154
דף כט. 155
דף כט: 159
דף ל. 159
דף ל: 161
דף לא. 162
דף לא: 164
דף לב. 167
דף לב: 169

דף לג. 171
דף לג: 173
דף לד. 175
דף לד: 176
דף לה. 179
דף לה: 183
דף לו. 185
דף לו: 186
דף לז. 187
דף לז: 191
דף לח. 192
דף לח: 195
דף לט. 197
דף לט: 198
דף מ. 199
דף מ: 200
דף מא. 200
דף מא: 207
דף מב. 208
דף מב: 210
דף מג. 210
דף מג: 212
דף מד. 216
דף מד: 221
דף מה. 225
דף מה: 230
דף מו. 237
דף מו: 239
דף מז. 245
דף מז: 247
דף מח. 248
דף מח: 252
דף מט. 253
דף מט: 254
דף נ. 257
דף נ: 258
דף נא. 260
דף נא: 262
דף נב. 263
דף נב: 265
דף נג. 267
דף נג: 268
דף נד. 269
דף נד: 270
דף נה. 275
דף נה: 276
דף נו. 279
דף נו: 281
דף נז. 281
דף נז: 286
דף נח. 290
דף נח: 293
דף נט. 294
דף נט: 295
דף ס. 295
דף סא. 298
דף סא: 305
דף סב. 309
דף סב: 314
דף סג. 321
דף סג: 329
דף סד. 332
דף סד: 335
דף סה. 342

דף סה: 344
דף סו. 349
דף סו: 355
דף סז. 359
דף סז: 369
דף סח. 373
דף סח: 379
דף סט. 382
דף סט: 386
דף ע. 387
דף ע: 391
דף עא. 394
דף עא: 395
דף עב. 399
דף עב: 401
דף פ: 404
דף פא. 408
דף פב. 414
דף פב: 421
דף צז. 424
דף צז: 427
דף צח. 430
דף קי. 433
דף קיא. 435
דף קיא: 438
דף קיב. 441
דף קיב: 453

דף ב.

בסייעתא דמרן דיהיב חכמה ומדעא. אפרש מסכתא בבא מציעא.
במשנה שנים אוחזין בטלית כו' עד סוף המשנה. וקשיא לי דהך בבא דרישא מיותר לגמרי דבבבא דסיפא דהיה רוכב על גבי בהמה הוי ליה למתני' ז"א אני מצאתיה ז"א אני מצאתי ז"א כולה שלי כו' דזה ישבע כו' ויחלוקו ומינה הוי ידענא דה"ה לטלית דמ"ש דנהי דבבא דרישא דטלית לחוד לא סגי דהא איצטריך הך מילתא דא' רוכב על גבי בהמה לאשמעינן לעיקר דינא דרוכב ומנהיג דקנו תרווייהו משא"כ בבבא דסיפא לחוד בודאי סגי דהא שמעינן מיניהו כולהו דחדא במציאה ואידך במקח וממכר בשלמא לפי' הרי"ף ז"ל דמפרש הך קושיא דמקשה בגמרא לקמן וניחזי זוזי ממאן נקט היינו משום דמתני' דכולה שלי איירי במו"מ והיינו כשהמקח ביד המוכר וכמו שאפרש לקמן דטעמו ונימוקו עמו בהא דאמרינן לימא מתני' דלא כר"י דלא שייך הך מילתא כלל לאחר שהוציא המוכר המקח מידו וקנאו הלוקח במשיכה א"כ ממילא דלא שייך הך מלתא כלל בבבא דסיפא דרוכב ומנהיג דהתם ע"כ איירי להדיא שהבהמה היא ביד הלוקחין שקנאוה ע"י רוכב ומנהיג ומש"ה איצטריך למיתני שפיר הך דינא דמו"מ בבבא דרישא בטלית ובהכי אתי שפיר דברישא נקט תרי בבי חדא במציאה וחדא במקח וממכר ובסיפא לא קתני אלא חדא משום דמו"מ לא שייך התם משא"כ לאינך פירושי דמוקי הך בבא דמו"מ נמי כשהוא ביד הלוקח הדרא קושיא לדוכתא ובני הנבון כה' שמואל שי' תירץ משום דמשמע לקמן דהא דמורי התירא במו"מ היינו משום דאמר חבראי דמי קא יהיב כו' וחבראי ליזל וליטרח ומשמע להדיא דלא איירי בענין היוקרא וזולא דנשתנה השער דבזה לא שייך הוראת היתר אלא דעיקר הקפידא שלהם בגוף הטלית וזה לא שייך בסיפא דא' רוכב ע"ג בהמה דמסקינן דיחלוקו נמי היינו לדמי וא"כ סוף סוף לא נשאר גוף המקח ביד א' מהם לבד כמ"ש מהרש"א ומהרש"ל לקמן בדף ז' ע"ב א"כ ממילא דלא שייך הך בבא דמקח וממכר כלל אלא בטלית לחוד ועדיין צ"ע:
בפרש"י ד"ה שנים אוחזין בטלית דוקא אוחזין כו' שאילו היתה ביד א' לבדו הוי אידך המע"ה עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דמאי קמ"ל בפירושו וכי עד השתא לא ידעינן דהמע"ה בכל דוכתי ולכאורה יש ליישב משום דהא דפשיטא לן בכל דוכתי המע"ה היינו דאף ע"ג דלגבי התובע איכא חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו מ"מ לגבי נתבע נמי איכא חזקה דאחזוקי אינש בגזלנא לא מחזקינן ועוד דאוקי ממונא אחזקתיה ואמרינן חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו אבל הכא דאנן אמרינן דקושטא דמילתא דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה אלא שכל אחד אמר בדדמי שהוא הגביה קודם דא"א לצמצם וא"כ

סד"א דאע"ג דעכשיו הוא ביד א' מהם אלא שמודה דמעיקרא היו שניהם מתעסקים בהגבהתה ושניהם היו אוחזין בה אלא שגברה ידו בכח וחטפה ובא בטענה לומר אין חטפתי ודידי חטפתי שאני הגבהתי קודם במעט רגע וא"כ י"ל דאפי' בכה"ג יחלוקו בשבועה דאף ע"ג דאית ליה מגו דאי בעי אמר לא חטפתי מ"מ י"ל דאיהו גופא סובר שאומר אמת כיון דאמר בדדמי וכמ"ש התוספ' לקמן ויותר יש לנו לומר דשניהם בחזקת כשרים הם ממה שנאמר דאחד מהם בודאי משקר שהוא נגד החזקה דאין אדם תובע וחזקת מרא קמא נמי לא שייך כל כך כיון שעל החזקה גופא נחלקו וא"כ הוצרך רש"י לפרש דבכה"ג נמי הוי המע"ה ולא אמרינן יחלוקו אלא היכא ששניהם אוחזין בפני הב"ד ועי"ל בפשיטות דכוונת רש"י למעוטי היכא דראו עדים מעיקרא דשניהם אוחזין בה והיו מתקוטטים בענין זה כ"א אומר כולה שלי מ"מ כיון דעכשיו יצאה מתחת יד אחד מהם דייניגן המע"ה כנ"ל ודו"ק:

בא"ד ואינו נאמן זה ליטול בשבועה עכ"ל. ויש לתמוה דגדולה מזו ה"ל למימר דמי שהיא יוצאה מתחת ידו נוטל כולה ואפילו שבועה א"צ שכן הוא האמת דעדיין לא נתקנה שבועת היסת בימי המשנה ויש ליישב משום דלשון רש"י קאי אכולהו בבי דמתני' ואפי' בסיפא דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דהתם נמי שייך לומר דהיכא דיוצאה מתחת יד אחד מהם אין שכנגדו נאמן בשבועה שאם יוצאה מתחת האומר כולה שלי נוטל כולה ואם יוצאה מתחת האומר חציה שלי נוטל חציה אבל לא פסיקא ליה מילתא דהמוחזק נאמן בלא שבועה שהרי אם יוצאה מתחת האומר חציה שלי נהי דנוטל חציה מ"מ צריך לישבע כדין מודה במקצת גמור כנ"ל לכאורה ועדיין צ"ע דבכמה דוכתי משמע מלשון רש"י ז"ל דשבועת היסת נתקנה בזמן המשנה ודו"ק:

שם במשנה זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה כו' והיכא דאחד מהם אינו יכול לישבע בבירור דאדם מדקדק בשבועתו וא"א לצמצם במעט רגע והשני טוען בבירור גמור נראה פשוט שהשני זכה ואף על גב דשניהם אוחזין וקי"ל בכל דוכתי דאפילו התובע אומר ברי והנתבע שמא אפ"ה אמרינן המע"ה היינו היכא שמוחזק קודם שנולד הספק אבל הכא שרוצה לתפוס מחמת ספק לא מהני תפיסתו וכ"נ מל' הרא"ש לקמן בסוגיא דתקפו כהן וצ"ע בקצת פוסקים שכתבו להיפוך בשאר תפיסה מספק ויש לחלק דנהי דבעלמא מהני תפיסה מספק היינו שמוחזק לבדו משא"כ הכא דהשני ג"כ מוחזק וטוען ג"כ ברי תו לא מהני תפיסת השני מספק ועי' בח"מ סי' רכ"ג:

בתוספות בד"ה שנים אוחזין איידי דאירי בהגוזל בתרא כו' וצריך בכל מסכתא טעם כו' עכ"ל. בחידושי רשב"א ז"ל בכ"י מצאתי טעם אחר דקאי אמתני' דפרק הגוזל בתרא

במכיר כליו וספריו ביד אחר דישבע הלוקח תני כמו כן מתני' דהכא דאיירי בשבועת המשנה ואף שדבר זה נפתח בגדולים מ"מ מסתיים בקטן כמוני דנראה לענ"ד ליתן עוד טעם לסמיכות דהך מתני' קאי אמתני' דסוף פרק הגוזל דקתני האומר לחבירו איני יודע אם גזלתיך כו' דפטור והיינו משום דקי"ל המע"ה ומוקמינן גברא אחזקתו שאינו חייב כלום מש"ה איצטריך למיתני הכא דוקא היכא דשייך חזקה הוא דפטר נפשיה באיני יודע אם גזלתיך משא"כ בשנים אוחזין בטלית ז"א אני מצאתיה דאיירי במציאה או שאומר כולה שלי דאיירי במקח וממכר כדמסקינן דאיירי דנקט זוזי מתרווייהו דלפ"ז אין לשום א' מהם חזקת מרא קמא ומש"ה צריך לישבע בברי שאין לו בה פחות מחציה וכדמסקינן לקמן דאמר שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה משא"כ כשאין יכול לישבע בברי אלא שאומר כסבור שאני הגבהתיה תחילה ואיני יודע אם הגבהתי אותה קודם או בהדי הדדי דבזה ודאי זכה הלה שטוען ברי בכל הטלית ע"י שבועתו דלא דמי כלל לאיני יודע אם גזלתיך מטעמא דפרישית וכמ"ש בזה כאן בלשון המשנה דלא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק והיינו מזה הטעם גופא דלא שייך חזקת מרא קמא ועיין מ"ש בזה בחידושינו בסוף מסכתא ב"ק:

בתוספות בד"ה ויחלוקו תימא דמ"ש מההיא דארבא דאמרינן כל דאלים גבר עכ"ל. ונראה דהתוספ' לשיטתייהו דמתני' דהכא איירי בכל ענין אפילו היכא שכ"א אומר אני ארגתי דודאי איכא רמאי אפ"ה יחלוקו והיינו ע"כ משום דאף על גב דלפי מה שטוען כ"א כולה שלי ודאי איכא רמאי מ"מ כיון שחלוקה יכולה להיות אמת דיינין להו יחלוקו א"כ מקשו שפיר דהא בההיא ארבא נמי החלוקה יכולה להיות אמת דאפשר דהשותפות היא בין שניהם אבל לפירוש רש"י דלא אמרינן במתני יחלוקו אלא דוקא במציאה ומקח וממכר כיון דליכא רמאי שכ"א סובר שטוען אמת א"כ אין מקום כלל לקושיא זו דגבי ארבא ודאי חד מינייהו רמאי אע"כ דקושיא זו לשיטתייהו וע"ז משני שפיר דשאני הכא כיון דשניהם אוחזין כו' ותורף כוונתם דתרתי בעינן לענין שיחלוקו חדא שיהיו שניהם מוחזקים בשוה ועוד צריך שיהיה החלוקה יכולה להיות אמת אבל לא איכפת לן במאי דאיכא חד מינייהו רמאי וע"ז הביאו ראיה משנים אדוקים בשטר וכמו שיתבאר לקמן וק"ל:

בד"ה וזה נוטל רביע וא"ת יהא נאמן דחציה שלו במגו עכ"ל. ואף על גב דבכל מודה במקצת שייך האי מגו ולא אמרינן ליה משום דאין אדם מעיז וכתבו התוס' בפרק הגוזל דלאו דוקא במלוה אלא בכל מילי דידע חבריה אינו מעיז לכפור בכל אפ"ה מקשו הכא שפיר דהא משמע דמה"ט גופא דאין אדם מעיז יהא כל מודה במקצת נאמן בטענתו

דכיון שאינו מעיז ודאי קושטא קאמר אלא דמסקינן דאפ"ה חייב משום דבכולי בעי דלודי אלא אשתמוטי קא משתמט וא"כ הכא דלא שייך למימר אשתמוטי דהא אוחזין בו לפני ב"ד וא"כ ממ"נ יש להאמינו בטענתו ועי"ל דהכא לא הוי העזה אם יטעון כולה שלי כיון דהכל יודעין שאף אם יטען כולה שלי א"א לו ליטול אלא החציה כמו שטוען עכשיו ועי"ל דלא הוי העזה דכיון דלפי טענתו חציה שלי היינו דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה א"כ כי טוען כולה שלי י"ל דאמר בדדמי דא"א לצמצם וכ"ש דבמקח וממכר י"ל כן כיון דנקט זוזי מתרווייהו ואף על גב דלשיטת התוספ' אייר מתני' בכל ענין אפ"ה מקשה שפיר דבמציאה ומקח וממכר מיהא יהא נאמן במגו כו' וק"ל:

בא"ד וא"ת ונימא דאין ספק מוציא מידי ודאי כו' כדאמרינן בפרק החולץ ספק ויבם כו' עכ"ל. וכוונתם להקשות בזה על פירוש רש"י בפרק החולץ דקרי ליה ודאי משום שמוחזק במקצת נכסים וכמ"ש תוספ' שם להדיא ובאמת אף לפי זה אין מזה קושיא לפ' רש"י די"ל דשאני התם כיון שאין א' מהם מוחזק בנכסים אלא שניהם באים לירש ועוד שאין הספק עתיד להתברר בשום ענין מש"ה מוקמינן להו בחזקת הודאי ובכה"ג מחלק הש"ס פרק חזקת הבתים בסוגיא דארבא לענין שודא דדיינא אבל הכא שזה האומר חציה שלי מוחזק בנכסים כמו זה שאומר כולה שלי א"כ איך נוציא הממון מחזקתו ושפיר יש לנו לומר יחלוקו עפ"י שבועה שבענין זה יבורר הספק משא"כ בספק ויבם לא שייך שבועה כנ"ל ליישב ל' רש"י ועפ"ז יש ליישב המשך ל' התוספ' לדבריהם הקודמים ואין להאריך:

בגמרא למה לי למתנא כו' ליתני חדא. אף על דנראה פשוט דהמקשה לא סליק אדעתיה כלל שיש לחלק בין מציאה לשאר מילי אפ"ה לא רצה להקשות בפשיטות דליתני כולה שלי ולא ליתני אני מצאתיה משום דאיכא למידחי דלמא דוקא מציאה נקט משום דליכא רמאי או משום דמורי התירא אלא דמקשה ממ"נ ליתני חדא דאי מציאה דוקא ליתני מציאה לחוד ואי מציאה לאו דוקא אלא ה"ה כל מילי דזה אומר כולה שלי א"כ ליתני בבא דכולה שלי לחוד וע"ז השיב התרצן דחדא קתני וע"כ דאין כוונתו לומר דמציאה דוקא קתני דא"כ פשיטא דלא היה לו לשנות כלל בבא דכולה שלי וליתן מקום לטעות דבכל ענין איירי אלא כוונת התרצן דחדא קתני מציאה וה"ה לכל מילי וע"ז מקשה שפיר א"כ ליתני אני מצאתיה לחוד כיון דלפי סברתך אין שום סברא כלל לחלק בין מציאה לשאר מילי וה"ה דהוי מצי לאקשויי בפשיטות דליתני בבא דכולה שלי לחוד אלא דדרך הש"ס להקשות מעיקרא דליתני בבא דרישא ולא ליתני סיפא ובתר הכי מקשה להיפך ועיין עוד מזה בסמוך:

בפירש"י בד"ה ראיתיה קודם שהגבהת אותה עכ"ל. וכוונתו מבואר דאף על גב דאחד מודה שחבירו הגביה תחילה אלא שאומר דמ"מ היא שלו כיון דראה אותה קודם וידוע לו שראה אותה קודם בבירור כגון שהוא ראה והגיד לחבירו ודקדק רש"י כן מלשון הגמרא דקאמר ה"א בראיה בעלמא קני והיינו מדקתני יחלוקו וא"כ איירי שאינן מחולקים על הגבהה כלל דאל"כ לא שמעינן ממתניתין מידי וכוונתי בזה לדעת בעל קיקיון דיונה ודלא כמהרש"א שהגיה ודו"ק:

בגמרא ומי מצית אמרת חדא קתני והא זה וזה קתני. לכאורה ה"ל לאקשויי הכי מעיקרא ונ"ל ליישב ע"פ מ"ש תוס' דאיכא דוכתא דדייק ואיכא דלא דייק ונראה דדייק היכא דאיכא למטעי במה שעושה שני בבות והיכא דליכא למטעי לא דייק וא"כ לעיל דמשני חדא קתני וע"כ היינו כמ"ש דנקט מציאה וה"ה לכל מילי וא"כ אין להקפיד אי נקט זה וזה כיון שאין כאן מקום לטעות דאף אם נאמר שני בבות הן וכולה שלי כולל לשאר עניינים אין כאן טעות דהאמת הוא כן אבל למאי דמסיק עכשיו דתני משנה יתירה לאשמעינן דראיה לא קני והיינו ע"כ כמ"ש רש"י דכיון דמפרש דבריו מאי אני מצאתיה כולה שלי א"כ משמע להדיא דהכי קאמר כולה שלי שכבר החזקתי בחזקה גמורה שהגבהתיה תחילה והיתה ברשותי לגמרי ואתה תפסת מידי וא"כ ממילא ידעינן דבראיה בעלמא לא קני דבראיה לא שייך לומר כולה שלי שהרי אין לו שום זכות בה אלא במה שאומר שאני ראיתי וא"כ לפ"ז מקשה בגמ' שפיר והא זה וזה קתני וא"כ לפי דבריך אדרבא יש מקום לטעות דנקט משנה יתירא דאני מצאתיה כיון שאינו נכלל בבבא דכולה שלי והיינו משום דבראיה בעלמא קני ואי ס"ד דכוונת התנא לאשמעינן דבראיה בעלמא לא קני שכן הדין באמת לא ה"ל למינקט זה וזה וממילא הוי ידעינן שפיר בע"כ דפרושי מפרש וכמ"ש ואפשר שלזה כוונו התוס' במ"ש איכא דוכתא דדייק ואם אמנם לא כוונו לזה מ"מ הענין נכון בטעמא לפי דרכם:

בפרש"י בד"ה במקח וממכר כו' אבל זה אומר אני ארגתיה כו'. מה שיש לדקדק לדבריו מב' אדוקין בשטר כמו שהקשו תוס' יתבאר לקמן דף ז' ע"ב ע"ש:

דף ב:

בגמרא וצריכא כו' ואי תני מקח וממכר כו' משום דמורי היתרא כו'. ונ"ל דהנך סברות לצריכותא בעלמא הוא דקאמר הש"ס אבל לקושטא דמילתא לא משמע לתלמודא כלל לומר דעיקר השבועה דקתני במתני' היינו שכן תיקנו חכמים משום הנך סברות דמורי התירא לחוד אלא כדמסקינן בסמוך דשבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כאו"א

הולך ותוקף כו' והשתא א"ש הא דמקשה הש"ס בסמוך לימא מתני' דלא כסומכוס ומאי קושיא דלמא שאני הכא במתני' משום דמורי התירא אלא ע"כ כדפרישית דהך סברא משום דמורי התירא לא שייך כלל לענין עיקר תקנתא דשבועה אלא לענין דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא כדפירשו התוס' כנ"ל לשיטת רש"י כדאית ליה ולשיטת התוספ' כדאית להו מיהו לפי' התוספ' יש לפרש עוד בדרך אחר דהא דקאמר ואי תנא מו"מ היינו דאי הוה תני הך בבא דכולה שלי לחוד או דהוה נקיט בפירוש מקח וממכר ה"א דלא איירי אלא בהך מו"מ דשייך בה סברא דמורי התירא והיינו כדמסיק הש"ס בסמוך בדנקיט זוזי מתרווייהו משא"כ השתא דקתני במתני' תרי בבי ושני נמי בלישניה דברישא קתני בהדיא מציאה ובסיפא קתני כולה שלי סתמא ממילא שמעינן דהך בבא דכולה שלי היינו בכל גוונא שטוען כולה שלי אפי' בארגתיה ובהא דקאמר רב פפא נמי חדא במו"מ לאו בדנקיט זוזי מתרווייהו לחודא איירי אלא בכל ענייני מו"מ איירי אפי' דומיא דארגתיה כנ"ל נכון בשיטת התוס'. אבל מה שראיתי בקצת מפרשים דהא דקאמר ר"פ מו"מ דוקא היינו אליבא דר' יוסי ולענ"ד לא יתכן לפרש כן דלפ"ז מוכרחים אנו לפרש דהא דקאמר הש"ס משום דמורי התירא היינו דעיקר השבועה נתקנה בשביל כך דהא אליבא דר"י לא שייך כלל למימר דעיקר השבועה היינו שלא יהא כאו"א הולך כו' דהא לפי האמת בכה"ג דתוקף בטליתו של חבירו ממש לא דיינינן דיחלוקו בשבועה אלא מונח עד שיבא אליהו. ואף לפי מה שכתבתי לשיטת רש"י דבתוקף ממש והיינו דומיא דארגתיה נמי מהני הך שבועה דמתני' לענין מה שנוטל עד מקום שידו מגעת בשבועה היינו אליבא רבנן דר"י דוקא משא"כ לר"י גופא לא שייך לומר הכי דהא שמעינן לר"י דאמר הכל יהא מונח דקנסינן אפי' התירא אטו איסורא וא"כ כ"ש דלר"י בשנים אוחזין בטלית בטענת ארגתיה וכיוצא בו ודאי ס"ל דהכל יהא מונח וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דלא שייך כל האי שקלא וטריא בשמעתין דקאמר לימא מתני' דלא כסומכוס ומסיק דשבועה זו תקנת חכמים אע"כ כדפרישית דכל האי שקלא וטריא הכא וכן הא דמסקינן שבועה זו תקנת חכמים כדר"י היינו לרבנן והא דמסקינן לקמן דמתני' אתיא אפי' לר' יוסי היינו בעיקר דינא דיחלוקו אבל לא לענין טעם השבועה כנ"ל ודוק היטב:

בתוספות בד"ה דאי תני מציאה כו' והיכא שודאי אינו סבור לומר אמת עכ"ל. ונראה שראיית התוספ' מברייתא דלקמן ב' אדוקין בשטר אלמא דאף על גב דודאי א' מהם רמאי שאינו רוצה לומר האמת אפ"ה יחלוקו וה"ה לארגתיה ולקמן אכתוב ליישב אליבא דרש"י אבל נ"ל להביא עוד ראיה לפי התוספות מדאמרינן לקמן דשבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטליתו של חבירו והתם ע"כ איירי שהטלית

היא בודאי של א' מהם שלקחו או שנפל לו בירושה או שארגו ועשו תקנה שלא יתפוס בו אדם מן השוק ויאמר שלי הוא ובכה"ג ודאי זה שיודע שהיא שלו יטעון האמת לפני הב"ד ואפ"ה משמע דאי לאו משום תקנה ה"א דיחלוקו בלא שבועה ולאחר התקנה חולקין בשבועה וא"כ משמע להדיא דאפי א' מהם רמאי בודאי אפ"ה אמרינן דיחלוקו ולפי' רש"י וסייעתו ה"ה והרמב"ן ונ"י צ"ע. אח"ז בא לידי חידושי הריטב"א על מסכת בבא מציעא וראיתי שהקשה כן והניחו בצ"ע על רש"י ויש ליישב דאפשר דאפילו לרש"י וסייעתו דבארגתיה וכדומה לו אמרינן יהא מונח לא איירי אלא בכה"ג גופא דאיירי במתני' דיחלוקו וע"כ היינו שאין אוחזין לגמרי אלא דתפיסי בכרכשתא ונמצא שאין שום אחד מוחזק יותר מחבירו מש"ה רוצה הש"ס לדמותו למנה שלישי שיהא מונח אלא דמסקינן דכיון דאיכא למימר דתרווייהו הוא אמרינן דיחלוקו בשבועה וע"ז כתבו רש"י וסייעתו דהיינו דוקא בדליכא רמאי אבל בארגתיה דאיכא רמאי ה"ל לגמרי כמנה שלישי דכיון שאין א' מהם מוחזק אלא הנפקד אוחז בחזקת שניהם אמרינן שיהא מונח בידו עד שיתברר וה"נ בארגתיה כדתפיסי בכרכשתא כיון שאין א' מהם מוחזק אלא אנו רואין אותו בחזקת שניהם דיינינן להו יהא מונח ביד שליש בחזקת שניהם עד שיתברר אבל בכל מה שכל א' אוחז לגמרי בידו דבזה לא איירי יחלוקו דמתני' אלא כדמסקינן לקמן דכל א' נוטל עד מקום שידו מגעת והיינו משום דמאי דתפיס ה"ל כדידיה לגמרי והמע"ה וא"כ בזה לא שייך כלל לחלוק ולומר דבארגתי דאיכא רמאי לא יטול עד מקום שידו מגעת אלא יהא מונח דמהיכא תיתי דהא כלל גדול בדין המע"ה ואין שום סברא לומר דמשום חשש רמאות נוציא ממונו בידים אלא דוקא היכא שרוצה ליטול במאי שאינו תחת ידו שייך לומר דמשום חשש רמאות לא יטול אלא ישאר כמקדם ודרשהו אם הוא רמאי כמו במנה שלישי אבל להוציא מתחת ידו לא תליא מידי ברמאות ואפי' בארגתיה נוטל עד מקום שידו מגעת אלא דמה"ט גופא היה ראוי לומר דנוטל עד מקום שידו מגעת אפי' בלא שבועה אלא דחכמים תקנו שבועה אפי' בכה"ג כמ"ש התוספ' לקמן דף ז' בד"ה מחוי ר' אבהו וכן הסכמת הפוסקים בח"מ סי' קל"ח וכמ"ש הש"ך שם והיינו דתקנו שבועה כדי שלא יהא כל א' הולך ותוקף במקצת טליתו של חבירו ויטול מיהת עד מקום שידו מגעת ולפי שזה דבר מצוי שיוכל לתפוס במקצת הטלית לכך תקנו שצריך לישבע אפי' במה שתופס לגמרי בידו וא"כ לפ"ז אפי' לרש"י וסייעתו שייך האי תקנה דאף אם יטעון הלה האמת שהיה שלו שלקחו או שארגו וא"כ לא נידון בזה דין חלוקה אלא יהא מונח היינו ביתר על התפיסה אבל מ"מ יטול התופס כדי תפיסתו בכדי לכך תקנו שצריך שבועה וכיון שכבר נתקנה השבועה לא חילקו חכמים

בתקנתם אלא בכל ענין ששניהם מוחזקים בדבר א' ונוטל כ"א כדינו צריך מיהא שבועה וזו הסברא צריכים אנו לומר ג"כ לפי' התוספ' דהא במציאה שכ"א אומר אני מצאתיה וכ"ש במקח וממכר דנקט זוזי מתרוייהו לא שייכא האי תקנה וכ"ש דלא שייכא בשנים אדוקים בשטר ואפ"ה הסכמת הפוסקים שצריך שבועה והיינו מטעמא דלא פלוג רבנן וא"כ ה"ה והוא הטעם לרש"י וסייעתו כ"נ לפענ"ד נכון וברור ליישב שיטת רש"י וסיעתו ומצאתי לי ראיה מל' הרמב"ן בטוח"מ סי' קל"ח ע"ש ודוק היטב:

בגמרא וניחזי זוזי ממאן נקיט. הקדמונים האריכו בזו הסוגיא מאד עיין ברא"ש ובבעל המאור ובב"ח ח"מ סי' רכ"ב. אבל העיקר מה שיש לתמוה על פי' רש"י דמשמע מפירושו דבנקט זוזי מחד נאמן לגמרי אפי' אין המקח בידו ומהיכא תיתי שיהא נאמן יותר מעד א' דעלמא כיון שאין המקח בידו ועי' מ"ש הר"ן בזה פ' עשרה יוחסין דתקנת חכמים היא שיהא נאמן כבי תרי ע"ש ואין להאריך במה שהאריכו הקדמונים מיהו לפי' רש"י איכא למידק דמאי ס"ד דמקשה דבקיבל דמים מחד איירי דא"כ הוי חד מיניהו ודאי רמאי ואין דינם שיחלוקו לשיטת רש"י דלעיל וי"ל דאה"נ דהוי מצי לאקשויי הכי אלא דעדיפי מיניה קפריך דלא שייך כלל שיהיו הבע"ד מחולקים בזה וק"ל ועי' בחדושינו פ' עשרה יוחסין באריכות:

בגמרא אפילו תימא בן ננס וכו' הכא איכא למימר דליכא שבועת שוא דאימר תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה. וק"ל דתינח בבבא דרישא דכ"א אומר כולה שלי אפשר דליכא שבועת שוא אבל בבבא דסיפא שכ"א אומר חציה שלי דקתני זה ישבע שאין לו פחות מג' חלקים וזה ישבע שאין לו פחות מרביע והיכי משכחת לה דליכא שבועת שוא דממ"נ אי הגביהו שניהם בבת אחת יש לכל א' החציה ואם הגביה הא' ברגע כמימרא קודם לחבירו זכה בכולה וכן במקח וממכר כיון דאיירי דשקיל זוזי מתרווייהו א"כ ע"כ דזה האומר כולה שלי טוען שנתרצה לו לבדו והטוען חציה שלי אומר שלשניהם נתרצה המוכר וא"כ איכא בודאי שבועת שוא דא"א בשום ענין שזכה הא' בג' חלקים וא' בחלק ד' ובשלמא לפי' התוס' דלעיל י"ל דבבא דסיפא איירי לבן ננס שזה אומר אני ארגתי כולה וז"א אני ארגתי חציה וא"כ כי דיינינן שזה נוטל ג' חלקים וזה רביע אפשר דליכא שבועת שוא דאימר קושטא דמילתא הכי הוא שזה ארג ג' חלקים וזה חלק ד' אבל לשיטת רש"י דלעיל דבארגתי לא אמרינן יחלוקו קשיא. וי"ל דבמציאה נמי משכחת לה דליכא שבועת שוא כגון דקושטא דמילתא ששניהם הגביהו כא' אלא שא' מהם תפס בשעת הגבהתו בג"ח ממש לתוך ידו והשני אחז בחלק רביעי דבכה"ג ודאי זכה כ"א כפי מה שתפס כדאמרינן לקמן בזה תפוס במוסירה שזוכה במה שתופס בידו ע"ש ודו"ק:

בתוספות בד"ה לימא מתני' דלא כבן ננס מצינו למימר דידע שפיר כו' נ"ל כוונתם דא"א לומר דהמקשה לא סליק אדעתיה כלל האי סברא דאימר תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה דא"כ תקשה ליה בפשיטות דלא אתיא מתני' כשום תנא דמ"ש ממנה שלישי דבין לרבנן ובין לר' יוסי אמרינן דיהא מונח ואע"ג דהמקשן דלקמן לימא דלא כר"י נמי לא סליק אדעתיה לחלק בין איכא רמאי היינו אליבא דר"י דקס"ד דלר"י לא שייך לחלק בין היכא שטוען ברמאות או לא אבל האי סברא דלא אמרינן יחלוקו בשבועה אלא היכא דאפשר דקושטא דמילתא הכי הוא ודאי ידע דסברא פשוטה היא מדלא קשי' ליה מרבנן דר"י וכמו שכתבו התוס' לעיל במשנה בד"ה ויחלוקו וק"ל:

דף ג.

גמרא דאמר רבי יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כאו"א הולך ותוקף. כבר כתבתי בזה באריכות בל' התוס' בד"ה אי תנא מציאה ליישב אליבא דרש"י וכתבתי שם דאפי' על אותו החלק שתופס בידו ממש אפ"ה צריך שבועה מהאי תקנה גופא וכ"כ התוס' לקמן דף ז' אלא שרבים חולקים ואומרים במאי שתפס בידו לא שייך האי תקנה דאלת"ה בכל דוכתא דאמרי' המע"ה למה לא אמרו שישבע משום האי תקנה. והאמת שלא נתקנה שבועת היסת בימי המשנה ולי נראה דאדרבא לדידהו תקשה מ"ש דבמוחזק גמור לא חשו להאי תקנה ובאוחזין עשו תקנה א"ו משום דמלתא דלא שכיחא היא שיוציא האדם בכח משל חבירו ויתקפנו לגמרי לידו ובכה"ג מיקרי גזלן גמור כגון ויגזול את החנית וא"כ ל"ש לעשות תקנה לזה כיון דלא שכיחא ואדרבא אמרינן בכל דוכתי דחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו ולא חיישינן שחטפו כיון דלא שכיח אבל עיקר התקנה שלא יתפוס במקצת הבגד דרך אחיזה בעלמא דזה ודאי שכיח טובא שאף אם אין כחו יפה משל חברו יכול לעשות כן ולכך תקנו שצריך שבועה וחזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו נמי לא שייך כיון ששניהם אוחזים וא"כ מה"ט משמע להדיא דאפי' על החלק מה שתופס בידו נמי צריך שבועה דאל"כ מה הועילו חכמים הא יטול מ"מ כדי תפיסתו בחנם אע"כ כדכתיבנא וכן הסכים הש"ך להלכה ודו"ק:

שם לימא מתני' דלא כר"י. ויש לדקדק דמאי קושיא דלמא שאני הכא דאוחזין ומוחזקין ומש"ה לא אמרינן להוציא מיד המוחזק ושיהא מונח דר"י גופא לא קאמר ימעשי"א אלא שיהא מונח ביד השליש כמו שהוא עכשיו אבל להוציא מיד המוחזק לא שמענו ובשלמא לפי' הרי"ף לעיל גבי וניחזי זוזי ממאן נקט שכ' דבבא דמקח וממכר איירי שהטלית עדיין ביד המוכר א"כ מוכח להדיא דתנא דמתניתין לא מפליג בין היכא

שאוחזין בידם ובין היכא שמונח ביד שליש ומקשי שפיר אבל לפרש"י ותוספות לעיל קשה ואף שהתוספ' כ' לעיל במשנה דמה שהנפקד אוחז בחזקת שניהם ה"ל כאוחזין היינו לפי הסוגיא דהכא אבל היא גופא תקשה מנ"ל למקשן כיון דשפיר יש לחלק ביניהם ויש ליישב דסוגית הש"ס סבר כיון דלמסקנא איירי מתניתין דתפיסי בכרכשתא דוקא וא"כ ס"ד דבשאר הטלית שאין אוחזין בו לא זה ולא זה ממש בידים ה"ל לגמרי כאילו הוא ביד שליש כיון שאין אחד מוחזק בו יותר מחבירו ושייך לומר יהא מונח לעולם כמו שהוא עכשיו שאין אחד מהם מחזיק בידו ואם יניחו ביד שליש נמי לאו אפוקי ממונא הוא ודו"ק:

שם דאי כר"י הא אמר הכל יהא מונח וכו' וליכא למימר דהא דלא אמרינן הכא יהא מונח בין לר"י ובין לרבנן היינו מטעמא דתקנת חכמים הוא דאמרינן לעיל שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטלית חבירו וכו' ואם נדון בזה יהא מונח יוכרח הלה לפשר עמו דהא מסקינן לקמן דהאי שלא יהא הולך וכו' ע"כ לאו ברשיעי עסקינן אלא כדמסיק אביי דמחמת ספק מלוה ישינה יעשה כן וא"כ לא שייך לומר כן אלא היכא שיוכל לזכות בדין על ידי אותה תפיסה וק"ל:

שם אפילו תימא ר"י התם ודאי איכא רמאי הכא מי יימר כו' וקשה דאכתי היכי מיתוקמא מתני' דיחלוקו בשבועה כר"י דהא איכא לאקשויי כדמקשה הש"ס לקמן דף ה' וכי מאחר שזה תופס ועומד וכו' שבועה זו למה וליכא למימר כדמשני התם דשבועה זו תקנת חכמים שלא יהא כו' ואמר כולה שלי כדי ליטול חציה דהא לר"י לא שייך לומר כן שהרי בכה"ג ודאי יטעון בעל החפץ האמת שהיא שלו מעולם ואין לחבירו בה שום ספק זכות וא"כ יראו הב"ד דחד מינייהו רמאי וידונו בזה שיהא מעשי"א ולא ירוויח הרמאי כדפרישית בסמוך דע"כ לא שייך תקנה בזה אבל לעולם היכא דליכא רמאי נאמר דיחלוקו בלא שבועה וי"ל דהאי קושיא דמקשה הש"ס לקמן דיחלוקו בלא שבועה מעיקרא ליתא אלא אליבא דרבנן דס"ל בכל הטענות שבין אדם לחבירו דכל מה שאחד מוחזק הוא שלו לגמרי ולא מפקינן מיניה לומר שיהא מונח וכן א"צ שום שבועה דאכתי לא נתקנה שבועת היסת וא"כ מקשה שפיר דמ"ש הכא דתקנו שבועה אלא כיון שכ"א תופס ועומד יטול החציה בלא שבועה והוצרך לומר דשבועה זו תקנת חכמים היא אבל לר"י דלא אלימא ליה חזקה דמרא דהא אפי' באותן המנות דודאי יש לכ"א חזקה גמורה ועוד שאין שכנגדו מכחישו אפ"ה אמר שיהא מונח כיון דאיכא רמאי בודאי אלא דהכא במתני' כיון דליכא בודאי רמאי לא קנסינן ליה במה שתפוס ועומד אלא דאמרינן דיחלוקו בשבועה דאמרי' דא' מהם בודאי רמאי ויפרוש ע"י השבועה ואי

לאו דאית להו תקנתא בשבועה לא הוי קאמר ר"י כלל דיחלוקו אלא שיהא מונח דשמא הא' מהם רמאי ויודה נמצא דלר"י עיקר השבועה כדי ליטול היא כיון דלא אלימא ליה חזקת ממון אבל לרבנן הוי השבועה ליפטר ומקשו שפיר דנימא המע"ה. ומיהו בלא"ה נמי יש ליישב עפמ"ש לעיל בלשון התו' בד"ה אי תנא מציאה ליישב ל' רש"י ונתיישבה ג"כ הקושי' דהכא ע"ש באריכות ודו"ק:

שם הכא מי יימר דאיכא רמאי. ואף על גב דלקמן בברייתא בשנים אדוקים בשטר ודאי איכא רמאי ואפ"ה אמרינן דיחלוקו האי ברייתא הוי דלא כר"י אבל תימא דר"י איירי התם בהאי ברייתא ופליג בסיפא משמע דברישא מודה וע"ש:

שם הכא מאי פסידא אית ליה דלודי. ואף ע"ג דהשתא דאמרינן יחלוקו רווחא נמי אית ליה לרמאי מ"מ כיון דלא שקיל אלא בשבועה אפשר ע"י שבועה יפרוש וק"ל:

בתוספות בד"ה אי נמי התם קניס כו' אבל הכא אפי' איכא ודאי רמאי עכ"ל. צ"ע מאי כוונתם בזה דא"ל משום דפשיטא להו דבדליכא רמאי שפיר קאי שינויא קמא דלא שייך מלתא דר"י לכך מפרשים דהאי שינויא בתרא לטפויי אתי דאף ע"ג דאיכא רמאי אפ"ה לא קאמר ר"י אלא בדאיכא פסידא דתרתי בעינן הא ליתא דא"כ מאי מקשה בסמוך מקח וממכר מאי איכא למימר אע"כ דלהאי שינויא לא תליא מידי ברמאות אלא בפסידא לחוד והנראה דלישנא דמאי פסידא אית ליה דלודי קשיא להו דאי בדליכא רמאי איירי לא שייך ל' דלודי אלא דמהא נמי לא איריא דאטו אנן בשינויא קמא מי אמרינן דהכא ודאי ליכא רמאי אלא מי יימר דאיכא רמאי אמרינן וא"כ י"ל דשינויא בתרא סבר דאע"ג שהדבר ספק אי איכא רמאי אפ"ה הוי סבר ר"י דיהא מונח כדי שיתברר הספק דאי איכא רמאי יודה ואי ליכא רמאי שניהם יתרצו בחלוקה ומש"ה הוצרך לומר דמאי דלא קאמר ר"י הכא יהא מונח היינו משום דלית ליה פסידא ואולי י"ל דכוונת התוס' משום דקשיא להו דהאי שינויא בתרא אמאי נאדי משינוי' קמא דהא סברא מעליא הוא לחלק בין איכא רמאי לליכא רמאי דהא לרבנן מחלקינן נמי דאף ע"ג דאיכא רמאי לפי טענתם אפ"ה היכא דחלוקה יכולה להיות אמת לא אמרינן יהא מונח מכ"ש דהיכא דטענות שניהם יכול להיות אמת די"ל דיחלוקו אפי' לר"י ע"ז כתבו התוס' משום דלשינויא קמא לישנא דמתני' דנקט סתמא זה אומר אני מצאתיה משמע דאפי' א' אומר אני מצאתיה היום וזה אומר מצאתיה אתמול נמי איירי אע"ג דאיכא ודאי רמאי להכי משני בשינויא אחרינא דבכל ענין איירי כן נראה לי בכוונתם וצ"ע:

בד"ה מפני מה אמרה תורה וכו' פירוש יהא נאמן וכו' או נילף מהכא דלא נימא מגו בעלמא עכ"ל. משמע מדבריהם דאמת הוא דבעלמא אמרינן מגו אפילו לאפטורי

משבועה היכא דלא הוי מגו דהעזה וכ"פ הש"ך בסימן פ"ב. ולפ"ז י"ל דמש"ה לא רצה רש"י לפ' כן דאפשר דס"ל דבעלמא נמי לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה ולכך כתב דמשום משיב אבידה קשיא ליה לרבה ומה שלא פי' התוספות כן היה נראה לכאורה דמשמע להו דמשיב אבידה לא הוי אלא כגון שאין הלה תובעו דומיא דמשיב אבידה ממש שאין בעל אבידה מכיר במציאה וכה"ג באומר לחבירו מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס היינו נמי שלא ע"י תביעה אבל הכא דאיירי בסתם מודה במקצת שהוא ע"י תביעה לא שייך לקרותו משיב אבידה אלא דמלשון התוספות בכתובות משמע דל' משיב אבידה גופא דאמרינן בסוגית הש"ס היינו מטעם מגו ודא ודא אחת היא ע"ש וק"ל:

דף ג:

בתוספות בד"ה בכוליה בעי דלודי וכו' תימא דהא מסיק לקמן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא עכ"ל. לקמן דף ז' מסיק סתמא דתלמודא הכי מראיות טובות ואף ע"ג דבתר הכי מסיק אביי טעמא אחרינא דחיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו וקי"ל כוותיה דבתראה הוא מ"מ מהאי טעמא גופא משמע דלא אמרינן מגו דחשוד אממונא דחיישינן שמא מלוה ישנה והאי טעמא שייך בכל ענייני שבועות כמ"ש שם תוספות והרא"ש אלא דנראה דמימרא דרבה בשמעתין לא אתי שפיר אליבא דאביי דא"כ תקשה מאי האי דקאמר מפני מה אמרה תורה מ"מ הטענה ישבע ולא חשבינן ליה משיב אבידה כפי' רש"י או דלהימן במגו כפי' תוספ' דהא לאביי לא שייך לומר כן דלקושטא דמלתא אנן לא חשדינן להאי גברא ברשיעא אלא דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה וכו' כפי הממון שכופר בו וא"כ לא שייך מגו דאי בעי הוי כפר בכל דלמה יכפור בכולה כיון שאין הספק מלוה ישנה עולה כנגד כל התביעה ולהכי רמי רחמנא שבועה עליה ולא צריך טעמא דרבה וכן מאי דמסיק האי בכוליה בעי דלודי ופירשו התוספ' בסמוך דיהא נאמן במגו נמי לא א"ש אליבא דאביי דשמא מלוה ישנה עליו מה"ט דכתיבנא. ולפ"ז קשה על כל הפוסקים שהביאו ההיא דרבה והביאו ג"כ מילתא דאביי לפסק הלכה ולפמ"ש משמע דפליגי אם לא שנאמר דהאי חיישינן שמא מלוה ישנה דקאמר אביי היינו חששא בעלמא מדרבנן אבל מדאורייתא לא חיישינן להכי וא"כ משמע להדיא דאביי ס"ל דמדאורייתא אמרינן מאן דחשיד אממונא וכו'. וא"כ נראה שזה שיטת רש"י דרבה נמי ס"ל כאביי דקי"ל כוותיה וא"כ מדאורייתא אמרינן מגו דחשיד אממונא וכו' ומה שמקשי' התו' דאין לומר כן יתבאר בסמוך ודו"ק:

בא"ד וא"ל דהיינו מדרבנן וכו' דהא לקמן מייתי וכו' וא' מהן שלא שלחתי בו יד וכו' וכן בנסכא דרבי אבא עכ"ל. כוונתם מבואר דבהני לא שייך אשתמוטי ואפ"ה לא אמרינן מגו דחשיד אממונא ופטור משבועה דאורייתא וליכא למימר דבהני נמי שייך אשתמוטי כגון דבשעת העמדה לדין אין הפקדון בעין וכן בנסכא דר"א שמא לא היתה בעין בשעת העמדה לדין ומשתמיט עד דהוי ליה זוזי ופרע דמכל מקום הרי הוא חשוד אממונא משעה ששלח יד דה"ל כגזלן וכן בנסכא שלדברי העד שחטף ה"ל כגזלן וחשיד אממונא ואפ"ה הוי משתבע אי מכחיש ליה. מיהו לשיטת רש"י יש ליישב דמחמת ששלח יד או שחטף הנסכא לא שייך לפוסלו לשבועה מדאורייתא דשמא חזר לכשרותו ויוציא הגזילה מתחת ידו ומה שעודנו מחזיק בגזילה ואינו מחזירה היינו משום שאינה בעין ואשתמוטי הוא דמשתמיט ומש"ה רמינן שבועה עליה. ולפי זה הוצרך רבה לומר טעמא דאשתמוטי דבלא"ה הוי אמרינן מגו דחשיד אממונא וכו' מדאורייתא וכמ"ש נ"ל ברור מדקדוק לשון רש"י לקמן דף ו' דקושיא דג' שבועות משביעין אותו היינו דוקא משבועה שאינה ברשותו דמש"ה י"ל דהוי חשוד אממונא ולא כמ"ש התוספות כאן דמשליחות יד קשיא ליה וע"כ משום דלרש"י משליחות יד לא ה"ל חשוד אממונא כדכתיבנא וגם אין לתמוה על זו הסברא שכתבתי דמשעת שליחות יד או החטיפה לא מיפסל מדאורייתא שכעין זו כתבו תוספ' לקמן דף ה' בד"ה דחשיד אממונא אלא שהם כתבו דוקא לסברא דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא ואף אנו נאמר דלרש"י אפילו אי אמרינן מגו דחשיד אממונא מדאורייתא היינו דוקא היכא דחשיד עדיין בשעת העמדה לדין כגון במקום דלא שייך אישתמוטי אבל מחמת שנעשה חשוד כבר לא שייך לומר דחשיד נמי עכשיו אשבועתא דשמא חזר לכשרותו היכא דשייך לומר אשתמוטי קמשתמיט ודוק היטב:

שם בגמר' אבל העדאת עדים דליכ' למימר הכי אימא לא קמ"ל ק"ו ויש לתמוה טוב' דהא לפרש"י והתוספת הא דקאמר אבל העדאת עדים דליכ' למימר הכי היינו כיון דלא שייך אישתמוטי מש"ה לא שייך שבועה כלל משום דכיון דחשיד אממונ' חשיד כו'. ולפ"ז מאי דמסיק קמ"ל ק"ו ותיפוק לי' דלפי סברי' זו תו לא שייך נמי האי ק"ו דהא איכא למיפרך האי פירכ' גופ' מה לפיו דליכ' למימר חשיד אממונ' חשיד אשבועת'. ואף למאי דמסקינן לקמן בשמעתין דבהעדאת עדים נמי שייך אישתמוטי היינו דלא נעשה כפרן וחשוד גמור. משא"כ לענין הך סברי' דמגו דחשיד ודאי הוה פירכ' לסתור הק"ו והנלענ"ד ליישב בענין זה דעיקר הק"ו היינו דלעולם יש לחייב יותר בהעדאת עדים מבהודאת פיו וא"כ אי ס"ד דנימ' מגו דחשיד אממונ' כו' ולא שייך אישתמוטי בהעדאת עדים ואתה רוצה לפוטרו בשביל כך מהשבועה א"כ הרי חומר' זו קול' ונמצ'

חוט' נשכר שבהעדאת עדים יוצ' מב"ד זכאי לגמרי יותר מבהודאת פיו וזו אין סברי כלל. וליכ' למימר דבהעדאת עדים דלא שייך למירמי עלי' שבועה משום מגו דחשיד ומש"ה נחייבנו חיוב ממון לשלם לו כל המנה כפי טענת התובע הא ודאי לית' דמהיכי תיתי נוצי' ממנו כיון שאינו חשוד גמור כדמסקינן לקמן דלא נעשה כפרן. אלא ע"כ דמכח האי ק"ו גופ' שלא תהא העדאת עדים קלה מהודאת פיו ולפטרו בלא כלום. ע"כ צריכין אנו לומר דבאמת יש עליו שבועה זו מן התור' משום דלא אמרינן מגו דחשיד אממונ' כדמסקינן לקמן. והא דמקשה הש"ס לקמן בשמעתין מה להצד השוה שבהן שכן לא הוחזק כפרן משא"כ בהעדאת עדים שהוחזק כפרן מקשה שפיר דלפי סברת המקשה דבעדים הוחזק כפרן גמור. א"כ היינו חשוד על השבועה ממש א"כ יש לנו לומר דלא חייבתו התורה שבועה בכה"ג כיון דחשיד אממונ'. ואי משום הק"ו אדרבה יש לומר דבאמת בהעדאת עדים דחמיר' מהודאת פיו יש לנו לחייבו ממון מדין תורה ממש דה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כ"ש התוספת כה"ג לקמן בסוגיא דההוא' רעי' ומה שתירצו שם דבחשיד לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מהטעם שכתבו שם זה לא שייך כלל לענין העדאת עדים ודוק היטב שכן נ"ל ברור בסייעת' דשמיא:

בתוספות בד"ה אבל העדא' עדי' וכו' קמ"ל ק"ו דלא הוי גזלן עכ"ל. ולכאורה הל' תמוה מאד דה"ל למימ' קמ"ל ק"ו דלא אמרינן מגו דחשיד וכו' ועוד דהאיך שייך למילף בק"ו מפיו לענין דלא הוי גזלן ויש ליישב דבאמת עיקר הק"ו הוא לענין אשתמוטי וילפינן שפיר מפיו ועד אחד דבפיו שייך קצת מיגו דחשיד אפ"ה לא אמרינן משום דאשתמוטי א"כ ה"ה להעדאת עדים ואע"ג דאיכא למיפרך מה לפיו דשייך יותר אשתמוטי משא"כ בעדים דלא שייך כ"כ משתמיט מ"מ י"ל עד א' יוכיח והיינו בכופר בכל ועד א' מכחישו ואפ"ה משתבע ולא אמרינן מגו דחשיד וכו' והיינו ע"כ משום דאשתמיט אפי' בכופר בכל וא"כ ממילא דה"ה להעדאת עדים דהא לא הוחזק גזלן מה"ט גופ' דאשתמוטי כנ"ל ומה שיש לדקדק ע"ז עיין בסמוך:

בא"ד ואע"ג דאמרינן לקמן דלא אמרינן מגו דחשיד וכו' מ"מ גם התנ' אשמעינן וכו' עכ"ל כוונת' בזה דאע"ג דאמרינן לקמן דאפי' היכ' דלא שייך אשתמוטי אפ"ה לא אמרינן מגו דחשיד וא"כ ל"ל למילף מק"ו דלא אמרינן מגו דחשיד משום דאשתמוט דוק' ע"ז כ' דהתנ' אשמעינן הכא לרבות' יתיר' דא"א בשום ענין כלל לומר דדוק' בהודאת פיו רמי רחמנ' שבועה עלי' משום דלא שייך מגו דחשיד אבל בעדי' דאיכ' למימר מגו דחשיד גזיר' הכתוב דחשיד נמי אשבוע' מש"ה איצטריך הק"ו בדרך אם תמצ' לומר דאמרינן

מגו דחשיד היכ' דלא שייך אישתמוטי מ"מ איכא ק"ו דאפילו בכופר בכל נמי שייך אשתמוטי ומוכח כן מפיו ועד א' כדכתיבנ' לעיל וא"כ ע"כ דקרא איירי אפי' בהעדאת עדים כנ"ל ליישב לשון התוספת ובזה נתיישב מה שהקשו תוספ' לעיל על פרש"י מהא דלקמן מסקינן דלא אמרינן מגו דחשיד וכו' והיינו משום דרבה דקאמר בכוליה בעי דלודי וקשי' לי' אדינ' דאוריית' א"כ מקשו שפיר דהא לפי האמת דלא אמרינן מגו דחשיד א"כ א"א לפ' מלתא דרבה משום מגו דחשיד אבל הכא בבריית' דר' חייא א"ש דבדרך את"ל קאמר להעמיד הדין על אמיתו דאפי' בהעדאת עדים שייך מודה במקצת שכן הוא האמת דלא אמרינן מגו דחשיד ואף דלפי האמת לא הי' צריך לק"ו דהא אפי' במקום דלא שייך אשתמוטי ולא שייך ק"ו אפ"ה מסבר' לא אמרינן מגו דחשיד מ"מ אין להקפיד בזה דנקיט הק"ו למלת' יתירת' שלא נטעה כלל וכעין זה הוא במהר"ם ובחנם נדחק מהרש"א אבל אי קשי' לי הא קשי' דמאי קשי' להתוס' מהא דאמרי' לקמן דלא אמרי' מגו דחשיד אפי' היכ' דליכ' אשתמוטי דע"כ שאני התם דלאו בודאי חשיד איירי אלא לפי טענת התובע הוא חשיד אממונ' משא"כ הכא בהעדאת עדים שכבר נעשה ודאי חשוד אממונ' א"כ אי לאו טעמא דאשתמוטי ודאי הוי חשיד אשבועת' ותדע דהא אף למסקנ' דלקמן דלא אמרינן מגו וכו' אפ"ה ק"ל בפשיטת דכופר בפקדון פסול לשבועה והיינו ע"כ משום דהיכ' שכבר הוא ודאי חשוד אממונ' אמרינן דחשיד אשבועת' היכא דליכ' אשתמוטי ויש ליישב עפ"י תירץ הראשון דתוס' לקמן דף ה' ע"ב ד"ה דחשיד אממונ' דלמאי דמסקינן דלא אמרינן מגו דחשיד וכו' א"כ אפילו בכופר בפקדון ובגזלן גמור נמי לא מיפסל לשבועה מדאוריית' אלא מדרבנן וא"כ א"ש דהכ' בבריית' דר"ח מדאוריית' איירי ודוק היטב:

דף ד.

בגמרא אלא א"ר פפא אתיא מגלגול שבועה דע"א וכו' עד פיו יוכיח. וקשה דא"כ בלא גלגול שבועה הול"ל פיו יוכיח ולמילף מפיו ומשבועת עד א' ממש ול"ל דבאמת הדר ביה כמו שראיתי לקצת מפרשים מדלא קאמר אלא ונראה ליישב משום דהא דפרכינן לעיל מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע אין זה כמו שאר פרכות ק"ו שהוא מצד החומרא שמצינו בדבר המלמד אלא שבא לומר דלא שייך הק"ו כלל לענין השבועה כיון דלא דמי דהתם הע"א מזקיקו לשבועה להכחישו ואיך נלמוד מזה להעדאת עדים שיזקיקוהו לישבע בדבר שאין מכחישין אותו וא"כ לא מצי למימר פיו יוכיח דמ"מ צריך ללמוד במה הצד מע"א וכיון שאין השבועה דומה כלל לא שייך כלל למילף במה הצד

אבל מגלגול שבועה דע"א שמזקיקו לישבע אף במה שאינו מכחישו ילפינן שפיר אלא דאיכא למפרך מה לגלגול שבועה שהיא חמורה שבאה מכח שבועה אחרת והיינו כמו פירכות כל הק"ו שבתורה וא"כ משני שפיר פיו תוכיח וילפינן במה הצד וזה ברור גם בזה חנני אלקים שמצאתי בריטב"א כדברי ועי"ל משום דמפיו וגלגול שבועה שייך טפי למילף דתרוייהו משכחת להו במודה במקצת כגון שא"ל מנה לי בידך וכפר בכל וע"א מעיד שיש לו חמשים דודאי משתבע אף אחמשים שאינו מעיד ע"י גלגול וא"כ ילפינן מיניה דה"ה להעדאת שני עדים דמשתבע בכי האי גוונא גופא אבל בעד אחד בלא גלגול לא שייך לומר כן וגם זה נכון:

שם אלא דקאמר ותנא תונא מי דמי כו' קצת קשה דבלא"ה מאי ס"ד דשבועה דמתניתין משום מודה במקצת דהעדאת עדים הוא כמימרא דר"ח דהא ר"ח גופא קאמר דמסברא י"ל דבהעדאת עדים לא שייכא שבועה דאורייתא דכיון שכפר בכל לא שייך כ"כ אשתמוטי וא"כ י"ל מגו דחשיד וכו' אלא דמייתי ר"ח מק"ו דאפ"ה אמרינן אשתמוטי כמ"ש התוספות לעיל ד"ה אבל העדאת עדים כו' וא"כ הכא במתניתין דלא שייך כלל אשתמוטי כיון ששניהם אוחזין בטלית לפנינו נמצא דאפילו לר"ח לא שייך להשביעו ש"ד די"ל מגו דחשיד וכו' וליכא למימר דשאני הכא במתני' דאף ע"ג דאמרינן דאנן סהדי ומדמינן לה לדר"ח היינו לענין שמתחייב במקצת מתוך טענתו אבל מ"מ לא נעשה חשוד בעדים לענין דנימא מגו דחשיד כמו בהעדאת עדים דמימרא דר"ח דהתם נעשה חשוד גמור בעדים דא"כ כ"ש דקשה מאי ראיה ממתניתין למימרא דר"ח דלמא שאני הכא דלא נעשה חשוד גמור אבל במימרא דר"ח לעולם דאמרינן מגו כיון שנעשה ודאי חשוד ע"י עדים ולא שייך נמי כ"כ אשתמוטי כדקס"ד מעיקרא דבהעדאת עדים ליכא למימר הכי ויש ליישב דבאמת לפי מה שרוצה להביא ראיה ממתני' רוצה לומר דאף על גב דלא שייך כלל אשתמוטי אפ"ה לא אמרינן מגו דחשיד אממונא מדאורייתא וממילא דאפי' נעשה חשוד גמור ע"י עדים אפ"ה לא אמרינן מגו דחשיד כיון דאיכא קצת אשתמוטי דבכל חדא מהנך איכא חדא למעליותא וחדא לגריעותא דכך לי ודאי חשוד ואיכא קצת אשתמוטי כמו ספק חשוד וליכא אשתמוטי ועי"ל דרוצה לומר דאפילו בתרתי לריעותא כגון בודאי חשוד וליכא כלל אשתמוטי אפ"ה מישתבע מדאורייתא והיינו כתירוץ ראשון של תוספ' לקמן ד"ה דחשיד אממונא דהא דקי"ל גזלן פסול לשבועה היינו מדרבנן ע"ש ואף ע"ג דכל כי האי מלתא לא מצי למיפשט ממתני' אלא כיון דמוכח שפיר ממתניתין דלא אמרינן מגו דחשיד כו' ממילא משמע לתלמודא דאין לחלק בין ודאי חשוד לספק ודוק היטב ועיין בסמוך:

בפרש"י בד"ה מתניתין כי היכי דאנן סהדי להאי וכו' ש"מ טעמא לאו משום מ"מ הטענה וכו' אלא תקנת חכמים עכ"ל. וקשה דאכתי מצי למיפשט דר"ח קמייתא שייך בכה"ג ש"ד דאם לא כן איך מתקנו חכמים שבועה דליתא דכוותה בדאורייתא כדמסיק בסמוך מה"ט גופא לדר"ח בתרייתא וכן הקשו התוספות לפרש"י ד"ה ותנא תונא ונ"ל ליישב עפמ"ש לעיל בלשון תוספות ד"ה בכוליה בעי דלודי דלשיטת רש"י ודאי מדאורייתא אמרינן מגו דחשיד אממונא לפי האמת היכא דליכא אשתמוטי והא דמסקינן לקמן ממשניות טובא דלא אמרינן היינו מדרבנן והבאתי ראיה מלשון רש"י ע"ש ואי לאו מימרא דר"ח ס"ד דבהעדאת עדים נמי לא שייך אשתמוטי וא"כ נימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כמ"ש רש"י שם להדיא וא"כ מסיק הכא שפיר דכיון דע"כ מתניתין דשנים אוחזין לאו משבועה דאורייתא איירי אלא מתקנת חכמים א"כ ליכא ראיה כלל לדר"ח קמייתא ולא שייך למימר איך מתקנו חכמים שבועה דליתא דכוותה בדאורייתא דודאי הכי הוא דהא ע"כ אי ליתא לדר"ח היינו מטעמא דאמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה והיינו מדאורייתא דוקא אבל מדרבנן ודאי לא אמרינן מגו דחשיד כדמוכח ממשניות טובא והיינו משום חשדא דמלוה ישנה ומש"ה תקנו נמי שבועה דמתניתין מחששא דמלוה ישנה דמה"ט לא אמרינן מדרבנן מגו דחשיד כדאיתא לקמן ודוק היטב כנ"ל נכון:

בד"ה והילך לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהם כו' ונ"ל בכוונת רש"י דדוקא בכה"ג שייך פלוגתא דר"ח ור"ש דר"ח לא קחשיב ליה כופר בכל כיון שאף במה שהודה אכתי מחוסר גובייגא והב"ד נזקקין לכתוב לו הודאתו כדי שלא יוכל לטעון פרעתי משא"כ כשהנתבע נותן להתובע בפני ב"ד כפי מה שהודה א"כ ממילא דתו אין הב"ד נזקקין לדון על מה שהודה ומסר לו בפניהם אלא על מה שכופר בלבד א"כ ה"ל כופר בכל גמור ואפילו ר"ח מודה דפטור וכן נ"ל להדיא מלשון הגמרא דקאמר דטעמא דרב ששת משום דהנך זוזי דקא מודה ליה בגווייהו כמאן דנקט להו מלוה דמי משמע להדיא דהשתא מיהא אין המעות ביד המלוה ואין כאן אלא הודאת פיו גרידא והיינו כפרש"י שאומר לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם ומש"ה מחייב ר"ח דחשיב מ"מ גמור כיון שהב"ד נזקקין למה שהודה כדפרישית וממילא משמע דכשמוסר הנתבע לתובע בפני ב"ד כל מה שהודה ונקט ליה המלוה בכה"ג ר"ח נמי מודה דלא מקרי מ"מ אלא ככופר הכל דמי מטעמא דפרישית כנ"ל ברור בפרש"י דשמעתין ודלא כהגהות אשרי שכתב בכוונת רש"י להיפך ונכרין דברי אמת וכמו שאבאר עוד בסמוך בל' רש"י בד"ה טעמא דאמר שלש כו' ודו"ק:

דף ד:

בפירש"י בד"ה אינו אלא כמשיב אבידה מדהו"ל למימר שתים והשטר מסייעו עכ"ל. לכאורה מ"ש רש"י והשטר מסייעו שפת יתר הוא והיה נ"ל ליישב דלישנא דמשיב אבידה קשיי לי' דמ"ש דהוי משיב אבידה טפי מכל מ"מ דעלמא דאע"ג דאמרינן לעיל דהייני משום שאין אדם מעיז לכפור לגמרי מ"מ אמאי לא אמרינן בתבעו במאה והוד' לו בנ' דלהוי כמשיב אבידה מדלא הוד' במ' או בל' כדאמריי הכא בסלעין דינרן אע"כ הוצרך רש"י לפ' דמאי דקרי לי' משיב. אבידה היינו משום שהשטר מסייעו אלא דאכתי יש לדקדק דבלא"ה לא דמי דבשלמ' בשאר מב"מ כיון דע"כ בהוד' בפרוט' ודאי חייב ש"ד ולא הוי כמשיב אבידה משום דלא הי' יכול לכפור בכולו משום דאין אדם מעיז א"כ מה"ט גופא חייב ש"ד אפילו בהוד' במקצת סך מרובה ולא חשבינן לי' משיב אבידה משום דאמרינן איערומי קא מערים כדמסקינן לקמן משא"כ הכא דבשתים פטור לגמרי משבועה אי משום הילך ואי מאינך טעמא דמסיק בסמוך וא"כ שפיר קרי לי' משיב אבידה וי"ל דרש"י בא לפ' מלתא דר"ע אפילו למאי דלא סליק אדעתי' עדיין מסבר' איערומי קא מערים או למאי דר"ל בסמוך דבשתים גופא חייב ש"ד לכך פרש"י הטעם דשטר מסייעו דבזה א"ש אליבא דכ"ע ודוק:

בד"ה טעמא דאמר שלש כו' וכל משמעו' השטר הילך הוא שהרי הקרקעות משועבדים על כך עכ"ל. לכאורה לשון רש"י תמוה מאוד דהא אכתי לא אסיק אדעת' הך סברא דשטר ה"ל כפירת שיעבוד קרקעות והתרצן הוא דמשני ליה הכי. אמנם לענ"ד דברי רש"י נכונים וברורים בטעמם היינו משום דרש"י לשיטתו לפי מה שמפרש דעיקר פלוגתא דר"ח ורב ששת לענין הילך היינו כשאומר לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהם וכמו שכתבתי בכוונת טעמו ונימוקו בסמוך דבענין אחר לא שייך פלוגתייהו דר"ח ור"ש. ולפ"ז לא הוה מקשה הכא מידי דמעיקרא מאי קסבר דהשטר הוי לי' הילך ומהיכי תיתי שהרי הוא אינו טוען לא הוצאתים ולפ"ז לא שייך לומר הרי הם שלך בכ"מ שהם ואמאי קרי לי' הילך לכך הוצרך רש"י לפרש דהמקשה נמי אסיק אדעתי' דהשטר הוי שיעבוד קרקעות אלא דלא אסיק אדעתי' דפטורא דשיעבוד קרקעות הוי מגזירת הכתוב אלא דס"ד דעיקר הפטור בשיעבוד קרקעות משבועה הוא מהאי טעמי' גופא דמה שמודה לו בשיעבוד קרקעות מיקרי הילך שהרי הם ברשות המלוה בכ"מ שהם וא"כ מקשה שפיר וע"ז משני התרצן דלאו מטעמא דהילך פטרינן לי' אלא משום כפירת שיעבד קרקעות כנ"ל:

בתוס' בד"ה לעולם שתים חייב וכו' דכשאומר שתים נראה יותר נאמן עכ"ל. והקשה מהר"ם ות"ל דכשהיא טוען שתי' הי' מרוויח הדינר וכ' ליישב ומסיק שצ"ע ולא ידענא מאי קשיא לי' דא"כ בכל מודה במקצת נימא הכי בתבעו במנה והודה בחמישים דלהוי כמשיב אבידה מדלא הודה במ' או בל' ואי משום דאמרינן איערומי קאמערים א"כ בסלעין דינרן גופא אמאי קרי לי' ר"ע משיב אבידה ולא אמרינן דקא מערים אע"כ כפי' תוספ' וק"ל:

בד"ה אין נשבעין וכו' וא"ת למ"ד בפ' ג"פ שיעבוד' דאורייתא מ"מ הטענה למה נשבע עכ"ל. כוונת' מבוארת דמאן דס"ל שיעבוד' דאורייתא היינו דדבר תורה אפילו מע"פ גוב' ממשעבדי אלא דחכמים תקנו דמע"פ א"ג משום פסיד' דלקוחות וא"כ קשי' להו דמודה במקצת שאמרה תורה ישבע היכי משכח' לי' כיון דמדין תורה הוא שיעבוד קרקעות אפילו במע"פ. ולולי דבריה' הי' נ"ל דהא דאמרינן בכל דוכתי דאין נשבעין על כפירת שעבו' קרקעות היינו דוקא היכא שהקרקעות משועבדי' בע"כ דלוה כגון שהוא בענין שאינו יכול לכפור בו והיינו בשטר דתרתי בעינן שיעב' קרקעות ושאינו יכול לכפור והטעם נראה בזה דכפירתו אינו מועיל כלום כיון שאינו יכול לכפור וגם אינו יכול להבריח החוב כיון שכל נכסיו משועבדי' למלוה א"כ כל היכי דאיתנהו ברשותי' דמלוה קיימי משא"כ במידי דמצי למכפר כגון במע"פ אע"ג דלמ"ד שעבוד' דאוריית' גוב' ממשעבדי היינו אם מוד' אבל כיון שכפר לא שייך לקרותו שיעבוד קרקעות שהרי אינו יכול לגבות מהם מחמת כפירתו וכן להיפך אי לא מצי למכפר אם הוא בענין שא"ג ממשעבדי כגון בכ"י בנאמנות אפ"ה שייך ש"ד דנהי דלא מצי למכפר בי' מ"מ מועיל כפירתו שהרי יכול להבריח החוב ממנו ולמכור הקרקעו' שלו לאחרים וא"כ הוי שפיר כפיר' מעלי' אבל בשטר מעלי' דאיתנהו לתרווייהו שאינו יכול לכפור וממילא קיימי כל הקרקעות בחזקת מלוה כיון דגוב' ממשעבדי מש"ה קרי לי' שפי' כפיר' שיעבוד קרקעו' וזה נ"ל דעת הפוסקי' שכ' סתם במודה במקצת חייב ש"ד ולא חילקו דאיירי דוקא שמחל השיעבוד כמו שחילקו התוספת. ועפ"ז יש ליישב הרבה לשונו' מהפוסקים הובאו בב"י ח"מ סי' פ"ח ואין כאן מקומו להאריך: ועיין מה שכתבתי בפי' הגוזל עצים להקשות על פרש"י על ההי' דאין נשבעין וכו' מההי' דשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשי' ע"ש ולפי' התוספת דהכא קשה יותר דלפי תירוצ' כאן לא משכחת כלל ההיא דשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשים למ"ד שיעבודא דאורייתא אפילו במלוה ע"פ וא"כ אפילו באביו לא שייך שבועה אלא כשמחל לו השיעבד או שאין לו קרקע וא"כ אין לו שום תביעה כלל על היורש דמטלטלי דאבוה לא משתעבדי וכ"ש

דקשה טפי למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אפילו במלוה בשטר אבל למאי דפרישת א"ש דשפיר משכחת ש"ד אפילו ביש לו קרקע ולא מחל לו השיעבוד אפ"ה לא מיקרי כפירת שיעבוד קרקעות כיון שיכול לכפור בו וכמו שהסכימו רוב הפוסקים והמפרשים דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא נמי משכחת לי' שפיר כשפירש אחריות בפירוש וכמו שהעליתי בחידושי במסכת קידושין דף י"ד דבכה"ג כ"ע מודו דמדאורייתא גובה מן היורשים ודוק היטב. ועמ"ש בפי' הגוזל דף ק"ה ובריש פ' הנזקין וצ"ע:

בגמרא ואיכא דמותיב מסיפא ר"ע טעמא דאמר שלש הא שתים חייב כו' נראה דקס"ד למימר הכי משום דקסבר דאי ס"ד דבשתים כ"ע מודו דפטור א"כ בשלש אמאי מחייב ליה רשב"א דהא ודאי משיב אבידה כדמקשינן בעלמא בפשיטות דליכא מאן דלית ליה משיב אבידה לא יפטור משבועה ואותן הסברות שכתבו התוספות לעיל לא נראה למאן דמותיב מסיפא ומש"ה מדייק דע"כ נקט שלש משום דבשתים ר"ע מודה דחייב וכמ"ש תוס' בד"ה לעולם וק"ל:

תוספות בד"ה הא כלים וכלים ה"מ לשנויי בחפר בה בורות כו' עכ"ל. ולולי דבריהם היה אפשר לומר דלא מצי לשנויי הכי משום דאי ס"ד דבחפר בה בורות אייר א"כ דמי מעליא בעיא שלומי כיון שקלקל הקרקע וא"כ כי כפר בקרקע והודה בכלים אמאי פטור דהא ממונא כפר ליה והוי כשאר כפירת ממון דחייב שבועה. אבל לקמן בשמעתין דפריך אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה משני שפיר דאייר שחפר בורות באותו קרקע שהודה דלאו הילך הוא אבל אותו קרקע שכופר קאי בעינא ואיצטריך לאשמועינן דפטור מגזירת הכתוב משום דכפירת קרקע אין מביאה לידי שבועה ודו"ק. אח"ז עיינתי בח"מ סימן פ"ח וראיתי שהוא מחלוקת בפוסקים בתבעו דמי קלקול הקרקע אבל הש"ך האריך והעלה שאין בזה מחלוקת דבכה"ג לא מקרי כפירת קרקעות ומכאן ודאי ראיה ברורה לדבריו והנאני מאד:

דף ה.

בתוספות בד"ה ולמ"ד הילך פטור כו' תימא גם למ"ד כו' הא לא שייך משתמיט עכ"ל. ויש להקשות דהא איצטריך קרא לפטור היכא דאיכא כפירת שעבוד קרקעות או הודאת שיעבוד קרקעות כגון במלוה בשטר וכדאמרינן לעיל בשמעתין ובכה"ג ודאי שייך אישתמוטי וקמ"ל דאפ"ה פטור ובשלמא למאי דמקשה בגמרא לענין הילך א"ש דמה"ט גופא ידעינן דהודאת מלוה בשטר אינו מביאה לידי שבועה דכל שטר הילך הוא וכפירה נמי לא שייך כלל בשטר וכ"ז לפמ"ש לעיל דכפירת שיעבוד קרקעות לא שייך אלא

בשטר דוקא אף למ"ד שיעבודא דאורייתא כמבואר לעיל באריכות אבל לקושי' תוספ' דקאי למ"ד הילך חייב ומשום אשתמוטי א"כ ודאי קשיא הא איצטריך לענין הודאת מלוה בשטר ויש ליישב משום דהתוס' לשיטתייהו דלמ"ד דשיעבודא דאורייתא שייך כפירת שיעבוד קרקעות אפי' במע"פ היכא שלא מחל השיעבוד וא"כ ע"כ צ"ל דהא דמקשה הכא בגמרא אמאי איצטריך קרא לפטור קרקע משבועה היינו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דא"כ ודאי איצטריך קרא להודאת מע"פ ולא מחל השיעבוד דבכה"ג לא שייך לפוטרו מטעם הילך אלא מגזירת הכתוב דשיעבוד קרקעות וא"כ דקושית הגמרא למ"ד שעבודא ל"ד מקשו שפיר ודו"ק:

בד"ה אמאי איצטריך קרא תימא הא ליכא קרא מיותר כו' וכופו"כ איצטריך למעוטי שטרות עכ"ל. ולכאורה לק"מ דהא בכל הני דממעטינן מכופו"כ כגון עבדים ושטרות משמע דכשמודה בא' מהם הילך הוא דשטרות גופייהו לאו בני הלוואה נינהו להוציאם בהוצאה אלא שמוסרם לידו בתורת פקדון ולסברת המקשה כל פקדון הילך הוא דכל היכא דאיתא ברשותיה דמרא איתא וא"ל דמיירי כגון שנאבדו בפשיעה ובעי לשלומי דהא המקשה לא ס"ד הא מלתא כדמקשה בסמוך גבי פרות. ומיהו בלא"ה הוי מצי תוספ' להקשות דקרא ודאי איצטריך לקרקעות גופייהו ולפוטרן מתשלומי השומרים דשבועה ותשלומין כחדא נפקי מכופו"כ כדאיתא לקמן פרק הזהב וכמ"ש תוספות שם דאפילו ש"ח אינו משלם בפשיעה אבל לשיטת הפוסקים דקרקעות ודכוותייהו לא מימעטו מפשיעה אלא מגניבה ואבידה דש"ש א"ש דבש"ש כתיב כופו"כ באפי נפשיה ודו"ק:

בא"ד וא"ת לימא דאיצטריך למעוטי משבועה דע"א עכ"ל. זה נמשך לדבריהם הקודמים דקושית הש"ס קאי על התנא אבל אי הוי אמרינן דמקרא גופיה קשיא ליה למאי איצטריך לא הוי שייך לומר דאיצטריך לשבועה דע"א דהא שבועת ע"א לא כתיב כלל בהאי ענינא דכופו"כ ובאמת נתקשה הר"ן בפ' שבועת הדיינים למצוא טעם לפטורא משבועת ע"א בקרקעות וכיוצא ונתן טעם לשבח ע"ש באריכות דמהאי דקרא דשבועת מודה במקצת לא שייך למילף שבועה דע"א לענין זה אבל לדברי תוספות הקודמים דעל תנא קאי מקשו שפיר וק"ל:

בגמרא ת"ש דתני רמי ב"ח כו' לאו דא"ל הילך כו'. דהמקשה סבר דע"כ מיירי בדא"ל הילך כגון דהאי דמודה בה הוא בעין דא"כ אמאי מחייב שבועה הא הוי משיב אבידה דאי בעי הוי כפר בכל והיה טוען נאנסה אהאי דמודה בה דבשלמא להד"ם לא הוי מגו משום חזקה דאין אדם מעיז לכפור בכל במאי דידע ביה חבריה דמה"ט גופא לא אמרינן האי מגו בכל מודה במקצת משא"כ נאנסו ודאי לא הוי העזה כיון שאין הלה מכיר

בשקרו והיינו כפי' ריב"א בפ' הגוזל דף ק"ז והיא הסכמת הפוסקים להלכה וא"ל דמגו דנאנסה לא הוי מגו משום דבנאנסה גופא חייב שבועה דאורייתא הא ליתא אליבא דרמי בר חמא דלדידיה לעולם לא שייכא שום שבועת השומרים דנאנסה אלא בדאיכא בהדה כפירה במקצת והודאה במקצת וא"כ קשה שפיר הא הוי כמשיב אבידה בהאי דמודה בה במגו דנאנסה והיה פטור מהשבועה אע"כ דאיירי שלא היה יכול לטעון נאנסה אהאי דמודה כגון דקיימא קמן וא"כ מקשה שפיר דהילך הוא וע"ז משני התרצן דאיירי שפיר דאותה שמודה בה היינו שמתה בפשיעה דלאו הילך הוא אלא שהוסיף בלשונו לומר שהתובע טוען ג' פרות מסרתי לך ומתו כולהו בפשיעה דלכאורה שפת יתר הוא ולדרכינו א"ש שבא לומר שהתובע טוען ברי שמתו כולהו בפשיעה וא"כ מה שהודה הנתבע דחדא מתה בפשיעה לא הוי כמשיב אבידה דאי הוי טען שמתו כולם באונס היה מעיז פניו לכפור בכל בדבר שחבירו מכיר בשקרו כיון שטוען ברי ובכה"ג לא הוי מגו כמו בכל מודה במקצת לענין להד"ם ועי"ל דהתרצן השיב לו כפי האמת דאליבא דרמי ב"ח לא שייך כלל לחלק בין העזה דנאנסו ובין העזה דלהד"ם אלא בכל ענין אין אדם מעיז לכפור בכל וא"כ לא הוי מגו וכמ"ש בלשון התוספות פרק הגוזל דריב"א גופא לא פי' כן אלא למאן דפליג אדרמי ב"ח דוקא ע"ש באריכות בלשון התוספות ותמצא שדברי ברורים ומוכרחים הם נמצא דלפ"ז נתיישבה קושיית התוספות אמאי לא מקשה ממשניות טובא דהתם ודאי ידע דאיכא למימר דמה שמודה אינו בעין אלא נאבד בפשיעה ואפ"ה לא תקשה דלהימן במגו דנאנסה דהא לדידן דלית לן דרמי ב"ח בנאנסו לחוד חייב שבועה דאורייתא וכ"ש דלא שייך מגו דלהד"ם דאין אדם מעיז לכפור בכל ודוק היטב:

בתוספות בד"ה ש"ח פטור מכל וכו' ולכך תנא להו כסדר זה עכ"ל. לכאורה אין זה ענין לסוגיא דשמעתין ובפ' הגוזל הוי להו לפ' כן ויש ליישב קצת משום דמפשטא דמימרא דרמי ב"ח לא משמע דאיירי משבועה דנאנסה כלל אלא אפשר דמודה דבנאנסה לחוד חייב שבועה והא דקאמר צריך כפירה והודאה היינו לאפוקי מסברת רש"י שכ' התוספות פרק הגוזל אליבא דר"ח בר"י דבשומרים אפילו בכופר בכל דלהד"ם חייב שבועה דאורייתא ע"ש וא"כ לפ"ז לא היה מקום לפרש דנקיט להו בזה הסדר משום חלוקי חיוב שמירתן דהא לענין להד"ם הכל שוין אבל מסוגיא דשמעתין משמע להדיא דרמי ב"ח אשבועה דנאנסו קאי מדמוקי ליה בג' פרות דוקא וא"כ כתבו שפיר דמש"ה נקט להו בזה הסדר דלענין שבועה דנאנסו שייך לחלקם בענין זה ודע דאע"ג דשואל חייב בכולם מכל מקום שייך ביה שבועה דנאנסו לענין מתה מחמת מלאכה ועפ"ז יש ליישב קצת המשך לשון התוספות בקושיא שאח"ז ואין להאריך:

בגמרא ת"ש דתני אבוה דר' אפטוריקי לדר' חייא קמייתא כו' כל הרואה ישתומם על ככה מה ראה להפסיק כל כך בין הפרקים ולערבב השמועות דכבר שבקה לדר"ח קמייתא ונקט לבתרייתא ושקיל וטרי בהו ועכשיו חוזר על הראשונות. והנלע"ד בזה דקושיא זו נמי לא קאי אלא למאן דס"ל הילך פטור ופליג אדר"ח בתרייתא ומשמע דבקמייתא ודאי מודה ומש"ה קשיא ליה דאבוה דר' אפטוריקי דבלא"ה לא היה מקום להקשות כן דאיכא למימר דבלא"ה ע"כ דר"ח קמייתא לא איירי אלא במלוה דהתם איכא ק"ו לחייב בהעדאת עדים יותר מהודאת פיו כדאמרינן לעיל ואף על גב דפריך מה לפיו שכן לא הוחזק כפרן משא"כ בעדים הא שני שפיר דבעדים נמי לא הוחזק כפרן דכופר במלוה כשר לעדות דמשתמיט משא"כ בפקדון דכ"ע מודו שהוחזק כפרן בעדים פסול לעדות משום דלא שייך אשתמוטי א"כ לא שייך למילף בק"ו לחייבו שבועה כיון שהוחזק כפרן ולפ"ז י"ל דאבוה דר' אפטוריקי מיירי בפקדון דבכה"ג מודה ר"ח דלא שייך ש"ד בהעדאת עדים כדכתיבנא ואף אם נאמר דאבוה דר' אפטוריקי מיירי בכל ענין מדקתני סתמא מ"מ י"ל דר"ח תנא ופליג ומוקי לקרא דכי הוא זה בפקדון דוקא ולא שמעינן היא גופא דכופר בפקדון פסול לשבועה וא"ל הא זימנין דבפקדון נמי משכחת לה דלא מפסיל כגון שלא העידו העדים דאכתי איתא לפקדון בביתו וא"כ י"ל דאשתמוטי משתמיט שנאבד ממנו בפשיעה וסבר עד דמשכחנא לגנב או דליהוי לי זוזי וכדאמרינן לקמן מ"מ י"ל דקרא ע"כ בלא"ה לא איירי בהאי עניינא דאל"כ בהודאת פיו אמאי מחייבינן ליה בפקדון במב"מ הא אית ליה מגו דנאנסה כמ"ש לעיל אליבא דרמי ב"ח אע"כ דהא דמחייבינן שבועה בפקדון במב"מ היינו שאותה שמודה היא בעין לפנינו וא"כ בהאי עניינא גופא דייקינן דבהעדאת עדים אין להשביעו דכיון שהיא בעין הוחזק כפרן גמור ופסול לשבועה ואף אם נאמר דליתא לדרמי ב"ח וא"כ שפיר שייך שבועה דהודאת פיו בפקדון אפילו כשאינה בעין דהא לא שייך מגו דנאנסה דבנאנסה לחוד חייב שבועה דאורייתא מ"מ י"ל דקרא דמיעוטא בפקדון איירי שפיר כשהיא בעין דוקא דבכה"ג יש טעם שלא להשביעו משא"כ באינך דאיכא ק"ו ומנ"ל לסתור הק"ו לגמרי אבל למ"ד הילך פטור א"כ לעולם לא משכחת מב"מ בפקדון אלא היכא דמה שמודה אינו בעין אלא שנאבד בפשיעה כדמוקי בסמוך ברייתא דרמי ב"ח דאי בדאיתא בעין ה"ל הילך ופטור אלא בדליתא בעין ואי משום מגו לא חיישינן כמ"ש לעיל לסברת התרצן בסמוך וא"כ דקרא דהודאת פיו לענין פקדון לא איירי אלא בדליתא בעין א"כ לא שייך לאוקמי מיעוטא דהעדאת עדים לענין פקדון דמ"ש הא כיון דליתא בעינא בפקדון נמי לא הוחזק כפרן דא"ל שנאבד בפשיעה ואשתמוטי אשתמיט עד דמשכח

לגנב כדאמרי' לקמן ולפ"ז מקשה שפיר ודוק היטב. ואם אמנם אפשר בעלי הש"ס לא כיוונו לזה מכל מקום כתבתי הנלע"ד עפ"י סברות נכונות ומוכרחות ומתיישבות בזה כמה קושיות בעזה"י:

בתוספות בד"ה והודה בשעורים פטור אף מן השעורים כדמוכח שלהי המניח עכ"ל. וצ"ע מה כוונתם בזה ועוד דאדרבה קשה דהא ע"כ הא דפטור משעורים לאו מקרא דכי הוא זה ילפינן אלא מסברא ידעינן דפטור וא"כ אמאי איצטריך קרא לפטור משבועה דממילא ידעינן כיון דפטור משעורים א"כ אין כאן הודאה במקצת כלל ונראה דלזה בעצמו כוונו התוספ' וכ' כדמוכח שלהי המניח וכוונתם דשם רבה בר נתן אמר כן מסברא דנפשיה אליבא דרבנן וממילא מוכח שחושב לסברא פשוטה לפטור משעורים אפילו אליבא דר"ג דמחייב שבועה דאי ס"ד דלר"ג חייב בדמי שעורים דיש סברא לחייבו בדמים א"כ מנ"ל לרבה ב"נ דלרבנן פטור מדמים ולהמציא פלוגתא חדשה בין ר"ג לחכמים דלמא לא פליגי אלא לענין שבועה לחוד ובקראי דמייתי הכא פליגי אבל לענין הדמים דתליא בסברא כיון דשמעינן לר"ג דע"כ מחייבו בדמים דאל"כ לא שייך כלל לחייבו שבועה דהא אין כאן הודאה במקצת כלל אע"כ דחייב בדמים וא"כ נאמר דרבנן מודו ליה בהא כיון דלא אשכחן דפליגי א"ו דרבה ב"נ סובר דר"ג גופא אף על גב דמחייב שבועה אפ"ה מודה דפטור מדמי שעורים שאין שום סברא לחייבו בשעורים ואפ"ה מחייב שבועה דשפיר הוי הודאה במקצת אלא שחכמים פטרוהו מדמים משום דהוי כמחל לו על השעורים כמבואר בפוסקים נמצא דפטור שבועה לא תליא בפטור' דשעורים ומשו"ה איצטריך קרא לרבנן ואבוה דרא"פ דמיבעי ליה קרא למלתא אחרינא ע"כ דסבר כר"ג כנ"ל ומצאתי עזר מלשון תוספ' פ' שבועת הדיינים ושם נאריך מזה בעזה"י ודו"ק:

בד"ה שכנגדו קאמינא וא"ת מ"ש עכ"ל. ואף על גב דמשנה מפורשת היא בפ' כל הנשבעין מ"מ אפשטא דמתני' לא מצי לאקשויי בפשיטות משום דבלא"ה הא דמחוייב שבועה ואיל"מ פלוגתא דתנאי היא כדמשמע שם בפלוגתא דשניהם חשודין כמ"ש התוספות באריכות. ועוד דהא עיקר הדין דמ"ש ואיל"מ ילפינן מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים וא"כ תנא דשמעון בן טרפון מוקי לקרא למלתא אחריתא כדאיתא שם דמה"ט פליגי רב ושמואל אנסכ' דר' אבא אבל הכא דמשמע בפשיטות דכולהו אמוראי מודו בדין שכנגדו נשבע ונוטל וא"כ מקשה שפיר דהא במשאיל"מ קי"ל דהכי הילכתא וק"ל והא דקשיא להתוספ' אדינא דשכנגדו נשבע ונוטל אמאי לא אמרינן שיטול בלא שבועה כמו בנסכא דר"א ולא מקשו להיפך דבמשאי"ל יש לפסוק דשכנגדו

ישבע י"ל משום דמשאי"ל ילפינן מקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים משמע משם דלא שייכא שום שבועה בכה"ג ושם יבואר באריכות מה שיש לדקדק על זה וק"ל:

בגמרא השתא נמי דליתא לדר"ח נחייביה מדרב נחמן. אמאי דמשני שכנגדו קאמינא פריך דלסברת אביי דעבדינן תקנתא לתקנתא מ"מ אידי ואידי ע"כ שבועת המשנה מחוייב לישבע שכנגדו דא"ל דבשבועת היסת ישבע שכנגדו ג"כ היסת דמאי סברא היא זו וכי בשביל שיפה כח הנתבע בכופר בכל שא"צ אלא היסת נגרע כחו כשהוא חשוד שישבע שכנגדו שבועה קלה יותר מאילו היה מודה במקצת שהורע כח הנתבע לענין ש"ד ואפ"ה בחשוד נשבע שכנגדו שבועת המשנה אבל למאי דס"ד מעיקרא דאנתבע קאי שישבע ש"ד לא שייך להקשות דבלא"ה נתחייב מדר"נ דהא נ"מ טובא בין היסת לשבועה דאורייתא וק"ל:

בתוספות בד"ה אין לך בידי כו' מדלא מייתי הכא סיפא דנתתיו לך פטור עכ"ל. משמע דאף ללישנא בתרא הוי מצי לאקשויי הכי ואע"ג דהכא לא אמר הרועה נתתיו לך אלא להד"ם ואם כן ליכא דררא דממונא אפ"ה חשיב דררא דממונא כיון שמעידין העדים שיש לו בידו מקצת התביעה דהא אכל תרי מינייהו משא"כ כופר בכל לגמרי בטענת להד"ם דוקא חשיב ליכא דררא דממונא דאפשר שמעולם לא היה לו עסק עמו ואפ"ה דקדקו התוספ' דהלכתא כלישנא קמא מדלא מייתי בהדיא מסיפא וק"ל:

דף ה:

בגמרא ותיפוק ליה דהוי ליה רועה ופרש"י אדאביי קא מתמה. אבל הראב"ד כ' דאגופא דדינא קא פריך אמה דקאמר לעיל שכנגדו קא אמינא והיינו דוקא בשאר חשוד שלא ידע הלה בשעת הנתינה שזה חשוד מש"ה תקנו חכמים שישבע שכנגדו ויטול אבל ברועה שודאי הכיר בו ואדעתא דהכי נתנו לו א"כ מקשה שפיר דכיון דהו"ל רועה לא שייך לומר שכנגדו נשבע ונוטל כיון שהכיר בו שהוא חשוד וכן הוא בש"ע ח"מ סימן צ"ב ע"ש:

שם וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' שבועה זו למה. פירוש דכיון שעדיין לא נתקנה שבועת היסת בימי המשנה אלא כל המוחזק בדבר פטור לגמרי והיינו ע"כ משום שסמכו על החזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו ואחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן וא"כ ה"נ כיון ששניהם מוחזקים יש לנו לומר ג"כ חזקה שהיא של שניהם ותרווייהו בחזקת כשרות הם דקושטא דמילתא דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה אלא שכל א' אומר בדדמי

שהוא הגביה תחילה דא"א לצמצם ומה"ט היה לנו לומר שיחלוקו בלא שבועה וע"ז משני דתקנת חכמים ודוקא בכה"ג ששניהם מוחזקין בשוה שייך לעשות תקנה דשכיחא מילתא טובא שיוכל אדם לתפוס בדבר האחוז ביד חבירו ושישלטו ידי שניהם בשוה אבל בשאר דברים כשאחד מוחזק לגמרי לא ראו לתקן היסת מה"ט משום דלא שכיח שיתפוס אדם משל חבירו לגמרי ותגבר ידו בכח על חבירו אם לא בגזלן גמור ובכה"ג סמכו על החזקה שכיון שהוא תחת ידו לגמרי מסתמא היא שלו ואף לפי' תוספות דלעיל דבכ"א אומר אני ארגתיה נמי אמרינן דיחלוקו בשבועה מ"מ צ"ל דקושית הגמרא קאי דוקא אמציאה ומקח וממכר כיון די"ל דתרווייהו קושטא קאמרי אבל בארגתיה שפיר י"ל שתקנו חכמים שבועה כיון שאין לשום א' מהם חזקה יותר מחבירו ואחזוקי אינשי בגזלנא לא שייך כיון דודאי א' מהם גזלן וממילא דאיתרעי נמי חזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו משא"כ בשאר דברים שא' מוחזק לא תקנו היסת משום דאיכא חזקה שהיא של המחזיק וכל אלו דברים פשוטים הם וק"ל. אלא דבכמה דוכתי משמע מל' רש"י ז"ל דשבועת היסת נתקנה בזמן המשנה ולפ"ז צ"ל דאפ"ה מקשה הכא שפיר דנהי דבכל כופר בכל תקנו שבועה היינו משום דאיכא חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו וא"כ מה"ט גופא מקשה הכא לשקלו בלא שבועה דמסתמא תרווייהו בהדי הדדי אגבהוה:

בפרש"י ונימא מגו דחשיד כו' אדר' יוחנן פריך עכ"ל. ומשום דאמתני' לא שייך לומר מגו דחשיד אממונא די"ל דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה וכ"א אומר בדדמי והיינו לשיטת רש"י דבארגתי' לא דיינינן דינא דיחלוקו בשבועה דהתם ודאי שייך נמי חשיד אממונא וק"ל:

בגמרא אלא הא דתנא רמי ב"ח כו' נימא מגו דחשיד כו'. ופי' רש"י דאההיא דכפירה קאי וליכא למימר דההיא דכפירה נאבדה ג"כ בפשיעה ומשתמיט עד דליהוי ליה זוזי דא"א לומר כן דע"כ בדקאי קמן איירי אלא שטוען לקוחה היא בידי דא"כ למה ישבע הא אית ליה מגו דהוי טעין נאנסה אההיא דכפירה והיה פטור משבועה אליבא דרמי ב"ח שסובר דלעולם ליכא שבועה אלא בדאיכא נמי כפירה דלהד"ם אלא ע"כ דאיירי דההיא דכפירה קאי קמן ולית ליה מגו דנאנסה וכ"כ התוספות להדיא פ' הגוזל וא"כ מקשה שפיר והתרצן אפשר שאינו חושש לקושיא דמגו דנאנסה די"ל דס"ל דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן או שאר סברות כיוצא בזה ואנן לא חיישינן לסברת התרצן כיון דבדרך דחיה בעלמא קאמר אבל למסקנא דלא אמרינן מגו דחשיד ממילא מיתוקמא שפיר מלתא דרמי ב"ח דבההיא דכפירה קאי קמן דוקא וכמ"ש התוספ' פ' הגוזל ודו"ק:

שם התם נמי אשתמוטי כו' סבר משכחנא לגנב. פי' דאיירי ג"כ שחייב בתשלומין אהאי דכפירה שפשע ונגנבה או נאבדה בפשיעה ומשתמט עד דאשכח לגנב והא דלא קאמר דמשתמיט עד דליהוי ליה זוזי י"ל דההיא אשתמוטי נ"ל יותר דוחק לומר דבגברא ערטילאי איירי דלית ליה לשלומי אלא ניחא ליה למימר דמשתמיט משום שרוצה להחזיר הפקדון בעין ואע"ג דבהלוואה אמרינן אשתמוטי דזוזי היינו משום דא"א לומר אשתמוטי בע"א כ"ז וההיא דלעיל נ"ל ברור ולשון התורת חיים וקק"ד אינן מבוררים לי ע"ש:

שם אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסיל. ואין להקשות דלמא שאני התם כיון דהוחזק ודאי כפרן ע"פ עדים אין ספק דאשתמוטי מוציא מידי ודאי ודוקא לענין ספק חשוד מהני טעמא דאשתמוטי כדאמרינן לקמן גבי חיישינן שמא מלוה ישנה כמ"ש שם התוספות דהכא א"א לומר כן דא"כ בכופר במלוה שנעשה ג"כ ודאי כפרן אמאי כשר לעדות משום טעמא דאשתמוטי אלא ע"כ דאין לחלק בטעמא דאשתמוטי אבל למסקנא דחיישינן שמא מלוה ישנה דקאי להיכא דלא שייך אשתמוטי אמרינן שפיר דהיינו דוקא בספק אבל בודאי לא מהני חששא דמלוה ישנה והא דכופר במלוה כשר לעדות לאו מטעמא דמלוה ישנה אלא משום אשתמוטי אבל בפקדון היכא דלא מצי לאשתמוטי פסול כיון דמלוה ישנה לא שייך בודאי וק"ל:

בתוספות בד"ה בלא דמי כו' וא"ת והא כי יהיב דמי נמי חמסן הוה כו'. עי' במהרש"א ומהר"ם ומל' תוספות פ' זה בורר נראה כפי' מהרש"א:

דף ו.

בפרשי בד"ה שניהם נשבעין כו' וקשה לי אמאי שבקה למתני' עכ"ל. ויש ליישב קצת כשנדקדק עוד בדיבור הסמוך נימא מגו דחשיד כיון דחד מינייהו ודאי חשיד אממונא עכ"ל. וקשה מאי כוונתו בזה דהא בסוגיא דשמעתין כל השקלא וטריא אפי' בספק חשוד מקשה דנימא מגו דחשיד משום דממ"נ אם האמת אתו יטול בלא שבועה ובאם לאו הרי הוא חשוד אלא י"ל דהא דמקשה בשמעתין נימא מגו דחשיד כו' דלאו אעיקר דינא דנשבע ונוטל קשיא ליה דנהי דלא שייך אשתמוטי ואיכא למימר מגו דחשיד אפ"ה תקנו חכמים שבועה בכל הנשבעים ונוטלין כדי להפיס דעתו של בעה"ב כיון דמדאורייתא הוה פטור לגמרי אע"כ דאנתבע גופא קשיא ליה כיון שלפ"ד התובע שהנתבע משקר בכוונה והעיז פניו א"כ הוא חשוד ומה לו לקבל שבועתו בחנם דהא חשוד נמי אשבועה משא"כ הכא דבע"ה גופא אינו יודע האמת לא שייך לומר מגו דחשיד לכך הוצרך רש"י

לפרש דה"נ כיון דשניהם נשבעין א"כ הבע"ה יודע דבודאי א' מהם חשוד ואיך יקבל השבועה מהם נמצא דעיקר הקושיא היא כיון שהבע"ה מקבל השבועה משניהם ולפ"ז הוצרך להביא הברייתא דז"ל המשנה שם הוא נשבע ונוטל והן נשבעין ונוטלין ובגמ' בברייתא תניא א"ר טורח שבועה זו למה א"ר חייא תנינא שניהם נשבעין ונוטלין מבע"ה ופי' שם הר"ן דר' סובר דבע"ה אינו משלם אלא פעם א' לחנווני כשנשבע החנווני ואח"כ משלם החנווני לפועלים ונשבעים הם והשיב לו ר"ח דאינו כן אלא שניהם נשבעים ונוטלים מבע"ה עכ"ל הר"ן בקיצור נמצא דעיקר הדין שבע"ה מקבל השבועה משניהם אינו מל' המשנה אלא מברייתא וכבר כתבתי דעיקר הקושיא היה מבע"ה שמקבל השבועה משניהם וכן נראה מדלא מקשה משארי כל הנשבעין ונוטלין שנשנו שם א"ו כדאמרן ואפי' בלא הסברא שכתבתי י"ל דלרבותא פריך דאפי' בכה"ג שהבע"ה מקבל ב' שבועות כאו"א מהם חשוד בודאי אפ"ה אמרי' דנשבעין כ"ש בשאר שבועה דאין למנוע השבועה מטעם מגו דחשיד ועד"ז הובא קצת בשלטי גבורים בתשובת שאלה ע"ש ודו"ק:

בד"ה נימא גבי שבועה שאינה ברשותי מגו דחשיד עכ"ל. הא דלא מפרש בפשיטות דקשיא ליה משבועה דשליחות יד דה"ל גזלן כבר כתבתי לעיל בל' תוספות דף ד' ע"ב ד"ה בכוליה בעי דלודי דלרש"י משליחות יד ששלח כבר אין לפוסלו דשמא חזר לכשרותו והא דאמרינן בכולי שמעתין מגו דחשיד היינו היכא שלפ"ד התובע הנתבע עודנו מחזיק ברשעו כיון שעומד בכפירתו לפני הב"ד ולכך הוצרך רש"י לפרש דמשבועה שאינה ברשותו פריך כיון שאם אנו אומרים שמשקר והפקדון ברשותו הרי הוא חשוד גמור משא"כ בשבועה שלא שלח בו יד דלא קאי אשעת העמדה בדין א"כ י"ל דאפשר שחזר בתשובה ואפ"ה לענין אונסים קאי ברשותו ומש"ה רמינן שבועה עליה ואף על גב דלעיל גבי רעי' דמקשה ות"ל דהו"ל גזלן מפרש רש"י וכי אמר ר' חייא היכא שלא שלח בו יד משמע דבשלח בה יד מיפסל מיהו התם בודאי חשיד איירי עפ"י עדות דומיא דרעיא וא"כ ודאי מיפסל דאין הספק שמא חזר לכשרותו מוציא מידי ודאי גזילה אלא צריך לברר אבל הכא אמרי' שפיר דלא שייך לומר מגו דחשיד מטעמא דשליחות יד דמאן יימר דשלח יד ואת"ל ששלח יד שמא חזר לכשרותו ומש"ה ישבע ואף ע"ג דבטעמא דאשתמוטי לא שני לן בין ספק לודאי הכא ודאי יש לחלק כמ"ש ועוד דהתם גבי רעיא שליחות יד של חסרון הוא ולא אפשר בתשובה עד דמהדר ממונא למרא אבל הכא בשליחות יד בלא חסרון איירי כל זה נ"ל נכון ועי' מ"ש לעיל ליישב כמה קושיות אליבא דרש"י על פי סברא זו הנכונה ודו"ק:

בתוספות בד"ה ספק מלוה ישנה כו' אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון אין להכשיר עכ"ל. יש לדקדק מ"ש מטענת אשתמוטי שהיא נמי ספק ואפ"ה מוציאה מידי ודאי בכופר במלוה או בפקדון היכא דשייך לומר שמא משתמט ומ"ש חששא דמלוה ישנה דלא אמרינן לה בודאי חשוד ויש ליישב עפמ"ש לעיל דף ד' ע"ב בל' תוספות ד"ה בכוליה בעי דלודי דע"כ האי חששא דמלוה ישנה ליתא כלל מדאורייתא אלא מדרבנן וא"כ כופר בפקדון וכדומה מיפסלו ודאי מדאורייתא והיאך יכשירוהו חכמים מספק ע"ש שהוכחתי כן בראיה ברורה וק"ל:

בד"ה אגרת ליה בלא סהדי ואינו נאמן במגו דאי בעי אמר תקפה ממני עכ"ל. ומשמע דפשיטא להו דאי הוי טעין תקפה ממני היה נאמן וכ"כ הרא"ש להדיא ולא ידענא מהיכן הוציאו כן דמסברא נראה דמכ"ש אי אמר תקפה דלא מהימן דאחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן דהא אפי' בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר רבו הפוסקים דלא מהימן לומר גנובים או גזולים הם בידך מה"ט גופא דאחזוקי כו' ואי משום דשאני הכא כיון דעד הנה היו נידונין עליה וא"כ לא מיחשב כגזלן אי חטפה א"כ הגע בעצמך בא' שהיה מערער ואומר חפץ זה שביד פלוני שלי הוא ולמחר הרי היא יוצאת מתחת יד המערער ואומר לקוחה היא בידי וכיוצא בהן והלה טוען שחטפה ממנו וכי יעלה על הדעת שנוציא החפץ מיד המוחזק בה עכשיו ונאמין לזה לומר שחטפה ממנו כיון שהיה מערער עליה ימים רבים ומעולם לא אשתמיט פוסק לכתוב כן א"ו דאפילו בכה"ג המחזיק עכשיו נאמן לומר לקוחה היא בידי אם לא ראו העדים שבתורת חטיפה בא לידו וא"כ נראין הדברים ק"ו לנידון דידן אם לא שנאמר דכיון ששניהם אוחזין שכיחא מלתא שתגבר יד א' מהם לחטפו משא"כ אם הוא ברשות חבירו לבדו וזה דוחק ואין להאריך וא"ל דא"כ אמאי קאמר בגמרא דהאי אמר בדמי אגרת' ניהלי ולא קאמר שטוען שחטפה די"ל דלרבותא נקט דחטפה פשיטא דלא מהימן שהיא טענה גרועה ולא שכיחא ואחזוקי בגזלנא לא מחזקינן מיהו יש להביא ראיה לדברי התוספ' מדמסיק תלמודא טעמא דאמר ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנא וכו' ומאי איצטריך להאי טעמא ות"ל דהלה נאמן שמוחזק בה אע"כ דהאי חזקה גרועה היא כיון שהיו נידונין עליה מעיקרא. ובאמת ראיתי שדבר זה הוא מחלוקת הפוסקים בח"מ סי' קל"ח והרמב"ם סובר דבחטפה נמי לא מהימן וכן נראה מל' רש"י בריש מכילתין בד"ה שנים אוחזין וכמ"ש שם ולדבריהם י"ל דהא דמסיק טעמא דעד השתא חשדת ליה בגזלנא היינו לומר דאפילו בדברים העשוים להשכיר נמי לא מהימן א"נ דמ"מ דלטעמא דעד השתא חשדת ליה בגזלנא איתרע ליה טענתו לגמרי והוחזק כפרן ואמרינן דמסתמא אודויי אודי ליה וא"כ אפילו חזר ותקפה שלא בעדים

לא מהימן דה"ל כמגו במקום עדים משא"כ אי טעין מעיקרא שחטפה ממנו בכח אף על גב דלא מהימן מ"מ אם חזר ותפס שלא בעדים מהימן. (ג"ז מצאתי בחידושי הריטב"א שפי' כן והסכים לדעת הרמב"ם מטעם שכתבתי ונתתי שבח לאל שכוונתי לדעת הגדול) מיהו יש להביא ראיה לדברי תוספות וסייעתם מדמוקי בגמרא כגון דאתו לקמן כדתפסי תרווייהו ואמרינן להו זילו פלוגו כו' ומאי דוחקא לאוקמי בהכי שכבר עמדו לדין דהא איכא לאוקמי בפשיטות דאיירי דתיכף כשבאו לדין הטלית יוצא מתחת יד א' מהם אלא שכבר ראו עדים מעיקרא שהיו שניהם אוחזים בשוה וכ"א אומר כולה שלי וכמ"ש בל' רש"י במשנה אע"כ דבכה"ג הוי מילתא דפשיטא שהמוחזק נאמן אפילו בלא טעמא דעד השתא חשדת אלא במגו דלקוח' היתה בידי כמו כל המוחזקים שתפסו שלא בעדים וכמ"ש אבל כי מוקי לה שכבר עמדו לדין ונפסק ביניהם שיחלוקו י"ל שפיר כסברת תוספות דתו לא הוי תפיסתו כמוחזק דדומה קצת לדבר הידוע שהוא של שותפות שאין א' מהם נאמן לומר לקוח הוא בידי היכא דלית ליה מגו דהחזרתי או להד"ם ולכך הוצרך לטעמא דעד השתא חשדת כו' ולשיטת החולקים נמי יש ליישב בפשיטות דכל היכא שלא עמדו לדין לא הוצרך התנא לאשמעינן דהמע"ה וכדכתיבנא ואין להאריך ודע דמכל מה שכתבתי עולה דתוס' וסייעתם לא איירי אלא היכא דלית ליה להתופס מגו דלהד"ם או החזרתי ותימא שלא נזכר מזה בפוסקים ודו"ק:

בגמרא את"ל תקפה א' בפנינו כו' אבל לא מצי למיבעי האי איבעיא בפשיטות בשתק מתחלה ועד סוף למה שכתבו התוס' דהאיבעי' הוא אי שייך לומר בזה שתיקה כהודאה דמיא או לא דלמה יצווח בשביל דבריו וא"כ בשתק מתחלה וע"ס נמי יש לספק די"ל דתוספות גופא לא כ"כ אלא דוקא בשתק ולבסוף צווח שייך לומר דלמה יצווח בשביל דבריו פי' שאין לו לצווח מעיקרא כיון דליכא אלא דיבורא בעלמא משא"כ בשתק מתחילה וע"ס והיינו שכבר נסתלקו מן הדיינים כמ"ש הנ"י וא"כ כיון שזה לא ביקש עוד שיוחתך הדין ביניהם אלא יצא מן הב"ד בשתיקה לאחר שהקדישו זה נראה דאודויי אודי ליה וק"ל:

שם או דלמא השתא מיהא לא תקפה כו' מה ביתו ברשותו כו' לאפוקי האי דלא ברשותו כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דמאי קא מיבעיא ליה פשיטא דהכי הוא שאין ההקדש חל כיון שאינו ברשותו דאי ס"ד דהקדיש הוי כתקפו הא דמיעט רחמנא שאינו ברשותו היכי משכחת ליה דהא הקדיש הוי כתקפו לרשותו וכמו שיתבאר באריכות ומ"ש התוספות די"ל כיון דשתיק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה וה"ל כפקדון היא גופא תקשה מהיכא תיתי נאמר דשתיקתו הוי כהודאה דלמה יצווח בשביל דבריו כיון שיודע שאין ההקדש

חל לפי שאינו ברשותו. ועוד בלא טעמא שאינו ברשותו לא חש להקדישו של זה לפי שאינו שלו לפי טענתו של זה ועוד דאם נאמר דעיקר האיבעיא הוא בשתק ולבסוף צווח מטעמא דאודויי אודי ליה ולפי' רש"י האיבעי' דמסותא נמי סובב על זה א"כ מאי פשיט מתקפו כהן דהתם לא שייך כלל טעמא דאודויי אודי וכמו שיתבאר באריכות מתוך מכתבי וכהנה כמה וכמה קושיות עצמו מלספר בזו הסוגיא והנלפענ"ד ליישב בענין זה לפי קט שכלי לקוצר השגתי רק אציע לפני המעיין הערה א' וגדולה היא אלי מאי דקשיא לי טובא בזאת הסוגיא דמעיקרא דקא מיבעי' ליה לרבי זירא בתקפה א' בפנינו ושתק ולבסוף צווח מהו ואמתני' דשנים אוחזין בטלית קאי דוקא וכן כל הפוסקים לא הזכירו כל חלוקי דינים אלא כששניהם אוחזים דוקא ואמאי לא קא מיבעי' ליה נמי אף אם הטלית יוצא מתחת יד א' מהם והשני מערער לפני הב"ד לומר שלי הוא וחטפה מיד המחזיק והמחזיק שתק ולבסוף צווח מה דינו בזה דלכאורה חד דינא אית להו כמו בשנים אוחזים כיון דמטעם שתיקה כהודאה אתינן עליה ובאמת לא אשתמיט איזה פוסק לכתוב כן וכן באיבעי' בתרייתא דהקדישה נמי הוי מצי למיבעי' בכה"ג אף אם היתה תחת יד א' מהם תחילה מכ"ז נראה דכשהיתה יוצאה מתחת א' מהם לא קמיבעיא ליה לר"ז כיון דקי"ל חזקה דאורייתא וא"כ כל מה שביד האדם אנן סהדי דבודאי היא שלו וכאילו באו עדים לפנינו ומדין תורה אפי' שבועה לא צריך דלכל מילי אזלינן בתר חזקה וכמו שיתבאר עוד וא"כ אין כאן מקום להסתפק ולומר דאודויי אודי ליה דמהיכא תיתי נאמר כן לסתור החזקה דכל מה שביד אדם היא שלו ולהוציא ממון מחזקת מרא קמא ואדרבה יש לנו להעמיד החזקה אדוכתה ונאמר שהוא שלו ומה ששתק מעיקרא היינו שלא חש לתפיסתו כיון דחזו רבנן שבשעת העמדה לדין היתה תחת ידו לבד וא"כ הן הן עדיו שהיא שלו ולכך סובר שבודאי לא יועיל תפיסתו לפני ב"ד וכה"ג כתב הב"ח בח"מ סימן קל"ח לענין אם באו עדים אח"כ דאיגלאי מלתא למפרע דשתיקתו לא הוי משום דאודי ליה ע"ש ומשם נלמד לנידון דידן דהא ק"ל בכל דוכתי דחזקה חשיב כמו עדים מדין תורה קודם שנתקן היסת ואפי' במילי דאיסורא ונראה הדברים ק"ו דהתם צריכים אנו לומר איגלאי מלתא למפרע והכא שחזקה קודמת לתפיסתו של זה י"ל בפשיטות דבשביל שסמך על החזקה שלו אינו חש לתפיסתו בב"ד ולכך שתיק ובכה"ג גופא פשיטא דהקדישו בלא תקפו אינו מועיל דזה לא חש על הקדישו של זה כיון שאינו חל כלל שהרי אינו ברשותו ועוד שאינו שלו ועוד שאפי' שאר אנשים אינן צריכים לחוש להקדישו מהני טעמי גופא דאינו ברשותו ועוד שאינו שלו בודאי דהא מוקמינן ליה אחזקתו שהיא של המוחזק אלא עיקר האיבעיא דר"ז היא בשנים אוחזין כגוונא דמתני'

דבכה"ג לית ליה לשום א' מהם חזקת מרא קמא דעל זה באו לדין כ"א אומר שהוא בחזקתו גם בזה מצאתי שאהבה נפשי בחדושי ריטב"א בקיצור נמרץ והנאני מאד ועוד דהא עיקר הדין חלוקה הוא על אותו חלק שאינו תופס שום א' מהם כדמוקמינן לקמן וא"כ בכה"ג ליכא חזקה גמורה לשום א' אפי' על החצי ואף על גב דאמרינן לעיל אנן סהדי דמאי דתפס האי דידיה הוא התם לרווחא דמלתא אמר כן ואנן סהדי לאו דוקא אלא כיון דמחמת ספק הדין פשוט שיחלוקו ה"ל כאנן סהדי וזה ברור דבכה"ג לא שייכי הני חזקות דמרוותא קמאי וכן החזקה שכל מה שביד אדם שלו איתרע ליה שהרי כ"א סותר החזקה ואומר שמה שביד חבירו הוא שלו וא"כ מיבעיא ליה שפיר לר"ז כשתקפה א' בפנינו והלה שתק ולבסוף צווח א"א דאודויי אודי ליה ויש לנו לומר כן כיון שאין זה נגד החזקה ועוד דודאי היה לו לצווח כיון שעד הנה היו מתקוטטין שכ"א רצה לגבור בכח על חבירו ועוד שכיון שהדבר ספק לב"ד היה לו לחוש פן יועיל לו תפיסתו שלא יוציאו ממון מספק כמו שיש באמת כמה חלוקי דינים בזה היכא דליכא חזקה דמרא קמא והיינו גופא איבעיא בתרייתא דאת"ל דתקפה א' בפנינו אין מוציאין מידו והיינו מטעמא דכתיבנא דאמרינן אודויי אודי ליה כיון שאין אנו מגרעין החזקה ועוד דהו"ל למצווח ולחוש לעצמו שישתנה הדין א"כ יש להסתפק בהקדישה בלא תקפה א"א כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט פי' דהיא גופא קמיבעי' ליה אם חל ההקדש מספק כיון דליכא לאוקמי אחזקה מטעמא דכתיבנא וא"כ מה"ט גופא לא מיקרי מקדיש דבר שאינו ברשותו דשאינו ברשותו י"ל דהיינו דוקא אם הוא ודאי ברשות אחר משא"כ הכא שאין שום א' מוחזק בה יותר מחבירו וכ"א אומר שהוא מוחזק לא מיקרי שאינו ברשותו דלפ"ד ברשותו הוא וא"כ דחל ההקדש מספק מיהא לענין איסורא שכל אדם מחויב לנהוג בו כדין הקדש מספק דשמא היא של זה שהקדישו כיון דליכא חזקה לאידך ואדרבא להאי איתי ליה חזקה שאין אדם חוטא ולא לו כיון דלית ליה הנאה מיניה שהרי הקדישו וכמו שהארכתי מאד בכה"ג בתשובה ואין להאריך כאן שאינו אלא לרווחא דמלתא וא"כ כששתק מעיקרא ודאי כהודאה דמי דה"ל למצווח והלואי שיועיל ומכ"ש אי איירי בדבר שאינו ראוי לחלוקה א"כ יהא אסור להשתמש בו מחמת החלק שהוא בודאי של הקדש וגם למכרו אינו יכול שהרי כל אדם אסור בו מחשש הקדש כדאשכחן במסותא ובר מן דין כמה טעמים שבודאי ישתנה הדין שלו עם הגזבר דבודאי דינם שיחלוקו בשבועה לא שייך לגבי הקדש דאין נשבעין להקדש והלה ג"כ א"צ שבועה מחזקה דאין אדם חוטא וכמו שהארכתי והעליתי כן בחבילות של ראיות ועוד אפשר דבספק הדיוט לגבי הקדש יהיה יד הקדש על עליונה והכי מיסתבר דכיון דליכא חזקה

דמרא קמא ההקדש ה"ל כמוחזק ועומד דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כיון דבתפיסה לחוד תליא מלתא אי אמרינן תקפו אין מוציאין מידו ומכ"ש דאיכא בהדיה חזקה דאין אדם חוטא ואין רצוני להאריך בענינים אלו דודאי שזה מספיק לומר שלא היה לו לשתוק אם נאמר בהחלט דשייך הקדש מספק וא"כ מדשתק אודויי אודי ליה וע"ז מסיק א"ד כו' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו כו' וכוונתו בזה דשמא לא שייך להקדיש כלל אלא דבר שהוא בודאי ברשותו דומיא דביתו אבל כשהדבר ספק אם הוא ברשותו ואינו יכול לברר נאמר דלא חל עליו ההקדש כלל ולפ"ז אפילו על חלקו לא חל ההקדש במה שאינו תופס לגמרי וא"כ לא שייך עוד לומר שתיקה כהודאה שהלה לא חש להקדישו כיון שאינו חל על הספק ומכ"ש דלפי טענתו ודאי הוא דבר שאינו שלו כנ"ל בפשיטות האיבעי וע"ז פשיט שפיר כמו שיתבאר בסמוך ודו"ק:

לעיל בתוספות בד"ה הקדישה בלא תקפה וכו' ומייתי מההיא מסותא וכו' ומסקנא דלא הוי הקדש עכ"ל. נ"ל שאין כוונת התוס' לומר דהפשטן דהכא שאמר ת"ש דההיא מסותא יהיה כוונתו לפשוט מסוף המסקנא דלקמן דאר"נ דכל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים וכו' כמו שהבינו מפרשי התוס' שזה נראה דוחק גדול לפי ל' הש"ס אלא נ"ל דודאי פשיטת הת"ש נגמר מפשיטת המסותא מההיא דספק בכור דנשמע מהתם דהני רבנן דהוי פרשי ממסות' לא היו מסופקים כלל אי שתיקה כהודאה דמיא דא"כ לא שייך לפשוט מספק בכור דהתם לא שייך כלל לומר שתיקה כהודאה אע"כ דפשיטא להו דה"נ לא אמרינן שתיקה כהודאה אלא הספק שלהם היה אי הקדישה עדיף מתקפה כמ"ש התוספות בדיבור הסמוך וא"כ מהאי שקלא וטרי' שמעינן דשתיקה לאו כהודאה דמיא ונפשטה האיבעי' ומה שהביאו התוספות המסקנא י"ל דמסברת עצמם כ"כ שנפשטה האיבעי' אליבא דמסקנא ואם לא כוונו תוס' לזה צ"ע באמת למה לא כ"כ ודו"ק:

בד"ה והא הכא וכו' נראה דהכי מיבעי' ליה במסותא כיון דמקרקעי היא עכ"ל. גם בזה נדחקו המפרשים דלמאי דס"ד דבמסותא מטלטלי איירי צריך לפ' האיבעיא בענין אחר ולי נראה שאין צורך לדחוק בזה דאף במסותא מטלטלי נמי שייך דינא דכל דאלים גבר דהא דדיינינן במטלטלין יחלוקו היינו דוקא בדבר ששניהם אוחזין בו ממש לפנינו דמש"ה לא דיינינן בכה"ג כל דאלים גבר דאנן סהדי כל מה שתפיס כ"א כדידיה דמיא ואין לנו להפקיר חלקו אבל במסותא דמסתמא לא היו שניהן אוחזים בו תמיד שאינו ניטל ביד אלא דמיא ממש להההיא ארבא דדיינינן ביה כל דאלים גבר כיון ששניהם אינן מוחזקים בו שאם יערער עוד שלישי מן השוק ויאמר שלי הוא יהיה זכותו כמו לאלו השנים ועיין בח"מ סימן קל"ט וכ"כ התוספות בריש מכילתין ע"ש. ומ"ש התוספות כאן

כיון דמקרקעי הוא משום דקושטא דמלתא הכי הוא אבל לעיל באיבעיא דידן בהקדישה ולבסוף תקפה דדומי' דטלית איירי ששניהם אוחזים ולא שייך כל דאלים גבר ודאי הוצרכו לפרש משום שתיקה כהודאה דמיא ודו"ק:

בא"ד מסתמא תו לא פקע וכו' או דילמא כיון וכו' אם יכול השני לחזור ולתקפה ממנו זוכה עכ"ל. כתבו כן לפי דעתם אבל רוב הפוסקי' נחלקו על זה וס"ל דזה שגבר ראשון הוא שלו לגמרי ואם תפס השני מוציאין מידו והכי קיי"ל בש"ע סימן קל"ט ע"ש:

בא"ד והשתא מייתי והא הכא אם תקפה כהן אין מוציאין עכ"ל. לפי שיטתם צ"ע דמאי ס"ד שיועיל כאן התפיסה כיון דלא שייך אודויי אודי ליה וכן דינא דכל דאלים גבר נמי לא שייך דהא ספק בכור מטלטלי הוא וי"ל דסברי אליבא דהמקשן דשאני הכא כיון דשמא ושמא הוא מועיל התפיסה וכל מי שתגבר ידו אפילו כמה פעמים מועיל והוי כמו כל דאלים גבר. ובאמת כן דעת כמה פוסקים בשמא ושמא ומה"ט סובר דהקדישה הוי כתקפה והקדישה וק"ל:

דף ו:

בא"ד וא"ת אמאי אין מוציאין מידו והלא הבעלים וכו' זה נמשך דוקא לפי שיטתם דהכא לא איירי כלל משתיקה כהודאה אבל לשיטת רש"י דהכא שייך נמי שתיקה כהודאה כמו שכ' להדיא וכבר כתבתי באריכות הנראה לעניות דעתי בכוונתו א"כ ודאי לא יכול ליתנו לכהן אחר כיון דהוי כהודאה וק"ל:

בגמרא האי מסותא דהוה מנצו עלה בי תרי כו' פרשי מינה ר"ח ור"א וכולהו רבנן עכ"ל. הנה לפי השיטה שכתבתי יהיה האיבעי' דמסותא שפיר לגמרי כאיבעי' דלעיל אם חל ההקדש מהאי טעמא דכתיבנא לעיל דלא דמי לדבר שאינו ברשותו כיון שהוא מוחזק בה כמו זה שכנגדו ואם כן הוי מיהו מספק הקדש ממילא אמרינן דשתיקה שכנגדו הוי הודאה מדלא צווח וכמו שכתבתי ועוד דיותר יש לנו לומר שיד הקדש על עליונה בספק כי האי שאין מגרע כח שום חזקה או נאמר דלעולם אפילו ספק הקדש לא הוי שאין הקדש חל אלא בדבר שהוא ברשותו לגמרי דומי' דביתו והיינו שיהיה למקדיש מיהא חזקה מבוררת אפי' שעה א' קודם שהקדישו משא"כ הכא שאין לו שום חזקה דמרא קמא וכדכתיבנא וא"כ לא חל שום ענין הקדש על המסותא והנה למסקנא דאיירי במסותא מקרקעי פשיטא דאם נאמר שאין ההקדש חל על דבר שאינו מבורר בחזקתו דלא שייך כלל לפרוש מהמסותא שהרי אין לו בה שום חלק מבורר שהרי דינא כל דאלים גבר אלא אפי' למאי דס"ד לקמן דאיירי במסותא מטלטלי אפ"ה יש להסתפק דלא

חל ההקדש אפי' על החצי שלו קודם פס"ד כיון שאין לו חזקה מבוררת כיון דשניהם אוחזים וליכא חזקה דמרא קמא ואף על גב דמסקינן דכל שיכול להוציאו בדיינין חל ההקדש מ"מ השתא בל' האיבעי' אכתי לא ס"ד דתליא בהא אלא די"ל דבחזקה מבוררת תליא מילתא ועי' מ"ש בל' תוספ' דבלא"ה במסותא מטלטלי נמי שייך כל דאלים גבר ע"ש ודו"ק:

בפירש"י בד"ה המוציא כו' קס"ד אם ביד ישראל כו' ואם תקפה כהן ושתיק ישראל והדר צווח הוי ישראל מוציא מחבירו ע"כ. ויש לתמוה דמה ענין שתיק ולבסוף צווח לכאן דבשלמא לעיל אמרינן מדשתיק אודויי אודי ליה אבל הכא לא שייך שום הודאה שהספק הוא לכל העולם ואף לבעלים גופייהו. והנלע"ד ליישב דקשה לרש"י מאי ס"ד כלל לומר שיועיל תפיסת הכהן בכח מיד הבעלים כיון שאין לכהן שום טענת ברי ובכה"ג כ"ע מודו דלא מהני תפיסה אפילו שלא בעדים דמהיכא תיתי יועיל תפיסתו כיון שאין לו שום טענה ומכ"ש כשתפסה בכח בפני עדים וע"ק קושיית תוספות דאיך שייך תקפה כהן כיון שיכול ליתנו לכהן אחר ועוד דמנ"ל לומר ולדייק מלישנא דהמע"ה לענין תקפה דסתמא דלישנא לא משמע תקפה לכך פרש"י דאיירי ששתק הישראל ולבסוף צווח ואפשר דכונתו בזה דהא דאמרינן תקפה כהן לא איירי שתקפה בכח אלא שלקחה ברשות ישראל כגון שלא היה יודע הישראל מהספק או שהיה סובר דאפילו בספק הדין עם הכהן ולבסוף צווח וכה"ג סובר רש"י אליבא דהמקשן דמהני תפיסת הכהן כיון שתפס ברשות אפילו בספק וכ"כ הרבה מגדולי הפוסקים והטעם נ"ל בזה משום דהבעלים אין להם חזקה גמורה בזה שאין לנו לומר כיון שהוא בידו מסתמא הוא שלו ומחזיק בה כדין שהרי הוא ספק בהחלט ותיכף כשנולד הולד נולד הספק עמו בחזקת מי הוא אלא מה שזכו בה הבעלים היינו משום שאין הב"ד יכולין להוציא ממון מספק וא"כ אם הכהן מוחזק בה עכשיו ותפס ברשות א"צ להחזיר מספק וכן הב"ד אין יכולים להוציאו מידו מספק אבל שלא ברשות ודאי אינו רשאי לתפוס משל חבירו בכח דהו"ל כגזלן כיון דאין לו טענת ברי שהרי אף בדין כל דאלים גבר כתבו כמה פוסקים שאם גבר א' אין השני יכול להוציאו בכח כיון שהראשון זכה ע"פ הדין בתפיסתו ואף להתוספות בשמעתין דבכל דאלים גבר אם חזר השני וגבר זכה י"ל דהיינו דוקא כיון שטוען ברי וא"כ מיקרי תופס ברשות משא"כ בשמא ושמא כמ"ש וכמדומה לי שכן הסכמת הפוסקים ואין רצוני להאריך בזה שכבר נכנסו כל הספיקות לדיר אביר הרועים הש"ך בספרו תקפו כהן ע"ש באריכות והנלע"ד כתבתי בכוונת רש"י על פי סברות ברורים ובודאי נרמזו בספרו לאח' א' ועיין עוד בסמוך:

בגמרא והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין מידו כו' וכי לא תקפו אסורין בגיזה ועבודה. ויש לתמוה מאי ס"ד מהיכא תיתי שלא יהא אסור בגיזה ועבודה כיון שהוא יודע שיש כאן בודאי ספק איסור דאוריית' אזלינן להחמיר ומאי ענין זה לנידון דידן בהקדישה בלא תקפה שהלה טוען ברי שאין כאן שום ספק הקדש וע"ק דלאיזה צורך האריך לומר והא הכא דאמר תקפו אין מוציאין דכ"ש אי הוי אמרינן דתקפו מוציאין ואפ"ה אסור בגיזה ועבודה מוכח טפי דהקדישה עדיף מתקפה ונפשטה האיבעיא מיהו כד מעיינת בה משכחת ליה מתרצא לפי שיטתינו משום דבאמת כל היכא דאיכא חזקה גמורה אזלינן בתרה מדאורייתא לכל מילי וילפינן לה בפרק קמא דחולין מבית המנוגע ואפי' במילי דאיסורא או דיני נפשות אזלינן בתר חזקה בין להקל ובין להחמיר וא"כ סבר המקשה דאי ס"ד דבספק בכור זכו הבעלים לגמרי ולא מהני תפיסת הכהן והיינו ע"כ משום דמוקמינן לה אחזקה דמרא קמא ממילא לא היה אסור גם כן בגיזה ועבודה מה"ט גופא דמוקמינן לה אחזקה שהיא ממון גמור של בעלים והא דקי"ל ספק דאורייתא לחומרא היינו היכא דליכא חזקה בשום צד וזה מוסכם (וממקומו הוא מוכרע דקי"ל המקדיש כל בהמותיו לא הקדיש את הכוי והוא כחולין גמור ונראה מפי' הרמב"ם והר"ן דהטעם משום דמוקמינן לה אחזקת מרא קמא שהם הבעלים) אע"כ דסבר המקשה דהא דאסור בגיזה ועבודה היינו משום דחזקה דבעלים לאו חזקה גמורה היא כיון שלא היה לו חזקה מבוררת כלל בזה הספק בכור שמיד כשיצא לאויר עולם נולד הספק עמו וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן שי"א דהבעלים לית להו חזקה קמא יותר מכהן כיון שנולד הספק עמו ע"ש דמה"ט גופא אם תקפו כהן אין מוציאין מידו כיון דכל עיקר זכיית הבעלים אינו מחמת חזקה קמא אלא כיון שמוחזק בה עכשיו אין להוציא ממנו מספק וממילא כשהכהן תופס ברשות נמי זכה וא"כ לענין הקדש נמי לא מהני תפיסתו שהרי ההקדש נמי תופס בו דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ומש"ה אסור בגיזה ועבודה ולא דמי לכוי דהתם לא הוי ההקדש כתופס דהא אית ליה מיהא חזקה דמרא קמא קודם שהקדיש וא"כ לא מהני תפיסה בכה"ג כמו גבי הדיוט דבכה"ג ודאי אם תקפו המערער מוציאין מידו וא"כ ממילא שמעינן דהקדש חל על הספק וה"ל כתפוס ועומד וא"כ ממילא נפשטה האיבעי' דידן דעיקר האיבעיא לשיטתינו היא אם ההקדש חל מספק ואי בעינן ממש דומיא דביתו וכיון דשמעינן מהכא דהקדש חל על הספק וה"ל כמו תקפו וא"כ ממילא זכה ההקדש לגמרי מכל הני טעמי דכתיבנא אי משום דשתיקה כהודאה דמי' דה"ל למצווח כיון שהוציא עליו שם ספק הקדש ואי משום דיד הקדש בספק על עליונה דה"ל כתקפה דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא כיון

דליכא חזקה גמורה אלא הכל תלוי במי שתופס עכשיו ואי משאר טעמי דכתיבנא וע"ז מסיק התרצן דהתם גופא בגיזה ועבודה לאו בתפיסה תליא מלתא לענין גיזה ועבודה אלא משום דקדושה הבאה מאליה היא אבל בקדושת הפה לעולם אימא לך שאפילו ספק הקדש אין כאן שאינו יכול להקדיש אלא דבר שהוא כבר בחזקתו ממש דומיא דביתו כנ"ל פשט השמועה אף שהתוספות לא כ"כ ומה דאנהירנהו מן שמיא לעיינין עפ"י סברות נכונות וברורות ואחר העיון בפוסקים כתבתי ודוק היטב:

תוספות בד"ה פוטר ממונו וכו' תימא דבפרק השואל וכו' מוקי שמואל הא דיחלוקו וכו' עכ"ל. ואף על גב דלא קי"ל באמת כשמואל בהא מ"מ קשיא להו דשמואל גופא היאך מוקי להאי ברייתא דהספיקות נכנסין לדיר דמוכח מיניה דתקפה כהן מוציאין מידו ודע דבפ"ב דכתובות דף כ' מתרצים התוספ' דטעמא דשמואל היינו דכיון דשתיק עד סוף החדש אמרינן דאודויי אודי ליה ואפשר דהכא בסוגיין לא ניחא להו האי שינויא כיון דהא גופא דשתיק ולבסוף צווח איבעיא דלא איפשטא היא בשמעתין א"א אודויי אודי ליה וכן בההיא קושיא דמקשו בסמוך מההיא דכתובות גבי תרי ותרי משני התם דשאני הכא גבי תרי ותרי דאיירי שכ"א טוען ברי לכך מהניא תפיסה משא"כ בתקפו כהן דאיירי בשמא ושמא מש"ה מוציאין מידו ע"ש אבל הכא לא משמע להו האי שינויא מדמייתי ההיא דספק בכורות לפשוט האיבעיא דמסותא ואף על גב דבמסותא טענת ברי הוא ואדרבה בשמא ושמא יותר מהני תפיסה כמ"ש לעיל בלשון התוספות אע"כ דלא משמע ליה לחלק מיהו בלא"ה לא קשיא מידי מההיא דתרי ותרי כיון שיש להתופס עדים שתפס כדין תו לא מיקרי תפיסה בעדים דתרי כמאה וכן כתבו המפרשים אלא שהוספתי נופך משלי ושם יתבאר בעז"ה ודו"ק:

בגמרא הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי וכו' ראיתי בס' תקפו כהן סי' א' בהג"ה שכ' דלמאי דמסיק אביי דספיקא לאו בר עשורי היא אדרבה אידחי ליה סייעתא דר' חנניא דהא אף א"א תקפו כהן מוציאין מידו מ"מ קשיא היאך מפקיע אחרים מיד מעשר דהוי מילתא דאיסורא ודלמא פדיון פטר חמור הוא נמצא שנשארו אחרים באיסורם ולענין איסור ודאי יש להחמיר אף למ"ד תקפו כהן מוציאין כדאמרינן לעיל דכ"ע מודו דאסור בגיזה ועבודה אע"כ דלענין מעשר טעמא אחרינא הוא וא"כ א"ש אף אי אמרינן תקפו כהן אין מוציאין מידו אלו תורף דבריו ע"ש באריכות ודבריו אינן נראין לי דהא בגיזה ועבודה מסקינן לעיל דה"ט דאסורה משום דקדושה הבאה מאליה שאני ואיכא נמי חומרא דקדושת הגוף היא אבל הכא דאיירי בפדיון ספק פטר חמור נמצא דלאו קדושה הבאה מאליה היא שהרי הוא הפרישו לפדיון מספק וכבר קדמה לו חזקת היתר.

ועוד שאפילו אם הגיע כבר ליד הכהן ליכא עליה שום קדושת הגוף דממון גמור הוא ואפילו ביד כהן היה צריך להתעשר אי לאו משום דלקוח ומתנה פטור מן המעשר נמצא דכ"ש כשהוא ביד ישראל שחייב בודאי במעשר וראוי נמי לפטור אחרים בודאי כיון דלית ביה שום קדושה אי לאו משום דאיכא ספק ממון שאינו שלו אלא של כהן והיינו דוקא א"א תקפו אין מוציאין אבל א"א מוציאין אין כאן לא ספק ממון כהן ולא ספק קדושה או איסור אלא ממון גמור שלו הוא ולכך נכנס להתעשר ולפ"ז אביי לסיועי דר' חנניא אתא ונ"ל שלזה כיון רש"י באריכות לשונו לעיל בד"ה דמסייע לך וכ"ז נ"ל ברור ולשון הגה"ת תקפו כהן צ"ע ודו"ק:

שם לעשר ממ"נ וכו' פי' דאי ס"ד דספיקא בר עשורי הוא א"כ כל מה דאית לן למיהדר אתקנתא עבדינן שמא יתוקנו כולם כדין ואף על גב דכל אותן שיצאו בעשירי יהיו ספק מעשר ואינן ראוין להקרבה דשמא הספק היה במנינו וה"ל תשיעי או שמא העשירי עצמו הספק מ"מ יש לו תקנה להמתין עד שיומם ויאכל במומו לבעלים דבמעשר לא איכפת לן בזה דאפילו בע"מ מעיקרו אם יצא בעשירי פוטר ול"ל שאם העשירי הוא ספק תשיעי נמצא שהי"א ה"ל עשירי וא"כ החשבון מקולקל לגמרי ולא יוודע איזה הוא הספק מעשר הא ליתא דאפי' אם היה העשירי ספק ט' כגון שהיה הספק במניינא מ"מ נפטרו הט' במניינו משום מנין הראוי א"כ הופסק החשבון לגמרי נמצא די"א לעולם ראש למנין הוא וכ"כ הריטב"א בחידושיו וק"ל:

דף ז.

בתוספות בד"ה מפריש עליהן וכו' תימא דבפ"ק דבכורות וכו' עד סוף הדיבור. ולולי תמיהתם ה"א מלתא חדתא ליישב כל קושיות תוספות בחדא מחתא ונאמר דפשיטא לדברי האומרים דאיבעי' דתקפו כהן אי מוציאין או לא לא איפשטא ומה"ט פסק הרמב"ם אין מוציאין וכ"כ בש"ע י"ד סימן שט"ו ומיישבים ברייתות דספיקות נכנסים לדיר כ"א לפ"ד נמצא שיש כאן ספק דלמא תקפו כהן אין מוציאין וא"כ ה"ל ספק עשירי שאינו ראוי ליכנס לדיר כלל כדמסקינן וכולם מקולקלים ואעפ"י שהם מתרצין בענין דלא תקשה מ"מ מודו מיהת שאם אפשר למצוא איזה תקנה יותר מזו שנצא מידי כל ספיקות וחששות ודאי טפי עדיף אלא אפי' אם נאמר דנפשטא האיבעיא דתקפה מוציאין דמה"ט אמרינן דלא מיקרי ספק עשירי אלא כודאי משווינן ליה מ"מ שם ספק מיהא איכא פורתא ומכ"ש למ"ש לעיל בשם הגהות תקפו כהן דלענין מלתא דאיסורא לפטור אחרים ממעשר נשאר עליו שם ספק כמו לענין גיזה ועבודה אלא שמתרץ שם

בדוחק מ"מ אם אפשר למצוא תקנה היותר טובה ראוי לעשות. ולפ"ז בא ר"נ לאשמעינן דהא דאמרינן במשנה דהספיקות נכנסין לדיר עם אחרים וודאין היינו היכא דא"א בע"א אבל אם יש לו עשרה ספק פטרי רחם חמורים אין אנו מתירין לו להפריש עליהם טלה א' כדין שהוא פוטר כמה פטרי חמורים ואח"כ יכנס אותו השה עם שאר טלאים לדיר להתעשר דהא איכא הני חששי דכתיבנא שמא אותו הטלה דין ספק עשירי עליו ואינו ראוי לדיר כלל מטעמא דספק עשירי ונמצא הוודאי מקולקלים אלא כיצד יעשה יפריש עליהם עשרה טלאים אף ע"פ שאינו צריך מ"מ הא לית ליה פסידא והיינו דמסיק מעשרן והן שלו א"כ לית ליה פסידא ואח"כ יכניס כל אותן הספיקות לדיר מיוחד כיון שהם עשרה ויעשר עלייהו מיניה וביה וא"כ ממ"נ הם מתוקנים מדין מעשר אם הדין פשוט דכל ספק פדיון בכור הוא לגמרי בחזקת ישראל לכל מילי א"כ כולם הן ממון גמור שלו וא' שיצא עשירי פטרם בדין ואי אמרינן דכיון שיש לכהן צד זכות בספק בכורים ה"ל כספק עשירי ואינם ראוים לדיר כלל אם כן כל שכן דכולם אין צריכים לדיר ומותרים לבעלים ואין להתעקש שמא מספיקא האחד הוא ודאי פדיון בכור והשני ודאי חולין להא לא חיישינן שהרי זה הספק אי אפשר להוודע והתורה העמידה כל הספיקות בחזקת ישראל המוחזק אלא דעיקר הספק שלנו אם הם אצל ישראל כוודאי ממונו או שהם שלו מספק ויש עליהם דין ספק עשירי נמצא דלענין זה ודאי כל אלו העשרה שקולים הם או כולם ודאי ממונו גמור הם או כולם שם ספק עשירי עליהם ואין צריך לדיר ושפיר יצאנו מידי כל החששות בזה ואם כן נתיישבו כל קושיות התוספות דהיא גופא אתא ר"נ לאשמעינן ודו"ק:

בגמרא שנים אדוקין בשטר וכו' רשב"ג אומר יחלוקו. כבר כ' לעיל שיש להקשות מכאן על פרש"י שכתב בריש מכילתין דדוקא במציאה ומקח וממכר דליכא רמאי אמרינן יחלוקו משא"כ בארגתיה דאיכא רמאי אמרינן יהא מונח והא הכא בשטר דאיכא רמאי ואפ"ה אמרינן דיחלוקו וע"ק דאפילו התוספות שנחלקו לעיל על רש"י בזה היינו אליבא דרבנן דר"י דוקא כמבואר למעיין שם משא"כ לר' יוסי אמרינן לעיל בגמרא להדיא דהיכא דאיכא רמאי אמרינן יהא מונח והכא חזינן לר' יוסי גופא דאיירי בהאי ברייתא ופליג בסיפא מכלל דברישא מודה דיחלוקו כאינך תנאי ונלע"ד ליישב משום דהאי דינא דיהא מונח עשי"א לעולם לא אמרינן להוציא ממון מיד המוחזק אלא שאותו דבר עצמו שמחולקין עליו ואין מוחזק בו לא זה ולא זה אמרינן שיהא מונח כמו שהוא עכשיו כדאמרינן בשנים שהפקידו ומה"ט גופא כתבתי דמאי דשקיל וטרי לעיל בגמרא לומר דבשנים אוחזין נמי נאמר שיהא מונח היינו למאי דמסקינן דתפיסי בכרכשתא והמותר

אינו תופס לא זה ולא זה וא"כ על אותו המותר שייך יהא מונח דבכה"ג לאו לאפוקי מקרי אבל להוציא ממש לא שמענו וא"כ הכא בשטר לא שייך כלל לומר שיוציא הממון מיד הלוה ויהא מונח דמהיכא תיתי נאמר כן להורע כח הלוה לגמרי ולהוציא הממון מחזקתו ואם נאמר שיהא מונח אצל הלוה כמקדם אין זה דינא דיהא מונח אלא הלוה מרוויח לגמרי ושמא הוא הרמאי וכן א"ל נמי דהשטר יהא מונח כיון שעליו נחלקו דמכל מקום מה בכך כיון שהלוה יחזיק בגוף הממון ואם כן הורע כח המלוה המוחזק ג"כ בשטר לגמרי ומש"ה בכה"ג כו"ע מודו דיחלוקו כיון דאי אפשר בענין אחר ודו"ק:

שם וגבי ליה מלוה כוליה ולית ליה מתני' שנים אוחזין וכו' ולכאורה יש לתמוה דמאי קושיא דלמא הא דגבי ליה מלוה כוליה היינו משום דלא חיישינן לטענת הלוה שאומר שלך הוא ופרעתיו וע"כ שאומר שממנו נפל כדפרש"י ושמא סובר האי תנא דלא חיישינן לפרעון כדמוקמינן לקמן טעמא דתנא דסיפא דאומר הרי הוא בחזקתו משום דלא חיישינן לפרעון דמאן דפרע זהיר לקרוע השטר ויש ליישב דאף על גב דבסיפא איכא תנא דלא חייש לפרעון היינו בכתוב עליו הנפק דוקא אבל הכא דאיירי שאין עליו הנפק כדקתני יתקיים בחותמיו וא"כ מצי למטען כתבתי ללוות ולא לויתי הלכך אי טעין נמי פרעתי נאמן במגו. אלא דאכתי יש לתמוה למאי דקאמרינן ולית ליה מתניתין שנים אוחזין דהא לא דמי כלל למתני' דטעמא דמתניתין דאנן סהדי דמאי דתפיס דידיה הוא ואדרבה אית לן למימר דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה משא"כ לענין שטר דלא תליא מידי בהכי ובפשיטות ה"ל לאקשויי מה"ת ליגבי המלוה כוליה אי משום דלפרעון לא חיישינן אכתי להימן במיגו דכתבתי ללוות ולא לויתי לכך נלע"ד ליישב בענין זה דבלא"ה קשיא לישנא דברייתא אמאי נקט לה באמת בהאי לישנא דאמר שלך הוא ופרעתיו ואמאי לא קאמר דהלוה טוען כתבתי ללוות ולא לויתי אע"כ הוי משמע ליה דאי הוה טוען הכי באמת היה הלוה נאמן בטענתו כיון שהוא מוחזק במעות ותפיסת הנייר לא מהני מידי מטעמא דפרישית דלא דמי למתני' אלא דוקא היכא דלא מצי למטען כתבתי ללוות ולא לויתי כגון שראו עדים השטר ביד המלוה בהכי קאמר שפיר דגבי ליה מלוה כוליה דמוקמינן לשטר בחזקת מרא קמא ואהא מקשה הש"ס שפיר ולית ליה מתניתין שנים אוחזין דקתני ישבע והיינו כדמסקינן לעיל תקנת חכמים היא כדי שלא יהא כל א' וא' הולך ותוקף בטליתו של חבירו כו' וא"כ משמע להדיא דאף על גב דאית ליה לחד מינייהו סהדי שהטלית היתה תחלה בודאי שלו אפ"ה לא מוקמינן ליה בחזקת מרא קמא אלא הכל תלוי במה שאוחזין בה השתא וא"כ בשטר נמי אמאי גבי ליה מלוה כוליה כן נ"ל ודו"ק:

דף ז:

בתוספות בד"ה בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה דלא חיישינן לקנוניא עכ"ל. וקשה דלקמן משמע בכמה דוכתי בפשיטות דחיישינן לקנוני' גבי מצא שט"ח ושובר וכן מ"ש הנ"י והריטב"א דהכא מיירי בשטר כתובה שאין בה אחריות נראה יותר דוחק. ולולי דבריהם היה נראה לי דהכא לא שייך חששא דקנוניא כיון דבלא"ה נראין הדברים שהשטר כתובה בחזקתו כיון שהוא תוך זמנו ולא נתנה כתובה לגבות מחיים דמה"ט סובר ר' יוסי דאפילו אין הבעל מודה יחזיר לאשה ונהי דפליגי רבנן עליה כשאין הבעל מודה היינו משום דכיון דנפל איתרע טובא ומהימן הבעל בטענתו אף נגד החזקה דנהי דלא שכיח פרעון כתובה מחיים מ"מ איכא דפרע וכי טעין מהימן אבל כשהבעל מודה ודאי נראה דמוציאה מיד הלקוחות כדקי"ל בכל דוכתי דמלתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי וללקוחות ואף למאי דקי"ל בש"ע ח"מ סימן ס"ה במצא שט"ח אפילו הוא תוך זמנו ואפי' חייב מודה לא יחזיר י"ל דדוקא בש"ח כיון דלפירעון קאי מקדים ופרע משא"כ בכתובה דלא ניתנה כלל לגבות מחיים וכדאשכחן לר"י דמחלק בכה"ג בין כתובה לש"ח אפילו באין חייב מודה ומדידיה נשמע לרבנן בחייב מודה. אמנם באמת אפי' בש"ח תוך זמנו נמי צ"ע מהיכן הוציא הש"ע דאפילו בחייב מודה לא יחזיר דמקור הדין הוא מלשון הרמ"ה שהוכיח כן מסוגית הש"ס והמעיין יראה שכ"ז יש לפרש שפיר באין חייב מודה דוקא אבל כשחייב מודה מנ"ל דהא הלכה מרווחת היא דמלתא דלא שכיחא לא טענינן ללקוחות מיהו לקמן בדף י"ז מצאתי ראיה לדין זה בש"ח תוך זמנו ע"ש. אלא שראיתי בל' הרמב"ם פ"ח מהלכות גזילה שכתב במצא כתובה אף ע"פ ששניהם מודים לא יחזיר ואף על גב שיש לדחוק ולפרש דאיירי בשכבר גירשה והגיע זמן הגובייגא מ"מ פשטא דלישנא לא משמע כן ודו"ק:

בפרש"י בד"ה שטרא דאית ביה זמן וכו' שצריך לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וכו' ואי משום חתימת עדים כו' מודה בשטר שכתבו כו' עכ"ל. ותמהו התוספות הא אין למידין משיטה אחרונה וכן על מ"ש רש"י דלא איכפת בחתימת עדים נמי כתבו שהוא תימא דמאי ענין זה למודה בשטר כיון דליכא עדים כלל עיין בתוספות והנה על קושיא שניה תירץ הריטב"א בחידושיו דשאני הכא נהי דליכא עדים בתורף מ"מ כיון דאנן ידעינן שיש עדים בטופס שביד חבירו ושזה התורף הוא מזה השטר א"כ ה"ל שפיר שטר שיש עליו עדים ודמי לשטר שנמחק בבי"ד שעושין לו קיום וה"נ דכוותיה כיון דידעינן בוודאי שזה השטר אינו מזוייף לא גרע מעדי מסירה ע"ש באריכות ונ"ל נכון (אלא דאכתי קשיא לי א"כ לענין זמן נמי נימא הכי דכיון דאנן ידעינן הזמן ה"ל

כאילו העידו עדים בע"פ על הזמן כמ"ש הב"י בשם רבי' ירוחם בח"מ סימן מ"ג וע"ש בש"ך) ולענ"ד על זה הדרך יתיישב ג"כ קושיא הראשונה דנהי דאין למידין משיטה אחרונה והיינו משום דשמא זייף ע"י שהרחיקו העדים שיטה א' מ"מ שאני הכא כיון שכתב הכל בתורף א"כ אנן סהדי שמה שכתוב למטה הכל אמת לכך מועיל נמי תפיסתו בטופס כיון שיכול לברר הכל ומכ"ש דא"ש ע"פ מ"ש הב"י בח"מ סימן מ"ד בשם הגהות מיימוני דמה שאין למידין משיטה אחרונה היינו בדבר חדש או בדבר שסותר השיטה שלמעלה לגמרי משא"כ כשאינו סותר השטר לגמרי ודאי למידין ע"ש באריכות שהביא ג"כ ראיה זו שהביא רש"י ממתני' דכתב למעלה מנה וכו' דמשמע דשיטה אחרונה עיקר היכא שאינו עוקר לגמרי מה שלמעלה א"כ נאמר דרש"י נחית ג"כ לסברא זו ומכ"ש הכא דעדיף טובא כיון דאנן ידעינן דאדרבא נכתב למטה כהוגן ככל הכתוב למעלה א"כ בכה"ג ודאי למידין משיטה אחרונה דגילוי מלתא בעלמא הוא כל זמן שאין הלה מברר שיש איזה שינוי גמור בדבר כנ"ל לשון רש"י ודו"ק:

דף ח.

בפרש"י זאת אומרת וכו' וכשמגביה מגביה לדעת שיקנה בה חבירו חציה וכו' עכ"ל. נ"ל כוונתו דאמסקנא סמיך דמוקמינן דיוקא דרמי ב"ח אסיפא דמתני' דקתני בזמן שיש עדים או שמודים זה לזה וא"כ התם איירי שפיר שהגביהו שניהם כא' ומסתמא בשעת הגבהתם נתכוונו לקנות בשותפות כדי שיקנה כ"א חצייה וא"כ דמי שפיר למגביה מציאה לחבירו והיינו נמי דמדמי ליה בסמוך לשותפים שגנבו אבל הריטב"א בחידושיו האריך מאד וכתב דאע"ג דבמשנתינו לא הגביה לצורך חבירו מ"מ מדייק רמי בר"ח שפיר דאא"ב בעלמא היכא דהגביה לדעת חבירו קנה חבירו אם כן ה"נ כיון דהגביה לצרכו עשאוהו כאילו הגביה לצורך חבירו וקנה חבירו אבל אם נאמר דבעלמא אפי' הגביה לצורך חבירו לא קנה א"כ אין שום טעם לנדון דמתני' לומר שיקנה ע"ש באריכות ונדחק ליישב כל הסוגיא עד"ז ולענ"ד נראה שבחנם נדחק בכ"ז ואין לנו אלא כפרש"י וכמ"ש ואף דלפ"ז הא דקס"ד בסמוך דיוקא דרמי בר חמא מבבא דרישא הוי מצי לאקשויי דלא דמי למגביה מציאה לחבירו לפרש"י אלא כיון שאין זה מוכרח דאדרבא הוי מצי לפרש כפירוש הריטב"א משום הכי ניחא לאקשויי בפשיטות דלא דייק רמי ב"ח מבבא דרישא אלא מסיפא וכפרש"י וכמו שיתבאר בסמוך:

בגמרא תעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע כו' ולא יקנה לא זה ולא זה. והיינו למאי דמוקמינן לעיל דמתני' איירי בדתפיסי בכרכשתא וא"כ מקשה שפיר דהמותר שאינו

תופס לא זה ולא זה יהא כמו שמונח ע"ג קרקע וכל הרוצה יחטפנו מידם אבל במה שתופס כ"א בידו לא שייך לומר כן דודאי קנה קנין גמור כדמשמע לקמן בחמור ובית פגיה וכן משמע מל' תו' בד"ה אלא מסיפא וכן מבואר בלשון הפוסקים ופשוט הוא:

שם בשלמא חרש קנה וכו' פי' בשלמא אם היה הפקח קונה מצד הדין לא הוי קשיא לן הא דחרש קנה משום דקמגבה ליה בן דעת ושייך מגו דזכי לנפשיה אבל אפקח גופא קשיא לן אמאי קנה וא"כ בחרש נמי לא שייך שיקנה כיון דהפקח לא זכי ולא שייך מיגו דזכי לנפשיה וכדמקשה בסמוך בפשיטות ומאי מיגו איכא וק"ל:

שם ומאי מיגו מיגו דשני חרשין בעלמא קנו וכו' לשון הסוגיא תמוה ביותר דמאי ענין זאת המיגו דשני חרשים לענין מיגו דזכי לנפשיה וכן הא דמקשה האי מאי את"ל המגביה מציאה לחבירו כו' אין לו מובן דהל"ל בדרך קצרה דלא שייך כאן מיגו דזכי לנפשיה כיון דאיהו לא קני וכן הא דמסיק וכ"ת מ"ש משני חרשין תמוה דמאי קושיא דהא אתי ליה שפיר דהתם שייך מיגו דזכי לנפשיה והכא לא שייך וע"ק במאי דקאמר איהו לא קני לאחריני מקני ומאי קושיא דנהי דלא קני הפקח חצי הטלית מ"מ הא קני מיהו מה שאוחז בידו וכדכתיבנא לעיל בפשיטות וא"כ בהאי מקום התפיסה גופא נאמר מיגו דזכי לנפשיה אותו שפת הטלית שתופס בידו זכה נמי לחבריה אותו מקום התפיסה גופא וממילא תו לא הוי כמי שמונח על גבי קרקע דעיקר הקושיא דתעשה כמי שמונח עג"ק היינו משפתו השניה שהוא ביד חבירו אבל במאי שאינם תפוסים לא זה ולא זה ליכא קפידא כיון דמוגבה שפיר מכוחו ובשלמא למאי דכתיבנא לעיל לפרש"י דלעולם אפילו היכא דזכי לנפשיה בעינן נמי שיגבה ג"כ אדעתיה דחבריה א"כ א"ש דהכא כיון דפקח לא קני אלא מקום התפיסה א"כ מסתמא נתבטל השותפות ולא שייך לומר דמגבה ליה אדעתיה דחבריה כיון דלאו שותפי נינהו אבל לפי' הריטב"א ע"כ דעיקר הקפידא שיזכה לנפשיה ותו לא הוי כמו שמונח עג"ק דעשאוהו כאילו הגביה לצורך חבירו כיון שאוחז בשפתו לצרכו א"כ הכא בפקח וחרש נמי שייך לומר כן כיון שקונה הפקח שפת הטלית לצרכו. והנלע"ד דאפשר דה"ק מעיקרא חרש קנה ופקח לא קנה דכיון דאמרינן מיגו א"כ בשני פקחין ודאי קנו א"כ בחרש ופקח נמי קנה החרש וסובר דלגמרי תקנו חכמים שחרש לא יפסיד כלום מחמת חרשותו אלא דייקינן ליה כפקח גמור אלא משום דלכאורה יש לתמוה דמנ"ל דכפקח דייקינן ליה כיון דמסברא לא שייך ביה מיגו דזכי לנפשיה כמו בפקח והיינו דקמתמה ומאי מיגו וע"ז מסיק מיגו דשני חרשין פי' כיון דחזינן דבשני חרשין קנו אף על גב דלא שייך נמי מיגו דזכי לנפשיה דהא לאו בר זכיה הוא ונהי דתקנו לו חכמים זכיה לנפשיה מפני דרכי שלום מ"מ לא

שייך לתקן כי האי דליקני ליה חבירו אע"כ היינו טעמא דלגמרי תקנו חכמים שהחרש לא יפסיד מחמת חרשותו אלא דיינינן ליה כפקח וה"ל כשני פקחין א"כ בחרש ופקח נמי לא יפסיד החרש מחמת חרשותו אלא ה"ל כאילו היה פקח והוי קונה מדין מיגו השתא נמי קנה ונהי דלגבי פקח גריעא הגבהת החרש לגבי דנפשיה מיהא ה"ל כפקח וקונה ע"י זיכוי חבירו מתקנת חכמים כמו שתקנו לו זכיה ע"י עצמו מיהו כ"ז אם נאמר שקונהו בהגבהת חבירו אעפ"י שלא נתכוון הלה לזכות לו אלא שתקנו חכמים דליהוי כאילו נתכוון והיינו כפי' הריטב"א וא"כ בחרש נמי שייך לומר כן כדפרישית וע"ז מקשה הש"ס האי מאי וכוונת המקשה לסתור סברת הריטב"א וע"ז מסיק ואזיל דאפילו את"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ע"כ היינו היכא דמגבה לו אדעתא דחבריה והיינו כפרש"י שכתבתי לעיל וא"כ ע"כ בהאי ענינא גופא קאמר רבא דקונה מטעם מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבירו והיינו דוקא כשמתכוון להגביה לצורך שניהם אבל הכא בחרש ופקח ודאי לא נתכוון הפקח לזכות לחבירו כיון דאיהו גופא לא קני ונתבטל השותפות ומסיק הש"ס דבאמת מה"ט תרווייהו לא קנו והשתא דאתינן להכי דבכוונה תליא מלתא כפרש"י ולא כפי' הריטב"א ממילא בשני חרשין נמי תו לא שייך לומר שקונין מטעם מגו דזכי לנפשיה כמו בפקחין דהא בפקחין גופא בעינן שיתכוון הלה לזכות לחבירו משא"כ בחרשין דלאו בני כוונה הם לזכות לחבירו ולא שייך בכה"ג מגו דזכי לנפשיה. ומש"ה מקשה הש"ס לנפשיה וכ"ת מ"ש משני חרשין מאי דהוי ניחא ליה מעיקרא עפ"י סברת הריטב"א משא"כ עכשיו שנדחה סברת הריטב"א לכך מסיק טעמא אחרינא דלא ליתי לאנצויי כנ"ל ליישב לשון הסוגיא ודו"ק:

שם וממאי דבמציאה וכו' וכ"ת אי במקח וממכר מאי למימרא איצטריך סד"א וכו'. וקשה אכתי בבא דמציעתא משנה יתירה היא דאף על גב דמבבא דרישא דאיירי במציאה לא שמעינן למקח וממכר כדמצריך להו צריכא מ"מ שמעי' לה שפיר מבבא דסיפא דזה אומר כולה שלי וז"א חציה שלי דאיירי במקח וממכר וממילא ידעינן דה"ה לזה אומר כולה שלי וז"א כולה שלי ול"ל דאי לאו בבא דמציעתא דאשמעינן דבמקח וממכר נמי שייך שבועה הוי מוקמינן לסיפא נמי במציאה דוקא דע"כ לישנא דכולה שלי משמע מקח וממכר דאלת"ה אמאי איצטריך למימר צריכא דאי תנא מקח וממכר לא הוי ידעינן במציאה ות"ל דאי הוי תני כולה שלי הוי מוקמינן לה במציאה דמסתבר טפי מה"ט דצריכותא דקאמר מעיקרא אע"כ דפשטא דלישנא איירי במקח וממכר ואם נפרש שם הקושיא דליתני בהדיא מקח וממכר כי היכי דלייתר בבא דרישא א"כ הדרא קושיא לדוכתא דה"נ ליתני בסיפא בהדיא מקח וממכר בבבא דחציה שלי כי היכי דלייתר

בבא דמציעתא אלא ע"כ דקמ"ל המגביה מציאה לחבירו ויש ליישב דודאי צריכא בבא דמציעתא דאי מסיפא סד"א דדוקא בכה"ג תקנו שבועה כיון דבאומר חציה שלי שייך ש"ד במודה במקצת ונהי דהכא שהוא מוחזק בחציה לא שייך ש"ד מ"מ תקנו חכמים שבועה דאיתא דכוותה בדאורייתא ועוד שאינו מעיז כ"כ ולא שייך מיגו דחשיד אממונא וכיון שזה נשבע תקנו נמי שבועה לשכנגדו אבל בזה אומר כולה שלי וז"א כולה שלי סד"א דלא רמו שבועה עלייהו כיון דלא שייך הוראת היתר וא"כ אין אדם מעיז ומסתמא קושטא קאמר ואי מעיז הו"ל חשיד אממונא כמ"ש התוספות לעיל ד"ה אי חשיד אממונא מש"ה קמ"ל בבא דמציעתא דאפ"ה ישבע משום דהכא נמי מורה ואמר חבראי דמי קא יהיב ודו"ק ועיין בסמוך:

בתוספות בד"ה אלא מסיפא וכו' אך קשה אמאי קאמר דלמא במו"מ אפי' מיירי במציאה מצי לדחויי כדדחי וי"ל בדוחק עכ"ל. לולי דבריהם היה נראה לומר דבמציאה לא ס"ד למימר דליהוי כמשיב אבידה דמ"ש מכל מודה במקצת דחייב ש"ד ולא חשבינן ליה כמשיב אבידה משום דאין אדם מעיז וה"נ אדרבא מסברא היה ראוי לחייבו ש"ד אי לאו משום דמוחזק אבל במו"מ ודאי ס"ד דליהוי כמשיב אבידה למאי דמוקמינן לה בדנקט זוזי מתרווייהו וא"כ לא דמי כלל למודה במקצת דהכא ליכא כפירת ממון כל עיקר ולא שייך בכה"ג ש"ד ועוד דלא הוי העזה אי כופר בכל כיון דיהיב דמי ולא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע כנ"ל ודו"ק:

דף ח:

בגמרא מנהיג לחודיה מי איכא למ"ד לא קני ופרש"י הא משיכה היא זו וכו' ואף ע"ג דשמואל גופא אמר בפ"ק דקדושין דבהמה גסה ניקנית במסירה כדתנן במתני' שם ופרש"י שם דמ"ד במסירה היינו ולא במשיכה ע"ש נראה דהיינו היכא דשייך מסירה אבל הכא דאיירי במציאה כדמשמע הסוגיא א"כ לא שייך מסירה דמאן מסר לה וכה"ג כ"ע מודו דמהני משיכה דאל"כ במה יקנה וכדמשמע מסתם מתני' דהכא ומה שלא כתבו התוספות כן היינו משום דאינהו לשיטתייהו שם בקידושין דמ"ד במסירה היינו כ"ש במשיכה וזה שדקדקו כאן בלשונם דבלא"ה צ"ל כן התם עכ"ל והיינו משום דמכאן אין הכרח דבלא"ה לק"מ אלא דקושטא דמלתא משני לשיטתם שם וק"ל:

בתוספות בד"ה רכוב הוא דלא קני ומתניתין דאחד רכוב דחי לקמן במנהיג ברגליו עכ"ל. ויש לתמוה אמאי לא קשיא להו מבבא דרישא בשניהם רוכבין ולשנויי נמי הכי ובהשקפה ראשונה היה נ"ל דבשניהם רוכבין כיון דשניהם שווין בתפיסה איכא למימר

דאף על גב דלא קנו מ"מ כל א' מיקרי מוחזק אבל באחד רכוב ואחד מנהיג מייתי שפיר דאי ס"ד דרכיבה אינו קונה ה"ל המנהיג מוחזק גמור לגביה כיון שתפס בענין שקנה משא"כ בתפיסת הרוכב ומה"ט נראה מלשון רש"י ותוספות בסמוך דכל השקלא וטריא במתני' אינו אלא מבבא דאחד רכוב וא' מנהיג וכ"כ מהרש"א אמנם אחר העיון יראה דהתוספות לא נחתו להאי סברא מדכתבו בסמוך בד"ה א"ד וכו' וכן לעיל וכו' התם נמי אף על גב דכמו שהם שניהם תפוסים לא קנו מיקרי מוחזק כיון דאם היה מגביה לחודיה כו' היה קונה עכ"ל משמע להדיא דאפילו היכא דשניהם שווין לא מיקרי מוחזקים אלא היכא שכ"א לחוד היה קונה בכח תפיסתו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי לא דייקו מבבא דשניהם רוכבין וי"ל דמ"מ ניחא להו לדקדק מסיפא כיון דמרישא מצי למדחי כדכתיבנא ודו"ק:

בפרש"י בד"ה אלא רכוב במקום מנהיג שניהם באים לפנינו וכו' ומיבעיא ליה לר"י היכא דאיתנהו לתרווייהו עכ"ל. נ"ל כוונתו משום דקשה אהא דאמרינן ברכוב במקום מנהיג חד קנה וחד לא קנה דהא במתני' אמרינן באחד רכוב ואחד מנהיג יחלוקו למאי דס"ד עכשיו דאיירי ברוכב סתם לכך פרש"י דאיירי ששניהם באים לפנינו כו' פי' דהא דאמרינן במתני' יחלוקו היינו כשמכחישים זא"ז ז"א אני קניתיה תחילה לבדי ברכיבה וז"א שקנאו תחילה בהנהגה קודם שרכב חבירו דבכה"ג אמרינן יחלוקו שלפי טענתם כ"א זכה בה לבדו בקנין גמור משא"כ הכא במלתא דשמואל איירי ששניהם מודים זה לזה שתחילת קנייתם היתה בפעם א' אלא שזה נתעסק לקנותו ברכיבה וזה בהנהגה ובהא אמר שמואל דחד קני וזה שכתב רש"י היכא דאיתנהו לתרווייהו פי' שטענת שניהם אמת אלא דמ"מ קשיא לי אי ס"ד דבבת אחת לא קנו שניהם אלא אחד מי שעשה הקנין יותר טוב אם כן כשמכחישים זא"ז נמי אמאי אמרינן יחלוקו בשבועה שהרי כתבו התוספות לעיל במשנה דלא אמרינן יחלוקו אלא היכא שחלוקה יכולה להיות אמת והכא א"א להחלוקה להיות אמת שאם זכו בה שניהם כא' לא קנה רק האחד מהם שעשה הקנין יותר טוב וי"ל דנהי דלפי טענתם אין החלוקה אמת מ"מ יכול להיות ששניהם נתעסקו תחילה כאח' ברכיבה או בהנהגה ומה שאינן טוענין כן היינו שכל א' סובר שלפי טענתו הקנין שלו יהיה יותר טוב כגון שזה סובר קנין דרכיבה עדיף מהנהגה וזה להיפך נמצא שהחלוקה יכולה להיות אמת בשום צד ומכ"ש דא"ש לפרש"י לעיל דהיכא דליכא רמאי לעולם אמרינן יחלוקו וה"נ ליכא רמאי דכיון שנתעסקו שניהם כא' כל א' סובר שהוא נתעסק בקנייתו תחילה ודו"ק:

בתוספות בד"ה רכוב עדיף וכו' אלא במה שהוא תפוס במוסירה וכו' עד סוף הדיבור. המפרשים נדחקו בביאור דבריהם דא"כ מעיקרא מאי קא מיבעיא ליה לר"י אי רכוב עדיף משום דתפוש במוסירה דהא איהו גופא מסיק בסמוך דמוסירה לא מהני לענין מציאה. ולענ"ד דבריהם מבוארים למאי דכתבו בסמוך דמספקא ליה לר"י נמי אי רכוב לחוד קנה וחדא מגו חדא קא מיבעיא ליה וא"כ פשטא דמלתא דתפוס במוסירה לא מהני כלל לענין שיקנה הרכוב לחוד אלא הספק ברכוב לחוד היינו אי חשיבא בהכי אזלה מחמתיה כיון דאזלה פורתא או נאמר דלא חשיבא אזלה מחמתיה כיון דאזלה ממילא והרוכב אינו עושה שום מעשה בהליכתה והדר קמיבעיא ליה לר"י דאת"ל דרכוב לחוד קונה והיינו משום דחשיב בהכי אזלה מחמתיה א"כ יש לספק אי קונה במקום מנהיג משום טעמא דתפוס במוסירה כיון דבלא"ה עיקר הקנין נעשה מחמת דאזלא מחמתיה ובכה"ג ודאי שייך טעמא דתפוס במוסירה שיקנה אפילו במקום מנהיג כיון דאיכא תרתי וע"ז פשיט ר"י מעיקרא דמוכח מיושב דלא חשיב בהכי אזלה מחמתיה כיון דאזלה ממילא א"כ ודאי ברכוב לחוד נמי לא קנה דאי משום דתפיס במוסירה לחוד אינו מועיל כלל לענין גוף הקנין ור' יוסף הוא דלא סליק אדעתיה דמוסירה אינו מועיל לענין גוף הקני' ומש"ה קשיא ליה היכי פשיט יושב מרוכב ומהדר ליה ר"י ה"נ דתפיס במוסירה אינו מועיל לענין גוף הקנין כיון דלא חשיבא אזלה מחמתיה בהכי אבל אי הוי חשיב אזלה מחמתיה היה מקום להסתפק שיועיל הטעם דתפוס במוסירה שיקנה ג"כ במקום מנהיג זה נ"ל ברור ודו"ק:

בתוספות בד"ה או דלמא מנהיג עדיף כו' תימא דלפשוט ממתניתין. לכאורה יש לדקדק דמאי קושיא דלפשוט ממתני' הא מצינו לאוקמי מתניתין דרכוב ומנהיג יחלוקו בדלא תפוס במוסירה דבכה"ג רכוב לחודיה ודאי קני וה"ה נמי ברכוב לגבי מנהיג יחלוקו משא"כ במילתא דרב יהודה ושמואל דאיירי ברכוב שתפוס במוסירה כמו שכתבו התוספות להדיא בדבור הקודם א"כ שפיר מספקא ליה לר"י דלמא רכוב כה"ג עדיף ממנהיג אלא דאפשר דלא משמע להתוספות כלל לאוקמי רכוב דמתניתין בדלא תפוס במוסירה כיון דסתמא קתני דנהי דמוקמינן בשמעתין בסמוך דרכוב דמתני' במנהיג ברגליו היינו משום דאורחא דמילתא הכי שכל רוכב מסתמא מנהיג ברגליו כמבואר להדיא מלשון רש"י שכתב כדרך רוכבי סוסים משא"כ לענין תפוס במוסירה הוא להיפך כיון דסתם רוכבי סוסים תופסים במוסירה א"כ אי ס"ד דמתני' איירי בדלא תפוס במוסירה לא הוי למסתמא אלא לפרש אע"כ דבכל גווני איירי ומש"ה מקשה התוספות שפיר דתיפשוט. אבל אי קשיא לי' הא קשיא דאפ"ה לא מצי רב יהודה למיפשט

ממתני' דהא כל כמה דלא אסיק ר"י אדעתיה הא דמפיך שמואל ממתני' דכלאים אם כן בפשיטות היה סובר דמתני' דכלאים כפשטיה דחכמים מחייבים ור"מ פוטר ולפ"ז תו לא מצינו לאוקמי מתני' דידן כרבנן דהתם דא"כ תיקשה השתא יושב קני רכוב מיבעיא כדמקשה בסמוך אליבא דר"מ אע"כ היה צ"ל דמתני' דידן כר"מ דס"ל יושב לא קני משום הכי איצטריך לאשמעינן ברכוב דתפוס במוסירה דקני ולפ"ז א"ש נמי סיפא דמתני' א' רוכב וא' מנהיג דיחלוקו דודאי בכה"ג נהי דמהני תפיסת מוסירה לענין שיקנה אפ"ה לא עדיף ממנהיג אלא כי הדדי נינהו כיון דכל חד באפי נפשיה קני משא"כ שמואל ס"ל כרבנן דר"מ דמחייבי ביושב וא"כ רכוב בכה"ג היכא שאין תפוס במוסירה אפ"ה קני לחודיה ולפ"ז שפיר מספקא ליה בסתם רכוב שתפוס במוסירה דא"ל דעדיף ממנהיג כיון דאיכא תרתי דאזלה מחמתיה מעט והוא קנין גמור לרבנן ואיכא נמי עדיפותא דתפיסת מוסירה. משא"כ לבתר דאסיק ר"י אדעתיה דשמואל מפיך למתני' דכלאים פשיט שפיר דרכוב דומיא דיושב שאינו תפוס במוסירה לא קני משום דאזלא מחמתיה מעט לא מהני כלל א"כ ה"ה רכוב שתפוס במוסירה כמ"ש התוספות וקרוב הדבר לשמוע דמה"ט גופא מפיך שמואל מתני' דכלאים כי היכי דליתוקמא מתנית' דהכא כחכמים דפטרי ביושב דא"א לאוקמי מתני' כמאן דמחייב ביושב דא"כ תיקשה אמתני' דהכא השתא יושב קני רכוב מיבעיא ועוד דהוי פשיטא ליה לשמואל לאידך גיסא מאן דס"ל ביושב קני אע"ג דלא תפוס במוסירה ולא שני ליה בין אזלא מחמתיה מעט להרבה וא"כ ממילא דרכוב שתפוס במוסירה עדיף ממנהיג וקונה הכל מש"ה איצטריך ליה לשמואל להפוכי דחכמים פוטרים בכלאים ומתני' דהכא שפיר כוותייהו. ובישיבה העליתי עוד דאפשר לומר דהא דאמר בגמר' וכ"ש רכוב במקום מנהיג לא בעי למימר דרכוב שתפוס במוסירה לא קני אפי' לחודיה אלא דאפי' את"ל דלחודיה קני אפ"ה פשיטא טובא דאין שום סברי לומר דרכוב אפילו בכה"ג עדיף ממנהיג כדפרישית אע"כ כיון דאמר שמואל חד קני וחד לא קני היינו דמנהיג לחודיה קנה במקום רכוב ובהכי הוי א"ש הא דקאמר בגמ' אלא רכוב במקום מנהיג איבעיא ליה היינו משום דתרוייהו מספקא ליה ופשיט נמי תרוייהו דלעולם שמואל תרתי אמר דרכוב שאינו תפוס במוסירה אפילו לחודיה לא קני וברכוב במקום מנהיג את"ל דלחודיה קני אפ"ה במקום מנהיג לא קני וכמו שאבאר לקמן מלשון רש"י בשילהי שמעתין דא' רוכב וא' תפוס במוסירה ע"ש:

נחזור לענינינו דכיון דיש ליישב קושיית התוספ' אפי' בלא הך סברא דאף על גב דלא קני מיקרי מוחזק א"כ ממילא נמי דאין צורך לדחוק בסמוך בשמעתין בהאי דמקשה אי לר"מ השתא יושב קני רכוב מיבעיא ולא אסיק אדעתיה דעיקר רבותא דמתניתין היינו

ברכוב במקום מנהיג והתוספ' בד"ה מהו דתימא נדחקו בזה כמבואר למעיין ולמאי דפרישית א"ש דלא שייך לאקשויי השתא יושב קני רכוב מיבעיא אלא לבתר דמפיך ליה שמואל מתניתין דכלאים משום הך קושיא גופא לפ"ז אי ס"ד דמתני' אתא לאשמעינן דרכוב במקום מנהיג כה"ג יחלוקו אפי' למאן דמחייב א"כ לא הוי איצטריך ליה לשמואל להפוכי ושפיר יכול לומר דחכמים מחייבים אע"כ כדפרישית דמאן דס"ל יושב קני אם כן רכוב שתפוס במוסירה באמת עדיף ממנהיג והרכוב קונה לגמרי אם כן מקשה הכא שפיר. ולפ"ז נתיישבו כל קושיות התוספות וסלקא נמי שמעתתא שפיר דכולה מתני' בקניה אתא לאשמעינן ולא במה דאיקרי מוחזק והיינו מדקתני סיפא בזמן שהן מודים דפשטא דמילתא איירי שעיקר הודאתם היה באותו קנין גופא וכן נראה לי נכון:

בפירש"י בד"ה אלא לאו רבנן וכו' ותיובתא לר"י דפשיט רוכב מיושב עכ"ל. נ"ל כוונתו דלא תימא דהוי נמי תיובתא עליה דשמואל במאי דקאמר דרכוב במקום מנהיג חד קני ובמתני' קתני דיחלוקו ובאמת לק"מ כדכתיבנ' לעיל דמתני' איירי שמכחישים זא"ז ושמואל איירי כששניהם מודים וכמ"ש התוס' בד"ה א"ד לכך כתב רש"י דלא הוי תיובתא אלא עליה דר"י וזה שהוסיף עוד בלשונו לפרש דפשיט רוכב מיושב נ"ל משום דלכאורה קשה הא אסקינן דמוסירה לא קני וממילא משמע דתו ליכא לחלק בין רוכב ליושב וא"כ מה מקשה עליה דר"י דודאי ניחא לן לאוקמי מתני' כר"מ אף על גב דמשנה יתירה היא ממאי דנוקי כרבנן ותקשה מתני' אהדדי מרוכב איושב ול"ל נמי דאשמואל גופא קא מקשה אמאי איצטריך לאפוכי לעיל מתני' דכלאים אמאי לא תני לה כפשטא ותיקו כסתם מתני' דהכא הא נמי ליתא דא"כ הדרא קושיית הש"ס לדוכתא השתא יושב קני רכוב מיבעיא לכך פירש"י דהמקשה דהכא סובר דבע"כ יש איזה סברא לחלק בין רכוב ליושב והיינו דאף ע"ג דמוסירה לחוד לא קני וכן הא דאזלה ממילא לחוד לא קני מ"מ ברכוב דאיכא תרווייהו מצטרפי וקני כן הוא לסברת המקשה ואפשר דמש"ה לא משמע ליה שיקנה במקום מנהיג כיון שהקנינים גרועים דאל"כ תקשה מתני' דהכא דלא כמאן כנ"ל בכוונת רש"י ועיקר הקושיא דמוכח דרכוב לחוד קני דאל"כ לא הוי מוחזק כמ"ש תוס' ואף אם נאמר דרש"י לא נחית לזו הסברא מ"מ מוכח שפיר דמשנה יתירה היא ומאי קמ"ל אי לאו דרכוב לחוד קני וכדאמרינן לעיל בסתמא דתלמודא דמשנה יתירה קמ"ל דרכוב קנה ועיין מזה בסמוך ליישב כולהו בבי דמתני' בבהמה למאי איצטריכי בין לסברת המקשה ובין למסקנא דשמעתין:

בגמרא הב"ע במנהיג ברגליו. נ"ל דאף על גב דמתניתין סתמא קתני אפ"ה מוקי לה במנהיג ברגליו משום דכל רוכב ע"כ מנהיג ברגליו ולא סגי בלא"ה והא דמספקא ליה

לשמואל היינו בהאי גוונא גופא דאיירי בה ששניהם מודים שהתחילו להתעסק שניהם כאחד זה ברכיבה וזה בהנהגה ברגע א' ממש וא"כ דרכוב אינו קונה אלא מצד שמנהיגה ברגליו ע"כ כבר קדמו המנהיג ביד שתפס בה בעת שהתחיל הרוכב לישב עליה לרכוב ועדיין לא הנהיגה ברגליו אבל אם נאמר דרכוב קונה מצד הרכיבה לחוד שפיר י"ל דקנו תרווייהו ודו"ק:

שם בגמרא הב"ע במנהיג ברגליו כו' עד סוף הסוגי'. והרי"ף ז"ל השמיט הא דשמואל וכל שקלא וטריא דהכא דאיירי בה רב יהודא ורב יוסף ולא הביא אלא המשנה כפשטה ונראה מדבריו דליתא להך אוקימתא דמוקמי' הכא דאיירי במנהיג ברגליו ואף הרמב"ם ז"ל הלך בעקבי הרי"ף רבו ובדבריו מבואר להדיא בכמה דוכתי בחיבורו דרכוב לחודיה קני אפילו בלא מנהיג ברגליו וברכוב במקום מנהיג יחלוקו ואף שבפירוש המשניות כתב להדיא דרכוב דמתני' איירי במנהיג ברגליו אפ"ה נראה שבחיבורו בפסקיו חזר בו. ועוד שהרי בפ"ח מהלכות כלאים פסק הרמב"ם ז"ל להדיא שהיושב בקרון סופג ארבעים אם כן מבואר דיושב לחודיה קני וכ"ש רכוב דתפוס במוסירה וכבר עמדו כל גדולי המחברים על זה לתמוה על הרי"ף והרמב"ם ז"ל מה ראו על ככה דהא משמע בכולה שמעתין דליכא מאן דפליג עליה דשמואל בהא דמפיך למתניתין דכלאים. ואף דלכאורה משמע מסתמא דתלמודא לעיל בסוגיא דמגביה מציאה לחבירו דקאמר הש"ס אלא מהא דתנן היו שנים רוכבים כו' ודלמא הא קמ"ל דרוכב נמי קני וא"כ משמע דסתמא דתלמודא סובר בפשיטות דליתא להך אוקימתא דמוקמינן הכא במנהיג ברגליו דאלת"ה איפכא ה"ל למימר ודלמא הא קמ"ל דמנהיג קונה במקום רכוב אף על גב דמנהיג ברגליו משא"כ בהא דרכוב קני ליכא רבותא כלל כיון דמנהיג ברגליו אלא דמ"מ אין זה מספיק להוציא סוגיא הערוכה והארוכה כמות שהיא בשמעתין מפשטה כיון דלא אשכחן מאן דפליג עליה דשמואל. ועוד דאכתי תיקשה אסתמא דתלמודא גופא דקאמר לעיל ודלמא הא קמ"ל דרוכב נמי קני שהרי אף אם נאמר דליתא להך אוקימתא דמנהיג ברגליו וליתא נמי להך מימרא דשמואל דמפיך למתני' דכלאים אלא כפשטא דמתני' דחכמים מחייבים ביושב דא"כ כ"ש דלא שייך למימר ודלמא הא קמשמע לן דרוכב נמי קני והיאך אפשר לומר כן דאכתי קשיא קושית הש"ס גופא דמקשה השתא יושב קני רכוב מיבעי' וכה"ג גופא יגדל התימא על הרמב"ם ז"ל. והנראה לע"ד ליישב בענין זה ע"פ השיטה שכתבתי לעיל דשמואל ס"ל להדיא בפ"ק דקידושין דבהמה נקנית במסירה. וכבר כתבתי דלפרש"י שם היינו במסירה דוקא ולא במשיכה ולפירוש התוספות במסירה וכ"ש במשיכה דלעולם משיכה עדיף ממסירה א"כ לפ"ז מצינן למימר בפשיטות

דהא דמפיך שמואל מתני' דכלאים היינו מה"ט גופא כי היכי דתוקים מתניתין דהכא כחכמים ואי ס"ד דחכמים מחייבים ביושב תו לא מיתוקמא מתניתין כוותייהו דא"כ תקשה קושית הש"ס השתא יושב קני רכוב מיבעיא. ולפ"ז כולה מתני' מייתרא כיון דלענין רכוב קני ליכא רבותא ול"ל נמי דרישא דמתניתין איצטריך כמ"ש הרא"ש ז"ל וסיפא דמתניתין אתא לאשמעינן אגב אורחיה דמנהיג לחודיה קני דממ"נ ליכא למימר הכי אי לשיטת רש"י הא באמת לקושטא דמילתא במקח וממכר לשמואל אינו קונה במשיכה דהיינו מנהיג ופשטא דמתני' לענין מקח וממכר איירי ועוד דבמציאה נמי ליכא לאוקמי דפשיטא דקונה דאלת"ה במה תקנה כדפרישית ולשיטת התוספות כ"ש דליכא רבותא בהא דמנהיג קונה שהרי נלמד במכ"ש כיון דקונה במסירה כ"ש במשיכה ומש"ה איצטריך לאפוכי ולאוקמא מתני' דהכא כחכמים דפטרי ביושב כמ"ש וכדמסיק בש"ס. נמצא דלפ"ז שמואל דוקא הוא דמהפך למתני' דכלאים משום דאזיל לשיטתיה בפ"ק דקידושין משא"כ לדידן דלא קי"ל כשמואל בהא דפ"ק דקידושין אלא כרב דאמר במשיכה לחוד הוא דקני במקח וממכר ולא במסירה וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל להדיא א"כ ממילא דתו לא צריכנא להפוכי למתני' דכלאים כלל אלא דלעולם כפשטא מיתנייא דחכמים מחייבי ביושב ואפ"ה א"ש מתני' דהכא דרכוב ומנהיג כוותייהו דהא ליכא לאקשויי השתא יושב קני רכוב מיבעיא דהא שפיר איצטריך מתניתין לאשמעינן דרכוב ומנהיג דוקא קני במקח וממכר לאפוקי מסירה דלא קני ולאפוקי נמי ממתני' דפ"ק דקידושין כן נ"ל נכון וברור מאוד בעזרת האל יתברך ליישב שיטת הרמב"ם והרי"ף ז"ל וממילא רווחא שמעתתא ובלימוד הישיבה העליתי עוד דרכים אחרים ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל אלא מה שכתבתי נראה לי עיקר ודוק היטב:

בפירש"י בד"ה היינו מנהיג והו"ל למיתני או שהיו שניהם מנהיגים עכ"ל. זה הל' תמוה מאד דלאיזה צורך ניתני במתני' או שהיו שניהם מנהיגים ומה חידוש בזה ועוד אמאי לא מפרש בפשיטות דהקושיא היא אבבא דרישא דשניהם רוכבין למאי קתני לה דכיון דאיירי במנהיג ברגליו מלתא דפשיטא היא ועוד דשמעינן לה מבבא דסיפא במכ"ש. ולענ"ד משום דבע"כ צ"ל דכל השקלא וטריא הכא איירי אבבא דא' רוכב וא' מנהיג דאי אבבא דשניהם רוכבים לא הוי משני מידי דלעולם הקושיא במקומה עומדת בין למאי דקס"ד מעיקרא דשניהם רוכבין היינו סתמא שאין מנהיגים ברגליהם וקמ"ל דאפ"ה קני אכתי משנה יתירה היא דשמעינן לה במכ"ש מבבא דאחד רוכב דאפילו במקום מנהיג מהני וכן למאי דמסקינן דאיירי במנהיג ברגליו ואיצטריך לאשמעינן באחד רוכב ואחד מנהיג דלא תימא רכוב עדיף דמנהיג ותפיס בה א"כ אכתי בבא דשניהם רוכבים

מייתרא לגמרי אע"כ דשניהם רוכבים ודאי לגופא איצטריך כמ"ש הרא"ש דסד"א דכיון דשניהם רוכבין הראשון עיקר והאחרון טפל כדרך העבדים ע"ש ברא"ש וא"כ בין אי איירי ברוכבים סתמא בין אי איירי במנהיגים ברגליהם לעולם איצטריך לגופא ומש"ה ע"כ דיוקא דש"ס מבבא דאח' רוכב וא' מנהיג וקס"ד מעיקרא דברוכב סתמא איירי וקמ"ל חדא מתרי אנפי אי לאשמעינן דרכוב קונה אפילו במקום מנהיג או להיפך דאף על גב דלא קני רכוב במקום מנהיג מ"מ מיקרי מוחזק כיון שטוען שזכה תחילה וכיון דאיכא למידחי להכא ולהכא לא מצי למפשט מידי לענין רכוב במקום מנהיג אלא לענין רכוב לחוד מייתי שפיר דמוכח דקנה והא דלא מוקי לה כר"מ ולאשמעינן דקונה במקום מנהיג היינו משום דלר"מ מלתא דפשיטא היא כיון דתרווייהו קנינים גמורים הן וכן משמע מגירסא הישנה שהביא רש"י לעיל דאליבא דר"מ לא קא מיבעיא ליה ופשיטא דרכוב קונה במקום מנהיג. וע"ז משני הש"ס דלעולם רכוב לחוד נמי לא קני והב"ע במנהיג ברגליו וא"כ אכתי בבא דשניהם רוכבים לגופא כמ"ש הרא"ש אבל בבבא דא' רוכב וא' מנהיג אכתי הקושיא במקומה עומדת דקס"ד כיון ששניהם קנינים גמורים הם בכל מקום דהוי משיכה מעליא מילתא דפשיטא שקונה הא' במקום חבירו ומכ"ש לענין דמקרו מוחזקים אלא דאיכא למימר דמלתא דמנהיג גופא קמ"ל אי לאפוקי ממ"ד בפ"ק דקידושין דבהמה נקנית במסירה וכפרש"י שם דלא במשיכה קמ"ל דקונה או לאשמעינן דאף ע"ג דבמקח וממכר לא קנה במשיכה אפ"ה קנה במציאה א"נ דקמ"ל דכל בהמות קונה בהנהגה אפי' במידי דלאו אורחיה בהנהגה אלא במשיכה ולכך הוצרך לפרש דעיקר הקושיא דהיינו מנהיג פי' דליתני או שהיו שניהם מנהיגים כיון דבא' רוכב וא' מנהיג לא משמע ליה שום רבותא אלא לאשמעינן דמנהיג קונה ליתני שניהם מנהיגים כנ"ל בכוונת רש"י ודו"ק ולקמן אכתוב עוד מזה בהרחבת הביאור:

בתוספות בד"ה מהו דתימא וכו' וא"ת לעיל כי פריך וכו' לישני דקמ"ל דלא מבטל עכ"ל. כבר כתבתי דפשיטא להו דעיקר דיוקא מא' רוכב ואח' מנהיג אבל מבבא דשניהם רוכבים לא איירי בכל הסוגיא וע"כ היינו משום דלגופא איצטריך כמ"ש בשם הרא"ש: **בא"ד** ולפי מאי דאוקימנא השתא במנהיג ברגליו אתיא כרבנן וכ"ש כר"מ עכ"ל. וכוונתם דאפילו כר"מ מצי מיתוקמא ולא תקשי כדמעיקרא השתא יושב קני רכוב ומנהיג ברגליו מיבעיא משום דעיקר הרבותא דלא תימא רכוב עדיף וק"ל:

דף ט.

בגמרא קתני מיהא או שהיה א' מושך וכו' מושך ומנהיג אין אבל רכוב לא. ותימא אמאי לא דייק מבבא דרישא דשנים מושכין בגמל ומנהיגין בחמור ויש ליישב משום דרישא משמע להדיא דאיצטריך לגופא דחמור אורחיה בהנהגה דוקא וגמל במשיכה אבל מדקתני בסיפא או שהיה אחד מושך וכו' משמע דליתא להאי דיוקא א"כ דייק שפיר ובסמוך יתבאר עוד בע"א:

בפרש"י בד"ה אי הכי דלת"ק איפכא קני עכ"ל. והלשון תמוה מאד דמאי קס"ד דלת"ק איפכא לא קני דהא קתני בהדיא או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג ועוד דאל"כ היינו רבי יהודה ויש ליישב בדוחק דמעיקרא ס"ד דאדרבא הא דקתני אח' מושך וא' מנהיג במדה זאת קנו היינו דוקא במדה זאת דבגמל קני המושך לגבי מנהיג ובחמור איפכא והא דנקט ל' רבים קנו אחלוקות דחמור וגמל קאי. ולפ"ז לא פליג ר"י אלא אבבא דרישא משום דלת"ק משמע דדוקא כשא' מושך וא' מנהיג קונה האי דאורחיה בכך אבל כששניהם שוין קונים בכל ענין וקאמר ר"י דאפילו בשניהם שוין נמי לא קנו אלא במידי דאורחא דוקא ואפ"ה דייק מעיקרא דמשנה יתירה היא אי לאו למעוטי רכוב דהא מדקתני רישא שנים שהיו מושכין בגמל ומנהיגין בחמור ולא ערבינהו ממילא משמע שבא לומר דגמל אורחיה דוקא במשיכה וחמור בהנהגה ואם כן על כל פנים אתי למעט דאחד מושך ואחד מנהיג דקני האי דאורחא בכך נהי דשניהם שוין א"א למעט מדפליג ר"י וע"כ דממעט באינם שוין וא"כ אמאי הדר ותני בבא דא' מושך וא' מנהיג דקונה דוקא במדה זאת אלא ע"כ סובר דמשנה יתירה למעוטי רכוב אתי וע"ז משני הש"ס דאדרבא בבא דא' מושך וא' מנהיג בא לומר דקנו תרוייהו וא"כ מקשה שפיר דהשתא כ"ש דלערבינהו וליתנינהו וממילא לישתמע דקנו בכל ענין כנ"ל ליישב שיטת רש"י קצת ועדיין צ"ע:

בתוספות בד"ה מושך ומנהיג אין וכו' וי"ל כיון שישמיענו שמשיכה והנהגה וכו' פשיטא שאין א' מבטל חבירו עכ"ל. ודבריהם תמוהים דמאי פשיטותיה דהא לעיל בגמר' מספקא ליה אי רכוב קני במקום מנהיג או איפכא אף על גב דבכל אחד איכא חדא למעליותא ועוד לאיזה צורך כתבו אבל במתני' משמיענו שפיר וכו' ותיפוק ליה דבמתני' לא אירי אלא לרבותא דמנהיג לחוד מקרי מוחזק כמו הרכוב ומנהיג ברגליו ואם נאמר דהתוספות כאן במושך ומנהיג נמי אירי לענין מוחזק היא גופא תקשה אמאי לא קשיא להו בפשיטות דמושך ומנהיג איצטריך לענין קנין גופא שאין א' מבטל חבירו. ונלע"ד דהתוס' סברי דאף ע"ג דלעיל מספקא ליה לר"י ברכוב במקום מנהיג היינו לפי שהיה מסופק אם שמע בהדיא משמואל דחד קני וחד לא קני ומספקא ליה הי מינייהו קני אבל

לבתר דקאמר ר"י ניחזי אנן וא"כ פשיטא ליה דשמואל לא איירי כלל ברכוב במקום מנהיג אלא ברכוב לחוד וא"כ תו לא משמע כלל לסוגית הש"ס שיהיה שום קנין מבטל חבירו אף אי עדיף מיניה אלא כל היכא דבלחוד קני קונה ג"כ במקום חבירו לחצאין ובהכי מתיישב הא דלא מוקי לעיל מתני' כר"מ וקמ"ל דרכוב קונה במקום מנהיג א"ו כדכתיבנא אף על גב דלתוספות בלא"ה א"ש דלא משתמע כלל ממתני' דקונין שניהם אלא דמיקרו מוחזקים מ"מ בהכי א"ש טפי וכן מוכח נמי מדמקשה הכא מושך ומנהיג אין רכוב לא ולא משני דנקט מושך ומנהיג דקנו תרווייהו אבל ברכוב במקום מנהיג קני חד מינייהו כדמספקא ליה לעיל לר"י אע"כ דתו לא מספקא ליה לתלמודא בהכי דכל היכא דקני באפי נפשיה קנה נמי במקום חבירו והתוספות כאן נמי לא איירי אלא לענין מוחזק ומש"ה מייתי שפיר דאפילו לענין מוחזק פשיטא להו אלא דוקא ברכוב ומנהיג ברגליו הוי שפיר רבותא כנ"ל ליישב שיטת התוספות ובסמוך אכתוב בזה לשיטת רש"י:

בד"ה אי הכי לערבינהו לפי מאי דס"ד דרכוב קני וכו' במדה זו קנה אתי למעוטי עכ"ל. דבריהם אינם מקושרים לדברי המקשה דהכא אלא לעיל לדברי התרצן היה להם לפ' ויש ליישב דלפי פשוטו יש לפ' דהא דקאמר קמ"ל דאפילו איפכא קני היינו דוקא בשניהם מושכים בחמור או מנהיגים בגמל ועליה פליג ר"י אבל באחד מושך ואחד מנהיג אפילו ת"ק מודה דהאי דכי אורחא קני לחוד והיינו דקתני במדה זאת אבל מדמקשה הש"ס א"ה לערבינהו א"א לפרש כן דא"כ שפיר איצטריך לאשמעינן דגמל אורחיה במשיכה וחמור בהנהגה בכדי שנדע דבא' מושך ואחד מנהיג קנה האי דאורחיה אע"כ דסבר המקשה דהא דקאמר אפילו איפכא היינו אפילו בא' מושך ואחד מנהיג והטעם כמ"ש תוספות בדיבור הקודם דלעולם אין קנין מבטל חבירו היכא דכ"א קני באפי נפשיה וא"כ קשיא להו שפיר א"כ דלת"ק בכל ענין קנו במדה זאת למעוטי מאי ודו"ק:

בגמרא אי הכי היינו ר"י. ויש להקשות דלמא הא דקאמר למעוטי איפכא אא' מושך ואח' מנהיג קאי אבל בשניהם שוין בכל ענין קנו ופליג ר"י דאפילו בשניהם שוין לא קנו אלא כי אורחיה ולשיטת התוספ' דלעיל א"ש דכל מידי דקני באפי נפשיה אין קנין א' מבטל חבירו וכמ"ש שם באריכות ועי"ל דסובר הש"ס דבשניהם שוין ר"י נמי מודה דקונין בכל ענין והיינו מדקתני סתמא דמתניתין בקידושין בהמה גסה ניקנית במשיכה ולא מפליג בין חמור לגמל וכן במנהיג מקשה הש"ס לעיל בפשיטות מנהיג מי איכא למ"ד לא קני ומשמע דבכל הבהמות איירי וכן מצאתי בלשון התוספות דמשמע דר"י דאחד מושך ואחד מנהיג קאי וכ"כ הרמב"ם לפסק הלכה דבשניהם שווין בכל ענין קנו ובאחד מושך ואחד מנהיג איכא חד צד דלא קני והיינו כדכתיבנא ודו"ק:

בפירש"י בד"ה ש"מ רכוב קני וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה במקום מנהיג פלגא עכ"ל. ותמיה מלתא טובא מאי פשיטותא דהא לעיל קאמר בהדיא דרכוב במקום מנהיג מיבעיא ליה הי עדיף אף על גב דכל חד באפי נפשיה קני וכבר כתבתי בסמוך בזה לשיטת תוספות ולפרש"י בלא"ה י"ל דא"ש דכיון דאיפשוט דרכוב לחוד קני תו לא מיתוקמא מתני' דשניהם רוכבים במנהיג ברגליו דהא בלחודא נמי קני וע"כ דשניהם רוכבין ברכוב גרידא איירי א"כ סיפא דאח' רוכב וא' מנהיג נמי מסתמא איירי ברכוב גרידא דומיא דרישא ומשנה יתירה היא אלא לאשמעינן דרכוב במקום מנהיג נמי קנה וסובר רש"י לענין מוחזק אדרבא לא הוי רבותא ולענין קנין הוי רבותא טפי ולפ"ז צ"ל דהא דפשיט נמי לעיל ממתני' דרכוב ומנהיג רוצה ג"כ לפשוט דרכוב במקום מנהיג נמי קונה החציה. ועי"ל דאף לפי מ"ש לעיל דבפשיטות קמייתא לא איירי מרכוב במקום מנהיג אפ"ה א"ש משום דבאמת יש לדקדק כיון דהאי בבא דמתניתין ברכוב ומנהיג דיחלוקו משתמע לתרי אנפי או דקמ"ל דרכוב במקום מנהיג קונים שניהם או דקמ"ל דנהי דרכוב במקום מנהיג לא קני אפ"ה מיקרי מוחזק וא"כ אכתי לא אשמעינן ולא מידי דזיל הכא קמדחי ליה וכו' אע"כ דלעולם אזלינן בתר הסברא היותר פשוטה וא"כ לעיל בפשיטות קמייתא דקאי אמאי דמסיק ר"י דפשיט מיושב דהא דאזלא ממילא לא חשיבא אזלא מחמתיה ומסיק נמי דמוסירה לא קני ומה"ט פשיטא ליה דרכוב לחוד לא קני אלא דהמקשה רוצה להוכיח ממתני' דרכוב קני וע"כ צ"ל דאף על נב דלא חשיבא אזלא מחמתיה ומוסירה נמי לא קני אפ"ה מצטרפים שני הצדדים הגרועים ומועילים יחד שיקנה וא"כ לא ס"ד כלל שיקנה הרכוב במקום המנהיג כיון דרכוב קנין גרוע הוא דלא מצינו דכוותיה ואפילו הא דקונה לחוד חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ומה"ט לא שייך למימר דמתניתין דרכוב ומנהיג קמ"ל שקנה הרכוב כמו המנהיג דמאי פסקא דהא לא שמעינן מידי דנהי דלא קנה מיקרי מוחזק ואדרבא יותר מסתברא דהיא גופא קמ"ל דאף על גב דרכוב במקום מנהיג לא קנה כפי הסברא אפ"ה מקרי מוחזק ומש"ה לא פשיט אלא לרכוב לחוד ודחי הש"ס דאפילו לחודא לא קנה אלא במנהיג ברגליו אבל הכא בפשיטות דא' רוכב וא' תפוס במוסירה דמשמע להדיא דטעמא דרכוב לחוד קונה אינו משום הצטרפות הטעם דמוסירה דהא הכא לא תפיס במוסירה ואפ"ה קני אע"כ הטעם הוא דהא דאזלא אף על גב דממילא אפ"ה חשיב אזלא מחמתיה ואפשר דלפי סברא זו סובר דיושב נמי קנה כמו שיתבאר וא"כ קנין הרכוב הוי קנין גמור מדין משיכה כיון דחשיב אזלא מחמתיה ומה"ט גופא פשיטא ליה לרש"י דבמקום מנהיג פליגי והיינו כדכתיבנא דמוכח כן ממשנתינו דכיון דרכוב לחוד קנה ע"כ מתני' דשנים רוכבין איירי

ברכוב גרידא בלא מנהיג ברגליו וקתני סיפא דבמקום מנהיג יחלוקו ותו ליכא למימר דקמ"ל דאף על גב דלא קני מקרי מוחזק דמאי פסקא דאדרבה מסתברא למימר דקני אע"כ דהיא גופא קמ"ל דקנו תרווייהו כנ"ל נכון וכ"ש דא"ש לפמ"ש שהעליתי בישיבה שלמאי דאמרינן רכוב במקום מנהיג קמיבעיא ליה היינו משום דשמואל תרתי קמיבעיא ליה ברכוב לחודא שאינו תפוס במוסירה וברכוב במקום מנהיג שתפוס במוסירה א"כ יפה כתב רש"י כאן דכיון דפשטינן דרכוב לחודא שאינו תפוס במוסירה קני א"כ ממילא דברכוב שתפוס במוסירה במקום מנהיג פליגי דמסתמא בהכי איירי מתני' וכדפרישית ודוק היטב:

בגמרא ש"מ רכוב קני. יש מקשין אמאי לא מוקי לה כר"מ ול"ל השתא יושב קני רכוב מיבעיא דטובא קמ"ל לענין התופס במוסירה ולמאי דכתיבנא בסמוך א"ש דכיון דאשכחן בברייתא דרכוב אפילו לא תפוס במוסירה קני ומשמע דה"ה ליושב אם כן מקשה נמי אהא דאפיך שמואל מתניתין דיושב בקרון ורוצה לומר דאדרבא לא ליפוך כי היכי דתיקום סתמא דברייתא כרבנן ובשלמא לעיל במתניתין דשנים רוכבין לא היה אפשר לומר כן דאם כן הדרא קושיא לדוכתא השתא יושב קונה לרבנן רכוב מיבעיא אבל הכא לא שייך לומר כן כיון דדין המוסירה קמ"ל ועוד דמאי אולמא רוכב דהכא מיושב כיון דלא תפוס במוסירה היינו יושב גמור וכמ"ש כאן מצאתי ראיה ברורה בדברי הרמב"ם וש"פ שהובאו בטוי"ד סימן רצ"ז שפסקו בהדיא דיושב בקרון חייב לענין כלאים וכתבו המפרשים משום דאזיל לשיטתיה דרכוב קונה וא"כ לא שפיר אפכה שמואל דאזיל לטעמיה דרכוב לא קני והיינו לגמרי כדכתיבנא ודו"ק:

בתוספות בד"ה ונקני נמי וכו' משום דתפיס בה א"ש עכ"ל. ונראה דהאי לישנא לאו דוקא דבכל הסוגיא משמע דרוכב דהכא לא תפוס במוסירה ועוד דלעיל כתבו דטעמא דרוכב קני משום דאזלא מחמתיה אלא נראה דאפילו לטעמא דאזלא מחמתיה לא שייך לקנות המוסירה ע"י זה כיון דאזלא ממילא לאו משיכה גמורה היא אלא כמו קורא לה והיא באה וכיון דהאי קנין לא שייך במטלטלין פשיטא דלא קני אבל לבתר דמוקי לה במנהיג ברגליו דהוי משיכה גמורה אם כן שייך האי קנין במטלטלין מקשה שפיר דה"ל כקני בהמה וקני כלים והא דנקטי תפיס בה לישנא דגמרא נקטי ודו"ק:

בגמרא אי הכי רכוב בעיר מ"ט לא קני לולי דברי תוספות היה נ"ל לפ' בפשיטות דמעיקרא ס"ד דר"א באחד רוכב וא' מנהיג איירי וכשמודים זה לזה שהתחילו לקנות כאחד וקאמר ר"א דבעיר קנה המנהיג ובשדה הרוכב דכל קנין כי אורחא טפי עדיף ומבטל חבירו אבל עכשיו דמוקי דרכוב לחוד לא קני אלא במנהיג ברגליו איירי אם

כן תו לא שייך לאוקמי שתפסו שניהם כא' דא"כ קדם קניית המנהיג לקניית הרוכב שאינו קונה אלא זמן מה אחר הרכיבה כשמתחיל להנהיג ברגליו ול"ל שהמנהיג ג"כ לא התחיל לתפוס אלא בשעה שהתחיל להנהיג ברגליו דלאו אורחא דמלתא הכי ועוד דלישנא דרכוב ומנהיג לא משמע כן אלא ע"כ דר"א לא איירי ברכוב ברגליו במקום מנהיג אלא כל חד באפי נפשיה איירי אם כן מקשה שפיר א"ה רכוב בעיר מ"ט לא קני דבאפי נפשיה וודאי אף על גב שאין דרך בני אדם בכך קונה כדמקשה רב אשי בסמוך. מיהו הא דמקשה א"ה היינו מנהיג אין לו מובן בין לפי' התוספות ובין לפמ"ש דמה בכך דהיינו מנהיג כיון דאתי לאשמעינן דרכוב בעיר לא קני מטעם שאין דרך בני אדם בכך וצ"ע:

דף ט:

בתוספות בד"ה משוך בהמה וכו' וי"ל דהתם לא א"ל קני וכו'. פירוש דלא א"ל קני בהמה וקני פירות וכ"כ להדיא בפרק המוכר וכתבו שם עוד לתרץ עוד בע"א דהתם איירי שלא משך החמורים דהיינו הבהמות אלא שמשך החמרים בני אדם וכן הגיה מהרש"ל ג"כ בתוס' דכאן ולא ידעתי ליישב לשון התוספות לפי הגהתו וכן מ"ש התוספות והא דקתני בין פסק וכו' ה"ה אפי' פסק ומדד אינו מקושר כלל לדבריהם הקודמים דאפשטא דברייתא יש להקשות כן לפי שיטתם שם דמדד לא איירי שהניחם על גבי קרקע כמו שפי' רשב"ם שם ותוספות לא רצו לפרש כן ומש"ה הקשו שם בפשיטות דה"ה פסק ומדד נמי לא קנה ע"ש ונראה שמפני כך הגי' כאן מהרש"ל ואף לפי שיטתם לא ידעתי ליישב לשון התוספות ויש ליישב אחר העיון שם היטב וצ"ע:

בא"ד וא"ת אמאי נקט משוך וכו' עד סוף הדיבור. כל מפרשי תוספות האריכו בישוב לשון התוספות ולענ"ד דבריהם ברורים בלי גמגום דאמסקנא קיימי דמסקינן והלכתא בכפות ומספקא להו אי קאי אליבא דר"א כפרש"י או נאמר דר"א לית ליה כלל האי דאמר רבא חצר מהלכת לא קני אלא ס"ל דקני והא דקאמר והלכתא בכפות רבא גופא מסיק הכי אליבא דנפשיה וקשיא להו להתוספות דממ"נ אמאי קאמר ר"א דוקא במשיך ולא מיבעיא ליה בקני בהמה וקני כלים אי חשיב משיכת הבהמה כמשיכת הכלים ואי ס"ל דבקני בהמה נהי דלא הוי כמשיכת כלים מ"מ קונה מדין אחר דא"כ במשוך נמי ליקני מדין חצר ואי ס"ל דחצר מהלכת לא קני אלא בכפות דוקא כדמסיק וא"כ ע"כ דהכא במשוך קמיבעיא ליה דוקא באינה כפותה וא"כ בכה"ג גופא הוי מצי למיבעיא בקני באינה כפותה דלא קני מדין חצר אי קונה מדין משיכה וע"ז תירצו שני תירוצים לשני

החלוקים בתירוץ הראשון סברי דר"א פליג וס"ל דחצר מהלכת קני בכל ענין ומש"ה לא קמיבעיא ליה בקני אלא במשוך דלא שייך דין חצר שאינו רוצה להקנות לו מדין חצר ובתירוץ שני סברי דר"א גופא נמי ס"ל דחצר מהלכת לא קני אלא בכפותה דוקא והא דקמיבעיא ליה היינו באינה כפותה והא דלא קמיבעיא ליה בקני בכה"ג דאפשר שיטעה דהפשטן ס"ד דבכפותה קמיבעיא ליה אי קני מדין חצר ואם כן כשיפשוט דקני אכתי במשיכה לא ידענו היכא דאינה כפותה לכך קמיבעיא ליה במשוך דלישנא דמשוך משמע להדיא דמדין משיכה קמיבעיא ליה וע"כ היינו באינה כפותה והיינו גופא שקלא וטריא דרבא דמעיקרא ס"ד דחצר מהלכת לא קני בשום ענין וא"כ מקשה שפיר אמאי לא מיבעיא לך בקני בהמה וממילא ידעינן דמדין משיכה קמיבעיא לך כיון דלא אשכחן קנין אחר אלא במשיכה דהא חצר לא קני ולבתר הכי מסיק דזימנין דקונה מדין חצר בכגון כפותה וא"כ א"ש דמש"ה קמיבעיא ליה במשוך למימר דמדין משיכה איירי משא"כ אי הוי נקט לשון קני היה מקום לטעות דמדין חצר איירי ובכפותה ודו"ק כן נ"ל והדברים ברורים בלי גמגום:

בפרש"י מי שליקט כו' אדם בעלמא כו'. עיין מה שכתב בזה בספר תוי"ט בפ"ד דפיאה משנה ט' ובפ"ה משנה ה' האריך יותר ליישב לשון רש"י כנגד החולקים ע"ש. ולכאורה יש לתמוה מי הכריחו לרש"י ז"ל לפרש באדם דעלמא דאפילו בבע"ה נמי משכחת לה שפיר דכיון דאי בעי מפקיר לכל נכסיה דהוי אותו השדה נמי בכלל ותו לא מיקרי בעל השדה ואם כן לא שייך ביה הך דרשא דמייתי רש"י כאן להזהיר לעני על שלו אלא דיש ליישב דודאי לא שייך לומר מיגו דאי בעי מפקיר לכל נכסיה ואפילו אותו השדה שמניח ממנו פיאה דאם כן הרי הוא מפקיע אותה השדה ממצות פיאה ומעשר ומה"ת יעשה כן בשביל אותו עני שרוצה לזכות לו דאדרבא דקי"ל בעלמא ניחא ליה לאיניש דליעבד מצוה בממוניה ולאחר שיפקירו תו לא הוי ממוניה אע"כ דהא דאמרינן מיגו דאי בעי מפקיר לנכסיה אם נאמר כן אף בבע"ה ע"כ היינו שיפקיר כל נכסיו חוץ מאותה השדה עד שלא יהיה שוה מאתים זוז דבכה"ג מקרי עני לענין פיאה ומתנות עניים אם כן ע"ז יפה כתב רש"י דלא משכחת לה בבע"ה כיון דדרשינן מלא תלקט להזהיר העני על שלו כנ"ל ובזה נתיישב מה שהקשה בעל תוי"ט בפ"ה דפיאה וגם במה שכ' שם דהירוש' פליג אגמר' דידן נתיישב ג"כ לפי שיטתינו ואין כאן מקומו להאריך:

בתוספות בד"ה ולימא מר מעני לעני מחלוקת ויחלקו בתופס לב"ח וכו' עכ"ל. ולפ"ז יהיה כוונת המקשה דלימא מעני לעני נמי מחלוקת וה"ה מעשיר לעני דלטעמא דתופס לב"ח אין חילוק בין עני לעשיר אבל לשיטת רש"י דמעני לעני יחלוקו בדין מגו

דזכי לנפשיה נוכל לומר דמעשיר לעני אפילו ר"א מודה דתרי מגו לא אמרינן והיינו ג"כ לשיטת רש"י דלעיל דבאינש דעלמא איירי ולא בבע"ה משא"כ לשיטת החולקים דבבע"ה נמי פליגי א"כ בלא"ה מוכח דר"א פליג אפילו מעשיר לעני דהא בבע"ה לא סגי בלא תרי מגו וק"ל:

בא"ד ולא מטעם מיגו דהא רב חסדא דקאמר כו' עכ"ל. והא דלא מייתי ראיה לדבריהם ממאי דקאמר רב נחמן גופא בסמוך דטעמא דלא קנה חבירו היינו משום תופס לב"ח משום דודאי מאן דס"ל לא קנה איצטריך לטעמא דתופס לב"ח לא קנה דאל"כ נהי דלא אמרינן מגו דזכי לנפשיה מ"מ אמאי לא זכה לחבריה מטעם זכין לאדם שלא בפניו אע"כ משום דהוי תופס לב"ח ומ"מ צריך ג"כ לומר דמטעם מגו נמי לא קנה אבל כאן עיקר כוונת התוספות דלמ"ד קנה חבירו לא תימא דטעמא דוקא משום מגו אלא אפילו היכא דליכא מגו נמי קנה כמו תופס לב"ח דס"ל נמי דקנה מטעמא דזכין לאדם וע"ז מייתי ראיה מגיטין אלא דלפ"ז אין ראייתם מוכרחת דר"נ דהכא מצי סבר שפיר כדמסיק רב פפא שם דטעמא דר"א דאמר זכה היינו משום מגו ואיהו סבירא ליה כרבנן דלית להו מגו ואפ"ה איצטריך לקמן לטעמא דתופס לב"ח כדכתיבנא וצ"ע ודו"ק:

דף י.

בפרש"י בד"ה מתני' רבנן היא ואשמעינן רישא וכו' וסיפא אשמעינן עכ"ל. האי רישא דנקט היינו סיפא דמתניתין דלעיל דקתני בזמן שהן מודים ודייקינן לעיל דקנה משום מגו דזכי לנפשיה וסיפא דנקט היינו רישא דמתניתין דהכא האי בבא דקיימינן עליה דקאמר תנה לי ואמר אני זכיתי בה:

בד"ה מדקתני סיפא ואי תחילה דסיפא לאו משעת הגבהה קאמר וכו' עכ"ל. ומה שהוצרך לפ' כן היינו משום דלישנא דגמרא הכי דייק דאל"כ היכי קאמר פשיטא אע"ג דלא אמר תחלה וכו' ומאי קושיא דלמא הא דנקיט בסיפא תחלה היינו דקמ"ל דאע"ג דקאמר שזכה בה תחלה קודם שהגביהו מאי דלא הוי שמעינן אי לא הוי נקט בהדיא לכך פרש"י דבאמת סברת התרצן כן הוא דממילא אי איירי תחלה דסיפא משעת הגבהה ע"כ איירי רישא נמי בשעת הגבהה דרישא וסיפא בחד גוונא משמע ליה ואין ביניהם אלא דרישא אמר קודם שנתנה וסיפא אחר שנתנה אלא דע"ז גופא הוצרך התרצן להביא ראיה דסיפא איירי בשעת הגבהה דלא תימא רישא וסיפא אחר הגבהה איירי והיינו כפרש"י ועיין עוד מזה בסמוך וק"ל:

בד"ה סיפא דלא אפשר וכו' קודם שנתתיה לך עכ"ל. ויש לתמוה אמאי לא מפ' בפשיטות דתחלה דסיפא לר"נ נמי היינו שהגביה תחילה לצורך עצמו ורישא רבותא קמ"ל דאפילו לא אמר תחלה קני וסיפא רבותא קמ"ל דאפי' אמר שהגביה תחלה לצורך עצמו אפ"ה לא מהני ואפשר דלישנא דגמרא הכי דייק מדקאמר תנא סיפא לגלויי רישא משמע דבסיפא גופא ליכא רבותא והיינו משום דכיון שכבר נתנה מתחת ידו פשיטא דלא מהימן בשום ענין וכל עיקרא דסיפא לא נקט אלא משום רישא וא"כ דבסיפא ליכא רבותא ניחא ליה למנקט סיפא דומיא דרישא ממש ומשום הכי מפרש תחילה קודם שנתנה וק"ל:

בא"ד דגלי דעתיה כשנתנה לו דאדעתיה דהאי אגבהה עכ"ל. כל המפרשים תמהו פה אחד על רש"י מה ראה על ככה לפרש כן אחר שכבר פרש"י בעצמו במשנתינו דקני' ממ"נ אי מתורת מתנה או מתורת הפקר וע"ק מ"ש דגלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה ומה בכך שהרי יכול לחזור בו כיון דאליבא דמ"ד לא קנה חבירו קיימינן ע"ש במהרש"א ומהר"ם. ולענ"ד נראין דברי רש"י נכונים משום דהכא אליבא דר"נ קיימינן ורש"י לשיטתו שכתב בפרק משילין דלר"נ דאמר לא קני חבירו מכ"ש דמגביה גופא נמי לא קני והוי כהפקר והטעם דאע"ג דלפי הדין לא קנה חבירו מ"מ אנן סהדי שזה הגביה מעיקרא אדעתיה דחבריה ולא אדעתא דנפשיה וסופו מוכיח על תחלתו שנתנה לחבירו מחמת שהיה סובר דהדין הוא דקנה חבירו אבל כשעדיין הוא ביד המגביה ודאי ר"נ גופא מודה דקנה המגביה כסתם מתניתין דהכא שאם אמר אני זכיתי בה זכה בה כשעודנה בידו ואע"ג דרש"י מפרש אליבא דר"נ דאני זכיתי בה דרישא היינו שרוצה לזכות בה עכשיו היינו לרבותא דאפילו שהוא מודה שהגביה לצורך חבירו אפ"ה יכול לחזור בו כיון דס"ל לא קנה חבירו אבל מ"מ משמע דכ"ש אם אמר שהגביה תחלה לצורך עצמו דזכה בו ונאמן בכך זהו פשוט כדמשמע להדיא מלשון רש"י בשמעתין בכמה דוכתי ועוד דמהיכא תיתי לא יהא נאמן כשעודנו בידו ועינינו רואות שרוצה לקנות בה וממילא קנויה ועומדת אצלו ואם כן כשאמר שקנאה משעת הגבהה נמי נאמן א"כ מכל זה מוכח דכל עיקרא דמלתא דר"נ בפ' משילין דלא קנה המגביה היינו נמי לאחר שיצאה מידו וקמ"ל דלא אמרינן דמסתמא הוי קאי ברשות המגביה למפרע קודם הנתינה ואם כן הנתינה היה מתנה בטעות שהיה סובר שמשעת הגבהה זכה חבירו וקאמר ר"נ דלא אמרינן הכי אלא מסתמא הגביה אדעתיה דחבריה ואם כן לא נתכוון לקנותו בעודנו בידו וכיון דלא נתכוון לא קנה והוי כהפקר וקנה חבירו במשיכה וע"ז פליג התם ר"ש וס"ל דמסתמא קנה המגביה וכשנתנה לחבירו זכה הלה מדין מתנה כ"ז מבואר שם היטב בלשון רש"י כמו שהעתיקו שם התוספ' וא"כ הן הן דברי רש"י כאן אליבא דר"נ דמוקי

לסיפא דמתני' כשאמר אני זכיתי קודם שנתתיה לך והיינו בין אם אמר שנתכוון לקנות קודם שנתן בין אמר דממילא זכה בה קודם הנתינה כיון דלא קנה חבירו וזה שלא כתב רש"י שאומר שנתכוון לקנות קודם שנתנה כמ"ש בד"ה מדקתני סיפא משום דכאן א"צ לזה כדכתיבנא ועל שני החילוקים אין בדבריו כלום ומסיק רש"י הטעם כפי שיטתו בפרק משילין והיינו דכיון שנתנה לו גלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה ואם כן משעת הגבהה ודאי לא קנה כיון דנתכוין אדעתיה דחבריה וכן אח"כ לא נתכוון לקנותו וכ"ז איגלאי דעתיה למפרע כיון שנתנו לבסוף לחבירו ע"כ משום שהיה סובר שקנאה חבירו בהגבהה דיליה אלא דעכשיו רוצה לחזור בו ולומר שהנתינה היתה בטעות ובזה פשיטא דאין בדבריו כלום דכיון שלא נתכוין לזכות ממילא לא היתה קנייה כלל לשיטת ר"נ בפ"ק משילין וא"כ לפ"ז עלו דברי רש"י כהוגן דלא שייך כאן טעמא דקנה חבירו מחמת מתנה דאליבא דר"נ דקיימינן הכא לא שייך שום מתנה כיון דהמגביה לא קנה ומ"ש רש"י במתני' דקני' ממ"נ אי משום מתנה או משום הפקר כוונתו ג"כ לפלוגתא דר"נ ור"ש כמבואר מלשונו בפי' המשנה וא"כ קאמר דלר"ש דקנה המגביה קנה חבירו מדין מתנה ולר"נ דלא קנה המגביה כיון שלא נתכוון קנה חבירו מדין הפקר אלא דהיא גופא תקשה אמאי אמרינן דהוי הפקר ולמה לא יהא המגביה נאמן שזכה בה מתחילה בשעת הגבהה או אח"כ לכך כתב דמשנתנה לו גלי דעתיה דאדעתיה דהאי אגבהה וכדכתיבנא ואין להאריך יותר והמעיין היטב יראה שנתיישבו בזה כמה דקדוקים בלשון רש"י בשמעתין ועיין בלשון רש"י בפ' משילין ובתוס' שם ותראה שדברים נכונים וברורים בס"ד ודו"ק:

שם בגמרא מ"ט הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וכו' וזה יתכן לשיטת רש"י בפ' משילין דלר"נ דאמר לא קני חבירו כ"ש דמגביה נמי לא קנה והוי כהפקר ואי תפסו איניש דעלמא קודם שמתכוון המגביה לקנות בעצמו זכה א"כ יהיב שפיר טעמא משום דהוי חב לאחרים אבל אם נאמר דלמ"ד לא קני חבירו קני המגביה לנפשיה א"כ מה טעם יהיב לזה דהוי חב לאחרים ומאי איכפת לאחרים אם יקנה המגביה או חבירו ובאמת נראה בלא"ה דאדרבא החולקים על שיטת רש"י סברי דכ"ע מודו דמגביה ודאי לא קנה וכ"נ להדיא מלשון תוספות פרק משילין ע"ש:

בתוספות בד"ה תופס לב"ח וכו' מה שפרש"י וכו' אין נראה וכו' עכ"ל ויש להקשות אמאי לא מייתי ראיה לדבריהם ממשנתינו דאמר תנה לי וא"כ עשאו שליח ואפ"ה קאמר ר"נ דיכול המגביה לחזור בו אח"כ משום דלא קנה חבירו מטעמא דתופס לב"ח אלא די"ל דבמתני' לא הוי כשליח כיון דא"ל תנה לי ולא אמר זכה לי וא"כ יש ליישב ג"כ קושיית התוספות אליבא דרש"י דהתם נמי בעובדא דיימר בר חשו ע"כ לא היה שליח

לקנות מדין זכיה שלא היה צריך לזכות כיון שתפסו בחובו ולגבי ב"ח אחריני לא אסיק אדעתיה אלא הא דקא"ל לשליח תפסה היינו תפיסה שאינה בדרך קניה אלא שתהא תחת ידו להביאה לו אבל עיקר כוונת רש"י היכא שעשאו שליח לזכות במידי דשייך זכיה דא"כ ה"ל יד שליח כיד בעלים לגמרי ויליף לה מפועל דבסמוך דמ"ש פועל ומ"ש שליח ועוד נראה ראיה לרש"י מדקאמר ר"י בסמוך דבזכה לי קנה אע"ג דאית ליה בפ"ק דגיטין דתופס לב"ח לא קנה ותי' תוספ' אפשר דלא משמע לרש"י ועיין בש"ך ח"מ סי' ק"ה שמיישב לשון רש"י בע"א לחלק בין שליח בחנם או בשכר ע"ש:

בגמרא וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי. אבל בזכה לי אפי' אם אמר שהגביה תחילה לצורך עצמו אפ"ה לא זכה וכן הסכמת הפוסקים וכתב ה"ה הטעם דכיון שא"ל זכה לי וזה שותק הוי שתיקתו כהודאה וע"ש בח"מ סי' רס"ט בסמ"ע ובש"ך ובתי"ט כאן ולפי מסקנתו דלר"י נמי לא מיתוקמא מתני' אלא בדקאמר תחילה ע"ש:

בתוספות בד"ה מעבירין וכו' ואע"ג דעני המהפך כו' אבל במציאה או בהפקר כו' עכ"ל. ורבים חולקין דאפי' במציאה והפקר נמי שייך עני המהפך בחררה אבל הכא בפיאה לא שייך כלל עני המהפך בחררה דכולהו עניים יושבין ומשמרין אימתי מניח בע"ה פאה וא"כ אינהו נמי דעתייהו עלייהו ומהפכין בה אלא שזה נהג מנהג רמאות ונפל עליה הלכך מעבירין אותו הימנו עיין בחו"מ סי' רל"ו:

דף י:

בפרש"י בד"ה קטנה אין לה חצר אם זרק לה בעלה גט כו' עכ"ל. יש לתמוה אמאי נקט דוקא לענין גיטין דהא למסקנא לכולהו שינויי משמע דלא פליגי לענין גט אלא לענין ממון ואף למאי דס"ד מעיקרא מיירי נמי לכל מילי דהא מקשה בסמוך מגניבה ויש ליישב דודאי למאי דס"ד עכשיו אף דאיירי מכל מילי מ"מ עיקר פלוגתייהו בגט איירי מדשבקו לקטן ונקטי קטנה ועוד דקאמר מסתבר משום ידה אתרבאי כי היכי דאית לה יד וכו' והיינו דוקא בגיטין דאשכחן בהדיא דאית לה יד לקטנה אפילו מדאורייתא לקבל גיטה אבל בממון לא אשכחן דאית ליה יד לקטן או לקטנה אלא מדרבנן מפני דרכי שלום לשיטת רש"י בפ' התקבל בגיטין ד' ס"ד ע"ש וא"כ מפרש רש"י שפיר דכל השקלא וטריא משמע דעיקר מלתא בגיטין איירי משא"כ למסקנא דאיירי בממון לא שייכי הני לישני כלל וק"ל:

בד"ה משום ידה אתרבאי דכתיב ונתן בידה וידה רשותה משמע כדכתיב ויקח וכו' עכ"ל. גם כאן יש לתמוה דמשמע מלשונו דפשטא דקרא דידה משמע רשותה ובסמוך בברייתא

משמע להיפוך דידו אדרבא מיעוטא משמע דקאמר ידה אין לי אלא ידה והריבוי היינו מונתן וכן אמרינן להדיא בפר' הזהב דכל היכא דכתיב ידו ממש הוא ושאני קרא דויקח את כל ארצו דל"ל הכי ויש ליישב ג"כ כדלעיל דרש"י נקט למאי דס"ד עכשיו וא"כ ע"כ אכתי לא ידע מהאי ברייתא דלקמן והיינו לשיטת רש"י לקמן דמ"ד משום שליחות אתרבאי לא יליף מקרא יתירא אלא מסברא דחצר לא גרע משאר שליח וא"כ אי ס"ד דהא דקאמר מ"ס משום ידה אתרבאי היינו מרבויא דונתן ואברייתא סמיך א"כ לא היה עוד שום מקום לומר דמ"ס משום שליחות אתרבאי דאטו מי פליג ר"ש אברייתא ועוד דמייתר ליה קרא אע"כ דלפי מאי דס"ד השתא דמ"ד משום ידה אתרבאי היינו מפשטא דקרא כיון דאשכחן דידו איקרי רשות ובסמוך אכתוב עוד בכוונת רש"י בזה:

שם בגמרא מ"ס חצר משום ידה וכו' ומ"ס חצר משום שליחות אתרבאי. ואף ע"ג לענין ד' אמות לא שייך לומר כן דלכ"ע תקנת חכמים בעלמא היא כדאמרינן לעיל מ"מ מסתמא דומיא דחצר ממש תקנוהו ועיי' מ"ש ר"פ הזורק דאפשר דהוי מדאורייתא כנ"ל:

בתוספות בד"ה ת"ל המצא תמצא וא"ת ונימא המצא כלל בידו פרט וכו' וכן בסמוך גבי גט עכ"ל. ולולי דבריהם היה נראה דבלא"ה לק"מ משום דידה לא משמע פרטא כ"כ דהא אשכחן דרשות נמי אקרי יד בקרא דויקח את כל ארצו כדפרש"י ונהי דאמרינן בפרק הזהב דכל היכא דכתיב ידו משמע ממש ושאני קרא דויקח כו' דליכא למימר אלא מרשותו י"ל דהיינו היכא דכתיב ידו גרידא אבל היכא דכתיב ריבויא מוקמינן קרא דידו נמי ארשותא שכן הסוגיא פשיטא וכך היא המדה כ"מ שמצינו שני מקראות א' מקיים עצמו וא' מקיים חבירו כו' וא"כ לא משמע כלל ופרט מידו אלא אדרבא דאתי קרא דהמצא ודונתן וגלי אידו דהיינו רשותו כיון דאשכחן בשום דוכתא דידו לא ממש הוא כגון דויקח את כל ארצו מידו ואפשר שזה כוונת רש"י בד"ה משום ידה אתרבאי ודו"ק:

בד"ה ואי משום שליחות כו' וא"ת מאי צריך להוכיח וכו' כדבסמוך גבי גט עכ"ל. ואע"ג דרש"י כתב לקמן דגבי גט מדייק משום דמשום שליחות לא איצטריך קרא דמושלחה ילפינן שליחות וממילא מרבינן חצר כמו שאר שליחות וזה לא שייך גבי גניבה מ"מ לא משמע להו לתוספות לפרש כן אלא משום שליחות ודאי צריך קרא לרבויי חצר משום דלא דמי לשאר שליח כמו שאכתוב לקמן בלשון רש"י באריכות אע"כ משמע להו לתוס' דדייק לקמן מדיליף מקרא דסמיך לידה א"כ מקשו שפיר ועיין בסמוך:

בא"ד וי"ל דבסמוך מכח התנא מוכיח וכו' להתגרש בע"כ עכ"ל. אין לפרש כוונתם דמעיקרא ס"ד דמ"ד משום שליחות אתרבאי סובר באמת דלא מרבינן חצר לענין גיטין כיון דבע"כ מתגרשת ולא עשאתו שליח ומש"ה מייתי המקשה ברייתא דמרבה חצר לדין

גיטין ממילא מוכח דמשום ידה אתרבאי דא"כ תקשה אמאי מייתי מברייתא טפי ה"ל לאתויי מתני' דהזורק לתוך חצירה דמגורשת אע"כ דמתני' איכא לדחויי דאיירי דוקא כשמתגרשת מדעתה וא"כ מאי מקשה מברייתא דלמא ה"נ כשמגרשה מדעתה איירי אלא דכוונת תוס' כיון דתנא דברייתא נקט לישנא דאין לי אלא ידה וכו' משמע דמרבה חצר' לגמרי לכל דיני ידה אפי' בע"כ וקטנה בכלל דאל"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש דמדעתה דוקא מרבי לה כיון שיש מקום לטעות דדומיא דידה איירי משא"כ בגנב ליכא למטעי כנ"ל כוונתם וק"ל:

בגמרא וקי"ל אין שליח לדבר עבירה. ויש לדקדק דלמא שאני הכא דגלי קרא דיש שליח ול"ל דהא דקאמר וקי"ל דאין שליח היינו אפילו בגנב גופא ק"ל הכי דלישנא לא משמע הכי ועוד דאדרבא משמע קצת דהיה מושכו ויוצא שהביאו התוס' דבגנב חייב ע"י שליח וא"כ מנ"ל למקשן להקשות ויש ליישב לפי שיטת התוס' דהא דמרבינן חצר לדין שליחות היינו מרבויא דקרא יתירא דוקא ולא מסברא דשאר שלוחים וא"כ מקשה שפיר דאי ס"ד דבגנב יש שליח מנ"ל לרבויי חצר מאם המצא דלמא אתא לרבויי שליח גרידא דוקא אע"כ דשליח גרידא לא שייך לרבויי דאין שליח לדבר עבירה א"כ מקשה שפיר דלא שייך לרבויי חצר נמי מדין שליחות כיון דאין שליח לד"ע ואי איכא לרבויי חצר ע"כ היינו מדין ידה דוקא:

בתוספות בד"ה אין שליח בפ' האיש מקדש איכא דיליף עכ"ל. נראה כוונתם משום דבריש הסוגיא בקידושין משמע דהא דקי"ל אין שליח לד"ע היינו מסברא דדברי הרב ודברי התלמיד כו' וא"כ תקשה מאי ס"ד דמקשה הכא להקשות למ"ד חצר משום שליחות אתרבאי דהא בחצר לא שייך כלל טעמא דדברי הרב כו' לכך כתבו התוס' דיליף להו מקרא בפ' האיש מקדש וא"כ ס"ד דה"ה לחצר וק"ל:

בפרש"י בד"ה ת"ל ונתן כו' דאי משום שליחות הא כתיבא הכא כדתני' ושלח עכ"ל. משמע מדבריו דפשיטא ליה דלמ"ד חצר משום שליחות היינו דמסברא בלא שום ריבוי אמרינן דחצר לא גרע משליח דעלמא וכדאמרינן באמת האי לישנא לקמן דף י"א ע"ב וכמו שפרש"י שם באריכות. אבל באמת תמיהא לי טובא דמהיכא תיתי נאמר מסברא דחצר הוי בכלל שליח כיון דבע"כ מתגרשת ושליח קבלה צריכה לעשות בפירוש ואילו בחצר לא עשאתו שליח. ומיהו י"ל דרש"י סובר דבאמת מ"ד חצר משום שליחות אתרבאי סובר דבגיטין לא מהניא חצר אלא כשמתגרשת מדעת' אבל מ"מ לא דמי כלל מסברא לשאר שליח שצריך שיהיה בן דעת כמותו ושיהיה בתורת גיטין וקדושין כמותו וכ"ז לא שייך בחצר. ולכאורה היה נראה לפרש כוונת רש"י דה"ק דאי ס"ד חצר משום

שליחות אתרבאי א"כ כבר שמעינן מקרא דהמצא תמצא דחצר שייך בתורת שליחות א"כ ל"ל למכתב גבי גיטין נהי דכולה מלתא לא שייך למילף גיטין מממון וכן להיפך לענין עיקר דין שליחות אבל כיון דכבר אשכחן דרבי רחמנא דין שליחות בגיטין מושלחה ואשכחן נמי דחצר מקרי שליח א"כ ממילא הוי בכלל ושלחה וכה"ג לאו מילף הוא אלא גילוי מלתא בעלמא ואף ע"ג דיש סברא לחלק בין חצר לשאר שלוחים מ"מ לא שייך לחלק כיון דקרא דושלחה סתמא כתיב משמע דמרבי כל מידי דהוי בתורת שליחות בשום דוכתא אבל חש"ו ונכרי ממעטינן שפיר דליתנהו בתורת שליחות בשום דוכתא וא"כ אכתי קרא דונתן מיותר אע"כ דחצר לא שייך בתורת שליחות אלא משום ידה מרבינן ליה בין בגניבה ובין בגיטין ותרווייהו צריכי דחדא מאידך ילפינן בעיקר הדין וכדמצריך להו ריש פ' הזורק ומשמע דלמ"ד משום ידה קאי ועוד דאף אם נאמר דלסברת המקשה חדא מאידך ילפינן מ"מ איצטריכו תרווייהו דלא תימא ידה מיעוטא הוא וא"ל דלא נכתוב ידה דודאי צריך לדרשה אחרית' אבל אי ס"ד דמשום שליחות ממילא גבי גיטין מיותר דא"ל דס"ד דידה דוקא ולא שלוחה דהא כתיב ושלחה ללמד שעושה שליח ואם כן ממילא הוי חצר נמי בכלל ושלחה כדכתיבנא אע"כ דכל השלוחים בכלל ידה נינהו דשלוחו של אדם כמותו וא"כ מדייק הש"ס שפיר דמוכח בהאי ברייתא דמשום ידה אתרבאי כ"ז היה נראה לי לכאורה בישוב לשון רש"י אלא דמסוף דבריו במ"ש בדף י"א בד"ה ומ"ס וכו' משמע להדיא שסובר דמסברא בעלמא משמע דחצר הוי כשלוחו ומ"מ לא נמנעתי לכתוב כל זה שהוא פי' מרווח בסוגיא דשמעתין ולולי פי' רש"י ותוספות היה נ"ל לפרש בפשיטות דבאמת עיקר הפלוגתא דר"י ור"ל לא איירי בגיטין אלא בממון שכן הוא באמת לפי המסקנא ועוד דמשמע בהדיא לקמן דבגיטין לא שייך לרבויי חצר מדין שליחות כיון דחוב הוא לה וא"כ זהו גופא סברת המקשה דכיון דאשכחן ברייתא דמרבי חצר לענין גיטין מקרא וע"כ דהיינו משום ידה דהא טעמא דשליחות לא שייך לענין גיטין וא"כ האי ריבויא דאם המצא נמי ודאי משום ידה איירי דמהיכא תיתי לחלק בזה כיון דתרווייהו בחדא לישנא מיתרבו וע"ז משני דאפ"ה פליגי בהכי ודו"ק:

דף יא.

בפרש"י בד"ה ילפינן מציאה מגט וכו' אית לה חצר לקטנה עכ"ל. משום דבגדול לא נפ"מ מידי במציאה אי הוי משום ידו או משום שליחות ואף על גב דאי הוי משום ידו צריך שיעמוד בצד חצירו דומיא דידו בסמוכה לו משא"כ בשליחות אפילו אינו עומד

כו' מ"מ בהא כו"ע מודו דאף למ"ד משום ידו לא גרע מיהא משליחות היכא דזכות הוא לו כדאמרינן להדיא לקמן ובזה נתיישב ג"כ לשון התוספות דילפינן אינו אלא מדרבנן. מיהו לפמ"ש לקמן דחצר שאינו משתמר לא שייך כלל לרבויי משליחות אלא מידה ומש"ה צריך שיעמוד בצד שדהו וא"כ א"ש דהאי ילפינן הוי מדאורייתא לענין זה ובזה נתיישב תמיהת הש"ך בסי' רמ"ג. מיהו בלא"ה נמי צ"ל דמ"ד ילפינן היינו מדרבנן אבל מדאורייתא ודאי לא ילפינן ממונא מאיסורא דאלת"ה תקשה ליה מברייתא דלעיל דיליף בגניבה מאם המצא אע"כ דמדאורייתא צריכי וכן משמע ריש פרק הזורק ולפי הדרך שכתבתי בסמוך יתיישב יותר דאי לאו קרא דהמצא תמצא בגט גופא לא הוי מרבינן משום ידה אלא הו"א משום חצר מרבינן אבל מדגלי גבי חצר מוכח דבגט משום ידה והדר ילפינן ממון מגיטין מה התם משום ידה ה"נ משום ידה ומ"ד לא ילפינן מוקי כל חד בדוכתיה בגט משום ידה ובממון משום חצירה ואף על גב שכבר כתבתי דמלשון רש"י בדבור הסמוך ומ"ס וכו' ומשום דאין שליח וכו' לא משמע כפירושי מ"מ יש ליישבו בדוחק דה"ק דכיון דכבר גלי קרא בגיטין דחצר משום ידה ממילא משמע דלא גרע משליחות דהא אדרבא עדיף מיניה וא"כ אכתי תקשה ל"ל לרבויי בגניבה כיון דקי"ל בכ"מ ששא"כ לכך הוצרך לכתוב דמשום דאין שליח לד"ע איצטריך ועדיין לשון רש"י צ"ע ודו"ק. מיהו לפי מה שהעליתי בחידושי לגיטין היה באפשר לומר דהא דאמרינן ילפינן מציאה מגט או לא לאו משום דלא ילפינן ממונא מאיסורא אלא משום דבגט איכא דעת אחרת מקנה משא"כ במציאה דליכא דעת אחרת אבל לענין מתנה דאיכא דעת אחרת מקנה כ"ע מודו דילפי' בק"ו דמהני ושם הארכתי כנ"ל נכון. לולי שרש"י כתב כאן דפליגי אי ילפינן איסורא ממונא וצ"ע:

בתוספות בד"ה זכתה לו נראה אף על גב דלא אמר כו' כדאמרינן לעיל כו' עד סוף הדיבור. הא דלא מייתי ראיה מדקאמר שמואל בשמעתין והוא שעומד בצד שדהו ומאי קמ"ל אי ס"ד דאמירה בעי פשיטא דבעומד בצד שדהו מיירי משום דאמירה שייך אפילו כשאינו עומד בצד שדהו ואפילו אם אומר קודם לכן כל מה שיבא לתוך חצירי היום יזכה לי חצירי אמרי' בפ' השואל דמהני בחצר המשתמרת ועי"ל דשמואל אתא לאשמעינן שצריך שיעמוד דוקא בצד שדהו ממש בענין שיהא משתמר לדעתו כדמשמע להדיא מלשון רש"י. מיהו מ"ש התוספות דהא דנקט ואמר זכתה לי שדי משום סיפא נקטיה נראה דוחק. ולולי דבריהם היה נראה דהא דנקט ואמר זכתה לי שדי היינו משום שצריך שיכוין לקנות דוקא ומש"ה כל שלא אמר זכתה אם קדם הלה שרץ אחריו והחזיק בה אין זה יכול להוציאו מידו דמצי למימר מאן יימר שנתכוונת לקנות לכך צריך שיאמר כן

בפירוש ואז יכול להוציאו אפילו מיד המוחזק אם מודה שאמר זה זכתה לי שדי משא"כ לעיל גבי פאה שזה שנפל עליה מוחזק א"כ ודאי שהיה נאמן לומר שנתכוין לקנות ועוד דהא קמן דנפל עליה ונתכוין לקנות אי לאו דאנן סהדי דכיון דנפל עליה גלי דעתיה דבד' אמות לא ניחא ליה דליקני ועוד דבירושלמי בפירקין ובפרק הזורק איתא להדיא דאבא ברדלא גופא דאמר ד' אמות קונין מסקינן אליביה שצריך שיאמר יזכו לי ד' אמות והאריך בזה שם ואולי היינו ג"כ בנדון דידן דכל היכא דליכא גילוי דעת צריך אמירה ומכ"ש דא"ש טפי למ"ש הפוסקים הובא בח"מ סימן רס"ח דחצר אינו קונה שלא מדעתו אלא במלתא דשכיחא וסליק אדעתיה דבעל חצר משא"כ במידי דלא סליק אדעתיה וא"כ במתני' דאירי במציאה צריך אמירה דוקא אבל בהא דר"י בר"ח ע"כ אירי במידי דסליק אדעתיה מש"ה א"צ לומר דבר ובסמוך אכתוב עוד בזה עיין עליו ודו"ק. אח"ז מצאתי כן בחידושי הריטב"א:

בגמרא ה"מ בחצר המשתמרת וכו' באמת גוף הטעם מבואר בפ' הזורק דכיון דחצר משום ידה אתרבאי צריכה לעמוד בצד חצירה דמה ידה בסמוכה לה חצירה נמי בעינן סמוך וא"כ ה"ה והוא הטעם למציאה ואף על גב דמסקינן לקמן דחצר משום ידה אתרבאי ולא גרע משליחות ולכך א"צ שיעמוד בתוך שדהו כמו בשליח היינו לשיטת רש"י ותוספות דלקמן. מיהו כמה פוסקים ס"ל דלמסקנא נמי דוקא במשתמרת א"צ עמידה כמו במציאה אבל באינה משתמרת בתרווייהו צריך עמידה כמו שיתבאר והיינו דוקא במתנה שיש כאן דעת אחרת מקנה אבל במציאה לא שייך שליחות דמי עשאו שליח מיהו נ"ל דהיינו דוקא בחצר שאינו משתמר דא"כ לא הוי כלל שלוחו של בעל החצר ממילא דכיון שמה שבתוכו אינו משתמר בלעדו אין דעתו סומכת על החצר כמו שהוא סומך על שלוחו שהשליח משמר לדעת עצמו וא"כ דהאי חצר לא דמי כלל לשליח אלא מידו איתרבאי לכך צריך שיעמוד בצד שדהו שע"י כך יהא משתמר כמו בידו שמשתמר לדעתו כדאיתא בפ' הזורק ומה"ט גופא נ"ל שצריך שיאמר זכתה לי שדי וכמ"ש בסמוך דהיינו שצריך שיכוין לקנות דוקא דכיון דלא איתרבאי האי חצר שאינו משתמר אלא מידו א"כ לא עדיף מקנין דידו ממש דאפי' במשיכה והגבהה וכל הקניינים גופייהו לא מהני אלא כשמתכוין לקנות דוקא וזה פשוט אבל בחצר המשתמר מעצמו נ"ל ברור דלא גרע משלוחו אפילו היכא דליכא דעת אחרת שהרי יש כאן דעת בעל החצר שעשאו שליח לכל מה שיהיה בתוכו כיון שהכל משתמר בתוכו מעצמו אף אם הוא רחוק ממנו והרי הבעלים סומכין עליו כמו שסומכים על השליח שיכול לשמור מעצמו בלא בעלים וא"כ דהאי חצר המשתמר ה"ל שליח דמה"ט א"צ שיעמוד

בצדו א"כ מה"ט גופא א"צ שיאמר זכתה לי חצירי ולא שיתכוון לקנות דכדין שליח גמור דיינינן ליה שיקנה בלא כוונת הבעלים דזכין לאדם שלא בפניו כנ"ל נכון והן הן דברי הרמב"ם בפ"ז מהל' גזילה דבחצר המשתמר א"צ שיעמוד בצדו ולא לומר זכתה לי שדי משא"כ בחצר שאינו משתמר מצריך עמידה וגם אמירה ולא ראיתי שום מפרש שיתן טעם לחלק לענין אמירה בין חצר המשתמרת לאינו משתמר ולפמ"ש הוא נכון ויש לי ראיות ברורות ע"ז מדיני גיטין ואין להאריך כאן ולקמן ע"ב אכתוב קצתן ע"ש ודוק היטב. אח"ז עיינתי בל' הרא"ש שכתב ממש כדברי אלא שהוא כתב דבכל ענין אין צריך לומר זכתה לי שדי ולדעתי נראה דהא בהא תליא דמשתמרת דהוי משום שליחות א"צ אמירה וכוונה אבל באינה משתמרת דהוי משום ידה צריך אמירה או כוונה:

שם ומנא תימרא וכו' אע"ג דלפמ"ש הסברא נותנת כן וכן משמע במסקנא דשמעתין מ"מ רוצה להביא ראיה מברייתא להדיא וכן מצינו כמה פעמים בש"ס ובזה יתיישב ל' רש"י בד"ה וממאי ואכתבנו בסמוך:

בפרש"י בד"ה וממאי דקרא הכי מתרץ ומתניתין הכי אמרה דלמא גזירת הכתוב וכו' וה"ק יכול יהא שכחה עכ"ל. וזה הדרך רחוקה ונפלאה בעיני מה ראה על ככה לפרש כן וכמו שהקשו בתוס' דפשטא דשמעת' משמע כפי' התוספות ומאי קשיא ליה בזה לפרש דאגופא דברייתא מקשה. והנלע"ד כוונת רש"י בזה עפמ"ש בסמוך דעיקר מלתא דבעינן בחצר שאינה משתמרת עומד בצד שדהו הוא עפ"י הסברא כיון דלא אתרבאי אלא מידה בעינן דומיא דידה בסמוכה לה והכי משמע להדיא בשמעתין ובפרק הזורק אלא דהש"ס רוצה להביא ג"כ ראיה מברייתא וא"כ אם נאמר בהחלט דבכ"מ דעומד בצד שדהו עדיף טפי לענין קנין חצר א"כ לא שייך להקשות אגופא דברייתא ממאי דלמא גזירת הכתוב דבשדה הוי שכחה ולא בעיר דהיאך אפשר לומר כן דא"כ הוי יציבא בארעא וכו' שהרי הדברים ק"ו דמה אם שכחת שדה שהשדה קונה לו כיון שעומד בצדה אפ"ה הוי שכחה בעיר שאין השדה קונה לו כיון שאינו עומד בשדה לא כ"ש דליהוי שכחה וכי כתב רחמנא בשדה לרבותא כתבה וממילא ידעינן דכ"ש בשכחת העיר אלא דמשמע ליה לתנא דברייתא דבשדה קרא יתירא היא דבסתמא נמי משמע דבין בעיר ובין בשדה איירי ועוד דכבר כתב בשדה לעיל מיניה ומש"ה מוקי בברייתא לאידך גיסא דבעיר שזכור ולבסוף שכוח נמי הוי שכחה וא"כ אהני ק"ו ואהני קרא. ולפ"ז נאמר דהיינו דיוקא דומנא תימרא גופא דכיון דברייתא מוקי דיוקא דקרא דושכחת לאידך גיסא ולא מוקי לה כפשטיה דקרא דגזירת הכתוב הוא דדוקא בשדה הוי שכחה אע"כ דברייתא נמי סברה בפשיטות דלענין קנין בעינן עומד בצד שדהו דוקא כפי הסברא

שכתבתי ומחמת זו הסברא דחי הברייתא לקרא מפשטיה ומוקי ליה לאידך גיסא וא"כ לא הוי מקשה הש"ס מידי דלמא גזירת הכתוב הוא לכך כתב רש"י דאדרבא האי קושיא דממאי באמת אדיוקא דמנא תימרא קאי דכיון שאתה רוצה להביא ראיה לזו הסברא מן הברייתא אני אומר לך דלמא לעולם אין זו סברא כלל לומר דבעינן עומד בצד שדהו וא"כ אין שום דבר למעליותא בשדה יותר מבעיר ואי משום דדייקת מברייתא דלמא ברייתא נמי איפכא קאמר' דבעיר לא הוי שכחה כלל וכפשטא דקרא כיון דליכא ק"ו כלל אי ליתא לסברתך זה נ"ל ברור בכוונת רש"י בעז"ה ומה שהקשו בתוספות דאיך שייך להקשות ולהגיה הברייתא י"ל דאדרבא למאי דמוקי לברייתא עכשיו נראה יותר דחוק דכיון דעיקר הדיוק דבשדה בעינן שכוח מעיקרו ובעיר אפילו זכור ולבסוף שכוח לא נזכר כלל בברייתא ופשטא דלישנא דבשדה ושכחת ולא בעיר בין בדיוקא דקרא ובין בלישנא דברייתא משמע להיפך מש"ה נראה לו אדרבה יותר להגיה תיבה א' דאז הוי לישנא דברייתא ודיוקא דקרא כפשטיה וכי האי קושיא מצינו בכמה דוכתי בש"ס ודלמא חסורי מחסרא היכא דמשמע לו כן ודו"ק:

בתוספות בד"ה עישור שאני עתיד למוד כו' יאכלנו טבל עכ"ל. ויש לתמוה דא"כ מאי תיקן עכשיו נמי יאכלו בני ביתו המעשר גופא מיהו איכא למימר שעל מה שיאכלו מעשר לא חיישׁ דמותר לזרים אלא דמ"מ קשיא דמשמע שר' יהושע היה מפריש התרומת מעשר ונתנה לראב"ע וא"כ עכשיו יאכלו בני ביתו של ר"ג התרומת מעשר שהיא במיתה כמו טבל ויש ליישב שר"ג לא עישר מיניה וביה אלא שהטבל היה מונח במקום שבני ביתו משתמשים והוא הפריש עליהם מעשר מתבואה אחרת שהיתה במקום המוצנע דנהי דתרומה לא נחשדו חבירים לתרום שלא מן המוקף מ"מ במעשר לא איכפת לן והכי מוכח להדיא ואפילו בתרומת מעשר משמע דשרי כדאיתא בפ"ב דבכורות ואפילו היכא דאסור לתרום שלא מן המוקף אמרינן בכה"ג פ' בכל מערבין דניחא ליה לחבר דליעבד איסורא זוטא ולא ליעבד ע"ה איסורא רבה אלא דלפ"ז יש לדקדק מאי מקשה התלמודא וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדים וכתבו התוס' דהקושיא משום שלא היתה משתמרת לדעתייהו שהיו מעורבין עם התבואה של ר"ג ולפמ"ש כבר אפשר שלא היו מעורבין כלל אלא המעשרות היו מונחין בחדר מיוחד מיהו בלא"ה אכתוב לקמן דיש ליישב הקושיא אפילו בחצר המשתמרת עיין לקמן בד"ה וכי בצד וכו' ודו"ק. וראיתי שהתוספ' בפ"ק דקדושין הקשו שם הקושיא דמה תיקן לענין שיאכלו המעשר גופא וכתבו באריכות ע"ש ושם יתבאר בעז"ה:

דף יא:

בא"ד וא"ת ואמאי לא נתן תרומה גדולה עכ"ל. יש לפרש דבשלמא לפרש"י פשיטא דאיכא למימר שכבר הפריש תרומה שהרי אף מה שלא הפריש המעשרות היה מחמת שכחה דאל"כ לא היה משהה דבר שאינו מתוקן וא"כ למה נאמר שלא הפריש ג"כ תרומה גדולה אבל לפי' התוספות שכבר הפריש הכל אלא שלא היה מוציאה מתחת ידו עד עכשיו שהגיע שעת הביעור ומסתמא היינו מחמת שהיה לו הרבה תרומות ומעשרות לכך לא היה מחלקם עד הביעור וא"כ מקשה שפיר ממה שלא הוציא עכשיו ג"כ התרומה מתחת ידו וע"ז מתרצים שפיר דכיון דחיוב תרומה היא קודם המירוח ואלו התבואות היו ממורחים א"כ מסתמא כבר נתן התרומה לכהן דטרח' זו למה לו למרח התבואה של הכהן אלא הכהן ממרחה לעצמו אבל חיוב המעשרות שעיקרן אחר המירוח א"כ שפיר היה משהה המעשר עד שעת הביעור וק"ל:

בד"ה וכי בצד שדהו וא"ת והלא התבואה וכו' וביתו של ר"ג היה משתמר עכ"ל. ולולי דבריהם היה נראה דאף אם היה חצר המשתמר אפ"ה מקשה שפיר ר' אבא לעולא כיון דאשכחן לעולא בפרק הזורק דקאמר נמי לענין גיטין והוא שעומד בצד שדהו ומשמע שם להדיא דאפילו בחצר המשתמרת אמר למילתיה ואם כן ס"ד דר"א דכי קאמר עולא נמי במציאה והוא שעומד בצד שדהו היינו אפילו במשתמרת ופליג אדריב"ח לעיל ואף על גב דלמסקנא שפיר יש לחלק בין גט למציאה וכמו שאכתוב בסמוך מכל מקום השתא ע"כ לא ס"ד כלל הני סברות דלקמן וא"כ מקשה שפיר לעולא דוקא וק"ל:

דף יב.

בגמרא אלא א"ר אשי חצר איתרבאי וכו' גבי גט עד סוף התירוץ. ונראה דאף למאי דשנינן לעיל דעובד' דר"ג מטעם אגב הקנה להם וא"כ לפ"ז יכול להיות דבמתנה ג"כ הדין כמו במציאה דבאינה משתמרת צריך שיעמוד בצד שדהו שהרי לא מצינו שום הכרח לחלק בין מתנה למציאה אלא מעובדא דר"ג אי הוי מטעם חצר משא"כ אי הוי מטעם אגב אפ"ה לא סגי בלא שינויא דר"א דהא מ"מ קשיא מ"ש דבמתנה ומציאה סגי במשתמרת לחוד או בעומד בצד שדהו לחוד ובגט בעינן דוקא תרתי משתמרת ועומד וכו' כדאיתא פרק הזורק אע"כ כדר' אשי ונ"ל שהיא שיטת הרי"ף שהשמיט לדר' פפא שחילק בין מתנה למציאה דאף על גב דבתראה הוא הא איתותב וממאי דאסיק ר' אשי אין ראיה כדכתיבנא דקאי גם לשינויא קמא ואדרבה מדקאמר אלא אר"א משמע דליתא לדר"פ אח"ז מצאתי בב"י ח"מ סימן רמ"ג שכ"כ בשם הר"ן ע"ש. אלא דלשיטתו

קשיא לי ואכתבנו בסמוך ולשיטה זו צ"ל שמה שמזכיר ר"א טעמא דשליחות היינו לענין משתמרת ואינו עומד בצדה דא"כ לא הוי כידה דידה סמוכה לה כדאיתא פרק הזורק מש"ה קאמר דאפ"ה קני משום שליחות בממון משא"כ בגיטין כמ"ש בתחילת הסוגיא ומצאתי כן ברא"ש אבל באינה משתמרת לא הוי שליחות אלא אי עומד בצדה מהני משום ידה ואפ"ה לא מהני בגיטין והטעם נראה לי כמ"ש הב"י בטור א"ח סימן קל"ט דאף על גב שעומדת בצדה זמנין שאין הגט משתמר אפילו לדעתה וא"כ לא דמי לידה. אמנם כן שיטת רש"י ותוספות דלמסקנא דרב אשי נמי מחלק בין מציאה למתנה משום טעמא דדעת אחרת מקנה כדר"פ אלא דמלשון רש"י שכתב דבמציאה ליכא לרבויי משליחות כיון דליכא לא דעת שליח ולא דעת משלח משמע לכאורה דבכל ענין לא שייך במציאה שליחות דחצר אלא מטעם יד קונה ויש לתמוה דא"כ במשתמרת ואינו עומד בצדה אמאי קונה במציאה כדאמרינן לעיל בכמה דוכתי בפשיטות ואמאי אי מטעם שליחות הא אמרת דלא שייך במציאה ואי משום ידה הא אמרינן מה ידה בסמוכה וראיתי שהנ"י בשם הר"ן הקשה כן ותירץ הר"ן דחצר המשתמרת נפקא שפיר מידה דה"ל כאילו ידה ארוכה והא דלא מהני בגיטין משום דחוב הוא לה ע"ש באריכות. ולפ"ז צ"ל דהא דמזכיר רב אשי ולא גרע משליחות היינו לענין מתנה דוקא דאפילו אינה משתמרת ואינו עומד בצדה ואפ"ה קני מדין שליחות דכיון דאיכא דעת אחרת מקנה ה"ל שליח לדעת המקנה משא"כ במציאה והכי דייק לישנא דרש"י וז"ל בד"ה גבי מתנה וכו' אבל חצר ליכא דעת שליח וכו' הלכך בעינן דעת אחרת מקנה עכ"ל. והדבר ברור שכיון בזה למ"ש ובחנם הגיה מהרש"א ע"ש. מיהו דברי הר"ן לא ברורין לי דאיך אפשר לומר דחצר משתמרת מידה אתרבאי ומש"ה מהני אפילו ברחוק ממנו דהא בהדיא דרשינן בפר' הזורק מה ידה בסמוכה וכן מ"ש דהא דלא מהני משתמרת בגיטין היינו משום דחוב הוא לה לכך לא הוי כידה לא משמע כן בשמעתין אלא דוקא מטעמא דשליחות שייך לחלק בין זכות לחובה משא"כ מטעם ידה לא שייך לחלק והכי מסתברא וע"ק שהרי הר"ן סובר כשיטת הרי"ף כמ"ש בסמוך דמתנה שוה למציאה ולא ס"ל לחלק בטעמא דדעת אחרת מקנה וא"כ לאיזה צורך הזכיר רב אשי בדבריו ולא גרע משליחות אלא בקצרה ה"ל לחלק בין זכות לחובה. וראיתי שהש"ך הרגיש בקושיא זו בסי' רמ"ג דדברי הר"ן קשיין אהדדי אלא דמ"מ העלה כדברי הר"ן וכתב לפרש דהא דאמרינן ולא גרע משליחות לאו מטעמא דשליחות איירי אלא שבא לומר דידה גופא דינו כשליחות דלא מהני שלא בפניו כיון שהוא לחובתה ולא כפרש"י ותוספות וש"פ אלא דגם בזה לא נ"ל דבריו חדא דלישנא דלא גרע משליחות לא משמע כן ואדרבא ה"ל

למימר נהי דאיתרבאי משום יד לא עדיף משליחות ועוד דאכתי קשה אליביה אמאי קנה במשתמרת ואינו עומד משום ידה דהא בהדיא דרשינן מה ידה בסמוכה וליכא למימר דה"ק דלענין זה לא ילפינן ממון מגט אלא אמרינן דדוקא גבי גט בעי קרא סמוכה כיון דחוב הוא לה משא"כ בממון הא ליתא דהא זכיה בממון בחצירו נפקא לן מקרא דאם המצא תמצא לעיל בברייתא והתם גופא בידה כתב ושייך נמי למידרש מה ידה בסמוכה. ובאמת ראיתי בסמ"ע שהביא דרשא דהמצא תמצא לענין קניה דחצר וכתב הש"ך שאינו נכון ולא ידעתי למה כיון דברייתא ערוכה היא לעיל ואדרבא יותר איכא למילף ממון מממון לכך נראה לי עיקר כמ"ש דחצר המשתמרת אתרבאי משום שליחות ומשום הכי מהני אף אם אינו עומד בצדה כמ"ש בתחילת הסוגיא בטוב טעם ומצאתיו בל' הרא"ש ומש"ה לא מהני בגיטין כיון דלא שייך שם לרבויי משליחות אבל באינה משתמרת לא שייך לרבויי משום שליחות גבי מציאה אלא משום ידה ובכה"ג דרשינן מה ידה בסמוכה ובעינן עומד בצדה וכן בממון גופא אהני דרשא דידה דבעינן סמוכה כל היכא שצריך לטעם יד והיינו באינה משתמרת דוקא (אבל במתנה אפי' באינה משתמרת הוי משום שליחות כיון דדעת אחרת מקנה והיינו לשיטת רש"י ותוס' אבל לרי"ף ורמב"ם שוה מתנה למציאה) והא דמשמע לעיל דלענין יד ליכא ילפותא בממון גופא אלא דילפינן מציאה מגיטין היינו משום דאי לאו קרא דגיטין ה"א דלעולם לא מרבינן אלא מטעם שליחות והיינו במשתמר ואפ"ה מצריך קרא דבעי' נמי סמוך לו דומיא דידו והיינו מגזירת הכתוב אבל כיון דגלי רחמנא האי ריבויא דחצר בגט והתם ע"כ לא שייך לרבויי מטעם שליחות כיון דחוב הוא לה או כמ"ש רש"י לעיל דף י' בד"ה ת"ל ונתן אע"כ דמשום ידה אתרבאי וא"כ ממילא ילפינן דלענין ממון שייך נמי טעמא דידה והיינו היכא שצריך לטעם יד כגון באינו משתמר בעינן דומיא דידו בסמוך לו אבל במשתמר דקניא מטעמא דשליחות כיון שהוא לזכותו ממילא לא בעינן שיעמוד בצדו אלא מהני אפילו ברחוק כמו בכל שליח דעלמא כנ"ל לענ"ד נכון ובזה נתיישב הכל ונראה שהיא שיטת התוספות בד"ה חצר משום יד למעיין בצדק ישפוט ואפשר דרש"י נמי ס"ל כן אלא דלא איירי כאן מחצר המשתמרת כיון דעיקר סוגיא דהכא באינה משתמרת איירי ומש"ה כתב דלא שייך במציאה אבל במשתמרת אה"נ דמהני אפילו במציאה דבכה"ג הוי שפיר שליח לדעת הבעלים כיון שסומכים על זה החצר ודעתם על כל מה שיבא לתוכו שיהא משתמר בתוכו בלעדו כמו שסומך על השליח כ"ז נ"ל ברור בעז"ה ואין להאריך יותר ודוק היטב:

בגמרא למימרא דסבר שמואל קטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאורייתא וכו' ויש לדקדק מהיכן פשיטא ליה דלמא לעולם סבר שמואל דאית ליה זכיה מדאורייתא ותקנת חכמים היא לאידך גיסא שיזכה לאביו מטעמא דמריצה לאביו ולכאורה היה נראה דכיון דשמואל טעמא קאמר שמריצה אצל אביו אם כן לצורך אביו הגביה כפרש"י א"כ לא שייך לומר שזכיית אביו היא מדרבנן דמדאורייתא נמי יש להיות הדין כן למאי דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ומדקאמר שמואל מפני מה אמרו משמע שהוא מדרבנן ועוד דאף אי סבר שמואל דמדאורייתא איירי אפ"ה מקשה שפיר אי ס"ד דמדאורייתא לאבוה הוי ולא לנפשיה א"כ אמאי מלקט בנו אחריו ואבוה עשיר הוא אע"כ הא דקאמר שמואל שהיא מדרבנן היינו משום דמדאורייתא לית ליה לקטן זכיה כלל אפילו לנפשיה ומכ"ש אם הגביה אדעתיה דאבוה דכיון דאיהו לא קני לאחריני מי מצי למיקני אבל לאחר שתקנו לו חכמים זכיה לנפשיה משום דרכי שלום תקנו ג"כ שיהיה לאביו כיון דלצורכו הגביהו והו"ל מגביה מציאה לחבירו דקני חבירו משום דמגו דזכי לנפשיה וה"נ דכוותיה אלא דלפ"ז קשיא לי למאי דאמרינן בסמוך שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא ס"ל אלא כר"י וא"כ לפ"ז סובר שמואל דרבנן ור"י בתרתי פליגי דר"י סבר דקטן זוכה לנפשיה מדאורייתא ורבנן סברי דאינו זוכה מדאורייתא ופליגי נמי בזכיית אביו דר"י סובר דע"כ אבוה מיניה קא זכי מדרבנן ורבנן סברי דתחילת תקנת חכמים שיזכה אביו דמה"ט אמרו שאינו מלקט אחריו דאבוה עשיר הוא וסתמא דמתני' דהכא נמי כרבנן דהתם ס"ל ומי דחקו לשמואל לכל זה ואמאי לא קאמר שמואל דרבנן מודו לר"י דקטן אית ליה זכיה מדאורייתא אבל בדינא דאורייתא גופא פליגי דר"י סובר שזוכה לעצמו מדאורייתא אלא מדרבנן זכי אבוה מיניה ורבנן סברי דמדאורייתא זוכה לאביו כיון שמגביה לצרכו ומש"ה לא ילקט אחריו והיינו נמי טעמא דמתני' דמציאת הבן לאביו מדאורייתא משום דלצרכו הגביה אם לא שנא' דלמסקנא דשמואל טעמא דתנא דידן קאמר היינו דמדאורייתא הוי לאבוה דלצורך אביו הגביה והא דקאמר מפני מה אמרו אדין תורה קאי והא דמקשה הש"ס בפשיטות לעיל למימרא היינו כמ"ש דעיקר הקושיא למימרא דקאמר שמואל קטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאורייתא אלא דמדאורייתא הוי לאבוה וזה דוחק דא"כ למה הזכיר המקשה בדבריו מדאורייתא אע"כ דקשיא ליה נמי אהא דקאמר מפני מה אמרו דמשמע דהוי מדרבנן ותרתי קשיא ליה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא לפי המסקנא דטעמא דתנא דידן קאמר היא גופא קשה אכתי דלמא תנא דידן סבר מדאורייתא ואף דיש ליישב דלא מצי למימר דכ"ע סברי דקטן אית ליה זכיה מדאורייתא דא"כ האי מתני' דקטן זוכה מפני דרכי שלום אמאן תרמיי'

ואע"ג דמשמע דמאן דמשני שמואל טעמא דתנא דידן וכו' לא סלקא אדעתייה מהאי מתני' דדרכי שלום דא"כ תקשי ליה מדר"י גופא כמו שמקשה הש"ס באמת אפשר דודאי ידע שפיר מהאי מתני' אלא דלא ידע האי דקאמר ר"ח דלר"י הוי גזל גמור מדבריהם וס"ד דר"י מדאורייתא קאמר אלא שגם זה דוחק לכך נראה לפרש כמו שכתב הריטב"א דפשיטא ליה לתלמודא דהאי טעמא דמריצה אצל אביו לאו סברא אלימת' היא להפקיע ממון ע"י כך אי ס"ד דאית ליה זכיה מדאורייתא אע"כ דזכיית קטן גופא מדרבנן היא וא"כ בסברא מועטת זיכו בה לאב דלאו אפקועי ממונא הוא כיון שהם אמרו והם אמרו והמעיין יבחר מדעתו ודו"ק:

שם השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו. ואע"ג דבפ"ה דפאה תנינן לא ישכור את הפועל ע"מ שילקט בנו אחריו התם איירי דוקא שהתנה כן בשעת השכירות ומטעמא אחרינא הוא משום דמחמת זה התנאי הפועל משכיר עצמו בזול ונמצא זה פורע חובו מדמי עניים ע"ש אבל כשלא התנה מתחילה לא איירי התם אלא הכא בבריית' ודו"ק:

שם ר' יוסי אומר בין כך כו' ילקט בנו ואשתו אחריו. וקשיא לי אמאי נקט ר' יוסי אשתו כיון דלא איירי ביה ת"ק ולכולה שקלא וטריא הכא משמע דת"ק מודה באשתו דע"כ לא פליגי עליה דר"י אלא בבנו משום דסברי דלית ליה זכיה לנפשיה אלא תחילת זכייתו לאביו אבל באשתו דודאי אית לה זכיה גמורה מדאורייתא ומדרבנן אלא דבעלה מינה דידה קא זכי משום איבה וא"כ בכה"ג חכמים נמי מודים ובשלמא לר"י לקמן דאית ליה דבכל דוכתי דאיירי חכמים מדין בנו קטן היינו אפילו גדול וסמוך על שולחנו של אב וא"כ בפועל מסתמא איירי נמי בכה"ג ואפ"ה סברי רבנן דלא ילקט בכל ענין ואף ע"ג דבנו הגדול הסמוך על שולחנו אית ליה זכיה גמורה מדאורייתא ואבוה מיניה דידיה קא זכי אלא ע"כ דטעמייהו דרבנן דאפילו בכה"ג לא ילקט כיון דסוף סוף אתי לידיה דפועל וא"כ משמע דמה"ט גופא אסרי רבנן נמי באשתו מש"ה פליג ר"י נמי באשתו אבל אליבא דשמואל דלית ליה האי סברא ולדידיה לא איירי רבנן בפועל אלא מבנו הקטן ומשמע בשמעתין דטעמייהו דרבנן משום דלית ליה זכיה לנפשיה אלא לאביו וא"כ באשתו ודאי מודו וי"ל דאפי' לשמואל דבכל דוכתי דנקט בנו קטן אין הגדול בכלל מ"מ הכא דקתני בנו סתמא משמע דאפי' בגדול איירי אי סמוך על שולחנו וטעמייהו דרבנן דאף על גב דאליבא דשמואל לא זכה האב כלום משל בנו הגדול הסמוך על שולחנו מ"מ לא ילקט דכיון שהוא סמוך על שולחן אביו אין האב יוצא בזה ידי לקט המוטל עליו דה"ל כפורע חובו משל עניים וא"כ משמע דכ"ש באשתו וקטן אפילו אין סמוך על שולחנו לא ילקט

משום דתחילת זכייתו לאביו ופליג ר"י בתרתי בין בבנו הקטן בין באשתו ודו"ק ועי' עוד בסמוך:

בתוספות בד"ה אא"ב וכו' תימא ומנ"ל ודלמא אינו אלא מדרבנן ואביו לא זכה מיניה כלל עכ"ל. ואף ע"ג דאף לפ"ז נמי קשיא שפיר אדשמואל דהא קאמר שמואל בהדיא אמתני' דהכא דמציאת הבן לאביו והתם קאמר הלכה כר"י מ"מ אלישנא דגמרא קשיא להו לפי גרסתם שהיה כתוב בהם אא"ב דאורייתא אבל בגמרתינו אין בהם אלא אא"ב קטן אית ליה זכיה לנפשיה ולפ"ז מצינו לפרש בין מדאורייתא בין מדרבנן ועוד י"ל דעיקר קושית התוספ' אמאי דמקשה בסמוך וסבר ר"י כו' ודו"ק:

בא"ד וי"ל דמסתמא לא פליג ר"י אכמה משניות כו' עכ"ל. וקשה דאכתי מנ"ל דסבר ר"י דאביו של קטן אפילו באינו סמוך על שולחנו זכה דומיא דמלתא דשמואל דלמא באינו סמוך פליגי רבנן ור"י דרבנן סברי דאפילו בכה"ג זכה האב משום איבה ור"י סובר דאינו זוכה אבל כל הני משניות איירי בסמוכים על שולחנו דוקא ומש"ה לא פליג ר"י וליכא למימר משום דכל הני משניות משמע אליבא דשמואל אפילו באינו סמוך כמ"ש התוספ' בסמוך דא"כ השתא נמי פליג ר"י כמו שהקשה מהרש"א וי"ל דע"כ משמע דר"י פליג אפי' בסמוך על שולחנו מדנקט דומיא דאשתו והתם ע"כ בסמוכה שהרי חייב במזונותיה ולפ"ז א"ש הא דנקט ר"י אשתו וק"ל:

בא"ד וי"ל דמדרבנן אין סברא שיתקנו ב' זכיות עכ"ל. מהרש"א האריך בזה והביא לשון מהרש"ל שכתב דלר"י דלקמן א"ש דאין זה ב' זכיות ע"ש וכתב מהרש"א שדברי מהרש"ל אינן מבוררים לו בטעמן ולכך כתב בע"א ופליאה נשגבה בעיני מדוע נתקשה הגאון מהרש"א בדברים פשוטים כאלה שדברי מהרש"ל ברורים ונכונים ותיתי לי דקיימתי מסברא דנפשאי בהתחלת העיון בלשון התוספות וכך נ"ל פירושו דכיון שסוף תקנת חכמים היתה שמציאת הבן לאביו א"כ הפוכי מטרתא ל"ל לומר דשתי תקנות היו מעיקרא לבן ואח"כ תקנו שיזכה האב ולמה לא נאמר דתחלת התקנה שתקנו לזכיית הקטן תקנו מיד אדעתא דהכי שיזכה בה האב וליכא למימר דאה"נ דהכי הוא דא"כ הדרא קושיא לדוכתא לענין לקט דכיון דתחלת הזכיה לאב אמאי ילקט עשיר הוא לכך הוכרח לתרץ דעשו את שאינו זוכה כזוכה משא"כ לר"י לקמן דלא קאי אלא אמתני' דמציאה א"כ נאמר לדידיה דבאמת חדא תקנה הוי דמעיקרא כך תקנו שמציאת הבן הסמוך על שלחן אביו א' קטן וא' גדול יהיה של אביו ולענין לקט אפ"ה סבר ר"י דילקט משום דעשו את שאינו זוכה כזוכה ובר מן דין קשיא לי על לשון מהרש"א שתימא בעיניו לומר דאליבא דר"י נמי צ"ל דעשו את שאינו זוכה כזוכה וזה דבר ברור דקושטא דמלתא

הכי הוא דאית ליה לר' יוסי עשו את שאינו זוכה כזוכה כמ"ש התוספ' לעיל מסוגיא דגיטין ודבכורות ואנו אין לנו לזוז מפי' מהרש"ל שהן הן דברי התוס' ודו"ק:

בפרש"י בד"ה וליה לא ס"ל דמציאת קטן לאביו עכ"ל. כוונתו בזה ליישב קושיית התוספ' דאי ס"ד דס"ל אליבא דר"י קטן זכי מדאורייתא ואבוה מיניה קא זכי א"כ מנ"ל דתנא דמתני' נמי לא ס"ל הכי אלא ע"כ דסבר אליבא דר"י דלא זכה אביו כלל:

בתוספות בד"ה ואבוה עשיר הוא וכו' חייב בלקט עכ"ל. ויש להקשות דא"כ אכתי היאך יוצא בזה ידי חובת לקט במה שנותן לאשתו ובניו הסמוכים על שלחנו דנמצא זה פורע חובו משל עניים וא"ת דאפ"ה שרי א"כ אמאי לא אשתמיט שום תנא לאשמעינן כי האי דינא בבע"ה גופא שרשאי ליתן הלקט לבנו הגדול הסמוך על שולחנו והוא עני מיהו למאי דמסקינן דטעמא משום דעשו את שאינו זוכה כזוכה א"כ א"ש וכדמסיק משום דעניים גופייהו ניחא להו וזה הטעם לא שייך בבע"ה אבל למאי דס"ד עכשיו ודאי קשה וצ"ע ודו"ק:

בגמרא וסבר ר"י דקטן אית ליה זכייה מדאורייתא כו' אשקלא וטריא דלעיל קאי דדייק בשמעתין דלר"י אית ליה זכייה מדאורייתא כמ"ש התוספ' בד"ה אא"ב ועי"ל דבלא סוגיא דשמעתין ומימרא דשמואל היה אפשר לומר דר"י אית ליה שפיר דזכיית קטן מדרבנן ולאביו תקנוהו והא דאמר ילקט היינו דוקא בקטן שאינו סמוך על שלחן אביו וסובר דבכה"ג לא זכה האב כלל כר"י לקמן א"נ דר"י איירי בגדול הסמוך כו' דאף ע"ג שזוכה האב כר' יוחנן לקמן אפ"ה מלקט כיון דאית ליה זכיה מדאורייתא ואבוה מיניה קא זכי אבל לשמואל דלא איכפת ליה בין סמוך לשאינו סמוך אלא בין קטן לגדול א"כ מקשה שפיר ודו"ק:

שם וא"ר חסדא גזל גמור מדבריהם. ואף לפמ"ש בסמוך דקושית הש"ס דסובר ר"י קאי דוקא אדשמואל אפ"ה לא שייך להקשות דלמא שמואל לא סבר לה לדר"ח אלא סובר דלר"י גזל גמור מדאורייתא דע"כ דברי ר"ח ממקומו הוא מוכרע מדנקט חש"ו בחדא בבא ובחרש ושוטה פשיטא לן בכולי תלמודא דאית להו שום זכיה מדאורייתא וק"ל ואגב גררא ראיתי להזכיר מ"ש הש"ך בח"מ סי' רמ"ג ס"ק ו' וז"ל והאריך שם דמה שאמרו מציאת קטן אינו אלא משום דרכי שלום היינו בקטן שאין בו דעת אבל בשיש בו דעת שנותנים לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו קונה קנין גמור וכתב כן בשם הירושלמי וכתב עוד וז"ל ואין להקשות א"כ מאי פריך בפ"ק דמציעא וסבר ר"י כו' לישני דהא דקאמר ר"י קטן אית ליה זכייה היינו כשהגיע לצרור וזורקו כו' לק"מ דא"כ היאך פליגי רבנן עליה דר"י דהא קאמר בירושלמי דקטן שהגיע לזכיה זוכה במציאה אפילו לרבנן עכ"ל הש"ך

ע"ש באריכות לע"ד לא משמע כן דא"כ לא הוי מקשה הש"ס מידי דלמא ר"י לא איירי אלא בקטן שהגיע לזכיה ואפ"ה ס"ל לרבנן דלא ילקט אחריו דאף על גב דאית ליה זכיה מדאורייתא כיון דסוף סוף הדר אבוה וזכי מיניה וכן משמע להדיא בשמעתין אליבא דר"י דאוקי מתני' דהכא אפי' בגדול הסמוך על שלחן אביו דינו כקטן וה"ה בלקט נמי ובכל דוכתי דאיירי בקטן היינו אפי' גדול וסמוך על שולחנו וא"כ חזינן דאף על גב דבנו גדול אית ליה זכיה מדאורייתא אפ"ה ס"ל לא ילקט כיון דסוף אתי לידיה דפועל גופא וכן מוכח ג"כ ממאי דמשמע דפליגי רבנן נמי באשתו של פועל אע"ג דאית לה זכיה מדאורייתא וא"כ מדלא משני הכי משמע דליתא לדברי הש"ך ומה שהביא מהירושלמי יתבאר במס' גיטין פ' התקבל אי"ה וחפץ ה' בידינו יצליח להגיע לשם ודו"ק ועמ"ש בזה ג"כ בפ' השולח דף ט':

דף יב:

בתוספות ד"ה ר"י כו' ולשמואל כו' כיון דמציאתו לאביו ה"ה כל זכיותיו לאביו עכ"ל. ולכאורה לא שייך כלל הכא מילתא דשמואל דמאי טעם י"ל כאן שמריצה לאביו כיון שאביו מזכה ע"י לאחרים ואינו רוצה ליקח מיד בנו ועי' בתוספ' י"ט פ' יש נוחלין שכתב ליישב אליבא דר' יוחנן דהטעם בעירובין כיון שהאב יכול לערב על בנו לא יכול לזכות על ידו וא"כ לשמואל כ"ש די"ל כן ע"ש:

בד"ה ולא לוה עד תשרי פי' ועתה רוצה ללוות בו עכ"ל. ואין להקשות דא"כ דמשעת מציאת השטר קאמר שרוצה ללוות בו אמאי לא מקשה הש"ס בפשיטות שמא גם עכשיו לא לוה ממנו אלא שרוצה להפסיד את הלקוחות משום דעכשיו לא ס"ד טעמא דקנוניא עד לקמן ועי' בסמוך:

דף יג.

בפירש"י ד"ה בשטרי הקנאה כו' בין ילוה בין לא ילוה עכ"ל. אבל הרא"ש כתב בשם הרי"ף דשטר הקנאה היינו שטר שיש בו קנין דמשעת הקנין נשתעבדו נכסיו ולזה הסכימו רוב הפוסקים אלא שהרא"ש הקשה ע"ז ע"ש. ובטוח"מ סי' ל"ט כתבתי באריכות שדברי הרי"ף נכונים וברורים גם העליתי שם דבין לפי' רש"י ובין לרי"ף לעולם בעינן דמטא שטר הקנאה לידו לבסוף דאז זכה למפרע משעת הקנין אף אם לא הלוה לו כלום משום דבמסירת השטר זכה למפרע בנכסים מטעם אודייתא כמו בחייב אני לך מנה בשטר אבל אי לא מטא לידיה כלל לא חל השיעבוד אא"כ הלוה לו באמת ואז זכה

למפרע משעת הקנין מחמת ההלואה אבל כל היכא דלא מטא שטר הקנאה לידו וגם לא הלוה לו כלום כל אפי שוין דלא זכה כלום מחמת השטר הקנאה. דבתחלה לא היה בדעתו להקנות לו אלא במסירת השטר או בקבלת המעות לידו וזה נ"ל ברור והארכתי שם מאד ולא כמ"ש הנ"י בשמעתין דבאקנייתא לא בעינן דמטא לידיה ואף אם לא הלוה כלום ולקמן אזכיר סברא זו כמה פעמים לענין מתנה ומחילה ואף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו עיין עליו:

בד"ה אביי אמר כו' אבל השתא דתנן כותבין חיישינן דלמא כתב ללוות ולא לוה עכ"ל. מהרש"ל כתב שדברי רש"י מגומגמים בזה ומהרש"א נדחק מאד בישוב ל' רש"י וסוגיא דלישנא בין בש"ס ובין בל' רש"י לא משמע כלל כפירושו ולענ"ד הקלושה נראה לפרש ל' רש"י כפשוטו משום דבלא"ה יש לתמוה על סוגיית הש"ס דפשטא דלישנא משמע דאביי אאוקימתא דמתניתין קאי ולפי הנראה מפשט ההלכה לא תירץ כלום במתני' וכן המקשה דבסמוך אמאי שביק מעיקרא למתניתין דרישא דקיימינן עלה ולא פריך מינה אלא ממתני' דסיפא מצא גיטי נשים ולבתר דשנינן ה"מ היכא דמטא לידיה הדר ואקשינן ממתני' דרישא דקיימינן בה ולמה לא הקשה כן מעיקרא מכל זה נ"ל דמעיקרא ס"ד דלאביי א"ש הא דקתני במתני' לא יחזיר דאף על גב דעדיו בחתומיו זכין לו היינו כשהלוה לבסוף זכה למפרע משעת החתימה אבל אם לא הלוה לו כלום ודאי לא זכה כלום שהרי מסתמא כן היה דעתו של הלוה שאמר כתבו השטר ותנו לידי וסמך ע"ז שלא ימסרו השטר ליד המלוה עד שילוה לו ואם כן האי שטרא דמתני' כיון דנפל איתרע טובא וחיישינן שמא כתב ללוות ולא לוה כלום ומה שהלוה מודה עכשיו ומצוה למוסרו למלוה חיישי' לקנוניא דלקוחות ואם כן יטרוף שלא כדין כיון שלא הלוה כלום ואף על גב דבכל שטרי דעלמא אף אם נתברר שלא הלוה כלום הוי שטרא מעליא כיון דמטא לידיה עפ"י צווי הלוה כדאמרינן בחייב אני לך מנה בשטר ס"ד דאכתי לא דמי דכל שטרי לא ריעי א"כ אמרינן דמסתמא לא נתכוון זה מעיקרא לשם קנוניא אלא שהיה בדעתו להקנות לו מנה דרך חיוב גמור ואדם מחייב עצמו במה שאינו חייב וטורף נמי ממשעבדי כיון שלא נתכוון תחילה לערמה דמהיכא תיתי ניתלי בהערמה אבל האי שטרא דאיתרע טובא ודאי נראין הדברים שכבר נתבטל השטר ביד הלוה מחמת שלא לוה כלום ושוב לא נזהר לשומרו וא"כ מסתמא מה שמודה עכשיו היינו משום קנוניא דלקוחות. ואין להקשות דא"כ הדרא קושיא לדוכתא לכתחלה אמאי כתבינן ולא חיישינן שמא כתב ללות ולא ילוה ואף על גב דכל שטרי לא ריעי מ"מ לכתחלה יש לחוש כדמשמע מסוגיא דשמעתין אלא די"ל דודאי בחששא כי האי אין לחוש לכתחלה דכל אדם בחזקת כשרות

הם ולרשיעי לא חיישינן שיתכוין מעיקרא להפסיד לגמרי הלקוחות בכדי ועוד דחששא כי האי א"א לתקוני דא"כ אף בפני המלוה לא יכתוב שאף אם רואים מסירת השטר יש לחוש לקנוניא כי האי אלא דבאמת לא הוי חששא כלום דכיון שאדם יכול לחייב עצמו במה שאינו חייב אמרינן דלחיוב גמור נתכוין כל כמה דלא ידעינן בודאי שנתכוין להערמה ומש"ה לא קאמר לעיל בש"ס האי חששא דלא ילוה כלום לענין לכתחלה אלא חששא דניסן ותשרי דבזה אין עיקר כוונת הלוה לפסידא דלקוחות אלא להנאת עצמו בהלוואתו אלא דלא חייש לקדימת הזמן נמצא דלפ"ז סלקא אדעתיה דא"ש הא דקתני מתניתין לא יחזיר אף אם הלוה מודה כדכתיבנא ומש"ה לא מצי להקשות ממתני' דרישא אלא ממתני' דסיפא דמתנות ושוברים מקשה שפיר דהתם מוכח להדיא דכל היכא שהמזכה מודה לבסוף אחר הנפילה ומצוה למוסרו לשכנגדו במקום דשייך עידיו בחתומיו זכין לו תו לא חיישינן לשום קנוניא דאלת"ה אמאי קתני ונמלך שלא ליתן ות"ל דאפי' אמר תנו אין נותנין דהאי אמירה לא מהני מידי כיון דנפל איתרע וחיישינן לקנוניא אלא ע"כ דבכה"ג אם אמר תנו נותנין במתנת בריא ושובר למאן דס"ל עידיו בחתומיו זכין וכן הוא האמת כמו שיתבאר לקמן בעזה"י אלא דהמקשה סבר דהטעם משום שהעדים זכו לו לגמרי בשעת החתימה וא"כ מקשה שפיר דא"כ כי נמלך מאי הוי וע"ז משני הש"ס דלא אמרינן עידיו בחתומיו זכין אלא היכא דמטא לידיה לבסוף וא"כ ממילא מוכח דהא דדייקינן הא אמר תנו נותנין היינו משום דבכה"ג מיקרי שפיר מטא לידיה כיון שהוא בציווי המזכה ואע"ג דלא מטא לידיה אלא אחר הנפילה לא אמרינן דאיתרע אלא אפילו בכה"ג זכו לו העדים למפרע משעת החתימה כיון דמטא לידיה בסוף בשום ענין בציווי שכנגדו וא"כ מקשה שפיר דהדרא קושיא לדוכתא במתני' דמצא ש"ח אמאי לא יחזיר כיון דעידיו בחתומיו זכין לו ול"ל דחיישינן שמא כתב ללות ולא לוה כלום שכבר הוכחנו דאפילו בכה"ג מקרי שפיר מטא לידיה כשהלוה אמר למוסרו לידו וזכו לו העדים למפרע. וכמ"ש הן הן הדברים דברי רש"י ממש דמעיקרא בשינויא דאביי מיתרצא מתני' שפיר וז"ש אבל השתא דתנן כותבין חיישינן דלמא כתב ללות ולא לוה וכוונתו למ"ש דס"ד דכל שלא לוה כלום בסוף לא אמרינן עידיו בחתומיו זכין לו מטעמא דכתיבנא וע"ז מסיק וכתב ולקמן פריך פי' דדוקא לקמן בתר דמוכח מסיפא דגיטי נשים דמשמע להדיא דאם אמר תנו נותנין משום דבכה"ג מקרי שפיר מטא לידיה א"כ ה"נ בשט"ח הרי זכו לו עידיו בחתומיו ושפיר טריף כיון דמטא לידיה בסוף כ"ז נ"ל ברור בכוונת ל' רש"י בסברות ברורות ובטוח"מ סי' ל"ט כתבתי עוד דלהרי"ף אפי'

לכתחלה אין כותבין שטר ללוה בלא מלוה מחמת חששא דכ' ללוות ולא לוה כלום ובזה נתיישב מה שהקשה עליו הרא"ש בשמעתין ודו"ק:

בד"ה ה"מ היכא דמטא שטר לידיה כו' ואי קשיא הא דתנן שט"ח המוקדמי' עכ"ל. גם כאן יש לתמוה על ל' רש"י למה לא הקשה כן מעיקרא תיכף אמילתא דאביי ונראה ליישב משום דמעיקרא היה אפשר לומר דהא דקאמר אביי עידיו בחתומיו זכין לו לא אמרינן דבכל ענין זכו לו אלא היכא שאומר להם הלוה שיזכו עבורו ואז זכו לו מיד ובכה"ג איירי מתני' דכותבין שטר ללוה אבל היכא שלא אמר הלוה שיזכו בשטר עבור המלוה אלא אמר בפירוש כתבו ותנו לידי בכה"ג לא אמרינן שזכו לו העדים מיד ובאמת כ"כ הב"ח בכמה דוכתי למאן דס"ל עידיו בחתומיו זכין אלא דלמסקנא א"א לומר כן כמ"ש באריכות בביאורי לטוח"מ וכן השיגו הש"ך אבל מ"מ מיהא מעיקרא היה אפשר לומר כן וא"כ לא קשיא משטר מוקדם דמשכחת לה כשאמר הלוה כתבו ותנו לידי ולא אמר לעדים לזכות עבור המלוה אבל ממאי דשנינן ה"מ היכא דמטא לידיה משמע להדיא דלא תליא מידי בזכיית העדים דמעיקרא אלא מסתמא זכו לו על תנאי אם יגיע לידו בסוף היפך סברת הב"ח וא"כ מקשה רש"י שפיר דקשיא שטר מוקדם היכי משכח לה ודו"ק:

בתוספות בד"ה אביי אמר כו' מכאן קשה לרש"י כו' עד סוף הדיבור. עי' מ"ש בזה בריש פ"ק דר"ה ליישב שיטת רש"י באריכות ושם כתבתי ג"כ מה שיש לדקדק על שיטת התו' ע"ש ותמצא נחת:

בד"ה משום דקשיא ליה כו' וי"ל משום דקשיא לאביי לא ניחא ליה שינויא דרב אסי ומילתא באפיה נפשה היא עכ"ל. וכך נ"ל פירושו דודאי אביי לא לשנויי מתניתין דהכא אתא אלא לשנויי מתניתין דכותבין שטר ללוה כו' ומתרץ לפי שיטתו שסובר בעלמא מסברא דנפשיה כדאשכחן בפרק המפקיד אלא דמ"מ אי הוי מיתרצא מתניתין באוקימתא דרב אסי לא הוי ס"ד דאביי למימר עידיו בחתומיו זכין דאף על גב שהסברא נותנת כן מ"מ לא היה פוסק נגד משמעות המשנה דחששא דפרעון וקנוניא חששא רחוקה היא כדאמרינן בסמוך אבל משום דבלא"ה לא מיתרצא מתני' באוקימתא דרב אסי וע"כ צ"ל משום חששא דפרעון וקנוניא א"כ שפיר מוקי אביי מתני' דכותבין כפי הסברא שלו דעידיו בחתומיו זכין לו ומתני' דמצא ש"ח משום פרעון וזה נ"ל ברור ליישב תמיהת מהרש"א וק"ל:

בפרש"י בד"ה הניחא וכו' ואי קשיא וכו' לאו פירכא היא דמודה אביי בדלא מטא שטרא לידיה עכ"ל. פי' משום דמלתא דשמואל איירי אף על גב שאין חייב מודה יחזיר בשטר

הקנאה משא"כ בלא הקנאה לא יחזיר דכיון שאין הלוה מודה תו לא מיקרי מטא לידיה וא"כ לא זכו העדים בחיתומם והא דאמרינן לעיל דאף אי מטא לידיה אחר הנפילה זכו העדים בחיתומם למפרע אלא כשהלוה מצוה למוסרו דבכה"ג הוי שפיר מטא לידיה משא"כ כשאינו מודה וק"ל:

בד"ה שמואל מוקי כו' שאומר לוה לא כתבתי ומזוייף הוא עכ"ל. והא דלא מפרש שאומר כתבתי ללוות ולא לויתי דא"כ לא היו מחזירין למלוה אף גוף הנייר שהרי הלוה אומר שהנייר שלו (ומה"ט גופא לא מצי לאוקמי בטוען פרעתי דס"ל לקמן דנאמן כמו שאבאר דא"כ הוי ליה למימר דיחזיר ללוה) משא"כ במזויף וק"ל. והא דלא מוקי הש"ס אפילו בחייב מודה ואפ"ה לא יחזיר מחשש זיוף וקנוניא דלהא ודאי ליכא למיחש דאם כן אף אם לא יחזיר זה השטר יכול לזייף כמה שטרות והלוה יודה עליהם וא"כ לא שייך קנוניא בזה ובחנם נדחק המהרש"א וק"ל. ועוד דבלא"ה לא יוכל לגבות מלקוחות אלא על ידי קיום:

דף יג:

בתוספות בד"ה הא קאמר להד"ם וכו' וקשה דאפילו יש בו אחריות נכסים אמאי לא יחזיר אם לא יקיימנו עכ"ל. ויש להקשות דנהי דלא חיישינן לטענת מזוייף מ"מ ביש בו אחריות נכסים לא יחזיר מטעמא דשמא כתב ללות ולא לוה כלל וכיון שאין חייב מודה לא מקרי מטא לידיה ולא זכו העדים בחתומיו ולכאורה י"ל דמשמע לתוספות דרישא וסיפא בחד גוונא מיירי וכיון דאין בו אחריות נכסים דקתני יחזיר היינו ע"כ דוקא כשטוען הלוה מזוייף דאל"כ לא מהדרינן למלוה הנייר א"כ יש בו אחריות נכסים נמי בהאי גוונא איירי שטוען בפירוש מזוייף וא"כ מקשה שפיר אמאי לא יחזיר דהא תו לא מצי למיטען כתבתי ללות ולא לויתי כיון שטען מתחלה מזוייף (ואפילו בזו הסברא יש לי לפקפק אי מהני נגד לקוחות דלא עדיף מאילו הודה לגמרי דלא מהני לגבי לקוחות ועמ"ש בפ' מי שהיה נשוי דצ"ג) ואף על גב דשמואל לא חייש לקנוניא היינו דוקא לקנוניא דפרעון כמ"ש רש"י לעיל להדיא בד"ה לא חיישינן לפרעון אבל בשאר קנוניא לא אשכחן לשמואל דלא חייש להו אלא כדפשיטא לן בכולה תלמודא דהודאת הלוה לא מהני לגבי לקוחות ואפושי פלוגתא לא מפשינן ובמ"ש נ"ל ברור דאין מקום לקושיית התוספ' דודאי הא דלא יחזיר היינו משום דחיישינן דלמא כתב ללות ולא לוה דמעתה אין צורך לכל אלו הדחוקים שנדחקו התוספות בכל זה הדיבור ודוק היטב:

בא"ד ומיהו מלוה עצמו יכול להיות שיגבה ע"י קיום וכו' עכ"ל. ולא ידעתי מי הכריחם לפרש כן ועוד דלפ"ז יש להקשות אמאי פליגי רבנן עליה דר"מ וקאמרי דאפילו באין בו אחריות לא יחזיר כשאין חייב מודה וטוען מזוייף דבהכי איירי ר"מ ואם כן אמאי לא יחזיר דאם יקיימנו לבסוף יגבה כדין לשיטתם עכשיו דמיניה דידיה גובה שפיר ע"י קיום ואם לא יקיימנו לא יגבה כלום ולשמא יטרוף מיתומים או מלקוחות ע"י עידי קיום נמי ליכא למיחש דהא אין בו אחריות נכסים אם לא שנאמר דלר"א נמי סברי רבנן דשטר שאין בו אחריות גובה נמי ממשעבדי כמ"ש התוספות לקמן בסמוך וכדברי המפרשים שלא היה גירסת התוספות בש"ס דלרבנן נהי דלא גבי ממשעבדי כו' אלא דלפ"ז אמאי מספקא להו לתוס' בסמוך כיון דמוכח כן להדיא כמ"ש וכן מל' התוס' בריש דף י"ד בד"ה מ"ט משמע להדיא דהתוספות לא נחתו לדייק כן וכמו שיתבאר שם וצ"ע ודו"ק. מיהו לקושיא ראשונה י"ל משום דמשמע להתוס' דמלתא דשמואל בשטר הקנאה איירי בכל ענין בין אין הלוה לפנינו שמודה בו ובין אם הוא בפנינו וטוען מזוייף או פרעתי או כתבתי ללות בו וא"כ קשה כשטוען מזוייף אמאי יחזיר הא איכא למיחש שיגבה ע"י קיום שלא כדין אע"כ דכשהלה מכחישו גובה בדין ע"י קיום כיון שיכול לסתור ראייתו ועיין מ"ש לקמן ריש דף י"ד:

בא"ד וא"ת לעיל דאמר ר' יוסי כו' ואמאי לא יהא נאמן כו' במגו כו' מזוייף עכ"ל. ולא ידענא מאי קשיא להו דשמא הא דקאמר התם נפל ליד דיין היינו שההנפק היה ע"י שראו הדיינים חתימת העדים ממש שחתמו בפניהם או שהעידו כן עידי חתימה שזוכרים היטב מזה השטר וא"כ ודאי ליכא למיחש דמ"ש כיון דנפל לא מהני קיום היינו על ידי הכרת החתימות בטביעת עין דוקא ויש ליישב:

בא"ד וי"ל דאין זה מגו טוב כו' כי ירא פן יקיימנו עכ"ל. ואף על גב דהתם איירי שכבר הוא מקויים אפ"ה נקטי לשון פן יקיימנו כיון שאנו חוששים שמא זייף גם כן הקיום גופא ועל זה מסקו פן יקיימנו וקאי אחתימת הדיינים אבל יש לדקדק על סברת התוספ' דא"כ הדרא קושיא לדוכתא למאי דס"ל לשמואל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כמ"ש בתחלת הדיבור דהיינו משום דנאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף ואמאי הא לא הוי מגו בכה"ג שירא פן יקיימנו ויש ליישב כוונת התוספות דמ"ש דלא הוי מגו בכה"ג הוא לענין שנאמר שאף אם יקיימנו ואפ"ה יהא נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף כיון דלא מהני הקיום על זה כתבו שפיר דלא הוי מיגו דכיון שקיימו אע"ג דלא מהני מכל מקום נראה כמשקר אבל בעלמא הוי שפיר מיגו דמזוייף כל כמה דלא קיימו עדיין ודו"ק:

בד"ה ד"ה יחזיר כו' א"נ ר"א סבר כו' דכיון שמחל השיעבוד מחל ג"כ הקרן כמו לר"מ עכ"ל. ולא ידעתי מהיכן פשיטא להו דלר"מ הטעם שמחל לו על הקרן ואינו גובה מב"ח אפילו כשמודה ומחמת זה הקשו גם כן בפרק הגוזל דף צ"ה דר"מ אדר"מ אליבא דשמואל דלכאורה יש לפרש דהא דאמר שמואל אליבא דר"מ אינו גובה מב"ח באין בו אחריות היינו דאין לשטר זה דין שטר והוי כמע"פ וכמ"ש רש"י להדיא אלא שכתב דלרבנן נמי לא הוי אלא כמע"פ בעדים ואולי משום דס"ל דכל שטר שאינו גובה ממשעבדי מצי למטען פרעתי ואינו גובה מב"ח אם טוען הלה פרעתי אבל כשחייב מודה לעולם נימא דגובה אפילו לר"מ דהא לא נזכר בשמעתין האי סברא דאינו גובה מב"ח אלא כשאין חייב מודה והנלע"ד ליישב דסברת התוספות דע"כ לכ"ע היכא דגובה מבנ"ח כשחייב מודה ממילא דאין יכול לטעון פרעתי דאלת"ה אמאי לא מוקמינן בפשיטות לכולה מתניתין דאירי כשאין הלוה בפנינו ומש"ה קאמר ר"מ כשאין בו אחריות נכסים יחזיר דליכא למיחש שמא פרע דא"כ אכתי יטעון פרעתי ויהא נאמן ולא שייך להקשות אמאי יחזיר ומאי נ"מ למלוה בשטר דהא ודאי נ"מ טובא שע"י השטר יזכור הלוה מגוף הלואה ועוד שמא יטעון לא לויתי ויוחזק כפרן אע"כ דאין נאמן בכל ענין לטעון פרעתי כן נ"ל ועדיין צ"ע:

בד"ה הני תרתי כו' אבל מה שמפרש דלר"מ אינו גובה כלום כו' זה לא הזקיקה אותו המשנה לפרש כו' עכ"ל. כל מפרשי תוספות כולם בסגנון א' הקשו על מה שכתבו תוספות דלא הזקיקה המשנה לפרש דודאי הא בהא תליא כיון דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא א"כ ע"כ צריך לאוקמי מתני' באין חייב מודה וטעמא דר"מ משום דא"ג אפילו מב"ח עכ"ל ע"ש. ולכאורה לא ידענו מאי קשיא להו דאף אם לו יהיה כדבריהם דהא בהא תליא מכל מקום כתבו שפיר דודאי על מאי דקאמר שמואל ור"א דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא לא חשיב להו תיובתא מברייתא דקתני חוששין דכיון דמתני' דסיפא משמע להו בהדיא דכל מעשה ב"ד יחזיר משום דלא חיישינן כו' א"כ ע"כ ברייתא משבשתא היא או דתרי תנאי נינהו וא"כ ניחא להו לאוקמי מתניתין דידן נמי כתנא דסיפא אבל במאי דקאמרי דלר"מ א"ג אפילו מב"ח שזו הסברא אינה נזכרת בפירוש במשנתינו ולא בשום דוכתא אם כן אפילו אי קשיא להו טעמא דר"מ אפ"ה לא היה להם להמציא סברא זו מלבם כיון דמצינו בהדיא בברייתא דלא סבר הכי ויותר היה להם לומר דלא קמו שפיר בטעמא דר"מ ממה שיאמרו נגד הברייתא בהדיא וכי האי מלתא אשכחן כמה דוכתי בש"ס דאמר אמורא טעמא דמתניתין ומקשינן עליה מברייתא או משנה אחריתא ומסיק בקושיא ועוד דעכ"פ היה להם לאוקמי כר' אסי לעיל ואף אם לא משמע להו גוף

הדין מסברא דנפשייהו מ"מ כיון דמתני' ע"כ אמרה כן אין להם לחלוק על דבריו כ"ז לפי שיטתם דהא בהא תליא אבל איברא דלאו הכי הוא שהרי מ"ש התוספות לעיל דמה שאמרו לר"מ א"ג אפילו מב"ח היינו אפילו כשחייב מודה אפ"ה לא גבי מטעמא דמחל לו וע"כ דפשטא דלישנא הכי משמע להו להתוספות וא"כ אין זה מוכרח מן המשנה דשפיר מיתוקמא טעמא דר"מ במתני' כשאין חייב מודה ומש"ה יחזיר שא"ג מב"ח כשהלה טוען פרעתי שאין לו דין שטר אע"כ מדקאמרי שא"ג לר"מ מב"ח אפי' כשמודה מסברא דנפשייהו אמרו או דהכי קים להו משמיה דר"מ וכן משמע קצת ממאי דאמר שמואל אומר היה ר"מ בל' שלילה וא"כ הוי שפיר תיובתא ועוד דבר מן דין לאו הא בהא תליא דאי לאו דהכי קים להו אליבא דר"מ ודאי הוי מצי לאוקמי מתניתין במילי אוחרי בכמה גווני לדוגמא אביא א' מהם ונאמר דפליגי ר"מ ורבנן באחריות ט"ס הוא ואיירי מתני' כשאין חייב מודה וטוען מזוייף ומש"ה קאמר ר"מ יחזיר דלמאי ניחוש אם יקיימנו יגבה כדין למה שכתבו התוספות בדבריהם הקודמים דמיניה גבי שפיר ע"י קיום ואם לא יקיימנו לא יגבה כלום אבל רבנן סברי דאחריות ט"ס כדאמר שמואל בהדיא לקמן ומש"ה לא יחזיר דשמא יקיימנו בסוף ויגבה מן הלקוחות שלא כדין דכיון דאיתרע בנפילה אפילו ע"י קיום חיישינן לזיופי לגבי לקוחות כמ"ש התוס' לעיל וכה"ג אשכחן כמה גווני לענין מודה בשטר שכתבו וכיוצא בו ואין להאריך יותר והמשכיל יבין מדעתו ודוק היטב:

דף יד.

בתוספות בד"ה מ"ט דרבנן תימא כו' וי"ל דלא ידע כו' דאי לא גבי ממשעבדי לא גבי נמי מבנ"ח כמו לר"מ עכ"ל. כבר כתבתי שזה נראה דוחק גדול ולולי דבריהם היה נ"ל ליישב קושיית התוספות בפשיטות דפשיטא ליה לשמואל מדרבנן גופא דאחריות ט"ס הוא דאל"כ אמאי קאמרי באין בו אחריות לא יחזיר כשהלוה טוען מזוייף דבהכי איירי ר"מ ולמאי ניחוש שאם לא יקיימנו לא יגבה כלום ואם יקיימנו יגבה כדין מב"ח כמ"ש התוספות לעיל וליתמי ולקוחות דלא מהני קיום נמי ליכא למיחש דהא אין בו אחריות נכסים אלא ע"כ דס"ל אחריות ט"ס וא"כ חיישינן שיגבה ע"י קיום מיתמי ולקוחות שלא כדין ואף לגירסת הספרים דגרסי לעיל בדר"א לרבנן נהי דלא גבי ממשעבדי אפשר דהיינו דוקא לר"א ולדידיה לא תקשה אמאי לא יחזיר דאפשר דס"ל דאפילו מבני חורין לא מצי למיגבי ע"י קיום כשטוען מזוייף הואיל דאיתרע בנפילה אבל לשמואל דמצינו דאמר בשטר הקנאה יחזיר ומשמע דבכל ענין איירי אף אם הלוה בפנינו וטוען

מזוייף ולא חיישינן לזיוף אלא ע"כ משום דאם יקיימנו בסוף יגבה כדין כיון שהלה טוען מזוייף עדיף טפי שיכול לסתור ראייתו וכשאינו סותר ודאי מהני הקיום ואם אין הלוה בפנינו ודאי לא חיישינן לזיוף מסתמא כמ"ש התוספ' לעיל ולפ"ז מיתוקמא שפיר מלתא דשמואל בכל גווני אם יסבור דמבנ"ח מהני קיום וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי לא יחזיר אלא ע"כ דס"ל אחריות ט"ס הוא וכה"ג מצינו לחלק בכמה גווני בין מלתא דשמואל לדר"א אלא שאין להאריך כיון שכל הקדמוני' הכריחו דבדר"א נמי ל"ג נהי דלרבנן גבי ממשעבדי וכדמשמע מל' התוספ' בד"ה ד"ה ודוק היטב:

בד"ה שיעבוד צריך לימלך כו' וה"ל שטר הלואה דאמרינן ביה אחריות ט"ס הוא. ולא שייך הכא לומר דשאני הכא דעביד אינש דזבין ארעא ליומא דמידי הוא טעמא אלא משום שבתוך כך אוכל הפירות כדפירש רש"י והכא לענין אחריות גזולה לא שייך לומר כן שהרי צריך להחזיר ג"כ דמי פירות שאכל כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהל' גזילה ואף על גב דמלשון הסוגיא לקמן ע"ב לכאורה לא משמע כן כבר האריך בזה ה"ה שם וכתב שכן משמע מל' התוספות ומקרא מלא הוא השב לה את כל תבואת השדה מיום עזבה הארץ ועד עתה ולא מצינו שום פוסק שחולק על הרמב"ם אדרבא הטוח"מ והש"ע סי' שע"ג כ"כ בפשיטות:

בד"ה דינא הוא כו'. עיין בזה בלשון הרא"ש:

בד"ה עד שלא החזיק כו' וא"ת כשהחזיק וכו' לימא ליה שקול ארעא בזוזך כו' לפי' המפרשים כו' עכ"ל. עי' מ"ש בזה בפ"ק דב"ק דף ט' דאף לדעת האומרים דלא מצי לסלקו אלא בזוזי היכא דאית ליה מ"מ מודה בכה"ג היכא דאית ליה פסידא וכן משמע מל' התוס' פ' מי שהיה נשוי גבי אי פיקח הוא כו' וכאן לא משמע כן מלשונם וצ"ע:

דף יד:

בפרש"י בד"ה ויש לו שבח כו' וא"ת הנגזל יתן השבח כו' כגון שגזלה משובחת עכ"ל. וצריך להתיישב אמאי לא מפרש דאיירי בשבח היתר על ההוצאה כמ"ש התוספות וכן להתוספ' שכתבו להדיא דמיירי שגזלה ריקנית אמאי לא ניחא להו כפי' רש"י דאיירי שגזלה משובחת ולכאורה היה נראה דרש"י ותוס' פליגי לדינא דרש"י סובר דבשבח שע"י הוצאה לא שקיל הנגזל כלום אפילו היתר על הוצאה היכא שגזלה ריקנית משא"כ לתוס' ואין תימא בזו שהרי בעל המאור הבין כן בדברי הרי"ף ע"ש וכ"כ הש"ך בסי' שע"ג שגם הרא"ש הבין כן בל' הרי"ף אלא דבאמת א"א לומר כן בדברי הרי"ף דבמסקנא דשמעתין כתב בהדיא להיפך מ"מ היה אפשר לומר דרש"י נחית לזו הסברא ומאותה

הראיה שהביא הרי"ף מההיא דגזל והשביח ומכר בפ' הגוזל קמא ע"ש ברי"ף בשמעתין אלא דע"כ רש"י ג"כ לא נחית לזו כדמשמע מדבריו בסמוך בד"ה בגוזל ונגזל ובד"ה בגוזל שדה ומכרה שכתב להדיא שאפילו גזלה ריקנית שקיל הנגזל השבח היתר על ההוצאה ואף על גב שרש"י לא כ"כ אלא לענין פירות ואם כן משמע קצת דמדלא כ"כ לענין שבח מוכח דבשבח שע"י הוצאה לא שקיל הנגזל כלום ושפיר מצינו לאפלוגי בין פירות דמגופא דארעא דנגזל קא רבי ובין שבח שחידש הלוקח בזיבול וגידור כמ"ש רש"י דבשבח כזה מיירי מ"מ מסתימת לשונו לא משמע לחלק בכך לכך נראה לפרש עוד בע"א דכוונת רש"י בזה משום דמשמע ליה מדנקט סתמא יש לו שבח ואין לו שבח משמע דבכל ענין שבח איירי ואפי' משבח שכנגד דמי ההוצאה גופא וכדמפרשינן נמי בפשיטות במאי דקאמר שמואל בע"ח גובה את השבח דאפילו ההוצאה לא שקיל הלוקח דעל זה קאי כל השקלא וטריא לקמן לענין בע"ח וע"כ משום דלישנא דשבח סתמא הכי משמע וא"כ ה"ה הכא לענין לוקח מגזלן וכה"ג כתבו התוספות בפרק הגוזל קמא דף צ"ה בד"ה דאתי בעל ארעא דהמקשה דהתם ס"ד דלשמואל אפילו ההוצאה אינו נוטל אלא שכתבו דלמסקנא ליכא למימר דסתמא דלישנא הכי משמע משום דקשיא וכי גרע מיורד לשדה של חבירו שלא ברשות ועוד דקדקו מברייתא דלקמן אם ההוצאה יתירה וכו' למאי דמוקי לה בלוקח מגזלן אבל לפי דרכו של רש"י כאן יש ליישב הכל על נכון דודאי סתמא דלישנא משמע דאפילו משבח שכנגד ההוצאה נמי איירי ולכך הוצרך רש"י לפרש דהא דהנגזל אינו נותן כלום ע"כ היינו משום שגזלה משובחת וא"כ לא דמי כלל ליורד לשדה של חבירו שלא ברשות והשביחה דהכא בין ההוצאה ובין השבח הכל חוזר לדמי הקרן של הנגזל כיון שכך נגזלה ממנו ואדרבא יש לדמותו לב"ח דהיכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אינו נותן אפילו ההוצאה ללוקח והיינו משום שיש לו על מי לחזור וה"נ לרב חוזר הלוקח על המוכר ושקיל ההוצאה עם השבח ולשמואל נמי נהי דאינו חוזר על המוכר היינו משום דאיסורא דריבית הוא דרבע עליה אבל איהו מיהא מעיקרא אדעתא דהכי נחית ולא למשקל מנגזל וכעין זו כתב הרי"ף במסקנא דשמעתין לענין בע"ח ומברייתא דלקמן נמי אין ראיה דהתם שגזלה ריקנית איירי ועי"ל דרש"י לא כ"כ אלא לרב וממילא דשמואל ס"ל כיון דאין לו על מי לחזור שקיל ההוצאה מנגזל וסתמא דלישנא דאין לו שבח ממוכר איירי ועיין בסמוך כל זה נ"ל ברור לשיטת רש"י אבל התוספות סברי דאפי' בכה"ג שגזלה עם השבח אפ"ה שקיל ההוצאה מנגזל גופא כדין יורד לשדה חבירו כו' ולא דמי לב"ח היכא דמסיק שיעור ארעא ושבחא דהתם בדין הוא שיגבה דב"ח גובה מנכסים משועבדים אבל הכא בגזלן לא שייך שיגבה מדמי

הלוקח כלום דמע"פ הוא ואינו גובה ממשעבדי ונהי דארעא גופא לא מיקרי משועבדים משום דקרקע אינה נגזלת אבל הוצאה דמעלמא הוי שפיר משועבדים ומה שלא כתבו הפוסקים זה הטעם לקמן בהכיר בה שאינו שלו לענין שנוטל ההוצאה מגזלן והוצרכו לטעמים אחרים וקצתן נחלקו ע"ז י"ל משום דבהכיר בה ודאי הוי יד הלוקח כיד הגזלן גופא ולא שייך טעמא דמשועבדים לכך יהבי טעמא דיורד לשדה חבירו דזה שייך אפילו בגזלן גופא משא"כ הכא בלא הכיר ודאי שייך טעמא דא"ג ממשועבדים ואם כן משמע להתוספות דבכל ענין נותן הנגזל ההוצאה ללוקח ורב ושמואל לא איירי אלא בשבח היתר על ההוצאה וא"כ כ' שפיר דאיכא לאוקמי אפילו בגזלה ריקנית ולרש"י י"ל דלא חשיב כה"ג משועבדים כיון שהוציא הלוקח מעות מכיסו וא"כ אפילו בב"ח היה מהראוי שיחזיר לו ההוצאה אע"כ דעיקר הטעם דמעיקרא לא נחית אדעתא דהכי למשקל מנגזל או מבע"ח אלא ממוכר וכדכתיבנא ועי' בש"ך סימן שע"ג סק"ג ועפמ"ש יש ליישב קצת מה שהקשה שם על הטור ורמ"א ואין להאריך יותר ומה שלא פירשו רש"י ותוספות לענין שבח דממילא כגון דיקלא ואלים כו' יתבאר בסמוך לקמן גבי מתנה ועוד דלרש"י אייריי בכל גווני ודוק היטב:

שם בגמרא או דלמא כו' מיחזי כרבית. ויש לדקדק לפרש"י דבגזלה משובחת אייריי א"כ מאי ריבית שייך בכאן דהא אי לא הוי טריף הנגזל מלוקח שיעור השבח ע"כ היה חוזר על המוכר בדמי השבח שהוא דמי הקרן שלו כשעת הגזילה ומה לי נגזל ומה לי לוקח דאתא מחמתיה ואם נפשך לומר דאפ"ה כיון דשקיל הלוקח יותר ממאי דיהיב הוי ריבית מ"מ תיקשה תינח בשבח היתר על ההוצאה אבל בדמי הוצאה גופא שכתבתי בסמוך לפרש"י דלא שקיל מנגזל וא"כ מאי ס"ד דאפי' בכה"ג סבר שמואל דמגזלן נמי לא שקיל משום ריבית ומאי ריבית יש כאן אי בתר לוקח אזלת לא שקיל יותר ממאי דיהיב דהא דמי הוצאה ממונו גמור הוא ומוכר נמי לית ליה פסידא דבע"כ היה הנגזל חוזר עליו בדמי השבח ויש ליישב בדוחק מיהו לפמ"ש לעיל דרש"י לא כ"כ אלא אליבא דרב דלא שקיל הוצאה מנגזל כיון שיש לו על מי לחזור על הגזלן אבל לשמואל אה"נ דשקיל הוצאה מנגזל א"כ א"ש ודו"ק:

שם והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח שבח אין אבל פירות לא. וקשיא טובא לשיטת הרא"ש בשמעתין דבאפותיקי גובה ג"כ הפירות וכ"כ הטור בח"מ סימן קי"ד וא"כ לוקי מתניתין דהכא באפותיקי ועוד דלפי' התוספות בסוף ד"ה תריץ נמי בב"ח מסקו דע"כ אייריי מתני' כשעשאו אפותיקי וכן הסכימו רוב מפרשים קדמונים וא"כ לא מקשה הש"ס מידי ונראה לי ליישב דהא דמקשה הכא מדקאמר שמואל שבח אין פירות לא

היינו לרווחא דמלתא לאקשויי קושיא אלימתא אבל קושטא דמלתא דבלא"ה נמי לא מצי לאוקמי מתני' דאכילת פירות בב"ח דא"כ לא שייך כלל לישנא דאכילת פירות אלא אין גובין לשבח פירות ה"ל למיתני כיון דע"כ אותן הפירות שכבר אכל הלוקח לא שייך בהו ב"ח כלל ואפילו כשעשאו אפותיקי מפורש אין דינו אלא לגבות מכאן ולהבא עם השבח והפירות שעליה לדעת הפוסקים הנ"ל אבל להוציא דמי הפירות שאכל הלוקח למפרע זה לא שמענו ולענ"ד אינו עולה על הדעת כלל דמהיכא תיתי ישלם הלוקח דמי הפירות שאכל בהיתר גמור שהיתה קנוי' לו ואף למאי דקי"ל בח"מ סימן קי"ז דבאפותיקי שמכרה ממכר עולם אינה מכורה כלל היינו לענין שגובה ממנו אפילו במקום שיש בני חורין למוכר והטעם דדיינינן לה כאילו לא מכרה עדיין והיתה ביד המוכר גופא ואם כן מה"ט גופא לא שייך שיחזיר הפירות שאכל ואין צורך להאריך בראיות. רק לפי שראיתי להש"ך בסימן קט"ו ס"ק י"ט שכתב להדיא דלהפוסקים הנ"ל באפותיקי מחזיר הלוקח דמי פירות שאכל כבר כמו בלוקח מגזלן ולא מסתברא לי כלל דלא דמי לגזלן כיון דקיי"ל ב"ח מכאן ולהבא גובה ועוד דאי איתא דה"ל כלוקח מגזלן אמאי חוזר וגובה מן הגזלן השבח והפירות לשמואל דהא כיון דלא הוי מכירה כלל ה"ל הלוואה ואסור משום ריבית כמ"ש התוספות לקמן בד"ה כגון דשוי' אפותיקי אע"כ דלא דמי ללוקח מגזלן וכמ"ש אח"ז ראיתי להש"ך עצמו בס"ק כ"ו שהרגיש בזאת הקושיא והאריך שם בצדדי קניית האפותיקי ואכתוב לקמן ליישב בטוב טעם. הכלל העולה שא"צ להחזיר דמי הפירות שאכל וא"כ לא מצי לאוקמא לישנא דלאכילת פירות לענין ב"ח אפילו באפותיקי אבל לענין גוזל ונגזל א"ש דבין הגזלן גופא ובין הלוקח מגזלן צריכין להחזיר דמי הפירות שאכלו כמ"ש לעיל בל' התוספות בד"ה שיעבוד ואף ע"ג דבסמוך פרש"י בד"ה בגוזל ונגזל דאיירי בפירות שהן בעין אפשר דרש"י לא נחית לדייק לישנא דלאכילת פירות והפוסקים נחתי להאי דיוקא כנ"ל ליישב אליבא דהפוסקים הנ"ל ודו"ק:

שם והא לא תני הכי לשבח וכו' הא דלא מקשה הכי מעיקרא היינו משום דניחא ליה לאקשויי ממתני' גופא ולבתר דשני לה ממתני' מהדר לאקשויי מברייתא וק"ל:

שם תריץ נמי בב"ח. פי' ולא תיתני שגזל שדה מחבירו אלא שלקח שדה מחבירו והשביחה ובהאי לישנא מייתי הש"ס לברייתא זו בפשיטות בפ' מי שמת דף קנ"ז ע"ש אלא דלשון תריץ נמי צ"ע:

בתוספות בד"ה תריץ נמי בב"ח וכו' וא"ת אדרבא לוכח מהכא דלא משתעבד מדלא טריף ב"ח ממשעבדי כו' עכ"ל. פי' בשלמא אי דאקני לא משתעבד משכחת לה שפי שהב"ח

לא מצי למיגבי מהנהו נכסים שקנה המוכר אחר הלוואתו ומכרן דה"ל דאיקני משא"כ הלוקח שקנה אחר קניית המוכר גובה שפיר אבל אי דאיקני משתעבד לא משכחת לה ול"ל דאיירי כשלא כתב דאיקני למאן דסובר דאיקני לאו ט"ס הוא דא"כ משבח נמי לא מצי למיגבי דשבח גופא דאיקני הוא כן הקשה הש"ך על ה"ה שתירץ כן ולענ"ד משום הא לא איריא די"ל שכתב לו השבח בפי' ודאיקני לא כתב לו דבלא"ה סובר שמואל שבח צריך לימלך ואפי' מאן דס"ל דאיקני ט"ס הוא אפ"ה צריך לימלך על השבח וצ"ע. ובר מן דין לא ידענא מאי קשיא להו לתוספ' דהא שפיר משכחת לה דמה שלא טרף הב"ח מאותן הנכסים שטורף הלוקח היינו משום שהיו משועבדים לב"ח אחר המוקדם לו לכך טריף השני מהלוקח ואח"כ סילק המוכר לב"ח הראשון בדמי ונשאר הקרקע בידו או ביד מי שמכרן לו והדר לוקח הראשון וטורפן בתורת בני חורין אם נשארו אצל המוכר ובתורת משועבדים מיד הלוקח שני וצ"ע ועיין בחכמת שלמה בפ' מי שמת בדף קנ"ז:

בא"ד אך קשה אמאי דחיק כו' יעמיד כשעשאו אפותיקי עכ"ל. פי' דכיון דבע"כ באפותיקי איירי לדבריהם הקודמים א"כ לא צריכין לומר דטריפת שבח משום דאיקני הוא אלא משום דמעכשיו מקנה לו הקרקע עם השבח וע"ז הביאו ראיה מדמשמע לקמן דגובה השבח חנם וכוונתם בזה דאפי' לא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אפ"ה גובה השבח והיינו ע"כ משום דאדעא דידיה הוא וכמ"ש לקמן בזה אבל קשיא לי דא"כ עדיפא מיניה ה"ל לאקשויי על מה דמסקינן בפרק מי שמת דשבח דקתני במשנה דגיטין היינו חצי שבח משום דה"ל לוה ולוה וקנה וא"כ לדבריהם דאיירי באפותיקי כולי שבח בעי למגבי לסברתם עכשיו דבאפותיקי לאו משום דאקני אתינן עלה וצ"ע ודו"ק ומה שיש לדקדק בזה עוד ובל' הש"ך בביאורו לח"מ אבאר קצת בפ' מי שמת דף קנ"ז אי"ה. ויותר ק"ל דלמאי דמוקי לשבח קרקעות בב"ח א"כ מאי תיקון עולם שייך כאן במה שאין הלקוחות האחרונים יודעים ליזהר נגד השבח דסוף סוף אי לא השביח הלוקח הראשון לא היה הב"ח נפרע כל דמי חובו והיה חוזר על הלקוחות האחרונים שהרי לעולם אין שום ב"ח נוטל שבח יותר מכדי חובו אע"כ דתיקון העולם לא אשכחן אלא כשעשאו אפותיקי דאז נוטל כל השבח יותר מכדי חובו וא"כ קשיא לשאר פוסקים דבאפותיקי לא שייך לומר נוטל חצי שבח והיכי משכחת לה הא דמוקי בפרק מי שמת חצי שבח ההיא דלשבח קרקעות ובשלמא אי דאיקני לא משתעבד שפיר מצינו תיקון העולם לגבי אותן הלקוחות דלא הדר עלייהו הב"ח דה"ל דאיקני אבל במה שהשביח הלוקח וגבאה הבע"ח כשחוזר הלוקח על הלקוחות האחרונים דלגבייהו לא ה"ל דאיקני ה"ל תיקון העולם אבל בפרק מי שמת דאסקינן דאיקני משתעבד ומש"ה מוקי לה בחצי שבח היכי

משכחת לה ולענ"ד היא קושיא גדולה לשיטת הפוסקים דבאפותיקי לא שייך חצי שבח ולענ"ד יש ליישב בפשיטות דלמאי דמוקמינן אליבא דשמואל האי דלשבח קרקעות לענין ב"ח ע"כ ס"ל לשמואל דאף על גב דקצובים אפ"ה לא גבי ממשעבדי לפי שאין כתובים ואף על גב דכתב ליה שבחא ופירי אפ"ה לא מיקרי כתובים לענין משעבדי כמ"ש רש"י להדיא בפרק הניזקין ע"ש נמצא דלפ"ז א"ש הא דמסקינן בפרק מי שמת תני חצי שבח כיון דשפיר מצי אירי בלא אפותיקי ומעתה אין מקום כלל לקושיית תוספות דהכא ובזה נתיישב ג"כ הא דמוקמינן בסמוך בשמעתין דאירי כגון שגזל שדה מלאה פירות אף על גב דלפ"ז הוו קצובים אפ"ה לא גבי ממשעבדי לפי שהן כתובים דאליבא דשמואל כוליה טעמא דשבח ואכילת פירות היינו לפי שהן כתובים והתמיה קיימת על כל המפרשים שלא התעוררו בזה והא דשייך טעמא דתיקון העולם במה שאין כתובים מבואר אצלי בחידושי בגיטין בפ' הניזקין וע"ש ודוק היטב:

דף טו.

בגמרא במאי אי בב"ח מי אית ליה פירי והאמר שמואל כו' אלא לאו בלוקח מגזלן ע"כ. ויש לתמוה דמאי קושיא דלמא הכי קאמר שמואל אמליך וכתוב שבחא כדי שאם יטרפנה הב"ח יחזיר על השבח וכתוב נמי פירי לכשיטרפנה הנגזל יחזיר על הפירות מיהו בזה י"ל כמ"ש הש"ך דהא לשמואל דאמר לוקח מגזלן לית ליה שבחא ה"ה דלית ליה פירות מטעמא דריבית כדאקשינן מבבא דאכילת פירות וע"ק לדברי הרא"ש וסייעתיה דבאפותיקי גובה ג"כ הפירות ואם כן לוקמא כוליה משום ב"ח ובאפותיקי ויש ליישב דבלא"ה הא דפריך אי ב"ח מי אית ליה פירי היינו לרווחא דמלתא להקשות על גוף הדין אבל באמת בלא"ה א"א לאוקמי כלל לענין אחריות דב"ח דא"כ אמאי נקט הני תלת ותיפוק ליה דאפילו על גוף השיעבוד של הקרן צריך לימלך כדאמר שמואל לעיל בהדיא דאחריות לאו טעות סופר הוא וכמ"ש התוספות לעיל דהיינו לענין שיעבוד ב"ח אלא ע"כ דלא איירי כלל לענין אחריות דב"ח אלא לענין אחריות דגזלן והיא גופא קמ"ל דאף על גב דעל גוף אחריות לענין גזילה א"צ לימלך אלא כותב לו מסתמא אחריות דגזילה כמ"ש התוספות לעיל דף י"ד דלענין גזילה ה"ל כמו שטר הלואה וקמ"ל דאפ"ה לא יכתוב מסתמא באותו אחריות דגזילה השבח ושופרא ופירי עד שימלך וא"כ מדייק הש"ס שפיר דלוקח מגזלן אית ליה שבחא וזהו נ"ל נכון ודו"ק:

שם גופא אמר שמואל ב"ח גובה את השבח אמר רבא תדע כו' וכ' הרי"ף דעיקר מלתא דשמואל ורבא היינו אשבח שכנגד הוצאה ובכה"ג קאמר דגבי מתנה לא טריף

אבל בשבחא דממילא אפילו במתנה טורף והוסיף הרמב"ן בס' המלחמות דלא תימא דהאי שבחא דממילא היינו דיקלא ואלים ארעא ואסיק שירטון וכיוצא בו אלא אפילו בשבח דמחמת הוצאה השבח היתר על ההוצאה בכלל שבחא דממילא הוא ועל כל זה לא הוצרך לטעמא דרבא דלמה לא יגבה כיון דבתחילת שיעבודו מקנה לו הלוה גם השבח וקי"ל דאיקני משתעבד אלא עיקר טעמא דרבא קאי על השבח שכנגד ההוצאה דקשיא ליה למה לא יתן הב"ח ההוצאה שהוציא הלוקח מביתו וקאמר דהיינו משום שיש לו על מי לחזור והיינו על המוכר דאדעתא דידיה נחית להוציא ולהשביח ומש"ה קאמר דבמתנה כיון שאין לו על מי לחזור צריך ליתן הב"ח ההוצאה ללוקח ונ"ל להביא ראיה לדבריהם מדמקשה בסמוך בפשיטות ממימרא דשמואל אברייתא דקתני נוטל הוצאה מב"ח ומאי קושיא דלמא שמואל נמי בר מדמי הוצאה קאמר אע"כ דעיקר מלתא דשמואל אהוצאה קאי אלא דקשיא לי א"כ מאי קאמר ר"נ בסמוך הא מתניתא מסייע למר שמואל ומאי סייעתיה דלמא התם איירי בשבחא דממילא או היתר על ההוצאה וע"ז קאמר דטורף הב"ח והלוקח חוזר וגובה מב"ח אבל בדמי הוצאה שהיא עיקר מימרא דשמואל לדבריהם לא מוכח מברייתא מידי ויש ליישב משום דסתם ל' שבח הנזכר בכל מקום משמע כל מיני שבח בין דהוצאה או דממילא הכל בכלל וכמ"ש בתחילת הסוגיא בל' רש"י באריכות ובזה נתיישבו כמה קושיות ודקדוקים שהקשה הש"ך בסימן קט"ו ע"ש וכה"ג משמע מל' הרמב"ן בספר המלחמות ע"ש ודו"ק. אלא לפ"ז קשה מאי קאמר דרב הונא מוקי לה בלוקח מגזלן דא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי נקט שבח סתמא ואפילו הוצאה בכלל ותיפוק ליה דשקיל הוצאה מנגזל גופא מיהו לפמ"ש לעיל לפרש"י בריש הסוגיא דכשגזלה משובחת נוטלה בלי הוצאה א"כ א"ש ואף ע"ג שכתבתי דהיינו מטעמא דהוי מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא וא"כ ממילא משמע דה"ה לב"ח בכה"ג אינו נותן הוצאה אלא דאפ"ה קאמר ר"ה דליכא סייעתא דיש לומר דנגזל עדיף טפי מטעמא שהקרקע שלו וכפרש"י ודו"ק:

בתוספות בד"ה ב"ח גובה את השבח כו' והתם משבח יתומים מיירי דאי משבח לקוחות כו' עכ"ל. עיין מ"ש מהרש"א באריכות ודבריו אינם מוכרחים דהכל תלוי באותו שעה שהשביח דכיון דבהאי שעתא יש לו על מי לחזור מעיקרא אדעתא דידיה השביח והוציא ולא איכפת לן אם אין לו על מי לחזור בשעת הגובייניא וכ"כ הש"ך סי' קט"ו ס"ק ב' ע"ש וזה ברור למעיין בלשון הפוסקים וק"ל וקשיא לי לשיטת הפוסקים דב"ח אינו גובה משבח יתומים ומוקי סוגיא דבכורות בשבח לקוחות א"כ אמאי הוצרך לומר מקולי כתובה ותיפוק ליה דלמאי דמסקינן בפרק מי שמת דב"ח גובה חצי שבח והלוקח חצי

שבח דה"ל כלוה ולוה דיחלוקו ואילו לגבי כתובת אשה בלוה ולוה ואין א' מהם מוקדם קיימא לן דב"ח גובה הכל דמיקרי כושל כיון שנתן מעות וה"נ הלוקח לנבי כתובה ה"ל כושל שנתן מעות וכיון דה"ל לוה ולוה לא שייכא איהי כלל בשבחא (ויש לי להאריך בזה אלא שקצר הגליון) אע"כ דמשבח יתומים איירי וזה סיוע לשיטת התוספות וקושיא גדולה לשיטת רמ"א בש"ע סי' קט"ז:

בא"ד והא דאמר בהמקבל כו' התם מיירי כשעשאו אפותיקי ואומרים אנו השבחנו ותן לנו הוצאה עכ"ל. משמע מלשונם דכשלא עשאו אפותיקי גרע כח היתומים טפי לענין הוצאה וכ"כ ג"כ בפרק הגוזל דף צ"ה ומה שהביאם לזה היינו משום דמלתא דשמואל דאמר ב"ח גובה השבח משמע משמעתין להדיא דאפילו הוצאה אינו נותן וא"כ מדמקשי מיניה בבכורות לענין יתומים משמע דביתומים נמי דינא הכי שאינו נותן להם הוצאה אבל באמת דבריהם תמוהין מאד כמ"ש בפרק הגוזל ע"ש. ובאמת לק"מ קושיית התוספות למ"ש בסמוך דסתם ל' שבח הנזכר בכ"מ איירי מכל מיני שבח וזה מוכרח בשמעתין בכמה דוכתי כמ"ש וא"כ לעולם דין היתומים כמקבלי מתנה דבשניהם אינו נותן הוצאה כיון שאין להם על מי לחזור אבל השבח דממילא ודאי מלתא דפשיטא הוא דגובה בכ"מ כמ"ש בשם הרי"ף בסמוך אלא כיון דלא נזכר בהדיא בש"ס אלא ממימרא דשמואל דייקינן לכך מייתי בבכורות מימרא זו ומקשה למתני' דקתני דאינה גובה כתובתה משבח משמע דבכל שבח איירי אפילו דממילא א"כ מקשו שפיר וזה ברור וכמו שכתבתי בפרק הגוזל ע"ש והש"ך האריך בזה למעניתו בס"ק ל"א ע"ש ובכלל דבריו דברי ודו"ק:

בפרש"י בד"ה את השבח וכו' דא"ל פרעתי את חובך עכ"ל. רש"י כ"כ לשיטתו לקמן בסמוך דהיכא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אף על גב דעשאו אפותיקי דבכה"ג מיתוקמא ברייתא זו למסקנא אפ"ה אינו גובה הב"ח מן השבח אלא כשיעור חובו משא"כ לשיטת התוספות לקמן דבאפותיקי אפילו לא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אפ"ה גובה כל השבח א"כ לא שייך לישנא דפרעתי את חובך אלא דאפ"ה חוזר הלוקח על נכסי המוכר כיון שכן כתב לו עמליהון ושבחיהון והיינו ע"כ בדלא מסיק ביה וכו' דאי מסיק ביה בכלל גוף אחריות הוא דמ"ש כיון שפורע את חובו ולשיטת רש"י י"ל דאף ע"ג דבכלל החוב הוא אפ"ה צריך לכתבו בפני עצמו אלא דלפ"ז קשה כיון דעיקר עמליהון ושבחיהון לתוספות בדלא מסיק ביה איירי והיינו כשעשאו אפותיקי א"כ אמאי כותב ועמליהון דהיינו הוצאה דהא בכה"ג הב"ח נותן הוצאה כדמסקינן לשיטתו וצ"ע ודו"ק:

דף טו:

בתוספות בד"ה הא דלא מסיק תימא כיון דלא מסיק וכו' וי"ל דבלא"ה פריך שפיר עכ"ל. אבל הרמב"ן בספר המלחמות כתב שקושיית התוספות גופא היא קושית הגמרא בעצמו דכיון דמצי לסלוקי בזוזי נמצא שהיא מכורה לו ואין לב"ח עליו אלא שיעבוד גרידא אם כן אין שום סברא שיטול הב"ח יותר מחובו כלום בשבח שהשביח הלוקח משא"כ אי לא מצי לסלוקי בזוזי היה אפשר שהיא כמכור' לב"ח בשעת הגוביינא וא"כ נוטלה עם השבח ונותן הוצאה כמו שיתבאר לענין אפותיקי בסמוך וזה שדקדק המקשה דלימא ליה הב לי כו' שיעור שבחאי פי' דבשתי טענות בא עליו שיתן לו שיעור כל השבח ושיקחנה בקרקע ולא במעות כן נראה לי כוונת הרמב"ן אף שקיצר בלשונו ובזה נתיישב דבריו ממה שהשיג עליו הש"ך בס"ק כ"ו ע"ש:

בא"ד ולפי המסקנא דמוקי באפותיקי א"ש. זה לפי שיטתם והיא שיטת הרי"ף והרמב"ן והרבה מהפוסקים אבל מפרש"י לא משמע כן אלא דלעולם אין נוטל הב"ח יותר משיעור חובו אפילו באפותיקי וכן הסכמת בעל המאור והש"ך מסיק כן להלכה בס"ק כ"ו והאריך שם להשיג על שיטת התוס' ע"ש ועיקר תמיהתו כיון דע"כ טעמם בזה דאפותיקי הוי כמכורה לו וא"כ יש לתמוה דמאיזה שעה הוי כמכור' לו אי משעת הלואה הא ודאי ליתא מדלא שקיל השבח ופירות אם הוא אצל הלוה עצמו ועוד דא"כ אם מכרו המלוה יהא מכור והא ודאי ליתא ואם משעת הגוביינא אם כן כבר קדמה קניית הלוקח לקנייתו והאריך שם ולענ"ד לק"מ דאף אם לא נגמר קניית האפותיקי אלא בשעת הגוביינא מ"מ לא שייך לומר שקדמה קניית הלוקח דהא משועבד מיהא לב"ח בין הקרן בין השבח דאף על גב דלא מסיק ביה כשיעור ארעא ושבחא זה לא נודע אלא בשעת הגוביינא דשמא יוזלו הקרקעות נמצא דלא קנה הלוקח כלום בזו הקרקע עד שיופקע השיעבוד של הב"ח והיינו אם יסלקנו המוכר בזוזי אבל כל כמה דלא מסלק ליה והגיע שעת הגוביינא הרי הב"ח קונה אותה באותה שעה קנין גמור כמות שהיא ועם השבח שעליה כמו שהקנה לו הלוה בשעת הלואה ע"י האפותיקי שמקנה לו כל הקרקע בקנין גמור כמו שתהיה בשעת הגוביינא ומה שהשביח הלוקח אדעתיה דמרא קמא השביח ואף ע"ג שאילו היתה ביד הלוה בעצמו לא היה נוטל הב"ח בשבח יותר מחובו היינו משום דלוה גופא מצי לסלוקי בזוזי וא"כ ה"ל כאילו התנה שאם יפרענו יתבטל המקח וא"כ מה לי אם מסלקו בזוזי ומה לי אם מסלקו כשיעור זוזי מאותו קרקע גופא שהתנה עליה שיהיה לו פרעון והיינו כשיעור חובו משא"כ הלוקח דלא מצי לסלוקי בזוזי והיינו ע"כ דכיון שלא סלקו הלוה בעצמו נמצא שלא קיים תנאו וממילא נתקיים המקח של בעל

האפותיקי לגמרי בשעת הגוביינא ונוטלה כמות שהיא עם שבחה דכל תנאי שבממון קיים וקנאו בקנין גמור ואף שלא התנה כ"ז בפירוש מ"מ סתם אפותיקי מפורש כך הוא עפ"י תקנת חכמים כמ"ש הש"ך עצמו סברא אחרת כה"ג ע"ש. מיהו אף לפ"ז נ"ל דהיינו השבח שהוא בעין בשעת הגוביינא זכה בה בעל אפותיקי אבל מה שכבר תלש ואכל הלוקח ודאי זכה בו דאף ע"ג שאין לו בזה הקרקע שום קנין עד שיפקע השיעבוד והקנין של אפותיקי מ"מ ב"ח מיהא הוי הלוקח בדמי מקחו וא"כ לגבי השבח בתוך הזמן ה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דנהי דקי"ל דיחלוקו מ"מ הכא שכבר תלשן הלוקח ה"ל כב"ח מאוחר שקדם וגבה מטלטלין דקי"ל מה שגבה גבה וה"נ דכוותיה היינו כמ"ש לעיל בתחילת הסוגיא לענין פירות לגבי אפותיקי דלא כמ"ש הש"ך בס"ק י"ט ובזה נתיישבו כמה קושיות שהקשה הש"ך לשיטת הפוסקים דבאפותיקי נוטל יותר מחובו הן בשבח הן בפירות זה נ"ל פי' כפתור ופרח אליבא דהלכתא ויש לי עוד שיטה אחרת בזה ויבואר בביאורי לטוח"מ יעויין שם וכאן אין להאריך יותר ודוק היטב:

שם בגמרא הכיר בה שאינה שלו ולקחה מעות יש לו שבח אין לו. וכ' הרי"ף דשבח מחמת הוצאה ודאי שקיל כו' וכוונתו בזה דהוצאה גופא שקיל מנגזל אבל בשבח היתר על הוצאה ודאי מודה הרי"ף שאין ללוקח בה כלום כדכתב להדיא בסוף המסקנא ולא כמו שהבין בעל המאור בדבריו אלא כמ"ש הרמב"ן וכ"כ הש"ך דאדמי הוצאה גופא קאי אלא שהרי"ף הביא ראיה מהא דאמרינן בפרק הגוזל דף צ"ו גזל והשביח ומכרה וכו' ואיבעיא להו השביח לוקח מהו ומסיק רבא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו משמע שלוקח זכה בשבח מחמת הוצאה עכ"ל ורבים תמהו על דבריו דהתם במטלטלין איירי שזכה הגזלן גופא בשבח משום תקנת השבים משא"כ הכא דאיירי בקרקע והרמב"ן גופא מסיק בתימא אף שכ' שהגאונים כתבו ג"כ כל' הרי"ף וראיותיו ואני כבר כתבתי דרך נכון בזה ליישב שיטת הרי"ף והגאונים דע"כ התם נמי איירי במקרקעי עיין בחידושינו פרק הגוזל שם אבל איברא ראיתי שהרי"ף גופא הביא שם ההוא דהשביח לוקח ומסתימת לשונו משמע דבמטלטלין איירי שם כל הסוגיא לכך נ"ל ליישב עוד בדרך אחר והיינו משום דקשיא לי טובא על מ"ש הטור בסי' שע"ד שהתוספות והרא"ש כתבו דבהכיר בה שאינה שלו אין הנגזל צריך ליתן ללוקח כלום אפילו ההוצאה ודבריו נפלאים ממני דלא מצאתי כן בתוספות ואדרבא לפמ"ש בתחלת הסוגיא לעיל בתוספות בד"ה ויש לו שבח דמשמע מפירושם דאפילו גזלה משובחת והכסיפה והשביחה הלוקח אפ"ה צריך ליתן ההוצאה אף שכתבתי שם דאפשר לומר דבהכיר בה שאני מ"מ אין מל' התוספות הכרח דמפסיד ההוצאה והרא"ש נמי לא איירי

מהוצאה גופא אלא משבח היתר על ההוצאה וזה ברור וא"כ נשארו דברי הטור בתימא ועוד דמהיכא תיתי נאמר שיפסיד הלוקח מה שהוציא מכיסו והנגזל נהנה בזו ההוצאה ולמה יגרע מאילו השביח הגזלן גופא ע"י הוצאה שהנגזל מחזיר לו ההוצאה והוא פשוט וכ"כ הטור עצמו שם וראיתי שהש"ך שם הרגיש בכ"ז והשיג על הטור ורמ"א שכתבו כן ע"ש. ובאמת לא מצאנו שום טעם עפ"י הדין שיפסיד הלוקח ההוצאה אם לא שנאמר דטעמא דהטור וסייעתו משום קנס חכמים שקנסו ללוקח מן הגזלן אחר שהכיר בה וראייתם בזה מדאמרינן בהדיא בפרק הגוזל דף צ"ה והביאו התוספות כאן דבלוקח ת"ח קנסינן ליה ומשמע שם להדיא דהקנס הוא שאינו נוטל ההוצאה כמ"ש התוספות שם בד"ה דאתא מרא דארעא כו' דלדברי המקשה כך הוא והמעיין שם יראה היטב דהמקשה והתרצן לא פליגי אלא איירי בת"ח או בע"ה וא"כ שמעינן להדיא שמפסיד ההוצאה משום קנס ואף על גב דסוגיא דהתם אליבא דר"מ דוקא דקניס מ"מ אפשר דר"י נמי מודה לר"מ דקניס אלא בגזלן גופא פליג ר"י משום תקנת השבים כמבואר שם דאפילו דלאו דידיה יהבינן ליה וכ"ש דלא שייך לקנסו אבל לענין לוקח אפשר דמודה דקניס כיון דלא שייך תקנת השבים ומכ"ש בקרקע וא"כ אפשר דמה"ט פוסק הטור כמסקנת הש"ס שם דבידע שאינו שלו קנסינן ליה ואינו גובה כלום מנגזל ומש"ה הוצרך הרי"ף להביא ראיה להוציא מסברא זו והיינו ממאי דאמרינן שם במטלטלים דאפילו בהשביח הלוקח זכה בשבח אף על גב דלית ביה תקנת השבים מ"מ מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וא"כ שמעינן מן הדא דלא קנסינן ללוקח לעולם יותר מגזלן גופא ואם כן ה"ה בקרקע כיון דגזלן גופא שקיל הוצאה ה"ה ללוקח וממילא ע"כ דהא דאמרינן שם בלוקח ת"ח קנסינן ליה שאינו נוטל הוצאה היינו לר"מ דוקא דס"ל דקנסינן ולא קי"ל כוותיה אלא כר"י דלא קניס לגזלן וה"ה ללוקח ממנו שזכותו ממש מכר לו כנלע"ד ליישב ל' הטור והרי"ף כ"א לפי שיטתו ודו"ק היטב ועיין בסמוך:

בתוספות בד"ה מעות יש לו כו' תימא דבהגוזל כו' ומוקי לה בת"ח עכ"ל. כבר כתבתי שאין מקום לתמיה זו כיון דהתם אליבא דר"מ איירי למאי דבעי למימר דטעמא משום קנס ומש"ה מוקי לה בהכיר בה שאינה שלו כדי שנאמר שמפסיד הוצאה אבל למאי דקי"ל דלא קנסינן א"כ לא איירי בריייתא דהתם מהוצאה גופא אליבא דהלכתא אלא מוקמינן לה לענין השבח היתר על ההוצאה וכמ"ש תוספות עצמם שם וא"כ שפיר איירי בלא הכיר בה ומש"ה נוטל השבח מן הגזלן ויש ליישב דבריהם דמשמע להו דודאי ברייתא כר"מ אתיא אף דלית הלכתא כוותיה לענין שהנגזל אין צריך ליתן ההוצאה מ"מ

מאי דמשמע מדר"מ שחוזר הלוקח ונוטל כל השבח מהמוכר לא אשכחן מאן דפליג עליה בהא ודו"ק ועיין בסמוך בד"ה וחזר ולקחה מה שיש להקשות ע"ז:

בא"ד וי"ל דהתם מיירי כשקבל עליו אחריות עכ"ל. פי' דתו לא שייך לומר מעות פקדון או הלוואה דמש"ה נוטל השבח וצ"ל דמשמע להו דמשום ריבית נמי אין כאן דאף על גב דבחזקת גזולה לקחה אפ"ה לא מיחזי כהלוואה ועוד יש לומר דמיירי בשקנו מידו או שיש לו קרקע ומש"ה לא הוי כריבית כמו לשמואל בלא הכיר בה אבל הרמב"ן והרא"ש וש"פ כתבו להדיא דבהכיר בה הוי ריבית גמור ואפילו קנו מידו לא מהני אלא בלא הכיר בה לשמואל ומטעמא דשנינן לעיל התם הלוואה הכא זביני אבל בלא הכיר בה לא הוי זביני כל עיקר ולדבריהם קשה תמיהת התוספות וצ"ל כמ"ש בסמוך לתרץ תמיהת התוספות ודו"ק:

בד"ה חזר ולקחה כו' בלא הכיר בה איירי עכ"ל. וכ"כ ה"ה על לשון הרמב"ם וכ"כ הנ"י וכן משמע מל' הרי"ף והרא"ש שכתבו לשון דנמצאת שאינה שלו משמע מדברי כולם דבהכיר בה לא שייך כל הסוגיא דניחא ליה דלא ליקריה גזלנא או דליקו בהימנותיה אבל יש לי בזה מקום עיון דהא בההיא סוגיא דהגוזל שהביאו התוספות בסמוך דמוקי לה בלוקח ת"ח וקאמר שם להדיא דגובה הקרן מנכסים משועבדים וכ"כ הרמב"ם להדיא דבהכיר בה שאינה שלו גובה הקרן מנכסים משועבדים וא"כ קשה קושית הגמרא דפ' איזהו נשך שהביאו התוספות בשמעתין לקמן אברייתא דלשבח קרקעות אמאי גובה הקרן ממשועבדים דהא האי שטרא לא ניתן לכתוב וקי"ל דלא הוי שטר בכה"ג ומשני שם דניתן לכתוב לענין אם חזר ולקחה מבעלים הראשונים אי משום טעמא דלא ליקרייה גזלנא או דליקו בהימנותיה והתם א"ש דברייתא דלשבח קרקעות איירי בלא הכיר בה אבל בברייתא דלשבח פירות דהגוזל דמוקי לה בהכיר בה להדיא ואפ"ה מסיק שגובה הקרן ממשועבדים וכן פסק הרמב"ם והטור והש"ע וא"כ אי ס"ד דלא מהני בכה"ג אם חזר ולקחה מבעלים הראשונים הדרא קושית הש"ס לדוכתא אמאי גובה ממשועבדים הא לא ניתן לכתוב כלל ולא הוי שטרא כל עיקר ודו"ק וצ"ע:

בד"ה דמית לוקח פרש"י כו' ואין נראה דמיד שקנה הגזלן עכ"ל. קושיא זו הקשה ג"כ הטור ח"מ סי שע"ד על דברי הרמב"ם וכתב הב"י ליישב ולפי שיטתו יש ליישב ג"כ שיטת רש"י אלא דמל' רש"י בסמוך בד"ה זבנה אורתה משמע להדיא כפי' תוספ' ועיי' מ"ש בזה בסמוך:

דף טז.

בפרש"י זבנה אורתה אם קודם שלקח מן הבעלים עכ"ל. ויש לתמוה דדברי רש"י סותרים זא"ז דממה שכתב לעיל דמית לוקח לאחר שלקחה גזלן משמע להדיא דלא קנאה הלוקח מיד בשעת קניית הגזלן וא"כ למה חזר ופירש כאן דאיירי שמכרה לאחר קודם שלקחה מן הבעלים ולא ניחא ליה לפ' כפשוטו דאפי' לאחר שלקחה מן הגזלן חזר ומכרה לאיש אחר נמי לא קנה הלוקח ראשון כיון דגלי דעתיה וכמ"ש הרמב"ם בהדיא הביאו הטוח"מ וכתירוץ שני של ב"י שם ובכסף משנה שנראה מוכרח ג"כ לפרש"י דלעיל דלאו אומדנא גמורה היא משעת קניית הגזלן והנלע"ד בכוונת רש"י דודאי האומדנ' היתה מיד משעת קנייתו מהגזלן אלא שעל עיקר האומדנא נראה לרש"י שאין אנו אומרים דבודאי נתכוון להקנות קנין גמור אלא הכל לפי האומדנא וא"כ מעיקרא דקאמר איכא בינייהו דמית לוקח ס"ד דאומדנא היא למ"ד דלא ליקריה גזלנא שע"ד כן קנאה מהנגזל כדי שלא יטרפנה מהלוקח כל ימי חייו כי היכי דלא ליקרי' גזלנא וא"כ כ"ש דאמדינן דעתיה שנתכוין להעמיד השדה ללוקח כל ימי חייו ולא יטרפנה הוא בעצמו וכן לשינויא בתרא לענין מית גזלן אבל למסקנא דקיי"ל דבין בהדי דידיה ובין לגבי יורשים וכן להיפוך ניחא ליה וא"כ מסתמא האומדנא היא להקנות ללוקח קנין גמור עולמית כי היכי דליקו בהימנותיה וא"כ שפיר הוצרך לפרש דזבנה אורתה היינו קודם שלקחה מבעלים הראשונים דאל"כ משעת קנייתו מהגזלן קנאה הלוקח מחמת אומדנא וזה ברור למעיין בל' רש"י עצמו שכוונתו למ"ש ונתיישבה קושית התוספות לעיל לפירושו וק"ל:

בתוספות בד"ה מאי גזלינא מינך וא"ת וכי מכרה כו' והלא צריך להחזיר לו מעותיו עכ"ל. ואף ע"ג דאמרינן בעלמא זבין וזבין תגרא איקרי שהיה יכול להרוויח במעותיו או לקנות שדה אחרת בדמים הללו ולאכול פירותיהם מ"מ מקשו שפיר לשיטתם דבלא הכיר בה איירי וא"כ הכי נמי אכל הפירות בשכר מעותיו ואף שצריך להחזיר דמי הפירות לבעלים כמ"ש לעיל בשם הרמב"ם מ"מ חוזר וגובה דמי הפירות ג"כ מהמוכר למסקנא דידן דלא הכיר בה יש לו שבח וק"ל:

בגמרא מכדי האי לוקח במאי קני כו' חספא בעלמא הוא. ואע"ג דבעלמא קי"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו היינו היכא דאיכא מיהא מעיקרא שם מכירה במקצת משא"כ הכא דליכא עלה שם מכירה כלל כיון שאינה שלו:

בתוספות בד"ה האי שטרא כו' וא"ת מעותיו שהיו תחילה מלוה עכ"ל. אלישנא דגמ' קשיא להו דקאמר האי לוקח במאי קנה כו' אבל קושטא דמלתא דבלא"ה שייך קושית

הגמרא לענין אי יהבה במתנה למאי דמסקי' דבמתנה נמי ניחא ליה דליקו בהימנותיה וק"ל:

בד"ה בההיא הנאה כו' וה"ל כאילו אמר לו שדה זו וכו'. פי' דה"ל כאילו אמר לו ועדיפא מיניה דהתם לא קי"ל כרב והכא כ"ע מודו משום דסמכא דעתיה טפי וכן כתבו מהרש"א ומהר"ם:

בגמרא הכא סמכא דעתיה. ולפמ"ש התוספות לעיל דכולה סוגיין בלא הכיר בה איירי צריך ליישב מאי ל' לא סמכא דעתיה דלוקח שייך הכא דפשטא דמלתא אשעת קנייתו קאי ותיפוק ליה דלקחה מעיקרא בחזקת שהיא שלו ויש ליישב ועמ"ש לעיל דיש להוכיח דבהכיר בה נמי איירי ודו"ק:

שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא. לכאורה נראה דאפשטא דברייתא לא קשיא ליה מידי והיינו משום דס"ד דברישא לא אמר כלום משום דלא סמכא דעתיה דלוקח כיון דכ"ע מודו במוכר דבר שאינו ברשותו שיכול לחזור מיהא קודם שבא לרשותו ויכול למכרו לאחר ומש"ה לא סמכא דעתיה שמא יחזור וימכרנו לאחר קודם שיבא לרשותו אבל בסיפא דאמר היום סמכא דעתיה ולא חייש לחזרה דחד יומא ועוד דלאו בירושלים יתבינן דכתבינן שעות אבל ממאי דשנינן דבלוקח מן הגזלן סמכא דעתיה ולא חייש שיחזור בו משום דניחא ליה דליקו בהימנותיה וזה שייך ג"כ במה שאירש מאבא ואפ"ה קאמר דלא סמכא דעתיה והיינו דשמא לא ירש כלום ולא תעלה מצודתו כלום כדפרש"י וא"כ מקשה שפיר דבסיפא דאמר היום אמאי קנה דהכא נמי לא סמכא דעתיה מהאי טעמא גופא וק"ל:

דף טז:

בגמרא אמר שמואל המוצא שטר הקנאה כו' דאי משום דכתב ללוות ולא לוה הא שעבד נפשיה. מכאן יש לתמוה בתמיה קיימא על שיטת ר' חננאל והרי"ף והרמב"ם הביאם הב"י בח"מ סי ל"ט וק"ח ורמ"ג ור"ן ובדוכתי טובא שסוברים דבשטרי הקנאה נמי בעינן דמטי שטרא לידיה ואז זכה למפרע משעת הקנין וקשה דא"כ אמאי אמר שמואל דיחזיר ולא חיישינן שמא כתב ללוות משום דהא שעבד נפשיה והא אכתי איכא למיחש דשמא לא מטא לידיה דמלוה כלל כגון שהלוה אמר קנו ממני וכתבו ותנו לידי שלא זכה המלוה עד שיגיע לידו לשיטתם וביותר יש לתמוה שהטור ח"מ בסימן ס"ה כ' המוצא שטר מתנה שיש בה קנין יחזיר לבעלים וכ' הב"י דלשיטת ר"ח והרי"ף והרמב"ם ליתא להאי דינא ואיך אפשר לומר כן כיון דשמואל אמר הכי בהדיא ולא אשכחן מאן דפליג

עליה דנהי דלענין שטר מלוה שיש בו קנין לא קי"ל כוותיה דיחזיר משום דמצינו דר' יוחנן בסמוך פליג עליה וקאמר דלא יחזיר משום דחיישינן לפרעון אבל במאי דשמעינן ממימרא דשמואל דבשטר הקנאה לא חיישינן לשמא כ' ללוות משום דמשעת הקנין חל השיעבוד משמע דכ"ע מודו בהא וא"כ היכא דלא שייך חששא דפרעון אמאי לא יחזיר ומכ"ש לפמ"ש לעיל דף י"ג גבי שטר אקנייתא דכל הפוסקים מודים דבעינן א' משני דברים או דמטא שטרא לידיה או שיודו שניהם שנגמר ענין השטר כגון בהלוואה מודים שהלוה לו מעות ואז זכה למפרע אע"ג דלא מטא לידיה וכן בשטר מתנה אם מודה הנותן שנגמר המתנה בלי שום תנאי אז לא בעינן דמטא לידיה משא"כ כשאינו מודה בעינן דמטא לידיה וא"כ קשיא סוגיא דהכא אליבא דכ"ע. ובאמת נראה לפע"ד מכח הסוגיא דהכא דמ"ש הפוסקים דבעינן דמטא השטרא לידיה היינו למעוטי היכא שיוצא עדיין מתחת יד הלוה או הנותן דאז אמרינן דמסתמא אמר כתבו ותנו לידי ולא גמר להקנותו אלא במסירת השטר אבל בסוגיא דהכא דאיירי שנמצא בשוק א"כ כיון דסתם קנין עומד לכתוב וליתן ביד המלוה או המקבל אמרינן דמסתמא כן היה ותלינן במידי דשכיח ומש"ה מחזירין לבעלים ולא חיישינן לשמא אמר כתבו ותנו לידי כמ"ש התוספות לעיל לענין זיוף וכן לקמן לענין פרעון ביומא משמע דבנמצא בשוק לא חיישינן למלתא דלא שכיח ומכ"ש אם נאמר דהכא איירי שאין הלוה לפנינו שמכחישו ולא מיבעיא אם נאמר דאיירי שחייב מודה וקמ"ל דלא חיישינן לקנוניא בכה"ג כיון דלא שכיח אבל באמת נראה דאפי' אם הנותן מכחישו אפ"ה הלה נאמן בכה"ג דמשעת הקנין קיימי נכסי ברשותו ועל שכנגדו להביא ראיה ומ"ש דהיכא דלא מטא לידיה לא קנה היינו בידוע כגון בדייתיקי קשורה על יריכו שע"ז כ"כ או בהלואה היכא שמודה שלא לוה כלום ונתברר ג"כ דלא מטא לידיה כן נלע"ד ובזה נתיישב הכל מלבד דברי הב"י בסי' ס"ה שכתב בשם ה"ה עדיין צ"ע. אח"ז ראיתי שהש"ך בסימן נ"ו האריך במוצא דינים אלו והעלה ג"כ על הדרך שכתבתי בשינוי קצת אף שבגוף מחלוקת הפוסקים דרך אחר עמו ויש לי לדקדק על דבריו שם במה שהשיג על הסמ"ע ולפמ"ש לא על הסמ"ע תלונתו אלא על כל הפוסקים הקדמונים שהבאתי כאן ובח"מ הארכתי בזה וכאן אין להאריך ודו"ק. ועי"ל משום דבלא"ה קשיא לישנא דיחזירו לבעלים דקאמר שמואל שהרי ע"ז אנו דנין מי נקרא בעל השטר המלוה או הלוה דשמא לא היה עדיין ביד המלוה וה"ל למימר בהדיא יחזירו למלוה אע"כ דשמואל איירי בענין שבודאי כבר היה ביד המלוה כגון שיש עדים שראו בידו או שנותן בו סימן מובהק או שכתוב בו הנפק ומש"ה קאמר יחזירו לבעלים פי' דהמלוה נקרא בעה"ש כיון שהיה בידו וממנו נפל דלפרעון לא

חיישינן אלא דאי לאו שטר הקנאה הוא אפי' בכה"ג לא מהדרינן דחיישינן שמא שטר אמנה הוא שמסרו ליד המלוה ע"מ ללוות ולא לוה דכיון דאיתרע חיישינן אבל בשטר הקנאה לא חיישינן להכי דכיון שמסרו ליד המלוה נגמר הקנין אף אם לא ילוה ודו"ק:

בפרש"י בד"ה כל מעשה ב"ד כו' שהרי אין מקיימין השטר אלא בפני בע"ד עכ"ל. ויש לתמוה שכ' דלא כהלכתא דהא איפסק הלכתא בפרק הגוזל מקיימין השטר שלא בפני בע"ד. מיהו בזה י"ל דרש"י לשיטתו שכ' בפרק הגוזל דהא דמקיימינן שלא בפניו היינו היכא שהעדים רוצים לילך למדינת הים וא"כ י"ל דהכא לא חיישינן מספק כיון דלא שכיחא אלא דמ"מ יש לתמוה על פרש"י דלאיזה צורך כתב כן טפי ה"ל למימר משום דמלוה מקיים שטרא ולא הלוה כלישנא דגמרא לקמן וי"ל דרש"י סובר דמ"מ היה מקום לחוש אע"ג שהיה ביד המלוה שמא שטר אמנה הוא שמסרו לידו ע"מ ללוות ולא לוה לכן פרש"י שאין מקיימין אלא בפני בע"ד וא"כ מסתמא אין הלוה רוצה בקיום שטר אלא לאחר שקיבל המעות ודו"ק:

בתוספות בד"ה אף ע"פ כו' תימא דמשמע דאיירי באין חייב מודה עכ"ל. נראה דאין כוונתם בזה דאיירי שהלוה מכחישו דע"ז ליכא שום הוכחה אלא משמע להו דאיירי שאין הלוה בפנינו שיודה לו שכן משמע הל' דאיכא למימר כתב ללוות וכן הל' דחיישינן לפרעון משמע שאין כאן טענת ברי וכ"כ התוס' להדיא בדף י"ג ע"ב בד"ה הא קאמר להד"ם ע"ש ועיין במהרש"א ולפמ"ש א"צ לדחוק וק"ל:

בפרש"י בד"ה שהוחזק לוה זה כפרן בפעם אחרת עכ"ל. נ"ל כוונתו דא"א לומר שהוחזק כפרן ע"ז המעשה ב"ד דהא לא מצי למטען פרעתי כל היכא דאיכא מעשה ב"ד וא"כ לא משכחת דהוחזק כפרן לכך פי' דאיירי שהוחזק כפרן בממון אחר וא"כ מקשה הש"ס שפיר ומשום דהוחזק כפרן כו' תו לא פרע והיינו משום דממון אחר הוא משא"כ לקמן דאיירי שהוחזק כפרן על אותו ממון עצמו מש"ה קאמר דאינו נאמן ובזה נתיישבו קושיות התוס' ודו"ק:

דף יז.

בגמרא ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין כו' בטוח"מ סי' ל"ט כתבתי דנקיט הכי משום דהא בהא תליא דמשום דנאמן לומר פרעתי אין כותבין לו דשמא פרע או דאף אם לא פרע מ"מ חיישינן כיון שזה לא ידע מהפס"ד א"כ שמא יפרע לו שלא בעדים ויתבענו זה אח"כ בפס"ד שבידו משא"כ בסיפא שהדין נותן לכתוב לו פס"ד א"כ מסתמא לא פרע ולא יפרענו אלא בב"ד או בעדים כיון שידע שהב"ד יכתבו לו פס"ד

והארכתי שם אם נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד וליישב לשון הרי"ף בשמעתין וסוגית הרמב"ם על מכונם בטוב טעם בעזה"י:

בפרש"י בד"ה והעדים מעידים אותו שלא פרע בפניו תבעו לפרוע לו כו' הואיל ובפניהם העיז עכ"ל. ותמיהא לי טובא כיון דמפרש"י נראה דמה שאמר והעדים מעידים שלא פרע אינם מכחישים אותו בבירור על אותו הזמן שאומר שפרע אלא שקודם לזה היה סרבן ולא רצה לפרוע א"כ לאיזה צורך נקיט הש"ס וחזר ואמר פרעתי דהא בהאי זימנא גופא דאמר פרעתי בפעם ראשונה משכחת שפיר להאי דינא דבצא תן לו וא' פרעתי אינו נאמן אם העדים מעידים שלא רצה לפרוע קודם לזה אבל בחייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אף על גב שהעדים מעידים שלא רצה לפרוע אפ"ה נאמן ויש ליישב בדוחק אבל הרי"ף והרא"ש פירשו דעדים מעידים אותו שלא פרע היינו באותו שעה שאתה אומר שפרעת עמנו היית וא"כ א"ש טפי דנקט וחזר ואמר פרעתי וק"ל:

בגמרא וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים. ומסקינן משום דלא שכיח דפרע ביומא וקשה דמאי איריא בו ביום שנכתב ות"ל דה"ל תוך זמנו דהא קי"ל דסתם הלוואה ל' יום ובתוך הזמן נמי איכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דמה"ט אפי' במע"פ אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן ומכ"ש למאי דאוקמא רב כהנא כשחייב מודה יש להקשות כן דאפילו למחר וליומא אוחר' למה ניחוש לקנוניא בכה"ג כיון דאיכא חזקה דאין אדם פורע וכמ"ש לעיל דף י' לענין כתובה וי"ל דשאני הכא דכיון דנפל איתרע טובא לענין פרעון וחיישינן אפי' בכה"ג וגרע אפילו ממע"פ גרידא תוך זמנו דלא חיישינן והכא חיישינן אף ע"ג דשאר מילי דלא שכיחי כתבו התוספות לעיל דלא חיישינן אבל בטענת פרעון חיישינן כיון דנפל וכן כתוב בהדיא בש"ע סי' ס"ה דאפי' חייב מודה והוא תוך זמנו אפ"ה לא יחזיר ונראה שמכאן הוציאו דין זה והתימא על הש"ך בסי' מ"א ס"ק י"ט שהאריך להביא ראיות לדין זה וראיותיו שם אינם מוכרחים כמ"ש קצת לעיל דף ז' ולא הביא מכאן ועיין בסמוך:

בתוספות בד"ה רב כהנא תימא אם כן למה נקט הנפק כו' וי"ל דנקטיה משום דיוקא. והקשה בספר ת"ח אמאי איצטריך להאי דיוקא דהא בהדיא א"ר יוחנן לעיל דמצא ש"ח אעפ"י שכתוב בו הנפק לא יחזיר ע"ש באריכות ולפמ"ש בסמוך י"ל דעיקר דיוקא אתי לאשמעינן דכשלא מצאו ביום שנכתב אע"פ שהוא תוך זמנו וכתוב נמי הנפק לא יחזיר דהא פשיטא באין כתוב בו הנפק דבתוך זמנו נמי שייך חששא דכתב ללות ולא לוה כלל או באיחור זמן הלוואה אלא אפילו בהנפק דליכא למיחש בכל זה אלא לפרעון סד"א דתוך זמנו לא חיישינן לפרעון קמ"ל ודו"ק ועיין בסמ"ע סימן ס"ה ס"ק כ"ב ובש"ך שם:

בפרש"י בד"ה ומפסדי לי כו' משום ש"ח המוקדמים עכ"ל. זה קאי אומפסדי לי שבלשון המקשה ומאי שנא וק"ל:

בתוספות בד"ה הטוען כו' וא"ת למה כותבין כתובה עכ"ל. הא דלא ניחא להו לפרש דכותבין כדי שלא יהא נאמן במגו דאלמנה נשאתיך או במגו דאין את אשתי משום דמלתא דלא שכיחא היא שלא יהיו עדים ע"ז שהיא אשתו ושהיתה בתולה וא"כ לא משמע להו דעיקר תקנה בכתיבת הכתובה הוא מטעם זה דבכמה דוכתי אמרינן שלא תקנו חכמים במלתא דלא שכיח ועיין במהרש"א שכ' בע"א דא"כ תקשה מן האירוסין אמאי לא תקנו ג"כ כתובה מה"ט עכ"ל. ולדבריו היא גופא תקשה למה לא תקנו לכתוב לארוסה אלא ע"כ כדכתיבנא:

בא"ד ותוספת נראה דאפילו כו' ואין ראיה כו' דלגבי מנה ומאתים נמי מפסיד עכ"ל. נראה דמשום דלמילי טובא אשכחינן דתוספת כתובה דינה כעיקר כתובה מש"ה הוצרכו לכתוב דלענין טענת פרעתי לא אמרינן הכי דאזלינן בתר טעמא דהא דאין נל"פ בכתובה היינו משום דתנאי ב"ד הוא אבל תוספ' דאיהו כתב לה א"כ דוקא כשכתב לה דבלא כתיבה לא הוי אלא כמע"פ גרידא דנאמן לומר פרוע וע"ז מסקו דמסברא אמרינן כן אבל ראיה ברורה ליכא דמכלתי' דר' שבתי אין ראיה כמ"ש וכן בברייתא דמצא כתובה י"ל דלאו משום תוספת אמרינן לא יחזיר משום שהוא נל"פ דלעולם שאינו נאמן אפי' כשאין התוס' כתובה בידה דדינה כעיקר כתובה ואפ"ה לא יחזיר משום מנה ומאתים גופא כדמסקו וק"ל:

דף יז:

בגמרא מ"ט כל מעשה בית דין כמאן דנקט שטרא בידיה דמי. וקשה שזה הטעם אינו מספיק אלא במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין כבר נכתב המעשה ב"ד ועכשיו אין בידו הרי ראיה ברורה שנפרע השטר כתובה או המעשה ב"ד ואם יאמר שאבד ממנו כ"ש דאמרינן כיון דנפל איתרע טובא וחיישינן לפרעון ומה"ת יהיב לזה דמעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא בידיה דמי דמה ענין זה לזה ובסמוך משמע דעיקר מלתא דר"י במקום שכותבין איירי וי"ל דכיון דמעב"ד כמאן דנקט שטרא דמי א"כ אף במקום שכותבין אינו אלא לזכרון דברים בעלמא ובכתובה משום תוספת או כדי שלא יהא נאמן במגו וא"כ אם נפל לא איתרע שהרי לא חשש לשמרו כיון דעיקר מלתא אמעב"ד סמיך ולא אשטרי ואף בכתובה דנאמן במגו מ"מ כולהו נשי לאו דיני גמירי ועוד שסומכת שתמצא עדים שהיא אשתו ושהיתה בתולה ולכך לא נזהרה בשמירת כתובתה אבל הרמב"ן בספר המלחמות

כ' דלמסקנת הרי"ף ר"י גופא לא אמר אלא במקום שאין כותבין ע"ש באריכות והובא גם כן ברא"ש בשמעתין ודו"ק:

בתוספות בד"ה לא אמר כלום ולא מיבעיא עכ"ל. כוונתם בזה דמאי דאמר ר"י הטוען אחר מעב"ד בשני טענות מיירי האחד כשטוען פרעתי או אפילו כשחייב מודה אלא שטוען לא אפרע עד שתחזיר לי המעשה בית דין שכבר נכתב ואיירי במקום שכותבין ועל ב' הטענות קאמר ר"י דלא אמר כלום כדמסקו התוספות ואף על גב דבסוגייתינו אין הכרח לכ"ז אלא יפה מתפרשת כשיטת רש"י דבטענת פרעתי לחוד איירי כל השקלא וטריא בשמעתין אלא דבפרק הכותב שקיל וטרי הש"ס אמשנה דהוציאה גט כו' אי איירי במקום שכותבין או לא ומטעם כותבין שובר או לא אתינן עלה ולכך משמע לתוספות דשמעתתא אהדדי אתמר ובעל המאור כ' דסוגיא דשמעתין נמי מטעם שובר לחוד איירי ע"ש. אבל הרמב"ן בספר מלחמות האריך מאד ליישב כשיטת רש"י דהכא מטענת פרעון איירי והתם מטענת כותבין שובר ע"ש מרישא ועד גמירא וינעם לנפשך. מיהו מ"ש תוספות דאפילו מודה שהכתובה בידה אפ"ה צריך שישלם לה אעפ"י שאינה מחזרת לו השטר כתובה לא ידעתי מאי פסיקא להו לפ' כן דנראה לכאורה דבכה"ג ליכא מאן דס"ל כותבין שובר אלא דוקא כשטוען אבד מסקינן בפ' ג"פ דכותבין כדי שלא יאכל הלה וחדי ואפשר דמ"ש והוא בידה לאו כשהוא בידה ממש איירי בשעת הפרעון אלא כגון שהוא בעיר אחרת ואפילו בכה"ג קי"ל בח"מ סימן נ"ה דהלוה פטור עד שיחזיר הש"ח כיון שהוא בעולם ואיכא למימר דשאני כתובה כיון דמעב"ד היא והשטר כתובה אינו מעלה ומוריד דלעולם צריך לשמור השובר או השטר כתובה גופא מן עכברים ומש"ה אפילו הוא בידה גובה ונותנת שובר דמה לו אם ישמור השובר מן העכברים או השטר כתובה דבלא"ה לא יהא נל"פ וזה לא שייך במלוה ולוה כן נ"ל:

בד"ה הוציאה גט כו' וה"פ דמתניתין לר"י כו' אפילו עידי הגט עכ"ל משום דאליבא דרב עיקר הגוביינא בכתב הגט הוא ואחר הפרעון קורעין הגט וכותבין גיטא דנן דקרענוהו כו' אבל ע"י עידי הגט גרידא לא מצי למיגבי לא מיבעיא אם טוען פרעתי דנאמן דלית ליה דר"י בשמעתין וכן אפילו אם מודה שלא פרע אפ"ה לא מצי למיגביה עד שתקרע גוף הגט משום דס"ל לרב אין כותבין שובר מש"ה כתבו דלר"י הוי איפכא דגוף כתב הגט אינו ענין כלל לגוביינא אלא להיות בידה לראיה לאינסובי ועיקר גביית הגט ע"י עידי הגט גרידא ולא מצי למטען פרעתי משום דמעב"ד הוא ואף לאחר שנפרעת א"צ להחזיר הגט או לקרוע אלא כותבת שובר כשמעתא דר"י בפרק ג"פ וק"ל:

בא"ד ומן הסכנה ואילך עכ"ל. זה ל' סיפא דמתניתין בפרק הכותב ולפי דאליבא דרב מיתוקמא התם שפיר דמן הסכנה ואילך גובה שלא בגט אלא ע"י עידי גט דאף על גב דקודם הסכנה לא היתה יכולה לגבות אלא בכתב היינו משום דס"ל אין כותבין שובר וא"כ עיקר הגוביינא בכתב וקורעת אותו משא"כ לאחר הסכנה שא"א לגבות בגט א"כ היכא דלא אפשר מודה דכותבין שובר וא"כ ליכא למיחש למידי וכן אם טוען כבר פרעתי לא מהימן כיון שאין כתב שובר בידו משא"כ לר"י דקודם סכנה נמי היתה גובה בעידי הגט גרידא אם כן ע"כ דמן הסכנה ואילך היא גובה אפילו בלא עידי הגט ובלא כתב הגט מש"ה הוצרכו לכתוב הטעם וכ"ז לשיטתם אבל לפמ"ש בשם הרמב"ם אליבא דרי"ף דלמסקנא לא אמר ר"י דאנל"פ במעב"ד אלא במקום שאין כותבין ובכה"ג איירי מתני' דהתם כמ"ש הרי"ף להדיא אם כן צריך לפ' כל המשנה בע"א ומה שיש לדקדק עוד בסוגיא זו תמצא באריכות בחידושי כתובות דף פ"ט ע"ש ותמצא נחת:

בא"ד ושמואל אית ליה אין כותבין כו' עיין בתוס' פ' הכותב בד"ה הוציאה גט כתבו התוס' אליבא דשמואל בדרכים אחרים ע"ש:

בא"ד ופליג אאביי דבסמוך כו' פי' דכיון דאמר רב דבגט גובה מנה ומאתים ולא בעידי גט גרידא ע"כ היינו משום דנל"פ דלית ליה דר"י בשמעתין כדמסקו בסוף הדיבור ואפ"ה גביא בכתב הגט בלא כתובה אפי' במקום שכותבין ואמאי לימא פרעתי ומה שלא נכתב על הגט גיטא דנן היינו משום דלאו כל דמגבי בבי דינא מגבי אע"כ דרב פליג וסובר שזו אינה טענה כלל אלא כל כמה דלא כתיב גיטא דנן גובה שפיר בכתב הגט:

בגמרא אמר אביי כו' דלמא במקום שאין כותבין כו' דגיטה היינו כתובתה עכ"ל. ולכאורה יש להקשות דלמה ליה לאביי לאפלוגי בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין ותיפוק ליה דאפילו איירי מתני' במקום שכותבין אפ"ה לא דמי לדר"י דשאני הכא כיון דגיטה היינו כתובתה מש"ה גובה כתובתה ואנל"פ דגיטה מוכיח שלא נפרעת מדלא נכתב על גבו שטרא דנן לסברת אביי עכשיו שכותבין כן אבל בעלמא לעולם דנאמן לומר פרעתי במעב"ד דמאי אית ליה למעבד כיון דס"ל לאביי אין כותבין שובר ועוד דמצי למימר אבד שוברי וי"ל משום דבלא"ה ע"כ צ"ל דבמקום שאין כותבין כ"ע מודו דאנל"פ דאלת"ה תקשי אלמנה מן הנשואין במקום שאין כותבין במאי גביא אע"כ דבכה"ג כ"ע מודו אלא דלפ"ז קשה להיפך למה הוצרך אביי להאריך ולומר דגיטה היינו כתובתה דהא במאי דקאמר דאיירי במקום שאין כותבין די לדחות הראיה דר"י ויש ליישב משום דעכשיו משמע לאביי דהא דקאמר במתניתין הוציאה גט היינו כתב הגט ממש ולא עידי הגט וא"כ תקשה דאיך אפשר דמתני' איירי במקום שאין כותבין דא"כ אמאי נקט

הוציאה גט ותיפוק ליה דבלא גט נמי גביא ע"י עידי הגט כמו באלמנה דגביא ע"י עידי מיתה במקום שאין כותבין ומש"ה מסיק אביי דשאני הכא דגיטה היינו כתובתה וא"כ כשאין הגט בידה איתרע טענתה טובא ולא מצי למיגבי כמו בכתובתה במקום שכותבין ואינה בידה וק"ל:

דף יח.

בתוספות בד"ה אטו גט מנה ומאתים כו' ותימא היכי מוכח כו' ואביי נמי לוקמי הכי כו' עד סוף הדיבור. ויש לתמוה דמה קושיא היא זו דאביי לוקי כרב כיון דאמר בהדיא אטו כל דמגבי בי דינא מגבי ומה"ט גופא לית ליה לדרב וכן מה שתירצו התוס' נראה תמוה. ומה שפי' מהרש"א קיצר במובן. ונלע"ד ליישב כשיטת מהרש"א דמאי דקאמר אטו כל כו' היינו דוקא במקום שכותבין והטעם נ"ל בזה דבמקום שכותבין עיקר הגוביינא בכתובה ולא בכתב הגט וא"כ כשאין הכתובה בידה ודאי מצי למטען פרעתי והחזרת לי הכתובה לראיה שנפרעת הכתובה ואח"כ נאבד ממני ומש"ה לא חשש לכתוב על הגט שטרא דנן כיון דלאו בב"ד קא מגבי ואיהו גופא לא ס"ד בזה אבל במקום שאין כותבין דא"כ עיקר הגוביינא בכתב הגט וכמ"ש לעיל בסמוך ואם כן לא שייך לומר אטו כל כו' כיון שכל עיקרה לא באתה לגבות אלא בכתב הגט לא היה לו לפרוע אלא עד שתכתוב על הגט שטרא דנן וא"כ ע"כ הא דקאמר אי ס"ד במקום שאין כותבין כו' לא גרסינן ליה כמ"ש מהרש"א וכן נראה ג"כ קצת מפרש"י אלא דנ"ל דאף אי גרסינן לה אין פירושו דאיירי דוקא במקום שאין כותבין כיון דעיקר דחיית אביי מעיקרא לא תליא בהא אלא אפילו אי איירי במקום שכותבין אפ"ה נדחית הראיה דר"י כיון דגיטה היינו כתובתה אלא הא דנקט אביי מעיקרא דלמא במקום שאין כותבין לרווחא דמלתא אמר הכי כמ"ש בסמוך ופירושו דבין במקום שכותבין ובין במקום שאין כותבין איירי מתניתין למאי דמשמע ליה דהוציאה הגט היינו כתב הגט אבל בלא כתב אף במקום שאין כותבין כתובה לא גביא כמ"ש לעיל וא"כ קאמר נמי הכא בההיא לישנא אי ס"ד דבמקום שאין כותבין עסקינן פי' אף במקום שאין כותבין דמה"ט נאמר דממילא מוכח דגיטה היינו כתובתה וע"ז מסיק דא"א לומר כן דאי ס"ד דגיטה היינו כתובתה דתקנו רבנן דככתוב דמי א"כ לימא פרעתי והיינו במקום שכותבין כתובה דעיקר הגוביינא לא תליא בגט וא"כ מצי למימר דמה שלא חשש לכתוב גיטא דנן היינו משום דלאו בב"ד מגבי ואיהו לא ס"ד בזה כיון שלא באתה לגבות ע"י הגט זה שיט' הגמרא וע"ז מקשו התוספות דאכתי היא גופא תקשי אמאי לא מוקי אביי דוקא במקום שאין כותבין דתו

לא שייך אטו כל דמגב' כדכתיבנא אבל במקום שכותבין אה"נ דאינה גובה וכתב הגט נמי אין ראיה כיון דמצי למימר אטו כל דמגבי כיון דעיקר הגוביינא היה ע"י כתובה וע"ז מתרצים התוספות שפיר דע"כ א"א כלל לאוקמי מתני' במקום שאין כותבין לחוד ולא במקום שכותבין דא"כ לישנא דמתניתין קשיתיה אע"כ דמאי דבעי לאוקמי במקום שאין כותבין היינו אף במקום שאין כותבין וה"ה למקום שכותבין וא"כ שפיר הדר ביה דקשיא ליה במקום שכותבין אמאי גובה הא מצי למימר אטו כל דמגבי כיון שאין הכתובה בידה אע"כ שהגוביינא שלה אינה ע"י כתב הגט אלא ע"י מבע"ד כדר"י כן נראה לי ליישב שיטת התוס' ודו"ק:

בא"ד א"נ נוקי כו' וגביא ע"י עידי הגט עכ"ל. אף לפמ"ש בסמוך דמשמע לאביי הוציאה הגט היינו כתב הגט היינו למאי דס"ד מעיקרא אבל עכשיו כיון דסוף סוף בעי לאוקמי כר"י ע"כ עידי הגט הוא כמ"ש התוספ' לעיל א"כ מקשו שפיר וק"ל:

במשנה מצא גיטי נשים כו' ה"ז לא יחזיר שאני אומר כתובים היו עכ"ל ולכאורה יש לתמוה דמאי קמ"ל בגט דלא יחזיר לאשה כשאין הבעל מודה משום שמא נמלך ותיפוק ליה אפילו לא נמלך א"א ליתן הגט בלתי ציווי הבעל כיון שלא עשאו שליח לזה המוצאו ובגט שליחות דוקא בעינן שישמע מפי הבעל ולא דמי לשאר שטרות ואף על גב דאמרינן בגמרא דמתני' לדיוקא דאמר תנו נותנין אתא לאשמעינן מ"מ פשטא דלישנא משמע שיש ג"כ קצת חידוש בגוף הדין וכ"נ מלשון התוספות וכמו שיתבאר ונ"ל דפשטא דמתני' איירי שהאשה אומרת שכבר ניתן הגט לידה וס"ד דמהימנא בהא כיון שיותר יש לתלות הנפילה מידה שלא נזהרה כ"כ בשמירתו שאינה צריכה לו כ"כ משא"כ אילו היה עדיין בידו כדי ליתנו לה היה נזהר בשמירתו ועוד דאמרינן בעלמא לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה ומה"ט אין דרך לכתוב הגט אלא סמוך לנתינה ממש ולא לכתבו ולהניחו בכיסו וא"כ זמן הגט מוכיח שכבר היה הגט בידה וקמ"ל דאפ"ה תלינן שלא היה עדיין בידה אלא מידו נפל כיון שנמלך עליו שלא ליתנו כנ"ל ועיין בסמוך:

בתוספות בד"ה הא אמר תנו נותנין וא"ת כו' והא דקתני נמלך עכ"ל. ונ"ל דלאו אדיוקא דל' נמלך קאי דנראה מפירושם דלא נחתו עדיין לדייק לשון ונמלך אלא בתירוצם אלא עיקר כוונתם משום דמפשט ל' הגמ' משמע דהא דדייק הא אמר תנו נותנין היינו מדקתני שאני אומר נמלך שזה הל' משמע שאין הבעל רוצה כלל בנתינת הגט ותיפוק ליה שאפי' מצווה עכשיו למסור לה הגט אין נותנין וממילא ידעינן דכ"ש כשאינו בפנינו שאין נותנין אע"כ דבאמר תנו נותנין לכך כתב התוס' דגם זה אינו דיוק די"ל הא דקתני שאני אומר נמלך היינו לייפות הטעם דאיכא למימר שממנו נפל ולאפוקי דלא תימא דודאי כבר ניתן

לידה שכן נראין הדברים שממנה נפל וכמ"ש בסמוך וקמ"ל דלא. זה נ"ל ברור בכוונת התוספות ובחנם נדחק מהרש"א וע"ז מתרצים שפיר דאכתי ל' נמלך קא דייק דאל"כ ליתני שאני אומר כתובים היו ולא נתנן ונאמר ג"כ דהיינו שיש לתלות שממנו נפל אע"כ דל' ונמלך משמע שיש עדיין תקנה ליתן הגט. ועיין מ"ש בזה בחידושי גיטין בפ' כל הגט וכאן אביא בקצרה לפי הצורך לסוגיא שלפנינו כנ"ל ודו"ק:

בא"ד וא"ת ומנ"ל דאפי' לזמן מרובה דלמא לאלתר עכ"ל. פי' דאע"ג שמצאו אדם אחר אפ"ה שייך שיעור לאלתר כגון שראינו את הגט סמוך לנפילתו ביד הבעל אלא שיש להסתפק שמא בתוך כך מסרו ליד אשתו ואפי' למ"ד לאלתר היינו שלא עבר אדם שם משכחת לה נמי שלא עבר שם שום אדם אלא זה האיש ואשתו וק"ל:

בא"ד והיא גופא אתא לאשמעינן דלא יחזיר דחיישינן לשמא נמלך עכ"ל. והרבותא בזה נרא' כמו שכתבתי בל' המשנה דלא תימא שנראין הדברים שכבר ניתן לידה וממנה נפל וק"ל:

בא"ד וא"ת והלא אפילו הוי לאלתר הוי חידוש דלא חיישינן עכ"ל. וקשה דאמאי לא קשיא להו בפשיטות דיש חידוש דלא חיישינן לקנוניא שתטרף לקוחות בזה הגט כדי כתובתה כדתנן הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וע"ז לא הוי משני מידי וי"ל דזה נמי לא שייך אלא אליבא דרב דאמר שגובה עיקר כתובתה בכתב הגט אבל למאי דקי"ל כר"י דאמר לעיל בסוגיא בסמוך דעיקר הגוביינא לא תלי בגט אלא גובה במעב"ד דתקנת כתובה ומאי דתנינן הוציאה הגט היינו עידי הגט כמ"ש התוספות לעיל אם כן לק"מ וק"ל. ומיהו י"ל דלענין כתובה לא תלי מידי בזמן הגט אלא שגובה למפרע מזמן הכתובה וליכא למיחש שמא לא גירשה כלל אלא עכשיו רוצה לעשות קנוניא דמ"מ כיון שבידו לגרשה עכשיו ואז תגבה למפרע כדין לא שייך קנוניא כה"ג. מיהו אכתי לרב איכא למיחש שמא פרעה כבר והחזירה הגט ועכשיו אומר למוסרה לידה להפסיד לקוחות. ויש ליישב דאף שפורע לה הכתובה אפ"ה אין דרך להחזיר לו הגט דבעיא לאנסובי ביה אלא למיכתב גיטא דנן כדמסיק רב להדיא בפ' הכותב:

בא"ד ואי לאלתר דוקא אם כן צ"ל שראינו הגט בידה עכ"ל. וצ"ע דהא מצ"ל דלאלתר איירי שראינו אותו סמוך לנפילה ביד הבעל אלא שהאשה אומרת שבתוך כך מסרו לידה וא"כ כשהבעל מודה בזה קתני דיחזיר כיון שלא ראינו אדם אחר שעבר שם וליכא למימר דהתוספ' לא נחתו כלל לזו הסברא שהאשה טוענת שברגע כזה אחר ראיית הגט ביד הבעל נמסר לידה שנראה להם דוחק וא"כ מ"ש לעיל בל' קושייתם דמתני' מצי מיירי לאלתר היינו שבודאי עדיין לא יצא מיד הבעל וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דמאי

טעם צריך לזה שאני אומר דמהיכא תיתי יחזיר הגט לאשה כיון שבודאי עדיין לא היה בידה ובתורת נתינה עכשיו לא יכול ליתנה לה כיון שאינו שליח הבעל ויש ליישב בדוחק וצ"ע:

בא"ד ורבה דייק כו' אפי' לזמן מרובה דומיא דשטרי חליצה עכ"ל. ויש לדקדק דיותר ה"ל למימר דומיא דדייתיקי ושוברים דקתני בהאי מתני' גופא וע"כ אם אמר תנו נותנין אפילו לזמן מרובה דהא מסקינן סוף פירקין דלממונא לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון. מיהו יש ליישב דבכל הני בלא"ה ליכא שום חידוש דאם אמר תנו נותנין דלא שייך בהו שום חשש כדמסקינן לקמן אם לא למאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לענין שובר ורבה מרא דשמעתא ליה ליה עדיו בחתומיו זכין לקמן בפרק המפקיד דף ל"ה ע"ב:

דף יח:

בפרש"י בד"ה כל מעב"ד כו' וזה מקויים בב"ד היה ולכך הובא שם עכ"ל. ונראה מפירושו דבב"ד דרב הונא גופא נכתב הנפק ע"ז הגט ויש לתמוה ע"ז דמלבד מה שהקשו התוספות על פירושו יש לתמוה עוד דא"כ שהב"ד של ר"ה היו מכירין חתימת העדים החתומים על הגט שהיה מעיר שוירי שהיו מכירין בו א"כ איך שייך לחוש לשוירי אחר שיהיה ג"כ שמותיהם כשמות אלו העדים שהרי חתימתן ניכרת להם ולחתימה כחתימה ודאי ליכא למיחש כמו שיתבאר בסמוך בלשון התוספות ואף אם נדחק לומר שיש לחוש שאלו העדים משוירי שהיו מכירים הלכו לעיר שוירי אחרת וחתמו שם גם כן על גט אחר באותו יום עצמו הכתוב בזה הגט שהשליח יודע האמת שחתמו ע"ז הגט שבידו והשליח גופא לא חשיד לן דמשקר אלא שהוא בעצמו טועה וסובר שזה הגט שלו. מ"מ יש לתמוה כיון שזה השליח הביא זה הגט לפני הב"ד לקיימו וא"כ צ"ל שהב"ד גופא נסתפקו שמא הובא לפניהם עוד גט אחר כזה וכתבו עליו ג"כ הנפק כזה וזו חששא רחוקה מאד ואם האמת כן היה שקיימו ב' גיטין שווין א"כ לא שייך לומר חיישינן לשני שוירי דודאי ב' שוירי נינהו כיון דבזו השוירי היו יודעין דליכא תרי יוסף בן שמעון ויש ליישב בדוחק וצ"ע:

בתוספות בד"ה נפק דק ואשכח כו' קשה דאם כן מה מועיל ההנפק כו' דאם יש לחוש לנמלך כו' עכ"ל. ולכאורה יש ליישב קצת שיטת רש"י דאף על גב דבכל גיטין ביד שליח דעלמא לא חיישינן לנמלך כיון דאין יכול לבטלו אלא בפני השליח כמ"ש התוספות בסמוך וכן לא חיישינן למזוייף דהשליח נאמן אם אומר בפ"נ ובפ"נ או שאפשר לקיימו עוד מ"מ האי גיטא כיון דנפל איתרע טובא וחיישינן לכל מאי דאיכא למיחש כמ"ש

התוספ' עצמן בסוגיין ובכמה דוכתי וא"כ ממילא אזלי נמי נאמנות השליח דאמרינן אי ס"ד דגיטא מעליא הוי היה נזהר בשמירתו וממילא חיישינן לשמא נמלך והודיע לשליח בביטולו או שלא מסרו לידו כלל בתורת שליחות ולכך לא נזהר בשמירתו או שלא נפל מידו אלא מיד הבעל ויש לחוש ג"כ למזוייף ואפי' קיום בחותמיו אפשר דלא מהני כמ"ש התוספות לעיל דף י"ג ע"ב דשט"ח שאיתרע בנפילה לא מהני לקיימו אח"כ וכן יש לחוש ג"כ לשני שוירי כדחייש ר"ה ועל כל החששות אר"ח לרבה דליעיין ביה ופשיט שפיר ממתני' דכל מעשה בית דין ה"ז יחזיר והיינו ג"כ ש"ח שיש בו הנפק מוכח מזה דלא חיישינן שזייף ההנפק גופא אף ע"ג דאיתרע בנפילה וכמו שהביאו התוספות זו הראיה עצמה לעיל ומוכח ג"כ דלא חיישינן לנמלך ולא לשני שוירי וא"כ ה"נ בהאי גיטא דכ' בו הנפק לא חיישינן למזוייף וכן לשמא נמלך ולא מסרו כלל לשליח בתורת גירושין או שנתנו ובטלו מיד בפניו דכיון שהיה ביד השליח בב"ד לכתוב עליו הנפק ודאי שליח גמור לגירושין הוא וכן לא חיישינן לשני שוירי ומ"ש רש"י חששא דנמלך היינו משום דחששא זו נזכר במשנתינו ועלה קאי האי דכל מעב"ד וממילא דתו ליכא למיחש נמי לכל החששות דמוכח גם כן מהאי דכל מעשה בית דין ובלא"ה צריך לומר כן מדלא הזכיר רש"י להוציא מידי חששא דשני שוירי שעלה נסתפק ר"ח ור"ה אע"כ כדכתיבנא ודו"ק:

בא"ד וי"ל דאי כתוב בו הנפק מיירי שנפל מיד האשה כו' עכ"ל. פי' דההנפק מועיל להאמין האשה שמידה נפל שדרכה לקיים הגט ולא הבעל כדאמרינן לקמן דמלוה מקיים שטריה אלא שיש לחוש שמא לא ביד זאת האשה היה אלא ביד אשה אחרת ששמה כשמה בשוירי אחרת ופשיט לה מההיא דכל מעשה ב"ד וק"ל:

בא"ד ולא חיישינן שמא משקרת כו' עכ"ל. משום דהכא לא שייך לחוש שאינה משקרת אלא טועה שסוברת שזה הגט שלה דא"כ להימנה בכך דכיון שכבר היה הגט בידה מותרת לכך הוצרכו לחששא דמשקרת וק"ל:

בא"ד וא"ת אביי דאמר כו' עכ"ל. ואפשר דעיקר קושייתם לתירוץ הראשון שכתבו דחיישינן שהאשה משקרת ושמא לא ממנה נפל ואפ"ה פשיט מההיא דכל מעב"ד אם כן קשיא להו מהא דחיישינן לשני יצחק אבל אי איירי שנפל מיד השליח א"כ לא דמי כלל דכיון שהשליח אבד בודאי גט כזה אלא שיש לחוש שמא נאבד עוד גט כזה במקום זה וזו חששא רחוקה היא משא"כ בשני יצחק ואפילו הכי משנו התוספות שפיר אפילו לתירוצם הראשון וק"ל:

בד"ה ואפילו לזמן מרובה תימא כיון שמודה כו' וי"ל דנאמן כו' ויחזיר לאשה דקתני היינו בעדים כו' עכ"ל. עי' מ"ש במהרש"ל וכן בת"ח האריך לתמוה על ל' התוספות דאיך שייך לומר דיחזיר לה עכשיו בתורת נתינה כיון שלא עשאו שליח ועוד דלישנא לא משמע כן ושאר קושיות ותירץ בע"א ע"ש שדבריו נכונים. ולענ"ד יש ליישב תירוץ התוספות דע"כ הא דנאמן לומר גרשתי לענין להבא היינו משום דבידו לגרשה מהיום אבל למפרע אינו נאמן כיון שאין בידו עכשיו לגרשה למפרע שאם יעשה גט מוקדם העדים לא ישמעו לו אבל בגט הנמצא בשוק קאמר שפיר דאם הבעל מודה נאמן אפילו למפרע שהרי בידו לגרשה עכשיו בזה הגט הנמצא ע"י המוצא שיעשנו שליח ותהא מותרת ממ"נ שאם מידה נפל הרי כבר נתגרשה ואם מידו הרי מתגרשת ע"י נתינה זו מיום הכתוב בו ואף דלכמה מילי אמרינן דאינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה מ"מ אף אם יחזיר לידה ג"כ צריכה להביא ראיה אימת מט' גיטא לידה כדאמרינן בסמוך ומה"ט גופא יחזיר לאשה כמו שאמר הבעל דליכא למיחש למידי אבל אי הוי ס"ד דחיישינן ליוסף בן שמעון אחר א"כ הרי אין בידו לגרשה בזה הגט עכשיו א"כ כשאמר שכבר גירשה נמי לא יחזיר ואף אם אין לשון התוספות כן מ"מ הענין נכון בעצמו ובזה א"ש דאף למאי דקי"ל להלכה דאף להבא אינו נאמן לומר גירשתי היינו משום דלא אמרינן הואיל ובידו לגרשה כיון שמחוסר מעשה הגט אבל הכא שהגט מוכן ובידו לצוות למוסרו לידה בתורת נתינה א"כ מדקאמר שכבר היה בידה ודאי קושטא קאמר דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ודו"ק:

בגמרא ר' ירמיה אמר כגון דקא אמרי עדים מעולם לא חתמנו כו' ולכאורה משמע דר"י פליג וס"ל דאפילו באין שיירות מצויות ולא הוחזקו אפ"ה לא יחזיר אלא היכא דקאמרי עדים מעולם לא חתמנו וקשה דא"כ קשיא מתני' דכל מעשה בית דין ה"ז יחזיר דהתם לא שייך תירוצא דר"י דקשיא קושית התוס' דאכתי ניחוש שמא המעב"ד לא נכתב לזה אלא לאחר והוא משקר ובזה לא שייך תירוץ התוס' ואפשר דר"י סובר דלענין ממונא ודאי לא חיישינן לשני שוירי אלא לענין איסורא והיינו דוקא לענין איסור א"א משא"כ בשטרי חליצה ומיאונים לא חיישינן מק"ו דממון כסברת התוס' דלקמן וכמו שאפרש שם כדסבר ר' עמרם לקמן ועוד דרוב המפרשים הקדמונים כ' דר"י לא פליג אדרבה ור"ז לדינא אלא לענין פי' המשנה בלבד וק"ל:

בתוספות בד"ה מעולם לא' חתמנו כו' וי"ל כו' אף ע"ג שאומר מכיר אני שהוא שלי כו' עכ"ל. פי' דאף על גב שאמר מכיר אני הגט בטביעת עין דקי"ל בסמוך דלא מהימן אלא צורבא מרבנן דוקא אבל לא אינש דעלמא ומשמע לכאורה דמשום דחשדינן ליה

דמשקר וכיון דלא אשכחן מאן דפליג בהא קשיא להו להתוספ' א"כ בשינויא דר"י נמי ניחוש שהוא משקר לכך כתבו התוספות דהתם נמי לאו משום דמשקר אלא שאומר כן בדדמי שהוא מכירו אבל לא איירי התוספות כלל אם מכירו על ידי סימן וזה ברור ודלא כמהרש"א ודו"ק:

בא"ד וחתימה כחתימה עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דמהיכא תיתי נחוש לחתימה כחתימה דא"כ קיום שטרות מאי מהני ע"י הכרת החתימות דשמא הוא עצמו איתרמי לחתום כחתימת העדים או איזה איש אחר וי"ל דלא חיישינן אלא דוקא היכא דאיתרע בנפילה אף דחששא רחוקה היא כדמצינן לכמה מילי ועוד דהתם סמכינן אחזקה דלא נחשדו לזייף שטרותיהם משא"כ הכא דבהכשר וק"ל:

דף יט.

בתוספות בד"ה אבל אינש דעלמא כו' והאי דלא מהדרינן ליה משום דלא מהימן עכ"ל. ואין כוונתם דלא מהימן לגמרי וחשדינן ליה שמשקר בכוונה אלא שסובר מסתמא כיון שנאבד ממנו גט כזה זה הוא שנמצא ולא מהימן במה שאומר שמכירו בטביעת עין וכ"כ התוס' בהדיא לעיל בסמוך:

בגמרא וליחוש שמא כתב כו' ואזל בעל וזבין פירי כו' ואתיא למטרף לקוחות ע"כ. פי' שתטרוף מאותן לקוחות שקנו הפירות גופייהו אבל ודאי משאר לקוחות שקנו שאר נכסים אצל הבעל לא תוכל לטרוף עבור אכילת פירות שלה דלא יהא אלא גזלן מ"מ מע"פ הוא ולא גבי ממשעבדי וק"ל:

בתוספות בד"ה וליחוש כו' אבל הכא שהבעל מודה שממנה נפל כו' עכ"ל. ואף שהתוס' כתבו לעיל דהא דקתני יחזיר לאשה היינו שנותן לה עכשיו בתורת נתינה היינו משום דלא מהימנינן ליה במה שאמר שכבר גירשה אבל מ"מ טענת הבעל ודאי היתה שממנה נפל כפשטא דלישנא דהבעל מודה לה בהכי איירי וא"כ עדיין יסברו הלקוחות שנתגרשה מיום הכתיבה כטענת שניהם וק"ל ועיין בת"ח באריכות:

בגמרא אמר אביי ה"ק איזהו מתנת בריא כו' טעמא דלא אמר תנו עכ"ל. ונראה דאביי מפ' דברייתא דאיזהו מתנה אמתני' נמי קאי ומשום דבמתנת בריא לא שייך למידק כלל הא אמר תנו נותנין דודאי איכא למיחש לקנוניא כדמסיק ר' אבא בר ממל מש"ה מפ' למתני' דמיירי במתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ כגון שאמר מהיום אם לא אחזור בי קודם מותי כמ"ש התוספות בסמוך ומש"ה מדייק הש"ס עכשיו הא אמר תנו נותנין ואפירושא דאביי סמיך כן הבנתי הפי' מלשון הרא"ש ע"ש ואף על גב דלאביי דסבירא

ליה עדיו בחתומיו זכין לו במתנת בריא נמי י"ל דאם אמר תנו נותנין דכיון דמטא לידיה זכה למפרע כדין וכ"כ התוספ' בסמוך מ"מ רוב הפוסקים מפרשים דאביי נמי מודה דהיכא שמכרה לאחר קודם שמסר השטר לזה נתבטלה זיכוי החתימה לגמרי וכ"נ מל' רש"י וכ"כ הרי"ף בהדיא והביאו הרא"ש ובסמוך אכתוב עוד מזה. מיהו לפרש"י שמפרש דמהיום ולאחר מיתה היינו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה א"כ לא יתכן לומר דקושיא דהא אמר תנו נותנין נמשך לפירושא דאביי ובאמת נ"ל מל' הרי"ף והרא"ש גירסא אחרת בל' הגמרא שקודם טעמא דלא אמר תנו יש רשימה חדשה בלשון המשנה שאני אומר כתובים היו כו' טעמא דלא אמר תנו הא אמר תנו נותנין וא"כ בלא"ה א"ש לכל המפרשים ודו"ק:

דף יט:

בגמרא הא בבריא הא בש"מ כו' ואין להקשות דלפי הסברא דר"א בר ממל דדייתיקי משמע נמי מתנת בריא א"כ לוקי אידי ואידי במתנת בריא והא דקתני במתני' הא אמר תנו נותנין היינו במתנת בריא שיש בה קנין שזכה למפרע כדין מיום הקנין דאם כן כי אינו מודה נמי אמאי קתני לא יחזיר דהא בשטר הקנאה לא שייך חששא דשמא נמלך כלל כדאמר שמואל לעיל מצא שטר הקנאה בשוק יחזיר וכמ"ש לעיל באריכות דבשטר מתנה שיש בו קנין ודאי קי"ל כשמואל וכ"כ הטוח"מ וש"ע סי' ס"ה בהדיא וכתבתי לעיל דע"כ כל הפוסקים מודים בזה ולא כמ"ש הב"י שם ומכאן ג"כ ראיה ברורה לדברי מדלא מוקי לה בהכי ודו"ק. ובזה נתיישב גם כן הא דלא מוקי אידי ואידי בדייתיקאות שכ"מ והא דקתני יחזיר היינו במתנת שכ"מ בכולה דליכא למיחש מידי כדמסיק והא דקתני לא יחזיר היינו במתנת שכ"מ במקצת דקי"ל שאין יכול לחזור בו ומש"ה לא יחזיר דאיכא למיחש כמו במתנת בריא אלא משום דקי"ל דמתנת שכ"מ במקצת בעי קנין וא"כ ה"ל שטר אקנייתא דפשיטא לן דיחזיר דליכא למיחש לנמלך דמשעת הקנין שיעבד נפשיה ודו"ק:

שם אי במתנת שכ"מ נמי יהבה ניהלה לית בה פסידא דבתרייתא זכי דקא הדר ביה מקמייתא. ויש לתמוה דאדרבה כיון שאומר עכשיו ליתן לראשון הרי חזר בו מהמתנת שכ"מ שנתן לשני וחוזר ונותנו לראשון ומה"ט גופא אית לן למימר דמש"ה יחזיר כיון שזוכה בה כדין ונראה דאגב גררא נקט האי לישנא אף ע"ג דלא איצטריך ופירושו דע"י זה השטר שמחזירין לראשון אדרבא יזכה האחרון שזמן שטרו מאוחר אלא שאם יברר הראשון בעדים שאחר שנתן לשני חזר ונתן לו ודאי יזכה במתנתו נמצא שחזרת השטר

ליכא פסידא לאחרון ואדרבא מגרע לראשון ויותר טוב לו שהנותן יתן לו שטר מחדש במתנת בריא אם עמד מחליו או מתנת שכ"מ אם עודנו תולה בשעת המציאה ואף דבלא"ה היה אפשר לומר דהא דקאמר אי במתנת שכ"מ נמי יהבה ניהליה היינו מתנת שכ"מ במקצת דלאו בר מיהדר הוא אלא דסתמא דלישנא דמתנת שכ"מ בשמעתין לא איירי אלא ממתנת שכ"מ בכולה וק"ל:

בתוספות בד"ה ברייתא בבריא כו' היינו דלא כאביי כו' ואביי יתרץ כדר' זביד דבסמוך עכ"ל. כבר כתבתי שמה שכתבו התוספות דלא אתא כאביי היינו לשיטתם דלאביי אפי' בכה"ג שנתנה לאחר קודם דמטא לידיה דקמא אפ"ה מיקרי מטא לידיה וזכה למפרע מטעם עדיו בחתומיו זכין לו אבל הרי"ף והרבה מהמפרשים כתבו דאביי גופא מודה בכה"ג וכנ"ל שהוא דעת הרא"ש שהרי פוסק כאביי ואפ"ה הביא ההיא דר"א בר ממל לפסק הלכה דבמתנת בריא לא יחזיר והיינו ע"כ כדכתיבנא ומ"ש הרא"ש להדיא ואף על גב דר"א ב"מ פליג אדאביי כו' כתב כן בשם התוס' ואיהו לא ס"ל והארכתי בביאור לטוח"מ להשיג על הש"ך בזה ומ"ש התוספות ואביי יתרץ כר"ז דבסמוך עמ"ש בדיבור הסמוך:

בד"ה והא אידי ואידי כו' וא"ת לפרוך כו' ואר"ת דמיירי מתניתין שפירש שנותן לו גוף ופירי מהיום אם לא יחזור כו' עכ"ל. ולכאורה נראה דלר' זביד נמי צריך לאוקמי בהכי מתנות דמתני' וכ"נ מלשונם שכ' ע"ז ורש"י דחק לפ' כו' דהיינו כאוקימתא דר"ז וכוונתם דבהכי איירי מתנות דמתני' אבל מתנות דברייתא מיתוקמא שפיר במתנת בריא גמור ומש"ה לא יחזיר כדאמר הש"ס מעיקרא אלא דלפ"ז קשה מ"ש התוספות בדיבור הקודם דאביי מוקי כר"ז דא"כ אכתי הקושיא במקומה עומדת אליבא דאביי דהא מתנות קתני בברייתא דהיינו מתנת בריא ואמאי לא יחזיר דהא ליכא למיחש לשמא נמלך לדידיה דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו וכיון דמטא לידיה זוכה בה למפרע כדין לשיטת התוספות בזה אלא דאפשר לומר דלאביי אידי ואידי מתנות דמתניתין ובברייתא איירי במתנת בריא שכתוב בה מהיום אם לא אחזור בי והא דקתני בברייתא לא יחזיר אף על גב דבכה"ג ליכא למיחש לשמא חזר בו ונתנה לאחר דא"כ גם עכשיו יזכה האחרון דהדר ביה מקמא י"ל דהיינו ג"כ בבנו ואמרינן דאם מודה לא יחזיר דשמא כתבה הבן עצמו לאחר ועכשיו חוזר בו כמו בדייתיקאו' בברייתא וא"ש טפי דכולה ברייתא איירי בבנו ואפשר דהתוספות מפרשים כן ג"כ בדר"ז גופא ומ"ש דמיירי מתני' כו' דמשמע דברייתא לא איירי בהכי היינו לסברת המקשה בדר"א בר ממל דע"ז קאי קושיא התוספ' דלא פריך דמתנות קתני וא"כ לר"א בר ממל ודאי מתנות דברייתא איירי בבריא גמור דהכי

מוקי לה בהדיא משום דלא ס"ל כאביי וזה נ"ל ברור בכוונת התוספות אלא שנ"ל דוחק לאוקמי מתנות דברייתא בבנו דבשלמא במתנות שכ"מ א"ש דאע"ג דבנו אינו נזכר כלל בברייתא מ"מ סתמא דמלתא בהכי איירי שהשכ"מ מת מאותו חולי דאל"כ מסתמא אם עומד חוזר ממתנתו כיון דבמתנת שכ"מ בכולה איירי הכא ולא שייר לעצמו כלום ועוד דאפי' חזרה א"צ אלא ממילא אם עמד בטלה מתנתו אע"כ דבבנו איירי אבל לענין מתנת בריא לא שייך לפ' כלל לענין בנו דבנו מאן דכר שמיה ועפ"ז העליתי בח"מ דאפי' לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו מודה בכה"ג שקודם שמסרה לזה נתנה או מכרה לאחר נתבטל זיכוי המתנה לגמרי וכמ"ש בשם הרי"ף ודוק היטב:

בפרש"י אי נמי יהבה שוב לאינש אחרינא במתנת בריא עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה לאיזה צורך הוצרך לפרש כן דהא בין במתנת בריא ובין במתנת שכ"מ שייך לפ' כדקאמר הש"ס בהדיא אליבא דר"א בר ממל אלא דלפמ"ש דלישנא דלית ליה פסידא לבתרא לא שייך אם נתנו לו במתנת שכ"מ אלא אדרבא הראשון זוכה כדין כיון שעכשיו חוזר הנותן מבתרא ונתנה לקמא א"כ א"ש דלעיל אגב גררא נקטיה אבל הכא פירש"י עיקר דלישנא דלית ליה פסידא במתנת בריא אייר וק"ל:

בתוספות בד"ה ובתר אבוה כו' תימא אמאי לא אמרינן כו' ואח"כ האב עצמו כתבה להאי ולא יהבה ליה ומת האב ונתקיימה המתנה לראשון כו' עכ"ל. יש כאן מקום עיון דנלע"ד שאין כאן תימא כלל דבהאי ענינא שכתבו התוספות נ"ל דלא נתקיימה המתנה לראשון דכיון שכתבה לאחרון חזר בו מן הראשון וכשחזר בו אח"כ ונמלך ג"כ מן האחרון נפלו נכסי קמי יתמי דהא מדינא ודאי אית לן למימר דכשכתבה לאחרון אף על גב שלא הגיע לידו יקנה דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמי כל זמן שלא חזר בו בפירוש אע"כ דהא דתנן מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על יריכו אינה כלום הטעם בזה כמ"ש הרמב"ם וכ"כ בש"ע סימן ר"ן דחיישינן שמא כתב ונמלך ונ"ל דאף על גב דבדברי שכ"מ בעלמא לא חיישינן שמא חזר בו עד שנדע בבירור מ"מ הכא חיישינן דכיון ששטר המתנה כתוב וחתום ולא מסרה הנותן ליד המקבל או לזכות לו ע"י אחר אם אינו בפניו א"כ נראין הדברים שחזר בו וא"כ זה הטעם מספיק שלא קנה האחרון אבל לגבי הראשון ודאי חזרה הוי משעה שנכתב האחרון וא"כ נפלו הנכסים קמי יתמי וזה נ"ל ברור בטעמו אלא דאפשר דהתוספות לא ס"ל דהטעם בדיתיקי קשורה על יריכו הוא משום שמא כ' ונמלך כמ"ש הרמב"ם והש"ע אלא כמ"ש הרשב"ם שם דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וא"כ אפשר דמה"ט כיון דלא גמר להקנותו עכשיו לא הוי חזרה אפילו מן הראשון אלא דגם בזה צ"ע דנהי דלא גמר להקנותו אלא לאחר מיתה

מ"מ אנן סהדי שחזר בו מן הראשון שהרי קנין הראשון נמי לא חל במתנת שכ"מ אלא לאחר מיתה. ועוד דמלשון הש"ע בסימן ר"ן סעיף כ' משמע דהיכא שכבר נתנה לראשון לא שייך לומר במתנה שאחריו דיפוי כח בשטר או בקנין לגרוע אתא שלא יגמר הקנין אלא לאחר מיתה אלא אמרינן להיפך דמה שכתב בשטר או שהקנה בקנין היינו לטובת האחרון כדי שלא יוגרע מן הראשון ע"ש וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וצ"ע ודוק היטב:

דף כ.

בתוספות ש"מ איתא לדשמואל כו' וזה אין לחוש שמא מכרה אחר גירושין כו' ומסתמא מכרה בדמים יקרים כו' עכ"ל. ולכאורה יש להקשות דאכתי ניחוש שמא לותה לעצמה מאיזה אדם קודם שנתגרשה או שחבלה והזיקה בו דחל השיעבוד לגבות כתובתה אחר שנתגרשה ובכה"ג ודאי אינה יכולה למחול כיון שכבר חל השיעבוד מדר' נתן וא"כ ניחוש לקנוניא וראיתי שהש"ך הביא ג"כ קושיא זו בסימן פ"ו בשם מהרש"ל ותירץ הש"ך דלשמא לותה לא חיישינן דלא שכיח להלוות לה על השיעבוד דטובת הנאה כיון דבודאי אין מרויח כלום ואפשר שיפסיד הכל ותירוץ זה מספיק לענין שמא לותה אבל לשמא חבלה והזיקה הקושיא במקומה עומדת וי"ל דהנהו קלא אית להו וק"ל:

בפרש"י בד"ה ועוד כו' דא"נ הכי הוי כי מטא שובר לידיה כו' ולא היה ממכרה כו' עכ"ל. ואף לפמ"ש לעיל גבי מתנה דלשיטת רש"י אף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו מ"מ מודה דהיכא שנתנה לאחר קודם דמטא לידיה דקמא נתבטלה זיכוי החתימה וכמ"ש הרא"ש לשיטת הרי"ף מ"מ יש לחלק דודאי גבי מתנה כיון דעיקר המתנה אינו קונה אלא ע"י זה השטר מתנה דבהכי איירי מש"ה כיון שנתנה לאחר ממילא נתבטל השטר מתנה שכתב לראשון וכיון שכבר נתבטל תו לא מהני אי מטא לידיה בסוף וכדמשמע פשטא דמתני' בפרק מי שהיה נשוי שהביאו התוספ' כאן דכתב לזה ולא מסר לו וכתב ומסר לשני האחרון זכה ולא נצטרך לפ' כמו שפירשו התוס' משא"כ בשטר שובר שאינו אלא לראיה בעלמא ואפי' אם מחל לו בע"פ בפני עדים א"צ יותר א"כ שפיר כ' רש"י דכשהגיע לידו בסוף הוי שפיר לראיה וא"כ לא היה המכר שבינתיים כלום אבל ודאי אי לא מטא לידיה כלל פשיטא דלא מהני כדאמרינן לקמן בסמפון היוצא מתחת יד המלוה ואמרינן נמי במצא שובר אם אינו מודה לא יחזיר והוצרכתי לכ"ז לפי שכל המפרשים האריכו בענין זה עיין בספר המלחמות ובש"ך סי ל"ט והארכתי שם ודו"ק:

בתוספות בד"ה שובר בזמנו טורף אע"פ ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחילה כו' ונראה שתקנת חכמים היא כו' עכ"ל. נ"ל בפשיטות דלא כ"כ אגופא דמלתא דאביי דמה

שאמר עדיו בחתומיו זכין היינו מתקנת חכמים דא"כ לעיל ה"ל לפרש כן א"ו דעיקר מלתא דאביי י"ל שהוא מעיקר הדין שהעדים זוכין לו משעת חתימה לגמרי ע"ת אם יגיע לידו לבסוף שלא יחזור בו המזכה שהרי ודאי נראה שכן דעת המזכה שכיון שכותב שטר מהיום מעכשיו רוצה לזכות לו ומדלא מסרו לידו מיד או לזכות לו ע"י אחר מכלל דבדידיה תליא מלתא אם יחזור בו או לא יחזור אבל עיקר דברי התוספ' על מ"ש בזה הדיבור דאף ע"פ שנמסר השטר מכירה קודם שזה נראה ודאי חזרה גמורה מזיכוי כתב השובר ואפ"ה מהני השובר לבטל המכירה כיון דמטא לידיה השובר בסוף וכמ"ש התוספות ג"כ לעיל לענין מתנה וא"כ שפיר הוצרכנו לומר שזה תקנת חכמים אבל לא מעיקר הדין כיון שחזר בו קודם שהגיע לידו וא"כ לפ"ז אין אנו צריכין למ"ש מהרש"א דלמ"ד עידי חתימה כרתי מעיקר הדין הוא ולפמ"ש נתבאר שאין זה ענין לזה כלל ועוד דבלא"ה נמי ע"כ דאף למ"ד עידי חתימה כרתי מודה שאם נתברר שלא הגיע לידו עד זמן מרובה לא מהני זמן החתימה אלא דמסתמא אמרינן שהגיע לידו וזה מבואר בדיני גיטין ואין להאריך:

במשנה מצא בחפיסה כו' ה"ז יחזיר ופרש"י משום דדבר שיש בו סימן הוא. ויש להקשות דמי עדיף הסימן מהיכא ששניהם מודים לגמרי ואפ"ה מסקינן לעיל דלא יחזיר אם יש בשט"ח אחריות נכסים וכה"ג בכ"מ דשייך חשש קנוניא וא"כ מה מועיל הסי' דאכתי נימא כיון דנפל איתרע וחיישינן לקנוניא וי"ל דהא דאמרינן כיון דנפל איתרע לא שייך הכא דכיון שהניחו בחפיסה או שמצאו בין שאר שטרותיו נראין הדברים ששמרו כראוי וע"י אונס נאבד ממנו ועוד שלא נזהר בשמירתו כ"כ כיון שאם ימצאנו אחר יחזירנו ע"י סימן משא"כ במוצא שטר בפ"ע אמרינן שפיר דודאי איתרע כיון שלא הניחו בחפיסה או בין שאר שטרותיו ועוד שהיה לו ליזהר בשמירתו דכשימצאנו אחר ודאי לא יחזיר לו כשלא יודה הלוה ואף אם יש לו סימן מובהק כגון נקב בצד אות פלוני אפשר שהלוה יודע ג"כ בזה הסימן וא"כ אכתי ה"ל ליזהר בשמירתו א"ו דאיתרע וכמ"ש כנ"ל ברור מל' הרא"ש אח"ז עיינתי בש"ך סימן ס"ה ס"ק כ' שכתב כל היכא דשייך חששא דקנוניא לא יחזיר אפילו מצאו בחפיסה וכ"כ ג"כ בס"ק ל"א. ולענ"ד פשטא דמתני' לא משמע כן דהא בשטרות איירי ואנן קי"ל אחריות ט"ס הוא וא"כ ודאי שייך קנוניא ואפ"ה אמרי' לא יחזיר אע"כ כדכתיבנא כדמשמע מלשון הרא"ש ע"ש ודו"ק:

דף כ:

בגמרא א"ל תרדא שטרי חליצה ומיאונין תנן. ונראה דרב עמרם סבר דבחליצה ומיאונין נמי לא חיישינן כיון דאפילו בממון דאין הולכין אחר הרוב לא חיישינן כ"ש לענין שאר איסורים דקילי מממון לענין שהולכין אחר הרוב ה"נ לא חיישינן לתרי שוירי כקושית התוספות ודוקא לענין גיטין סובר ר' עמרם דמחמרינן משום חומר א"א כמו שהחמירו לענין מים שאל"ס כתירוץ התוספות משא"כ לענין חליצה מצינו דאזלינן בתר רוב נשים מתעברות ויולדות וכן במיאון אמרינן קטנה שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים והיינו משום רוב ורבה סובר דאין לחלק בין גיטין לחליצה ומיאונין לענין חששא דשני שוירי ובאמת לענין רוב נמי מצינו פלוגתא לענין חליצה במת הולד תוך שלשים פרק ר"א דמילה וכמו שהאריכו התוס' בזה ואני הארכתי מאד ביבמות פ' האשה בתרא:

בתוספות בד"ה איסורא מממונא וא"ת טפי אנן מחמירין בממונא דהא אין אנו הולכין בממון אחר הרוב כו' עכ"ל. ולכאורה נראה שאין דבריהם מוכרחין דהא דלא אזלינן בממון בתר רוב היינו משום דחזקת ממון אלים טובא דקי"ל זה כלל גדול בדין המוציא מע"ה משא"כ הכא בשמעתין דלא שייך חזקת ממון כלל בהאי דבכל מעשה ב"ד דמי שמצאו לא מיקרי מוחזק ואין לו בו שום זכות ומהיכא תיתי נחוש ליוסף ב"ש אחר משא"כ לענין איסורא דגט אשה אכתי מצינן למימר שפיר דחיישינן לשני שוירי כיון דאיכא חזקת איסור דאשת איש ועיין מ"ש בחיבורי בכתובות דף י"ב ועיין עוד לקמן בדף כ"ו נאריך בזה ודו"ק:

בגמרא שמעת מינה קשר סימן ופרש"י דאלת"ה מאי סימנא איכא הכא עכ"ל. פי' דאע"ג דמסקינן דשטרי מכריז ונותן סימן במנין וקי"ל בעלמא דמנין לחוד הוי סימן מ"מ י"ל דפשיטא לתלמודא דהכא לא מהני סימן דמנין לחוד כמו שפרש"י בסמוך והטעם מבואר בפוסקים כיון דהכא מסתמא בחד לוה ומלוה איירי ודאי כבר ידעו הסי' דמנין עיין בדבריהם באריכות ועוד דפשטא דלישנא דמתני' משמע דבכריכה גופא הוי סימן מדנקט סתמא תכריך של שטרות ואף ע"ג דודאי סתם תכריך ידוע שהם ג' שטרות לא פחות דאלת"ה תקשי ברייתא מ"מ אי ס"ד דסימן היינו במנין לחוד ה"ל למתני' למינקט בהדיא ג' שטרות אע"כ דבקשירה נמי איכא סי' ומקשה שפיר ומ"ש רש"י דאלת"ה מאי סימנא איכא אסימן דכריכה קאי כדמשמע מפשטא דלישנא דמתני' ועיין באריכות בש"ך ח"מ סימן ס"ה:

בגמר' א"ר ירמיה כו' אינו אלא כמשחק ופסול. ויש לדקדק דמאי קמ"ל מתני' היא מצא שובר לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך שלא ליתנם ודוחק לומר דעיקר מלתא

דרב וכל השקלא וטריא לא קאי אלא אם כתב בכתב יד המלוה דלישנא לא משמע הכי ויש ליישב דס"ד דדוקא בנמצא בשוק חיישינן לשמא כתב ונמלך דנפל איתרע טפי מאילו היה ביד המלוה עצמו דכיון דלא נזהר בשמירתו נראה שכתב ונמלך וק"ל:

בפרש"י בד"ה ואם יש עמהם סמפון והכא במלוה עסקינן דקתני מצא שטר בין שטרותיו עכ"ל. ול' רש"י תמוה לכאורה דבפי' המשנה כתב בהדיא להיפך דמילי מילי קתני דמצא שטר בין שטרותיו איירי בשליש ויש עמהן סמפון אמלוה קאי וא"כ היאך מייתי כאן מרישא דמצא שטר בין שטרותיו דאדרבא התם לא איירי במלוה ומ"ש מהרש"א דמ"ש רש"י והכא במלוה עסקינן אין כוונתו אלא לומר דבשטר הלואה עסקינן זהו דוחק גדול ואין ל' רש"י משמע כלל כפירושו. והנלע"ד בכוונת רש"י בפשיטות דמ"ש בפי' המשנה דמילי מילי קתני א"א לפרש כוונתו דהאי ואם יש עמהן סמפון לא קאי כלל אבבא דמצא שטר בין שטרותיו אלא ענין בפ"ע הוא דל' המשנה א"א לפרש כן מדנקט ואם יש עמהן סמפון משמע דאדלעיל מיניה קאי ועוד דא"כ מאי עמהם דנקט עמו הל"ל כיון דאשטו קאי אע"כ דלפרש"י יהיה המשך לשון המשנה כך דברישא קתני כשאדם מוצא שטר חוב של איש אחר בין שטרותיו של עצמו והדר קתני אבל אם מצא סמפונות על שטרותיו של עצמו בין שאר שטרותיו של עצמו ואם כן לשון ואם יש עמהם אשטרותיו של עצמו דנקט לעיל קאי ומש"ה קתני עמהם ל' רבים כיון דאבין שטרותיו קאי וכן סמפונות לשון רבים נמי א"ש משא"כ אי הוי קאי אמצא שטר דלעיל מיניה הל"ל סמפון ל' יחיד כיון דאש"ח אחד קאי וא"כ הא דנקט רש"י מילי מילי קתני היינו לענין זה דהתם מצא ש"ח של אדם אחר והכא מצא סמפונות של עצמו אבל מ"מ הכל נמשך אלשון מצא שטר בין שטרותיו וא"כ מוכיח רש"י שפיר דאמלוה גופא קאי כיון דנקט בין שטרותיו זה נ"ל ברור בכוונת רש"י אלא דאכתי קשה מי הכריחו לרש"י גופא לפ' כן במשנה דמילי מילי קתני ולא ניחא ליה לפרש דסיפא נמי אשליש קאי כמו שפירשו הרמב"ם ושאר מפרשים ול"ל דמשמע ליה הכי מסוגית הש"ס דא"כ לא הוי מקשה הש"ס מידי דאכתי היא גופא תקשה מנ"ל להש"ס להקשות דלמא ביוצא מתחת יד השליש איירי אע"כ דאפילו אי איירי בשליש מקשה הש"ס שפיר כיון דע"כ השליש אינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקיד אצלו הסמפון או הלוה וא"כ אמאי קתני יעשה מה שבסמפונות ומ"ש ברישא גבי ש"ח דקתני יהא מונח עש"א אע"כ דטעמא דסמפון משום דבמלוה גופא נמי כשר אלא דאף לפ"ז צדקו דברי רש"י כיון דלמאי דס"ד בנמצא תחת יד המלוה גופא נמי כשר וכן למאי דמסקינן דאיירי בנמצא בין שטרות קרועין א"כ אמתני' גופא תקשה אמאי נקט במצאו השליש ותיפוק ליה דאפי' נמצא תחת יד המלוה גופא נמי מהני

אע"כ דאה"נ דמתני' במלוה גופא איירי וכדפרש"י והיינו כמ"ש דלשון עמהם וסמפונות דנקט לשון רבים משמע להדיא דלא קאי אמצא שטר דלעיל מיניה אלא אבין שטרותיו דלעיל ודו"ק:

בגמרא כדאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין כו' משמע דעיקר מלתא דר"ס אקושיא דשבועה שלא פקדנו אמרה משום דמעיקרא מקשו לה בבי מדרשא והיינו משום דמתני' דיש עמהם סמפונות איכא למידחי דלא איירי בנמצא ביד המלוה אלא ביד השליש כמ"ש לעיל ומש"ה לא מקשו מינה אלא ממתני' דשבועו' דהתם מוכח בהדיא דבנמצא ביד המלוה מהני והא דמקשה הכא מיש עמהם סמפונות מקשה אחר הוא וק"ל:

דף כא.

בפרש"י סמפון שיש עליו עדים בעידי קיום מוקמינן לה עכ"ל. מוכח לה מדקתני סיפא אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש כשר ומסקינן דטעמא משום דהא הימניה לשליש ואי ס"ד דאין עליו עדים כלל מאי דהא הימניה איכא למימר כיון דחספא בעלמא הוא אע"כ באין עליו עידי קיום איירי וא"כ ממילא דרישא ביש עידי קיום איירי וק"ל:

סלייק פרק קמא

אלו מציאות פרק שני

בתוספות בד"ה כריכות כו' וא"ת אמאי נקט כריכות דאשכח דרך הינוח טפי כו' וי"ל דכריכות איידי דיקירי כו' עכ"ל. וקצת קשה דאדרבא משמע לקמן דכריכות לא יקירי אינון מדקאמר דבר"ה מינשתפא אבל בלשון הרא"ש מבואר יותר דבכל הני דמתניתין מכריכות ואילך לא שייך דרך הינוח שאין דרך להניחן על גבי קרקע וכריכות שייך שפיר גם כן דרך הינוח מיהו בזה אכתי קושית התוספות במקומה עומדת דעיקר קושייתם דליתני בכריכות נמי דרך נפילה ולא איצטריך לפלוגי בין ר"ה לרה"י כמו בהנך לכך הוצרכו לתרץ דכריכות יקירי ולא שייך דרך נפילה ונ"ל דכ"ש אם נאמר דבכריכות לא שייך יקירי פשיטא דלא קשה קושית התוספות דלא מצי למיתני כריכות דרך נפילה דהא קיי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וכיון דלאו יקירי אינון הוי יאוש שלא מדעת משא"כ באינך נקט שפיר דרך נפילה ולא הוי יאוש שלא מדעת משום דהני חשיבי או יקירי כדמשני הש"ס לקמן אלא משום דרבא דהוא מרא דשמעתא דסימן העשוי לידרס ומקום הוי סימן איהו גופא סבר דיאוש של"מ הוי יאוש לכן הוצרכו לתרץ להיפוך דכריכות יקירי אינון ודו"ק:

בגמרא ה"ד אי דרך נפילה אפילו טובא נמי ואי דרך הינוח אפילו בציר מהכי כו' לכאורה משמע דהא דקאמר דרך נפילה אפילו טובא אין חייב להכריז היינו דלא כאביי דלדידיה דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש א"כ בפירות מפוזרין דרך נפילה חייב להכריז וכדמשמע להדיא מלשון התוספ' בד"ה וכמה דבפירות מפוזרים חשוב יאוש של"מ וזה דוחק לומר דסתמא דתלמודא יהיה דלא כאביי דקי"ל הלכתא כוותיה ויש ליישב דה"ק ה"ד אי דרך נפילה פי' אם תרצה לפרש דמתניתין איירי בפירות מפוזרים דרך נפילה ואם כן ע"כ תאמר דלא כאביי א"כ קשה אפי' טובא נמי כנ"ל לשיטת התוספ' אבל מלשון הרמב"ם נראה דפירות מפוזרים נמי יקירי או חשיבי נינהו ולא הוי יאוש של"מ והא דמוקי לקמן במכנשתא דבי דרי אפשר משום דקושטא דמלתא הכי הוא כדמוקי לה הכא והמקשה דלקמן לא ס"ד מסברא יקירי או חשיבי וכ"כ שם הרב המגיד ע"ש וכה"ג יש לדקדק במאי דקאמר אי דרך הינוח אפילו בציר מהכי נמי לא וחייב להכריז היינו אליבא דרבא דוקא דס"ל לקמן דמקום הוי סימן אבל לרבה דס"ל מקום לא הוי סימן שייך להקשות להיפך דדרך הינוח נמי אפילו טובא אין חייב להכריז דכיון דאין בו סימן אבידה מדעת היא כמ"ש התוספות בד"ה כריכות דלרבה בכל הנך דמתניתין אפילו דרך הינוח הוי שלו אבל לולי דברי התוספ' שם י"ל דבכל הנך דמתני' כיון דאיירי אפילו ברשות היחיד תו לא מיתוקמא דרך הינוח כיון דמקום המשתמר הוא לא הוי אבידה מדעת ואפי' לכתחלה לא יטול שני ובכה"ג מקשה הכא לענין פירות מפוזרים דאיירי נמי אפי' ברה"י מדלא נקט ר"ה כמו בכריכות וא"כ קשה אפי' בציר מהכי נמי לא דברה"י דרך הינוח לא יטול וכ"נ להדיא מלשון רש"י בד"ה ואי דרך הינוח עתיד לחזור וליטלן והיינו כמ"ש ודו"ק אבל באמת י"ל דמ"ש התוספ' לעיל דרבה איירי בין דרך נפילה ובין דרך הינוח היינו לצדדין דרך נפילה ברה"י ודרך הינוח בר"ה דוקא כל חד כדינו המבואר במקום אחר:

דף כא:

בגמרא ת"ש עיגולי דבולה כו' הא דלא מקשה מבבא דכריכות בר"ה דמתניא ברישא י"ל משום דהתם פשיטא ליה דאיירי דרך הינוח מדמפליג בין רה"ר לרה"י והיינו אליבא דהלכתא דקי"ל דסימן העשוי לידרס ומקום הוי סימן וכמ"ש התוספות לעיל בד"ה כריכות ע"ש. אבל מהנך מקשה שפיר דאף את"ל דאביי יסבור דמקום לא הוי סימן אפ"ה א"א לאוקמי כל הנך דרך הינוח מדלא מפליג בין רה"ר לרה"י לענין מקום המשתמר

אע"כ דדרך נפילה איירי והיינו כמ"ש בסמוך דאף שכתבו התוספות דלרבה איירי מתניתין בין דרך נפילה ובין דרך הינוח היינו לצדדין ונתיישבה קושית מהרש"א וק"ל:
בתוספות בד"ה ופטורות ממעשר כו' וה"נ מיירי קודם גמר מלאכה שלא נתייבש כו' עכ"ל. ויראה דמסוגיא דשמעתין נמי מוכח כן דלמאי דמשני במסקנא תאנה עם נפילתה ופרש"י דמשום דנמאסת מפקיר להו ואכתי תקשה תינח תאנים אלא קציעות מאי איכא למימר דכיון שכבר נתייבשו ודאי לא מימאסו בנפילה אע"כ דהכא איירי שעדיין לא נתייבשו דומיא דנקט דפטורים ממעשר וק"ל:
בא"ד וגבי הקדש אינו כן כו' כדמוכח קצת פ' האומר עכ"ל. חפשתי בכל הפ' ולא מצאתי אבל תמיה היא בעיני דנראה דבאותה משנה גופא שכתבו התוספות דבפאה מוכח דוקא בהפקיר קודם גמר מלאכה כו' איתא שם בסיפא המקדיש ופודה חייב במעשר עד שימרח הגזבר וכן איתא נמי בפ"ד דפאה משנה ח' וז"ל כיוצא בו המקדיש פירותיו עד שלא הגיעו לעונת המעשרות ופדאן חייבין כו' ע"ש אם לא נאמר שיש לחלק בין היכא שפדאה בעצמו ובין פדאה אחר וצ"ע:
בד"ה תאנה נמי מידע ידיע כו' מיהו אית ספרים דגרסי כו' דבזה מתרץ מה שהקשינו כו'. כל המפרשים האריכו בזה והמחוור שבפירושים הוא דכוונתם לומר דלאותו גירסא התרצן בעצמו נתכוון לאותו הסברא שעשו התוספות קושיא על דברי המקשן במה שהקשה א"כ מאי פריך לרבא כו' ועוד מורה הל' שכתבו התוספות דבזה מתרץ מה שהקשינו ולא כתבו דבזה מתורץ ולשון מתרץ משמע דבאמת זהו התירוץ גופא מה שעשינו לעיל קושיא מן דברי רוב המפרשים:

דף כב.

בתוספות בד"ה מה שנתן נתן אתיא כר' כו' עכ"ל. פי' דבפרק הגוזל פליגי ר"ש ורבנן דר"ש סבר סתם גזילה הוי יאוש בעלים ולא סתם גניבה ורבנן סברי להיפך ורבי סובר דבשניהם מסתמא יאוש בעלים הוא וא"כ הכא דנקט גנב וגזלן אתיא כר' ואף ע"ג דלמאי דמסקינן דאיירי בליסטים מזויין אתיא שפיר אפי' כר"ש מ"מ הוצרכו התוספות לכתוב כן לפי סברת המקשה דס"ד דבגנב גמור איירי ולא קשיא ליה אלא לאביי משום יאוש שלא מדעת אבל אי ידעי ביה הבעלים אתיא ליה שפיר דאמרי' מסתמא נתייאשו הבעלים וא"כ ע"כ כרבי אתיא אלא דלפי זה יש לדקדק אש"ס גופא מאי מקשה עליה דאביי ומאי דוחקא נמי לאוקמי כרבי ולא מוקי לה כרבנן ואיירי בידוע שנתייאשו הבעלים דהא שמעינן לאביי גופא בפרק הגוזל דאמר דבידוע כ"ע מודו דהוי יאוש ומוקי

שם לכולהו משניות ובריייתות דאיירי בגנב וגזלן דהיינו בידוע שנתייאשו ע"ש אלא די"ל דהכא לא משמע ליה דאיירי בידוע מדנקט שנטל מזה ונתן לזה משמע דתיכף שנטלה נתנה לאחר ואם כן מסתמא לא איירי בידוע ובזה נתיישב ג"כ הא דלא מקשה משאר משניות ובריייתות דמייתי בפרק הגוזל דכל הנך מצי לאוקמי בידוע ומגופא דמלתא דר' דאמר גנב וגזלן דבשניהם מסתמא הוי יאוש לא מצי לאתויי הכא למידק מיניה דיאוש של"מ הוי יאוש דאל"כ היכי משכחת לה סתם גניבה יאוש בעלים וע"ז לא הוי מצי לשנויי דבליסטים מזויין איירי דאפלוגתא דר"ש ורבנן קאי אלא משום דמילתא דר' לא איירי לענין ממון אלא לענין עורות של בע"ה דמחשבה מטמאתן ע"ש וא"כ מצי למימר שפיר דאיירי שכבר ידעו הבעלים שנגנבו ממנו ודו"ק:

בגמרא הב"ע כשיכול להציל א"ה אימא סיפא כו' והשיטה תמוהה מאד לפי' רש"י דה"ל להקשות בפשיטות אי ביכול להציל מ"ט קתני הרי אלו שלו ומהרש"ל האריך בזה ותורף דבריו דמרישא לחוד היה אפשר לומר דאף ע"ג דיכול להציל אפ"ה הוי שלו דמייאש כיון שאין בו סימן ונהי דלענין הצלתו לא מייאש מ"מ לענין אם קדם אחר והציל כמו שהוא האמת ודאי מייאש ונהי דלא ידע שהציל אחר מכל מקום הא מקשי' למאי דס"ל עכשיו יאוש של"מ הוי יאוש אבל מסיפא מוכח שפיר דאי ס"ד דמשום דלית ביה סימן מייאש אפילו במרדפין נמי לא יחזיר דנהי שמרדף להציל בעצמו מ"מ הא קדמו אחר והוי יאוש של"מ אע"כ דלענין אם קדם אחר נמי לא הוי יאוש א"כ אפילו אין מרדפין נמי זהו העולה מפי' מהרש"ל ועוד י"ל דמרישא לא מצי למידק דנהי דלגירסת רש"י גרסינן מפני שנתייאשו הבעלים אפ"ה מצינן למימר דאיירי בידוע שנתייאשו ומשום הכי הוי שלו אפילו ביכול להציל ואין לתמוה על זה דהא בפרק הגוזל בתרא במשנה דנטלו מוכסין את חמורו כו' קתני נמי כי האי לישנא מפני שהבעלים מתייאשין ואפ"ה מוקי לה הש"ס התם דאיירי בידוע ע"ש לכך הוצרך לדייק מסיפא דקתני אם היו מרדפין כו' וא"כ ע"כ איירי שלא נתייאשו מקשה שפיר דא"כ אפי' אין מרדפין נמי לא הוי יאוש דסמיך אהצלה דמחר ויומא אוחרא כ"נ בישוב פרש"י אבל מ"מ פירושו דחוק מאד לפרש ל' סוגית הש"ס דלשון הא סתמא לא משמע כפירושו מלבד שאר קושיות ודקדוקים מהם נרמז בדברי התוס' וכן פי' התוס' נראה יותר דוחק כיון דלפי שיטתם לדעת המקשה ס"ד דיכול להציל בקל א"כ מאי מהדר ליה הב"ע ביכול להציל הא לדידיה נמי בהכי איירי ולא ה"ל למימר אלא הב"ע שיש בו סימן מלבד שאר קושיות שהקשו בעצמם ויישבו בדוחק:

אמנם לולי פי' רש"י ותוספות היה נראה לי לפרש הסוגיא בפשיטות לפי גירסת התוספות דגרסינן אם נתייאשו הבעלים שכן גירסת רוב המחברים ומכללם הרמב"ם בפ"ו מהלכות גזילה וכ"נ שהיתה הגירסא כתובה לפני רש"י אלא שהגיה מדעתו לפי פירושו וא"כ נאמר דהמקשה ס"ד דאיירי כשאינו יכול להציל ומקשה באמת אהא דאמרינן לעיל דבזוטו של ים בכל ענין שרי דמהכא מוכח דוקא כשנתייאש הוא דשרי בזוטו של ים כנראה לכאורה גם כן מלשון המשנה דפרק הגוזל המציל מן הנהר כו' אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו והא דלא מקשה ממתני' דהתם י"ל משום דידע דאפשר לאוקמי ביכול להציל אבל מברייתא דייק שפיר מבבא דהיו מרדפין וכ"נ דמ"ש הרמב"ם ג"כ אם נתייאשו מזו המשנה דהגוזל דייק לה ועי"ל דלא דמי כלל דההיא דזוטו של ים ושלולית של נהר איירי בנהר שאינו פוסק וא"א להציל לשום אדם אלא ע"י טורח גדול מחורפא דנהרא ומש"ה שרי רחמנא כיון שהיא אבודה ממנו ומכל אדם משא"כ הכא דאיירי בשטיפת הנהר שהוא לפי שעה ע"י ריבוי גשמים ואח"כ הולך וחסר דהכי משמע פשטא דלישנא ובכה"ג ודאי לא הוי אבודה מכל אדם שסוף המים לפלטן ליבשה והמוצאה יקחם בלא טורח כמו שהוא האמת שנתנן הנהר עצמו לתוך שדה חבירו אבל לגבי דבעל הקורה סבר המקשה דודאי מייאש מינה ואינו יכול להציל מיקרי דשמא יוליכו המים למרחק רב עד שאין הצלתו כדאי לפי הטורח ומספיקא לא עקר נפשיה ואם כן מדייק שפיר אמאי נקט אם נתייאשו הבעלים דהא בסתמא נמי ודאי מייאשי אלא ע"כ דהא דקתני אם נתייאשו רצונו לומר אם ידעו בהם הבעלים בשטיפתן דאז ודאי מייאש ולא בא למעט אלא סתמא כגון שלא ידעו הבעלים שנשטפו ואם כן מדייק שפיר דלא הוי יאוש אלא מדעת ועל זה משני שפיר הב"ע ביכול להציל פירוש שיכול להציל ע"י עקולי ופשורי ואם כן א"ש דהא דקתני אם נתייאשו היינו כפשוטו דבעינן שיתייאשו בודאי דמסתמא שלא שמענו שנתייאש אמרינן דלא מייאש כיון דיכול להציל וע"ז מקשה שפיר א"ה אימא סיפא כו' מאי איריא דמרדפין פירוש דקשיא ליה סתמא אסתמא דברישא משמע דוקא אם נתייאש בודאי אבל סתמא שלא שמענו שנתייאש לא הוי יאוש ובסיפא משמע דדוקא במרדפין לא הוי יאוש אבל בסתמא הוי יאוש וקשיין אהדדי משא"כ למאי דס"ד מעיקרא לא קשיא סתמא אסתמא דסתמא דממעטינן ברישא היינו שלא ידעו בה הבעלים אבל כל שידעו בה מסתמא מייאשי וממעטינן לה מדיוקא דסיפא אבל לסברתו עכשיו מקשה שפיר ומשני דהב"ע כשיכול להציל ע"י הדחק פי' שא"א להציל אלא כשמרדף מיד ואם כן לא שייך כלל לדייק לענין סתמא דכל שישב לו שעה א' ולא רדף אנן סהדי שנתייאש בודאי והיינו אם נתייאש דרישא דכיון דיכול להציל ולא הציל ה"ל

כאילו הפקירם בפירוש משא"כ למאי דס"ד מעיקרא דאיירי שאין יכול להציל כלל לא הוי מצי למימר דהא דקתני אם נתייאשו היינו בסתמא הוי יאוש דכיון שאין היאוש ניכר מתוך מעשיו אלא יאוש דממילא הוי לא שייך בכה"ג לישנא דאם נתייאשו אלא הל"ל מפני שמתייאשין. זה נ"ל ברור ופשוט בכוונת הסוגיא לולי דמסתפינא לפרש בדבר אשר לא שיערום הראשונים אן נ"ל שהיא כוונת הרמב"ם בחיבורו אח"ז עיינתי היטב בלשון בעל המאור ובספר המלחמות וכמדומה לי שכן עולה מתוך פירושם ע"ש ודו"ק:

בתוספות בד"ה שטף כו' ואין להקשות דמצי דייק מסיפא טעמא דמרדפין הא סתמא הרי אלו שלו וכו' עכ"ל. ונ"ל דאין כוונתם שיש לדייק כן מסברא דהא לכאורה יש לומר דמסברא גרע מרדפין מסתמא שלא היה שם דהא לקושטא דמילתא קי"ל דיאוש של"מ לא מהני אפילו בדבר שאין בו סימן וכן בכל מילי אף על גב דבודאי מייאש זולת זוטו של ים וכיוצא בו מפני שאין מצויין אצל כל אדם ואילו במרדפין לא שמעינן בשום דוכתא דמהני בדבר שאין בו סימן או בשאר מילי שדרכו לייאש בודאי ואדרבא אמרינן לקמן דנעשה כצווח על ביתו שנפל ויותר מזה אמרינן לקמן בסלע שנפל בין החול דאף על גב דאייתי ארבולי וקא מרבל אפ"ה לא מהני ואמרינן דודאי נתייאש מכ"ז משמע להדיא דיאוש של"מ עדיף ממרדפין בכל דוכתי ואם כן הוצרך לאשמעינן הכא דבשטיפת קורה מהני מרדפין אלא דאפשר לפרש כוונת התוספות דלענין מרדפין משנה יתירה היא דהא שמעינן לה מדיוקא דרישא דדוקא בנתייאשו בפירוש הוא שלו ולא במרדפין ואם כן ממשנה יתירא יש לדייק דאתא לאשמעינן למעוטי סתמא שלא היו שם וע"ז כתבו שפיר דלא הוי משנה יתירה כיון דע"י סיפא ידעינן דמיירי באין יכול להציל וכוונתם בזה דמיירי בדבר שאין בו סימן שע"י כן אינו יכול להציל אלא במרדף דאז ניכר שהוא בעליו כמ"ש לעיל ועפמ"ש אין מקום לקושית מהרש"א דאכתי ליתני סתמא ונדע דכ"ש במרדפין שהרי נתבאר דאין כאן כ"ש דאדרבה סתמא עדיף ממרדפין אלא דעיקר קושית התוס' היתה מכח הדיוק דמשנה יתירה ותירצו שפיר ודו"ק:

דף כב:

בתוספות בד"ה איסורא דומיא דהיתירא כו' עד סוף הדיבור. כוונתם מבואר לפ' דלאו מהיקישא דאיסורא להתירא דייק לה הש"ס כדפרש"י אלא דמגופא דקרא מוכח לה דע"כ לא איצטריך קרא אלא לאשמעינן דאף ע"ג דאכתי לא ידע מריה מיניה דבכה"ג בעלמא מקרי באיסורא אתא לידיה ולא מהני יאוש וקמ"ל קרא דהכא שרי משום דאין מצויין כו' דאלת"ה למאי איצטריך קרא דהא פשיטא דכל הני ודאי יאוש הן ופשיטא לן דהיכא

דבהיתירא אתי לידיה מהני יאוש מן התורה כדאיתא פ' מרובה דף ס"ו ע"ש בתוס' אע"כ דקרא איצטריך לאשמעינן לענין יאוש שלא מדעת דבעלמא לא קני והכא קני. ולפ"ז הא דקאמר בגמ' לישנא דאיסורא דומיא דהיתירא אשגרת לישן בעלמא הוא וק"ל:

בפרש"י בד"ה מכריז מקום כו' וזה בא ואומר אבדתי שם חפץ פלוני עכ"ל. לישנא דמכריז מקום היה דייק ליה לרש"י לפרש כן אבל בהא דפליגי רבה ורבא בסמוך אי מקום הוי סימן או לא ע"כ איירי כפשטא שהמוצא נותן סימן במקום דהא אמרינן לקמן בהדיא מ"ט דמ"ד מקום לא הוי סימן דאמרינן ליה כי היכי דאיתרמי לדידך האי מקום ואי כפרש"י לא שייך לומר אלא כי היכי דלדידך איתרמי האי חפץ וא"כ לפ"ז הא דקמייתי הכא בגמרא ורבה אמר מקום לא הוי סימן אינו מדוקדק לפי פי' רש"י ויש ליישב בדוחק:

בתוספות בד"ה אי דליכא סימן וכו' עד קצת קשה דהא תנן בפירקין כו' עכ"ל. המשך ל' התוספות כבר נתבאר בדברי המפרשים אבל מה שהקשו לפרש"י מההיא דאמר אבידה ולא אמר סימניה כו' צל"ע דהא מייתי התם פלוגתא דר"י ור"נ אי בכל דוכתי אבידה סתמא מכריז או גלימא מכריז ומסיק שם דלמ"ד גלימא מכריז האי ולא אמר סימניה היינו דלא אמר סימנין מובהקים דידה וא"כ לפ"ז אין כאן מקום קושיא לפרש"י דהא בלא"ה ע"כ לפרש"י צ"ל דהא דקאמר רבא מאי מכריז מכריז מקום היינו כמ"ד גלימא מכריז והיינו בדבר שיש בו סימן אבל בכריכות דהכא דאין בו סימן ע"כ צריך להכריז מקום והלה יאמר כריכות היו אבל למ"ד דבעלמא נמי מכריז אבידה סתם א"כ מאי קשיא ליה הכא מאי מכריז ולכריז אבידה סתם ורבא נמי למה הוצרך לומר דמכריז מקום אע"כ דס"ל גלימא מכריז ואף על גב דלקמן גבי ועד מתי חייב להכריז קאמר רבא אפילו תימא אבידה מכריז כו' י"ל דלאו משום דהכי ס"ל קאמר הכי אלא דלא תקשה למ"ד אבידה מכריז וכן נראה מכוונת הפוסקים כרב נחמן דגלימא מכריז אף על גב דרבא בתראה הוא אע"כ כדכתיבנא ואם כן ע"כ לרבא דהכא מוקי למתניתין דלא אמר סימניה דסימנים מובהקים לא קאמר והיינו היכא דגלימא מכריז אבל הכא דא"א להכריז גלימא ע"כ מכריז מקום והלה נותן סי' שכריכות היו וא"כ בכה"ג מנ"ל דלא מהני וצ"ע ויש ליישב דמ"מ פשיטא להו דמין האבידה לא חשיב סי' דאל"כ בדבר שאין בו סי' היכי משכחת לה דאינו חייב להכריז אלא דבלא"ה משני התו' שפיר ודו"ק:

בד"ה ורבה אמר כו' ולפי דס"ל לרבה כו' הוצרך לומר כו' עכ"ל. כוונתם בזה דלישנא דגמרא דייק הכי דהא דקאמר ורבה אמר מקום לא הוי סי' אינו ענין כלל לשקלא וטריא דלעיל דהא בלא"ה לרבא א"ש מתני' דכריכות אע"כ דפשיטא ליה לתלמודא דהא דקאמר

רבה בסי' העשוי לידרס דלא הוי סי' לאו מסברא דנפשיה אמרה אלא דמוכח לה ממתני' דכריכות דע"כ איירי ביש בו סי' דאל"כ ברה"י אמאי מכריז וכיון דכבר שני רבא דמהכא לא מוכח מידי דאיכא לאוקמי במקום הדרא קושיא לדוכתא א"כ מ"ט דרבה ומהיכי מוכח דסימן העשוי לידרס לא הוי סימן ומסיק הש"ס דאזדא לטעמיה דמקום לא הוי סימן והיינו דמסברא דנפשיה ס"ל הכי כדאמרינן לקמן מ"ט דמ"ד מקום לא הוי סי' דאמרינן כי היכי דאיתרמאי וא"כ ממילא מוכח ממתני' דכריכות דסימן העשוי לידרס לא הוי סי' וק"ל:

דף כג.

בגמרא ורבא מתרץ לטעמיה במקום כריכות ברה"ר כו' דמינשתפא. אף לפרש"י דלעיל שפיר' אליבא דרבא שהמוצא מכריז במקום פלוני מצאתי והלה אומר שחפץ פלוני היה אפ"ה א"ש דכיון דמינשתף לא יוכל להכריז במקום פלוני מצאתי כדי שהאובד ישים לבו ע"י כך החפץ שנאבד ממנו דאדרבה אפשר שהאובד לא עבר מעולם בזה המקום שנמצא החפץ אלא הרוח גלגלו למרחוק ואם כן מתוך כך לא ישים אל לבו כלל כנ"ל:

בפרש"י הא של בע"ה כו' ואף על גב דבהדיא תנא לה כו' עכ"ל. ולולי פרש"י יותר נראה לומר משום דבסיפא איכא למידחי דברה"י דוקא איירי דומיא דכריכות דנקיט שם ברה"י ואף על גב דא"כ תיקשי אי ברה"י מאי איריא של בע"ה של נחתום נמי ס"ס ה"ל דיוקא וא"כ ניחא ליה להקשות מרישא דמשמע להדיא דארשות הרבים נמי קאי דהא קתני רה"ר בהדיא בבבא דכריכות וק"ל:

בתוספות בד"ה והא איכא וכו' וא"ת וליפרוך וכו' וי"ל דדריסה שכיח כו' עכ"ל. ויש לדקדק למה לא כתבו כן אמימרא דרבה גופא דקאמר סימן העשוי לידרס לא הוי סי' וע"כ הטעם משום דמייאש כיון דשכיחי אינשי טובא דדרסי קודם שיגביה המוצאה דאין לפרש שהמוצא גופא דורס עליה בתחלה שלא מדעת ומחמת דריסתו מרגיש בו ומגביהה דאם כן ברה"י נמי אמאי מכריז דהא עשוי לידרס אע"כ דדוקא ברה"ר עשוי לידרס כיון דרבים דרסי עליה וא"כ הוי להו לאקשויי אמאי אמרינן דמייאש מה"ט דשכיחי רבים דדרסי ולא אמרינן שיגביהם המוצאן וממילא לא אתיא לידי דריסה אלא ודאי דדריסה שכיח טפי מנטילה כמו שתירצו ועוד דהתם לא שייך תירוץ התוספות דנטילה לא שכיח שיראים שסוברים שלדעת הונחו שם וזה שייך דוקא בעכו"ם דבהכי איירי אבל לעיל במימרא דרבה דרוב הדורסים הם ישראל אם כן למה נתלי בדריסה טפי מנטילה דודאי יטלם המוצא ויכריז כיון דהכי קושטא דמילתא לדינא כדאמרינן בסמוך

דבדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז אפילו דרך הינוח ול"ל דלעיל בכריכות ודאי שכיח דריסה טפי מנטילה כיון דלא חשיבי כ"כ משא"כ בככרות של בע"ה דחשיבי טפי דקי"ל דאפילו באלף לא בטלי מפני חשיבותן ומש"ה קשיא להו אמאי לא תלינן בנטילה דא"כ תיקשי אגמ' מאי מקשה לרבה מככרות של בע"ה דלמא ככרות של בעה"ב לא הוי סימן העשוי לידרס מפני חשיבותן וכי קאמר רבה בע"כ במידי דלא חשיבי בענין שיש לתלות בדריסה טפי מנטילה אלא ודאי דליכא לאיפלוגי וא"כ הדרא קושיא לדוכתא ויש ליישב דסברת התוספות להיפך דגבי ישראל ודאי שכיח טפי דריסה מנטילה דמשום איסורא פרשי מליטלן ואי משום מצות השבת אבידה אפשר שאינה לפי כבודו לטפל בכריכות ברה"ר ועוד דאפשר שאין זו מצות השבת אבידה כיון דאיכא למיתלי בהינוח אבל הכא דמיירי מעכו"ם מקשו שפיר דודאי שקיל לה ודו"ק:

בא"ד אבל קשה דהיכי פריך כו' אדרבה ניחוש לרוב ישראל כו' ועוד דבעי למימר דאפילו ברוב עכו"ם כו' עכ"ל. ולכאורה יש ליישב דעיקר קושיית המקשה דאית לן למימר דודאי מייאש כיון דאיכא ספיקי טובא דנהי דאמרינן דאין מעבירין על האוכלים היינו משום דרוב בני אדם מרגישין ורואין האוכלים המונחים בדרך ומגביהים אותן אבל ודאי איכא מיעוטי דדרסי לפי תומם דרך הילוכן וא"כ איכא ספק מיעוט ישראל דדרסי ועוד דשמא ימצא אחד מהמיעוט עכו"ם ויטלו ואת"ל שירא העכו"ם ליטול שסובר שבע"ה רואהו כמ"ש התוספות אכתי איכא למיחש שמא ידרסוהו וא"כ כיון דאיכא כל הני ספיקי איכא למימר דודאי מייאש ולא דמי כלל אפילו לרוב עכו"ם דהתם ליכא אלא חדא ספיקא דשמא ימצא אחד מהרוב עכו"ם ויטול ואם כן כיון דאיכא מיעוט המצוי של ישראל אפשר דה"ל כמחצה על מחצה כיון דאפשר לתקן כן נ"ל ליישב קושית התוס' ובזה נתיישב ג"כ מה שהקשו התוס' בסמוך בד"ה והא איכא בהמה ע"ש ודו"ק:

בגמרא אלא אמר רב זביד כו' דכ"ע סברי סי' העשוי לידרס הוי סימן ומעבירין על האוכלים כו'. וקשה לאיזה צורך מסיים דכ"ע מעבירין על האוכלים דהוי דלא כהלכתא דהא אשכחן לר' גמליאל בפרק הדר דקאמר אין מעבירין ולא אשכחן מאן דפליג ובהאי ענינא הוי מצי למימר הכא דכ"ע אין מעבירין והכא בסימן העשוי מאליו קמיפלגי ויש ליישב דלפי סברת המקשה מהדר ליה משום דלמאי דבעי המקשה לאשכוחי פלוגתייהו בסי' העשוי לידרס ע"כ היה צריך לומר דכ"ע מעבירין דאוא"כ לא הוי סי' העשוי לידרס וא"כ מהדר ליה רב זביד משמיה דרבא דאפילו לפי סברתך את"ל דכ"ע מעבירין ס"ל אפ"ה איכא למימר דסברי סימן העשוי לידרס הוי סימן והכא בסי' הבא מאליו פליגי

ולפמ"ש נתיישב פסק בעל מג"א בא"ח סי' קע"א שפסק דאין מעבירין על האוכלין אף ע"ג דבהאי דהכא קי"ל כרבא אלא ע"כ כדכתיבנא וק"ל:

דף כג:

בגמרא מי לא תניא מצא חתיכות דגים כו' חביות של יין ושל שמן כו'. הוצרך להביא סיפא דחביות של יין משום דאל"כ היה אפשר לומר דהא דקתני מצא חתיכות דג חייב להכריז היינו שמצא כמה חתיכות דהוי מנינא סימן אבל מדקתני סיפא חביות של יין הרי אלו שלו ע"כ בדליכא אלא חדא איירי ואם כן ע"כ רישא נמי בחדא איירי ומקשה שפיר:

שם והא תנן כדי יין וכדי שמן חייב להכריז. וקשה דלמא הא דחייב להכריז היינו בדאיכא טובא כדנקיט כדי לשון רבים ואם כן איכא סי' במנין או במקום דכיון דאיכא טובא בהדי הדדי ודאי דרך הינוח הם ולא דרך נפילה ויש ליישב משום דמסתמא הוי סיפא דומיא דרישא דקתני בככרות ומחרוזות של דגים הרי אלו שלו ואף על גב דקתני בלשון רבים ע"כ אככרות ומחרוזות דעלמא קאי ואיירי שמצאן א' א' דאל"כ הא איכא סימן במנין או במקום או שנאמר דלעולם איירי שמצא הרבה אלא שמצאן דרך נפילה דתו לא הוי סימן לא במנין ולא במקום וכמ"ש התוס' לקמן בד"ה אבל שנים וא"כ ע"כ סיפא איירי בהאי ענינא גופא דכדי יין וכדי שמן דלאו ע"י סימן דמנין או מקום איירי דאם כן ליפלוג וליתני בדידיה בככרות ומחרוזות גופא אלא ודאי ע"י סימן דכדים איירי ומקשה שפיר ודו"ק:

דף כד.

בפרש"י בד"ה אגניב ליה כסא דכספא. עיין בספר ת"ח:

בתוספות בד"ה ומודה ר' שמעון כו' וקשה דלא מצינו דאמרו רבנן דבר זה בפירוש כו' עכ"ל. פי' לדבריהם רבנן לא נחתו כלל לדין טביעת עין דלא מהדרינן אלא לת"ח דוקא ואינהו לא איירי אלא לחלק בין דבר שיש בו סי' שמחזירין לכל אדם ובין דבר שאין בו סי' בשלמא אדברי ר"ש במתני' לא קשיא להו משום די"ל דבאמת עיקר פלוגתא דר"ש לאידך גיסא דשמע לרבנן דנקטי כללא דכל שאין בו סי' אין חייב להכריז וקאמר איהו דדוקא בכלי אנפוריא הדין כן אבל בדבר שיש בו ט"ע לעולם חייב להכריז כדי להחזיר לת"ח אבל מדקאמר הכא בברייתא ומודה ר"ש משמע להדיא דעיקר פלוגתא דידיה בדבר שאין בו טביעת עין מקשו שפיר ודו"ק:

בגמרא אבל מצאן שנים שנים חייב להכריז. הא דלא דייק הש"ס הכא שמעת מיניה מנין הוי סימן כבשאר דוכתי משום דאיכא למידחי דהכא משום סימן דמקום חייב להכריז דכיון שמצאן שנים שנים ידעינן שהם דרך הינוח ויוכל ליתן סימן במקום משא"כ במצאן א' א' אפשר שהוא דרך נפילה ולא יוכל ליתן סימן במקום אבל לקמן גבי צבורי פירות מדייק שפיר דאי גרסינן צבורי ע"כ משום סי' דמנין הוא דאי משום סי' דמקום אפי' צבור א' נמי דכיון שהם צבורים ידעינן דדרך הינוח הוא וק"ל ודברי התוספ' בד"ה אבל מצאן עי' במהרש"א:

שם את"ל פליגי אפילו ברוב עכו"ם הלכה כמותו או אין הלכה כמותו ויש לתמו' דלא מצינו איבעי' כזו לענין הלכה דהא הלכה פסוקה בידינו דיחיד ורבי' הלכה כרבי' אם לא היכא דהש"ס פוסק להדיא כיחיד ויש ליישב משום דע"כ לא נעלם מבעל האיבעי' מתני' דמכשירין דמייתי בסמוך דברוב ישראל חייב להכריז ולא ברוב עכו"ם וא"כ איבעי' לי' שפיר דאם תימצי לומר דפליגי אפילו ברוב עכו"ם וא"כ לרשב"א בתרווייהו הרי הן שלו ולרבנן בתרווייהו חייב להכריז א"כ יש להסתפק אם יש לפסוק הלכה כרשב"א כיון דע"כ סתם דמתני' דמכשירין לא אתי' כרבנן דלדידהו אפילו ברוב עכו"ם חייב להכריז אע"כ דאתי' כרשב"א והא דקתני ברוב ישראל חייב להכריז היינו בטמון כדלקמן או דלמא דאפי"ה הלכה כחכמים כיון דסתם מתני' דהכא דקתני מצא פרי בכלי חייב להכריז לא אתי' כרשב"א דמשמע דאפילו במקום שרוב ישראל מצוין חייב להכריז אע"כ דאתי' כרבנן וא"כ הי"ה לרוב עכו"ם דהא לדידהו ליכא לאיפלוגי וע"ז מסיק עוד או דלמא הלכה כמותו ברוב עכו"ם ולא ברוב ישראל והספק בזה שנאמר דראה ר' דברי רשב"א ברוב עכו"ם ולא ברוב ישראל והיינו כסתמא דמכשירין ולא נוקי לה בטמון ולא תקשי נמי סתמא דהכא ודוק:

בגמרא ת"ש מצא בה אבידה אם רוב ישראל חייב להכריז ואם רוב עכו"ם אין חייב להכריז. לכאורה קשיין דיוקא אהדדי לענין מחצה על מחצה. אלא שראיתי דמסיי' בהדיא במשנה שם מחצה על מחצה חייב להכריז וא"כ קשי' טובא אמאי נקט רוב ישראל כלל דבכה"ג מדייק הש"ס במשנה דלעיל מינה במצא תינוק מושלך ע"ש ברע"ב ותי"ט. והנלע"ד משום דבלא"ה ע"כ אין הדין שוה דבמחצה על מחצה חייב להכריז היינו דוקא כשראה שנפל מישראל ומש"ה חייב להכריז דבעל האבידה לא מייאש כיון דאיכא מחצה ישראל ובעל האבידה גופא נכנס ג"כ בכלל הספק דמחצה ישראל דשמא ימצאנו הוא בעצמו ומספק השקול דמחצה עכו"ם ודאי לא מייאש. משא"כ כשלא ראה ממי נפל אין חייב להכריז במחצה על מחצה דדל מהכא המוצאו בעצמו שלא נכנס

בכלל הספק דמחצה ישראל שהרי הדבר ידוע לו שלא נאבד ממנו וא"כ הדר ה"ל עכו"ם רובא ואמרינן דמרוב עכו"ם נפיל משא"כ ברוב ישראל אפילו אם לא ראה ממי נפל אפ"ה חייב להכריז כן נ"ל נכון. אלא דלפ"ז קשה למאי דמוקי לה בסמוך בטמון דלא שייך טעמא דיאוש אע"כ הא דברוב עכו"ם אין חייב להכריז היינו כשלא ראה ממי נפל וא"כ במחצ' על מחצה אמאי מכריז דכיון שברי להמוצא שהוא בעצמו אינו בעל האבידה ה"ל עכו"ם רובא. ואפשר דלמסקנא הא דקתני מחצה על מחצה היינו לבר מהמוצא. ואפ"ה לא קשיי ליי אמאי נקט לבבא דרוב ישראל דלא דייק ליה האי דיוקא דומיי דאינך מתניית' טובא דנקט שם בהאי לישנא גופא ודוק:

בתוספות בד"ה ותפשוט כו' וי"ל דמ"מ תפשוט כו' עכ"ל. ופירושם נראה דוחק דמאי נפקא לן בפשיט' כה"ג כיון דאכתי לא ידעינן מידי. ולפמ"ש לעיל דעיקר האיבעיי היינו נמי לפסק הלכה א"כ א"ש דמקשה הש"ס דתיפשוט מיהא דהלכה ממש כההיא מתניי' דבין למאי דס"ד מעקרא דרשב"א היא ובין למאי דדחי דרבנן היא ומודו ברוב עכו"ם. מ"מ ע"כ הלכה כאותה משנה דסתמא היא. וע"ז דחי הש"ס דאיכא למימר רשב"א היא ולא שני ליי בעלמא בין רוב עכו"ם או רוב ישראל והא דקתני הכא ברוב ישראל חייב להכריז היינו דוקא בטמון. וא"כ דלרשב"א לא שני ליי אפשר דאפילו ברוב עכו"ם נמי אין הלכה כמותו. והיינו משום דקשיי סתמא דמתניי' דהכא דקתני אלו חייב להכריז סתמא כמ"ש התוספת בד"ה את"ל ואע"ג דברוב ישראל איירי מ"מ י"ל דה"ה לרוב עכו"ם כיון דלא אשכחן תנא דמחלק בפירוש וסתמא דלישנא דרשב"א דקתני בכל מקום שהרבים מצויין משמע דאפילו ברוב ישראל איירי ודוק:

בד"ה בטמון ולא בעי לאוקמי שאין רבים מצויין שם כו' עכ"ל. וי"ל"ד אמאי קשיי להו טפי בדברי המתרץ ולא הקשו על המקשן ולפי מה שדקדקתי לעיל מבבא דמחצה על מחצה א"ש דהמקשה סבר דע"כ מטעם שהבעלים מתייאשין נגעו בה ולא משום דלא ידע ממי נפל דא"כ קשיי אמאי יכריז במחצה על מחצה וא"כ לא מצי לאוקמי כשאין רבים מצויים משא"כ להתרצן דלדידי ע"כ לאו מטעם יאוש איירי מקשו שפיר. אלא דנראה שהתו' לא נחתו לזו הסברא וא"כ צ"ע:

בא"ד וא"ת ובטמון למה יגע בו אי משום שיפנה כו' המפנה יקחנה ויכריז עכ"ל ולא יכולתי לעמוד על דבריהם דמנא להו דלא איירי תנא באמת שמצאן המפנה עצמו והוא ישראל ומש"ה קאמר דברוב ישראל חייב להכריז. וברוב עכו"ם הוא שלו וכן משמע להדיא מל' הגמרא דקאמר ונמלך עליי לפנותה ולא קאמ' זמנין דמימלך ומפנה לה. אע"כ דקושטא דמילתא בהכי איירי שמפנה אותה עכשיו וצ"ע:

דף כד:

בפרש"י בד"ה אימא מישראל נפיל כו' ולא אמרינן יניח והקשה מהרש"א כיון דהשתא כרשב"א קי"ל הל"ל ולא אמרינן הרי הוא שלו ע"ש. ולא ידעתי מנין לו דהא לא אשכחן לרשב"א דפליג בהא מלתא אלא משום דקושטא דמלתא לא נ"מ אליבא דרשב"א דאף אי ס"ל בלא ידעינ' ממי נפל דיניח אפ"ה שייך שפיר לומר הרי הוא שלו דסוף סוף אף אי מישראל נפיל מייאש כיון דאיכא רוב עכו"ם שימצאו אותו אבל הכא דרוב המוצאי' ישראלים א"כ אפילו לרשב"א הל"ל יניח אי הוי רוב האובדי' עכו"ם ודוק:

בגמרא בא ישראל ונתן בה סי' מהו א"ל חייב להחזיר תרתי כו' רבים מקשים א"כ מעקרא מאי קמבעי' לי' אם חייב להחזיר. ולפע"ד נראה דודאי לאו אעיקרא דמלת' קשי' לי' דסתרן אהדדי ד"ל שפיר דהא דקאמר הרי אלו שלו היינו דמסתמ' הוא שלו דאזלינן בתר רוב' דמרוב עכו"ם נפל אבל אם ברור לו שמישראל נפל חייב להחזיר דבהא דבעלים מתייאשין ברוב עכו"ם לא סבר לי' כרשב"א. אלא עיקר קושייתו במאי דקאמר תרתי כוונתו כיון דסוף סוף אמרת דחייב להחזיר מעיקרא לא מיבעי לך למימר הרי היא שלו אלא אינו חייב להכריז ואז הוי ידעינן שפיר דמסתמא הוא שלו ואם בא ישראל ונתן סי' יחזיר וק"ל:

שם א"ל לפנים משורת הדין קצת קשה היאך שייך לשון חייב להחזיר על לפנים משורת הדין דלכאורה מדת חסידות שנו כאן. ובבכה"ג פריך הש"ס בכמה דוכתי תנא תני חייב ואת אמרת מדות חסידות שנו כאן. ונראה דההיא לפנים משורת הדין דהכא שאני כיון שאין גוף הממון שלו אלא שרוצה לזכות מדין יאוש גרידא וכדאי' להדי' בפרק הגוזל דמאן דס"ל יאוש כדי קונה מיהא אם אמר אי אפשי בממון שאינו שלי מחזיר לבעלים הראשונים. ואע"ג דהתם באיסורא אתא לידי' דראשון והכא בהיתר גמור. מ"מ נראה דאין לחלק לענין זה דהא מאן דס"ל יאוש כדי קונה לא יליף לה אלא מהשבת אבידה בפרק מרובה דף ס"ה. ועוד דהכא לאו הוי ודאי יאוש כיון דאיכא מיעוט המצוי של ישראל. ולפמ"ש נתיישב ג"כ קושי' התוספת דהכא לא הוצרך לאתוי' קרא. ולפ"ז נראה לי דהא דמייתי ראי' מאבוה דשמואל היינו כפרש"י דאהדרינהו לאחר יאוש דאלו לפי' התוספת בד"ה לבתר תריסר ירחי שתא לא שייך לומר כן. ומש"ה התוספת דאזלו לשיטתייהו קשי' להו שפיר אמאי דלא מייתי קרא דאשר יעשון. ובזה נתיישב ג"כ דנראה מסידור ל' התוספת שפירשו מעקרא ההיא דאהדרינהו לבתר תריסר ירחי ואח"כ פי' הדיבור דלפנים משורת הדין משמע דאמילתא דאבוה דשמואל קאי והיינו כדכתיבנא ודוק:

בתוספות בד"ה אתא לקמי' דרב כו' שנטלה מעיר שרובה טבחי ישראל עיין בראי"ש:

דף כה.

בפרש"י בד"ה בא בעל הסימן כו' ואמר אין המעות שלי זכה הלה במעות. ותימא דאם כן מאי קמ"ל פשיטא דזכה וי"ל דסד"א כיון שמונחים זה בצד זה אנן סהדי דמאדם אחד נפלו ואם כן האי דיהיב סימן באחד מהם ואומר שהחפץ השני אינו שלו חשדינן ליה דמשקר אלא הכל של אדם אחר הם ויכריז עדיין עד שיבא שום אדם ויתן סימן בדבר שיש בו סימן ויזכור ג"כ במה שהיה בצדו וכ"ש אי איירי בכיס ומעות כפרש"י א"כ נראין הדברים שהכיס והמעות של אדם אחד הם והאי דקאמר שהכיס שלו ולא המעות משקר לגמרי ואפילו הכיס נמי לא מהדרינן ליה אלא יכריז עוד קמ"ל דלא אמרינן הכי אלא אפ"ה זכה זה בכיסו וזה במעות כנ"ל נכון לפרש"י:

בתוספות בד"ה הא בכובא כו' ור"ח פי' דפריך אמאי דקאמר מקצתה על גב קרקע כו' עכ"ל. וקשיא לי דמאי ס"ד דאף ע"ג דמקצתן בכיס אפ"ה אינו חייב להכריז המותר דאמרינן דודאי של אדם אחר הן ואמאי הא יכול ליתן סימן במנין המעות וכיון דבעל הכיס יודע מנין המעות כולו ודאי שלו הן ול"ל דכיון דדרך נפילה הם לא שייך סימנא דמנין כדמשמע בסמוך גבי מגדלים דע"כ לא שייך לומר כן דעיקר טעמא דבדרך נפילה לא הוי מנין סימן ע"כ היינו משום יאוש דכיון דדרך נפילה הוא מתייאש האובד שסבר שנפלו ממנו בב' או ג' מקומות עד שלא יוכל ליתן סי' במנין ואפילו בא אח"כ ונתן סי' המנין אפ"ה זכה המוצא מטעם יאוש אבל הכא שהמעות נפלו עם הכיס ודאי בפעם א' נפלו אלא שאח"כ נתפזרו מתוך הכיס בשעת הנפילה וא"כ לא מייאש משום שיוכל ליתן סי' במנין. ואם נפשך לומר דאפ"ה מייאש כיון דדרך נפילה היא ואפשר שהתחיל לפזר המעות קודם שנפל הכיס דאם כן במה שבתוך הכיס נמי מייאש שסובר שכבר נפלו מתוך הכיס ומי הגיד לבעל האבידה כמה נשאר בתוך הכיס וכמה נפלו עד שנא' שמתייאש מאלו ולא מאלו. ול"ל דהכא איירי דליכא סי' במנין דאכתי מנ"ל למקשן להקשות דלמא הא דקתני חייב להכריז היינו היכא דשייך סי' דמנין מכריז הכל והא דקתני שזכה המוצא במה שבחוץ היינו היכא דלא שייך סי' דמנין כדקתני מצא דבר שאין בו סי' ויש ליישב דמשמע ליה דאיירי בענין דליכא סי' במנין מדקתני כלי ולפניו פירות וסתם פירות אינן דבר שבמנין כמו שיתבאר בסמוך וא"כ מעות נמי איירי בכה"ג ודו"ק:

בגמרא ש"מ מקום הוי סי' תני צבורי פירות. משמע דאי תני צבורי פירות לא שייך ביה סי' דמנין של הפירות עצמם משום דסתם פירות ליתנהו דבר שבמנין ואין מניינם ידוע

לבעל הפירות ולא שייך מנין אלא במספר הצבורים ועי"ל שהיה ידוע להם מנין הצבור לפי מנהג המקום כדאית' לעיל גבי בדי מחטין אבל נראה דלא דמי והעיקר כפי' הראשון: **בתוספות** בד"ה והוא שעשוין כמגדלין כו' א"כ לקמן מאי פריך אר"י וכו' וי"ל דשפיר משני טבעא מכריז כו' עכ"ל. וזהו דוחק דאכתי מאי ס"ד דמקשה כיון דבלא"ה מוכח דתרי לא הוי כמגדלין. ולולי דבריהם היה נראה לי דעיקר קושית המקשה מאי איריא תלתא היינו דוקא אליבא דר"י דעליה קאי וכדמשמע נמי מלשון התוספות עצמם שכ' דפריך אר"י והיינו משום דכיון דר"י סובר דאפילו כעין מלך אחד חייב להכריז והיינו משום דסובר דדרך נפילה א"א בשום ענין שיפול זה על גב זה ואמרינן דודאי דרך הינוח הם וא"כ מקשה שפיר אם כן אפילו תרי נמי וכוונת המקשה דמ"ש מהאי דתנינן לעיל בברייתא להדיא דכל אלו שאמרו מצאן שנים שנים חייב להכריז והיינו ג"כ משום דדרך הינוח הם ולא ידע שום חילוק אליבא דר"י בין מעות לשאר מילי דאי משום דתנינן במעות כמגדלין אלמא שהיה דרכם להניח בדרך זה הא לר"י לא קפדינן אלא שיהא זה על גב זה והיינו ככל דרך הינוח ובתרי נמי משכחת לה אבל אליבא דרבי חנינא דבעי כעין ג' מלכים והיינו רוויחא תתאה ומציעאה ועילאי וא"כ ע"כ לא שייך מגדלים בשום ענין אלא בענין זה דבתרי לא שייך תתאה מציעאה ועילאי וע"כ היינו משום דבענין אחר עביד דמתרמי אם כן לא שייך להקשות אפילו תרי נמי ותדע דאף למאי דשנינן טבעא מכריז ולא סגי בלא ג' משום סימן דמנין נאמר ג"כ דמקום לא הוי סימן אכתי תקשה אי ס"ד דבתרי נמי שייך כמגדלין ולא נקט ג' אלא משום סי' דמנין אמאי נקט ר"ח כעין ג' מלכים הא בג' מטבעות וכעין ב' מלכים נמי סגי דשל ב' מלכים הוי כמגדלין והג' אף אם לא הוי כמגדלין אלא בשוה מ"מ הוי סי דמנין אלא ע"כ דלר"ח לא סגי לה בלא ג' דבלא"ה לא הוי כמגדלין דבעינן תתאה מציעאה ועילאי ואם כן מ"ד מקום הוי סי' ס"ל כר"ח והשקלא וטריא בסמוך דאפי' תרי נמי היינו אליבא דר"י וע"כ ס"ל מקום לא הוי סי' כנ"ל ודו"ק:

בגמרא אימא אתרמויי אתרמי ובהדי הדדי נפל. ולכאורה יש לתמוה דמשמע מהכא דכיון דמספקא לן מלתא אי הוי דרך נפילה ונתייאש או דרך הינוח ולא נתייאש אפ"ה הוי של מוצאו ובכולהו פרקין משמע דלעולם לא זכה המוצא אלא היכא דידעינן בודאי שכבר ידעו בו הבעלים ונתייאשו וכן משמע בסוגיא דיאוש של"מ וי"ל דשאני הכא דדרך הינוח לא שכיח כיון דהוא בדוכתא דשכיחי אינשי ויותר יש לתלות בנפילה היכא דאפשר ודו"ק:

שם מאי מכריז מנין ופרש"י כך וכך מטבעות מצאתי וזה בא ונותן סימן זו על גב זו מצאתם עכ"ל. ותמיהא לי טובא דבתרי מה סימן יתן שמצאן זו ע"ג זו פשיטא שמצאן כן כמגדלין דאל"כ לא היה מכריז ובשלמא בג' לר"י יש סימן אם מצאן זה ע"ג זה כמגדלין דר"י או כמגדלין דר"ח ואפילו לר"ח גופא דאינו חייב להכריז אלא כשמצאן בענין זה אפ"ה שייך סימן למאי דפשטינן בסמוך דכסולם נמי הוי כמגדלין אם כן יתן סי' באיזה דרך מצאן אבל בשנים ודאי לא שייך סימן ויש ליישב בדוחק דזה גופא הוי סי' אם היו שניהם מטבעות שוות ואם כן מונחים בשוה כמגדלים דר"י או שהיה כעין ב' מלכים כמגדלים דר"ח והיינו דלא קשיא ליה אלא לר"י אבל לר"ח ודאי לא שייך שום סימן דמגדלים בשנים דהא בענין אחר אינו חייב להכריז ועמ"ש בסמוך בלשון התוספ':

שם טבעא מכריז. והא דאמרינן לעיל מצא שנים שנים חייב להכריז היינו בבדי מחטין וצינורות דבבד א' נמי שייך מחטין ל' רבים דהרבה מחטין יש בבד א' אלא דלא הוי סי' שהיה להם מנין ידוע לפי מנהג המקום וא"כ כשיש שני בדים ידעינן דדרך הינוח והוא אומר ששנים היו הוי סי' וק"ל:

בתוספות בד"ה הא גופא קשיא אמתני' לא פריך כו' עכ"ל. המפרשים האריכו למעניתם. ולענ"ד דבריהם מבוארים דמעיקרא לא קשי' להו דלפרוך אבבא דג' מטבעות דפשיטא להו דאיכא למימר דג' מטבעות היינו אפילו משלחפי שלחופי ולאפוקי מפוזרים לגמרי אלא דלפי זה צ"ל דהטעם דמנין לחוד בג' מטבעות הוי סי' ואם כן תקשה אמאי נקט בבא דצבורי מעות דהא אפילו בג' מטבעות לחוד כל שאינן מפוזרות לגמרי חייב להכריז וע"ז כתב דס"ד דפרושי קא מפרש וק"ל:

דף כה:

בגמרא במדדין. ואפ"ה ה"ל מקום המשתמר לגבייהו דכל המדדה אינו מדדה יותר מנ' אמה והדרא לדוכתא כדאיתא פרק לא יחפור והא דמקשה בסמוך אי במדדין מעלמא אתו אף על גב שאינו יכול לדדות ממקום רחוק מ"מ פריך שפיר די"ל שנפלה מאיזה אדם דרך נפילה כיון דאוקימנא במדדין לא משמע ליה דליהוי דרך הינוח בכך דס"ד דאין לתלות בהינוח אלא כשהן מקושרים לגמרי בענין שאין יכולין לזוז ממקומן כלל דאל"כ ה"ל אבידה מדעת ואם כן יש לתלות יותר בנפילה וע"ז משני דאפ"ה איכא למימר דרך הינוח הן כיון שמקושרין ואין דרך לקשרן אלא אם כן שמניחן בדרך הינוח ואפ"ה לא הוי אבידה מדעת כיון שאינה מדדה אלא עד נ' אמה וסופו ליטלן וכמ"ש נראה שלזה כיון רש"י בד"ה מעלמא אתו ואין זה דרך הינוח כו' ובד"ה ואיכא למימר כו' הואיל

ומקושרין עכ"ל והסמ"ע כתב בסימן ר"ס דאיירי גם כן בענין דליכא שובך תוך נ' אמה ע"ש מה שהקשה הש"ך ע"ז וכתב להיפך מדקדוק לשון רש"י ולפמ"ש נתבאר סוגית הש"ס ודקדוק כוונת רש"י דלא כש"ך והמעיין יבחר ואין להאריך ע"ש ודוק היטב:

שם כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ופרש"י דבדבר שאין בו סימן איירי וכ"נ מלשון התוספות. ומשמע מדבריהם דבדבר שיש בו סימן אפילו בודאי הינוח נוטל ומכריז כדמשמע מסוגיא דשמעתין דפריך וליהוי קשר סימן וכו' משמע דבדאיכא סי' לא א"ש הא דלא יגע בו ועוד דהא אמרינן לעיל מצא ציבורי פירות או מעות או כמגדלין חייב להכריז והנך ודאי דרך הינוח הם אבל קשיא לי דאם כן היכי משכחת לה להא דר' אבא בר זבדא אמר רב בספק הינוח בדבר שאין בו סי' דכיון דספק הינוח הוא ה"ל המקום סימן דהכי קי"ל וממ"נ יטול ויכריז אם דרך נפילה הרי הוא שלו ואם הניחן דרך הינוח יתן סי' במקום ויטול את שלו ודוחק לאוקמי מלתא דר"א בגוזלין דוקא או לפ' דס"ל מקום לא הוי סי' דלא כהלכתא ואפשר דמש"ה כתב הרמב"ם דאיירי אפילו במקום שיש בו סימן וכבר כ' שם המ"מ והכ"מ ליישב סוגיא דשמעתין אליביה בריש פט"ו מהלכות אבידה אבל קשה שלא דקדקו ליישב ההיא דצבורי פירות וכמגדלין ואפשר שהרמב"ם מפ' דאיירי בעבר ונטלן וזה דוחק. ולענ"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם משום דבלא"ה תקשה ההיא דצבורי פירות ומעות כמגדלין היכי משכחת לה דרך הינוח במקום דשכיחי אינשי דהא ה"ל אבידה מדעת שאין דרך להניחם על פני השדה אע"כ דהתם איירי שהניחן דרך מתעסק ושכחן כגון בציבורי פירות לפני מקום מוכרי פירות ומעות לפני השולחני ששם דרך להניחם כך לפניו ואח"כ הלך לו ושכחן ואם כן מש"ה קאמר שפיר דנוטל ומכריז שזה המקום אינו משתמר לדעת הבעלים אבל הכא איירי שמצאן במקום שיש להסתפק שהבעלים הניחום שם בדרך מונח קיים שהמקום משתמר לדעתם ואם כן אפילו יש בו סימן לא יטול לכתחילה ויכריז דאפוכי מטרתא ל"ל ואם כן לפ"ז לענין דינא לא פליגי הרמב"ם וש"פ אלא במה שכ' דג' חלוקי דינים יש דהיינו במשתמר ואינו משתמר ומשתמר לגמרי ואינו משתמר כלל ולהרמב"ם אינן אלא ב' דהיינו מקום שדרך להניח או אין דרך להניח ולשיטתו נתיישב ג"כ ל' משנתינו דדין הגוזלות ודין הכלים באשפה דין א' להם אע"ג דכלים באשפה דבר שיש בו סימן היא מ"מ כיון דבשניהם המקום משתמר לדעת הבעלים דין א' להם אבל לשיטת רש"י ותוספות צ"ל דאשפה הוי משתמר לגמרי מש"ה לא יגע בו אפילו ביש בו סי' משא"כ בגוזלות אחר הגפה דלא הוי משתמר כ"כ ודו"ק ועיין מ"ש עוד בסמוך:

בפרש"י בד"ה ואם נטל לא יחזיר דהא ליכא דיהיב סימנא עכ"ל. ובפרק המפקיד דף ל"ז מפורש יותר בל' רש"י דלא אמרינן דזכה המוצא לגמרי משום דבאיסורא אתא לידיה דנהי דספק הוא אפ"ה לא מצי לזכות בה מספיקא כדמוכח לעיל גבי יאוש של"מ ומה שיש לדקדק מהא דאמרי' במגדלין אימר אתרמי ונפיל כתבתי לעיל ומסיק רש"י שם דיהא מונח בידו עד שיבא אליהו וכ"כ התוספות כאן והיא הסכמת הפוסקים ומה שהקשו בתוספות על פרש"י מאי קמ"ל דלא יחזיר לשום אדם פשיטא כיון דלא ידע למי יחזיר דהא ליכא סימן יש ליישב דקמ"ל דלא יחזיר לבעל השדה שנמצא בה והטעם דאזלינן בתר רובא דעלמא ומה שיש לדקדק עוד עיין מ"ש בסמוך בל' התוספות:

בתוספות בד"ה ואם נטל כו' ויש לפ' דמיירי בספק אבידה כו' עד עתה שהוא ספק וחייב בשמירה כדין אבידה ממש כו' עכ"ל. ואף ע"ג דע"כ הכא באין בו סי' אירי כשיטת רש"י שכן נראה להדיא מל' התוספות והדין בזה לשיטתם שיהא מונח ביד המוצא לעולם אפ"ה שייך ביה חיוב שמירה דשמא יביא הלה עדים שהוא שלו ויטלנה שזה לא זכה בה מדין יאוש כיון דבאיסורא אתא לידיה וכמ"ש מצאתי אח"כ בל' רש"י בפרק המפקיד אבל מ"מ תמיה לי טובא על פי' התוספות שפירשו דהאי לא יחזיר אינו רשאי להחזיר הוא ואמאי לא יחזירנו למקום שנטל שדבר נראה לעין השכל הוא דודאי ניחא להו לבעלים טפי שיחזיר למקום שנטל כדי שיבאו ויקחו את שלהם דהא המקום משתמר ממה שהיה ביד זה עד שיחזרו אחר עדים דלא שכיחי מלתא להביא עדים כיון דליכא סי' ועוד דכולי האי ואולי שהרי בעל אבידה אינו יודע על מי לחזור כיון שהלה אינו מכריז ואם נדחקו התוספות לזה משום לישנא דלא יחזיר דלא ניחא להו בפרש"י כמו שהקשו בסוף דבריהם ולא ניחא להו ג"כ לפ' כפי' הרמב"ם דלא יחזיר היינו שזכה המוצא לגמרי ואינהו לא ס"ל הכי אלא שיהא מונח עד שיבוא אליהו כמבואר בפוסקים מ"מ אכתי הוי מצי לפרושי דלא יחזיר היינו שאין צריך להחזיר למקום שנטל אלא שיהא מונח בידו כמו שהדין באמת לדעתם אבל מ"מ אין כאן הכרח לפ' שאם רצה להחזיר למקום שנטל אינו רשאי שהשכל מנגד זאת הסברא וצ"ע לשיטתם אבל לשיטת הרמב"ם האי לא יחזיר היינו למקום שנטל אלא אם אין בו סימן זכה לעצמו ואם יש בו סי' נוטל ומכריז ובאמת פשטא דלישנא דר"א הכי משמע דלכתחילה לא יטול ממקומו ואם נטל לא יחזיר והיינו ככל ספיקי דדינא דקי"ל דמספיקא לא מפקינן מיד המוחזק ומה שהקשו עליו כל המפרשים מ"ש משאר ספיקי באבידה דאזלינן לחומרא ולענ"ד דשאני התם כיון שיכול לברר הספק ע"י הכרזה כגון במחצה עכו"ם ומחצה ישראל וכיוצא בו וכמ"ש התוספות דף כ"ג בד"ה והאיכא עכו"ם משא"כ הכא דא"א לתקן הספק להכריז דהא

ליכא סימנא והא דאמרינן ג"כ לענין יאוש של"מ דאפילו ספק אם ידע ונתייאש לא זכה המוצא עד שידע בודאי שנתייאש י"ל דשאני התם כיון דבשעת נפילה ממש ודאי לא ידע ולא נתייאש אם כן בשעת מציאה נמי יש לאוקמא אחזקתו שעדיין לא נתייאש אבל הכא בספק הינוח דהוי ספק השקול וא"א לתקן הספק הוי ככל ספיקי דממונא שאין מוציאין מיד המוחזק ועוד דמצינו ג"כ להדיא ספק במציאה לקולת המוצא בסוגיא דמגדלין דאמרינן אימר איתרמי ונפיל וכמ"ש שם אע"כ דהכל לפי ענין הספק וה"נ דכוותיה ואף כי אין תלמיד כמוני מכריע כתבתי להתלמד והמעיין יבחר ודו"ק:

בפרש"י בד"ה מחציו ולחוץ באחד מחורי הכותל הסמוכים לר"ה כו' דאע"ג דאמרינן לעיל ספק הינוח כו' הא מוקמינן למתני' בדשתיך כו' עכ"ל. וכ"כ התוספות ולולי דבריהם היה נ"ל בלא"ה דלק"מ דלכאורה איירי שהחור פתוח לצד ר"ה וא"כ כל שהוא מחציו ולחוץ מרגישין בו בני ר"ה וכיון דלאו דרך נפילה הוא אלא דרך הינוח במקום שאינו משתמר ה"ל אבידה מדעת ומש"ה זכה המוצא אח"ז ראיתי שהמ"מ כ' ג"כ בפרק ט"ז מהל' אבידה דהטעם כיון שהחור פתוח לר"ה ודאי מייאש דאיירי הכא ברוב עכו"ם ולענ"ד הוא דוחק דכולי פירקין לא איירי אלא ברוב ישראל ולפמ"ש אפילו ברוב ישראל מיתוקמא שפיר מה"ט דכתיבנא וצ"ע:

דף כו.

בתוספות בד"ה דשתיך וא"ת וליקני ליה חצירו וי"ל דאין חצר קונה כו' וכן מוכח לקמן דתנן מצא בחנות עכ"ל. וכתב מהרש"ל דמוכח מהכא דס"ל להתוספות דבחצר לא שייך יאוש של"מ ודבריו מבוארים שכוונתו דאל"כ תקשי מאי ראיה מייתי מחנות דלמא הא דלא קנה חצירו לבעל החנות היינו משום דבשעת נפילה לחצר הוי יאוש של"מ ואם כן באיסורא אתא לידיה כמ"ש הרא"ש ע"ש ומהרש"א השיג על מהרש"ל וכתב דהתוס' לשיטתייהו דמתני' דחנות לקמן איירי ברוב עכו"ם וכן ההיא דלוקח מן התגר איירי נמי ברוב עכו"ם עכ"ל ע"ש באריכות ולענ"ד כ"ז דוחק גדול דא"א לומר כן דהא כולי פירקין לא איירי אלא מרוב ישראל מדפסיק ותני אלו חייב להכריז בדבר שיש בו סי' וכן מתני' דמצא אחר הגפה וכלי באשפה ובכה"ג איירי כולהו מתני' דפירקין ומ"ש התוספות לקמן דגרסינן אפילו צרורין אמימרא דר' אלעזר קאי דקאמר אפילו צרורין משכחת לדינא דמתני וע"ז כתבו התוספות דמשכחת לה נ"מ ברוב עכו"ם אבל עיקר מתני' ודאי לא איירי מזה וכ"ש הא דאמרינן לא שנו אלא בלוקח מן התגר א"א לומר דאיירי דוקא ברוב עכו"ם מטעמא דכתיבנא וא"כ דברי מהרש"ל במקומן אלא שהש"ך

בסי' רס"ח השיג על מהרש"ל בע"א וכתב דכוונת התוספות לדייק אליבא דרבא דסבירא ליה יאוש של"מ הוי יאוש א"כ תקשי ליה מתני' דחנות אע"כ כסברת התוספות כאן וא"כ מדרבא נשמע לאביי דהא לא פליגי בהכי עכ"ל ע"ש:

בגמרא ואמאי ליזול בתר בתרא ולפרש"י השוכר האחרון מיקרי בתרא. וקשיא כיון דלפרש"י ותוספות כולהו בבי דמתני' מיירי בדשתיך א"כ דלמא ה"נ איירי בדשתיך וא"כ ודאי אין זה של השוכר האחרון אלא של בע"ה מימים קדמונים ואע"ג דבע"ה אין מתייאש מחפצו אף לימים רבים כמ"ש התוס' בד"ה בכותל ע"כ היינו היכא שדר בביתו אבל הכא שהשכירו לאחרים מסתמא כבר ביקש באותו שעה שיצא לו מהבית ולא מצאו ונתייאש מש"ה זכה המוצ' ואפשר דמה"ט גופא כתבו התוספ' לפ' בע"א דהבתרא היינו הבע"ה ואיירי מסתמא שדר עמהם וא"כ אפילו אי איירי בדשתיך לא מייאש אלא דממה שכ' בסוף דבריהם דאין ב"ה מתייאש כו' כיון שאין עכו"ם דרים עמו עכ"ל. משמע דבשעה שדרים עמו ודאי מייאש אלא שיש לתלות שהטמין אחר שכבר יצאו וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דלוקמי בדשתיך וא"כ מטמון ישן הוא וכיון שהשכירו ודאי ביקש ולא מצא ושפיר זכה המוצא מדין יאוש וצ"ע ודו"ק:

בתוספות בד"ה לשלשה בני אדם בפחות מג' לא מיקרי רוב כו' עכ"ל. ועיין במהרש"א ואף שדבריו נראין מסברא מ"מ כל כי האי לא הוי שתקי התוספת לפ' בהדיא והסמ"ע כתב בסימן ר"ס ס"ק י"א דכוונת התוספת דג' נכרים היינו עם הבע"ה ע"ש וזה דבר שאין הדעת סובלו כמו שהקשה שם הש"ך ע"ש והש"ך כתב דלענין מציאה סברי התוספת דלא הוי רובא בתרי לגבי חד משום דבעינן רובא דמינכר ע"ש. ולענ"ד א"א לומר כן שהרי משנה שלימה שנינו במס' מכשירין הובא בפרקין לעיל עיר שישראלים ועכו"ם גרים בה אם רוב עכו"ם וכו' וקתני סיפא מע"מ חייב להכריז אלמא דכל היכי שיש יותר על מחצה עכו"ם אפילו א' תו לא חייב להכריז דאל"כ מאי רבותא דמע"מ וא"כ כיון דהתם אע"ג שיש הרבה בני אדם הוי רוב' בא' יותר מכ"ש בתרי לגבי חד דהוי רוב הנראה וניכר. והנלע"ד בכוונת התוספות משום דע"כ הא דקאמר שעשאו פונדיק לגי' עכו"ם אין הטעם בזה דתלינן דמרוב עכו"ם נפל דא"כ לא ה"ל למימר הרי אלו שלו אלא יניח ה"ל למיתני כדדייק הש"ס לעיל בהדיא שאם בא הישראל ונתן סימן יחזיר לו דע"כ הכא אפילו בדבר שיש בו סימן איירי כמ"ש התוספת בד"ה וניזיל אלא ע"כ דהטעם שבע"ה גופא מייאש שסובר שרוב עכו"ם ימצאוהו וא"כ התוספת לשיטתייהו דמשמע מדבריהם לעיל דף כ"ד ד"ה בטמון דרשב"א גופי' לא קאמ' דהוי יאוש בעלי' ברוב עכו"ם אא"כ הוא מקום שרבים מצויין דאל"כ לא מהני רוב עכו"ם לענין יאוש בעלי' כ"כ שם

להדי' וא"כ נתיישבו דבריה' כאן וכוונת' דכל זמן שלא השכירו לג' עכו"ם כא' אלא לשנים ודאי לא מיקרי מקום שרבים מצויין דבפחות מג' לא מיקרי רבים כדאמרינן בעלמא כמה רבים ג' ומ"ש לא מיקרי רוב היינו דהא בהא תלי' דכיון דלא מיקרו רבים לא הוי רוב לענין יאוש והוי של בע"ה אם נתן סימן אבל כיון שהם ג' ה"ל מקום שרבים מצויין דנתייאשו הבעלים ברוב עכו"ם כנ"ל ברור בכוונת התוספת בעז"ה ודו"ק:

בד"ה אפילו תימא ג' ישראל מלתא דבר קפרא מפר' כו' עכ"ל. נראה משום דגרס' התוספת במלת' דב"ק לא הי' גורסי' לג' ישראל אלא לג' בני אדם כדמשמע מלשונם בסוף ד"ה וניזיל וא"כ לא שייך שפיר ל' אפילו תימא לג' ישראל לכך מפרשי' דאינהו הוא דמפרשי' מלתא דב"ק אפילו ברוב ישראל וק"ל ועוד נראה דאזלי לשיטתייהו בדיבור הקודם דהא דקאמר לג' עכו"ם היינו דוקא שלשה וא"כ ר' מנשיא ור"נ תרוייהו אמלתא דב"ק קאי דר"מ מפ' לה בג' עכו"ם ור"נ מפ' אפילו בג' ישראלים משא"כ לפרש"י דג' עכו"ם דאמר ר"מ לאו דוקא אלא איידי דנקט ב"ק ג' נקט איהו נמי ג' א"כ ע"כ לא קאי לפ' מלתא דב"ק דא"כ ב"ק גופא אמאי נקט ג' בני אדם דהא בחד נכרי סגי אע"כ דפליג אב"ק וא"כ ר"נ נמי מלתא דנפשי' קאמ' ודוק:

דף כו:

בתוספות בד"ה שנפל משנים כו' אפי' אין בו סי' וכו' ומירי ששניהם בקשוהו יחד כו' עכ"ל. פי' דכיון ששניהם בקשוהו תו לא חייש לרובא דעלמא ומש"ה בנפל משנים יחזיר בין יש בו סימן ובין אין בו סימן ובנפל מג' הוי שלו אפילו ביש בו סי' דאפ"ה מייאש כיון דלא תלי ברובא דעלמא אלא באותן שבקשו כבר מצאו וכיון דלא מצי למינקט בדינא מייאש אבל כשלא בקשוהו יחד ליכא לחלק בין ב' לג' אלא בין יש בו סי' לאין בו סימן דבאין בו סימן אפילו בשנים הוי שלו דחייש לרובא דעלמא שימצאוהו ומתייאש כיון דליכא סימן וכשיש בו סימן אפילו בג' חייב להכריז דאף על גב דלא מצי למינקט בדינא אפ"ה לא מייאש דתלי ברובא דעלמא כשירים שימצאוהו ויחזרוהו לאחר הכרזה כמו בכל דוכתי כנ"ל ונ"מ לדינא לאפוקי ממ"ש הש"ך סימן רס"ב סק"ד דלמסקנא אפילו באין מבקשין לא מייאש אפילו אין בו סימן דאימר שותפי נינהו ע"ש. ולענ"ד אין סברא לומר כן דלמה לא ניחוש לרובא דעלמא וצ"ע:

שם בגמרא אי נקיטנא להאי אמר לא שקלתיה כו' והא דלא קאמר אי נקיטנא להאי אמר לאו דידך היא אלא דחברך דאפשר שחבירו יודה לו שלא נפל ממנו כלום ועוד דמלתא דפסיקא נקט דאפילו בדבר שיש בו סימן אפ"ה מייאש מה"ט דאמר לא שקלתיה ודו"ק:

בתוספות בד"ה מתנה כו' עיין בספר בעל המאור באריכות:
בגמרא א"ר אליעזר אפילו מונחים ע"ג שלחן. וכתב הרמב"ם דאפילו ברישא במונח ע"ג תיבה נמי דינא הכי אלא דנקט ר"א מלתיה אסיפא היינו משום דמבבא דסיפא דייק לה כדקאמר רבא בסמוך וכ"כ הש"ך בשם הירושלמי אבל הרבה פוסקים נחלקו עליו וק"ל:
בתוספות בד"ה אפילו צרורים כו' וי"ל דגריס לה ומיירי דאיכא רוב עכו"ם עכ"ל. אבל הרא"ש כתב דאפילו ברוב ישראל נמי מייאש אפילו יש בו סימן וע"ש הטעם:

דף כז.

גמרא ולכתוב רחמנא שור דאפילו לגיזת זנבו וכ"ש שה לגיזותיו. וקשיא לי דלמא הא דרבי רחמנא שה לגיזותיו היינו לשבח גיזה שהשביח אחר שנתייאשו הבעלים וסד"א דנהי דלענין גוף האבידה לא מהני יאוש אחר שכבר הוא ביד המוצא היינו משום דמעיקרא מיהא באיסורא אתא לידיה כדאמרי' בריש פירקין משא"כ לענין השבח גיזה ה"א דמהני היאוש לענין הגיזה בהשביח אח"כ דהא בהתירא אתא לידיה קמ"ל דאפ"ה חייב להחזיר ובשלמא למאן דס"ל בעלמא יאוש כדי קנה אפי' היכא דבאיסורא אתא לידיה א"כ ע"כ צ"ל דהא דלא מהני באבידה כשמצא לפני יאוש ואח"כ נתייאש היינו משום דאף על גב דיאוש קונה בעלמא לענין גוף החפץ מ"מ צריך ליתן דמים וכ"כ התוספות בפ' מרובה דף ס"ו בד"ה ה"נ ע"ש היטב מוכח מזה דבאבידה נמי כה"ג זוכה המוצא בשבח שהשביח אחר היאוש וא"צ להחזיר אלא דמי האבידה מה שהיתה שוה לפני יאוש משא"כ למ"ד בעלמא יאוש כדי לא קנה הדרא קושיא לדוכתיה ול"ל דאפי' למ"ד בעלמא יאוש כדי לא קנה מודה הכא בשבח אבידה כה"ג דכתיבנא דזכה המוצא כיון דבהיתירא אתא לידיה דא"כ הקושי' קיימת על כל הפוסקים דלא לישתמע שום פוסק לכתוב כן ויש ליישב וצ"ע ודו"ק:
שם אלא אמר רבא חמור דבור לר"י כו' עין מ"ש בזה בפרק הפרה לקשר הדברים ולפי מה דכתיבנא בסמוך היה אפשר לומר עוד דדוקא לרבא קשיא למאי דס"ל בפרק מרובה דיאוש כדי קונה לחד גירסא שהביאו התוספות שם אלא דנראה עיקר כגירסא שניה של התוספות דרבה גרסינן ורבא ס"ל דלא קנה ע"ש דף ס"ו:
בתוספות בד"ה בעידי אוכף פי' אי סימנים לאו דאורייתא כו' עכ"ל. דבריהם מבוארים דקשיא להו אמאי נקט רבא בתרתי עדי אוכף וסימני אוכף דבשלמא לענין עדים וסימנים דגופא שייך שפי' למיתני תרתי בדרך לא זו אף זו משא"כ לענין האוכף אין רבותא בזה יותר מבזה דעיקר החידוש דמהדר החמור ע"י האוכף לכך כתבו התוספות דנקט עדי

אוכף אי סימנים לאו דאורייתא ולצדדין קתני אי סימנים דאורייתא אתי קרא לסימני אוכף ואי לאו דאורייתא אתי לעדי אוכף כדאמרינן לקמן להדיא ודברי מהרש"א בזה אינן מבוררים לי וכן מ"ש דמשמע מדברי התוספות לעיל דא"א לאשכוחי עדים בלא סימנים כלל קשיא לי א"כ ל"ל דכתב שמלה למעוטי דבר שאין בו סי' דאינו חייב להכריז מה"ת יכריז כיון דא"א בשום ענין להיוודע ממי נפל ודוחק לומר דקרא אתי להיכא שראה ממי נפל אע"כ דיימנין דמשכחת לעדים בלא סימנים ע"י ט"ע כדפרש"י לקמן ומ"ש התוס' לעיל היינו לענין דמתייאשו הבעלים בדבר שאין בו סי' כיון דלא שכיח מלתא למצוא עדים כיון שאין בו סימן ודו"ק:

בגמרא ואידך הא דרבנאי מנ"ל. הוי מצי למימר דסבר ליה כהני תנאי דס"ל בפרק המקבל דף קי"א גזל כו' וע"כ אייתר ליה קרא דומצאתה לאין בו ש"פ וק"ל:

שם נפקא ליה מומצאתה ופרש"י דוי"ו דומצאתה קא דרש. ולכאורה יש לדקדק דא"כ ה"ל להקשות ואידך האי וא"ו מאי דריש ביה ולולי פרש"י היה אפשר לומר דהא דקאמר נפקא ליה מומצאתה היינו דיליף הכל מפשטא דקרא דומצאתה דממילא כיון דכתיב אחיך למעוטי כותי וכתיב ומצאתה בהאי קרא גופא דמשמע דאתא לידיה ממילא קאי עליה מיעוטא דאחיך אפילו בכה"ג וכן הא דבעינן ש"פ משמע ליה מפשטא דקרא מדקרי ליה מציאה משמע שהיא ש"פ אלא שרש"י לא פי' כן ואפשר דמשום דבלא"ה יש להקשות מנ"ל דהאי אחיך למעוטי כותי דלמא לאידך גיסא דבישראל בעינן דוקא שיהא שוה פרוטה משא"כ בכותי אפי' בפחות מש"פ חייב להחזיר כדקי"ל בעלמא דממונא הוא לגבי כותי אע"כ דא"א לומר כן דא"כ אמאי איצטריך ומצאתה דאתא לידיה למעוטי כותי אפילו היכא דאתא לידיה ואי בכותי חייב להחזיר אפי' בפחות מש"פ ועובר על לא תוכל להתעלם כ"ש היכא דאתי לידיה דחייב להחזיר לכותי אע"כ דאחיך למעוטי אתא נמצא לפ"ז ע"כ צ"ל דמייתר ליה הא דומצאתה לכדרבנאי דאי מפשטא דקרא היה אפשר לומר לאידך גיסא ודוק היטב:

שם ולמ"ד אשר תאבד הא בעינן ומצאתה. ויש לדקדק דלמא דריש ומצאתה לכדרבנאי וכן בסמוך דמקשה למ"ד ומצאתה הא בעינן אשר תאבד הו"ל מיבעיא ליה לכדר"י. מיהו לפמ"ש בסמוך דמפשטא דקרא שייך למילף תרווייהו כיון דגלי קרא דבעינן ש"פ ה"ה למאי דכתיב בסיפא דקרא ומצאתה א"כ א"ש ולפרש"י לעיל נמי י"ל דהשתא משמע ליה דכ"ע ילפי הא דרבנאי מוא"ו דומצאתה והא דר"י ילפי מממנו וק"ל:

שם איבעיא להו סימנים דאורייתא או דרבנן למאי נפקא מינה לאהדורי גט אשה בסימנים כו' פרש"י לאהדורי גט שאבד מן השליח המביאו כו'. ונראה לכאורה מפשטא

דסוגיא דשמעתין ומפרש"י דהא דמספקא לן אי סמכינן אסימנים מדאורייתא היינו משום דאיכא למימר דלא חיישינן מדאורייתא שמא יש עוד אחר שנמצאו בו אותם סימנים עצמן ומש"ה מדמה לה הש"ס בסמוך להאי דאין מעידין אלא על פרצוף פנים דאיירי נמי בחששא כה"ג דאי אמרינן דהא דמהדרינן אבידה בסימנים דאורייתא ולא חיישינן כי היכא דאיתרמי סימנים לזה האיש שאומר הסימנים הכי נמי אפשר שיש עוד לאחד כמו כן באותן סימנים עצמן אם כן ממילא דה"ה לענין גט אשה ולעידי מיתה דלא חיישינן לחששא כה"ג דאין לחלק בין ממון לאיסור ולפ"ז יש לתמוה טובא א"כ אמאי פשיטא לתלמודא הכא אי הוי סימנים דאורייתא מהדרינן אפילו גט אשה ולעיל סוף פרק קמא משמע מסוגית הש"ס להדיא דבגט אשה הנאבד לית לן למילף איסורא מממונא כדאמר רב עמרם לרבה דלא חיישי לשני שוירי היכי פשיט מר איסורא מממונא ונהי שהתוספות כתבו שם דמדאורייתא שפיר שייך למילף בגט איסורא מממונא בק"ו דהא אין הולכין בממון אחר הרוב כו' ע"ש מ"מ הרי תירצו שם בתוספות דהא דקאמר היאך פשיט איסורא מממונא היינו דנהי דמדאורייתא חמור ממון מאיסורא וילפינן בק"ו אפ"ה איכא למימר דמדרבנן מחמירין טפי בגיטין משום חומרא דאשת איש כמו שהחמירו במים שאין להם סוף כו' ע"ש ואם כן אמאי פשיטא לתלמודא הכא דאי סימנים דאורייתא לענין מציאה מהדרינן נמי גט אשה בסימנים והיאך פשיט איסורא מממון אכתי איכא למימר דבאשת איש החמירו חכמים דלא נהדר בסימנים. ומיהו לפי תירוץ השני שכתבו התוספות לעיל דדוקא לענין חששא דשני יב"ש דלא הוי אלא לעז בעלמא אמר שפיר והיאך פשיט איסורא מממונא כיון דבממון לא שייך לעז כלל ולפ"ז הוי אתא שפיר הך דשמעתין דלענין סימנים דלא שייך לעז אלא עיקר הספק אי חיישינן מדאורייתא דזימנין דמיתרמי סימנים כמו סימנים ובזה פשיטא ליה לש"ס דשייך שפיר למילף איסורא מממון ולא משמע לן השתא הך סברא דבאשת איש החמירו אלא היכא דאיתמר בפירוש משום דלא דמי למים שאין להם סוף כמו שפירשתי בחידושי לעיל ספ"ק. אלא דלפ"ז קשה לי לאידך גיסא בהא דקאמר אי סימנים דרבנן לא מהדרינן גט אשה דהא שפיר מצינן למימר דאפילו הכי מהדרינן גט אשה כיון דאפילו בלא סימנים מהדרינן גט אשה מדאורייתא ע"י שמו ושם אביו ושם עירו שנכתב בגט ואפילו בהוחזקו שני יב"ש נמי מהדרינן מדאורייתא כדמוכח להדיא בסוגיא דריש פרק האשה שלום מהנך שטרי דחבי בר ננאי ע"ש דאפילו בהוחזקו איירי וכיון דלענין ממון סמכינן אשמו ושם אביו ה"ה לענין גט אשה למאי דקיי"ל השתא דמדאורייתא ילפינן שפיר איסורא מממונא מק"ו אלא משום לעז בעלמא לא מהדרינן ולפ"ז מצינו למימר בפשיטות דהיכא

דאיכא נמי סימנים דמהני מיהו מדרבנן לענין ממון אפילו בלא שמו ושם אביו א"כ ממילא דה"ה לענין גט אשה שפיר סמכינן אסימנים בהדי שמו ושם אביו ושם עירו דע"י סימנים תו ליכא לעז ועיין מה שכתבתי בחידושי גיטין דף כ"ז. ונראה לע"ד בזה ליישב הסוגיא דהכא על פי תירוץ ראשון שכתבו התוספות בזה גבי ב' שוירי דההחמירו לענין שמו ושם אביו ושם עירו לחוד ומה"ט גופא איכא למימר נמי דלא סמכינן אסימנים לחוד דאפילו אי הוי סימנים דאורייתא לענין ממון אפ"ה באשת איש החמירו אלא דאפ"ה פשיטא ליה לבעל האיבעיא דאי סימנים דאורייתא לענין ממון ממילא דמהדרינן אפילו גט אשה ולא החמירו באשת איש כיון דאיכא נמי שמו ושם אביו ושם עירו דמהני לענין ממון אפילו בלא סימנים ותרי חומרי כי הנך לא מחמרינן באשת איש כיון דאיכא תרתי למעליותא דכל חד וחד מהני לענין דאורייתא משא"כ אי אמרינן דסימנים דרבנן פשיטא ליה לבעל האיבעיא דלא מהדרינן גט אשה אפילו בהדי שמו ושם אביו ושם עירו משום דבאשת איש החמירו כיון דמדאורייתא ליכא אלא חד למעליותא והא דמקשה הש"ס בסמוך ממתניתין דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם יבואר לקמן בשמעתין כנ"ל ונכון ודוק היטב. כל זה כתבתי לפי שיטת התוספות דלעיל ספ"ק גבי שני שוירי אמנם לולי דבריהם היה נראה לי לפרש בענין אחר דדוקא לעיל ספ"ק מקשה הש"ס שפיר היאך יליף איסורא מממונא ולא שייך האי ק"ו שכתבו התוספות מאותו הטעם שכתבתי שם עיין עליו אבל הכא לענין סימנים קאמר שפיר דאי מהני סימנים דאורייתא בממון מדרשא דשמלה או מדרשא אחריתי ממילא דמהני נמי באיסורין אפילו בגט אשה דהוי דבר שבערוה אפ"ה ילפינן שפיר בג"ש דדבר דבר מממון דמה להלן בדבר ברור אף כאן בדבר ברור וכי היכי דסימנים מיקרי דבר ברור כמו עדים לענין ממון כדאמרינן לקמן דעד אחד במקום סימנים לאו מידי הוא ה"ה דהוי נמי דבר ברור לענין דבר שבערוה דאין ג"ש למחצה משא"כ לעיל גבי שני שוירי לא שייך הך ג"ש כיון דבממון גופא לא אשכחן בהדיא דלא חיישינן מדאורייתא לשני יב"ש או לשני שוירי שהרי ענין השטרות גופייהו לא נזכרו בתורה כלל אלא מקרא דדברי קבלה ידעינן להו דכתיב וכתוב בספר וחתום ומש"ה מקשה שפיר היאך פשט איסורא מממונא כנ"ל נכון מאוד. ועוד היה נ"ל לפרש פי' אחר בכוונת הסוגיא דהא דמספקא ליה בסימנים אי דאורייתא או דרבנן לאו משום האי חששא לחוד דשמא איתרמי סימנים כסימנים מספקא ליה אלא דמספקא ליה נמי אי סמכינן אסימנים מדאורייתא ולא חיישינן לרמאי שכבר הכיר בסימנים או לא ולפי זה מספקא ליה שפיר נמי לענין גט אם אשה אומרת סימני גט אי סמכינן עליה ולא חיישינן לרמאות או לא וכן לענין שליח שלא נתפרסם שליחותו בעדים ולא ראינו

הגט בידו קודם שנאבד אלא שהוא אומר שהוא שליח הגט ושיחזירו לו ע"י סימנים דבכה"ג אי חיישינן לרמאי ולא סמכינן אסימנים תו לא הוי האי שליח אלא כעד אחד בעלמא דלא מהימן בגט אשה והשתא לפ"ז א"ש דודאי לענין חשש רמאות לא מהני כלל הך מילתא דשמו ושם אביו ושם עירו וא"כ שפיר קמיבעיא ליה סימנים דאורייתא או דרבנן ונ"מ לאהדורי גט אשה בשוק כנ"ל ולקמן בשמעתין יבואר יותר ודוק היטב בכל מ"ש בזה:

דף כז:

בגמרא ת"ש חמור בסמני אוכף. לכאורה יש לדקדק אמאי לא מוקי ליה בסימנים מובהקים דנהי דלעיל דקאמר ת"ש אף השמלה לא מצי לאוקמא בסימנים מובהקים משום דלא שייך למימר מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים דמאי פסקא דאפשר דסתם שמלה אין לה סימנים מובהקים משא"כ הכא לענין חמור בסימני אוכף דעיקר רבותא דקרא היינו דמהדרינן גוף החמור ע"י סימני אוכף א"כ שפיר מצינו לאוקמא בסימנים מובהקים דמשמע לקמן בשמעתין דלכו"ע סימנים מובהקים דאורייתא ומה שכתבו המפרשים דהא דמשני בעידי אוכף היינו נמי סימנים מובהקים דהוי כמו עדים נראה דוחק מיהו למאי דפרישית בסמוך דהא דמספקא לן אי סימנים דאורייתא או לא היינו נמי אי חיישינן לרמאי א"כ לפ"ז נראה דלא שייך לחלק בין מובהקים לשאינם מובהקים דבמובהקים נמי איכא למיחש לרמאי והא דפשיטא לן לקמן בשמעתין גבי מעידין על השומא דסימן מובהק לכולי עלמא מהני מדאורייתא היינו דוקא לענין עידי מיתה דלא שייך חשש רמאות דהא אפילו עד אחד ואפילו האשה עצמה נאמנים משא"כ לענין גט אשה ולענין ממון דשייך חשש רמאות ובעינן עדות גמורה איכא למימר דמובהקים נמי לא מהני כן נראה לי נכון אלא דמלשון הפוסקים לא משמע כן ולקמן בסוף הסוגיא יבואר יותר ודוק:

בתוספות בד"ה ת"ש חמור בסימני אוכף ברייתא היא עכ"ל. כוונתם דאי ממימרא דרבא לעיל הא קאמר להדיא חמור בעידי אוכף וסימני אוכף ומדנקט תרווייהו ע"כ היינו משום דמספקא ליה ולצדדין קתני כמ"ש התוספות לעיל אע"כ דברייתא היא וק"ל:

בד"ה דרשהו כו' וא"ת דבמתני' דריש מהאי קרא דלא יחזיר עד סוף הדיבור. ודבריהם לכאורה קשה להולמן ועיין בב"ח ח"מ סימן רס"ז שהאריך בלשון התוספות והמעי' בצדק ישפוט שדבריו דחוקין בפשט לשון הגמרא. ולענ"ד דברי התוספות מבוארים משום דהא דקאמר המקשה מאי לאו בסימנים יש לפרש באחד משני עניינים או שנאמר

דכוונתו דבסימנים גופא יוודע הדבר שאינו רמאי שע"י שיאמר כל סימני האבידה ניכר שאינו רמאי ואי לאו דחיישינן לרמאות הוי סגי אפילו בסימנים כל דהו וא"כ מוכח דסימנים מלתא אלימתא היא מדאורייתא או שנאמר הא דקאמר מאי לאו בסימנים היינו שידרשנו אם אינו רמאי יחזיר לו בסימנים והיינו כמתניתין דלקמן ואפ"ה מוכח שפיר דהיכא דלא שייך רמאות מהני סימנים ואם כן תפשוט לענין גט אשה דהא לא שייך רמאות והתוספות משמע להו עיקר כפי' הראשון ומש"ה מקשו דא"א לפרש כן לשון הברייתא דהא במתניתין לקמן משמע להיפך דלרמאי לא יחזיר אפי' ע"י סימנים אלא דאפ"ה ליכא למידחי קושיית התוספות ולומר דאפ"ה מקשה הש"ס שפיר כדכתיבנא דמ"מ תקשה יותר אדמקשה מברייתא ליקשו ממתניתין בזו הסברא גופא וע"ז משני שפיר דהא דלא מקשה ממתני' היינו משום דאיכא למימר אסמכתא היא כו' וכתבו ועוי"ל כו' היינו כפירוש ראשון שע"י הסימנים ניכר שאינו רמאי והיינו בסתם בני אדם אבל מתני' דלקמן איירי בודאי רמאי כנ"ל ודו"ק. ולענין מאי דמשני בגמרא לא בעדים עיין בבעל המאור שכתב בשם רש"י דהכי פירושו דלרמאי בעינן דוקא עדים ולשאינו רמאי בעינן מיהא סימן מובהק אבל שאינו מובהק לא מהני מדאורייתא ולי אפשר לומר דאפילו לדעת הרבה פוסקים שסימן מובהק ה"ל לגמרי כעדים ואם כן אי אמרינן דמהדרינן לרמאי בעדים ה"ה בסימן מובהק לגמרי וכן נ"ל שהיא דעת הראב"ד פי"ג מהלכות אבידה לאפוקי ממ"ש שם ה"ה ולמאן דס"ל דאפילו בסימן מובהק לא מהדרינן וע"כ היינו משום דברמאי כ"ע מודו דחיישינן לשאלה או מכירה וא"כ בעדים שהיתה שלו נמי לא סגי אלא בעינן עדי נפילה דוקא ברמאי והיינו דקאמר דרשהו בעדים ודו"ק:

בגמרא ת"ש אין מעידין אלא כו' אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ש"מ סימנים לאו דאורייתא. והא דלא קאמר דשאני אשת איש דהחמירו בה רבנן נתיישב ע"פ מה שכתבנו בלשון האיבעיא דהשתא לא משמע לן האי סברא דבאשת איש החמירו דאל"כ אין מקום להסתפק בגט אשה דפשיטא דלא מהדרינן אפילו אי הוי סימנים דאורייתא ואף לפי מה שכתבתי דשאני גט אשה דמדאורייתא איכא תרתי למעליותא אפילו הכי מייתי שפיר מהא דאין מעידין אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דפשטא דלישנא משמע דאפילו בסימני הגוף וסימני כלים בהדי הדדי נמי לא סמכינן אע"ג דאיכא תרתי למעליותא דהא אי סימנים דאורייתא כל חד וחד מהני אלא דלפ"ז אכתי קשה בהא דמשני הש"ס דגופו היינו ארוך וגוץ וכליו דחיישינן לשאלה ות"ל דאפילו אי לא חיישינן לשאלה נמי לא מהני סימני כלים לחודייהו כיון דליכא אלא חדא למעליותא וא"ל דבאשת איש החמירו לכך נראה מזה דסוגיא דהכא קאי כלישנא בתרא במסכת בכורות דף מ"ז ע"ב דמשמע

דאדרבה בעדות אשה כה"ג נמי אקילו בה רבנן טפי מבשאר עדות מיהו בלא"ה נמי א"ש אפילו ללישנא קמא בסוגיא דבכורות דכיון דללישנא קמא מהני פרצוף פנים בפדחת בלא חוטם לענין ממון אלא שאני עדות אשה דהחמירו בה רבנן ולפ"ז שפיר מדייק בשמעתין דמוכח מהכא דסימנים לאו דאורייתא דהא פשטא דלישנא דמתניתין משמע דאף ע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו אפ"ה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אבל בלא חוטם לא ואי ס"ד סימנים דאורייתא הדר הוי ליה תלת למעליותא מדאורייתא ואמאי אין מעידין דהא דמי לגמרי לגט אשה וע"ז משני שפיר דגופו בארוך וגוץ וכליו משום דחיישינן לשאלה דאורייתא כנ"ל נכון ובזה נתיישבו כמה דקדוקים בשמעתין ודוק היטב:

בגמרא אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. ול"ל כדדחי לעיל בעידי אוכף דבכה"ג י"ל דל"ח לשאלה כי היכי דל"ח למכירה אליבא דכ"ע משום דאוקמא בחזקתו אע"ג דמכירה שכיחא ה"ה די"ל דלא חיישינן לשאלה דאוקמא בחזקתו ואיכא נמי רובא דרוב בני אדם אינם משאילין משא"כ אי מהדרינן חמור בסימני אוכף שפיר איכא למיחש לשאלה דאיכא תרי חששי די"ל איתרמויי איתרמי סימנא כי האי ואת"ל דלא איתרמי איכא חששא דשאלה ואי משום מעשים בכל יום דמהדרינן בסימני אוכף היינו משום דמדרבנן ודאי לא חיישינן לשאלה אלא דהשתא קיימינן בהאי סברא דסימנים דאורייתא וא"כ ע"כ חמור בסימני אוכף נמי מסתמא מדאורייתא איירי וכה"ג צריך לפרש בלשון התוס' בד"ה וניחוש לשאלה דהא דמקשה הכא וניחוש לשאלה ולא מוקי לה נמי כשמצאו בעצמו אע"כ משום דהשתא קאי בסברא דסימנים דאורייתא וא"כ מסתמא איירי ברייתא בכל ענין וכ"כ מהרש"א ועי"ל דאפשר דבעידי אוכף נמי שייך חששא דשאלה ובתשובה הארכתי בזה:

שם אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס כו' ואס"ד חיישינן לשאלה כו' ניחוש לשאלה. ויל"ד דאכתי מאי קושיא שהרי לפי מ"ש התוספות כאן דמצי לאוקמא כגון שאותו שאבדו מצאו וא"כ מאי חשש שאלה שייך הכא מי לא מצי איירי נמי ששליח יודע בודאי שלא השאיל הכיס וארנקי לשום אדם אחר משא"כ בהך דאין מעידין דלעיל דלא שייך למימר הכי משום הכי שפיר חיישינן לשאלה תו קשיא לי אפילו את"ל דמשמע ליה להש"ס דמיירי שמצאו אדם אחר דלא כפי' התוספות אפ"ה מאי מדמי הך דאין מעידין להאי דגט אשה דהא מצ"ל דהא דחיישינן התם לשאלה היינו מדרבנן כדמשמע ל' חיישינן ומש"ה החמירו לענין אשת איש ואף על גב דמסקינן ביבמות דאדרבא בעיגונא אקילו בה רבנן אפ"ה הא אמרינן בפרק יש בכור דף מ"ו דדוקא בסוף עדות הקילו אבל

בתחלת עדות כגון סימנים אחמירו בה רבנן משא"כ הכא בגט אשה שכתוב בו שמו ושם אביו ושם עירו ושם אשתו ושם עירה דלפ"ז תו ליכא אלא חששא דב' יוסף בן שמעון ושני שווירי אם כן כיון ששליח נותן סימנים בכיס וארנקי ויודע שלא השאילן לאחר מש"ה שפיר מצ"ל דכולי האי לא חיישינן ושליח נאמן בכך. ועוד דבלא"ה הוי חששא רחוקה לומר ששליח השאיל הכיס והארנקי לאדם אחר והניח ג"כ גט בתוכה ששמו ושם אביו ושם אשתו ושם עירו ועירה היה הכל שוה לגמרי כמו בגט זה שהיה ביד השליח ואפילו את"ל דמשמע ליה דאיירי בהוחזקו ב' יב"ש אפ"ה הוי חששא רחוקה כדמשמע לעיל בפ"ק ובסוגי' דגיטין דף כ"ז ועי' שם בחידושינו. וכ"ש דקשה טפי על פי' רש"י ז"ל ביבמות דף ק"כ שהוסיף בדבריו בענין חששא זו שמא שכח הלה הגט בתוכו ומנ"ל להמקשה לדמות הנך חששות קלישי דגט להאי דאין מעידין אלא על פרצוף פנים דאיכא חששא גמורה וכבר הארכתי בכ"ז בקונטרס עגונות ומתוך מ"ש שם נתיישבו כמה קושיות ודקדוקים בסוגיא דהכא ולענין האי דאין מעידין על השומא ונתיישבו ג"כ כמעט כל הקושיות שהקשו התוספות שם ביבמות ויסוד הדברים דתליא הנך סוגיות בסוגיא דפרק יש בכור שהבאתי דמשני התם תרי שינויי אי החמירו בה רבנן בעיגונא לענין סימנים או דאקילו בה ע"ש וכאן אין להאריך יותר וע' בסמוך:

בתוספות בד"ה וניחוש לשאלה וא"ת ולוכח מהכא דסימנים דאוריתא ובפרק בתרא דיבמות כו' עד סוף הדיבור. ומהרש"ל ז"ל מחק מלשון התוספות וניחוש לשאלה וכתב שהכל דיבור א' האי ודלעיל מיניה. מיהו לענ"ד יש ליישב גירסת ספרים שלנו דבלאו האי דניחוש לשאלה לא היה מקום להתוספות להקשות בפשיטות דנפשוט מהכא כיון דיש לחלק בכמה גווני דפרישית בסמוך בלשון הגמרא ואפילו לענין גט אשה גופא שהיא עיקר האיבעיא דלעיל נמי לא מצי למיפשט מהכא דהא איכא למימר דעיקר האיבעיא דהא דקאמר למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים לאו אשליח קאי אלא לאהדורי לאשה שאמרה שנאבדה מידה ונתנה סימנים מש"ה איכא למימר דאי סימנים דרבנן לא מהדרינן לה משום חשש רמאות כדפרישית לעיל משא"כ הכא דאיירי בשליח מש"ה מהימן ואף לפרש"י שכ' לעיל בד"ה לאהדורי דאיירי נמי שנאבד מיד השליח מכ"מ כבר כתבתי דאיירי כשלא הוחזק שליחותו בעדים משא"כ הכא מצ"ל דאיירי שהוחזק שליח בעדים ועוד היה באפשר לחלק בענין אחר דהא דאמרינן לעיל נ"מ לאהדורי גט אשה איירי היכא דהוחזקו ב' יב"ש משא"כ הכא איכא לאוקמי בלא הוחזקו אלא ששיירות מצויות נמצא דמכל הנך טעמי לא הוי מצו התוספות להקשות בפשיטות לעיל למיפשט האיבעיא. אבל השתא דמקשה הש"ס הכא אי ס"ד דחיישינן לשאלה כו' וניחוש לשאלה

ולא מפליג בכל הנך חילוקים שכתבתי בלשון הגמרא דלא דמי האי חששא דגט לחששא דסימנים גופו וכליו ועדי מיתה אע"כ דלא משמע להש"ס לחלק בכך בין לענין סימנים ובין לענין שאלה דמאן דחייש בחדא חששא חייש נמי טובא ומאן דלא חייש אפילו חדא נמי לא חייש א"כ מקשו התוספות וא"ת ולוכח מהכא דסימנים דאורייתא כו' כן נראה לי לקיים גירסת הספרים שלנו ובישיבה הארכתי יותר:

דף כח.

בגמרא אלא אמר רבא סימנים דאורייתא דכתיב כו' לאו בסימנים. לשון הסוגיא תמוה מאד דהא לעיל דחי הש"ס בהדיא לזו הראיה וקאמר לא בעדים ועוד דרבא גופא קאמר בסמוך את"ל סימנים דאורייתא כו' עד משום דאיכא למימר כדשנינן וא"כ מעיקרא אמאי ניחא ליה ונראה לי דבאמת מגוף הברייתא ליכא לאוכוחי מידי אלא משום דבמתני' טובא מצינן דמהדרינן בסימנים בכולי פירקין אלא דמספקא לן אי מדאורייתא או דלמא תקנתא דרבנן היא מאיזה טעם שהיה נראה להם לתקן אף על גב דליתא מדאורייתא ומהדר למיפשט ממשניות וברייתות ודחי להו עד דפשיט להו רבא מסברא והיינו ממאי דאמר רבא לעיל את"ל סימנים לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא כו' ושקיל וטרי בזו הסברא עד דמסיק אלא אמר רבא סימנים דאורייתא וכל זה אריכות הל' בחדא ריהטא הוא לישנא דרבא ורוצה להוכיח דע"כ דאורייתא היא דאי ס"ד לאו מדאורייתא אלא מתקנת חכמים מאי תקנה היא זו שהרי אין טעם לדבר אע"כ דהא דתנינא בכולי פרקין דמהדרינן בסימנים היינו מדאורייתא אלא דאכתי תקשה היאך הוי מדאורייתא דהא לא מצינו דבר זה מפורש בתורה וע"ז מסיק רבא דכתיב והיה עמך עד דרוש וכו' ופירשו חכמים דהאי דרישה היינו בסימנים ובזה נתיישב הא דקאמר רבא דכתיב והיה עמך ולא קאמר דתניא והיה עמך כו' דרוש אם הוא רמאי כו' שהרי ברייתא ערוכה אע"כ דעכשיו אין צורך לפשוט מברייתא ועוד דלא מוכח מברייתא מידי דאיכא למדחי בעדים אלא שגוף הדין כבר נפשט דמדאוריית' הוא כיון דלא מצינו לו טעם מדרבנן אלא שהוצרך להביא ראיה שמצאו חכמים טעם דין זה מן התורה כן נראה לי ברור עי' בלשון הרא"ש ז"ל והנראה לענ"ד כתבתי. ועוד נ"ל לפרש בדרך אחר יותר נכון והיינו לפי מ"ש לעיל בתחילת הסוגיא דהא דאיבעיא לן אי סימנין לאו דאורייתא היינו משום דמספקא לן לחד מתרי גווני אי משום דאפשר מדאורייתא לא סמכינן אסימנין דזימנין דמיתרמי סימנים כסימנים וחששא זו שייך אפילו במי שאינו רמאי אלא דלענין חששא זו יש לחלק בין סימנים מובהקים לשאינם מובהקים דמובהקים לא שכיח דמיתרמי סימנים כסימנים או

דאפילו במובהקים נמי מספקא לן דאפשר דלא סמכינן עלייהו מדאורייתא היכא דשייך חשש רמאות שכבר ראה והכיר באותן הסימנים. נמצא לפ"ז א"ש כל השקלא וטריא דלעיל כדפרישית כל אחד על מקומו. מיהו לבתר דמייתי לעיל פלוגתא דתנאי לענין מעידין על השומא ואיירי בו רבא בתרי לישני ולחד לישנא משמע ליה מיהא דסימנים מובהקים ודאי מהני היכא דלא שייך רמאות כגון בהאי דאין מעידים על השומא ובתר הכי בעי רבא למיפשט הך מילתא מסברא דנפשיה אם יש שום סברא לומר דסימנים דהשבת אבידה תקנתא דרבנן היא בכל ענין דלא סלקא ליה הך סברא כהוגן והיינו מדתנן מצא תכריך של שטרות כו' הרי זה יחזיר דודאי אין זו תקנת חכמים דאטו מי ניחא ליה ללוה לאהדורי למלוה והיינו ע"כ דהכא לענין חשש רמאות איירי דשמא הכיר המלוה באותן סימנים ומפסיד הלוה מעותיו בחנם משא"כ חשש דסימנים כסימנים לא שייך בהך דתכריך שטרות כלל וכדמשמע להדיא מלשון רש"י במה שכתב בד"ה אלא הא דתנן כו' ואי נפל מיניה דלוה מי ניחא ליה כו' והיינו כדפרישית נמצא דלפ"ז שפיר מסיק רבא וקאמר אלא סימנין דאורייתא והיינו דנקיט מיהא פלגי בידיה דע"כ מדאורייתא לא חיישינן לרמאות וא"כ לפ"ז בסימן מובהק דלא שייך חששא דסימנים כסימנים ודאי סמכינן עלייהו מדאורייתא והיינו דמסיק רבא דכתיב והיה עמך עד דרוש כו' דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי לאו בסימנים דהיינו דע"י סימנים מובהקים ניכר שאינו רמאי וסימנים כי הנך כעדים דמי. נמצא דלפ"ז תפשוט האיבעיא במקצת לענין סימנים מובהקים אבל באינם מובהקים אכתי האיבעיא במקומה עומדת והיינו דקאמר רבא בתר הכי את"ל סימנים דאורייתא דנהי דכבר פשט דמובהקים דאורייתא אכתי באינם מובהקים מספקא ליה והיינו דמסיק הש"ס משום דאיכא למימר כדשנינן והיינו כדמשני לעיל דדרשהו היינו בעדים וסימנים שאינם מובהקים לאו כעדים דמי כנ"ל נכון בעזה"י ודוק היטב:

בתוספות בד"ה ט"ו יום וא"ת והלא א"י הוא ת' פרסה כו' נשאר מצד א' ל"ט ימים עכ"ל. ולא ידעתי מנא להו דהני ת' פרסה קחשיב לבד מעבר הירדן דלמא בין הכל לא הוי אלא ת' פרסה דעבר הירדן בכלל ארץ ישראל היא וצ"ע:

דף כח:

בגמרא אי אמרת בשלמא אבידתא מכריז הא קמ"ל. אע"ג דאמר גלימא כו' ויש לדקדק דאכתי מרישא שמעינן לה דבכה"ג לא הוי סימן דאל"כ דבר שאין בו סימן דאמרינן לא

יחזיר היכי משכחת לה הרי יכול לומר סימן מה הוא החפץ שנאבד ממנו וצ"ע וע' מ"ש הרא"ש בריש פירקין בריש סוגיא דכריכות בלשון התוספות:

בתוספות בד"ה ע"כ לא פליגי כו' דאם נשתמש לר"ע נמי חייב כו' דהא ר"ע סבר בפרק המפקיד דבעינן דעת בעלים עכ"ל. אע"ג דלענין השבת אבידה כ"ע מודו דלא בעינן דעת בעלים כדאמרינן לקמן דף ל"א היינו בהשבת אבידה דעלמא שלא שלח בה יד אבל הכא דלר"ע כיון דאסור להשתמש ונשתמש תו לא מיקרי בעל אבידה אלא ה"ל כגזלן וחייב באחריות מיהו אפ"ה משכחת לדר"ע דאינו חייב באחריות כל הדמים אלא במה שנשתמש בלבד וכגון שלא הגביה כל המעות וכדאיתא לקמן שילהי המפקיד אלא דמלישנא דר"ע משמע דאם אבדו אינו חייב בשום אחריות מש"ה מוקי לה התוספות כשלא נשתמש וק"ל:

דף כט.

בגמרא לימא תיהוי תיובתא דרב יוסף כו' ויש לדקדק לפמ"ש התוספות כאן ובפרק הכונס דהא דס"ל לר"י דהוי ש"ש משום דעוסק במצוה בשעה שמתעסק לצורכה א"כ מאי מקשה הכא אמתני' דאיירי שכבר מכר האבידה ונשאר אצלו דמי האבידה דתו לא שייך ביה שום טירחא והתעסקות כדאיתא לקמן ע"ב להדיא וא"כ נראה דבכה"ג תו לא שייך פרוטה דר"י דלא יהא אלא ש"ש גופא שקיבל שכירות לזמן ידוע או אומן לאחר גמר מלאכה שכלתה שמירתו ובשלמא כל זמן שאבידה בביתו אף ע"ג שאין מתעסק בה מ"מ מיקרי ש"ש כיון שעדיין מוטל עליו להתעסק בה ויפטור מפרוטה דר"י נמצא שלא כלתה שמירתו אבל לאחר שכבר מכרה שבודאי לא יפטור עוד מפרוטה דר"י למה נטיל עליו בע"כ שמירה דש"ש וכן משמע להדיא מתשובת הרא"ש הביאו הטוח"מ סוף סימן ע"ב גבי משכון דלא הוי ש"ש משום פרוטה דר"י אלא כ"ז דשייך ביה חיובא לשוטחה ולנערה אבל לא אח"כ ע"ש. ועוד קשה דמפשטא דלישנא דגמרא משמע שרוצה להקשות דר"י לא הוי כשום תנא דאי משום דר"ע לא קאי כוותיה הוי מצי להקשות בפשיטות ולא היה צ"ל ע"כ לא פליגי אע"כ דמשום ר"ט קאמר וא"כ מאי קושיא דהא לר"ט כיון שמותר להשתמש בהן ועל כרחך היינו בשכר טורחו והתעסקותו כפרש"י לקמן תו לא שייך לפוטרו מפרוטה דר"י דלא מיקרי מתעסק במצוה כיון שיש לו הנאה מזה שע"י כן ישתמש אח"כ במעות וה"ל כמו מלוה צריך למשכון דאיכא מ"ד בפר' האומנין דלא הוי ש"ש כיון שלהנאתו מכוון וההיא דהכא עדיף מיניה כיון שהשימוש בדמים גופא לא הותר לו אלא משום טורחו א"כ לאו מתעסק במצוה מיקרי ותדע דאי ס"ד דטירחא זו

מצוה היא למה נוטל עליה שכר שהתירו לו להשתמש בדמים וכי היכן מצינו שום מצוה שתקנו חכמים ליטול עליה שכר והא דמצינו לקמן בפרקין טעינה בשכר היינו משום דיליף לה מקרא שעיקר מצוותה בשכר והא דתנינן בנדרים מקום שנוטלין שכר על האבידה כו' כבר פירשו הר"ן דהיינו שכר בטלה אלא שראיתי להרמב"ם שפי' כפשוטו שכר אבידה ממש ובאמת תמה עליו בעל תי"ט וע"ק דא"כ אמאי פסיקא ליה לר"י לומר דכל שומר אבידה הוי ש"ש דהא איכא שומר מעות אבידה וכיוצא בו דאמרינן לקמן ע"ב דלא שייך ביה טירחא ומש"ה אסור להשתמש בהו וא"כ לא שייך ביה נמי מתעסק במצוה ולא הוי ש"ש מלבד שאר קושיות שכתבתי בפרק הכונס ע"ש וכתבתי שם דנ"ל דהא דקרי ליה מתעסק במצוה היינו משום דבשעה שמצאה קיים המצוה דלא תוכל להתעלם אלא דמסוגיא דהכא והקושיא שהקשיתי נ"ל דקרי ליה מתעסק במצוה במה שמתעסק בשמירת אבידה גופא כיון דלא קיבל עליו זו השמירה מדעתו אלא כמקיים גזירת המלך שצוה המקום לא תוכל להתעלם ואספתו אל תוך ביתך והיינו דמייתי רש"י האי קרא בהכונס בפלוגתא דרבה ור"י גופא וא"כ ה"ל לגמרי כמו שאר ש"ש שמקבל שכר על גוף השמירה והיינו נמי כאידך לישנא דמייתי בפרק הכונס דטעמא דר"י משום דרחמנא שעבדיה בע"כ וא"כ ללישנא קמא נמי מש"ה הוא אלא דללישנא בתרא הוי ש"ש במה שנוטל שכר מאת המקום בעשיית המצוה וללישנא קמא בשביל כך לא הוי ש"ש אלא עיקר הטעם שמחמת המצוה נהנה בהנאת ממון בפרוטה דר"י ואם כן לפי מ"ש א"ש דפרוטה דר"י שייך בשמירת האבידה גופא וזה שייך אפילו בדמי אבידה או מעות אבידה אבל הטירחא בניעור ושיטוח היכא דשייכא לא מיקרי מתעסק במצוה ומש"ה תקנו לו חכמים להשתמש בדמים ותדע דהא בפקדון שהלכו בעליו למ"ה חייב בניעור ושטוח ואפ"ה לא אשכחן דמקרי מתעסק במצוה למיהוי ש"ש אע"כ כדכתיבנא אלא שראיתי באמת דמשמע מלשונות הפוסקים הובאו בטוח"מ סימן ע"ב גבי נאמני הקהל דהוי ש"ש על המשכנות וא"כ משמע דה"ה לפקדון שהלכו בעליו למדינת הים לפי הטעם שכתב הש"ך ע"ש ואין כאן מקומו להאריך. והנלע"ד כתבתי אף דמלשון התוספות לא משמע כן ומסתעפים מזה כמה פרטי דינים ולדעתי יש לי על מה לסמוך ואפשר דתליא באשלי רברבי ע"פ סברת פוסקים הקדמונים ונ"ל שהיא ג"כ דעת רש"י ובביאורי לטוח"מ סימן ע"ב יבואר באריכות בעזה"י והא דקאמר בנדרים פרוטה דר"י לא שכיח יבואר בסמוך בלשון התו' ודו"ק:

בתוספות בד"ה והוי שואל עלייהו כו' ר"ת וה"ג פסקו דהלכה כר"י כו' עכ"ל. ולכאורה אין כאן מקום לדבריהם אלו אלא בדברי המקשה דמייתי פלוגתא דרבה ור"י הו"ל לפרש

הלכה כדברי מי אלא משום דנ"מ נמי לדברי התרצן דלר"י דאמר בשומר אבידה ש"ש א"כ בדמי אבידה חייב אפילו באונסים לר"ט דקי"ל כוותיה משא"כ לרבה אליבא דר"ט בדמי אבידה לא הוי אלא ש"ש ועוד דעיקר ראיית התוספות לקמן מההיא דפרק המפקיד כמ"ש בסוף הדיבור ואם כן נמשך שפיר לדבריהם הקודמים דמדמי להו אהדדי לאפוקי מדעת המחלקים בין ההיא דהכא להההיא דפרק המפקיד כמו שיתבאר בסמוך:

בא"ד אלא דס"ל דלא שכיח שיבא עני באותה שעה שמתעסק כו' ולפמ"ש בסמוך דמקרי מתעסק במצוה בשמירת האבידה גופא וא"כ נראה שזה שכיח מיהו נ"ל בלא"ה דהא דקאמר התם פרוטה דר"י לא שכיח היינו דלא שכיח שימנע אדם ליתן פרוטה לעני כשמתעסק במצוה וק"ל. אח"ז ראיתי שבעל תי"ט כ"כ בפרק אין בין המודר והנאני מאד שכוונתי לדעתו:

בא"ד ועוד דוחק אחר כו' ואשמעינן קרא דהוי ש"ח ולרבה אית ליה מסברא עכ"ל. ול"ל דאי מסברא ה"א דאפי' ש"ח נמי לא הוי כיון דלא קיבל עליו שום שמירה דא"כ מקרא נמי ליכא למילף דהא מקרא משמע טפי דמרבה אפילו לחצר שאינה משתמרת לגמרי אי ס"ד דאפי' ש"ח נמי לא הוי אע"כ דכ"ז ידעינן מסברא דהוי ש"ח ועמ"ש בפ' הכונס:

בא"ד וי"ל דרבה ודאי לאו תנאי היא כו' וטעמא דר"ע דאמר אבדו מעותיו כשמואל כו' אלא לר"י כי נמי מוקי פלוגתייהו בדשמואל לא קאי ר"א כוותיה כו' עכ"ל. פי' לדבריהם דהתם קאמר הש"ס מעיקרא לימא ר"א ור"ע פליגי בדשמואל ומשני דכ"ע לית להו דשמואל אלא פליגי בדר' יוסף פי' דמאן דלית ליה דשמואל סובר דטעמא דמ"ד מלוה על המשכון ש"ש לאו משום דשמואל אלא משום פרוטה דר"י ממילא לק"מ לרבה דאיהו סובר שפיר דפליגי בדשמואל וטעמא דמ"ד דהוי ש"ש משום דשמואל ולא משום דר"י וזיל הכא קמדחי ליה משא"כ לר"י ע"כ לא קאי כמ"ד ש"ח דא"כ נהי דלית ליה דשמואל מ"מ ליהוי ש"ש משום פרוטה דר"י אע"כ דפליג והוי כתנאי כ"ז דברים פשוטים והארכתי בשביל דבר שנתחדש לי דקשיא לי טובא על דברי התוספות דאם כן כי מסיק התם דכ"ע אית להו דר"י והכא במלוה צריך למשכון פליגי אי שייך אפילו בכה"ג פרוטה דר"י שזהו פלוגתא חדשה דלא שמעינן עד השתא ומה צורך לומר ותיפוק ליה דלמאי דמוקי לה במלוה צריך למשכון הוי מצי למימר דכ"ע ס"ל דלא שייך בכה"ג פרוטה דר"י אלא דפליגי בדשמואל כמו לרבה דמ"ד דהוי ש"ש היינו משום דשמואל אע"כ דהש"ס הדר ביה לגמרי ממאי דקאמר פליגי בדשמואל ועומד עדיין בסברתו דכ"ע לית להו דשמואל והיינו ע"כ משום דסתמא דתלמודא לא ס"ל הא דשמואל ואם כן מוכרח לומר דפליגי אי שייך בכה"ג פרוטה דר"י וא"כ מוכח ממילא דבעלמא ס"ל

פרוטה דר"י וזו לדעתי קושיא גדולה לדברי התוספות וסייעתא דמחמת זה פסקו כרבה ופסקו נמי כדשמואל אע"ג דקאמר הש"ס דכ"ע לית להו דשמואל וסברי דלרבה הדר ביה הש"ס אלא כל השקלא וטריא אליבא דר"י דוקא ולפמ"ש נתבאר דאי איתא להא דשמואל אפילו לר"י משכחת לומר דפליגי אלא ע"כ דליתא לדשמואל ואם כן ממילא נמי הלכה כר"י מדקאמר הש"ס דכ"ע אית להו דר"י ובאמת זהו סברת רוב הפוסקים אלא שאין תלמיד כמוני מכריע ובבאורי לח"מ סימן ע"ב יבואר על נכון בע"ה ודברי תוספות צ"ע ודו"ק:

בא"ד ואדרבא מפ' האומנין כו' לוקמה באין מלוה צריך למשכון עכ"ל. עיין בתוס' פ' האומנין ריש ע"ב שכתבו שם בעצמם לסתור זאת הראיה דאי הוי איירי מתני' בצריך למשכון לא הוי פליג ר"י ודו"ק:

בא"ד ועוד ראיה מפרק המפקיד כו' והיינו כרבה דלר"י הוי שואל עכ"ל. להיות שכבר הכנסתי ראשי בין ההורים גדולים בסמוך להביא ראיה לפסק ר"ח וה"ג וסייעתא מההיא דפ' האומנין והכי כתב הרי"ף להדיא דמפרק האומנין מוכח לה אם כן מוטל עלי החיוב לגמור הביאור ליישב ההיא דפרק המפקיד לדעתם וכבר רמזתי ע"ז בפרק הכונס ע"ש ועמ"ש הרא"ש בפ' המפקיד בשם הראב"ד. ולענ"ד נראה דחילוק גדול יש ביניהם דההיא דהמפקיד כיון שהבעלים הפקידו אצלו לדעתם בתורת פקדון ולא בתורת הלואה וע"ש כן קיבלם הנפקד ע"כ שלא רצה להתחייב באונסים דאל"כ היה לו ליתנם בתורת הלואה כיון דסוף סוף שרי לאשתמושי בהו ואף אם לא נשתמש א"צ להחזיר אותן המעות בעצמן דוקא אלא יכול ליתן אחרים תחתיהם כמ"ש התוספות בתחילת הדיבור א"ו אין לנו אלא כמו שאמרו המפקיד והנפקד דליהוי פקדון ולא הלואה אלא משום שכר השימוש עשאו חכמים כאילו מקבל שכר על הפקדון והוי ש"ש אבל מהיכא תיתי נאמר דליהוי כלוה או כשואל בע"כ דאף אי הוי כל הנאה שלו מ"מ קיימא לן דמתנה השואל להיות כש"ח ומכ"ש הכא דלא נעשה שואל ולוה כלל אלא נפקד משא"כ הכא בשומר אבידה שלא קיבל דמי האבידה כלל מדעת הבעלים אלא לדעת עצמו שהרשוהו חכמים למכור את של חבירו וא"כ שפיר שייך לומר דזוזי ה"ל הלואה גביה דלגמרי אוקמוהו רבנן ברשותיה ומה"ט דיכול להשתמש בהם אמרינן דמסתמא איהו גופא בהכי ניחא ליה דזוזי ליהוי הלואה גביה והא דקרי ליה בגמ' שואל ולא לוה היינו כמ"ש התוס' לעיל דעיקר אונסים בשואל כתיבי כנ"ל נכון ודו"ק:

בד"ה לפיכך כו' וקשה דמאי בעי מאי לפיכך הלא חידוש גדול השמיענו דמעיקרא אמרינן עכ"ל. דבריהם מבוארים דמתחילה קשיא להו דיש כאן חידוש דחייב באונסין

אלא שיש מקום לומר דהא גופא לא משמע לתלמודא חידוש דממילא ידעינן כיון דמותר להשתמש ה"ל שואל ופשיטא דחייב באונסין ע"ז כתבו דא"א לומר כן דמלתא דפשיטא היא דהא מעיקרא אמרינן וכוונתם למאי ס"ד דמקשה מעיקרא וכן הוא אף למסקנא אליבא דר"ע דבשכר שימוש לא מחייב לר"ט אלא בגניבה ואבידה ולא באונסין והביאו ראיה לזה דהא אבדו קתני וסתם אבידה היינו אבידה ממש כיון דלמאי דס"ד מעיקרא וכן לרבה אין הכרח לומר דאבדו היינו באונס א"כ חזינן שאין זו סברא פשוטה א"כ לר"י אליבא דר"ט דחייב מה"ט באונסין ודאי חידוש הוא ואיצטריך לאשמעינן לפיכך כנ"ל נכון ובחנם נדחק מהרש"א וק"ל:

דף כט:

בפרש"י בד"ה אימא אחד זה ואחד זה שלשים ומתני' נמי דקתני כו' ראב"י היא עכ"ל. אבל מלשון הש"ע דבסימן רס"ז באבידה פסק שגוללה אחד לל' יום ובסימן רצ"ב גבי פקדון פסק גוללה א' לי"ב חודש א"כ ע"כ ס"ל דיש לחלק בין אבידה לפקדון והיינו כמ"ש הש"ך שם דבאבידה כיון שאין הבעלים יודעין בה כלל בעי שימור טפי אבל לרש"י לא משמע ליה לחלק ומש"ה כתב דמתני' נמי ראב"י היא:

בד"ה בענין אחד בפרשה אחת אין קורין עכ"ל. והרי"ף והרמב"ם כתבו להיפך דבשני ענינים אין קורין ובענין אחד קורין. ועי' בת"ח שהאריך להקשות על פרש"י דאם כן הא דג' אין קורין היכי משכחת לה ויש ליישב דבג' אפי' בג' ענייניים אתי לנתוחי דאפי' אדם אחד לא יפתח יותר מג' דפין וא"כ בג' בני אדם אפילו ג' דפין אסור וק"ל:

דף ל.

בגמרא ת"ש שוטחה לצורכה אין הא לצורכו ולצורכה לא אימא סיפא כו' נראה דהא דדייק מעיקרא מרישא היינו משום דקשיא ליה אמאי נקט כלל לצורכה טפי מכולהו בבי דרישא דמתני' דאירי גם כן מחיוב טיפול אבידה לצורכה אע"כ משמע ליה דשאני הכא כיון דממילא מטיא ליה הנאה לכבודו במה ששוטחה משום הכי בעינן דוקא שישטחנה לצורכה לחוד בענין דלא ליתהני בה כלל ומאן דדייק מסיפא קשיא ליה אמאי נקט אבל לא לכבודו דממילא שמעינן לה מרישא דקתני לצורכה אע"כ דקמ"ל דלכבודו לחוד הוא דאסור מש"ה מסיק דליכא למישמע ממתניתין מידי וק"ל:

בתוספות בד"ה בשביל שתינק ותידוש פסולה כו' ומשני דהתם דאוריית' פסולה כו'. וא"ת ואמאי מייתי ההיא דשכן עליה עוף כו' עכ"ל. כוונת דבריהם דמעיקרא ס"ד דבפרה

אפילו היכא דעביד בה בידים מלאכה שהיא לצורך הבהמה אף על גב דניחא ליה אפ"ה שרי מדאורייתא אלא דאפ"ה פסולה מדרבנן משום גזירה שמא יעשה לצורכו לבד והיינו ממש כגוונא דמיבעיא לן גבי מציאה לשיטתם בדיבור הקודם דמשום גזירות חכמים נגעו בה וע"ז כתבו התוספות דהתרצן משני דהתם מדאורייתא פסול היכא דניחא ליה והיינו מדכתיב לא עובד בה ומה"ט פסולה נמי בעלה עליה זכר אף על גב דהוי לצורכה ולצורכו והוי נמי ממילא אפ"ה פסול מגזירת הכתוב אלא דהמקשה ס"ד דכיון דשני ליה מקרא דאשר לא עובד בה דכל מלאכה דממילא אסור אפילו היכא דהוי לצורכה לחוד ומש"ה מקשה א"ה אפילו רישא נמי ומשני התרצן דהיינו כדר"פ דבעינן דוקא דניחא ליה ובכה"ג אסור אפילו לצורכו ולצורכה ובזה נתיישב לפרש היטב קושית התוספות דאמאי מייתי ההיא דשכן כו' פי' דהא בלא דר"פ ליכא שום ראיה ממתני' דעלה עליה זכר דפסולה דהא איכא למימר דהתם נמי מדרבנן פסול שמא יעלה עליה זכר בידים ופסול מדאורייתא אם נאמר דעליית זכר הוי לצורכו לחוד כמו שיתבאר בסמוך בשם הראב"ד ועוד דאף אם נאמר דעלה עליה זכר פסול היינו מדאורייתא אכתי ליכא ראיה דלמא שאני התם דהוי לצורכו לבד ואף אם נאמר דעלה עליה זכר הוי נמי לצורכו וצורכה אכתי מצינן למימר דמדרבנן הוא דפסול ותפשוט האיבעי' אע"כ דעיקר הראיה מדר"פ לחוד וא"כ ה"ל לאתויי הא דר"פ לחוד כיון דמגוף הדין דעלה עליה זכר ליכא ראיה יותר מבהכניסה לרבקה גופא דאיירי בה כן נ"ל כוונת התו' ודו"ק ומש"ה לא ניחא להו נמי לפרש כפרש"י דהא דמייתי משכן עליה עוף היינו לאתויי ראיה דהיכא דלא ניחא ליה כשר וליישב הא דהכניסה לרבקה מהא דמקשינן א"ה אפילו רישא נמי ומייתי ראיה על גוף הדין ממתני' ואח"כ דייק הש"ס מ"ט ואסקה ר"פ מקראי כסוגית הש"ס בכל דוכתי אלא דקשה לפ"ז אכתי לא הוצרך להביא ראיה ע"ז דהמקשה גופא נמי הוי פשיטא ליה דהיכא דלא שייך לא לצורכו ולא לצורכה כגון בשכן עליה עוף פשיטא דכשר אלא דעיקר כוונת המקשה היה להוכיח כיון דע"כ בהכניסה לרבקה כשר משום דהוי לצורכה ואפ"ה פסול בהכניסה שתינק ותידוש ע"כ היינו משום דלצורכו ולצרכה פסול ותפשוט האיבעיא וע"כ דאפ"ה לא תפשוט משום דר"פ א"כ ה"ל לאתויי הא דר"פ ודוק היטב ועיין בת"ח באריכות:

בא"**ד** ואי משום דר"פ אמר למילתיה עלה אמאי לא אמר אהך דהכניסה לרבקה עכ"ל. ול"ל משום דההיא דהכניסה לרבקה בשביל שתינק ותדוש אתי ליה שפיר דאיכא למידחי דהיינו טעמא משום דהוי לצורכו ולצרכה וכצורכו לחוד דמי ותפשוט האיבעי' אלא דא"א לומר כן כיון דמקרא מלא כתיב אשר לא עובד בה דפשטא דקרא משמע

אפילו מלאכה דממילא ואם כן תקשי אמאי כשירה בהכניסה לרבקה אע"כ משום דר"פ ומכ"ש דא"ש טפי למ"ש בסמוך דבעלה עליה זכר נמי שייך לצורכו או לצורכה ולצורכו וא"כ ע"כ דאפ"ה מסקה ר"פ מקראי כיון דקושטא דמלתא הכי הוא וא"כ אכתי הוי מצי למימר אהכניסה לרבקה גופא ודו"ק:

בד"ה אף עובד כו' ואתי נמי שפיר הא דתנן פרה מעוברת עכ"ל. אבל הראב"ד תירץ בע"א דבפרה גרידא שעלה עליה זכר שלא בשעת עיבור לא מיקרי לצורכה אבל בשעה שנתעברה מיקרי לצורכה ועיין בתי"ט ריש פ"ב דפרה:

בא"ד וא"ת בפרק אין מעמידין כו' לימא דפסולה משום עול עכ"ל. וכוונתם למאי דמסקינן הכא דאפילו במלאכה שלא לדעת הבעלים פסולה היכא דניחא ליה א"כ שפיר יש לחוש שמא עלה עליה עול שלא מדעתו במידי דניחא ליה אבל בלא"ה לא שייך להקשות שמא עשה הכותי מלאכה בידים דלהא לא חיישינן דודאי מתירא הכותי שמא יוודע הדבר ותפסול פרתו שדמיה יקרים ואע"ג דלענין רביעה חיישינן שאני התם משום דיצרו תוקפו:

דף ל:

בגמרא איבעיא להו דרכו להחזיר כו' ולא דמי להא דאמר רבה בסמוך בפשיטות הכישה נתחייב בה דשאני התם דאיירי בבעלי חיים ובענין דע"י הכשה זו אנקטה נגרי ברייתא למקום שיכולה לברוח משא"כ הכא לא איירי בענין זה אלא שמשתמרת קצת בעיר יותר מבשדה או דאיירי במידי דלאו ב"ח ואף לדברי המפרשים דהא דהכישה נתחייב לאו דוקא בב"ח איירי אלא בכל מילי ומטעם דכיון שהתחיל גומר וכ"נ מלשון רש"י כאן ומל' הרמב"ם אפ"ה לק"מ דשאני התם שכבר התחיל למחול על כבודו מש"ה חייב לגמור משא"כ הכא דבשדה דרכו בכך וא"כ לא התחיל למחול על כבודו וק"ל:

בתוספות בד"ה אפקרה שלא יכשלו כו' וא"ת הא אמרינן בפרק אין בין המודר אין הפקר אלא בפני ג' עכ"ל. ול"ל דהתם איירי דוקא לענין לפוטרו ממעשר משא"כ הכא להפקיע מאיסור גזל במחילה בעלמא סגי כמו בכל מחילה דעלמא דמהני אפילו בלב אלא די"ל דהכא לא שייך לשון מחילה כיון דאכתי לא מטא לידיה דהיאך וכדאיתא בח"מ סימן רמ"ג וא"כ אי ס"ד דלא הוי הפקר ממילא קאי ברשות בעלים ונכשל הנוטל בלא תגזול ותדע דהכי הוא דאל"כ למה הוצרך ר"י להפקירם בפרהסיא עד שהוצרך לומר לדידך לא אפקרינהו היה לו למחול בלב בענין שלא ירגיש הלה לחזור ולזכות אע"כ דלא מהני

מחילה בכה"ג אלא צריך להפקיר כדין הפקר אלא דמלשון הש"ע סי' רמ"א משמע דכ"ז שלא חזר בו מהני מחילה אפי' כה"ג וצ"ע:

בפרש"י בד"ה זה בית חייהם כו' וחוקות ותורות כתיבי ברישא דקרא עכ"ל. פי' דקשיא ליה אמאי לא מוקי לקרא דהכא כפשוטו לענין תורה ומצות לכך מפ' דהנהו כבר כתיבי ברישא דקרא בהדיא ומה שיש לדקדק מפרש"י דכאן לפרש"י דהגוזל כבר כתבתי שם:

בתוספות בד"ה לא חרבה ירושלים כו' וא"ת דביומא אמר מפני שנאת חנם עכ"ל. ויש לדקדק אמאי קשיא להו הכא טפי מכל הני אמוראי דאיירי בכה"ג בפרק כל כתבי דחד אמר לא חרבה ירושלים אלא בשביל שחללו שבת וח"א על שבטלו ק"ש וח"א על שבטלו תינוקות של ב"ר וכה"ג טובא וביומא אמרינן דמקדש ראשון חרב על שהיה בהם ע"ז וג"ע וש"ד ובפ' כל כתבי נמי ע"כ אמקדש ראשון קאי דהא מייתי מקראי וי"ל דכיון דהתם כל אחד מייתי מקרא א"כ ע"כ פשיטא להו דכולהו גרמו דאל"כ קשיין קראי אהדדי אבל הכא דר"י לא מייתי שום קרא לדבריו וע"כ היינו משום דבבית שני איירי ואם כן מקשה שפיר דהא ביומא משמע דבית שני חרב מפני שהיה בהם ש"ח וע"כ היינו דהכי גמירי להו שהיה בהם ש"ח וא"כ נהי דלר"י הוי גמיר ליה קושטא דמלתא שהיה בהם ג"כ זה העון שלא עשו לפמה"ד מ"מ אמאי קאמר לא חרבה כו' ומנא ליה דבשביל ש"ח לא היה ראוי ליחרב לולי העון דלפנים משה"ד ומשני התוספות דמסברא קאמר ר"י דהא והא גרמו. ואפשר דיליף לה מק"ו ממקדש ראשון שלא נחרב אלא בשביל כמה עונות אף על גב שהיו ג"כ חמורים וכעין זה אמרינן ביומא ע"ש ועי"ל דש"ח היינו מחמת שלא עשו לפנים משה"ד לעבור על מידותיהם וא"כ תרווייהו חדא מלתא היא וק"ל:

דף לא.

בגמרא הא גופא קשיא כו' הא רצה בדרך ורועה בין הכרמים אין זו אבידה. ויש לדקדק מנא ליה לדייק בתרתי דלמא לעולם רצה בדרך נמי הוה אבידה והא דקתני רצה בין הכרמים היינו לאשמעינן דאפילו בין הכרמים דוקא רצה הוי אבידה אבל רועה אינה אבידה או דלמא להיפך וכן רבא כיון דמשני במתני' דרצה ארצה לא קשיא למה ליה לשנויי עוד לאוקמא רישא בכרמים דישראל וסיפא כו' לוקי סיפא נמי בישראל ואפילו רועה בין הכרמים נמי יחזיר והא דקתני רצה בין הכרמים היינו לאשמעי' דאפילו רצה דוקא בין הכרמים יחזיר אפי' בדאפה לגבי מתא משום דמסקבא אבל רצה בדרך ואפה לגבי מתא לא יחזיר ויש ליישב ודו"ק:

שם ולמה ליה למכתב פריקה כו' ונראה מפרש"י דמקשה דחד קרא מייתר לגמרי ולא כפי' תוספות וכפרש"י נראה מדקאמר למה ליה למכתב פריקה ואי כפי' התוספות ל"ל למכתב בפריקה הל"ל ומה שהקשו בתוספות על פרש"י הקושיא ראשונה כבר יישבה מהרש"א דרש"י לשיטתו בפירושו לקמן ע"ש במהרש"א ומה שהקשו התוספות דאם כן לא שייך האי צריכותא הכא נ"ל ליישב דבלא הסוגיא דהכא לא היה מקום להקשות תרי קראי בפריקה וטעינה ל"ל נילף חדא מאידך דאיכא למימר דאפ"ה איצטריכו תרי קראי דעזוב תעזוב לאשמעינן דאפילו כמה פעמים כדתנן לקמן במתני' וקרא דהקם תקים לאשמעינן דאפילו אין בעליו עמו אבל בסוגיא דהכא דמסיק דאפילו כמה פעמים ושאין בעליו כולהו מחד קרא נפקא א"כ מקשה שפיר אידך קרא לגמרי ל"ל כנ"ל ליישב פרש"י ודו"ק:

בתוספות בד"ה ל"ל כו' אלא י"ל ל"ל דכתב רחמנא יתורא דמרבינן כו' עכ"ל. וקשה דמ"מ היא גופא תקשה אמאי קשי' ליה למקשה טפי איתורא דאין בעליו עמו דכתיב תרתי זימני ולא קשיא ליה אגופא דקראי למאי איצטריכו תרווייהו אע"כ דהוי ידע לצריכותא וא"כ מה"ט גופא איצטריך לכתוב בכ"א ריבוי דאין בעליו עמו ויש ליישב דעיקר קושי' המקשה דיתורא דפריקה ל"ל דנהי דגופא דקרא איצטריך לגלויי אטעינה דהוא בשכר נגד הסברא החיצונה מ"מ כיון דגלי לן קרא בטעינה דאפילו אין בעליו עמו חייב אף על גב דליתא אלא בשכר פריקה שהיא בחנם לא כ"ש דחייב אפילו אין בעליו עמו וע"ז משני הש"ס שפיר דאי לא כתב רחמנא עזוב תעזוב בפריקה לרבויי אין בעליו עמו והוי ילפינן לה בק"ו מטעינה הו"א דיו לבא מן הדין כו' מה טעינה בשכר אף פריקה כשאין בעליו עמו בשכר דוקא קמ"ל עזוב תעזוב דאפילו אין בעליו עמו נמי בחנם א"נ ל"ל להיפך דאי לאו יתורא דאין בעליו עמו בפריקה סד"א דבפריקה ודאי אידי ואידי בחנם כסברא החיצונה אבל בטעינה לא הוי ידעינן דבשכר כשבעליו עמו דהא לא ילפינן טעינה בשכר אלא מיתורא דגוף הקרא בפריקה וא"כ הו"א דגוף קרא דפריקה אתא לגלויי אטעינה דבשכר היכא שאין בעליו עמו משום דליכא צער ב"ח ולא צערא דמרא משא"כ בפריקה דאיכא צער דב"ח אבל בטעינה כשבעליו עמו דאיכא צערא דמרא הו"א דחייב אפילו בחנם כסברא החיצונה ומהיכא תיתי למעוטי כיון דאיכא לאוקמא יתורא דפריקה לגלויי אטעינה שאין בעליו עמו לכך הוצרך לכתוב בפריקה עזוב תעזוב לרבויי אין בעליו עמו מכלל דגוף הקרא איירי בבעליו עמו ואפ"ה איצטריך לגלויי אטעינה דאפילו בכה"ג דבעליו עמו לא מחייב אלא בשכר ודוק היטב דבזה נתיישב הא דהוי קשיא לקושטא דמלתא טעינה דבשכר כשבעליו עמו מנ"ל ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

דף לא:

בגמרא אבל הני תרתי דאיתא למרא בהדה אימא לא צריכא. לכאורה משמע דמטעינה נמי קשיא ליה דלא איצטריך דיליף מאבידה ומסיק דאיצטריך להיכא דאיתא למרא בהדה ויש לתמוה דא"כ דטעינה היכא דליכא למרא בהדה עדיף מאבידה אמאי אמרינן לקמן דטעינה בשכר ובאבידה לא אשכחן דנוטל אלא שכר בטלה כמו בפריקה ויתבאר לקמן ול"ל דהא דאמרינן טעינה בשכר היינו דוקא היכא דאיכא למרא בהדה דלא אשכחן חילוק זה ועוד דדוקא לענין אם חייב לטפל כלל שייך לחלק אי איתא למרא בהדה כמו שפרש"י שיכול לחזור אחר בני אדם אבל לענין שיפסיד שכרו משום דאיתא למרא בהדה לא מיסתבר כלל ולכאורה היה נ"ל באמת דהא דאמרינן טעינה בשכר היינו כפועל בטל כמו באבידה אבל בפריקה אפילו כפועל בטל אינו נוטל וכן הדעת נותנת דכיון דעיקר הטעם בפריקה לא תלי בהצלת ממון חבירו אלא משום צער ב"ח אם כן אין ליטול שכר כלל דהוי כנוטל שכר מצוה אלא דמל' הפוסקים לא משמע כן ואדרבה הרא"ש כתב להדיא דאפילו בפריקה נוטל מיהא כפועל בטל וכ"כ רמ"א בח"מ סימן רע"ב ולקמן אכתוב בזה. מיהו אף לפ"ז קשה להיפוך דא"כ מאי מקשה לא לכתוב בפריקה ונילף מאבידה דא"כ ה"א דיו לבא מן הדין דשקל מיהא כפועל בטל כמו באבידה קמ"ל דלא ולפ"ז היה צ"ל דבאמת עיקר קושיית המקשה אטעינה דשקל באמת כפועל לסברא זו אלא דא"א לומר כן דהא טעינה איצטריך להיכא דלית בה חסרון כיס. לכך נ"ל דעיקר הקושי' כאן מפריקה לחוד דטעינה ודאי איצטריך משום דאיכא טעינה דלית בה חסרון כיס כדאמרינן לקמן וא"כ לא שייך למילף מאבידה דאיכא ח"כ ומש"ה נמי נשתנה דין הטעינה שהיא בשכר והא דנקט הכא אבל הני תרתי אגב גררא נקטי א"נ אליבא דר"ש קאי אבל אכתי קשיא לי מאי קשיא ליה לש"ס כלל פריקה וטעינה ל"ל נילף מאבידה דהא פריקה וטעינה איצטריכו תרווייהו ללמד על הטעינה שהיא בשכר דלא ילפינן לה אלא מיתורא דפריקה לבתר דכתיב טעינה בהדי' דהכי אמרינן לקמן ובענין אחר לא הוי ידעינן כלל להא מילתא וצ"ע ודו"ק היטב:

בתוספות בד"ה אבל הני תרתי כו' אין בעליו עמו היינו שהוא זקן כו' עכ"ל. כוונתם מבואר דקשיא להו אמאי איצטריך לעיל לרבויי אין בעליו עמו ותיפוק ליה דאדרבה אין בעליו עמו עדיף טפי דיליף מאבידה וע"ז כתבו דריבויא דלעיל איצטריך לזקן או חולה וכ"כ מהרש"א אבל תמיה לי מלתא טובא דלישנא דגמרא דלעיל דמרבינן אין בעליו עמו לא משמע כפירושם אלא סתמא דלישנא משמע דאיירי היכא דליתנהו לבעלים לגמרי דסד"א דבכה"ג אינו חייב כיון דליכא צערא דמרא דהא לא ידע דליצטער

וקמ"ל דאפ"ה חייב אבל בזקן או חולה אמאי איצטריכו לרבויי ומהיכא תיתי יגרע כוחם בזה ואדרבא מצינו דעדיפי שחייב לפרוק לבדו משא"כ באינש דעלמא דאיתא למרא בהדה אינו חייב לפרוק ולטעון אלא עם הבעלים. ולולי דבריהם היה נ"ל לפ' דלעולם הא דמרבינן לעיל אין בעליו עמו היינו היכא דליתא למרא בהדה ומשום דבכל אחד איכא חדא למעליותא וחדא לגריעותא דבאית' בהדה איכא מעליותא משום צערא דמרא וגריעותא שיוכלו הבעלים לחזור אחר בני אדם ובדליתא למרא בהדה נמי איכא חדא למעליותא וחדא לגריעותא להיפך ומש"ה איצטריך קרא לרבויי תרווייהו דבכל ענין חייב ומאי דקשיא להו לתוס' דליתא למרא בהדה לא צריך לרבויי דהא ילפינן לה מאבדה. נלע"ד ליישב עפמ"ש בסמוך דטעינה ודאי לא שייך למילף מאבידה משום דלית בה ח"כ ומש"ה איצטריך קרא ויצא נמי לידון בדבר חדש ליטול שכר וכיון דכבר איצטריך לרבויי אין בעליו עמו בטעינה הוצרך נמי לרבויי אין בעליו עמו בפריקה דמינה דייקינן דמדאיצטריכו תרווייהו לכתוב בפריקה אע"ג דכתיבי בטעינה אע"כ דלחלק יצאו דבטעינה תרווייהו בשכר ובפריקה בחנם אבל אילו לא נאמר לרבויי אין בעליו עמו בפריקה הייתי אומר דהא דיצא טעינה לידון בשכר היינו דוקא באין בעליו עמו כמ"ש לעיל באריכות בלשון התוספות ולפי הסוגיא דהכא דאיכא סברא דאין בעליו עמו עדיף טפי היה אפשר לומר ג"כ להיפוך דכיון דעדיף אפילו טעינה בחנם מש"ה רבייה קרא נמי בפריקה לגלויי עלה דטעינה בשכר בכל ענין. ומכ"ש לפמ"ש בסמוך דטעינה בשכר היינו כפועל בטל משא"כ בפריקה דכפועל בטל נמי לא וא"כ שפיר איצטריך קרא לרבויי אין בעליו עמו בפריקה לענין בחנם משא"כ באבידה וטעינה ודוק היטב:

בד"ה דברה תורה כו' וא"ת כו' ואליבא דר"ש משנינן נמי לעיל כו' עכ"ל. וזה לפי שיטתם דלעיל שכתבו דהא דפריך ל"ל דכתב פריקה כו' אהקם תקים ועזוב תעזוב קאי ומצריך להו אליבא דרבנן ולר"ש הוצרך לומר דמשום דלא מסיימי קראי הוצרך לכתוב בכ"א כפל לשון לרבויי אין בעליו עמו וא"כ קשיא להו הכא ותיפוק ליה דלר"ש לא שייך לדרוש שום ריבוי מחמת כפל לשון דשמעינן לר"ש בסמוך גבי יש לו ואינו רוצה להתפרנס דס"ל דברה תורה כלשון ב"א אבל מ"מ קשיא לי דהא בלא"ה צ"ל לר"ש לא מסיימי קראי דאל"כ קרא דפריקה כולה מייתר כדאמרינן לעיל ויש ליישב ודו"ק:

בד"ה אם יש שם ב"ד כו' וא"ת לעיל דנקט כו' אפילו מועטת נמי מן האבידה לא ישיב כו' עכ"ל. פי' שהם מפרשים דהא דקאמר מלאכה שלו מרובה משל חבירו דהיינו ששכר מלאכתו עולה יותר מכל דמי האבידה גופא אבל כשדמי האבידה עולה יותר אינו יכול להתעלם שהרי יוכל ליטול כל דמי מלאכתו מתוך דמי האבידה ע"י שיתנה בפני ב"ד

וקשיא להו לתוספות אמאי לא נקט דשוה בשוה נמי מתעלם אבל יש להקשות דלמא הא דנקט מלאכה שלו מרובה משל חבירו לאו אגוף האבידה קאי אלא אשכר השבת אבידה וה"ה דאם מלאכה שלו עולה יותר ממה שיטול שכרו בשל חבירו ואיירי דליכא ב"ד ואם כן לא יהבינן ליה אלא כפועל בטל והיינו שאומדין כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכתו הכבידה שמרוויח הרבה כדי להתעסק בהשבת אבידה בטירחא קלה וליטול הפחות וא"כ כיון ששכר מלאכתו מרובה ממה שיטול בשל חבירו קמ"ל דיכול להתעלם ולומר יותר אני חפץ במלאכתי אע"פ שהיא כבידה והיינו כדקתני במתני' שלו קודם ובשלמא לדברי הפוסקים דכפועל בטל היינו שאומדין כמה אדם רוצה ליטול ממלאכתו ולהיות בטל לגמרי אבל שכר התעסקות השבת אבידה לעולם לא יהבינן ליה דהוי כשכר מצוה א"כ ע"כ א"א לפ' מלאכתו מרובה משל חבירו באין שם ב"ד דהא לא תליא מידי במלאכת חבירו שהיא דמי השבת אבידה אבל לפרש"י בשמעתין דכפועל בטל היינו דמי התעסקות השבת אבידה וכן הסכימו התוספות עמו בפרק איזהו נשך לענין פירושא דשמעתין א"כ שפיר יכילנא לפרש מלאכתו מרובה משל חבירו אדמי השבת אבידת חבירו כדפרישית ולא תקשה קושי' התוספות וצ"ע ודו"ק:

בא"ד וא"ת דהכא משלם כל השכירות כפועל בטל כו' עכ"ל. ע"כ דהכא לא איירי אהתנו בפני ב"ד דלעיל דההיא לאו כפועל בטל שקיל אלא נוטל שכרו משלם ומההיא לא שייך להקשות אשטף נהר חמורו דהתם נמי אמרי' בסיפא דאם התנה נותן לו דמי חמורו אלא עיקר קושית התוספות דהכא אף אם לא התנה נוטל כל מה שהפסיד אלא דמנכה לו שכר טרחו ממלאכתו הכבידה וא"כ גבי חמור נמי יש לו ליטול כל שכרו אף בלא התנה שהרי לא נתבטל משום טורח. ולענ"ד לקשר קושית התוספות דוקא לפירושם הקודם דבלא"ה היה אפשר לומר דמתני' דקתני נותן לו כפועל בטל דוקא בדהתנה איירי ועלה קתני אם יש ב"ד יתנה בפניהם וכולה חדא מלתא היא ומסיק דכשאין שם ב"ד ואינו יכול להתנות שהלה יכפור בו ואם כן יפסיד לגמרי שלא יטול כלום כמו בחמור דלא שקיל מה שהפסיד בלא תנאי אלא דהתם שכרו מיהא נוטל אבל הכא לא מצי למישקל שכרו דהוי שכר השבת אבידה ואנן שכר מצוה לא יהבינן ליה מש"ה מסיק דשלו קודם וכן אפילו בהתנה לא יהבינן ליה אלא כפועל בטל והיינו דמנכה לו שכר טרחת מלאכתו לגמרי כאילו יושב ובטל ואף על גב דהא טרח נמי בהשבת אבידה אפ"ה מנכינן לו דשכר מצוה לעולם לא יהבינן ליה ואם כן לק"מ משטף נהר חמורו אבל עכשיו שכתבו התוספות דבהתנה בפני ב"ד נוטל כל שכרו משלם ולא מנכין לו שכר טרחו והיינו כמ"ש הפוסקים דכיון דלא רמי' עליה כלל מצות השבת אבידה כיון שמלאכתו מרובה

א"כ יכול להתנות כמו שירצה ולא מיחזי נמי כשכר אבידה וא"כ ע"כ הא דקתני רישא דנותנים לו כפועל בטל היינו בדלא התנה והיינו נמי מה"ט דלא מיחזי כשכר אבידה כיון שיכול להתעלם א"כ מקשו התוספות שפיר בדלא התנה מ"ש משטף נהר חמורו ודוק היטב:

בא"ד וא"ת והכא אמאי נוטל שכר כו' עיין בתוס' פרק הכונס ובמה שכתבתי שם לדקדק בדבריהם וכן על מה שהקשו בסמוך מפורע חובו כתבתי שם ושייכים ג"כ לכאן ע"ש:

דף לב.

בתוספות בד"ה ב"ד הדיוטות כו' וא"ת ומ"ש דאלמנה כו' ולקמן בפרק המפקיד כו' דאפילו בב"ד נמי אין מוכרין לעצמן עכ"ל. ולכאורה יש להקשות דלמא התם נמי איירי שמכרה בב"ד הדיוטות ומש"ה מוכרה לאחרים דוקא ולא לעצמו ואף ע"ג דקתני סתם מוכרה בב"ד אפ"ה נוכל לפ' דאיירי בב"ד הדיוטות ותדע דהא הכא בעובדא דאיסור ורב ספרא משמע למסקנא דסגי בהדיוטות מדמדמי לה לאלמנה וא"כ ע"כ הא דקא"ל אייתי תרי מגו תלתא היינו תלתא הדיוטות ואפ"ה הוי מדמה לה רבה גופא להא דתנן אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם אלמא דמתני' נמי בהדיוטות איירי אף על גב דקתני ב"ד וא"ל דע"כ בב"ד הדיוטות התם אינו יכול למכור אפילו לאחרים דאל"כ מאי רבותא דאלמנה הא ליתא דע"כ באלמנה עיקר החידוש שיש לה רשות למכור בנכסי יתומים שלא ברשות ב"ד ומש"ה קאמר ר"נ דלענין שומא בעינן ב"ד ומיהא בהדיוטות סגי וא"כ בפקדון שהוא לתועלת המפקיד דלא ליכלייה קרנא כבר נתנו חכמים ראשונים רשות לכל הנפקדים למכור לאחרים כשיבררו שנרקבו הפירות ועיקר הדין דקתני מוכרה בב"ד היינו משום השומא וא"כ י"ל דלעולם בהדיוטות איירי דכל לענין שומא לאחרים בהדיוטות סגי ומש"ה אינו רשאי למוכרו לעצמו וי"ל דמכדי תנא אתקנת' מהדר וא"כ אמאי פסיקא ליה למימר ואין מוכרה לעצמו שהרי אם ימכרנו עפ"י ב"ד מומחה רשאי ליקחה לעצמו כדאמרינן באלמנה וגבי כסתא דיתמי והיינו דקשי' להו לתוספות ודו"ק. אח"ז עיינתי בתוספות דכתובות שכ"כ לתרץ קושי' אחרת דההיא דיוחנן חקוקה איירי בב"ד הדיוטות ע"ש ובחידושינו שם יבואר כל הצורך בעז"ה גם שאר דקדוקים שיש לדקדק בדברי התוספות ושייכים גם לכאן ועיין במהרש"א ובפ"ק דפסחים:

בא"ד וי"ל דמוכרת שלא בב"ד משום חינא וגבי כסתא דיתמי נמי כו' עכ"ל. פירוש דטעמא דחינא היינו לתרץ קושיא ראשונה דמ"ש דמוכרה שלא בב"ד אבל לענין קושיא שניה דבב"ד רשאה ליקח לעצמה כדאמרינן מאן שם לך יתרצו ג"כ דהיינו בדיעבד כמו

בכסתא דיתמי וכן לתירוצם השני בכסתא דיתמי כיון דב"ד עצמם היו מפקידין י"ל דהיינו טעמא נמי באלמנה כיון שהב"ד עצמם מגבין לה כתובתה רשאה ליקח לעצמה על פיהם אבל אין לפ' כוונת התוספות דטעמא דחינא מהני נמי לענין שלוקחת לעצמה דא"כ הא דאמרינן בכתובות גבי אלמנה מאן שם לך ומייתי ראיה מכסתא דיתמי ומאי ראיה דלמא שאני אלמנה דמשום חינא אפי' בהדיוטות רשאה ליקח לעצמה אע"כ דלענין ליקח לעצמה לא שייך כלל טעמא דחינא וכן הדעת נותנת כנ"ל ועי' בתוספות דכתובות שתירצו בע"א ממה שתירצו כאן ושם יבואר אי"ה:

בגמרא טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמרו הא לאו הכי ה"א צייתא ופרש"י דמאבידה קשיא ליה דהא עשה ולא תעשה היא ולא ידעתי מי הכריחו לזה דפשטא דלישנא משמע דאקרא דאת שבתותי תשמרו מקשה דלא איצטריך כלל וא"כ נוכל לפרש לענין שבת גופא דעשה ולא תעשה היא וכמה עשין נאמרו בה ביום השביעי תשבות וזכור ושמור ועוד טובא וכן משמע בתוספות פ"ק דיבמות ויותר נראה דמקשה אכולהו דבין שבת ואבידה וטומאה כולהו עשה ולא תעשה נינהו דבטומאה איכא עשה דקדושים יהיו כדאמרינן לעיל וק"ל:

שם פריקה בחנם טעינה בשכר. וכתב הרא"ש דפריקה בחנם היינו באדם בטל או אפילו אם הוא פועל אינו נוטל כל שכרו משלם אבל כפועל בטל מיהא שקיל כמו באבידה דילפינן לה מאפס כי לא יהיה בך אביון ובטעינה אין חילוק אלא לעולם נוטל כל שכרו משלם וכבר כתבתי לעיל דלפ"ז צ"ל דהא דטעינה הוי בשכר יותר ממחזיר אבידה היינו משום דבטעינה ליכא חסרון כ"כ כמו באבידה דמפסיד לגמרי וכתבתי שם גם כן דיש לומר סברא להיפוך מדעת הרא"ש דהא דטעינה בשכר היינו כפועל בטל כמו באבידה אבל פריקה בחנם היינו לגמרי ולא דמי לאבידה דהתם עיקר המצוה אינה אלא להצלת ממון חבירו וא"כ אמרינן שפיר דשלו קודם אבל הכא דאיכא צער ב"ח וצערא דמרא ה"ל כמו שאר מצות עשה וחובת הגוף שאינו רשאי להמנע בשביל הפסד ממונו וכתבתי שם דממאי דמקשה ל"ל הני תרתי ול"ל למיכתב אבידה יש להכריע לכל א' משני הצדדים ע"ש. אמנם בהגיעי לכאן מצאתי את שאהבה נפשי בנ"י שכ"כ בשם הר"ן ממש כדברי הפוך מדעת הרא"ש אבל האמת יורה דרכו דקשיא לי על זו הסברא דאם כן משמע דהא דטעינה בשכר ידעינן מסברא חיצונה דומיא דאבידה ולא איצטריך קרא לרבנן אלא לפריקה דבחנם וא"כ תקשה לר"ש דלא מייתר ליה קרא דפריקה משום דלא מסיימי א"כ ה"ל זה וזה בשכר מיהו אפשר לומר דבטעינה נמי סברא החיצונה דבחנם כיון דאיכא צערא דמרא ואיכא נמי צער ב"ח פורתא כדמשמע לעיל בגמ' גבי ל"ל דכתב הני

תרתי והא דקאמר הכא דבטעינה ליכא צער ב"ח היינו לגבי פריקה מיהו מדברי הר"ן גופא לכאורה לא משמע כן אחר העיון אבל יש ליישבן גם כן על הדרך שכתבתי ואין להאריך ודו"ק:

דף לב:

בגמרא מדברי שניהם נלמד צער ב"ח דאורייתא ואפילו ר"ש לא קאמר כו' ולכאורה הל' תמוה דהא ר"ש ורבנן גופייהו לא מפרשי טעמייהו בהדיא אלא סתמא דתלמודא קאמר דפליגי בהכי וא"כ היא גופא תקשה מנ"ל דטעמא דר"ש משום דלא מסיימי קראי דלמא משום דלא דריש ק"ו דס"ל צב"ח לאו דאורייתא וע"ק דלרבנן נמי תקשי מנ"ל דמק"ו ילפי לה דלמא משום דדרשי תחת משאו ולא מפורק כדאמרינן לקמן בברייתא וא"כ דייקי רבנן כדדייקינן לקמן אילימא ולא מפורק לגמרי הא כתיב הקם תקים אע"כ דתחת משאו בחנם ולא מפורק דהיינו טעינה בחנם אלא בשכר ואע"ג דלקמן מוקמינן להאי ברייתא אליבא דר"י הגלילי דוקא היינו לשאר מילי דקתני בה ואליבא דרבא דס"ל דלרבנן צב"ח דאורייתא אבל היא גופא תקשה דלמא רבנן נמי סברי לאו דאורייתא ואדרבא לרבנן שייך יותר האי דרשא דכיון דלית להו תחת משאו משוי שיכול לעמוד בה ע"כ מייתר להו תחת משאו לולא מפורק דבשכר ויש ליישב בדוחק דהא דקאמר מדברי שניהם נלמד אסתמא דתלמודא קאי מדמוקי פלוגתייהו בהכי ע"כ היינו משום דסובר בפשיטות דלכ"ע צב"ח דאורייתא ושקיל וטרי בזה עד סוף המסקנא דמשכח להדיא לר"י הגלילי דס"ל דלאו דאורייתא א"כ באמת נדחו דברי רבא וכן מאי דפשיטא ליה לסתמא דתלמודא דבהכי פליגי די"ל דכ"ע סברי לאו דאורייתא אלא בדרשא דתחת משאו פליגי כל הני תנאי לענין בשכר וכן לענין משוי שיכול לעמוד בה והארכתי בזה לפי שעפ"ז נתיישבו היטב דברי הרמב"ם דפסק בפי"ג מהלכות רוצח בדיני פריקה כמ"ד צב"ח לאו דאורייתא כמ"ש שם באריכות דמוכח כן מדבריו והב"י נדחק שם ליישבו כמ"ד דאורייתא ולפמ"ש נתיישב היטב די"ל דכ"ע סברי לאו דאורייתא והארכתי שם ודו"ק:

בתוספות בד"ה מכלל דת"ק סבר כו' וא"ת ולר"י הגלילי כו' מ"ש טעינה מפריקה. עיין במהרש"א שדברי התוספות נמשכים לדבריהם הקודמים דבלא"ה הייתי אומר דהא דקאמר ר"י הגלילי אינו זקוק לו היינו בחנם אבל בשכר חייב דלעולם אית ליה צב"ח דאורייתא אבל לדבריהם הקודמים מקשו שפיר ע"ש מיהו קשיא לי דלמא טעמא דר"י דטעינה בשכר היינו משום דדריש לקמן תחת משאו ולא מפורק ואם כן ע"כ דטעינה בשכר כדדייק הש"ס לקמן וכדכתיבנא לעיל בסמוך ואף על גב דר"י דריש תחת משאו

משוי שיכול לעמוד בו מ"מ משמע לכאורה דהאי ממשאו נפקא ליה ומתחת יליף ולא מפורק ואפשר דהתוספות ס"ל דר"י לאו מייתורא דתחת יליף ולא מפורק דאיצטריך ליה למשוי שיכול לעמוד בו והאי דלא מפורק ע"כ יליף לה מטעמא אחרינא והא דנקט תחת משאו ולא מפורק לישנא דקרא בעלמא נקט ומש"ה מקשו התוספות מהיכן יליף ליה ר"י להאי דרשא דולא מפורק בחנם אלא בשכר וזה דוחק וצ"ע:

בא"ד וי"ל דדריש ק"ו מח"כ כו' עכ"ל. וקשה דא"כ לפי האמת מנ"ל לתלמודא דרבנן ור"ש ס"ל צב"ח דאורייתא דלמא לרבנן נמי הק"ו הוא מכח טעינה דלית בה ח"כ כמו לר"י הגלילי ולמה נחלק בפלוגתא חדשה בין רבנן ובין ר"י לענין צב"ח וכן לענין דרש הק"ו מטעינה דלית בה ח"כ כיון דאית לן למימר דלא פליגי במשוי שיכול לעמוד בו אלא משום דרשא דתחת משאו כדדריש הש"ס בסמוך ויש ליישב מיהו נ"ל שדעת הרמב"ם כמ"ש דקושטא דמלתא לא פליגי רבנן עליה דר"י לענין צב"ח כמ"ש שם ואין להאריך כאן:

בא"ד וי"ל דכל הסוגיא מוכחא כו' אינו חייב לסייעו אפילו בשכר כו' עכ"ל. כוונתם בזה דע"כ למ"ד צב"ח לאו דאורייתא לא גזרי בה רבנן כלל לענין פריקה שיהא חייב לטפל אפילו בשכר ומייתי ראיה מהא דאמרינן בסמוך מי סברת פטור לגמרי אם כן משמע דלמאי דס"ד דלאו דאורייתא הוי פטור דמתני' לגמרי דאפילו מדרבנן אינו חייב לטפל אפילו בשכר זה תורף כוונתם וק"ל:

בגמרא אא"ב צב"ח דאורייתא מש"ה מטפל בה כבהמת ישראל כו' לשיטת התוספ' דכל היכא דליכא אלא משום צב"ח לא מחייב אלא בשכר א"כ האי כבהמת ישראל לאו דוקא דבישראל בחנם ולעכו"ם בשכר אבל לשיטת הר"ן שכתב דמשום צב"ח נמי חייב בחנם אלא דוקא לעיל בהלך וישב לו אמרינן דשקיל שכר ומשום פשיעת הבעלים נגעו בה. (ויותר נראה לומר דהא דאמרי' בהלך וישב לו דפטור בחנם וחייב בשכר היינו חצי השכר על חלק חבירו דמעיקרא לא רמיא עליה לפרוק כולו לבדו אלא החצי וחציה על הבעלים שהיה שם מש"ה נוטל שפיר חצי שכר מבעלים) א"כ א"ש טפי ולפ"ז הא דמשני נמי משום איבה הוי נמי כבהמת ישראל לגמרי דבחנם דאם יטול שכר סוף סוף ה"ל איבה כיון דבישראל אינו נוטל ובזה נתיישבו כמה קושיות התוס' בשמעתין וק"ל:

שם ת"ש בהמת עכו"ם כו' וא"א צב"ח דאורייתא אמאי וחדלת. וכתב הב"י בשם חכם המרשים דמשמע דאי לאו דאורייתא א"ש דפטור ולא מחייב נמי משום איבה כדאמרינן לעיל באידך ברייתא דחייב דהכא שאני כיון דבמשוי של ישראל לא שייך איבה וכ"כ

ליישב דברי הרמב"ם ע"ש. מיהו בלא"ה לק"מ די"ל דתנא אקרא קאי ודריש וחדלת בבהמת עכו"ם דפטור מדאורייתא אבל אה"נ דחייב מדרבנן כדאשמעינן באידך ברייתא:

דף לג.

בתוספות בד"ה מה לי רובץ וא"ת ולישני רובץ בחנם כו' וי"ל דניחא ליה כדמוכח דאתיא כוותיה עכ"ל. תיוהא קא חזינא הכא דלמאי שרצו לפרש דרובץ בחנם רבצן בשכר א"כ למסקנא נמי לא מוכח מידי דאתיא כר"י הגלילי דכרבנן נמי אתיא והא דקתני משאוי שיכול לעמוד בו היינו נמי דמשאוי שאינו יכול לעמוד בו פטור בחנם וחייב בשכר משום צב"ח והא דפליגי במתני' עליה דר"י הגלילי היינו במאי דקאמר אינו זקוק לו דמשמע דפטור לגמרי אפילו בשכר כמ"ש התוספות עצמם לעיל בד"ה מכלל דת"ק ע"ש. בשלמא על גוף הש"ס במאי דקאמר ה"נ מסתברא לק"מ אף לפי סברת התוספות דלעיל די"ל דה"ק לעולם צב"ח דאורייתא ולא תקשה מברייתא דר"י הגלילי היא וה"נ מסתברא פי' דאף למאי דס"ד מעיקרא דטעמא דברייתא' משום דצב"ח לאו דאורייתא ע"כ צ"ל דאתיא כר"י הגלילי דאל"כ תקשה מההיא דמשוי שיכול לעמוד בו דהא שמעינן לרבנן דלא פלוג ולא שייך לומר דחייב בשכר ופטור בחנם דמהיכא תיתי כיון דס"ל סברת דצב"ח לאו דאורייתא אע"כ ר"י היא א"כ לדידי נמי ר"י היא אבל לדברי התוספות דקאי אליבא דמ"ד צב"ח דאורייתא א"כ שפיר מיתוקמא כל הברייתא כרבנן והא בחנם והא בשכר וצ"ע ודו"ק. מיהו לפי מ"ש בסמוך דחיובא דצב"ח אי הוי דאורייתא הוי נמי בחנם לבר מההיא דהלך וישב לו כמ"ש הר"ן שלא כדברי התוספות בשמעתין א"כ לא קשה כלל קושית התוספות ומתוך מה שאכתוב בסמוך יתבאר לך עוד תירוץ אחר בזה:

בגמרא לעולם לר"י הגלילי היא ובטעינה ס"ל כרבנן וכתבו התוספות לעיל בד"ה מכלל דאף על גב דס"ל צב"ח לאו דאורייתא אפ"ה יליף טעינה בשכר דמייתר ליה קרא דפריקה דהא איכא למילפא בק"ו בטעינה דליכא ח"כ ע"ש. וקשיא לי דנהי דדרש ק"ו מ"מ לא מייתר קרא דפריקה לר"י דהא איצטריך למעוטי כל הני רבצן ועומד ושאינו יכול לעמוד תחת משאו בשלמא לרבנן לא תקשה דאיצטריך קרא דפריקה אהלך וישב לו דפטור שנאמר עמו הא ליתא דהא בטעינה נמי כתיב עמו וע"כ דרשינן נמי דהיכא דהלך וישב לו פטור לטעון א"כ כי לא לכתוב נמי כלל קרא דפריקה ונילף בק"ו מטעינה נאמר דיו לבא מן הדין כו' מה טעינה דוקא עם הבעלים פריקה נמי עם הבעלים ול"ל נמי לאידך גיסא דאיצטריך לאשמעינן דבפריקה כשאין הבעלים רוצים לפרוק חייב מיהא בשכר הא נמי ליתא דהא מלתא לא ילפינן מקרא דאדרבא עמו פטורא משמע אלא חיובא דבשכר

למאן דס"ל הכי היינו מסברא חיצונה דס"ל צב"ח דאורייתא אבל הכא דאליבא דר"י הגלילי כוליה קראי דפריקה אתא לדרשה דרובץ ולא רבצן כו' תחת משאו למעוטי משוי שיכול לעמוד בו אם כן ודאי לא מייתר כלל קרא דפריקה והדרא קושיא לדוכתא מנ"ל דטעינה בשכר וי"ל דמ"מ כפילא דעזוב תעזוב דאתא לרבויי אין בעליו עמו בפריקה אף על גב דכתיב בטעינה וכן דרשא דעמו דאתא למעוטי הלך וישב לו דכתיב נמי בטעינה ולמאי הלכתא הדר וכתביה בפריקה אע"כ דטעינה בשכר ופריקה בחנם כ"ז לשיטת התוספות דלעיל מיהו כבר כתבתי דהשתא דאתינן להכי דר"י דריש תחת משאו ולא מפורק ממילא מוכח דטעינה בשכר כדדייק הש"ס להדיא ונאמר דמיתורא דתחת יליף ולא מפורק וממשאו דריש שיכול לעמוד בו והא דקאמר תלמודא לרבנן דטעינה בשכר מטעם אחר ולא יליף לה מתחת משאו ולא מפורק י"ל משום דע"כ האי ברייתא ר"י היא מדנקט משוי שיכול לעמוד בו וע"כ ס"ל צב"ח לאו דאורייתא מש"ה איצטריך ליה קרא דתחת משאו ולא מפורק אבל לרבנן משמע לתלמודא בפשיטות דסברי רבנן צב"ח דאורייתא מדמחייבי במשוי שאינו יכול לעמוד בו ולא ניחא להו למימר דלא משמע להו דרשה דתחת משאו משוי שיכול לעמוד בו אי לאו משום דס"ל צב"ח דאורייתא וא"כ שפיר ידעינן עיקר מצות פריקה בק"ו מטעינה ומייתר להו פריקה לגלויי אטעינה דבשכר ולא איצטריכו לדרשה דתחת משאו ולא מפורק ותו לא מידי ודו"ק:

במשנה ואם אביו חכם של אביו קודמת אית דגרסי אם אביו שקול כנגד רבו אביו קודם ואין להקשות דאם כן מאי קמ"ל פשיטא דהוא קודם די"ל דאיירי שהאב שקול בחכמה אבל מ"מ לא למד כ"כ עם הבן כמו שלמד הבן רוב חכמתו מרבו וקמ"ל דאפ"ה אביו קודם ומיהו בסיפא לענין פדיון כ"ע מודו דאע"ג שאין האב שקול בחכמה כמו רבו אפ"ה קודם והטעם עי' ברא"ש ובשלטי גבורים באריכות:

בגמרא תנו רבנן העוסקים במקרא מדה ואינו מדה. וקשה דהא אמרינן בפ"ק דקידושין לעולם ישליש אדם שנותיו שליש במקרא שליש במשנה שליש בתלמוד ולפי המסקנא דהכא מסיק שרוב לימוד האדם יהא בתלמוד וראיתי שמהרש"א בח"א הביא מ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכות ת"ת דהא דלעולם ישליש היינו בתחלת לימודו של אדם אבל מכאן ואילך עיקר עסקו יהיה בתלמוד אבל היא גופא תקשה דמדפריך התם מי ידע כמה חיי ומשני נמי ליומי משמע דדוקא קאמר ויש ליישב מיהו ההיא דהכא בלא"ה יש ליישב דמש"ה מסיק תלמודא דבימי רבי נשנית משנה זו והטעם כמ"ש רש"י בד"ה ואינה מדה דהיינו משום שאז לא היו המשניות ותלמוד שגורים בפי כל שנתחדשו הלכות וגם לפי שלא נכתב והיו למידין ומשכחין לכך דרש שיתעסקו יותר במשנה ובתלמוד מבמקרא

שהוא בכתב ולא שייך ביה שכחה כ"כ משא"כ בדורות האחרונים שכבר הורגלו בגירסת המשניות והתלמוד וגם ניתנו לכתוב כפירש"י לעולם אמרינן דשקולים הם ומש"ה ישליש ומכ"ש דא"ש לפר"ת דעכשיו שעוסקין בתלמוד בבלי שבלול במקרא ובמשנה ובתלמוד א"צ שישליש ויוצא י"ח בתלמוד לחוד א"כ לק"מ אלא דאכתי צ"ע דהא רבי שתיקן משנה זו בא"י הוי ובימיו לא היה תלמוד בבלי עד כי אתא רב לבבל וק"ל:

דף לג:

בגמרא אלו ת"ח ששגגות נעשות להם כזדונות ובע"ה להיפוך. והקשה מהרש"א דא"כ מצינו חוטא נשכר (ואע"ג דבעלמא כי אמרינן דהקב"ה מדקדק עם הצדיקים יותר מברשעים היינו שנפרע מהם בעה"ז כדי להשלים שכרן בעה"ב וברשעים להיפך אבל הכא לא שייך לומר כן) ע"ש באריכות שכתב דהא למעליותא אמרוה דלת"ח עצמו נעשו שגגות כזדונות לענין שנזהר מהשגגות כמו מזדונות ולא לענין עונש איתמר ודפח"ח אלא דאכתי קשה דהא קרא לאו הכי מידרש דכתיב הגד לעמי פשעם ודרשינן אלו ת"ח משמע דנחשב לו לפשע ולפירושו צ"ע ע"כ נראה כפשטא דמלתא לענין עונש ואפ"ה לא לקתה מדת הדין דנהי דבע"ה אין נפרעין ממנו על השגגות ואדרבא דאפילו על הזדונות מקילין עליו לאו מעליותא הוא לדידיה דכבר כיילי ליה בכיילא רבא על עון ביטול ת"ת ששקולה כנגד כל העבירות ובזה נכללו כל השגגות ונחשבו לו כזדונות בהאי עון דביטול תורה שאילו למד לא בא לכלל כל אלו ומש"ה אמרינן נמי דתחילת דינו של אדם על ביטול תורה וא"כ אחר שכבר קיבל דינו על ביטול תורה תו לא שייך בעונש גדול על השגגות דעבירות עצמן וכן על הזדונות מקילין עליו שכבר נכלל ענשן בהדי ביטול תורה משא"כ בתלמיד חכם דאירי הכא שעוסק בתורה כל ימיו אלא שעסק במשנה יותר מבתלמוד כדפרש"י וא"כ לא שייך לעונשו כלל על ביטול תורה דאדרבא משנה נמי מידה שנוטלין עליה שכר היא אלא אם נכשל באיזה עבירה ע"י התעצלותו בתלמוד שלא ידע להזהר היטב במעשיו מחמירין עליו בגוף העבירות דכמזיד דמי שהיה לו ללמוד ודו"ק:

שם ושמא תאמר ישראל יבושו. פי' דאף ע"ג שכבר כלל הנביא כל הכתוב כא' שאמר ונראה בשמחתכם מ"מ י"ל דלענין לראות בשמחת הצדיקים שווין הם שהכל רואין אבל הללו רואין ושמחין עמהן והללו רואין ומתביישין כדכתיב יראו שונאי ויבושו ומסיק דא"א לומר כן מדכתיב והם יבושו וע"כ אעכו"ם קאי דאי ס"ד דאע"ה קאי הם ל"ל הא מינייהו סליק אלא ע"כ דע"ה בכלל השמחה הם ויבושו לא קאי אלא אעכו"ם ומדברי

התוספות נראה דלא גרסי כלל להאי ושמא תאמר ישראל יבושו אלא בפעם א' יליף הכל מדכתיב ונראה בלשון רבים משמע דכל ישראל ישמחו וק"ל:

סליק פרק אלו מציאות

המפקיד פרק שלישי

במשנה נשבע ולא רצה לשלם כו' ולכאורה יש לתמוה דהאי בבא מאי קמ"ל מלתא דפשיטא היא. ובשלמא לרבא בפ' הגוזל דף ק' דדייק מהך בבא דסיפא דהיכא שנשבע ושילם לאחר שבועה הכפל להנפקד א"כ א"ש משא"כ לאביי דדייק מרישא איפכא ודאי קשיא דנהי דדחיק לפרש נשבע ולא רצה לשלם היינו שלא רצה לשלם קודם השבועה אלא לאח"כ ע"ש מ"מ זה הדין לא נזכר בפירוש ואדרבא אי הוי שתיק מהך בבא דסיפא כ"ש דהוי שמעינן להך דינא מבבא דרישא. ונראה דעיקר דינא אתי לאשמעינן דשייך מיהא כפל מהגנב לבעלים היכא שנגנב מבית השומר ולא נימא דהגנב פטור לגמרי דלא בע"ד דבעלים הוא. ועוד דסד"א דבכה"ג לא קרינן ביה וגונב מבית האיש כקושיית הריטב"א קמ"ל דאפ"ה חייב. ועי"ל דקמ"ל דלא מהני הודאת הגנב להשומר כיון שהכפל לבעלים וכדאיתא בפרק הגוזל. ועי"ל דשפיר איצטריך לאפוקי מדרב דאמר בפרק הגוזל דף ק"ו דשבועה קונה לגמרי ומשמע שם להדיא דאפילו בפקדון אמר למילתיה דאף ע"ג שנשבע שנגנב ממנו ובאו העדים שהיה בידו אפ"ה פטור לגמרי וזוכה בפקדון ויליף לה התם מקרא דולקח בעליו ולא ישלם וא"כ משמע דכ"ש היכא דבקושטא אישתבע שזכה בפקדון ע"י השבועה קמ"ל מתניתין דלא אלא הקרן והכפל לבעל הפקדון ולרב גופא י"ל דנהי דזכה בפקדון היינו היכא דהוי תחת ידיה בשעת השבועה משא"כ הכא שנמצא תחת יד אחר עדיין ברשותה דמריה קאי וק"ל:

בפרש"י בד"ה ולא רצה לישבע שבועת שומרים שלא פשע בה ושלא שלח בה יד עכ"ל. וכוונתו בזה דודאי שבועה שאינה ברשותו צריך לישבע כדאמרינן לקמן בגמ' מיהו לפי תירוץ שני שכתבו התוס' בד"ה המפקיד דאיירי שידוע לנו שנגנבה א"ש דאין צריך לישבע כלל כשמשלם וכ"נ פשטא דלישנא דמתני' ולא רצה לישבע משמע דבהכי איירי שמשלם לפי שאינו רוצה לישבע אפי' באמת וא"כ ע"כ אחר התשלומין ליכא שבועה כלל וק"ל:

בתוספות בד"ה המפקיד אית דלא גרסי או שאבדו כו' עכ"ל. והנ"י כתב ליישב הגירסא דבאבידה נמי נ"מ לענין אם נתייקרה הבהמה לאחר השבועה דהוי דנפקד דשבחא דאתא מעלמא הוא:

בד"ה כגון פירות דקל כו' וא"ת כו' והלא מעות אינן קונות כו' עכ"ל. ויש לתמוה על קושייתם דהא טעמא דמעות אינן קונות היינו מדרבנן שמא יאמר נשרפו חיטיך בעלייה וזה לא שייך הכא ועוד דאמרינן בפרק הזהב דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן ואוקמוה אדאורייתא ואין לך מלתא דלא שכיח יותר מההיא דהכא ועוד דיותר היה להם להקשות דבשעת השבועה לאחר שנגנבה אינו יכול להקנותה ולמוכרה מטעם שאינה ברשותו דקי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינן יכולים להקדיש ומשמע בכמה דוכתי דכ"ש שאינו יכול להקנותה כדאיתא במרובה גבי לא כתבינן אורכתא ע"ש בתוספות מיהו י"ל דתנאי היא כדאשכחן לר"ל במרובה דס"ח דאמר שהקדישה בעלים ביד גנב ואמרינן דס"ל כתנא דצנועין ולפ"ז לולי פרש"י ותוספות שכתבו דהמקשה אמתני' קאי היה אפשר לומר דדוקא אצריכותא קאי דבלא"ה היה אפשר לומר דמשעת תשלומין מקני ליה וס"ל דבכה"ג מעות קונות ומשום מוכר דבר שאינו ברשותו נמי ליכא דס"ל כתנא דצנועין אבל מהאי צריכותא משמע להדיא דמשעת הפקדון מקני ליה מקשה שפיר מיהו א"א לפרש כן דנהי דס"ד דבשעת התשלומין יכול להקנות לו גוף הפרה כדכתיבנא מ"מ היאך יכול להקנות לו הכפל למפרע דכפל חל משעת גניבה ומהא גופא ה"ל לתוספות להקשות דלא קאי אשעת תשלומין אלא אשעה שמכרה לו וכמ"ש רש"י להדיא מי יימר ודו"ק:

דף לד.

בגמרא מתקיף לה ר' זירא א"ה אפילו גיזותיה וולדותיה נמי. וקשיא לי דטפי ה"ל לאקשויי דאפילו גוף הפרה לא משלם אלא כשעה שמסרה לו וא"כ מסר לו עגל ונעשה שור בשעת הגניבה לא ישלם אלא דמי עגל כשעה שמסרו לו שהרי מאותה שעה מקנה לו ומה ששבח וגדל אח"כ ברשותיה קא שבח ועוד נראה דע"ז לא היה שייך לשנויי נעשה כאומר לו חוץ משבחה דא"כ למה נוטל הכפל נגד מה שהשביחה משעת פקדון עד שעת גניבה ואף על גב דהטור ח"מ כתב דקושטא דמילתא זוכה נמי בשבח מחמת יוקרא שכתב דהיכא שבשעת הפקדון היתה שוה סלע ולבסוף שוה ד' אינו נותן אלא סלע וכל השבח שלו מ"מ משמע דהיינו דוקא כשנתייקרה מחמת שינוי השער דה"ל שבחא דמעלמא אבל בשבח מחמת עצמה ליכא למ"ד וכ"ע מודו דצריך לשלם כשעת הגניבה ופשיעה וא"כ קשיא לן דלסברת המקשה וכן לתרצן בלישנא קמא שמקנה לו בשעת מסירה מעכשיו למה לא יקנה ממילא כל השבח בגוף הפרה. אח"ז עיינתי בש"ך סי' רצ"ה שכתב דאף לענין שבח דיוקרא לא זכה אלא במה שנתייקר משעת תשלומין

ואילך והטעם דנעשה כאומר לו לכשתשלם לי דמי הפרה כפי שיפסקו הדיינים עליך תהא פרתי קנויה לך מעכשיו וא"כ ממילא לא מקנה ליה אלא כשישלם לו כל דמי שווי' בשעת התשלומין כפי הדין ע"ש שכ"כ והיא דעת הראב"ד וא"כ מיושב ג"כ הקושי' שהקשיתי אבל עדיין דבריו צריכין תלמוד ועיין בל' הרמב"ם והטור ואין להאריך:

בפרש"י בד"ה נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו עכ"ל. וכתב מהרש"א דלא הוי צריך לפ' כן אלא דלהאי לישנא בתרא נעשה כאומר לו סמוך לגניבתה והביא ראיה לדבריו מסוגיא דשלם לבנים. ולענ"ד א"א לפ' אלא כפרש"י וכ"נ מלשון התוס' להדיא והטעם דודאי אשעת מסירה שייך שפיר לומר נעשה כא"ל דאמדינן דעתיה דעל דעת כן מסרו לידו שאם ישלם לבסוף אחר שתגנב יקנה למפרע משעה א' קודם הגניבה וכיון דאומדן דעת הוא ה"ל כאילו אמר כן בפירוש בשעה שמסרו אבל אשעה א' קודם הגניבה לא שייך למימר כלל נעשה כא"ל כן באותה שעה שהרי לא נתבררה למפקיד אותה השעה ואין לו שום עסק עם הנפקד באותו זמן כדי שנא' דה"ל כאילו אמר כן ומה שהביא מהרש"א ראיה לדבריו יתבאר לקמן דאדרבא משם תשובה לדבריו ובאמת לא ראיתי לשום פוסק או מפרש שמפרש כלשון מהרש"א אלא כפי' רש"י וק"ל:

בגמרא אמר רחב"א כו' לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר כו'. וכתב הרא"ש דבאומר הריני משלם לא מקנה לו הכפל עד שישבע תחלה שבועה שאינה ברשותו משא"כ בשילם אע"פ שלא נשבע עדיין ע"ש באריכות וכ"כ הטוח"מ סי' רצ"ה וקשה דא"כ מאי מקשה בסמוך ממתני' שילם אין לא שילם לא דהא איכא למימר בשילם פסיקא ליה אף על גב שלא נשבע עדיין משא"כ באמר ועוד שיש לפרש כן לשון המשנה גופא דהא דקתני שילם ולא רצה לישבע עיקר החידוש אף על גב שלא רצה לישבע אפילו השבועה המוטלת עליו אחר התשלומין דהיינו שבועה שאינה ברשותו אפ"ה זכה בכפל ואם כן לא מצי למיתני אמר ויש ליישב דאם כן ה"ל למיתני שילם ולא נשבע מאי ולא רצה לישבע אם כן משמע דעיקר התשלומין אינם אלא בשביל שלא רצה לישבע דהיינו שבועה שלא פשעתי משום שאינו יכול לישבע בבירור ולא קאי כלל אשבועה שאינה ברשותו וכמ"ש הש"ך דסתמא דמילתא נשבע תחילה שאינה ברשותו ואח"כ משלם ע"ש:

דף לד:

בפרש"י בד"ה שלמו בנים והאב לא הספיק לומר הריני משלם עד שמת עכ"ל. הוצרך לפרש כן דאם אמר אביו הריני משלם מילתא דפשיטא היא דזכו הבנים בכפל אם לא

שחזרו בהם בפירוש ואמרו אין אנו משלמין אבל א"א לפרש דאיירי שנגנב אחר מיתת אביהם דא"כ כבר נסתלקה השמירה ואין על היורשים שום חיוב תשלומין וכיון שפטורין מן הדין אף אם שלמו מרצונם הטוב לא זכו בכפל כמ"ש הש"ך סימן רצ"ה שכן מוכח מדברי הרשב"א שכתב דבדאיכא עדים שנאנסה ושילם מדעתו לא זכה בכפל וא"כ כ"ש בנידון דידן וליכא לאוקמי שקיבלו היורשים עליהם לשמור דא"כ ליכא למיבעיא מידי דזכו בכפל דהא לא אתו מכח אבוהון אלא מחמת שמירה דנפשייהו ואף על גב דבשואל אפשר דמשכחת לה שפיר דכיון דהבנים משתמשין כל ימי שאילתה חייבין בשמירתה ומ"מ מכח אבוהון קא אתו אפ"ה כיון דלא פסיקא בכל דיני שומרים ניחא לרש"י לפרש שנגנבה בחיי אביהם וא"כ הבנים חייבים לשלם עבור אביהם מנכסיו וקא מיבעיא ליה שפיר אם זכו בכפל:

בד"ה שילם לבנים מתו הבעלים ונגנבה כו' עכ"ל. לפי' רש"י דלעיל דאף ללישנא בתרא דרבא נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו לכשתגנב כו' שעה אחת סמוך לגניבתה קנויה לך אפ"ה א"ש האיבעיא דהכא דכיון שהקנין שלו אינו חל עד שעה א' סמוך לגניבתה וא"כ כבר קדמו רשות היורשים ואין קנין לאחר מיתה דכבר פקע רשות אביהם באותה שעה אלא דאפ"ה מיבעיא לן אי אמרינן דבנים גופייהו ניחא להו במאי דעביד אבוהון או אמרינן דלא איכפת להו בניחותא דאבוהון ואם כן אף על גב שחכמים אמדו דעת אביהם שע"ד כן מסרה לו שיקנה סמוך לגניבתה אפ"ה לא מהני אמירת אביהם ולא מידי כיון שבא לרשות הבנים קודם זכייתו של זה וכה"ג גופא מפרשינן בלשון התוספות בפירוש ריב"ן דא"א דבעל לא איכפת ליה בניחותא דאשתו תו לא שייך תקנת חכמים במה שתקנו דה"ל כאילו אמרה בשעה שמסרה לו שיקנה סמוך לגניבתה דאף אם אמרה בפירוש לא מהני אמירתה ולא כלום כיון שהקנין אינו חל עד לאחר מיתתה שכבר בא לרשות הבעל אבל לפי' מהרש"א לעיל דללישנא בתרא דרבא נעשה כאילו אמר לו סמוך לגניבתה אף על גב דבהאי שעתא לא היה לו עסק עמו כמ"ש לעיל א"כ מאי קא מיבעיא לן בשילם לבנים ותיפוק ליה אפילו לא ניחא להו בניחותא דאבוהון אפ"ה ליהוי כאילו אמר הבן גופא שעה אחת קודם לגניבתה שיקנה וכן בבעל לאשתו ליהוי כאילו אמר הבעל גופא לנפקד שיקנה ול"ל דמשום שלא עשו קורת רוח זה לזה לא תקנו חכמים בכה"ג דליהוי כאילו אמר לו הא ליתא דהא במפקיד גופא לא חלקו חכמים בתקנתן אלא ע"כ דעיקר התקנה לא שייכא אלא אשעת המסירה דהוי ליה כאילו א"ל באותה שעה וא"כ תו לא שייכא תקנת חכמים לגבי הבנים והבעל כיון דבדידהו ליכא שעת

מסירה ועיקר האיבעיא אי אמרינן דניחא להו באמירת אביהם שיקנה סמוך לגניבתה וכן בבעל אי ניחא ליה לקיים דברי אשתו כן נ"ל ודברי מהרש"א צ"ע ודו"ק:

בתוספות בד"ה הריני משלם כו' תימא היאך ישלם הא אין אדם מוריש קנס לבניו כדתנן ריש פרק נערה עכ"ל. בפרק מרובה דף ע"ב כתבו התוספות בשם ר"י הלבן דההיא דפרק נערה לא איירי אלא לענין קרבן שבועה ע"ש באריכות ועוד כתבו שם בתירוץ ראשון דרבא ור"נ פליגי אסוגיא דפרק נערה וס"ל דכל קנס מוריש לבניו לבר מקנס בתו דאונס ומפתה ע"ש וא"כ תמיהתם כאן ע"כ לא קאי אלא לתירוץ האמצעי שכתבו שם דההיא דפרק מרובה איירי כשעמד בדין ע"ש אלא דאף לפ"ז קשה דהכא נמי משכחת לה שפיר שאמר האב הריני משלם והוכר הגנב ועמד בדין ונתחייב כפל ואחר כך מת הנפקד עד שלא שילם הגנב ואמרו בני הנפקד אין אנו משלמין וקמיבעי' לן א"א מיהדר קא הדרו בהו וחזר הדין הכפל להמפקיד כשמוציאין מן הגנב או אמרינן דחויי קא מדחי ליה ויש ליישב וצ"ע. אמנם מתוך לשון הכ"מ בפ"ח מהלכות שאלה נראה דלא שייך נמי בכה"ג אין אדם מוריש קנס לבניו דבנים לאו מכח אביהם קא זכו אלא מחמת התשלומין דידהו וה"ל כאילו התנה מעיקרא לכשתשלם את או בניך אחריך יקנו למפרע סמוך לגניבתה כך נראה לי מתוך דברי הכ"מ אבל מ"ש שם סברא זו בפירוש רש"י בשלמו לבנים צריך לי עיון ודו"ק:

בפרש"י בד"ה ושילם א' מהן כו' מהו שיקנה חצי הכפל מי אמרינן הרי שילם כל המוטל עליו עכ"ל. עי' מ"ש הרא"ש בזה וכ"כ כל המפרשים הקדמונים:

בגמרא א"ר הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. והיינו ע"כ שבועת המשנה מדמקשינן בסמוך ממתני' דשבועות וטעם שבועה זו אף על גב דעדיין לא נתקנה שבועת היסת נ"ל דהיינו משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע מש"ה ראוי לתקן שישבע וכן משמע בפ"ק וק"ל ועי' לקמן גבי תהא במאמינו באריכות:

בפרש"י בד"ה ותיפוק ליה ול"ל למיתלי טעמא בשמא יוציא כו' עכ"ל. כ"ז נראה אריכות לשון והוא ללא צורך ובדוחק נראה ליישב דקשיא ליה מאי מקשה הש"ס בפשיטות ות"ל דשבועה גבי מלוה היא משום מודה במקצת דלמא איירי בדאמר ליה הילך דליכא מודה במקצת והא דקתני חייב היינו משום דמחוייב לישבע שבועה שאינה ברשותו ומגלגל עליו כמה הוא שוה ואין לתמוה לפרש כן לשון המשנה שהרי הרמב"ם כ"כ להדיא בזה הדין וכתב הב"ח דאיירי בדא"ל הילך על זה כתב רש"י דא"א לפרש כן דמדתלי טעמא שמא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו לעדות ולשבועה משמע דלא איירי הכא משבועה שאינה ברשותו דאל"כ היאך מצי מפיק לה ול"ל דאשבועה שאינה ברשותו גופא קאי

דיהיב טעמא דשמא יוציא הא ליתא דהאי שבועה לא שייכא כלל גבי לוה אבל שבועה כמה היה שוה היה אפשר לומר דאי לאו טעמא דשמא יוציא היה הלוה נשבע ונוטל דאיהו קים ליה בגוה טפי מהמלוה כדאמרינן לקמן אבל במ"ש רש"י נסתר זה הפי' כנ"ל בדוחק ועדיין צ"ע:

בתוספות בד"ה שמא יוציא כו' ונראה לר"ת כו' אבל כי רמינן לה על המלוה לא ישבע עד שידע כו' עכ"ל. ויש לדקדק דאם כן לאביי דמשני בסמוך גזירה שמא יאמר אחר השבועה מצאתי וא"כ לפי' ר"ת למה נחוש להכי כיון שכבר נשבע המלוה מסתמא ידע כבר שלא ימצאנו אלא ע"כ דלאביי לא מיתוקמא אלא כפרש"י דעושה כן במתכוין כדי לפסול את שכנגדו וא"כ לאינך אמוראי נמי יש לפרש כן ויש ליישב דלענין שבועה שאינו ברשותו לא חייש לידע שבודאי לא ימצאנו עוד כיון דבהאי שעתא בקושטא אישתבע משא"כ כשנשבע כמה שוה צריך לדקדק יותר שלא יבא לידי לעז אחר שישבע דשמא ישומו יותר וק"ל:

בא"ד וא"ת אמאי לא חשיב כו' עם הנשבעין ונוטלין בו עכ"ל. קושיא זו למאי דס"ד מעיקרא אבל למסקנא דר' אשי דזה נשבע וזה נשבע לא שייך קושייתם אבל המשך קושיית התוספות לדבריהם צ"ע וקצת יש ליישב דבשלמא לפי' רש"י י"ל הא דלא חשיב ליה היינו משום דבכל הנך עיקר התקנה לטובת הנוטל נתקנה דבלא"ה לא היה נוטל אפילו בשבועה משא"כ הכא כיון דעיקר התקנה לטובת הלוה שאמדו חכמים דעתו דבודאי אינו רוצה לישבע כיון שיכול לבא לידי לעז ופסול וא"כ קודם התקנה היה המלוה נוטל בלא שבועה שיאמר המלוה או תשבע או תן בלא שבועה ותקנו חכמים שלא יטול המלווה אלא בשבועה אבל לפר"ת לא שייך לומר כן:

דף לה.

בגמרא רב אשי אמר זה נשבע וזה נשבע כו' יש לי בזה מקום עיון היכי משכחת להאי דינא דכיון שהמלוה צריך לישבע שאינה ברשותו ע"כ שאין לו עדים שנגנבה וגם הלוה אינו יודע אם נגנבה או לא וא"כ קשיא לי אמאי אמרינן דנשבע הלוה כמה היה שוה ואדרבא אית לן למימר שישבע המלוה כמה היה שוה ויטול כיון דאית ליה מגו דאי בעי הוי טעין שנאנס המשכון מידו והיה גובה כל חובו מהלוה כיון שאין הלוה מכחישו בבירור שדין זה מוסכם מכל הפוסקים כדאיתא בטוח"מ וש"ע סי' ע"ב וא"כ השתא נמי שטען שנגנב שלא באונס אלא שלא היה שוה אלא שקל להימן נמי בשבועה כעין של תורה כדקיי"ל במפקיד בשטר שנאמן לטעון החזרתי במגו דנאנסה והיינו בשבועה כעין

של תורה וקושיא זו עיקרה לדברי הפוסקים דס"ל דאמרינן מגו להוציא כמ"ש הרמ"א בסימן פ"ב. אמנם אף לדברי הפוסקים דלא אמרינן מגו להוציא והיינו משום דבפרק חזקת הבתים גבי האי דקאמר אין שטרא זייפא הוא איפסקא הלכתא כרב יוסף בזוזי וכתבו הטעם משום דה"ל מגו להוציא אבל רבה גופא דפליג עליה דר"י אפילו בזוזי ע"כ ס"ל דאמרינן מגו להוציא וא"כ לרבה תקשה מתני' דנשבע הלוה אם לא שנאמר דרבה לא ס"ל כשינוי' דר' אשי דהכא אלא כר"י שיש עדים שנגנבה וא"כ תו לא שייך מגו דנאנסה כיון שהעדים יודעין שנגנבה שלא באונס וזה דוחק אבל לדברי הפוסקים דאמרינן מגו להוציא ודאי קשה דהא איפסקא הלכתא כר' אשי דהכא ואם כן קשיין אהדדי וכן הש"ך מסיק דהאי דמגו להוציא הוי ספיקא דדינא ואמאי לא פשיט לה מההיא דהכא ול"ל דשאני הכא דנהי דלמלוה אית ליה מגו דנאנסה מ"מ נאמן הלוה בשבועה דהא ללוה נמי איכא מגו דלא נתחייבתי לך כלום או פרעתי הא ליתא דאם כן היה להאמינו בלא שבועה אלא ע"כ דבכה"ג כיון דמודה במקצת לא שייך להאמינו במגו שהיה כופר בכל משום דאין אדם מעיז כדאמרינן בכל מודה במקצת וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דלהימן המלוה בשבועה במגו דנאנסה דהוי מגו טוב מטענה שמעיז לטענה שאינו מעיז ול"ל משום דנאנסה לא שכיחא לא הוי מגו הא נמי ליתא דהא במפקיד בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דנאנסה ומ"מ יש ליישב דשאני הכא דכיון דללוה נמי אית ליה מגו דנהי שאינו יכול לכפור בכל דאינו מעיז מ"מ היה לו לטעון שבתחלת הלואה לא לוה ממנו על המשכון אלא אותו הדינר שמודה בו עכשיו או שלא להזכיר כלום מן המשכון אלא להודות לו סתם בדינר והיה נאמן על זה בשבועה דאורייתא כדין מודה במקצת הלכך עכשיו נמי שטוען ב' דינרים היה שוה נאמן ג"כ בשבועה וכן בבבא דסיפא שהמלוה מודה במקצת נמי צריך לישבע ש"ד ואין להאמינו במגו דנאנסו דאף אם טען נאנסו היה צריך לישבע ש"ד ואין להאמינו כמשיב אבידה שהיה יכול לטעון סלע היה שוה דא"כ היה כופר בכל ואין אדם מעיז לכפור בכל ודו"ק:

שם תהא במאמינו ונהמניה לוה למלוה נמי בהא. והקשה בספר קיקיון דיונה בשלמא לענין שאינו ברשותו שייך להאמינו דברי ושמא הוא משא"כ לענין דמי שוויה איך שייך להאמינו כיון דלוה ידע דמשקר ע"ש. ולענ"ד נראה דלק"מ וכ"נ ליישב כל השיטה דהא דמוקי רב כהנא למתני' במאמינו אף ע"ג דסתמא קתני מ"מ משמע ליה דסתמא דמלתא הכי הוא דאי לאו שהיה הלוה מחזיק המלוה לנאמן לא היה משכין אצלו מעיקרא דשמא יטעון שנאנס המשכון מידו ויגבה כל חובו ממנו כמ"ש לעיל אף על גב שיצטרך לישבע הא קי"ל בריש מכילתין דמאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אי

לאו משום חשש ספק מלוה ישנה והכא ע"כ ידע הלוה בנפשו שאין לו שום עסק חשש ספק מלוה ישנה עם המלוה דאל"כ כ"ש שלא היה ממשכן אצלו אלא ע"כ שמחזיקו לאיש נאמן ומש"ה אינו רוצה נמי להשביעו שאינה ברשותו וע"ז מקשה הש"ס שפיר דא"כ להימניה נמי כמה הוה שוה ואם נפשך לומר דענין זה ודאי איתרע נאמנותו אצל הלוה כיון דברי לו שמשקר אם כן כ"ש שיש לו לחושדו עכשיו שהיא ברשותו ועיניו נתן בה דכיון שהעיז פניו לכפור במאי דידע ביה חבריה כ"ש במאי דלא ידע ועוד דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע ומורה התירא ותדע דהכי הוא דהא אמרינן בשמעתין דמשביעין אותו שאינה ברשותו והיינו ע"כ שבועת המשנה מדרמינן עליה ממתניתין ואף על גב שבימי חכמי המשנה עדיין לא נתקנה שבועת היסת על שום טענה שבין אדם לחבירו וע"כ היינו משום שסמכו עצמם על החזקה דאין אדם מעיז ואחזוקי אינשי בגזלנא לא מחזקינן וחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו כמ"ש בריש מכילתין אבל לענין שאינו ברשותו ראו לתקן שבועה דכיון שמשלם חיישינן שמא עיניו נתן בה דלא תחמוד בלא דמי משמע ומכל הנך טעמים מקשה שפיר ממ"נ אם עדיין מחזיקו לנאמן להימניה כמה שוויה ואם יודע שמשקר בזה כ"ש שיש לו להשביעו שאינה ברשותו וק"ו גמור הוא ומשני הש"ס דלעולם מחזיקו לנאמן ואפ"ה אינו מאמינו בדמי שוויו דמימר אמר לא קים ליה בגוויה שפיר וע"ז מקשה הש"ס אם כן דמלוה לא קים ליה בגוויה כמו הלוה ולהמניה מלוה ללוה ונ"ל דקשיא ליה אריש דמתני' דכיון שאין המשכון שוה כדמי הלואתו ע"כ שהמלוה מחזיק ללוה גם כן לנאמן שהרי הלוה לו מעות יותר בלא משכון ובלא שטר וא"כ יכול לטעון להד"ם ואף אם הלוהו בעדים יטעון פרעתי אלא ע"כ שמחזיקו לנאמן ואם כן יאמינו גם כן עכשיו ויתלה הטעות בעצמו כיון דלא קים ליה בגוויה שפיר ומשני הש"ס דלוה מקיים במלוה תומת ישרים פי' כמו שהיה ישר ונאמן בשעת הלוואה עודנו מחזיק בתומו עד היום אבל מלוה מקיים בלוה סלף בוגדים ואף שמעיקרא החזיקו לנאמן אפ"ה חושש שמא היה כשר והשתא הוא דאיתרע ומסלף דרכו ודוק היטב כנלע"ד ברורים בטעמם. ובמ"ש דקושיית וליהמניה מלוה ללוה קאי אבבא דרישא א"ש דליהמניה לפוטרו משבועה משא"כ אי קאי אסיפא תקשה קושית בעל ת"ח שהרי כ' התוספות דאינו רוצה להאמינו להפסיד מעותיו ע"ש בת"ח ודו"ק:

שם לא קים ליה בגוויה ופירש רש"י דמימר אמר לוה כו' דלא נתן דעתו עליו לדעת דמיו. ויש להקשות דא"כ בסיפא כשהמלוה אומר ה' דינרים היה שוה למה ישבע ש"ד להימן במגו דאי בעי היה טוען שאינו יודע כמה הוא שוה והיה פטור לגמרי כדין איני יודע אם נתחייבתי לך ונהי דלא שייך להאמינו במגו דברי לו שלא היה שוה אלא סלע

דאם כן היה כופר בכל ואין אדם מעיז אבל טענת איני יודע ודאי לא הוי העזה ואף לסברת קצת פוסקים דאיני יודע לא הוי מגו היינו במה שמוטל עליו לידע אבל הכא כיון דאמרינן דלוה גופא סובר שאין לו למלוה לידע דמי שוויה אם כן ה"ל מגו טוב מטענה שמעיז במגו דשאינו מעיז ול"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה הא ליתא דדוקא במגו דהעזה לא אמרינן מגו לאפטורי כמ"ש הש"ך בדיני מגו ועוד דעכ"פ במגו כי האי דה"ל כמשיב אבידה שהיה מרוויח כל הדינר כ"ע מודו דאמרינן מגו לאפטורי משבועה דהא מה"ט מקשה הש"ס בפשיטות מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע פירוש דלהימן במגו דכופר הכל ואם כן לדעת הפוסקים דלא אמרינן מגו לאפטורי מאי מקשה התם אלא ע"כ דשאני הכא דה"ל כמשיב אבידה וכמו שפי' רש"י שם להדיא ועי' במ"ש שם ולכל הפירושים קשיא סוגיא דהכא וי"ל דנהי שהלוה סובר שאין על המלוה לידע דמי שוויו של המשכון לגמרי מ"מ יש לו לידע ששוה מעט יותר מדמי חובו שכן דרך העולם כדי שיהא בטוח במעותיו וא"כ שיש לו לידע כזה תו לא שייך מגו שאינו יודע לגמרי ולא שייך נמי מגו שהיה טוען שודאי לו ששוה יותר מחובו אבל אינו יודע כמה דא"כ ה"ל כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שהדין פשוט בזה דה"ל משואיל"מ וק"ל:

בתוספות בד"ה לוקח הוי אפילו אי הוי יורש לא מהדר כו' עד סוף הדיבור ונראה מפירושם דכולה סוגיא איירי לאחר מיתת אשתו וכתב הת"ח דהיינו לפי גירסת הספרים שלנו דגרסינן בהדיא ומתה אבל הרי"ף והרמב"ם מפרשים כל הסוגיא בחיי אשתו והיינו משום דלא גרסי מתה ועי' מ"ש המ"מ בזה ולולי פירוש התוספות ופי' ה"ה היה נ"ל שאין כאן חילוף גירסאות אלא כגירסתינו דגרסינן ומתה מיהו דלא קאי אלא אבבא דסליק מינה דהיינו בשמו מינה דאשה ואינסיבא דהתם דוקא צ"ל ומתה דאי בחיי אשתו לא נפקא לן מידי בהאי דינא דנהי דלא מהדרינן לבעלה מ"מ מהדרינן מיהא להאשה גופא דהא ארעא דידה היא ומ"ש ה"ה דלאשה נמי לא מהדרינן כיון שכבר מכרה זכותה לבעלה וכ"כ בת"ח ודבריהם אינן מובנים לי דכיון דתקנת חכמים היא דלא מהדרינן ללוקח נמצא דלא שייך כלל למכור זכות כזה ואם כן למה נעשה את הבעל בע"כ כלוקח בהאי ארעא כיון דלא שייך מכירה בכה"ג וממילא הוי ארעא דידה ויכול הבעל להקנות לה מעות כדי שתפדה הקרקע וממילא הוי לבעלה ועוד דאף את"ל דשייך מכירה בכה"ג ואפילו אי מכרה לאחר מי לא מצי הדרי בהו כיון דלא מהני מידי ויחזור המוכר ויפדה לעצמו וה"נ דכוותיה ואם כן ע"כ לא משכחת להאי דינא אלא לאחר שמתה אבל בבא דרישא שפיר משכחת לה אפילו בחיי אשתו דכיון דכלוקח הוי מיהא לפירות בחייה והגוף לאחר מיתה שנעשה כלוקח למפרע משעת הנשואין ומש"ה לעולם לא

מהדר ואוכל הפירות כל ימי חייה ולאחר מותה זוכה נמי בגוף הקרקע ומש"ה ליתא כלל בתורת חזרה לבע"ח דאפוכי מטרתא ל"ל כנ"ל ומ"ה כתבו הרי"ף והרמב"ם סתמא דמשמע דאיירי בין בחייה ובין לאחר מיתה ואף על גב דבשמו מינה דידה מהדרינן לאשתו הלא כתבו בפירוש דלא מהדרינן לו וממילא ידעינן דלדידה ודאי מהדרינן אלא דלא איירי מזה וכלישנא דגמרא דקאמר לא מהדרינן ליה ולא קאמר לא מהדרינן להו לפירוש ה"ה וכן כתב הרמב"ם אין מחזירין לו ולדברי המ"מ היה לו לכתוב דלאשתו נמי אין מחזירין אלא ע"כ כמ"ש. אח"ז מצאתי קצת מדברי בש"ך סימן ק"ג אלא שכתב בדרך אחר ע"ש:

דף לה:

במשנה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר כו' לכאורה יש לדקדק אמאי נקט האי דינא בשוכר ושואל ושביק למפקיד דאיירי ביה בריש פירקין והוי מצי למיתני האי דינא במפקיד אצל חבירו בהמה והשכירה לאחרים (וכגון שנתן לו רשות להשכירה מדעתו דהכי מוקמינן נמי לקמן גבי שואל כה"ג) ונגנבה דשייך נמי האי פלוגתא דר"י ורבנן כשנגנבה או נאבדה אצל השוכר דשוכר משלם לנפקד והנפקד נשבע למפקיד שנגנבה דבין למאי דס"ד מעיקרא דבשבועה קני לה ה"נ קני לה בשבועה ואף למסקנא דמשעת מיתה הוא דקני לה ה"נ משעת גניבה קני לה הנפקד מיהו איכא למימר דדוקא במתה שאינה בעולם פקע שם בעלים ראשונים ממנה וקנאה השוכר משא"כ בנגנבה דאף על גב דש"ח פטור מגניבה מ"מ עדיין שם בעלים הראשונים עליה כל היכא דאיתא ביד הגנב שאם יוכר הגנב תחזור הפרה לבעלים ואם כן השתא נמי שמשלם הש"ש חליפי הפרה שהיא ביד הגנב נקנית הפרה לש"ש ואם כן המעות חוזרים לבעלים הראשונים ולא לנפקד ועי"ל דבמפקיד שנתן רשות לנפקד להשכירה לאחרים תו לא הוי הנפקד ש"ח אלא ש"ש שהרי מקבל שכר ועוד נראה דאפילו שואל הוי עליה דכיון שנתן לו רשות להשכירה לאחרים והלה ישתמש בו הוי כאילו נתן לו רשות להשתמש בו בעצמו ועדיף מיניה שמקבל נמי שכר ואם כן הוי שואל מחמת היתר שימוש משא"כ בשוכר שנותן לו רשות להשאיל מדעתו לא הוי שואל בשביל כך כיון דבלא"ה היה לו רשות להשתמש בעצמו והיינו דנקט במתניתין דוקא בשוכר ולא נקט בשאר ש"ש שהשאיל לאחרים אף על גב דבלא"ה י"ל דאורחא דמלתא נקט דלשוכר שרשאי להשתמש בעצמו נותן לו רשות להשאילה לאחרים להשתמש משא"כ בשאר שומרים מ"מ ש"ש נ"ל נכון יותר אלא דלפי תירוץ הראשון שכתבתי נראה דאף בשוכר ושואל דוקא כשמתה שייך

דין זה משא"כ כשנאנסה ע"י ליסטים כ"ע מודו דאכתי ברשות בעלים קאי מיהו מלשון הש"ע ח"מ סימן ש"ז לא משמע כן אלא ה"ה לשאר אונסים ואף על גב דקי"ל כר"י מ"מ נפקא מינה להיכא שהתנה כדברי הרא"ש ואם כן צ"ל דעיקר כתירוץ השני שכתבתי מיהו לפ"ז אכתי משכחת לה בש"ח שמסר לש"ש וכגון שא"ל הבעלים לדעתך והש"ח נתן השכר מכיסו לשמרם בין שאר חפציו ונגנבו מיד השני ואם כן לרבנן נמי הש"ח נשבע לבעלים והש"ש משלם לש"ח וכן לר"י היכא שהתנה כדברי הרא"ש או שידע שנגנבה כדברי התוספות אח"ז עיינתי בלשון הרמב"ם בפ"א מהלכות שכירות דין ח' שמשמע מלשונו שדין זה נוהג בכל השומרים אלא שבסוף דבריו כתב ומתה ואם כן אין הכרע בדבריו מיהו להרמב"ם לא נ"מ מידי דפסק לגמרי כר"י ולדידן צ"ע לדינא ודו"ק:

שם בגמרא א"ל רב אידי כו' במאי קני להאי פרה בשבועה כו'. כאן נמי יש להקשות לכאורה מאי ס"ד דקני לה בשבועה ומ"ש מהא דאמרינן לעיל במתניתין דריש פרקין דלא קני לה בשבועה אפילו לענין כפל דאתא מעלמא כ"ש לענין גוף הפרה וי"ל גם כן כמ"ש בסמוך דשאני התם כיון שגוף הבהמה היה בעין ביד הגנב לא שייך לומר שקנאה הנפקד בשבועה שהרי אם יוכר הגנב יכולים הבעלים לתבוע מן הגנב אף אחר השבועה כמו שאילו היתה בעין ביד הנפקד או שאכלה היה צריך לשלם למפקיד אף אחר השבועה ה"ה אם נמצאת ביד הגנב או שאכלה כמו כן צריך להחזיר לבעלים משא"כ הכא במתה שאינה בעולם והשואל לא נהנה ממנה אלא רחמנא רמי עליה תשלומין לגבי משאיל אבל הבעלים ודאי לא מצי למיגבי תשלומי מיתתה מן השואל כמו שלא היה יכול לגבות אילו מתה ביד השוכר גופא ומש"ה ס"ד שפיר דקני לה בשבועה וק"ל:

בפרש"י בד"ה משלמין לשוכר כו' לפי דברי משנתינו כו' עכ"ל. לכאורה לא אירי הני אמוראי אלא אליבא דרבנן דוקא דלר"י לא שייך פלוגתייהו כלל ואם כן היה מקום להקשות אמאי דקיי"ל הלכתא כר"י דשמואל פסיק לקמן כוותיה ואי ס"ד דכל הני אמוראי קיימי כרבנן היה לנו לפסוק כחכמים דהא מר בר רב אשי בתראה הוא ומדמסיק בסמוך אין לו אלא שתי פרות ע"כ כחכמים ס"ל מיהו הרא"ש כתב דשפיר נ"מ בהאי פלוגתא אפי' אליבא דר"י וכגון שהמשכיר פירש בהדיא הנני נותן לך רשות להשאיל מדעתך בלבד שיהא דיני עמך ודינך עם המשאיל ע"כ ומ"מ יש להקשות דלפמ"ש התוספות דר"י ס"ל דבשבועה הוא דקני לה וא"כ אפילו פירש בהדיא מ"מ מצי למימר דל אנת ודל שבועתך ואף את"ל דאפ"ה משכחת לה כגון שכבר נשבע אפ"ה קשיא לי אמאי פליגי אם ישלם כמה פרות ולמר בר ר"א שתי פרות ואי ס"ד לר"י בשבועה הוא דקני לה הא לא שייכא שבועה אלא אשאילה בתרייתא ולא אקמיית' דמה צורך לישבע

אקמייתא שלא פשע הא הוה קאי מיהו הרא"ש לשיטתו שכתב שלא כדברי התוספ' אלא טעמא דר"י דשוכר שלוחו דמשכיר הוא ומש"ה מודה בהתנה בפירוש ולשיטת התוספות בלא"ה משכחת לפלוגתייהו אליבא דר"י שכתב אם המשכיר היה בשעה שמתה מודה ר"י וא"כ כשהמשכיר השאילה לעצמו ומתה אצלו מסתמא יודע במיתה ומודה ר"י דקנה השוכר משעת מיתה גרידא וכ"כ הש"ך לדבריהם אלא שנחלק עליהם: **בד"ה** כיצד אגרה כו' אם מתה אצל שואל הרי שוכר פטור בשבועה עכ"ל. ולא ידענא שבועה זו מה טיבה כיון שמתה אצל השואל גופא וי"ל:

דף לו.

בתוספות בד"ה שוכר דמחייב כו' מכאן יש להוכיח כו' עכ"ל. מהא דאמרינן לעיל פעמים ששניהם באשם כגון שנגנבה דתרווייהו מחייבי לא הוי מצי למיפשט דהלכה כמ"ד שוכר כשו"ש דמי דלמא נקט ונגנבה לכל חד כדאיתא אי למ"ד כש"ח היינו שנגנבה בפשיעה דהכי אשכחן האי לישנא בכמה דוכתי ואי למ"ד כש"ש יפורש כפשטיה אבל הכא דקאמר בפשיטות שוכר דמחייב בגניבה ואבידה משמע להדיא דכש"ש דמי שזהו דין הש"ש בעצמו בהאי לישנא ממש ודו"ק:

בפרש"י בד"ה ולא מיבעיא כו' דפטור מן האונסין כו' עכ"ל. ויש לדקדק דגדולה מזו הו"ל לפרש דאפי' מגניבה ואבידה פטור הראשון כדין ש"ח ועוד דבפ"ק דב"ק פי' רש"י להדיא דאפי' מגניבה ואבידה פטור ומ"מ י"ל דלא קשיין אהדדי דהא דנקט הכא אונסין משום דפסיקא ליה דבהכי פליגי אבל לענין גניבה ואבידה לא נפקא לן מידי דסוף סוף משתלמין הבעלים מהשומר השני שהוא ש"ש דהא איפסקא הלכתא כר"י דמתני' דפרה חוזרת לבעלים אבל בב"ק כתב רש"י לרבותא דאפילו מגניבה ואבידה פטור הראשון ונ"מ אם השומר השני אין לו לשלם וק"ל:

בתוספות בד"ה אין רצוני כו' דאם כן מאי פריך אביי לרבא לקמן כו' עכ"ל. אף ע"ג דאפשר לומר דהיינו גופא מאי דשני ליה רבא לאביי לדידכו דמתניתו אין רצוני איכא לאותביה כו' שיש לפרש דה"ק רבא דהא דמקשה ר' אבא ממתניתין היינו לפי הטעם דאין רצוני דמה"ט יש לחייבו בכל אונסין אף שלא ע"י פשיעה משום דשינה מדעת המפקיד אלא דפשיטא להו להתוס' דאביי גופא לא הוי טעי בהכי כיון דר' אבא מסיים בהדיא ואי איתא לימא אין רצוני אלא ע"כ דאביי סבר דאפילו לטעמא דאין רצוני נמי לא מחייב אלא באונס ע"י הפשיעה והא דשני רבא היינו כפרש"י לקמן דלא ס"ל לא אתקפת' ולא שינוי ודוק:

בא"ד אלא י"ל דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו כו' עכ"ל. ומה שלא רצו לפרש בפשיטות דכיון דמצי אמר ליה אין רצוני כו' ה"ל פשיעה במה שמסרו לאחר ומש"ה מחייב כדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס כשבא ע"י הפשיעה י"ל משום דדין תחילתו בפשיעה היינו דוקא כשפשע בגוף השמירה שאפשר שיאבד ע"י זו הפשיעה אבל הכא לכ"ע לא פשע בגוף השמירה שהרי מסרו לבן דעת ואי משום שפשע במה ששינה מדעת הבע"ה שאין רצונו שיהא ביד אחר משום כך לא מיקרי תחלתו בפשיעה ועי' בריב"ף ובראב"ש דמשום מעביר על דעת בע"ה נמי אין ראוי לחייבו לקרותו גזלן בזה דלא קי"ל בהא דמעביר על דעת בע"ה כר' מאיר וק"ל:

בא"ד כגון אם מתה בבית שומר שני דיש לתלותו דהבלא דאותו בית קטלה כו' עכ"ל. אף על גב שזה לא נזכר בפירוש בגמרא דמבית לבית נמי שייך שינוי הבלא אליבא דאביי ומילתא דאביי גופא נמי מצינו לפרש באונס אחר כגון ליסטים מ"מ הוצרכו לפרש כן כי היכי דתיקום שפיר קושיית ר' אבא בר ממל מהא דמתה כדרכה דליחייב השוכר משום דאינו רוצה שיהא פקדונו אלמא דאפילו באונס מיתה נמי מיחייב לאביי השומר ראשון ע"כ היינו משום שינוי הבל וק"ל:

בא"ד וכן לרב אם מסרה לחש"ו כו' חייב מה"ט כו' עכ"ל. פירוש מדתלי אביי טעמא דרב דפטור משום שמסרה לבן דעת משמע דבחש"ו ודאי חייב וכתבו דהיינו נמי מה"ט דה"ל כאילו התנה אבל קשה דילמא טעמא דרב דחייב בחש"ו היינו משום דה"ל תחילתו בפשיעה לענין שמירה גופא ומש"ה מחייב באונסין ולמה להו טעמא דכאילו התנה ואפשר משום דמשמע להתוספות דאביי רוצה לפרש פלוגתא דרב ור"י בין למ"ד תחלתו בפשיעה כו' חייב ובין למ"ד פטור כדקאמר נמי אביי גופא לקמן אליבא דרבה מש"ה הוצרכו לפרש דלמ"ד פטור ע"כ טעמא דרב בחש"ו משום דה"ל כאילו התנה וכ"נ מלשון התוספ' בסמוך שכתבו אפי' למ"ד דתחילתו בפשיעה חייב משום דעד השתא לא נחתו להכי ודו"ק:

דף לו:

בתוספות בד"ה את מהימנת כו' ולכך היכא שהשומר הראשון יכול לישבע כו' פטור עכ"ל. והיינו דינא דמתני' שנשבע השוכר שמתה כדרכה אצל השואל ופטור וזה כוונת התו' דלא תקשה לרבא ממתני' כי היכי דאקשינן לעיל לאביי לטעמא דאין רצוני וק"ל:

בפרש"י בד"ה לדידכו דאמריתו טעמא כו' אנא לא ס"ל לא אתקפתא ולא שינויא כו' עכ"ל. ולפ"ז עיקר התירוץ חסר מן הספר דמ"מ חזינן דר' אבא ור' אמי תרווייהו ס"ל דלא

שייך לומר האי סברא דמלאך המות מ"ל הכא כו' ואם רבא פליג עלייהו הכי ה"ל למימר בהדיא מדר' אבא ור' אמי קא מותבית לי וכבר כתבתי לעיל בלשון התוספות בד"ה אין רצוני שלולי פי' רש"י דכאן ופירוש התוספות שם היה מקום אתי לפרש דה"ק רבא דלעולם ר"א ור' אמי כוותיה ס"ל לדינא דלא שייך לחייב במתה כדרכה אף אחר פשיעה אלא דאפ"ה הוצרכו לשקלא וטריא דידהו דהיינו לדידכו דמתניתו אליבא דר"י טעמא דאין רצוני כו' וא"כ סברי דלהאי טעמא שייך לחייבו שפיר אף בכל האונסין מטעם דהו"ל משנה מדעת המפקיד וא"כ קשיא להו שפיר ממתני' דהשוכר ומתה כדרכה אבל לדידי לא שייכא האי שקלא וטריא וא"כ אינהו גופא כוותי ס"ל לדינא אלא לטעמייכו קאמרי אבל לרש"י ותוספות לא משמע לפרש כן כמ"ש לעיל ודו"ק:

בתוספות בד"ה אי הכי כו' ורישא דקתני אי עלתה פטור מירי שתקפתו ועלתה כו' עכ"ל. ואף על גב דלפי השקלא וטריא דהכא וכן משום דקדוק לשון א"ה אין כאן שום הכרח לפרש כן דברי רבא דשפיר מצינן לאוקמי אליביה דפטור אפילו בלא תקפתו ועלתה אלא דכתב כן משום דקושטא דמילתא הכי הוא דאף לרבא דוקא בתקפתו ועלתה פטור אפילו בשומר שכר אבל בלא תקפתו נהי דפשיעה לא הוי מ"מ אונס נמי לא הוי וש"ש מיהא חייב עליה דקי"ל כר"פ סוף פרק הפועלים דמצי א"ל להכי יהיבי לך אגרא לנטורי נטירא יתירתא ואם כן ה"נ כשלא תקפתו היה לו לשמרו שלא תעלה מעצמה לראשי צוקין דשכיח הזיקא שתפול וכמו שכתבתי כן כתב הרי"ף להדיא בפרק הפועלים דדוקא כשתקפתו פטור וכן כתב הרמב"ם ועי' בראש שם ובטור ח"מ סי' רצ"א דבש"ש איירי והדברים עתיקין מחלוקת ישנה בין הראב"ד והרמב"ן ע"ש:

דף לז.

בגמרא אלמא מספיקא מפקינן ממונא כו' ויש לתמוה על אריכות הלשון הכי ה"ל למימר מ"ש רישא ומ"ש סיפא למאי דלא ידע לחלק ביניהם ויותר קשה הא דמשני פקדון אגזל קא רמית מאי ס"ד כיון דקתני בהדיא בבבא אחת או אביכם הפקיד אצלי מנה ואם כן מאי קאמר פקדון אגזל קא רמית דלמא קושית המקשה נמי לא היתה אלא מפקדון אפקדון. ולענ"ד דמעיקרא ס"ד דודאי מפקדון אפקדון לא קשיא ליה כיון שהחילוק נזכר במשנה בפי' דברישא איירי שאביו הפקיד אצלו והבנים אינם יודעים מאומה ובסיפא איירי דתבעי ליה וקס"ד דעיקר טעמא דאמרינן בסיפא יהא מונח היינו משום דחד מינייהו איכא ודאי רמאי דמה"ט אמר ר' יוסי דקנסינן ליה אפילו במה שבודאי שלו ורבנן סברי דמה שהוא שלו ודאי יהבינן ליה אבל מנה השלישית כיון דחד מינייהו

רמאי אין בדין להוציא מבע"ה שני מנין להפסידו כדי ליתן למי שהוא בודאי רמאי וכיון דאינו ניכר מי הוא הרמאי וחלוקה נמי לא אפשר כדאמרינן בפ"ק מש"ה אמרינן דאותה מנה גופא יהא מונח משא"כ ברישא כיון דליכא רמאי שהרי הבנים באין בטענת שמא ועפ"י הודאת עצמו לא שייך למיקנסינהו מש"ה חייב לשלם כל אחד והיינו דנקט מפני שהודה מפי עצמו פי' דמשום כן לא שייך לקונסו כיון דליכא רמאי אבל מבבא דגזל מקשה שפיר דסתם גזילה משמע שהבעלים יודעין בה וקתבעי ליה שכל אחד אומר אותי גזל ואם כן בודאי איכא רמאי ואפ"ה אמרינן שצריך ליתן מנה לכל א' וע"כ היינו משום שדין גמור הוא דטענת הגזלן ה"ל טענה גרועה ואפי' לברי ושמא לא דמי כמ"ש התוספות כיון שיודע בודאי שחייב לאחד מהם או שנאמר דאף על גב דחשיב כברי ושמא ס"ל כמ"ד ברי עדיף ואם כן מקשה שפיר מפקדון דסיפא ומשני שפיר פקדון אגזל קא רמית גזל דעביד איסורא קנסוהו רבנן כו' וא"כ לפ"ז לסברת התרצן ע"כ לאו מדינא מחייבינן ליה אלא משום קנסא אבל מדינא ודאי פטור וצ"ל משום דס"ל ברי ושמא נמי המע"ה או דהכא עדיף טענת הגזלן והנפקד דחשיב כברי כיון שיודע בודאי שאינו חייב וא"כ מקשה שפיר מפקדון אפקדון דכיון דלא עביד איסור' אמאי נותן שני מנין כשאומר אביו של אחד הפקיד דאדרבא כיון דטענת הנפקד חשיבא כברי כ"ש כשהבנים טוענין שמא שיש לנו לומר דברי דידיה עדיף ועוד דהמע"ה ואי משום דליכא רמאי בשביל כך לא שייך ליתן להם מידי דלאו דידהו על פי הדין ולמה יפסיד הנפקד כנ"ל ודו"ק:

שם אמר רבא רישא נעשה כמי שהפקידו כו' נראה מדלא קאמר אלא דלא הדר ביה משינויא קמא דבגזל משום קנסא הוא אבל מדינא פטור דלא שייך טעמא דה"ל למידק אלא בפקדון דוקא כיון שהוא לזמן מרובה ואדעתא להחזירו לבעליו נטלו א"כ היה לו לכתוב שם המפקיד ומדלא עביד הכי פשע בגוף הפקדון וחייב אבל בגזלן דלא נטלו ע"מ להחזירו לא שייך לומר ה"ל למידק ממי גזל ומש"ה הוצרך לטעמא דעביד איסורא וכ"נ מל' הרי"ף והרא"ש ורוב הקדמונים והרבה שמועות נאמרו בשיטה זו הרוצה לעמוד עליהם יעיין עליהם בבעל המאור ומלחמות ה' ובנ"י ובטור ח"מ ובסמוך אכתוב סברת התוס' בזה:

שם וממאי דמתניתין דהכא ר"ט היא דקתני עלה דההיא כו' סוגיא זו תמוה מאד שלא מצינו כזו בש"ס דכיון דקתני לה בהדיא עלה דההיא ה"ל לאקשויי מיניה וביה כמ"ש התוספות ומה שתירצו דממתני' עדיפא ליה לאקשויי נראה דוחק כיון דמ"מ לא מצי להקשות אלא מתוך הברייתא וע"ד הפלפול נ"ל ליישב דבלא"ה הוה אתי ליה שפיר דר"ט גופא לא פליג עליה דר"ע בגזל אלא בגזל אחד מחמשה דוקא אבל בגזל אחד משנים

י"ל דמודה דקנסינן ליה כיון שאין הקנס יותר על הקרן וסברא זו רצו התוספות לפרש בהדיא בפרק הגוזל דף ק"ג ע"ש בד"ה ור"ט דלא שייך לקונסו בענין שהקנס יהא מרובה יותר משנים בדמי הגזילה אלא שהקשו שם מהאי מעשה בחסיד אחד שלקח מאחד מב' בני אדם כו' ואפ"ה א"ל ר"ט הנח דמי מקח ביניהם והסתלק משמע דאפי' בא' מב' פליג ר"ט ובאמת אי משום הא היה אפשר לומר דבמקח כיון דלא עביד איסורא סובר ר"ט דאפילו באחד משנים נמי לא קנסינן ליה אבל בגזל דעביד איסורא מודה דקנסינן ליה באחד משנים אבל בא' מה' פליג דלא שייך לקנסו יותר מכפל בקרן כמ"ש התוספות שם לפי משמעות לשון הגמ' שם ול"ל דאם כן באחד מחמשה נמי יתן מיהו פי שנים בדמי הגזל הא ליתא כיון דסוף סוף לא יבואו המעות לידי הבעלים דאפילו דמי הקרן גופא מסקינן לקמן שאינו צריך להוציאו מתחת ידו אלא נשאר אצלו עד שיבורר של מי הוא ואם כן הוי אתי ליה שפיר מתני' ובברייתא דיבמות אבל הכא מקשה דאי אפשר לחלק כן כיון דע"כ מתניתין דהכא ר"ט היא מדקתני עלה דההיא מודה ר"ט באומר לשנים ואף אם תרצה לחלק בין ב' לה' מ"מ ע"כ מתניתין דהכא דוקא כר"ט אתיא דאי כר"ע אמאי נקט הכא אחד משנים ה"ל למיתני אחד מחמשה כיון דעיקר חידוש דר"ע היינו בה' אלא ע"כ דנקט אחד משנים לר"ט וא"כ תקשה אמאי נקט בסיפא גבי פקדון שהפקיד אביו של אחד מכם שנותן מנה לזה ומנה לזה הא לא עביד איסורא אלא ע"כ דטעמא לאו משום קנסא הוא אלא מדינא לסברת המקשה או לסברת התרצן משום דה"ל למידק וא"כ ממילא לא שייך נמי לחלק בין ה' לב' ואם כן מקשה שפיר אפילו מגזל אגזל ודו"ק. ועוד י"ל דלפמ"ש לעיל דמעיקרא ס"ד דטעמא דמתניתין בסיפא היינו משום דאיכא רמאי ואם כן הוי אתי ליה שפיר מתניתין ובברייתא דיבמות דאיכא למימר הא דקאמר ר"ט בגזל אחד מחמשה דמניח גזילה ביניהם ומסתלק היינו נמי משום דאיכא רמאי דכל א' אומר אותי גזל ומש"ה מודה בברייתא דאמר לשנים שמודה מפי עצמו כדמסיים בהדיא נמי זה הלשון עצמו בברייתא גופא בפרק הגוזל ואם כן משמע שהנגזלים אינן יודעין כלום וליכא רמאי מש"ה מודה ר"ט שנותן לזה מנה ולזה מנה אבל מתניתין דהכא מדנקט בסיפא דרישא אביו של א' מכם וגבי גזילה נקט גזלתי לא' מכם משמע ליה דרישא איירי שהנגזל טוען ברי דאל"כ ליתני גזלתי לאביו של אחד מכם אם כן מקשה שפיר כיון דמ"מ מוכח דמתני' אתיא אפי' כר"ט דאי ר"ע ליתני כ"א אמר אותי גזל כדקתני הכא לרבותא וא"כ משמע דלר"ט גופא נמי אין לחלק בין טוען הנגזל ברי או שמא ודו"ק:

בתוספות בד"ה התם דקא תבעי ליה כו' ולכאורה נראה דהשתא לא צריך לשנויי קמאי כו' עכ"ל. וכתב מהרש"א ז"ל דמשמע מדבריהם דהני תרתי שינויי קמאי שייכי חד

בדחבריה ע"ש באריכות וא"כ לפי פירושו למסקנת התוספות דלא הדר ביה משינויי קמאי אם כן בגזל נמי אפי' היכא דליכא למידק חייב כיון דעביד איסורא וקשה ע"ז שהרי כתבו התוספות בביאור כל חלוקי דינים בין לר"ע בין לר"ט ולא מצינו להם שחילקו כלום בין גזל לפקדון וע"ק דלכאורה לפירוש התוספות ושיטתם בטעמא דה"ל למידק לחוד סגי לחייבו בכל עניני גזל ואף שכתבתי בשם הרי"ף והרמב"ם דלא שייך ה"ל למידק אלא בפקדון לחוד דוקא וכמ"ש הנ"י משום שהוא לזמן מרובה והיה לו לכתוב שם המפקיד וזה לא שייך בגזל אבל התוספות ע"כ לא נחתי להאי סברא מדמקשו בסמוך מהאי מעשה בחסיד אחד שלקח מאחד מה' בני אדם שיש לחייבו לכ"ע בדיני שמים משמע מדבריהם דבלקח נמי אמרינן דה"ל למידק אם לא שנאמר לחלק בין לקח לגזל מטעם שכתבתי לעיל דבגזל כיון דלא היה בדעתו להחזירו לא ה"ל למידק אבל לא נראה לחלק בכך לענין לחייבו בדיני שמים ואדרבא איפכא מסתברא לכך נלע"ד דלא כמהרש"א ז"ל דכיון דאתינן לטעמא דה"ל למידק תו לא צריכין לחלק בין גזל לפקדון בשום ענין ומ"ש התוספ' לישנא דשינויי קמאי וכן בגמרא גבי שינויא דשני כריכות לא קאמר אלא היינו משום דלקושטא דמילתא הני תרי שינויי לא פליגי כלל לדינא אלא אלו ואלו דברי אלהים חיים הם ותליא באשלי רברבי שהרי פלוגתא דתנאי היא להדיא ביבמות (דף קי"ח ע"ב) דרשב"א אומר דלא פליגי ר"ע ור"ט אלא בגזל דוקא וכיוצא בו היכא דעביד איסורא דסבר ר"ע קנסוהו רבנן אבל בלקח וכיוצא בו מודה ר"ע לר"ט דמניח מנה ביניהם ומסתלק ות"ק דרשב"א סובר דבלקח פליגי וא"כ הכא לשינויא קמא הוי בעי לאוקמי כר"ע ואליבא דרשב"א דדוקא משום דעביד איסורא קנסוהו רבנן אבל מדמקשי עליה מפקדון מסיק רבא דמתני' אתיא כת"ק דרשב"א דבכל ענין סובר ר"ע דנותן מנה לזה ומנה לזה וכי היכי דלא תיקשה מסיפא דמתני' בשנים שהפקידו מסיק רבא הטעם דה"ל למידק נמצינו למידין דהני תרי שינויי הן ממש פלוגתת רשב"א ות"ק דפליגי עליה מיהו למסקנא דמסיק דמתני' איירי בדיני שמים ואפי' כר"ט א"כ תו לא שייכא הכא פלוגתת רשב"א ורבנן דידיה דאינהו לדינא פליגי ותדע דהא לענין חיוב בדיני שמים לא שייך כלל האי לישנא גזל דעביד איסורא קנסוהו רבנן אע"כ כדכתיבנא וממילא דלר"ע יתורץ כ"א כדאית ליה וכמו שיתבאר עוד לקמן ודו"ק:

בא"ד וא"ת דבפרק הגוזל קמא כו' וכי לא בעי חסיד כו' עכ"ל. זה נמשך דוקא לדבריהם הקודמים דבלא"ה היה אפשר לומר כתירוץ השני שכתבו התוספות עצמם בפרק הגוזל דלצאת י"ש נמי לא מחייב ר"ט אלא בגזל דוקא ע"ש אבל ממ"ש כאן דמסוגיא דהכא מוכח דלמאי דמוקי כר"ט מיירי כולה מתני' לצאת י"ש אפילו בפקדון ומטעמא דה"ל

למידק א"כ מקשו שפיר וחזרו בהם מתירוץ השני דפרק הגוזל ומש"ה לא כתבו כאן אלא תירוץ הראשון דהתם ועוד י"ל דבלא דבריהם הקודמים לא היה שום מקום לקושיא זו וגם לקושיא שאחריה משום דע"כ הסוגיא דפרק הגוזל ומעשה דחסיד היינו כתנא דפליג עליה דרשב"א וס"ל דבלקח פליגי ר"ע ור"ט וא"כ להאי תנא מוקמינן להאי דמודה ר"ט באומר לשנים גזלתי כפשטא דמדינא אייריי ואפ"ה מודה ר"ט בגזל דחייב ולא פליג עליה דר"ע אלא בלקח דוקא דלא עביד איסורא וכן פי' רש"י להדיא ביבמות לת"ק דרשב"א ואם כן לא צריך לאוקמי אליבא דר"ט לענין לצאת י"ש אבל לדבריהם הקודמים דמתניתין דהכא אייריי כולה לצאת י"ש אף על גב דמוקמינן לה נמי כר"ט א"כ מקשו שפיר קושיא זו וכן קושיא שאחריה והיינו ע"כ משום דבסוגיא דהכא דייקינן מדקתני שהודה מפי עצמו משמע דלצי"ש אייריי וה"נ נקט האי לישנא גופא בברייתא דמודה ר"ט ואם כן אפילו לת"ק דרשב"א צ"ל דבתרווייהו פליגי מדינא ומודה ר"ט לענין לצאת ידי שמים דחייב בתרווייהו דלא כפי' רש"י ביבמות ודו"ק:

דף לז:

בגמרא אמר ליה אביי לרבא מי אר"ע כו' אלמא מספיקא מפקינן ממונא כו' ורמינהו נפל הבית כו'. ויש לתמוה דמאי קושיא הא משני לעיל דשאני גזל כיון דעביד איסורא קנסוהו רבנן ואף דאת"ל דאביי מקשה אליבא דת"ק דרשב"א דאית ליה ביבמות אפי' בלקח מאחד מחמשה דליכא איסורא אפ"ה נותן דמי מקח לכל או"א לר"ע אפ"ה הקושיא במקומה עומדת דהא משני לעיל דטעמא משום דה"ל למידק וזה לא שייך כלל בנפל הבית וממילא לא שייך נמי לתרץ כמ"ש מהרש"א ז"ל דהמקשה לא ס"ד לחלק דאכתי לרבא גופא תקשה אמאי לא משני הכי לאביי דהא איהו גופא שני הכי לעיל דטעמא משום דה"ל למידק ובשלמא לדברי הרי"ף והרמב"ם וסייעתם שכתבתי לעיל דההיא דה"ל למידק לא שייך אלא בפקדון דוקא משום שהוא לזמן מרובה משא"כ בלקח מאחד מחמשה אם כן י"ל דאביי מקשה אליבא דת"ק דרשב"א דלא שני בין גזל ללקח והא דמייתי מתניתין דיבמות דאיירי בגזילה י"ל דניחא ליה להקשות ממתניתין אבל ממילא משמע ליה דלאו דוקא גזל אלא ה"ה ללקח דהא ההיא מעשה בחסיד אחד מסייע ליה לת"ק דרשב"א ומעשה רב אבל לשיטת התוספות דלעיל דבלקח נמי שייך ה"ל למידק הדרא קושיא לדוכתא. ונלע"ד דלשיטת התוספות ע"כ הוי ידע אביי להא דאוקמינן למתני' בבא לציי"ש אלא דהוי סבר דהיינו דוקא לר"ט אבל לר"ע לעולם חייב מדינא שכן פי' התוס' להדיא דהכי הוי מפרש אביי להאי דמודה ר"ט דמאי דמחייב ר"ע מדינא מודה

ר"ט שחייב לצי"ש וכה"ג מפרש נמי למתניתין דר"ט קאמר לה וה"ק בהאי בבא דרישא שהודה מפי עצמו מודינא לך דחייב לצי"ש אבל בסיפא דקתבעי ליה לדינא בהא פליגנא עליך דפטור מדינא ונמצא כיון דלר"ע אפילו בשמא ושמא חייב מדינא לא משמע ליה לאביי דליהוי טעמא משום דה"ל למידק דמהיכי תיתי נחמיר כ"כ להוציא ממון מחזקתו ואף דפשע קצת אין לקנסו מדינא כיון שאין אדם תובעו ברי אלא ע"כ סבר אביי דר"ע לית ליה כלל חזקה דמרא ואפילו בשמא ושמא ס"ל דטענת שניהם שוה והכא כיון דה"ל למידק גריע טענתו טפי ומפקינן ממונא מיניה. ועוד דלמאי דס"ד דאביי אין שום הכרח לחלק בין כרך אחד לשני כריכות אף לר"ט ומכ"ש לר"ע דהא מעיקרא לא אתינן לחלק בכך אלא מדקשיא רישא לסיפא והשתא כיון דבלא"ה א"ש רישא וסיפא דרישא איירי לצי"ש וסיפא איירי מדינא והיינו כמו בפלוגתא ומודה דר"ע ור"ט גופא תו לא צריכין לחלק בין כרך אחד לב' כריכות ומקשי שפיר ועל זה משני ליה רבא דלר"ע נמי אוקמינן לצי"ש בשמא ושמא והאי ומודה ר"ט דקתני היינו כמ"ש התוספות דה"ק ליה כי היכי דאמרת בשמא ושמא דחייב לצי"ש והיינו במתני' דהכא ה"נ מודינא לך בברי ושמא ואם כן דר"ע נמי איירי לצי"ש במתניתין דהכא ע"כ מיבעי לן לאוקמי נמי סיפא דמתני' נמי אפי' לר"ע ולענין לצי"ש דאפ"ה פטור משום דבשני כריכות ה"ל למידק וא"כ מ"ש התוספ' לעיל דלמסקנא שיצריך לשינויא דשני כריכות אמסקנא דהכא סמכו ודוק היטב וע' בספר תורת חיים:

דף לח.

בגמרא ור' נחמן בר יצחק אמר חיישינן שמא עשאן המפקיד תרומה ומעשר על מקום אחר. וקשה דלמסקנא אמרינן דלשמא עשאן לא איכפת לן דאיכא תקנה למוכרן לכהנים בדמי תרומה אלא עיקר החששא הוא שמא יעשה אותן אח"כ תרומה ומעשר על מקום אחר ויאכל ע"ה טבלים אם כן אמאי אמר ר"נ גופא טעמא דשמא עשאן הל"ל שמא יעשה וי"ל דהא דמסקינן לקמן דמזבנינן לכהנים בדמי תרומה היינו דוקא ביתר מכדי חסרונן דכיון דכליא קרנא אנן סהדי דניחא להו לבעלים למוכרן בזול בדמי תרומה אבל בכדי חסרונן לא שייך לומר דמזבנינן בדמי תרומה בזול דאפשר שע"י כך יפסיד יותר ממה שעלה פחת הפירות בכדי חסרונן וא"כ אכתי שייך טעמא דשמא עשאן לענין כדי חסרונן אלא דאכתי קשה דמ"מ טפי ה"ל למימר דשמא יעשה דטעם זה מספיק לכדי חסרונן וליתר מכדי חסרונן ומכ"ש דלפמ"ש התוספות לקמן דלענין כדי חסרונן לא צריכין לטעמא דר"נ אלא בטעמא דרב כהנא סגי וטעמא דר"נ לא איצטריך אלא ליותר

מכדי חסרונן אם כן קשה יותר כיון דטעמא דשמא עשאן לא שייך ביותר מכדי חסרונן הל"ל שמא יעשה. ולענ"ד דלא שייך כלל לומר דעיקר התקנה היתה מטעם דשמא יעשה דאם כן תקשי לך למה תקנו חכמים שיוכל לתרום בכה"ג על סמך פירות המופקדים אף על גב דאפשר שהלכו לאיבוד ועוד שע"י כך יבואו הבעלים לידי הפסד שלא יוכל הנפקד למוכרן אף ביתר מכדי חסרונן ואדרבא היה להם לתקן שהנפקד רשאי למוכרן כשהם יותר מכדי חסרונן ושלא יהא הבע"ה רשאי לעשות אותן תרומה ומעשר על מקום אחר משום האי חששא גופא כיון שכבר יש מקום להסתפק שמא הלכו לאיבוד או שנמכרו בב"ד דהא בברייתא דבסמוך משמע להדיא דבאמת אי לאו שאמרו חכמים דלא יגע בהן היה הדין נותן שלא יהא הבע"ה רשאי לעשותן תרומה ומעשר אלא ע"כ דעיקר התקנה הוא שמא עשאן פירוש דתיכף אחר שהפקידן עשאן תרומה ומעשר כיון דאכתי אין להסתפק כלל שהלכו לאיבוד או שנמכרו בב"ד ועל זמן כזה ודאי לא ראו חכמים לתקן שלא יהא רשאי לעשותן כיון דאין כאן מקום ספק כלל ועוד דאפשר נמי שכבר עשאן תרומה ומעשר קודם שהפקידן וא"כ מחמת חששא זו ודאי הוצרכו לתקן שלא יגע בהן אלא דמפני חשש זה אכתי אם הם יותר מכדי חסרונן היה להם לתקן שימכרו בדמי תרומה כי היכי דלא ליכליא קרנא והוצרך נמי לטעמא דשמא יעשה אותן פי' כיון שכבר תקנו דבכדי חסרונן ודאי לא יגע בהן מטעמא דשמא עשאן ואין למכרן ג"כ בדמי תרומה דהבעלים לא ניחא להו כיון שאין מפסידין בלא"ה אלא בכדי חסרונן וא"כ כיון דהבעלים לא קים להו בין כדי חסרונן ליתר מכדי חסרונן דהא יותר מכדי חסרונן לר"נ נמי שכיח א"כ שפיר יש לחוש נמי לשמא יעשה אותן אח"כ תרומה ומעשר ויאכלו טבלים נמצא דב' הטעמים צריכין זל"ז ועיקר הטעם שמא עשאן ודו"ק:

שם הכי קאמר השתא דאמור רבנן לא נזבין דחיישינן לפיכך בע"ה עושה אותן כו' ולכאורה אכתי הקושיא במקומה עומדת דלא שייך לשון לפיכך כיון דעיקר התקנה בשביל זה ועוד דמשמע מל' הברייתא דאי לאו דאמור רבנן לא נזבין לא היה רשאי לעשותן תרומה ומעשר אם כן למה תקנו באמת להיפוך כיון דליכא למיחש למידי ויותר היה לחוש להפסד ממון הבעלים אמנם לפמ"ש בסמוך נתחוורו הדברים כשמלה דודאי מסברא החיצונה היה הדין נותן דכל היכא שעדיין אין מקום להסתפק שהתחילו הפירות לילך לאיבוד אף בכדי חסרונן כגון שהוא זמן קרוב אחר שהפקידן רשאי הבע"ה לעשותן תרומה ומעשר כיון שאין כאן מקום ספק אבל אם נתיישנו קצת אצל המפקיד עד שיש מקום להסתפק שמא הלכו לאיבוד לגמרי או שהם יותר מכדי חסרונן שוב אין רשאי לעשותן תרומה ומעשר משום חששא זו וממילא לפ"ז היה הדין פשוט גם

כן לענין מכירה דעד כדי חסרונן אין רשאי למוכרם אף בדמי תרומה בזול כיון דהפסד הבעלים הוא כדכתיבנא אבל אם נפסדו יותר מכדי חסרונן היתה הסברא נותנת שרשאי למוכרן בדמי תרומה בזול דודאי ניחא להו לבעלים כי היכי דלא ליכליא קרנא ולשמא יעשה לא חיישינן כיון שכבר נתיישנו שיש מקום להסתפק ודאי לא יעשה אותן. ועוד דאפשר דאפילו בתורת חולין היתה הסברא נותנת שרשאי למכרן וליכא למיחש שמא עשאן מיהא בזמן קרוב אחר שהפקידן דכיון שלא שכיח כלל לעשות תרומה ומעשר דלא נחשדו חבירים לתרום שלא מן המוקף כמ"ש התוספות תו לא חיישינן להכי אלא דתקנת חכמים היתה דחיישינן לשמא עשאן והיינו כמ"ש התוספות דבחששא מועטת חיישינן בפקדון ואם כן מה"ט מיהא הוצרכו לתקן שלא ימכור בדמי חולין ואם כן הדר ה"ל פסידא דבעלים למוכרן בזול בדמי תרומה ואם נאמר דעד כדי חסרונן לא ימכור וביותר מכדי חסרונן ימכור בדמי תרומה משום תקנת הבעלים אכתי לא יצאנו מחשש דשמא יעשה אותן תרומה ומעשר אחר המכירה ואף שכתבנו שכשכבר נפל מקום להסתפק לא ימכור אפ"ה לא רצו חכמים לחלק בכך דא"כ נתת תורת כל א' בידו דהבעלים לא קים להו בין זמן קרוב לזמן רחוק ומה"ט לא חילקו בתקנתם דלעולם לא ימכור ואם כן מסיים שפיר דהשתא דאמור רבנן דחיישינן לשמא עשאן ולא ימכור לפיכך בע"ה עושה אותן תרומה כו' פירוש שרשאי לעשות אותן תרומה ומעשר לעולם שכבר יש מקום להסתפק כיון שהשוו חכמים מדותיהם דלעולם לא ימכור כנ"ל נכון ודוק היטב:

בתוספות בד"ה שמא עשאן כו' והא דאמרינן בהזהב כו' רשאי לעשותן תרומת מעשר היינו נמי בשבתות וי"ט כו' עכ"ל. וצ"ע דבפ"ב דבכורים שנינו משנה שלימה דתרומת מעשר ניטלת שלא מן המוקף ומייתי לה בירושלמי מקרא ע"ש וי"ל דנהי דמדאורייתא שרי מדרבנן מיהא אסור וכ"כ התוס' סוף פרק כל הגט ע"ש:

בד"ה מחלוקת בכדי חסרונן והקשה ריב"ם כו' עיין בספר תורת חיים בזה באריכות:

בפרש"י בד"ה מקמי דניהוי שאין אדם משהא טבלים כ"כ זמן מרובה כזה מלתקנן עכ"ל. פי' דהא אין רשאי להפריש מן הישן על החדש וא"כ ע"כ דעיקר החששא שיפריש מישן על הישן וע"ז כתב שפיר שאין דרך להשהות כ"כ מלתקנן וק"ל:

בגמרא מיתיבי המפקיד פירות כו' כיוצא בו גבאי צדקה כו' קתני מיהא פירות והרקיבו ע"כ. ויש לדקדק אמאי מייתי הכא האי דגבאי צדקה כיון שאין זה ענין לגמרי לסוגיא דהכא ואפשר ליישב עפמ"ש בת"ח בשם הרמב"ם ז"ל שכתב בפירוש המשנה דלמ"ד דפליגי בכדי חסרונן היינו אפילו בפחות מכדי חסרונן דכל היכא שהתחילו להתחסר לעולם רשאי למכרן לרשב"ג וא"כ אמאי קאמר רשב"ג במתני' וכן חכמים דברייתא

שמוכרן בב"ד והאי ב"ד מאי עבידתא בשלמא אי אמרינן דרשב"ג גופא לא קאמר אלא ביותר מכדי חסרונן א"ש שצריך רשות ב"ד שירשוהו על כך דלאו כ"ע ידעו איזה מיקרי בכדי חסרונן אבל אי אמרינן שכל היכא שהתחילו להתחסר רשאי למוכרן מפני הפסד הבעלים א"כ אמאי צריך רשות ב"ד אלא ע"כ דהאי ומוכרן בב"ד דקאמר לאו ליטול רשות מב"ד איירי אלא דבעי ב"ד הדיוטות שישומו הפירות דכל מוכר דבר שאינו שלו בעי שומא וכבר כתבתי מזה לעיל דף ל"ב בל' התוספות בד"ה ב"ד הדיוטות ליישב קושיית התוספות שם מסוגיא דהכא עיין עליו אלא דע"ז נמי יש לדקדק א"כ דמוכרן בב"ד היינו ע"י שומת ב"ד א"כ אמאי אינו רשאי למוכרן לעצמו בשלמא אי מוכרן בלא שומת ב"ד איכא חשדא טובא משא"כ בשומת ב"ד מש"ה מייתי האי דגבאי צדקה דאף על גב דהתם נמי לא שייך חשדא דהא אין מחשבין עם גבאי צדקה ובודאי באמונה הוא עושה ואפ"ה אמרינן דאינו פורע לעצמו והטעם נ"ל דע"י שאין אנו מתירין לו ליקח לעצמו ישהא אותן קצת עד שיעלה בדמים וא"כ ה"ה והוא הטעם בפקדון דאף ע"ג שכבר נישום בב"ד אפ"ה אינו רשאי למכרו לעצמו כדי שישהא קצת ואפשר שיעלה בדמים יותר מדמי השומא א"נ דלענין להשהותה לעצמו חיישינן בחששא כל דהו לקיים מה שנאמר והייתם נקיים מה' ומישראל ואם כן שפיר מייתי הכא האי דגבאי צדקה לאורויי דהאי ומכרן בב"ד לאו לענין ליטול רשות איירי אלא לענין השומא בלבד ואפ"ה אינו רשאי ליקח לעצמו ודו"ק:

דף לח:

בפירש"י בד"ה הפסד מועט כגון בכדי חסרונן דריקבון פירות וקלקול הקנקן כו' עכ"ל. הוצרך לכתוב כן משום דמשמע ליה דהא דמשנינן כיון דקם קם לא קאי אלא אדבש ויין דמינייהו קא פריך הא יותר מכדי חסרונן נינהו אבל בפירות והרקיבו לא שייך לומר כן כיון דקם קם ואם כן ע"כ בכדי חסרונן איירי וס"ל לחכמים דברייתא דאפ"ה מוכרן בב"ד והיינו כפרש"י דלא גרע הפסד מועט דכדי חסרונן מפסידא דקנקנים ור"מ פליג בתרווייהו משום דהפסד מועט נינהו וכ"כ בעל המאור ז"ל אבל הרי"ף ז"ל כתב דחכמים דברייתא לא פליגי אלא איין שהחמיץ ודבש שהדביש אבל בפירות והרקיבו כדי חסרונן מודו דלא יגע בהן וכתב הרמב"ן בספר המלחמות דהא דפליגי ביין ודבש היינו משום דלא שייכי הני טעמי דלעיל דכיון שנתקלקלו לגמרי לא שייך לומר אדם רוצה בקב שלו דהא לא חזו אלא לגלדאי ולכתיתה דגמל' וכן מחמת תרומה ומעשר נמי ליכא למיחש דפקע קדושתם מעכשיו אף אם יעשה אותן אח"כ תרומה ומעשר ואי משום שמא עשאן

מזבין להו לכהנים כדלעיל וא"כ כיון דליכא הני טעמי חששו לפסידא דבע"ה בקנקני' אף בהפסד מועט אבל בפירות והרקיבו אף אם נאמר דהפסד מרובה הוא בכדי חסרונן אפ"ה מודו רבנן דלא יגע בהן משום הני טעמי דלעיל ע"ש באריכות ועי' בת"ח ודו"ק:

בגמרא למימרא דתרי טעמי נינהו כו' לאו משום דחד טעמא הוא עכ"ל. ויש לדקדק דמאי ס"ד משום דאמר שמואל הני תרי מילי הוו מחד טעמא ומה הכרח לומר כן ונלע"ד דהמקשה סובר דע"כ חד טעמא הוא דאל"כ תקשי לן הא דאמר שמואל מורידין קרוב לנכסי שבוי דהא בסמוך אמרו רבנן להדיא אפילו אם ירד מעצמו מוציאין מידו וליכא למימר דס"ל כרשב"ג דפליג עלייהו דהא ע"כ לא שמעינן לרשב"ג דפליג אלא שאם ירד כבר מעצמו אין מוציאין מידו אבל דמורידין לכתחילה מי שמעת ליה ואם כן שמואל דאמר כמאן אע"כ דשמואל ס"ל דחד טעמא הוא וא"כ שמעינן מדרשב"ג דמתני' דאית ליה מוכרן בב"ד וחייש לפסידא דבע"ה ה"ה דמה"ט מורידין קרוב לנכסי שבוי וממילא דהא דאמר רשב"ג בברייתא בסמוך הנטושין כשבוין דאין מוציאין מידו ה"ה דמורידין לכתחילה וא"כ שמואל דאמר כרשב"ג וע"ז משני הש"ס לעולם דתרי טעמי נינהו ואפ"ה ס"ל לשמואל דע"כ רשב"ג דברייתא ס"ל דמורידין לכתחילה דהכי מוכח לה מסברא כמו שכתבו התוס' בד"ה היורד וכמו שיתבאר ולפמ"ש אין מקום לשתי הקושיות שהקשו התוס' בד"ה עד כאן ודו"ק:

בתוספות בד"ה אמר רבא כו' וא"ת ואמאי לא פריך ממתני' דהאשה שהלך כו' ולישני נמי עכ"ל. ונראה דעל המקשה לא הוי מצי לאקשויי בפשיטות לפרוך ממתני' דהאשה שהלכה דהתם ע"כ לירד למכור תנן דהא שמעו בו שמת ע"י אשתו גופא וה"ל כעד אחד בעלמא ועדיף מקול שכתבו התו' בסמוך דכ"ע מודו דמורידין אלא עיקר קושייתם דע"כ המקשה לא ס"ד כלל לחלק בין לירד ולמכור ובין לירד ולאכול דאל"כ לא הוי מקשה נמי מההיא ברייתא כיון דקושט' דמלתא אוקי לה רבא נמי לירד ולמכור ומאי אולמא ההיא מהיאך וק"ל ועי' בתוס' דיבמות שכ' בענין אחר:

בד"ה היורד לנכסי שבוי כו' דהא נטושין מורידין לרשב"ג כו' עכ"ל. וקשה מהיכן פסיקא להו דלרשב"ג בנטושין מורידין לכתחילה דלמא דוקא בדיעבד קאמר דאין מוציאין מידו ולכאורה נראה דמשמע להו דלרשב"ג ודאי מורידין לכתחילה כדאמרינן לעיל דמדרשב"ג דמתניתין גבי המפקיד פירות שמעינן דמורידין קרוב כו' ואף על גב ددחינן לעיל ואמרינן דלא דמי אפשר דדיחויא בעלמא הוא כל כמה דלא שמעינן לברייתא דהכא כמ"ש התוספות לעיל להדיא אבל לבתר דמייתי ברייתא דהכא ניחא לן למימר דרשב"ג דברייתא ורשב"ג דמתני' כולא מחדא טעמא היא וכן לרבנן נמי דאזדו לטעמייהו

ומהיכא תיתי נאמר דפלוגתא חדשה היא וכן משמע להדיא מל' הרא"ש שהביא לפסק הלכה הא דאמרינן לעיל מדרשב"ג דמתני' נשמע דמורידין קרוב וכו' וכ' מלתא בטעמא ואסברי בדדמי להדדי משמע דמהכא יליף לה לקושטא דמלתא אלא דנראה דהתוספות לא נחתו לזה מדכתבו בסוף הדיבור דאיכא מאן דאפכי לפלוגתא דרשב"ג ורבנן דברייתא ואי למאי דכתיבנא היכי מצי מפכי לה הא אמרינן דאזדו לטעמייהו בפלוגתא דמתניתין ויש ליישב ואין להאריך כיון דבלא"ה אתי שפיר דברי התוספות כמ"ש מהרש"ל ז"ל בח"ש דפשיטא להו דלרשב"ג מורידין לכתחילה למאי דמסקינן לקמן דשמין לו כאריס והנני מוסיף נופך משלי כיון דאסקינן לקמן דהא דאמרינן שמין לו כאריס ולא אמרינן מה שהוציא הוציא היינו משום דהכי תיקנו ליה רבנן כי היכי דלא ליפסדינהו א"כ משמע דעיקר הדין מתקנת חכמים היה לתועלת השבוי דאל"כ לא שייך לומר תיקנו ליה רבנן דלא ליפסדינהו אדרבא היה להם לתקן דמוציאין מידו כי היכי דלא ליפסדינהו אע"כ דלא סגי בלאו הכי דלתועלת נכסי השבוי מורידין לכתחילה ועיין בספר קיקיון דיונה ודו"ק:

בא"ד אלא אגב דתני בסיפא כו' עכ"ל ועי' במגיד משנה בפ"ז מהלכות נחלות שכ' דהא דקאמר הכא אין מוציאין מידו היינו היכא שירד הקרוב בתורת ירושה גמורה דבכה"ג אין מורידין לכתחילה ואפ"ה אין מוציאין מידו אבל בתורת אריס ודאי מורידין לכתחילה ע"ש באריכות:

דף לט.

בתוספות בד"ה וכולם שמין להם כאריס כו' פרש"י דבשבוי ששמעו כו' ואם יבואו הבעלים כו' יטול כשאר אריסין כו' עכ"ל. אף על גב דרש"י לא כתב מזה כלום מ"מ משמע להו הכי בפשיטות לפרש"י מדקאמר הש"ס השתא זריז ונשכר הוי מאי דאשבח מיבעיא משמע להדיא דכל כמה דלא קדם ותלש שקיל מיהא כאריס ואם כן לפי' רש"י סברא זו נשארה ג"כ לפי המסקנא דהא לא מצינו דדחי לה הש"ס ולפירושו עיקר החילוק בין שבויים לנטושים לרשב"ג דבשבויים אוכל כל הפירות ולא מנכינן ליה כלום אף אם בא לבסוף ואדרבא אפי' הפירות שהם בעין אם קדם ותלשן זכה ואם לא קדם ותלשן שקיל בהו כאריס משא"כ בנטושי' לעולם לא שקיל אלא כאריס אם בא לבסוף אבל לפי' התוספות למסקנת הש"ס ע"כ לעולם לא שייך בשבויים ליטול כאריס אפי' אם לא קדם ותלש דהא לשיטתם הא בהא תליא דמשום דלא שקיל כאריס מש"ה אמרינן דאם קדם ותלש זכה משא"כ בנטושין ולשיטתם צ"ל דאע"ג דלסברת המקשה דקאמר מאי דאשבח

מיבעיא בשבויים נמי שקיל מיהא כאריס אם לא קדם ותלש למסקנא דמדמינן לה לנכסי אשתו הדר ביה כמ"ש הרא"ש לשיטתם ע"ש כנ"ל:

בא"ד וקשה דאמאי משני לעיל כו' ועוד כו' כיון שאין לו אלא כאריס עכומ"ז כו' עד סוף הקושיא על פרש"י. ונלע"ד שכל קושייתם לפרש"י היינו למה שהבינו שפירושו דבנטושין אפילו לא שמע שבא אינו נוטל בגוף הפירות אלא כאריס ומותר הפירות יניח ביד שליש או אפוטרופוס כדמשמע קצת כן מפי' שכ' בד"ה דאילו התם כו' ושאר פירות יהא מונחין עכ"ל. אבל אם נפרש כוונת רש"י דמ"ש שנוטל כאריס היינו לענין אם בא לבסוף עושין עמו חשבון למפרע וכל מה שאכל יותר משאר אריסין מנכינן לו ומוציאין מידו אבל כל כמה שלא שמע שבא אוכל מיהא כל הפירות ומי ימחה בידו דהא הב"ד אין נזקקין להם לעי' בנכסיו אלא במה שמורידין הקרוב לנכסיו כמ"ש הפוסקים וא"כ אין מקום לשום קושי' מקושיית התוספות דהא לא דמי כלל לאריס עכומ"ז דכל זמן שלא שמע אוכל כל הפירות משא"כ באריס עכומ"ז וכ"נ להדיא מלשון רש"י בד"ה שמין לו כאריס וכ"כ הרא"ש להדיא לשיטת רש"י וכ"כ הרמב"ם ז"ל כסברא זו וא"כ נתיישבו קושי' התוס' אבל הטוח"מ סי' רפ"ה כתב בשם רש"י כמ"ש התוס' לשיטתו אבל הב"ח שם הרגיש בזה וכתב כמו שכתבתי ע"ש:

דף לט:

בתוספות בד"ה ומוקמינן ליה אפוטרופוס וא"ת והא אין מורידין כו' דהא משמע דאי ודאי לא שכיבא סבתא כו' ואמאי נוקי פלגא כו' עכ"ל. ולולי דבריהם היה נ"ל דאין ראיה מכאן דוודאי אי לא שכיב' סבתא לא היה שייך כלל להעמיד אפוטרופוס לינוקא אף אם היו שייכים הפירות לינוקא אפ"ה היו מעמידין הכל בחזקת האחתא דהיינו חצי הפירות נוטלת לחלקה ועל חלק הינוקא תעשה היא בעצמה אפוטרופוס ליתן לו חלקו בפירות דהא אין מורידין קרוב לנכסי קטן היינו היכא שגוף הקרקעות שלו מטעמא דמפ' לעיל בגמרא שלא יאמר כשיגדיל שהגיעו לו הנכסים לחלקו אבל לענין מטלטלין ודאי מוקמינן להו ביד הקרוב בתורת אפוטרופוס ובזה הסכימו הפוסקים דקרוב קודם לרחוק לענין אפוטרופוס במטלטלין עי' בח"מ סימן ר"ץ ואם כן כ"ש בפירות דהכא ועוד דמהיכא תיתי יעמידו אפוטרופוס לחלק הינוקא אי לא שכיבא סבת' כיון שאין לו שום חלק בנכסים דהא דמעמידין קרוב בנכסי שבוי לאו משום דינא דקרוב הוא אלא משום תקנת השבוי כדי שהקרוב יטפל בנכסיו ולא יפסידם משא"כ בקטן דלאו בר הכי הוא א"כ אין לו שום זכות כלל באלו הנכסים ולמה יעמידו לו אפוטרופוס ותדע דהא אפי'

בג' או ד' אחים גדולים כתב הרא"ש דאם קצתן עובדי אדמה וקצתן אינם עובדי אדמה מעמידין הנכסים ביד העובדים לבד וא"כ כ"ש בקטן דלא שייך בכל זה מיהו מה"ט גופא שפיר מסקו התוספ' דאין שייכות לקטן בפירות כיון דהכל ניתקן לטובת השבוי דמורידין קרוב לנכסיו כדי שיתעסק בהם ויאכל הפירות שכר טרחו וזה לא שייך בקטן דאע"ג דאיכא למימר דלמא מתה הסבתא וא"כ נכסי דקטן אינון היינו לגבי אחותו מוקמינן לסבתא בחזקת מתה כמ"ש התוספ' לעיל בסמוך משא"כ להפסיד לסבתא גופא ודאי מוקמינן לה בחזקת שהיתה קיימת וא"כ אין מעמידין אפוטרופוס אלא כדי שישמור הפירות לסבתא דהא מדינא היה מהראוי להעמיד אפוטרופוס לכל השבוים שישמרו הפירות לשבוי אלא משום דאפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן כדאמרינן לעיל וא"כ הכא דלא סגי שהב"ד נזקקין לבקש אפוטרופוס משום ספק שהם נכסי הקטן וא"כ אותו האפוטרופוס גופא נעשה ג"כ בשביל השבוי עצמו מספק ומספיקא לא מפיק ממונא מתחת ידו עד שישמע שמתה בודאי והיינו נמי טעמא דרבא כנ"ל נכון ודוק היטב:

דף מ.

בתוספות בד"ה וכן אמר רבה כו' שמעשה כיוצא בזה בא לפני רבה כו' עכ"ל. וקשה מי הכריחם לפ' כן שמעשה אחר היה ולמה לא כתבו בפשיטות שאותו מעשה גופא שבא לפני ר"ח בא אח"כ לפני רבה ופסק ג"כ שהשביחו לאמצע ובזה היו מיושבים כל הקושיות שהקשה בת"ח על פי' התוס' ע"ש וצ"ע אח"ז עיינתי בנ"י ונ"ל מתוך פירושו שכוונתו למה שכתבתי ע"ש:

במשנה ר' יהודה אומר כו' מפני שמותירות. לכאורה נראה דר"י אכל מיני תבואות דקחשיב במתני' קאי וא"כ יש לתמוה דהיאך אפשר ששיעור היתרון בכל מין ממיני התבואה יעלה לחשבון מכוון כפי שיעור הפחת של אותו מין דהיינו כמו ששיעור הפחת בשעורים ודוחן הוא כפל מפחת החיטים ואורז א"כ יהיה שיעור היתרון מחמת מידת הגורן ג"כ בשעורים ודוחן כפל מיתרון החיטים ואורז וכה"ג בכוסמין ופשתן ע"ז הדרך וזה אינו מתקבל על הדעת ועוד דהא גבי פשתן בגבעולין כ' רש"י ז"ל הטעם לפי שהגבעולין מתייבשין ונופלין חסירים כ"כ יותר הרבה משא"כ בזרע פשתן נקי ואם כן זה הטעם שייך דוקא לענין הפחת אבל לענין יתרון מחמת מידת הגורן לא שייך זה הטעם לענין שנאמר דבפשתן בגבעולין מותירות שלשה סאין לכור וכן באורז שאינו קלוף ואילו באורז קלוף וזרע פשתן נקי לא יעלה היתרון אלא תשעה חצאי קבין ונ"ל ליישב דבאמת האי מפני שמותירות דקאמר לאו חשבון מכוון הוא כפי ערך הפחת של

אותו המין אלא זימנין דחסר וזימנין דיתיר הלכך צריך להחזיר לו הפקדון כמו שהפקיד אצלו ואין יכול לנכות לו שיעורי הפחת השנויים במשנה דכיון שהן מותירות בודאי ולא ידעינן כמה אינו יכול לנכות לו דשמא הותירו כשיעור הפחת או יותר מזה וא"כ ה"ל כאומר הפקדת אצלי כך וכך ואיני יודע אם החזרתי לך כלום אבל לחייבו מיהא ביותר ממה שהפקיד מחמת היתרון א"א דה"ל כאיני יודע אם נתחייבתי לך כנ"ל נכון אבל לשיטת התוס' בד"ה מידה מרובה צ"ע ויש ליישב ג"כ על זה הדרך ודו"ק:

דף מ:

בגמרא כיון דטעון טעון פרש"י תו לא בלע עכ"ל. ועיין בט"ז על י"ד סימן צ"ג שכתב דודאי בולע והולך לעולם אלא דהחילוק הוא כיון שכבר שבע לבלוע אינו בולע עוד אא"כ שפולט זה שבלע כבר וכפי השיעור שפולט בולע מחדש וא"כ מה"ט גופא לא מנכה ליה כלום שאינו מפסיד בכך שהרי מה שבולע הקנקן פולט כנגדו השמן שבלע כבר ע"ש:

דף מא.

בגמרא רישא רבי ישמעאל וסיפא ר"ע אין דאמר ר' יוחנן מאן דמתרגם כו' עכ"ל. האי פלוגתא דר"י ור"ע מסקינן בס"פ הגוזל בתרא דפליגי בשומר שגנב מרשותו דר"י סבר לא כלתה שמירתו ואם כן כשהחזירה למקום שהניחה לדעת עצמו ה"ל כלדעת בעלים ור"ע סובר כלתה שמירתו ואם כן ה"ל כמו שהחזירה שלא לדעת בעלים ומש"ה חייב באחריותה והיינו דאמרינן הכא דדינא דמתניתין דהכא כשהחזירה למקום שהניחה אחר שטלטלה לצורכו נמי תליא בפלוגתא דר"י ור"ע דהוי לגמרי כשומר שגנב מרשותו דמ"ס כלתה שמירתו ומ"ס לא כלתה שמירתו אבל מ"מ קשיא לי בגוה דהא בסוף פרק הגוזל משמע להדיא דהא דאוקמינן פלוגתא דר"י ור"ע בשומר שגנב מרשותו היינו דוקא אליבא דר"ח דס"ל דבגונב מבית הבעלים כ"ע מודו שצריך להחזירה לדעת בעלים מש"ה מוקי לפלוגתייהו בשומר שגנב מרשותו אבל אליבא דר"י דאמר התם בגונב מבית הבעלים שלא לדעת א"צ להחזירה לדעת אלא אפי' שלא לדעת הוי חזרה וא"כ לדידיה כ"ש בשומר שגנב מרשותו הוי חזרה אפי' שלא לדעת הבעלים דלא גרע מגנב מרשות הבעלים שלא לדעת וע"כ לר"י צריכין אנו לפ' פלוגתא דר"י ור"ע בגונב לדעת הבעלים מרשות הבעלים דבכה"ג ס"ל לר"י גופא דצריך חזרה לדעת או מנין וא"כ קשיא סוגיא דשמעתין אמאי מסיק ר' יוחנן דמתני' דהכא פלוגתא דר"י ור"ע היא הא לא דמי כלל

דאינהו פליגי בגנב מבית הבעלים לדעת בעלים אבל כגוונא דהכא דדמי לשומר שגנב מרשותו שלא מדעת הבעלים אפי' ר"ע נמי מודה דהוי חזרה אפי' שלא מדעת הבעלים וא"כ אמאי מחייב לה כשהחזירה למקום שהניחה אמנם אחר העיון והחיפוש מצאתי במגילת ספר דשאילתין כשאילת הראשונים הלא הם כתובים בבעל המאור ובמלחמות ה' להרמב"ן בס"פ הגוזל ע"ש באריכות והעלה שם בשם הרי"ף ז"ל דודאי לר' יוחנן גרע טפי שומר שגנב מרשותו מגנב מבית הבעלים דאע"ג דס"ל לר' יוחנן דגנב שלא לדעת א"צ להחזיר לדעת הבעלים וע"כ דס"ל דר"ע נמי מודה בהא מ"מ מודה מיהא שצריך להחזיר לרשות הבעלים וא"כ זה השומר שגנב מרשותו כיון דלר"ע כלתה לו שמירתו לא הוי חזרה כלל במה שמחזירה לרשות עצמו שלא לדעת הבעלים דלא דעת הבעלים איכא ולא רשות הבעלים איכא משא"כ בגנב מבית הבעלים שפיר סבר ר"י דאם גנב שלא לדעת הוי חזרה נמי אפילו שלא לדעת הבעלים דמ"מ הרי החזירה מיהא לרשות הבעלים ומקום המשתמר הוא לדעתן כדמעיקרא וא"כ לפ"ז א"ש דר' יוחנן דס"ל התם שלא לדעת א"צ דעת מוקי נפשיה בהא מלתא ככ"ע וע"כ מוקי לפלוגתייהו דר"י ור"ע בשומר שגנב מרשותו ודו"ק ועי' בסמוך:

שם תרגמה ר' יעקב בר אבא קמיה דרב שנטלה ע"מ לגזלה כו' עד סוף הסוגיא. שיטה זו תמוהה מאד בעיני דמאי ענין פלוגתא דר' יעקב ור' נתן ורב ששת לענין אוקימתא דמתני' דהא עיקר אוקימתא דידהו לא הוי אלא במאי דמסיק הש"ס בסוף דרישא איירי שהחזירה למקומה וסיפא איירי שהניחה במקום שאינה מקומה אבל במאי דפליגי בהי מינייהו ה"ל כגזלן אין ענין כלל למאי דבעי לשנויא אוקימתא דמתני' דהא בין למאי דס"ד מעיקרא דמקשה רישא וסיפא אהדדי ותלי לה בפלוגתא דר"י ור"ע ובין למאי דמסיק ר' יוחנן דרישא ר"י וסיפא ר"ע בכל ענין הוי צריך לומר דאיירי מתני' בענין דבמה שנטלה לצורכו ליהוי כגזלן והיינו בחד מהנך אנפין לכל חד כדאית ליה כי היכי דתיהוי מתני' מעין פלוגתא דר"י ור"ע דאיירי בשומר שגנב מרשותו אבל אי לא הוי כגזלן לא דמי כלל לפלוגתא דר"י ור"ע אלא אפי' ר"ע מודה דפטור ואם כן מאי ענין האי שקלא וטריא דידהו לכאן וכן הקשה בת"ח אלא שקיצר בה ונפיק מינה בדוחקא ע"ש אבל לענ"ד נראה דלק"מ ויתיישב על הדרך שכתבתי בסמוך דודאי לר' יוחנן א"ש בכל ענין דכיון דלרבי יוחנן ע"כ סיפא דמתני' לא אתיא אלא כר"ע כדקאמר בהדיא אם כן אפי' אם נאמר דנטלה ע"מ להשתמש בה בלבד ואפי' אי שואל שלא מדעת לא הוי גזלן אפ"ה א"ש דחייב באחריות' דנהי דשואל שלא מדעת לא הוי גזלן שואל מיהא הוי וצריך להחזיר לרשות הבעלים כדמעיקרא וזה הנפקד כיון שעבר על דעת הבעלים ונשתמש

בפקדון אנן סהדי דלא ניחא להו לבעלים עוד דליהוי שומר עליה וכלתה לו שמירתו אליבא דר"ע ואם כן אף אם הניחה במקום שנטלה לא הוי חזרה כלל דהא מעיקרא היה רשות השומר הזה וידו וידיעתו כדעת ויד הבעלים ממש אבל עכשיו דכלתה לו שמירתו לא הוי רשות הבעלים כלל כמ"ש לעיל משא"כ השתא דמוקי הני אמוראי למתני' כרבי ישמעאל ולר"י אפי' בשומר שגנב מרשותו סובר דלא כלתה שמירתו ורשותו ה"ל כרשות הבעלים ודעתו כדעת הבעלים ואם כן אי ס"ד דלא נטלה אלא לשם שאלה בלבד ודאי הוי סגי לה בהשבה כל דהו כדפרש"י משה"ה צריכי לאוקמי בחד מהנך גווני בענין דליהוי כגזלן דמש"ה מחייב ליה רבי ישמעאל כשהחזירה למקום שאינה מקומה מגזירת הכתוב דוהשיב את הגזילה כדפרש"י ודבר זה גופא חידוש הוא כמו שיתבאר בסמוך אבל אי לא הוי כגזלן לא היה שום מקום לחלק בין מקומה לשאינה מקומה אלא בכל ענין שהחזירה למקום המשתמר לרשות עצמו סגי לר"י כיון דלא כלתה שמירתו כנ"ל נכון מאד ודו"ק ועי' עוד בסמוך ועפ"ז נתיישב גם כן מאי דקשיא לי מאי דוחקא דהנהו אמוראי לאוקמי למתני' בענין דה"ל כגזלן ומש"ה צריכא לאוקמי כר"י דלא כהלכתא אדרבא לוקמא בענין דלא הוי כגזלן וכר"ע דנהי דס"ל דצריך דעת הבעלים ממש היינו בגזלן אבל בשנטלה בתורת שאלה אין צריך דעת בעלים אבל מיהא צריך להחזירה למקום שהניחם דלעולם חד דרגא מסקינן בין שואל לגזלן בין לר"י בין לר"ע אבל למ"ש א"ש דודאי לר"ע אין חילוק דכיון דשינה מדעת הבעלים ס"ל דכלתה שמירתו ואם כן אפילו נטלה בתורת שאלה והחזירה למקום שנטלה אפ"ה לא הוי חזרה כלל דאין כאן רשות בעלים ולא דעת בעלים כדכתיבנא ודו"ק:

בפרש"י בד"ה תרגמה כו' דאילו לשאלה בעלמא כו' סגי לה בהשבה כל דהוא כו' עכ"ל. ולכאורה יש להקשות מהא דקי"ל כל השומרים צריכים דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה אלא דבאמת לק"מ דהתם איירי מתחילת השמירה שלקחה מדעת הבעלים מש"ה צריך להחזיר גם כן לדעתם משא"כ הכא איירי שלקחה מרשות עצמו סגי נמי כשמחזירה לדעת עצמו וכבר כתבתי דזה אינו אלא אליבא דר"י אבל אליבא דר"ע כיון דכלתה שמירתו לא שייך לומר כן ועוד יש לי ליישב בדרך אחר עפמ"ש במלחמות ה' ס"פ הגוזל בתרא ע"ש:

בגמרא וקסבר שואל שלא מדעת גזלן הוי וסיפא שהניחה במקום שאינה מקומה. ויש להקשות דאף אי שואל שלא מדעת לא הוי כגזלן אפ"ה מצי לאוקמי שפיר דהא פושע מיהא הוי במה שנטלה לצורכו וה"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס דקי"ל דחייב היכא שבא האונס מחמת הפשיעה ואם כן ה"נ אפשר שאילו היתה במקומה הראשון לא היתה

משתברת ואפשר דמתניתין משמע ליה בכל ענין אפילו היכא שאין לתלות כלל השבירה מחמת שינוי המקום וק"ל:

שם ורבי יוחנן הניחה במקומה משמע. ולכאורה יפלא דבכמה דוכתי מצינו דמשני הש"ס שינויי דחיקי ולא ניחא ליה לאוקמי רישא וסיפא בתרי תנאי וא"כ מה ראה ר"י לאוקמי כתנאי משום דקדוק הל' ואף על גב דאמרינן בשבת פרק רבי עקיבא דר"י לחוד ניחא ליה לאוקמי כתרי תנאי מלאוקמי בתרי טעמי מ"מ לא הוי הכא כ"כ כתרי טעמי כיון דעיקר החילוק בין יחדו ללא יחדו משמע להדיא דאיירי מחמת שינוי המקום ולכאורה היה נ"ל לומר דר"י לאו משום דקדוק הל' לחוד נאדי מהאי אוקימתא אלא משום דבעיקר הסברא נמי לא משמע ליה לר"י לחלק אליבא דר' ישמעאל בין החזירה ממש למקומה הראשון או למקום שאינה מקומה דכיון דס"ל לר' ישמעאל דשומר שגנב עדיין לא כלתה שמירתו וה"ל כרשות הבעלים אם כן מה לי מקומו הראשון או מקום אחר כיון שהוא משתמר דהא בהחזירו לרשות הבעלים לא איכפת לן בין מקום שנטלו משם או למקום אחר אלא כשמחזירו למקום המשתמר סגי לרבי יוחנן דאמר שלא לדעת א"צ לא דעת ולא מנין ואם כן ה"ה ברשות השומר לרבי ישמעאל והא דנקט ר"י למקום שגנב יחזיר לאו דוקא למקום שגנב ממש דאדרבא לקולא נקט ר"י למילתיה דבהחזירו למקום שגנב והיינו לאותו הרשות שגנב סגי ואין צריך דעת הבעלים אבל בשהחזירו לרשות מי שנגנב אצלו אין חילוק בין מקום למקום ומש"ה לא מוקי רבי יוחנן למתני' כהני אמוראי אלא דאי הוי משמע לישנא דהניחה דמתני' במקום שאינה מקומה תו לא הוי ר"י מצי למפלג מסברא דנפשיה עלה דמתני' כיון דמתני' מחלק' בהדיא בין הניחה במקומה הראשון או לא ע"כ היינו צריכין למצוא איזה טעם לדבר אבל כיון דלישנא דמתני' לא משמע הכי בהדיא אם כן סמיך ר' יוחנן שפיר אסברא דנפשיה דמצד הסברא נמי לא שייך לחלק בין מקומה הראשון או לא וכיון דלא מסברא איכא לחלק ומתני' נמי לא מפליג' בינייהו דאם כן לא היה לו לסתום אלא לפרש כיון דחידוש הוא מש"ה הוכרח ר"י לאוקמי כתנאי כן היה נ"ל לכאורה אלא שמצאתי בספר המלחמות ס"פ הגוזל שחילק בטוב טעם בין מקומה הראשון או לא ע"ש ודו"ק:

שם ורבי יוחנן הניחה במקומה משמע. וקשה דבלא"ה נמי מצי למימר דלא מצי ר"י לאוקמי ככל הנך אמוראי דכרבי יעקב בר אבא ור' נתן לא מצי לאוקמי משום קושיא דר"ש וכר"ש נמי לא מצי לאוקמי דלא ס"ל דשואל שלא מדעת גזלן הוא וע"כ דהכי הוא דר"י לא ס"ל דהא שמעינן לר"י בסמוך דפליג אדר"י בן נהוראי דקאמר שליחות יד א"צ חסרון ופליג ר"י דצריך כדפרש"י ולכאורה כל הסוגיא דהכא ודלקמן בסוף פירקין

בהכי רהטא דמאן דאית ליה שואל שלא מדעת גזלן הוא כ"ש דסובר שליחות יד א"צ חסרון דהא כל שואל שלא מדעת בלא חסרון הוא ועדיף מיניה נמי שהרי לא נטלה אלא להשתמש בו ולהחזירה לבעליו ואפ"ה מיקרי גזלן כ"ש בשולח יד גמור אפילו בלא חסרון הרי נתכוון מיהא לגזול מקצתה לגמרי ואם כן כיון דאמר ר"י דשליחות יד צריך חסרון תו לא משכחת לה שיסבור דשואל של"מ גזלן הוא וכ"כ בעל המאור להדיא דההיא דשליחות יד א"צ חסרון מכלל דשואל של"מ נפקא בק"ו אלא דאף למ"ד א"צ חסרון אפ"ה מצי סבר דשואל שלא מדעת לא הוי גזלן כיון דלא נתכוון לגזלה כלל ואם כן ודאי לא מצי ר"י לאוקמי מתני' כהנך אמוראי כדכתיבנא אבל אליבא דר"ע מיתוקמא ליה שפיר כמ"ש דשואל של"מ נהי דלא הוי גזלן שואל מיהא הוי וצריך להחזיר לדעת בעלים וכיון דשינה מדעת בעלים וכלתה שמירתו לא מיקרי חזרה כלל כמ"ש הרי"ף מיהו למה שאכתוב בסמוך דמוכח דההיא דשליחות יד אצ"ח וההיא דשואל של"מ לא הא בהא תליא ודלא כבעל המאור דהא טעמא לחוד והא טעמא לחוד דאיכא למימר דאף למ"ד שואל של"מ הוי גזלן אפ"ה מצי סבר דשליחות יד צ"ח דכל כמה שלא נתכוין לגזול כולה אלא לשלוח יד במקצתה לא שייך לחייבו כלל על אותו החלק שלא שלח יד כיון שאף באותו החלק שנתכוון לשלוח יד סוף סוף לא נתקיימה מחשבתו שהרי חזר בו ולא נטל כלום ואם כן בהגבהה לחוד אין לקרותו גזלן על המותר משא"כ בשואל של"מ שנתכוין להשתמש בכולה והוציא כוונתו לפועל שהרי נשתמש בה דבהכי איירי מש"ה סבר שפיר דהוי גזלן ואם כן לק"מ דהיינו נמי סברא דר"י דאף ע"ג דס"ל שליחות יד צ"ח אפ"ה סובר שש"מ הוי גזלן דהא פלוגתא דרבי יודא ורבנן היא בסוף פרק הספינה ומסתמא הלכה כחכמים דהוי גזלן ומש"ה הוצרך הש"ס לומר דהא דלא מוקי ר"י כהנך אמוראי היינו משום דהניחה במקומה משמע ובאמת הרמב"ן בספר המלחמות כתב גם כן מטעם אחר דההיא דשש"מ וההיא דשליחות יד אצ"ח לאו חדא מילת' נינהו ע"ש אלא שטעמו אינו מספיק לנדון שלפנינו דאיהו לא מיירי אלא בבע"ח אסוגיא דרועה דבסמוך אבל אשקלא וטריא דמתני' דאיירי בחבית לא שייך הטעם שלו ולהיות שדברי הרמב"ן נראין לי מוכרחים בש"ס כמו שיתבאר לכך נ"ל דאיתא לטעמא דידיה ואיתא לטעמא דידי ותרווייהו צריכי ודו"ק ומל' הטור ח"מ רצ"ב יראה שכיון למ"ש ע"ש:

בתוספות בד"ה שנטלה ע"מ לשלוח כו' פירוש ליטול מקצת כו' עכ"ל. ובסוף פירקין אכתוב סברת החולקים על זה ונ"מ לסוגיא דשמעתין ע"ש:

בד"ה הא שקלינהו לר"י פריך כו' כדפרש"י עכ"ל. ויש לתמוה דאפוכי מטרתא ל"ל כיון שכבר פירשו רש"י על נכון וכה"ג קשה בדיבור הסמוך ואפשר ליישב דכל דבריהם אחד

הוא משום דלכאורה היה אפשר לומר דקושיא זו לאו מטעם גזלן איירי אלא דקס"ד עכשיו דמטעם שש"מ מחייב ליה דנהי דלא הוי גזלן שואל מיהא הוי וחייב באונסין כל ימי שאילתה דהיינו כ"ז שמשתמש בה וע"ז מקשה הא שקלינהו וא"כ כלתה לו שאילתה דאע"ג דאמרינן לקמן גבי מפקיד מעות צרורין דכשנשתמש בהן חייב באונסין לעולם היינו דוקא במעות שהנאת תשמישם מרובה כדאי' להדיא בש"ע סי' רצ"ב ע"ש וא"כ היתה קושיא זו אפילו אליבא דר"ע ועל דרך זה היה אפשר לפ' ג"כ קושיא השניה דהא לא משכה דהיינו נמי מטעם שואל דבעי משיכה כדעת הרמב"ם אלא דבאמת א"א לפרש כן דא"כ לא הוי מדייק הש"ס מידי לענין שליחות יד לכך כתבו התוס' דודאי כולה סוגיא ושקלא וטריא מטעם גזלן איירי ואליבא דר"י וא"כ קושיא השניה דהא לא משכה היינו נמי מטעם שליחות יד ואפ"ה בעי משיכה ודו"ק והא דלא מוקי לה הש"ס באמת מטעם שואל גמור יתבאר בסמוך:

בד"ה הא לא משכה דאף ע"ג דעודן עליה כו' כדאמר במתני' כו' עכ"ל. כבר כתבתי בזה בסמוך מה הוסיפו בזה על פרש"י. ועוד נ"ל ליישב בדרך יותר נכון דעיקר כוונת התוספות לפרש דאף על גב דעודן עליה אפ"ה בעי משיכה וזה לא נזכר בפרש"י והיינו דקשיא להו דהא בעיקר הדין דגזלן בעי משיכה לא מצאנו שום ראיה ומשום דלא משכחת לגזלן בלא משיכה אלא לענין שליחות יד ע"י תשמישו או כשנתכוין לשלוח יד ולא שלח וע"ז מייתי ראיה ממתני' דהטה את החבית ואם כן אכתי קשה דלמא הא דלא קאי התם ברשותו בלא משיכה היינו לענין חיוב אונסין אחר השליחות יד כדפרש"י לקמן להדיא במשנה דהטה את החבית ונשברה פרש"י ונשברה לאחר זמן אבל בגוונא דהכא דעודן עליה מקלו ותרמילו נמצא דבאותו שעה שבא האונס עודנו מחזיק בה בחזקת גזלנותו ומשתמש בה לעולם אימא לך דחייב על אותן האונסין שאירע לה באותו הזמן בעודן עליה וע"ז כ' דאף ע"ג דעודן עליה אפ"ה פטור מן האונסין בלא משיכה ומייתי ראיה ממתני' דלקמן והיינו לשיטתם בדבור הקודם דסוגיא דהכא ע"כ אליבא דר"י איירי כדפרש"י משום דמוקמינן לעיל סתם מתני' אליבי' ואם כן לפ"ז ע"כ סיפא דמתניתין דהטה את החבית נמי ר"י היא דאל"כ תקשי סתמא אסתמא ואם כן קשה אי איירי האי ונשברה לאחר זמן כפרש"י אמאי מחייב בסיפא בכל דמי החבית כשהגביה ליטול רביעית ואמאי נהי דגזלן הוא הא אהדרה לדוכתא ועדיף מיניה דאכתי לא שקל כלום דהא אוקימנא לקמן לא נטל נטל ממש אלא הגביה ליטול ואם כן לא גרע מהיכא דנטל ואהדרה לדוכתא דהוי חזרה לר"י דאמר א"צ דעת בעלים ועוד דאף אם נטל ממנה רביעית ממש ואמרי' דה"ל שולח יד בכל החבית אכתי אמאי מחייב באונסי

כל החבית הא החזירה תיכף למקומה הראשון ואף על גב דלא החזיר אותו הרביעית שנטל מ"מ מה שהחזיר החזיר דאטו מי שגזל כיס מלא זהובים והחזירו חוץ מדינר א' וכי נאמר שיתחייב עדיין באונסי הדמים שהחזיר וכמו זר יחשב אע"כ דמאן דס"ל כר"י מוקי למתני' דלקמן שנשברה החבית בשעת הגבהתו ליטול הרביעית ואם כן באותו שעה ודאי חייב באונסין דה"ל גזלן גמור כיון דלא אהדרה לדוכתא עדיין ואם כן חזינן דאפ"ה ברישא שלא הגביה החבית אלא הטה החבית ליטול ממנה רביעית אפילו בכה"ג שנשברה בשעת הטייתו ממש אפ"ה פטור ואם כן מוכח להדיא דאפי' בשעת תשמישו נמי בעי משיכה לחייבו באונסין וה"נ אף על גב דעודן עליה מקשה שפיר דבעי משיכה כנ"ל נכון. ולפ"ז מה שפרש"י לקמן דאיירי שנשברה החבית לאחר זמן היינו למסקנא דקי"ל כר' יוחנן דמוקי למתניתין כר"ע דבלא דעת בעלים לא הוי חזרה ואם כן כ' שפיר דאף בנשברה לאחר זמן חייב בסיפא כשהגביהה משא"כ הכא דאיירי אליבא דרב דמוקי לעיל כר"י ודאי איירי שנשברה בשעת שליחות יד. ואם אמנם בעלי התוספות אפשר שלא כוונו לזה מ"מ הענין נכון ומוכרח מצד עצמו ונתיישבו דבריהם כהוגן וכהלכה בעז"ה ודו"ק:

בפרש"י בד"ה והא לא חסרה כו' ואי קשיא דלמא הא דהניח כו' משום שש"מ כו' לא היא דכי אמרינן בשומרים כו' אבל בע"ח המכחישין כו' תחילתו שליחות יד היא עכ"ל. ויש לתמוה טובא על פרש"י דממ"נ מאי קסבר אי נחית לשיטת בעל המאור שכתבתי לעיל דההיא דשליחות יד אצ"ח מכלל שש"מ גזלן הוא נפקא דאתיא במכ"ש אם כן אין מקום לקושית רש"י כלל דאי תימא דטעמא דהכא משום שש"מ כ"ש דתפשוט דרב סבר שליחות יד אצ"ח ואם נאמר דרש"י לא ס"ל כבעל המאור אלא כמ"ש דשליחות יד אצ"ח ושש"מ תרי מילי נינהו וחדא מאידך לא נפקא דשאני שש"מ שכבר נשתמש בכולו ונתקיימה מחשבתו וכולה כדכתיבנא אם כן לא תירץ כלום במה שכ' דבבע"ח כיון שמכחישין תחילתו שליחות יד היא דאטו משום שנתכוון להכחישו מיגרע גרע ולעולם אימא לך דהא דחייב הכא היינו כיון שנתכוון להשתמש בכולה ועוד שקיים מחשבתו ונשתמש בה משא"כ בשליחות יד בעלמא בלא חסרון שלא נתכוון להשתמש בכולו ועוד שלא נשתמש כלל ולא נתקיימה מחשבתו לעולם דפטור. מיהו לכאורה יש ליישב כוונת רש"י עפ"י שיטת בעל המאור ונאמר דבאמת לא כיון רש"י להקשות דנימא דטעמא משום שש"מ גזלן הוא אלא דאף אם נאמר דשש"מ לא הוי גזלן מ"מ שואל מיהא הוי ומש"ה מחייב כיון דאוקימנא בעודן עליו והיינו כדין שואל דחייב כ"ז שאילתו ואם כן לא נשמע כלל לענין שליחות יד אצ"ח ועל זה משני שפיר דהכא לא שייך לחייבו

מדין שואל כיון שמכחישו ואם כן ודאי לא נתכוין לשם שאלה אלא לשם שליחות יד ואי ס"ד דשליחות יד בלא חסרון פטור אמאי חייב הכא אע"כ דא"צ חסרון כנ"ל ליישב ל' רש"י אלא דמסתימת לשונו לא משמע כן ויש ליישב עוד בדרך אחר ואין להאריך מיהו בעיקר הקושיא אמאי לא קאמר הש"ס דאיירי הכא מדין שואל דחייב בעודן עליו כבר תירץ הרמב"ן בס' המלחמות דהכא לא שייך לחייבו מדין שואל כיון דלאו כל הנאה שלו שהרי משתמש בבהמה דרך הילוכה שהיא רועה בשדה וה"ל לצורכו ולצורכה ע"ש באריכות ואין להאריך:

דף מא:

בתוספות בד"ה קרנא בלא שבועה וא"ת כו' ופי' רבינו שמואל כו' דבפרשה ראשונה כתיב כסף או כלים כו' עכ"ל. ואף על גב דבאותה פרשה גופא כתיב על כל דבר פשע על שור על חמור כו' י"ל דההיא איירי לענין הגנב גופא דמשלם כפל אבל עיקר קרא מיהא לענין שומר כסף או כלים כתיב ועיין בפ' הכונס מ"ש בזה וגם שאר חידושי' השייכים לזה הדיבור ועיין מה שאכתוב לקמן בד"ה אמר שמואל כספים בדף בסמוך ובפ' השואל בעזה"י:

שם בגמרא רבא אמר לא תאמר שליחות יד כו' ויש להקשות אמאי איצטריך קרא לרבא דשליחות יד אצ"ח דהא שמעינן לרבא בפרק הספינה דאית ליה שש"מ גזלן הוי וע"כ דמסברא אית ליה הכי דהא מקרא לא יליף הכא אלא לענין שליחות יד ואם כן כיון דמסברא אית ליה שש"מ גזלן הוא כ"ש דאית לן למילף מאותה סברא דשליחות יד אצ"ח ולפמ"ש לעיל דלא דמי שליחות יד לענין שש"מ דשאני שואל שנשתמש בכולו א"כ א"ש ומכאן ראיה ברורה לדברי ולשיטת בעל המאור צ"ע ודו"ק:

בתוספות בד"ה רבא אמר כו' ועי"ל דרבא בא לפ' כו' ושפיר גמר ש"ש מש"ח לכ"ע זה מזה כו' עכ"ל. ועיין במהרש"א שדבריו נכונים ומוכרחים לפי סוגית הש"ס מיהו מה שהקשה דאכתי לקושטא דמלתא דלמא קרא דש"ח איצטריך לגופיה דמשואל לא מצי למילף דלא תימא דיו וקרא דש"ש אתא לשליחות יד שאצ"ח ואם כן בש"ח מנ"ל אצ"ח דמש"ש ודאי לא מצי למילף דחמיר מיניה ונ"ל ליישב דגם עכשיו נחתי התוספות לאותה סברא דלענין אצ"ח הוי גילוי מלתא בעלמא ולפינן אפי' ש"ח מש"ש שהרי סברא זו מוכרחת אליבא דר"י משום ר"י בן נהוראי כמ"ש התוספות בד"ה לומר לך וא"כ למה נאמר דרבא לית ליה האי סברא אלא שבתירוץ הראשון של תוספות הוו סברי דלענין דיו הוי נמי גילוי מלתא בעלמא כמו לענין אצ"ח וכתבו התוספות תירוץ שני דאף אם

נאמר דלענין דיו לא שייך למימר גילוי מלתא בעלמא הוא והיינו כמו שהקשה מהר"מ בחידושיו אפ"ה א"ש ובזה נתיישב גם כן ל' זה מזה שכתבו התוספות דמשמע דש"ח נמי מצינן למילף משומר שכר והיינו לענין אצ"ח כיון דגילוי מלתא הוא אבל לענין דיו סברי עכשיו דילפותא גמור הוא וצריך ללמוד מק"ו דוקא דהיינו ש"ש מש"ח ודוק היטב:

בד"ה חדא לומר דאין צריכה וא"ת ונילף משואל דאצ"ח כו' עכ"ל. ויש לתמוה דמאי קושיא הא מ"מ איצטריכו תרי קראי דאי מחד קרא ה"א דאתא לחייבו בבעלים היכא שיש בו חסרון אבל באין בו חסרון סד"א דנהי דילפי' משואל לחייבו היינו בלא בעלים אבל בבעלים פטור דאמרי' דיו א"כ איצטריך קרא יתירא לחייבו בבעלים אפי' באין בו חסרון ויש ליישב וצ"ע:

בפרש"י בד"ה אף כאן לשבועה. עיין ברש"י פ' מרובה ובחידושינו שם:

דף מב.

בגמרא לפי שאין הברכה מצוי' לא בדבר השקול כו' ואע"ג דכתיב הביאו המעשר אל בית האוצר וכתיב בתריה והריקותי לכם ברכה וגבי מעשר לא סגי בלא מדה או משקל או מנין דאין מעשרין מאומד איכא למימר דהאי והריקותי ברכה לא קאי על אותה התבואה שניטל המעשר ממנה אלא שבשביל זכות המעשר יתברכו לו תבואות אחרות שבשדות לשנה הבאה כדמשמע בפסיקתא דעשר תעשר:

בתוספות בד"ה אמר שמואל כספים כו' צ"ע אם שמרם בקרקע ונגנבו משם אם ש"ש חייב כו' עכ"ל. ולכאורה יש לדקדק דמקרא גופא מוכח דחייב דהא בפרשה דש"ח כתיב כסף או כלים ופטר ביה גניבה ואבידה ומחייב כפל בטוען טענת גנב ואם כן האי כסף היכי דמי אי לא שמרם בקרקע אפילו שומר חנם חייב בגניבה דפשיעה היא כדאמר הכא ואי שמרם בקרקע מאי איריא ש"ח אפילו ש"ש נמי פטור מגניבה וחייב כפל בטענת גנב אע"כ דש"ש בכה"ג חייב בגניבה ופטור מכפל מיהו יש ליישב משום דההיא דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע לאו דין גמור הוא שינהוג בכ"מ ובכל זמן אלא בימי חכמי הש"ס ובמקומם התקינו כן לפי שהיו גנבים מצויים כמ"ש הרא"ש בשם הר"י ברצלוני ע"ש וכ"כ בש"ע ח"מ סימן רצ"ב שהיא הסכמת הפוסקים ודו"ק:

בא"ד מיהו הנהו יש לדחות כו' דבלא"ה נמי מצי למימר ולטעמיך כו' תמצא ש"ש משלם כפל בבעלים כו' עכ"ל. פי' ואם כן מחמת האי קושיא דכפל בבעלים בלא"ה צריך לשנויי דאפ"ה חשיב שפיר פירכא משום דש"ח משלם כפל בכל טענותיו משא"כ בש"ש והיינו כדמשני בהכונס אלא דקשיא לי על סברת התוספות דשייך כפל בש"ש בגניבה בבעלים

ואם כן מה"ט שייך נמי כפל בשואל בגניבה בבעלים דמ"ש כיון דאידי ואידי פטירי בבעלים ואם כן קשה אסוגיא דפרק השואל דמייתו התוספות בסמוך בזה הדיבור דפריך התם דלא מצי למילף שואל מש"ש לענין גניבה ואבידה דמה לש"ש שכן משלם כפל בליסטים מזויין משא"כ בשואל ומאי פירכא הא בשואל נמי שייך כפל בגניבה בבעלים אע"כ דבבעלים לא שייך כפל כמ"ש התוספות לחד שינויא בפרק הכונס ע"ש. ולכאורה היה נ"ל ליישב משום דבלא"ה קשיא לי על סברת התוספות דמהיכא תיתי יהא שייך כפל בשמירה בבעלים דהא לא שייך כפל אלא בטוען ט"ג ונשבע על טענתו שבועת התורה כדילפינן לעיל בדף הסמוך מג"ש דשליחות יד ואם כן הרי בטענת שמירה בבעלים לא מצינו שום שבועת התורה אלא אם נתברר שהיתה שמירה בבעלים ונגנבה פטור אבל בלא"ה חייב לשלם וזה ברור לפי שיטת הש"ס אע"כ דתוספות סברי דבאמת נאמן בטענת שמירה בבעלים ע"י שבועה דאורייתא והיינו במגו דנאנסה ואף על גב דשבועה זו לא כתיבא באורייתא מ"מ דין מגו גופא מדאורייתא היא וכמאן דכתיבא בהדיא דמי ואם כן לפ"ז היה אפשר לומר דדוקא בשאר שומרים שייך דין זה דנאמן בשבועה במגו דנאנסה אבל בשואל כיון דחייב באונסין א"כ לא שייך מגו אלא במגו דמתה מחמת מלאכה דזה לא הוי מגו משום דאמרינן לעיל בריש פירקין להדיא שואל במאי מצי למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה לא שכיחא וא"כ משמע דלא הוי מגו וא"כ א"ש דלא שייך כפל בבעלים בשואל כיון דליכא שבועה בכה"ג אבל באמת א"א לומר כן משום דמצינו להדיא בש"ע סי' רצ"ו בשם הרמב"ם דשואל בשטר נמי נאמן לומר החזרתי במגו דמתה מחמת מלאכה בשבועה דאורייתא ולא מצינו שום חולק על זה וא"כ משמע דבכה"ג נמי הוי מגו אע"ג דלא שכיחא מיהו עי' בש"ך סי' פ"ב בדיני מגו בשם רבינו שמשון משמע להדיא דלא אמרינן מגו בדבר דלא שכיח ומשמע שם ג"כ דנאנסו מקרי שכיח לענין מגו לגבי מתה מחמת מלאכה ע"ש וא"כ י"ל דהתו' סברי נמי כרבינו שמשון ודו"ק:

בא"ד ונראה דכיון דאתי שואל מק"ו דש"ש כו' ודיו לבא מן הדין עכ"ל. והקשה מהרש"א דא"כ לענין ליסטים מזויין נמי נימא הכי דיהא פטור בשואל כיון דלא ילפינן ליה אלא מק"ו דש"ש ונימא דיו כו' עכ"ל ע"ש באריכות ולא דק דליסטים מזויין היינו שבויה דכתיב בקרא להדיא כמ"ש התוס' פרק הכונס וכ"כ בס' קיקיון דיונה ע"ש:

דף מב:

בתוספות בד"ה כל המפקיד כו' אומר ר"ת דהיינו לענין כו' ולכך נמי הכא משתבעא כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דבלא פירוש ר"ת מאי הוי קשיא להו בהא דמשתבעא אימיה ויש ליישב דהא דמשתבעא אימיה משמע שבועת השומרים שהיא שבועה דאורייתא וא"כ בלא פיר"ת אפשר דקשיא להו דאין מקום לשבועה זו דכיון שכבר נשבע הבן שמסרן לאמו בשבועה זו נפטר הבן לגמרי שהרי שמרם כראוי והאם אינה מחוייבת לישבע להמפקיד שהרי לאו בעלת דברים דידיה הוא ולא שומר שלו כדמקשה רש"י בסמוך בהא דספסירא אבל לפיר"ת א"ש דכיון דבן עדיין לא נפטר בשבועתו מן המפקיד שהרי אם פשעה האם מחויב לשלם וא"כ ודאי צריכה לישבע שבועת השומרים לגבי המפקיד וכל כמה דלא אשתבעא הבן עומד במקומה בחיוב תשלומין כנ"ל וק"ל:

בגמרא בספסיר' דזבין מהכא כו' עי' מ"ש הבית יוסף בח"מ סי' רל"ב וע' ברא"ש באריכות ובבעל המאור ובספר המלחמות:

דף מג.

בגמרא ור"נ אמר נאנסה לא. כבר כתבתי בלשון התוספות פרק אלו מציאות דף כ"ט דטעמא דר"נ דאי איתא שהיה רוצה להתחייב באונסין היה לו לקבלן בתורת הלואה ולא בתורת פקדון אע"כ שלא רצה להתחייב באונסין כדין מלוה ובהכי א"ש מלתא דר"נ אפילו למ"ד בדמי אבידה חייב באונסין ע"ש ועיין כאן בלשון הרא"ש שכתב תירוצים אחרים ע"ז ע"ש:

שם לפיכך אם הוציא מעל הגזבר. בסוף מס' מעילה בל' המשנה שם קתני אם מותרין ישתמש בהם לפיכך אם הוציא לא מעל ולא קשיין אהדדי דהתם לא מעל השלחני קאמר מיהו ר"ע מברטנורא כ' שם להדיא דשניהם לא מעלו דהגזבר נמי לא מעל כיון שלא א"ל בפירוש להוציאן וא"כ קשיא מברייתא דהכא ודברי הברטנורא לקוחים מל' הרמב"ם בפ"ז מהלכות מעילה שכ"כ וכ' שם הכ"מ בשם הר"י קורקוס דמה שפסק נגד הברייתא דהכא היינו משום דקשי' ליה מההיא דנתן לספר לא מעל משום דמיחסרא משיכה ואע"ג דמותר להשתמש בדמי' ודלא כקושית התוס' דהכא אלמא דדין מעילה לא תליא בהיתר השמוש אלא דוקא היכא דא"ל בפירוש להשתמש ולפמ"ש בסמוך אפשר דבלא"ה א"ש פסק הרמב"ם שפוסק כסתם מתני' דמעילה וסובר דברייתא פליגא אמתני'. מיהו מ"מ פריך שפיר בסוגיא דשמעתין דאפי' תנא דברייתא לא קאמר דמעל אלא בהוציא דוקא אבל לא הוציא לא וק"ל:

שם ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איריא הוציא כו' ויש לתמוה דהכא פשיטא ליה לתלמודא דחיוב אונסין של הנפקד או השואל מביא את המפקיד ומשאיל לידי מעילה ובפרק השואל דף צ"ט גבי השואל קרדום אמרינן דאף ע"ג דמשעת שאלה איחייב באונסין אפ"ה לא מעל המשאיל אלא כשביקע בה השואל לרב הונא דאמר כ"ז שלא ביקע בה השואל יכול המשאיל לחזור בו משאלתו וא"כ אכתי לא נפקא מרשותו לענין מעילה כיון שיכול לחזור בו וא"כ מאי מקשה הכא לר"ה ול"ל דדוקא בשאלת קרדום וכיוצא בו דהדרא בעיניה אמרינן דלא מעל לר"ה כיון דס"ל דיכול לחזור בו כ"ז שלא נשתמש בו משא"כ הכא בדמי הפקדון בשולחני דה"ל כהלואה כדמשמע מפרש"י וכ"כ הרי"ף להדיא וא"כ ודאי לא מצי למיהדר ביה כדקי"ל בקדושין בפרק האיש מקדש דר"ה גופא מודה במלוה דלאו ברשות בעלים קאי לחזרה אפילו אי איתא בעיניה שלא הוציאם הלוה עדיין הא ליתא דדוקא במלוה גמורה שייך לומר כן אבל הכא בפקדון לא שייך לומר דאפילו אי איתא בעיניה לא יוכל לחזור ולתובעם מן הנפקד דהא אדעתא דהכי הפקיד' שיוכל לתובעם מתי שירצה. אמנם כשדקדקתי כ"ז נעלמו ממני דברי התוספות פרק אלו מציאות דף כ"ט בד"ה וה"ל שואל עלייהו שדקדקו להדיא מחמת הוכחה זו דהכא במפקיד אצל שלחני מותרין ה"ל הלואה גמורה ואפילו אי איתא בעיניה יכול ליתן מעות אחרים תחתיהם ומש"ה מקשה דלימעול אפי' לא הוציא אבל עכ"ז לא נתיישבה דעתי דהיא גופא תקשה מנ"ל לר"נ דר"ה ס"ל דה"ל כהלואה דלמא לא הוי אלא כשואל ויכול לחזור בו כ"ז שלא נשתמש ומש"ה לא מעל אלא כשהוציא ול"ל דסברא פשוטה היא דה"ל כהלואה הא ליתא דהא לר"נ גופא לא ה"ל כהלואה ולא כשואל וא"כ מנ"ל דר"ה פליג עליה בפלוגתא רחוקה דאיהו לא חשיב ליה אלא ש"ש ור"ה כמלוה דלמא לר"ה הוי כשואל וע"ק דאפי' בהלואה גופא לא פסיקא ליה להקשות הא מסקינן בפרק האיש מקדש דהלואה גופא פלוגתא דתנאי היא אי קאי ברשות בעלים לחזרה וא"כ דלמא האי ברייתא אתיא כמ"ד דברשות בעלים קאי לחזרה וא"כ ה"ל כשואל דמה"ט לא מעל אלא כשנשתמש כדאמרי' בפ' השואל ואין זה דוחק לאוקמא האי ברייתא כתנאי כיון דבלא"ה לא מיתוקמא ככ"ע כמ"ש בסמוך לשיטת הרמב"ם וצ"ע:

בתוספות בד"ה מאי איריא הוציא כו' וא"ת הא דתנן לקמן בהזהב כו' המוכר אסור להשתמש במעות שקבל כו' עכ"ל. תמיה לי אמאי לא הביאו כאן מסוגיא דלקמן בפרק הזהב גבי האי גברא דיהיב זוזי אשומשמי ואייקור והדרי בהו ואיגנבו זוזי ופטריה רבא ואמר דאפילו ש"ח נמי לא הוי אם לא שנאמר דהתוספות סברי דשאני התם דא"ל תא

ושקול זוזך ולפ"ז היה להם להביא ראיה להיפוך דבדמי מכר חייב באונסין לרב הונא ויש ליישב וצ"ע:

בא"ד שאם היה מותר להשתמש תקשה להו הך ברייתא כו' אבל ספר לא מעל כו' ולדידהו כי נתנו לספר נמי למעול כו' עכ"ל. ולפמ"ש בסמוך בל' הגמרא דדין מעילה לא תליא בהיתר שימוש המעות וחיוב אונסין כדמוכח בפרק השואל דהכל תלוי ביכול לחזור בו או לא ומה"ט נמי המפקיד אצל שולחני למאן דמחייב ליה באונסין ה"ל כהלואה דאין יכול לחזור בו אפילו אי איתנהו בעין כמ"ש בסמוך בשם התוספות וגדולה מזו כתב הש"ך בח"מ סי' רצ"ב במפקיד אצל שולחני דאם נפסלה המטבע בתוך כך צריך ליתן לו מטבע אחרת מה"ט דחשיב ליה כמלוה גמורה ונמצא דכ"ז לא שייך בנדון דידן דהכא ודאי יכול הלוקח לחזור בו שזה עיקר הדין דמעות אינן קונות ואם כן כיון דיכול לחזור בו ממילא לא שייך בו דין מעילה. אחרי זה עיינתי בל' הרי"ף והרא"ש ז"ל פרק הזהב שהאריכו בזה ועיין בטור חו"מ סי' קצ"ח ובב"י שם שכתבו ג"כ בשם הרמב"ם שאם חוזר בו הלוקח ה"ל המעות כפקדון וא"כ לא קשיא להו כלל מההיא דנתנו לספר דכיון דיכול הלוקח לחזור וה"ל המעות פקדון נמצא דלא שייך בהו דין מעילה אבל לענין להשתמש במעות וחיוב אונסין לעולם דמותר דמסתמא לא יחזור בו כיון דקאי במי שפרע ע"ש באריכות ואפשר שמכאן הוציא הרמב"ם דין זה לחלק בין חזר בו הלוקח או המוכר כי היכי דלא תקשה מההיא דנתנו לספר ואין להאריך ודו"ק:

בגמרא ובמאי אי בחסר מי איכא למ"ד והתנן כל הגזלנים כו' הא דפשיטא ליה דעיקר מתניתין דזה הכלל איירי לענין חסר דהיינו שהוזלה אח"כ נ"ל משום דלישנא דמתניתין הכי דייק דאי לענין שינוי ושבחא ה"ל למיתני כל הגזלנים אינם משלמים אלא כשעת גזילה אע"כ דעיקר הדין דכשעת הגזילה מיהא משלם אעפ"י שהוזלה אחר כך ואם כן תרתי שמעת מהא כללא דפשטא דלישנא איירי לענין זולא ויתורא דזה הכלל לכדר' אלעאי כפי' התוספות:

דף מג:

בפרש"י בד"ה אלא הכא בשבח גזילה כו' עיין במהרש"א שדקדק בל' רש"י ובס' קיקיון דיונה יישבו על נכון ע"ש מיהו מ"ש רש"י ז"ל ובמה שהותירה כגון שנתעברה אצלו ומשמע לכאורה דהיינו אפילו אם לא ילדה עדיין אפ"ה דגזלן הוי והיינו כדמסיק ר"פ בפרק הגוזל דף צ"ה וכנ"ל להדיא מל' מהרש"א דבשבח שעל גבי גזילה בעין נמי איירי אבל לענ"ד נראה דליתא דאף למאי דקי"ל דשבח שע"ג גזילה נמי דגזלן הוי ע"כ לאו מדין

שינוי זוכה בה הגזלן דהא שינוי החוזר לברייתו הוא ושינוי דממילא כיון שעדיין לא גזזה ולא ילדה ושינוי כה"ג כ"ע מודו דלא מהני אע"כ דמשום תקנת השבים סובר ר"פ דזכה בשבח שע"ג גזילה ובזה הסכימו רוב הפוסקים קדמאי ובתראי וא"כ לפ"ז ע"כ הכא בשמעתין לענין שליחות יד לא שייך לאוקמי בשבח שע"ג גזילה דאיתא בעינא דבכה"ג כ"ע מודו דלא זכה בהו השולח יד דהא לא שייך בכה"ג תקנת השבים דדוקא בגזל גמור שייך תקנה זו משא"כ שולח יד דאיירי ביה הכא לאו גזלן גמור הוא אלא שנטלה ע"מ להשתמש בה ולהחזירה ואף למ"ד צ"ח היינו שהגביהה ע"מ לגוזלה ולא גזל ואף על גב דאסקינן לעיל דבכל ענין גזלן הוי אפילו שש"מ היינו להחמיר עליו לענין חיוב אונסין אבל להקל עליו שיזכה בשבח כגזלן גמור מפני תקנת השבים זו לא שמענו ולא נ"ל כל עיקר אלא ע"כ דהכא בשמעתין איירי דוקא בשבח גזילה שאינו בעין כגון שגזזה וילדה דבכה"ג ודאי זוכה מדין שינוי דשינוי גמור הוא כמ"ש הרא"ש בר"פ הגוזל והסכימו כל הפוסקים דאף על גב שנחלקו אי הוי שינוי בגוף הבהמה אבל לענין שבח הגיזה והעיבור גופא ודאי הוי שינוי כיון שכבר גזזה וילדה ואפשר ליישב ל' רש"י בשמעתין גם כן ע"ז הדרך דבנתעברה אצלו וילדה איירי אלא שדקדק לכתוב ונתעברה אצלו כדברי הקיקיון דיונה ע"ש וכן משמע מפשטא דלישנא דגמרא דקתני הכא בשבח גזילה פליגי ולא נקט שבח שעל גבי גזילה כדקאמר ר"פ בפרק הגוזל אע"כ כדכתיבנא וכן משמע להדיא מלשון הרא"ש דדוקא בגזזה וילדה איירי בשמעתין וכ"כ הטור בח"מ סימן רצ"ב. אלא שהש"ך השיג עליו וכתב שדבריו סותרין דברי אביו הרא"ש ז"ל וסותרים גם כן דברי עצמו על מ"ש בהל' גניבה וגזילה דאפי' לא גזזה וילדה זכה בשבח שנתעברה או נטענה אצלו ובאמת יש לתמוה על הש"ך שלא הרגיש בל' הרא"ש בסוגיא דשמעתין שהן לגמרי כדברי הטור ולפמ"ש נתיישב היטב דדוקא בגזלן גמור זוכה אפי בשבח שע"ג גזילה בעין ומפני תקנת השבים נגעו בה אבל בשולח יד דלא שייך ביה תקנת השבים שפיר כתבו הרא"ש ובנו בעל הטורים דלא זכה אלא כשגזזה וילדה דוקא ושם כתבתי באריכות ליישב ל' הטור מהקושי' שהקשה הש"ך כנ"ל ברור:

בתוספות בד"ה משלם אותה ואת גיזותיה כו' וא"ת הא דתנן כו' ותירץ ר"ת כו' ור' יהודה דסבר הכא דשינוי קונה היינו משום דמתכוין לקנות כו' עכ"ל. בפ' הגוזל דף צ"ה כתבו התוספ' עוד תירוץ אחר דשאני הכא דקונה משום תקנת השבים משא"כ בצבע אבל כאן בשמעתין לא שייך לתרץ כן לפמ"ש בסמוך דהא בשליחות יד נמי לא שייך תקנת השבים ואפ"ה קונה בשינוי אע"כ משום שמתכוין לקנות הוא ודו"ק:

בד"ה ר' עקיבא אומר כו' תימא מאי קסבר כו' ואם הגדילה רחל כו' עד סוף הקושיא. והמשך לשונם צריך ביאור וישוב ומה שפירשו מהר"ם ומהרש"א דהתוספות נחתו לשיטת בעל המאור דלר"ע משעת העמדה בדין נעשה גזלן לא נראה לי דאם כן מאי מקשו התוספות למה ישלם השבח כשעת התביעה הלא בשעת גזיזה קנאה כו' עכ"ל ומהיכי תיתי יקנה בשעת גזיזה שגזזה קודם התביעה כיון שעדיין לא נעשה גזלן לר"ע קודם תביעה ואנן לא אשכחן דשינוי קונה אלא בגנב וגזלן דוקא וכן מה שפירש מהרש"א מ"ש התוספות ואם הגדילה רחל היינו שגדלו הגיזה על הרחל אחר הגזיזה ע"ש ל' התוספות לא משמע כפירושו מלבד מה שיש לדקדק בגופי הדינים וסברותיו בזה ואין רצוני להאריך עליהם. והנלע"ד בכוונת התוספות דודאי פשיטא להו דמשעת שליחות יד הוא נעשה גזלן ולא משעת התביעה אלא דמשמע להו דאפ"ה לענין תשלומין אזיל ר"ע בכל ענין אחר שעת תביעה דכל מה שגזל צריך ליתן דמים כמו ששוין בשעת התביעה בין בגוף הפרה ורחל ובין בשבח כיון דגוף השבח נמי גזילה היא בידו מה שהשביחה וגזז בין שעת שליחות יד ובין שעת העמדה בדין דעדין לא זכה בשבח זה ובהא פליג עלייהו דבית הילל דלדידהו כל מה שגזז משעת הגזילה ואילך הוא שלו משא"כ לר"ע וכ"ז משמע להו מלישנא דכשעת התביעה דקאמר ר"ע אלא דהיא גופא קשיא להו מ"ט דר"ע בזה דאי קסבר שינוי קונה בכ"מ אם כן למה ישלם השבח שגזז קודם התביעה כשעת התביעה הא משעת גזיזה קנאה לגמרי דגזיזה ולידה ה"ל שינוי גמור שאינו חוזר דמה שטוענת ומתעברת אח"כ פנים חדשות הוא ובכה"ג כ"ע מודו דמשעת הגיזה והלידה קונה אפילו גוף הפרה והרחל אפי' הם בעין ואין משלם אלא דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת לגזוז כל' המשנה ריש פרק הגוזל ע"ש בל' הרא"ש באריכות וזה שכתבו התוספות שאם הגדילה הרחל עצמה לאחר שגזזה או שנתיקרה הגיזה שגזז אפ"ה אין לו לשלם אלא כמו שהיתה שוה גוף הרחל והגיזה בשעת הגזיזה ממש דבאותה שעה קנה הכל לענין שאין צריך להחזירם בעין אלא ליתן דמי שויין באותו שעה ואף על גב דלפי האמת לפי מה שהעלה הרא"ש בפרק הגוזל והסכימו רוב הפוסקים עמו דכיון דבשעת הגיזה והלידה קנה בשינוי קונה למפרע משעת גזילה וא"צ לשלם אלא כמו שהיתה שוה רחל בשעת הגזילה ע"ש בלשון הרא"ש באריכות ואם כן היה מקום להקשות על דברי התוספות שכתבו כאן שישלם הרחל והגיזה כשעת הגזיזה אלא דאפשר דהתוספות לא ס"ל כהרא"ש בזה אלא כמ"ש הרא"ש בתחילת דבריו דמשלם כמו שהיה שוה רגע א' קודם שגזזה או שילדה כיון דבהאי שעתא הוא דקני לה ועי"ל דכיון דזימנין דשעת שליחות יד ושעת הגזיזה חדא הוא כגון שלא שלח בה

יד אלא בזו הגזיזה ומש"ה לא פסיקא להו להקשות אלא דלישלם מיהא כשעת הגזיזה וע"ז כתבו עוד דאי קסבר שינוי אינו קונה וא"כ א"ש דמשלם דמי הרחל וכן הגיזה שגזז כבר משלם הכל כשעת התביעה כיון דהכל גזילה בידו שעדיין לא קנאם כלל ע"ז מקשו שפיר דא"כ מה שגזז אחר התביעה נמי ישלם ובאמת לישנא דר"ע משמע להו דפסיקא ליה דלעולם אינו משלם יותר אלא כשעת התביעה דאל"כ ה"ל למימר כשעת התשלומין אע"כ דבשעת התביעה קונה לגמרי וקשיא להו במאי יקנה כנ"ל לפ' דברי התוספות ועד"ז יתפרשו שארי הקושיות שהקשו התוספות אי ס"ל שינוי אינו קונה ומתבארין כפשוטן בלי פקפוק. ואין להקשות דבין אם נאמר דס"ל שינוי קונה או דאינו קונה מאי קשיא להו בהא דקאמר ר"ע דמשלם לגמרי כשעת התביעה לא פחות ולא יותר ומקשו ממ"נ מאי קושיא דלמא גזירת הכתוב הוא דיליף לה מקרא דאשר הוא לו כדאמרינן בשמעתין הא ליתא דאם כן בכל דוכתין נמי נילף מהכא ואם כן הא דילפינן מקרא דשינוי קונה בפרק הגוזל והיכי משכחת לה כיון דאמרת דאפ"ה צריך לשלם כשעת התביעה וכ"נ מפי' בעל תוי"ט ול"ל דהא דס"ל בעלמא שינוי קונה היינו נמי שינוי דלאחר שעת התביעה הא נמי ליתא דהא מקרא דאשר גזל ילפינן לה משמע דבעינן דוקא כעין שגזל ממש אבל כל שנשתנית משעת הגזילה קונה ולא תליא כלל בשעת התביעה אלא בשינוי שאחר שעת הגזילה מאן דאית ליה שינוי קונה ולא מצינו דרשא אחרת לענין שינוי קונה אלא מקרא דאשר גזל ולמאן דס"ל שינוי אין קונה ולית ליה היאך דרשא לא שייך נמי לומר שיקנה במעשה התביעה לחוד בלא שום שינוי דמהיכא תיתי לומר כך דא"כ אפילו לא נשתנית לא יחזיר בעין משעת התביעה ואילך וא"כ בטלת דברי הכתוב והשיב את הגזילה או את הפקדון דמשמע דאדרבא הב"ד מחייבין אותו להחזיר בעין כנ"ל נכון ודוק היטב:

בא"ד ור"ע פליג אזול ויוקר כו' בין הוזל בין הוקר עכ"ל. וקשה דהא לעיל מקשינן בפשיטות אי בחסר מי איכא למ"ד והתנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה משמע דכ"ע מודו בהא דביוקר בשעת הגזילה והוזלה משלם כשעת הגזילה והיאך אמרינן הכא דר"ע פליג בהא ויש ליישב ואכתבנו בסמוך בלשון רש"י ומה שלא כתבו התוספות באמת דר"ע אנתייקרה לחוד הוא דפליג יש לומר משום דר"ע סתמא קתני כשעת התביעה משמע דכללא הוא דלעולם משלם כך לא פחות ולא יותר והא דדייקינן לעיל אליבא דב"ה אי בחסר אי ביתיר אף על גב דסתמא קתני מ"מ בלא"ה פריך שפיר עד דאסקיה מהא מלתא וק"ל:

בפרש"י ורבא אמר הלכה כב"ה כו' ואנן כרבא עבדינן דה"ל בתראה עכ"ל. ויש לתמוה דאין דרך רש"י בזו המסכתא לבאר פסק הלכה ולמה פי' כאן יותר ואפשר דרש"י מפ' ג"כ דברי ר"ע לענין זול ויוקר כמ"ש התוס' וא"כ קשיא ליה מה שהקשיתי בסמוך דלעיל פריך בפשיטות אי בחסר מי איכא למ"ד והתנן כל הגזלנים ומאי קושיא הא ר"ע לית ליה האי כללא לכך פרש"י ואנן כרבא עבדינן כו' וא"כ י"ל דלעיל סתמא דתלמודא הוא דמקשה הכי דכיון דקי"ל כרבא דס"ל הלכה כב"ה תו לית לן לאוקמי דברי ב"ה בחסר דהא מעשים בכל יום דעבדינן כרבא דמשלם כשעת הגזילה והא דקמייתי לעיל ממתני' דכל הגזלנים י"ל משום דמה"ט רבא גופא פסיק כב"ה לגבי דר"ע דקי"ל הלכה כר"ע מחביריו ואי משום דהלכה כב"ה היה אפשר לפ' דר"ע ה"ק לא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה כדאשכחן בש"ס בכמה דוכתי היכא דאיירי ר"ע בפלוגתא דב"ש וב"ה. (מיהו י"ל דהא דאשכחן בש"ס דלא נחלקו ב"ש וב"ה היינו היכא דפסק שום תנא כב"ש לגבי ב"ה משא"כ היכא דפליג אתרוויהו לא שייך לומר כן ועיין מה שכתבתי בזה בברכות פרק מי שמתו דף כ"ג בפלוגתא דב"ש וב"ה ור"ע לענין תפילין בבה"כ ועיין עוד מ"ש בפ"ק דפסחים במשנת ר"ח סגן הכהנים ועדיין צ"ע) אע"כ דשאני הכא משום דסתם מתני' דכל הגזלנים לא מיתוקמא כר"ע מש"ה פסק רבא הכי כנ"ל ליישב ל' רש"י:

בד"ה ונשברה לאחר זמן עכ"ל. עיין מ"ש בזה לעיל דף מ"א בל' התוספות בד"ה הא לא משכה:

דף מד.

בגמרא אמר שמואל לא נטל נטל ממש אלא כיון שהגביהה ליטול כו' וכתבו התוספות לעיל דף מ"א דאפילו הגביהה ליטול ממנה רביעית ולא נטל כלום אפ"ה מיקרי שולח יד אבל הראב"ד בהשגותיו לדברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות גזילה כתב דכשנתכוון מעיקרא ליטול רביעית לא שייך לחייבו על השאר משום שליחות יד אף אם נטל הרביעית אלא תחלת כוונתו צריך שיהיה לשלוח יד בכולו אלא דמסיים במתניתין דאפילו לא נטל בסוף אלא רביעית אפ"ה חייב וע"ז קאמר שמואל דכשהגביה ליטול כולו אפילו לא נטל כלום אפ"ה חייב והא דקתני במתניתין רביעית רבותא קמ"ל דלא אמרינן דאיגלי מלתא דתחילת הגבהתו נמי אדעתא דהכי הוי ליטול רביעית וביטל מחשבתו הראשונה קמ"ל דלא וע"ז מפרש ג"כ האיבעיא דארנקי בסמוך ואליבא דמ"ד שיצ"ח קמבעיא ליה ועיין שם בהרב המגיד דאפילו למ"ד אצ"ח נמי קמיבעיא ליה ע"ש באריכות ובאמת לשיטת הראב"ד לא ידעתי לפרש הא דמקשה בסמוך לימא קסבר שמואל כו' ומשני שאני הכא

דניחא ליה דכולה חבית תיהוי בסיס להאי רביעית ולפירושו מאי ענין האי רביעית לענין מימרא דשמואל דהא במחשבתו נתכוון לשלוח יד בכולו ובסוף אפילו רביעית לא נטל ויש ליישב וצ"ע:

סליק פירקא

הזהב פרק רביעי

משנה הזהב קונה את הכסף כו' ואסיקנא דטעמא משום דדהבא פיר' וכספא טבעא כדפרש"י משום דקי"ל מעות אינו קונה אבל במשיכת הפירות קונה המעות ואיירי מתניתין שלא יחד לו הכסף שמקנה לו אלא שמתחייב במשיכת הזהב ליתן לו הכסף בתורת דמים ליתן לו איזה כסף שירצה רק שיהיה באותו המטבע שהתנה עמו והכסף באחריותו עד שיגיע ליד חבירו אבל אם יחד לו הכסף כגון שא"ל מטבעות אלו של כסף אתן לך תחת אלו של זהב דהיינו תורת חליפין בזה לא יתכן לומר הזהב קונה את הכסף שיהא הכסף מעתה באחריות מי שנתן הזהב דכיון דזהב פירא היא הא קי"ל פירי לא עבדי חליפין אע"כ בתורת דמים איירי כולה מתניתין והכי אוקימנא להדיא לקמן דף מ"ה דהא דהזהב קונה את הכסף פירושו שמחייב את הכסף ובתורת דמים ע"ש:

שם הכסף אינו קונה את הזהב. והיינו משום דטיבעא לא קני לפירי דקי"ל מעות אינן קונות וקשה לי דהא טעמא דמעות אינן קונות היינו מדרבנן דקי"ל כרבי יוחנן דגזרו שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליה והקשו התו' לעיל דף מ"ג דא"כ עכשיו נמי דמעות אינן קונות יאמר לו המוכר נשרפו מעותיך בעליה ותירצו דבמעות לא יכול לומר נשרפו מעותיך בעליה משום דקי"ל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע וא"כ למה הכסף אינו קונה את הזהב דנהי דטיבעא הוי מ"מ הא לא שייך הכא הטעם שיאמר לו נשרף הזהב בעליה כיון דזהב נמי אין לו שמירה אלא בקרקע ומאי איכפת לן אי הוי פירי לגבי כספא ואף למאי דמסקו התוספות לעיל בא"ד דהא דלא חששו שיאמר המוכר נשרף מעותיך בעליה היינו משום דהמעות נמי באחריות המוכר הוא משום דמותר להשתמש בהם וא"כ איכא למימר דשייך לומר נשרפו המעות בעליה אי לאו מטעמא דהיתר תשמיש אפ"ה הקושיא בכאן במקומה עומדת מאי איכפת לן בחשיבות המטבע דמש"ה לא יקנה החשוב את שאינו חשוב דטיבעא לפירא לא קני הרי עיקר הטעם דמעות אינן קונות משום נשרפו חיטך בעליה ואי שייך האי טעמא במטבעות של כסף שייך נמי בזהב ואי לא שייכא בחדא לא שייכי בכולהו ועוד דבאמת לא שייך הכא לומר נשרף הזהב בעלייה כיון דלא יחדן לו ואף אי אמרינן דקונה הזהב אפ"ה יהיו באחריות עד שיגיעו ליד חבירו

ומל' הסמ"ע סימן ר"ג נראה דהא דמעות אינן קונות לא פלוג רבנן אבל מסוגיא דגמרא דלקמן משמע להדיא דהיכא דלא שייך טעמא דנשרפו חטיך לא תקנו וצ"ע ודו"ק:

שם הנחושת קונה הכסף. וכתב הרא"ש ז"ל בשם התוספות דנחושת לגבי דהבא טיבעא הוי והוא הכריע דנחושת פירי הוי לגבי דהבא ובס' ת"ח הקשה על סברת התוספות שהביא הרא"ש דא"כ ליתני הזהב קונה את הנחושת ונחושת את הכסף דהוי רבותא טפי וממילא ידעינן במכ"ש דזהב קונה את הכסף ומחמת זה הכריע כהרא"ש ז"ל דנחושת פירי הוי לגבי דהבא ומה מאד אני תמה על הת"ח דאדרבא לדברי הרא"ש קשה יותר דא"כ ליתני הנחשת קונה את הזהב והזהב את הכסף וידעינן במכ"ש דנחשת קונה את הכסף לכך נראה כמ"ש בשם התוספות דנחשת לגבי דהבא טיבעא הוי אבל אין כוונתם בזה כמו שהבין בעל ת"ח דנחושת הוי טיבעא ודהבא פירי וא"כ יקנה הזהב את הנחושת דא"כ הוי להו למימר איפכא דדהבא לגבי נחושת פירא הוי אלא נראה לי כוונתם דדהבא לגבי נחושת תרווייהו טיבעא הוי לגבי הדדי כמו דאינון טיבעא כל חד לגבי דנפשיה ומה"ט לדברי התוספות הזהב והנחושת אין קונין זה את זה כמו שזהב אינו קונה את הזהב וכסף את הכסף ובזה נתיישב היטב הא דלא נקט האי דינא במתני' משום דלא קתני אלא הנהו דאחד קונה חבירו ולא נקנה בקנין חבירו וכן הנהו דקונין ומקנין כדקתני במטלטלין אבל הנהו דאין קונין ולא מקנין זה את זה לא קתני הכא וכנ"ל ברור ונ"ל שכן כוונת הטוח"מ סימן ר"ג בכוונת התוספ' ע"ש ועיין בנמוקי יוסף וק"ל. מיהו קשיא לי על שיטת התוספות שכתבו דנחושת הוי טיבעא לגבי דהבא דהיאך אפשר לומר כן שהרי משנה שלימה שנינו במסכת מעשר שני והביאו התוספות לקמן שאין מחללין כסף על נחושת אלא מדוחק ולא שיתקיים כן אלא חוזר ומחללן על הכסף הרי דמהפכין מטרתי כמה זימנין כדי שלא יהא תחלת החילול כסף על נחושת ואילו בזהב קיימא לן כב"ה דמחללין כסף על זהב לכתחילה וכדקתני בסיפא אמר רבי עקיבא אני עשיתי לרבן גמליאל ולרבי יהושע את כספן דנרי זהב ובשלמא ללישנא בתרא דלקמן דלענין מעשר שאני דטעמא דב"ה משום דדרשינן כסף כסף ריבה ומדאורייתא לא אזלינן לא בתר חשיבותא ולא בתר חריפותא ואפילו כסף וזהב על נחושת שרי אלא שהחמירו חכמים שלא לחלל כסף על נחושת משום בזיון דמעשר אלא מדוחק ואפילו הכי חוזר ומחללן על הכסף אלא דאכתי קשה אלישנא קמא דלקמן דמדמינן מעשר למקח וממכר בזהב וכסף ונחושת והיינו בחדא לגבי חבריה ומדינא דאורייתא אם כן הדרא קושיא לדוכתא כיון דכסף על נחושת לא התירו אלא מדוחק ובזהב מותר לכתחילה אלמא דדהבא עדיף אלא דבזה אפשר לומר דהתוספות לשיטתייהו שכתבו לקמן דללישנא קמא למאי דקיימא

לן כזקנותו דרבי דדהבא לגבי כספא פירי הוה ליתא להך מתני' דמעשר דמתירין ב"ה לכתחילה אלא צריך לומר דמוחלפת השיטה או כמו שכתב הרא"ש דלא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה. אמנם לענ"ד הוא דוחק גדול א"כ דתקשי מעשה דר' עקיבא ורבן גמליאל אטו כבית שמאי סבירא להו ולפי' הרא"ש ז"ל דלא כמאן. וכמו כן קשיא לי לשיטת הרא"ש וסייעתו הרמב"ן והר"ן ז"ל שכתבו להיפך שאין סברא לומר שחריפות הנחשת ידחה חשיבות הזהב והיאך אפשר לומר כן דהא לקמן בלישנא קמא מקשינן למ"ד פירות על דינרין מחלוקת מהך מתניתין דהפורט סלע ממעות מעשר שני השתא פירי על נחושת מחללינן על דהבא מיבעיא ומשני הש"ס דנחושת באתרא דסגי חריפי טפי ולפי זה מה שכתבו כל הקדמונים בפשיטות דללישנא קמא נמי כזקנותו דרבי אתיא וליתא להך מתניתין דמעשר ולא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה ולכולי עלמא אין מחללין כסף על זהב כלל וכסף על נחושת שרי מיהו מדוחק. ועוד מי שיש לו פירות של מעשר שני ואי אפשר לו לחלל על כסף כי אם על זהב או על נחשת ובא לימלך לפנינו הרי שאנו מורין לו לכתחילה לחלל על נחושת ולא על זהב הרי לפנינו דחשיבות של נחושת דוחה חשיבות הזהב אפילו במעשר דשייך טפי טעמא דחשיבות משום קדושת מעשר וכ"ש במקח וממכר ולענ"ד צריך עיון גדול ויתיישב לפי מה שיתבאר בסמוך:

בתוספות בד"ה הנחשת כו' ולפר"ת דמפרש אסימון שיש עליו צורה ואינה יוצאה בהוצאה צ"ל שיוצאה בדוחק אבל לא כ"כ בדוחק כמו מעות הרעות עכ"ל. וקשיא לי דמי הכריחם לפרש דאסימון הוי יותר טיבעא ממעות הרעות אדרבא היה להם לפרש דאסימון גרע ממעות הרעות והא דקתני אסימון קונה מטבע האי מטבע היינו אפילו מעות הרעות והיא גופא קמ"ל דמעות הרעות לגבי אסימון טיבעא הוי ואסימון פירא ואין זה דוחק לפרש סתם מטבע אפילו על מעות הרעות שהרי בכה"ג מסקו התוספות עצמם בהא דמטלטלין קונין מטבע דהיינו אפילו מעות הרעות ואסימון אף על גב דברישא משמע דאסימון לאו בכלל מטבע הוא אם כן יותר שייך לפרש נמי מטבע דרישא לענין מעות הרעות ואין להקשות דאם כן בבא דמטלטלין קונין את המטבע מאי קמ"ל דאי לענין מעות הרעות ממילא ידעינן כיון דאסימון קונה אותם כ"ש שמטלטלין יקנו אותן דהא אפ"ה איכא למימר דמטלטלין קונין מטבע קמ"ל רבותא שקונין אפילו את האסימון כדמסקו התוספות עצמם דאסימון נמי בכלל מטבע דסיפא ויש ליישב דבשלמא למה שמפרשים התוספות דהאי מטבע דרישא היינו מטבע טובה היוצאת בכ"מ בטוב אם כן לא תקשי לך הא דמפרשי דבכלל מטבע דסיפא היינו אפילו מעות רעות ואסימון דאף ע"ג דחזינן להדיא דאסימון לאו בכלל מטבע הוא מדקתני רישא אסימון קונה מטבע לא

קשיין אהדדי דמטבע דרישא היינו מטבע עובר לסוחר מש"ה אין אסימון בכלל אבל מטבע דסיפא היינו שנקרא בשם מטבע לשום אדם ומשו"ה הוי שפיר אסימון בכלל מטבע לגבי מטלטלין אבל אם נפרש מטבע דרישא על מעות רעות וא"כ חזינן להדיא דאסימון לא שייך כלל להיות נקרא בשם מטבע מדקתני אסימון קונה מטבע והאי מטבע ע"כ היינו משום מטבע כיון דאמעות הרעות קאי אם כן מוכח דאסימון אפילו שם מטבע ליכא עליה וא"כ תו לא מצינן לפרש מטבע דסיפא על אסימון דהא אסימון לאו מטבע הוא ועל מעות הרעות נמי ליכא לפרש מטבע דסיפא דתקשה מאי קמ"ל הא שמעינן לה במכ"ש מבבא דרישא דאסימון קונה מטבע דאוקמינן במעות הרעות אע"כ דמטבע דרישא היינו מטבע טובה. וא"כ קשה מאי קמ"ל אע"כ דאסימון עדיף ממעות רעות כ"נ לי נכון לשיטתם ודו"ק. ובסמוך אכתוב עוד תירוץ אחר בזה:

בא"ד ומטלטלין קונין מטבע אשמעינן דקונין אפילו מטבע כמו מעות הרעות ואסימון כו' ולגבי מטלטלין מיקרי טבעא עכ"ל. מה שכתבו אשמעינן דקונין אפילו מעות הרעות ואסימון כו' הלשון אינו מדוקדק דמה חידוש הוא זה ומהיכא ידעינן בזה דטבעא הוי דהא אפילו אי הוי פירא לגבי מטלטלין אפ"ה במשיכת המטלטלין קונה אותם דכל המטלטלין קונין זה את זה אלא עיקר החידוש במה דמסיק דמטבע דהיינו מעות רעות ואסימון אין קונין את המטלטלין והיינו ע"כ משום דטבעא הוי לגבי מטלטלין א"נ י"ל דמ"ש הל' ומטלטלין קונין מטבע אשמעינן כו' היינו דבמה שכוללן התנא בשם מטבע אשמעינן דשם מטבע מיהו עלייהו לגבי מטבעות כמ"ש בסמוך ואין להקשות לשיטת התוספות דאסימון היינו נמי בכלל מטבע דסיפא אף על גב דלא הוי בכלל מטבע דרישא ואם כן איכא למיטעי דבסיפא נמי לאו בכלל ויותר היה לו לתנא דמתני' למתני מטלטלין קונין אסימון והוי ידעינן דמכ"ש שאר מטבעות הא ליתא שהרי לשיטת התוספות מעות הרעות גריעי טפי מאסימון ואם כן אי הוי תנא בסיפא אסימון לחוד ה"א דדוקא אסימון אינו קונה את המטלטלין אבל מעות הרעות דגריעי פירא נינהו אפילו לגבי מטלטלין וקונין את המטלטלין דמטלטלין קונין זא"ז מש"ה איצטריך למתני בסיפא לשון מטבע שכולל מעות הרעות ואסימון ואפשר שמזה עצמו הוכרחו התוספות לפ' דמעות הרעות גריעי מאסימון כי היכי דלא תקשי ליתני אסימון להדיא בסיפא ודו"ק. מיהו כ"ז כתבתי לשיטת התוספות אבל לולי דבריהם היה נראה לומר דודאי אסימון גרע טפי ממעות הרעות דאסימון ליתא בכלל מטבע כדמשמע מבבא דרישא ואם כן יש לנו לומר דפירי גמירי נינהו אפילו לגבי מטלטלין וקונין זא"ז וכן נראה להדיא מלשון הרמב"ם וכמו שפירש שם ה"ה וכן משמע מל' הנימוקי יוסף ע"ש אלא שלשונו מגומגם קצת ואין

להקשות דא"כ דאסימון בכלל מטלטלין נינהו ליערבינהו וליתנינהו אסימון ומטלטלין קונין את המטבע ואין מטבע קונה אסימון ומטלטלין דהא בבבא דרישא נמי יש להקשות כן ליתני הזהב והנחשת קונין את הכסף ואין הכסף קונה את הזהב ונחשת אע"כ דמילי מילי קתני וא"כ כל מה שיש לפרש שם יתפרש ג"כ בבבא דסיפא ואין להאריך:

דף מד:

בגמרא אמר רב אשי כילדותיה מסתברא כו' איצטריך סד"א הני פריטי באתרא דסגיי אינהו חריפי טפי מכספא אימא טבעא הוי. וקשיא לי טובא דאכתי לא איצטריך למיתני הך בבא דנחושת בשביל כך דבלאו הכי שפיר שמעינן דכסף לגבי נחשת טבעא הוי שהרי משנה שלימה שנינו במעשר שני שאין מחללין כסף על נחושת אלא מדוחק ואי סלקא דעתך דנחושת לגבי כספא טבעא הוי א"כ אפילו לכתחילה מעיקר הדין יש לו לחלל כסף על נחושת דהיינו פירי על טבעא מיהו בהא מצינו למימר דסתמא דתלמודא דהכא סבירא ליה כמסקנא דלקמן בלישנא בתרא דבמעשר מחללין בכל ענין כל המטבעות זה על זה משום דדרשינן כסף כסף ריבה אלא דעיקר הקושיא שלי אליבא דלישנא קמא דמעשר ומקח וממכר לענין מטבעות דחדא לגבי חבריה שוים לגמרי ואפילו הכי כתבו התוס' דרבי יוחנן דאמר אסור ללוות דינר בדינר היינו משום דסבירא ליה כזקנותיה דרבי דהזהב קונה את הכסף והיאך אפשר לומר כן דאם כן תקשה קושיא דרב אשי אי סלקא דעתך כזקנותיה דרבי למה לי למיתני הנחושת קונה את הכסף ותו ליכא למימר דאיצטריך לאשמעינן דלא נימא דנחושת לגבי כספא טבעא הוי דאי אפשר לומר כן מהך מתני' דמעשר שני שלא התירו לחלל כסף על נחושת אלא מדוחק. מכל זה נראה מבואר דאפילו ללישנא קמא לא שייך לדמות כלל דין מעשר לדין מקח וממכר אליבא דב"ה דלב"ה נהי דבמקח וממכר אזלינן בתר חריפא אפילו הכי במעשר אזלינן בתר חשיבותא משום קדושת מעשר וכמו שאכתוב לקמן בסמוך באריכות והיינו דלא מייתי הש"ס לקמן כלל אפלוגתא דר"י ורשב"ל הך מתני' דהזהב קונה את הכסף משום דלא דמיין כלל להדדי ועיין מה שאכתוב עוד בזה לקמן:

בתוספות בד"ה אחד משמונה באיסר וא"ת דהכא משמע דאיסר הוי טבעא טפי כו' וי"ל דה"פ כו' והשתא כולהו משער בדינר של זהב עכ"ל. ויש להקשות דאם כן לפ"ז היוקר והזול תלוי בהמטבעות של כסף יותר מבפרוטה של נחושת דלעולם בדינר של זהב יש קצ"ב פרוטות של נחושת נמצא דפרוטות קייצי והא דזימנין שהם אחד משמה באיסר וזימנין אחד משמונה היינו משום דאיסר הוא דאייקר וזול ואם כן לפי הסברא דמוכח

הש"ס הכא דדהבא טיבעא הוי לגבי כספא משום שהיוקר וזול תלוי בכסף א"כ מה"ט גופא נאמר ג"כ דנחשת טבעא הוי לגבי כספא דכיון שהזול והיוקר תלוי באיסר ודינר והפרוטות קייצי א"כ כספא פירא הוי ואנן לא אשכחן שום תנא שיסבור דנחשת אינו קונה את הכסף או להיפך אע"כ דלא תלוי בהכי מידי וא"כ מאי מייתי ראיה לענין דהבא טבעא הוי ויש ליישב דנחשת לגבי כספא אע"ג דקייצי טפי מ"מ כיון דאיכא דוכתי דלא סגיין כלל פירא הוי ועוד דכספא חשיב טפי אבל דהבא לגבי כספא דהבא חשיבא אלא דבכספא יש סברא דחריפא טפי א"כ מייתי שפיר דכיון שהזול והיוקר תלוי בהם בטל חורפייהו וק"ל:

בא"ד והוי מצי למימר בכולהו נ"מ לקדושי אשה כו' עכ"ל. כוונתם כיון דכולי אסימון אפרוטה קאי. ולכאורה לא מצי למימר הכי דא"כ ה"ל למתני בקצרה פרוטה שאמרו אחד מקצ"ב בדינר של זהב כיון דעיקר האסימון תלוי בדינר של זהב ולא באיסר ודינר אע"כ דאגב אורחא קמ"ל שיש נפקא מיניה בכל אחד מהם ויש ליישב:

בד"ה למקח וממכר כו' וקשה דהא זימנין דזול איסרי כדאמרינן בקדושין כו' עכ"ל. ולענ"ד נראה ליישב פרש"י דבימי הברייתא הוי קיימי כ"ד איסרים בדינר ומ"ש מהרש"א ז"ל דא"כ מאי קמ"ל כיון שהיה קבוע באותו זמן נ"ל דלאו קושיא היא דהא באמת מצינו דפליגי תנאי בפ"ק דקדושין רשב"ג ורבנן אם האיסר הוא ששה פרוטות או ח' פרוטות ע"ש ולפי המסקנא וכמ"ש התוס' כאן שהפרוטות לעולם קביעי ויש מהם קצ"ב פרוטות בדינר אלא הזול והיוקר תלוי באיסר. ולפ"ז צ"ל דאפ"ה שייך פלוגתא דרשב"ג ורבנן בסתם איסר השנוי בכל מקום כמה הוא ונמצא דלדברי רשב"ג שנחשב האיסר ששה פרוטות א"כ האיסר הא' מל"ב בדינר דהיינו ששה פעמים ל"ב עולה קצ"ב פרוטות ואם כן אתא תנא דברייתא לסתום דלא כרשב"ג ודו"ק. מיהו באמת לולי פרש"י ותוספות היה נראה לפרש בפשיטות דהא דאמרינן הכא למאי נ"מ למקח וממכר היינו שאם מכר לו איזה חפץ באיסר צריך ליתן לו האיסר שהוא א' מכ"ד בדינר דהיינו שמונה פרוטות וקמ"ל דלא כרשב"ג דאמר סתם איסר ששה פרוטות או להיפוך שאם אמר לו חפץ זה בדינר נפטר בכ"ד איסרין ועל דרך זה מצינו כמה פעמים דכל מקום היכא דאתמר למאי נ"מ למקח וממכר מתפרש בכה"ג דפרישית וצ"ע למה לא פירשו כן:

בגמרא וב"ה סברי כספא פירא ודהבא טיבעא. וקשה מנ"ל להאי מ"ד דטעמא דב"ה דכספא פירא הוי לגבי דהבא ופליגי ב"ש וב"ה בסברות הפוכות דלמא סברי ב"ה דאידי ואידי טבעא הוי וטבעא אטבעא מחללינן להאי לישנא דלא דרשינן כסף ראשון ולא כסף שני וע"כ בהאי טעמא צריכין לאוקמי למסקנא דלישנא בתרא דפליגי בגזירה שמא

ישהה עליותיו משמע דבלא"ה כ"ע מודו דמחללינן כסף על זהב ואף ע"ג דלהאי מסקנא סבר ר' יוחנן דדהבא לגבי כספא פירי הוי דהא אוסר ללוות דינר בדינר וס"ל כזקנותיה דרבי אע"כ דאפ"ה מותר לחלל כסף על זהב כיון דבאפי נפשיה טבעא הוי כ"ש אם נאמר דתרווייהו טיבעא הוי כאחד לגבי חבריה שיהא מותר לחלל טבעא אטיבעא. ועוד דלכאורה משמע דלפ"ז פליגי ב"ש וב"ה באותה פלוגתא גופא דמייתי לעיל בילדותיה דרבי וזקנותיה דרבי וקאי ב"ש כזקנותיה דרבי וקשה אמאי דייק הש"ס הכי בהדיא לאוקמא מלתא דר' כתנאי ולמימר אטו ר' דאמר כב"ש. לכך נלע"ד דהאי פלוגתא דהכא לא תליא בהאי דלעיל דאף דלזקנותיה דרבי במקח וממכר אזלינן בתר חורפי' ומש"ה כספא עדיף אפ"ה שייך הכא פלוגתא דב"ש וב"ה דב"ה סברי דלענין מעשר נמי אזלינן בתר חורפא והוי כספא טיבעא ודהבא פירי וב"ה סברי דנהי דלענין מקח וממכר אזלינן בתר חורפא אבל במעשר לא איכפת לן בחורפא כיון שסוף סוף הוא צריך לטרוח ולהוציאן בהוצאה אלא בתר חשיבותא אזלינן שכן דרך חילול לחלל הטפל על החשוב וכ"נ אף לפי המסקנא דהא כסף על נחושת תנינן להדיא דלא שרי אלא מדוחק ואילו כסף על זהב משמע דשרי אפילו לכתחילה כב"ה דמייתי התם מעשה דר"ע שעשה כספו של ר"א ור"י דינרי זהב אע"כ דבתר חשיבותא אזלינן ובמקח וממכר קי"ל דבתר חורפא אזלינן ואם כן כיון דלא אזלינן בתר חורפא ממילא נקט שפיר דקושטא דמלתא דלב"ה הוי כספא פירא לגבי דהבא והיינו לענין מעשר דוקא כיון דבתר חשיבותא אזלינן כנ"ל ואכתוב עוד בסמוך. וראיתי לבעל המאור שבתחילת דבריו כתב גם כן כזה אלא שהוא רצה לפרש דלגמרי לא שייך מקח וממכר למעשר עד שרוצה לומר דאף למ"ד דלגבי מקח וממכר דהבא אפילו לגבי נפשיה לאו טיבעא אפ"ה מצי סבר שפיר דבמעשר מחללין עליו. ולענ"ד לא יתכן לומר כן דדוקא א"א דתרווייהו טיבעא הוי לגבי פירא אלא איזה מהם הוי טבעא לגבי דחבריה בזה שייך שפיר לחלק בין מקח וממכר למעשר דבזה טעמא דחריפא מועיל יותר ובמעשר טעמא דחשיבותא מועיל יותר משא"כ אם נאמר דדהבא אפילו לגבי דנפשיה ולגבי פירות פירי הוי והיינו ע"כ שאין שם מטבע עליו אם כן לא מצינו למימר דמחללין מעשר עליו דמקרא מלא דיבר הכתוב וצרת הכסף והיינו דבר שיש עליו צורה דקפיד אמטבע וכתיב ונתת הכסף בכל אשר תאוה נפשך כו' מכ"ז משמע דבעינן דוקא דבר היוצא בהוצאה אע"כ דמ"ד מחללין ס"ל דדהבא לגבי פירא מיהו טבעא הוי ובזה נתיישב פסק הרי"ף דלא כבעל המאור. ולפ"ז א"ש נמי למסקנא ללישנא בתרא דר"י דפליגי בגזירה שמא ישהה עליותיו אבל בלא"ה היה רשאי לחלל

כסף על זהב והיינו משום דלענין מעשר כ"ע מודו דלא אזלינן בתר חורפא אבל לענין מקח וממכר לעולם מצינן למימר שפיר דבתר חורפא אזלינן ודו"ק:

שם מידי דהוה אכספא לב"ה אע"ג דלגבי דהבא פירי הוי לגבי פירי טבעא הוי זהב לב"ש נמי ופירש"י כדקתני סלעים כו'. ויש לתמוה דבלאו הכי ידעינן דמחללין פירות על כסף דמקרא מלא הוא וצרת הכסף בידך ואפי' אם תמצי לומר דכסף דקרא לאו דווקא אלא כל המטבעות נקראין בשם כסף שכן הוא באמת כדאשכחן בכמה דוכתי דכסף שוויא משמע והיינו משום דרוב המטבעות הם של כסף אבל אין עולה על הדעת כלל לומר להיפך שהמטבעות של כסף לא יהא נכלל בלשון סתם כסף דקרא ועוד דמקרא מלא הוא וישקול אברהם לעפרון ארבע מאות שקל כסף עובר לסוחר וכן כסף שלשים שקלים דעבד וכן חמשים שקלים דאונס ומפתה וכולם בכסף צורי שהוא מטבע של כסף והשתא לפי זה יש להקשות אסוגיא דתלמודא גופא דמאי קאמר מידי דהוה אכספא לב"ה דשאני כספא לב"ה דרחמנא רביה להדיא אלא דבזה יש לומר דהכי קאמר כיון דלב"ה אזלינן בתר חשיבותא אם כן תקשה ליה קרא גופיה למה צוה לכתחילה לחלל על כסף ולא על זהב שהוא חשוב יותר אלא ע"כ דלענין תחלת החילול בפירות על מעות לא איכפת לן כל כך בחשיבות כיון דסוף סוף כסף חשיב מיהא לגבי פירות אם כן מהאי טעמא גופיה לב"ש לענין זהב נמי אף ע"ג דאזל בתר חורפיה היינו דוקא בטבעא לגבי טבעא מה שאין כן בתחילת חילול בפירות על טבעא לא איכפת לן שהרי היוקר והזול תלוי הכל בפירות יותר מבזהב מה שאין כן לפי' רש"י ז"ל ודאי קשה אמאי איצטריך ליה לאתויי ממתני' ולא מייתי מקרא גופיה דכתיב וצרת הכסף:

ונראה לענ"ד בזה דלא פסיקא ליה בהך פלוגתא דב"ש וב"ה לענין מעשר בטבעא אטבעא דחדא פירי לגבי חבריה דהוי מדאורייתא דאפשר לומר דאינו אלא מדרבנן בעלמא וכדמשמע לישנא דגמרא בסמוך דקאמר כיון דלענין מקח וממכר שוייה רבנן כפירא וכמו שאבאר בסמוך מילתא בטעמא והשתא אתי שפיר טובא פי' רש"י דלא מצי לאתויי קרא דוצרת הכסף כיון דמדאורייתא ודאי שרי לחלל אפילו חד לגבי חבריה וכ"ש פירות על כסף ומשום הכי איצטריך רש"י לאתויי כמה משניות דאפילו מדרבנן נמי עיקר חילול של פירות הוא על כסף כן נראה לי נכון וברור בכוונת רש"י ז"ל וכמו שאבאר עוד בסמוך אחר זה מצאתי בשיטה מקובצת שהביא גם כן סברא זו דנראה דלהאי לישנא קמא דלענין מעשר חד לגבי חבריה פירי הוה לא הוה אלא מדרבנן אלא דלענ"ד מלשון רש"י דלקמן בסוף הסוגיא גבי יעשה ולא יעשה משמע דללישנא קמא

נמי הוה מדאורייתא וזה תלוי בשינוי הגרסאות אי גרסינן לקמן להיאך לישנא או להנך לישני וזה כמו שכתבתי דלרש"י מספקא ליה משום הכי מפרש במילתא דספיקא כנ"ל:

דף מה.

בגמרא לגבי נפשיה מי איכא למ"ד לאו טבעא הוא. נ"ל דהא דפשיטא ליה בכספא דהוי טבעא לגבי דנפשיה אפילו למ"ד דלגבי דהבא פירי הוי ואילו בדהבא מספקא ליה למ"ד דהוי פירי לגבי כספא א"א דאפילו לגבי דנפשיה הוי פירי והיינו משום דגריעותא דדהבא היינו שאינו חריף וא"כ האי גריעותא שייך אפי' אי הוי באפי נפשיה דכיון שאינו חריף להוציאו בהוצאה אפשר דלא מקרי טבעא משא"כ בכספא דחריף אלא גריעותא דיליה הוא שאינו חשוב כמו הזהב ומש"ה הוי פירי לגבי דהבא למאן דס"ל הכי אבל באפי נפשיה ודאי כספא נמי חשיב טובא וא"כ פשיטא דהוי טבעא זה נ"ל ברור ובחנם נתקשו המפרשים בזה וק"ל:

שם אלא לב"ש וש"מ רבי יוחנן הוא דאמר אין מחללין. והקשה בת"ח דלמא דווקא לגבי דנפשיה ס"ל לר"י דדהבא פירא הוי אבל לגבי שאר פירות טבעא הוי ע"ש באריכות ואף שזו קושיא אינה נ"ל דהא אנן לא אשכחן מידי דליהוי פירי לגבי דנפשייהו ולגבי שאר פירות ליהוי טבעא אלא כל מידי דלגבי דנפשיה פירי נינהו ה"ה לכל מידי כדאשכחן לענין מעות שפסלתו מלכות ואין להאריך בזה. אמנם עכ"ז ראיתי לתרצה וליישב שיטת המקשה והתרצן בהכרח גמור דבלא"ה קשה הא דקאמר אלא לאו לב"ש דהא בכל דוכתי פרכינן אטו טעמא דב"ש אתא לאשמעינן ומ"ש התוספות דאליבא דב"ש קאמר נראה דוחק מה"ט גופא. ועוד דלישנא לא משמע הכי דר"י דינא קאמר אע"כ כתירוץ השני שכתבו התוספות דסבר ר"י כב"ש משום דסתם מתני' דהזהב אתיא כוותיה והיינו כזקנותו דרבי ואכתי תקשה לך מנ"ל לאוקמי סתם מתני' כב"ש דלמא דוקא לגבי כספא סבר תנא דמתני' דדהבא פירי הוי אבל לגבי דנפשיה לעולם אימא לך דטבעא הוי ויהא מותר להלוות דינר בדינר. ועוד דאפילו לגבי כספא מצי סבר תנא דמתני' דלענין מעשר טבעא הוי דבמעשר אזלינן בתר חשיבותא כמ"ש לעיל אע"כ סבר המקשה מדסבר ר"י אסור להלוות דינר בדינר והיינו כב"ש במקום ב"ה ומשום סתמא דמתני' מכ"ז נראה דר"י סובר דסברא פשוטה דכיון דחזינן דדהבא לגבי כספא אמרה מתני' דפירי הוי אף ע"ג דדהבא חשיבי וע"כ היינו משום דלא חריף והזול והיוקר תלוי בו אם כן מאותה סברא גופא פשיטא ליה דאפי' לגבי דנפשיה לא מיקרי טבעא כמ"ש דטעמא דלא חריף שייך אפי' לגבי דנפשיה כיון שאינו חריף להוציאו ה"ל כפירות לכל מילי וא"כ ע"כ

היינו כב"ש וממילא מוכח דס"ל אין מחללין דה"ל כפירות גמורים כיון דלא נחתינן כלל לחלק בדהבא דלהוי בחד גוונא טבעא ובחד גוונא פירי דאי ס"ד לחלק קשה אדר"י גופא מנ"ל לפסוק כב"ש נגד ב"ה אי משום מתני' דהזהב ה"ל לחלק אע"כ דלטעמא דלא חריף לא שייך לחלק וע"ז משני הש"ס שפיר דלעולם אימא לך דר"י הוא דאמר מחללין והיינו דודאי יש לחלק דאף ע"ג דלגבי כספא אמרו במתני' דהזהב וכן לב"ש במעשר דפירא הוי אפ"ה לגבי דנפשיה טבעא הוי אלא דר"י סבר מסברא דנפשיה דלענין ריבית דייניגן כמו לענין מקח וממכר כמו שיתבאר היטב בסמוך ואם כן פסיק שפיר דכיון דסתם מתני' דהזהב ס"ל דלענין מקח וממכר פירי הוי מה"ט אסור לענין ריבית. ולפ"ז מצינן למימר דקאי ר"י אפי' אליבא דב"ה וסתם מתניתין דהזהב נמי אתיא אפילו לב"ה דב"ש וב"ה לא פליגי אלא לענין מעשר דמר אזיל בתר חורפא ומר בתר חשיבותא אבל לענין מקח וממכר כ"ע מודו דפירי הוי כזקנותו דר' וכן לענין ריבית שדינו כמקח וממכר והא דמקשה הש"ס בפשיטות אי לב"ה הא אמרי טבעא הוי היינו דהמקשה לא ס"ד דריבית תליא דוקא במו"מ וא"כ הוי סבר שפיר דכיון דלב"ה אפי' לגבי כספא הוי טבעא בחד צד כגון לענין מעשר כ"ש דהוי טבעא לגבי דנפשיה וא"כ פשיטא דמותר להלוות דינר בדינר אבל לסברת התרצן דריבית במו"מ תליא מיתוקמא שפיר אפי' כב"ה וכדכתיבנא ודוק היטב ועיין בסמוך:

שם ושאני הלואה כיון דלענין מקח כו' לגבי הלואה נמי כו'. וקשה דאם כן למאן דסבר כילדותיה דר' דלענין מו"מ כספא לגבי דהבא פירי הוי וכי נאמר דמה"ט יהא אסור להלוות מטבעות של כסף על של כסף ואף דבאמת מל' התו' כאן משמע דאה"נ דהכי הוא אבל קשה לומר כן דסתם הלוואה הנזכר בכ"מ היינו במטבעות של כסף כגון סלעין דינרין או מנה לי בידך ולא אשתמיט שום תנא דאסר בכה"ג משום ריבית והנראה בעיני דהא דאמרינן הכא כיון דלענין מו"מ כו' לענין הלואה נמי לאו מדינא הוא אלא כעין גזירת חכמים הוא פיר' דכיון דלגבי כספא אמרו רבנן דהוי פירי משום דאיהו יוקרא וזולא א"כ סברי אינשי דמה"ט אפי' לגבי נפשיה נמי דהבא פירי הוי כמ"ש לעיל דהאי ריעותא שייכא נמי באפי נפשיה וא"כ אי שרינן להלוות דינר זהב בשל זהב אתי נמי להלוות סאה בסאה דסברי מכדי האי פירי והאי פירי מ"ש משא"כ בדינר של כסף אף למ"ד כילדותו דר' דלגבי דהבא פירי הוי והיינו משום דדהבא חשיב מיניה אפ"ה לא שייך למגזר בהו דכ"ע ידעי דבאפי נפשיה טבעא הוי דחריפי אינהו ויוצאות בהוצאה תמיד וסתם מטבעות עלייהו קאי והיינו דמתמיהין לעיל באפי נפשיה מי איכא למ"ד וכמ"ש שם וא"כ לא שייך למגזר כלל כנ"ל ברור לולי דברי התו' שלא כתבו כן:

בתוספות בד"ה ושאני הלואה עד סוף הדיבור. כבר כתבתי בלשון הגמ' מה שיש לדקדק על דבריהם ואין מהצורך לכפול הדברים רק שלשונם צריך ביאור קצת להמשיך דבריהם והוא דעיקר כוונתם דכיון שהוכיחו דר"י איירי בדינר זהב והיינו באחד משני פנים או דס"ל כב"ש והיינו משום דסתם מתני' דהזהב כזקנותו דר' או אליבא דב"ש קאמר ולא ס"ל כמ"ש התוספות ואם כן לא ידעינן הלכתא כמאן לענין מו"מ אי כזקנותיה דר' או כילדותיה ומספקא לן נמי בהזהב לגבי פירות לענין מו"מ אי הוי טבעא או פירי וע"ז רוצים להוכיח דלגבי פירי ודאי טבעא הוי לכ"ע וזה שכתב ולב"ש דוקא אסור להלוות כו' כוונתם דאפי' לענין הלואת דינר בדינר גופא י"ל דר"י אליבא דב"ש קאמר אבל לב"ה מותר ואם כן כ"ש דלענין מו"מ טבעא הוי וכתב עוד ולב"ש נמי כו' כוונתם דאף אם נאמר דר"י ס"ל כב"ש מ"מ לענין פירות מיהא כ"ע מודו דטבעא הוי כדאשכחן לענין חילול וא"כ ה"ה לענין מו"מ כה"ג ומייתי עוד ראיה מדר"ש לקמן ומה שחזרו וכתבו ואפילו לגבי כספא כו' יש לפרש דכוונתם דאף אם נאמר דלדברי ר"י לענין מו"מ אפי' לגבי פירות פירי הוי אף אנו יש לנו לומר להיפך דלא קי"ל הכי אלא אפי' לגבי כספא טבעא הוי דשמא כילדותיה מסתברא דנהי דר"י קאי כזקנותיה הא רב אשי בתרא הוא וקאמר לעיל כילדותיה מסתברא דאף ע"ג דסתמא דתלמודא דחי לראיית רב אשי מ"מ י"ל דגוף דבריו לא נדחו ואם כן העולה מכל דבריהם דדהבא לגבי כספא לא מכרעא מלתא הלכתא כמאן אבל לגבי פירי הכריעו דטבעא הוי וא"כ מכ"ז הוכיחו דמ"ש ר' חננאל בשם ר' האי גאון היינו משום דנשתנה הדבר בימיו כנ"ל בכוונת דבריהם ולקוחים הם מלשון הרי"ף ע"ש:

בגמרא וב"ה סברי הכסף כסף ריבה ואפי' כסף שני ופרש"י דכסף יתירי כתיבי. ויש מקשי' אמאי איצטריך להו קרא לרבויי דלשתוק קרא מיניה ומהיכי תיתי למעוטי דהא ב"ש איצטריך להו קרא למעוטי ויש ליישב משום דבאמת תלתא קראי כתיבי ונתת בכסף וצרת הכסף ונתת הכסף בכל אשר תאוה כו' ואם כן חדא לגופא אייתרי להו תרי קראי ולב"ש דדריש נמי יתורא דה"א דהכסף הכי דריש להו כסף לרבות כל מיני מטבעות כגון פירות על דינר דהכי מייתינן לקמן לרבות כל דבר הנצרר ביד או כל דבר שיש עליו צורה דה"א דהכסף למעוטי כסף שני וקרא בתריה לב"ה אפשר דאתא נמי למעוטי כסף שני ושינה הכתוב עליו לעכב דאפי' בדיעבד אינו מחולל כדמשמע לקמן בהדיא דלהאי טעמא אפילו בדיעבד אינו מחולל ואיידי דאיצטריך למיכתב הה"א דהכסף לא סגי דצריך לכתוב הכסף ולב"ה לא דרש הה"א דהכסף אלא כסף קמא לרבות כל דבר שיש עליו צורה וכי היכא דלא תימא דהכסף אתא למעוטי כסף שני ולא לרבות חזר

וכתב הכסף שלישי וע"כ לרבות אתא דהכי משמע טפי לרבות אפילו כסף שני ושלישי דאי למעוטי כיון דממעטינן שני שלישי מנ"ל כנ"ל ועיין עוד מזה בסמוך א"נ דב"ה דריש ההי"ן דהכסף חדא למעוטי אסימון וחדא למעוטי מטבע שאינה יוצאה וכ"נ להדיא מפי' הברטנורא בפ"א מסכת מעשר שני ע"ש:

בתוספות בד"ה לפלוגי בסלעים כו' אך קשה דלקמן כו' וי"ל דהתם הסלעיס שוין כו' אבל מטבע שאינו חריף על החריף מחללין עכ"ל. פי' דאיירי התם שהסלע הוא חריף טובא ואינו יכול לחלל על מטבע אחרת של כסף דאינו מוצא כסף החריף יותר לכך צריך לחללו על נחושת אבל אכתי יש לדקדק דהא בפ"ק דדמאי תנינן הדמאי מחללין אותו כסף על כסף כסף על נחושת ומייתי לה נמי לקמן בפרק הזהב והאי כסף על כסף ע"כ איירי שהשני חריף יותר דאל"כ קשה קושית ריב"ן למה יחלל וא"כ משמע להדיא דבדמאי דוקא שרי בכה"ג אבל בודאי אפי' כשהשני חריף נמי אסור ויש ליישב וצ"ע וע' בסמוך:

בא"ד א"נ אתיא כר"מ כו' וחכמים מתירין כו' עכ"ל. וקשה טובא דא"כ מאי מקשה הכא ליפלגו בסלעין על סלעין דלמא בסלעין על סלעין כ"ע מודו דאסור שאינו דרך חילול דהא למסקנא נמי משמע דאע"ג דכ"ע לא דרשי כסף ראשון ולא כסף שני אפ"ה ס"ל לר"מ דכסף על כסף אסור וכן יש להקשות לשינויא קמא שכתבו התוספות דכסף שאינו חריף על חריף עדיף טפי מכסף על נחושת או זהב א"כ מאי מקשה ליפלגו בסלעין על סלעין וע"כ היינו שהשני חריף יותר דאל"כ קשה קושית ריב"ן למה יחלל ואם כן מאי קושיא דלמא בכה"ג כ"ע מודו דמחללין. ולכאורה היה אפשר ליישב דהא דמקשה בפשיטות היינו משום דאמרינן דב"ה דרשי כסף כסף ריבה ואם כן מהאי ריבויא גופא שייך לרבות כל מילי דכה"ג פריך הש"ס בכמה דוכתי וא"כ פריך שפיר דליפלגו בסלעין על סלעין להודיעך כוחן דב"ה דאפי' בכה"ג שרו והא דמסקינן דכ"ע אית להו הכסף כסף ריבה היינו אליבא דחכמים דר"מ אבל ר"מ גופא לית ליה לא רבויא דכסף כסף ולא מיעוטא דהכסף ואם כן אית ליה מסברא דנפשיה דכסף על כסף אין מחללין משום שאינו דרך חילול אבל כסף על נחושת שרי מיהא מדוחק אבל שלא מדוחק אסור משום ביזיון כפרש"י לקמן דף נ"ו וכסף על זהב אפי' שלא מדוחק כב"ה אליבא דמסקנא וכ"ז למאן דיליף מסברא אבל למאן דיליף מריבויי או מיעוטי דקרא לא שייך לחלק אלא לרבות או למעט בכל ענין כסוגית הש"ס בכ"מ ועד"ז מיושב גם כן לשינויא קמא דתוס' דנהי דכסף על כסף החריף עדיף טפי אפ"ה פריך שפיר דלב"ש כיון דילפי ממיעוטא דהכסף יש למעט אפי' בכה"ג אלא דכאן אי אפשר לומר כן דכיון דאיכא ריבויא דכסף

כסף ומיעוטא דהכסף שפיר שייך לאוקמא הריבוי לכסף על זהב או נחושת ומיעוטא לכסף על כסף והיינו כר"מ ואם כן הדרא קושיא לדוכתא מאי מקשה ליפלגו בסלעין על סלעין וכן לשינויא קמא דתוספות דכסף על כסף עדיף טפי יש להקשות להיפוך ויש ליישב בדוחק. ומיהו כ"ז כתבתי לשיטת התוספות וגרסתם דגרסי כסף על כסף בפלוגתא דר"מ וחכמים אבל הגרסא שלפנינו אינו כן אלא כך היא שנויה אין מחללין כסף ופירות על הכסף דברי רבי מאיר וחכמים מתירין ופליגי בבא לחלל בשקל פירות ושקל מטבע על סלע שלם ועד"ז פירשוה הרמב"ם ור"ש ז"ל בפירוש המשניות שלהם וכן פי' הראב"ד ורע"ב ז"ל וגירסא זו ודאי מוכרחת ואמיתית ע"פ תלמוד ירושלמי ע"ש וכן מוכח להדיא ממה שאכתוב לקמן דף נ"ו ע"ש. ואם כן לפי גירסא זו מצינו למימר דלא פליגי כלל בכסף על כסף אלא שדינו שוה בזה לכסף על שאר מטבעות והא דקאמר סלע של חולין שנתערבו כו' מחלל על נחשת ולא קאמר דמחלל על כסף אחר י"ל כפי' ר"ש שם דגזרינן שמא יבא לחלל על אותן שבתערובת בלי שום תנאי ע"ש ובתי"ט נמצא לפי זה מקשה הכא שפיר דליפלגו בסלעין על סלעין דקס"ד דלה"ט דכסף שני לא שייך לחלק כלל בין כסף על כסף או על שאר מטבעות וכן למסקנא נמי לא מפלגינן בינייהו והדבר צ"ע טובא שיש לי לדקדק הרבה בכל אחד מדברי המפרשים במסכת מעשר שני וכן בלשון הרמב"ם בהלכות מעשר שני שכתב לפסק הלכה דכסף על כסף או נחשת על כסף אסור לכתחילה ובפרק שאח"ז כתב דמותר לפרוט כסף על דינרי זהב ולכאורה דבריו תמוהים דמ"ש כסף על זהב דשרי ונחשת על כסף דאסור ומסוגי' דשמעתין משמע להיפך וכן בסוגית הירושלמי נראין הדברים לכאן ולכאן ואין להאריך יותר:

בד"ה השתא כספא כו' ולא פריך אלא למ"ד דטעמייהו דב"ש משום כסף ראשון כו' עכ"ל. ולפמ"ש בלשון הגמרא יתיישב יותר משום דבירושלים גופא הדר וכתב ונתת הכסף וקס"ד דהתם נמי דרשינן כסף ראשון ולא כסף שני ומשני הש"ס דהתם לא שייך לדרוש כן אלא הא דהדר וכתב היינו נמי שמחויב להביא הכסף הראשון לירושלים דוקא אבל כשכבר הביאו לירושלים מותר לפרטן ומה שנכתב שני פעמים היינו לעכב דבדיעבד נמי אינו מחולל ועוד יש לומר דאי לא כתב אלא חד ה"א דוקא היכא דגרועי גרעי' אסר רחמנא כגון מכסף על נחושת אבל היכא דעילויי עלייה על דבר החשוב ממנו מותר לחלל לכך נכתב שני פעמים דבכל ענין אסור ובזה נתיישב הא דלא מקשה הש"ס קושיא השניה קודם לראשונה דההיא דהפורט סלע ממעות מעשר שני נשנית במתני' מקמי היאך ולפמ"ש א"ש דבלא"ה היה מקום לומר דנחשת על כסף כ"ע מודו דשרי אפי' לכתחילה דעילויי עלייה או דאיירי בדיעבד כגון שהוא מדוחק דה"ל כדיעבד אבל

כיון דאמר דבירושלים שרי הכל וע"כ חזר ונשנה לעיכוב' או לאסור אפי' על החשוב ממנו א"כ מקשה שפיר ויש ליישב עוד בע"א ואין להאריך:

דף מה:

בגמרא דב"ש סברי גזרינן שמא ישהא עליותיו וב"ה סברי לא גזרינן כו' ויש לתמוה דלפ"ז להאי לישנא לא פליגי ב"ש וב"ה לענין מעשר אלא בהך גזירה לחוד וא"כ מאי האי דקאמר רבין משמיה דר"י לעיל דאף ע"פ שאמרו אסור ללוות דינר בדינר אבל מחללין מעשר שני עליו מלתא דפשיטא היא דמאי ענין ריבית למעשר. מיהו למאי דפרישית לעיל אתי שפיר דכיון דלענין איסור ריבית נמי לאו מדינא אסור אלא משום גזירה דכיון דלענין מו"מ שויא רבנן כפירי סברי אינשי דהוי כפירי גמור ומאן דחזי דמלוה דינר בדינר אתי להלות סאה בסאה ואם כן לפ"ז סד"א דכ"ש דשייך הך גזירה לענין חילול מעשר דאפילו בלא הך גזירה דשמא ישהא אפ"ה שייך הך גזירה גופא דכיון דלענין מו"מ שויא רבנן כי פירי סברי אינשי דפירי גמור הוא ומאן דחזא דמחלל על דינר זהב אתי לחלל נמי פירי על פירי ואם כן לפ"ז ה"א דהא דב"ה מתירין היינו מדוחק דוקא אבל שלא מדוחק אסור קמ"ל ר"י דאפ"ה מותר לגמרי לכתחילה דדוקא לענין ריבית שייך הך גזירה דריבית כמקח וממכר דמי משא"כ לענין חילול מעשר לא אתא למיטעי משום מו"מ ולא דמי כלל כנ"ל נכון ודו"ק:

שם אתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין כו' סוגיא זו עמוקה מני ים ורבו בה השיטות בכמה ענינים שונים בין גדולי הקדמונים דלפרש"י מטבע לא מקרי כלי אלא פירי הוא דהוי ואזלי כולה סוגיא דרב ולוי ע"כ אליבא דמ"ד פירי עבדי חליפין ורבו החולקים עליו כנראה מפי' התוספות וכן נחלקו בה הבעל המאור עם הרמב"ן בספר המלחמות בשם הרי"ף. ולענ"ד פשט דברי הרי"ף מטין בזה כדברי רש"י וכן נראה לי שיטת הרמב"ם וכן בהא דלקמן אי בעלי חיים מקרי כלי או פירי נמי נחלקו בה הפוסקים שכתבתי וכ"א מפ' הסוגי' לפי שיטתו ולכל אחד מהפירושים יש להקשות קושיות עצומות ודקדוקים רבים עיין באריכות בספר המלחמות ומלבד כל אלה יש לי לדקדק כמה קושיות ודקדוקים לדברי כולם כמו שאבאר לך לאחדים לכך ראיתי לבאר הערה אחת מה שנלע"ד כפי אשר הורוני משמים ליישב כל הספיקות בזו השיטה עפ"י הסברא זו ואפשר שהיא שיטת רש"י ואם אמנם לא כיון לזה ראיות מוכרחות יתנו עדיהן ויצדקו ומכללן אבוא לבאר שיטת רש"י ותוספות לכל אחד כדאית ליה הוי יודע ששני מיני חליפין הן שמצינו בש"ס המין האחד הוא כעין קנין סודר דילפינן ליה מדברי

קבלה מקרא דבועז והיינו שאין עיקר כוונתו לקנות הסודר לגמרי אלא שקנין זה נהגו לפנים בישראל כדי להקנות דבר הנקנה ע"י הסודר והסודר הדר למריה וכעין שאמרו קני ע"מ להקנות הוא ובכה"ג קונין אפי' בפחות מש"פ ונחלקו ג"כ רב ולוי לקמן אי בכלי של קונה או של מקנה כמו שיתבאר והמין השני היינו היכא שנתכוונו להחליף באמת כההוא דמחליף פרה בחמור וכיוצא בזה מצינו בדוכתי טובא והיינו נמי כדין החליפין שבמשיכת האחד נקנה שכנגדו לחבירו בכ"מ שהוא לגמרי ונתחייב באונסין וכבר מצאנו שהתוספ' כתבו לקמן בשם רבינו תם דגם אלו החליפין דשוה בשוה דברי קבלה הם ואסמכיה אקרא דעל הגאולה זו מכירה אלא שחילק בהם דבכלי גמור קונין בין ק"ס ובין חליפין דשוה בשוה אבל בפירות אף למ"ד שאין עושין חליפין היינו כעין ק"ס אבל חליפין דשוה בשוה אידי ואידי עושין חליפין חוץ ממטבע דאפי' שוה בשוה נמי לא וכ"כ ה"ה שהיא שיטת הרמב"ם כפר"ת. ועוד כתבו התוספות לקמן דאפשר לפר"ת יש לחלק ג"כ דבחליפין כעין ק"ס הוא בכליו של מקנה ללוי משא"כ בחליפין דשוה בשוה אפי' לוי מודה דאפי' בכליו של קונה ע"ש בדף הסמוך בד"ה ולרב נחמן שכתבו כן מיתורא דקרא דעל הגאולה לפר"ת. אבל בעיני יפלא היאך אפשר לומר כן כיון דקרא דעל הגאולה ועל התמורה אתרווייהו קאי לפר"ת ונעל דכתיב עלייהו קאי אם כן איך שייך לומר דלענין על הגאולה דרשינן נעל אין מידי אחריני לא ולענין על התמורה דהיינו חליפין דשוה בשוה לא נדרוש דרשא דנעל וע"ק דאם כן כי מקשינן לקמן לר"נ דאמר נעל דוקא לקיים כל דבר מאי עביד ליה ואמאי לא מוקי ליה לענין שוה בשוה וכה"ג גופא יש להקשות לענין כליו של מקנה ללוי דדריש להו מקראי דבועז ואם כן היאך שייך לחלק בכך בין חליפין לחליפין כיון דשניהם במקרא א' נאמרו ועל כיוצא בזה אמרינן סכינא חריפא מפסקא קראי ואין אלו אלא דברי נביאות ובאמת הרבה מגדולי האחרונים נחלקו על שיטת רבינו תם הנ"ל והרב המגיד וכ"כ בש"ע ח"מ סי' ר"ג בהג"ה שהביא שני הדיעות אי קונין בפירות בחליפין דשוה בשוה ע"ש. אמנם כן לענ"ד הקלושה יראה דא"א בשום ענין לחלוק על זה ולומר שלא יועיל חליפין דשוה בשוה בפירות דוודאי מהני אבל לאו מטעמיה דרבינו תם שסובר דחליפין דשוה בשוה לא ידעינן אלא מדברי קבלה דבועז וכחדא נפקא בהדי קנין סודר דא"כ לא היה שום מקום לחלק בין זה לזה בשום ענין הן לענין דבעינן נעל וכן לענין כליו של מקנה אליבא דלוי אלא דלדעתי חליפין דשוה בשוה לא צריכי לדברי קבלה אלא קונה מדברי תורה קנין גמור דהא קי"ל הלכתא כרבי יוחנן דמעות קונה דבר תורה ופרש"י דילפינן מדכתיב בהקדש ונתן הכסף וקם לו ושאר המפרשים כתבו דבלא"ה פשיטא לן כיון דכסף קונה בכל מקום והדבר ידוע דבכל

מקום שאמרו כסף קונה אמרינן דשוה כסף ככסף וקי"ל דאפי' שומא אין צריך ואם כן כשמחליף פרה בחמור נעשה הפרה שוה כסף לגבי החמור וכיון שמשך בעל החמור את הפרה הרי הגיע שוה כסף לידו ואם כן נקנה החמור לבעל הפרה דקנין הכסף שנתן בכל מקום שהוא הוה קנין גמור ונתחייב נמי באונסי הפרה דברשותיה קאי לגמרי כמו שהיה הדין במעות ממש לדין התורה ונהי דבמעות ממש קמו רבנן אמילתיה ובטלוהו משום שמא יאמר נשרפו חיטיך בעליה אפ"ה בחליפין כה"ג שהיא מדין שוה כסף לא שייך האי טעמא לבטל זה הקנין דאם כן כ"ש שיאמר בעל החמור שמשך כבר את הפרה נשרפה הפרה שלך בעליה וכמו שאכתוב לקמן באריכות בלשון התוספות בד"ה ש"מ מטבע כו' שזה הכרח גמור וממקומו נמי הוא מוכרע דאי ס"ד דאפי' בכה"ג שייך האי טעמא אם כן אף אם נאמר דילפינן לה מדין הקנין דדברי קבלה דבועז אכתי ה"ל לחכמים לבטל זה הקנין כמו שבטלו קנין המעות דעדיף מיניה וכן הקשו התוספות לקמן ותירוצם לא שייך בחליפין כה"ג אע"כ כדכתיבנא וכמו שיבואר שם דלא שייך הכא הטעם דנשרפו חיטיך לענין חליפין דשוה בשוה ואם כן אוקמוה אדאורייתא שקונה מדין תורה מחמת קנין כסף. ולפ"ז א"ש דכ"ע מודו דלא בעינן כליו של מקנה ולא בעינן דומיא דנעל אלא אפי' בפירות דהא נמי שוה כסף הוא וכל זה למאי דקי"ל כר"י דמעות קונות אבל אליבא דר"ל ודאי צריכין אנו לומר דחליפין דשוה בשוה היינו מטעם חליפין דקנין סודר והא דמהני בפירות משום דר"ל לשיטתו דפירי עבדי חליפין. וע"פ הצעה זו יתיישב היטב הסוגיא דשמעתין כמו שאבאר ודו"ק:

ועתה נחזור לענינינו לדין המטבע דעסקינן בה במימרא דרב ולוי דיש לדקדק אמאי נקיט לישנא נעשין חליפין או אין נעשין דכיון דבין לפרש"י דס"ל דטעמא דמ"ד נעשין היינו משום דס"ל דפירי עבדי חליפין ובין לפי' התוספות דכלי הוי אם כן ה"ל למימר עושין חליפין שזה עיקר הרבותא וכדאמר האי לישנא גופא בפירות דעבדי חליפין או לא עבדי משא"כ לישנא דנעשין לא משמע הכי וכ"ש למ"ד אין נעשין וקי"ל למסקנא דה"ה דאין נקנין בחליפין אם כן ה"ל למימר הכי בהדיא מכל זה נראה דעיקר פלוגתא דרב ולוי היינו לענין חליפין דשוה בשוה בגוונא דמתניתין שמחליף מטבע במטבע דעלייהו קאי והיינו שוה בשוה או שנא' דבכל מיני חליפין איירי דמ"ד שמועיל בכל דיני חליפין הן כעין קנין סודר וכן שוה בשוה ומ"ד אין נעשין היינו דשוה בשוה נמי לא דעיקר לישנא דנעשין ואין נעשין אחליפין דשוה בשוה קאי והיינו דמתמה רב פפא מ"ט דמ"ד אין נעשין וכוונתו נמי אחליפין דשוה בשוה דשייך אפילו בפירות ומאי שנא מטבע ומסיק שפיר דטעמא משום דדעתיה אצורתא וכיון דעבידא דבטלה לא סמכא דעתיה לקנותן עד

דמטינן לרשותיה והיינו דמקשה הש"ס תנן הזהב קונה הכסף מאי לאו בחליפין משום דלשון קונה משמע ליה שקונה הכסף בכל מקום שהוא והיינו כדין חליפין והוי אתי ליה שפיר נמי סיפא דהכסף אינו קונה את הזהב מהאי טעמא שאנו מפרשין אי איירי לענין דמים דכסף אינו קונה זהב משום דמעות אינו קונה מתקנת חכמים אליבא דר"י אף ע"ג דלא שייך התם הטעם דנשרפו כמ"ש במתניתין בריש פירקין וע"כ היינו משום דבמעות גופא לא חלקו בתקנתן כמ"ש שם או מאיזה טעם אחר יהיה איך שיהיה שייך זה הטעם גופא נמי לענין חליפין דשוה בשוה דכסף לגבי זהב מיקרי כסף גופא ולא שוה כסף מש"ה אינו קונה דה"ל כעין מקח וממכר במעות גופא דלא קני משא"כ דהבא גבי כספא פירי מיקרי מש"ה קונין בהם כמו בחליפין דפירות וכן יש לפ' כל המשנה עד"ז לסברת המקשה ומשני הש"ס דאיירי בתורת דמים ומסיק ה"נ מסתברא דאי ס"ד דבחליפין איירי תרווייהו ליקני אהדדי פירוש דכיון דלמ"ד דנעשין חליפין בשוה ושוה והיינו משום דמחליף מטבעות של כסף בכסף לא ה"ל כעין מקח וממכר לענין שנא' במעות אינן קונות א"כ ה"ה למחליף כסף בזהב שיש לומר דתרוייהו קני אהדדי דלא משמע ליה לחלק בין זה לזה כן נ"ל נכון ויתר הסוגיא יתבאר על מקומו ודוק היטב. ועתה נשוב לפרש שיטת רש"י ותו':

בתוספות בד"ה אין מטבע כו' וא"ת ולר"נ כו' וי"ל דמטבע מיקרי שפיר כלי כו' עד סוף הדיבור ומשמע דפשיטא להו דמטבע דלא סגי או דליכא טיבעא ה"ל כלי גמור וקונה בחליפין ויש לתמוה דהא לקמן גבי דינר וטריסית אסקינן דאיירי בפרוטטות דליכא טיבעא עלייהו ומסיים הש"ס בהדיא אידי ואידי פירא הוי ומיקני בחליפין ולדברי התוספות ה"ל למימר אידי ואידי כלי הוי וקונין בחליפין ונהי דלעיל בכולה סוגיא דדהבא וכספא נקיט לישנא דפירי לגבי טיבעא היינו משום דלא נחית לדיני חליפין אלא לאפוקי מדין מטבע לגבי דחבריה שייך לשון פירי אבל לקמן דבדיני חליפין עסקינן ודאי לא ה"ל למימר פירא הוי כיון דדין הפירות אינן כדין הכלים אע"כ דקושטא דמילתא הכי הוא וכמו שאכתוב לקמן בהרחבת הביאור ואם כן לפי זה שפיר יש לקיים פרש"י דמטבע פירי הוי ומה שהקשו דאם כן פליג רב נחמן ארב ולוי אין נראה קושיא כ"כ לדחות פרש"י דמה בכך אם פליג אפ"ה הלכתא כרב נחמן בדיני ועוד דפשיטא לפי מה שכתבתי בלשון הגמרא דאחליפין דשוה בשוה קאי דאף ע"ג דבפירי וודאי מועיל לשיטתם מדין תורה דשוה כסף ככסף ולפי ר"ת מדברי קבלה אפ"ה סובר רב דבמטבע אינו מועיל אם כן אתיא מילתא דר"נ שפיר כרב אלא דאף אם נאמר דרש"י לא נחית לזה אפ"ה י"ל דר"נ ס"ל כמ"ד מטבע אין נעשה חליפין וה"ה לפירי והא דנקט מטבע

היינו לרבותא משום דמטבע חשוב מפירי כמ"ש רש"י עצמו בפ"ק דקידושין דף כ"ח והא דאיצטריך ר' פפא לטעמא דצורתא עבידא דבטלה היינו משום דקושטא דמילתא הכי הוא ויהיב טעמא אליבא דכ"ע אפי' למ"ד פירי עבדי חליפין ועי"ל דאיצטריך טעמא דצורתא עבידא דבטלה לענין דאינן נקנין בחליפין וכדהדר ביה רב פפא ובלא"ה צ"ל דהאי טעמא דאמר רב פפא צורתא עבידא דבטלה אמר לאחר שחזר בו ממאי דהוי ס"ד דמטבע נקנין בחליפין כמו שאכתוב לקמן ולשון רש"י בכאן בד"ה מ"ט נמי יש ליישב ע"ז הדרך ואין להאריך כיון דבלא"ה אין זו קושיא כ"כ אם יסבור רש"י דר"נ פליג ארב ולוי למה שהקשו והוכיחו דבלא"ה ע"כ צ"ל דמיקרי כלי דאל"כ הא רב ששת פירי מיהא בעי ומטבע לא מיקרי פירי כו' עכ"ל ודבריהם אין מובנים לי דמהיכן פסיקא להו דרב ששת סובר כן ואדרבא לדבריהם קשה הא דפריך הש"ס לקמן ולרב ששת נעל מאי עביד ליה ומשני מה נעל דבר מסויים כו' א"כ משמע להדיא דלרב ששת לא ממעטינן אלא דבר שאינו מסויים ובכלל זה מטבע דדבר שאינו מסויים הוא למ"ד דדעתיה אצורתא כפרש"י אבל כל שאר מילי בכלל פירי הוא כמ"ש רש"י שם להדיא ומיתרבו לרב ששת מלקיים כל דבר ואם כן למ"ד דמטבע נעשה חליפין היינו משום דלא ס"ל דדעתיה אצורתא וה"ל דבר מסויים ובכלל פירי הוא ומה שכתבו דמטבע לא מיקרי פירי מדקאמר לקמן מידי דהוי אפירי לר"נ אין זה דקדוק כלל דה"ק מידי דהוי אשאר פירות וכן הא דקאמר לקמן ופירי נמי עבדי חליפין היינו שאר פירות דנהי דמטבע שם פירי עליה היינו משום דדין חליפין נכלל בל' פירי אבל לגבי שאר פירות שם מטבע עליו וזה פשוט וכן מה שכותבין במנא דכשר למיקני ביה ואמרינן ביה למעוטי מטבע היינו לרווחא דמילתא שלא יטעה שום אדם לומר דמטבע כלי מיקרי כמ"ש רש"י בקידושין דקצת שם כלי עליו ר"ל גבי שאר פירי אבל לגבי כלי גמור פירא הוי כן נ"ל ליישב שיטת רש"י וסייעתו דמטבע לא מיקרי כלי ונפ"מ לענין מטבע פסולה ועיין בסמוך אבאר שיטת הרי"ף בזה ודו"ק:

בא"ד וי"א שחשוב כלי לפי שיוצא בהוצאה כו' ואין נראה דלקמן משני בפרוטטות כו' וכן מתניתין דכל המטלטלים כו' מוקי לקמן באנקא ואניגרא כו' עכ"ל. כוונתם בזה דאף ע"ג דר"ל מוקי לה הכי לקמן ושמעינן ליה לר"ל דע"כ ס"ל פירי עבדי חליפין מ"מ משמע להו לתוס' דלענין אוקימתא דמתני' בריבויא דכל המטלטלין ליכא מאן דפליג עליה דר"ל דע"כ מיתוקמא באנקא ואניגרא ואם כן למאי דקי"ל כמ"ד פירי לא עבדי חליפין ע"כ צ"ל דאנקא ואניגרא כלים נינהו ומש"ה קונין זא"ז זהו שיטת התוספות וכ"כ הרמב"ן בספר המלחמות ליישב שיטת הרי"ף שהביא ההיא דאנקא ואניגרא לפסק הלכה והיינו ע"כ משום דס"ל דכלים נינהו ע"ש. אבל קשיא לי טובא על דבריהם דהא

בלא"ה א"ש הא דאנקא ואניגרא דקמ"ל דקונין זא"ז בתורת דמים דהא כולה פשטא דמתני' בהכי רהטא לענין תורת דמים הא דהזהב קונה הכסף כו' ומטלטלין קונין את המטבע והיינו בתורת דמים דהא אין מטבע נקנה בחליפין ועלה קתני כל המטלטלים קונין זה את זה ומפרש בגמרא דקמ"ל דאפי' כיס מלא מעות כו' דהיינו אנקא ואניגרא קונין זא"ז בתורת דמים דאף ע"ג דשום מטבע אפי' מעות רעות אין קונין זא"ז דלגבי דנפשיה טיבעא הוי ומעות אין קונה מ"מ הני אנקא ואניגרא כיון דלא סגיין כלל אינן בכלל מעות וקונין בתורת דמים והא דרצה הש"ס לקמן לדייק מההיא דכיס מלא מעות דמטבע נעשה חליפין היינו דוקא למאי דהוי ס"ד מעיקרא דאיירי במעות מעליא ואם כן אי אפשר לאוקמי בתורת דמים דהא קי"ל מעות אינן קונין אבל למאי דמסיק דאיירי באנקא ואניגרא אתי שפיר בתורת דמים כפשטא דמתניתין דאיירי בהכי וכן נ"ל מלשון הרי"ף ז"ל שכתב להדיא דמטבע שאינו יוצא כלל ה"ל כפירי ומיקני בחליפין ואי כדברי הרמב"ן ז"ל דלהרי"ף ה"ל ככלי ה"ל לפרש כן בהדיא ולמימר שקונין בהם אע"כ דכפירות משוה להו לגמרי דנקנין ואין קונין בהם ומ"ש בלשון המשנה דכל המטלטלים קונין זה א"ז היינו לענין תורת דמים דבהכי איירי מתני' וכדכתיבנא וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה דמטבע שאינו יוצא דינה לגמרי כפירות בכל פרטי דיני ע"ש. ויותר אני תמה על דברי התוספות והרמב"ן ז"ל דהא פשטא דכל המטלטלים לא איירי דווקא באנקא ואניגרא דמריבויא דכל ילפינן להו אלא פשטא דמלתא כ"ש לשאר המטלטלים ואם כן הא פירות בכלל מטלטלים נינהו והיאך פסיק ותני דכל המטלטלים קונין זה את זה אע"כ משום דמתני' לענין תורת דמים איירי דמהני אפילו בפירות ודו"ק. מיהו כל זה הוצרכתי לפרש לאותן המפרשים והפוסקים דלא נחתו לחלק בין חליפין דשוה בשוה לחליפין דק"ס משא"כ לשיטת רבינו תם ומכש"כ למה שהוספתי עליו משלי דבחליפין דשוה בשוה מהני אפי' בפירות ואין בהם חילוק בין תורת חליפין לתורת דמים וכמו שכתבתי דבכל ענין במשיכת האחד נקנה השני בכל מקום שהוא לבר ממטבע טובה משום דמעות אינן קונות מתקנת חכמים אם כן פשיטא דמיתוקמא שפיר ההיא דכל המטלטלים קונין זה את זה ואפי' אנקא ואניגרא והיינו דשוה בשוה בין בתורת חליפין בין בתורת דמים דלדידי דא ודא אחת היא שקונין לגמרי להתחייב באונסים ולפר"ת בתורת חליפין קונין זא"ז לגמרי ובתורת דמים קונה לכל מילי לבר מחיוב אונסין ודו"ק. וכן ההיא סוגיא דפרוטטות שהביאו התוספ' יתפרש ג"כ בכל האופנים שכתבתי ולעולם דכפירות הן כפשטא דלישנא דגמרא ויבואר יותר במקומו לקמן וכן ל' רש"י במשנה בד"ה כל המטלטלים שמפרש בין בתורת דמים בין בתורת חליפין יבואר גם כן בכל

הדרכים שכתבתי לכל אח' כדאית ליה וללישנא קמא תורת חליפין שכתב היינו למ"ד פירי עבדי חליפין ואין להאריך יותר ודוק היטב כי נכון הוא בעזה"י:

בד"ה מאי לאו בחליפין וא"ת כו' וי"ל דה"פ כו' וקתני אינו קונה כו' משום דתנא רישא כו' עכ"ל. והא דמסיק הש"ס וקאמר ה"נ מסתברא צריך לפרש דהתרצן לא משמע ליה לפרש כן דנקיט בסיפא אינו קונה איידי דנקיט ליה ברישא דמשום איידי לא שייך למיתני דבר שאינו שהרי לפי האמת בסיפא נמי זימנין דקונה כגון בחליפין כן נ"ל כוונתם אלא דעדיין יש לתמוה דלפי פירושם כל מה שהאריך הש"ס בה"נ מסתברא דקאמר אא"ב בדמים היינו דאמרינן דהבא טיבעא כו' כל זה יתור לשון הוא כיון דהמקשה נמי נחית לכל זה ועיקר סברת התרצן דלא שייך למיתני איידי חסר מן הספר ועיין מ"ש בזה בלשון הגמרא לפי שיטתם זולת פי' התו' וק"ל:

בא"ד ומשני תני מחייב אינו מגיה המשנה אלא קונה פי' מחייב עכ"ל. כוונתם מבואר בזה כיון דלפירושם ע"כ להמקשה נמי צ"ל דמצינן לפרש לשון קונה על חיוב דמים דהא אינו קונה בסיפא היינו ע"כ לענין דמים והתרצן אינו מחדש אלא דקונה דרישא מפרשינן נמי כמו בסיפא וא"כ ע"כ אינו מגיה המשנה וזה ברור וק"ל:

בגמרא אי הכי אימא רישא כו' אא"ב בחליפין כו'. וקשה דליקשי מהכא למ"ד דקונין בכליו של מקנה והכא מפרש בהדיא שזה נותן הזהב לקנות את הכסף שביד חבירו ואם כן איך אפשר לומר דאיירי בחליפין והכא גופא בפלוגתא דמטבע נעשה חליפין איירי בה רב ולוי וללוי דווקא קונין בכליו של מקנה. מיהו למאי דפרישית דבחליפין דשוה בשוה כ"ע מודו דבכליו של קונה כמ"ש התוספות לקמן בדרך אפשר אליבא דר"ת וכמש"כ לשיטתם דשוה בשוה אינו כלל בדין ק"ס דילפינן מבועז אלא שקונה בתורת שוה כסף א"כ אתי שפיר ודו"ק:

שם אמר רב פפא כו' מידי דהוי אפירי לר"נ ופרש"י מידי דהוי כו' ומודה הוא שכל דבר שכנגד הכלי נקנה בחליפין דכתיב לקיים כל דבר כו' עכ"ל. וקשיא לי טובא דאיך אמר רב פפא מידי דהוי אפירי לר"נ דוודאי לא דמי בשלמא לר"נ דממעט פירות מדכתיב נעל וא"כ אייתר ליה לקיים כל דבר לומר דנקנין ע"י נעל כדקאמר הש"ס לקמן להדיא אבל הכא במטבע דלפרש"י אף למ"ד אין נעשה חליפין כרב ששת ס"ל דקונין בפירות ואמרינן לקמן דרב ששת דריש לקיים כל דבר לרבות פירות וא"כ לא אייתר ליה שום קרא ומנין לחלק בין קונין לנקנין דהא ר"נ גופא מקרא יליף לה ויש ליישב בדוחק דר"פ ס"ל דמסברא אמרינן הכי דנעל אקונין הוא דכתיב דממעט דבר שאינו מסוים אבל לענין שנקנין מהני בכל דבר. ולולי פרש"י אפשר לומר דהא דקאמר רב פפא מידי דהוי אפירי

היינו מקמי דהוי אמר לטעמיה דלעיל דצורתא עבידא דבטלה אלא ס"ד דהא דממעטינן מטבע היינו ממיעוטא דנעל וכמאן דממעט פירי נמי מנעל והיינו דקאמר מידי דהוי אפירי לר"נ דלא ידע לחלק ביניהם בשום ענין אבל לבתר דאסיק רב פפא גופא טעמא דצורתא עבידא דבטלה וכ"ש לפי מ"ש דטעמא משום דלא סמכא דעתיה ממילא גריעי מפירות דמטבע אינו נקנה נמי מהאי טעמא והדר ביה ר"פ כדמסקינן וק"ל:

דף מו.

בתוספות בד"ה ונקנינהו ניהליה אגב קרקע כו' וקשה דליקני ליה המעות בהודאה כו' עכ"ל. בפרק הגוזל הקשו התוספות אהא דשנינן הכא דאיירי דלית ליה קרקע ומה בכך כיון שיודה שיש לו קרקע יכול להקנות לו אגב קרקע ותירצו דמ"מ כיון דבאמת אין לו קרקע נמצא שאין המעות שלו מדאורייתא ואין יכול לחלל עליו אף ע"ג שיכול להוציא ממנו בדיינים ע"ש באריכות. אבל כאן לענין שיודה על המעות לא שייך לתרץ כן דאף לפי האמת המעות הוא שלו משום דקי"ל שאדם יכול לחייב עצמו דרך הודאה אף במה שאינו חייב ואף במה שאינו יכול לקנות מצד הקנין והיינו שחכמים תקנו שלשון הודאה יועיל בכל ענין. ולפ"ז א"ש דמקשו שיודה דרך חיוב להעמיד לו גוף המנה בעין ועיקר הקנין הוא דרך חיוב להבא שרוצה להקנות לו המנה להבא אלא כדי שיועיל הוא אומר בלשון הודאה ובלא"ה צ"ל כן דאי דרך חיוב גרידא אכתי ה"ל מלוה גבי דהיאך ואין יכול לחלל על מלוה שיש לו ביד אחרים אע"כ דמקנה לו ע"י הודאה גוף המנה בעין. ובזה יש ליישב המשך קושיית התוספות לדבריהם הקודמים דבלא"ה היה אפשר לומר דאף ע"י אודייתיה אינו מועיל לענין חילול כיון דיכול לחזור בו ולומר משטה אני בך לא סמכא דעתיה דהיאך ולא הוי כשלו אם לא שנא' שיעשה ההודאה גופא בקנין דתו לא מצי למימר משטה אני בך כדאיתא סימן פ"ח וע"ז היינו יכולין לומר דאיירי דלית ליה סודר אבל לדבריהם הקודמים דע"כ איירי דאית ליה סודר א"כ מקשו שפיר ודו"ק:

בד"ה אלא ש"מ דאין מטבע כו' ונטר עד הכא כדי להקשות לתרווייהו כו' עכ"ל. ולכאורה היה אפשר לומר דבלא"ה לא הוי מצי להקשות לעיל והיינו לפירוש התוספות דעיקר הקושיא היינו משום דלא משמע ליה לאוקמי בגברא ערטילאי דלית ליה לא קרקע ולא סודר אבל מחדא לחוד לא איכפת ליה ואם כן כיון דפלוגתא דנעשה חליפין רב ולוי פליגי בה ולא מסיימי וא"כ לא מצי להקשות בפשיטות למ"ד נעשה חליפין דדלמא לוי הוא דס"ל הכי ולדידיה לא קשה מידי דהא שמעינן ללוי דס"ל קונין בכלי של מקנה דוקא וא"כ איירי שהמקנה אין לו סודר ויש לו גורן והקונה יש לו סודר ואין לו גורן אבל

לרב פפא מקשה שפיר כיון דאמר דכ"ע מודו דמטבע נקנה בחליפין וא"כ קשה מיהא למ"ד בכליו של קונה וליכא למימר דלית ליה סודר דא"כ הוי ערטילאי וק"ל. ולפמ"ש לעיל בלא"ה לא קשה מידי משום דפלוגתא דרב ולוי היה מקום לדחות ולומר דלא איירי כלל לענין קנין סודר אלא בחליפין דשוה בשוה מש"ה נטר עד הכא ודו"ק:

בגמרא ואי ס"ד אין מטבע נעשה חליפין הויא ליה הלואה ואסור ופרש"י כיון דאפילו יש לו נמי אין קנויין לו במקום שהם שם כו'. ולכאורה יש לדקדק דלמא איירי הכא שנותן לו בתורת דמים ואף ע"ג דקי"ל דמעות אינן קונות מ"מ צריך לקבל מיהא מי שפרע ולקמן בפרק איזהו נשך משמע דכיון שאם בא לחזור קאי עליה במי שפרע שפיר קיימי ברשותיה דהיאך ולא הוי כריבית ויש ליישב וצ"ע או שזה כעין מאי דמשני רב אשי בסמוך וכפי' התוספות שם:

בפרש"י בד"ה רב אשי אמר לעולם בפרוטטות כו' ומיהו טעמא לאו משום דנקנה בחליפין כו' עכ"ל. מסתימת לשון רש"י נראה דלרב אשי נמי מיירי אידי ואידי בפרוטטות וא"כ אמאי הוצרך לטעמא אחרינא דנהי דקושט' דמילתא הכי הוא לרב אסי דאפילו בתורת דמים מותר מ"מ מתניתין בלא"ה מיתוקמא שפיר מטעמא דחליפין ויש ליישב משום דרש"י לשיטתו דמטבע לא מיקרי כלי כלל ואם כן הא דקאמר בפרוטטות אידי ואידי פירי הוי והיינו פירות ממש וכמ"ד פירי עבדי חליפין ואם כן למאי דקי"ל כמ"ד פירי לא עבדי חליפין לא מיתרצא בהאי שינויא אפילו בפרוטטות ומש"ה הוצרך רב אשי לטעמא אחרינא. מיהו לפמ"ש לעיל דבחליפין דשוה בשוה כ"ע מודו דמהני בפירות אם כן א"ש הא דקאמר אידי ואידי פירי הוי אליבא דכ"ע דהא בשוה בשוה עסקינן ולפ"ז צ"ל הא דהוצרך רב אשי לטעמא אחרינא היינו משום דלא משמע ליה לאוקמי אידי ואידי בפרוטטות אלא הפרעון לחוד הוא בפרוטטות אבל המעות שנותן השלחני מעות ממש כפירוש התוספות וכבר כתבתי שיטת המפרשים דהא דקאמר אידי ואידי פירי הוי היינו עדיפי מפירי כדין כלי ולא נהירא כמו שכתבתי:

בתוספות בד"ה כל הנעשה כו' א"נ ללוי הוי פי' זה כמו לרב כו' והדתנן המחליף פרה ללוי הוי פי' כו' בהנאת קבלת חמור וכן החליף שור בפרה דבסמוך עכ"ל. וזה נראה דוחק גדול לפרש כן ובעל המאור כתב דהמחליף פרה בחמור היינו בדמי חמור כדמוקי לקמן ומיישב בזה לפי שיטתו דבעלי חיים פירי נינהו דלא תיקשי מכל הנך וממילא דא"ש נמי אליבא דלוי אבל גם זה דוחק וכבר האריך הרמב"ן ז"ל בס' המלחמות להקשות ע"ז מסוגיא דכתובות ע"ש. אמנם לענ"ד מיתוקמא בפשיטות לפמ"ש דחליפין דשוה בשוה אינן מדין קנין סודר כלל דליבעי כליו של מקנה אלא קונה בקנין גמור מטעם שוה

כסף כמו שהארכתי בריש הסוגיא ומה"ט נמי א"ש ההיא דמחליף פרה בחמור וכל הני מתניתין דאיירי בכה"ג דשוה בשוה ומהני אפילו למ"ד דבעלי חיים פירי נינהו ודו"ק:

בד"ה ש"מ מטבע נעשה חליפין כו' וא"ת והלא יאמר נשרפו חיטיך בעלייה כו' עכ"ל. כאן הבן שואל מאי ענין קושיא זו לכאן דלעיל בריש הסוגיא ה"ל להקשות כן. ויש ליישב משום דלעיל בריש הסוגיא וכן בההיא דשלחני איירי הכל במחליף מטבע במטבע ואם כן לא שייך לומר נשרפו חיטיך בעליה כמ"ש התוספות לעיל בפרק המפקיד דף מ"ג משום דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע ע"ש אבל הכא דכללא כייל כל הנעשה דמים באחר ולמאי דס"ד דהיינו מטבע היינו דבמטבע קונה כל המטלטלין בתורת חליפין אם כן מקשו שפיר וק"ל:

בא"ד ובקנין סודר דשכיחא ליכא למיחש כו' דכיון דלא קיבל המוכר המעות טרח ומציל כו' עכ"ל. יש להקשות דלשיטת התו' דחליפין דשוה בשוה נמי בכלל חליפין אם כן התם מאי איכא למימר שהרי יאמר לו נשרפו חיטיך בעלייה כיון שכבר קיבל כנגד מעותיו. אבל באמת לא קשה מידי שהרי לעיל בפרק המפקיד הקשו התוספות מה הועילו חכמים בתקנתם דמעות אינן קונות שלא יאמר נשרפו חיטיך בעלייה דא"כ עכשיו נמי יאמר נשרפו מעותיך בעלייה ותירצו שני תירוצים אי משום דמעות אין לו שמירה אלא בקרקע או משום דהמעות נמי קאי באחריותו אף אם יתבטל המקח והיינו משום דמותר להשתמש בדמים כמ"ש שם באריכות. נמצא דלפ"ז בחליפין דשוה בשוה מחליף פרה בחמור לא שייך לתקן כלל שלא יקנה כדי שלא יאמר לאחר שמשך הפרה נשרף החמור בעלייה דא"כ עכשיו נמי אי אמרינן דאינו קונה יאמר לו נשרפה פרתך וכדומה לזה דהתם לא שייכי שני תירוצי התוספ' דלעיל דהיתר תשמיש המחייב באחריות היינו דווקא במעות וזה מבואר וכ"ש דלא שייך כלל תירוץ הראשון וא"כ מעיקרא לא קשיא להו לתו' אלא מקנין סודר ממש דהדר הסודר לרשותו מיד אחר הקנין ואף אם אינו מחזירו אינו אלא דבר מועט ואם כן מקשו שפיר דבכה"ג היה להם לתקן שלא יקנה כדי שלא יאמר כו' אבל עכשיו דאינו קונה ליכא למיחש שיאמר נשרף הסודר כדכתיבנא ודו"ק:

דף מו:

בתוספות בד"ה ופירי נמי עבדי חליפין כו' עד סוף הדיבור. עיין באריכות בבעל המאור שהאריך לפרש ג"כ כשיטת רש"י דבע"ח פירי נינהו ובספר המלחמות האריך מאד להקשות ע"ז דאם כן לא שייך לשון הניחא אלא היה לו להקשות בפשיטות מפשטא

דמתני' דקתני בהדיא החליף שור בפרה משמע דפירי עבדי חליפין וכן הקשה ממתניתין דהמחליף פרה בחמור וכן מברייתא דלקמן פרתך בכמה בכך וכך ושאר קושיות שהאריך שם והעלה כשיטת התוספות דבעלי חיים כלים נינהו וכל הסוגיא מן הניחא לרב ששת ע"כ כרב ששת ס"ל הכל לפי מאי דקס"ד מעיקרא קאי דמטבע נעשה חליפין ואם כן ע"כ גרסינן בשר שור בפרה דאי בשור בפרה חיים דכלים נינהו מאי כיצד דקתני הא מטבע נמי כלים נינהו וידעינן דמכ"ש דבעלי חיים עבדי חליפין דמטבע גריע מב"ח לכך הוצרך להגיה בשר שור לאשמעינן דפירי עבדי חליפין כל זה מתורף פירושם ע"ש אבל קשיא לי טובא על פירושם ושיטתם חדא דנראה דוחק להעמיד כל השקלא וטריא בשמעתין למאי דקס"ד מעיקרא דבשלמא קושיא קמייתא דקאי אליבא דר"נ יש לפרש שפיר כמו שכתבו התוספ' דמסתמא לא יחלוק ר"נ על רב ולוי ומבואר יותר בלשון הרי"ף ז"ל ובלשון הרמב"ן ז"ל דכיון דקי"ל כוותיה דר"נ בדינא אם כן שפיר צריכים אנו לפ' דאף למאי דס"ד מעיקרא כמ"ד מטבע נעשה חליפין לא יהא סתירה בזה לדברי ר"נ אבל הקושיא בתרייתא דהיא אליבא דריש לקיש לא שייך לומר כן דבלא"ה לא קי"ל כר"ל להסכמת כל הפוסקים לבר מרש"י ז"ל. ועוד דלוי הא פליג בהדיא עליה דר"ל כדמשמע לקמן דבדקה לוי במתני' נתנה לסיטון מעל ורב נמי משמע דלא ס"ל כר"ל מדאמר רב הונא בסמוך מכור לי באלו קנה ורב הונא תלמידיה דרב הוי ואם כן מאי קשיא ליה לתלמודא דמילתיה דריש לקיש לא אתי שפיר למאי דסלקא דעתין מעיקרא דמה בכך שנאמר דלמאי דס"ד מעיקרא היינו דלא כר"ל כיון דאליבא דרב ולוי ור' יוחנן קיימינן בפלוגתא דמטבע אין נעשה חליפין ובלא"ה לא ס"ל כר"ל ולר"ל נמי לא קשיא מתניתין דכל הנעשה דלדידיה שפיר מיתוקמא כדמסיק רב יהודה דכל הנישום ועלה נקיט כיצד המחליף שור בפרה דהיינו בעלי חיים דכלים נינהו לסברתם וא"כ אמאי מסיק תלמודא דר"ל ע"כ כרב ששת ס"ל וע"ק לשיטתם דהאי מתניתין למסקנא מפרשינן כל הנישום והיינו כללא ובתר הכי קתני פרטא כיצד המחליף שור בפרה דהיינו כלים דוקא ולמעוטי פירות ואם כן קשיא מרישא לסיפא דאטו פירות לאו בכלל כל הנישום הן וליכא למימר דתני והדר מפרש כיון דקתני בלשון כללא ולישנא דכל הנישום משמע להדיא דהכל תלוי בזה דכיון שדרך לשומן בדמים נעשין חליפין. ועוד דה"ל למיתני בהדיא כל הכלים קונין זא"ז בחליפין ותו לא הוי צריך לפרש ולא מידי וליכא למימר דהיא גופא קמ"ל דבע"ח כלים נינהו ולא פירות דהא אכתי לא שמעינן ולא מידי דהא אית לן למימר שפיר דפירי נינהו ופירי נעשין חליפין דהא אכתי לא שמעינן בשום דוכתא לא במשנה ולא בברייתא האי דינא דפירות אין נעשין חליפין אלא פלוגתא דאמוראי

היא לקמן ועוד דלשון המשנה סובל יותר דקמ"ל דפירות נעשין חליפין אע"כ דלשיטתם סברא פשוטה היא דבע"ח כלים נינהו ואם כן הדרא קושיא לדוכתא ליתני בהדיא כל הכלים ואמאי קתני לישנא דכל הנישום כיון דבלשון זה מיתרבו אפי' פירות. ויותר קשה לי לשיטתם מכדי תנא דיני חליפין אתי לאשמעינן ואי ס"ד דשור ופרה כלים נינהו אמאי קתני כיצד המחליף שור בפרה דמשמע בין דבר הקונה בין דבר הנקנה הכל צריך להיות דוקא בכלים והא ליתא דהא אסיקנן לעיל דאף למ"ד פירי לא עבדי חליפין אקנויי מיקני בחליפין ואם כן ה"ל למיתני כיצד המחליף שור בפירות והוי שמעינן חדא דאית בה תרתי שהקנין צריך להיות דוקא בכלים וקונין בהם כל דבר אפי' פירות דהכי קושטא דמילתא ומה שכתבו שגירסת הספרים הכריחם לזה משום דגרסי בסוף כיצד המחליף בשר שור כו' ואם כן מדאתי ליה שפיר עד השתא בשור ממש ועכשיו הוצרך לומר בשר שור ע"כ היינו משום דשור חי כלים הוי אבל עכשיו שהוצרך לפרש דה"ק ופירי נמי עבדי חליפין הוצרך ג"כ להוסיף בשר שור דהוי פירי. אמנם זו הגירסא קשיא לי אף לפי שיטתם דמי הכריחו לפרש כן הול"ל דה"ק ובעלי חיים נמי עבדי חליפין כיצד המחליף שור בפרה והיא גופא קמ"ל דבעלי חיים כלים נינהו דלא תימא דבעינן כעין נעל דוקא דהא לא שמעינן בהדיא בשום דוכתא דבע"ח כלים נינהו ואדרבא בעל המאור הביא להדיא ראיה ברורה דבע"ח פירי נינהו. ועוד דכל שיטתם הולך וסובב על מה שכתבו לעיל דמטבע כלים נינהו וכבר כתבתי דמשמע מסוגיין בפשיטות דפירי נינהו ואם כן נסתר כל הבנין וע"ק דלישנא דכל הנישום אינו מיושב שפיר דשומא זו מה טיבה ורבינו חננאל רצה להוכיח מזה דחליפין בעי שומא וכבר נחלקו עליו כל הקדמונים עיין בבעל המאור ובספר המלחמות ואם כן הדרא קושיא לדוכתא ופירושם בזה אינו מדוקדק ויתבאר מתוך מה שאכתוב בסמוך:

מכל זה נלע"ד הקלושה ליישב הסוגיא כשיטת רש"י ובעל המאור ז"ל דבע"ח פירי הוי כפשטא דמילתא ובהכי מיפרשא כל הסוגי' על נכון בעז"ה. אבל לא כטעמם ופירושם אלא כשיטת רבינו תם וכמו שהוספתי משלי בריש הסוגיא באריכות ולדינא דא ודא א' היא אלא שיוצא לשני טעמים ועיקרא דמילתא דחליפין דשוה בשוה כ"ע מודו דמהני אפי' בפירות ובכל דבר לבר ממטבע. וכך נראה בעיני פירוש השיטה דמעיקרא הוי ס"ד דגרסינן כל הנעשה והיינו מטבע שהוא נעשה בדמים על כל המטלטלים ואם כן משמע להדיא דמטבע נעשה חליפין נגד כל המטלטלים והיינו בתורת קנין סודר דבשוה בשוה ודאי א"א לומר דאם כן היינו מעות דפשיטא לן בכל דוכתי דמעות אינו קונה את המטלטלים כדקתני להדיא במתניתין דריש פירקין ואם כן מקשה שפיר למ"ד מטבע

נעשה חליפין ומסיק רבי יהודה דה"ק כל הנישום וכוונתו בזה דאיירי בחליפין דשוה בשוה דהיינו מטלטלים במטלטלים ולמעוטי מטבע כפרש"י והיינו דדייק לישנא דכל הנישום דמשמע דאיירי בשוה בשוה שדרך לשומו בדמים כדאמרינן לקמן אטו חליפין בשופטני עסקינן וכמו שאפרש שם דהיינו חליפין דשוה בשוה דאי כעין ק"ס ודאי לא קפדי ואין דרך לשומם בדמים דאדרבא קונין אפי' בפחות משוה פרוטה וקונין בהם כל המטלטלים אפי' שוה תרקבי דדינרי ואם כן דמתני' דכל הנישום איירי משוה בשוה א"ש הא דכייל ותני כל הנישום כו' משום דבכל מיני מטלטלין שבעולם שייך האי דינא דשוה בשוה ותני והדר מפרש כיצד המחליף שור בפרה וקמ"ל דאף ע"ג דפירי נינהו מהני ובהכי מיתרצא נמי מתני' דהמחליף פרה בחמור וכן האי ברייתא דלקמן פרתך בכמה בכך וכך דאף ע"ג דפירי נינהו אפ"ה מהני כיון דכל הני שוה בשוה ומהני לדידי מטעמא דשוה כסף ולפר"ת מטעמא אחריני כמו שהארכתי בריש סוגיא ויתבאר עוד לקמן וע"ז מקשה הש"ס ולמאי דס"ד מעיקרא מטבע מאי כיצד והיינו נמי כדכתיבנא כיון דלמאי דס"ד מעיקרא ע"כ לא איירי משוה בשוה דאם כן ודאי לא מהני מטבע במטלטלין דה"ל מעות גרידא דאינה קונה אע"כ בדין חליפין דק"ס אם כן מאי כיצד ומשני דה"ק ופירי נמי עבדי חליפין ואם כן מקשה שפיר הניחא לר"ש אלא לר"נ מאי איכא למימר וליכא לאוקמי בשוה בשוה דא"כ קשיא רישא במטבע הא מעות נינהו וקשיא זו נמי למאי דס"ד מעיקרא הוי כמו שפירשו התוספות והרמב"ן והרי"ף דבעי לן לאוקמי מלתא דר"נ אפי' למ"ד דמטבע נעשה חליפין ומשני שפיר דה"ק יש דמים שהן כחליפין ומקשה הש"ס בתר הכי לר"ל דאמר משיכה מפורשת כו' הניחא אי ס"ל וקושיא זו מקשה הש"ס בפשיטות דלר"ל קשיא מתניתין בהכרח בין למאי דקס"ד מעיקרא ובין לפי המסקנא והכי משמע פשטא דלישנא דתלמודא דבתר דמשני ר"נ ס"ל כר"י ה"ל למימר נמי כלישנא דלעיל הניחא לר"י אלא לר"ל מאי איכא למימר ומדלא קאמר הכי אלא שני בלישנא ולר"ל כו' הניחא משמע דמלתא באפי נפשיה היא דלר"ל קשיא ממתני' והקושיא היא דהא במתניתין משמע להדיא דאתא לאשמעינן חדא מתרתי או דפירי עבדי חליפין או דיש מעות שהן כחליפין ואם כן אי סבר ר"ל דפירי לא עבדי חליפין ודאי קשיא ליה מתני' דליכא לאוקמי בשום גוונא ואף ע"ג דלר"נ מוקמינן לה שפיר אליבא דמסקנא דכל הנישום קאמר ואיירי בשוה בשוה כדכתיבנא היינו מטעמא דכתיבנא משום דחליפין דשוה בשוה כסף נינהו וקונה מדאורייתא ככסף ונהי דחכמים בטלו קנין הכסף כדי שלא יאמר כו' אבל בשוה כסף דלא שייך ה"ט אוקמוה אדאורייתא משא"כ לר"ל דס"ל משיכה מפורשת מן התורה ומעות אינו קונה כל עיקר מן התורה וא"כ כ"ש

דשוה כסף אינו קונה מדאורייתא וא"כ לר"ל אם נאמר דשוה בשוה קונה ע"כ היינו משום דיליף לה מק"ס דלא גרע מיניה ואם כן אי ס"ד דר"ל סובר דבק"ס פירי לא עבדי חליפין ה"ה לחליפין דשוה בשוה דלדידיה ליכא לאפלוגי בינייהו ואם כן ממ"נ קשיא ליה מתני' ומש"ה מסיק הש"ס דר"ל ע"כ כר"ש ס"ל דאפי' בק"ס פירי עבדי חליפין וא"כ ה"ה לשוה בשוה וא"כ מיתוקמא שפיר מתני' בין למאי דס"ד מעיקרא ובין לפי המסקנא זהו העולה אצלי לפרש בשיטת הסוגיא כאשר הורוני משמים ודוק היטב:

אמנם כן לאחר שגמרתי לפ' כל הסוגיא לפי שיטתי דלעיל ונכנסתי ויצאתי ממנה בשלום בלי פגע ואוסיף לבאר עד גמירא. עכ"ז לא מלאני לבי להעלות על ספר פי' חדש אשר לא שיערוהו הראשונים ה"ה פרש"י ותוספות והרי"ף ובעל המאור והרמב"ן והרא"ש זכרונם לברכה ואף שיש לפ' כן בשיטת רש"י ובעל המאור והרי"ף ז"ל אלא דמסתימת לשונם משמע דלא נחתו לחלק בהכי זולת ר"ת ז"ל שעיקר דבריו לענין דינא מוסכם לשיטתי רק שינוי הטעם יש ביניהם. עכ"ז היה קשה בעיני לפרש כן עד דאנהירינהו לעייני מן שמיא אחר אשר בנותי בספרים ומצאתי בל' הר"ן בפ"ק דקידושין שהביא תוספתא אחת מפ"ק דקידושין וחפשתי בגוף התוספתא ומצאתי ככתבו וכלשונו וז"ל החליף קרקעות בקרקעות ומטלטלין במטלטלין קרקעות במטלטלין ומטלטלין בקרקעות כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין וא"כ הרי לפנינו דכל המטלטלין נקנין בחליפין ופירי בכלל מטלטלין נינהו ועוד דאי ס"ד דממעטינן פירי מדין חליפין דבעינן נעל דוקא יותר היה לנו למעט קרקעות מדין חליפין ממיעוט דנעל וצא ולמד במדה שהתורה נדרשת דבכל התורה כולה אין למידין קרקעות ממטלטלין וכן להיפך כדמצינו בדיני שבועות ושומרים והרבה כיוצא בזה מה שלא מצינו לחלק בין כלים לפירות וא"כ עכ"פ היה להש"ס להקשות מהאי תוספתא למ"ד פירי לא עבדי חליפין דהכי משמע בהדיא דמרבינן כל מילי ואפי' קרקעות כ"ש פירי וזה ק"ו שאין עליו תשובה לדעתי אע"כ נראה פשוט דהכא בהאי תוספתא דאיירי משוה בשוה כ"ע מודו דמהני בכל דבר ולא דמי לחליפין דק"ס כל עיקר דה"ט לחוד וה"ט לחוד כמ"ש אליבא דר"י ולר"ל נמי לא תקשי דכרב ששת ס"ל דנעל לאו דוקא ומרבינן כל מילי מלקיים כל דבר (והיינו מטעם שכתבתי דשוה בשוה מטעם שוה כסף ככסף ילפינן לה וקרקעות נמי שוה כסף הוא) ואחר העיון עוד מצאתי כן בתשובת הרשב"א סימן אלף רכ"ו וחי נפשי שתיכף בתחילת עיוני בזה נפל ספק זה בלבי א"א נמי בקדושי אשה דקרקעות מיקרי שוה כסף לקדש בהם אשה וחפשתי ולא מצאתי עד אשר אינה אלקים לידי תשובת הרשב"א הנ"ל וימצא מפו' שסובר דמקדשין את האשה בקרקעות מטעמא דשוה כסף

וכן בדין חליפין ואמינא ברוך המקום שהחזיר לי אבידתי והנחני בדרך אמת שכוונתי לדעת הגדול כי"ב אלא דנראה שנעלם ממנו דברי תוספ' שהבאתי ומצינו למידין מיהא דבחליפין דשוה בשוה ליכא מאן דפליג דשייך בכל דבר ונמצא פי' שמעתין עולה יפה וכנ"ל שיטת הרמב"ם ודו"ק:

בד"ה ולר"נ כו' אלא ודאי קרא דמייתר לשוה בשוה לפירי אתי עכ"ל. פי' דההוא קרא דעל הגאולה זו מכירה ועל התמורה זו חליפין מפרש ר"ת דהאי חליפין היינו שוה בשוה וחליפין דק"ס יליף מלקיים כל דבר שלף איש נעלו וא"כ קשיא לי למאי איצטריך קרא יתירא לחליפין דשוה בשוה דבלא"ה נילף בק"ו מחליפין דק"ס אע"כ ילפינן מהכא לחלק ביניהם דחליפין שוה בשוה מועיל אפי' במה שאין קונין לענין ק"ס וע"ז כתבו שפיר דהאי קרא יתירא דדרשינן מיניה חילוק הדין דשוה בשוה מוקמינן ליה לענין פירות לחוד ולא לענין מטבע. וע"ז מקשים עוד דלמ"ד בין פירות ובין מטבע עושין חליפין דק"ס ואם כן אין שום חילוק הדין בשוה בשוה ואם כן קרא יתירא לחליפין דשוה בשוה ל"ל זהו כוונתם לשיטת ר"ת אבל קשיא לי דתקשי להו נמי קרא דעל הגאולה זו מכירה דמפרש לה ר"ת דקונין בכסף לר"י ולר"ל במשיכה והאי קרא ל"ל הא מדאורייתא ילפינן להו כל חד כדאית ליה אלא ע"כ דסדר קניינים הולך ומונה ולית לן למדרש קרא יתירה וא"כ מאי קשיא להו נמי לענין חליפין דשוה בשוה ויש ליישב בדוחק:

בפרש"י בד"ה כיצד החליף כו' וניאותו יחד וקבל עליו נתחייב בעל הפרה כו' ואין אחד מהם יכול לחזור עכ"ל. פירוש דאפילו לענין שאינו יכול לחזור בו כדאיתא בעינא נמי לא שמעינן לה אלא מדינא דהאי מתניתין דבלא"ה הוי ס"ד דדינו כמעות גרידא דלא קני כלל וכל א' יכול לחזור בו משא"כ בדמים כה"ג אשמעינן דאין יכול לחזור בו משום דכחליפין דמי וממילא ידעינן דקאי נמי ברשותיה לענין חיוב אונסין כדמסיק רש"י בסוף הדיבור. ויותר נראה דרש"י לשיטתו דבמעות גרידא נמי ס"ל לרש"י לקמן דנהי דתקנו דמעות אינו קונה היינו דקאי ברשותיה לענין חזרה אבל כל כמה דלא חזר ביה ואיתניסו איתנסו ללוקח כדין תורה ויבואר לקמן באריכות בל' רש"י ועיין מה שאכתוב שם וא"כ עיקר רבותא דיש דמים שהם כחליפין היינו לענין שאינו יכול לחזור בו אלא דממילא פסיקא מלתא דבמשיכת אלו הדמים נתחייב הלוקח באונסי חליפיו בכל ענין כיון דלא מצי למיהדר ביה אפילו קודם שנאנס וזה נראה לי ברור ונכון בישוב לשון רש"י ודו"ק:

בגמרא תנן כל המטלטלין כו' וא' ר"ל כו' תרגמא רב אחא בדינר אנקא ואניגרא. כבר פירשתי שיחתי דאף לרש"י וסייעתו דמטבע פירי הוי ולא כלי אפ"ה א"ש אפי' למ"ד פירי לא עבדי חליפין והני מטבעות פסולין לא עדיפי מינייהו ואינן קונין זה את זה

בחליפין אלא דהא דקתני במתניתין דקונין זה את זה היינו בתורת דמים דכולה מתניתין איירי מתורת דמים משא"כ לסברת המקשה דס"ד דבמטבע טובה איירי כמ"ש דלא הוי מצי לאוקמי בתורת דמים דהא קי"ל דמעות אינן קונות אבל בתר דמוקי לה במטבעות פסולים דהוי כפירי קונה שפיר בתורת דמים ומכ"ש דא"ש לשיטת ר"ת וכ"ש לפי שיטתי דבחליפין דשוה בשוה קונין בכל ענין אפי' בפירות אפי' בתורת חליפין א"כ א"ש טפי וק"ל:

דף מז.

בגמרא חליפין ומקפיד עלייהו מאי ופרש"י מי קנו תרווייהו כו' או דלמא הואיל והקפיד עליהם הרי הן כדמים כו' עכ"ל. ולא תקשי מהכא לפי השיטה שכתבתי לעיל דחליפין דשוה בשוה קונין בתורת שוה כסף ועדיף מחליפין דק"ס דנהי דמעות גופא תקנו חכמים דאינו קונה מטעמא דשלא יאמר כו' משא"כ בחליפין דשוה בשוה לא שייך ה"ט וא"כ מאי קמיבעיא ליה הכא מיהו נ"ל לפרש דהא מלתא גופא קמיבעיא ליה דכיון דמקפיד עליהם לשומם בדמים תחילה אפשר דבזה נמי תקנו חכמים שלא יקנה כדין מעות עצמם ואף ע"ג דלא שייך טעמא דהתם אפשר שלא חלקו חכמים בתקנתן דכל היכא שמזכיר שם הדמים אינו קונה כמ"ש לעיל בריש פירקין בשם הסמ"ע כה"ג ומסקינן דניפשט איבעיין דקאמר רבא אטו חליפין בשופטני עסקי' כו' אלא בכל ענין קנה והיינו כמ"ש דכיון דלא שייך טעמא דנשרפו כו' קונה בכל ענין בין אם נתנה בתורת חליפין או בתורת דמים דהא מעות גופא קי"ל דקונה אי לאו מטעמא דנשרפו כו' מיהו כ"ז אליבא דר"י דהכי קי"ל אבל לר"ל דאמר מעות אינו קונה כל עיקר ודאי צריכין אנו לומר דחליפין דשוה בשוה היינו דוקא בתורת חליפין כ"ז נ"ל לולי פרש"י דמפירושו נראה דהכא איירי מחליפין כעין ק"ס ומש"ה מפ' נמי בסמוך אטו חליפין בשופטני אחליפין דקרא קאי אלא דקשה לפירושו דודאי בחליפין כעין ק"ס לא קפיד דהא הדר סודר למריה אבל לפי שיטתינו יש לפרש אטו חליפין בשופטני אחליפין דמתני' דמחליף פרה בחמור וכן מתני' דכל הנישום וכל הני איירי מחליפין דשוה בשוה דמסתמא קפדי ודו"ק וכבר מצאתי מקום להתנצל עצמי לפרש בדרך זה שיש לי סמך מהתוספתא ודברי הקדמונים ובסמוך אכתוב עוד מזה ע"ש:

שם והב"ע כגון שאמר לו חמור בפרה וטלה אני מוכר לך כו' ועדיין לא משך את הטלה. מכאן קשה קצת לדברי הפוסקים והמפרשים דב"ח קונין בחליפין משום דכלים נינהו שראוים למלאכה ומה"ט כתבו דדוקא שור וחמור וכיוצא בו אבל טלה פירי הוה כ"כ

בהגהות אשירי ועיין בב"י ח"מ סימן קצ"ה ולא נחתי נמי לחלק בין חליפין דשוה בשוה וא"כ קשיא להו סוגיא דהכא דמשמע דבמשיכת הטלה ודאי הוי קונה החמור ויש לחלק בדוחק. אבל לפמ"ש בסמוך דבחליפין דשוה בשוה כ"ע מודו וכפר"ת אם כן א"ש טפי ואין להקשות לפי השיטה שכתבתי לעיל דחליפין דשוה בשוה קונה מדין שוה כסף ואם כן אמאי אמרינן הכא דכשמשך את הפרה לחוד לא קנה החמור ומ"ש מנתן לו מקצת הדמים דקונה קרקע הא ליתא דבמקצת הכסף נמי מצינו כמה חלוקי דינים ועוד דלא דמי כלל דמעות כיון דלהוצאה ניתנו אם כן כשנתן לו מקצת הדמים ולא תבע ממנו המותר ה"ל כאילו זקפן עליו במלוה ולא קפיד אזוזי ולאחר זמן יתן לו מעות אחרים תחתם ועוד שלא יחדן כלל משא"כ הכא דהפרה וטלה הם בעין וכבר יחדן לו א"כ מסתמא אין דעתו להקנות עד שימשוך כולו:

בתוספות בד"ה גאולה זו מכירה כו' ומפר"ת גאולה זו מכירה ולר"י גאולה בכסף ולר"ל במשיכה תמורה זו חליפין של שוה בשוה כו' לקיים כל דבר לרבות אינו שוה בשוה כו'. עכ"ל מ"ש לקיים כל דבר לרבות אינו שוה בשוה היינו פשטיה דקרא דלקיים כל דבר שלף איש נעלו דאיירי מזה והא דמקשה הש"ס בסמוך לר"נ הכתיב לקיים כל דבר אריבויא דכל קאי ומה שיש לדקדק בפר"ת כבר כתבתי לעיל בריש הסוגיא דכיון דלפירושו לא ידעינן קנין דחליפין דשוה בשוה אלא מקרא דעל התמורה אם כן משמע להדיא דקרא דשלף איש נעלו נמי עליהם קאי ואם כן אי נעל דוקא אפי' בחליפין דשוה בשוה נמי ומ"ש בחידושי מהר"מ מלובלין ז"ל ע"ש נראה דוחק קצת דמ"מ כיון דגוף הדין חליפין היכא שנותן לו החפץ לא מצינו בשום מקום אחר לא ה"ל לקרא לסתום כ"כ וע"ק היא גופא תקשי דלר"י דכסף קונה מדאורייתא ע"כ ה"ה לשוה כסף דהוא ככסף בכל דוכתי ואם כן מה בין גאולה לתמורה דהא תרווייהו מפרשי מדאורייתא מדין כסף ושוה כסף לכך נלע"ד דר"ת באמת נתכוון למ"ש דחליפין דשוה בשוה קונה לר"י מדין שוה כסף והא דמרבי לה הכא מקרא היינו משום דדיני קניינים הולך ומונה והכי פירושא דקרא וזאת לפנים בישראל היו אלו שלשה הקנינים נוהגים בכל דבר הנקנה באחד משלשה דרכים דהיינו על הגאולה זו קנין כסף ועל התמורה זו קנין דשוה כסף ועוד קנין דשלף איש נעלו לכל חד כדאית ליה וזה אליבא דר"י אבל לר"ל דסבירא ליה דמעות אינו קונה כלל מדאורייתא חליפין דשוה בשוה דינו כחליפין דק"ס ותרווייהו מהני בכל דבר כדמסקינן לעיל דר"ל כר"ש ס"ל דקונין בפירות ור"ת לא חש להאריך כנ"ל אלא דהתוספות לעיל בד"ה ולר"נ לא פירשו כן בכוונת ר"ת ועיין מ"ש שם ודו"ק:

דף מז:

בגמרא אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות כו' פרש"י לעיל דילפינן לה מדכתיב בהקדש ונתן הכסף וקם לו. והקשה עליו בנ"י דהדיוט מהקדש לא ילפינן וכן על מה שפי' הרי"ף דילפינן לה מק"ו אם גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש וכוונתו משום דעבד עברי נקנה בכסף דכתיב מכסף מקנתו וגם ע"ז הקשה בנ"י דק"ו פריכא הוא דכותי יוכיח דגופו בכסף וממונו במשיכה כדאמרינן בבכורות פ"ה ופי' הוא ז"ל דמסברא ילפינן לה שכן כסף קונה בכ"מ וכוונתו דקונין בו קרקעות ועבד עברי וכן האשה נקנית בכסף אבל מ"מ יש לקיים נמי פירש"י דהא דאמרינן בעלמא הדיוט מהקדש לא ילפינן היינו היכא דאיכא חומרא דהקדש אבל הכא ודאי לאו משום חומרא דהקדש הוא דזימנין דקולא הוא לגביה כגון אם נתייקר אח"כ ובכל ענין אמר רחמנא ונתן הכסף וקם לו והא דאמרינן לא יהא כח הקדש קל מהדיוט היינו לאחר שתקנו חכמים משיכה בהדיוט וא"כ ילפינן שפיר דקנין גמור הוא וכן פי' הרי"ף ז"ל נמי יש ליישב עפ"י סוגיא דבכורות דגלי לן קרא דעמיתך דקנין הכותי אינו כישראל לענין מטלטלין אלא דלא ידעינן הי מינייהו בכסף והי במשיכה וא"כ שפיר יש לנו לאוקמי טפי קנין דישראל בכסף מק"ו ול"ל כותי יוכיח דגופו בכסף וממונו במשיכה דאדרבא מה"ט גופא דממון דכותי במשיכה פשיטא לן יותר דממון ישראל בכסף ולהכי מהני הק"ו דלא תימא להיפך וניחא לן לאוקמי טפי הק"ו לענין ישראל מבכותי דבהכי איירי פשטא דקרא וכי תמכרו ממכר לעמיתך וסמיך אהאי ק"ו משא"כ ישראל מכותי לא אתא אלא מדיוקא דקרא ודו"ק:

בפרש"י בד"ה אא"ב כו' דמכי מוקמית להו ברשותיה לחזור בו אם יוקרו כו' עכ"ל. משמע לכאורה מפירושו דאם לא חזר בו הלוקח ולא המוכר ונאנסו אכתי ברשותיה דלוקח איתנסו מדהוצרך לתלות הטעם דטרח ומציל מחמת דשמא יתייקרו וכן הבינו התוספות מפרש"י בד"ה אא"ב כו' וזה כשיטת בעל המאור ז"ל אלא דאיכא למימר דרש"י לא כתב אלא אליבא דרבי שמעון דאיירי השתא אליביה וכיון דס"ל דלא תקנו משיכה אלא במוכרים ולא בלקוחות ע"כ היינו דחזרה לא שייך כלל גבי לוקח ואם כן סובר רש"י דאפי' איתנסו נמי לא מצי למיהדר ואפשר דכ"ש הוא כמו שיתבאר משא"כ אליבא דרבנן דס"ל דתקנו משיכה נמי בלקוחות וא"כ אפשר דרש"י נמי מודה דלדידהו אי אתנסו מצי הלוקח למיהדר ביה ודלא כבעל המאור אלא דמפרש"י בסמוך בד"ה כך תקנו שכתב שם שמא יראה הלוקח דליקה באה יאמר חוזרני בי כו' אם כן משמע מזה דדעת אחרת עמו דדוקא כשיראה שהדליקה באה ולא נשרפו עדיין הוא דיכול לחזור בו בפירו' ולומר לו הרי הפירות שלך לפניך וחוזרני בי משא"כ אם לא חזר הלוקח בשעת

הדליקה כגון שלא היה שם יסבור רש"י דאם כבר נשרפו תו לא מצי הלוקח לחזור בו דכיון שהפירות שוב אינן בעולם לא שייך חזרה בכה"ג אם כן כל כמה דלא הדר ביה ממילא ברשותיה קיימי ואפשר ששיטת בעל המאור ג"כ עד"ז אלא שהרמב"ן בספר מלחמות השיג עליו באריכות וכתב ג"כ דמלשון רש"י ז"ל בפרק הנזקין משמע להדיא דבכל ענין היכא דלא משך הלוקח ואיתנסו למוכר איתנסו ע"ש באריכות. ולפ"ז צ"ל דמ"ש רש"י בסמוך שאם יראה הדליקה באה לאו דוקא אלא אפי' אחר שכבר נשרפו נמי יכול לחזור בו ואם כן מ"ש רש"י כאן דטרח ומציל היינו אליבא דר"ש דוקא ועי"ל דמשום דעיקר הטעם דאיתנסו למוכר היינו משום דאוקמי רבנן ברשותיה לענין היוקר כמ"ש הרמב"ן ומש"ה נקט רש"י עיקרא דמלתא ובזה נתיישב ג"כ דבדף הקודם פרש"י נמי דטרח ומציל משום דשמא יתייקרו אע"ג דהתם לאו אליבא דר"ש איירי אלא אליבא דהלכתא ולפמ"ש א"ש ודו"ק:

בתוספות בד"ה אא"ב כו' ור"ת מפרש כו' ואפי' משום יוקרא וזולא יכול לחזור בו לוקח אף לר"ש כדמוכח כו' בתרי תרעי מי אמר כו' עכ"ל. מיהו אין בזה סתירה לפירוש רש"י דהכא דמשמע מלשונו דלר"ש אין הלוקח יכול לחזור בו כלל משום דרש"י כבר נשמר מזה ופירש בפרק איזהו נשך דתרי תרעי היינו דוקא היכא דבשעת הקנין התנה שלא לקבל הפירות עד זמן מרובה ובתוך הזמן הוזלו דבכה"ג אמרו שם דאף לר"ש יכול לחזור בו והטעם נ"ל מבואר כדאמרינן שם אליבא דרבנן לענין מי שפרע דדעתא דאיניש אתרעא זילא והיינו נמי ע"כ כה"ג דוקא שהתנה לקבלם בסוף הזמן מרובה ואם כן אמרינן דמסתמא היה בדעתו שאם יוזל השער באותו זמן שקבע לקבלם יקבלם כשער הזול אבל היכא שהיה לו לקבל הפירות מיד אלא שנשתהה מאליו והוזל השער בזה כ' רש"י שם להדיא דחד תרעא מיקרי ולא מצי למיהדר ביה לר"ש ע"ש וק"ל:

דף מח.

בפירש"י בד"ה קאי באבל משום דברים כו' ונפ"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה לר"י הוו קדושין כיון דמדאורייתא קניא כו' עכ"ל. כוונתו מבואר בזה דכיון דמסקינן עכשיו דאף למ"ד מעות אינן קונות מדאורייתא אפ"ה קאי עלייהו במי שפרע משעת מתן מעות ולר"י נמי נהי דס"ל מעות קונה מדאורייתא מ"מ מודה דתקנו חכמים דלא ליקנו אלא לענין מי שפרע ואם כן מאי איכא בין ר"י לר"ל כיון דתרווייהו מודו מיהת דמעות אינו קונה קנין גמור אלא לענין מי שפרע ומה לי אי אינו קונה מדאורייתא או מדרבנן הלכך כתב דנ"מ לענין קדושי אשה אבל אכתי צ"ע במ"ש דלר"י הוו קידושין כיון

דמדאורייתא קניא ודידיה הוא וע"כ דאם קידש במעות המקח אירי ואמאי הוי קדושין אף לר"י כיון דתקנו חכמים דלא ליקני והלה יכול לחזור בו אם כן תו לא הוי כדידיה דהא אפקינהו רבנן לכספא מיניה עפ"י תקנתם ואם נאמר כיון דקני ליה מיהת לענין דקאי הלה במי שפרע שפיר ה"ל כדידיה כל כמה דלא חזר בו בפירוש אם כן לר"ל נמי ליהוי קידושין כיון דלדידיה נמי קאי במי שפרע ונראה ליישב דודאי לר"י כיון דהוי קנין גמור מדאורייתא נהי שתקנו חכמים שיכול לחזור בו אם יקבל מי שפרע מ"מ כל כמה דלא קיבל עליו מי שפרע המעות ברשות המוכר קיימי ויכול להשתמש בהם ולהוציאם שהרי נגמר המקח ביניהם עפ"י קנין המועיל ואם יחזור בו הלוקח אח"כ לכי הדר ביה מלתא אחריתי היא ויכול המוכר ליתן לו מעות אחרים תחתיהם כמ"ש הרי"ף ז"ל בשם ר' האי גאון דמה"ט גופא מחייב המוכר באחריות הדמים כיון דמותר להשתמש ע"ש מלתא בטעמא ומשמע שם להדיא דהיינו דוקא אליבא דר"י כיון דמדאורייתא קונה קנין גמור ואם כן ה"נ לענין קדושין ה"ל שפיר כדידיה כיון דלהוצאה ניתנו משא"כ אליבא דר"ל שסבר מעות אינו קונה כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן ומה שעומד במי שפרע היינו משום דברים שהביאו לידי מעשה כדפרש"י ז"ל והיינו דמחמת נתינת המעות סומך המוכר על הדברים של הלוקח שאינן דברי שחוק ויעמוד בדבורו לגמור המקח ע"י משיכה לרשותו אבל נראה ברור דלר"ל כיון דאין מעות קונה כלל אסור המוכר להשתמש בדמים וה"ל כפקדון גביה ומה"ט לא הוי קדושין וכנ"ל ליישב ל' רש"י אבל עדיין צ"ע דה"ל לפרש בפשיטות דנ"מ טובא כגון הא דאמרי' לעיל דמחליף דמי שור בפרה קונה לר"י ולר"ל לא קני וכן במכור לי באלו וכן בהיתה עליה של מוכר מושכרת ללוקח דאמרינן לקמן כיון דלא שייך לומר נשרפו כו' אמרינן דמעות קונה ולר"ל בכל ענין אינה קונה וכן נ"מ בקנין עכומ"ז אי הוי בכסף או במשיכה כדמשמע בריש פ"ב דבכורות דהא בהא תליא וכמ"ש התוספות בסוגיין ואפשר דרש"י כ"כ לרבותא דהיא גופא קמ"ל דלר"י הוי קדושין וכמ"ש:

בגמרא ואילו תשומת יד לא אהדריה קרא לאו משום דמחסרא משיכה. וקשה מנ"ל דהא דלא אהדריה קרא היינו משום דמעות לא קני' בשום דוכתי דלמא לעולם אימא לך דמעות קונה בכ"מ דבר תורה והא דלא אהדריה קרא לתשומת יד ולאוקמי ביחד לו כלי להלוואתו היינו משום דהכא בכה"ג כ"ע מודו דלא קני דה"ל מלוה ואמרינן להדיא בפ"ב דקדושין דפליגי תנאי במקדש במלוה ושוין דבמכר לא קני ואף ע"ג דלעיל אמרינן דבמחליף דמי פרה בשור דה"ל מלוה מועיל יותר ממעות גמור' וקונה אפילו מדרבנן כבר כתבו שם התוספות דהיינו דוקא כשאומר לו בהנאת מחילת מלוה אבל

במלוה גרידא ודאי לא קני ואם כן ה"נ אמאי לא מוקי לה בכה"ג ובהכי הוי שפיר טפי לומר דמסקנא נמי דמרבינן תשומת יד מאו כל אשר ישבע י"ל דהיינו בכה"ג שאומר בהנאת מחילת מלוה אבל כשאינו אומר כן ממעטינן ליה מדלא אהדריה קרא בהדיא ואם כן הוי רבותא בשני פנים משא"כ למאי דמסיק דקרא דאו היינו שנטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו לא הוי שום רבותא דבלא יתורא דאו נמי ידעינן דהיינו פקדון וקושיא זו דוקא לדברי התוספות דלעיל אבל הרמב"ם נחלק עליהם בעיקר הדין בפ"ה מהלכות מכירה שכתב דמלוה קונה במכר לגמרי וע"ש בה"ה ואפשר דמהכא נמי יליף לה וצ"ע וע' בחידושינו פ' האיש מקדש:

שם בגמרא תרי גווני פקדון. ולכאורה תמוה טובא אמאי כתב רחמנא בלשון עושק והיה נראה לי בזה דהא דקאמר תרי גווני פקדון לא איירי בענין שהנתבע מכחש ואומר שלא נטלו ממנו וחזר והפקידו אצלו אלא שמודה לו בזה שמסר לו הכלי על עושקו לפי מה שלא היה נזכר באותו שעה שכבר פרע לו שכר פעולתו לכך מסר לו הכלי כדי שלא יעבור על בל תלין אלא שאומר שאח"כ נזכר שכבר פרע לו ובשביל כך אינו רוצה להחזיר לו הכלי ומש"ה שפיר כתב רחמנא בל' עושק כיון שעיקר הכפירה היא בעושק גופא כנ"ל נכון אלא שאין נראה כן מפי' הקדמונים ודו"ק:

שם א"ה תשומת יד נמי להדריה כו' פי' דבשלמא למאי דס"ד מעיקרא דמקשה דלמא מעושק הוא דאהדריה קרא הוי א"ש דלא איצטריך קרא לאהדורה אלא מה שיש בו חידוש הדין דעושק מפקדון לא אתיא דה"א דמחוסר משיכה קמ"ל דלא בעינן משיכה דמעות קונה ואם כן תו לא איצטריך לאהדר לתשומת יד דמעושק נמי ידעינן לה אבל עכשיו דמסיק דמעות אינו קונה ועושק דקרא היינו שחזר והפקידו אצלו ונקט תרי גווני פקדון אף ע"ג דאין בזה שום חידוש הדין ומלתא דפשיטא היא דהוי מצינן למילף חדא מאידך כיון דכולהו פקדון מקרי אע"כ דאפ"ה אהדריה קרא דאורחא דקרא לאהדוריה אכל מאי דכתיב ברישא וא"כ מקשי שפיר לאהדורי נמי לתשומת יד וזה ברור בכוונת הש"ס ובחנם נדחקו והאריכו המפרשים וק"ל:

בתוספות בד"ה תשומת יד לא אהדריה קרא ה"נ לא היה צריך להחזיר עושק ובשביל שום דרשא אהדריה וא"ת דבפ' נערה כו' עכ"ל. ולכאורה נראה דדברי תוספות אמלתא דרבא קאי דדייק מדלא אהדריה קרא תשומת יד דהיינו משום דמחסרא משיכה וכ' ע"ז דאם כן עושק נמי לא איצטריך אבל א"א לומר כן דא"כ לא שייך לומר דבשביל שום דרשא אהדריה דאטו משום דאיצטריך לדרשה כתב דבר שאינו דהא למאי דס"ד עכשיו דעושק מחוסר משיכה קשה פשטא דקרא דההוא עושק היכי משכחת לה והיינו קושית

הגמרא בעצמה אימא מעושק הוא דאהדר ומ"ש מהר"ם בחדושיו דדברי התוספ' אמאי דמסיק ומוקי לענין כגון שנטלו וחזר והפקידו וע"ז כתבו דלא איצטריך ע"ש וזה נראה יותר דוחק דהיינו מאי דמקשה בסמוך היינו פקדון ועוד דהיא גופא תקשי למה ליה לשנויי תרי גווני פקדון ולא משני בפשיטות דעושק איצטריך לדרשה אחריתי לכך נ"ל דדברי התוספ' אדברי המקשה קאי דמקשה ותשומת יד לא אהדריה קרא והתניא אר"ש כו' או מכל אשר ישבע כו' לרבות תשומת יד להשבון וקשיא להו דאם כן עושק נמי לא איצטריך דממילא נילף להו מאו מכל אשר ישבע והא דנקטי עושק טפי מפקדון ואבידה דכתיבי בההיא קרא אף ע"ג דבכל הני שייך להקשות דלא איצטריכו דמכל אשר ישבע נפקי י"ל משום דבקרא דוהשיב כתיב עושק ברישא מקמי פקדון ואבידה מש"ה נקטי עושק וממילא ידעינן דה"ה דכל הנך דכתיבי בתריה נמי לא איצטריכו אלא לדרשה אלא דלפ"ז שכתבנו דדברי התוספות בזה הדיבור אדברי המקשה קאי א"כ הא דמקשי מההיא דפ' נערה צ"ע מה ענין קושיא זו לדברי המקשה דדוקא לעיל במלתא דרבא דקאמר דקרא מסייע לר"ל ה"ל להקשות כן ונ"ל ליישב דלעיל דקאמר ואילו תשומת יד לא אהדריה לאו משום דמחסרא משיכה קשה אם כן אמאי כתב רחמנא תשומת יד כלל בקרא קמא אלא ע"כ היה צ"ל דודאי לענין קרבן שבועה מחייב בכולהו אלא הא דלא אהדריה קרא לתשומת יד היינו לענין השבון דכתיב בהאי קרא והשיב את הגזילה ומשמע שצריך להחזיר בעין כדדרשינן מאשר גזל ואם כן בכל הני לא שייך השבה בעין אלא כשיחד לו כלי ומש"ה לא אהדריה לתשומת יד לענין זה דכיון דמחוסר משיכה א"צ להחזיר בעין אלא דמים מעליא בעי לשלומי אבל לענין קרבן לעולם אימא לך דחייב בכל ענין ואם כן לא שייך להקשות כלל מההיא דפ' נערה דהתם לענין קרבן איירי אבל לדברי המקשה דמרבה תשומת יד מאו כו' וא"כ ממילא לא משמע דקרבן שבועה והשבון כולה חדא מילתא היא ועיקר הריבויא דאיצטריך לרבויי תשומת יד היינו לענין קרבן דלהשבון ודאי לא איצטריך כיון דאיירי שנטלו וחזר והפקידו א"כ מקשי שפיר מההיא דפ' נערה איך שייך למעט קנס דכיון שנטלו וחזר והפקידו ממונא מעליא הוא כן נ"ל וק"ל:

בא"ד וי"ל דלא קשה כלל דהתם ר"ש היא דאית ליה. וקשה דאם כן מאי מקשה נמי הכא בסמוך מהא דמצינו דמרבי לתשומת יד מאו כו' דהא נמי ר"ש קאמר לה ואליבא דר"ש כ"ע מודו דס"ל דלא בעינן משיכה וא"כ שפיר מרבי לתשומת יד ול"ל דקושית הגמרא לא קאי עליה דר"ל אלא אמילתא דרבא שרצה להוכיח דקרא מסייעו לר"ל מדלא אהדר לתשומת יד ואם כן מקשי שפיר מנ"ל דלמא רבנן נמי מרבי לתשומת יד מאו כו' כמו לר"ש דלפ"ז לא הוי משני מידי בהדיא מיהא לא אהדרא דאכתי תקשי היא גופא לר"ש

דע"כ ס"ל דלא בעי משיכה אמאי לא אהדר לתשומת יד בהדיא אע"כ דאין זה דיוק וא"כ לרבנן נמי דלמא הכי הוא וצ"ע ודו"ק:

שם בגמרא מתני' מנ"ל נתנה לבלן מעל ואמר רב דוקא בלן כו' אבל מידי אחריני דמחסרה משיכה לא מעל עד דמשך. כאן נמי יש לדקדק מאי סייעתא איכא הכא לר"ל דמעות אינן קונות מדאורייתא דלמא מדאורייתא קניא ואפ"ה לא מעל עד דמשך דכיון דתקנו חכמים דמעות אינו קונה אלא במשיכה נמצא דאכתי לא נפיק מרשותיה דהא אוקמוה חכמים ברשותיה וקי"ל הפקר ב"ד הפקר כדאיתא להדיא לקמן פרק השואל דף צ"ט ע"א דאמר רב אמי המשאיל קרדום מחבירו מעל ואסיקנא דהטעם כיון שתקנו חכמים משיכה בשומרים לא מצי המשאיל למיהדר ביה אלמא דמעילה שייך נמי בתקנתא דרבנן ע"ש בפי' רש"י ותוספות. ויש ליישב נמי כמ"ש לעיל בפירוש רש"י דאי ס"ד דמעות קונה מדאורייתא אם כן ה"ל קנין גמור אף מדרבנן כל כמה דלא חזר ביה ומותר להשתמש בדמי מכירה ולכי הדר ביה מלתא אחריתי היא ונותן לו מעות אחרים תחתיהם. ועוד דהא בעי לקבל מי שפרע ואם כן מכל הני טעמי כיון דהלה מותר להשתמש בדמים מה"ט דאמרינן שכבר נקנה המקח א"כ מה"ט גופא היה לו להתחייב במעילה אבל לר"ל א"ש כיון דמעות אינן קונות ואע"ג דר"ל נמי מודה דקאי במי שפרע היינו משום דברים שהלה סומך דעתו שלא יחזור בו אבל גמר המקח אין כאן כלל ומש"ה לא מעל עד דמשיך ומש"ה א"ש הא דתני לוי בסמוך נתנה לסיטון מעל משום דס"ל מעות קונה מדאורייתא ואע"ג דחכמים תקנו דאינו קונה אפ"ה קאי במעילה כדכתיבנא ומהר"ם בחדושיו כתב בע"א ע"ש:

דף מח:

בגמרא ואלא מאי מילט לייטינן ליה ר"ח ב"י אתי לקבולי עליה לטותא דרבנן אלא ר"ח ב"י עירבון הוא דיהבי ליה כו'. קצת קשה דמאי דוחקין לאוקמי בערבון ואמאי לא קאמר בפשיטות דר"ח ב"י הוי סבר דלא שייך מי שפרע אלא בחד תרעא משא"כ בנתייקר השער דהיינו תרי תרעי לא קאי במי שפרע דהכי נמי אשכחן דרבינא קס"ד למימר הכי בפרק איזהו נשך דף ע"ד דלא שייך מי שפרע בב' תרעי ובשלמא לפי' רש"י שם דב' תרעי דהתם היינו דוקא כשהתנה הלוקח בשעת מכירה שלא לקבלם אלא לסוף זמן מרובה ובתוך כך נשתנה השער דאמרינן מסתמא דעתא דאינש אתרעא זולא מדלא קבלם מיד אבל היכא שלא התנה אף דנשתנה השער אפ"ה חד תרעא מקרי אם כן א"ש אבל לשיטת התוספות לעיל בדף הקודם בד"ה אא"ב מעות קונה דמשמע מדבריהם

דהיכא דנשתנה השער ביוקרא וזולא מקרי ב' תרעי וכמ"ש שם בלשונם אם כן קשה אמאי לא משני הכא דרחב"י סבר דבתרי תרעי לא קאי במי שפרע כדסבר רבינא וקאמר ליה ר"י דאפ"ה קאי במי שפרע כדמסיק ר"פ בפ' איזהו נשך. ועוד דאפי' לפי רש"י נמי הוי מצי לאוקמי מלתא דרחב"י בכה"ג שהתנה לקבל סוף זמן מרובה דהא בפ' הגוזל דף ק"ג איתא כהאי לישנא דרב כהנא יהיב זוזי אכיתנא והיינו נמי שפסק עמם כשער הזול ע"ש ויש ליישב וצ"ע:

בתוספות בד"ה אכפול לך ערבונך אינו אומר שיחזיר לו כפלים במעות דא"כ למה יקנה המקח לר"י כנגד ערבונו כו' עכ"ל. ולא ידעתי מי הכריחו לפרש כן דהא מצינו לפרש בפשיטות דהא דקאמר ר"י דיו שיקנה נגד ערבונו היינו אם אינו רוצה לכפול לו ערבונו אלא שרוצה לעמוד במקחו כנגד הערבון אבל אם אינו רוצה ליתן לו כלום מהמקח אפילו כנגד הערבון שחזר בו ורוצה לכפול לו ערבונו מזה לא איירי רבי יהודה שהרשות בידו שהרי התנה כן וכל תנאי שבממון קיים ובכה"ג לא שייך אסמכתא כיון שרוצה בכך וצ"ע:

דף מט.

בפרש"י בד"ה שלא ידבר כו' אבל אם נשתנה השער כו' אין כאן חסרון אמנה עכ"ל. ויש שדקדקו מל' רש"י דרב ור"י לא פליגי אלא בב' תרעי כגון שנשתנה השער אבל בחד תרעא רב נמי מודה דיש בו משום חסרון אמנה אבל סתמא דלישנא לא משמע הכי. ועוד שכבר כתבתי דלפירוש רש"י בפ' איזהו נשך משמע להדיא דשינוי השער גרידא לא מיקרי ב' תרעי אלא דוקא היכא שהתנה לקבל לסוף זמן מרובה אבל בלא"ה אין לחלק כלל בין שינוי השער או לא הן לענין מי שפרע או לענין קנין גמור אליבא דר"ש שם וא"כ ה"ה הכא לענין חסרון אמנה אע"כ דמ"ש רש"י כאן נשתנה השער אורחא דמילתא נקט שאין דרך לחזור בו אלא כשנשתנה השער ודע שבעל המאור כתב להיפך דבשינוי השער ר"י נמי מודה דלית ביה משום חסרון אמנה וג"ז נסתר ממ"ש וע"ש באריכות ובספר המלחמות להרמב"ן:

בגמרא ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי כו' א"ל כיון דאמרי לך שקול זוזך כו'. ע' באריכות בלשון הרי"ף והרא"ש ובמ"ש לעיל דף מ"ג בל' התו' בד"ה מאי איריא הוציא וכו' ע"ש:

בתוספות בד"ה אלא אפי' ש"ח נמי לא הוי והא דאמר בפרק האומנין כו' היינו משום דמעיקרא היה שומר שכר עכ"ל. ולכאורה משמע דדברי התוספ' כאן היינו לפי תירוצם

הראשון בדף מ"ג דאף קודם שחזר בו לא הוי המוכר בדמי המקח כי אם ש"ח ואם כן הכא כיון שחזר בו וא"ל תא ושקול זוזך אפי' ש"ח נמי לא הוי דלא דמי להההיא דפרק אומנין אבל לתירוץ השני שכתבו התוס' שם דכל כמה שלא חזר בו מותר המוכר להשתמש בדמי המקח וה"ל שואל עלייהו משום היתר תשמיש ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דאף שא"ל תא ושקול זוזך אכתי ליהוי כשומר"ח כההיא דאומנין דה"נ מעיקרא הוי חייב באונסין אלא דמלשון סוגיא דשמעתין משמע להדיא כתירוץ השני דהא אי לאו שחזר בו וא"ל תא ושקול זוזך לא עלה על דעת רבא לפטרו מגניבה אלמא דקודם החזרה ה"ל מיהא ש"ש וא"ל דהא דאמר רבא כיון דא"ל תא ושקול זוזך לאו דוקא אלא בלא"ה נמי אין עליו דין שומר כלל וכ"כ הרא"ש באריכות ע"ש. אלא דלפ"ז קשה קושית התוספות מפ' האומנין מעיקרא ליתא כיון דהכא לא תליא מידי בתא ושקול זוזך ויש ליישב דסברת התוספות כאן דנהי דקודם החזרה היה חייב בשמירת המעות כש"ש או כשואל מ"מ לאחר שחזר בו ואמר לית לן שומשמי מיד נפטר משמירת ש"ש ולא הוי אלא כש"ח אף בלא תא ושקול זוזך דדמי המקח ה"ל פקדון גביה וא"כ כשהוסיף לומר תא ושקול זוזך ע"כ להסתלק אפי' משמירת ש"ח אמר כן ודו"ק:

דף מט:

בגמרא תניא אר"ש אימתי בזמן שהכסף כו' ע' מ"ש בעל תוי"ט בזה באריכות במשנה דריש פירקין:

במשנה עד מתי מותר לחזור כו' ופירש רש"י דנקט מותר לאשמעינן דאפי' מי שפרע ליכא מיהו שמעינן להדיא נמי מלישנא דמתני' דמי שנתאנה מותר לו להחזיר המקח והיינו כר"י הנשיא דמי שנתאנה ידו על העליונה ולא כר"נ דס"ל קנה ומחזיר אונאה וה"נ סתם לן תנא דמתני' בסיפא להדיא דמי שנתאנה ידו על העליונה:

בתוספות בד"ה שתות מעות נמי שנינו אפי' למ"ד שתות מעות נראה יותר לילך אחר שתות מקח כו' עכ"ל. ופי' מהרש"א דכוונתם שאם לפי שווי המעות יש יותר משתות ולפי שווי המקח הוא פחות משתות או להיפך כשנתאנה המוכר לעולם אזלינן בתר שווי המקח כיון דליכא שתות מצומצם בשום ענין וכ"כ המרדכי בשם רמ"ך ז"ל וכ"כ רמ"א בש"ע ח"מ סי' רכ"ז וכן היה נראה לפרש ג"כ דברי התוס' בהשקפה ראשונה אבל באמת סתימת ל' התוס' לא משמע כן דכל כי האי מילתא שהוא חידוש גדול בדין לא ה"ל לפרש דרך רמז אלא בהדיא היה לו לפרש כן. ועוד דא"כ מה זה שכתבו התוס' נראה יותר לילך אחר שתות מקח שתות זה מה טיבה לכאן כיון דלא איירי הכא בשתות

מקח מצומצם אלא בפחות משתות או יותר משתות המקח ואי כדברי מהרש"א הכי ה"ל למימר שנראה לילך אחר שווי המקח. ועוד שגוף דין זה תמיה לי טובא דאטו שתות מי כתיב באורייתא כדי שנאמר דגזירת המלך היא כהלכתא בלא טעמא דבעינן דוקא שתות מצומצם בין שתות מקח בין שתות מעות והלא מקרא מלא דיבר הכתוב לא תונו אלא שהדבר מסור לחכמים והם אמרו דעד שתות א"א לכוון המקח ומש"ה הוי מחילה טפי לא ואם כן היאך נאמר דכשמכר לו והטעהו שתות מעות בצמצום כגון שמכר כ"ג ושליש בכ' לא הוי מחילה אלא אונאה וכשהטעהו יותר כגון שמכר לו שוה כ"ד פחות משוה פרוטה בכ' נאמר דהוי מחילה משום שאין עליו שם שתות לא במעות ולא במקח וזה דבר שאין הדעת סובלו. ובאמת נתקשיתי מאד בזה ואחר העיון ראיתי שגם המ"מ (בפ"ו) נתקשה בזה ומחמת כן הגיה לשון הרמב"ם והעלה גם כן היפך מדין הנ"ל דלעולם מן שתות מעות ועד שתות מקח הוי הכל בכלל אונאה ולא הוי ביטול מקח אלא כשהוא יותר משתות בשני הצדדים ולעולם לא הוי מחילה אלא כשהוא פחות משתות משני צדדים וכן נ"ל מסוגית הש"ס כמו שאבאר וכ"כ הב"י בש"ע לשון הרמב"ם עפ"י הגהות המ"מ ועיין שם בסמ"ע ובב"ח באריכות ואין כאן מקומו להאריך ונחזור לענינינו דלדעתי לא כיוונו התוספ' לפי' מהרש"א ומה שהביא מהרש"א ראיה מלשון התוספות לקמן בד"ה שני פונדיונות וכ"כ הב"ח. ולענ"ד משם נראה אדרבא להיפך כמו שיבואר. לכך נראה לענ"ד שהתוספות כאן לא נתכוונו אלא ליישב לשון שתות מעות נמי שנינו ומשמע דכ"ש שתות מקח וכתבו התוספות ליפות הטעם דודאי יש לנו לילך יותר אחר שתות מקח וכיון דל' המשנה משמע לשמואל דקאי אשתות מעות כדדייק הש"ס בסמוך ממילא יליף שמואל מסברא דכ"ש שתות מקח כן נראה לענ"ד בכוונת התוס' ודו"ק:

בגמרא תנן האונאה ד' כסף כו' מאי לאו דזבין שוה כ' בכ"ד כו'. אפשר דלישנא דמתני' הכי משמע ליה דקתני האונאה ד' כסף מכ"ד ואי אשתות מקח קאי דהיינו שוה כ"ד בכ"ח ה"ל למימר ד' כסף לכ"ד אע"כ דאשתות מעות קאי וכה"ג יש לפרש בההיא דר"ט בסמוך. ועוד אפשר לומר דע"פ השיטה שכתבתי בסמוך דלמ"ד שתות מעות נמי שנינו היינו דמן שתות מקח עד שתות מעות הכל בכלל שתות יחשב אפי' אינו שתות מצומצם ומש"ה ס"ד דאיירי בהכי דלמ"ד שתות מקח איירי מתני' דוקא בשיעור מצומצם דוקא דהן בשיעור מרובה מאד או בהמועט יותר לעולם כשהוא ש"פ יותר משתות נשתנה דין האונאה לביטול המקח וכן בפחות פרוטה משתות אף אם עולה לסך עצום ורב אפ"ה נשתנה הדין לדין מחילה ומש"ה נ"ל דוחק לפרש כך שישתנו שלשה דינים בשלשה

שיעורים מצומצמים וכה"ג פי' התוספות בכמה דוכתי אבל למ"ד שתות מעות נמי שנינו אין השיעור מצומצם דמכר לו שוה כ' הוי שיעור אונאה מן כ"ג ושליש עד כ"ד. אבל לפ"ז קשה דאם כן מאי ס"ד דאיירי מתני' בהכי דא"כ אמאי קתני במתני' דהוי אונאה כשמכר לו בכ"ד ותיפוק ליה כיון דשוה כ' הוי שיעור אונאה בכ"ג ושליש וכן למעלה עד כ"ד אבל לשיטת הרמ"א ז"ל כיון דמכ"ג ושליש למעלה לא שייך אונאה כיון שאין השיעור שתות מצומצם ניחא ליה למיתני כ"ד דפסיקא ליה מילתא אבל לשיטת החולקים קשיא. ולולי דברי התוס' בסמוך היה אפשר לפרש דהיינו דמסיק במתני' שתות מעות עד שתות למקח וכוונתו לזה הענין דמן כ"ד דהיינו שתות מעות עד שתות למקח הוי שיעור אונאה אלא דהתו' הניחו בקושיא דלישתוק משתות למקח וא"כ משמע דלא נחתו לזו הסברא ודו"ק:

בתוספות בד"ה תנן הורה ר"ט בלוד תימה מה הוסיף להקשות מסיפא כו' עכ"ל. ולולי תמיהתם היה אפשר לפרש ע"פ הדרך שכתבתי בסמוך משום דמסיפא קשיא ליה טובא למ"ד שתות מקח שנינו למאי דס"ד דפחות משליש לר"ט כפחות משתות לרבנן דהכי משמע פשטא דמתני' וקס"ד נמי דפחות משתות לרבנן ופחות משליש לר"ט לאלתר הוי מחילה כדמסקי' לקמן וא"כ קשה טובא אמאי חזרו לדברי חכמים יזהרו מאונאת שליש מצומצם ויהא מחילה לאלתר דהא למ"ד שליש מקח הוי השיעור מצומצם דאף דמקח שוה הון רב כשעולה אונאה שוה פרוטה פחות משליש הוי מחילה לאלתר אבל למ"ד שליש מעות נמי שנינו אתי שפיר לפמ"ש בסמוך דשיעור שליש היינו כשהמקח שוה שיתסר ומכרו בכ"א ושליש דהיינו שליש מקח וכן מכ"א ושליש עד כ"ד כל זה בכלל שליש מעות הוא וא"כ כיון דתגרי לוד היו בקיאים להונות בכה"ג ואף ע"ג דלרבנן הוי ביטול מקח מ"מ לאחר שיראה לתגר או לקרובו הוי מחילה וכיון שהורה להם ר' טרפון כל היום מותר לחזור שפיר חזרו שהיו מפסידים כל אותן האונאות מן כ"ג ושליש עד כ"ד וכן למאי דקס"ד לקמן דביטול מקח לעולם חוזר ואם כן צ"ל דחזרו משום שתות עצמו וכן למאי דמסיק דביטול מקח כדי שיראה ומעיקרא שמחו משום שתות עצמו עי' לקמן בכל זה נראה לי דוחק לפרש דשתות מקח דוקא שנינו דאם כן הוי שיעור מצומצם ולא שייך לא שמחה ולא חזרה כיון דפחות פרוטה אזל ליה שיעור שתות אבל למ"ד שתות מעות א"ש דא"כ לא הוי שיעור מצומצם כדכתיבנא דמשתות מקח עד שתות מעות הכל בכלל שתות הוא ודו"ק:

דף נ.

בגמרא איבעיא להו פחות משתות כו' ואת"ל בכדי שיראה מאי איכא בין שתות לפחות משתות כו' עכ"ל. הא דפשיטא ליה שיש חילוק בין שתות לפחות משתות היינו משום דלישנא דמתני' הכי משמע דמאי דקאמר האונאה שתות היינו למעוטי פחות משתות דליכא למימר דמכל שהוא עד שתות בכלל אונאה הוא והא דנקיט במתני' האונאה שתות היינו מלמטה למעלה ולמעוטי יתר משתות דליתא בכלל אונאה אלא בדין ביטול מקח הא ליתא דפשיטא אם נאמר דס"ד עכשיו דביטול מקח נמי כדי שיראה כדמסקינן לקמן אלא דשניהם חוזרין אם כן לא שייך לומר דמתני' אתא למעוטי יתר משתות דהא לא נחית לחלק במתני' אי שניהם חוזרין או אחד מהם אלא דאף אם נאמר דביטול מקח לעולם חוזר אפ"ה לא שייך למימר דהא דנקיט האונאה שתות היינו למעוטי יתר משתות דלעולם חוזר דהא אכתי לא אשמעינן עד מתי מותר להחזיר ואם כן איפכא ה"ל למימר האונאה מותר לחזור עד כדי שיראה וכמה היא אונאה עד שתות מדנקיט ברישא האונאה שתות משמע דמלבד שיעור דמן התורה יש חילוק בין אונאה שתות והיינו ע"כ למעוטי פחות משתות ואאונאה דאורייתא קאי דמשמע דכשנתאנה חוזר המקח וע"ז קאמר דהיינו עד שתות משא"כ בפחות משתות וא"כ שפיר הוצרך לומר דאת"ל דפחות משתות נמי כדי שיראה אפ"ה איכא בינייהו דפחות משתות אינו חוזר אלא קנה ומחזיר אונאה וע' מ"ש לקמן:

בתוספות בד"ה אי אמרת כו' כל אריכות ל' התוס' לפרש שיטת רש"י נכלל בל' רש"י עצמו אך שהתוס' הוסיפו סברא זו דתגרי לוד היו חפצים יותר בביטול מקח ששניהם חוזרים מדין אונאה שידו על העליונה כיון דאידי ואידי בכדי שיראה או כל היום וטעם סברא זו נראה דאע"ג דתגרי לוד לא היו רוצים לחזור דהוו בקיאי טובא מ"מ ניחא להו בהא כדי שלא יוכל המתאנה לומר בע"כ תן לי מה שאניתני וכיון שהם היו יכולים לחזור ע"כ אפשר שהלה אינו רוצה לבטל המקח ובע"כ צריך למחול האונאה או לפשר עמהם ועי' מ"ש בזה לקמן בסוף דברי התוס' ומה שהוצרכו התוס' לזו הסברא היינו לפי מה שרוצים לפרש מסקנת הסוגיא דלעולם לר"ט שתות עצמו כפחות משתות דמי ואם כן תיקשי למסקנא דפחות משתות לאלתר הוי מחילה ואי ס"ד ביטול מקח לעולם חוזר אמאי חזרו לדברי חכמים דהא לית להו שום פסידא בדר"ט בשום ענין דבמה שהורה להם כל היום היינו דוקא ביתר משתות עד שליש ובכה"ג לרבנן הוי ביטול מקח ולעולם חוזר אלא ע"כ דאפ"ה שייך חזרה דניחא להו טפי בביטול מקח דשניהם חוזרין וק"ל:

בא"ד ועוד אי משתות ועד שליש כו' ע' בזה באריכות בחדושי מהר"ם ומהרש"א ז"ל ואין רצוני להאריך לפי ששני הפירושים עולים יפה כל א' לפי גירסתו ולפי המשך ל' התו' נראה יותר פי' מהר"ם אלא לפי מה שאכתוב בסמוך נראה פי' מהרש"א עיקר עי' בסמוך:

דף נ:

בא"ד אי ביטול מקח לעולם חוזר אמאי חזרו הלא לר"ט לאחר כל היום הוי מחילה כו' עכ"ל. וקשיא לי בגווה סוף סוף מאי קשיא ליה הא מעיקרא הוי אתי ליה שפיר חזרו בכה"ג כמ"ש התוספות עצמם משום דחזרה דלאחר כל היום לא שכיחא ואם כן לא נפקא מידי בין לעולם חוזר ובין כל היום ומש"ה אדרבא ניחא להו טפי בדרבנן דהוי ביטול מקח דשניהם חוזרין מדר"ט דחשיב ליה אונאה ואם כן השתא נמי יש לומר דאף ע"ג דלר"ט בפחות משליש הוי מחילה לאחר כל היום אפ"ה ניחא להו טפי בדרבנן דשניהם חוזרין כיון דלאחר כל היום לא שכיחא. ולכאורה נראה דדוקא לגבי דין אונאה דידו על העליונה כתבו התוס' לעיל דשפיר חזרו דניחא להו טפי בביטול מקח דשניהם חוזרין משא"כ הכא דאיירי בפחות מדין אונאה כגון פחות משליש דר"ט וא"כ אע"ג דלפי הסברא עכשיו בפחות מדין אונאה נמי לא הוי מחילה לאלתר מ"מ כיון שאין ידו על העליונה אלא קנה ומחזיר אונאה תו לא שייך למימר דניחא להו בביטול מקח דשניהם חוזרין אלא דבאמת אין זה טעם מספיק לפמ"ש לעיל דעיקר ניחותא דתגרי לוד בשניהם חוזרין היינו כדי שלא יוכל המתאנה לומר בע"כ תן לי מה שאוניתני ואם כן אפי' לגבי פחות מדין אונאה דאיירי בהו השתא שדינו קנה ומחזיר אונאה שפיר יש לנו לומר דניחא להו טפי בביטול מקח דשניהם חוזרין ואפשר שהלה לא ירצה לחזור וממילא לא יהא צריך להחזיר אונאה כמו דהוי אתי ליה שפיר מעיקרא דאי אמרינן ביטול מקח לעולם חוזר אתי שפיר חזרו מה"ט גופא לשיטת התו' אמנם לפי' מהרש"א ז"ל אתי שפיר דבאמת זה הפשטן האחרון אינו נראה לו סברא זו כל עיקר שנאמר דחזרו משום דביטול מקח ניחא להו טפי דהא מה"ט גופא חוזר הפשטן מסברא הראשונה דפחות משליש לר"ט כפחות משתות לרבנן משום דאל"כ לא אתי ליה שפיר שמחו וחזרו וכמ"ש מהרש"א ז"ל באריכות דלא משמע ליה לפרש דחזרו משום דניחא להו בביטול מקח כדהוי ס"ד מעיקרא וא"כ דברי התוס' עולים יפה אבל לשיטת מהר"ם ז"ל צ"ע ודו"ק:

בפרש"י בד"ה אמאי חזרו כו' ויזהרו מאונאת שליש ויהא הכל מחילה לאלתר עכ"ל. לפי מה שכתבתי בריש הסוגיא דמשתות מקח עד שתות מעות הכל בכלל אונאה וה"ה

בשליש לר"ט אם כן יש כאן מקום לדקדק מאי קשיא ליה אמאי חזרו דיזהרו מאונאת שליש דהא אפשר שלא היו רוצים ליזהר מאונאת שליש כיון שאינו שיעור מצומצם דהא שוה שיתסר הוי שיעור שליש מן כ"א ושליש דהיינו שליש מקח עד כ"ד דהוי שליש מעות וכיון דתגרי לוד הוו בקיאי טובא היו יכולים למכור שוה שיתסר בכ"ד ואם יזהרו מאונאת שליש היו צריכים למכור בפחות מכ"א ושליש וא"כ שפיר יש לומר דניחא להו טפי בדרבנן דלדידהו מיהו לאחר כדי שיראה הוי מחילה אפי' בכ"ד ויש ליישב דמ"מ לרב דס"ל שתות מקח שנינו קשה שפיר אמאי חזרו דיזהרו מאונאת שליש דלדידיה השיעור מצומצם דפרוטה פחות משליש הוי מחילה וע"כ דלרב הא דחזרו היינו דפחות משתות לרבנן ופחות משליש לר"ט נמי לא הוי מחילה לאלתר אלא לאחר כדי שיראה לרבנן ולאחר כל היום לר"ט וע"כ ממילא מדרב נשמע לשמואל אף על גב דס"ל שתות מעות נמי שנינו מ"מ בהא מילתא לא אשכחן דפליג עליה דרב לענין פחות משתות וכי היכי דלרב ע"כ לא הוי מחילה לאלתר ה"ה לשמואל ודו"ק:

בגמרא אי הכי במאי שמחו מעיקרא תפשוט דביטול מקח כו' ויש להקשות מאי קושיא דלמא חדא מגו חדא קמיבעיא ליה וכולה חדא איבעיא הוא אי אמרינן דפחות משתות לאלתר הוי מחילה והא דחזרו משום דפחות משליש כשתות עצמה ואם כן ע"כ הא דשמחו מעיקרא היינו משום דביטול מקח לעולם חוזר או דילמא דפחות משתות בכדי שיראה וא"ש שמחו וחזרו דפחות משליש לר"ט כפחות משתות לרבנן ואם כן שפיר יש לומר דביטול מקח נמי כדי שיראה ואפשר דמדקאמר מי סברת פחות משליש ולא קאמר דלמא משתות ועד שליש אם כן משמע דלאו בדרך דחיה קאמר אלא דבלא"ה פשיטא ליה דקושטא דמילתא הכי הוא דמשתות ועד שליש לר"ט כשתות לרבנן אם כן מקשה שפיר ועי"ל דבלא"ה פשיטא ליה לתלמודא דההיא איבעיא דביטול מקח לא קאי אלא למאי דפשיטא ליה דפחות מכדי אונאה לאלתר הוי מחילה אבל אם נאמר דפחות משתות כדי שיראה שוב אין מקום להסתפק בביטול מקח דודאי לעולם חוזר דלא שייך לומר דשלשתן בכדי שיראה מדנקיט במתני' עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה אדין אונאה דוקא משמע שבא למעט או פחות מכדי אונאה דלאלתר הוי מחילה או למעט יותר מכדי אונאה דלעולם חוזר ואם כן מקשה שפיר דממ"נ תפשוט דביטול מקח לעולם חוזר דאי פחות מכדי אונאה בכדי שיראה ע"כ דמתניתין אתא למעט יותר מכדי אונאה משיעור דכדי שיראה ואי פחות מכדי אונאה לאלתר הוי מחילה תיקשי אמאי חזרו לדברי חכמים וצ"ל כדשנינן דמשתות ועד שליש לר"ט כשתות עצמו לרבנן וא"כ אכתי תפשוט דביטול מקח לעולם חוזר דאל"כ במאי שמחו מעיקרא ודו"ק ועיין בסמוך:

שם שמחו בשתות עצמו דלר"ט מחילה. ואף ע"ג שזה לא נזכר כלל במתני' בהוראת ר"ט אפ"ה ממילא שמעינן לה מדר"ט כיון שהפליג כ"כ בדין אונאה משתות ועד שליש ממילא משמע דמיקל נמי בשתות עצמו כ"כ התוס' זו הסברא ועי' בסמוך:

שם ואת"ל בכדי שיראה מאי איכא בין שתות ליתר משתות. כאן יש לדקדק מאי פשיטותא שיש איזה חילוק בין שתות ליתר משתות דלמא אין ה"נ דליכא בינייהו דהא דנקיט במתני' האונאה שתות היינו משתות ולמעלה מתחיל דין אונאה וע"כ נמי דלא שמיעא ליה לבעל האיבעיא ברייתא דבסמוך דמחלק בין שתות ליתר משתות דאי שמיעא ליה הא מסיק בברייתא להדיא דזה וזה בכדי שיראה ויש ליישב דהאי איבעיא אמסקנא דלעיל קאי דמשתות ועד שליש לר"ט כשתות עצמו לרבנן ואם כן ע"כ שיש איזה חילוק בין שתות ליתר משתות לרבנן דאל"כ מה חידש רבי טרפון בהוראתו בדין אונאה משתות עד שליש הא לרבנן הוי משתות ולמעלה עד לעולם בדין אונאה ואף ע"ג דלר"ט שתות עצמו הוי מחילה משא"כ לרבנן זה אינו נזכר בהוראת ר"ט בפירוש אלא מסברא שמעינן לה מדר"ט ואכתי הוראת שליש זה מה טיבו אלא ע"כ דאיכא בין שתות ליתר משתות איזה חילוק בדין ואם כן שפיר הורה ר"ט דמשתות ועד שליש כשתות עצמו לרבנן ויתר משליש כיתר משתות לרבנן וממילא שמעינן מדמיקל בשיעור אונאה כ"כ ע"כ מיקל נמי בשתות עצמו דהוי מחילה ומש"ה שמחו תגרי לוד ולכך הוצרך הש"ס לפרש דאף אי ביטול מקח בכדי שיראה אפ"ה יש איזה נפקותא בין שתות ליתר משתות דבביטול מקח שניהם חוזרין משא"כ בדין אונאה ואם כן א"ש הוראת רבי טרפון ג"כ לענין זה דמשתות ועד שליש אין שניהם חוזרין אלא משליש ולמעלה שניהם חוזרין ומכ"ש דא"ש טפי למאי דפרישית דע"כ ההיא איבעיא דביטול מקח לא שייכא אלא אי אמרינן דפחות משתות לאלתר הוי מחילה כדפרישית בסמוך א"כ ע"כ דמשתות ועד שליש לרבי טרפון כשתות עצמו לרבנן ממילא מוכח שיש חילוק בין שתות ליתר משתות לרבנן דאל"כ מאי הורה ר"ט ודו"ק:

דף נא.

בגמרא אלא אי אמרת מוכר נמי כו' מאי נפקא להו מיניה כו'. והקשה בספר קיקיון דיונה למאי דס"ד עכשיו דתגרי לוד נמי שכיח דטעי תיקשה ליה אמאי שמחו מעיקרא באונאת שליש הא זימנין רעה הוא לדידהו היכא שנתאנו הם והאריך שם בזה עי"ש ולענ"ד גברא חזינא תיובתא לא חזינא דהא אסקי' לעיל דמשתות ועד שליש לר"ט כשתות עצמו לרבנן ואם כן כשהיה הדין בכל זה כדין אונאה דהיינו בכדי שיראה שפיר

שמחו דכשנתאנו הם לא איכפת להו כלל דכיון שהם היו מוכרים כמ"ש התוספות אם כן היו יכולים לחזור לעולם אבל כשנתאנה הלוקח מהם שהיו סבורים שדינו בכדי שיראה שמחו שפיר ומש"ה לא קשיא ליה אלא ממה שחזרו ואף למ"ש התוס' לעיל דף נ' ע"א דלמסקנא חוזר הש"ס לסברא הראשונה דפחות משליש לר"ט כפחות משתות לרבנן דלאלתר הוו מחילה ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי שמחו מעיקרא הא זימנין שנתאנו הם ביותר משתות וניחא להו כדרבנן דלר"ט לאלתר הוי מחילה בין בלוקח בין במוכר דלענין לאלתר לא שייך לחלק בין מקחו בידו כו' אלא די"ל דמ"ש התוס' לעיל היינו למסקנא דהכא דתגרי לוד לא שכיח דטעו אבל למאי דס"ד מעיקרא דאינהו נמי טעי ע"כ היה צ"ל דמשתות ועד שליש לר"ט כשתות עצמו לרבנן כי היכי דלא תיקשה במאי שמחו וק"ל:

בתוספות בד"ה והתנן כו' וא"ת ומנ"ל דמיירי בהדיוט כו' וי"ל דאונאה משמע בכל ענין כו' עכ"ל. ועי"ל דפשטא דמילתא איירי שנתאנה הלוקח כדקתני סיפא דמתני' תן לי מעות או תן לי מה שאניתני והיינו משום דאונאת לוקח שכיח טפי דמוכר קים ליה בזבינתא וכמו שאפרש בסמוך:

בגמרא מני מתניתין כו' אי ר"י הנשיא מתניתין קתני לוקח ברייתא קתני מוכר. לכאורה נראה דברייתא משמע ליה דדוקא נתאנה מוכר ידו על העליונה אבל נתאנה לוקח לא דאל"כ ה"ל למיתני מי שנתאנה ידו על העליונה דהוי משמע בין נתאנה מוכר או לוקח דהא רישא דברייתא נמי סתמא קתני אבל במתני' לא שייך לדייק דדוקא בנתאנה לוקח ידו על העליונה משא"כ במוכר דהא כללא קתני מי שהוטל עליו ידו על העליונה דמשמע בין מוכר בין לוקח והא דמסיים תן לי מה שאניתני דמשמע דבנתאנה לוקח איירי ע"כ דחדא מינייהו קתני דאטו כי רוכלא ליתני ואם כן עיקר קושית הש"ס דמתני' משמע אפי' נתאנה לוקח ידו על העליונה ובברייתא משמע דוקא מוכר ולא לוקח וכן נראה לכאורה להדיא מדקדוק פרש"י ובהכי הוי א"ש נמי הא דמשני רבא מאי דשייר במתני' מפרש בברייתא דאכתי היא גופא קשיא אמאי שייריה במתני' ולמאי דכתיבנא א"ש דבלא"ה לא הוי קשיא ליה מתני' דהא משמע בין מוכר בין לוקח ועיקר הקושיא היה מברייתא וע"ז משני שפיר דמשום דלא קתני במתני' מוכר בהדיא הוצרך רבי יהודה הנשיא לפרש וממילא ידעינן דכ"ש לוקח דאיתא בהדיא במתני' אלא דלפ"ז לא א"ש הא דמסיק רב אשי מתני' נמי דיקא ופירש"י דיקא נמי דמתני' במוכר נמי ס"ל הכי עכ"ל. משמע מזה הלשון להדיא דמעיקרא הוי ס"ד דמתני' דווקא לוקח קתני ולא מוכר וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי ס"ד למימר הכי דהא מצינן למימר שפיר דנקיט לוקח וה"ה

למוכר דהא כללא קתני מי שהוטל עליו ונלע"ד דהא דמשמע ליה האי דיוקא היינו משום דמסברא אית לן למימר דדוקא בנתאנה לוקח אמרינן ידו על העליונה משום דמוכר קים ליה בזבינתיה ואם כן נתכוון להונות את הלוקח ועביד איסורא מש"ה שייך למקנסיה שיהא יד הלוקח על העליונה משא"כ בנתאנה מוכר לא שייך האי סברא ולא שייך לקנוס את הלוקח ואם כן אי ס"ד דמתני' בין לוקח בין מוכר משמע אלא דחדא מינייהו קתני וה"ה לאידך יותר ה"ל למיתני בנתאנה מוכר והוי ידעינן דכ"ש בנתאנה לוקח אבל עכשיו דקתני נתאנה לוקח משמע דדוקא קתני ובברייתא נמי משמע ליה דדוקא מוכר קתני אף ע"ג דמסברא איכא למימר דכ"ש בלוקח אלא דקשיא לן אמאי נקיט כלל יד מוכר על העליונה ליתני סתמא מי שנתאנה דמשמע כללא והדר מפרש תן לי מקחי דמשמע שפיר דבמוכר איירי וה"ה ללוקח אבל מדנקט בהדיא יד מוכר משמע דדוקא קתני ולפ"ז למסקנת הש"ס דמתני' משמע בין מוכר בין לוקח צ"ל דהא דמסיק למילתא בלשון נתאנה לוקח דקתני תן לי מעות היינו משום דמילתא דשכיח נקיט דנתאנה מוכר לא שכיח דהא קים ליה בזבינתא ודו"ק:

שם אמר רב אשי דיקא נמי דקתני אחד הלוקח כו' ומפרש ליה ללוקח ש"מ שיורי שייריה למוכר. ולכאורה יש לתמוה טובא מה דיוק הוא זה דלמא אדרבא הא דקתני לוקח ושבקי' למוכר היינו משום דבמוכר אין הדין כן שיהא ידו על העליונה כדקס"ד מעיקרא ויש ליישב דהכי קשיא ליה דאי ס"ד דלוקח דווקא קתני אכתי לא ידעינן בנתאנה מוכר מה דינו אי אמרינן דבע"כ של שניהם קנה ומחזיר אונאה או אמרינן דבטל המקח לגמרי ושניהם יכולין לחזור דהא אכתי לא שמעינן האי דינא בשום דוכתא אע"כ מדלא נחית לפרש דין נתאנה מוכר היינו דמלוקח ילפי' ליה וק"ל:

דף נא:

בתוספות בד"ה במה דברים אמורים כו' וריב"ן פי' כו' נעשה כאומר יודע אני כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א דהל"ל בפשיטות דהא דנקיט יודע אני היינו לרבותא דאף ע"ג דודאי קא עקר אפ"ה תנאו קיים לר' יהודא. ולענ"ד לא קשה מידי דהא לא איצטריך לאשמעינן האי רבותא אליבא דר' יהודה דהא כבר אשמעינן הא מילתא באומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דאף ע"ג דוודאי קא עקר אפ"ה תנאו קיים ואם כן אי ס"ד דהאי ברייתא אתיא כר' יהודה אדרבא ה"ל למיתני דאף ע"ג דלא קאמר יודע אני שיש בו אונאה אלא ע"מ גרידא אפ"ה תנאו קיים דהא מילתא עדיין לא שמעינן מההיא דשאר כסות ועונה דאיכא למימר דשאני התם דידע ומחיל ובכה"ג שייך טפי למיתני דאיצטריכו תרווייהו

חדא להיכא דוודאי קא עקר וחדא להיכא דלא ידע ומחיל לכך הוצרכו התוספ' לפרש דבאמת האי ברייתא מיתוקמא בעל מנת גרידא וקמ"ל דנעשה כאומר יודע אני דפשיטא לן לר"י דתנאו קיים מההיא דשאר כסות ועונה וק"ל:

בד"ה שני פונדיונות כו' ואפילו לשמואל כו' תקשה דבשתות מקח מודה כו' אבל ב' פונדיונות פחות פרוטה הוי מחילה עכ"ל. מהרש"א ז"ל כתב לעיל בל' התוס' דף מ"ט ע"ב בד"ה שתות מעות כו' דמוכח מלשון התוס' כאן דהיכא דליכא שתות מצומצם לא במקח ולא במעות אלא בחד צד מחילה ובחד צד ביטול מקח אזלינן בתר המקח ע"ש בדבריו וכ"כ כאן ולא ידעתי היכא מוכח כן מל' התוספות כאן ואדרבא נראה מלשונם להיפך שהרי כתבו להדיא דב' פונדיון פחות פרוטה הוי שתות מקח אע"ג דאינו שתות מצומצם ומ"ש מהרש"א דמ"ש התוס' אע"ג דהוי שתות מקח לאו דווקא אלא דיתר משתות הוא לגבי מקח וישנו בדין ביטול מקח אף ע"ג דלענין מעות הוי מחילה מ"מ בתר מקח אזלינן עכ"ל ע"ש וזה דוחק דא"כ מאי קשיא להו לתוס' אליבא דשמואל ומנא להו דמתני' אתא לדייק דדוקא בב' פונדיון הוי אונאה אבל בפחות פרוטה הוי מחילה דלמא לעולם מקח הוי אלא דמתני' לא נחית לפרש אלא דין אונאה ממש ומש"ה נקיט דוקא ב' פונדיון דפסיקא ליה שזה דין אונאה ממש משא"כ פחות מכאן או יותר מכאן זימנין דהוי מחילה וזימנין ביטול מקח מיהו יש ליישב דלישנא דכמה תהא הסלע חסירה דייקו דמשמע דלא משכחת מלמטה למעלה שום דין אונאה אלא בב' פונדיון דוקא ומש"ה קשיא להו הא משכחת מיהא דין אונאה נמי בפחות מב' פונדיון כגון דהוי שתות מקח מצומצם דהיינו בחסר פונדיון ומחצה ושתות פונדיון אלא דלשון התוספות לא משמע כן אלא דמב' פונדיון פחות פרוטה קשיא להו ואף שיש ליישב בדוחק מ"מ התמיה קיימת על מהרש"א מהיכן ראה לומר שדברי התוספות כאן מכריעים כן אדרבא אם נפרש כמו שכתבתי לעיל דמן שתות מעות עד שתות מקח הכל בכלל דין אונאה הוא לשמואל א"כ אתיין דברי התוס' כפשטן וצריך עיון:

דף נב.

בפרש"י בד"ה יתר על כן כו' שלא פחתה כדי אונאה מוכרה בשוויה בסלע יפה עכ"ל. ואף ע"ג דבעלמא קיימא לן דפחות משתות נהי דהוי מחילה היינו בדיעבד אבל מ"מ לכתחילה אסור להונות אפילו פחות משתות היינו במה שאדם לוקח לעצמו או להשתכר בו שהרי נמצא מפסיד ע"י אונאה זו ואף ע"ג דפחות משתות הוא אסור משא"כ במטבע דלהוצאה ניתנה וכל כמה שלא נפחתה כשיעור אונאה שם המטבע עליה וכל

מי שאינו מקבלה מיקרי נפש רעה נמצא שזה אינו מפסיד כלום ומש"ה מותר לכתחילה כל זה מלשון הרא"ש ז"ל ע"ש באריכות אבל עדיין קשיא לי מי הכריחו לפרש כן ולחלק בין פחות מכדי אונאה דמטבע לשאר מיני סחורה דלמא במטבע נמי לכתחילה אסור פחות מכדי אונאה והא דקתני הכא מוכרה בשוויה היינו בשוויה ממש ולא ביפה וכן נראה לכאורה מלשון הש"ס לקמן דמקשי עליה דרב הונא אהא דקאמר יתר על כן יקוץ מההיא דקתני יתר על כן מוכרה בשוייה מאי לאו שפחתה יתר מכדי אונאה מוכרה בשוויה ואם כן ע"כ האי בשוויה היינו בשוויה ממש ולא ביפה וע"ז משני לא דאכתי לא פחתה בכדי אונאתה מוכרה בשוויה אם כן משמע להדיא דהאי בשוויה נמי היינו בשוויה ממש משא"כ לפירוש רש"י ז"ל דהאי בשוויה לסברת התרצן אין פירושו כמו בשוויה שהזכיר המקשה וזה דוחק לפרש כן אלא דרש"י פירש כן בהדיא לקמן וצ"ע מי דחקו לפרש כן. ובשלמא על הרא"ש ז"ל שכתב כן לא קשיא דאיהו אזיל לשיטתיה דהא דקתני במתניתין שאינו אלא נפש רעה אפחות מכדי אונאה קאי דאי יתר מכדי אונאה אסור לקיימה אליבא דרב הונא דאמר יתר ע"כ יקוץ ואם כן משמע להדיא במתניתין דמי שאינו נפש רעה צריך ליקחה ביפה וליכא למימר דנפש רעה אינה מקבלה אפילו בשוויה דמהיכא תיתי כיון שאינה חסירה כדי אונאה אבל לפרש"י דמשמע מפירושו לקמן דנפש רעה דמתניתין איתר מכדי אונאה קאי שאינה מקבלה אפילו בשוויה ואם כן אין לנו שום הכרח לפרש דפחות מכדי אונאה יהא מותר לכתחלה להוציאו ביפה ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אלא דאפשר דרש"י ז"ל סובר דבשאר דברים נמי ליכא איסורא בפחות מכדי אונאה אפי' לכתחילה ואין בזה תימא דהא הרא"ש נמי מספקא ליה ודו"ק:

בגמרא מסייע ליה לר' אמי כו' דינר הבא מסלע אסור לקיימו. וקשה מאי איריא דינר ותיפוק ליה דמשהגיע הסלע לפחות משקל הרי זה אסור לקיימו ואפשר דלרבותא נקט דינר הבא מסלע דאף ע"ג דנפיל לנורא ועמד על דינר וסד"א דכיון שכבר עמד על חצי השקל תו לא אתא לאפוקי בשקל כמו בסלע שעמד על שקל קמ"ל דלא אבל הנמוקי יוסף לא כ"כ מיהו יש לספק בדינר הבא מסלע ונפחת פחות מדינר אם נאמר שמותר לקיימו דכיון שנפחת כ"כ מינכר פחיתתו ומש"ה נקיט ר' אמי דינר הבא מסלע לאפוקי פחות מדינר או דלמא לא שנא וצ"ע:

שם מאי קאמר ופרש"י הא ליכא למימר כו' דאם עמד סלע על פחות משקל כו' איסר אפי' משהו נמי כו' עכ"ל. ויש לתמוה למה יהא אסור במשהו פחות משקל דהא ליתא בכדי אונאה ואפי' לכתחילה מותר להוציאו בשקל כדפרש"י לעיל בפחתה פחות מכדי אונאה

שמוכרה ביפה וראיתי למהרש"א ז"ל שכתב דשאני התם דכיון דפחתה ניכר ידע ומחיל משא"כ הכא כיון דאין פחתה ניכר מתוך שהיא עבה לא ידע דמחיל ואסור אפי' בפחות מכדי אונאה וגם ע"ז קשה דכיון דקי"ל דפחות מכדי אונאה מיקרי נפש רעה מי שאינו מקבלה אלמא דלאו בידע ומחיל תליא מילתא אלא כל היכא דלא נפחתה בכדי אונאה לא קפדי אינשי ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי אסור לקיימה כשנפחת במשהו פחות משקל ועוד דהא אמרינן דאפי' בכדי אונאה מותר להחזיר עד ערבי שבתות או בכדי שיראה לשולחני אלמא דאין הפחת ניכר כ"כ אפי' בכדי אונאה מכ"ש בפחות מכדי אונאה לכך נ"ל דהא דאסור במשהו פחות משקל אפי' לקיימו היינו משום דכיון שדרך המטבע להיות פוחת והולך אם כן דלמא מיפחת טובא יותר מכדי אונאה ולאו אדעתיה כיון שאין הפחת ניכר מתוך שהוא בא ממטבע עבה וכיון שזה היזק מצוי לכך גזרו חכמים ונתנו גבול לדבר דמיד שנפחת יותר משקל יהא אסור לקיימו משא"כ בסלע שנפחת פחות מכדי אונאה לא שייך לגזור שמא יופחת עוד יותר דתו לא שכיח למטעי דפחתה טובא ומינכרא מילתא וק"ל:

בתוספות בד"ה אמר אביי כו' אבל פחות מאיסר שרי דלהפסד מרובה חששו ולהפסד מועט לא חששו. לכאורה יש להקשות דא"כ אמאי לא מוקי אביי בפשיטות דהא דקתני פחות מכאן איסר היינו שנפחת הסלע עד איסר פחות משקל ואז אסור לקיימה דשמא יוציאה בתורת שקל והוי הפסד מרובה אבל אם הוא יותר מכאיסר פחות משקל הוי הפסד מועט ומותר ואי משום דקתני עד שקל מותר לקיימה היינו למעוטי יותר משקל דהא קי"ל לאביי כמ"ד יתר על כן יקוץ ולעולם דבעינן יתר מכדי אונאה מיהו כיון דאביי ס"ל יתר ע"כ יקוץ ניחא ליה לאביי לאוקמי בכה"ג דאפי' איתר משקל נמי קאי דאסור לקיימם אם נפחת איסר יותר מכדי אונאה ודו"ק:

דף נב:

בגמרא מאי לאו שפחתה יותר מכדי אונאה. ויש לתמוה דא"כ מאי איריא יתר על כן דקתני מוכרה בשוויה והא בכדי אונא' נמי אינו מוכרה אלא בשוויה ולא ביפה שהרי צריך להחזיר אונאה מיהו לפי' ריב"ן שמביאין התוס' בסמוך בד"ה נותנה למעשר שני דקאי אחסרה כדי אונאה וכ"כ בס' תורת חיים שהיא דעת הרמב"ם ז"ל ולפירושם ז"ל דאע"ג שצריך להחזיר אונאה היינו אי תבע לקמן דינא אבל מ"מ אין זה מידת כל אדם אלא של נפש רעה אבל שאר בני אדם לא קפדי ולוקחים אותה ביפה ואם כן א"ש דבכדי אונאה ליכא איסורא כלל להוציאה ביפה לכתחלה ואם כן ס"ד דמקשה דיתר על כן

מוכרה בשוויה איתר מכדי אונאה קאי ולאשמעינן דאפי' לכתחלה אסור להוציא' ביפה ולסברת החולקים על שיטת הריב"ן וסייעתו יש לומר דלסברת המקשה הא דנקיט יתר על כן מוכרה בשווייה לרבותא נקטיה דאפי' יתר מכדי אונאה מותר לקיימו וק"ל. ודברי הרמב"ם ז"ל הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא שבעל ספר תורת חיים הקשה דברי הרמב"ם אהדדי דבהל' מעשר שני כתב דאפי' בסלע שחסרה כדי אונאה יכול לחלל עליה מעשר ביפה משמע מזה שהוא מפרש למתני' אחסרה כדי אונאה כפי' הריב"ן ועלה קתני במתני' שאינו אלא נפש רעה וע"כ דמי שאינו נפש רעה מקבלה בתורת יפה ואם כן אמאי כתב בפ"ז מהל' גניבה דבנפחתה פחות משתות מותר לקיימה משמע דבחסרה שתות אסור לקיימה ואמאי הרי אפי' לכתחילה רשאי להוציאה ביפה ועי' מה שתירץ בספר תורת חיים. ולענ"ד נראה ליישב שיטת הרמב"ם לשיטתו דמה שאסור לקיים סלע חסירה לאו משום חשש רמאות כפי' רש"י ותוספות בשמעתין דשמא יוציאו ביפה אלא עיקר הטעם שלא יעשה אותה משקל לשקול כנגדו ונמצא משהא משקל חסר וכ"כ הרמב"ם שם להדיא בדין שלפני זה בסלע שנפגם דאסור לקיימו דשמא יבא אחר ויעשנו משקל והא דלא חיישינן להכי אפי' בפחות משתות י"ל דכיון דגזירה רחוקה היא לא חששו להפסד מועט כשיטת התוספות לעיל בשמעתין. ועי"ל דדוקא בחסירה כדי אונאה או יתר מכן כיון שאינם יוצאים בהוצאה לכל אדם שייך לגזור שמא יעשה אותה משקל שכן דרך בני אדם לייחד מטבעות כאילו למשקל כההיא דתנינן סלע שנפגמה והתקינה לשקול משקולים משא"כ בחסרה פחות משתות שיוצאה בהוצאה אין דרך בני אדם לייחדה למשקולים. ובאמת נראין דברי הרמב"ם מאד דהא לא אשכחן בשום דוכתא שיהא אסור לאדם לקיים בביתו דבר שיכול לרמות בו אבל משום טעמא דיעשנה לשקול משקולת אתי שפיר דאסור לקיימו כדכתיב לא יהיה לך בביתך אבן ואבן כנ"ל ודו"ק:

שם מיתיבי עד כמה תפחת כו' בסלע עד שקל. הא דלא מקשה מההיא מתניתין דאיירי ביה דהתם נמי מסיים עד כמה תפחת כו' לסלע שני דינרין יש לומר משום דבמתניתין ודאי איכא למימר דבנפחת שני דינרין דוקא איירי ונפרש דהא דקתני מיד בתר הכי פחות מכאן יקוץ האי פחות מכאן היינו דאכתי לא פחתה שני דינרין וקתני יקוץ אותה עד שיעמידה על פחת שני דינרין שכן פי' הרי"ף ז"ל ביתר על כן יקוץ וה"נ שייך לפרש בפחות מכאן דהא לעיל מפרשינן לסברת המקשה דיתר על כן היינו שפחתה יותר וא"כ משמע דל' פחות מכן היינו דאכתי לא פחתה אבל מברייתא מקשה שפיר דמשמע ליה דפשטא דלישנא דעד כמה תפחת היינו מלמטה למעלה דעד שקל רשאי לקיימו כל כמה דלא נפחת יותר משקל וק"ל:

בתוספות בד"ה נותנה למעשר שני אחסרה כדי אונאה קאי כו' וכן נראה מפי' רש"י בד"ה מאי קאמר דאכדי אונאה קאי ולפירושם צ"ל דהא דקאמר רב הונא יתר על כן יקוץ היינו ביתר מכדי אונאה דוקא משא"כ לפירוש ריב"ן דמתני' דנפש רעה אפחות מכדי אונאה קאי א"כ יש לפרש דברי רב הונא דיתר על כן יקוץ אכדי אונאה נמי וכן היא שיטת הרא"ש. אמנם מה שנמצא בדבריו שם דאפילו לא פחתה כדי אונאה קאמר רב הונא יקוץ נלע"ד דהאי לא טעות סופר הוא וצ"ל דאפי' פחתה כדי אונאה ע"ש ומה שיש לדקדק בפי' ריב"ן שהביא התו' בסוף הדיבור עי' בס' תורת חיים באריכות ועי' מה שכתבתי לעיל בסמוך:

דף נג.

בתוספות בד"ה ואסורים לזרים פי' רש"י דמשום מעשר קתני לה כו' ומיהו במס' חלה כו' עכ"ל. ועי' בתוס' י"ט שם שכתב דאיכא מאן דמפרש דהא דקתני חייבים עליהם מיתה לא קאי אזר דלרב בפרק הנשרפין אינו חייב מיתה אלא מלקות והא דקתני חייב מיתה אכהן טמא קאי דאוכל תרומה בטומאת הגוף בהדיא כתיב ביה ומתו בו כי יחללוהו וא"כ יש לפרש שפיר ואסורים לזרים אלא דמ"מ כי היכי דלא תקשה למ"ד דבזר נמי איכא חיוב מיתה הוצרכו לפרש דמשום חצי שיעור קתני ואסורים לזרים ע"ש שכ"כ בשם הירושלמי:

בד"ה ועולה בא' ומאה בספרי דריש ממקדשו ממנו כו' עכ"ל. פירוש דמקדשו ממנו אתרומת מעשר קאי דהיינו א' ממאה ואם חזר ונפל לתוכו מקדשו משמע דבצ"ט והוא אינו עולה אבל במאה והוא עולה:

בד"ה והן נכסי כהן כו' ותימא דבפרק בתרא דמעשר שני כו' וי"ל דההיא דפ"ב דמעשר אתיא כרבי יהודה כו' א"נ תרווייהו כרבי מאיר ומן התורה שרי לקנות כל מילי כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דאמאי לא מפרשי נמי בפשיטות דלר' מאיר מדאורייתא אסירי כל מידי שהגוף אינו נהנה כדדייק קרא וכדמפרשי אליבא דר' יהודה דיש לומר דבאמת קרא לא מוכח מידי דהא איכא למימר דההיא דלא נתתי ממנו למת לאו אארון ותכריכין קאי אלא אסיכה ועלה דייקינן הא לחי דומיא דמת נתתי וכדמפרש בירושלמי שמביאים התוספ' אלא דלר' יהודה כיון דממון הדיוט הוא א"כ מסברא הכל שרי מש"ה מוקמינן קרא בדדמי דאפי' בגדים לחי נמי שרי אלא מייתורא דקרא אמרינן דלאסור דבר שאין הגוף נהנה אתא משא"כ לר' מאיר כיון דממון גבוה הוא ואי ס"ד דמה"ט יש לאסור מסברא כל מילי אם כן אכתי הוי לן לאוקמי קרא אסיכה ולא אארון ותכריכין

דבחי כה"ג נמי אסור לכך הוצרכו התו' לפרש דלר"מ אע"ג דממון גבוה הוא אפ"ה יש להתיר משום דקרא דלא נתתי ממנו למת משמע ליה דבחי בכל גווני שרי וק"ל:

בגמרא ונייתי מעשר דאית ליה ונצטרפינהו. לכאורה זו הקושיא אין עניינה לסוגיא דשמעתין דבלאו דחזקיה נמי יש להקשות כן בפשיטות וע"ק לפי' רש"י לעיל דהכא במעשר שנטמא עסקינן א"כ מאי מקשה הכא דלייתו מעשר דאית ליה ונצרף דלמא הכא איירי במעשר שני בירושלים שנטמא ואין בו שוה פרוטה וא"כ אין לה מתירין דבאכילה אסורה משום טומאה ולפדות בעצמה א"א שאין בה שוה פרוטה ולצרפה בהדי מעשר דאית ליה נמי א"א דמעשר טהור שיש לו אינו רשאי לפדות בירושלים ונ"ל ליישב משום דבלא"ה קשה מאי מקשה ונצרפיה בהדי מעשר דאית ליה דלמא איירי הכא כגון דלית ליה מעשר אלא ע"כ משום דמשמע לסוגיא דתלמודא בפשיטות דהא דקתני באיזה מעשר אמרו במעשר שאין בו ש"פ א"א לאוקמי דלית ליה אלא האי שאין בו ש"פ דלא שכיחא מילתא כלל שיפריש אדם או שישהה בביתו מעשר פחות מש"פ ומהיכי תיתי נאמר דסתם מתניתין איירי בכה"ג אלא ודאי שיש לו מעשר הרבה כדרך כל הארץ אלא שמעט מאותן המעשרות נתערב בחולין ובהכי איירי שפיר סתם לשון המשנה דכיון שנתערב אחד במאה של חולין מסתמא התערובות של מעשר הוא דבר מועט ועלה קתני שאין בו ש"פ ואם כן מקשה הש"ס מעיקרא דליעבד כדחזקיה דמשמע ליה דאיירי שפדה המעשרות הנשאר שלא נתערב וע"ז משני דלא פריק פירוש שעדיין לא פדה שאר המעשרות ואם כן מקשה שפיר דלייתי אותן המעשרות ונצרפינהו בהדיה האי דנתערב וליפרוק ואם כן א"ש נמי לפי' רש"י דאי איירי שנטמא מסתמא איירי שנטמא קודם שנתערב בחולין אלא כשהיה עדיין מעורב בשאר המעשר כמ"ש דלא שכיחא מילתא שיהא מונח בפני עצמו מעשר שאין בו ש"פ וא"כ נטמאו כל המעשרות ומקשו שפיר דליצרפינהו בהדי היאך וליפרוק ודו"ק:

דף נג:

בתוספות בד"ה כר' יהודה כו' בספרי מפיק כו' וא"ת דבפ"ג דמע"ש תנן כו' ול"ל קרא בספרי עכ"ל. דבריהם אינן מובנים לי דהא משמע דלא סגי בטעמא דר' יהודה דמתניתין דמע"ש אלא כדי לסתור הק"ו דרבנן ואם כן נהי דליכא ק"ו מ"מ צריך קרא למעוטי ואדרבא נראה דרבנן נמי אית להו דרשא דכסף ראשון ולא כסף שני ומוקי לה בשאר מילי דהייינו בלוקח בכסף מעשר טהור שאינו נפדה כדמשמע התם להדיא דבטהור אפילו חכמים מודים ולא פליגי אלא בשנטמא משום דאיכא ק"ו ורבי יהודה לא ס"ל

הק"ו כדפריך עליה שם ואם כן מוקי למיעוטא דכסף ראשון בין בלוקח טהור בין בטמא וע"ק דהא מ"מ שפיר איצטריך קרא אפילו לר' יהודה דאל"כ טהור גופא נמי לא ידעינן דאינו נפדה אפי' בריחוק מקום ואם כן תרווייהו נילף בק"ו דלקוח בכסף מעשר בין טהור בין טמא נפדה מק"ו דמעשר עצמו והיינו בכל א' כדינו טהור אפי' ברחוק מקום וטמא בירושלים לכך איצטריך קרא דכסף ראשון ולא כסף שני אלא דרבנן לא ממעטי אלא טהור משא"כ בטמא איכא ק"ו ורבי יהודה ס"ל כיון דבע"כ ממעטינן מיהא טהור ממילא נסתר הק"ו דאיכא פירכא ומש"ה ממעט אפי' טמא וכן מבואר להדיא בספרי גופא דלענין לקוח טהור נמי מייתי קרא דכסף ראשון ולא כסף שני ע"ש ודו"ק:

בגמרא אי רבי יהודה מאי איריא יצא. לכאורה יש לתמוה דטפי ה"ל להקשות מאי איריא נכנס לירושלים אפי' עדיין לא נכנס נמי ונ"ל ליישב דלענין נכנס היה אפשר לומר דלא מיבעיא קאמר ל"מ היכא דלא נכנס וה"ל לקוח בכסף מעשר שני בגבולין פשיטא דאינו נפדה משום האי דרשא דכסף ראשון ולא כסף שני כמ"ש התוס' בשם הסיפרי אלא אפי' בירושלים דלא שייך האי דרשא דכסף ראשון ולא כסף שני אליבא דכ"ע כדאמרינן לעיל בריש פירקין ירושלים קאמרת שאני ירושלים ע"ש בתוספות הטעם דבירושלים לא שייך האי דרשא וקמ"ל דאפ"ה אסור משום דבאמת הטעם שכתבו שם התוס' לא שייך אלא לענין כסף גופא משא"כ בפירות לא שייך לחלק בין ירושלים לחוץ לירושלים ומש"ה לא פריך אלא מאי איריא יצא דהא בלא יצא הוי רבותא טפי לטעמא דכתיבנא וק"ל:

שם בתוספות ד"ה אפילו לא יצא נמי מעיקרא דשני בשנטמא הו"מ למיפרך כו' עכ"ל. ולולי דבריהם היה נ"ל דלמאי דס"ד מעיקרא דמעשר שני שנטמא אין פודין אותו בירושלם וא"כ ע"כ צ"ל שנכנס לירושלים דמה"ט אין לו פדיון וא"כ הא דנקט ויצא איכא למימר דלרבותא נקטיה דסד"א כיון דעיקר מילתא דקליטת מחיצות דרבנן וע"כ היינו לענין אם יצא כדפרש"י בסמוך להדיא ואם כן ה"א דבכה"ג שנטמא לא גזרו חכמים היכא דכבר יצא קמ"ל דאפ"ה לית ליה פדיון ומש"ה מקשה בגמרא דליתא אלא אפי' בירושלים גופא אית ליה פדיון ודו"ק:

דף נד.

בגמרא ש"מ חומשא מלבר ש"מ. וממילא דה"ה בכל היכא דאיכא חיוב חומש היינו מלבר ואע"ג דלענין חומשא מצריך לקמן קרא בכל א' בפני עצמו וכן לענין חומשא דחומשא נמי אינן שוין מ"מ שאני הכא דגילוי מילתא בעלמא הוא דלשון חומש דקרא היינו חומש מלבר וממילא דבכל דוכתין פשטא דקרא היינו חומש מלבר:

בפירש"י בד"ה עשרים וחמש כו' והתם פריך כו' וסיום המשנה כו' עכ"ל. ויש לתמוה על כל אריכות לשונו שאין ענינו כלל לכאן ואפשר דקשה לרש"י אמאי הביא הפשטן כל המשנה כצורתה דהא מבבא דרישא לחוד הוי מצי למיפשט מדנקיט שכשהבעלים אומרים עשרים והלה אומר כ"א הבעלים נותנין עשרים ושש ע"כ היינו חומשא מלבר ואף אי ס"ל דמוסיף חומש ג"כ על עילויו של זה אכתי אי ס"ד חומש מלגיו כ"ה וחומש ה"ל למיתני וכ"ו מאי עבידתיה אלא ע"כ דהיינו מלבר לכך הביא רש"י והתם פריך נימא ליה אתא גברא בחריקאי שהרי בסיום המשנה כשהלה אומר כ"ו א"ל הגעתיך א"כ ה"ה בכ"ה נמי שייך הגעתיך. ובאמת משני התם ע"ז בגמרא דהא דקאמר מעיקרא הבעלים אומרים עשרים היינו יותר מעשרים אלא כיון דלא הוי סלע שלם לא קחשיב ואם כן לקושטא דמילתא מבבא דרישא לחוד לא מצי למיפשט דכיון דעשרים לאו דוקא י"ל דאיירי שהבעלים אמרו מעיקרא עשרים ומחצה והלה אומר כ"א ומחצה ומש"ה נותנין הבעלים כ"ו דהיינו כ"א ומחצה קרן והחומש ואי ס"ד דמוסיף על עילויו של זה אף אי חומש מלגיו אכתי ה"ל החומש ארבעה וחומש ומחצה וה"ל כ"ו פחות חומש ובההיא חומש נמי אפשר דלא דק ועוד דאפשר שהלה אמר מעיקרא כ"א וג' חומשין או ד' אלא משום דלא הוי סלע שלם לא קחשיב מש"ה הוצרך להביא סוף המשנה שאין מוסיף חומש על עילויו של זה וא"כ פשיט שפיר ודו"ק:

בתוספות בד"ה מכלל דפליג כו' תימא לישני דה"ק נראין כו'. עיקר קושיית התוספות דמשום האי דיוקא ה"ל לסתמא דתלמודא לדחות מימרא דרבי יוחנן ולאוקמי בגוונא אחריתי ויותר ה"ל לפרש דה"ק נראין דברי ר"א כו' כי היכי דתיקו שפיר מימרא דר' יוחנן כדאמר מעיקרא דהכל מודים בהקדש משא"כ לעיל דקאמר לימא כתנאי לא שייך להקשות כן דנימא דה"ק נראין דאטו בכל דוכתא דקאמר נראין נפרש בהכרח דאדרבא יותר שייך לפרש כפשוטו אלא דוקא היכא דאיכא איזו קושיא מוכרח לפרש כן והתם בלא"ה רב פפא מוקי לה שפיר וק"ל:

דף נד:

בגמרא אמר רבא גבי גזל כתיב וחמישיתיו כו' והקשה בספר תורת חיים הא רבא גופא מוקי להאי קרא לדרשא אחריתי בפרק מרובה שאם נשבע וחזר ונשבע על הקרן גופא משלם חומש על כל או"א ואם כן מנ"ל לענין חומשא דחומשא ותירץ דתרתי דרשינן מיניה ונראה לכאורה דממילא שמעינן לתרווייהו דכיון דריבתה התורה כמה חומשים מוקמינן לה בכל גווני אלא דלפי זה קשיא לי אמאי פשיטא ליה בסמוך לענין מעשר

דלא משלם חומשא דחומשא וכדפירש רש"י כיון דלא אשכחן ביה שום רמז ואכתי מנא לן דלמא הא דמשלמי כולהו חומשא דחומשא ילפינן להו מדכתיב עליו לרבות חומשו כמותו כדאמרינן לעיל וממילא כיון דמרבינן חומשו כמותו אמרינן דמשלם חומש על החומש ואף שכתבו התוספות לעיל דלא שייך לדרוש מעליו אלא לענין התשלומין אסוגיא דהכא סמכו מדאמרינן במעשר דלא משלם חומשא דחומשא אף ע"ג דכתיב עליו אבל היא גופא תקשה מנ"ל לסתמא דתלמודא דליכא במעשר חומשא דחומשא דלמא אה"נ דמשלם מדכתיב עליו ואי משום דלא תנינן במעשר הא בהקדש נמי לא תנינן ואפ"ה פשיטא דמשלם וליכא למימר דמדאיצטריך למיכתב בתרומה וי"ו יתירא דויסף לרבויי חומשא דחומשא מכלל דמעליו לא שייך לרבויי הא ליתא דהא בהקדש מסקינן דלא שייך לדרוש וי"ו דויסף לענין חומשא דחומשא אלמא דהאי וי"ו אורחא דקרא הוא אם כן בתרומה נמי דלמא אורחא דקרא הוא והא דמרבי חומשא דחומשא היינו נמי מעליו ואם כן נימא דה"ה במעשר וליכא למימר נמי מדאיצטריך כסף ערכך בהקדש מכלל דלא דרשינן מעליו דהא המקשה לא הוי ידע מהאי דרשא דכסף ערכך ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי פשיטא ליה במעשר ועוד דאף אם נאמר דדרשא דעליו לא משמע ליה כלל לענין חומשא דחומשא אכתי קשה דלמא כיון דגלי לן קרא בתרומה מריבויא דויסף דה"ה לחומשא דחומשא ממילא אמרינן שכן הדין בכל החומשים וכה"ג כתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות בפרק הגוזל ובפ"ה דתרומה דכולהו חומשים כהדדי ילפינן לענין זה ואף שהתוס' י"ט הקשה שם על דבריו מסוגיא דשמעתין אבל אסוגיא גופא קשה באמת דלמא גלי רחמנא בחדא בתרומה וה"ה בכולהו ובשלמא אי הוי מייתרא קרא נמי בגזל אתי שפיר דה"ל תרומה וגזל שני כתובים אבל לסברת הת"ק דקרא דגזל לא מייתרא הדרא קושיא לדוכתא ואפשר דמה שכתב דתרתי דרשינן היינו דמשמע ליה שיש שני ריבויים אבל לא ידעינן מהיכא. מיהו למה שיתבאר בסמוך דבהקדש בהמה טמאה נמי פשיטא ליה דמשלם חומשא דחומשא דכתיבא תרי זימני ויסף חמישיתו עליו כמו גבי תרומה ואם כן הדר ה"ל תרומה והקדש בהמה ב' כתובים אבל הקושיא ראשונה במקומה עומדת דלמאי דס"ד דבהקדש בתים לא שייך לדרוש וי"ו דויסף אם כן דלמא לא דרשינן בשום דוכתא וי"ו דויסף אלא כולהו מעליו דרשינן כיון דחמישיתיו דגזל נמי לא מייתרא ובע"כ צ"ל דפשיטא ליה לתלמודא דלא שייך לדרוש כלל מעליו לענין חומשא דחומשא וק"ל:

בתוספות בד"ה ולא מתנא תני כו' וא"ת והתנן כו' ולא קתני בסלע וחומש מעות כו' עכ"ל. פי' לדבריהם כיון דע"כ האי סלע של מעשר היינו שנתחלל עליו מעשר וא"כ מסתמא

נכלל החומש ג"כ בזה הסלע ואם כן כשנתערב עכשיו ומחללו שנית על המעות צריך להוסיף עוד חומש אלא דאיכא למימר דאין מוסיף חומש אלא על חילול הראשון ולא על השני אבל מ"מ היה לו להוסיף חומש על החומש הראשון שיש בזה הסלע דחומש כתחלת מעשר דמי כדאמרינן לקמן לענין הקדש ואם כן עיקר קושייתם שהיה לו להביא סלע וחומש דחומש וע"ז משני דלא קחשיב ותדע שהרי לפי האמת מצינו דמוסיף חומש ג"כ על חילול שני ואפ"ה לא קחשיב ליה כן נ"ל בכוונתם וכן הוא בחדושי מהר"ם ז"ל אלא דקשה טובא מאי פסיקא להו להקשות דמי לא מצי איירי שפיר שהיה לו כמה סלעים של מעשר שני או סלע ודינר דהיינו סלע מעות מעשר ודינר דמי החומש ולא נתערב אלא סלע אחד מדמי הקרן. ולכאורה היה נ"ל לפרש קושיית התוספות דמכח כל שכן קשיא להו דהא חזינן בשמעתין דלענין חומש דחומש מצריך קרא בכל או"א משמע דמסברא חיצונה ליכא חומש דחומש ואילו לענין חומש על הקרן השני משמע דבכל דוכתי לא שני לן בין קרן ראשון לשני לבר מהקדש דגלי קרא בהדיא בין בהקדש בתים בין בהקדש בהמה משמע דמסברא חיצונה אין לחלק ואם כן כיון דבמעשר תני להדיא דאין מוסיף על חילול השני מדלא קתני בסלע וחומש מעות משמע דכ"ש שאין מוסיף חומש על חומש ועל זה תירצו דע"כ מוסיף על חילול השני אלא דלשון התוספות לא משמע כן וצ"ע:

בגמרא גבי הקדש כתיב ואם המקדיש כו' ותנן הפודה כו'. אהקדש בתים קאי אבל בהקדש בהמה בעלת מום לבדק הבית או בתם ונעשה בע"מ כתיבי תרי קראי ובתרווייהו כתיב ויסף חמישיתו כמו גבי תרומה ותימה דלא מייתי לה בשמעתין ולמימר בהו דפשיטא לן דמוסיף חומש דחומשא כיון דכתיבא אף על גב דלא תנינא ועל זה הוי שייך יותר האיבעיא לענין הקדש בתים כיון דבענינא חדא כתיבן וכהדדי נינהו וצ"ע:

שם ותיפוק ליה דהוי ליה הקדש שני ואמר ריב"ל. לפמ"ש בסמוך דבהקדש בהמה פשיטא דמוסיף חומש על חומש דהא כתיב ויסף חמישיתו כמו בתרומה אם כן צ"ל דהמקשה דהכא לא ידע מברייתא דלקמן דממעטינן אמצע הקדש מחומש דאל"כ אדקשיא ליה על בעל האיבעיא תיקשי ליה בפשיטות מהקדש בהמה דהקדש שני אין מוסיף חומש כדיליף לקמן מקרא דואם בבהמה הטמאה ואפ"ה מרבי לה קרא לחומש דחומש מויסף חמישיתו אלא ע"כ דחומש כתחילת הקדש דמי:

בתוספות בד"ה מה כסף כו' הקדש ומעשר הפוכים זה מזה כו'. ולכאורה יש להקשות בשלמא בהקדש קראי הכי כתיבי אבל במעשר דלית לן קרא לא לפטורא דחומש על חומש ולא לחיובא דחומש על חילול שני א"כ מנ"ל באמת ואמאי לא ילפינן בק"ו מה

קרן שני דליתא בחומש בהקדש איתא במעשר חומש על חומש דאיתא בהקדש אינו דין שיהא נוהג במעשר או להיפך שחילול קרן שני יפטור במעשר מק"ו ואף אם נאמר דאיכא איזה פירכא אפ"ה תיקשי מנ"ל לומר במעשר סברות הפוכות לגמרי מהקדש מיהו לענין חומש דחומש יש לומר דמדגלי קרא בכל הנך בהדיא לחייב בחומש דחומש בגזל ותרומה ובהקדש בתים ובהמה אע"ג דהוי מצי למילף חדא מאידך או מפשטא דקרא דעליו לרבות חומשו כמותו אע"כ דכולהו איצטריכו למעט מעשר דלא תיתי לחיובא מחדא או מתרתי מהנך או מפשטא דעליו אבל לענין חיובא דחילול שני ודאי קשה מנא לן וצ"ל דפשיטא לן מסברא חיצונה דבקרן לא שייך לחלק בין ראשון לשני לענין חומש דמאי שנא ותדע דהא לא אשכחן לחלק אלא בהקדש בתים ובהמה דתרווייהו מקראי נפקי משא"כ בתרומה ובגזל פשיטא דחייב על קרן השני כמו על הראשון ולענין חומש דחומש הסברא להיפך כיון דחומש מעלמא אתי ומש"ה איצטריך קרא בכל א' לרבויי וק"ל:

בפרש"י בד"ה ומועלין בה השתא קס"ד כו' עיין במהרש"א שכתב אולי קים ליה לרש"י בחדא דוכתא בתלמודא דשייך מעילה בקדשים קלים. והא דקאמר הכא בשלמא כולה לשמים היינו משום דר"א לא חש להאי קושיא דקדשים קלים נמי אית בה מעילה ע"ש. ותמה אני על פה קדוש שיאמר דבר כזה שהרי משנה מפורשת היא במעילה דאין מעילה בקדשים קלים אלא באמורים לאחר שנזרק הדם דתו לא קדשים קלים נינהו אלא קדשי קדשים דאמורים כולהו לגבוה סלקי ובהא מילתא לא אשכחן שום פלוגתא וכל התלמוד מלא מזה דקדשים קלים אין מועלים בהם וכן בריש בב"ק גבי נכסים שאין בהם מעילה דף י"ב ע"ב ובחנם נדחק דכל עיקר כוונת רש"י כמו שכתבו התוספות דעדיפא מזה מצי למיפרך דקרא לאו במעילה משתעי. וע"ז כתב רש"י באמת דחדא מתרי קושיות מקשה לרווחא דמילתא ומ"ש רש"י דאפילו לית בה כל הני היינו ממש קושית הגמרא ואסוף הקדש קשיא ליה וק"ל. ועי"ל דקשה לרש"י דהא לפי המסקנא דמוקי לה לענין חומש כדריב"ל ואם כן ע"כ הא דקתני תחלת הקדש לא אתא למעט סוף הקדש דהא לא שייך ביה חומש דלאו בר פדייה הוא אע"כ דלמעוטי אמצע הקדש אתא אם כן אמאי לא מוקי לה בכה"ג לענין מעילה ונאמר באמת דבאמצע הקדש כגון שהקדישו ע"מ למכרו וליקח בדמיו הקדש מזבח או ב"ה ואח"כ מעל בו דלמא בכה"ג ליכא מעילה אע"ג דבתחילת הקדש כה"ג שהפריש מעות על קרבנות או לבדק הבית מועלין במעות ואפילו הקדיש תרנגולת לב"ה דהיינו למכרה וליקח צרכי בנין מועלין בתרנגולת אפ"ה מצינן למעוטי מאמצע הקדש כיון דהקדש שני הוא מגזירת הכתוב כדממעטינן לענין חומש מדריב"ל

ע"ז כתב רש"י דלמסקנא נמי לא מצי לאוקמי לענין מעילה כיון דקרא לאו במעילה משתעי. וע"ז כתב ועוד דאפילו לית בה כל הני וכוונתו להקשות דאיך כייל ותני דבעינן שתחלתו הקדש דהא סוף הקדש לאו תחלת הקדש הוא ואפ"ה פשיטא דמעל ואם כן ה"ה לאמצע הקדש משא"כ לענין חומש ולא שייך לדייק כן כיון דסוף הקדש לאו בר פדיון הוא ולא שייך לגביה חומש כלל ודו"ק:

בד"ה דלמא לענין חומש קאמרת הך מעילה לאו מעילה ממש כו' וקרי לחומש מעילה משום דבמעילה נמי שייך חומש כו' עכ"ל. ופירושו תמוה דמה בכך דבמעילה שייך חומש אכתי מה ענין לשון מעילה לענין חומש דפדייה ולולי פרש"י ז"ל היה מקום אתי ליישב שכן לשון הת"כ לפי הנוסחא שלנו דמעיקרא יליף מואם בהמה טמאה איזה לימוד דבעינן דומיא דבהמה טמאה לענין חומש והדר קתני סיפא או דבר שאתה למד בדרך א' את לומדו בכל הדרכים שיש בו מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחלת הקדש ומועלין בה וכולה לשמים אף אני ארבה כיוצא בו וכי מה יש לנו לרבות פרים הנשרפים כו' מנין לרבות קדשי קדשים וק"ק של ציבור ושל יחיד ת"ל בהמה ואם בהמה ואם כל בהמה עכ"ל נמצא הדבר מפורש דלענין חומש קאמר אלא דמעיקרא ר"ל שמא לא חייב הכתוב חומש אלא דוקא דומיא דבהמה טמאה בג' דברים הללו הא' שתחלתו הקדש והשני שהוא דבר שמועלין בה השלישי שכולה לשמים וזה לא מצינו אלא בפרים הנשרפים וע"ז מסיק מנין לרבות קדשי קדשים דנהי דתרתי אית ביה דהיינו תחילת הקדש ושמועלין בה אכתי לא דמי בענין השלישי דלאו כולה לשמים כגון בחטאת ואשם ובעולה נמי איכא עורה וע"ז מסיק עוד דאף אם תרצה לרבות נמי קדשי קדשים דדמי בתרתי אכתי קדשים קלים מנין דחייב בחומש כיון דלא דמי בתרי מילי שהרי אין מועלין בה ולאו כולה לשמים ומייתי מקרא לרבות את כולם וזה ברור בכוונת הת"כ כיון דגרסינן ומועלין בה קודם וכולה לשמים אלא דנראה מגירסת הגמרא שלנו דגרסי בברייתא ומועלין בה לבסוף ומש"ה הוי ס"ד דר"א דכולה לענין מעילה איתמר ומסיק הש"ס דלענין חומש קאמר והא דקתני ומועלין בה נמי אחומש קאי שרוצה לומר דלא מחייב חומש אלא בדבר שמועלין בה כן נ"ל נכון לולי פרש"י ודו"ק:

בתוספות בד"ה לענין חומש פרש"י ומועלין כו' ותימא והלא שלמים כו' עכ"ל. הוצרכו להביא מקודם פרש"י דבלא"ה היה אפשר לומר דלצדדים קתני דכולה לשמים למעוטי קדשים קלים מדין מעילה ותחלת הקדש למעוטי סוף הקדש מחומש אבל לפרש"י מקשי שפיר וק"ל:

בא"ד וי"ל דבמסקנא דת"כ מרבה אף ק"ק כו' עכ"ל. לכאורה היה נראה דלמסקנא דת"כ מרבינן אפי' אמצע הקדש וכל השקלא וטריא דשמעתין היינו למאי דס"ד מעיקרא בברייתא וכן נראה מפי מהרש"א ז"ל אלא דסוגיא דשמעתין משמע להדיא דממעטינן לגמרי אמצע הקדש מדין חומש וכן נראה מל' הת"כ דמעיקרא נמי לא קשיא ליה אלא מנין לרבות קדשים קלים וק"ק ומדלא קאמר מנין לרבות סוף הקדש ואמצע הקדש ע"כ משום דקושטא דמילתא נמי בעינן תחלתו הקדש דומיא דבהמה טמאה אלא דמעיקרא רצה לומר דלענין כולה לשמים נמי בעינן דומיא דבהמה טמאה ולבתר הכי מרבה להו מריבויא דקראי דאיכא תרי ריבויי ריבוי דואם וריבוי דוכל חדא לרבות קדשי קדשים ואידך לרבויי קדשים קלים וכן פסק הרמב"ם להדיא דאמצע הקדש פטור מחומש ע"ש וכ"נ מל' התוס' בד"ה לענין חומש וק"ל:

דף נה.

בא"ד וכי פריך לעיל בשלמא כו' לא מסיק אדעתיה מסוף הברייתי' כו' עכ"ל. עי' במהרש"א שהאריך בזה ודבריו אינן מבוררים והתמיה קיימת מי הכריחו לזה שהרי דברי התו' מבוארין כפשוטן דאי ס"ד דהמקש' ידע מסוף הברייתא מאי ס"ד דברייתא איירי לענין מעילה שהרי קדשים קלים קושטא דמילתא לית בהו מעילה כמ"ש לעיל דאע"ג דמצינו מעילה באמוריהם בכה"ג לא שייך למעטן כלל מכולה לגבוה דאמורים גופייהו לגבוה סלקי ועוד דקרא איירי מחיים דכתיב ופדה בערכך והיינו מחיים דוקא דבעינן העמדה והערכה וא"כ מדמרבי בברייתא קדשים קלים ע"כ היה לו להוכיח דלאו לענין מעילה איירי אלא ודאי דלא ידע מסקנת הברייתא וזה ברור בכוונת התוס' וכן הוא במהר"ם ודברי מהרש"א והקקיון דיונה צ"ע:

בגמרא וליתני נמי האונאה פרוטה. וקשה אמאי קשיא ליה טפי אונאה מריבית ושאר דיני ממונות דבכולהו בעינן פרוטה אע"כ דכולהו בכלל גזל נינהו ואם כן ה"ה לאונאה ויש ליישב משום דסד"א כיון דאונאה לא תליא בחזרת הממון דהא ביתר מכדי אונאה נתבטל המקח לגמרי אף אם רוצה להחזיר האונאה ואם כן עיקר הדין על החפץ ובאמת יש כמה פוסקים בטוח"מ סימן פ"ח דבכלים אין לחלק בין ש"פ לפחות מש"פ והו"א דה"ה לאונאה ואם כן ה"ל למיתניה דלא אמרינן הכי וליכא למימר דהא דלא תני לה היינו מה"ט גופא דאפי' בפחות מש"פ שייך דין אונאה בזה יש לומר דקים ליה לתלמודא דליתא אלא כיון דעיקר הדין אונאה היינו משום דהוי כעין מקח טעות כיון שנתאנה בממון ואם כן כיון דפחות מש"פ הוא מסתמא מחיל ליה ותו לא הוי מקח טעות אלא

דאפ"ה כיון שיש איזה סברא לחלק קשה ליה דה"ל למיתני' בהדיא וכ"ש דא"ש לדעת הפוסקים דבכלי גופא נמי בעינן ש"פ ומקשה דה"ל למיתני בהדיא:
בפרש"י בד"ה אין אונאה. עי' מ"ש הרא"ש ז"ל בזה ועי' בב"ח ח"מ סימן רכ"ז שהאריך ליישב שיטת רש"י ודו"ק:

דף נה:

בגמרא וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה. פי' דדמאי עיקר הפרשתו אינו אלא מדרבנן דאף על גב דהוי ספק דאורייתא דקי"ל לחומרא מ"מ שאני הכא דרוב ע"ה מעשרין הם ומדאורייתא אזלי' בתר רובא אלא דחכמים חיישי הכא למיעוטא כיון שהוא מיעוט המצוי וכ"כ התוס' בפ"ק דשבת:
בתוספות בד"ה כסף על נחשת וא"ת כיון דתנא דמחללין כסף כו' אף על גב דאסור בודאי אפילו מדוחק כ"ש כסף על נחושת כו' עכ"ל. משמע מהכא דפשיטא להו דכסף על כסף גרע טפי מכסף על נחושת והיינו דמוכח כן ממתניתין דסלע של מ"ש שנתערב דמייתי בסמוך וכדפרש"י דאמאי לא התירו לו לחלל על היפה שבאותן שני סלעים מעיקרא ולהתנות אלא ע"כ דכסף על כסף אפילו מדוחק נמי לא אבל קשה לי טובא שהרי התוס' עצמם לעיל דף מ"ה בד"ה ליפלוג בסלעין על סלעין הביאו משנה דמעשר שני וז"ל אין מחללין כסף על כסף דברי רבי מאיר וחכמים מתירין א"כ משמע להדיא דכסף על כסף עדיף מכסף על נחושת דהא לחכמים כסף על כסף מותר אפילו בודאי וכן משמע נמי להדיא מסוגיא דלעיל דפריך ליפלגו בסלעין על סלעין משמע דסלעין על סלעין עדיף מסלעין על דינרין וה"ה מסלעין על נחשת דמאי שנא וזה מבואר להמעיין ואף לתירוץ הראשון שכתבו שם התוספ' דסלע שאינו חריף על החריף כ"ע מודו דמחללין ואם כן ע"כ הא דקתני הכא בדמאי מחללין כסף על כסף היינו שאינו חריף על החריף דאלת"ה למה יחלל כמו שהקשה ריב"ן לעיל ואם כן ודאי עדיף טפי מכסף על נחשת. ולפ"ז צ"ל דהא דאמרינן לקמן בסלע של מ"ש שנתערב שצריך לחלל על נחשת ולא התירו לחלל על סלע אחר היינו כמ"ש שם רבינו שמשון והברטנורה דגזרינן שמא יקח סלע א' מאותן שני סלעים ולא יתנה כלל. מיהו כל זה לגירסת התוספות אבל כבר כתבתי לעיל בלשון התוספות הנ"ל דגירסת הספרים שלנו אין מחללין כסף ופירות על כסף דברי רבי מאיר וחכמים מתירין והיינו דפליגי כשבא לחלל בחצי דינר כסף ובחצי דינר פירות וכן פירשוהו כל מפרשי המשניות והוא מבואר בירושלמי אם כן לפ"ז מצינן למימר שפיר דבכסף על כסף גרע טפי מכסף על נחשת וכ"ע מודו דאסור וכן מבואר שם בירושלמי

מ"מ דברי התוספות כאן צ"ע לפי גירסתם במשנה דמ"ש שהביאו לעיל ודו"ק. אח"ז עיינתי בלשון הרמב"ם ז"ל הלכות מ"ש ויראה לי מדבריו דאף ע"ג שהוא גורס ג"כ אין מחללין כסף ופירות על כסף כגירסת הספרים שלנו אפ"ה ס"ל דכסף על כסף עדיף טפי מכסף על נחשת והא דאמרינן גבי סלע שנתערב דמביא מעות של נחשת נ"ל מפירוש הרמב"ם דהיינו לרבותא וכ"ש כשמחללו על כסף שכ"נ מלשונו בפ"ו מהל' מ"ש דין א' ע"ש:

בד"ה ויחזור ויפדה פי' רש"י כו' וקשה לפירושו דמכמה מקומות ה"מ לאתויי כו' ותו מדקאמר כו' ותו מה שפירש דלפדות הפירות עדיף מלעלות איפכא משמע עכ"ל. ולענ"ד דמכל זה אין סתירה לפי' רש"י דמה שהקשו דה"ל לאתויי הא דתנן דדמאי אין לו חומש י"ל דה"מ למידחי הא ר"מ והא רבנן והכי אוקמוה בהדיא בירושלמי דההיא דדמאי אין לו חומש מיתוקמא דלא כר"מ ועי"ל דכיון דההיא דדמאי אין לו חומש איירי בפודה מעשר שני של דמאי אפשר דבהא אפילו רבי מאיר מודה דבכה"ג לא שייך לעשות חיזוק כשל תורה דאין כאן לא חיזוק ולא קנס שהקרן והחומש הכל לבעלים ועוד שהרי יכול אדם להערים על החומש כדאיתא בפ"ד דמעשר שני ואם כן מה הועילו חכמים בתקנתן וממילא א"ש נמי הא דלא מייתי ממתניתין דהכא דקתני הפודה מעשר שני ולא קתני של דמאי ועוד יש טעם אחר ע"ז דאפילו לר"מ אין מוסיף חומש על מ"ש של דמאי הובא בתוי"ט במשנתנו בשם הירושלמי עיין עליו ומה שהקשה דעדיפא ה"מ למיפרך מכסף על כסף כבר מילתי אמורה דאדרבא להרבה מהמפרשים משמע דכסף על כסף עדיף טפי מכסף על נחשת כמ"ש בסמוך ואף דרש"י ז"ל עצמו כתב בד"ה מפני שאמרו דכסף על כסף אפילו בדוחק אסור אפ"ה כיון שזה אינו מפורש במשנה דהא איכא למידחי כפי' רבינו שמשון והברטנורה מש"ה ניחא ליה לתלמודא להקשות מכסף על נחשת דתנינן בהדיא ומה שהקשו על מה שפי' רש"י דלפדות הפירות עדיף מלהעלותם ובכמה דוכתי משמע להיפך דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה. נלע"ד דלק"מ דהא דאמרינן לקוח אינו נפדה היינו בלקוח גמור שלקחו ע"מ להעלותן לירושלים שהרי חל עליו קדושת מעשר ומש"ה אינו נפדה דלא אלים קדושתיה למיתפס פדיונו דהכי אוקמוה בפ' איזהו מקומן ואפי' בכה"ג גופא כ"ע מודו דלכתחלה אין לחלל כסף על פירות כדאמרינן לעיל בריש פירקין ובדוכתי טובא במסכת מעשר שני משמע כן וע"כ הא דתנינן בלקוח בכסף מעשר בריחוק מקום היינו בדיעבד שאם עבר וקנה איזה דבר בכסף מעשר אינו נפדה עוד אבל ההיא דהכא לא איירי שקנה הפירות כדי להעלותן דל' מחללין לא משמע כן ועוד דדומיא דכסף על כסף ואינך כולהו בחד גוונא נקיט להו דאיירי דרך חילול ואפי'

לכתחלה שרי שאם צריך להוציא מעות מ"ש לחולין יכול לחלל המעות לפי שעה על הפירות לא כדי להעלות הפירות אלא שיהא בדעתו לחזור ולחלל הפירות על הכסף ולהביא הכסף לירושלים והיינו דמסיק ובלבד שיחזור ויפדה את הפירות פי' שבתחלה צריך שיהא בדעתו בשעת החילול לחזור ולפדותן ובכה"ג ודאי שרי לפדותן ולא שייך בכה"ג הטעם דלא אלים קדושתם לתפוס פדיונם דהא מעולם לא חל עליו קדושת מעשר גמור אלא ע"מ לתפוס פדיונם והתמיה בעיני שהתוספות עצמם כתבו כעין זה בפרק לולב הגזול דף ל"ט לענין אי שרי לחלל כסף על פירות בכה"ג שאין בדעתו להעלותם וכ"כ בשם הירושלמי ואם כן אף אני אומר שיש לחלק בזה לענין שאין זה בכלל מה שאמרו בלוקח מ"ש שאינו נפדה דבכה"ג לאו לוקח מיקרי וכמ"ש נ"ל נכון בטוב טעם ליישב פי' רש"י שיהיו שרירין וקיימין ודו"ק:

בא"ד לכן נראה לפרש כו' והוצרך להביא מתני' דמחללין כו' דלא תימא כמו כן מיקל ר"מ בודאי כו' עכ"ל. פי' דבלא"ה הייתי אומר דכל הני דנקיט ר"מ הכא לא איירי דוקא בדמאי אלא ה"ה לודאי מש"ה מייתי מההיא דכסף על נחשת דבודאי אסור וע"כ הא דתנן כסף על כסף היינו דוקא משום קולא דדמאי משא"כ בודאי וממילא סיפא נמי הא דקתני יחזור ויפדה את הפירות היינו דוקא בדמאי דהקילו משא"כ בודאי דומיא דרישא וא"כ מקשה שפיר דסברת ר"מ הפוכה מחכמים. אבל זה דוחק דכי היכי דבלא"ה הוי אתי ליה שפיר דלענין פדיית הפירות מיקל ר"מ אפי' בודאי אכתי יש לנו לומר כן דנהי דההיא דמחללין כסף על כסף היינו דוקא בדמאי דהקילו אפי' לרבנן דר"מ משא"כ ההוא דיחזור ויפדה דמחמרי חכמים ע"כ יש לנו לומר דהא דמיקל ר"מ היינו משום דבודאי נמי שרי וצ"ע. ועוד קשה לי דלכאורה אף לפי' התוספות לא תירצו כלום למה שהקשו אמאי מייתי מכסף על נחשת מדוחק ועדיפא ה"מ למיפרך מכסף על כסף דמדוחק נמי אסור בודאי מיהו י"ל כיון דלפי' זה עיקר הקושיא אינה מבבא דחילול אלא מיחזור ויפדה הפירות אלא דמייתי למתני' דמחללין לראיה בעלמא א"כ לא חש לדקדק כל כך להקשות קושיא אלימתא כיון שאין זה מעיקר הקושיא כלל כן נ"ל בכוונתה ודו"ק:

בא"ד ואבייי ס"ל בסמוך כו' עי' במהרש"א באריכות ודברים פשוטים הם דלמאי דמקשה רב ששת עליה דשמואל דסברות ר"מ וחכמים הפוכים משני ליה רב יוסף שפיר דממשניות עצמן חזינן דסברות ר"מ וחכמים הפוכים לענין קולא וחומרא דדמאי וכל מה שנאמר לתרץ המשניות יתורץ ג"כ אליבא דשמואל ובכלל דברי מהרש"א ז"ל דברי אלא שהאריך ומה שדקדק מהרש"א ז"ל דלאביי עיקר חסר מן הספר יבואר לקמן בעזה"י:

דף נו.

בפרש"י בד"ה מפני שאמרו כו' אבל כסף על כסף כו' ואפי' מדוחק נמי לא כו' עכ"ל. עי' מ"ש בל' התוספות בד"ה ויחזור ויפדה בשם המפרשים שכתבו להיפך:

בגמרא אמר אביי כו' ורב ששת לאו שפיר קמותיב ליה דקאמרי אינהו מיתה ומותיב רב ששת לאו. עי' לעיל בתוס' בד"ה ויחזור ויפדה שכתבו שם דעיקר קושיית רב ששת היתה ממאי דמיקל רבי מאיר טפי מחכמים אבל מדר' מאיר גופא לא הוי קשיא ליה דהוי ידע שפיר דלענין חומש לא מחמיר ר' מאיר כיון שאינו עושה עבירה בפדיון וע"ז מסיק אביי דבמאי דמיקל ר' מאיר טפי מחכמים נמי לא קשיא מידי משום דליכא אלא לאו גרידא והא דבמיתה מחמיר טפי מחכמים היינו משום דחכמים ס"ל דלענין חומש אין נראה להם לקנוס והקשה מהרש"א ז"ל דא"כ עיקר התירוץ חסר מן הספר עי' מה שתירץ על זה. ולענ"ד נראה ליישב בע"א דרב ששת ודאי לא הוי ידע לחלק בין מיתה ללאו אלא דהוי סבר דכל היכא שעושה עבירה ראוי להחמיר כמו בודאי משא"כ בחומש הבא על הפדיון דאינו מילתא דאיסורא שהרי עיקר מצותו בכך לפדותו ואם כן לא שייך להחמיר כמ"ש התוספות ונ"ל שכיוונו התוספות בסברא זו למ"ש התי"ט בשם הירושלמי במשנתינו שאם אתה אומר לו להוסיף חומש אף הוא אינו מפריש כל עיקר ונמצא דלפ"ז שפיר מקשה רב ששת מההיא דמחללין כסף על נחשת וכן במה שחוזר ופודה את הפירות דכל זה הוי נמי מילתא דאיסורא שבתחלה מתיר לר"מ לעשות שלא כמצותו דהא בודאי מעשר כה"ג אפי' בדיעבד אינו מחלל וכ"ש דא"ש טפי למ"ש לעיל דלקוח בכסף מעשר גופא עבירה מיקרי שאין לחלל כסף על הפירות וכיון שעבר על המצוה היה להם לקונסו להעלותם בעצמם ולא לפדותם וכיון דאפ"ה מיקל טפי מחכמים מקשה שפיר וע"ז משני ליה רב יוסף שפיר דממשניות גופא מוכח דר"מ מחמיר באכילה טפי מחכמים ובפדיון מיקל טפי וע"כ יש איזה טעם לחלק ואם כן לא קשה נמי לשמואל וע"ז מסיק אביי דרב ששת לאו שפיר קשיא ליה דנהי דחילול כסף על נחשת מילתא דאיסורא הוא וכן פדיית הפירות אפ"ה ליכא אלא לאו גרידא ומש"ה סבר ר' מאיר דלא שייך להחמיר כמו במיתה. ונמצא דלפ"ז א"ש דבלא"ה נמי הוי ידעינן טעמא דמקילי רבנן לענין חומש טפי מר' מאיר היינו משום דפליגי אי שייך להחמיר לענין חומש או לא אלא דאכתי הוי קשיא הא דמיקל ר' מאיר לענין חילול טפי מחכמים אף על גב דהוי מילתא דאיסורא וחידש אביי זו הסברא דאפ"ה מיקל ר' מאיר כיון דליכא אלא לאו גרידא ובזה נתיישב היטב קושית מהרש"א ז"ל דלעיל ודו"ק:

במשנה אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות כו' ויליף להו בגמרא מקרא וקשה דהא עיקר קרא דאונאה בקרקעות כתיב דהכי כתיב וכי תמכור כו' אל תונו איש את אחיו במספר שנים אחר היובל כו' במספר שני תבואות ימכר לך לפי רוב השנים תרבה מקנתו ולפי מעוט השנים כו' ולא תונו איש את עמיתו כו' ופשטיה דקרא דכיון שהשדה חוזרת ביובל יש לו למכור לפי ערך השנים כדי שלא יבא לידי אונאה ואע"ג דדרשינן לקרא דמספר שני תבואות לענין שאין הלוקח רשאי לגאול פחות משתי שנים אחר היובל מ"מ הא קי"ל דאין מקרא יוצא מידי פשוטו. ועוד דקרא דלפי רוב השנים לא מצינו דרשה אחרת אלא כפשטיה דקרא דמשמע שיש בהם אונאה שאינו רשאי למכור אלא לפי ערך השנים ונ"ל דבאמת לענין איסורא אפי' בקרקעות אסור להונות לכתחלה והא דממעטינן להו הכא מאונאה היינו דלאו דלא תונו לא קאי עלייהו וממילא דלא ניתן להשבון להחזיר האונאה דהא קי"ל כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ומה"ט אפי' באונאת מטלטלים היה ראוי לומר שלא להחזיר האונאה אלא דאפשר דכיון דקאי בלאו דלא תונו ה"ל כגזל ומרבינן לה להשבון מוהשיב את הגזילה. ובאמת תמיה לי שלא מצינו בשום מפרש או פוסק איזה טעם מנא לן דאונאה ניתן להשבון ובשלמא ביתר משתות דהוי ביטול מקח י"ל דלא צריך קרא אלא דמסברא אמרינן דהוי כעין מקח טעות אלא בשתות דקי"ל קנה ומחזיר אונאה קשה ממ"נ אי משום מקח טעות יתבטל המקח ואי משום קרא דלא תונו הא קי"ל דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני וכן הקשו התוספ' לקמן פ' המקבל גבי חובל רחיים ורכב אלא ע"כ דכיון דעובר בלאו קרינן ביה והשיב את הגזילה ומה"ט כתב הרמב"ם ז"ל דאין לוקין על אונאה דה"ל ניתק לעשה. ומתוך מה שכתבתי יש להביא ראיה למה שנסתפק הרא"ש אי מותר למכור או ליקח לכתחלה באונאה פחות משתות ע"ש גבי סוגיא דמטבע חסירה ולענ"ד נראה בפשיטות דאסור מק"ו דקרקעות דלית בהו אונאה כלל לענין השבון ולית בהו לאו אפ"ה אסור לכתחלה פחות משתות דכיון דכתיב במספר שני תבואות ימכור לפי רוב השנים משמע דכשמוכר לו שנה אחת או שתים אחר היובל אסור למכור לו בשוויה אלא צריך לנכות לו בעד השנה סלע ופונדיון אע"ג דליכא שתות אלא חלק א' ממ"ח מכ"ש במטלטלים דאסור לכתחלה אפילו בכל שהוא אלא דאיכא למימר דשאני התם דאירי שהלה אינו יודע מספר השנים עד היובל וכיון שדרך למכור לפי מספר השנים ה"ל כדבר שבמנין דחוזר אפי' פחות מכדי אונאה ואף בקרקעות ודו"ק:

דף נו:

בגמרא מכאן אמרו המוכר שטרותיו לבשם כו' וקשה כיון דעיקר הרבותא בזה דיש אונאה לפרוטות אם כן היאך מוכח זה ממאי דאיצטריך למעט שטרות דהא אפי' אם נאמר דאין אונאה לפרוטות אפ"ה איצטריך שפיר למעט שטרות אפי' שוים מאה מנה ויש ליישב בדוחק:

בתוספות בד"ה והאי ביומיה ממכר הוא. עי' מ"ש מהרש"ל ז"ל בזה בספר ים של שלמה בב"ק פ' הפרה סי' ל"ג:

בד"ה כל דבר שבמדה כו' וקשה דבפ' בית כור כו' ופי' רשב"ם שם כו' וקשה לפירושו מהכא עכ"ל. ולענ"ד יש ליישב פירושו דודאי לא נעלם מהרשב"ם ז"ל דההיא דדבר שבמדה שייך אפי' בקרקעות שכ"כ הוא ז"ל עצמו שם באותו הדיבור וז"ל ואע"ג דקי"ל אין אונאה לקרקעות כו' אבל הכא טעה בדבר שבמדה עכ"ל. אלא שהוא ז"ל סובר דנהי דעיקר הדין דדבר שבמדה הוי כעין מקח מעות דמה"ט אפי' פחות מכדי אונאה חוזר וממילא דשייך אפי' בקרקעות דהא לא אימעטו קרקעות אלא מקרא דלא תונו אבל לענין מקח טעות דלא איצטריך קרא אין לחלק בין מטלטלים לכל מילי מ"מ משמע ליה דלשון חוזר דנקיט רבא דמשמע שנתבטל המקח לגמרי נקיט האי לישנא משום מטלטלין ונ"ל כוונתו באותן מטלטלין דשייך בהו קפידא דכשהן פחותים מהמדה והמשקל הידוע לא חזו להאי מילתא כשהם במדה ומשקל היותר מזה כגון בגד קטן ונמצא גדול וכיוצא בזה דנמצא דהוי מין אחר לגמרי אבל בקרקעות לא שייך לומר שיתבטל המקח בשביל חסרון או יתר המדה כמו שסיים הרשב"ם ז"ל שם דקים להו לחכמים דלא ניחא להו לבטל המקח בשביל כך. ובאמת דבמטלטלין גופא נמי מצינו חילוקי דינים בזה בהלכות אונאה אלא דמילתא דפסיקא נקיט כיון דאיירי שם בקרקעות כן נ"ל וק"ל:

דף נז.

בתוספות בד"ה אמר רב נחמן כו' משמע דר"נ לא פליג כו' וקשה לר"ת דבפ' המקבל כו' ותירץ ר"ת דאין אונאה עד פלגא אבל מפלגא ואילך מיקרי ביטול מקח כו' עכ"ל. בפ' אלמנה ניזונית כ"כ בשם הירושלמי וכ"כ בעל המאור והוסיף עוד לפרש דהא דאמר אמימר לקמן עד כדי דמיהם אכולהו דאין להם אונאה קאי אלא שהרמב"ן ז"ל בספר המלחמות הקשה על זה דהא בירושלמי פ' אלמנה ניזונית משמע דשוה מאה במאתים הוי אונאה וא"כ אכתי קשה הא דפ' המקבל דזבן במאתן ושוה מאה מסיק ר"נ דאין אונאה לקרקעות אלא ע"כ דפליגי ולר' נחמן לעולם אין להם אונאה וקי"ל כר"נ בדיני

והתוספ' בכתובות הרגישו בזה דהא דקאמר שוה מאה במאתן לאו דוקא אלא מעט פחות או להיפך דבירושלמי לאו דוקא אלא ששוה יותר ממאתים דוקא יש להם אונאה וכל זה דוחק ומחמת זה העלה הש"ך ג"כ בח"מ סי' ס"ו שלא כדברי ר"ת ז"ל וכתב דאפי' ספיקא דדינא לא הוי. אמנם לענ"ד נראה דסוגיא דפ' המקבל לא פליג אירושלמי אלא אדרבא משם ראיה לדבר דהא בלא"ה קשה מאי דקאמר זבן בר' ושוה ק' סבור מיניה מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ומאי נפקא לן מיניה דהא כ"ע מודו שאם המצרן אינו רוצה לקיים המקח שאין כופין אותו ומה שכתב הרא"ש ז"ל על זה דאיירי שהלוקח רוצה לבטל המקח ובא בטענה שהוא שלוחו של המצרן וכיון שהמצרן אינו חפץ בה גם הלוקח רוצה לבטל המקח ומסיק ר"נ דאין אונאה לקרקעות לענין שאין הלוקח יכול לבטל המקח וכל המעיין בצדק ישפוט שדברים אלו דחוקים הם וסוגיא דשמעתין לא משמע כן דמהיכי תיתי שהלוקח יבטל המקח ואם נאמר דמעיקרא לא הוי ידע הא דאין אונאה לקרקעות אם כן אף בלא מצרנות אלא בלוקח דעלמא נמי ה"ל למימר הכי ואי הוי ידע דאין אונאה לקרקעות אלא שנסתפק מחמת טענת שליחות הדרא קושיא לדוכתא דמהיכי תיתי דהא המוכר לא ידע שהוא שלוחו של המצרן ועוד דלא מיתוקמי שפיר הא דמהדר ליה אין אונאה לקרקעות דהא מעיקרא נמי הוי ידע ועוד דגופא דמילתא תמיהא לן איך לא ידע דאין אונאה לקרקעות שהרי משנה מפורשת היא ומה שכתבו המפרשים דהוי ס"ד דביטול מקח יש להם ומהדר ליה דבכל ענין אין אונאה זה יותר תימה דא"כ ה"ל למימר בהדיא אין ביטול מקח בקרקעות ועוד שאר דקדוקים יבוארו לקמן בפ' המקבל בעזה"י. לכך היה נראה בעיני לפרש הסוגיא לשיטת המפרשים דמפלגא ואילך יש להם אונאה כשיטת הירושלמי אלא דמעיקרא הוי סבור מיניה דפלגא בקרקעות הוי כשתות במקח במטלטלין דקנה ומחזיר אונאה וביותר מפלגא מתחיל דין ביטול מקח כמו ביתר משתות במטלטלים וא"כ ס"ד שהמצרן יאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ורוצה לקיים המקח שהלה יחזיר לו האונאה ועל זה מסיק ר"נ דאין אונאה לקרקעות פי' דלעולם לא שייך ביה דין אונאה דהיינו קנה ומחזיר אונאה אלא בפחות מפלגא הוי מחילה ומפלגא ואילך הוי ביטול מקח ואם כן לא איכפת לן מידי לענין מצרנות שאם יאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי יתבטל המקח לגמרי ולעולם אין המצרן יכול לזכות בקרקע בפחות ממאתים כנ"ל ויבואר עוד בפ' המקבל ובביאורי לח"מ אי"ה ודו"ק:

בפרש"י בד"ה אבל אהקדישות לא דאילו גבי הדיוט כו' עכ"ל. הוצרך לפרש כן משום דאי לאו שיש טעם לחלק מסברא לא הוי מייתי כלום מדשמואל דמימרא דשמואל גופא טעמא בעי ועל כרחינו היינו אומרים דשמואל ס"ל דכיון דאיתמעט הקדש מקרא מדין

אונאה ה"ה דאיתמעט מביטול מקח וממילא דס"ל לשמואל בקרקעות נמי דביטול מקח אין להם. אבל לרבי יוחנן דאמר בקרקעות ביטול מקח יש להם איכא למימר דה"ה להקדש דהא כחדא אימעטו מקרא דאל תונו וכיון דאוקמינן מיעוטא דקרא לענין אונאה לחוד ולא לביטול מקח לענין קרקעות. לכך הוצרך לפרש דאף על גב דביטול מקח לא אימעוט מקרא אפ"ה יש לומר מסבדא דלא שייך בהקדש מקח טעות ולא איצטריך למעט הקדש אלא מדין אונאה דלא הוי מטעם מקח טעות והא דקאמר כדשמואל משום דאי לאו דשמואל לא היינו מחלקין מסברא כיון דפשטא דמילתא משמע דהא דקאמר ביטול מקח יש להם אכולהו קאי אלא כיון דאשכחן דשמואל אמר בהדיא דבהקדש אפי' ביטול מקח אין להם ניחא לן למימר דר' יוחנן נמי לא קאמר אלא בקרקעות ולא בהקדש כי היכי דלא ליפלגו שמואל ור' יוחנן דהא מסברא נמי יש לחלק בין קרקעות להקדישות ודו"ק:

בפרש"י בד"ה אף צריך לעשות לו דמים דבר תורה דגבי הקדשות ערכך כתיב בכולהו וקסבר ערכך שוויה משמע עכ"ל. וצריך לומר דאף ע"ג דערכך שוויה משמע אפ"ה לא בא למעט אלא יותר מכדי אונאה אבל בכדי אונאה שוויה מיקרי דהא בסמוך משמע דבכדי אונאה ליכא למ"ד שצריך ליתן דמים מן התורה והיינו משום דאימעוט הקדש מדין אונאה מקרא דאחיך וע"כ היינו משום דכיון דאפי' בהדיוט בכדי אונאה לאו מקח טעות הוא אלא שצריך להשלים האונאה שפיר מיקרי שוויה לענין ערכך כן צ"ל לשיטת רש"י ז"ל. אבל יש לתמוה מי הכריחו לפרש כן דפליגי בדרשות אלו שלא מצינו להם בש"ס לא כאן ולא במס' תמורה ואמאי לא מפרש בפשיטות דמ"ד צריך לעשות דמים דבר תורה היינו משום דס"ל ביטול מקח יש להם דלא אימעוט מקרא דאל תונו אלא אונאה דוקא ולא ביטול מקח בין בהקדש בין בקרקעות. וע"ק לפירש"י ז"ל דא"כ אמאי קאמר לעיל מ"ד הקדישות כ"ש קרקעות מנא לן הא דהא איכא למימר דוקא בהקדישות קאמר ביטול מקח יש להם משום דכתיב ערכך ושוויה משמע אבל בקרקעות לעולם אפי' ביטול מקח אין להם. מיהו בהא מצינו למימר משום דסתמא דתלמודא לעיל משמע ליה דלשון ביטול מקח יש להם דקאמר ר' יוחנן לגמרי משמע שבטל החילול לגמרי וע"כ מפ' דהא דתנן בתמורה יצא לחולין וצריך לעשות לו דמים היינו שיוצא לחולין כנגד המעות שנתן לבד כמו שפירשו התוס' כאן או שנאמר דה"ק יצא לחולין אם יעשה דמים בסוף כמו שפירשו התוס' במס' תמורה אבל המותר מדמים שנתן לא נתחלל כלל לשני הפירושים אם לא יתן בסוף ואם כן ע"כ היינו משום דס"ל ביטול מקח יש להם דה"ל כמקח טעות שחוזר המקח לגמרי ולא אימעוט כה"ג מקרא דאל תונו ואם כן קאמר

שפיר דכ"ש בקרקעות דהא ליכא למימר דטעמיה דהקדש היינו משום דערכך שוויה משמע דא"כ למה יתבטל החילול לגמרי דהא מקרא דערכך שוויה ממש לא משמע אלא שהגזבר כופה אותו להשלים המותר משום פסידא דהקדש אבל מידי איסורא ודאי נפיק שיצא לחולין לגמרי אי ס"ד דקרא דאל תונו בכל ענין ממעט בין אונאה בין ביטול מקח אע"כ מדקאמר ר"י לשון ביטול מקח יש להם היינו משום דביטול מקח לא אימעוט מאל תונו ואם כן קאמר שפיר דכ"ש בקרקעות אבל הקושיא הראשונה במקומה עומדת אמאי לא מפרש רש"י כאן דטעמיה דמ"ד צריך לעשות דמים מן התורה היינו משום דס"ל ביטול מקח יש להם וליכא למימר דאם כן אמאי יצא לחולין הרי נתבטל החילול הא ליתא דא"כ אמאי לא מקשה הש"ס בפשיטות למ"ד ביטול מקח יש להם בהקדישות והיאך פליג אמתני' דקתני יצא לחולין אלא ע"כ דיצא לחולין כנגד המעות משמע או שיצא לחולין כולו בתנאי אם יעשה דמים בסוף ואם כן הדרא קושיא לדוכתא. לכך נלע"ד דל' רש"י כאן היינו למאי דמסקינן דלא תיפוך ואיירי אפי' בכדי אונאה וקאמר ר"ל דצריך לעשות דמים מן התורה דהא דאימעוט הקדש מאונאה היינו דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר וקשיא ליה לרש"י מאי טעמיה דר"ל בהא דהא כולהו דאימעטו מקרא דאל תונו היינו לענין שאינו חוזר המקח בכדי אונאה אליבא דכ"ע וביתר מכדי אונאה פליגי אי יש להם ביטול מקח או לא ובסמוך אבאר עוד דר"ל סבר דאפי' ביטול מקח אין להם ואם כן מ"ש בהקדש דממעיט לאידך גיסא דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר אלא ע"כ סובר רש"י ז"ל דהאי דקאמר ר"ל ואפי' פחות מכדי אונאה חוזר לאו שחוזר המקח והחילול דהא קתני בהדיא יצא לחולין והיינו משום דלענין שהמקח קיים ממעטינן אפי' בכדי אונאה מקרא דאל תונו דומיא דאינך דאימעטו מהאי קרא אלא האי חוזר דקאמר ריש לקיש היינו שצריך להשלים מותר הדמים והוצרך רש"י ז"ל לפרש טעמיה דר"ל בהא מ"ש באינך דאימעטו לגמרי לכך הוצרך לפרש דשאני הקדש משום דכתיב ערכך שיווי משמע לענין שצריך להשלים מיהא הדמים והא דמפרש רש"י תחלת הסוגיא אליבא דהאי שינויא בתרא היינו משום שכן נראה לו עיקר שהיא מסקנא דשמעתין כיון דלא איצטריך לאפוכי דר"י לדר"ל וכ"נ ג"כ מל' רש"י במס' תמורה שתופס זה התירוץ עיקר בתחלת הסוגיא ודוק היטב שנ"ל נכון ליישב ל' רש"י כאן אבל עדיין צ"ע מה שכתב כן בסמוך בד"ה שחיללו אין ויבואר במקומו בסמוך אי"ה:

בגמרא אילימא בכדי אונאה בהא לימא ר"ל כו' והתנן אלו דברים שאין להם אונאה כו'. לשיטת רבינו תם דלעיל דהא דקאמר ר"י ביטול מקח יש להם היינו ביותר מפלגא דוקא הו"מ לאוקמי הכא נמי בכה"ג דהוי יותר משתות ובציר מפלגא ור"י לטעמיה דבציר

מפלגא בכלל אונאה הוא ולא שייכא בהקדש ור"ל מצי סבר דכל יותר משתות הוי ביטול מקח ויש להם והא דתנן במתניתין אלו דברים שאין להם אונאה היינו באונאת שתות דוקא אלא משום דעיקר מילתא דרבינו תם מקורם מן הירוש' דפ' אלמנה ניזונית ושם מבואר להדיא דר"ל סובר דאפי' ביותר מפלגא אין להם ביטול מקח בקרקעות וע"כ היינו משום דמיעוטא דאל תונו דממעטינן כל הנך היינו לגמרי בכל ענין וא"כ ממילא דה"ה להקדש וק"ל:

בתוספות בד"ה והאמר ר' יונה אהקדישות כו' ולא היה יכול לתרץ דביטול מקח יש להם מדרבנן כו' עכ"ל. אע"ג דלפ"ז לא שייך שפיר הא דקאמר לעיל מ"ד אהקדישות כ"ש קרקעות דדוקא בהקדש שייך לומר יש להם דמים מדרבנן והיינו משום זילותא דהקדש החמירו חכמים כדאשכחן בדוכתי טובא שגזרו שלא יאמרו הקדש יוצא בלי פדיון אבל בקרקעות אי מדאורייתא אין להם ביטול מקח מאי תקנתא דרבנן שייך בהו אלא דלא איכפת לן בהא דהא דאמרי' לעיל כ"ש בקרקעות לאו ר' יונה גופא קאמר להו אלא סתמא דתלמודא וא"כ שפיר היה יכול לתרץ כי היכי דלא תקשי לר' יונה דר' יוחנן אדר"י לכך הוצרכו לפרש בע"א דא"א לתרץ כן:

בפרש"י בד"ה שחיללו אין דהא אימעיט מאונאה ל"ש גדולה ול"ש קטנה ובד"ה אח"ז לכתחלה לא ודבר תורה דערכך שוויה משמע עכ"ל. כאן ודאי התמיה קיימת היאך אפשר לפרש כן דהא הכא אליבא דר' יונה אליבא דרבי יוחנן קיימינן דקאמר בהדיא אונאה אין להם ביטול מקח יש להם והיאך כתב רש"י דהא דאימעוט מאונאה ל"ש גדולה ול"ש קטנה ועוד דהש"ס אמר לעיל מה"ט דמאן דאמר בהקדישות כ"ש בקרקעות. ונלע"ד ליישב עפמ"ש לעיל בל' רש"י דודאי הא דקאמר סתמא דתלמודא לעיל מ"ד בהקדישות כ"ש בקרקעות היינו משום דלשון ביטול מקח יש להם משמע ליה לגמרי שנתבטל החילול וע"כ מפרש למתני' דיצא לחולין בחד מהני גווני שכתבתי שם בשם התוספ' וא"כ א"א לפרש הטעם משום דערכך שוויו משמע דאם כן למה יתבטל החילול דמקרא לא משמע אלא שיורדין לנכסיו ומוציאין ממנו המותר אלא ע"כ כיון דקאמר לשון ביטול מקח היינו משום דהוי מקח טעות וכה"ג לא אמעוט מקרא דאל תונו וממילא שפיר קאמר דכ"ש קרקעות מה"ט גופא אבל הכא להאי שינויא דקאמר הש"ס איבעית אימא כ"ע אית להו דשמואל קשה היאך אפשר לומר כן דלר' יונה אליבא דר"י אית ליה דשמואל דהא שמואל קאמר מחולל ואיהו קאמר ביטול מקח יש להם והיינו שנתבטל החילול ואכתי באיסורא קאי אלא ע"כ דהשתא סבירא לן דלשון ביטול מקח דקאמר ר' יוחנן לאו שנתבטל החילול קאמר אלא לענין שצריך להשלים המותר כיון שהגיע

לשיעור שבכיוצא בו בהדיוט בטל המקח ואם כן היא גופא קשיא לן מה"ט דהוי כעין מקח טעות ולא אימעוט מקרא דאל תונו יש לנו לומר שבטל החילול לגמרי כמו בכל מקח טעות לכך הוצרך לפרש דבאמת להאי שינויא תו לא אמרינן דטעמיה דר' יונה אליבא דר"י בהקדש הוי משום מקח טעות משום דלגמרי אימעוט מדין אונאה ל"ש גדולה ול"ש קטנה אלא דאפ"ה קאמר ר"י ביטול מקח יש להם והיינו לענין שצריך להשלים המותר וע"כ היינו משום דערכך שוויו משמע. ולפ"ז לא תקשי מהא דאמרינן לעיל מ"ד בהקדישות כ"ש בקרקעות דהא לאו רבי יונה גופא קאמר לה אלא סתמא דתלמודא והיינו לפי המסקנא דשמעתין דלא תיפוך וכן לשינויא קמא אבל השתא דאתינן להכי לשינויא דאיבעית אימא ממילא אידחי האי מימרא דכ"ש בקרקעות אלא מוקמינן מימרא דר' יונה בהקדש דוקא ודוק היטב:

בתוספות בד"ה ומר סבר כו' תימא דבפרק המקדיש כו' וי"ל דה"פ שחיללו אין. עי' במסכת תמורה ותראה שרש"י ז"ל עצמו נמי פי' כן:

דף נז:

בגמרא ריבית דהקדש היכי דמי כו' והלא מעל הגזבר. וקשיא לי אמאי לא מוקי לה בא' שאמר הרי עלי מנה לבדק הבית וכשתבעו הגיזבר אמר הרי עלי ליתן מאה ועשרים לזמן פלוני ואם כן הוי אגר נטר ואפשר משום דבכה"ג בהדיוט נמי שרי כיון דמעיקרא לאו בתורת הלואה אתא לידיה אלא ממון שלו הוא ודמי להא דאיתא בתשובת הרשב"א סי' תתקפ"ט הובא בש"ע י"ד סי' קע"ו וקע"ז לענין נדונית חתנים דמותר להוסיף בכה"ג ע"ש. אלא דאיהו גופא שדא ביה נרגא שסיים דדוקא כשהתנה כן קודם הנישואין והוסיף הט"ז דאיירי דוקא שהתנה כן בפעם הראשון בשעת הפסיקא שנתחייב ליתן מנה לנדוניא לזמן פלוני ואם לא יוסיף לו עשרים עד זמן פלוני אבל כשלא התנה בראשונה דאז חל החיוב של מנה וה"ל כמלוה ואסור להוסיף אח"כ מחמת הרחבת הזמן דה"ל כאגר נטר ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי לא מוקי לה הכא בכה"ג דאף ע"ג שאמר הרי עלי מנה סתם אלא שאח"כ כשתבעו הוסיף לו עשרים שירחיב לו הזמן דבכה"ג בהדיוט אסור וקמ"ל דאפ"ה בהקדש שרי וצ"ע. וליכא למימר נמי דלא מצי לאוקמי בכה"ג משום דכיון שנדר ליתן מנה מחויב ליתנה מיד ליד הגזבר כדתנן חייבי ערכין ממשכנין אותם ואם כן כיון דאסור לאחרה בידו אסור להרחיב לו הזמן אף ע"ג דאיכא רווחא דהקדש דאין עניות במקום עשירות וכמ"ש התוספות כאן נמי בד"ה לספק מדחזר בו משינויא קמא מוכח דכל היכא דאיכא מילתא דאיסורא לא חיישינן לרווחא דהקדש אלא דג"ז

ליתא דבפ"ק דר"ה איתא להדיא דאפי' בקדשי ב"ה וחייבי ערכין אינו חייב בבל תאחר אלא לאחר ג' רגלים ואפי' עשה ליכא אלא לאחר רגל א' וכתבו שם התוס' דהא דתנן חייבי ערכין ממשכנין היינו דוקא כשרואין שמתעצל ליתן וא"כ עדין צ"ע:

בתוספות בד"ה לספק סלתות כו' וי"ל כגון שהתנדב אדם כו' אבל לא יצא השער כלל אסור דלמא אתי לאחלופי בהדיוט עכ"ל. הוצרכו לפרש כן משום דקשיא להו השתא דאתינן להכי דאיירי שאדם אחר נתן המעות למוכר סלתות ואיירי שלא הגיע עדיין ליד הגיזבר אם כן אמאי חזר בו משינויא קמא ודחיק לאוקמי בריבית דרבנן ואמאי לא מפרש בפשיטות שאותו אדם שהתנדב ליתן מנה נתן המעות לאדם אחר שיתן להקדש מאה ועשרים לכך הוצרכו לפרש דבכה"ג קושטא דמילתא אסור משום דאתי לאחלופי ואם כן ע"כ דאיירי שיצא השער של לקוטות דבכה"ג לא שייך האי חששא כמ"ש מהרש"א ואף על גב דלמאי דס"ד מעיקרא דאוזפיה מאה במאה ועשרים הוי אתי ליה שפיר היינו משום דבגזבר עצמו לא חיישינן לאחלופי דמוכחא מילתא אלא שראיתי למהרש"א ז"ל שכתב דבמידי דהלוואה לא סגי בהאי מוכחא מילתא דגזבר לחוד אלא בעינן תרי מוכחא מילתא כגון שהם אבנים ומיד הגזבר דוקא ובאמת שלפ"ז היה אפשר ליישב מה שהקשיתי לשאול בסמוך אמאי לא מוקי לה הש"ס באומר הרי עלי מנה לבדק הבית וכשתבעו הגזבר זקפן עליו במלוה ע"מ שיתן מאה ועשרים ולפי פירושו אתי שפיר דלמסקנא בכה"ג אסור דאתי לאחלופי בהדיוט דאף על גב דאיירי בגזבר גופא אפ"ה כיון דדרך הלואה הוא אסור אלא דקשיא לי הא למאי דס"ד מעיקרא דאיירי דאוזפיה מאה במאה ועשרים לא קשיא ליה אלא משום דמעל הגזבר הא לאחלופי לא חיישינן מיהא בהא איכא למימר דהמקשה לא חש לדקדק דעדיפא מיניה קפריך ודו"ק. אלא דאכתי קשיא לי מי הכריחם לפרש דאיירי ביצא השער של לקוטות דהא מצינן למימר בפשיטות דאיירי כשלא יצא השער כלל ואפ"ה שרי דכיון דדרך מקח וממכר הוא לא הוי אלא מדרבנן ולא חיישינן לאחלופי ומש"ה נמי לא מצי לאוקמי באומר הרי עלי מנה וזקפן אח"כ במאה ועשרים דבכה"ג כיון דריבית דאורייתא הוא אסור אף בהקדש דחיישינן לאחלופי אפילו בגזבר גופא אבל לקמן באבנים כיון דאיכא תרי מוכחא מילתא שרי אפילו בריבית דאורייתא. לכך נ"ל דעיקרא דמילתא מ"ש התוס' דאיירי דוקא ביצא השער של לקוטות היינו משום דפשטא דלישנא דועמדו אח"כ מג' משמע להו דבשעת הפסיקה היה השער בד' ואם כן משמע להדיא דיצא השער והוצרכו לפרש דהיינו שער של לקוטות דאל"כ בהדיוט נמי שרי ואם כן קשיא להו אברייתא גופא אמאי נקיט האי לישנא אלא ע"כ דבלא יצא השער כלל אסור משום אחלופי ובזה נתיישב מ"ש ולכך

נקיט ועמדו אח"כ מג' ואף על גב דמעיקרא דהוו בעו לאוקמי בלא יצא השער לא קשיא להו אלא דעל מה מחלל ולא קשיא להו לישנא דועמדו אח"כ מג' היינו משום דעדיפא מיניה מקשו כן נ"ל ודו"ק:

בגמרא אין בהם תשלומי כפל מנה"מ דת"ר על כל דבר פשע כלל כו' אף על גב דבריש פ' מרובה אסקינן דמריבויא ומיעוטא ילפינן להו דאי מכופו"כ תקשי אימא למעוטי עופות כבר כתבתי שם כל השקלא וטרי' דהתם היינו כי היכי דלא תיקשי למ"ד בעלמא דבכל כללי ופרטי כללא קמא דוקא ומרבינן דוקא מידי דדמי בכל צד אבל למאי דקי"ל כמ"ד כללא בתרא דוקא ומרבינן אפי' מאי דדמי בחד צד אם כן לא שייך כלל להקשות למעוטי עופות דמהיכי תיתי הא דמו לפרט בדבר המטלטל וגופו ממון א"כ ילפינן שפיר בכו"פ והתוס' כתבו שם בע"א ע"ש:

בתוספות בד"ה ש"מ אינו נשבע נראה דה"ה דאינו משלם כו' מדפריך לקמן עכ"ל. ויש לדקדק אמאי לא מייתי ראיה בפשיטות דע"כ לגמרי ממעטינן להו בין משבועה בין מתשלומין דאלת"ה אלא בש"ח משבועה לחוד ממעטינן להו אם כן תיקשי בשומר שכר נמי מנא לן דפטירי מתשלומין דגניבה ואבידה דלמא קרא לא ממעט בש"ש נמי אלא שא"צ לישבע אבל בתשלומין אם נתברר שנגנבה או שנאבדה י"ל דחייב וליכא למימר דלשבועה בש"ש לא איצטריך דמש"ח אתיא הא ליתא דע"כ שו"ש מש"ח לא יליף דאיכא למיפרך דאלת"ה תיקשי להיפך למסקנת התוספות דקרא דש"ח לגמרי ממעט אפילו מתשלומין דפשיעה אם כן קרא בש"ש למה לי למעט כל הני נילף מש"ח אע"כ דלא אתיא והדרא קושיא לדוכתא ויש ליישב דודאי לענין שבועה יש ללמוד שפיר שו"ש מש"ח דשם שבועה אחד היא וכיון דממעטינן להו משבועה בש"ח ה"ה משבועה דשומר שכר ותדע דהא אפילו משבועה דמודה במקצת ממעטינן כל הני ואפילו משבועה דע"א דלא כתיב כלל בהאי ענינא נמי ממעטינן להו והיינו ע"כ דלענין שבועה גילוי מילתא בעלמא הוא משא"כ לענין תשלומין לא שייך למילף חדא מאידך שהרי נשתנה דין השומרים בענין התשלומין וכה"ג כתבתי בריש פרק מרובה ע"ש. אבל הא קשיא לי מאי ראיה מייתי מהא דפריך לקמן בהקדישות דהא בהקדישות נראה בפשיטות דכ"ע מודו דפטור אפילו מפשיעה שהרי אפילו במזיק בידים פטור בהקדש דכתיב כי יאכל פרט למזיק וכתבו התו' להדיא בפ"ק דב"ק ד"ח אפילו מקרן פטור לגמרי וכ"כ התוספות גם כן לקמן בפרק השואל דף צ"ע ע"ב. מיהו כבר כתבתי בלשון התוספ' שם בב"ק דמקרא דכי יאכל לחוד לא הוי ממעטינן מזיק אלא מחומש ולא מקרן אלא מדכתיב רעהו לפוטרו בש"ח מפשיעה וכתיב נמי רעהו למעט הקדש בנגיחה דקרן ממילא מוקמינן נמי מיעוט

דכי יאכל למעט מזיק בידים אפילו מקרן ע"ש. ודע שבעיקר דבר זה מחלוקת ישנה היא בין הקדמונים שהרמב"ם ז"ל פסק להדיא שלא כדברי התוספות דש"ח לא מיפטר אלא משבועה אבל אם נתברר שפשע חייב לשלם וכן העלה הש"ך בח"מ סי' ס"ו בשם הרבה פוסקים וכן נראה שיטת רש"י בשמעתין ומה שהביאו התוספות ראיה לדבריהם מדלא מוקי לקמן ההיא דהשוכר את הפועל כשפשע ע"ז כתב הש"ך דא"א לאוקמי הכי דאם כן ברישא כשלא קיבל שכר שבת אמאי פטור נהי דש"ש לא הוי ש"ח מיהא הוי וניחייב בפשיעה אע"כ דלא איירי מפשיעה ואח"ז שדא ביה נרגא אלא שהאריך בראיות להחזיק שיטת הרמב"ם ולדבריהם קשה היאך אפשר לומר דהא דקתני במתניתין ש"ח אינו נשבע היינו לומר דבפשיעה חייב בתשלומין שזה עיקר ראיית הש"ך דלשון המשנה משמע כן ואם כן בהקדש נמי ע"כ חייב בפשיעה לדידהו וזה א"א דהא אפילו מזיק בידים פטור וליכא למימר דשאני הכא כיון דקיבל עליו שמירה גרע טפי ויש לחייבו מיהא בפשיעה הא ליתא דאי ס"ד דקבלת שמירה שלו מילתא היא אמאי פטור בשומר שכר מגניבה ואבידה הא קיבל עליו שמירת ש"ש אע"כ דהתורה מיעטה קבלת שמירתו מכל הני והרמב"ם ז"ל גופא לא חייבו בפשיעה אלא מטעם דהוי כמזיק וכיון דמזיק בידים גופא פטור בהקדש כ"ש דפטור מפשיעה ועוד דבשטרות נמי איכא למ"ד דאפילו במזיק בידים פטור ואפי' מאן דמחייב לא הוי אלא מדרבנן מדינא דגרמי אבל מדין תורה פטור וכיון שזכינו דבהקדש ושטרות ע"כ פטור מפשיעה ע"כ קרא לגמרי ממעט להו וכן במתני' דקתני ש"ח אינו נשבע ע"כ לאו דוקא דהא מפשיעה נמי פטירי וא"כ ממילא משמע דה"ה בקרקעות ועבדים נמי פטור אפילו מפשיעה דהא בחדא מחתא מחתינהו ולשון א' ושפה א' לכולם. אם לא שנאמר דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל האי כללא שכתבו התוספות דמזיק בידים פטור מן התורה אפי' מקרן אלא ס"ל דלא ממעט קרא דכי יאכל אלא מחומש לחוד אף ע"ג שהתוספות כתבו שכן מבואר בירושלמי בהדיא אפשר שהוא ז"ל סובר שהתלמוד שלנו חולק בזה וכן בשטרות נמי יש ליישב ואין להאריך שמלבד זה יש לי לדקדק הרבה על הכרעת וראיות הש"ך בדינים אלו ויבוארו בביאורי לח"מ אי"ה ובסמוך בסוגיא דשמעתין אכתוב עוד מזה:

בד"ה רעהו ולא של הקדש ובפ' מרובה ממעט מוגונב מבית האיש. עיין מ"ש בזה בריש פרק מרובה בלשון התוספות בדיבור המתחיל רעהו דהא דלא מפרשו דהא דוגונב מבית האיש היינו לגנב גופא ורעהו אתא לפטור טוען טענת גנב היינו משום דטוען טענת גנב לא איצטריך קרא דהא אינו חייב כפל אלא בשבועה וכיון דממעטינן להו משבועה ממילא פטור מכפל ואף ע"ג דשבועה גופא מרעהו נפקא מ"מ תרי רעהו כתיבי חד

ברישא דקרא כי יתן איש אל רעהו וחד בסיפא דקרא ישלם שנים לרעהו ואם כן ע"כ חד אתא לשבועה וממילא ידעינן דלא שייך כפל בטענת גנב ואידך לגנב גופא ואם כן מקשו שפיר דגנב גופא מוגונב מבית האיש נפקא ובזה יש ליישב מה שרשימות התוספות מהופכין כאן שזה הדיבור שייך קודם לדיבור ש"ח א"נ ולפמ"ש יש ליישב דבלא"ה היה אפשר לומר דהני תרי רעהו איצטריכו חדא לפטור משבועה וכפל בט"ג ואידך לפטור מתשלומין דפשיעה דהא פשטא דקרא דעל כל דבר פשע איירי נמי בפשיעה לענין שמשלם הקרן אבל ממ"ש בדיבור הקודם דשבועה ותשלומין כחדא מימעטו בכל הני מקשו שפיר ואף על גב דתלתא רעהו כתיבי דכתיב נמי אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ע"כ דאתא לדרשא אחריתי או דחד רעהו אורחא דקרא דהא בש"ש נמי כתיב תרי רעהו אף ע"ג דלא איצטריך אלא לפטור משבועה ותשלומין דהא כפל לא שייך ביה וליכא למימר דלשבועה ותשלומין נמי איצטריך תרי מיעוטי הא ליתא דאם כן בקרקעות ודכוותא נמי ליכתוב תרי מיעוטי ועוד דבשואל נמי כתיב רעהו אף ע"ג דלא איצטריך למעט הקדש דילפינן מוכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון תדע דקרקעות ודכוותיה לא כתיב מיעוטא כלל בשואל ואפ"ה פטור וע"כ מוכי ישאל אע"כ דחד רעהו אורחא דקרא או למעט כותי למ"ד גזילו מותר ודו"ק:

דף נח.

בגמרא אמר שמואל הכא בנושא שכר עסקינן ונשבעין ליטול שכרן ויש לעיין שבועה זו מה טיבה שאם פטרתו התורה מעיקר התשלומין והאמינתו לומר שלא פשע אם כן לענין דמי שמירתו נמי יהא נאמן בלא שבועה ואף לשיטת התוספות דלעיל דמצינו למימר דלאו מטעם נאמנות פטרתו התורה אלא משום דאף אם בודאי פשע אפ"ה פטור מתשלומין אכתי קשה שבועה זו היכא רמיזא באורייתא שישבע ויטול שכרו דהא ג' שבועות לבד מצינו בתורה וכולם נשבעים ולא משלמין אבל לענין ליטול שכרו יש לנו לומר מדין תורה או שיטול בלא שבועה או דאפי' בשבועה אינו נאמן ולענ"ד נראה דבאמת אף למאי דס"ד עכשיו סובר דשבועה זו תקנת חכמים היא דמד"ת נוטל שכרו בלא שבועה ותקנו חכמים שישבע כיון שבא ליטול כמו כמה נשבעין ונוטלים שתקנו חכמים כדמצינו בפ' כל הנשבעין ובפ' הכותב בכתובות ובדוכתי טובא אבל לא ס"ד למימר דאף לענין אחריות השמירה תקנו חכמים שישבע דמהיכי תיתי שהרי לא מצינו שום שבועת המשנה אלא בנשבע ונוטל דוקא ושבועת היסת עדיין לא נתקנה עד דורו של רב נחמן לרוב המפרשים זולת רש"י ז"ל. אבל ראיתי להראב"ד ז"ל בפ"ה מהל' טוען

שעל מה שכתב הרמב"ם ז"ל בדין ו' דפטור מכל השבועות השיג הראב"ד וכתב תימה גדול הוא זה אולי ברשותו הוא וכופר הוא בו כו' עכ"ל. וכן החזיק על ידו הר"ן ז"ל בפ' שבועת הדיינים וכתב דמשבועה שאינו ברשותו שתקנו חכמים כדאמר רב הונא פרק המפקיד לא פטרו את כל אלו וכן הסכים הש"ך בח"מ סי' ס"ו וסיים דאל"כ לא שבקת חיי לכל המפקידים ע"ש וכתב דמאי דלא משני הש"ס בשמעתין דהא דנשבעין לגזברים היינו שבועת המשנה שאינו ברשותו משום דלשון ונגנבו או שאבדו משמע לתלמודא דאיירי שיודע שגנב או שאבד ע"ש באריכות. ולענ"ד זה דוחק גדול דהא למאי דמשני נגנבו בליסטים מזויין ע"כ לאו בידוע איירי דאם כן אמאי ישבע הא ליסטים מזויין ודאי אונס הוא אע"כ דאיירי שהוא טוען כן ואם כן מדלא משני בסתם גניבה ואבידה ונשבע שאינו ברשותו ע"כ דאפילו משבועה שאינו ברשותו פטור למאי דס"ד עכשיו דלא שייך תקנה בכה"ג עד דמסיק הש"ס דשייך תקנה משום זלזול הקדש משא"כ בשאר דוכתי לא תקנו חכמי המשנה שום שבועה ליפטר ובר מן דין תמוהים לי דברי הר"ן והש"ך שכתבו דשבועה שאינו ברשותו שתקנו חכמים שייך היכא דאינו משלם נמי והש"ך כתב דק"ו הוא מהיכא דמשלם. ולענ"ד ק"ו פריכא הוא דמאי שנא מכל כופר בכל דעלמא שלא תקנו חכמי המשנה שום שבועה אלא דוקא כשמשלם תקנו שישבע שאינו ברשותו משום דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע כמ"ש בזה באריכות בריש פ' המפקיד גבי תהא במאמינו ע"ש ויתר דברי הראב"ד וישוב סוגית הרמב"ם בדינים אלו ומקצת השגות על הכרעת הש"ך יבואו במקומו בטוח"מ אי"ה:

בפרש"י בד"ה הכא בנושא שכר כו' ושבועה זו כדי ליטול שכרן נשבעין שאינן ברשותן כו' עכ"ל. ויש לדקדק מי הכריחו לפרש שבועה דכאן לענין שאינו ברשותו דהא לעיל בד"ה נשבעין לגזברין פרש"י לענין שלא פשע וא"כ הכא נמי הוי מצי לפרש כן שצריך לישבע שלא פשע כדי ליטול שכרו ויש ליישב משום דמשמע ליה לרש"י דלמאי דס"ד עכשיו דנגנבה איירי בגניבה ממש ואפ"ה נוטל שכרו ע"כ משום דלא סלקא אדעתא מזו הסברא שחידש המקשה דנהי דלא משלם אגרייהו מיהו לפסיד אלא שסובר שאינו מפסיד שכרו בשום ענין וא"כ ע"כ לא שייך לומר שישבע שלא פשע שאף אם פשע נוטל שכרו דפשיעה וגניבה חדא מילתא היא לגבי ש"ש לכך הוצרך לפ' שלסברת התרצן השבועה היינו לענין שאינו ברשותו ואפשר נמי שזה כוונת רש"י ז"ל בא"ד ולקמיה פריך כו' פי' דלקמן פריך המקשן מסברא זו אבל התרצן דהכא לא ס"ד מסברא זו לכך הוכרחתי לפרש לענין שאינו ברשותו כן נ"ל ודו"ק:

בד"ה אלא א"ר אלעזר כו' ורבנן הוא דתקנו לה שלא יזלזלו בהקדישות בשמירתן עכ"ל. נראה מפירושו דעכשיו מיירי משבועה שלא פשעתי שתקנו חכמים כן כדי שלא יזלזל בפשיעה ואף על גב דלשיטת רש"י במתניתין ובשמעתין משמע דמדאורייתא נמי אם פשע משלם מ"מ כיון דלא שכיחי עדים בזה עדיין יזלזל לפשוע בשמירתן ויאמר שנגנבה לכך תקנו חכמים שישבע שלא פשע. והש"ך הקשה מזה לשיטת התוספות וסייעתם שכתבו דמדאורייתא אף אם פשע פטור מתשלומין דאם כן לא שייך כלל לתקן שישבע שלא פשע ולא מיסתבר נמי למימר שתקנת חכמים היה כמו כן שיתחייב בתשלומין דלא מצינו תקנת חכמים בכה"ג. ולענ"ד אין בזה סתירה לשיטת התוספות שהרי כתבתי לעיל בשמם במה שכתבו בפ"ק דב"ק ובפרק השואל דאף מזיק בהקדש בידים פטור מדאורייתא וחייב מתקנת חכמים ואם כן מצינו למימר דלענין פשיעה נמי הכי מיתוקמא שתקנו חכמים שאם פשע משלם וכשאינו ידוע שפשע ישבע שלא פשע. אבל אי קשיא הא קשיא לי דאי ס"ד דתקנת חכמים שייכא אפי' בתשלומין דפשיעה בהקדש אם כן מאי מקשה הש"ס בסמוך מהשוכר את הפועל לשמור את הזרעים דקתני אחריות שבת עליו ומאי קושיא לוקמא שפשע ולאחר שתקנו חכמים שישלם בפשיעה קתני דאחריות שבת עליו שהרי זה עיקר הוכחת התוספות לעיל דמדאורייתא פטור מפשיעה מדלא מוקי ההיא דאחריות שבת כשפשע ואם כן ע"כ דמדרבנן נמי פטור מדלא מוקי לה בכה"ג מדרבנן לכך צ"ל דהא דאמרינן הכא שבועה זו תקנת חכמים לשיטת התוספות לא איירי משבועה שלא פשעתי אלא משבועה שאינו ברשותו ותקנו כן משום חומרא דהקדש אבל לענין פשיעה לא חשו לתקן דמילתא דלא שכיחא היא דאין אדם חוטא ולא לו. והש"ך לשיטתו דס"ל דשבועה שאינו ברשותו בלא"ה לא הוי בכלל כל הני דקתני ש"ח אינו נשבע וכתב ג"כ דע"כ ההיא דגזברין לא איירי משבועה שאינו ברשותו אבל לפמ"ש בסמוך בסתירת דבריו אם כן נתיישבו שיטת התוספ' על מכונם ודו"ק:

בגמרא אי הכי רישא דקתני כו' ה"נ דלהפסיד שכרו ומי אית ליה שכר שבת. הא דלא משני דלעולם איירי להפסיד שכרו והכי קאמר שאין אחריות שבת עליו לענין שאם נגנבה בשבת אינו מפסיד שכירותו מימים הקודמים היינו משום דהכא בשכיר יום כל יומא ויומא שכירות בפני עצמו הוא ואף אם היה אחריות שבת עליו לא היה לו להפסיד שכירות של ימים הקודמים ועוד דמסתמא לא איירי בכה"ג דודאי כבר נתן לו שכירות ימים הקודמים משום בל תלין וק"ל:

דף נח:

בגמרא אם היה גר ובא ללמוד תורה כו' נראה דבגר לא שייך לומר זכור מעשיך הראשונים דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי וא"כ לפ"ז צ"ל דהא דקאמר בבן גרים שאל יאמר לו זכור מעשה אבותיך לאו אאביו הגר קאי אלא אאבי אביו שהיה עכו"ם גמור והא דלא קתני בגר גופא שלא יאמר לו זכור מעשה אבותיך י"ל דמילתא דפשיטא הוא שאין להכלימו במעשה אביו דאדרבא זהו שבחו שמדעתו עזב את אביו ובית מולדתו ומאס במעשיהם כדמצינו בעובדיה גר האדומי ששבחו הכתוב בזה אבל בבן הגר שלא נתגייר מדעתו קמ"ל דאפ"ה אסור ובזה נתיישב ג"כ הא דקתני בתר הכי דבגר אל יאמר לו פה שאוכל נבילות ומ"ש דקתני נבילה דבעכו"ם משרי שרי הל"ל משאר איסורים שנצטוו בני נח ולפמ"ש ניחא דמילתא דפשיטא היא שעונותיו הראשונים שעשה בגיותו אינן נחשבים לו דכקטן שנולד דמי אלא דמצד שאכל נבילות וטריפות נהי דאיסורא ליכא בגיותו אפ"ה מאיסא מילתא כדאמרינן בעלמא שמטמטם לבו של אדם ומצינו במשה שבקטנותו לא רצה לינוק מן הגוי' מטעם זה וכן הוא בש"ע י"ד דכל אדם אסור לינוק מן הגוי' משום שמטמטם לבו של אדם וקמ"ל דאפ"ה אסור להכלימו בזה וק"ל. אח"ז מצאתי כעין זה בחידושי אגדות למהרש"א ז"ל והנאני שכוונתי לדעתו:

שם דא"ר חנינא כל היורדים כו' חוץ משלשה כו' הבא על אשת איש והמלבין פני חבירו ברבים כו'. ויש לדקדק מנ"ל לרבי חנינא הא בשלמא באשת איש כתיב בהדיא הבא אל אשת רעהו לא ינקה ודרשינן לא ינקה מדינה של גיהנם וכמה מקראות כה"ג אבל במלבין פני חבירו מנא ליה וליכא למימר דמסברא משמע ליה כיון דמלבין הוא כאילו שופך דמים הא ליתא דמדקאמר הכל יורדים ועולים משמע דשפיכות דמים גופא נמי עולה ואפשר נמי דהא דקאמר לעיל כאילו שופך דמים לאו דשקולין הם אלא שיש בכלל ענין זה ענין דשפיכות דמים כיון דאזיל סומקא ואתא חיורא אבל אה"נ דמלבין חמיר משפיכות דמים כיון שמביישו בפני רבים ותדע דהא במלבין אמרינן בפ"ג דאבות דאין לו חלק לעולם הבא משא"כ בשפיכות דמים וע"ש הטעם בתי"ט בשם מדרש שמואל דהא דמלבין אין לו חלק לעולם הבא יליף לה מדכתיב כי דבר ה' בזה היינו אדם שנברא בצלם אלהים ונ"ל דמה"ט נמי יורד לגיהנם ואינו עולה דידוע דמה שאין נשמת האדם רשע נשרפת בגיהנם כתב הת"ח בשם הזוהר משום דנשמה גופא נאצלה מתחת כסא הכבוד דכתיב ביה כורסווין שביבין דנורא והיא חלק אלוה ממעל מש"ה אין האש שולט בה לשורפה לגמרי משא"כ בחטא זה דמלבין כיון דלפי דעתו סובר שלא נברא האדם בצלם אלהים דאל"כ לא הוי מחציף נפשיה כולי האי להלבין פני חבירו שהוא בכלל

דבר ה' בזה כמ"ש התי"ט לכך דנו הקב"ה מדה כנגד מדה שנשמתו נשרפת באש של גיהנם עי' בזה בתורת חיים:

בתוספות בד"ה חוץ משלשה כו' ויש שעולין לאחר י"ב חדש כו' והא דחשיב מלבין אע"ג דתני ליה במסכת אבות כו' עכ"ל. קושייתם זה א"א לפרש אלא לפי' השני שכתבו לעיל דמלבין נמי אינו נידון בגיהנם אלא י"ב חדש א"כ מקשו שפיר דלא איצטריך לאשמעינן הכא דכיון שעון זה חמור כ"כ שאין לו חלק לעולם הבא כ"ש שהוא בכלל פושעי ישראל שנדונין בגיהנם י"ב חדש דדא ודא חדא מילתא היא אבל לפי' הראשון שכתבו דמלבין נדון לעולם בגיהנם א"כ לא שמעינן לה אלא ממימרא דר' חנינא דאי ממתני' דאבות לא שמעינן אלא דאין להם חלק לעולם הבא אבל אכתי אימא דלא חיין ולא נדונין לכך איצטריך דר' חנינא ויש ליישב ודו"ק:

דף נט.

בגמרא ואמר מר זוטרא בר טוביה כו' נוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש כו'. נראה לי דמהכא נמי מוכח דמלבין אין לו חלק לעולם הבא דהא מאבד עצמו לדעת הוא עוון גדול שנאמר בו כל המאבד עצמו לדעת אין לו חלק לעולם הבא ואפ"ה התירו לו כדי שלא ילבין א"כ מוכח דמלבין אין לו חלק לעולם הבא אמנם עכשיו שהתירו לו חכמים אין זה מאבד עצמו לדעת שהרי לדעת המקום ודעת חכמים עושה כן אלא דלולי שמלבין חמור כ"כ לא התירו לו חכמים לאבד עצמו שהרי בכל העבירות שבתורה אמרו יעבור ואל יהרג חוץ מע"ז וג"ע וש"ד דגלי בהו קרא אבל במלבין לא מצינו קרא על זה אף ע"ג דילפינן מתמר מ"מ תקשה תמר גופה מה ראתה על ככה ולא דרשה וחי בהם ולא שימות בהם כמו שהקשו בגמרא על חנניה מישאל ועזריה אלא ע"כ דמילתא דפשיטא היא דעון זה חמור מכל העבירות כיון שאין לו חלק לעולם הבא והיינו כמ"ש לעיל בשם התי"ט דמקרא יליף לה וק"ל:

שם אמר ר' חיננא כו' מאי דכתיב לא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמצות אל תונהו. לכאורה משמע דלא אתא למעוטי אלא נכרי אבל בישראל אין חילוק דאין לך אדם בישראל שאינו מלא בתורה ובמצות ואע"ג דלמעוטי נכרי דרשינן מלעמיתך דכתי' ברישא דקרא לעמיתך אתה מחזיר אונא' ולא לנכרי מ"מ איצטריך נמי דרשא דאת עמיתו למעט נכרי מריבית דברים. אבל קצת מרבוותא' כתבו דריבית דברי' אינו אסור אלא דווקא לת"ח וצדיק דמפרשי מימרא דר' חיננא כפשטיה דבעינן שיהא עמיתך בתורה כו' ושני הדיעו' הובאו בש"ע חושן משפט סימן רכ"ח ע"ש:

דף נט:

בתוספות בד"ה לא בשמים היא והא דאמר פ"ק דיבמות כו' והא דאמר התם ר"י היא כו' עד סוף הדיבור. וכתב מהרש"א ז"ל שדבריהם סותרים זה את זה ונדחק ליישב וכ"כ מהר"ם ז"ל. ולענ"ד דבריהם מבוארים בלי גמגום דהתם בפ"ק דיבמות פליגי אמוראי אי עשו ב"ש כדבריהם או לא עשו ומסיק הש"ס לחד לישנא דפליגי לאחר בת קול וטעמא דמ"ד לא עשו דהא נפיק ב"ק ומ"ד עשו ר' יהושע היא דאמר אין משגיחין בב"ק ואם כן קשיא להו לתוספות הכא אמאן דאמר לא עשו דיהיב הש"ס טעמא משום דנפיק ב"ק ומאי נתינת טעם הוא זה דהא אשכחן לר"י דאמר בהדיא אין משגיחין ואם כן מנ"ל להאי אמורא למימר מסברא דנפשיה דלא עשו ב"ש כדברי עצמם משום ב"ק ודלמא ב"ש נמי כר"י סבירא להו ולעולם דעשו וע"ז כתבו תוספות שפיר דמ"ד לא עשו היינו משום דס"ל דבב"ק כי האי דמסייע לרובא כ"ע מודו דאזלינן בתריה ואם כן ע"כ לא עשו ועכשיו נחתי התוספות לפרש א"כ מאי מסיק הש"ס שם דטעמא דמ"ד עשו היינו משום דס"ל כר"י הא אין ענין כלל לדר"י ע"ז מסקו התוספות שפיר דמ"ד עשו דייק מדיהיב ר' יהושע טעמא דלא בשמים היא משמע דבשום מקום אין משגיחין נמצא דבזו הסברא גופא פליגי אמוראי דהתם וק"ל:

בד"ה מבית אבי אבא כו' ושמא מבית ר"ג היתה מקובלת כו' ולאו אדוד קאמר כדאשכחן נמי אמר ר"ג מקובלני כו' פעמים שבא בארוכה עכ"ל. ולענ"ד לשיטת רש"י ז"ל יש לפרש שם נמי מקובלני מבית אבי אבא על דוד ע"ה שאמר בספר תהלים עשה ירח למועדים שמש ידע מבואו ודרשינן שמש ידע מבואו ירח לא ידע ע"ש:

דף ס.

בגמרא תניא נמי הכי ר"י אומר השופה יין לחבירו כו' אבל מערב כו'. ויש להקשות דהא לעיל בפ' המפקיד פליגי אמוראי דאביי אמר דלרבי יהודה מותר לערב שמרים ולרבנן אסור לערב והיינו של יום בשל יום ורב פפא אמר להיפך דלר' יהודה אסור ולרבנן מותר וא"כ אמאי לא מקשה מהאי ברייתא לר' פפא דהא חזינן דר' יהודה שרי בהדיא וכן אליבא דאביי קשה להיפך מאי סייעתא מייתי הכא מהאי ברייתא דלמא ר' יהודה לטעמיה דשרי לערב אבל לרבנן אפי' של יום בשל יום אסור ואף ע"ג דפשטא דמתני' ע"כ משמע דשרי כדפריק רב יהודה מ"מ מהכא ליכא סייעתא כיון דבלא"ה פלוגתא דתנאי היא ומצינו למימר דר"י לטעמיה אבל תנא דמתני' דלמא כרבנן ס"ל. והנראה מזה שיש לחלק בין שמרי יין לשמרי שמן דבשמן דוקא פליגי ר"י ורבנן אבל ביין כ"ע מודו

דשרי. ובאמת ראיתי להרא"ש ז"ל בפ' המפקיד שנסתפק בזה אם יש לחלק בין יין לשמן או לא וקשיא לי מאי מספקא ליה דע"כ צריך לחלק דאם לא כן תקשה האי ברייתא לרב פפא ומכ"ש דלמאי שכתב הרא"ש שם לחלק עוד דהתם במוכר בשעת הבדים יש להתיר טפי א"כ קשה יותר דאפילו בשעת הבדים אסר ר' יהודה והכא שרי לגמרי אלא ע"כ דיש לחלק בין יין לשמן ועי' בב"י ח"מ סי' רכ"ח ובמגיד משנה פי"ח מהל' מכירה ולפי מה שמצאתי בתוספתא נ"ל דבלא"ה מתני' דהכא ר' יהודה היא מדשרי לערב יין קשה ברך שהם דברי ר"י שם ועליה מסיק הא דשל אמש בשל יום דמייתי הכא אבל ת"ק פליג עליה ואוסר לערב קשה ברך ובזה נתיישב ג"כ הא דקאמר לעיל כל באמת אמרו הלכה היא והלכה מכלל דפליגי ע"ש ודו"ק:

סליק פרק הזהב

איזהו נשך פרק חמישי

במשנה איזהו נשך המלוה סלע בחמשה דינרין. הא דלא נקיט שני דינרין או סלעים בשלשה דומיא דסאתים בשלש אפשר לפרש דאגב אורחא קמ"ל דלא תימא כיון דזימנין דמייקרי סלעים או זילי דינרין וקאי ה' בסלע אם כן תו לא הוי ריבית דאורייתא דאין זה דרך הלואה אלא דרך מקח וממכר כיון שאינו נותן לו מאותה מטבע עצמה כי היכי דשרינן לעיל בפ' הזהב ביפה דינר וטריסית וכמ"ש התוספ' שם וקמ"ל דאפ"ה אסור דהא התם נמי לא שרי אלא ביש לו עכשיו דינר וטריסית בביתו דה"ל לגמרי מקח וממכר משא"כ הכא דאירי דרך הלואה אסור בכה"ג דבתר מעיקרא אזלינן וכיון דבשעת הלואה קיימי ד' דינרין בסלע ה"ל ריבית גמור מדאורייתא דהא אידי ואידי טיבעא הוי ומה"ט נמי שמעינן דסלע בד' דינרין מותר אפילו מדרבנן ולא חיישינן שמא יוקרו כיון דתרווייהו טיבעא הוי משא"כ במטבע של זהב על של כסף לעולם שרי מדאורייתא ואסור מדרבנן דחד לגבי חבריה פירא הוי לגביה וה"ל דרך מקח וממכר וק"ל:

בפרש"י בד"ה לריבית דאורייתא דרך הלואה משמע כדכתיב מרבה הונו בנשך ובתרבית עכ"ל. נ"ל לפרש דמלשון מרבה הונו קא דייק דמשמע דרך הלואה דכל ריבית דרך הלואה וודאי מתרבה הונו ע"י כך שמלוה סלע בה' דינרין או סאתים בשלש משא"כ דרך מקח וממכר לא פסיקא מילתא שיתרבה הונו ע"י כך דנהי דקרי ליה ריבית דרבנן משום מרבה שכר לעצמו והיינו היכא שנתייקרו מ"מ זימנין נמי דמפסיד דאטו יוקרא שכיח זולא לא שכיח ואם כן מדכתיב מרבה הונו בלשון הוה משמע שתמיד מתרבה הונו באיסור זה ע"כ היינו דרך הלואה כן נ"ל ובחידושי מהר"ם ז"ל כתוב בדרך אחר ע"ש:

בתוספות בד"ה למה חלקן הכתוב כו' וא"ת ולמה שנה בלשון לכתוב כספך לא תתן בנשך ובמרבית לא תתן אכלך כו' עכ"ל. כן הוא בנוסחאות הישנים והגיה מהרש"ל ז"ל לכתוב את כספך לא תתן בנשך ובנשך לא תתן אכלך והקשה בספר תורת חיים דהא למאי דמסיק רבינא לקמן דהא דחייב בשני לאוין בין בכסף בין באוכל ילפינן מדכתיב בנשך ובמרבית גבי הדדי משמע דקאי תרוייהו לפניהם ולאחריהם ואם כן מאי מקשו התוספות דלכתוב את כספך לא תתן בנשך ובנשך לא תתן אכלך דאי הוו כתיב הכי לא שייך למידרשיה לעבור בשני לאוין ולמימר דהוי כאילו כתיב את כספך לא תתן בנשך ובנשך לא תתן אכלך דאף אי הוי כתיב הכי לא שייכי שני לאוין בכה"ג אלא דווקא כשהם שני שמות כגון נשך ותרבית וע"כ מוכח כן מדאמרינן לקמן בסמוך בברייתא אם אינו ענין לנשך כסף שהרי כבר נאמר כו' ומאי קושיא דלמא לעבור בשני לאוין דנשך אע"כ מדקאמר תנהו ענין לרבות כסף משמע דדוקא בכה"ג שייך שני לאוין כיון שהם שני שמות נשך ורבית ולא בשם אחד ואם כן מאי מקשו התוספות דלכתוב בנשך ובנשך כל זה מלשון התורת חיים. ובאמת בהשקפה ראשונה היה נ"ל דבחנם הגיה מהרש"ל ז"ל אלא שיש לקיים הגירסא כמו שהיא בדפוסים הישנים דקושית התוספות אמאי שנה בלשון לכתוב את כספך לא תתן בנשך ובמרבית לא תתן אכלך וכוונתם בזה אמאי שנה למיכתב ברישא דקרא את כספך ובסיפא אכלך אלא ה"ל למיכתב אידי ואידי כספך והיינו למה שאפרש בסמוך דכל מילי שייך בכלל כספך לחוד אלא דא"א לפרש כן דהא איצטריך למיכתב כספך ואכלך שאם נתן כסף ואוכל בריבית בהתראה אחת חייב עליה שנים שהן ארבע דהיינו על נשך ותרבית דכסף ועל נשך ותרבית דאוכל כדמצינו לענין רחים ורכב והרבה כיוצא בהם מאי דלא הוי ידעינן אי הוי כתוב אידי ואידי כספך אע"כ דקושי' התוספות כמו שכתב מהרש"ל ז"ל וא"כ קשה קושי' התורת חיים וגם בזה היה נ"ל ליישב לכאורה דדוקא גבי נשך כסף לא שייך לאוקמי בשני לאוין דנשך כיון דליכא אלא חדא לאו דכולהו אלא תשיך דכתיב ברישא קאי ומש"ה לא שייכי שני לאוין אלא דוקא כשהם שני שמות כגון נשך וריבית דבכה"ג ודאי חייב שנים אפילו היכא דכולהו מחד לאו נפקי משא"כ הכא בקרא דאת כספך דכתיב תרי זימני לא תתן א"כ אפי' הוי כתיב תרי זימני נשך אפ"ה שייך שני לאוין כיון שהם שני לאוין גמורים וכ"כ התוספות בפ' המקבל גבי רחים ורכב מההוא דכל חלב שור וכשב ע"ש. אלא דאכתי קשיא דהא הני תרי לא תתן איצטריכו חדא אכסף וחדא אאוכל לעבור בשנים בכסף ואוכל בהתראה אחת אבל הא דילפינן דבכסף לחוד חייב שנים וכן באוכל היינו מדדרשינן בנשך ובמרבית לפניהם ולאחריהם וא"כ לעולם ליכא אלא חד לא תתן

בכסף וחד באוכל ולא שייך לחייבו שנים בכל א' אלא משום שני שמות דנשך ותרבית משא"כ אי הוי כתיב בנשך ובנשך ויש ליישב בדוחק וצ"ע:

בפרש"י בד"ה ת"ל לא תשיך לאחיך נשך אוכל ומקרא זה בלוה נאמר כו' ומיהו שמעת מינה דשייך לשון נשך באוכל עכ"ל. ויש לדקדק דמה בכך דשייך לשון נשך באוכל מ"מ דלמא גזירת הכתוב הוא דלוה חייב בין בכסף בין באוכל ומלוה לא חייב בנשך כסף ואפשר דכוונת רש"י כיון דלעיל מיניה כתיב קרא סתמא אל תקח מאתו נשך ותרבית ואשכחן נמי בעלמא דשייך לשון נשך באוכל א"כ ע"כ דהאי נשך סתמא קאי נמי בין בכסף בין באוכל ועי"ל דבלא"ה נמי יש לומר דכל מילי בכלל כספך הוא כדקי"ל בכל דוכתי דשוה כסף ככסף וכמ"ש התוס' לעיל דף נ"ד גבי ונתן הכסף אלא הא דס"ד מעיקרא דכספך דהכא דווקא היינו משום דכתיב ובמרבית לא תתן אכלך א"כ משמע דקראי דווקא כתיבי דלא שייך לשון נשך אלא בכסף וריבית באוכל אבל מדכתיב בקרא אחרינא דשייך לשון נשך באוכל ממילא אמרינן דהאי נשך דכתיב גבי כספך היינו נמי בכל ענין דשוה כסף ככסף כמו בכל דוכתי אלא דנראה שרש"י ז"ל לא כיון לזה ועיין מ"ש הנמוקי יוסף בזה:

דף סא.

בגמרא אם אינו ענין לנשך כסף כו' תנהו ענין לריבית כסף. וקשיא לי דכל האריכות בזה הוא ללא צורך דכיון דכל עיקרא דברייתא לא בא אלא לאשמעינן דלוה עובר בשני לאוין בכסף אם כן מה לי אם יהא שני לאוין דנשך או חד דנשך וחד דריבית דסוף סוף איכא תרי לאוין חד לא תשיך סתמא ואידך נשך כסף וכבר כתבתי מה שכתב בעל תורת חיים בזה. מיהו בלא"ה קשיא לי על שיטת רש"י ותוספות דמשמע מדבריהם דברייתא איירי לענין לעבור בשני לאוין ולקמן בד"ה לעבור כתבו התוספות דהיכא דליכא מלקות לא שייך שני לאוין וא"כ צ"ל לדבריהם דאיכא מלקות בלאוין דריבית וזה תימה דלקמן בגמרא דף ס"ב קאמרינן להדיא דלמ"ד ריבית קצוצה יוצאה בדיינים דהכי קי"ל ה"ל לאו דריבית לאו הניתק לעשה ואין לוקין עליו בשלמא מאי דקאמר רבא לעיל לא חלקן הכתוב אלא לעבור בשני לאוין וכן לקמן משמע הכי גבי ולוקמי בריבית ואונאה יש ליישב לשיטת התוספות שכתבו לקמן ע"ב בד"ה רבא אמר דרבא ס"ל כר' יוחנן דריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים ואם כן לא ה"ל ניתק לעשה כדאמרינן לקמן אבל מברייתא דהכא קשיא אמאי לא מקשה הש"ס מינה עליה דמ"ד יוצאה בדיינים והרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכו' מלוה כתב להדיא דליכא מלקות בלאוין דריבית דה"ל ניתק לעשה והא דקאמר

לעיל לעבור בשני לאוין היינו שני איסורים אלא דגם על דבריו קשיא לי דלגבי איסורי דמלוה שכתב עובר בששה לאוין קא חשיב לנשך ותרבית בשנים ולגבי לוה כתב עובר בשני לאוין משום לא תשיך ולפני עור כו' ובברייתא דהכא משמע דבלוה נמי שייכי שני לאוין בקרא דלא תשיך גופא חד משום נשך וחד משום ריבית דהא מוקמינן לנשך כסף באם אינו ענין על ריבית ואולי יש לומר שהרמב"ם ז"ל סובר דלא שייכי תרי לאוין בכה"ג אלא דווקא במלוה דכתיב תרי זימנין לא תתן וכמ"ש לעיל אבל בלוה אף על גב דמוקמינן לה באם אינו ענין אפ"ה אין למנותו בשנים. ולפ"ז צ"ל דברייתא דהכא לא איירי כלל לענין מנין הלאוין אלא לענין התראה לחוד שאם התרה בו בין משום נשך בין משום ריבית חייב דחדא מילתא היא ומ"מ צ"ע בלשון הרמב"ם ז"ל שכתב דלאוין דלוה נמי ה"ל ניתק לעשה ולקמן בפלוגתא דר' נחמיה וראב"י ורבנן משמע דלא פטרי אלא המלוה וערב דלגבייהו ה"ל ניתק לעשה שבידו להחזיר הריבית משא"כ בלוה אין בידו לקיים העשה וצ"ע:

בתוספות בד"ה אם אינו ענין כו' ונשך כל דבר אתי לאוקמי נשך במלוה באא"ע כו' עכ"ל. לכאורה יש לדקדק הא האי נשך כל דבר לא מייתר דהא איצטריך לענין שעובר נמי משום ריבית בכל דבר אפי' במידי דלאו כסף ואוכל דאי הוי כתיב כל דבר אשר ישוך ה"א דדווקא בכסף ואוכל חייב משום ריבית אבל בשאר דברים אינו חייב אלא משום נשך כדכתיב אשר ישוך לכך הוצרך לכתוב נשך כל דבר ומוקמינן נמי להאי נשך באא"ע לענין ריבית ואפשר דמשמע להתוספות דאף אי לא הוי כתיב נשך גבי כל דבר אפ"ה הוי ידעינן דעובר ג"כ משום ריבית דנשך דכתיב גבי כסף ומוקמינן לה אריבית ע"כ אכולהו מילי דכתיבי בהאי קרא קאי דאל"כ ה"ל למיכתב איפכא לא תשיך כל דבר אשר ישך ונשך כסף ואוכל ממילא הוי ידעינן דבכל דבר אינו חייב אלא משום נשך ובכסף ואוכל אף משום ריבית ומדלא כתיב הכי ע"כ דהאי נשך דמוקמינן אריבית אכולהו קאי וא"כ מייתר האי נשך דכל דבר וע"כ מוקמינן ליה אמלוה באא"ע וכה"ג יש לפרש לענין כסף ואוכל דמחד נשך ידעינן תרווייהו אלא דשם יש ליישב בלא"ה וק"ל:

בא"ד וא"ת כיון דכתיב כו' א"כ כסף אוכל ל"ל. ולכאורה קשה דהא כיון דאיצטריך למיכתב נשך כסף לעבור אף משום ריבית באא"ע ונשך דאוכל איצטריך לג"ש א"כ ממילא צריך לכתוב כסף ואוכל דלא שייך לכתוב שלשה פעמים נשך גבי הדדי בלי שום הפסק תיבות ואפשר ליישב קושייתם להיפך דקשי' להו נשך דאוכל ונשך דכסף למה לי דאף מכסף ואוכל לחוד הוי ידעינן הנך דרשות כיון דמייתרי דלגופייהו מכל דבר נפקא וק"ל:

בא"ד וי"ל למדרש כופ"כ כו' יצאו קרקעות כו' ויצא פחות מש"פ כו' עכ"ל. נראה דלמעט שני אלו איצטריכו תרי פרטי כיון שאין הני שוין והא דאיצטריך למעט פחות מש"פ בריבית טפי מגזל ואונאה י"ל משום דריבית לא תליא בממונא דהא אפי' בלוה אסרה רחמנא ואם כן ס"ד דאפי' פחות מש"פ קמ"ל דלא:

בגמרא רבינא אמר לא נשך באוכל ולא ריבית בכסף צריכי קראי כו' והקשה בספר תורת חיים דא"כ גבי לוה אמאי איצטריך נשך כסף נשך אוכל ללמד שעובר אף משום ריבית ותיפוק ליה דנילף לוה ממלוה בג"ש דנשך נשך ומחמת זה הכריע כפירוש התוספות בההיא דרשא דנשך כסף ע"ש באריכות. ולענ"ד לא קשה מידי דבלא"ה קשה אף לשיטת התוס' אהא דמסקינן לקמן סוף פירקין דמלוה עובר בששה לאוין ולוה אינו עובר אלא בשלשה ואמאי לא ילפינן בג"ש דלוה נמי עובר בששה לאוין כמו המלוה אע"כ יש לנו לומר באחד משני פנים או שנאמר דלא שייך ג"ש בכה"ג לענין ריבוי הלאוין דמלקות לא תליא אלא במנין הלאוין ודבר זה צ"ע בסוגית הש"ס ואף את"ל דמצינו ג"ש בכה"ג אף לענין ריבוי לאוין היינו היכא דליכא לאוקמי הג"ש למילתא אחריתא משא"כ כאן דעיקר הג"ש איצטריך לענין כל דבר לא מוקמינן לה ללאוי יתירי כיון שהלאוין לא נאמרו בפירוש גבי לוה והא דאמרינן לעיל מה נשך האמור בלוה לא חלקת אף במלוה כו' היינו משום דהתם נאמרו הלאוין בפירוש ואין כאן אלא גילוי מלתא דלשון נשך ולשון תרבית האמורים במלוה שייכי בין בכסף בין באוכל כמו בלוה משא"כ הכא לא שייך לומר כן או שנאמר דלעולם שייך ג"ש אף בכה"ג אלא מדחזינן שכתבה התורה גבי לוה נשך יתירי לאוקמי באם אינו ענין ללאוי יתירי לענין ריבית אם כן ע"כ שהתורה סותרת הג"ש לענין ריבוי הלאוין דלא נילף לוה ממלוה דאל"כ כל הני נשך למה לי וא"כ איך שיהיה נתיישבה קושית הת"ח בא' משני הפנים הנזכרים או דלא שייך ללמוד ג"ש שיעבור הלוה בשנים משום נשך ומשום ריבית אי לאו דכתיבי תרי לאוין בהדיא והיינו האי דנשך יתירא דמוקמינן לה באם א"ע או שנאמר להיפך דאיצטריך נשך יתירי דלא נילף מג"ש שיעבור הלוה בכל הלאוין שנאמרו במלוה לכך איצטריך נשך לסתור הג"ש לענין זה ודו"ק:

בתוספות בד"ה קרי ביה הכי כו' וא"ת בפ"ק דקידושין לא בעו רבנן למידרש כר"י כו' עכ"ל. ולולי שיטת התוספות היה נ"ל ליישב קושייתם בע"א דהכא בשמעתין לאו מסידור הלשון לחוד קא דייק אלא משום שיש אריכות ל' בפסוק דאי ס"ד דנשך לא שייך אלא בכסף וריבית לא שייך אלא באוכל ובכל חד מינייהו ליכא אלא חד לאו אם כן לכתוב את כספך לא תתן בנשך ואכלך במרבית ותרי זימני לא תתן למה לי דבחד

לא תתן סגי ליתן לאו על כל אחד ואחד כדמצינו בכמה דוכתי אלמנה וגרושה וחללה לא יקח דהאי לא יקח קאי אכל אחד ואחד וכן לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך ותירושך לא יחבול רחים ורכב זג וחרצן לא יאכל וכהנה רבות וליכא למימר דאיצטריך תרי זימני לא תתן לענין שאם נתן כסף ואוכל בהתראה אחת ליחייב שנים הא ליתא דאף אי נילף תרווייהו מחד לא תתן אפ"ה יש לחייבו שפיר שנים כדמצינו לענין ריחים ורכב וזג וחרצן ואף על גב דבאלמנה שהיא גרושה איצטריך קרא לחייבו שנים היינו משום שהאיסור גוף אחד וכן בחלב שור וכשב איצטריך קרא יתירא דאף על גב שאוכל שני גופין מ"מ אינן אלא שם אחד דשם חלב אח' הוא שהרי א"צ להתרות בו אל תאכל חלב שור אלא אל תאכל חלב גרידא כמ"ש הסמ"ג זה הטעם בסימן שי"ח הובא בספר שני לוחות הברית דף רס"ו ע"ב משא"כ הכא גבי כסף ואוכל אי ס"ד דנשך ותרבית תרי מילי נינהו שזה בכסף דווקא וזה דווקא באוכל אם כן אף אי כתב רחמנא חד לא תתן אתרווייהו אפ"ה אם נתן שניהם בהתראה אחת חייב שנים שהרי הם גופין מוחלקין שעשה שני מיני איסור ונתן שני פעמים וגם בשמות מוחלקין שזה נשך וזה ריבית שהרי לסברא זו היה צריך להתרות דווקא באוכל משום ריבית ובכסף משום נשך ולא להיפך אע"כ מדכתיב תרי זימני לא תתן מוכח דנשך ותרבית חדא מילתא הוא ואם כן איצטריך שפיר תרי זימני לא תתן לדרוש בנשך ובמרבית לפניו ולאחריו א"כ אם נתן כסף ואוכל בהתראה א' חייב שנים שהן ארבע בכל א' משום נשך ומשום ריבית כדכתיב קרא להדיא משא"כ אי הוי כתיב את כספך לא תתן בנשך ובמרבית אכלך אף אי הוי דרשינן לנשך ומרבית לפניו ולאחריו אפ"ה לא הוי ידעי' שאם נתן כסף ואוכל לחייב ארבע דאע"ג שהגופין מוחלקין לענין כסף ואוכל אפ"ה אינן אלא שם א' שהרי א"צ להתרות בו דווקא משום כסף אלא אל תקח נשך או ריבית לכך איצטריכו תרי לא תתן ועוד דלא שייך כלל לדרוש בנשך ובמרבית לפניו ולאחריו אי לאו בתרי לא תתן דוק ותמצא ועיין בתוס' פ' המקבל דף קט"ו ודוק היטב. ובמאי דכתיבנא נתיישב לי ג"כ מאי דהוי קשיא לי לפי המסקנא דנשך ותרבית חדא מילתא היא לערבינהו וליכתבינהו את כספך ואכלך לא תתן בנשך ובמרבית וממילא הוי ידעינן שהם שני לאוין דהא כתיב בהדיא בנשך ובמרבית ולפמ"ש א"ש דאיצטריך תרי לא תתן לחייבו שנים שהן ארבע בכסף ואוכל ויש ליישב עוד בע"א ועי' עוד בסמוך:

בד"ה גזירה שוה לא צריך וא"ת קרא ל"ל וי"ל דאין שום אריכות ל' כו' עכ"ל. לכאורה יקשה מכאן על מה שכתבתי בסמוך לפרש זולת שיטת התוס' דעיקר דיוקא דרבינא מדכתיב תרי זימני לא תתן וא"כ קשה קושית התוספות דהכא השתא דכתיב ג"ש תרי

זימני לא תתן למה לי אלא דבאמת לק"מ לפמ"ש בסמוך דעיקר מילתא דרבינא ה"ק אי ס"ד דנשך ותרבית תרי מילי נינהו דזה לא שייך אלא בכסף דווקא וזה דווקא באוכל אם כן ממילא נמי דכסף ואוכל תרי איסורי נינהו שזה משום נשך וזה משום תרבית א"כ קשה תרי זימני לא תתן ל"ל אבל אי נשך וריבית חדא מילתא היא שפיר איצטריך תרי זימני לא תתן לחייב שנים אכסף ואוכל דהיינו שנים שהן ארבע וזה לא שייך למילף מג"ש דבלוה גופא לא ידעינן לחייב שנים אכסף ואוכל דהא שם אחד הוא וחד לאו בתרווייהו וה"ל לגמרי כמו חלב שור וחלב כשב דאיצטריך קרא יתירא לחייבו שנים משום דשם א' הוא וה"נ כיון דנשך וריבית חדא מילתא היא אם כן כסף ואוכל נמי שם אחד הוא. ובזה נתיישב היטב עיקר מילתא דרבינא למה הוא בא כיון דברייתא אתי שפיר כפשטה ולמה נדחק בפירוש הברייתא ולפמ"ש אתי שפיר דנ"מ לדינא דרבינא סובר דלקושטא דמילתא בכסף ואוכל נמי חייב שנים דאף ע"ג דלא מצינו למילף הא מילתא מג"ש אפ"ה יליף לה מדכתיב תרי זימני לא תתן ואם כן קשיא לי השתא דאתיא להכי ג"ש למה לי אע"כ צ"ל דאילו לא נאמר קאמר כל זה נ"ל לפרש זולת שיטת התוספות ומה שהביאני לפרש כן היינו משום דלישנא דתלמודא משמע כן דקאמר דאי כתיב את כספך לא תתן בנשך ואכלך במרבית כדקאמרת ולא קאמר ואכלך לא תתן במרבית אע"כ דהיא גופא קשיא ליה תרי זימני לא תתן למה לי ועוד שכל הסברות שכתבתי בענין הלאוין סברות פשוטות הן לפי שיטת הקדמונים ודו"ק:

בד"ה אמרי ה"נ כו' ומטעם דאין מזהירין המ"ל לעיל דלא ילפינן כו' עכ"ל. כתבו כן לשיטתם דס"ל דאיכא מלקות בריבית ואונאה אע"ג דבאונאה פשיטא לן דחייב להחזיר האונאה אפ"ה משמע להו דלא מיקרי ניתק לעשה אא"כ העשה כתוב בפירוש גבי הלאו אלא לענין ריבית ודאי קשה דהא למ"ד יוצאה בדיינים יליף לה מוחי אחיך עמך דכתיב בתר לאו דלא תקח וה"ל לאו הניתק לעשה והכי אמרינן בהדיא לקמן בגמר' בדף הסמוך. ואפשר דגם בזה התוספות לשיטתם דהכא אליבא דרבא קיימי ולקמן ע"ב בד"ה רבא אמר כתבו התוס' דרבא ס"ל כר' יוחנן דאינה יוצאה בדיינים ודו"ק. וכבר כתבתי שהרמב"ם חולק וס"ל דליכא מלקות אף בריבית ואונאה ע"ש. אח"ז עיינתי במהרש"א שהרגיש בזה וכתב דאף למ"ד יוצאה בדיינים אפ"ה לא מיקרי ניתק לעשה ודבריו תמוהים בעיני דכיון דיליף לה מוחי אחיך עמך ה"ל לגמרי לאו הניתק לעשה ועוד דהא בש"ס בדף הסמוך אמרינן להדיא דר' נחמיה וראב"י פוטרים ממלקות כיון שיש בו קום עשה משמע להדיא דה"ל לאו הניתק לעשה ורבנן נמי דפליגי עלייהו היינו משום דס"ל לאו בני אהדורי נינהו או כמ"ש התוספות שם דאלאו דלא תשימון קאי אבל

כ"ע מיהו מודו דלאו דלא תקח ה"ל לאו הניתק לעשה למ"ד יוצאה בדיינים והכא א"א לומר דקאי נמי אלאו דלא תשימון דאל"כ לא שייך למילף מריבית ואונאה וצ"ע:

בד"ה אלא לאו דגזל כו' דהא דקרקע אינה נגזלת אינו מן המקרא כו' עכ"ל. עיין במהרש"א שהקשה לו אחד מהחכמים הא בפרק הגוזל ממעטינן קרקעות ועבדים מכופו"כ והאריך מהרש"א ליישב ודבריו אינם נראין לי בכוונת התוספות. ולענ"ד הדברים כפשטן דהא דאמרינן בכל דוכתי קרקע אינה נגזלת וממעטינן לה מכופו"כ היינו לענין השבון וכן לענין שאין הגזלן קונה אותה בשינוי ומכל מילי דכתיבי בעניינא דוהשיב את הגזילה דהתם כתיב כופו"כ אבל למעט מאיסור גזילה לא שמענו דהא לאו דגזלה לא כתיב בהאי ענינא ואם כן שפיר כתבו התוספות דמסברא שייך למעט קרקעות אף מאיסור גזילה כיון שא"א לזוזה ממקומה אבל בעבדים שפיר יש לומר דשייך מיהא באיסור דלא תגזול אע"כ דממעטינן ליה לשאר מילי דכתיבא בענינא דהשבון ודו"ק:

בד"ה לעבור עליו בשני לאוין וא"ת ולוקמיה בגזל כו' אבל כי מוקמינן אכובש שכר שכיר באא"ע לקי שפיר עכ"ל. אף גם זאת הקשה א' מהחכמים למהרש"א דהא כובש שכר שכיר נמי ניתק לעשה בההיא קרא גופא דכתיב והשיב את הגזילה או את העושק כו' וישבה בדוחק גדול. ולענ"ד יש ליישב בפשיטות דהא מוקמינן לקרא דאו בעושק לעיל פרק הזהב דאייריכגון שיחד לו כלי לעושקו דהיינו לר' יוחנן משום דמעות קונות ולר"ל איירי כגון שנטל הכלי וחזר והפקידו אצלו ואם כן ה"ל גזל ממש אבל גוף העושק לא ניתק לעשה כלל (ועוד נ"ל דההיא או את העושק לא איירי מכובש שכר שכיר לחוד דהא או עשק את עמיתו סתמא כתיב וסתם עושק היינו היכא דמעיקר' בהיתר' אתא לידי' ל"ש שכר שכיר ל"ש אינש דעלמ' אע"ג דרש"י בחומש ובגמרא מפ' בהדיא דאכובש שכר שכיר קאי אפשר דהתוספות לא סברי הכי וכ"כ הרמב"ם בפירוש בפ"ק מהל' גזילה ע"ש. וכן נראה מסוגי' דשמעתין דפריך כובש ש"ש בהדיא כתיב לא תעשוק שכיר עני ואביון שזה הפסוק הוא. בפ' כי תצא ואמאי לא מקשה מקרא דלא תעשוק את ריעך דכתיב בפ' קדושי' בההיא קרא דלא תגזול גופא אע"כ דהאי לא תעשוק את רעיך לא אייריבשכר שכיר אלא אסתם עושק דעלמא אלא דממילא אמרינן דכובש ש"ש עובר נמי אלאו דלא תעשוק את רעיך דהא לא גרע מאינש דעלמא ומש"ה המקשה דהכא דלא ס"ד משני לאוין הוצרך להקשות מקרא דלא תעשוק שכיר עני וא"כ לפ"ז האי קרא נמי דאו עשק את עמיתו מוקמינן לי' אעושק דעלמא אבל עושק ש"ש דחמיר י"ל דלא ניתק לעשה אלא דמל' התוס' פר' המקבל דף קי"א לא משמע כן ושם יבואר בעזה"י):

מיהו לשיטת הרמב"ם שהבאתי לעיל שסובר דבעושק ש"ש נמי ליכא מלקות וכן בריבית ואונאה דכולהו ה"ל ניתק לעשה ואם כן לדידיה צ"ל דאף היכא דליכא מלקות אפ"ה שייך שפיר לומר לעבור בשני לאוין לענין גודל האיסור שעובר בכמה לאוין ואזהרות ואם כן תקשה קושיית התוספות אמאי לא מוקי הכא בגזל גופא ולעבור בשני לאוין ויש ליישב ועיין בשאלות ותשובות של החכם מהר"ר צבי אשכנזי סימן כ"ו מ"ש בזה גם הקשה שם על מ"ש התוספות דאיכא מלקות בעושק ש"ש ואמאי הא ה"ל לאו שאין בו מעשה ואפשר ליישב דאיירי בקבלן ששכרו לעשות לו כלי וכמ"ד אומן קונה בשבח כלי או שתפס הכלי לדמי שכירותו ואתיא אליבא דכ"ע וחזר זה ועשקו ממנו ואף על גב דבכה"ג נראה דגזל הוא ולא עושק מ"מ כיון שתחלתו ע"י שכירות בא דטרח ביה יש לומר דאחמיר ביה קרא לחייבו מלקות ודו"ק ועדיין צ"ע. ועי"ל דלאו דעושק לא מיקרי לאו שאין בו מעשה דודאי לא עבר אלאו דעושק אלא משעה שכפר בב"ד וכפירה זו מיקרי מעשה דקי"ל עקימת שפתיו הוי מעשה לבר מעדים זוממין שתלוי בראיה ואף שהתוספות כתבו דבעינן דוקא שע"י כך נעשה איזו מעשה ה"נ מיקרי מעשה דמשעה שכפר קאי ברשותיה לענין אונסין:

בא"ד וא"ת לקמן בהמקבל כו' וי"ל דדריש מדסמיך רעך ללא תגזול כו' עכ"ל. ויש לתמוה דא"כ אמאי כתב רחמנא לא תעשוק את רעך ולא תגזול הו"ל למיכתב לא תעשוק ולא תגזול את רעך דהכי שפיר טפי. ובאמת יש להקשות קושי' זו אסוגי' דגמ' גופ' דפרק המקבל. ונראה ליישב דאי הוי כתיב לא תגזול את רעך תו לא הוי מוקמינן לי' לעושק ש"ש לעבור בשני לאוין אלא הייתי אומר דעיקר קרא דלא תגזול נכתב למישרי גזל נכרי כי היכי דלא נילף לאיסורא מואכלת את כל העמי' כדמסקו התוספת אבל עכשיו דכתיב לא תעשוק את רעך וע"כ למישרי גזל נכרי אתא האי רעך דאי למישרי עושקו מאחיך נפקא וא"כ ממילא אייתר קרא דלא תגזול וע"כ מוקמינן לי' לעבור בשני לאוין ודוק ועיין בסמו':

בא"ד וא"ת והיכי ס"ד כו' הא בישראל גופא לא ידעינן גזל אלא מריבית ואונאה וריבית שרי בנכרי כו' עכ"ל. והקשה מהרש"ל ז"ל הא איצטרי' רעך דאי לא הכי ה"א דאיצטר' לא תגזול לאסור גזל נכרי כו' ע"ש ולענ"ד נראה דלא שייך כלל לומר דלשון לא תגזול סתם קאי על גזל נכרי וכמו שכתב מהרש"ל ז"ל בפרק הגוזל בתר' על מה שהבין בל' הרמב"ם ז"ל דהגוזל את הנכרי עובר בלאו דלא תגזול וכתב הוא וז"ל ודבר תימה הוא בעיני כי התורה כולה בכללה ופרטה לישראל ניתנה עכ"ל. אלא שראיתי להחכם מהר"ץ אשכנזי בסימן הנ"ל שהאריך לסתור דברי מהרש"ל וכתב שכמה מקומות מצינו שנצטוו

ישראל על הנכרי כגון יפת תואר וכיוצא ע"ש באריכות. ולענ"ד דברי מהרש"ל שרירין וקיימין דודאי מצינו כמה דברים שנצטוינו נגד הנכרי והיינו היכא שפרט הכתוב בהדי' דאיירי בנכרי אבל מהרש"ל ז"ל לא קאמר אלא דסתמי המצות והלאוין שבתורה לישראל בישראל נאמרו ולא על ישראל בנכרי וא"כ לא שייך לומר דל' סתם לא תגזול איירי בנכרי וזה ברור לפי הבנת מהרש"ל בל' הרמב"ם. אבל באמת כבר כתב הכסף משנה דהרמב"ם גופ' לא כתב שעובר בלאו אלא שאסור גזל נכרי. ולפמ"ש נתיישב קושי' מהרש"א ז"ל אלא שיש לי להארי' בשיטה זו ואין כאן מקומה וק"ל:

דף סא:

בתוספות בד"ה שתולה קלא אילן בבגדו. ואף על גב דעובר על מצות ציצית מ"מ איצטריך קרא לעבור עליו משעת תלייה עכ"ל. כל מפרשי תוספות האריכו בזה הדיבור וביותר תמצא בחידושי מהר"ם ז"ל אמנם לענ"ד דברי התוס' מבוארין כפשטן דקשיא להו בשלמא בריבית ומשקלות שעיקר עונש הלאוין שלהם מסור לבית דין להוציא הגזילה ממנו בדיינים ואף למ"ד דריבית אין יוצאה בדיינים הרי עונשו מסור לב"ד להלקותו דתו לא מיקרי לאו הניתק לעשה וכל זה במי שחטאו ידוע אבל בתולה מעותיו בעכו"ם או טומן משקלותיו שאין עונשו מסור לב"ד הוצרך הכתוב לומר דאפ"ה ב"ד של מעלה אין מנקין אותו ועונשו מסור לשמים שהוא המבחין במצרים כו' משא"כ הכא בציצית שהיא מצות עשה אם כן מקשו התוספ' שפיר ל"ל קרא דיציאת מצרים דמילתא דפשיטא היא שכך עונש יש במי שלובש קלא אילן כמו העונש של מי שאינו לובש ציצית כל עיקר וע"ז כתבו דאיצטריך לעבור עליו משעת תלייה כנ"ל ברור בכוונת התוס' ודו"ק:

מיהו הרא"ש ז"ל כתב דהאי שתולה קלא אילן בבגדו היינו שמוכרו לאחרים בחזקת תכלת ופירושו נ"ל מוכרח שהוא אליבא דהלכתא דהא קי"ל תכלת אינו מעכב את הלבן ובדיעבד יוצא בלבן לחוד ותכלת דכתיב באורייתא היינו למצוה מן המובחר ואם כן לפ"ז קשה ל"ל קרא דיציאת מצרים בציצית דהא קלא אילן לא גרע מיהא מלבן כדאיתא להדיא בפ' התכלת אי לאו משום גזירה ע"ש ואם כן מדאורייתא שרי לכתחלה לעשות קלא אילן אלא שאינו מצוה מן המובחר כמו תכלת ואם כן לא שייך שום רמאות בזה אע"כ דמיירי במי שמוכרו לאחרים וק"ל:

בפרש"י בד"ה עד כאן יכין רשע כו' שאם מת והניח לבניו כו' והכי תני לה בתוספתא עכ"ל. ובסמוך פירש"י יכין האב שהוא רשע וימות ולא יהנה והבן כו' עכ"ל וצ"ע למה

לא פירש כמו כן כאן שלא יהנה האב ובסמוך לא היה לו לפרש כלום. ויש ליישב דכאן לא שייך לפרש כן דאם כן מאי מקשה ע"כ ותו לא דוודאי הכי הוא דע"כ יכין רשע שלא יהנה אבל מכאן ואילן לא שייך יכין רשע דבאבק ריבית נהנה הרשע עצמו ומש"ה נזהר רש"י לפרש כן והיינו משום דבאמת עיקרא דמילתא אילבש צדיק קאי וזה שכתב רש"י והכי תני לה בתוספתא פי' דשם מוכח דאבן קאי דלענין שיהא האב חייב להחזיר ויכין רשע שלא יהנה לא משמע מידי בתוספתא דאדרבא משמע להיפך דקתני התם מלוה בריבית שעשה תשובה חייב להחזיר מת והניח לבניו אין חייב להחזיר ועל זה נאמר יכין רשע וילבש צדיק ואם היה דבר מסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם עכ"ל התוספתא ואם כן משמע לכאורה דדוקא משום תשובה חייב להחזיר ולא מדינא ואף על גב שיש ליישב אליבא דמ"ד יוצאה בדיינים דהא דקתני ועשה תשובה משום סיפא נקטיה דבכה"ג שייך לחלק בין דבר מסויים לשאר דברים דאף ע"ג דעשה תשובה אפ"ה אין חייבים להחזיר משום כבוד אביהם אלא דווקא בדבר מסויים אבל כשלא עשה תשובה דלא שייך כבוד אביהם פשיטא שאינן חייבים להחזיר שום דבר אלא דמ"מ לענין הוא עצמו לא מוכח מידי אע"כ דעיקרא דמילתא אילבש צדיק קאי ומש"ה מקשה שפיר ע"כ ותו לא אבל למאי דמשני אלא אפי' עד כאן פרש"י שפיר דריהטא דלישנא הכי הוא אפי' עד כאן דחמור דאמרינן ביה יכין רשע שלא יהנה וחייב להחזיר אפ"ה ילבש צדיק ומה שהכריח לרש"י לפרש כמ"ד יוצאה בדיינים יבואר בסמוך ודו"ק:

בגמרא אלא אפי' עד כאן יכין כו' ויש לתמוה דאם כן מאי ענין זה לכאן על מה שרוצה לתרץ דוקיא דלישנא דמתני' ונראה בעיני דמשום דעיקר החילוק בין ריבית דאורייתא לריבית דרבנן רוצה לומר עכשיו דריבית קצוצה יוצאה בדיינים משא"כ באבק ריבית כדפרש"י להדיא בד"ה ע"כ ריבית קצוצה והוכרח לפרש כן דאל"כ לאיזה ענין קאמר ע"כ ריבית קצוצה אי משום דזה דאורייתא וזה דרבנן הא כבר קאמר הכי לעיל ע"כ של תורה כו' אע"כ דעכשיו בא לחדש ולומר מה בין של תורה לשל דבריהם שזה יוצא בדיינים וזה אינו יוצא כן נ"ל ביישוב לשון רש"י ומשום דלכאורה נראה שאם היה הטעם בחזרת הריבית משום דה"ל גזל גמור כדמשמע קצת לעיל בסוגיין גבי ל"ל דכתיב לאו בריבית וכמ"ש התוספ' בפרק הגוזל בתרא דף קי"ב דה"ל נתינה בטעות אם כן לפ"ז לא היה מקום לחלק בין ריבית קצוצה לאבק ריבית דכיון שאסרו חכמים אבק ריבית ה"ל נמי נתינה בטעות דהפקר ב"ד הפקר אלא דבאמת חזינן דטעם חזרת הריבית לאו משום השבת הגזילה הוא דאל"כ אמאי ילבש צדיק דבגזל גמור הבנים נמי חייבים להחזיר

וקרא קאמר וחי אחיך עמך משמע דלבריה לא אזהר רחמנא וע"כ דלאו גזל הוא אלא שהתורה חייבתו להחזיר ומש"ה באבק ריבית פטור לגמרי כן נ"ל המשך הענין ודו"ק:

שם בגמרא אמר ר' יצחק מ"ט דר' יוחנן כו' לכאורה יש לתמוה אמאי לא קאמר דטעמא דר"י דאזיל לשיטתו דס"ל בפרק אלו נערות דכל היכא דאיכא ממון ומלקות מילקא לקי ממונא לא משלם והכא כיון דאיכא כמה לאוין בריבית ס"ל לר"י דאיכא מלקות ומש"ה לא משלם דקי"ל אין לוקה ומשלם. ונראה בעיני דהא דקאמר רבי יוחנן בעלמא מילקא לקי ממונא לא משלם היינו דווקא היכא שהלאו אינו מחמת הפקעת ממון חבירו כגון מוציא שם רע ועדים זוממין ואונס ומפתה משא"כ היכא שהלאו בא מחמת ממון לא שייך מלקות כלל דה"ל כגזל דגלי קרא בהדיא והשיב את הגזילה וכן הוא מן הסברא דאטו משום מלקות של זה נפקיע ממונו של זה שכנגדו כיון דממון גמור אית ליה גביה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק י"ח מהלכות סנהדרין דכל לאו שניתן לתשלומי ממון אין לוקין עליו וע"כ אין הטעם משום לאו הניתק לעשה דהא קתני התם כללא בפני עצמו וכן כל לאו שניתק לעשה אין לוקין עליו ומה שלא כתב באמת הטעם בגזילה משום לאו הניתק לעשה מבואר אצלי ואין כאן מקומו יעדתי לפרשה בעזה"י בפ' אלו הן הלוקין דף ט"ז כי שם מקומו ע"ש בתוספות ואם כן המקשה דהכא דמקשה מאי טעמא דר"י דע"כ ס"ל דמסברא חיצונה ודאי משמע דאיסור ריבית הוא משום גזל כדקאמר רבא לעיל ואם כן ממילא יש לומר דניתן לתשלומין ולא למלקות אי לאו דמייתי מקראי ובזה נתיישב ג"כ דבלא"ה קשה מאי קאמר מ"ט דר"י ותיפוק ליה כיון דדריש וחי אחיך עמך לכדר"ע אם כן לא מצי סבר כר"א דהא ר"א מצריך ליה קרא להכי ולפמ"ש א"ש דמסברא חיצונה וודאי משמע דניתן להשבון משום גזל ואליבא דר"א יבואר בסמוך ועוד יש ליישב קושיא ראשונה דאי ס"ד דמשום מלקות פטר ליה מתשלומין אמאי פסיקא ליה מילתא הא זימנין דליכא מלקות כגון דלא אתרו ביה אלא שהראשון נ"ל עיקר ודו"ק:

בתוספות בד"ה רבא אמר כו' אף ע"ג דרבא משני כו' לאו משום דס"ל כר"א דהא הכא דריש כר"י אלא לא בא אלא ליישב כו' עכ"ל. והא דלא ניחא להו לפרש להיפך אפילו תימא רבא כר"א ס"ל והכא טעמיה דר"י מפרש אפשר דלישנא דרבא הכי דייק להו מדקאמר מגופא דקרא שמיע ליה משמע דדרשא פשוטה היא בעיניו ואם כן מסתמא לא פליג א"נ דעיקר דיוק התוספות מהא דמסקו דלא קבע התלמוד דרשא דוחי אחיך עמך בסמוך משמיה דרבא. ולולי דבריהם היה נ"ל דגם בזה אין ראיה דלעולם אימא לך רבא כר"א ס"ל דריבית ניתן להשבון ולאו מטעמיה מוחי אחיך אלא מסברא דהא אסיק רבא לעיל דמדאסרה תורה ריבית ואונאה ילפינן בהצד השוה דטעם שניהם שוה שכן

גוזלו ועיקר גזל מינייהו ילפינן וקרא דלא תגזול מוקי לה לכובש ש"ש ואם כן דריבית ואונאה גזל גמור נינהו ממילא ניתנו להשבון דקרא דוהשיב את הגזילה עלייהו נמי קאי והיינו טעמא דלא מצריך הש"ס קרא לענין חזרת אונאה אלא משום דמהאי סברא היה נראה דאף אם מת והניח הריבית לבניו מחוייבים להחזיר כמו בגזל וכן באונאה אליבא דמ"ד מלוה ע"פ גובה מן היורשים מש"ה מצריך רבא קרא דוחי אחיך עמך לענין שהבנים פטורים והיינו מגזירת הכתוב משא"כ בסמוך קאמר רב נחמן בר יצחק דעיקר הטעם דר"א בהשבון הריבית לאו משום גזל הוא אלא מקרא דוחי אחיך והטעם יבואר בסמוך ומשום הכי לא קבע הש"ס הטעם בשם רבא כן נ"ל. לולי דברי התו' שלא פירשו כן ודו"ק:

בגמרא אמר רב נחמן ב"י מ"ט דר' אלעזר כו' ולפי מ"ש בסמוך דמסברא חיצונה משמע דריבית ניתן להשבון דה"ל כגזל אי לאו דרבי יוחנן יליף מקרא דאינה יוצאה אם כן יש להקשות מאי מקשה מ"ט דר' אלעזר דלמא מסברא יליף לה כיון דלא דריש קראי דרבי יוחנן וליכא למימר דהיא גופא קשיא ליה לתלמודא קראי דר"י מאי עביד להו הא ליתא דאם כן אף למאי דמסיק דיליף לה מוחי אחיך עמך אכתי ה"ל לאקשויי והני קראי דר"י מאי עביד להו אע"כ שזה אין נראה להש"ס קושיא משום דכיון דפליגי תלתא אמוראי בטעמיה דר"י ואם כן ע"כ צ"ל שכל אחד מהנך אמוראי דריש לאינך קראי למילתא אחריתא ואם כן פשיטא יש לנו לומר דר"א ס"ל ככולהו לענין זה דמוקי לכולהו הנך דרשי למילתא אחריתא ואם כן הדרא קושיא קמייתא לדוכתא. ויש ליישב עפ"י מה שדקדקו הפוסקים הביאם הנימוקי יוסף בשמעתין דהא דקאמר ר' אלעזר לשון יוצאין בדיינים היינו שהדיינים כופין אותו לקיים מצות עשה דוחי אחיך אבל מ"מ אין הב"ד יורדין לנכסיו כמו בשאר גזל מדלא קאמר חייב להחזיר ע"ש וכן הוא בש"ע י"ד סי' קס"א ואם כן מקשה שפיר מ"ט דר"א דהא ליכא למימר משום דחשיב ליה גזל דאם כן אמאי נקיט לשון יוצאה בדיינים הל"ל חייב להחזיר דהוי משמע שיורדין לנכסיו וכן אם מת חייבין הבנים לשלם אע"כ דבאמת לא חשיב ליה גזל ואפ"ה קאמר דיוצאה בדיינים ומש"ה צ"ל דהכי יליף לה מקרא דוחי אחיך עמך כו' כי היכי דניחי וממילא משמע שאין זה אלא מצות עשה ומש"ה אין יורדין לנכסיו וכן אם מת שאין חייבים להחזיר ומכ"ש דא"ש טפי לפמ"ש לעיל דאי ס"ד דריבית ה"ל גזל גמור משום זכיה בטעות אם כן אבק ריבית נמי דלאחר שאסרו חכמים ה"ל זכייה בטעות והדר ה"ל גזל ומדמחלק ר"א בין ריבית קצוצה לאבק ריבית ע"כ דלאו גזל מיקרי ודו"ק:

דף סב.

בגמר' ור' יוחנן האי וחי אחיך כו' עד שבא ר"ע ולימד. ונראה דר' אליעזר דס"ל דוחי אחיך אתיא להשבון ריבית נמי לא פליג אדר"ע אלא דס"ל תרתי שמעת מיניה דאי להשבון לחוד עמך ל"ל ואי כולה לדר"ע אמאי כתב האי קרא גבי ריבית דווקא אע"כ תרתי שמעינן ובהכי אתי שפיר הא דדחיק בסמוך לאוקמי פלוגתא דר"י ור' אלעזר כתנאי ולא מוקי לפלוגתייהו בפלוגתא דר"א ובן פטורא אלא ע"כ כדפרישית וק"ל:

בפרש"י בד"ה בדין הוא כו' כר' יוחנן דהאי וחי אחיך עמך לכדר"ע עכ"ל. הלשון תמוה דמה הוצרך לפרש כן כיון דבעי לאוקמי ברייתא כר' יוחנן ממילא ידעינן דהיינו משום דדריש וחי אחיך לכדר"ע כדמפרש הש"ס להדיא ונ"ל דכוונת רש"י בזה לאלומי למילתא של התרצן והיינו דכיון דלר' יוחנן קאי וחי אחיך לכדר"ע א"כ אדרבא ממילא מוכח מהאי ברייתא דאבוהון נמי אין חייב להחזיר שאם אביהם היה חייב להחזיר משום השבת גזילה ממילא היו הבנים ג"כ צריכין להחזיר דמ"ש הוא ומ"ש בניו כיון דלית ליה דרשא דוחי אחיך דמיניה ילפינן דבניו לא מיחייבי לאהדורי ודו"ק:

בתוספות בד"ה תנאי היא וא"ת דבהגוזל משני כו' וי"ל דה"ק כו' ודלא כפי' ריב"ן דפירש לעיל למורא ניתן כו' עכ"ל. ולפי' ריב"ן צ"ל דאינך אמוראי דמפקו טעמיה דר' יוחנן מקראי אחרינא נמי מודו דחייב לצאת ידי שמים והיינו דכיון דהא דריבית לא ניתן להשבון לאו קולא הוא לגביה אלא משום חומר שהחמירה עליו תורה לחייבו מיתה או במה שהקישו לשופכי דמים אם כן לא שייך לפוטרו מממון בידי שמים דלא עדיף מחייבי מיתות ב"ד דקי"ל דפטור מתשלומין משום קלב"ם ואפ"ה חייב לשלם בבא לצאת ידי שמים כדמסקינן פ' הפועלים דף צ"א גבי חוסם את הפרה ובכמה דוכתי ולשיטת התוס' יש ליישב ועיין בלשונם פרק הגוזל ומ"מ צריך ליישב שיטת ריב"ן שהיא גם כן שיטת הר"ן ז"ל ממה שהקשו התוספות כאן לשיטתם דאם כן אמאי לא משני הכא דמחזירין דנקיט בברייתא היינו לציי"ש נלע"ד ליישב דאדרבא סוגיא דהכא נמי אסוגיא דהגוזל סמיך דמוקי לה לצאת ידי שמים ואפ"ה מקשה שפיר משום דקשיא ליה מאי לציי"ש שייך בהחזרתו כיון שחכמים תקנו דאין מקבלין ממנו ובשלמא אי אמרינן דהשבת הריבית היינו מדינא כעין השבת הגזילה אם כן לא סגי בלא"ה לציי"ש כיון שהגזילה תחת ידו אלא צריך להחזירו לנגזל וללוה וכשאין מקבלו הימנו הרי הוא כאילו מוחל לו עכשיו ובזה יוצא ידי השבת גזילה כמבואר בהגוזל דף ק"ג. אבל אי נימא דריבית אינה יוצאה בדיינים והיינו ע"כ משום דלאו גזל הוא לגביה כלל כיון דמדעתיה יהיב ליה ואם כן ע"כ אף אי נימא דחייב לציי"ש היינו כדי דלא ליתהני מאיסורא ואם כן

כיון שחכמים תקנו דאין מקבלין ממנו תו לא שייך לומר מחזירין לצי"ש דקמי שמיא גליא כנ"ל נכון ודו"ק ועיין בספר ים של שלמה שם בריש הגוזל ועוד נ"ל דעיקר קושית המקשה מדקתני גזלני' מאי ניהו מלוה בריבית שמעינן להדיא דמלוה בריבית גזלן הוא וא"כ ממילא ע"כ חייב להחזיר מדינא כמו גזלן ואף ע"ג דלפ"ז תקשה נמי לר' אלעזר למאי דפרישית לעיל דטעמא דידיה נמי לאו משום גזל הוא אלא כיון דר"א לא קאמר הכי בהדיא אלא מדיוקא שמעינן מש"ה לא מקשה אלא לרבי יוחנן דקאמר בהדיא אינו יוצא בדיינים ודו"ק:

בפרש"י בד"ה פוטרין את המלוה ואת הערב מן לא תעשה ומלקות עכ"ל. וצ"ע מה שכתב דפטורין אפילו מלאו ובכמה דוכתי משמע דכל הלאוין דאמרינן בהו אין לוקין אפ"ה עובר מיהא בלא תעשה ויש ליישב דרש"י ז"ל סובר דשאני הכא כיון דגלי לן קרא דטעמא דאיסור ריבית היינו משום וחי אחיך עמך ולא משום גזל כיון דמדעתיה יהיב ליה וא"כ אם מחזיר לו הריבית ליכא אפי' לאו גרידא לגביה ועי' מ"ש בסמוך בלשון הרמב"ם:

בתוספות בד"ה לא מאי קום עשה כו' וקשה דמעיקרא פריך כו' כ"ש דא"ל שפיר טפי עכ"ל. איברא שיש ליישב קושייתם בזה לפי שיטת התוספות לעיל דרבי יוחנן פוטר אפילו לצי"ש אם כן למאי דדחי עכשיו דכולהו תנאי סברי דריבית לא ניתן להשבון מדינא מדמחייבי ליה במלקות ע"כ דלא ניתק לעשה ואם כן תקשה ברייתא דקתני מחזירין אע"כ דהאי מחזירין היינו לצאת ידי שמים ואם כן קשה לר"י דפטר ליה אפילו לצי"ש כן נ"ל ליישב שיטת רש"י וכוונתי בזה לדברי המגיד קיקיון דיונה ואפשר דהתוספות חושבין לסברא פשוטה דלא שייך כלל חזרה לצי"ש גבי ריבית למאן דפטר ליה מדינא וסובר דלא שייך איסור גזילה כיון דבהתירא אתי לידיה והתורה נמי לא חייבתו להחזיר א"כ מהיכי תיתי יתחייב לצי"ש כיון דלאו בממונא תליא מילתא דאיסור ריבית לרבי יוחנן אלא מילתא דאיסורא הוא בין במלוה בין בלוה ואם כן אם נאמר דמשום האי סברא כתבו התוספות לעיל דלר"י פטור אף לצי"ש אם כן תו לא מצינן למימר דמחזירין דברייתא היינו לצי"ש כי היכי דתיהוי תיובתא לר"י שאם נפרש בברייתא לצי"ש כמו כן נוכל לומר דר"י נמי מודה דחייב לצי"ש כן נראה לכאורה אלא דממה שכתבו התוספות לעיל בד"ה רבא אמר דרבא ס"ל כרבי יוחנן ולרבא וודאי יש לנו לומר מסברא דחייב מיהא לצי"ש דהא שמעינן ליה לעיל בדף הסמוך דמסיק בהצד השוה דריבית גזל מיקרי אע"כ דאפ"ה סברי התוספות דפטור אפילו לצי"ש ולאו מסברא אלא דהכי משמע להו קראי דלמיתה ניתן ולא להשבון וכמו שכתבו להדיא בפרק הגוזל

דף צ"ה ואם כן הדרא קושיא לדוכתא למה דחו בכאן פרש"י דהא מצינו למימר דהשקלא וטריא דהכא איירי לענין דשמעינן מיהא מברייתא דמחייב ליה מיהא לציי"ש וקשיא להני אמוראי דמפרשי טעמא דרבי יוחנן מהני קראי שמשמעותן דאפילו לציי"ש פטור וצ"ע ודוק היטב:

בא"ד והמקשה לא הבין יפה כו' עכ"ל. דבריהם מבוארין שזה נמשך דווקא לדבריהם הקודמים דבשלמא לפרש"י דעיקר התירוץ הראשון במאי דקאמר קום עשה לקרוע שטרא היינו אליבא דר"נ וראב"י דאף ע"ג דבאינך לאוין מודו דחייבים מלקות אפ"ה ס"ל דמלאו דלא תשימון פטורים דניתן להשבון לקרוע שטרא וא"כ נראין הדברים דהיינו משום דלאו דלא תשימון אינו אלא בשעת הגוביינא וע"ז מקשה דא"כ מ"ט דרבנן והדר משני דרבנן ס"ל דשומא גרידא מילתא היא אבל לפירוש התוספות דתירוץ הראשון נמי היינו ליישב טעמייהו דרבנן דאף ע"ג דבאינך לאוין דריבית מודו דניתן להשבון אפ"ה ס"ל בלאו דלא תשימון דלא ניתן להשבון ולא מצינו שום טעם לדבר הזה אם לא משום דשומא גרידא מילתא היא כדמסיק בסמוך אלא שהתרצן הראשון לא הוצרך לפ' כן דממילא מישתמע הכי וא"כ ע"כ צ"ל דהמקשה לא הבין טעמו וק"ל ומהר"ם האריך בזה ובכלל דבריו דברי ע"ש:

בא"ד ואי לאו כגבוי דמי אמאי חייב לרבנן עכ"ל. וכ"כ רש"י ז"ל בד"ה לא עביד כלום ומאן פליג עלייהו עכ"ל. וקשה לפירושם דאם כן מאי קשיא ליה ודלמא בהא גופא קמיפלגי דת"ק סובר דכגבוי דמי ור"נ וראב"י ס"ל דלאו כגבוי דמי דהיינו לרש"י ולהתוספות כל חד כדאית ליה ולולי פירושם היה נראה דכולה אדראב"י מקשה כדמשמע פשטיה דלישנא מאי קסבר דממ"נ אי כגבוי דמי הא עבדו איסורייהו ואי לאו כגבוי דמי הא לא עביד ולא כלום פירוש דהמקשה ס"ד דאי לאו כגבוי דמיא ליכא שום איסור ריבית אלא בשעת הגוביינא ואם כן קשיא ליה אמאי קאמרי מפני שיש בו קום עשה לקרוע שטרא ותיפוק ליה דאפילו לקרוע השטר אינו צריך דשטר זה אינו מעלה ואינו מוריד אלא בגוביינא תליא מילתא וכיון דאיירי שעדיין לא גבו ממילא לא שייך שום חיוב שאם לא יגבה בו ממילא פטור ומשני דשומא מילתא היא ומש"ה אף לר"נ וראב"י צריך לקרוע השטר דהשומא תלויה ביה וצ"ע למה לא פירשו כן ודו"ק:

בא"ד וא"ת והיכי ס"ד מעיקרא דפליגי באל תקח כו' עכ"ל. לכאורה קושייתם אינו מובן כלל דהא מצינן למימר שפיר דמעיקרא ס"ד דבכולהו לאוין פליגי דהיינו במלוה בין בלא תקח בין בלא תשימון ובערב בלא תשימון לחוד ואם כן מייתי שפיר כתנאי אלא שיש לפרש דבריהם דהכי קשיא להו דמסוגיא דשמעתין משמע דמעיקרא הוי ס"ל דשומא

לאו מילתא היא ומש"ה היה צריך לאוקמי פלוגתייהו בלא תקח דבלא תשימון כ"ע מודו דפטור ואם כן מקשה שפיר היאך אפשר לומר כן דהא בערב לא שייך אלא לא תשימון ומדאיצטריך לר"נ ולראב"י למימר דפטור מכלל דת"ק מחייב והיינו ע"כ משום דשומא מילתא היא. ועכ"ז יש ליישב המשך דבריהם ואין להאריך ודוק היטב:

בא"ד וא"ת ואמאי לא דחי דכ"ע ס"ל וכו' ופליגי אי חייב על לאו הניתק לעשה כו' עכ"ל. וקשיא לי טובא שהרי א"א לומר דת"ק דמחייב ליה מלקות ס"ל כר"א דיוצאה בדיינים משום עשה דוחי אחיך ואפ"ה לוקין משום דלאו הניתק לעשה לוקין עליו דאף מ"ד לוקין היינו היכא שהעשה אינו מענין התשלומין אבל הכא שהעשה היא בתשלומין הא קיי"ל דאין לוקה ומשלם וכיון שהתורה חייבה בפי' מלוה בריבית לתשלומין האיך אפשר שילקה אם לא שנאמר דכוונתם לומר דת"ק ס"ל כר"מ דס"ל לוקה ומשלם בכ"מ וק"ל:

בגמרא אלא לאו ש"מ דשומא מילתא היא ש"מ. ראיתי להזכיר כאן מה שנראה תימה בעיני בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ד מהל' מלוה וז"ל אף ע"פ שהמלוה והלוה עוברין בכל אלו הלאוין אפ"ה אין לוקין עליהם מפני שניתן להשבון כו' עכ"ל. וכוונתו מבואר דאף בערב ועדים שכתב לפני זה שעוברים בלאוין נמי ס"ל דאין לוקין דמ"ש ערב ועדים מלוה ועוד שבפי"ח מהל' סנהדרין הביא במספר ובמנין כל הלאוין שיש בהם מלקות ולא יש בהם שום לאו מלאוין דריבית אלא ע"כ ס"ל דבכולהו ליכא מלקות וקשה שפוסק דלא כמאן דהא משמע בשמעתין דר"נ וראב"י גופייהו לא פטרי אלא המלוה והערב משום שיש בהם קום עשה לקרוע השטר לפטור מלא תשימון וכן אם גבה להחזיר הממון לפטור מלא תקח למאי דקי"ל כר"א דריבית קצוצה יוצאה בדיינים אבל בלוה ועדים אפילו ר"נ וראב"י מודו שיש בהם מלקות דבדידהו לא הוי ניתק לעשה וכ"ש לת"ק דמחייב אפילו במלוה וערב מיהא בלאו דלא תשימון למאי דמסקי' דשומא מילתא היא מיהא בהא מצינן למימר שפיר שפוסק כר"נ וראב"י משום דמשנת ראב"י קב ונקי וכתבו הפוסקים דאפילו בברייתא נמי הלכה כמותו אבל מהלוה ועדים קשיא לי מסוגיא דשמעתין וכן קשה מצד הסברא מהיכי תיתי לפטרו בשלמא בלוה אפשר שסובר דלאו דידיה נמי ניתן להשבון כיון שבידו לתבעו ולהוציא ממנו בדיינים אבל בעדים לא נמצא שום טעם לפטרם. והנלע"ד ליישב דבריו דלא תקשה מסוגיא דשמעתין משום דבלא"ה יש לדקדק אהא דקאמר הש"ס תנאי היא כו' מכלל דת"ק סבר לאו בני אהדורי נינהו וכיון שעיקר כוונתו בזה לתרץ אליבא דר"י דמקשינן עליה מברייתא וקאמר דס"ל כתנא קמא דר"נ וראב"י ואם כן היה לו להביא דברי הת"ק בפירוש דמחייבי מלקות אע"כ דבאמת לא נזכר בדברי הת"ק שום חיוב מלקות אלא שעוברין בלאוין כלישנא דמתניתין

דסוף פירקין ואלו עוברין בלאו ואפשר דתנא דמתניתין גופא היינו חכמים דפליגי עליה דר"נ וראב"י ואם כן מדברי הת"ק לא מוכח מידי דס"ל אינו יוצאה בדיינים מדמחייב ליה מלקות דהא לא נזכר בדבריו מלקות ומצינן למימר דמלאוין גרידא איירי ולכך מייתי מדר"נ וראב"י דקתני פוטרין מפני שיש בהם קום עשה וזה הטעם לא שייך אלא לפטור ממלקות ואם כן ע"כ דת"ק מחייב להו במלקות אם כן מוכח שפיר דתנאי הוא. נמצא שכל זה לסברת המקשה דס"ד דאלאוין דלא תקח קאי או אכולהו אבל למסקנא דקי"ל כר' אליעזר דיוצאה בדיינים אם כן ע"כ מיבעי לן למימר דהאי עוברין דנקיט ת"ק היינו לאוין לחוד ולא מלקות כי היכי דלא ליהוי מילתא דר"א כתנאי ועוד דבהכי סלקא שמעתין דלא הוי כתנאי ואם כן דת"ק מלאוין גרידא איירי ע"כ דהאי דפוטרין ר"נ וראב"י היינו כדמסקינן דלא קאי אלא אלאו דלא תשימון וקאמרי דפטירי לגמרי אפילו מלאו דלא תשימון דאפילו איסור לאו לית בהו כשלא גבו ויהבי טעמא למילתייהו מפני שיש בהם קום עשה והיינו כפרש"י ותוספות דס"ל לר' נחמן וראב"י דלאו דלא תשימון אינו חל אלא כשבא לידי גיבוי וכשקורע השטר לא נגמר השומא כלל וממילא דאפילו איסור לאו ליכא והא דנקטי מלוה וערב היינו משום דבעדים מודו דחייבים מעיקרא באיסור לאו דלא תשימון דכיון דלאו בדידהו תליא מילתא לקרוע השטר נמצא שנגמר השומא אצלם מיד וכן כתב הרב מהר"א ששון בתשובותיו סימן קס"ב. העולה מכל זה דלמסקנא דשמעתין לא איירי פלוגתא דר"נ וראב"י וחכמים כלל מדין מלקות אלא מאיסורא גרידא ואם כן יפה פסק הרמב"ם ז"ל שסובר מסברא דנפשיה דלאוין הללו כיון שניתנו לתשלומין ולהוציא בדיינים לא שייך מלקות לא בלוה ולא במלוה והערב כדפרישית. ולענין פטור העדים ממלקות נ"ל טעם הדבר שסובר הרמב"ם דעדים פשיטא דפטירי דה"ל לאו שאין בו מעשה דלא גרע מעידי שקר דאיכא לאו דלא תענה ואפ"ה אין לוקין משום לאו שאין בו מעשה וה"ה הכא ולא מיבעיא למאי דקי"ל דלאו דלא תשימון שעוברים העדים והלוה היינו משעת הלואה גופא ולא תליא מידי בין מלוה בשטר למלוה ע"פ כמ"ש הר"א ששון שם וכן הוא בב"י ח"מ סימן ל"ד שכל הלאוין חלו מיד בשעת הלואה אם כן אין עושין העדים שום דבר אלא במה שנזדמנו להיות עדים בדבר וזה הוא לאו שאין בו מעשה גמור אלא שאף אם נאמר דהשומא אינו אלא בחתימת השטר אפ"ה מיקרי שפיר לאו שאין בו מעשה דהא בעידי שקרי נמי קי"ל דעקימת שפתיו הוי מעשה ואפ"ה פטירי ממלקות והיינו כדמסקינן בפרק ארבע מיתות שאני עדים זוממין שישנן בראיה וכפרש"י שם שעיקר העדאת עדים בא ע"י שרואין המעשה והראיה אין בה מעשה ואם כן ה"ה והוא הטעם לנדון דידן ואין להאריך יותר ודו"ק:

דף סב:

בגמרא כיצד לקח כו' וכי אין לו יין מאי הוי כו'. ויש לדקדק מנ"ל למקשה דמתני' איירי ביצא השער בשלמא לפירוש התוספות דמחיטין קשיא ליה א"ש דהא בחיטין קתני בהדיא וכן השער אבל לפרש"י דמיין לחודא קשיא ליה דחיטין להיתרא קתני להו אם כן קשה דלמא איירי שלא יצא השער על היין והנימוקי יוסף כתב בזה דע"כ ביצא השער איירי דאם לא כן מאי קמ"ל הא קתני לה בהדיא לקמן אין פוסקין כו'. ולענ"ד משום הא לא איריא דהא בסאתים בשלש כ"ש דליכא רבותא ואפ"ה קתני לה וע"כ היינו כדי לחלק בין ריבית דאורייתא לדרבנן אלא דמ"מ ע"כ איירי מתניתין ביצא השער דאלת"ה קשה אמאי נקיט במתני' תרי בבי חיטין להיתרא ויין לאיסורא דכולה מילתא ה"מ למיתני בחיטין או ביין לחוד דביצא השער מותר ובלא יצא השער אסור והוי רבותא טפי דאף על גב שהוא דרך מקח וממכר גמור שנתן לו מעות על החיטין או על היין אפ"ה אסור אבל למאי דנקיט השתא איכא למיטעי דאיסורא דיין היינו משום דהוי כעין הלואה שמחמת חוב בא עליו אע"כ דקושטא דמילתא הכי הוא דמתניתין ביצא השער עסקינן ואפ"ה אסור ונקיט רישא לרבותא דסיפא כמ"ש התוספות אליבא דרש"י ואם כן מקשה שפיר לפי שהמקשה באמת אין נראה לו לחלק בין בא באיסרו או מחמת חוב והיינו כמו שאפרש בסמוך וק"ל. ועי"ל דלישנא דמתניתין נמי הכי משמע דביצא השער עסקינן מדקתני הרי חיטיך עשויות עלי בל' דינר והרי לך אצלי בהן יין ולא נתן קצבה למידת היין כמה יתן לו בעד הל' דינר אע"כ שלא הוצרך לתת קצבה דכיון שיצא השער ממילא ידוע להם כמה מגיע לו בעד השלשים דינר וק"ל:

בתוספות בד"ה לקח הימנו חיטין רש"י פירש כו' וקשה לפירושו כו' ועוד כיון כו' דאסור לפסוק יין מחמת חוב כו' עכ"ל. ולא ידענא מאי פשיטותא שהרי התוספות עצמם מקשים בסמוך להיפך בד"ה הרי שנושה דאדרבא בא מחמת חוב עדיף טפי דבכה"ג מעות קונות אפילו מדרבנן ותירצו דמיירי בברייתא שלא פטרו מן המנה כו' ע"ש. וא"כ מאי קשיא להו הכא דהא איכא למימר דהמקשה לא ס"ד דאיירי שלא פטרו וא"כ בא מחמת חוב עדיף טפי וכ"ש האי חוב דמתני' שבא מחמת מכר דחיטין דעדיף טפי משאר חוב הבא מחמת מלוה כמו שאכתוב בסמוך וא"כ מקשה הש"ס שפיר וכי אין לו יין מאי הוי למאי ד"ד דפוטרו מן הדינר איירי והא דאצטריך לאתויי ממתניתין דאין פוסקין היינו כדי להוכיח דאע"ג שאין היין מזומן בשעת קנין אפ"ה הוי מקח גמור מדקתני התם פוסקים אע"פ שאין לו וכמ"ש מהרש"א ז"ל בסמוך ועוד קשיא לי דאדרבא לשיטת התוס' דפשיטא ליה למקשה איסור היין משום שבא מחמת חוב ולא קשיא ליה אלא

על החיטין אם כן מאי מקשה אביי בסמוך אתירוצא דרבה אי דלא כאיסרו הבא לידו מאי איריא אין לו ולפירושם אחיטין קאי ואמאי לא קשיא ליה הכי אפשטיה דמתני' אף למאי דס"ד מעיקרא דהא ביין וודאי בא מחמת חוב וא"כ מאי איריא אין לו אפי' יש לו נמי:

מיהו בהא מצינו למימר דהתוספות לשיטתייהו דמסקו בסוף הדיבור דבלא"ה האי אין לו דיין לאו דווקא ולא נקיט ליה אלא לאשמעינן דאין לו חיטים אלא למה שאפרש בסמוך דבריהם הדרא הקושיא לדוכתא ואף שיש ליישב מ"מ מיהא אין בזה סתירה לפרש"י וכן מה שהקשו ועוד מדמשני בבא לחוב בדמיהם מכלל דמעיקרא כו' מבואר בסמוך בלשון הגמרא שיש ליישב שיטת רש"י בזה:

בא"ד לכך נראה דאיזהו תרבית דאסור קאי אכולה מתני' כו' ועיקר קושייתו מכח חיטין כו' עכ"ל. ולכאורה יש לדקדק בדבריהם שהרי כל הקושי' שהקשו לסתור פרש"י אינו אלא מדקדוק סוגיא דשמעתין אבל ממתניתין לא מייתו מידי ואם כן לשיטת התוספות דעיקר קושייתו מכח חיטין תקשה אסוגי' דשמעתין גופא מנא להו דחיטין לאיסורא נקיט להו דלמא להתירא כפרש"י ומנ"ל למקשן להקשות ונ"ל ליישב דלשיטת התוספות פשיטא ליה לתלמודא דחיטין משום איסורא דגופייהו נקיט להו דאי להיתירא ומשום רבותא דסיפא כמ"ש התוספות לפרש"י אם כן תקשה אמאי נקיט ועמדו חיטין בל' דינר ותיפוק ליה דאפילו לא נתייקרו החיטין אפ"ה איכא ריבית ביין כשאין לו יין והוי רבותא טפי וליכא למימר נמי דמשום רבותא דהיתר החיטין לגופייהו נקיט ועמדו בל' דינר דע"כ מתניתין לא נחית לפרש ההיתר דחיטין שהרי לא נזכר ההיתר בפירוש במשנה וע"כ היינו משום שההיתר פשוט כיון שנותן דמים ויצא השער ולא נחית לפרש הכא בדין זה אלא בסיפא קתני ליה יצא השער פוסקין. ולפ"ז אף לרש"י צ"ל דחיטין לא קתני אלא משום רבותא דאיסור היין כמ"ש התוספות בתחלת הדיבור ואם כן הדרא קושיא לדוכתא אמאי נקיט ועמדו בל' דינר ועוד דכיון דעיקר תרבית דמתניתין איין קאי הו"ל למיתני בהדיא שנתייקר היין דבכה"ג איירי דינא דמתניתין לענין אבק רבית דלכתחילה אין מוציאין מלוה למלוה משא"כ בשלא נתייקר היין לא שייך לשון תרבית כלל וכ"ש דלא שייך הך דינא להוציאו בדיינין ומש"ה פשיטא להו לסוגיא דתלמודא דחיטין לאיסורא דידהו גופייהו נקיט להו ומשום הכי קתני ועמדו בל' דינר ואין להקשות דאף באיסור החיטין גופייהו לא הוצרך לומר שעמדו בל' דינר דהא בלא"ה תחילת הפסיקה נעשה באיסור מחששא דשמא יתייקרו מיהא התנא עיקר דין תרבית דרבנן אתא לאשמעינן דשייך ביה קצת דין השבון דנהי שאין יוצא בדיינים ממלוה ללוה מ"מ

כמו כן אינו יוצא מלוה למלוה אם לא נתן עדיין וזה לא שייך אלא כשנתייקר השער שאם נעשה באיסור א"צ ליתן לו אלא כמו שהיו שוין בשעת הפסיקה אבל כשלא נתייקרו נהי דאסור לכתחלה בשעת הפסיקה מכל מקום לא שייך בהו דין הדיינים כלל וכן לשון תרבית לא שייך אלא כשנתייקר השער שמתרבה ממונו וסיפא בבא דיין לענין איסורא גרידא כן נ"ל ליישב בשיטת התוספות ומה שלא הביאו ראיה זו בהדיא לסתור פרש"י מדנקיט ועמדו בל' דינר היינו משום דוודאי מצינו ליישב אליבא דרש"י דמשום היתירא דידהו קתני לה לרבותא אלא שהוכיחו מסוגיא דשמעתין דלא ניחא להו לפרש כן והיינו כדפרישית:

בא"ד וא"ת ואמאי תני גבי יין אין לו כו' וי"ל דנקיט לאשמעינן דאף ברישא אין לו חיטין ואסור עכ"ל. ואם נפרש דברי התוספות כפשטן יש בהם דוחק גדול ואינן אלא דברי תימה שהיאך שונה התנא דין היין שאינו לפי האמת דקתני בהדיא ויין אין לו ולפי האמת אף ביש לו אסור ואי משום לאשמעינן דברישא חיטין אין לו לא ה"ל למיתני כלל בבא דיין שיש בה מקום לטעות אלא בבא דחיטין לחוד וליתני בהדיא חיטין אין לו. אבל הנלע"ד בכוונת דבריהם דמאי דנקיט ויין אין לו היינו כאילו אמר שכל מה שנעשה בהחיטין ויין שהזכיר אסורין כשאין לו מאותו המין וממילא ידעינן דכשאין לו חיטין שניהם אסורין כיון שהיין לא בא אלא מחמת החיטין שכבר הוקרו. אבל אם יש לו חיטין בשעת פסיקת החיטין ואין לו יין בשעת פסיקתן היין לחוד אסור והיינו לגמרי כדקתני בברייתא דר' אושעיא לקמן וכולן אם יש לו מותר אין לו אסור כן הבנתי מדעתי ליישב שיטת התוספות ואח"כ מצאתי סייג לדבריי מלשון הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ע"ש שנ"ל כן מפירושו והנאני עד מאד. אלא דלפ"ז קשה לשיטת התוספות מה שהקשיתי לשאול לעיל דאם כן אמאי מקשה אביי לתירוצא דרבה אם כן מאי איריא אין לו אפילו יש לו נמי ולפירושם אחיטין קשיא ליה ואמאי לא קשיא ליה הכי אפשטא דמתניתין דקתני ביין אין לו ותיפוק ליה דאפי' היו לו החיטין בשעת פסיקתן ויש לו ג"כ היין בשעת פסיקתן אפילו הכי איכא ריבית ביין למאי דס"ד דאביי דכל היכא דבא מחמת חוב אסור אפי' ביש לו והיין נמי לא בא באיסורו אלא מחמת חוב ואם כן היאך שונה התנא משנה שאינה בבא דיין ויש ליישב בדוחק. מיהו בר מן דין קשיא לי מי דחקם להתוספות לפרש כן דהא מצינו לפרש בפשיטות לשיטתם דהא דקתני ויין אין לו היינו שאף אם רוצה ליקח היין בעד כ"ה דינר כמו שהיו שוים החיטין בשעת פסיקתן אלא שרוצה לחשוב היין כמו שהיו שוין בשעת הפסיקה שלהם אפילו הכי אסור דרך משל שכשפסק החיטין בל' דינר על יין היה השער כל חבית בחמשה דינרין ואם כן

פסק ליתן לו ששה חביות בעד הל' דינר ואח"כ נתייקר גם כן היין ועמד כל חבית בששה דינר ואם כן הדין פשוט בזה שכשיש לו היין בשעת הפסיקה נהי שא"צ ליתן לו ששה חביות כמו שפסק שהרי אף החיטין גופייהו אסור ליקח כיון שנתייקרו שבשעת הפסיקה לקח בדינר זהב שהוא כ"ה דינר מ"מ היה צריך ליתן לו חמשה חביות עבור הכ"ה דינר שהרי פסיקת היין כל חבית בה' דינר נעשה בהיתר אם יש לו יין מש"ה קתני דגם יין אין לו ואם כן אסור ליקח אלא ד' חביות וחומש כיון שפסיקת היין נעשה ג"כ באיסור אם כן חשבינן היין כמו ששוין עכשיו כל חבית בששה דינר דברשות המוכר נתייקרו ודוק היטב וצ"ע. כל זה כתבתי לשיטת התוספות אבל באמת יש לתמוה על פירושם דמל' סוגיא דשמעתין משמע להדיא דכל השקלא וטריא איין קאי וכן לשון בא לחוב בדמיהם לא משמע כפירושם ועוד דלמאי שכתבו דלמקשה נמי פשיטא ליה דבא מחמת חוב אסור א"כ אמאי הוצרך רבה להביא ראיה מברייתא דהרי שהיה נושה כו' ובסוף המסקנא אכתוב מה שכתב הנמוקי יוסף בשם הרשב"א והר"ן ז"ל ואפרש דבריהם בהרחבת הביאור בס"ד ולענ"ד הוא פי' מרווח בסוגיא דשמעתין עי' עליו:

בד"ה אף ע"פ שאין לזה יש לזה דאף על גב דלא משך כו' כיון שאם היה בא מוכר לחזור הוי קאי במי שפרע כו' עכ"ל. ולא ידעתי למה הוצרכו לפרש כן שהרי טעם ההיתר בזה מבואר בגמרא להדיא בדף הסמוך משום דא"ל שקילא טיבותך כו' מאי אהנת לי ומה שכתב רש"י ז"ל זה הטעם דכיון דקאי במי שפרע חשיב כאילו נתייקרו ברשותיה לא כתב אלא בבא עליו מחמת חוב דשרי היכא דיש לו דהתם לא שייך טעמא דמאי אהנת לי שהרי אין בידו במה יקנה לכן הוצרך לפרש מטעמא אחרינא דכיון דזכי בהו מהשתא ה"ל כאילו נתייקרו ברשותו ומלשון רש"י שם וכן ממ"ש כאן בד"ה בבא לחוב נראה לי שסובר דלא סגי האי טעמא דמי שפרע אלא היכא דיש לו עכשיו והטעם שהרי מדין תורה ברשות הלוקח קאי לגמרי אף לענין אונסין מעכשיו ומש"ה קאי במי שפרע וחשיב כאילו נתייקרו ברשותו אבל היכא דאין לו דלא שייך לומר שזכה מעכשיו אם כן לא שייך נמי לומר דברשותו נתייקרו שהרי לא זכה בהם אלא לאחר שבאו לרשות המוכר והיינו מצד החיוב שהתחייב עצמו להעמיד החיטין לזמן ידוע ואפשר שסובר רש"י ז"ל דלא שייך כלל מי שפרע בכה"ג שכן דעת קצת פוסקים אבל התוספות וודאי סברי דאף בכה"ג דאין לו נמי קאי במי שפרע היכא דיצא השער שכ"פ הרמב"ם ז"ל בהדיא בפכ"ב מהלכות מכירה וכ"כ בפי' המשניות בשם הירושלמי ונ"ל שכיון בזה למה שאמרו בירושלמי אמתניתין דהכא א"ל תן לי חיטיי במה קנאם רב נחמן בר יעקב סבר מימר חייב להעמיד לו עכ"ל. וע"כ האי סבר מימר קושטא דמילתא הוא שהרי לא

דחי ליה התם אלא שלשון ירושלמי כך הוא וסובר הרמב"ם ז"ל דע"כ האי חייב להעמיד לו לענין דקאי במי שפרע איירי דוודאי לא עדיף ממקח גמור היכא שיש לו ולא משך דלא קני במעות אלא לענין מי שפרע ובאמת תמה אני על בעל הכסף משנה שם שהאריך לתמוה על הרמב"ם והרב המגיד מאין יצא דין זה ונכנס שם בדוחקים ונעלם ממנו דברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות שכתב להדיא שכן ביאר הירושלמי והתי"ט האריך ג"כ בדינים אלו בשני מקומות בפרק זה ודבריו צל"ע בכמה ענינים ואין להאריך כאן נקטינן מיהא שהתוספות כאן כיוונו לפסק הרמב"ם ז"ל אלא דאכתי קשה מי הכריחם לפרש כאן טעם ההיתר משום דקאי במי שפרע כיון שבגמ' אמרו טעם אחר משום דא"ל שקילא טיבותך כו'. ועיין בתי"ט בזה וצ"ע ודוק היטב:

ונ"ל שהוצרכו התוס להאי טעמא דקאי במי שפרע דאם לא כן לא שייך למימר שקלי טיבותך דמאי אהנת לי, דודאי מתהני טובא לענין זולא שהרי אם יקנה פירות מן השוק בקנין גמור ויוזלו אח"כ יפסיד משלו, משא"כ השתא שפוסק על השער שלא משך הפירות הוי ליה קרוב לשכר ורחוק להפסד שאם נתייקרו נתייקרו לו ואם יוזלו יכול לחזור בו כיון שלא משך, לכך כתבו התוס' דקאי במי שפרע וא"כ מסתמא לא יחזור בו. ועיין מה שאכתוב בזה לקמן (ס"ד ע"א) במימרא דאביי בחביתא דחמרא, ובסוף פירקין גבי פוסק עימו כשער הגבוה ודוק:

בגמרא אמר רבה מתניתין בבא לחוב בדמיהם עסקינן עיין פרש"י. וכבר הקשו התוספות ע"ז דהא למאי דס"ד מעיקרא נמי הוי ידעינן דעל היין בא מחמת חוב דמי החיטין ואפשר ליישב שיטת רש"י ע"פ מ"ש כמה פוסקים דהא דאסור בבא מחמת חוב היינו שאין לו מעות ללוה בשעת הפסיקה דאם כן אין לו במה יקנה אבל היכא שיש לו מעות בשעת הפסיקה הוי כאיסרו הבא לידו ושרי ואם כן י"ל דהמקשה הוי ס"ד דאיירי שיש לו המעות או החיטין ורוצה ליתנם אלא שנתרצו שניהם לפסוק על היין ומש"ה מקשה שפיר אמאי אסור דמה לי אם נותן לו מעות מיד ליד ופוסק עמו או שפוסק עמו על המעות שלו שהם תחת ידו בעין וכיון שרוצה ליתן לו המעות הרי הוא כאילו נטלם ממנו וחזר ונתנם לו ואפוכי מטרתא ל"ל וכל שכן אם החיטין שפסק עמו בעין ופוסק אותם על היין דה"ל כמחליף פירות בפירות דשרי וע"ז משני התרצן הכא בבא לחוב בדמיהם עסקינן פי' שאין לו עכשיו לא מעות ולא החיטין אלא שרוצה לעשות דמי החיטין חוב לזמן ומחמת כן פוסק עמו על היין דאם כן לא הוי כאיסרו הבא לידו וכן נראה מלשון רש"י ז"ל אלא דמה שכתב שלא נתן זה המוכר ללוקח האי לא נתן לאו דווקא דלא בעינן נתינה ממש מיד ליד כמ"ש דאפוכי מטרתא הוא אלא כוונתו במ"ש שלא נתן היינו

שלא נתרצה ליתן לו עכשיו אלא לזקוף בחוב כן נ"ל ליישב שיטת רש"י ז"ל וכ"כ בספר טורי זהב י"ד סימן קס"ג להתיר בבא מחמת חוב כשיש לו מעות אלא שחוכך לעשות מעשה כיון שהב"י כתב דל' רש"י והפוסקים לא משמע כן אבל בספר כנסת הגדולה בסי' הנ"ל הביא כמה דיעות להתיר וכן בהגהות פרישה. ולענ"ד דאף למאן דמחמיר ביש לו מעות היינו כשלא נתרצה בפירות ליתן לו עכשיו המעות אבל אם נתרצה מעיקרא לשלם ואח"כ פסק על פירות אפשר דכ"ע מודו דשרי וכ"ש כשיש לו חיטין בעין עכשיו בשעת הפסיקה על היין דנראה דשרי לפסוק על היין וכמו שאכתוב לקמן בשיטת הר"ן גבי לקח בהלוואתו:

בתוספות בד"ה הרי שנושה כו' תימא והלא מעות קונות הכא אפי' מדרבנן כו' כדאמרינן בהזהב כו' עכ"ל. כוונתם בזה מבואר דכיון דקונה קנין גמור ה"ל כאילו משך ואין כאן מקום לאיסור ריבית כיון דלגמרי קאי ברשותיה אבל יש כאן מקום עיון על תמיהתם שהרי שם בהזהב כתבו התוספות להדיא דאדרבא סתם מלוה אינו קונה אפי' מדאוריתא כדאיתא בקידושין אלא היכא דאמר בהנאת מחילת מלוה דאז קונה אפי' מדרבנן ואם כן מאי קשיא להו הכא דלמא אייריי שלא אמר בהנאת מחילת מלוה ואף אם נדחוק ונאמר דהתוס' דהכא לא נחתו לחלק בין מחילת מלוה למלוה גמורה אלא כשיטת הרמב"ם ז"ל והרבה פוסקים שכתבו לחלק בענין אחר דמה שאמרו בפרק הזהב שקונה אפי' מדרבנן היינו דווקא במלוה הבאה מחמת מכר דלא שכיחא ולא גזור ביה רבנן ואוקמוה אדאורייתא וטעם עיקר הקנין מדאורייתא כבר כתב הרב המגיד ומובא בפוסקים משום דבכהאי גוונא לא דמי למלוה דה"ל כמחליף המטלטלים הראשוני' במטלטלים שקונה עכשיו והא דאמרינן בקידושין דאין קונין במלוה היינו במלוה גמורה שלא בא מחמת מכר אלא דלפ"ז כ"ש דלא מקשו התוספות הכא מידי דפשטא דברייתא משמע דאיירי במלוה גמורה וליכא למימר דקשיא להו אמאי דמוקי למתניתין כברייתא ואם כן במתניתין גבי יין ה"ל מלוה הבא מחמת מכר שהרי מחמת דמי החיטין בא עליו הא נמי ליתא שהרי לשיטת התוספות בד"ה לקח מבואר דכל השקלא וטריא דהכא לא קאי על איסור היין אלא על איסור החיטין אבל ביין פשיטא לסוגיא דתלמודא טעם האיסור ואם כן אדרבא ה"ל להתוספות להקשות כן אפשטא דמתניתין דאוסר ביין אמאי הא ה"ל מלוה מחמת מכר שקונה אף מדרבנן אבל אסוגיא דשמעתין וכן אפשטא דברייתא וודאי לא קשיא מידי כדכתיבנא. והנלע"ד ליישב בענין זה שרשימת זה הדיבור תוספות שייך לקמן גבי הרי שנושה בברייתא דר' אושעיא דמסיק התם אם יש לו מותר אין לו אסור ומדמתיר ביש לו וע"כ היינו משום דקאי במי שפרע כמ"ש רש"י שם והתוספות

לעיל אם כן ע"כ לא איירי אלא כשאמר בהנאת מחילת מלוה דאי במלוה גרידא אפילו יש לו אסור דהא לא קאי במי שפרע כיון דקנין כזה לא מהני אף מדאורייתא כמבואר בח"מ סי' ר"ד לדעת המחלקים בין מחילת מלוה למלוה גרידא אלא ע"כ דה"נ איירי במחילת מלוה וא"כ מקשה שפיר דאפי' אין לו אמאי אסור הא בכה"ג קונה אף מדרבנן וע"ז תירצו שלא פטרו מן המנה כו' פי' שלא מחל לו המלוה כ"א באופן שיגיעו החיטין לידו וא"כ מי שפרע יש כאן שהרי מחוייב לקיים תנאו ומש"ה שרי ביש לו אבל באין לו אסור שהרי אין כאן קנין גמור בשעת הפסיקה כיון שהנאת המחילה אינו אלא אם יקיים התנאי ליתן לו החיטין כן נ"ל ליישב דבריהם ודוק היטב:

אבל עדיין קשיא לי דמעיקרא מאי ס"ד דהתוספות להקשות דמעות בכה"ג קונה אף מדרבנן מסוגיא דהזהב דבשלמא התם איירי שקנה מטלטלים ידועים בדמי המלוה דאם כן קנאן מעכשיו קנין גמור דקאי המטלטלים ברשותיה ואי איתניסו לדידיה איתניסו. אבל הכא לא שייך לומר שקנאם קנין גמור שהרי לא ייחד לו הפירות ואדרבא קבע זמן לנתינת הפירות ואחריות האונסין על המוכר עד שיגיעו לידו דלוקח ואם כן נהי דמעות בכה"ג קונה קנין גמור היינו לענין שהמוכר מחוייב לקיים תנאו לכשיגיע הזמן אבל מ"מ הקנין גופא נעשה באיסור ריבית שאין הקנין נגמר אלא בסוף הזמן ושמא יתיקרו באותו הזמן ואם כן הוי אגר נטר ליה שמחמת הרחבת הזמן מקבל עליו אחריות האונסין והיוקר ומהיכי תיתי נאמר להתיר אף באין לו ולא בא נמי באיסרו אלא דלקושטא דמילתא לא קשה מידי דהא לקמן דף ס"ד גבי חביתא דחמרא מסקינן להדיא דאף על גב שהמוכר מקבל אחריות אונסין אפ"ה כיון שהלוקח מקבל יוקרא וזולא לא מיתסר משום קרוב לשכר ורחוק להפסד ואף על גב שיש לחלק דהתם זביני גמורה נינהו שבא באיסרו משא"כ כאן בא מחמת הלוואה אלא דשם בתוספות משמע דאין לחלק וע"ש בתוספות באריכות דמשמע דיותר יש להתיר כשלא ייחד לו הפירות דאין ניכר רחוק להפסד במה שמקבל אחריות האונסין ודו"ק:

בא"ד וי"ל דהכא איירי שלא פטרו כו' עכ"ל. ונראה דמ"ש דהכא איירי היינו דסתמא דמילתא הכי הוא דכיון שלא יחדן לו אם כן הם באחריות המוכר ולא מיפטר מן המנה עד שיתן לו החיטין ובהכי נתיישב לי מה שכל הפוסקים כתבו סתם לאסור בבא מחמת חוב היכא דאין לו ושום אחד לא הזכיר דלא מיתסר אלא היכא שלא פטרו מהחוב עד שיתן הפירות אע"כ משום דסתמא דמילתא הכי הוא כיון שהם באחריות המוכר ועמ"ש לעיל בסמוך:

בגמרא א"ל אביי אי דלא כאיסרו כו' מאי אירייא אין לו אפילו יש לו נמי. וצ"ע לדברי התוספות לקמן דף ס"ד בד"ה האי קרוב לשכר כתבו התוספות דאדרבא כשיש לו מיחזי יותר קרוב לשכר במה שהמוכר מקבל אחריות האונסין מהיכא דאין לו וא"כ מאי מקשה הכא דלמא הא דנקיט במתני' אין לו היינו לרבותא דאע"ג דלא מיחזי קרוב לשכר אפ"ה אסור בבא מחמת חוב ויש ליישב וק"ל:

בפרש"י בד"ה אפילו יש לו דהא תנא בעומד על גורנו קאמר דיש לו חיטין כו' עכ"ל. לכאורה דמעומד על גורנו דייק ליה ולפ"ז צ"ל דהא דקתני בברייתא דר' אושעיא בסמוך נמי עומד על גורנו ואפ"ה מסיק אין לו אסור האי אין לו אאינך בבי קאי וממילא שמעינן דה"ה לחיטין היכא שאין עומד על הגורן אלא דאכתי קשה למסקנא דברייתא דרבי אושעיא דמתיר יש לו אם כן קשיין ברייתות אהדדי דהכא בברייתא דר' חייא אוסר נמי ביש לו ודוחק לומר דפליגי. ויש ליישב דלמסקנא איירי האי עומד על הגורן כגון שעדיין מחוסר כמה מלאכות דכה"ג אמרינן לקמן דלא מיקרי יש לו. אבל לענ"ד נראה דהא דמקשה אפילו יש לו נמי היינו משום דבברייתא קתני בהדיא שאמר המוכר חיטין יש לי וקיי"ל דנאמן המוכר על עצמו בכן אף על גב דנמצא שאין לו ולא מצינו שום חולק ע"ז ולענ"ד היא תוספתא ערוכה בריש פירקין המוכר לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לא כל הימנו לאבד זכותו של זה אמנם לפי המסקנא דברייתא דר' אושעיא דנקיט ג"כ שאמר המוכר יש לי ואפ"ה מסיק אין לו אסור צ"ל דהאי יש לי שאמר המוכר היינו דאית ליה אשראי במתא וע"ז מסיק שפיר אין לו אסור דאשראי כמאן דליתנהו דמי כיון דמחסרא גוביינא ובהכי מיתוקמא נמי ברייתא דר' חייא דהכא ולא קשיין אהדדי ואפשר שרש"י ז"ל ג"כ נתכוון לזה הפי' וה"פ דהאי תנא דעומד על גורנו קאמר דיש לו חיטין פי' דקתני בהדיא שאומר המוכר שיש לו כן נ"ל וק"ל:

דף סג.

בפרש"י בד"ה יש לו מותר כו' הואיל ואם בא לחזור קאי במי שפרע כו' עכ"ל. ולכאורה לא ידעתי למה הוצרך לטעם זה ותיפוק ליה דכיון דיש לו עכשיו לא שייך לחוש שמא יתייקרו דנראה פשוט שאף אם היו ביוקר בשעת המכירה אפ"ה שרי למכור לו בזול כשיש לו עכשיו כדאמרינן להדיא בגמרא לקמן ע"ב גבי מאן דיהיב זוזי לקיראי וקא אזלי ד' ד' ואיהו יהיב ה' ה' ואפ"ה שרי אי איתנייהו ואם כן כ"ש דמותר בשוה בשוה דלא שייך כלל חששא דשמא יתייקרו ואין לחלק משום דעובדא דקיראי מיירי בבא באיסרו אבל הכא דבא בהלוואתו אסור בכה"ג דהא בכולה סוגיין משמע דלענין יש לו

אין חילוק בין בא באיסרו או מחמת הלוואה ובאמת מצאתי שהנימוקי יוסף כתב בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל דאף בבא בהלוואה כיון דיש לו שרי אף בלא יצא השער משום דאוזולי הוא דקמוזיל גביה. מיהו אפשר שרש"י ז"ל לא ס"ל להאי פיסקא כנראה גם כן מלשונו שכתב בסמוך גבי מעמידין מלוה על הפירות דהיינו לפסוק כשער של עכשיו דווקא ויש טעם בזה לחלק דכיון שבא עליו מחמת הלוואה לא שייך לומר אוזולי הא דקמוזיל גביה דכיון שנותן לו בתשלומי החוב אסור למכור לו בזול כדאמרינן לא ישכור לו בפחות ונראין הדברים ק"ו כיון שנותן לו בזול בפרעון החוב ה"ל כריבית מאוחרת. אח"ז מצאתי כן בספר כנסה"ג סימן קס"ו דהמלוה אצל חבירו אסור לקנות אצלו סחורה ביוקר ומשמע דכ"ש להיפך למכור לו בזול. ואם כן לפ"ז שפיר היה ראוי לחוש לשמא יתייקרו כיון שאינו נותן לו תיכף הפירות ומש"ה הוצרך רש"י ז"ל לפ' מטעמא דקאי במי שפרע ולהרמב"ן ז"ל יש לומר דנהי דאסור למכור לו בזול אפ"ה אם עבר ועשה אין כאן אפילו אבק ריבית והמקח קיים כשער הזול ומוציאין אפי' מלוה למלוה כמבואר מדעתו בטי"ד בסי' קס"ו גבי הלוהו ודר בחצירו ע"ש ודו"ק:

בד"ה ומאי לקח כו' ול"נ דלא גרסינן ליה כו' עכ"ל. כבר כתבו התוספות לעיל בד"ה לקח לקיים הגירסא ועיין במ"ש שם. אבל הנימוקי יוסף כתב שם בשם הרשב"א והר"ן ז"ל לקיים הגירסא בדרך אחר דכל היכא שלא לקח החיטין בהלוואתו אלא בא עליהם באיסרו ואח"כ כשבא לתבוע החיטין פסק על היין מותר אף אם אין לו יין כאילו בא באיסרו על היין דה"ל כמחליף פירות בפירות והיינו דמקשה לעיל כי אין לו יין מאי הוי וע"ז משני רבה לעיל דהכא בבא לחוב בדמיהן פי' שכבר זקף דמי החיטין במלוה ואם כן ה"ל מלוה נמורה דאיפסק ליה דמי האיסר דמעיקרא שהיה דרך מקח וממכר שהרי חזר ועשאן מלוה ומש"ה אסור באין לו יין דלא הוי כאיסרו הבא לידו כן תירץ רבה אבל רבא בא לפרש המשנה אפי' אם לא זקף דמי החיטין במלוה קודם שפסק עמו על היין אפ"ה אסור כשאין לו יין והיינו כגון שלקח החיטין בדמי הלוואתו ואם כן אף אם פוסק עכשיו החיטין על היין אפ"ה אסור כשאין לו יין כיון דחיטין גופא מחמת הלוואה קאתו ה"ל לגבי יין נמי כבא בהלוואתו זה העולה לי מתוך פירושם בלשון הנ"י. ולענ"ד הוא פירוש מרווח בסוגיא דשמעתין ואיידי דחביבא לי יהיבנא דעתאי לפרש דבריהם בהרחבת הדיבור ותחלה אפרש דמה שכתבו דהיכא שבא באיסרו על החיטין אף היין מותר וסיימו כאילו בא באיסרו על היין אין זה נתינת טעם לדבר לומר דטעם ההיתר הוא דחזינן להאי איסר דמעיקרא כאילו בא עכשיו על היין דלא יתכן לומר כן חדא דהא איסר דמעיקרא ליתיה בעיניה דלהוצאה ניתן ואם כן עכשיו בשעת פיסוק היין ה"ל

מלוה ואף אם נדחק לומר כיון דמילתא דרבנן הוא חזינן להאי איסר דמעיקרא כאילו איתא בעיניה כמו שנראה לכאורה מלשון הנימוק"י ע"ש. הא נמי ליתא דלו יהא אילו נתן לו באמת האיסר על היין אפי' הכי אסור לפסוק על יין שנותן לו יותר מדמי האיסר כיון שאין לו יין ואם כן בנדון דמתניתין שנתן לו דינר זהב על החיטין היאך יתכן להתיר לפסוק עכשיו על יין שוה שלשים דינר ופשיטא דאסור אפילו בא באיסרו על החיטין אע"כ דמה שכתבו כאילו בא באיסרו על היין אינו נתינת טעם אלא לענין דינא קאמרי כמו דבא באיסרו שרי ה"ה לבא מחמת החיטין נמי שרי ועיקר הטעם כיון דמעיקרא בא באיסרו על החיטין דה"ל דרך מקח וממכר ועכשיו נמי בשעת פסיקת היין לא זקף דמי החיטין מעיקרא במלוה אם כן אין כאן שם הלוואה כלל וה"ל כמחליף פירות בפירות אף ע"ג דלקושטא דמילתא לא באו החיטין לרשותא דלוקח וממילא ה"ל דמי החיטין מלוה אפ"ה שרי וזה שסיימו כיון דמילתא דרבנן הוא הקילו בכה"ג משא"כ בבא על החיטין בהלוואתו לא רצו להקל לפסוק על היין כיון דדמי למלוה ומיחזי כריבית כנ"ל.
ועוד יש לדקדק בדבריהם דהא לדידהו משמע דבכל השקלא וטריא דשמעתין הוי חיטין דמתניתין להתירא ולא שקלו וטרו אלא על איסור היין ועכשיו למסקנא דרבא דמוקי למתני' דחיטין בבא בהלוואתו א"כ החיטין נמי לאיסורא קתני להו ונשתנה פירוש המשנה בחיטין מהיתר לאיסור וכל כה"ג לא הוה ליה לתלמודא לסתום אלא לפרש ועוד כיון דחיטין דמתניתין לאיסורא קשה קושיית התוספות אמאי קתני ביין אין לו אפילו יש לו נמי אסורין ואם יפרשו כתירוץ התוספות לעיל דבבא דיין לא נקיט אלא משום החיטין א"כ נפל כל הבנין שלהם שהוציאו כמה חילוקי דינים ביין דמתניתין ומנא להו כיון דאיסור היין בגוונא דמתניתין אסור בכל ענין כיון שהחיטין גופייהו אסורין כ"ש היין שבא מתמתם:
אבל באמת לא קשה מידי דאף למסקנא דרבא עכשיו נמי איירי חיטין דמתניתין להתירא כמו מעיקרא אלא דמעיקרא הוי סבר דאיירי מתני' באין לו חיטין ואפילו הכי שרי משום דבא באיסרו מה שאין כן עכשיו מסקנא דרבא דאיירי בבא בהלוואתו על החיטין צריך לומר דאיירי מתניתין שיש לו החיטין ומשום הכי שרי אף בלקח בהלוואתו. אלא דאכתי קשיא לי מאי דוחקיה דרבא לאוקמי מתניתין בלקח בהלוואתו ואמאי לא מוקי לה כדתרצה רבה מעיקרא שבא לחוב בדמיהן דהיינו שזקף במלוה דמי החיטין ואי משום קושיא דאביי הא חזינן דברייתא דר' אושעיא מתיר ביש לו אפי' חיטין קמייתא שבאו מחמת מלוה גמורה. ויש ליישב דניחא ליה לאוקמי מתניתין לגמרי כגוונא דברייתא דר' אושעיא דחיטין נמי לקח בהלואתו ועי"ל דלישנא דמתניתין לא משמע ליה לרבא

דאיירי בזקף בהלואה דמי החיטין והיינו מדקתני הרי חיטין עשויות עלי בל' דינר והרי לך אצלי בהם יין משמע שתיכף תוך כדי דבור השלים לומר שיתן יין עבור החיטין וא"כ כה"ג לא מיקרי זקף במלוה אלא דווקא היכא שנתרצה מעיקרא ליתן דמים עבור החיטין כנ"ל ודו"ק:

נקטינן מיהא מדברי הנימוקי יוסף בשם הרשב"א והר"ן ז"ל שעיקר כוונתם לקיים הגירסא דלקח בהלוואתו ומזה הוציאו הדין דהיכא דבא באיסרו על החיטין לא הוי אסור במתניתין אף באין לו יין ולפ"ז תמה אני על שני עמודי ההוראה מאורים הגדולים אשר לאורם אנו הולכין הרב ב"י ורמ"א ז"ל שהבית יוסף בסימן קס"ג הביא לשון הר"ן באריכות ותוכן דבריו דאף בבא באיסרו על החיטין אפ"ה יש איסור ביין היכא שזקף דמי החיטין במלוה אבל כשהעמיד החיטין על היין מותר בבא באיסרו. וע"ז כתב הב"י דמשמע מלשונו דהא דשרי כשהעמיד החיטין על היין היינו כשאומר לו כך וכך סאין חיטין יש לי אצלך ותן לי בהם כך וכך מידות יין. אבל אם א"ל כך וכך חיטין כו' עולות כך וכך מעות תן עבורם כך וכך יין ה"ל כזקף במלוה וכתב שכן משמע מלשון הנימוקי יוסף אבל רבינו ירוחם מתיר אף בכה"ג ולא הכריע ואחריו בא רמ"א ז"ל וקבע בה מסמרות וכתב בהגה"ת הש"ע בסי' קע"ה להחמיר ולאסור בבא באיסורו ופסק על החיטין ואח"כ א"ל כך וכך חיטין כו' עולות כך וכך מעות תן לי בהם יין דאסור כיון ששם החיטין על דמים כו' ע"ש סעיף ו' ונכתב בצידו כן דקדק הב"י מלשון הר"ן והנימוקי יוסף ובעיני יפלא לומר כן בכוונת הר"ן ונ"י דלדידהו אדרבא מפורש במשנה להיתר שהרי במשנה א"ל הרי חיטך עשויות עלי בל' דינר והרי לך בהם יין דאסור באין לו הרי לך ששם החיטין על דמים ואפ"ה מסיק רבא דאיירי דווקא בלקח בהלוואתו א"כ משמע להדיא דבא באיסרו מותר בכה"ג ואף שיש לדחוק ולחלק מ"מ מפשט דבריהם משמע שהדברים ככתבן ובלא"ה ל' הר"ן לא משמע כדדייקו אינהו וצ"ע גדול ואין כאן מקומו להאריך:

בד"ה ולא אמרינן לא כאיסרו כו' כדתני ר' חייא כו' עכ"ל. כבר כתבתי שיש לדקדק בזה שהרי בדברי ר' חייא גופא לא נזכר דאפילו יש לו נמי אלא דאביי דקדק כן וכפרש"י לעיל דהיינו מדנקיט ועמד על גורנו וא"כ כיון דחזינן בברייתא דר' אושעיא דנקיט ג"כ ועמד על גורנו ואפ"ה מסיק אין לו אסור וא"כ ה"נ מצינן למימר בברייתא דרבי חייא. ויש ליישב דהא דמסיק אין לו אסור היינו אם לא עמד על גורנו ועיין מה שכתבתי שם בל' שני דכ"ש דא"ש טפי דהא דקתני אין לו אסור היינו אם לא אמר חיטין יש לי דהכי הוא באמת לקושטא דמילתא דהיכא דאמר יש לי נאמן על עצמו משא"כ בברייתא דר"ח לא שייך לומר כן:

בד"ה וש"מ והוא שיש לו כו' אבל פוסקין כו' כדקתני מתני' כו' ואוקמינא מתני' כדקתני רבי אושעיא כו' עכ"ל. פירוש דהא דפוסקין ע"י נתינת מעות אע"פ שאין לו שמעינן ממתניתין דלקמן יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה כו' אלא דלא תקשי הא במתני' דריש פירקין אוסר באין לו יין ע"ז כתב הא אוקימנא מתניתין כר' אושעיא וכוונתו שיש חילוק בין בא באיסרו לבא בהלוואתו:

בתוספות בד"ה דאמר ר' ינאי כו' ואין נראה לר"ת כו'. עיין מ"ש הרא"ש ז"ל בזה:

בגמרא מיתיבי כולם אם יש לו מותר ופרש"י דא"כ הרי הוא כמקבל מעות דמי החיטין. וקשיא לי דהא ע"כ הא דמתיר ר' אושעיא ליקח היין כשיש לו היינו בענין שהיו לו ג"כ החיטין ברשותו כשפסק אותן על המלוה וא"כ מאי מקשה עליה דרב דלכאורה משמע דרב לא איירי אלא בפוסק על הפירות כשאין לו וכ"כ רש"י ז"ל להדיא בפרק הגוזל בעובדא דכיתנא דרב כהנא דאיירי כשאין לו וא"כ י"ל דביש לו מודה רב דשרי לקבל הדמים לבסוף כיון דמעיקרא הוו קיימי ברשותיה כדפרש"י לעיל בד"ה יש לו מותר ואע"ג דרב מיירי בבא באיסרו ובריית דרבי אושעיא מיירי בבא בהלוואתו מ"מ הא לא מצינו חילוק בין בא באיסרו לבא בהלוואתו אלא כשאין לו בשעת הפסיקה אבל ביש לו לא מצינו שום חילוק ביניהם איברא שכתבתי לעיל בל' רש"י בד"ה יש לו מותר דנראה מדבריו דיש לו דבא בהלוואתו לא הוי אלא כאין לו דבא באיסרו ע"ש מילתא בטעמא וא"כ י"ל דה"ה בנדון דידן דכיון דבא בהלוואתו וא"כ כשנותן לו בסוף דמים מיחזי טפי כריבית אע"ג דיש לו וגרע מאין לו דבא באיסרו וא"כ מקשה שפיר עליה דרב מכח כ"ש אבל למה שכתבתי שם בשם הרמב"ם והרשב"א והנ"י ז"ל קשה סוגיא דהכא מנ"ל למקשן להקשות דלמא שאני יש לו וקושיא זו יש להקשות ג"כ אהא דדייקינן מדר' אושעיא דאיתיה לדר' ינאי והיאך שמעינן מיניה הא ר' אושעיא איירי ביש לו ור' ינאי מתיר אף באין לו מיהו בכל זה מצינן למימר דכיון דמטעמא דמה לי הן מה לי דמיהם אתינן עלה ועל סברא זו פליג רב א"כ תו לא שייך לחלק בין יש לו לאין לו דמאן דשרי שרי בכל ענין וכן למאן דאסר אוסר בכל ענין. וא"כ לפ"ז נאמר דרב אוסר אפי' בפוסק באיסרו ויש לו ומה שפרש"י בפרק הגוזל דאיירי באין לו היינו משום דסתם לשון אמנה בפירות משמע שאין לו עכשיו ומש"ה נקרא אמנה שמאמין לו שיעמידם לו לזמן ועוד דיש לו לא שכיח בכה"ג דכיון שיש לו נותן לו מיד דלמה יקבל המוכר בחנם אחריות האונסין. אלא דעל התרצן קשה יותר דהא מוקי לה כשיחד לו קרן זוית וא"כ חזינן דרב אינו אוסר בכל ענין דהא יחוד זה לא מהני בכל דוכתא ואפ"ה מהני לענין איסור זה וא"כ מאי דוחקיה לאוקמי כשיחד לו דהא מצי לשנויי בפשיטות יש לו שאני דכיון דמעיקרא

קאי ברשותיה לענין מי שפרע מודה רב דמותר לעשות אמנה בדמים כמו דאמרינן עכשיו בייחד לו ויחוד זה מה טיבו. אמנם כן נלע"ד בענין זה דוודאי איירי מלתא דרב אפילו כשיש לו בשעת הפסיקה מעיקרא אפ"ה אסור לקבל דמיהם בסוף כשנתיקרו והטעם בזה משום דנראה לי פשוט דהא דאוסר רב לקבל דמי הפירות היינו כשאין לו אותן הפירות בשעה שעושה אותן דמים דאי בדאיתנהו בעינייהו בסוף והמוכר רוצה ליתנם לו אלא שנתרצו שניהם לעשותן על דמים נראה ברור דמודה רב דשרי לקבל הדמים אפי' אם לא היה לו בשעת הפסיקה ראשונה דכיון שתחלת הפסיקה נעשה בהיתר כיון שיצא השער ועכשיו נמי טרח המוכר להעמיד המקח בעין ליד הלוקח ולמה נאסור לו ליתן הדמים דהרי הוא כאילו חוזר וקונה אותן מיד הלוקח כיון דאיתנהו בעינייהו וראיה ברורה לזה שהרי בעובדא דכיתנא דפרק הגוזל שהביאו התוס' כאן קאמר רב גופא אי כי מזבני אמר כיתנא דכהנא הוא שרי והתם ע"כ איירי שלא היה להם הכיתנא בשעת הפסיקה כפרש"י ותוספות שם ואפ"ה התיר רב אי אמרי האי כיתנא דכהנא והיינו מטעמא דכתיבנא דכיון שלבסוף השלים המוכר תנאו להעמידם ללוקח שהרי מכרם על שמו מש"ה שרי וא"כ מה לי אם מכרם לאחר על שם הלוקח ומה לי אם חזר וקונה אותם לעצמו אצל הלוקח ואף שיש לדחוק ולחלק קצת מ"מ המעיין בצדק ישפוט שדברים ברורים הם ואדרבא נראין הדברים ק"ו דהתם מכרם שלא מדעת הלוקח כ"ש הכא דמדעת הלוקח. ועוד ראיה לזה דהא מסקינן הכא דבייחד לו קרן זוית שרי רב וא"כ מה לי אם יחד בשעת הפסיקה או שייחד לו בסוף קודם שעשאו דמים ואדרבא יחד דבסוף עדיף יותר דאפילו יחד אינו צריך שהרי רוצה למסרם תיכף ליד הלוקח משא"כ יחד דמעיקרא לא הוי אלא לענין ריבית אבל עיקר כוונת המוכר למכור אלו הפירות או לאוכלם ולהעמיד אחרים תחתיהם לזמן שקבע לו דאל"כ למה יקבל אחריות האונסין בחנם. ולפ"ז דע"כ לא אסר רב אלא היכא דליתנהו בעינייהו בסוף כשעושה אותן דמים א"כ תו לא שייך לחלק בין אם היה לו אותן הפירות בשעת הפסיקה או לא דבכל ענין אוסר רב לעשותן דמים דהא לא שייך להתיר ביש לו בשעת הפסיקה לעשותן דמים מטעמא דזכי בהו הלוקח מהשתא משעת הפיסוק דהא סוף סוף כיון שלא קיים המוכר תנאו בסוף דהא אכלם או מכרם לאחרים על שם עצמו וגם אין לו פירות אחרות מאותו המין כשהלה תובעם ממנו א"כ נתבטלה הזכיה דמעיקרא וכן נראין הדברים דלענין לעשותן דמים אליבא דרב לא שייך לחלק בין יש לו בשעת הפסיקה דמעיקרא או לא אלא הכל תלוי בשעה שעושה אותן דמים דאם יש לו הפירות באותה שעה מותר לקבל דמיהם ואי לאו אסור וא"כ לפ"ז מקשה הש"ס שפיר מההיא דאם יש לו מותר

דמשמע דמותר לקבל דמי החיטין דמעיקרא וקשה לרב כיון דלא שייך לחלק בין יש לו בשעת הפסיקה ראשונה או לא דבכל ענין אוסר רב כיון שאין לו עכשיו הפירות שפסק בראשונה ואף דלפ"ז תקשי ג"כ דאכתי מאי מקשה לרב דלמא הכא בברייתא דר' אושעיא איירי שיש לו החיטין גם עכשיו בשעה שפוסק אותן על היין אלא דלענ"ד לא ק"מ דאי ס"ד דאיתנהו לחיטין בעינייהו בשעת שפוסק על היין היה לו להתיר היין אף שאין לו יין דתו לא מיקרי בא בהלוואתו כיון דהחיטין דמעיקרא שפסק על ההלוואה היה בהיתר שיש לו וגם עכשיו איתנהו בעינייהו א"כ אין כאן שום הלוואה אלא ה"ל כבא באיסרו על היין ומה לי איסרו או החיטין שהם בעין אע"כ דמיירי שאין לו עכשיו וא"כ קשה שפיר לרב. ומכל זה ראיה ברורה למה שכתבתי בתחלת הסוגיא גבי וכי אין לו יין מאי הוה דהמקשה נמי הוה ס"ד דבכה"ג איירי מתניתין שיש לו החיטין או המעות בשעה שפוסק אותן על היין ומש"ה הוי קשיא ליה אמאי אסור ביין היכא דאין לו וכתבתי שם דאף להפוסקים דאסרי ביש לו מעות בשעה שמעמידו על היין אפ"ה מודו דביש לו החיטין גופייהו ורוצה ליתנם לו מותר ביין אף שאין לו יין. והארכתי בכל זה אע"ג דלא נ"מ מידי לדידן דלא קי"ל כרב מ"מ נ"מ נמי אליבא דר' ינאי דכשהחיטין הם בעין לבסוף מותר לפסוק אותן על יין אף באין לו יין בין בא באיסרו ובין בא בהלוואתו. קצרו של דבר כיון דע"כ מודה רב דבדאיתנהו לחיטין בעינייהו והלה רוצה ליתנם לו אלא שנתרצו שניהם שיתן לו דמיהם או פירות אחרות מותר כדמוכח מההיא דא"ל רב אי אמרי ההיא כיתנא דכהנא שרי ומההיא דבסמוך שיחד לו קרן זוית וא"כ אמאי לא מוקי ברייתא דר' אושעיא בכה"ג ולא תקשי לרב אע"כ דא"א לאוקמי בכה"ג דא"כ הוי מותר לפסוק על היין אף באין לו יין וכיון שכן הדין לרב דמחמיר כ"ש לר' ינאי דמיקל כך נראה לי להתלמד אבל לא למעשה ואם יזכני ה' לגמור חבורי על הפוסקים כשנגיע לדיני רבית נאריך בזה אי"ה ודו"ק:

שם מיתיבי כולם אם יש לו מותר. הא דלא מקשה ממתניתין דאוסר ביין באין לו משמע דביש לו מותר לקבל היין שהם דמי החיטין י"ל דכיון דלא קתני בהדיא יש לו מותר אלא מדיוקא ניחא ליה להקשות מברייתא דקתני בהדיא יש לו מותר. מיהו על התרצן הקושיא במקומה עומדת והיינו לפרש"י דחיטין דמתניתין להתירא קתני להו ואיירי בדאין לו ואפ"ה מותר כיון שבא באיסרו וא"כ לא מצינו לאוקמי מתני' כשמשך או שיחד לו קרן זוית אלא דמצינו למימר דפרש"י היינו אליבא דאמת דקי"ל כר' ינאי אבל לרב מוקי למתני' כשיש לו ויחד להם קרן זוית דבכה"ג החיטין מותרות ואף היין אינן אסורים אלא כשאין לו וק"ל:

שם כשמשך כו' אלא כגון שיחד לו קרן זוית. ואף לפמ"ש בסמוך דבדליתנהו בעינייהו עכשיו אוסר רב בכל ענין אף ביש לו מעיקרא היינו כשלא יחד להם קרן זוית דנראה בעיני המוכר כאילו הם עדיין שלו ומסתמא כשאכלם או מכרם עשה כן ע"ד עצמו כאדם העושה בשלו וכיון שבסוף נמי לא טרח להעמידם בעין ללוקח נראה כאילו חזר בו מהמקח ודאי המקח נשאר מלוה עליו ומש"ה אסור לקבל דמיהם כשעת היוקר משא"כ כשיחד להם קרן זוית א"כ נתייקרו ללוקח וכשמכרם או אכלם אח"כ מסתמא עשה כן על דעת הלוקח ולהעמיד לו אחרים תחתיהם. ומש"ה שרי לקבל דמיהם בשעת היוקר וק"ל. אלא דקשה לי למאי דמשני כשיחד לו קרן זוית א"כ אמאי קתני בסיפא דברייתא אין לו אסור לפלוג וליתני בדידי' בד"א כשיחד כו' אבל לא יחד אסור. ונראה ליישב דביש לו אלא שלא יחד לו נהי דאסור לפסוק על היין אם נתייקרו החיטין מ"מ אם לא נתייקרו מותר לפסוק על היין אבל אם אין לו יין אסור לגמרי ביין אף אם לא נתייקרו החיטין משום דפסיקת היין גופא הוא באיסור דשמא יתייקר היין ודו"ק:

בתוס' בד"ה בשמשך ואפי' אכלו המוכר מותר לשלם כו' עכ"ל. לפמ"ש בסמוך באריכות בל' הגמרא דבדאיתנהו בעינייהו מודה רב דשרי אף אם לא היה לו כלל מעיקרא בשעת הפסיקה א"כ דברי התוספות הם כפתור ופרח דע"כ הא דמוקי לה כשמשך או ביחד לו מקום היינו בדליתנהו בעינייהו בסוף אלא שאכלם או מכרם וחדא מינייהו נקטי וק"ל:

בא"ד משיכה דהכא כו' ולא לקנות ממש עכ"ל. נראה לי כוונתם בזה דאף במשיכה גמורה אפילו הכי לא נתכוון הלוקח לקנות ממש והמוכר להקנות דהא בכולי שמעתין משמע הכי שהפירות הם באונסי המוכר עד שימסרם ליד הלוקח לזמן שקבע וא"כ לא הוי המשיכה אלא לענין ריבית ומכ"ש למאי דמוקי לה כשיחד לו קרן זוית דא"ש טפי דלא הוי קנין גמור ומה שהוצרכו לכתוב כן היינו משום דאי הוי קנין גמור מעכשיו א"כ אם אכלם או מכרם מדעת הלוקח ה"ל כחזר והלוה לו דאסור משום סאה בסאה ואם עשה כן שלא מדעת הלוקח ה"ל כגזלן שדינו פשוט שמשלם כשעת הגזילה אף אם נתייקרו בשעת התביעה אע"כ דלא הוי קנין גמור וק"ל:

בד"ה צד אחד בריבית כו' וא"ת א"כ סאה בסאה נמי כו' עכ"ל. ויש לתמוה דיותר ה"ל להקשות מגופא דברייתא דר' אושעיא כיון דמתיר ביש לו משום צד א' בריבית א"כ אפי' באין לו נמי אמאי אסור שהרי אם לא יתייקרו אין כאן ריבית כלל ויש ליישב קצת דבכה"ג לא חשיב צד א' בריבית דכיון שנותן מעות בשעת הגורן ע"מ לקבל הפירות אח"כ מסתמא דעתא דלוקח אעילויא שכן דרך השער להתייקר אח"כ משא"כ בסאה בסאה דאיירי בכל הזמנים מקשה שפיר:

בא"ד דבהלואה נמי שרי ר' יהודא כו' כדאמרינן לקמן גבי משכן כו' עכ"ל. במגילה פ' בני העיר מסקו התוס' דבמשכן לו בית נמי איכא צד מכר ומש"ה מתיר ר' יהודא בצד א' בריבית משא"כ סאה בסאה ה"ל הלואה גמורה אלא דבערכין כתבו התירוץ שתירצו כאן והיינו משום קושיא אחרת דמשכנתא בלא נכייתא יהא מותר לר"י דה"ל נמי כעין מכר מצד אחד וא"כ שפיר איצטריכו שני התירוצים ודו"ק:

בד"ה ריבית ע"מ להחזיר כו' וי"ל דמדאורייתא מודה רבא כו' עכ"ל. ויש לדקדק דמנ"ל לרבא גופא האי סברא דהא לא אשכחן דפליגי ר' יהודא ורבנן אלא במשנה זו בלבד וא"כ הא איכא למימר דלא פליגי אלא בריבית ע"מ להחזיר לחוד ואפשר דס"ל להתוספות עכשיו דאי ס"ד דצד אחד בריבית אסור מן התורה א"כ לא היה מתיר ר"י משום ריבית ע"מ להחזיר אפילו לכתחילה אע"כ דצד א' בריבית גופא מדרבנן אליבא דר"י ומש"ה בע"מ להחזיר כה"ג מותר אף לכתחלה. מיהו יותר נראה דמ"ש התוספות דמדאורייתא מודה רבא דפליגי לאו אפלוגתא דר"י ורבנן קאי אלא אפלוגתא דמתני' ובריייתא. מיהו הא דמשמע הכא מל' התוספות דמאן דאית ליה ריבית גמורה היא היינו מדאורייתא צ"ע דבערכין מסקו התוספות דריבית גמורה היינו מדרבנן דלא חמיר ממשכנתא בלא נכייתא אחר שמצינו שהתיר הכתוב בבתי ערי חומה ויש ליישב ע"ש בתוספות שכתבו דלרבא מתני' ובריייתא נמי בריבית ע"מ להחזיר פליגי וא"כ לא שייך כלל קושייתם דהכא:

דף סג:

בגמרא מה לי דמיהם כו' ופוסקין על שער שבשוק ואע"פ שאין לו. עיין פרש"י ותוספות אלא דיש לתמוה כיון דעיקר מילתא דרבא לפ"ז אינו אלא לאשמעינן דלא בעינן שער דאכלבי וארבי או כדורמוס ולאפוקי מדר' יוחנן א"כ כל כה"ג לא ה"ל לסתום אלא לפרש ועוד דלשון מה לי דמיהן מה לי הן אינו מיושב שפיר כמ"ש רש"י ז"ל בעצמו דמפיך לישנא והאריך ליישבו. ולולי פרש"י ותוספות היה נ"ל לפרש מילתא דרבא בענין אחר דאשמעינן דכמו שהתירו חכמים לפסוק במעות מזומני' על השער אע"פ שאין לו ה"ה דמותר בכה"ג אפילו אינו נותן לו עכשיו מעות אלא שבתחלה נתן לו מעות ופסק על הפירות ועכשיו מעמיד אותן הפירות לפסוק על מין אחר דמותר מטעמא דמה לי דמיהן ומה לי הן פי' דסד"א דבפירות לא שייך לומר שקילא טיבותא קמ"ל דאפ"ה שרי וכן נראה באמת דהא קי"ל בכל דוכתי שוה כסף ככסף וכעין זה כתבתי לעיל בשם הר"ן ונ"י וע"ז מקשה שפיר מברייתא דר' אושעיא דאוסר באין לו יין אע"ג דמחמת פסיקת חיטין דמעיקרא אתו ומשני שפיר התם הלואה פי' דמעיקרא בא בהלוואתו משא"כ הכא

שפסיקה הראשונה בא באיסרו והיינו ממש כמ"ש לעיל באריכות בשם הר"ן כן נ"ל לולי דמסתפינא לפרש נגד פירוש הקדמונים. אח"ז מצאתי שהנ"י כ"כ בשם הרשב"א ז"ל ותלי"ת שכוונתי לדעת הגדול בע"ה:

בתוספות בד"ה ופוסקין על שער שבשוק כו' ולא היה לו לפרש כן דאפילו לר"י כו' עכ"ל. ולא ידענא מאי קשיא להו על פרש"י דאדרבה לרש"י ז"ל בא להשוות המחלוקת דרבא נמי כר' יוחנן ס"ל דבעינן כדורמוס ולא בא למעט אלא אכלבי וארבי ואע"ג דעל כדורמוס פרש"י לקמן דהיינו אטליז רב וכאן כתב דלרבא פוסקין ע"י שער היוצא ע"י חמרים אפשר דדא ודא א' היא ואי קשיא א"כ מאי קמ"ל רבא דהא ר' יוחנן אמרה אין בזה קושיא שלא בא רבא כאן אלא לפרש הטעם ולומר דממילתא דר' ינאי נמי שמעינן להאי דינא מטעמ' דמה לי דמיהן כו' כן נ"ל וגם זה מצאתי בנ"י אליבא דרש"י ע"ש:

בגמרא דא"ל שקילא טיבותך כו' מאי אהנית לי אי הוי לי זוזי בידי כו' עכ"ל. ואע"ג דאהני ליה לענין אחריות שאם היה קונה במעותיו במקח גמור היה כל האחריות עליו ועכשיו הם באחריות המוכר מ"מ לא איכפת לן בזה כיון דעיקר מה שנראה כריבית היינו משום שנתייקרו ובהא לא אהני ליה מידי:

בתוספות בד"ה וא"ל יהיבנא לך כו' פי' לזמן פלוני כו' עכ"ל. כוונתם מבואר דכשלא קבע לו זמן אלא שהתחייב עצמו ליתן מיד אין כאן שום איסור ריבית כלל כיון דזבינא מעלי' הוא ולא דמי לאגר נטר כלל שרי ואף למאי דמסקינן דאיירי דאית ליה אשראי במתא היינו נמי כשקובע לו איזה זמן כדי שבתוך כך יגבה האשראי שלו וא"כ הוי שפיר אגר נטר אבל אם לא קבע לו שום זמן כלל אלא מכר לו סתם ויכול לתובעו מיד שיתן לו מביתו הרי הוא כאילו הודה שיש לו ועוד אף אם אין לו יצטרך לקנות תיכף בשוק ולהפסיד הדינר מכיסו ואוזיל הוא דקא מוזיל גבי' והרי זה כאילו א"ל בפירוש אותן הפירות שבשוק הנמכרים בד' ד' אני מוכר לך בה' ה' שזה מותר לכ"ע וכל זה מבואר בהסכמת כל הפוסקים שכל שהוא דרך זבינא ובלא קביעות זמן מותר ודווקא בהלוואת סאה בסאה אסרו אף בלא קביעות זמן וגדולה מזו כתב הב"י בשם תלמידי הרשב"א בסי' קע"ב דאף במי שמוצא חבירו בשוק וא"ל הלוה לי מאה זוז ובא עמי לביתי ואתן לך מאה ועשרים דמותר כיון שלא קבע לו זמן והטעם נ"ל דכיון שאמר בא עמי לביתי הרי הוא כאילו הודה שיש לו בביתו ומש"ה לא דמי לסאה בסאה דאסור אפילו בלא קבע זמן דסתם הלואה כקביעות זמן דמי וא"כ ש"ש בנדון דידן דזבינא הוא. ואף שכל זה מבואר בל' רש"י כאן ובל' התוספות ובכל הפוסקים בלי שום חולק אלא לפי שראיתי

לבעל טורי זהב בי"ד סי' קע"ג כתב לפרש דברי התוס' בע"א והשיג בזה על הב"י ורמ"א ע"ש. לכן הוצרכתי להאריך קצת:

בא"ד וא"ת כו' מאי שנא מטרשא דר"נ כו' עכ"ל. גם בזה האריך בעל טורי זהב בסימן הנ"ל והקשה מאי ענין קושיא זו אמימרא דר"נ דהכא דיותר ה"ל להקשות אהא דשרי ר"נ טרשא ומ"ש מהא דתנן במתני' אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער דמשמע דאפי' שוה בשוה אסור מטעמ' דשמא יתייקר כ"ש דאסור כשמוכר ביוקר וא"כ ה"ה לטרשא ומחמת זה העלה להשיג על ל' הש"ע והגהת רמ"א וכתב דע"כ מימר' דר"נ דהכא איירי כשחזר והוזל השער בשעת הפירעון ועמדו בה' ה' אלא דמסתימ' ל' הש"ס לא משמע כן. לכך נראה לענ"ד לפרש דברי התוספות כפשטן דוודאי בלא מימרא דר"נ דקיראי דהכא לא הוי ס"ד לאסור כלל למכור ביוקר כשיוצא השער דסד"א דהא דאסר במתני' לפסוק על הפירות כשלא יצא השער וגם אין לו פירות הטעם בזה משום דאין כאן מקח כלל שהרי זה אין לו פירות משלו עכשיו וגם בשוק אינן מצויין לקנות דכיון שעדיין לא יצא השער אפשר שיצטרך לקנות בכפלי כפלים מדמי המקח וכפי שמבואר בל' הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מהל' מכירה ובכסף משנה שם דאפילו מי שפרע לא שייך בכה"ג וא"כ שאין כאן מקח כלל ה"ל זוזי הלואה גבי' ומש"ה אסור אם יתייקרו אח"כ משא"כ כשכבר יצא השער ס"ד דמותר למכור אפילו בזול דכל שיצא השער כיש לו בביתו דמי כדקתני טעמא אע"פ שאין לזה יש לזה והדבר ידוע דביש לו בביתו מותר למכור אפילו הרבה פחות מכדי השער וא"כ ה"א דה"ה באין לו ויצא השער שמותר למכור אף בזול בפחות מהשער ואין תימה בזה שהרי בספר פרישה כתב באמת שאין הכרע בדבר אי מותר למכור בפחות מהשער כשיצא השער ואין לו ע"ש ובש"ך ואף דבאמת יש לתמוה שהרי הוא ממש מימרא דר"נ הכא בקיראי מ"מ אין תימה לומר דאי לאו מימרא דר"נ ה"א דשרי למכור בזול דאוזולי הוא דקמוזיל גבי' כיון שידע שהשער ביוקר ואפ"ה מוכר לו בזול. ועוד דאף בהלואת סאה בסאה שהחמירו חכמים בכמה דיני' יותר מפסיקת השער ואפ"ה כתבו כל הפוסקים בפשיטות דכשיצא השער מותר אף אם אין לו כלל מאותו המין וכמה פוסקים כתבו דאף אין לו מעות כלל אפ"ה ה"ל כיש לו דכיון שיצא השער יוכל לקנות באשראי העולה מכל זה דוודאי אי לאו מימרא דר"נ בקיראי ה"א דכיון שיצא השער תו לא הוי כהלואה אלא דרך מקח וממכר וכיש לו דמי ומש"ה מותר למכור אפילו בפחות מהשער. וא"כ לפ"ז אין כאן מקום להקשות על טרשא דר"נ דכ"ש דשרי שהרי קנה הלוקח במשיכה גמורה ואי משום שמוכר לו ביתר משוויו לא איכפת לן דאדם רשאי לעשות בשלו כמו שירצה. אבל עיקר קושיית התוס'

כיון שחידש ר"נ דאע"ג דיצא השער ומותר למכור בשוויו אפ"ה אסור ביתר משוויו וע"כ הטעם דכל שמוכר ביתר משוויו בהמתנה ה"ל כאגר נטר ואסור אפי' דרך זביני א"כ מקשו שפיר דמה"ט גופא שייך לאסור בטרשא למכור ביוקר דאע"ג דזביני גמורה הוי מ"מ כיון שעושה דמי המקח הלואה ומוכר ביתר משוויו בהמתנה ה"ל כאגר נטר כן נ"ל ליישב דבריהם וממילא יתיישב דברי הש"ע ממה שהשיג הט"ז שם ואין כאן מקומו להאריך יותר. אלא שהתלמוד חושב מילתא דר"נ לסברא פשוטה ומש"ה מקשה פשיטא ומוקי לה בדאית ליה אשראי ודו"ק:

בגמרא אמר ר"נ האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה כו' מפירש"י ז"ל נראה דהלוה אשכח ביה טופיינא בשעת הלואה משמע מזה שאם מצא המלוה טופיינא בשעת הפרעון לא שייך למימר מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה דהא ה"ל מיהא ריבית מאוחרת וכ"כ הרב המגיד בפ"ד מהל' מלוה ואע"ג דלשיטת רש"י ז"ל ריבית מאוחרת גופה אינו אסור אלא כשאומר לו בפירוש בשביל מעותיך שהיו בטילו' אצלי הא בסתמא שרי י"ל דשאני הכא כיון שניתן לו בשעת הפרעון ממש ה"ל כמפרש. אבל הרמב"ם ז"ל כתב דין זה ג"כ לענין אם המלוה מצא בהם טופיינא בשעת הפרעון וכתב הרב המגיד דהא דלא חיישינן שלשם ריבית מאוחרת נתן לו היינו דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וקשה לי שהרי הטוי"ד כתב בשם הרמב"ם דריבית מאוחרת ששיגר לו דורון אחר הפרעון אסור אפילו בסתם וא"כ התם נמי נימא אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ויש ליישב וצ"ע:

דף סד.

בתוספות בד"ה מה שעיזי חולבות כו' הך ברייתא לא קשי' לרב כו' דהכא אין רגילות כו' עכ"ל. לפי מה שכתבו התוספות בסוף הדיבור דאיכא לאוקמי התם בפרדיסא כשלא יצא עדיין הפרי כלל א"כ בלא"ה לא קשה לרב מברייתא דהכא שאף אם נפרש דמכר לו הפרדיסא הן רב או מעט אפ"ה יש טעם לאסור דאין כאן זבינא כלל שהוא דבר שלא בא לעולם וה"ל זוזי הלואה גביה כמו שאכתוב בסמוך משא"כ בברייתא הוי דבר שבא לעולם אלא דהתוס' לא נחתי כאן להכי אלא קושטא דמילתא קא מפרשי דאף בפרדיסא שבא לעולם אפ"ה אוסר רב משום דקא מוזיל טובא וק"ל:

בא"ד וא"ת לרב דאסר פרדיסא מ"ש ממשכנתא דסורא כו' עכ"ל. לכאורה אין קושי' זו נמשכת לסוגיא דהכא כלל אלא דיש לומר דבלא סוגי' דהכא הוי פשיט' להו להתוס' דפרדיסא איירי שמכר לו המדה בכך וכך וא"כ לא דמי למשכנתא אלא דמברייתא דהכא משמע להו דע"כ לא איירי שמכר לו המדה בכך וכך דא"כ מ"ט דשמואל דשרי דהא

בברייתא קתני בהדיא שאם אמר לו כך וכך אסור אע"כ דפרדיסא היינו שמכר לו הן רב או מעט א"כ מקשו שפיר מ"ט דרב ואפ"ה כתבו בסוף דעוד י"ל דמיירי בכך וכך ואפ"ה לא קשיא לשמואל וק"ל:

באה"ד ואע"ג דהתם נמי ממילא קא רבו איכא לאוקמי כו' כשלא יצא עדיין הפרי כלל עכ"ל. לכאורה יש להקשות א"כ מ"ט דשמואל דשרי משום דזימנין הוי בי' תיובא שהרי אין כאן מכירה כלל דכיון שלא יצאו הפירות ה"ל דבר שלא בא לעולם וכל א' יכול לחזור אף משבא לעולם וא"צ לקבל מי שפרע וליכא למימר דהכא איירי שכבר חנטו האילנות דבכה"ג כתבו הפוסקים דה"ל כדבר שבא לעולם שהרי מבואר שם הטעם דכיון דמיני' קא רבו ה"ל כיצאו כבר וא"כ הדרא קושית התוספות לדוכתי' מ"ט דרב דאסור מ"ש מדלועין ללישנא בתרא דרבא. מיהו יש ליישב דאע"ג דלענין גוף המקח מיקרי חנטה דבר שבא לעולם אפ"ה לא מהני לענין ריבית שהרי ללישנא קמא רוצה לאסור אף בדילועין שכבר יצאו וא"כ יש לחלק נמי בלישנא בתרא בין מיניה קא רבו דפירות גמורי' ובין חנטת האילן. ועי"ל דאיירי שפיר שלא חנטו והא דשרי שמואל היינו כשא"ל הפרדס אני מוכר לך לפירותיו דבכה"ג קנה וק"ל:

בד"ה אי תקפה תימה דהיכי מיירי כו' ואי בשלא משך מה צריך להתנות כו' עכ"ל. ויש כאן מקום עיון דבשלא משך נמי הוי מצי לאקשויי קושי' קמייתא דהא לעיל בכל הסוגיא משמע דלענין איסור ריבית מהני קנין מעות כמו משיכה וא"כ הקושיא שהקשו מאי ריבית שייך כיון שהתנה בפירוש שאם יוקרו יהא המקח מעכשיו ואם יוזלו או יאנסו יהא הלואה זו הקושיא עצמה שייך נמי כשלא משך דלענין ריבית שוין הם. מיהו יש לומר דהא דמהני קנין מעות לענין ריבית היינו משום דאוקמוה אדאורייתא אבל זה שהתנה בפירוש דאי תקפה ברשות המוכר אי לאו דמקבל עלי' זולא הרי הוא כאילו אמר בפירוש שאינו רוצה שיקנו לו מעותיו אלא שיהיו בתורת הלואה ואם כן מה שהתנה אם יוקרו יעמדו ברשותו מיחזי כריבית ומש"ה לא שרי אלא דוקא היכא דמקבל עליו זולא דתו לא מיחזי כהלואה כלל. ולפ"ז לא שייך כאן הקושיא שהקשו לענין אי איירי כשמשך והוצרכו להקשות קושיא אחרת דאי איירי כשלא משך מה צריך להתנות אמנם כן בעיקר כוונת התוספות בקושייתם דמה צריך להתנות נראה דלאו אעיקרא דמילתא קשיא להו מאי קמ"ל אביי פשיטא דשרי דכיון שא"צ להתנות אי תקפה ברשותיה אלא דבלאו תנאו כן הוא מצד הדין כמו בכל קנין מעות עפ"י תקנת חכמים דלענין יוקרא וזולא קאי במי שפרע ולא לענין אונסין וא"כ תו לא מיחזי כהלואה אלא זבינא גמורה הוי ולא שייך להקשות קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא כיון שתקנת חכמים כך הוא

בדין מקח וממכר דמעות איברא חזינן דא"א לפרש כן כוונת התוס' שהרי בסמוך בד"ה האי קרוב לשכר משמע מדבריהם להדיא דלמאי דס"ד דבמה שמקבל המוכר אחריות האונסין אסור משום קרוב לשכר לא שייך באמת קנין מעות בשום מקום אלא בא' משני דרכים או שלא קבע שום זמן ללקיחת הפירות או היכא דלא שייך כ"כ אחריות אונסין כגון היכא שלא יחד לו הפירות ביחוד גמור. וא"כ לפ"ז שפיר הוצרך אביי לאשמעינן דאע"ג שיחד לו החבית יין בפירוש וגם קבע לו זמן שיהא היין באחריות המוכר עד זמן פלוני דע"כ בהכי איירי כל הסוגי' דשמעתין וכמו שאכתוב בסמוך וקמ"ל דאפ"ה שרי אלא ע"כ דעיקר כוונת התוס' במה שהקשו מה צריך להתנות היינו מצד הלשון דמשמע להו ממימרא דאביי שצריך להתנות כן בפירוש אלא דלפ"ז יש להקשות אמאי לא קשיא להו נמי מה צריך להתנות אי יקרא או זילא ברשותי' דבלא"ה כן הוא הדין דאי יקרא או זילא הוי ברשות הלוקח אם לא שיקבל החוזר מי שפרע וליכא למימר דמהני התנאי שאף אם יקבל מי שפרע אפ"ה לא יוכל לחזור בו הא ליתא דלענין זה לא מהני התנאי דדברים בעלמא נינהו כיון שאין כאן קנין גמור וכן מבואר להדיא בסוף פירקין גבי פוסק כשער הגבוה דאע"ג שהתנה בפירוש שלא יוכל לחזור אלא אם יוזלו יתן לו כדמעיקרא אפ"ה אמרינן שם בגמרא אי הדר ביה מוכר מקבל עליו מי שפרע משמע דבמי שפרע סגי ליה וא"צ ליתן לו כדמעיקרא אע"ג שהתנה בפירוש אלא דאפשר לחלק דודאי המוכר יכול לחזור בו כשיחזיר לו המעות כיון שלא נגמר המקח דלגבי המוכר לא הוי כתנאי שבממון דכל תנאי אינו חל אלא בשעת גמר המעשה ועיקר החיוב על המוכר הוא ליתן הפירות וכיון שאין כאן קנין גמור יכול לחזור בו ולהחזיר לו מעותיו אם יקבל מי שפרע דתנאי גופא הוי מילי בעלמא משא"כ אם התנה הלוקח בפירוש בשעת מתן מעות שיקבל הפירות תמורת המעות כך וכך סאין אף אם יוזלו שוב אין יכול לחזור בו אף אם יקבל מי שפרע דלענין זה הוי שפיר תנאי שבממון קיים שהרי התנה בפירוש אם יתן לו הפירות מוחל לו המעות ומחילה א"צ קנין וא"כ מהני כאן באמירת התנאי לענין זולא כנ"ל נכון וצ"ע ודו"ק:

בא"ד וא"ת אכתי כי לא אתני נמי כו' כדאמר ר' חנינא כו' מצי אמר ליה הא חמרך הא קנקנך עכ"ל. ואע"ג דהתם מוקמינן מילתא דרבי חנינא דוקא בדא"ל למקפה אבל אי לא א"ל למקפה אינו חייב באחריות כשהחמיץ אלא דמפרש שם הטעם דבדלא א"ל למקפה מצי אמרי ליה לא איבעי לך לשהויי וא"כ הכא בנדון דידן דע"כ איירי שקבע זמן שיעמיד לו אותו חבית יין לזמן פלוני דאי בלא זמן לא שייך כלל איסור ריבית כמ"ש בסמוך

ובכמה דוכתי והוא פשוט וא"כ דאיירי בקביעות זמן לא שייך לומר לא איבעי לך לשהויי שהרי התנה בפירוש שרוצה להשהות עד אותו זמן והוי כמאן דא"ל למקפה וק"ל:

בא"ד וא"ת מה צריך לקמן טעמא דמעיקרא חלא כו' וי"ל דקלקול של חימוץ שכיח עכ"ל. וצריך לומר דדוקא קלקול גמור של חימוץ שהי' עומד להתחמץ מעיקרו ושכיח טובא אבל בקלקול של יין הנמכר בחנות דמעיקרא הוי יין מעליא זה לא שכיח כלל ומש"ה שני הכא אי מקבל הלוקח יוקרא וזולא אע"ג שהמוכר מקבל קלקול היין שמכר בחנות אע"ג דלא שייך טעמא דמעיקרא דחלא חלא אע"כ שקלקול זה לא שכיח וצ"ע בסוגיא דהספינה ודוק:

דף סד:

בגמרא האי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא. עיין פרש"י ובל' הרא"ש מפרש יותר דה"ל כאגר נטר וכוונתו למ"ש דע"כ איירי הכא שקבע זמן ליקח היין ואף למ"ש התוספות דמימרא דאביי איירי אפילו כשמשך והרא"ש ז"ל מפרשו דאפילו כשכבר הביאו הלוקח לביתו נמי צריכא מימרא דאביי וא"כ כשמשך והביאו לביתו תו לא שייך קביעות זמן מ"מ משמע דאיירי שקבע זמן שעד יום פלוני יהא באחריות המוכר לענין תקפה וא"כ הרי גילה בדעתו שאינו רוצה לקנות במשיכה זו קנין גמור אלא דבחד צד ליהוי צד הלואה עד יום פלוני דהיינו אם תקפה נמצא שע"י הקדמת המעות מקבל הלה אחריות התקיפה ומיחזי כאגר נטר לי' אלא דאכתי יש לדקדק מאי אגר נטר ליה שייך הכא דכיון שזה יחד החבית יין שיש למוכר עכשיו בעין וא"כ מה הנאה יש למוכר בהרחבת הזמן דודאי הוי ניחא ליה טפי שיקחו הלוקח לגמרי לרשותו בקנין גמור וכיון דלא מטי ליה הנאה בהמתנה זו ע"כ מה שמקבל אחריות עד זמן פלוני טובת הלוקח הוא והמוכר טיבות' בעלמא הוא דעבד לגבי' אלא דיש לומר כיון שהלוקח אינו רוצה לקנות מעכשיו בקנין גמור אלא לאחר זמן א"כ ע"כ מה שמקדים לו המעות מיחזי כהלואה עד אותו זמן שהרי מקבל הלה עליו אחריות ונמצא שאם יתייקר עד אותו יום מיחזי כאגר נטר ליה. אבל עדיין קשיא לי טובא דמאי ריבית שייך כאן דכיון שיחד לו החבית יין שיש לו בביתו ה"ל זבינא גמורה ואף אי איירי כשלא משך מ"מ כיון שנתן דמים וקאי במי שפרע ה"ל קנין גמור לענין ריבית דאוקמוה אדאורייתא כמבואר לעיל בכל הסוגיא בפשיטות וכ"ש אי איירי כשמשך כמ"ש התוספות בסמוך בד"ה אי תקפה וכ"כ הפוסקים א"כ כ"ש דה"ל מקח גמור וע"כ שאין לנו לדמותו להלוואה אלא במה שמקבל עליו אחריות דתקפה ואכתי למה נתלי בהלואה יותר שייך לדמותו דה"ל כאילו חזר הלוקח והפקידו אצל

המוכר והמוכר קיבל אחריות ואע"ג דאחריות דתקפה ה"ל אונס ושומר פטור מאונסין מ"מ כיון שהתנה הא קי"ל מתנה ש"ח להיות כשואל וזו הסברא מבואר בפוסקים בכמה דוכתי ובש"ע י"ד סימן קס"ט שזה היתר גמור לענין ריבית ועיין בס' טורי זהב סי' קס"ז סק"א שכתב כמה חילוקי סברות בהא דמתנה ש"ח להיות כשואל לענין ריבית ויראה משם דכל החילוקי' לא שייכי כאן ויש לתלות שפיר קבלת האחריות שקיבל להיות כשואל. ואפשר לחלק וליישב עפמ"ש התוס' לעיל דהאי תקפה איירי שהוא כיין הנמכר בחנות וא"כ אחריות זו אינו ענין כלל לאחריות השואל דבשואל גופא אם החזירו בעין ונעשה אצלו יין הנמכר בחנות נראה פשוט שאין עליו חיוב כלל דמצי א"ל הרי שלך לפניך וא"כ אחריות זו שקיבל המוכר אין לנו לתלותו אלא לומר שהוא תנאי בגוף המקח שאם ימצא שהוא יין הנמכר בחנות יתבטל המקח מעיקרו ושאר המעות הלואה וכיון דאיכא צד הלואה מיחזי כריבית אם יתייקר כן נ"ל וכ"ש דא"ש טפי לשיטת הפוסקים דתקפה היינו החמיצה עפ"י חילוקי דינים שלהם אלא שאין כאן מקומו להאריך עיין בב"י י"ד סי' קע"ג ובפרישה. ואע"ג דלפ"ז לא שייכי קושיות התוספות בד"ה האי קרוב לשכר שהקשו דבפוסק על הגורן נמי שייך להקשות קרוב לשכר ואמאי ותיפוק ליה כיון דהתם לא איירי מאחריות דתקפה אלא משאר אונסין א"כ נוכל לומר דקבלת האחריות הוא כשואל אלא די"ל דבכל הני דמייתי התוספות אין הפירות מיוחדים ללוקח כלל וא"כ לא שייך לומר דהוא כשואל וכן משמע שם מדברי הטורי זהב בשם הטור סימן קס"ט דכל דבר שניתן להוצאה לא שרינן מטעמא דמתנה להיות כשואל והכא גרע טפי כיון שאין הפירות מיוחדי' לא שייך לומר דה"ל כחזר והפקידן ויש לתלות יותר דה"ל זוזי הלואה עד סוף הזמן שיברר הלוקח מקחו וייחדן לרשותו כנ"ל נכון ודו"ק:

בתוספות בד"ה האי קרוב לשכר כו' וא"ת תקשי ליה אמתניתין דיצא השער כו' וי"ל דשאני התם שכיון דאין הפירות מבוררים ללוקח אין ניכר כו' עכ"ל. לכאורה נראה בכוונת התוס' דאאחריות אונסין לחוד קאי כגון תקפה או שאר אונסין. וע"ז כתבו שפיר דכיון שאין הפירות מבוררין לא שייך כלל אחריות אונסין לגבי דלוקח שאם נתקלקלו או נגנבו קצת פירות יהיו באחריות הלוקח דמהיכי תיתי כיון שאינם מבוררים ללוקח שאלו הפירות הם שלו. אבל לענין אחריות דזולא לא שייך לחלק בין מבוררים לאינם מבוררין דלעולם צריך הלוקח לקבל אחריות הזולא וכ"כ הש"ך בי"ד סימן קע"ג והב"ח שם בקונטרס אחרון אלא דיש לתמוה שהרי משנה מפורשת לקמן סוף פירקין דביצא השער מותר לפסוק כשער הגבוה והיינו שהמוכר מקבל אחריות הזולא ואפ"ה שרי אמת שמהרש"א ז"ל הרגיש בזה וכתב על קושיית התוספות דלמאי דלא סליק אדעתייהו

לחלק בין מקח מבורר כו' ה"ל לאקשויי טפי מההיא דפוסק כשער הגבוה כו' ע"ש אלא דלמאי דפרישית קשה יותר שע"ז לא תירצו התוספות כלום דנהי דבההיא דפוסק כשער הגבוה לא שייך לאסור משום אחריות האונסין דלא שייך כשאין הפירות מבוררין אפ"ה ליתסר דאכתי ה"ל קרוב לשכר אם נתייקר ורחוק להפסד אם יוזלו ומ"ש הש"ך בסי' קע"ג סעיף קטן כ"ד דההיא דפוסק כשער הגבוה לא דמי לקיבל המוכר אחריות דיוקרא וזולא ונראה שכיון למ"ש הדרישה ג"כ בסוף סימן קע"ה גבי פוסק כשער הגבוה שאם נתייקרו הם ברשות המוכר ע"ש. לא זכיתי להבין בדבריהם דנראה בפשיטות מל' המשנה והש"ס דההיא דפוסק כשער הגבוה היינו שפוסק עמו כשער של עכשיו והיוקרא הוי ללוקח אלא שמתנה הלוקח שאם יוזלו יתן לו כשער הזול וכ"כ רש"י להדיא שם במשנה וכ"כ הטי"ד סימן קע"ה וע"ז כתב שם הש"ע הדין שלו הרי שאחריות היוקרא והזולא הכל על המוכר ואפ"ה שרי וזה שלא כדברי הש"ך סי' קע"ג והב"ח בקונטרס אחרון אלא כדברי הדרישה שם שהאריך בזה מאד. ולענ"ד דברי ברורי הם דבמקח שאינו מבורר אפילו כל האחריות על המוכר אפילו דיוקרא וזולא אפ"ה שרי והן הן דברי התוס' כאן וכמו שמבואר היטב בל' הגהות אשר"י בשם ר"י בעל התוס' ע"ש שכתב בתחילה אמימרא דאביי בחביתא דחמרא דאי לא קבל הלוקח זולא אסור וע"ז כתב ומיהו לקמן גבי פוסק כשער הגבוה משמע דכל אחריות על המוכר וטעמא כיון שאין המקח מזומן בידו במה שיש לו למכור אין נראה שיש לו להיות באחריות הלוקח בדין והלכך לא חשיב אגר נטר ליה כל זה פר"י עכ"ל ההג"א והנני מפרש דבריו בהרחבת הביאור דמה נתינת טעם הוא זה כיון שאין המקח מזומן לענין אחריות הזולא שהרי הזול הוא על כל מין המקח. אמנם לענ"ד דברים ברורים הם דהא חזינן לקמן בסוף פירקין במשנה דפוסק כשער הגבוה דפליג ר' יהודא ואמר דאף על פי שלא פסק כמאן דפסיק דמי ובגמר' אמרינן נמי דסלקא דעתא דרבינא דאף לרבנן דפליגי אדר' יהודא היינו אליבא דר"ש דאמר מעות קונה קנין גמור אבל לרבנן דר' שמעון דס"ל מעות אינו קונה אלא לענין מי שפרע מודו דבכה"ג אפילו לא פסק שקיל כדהשתא דדעתיה דאינש אתרעא זילא ופרש"י שם דדעתיה דאינש הפוסק עד לאחר זמן אתרעא זילא שאם יוזל השער בתוך הזמן יקחנו כשער הזול. ולפ"ז נהי דלמסקנא לא קי"ל הכי אלא דאף לרבנן דרבי שמעון אם לא פסק לא שקיל כשער הזול מ"מ חזינן דסברא אלימתא הוא דדעתיה דאינש אתרעא זילא ונהי שצריך להתנות על כך מ"מ אם התנה דרך מקח ממכר הוא בכך שגילה דעתו דאתרעא זילא יהיב ולא דמי כלל להלואה דלא מיחזי כאגר נטר ליה והמעיין יראה שוודאי כיון בעל ההג"א לדברי אלה. ולפ"ז נתיישבה קושי' מהרש"א דמעיקרא נמי לא רצו התוספות להקשות

מההיא דפוסק כשער הגבוה דליתסר משום רחוק להפסד דזולא דהוי ידעי שפיר דלא שייך לומר כן דכיון שהתנה דרך מקח וממכר הוא שגילה דעתו דאתרעא זילא יהיב ואין כאן צד הלואה כלל ופשיטא דלא שייך קרוב לשכר ורחוק להפסד בדבר שהוא דרך מקח וממכר מכל הצדדי' והמקשה דהכא דמקשה אדאביי קרוב לשכר ורחוק להפסד היינו דוקא אחריות דתקפה שהוא צד הלואה כיון שיתבטל המקח לגמרי כמ"ש הנמוקי יוסף בשם הרשב"א ז"ל ולשיטת התוספות א"ש טפי שכבר כתבו דתקפה היינו קלקול בעלמא כמו יין הנמכר בחנות ועליה יהבי אינשי זוזי נמצא שאין לומר דתנאי זה דרך מקח וממכר הוא דאדרבא אם היה נותן המעות דרך קנין גמור היה ראוי שאונס כזה ברשותיה איתרע כיון שלא היה ראוי לבא מעיקרא אע"כ דה"ל כאילו התנה בפירוש שאם תקפה יהא המעות למפרע בהלואה אצלו ומקשה דליתסר משום ריבית. וע"ז מקשו התוספות שפיר מההיא דיצא השער פוסקין דאחריות דתקפה נמי על המוכר ואפ"ה שרי ותירצו דאף לענין אחריות דתקפה אין ניכר שיהא קרוב לשכר כיון שאין הפירות מבוררין כן נ"ל נכון ודברי הש"ך צ"ע וכמדומה לי שנעלם ממנו לשון הגה"ת אשר"י שכתבתי ובקונטרס כתבתי דיש ליישב דברי הב"ח בקונטרס אחרון ותוכן הדבר דביש לו לא שייך לומר דעתיה דאינש אתרעא זולא דכיון שיש לו נראה שנגמר המקח מעכשיו וגם המוכר היה יכול למכור כשער של עכשיו ביוקר וא"כ שפיר כתב הב"ח דאחריות דזולא צריך להיות על הלוקח משא"כ הש"ך דאיירי אפי' באין לו קשיא וצ"ע. ובחיבורי לי"ד נאריך בזה אי"ה:

בא"ד וכן משמע לקמן כו' משמע דקלקול אחר דלאו חימוץ הוו מקבלי עכ"ל. מהרש"א ז"ל הבין בדברי התוספות אלו שהוצרכו לקבל אחריות הקלקולים משום איסור ריבית וע"ז כתבו דלמסקנא דאביי צ"ל דלא קיבלו עליהם אחריות דזולא ומש"ה הוצרכו לקבל אחריות האונסין דלאו חימוץ ומחמת כן הקשה על דברי התוספות בדיבור הקודם. ולענ"ד תימה גדולה פירש שלא נזכר כלל בגמ' שלא קיבלו עליהם הזולא וכל כי האי לא הוי שתיק הש"ס לפרש דהא מסתמא הזולא הוא על הלוקח מלבד שיש להקשות בעיקר הדין לפירושו וכן במה שכתבו התוספות דההיא דפוסק על השער סבר המקשה דאיירי שקיבלו עליהם אחריות הקלקול כדי לצאת מידי איסור ריבית כן הוא לפירוש מהרש"א לפי הבנתו ותימה דא"כ עיקר הדין חסר מן המשנה שצריך לקבל עליו אחריות הקלקולים. אמנם לענ"ד דברי התוס' מבוארים בלי שום גמגום שמה שכתבו ופוסק עמו על הגדיש ובריייתא דר' אושעי' כו' איכא למימר דאם מתקלקל כו' אינו נותן לו אחרים אלא מאותם כו' אין כוונתם בזה שמתנה כן בפירוש משום איסור ריבית אלא

שרצו לומר דבלא איסור ריבית עיקר הדין כן הוא שכל הפוסק על הגדיש ויש לו הדין נותן שאחריות הקלקול מסתמא הוא על הלוקח דהכי משמע להו מצד הסברא וממילא מיתרצ' קושייתם אליבא דמקשה דלא קשיא ליה מההיא דפוסק על הגדיש ומברייתא דר"א דכיון שהדין פשוט דאחריות הקלקולים דלאו חימוץ מסתמא על הלוקח א"כ ממילא ליכא איסור ריבית. וע"ז רוצים התוס' עכשיו להביא ראיה לדבריהם דלקושטא דמילתא מצד הדין בעיקר המכירה אחריות הקלקולים על הלוקח והיינו מדקאמר מעיקרא חלא כו' משמע דקלקול אחר הוו מקבלי ואע"ג שלא הוצרכו לקבל משום איסור ריבית דהא קיבלו אחריות הזולא וסגי בכך למסקנא דמילתא דאביי דהא שאר קלקולים לא שכיחי כמו החמיצה אע"כ שמה שהיה עליהם אחריות הקלקולים אין זה משום איסור ריבית אלא משום שכן הוא גוף הדין מי שפוסק סתם על הגדיש שיש לו וכן ביין הוי כל הקלקולים דלאו חימוץ על הלוקח והנהו רבנן נמי לא אישתנו ממנהגא כל זה כתבו התוס' מעיקרא ואח"ז מסקו ומיהו נראה כו' פירוש דנראה דלקושטא דמילתא ליתא להאי סברא כלל בעיקר הדין דמשמע שאין הלוקח מפסיד בשום ענין ומש"ה כתבו ליישב שיטת המקשה בדרך אחר זה נ"ל ברור ול' מהרש"א צ"ע:

בגמרא א"ר יוסף בר מניומי כו' הלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר. פירוש שלכתחילה אסור לדור בה אלא על מנת שיתן שכר אבל בדיעבד שכבר דר בה ע"מ שלא ליתן שכר תו לא מחייבינן ליה ליתן דהא אבק ריבית הוא כיון שלא קצב בתחלה ועוד שאפי' באומר לו הלויני ודור בחצירי אפ"ה לא שייך בתשלומין בדיעבד דהא חצר דלא קיימא לאגרא הוא כ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל עיין באריכות בבעל המאור ובספר המלחמות להרמב"ן ז"ל:

שם אי ממתניתין ה"א ה"מ בחצר דקיימא לאגרא כו' הקשה מהרש"א דאכתי מנ"ל לתלמודא גופא דר"נ אוסר אף בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דלמא לא אתא לאשמעינן אלא דאסור בגברא דעביד למיגר אף בחצר דלא קיימא לאגרא ותירץ שם דדא ודא אח' היא ע"ש באריכות ועי"ל דבלא"ה מימרא דר"נ גופא משמע דאיירי בגברא דלא עביד למיגר דאי בעביד למיגר לא שייך לשון אע"פ שאמרו דמשמע דהלכה פסוקה היא ובעביד למיגר פלוגתא דרב ושמואל היא ושמואל סבירא ליה צריך להעלות לו שכר ור"נ תלמידא דשמואל הוי ובדר"נ גופא מספקא להש"ס פ' כיצד כמאן ס"ל כדמייתו התוס' הכא ועוד דבימי רב חסדא ורמי ב"ח ורבא דהוו בתר ר"נ נשאלה שאלה זו בבית המדרש בימיהם כדאמר ר"ח שם דאיבעי' להו מילי מעליותא ופשט רמי ב"ח

דצריך להעלות שכר ורבא נמי לא אמר אלא בלשון דחי' אע"כ דהא דקאמר ר"נ אע"פ שאמרו אגברא דלא עביד למיגר קאי ובחצר דלא קיימא לאגרא וק"ל:

בפרש"י בד"ה קמ"ל דמיחזי כריבית ויש ללמוד מכאן כו' עכ"ל. מה שלא פירש כן במתני' משום דהיה אפשר לחלק בדין המשכנתא בין חצר דקיימא לאגרא או לא אבל מכאן משמע ליה דבכל ענין אסור להלוות על בית בנכייתא:

בתוספות בד"ה ולא ישכור הימנו בפחות פי' בקונטרס כו' ומיהו בערכין כו' משמע כפירוש הקונטרס דבבית לא שייך תיוהא כו' מדחשיב ליה ריבית גמורה כו' עכ"ל. משמע להו בפשיטות דלפרש"י גבי בתי ערי חומה ריבית קצוצה היא ואפ"ה התירה התורה והיינו משום דבכל ענין התיר הכתוב בתי ערי חומה אף בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר דסתמא דמילתא הכי הוא. אלא דקשיא לי דלכאורה משמע דרש"י גופא לא מחלק בין בית לכרם אלא דוקא בנכיית' דהתם שייך שפיר לחלק ולומר דבכרם איכא תיוהא דזימנין דלא שקיל מידי ואפ"ה מנכי ליה א"כ הוי קרוב להפסד ולשכר כיון שלפעמים מפסיד מן הקרן משא"כ בבית אבל בלא נכיית' נראה דלרש"י נמי אין חילוק בין בית לכרם דבכרם נמי לא הוי קרוב להפסד דאף אם יתקלקלו הפירות נמי אינו מפסיד מן הקרן ובכל דוכתי משמע דהיכא דלא שייך שיפסיד מהקרן ואיכא נמי קרוב לשכר מיקרי שפיר קרוב לשכר ורחוק להפסד אע"פ שהריוח אינו בודאי וזה אין צריך לפנים וכן נראה מל' רש"י להדיא דתיוהא דכרם היינו משום דמנכי ליה אע"ג דזימנין דלא שקיל מידי אם לא שנדחוק לומר דזה הלשון לאו דוקא אלא אפילו בלא נכיית' שייך תיוהא בכרם כיון שצריך להוציא הוצאות על עבודת הכרם וזימנין דלא שקיל מידי. אח"ז מצאתי שהרמב"ם ז"ל כתב כן להדיא והראב"ד ז"ל השיג עליו דלא שייך לחלק בין שדה לחצר אלא בנכיית' דוקא והא דפשיטא להו להתוס' דרבינו תם פליג עלי' דרש"י גם בלא נכייתא וס"ל דאפי' בבית לא הוי אלא אבק ריבי' אע"ג דלא שייך שום תיוהא בבית בלא נכיית' שהרי אף אם יפול או ישרף אין מפסיד מהקרן כלום מכל מקום לענין בתי ערי חומה ודאי ס"ל הכי כיון דר"ת חייש לנפילה או שריפה א"כ לא הוי ריבית קצוצה בבתי ערי חומה שאם יפול או ישרף יפסיד מעותיו לגמרי משא"כ לרש"י דלא חייש לנפילה ושריפה הוי שפיר ריבית קצוצה בבתי ערי חומה כמו במשכנת' בלא נכיית' בבית כנ"ל לשיטת התוס' אליבא דרש"י אבל מל' הרא"ש ז"ל והטוי"ד סימן קע"ד משמע דלרש"י ליכא ריבית קצוצה כלל במשכנת' ומה שמחלק בין כרם לחצר נראה מדבריהם דהיינו בנכיית' דוקא כדכתיבנא אלא דמל' רש"י ז"ל לקמן בסוגיא דהדרא ארעא והדרא פירי ודאי משמע דאיכא ריבית קצוצה במשכנת' בלא נכיית' והיינו כמתניתין דערכין

וכמ"ש התוספות כאן אליבא דרש"י אלא דעדיין קשה דהא לקמן אמתניתין דהלוהו על שדהו קאי וא"כ משמע דבשדה נמי הוי ריבית קצוצה לרש"י בלא נכיית' והא דאמרינן לעיל דאבק ריבית הוא היינו באתרא דלא מסלקי דכמכורה לו דמיא ואע"ג דלקמן גבי הא דאמר רבה ברי' דר"י משכנת' באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא כתב רש"י להדיא דבאתרא דלא מסלקי מותר אפילו בלא נכיית' אפ"ה "ל דרבינא ורב אשי דאמרי לעיל דאבק ריבית הוא לא ס"ל הא דרבה בריה דר"י ואין זה תימה שכן היא שיטת הרי"ף והרבה מהמפרשים ז"ל וכן מ"ש רש"י לקמן גבי רבינא אכיל בנכייתא נמי יש ליישב ויבואר שם ומ"מ חזינן מיהא להדיא דלרש"י איכא ריבית קצוצה אפילו בשדה וכרם והיינו באתרא דמסלקי וא"כ מצינן למימר דהיינו טעמא דבתי ערי חומה דחשבינן ליה ריבית קצוצה משום דכאתרא דמסלקי דמי שהרי יכול לסלקו מיד אחר המכירה ועד מלאת שנה תמימה ואע"ג דלבתר הכי לא מצי מסלק ליה מ"מ עיקר חשש אכילת הריבית אינו אלא תוך שנתו. ובלא"ה ממקומו הוא מוכרע דבתי ע"ח מיקרי אתרא דמסלקי דהא אף לשיטת התוספות בשיטת רש"י נראה מדבריהם דבדלא מסלקי מותר בשדה אף לכתחלה בלא נכייתא והיאך יתכן לומר דבבית ליהוי ריבית קצוצה אע"כ משום דבתי ע"ח אתרא דמסלקי הוא וכן הוא האמת. וא"כ לא הוי צריכי להתוספות לחלק אליבא דרש"י בלא נכיית' בין כרם לחצר אלא ה"ל לפרושי ולחלק בין אתרא דלא מסלקי לאתרא דמסלקי דבלא מסלקי הוי אבק ריבית ובמסלקי ריבית קצוצה והיינו טעמא דבתי ערי חומה הוי ריבית של תורה וליכא למימר דאי ס"ד דלרש"י שני ליה בין מסלקי ללא מסלקי משום דבלא מסלקי כמכורה לו דמי' א"כ בנכיית' נמי ה"ל לחלק בכה"ג ומי דחקו לפרש כאן ולחלק בין כרם לחצר משום קושיא דלא ישכור בפחות ואמאי לא מפרש בפשיטות דהא דמותר להלוות בנכיית' היינו בדלא מסלקי דכיון דכמכורה לו דמי לא שייך לדמותו להההיא דלא ישכור ממנו בפחות דהא לא הוי הלואה גבי' כל זמן דלא מצי מסלק ליה. אלא דמצינן למימר דרש"י ס"ל כרבינא לקמן דאכיל בנכייתא אפילו באתרא דמסלקי כפרש"י שם וכן הוא האמת דרש"י סובר כן כמ"ש הטוי"ד סימן קע"ב בשמו וא"כ שפיר הוצרך לחלק בנכיית' בין כרם לחצר משא"כ בלא נכייתא לא צריך לחלק בין כרם לחצר אלא בין מסלקי ללא מסלקי כדמוכח מפירושו בההיא דהדרא ארעא וא"כ דברי התוספות כאן אליבא דרש"י צ"ע ועיין מ"ש לקמן בזה גבי סוגיא דהדרא ארעא ודוק היטב:

באי"ד ולפר"ת צ"ל דה"פ ריבית גמורה היא מדרבנן כו' ולפמ"ש בסמוך באריכות הי' אפשר לומר שאין דברי התוס' מוכרחים דלר"ת נמי מצינן למימר דאע"ג דלא שני ליה

בין כרם לחצר אפ"ה אתי שפיר דבתי ערי חומה מיקרי ריבית קצוצה משום דכאתרא דמסלקי דמי והא דאמר רבינא לעיל דמשכנת' בלא נכייתא היינו אבק ריבית באתרא דלא מסלקי איירי אלא דקושטא דמילתא מוכח מפי' רבינו תם לקמן בסוגי' דהדרא ארעא דליכא ריבית קצוצה בשום ענין במשכנת' וא"כ ע"כ לדידי' ריבית גמורה דקאמר בערכין היינו מדרבנן ולקמן אכתוב עוד מזה:

בא"ד וצריך לדחוק לפירושו לרבא כו' עכ"ל. פירוש דהתם מקשה בגמרא מתניתין דערכין דקתני ריבית גמורה אברייתא דקתני כעין ריבית ומשני אביי דפליגי בפלוגתא דר' יהודא ורבנן לענין צד א' בריבית ורבא אמר דכ"ע צד א' בריבית אסור ובריבית ע"מ להחזיר פליגי ולפי הבנת התוספות כאן דהא דאמר רבא דכ"ע כו' לאו ארומי' דמתניתין אברית' קאי אלא אפלוגתא דר' יהוד' ורבנן אבל מתניתין ובריייתא ודאי בצד א' בריבית פליגי וכן כתבו התוס' להדיא לעיל דף ס"ג ד"ה ריבית ע"מ להחזיר דמדאורייתא מודה רבא דאיכא פלוגתא בצד א' בריבית ע"ש במ"ש שם וא"כ כתבו כאן שפיר דזה יתכן לשיטת רש"י שכתב כאן דמתני' ובריייתא בריבית דאורייתא פליגי משא"כ לפר"ת דמתני' ובריייתא נמי בדרבנן פליגי ולבריייתא אפי' מדרבנן מותר צד א' בריבית וא"כ קשה אמאי לא מוקי רבא פלוגתא דר"י ורבנן נמי בהכי וע"ז תירצו משום דר' יהודא לא פירש בהדי' לא רצה רבא לפרש כן דליהוי מותר לר"י צד א' מדרבנן וזה נראה דוחק בעיניהם. מיהו בערכין כתבו רש"י ותוספות להדיא דהא דאמר רבא דכ"ע צד א' בריבית אסור אמתניתין ובריייתא נמי קאי וא"כ אין כאן שום סתירה לפר"ת ודו"ק:

דף סה.

בתוספות בד"ה ניחא ליה כו' וא"ת בלאו האי טעמא נמי פטור דהתנן גזל עבדים כו' אבל שכר פעולת' לא משלם כו' עכ"ל. פירוש התם ודאי לאו מטעמא דלא ניסתרי עבדי' פטר ליה שהרי אינו עושה מלאכת הבעלים כלל ונמצא שהבעלים מפסידים בזה ואפ"ה פטר ליה והיינו ע"כ משום דאינו אלא גרמ' בעלמא והיזק שאינו ניכר דאינו אלא כמבטל כיסו של חבירו וא"כ מקשו שפיר אמאי נקיט רב טעמא דניחא ליה דבלא"ה נמי פטור. וע"ז מתרצים התוס' דהא דפטר התם במתניתין משכר פעולה לאו משום גרמא הוא דודאי לא דמי למבטל כיסו של חבירו דהתם אין המזיק נהנה משא"כ הכא דנהנה במה שמשתמש בו אלא עיקר הטעם דפטור התם היינו משום דנחית לה בתורת גזלנות' וקנאה לענין זה שאינו משלם אלא כשעת הגזילה ומש"ה פטור אפילו היכא שמפסיד את הבעלים שמבטלו ממלאכת הבעלים משא"כ הכא במילתא דרב בתוקף איירי שלא ירד בתורת

גזלנותא ומש"ה חייב בשעת מלאכה ושלא בשעת מלאכה נמי לא מיפטר אלא מטעמ' דניחא לי' דלא נסתרי' עבדי' והוצרכתי להאריך בזה כדי ליישב מה שהקשו בס' תורת חיים ובס' לחם אבירי' על דברי התוס' דקשיא להו מאי מקשו עליה דרב ממתניתין דגזל עבדי' דהא בפ' הגוזל שם אמרינן בהדיא דרב לא ס"ל כתנא דגזל עבדי' משלם כשעת הגזילה אלא כתנא דפליג דאומר לו הרי שלך לפניך משום דעבדי' כמקרקעי דמי דאינן נגזלי' ומש"ה אי לאו טעמא דלא ניחא ליה הי' חייב לשלם נמי שכר פעולה כדאמרינן שם בגמרא להדיא זהו תורף קושייתם ע"ש באריכות. ולפמ"ש לא קשה מידי דודאי למאי דלא סליק אדעתייהו דתוספות לחלק בין נחית לה בתורת גזלנות' וא"כ ע"כ הוו סברי דהא דאינו משלם אלא כשעת הגזילה ולא שכר פעולה היינו משום דאינו אלא גרמ' והיזק שאינו ניכר וא"כ אף למ"ד עבדי כמקרקעי דמי כ"ש שיש לפטור מהאי טעמא דהא עיקרא דמילתא דר' מאיר דא"ל הרי שלך לפניך היינו לקולת הנגזל שאפילו כשעת הגזילה א"צ לשלם אלא מחזירו בעין כמו שהוא משום דהיזק שאינו ניכר הוא וכ"ש שאין לו לשלם שכר פעולה והא דמקשה בגמ' שם בפשיטות ואי ס"ד עבדי כמקרקעי דמי אמאי פטור משכר פעולה ברשותא דמריה קאי התם נמי אההיא מסקנא סמיך דטעמא דמילתא משום דנחית לה בתורת גזלנות' וכדמסקו נמי התוספות הכא וא"כ ממילא למאן דס"ל עבדי כמקרקעי דמי דלא שייך תורת גזלנות' דאינו קונה אותן כלל דאינן נגזלות מקשה שפיר אמאי פטור ומשני דאיירי שלא בשעת מלאכה ופטור מטעמא אחרינא דניחא ליה דלא נסתור עבדי' כנ"ל ברור וק"ל:

בפרש"י בד"ה טרשא דידי שרי כו' ומוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן כו' עכ"ל. נראה מלשונו שרב פפא לא קצב דמים ידועים אלא שמכר לו סתם כפי שיהי' השער בניסן הן בזול הן ביוקר ואפ"ה מסקינן דאסור משום שדרך השער של שכר להתיקר תמיד בניסן והא דלא פירש בטרשא דרב פפא כמו שפירש בדרב נחמן שמכר לו בדמים ידועים ביותר משווייו היינו משום דלישנא הכי משמע דקאמר שכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא וזה משמע להדיא כפרש"י ומה שלא פירש ג"כ בטרשא דרב נחמן כה"ג שלא מכר בדמים ידועים יותר משווייו אלא כפי שיהיה השער לזמן הפרעון י"ל דמשמע לרש"י דאי הוי מיפרשא הכי מימרא דר"נ לא הוי מקשה הש"ס מידי ממתניתין דאסר בו אם לגורן בשנים עשר מנה דשמא שאני התם שמכר בדמים ידועים יותר משווייו משא"כ בטרשא ליכא יתר משוויו בשעת הפרעון אע"כ דטרשא דר"נ איירי נמי בדמים ידועים כן נ"ל שיטת רש"י אבל באמת יש מהגאונים שפירשו טרשא דר"נ כמו שפירשו ז"ל בטרשא דרב פפא ואפ"ה מקשה הש"ס שפיר מואם לגורן משום דבשעת הגורן מתייקר

תמיד וא"כ חזינן דאע"ג דבשעת הפרעון אינו מרוויח המוכר כלום שכן השער אפ"ה אסור ועיין בספר המלחמות להרמב"ן באריכות:

דף סה:

במשנה מכר לו את השדה כו' אסור הלוהו על שדהו כו' הרי היא שלו ופרש"י אסור לעשות כן ודוקא דא"ל להכי מייתית כו' קני מעכשיו עכ"ל. והיינו כרב ענן דבסמוך דלא כרב הונא ומה שפירש רש"י כרב ענן נ"ל משום דפשטא דלישנא דקתני אסור משמע טפי כר' ענן דלדידיה תחלת המכירה היא באיסור כיון שאסור לשום א' מהם לאכול הפירות וממשלשין לא איירי מתניתין דמילתא דלא שכיחא היא ועוד דהכי משמע פשטא דמתניתין כיון דאי לאו שהטיל המוכר תנאי זה לומר הבא מעות וטול את שלך היה הלוקח אוכל הפירות מיד כיון שנתן מקצת הדמים דקי"ל ערבון כנגד כולו הוא קונה וא"כ נראה שהמוכר הטיל תנאי זה כדי שהוא בעצמו יאכל הפירות עד שיביא הלוקח מותר המעות. וע"ז נקיט במתני' דאסור למוכר לעשות כן משא"כ לרב הונא לא שייך שפיר לשון אסור. מיהו לרב הונא גופא מצינן למימר דמתניתין אורחא דמילתא קתני כיון דפשטא דמילתא כשהלוקח נותן מקצת הדמים אוכל הפירות מיד מש"ה מסיק במתני' דכשהתנה המוכר שלא יקנה עד שיביא מותר המעות שוב אסור ללוקח לאכול הפירות אפילו ברצון המוכר משום איסור ריבית. ועי"ל דהא דפי' רש"י כר' ענן היינו משום דסיפא דמתני' דהלוהו על שדהו מסקינן לקמן דאיירי בדא"ל מעכשיו וא"כ מסתמא רישא נמי איירי בכה"ג דא"ל מעכשיו דומי' דסיפא אבל רב הונא לטעמיה דס"ל לקמן דבבא דהלוהו על שדהו אף בדלא א"ל מעכשיו איירי דכיון שהתנה בשעת מתן מעות מהני מש"ה מוקי ברישא נמי בדלא א"ל מעכשיו ולכך מוכר אוכל פירות. מיהו איכא למידק דהאי בבא דהלוהו על שדהו למאי דמוקמינן לה לקמן דא"ל מעכשיו ע"כ נמי שאין המלוה אוכל פירות ולא הלוה תוך שלשה שנים אלא משלשין את הפירות למאי דקי"ל כרבנן דר' יהודא דצד אחד בריבית אסור כמ"ש רש"י לקמן בהדיא מיהו לפי מה שאפרש שם יש ליישב ומכ"ש דלרב ענן מתניתין גופא ע"כ אתיא דלא כר' יהודא וא"כ כיון דבסיפא נמי משלשין כמו ברישא מ"ש רישא דקתני אסור ומ"ש סיפא דקתני הרי הוא שלו ובר מן דין נמי קשה דלכל האוקימתות ע"כ מתני' דקתני הרי היא שלו אלאחר שלש שנים קאי וא"כ מאי ענין זו הבבא לדיני ריבית דהא לאחר שלש לא שייך שום ריבית ולענין ריבית דשייך באכילת פירות דתוך שלש אכתי לא שמעינן ממתניתין לא איסורא ולא היתרא אלא אסברא חיצונה סמכינן וכדכתיבנא. ועוד דלמאי דמוקמינן

למתניתין דהלוהו על שדהו במעכשיו א"כ אף לענין דין אסמכתא לא שמעינן בהדיא ממתניתין דאי אתא לאשמעינן דמעכשיו דוקא מסלק דין אסמכתא א"כ העיקר חסר מן הספר ומפשטא דמתניתין משמע יותר דאסמכתא גרידא נמי קניא אע"כ דאסברא חיצונה קא סמיך וא"כ הבבא מיותר לגמרי. מיהו אפשר לפרש דאתי' לאשמעינן דלאחר שלש לא שייך שום ריבית דסד"א דזה התנאי גופא צד ריבית הוא דדמי להא דאמרי' בסמוך משכן לו בית וא"ל כשתרצה למוכרם לא תמכור אלא לי בדמים הללו דאסור וא"כ ה"א דה"נ דכוותא וקמ"ל דשרי וכמ"ש התוס' בד"ה לא תמכרם דלא דמי למתני' כנ"ל ודו"ק ולענין קושיא קמייתא ראיתי שבעל תוי"ט הרגיש בזה עיין עליו וצ"ע:

בפרש"י בד"ה קני מהשתא כשיעור זוזך כו' זה אוכל פירות קרקע המגיע לדמים שנתן והמוכר אוכל השאר עכ"ל. עיין בספר תורת חיים שהאריך לסתור פרש"י וכתב שמותר לכל א' לאכול כל הפירות. ובאמת נ"ל שדינו דין אמת וליכא מאן דפליג עליה בהא דלא שייך כלל איסור ריבית בדא"ל קני כשיעור זוזך אלא דמ"מ הוצרך רש"י לפרש שכל א' מהם אוכל כשיעור מעותיו לחוד משום דלישנא דברייתא משמע דאיירי שלא התנו כלום בשעת מקח על אכילת הפירות. ומש"ה מסתמא כל א' אינו אוכל אלא כשיעור מעותיו דנהי דאיסור ריבית ליכא אם א' אוכל הכל מ"מ גזל מיהא איכא ותדע דברייתא איירי בדלא התנו דאל"כ הי' יכול למצוא כמה מיני היתר דאף בדא"ל לכי מייתית קני מעכשיו מותר ללוקח לאכול פירות וכגון שהתנה מעיקרא שיאכל הוא הפירות ואם לא יוגמר המקח ינכה לו דבר מועט דנלע"ד שזה מותר לכ"ע אף למאן דאסר בריבית ע"מ להחזיר כמ"ש התוספות לעיל דף ס"ג ד"ה ריבית ע"מ להחזיר ואף דבס' טורי זהב לי"ד סי' קע"ד כתב דלהנמוקי יוסף בשם הרשב"א אסור אף בדהתנה לנכות ודקדק כן מלשונו כמו שיתבאר מ"מ לענ"ד א"א לומר כן בשום ענין דלא גרע ממשכנתא בנכייתא דמתיר הרשב"א ז"ל בכל ענין אף לכתחלה וכ"ש הכא דזבינא הוא דמותר כשהתנה כשלא יוגמר המקח יהא בנכייתא ומה שדקדק הט"ז מדלא קתני הכא בברייתא היתירא בכה"ג כמו שדקדק הרשב"א עצמו. לפמ"ש לא קשה מידי דברייתא איירי בדלא התנו כלום על אכילת הפירות. אבל הרשב"א דקדק שפיר כמו שיתבאר בסמוך:

בגמרא מאן תנא שניהם אסורין אמר רב הונא בריה דר"י דלא כר' יהודא. לכאורה נראה דזה דלא כרבא דאסיק לעיל דף ס"ג דכ"ע בצד א' בריבית אסור והכא בריבית ע"מ להחזיר אסור פליגי וא"כ יש לתמוה אמאי פסקו הפוסקים דריבית ע"מ להחזיר אסור אף בצד א' בריבית דהא רב הונא בריה דר' יהושע בתראה הוא ומוקי לפלוגתא דר"י ורבנן בצד א' בריבית א"כ לא שמעינן שום מאן דאסר בריבית ע"מ להחזיר. אמנם

לפמ"ש שם דאף למאן דמתיר בריבית ע"מ להחזיר היינו דוקא בצד א' בריבית א"כ מצינן למימר דרב הונא ברי' דר"י גופא כרבא ס"ל וה"ק מאן תנא שניהם אסורין בכל ענין ע"כ דלא כר' יהודא דאי לר' יהודא הי' מותר ללוקח לאכול הפירות ולחשוב בדעתו שאם לא יוגמר המקח ישלם הפירות דאף למ"ש דברייתא איירי שלא התנו מעיקרא על אכילת הפירות מ"מ אי ס"ד דריבית ע"מ להחזיר שרי לעולם יכול הלוקח להתנות על אכילת הפירות אף בלא דעת המוכר ע"מ להחזיר אע"כ דריבית ע"מ להחזיר אסור. אח"ז מצאתי שהנמוקי יוסף כ"כ בשם רשב"א ז"ל דמוכח מדרב הונא בריה דר"י דס"ל ריבית ע"מ להחזיר אסור אלא שהקשה עליו ע"ש ויש ליישב. אלא דאכתי קשה לי דהא רב הונא בריה דר"י בסמוך גבי לכשתרצה למכרם מסיק נמי דלא כר' יהודא והתם לא שייך כלל פלוגתא דריבית ע"מ להחזיר א"כ משמע להדיא דלא ס"ל כאוקימתא דרבא אלא מוקי לפלוגתייהו בצד אחד בריבית גרידא וצ"ע ויש ליישב שיטת הפוסקים בזה ואין כאן מקומו להאריך:

בפרש"י בד"ה צד א' כו' אבל סיפא קתני מוכר כו' אפילו ר"י מודה עכ"ל. עיין מה שאכתוב לקמן בזה גבי ואיבעית אימא בדא"ל מעכשיו:

שם משכן לו בית כו' בדמים הללו אסור בשווייהן מותר. כתב הנמוקי יוסף דתנאי זה אינו מועיל אלא אם יתרצה אח"כ למכרה בדמים הללו אבל אם מכרה לאחר ביותר בלא איסור ריבית נמי לא מהני התנאי ובתרא קני משום דאמרינן זוזי הוא דאנסוהו כדאמרי' במס' ע"ז פרק השוכר את הפועל דף ע"ב ההוא דא"ל לחברי' כי מזבנא להא ארעא לדידך מזבנינא לה במאה אזל וזבנה לאחר במאה ועשרים דמסקינן דבתרא קני דזוזי אנסוהו עיין בנ"י באריכות שלשונו צריך קצת ביאור ואין כאן מקומו. מיהו בעיקר דבריו קשיא לי במ"ש שעיקר התנאי אינו מועיל אלא שיקחנו המלוה באותן הדמים שהוא מוכרה לאדם אחר ותיפוק ליה שעל זה לא הי' צריך להתנות דבלא"ה זוכה בה בעל המשכונא מדין מצרנות ועדיף מיניה כדאיתא בח"מ סימן קע"ה. ובשלמא להנ"י גופא דאזיל לשיטתו שאין בעל המשכונא כמו מצרן אלא לענין שאם קדם וקנה אין המצרן יכול להוציא מידו אבל לרוב הפוסקים החולקים וס"ל דבעל המשכונא דוחה את המצרן א"כ קשיא להו שמעתא דהכא ממ"נ תנאי זה אינו מועיל דאם ימכרה לאחר ג"כ בזה הסך לא הוצרך להתנות דבלא"ה זוכה מדין מצרנות וממילא דלא שייך איסור ריבית בזה כיון שהדין הוא כן בכל המשכונות ואם ימכרה לאחר ביותר מזה הא קנה בתרא. מיהו מצינן למימר כיון דלשיטת הפוסקים זוכה מדין המצרנות לענין אם ירצה ליתן אותן הדמים כפי שמכרה לאחר א"כ ע"כ תנאי זה ה"ל כאילו התנה בפירוש שאף אם

יבא אחר ויוסיף בה דמים אפ"ה יזכה בה בעל המשכונא בדמים הללו שפוסק עכשיו ובכה"ג כ"ע מודו דלא דמי להההיא דהשוכר את הפועל דהתם לא התנה בפירוש על תוספת דמים וא"כ אמרינן זוזי אנסוהו משא"כ אם התנה בפירוש מהני כדאיתא בהגהות מרדכי בשמעתין וה"נ כיון שלא הוצרך להתנות על דין קדימה ע"כ נתכוון להתנות על תוספת דמים וק"ל. ועיין מ"ש בסמוך בלשון התוספות:

בתוספות בד"ה לא תמכרם כו' מה שפירש בקונטרס כו' משום דלאו אורחא דמילתא כו' דלמה יעשה כן דטוב לו שתהא בתורת משכון כו' עכ"ל. פירוש דודאי לאו אורחא דמילתא להתנות שאם יתרצה הלוה בשום פעם למכור הקרקע יזכה בה המלוה בדמי הלואה בתורת מכר דא"כ לעולם לא יתקיים זה התנאי דמהיכי תיתי יתרצה הלוה למכור כיון שאין מכירתו מועלת כלום ואדרבא מגרע כחו שע"י זה הריצוי יוצא נקי מנכסיו ובודאי שתיקותו יפה מדיבורו שלעולם לא יתרצה למוכרה אלא להניחה בתורת משכון לכך הוצרך רש"י לפרש שיוסיף לו מעט דמים לבסוף וא"כ אפשר שיתרצה הלוה למכור ע"י ריצוי מעט הכסף וע"ז הקשו התוס' דבלא הוספת דמים נמי סוף תנאי זה להתקיים דכשידחוק המלוה אותו לפדות בע"כ יאמר רוצה אני למכור. מיהו מ"ש התוספות דטוב לו שתהא בתורת משכון שיפדה מתי שירצה ה"ה דהוו מצי למימר דטוב לו שתהא בתורת משכון כדי שיאכל הוא הפירות דמסתמא בהכי איירי במתניתין ובריייתא דשמעתין בלא נכיית' כמו שכתבתי וא"כ המוכר שהוא הלוה אוכל פירו' כל ימי המשכונא ועוד דהכא אליבא דרש"י קיימינן ושמעינן לרש"י ז"ל לעיל דמשכונת בית אסור למלוה אפילו בנכייתא והכא מכר לו בית קתני אלא דתוספות מילתא דפסיקא נקטו דטוב לו ג"כ שיפדה מתי שירצה ועיין מה שאכתוב עוד בסמוך:

בא"ד וא"ת אמאי אסרינן הכא כו' וי"ל דלמאי דמוקי לה מעכשיו א"ש דלא הוי הלואה גבי' עכ"ל. ויש לתמוה דהא מאי דמוקי למתני' לקמן במעכשיו היינו משום דלא ליהוי אסמכתא וא"כ בריייתא דהכא נמי ע"כ צריך לאוקמי במעכשיו דאל"כ לא מהני זה התנאי למאי דקי"ל אסמכתא לא קניא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי אסור בדמים הללו הא לא הוי הלואה גביה כיון דאיירי במעכשיו דומיא דסיפא דבשווייהן מותר היינו ע"כ במעכשיו דבלא"ה אכתי ה"ל אסמכתא וכ"כ הראב"ד להדיא על דברי הרמב"ם בפ"ז מהל' מלוה שכתב דין זה דבדמים הללו אסור בשווייהן מותר דע"כ במעכשיו איירי וכ"כ המגיד משנה שם. איברא מצינן למימר דההיא דבשווייהן מותר משמע להתוספו' שפיר אף בלא מעכשיו דכיון דלא גזים מידי דהא בשווייהון א"ל א"כ לית ביה משום אסמכתא משא"כ לקמן שהתנה להעמידה בידו לאחר שלש בפחות משווייהן דהיינו

בדמי הלואה א"כ גזים טובא והוי אסמכתא ומש"ה מוקי לה במעכשיו ובאמת נראה שכן היא שיטת התוס' בדיני אסמכתא. אבל מ"מ האי בבא דבדמים הללו אסור ע"כ במעכשיו איירי דאל"כ לא הוי תנאי כלל דאסמכתא הוא דהא גזים להעמידה בידו בפחות משויו. ועוד דלשיטת התוס' כ"ש שמעמידה בידו בדמי הלואה גרידא וא"כ ה"ל לגמרי כההיא דהלוהו על שדהו דמתניתין ומאן דמוקי למתני' במעכשיו משום דחשיב ליה אסמכתא דגזים ה"נ ההיא דבדמים הללו והדרא קושיא לדוכתא אם לא שנדחוק לפרש דהתוספות כאן נחתו לשיטת הנמוקי יוסף שכתבתי בסמוך דמה שמתנה להעמידה בידו היינו אם לא יוסיף אחר בדמים אבל אם יוסיף אחר בדמים יקנה השני וא"כ אפשר דבכה"ג לא מיקרי גזים אלא דהאמת יורה דרכו דמכל לשון התוס' בזה הדיבור משמע דלא נחתו לשיטת הנמוקי יוסף אלא דבכל ענין מתנה להעמידה בידו שאי אפשר בשום ענין למכרה לאחר וכן מסיק הרא"ש ז"ל להדיא בכוונת דבריהם במה שכתבו ואפי' למאן דלא מוקי לה במעכשיו כו' ע"ש. ועוד דמל' התוס' לקמן בדף הסמוך בד"ה ואי א"ל הני לגוביינא משמע דאף בכה"ג מיקרי גזים כיון שאין אדם רגיל למכור קרקעותיו כו' וה"נ אע"ג דא"ל לכשארצה למכור מ"מ הרי כתבו התוס' כאן דבע"כ יהא זקוק לפדותה או למוכרה לו והמעיין בצדק ישפוט דלפ"ז ההיא דהכא הוי טפי אסמכתא מההיא דקני לגוביינא אף לשיטת הנמוקי יוסף וא"כ אכתי צריך לאוקמי במעכשיו והדרא קושיא לדוכתי' אמאי חשיב ליה ריבית טפי מההיא דמתניתין וצ"ע. מיהו בלא"ה נמי יש לדקדק דלמאי דפרישית דההיא ברייתא דהכא איירי במעכשיו א"כ היאך פסיק ותני בשווייהן מותר דהא היכא דא"ל מעכשיו שניהם אסורין לאכול הפירות כדפרש"י לקמן גבי ואיבעית אימא בדא"ל מעכשיו וא"כ לא שייך לשון מותר שהרי בסתם משכונות הנאמרים במשניות ובברייתות הדין פשוט שהלוה אוכל הפירות דלא איירי מנכייתא כמ"ש ויתבאר עוד ומכ"ש הכא דקתני נמי מכר לו בית ודוחק לומר לשון מותר כיון ששניהם אסורים לדור בבית זה וזה מילתא דלא שכיחא כלל ואף למה שאפרש לקמן בלשון רש"י דבדא"ל מעכשיו אין באכילת המוכר משום ריבית כיון דלא מיחזי כאגר נטר שהרי אין הלוקח חייב לו כלום ובדמי הלואה קמייתא קנינהו מ"מ הכא דא"ל בשווייהן שיצטרך הלוקח להוסיף דמים אח"כ וא"כ דמי לגמרי לנתן לו מקצת הדמים דמתני' דשניהם אסורים לאכול הפירות בדא"ל מעכשיו וא"כ קשה ממ"נ וצ"ע ודוק היטב. ועי"ל דהתוספות סברי דדוקא לקמן צריך לאוקמי מתניתין דהלוהו על שדהו בדא"ל מעכשיו משום דקתני בהדיא הרי היא שלו משמע שקונה אותה ע"פ הדין ואין הלוה יכול לחזור בו משא"כ הכא דקתני בשווייהן מותר ולא קתני תנאו קיים אפשר דאיירי באמת אף

בענין שהיא אסמכתא ויכול הלוה לחזור בו אלא דהכא לא איירי מחזרה אלא היכא שאין הלוה חוזר בו קאמר דמותר משום ריבית משא"כ בדמים הללו אף אם רוצה הלוה לקיים התנאי ברצון אפ"ה אסור משום ריבית ואע"ג דבסמוך גבי נעשה כמאן דא"ל מדעתיה משמע דכיון שיכול לחזור בו לית ביה משום ריבית אם רוצה לקיים התנאי התם טעמא אחרינא הוא דמכירה חדשה היא וגם זה צ"ע:

דף סו.

בתוספות בד"ה פטומי מילי דוקא הכא שכבר עמדו כו' אבל היכא דבתחלת הדברים כו' עכ"ל. ואין להקשות דא"כ מאי מדייק רב אשי בסמוך ממילתא דרבא טעמא דא"ל מדעתיה הא לא אמר מדעתי' לא אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא ומאי קושי' דלמא אה"נ דרבא מוקי לסיפא שאמר הלוקח בתחלת המקח מכור לי שדך ואם יהא לך מעות אחזירם לך מדעתי ואמרינן דשרי דכיון דאמר מדעתי לא סמך המוכר עליה להחשיבו תנאי גמור משא"כ אי לא אמר מדעתי הוי אסור בכה"ג דכיון שפתח הלוקח לא נתכוון המוכר ג"כ למכור אלא בזה הענין והוי אסור כמו ברישא אלא דאפ"ה מדייק ר' אשי שפיר דקשי' ליה מאי דוחקי' דרבא לאוקמי סיפא דמתני' מדעתי' ותיפוק ליה דבלא"ה א"ש שכבר נתרצו למכור תחלה בלא תנאי ואח"כ נתרצה הלוקח ואמר לכשיהיו לך מעות אחזירם לך דלא הוי אלא פטומי מילי ומשני דבאמת מוקי רבא בכה"ג וק"ל:

בגמרא נעשה כמאן דא"ל מדעתי' איתמר. עיין בהגה' אשר"י שכ' בשם רבינו חננאל דלמסקנא דשמעתין איירי בסיפא שא"ל לכשיהיו לך מעות אחזירם לך שאמר הלוקח לאחר שזכה במקחו ואיירי שקנו מן הלוקח בקנין ע"ז דאל"כ ה"ל מילי בעלמא וכ"כ הכ"מ ובב"י סי' ר"ז במשמעות לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בדין הסיפא שהתנאי קיים והלוקח אוכל פירות וע"כ איירי נמי בכה"ג שהתנה כן אחר גמר המקח ובקנין סודר ובזה נתיישב תמיהת הטור על הרמב"ם ז"ל. אלא דאכתי יש לדקדק דא"כ ע"כ היינו במעכשיו דאי א"ל שיקנה בקנין לאחר זמן הא בהאי שעתא הדר סודרא למריה אע"כ דא"ל לכשיהיו לך מעות ותחזירם לי תקנה מעכשיו ובלא"ה קי"ל דסתם קנין כמעכשיו הוא וא"כ קשה אכתי היאך קתני בסיפא מותר והיינו ע"כ שהלוקח אוכל פירות והיאך אפשר לומר כן דהא אמרינן לעיל בדא"ל מעכשיו קני לכי מייתית זוזי אסור ללוקח ולמוכר לאכול פירות ויש ליישב ודו"ק:

בתוספות בד"ה קמ"ל עיין באריכות בתשובת מהר"ם מלובלין סימן קכ"ב:

בגמרא אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל. מלשון הסוגיא משמע בפשיטות דרב הונא ורב נחמן איירי בדלא א"ל מעכשיו וקשיא לי דא"כ אין כאן צד מכר כלל תוך שלש שהרי אף אם לא יקיים התנאי אינו מוכרה לו אלא לאחר שלש אבל בתוך שלש המוכר אוכל פירות כרבנן דר' יהודה דאמרי להדיא לעיל בברייתא בעובדא דבייתוס בן זונין מוכר אוכל פירות היה ואם כן אמאי אמר רב הונא ור"נ קנה הכל נהי דליכא אסמכתא אפ"ה ליתסר משום ריבית שמוכר לו בפחות משווייו בפרעון חובו ואנן קי"ל המלוה את חבירו לא ישכור ביתו בפחות כדתנינן לעיל במשנה וכ"ש למכור בפחות כמו שהסכימו הפוסקים הובא בספר כנסת הגדולה י"ד סימן קס"ו ע"ש ומכ"ש הכא שנותן לו בפרעון חובו וליכא למימר דשאני הכא שאין הריבית ניכר משום דאין אונאה לקרקעות דא"כ אמאי אמרינן לא ישכור ממנו בפחות הא בשכירות קרקע נמי אין אונאה אע"כ דאפ"ה אסור משום ריבית ומה שפירשו התוספות לעיל סוף ד"ה לא תמכרם אלא לי בדמים הללו כו' וז"ל ואפילו למאן דמוקי לה בלא מעכשיו מ"מ התם הלוה היה יכול למכור מן השדה לאחר כנגד חובו וליקח לעצמו המותר כו' אינו עושה משום ריבית אלא מילתא בעלמא הוא דעביד לוה גביה שמוחל לו בחנם עכ"ל לכאורה זה התירוץ אינו מספיק אלא על קושייתם למימר דלא דמי להיא דבדמים הללו אבל מההיא דלא ישכור ממנו בפחות אכתי קשיא דבכל ענין משמע דאסור אפילו לא התנה בשעת הלואה לשכור ממנו בפחות וא"כ התם נמי נימא דכיון שלא התנה על זה מילתא בעלמא הוא דעביד גביה אע"כ דאפ"ה אסור. מיהו נ"ל דשאני הכא שמתחייב עצמו כן בדרך קנס אם לא אפרע לך עד ג' שנים יהא המותר בדמי שויה שלך דרך קנס וכה"ג שרי דאף דלשיטת הפוסקים כל ריבית דרך קנס נהי דליכא ריבית לא מדאורייתא ולא מדרבנן אפ"ה אסור משום הערמת ריבית כדאיתא בש"ע י"ד סימן קע"ז מכל מקום הא אסקינן שם דהיינו דוקא כשנותן לו מעות בסוף אבל פירות שרי וה"נ דכוותיה דקשקיל דמי ויהיב קרקע ביתר משוויו דרך קנס ואפשר שמכאן הוציאו הפוסקים דין זה ואפשר שזה כוונת התוספות לעיל אלא דמלשון הרא"ש שם לא משמע כן. והנה אחר העיון מצאתי את שאהבה נפשי בתשובת הריב"ש סימן של"ה שהרגיש בכל מה שכתבתי ונתתי שמחה בלבי שכוונתי לכל דבריו של גדול כמותו. ועי"ל דשאני הכא דאע"ג דלא מקנה ליה מעכשיו בגוף הקרקע מידי אלא לאחר ג' מ"מ כיון דתוך שלש נמי משכנתא היא ומעיקרא כי אתא לידיה בתורת משכנתא הוי כמכורה לו מאותה שעה לעינין ריבית כמ"ש התוספות לעיל בד"ה לא ישכור ממנו בפחות דמה"ט גופא שרי משכנתא בנכייתא אפילו בדבר מעט ולא מיתסר משום לא ישכור בפחות ע"ש וא"כ כ"ש הכא דאפילו

לצד א' בריבית לא דמי דהא ספק ספיקא היא חדא שמא יפדה תוך שלש ואף אם לא יפדה תוך שלש שמא יוזלו קרקעות בתוך כך ולא יעלה יותר מדמי ההלואה וא"כ הכא דלא הוי הלוואה גמורה כמו שכתבו התוספות מהא דאמרינן לעיל על משכנתא אינהו בתורת זביני אתו לידייהו אפשר שהתירו חכמים בכה"ג כמו שהקילו מטעם זה לענין נכייתא כן נ"ל ודו"ק:

שם רב נחמן אמר אפילו לאחר מתן מעות קנה הכל. והקשה בספר תורת חיים וז"ל וא"ת כיון שאין שם קנין ולא שעת מתן מעות במאי קנה הא קי"ל אין אדם קונה בדברים בעלמא ותירץ דאיירי שכתב לו שטר ע"ז כו' עכ"ל ע"ש. ולכאורה נ"ל דבריו מוכרחין שא"א לקנות בשום ענין בכה"ג אלא בשטר דווקא ואדרבא נ"ל להוסיף על דבריו דאפילו היה שם קנין אינו מועיל כיון דר"ה ור"נ איירי שלא הקנה לו מעכשיו כלום כדמוכח בשמעתין וא"כ שאינו רוצה להקנות לו אלא לאחר שלש שנים הקנין דתוך שלש לא מהני מידי דהא כי מטא שעתא למיקני לאחר ג' בההיא שעתא הדר סודרא למרי' דהא הכא קי"ל בפשיטות דמאן דמקני לחבריה בקנין סודר וא"ל קני לאחר שלשים יום לא מהני מידי אם לא שאמר ליה קני מעכשיו ולאחר שלשים והכא איירי בדלא א"ל מעכשיו ועיין מ"ש בסמוך בלשון התוספות בזה. ועוד נ"ל לכאורה דאף בשעת מתן מעות נמי לא מהני אלא כשכותב לו בשטר דאע"ג דבקנין כסף קי"ל דמהני אפילו א"ל קני לאחר שלשים יום כמ"ש התוספות ביבמות דף צ"ג ע"ש שהוציאו כן מדין הקידושין דאמרינן ריש פרק האומר דמקודשת אפילו נתאכלו או נאבדו המעות משום דהני מעות לאו למלוה דמי ולאו לפקדון דמי כו' ע"ש מ"מ נ"ל דשאני התם שמסר לה המעות מעיקרא בתורת קידושין ובכה"ג מהני במקח וממכר אם מסר לו מעיקרא המעות בתורת מקח גמור כדי לקנות לאחר שלשים יום משא"כ הכא שנתן לו המעות בתורת הלואה גמורה עד שלש שנים שניתן להוצאה ולשלם לו אחרים תחתיהם אלא שמתנה אם לא ישלם עד ג' שנים יהא השדה מכורה לו מאותו הזמן ואילך דהא לא א"ל מעכשיו וא"כ בההוא שעתא ה"ל המעות מלוה שאין קונין בו וזה נ"ל ברור. וא"כ ע"כ א"א לאוקמי האי מילתא בין בשעת מתן מעות ובין לאחר מתן מעות אלא כשכותב לו כן בשטר דבכה"ג ודאי מהני אי איתא לשטרא לאחר שלש כדאיתא להדיא בח"מ סי' קצ"ב דבקנין שטר אי א"ל קני לאחר שלשים יום קנה אי איתא לשטריה בעינא לאחר שלשים ואף אי לא א"ל מעכשיו ולאחר שלשים ע"ש כל זה היה נ"ל לכאורה אלא דקשיא לי על סתימת לשון הפוסקים שכולם כאחד כתבו דין זה דהלוהו על שדהו סתם דמהני בדא"ל מעכשיו ושום אחד מהם לא הזכיר דבעינן שטר או קנין סודר. לכך נ"ל ליישב בפשיטות עפ"י שיטת התוספות

שכתבו דרב הונא ור"נ גופייהו סברי דבעלמא אסמכתא לא קניא ואפ"ה בעו למימר דהכא קניא והיינו משום דמוחזק המלוה גופא לשיטת ר"ת וכמו שאפרש בסמוך ולפר"י משום דכמכורה לו מעיקרא דמיא ועיקר דבריהם הם כשיטת הרמב"ם ז"ל דבדבר שתחת ידו לא שייך אסמכתא דכמחילה דמיא ודעת הרמב"ם ז"ל דבמחילה לא שייך אסמכתא וא"כ נ"ל ברור דמה"ט גופא קונה באמירה בעלמא דהא קי"ל מחילה א"צ קנין ונראין הדברים ק"ו דהא לענין אסמכתא רבו החולקים על שיטת הרמב"ם ז"ל והביאו חבילות ראיות ועוד תוספתא מפורשת דבמחילה נמי שייך אסמכתא עיין בלשון הר"ן ונ"י בפרק הזהב גבי ערבון אלא שמפרשי הרמב"ם ז"ל האריכו ליישב דבריו עיין בב"י ח"מ סימן ר"ו ובכ"מ בפרק א' מהלכות מכירה משא"כ לענין דליקני באמירה היכא דליכא אסמכתא הלכה מרווחת היא דמחילה א"צ קנין וזוכה באמירה בדבר שתחת ידו וא"כ ה"נ כיון דחשבינן למלוה כמוחזק מחמת המשכונא א"כ כשאומר לו אח"כ להצמיתה בידו זכה וראיה מפורשת לדברי שהרי במשכון מטלטלים משמע להדיא בח"מ סימן ע"ב וע"ג דכשאומר לו תוך הזמן שכשלא יפרע לו לזמן פלוני יהא מוחלט בידו מעכשיו תנאו קיים אלא כשהמלוה דוחק לפרוע ומחמת כן א"ל יהא שלך כתב הש"ע דיכול לחזור בו ואף ע"ז חולק הש"ך שם ע"ש אבל בשלא א"ל מחמת דחיקת הפרעון דרך דחי' כ"ע מודו דזכה מטעם דה"ל כמחול לך וא"כ ה"נ דכותיה ומכ"ש למאי דמוקמי' לה במעכשיו א"כ אפילו שלא בשעת מתן מעות קונה בדיבור בעלמא מטעמא דה"ל כמחילה ואף שראיתי להש"ך שכתב שם לחלק דבמשכנות קרקע לא מיקרי המלוה מוחזק כ"כ כמו במטלטלים לענין אסמכתא היינו משום שמצא כן בתוספתא שהביאו הר"ן וסייעתו בפ"ק דמציעא דפליגי ר' יודא ור' יוסי בהלוהו על שדהו כו' אי הוי אסמכתא או לא ובמשכנות מטלטלים קתני סתמא דלא הוי אסמכתא. אבל לשיטת התוספות דהכא וכן שיטת הרמב"ם ז"ל דבמשכונ' קרקע נמי מיקרי המלוה מוחזק וכמו שאבאר בסמוך א"כ ע"כ דס"ל דלא קי"ל כתוספתא או שמפרשים אותה בענין אחר מכל מקום מיהא פשיטא דלדידהו קונה באמירה בעלמא מה"ט גופא דמיקרי מוחזק כנ"ל ודו"ק ועיין עוד בסמוך:

בתוספות בד"ה ומניומי אמר כו' ומיהו לרב הונא יש ליתן טעם כו' אבל לר"נ דאמר דאף לאחר מתן מעות קנה הכל לא יתכן טעם זה עכ"ל. וכתב מהרש"א ז"ל דה"ה דהמ"ל דלרב הונא נמי לא יתכן טעם זה בהא דקאמר דלאחר מתן מעות קונה מיהא כנגד מעותיו וכמו שכתבו התוספות לעיל בדיבור הסמוך דבכה"ג נמי אסמכתא הוא עכ"ל. ויש ליישב דמ"מ בזה לא הוי קשיא אסוגיא דנדרים דמצינן למימר דס"ל לרב הונא דדוקא היכא דגזים הוי אסמכתא דומיא דההיא דמתפיס זכוותיה שמבטל זכיותיו וגזים

טובא משא"כ במה שמקנהו קרקע כנגד מעותיו אפשר דס"ל לרב הונא דכה"ג לא מיקרי גזים ולאו אסמכתא היא ואע"ג דהני אמוראי דמקשו לקמן וכי א"ל קני לגוביינא נמי אסמכתא היא ע"כ ס"ל דבכה"ג נמי מיקרי גזים כמ"ש שם התוספות אכתי יש לומר גברא אגברא קא רמית. אבל לעיל בדיבור הסמוך מקשו התוספות שפיר אהני אמוראי דלקמן גופייהו דמקשו אדרב פפא דאמר אפותיקי הוי למגבא מינייהו וכי א"ל קני לגוביינא נמי אסמכתא הוא ואמאי לא קשיא להו הכי אדרב הונא דאמר לאחר מתן מעות קנה כנגד מעותיו כן נ"ל וק"ל:

בא"ד ומשום דעדיפא הך אסמכתא כו' אתי שפיר כו' דמהני הכי מעכשיו בלא ב"ד חשוב ובפ"ג דנדרים אמרינן כו' והוא דקני מיניה בב"ד חשוב כו' וק"ס אינו אלא מעכשיו כו' עכ"ל. לולא דברי התוספות היה נראה דבלא"ה לא קשה מידי דהא דקי"ל דקנין סודר היינו כמעכשיו היינו בסתם ק"ס אמרינן דמסתמא רוצה להקנות לו מיד משא"כ היכא שאומר בפירוש שרוצה להקנות לו לאחר זמן או לאחר שיקיים התנאי שמתנה בזה לא הוי כמעכשיו ודבר זה ממקומו הוא מוכרע דאלת"ה תקשה בפשיטות אהא דאמרינן דהיכא דמקנה ליה בק"ס וא"ל קני לאחר שלשים יום לא קנה אלא היכא דא"ל מעכשיו ולאחר שלשים ואמאי תיפוק ליה דקנין גופא הוי כא"ל מעכשיו אע"כ צריך לחלק כמו שכתבתי וא"כ אתי שפיר הא דבעינן שם קנין בב"ד חשוב משום דהאי קנין לא הוי כמעכשיו כיון דא"ל בהדיא אי לא אתינא עד תלתין יומין א"כ אינו רוצה לבטל אלא לאחר שלשים אבל כי קנו מיניה בב"ד חשוב מיהא מהני ולא אמרינן דלא הוי קנין כלל דלבתר תלתין יומין הדר סודרא למריה דהתם לא איכפת לן בהדר סודריה למריה דמדינא לא הוי בעי קנין כלל כיון דהתפיס זכוותיה אלא שעיקר הקנין אינו אלא לסלק האסמכתא ומש"ה מהני אף בעל תנאי כיון דקנו מיניה בב"ד חשוב וה"ה דאי הוי א"ל לבטלן זכוותא מעכשיו הוי מהני. אח"ז מצאתי קצת מדברים אלו בלשון הכסף משנה בפי"א מהלכות מכירה ע"ש ודברי התוספות צ"ע ויש ליישב ודו"ק:

בא"ד וא"ת דבפ"ד דנדרים כו' טפי ה"ל למפרך כו' דרב הונא אית ליה הכא דאסמכתא לא קני אע"ג דתפיס המלוה כו' עכ"ל. ולכאורה דבריהם אלו צריכין עיון דהא כיון דמילתא דרב הונא הכא ע"כ איירי בדלא א"ל מעכשיו וא"כ אמאי פשיטא להו דתפיס המלוה דהא קי"ל כרבנן דרב יהודה דאמרי בהלוהו על שדהו וא"ל אם לא אפרע כו' המוכר שהוא הלוה אוכל פירות ולא הלוקח שהוא המלוה משום דצד אחד בריבית אסור ודוחק לומר דאיירי בנכייתא כיון דאמתניתין קאי ומפרש בהדיא בברייתא שמוכר אוכל פירות היה ועוד דעובדא דבייתוס ע"כ בלא נכייתא הוי וא"כ מסתמא הלוה מוחזק

בשדה כיון שאוכל הפירות דאטו בשופטני עסקינן שהמלוה ירד לתוך השדה לעבדה ולשמרה והלה יאכל וחדי ומנא להו להתוספות להקשות בפשיטות ויש ליישב דסברי התוספות דלעולם מיקרי המלוה מוחזק במשכונת הקרקע כיון דתפיס שטר המשכונא בידו ואע"ג דלא קני ליה לגמרי לאכול פירותיה מ"מ קנויה ועומדת היא אצלו מעיקרא לגבות חובה ממנה דלכשיגיע שעת הגובינא יקנה אותה למפרע כדמשמע בפרק כל שעה דבמשכון מטלטלים כ"ע מודו דקונה למפרע ונראה דכ"ש במקרקעי דהא איכא למ"ד דבמקרקעי אפילו בלא משכנתא נמי למפרע הוא גובה וא"כ שפיר כתבו התוספות דמיקרי המלוה מוחזק. אח"ז עיינתי לקמן בתוספות עצמם שכתבו דמשכנתא באתרא דמסלקי גרע ממשכון מטלטלין לענין דלא שייך ביה ב"ח קונה משכון וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי מיקרי המלוה מוחזק דכיון שהלוה אוכל פירות מסתמא באתרא דמסלקי הוא אם לא שנדחוק לומר דהתוספות סברי דרב הונא ורב נחמן דהכא איירי ממשכנתא בנכייתא וזה דוחק. אלא שראיתי להש"ך בח"מ סי ע"ג שכתב דמשכונת קרקע לא מיקרי מוחזק כמו במטלטלין וכתב הטעם דבמטלטלין קונה המלוה המשכון מדר' יצחק משא"כ במקרקעי. ואח"ז ראיתי שגם הנמוקי יוסף כתב כן בפרק הזהב גבי עירבון בשם הרמב"ן ז"ל ע"ש. ואני בעניי לא הבינותי טעם זה דמ"ש מטלטלין ממקרקעי דכיון דגלי לן רבי יצחק מקרא דלך תהיה צדקה דשייך קנייה לענין שתהא קנויה לו בתורת משכון א"כ מה לי מטלטלין או מקרקע וכבר כתבתי שמסברא נראין הדברים ק"ו. ועוד דהא בהאי קרא גופא דלך תהיה צדקה כתיב יוציא אליך העבוט וילפינן מהאי קרא דשעבודא דאורייתא בסוף פרק גט פשוט וכתב שם הרשב"ם ז"ל דאע"ג דהאי קרא במטלטלי כתיב ה"ה למקרקעי עכ"ל ובאמת עיקר השיעבוד דקרא היינו בקרקעות א"כ סיפא דקרא דילפינן מיניה דבע"ח קונה משכון אע"ג דאיירי במטלטלין משמע דה"ה לקרקעות ויש לי להאריך בזה ובסוגיא דר' יצחק אי איירי אף בשעת הלוואתו אלא שאין כאן מקומו וכאן לא באתי אלא ליישב לשון התוספות שכתבו דמלוה מיקרי מוחזק ונראה שהוא מהטעם שכתבתי ויראה לי שמטעם זה נמי אמרינן דמשכנתא בלא נכייתא הוי אבק ריבית לכמה פוסקים ולא יכולתי לעמוד על טעמו של דבר אם לא על הדרך שכתבתי מטעמא דכמכורה לו מעיקרא דמיא משום דבע"ח קונה משכון ומה שהביאו ראיה מתוספתא דפ"ק דמציעא יבואר בסמוך:

בא"ד וי"ל דהתפיסה דהכא דהוי במקרקעי לא חשיב כאתפיס דהתם דהוי במטלטלי עכ"ל כבר מצאתי בדברי הראשונים הטעם לחלק בין תפיסה דהכא לדהתם דהכא לא תפיס במשכונא אלא בתורת משכנתא ולא על דעת התנאי שימכור לו לאחר ג' משא"כ

התם עיקר התפיסה ליד הב"ד היה אדעתא דליבטלן זכוותיה ומש"ה לא הוי אסמכתא כ"כ אבל לשון התוספות דהכא א"א לפרש כן שכתבו בפירוש דעיקר החילוק בין מקרקעי למטלטלי ונראה דתפיסת קרקע לא מיקרי מוחזק דקיי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת משא"כ במטלטלי שהם בחזקת המוחזק בהם ונראה שזה טעם התוספתא דפרק קמא דמציעא דמשמע דבהלוהו על שדהו פליגי רבי יודא ורבי יוסי אי הוי אסמכת' ובהלוהו על מטלטלין כולי עלמא מודו דלא הוי אסמכתא ואפשר דהיינו נמי מטעמא דפרישית ודו"ק:

דף סו:

בגמרא ואיבעית אימא דא"ל קני מעכשיו. וקשה דמעיקרא מאי ס"ד דמתניתין לא איירי בדא"ל קני מעכשיו אלא שיקנה לאחר ג' שנים והיאך יתכן לומר כן דהא קתני עלה וכך היה בייתוס בן זונין עושה עפ"י חכמים ועובדא דבייתוס ע"כ איירי במעכשיו דהא מייתי לה בברייתא הובא לעיל בגמרא דף ס"ג וז"ל הרי שהיה נושה בחבירו מנה ועשה שדהו מכר בזמן שהמוכר אוכל פירות מותר לוקח אוכל פירות אסור רבי יהודה אומר אף לוקח אוכל פירות מותר א"ר יהודה מעשה בבייתוס בן זונין שהיה עושה שדהו מכר ע"פ חכמים ולוקח פירות היה אמרו לו חכמים משם ראיה מוכר אוכל פירות היה עכ"ל. וא"כ ע"כ איירי במעכשיו קני וא"כ מייתי ר' יהודה שפיר ראיה דצד א' בריבית מותר כדמסקינן התם ובדף הקדום גבי דלא כר' יהודה אבל אם נאמר דלא איירי במעכשיו קני אלא לאחר ג' וא"כ לא שייך כאן כלל צד אחד בריבית דאי לענין פירות דתוך ג' ריבית גמור הוא מכל הצדדים שהרי אין כאן צד מכר כלל תוך ג' אלא הלוואה גמורה ובהא אפילו ר' יהודה מודה דאסור ללוקח לאכול פירות וכדפירש"י נמי להדיא לעיל בד"ה צד א' בריבית דבכה"ג ר' יהודה גופא מודה ואי לענין אכילת פירות דלאחר ג' לא לא שייך כלל שום ריבית ומ"ט דרבנן דפליגי אע"כ דאיירי במעכשיו קני והא דלרבנן מוכר אוכל פירות אף על גב דרש"י פירש כאן דלרבנן משלשין יבואר בסמוך:

מיהו איכא למימר דלמאי דס"ד מעיקרא הוי סבר דר' יהודה ורבנן בהא גופא קמיפלגי דר' יודא סבר דע"כ עובדא דבייתוס הוי במעכשיו דהא ר' יודא איהו מריה דשמעתא דאית ליה אסמכתא לא קניא ואם כן ע"כ איירי במעכשיו דבלא"ה לא מהני תנאי וא"כ דהוי במעכשיו קני מסתמא היה הלוקח אוכל פירות ומש"ה מייתי שפיר ראיה דצד אחד בריבית מותר ואהדרו ליה רבנן דמוכר אוכל פירות היה משום דלדידהו אפשר דלא הוי במעכשיו דס"ל כרבי יוסי דאסמכתא קניא דהא למאי דס"ד מעיקרא מוקמינן

לסתם מתני' דהכא נמי כר' יוסי ומש"ה אמרי דמוכר אוכל פירות היה וליכא ראיה לענין צד א' בריבית וק"ל:

בפרש"י בד"ה ואיבעית אימא כו' והפירות לר' יהודה לוקח אוכלן ולרבנן משלשין אותן עכ"ל לכאורה נראה כוונת רש"י דלרבנן משלשין דשניהם אסורים לאכול הפירות משום איסור ריבית והיינו כדקאמר רב ענן לעיל אמתני' וכדקתני נמי רב ספרא בריבית דבי ר' חייא דפעמים ששניהם אסורין ועני רבא בתריה דהיינו בדא"ל לכי מייתית קני מעכשיו וה"ה הכא למאי דמוקמינן בקני מעכשיו אם לא אתן לך. אמנם לענ"ד לא יתכן לומר כן שאין הנדון דומה לראיה דבשלמא התם איירי שנתן הלוקח מקצת הדמים ומש"ה שייך איסור ריבית נמי באכילת הפירות דמוכר דשמא יגמור המקח וא"כ נראה שאכל המוכר בשביל המתנת מותר דמי המקח משא"כ כאן שאם יגמור המקח למפרע א"צ הלוקח ליתן שום דמים א"כ מאי ריבית שייך באכילת הפירות של המוכר דממה נפשך אם לא יגמור המקח למפרע שישלם לו דמי ההלואה א"כ שפיר מדידיה קאכיל ואף אם יגמור המקח הא ליכא גביה שום אגר נטר בשום ענין. ותדע דהא למאי דמוקמינן השתא למתני' במעכשיו א"כ עובדא דבייתוס דמייתי במתני' ובברייתא ע"כ איירי נמי במעכשיו אפ"ה אהדרו ליה רבנן לר' יהודה משם ראיה מוכר אוכל פירות היה ומאי אהדרו ליה דהא אכתי מאכילת פירות דמוכר נמי מוכח דצד אחד בריבית מותר אע"כ דאף בדא"ל קני מעכשיו אם לא אתן ליכא שום צד ריבית באכילת המוכר כיון שאין הלוקח חייב לו כלום כדפרישית. לכך נראה דמ"ש רש"י לרבנן משלשין אין זה משום ריבית דאה"נ שאם התנה המוכר עם הלוקח שיאכל המוכר פירות מותר המוכר לאכלן אלא דכוונת רש"י דמשלשין היינו שכן הוא מעיקר הדין דמסתמא לא התנו כלום על אכילת הפירות אלא שיאכלם מי שראויים לו מעיקר הדין במוכר על תנאי דלאחר זמן ומש"ה שפיר כתב רש"י דעיקר הדין כן הוא לרבנן דאע"ג שכבר נתן הלוקח כל דמי המקח והפירות ראויים לו ממ"נ או מצד דמי המשכונא או מצד המכירה אפ"ה אסור ללוקח לאכול דהא מצד המשכונא איכא צד אחד בריבית והמוכר אינו רשאי לאכלם בלי רצון הלוקח שהרי אם יגמור המקח למפרע הפירות ראויים ללוקח מעיקר דין המקח הלכך משלשין אותן אבל לר' יודא דמתיר צד אחד בריבית הלוקח אכלם ממ"נ דמסברא נראה דבכל משכנתא היו הפירות ראויים ללוקח אי לאו משום איסור ריבית וכמו שכתב' בפרק קמא דמכילתין בדין האפותיקי והכא דליכא איסור ריבית לר' יהודה הלוקח אוכל והא דאהדרו רבנן לר' יהודה בברייתא דבעובדא דבייתוס היה המוכר אוכל פירות אפשר דהכי קים להו שהתנו כן מעיקרא מדעת הלוקח או שנאמר דמוכר אוכל פירות דהתם היינו נמי ע"י

השלשת הפירות או שמכרם בהקפה וכשלא נגמר המקח שפרע לו לאחר ג' זכה המוכר למפרע בדמי הפירות כן נ"ל:

בתוספות בד"ה ואי אמר קני לגוביינא כו' וא"ת והא משמע בסוף פירקין דלא הוי אסמכתא אלא היכא דאין בידו כו' והכא מאי אסמכתא איכא כו' עכ"ל. קושיתם בזה אינו מובן לי דע"כ הא דמחלקינן בין בידו לאינו בידו לאו בקיום המעשה איירי אלא על תנאי קאי שאם התנאי שמתנה אינו בידו הוי אסמכתא אע"ג דלא גזים כגון דיהיב זוזי אחמרא דחשיב אינו בידו דמי יימר דמזבני ניהליה וא"כ מאי קשיא להו הכא דהא תנאי זה אם לא אפרע לך תוך ג' קני קרקע זו לגוביינא נהי דלא גזים מיקרי מה שנתן לו קרקע בחובו מ"מ אכתי אסמכתא היא משום שגוף התנאי שמתנה אם לא אפרע תוך ג' אינו בידו דמה יעשה זה שלא ימצא לפרוע מעות מזומנים תוך ג' והשיגה ידו לאחר ג' ובהכי הוי אתי שפיר נמי בפשיטות הא דבסמוך דאי לא פרענא ליום פלוני גבי מההוא חמרא דחשיב אסמכתא דאע"ג דלא גזים מ"מ אין בידו לפרוע ליום פלוני במזומנים ואע"ג דבלא התנאי נמי היה יכול לכופו בב"ד לפרוע בע"כ מ"מ היה יכול לסלקו במטלטלין או בקרקעות אחרים. ובאמת לולא דברי התוספות היה נ"ל לפרש כן עפ"י הכלל שכתב הר"ן ז"ל פרק גט פשוט דעיקר אסמכתא היינו במי שמחייב עצמו דרך קנס ע"ש באריכות. ולפ"ז כל הני אסמכתות דשמעתין הוו שפיר דרך קנס דכיון שתלה בקביעות זמן אם לא אתן עד יום פלוני כו' ואף שלא יקיים התנאי תוך הזמן אלא לאחר זמן אין זה אלא דרך קנס דמסברא אין להפסידו בשביל כך דמה לי אם נותן לו תוך ג' או יום או יומים או ירח ימים לאחר ג' ודמי לגמרי להההיא דאמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלן זכוותי דהתם נמי דרך קנס קאמר דמסברא אין להפסידו אם לא בא אלא לאחר ל' יום משא"כ אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא פסידא דלא הדר הוא והסברא נותנת להפסידו כל זה נראה לי ברור כעת ודעתי להאריך בזה אי"ה בח"מ סימן ר"ז. אבל להתוספות יש ליישב דתנאי זה דאם לא אפרע מיקרי בידו משום דמשמע להו דאיירי שהתנה כן בשעת הלוואה ובההוא שעתא בידו לקיים התנאי שיניח אותן המעות בעין ולפרעם לזמן ידוע ואע"ג שעיקר הלוואתו היה כדי להוציאם מ"מ אפשר דלענין דלא להוי אסמכתא מיקרי בידו אבל מההוא דגבי מההוא חמרא משמע שהתנה שלא בשעת הלוואה וא"כ הקושיא במקומה עומדת למה הוצרכו התוספות לפרש דהוי כגזים ותיפוק ליה דלאו בידו דשמא לא יהיו לו מעות מזומנים ואף שיש לו יין ושאר חפצים מאן יימר דמזבין ניהלה כדמשמע בההיא דפרוותא דזול שפט דבכה"ג מיקרי לאו בידו ונראין הדברים קל וחומר ויש ליישב וצ"ע ודו"ק:

בגמרא אלא אפותיקי דקאמר רב פפא מאי היא כו' עיין פרש"י ועיין בב"י ח"מ סימן ר"ז מה שדקדק על פירושו וכתב פירושים אחרים בשם גדולי הקדמונים ע"ש. מיהו לפרש"י יש לדקדק מאי קמ"ל דמהיכא תיתי יוגרע כחו לאחר ג' מתוך ג' ויש ליישב דהיא גופא קמ"ל דלא תימא כיון שבטל התנאי במקצת לענין לגבותו לגמרי בטל כולו ג"כ לענין שלא יגבה אפילו כנגד מעותיו אלא יכול לסלקו ממקום אחר קמ"ל דלא אמרינן הכי כן נראה לי ומצאתי כן בסמ"ע סימן ר"ז ס"ק כ' וכוונתי לדבריו:

בפרש"י בד"ה גבי מההיא חמרא ופוסק דמים ולבסוף אייקר עכ"ל. נראה מפירושו דלא הוי אסמכתא אלא היכא דגזים ומש"ה הוצרך לפרש דאייקר והיינו כמ"ש התוספות. מיהו למאי דפרישית בסמוך דתנאי זה דאי לא פרענא הוי דרך קנס כיון שאינו בידו א"כ מצינן למימר דאף אם אייקר הוי אסמכתא ונפקא מינה שאף לאחר הזמן יכול לסלקו במעות או בסחורה אחרת זה ראיתי שהב"י בסימן ר"ז האריך בזה ליישב כוונת רש"י ע"ש:

בד"ה הכא הלואה היא ומיחזי כריבית כו' וכריבית קצוצה דמי ואין אבק ריבית בדבר הלואה כו' עכ"ל. לכאורה נראין דבריו כסותרים זה את זה דכיון שכתב שזה דרך הלוואה היא ואין אבק ריבית בהלוואה אם כן למה כתב בתחלה דמיחזי כריבית וכריבית קצוצה דמי דהא ריבית קצוצה לגמרי היא אלא דיש ליישב כוונתו דוודאי עיקר ריבית קצוצה דאורייתא היינו שקוצץ בשעת הלואה להוסיף לו דרך ריבית ושיהיה אותו התוספות בבירור משא"כ הכא שלא קצץ מעיקרא לשם ריבית ואף אם קצץ אין ההוספה ידוע דשמא לא יעשה פירות כמו שכתב רש"י להדיא ד' ס"ב בד"ה ובדינינו אין מוציאין דבכה"ג לאו ריבית קצוצה מיקרי אלא דמשמע לרש"י אליבא דרב נחמן דאפ"ה יוצאה בדיינים ולא דמי לאבק ריבית דקי"ל שאינה יוצאה בדיינים דהתם דווקא דרך מכר איירי אבל באבק ריבית שדרך הלווא' יוצאה בדייני' משום דדמי לריבית קצוצה כנ"ל ובסמוך אכתוב עוד בדרכים אחרים:

בתוספות בד"ה התם זביני כו' פי' בקונטרס כו' וקשה דא"כ פליג רב נחמן אדרבינא כו' עכ"ל. וכוונתם דמדמקשה רבינא אדרב ספרא וכללא הוא והרי משכנתא כו' אם כן משמע דליכא מאן דפליג במשכנתא דאין מוציאין דאל"כ לא הוי מקשה מידי דלמא רב ספרא כרב נחמן ס"ל והא דלא מוקי למילתא דרבינא לעיל באתרא דלא מסלקי ומש"ה לא הוי אלא כאבק ריבית דכזביני דמיא משא"כ הכא במימרא דר"נ דהוי כאתרא דמסלקי שהרי יכול לסלקו לאחר שלש בכל שעה שירצה דהא לא נחית לה אלא בתורת זביני בטעות מש"ה סבר ר"נ דריבית קצוצה היא אלא דאיכא למימר דפשיטא להו להתוס'

דרבינא דלעיל נמי באתרא דמסלקי איירי דאי בדלא מסלקי אפילו אבק ריבית לא הוי אלא מותר לכתחלה כמ"ש לקמן במימרא דרבה בריה דרב יוסף דמשכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא משמע דבדלא מסלקי שרי אף בלא נכייתא ודוחק לומר דרבינא פליג בהא דאכתי מאי מקשה בפשיטות אכללא דרב ספרא דלמא רב ספרא נמי ס"ל כרבה דמותר לכתחלה וכללא דרב ספרא לא איירי במאי דמותר לכתחלה אלא אאבק ריבית וריבית קצוצה אע"כ דרבינא דלעיל איירי נמי באתרא דמסלקי:

אמנם כן הרי"ף ז"ל וכמה גדולי הקדמונים כתבו להדיא דרבינא דלעיל דאמר אין מוציאין היינו דווקא בדלא מסלקי ע"ש באריכות וכן נ"ל לכאורה מלשון רש"י ז"ל שם לעיל בד"ה אינהו בתורת זביני כו' דכל זמן שאינו פורע לו מעותיו הכרם מכור לו עד הזמן שקבעו ביניהם שיכול לפדותה כו' עכ"ל. א"כ מדכתב עד הזמן שקבעו שיכול לפדותה משמע להדיא דקודם הזמן אין יכול לפדותה והיינו אתרא דלא מסלקי וכמ"ש הרי"ף ז"ל וא"כ מוצל הוא מאותו הקושיא שהקשו התוספות כאן. דלפ"ז לא פליגי ר"נ ורבינא דלעיל כנ"ל לכאורה. מיהו בסמוך אכתוב מה שיש לדקדק על זה אליבא דרש"י ועמ"ש לעיל דף ס"ד בלשון התוספות בד"ה ולא ישכור הימנו בפחות ע"ש ודו"ק:

בא"ד ועוד דמשמע לפי' הקונטרס כו' ובכל דוכתא משמע דמחילה בטעות לא הויא מחילה כו' עכ"ל. ולענ"ד נראה ליישב אליבא דרש"י דוודאי בכל דוכתא מחילה בטעות לא הויא מחילה היינו לענין שיכול לחזור בו מכאן ולהבא. אבל מיהא כל כמה דלא הדר ביה הוי מחילה למפרע לענין הפירות שאכל וא"כ לא דמי כלל לכל הני דמייתו התוס' אלא דלענין הלוהו על שדהו לא הויא מחילה אפילו למפרע משום דמיחזי כריבית לפרש"י והא דבעי רבא לאותביה מאונאה י"ל דמשתות עצמה קשיא ליה דהתם לא מצי למיהדר מכאן ולהבא דהא קנה ומחזיר אונאה ומה שהחזיר השתות הוי כלמפרע א"נ באונאת קרקע וביתר מפלגא ולענין פירות וק"ל. ועיין בהגה"ת אשר"י מ"ש בזה ואפשר ליישב כוונת רש"י ג"כ לפי שיטתו דמ"ש דמיחזי כריבית היינו דמש"ה לא אמרינן דמחילה בטעות ליהוי מחילה:

דף סז.

בא"ד מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותיה כו' עכ"ל. ודווקא הכא שייך כי היכי דליקו בהימנותיה כיון שהלוקח נתן המעות מעיקרא אדעתא דמכירה לחוד משא"כ בהלוהו על שדהו לא שייך דליקו בהימנותיה שהרי לא קיבל המעות אדעתא דמכירה אלא דרך הלוואה שהרי הוא יכול לפדותו תוך שלש ובמילתא בעלמא הוא דעביד גביה

שנתרצ' להצמיתה לאחר שלש אלא דלפ"ז קשה דהא בההיא דאת ונוולא דבסמוך נמי מפרשים התוספות דאפיק רבינא פירי מטעמא דמחילה בטעות ואמאי התם נמי נימא דניחא ליה דליקו בהימנותא דהא מעיקרא אדעתא דזביני שקיל דמי אלא דמסקו התוס' כאן דעיקר הטעם דליקו בהימנותא היינו דאפילו אם היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר עד עכשיו וזה לא שייך בעובדא דאת ונוולא שהרי התנה מעיקרא בפירוש שרוצה לחזור בו אי הוי ליה זוזי וכן הוא בספר לחם אבירים וק"ל:

בגמרא ההיא איתתא כו' א"ל אי הוו לי זוזי מהדרת לה כו'. וצ"ל שא"ל המוכר כן קודם גמר המקח וא"כ הוי לגמרי כההיא דתנא לעיל מכר לו בית וא"ל כשיהיו לי מעות החזירה לי אסור משום ריבית. וע"ז שקיל וטרי הכא אי האי אסור היינו משום ריבית קצוצה או אבק ריבית אבל אם א"ל כן לאחר גמר המקח הא אמרינן לעיל אהאי ברייתא גופא דנעשה כמאן דא"ל מדעתי דמי ומוסכם שם מכל הפוסקים דלאחר גמר המקח אין חילוק בין התנה כן המוכר או הלוקח ואף ע"ג דלהרמב"ם ז"ל התנאי קיים מ"מ אין בה איסור ריבית כל עיקר דהא תניא בברייתא להדיא מותר אע"כ צ"ל כמ"ש ועמ"ש בסמוך ע"ש:

שם ארעא הדרה פירי מאי ריבית קצוצה הוי כו' וקשה דמאי קמיבעיא להו פשיטא דריבית קצוצה היא דהא תניא להדיא בברייתא סוף ערכין דף ל"א דבתי ערי חומה ריבית גמורה היא אלא שהתורה התירתו ומוקי למתני' דקתני הרי זו כמין ריבית ואינו ריבית כר' יהודא דס"ל צד א' בריבית מותר והא דקתני ריבית גמורה כרבנן ורבא מסיק דלכ"ע אסור מן התורה אלא בריבית ע"מ להחזיר פליגי וא"כ נקטינן מיהא דלכ"ע למאי דקי"ל כרבנן הוי בתי ערי חומה ריבית קצוצה אי לאו שהתירה התורה בפירוש מגזירת הכתוב וא"כ נראין הדברים ק"ו דהא בע"ח זביני גמורה הוי אף תוך י"ב חודש ולאו זביני בטעות וכ"ש דלאחר י"ב חודש סופה להצמיתה בידו אם לא יפדה תוך הזמן ואפ"ה חשבינן ליה ריבית קצוצה ומכ"ש האי זבינא דבטעו' הוא כמו שיבואר בפירוש התוספות ועוד שאין סופו להצמיתה בידו שיכול להחזיר לה דמים לעולם שהרי לא קבע זמן א"כ פשיט' דר"ק הוי' ומכ"ש שיש להקשו' כן להני אמוראי דפשטי בסמוך דאפילו במשכנת' הוי אבק ריבית ומ"ש מבתי ערי חומה דחשבינן ליה ר"ק אע"ג דזבינא הוא וכ"ש הכא דהלואה. בשלמא לפירוש התוספות שכתבו לעיל בד"ה ולא ישכור בפחות דבתי ערי חומה נמי הא דאמרינן ריבית גמורה היינו מדרבנן אתי שפיר. אבל לפרש"י דהיינו מדאורייתא וכן משמע מלשון הירושלמי דשמעתין דמייתי ההיא דבתי ערי חומה ומסיק עלה כאן התירה התורה אבל לא במקום אחר א"כ קשיא טובא אסוגיא דשמעתין:

מיהו מצינן למימר דסוגיא דידן פליג בהא אדירושלמי וסבירא להו להני אמוראי דודאי אי לאו שהתיר הכתוב בבתי ערי חומה ה"א דכל איסור ריבית דאורייתא היינו בין שקצץ מתחלה ובין לא קצץ וא"כ הוי גוונא דבתי ערי חומה ריבית דאורייתא דאע"ג דצד אחד בריבית הוא הא קי"ל לקושטא דמילתא דצד א' בריבית אסור כרבנן דר' יהודה. אבל כיון שגילתה התורה ההיתר בבתי ע"ח ע"כ אמרינן דטעם ההיתר הוא כיון שלא קצץ מתחלה לשם ריבית וא"כ ילפינן דכל היכא דלא קצץ מותר ולא משמע להו להני אמוראי לחלק בין זביני להלואה בכה"ג כמבואר בשמעתין. ועי"ל דלפרש"י בלא"ה לא קשה מידי דהא רש"י מחלק לעיל להדיא בין ריבית דבית לשדה וכרם לענין משכנת' או זביני משום דריבית דכרם ושדה לא פסיקא דפעמים שאין עושין פירות משא"כ בבית שהדירה היא בודאי וא"כ מצינן למימר דהיינו טעמא דבתי ע"ח הוי ריבית קצוצה משא"כ הכא בעובדא דאיתתא וכן בסמוך באיבעי' דמשכנת' דאיירי בשדה איכא למימר שפיר דלא הוי אלא אבק ריבית ואע"ג דשם כתבתי שאין דברי התוס' מוכרחים אליבא דרש"י דנראה דהא דמחלק בין בית לשדה וכרם היינו דוקא בנכיית' וכמ"ש שם שכן נראה מלשונו משא"כ הכא איירי בלא נכייתא מ"מ אחר העיון בסוגיא שלפנינו יראה לי שדבר זה צריך עיון גדול בכוונת רש"י ז"ל וכמו שיבואר בסמוך ודו"ק:

שם א"ל אביי לרבה משכנת' מאי התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה כו' פרש"י משכנת' מאי משכן לו שדה ולא קצץ עמו לאכול פירות כו' עכ"ל. ונראה של' הגמרא הכריחו לפרש כן דכיון דקאמר ה"נ לא קץ ליה היינו שלא קצץ עמו בשעת הלואה שיאכל הפירות לשם ריבית אבל קשה לי דא"כ משמע דע"כ לא קמיבעיא ליה ופשיטא לרבה דאבק ריבית הוא אלא משום שלא קצץ מעיקרא אבל במשכנתא שקצץ מעיקרא על אכילת פירות משמע דפשיטא להו דלכ"ע הוי ריבית קצוצה וזה תימא דהא בסמוך אמר מר בריה דר"י משמי' דרבה גופא דמשכנתא באתרא דמסלקי אכל טפי לא מפקינן מיניה וא"כ משמע דאפי' במשכנתא גמורה שקצץ מתחלה אפ"ה לא הוי אלא אבק ריבית אפילו בלא נכיית' שכן פירשו רש"י ותוספות בסמוך ודוחק לומר דבחדא גרסינן רבה ובאידך רבא דמלשון הפוסקים נראה דבכולהו גרסינן רבה וכ"כ מהר"א ששון להדיא בסימן קע"א. ועוד דרש"י עצמו כ' לעיל דף ס"ב גבי הא דאקשי רבינא לרב אשי וכללא הוא והרי משכנתא בלא נכיית' דבדינינו אין מוציאין ופירש"י שם הטעם משום דאבק ריבית דפעמים שהכרמים לוקין ואין עושין פירות א"כ משמע להדיא דאפילו במשכנת' גמורה שקצץ מעיקרא הוי אבק ריבית מטעמא דזימנין שהכרמים לוקין וכיון דאפי' רבינא דמחמיר הכא בעובד' דאת ונוולא לא מיקל שם ומכ"ש להני

אמוראי דמקילי הכא כ"ש שיש להם להקל נמי במשכנת' אפילו בקצץ מעיקרא ומה"ט גופא דזימנין שאין עושין פירות. מיהו אליבא דרש"י מצינן למימר דהא דנקיט הכא טעמא דלא קץ ליה היינו לאשמעינן חדא דאית בה תרתי דאפילו בבית וחצר דבמשכנתא גמורה הוי ריבית קצוצה לרש"י כיון שפירותיהם מצויין תדיר דהיינו הדירה ואפ"ה במשכנת' כה"ג שלא קצץ מעיקרא או בזבינא בכה"ג הוי אבק ריבית והיינו ע"כ מטעמא דלא קץ לי'. ולפ"ז נצטרך לומר כתירוץ הראשון שכתבתי בסמוך דהא דאמרי' דבתי ערי חומה ריבית גמורה היא מדאורייתא אליבא דרש"י היינו אי לאו שהתיר הכתוב בפירוש אבל כיון שהתיר הכתוב בבע"ח ילפינן מיניה דכל היכא דלא קצץ מעיקרא ליכא ריבית קצוצה אפי' בבית וחצר כן נ"ל ליישב אליבא דרש"י. ולענין קושיא דרבינא אדרבינא לשיטת רש"י יבואר בסמוך. אבל לשיטת התוס' שכתבו לעיל בד"ה ולא ישכור בפחות דלא שני להו בין בית וחצר לשדה וכרם אלא בכולהו הוי אבק ריבית מטעמא דכמכורה לו דמיא וע"כ איירי התם באתרא דמסלקי דהא בדלא מסלקי שרי לדידהו לכתחלה אף בלא נכיית' כמו שכתבתי בכוונת' בד"ה התם זביני והוא מבואר מפירושם בכל הסוגי' דשמעתין ובד"ה במשלם וא"כ הקושיא במקומה עומדת למה הוצרך הכא לטעמא דלא קץ ליה ותיפוק ליה דאפילו בקץ ליה הוי אבק ריבית מטעם דכמכורה לו דמיא כמו שכתבו לעיל. ועוד דלשיטתם הקושי' עצומה יותר שהרי לעיל בד"ה התם זביני דחו פרש"י שם משום דפשיטא להו דליכא מאן דפליג אדרבינא דריש פירקין ואדרב אשי דבסמוך דאמרי תרווייהו דמשכנתא בלא נכייתא לא הוי אלא אבק ריבית וא"כ הא חזינן הכא להדיא דכל הני אמוראי דהכא דתלי' טעמייהו משום דלא קץ ליה פליגי אדרבינא ורב אשי בזה דמשמע דבקץ ליה מעיקרא סברי דרבית קצוצה הוי. והנלע"ד בזה דלשיטת התוס' ע"כ הא דקאמר הכא ה"נ לא קץ ליה היינו משום דאפילו היכא שקצץ מעיקרא שיאכל המלוה הפירות אפ"ה מיקרי שפיר לא קץ ליה כיון שלא קצץ מתחלה שיאכלם לשם ריבית אלא מה שמתנה עמו שיאכל הפירות היינו משום דכמכורה לו דמיא וסובר שלו הוא אוכל בתורת מכירה כמ"ש התוס' זה הטעם עצמו וע"כ היינו למסקנא דהכא דבלא"ה לא שייך כלל לומר טעם היתר המשכנת' משום דכמכורה לו דמיא דהא אפי' במכירה גמורה איבעי' ליה להש"ס הכא אי הוי ריבית קצוצה כיון שסופו להחזירה לו בע"כ וכ"ש במשכנתא אע"כ דהיינו למאי דמסקינן הכא דבזבינא לא הוי אלא אבק ריבית משום דלא קץ ליה לשם ריבית וממילא אמרי' דבמשכנת' נמי מיקרי לא קץ ליה מה"ט גופא דכמכורה לו דמי'. וא"כ לפ"ז יפרשו לשון האיבעי' דמשכנת' מאי במשכנת' גמורה שהתנו מעיקרא לאכול בלא נכיית' והא גופא קמיבעי' ליה מי אמרינן כיון דבמכורה

מותר משום דלא קץ ליה והיינו שאוכל הפירות בתורת מכר ולא בתורת ריבית א"כ ה"נ במשכנתא מיקרי לא קץ ליה ונאמר דמשכנתא כמכורה לו דמיא כסברת התוס' או דלמא דלא דמי משכנת' למכירה דהתם זבינא הכא הלואה וא"כ מיקרי קץ ליה ופשיט דמותר והיינו כרבינא דלעיל ורב אשי לקמן וזה יצדק לפירוש התוס' דווקא משא"כ לרש"י א"א לפרש כן מדהוצרך לפרש דאיבעיא דמשכנתא מאי היינו דווקא היכא שלא קצץ מעיקרא אלא ירד מעצמו ואכל הפירות וא"כ לשיטתו צריך לפרש כדפרישי' וכל זה נ"ל ברור ודו"ק היטב:

בפרש"י בד"ה ה"נ לא קץ ליה ופליג אדר"נ דאמר לעיל הדרא ארעא והדרי פירי עכ"ל. לעיל בהא דרבה בר רב הונא ורבה שפסקו בההיא דאת ונוולא דפירי לא הדרי לא היה מההכרח לפרש דפליגי אדר"נ לעיל דודאי יש לחלק דדוקא בההיא דר"נ שתחילת המכירה היתה באסמכת' וא"כ לא הוי מכירה כלל ונשאר המעות מלוה כדמעיקרא ומש"ה קאמר דדמי לריבית קצוצה משא"כ הכא בעובדא דאת ונוולא מכירה גמורה היא עפ"י הדין אלא שחכמים אסרו ללוקח לאכול הפירות דמשום שהתנה להחזירה לו כשיהיו לו דמים קצת דמי להלואה וא"כ א"ש דנהי דלכתחלה אסור אפ"ה לא הוי ר"ק כיון דזבינא היא לגמרי משא"כ כאן דאפילו במשכנתא גמורה קאמרי דהוי אבק ריבית משום שלא קצץ מעיקרא על אכילת הפירות לפרש"י א"כ כ"ש דבההיא דרב נחמן לא הוי לדידהו אלא אבק ריבית מה"ט גופא דלא קץ ליה מעיקרא וק"ל ועיין בסמוך:

בתוספות בד"ה פירי מאי כו' מ"מ רבינא דאפיק פירי ע"כ לאו מהאי טעמא דהא אית ליה בריש פירקין כו' אלא צ"ל דטעמא דרבינא משום דהויא מחילה בטעות עכ"ל. הנה מסתימת לשון רש"י נראה ודאי שמפרש דברים ככתבן בכל השקלא וטריא דכולי שמעתין הוי הכל משום ריבית ולא משום מחילה בטעות כמ"ש התוס' בשמו להדיא בד"ה הכא זביני דלפי' הקונטרס משמע דבמסקנא מחילה בטעות הוי מחילה ועוד שכן נראה להדיא מפרש"י ממה שכתב דהני אמוראי דס"ל הכא דמשכנתא הוי אבק ריבית משום דלא קץ ליה פליגי אדרב נחמן ולא ניחא ליה לומר דלא פליגי אלא ר"נ אפיק משום מחילה בטעות וליכא למימר דס"ל לרש"י דבעובדא דאת ונוולא נמי שייך מחילה בטעות ואפ"ה סברי דלא הדרי פירי וא"כ ודאי פליגי דא"כ היה לו לפרש כן תיכף בעובדא דאת ונוולא דרבה בר רב הונא פליג אדר"נ אע"כ דרש"י מפרש כל הסוגיא משום ריבית וא"כ א"ש כמו שכתבתי בדיבור הקודם ואף שיש לדחוק וליישב קצת מ"מ האמת יורה דרכו דסתימת לשון רש"י מורה על זה כדכתיבנא וא"כ קשה לרש"י קושית התוספות דקשיא דרבינא אדרבינא. וכבר כתבתי שיש ליישב דההיא דרבינא לעיל איירי באתרא דלא

מסלקי דמשום דכמכורה לו דמיא לא הוי אלא אבק ריבית משא"כ הכא דאיירי באתרא דמסלקי וזבינא דאת ונוולא נמי כאתרא דמסלקי דמי הוי ר"ק לרבינא וכ"כ להדיא הראב"ד והרמב"ן והרא"ש ז"ל אליבא דהרי"ף ז"ל שכתב ג"כ דרבינא אפיק פירי משום ריבית קצוצה ואע"ג דרש"י ז"ל מפרש בסמוך בע"ב בד"ה באתרא דמסלקי כו' דבדלא מסלקי מותר לכתחלה אף בלא נכייתא י"ל שלא כתב כן אלא אליבא דמר בריה דר"י משמיה דרבה דהכי דייק לישניה משא"כ לעיל בריש פירקין דרבינא ורב אשי איירי בהו איכא למימר דס"ל דבדלא מסלקי אבק ריבית הוי וכן נראה באמת מלשון רש"י בסמוך בד"ה לא מסלקינן ליה כו' וכמו שאבאר שם. וכבר פירשתי שיחתי ג"כ דמלשון רש"י ז"ל באותה סוגיא עצמה דריש פירקין מוכח כן דאמאי דשני רב אשי ורבינא שם וא"ל אינהו בתורת זביני אתא לידיה כתב רש"י וז"ל אינהו נמי כי אפקו ליה סברי כו' דכל זמן שלא פרע לו מעותיו הכרם מכור לו עד זמן שקבעו ביניהם שיוכל לפדותה עכ"ל הרי לך שדעת שפתיו ברור מללו דבדלא מסלקי איירי מדכתב עד זמן שקבעו שיכול לפדותה משמע דמקמי הכי לא מצי לפדותה והיינו אתרא דלא מסלקי. מיהו איברא דלא מצינן למימר דרש"י ז"ל סובר דדוקא באתרא דלא מסלקי שייך לומר אינהו בתורת זביני אתא לידיה משא"כ באתרא דמסלקי לא שייך לומר בתורת זביני אתא לידיה וממילא דבדינינו מוציאין נמי ממלוה ללוה דר"ק הוי הא ליתא דתינח לרבינא שייך לומר כן דאזיל לשיטתו שפוסק כאן זביני ריבית קצוצה היא לשיטת רש"י וכ"ש במשכנתא באתרא דמסלקי משא"כ לרב אשי הא שמעינן ליה להדיא בסמוך דעביד עובדא ביתומים קטנים כגדולים דאפילו באתרא דמסלקי הוי אבק ריבית ואינו יוצא בדיינים וא"כ מה הועיל רב אשי בתירוצו דאינהו בתורת זביני כו' דאכתי תקשי לדידיה גופא ממשכנתא באתרא דמסלקי דבדיניהם מוציאין כו' בדינינו אין מוציאין אע"כ דאף בדמסלקי נמי שייך תורת זביני אלא מ"ש רש"י בגוונא דלא מסלקי היינו משום דלפום מאי דאקשי ליה רבינא לשיטתו דוקא מאתרא דלא מסלקי דהא בדמסלקי לדידיה ריבית קצוצה הוי שני ליה רב אשי שפיר. ויותר נראה דלענין אתרא דמסלקי לא שייך כלל להקשות הא בדיניהם מוציאין דמאן יימר דהכי הוא דאפשר דבדיניהם נמי כיון דאתרא דמסלקי הוא ולא אתא לידיה בתורת זביני קושטא דמילתא דאין מוציאין מלוה למלו' ומש"ה נמי בדינינו אין מוציאין ממלוה לוה וא"כ השקלא וטריא דהתם אינו אלא ממשכנתא דלא מסלקי וא"כ משני רב אשי שפיר או שנאמר דלא שכיח כלל בדיניהם אתרא דמסלקי וכ"כ הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות. נקטינן מיהא דקושי' דרבינא לעיל מצינן לפרש שפיר בדלא מסלקי דליכא למימר בדלא מסלקי מותר לכתחלה כמ"ש רש"י לקמן אליבא דמר בריה דר"י

דהא רש"י מפרש לעיל להדיא דעיקר התירוץ דאינהו בתורת זביני קאי אאתרא דלא מסלקי מיהת וא"כ מוכח דאבק ריבית מיהא הוי לדידהו ופליגי אדמר בריה דר"י. אלא אי קשיא לי הא קשיא לי דשם באותה סוגיא עצמה פרש"י בדיבור הקודם לזה בד"ה והרי משכנתא בלא נכייתא דהא בדינינו אין מוציאין היינו משום דאין זה ריבית קצוצה כיון דזימנין שאין עושין פירות שהכרמים לוקין עכ"ל. א"כ ממילא משמע דה"ה באתרא דמסלקי נמי לא הוי ר"ק מהאי טעמא גופא דזימנין שהכרמים לוקין וא"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי פסק רבינא הכי דאפילו בזבינא הוי ריבית קצוצה ותיפוק ליה דהכא בעובדא דאת ונוולא דבשדה איירי לא משכחת ר"ק למ"ש רש"י לעיל אליבא דרבינא גופא דמטעמא דזימנין שאין עושין פירות הוי א"ר אפילו בהלוואה וע"ק אי ס"ד דלרש"י עיקר הקושיא דרבינא דלעיל היינו דוקא בדלא מסלקי א"כ מי הכריחו לפרש טעם ההיתר משום דזימנין שאין עושין פירות דקשיא לן א"כ בדמסלקי נמי אמאי הוי ריבית קצוצה לרבינא טפי ה"ל לפרש טעם ההיתר בדלא מסלקי משום דכמכורה לו דמיא אף בדינינו דהא מה"ט מתיר מר בריה דר"י משמיה דרבה אפילו לכתחילה. וגם זה יש ליישב דאע"ג דאליבא דרבינא קאי התם אפ"ה רוצה רש"י לפרש טפי אליבא דהלכתא דנראה דלרש"י קי"ל כרב אשי דעביד עובדא בסמוך דאף בדמסלקי לא מפקינן וכותיה קי"ל לגבי דרבינא והרי"ף ז"ל גופא לא פסיק כרבינא אלא משום דמוקי לדרב אשי בסמוך בנכייתא משא"כ לרש"י שמפרש בהדיא דאיירי בלא נכייתא ע"כ הכי הלכתא דבכל ענין לא הוי אלא א"ר ומש"ה לעיל בריש פירקין דמקשה רבינא לרב אשי מפרש רש"י שפיר הטעם אליבא דהלכתא דהא דבין בדמסלקי ובין בדלא מסלקי הוי א"ר היינו משום דזימנין שאין עושין פירות. ולפ"ז נראה שסובר רש"י דבבית ובחצר אף בדלא מסלקי הוי ר"ק בלא נכייתא ואפשר שיצא לו כן מסוגיא דבתי ע"ח דאמרינן ריבית גמורה הוא אלא שהתורה התירה משמע דבשאר דוכתי כה"ג הוי ריבית דאורייתא ומשמע נמי לרש"י דאע"ג דבתי ע"ח כאתרא דמסלקי דמי מ"מ כיון דזבינא מעליא הוי עד שיחזור ויפדהו וכ"ש דלאחר יב"ח הוי לגמרי שלו מש"ה ודאי עדיף טפי ממשכנתא אפילו בלא מסלקי דהתם לא אמרינן אלא דדמי למכירה והכא מכירה גמורה היא ומדחזינן דאפ"ה מסקינן דבע"ח ריבית דאורייתא הוא ע"כ היינו משום דבבתים וחצירות הוי בכל ענין ריבית קצוצה וה"ה במשכנתא אף בדלא מסלקי הוי ר"ק לרבינא דתרתי למעליותא בעינן דוקא דלא מסלקי ובשדות וכרמים דמש"ה לא הוי אלא א"ר לרבינא אבל בחדא לגריעותא הוי ר"ק ואף לפמ"ש לעיל בסמוך דלרש"י אדרבא ילפינן בכל דוכתי להיתירא מבתי ע"ח היינו אליבא דהני אמוראי דשרי מה"ט בדלא קץ ליה משום דילפינן מבתי

ערי חומה משא"כ לרבינא דסובר כאן דאף בדלא קץ ליה ר"ק הוי ולא יליף להתירא מבתי ערי חומה וע"כ שסובר דהא דתנינן דבע"ח ריבית גמורה היא והתורה התירה היינו דכאן דוקא התיר ולא במקום אחר כמ"ש בשם הירושלמי א"כ מה"ט גופא משמע לרש"י אליבא דרבינא דבתים וחצירות חמירי טפי כיון דקרי ליה ריבית גמורה אפילו בזבינא וכ"ש במשכנתא אף בדלא מסלקי בבתים הוי רבית קצוצה. והא דמחמיר רבינא הכא בעובדא דאת ונוולא טפי ממשכנתא דלא מסלקי דהתם א"ר בשדות וכרמים והכא ר"ק יש לומר משום דעובדא דאת ונוולא לא זבינא מעליא הוא כיון שיכול לפדותם לעולם ועוד דזבינא בטעות הוא כמו שיבואר בסמוך משא"כ בבתי ערי חומה דזבינא מעליא עדיפא ליה טפי ממשכנתא דלא מסלקי כן נ"ל נכון ליישב שיטת רש"י על מכונו אף שהוא נגד דעת הטי"ד בשיטת רש"י ועיין תשובת מהר"א ששון סימן קע"א שכתב ממש ההיפך ממה שכתבתי בכוונת רש"י והמעיין יבחר. והנה טרם עמדתי על תוכן הדברים שכתבתי ובהשקפה ראשונה בסוגיא דשמעתין עלה בלבי לפרש בדרך אחר דלא תקשה דרבינא אדרבינא ולא דרב נחמן אדרבינא והיה נ"ל לפרש דאע"ג דכל משכנתא בלא נכייתא אינה יוצאה בדיינים היינו משום דכמכורה לו דמי ואינו אוכל הפירות בתורת ריבית אלא בתורת מכר שמכר לו בתחלת השדה ע"מ שיאכל הפירות כל זמן שלא יחזיר לו דמי המכירה משא"כ בעובדא דרב נחמן שלא התנה מתחלה על אכילת הפירות אלא שא"ל כן דרך תנאי דאסמכתא אם לא אפרע תאכל הפירות וכיון דקי"ל אסמכתא לא קניא נמצא דה"ל הלוואה גמורה ומה שאכל הפירות עד עכשיו לא אכלם אלא בשכר המתנת מעותיו שהיו בטלים אצל המוכר ומש"ה דמי לריבית קצוצה טפי וכה"ג נמי יש לפרש בהא דרבינא אפיק בעובדא דאת ונוולא שאכילת פירות היה שלא מדעת המוכר כמו שאפרש בשיטת התוספות בסמוך וכן באיבעי' דמשכנתא איירי שלא קצץ מעיקרא על אכילת הפירות וא"כ מה שאכלם שלא מדעת המוכר נראה שאכלם בשכר המתנת מעותיו דלא שייך לומר דכמכורה דמיא אלא היכא שהתנה מעיקרא שיאכל הפירות אבל כל שלא התנה לא דמיא למכירה כל עיקר ודמי טפי לריבית קצוצה וכ"כ בספר קקיון דיונה וכן מצאתי להדיא בלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מלוה ולוה דין ז' ע"ש. וחי נפשי שלא נטיתי מדבריו בענין זה. אבל מה אעשה שעכ"ז לא מלאני לבי לפרש כן דלישנא דתלמודא לא משמע הכי דהא קאמר התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה משמע דאדרבה הא דלא קץ ליה גורם ההיתר ולמאי דפרישית אדרבא הא דלא קץ ליה אסור טפי מהיכא שקצץ בתחלה אם לא שנאמר דרבינא פליג בזה בסברות הפוכות וזה דוחק גדול דלא ה"ל לסתום אלא לפרש ובלא"ה קשיא לי בדברי הרמב"ם

ז"ל שכתב לפני זה דבמוכר שדהו וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזירם לי הפירות שאכל הוי ריבית קצוצה ואמאי הרי הקנה לו מעיקרא אכילת הפירות וא"כ למה נחמיר בזה יותר ממשכנתא בלא נכייתא דהוי א"ר להרמב"ם ז"ל והתם לא שייך לחלק כדמחלק בזבינא דאסמכתא והתימה על הרב המגיד והכ"מ שלא הרגישו בזה ואין להאריך יותר ודוק היטב:

בא"ד אלא צ"ל דטעמא דרבינא משום דהויא מחילה בטעות כו' עכ"ל. ויש לתמוה דמאי מחילה בטעות שייך כאן שהרי בתחלה מכר לה על זה התנאי ונמצא שמחל לה בלב שלם שתאכל הפירות בתורת מכירה גמורה עד שיחזיר לה הדמים ותחזיר לו הקרקע ולא דמי כלל לדרב נחמן דהתם כיון דאסמכת' לא קניא המכירה מעיקרא הוי בטעות משא"כ הכא מכירה גמורה היא וכן ראיתי שתמה הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות על בעל המאור שפירש ג"כ כפירוש התוספות וליכא למימר דה"נ המכירה היתה בטעות שהיו סוברים דמותר למכור ע"מ להחזיר וכיון דקושטא דמילתא שחכמים אסרו מכירה כזו משום ריבית דנהי דלהתוספות לא הוי ר"ק מ"מ אבק ריבית מיהא הוי וכיון שהמכירה היה באיסור והם לא ידעו מזה ה"ל כמחילה בטעות הא ליתא דא"כ בכל אבק ריבית נמי נימא הכי כגון במשכנתא גופא בלא נכייתא דהוי להתוספות אבק ריבית ומש"ה אינה יוצאה בדיינים ואמאי נימא נמי שאם לא ידעו בשעת המשכנתא שיש בו איסור ריבית ליהוי כמחילה בטעות וחוזר ולמה מסקו התוספות דדוקא בזבינא עביד עובדא ולא בהלואה דהא בהלואה נמי משכחת לה כדפרישית וכ"ש למאי דפרש"י דאיבעי' דמשכנתא גופא היינו שלא התנו מעיקרא לאכול לשם ריבית וא"כ נימא נמי דהוי מחילה בטעות. לכך נלע"ד שהתוספות מפרשים עובדא דהאי אתתא בענין דהוי שפיר מכירה בטעות כגון שהשליח לא הגיד לה שהתנה המוכר כן או שהגיד לה דברים כהווייתן והם סברו דכיון שהשיב השליח בזה הלשון את ונוולא אחי דה"ל כפטומי מילי בעלמא והיא לא נתכוונה לקנות כלל על תנאי זה ואח"ז כשבא הדבר לפני חכמים ואמרו דתנאי גמור הוא שתהא צריכה להחזיר לו כשיהיו לו מעות ומסתמא אמרו לה ג"כ שאסורה לאכול הפירות וא"כ איגלי מילתא למפרע שלא היה כאן מכירה כל עיקר שהוא לא מכר אלא על תנאי והיא לא נתרצה מסתמא אדעתא דתנאי זה כדפרישית וא"כ ה"ל שפיר כמחילה בטעות ובאמת בלא"ה לפום ריהטא היה נ"ל כן פירושא דהאי עובדא אלא שהמפרשים הקדמונים לא פירשו כן. אמנם דברי התוספות מוכרחים כמ"ש וכן הוא שיטת בעל המאור והראב"ד ז"ל כשיטת התוספות. אחר זה מצאתי להרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות מכירה שפירש גם כן האי עובדא כמ"ש בקצת שינוי ע"ש והנאני מאד:

בא"ד ור"ת מפרש הכא כר"ק דמי כו' ואין נראה דמה לו לתלות מחילה בטעות בר"ק כו' עכ"ל. ולענ"ד אפשר ליישב דבריו על הדרך שכתבתי בסמוך בלשון וליכא למימר והיינו דהיא גופא קמיבעיא ליה אם נאמר דהכא בהני זבינא וכן במשכנתא על דרך שכתב רש"י שלא קצץ מתחילה וא"כ ה"ל מחילה בטעות ונאמר דלא מהני כדמצינו לענין ריבית קצוצה דאע"ג דמדעתיה יהיב ליה אפ"ה לא הוי מחילה וצריך להחזיר כיון שאסרה התורה להלוות על ריבית לא מהני כדמצינו בהדיא בפרק קמא דתמורה האי לישנא דטעמא דריבית קצוצה יוצאה משום דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וא"כ ה"ל שפיר כמחילה בטעות וא"כ נימא דה"ה בההוא זבינא דהכא וכן במשכנתא דשניהם נעשו באיסור דהא אבק ריבית מיהא הוי לכ"ע וא"כ ה"ל מחילה בטעות ואע"ג דשאר אבק ריבית אינה יוצאה היינו היכא שהתנה מעיקרא ליתן לשם ריבית דבהא ודאי קיל טפי מריבית דאורייתא ולא מיחזי כמחילה בטעות משא"כ הכא בזבינא ומשכנתא דהכא דהוי בטעות כדפרישית דמי טפי לר"ק לענין דהוי מחילה בטעות או דלמא דאכתי אבק ריבית הוי פירוש כמו דכל א"ר אינו יוצא ולא אמרינן דה"ל מחילה בטעות משום דקיל איסוריה ה"נ נמי בזבינא ומשכנתא דהכא ובזה נתיישב ג"כ מה שתמה הרמב"ן ז"ל על בעל המאור שכתב דמשכנתא דהכא אייריי בטעות ותמה הוא דלא משכחת לה. ולפמ"ש אתי שפיר שבעל המאור מפרש כפרש"י דכיון שלא התנה מתחלה ה"ל כמחילה בטעות שהיה סובר דבכל משכנתא אוכל המלוה הפירות אף בלא תנאי וזה נראה לי ברור בכוונתם אלא דעדיין קשה לדידהו לישנא דגמרא דקאמר התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה כו' משמע שזה גורם ההיתר ולשיטתיה אדרבא משום דלא קץ לה ה"ל כמחילה בטעות וכמ"ש לעיל וצ"ע ודו"ק:

בפרש"י בד"ה לא מסלקינן ליה כו' והאי דנקט לעיל אתרא דמסלקי כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה דהא לעיל מר בריה דר"י משמיה דרבה קאמר לה ובסמוך בע"ב פרש"י בעצמו באידך מימרא דמר בריה דר"י משמיה דרבה בד"ה באתרא דמסלקי דבדלא מסלקי מותר לכתחלה אף בלא נכייתא וא"כ למה כתב רש"י כאן דבדלא מסלקי כ"ע מודו דלא מסלקינן ליה ות"ל דאפי' לכתחלה שרי ואפשר שכתב כן משום דלרב אשי דאיירי הכא שמעינן לעיל בריש פירקין דקאמר אינהו בתורת זבינא אתא לידיה ומשמע דבאתרא דלא מסלקי אייריי כמ"ש בשמעתין באריכות ואפ"ה הוי א"ר ועל זה כתב רש"י דאפ"ה א"ש הא דקאמר לעיל באתרא דמסלקי דנהי דבדלא מסלקי נמי פליגי דלמר מותר לכתחלה ולרב אשי הוי א"ר מ"מ כ"ע מודו דבדיעבד לא מסלקינן ליה ולא משכחת פלוגתייהו לענין סלוקי בלא זוזי אי הוי אפוקי אלא בדמסלקי דוקא כן נ"ל ליישב בדוחק ועדיין צ"ע.

או שנאמר דרש"י לא גריס הני תרתי מימרא אליבא דחד אמורא ומכאן קשה מיהו על הטוי"ד שכתב בשם רש"י ז"ל דבדלא מסלקי מותר לכתחלה בפשיטות ולפמ"ש נתבאר דרש"י לא כתב כן לקמן אלא אליבא דהאי אמורא אבל כאן כתב להיפך וכן בריש פירקין וכמ"ש בסמוך באריכות וצ"ע ודו"ק:

לעיל בפרש"י בד"ה באתרא דמסלקי כו' ולא פסק עמו בנכייתא כדלקמן כו' עכ"ל פירוש דבסמוך קאמר האי אמורא גופא דבנכייתא אפילו לכתחלה מותר אף באתרא דמסלקי. מיהו הרי"ף ז"ל כתב להדיא דההיא דהכא מיירי בנכייתא וכבר התעורר ע"ז החכם מהר"א ששון סימן קע"א וכתב דלפ"ז נ"ל דבההיא מימרא דבסמוך ע"ב גריס הרי"ף באתרא דלא מסלקי שכן נמצא בקצת ספרים או שנאמר דבההיא מימרא דהכא דמר בריה דר"י הרי"ף נמי מודה דאיירי בלא נכייתא אלא דאפ"ה מפרש לדרב אשי דעביד עובדא היינו בנכייתא דוקא כי היכי דלא תקשי הלכתא אהלכתא ורב אשי לא בא לחלוק אלא לענין דסלוקי בלא זוזי הוי כאפוקי ממונא ובזה כוונתי לדבריו אליבא דהרי"ף ועיין במ"ש בסמוך דרש"י נמי לא גריס הני תרתי מימרא בחד אמורא וא"כ אפשר שלהרי"ף נמי הכי הוא וק"ל:

דף סז:

בתוספות בד"ה במישלם שניא אילין כו' תימא מה בין זה לנכייתא כו' דאם לא היה יכול לסלקו א"כ בלא נכייתא נמי שרי כו' עכ"ל. ואין להקשות דהיא גופא תיקש' א"כ מאי מקשה אלא צורבא מרבנן במאי ניכול ולא קאמר דניכול בדלא מסלקי זו אינה קושיא דאטו בשופטני עסקינן דכיון דאתרא דמסלקי היא והרבה מצויים להלוות בענין זה א"כ אין לך אדם שיתרצה ללוות מצורבא מרבנן בענין דלא ליסלק שהרי זה טובת הלוה שיכול לסלק המלוה בכל עת וא"כ ע"כ נמי דהא דמשני שיש תקנה לצורבא מרבנן להלוות במשכנתא דסורא היינו נמי בענין שיוכל הלוה לסלקו בכל עת. דלפ"ז לא איכפת ליה ללוה בתנאי זה וא"כ מקשים התוספות שפיר ותירצו מה שתירצו ותירוצם נראה דחוק. ולולי דבריהם היה אפשר לפרש דהאי דכתבי במשלם שניא אילין היינו דנהי דלוה מצי מסלק למלוה קודם הזמן אבל מיהא המלוה צריך להשלים תנאו ואין יכול לתבוע חובו במשך הזמן והרי זה כשכירות גמור ששכר ממנו השדה לזמן קצוב ואין עליו שם הלואה כלל אלא שבעל השדה התנה שיוכל לחזור בו תוך הזמן ונהי דבמכירה כה"ג אסור כשאומר לכשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע היינו היכא שלא התנה לנכות לו עבור אכילת הפירות אבל הכא שהתנה בהדיא לחשוב לפי ערך השנים ליכא מאן

דאסר כמ"ש התוספות לעיל דף ס"ג משא"כ הא דאסור לצורבא מרבנן נכייתא באתרא דמסלקי היינו שהמלוה יכול ג"כ לתבוע חובו בכל שעה שירצה וא"כ מיחזי כהלואה ולא כשכירות כן נ"ל ומצאתי כן בלשון הנימוקי יוסף בשם הרשב"א ז"ל ונתתי שמחה בלבי אלא שקיצר במובן. וכבר כתבתי בסמוך דאיכא דגרסי הכא בגמרא האי משכנתא באתרא דלא מסלקי לא ניכול אלא בנכייתא וצורבא מרבנן כו' ולע"ד יש לפרש ג"כ כמ"ש דנהי דאתרא דלא מסלקי הוא אפ"ה יכול המלוה לתבוע את הלוה בכל עת ומש"ה אסור לצורבא מרבנן אף בנכייתא ולא שרי אלא במשכנתא דסורא דשניהם צריכין להשלים התנאי והו"ל שכירות גמור ודו"ק:

בגמרא הניחא למ"ד קיצותא שריא כו' איכא דאמרי כל בלא נכייתא אסור כו' מאן דאסר בבתרייתא היכי שרי למיכל ע"כ. ונראה דהא דמקשה היכי שרי למיכל לאו אמר בריה דר"י משמיה דרבה קאי דוודאי לא ס"ל כמאן דאסר קיצותא דלישנא בתרא דהא לישנא דקיצותא אסירא משמע דלאו לצורבא מרבנן אסור אלא לכל אדם וא"כ כיון דהאי קיצותא דלישנא בתרא עדיף טובא מנכייתא גרידא דהכא הוי נכייתא עד ה' שנין ומכאן ואילך מכירה גמורה לפירותיה ואפ"ה אסור לכל אדם א"כ תו לית לן למימר דרבה סובר כן דהא איהו שרי בנכייתא גרידא לכל אדם דלאו צורבא מרבנן אע"כ דהאי איכא דאמרי קושיא בפני עצמה היא אבל אמר בריה דר"י משמיה דרבה מקשי מלישנא קמא דלישנא קמא מאן דשרי עדיף טפי מנכייתא גרידא כיון שלבסוף משלם הכל ומאן דאסר גרע טפי משאר נכייתא כיון דמעיקרא אכיל בלא נכייתא וא"כ מקשה שפיר הניחא אי ס"ל כמאן דשרי י"ל דבכה"ג מותר אף לצורבא מרבנן. אבל אי ס"ל כמאן דאסר קיצותא אף לכל אדם שמותר בנכייתא משום דקיצותא גרע טובא א"כ צורבא מרבנן במאי ניכול לא בקיצותא ולא בנכייתא. וע"ז מקשה עוד דלאיכא דאמרי קשה יותר אמאן דאסר קיצותא וכ"ש בנכייתא א"כ היכי שרי למיכל לכל אדם וע"ז משני הש"ס שפיר שני תירוצים לשני הקושיות וק"ל:

בתוספות בד"ה האי משכנתא כו' אע"ג דשומא הדרא כו' ולהכי נמי אוכלין הפירות בלא נכייתא עכ"ל. פירוש דלכאורה קשה בכל שומא ששמין ב"ד קרקע בחובו יהא אסור למלוה לאכול הפירות דכיון דשומא הדרא אכתי הו"ל כהלואה ומיחזי כריבית ואתי להו שפיר מה"ט גופא דמרישא הוא דקא זבין אבל אכתי קשיא לי דהא בבתי ערי חומה אמרינן בסוף ערכין שריבית גמור הוא ולפרש"י שם הוי ריבית דאורייתא ולפי' התוס' הוי מיהא ריבית דרבנן ואמאי התם נמי נימא מרישא הוא דקא זבין כמו בשומא ואי משום דהתם חייב להחזיר מדאורייתא משא"כ הכא דאינו אלא מדרבנן משום ועשית הישר

והטוב מה לנו בכך שהרי כופין אותו להחזיר כדי לקיים מצות חכמים כמו שכופין אותו לקיים מצות התורה בבתי ערי חומה. ועוד דהתם נראה דעדיף טפי שמתחלה ירד הלוקח לתוכה בתורת מכירה גמורה ואפ"ה לא אמרי' מרישא הוא דקא זבין והוי כריבית גמורה אי לאו שהתירה התורה בפירוש ומכ"ש הכא דמעיקרא ירד לתוכה בתורת גביית חוב וגם זה על דעת הב"ד שהורידוהו לתוכו הם אמרו והם אמרו שחייב להחזירה לעולם כשיביא לו מעותיו א"כ הוי טפי משום ריבית וליכא למימר דה"נ התירו חכמים בפירוש ריבית כזה כדמצינו שהתירה התורה בבתי ערי חומה זה אינו חדא דל' התוספות לא משמע כן. ועוד דזה יתכן למאן דמפרש דבתי ערי חומה הוי א"ר וא"כ שייך לומר נמי בשומא שהתירו חכמים כיון דא"ר מדרבנן הם אמרו והם אמרו אבל למאן דמפרש דבכה"ג הוי ריבית קצוצה כמ"ש באריכות בההיא דאפיק רבינא בעובדא דאת ונוולא א"כ לא שייך לומר שיתירו חכמים ריבית קצוצה. וכן קשה האי קושיא גופא בההיא דמוכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לך מעות החזירם לי שכתבו רוב הפוסקים דהוי ריבית קצוצה דהיינו עובדא דאת ונוולא ואמאי לא אמרינן נמי מרישא הוא דקא זבין כמו בשומא דהדרא מיהא בהא מצינו למימר דשאני התם שהתנו כן בפירוש בשעת המקח. אלא שראיתי בהגהת ש"ע י"ד סימן קע"ד שאפילו לא התנו כן בפירוש אלא שכן מנהג המקום להחזיר לו המקח כשיהיו לו דמים אמרינן דמסתמא אדעתא דמנהגא מכר לו ואסור ולא יהא מנהג כזה עדיף מתורה שלימה שלנו דשומא הדרא. ונראה לי דלק"מ דדוקא גבי שומא הדרא שייך לומר מרישא הוא דקא זבין דקודם לכן היתה לגמרי ברשות המלוה שהרי היה יכול למוכרה וליתנה במתנה וכן אם מת המלוה תו לא הדרא כדאמרי' להדיא בפרק המפקיד זבנה אורתה כו' הני אדעתא דארעא נחית ולא שייך בהו ועשית הישר והטוב משא"כ בבתי ערי חומה אין הלוקח יכול למוכרה ולהורישה לבניו תוך י"ב חדש אלא שהמוכר יכול לגאלה מיד מי שהיה אצלו וכן בההיא דכשיהיו לי מעות אחזירם איירי נמי בכה"ג שאין יכול למוכרה אלא על זה התנאי גופא וכן בהגהת רמ"א איירי נמי שהמנהג היה כן שהמוכר יכול לפדות הקרקע תוך זמן מה ובתוך הזמן לא היה יכול הלוקח למוכרה או להורישה אלא בזה התנאי גופא ומש"ה לא שייך לומר מרישא הוא דקא זבין וק"ל:

בגמרא ובאתרא דלא מסלקי כו' אין שביעית משמטתה. והקשה הרשב"א ז"ל האי אתרא דלא מסלקי דאין שביעית משמטת היכי דמי אי תוך הזמן שקבעו ביניהם שאין יכול לסלקו א"כ פשיטא דאין שביעית משמטת דכיון שלא הגיע זמנו לא קרינן ביה לא ינוש כמו במלוה לעשר שנים דקי"ל אין שביעית משמטת ובכה"ג אפילו באתרא דמסלקי

נמי אין משמט ואי לאחר הזמן א"כ תו לא מיקרי אתרא דלא מסלקי דלאחר זמן יכול לסלקו ומחמת קושיא זו העלה הרשב"א ז"ל דכל היכא דמעיקרא לא מצי מסלק ליה אף לאחר כלות הזמן נמי דינו כאתרא דלא מסלקי לכל מילי הן לענין שביעית הן לענין ריבית עכ"ל הרשב"א הובא בב"י י"ד סי' קע"ב ע"ש באריכות אמנם לפמ"ש לעיל לא מוכח מידי דשפיר משכחת לה דעיקר אתרא דלא מסלקי היינו שאין הלוה יכול לסלק את המלוה תוך הזמן. אבל מ"מ המלוה יכול לכוף את הלוה בכל עת שירצה דקביעות הזמן בכה"ג לתועלת המלוה היא וא"כ קמ"ל שפיר דאע"ג דתוך הזמן קרינן ביה לא יגוש כיון שיכול המלוה לנגשו לפרוע במעות אפ"ה אין שביעית משמטתו כיון שהוא כגבוי ועומד מיהא בקרקע המשכונא דהלוה לא מצי מסלק ליה כן נ"ל. ובאמת ראיתי שהנמוקי יוסף כתב זה בשם הרשב"א ז"ל אלא דלפ"ז קשה דברי הרשב"א דלעיל שאין מכאן ראיה לנדון חידוש הדין שרוצה ללמוד מכאן ועיין בלשון הרא"ש ז"ל ודו"ק:

בתוספות בד"ה רבינא אכיל בנכייתא תימא דלעיל אמרינן כו' ועוד דלעיל איפליגו כו' ואפילו מאן דשרי מודה בנכייתא כו' עכ"ל. נראה דהיינו ללישנא בתרא דקיצותא אבל ללישנא קמא מצינן למימר נמי להיפך דמאן דאסר בקיצותא אפשר דמודה בנכייתא דמותר דאיכא סברא למימר דהאי קיצותא גרע מנכייתא כיון דמעיקרא נחית למיכל בלא נכייתא. מיהו כל דברי התוס' דהכא היינו לשיטתם דמשמע מדבריהם בכל הסוגיא דבאתרא דלא מסלקי מותר לכתחלה אף בלא נכייתא אליבא דכ"ע. אבל לפמ"ש באריכות לעיל בשמעתין דמילתא דרבינא ורב אשי לעיל בריש פירקין גבי והרי משכנתא בלא נכייתא היינו בדלא מסלקי דהוי א"ר לדידהו וא"כ לא קשה נמי קושית התוס' דהכא דיש לומר דהא דרבינא אכיל בנכייתא היינו בדלא מסלקי דנהי דמשמע דהא דרבינא מתיר נכייתא היינו אף בדמסלקי כיון דיליף משדה אחוזה דכשכירות גמורה דמי ולרב אשי דלא יליף אוסר בתרווייהו דנכייתא זו אינה מעלה ולא מוריד לענין ריבית מ"מ נראה פשוט דהיינו מדינא שרי לרבינא אבל לצורבא מרבנן יש להחמיר באתרא דמסלקי דכיון דבלא נכייתא הוי ריבית קצוצה לרבינא כמ"ש באריכות יש לו להחמיר לכתחלה אף בנכייתא כן בקיצותא נמי למאן דאסיר היינו בדמסלקי דוקא משא"כ בדלא מסלקי דהוי א"ר אף בלא נכייתא א"כ בנכייתא מותר לכתחלה אף לצורבא מרבנן וזו סברא פשוטה בכל הש"ס דשייך להחמיר יותר היכא דשייך חשש איסור דאורייתא וזה אליבא דרבינא דוקא לשיטתו לפמ"ש לעיל באריכות כן נ"ל ודו"ק:

דף סח.

גמרא אמר רב אשי אמרו לי סבא דמחסי' סתם משכנתא שתא כו' ופרש"י דאף באתרא דמסלקי לא מצי מסלק ליה אלא לבתר שתא. וקשה דהא רב אשי גופא אמר לעיל בסמוך דנכייתא אסור וא"כ הא דסתם משכנתא שתא למאי נפקא מינה שהרי לעולם אסור למלוה לאכול הפירות וא"כ ודאי ניחא ליה דלשקול זוזי וליסתלק ואף אם נאמר דכיון דסתם משכנתא שתא הוי תוך שנתו כאתרא דלא מסלקי מ"מ כ"כ דלרב אשי אף בדלא מסלקי הוי אבק ריבית לרש"י כדמוכח בריש פרקין וכתבתי בסוגיא דשמעתין באריכות וא"כ אף בנכייתא אסור לכתחלה דכיון דלא יליף משדה אחוזה נכייתא זו לאו כלום היא לענין ריבית וזה מוסכם. אמנם הרי"ף ז"ל כתב דכל הני מימרי דשמעתין לענין אתרא דמסלקי או לענין מסלקי היינו בדיעבד וכבר השיגוהו הקדמונים שדוחק גדול לומר כן. מיהו לענ"ד יש לפרש שפיר מילתא דרב אשי הכא דאיירי במשכנתא דסורא דשרי לכ"ע וכבר כתבו התוס' בד"ה במישלם דמשכנתא דסורא נמי אתרא דמסלקי הוא ופירושם מוכרח לפי גירסת הספרים שלנו דגרסי לעיל במימרא דמר בריה דר"י משמיה דרבא האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול כו' ועלה מסקינן דניכול במשכנתא דסורא אלמא דאתרא דמסלקי הוא וא"כ שפיר אמרו סבא דמתא מחסיא סתם משכנתא שתא ונ"מ דאף במשכנתא דסורא דאתרא דמסלקי הוא אפ"ה לא מצי מסלק ליה אלא לבתר שתא ומה שלא פי' הרי"ף כן היינו משום שסובר דמשכנתא דסורא אתרא דלא מסלקי הוא לפי גירסתו דנראה דגריס במימרא דמר בריה דר"י באתרא דלא מסלקי כמ"ש הנמוקי יוסף וכ"כ מהר"א ששון אליבא דהרי"ף ע"ש ודו"ק:

בתוספות בד"ה ונותן לו שכרו כפועל כו' וקשה לפירושו דקאמר בגמ' כו' והלא לפי מה שהיא כבידה נוטל יותר כו' עכ"ל. ולענ"ד יש ליישב פי' רש"י כשנעיין היטב בלשונו דנקט לדוגמא אם היה נגר או נפח שהיא מלאכה כבידה מישיבת החנות ולא נקיט הדוגמא להיפך כגון שהמלאכה ראשונה קלה מזו דיהיב ליה טפי אע"כ דמשמע לרש"י ג"כ דעיקר לישנא דכפועל בטל היינו להקל על הנותן כמו לכל המפרשים ומש"ה מפרש שזה הוא הקולא משום דמסברא היה ראוי ליתן לו כל דמי הביטול ממלאכתו הראשונה שהרי מפסיד אותה ואע"ג שמרויח שלא תכבד עליו העבודה מ"מ לאו כל הדיעות שוין ואיכא אינשא דרווחא דממונא עדיף ליה מצערא דגופא ולא איכפת ליה בהכבדת העבודה וכדאמרינן נמי בעלמא דאינשי דמחוזא אי לא עבדי חלשי ומש"ה קמ"ל דאפ"ה תקנו חכמים שינכה לו עבור הכבדת העבודה של מלאכתו הראשונה וא"כ א"ש לפ"ז הצריכותא דסד"א דוקא בחנווני דלא נפיש טירחיה כלל וא"כ בטלה דעתו

אצל כל אדם ומסתמא ניחא ליה טפי מלהיות נגר או נפח דנפיש טירחא ומש"ה מנכה לו משא"כ במעות ליקח בהן פירות דנפיש טירחיה אע"ג דלא נפיש כ"כ כמו נגר או נפח אפ"ה ה"א דמצ"ל דלא איכפת לי בהאי טירחא טפי פורתא וא"כ צריך לשלם לו כל דמי ביטולו של נגר כו' קמ"ל דאפ"ה מנכה לו לפי ערך הטורח כן נ"ל ליישב שיטת רש"י וק"ל. וכמ"ש כאן הוא ברור דהא ההיא דכפועל בטל דפ' אלו מציאות הסכימו התוס' לפי' רש"י ואפ"ה אמרינן שם אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם ולא סגי ליה כפועל בטל אלא נותן לו שכרו משלם ואין מנכה לו טורח עבודתו הראשונה ודו"ק ועי' מ"ש שם בחידושי:

בא"ד ולכך נראה לפרש כפועל בטל היינו כיושב בטל לגמרי כו' עד סוף הדיבור. עיין מ"ש מהרש"ל ז"ל בספר חכמת שלמה שכתב בשם הטור י"ד שפי' על דרך זה שאומדין כמה אדם רוצה ליתן לאדם שיושב ובטל לגמרי שיתעסק לישב בחנות זה תמצית דבריהם וכמו שהכריח מהרש"ל ויבואר בסמוך ועל דבר זה נאספו כל העדרים אבירי הרועים ה"ה הרב בית יוסף ובעל הדרישה והב"ח ומהרש"א ומהר"ם ובעל תורת חיים זכרונם לברכה וכולם לדבר א' נתכוונו לסתור פירוש הנזכר איש לפי חכמתו ומפרשים בע"א שאומדין מלאכה הראשונה כמה אדם רוצה ליקח לישב בטל לגמרי ממלאכתו. ובאמת שמצד הלשון של התוס' דהכא מסייע קצת לפירושם וביותר של' התוס' במסכ' בכורות פ' עד כמה נראה לגמרי כפירושם ול' הרא"ש ז"ל דשמעתין יש לפרשו היטב על שני הדרכים ומטין יותר לשיטת הטור ומהרש"ל ז"ל ול' הרא"ש דבכורות אף שכתב מהרש"א ז"ל שכתב בפירוש כשיטת הבית יוסף אפ"ה נלע"ד שאין בזה שום סתירה לדברי הטור י"ד ואדרבה כדמות ראיה לדבריו כמו שאבאר. אלא שעכ"פ כיון דנפיק האי מילתא מפומייהו דהני אשלי רברבי מרבינו יעקב בעל הטורים ומהרש"ל ז"ל א"כ מוטל עלינו חובת הביאור ליישב בכל מאי דאפשר דלא תקשה אליבייהו כלום מסוגיא דשמעתין ומהשקלא וטריא של התוס' ולא נחוש כ"כ לשמור המלות רק תוכן הענין וזאת אשר יצא ראשונה שהריני מוסיף להקשות על שיטת הטור ומהרש"ל דהא בהדיא אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה וזה הל' משמע להדיא שאומדין כמה רוצה ליקח ליבטל ממלאכתו הראשונה משא"כ לשיטתם א"א ליישב כלל לישנא דבטיל מינה. והאמת יורה דרכו דלענ"ד לשיטת הטור לא הוי גריס כלל כל הא מילתא בשמעתין אלא תנא כפועל בטל ותו לא מידי וכמ"ש מהרש"א ז"ל בעצמו שכן היא גירסת התוס' וחי נפשי שבתחלת עיוני בל' התוס' כוונתי בזה לדבריו אלא שלא עלה בלבי להגיה הספרים אלא שהדברים מוכרחים וכן נראה מל' מעדני מלך בבכורות פרק

עד כמה דלא גריס להו בכל דוכתא אלא אגב שיטפא דפרק אלו מציאות וא"כ אם נאמר שהאמת כדברי מהרש"א ז"ל בזה הרי ראיה מפורשת לדברי הטור דהיא גופא קשיא אמאי לא מקשה הש"ס הכא האי קושיא והאי פירוקא כמו בפרק אלו מציאות אע"כ דהכא אתי ליה שפיר שמפרש כפועל בטל כאדם בטל לגמרי כמה רוצה ליקח לישב בחנות או ליקח פירות שכן ראוי להיות באמת מצד הסברא דהא מדינא אינו צריך ליתן לו כלום שהרי מרצון עצמו מבטל ממלאכתו הראשונה ועוסק בזו להנאת עצמו בלי שום שכירות שבזה נאות לו אלא דאפ"ה אסרו חכמים משום דמיחזי כריבית במה שעוסק במלאכת הנותן עבור חלק המלוה בחנם ומש"ה אמרו שצריך לשלם לו אותו שכר משא"כ במה שמפסיד המקבל שכר מלאכתו הראשונה זה לא מיחזי כריבית שאין זה תועלת המלוה דמאי איכפת ליה למלוה בזה אם היה קודם לכן נגר או נפחי או זהבי או אדם בטל של מלאכת החנות כולם שוין ואי משום שהזהבי מפסיד יותר מי הכריחו לכך וכיון דמנפשיה קעביד וצד ריבית נמי לא שייך כה"ג שאינו לתועלת המלוה א"כ אתי ליה שפיר לישנא דפועל בטל ע"ד פי' הטור ומהרש"ל ולא קשיא להש"ס מידי ומש"ה לא גרסינן האי קושיא והאי פירוקא משא"כ בפ' אלו מציאות שהוא להיפך שאדם בטל אינו רשאי ליקח שום שכר על השבת אבידה שהתורה חייבתו להשיב בחנם אלא שמי שעוסק במלאכתו שלא חייבתו התורה לבטל ממלאכתו ולהתעסק באבידה דילפינן מאפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם אפ"ה תקנו חכמים שיש לו להתעסק באבידה ושיטול שכר ביטול מלאכתו מבעל האבידה ועלה קתני התם שנותן לו כפועל בטל וא"כ א"א לפרש כלל ששמין כמה יתן לאדם בטל שיתעסק בהשבת אבידה דא"כ לקתה מדת הדין דמ"מ יפסיד זה דמי ביטול מלאכתו הראשונה והתורה אמרה שלך קודם לשל כל אדם אע"כ פשיטא ליה לתלמודא התם דהאי כפועל בטל דהתם היינו כמי שרוצה להיות בטל ממלאכתו הראשונה וע"ז מקשה התם שפיר והא לאו בטל הוא פירוש דנהי דמדינא ראוי להיות כן שהרי אין לו ליטול אלא דמי ביטול מלאכתו הראשונה משא"כ התעסקות האבידה חייב לעשות בחנם כיון שאין מפסיד מכיסו כלום דטירחא דגופא אטרחוה חכמים מגזירת הכתוב ולא טירחא דהפסד ממונו אלא דאפ"ה מקשה שפיר דלשון פועל בטל משמע דבאמת בטל הוא והאי לאו בטיל מיניה וע"ז משני אביי שפיר והיינו כפי' הקונטרס שם וכמ"ש התוס' כאן שפי' רש"י שם מוכרח כיון שהקושיא דהתם היא מצד הלשון נמצא דלפ"ז נחה שקטה קושית מהרש"א ז"ל על מהרש"ל ז"ל שהקשה אמאי לא מוקי נמי בפ' אלו מציאות דפירוש כפועל בטל היינו כמו שפירשו הטור ומהרש"ל כפועל בטל דהכא ולפמ"ש נתבאר דשם א"א לפרש

כן. ומעתה אשוב אתפלא על מהרש"א ומהר"ם ז"ל מה יענו לקושיית מהרש"ל ז"ל דכיון דלפירוש התוס' המקשה דהתם דפ' אלו מציאות הוי ס"ד דכפועל בטל דהתם היינו כפירוש הבית יוסף כאן שאומדין כמה רוצה ליקח להיות בטל ממלאכתו הראשונה ואפ"ה מקשה שם דא"א לומר כן דהא לאו בטל הוא והיינו ע"כ דלשון כפועל בטל קשיא ליה דהא ליכא למימר דאעיקרא דדינא קשיא ליה דכיון דעכשיו לאו בטל הוא אלא שעוסק באבידה יש לו ליטול שכר התעסקותו מלבד דמי ביטול מלאכתו הראשונה הא ליתא דמאי פסיקא ליה להקשות כן דאדרבה יותר משמע שאינו רשאי ליטול שכר השבת אבידה גופא כמו שהקשו התוס' כאן אליבא דרש"י ויישבו בדוחק מ"מ מנ"ל להמקשה להקשות אע"כ דעיקר קושית המקשה דהתם היינו משום שאין לשון כפועל בטל סובל כן כיון דקושטא דמילתא לאו בטל הוא וא"כ הכא בסוגיא דשמעתין נמי היאך אפשר לפרש כן לשון כפועל בטל כפירוש הב"י ומהרש"א וסייעתו דהיינו לגמרי כאותו הפירוש שדחה המקשה שם מצד דהל' לא משמע כן וה"נ דכוותיה ששניהם בלשון א' נאמרו לגמרי ובזה נסתר מה שכתבו מהרש"א ומהר"ם ז"ל והב"ח וסייעתו דהכא אתי ליה שפיר כיון שכן ראוי להיות מצד הדין שלא ליטול שכר ישיבת החנות דבאבק ריבית הקילו ע"ש באריכות. ולדעתי בודאי לא נעלם כל זה ממהרש"ל ז"ל שכן כתב הרא"ש ז"ל להדיא בשמעתין אלא דאפ"ה מקשה מהרש"ל שפיר שכן דקדק בלשונו הצח וכתב דהא על הלשון דפועל בטל פריך התם וכוונתו מבואר למה שכתבתי דאי אעיקרא דדינא התם נמי לא הוי פריך מידי דכל שכן התם ראוי להיות כן מצד הדין שאין נוטלין שכר על השבת אבידה ומש"ה לא שקיל אלא כיושב בטל עכשיו אע"כ דאפ"ה לא מסתבר שם לש"ס לפרש כן מצד הלשון דכפועל בטל וא"כ בשמעתין נמי אין לפרש כן מצד זה הלשון עצמו. ולכאורה היה נ"ל ליישב קושית מהרש"ל ז"ל לדידהו ולומר דהכא מצד הלשון נמי לא שייך להקשות והא לאו בטל מינה הוא דאיברא עיקר השכר על השעה שיושב ובטל הוא דבמה שמתעסק בישיבת החנות אין לו ליטול שום שכר דכיון שנוטל חצי הריוח בכל דבר ודבר שהוא מוכר ומודד א"כ כל מה שטורח לא טרח אלא בשביל חלק עצמו וחלק חבירו ממילא אתי כדאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי וא"כ עיקר השכר שנוטל היינו בשעה שיושב ובטל ואפ"ה אינו רשאי לעסוק במלאכתו הראשונה אף בשעת הבטלה ממלאכת החנות כמו שכתבו כל הפוסקים מהתוספתא דהמושיב את חבירו בחנות אם היה אומן לא יעסוק באומנתו כו' משא"כ אם היה החנות כולו שלו היה רשאי לעסוק במלאכתו הראשונה בשעה שיושב ובטל בחנות ומש"ה אתי ליה שפיר לישנא דכפועל בטל כן היה נ"ל לכאורה אלא דמל' התוס' עצמם לקמן

בד"ה דאמרי אינשי גביל לתורא משמע להדיא דנוטל שכר התעסקות המכירה משום דבלא"ה היה עוסק כל אחד מהם ביומו ע"ש ויש ליישב ויבואר לקמן ואני לא באתי כאן להכריע אלא ליישב מיהא שיטת הטור ומהרש"ל ז"ל ולפמ"ש נמי נדחה ראיית מהרש"א ז"ל שכתב שהרא"ש גופא כתב כן במס' בכורות פ' עד כמה כפי' הב"י ואני בער ולא אבין דתיפוק ליה שהטור עצמו כתב כן בהלכות בכורות סי' שי"ב היפך ממה שפירש כאן אע"כ שמפרש כל אחד לפי הענין והדבר ברור דלפמ"ש ההיא דבכורות דמי לגמרי להההיא דפ' אלו מציאות דהתם נמי אין אדם בטל רשאי ליטול שום שכר על ראיית הבכור דילפינן מה אני בחנם אף אתם בחנם ולא שרי ליה למשקל כ"א שכר בטלה דמוכח כמו בנוטל שכר לדון ומש"ה א"א לפרש שם כמו שפירש הטור כאן כדפרישית לענין אבידה וא"כ מצינן למימר שהרא"ש עצמו ג"כ סובר כן וכ"ש אם נאמר דהתם גרסי הרא"ש והטור לקושיא ופירוקא דאביי כמו בפ' אלו מציאות ובשמעתין לא גרסי להו א"כ כ"ש דא"ש טפי כדפרישית. אח"ז עיינתי היטב בבית יוסף סימן קע"ז שכתב ראיה לפירושו מל' הרא"ש בתוס' שלו בשמעתין והמעיין היטב יראה דאדרבא להיפך הוא שדברי הרא"ש שם הם לגמרי כדברי בנו בעל הטורים ואפשר שהטור הוציא דין זה מל' הרא"ש בתוספותיו אלא דמ"מ נראה לי מל' הרא"ש שם דגריס בשמעתין ומאי כפועל בטל אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה כו' וא"כ נראה שכן היא הגירסא ג"כ לפני בעל הטורים וכן נראה שהיתה גירסת מהרש"ל ז"ל מדלא הגיה כלום בספר חכמת שלמה כדרכו תמיד ואפ"ה אין בזה שום סתירה למה שכתבתי בשמם דעיקר הדיוק של התוס' דהתם באלו מציאות גרסי והא לא בטל מינה וא"כ משמע דאלישנא פריך מה שא"כ הכא ליכא מאן דגריס האי לישנא אלא מאי כפועל בטל וא"כ משמע שלא בא לפרש אלא עיקר הדין וזה ברור בכוונתם ולענין עיקר לישנא דכפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה שכתבתי לעיל שאינו מובן כלל לשיטת הטור הוא מבואר קצת בל' הרא"ש בתוספותיו שהביא הב"י סי' קע"ז ע"ש ואין להאריך כאן יותר:

בא"ד לעיל ולפירושו אתיא מתני' כר"ש דאמר נותן לו שכרו משלם עכ"ל. ולפמ"ש בסמוך נתבאר דשכרו משלם היינו יותר מכפועל בטל שאינו מנכה לו כלום עבור טורח הכבדת מלאכתו הראשונה וכדמוכח מתני' דפ' אלו מציאות דקתני ואם יש שם ב"ד מתנה בפניהם והיינו דלא סגי ליה כפועל בטל של פי' רש"י אלא נוטל שכרו משלם והיינו כל דמי ביטול מלאכתו הראשונה בלי שום ניכוי וכדפי' רש"י שם להדיא אלא דכאן א"א לפרש כן שכרו משלם דר"ש דא"כ אתיא מתני' דהכא דלא כמאן לשיטת רש"י אלא ע"כ דרבי שמעון דברייתא נמי אכפועל בטל דמתני' סמיך ודו"ק:

בא"**ד** ועוד דקתני בתוספתא כו' משמע דאתיא מתני' כר"מ. עי' מה שאכתוב בזה לקמן ע"ב ליישב אליבא דרש"י:

בא"**ד** וא"ת א"כ הוא נוטל שכרו על השבת אבידה כו' עכ"ל. ולפמ"ש בסמוך אף לפי פי' מהרש"ל נמשך הקושיא דוקא לשיטת רש"י דהא בההיא דפ' אלו מציאות מהרש"ל גופא מודה שלא עלה כלל על דעת התוס' לפרש כמו שפירש הוא כאן כדפרישית דשם א"א לפרש כן אלא שדקדקו התוספות דשם ע"כ היה המקשה סובר לפרש כפירוש מהרש"א כאן ומש"ה קשיא ליה לישנא דפועל בטל וע"כ שהתרצן השיב לו לפרש כפירוש רש"י וא"כ מקשים התוס' דלסברת התרצן א"כ הוא נוטל שכר על השבת אבידה אבל בלאו דבריהם הקודמים שדקדקו לשון והא לאו בטל היה אפשר לומר דהמקשן דהתם ס"ד לפרש כפי' מהרש"ל והטור כאן ומש"ה קשיא ליה אעיקרא דדינא שאין הדין ראוי להיות כן כדפרישית והשיב התרצן ומפרש כפי' מהרש"א והב"י כאן וא"כ לא קשה מידי משא"כ לדבריהם הקודמים א"ש ודו"ק היטב. אמנם כן בעיקר קושית תוס' כאן על פי' הקונטרס צריך לי עיון שכתבו א"כ נוטל שכר השבת אבידה ולא ידענא מאי שכר אבידה שייך כאן שהרי אף אם נחשוב באמת התעסקות האבידה כאילו יושב ובטל לגמרי אעפ"כ היה שורת הדין שיטול מיהא הפסד ביטול מלאכתו הראשונה שמפסיד סלע מכיסו אלא שהקילו חכמים על בעל האבידה לנכות לו טורח מלאכתו הראשונה כיון שלא התנה בפירוש בפני ב"ד שאינו רוצה לפחות כלום מחמת התרפות המלאכה וא"כ אין זה שכר האבידה ותדע שהרי אם טורח התעסקות האבידה תכבד עליו יותר ממלאכתו הראשונה ליכא מאן דאמר שצריך להוסיף לו כלום מחמת הכבדת מלאכתו אלא כשנותן לו דמי ביטול מלאכתו הראשונה סגי בכך דהכי משמע לשון המשנה שם אם היה בטל מן הסלע לא יאמר תן לי סלע אלא כפועל בטל משמע דעולם אינו נוטל יותר מהסלע שבטל ממנו וכן הוא להדיא בש"ע ח"מ סי רס"ה אף לשיטת רש"י ז"ל ומה שכתב רש"י שרואין ג"כ לפי ערך טורח השבת אבידה לקולא אמרה למילתא שאם היה קלה מהראשונה מנכין לו אותו הטורח ונמצא דלפ"ז א"ש סוגיא דהכונס דקאמר מאי הנאה קא מטי ליה דאע"ג שיש לו הנאה שמתרפה מטורח מלאכתו הראשונה הא מנכין לו דמי אותו הטורח ועוד דאפי' היכא דלא מנכינן ליה כגון שהתנה בפני בית דין דלא איכפת ליה בטורח המלאכה ואינו רוצה שיפחתו לו כלום מדמי מלאכתו הראשונה ונמצא שמרויח במה שמתרפה ממלאכה ונוטל שכרו במילואו אפ"ה אין נראה דבשביל הנאה כזו יהא עליו דין שומר שכר דלא מצינו שומר שכר אלא כשמקבל איזה ממון בשכירות אבל הצלתו מטורח לא מיקרי הנאה לענין ש"ש. ולפ"ז לא קשה נמי קושייתם

השנייה מטעינה בשכר דהא דילפינן מקראי דטעינה בשכר היינו לענין שנוטל כל שכרו משלם אבל כפועל בטל אפילו בפריקה נמי שקיל כמ"ש שם הרא"ש ז"ל להדיא הוא מוסכם זולת שהר"ן ז"ל חולק על זה וכמו שכתבתי שם באריכות אבל אין כן דעת התוס' ואם כן לא מקשו הכא מידי. ואפשר שכל זה נכלל בתירוץ התוס' כאן אלא שקיצרו בלשונם ועפ"י הדברים האלה יש ליישב ג"כ קושית מהרש"ל על שיטת הב"י די"ל דהא דמקשה שם בפ' אלו מציאות והא לאו בטל מינה קשיא ליה הכי אעיקרא דדינא ודוק היטב ואין להאריך יותר:

דף סח:

בפרש"י משלם כפועל בטל עכ"ל. כבר כתבתי שאין כוונת רש"י דלשון שכרו משלם משמעותו כפועל בטל הא ליתא דלשון שכרו משלם בכל דוכתא היינו יותר מכפועל בטל כדמוכח להדיא בריש פ' האומנין וכן מוכח מפי' רש"י פ' אלו מציאות ע"ש. והכא נמי היה אפשר לפרש דשכרו משלם היינו יותר מכפועל בטל לענין שצריך ליתן לו כל דמי מלאכת החנות אף אם היא יותר מדמי מלאכתו הראשונה וכן אם היה אדם בטל לגמרי אפ"ה נותן לו שכרו משלם של מלאכת החנות משא"כ כפועל בטל לא יהבינן ליה כולי האי כמ"ש לעיל דאליבא דרש"י נמי לקולת הנותן אמרה למילתיה אלא מה שהוצרך לפרש כאן דשכרו משלם דרבי שמעון היינו כפועל בטל היינו כי היכי דתיתוקם סתם מתני' כר"ש דאלת"ה אתיא דלא כמאן וכמ"ש התוספות במשנה אליבא דרש"י אלא שהקשו עליו מהתוספתא דקתני בהדיא דר"מ ס"ל כפועל בטל. אמנם לענ"ד דצ"ע מי מכריחם לפרש כן אליבא דרש"י דהא מצינן למימר דאף לפי' רש"י נמי מיתוקמא מתניתין כר"מ כמו לפירושם לשיטת הב"י והיינו למאי דפרישית דלרש"י נמי לעולם לא יהבינן ליה יותר מכדי בטול מלאכתו הראשונה אף אם מלאכה השניה כבידה מהראשונה אלא דעיקר כוונת רש"י להיפך שאם מלאכה השניה קלה מראשונה מנכינן ליה לכי ערך ואם כן שפיר קאמר ר"מ במתניתין ובברייתא דיהבינן ליה כפועל בטל ואפ"ה קתני שפיר בברייתא דהכא כמה שכרו בין מרובה בין מועט כמו לפי' התוס' וכפי' הרי"ף ז"ל ע"ש. ומה שפי' רש"י כאן דשכרו משלם דר"ש היינו כפועל בטל יש לומר שכוונתו ג"כ להא דקאמר ר"ש בהדיא בתוספתא דמסיים בה נותן לו שכרו משלם אבל אינו דומה עושה מלאכה ליושב בטל כו' ולפ"ז עיקר פלוגתא דר"מ ור"ש הוא בזה הענין דהא משמע להדיא בתוספתא דתרווייהו אית להו כפועל בטל אלא דלר"מ לעולם אינו נוטל אלא דמי ביטול מלאכתו הראשונה אף אם השניה כבידה יותר והיינו

דקתני בברייתא בין מרובה בין מועט ובהאי מילתא פליג רבי שמעון וקאמר דבכה"ג צריך להוסיף לו וליתן שכרו משלם אלא כי היכי דלא תימא נמי להיפך כשהשניה קלה מראשונה לא מנכינן ליה דלעולם נוטל דמי מלאכתו הראשונה מש"ה מסיים בה אבל אינו דומה עושה מלאכה ליושב ובטל כן נ"ל ליישב התוספתא אליבא דרש"י. ועוד נ"ל ליישב בדרך אחר יותר מספיק דשפיר מיתוקמא כפועל בטל דמתני' אף לשיטת רש"י כרבי מאיר כדמצינו בתוספתא והא דקאמר רבי מאיר הכא בין מרובה בין מועט מילתא אחריתי הוא דמתניתין איירי מסתם עיסקא שלא התנו מתחלה כלום ובההוא קאמר רבי מאיר שצריך ליתן לו כפועל בטל שכן ראוי לו אבל הכא בברייתא איירי שקצץ לו שכירותו מעיקרא ובההיא קאמר שפיר בין שקצץ לו שכר מרובה ובין שקצץ לו שכר מועט בכל ענין לית ביה משום ריבית כיון שקצץ לו בפירוש שכר טרחו מעיקרא והיינו כדמסקינן לקמן בשמעתין כשמואל דאמר קוצץ לו דינר ולכאורה הוי דלא כחד מהני תנאי דברייתא דהכא אע"כ כדפרישית דהיינו כר"מ דאמר בין מרובה בין מועט. וע"ז פליג רבי שמעון ואומר דלא סגי בקציצת דינר אלא בכל ענין צריך ליתן לו שכרו משלם ואי לא מיחזי כריבית. וע"ז כתב רש"י דהיינו כפועל בטל כדמצינו לר"ש גופיה דאמר הכי בתוספתא כמ"ש בלשון ראשון ואף שקצת פוסקים כתבו דהאי דקוצץ לו דינר היינו בדאית ליה עיסקא אחריתי וכן נראה לי דעת התוספות כמו שיבואר לקמן מ"מ כבר כתב הבית יוסף דרוב הפוסקים סברי דקוצץ לו דינר שרי בכל ענין וכמ"ש הטור י"ד סימן קע"ז וא"כ אפשר שכן סובר רש"י ז"ל ובזה יתיישבו דבריו מקושית התוספות דלעיל מהתוספתא וצ"ע ודו"ק:

בגמרא ת"ק סבר לה כרבי שמעון ב"י דאמר נותן לו שכרו משלם. וקשיא לי לשיטת התוס' דלעיל דמוקי לסתם מתני' דהכא כרבי מאיר ומפרשי דהא דקאמר רבי מאיר בין מרובה ובין מועט היינו נמי כפועל בטל וא"כ משמע דהא דקתני נמי בסיפא דמתני' גבי עגלים וסייחים ונותן לו שכר עמלו ומזונו היינו דוקא שכר עמלו משלם ולא סגי ליה בדבר מועט וא"כ אמאי דחיק הכא לאוקמי ת"ק דברייתא כר' שמעון דהוי לבר מהלכתא דכל הני דמוקי סתם מתני' כר"מ סברי נמי דהלכתא כר"מ וכסתם משנה וטפי ה"ל לאוקמי לת"ק דברייתא דהכא נמי כר"מ דמתני' דקתני בהדיא נותן לו שכר עמלו והיינו לפי ערך המלאכה דהיינו נמי דקתני בין מרובה ובין מועט ומש"ה לא סגי ליה בנסיובי ותותרי ויש לומר משום דממילתא דרבי מאיר לא שמעינן ליה בהדיא דמחמיר בשכר עמלו דשמא כיון שאינו מתעסק אלא רגע אחד ביום כמ"ש התוס' לעיל אפשר דמודה רבי מאיר דסגי בדבר מועט משא"כ לר' שמעון שמעינן ליה בהדיא דמחמיר

אפילו לענין שכר עמלו כדקאמר בסמוך בברייתא דלא סגי בביצים מוזרות מש"ה נקיט הכא רבי שמעון וק"ל:

שם אמר רבא רב עיליש גברא רבא הוא כו' ממ"נ אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד כו' ופי' רש"י בד"ה אי פלגא כו' יקבל עליו אחריות ההפסד יותר ממחצית כגון תרי תילתי עכ"ל. ודקדק הבית יוסף סי' קע"ז מדכתב רש"י כגון תרי תילתי משמע דלאו דוקא אלא ה"ה פחות מזה בלבד שיהיה יותר ממחצית וזה שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות שותפין ולאפוקי ממה שכתב שם הרמב"ם בשם רבותיו דדוקא תרי תילתי בעינן דלעולם צריך שיהא חלק המתעסק בריוח שתות יותר מחלק ההפסד שלו וכנראה לכאורה מל' הרי"ף והרא"ש ז"ל כל זה דקדק הבית יוסף שם וקשיא לי היאך אפשר לפרש כן שיטת רש"י דכיון דפירושו הא דקאמר רבא ממ"נ אי פלגא באגר היינו שמפרש כן ענין השטר שיקבל עליו איזו מהם שירצה או פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד או להיפוך וא"כ אי ס"ד דהאי תרי תילתי לאו דוקא תו לא שייך לפרש כן ענין השטר דא"כ לא שמעינן מהאי שטרא מידי דמאי ברירה איכא הכא שכתב לו או שיקבל פלגא באגר ועל ההפסד לא פי' כלום א"כ מנא ידעינן חלק ההפסד שלו אם תרי תילתי או ריבעא או דנקא וכן להיפוך דמה שכתב ופלגא בהפסד ועל הריוח לא פירש כלום א"כ מנא ידעינן חלק הריוח וא"כ דלפ"ז האי שטרא לא מהני מידי תו לא שייך לפרש כן ענין השטר אע"כ צ"ל לפי' רש"י דהא דקאמר רבא תרי תילתי היינו דוקא ומשום שכן היא מתקנת חכמים ומנהג המקומות בימי רבא שכל סתם מקבלי עיסקא היו נוטלים תרי תילתי באגר ופלגא בהפסד וא"כ מתפרש שפיר ענין השטר כדפירשה רבא דהאי פלגא באגר ופלגא בהפסד או קאמר דהיינו שהברירה לרב עיליש או שיטול פלגא באגר שלא כמנהג המדינה ותיקון חכמים וא"כ לפ"ז כיון שלא פירשו כלום על ההפסד סמכו עצמם על המנהג דהיינו תרי תילתי או שיטול פלגא בהפסד וממילא דיטול באגר תרי תילתי כפי המנהג והמעיין היטב בל' הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' שותפין יראה להדיא שכיון למה שכתבתי ועד כאן לא נחלק עם רבותיו אלא לענין אם התנה בפירוש מעיקרא דסגי לדידיה אף בפחות משתות משא"כ לרבותיו אבל בסתם מקבלי עיסקא שלא התנו כלום כתב הרמב"ם להדיא שיטול חלק שתות יותר מחציו בריוח וכן שתות פחות בהפסד והיינו ע"כ משום דס"ל דרבא ע"כ דוקא קאמר ומה שסתם היינו משום שכן היה התקנה ידועה ואפשר דלפ"ז אף לשיטת רש"י ז"ל מצינן לפרש כן דאע"ג דרבא ע"כ תרי תילתי דוקא קאמר מצד התקנה מ"מ כי היכי דלא תימא דמעיקר הדין בעינן תרי תלתי ולא מהני תנאי בזה משום איסור ריבית כשיטת רבותיו של הרמב"ם לכך כתב רש"י שאין

זה מעיקר הדין אלא בכל דהו יותר ממחצית סגי לאפקועי מאיסור ריבית היכא שהתנה בפירוש וזה שכתב כגון תרי תילתי אבל דברי רבא דקאמר תרי תילתי היינו מצד התקנה כיון שלא התנו בפי' וכן נראה מל' רש"י בפ' המקבל ד' ק"ד ע"ש ודוק היטב וצ"ע. וכל מה שכתבתי לשיטת רש"י כן הוא ג"כ לשתי גירסות הראשונות של התוס' משא"כ לגירסת רבינו חננאל ורבינו משולם שרבא היה תמה על ענין השטר א"כ מצינן למימר שפיר דתרי תילתי דקאמר רבא לאו דוקא קאמר אלא לדוגמא בעלמא נקטיה ויותר מזה עיין בל' הרמב"ם בפ' קמא מהל' שותפין שהאריך מאד:

דף סט.

בגמרא דילמא רב עיליש טובל עמו בציר הוה כו' א"ל לאו הילכתא איתמר. ואין להקשות אכתי דלמא רב עיליש כפועל בטל שקיל הא ליתא מדלא נזכר כן בשטר בפירוש דכיון ששכירות כזה מתרבה והולך לפי אריכות הזמן יש לכותבו בשטר אבל עדיין קשיא לי דלמא קצץ לו דינר לרב עיליש על כל משך השותפות וכבר קיבל הדינר מעיקרא וא"כ תו לא הוי ריבית כלל ובשלמא לשיטת הפוסקים דלא סגי בקצץ לו דינר אלא במקבל בהמות לגדלן דמסתמא אית ליה עיסקא אחריתא משא"כ בסתם מקבל עיסקא ליקח פירות דלית ליה עיסקא אחריתא לא מהני קצץ דינר אלא דוקא כפועל בטל או בפלגא באגר ותרי תילתי בהפסד וכמו שנראה מל' הרי"ף והרא"ש ז"ל. א"כ אתי שפיר דמצינן למימר דהוי קים להו דרב עיליש לא הוי ליה עיסקא אחריתא ומש"ה לא מקשו דלמא קצץ לו דינר אלא דלמא טובל עמו בציר הוי למאי דס"ד דהלכתא כר' יהודה ור"י ודאי אף בלית ליה עיסקא אחריתא איירי דהא אחנווני קאי אבל לשיטת הטור שכ' בפירוש דקוצץ לו דינר מהני אף בלית ליה עיסקא אחריתא וכן הוא בש"ע שם דהיכא דקצץ לו מעיקרא מותר בכל ענין והבית יוסף כתב שם ליישב לשון רוב הפוסקים לדרך זה א"כ קשה סוגיא דהכא ויש ליישב דכיון שצריך לקצוץ לו הדינר מעיקרא אף אם כבר קיבלו רב עיליש אפ"ה היה לו להזכיר כן בשטר כי היכי דלא ליתחזי כשטר שיש בו אבק ריבית אבל לענין תרי תילתי בהפסד אע"ג שלא נזכר כן בפירוש יש לומר דאמנהגא קא סמכי למאי דפרישית בסמוך דע"כ היה המנהג ידוע כן בסתם עיסקא וכן הא דמקשי דלמא טובל עמו בציר הוי לא היה צורך להזכיר כן בשטר כיון דלרבי יהודה אינו צריך להתנות כן מעיקרא אלא אף אם טובל בציר בשעת החלוקה סגי וא"כ ודאי לא שייך לכותבו בשטר כן נ"ל ודו"ק:

בתוספות בד"ה אלא שיטה איתמר כו' ואין נראה דהא רב ושמואל בעי או לקצץ דינר כו' ורשב"ג לא בעי אלא גללים עכ"ל. נ"ל דאין כוונתם בזה דגללים ודאי לא חשיבי כמו דינר וריש עגלא דלכאורה נראה דדינר לאו דוקא אלא בכל מה שקצץ לו סגי דמאי שנא דינר אלא דעיקר קושית התוספות דלרשב"ג אין צריך לקצוץ לו כלום בפיטום בהמה ועגלים דגללים ממילא דידיה הוי דכ"ע אפקורי מפקיר להו אלא דהכא סובר רשב"ג דאפ"ה ניחא ליה לבעל הבהמות שיהיו של המקבל כדי לצאת מידי ריבית וא"כ מיהא א"צ לקצץ לו שום דבר אלא בגללים לחוד סגי אע"ג דלא קצץ עלייהו מעיקרא אלא ממילא אתי לידיה וע"ז כתבו שפיר דליכא למימר דהא דלא בעי רשב"ג קציצה מעיקרא היינו דוקא בעגל עם אמו דלא נפיש טירחא אבל במידי דנפיש טירחא לעולם בעי קציצה מעיקרא כדרב ושמואל ע"ז כתבו דא"א לומר כן דהא ר"י ב"י ודאי ס"ל דאפי' בבהמות גדולות לא בעינן קציצה מעיקרא אלא אפי' בנסיובי ותותרי דשקיל בלא קציצה סגי דע"כ נסיובי ותותרי בלא קצץ מעיקרא איירי דאל"כ לא הוי פליג ת"ק בהא כדמוכח ממאי דמסקו התוס' הכא דרבינו חננאל פסק כר"ש דאמר נותן לו שכרו משלם ולא קשיא ליה לפ"ז מההיא דקוצץ לו דינר ומותר שליש בשכרך אע"כ דאף רבי שמעון דמחמיר לא איירי אלא כשלא קצץ מעיקרא שצריך ליתן לו שכרו משלם אבל בשקצץ מעיקרא בכל מה שקוצץ לו סגי וא"כ לפ"ז ע"כ דנסיובי ותותרי דר' יוסי ב"י היינו אף בלא קצץ וממילא דע"כ דרשב"ג נמי הכי ס"ל דלא בעינן קציצה מעיקרא אלא אפילו במידי דשקיל ממילא סגי דאי ס"ד דרשב"ג מש"ה נקט עגל עם אמו כי היכי דתידוק הא בבהמות גדולות בעינן קציצה מעיקרא א"כ לא הוי רשב"ג ורבי יוסי בחדא שיטה דהא פליג עליה בהדיא אע"כ דרשב"ג נמי סובר דבכל ענין לא בעי קציצה מעיקרא אלא דנקיט עגל עם אמו דאע"ג שלא קצץ סגי ליה בגללים משא"כ בבהמות גדולות אי לא קצץ לא סגי בגללים אלא בנסיובי ותותרי וא"כ ע"כ לית הלכתא כרשב"ג דהא רב ושמואל אמרי בהדיא דבעינן קציצה מעיקרא או בדבר ידוע כגון דינר או במותר שליש לרב. והא דמייתי התוס' ראיה לדברי רשב"ג דלא בעי קציצה מדר' יוסי ב"י ולא מייתו מדרבי יהודה גופא שסובר דלא בעינן קציצה דמתיר אפי' בטובל עמו בציר וא"כ רשב"ג נמי הכי ס"ל דהא קאי בחדא שיטה יש לי לומר משום דרבי יהודה לא איירי בנותן בהמות לגדל אלא אחנווני קאי ורשב"ג איירי בבהמות וא"כ אפשר דהא דאמרינן דבחדא שיטה קאי היינו לענין ששניהם מקילין לענין ריבית דשכר עמלו אבל מ"מ לא ס"ל דהדדי ואפשר דרשב"ג סובר דבכל מידי דנפיש טירחיה לעולם צריך קציצה מעיקרא וא"כ לא קצץ נותן לו כפועל בטל או בפלגא באגר ותרי תילתא בהפסד ואפ"ה קאי בחדא שיטה עם רבי יהודה דחנווני לחוד ומגדל בהמות

לחוד אבל מדר' יוסי ב"י מייתי שפיר דאי ס"ד דרשב"ג סובר דדוקא בעגל עם אמו לא בעי קציצה משא"כ בבהמות גדולות א"כ אין זה בחדא שיטה דהא פליג אדר' יוסי ב"י כן נ"ל והוצרכתי להאריך כדי ליישב לשון התוספות על מכונם ודו"ק:

באד וגם רבינו חננאל כו' אלא כרבי שמעון כו' עכ"ל. נראה מזה דרבינו חננאל ס"ל כשיטת רש"י ז"ל דסתם מתניתין דהכא רבי שמעון היא ואע"ג דלשיטת התוס' לית הלכתא כרבי שמעון אלא כר' מאיר כמ"ש לעיל בד"ה כפועל בטל מכל מקום בהא מילתא מיהא כולהו סברי דלית הלכתא כרבי שמעון בן גמליאל וק"ל:

בגמרא מאי לאו דאמר ליה מותר שליש בשכרך ופי' רש"י ואשמעינן רב דאי ליכא מותר שליש נישקיל ריש עגלא עכ"ל. הסוגיא תמוה דמאי ס"ד דהמקשה דאיירי רב בהכי דלמא כפשוטו ונראה ליישב דהמקשה סבר דע"כ אייירי מילתא דרב בכה"ג משום דא"א לפרש מילתא דרב דדינא קאמר שצריך ליתן לו ריש עגלא דמאי שנא ריש עגלא אי קצץ מעיקרא בכל דהו סגי כדמשמע מלשון המקשה דמודה רב בקוצץ לו דינר וע"כ דדינר לאו דוקא אלא בלבד שיהא דבר ברור ואי אייירי רב בלא קוצץ מעיקרא א"כ האי ריש עגלא מה טיבה דהוי דלא כחד מכל תנאי דלעיל דלרבי שמעון דאמר נותן לו שכרו משלם היינו לפי ערך זמן הגידול צריך ליתן עמלו ומזונו ורב סתמא קאמר דבין לזמן מרובה בין לזמן מועט נותן ריש עגלא ואע"ג דבמשנה קתני דזמן גידול עגלים היינו עד שיהיו משולשים היינו כשיקבל לגדל אבל לפטם אינו תלוי בקביעות זמן וכ"נ מל' הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות שותפין ומשמע שם נמי דריש עגלא לאו היינו כפועל בטל וכ"ש דלא אתי כאינך תנאי דס"ל דבדבר מועט סגי כגון גללים ונסיובי ותותרי ולא בעינן ריש עגלא. אע"כ דהאי ריש עגלא לפטומא היינו מנהגא בעלמא שכן היה המנהג בימי רב בכל מקבלי עגלים לפטם ולגדל ולא התנו שום תנאי שיטול המפטם ריש עגלא בשכר עמלו ומזונו וא"כ אתי שפיר כרבי מאיר או כרבי שמעון דאינהו נמי מודו דכיון שכן מנהג המדינה היינו שכרו משלם כדאמרינן לעיל לענין תרי תילתי באגר. וא"כ לפ"ז אכתי קשה מאי אתא רב לאשמועינן דמילתא דפשיטא דהכל כמנהג המדינה דמסתמא אדעתא דמנהגא נחית וליכא למימר דקמ"ל דאסור לשנות מזה המנהג להתנות מעיקרא בפחות מריש עגלא הא ליתא שכבר כתבתי דכולהו תנאי מודו דבהתנה מעיקרא מהני אף בכל דהו היכא דאית ליה עיסקא אחריתא. אע"כ ס"ד דהמקשה דעיקר מילתא דרב לאשמעינן כגון שהתנו מעיקרא על מותר שליש ולבסוף לא מצא מותר שליש וקאמר רב שצריך ליתן לו ריש עגלא והיינו כפי המנהג בדלא התנו וא"כ מקשה שפיר וסברת התרצן משמע דמוקי לה בקוצץ מעיקרא וקאמר רב דצריך שיקצוץ לו מותר שליש או

שיאמר לו ריש עגלא. ואפשר דלפ"ז באמת ריש עגלא לאו דוקא אלא ה"ה פחות מזה והיא גופא קמ"ל דבקצץ מעיקרא לא בעינן דוקא כפועל בטל דהיינו שכרו משלם וכן לענין עמלו ומזונו סד"א דבעינן שיתן לו כל עמלו ומזונו קמ"ל דלא בעינן אלא כל מה שקוצץ לו סגי. ועי"ל להיפך דהתרצן סובר דמילתא דרב איירי בדלית ליה עיסקא אחריתא ומש"ה סבר רב דכשלא קצץ מעיקרא במותר שליש צריך לקצץ דוקא בריש עגלא ולא פחות וכשיטת רבותיו של הרמב"ם שכתבתי לעיל בשמם ועוד יש לפרש סברת התרצן כמו שכתב בס' תורת חיים עיין עליו ודו"ק:

בתוספות בד"ה אי משתתפת כו' תימא למה היא סבורה כן כו' ויש לומר דכשנשתתף עמו כו' עכ"ל. פירוש דמעיקרא הוו סברי התוס' דמסתמא לאחר השותפות היה נוטל האריס שלשה חלקים בריווח דהיינו חצי הריווח מקרן שלו וחצי מחציתו של רבי אליעזר מהגרוניא שהרי נעשה עכשיו החצי מעות של רבי אליעזר עסקא וזה כשיטת הרמב"ם ז"ל שכתב בריש פ"ו מהל' שותפין דאף בשותפין ששניהם נותנין מעות כיון שאחד מתעסק ולא השני הוי חלק שאינו מתעסק כדין עיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון וצריך ליתן ג"כ שכר עמלו וא"כ מקשה התוספות שפיר דכיון דעכשיו אין העיסקא אלא בחצי הבהמה יש לו ליטול חצי הראש לבד ומתרצים התוספות דאיירי שהאריס לא היה נוטל אלא חצי הריווח וזה כשיטת הרי"ף וסייעתו שכל היכא ששניהם נותנין מעות אין כאן תורת עיסקא ויכולין להתנות בכל ענין שירצו וכן בהגהת רמ"א בש"ע סימן קע"ז. אלא שאשת האריס היתה סוברת דשייך יותר שכר עמלו בשותפות מבעיסקא גרידא כיון דאיכא תרתי דיהיב ממונא וטירחא דידיה ומש"ה היתה סוברת ליטול ג"כ האליה. אלא דיש להקשות לשיטת הרי"ף וסייעתו דבשותפות לא שייך כלל דין עיסקא א"כ מאי הוצרך ר"א מהגרוניא לטעמא דאריס' למרי ארעא משתעבד ויש ליישב דאע"ג דלקושטא דמילתא להרי"ף שותפין יכולין להתנות בכל ענין שירצו מ"מ ר"א מהגרוניא מיהא לא התנה כלום עם האריס בשעת השותפות. וא"כ מהיכי תיתי יתעסק בחנם אי לאו משום טעמא דאריסא למרי ארעא משתעבד. אח"ז מצאתי שהב"י כתב כן ולענין מה שהקשה מהרש"א ז"ל על קושית התוס' דאפי' חצי הראש נמי לא היה לו ליטול מהא דאמרינן לעיל דבמותר שליש בשכרך סגי היכא דאית ליה תורא לדידיה ומההיא דכתב רש"י לקמן דכשיש לו שותפות בגוף הבהמה נוטל חצי מחצית בשל חבירו וא"צ ליתן שכר עמלו נ"ל דלק"מ שהרי דברי התוס' בקושיית' אדברי אשת האריס קאי דאף לפי סברתה שלא היתה יודעת לחלק בין עיסקא לשותפות אפ"ה מצד הסברא אין לו ליתן שכר עמלו אלא כדמעיקרא והיינו חצי הראש ולמה היתה סבורה ליטול האליה

משא"כ דברי רש"י לקמן גבי חצי מחצה בשל חבירו דא"צ ליתן שכר עמלו היינו לפי המסקנא דר"א מהגרוניא דבשותפות לא שייך דין עיסקא ואף חצי מחצית גופא לא היה נותן ר"א מטעמא דאריסא למרי ארעא משתעביד וכמו שכתבתי ועוד דנראה דההיא דמותר שליש בשכרך אף בדאית ליה בהמה אחריתא נמי לא שרי אלא כשהתנה מעיקרא משא"כ הכא לא התנה האריס עם ר"א כלום ומש"ה שפיר כתבו התוס' דיש לו ליטול חצי הראש בראשונה ודו"ק:

דף סט:

בתוספות בד"ה אוגר זוזי בפשיטי מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי עכ"ל. לכאורה נראה שדקדקו כן מסברת המקשה דס"ד דשרי בכה"ג ע"כ איירי דר' חמא היה מקבל אחריות אונסין דבלא"ה פשיטא דאסור והא ליתא דהא למאי דלא ס"ד לחלק בין מרא לזוזי א"כ אפי' כשהשוכר מקבל אחריות אונסין נמי שרי כדאיתא לקמן גבי ספינה וזוזי דמר עוקבא. לכך נראה דעיקר כוונת התוספות דקשיא להו אגופא דלישנא דמוגר זוזי בפשיטי דמאי לשון שכירות שייך במעות כיון דפשטא דמילתא דרב חמא היה נותן המעות ע"מ שיוציאם השוכר לצרכו וליתן אחרים תחתיהם וא"כ אין זה שכירות אלא הלוואה ואי משום שאמר כן בלשון שכירות פשיטא להו שהלשון אינו מעלה ואינו מוריד בזה ומה ענין זה למרא שהוא שכירות גמור ע"ז כתבו התוס' דאיירי הכא שרב חמא היה מקבל אחריות אונסין דא"כ אין זה הלוואה אלא כשכירות ומש"ה ס"ד דשרי כמו בשכירות המרא וק"ל:

בגמרא א"ל רב כהנא ורב אסי לרב אי אגרא לא פגרא כו' ופרש"י בד"ה ואי פגרא כו' מאחר ששמאה בדמים כו' הו"ל מלוה גביה והוי שכרו כריבית עכ"ל. וקשה למה נדמהו למלוה ולאסור הא קי"ל מתנה ש"ח להיות כשואל וכ"ש דמותר לשוכר להיות כשואל ודין זה כתבו הפוסקים בכמה דוכתי לענין היתר ריבית ועי' בט"ז בי"ד סי' קע"ז שכתב כמה חילוקים דלא שייך סברא זו בכמה דוכתי וכל החילוקים לא שייכי כאן דהכא אדרבא באמת הוא שומר ממש שקיבלה בתורת שכירות אלא שהתנה לקבל אחריות אונסין כמו השואל ולמה ניתלי במלוה. והנה מדקדוק ל' רש"י ז"ל בשמעתין נ"ל דהכא איירי שהשוכר מקבל עליו הספינה בשומא כפי ששוה עכשיו לענין שאם תשבר ישלם כשעת היוקר של שעת השכירות והכי משמע נמי לישנא דתלמודא גבי השם פרה דקתני הרי פרתך עשויה עלי בל' דינר כו' משמע דהיינו כשער של עכשיו וא"כ לפי זה אין זה דין אחריות של השואל דשואל גופא אינו משלם אלא כפי השער כשעת האונסין

ולא כשעת השאלה ומדקבל עליו לשלם אם תאנס כשעת השכירות דמי שפיר למלוה דהיינו אם תאנס הו"ל מלוה למפרע ומסיק דאפ"ה שרי משום שלא עשאה דמים מחיים אלא לאחר מיתה וא"כ נהי דמקבל עליו אחריות הזולא לענין אם תשבר מ"מ כיון שאם יחזירה בעין הוי אחריות הזול על המשכיר וכן אחריות הפחת מחמת המלאכה מש"ה לא דמי למלוה וכה"ג מצינן לפרש בסמוך גבי דודא דמר עוקבא דכיון דתקיל ויהיב תקיל ושקיל ס"ד דאסור ולא שייך טעמא דמתנה ש"ח להיות כשואל דשואל גופא לא היה צריך לשלם חסרון הנחשת שנפחת מחמת מלאכה דה"ל כמתה מחמת מלאכה ומש"ה ס"ד דדמי למלוה ומסיק דאפ"ה שרי משום דמקבל עליה חוסכא דנחשא כל זה נ"ל מדקדוק ל' רש"י ז"ל בד"ה מותר ואין זה ריבית לפי שלא עשאה דמים מחיים שאם יוזלו כו' אלא לאחר מיתה כו' עכ"ל. זה הלשון משמע דדוקא זולא דמחיים לא קיבל עליה אבל אם תמות צריך לשלם כשומא של עכשיו וכן מצאתי בל' הרא"ש ז"ל בנוסחאות שלפנינו שכתב ופגרא בשעת משיכה שאם תשבר שמין אותה כמה היתה שוה בשעת שכירות עכ"ל הרי ממש כדברי. אלא שבנו רבינו יעקב בעל הטורים כתב להדיא בטי"ד סי' קע"ו שאינו משלם אלא כשעת השבירה. ולפ"ז צ"ל שכן היה גירסתו בל' אביו הרא"ש ז"ל כשעת השבירה במקום כשעת השכירות וכתב שם הב"י בשם המגיד משנה שכ"כ הרמב"ן ז"ל אבל מל' הרמב"ם והרשב"א ז"ל משמע כמו שכתבתי ושמחתי כמוצא שלל שכוונתי לדעת הגדולים אבל מ"מ לשיטת הרמב"ן והטור ז"ל הדרא קושיא לדוכתא מ"ש מהא דמתנה ש"ח להיות כשואל וליכא למימר דההיא דמתנה שומר חנם להיות כשואל שנזכר לענין ריבית היינו נמי מהני טעמי גופיה דמסיק לקמן דאגרא משעת משיכה ופגרא משעת שבירה וכן טעמא דחוסכא דנחשא הא ליתא דבכמה מקומות הובא סברא זו בפוסקים דאמרינן לענין ריבית מתנה ש"ח בסי' קס"ט ובשאר דוכתא והתם לא שייכי הני טעמי וצ"ע:

דף ע.

בתוספות בד"ה מעות של יתומים כו' ה"מ למיפרך ת"ל משום לוה כו' עכ"ל. היינו למאי דס"ד עכשיו דאיירי בריבית דאורייתא אבל למאי דמסיק דאיירי באבק ריבית ודאי אתי שפיר דאבק ריבית לא שייך כלל גבי לוה כדאיתא בש"ע סי' ק"ס:

בד"ה דקא מקבלי עלייהו חוסכא דנחשא משמע אע"ג דקא מקבל כו' והא דשרי לעיל נמי בספינה כו' עכ"ל. משמע מלשונם בפשיטות דתרתי בעי דוקא שיקבל המשכיר הפחת וגם הזולא ומה שהקשה מהר"ם ז"ל מאי שנא ממרא דמשמע לעיל דשרי מטעם

הפחת לחוד ע"ש לא ידענא מאי קשיא ליה דהא עיקר השקלא וטריא בשמעתין דהכא איירי שהשוכר מקבל אחריות אונסין ומש"ה ס"ד דאסור דדמי להלואה. וע"ז מסקו דשרי היכא דאיכא תרתי למעליותא משא"כ לעיל גבי מרא איירי בסתם משכיר שאחריות האונסין על המשכיר ואפ"ה מקשה לעיל דליתסר דומיא דזוזי דרב חמא שהיה אחריות האונסין על רב חמא כמ"ש שם התוס' וע"ז משני שפיר דשאני מרא דקא פחתא ובהא לחודא סגי כיון דאינו מקבל אחריות האונסין וזה ברור. מיהו לולי דברי התוס' היה נ"ל דלעיל גבי ספינה דלא מייתי תלמודא טעמא דפחתא היינו משום דלא איצטריך דבהא לחודא שמקבל הזולא סגי והיינו למאי דפרישית לעיל שיש מפרשים דבספינה אינו מקבל אחריות השבירה אלא כשער הזול של שעת השבירה וכן משמע מסתימת ל' התוס' וא"כ לא דמי כ"כ למלוה אלא שמתנה להיות כשואל ומש"ה סגי בחדא למעליותא ובהכי א"ש נמי ההיא דשם פרה משא"כ הכא בדודא דמר עוקבא שמקבל השוכר הפחת שתפחת היורה מחמת המלאכה א"כ לא דמי אפילו לשואל אלא הו"ל כמלוה גמורה ומש"ה בעינן דוקא טעמא דחוסכא דנחשא וצ"ע ודו"ק:

בא"ד ומכאן קשה. עי' בס' תורת חיים ובב"י י"ד סי' קע"ו:

בגמרא א"ל בדקינן גברא דאית ליה דהבא פריכא ונקטינן דהבא מיניה ופי' רש"י בד"ה דהבא פריכא כו' דלא עבידי אינשי דמפקדי דהבא פריכא בפקדון דכיון דעשיר הוא כו' עכ"ל. וכתב מהרש"ל ז"ל בספר חכמת שלמה דנראה מל' רש"י ז"ל דלא גרסינן בגמרא ונקטינן דהבא מיניה וכוונתו דאי גרסינן ונקטינן דהבא מיניה שהב"ד לוקחין ממנו הדהבא פריכא בתורת משכון א"כ אמאי הוצרך רש"י לפרש דלא עבידי דמפקדי ות"ל דאפילו עבידי דמפקדי לעולם לא יחזירו הב"ד המשכון להנפקד כיון שאין בו סימן ואפילו יודה המקבל לאו כל כמיניה אלא ע"כ דלא גרסינן ונקטינן ליה מיניה אלא שמניחין הדהבא פריכא בידו ועיקרא דמילתא דאית ליה דהבא פריכא אינו אלא שבזה נראה שהוא עשיר כיון דחזינן דאית ליה דהבא פריכא ומש"ה הוצרך רש"י לפרש דלא עבידי דמפקדי דאי עבידי דמפקדי אכתי מנא ידעינן דעשיר הוא שמא הופקד אצלו ובתוך כך יחזיר הדהבא פריכא מדעתו למי שהפקיד אצלו ולא ימצאו מקום לגבות כן נ"ל כוונת מהרש"ל וכ"כ הש"ך בח"מ סי' רצ"ד דנראה לו דהרא"ש ז"ל נמי לא גריס ונקטינן דהבא מיניה ע"ש באריכות. ולכאורה היה נ"ל להכריח גירסתם דבע"כ לא גרסינן לה דאי ס"ד דאיירי דנקטינן דהבא מיניה א"כ היאך מסיק אבל דבר מסויים לא דלמא פקדון נינהו ואתא מריה ויהיב סימנא ותיפוק לי דאפי' יהיב סימנא ושקיל מ"מ צריך להחזיר המפקיד דמי החוב להיתומים משום תקנת השוק דכיון שהמשכון

ברשותם או ביד הב"ד לא גרע מגנב והשכין דקי"ל שצריך ליתן דמי הלואה משום תקנת השוק אלא ע"כ דאיירי שהדהבא פריכא ביד המקבל ולא נקטינן מיניה למשכון וא"כ א"ש אלא דאכתי יש לדקדק דהיא גופא תקשי אמאי בדקינן דוקא אגברא דאית ליה דהבא פריכא ואמאי לא יהבינן למאן דאית ליה דבר מסויים ויקחו החפץ לידם בתורת משכון למאי דפרישית דבכה"ג ליכא למיחש מידי דלעולם צריך להחזיר דמים מפני תקנת השוק. מיהו בהא מצינן למימר דלא שכיחא מילתא שיתן המקבל החפץ בתורת משכון דאע"ג דמצינו טובא המלוה על המשכון היינו במלוה גמור שכל הנאה שלו משא"כ הכא דמקבל למחצית שכר לא שכיחא. אבל מ"מ קשיא לי דא"כ אמאי איצטריך תלמודא למימר דבדבר מסויים לא משום דלמא אתא מריה ויהיב סימנא ושקיל ותיפוק ליה דכיון דדבר מסויים עבידא דמפקדי א"כ יש לחוש בפשיטות דלמא פקדון נינהו וכי אתא מריה יהיב ליה הנפקד מדעתו כיון דלא נקטינן מיניה למשכון וגם בזה יש לומר דלרווחא דמילתא נקיט הכא שאף שאם יודע הדבר לב"ד לא שבקינן ליה ליתנן למי שאומר שהפקידן בידו כיון שמפסיד לאחרים לאו כל כמיניה דחזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו אפ"ה איכא למיחש דלמא יהיב סימנין ויאמינו לו בע"כ. אלא דמעיקרא דדינא קשיא לי אגירסא זו דכיון דלא נקטינן מיניה הדהבא בתורת משכון אלא עיקר הענין דאית ליה דהבא פריכא אינו אלא שבזה נראה שהוא עשיר ויוכלו לגבות ממנו א"כ מאי ס"ד מעיקרא דלא יהבינן להו למאן דאית ליה נכסי קרקעות דבכל דוכתא משמע שעיקר סמיכת הבע"ח על קרקעות אלא ע"כ דביתומים חיישינן טובא וא"כ לא מהני מאי דאית ליה נכסי למאי דס"ד מעיקרא דחיישינן שמא משועבדים לבע"ח מוקדם וא"כ כ"ש שיש לחוש כן במאן דאית ליה דהבא פריכא שמא ימכרם ליתנם לבע"ח מוקדם. ולפ"ז נראה עיקר כגירסא שלנו דגרסינן ונקטינן דהבא מיניה וא"כ עדיפי טובא ממקרקעי וכן נראה שהיא גירסת רוב המפרשים והפוסקים הקדמונים וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דאפי' בדבר מסויים ליכא למיחש מידי שלעולם צריך להחזיר מיהא הדמים משום תקנת השוק. ונלע"ד דהאי מימרא דרבה ורב יוסף היינו אליבא דמ"ד בהגוזל בתרא דבהוכר הגנב לא עשו תקנת השוק וקושטא דמילתא הכי הוא דרב יוסף אמר להדיא שם דלפני יאוש צריך הלוקח להחזיר בחנם כרב משמיה דרב חייא ורבה נמי אפשר דהכי ס"ל אף לאוקימתא דרב פפא דהא פלוגתא דרב ורבי יוחנן היא ואשכחן בעלמא דרבה תלמידיה דרב הוה וכל מילי דמר עביד כרב ורב אשי נמי דמסיק הכא דיהבינן להו למאן דמשפי נכסיה היינו משום דסבירא ליה דסגי בהכי והא דמקשה תינח מאן דאית ליה דהבא פריכא לפום סברא דידהו אקשי להו אף על גב דסבירא ליה כמסקנא דהתם דעשו תקנת

השוק אף בהוכר הגנב כנ"ל ודו"ק ועיין עוד מה שאכתוב בלשון התוס'. אח"ז עיינתי בהגהת אשירי שהרגיש בזה וכתב וז"ל ואע"ג שצריך להחזיר דמיו מפני תקנת השוק מ"מ יפסיד הריוח עכ"ל. ולענ"ד הוא דוחק גדול דודאי לא איכפת לן אם יפסידו הריוח מחמת חששא רחוקה כזו שניחוש שהמקבל הוא אינש דלא מעלי שחשוד להשכין ולשלוח יד בדבר המופקד. דא"כ בלא"ה יפסידו הריוח דמאן יימר דהוי רווחא ואת"ל שירויח סוף סוף יטעון שלא הרויח כיון דחשיד הוא ועוד דלפ"ז צ"ל דאיירי הכא דנקטינן דהבא פריכא כשיעור הקרן וגם הריוח וזה הוא דבר רחוק שהריוח אין לו שיעור אלא ע"כ דעיקר המשכון אינו אלא על הקרן והדרא קושיא לדוכתא. אח"ז עיינתי עוד בהגהת מרדכי שהרגיש ג"כ בזה וכתב תירוץ הנזכר. וכתב עוד תירוץ אחר דאדרבא חיישינן להיפך דלמא אתא אינש ויהיב סימנא ושקיל ליה ואח"כ יבואו עדים שהמקבל לקחם מזה שאמר הסימן ונמצא שהוציא המערער שלא כדין ויצטרכו היתומים לשלם המותר עכ"ל וגם זה דוחק דלישנא דתלמודא דקאמר דלמא פקדון נינהו משמע קושטא דמילתא הכי הוא ועוד קשה למה יצטרכו היתומים לשלם המותר שהרי אף אם היה המשכון באותו שעה ביד המקבל היה מוציאה המערער בעדים וראה אם לא היה למקבל עדים שקנאם מהמערער ואי משום שבאו עדים בסוף אכתי מאי ה"ל ליתומים למיעבד כיון שברשות ב"ד הוציאם המערער ודין כזה לא נזכר בשום פוסק שיצטרכו הב"ד או יתומים לשלם בכה"ג וא"כ הדרא קושיא קמייתא לדוכתא וצ"ע. אחר כל זה מצאתי עוד בנמוקי יוסף שהרגיש בזה ותירץ בשם הראב"ד ז"ל דבמשכנתא כי האי על עיסקא למחצית שכר לא שייך תקנת השוק דלאו אדעתיה דמשכנתא לחוד יהיב זוזי אלא אדעתא דעיסקא שהיא ג"כ ברשותא דמאריה הנותן ע"ש ואף שיש לדקדק גם על זה כבר כתב הנ"י שאחרונים הסכימו ג"כ בזה ומי יבא אחר דבריהם ואפשר לעשות סייג לדבריהם עפמ"ש לעיל דמילתא דלא שכיח היא שיתן אדם משכון במה שמקבל למחצית שכר ומצינו בכמה דוכתי דלא שייך תקנתא במילתא דלא שכיחא ודו"ק והואיל ואתאן לדברי הנמוקי יוסף אזכיר שראיתי שם דגריס נמי ונקטינן לדהבא מיניה ואפ"ה כתב לגמרי כל' רש"י בד"ה דהבא פריכא וא"כ אפשר שהיא שיטת רש"י בעצמו ואין צורך להגהת מהרש"ל ע"ש בנ"י באריכות ודבריו צ"ע ואין להאריך יותר ועי' בל' הרא"ש ז"ל:

בתוספות בד"ה אתא מריה כו' תימא דהיכי שקיל כו' ואי חיישינן דלמא מודה א"כ כו' וא"ת כיון דאין בו סימן למה יאמינו לו א"כ בדבר מסויים נמי כו' עכ"ל. האי וא"ת הוא כמו וכי תימא וכוונתם להקשות דרך ממ"נ ויש לדקדק למה הוצרכו להקשות דרך ממ"נ ותיפוק ליה דמילתא דפשיטא היא שאף אם יודה המקבל אינו נאמן דהלכה פסוקה

היא שאין אדם נאמן בהודאתו לחוב לאחרים ויש ליישב דכוונתם להקשות דאף את"ל דאיירי הכא שיודה המקבל בגוונא דלא חב לאחרינא כגון דאית ליה נכסי אחריני לשלם להיתומים ואפ"ה לא יהבינן ליה לכתחלה זוזי דיתמי על סמך זה דהא למאי דס"ד עכשיו לא יהבינן למאן דאית ליה נכסי דחיישינן שמא יש איזה ערעור על הנכסים או ב"ח מוקדם ולא ידיע מש"ה הוצרכו להקשות א"כ בדהבא פריכא נמי כן נ"ל ודו"ק ועל דרך זה יתפרש מה שכתבתי בסמוך דאיירי בגוונא דלא שייך תקנת השוק כיון שהוכר הגנב והיינו ע"כ דאית לה לאשתלומי מיניה ואפ"ה לא יהבינן ליה דהדר חיישינן דלמא לא משפיין ודו"ק:

בא"ד ונראה לפרש דהכא בשמעתין חיישינן שמא יבואו עדים שהפקיד בידו חפץ כו' עכ"ל. מפשט ל' התוס' נראה דהשתא דאתינן להכא תו לא צריכנן למימר דעיקר החששא הוא לאחר מיתת המקבל אלא אפי' בחיי המקבל נמי שייך הא חששא לפי מה שנראה מדברי התוס' דגרסי ונקטינן ליה מיניה ולפ"ז מה שכתבו התוס' דאין להם לב"ד למנוע להראות החפץ הוא תמוה דתיפוק ליה שכבר ראוהו ב"ד שהרי הוא תחת ידם ואפשר משום דמשמע להו דהכא איירי אפי' בסימן שאינו מובהק מאד שהרי אמרו בהדיא דוקא דהבא פריכא דלית ביה סימן כלל אבל שאר דברים דשייך בהו סימן אע"ג דלא שייך סימן מובהק גמור נמי שייך האי חששא ובזה הוצרכו התוס' לפרש משום שיצטרכו להראות לעדים ואז יכירו העדים ע"י טביעות עין. מיהו הרא"ש ז"ל כתב דחששא זו שמא יבאו עדים היינו נמי לאחר מיתת המקבל דוקא ע"ש וכ"כ מהר"ם מלובלין בחדושיו שהוא כוונת התוס' ועי' באריכות בש"ך ח"מ סי' קצ"ז:

דף ע:

בתוספות בד"ה אין מקבלין כו' וקשה דמאי פריך בגמרא כו' ודבריהם מבוארין כיון דלפי' רש"י עיקר קושיית הגמרא דכיון דקאי ברשות המקבל לענין אונסא וזולא יש לחייבו בבכורה א"כ זה היה יכול להקשות אמתניתין דבכורות מיניה וביה בלא מתניתין דהכא דבלא"ה ע"כ איירי דקיבל עליה אונסא וזולא מדקרי ליה צאן ברזל ואי סבר דאפ"ה יש לפוטרו מן הבכורה משום דלא נקיט זוזי א"כ ממתניתין דהכא נמי לא מקשה מידי דהא האי טעמא לא שייך לסלק ריבית דרבנן ועי' מ"ש מהרש"ל ומהר"ם ז"ל ובספר תורת חיים האריך ג"כ ליישב שיטת רש"י ז"ל וכל דבריהם א' וכוונתי בזה לדבריהם דודאי הוה סבר המקשה דאע"ג דקיבל אונסא וזולא לא שייך ביה משום ריבית דרבנן משום דאי ברשותא דמארי קמא קאי ה"ל כפקדון גביה וא"כ לא איכפת לן בקבלת האחריות דקי"ל

מתנה ש"ח להיות כשואל אלא ע"כ דברשותא דמקבל קיימי לגמרי והו"ל כמלוה דאית בה משום ריבית א"כ מקשה שפיר דמה"ט גופא ליחייבו בבכורה כיון דקיימי לגמרי ברשות המקבל אלא דאכתי קשה לי דאף אי לא חשבית ליה כמלוה לאוקמא לגמרי ברשותיה אפ"ה מאי ס"ד דלא ליהוי אף ריבית מדרבנן ומאי שנא מחנווני למחצית שכר וכן הא דמקבל עגלים וסייחין למחצה דאע"ג דלא קיימי ברשותיה ואף האחריות אינו מקבל אלא למחצה ואפ"ה חשבינן ליה ריבית דרבנן משום דמה שמקבל חצי האחריות הו"ל כפלגא מלוה וא"כ ה"נ דלמא משום האי טעמא הוא ויש ליישב דבחנווני וכן במקבל עגלים למחצית שכר דמי טפי למלוה דהתם עיקר השבח הוא מחמת המקבל שמתעסק במשא ומתן או בפיטום העגלים וא"כ לא דמי לשומר משא"כ הכא במקבל צאן ברזל שעיקר השבח בגיזות וולדות דמעלמא אתו וא"כ אי ס"ד דברשותא דמרא קמא קיימי לא מיחזי כריבית כלל אפילו מדרבנן כיון דמבהמו' דידיה קא רבו וה"ל לגמרי כשומר חנם שמקבל להיות כשואל כן כנ"ל:

בא"ד ונראה כמו שפי' ר"ת כו' וגם פסק דמי השבח כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א ז"ל א"כ לישני הכא בפשיטות דההיא דבכורות איירי שלא פסק דמי השבח כו' עכ"ל ולענ"ד לא קשה מידי משום דלשון צאן ברזל משמע ליה דאיירי שפסק לו דמי השבח וזה מוכרח מדפסיק ותני במתניתין דכל צאן ברזל ריבית דאורייתא הוא ולא מפליג בין קצב לו השבח או לא אלא ע"כ דכל צאן ברזל היינו שקוצץ השבח ואם כוונת מהרש"א ז"ל להקשות אליבא דאביי שסובר דל' צאן ברזל סובל הכל א"כ אמאי לא מוקי לה שלא קצץ השבח אלא דלאביי פשיטא דלק"מ דאיהו סובר דקושטא דמילתא דכל שקיבל המקבל אונסא וזולא אין לפוטרו מבכורה וק"ל:

בד"ה תשיך לא סגי דלאו הכי אבל אי תשוך ניחא כו' דלא סגי דלא תשוך כו' עכ"ל. אע"ג דלפי' רש"י לא צריכין לפרש כן משום די"ל דדוקא לענין תשיך מקשה לא סגי דלאו הכי משום דלהיתר לא איצטריך קרא דמהיכא תיתי למיסריה כמ"ש רש"י להדיא וכוונתו בזה דבלא"ה נמי ידעינן דכל המצות שנאמרו סתם אישראל בישראל קאי משא"כ אי תשוך איצטריך קרא למישרי דהא שמעינן לרב הונא ורבא דאיירי הכא ואית להו בפ' הגוזל בתרא דגזל העכו"ם אסור ומש"ה הוצרך להתיר ריבית דעכו"ם דלא תימא בכלל גזל הוא כדקס"ד דרבא בריש פירקין אבל להתוס' לא משמע להו לפרש כן משום דקשיא להו בסוף הדיבור דבתשיך נמי איכא למימר דאיצטריך קרא להתיר משום דאסור לבני נח וס"ד דאסור לישראל ליתן ריבית משום ולפני עור קמ"ל קרא דשרי אע"כ דהא דמקשה לא סגי דלאו הכי היינו משום דס"ל דלא איצטריך קרא כמו שתירצו התוס' בסוף הדיבור

דמלאחיך נפקא וא"כ ה"נ לענין תשוך לא איצטריך דמלאחיך נפקא ולרש"י יש לומר דתרי קראי איצטריכו חדא להתיר ריבית דעכו"ם ואידך להתיר גר תושב כדאשכחן בכותי וגר תושב דמצריך תרי קראי בפ' המקבל:

בא"ד וא"ת ומאי פריך מהאי קרא הא לא אסור אלא מדרבנן כו' עכ"ל. ויש לדקדק מאי ענין קושיא זו לכאן דמעיקרא אדברי המקשה דמותיב מלנכרי תשיך הו"ל להקשות כן ולמאי דפרישית בסמוך אפשר ליישב דלשיטת רש"י לא קשיא להו מידי דאע"ג דפשיטא להתוס' דרבא נמי הוי ידע דלרב הונא גופא לא אסיר אלא מדרבנן והיינו משום דמדאורייתא פשיט דשרי דאף אי תשיך מ"מ לא אשכחן שום קרא לאיסור וממילא דשרי מ"מ איכא למימר דרבא הוי ס"ד דהא דאסר רב הונא ריבית דעכו"ם אין הטעם משום שמא ילמד ממעשיו אלא שגזרו משום ריבית דישראל כדאשכחן בכמה דברים שגזרו חכמים בכה"ג ועל זה מקשה רבא שפיר דאי כתיב לנכרי תשיך לא שייך לגזור כה"ג משום ריבית דישראל דכל הגדרים וסייגים שתקנו חכמים היינו שכן ציוה המקום ואמרה תורה עשו משמרת למשמרתי והיינו במקום שלא נזכר ענין הגדר לא לאיסור ולא להיתר משא"כ הכא שאמרה התורה בפירוש לנכרי תשיך ולאחיך לא תשיך הרי גילתה התורה בפירוש שהיתר גמור הוא וא"צ לקדש עצמו בזה אבל עכשיו שכתבו התוס' דמה שאמרה התורה תשוך אליבא דרבא לא איירי כלל מאיסור ריבית והתירו אלא שהקפיד הכתוב שאם ילוונו לא ילוונו בחנם וא"כ שפיר י"ל דאתו חכמים וגזרו שלא ילוונו כלל כי היכי דלא ליפגע באיסור ריבית ומיחלף בריבית דישראל וע"ז תירצו התוס' שפיר דאפ"ה מקשה שפיר משום דאיכא למימר שמה שאמרה התורה תשוך אליבא דרבא היינו משום דמצוה להלוותם כדי לחסרם וא"כ לא היה להם לחכמים לאסור ועוד נ"ל לפרש בפשיטות דמה שכתבו התוס' בתחלת דבריהם דאי תשוך א"ש דלא סגי דלאו הכי ולא ניחא להו לפרש כפי' רש"י דאי תשוך היינו דאיצטריך קרא למישרי משום דפשיטא להו להתוס' דלא איצטריך קרא להתיר משום דלא דמי כלל לגזל כמ"ש התוס' לקמן בזה הדיבור והיינו כדמסיק רבא לעיל דכיון דמדעתיה יהיב לא אתיא מכלל גזל וא"כ לפ"ז נמשך שפיר הקושיא השנייה לדבריהם הקודמים דוקא משום דלשיטת רש"י יש לומר דרבא ס"ד דהא דאמר רב הונא אפילו ריבית דעכו"ם ויליף ליה מקרא דשלמה היינו משום דמדאורייתא אסור ואף שלא נזכר האיסור בתורה בפירוש י"ל דס"ד דרבא דרב הונא סובר דבכלל גזל העכו"ם הוא וא"כ מקשה שפיר מאי לאו תשוך אבל עכשיו שכבר כתבו התוספות שיטה אחרת דלא דמי כלל ריבית לגזל העובד כוכבים אלא תשוך

איצטריך שלא ילוונו בחנם וא"כ ע"כ דרבא נמי הוי ידע דרב הונא לא אסר אלא מדרבנן א"כ מקשו שפיר ודו"ק:

בא"ד וא"ת כיון דריבית עובד כוכבים שרי לאידך לישנא למה לא חיה אותו שהלוה בריבית כו' עכ"ל. והקשה מהרש"א ז"ל מאי ענין קושייתם אליבא דלישנא בתרא דהא ללישנא קמא נמי שייך להקשות כן כיון דלא אסור אלא מדרבנן עכ"ל ע"ש באריכות ובאמת דברי התוספות צריכין עיון בזה ואין לתרץ דללישנא קמא כיון דאסור מיהא מדרבנן שפיר היה ראוי לעונש כזה שלא יעשה לו נס בתחיית המתים וכדמצינו כמה מדרשות שהעניש הקב"ה אף קודם מתן תורה בדבר שסופו להיאסר אף מד"ס משא"כ ללישנא בתרא דמותר אף לכתחלה מקשו שפיר אלא דא"א לומר כן דא"כ מאי מקשו התוס' דמאן יימר דאותו שלא קם בתחיית המתים היה מלוה בריבית לעובדי כוכבים שמא היה מלוה לישראל חבירו ולכך נענש כיון שסופו ליאסר אף מן התורה אע"כ דהתוס' לא נחית עדיין לזו הסברא עד סוף הדיבור וא"כ הדרא קושיית מהרש"א לדוכתא וצ"ע:

דף עא.

גמ' פשיטא אמ' ר"נ אמר לי הונא לא נצרכה דאפי' לעכו"ם בריבית ולישראל בחנם. וקשה דאכתי מאי קמ"ל דהא אפילו בגר תושב אמרינן דנתינה דגר קודם למכירה דעכו"ם ויליף לה רב יהודה מקרא בפרק כל שעה ור' מאיר סובר דקרא נמי לא צריך דסברא הוא כיון דגר מצוה להחיותו משא"כ בנכרי וא"כ כ"ש דיש לומר כן בישראל דחנם דידיה קודם לשכר העכו"ם אם לא שנאמר דיש לחלק דסד"א דווקא נבילה דהפסד מועט הוא אמרה תורה דנתינה דגר קודם משא"כ בריבית שהוא הפסד מרובה קמ"ל דאפ"ה ישראל קודם ואין להקשות נמי להיפך אמאי אמרינן באמת דישראל קודם לריבית דעכו"ם דהא בכל דוכתי אמרינן דהיכא דאיכא פסידא דידיה שלו קודם לשל כל אדם וילפינן לה מקרא דאפס כי לא יהיה בך אביון יש לומר דשאני התם שעיקר המצוה אינו אלא משום הפסד ממון חבירו בכה"ג ואמרינן דבמקום פסידא דידיה שלו קודם לשל כל אדם משא"כ הכא שעיקר המצוה להלוות לעני כדי להחיותו והיא אחד ממצות הצדקה א"כ פשיט' דלא שייך בכה"ג לומר שלו קודם וק"ל:

אמנם לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל דלנכרי תשיך היא מצות עשה להלוות לנכרי בריבית אלא שחכמים אסרוהו ביותר מכדי חייו. וא"כ פשיטא דאתי שפיר טפי דאיצטריך קרא להכי דאע"ג דהאי עשה והאי עשה ואיכא נמי פסידא דידי' אפ"ה צריך להלוות לישראל

בחנם מלנכרי בריבית משום דמצוה דלהחיותו עדיף וק"ל. ומה שיש לדקדק בלשון הרמב"ם בזה מסוגי' דשמעתין עיין בספר שני לוחות הברית בהקדמתו לחלק תורה שבכתב ותמצא נחת*:

שם תניא רשב"א אומר כל מי שיש לו מעות כו' הא למדת כו' והא קא חזינן. רבים מקשים מאי קמ"ל רשב"א כיון דמקרא מלא הוא ועוד מ"ש ריבית דנקט טפי מאינך ובספר קיקיון דיונה כתב דעיקר מימרא דרשב"א שהכתוב איירי במי שיש לו מעות ומלוה אותם בחנם ולא במי שהוא בשב ואל תעשה שאינו מלוה כלל וקשה לפ"ז דא"כ מאי מקשה והא קא חזינן דלא מוזפי בריבית כו' הא לא איירי מזה אלא הכי הל"ל והא קא חזינן דמוזפי שלא בריבית כו'. ונראה עיקר כמ"ש מהרש"א ז"ל בחידושי אגדות דעיקר מימרא דרשב"א שאפי' מלוה בריבית לעכו"ם נמי מתמוטט והיינו דהא בהא תליא כיון דעיקר הקפידא שמחוייב להלוות לישראל בחנם א"כ ממילא ידעינן שאין להלות בריבית אף לעכו"ם וכדאמרינן לעיל עמי קודם והיינו דאפי' לעכו"ם בריבית ולישראל בחנם. ועוד נ"ל משום דמצינו דפליגי ר"ע ורבנן בהאי קרא דעושה אלה אי איירי עושה כל אלה דוקא או אחת מכל אלה והכריע רשב"א דעושה אחת מכל אלה קאמר ויליף לה מריבית דע"כ בריבית לחוד מתמוטט כדכתיב קרא מרבה הונו בנשך ותרבית לחונן דלים יקבצנו וא"כ ע"כ אינך נמי בא' מכל אלה מתמוטט והא דקאמר הא למדת ולא מייתי קרא דמרבה הונו משום דאיכא למידחי דהתם דוקא במי שכל עסקו בריבית כדמשמע פשטא דקרא ומש"ה מייתי מהאי קרא דלא מפליג בין רב למעט וסתמא קאמר כספו לא נתן ע"כ דאיירי בכל ענין וממילא דאיירי באחת מכל אלה מתמוטט ודו"ק. והא דמקשה והא חזינן דלא מוזפי כו' אף אם נפרש כפירוש התוס' דאיירי בצדיק גמור אפ"ה א"ש דלא מקשה אפשטיה דקרא משום דאיכא למימר דלא ימוט לעולם אעולם הבא כדאשכחן בלמען ייטב לך וכ"ש הכא דכתיב ברישיה דקרא מי יגור באהליך מי ישכון בהר קדשיך כו'. אבל אדרשב"א מקשה שפיר טפי וק"ל:

דף עא:

בתוספות בד"ה מצאו ישראל כו' וי"ל דנקיט לך משום העמידו כו' דאפי' מקבל ישראל רבית שרי כו' עכ"ל. ואף למסקנא דמוקמינן דאיירי שנטל העכו"ם ונתן ביד וא"כ כבר נסתלק לו הישראל הראשון לגמרי אפ"ה איירי בכה"ג שחזר העכו"ם וצוה לישראל הראשון שיקבל הקרן והריבית מיד הישראל השני וקמ"ל דאפ"ה שרי וכן הוא להדיא

בהגהות מרדכי ע"ש. אלא שיש טעות סופר שם ובין ראשון לשני נתחלף בדפוס ועיין מה שאכתוב בסמוך:

בד"ה בשלמא סיפא לחומרא כו' וי"ל דאפי' שיוכל לזכות לחבירו במציאה כו' השתא מיהא שהעכו"ם אינו מפקירן אלא בא לזכות כו' אין לו כח לזכות כו' עד סה"ד. ונ"ל דמה שכתבו התוס' שכיון שהעכו"ם אינו מפקירן אין לו כח לזכות כו' כוונתם בזה דכיון שהישראל הראשון אין לו כח לזכות במעות עבור ישראל חבירו נמצא שעדיין הם ברשות העכו"ם שהעכו"ם יכול לחזור ולתבוע דמיו מישראל השני שלקחן מידו דהא בישראל נמי כה"ג מי שהיה חייב מנה לחבירו ונתן המנה לאיש אחר שאינו שליח המלוה וא"ל הולך מנה לפלוני שאני חייב לו היה יכול לחזור בו וליקח המנה מידו אי לאו משום דקי"ל הולך כזכי וא"כ בעכו"ם דלא שייך לא שליחות ולא זכייה א"כ נראה שיכול העכו"ם לחזור בו ולהוציא המנה מיד ישראל השני. ועוד נרא' שאדרבא אם יתבע הישראל הראשון לשני מצי השני למימר ליה לאו בעל דברים דידי את לפי שאני לא זכיתי במעות לצורכך ואע"ג דבודאי יכול הראשון להוציא מן השני מדרבי נתן כדאיתא בח"מ סי' פ"ו גבי משכון של עכו"ם ע"ש. מ"מ לא איכפת לן בזה לענין ריבית דסוף סוף העכו"ם הוא הבע"ד של הישראל השני ומה"ט יש לו להיות מותר אף בהעמידו אצל ישראל. ואין להקשות אכתי אמאי לא הוי ריבית גמור ומאי שנא מהא דקי"ל מעותיו של ישראל מופקדות ביד עכו"ם דלא שרי בתוספתא שהביאוה התוספות בסמוך אלא דווקא כשהם באחריות העכו"ם והיינו שהעכו"ם הלוה אותם מדעתו ואם לא ישלם הישראל יתחייב העכו"ם לשלם ומש"ה שרי אבל אם הם באחריות הישראל המפקיד לענין פרעון אסור כדאיתא בש"ע י"ד סימן קס"ט סעיף י"ג ומשמע שם דריבית קצוצה נמי הוי ע"ש בט"ז וש"ך. וא"כ ה"נ הרי הם באחריות הישראל הראשון לענין הפרעון שהרי העמידו העכו"ם אצל השני ונתרצה להלוותם לו. אלא דיש לחלק דשאני פקדון דברשותיה דמרא קמא קיימי וא"כ אף דאין שליחות וזכיה לעכו"ם מ"מ ממילא הם של ישראל ראשון וכיון שמקבל עליו אחריות ה"ל לגמרי כישראל המלוה לישראל משא"כ הכא שהעכו"ם קיבלם בתורת הלואה מישראל הראשון וה"ל כדידיה דמלוה להוצאה ניתנה אלא שאנו רוצים לאסור כיון שהישראל הראשון מצווה לעכו"ם ליתנם לישראל השני בתורת פרעון א"כ בזה אמרינן שפיר דכיון דאין שליחות וזכיה לעכו"ם א"כ אכתי לא נפקי מרשותיה ויש לו להיות מותר אלא דלחומרא אמרינן יש שליחות כן נ"ל בכוונתם ועיין בהגהת מרדכי. וכן יש לפרש מ"ש התוספות עוד אלא רישא אמאי שרי בהעמידו אצל העכו"ם כו' נמצא דישראל שני לא זכה בקבלתו לעכו"ם כו' עכ"ל.

כוונתם נמי על הענין שכתבתי דכיון שהישראל השני לא זכה בשביל העכו"ם א"כ אין יכול העכו"ם לתובעו דמצי למימר ליה לאו בע"ד דידי את שאף שצוית לישראל ראשון ליתן לי מ"מ לא זכיתי בשבילך אלא הרי הם עדיין ברשות ישראל הראשון שיכול לתבוע את השני וממילא שנשאר תביעת העכו"ם על הראשון ושל הראשון על השני וא"כ ה"ל ריבית קצוצה וע"ז כתבו דמשני בגמרא כגון דא"ל הניחם על קרקע והפטר והלוה יטלם בציווי העכו"ם וא"כ העכו"ם הוא הבע"ד של השני וע"ז כתבו עוד דאע"ג שהראשון לא הפקיר המעות כשהניחם ע"ג קרקע והוי עדיין שלו כוונתם בזה דאע"ג שהישראל לא הניחם על דעת הפקר אלא ע"מ שיטלם הישראל השני לצורך העכו"ם כמו שהתנה תחלה תנם לי ואני אעלה לך דעליה קאי ואם העמידו אצל העכו"ם וא"כ יש סברא קצת לומר כיון דסוף סוף לא זכה בהם השני על דעת העכו"ם וא"כ נתבטל התנאי וממילא ה"ל של ישראל הראשון כמו מעיקרא אפ"ה שרי כיון שכבר פטרו העכו"ם בפירוש ומשום מראית עין נמי ליכא כיון שלא לקחם מהישראל אלא מע"ג קרקע ותיכף שהניחם ע"ג קרקע לא נשאר שם לוה עליו וכתבו עוד דכשלא הניחם ע"ג קרקע אלא א"ל תן לישראל והפטר אע"ג שא"ל אני אתנם אפ"ה אסור משום דנראה כנותן לו ריבית ונ"ל דאיסור זה אינו אלא משום מראית עין כדאיתא בפוסקים בשם התוספות גבי מעותיו של עכו"ם שמופקדים ביד ישראל והם באחריות העכו"ם לענין הפרעון וה"נ דכוותיה וזה שדקדקו לכתוב שא"ל אני אתנם פירוש דבזה אסור רק משום מראית עין אבל אם א"ל סתם תן לישראל והפטר והישראל יתנה עם השני על הקרן והריבית אפשר דמדינא נמי אסור שהרי לא יסתלק הישראל הראשון מהעכו"ם אלא לאחר שקיים התנאי ונתנם להשני ע"מ שיתן קרן וריבית וא"כ תחילת הנתינה ופסיקת הריבית הוא באיסור שבשעת הנתינה עדיין מעות שלו הם משא"כ כשהישראל לא התנה עם השני אלא שהעכו"ם התנה עמו א"כ אין תחילת הנתינה באיסור שהרי הישראל אינו יכול לתבוע את השני אלא שהעכו"ם הוא הבע"ד שלו שהתנה עמו ומש"ה אין לאסור אלא משום מראית עין כן נראה לי בכוונתם. אלא דעדיין קשיא לי מהיכן הוציאו התוספות דין זה דכשא"ל העכו"ם תן לישראל והפטר ואני אתנה עמו שיהא אסור משום מראית עין דמהתוספתא גבי מעותיו של עכו"ם שמופקדים ביד ישראל אין ראיה דהתם נמי איירי פשטא דמילתא שמתנה ישראל עם הישראל. ולכאורה נראה שהתוספות הוציאו כן מדמוקי תלמודא הכא מעיקרא שא"ל הניחם ע"ג קרקע והפטר ולא מוקים בפשיטות שא"ל תן לישראל והפטר ואני אתנה עמו אע"כ דנהי דבכה"ג אין זה ריבית גמור מ"מ אסור משום מראית עין. אמנם לענ"ד אין מכאן ראיה דהא דלא מוקי לה בהכי היינו משום דפשטא דברייתא

משמע שהישראל הראשון מתנה עם השני כדקתני תנם לי ואני אעלה לך ועלה קתני ואם מעמידו אצל העכו"ם משמע דמ"מ התנאי במקומו עומד עם הישראל וצ"ע. מיהו נראה לי דמה שכתבו התוספות בזה דאסור היינו דוקא בענין שחוזר הישראל הראשון ומקבל מהשני הקרן והריבית בדרך אפוטרופסות בשביל העכו"ם דבהכי איירי הברייתא לדידהו כמ"ש לעיל בד"ה מצאו העכו"ם בשם הגהת מרדכי ע"ש משא"כ כשנסתלק הראשון לגמרי אפשר דאפילו מראית עין נמי ליכא כיון שלא התנה עמו כלום מעיקרא ולבסוף נמי אין לו שום עסק עמו וצ"ע. ועפמ"ש יש ליישב קצת לשון הגהת רמ"א בסי' קס"ט סעיף ג' ממה שהשיגו עליו הב"ח והט"ז והש"ך ע"ש ואין כאן מקומו להאריך ודוק היטב שהוצרכתי להאריך להעמיד דברי התוספות על בוריין ולאסבורי מלתא בטעמא כאשר בינותי בספרים ועיין הגהות מרדכי:

בפרש"י בד"ה אבל אנן לדידהו כו' וסיפא לחומרא כדאמרן כו' עכ"ל. והקשה בספר לחם אבירים אמאי הוצרך רש"י לפרש אליבא דרב אשי סיפא לחומרא ותיפוק ליה דבלא"ה א"ש דסיפא ריבית גמור הוא כמו שהקשו התוס' בד"ה בשלמא משום דישראל השני שלוחו של ראשון הוא לקבל מיד העכו"ם ומה שתירצו שאין יכולת ביד הישראל לזכות לחבירו בקבלתו דא"כ היה המקבל שלוחו של העכו"ם לזכות במעותיו של ישראל כו' וכל זה לא שייך אליבא דרב אשי דהא קושטא דמלתא אנן לדידהו הוינא שליח. וא"כ לפ"ז יש יכולת ביד הישראל לזכות לחבירו והדר הו"ל ישראל השני שלוחו של ראשון ואסור עכ"ל ועיין מה שתירץ שם ולענ"ד נראה דרש"י לא ס"ל כלל כקושיית התוספות משום דאיכא למימר דהברייתא לא איירי כלל שהישראל השני עשאו שליח לישראל ראשון דהכי משמע פשטא דברייתא דקתני ואם העמידו אצל העכו"ם משמע שהעכו"ם העמיד לישראל השני אצל הראשון ואומר לו העכו"ם הריני מעמיד לך גברא בחריקאי ונתרצה הראשון לדבריו שיתנם לו בשליחות וא"כ זה הל' משמע להדיא שהעכו"ם עושה כן בשליחות ישראל אבל הישראל השני לא דיבר כלום עם הראשון שיעשנו שליח לקבל מעותיו מיד העכו"ם וא"כ למה ניתלי לאיסור אי לאו משום דלחומרא יש שליחות. וכמו שכתבתי נראה להדיא מלשון הטור י"ד ריש סימן קס"ט שאם הישראל השני מקבל המעות מיד העכו"ם בתורת שליחות של ישראל ראשון אפי' לר"ת אסור מדינא וכתבו שם הב"ח והש"ך דהיינו דוקא כשעשאו הישראל ראשון שליח בפירוש א"כ כ"ש שי"ל כן אליבא דרש"י ודו"ק:

בגמרא רבינא אמר נהי כו' זכייה מדרבנן אית ליה כו'. ואע"ג דלסברת המקשה ריבית דאורייתא הוא אפ"ה משני רבינא שפיר משום דקי"ל הפקר ב"ד הפקר וא"כ שזיכו

החכמים המעות ואוקמוה ברשות העכו"ם אין כאן איסור ריבית כלל דממונא גמור דעכו"ם נינהו והדברים ברורים וכ"כ הריב"ש:

דף עב.

בתוספות בד"ה שטר כו' פריב"ם דאין גובה ממשעבדי אבל מב"ח גבי כו' דעדים אינן פסולים דאינן עידי חמס כו' עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה על פירושו מה ראה לפרש כן כיון דאיפסקא הלכתא להדיא בגמרא כאביי דלא בעינן עד חמס והוא א' מיע"ל קג"ם משומד אוכל נבילות להכעיס. ויש ליישב משום דקי"ל דאינו פסול מדאורייתא אלא היכא שעבר עבירה שיש בה חיוב מלקות אע"ג דלאו עבירה דחמס והיינו טעמא דמשומד אוכל נבילות כו' משא"כ בעדי ריבית אע"ג שעוברין בלאו דלא תשימון אפ"ה אין לוקין כמ"ש הרמב"ם ז"ל להדיא בפ"ד מהל' מלוה דמש"ה לא פסילי לעדות ואע"ג שכתב הב"י בח"מ סי' ל"ד בשם רבינו ירוחם דמדרבנן מיהא פסול לעדות אפי' בעבירה שאין בה מלקות י"ל דריב"ם לא ס"ל הכי אלא אפי' מדרבנן לא פסילי כשאין בה מלקות אלא במידי דחמס דוקא וק"ל:

בא"ד מיהו נראה דרבי מאיר קניס לגמרי ולא גבי ביה כלל כמו שטרי חובות המוקדמים כו' עכ"ל. זה הלשון צריך עיון דמשמע דלפי סברתם עכשיו דאינו גובה מבני חורין היינו אם כופר או שטוען פרעתי. אבל אם מודה הלוה גובה הקרן מב"ח. אלא אח"ז (חסר כאן סוף הענין):

בא"ד ועוד נראה דאפי' יש עדים אחרים או שחייב מודה אפ"ה קניס ר"מ עכ"ל. והיינו דוקא בשטר שיש בו ריבית אבל בש"ח המוקדמים אף לר"מ גובה מב"ח אם חייב מודה כמ"ש התוספות פרק המניח דהתם האיסור לא נעשה אלא בכתיבת השטר מש"ה קניס ליה ר"מ בכל ענין השטר לפוסלו לגמרי אבל גוף הלואה לא נעשית באיסור משא"כ בריבית שגוף הלואה נעשה באיסור קניס ליה לגמרי בכל דמי ההלואה אף אם חייב מודה:

בא"ד אף שיש לדחות וכו' דכאן עיקר עבירה בשטר כדאמרינן התם משעת כתיבה עביד ליה שומא עכ"ל. מה שכתבו כן בלשון דחיה היינו משום דאיכא למימר דהא דקאמר משעת כתיבה עביד ליה שומא לאו דוקא אלא משעת הלואה עביד שומא וכ"כ מהר"א ששון בתשובותיו סי' קס"ב דקושטא דמלתא הכי הוא מיהו קשה לפירוש ריב"א שכתב דאף השטר לא פסלינן אלא לענין שא"ג ממשועבדים א"כ הקושיא במקומה עומדת מסוגיא דפרק המניח ויש ליישב דריב"א סובר דלא שייך לקנוס לענין ב"ח משום דלוה

נמי עביד איסורא ולמה יהא חוטא נשכר אלא דעיקר כוונת התוספות ליישב הלשון דקנסו גופן והיינו במה שכתבו דשייך שפיר לשון גופן דעיקר גוף השטר לענין שיעבוד כן נ"ל וק"ל:

בא"ד ומיהו רבנן נראה וכו' ומשמע לכאורה דגבי לרבנן בשטר קרן אפילו ממשעבדי וכו' ותימא דאמאי אין העדים פסולין עכ"ל. לכאורה נראה דמאי דפשיטא להו דלרבנן גובה אף ממשעבדי היינו משום דמוכח כן מסוגיא דשמעתין דאלת"ה לא הוי מקשה מידי מש"ח המוקדמים אלא דלפ"ז היא גופא קשיא מנ"ל למקשן להקשות דלמא ר"מ ורבנן לא פליגי אלא לענין ב"ח כשחייב מודה אי קנסינן התירא אטו איסורא אבל ממשועבדים או כשהלוה כופר בו כ"ע מודו שהשטר פסול משום שהעדים פסולים וא"כ ה"ט נמי בש"ח המוקדמים דכ"ע מודו דפסולי מה"ט גופא שהעדים פסולים ובשלמא לפי' ריב"ם וכן ללשון ראשון של התוספות דר"מ גופא מודה דלא קנסינן אלא לפסול השטר א"כ ע"כ לאו היינו מטעם שהעדים פסולים דהא ר"מ נקט בהדיא קונסין אותו משמע דלא מדינא פסול השטר אלא משום קנס ומדר"מ נשמע לרבנן שאין העדים פסולים והיינו כשקלא וטריא דשמעתין וכמו דמסקו התוס' אבל ללשון ב' של התוס' דר"מ איירי לענין ב"ח אף כשחייב מודה א"כ מצינן למימר דרבנן נמי לא פליגי עליה אלא בהא אבל השטר פסול לכ"ע משום שהעדים פסולים וה"ט נמי דשטרי חוב המוקדמים ואפשר שזהו באמת כוונת התוספות להקשות אסוגיא דשמעתין ומסקו בסוף דבמוקדמים א"א לומר שטעם הפיסול משום שהעדים פסולים דהא מצינו כמה מוקדמים שאין העדים פסולים וכמו שאבאר בסמוך אע"כ דטעמא משום קנסא הוא וא"כ מקשו שפיר דהא בשטר שיש בו ריבית לא קנסו רבנן מה שנעשה בהיתר וא"כ התם נמי ליגבו מזמן שני ואין להקשות עדיין מנ"ל למקשה להקשות דלמא רבנן בשטר שיש בו ריבית נמי ס"ל דקנסינן ליה לפסול השטר לענין משועבדים או אם כפר בו ומטעם קנס ולא פליגי עליה דר"מ אלא דסברי דלא שייך לקונסו לענין ב"ח כשחייב מודה אלא די"ל דללשון ב' של התוספות סובר התלמוד לסברא פשוטה דלא שייך לקנוס לחצאין וכיון דמצינו דבמוקדמים קנסינן לפסול כל השטר והיינו כיון שעשה עבירה בגוף השטר ולא בהלוואה א"כ ממילא בריבית מאן דקניס יקנוס בכל הקרן אף כשחייב מודה כיון שכל הלואה נעשה באיסור אבל אכתי קשה מנ"ל לתלמודא דרבנן סברי דלא קנסינן היתרא משום איסורא בשום דוכתא עד דקשיא להו משט"ח המוקדמים דלמא רבנן נמי מודו דקנסו אלא דבשטר שיש בו ריבית סברי דלא שייך לקונסו לענין ב"ח להפסיד הקרן מהמלוה כיון דלוה נמי עביד איסורא וכדי שלא יהיה חוטא נשכר ויש ליישב כיון דקושיא זו לא שייך אלא

למסקנת התוספות דר"מ סובר דאף מב"ח א"ג אף כשחייב מודה וכדמייתו התוספות ראיה דאפילו במלוה ע"פ קניס ר"מ א"כ קשה אמאי נקט בברייתא שטר שיש בו ריבית ליפלגו במע"פ אע"כ להודיע כוחן דרבנן דאף בשטר פליגי וס"ל דגובה אף ממשעבדי וא"כ מקשה שפיר ודו"ק:

בא"ד ואין לפרש כגון שאין הריבית מפורש בשטר וכו' ה"נ נגזור שמא יגבה הריבית בתורת הקרן. עיין מ"ש בפ' המניח ודע שהרמב"ן מפ' הסוגיא באמת שאין הריבית מפורש בשטר ואפ"ה א"ש דדוקא בש"ח המוקדמים שייך לגזור ולפסול כל השטר שכולו נעשה באיסור שאם היה גובה מזמן ראשון כל הגוביינא שלא כדין משא"כ בריבית לא שייך לגזור כלל קרן משום ריבית כיון דלעולם יגבה הקרן כדין וא"כ הקרן מיקרי היתר והשטר נכתב כדין על הקרן עיין בנ"י ודו"ק:

בא"ד אבל קשה ההיא דשטרי חוב המוקדמים היאך העדים כשירים עכ"ל. רוב המפרשים כתבו דמשכחת לה שפיר שהעדים לא הקדימו הזמן אלא שכתבוהו בזמנו בניסן ולא לוה עד תשרי ואע"ג דקי"ל אין כותבין שטר ללוה בלא מלוה אם לא בשטרי אקניית' אפ"ה מאן דלא ידע האי מלתא לא נפסל לעדות בשביל כך והתוספות שלא פירשו כן נ"ל משום דאזלי לשיטתייהו דפסקו כאביי דס"ל בפ"ק דמכילתין עדיו בחתומיו זכין לו וא"כ לא הוי מוקדם בכה"ג וק"ל:

דף עב:

גמרא א"ל רבינא למרימר אלא הא דאמר רבי יוחנן וכו' נימא לא ניתן ליכתב. ולכאורה יש לתמוה מאי מקשה אדרבי יוחנן דלישני דטעמא דמוקדמין משום דלא ניתן ליכתב דא"כ אכתי קשה דאתיא דלא כרבנן דהא בשטר שיש בו ריבית נמי לא ניתן ליכתב ואפ"ה ס"ל דגובה ממשעבדי לפי' תוס' לעיל וטפי ה"ל להקשות כאן בפשיטות מברייתא דריבית מיהו יש ליישב לפי מאי דפרישית לעיל דהא דפשיטא לתוספות דרבנן ס"ל דבשטר שיש בו ריבית גובה ממשעבדי היינו מסברא משום דלא שייך לקנוס לחצאין דאי הוי קנסי רבנן לענין משעבדי היה ראוי לקנוס אף לענין ב"ח כיון שכל ההלואה נעשה באיסור וא"כ מקשה הכא שפיר למה ליה לר' יוחנן לשנויי גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ה"ל לשנויי דקושטא דמלתא רבנן לא קנסי כלל אלא הא דבמוקדמים פסול היינו משום דלא ניתן ליכתב וא"כ לפ"ז מצינן לפרש שפיר דבשטר שיש בו ריבית נמי הא דקאמרי רבנן גובה את הקרן היינו כשחייב מודה ומב"ח משום דלא קנסי אבל השטר פסול מ"מ משום דלא ניתן ליכתב. ואף למאי דפרישית לעיל דמוכח דגובה ממשעבדי

לרבנן מדלא נקט פלוגתייהו במע"פ מ"מ ניחא לתלמודא להקשות מסוגי' דר' יוחנן דמוכח כן בהדיא ולמאי דמשני הש"ס דנהי דלא ניתן ליכתב מזמן ראשון ניתן מיהא ליכתב מזמן שני לפ"ז ממילא נתיישבה ג"כ ברייתא דשטר שיש בו ריבית דנהי דריבית לא ניתן ליכתב מיהא הקרן ניתן ליכתב ודו"ק:

שם אלא הא דתניא לשבח קרקעות כו' נימא לא ניתן ליכתב. וקשיא לי היאך שייך הכא לומר לא ניתן ליכתב ומש"ה לא ליגבן ממשעבדי דנהי דהשטר בטל מ"מ לא גרע מיהא ממוכר שדהו בעדים דקי"ל דגובה מנכסים משועבדים כדאיתא פרק חזקת ולכאורה היה נראה ליישב משום דלרבא דס"ל דכל שטר שלא ניתן ליכתב אינו גובה ממשעבדי והטעם בזה משום שנאמן לומר פרעתי ואף אם מודה חיישינן לקנוניא כיון דשייך חשש פרעון כמ"ש התוספות בד"ה אמר אביי וא"כ לפ"ז ע"כ הא דאמר רב בפרק חזקת המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ולא חיישינן לפרעון היינו היכא שטרפו בע"ח מן הלוקח דבכה"ג ליכא למיחש שמא פרעו המוכר ללוקח דמי המקח משום דלוקח לא עביד לאסתלוקי בזוזי אלא אי הוו ליה זוזי למוכר לב"ח גופא הוי פרע ליה להעמיד המקח ללוקח משא"כ בנמצאת שדה שאינו שלו אמר רב דליגבי ממשועבדים בלא שטר מה"ט גופא דחיישינן שמא כבר פרע הגזלן ללוקח דמי המכר שהרי ע"כ עומד להסתלק מהמקח וכעין זה מצינו סוף פרק גט פשוט זו הסברא וא"כ לפ"ז מקשה הכא שפיר דכיון דשטר זה לא ניתן ליכתב ה"ל כמכירה בע"פ ולא ליגבי ממשעבדי דניחוש שמא פרע אלא דעדיין לא נתיישבה דעתי דהא בלא"ה טעמא רבה איכא דהא דאמר רב המוכר בעדים גובה ממשעבדי היינו בענין דליכא למיחש לפרעון שהרי הב"ד כותבין טירפא ללוקח מיד כשמוציא הבע"ח או הנגזל הקרקע מידו דבהאי שעתא עדיין לא שייך חשש שמא פרע המוכר כיון שעדיין לא טרפוהו מידו וכדאמרינן בעלמא אחוי טרפך ואשלם לך וא"כ לאחר שכתב הטירפא ודאי גובה ממשועבדים עם השטר טירפא וליכא למיחש לפרעון כיון ששטר הטירפא בידו והמוכר אינו עשוי לפרוע אלא כשיקרע הטירפא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי מקשה הכא מברייתא דלשבח קרקעות דשפיר גבי ממשעבדי בשטר טירפא שכתבו לו תיכף כשהוציאה הנגזל מידו כמו במוכר בעדים והאי לא גרע מיניה. לכך נראה לענ"ד ליישב בע"א דהא דאמר רב במוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי מפרשינן התם טעמא דמאן דמזבין בפרהסיא מזבין כי היכי דניתי אינשי ולזבני וזה לא שייך כלל בגזלן המוכר שדה שאינו שלו דכל כי האי אדרבא בצינעא מזבן שמא יוודע הדבר ויבא הנגזל ויערער וא"כ מקשה הכא שפיר דכיון ששטר זה לא ניתן ליכתב המכר גופא נמי לית ליה קלא ולא ליגבי ממשעבדי. ועפמ"ש יש לי

ליישב מה שהקשו התוספות דקושיא זו לא שייך אמילתא דרבא אלא מעיקרא נמי הוי ליה לאקשויי מעובדא דפרדיסא דפשיטא ליה דנאמן לומר פרעתי אברייתא דלשבח קרקעות דאמרינן דגובה ממשעבדי והיינו ע"כ משום דאינו נאמן לומר פרעתי בשטר כי האי ולפמ"ש לק"מ דודאי בעל האיבעיא היה סובר דגביית משועבדים אפשר דתליא אי נאמן לומר פרעתי ואפ"ה אתי ליה שפיר ברייתא דלשבח קרקעות דהתם לא שייך חשש פרעון כדפרישית שגובה בשטר טירפא שבידו ומקמי הכי נמי לא עביד למיפרע כל זמן שלא הוציאה הגזלן מידו משא"כ בפרדיסא שלא מכרה מרצונו כל עיקר ודאי שייך חששא דפרעתי אבל לבתר הכי מסיק רבא דמטעם אחר אינו גובה ממשעבדי בפרדיסא משום דלא ניתן ליכתב ונ"ל פירושו דכל שטר שלא ניתן ליכתב מעיקרא אין לו דין שטר כלל ולית ליה קלא כמו שנזכר סברא זו בפוסקים והטעם נ"ל דאפשר שתיכף אחר המכירה מבקש המוכר מהעדים שלא יוציאו קול וא"כ מקשה הש"ס שפיר דכ"ש די"ל במוכר שדהו שאינו שלו וע"ז משני הש"ס שפיר דיש לחלק דהתם ניחא ליה למוכר במכירה זו דליקו בהימנותיה ודוק היטב שנכון הוא מיהו מתוך מ"ש אח"כ בחדושי לגיטין ר"פ הנזקין יבואר דלא יתכן לומר כן כמו שדקדקתי שם מלשון רש"י דבמוכר שדה שאינו שלו ודאי חיישינן שמא פרע לו אף קודם שהוציאה הנגזל מתחת ידו ולפ"ז ממילא א"ש סוגיא דשמעתין ע"ש וצ"ע לפי מה שהעליתי שם דההיא דהמוכר שדהו בעדים גובה ממשעבדי היינו דוקא לענין בע"ח ולא לענין מכר שדה שאינו שלו מיהו משיטת הרמב"ם והמחברים לא משמע כן וצ"ע לדינא:

במשנה פוסק עמו על הגדיש פרש"י פוסק עמו באיזה שער שירצה עכ"ל. אבל הרא"ש כתב אינו רשאי לפסוק אלא כשער הלקוטות ע"ש מלתא בטעמא והוא מדברי התוספות לעיל דף ס"ג בד"ה מהו דתימא כעד שיבא בני וכו' ע"ש אלא דלפרש"י יש לדקדק א"כ מאי קמ"ל בסיפא ופוסק עמו כשער הגבוה ות"ל דאפילו עכשיו בעת היוקר יכול למכור לו בזול גמור אף אם לא יוזל השער ולשיטת תוספות והרא"ש קשה להיפך דלפירושם אינו רשאי לפסוק כשער הזול ואפשר דפוסק עמו כשער הגבוה לא קאי אלא אריש דמתניתין ביצא השער דוקא וכמ"ש התוספות י"ט ועיין מ"ש בזה בדף ס"ג בחדושיו עיין עליו:

גמרא אין פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן. עיין בפרש"י שפי' לפי גרסתו דגרסינן בהדיא אין פוסקין על החדשות מארבע וא"כ משמע דבישנות רשאי לפסוק וכן חדשות משלש וכמו שכתב רש"י מלתא בטעמא אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש גרסי סתמא אין

פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן ומשמע לפ"ז דבכל ענין אסור לפסוק והטעם דכל שלא יצא השער לחדש ולישן לא מקרי יצא השער כלל:

שם א"ר נחמן פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות א"ל רבא לר"נ מ"ש וכו' וקשה דמאי מקשה רבא אדר"נ ה"ל להקשות כן אגופא דברייתא דהא פשיטא לן דפוסקין לב"ב אם יצא השער של ב"ב וכדקתני במתני' אע"פ שאין לזה יש לזה וא"כ אמאי קתני בברייתא אין פוסקין עד שיצא השער ללוקט ולמוכר הא ללוקט נמי מצי למילף מבע"ה ובשלמא לפי' הרי"ף והרא"ש שכתבתי לעיל א"ש דבלא מימרא דר"נ היה נראה דטעמא דברייתא משום דכל שלא יצא השער ללקוטות ולבע"ה לא מיקרי שער קבוע ואין פוסקין עליו בכל ענין דכשלא יצא השער דמי והיינו דומיא דרישא גבי חדשות וישנות אבל מדקאמר ר"נ פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות א"כ ע"כ לאו מה"ט הוא מקשה רבא שפיר אבל לפרש"י דלעיל צ"ע ויש ליישב:

שם בגמרא אמר רב הונא אין לווין על שער שבשוק ופרש"י בל' ראשון דאיירי דרך הלואה שמלוה לו מעות ע"מ שאם לא יפרע לזמן פלוני יתן לו פירות כשער של עכשיו דאע"ג דדרך מקח וממכר שרי דרך הלואה אסור עכ"ל. ואין להקשות להאי פירושא א"כ היאך מסקינן דלווין ומ"ש מהא דאמרינן דאין מעמידין מלוה על הפירות אא"כ יש לו ומוכח לה מברייתא דר' אושעי' ופרש"י דאיירי ביצא השער ואפ"ה בעינן יש לו ומ"ש הכא דשרי אפילו כשאין לו הפירות עכשיו דיש לחלק דהתם איירי במלוה קדומה שחייב לו קודם לזה וא"כ בשעת הפסיקה לא בא באיסורו ולא שייך לומר אע"פ שאין לזה יש לזה לפי שאין לו במה לקנות ואף לפמ"ש בשם גדולי הפוסקים שם דאף כשיש לו המעות בביתו בשעת הפסיקה אפ"ה אסור אם אין לו פירות היינו משום דהמעות הם ברשות הלוה ולא מצי המלוה למימר הא חיטי בהיני וכו' כיון שאין המעות מזומן בידו באותו שעה משא"כ הכא שבא באיסורו בשעת הפסיקה וא"כ מצי למימר שפיר מאי אהנית לי שהרי המלוה יכול לקנות עכשיו באותן המעות עצמם ועיקר הרבותא דאף שנותן המעות דרך הלואה אפ"ה שרי אבל אין לחלק דשאני הכא דליכא אלא צד א' בריבית דשמא יפרע לו לזמן שקבע הא ליתא דהא אסקינן לעיל דצד אחד בריבית אסור אף בריבית דרבנן וק"ל:

סליק פרק איזהו נשך

דף פ:

השוכר את האומנין פרק ששי

במשנה כל האומנין שומרי שכר הן כו' הלוהו על המשכון ש"ש רבי יהודה אומר הלוהו מעות ש"ח כו' ופרש"י בטעמא דת"ק דאפילו במעות ש"ש משום שכר מצוה ובטעמא דר"י מפרש דלית ליה שכר מצוה לענין דינא עכ"ל. ולכאורה יש לתמוה בל' רש"י דהא ממה שמפרש דטעמא דת"ק משום שכר מצוה כוונתו מבואר דמשמע ליה עיקר טעמא דמתניתין כמסקנת הש"ס לקמן בסוף הסוגיא דהלוהו על המשכון דמסקינן דר"א ור"ע פליגי בדרב יוסף וכמ"ש הפוסקים להדיא בשיטת רש"י שסובר דהלכה כרב יוסף לגבי רבה שכ"כ להדיא לקמן דרבה ודאי תנאי היא ומלתא דרב יוסף מיתוקמא אליבא דכ"ע ומש"ה מפרש רש"י בפשיטות דת"ק ור' יהודה נמי בפרוטה דר"י פליגי וא"כ לפ"ז קשיא טובא היאך כתב רש"י דר' יהודה לית ליה שכר מצוה לדינא ולית ליה דר"י וא"כ אכתי הוי מלתא דר"י כתנאי ואמאי לא מפרש בפשיטות לגמרי כמסקנת הש"ס לקמן דכ"ע אית להו דר"י ובמלוה צריך למשכון קמיפלגי וטעמא דמ"ד ש"ח היינו משום דלאו מצוה קעביד שלהנאתו הוא מתכוין. והנלע"ד בזה דרש"י ז"ל סובר דהא דאמרינן לקמן דכ"ע אית להו דר"י ודחקינן לאוקמי מתניתין וברייתא במלוה צריך למשכון דוקא היינו דרך דחייה בעלמא כדאשכחן בש"ס בכמה דוכתי דאמרינן לימא כתנאי ודחה דאפשר לאוקמי ככ"ע משא"כ לקושטא דמלתא לענין דינא אין אנו צריכין לדחוק ולאוקמי מתניתין וברייתא בדוחקא במלוה צריך למשכון דוקא לפחות מדמיו שאין זה מלשון המשנה וברייתא כלל וטפי איתי לן לאוקמי ברווחא דהנך תנאי דמתני' ובריתא בדרבה ור"י קמיפלגי ואפ"ה הוי שפיר הלכה כר"י לגבי רבה כיון דרבה כר"א דשמותי הוא ור"י כר"ע דקי"ל הלכה כר"ע מחביריו ומכ"ש דת"ק דמתניתין נמי כר"י ס"ל ויחיד ורבים הלכה כרבים. ועוד נראה לי דל' סוגיא דשמעתין בסמוך הכריחו לרש"י לפרש כן והיינו מדשקיל וטרי הש"ס טובא בבבא דרישא דקתני האומנין ש"ש דאתיא דלא כר"מ דאמר שוכר כש"ח ומסיק הש"ס לעולם ר"מ כו' ואי ס"ד דסיפא דמתניתין איירי במלוה צריך למשכון דוקא א"כ קשיא דר' יהודה אדר"י דכיון דלמאי דמשמע השתא דר"י ס"ל דשוכר כש"ש דמי א"כ אמאי קאמר בהלוהו מעות ש"ח נהי דלאו מצוה קעביד דלא שייך האי דרב יוסף מ"מ אכתי להוי ש"ש מטעם שוכר דכיון דצריך למשכון להשתמש בו ולפחות מדמיו היינו שוכר ממש כמ"ש הפוסקים וכ"כ בספר תורת חיים לקמן אע"כ דבכל האי שקלא וטריא דבעינן למימר מעיקרא דשוכר לר"מ הוי כשומר חנם ולר"י כשומר שכר ולא מחלקינן א"כ תו לא מיתוקמא מתניתין כלל במלוה צריך למשכון אלא בסתם משכון דעלמא דלא דמי לשוכר כלל ואפ"ה לת"ק הוי ש"ש משום שכר מצוה דר"י ור' יהודה לית ליה דר"י לדינא כפי' רש"י. מיהו הא דמוקמינן לקמן במלוה צריך למשכון קמיפלגי

היינו משום דס"ל עיקר כאידך שינויא דבסמוך כרבה בר אבוה דמחליף ותני וא"כ ר' יהודה לטעמיה דאע"ג דבכה"ג במלוה צריך למשכון ה"ל שוכר מ"מ הא ס"ל לר"י דשוכר כש"ח דמי כן נ"ל נכון בעזה"י בשיטת רש"י ודו"ק. ועיין עוד בסמוך:

תוספות בד"ה נימא תנן סתמא דלא כר"מ מדמה ליה אומן לשוכר כו' אע"פ שאינו נוטל שכר על השמירה כו' ה"נ שוכר כו' עס"ה. וכן מבואר ג"כ מלשון רש"י ונראה שהוצרכו לכך משום דבלא"ה לא שייך לדמות כלל אומן לשוכר דשכירות ליומא ממכר הוא וכל משך השכירות כל הנאות שלו דמי קצת לשואל אלא דעיקר קושית הגמרא דמדמי להדדי היינו מהאי טעמא גופא דכיון דאפילו בשוכר דאיכא כל הנך טעמי למעליותא למיהוי ש"ש ופשטא דקרא נמי הכי משמע דבענינא דשואל דחייביה קרא בשבורה ומתה מסיים סיפא דקרא ואם שכיר הוא בא בשכרו דמש"ה לא דמי לשואל שכל הנאות שלו בחנם משא"כ זה שהנאתו בא בשכרו א"כ ממילא הוי משמע דשומר שכר מיהא הוי ואפ"ה קאמר ר"מ דלא הוי אלא ש"ח וע"כ היינו משום דפשיטא ליה לר"מ מסברא דלעולם לא שייך דין ש"ש אלא כשנוטל שכר בפי' על השמירה ומש"ה דחיק לפרש לישנא דקרא דבא בשכרו לאידך גיסא א"כ כ"ש שאין לנו לומר באומן דהוי ש"ש כן נראה לי בכוונת רש"י והתוספות:

תוספות ד"ה דקא תפיס ליה אאגרי הוי ש"ש וא"ת הא דתנן בפירקין הלוהו על המשכון כו' ודחיק לאשכוחי טעמא כו' לימא טעמא דבההיא הנאה דתפיס ליה אחוביה כו' עכ"ל. ויש לתמוה טובא דלכאורה אין מקום לקושי זו כלל דודאי אי אפשר לאוקמי לקמן טעמא דת"ק דמתניתין ודר"ע דהמלוה על המשכון ש"ש דתפיס ליה אחוביה כדאמרינן הכא לשינויא קמא דהא להאי שינוי' בעי למימר דאע"ג דלר"מ שוכר הוי כשומר חנם כיון שאינו נוטל שכר על שמירתו אפ"ה סובר ר"מ דאומן הוי שומר שכר מה"ט דתפיס ליה אאגרי' שהוא טעם חשוב כאילו קיבל שכר על השמירה א"כ לפ"ז כ"ש דקשה דר"י אדר"י דלמאי דס"ל לר"י דאפילו שוכר הוי כש"ש א"כ אמאי קאמר דהלוהו מעות ש"ח דלית ליה שכר מצוה דאכתי ליהוי ש"ש מטעמא דתפיס ליה אחוביה וא"כ ה"ל פלוגתא דר"מ ור"י במתניתין כסברות הפוכות דלר"מ מלוה על המשכון עדיף משוכר ולר"י הוי איפכא וא"כ מהאי טעמא גופא לא ניחא ליה לתלמודא לקמן לאוקמי מהאי טעמא דתפיס ליה אלא מטעמא אחרינא ולית ליה הך סברא דתפיס ליה הוי ש"ש והיינו כשינויא דאיבעית אימא כדמחליף רבה ב"א ותני דלר"י שוכר ואומן נמי הוי שומר חנם ולר"מ בכולהו הוי ש"ש ולאו מטעמא דתפיס ליה אלא משום שנהנה פורתא כל חד כדאיתא מיהו אפ"ה צריכין אנו לחלק כסברת התוספות בתירוצם ולאו מטעמייהו

שהכריחו כן מסוגיא דלקמן אלא מהאי טעמא גופא שכתבתי דמסוגי' דשמעתין גופא מוכח דצריך לחלק דאלת"ה לשינוי' קמא דאית ליה הך סברא דהיכא דתפיס ליה הוי ש"ש א"כ אכתי כ"ש דקשה דר"י אדר"י כדפרישית ולשון התוס' בקושייתם צ"ע ודוק היטב:

גמרא ואיבעית אימא כדמחליף כו' ופי' רש"י אי נמי דמי אומן לשוכר קא מיתוקמא מתני' כר"מ כו' ומהדר לאוקמי כר"מ משום דסתם משנה ר"מ היא וכ"כ התוספות בפרק הכונס דף נ"ז בד"ה ואבע"א ע"ש. וקשיא לי טובא היאך אפשר לומר דלקושטא דמלתא לשינוי' בתרא אומן דומה לשוכר לגמרי דלא משמע ליה האי טעמא דתפיס ליה וא"כ לפ"ז דלר"י הוי נמי אומן ש"ח כמו שוכר וא"כ קשיא מתניתין דהכא מדפליג ר"י בסיפא דהלוהו מעות הוי ש"ח משמע דברישא באומן מודה דבכה"ג מקש' הש"ס בכמה דוכתי. ויש לי ליישב ואין להאריך ויבואר קצת בסוגיא דלקמן בהמלוה על המשכון. מיהו לולי פי' רש"י היה נראה לי לפרש דלרבה בר אבוה גופא נמי לא דמי שוכר לאומן מסברא דודאי אומן עדיף טפי מטעמא דתפיס ליה אאגרי' אלא דאדרבה לרבה בר אבוה אלים ליה האי סברא דתפיס ליה אאגרי' טובא דאפילו במלוה על המשכון נמי שייך האי טעמא למיהוי כש"ש וכ"ש למאי דמסקינן דאיירי במלוה צריך למשכון להשתמש בו וכפי' ר"ח דהיינו שאינו רוצה להלוות לו בלא משכון א"כ פשיטא דטפי שייך בו האי טעמא דתפיס ליה אאגרי' ואפ"ה קאמר רבי יהודה דהלוהו מעות ש"ח וכי היכי דלא תיקשי דר"י אדר"י מש"ה הוצרך רבה ב"א להחליף השטה ולומר דר"י ס"ל בשוכר כש"ח ולפ"ז א"ש טובא ור"י לטעמיה ואה"נ דפליג אירישא במכ"ש דכיון דאפילו במלוה על המשכון דשייך נמי תפיס אאגרי' לפי' ר"ח ולפי' רש"י והתוספות עכ"פ שייך ביה פרוטה דר' יוסף ואפ"ה קאמר דהוי ש"ח כיון שאינו מקבל שכר על השמירה בפירוש מכ"ש באומן. ואי תיקשי א"כ אמאי קאמר ר"י הלוהו פירות ש"ש הא לא קיבל שכר על השמירה בפירוש משום הא לא איריא כיון דפירות עבידי דמירקבי ודרכן בכך כמו שפי' רש"י ובהאי הנאה שמקבל עליו אחריות הפירות הרי זה שכר פעולתו שיקבל עליו שמירת המשכון תמורת הפירות דלא שכיח כ"כ כמו הרקבת הפירות. והכי משמע להדיא בירושלמי דר' יוחנן ור' אבוה בשם ריב"ח מפרשי טעמא דר' יהודה דרוצה אדם ליתן כמה ולמכור פירותיו ע"י משכון ע"ש. ועוד דבלא"ה הא דמחליף רבה ב"א ותני לאו משום דבעי לאוקמי סתם מתניתין דהכא כר"מ אלא כי היכי דתיתוקם סתם מתניתין דשבועות פ' ד' שומרין דתני בהדיא דנושא שכר והשוכר משלמין בגניבה ואבידה מש"ה מוקי לה כר"מ דסתם משנה ר"מ וכמ"ש כל הפוסקים והמפרשים ודוק היטב:

דף פא.

פיסקא הלוהו על המשכון ש"ש לימא מתניתין דלא כר"א וכו' כולה ר"י היא וחסורי מחסרא וכו' אלא מחוורתא מתני' דלא כר"א. לכאורה יש לתמוה בהך סוגיא דמאי כולי האי דדחיק מעיקרא לאוקמי מתניתין כר"א ולמימר נמי חסורי מחסרא. דנהי דבעלמא מהדר הש"ס לאוקמי מתניתין ככולהו תנאי היכא דלא אשכחן פלוגתא אחריתא בהא מילתא משא"כ במשנתינו דפליג ר' יהודא בהדיא וקאמר הלוהו מעות ש"ח א"כ טפי איית לן למימר דת"ק כר"ע ור"י כר"א ממאי דנימא דר"י פליג אר"ע ור"א ועכ"פ הל"ל הנהו תנאי כהנהו תנאי. ונלע"ד בזה דלא ניחא ליה לתלמודא לאוקמי כר"ע לחוד משום דלישנא דמתניתין קשיתיה דקתני הלוהו על המשכון ש"ש וסתם לשון ש"ש משמע שמקבל שכר על שמירתו מש"ה חייב בגניבה ואבידה לשלם דמי שיווי החפץ לא פחות ולא יותר שכן דין ש"ש דאיירי ביה קרא ומתני' דכל האומנין ודומיא דהלוהו פירות דאיירי ביה דאיירי בכל הנך גווני ולפ"ז ע"כ קס"ד דטעמא דת"ק דקאמר הלוהו על המשכון ש"ש היינו ש"ש ממש ומשום פרוטה דר"י כפרש"י במשנתינו וכמסקנא דשמעתין כשיטת רוב הפוסקים שפסקו כר' יוסף. נמצא דלפ"ז לא משמע לאוקמי כר"ע דהא טעמא דר"ע לא משום פרוטה דר"י הוא דא"כ מאי האי דקאמר ר"ע יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון דהא אדרבה לשיטת ר"ח כיון שלא הלוהו על המשכון בא ר"א למימר דלא שייכא פרוטה דר"י ואף דלרש"י ותוספות לא ניחא להו בפירושא דר"ח מ"מ הסברא לא נדחית ממקומה דשייך פרוטה דר"י טפי אם נתרצה להלוות לו בלא משכון וכמו שאבאר לקמן וא"כ לא שייך לישנא דכלום הלויתני כלל בהך טעמא. ועוד דלישנא דר"ע דקאמר אבדו מעותיך משמע שא"צ לשלם מה שהמשכון שוה יותר על חובו וא"כ ע"כ טעמא דר"ע לאו משום פרוטה דר"י הוא דא"כ הל"ל סתמא ר"ע אומר הרי הוא כש"ש אע"כ דקס"ד דטעמא דר"ע לאו משום ש"ש ממש אלא בחד מתרי גווני אי משום טעמא דשמואל שכן משמעות לשון דר"ע כלום הלויתני כו' אבד המשכון אבדו מעותיך דמשמע דל"ש אם המשכון שוה יותר על החוב או אם החוב יתר על המשכון בכל ענין אינו משלם היתרון אלא שאבדו מעותיו בלבד וחובו מיהו מפסיד בכל ענין אפילו בדלא שוויה או שנאמר דטעמא דר"ע כר' יצחק וכשיטת רש"י לקמן דחייב אפילו באונסין וכמו שאבאר בטוב טעם בעזרת האל בסוף שמעתין להכריח סברא זו. נמצא דלפ"ז לא שייך לישנא דמתני' דש"ש לדר"ע כלל ומש"ה הוי מהדר לאוקמי אפילו כר"א והשתא א"ש לישנא דמתני' דקאמר הרי הוא ש"ש משום דלכ"ע מיהא דין ש"ש איכא דסתם משכון שוה כנגד החוב ונהי דלר"ע לטעמא דר' יצחק חייב אפילו באונסין

אפ"ה לא מצי למיתני במתני' בהדיא דחייב אפילו באונסין דרבי מילתא דפסיקא נקט אליבא דכ"ע והיינו ש"ש בין לר"א ובין לר"ע דבכלל מאתים מנה. וכ"ז למאי דס"ד מעיקרא מיהו למסקנא דמסיק אלא מחוורתא דלא כר"א וע"כ דכר"ע מיתוקמא ע"כ שבקי' למתני' דדחיק ומוקי נפשה דהא דקתני מתני' ש"ש לאו ש"ש ממש אלא דין ש"ש מטעמא דשמואל ומש"ה קאמר ר"ע בברייתא כלום הלויתני ומקשה שפיר לימא בדשמואל כו' ושקיל וטרי הש"ס בהך סברא עד למסקנא דשמעתין כמו שאבאר בסמוך כ"א על מקומו כן נ"ל נכון בעזה"י לשיטת רש"י ולשיטת התוס' נמי נהי דלית להו הך סברא דלטעמא דרבי יצחק חייב אפי' באונסין אפ"ה א"ש סברת המקשה דלא ניחא ליה לאוקמי מתני' כר"ע לחוד משום הך לישנא דכלום הלויתני דמשמע ע"כ מטעמא דשמואל שכן הוא האמת לפי המסקנא לשיטת התוס' דפסקו כרבה וטעמא דר"ע כדשמואל נמצא דלפ"ז לא א"ש לישנא דמתני' דקתני ש"ש דמשמע ש"ש ממש ולטעמא דשמואל לא משמע אלא דין ש"ש כמ"ש התוס' בשמעתין ומש"ה הוי מהדר לאוקמי אפי' כר"ע וכדפרישית דר' מילתא דפסיקא נקט אליבא דכ"ע כנ"ל נכון בעזה"י אלא דלפ"ז לא א"ש הא דמשני הש"ס כאן בשעת הלואה וכאן שלא בשעת הלואה ולפירש"י ותוס' משמע דשלא בשעת הלואה מודה ר"א דהוי ש"ש ומשמע לכאורה דהוי מטעמא דר' יצחק וא"כ הא לשיטת רש"י חייב אפי' באונסין וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה דהא בכל השקלא וטריא הוי בעי לאוקמי לישנא דש"ש דמתני' דהיינו ש"ש ממש והא ליתא בין לר"א ובין לר"ע דלדידהו חייב אפילו באונסין ולשיטת התוס' נמי לא הוי דומיא דש"ש דמתני' ודר' יהודה שמקבלין שכר על שמירתן והך מילתא לא דמי לדר' יצחק כלל. מיהו לולי פירש"י ותוס' בלא"ה היה נ"ל לפ' להיפך דהא דמשני כאן בשעת הלואתו היינו דמתני' איירי בשעת הלואתו דהוי שומר שכר ממש משום פרוטה דר"י דעיקר המצוה בשעת הלואתו דהיינו מצוה דהלואה גופא כדמשמע לישנא דשמעתין גופא ובברייתא דקאמר ר"א ש"ח איירי שלא בשעת הלואתו דלא שייך פרוטה דר"י בשעה שמקבל המשכון דמאי דהוי הוי. וטעמא דשטיחה וניעור לא משמע ליה וכמו שאבאר לקמן ולענ"ד פי' זה מוכרח דלפירש"י ותוספות דמתני' איירי שלא בשעת הלואתו קשיא לי טובא דא"כ היאך פליג רבי יהודא וקאמר הלוהו פירות שומר שכר וע"כ דהיינו נמי שלא בשעת הלואה מדקאמר הלוהו מעות ש"ח דע"כ איירי שלא בשעת הלואה דאי בשעת הלואה אפילו ת"ק מודה דהוי ש"ח. וא"כ שלא בשעת הלואה אמאי קאמר רבי יהודה בהלוהו פירות הוי ש"ש משום שמקבל הנאה דפירות עבידי דמירקבו כפרש"י וכדאיתא בירוש' ואי שלא בשעת הלואה נתן המשכון תו לא שייך האי טעמא דאטו מי שקיבל

הנאה מחבירו ולאחר ימים רבים מסר לו חבירו דבר לשומרו נימא דהוי ש"ש משום הך הנאה שקיבל קודם לזה והא לא אשכחן בכולי תלמודא ובשום פוסק שיסבור סברא כזו ולדעתי קושיא עצומה הוא מאד לשיטת רש"י ותוס' אם לא שצריכין אנו לדחוק ולומר דאה"נ דהוי מצי תלמודא לפרוך כה"ג אלא דבלא"ה מקשה שפיר טפי והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני. אמנם לפי הפירוש שכתבתי לפרש להיפך דמתני' איירי בשעת הלואתו א"ש טובא. והשתא א"ש נמי טובא הא דקאמר והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני ולא קאמר הא מתני' הלוהו על המשכון קתני ולמאי דפרישית א"ש לפי שיש לפרש נמי להיפוך ודוק היטב כי נכון הוא לולי דרש"י ותוס' לא פירשו כן. ועוד שאם נפרש דברייתא איירי שלא בשעת הלואתו א"כ מאי כלום הלויתני דקאמר ר"ע ואף שיש ליישב דלמאי דס"ד השתא דלשון הלוהו על המשכון שייך אף שלא בשעת הלואתו והיינו במאי שמרחיב לו הזמן הוי כמלוה חדשה א"כ שייך שפיר לשון כלום הלויתני מה"ט גופא ועיין מה שאכתוב עוד בזה בשמעתין בענין אחר יותר נכון:

שם לימא מתניתין דלא כר"א דתניא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו ופירש"י ישבע שלא פשע דשומר חנם הוא עליו כו'. ונראה דרש"י עיקר מילתא נקיט כיון דלקושטא דמילתא משמע בכולה שמעתין דלר"א הוי ש"ח א"כ מסתמא דהאי ישבע דקאמר היינו שישבע שלא פשע שהיא עיקר שבועת השומרין דכתיב באורייתא. ואע"ג דקי"ל שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין והיינו לפטור מממון אבל לא ליטול אפ"ה קאמר ר"א שפיר זה ישבע ויטול מעותיו דכיון דלא הוי אלא ש"ח משום דלאו לגובייתא שקליה אלא לזכרון ולהיות בטוח במעותיו א"כ ה"ל טענת הלוה לגבי מלוה כאומר הלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך וכן מבואר בפוסקים בטור ח"מ סי' ע"ב ע"ש. וא"כ לפ"ז מהאי טעמא גופא אפי' למ"ד דמלוה על המשכון ש"ש הוי אם טוען שנאנסה ישבע ויטול מעותיו אפי' לר"ע ולענ"ד יש ליתן טעם לשבח דהך מילתא גופא רמיזא באורייתא למאי דקי"ל דשבועת מודה במקצת דילפינן מכי הוא זה דכתיב בפרשת שומרין אפ"ה אמלוה קאי דעירוב פרשיות כתיב כאן וא"כ יש לתמוה דהוי כסכינא חריפא דמפסקי קראי דמה ענין שבועת מלוה לפ' שומרין (ועיין מה שכתבתי בפרק הגוזל דף ק"ז ע"ב)) ולמאי דפרישית א"ש דקרא איירי בכה"ג גופא כגון שהלוה על המשכון דלמר הוי ש"מ ולמר הוי ש"ש א"כ הוי בכלל שבועת שומרין ושייך גביה נמי שבועה זו גופא דשומרין שישבע שנגנבה או שנאנסה ומודה בעיקר הלואה ואשמעינן נמי קרא דכי הוא זה דשייך נמי בכה"ג שבועה דמודה במקצת היכא שמחולקין המלוה והלוה בעיקר הלואה או בדמי שיווי המשכון כדאיתא במתני' דפרק

שבועת הדיינין דף מ"ב כן נ"ל. והא דמקשה הש"ס בפשיטות לימא מתני' דלא כר"א ומאי קושיא דלמא לעולם לר"א הוי ש"ש והא דקתני ואבד המשכון היינו שנאבד באונס וישבע דקאמר היינו שנאנסה ואין לתמוה בכך דהא בכה"ג גופא מפרש הש"ס לעיל בפרק אלו מציאות דף כ"ט דאיירי נמי פלוגתא דרבה ור' יוסף ומפרש הש"ס משמיה דרבה דהא דקתני נגנבה היינו ליסטים מזויין ואבדה שטבעה ספינתו בים וכ"ש הכא דלא קתני אלא ואבדה לחוד אלא דאי אפשר לומר כן דא"כ דבאונס מיירי אפילו ר"ע נמי מודה דאינו חייב באונסין בין לשיטת רש"י בין לשיטת התוספות כמו שאבאר בשמעתין בכל האוקימתות כל אחד במקומו:

בתוס' בד"ה ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו פי' לכך מודה ר"א משום דהוי שלא בשעת הלואתו וקנה המשכון ושטר דנקט לאו דוקא כו' ועל פי' הקונ' דפ' שבועת הדיינין כו' תימא דאי ברישא כו' עס"ה. ויש לתמוה טובא על שיטת התוס' דמשמע מפירושם דבכולא סוגיא דשמעתין מתחילתה ועד סופה הוי מסיק אדעתיה בפשיטות דלכ"ע איתא לדר' יצחק מיהא שלא בשעת הלואתו דאלת"ה אמאי מודה ר"א בהלוהו בשטר והניח לו משכון דאבד המשכון אבדו מעותיו אע"כ משום דר' יצחק דסתם שטר היינו שלא בשעת הלואה וא"כ סוף סוף למאי דמשני הש"ס מעיקרא אפילו תימא ר"א ולא קשיא כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו כו' והיינו דברייתא איירי בשעת הלואתו כפירש"י ונראה שכן הוא ג"כ שיטת התוס' כדפרישית בסמוך א"כ ע"כ דר"ע אפילו בשעת הלוואתו קאמר דאבדו מעותיו והיינו שסובר דשייך הא דר' יצחק אפילו בשעת הלואתו וממילא הא דמסקינן בסמוך אלא מחוורתא מתניתין דלא כר"א אלא כר"ע היינו נמי מה"ט דאיתא לדר' יצחק אפילו בשעת הלוואתו ור' יהודה דמתני' כר"א דליתא לדר"י בשעת הלוואתו אלא שלא בשעת הלואתו דוקא והיינו נמי טעמא דסיפא דברייתא דבשטר כ"ע מודו דאבדו מעותיו והיינו כפי' התוספות דמסתמא שלא בשעת הלוואתו איירי וא"כ מאי האי דקאמר הש"ס בתר הכי לימא בדשמואל קמיפלגי הא כבר קמה לן שפיר בטעמא דמתניתין ובריייתא דבשעת הלואתו פליגי ובדר' יצחק ומלבד שארי קושיו' ודקדוקים ומאי האי נמי דקאמר אי בדלא שוי כו' אלא הכא בדשוי וקמיפלגי בדר"י דאר"י מניין לב"ח כו' דכל האריכות הזה הוא שלא לצורך הא מעיקרא נמי בהכי הוי מוקמינא לה והכי ה"ל למימר אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא כיון דמעיקרא נמי עיקר מילתא דר' יצחק מברייתא גופא שמעינן לה דקאמר אבל בשטר כ"ע מודו וכ"ש דלשון ותסברא לא אתי שפיר כלל. וא"כ אם נפרש כוונת התוס' שכתבו כן לפי המסקנא דשמעתין דוקא דכ"ע אית ליה דר"י שלא בשעת הלואתו אבל למאי דסלקא דעתן מעיקרא בשינוי' קמא

דשמעתין להתוספות נמי הוי טעמא דהמלוה בשטר מסתמא נקיט המשכון לגוביינא כפירש"י א"כ מה זה שכתבו דלפירש"י תימא ותיפוק ליה דרש"י הוכרח לפרש כן לפי סוגית הש"ס מעיקרא לפי סברת המקשה ולשינוי' קמא דשמעתין דע"כ פירושו מוכרח וכה"ג אשכחן טובא דרש"י מפרש משנה או ברייתא למאי דס"ד מעיקרא ולא לפי המסקנא וכ"ש הכא בשמעתין כיון דמעיקרא הוי משמע דשטר דנקט דוקא קתני והיינו מהאי טעמא דמסתמא לגוביינא שקליה א"כ למסקנא נמי לא נדחית הך סברא ממקומה דלא אשכחן בשמעתין דשקיל וטרי הש"ס בטעמא דמלוה בשטר אלמא דלעולם בחד טעמא מפרשינן לה. ומה שהקשו בתוס' דלפירש"י תימא דאי ברישא לא נקט המשכון אלא לזכרון כו' א"כ אמאי לא יהא משמט לא ידענא מאי קשיא להו דהא מלשון רש"י בשמעתין נראה שכבר נזהר מזה שלא כתב כתב בבבא דרישא במילתא דר"א דאין אדם נוטל משכונו לגוביינא אלא להיות בטוח במעותיו וא"כ האי לישנא משמע דשקליה למשכון ולא לזכרון בעלמא משום דסתם משכון שוה כנגד מעותיו ולפ"ז ע"כ מ"ש רש"י בד"ה אבל הלוהו בשטר כו' ומסיים הלכך לאו לזכרון דברים נקט' האי לזכרון דברים ודאי לאו דוקא אלא כלפי מאי דמפרש בשטר דלגוביינא שקליה מפרש שפיר דכ"ש דלאו לזכרון דברים נקט' והיינו כדי להיות בטוח במעותיו וע"כ צריך לפרש כן בכוונת רש"י שלא יהא דבריו כסותרין זא"ז בשני דיבורים סמוכים אע"כ כדפרישית ואין זה דוחק כיון דעכ"פ שייך נמי לשון לזכרון דברים להך אוקימתא דבעי למימר דר"א ור"ע בדלא שוי איירי ובדשמואל קמיפלגי וא"כ דאיירי בדלא שוי דומיא דקתא דמגלא ודאי לזכרון דברים בעלמא נקט' וכמו שמבואר להדיא בלשון רש"י בשמעתין בד"ה בדלא שוי שהוסיף וכתב ל' לזכרון דברים בעלמא וכאן בד"ה אבל הלוהו לא כתב לשון בעלמא אלא לזכרון דברים סתם דוק ותשכח שלזה נתכוין רש"י בדקדוק לשונו ונמצא דלפ"ז ממילא נתיישב קושית התוס' דכיון דשוי שיעור זוזי וליכא שטר נהי דלאו לגוביינא ממש שקלי' מ"מ כיון שנטלה להיות בטוח במעותיו שאם לא יפרענו יטול המשכון בחובו מש"ה אינו משמט. ובאמת נראה מל' התוס' שכתבו ועל פי' הקונ' דפי' שילהי שבועת הדיינין משמע שהרגישו בזה שיש איזה שינוי לשון בין פירש"י בשמעתין ובין פירושו דהתם ולמאי דפרישית אדרבה מתוך כך נתיישב יותר שיטת רש"י ועיין מה שאכתוב בזה עוד לקמן בסוגיא דשמעתין:

בא"ד ובה"ג דר"י גאון נמי משמע כו' וא"כ סיפא דהלוהו בשטר איירי שלא בשעת הלואה כו' עס"ה. ונראה שהאריכו בזה להעמיד פירושם דלעיל ולסתור פירש"י ולדעתי אין זה מוכרח דהא לפירושם דלעיל הוצרכו לפרש דשטר דנקט לאו דוקא וזה דוחק

גדול משא"כ לפי' ה"ג דר"י גאון שפיר איכא למימר דהא דנקט שטר היינו לרבותא דהא זימנין דבשטר אדרבה יפה כח המלוה ועוד דהא לפירושם בשיטת בה"ג רצו לומר דהיינו משום דס"ל דהלכה כשמואל וכרבה ולא כרב יוסף. וא"כ לפ"ז אין בזה סתירה לפירש"י דהוצרך לפרש טעמא דשטר משום דלגוביינא שקליה אפי' בשעת הלואתו כיון דבהכי אזלא כולה סוגיא דשמעתין דבעי למימר דליתא לדשמואל וליתא לדרבה וכמו שנראה מלשון רש"י להדיא בד"ה לימא דר"י תנאי ופשטא דברייתא נמי הכי משמע שנראה דוחק גדול לאוקמי רישא בשעת הלואתו דוקא וסיפא דוקא שלא בשעת הלואתו ובאמת שלענ"ד יש לפרש כוונת בה"ג דר"י גאון בענין אחר אלא שאין להאריך יותר:

בגמרא אפי' תימא ר"א כאן שמשכנו בשעת הלואתו כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו ולפירש"י היינו דברייתא בשעת הלואתו ומתניתין שלא בשעת הלואתו וכבר כתבתי מה שיש לדקדק על זה ועוד דלפ"ז איפכא מיבעי ליה דברישא ה"ל לפרש אוקימתא דמתניתין וכתבתי ג"כ דאפשר לפרש לגמרי להיפך. אמנם כיון שלא מלאני לבי לפרש נגד פירש"י והתוס' מ"מ נראה לי דודאי מ"ש רש"י דטעמא דשלא בשעת הלואתו היינו משום דודאי לגוביינא שקליה אין כוונתו בזה דבכה"ג קונה מדר' יצחק דהא ודאי ליתא דהא לשיטת רש"י אליבא דר"י הוי חייב אפי' באונסין ובמתניתין קתני שומר שכר ועוד דא"כ אמאי הוצרך הש"ס לאתויי כולה מימרא דר"י כיון דמעיקרא נמי הוי ידע לה הך מילתא דר"י וסתמא ה"ל למימר וקמיפלגי בדר"י אע"כ דרש"י מעיקרא מטעמא דנפשיה ומסברא משמע ליה הכי כיון דשלא בשעת הלואתו ודאי לגוביינא שקליה שיהא בטוח בחובו ולהתפרע ממנו כשירצה א"כ ממילא לא גרע משאר ש"ש ואומנין דמתני' דמסקינן לעיל בד' הקודם דבהאי הנאה דתפיס לי' אאגרא הוי ש"ש וכ"ש הכא דתפיס לה אכל דמי חובו. ונהי דהתוס' כתבו לעיל בד"ה דקא תפיס דהא דלא מייתי בשמעתין האי טעמא היינו משום דהכא אין המלוה מרויח כלום במה שהלוה כו' ע"ש נראה דהיינו דוקא בשעת הלואתו שהדבר מסור למלוה ללוות או שלא ללוות משא"כ שלא בשעת הלואתו ודאי מרויח טובא שהרי הוצרך למשכנו ע"י ב"ד. וסברא זו כתבה ג"כ הש"ך בח"מ סימן ע"ב ס"ק י"ד אלא שנראה מדבריו שכתב כן מסברא והביא ראיה מפ' שור שנגח ולמאי דפרישית מסוגיא דשמעתין גופא משמע דאיתא להך סברא ושכן נראה בעליל מדקדוק לשון רש"י בד"ה כאן שמשכנו שכפל ושנה שמשכנו ע"י ב"ד ולקמן אבאר עוד לפרש הסוגיא ע"פ סברא זו אף לפי המסקנא:

תוספות בד"ה והא אידי ואידי כו' ותימא דבפרק השולח כו' והא לא קאמר רבי יצחק כו' וכן בפרק כל שעה כו' עס"ה. כבר כתבתי בזה בפ' השולח באריכות ותוכן הדברים

דלענין תועלת המלוה אדרבא בשעת הלואתו עדיף טפי משלא בשעת הלואתו ושייך ביה טפי הא דר' יצחק נמצא דלפ"ז שפיר קאמר בפ' השולח דאינו משמט מדר"י כיון שהוא לתועלת המלוה וניחא ליה שיהא המשכון קנוי לו אם לא יפרענו בסוף משא"כ בהא דמסקינן לקמן בשמעתין דבשעת הלואתו לא שייך הא דר"י והיינו משום דלענין אחריות ה"ל גריעותא דמלוה מש"ה משמע ליה לתלמודא בפשיטות דלא שייך הא דר"י שאין אדם קונה בע"כ שלא בטובתו וע"ש שכתבתי מילתא בטעמא וכן במ"ש התוס' בסוגיא דפרק כל שעה כתבתי ג"כ שם בפרק השולח ובחידושי פסחים דהתם לענין חמץ מלתא אחריתא היא דלמאי דמוקמינן התם למתניתין בשהרהינו אצלו היינו משום דבכה"ג כ"ע מודו דלמפרע הוא גובה ועיין ג"כ מה שכתבתי בחידושי קידושין ד' ח'. ומה שיש לדקדק עוד בזה וכן במה שיש להקשות על דברי התוספות בזה יבואר קצת לקמן בשמעתין ובפ' שבועת הדיינין אי"ה:

דף פב.

גמרא לימא בדלא שווי משכון שיעור זוזי ובדשמואל קמיפלגי ופירש"י לימא ר"א ור"ע עכ"ל. נראה מבואר מלשונו דכוונתו בזה דלא קאי אפלוגתא דר"י וחכמים במתניתין דידן ובאמת שכן נראה מסדר לשון הגמרא ועוד דלענין פלוגתא דר"י וחכמים לא שייך לומר דקמיפלגי בדשמואל דהא הך דשמואל לאו מדיני שומרין איירי אי הוי שומר חנם או ש"ש כיון דמתניתין סתמא קתני המלוה על המשכון ש"ש ר"י אומר ש"ח משמע דבדין שומרין לחוד הוא דפליגי והיינו נמי דתני לה בפירקין ובמכילתין דאיירי בדיני שומרין ודומי' דכל האומנין דרישא דמתניתין משא"כ אם נאמר דבדשמואל קמיפלגי העיקר חסר מלשון המשנה שהרי כל דיני השומרין דאיירי במכילתין ובפירקין וברישא דמתניתין דכולן אין משלמין אלא דמי שיווי החפץ לבד שנעשו שומרין עליהן וכ"ש דלא שייך הך לישנא דש"ח ושומר שכר כה"ג ועוד אי ס"ד דמתניתין נמי בדלא שווי איירי וטעמא דת"ק כדשמואל ושומר שכר דקאמר היינו לענין שחייב בגניבה ואבידה וממילא שאם לא שמרה כראוי מפסיד כל חובו א"כ מאי האי דקאמר ר' יהודה דבהלוהו פירות הוי שומר שכר ומשמע דבהא מודה לת"ק ומ"ט דר"י בהא דכיון דלית ליה לדשמואל מדקאמר הלוהו מעות ש"ח וא"כ מטעמא דפירות עבידי דמירקבי לא שייך להפסידו כל דמי חובו כל מה שיתר על המשכון ודוחק גדול לומר דלצדדין קאמר מלבד שאר קושיות ודקדוקים שאבאר בסמוך ומשמע מינייהו דכולה שקלא וטריא דשמעתין לאו אפלוגתא דמתניתין קאי אלא אפלוגתא דר"א ור"ע דברייתא וכמו שפירש"י ולפ"ז נראה

דשפיר קאמר לימא בדשמואל קמיפלגי והיינו מאותו דקדוק גופא שכתבתי דהשתא ס"ד דעיקר פלוגתא דר"א ור"ע ע"כ בלאו דיני שמירה פליגי אי הוי ש"ח או ש"ש דומיא דמתניתין דא"כ ה"ל למיתני בהאי לישנא גופא המלוה על המשכון ר"א אומר שומר חנם ור"ע אומר שומר שכר ועוד מאי קאמר ר"א ישבע ויטול מעותיו ומאי קמ"ל פשיטא דהכי הוא ואי לאשמעינן דלא הוי אלא ש"ח אכתי לא שמעינן הך מלתא שפיר במאי דקתני אבד המשכון דהא אשכחן טובא דלשון אבד משמע שאבד בפשיעה ואדרבה סתם אבידה קרובה לפשיעה כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ולקמן בדף הסמוך ע"ב בד"ה וסבר ר"מ ואשכחן נמי איפכא דאבד היינו באונס שטבעה ספינתו בים כדאיתא לעיל בפרק אלו מציאות דף כ"ט ע"ב ובפרק הזהב ובכמה דוכתי. ועוד דאי ר"א ור"ע בדיני שמירה לחוד פליגי מאי כלום הלויתני דקאמר כמו שכתבתי בתחלת הסוגיא ועוד מאי קאמר ר"ע אבד המשכון אבדו מעותיו ואי בדיני ש"ש איירי טפי ה"ל למימר בהדיא לישנא דשומר שכר דהוי משמע דאפילו אם המשכון שוה יותר מדמי חובו כדרך סתם משכון צריך לשלם נמי היתרון אע"כ דעיקר פלוגתייהו דר"א ור"ע היינו בדשמואל דהכי משמע פשטא דלישנא כלום הלויתני וכדפרישית והיינו כמו שפירש"י בד"ה בדלא שווי. אלא דבמ"ש רש"י דאי בדשווי מודה ר"א דלגוביינא שקליה נראה מדבריו דלפ"ז הוי מצי לאוקמי מתניתין דידן אפי' כר"א וכמ"ש התוספות בד"ה נימא דהא דאסקינן לעיל מתני' דלא כר"א היינו לפי המסקנא דפליגי בדשווי ובדרב יוסף דהא לשיטת רש"י בסמוך משמע לכאורה דהלכה כרב יוסף ולא כרבה אמנם למאי דפרישית לעיל בלא"ה א"ש טפי דלמאי דס"ד השתא אכתי לא אסיק אדעתיה לא דר' יצחק ולא דרב יוסף אלא דהוי משמע ליה טעמא דת"ק דמתני' דהוי ש"ש היינו משום דתפיס ליה אאגריה וכמו שאבאר עוד בסמוך דאפשר דאף בשעת הלואתו שייך האי טעמא לפי המסקנא ודוק היטב:

שם דאמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי כו' אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי. ולכאורה הוי הך מלתא דשמואל כהלכתא בלא טעמא דמה שפירש"י בד"ה בדלא שווי דטעמא דשמואל שסבר וקיבל בתורת משכון וכל כמה דלא מהדר ליה לא ליגבי עכ"ל דמה"ת נאמר דסבר וקיבל לגוביינא קתא דמגלא בעלמא באלפא זוזי אטו בשופטני עסקינן ומאן יימר דהכי הוא. והנלע"ד בזה דעתי לבאר אי"ה בשילהי שבועת הדיינין בחד מתרי ותלת טעמי אלא דמסוגיא דהכא אפשר דשמואל גופא מהך פלוגתא דר"א ור"י גופא דייק לה מדקאמר ר"ע כלום הלויתני דהוא לישנא יתירא ונקט נמי ל' אבדו מעותיך דמשמע דעיקר מילתא דידיה היינו לענין שיעור דמי חובו לחוד ולא ביתרון מדלא קאמר סתמא שומר שכר אע"כ דהיינו מטעמא דשמואל דבדלא שווי איירי וכפשטא דלישנא

דכלום הלויתני או כפירש"י דסבר וקיבל או מאינך טעמי שאפרש שם בשבועות. מיהו בירושלמי במסכת שביעית אהא דתנן התם המלוה על המשכון אינו משמט גרסינן עלה בגמרא שמואל אמר אפילו על המחט ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידיך פרט למה שיש לאחיך תחת ידך א"כ לפ"ז אפשר דשמואל מיתורא דהאי קרא גופא יליף לה דע"כ בדלא שווי איירי קרא דאי בדשוי משמע ליה לשמואל דלא איצטריך קרא דמסברא מלתא דפשיטא היא דאינו משמט דלא קרינן בי' לא יגוש וכ"ש דא"ש טפי לפי מאי שכתבתי בסמוך וכמו שאבאר עוד בסמוך דלתועל' המלוה שייך הך מלתא דר"י בשעת הלואתו טפי מבשלא בשעת הלואתו ודעתי להאריך בזה בשילהי שבועת הדיינין ושם יבואר ג"כ דלע"ד נראה ברור דלשמואל לעולם אבד מעותיו אפילו נאבד באונס כמו שאבאר בראיות לכל הטעמים אלא דאפ"ה א"ש הא דקתני במתניתין דידן הלוהו על המשכון ש"ש והיינו משום דבסתם משכון איירי ששוה יותר מדמי חובו ובהא ודאי לא הוי אלא שומר שכר דפטור באונסין כן נ"ל ועיין עוד בסמוך:

תוספות בד"ה נימא בדלא שוי כו' ושילהי שבועת הדיינין יש ספרים דגרסי ה"ד אי בדשוי כו' עס"ה. ומה שיש לדקדק בכל זה דעתי לבאר אי"ה שם בשבועת הדיינין לקיים גירסא זו וליישב כל קושיות התוספות וממילא רווחא שמעתא ג"כ בסוגיא דשמעתין וכן במה שהאריכו התוספות בסמוך בד"ה לא דכ"ע לית להו דשמואל שהביאו חילופי גירסאות בפרק שבועת הדיינין בהך מלתא דשמואל וממילא דתליא בהו אי הלכה כשמואל או לא הכל יבואר שם באריכות אי"ה כי שם מקומו והתם עיקר מימרא דשמואל דקאי אמתני' דהתם:

גמרא והכא בדשוי שיעור זוזי וקמיפלגי בדר"י דאר"י מניין לב"ח שקונה משכון כו' כבר כתבתי לעיל דלפירוש התוספות בכולה שמעתין משמע דלעולם בין למאי דס"ד מעיקרא בתחלת הסוגיא דקאמר לימא מתניתין וכן במאי דקאמר לימא בדלא שוי ע"כ הוי צריכא נמי הך טעמא דר' יצחק טפי ממעיקרא אבל למאי דפרישית א"ש דעד השתא לא הוי ס"ד כלל הך מלתא דר"י אלא דקסבר דטעמא דמ"ד ש"ש היינו משום דתפיס ליה אאגריה אלא השתא מיהא דנחית לדייק מלישנא דר"ע דקאמר אבדו מעותיו דמשמע דבמאי ששוה המשכון יותר מחובו אין צריך לשלם א"כ ע"כ ליתא להך טעמא דתפיס לי אאגריה דא"כ כל דמי המשכון בעי לשלומי כדין ש"ש דעלמא ומש"ה הוצרך לאוקמי מטעמא דר' יצחק דיליף לה מקרא שקונה משכון משום דוודאי לגוביינא שקליה וא"כ לפ"ז דמטעם קנין אתינן עלה לא שייך הך טעמא אלא כשיעור דמי חובו בלבד וכמ"ש הר"ן ז"ל להדיא:

בפרש"י בד"ה שקונה משכון לכל מילי להתחייב באונסין עכ"ל. נראה דפשטא דלישנא דקאמר שקונה משמע ליה הכי דכיון דמקרא יליף לה וקאמר דאם אינו קונה צדקה מנין ממילא משמע דרחמנא אוקמא לי' ברשותיה בקנין גמור וממילא דחייב באונסין כיון שהוא שלו לגמרי ולפ"ז צריך לומר דהא דקתני במתניתין הלוהו על המשכון ש"ש ובעי לאוקמי השתא מטעמא דר' יצחק ע"כ היינו משום דמתני' בסתם משכון איירי ועיקר דינא דמתניתין איירי במאי ששוה המשכון יותר מחובו דלא שייך בי' חיוב אונסין כלל כן נ"ל נכון בשיטת רש"י והארכתי בזה בפרק השולח ושם הבאתי ג"כ בקצרה מה שהאריך הש"ך בזה להכריע דשיטת רש"י עיקר והביא ראיה מכמה פוסקים שהסכימו לשיטה זו והוספתי ג"כ נופך משלי ע"ש ובחידושי קידושין דף ח' ובחידושי פסחים פרק כל שעה:

גמרא ותסברא אימור דאמר רבי יצחק במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל במשכנו בשעת הלואתו מי אמר. גם בזה כבר כתבתי בפרק השולח שהרמב"ן ז"ל בספר המלחמות כתב דנהי דמסוגיא דשמעתין ומסוגיא דשילהי שבועת הדיינין משמע דפשיטא ליה לתלמודא דבמשכנו בשעת הלואתו לא שייך הך מלתא דר' יצחק אפ"ה לפי המסקנא לא קי"ל כהך סוגי' דדרך שקלא וטריא ודחיי' בעלמא קאמר הכי אבל באמת מילתא דר"י היינו בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו מדמייתי סתמא דתלמודא בפרק השולח ובפ"ק דקידושין ובפרק כל שעה הך מילתא דר"י אף בשעת הלואתו ולא ניחא ליה להרמב"ן ז"ל לפרש כפי' התוס' בשמעתין בד"ה והא אידי ואידי וכאן בד"ה אימור דאמר ר' יצחק אלא דלכאורה דברי הרמב"ן ז"ל דחוקים יותר דהא פשטא דלישנא ותסברא משמע דמסברא פשוטה קאמר הכי והעליתי שם ליישב שיטת הרמב"ן ז"ל ולאו מטעמי' אלא ע"פ שיטת רש"י דמטעמא דרבי יצחק חייב אפילו באונסין וא"כ לפ"ז שפיר קאמר ותסברא דע"כ ר"י היינו דוקא שלא בשעת הלואתו דאי בשעת הלואתו נמי אמר א"כ תיקשי מתניתין דידן דקתני המלוה על המשכון ש"ש משמע דפטור מאונסין והשתא לא ניחא ליה לפרש דאיירי ביותר מדמי הלואתו לחוד משא"כ לפי המסקנא דמוקמינן למתני' דמלוה צריך למשכון תו ליתא להך דיוקא דקאמר ותסברא כיון דלא שייך הך מילתא דר"י בגוונא דמתני' וכמו שכתבתי שם קצת באריכות עיין עליו אלא דלפי מה שכתבתי בסמוך לא יתכן לפרש כן אף לשיטת רש"י דהא אפילו מעיקרא דהוי בעי למימר דבדשמואל קמיפלגי נמי הוי צריך למימר דמתני' לא איירי אלא לענין דמי המשכון היתרים על חובו. אמנם לפי מאי דפרישית יש ליישב יותר בפשיטות דהא דקאמר בשמעתין ובשילהי שבועות ותסברא דפשיטא ליה דבשעת הלואתו לא שייך

הא דר"י היינו דוקא לענין חיוב אחריות שהוא לגריעותא דמלוה ומסתמא שאין דעתו לקנותו בקנין גמור להתחייב באחריות דכל משכון בשעת הלואתו בדידיה תליא מילתא שאם לא יפרענו וירצה לקנותו יזכה בו למפרע נמצא דלפ"ז נתיישבו כל הסוגיות כל אחד על מקומו דלא סתרין אהדדי סוגיא דהכא אסוגיא דפרק השולח ודפ"ק דקידושין דהתם בכולהו לתועלת המלוה הן וכה"ג בשעת הלואתו עדיף טפי והך סוגיא דפסחים אע"ג דהוי לגריעותא דמלוה אפ"ה כיון דמסקינן התם דבהרהינו אצלו כ"ע מודו דלמפרע גובה מש"ה חייב לבער אפילו בלא טעמא דאחריות אלא מקרא דמצוי בידך וכמו שכתבתי במקומו ע"ש כן נ"ל נכון בעזה"י עד שיש לתמוה על שיטת התוס' בשמעתין שלא כתבו כן והוצרכו לדחוק ולענ"ד סברא פשוטה היא שהרי התוס' גופייהו בשילהי שבועת הדיינין ד"ה אלא לאו כנגד חובו כתבו סברא כיוצא בזו במלתא דשמואל לענין שמיטה ע"ש והנראה בזה דעיקר סברת התוס' דמשמע להו דכיון דהך דר"י גזירת הכתוב הוא שוב אין לחלק בסברות כהנך:

שם אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו כו' והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי דאתמר כו'. לכאורה משמע דהשתא משמע ליה בפשיטות דכל מלוה על המשכון דמי לשומר אבידה לגמרי דכי היכי דאמר ר' יוסף התם דהוי ש"ש משום מצוה והיינו פרוטה דר' יוסף ה"ה מלוה על המשכון ויש לתמוה טובא דבעיקר פלוגתייהו דרבה ור' יוסף בפרק הכונס לא משמע הכי לא מיבעיא ללישנא בתרא דהתם דטעמא דר"י היינו דכיון דרחמנא רמיא עלי' הוי ש"ש וכתב מהרש"ל ז"ל בספר יש"ש דלהאי לישנא לא תליא בפרוטה דר"י כלל ומסיק שם נמי דלישנא בתרא עיקר א"כ פשיטא דלא שייך הך מילתא כלל במלוה על המשכון אלא אפילו למה שכתבתי לעיל בפ"ק אלו מציאות דף כ"ט בלשון התוספות בד"ה והוי שואל והעליתי שם דהנך תרי לישני דפרק הכונס לא פליגי לדינא כלל אלא דלישנא בתרא סובר דמשום שכר מצוה גופא הוי ש"ש וא"כ אפשר דמלוה על המשכון נמי דכוותיה דמשום מצות הלואה רמי' רחמנא שמירת המשכון עליה. אלא דבאמת אכתי לא דמי כלל דהתם עיקר השבת אבידה במאי שמתעסק בה עד שמחזירה כולה מילתא מן המצוה ומש"ה כל אותו זמן ללישנא קמא שייך פרוטה דר"י משא"כ הכא שהמשכון אינו מעיקר המצוה כלל אדרבה בלא משכון הוי מצוה טפי וא"כ לא שייך הכא הך פרוטה דר"י כמו באבידה. ואפילו את"ל דיש שום טעם להשוותן לא ה"ל לתלמודא לסתום אלא לפרש. וכ"ש דקשה טפי לפי מה שכתבתי לעיל בתחלת הסוגיא דבכל השקלא וטרי' דהכא משמע ליה לתלמודא דר"א ור"ע לאו בעיקר דין שמירה פליגי דלמר ש"ח ולמר שומר שכר משום פרוטה דר"י

והיינו משום דא"כ מאי כלום הלויתני דקאמר ר"ע דכיון דבלא משכון איכא מצוה טפי ואדרבה לשיטת ר"ח על המשכון ליכא מצוה. ועוד דלשון ויטול מעותיו דר"א ואבדו מעותיו דר"ע לא א"ש כלל ובהדיא ה"ל למימר דלר"א ש"ח ולר"ע ש"ש וכמו שכתבתי לעיל באריכות דמה"ט גופא הוה בעי הש"ס לאוקמי פלוגתייהו דר"א ור"ע בדשמואל או בדר' יצחק וא"כ לפום שינויא דהשתא דבעי למימר דפליגי בדרבה ור"י דלרבה ש"ח ממש ולר"י ש"ש ממש הדרי כל הקושיות לדוכתייהו. והנראה לע"ד בענין זה דאף למאי דבעי למימר השתא דפליגי בדרבה ור"י נמי הוי בעי למימר דאירי במלוה צריך למשכון להשתמש בו וא"כ לפ"ז שייך שפיר לשון כלום הלויתני אלא על המשכון (דכיון דהמלוה צריך למשכון ורשאי להשתמש בו כמו שאבאר בסמוך דלית ביה משום ריבית א"כ שפיר מצינן למימר דלר"ע חייב אפילו באונסין דהוי כשואל דכיון דאפילו בלא שימוש המשכון הוי ש"ש משום פרוטה דר"י א"כ משום היתר שימושו חייב אפילו באונסין ולר"א דס"ל כרבה דלית ליה פרוטה דר"י ולא הוי אלא ש"ח וממילא דאסור להשתמש בו משום ריבית כדאשכחן הך מילתא גופא לעיל שם בפרק אלו מציאות בפלוגתא דר"ע ור"ט ותלה לה התם בפלוגתא דרבה ור"י וא"כ א"ש סוגיא דהכא דלמאי דס"ד השתא דהכא ודהתם חדא פלוגתא היא. ואף שהתוס' כתבו שם הך סברא דמשום היתר תשמיש מעיילינן חדא דרגא בל' ואין לומר היינו לפי שיטתם שם שרוצים לפסוק הלכה כרבה ומייתו ראיה מסוגיא דפרק המפקיד ממילתא דר' נחמן דסבר נאנסו לא וא"כ לפ"ז ממילא דע"כ אותן הפוסקים שפסקו כר"י משמע דאית להו הך סברא דמעיילינן משום היתר תשמיש חדא דרגא לחוד ודו"ק (ועיין מה שכתבתי שם בחידושינו בזה) וא"כ מכ"ש דבפשיטות מצינן למימר דלמאי דס"ד השתא נחתינן להך סברא) (ע"ל הגליו"ן מכא"ן דכיוון דהמלו"ה כו' ע"ד אל"א ה"א דל"א מסי"ק עדיי"ן צריי"ך תלמו"ד ועיו"ן) אלא הא דלא מסיק הש"ס מעיקרא הך מילתא דהמלוה צריך למשכון היינו משום שהמקשה הפסיק בדבריו ומקשה אעיקר אוקימתא דאי אפשר לאוקמי כלל פלוגתא דהנך תנאי בפלוגתא דרבה ור"י משום הך קושיא דקשיא ליה לימא דר"י תנאי היא שהיא קושיא אלימתא כמו שאבאר בסמוך. מיהו לפי המסקנא דמסקו דכ"ע אית להו דר"י ואפ"ה פליגי ר"א ור"ע במלוה צריך למשכון ממילא א"ש בין לפירש"י ובין לפי' ר"ח ודוק היטב:

שם לימא דר"י תנאי היא ופירש"י דרבה ודאי תנאי היא אלא לר"י מי מיבעי למימר תנאי היא דר"א לית ליה דר"י עכ"ל. ומכאן כתבו התוס' והרא"ש ושאר פוסקים דמל' רש"י משמע דהלכה כר"י אלא דשיטת ר"י בעל התוס' וסייעתו אינו כן כמ"ש התוס' באריכות לעיל בפרק אלו מציאות ובב"ק בפרק הכונס. אלא דלענ"ד אין הכרח לפרש

כן לא מפירש"י ולא מסוגיא דשמעתין משום דבלא"ה קשיא טובא אהא דמקשה הכא לימא דר"י תנאי היא והיינו דהוי דלא כר"א אלא כר"ע ומש"ה איצטריך לאוקמי בשינויא דחיקא דאיירי במלוה צריך למשכון דוקא כמו שנדחקו רש"י והתוס' ור"ח בטעם פלוגתא זו וכמו שאבאר עוד בסמוך דקשיא טובא הך אוקימתא וכל הטורח הזה למה למשכוני נפשין בהך מלתא מאי כולי האי אם נאמר דר"י סובר כר"ע וכת"ק דמתניתין ואפ"ה הוי אתי שפיר דהלכה כר"י דר"א שמותי הוא ורבי יהודה דמתניתין נמי במקום חכמים ליתא מכל זה נלע"ד בפשיטות דהא דמקשה לימא דר"י תנאי קושיא אלימתא היא דאי אפשר לומר כן כלל אליבא דר"י גופא דמוקי נפשיה כתנאי דא"כ מאי האי דקאמר ר"י גופיה בפ' הכונס לרבה ואותביה מברייתא דהחזירה למקום שיראנה ומאי קושיא דהא רבה ודאי מצי לאוקמי שפיר כהך תנא דס"ל ש"ש כיון דלר"י גופא נמי תנאי היא ומאי אולמא הך ברייתא ממתניתין דהכא גופא דפליגי ר"י ורבנן ואפ"ה סובר רבה כרבי יהודה כיון דר"א קאי נמי בשיטתיה. וכ"ש דקשה יותר במאי דקאמר התם בתר הכי איתיביה רבה לר"י מברייתא דהשב לגינתו ולחורבתו וממימרא דר' חייא ב"א אר"י וא"ל רב יוסף שאני אומר ליסטים מזויין גנב הוא ושקיל וטרי התם טובא בהך מילתא כיון דלפי האמת קי"ל דליסטים מזויין גזלן הוא וא"כ טפי ה"ל לאוקמי לר"י כל הנך ברייתות כי הנך תנאי דסברי שומר אבידה ש"ח הוי אע"כ דרב יוסף לא ניחא ליה כלל לאוקמי הך מילתא דידי' כתנאי אלא אליבא דכ"ע אמר למלתיה וא"כ מקשה הש"ס הכא שפיר. ומעתה לפי מה שכתבתי אין מסוגיא דשמעתין שום ראיה להכריח דאין הלכה כרבה מהא דמסקינן בשמעתין דכ"ע אית להו דר"י כיון דבלא"ה איצטריך לאסוקי הכי כיון דר"י גופא ע"כ בעי לאוקמי נפשיה אליבא דכ"ע כדמוכח מסוגיא דהכונס. משא"כ לרבה אפילו את"ל דמוקי לת"ק דמתניתין ור"ע דברייתא דלא כוותיה אפ"ה לא איכפת ליה לרבה בהא דהא בלא"ה ע"כ לרבה ר"ע סבר שומר שכר הוי כמ"ש התוספות בפרק אלו מציאות ואפ"ה ס"ל דש"ח הוי והיינו כרבי יהודה דמתניתין וכר"א דברייתא בשמעתין כיון דרבה גופא אשכח קרא ומתניתא דהשב תשיב דמסייע ליה בהדיא דע"כ שומר אבידה כש"ח דמי ואף למאי דדחי רב יוסף התם ומוקי לקרא דהשב תשיב כדר"א דשומר אבידה אין צריך דעת בעלים אפ"ה איכא למימר דמהאי טעמא גופא סבר רבה דש"ח הוי לענין שמירה כיון דאשכחן דאקיל רחמנא לגביה לענין השבה טפי אפילו משאר שומר חנם דעלמא. ומכ"ש דמה"ט שאני ליה לרבה טובא בין שומר אבידה למלוה על המשכון דהא בהשבת המשכון ודאי צריך דעת בעלים ואשכחן נמי דקרא דעל כל אבידה דיליף רחב"א משמיה דר"י דכתיב ביה תשלומי כפל וא"כ

ע"כ דכש"ח דמי למאי דקי"ל לסטים מזויין גזלן הוא כדפרישית ואף שכתבו התוספות שם דבגניבה באונס נמי שייך תשלומי כפל (ודלא כשיטת החולקים שהביא מהרש"ל והש"ך) מ"מ הא כתבו שם כיון דלא שכיח לא שייך לאוקמי קרא בהכי ועוד דמשנה דפ' אלו מציאות פלוגתא דר"ע ור"ט נמי כרבה דייק דמקשה התם לרב יוסף מאי לפיכך ושני בדוחקא כן נראה לי נכון. מיהו הוצרכתי לכל זה למאי דמשמע לכאורה מסוגיא דשמעתין דלרבה ליכא לאוקמי לתנאי מתניתין ובריייתא אלא בהכי ודלא כדשמואל אמנם לפי מה שאפרש בסוגיא דשבועות אי"ה אין צורך לכל זה דשפיר מצינן למימר קושטא דמלתא דלרבה נמי בדשמואל פליגי דהא בהא תליא כמו שאבאר שם ומובן קצת ממה שכתבתי לעיל בשמעתין במימרא דשמואל בירושלמי דשביעית דקאמר המלוה על המשכון אינו משמט אפילו מחט ואין להאריך כאן ובסמוך אבאר עוד בענין אחר דלמסקנא אליבא דרבה מצינן למימר דטעמא דת"ק ורבי עקיבא דברייתא דאמרי שומר שכר היינו משום דתפיס ליה אאגריה ודו"ק היטב:

דף פב:

גמרא במלוה צריך למשכון קמפלגי ופירש רש"י להשתמש בו ולפסוק עליו ולהיות פוחת מן החוב כו' עכ"ל. לכאורה נראה דכוונתו במ"ש להשתמש בו היינו משום דלשון מלוה צריך למשכון הכי משמע ליה ומש"ה הוצרך לפרש ג"כ להיות פוחת מן החוב דאל"כ מיחזי כריבית כמ"ש הפוסקים בח"מ ריש סי' ע"ב. ולפ"ז ממילא משמע דאיירי שמתחלה בשעת הלואה שמסר לו המשכון התנה עמו כן וכמ"ש רמ"א בהגהת ש"ע שם וע"ש בסמ"ע אלא דהש"ך השיג על זה דאי אפשר לפרש כן דא"כ הוי שוכר אע"כ בשלא התנה בתחילה איירי ודבריו תמוהין טובא. חדא דאי בשלא התנה א"כ היינו דאבא שאול ומסקינן נמי בסמוך דאבא שאול גופא לא אמר אפילו בעני אלא במרא ופסל כו' וא"כ מסתמא דאוקימתא דהכא איירי בשהתנה מתחילה ע"כ והא דקשיא ליה להש"ך דא"כ הוי שוכר לאו קושיא היא דשאני שוכר שאין יכול לחזור בו משכירתו מש"ה הוי פלוגתא דתנאי אי הוי שומר שכר או ש"ח משא"כ הכא במלוה תלוי מלתא שכך התנה אם יצטרך למשכון יפחות לו דמי שכירתו מחובו וכעין זה כתב הש"ך עצמו ס"ק י"א ליישב כן קושית ת"ח. ועוד דהא לכאורה נראה מלישנא דתלמודא ומפי' רש"י כאן בשבועות דהא דקאמר מ"ס מצוה קעביד היינו במה שהלוהו ומ"ס לאו מצוה קעביד שלהנאתו מתכוין ואי כדברי הש"ך שלא התנה כן בשעת הלואה א"כ פשיטא דמצוה קעביד בשעה שהלוהו על המשכון ומהאי שעתא הוי ש"ש ולמה יגרע כח הלוה במה שמשתמש בו

המלוה אח"כ ופוחת מדמי חובו אדרבה המלוה הוסיף מצוה על מצוה. והנראה מכל זה דהש"ך הבין לשון התנה היינו שהתנה דבר ברור לפחות מחובו בין ישתמש בין לא ישתמש וזה אינו עולה על הדעת כלל לא בלשון הש"ע ולא בלשון הסמ"ע ולדעתי שדברי הש"ך דברי שגגה הן ואגב שיטפיה כתב כן ואין להאריך מיהו בעיקר פי' רש"י שכתב דאיירי בפוחת מחובו לא הוי צריך הש"ס לומר דאיירי שהמלוה צריך למשכון והיינו להשתמש בו לפי' רש"י דבפשיטות הוי מצי לאוקמי שהמלוה רוצה להשכירו לאחרים ולפחות מחובו והתנה ע"כ ובהכי הוי שפיר טפי דומיא דמלתא דאבא שאול. והנראה בזה דבהא כ"ע מודו דמצוה קעביד כיון דלאו להנאתו מתכוין. והשתא דאתינא להכי מצינן למימר נמי איפכא דמ"ש רש"י דאיירי שפסק עמו לפחות מן החוב לאו משום איסור ריבית הוצרך לפרש כן דהא בלא"ה אשכחן שפיר דאפילו כשאין פוחת מחובו לית ביה משום ריבית כגון בדברים שדרכן להשאיל כמ"ש התוספות בפ' איזהו נשך וכ"כ הפוסקים. אלא דאפ"ה הוצרך רש"י לפרש דאיירי בפוחת דאל"כ לכ"ע לאו מצוה קעביד שלהנאתו מתכוין כנ"ל ודו"ק ועיין עוד בסמוך:

שם מר סבר מצוה קעביד שהלוהו ומ"ס לאו מצוה קעביד שלהנאתו מתכוין כך הגירסא בשמעתין בספרים שלנו מיהו בסוגיא דשבועות לא גרסינן אלא מ"ס מצוה קעביד ומ"ס לאו מצוה קעביד ומלשון רש"י דהתם משמע דהכא נמי לא גרסינן לה ובאמת נראה שאין זה מלשון הגמרא. ומה שהוצרכתי לזה היינו משום דהאי לישנא דמצוה קעביד שהלוהו משמע לכאורה שעיקר מצוה היא ההלואה גופא דאי הוי מיתרמי ליה עניא בשעת הלואה לא הוי צריך למיתב ליה ריפתא מש"ה הוי שומר שכר על המשכון וזה דוחק גדול דהא אדרבה בלא משכון הוי מצוה טפי ואי משום שאינו רוצה להלוות לו בלא משכון א"כ היינו פירושו של ר"ח שהביאו התוספות. ומלבד מה שהארכתי בפ' הכונס ובפ' אלו מציאות דבלא"ה נראה שאין שום סברא לומר שבשביל המצוה שעשה בתחילה לשעה קלה לא היה אפשר לו לקיים מצות צדקה לעניים ויהא ש"ש לעולם ומטעם זה כתבו רוב הפוסקים ומפרשים דעיקר המצוה היא במה שמתעסק בניעור ושיטוח בין בהשבת אבידה בין במשכון וא"כ לא שייך הך גירסא דמצוה קעביד שהלוהו. ואפילו אי גרסינן לה נראה דעיקר מצוה היא במה שהלוהו מתחילה על המשכון להיות פוחת והולך דקאמר אבא שאול מפני שהוא כמשיב אבידה וכן נראה להדיא מלשון רש"י בשבועות ע"ש. והשתא לפ"ז א"ש טובא הא דמדמה לה הש"ס לשומר אבידה כיון דחדא מלתא היא אלא דאפ"ה סבר ר"א דלא דמי למשיב אבידה דכיון שמשתמש בו להנאתו מתכוין כן נראה לי לפרש בשיטת רש"י. והשתא לפ"ז שפיר נמי מצינן למימר דשייך

הא אוקימתא אפילו אליבא דרבה אלא דרבה סבר דאע"ג דשומר אבידה שומר חנם הוי היינו משום דפרוטה דר' יוסף לא שכיחא שבשביל כך ימנע ליתן ריפתא לעני משא"כ בהך מצוה דהכא במה שפוחת והולך שאין לך צדקה גדולה מזו כדאמרינן להדיא בפ' במה אשה גדול המלוה יותר מן העושה צדקה ומטיל בכיס יותר מכולם וכן הוא בטור יו"ד ובש"ע בהלכות צדקה וכ"ש הכא דאיכא תרתי ואפשר שאם היה אותו עני מבקש ממנו אלו המעות עצמם דרך צדקה היה נותן לו מש"ה סבר ר"ע דהוי שומר שכר ובהכי ניחא לן נמי אליבא דרבה דלא תיקשי ר"ע דהכא אדר"ע דפ' אלו מציאות. ובזה נתיישב ג"כ מה שדקדקתי בכל הסוגיא בלשון כלום הלויתני דקאמר ר"ע וכ"ש דהוי קשה טפי להך אוקימתא דהכא דהא אדרבא מהאי טעמא שלא הלוהו אלא על המשכון להשתמש בו קאמר ר"א דהוי שומר חנם משא"כ למאי דפרישית א"ש טובא דאדרבה לר"ע אליבא דרבה עיקר המצוה במה שהלוהו על המשכון ופוחת והולך מחובו כנ"ל נכון בעזה"י ודוק היטב:

בתוספות בד"ה במלוה צריך למשכון כו' ור"ח פי' צריך למשכון היינו שאינו רוצה להלוות בלא משכון כו' ועוד דאע"ג דאינו רוצה כו' מצוה קעביד כו' עס"ה. ולמאי דפרישית בסמוך נראה דמשום הא לא איריא דאכתי לא דמי לשומר אבידה דעיקר המצוה שייך כל זמן שהמציאה תחת ידו בין בשעת מציאה עצמה ובין בניעור ושיטוח ובין בשמירת האבידה עצמה משא"כ הכא כיון שאינו רוצה להלוותו אלא על המשכון א"כ הניעור ושיטוח והשמירה להנאת עצמו עושה שיהא בטוח במעותיו ומשום הך מצוה דשעת הלואה גופא שפיר מצי סבר ר"א דהוי שומר חנם אף לר' יוסף והיינו משום דלא שכיח כלל שיבוא עני ממש באותה שעה וימנע בשביל כך מליתן לו. ולפ"ז שפיר מצינן למימר דלפי' ר"ח א"ש הך אוקימתא אפילו אליבא דרבה דאע"ג דבשומר אבידה סבר רבה בפרק אלו מציאות דלר"ע הוי שומר חנם אפ"ה סבר ר"ע הכא דהוי שומר שכר כיון שאינו רוצה להלוותו אלא על המשכון ותפיס ליה המשכון אדמי חובו א"כ לא גרע מהא דאמרינן לעיל באומן דהוי ש"ש אפילו לר"מ בהאי הנאה דתפיס ליה אאגריה. (ועי' מה שכתבתי בזה לעיל בל' התוס' ד"ה הא גמרתיו) ואף שכתבו התוספות שם לעיל דהכא לא איתהני מלוה מידי מכל מקום לפי המסקנא דהכא דהלואה על המשכון מצוה היא א"כ ודאי מתהני טובא במצוה ונהי דבשביל כך אין לחייבו שיהא ש"ש מ"מ שפיר הוי ש"ש משום דתפיס ליה אחוביה. ואפשר דאפילו לאיבעיא דלעיל באומן דלית ליה הך סברא דתפיס ליה אאגריה באומן היינו משום דמאן יימר דתפיס ליה אאגרי' שאין דרך אומן לתפוס הכלי על שכרו כמו שאפרש לקמן בסוגי' דקציצה בברייתא דהנותן

טליתו לאומן. משא"כ הכא שאינו רוצה להלוות לו בלא משכון א"כ אנן סהדי דתפיס ליה אחובי' וא"כ שפיר הוי שומר שכר אליבא דר"ע והשתא א"ש טובא נמי הך בבא דסיפא דברייתא דקתני אבל הלוהו על השטר והניח לו משכון ד"ה אבדו מעותיו היינו נמי מהאי טעמא גופא דבכה"ג שייך טפי למימר דאנן סהדי שתופס המשכון על דמי חובו. ובזה נתיישב ג"כ מה שכתבו התוספות על פי' ר"ח דלישנא דצריך למשכון לא משמע הכי ולמאי דפרישית א"ש דודאי צריך לכך כדי לקיים המצוה אליבא דר"ע כן נראה לי. ומה שיש לדקדק עוד בזו הסוגיא ובלשון התוספות בדיבור הסמוך יבואר הכל שילהי פרק שבועת הדיינין בעזה"י:

סליק פרק השוכר את האומנין

השואל את הפרה פרק שמיני

דף צז.

במשנה השואל את הפרה שאלה חצי יום כו' המשאיל אומר שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב ופי' רש"י חייב משום דברי ושמא ברי עדיף. ויש לתמוה דהא מוקי לה בגמרא בטעמא אחרינא למאי דקיימ"ל כר"נ וכר"י דהלכתא כוותייהו. ואע"ג דאשכחן כה"ג טובא דרש"י מפרש לשון המשנה כפשוטה אף שלא אליבא דהלכתא ולפ"ז אפשר דניחא ליה לרש"י ז"ל לפרש מתני' אליבא דרב הונא ור"י דמוקי מתניתין בחדא פרה. ולר"נ ור"י צריך לאוקמי בתרי ותלת מ"מ כיון דהכא מיד אחר המשנה מדייק הש"ס שמעת מיניה כו' ומוקי לה אליבא דהילכתא וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דה"ל לרש"י לפרש בלשון קצרה חייב לשלם ובגמרא מפרש לה כדרכו בכל מקום. והנלע"ד בענין זה דהא דמסקינן אליבא דר"נ טעמא דמתניתין כגון שיש עסק שבועה ביניהם כדרבא ע"כ לא מטעמיה דרבא ממש דיליף למילתיה מגזירת הכתוב דקרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים כדאיתא בפ' כל הנשבעין ואליבא דר"נ א"א לפרש כן דא"כ תיקשי קושיית התוספות דר"נ אדר"נ דהא מסקינן התם דר"נ עבד עובדא בשניהם חשודים דיחלוקו ואי ס"ד דאית ליה הך דרשא דרבא א"כ ממילא בשניהם חשודין הדין פשוט דחזרה השבועה למקומה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם כדמוכח שם כל הסוגיא. לכך סבר רש"י דר"נ ע"כ לאו מדרשא דרבא יליף למילתיה אלא דוקא בכה"ג דמשנתינו דאיכא נמי ברי ושמא דלר"ה מהני אפילו בלא הודאה במקצת מיהו ר"נ פליג עליה בחדא ומ"מ מודה היכא דאיכא נמי הודאה במקצת דחייביה רחמנא שבועה עלה מהני מיהו הך סברא דברי ושמא בהדיה דחייב לשלם. ולפענ"ד לא מסברא אני אומר

אלא גמרא ערוכה היא בהאי לישנא ממש בפ"ק דכתובות בסוגיא דמשארסתני נאנסתי שהביאו התוס' כאן בשמעתין דבעי הש"ס לאוקמי מילתא דר"נ ור"י מעיקרא דלא כר"ג דהתם ומשני הש"ס דר"נ אפילו כר"ג דעד כאן לא אמר ר"נ המע"ה נגד השמא אלא היכא דליכא מיגו אבל היכא דאיכא מיגו מודה והיינו אפילו במיגו גרוע דלא מהני לחוד אפ"ה מצטרף בהדי ברי ושמא דמודה ר"נ דברי עדיף ומסיק נמי עוד באידך לישנא אי נמי עד כאן לא קאמר ר"נ אלא היכא דליכא חזקה אבל היכא דאיכא חזקה מודה והתם נמי ודאי חזקה גרועה היא דחזקת הגוף במקום חזקת ממון ודאי לא מהני דהא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואפ"ה אין הולכין בממון אחר הרוב. ועוד דבלא"ה חזקת הגוף דהתם חזקה גרועה היא דאיכא חזקה אחרת כנגדה הרי בעולה לפניך אע"כ דאפ"ה כיון דאיכא נמי ברי ושמא בהדי חזקה כל דהו מהני להוציא ממון כמו שהארכתי בזה שם במקומו ובר"פ האשה שנתארמלה ובפ' המדיר ובדוכתי טובא. נמצא דלפ"ז כל שכן בהאי דהכא דבהדי ברי ושמא כיון דמודה במקצת איכא נמי חזקה גמורה להתובע דאין אדם תובע אא"כ יש לו ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן לתבוע מה שאינו שלו והלוואי שיפרענו מה שחייב לו. וליכא למימר דלהנתבע נמי איכא הך חזקה גופא לאחזוקי ברשיעי ועוד דאין אדם מעיז הא ודאי ליתא דכיון דמודה במקצת הא אמרינן להדיא בגמ' דבכולי בעי דלודי אלא דאישתמוטי הוא דקא משתמיט דמה"ט גופא חייבו רחמנא שבועה א"כ ממילא כיון דאיכא נמי הך חזקה מעליותא בהדי ברי ושמא ודאי מודה ר"נ אפילו בלא דרשה דשבועת ה' אלא מסברא דנפשיה כן נ"ל נכון ליישב לשון רש"י ז"ל במשנה דנקיט לשון ברי ושמא דשייך אליבא דכולהו אמוראי ולפ"ז ממילא רווחא שמעתין דנתיישב בזה קושיית התוספות במה שהקשו דר"נ אדר"נ דבפ' כל הנשבעין אמר דיחלוקו דדוקא הכא דאיכא ברי ושמא אית ליה משואיל"מ משא"כ התם בשניהם חשודים דליכא ברי ושמא לא שייך לומר דישלם כולו אלא יחלוקו כן נ"ל נכון בעזרת האל יתברך ויתיישבו בזה כמה קושיות בשמעתין כמו שאבאר בשמעתין בסמוך ודוק היטב כי נכון הוא מאד. ויתכן יותר לפי מה שהעליתי בחידושי כתובות בסוגיא דמשארסתני נאנסתי דף י"ב ע"ב דטעמא דר"ה ור"י גופייהו דאמרי ברי עדיף היינו נמי מה"ט גופא דאיכא נמי חזקה להתובע דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן משא"כ לגבי נתבע לא שייך הך חזקה משום דאשתמוטי משתמיט אפילו בכופר בכל דלא שייך כ"כ אשתמוטי אפ"ה מהני בהדי ברי ושמא ובהא פליגא עליה ר"נ ור"י וס"ל דלענין כופר בכל לא שייך אשתמוטי מדאורייתא כיון דאין אדם מעיז כמ"ש התוספות בהדיא בפ"ק דב"מ דף ג' משא"כ במודה במקצת דלא שייך אין אדם מעיז משום אשתמוטי וליכא העזה כ"כ כמו בכופר בכל

כדמסיק רבה להדיא דמה"ט חייביה רחמנא שבועה במודה במקצת ומש"ה בהא מודה ר"נ לר"ה דמצטרף הך חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו בהדי ברי ושמא והיינו טעמא דמתניתין ואפושי פלוגתא לר"נ ור"י ולר"ה ור"י לא מפשינן וגם זה נכון:

בתוספות ד"ה ביום שהיתה שאולה כו' וקשה לר"י דאמאי צריך כו' דבלא"ה ה"ל מחויב שבועה ואיל"מ כו' עכ"ל. ולפמ"ש בסמוך אין מקום לקושייתם דהא לא קאמר ר"נ משואיל"מ מגזירת הכתוב אלא מסברא והיינו דוקא בשבועה דמודה במקצת דאיכא חזקה מעליתא בהדי ברי ושמא משא"כ במתניתין בשבועה דמתה כדרכה ליכא ברי ושמא. ובאידך שבועה שע"י גילגול דאיכא ברי ושמא מ"מ הא ליכא בהדה חזקה דהא כופר בכל הוא ואדרבה גבי שואל איכא חזקה דאין אדם מעיז וכדפרישית בסמוך אלא דהתוס' לא נחתו להך סברא כמו שאבאר לקמן בהא דמקשו דר"נ אדר"נ ודוק היטב כי נכון הוא:

בא"ד וע"י גלגול ישבע ששכורה מתה ואינו יכול לישבע כו' עכ"ל. והא דפשיטא להו להתוספות דבשבועה ע"י גלגול אמרינן נמי משואיל"מ ובטור ח"מ יש מחלוקת הפוסקים בזה. מיהו כבר כתב הנ"י בשמעתין ראיה לשיטת התוס' מסוגיא דהמחליף פרה בחמור למאי דמוקמינן לה בטוענו עבד בכסותו וע"כ היינו ע"י גלגול דהא אין נשבעין על העבדים כו' עי"ש. אלא דאכתי ראיה זו איני מכיר דלקמן בעבד בכסותו טוען איני יודע בין על הכסות שהוא עיקר השבועה ובין על העבד שהוא הגלגול וכיון שאינו יכול לישבע כלל משלם הכל. משא"כ הכא בקושיית התוס' שעל עיקר השבועה שמתה כדרכה יכול לישבע אלא שעל הגלגול אינו יכול לישבע שפיר מצינן למימר דלא אמרינן בכה"ג משואיל"מ וצ"ע אח"ז ראיתי שהריטב"א תירץ כן ות"ל יתברך שכוונתי לדעת הגדול ודו"ק:

בא"ד ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ברי כו' ומה שיל"ד בזה אהא דמוקמינן לקמן בד' פרות ופי' רש"י דאיני יודע לאו כפירה מיקרי ומשמע דאפ"ה מגלגלין עליו טענת נאנסו כמו שאבאר לקמן בהכרח יבואר הכל באריכות שם במקומו:

בא"ד ואור"י דמיירי כשמאמינו המשאיל במאי שאומר כו' דאורחא דמילתא כו' עכ"ל. אע"ג דלכאורה סברא דחוקה היא לאוקמי סתמא דמתניתין בהכי מ"מ אבאר לקמן שיש לסברא זו עיקר מן התורה מדרשא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ע"ש:

בא"ד ועי"ל דאין מגלגלין כשטוען תובע טענת שמא אלא בדבר כו' עכ"ל. ומיהו זה לא יתכן לפרש כן אליבא דרב"ח לפי הסכמת רוב המפרשים דמודה דבכפירה והודאה לחוד נמי מחוייב שבועה ולפ"ז מדאיצטריך קרא למכתב הך שבועה דנאנסו (ו)א"כ הך

דנאנסו ישבע ע"י גלגול וע"כ דהא גופא אתי לאשמעינן דמגלגלין אפילו כשהתובע טוען שמא אפילו דליכא רגלים לדבר וממילא ילפינן נמי בכל התורה כולה ממון וכ"ש לפי מה שהעליתי בחידושי קידושין דף כ"ז דלרב"ח בלא"ה ליכא למילף גלגול שבועה מסוטה למאי דמוקי לה רב"ח ביבמות דף נ"ד כגון שבא עליה ארוס בבית אביה וכתבתי שם דרב"ח עיקר גלגול שבועה יליף מהך שבועה דנאנסו דכתיב בשומרים וא"כ אין מקום לדברי התוס' וצ"ע ודוק היטב:

דף צז:

בתוספות ד"ה והלה אומר א"י פטור וא"ת לר"ה ור"י כו' אמאי איצטריך למיתני עכ"ל. נראה שכל דבריהם בזה הדיבור היינו לתירוצם הראשון דלעיל דמתניתין איירי במאמינו משא"כ לתירוצם השני דאין מגלגלין כשהנתבע טוען שמא א"כ ודאי טובא איצטריך למיתני הך בבא לאשמעינן הך מילתא גופא דפטור אף מהשבועה אע"פ שצריך לישבע שמתה כדרכה אפ"ה אין מגלגלין ודו"ק:

תוספות ד"ה ר"ה ור"י אמרי חייב כו' עס"ה. וכבר כתבתי בזה בר"פ הפרה ועיין בחידושינו בפ"ק דכתובות דף י"ב בסוגיא דמשארסתני נאנסתי ולפמ"ש שם נתיישבו כמעט כל קושיות התוספות בזה הדיבור וא"צ לכפול הדברים עיין שם ודו"ק:

גמרא ה"נ שיש עסק שבועה ביניהם כדרבא. וכתבו התוספות בד"ה דאמר רבא ומיהו קבלנו מרבותינו דעיקרה בפרק כל הנשבעין כו' כוותיה דר"א מסתברא כו'. ולפ"ז יש לדקדק א"כ אמאי לא מייתי הכא מימרא דרבא בהאי לישנא דאמר בפ' כל הנשבעין. והנלע"ד בזה משום דבלא"ה יש לתמוה טובא אעיקר מימרא דרבא בפ' כל הנשבעין דמפרש לה הך ברייתא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ומוקי לה בכי האי גוונא דחמשין ידענא וחמשין לא ידענא ולכאורה היא תימא גדולה דהא האי קרא דשבועת ה' תהיה בין שניהם בפרשה שניה בשומר שכר כתיב וא"כ למאי דקיימ"ל דבטענת נאנסה לחוד חייב שבועה דאוריית' אליבא דהילכת' כמו שהסכימו ממש כל הפוסקים לאפוקי מדרבנו תם וא"כ לא שייך האי קרא כלל לענין מודה במקצת דהא בהך פרשה דש"ש לא שייך עירוב פרשיות כלל אלא קרא כדכתיב דעיקר השבועה אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ואי משמע ליה לרבא למידרש מהך ילפותא דברייתא דמשואיל"מ טפי ה"ל למידרש כפשטיה דקרא דהיכא שטוען איני יודע אם נאנסה דה"ל משואיל"מ מה"ט גופא דה"ל למידע משא"כ לגבי יורשים פטורים בכה"ג משום דלא ה"ל למידע ובזה הוי א"ש טובא בהא דכתבה רחמנא בפרשה שניה דש"ש ולא בפרשה

ראשונה דשומר חנם אבל למאי דפירשתי א"ש דלענין איני יודע דשבועת שומרים גופא לא שייך הך מילתא כלל בשומר חנם שיאמר איני יודע אם פשעתי משא"כ למאי דמוקי לה רבא בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא טפי ה"ל למכתב בפרשה ראשונה דשומר חנם דאיירי במודה במקצת ואפילו לרב"ח וכן לפירוש ר"ת אליבא דרחב"י דפרשה שניה נמי איירי ע"י הודאה במקצת אפ"ה קשיא דטפי ה"ל למיכתב בפרשה ראשונה דכתיב בה בהדיא הודאה במקצת מיהו למאי דפרישית לעיל בלשון רש"י בסמוך אליבא דר"נ דלא אמרינן משואיוא"מ אלא היכי דאיכא נמי ברי ושמא א"כ א"ש טובא דלא שייך מילתא אלא בחמשין לא ידענא משא"כ בשבועת שומרים דנאנסה אדרבה הנתבע טוען ברי והתובע טוען שמא מש"ה לא אמרינן משואיל"מ אלא דאכתי בסוגי' דבפרק כל הנשבעין דקאמר רבא דכוותיה דרבי אבא מסתברא א"כ משמע להדיא דבכל ענין ס"ל לרבא משואיל"מ אפילו היכא דלא שייך ברי ושמא כגון בנסכא דר"א א"כ הדרא קושיא לדוכתא ואפשר דבהך נסכא דר"א איכא נמי תרתי למעליותא חדא שיש עסק שבועה ועוד דבלא"ה ה"ל מיגו במקום ע"א וכמ"ש התוספות בחזקת הבתים דף ל"ה ע"א. ועוד דלבעל הנסכא איכא חזקת מרא קמא אלא דאכתי לשיטת הפוסקים דמשמע דבכל ענין אמרינן משואיל"מ אפילו בשניהם חשודים ומכ"ש לפמ"ש בש"ע ח"מ סי' ש"ג דבאיני יודע אם נאנסה נמי אמרינן משואיל"מ א"כ הדרא קשי' לדוכתא אמאי לא מוקי לה רבא לדרש' דקרא בכה"ג גופא באיני יודע אם נאנסה. והנלע"ד בענין זה דהך דרשא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים לא מצי רבא לפרש כלל אלא בחמשין ידענא חמשין לא ידענא משום דפשטא דקרא דבין שניהם משמע דצריך שיהיו שניהם קיימין התובע והנתבע כמ"ש בהדיא רש"י והר"ן ז"ל והטעם מבואר שהרי הנתבע שעליו השבועה צריך שיהיה קיים כדמסיק שם בגמר' דלגבי יורשים של נתבע לא שייך לא שבועה ולא תשלומין דמשואיל"מ מיהו מה שצריך ג"כ שהתובע יהיה קיים לא שייך כלל אלא לענין שבועת מודה במקצת כדאשכחן בכתובות פ"ב ובגיטין פ' הניזקין דף נ"ב למאי דקיימ"ל כרבנן דראב"י דבבנו מעיז ובדלא מעיז משיב אבידה הוי וא"כ אין כאן לא שבועה ולא תשלומין כיון שמודה במקצת במקום שהיה יכול לכפור הוי משיב אבידה ממש משא"כ לענין איני יודע אם נאנסה אין צריך שיהא התובע קיים. וליכא למימר דהיכא שאין התובע קיים הנתבע נאמן אפילו בלא שבועה במיגו דהוי מצי למימר להד"ם או החזרתי דבבנו מעיז הא ליתא דרבא דאיהו מרא דשמעתא בפרק כל הנשבעין אזיל לטעמיה ולשיטתו דסבירא ליה בפ' כל הנשבעין דף מ"ה דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן ומש"ה לא מיתוקמא אלא דווקא בחמשין לא ידענא דלא הוי פטור

משבועה אלא מיגו שהיה יכול לפטור ממנו במה שהודה ככל משיב אבידה ממש נמצא דכל זה היינו אליבא דרבא דוקא משא"כ להנך פוסקים שכתבו דבא"י אם נאנסה הוי משואיל"מ והיינו משום דסברי כרב"ח דאמר כמה מעליא הא שמעתא כשיטת כמה פוסקים דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה בכל ענין ומש"ה מוקי לדרשא דשבועת ה' תהיה בין שניהם כפשטא דקרא דאיני יודע אם נאנסו ואפ"ה צריכין שיהיו שניהם קיימין שאם מת הנתבע לא שייך ביורשיו משואיל"מ והיכא שמת התובע אפילו אם הנתבע קיים נמי ליכא שבועה דמהימן במגו דלהד"ם או החזרתי דהא בבנו מעיז היכא שאין הלה מכיר בשקרו וגם לא עשה לו שום טובה כן נ"ל נכון בעזה"י מיהו בעיקר הדין דא"י אם נאנסה שכתב הש"ע בסי' ש"ג דשייך משואיו"מ וכמ"ש הש"ך לפענ"ד צ"ע טובא כמו שאבאר לקמן בסוף הסוגיא ובהא מילתא נמי אשכחנא מרגניתא דלהנך תנאי ואמוראי דמפקו לשבועת ה' תהיה בין שניהם ללמד שהשבועה חלה על שניהם ולכאורה לפ"ז הדרא קושיא לדוכתא אמאי כתב רחמנא להאי דרשא בפרשה שניה ולא בפרשה ראשונה. ונלע"ד דבאמת לא שייך עונש שבועה על התובע שהוא הבע"ה אלא דוקא בפרשה שניה דאיירי בשבועה דנאנסה לחוד דכיון שהאמין מעיקרו להשומר ומסרו לידו אין לו להשביעו בסוף בטענת שמא כיון דלא איתרע נאמנותו בינתיים משא"כ בפרשה ראשונה דאיירי נמי בכפירה והודאה וכדפרישית דאפילו לרחב"י עיקר פשטיה דקרא דעירוב פרשיות היינו אע"ג שהודה במקח אפ"ה יש לו להשביעו אפילו בטענת שמא אפילו בטענת נאנסו ולא אמרינן דהוי כמשיב אבידה א"כ לפ"ז נראה דאין סברא לומר שיהיה עונש שבועה על הבע"ה במה שמשביעו בטענת שמא שהרי איתרע טובא נאמנות השומר בינתיים כיון שכופר במקצת וזה קצת כסברת התו' במשנתינו ודו"ק היטב:

תוספות בד"ה ה"נ כגון שיש עסק שבועה כו' וא"ת דמשמע הכא דר"נ כו' ובפ' כל הנשבעין כו' עכ"ל. כבר כתבתי בלשון הגמרא ליישב קושיית התוספות דר"נ לא ס"ל משואיל"מ אלא דוקא דומיא דהכא דאיכא ברי ושמא וכיוצא בו מצינן למימר דר"נ אית ליה ג"כ דר' אבא כיון דאיכא עד א' בלא"ה ה"ל מיגו במקום ע"א וכמ"ש התוספות בח"ה ועוד בנסכא איכא ג"כ חזקת מרא קמא וכיון דאיכא כל הנהו למעליותא ה"ל דומיא דחמישים ידענא דאמרינן משואיל"מ משא"כ בשניהם חשודים דליכא לא הא ולא הא לעולם מצינן למימר דמש"ה לית ליה לר"נ משואיל"מ כיון דלא דמי כלל לחמשין ידענא דאיירי ביה קרא ומש"ה סבר ר"נ בשניהם חשודים דיחלוקו ולא קשיא הלכתא אהלכתא כלל אלא שכבר כתבתי דהתו' לא נחתו לחלק בכך משום דלכאורה משמע מפרק כל

הנשבעין דאין לחלק בכך בדין משואיל"מ ואי איתא איתא ואי ליתא ליתא. אמנם כבר יגעתי ומצאתי בעזה"י ליישב כל הסוגיא דפ' כל הנשבעין בענין דלא תחלוק על אותה סברא שכתבתי ואדרבא מסייע קצת והעליתי ג"כ ליישב כל הסוגיא דהתם ממה שהקשו התוספות מדרב ושמואל אלא שאין כאן עיקר מקומו לכן דעתי להרחיב בהם הדיבור בפ' ח"ה ובפ' כל הנשבעין וע"ש בר"ן ותמצא נחת:

דף צח.

גמרא משכחת לה רישא בתרתי וסיפא בתלת וכו' ולרב"ח וכו'. ולכאורה הסוגיא תמוה מאוד וגם משנתינו סתומה דקתני השואל את הפרה דמשמע חדא ומיתוקמא בב' וג'. ועוד דאחר כל הסתימות הללו לא ידענו מה בא רבינו הקדוש ללמדנו בזו החידה וכי ממשיל משלים הוא ח"ו דמאי חידוש הדין הוא זה דהא בהנך תרתי בבא דמציעתא וסיפא ליכא שום חידוש בתרתי יותר מבחדא וכ"ש מה דקתני ישבע אטו מי לא ידעינן דמודה במקצת חייב שבועה דאורייתא וע"כ עיקר החידוש הוא בבבא דרישא דאמרינן משואיו"מ והא מילתא לא משתמע כלל מלשון המשנה דאי איירי בחדא פרה משמע טפי כר"ה ור"י ואי בעי רבי לאשמעינן הך דינא דמשואיל"מ טפי הוי שייך למיתני לעיל בפ' המפקיד במשנה השוכר פרה מחבירו דקתני ישבע השוכר שמתה כדרכה והתם הוי שייך למיתני שאם אינו יודע שמתה כדרכה ישלם. אמנם למאי דפרישית א"ש דתנא דמתני' אקרא קאי דהא בפרשה שניה דשומר שכר נמי לא כתיב בהדיא אלא חדא דנאנסה ואפ"ה לא מתוקם קרא אלא בתרי ותלת דהאי דרשא דבין שניהם ולא בין היורשים לא משכחת לה אלא בפלגא ידענא ופלגא לא ידענא כדרבא מלבד האי דנאנסה ולרב"ח בד' כדבעינן למימר קמן ומש"ה נקט תנא דמתני' נמי בכה"ג גופא דאיירי ביה קרא כן נ"ל נכון ודוק היטב:

בפרש"י בד"ה ולרב"ח משכחת לה וכו' והא דרבא לית ליה וכו' עס"ה. ולכאורה יש לתמוה טובא דנהי דרש"י מדקדק כן מל' הגמרא דאי דלרב"ח איני יודע נמי כפירה הוי לא הוי צריך לאוקמי בד' דבג' הוי סגי אלא דאכתי קשיא אסתמא דגמרא גופא מאי דוחקי למימר דרב"ח לית ליה דרבא דילמא אית ליה ובג' סגי. והנלע"ד ליישב עפמ"ש באריכות בפ' הגוזל דף ק"ז דעיק' טעמא דרב"ח דמצריך בהדי שבועת שומרים כפירה והודאה ולא מוקי קרא כפשטי' דבנאנסה לחוד מחייב שבועה ברישא דקרא וסיפא דקרא מחייב שבועה בכפירה והודאה בפקדון גופא וכתבתי שם דלא משמע לרב"ח לומר כן כיון דכתיב כפל בסיפא דקרא והיינו בטוען טענת גנב וכמבואר שם בלשון רש"י ז"ל אלא

דאכתי איכא למידק כיון דבפרשה שניה דש"ש משמע להדיא דחייב רחמנא בנאנסה לחוד א"כ טפי אית לן למימר דלעולם בכל ד' שומרים חייב בנאנסה לחוד והא דכתיב בפרשה ראשונה דבעינן ג"כ כפירה והודאה היינו דוקא לענין כפל לחוד דגזירת הכתוב הוא דלא מחייב כפל אלא בנאנסה וכפירה והודאה אבל לענין שבועה לעולם דמחייב בנאנסה לחוד כדאשכחן בפרשה שניה אע"כ דבפרשה שניה נמי לא מתוקם קרא אלא בדאיכא כפירה והודאה והיינו משום דהא דדרשינן בין שניהם ולא בין היורשים לא מתוקם אלא כדרבא דוקא וכמש"ל באריכות וכ"כ ג"כ לעיל במשנה בלשון התוספות בד"ה ביום שהיתה ובפ' הגוזל דכיון דלרב"ח בכפירה והודאה לחוד נמי חייב שבועה כמ"ש התוספות בפ' הגוזל לכל הפירושים לפ"ז ע"כ הך שבועה דנאנסה ע"י גלגול הוא ואשמעינן קרא דנשבעין ע"י גלגול אפילו בטענת שמא. נמצא דלפ"ז ממילא שמעינן דלרב"ח לעולם לא משכחת ליה בתלת אלא בד' דליכא למימר כדרבא דבכפירה והודאה ונאנסו לחוד סגי בג' הא ליתא דכיון דעל אותן דכפירה והודאה דיינינן מתוך שאילי"מ ואין כאן שבועה א"כ תו לא שייך לגלגל עליו שבועה דנאנסו שהרי אין כאן עיקר שבועה כלל אע"כ דלרב"ח לא משכחת אלא בד' וכפירוש רש"י ז"ל והמדקדק בפי' רש"י ז"ל כאן ובפ' הגוזל יראה בעין שכלו שנתכוון לכל מ"ש והדברים ברורים למבין ודוק היטב:

אלא דאכתי איכא למידק דלרב"ח דאית ליה בפ' כל הנשבעין דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה דאמר כמה מעליא הא שמעתא שפיר הוי מצי לאוקמי הך דרשה דבין שניהם ולא בין היורשים בהך דאיני יודע אם נאנסה וכמש"ל באריכות אלא שכבר כתבתי שזה תלוי בשיטת הפוסקים וכמו שאבאר ג"כ בסמוך בלשון התוספות ובלא"ה מצינן למימר בפשיטות דסתמא דתלמודא דהכא סובר בפשיטות דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה כמ"ש רש"י ז"ל בכמה דוכתי וכמו שהסכים הרמב"ן ז"ל ורבותיו ומש"ה צריך לאוקמי אליבא דרב"ח בד' ודוק היטב:

תוספות בד"ה משכחת לה רישא בתרתי וסיפא בתלת עס"ה. כבר כתבתי בזה בחידושי ב"ק בפ' הגוזל דף ק"ז וכאן לא באתי לכתוב אלא בדבר שנתחדשו בדיבור התוספות בפירושם כאן לפירושם דהתם דמאי דמסקו התוספות הכא לפי' ריב"א דרב"ח בכפירה והודאה בלא נאנסו לא מחייב שבועה ושם כתבו להיפך דלא יתכן כלל לפרש כן שהקשו מכמה משניות ועוד דא"כ לברייתא דרב"ח ולר"י דסבר כוותיה אטו מי לית להו דמודה במקצת הטענה חייב שבועה דאוריית' דלמאי דלית להו עירוב פרשיות א"כ ע"כ לא ידעינן במלוה אלא במה מצינו בפקדון ולפירושם כאן בפקדון גופא אינו חייב לדידהו אלא בדאיכא נמי נאנסה. אמנם מה שהכריחם כאן לפרש כן משום דקשיא

להו אמאי איצטריך לאוקמי בג' וד' לרב"ח ותיפוק ליה דבכפירה והודאה לחוד הוי סגי כמו לרחב"י וכבר פירשתי בזה בלשון הגמרא ובפירש"י באריכות דהתנא אקרא קאי וקרא גופא לא מיתוקם לדידהו אלא בג' וד' ועוד דמתניתין גופא נמי הכי דייקא והיינו מדאצטריך למיתני במציעתא דהשוכר אומר שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור דלכאורה משנה שאינה צריכה היא אליבא דכ"ע אע"כ דאתי לאשמעינן דפטור אף משבועה דאע"ג שצריך לישבע שמתה כדרכה אפ"ה אין מגלגלין עליו ששכורה מתה והיינו כתירוץ השני שכתבו התוספות נמצא דלפ"ז איירי מתניתין בשבועת נאנסה וכבר כתבתי דלרב"ח עיקר שבועת נאנסה לעולם אינו בא אלא ע"י גלגול ולעולם לא משכחת אלא בג' ובד' כדפירשתי ודוק היטב כי נכון הוא. ומכ"ש דא"ש לר"ת בסוף הדיבור דבבא דסיפא נמי ע"כ אפילו לר"נ ור"י לא מיתוקם אלא ע"י גלגול שמתה כדרכה מדקתני ישבע ששכורה מתה ולא קתני ישבע ששאולה קיימת כו' נמצא לפ"ז רווחא שמעתתא דכיון דכולה מתניתין איירי נמי בשבועת נאנסה ממילא צריך לאוקמי מתניתין בג' וד' דוקא וכמ"ש בפי' רש"י ודו"ק:

בא"ד ומיהו קשה לפי' ר"ת דפריך בסמוך גבי זה אומר שאולה וזה אומר שכורה כו' תיקשה לר"י היאך יתרץ כו' עכ"ל. אמנם לפענ"ד נראה דמה שכתב ר"ת דלרחב"י לא מחייב בנאנסה לחוד אלא בדאיכא הודאה בהדה אע"ג דבפרשה שניה ליכא עירוב פרשיות משמע דבנאנסה לחוד מחייב שבועה אלא ע"כ דאיהו נמי אהך דרשא דשבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים סמיך מדבעינן שיהיו שניהם קיימין ע"כ היינו משום דבהודאה במודה במקצת איירי שזה עיקר החילוק היכא שהתובע קיים להיכא שמת דכשהתובע קיים לא הוי הנתבע כמשיב אבידה לפטור מן השבועה משום דבו אינו מעיז משא"כ היכא שהתובע מת והיורשים תובעים הנתבע פטור משבועה דה"ל משיב אבידה ממש למאי דקיימ"ל כרבנן דראב"י בפרק הניזקין דף נ"ב דבבנו מעיז ומדלא מעיז משיב אבידה הוי. נמצא דלפ"ז עיקר פירוש ר"ת אליבא דרחב"י היינו דוקא מאן דדריש הך דרשא דבין שניהם משא"כ לר"ה ור"י דע"כ לית להו הך דרשא דבין שניהם כמ"ש להדיא התוספות בפרק כל הנשבעין ע"ש כיון דלדידהו בלא"ה ידעינן מסברא דברי ושמא ברי עדיף ואין כאן מקום לשבועה עיי"ש בדבריהם דר"ה ור"י מפקו הך דרשא דבין שניהם לדרשא אחריתא א"כ לפ"ז ר"ה ור"י אליבא דרחב"י ודאי בנאנסה לחוד בא השבועה אפילו לר"ת וא"כ לפ"ז שפיר אתיא שקלא וטריא דלקמן אליבא דר"ה ור"י כן נ"ל נכון ודוק היטב. מיהו בעיקר דברי התוספות פרק כל הנשבעין שכתבו דר"ה ור"י ע"כ מוקי להאי קרא דבין שניהם כר"ש בן טרפון שהשבועה חלה על שניהם קשיא

לי טובא מי הכריחם לפרש כן דהא שפיר מצינן למימר דר"ה ור"י נמי אית להו הך דרשא דבין שניהם ולא בין היורשים דנהי דלא מצי מוקמי לה כדרבא ממש דאיירי בפלגא ידענא ופלגא לא ידענא דבלא"ה הוי ברי ושמא הא אכתי מצי לאוקמי הך דרשא גופא לענין איני יודע אם נאנסה שהתובע טוען שמא ואפ"ה אשמעינן קרא דבכה"ג הוי משואיל"מ וכ"ש דקשה טפי דלשיטת התוספות רבא גופא הוי מצי לאוקמי בהכי לענין איני יודע אם נאנסה דאיירי ביה פשטא דקרא אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ואף שכתבתי לעיל דרבא לא מצי מוקי לה בהכי משום דא"כ לא הוי א"ש הך דרשא דבין שניהם דבעינן שיהיו שניהם קיימין ולענין הך מילתא דאיני יודע אם נאנסה אין חילוק אם התובע קיים או לא דנהי דלגבי יורשים אית ליה להנתבע מיגו דבבנו מעיז מ"מ הא שמעינן ליה לרבא דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן במקום שאין מרויחין ממון ומש"ה מוקי לה דווקא בפלגא ידענא דהוי משיב אבידה ממש. אלא שכל זה דוקא לשיטת הרמב"ם ז"ל ורבותיו ורש"י ז"ל משא"כ לשיטת התוספות שכתבו בכמה דוכתי ובפ' כל הנשבעין דלרבא נמי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה אלא דוקא במקום שצריך להעיז לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה א"כ הדרא קושיא לדוכתא דשפיר מצי לאוקמי בכה"ג גופא לענין איני יודע אם נאנסה דבעינן דוקא שיהיו שניהם קיימין והנראה מזה דאדרבה משום הך קושיא גופא פשיטא להו להתוספות דמדלא מוקי לה רבא בהכי כפשטא דקרא ע"כ צ"ל דבכה"ג אין שום סברא לומר משואיוא"מ דכיון שהתובע טוען שמא אין לנו לחייב הנתבע מספק דהא הך שבועה גופא חידוש הוא דאין נשבעין על טענת שמא אלא דהכא בשומרים רמיא רחמנא שבועה עליה משום דמורי היתרא וזימנין דלא מנטר לה יפה וכמ"ש הנ"י ז"ל במשנתינו וא"כ אף דאינו יכול לישבע בברי מ"מ אכתי תשלומין מאי עבידתיה:

סליק פרק השואל את הפרה

דף קי.

המקבל שדה מחבירו פרק תשיעי

ע"ב תוספות בד"ה יצא בלילה כו' וכן ברישא כו' וא"ת לא ילין חלב חגי הוא בעמוד השחר כו' עס"ה. ועיין במהרש"א ולכאורה לא ידענא מאי קא קשיא להו דהא ודאי פשטא דקרא דלא תלין מוקמינן לה בשכיר יום גמור שזמנו כל הלילה אבל שכיר שעות לא שייך בפשטא דקרא כלל דלא שכיח כמ"ש התוספות לקמן בדף הסמוך בד"ה לבצור אלא מריבויא דקרא אתיא למר מאתך דלא תלין ולמר מואליו הוא נושא את נפשו כמ"ש

התוספות שם מיהו אפילו למאן דיליף מאתך אפ"ה מודה דש"ש דיום אינו גובה אלא כל היום ול"ש בלאו דלא תלין דהא לא אשכחן מאן דפליג בהא וע"כ שהטעם בזה דנהי דמרבינן מאתך ש"ש דיום היינו לענין עיקר מלתא דש"ש מיקרי שכיר גמור משא"כ לענין כלות הזמן מוקמינן לה אסברא דכי היכי דשכיר יום גובה כל הלילה וכן איפכא והיינו מסברא כדאמרינן בשמעתין כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף מש"ה אינו עובר אלא בסוף אותה עונה שלאחריה ולפ"ז ממילא ידעינן דבשכיר שעות דיום כיון שכלתה הזמן שכירתו באמצע העונה והגיע זמן תשלומין שלו מש"ה עובר עליו בסוף אותה העונה עצמה דהיינו בש"ש דיום בשקיעת החמה. ומכ"ש לתנא דמתניתין דמוקי קרא דואליו הוא נושא את נפשו לש"ש כדאית' לקמן א"כ כיון דבהאי קרא דואליו הוא נושא את נפשו כתיב בהדיא ביומו תתן שכרו ולא תבוא עליו השמש ממילא משמע דאינו עובר אלא בשקיעת החמה ובשכיר שעות דיום שפיר קרינן ביה ביומו תתן שכרו וא"צ להמתין עד עלות השחר דמהיכי תיתי כיון שאין הלילה נמשך אחר היום אלא דעיקר פלוגתייהו דרב ושמואל בשמעתין היינו בש"ש דלילה דרב אפילו למאן דיליף מואליו הוא נושא את נפשו דמיירי בשכיר יום ממש שאינו עובר אלא בשקיעת החמה כפשטא דקרא אפ"ה בשכיר שעות דלילה עובר בעמוד השחר והיינו נמי כדפרישית דאוקי רב יהודה קרא בעיקר מלתא היינו דש"ש מקרי שכיר משא"כ לענין הזמן מוקמינן לה אסברא כיון שכבר הגיע זמן התשלומין באמצע העונה ממילא הוא דעובר בסוף העונה הראשונה ולשמואל נהי דבש"ש דיום עובר בשקיעת החמה היינו משום שאין שום סברא להמתין עד עלות השחר כדפרישית משא"כ בש"ש דלילה מוקמינן לקרא כפשטיה לגמרי לתנא דמתניתין דיליף מואליו הוא נושא את נפשו ממילא משתמע שאין עובר אלא בשקיעת החמה דומיא דשכיר לילה ממש וטעמא רבה נמי איכא כיון שהיום נמשך אחר הלילה כמו שפי' רש"י לקמן להדיא נמצא שלפ"ז אין מקום לקושית התוס' ועיין בבעל המאור שתחלת דבריו אליבא דשמואל הם ג"כ כמ"ש אלא שתלה דבריו בפלוגתא דג"ש שכיר שכיר ובשביל כך השיגו הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות והקשה עליו כמה קושיות דקשיא הלכתא אהלכתא ושאר קושיות ע"ש באריכות אמנם למאי דפרישית א"צ לגז"ש דש"ש ואפ"ה א"ש מילתא דרב ונתיישב הכל לנכון בעזה"י ודוק היטב:

דף קיא.

גמרא אמר לך רב תנאי היא. כתב מהרש"ל דמדלא קאמרינן אלא משמע דלא הדר ביה משינויא קמא דמתניתין לצדדין קתני והטעם מבואר בתי"ט משום דמתניתין בלא"ה כרב דייקא דלצדדין קתני דאלת"ה לא הוי מציעתא דומיא דרישא וסיפא דברישא וסיפא קתני של יום ושל לילה כל חדא באפי נפשיה ובמציעתא לא הוי קתני אלא שכיר לילה ושביק ש"ש דיום אע"כ דלצדדין קתני ואיירי בתרווייהו:

שם ר"ש אומר ש"ש דיום וכו' מכאן אמרו כל הכובש שכר שכיר עובר בה' שמות הללו כו'. לכאורה לשון מכאן אמרו אינו מדוקדק. ולפע"ד יש לפרש דאדסליק מיניה קאי דמדברי ר"י ור"ש שמעינן לה דכיון דמדברי שניהם נלמד דש"ש שייך בין ביום ובין בלילה. אע"ג דלא כתיב אלא בחדא מינייהו למר מאתך ולמר מואליו הוא נושא את נפשו כדפרישית אע"כ דאפ"ה למדין הן זו מזו אי משום ג"ש דש"ש או כדפרישית דלענין עיקר איסורא אין לחלק בין של יום לשל לילה ולא הוי אלא גילוי מלתא בעלמא היכא דליכא סברא לחלק וא"כ לפ"ז שפיר קאמר דכל הכובש ש"ש עובר בה' שמות דבשכיר יום עובר אף בשמות דנאמרו בשכיר לילה וכן להיפך משא"כ בלאו הא דר"י ור"ש ה"א דשל יום חלק לגמרי משל לילה בשכיר יום עובר משום בל תעשוק ומשום בל תגזול ובל תלין דכתיבי בפרשת קדושים דאיירי בשכיר יום דוקא דשייך ביה בל תלין משא"כ בשכיר לילה אינו עובר אלא משום בל תעשוק ומשום ביומו תתן שכרו דכתיבי בפרשת כי תצא דמהיכי תיתי נאמר דשכיר לילה בבל תגזול כיון דלא כתיבי בהאי ענינא משא"כ מדר"י ור"ש דמשמע דפשיטא להו שאין לחלק בין של יום לשל לילה אלא לענין קביעת הזמן. ולענין עיקר איסוריהו למדין זו מזו או משום ג"ש דש"ש שזו מסברא כדפרישית והשתא א"ש דעובר בה' שמות כיון דלענין עיקר איסורייהו לא הוצרכנו ללאוין חלוקין בשל יום ושל לילה וע"כ דריבוי הלאוין לא נאמרו אלא להחמיר לעבור בכל השמות הללו כן נ"ל נכון:

שם איזה הוא עושק ואיזהו גזל כו' נראה ברור דאעושק ואגזל דלעיל קאי דקאמר כל הכובש ש"ש עובר בבל תעשוק ובל תגזול וע"ז מדייק שפיר מה בין עושק לגזל דכתיבי בשכיר משא"כ שאר גזל דאיירי בה כולי תלמודא שפיר איירי בגזל ממש שאומצו בזרוע (ואפ"ה מקשה הש"ס בסמוך שפיר מגזל דכתיב גבי שבועת הפקדון דכיון דעושק נמי בכלל לשון גזל הוא משמע דשבועת הפקדון נמי עלי' קאי) כמו שפי' רש"י ז"ל להדיא כאן דלמאי דבעי לחלק בגזל ועושק בש"ש גופא לשני ענינים דלכל האוקימתות בעי לאוקמי לשון גזילה דשכיר לענין היותר חמור שדומה לגזילה ממש וכן מבואר להדיא

מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות גזילה ומה שהקשה עליו הה"מ מסוגיא דר"פ איזהו נשך ביארתי במקומו באריכות ע"ש:

שם אמר רב חסדא לך ושוב זהו עושק כו' מתקיף לה ר"ש איזהו עושק כו' דומיא דפקדון ואע"ג דר"ח גופא קאמר לעיל בפרק הזהב דאינו חייב קרבן עושק אלא בייחד לו כלי לעושקו אפ"ה קאמר שפיר הכא דתחלת העושק היינו בלך ושוב בלבד אלא דלענין קרבן גזירת הכתוב הוא דלא מחייב אלא בייחד לו כלי לעושקו והדר כפריה אלא דר"ש אתקיף עליה משום דמשמע ליה דלענין תחלת העושק נמי בעינן דומיא דפקדון שהיא ע"י כפירה והיינו כדמסיק הש"ס בסמוך דמדכתיב או עשק היינו שעשקו כבר וכדפירש רש"י:

תוספות בד"ה מתקיף לה אביי תימא וכי לא ידע אביי כו' עכ"ל וכתב מהרש"א ז"ל דכוונתם אהא דמקשה הש"ס בסמוך מ"ש עושק ומ"ש גזל דלא קשיא ליה כו' ע"ש. ולענ"ד דבריו דחוקין בכוונת התוספות דבלא"ה דברי התוספות פשוטין ומבוררין דע"כ מגופיה דקרא משמע להדיא דאיירי בדהדר כפריה דהא כתיב וכחש וכתיב נמי ונשבע על שקר וכ"ז לא שייך כלל בטענת יש לך בידי ואיני נותן לך דמה שבועה שייך כאן ודוקא בעושק שייך שפיר אתקפתא דר"ש לר"ח דסמיך אמסקנא מדלא כתיב או בעושק משמע שעשקו כבר משא"כ הכא לענין אתקפתא דאביי ל"ש לומר כן וע"ז מתרצין התוספות שפיר דסבר אביי דאית לן לאוקמי גזל דומיא דעושק כו' כ"ז ברור בכוונת התוספות ובחנם נדחק מהרש"א ז"ל ודו"ק:

בד"ה ולמה חלקן כו' תימא בשלמא הכא כו' אבל גבי אשם גזילות למה נכתבו שניהם כו' עכ"ל. ויש לתמוה על תמיהת התוספות דהא רבא גופא קאמר לעיל בפרק הזהב דף מ"ח דעושק דקרא היינו בנטלו וחזר והפקידו אצלו ואיירי בתרי גווני פקדון וא"כ אין זו ענין בגזל דקרא כלל ואף שכתבו התוספות שם בד"ה תשומת יד ה"נ לא היה צריך להחזיר עושק מ"מ הא מסקו שם דבשביל שום דרשא אהדריה א"כ לפ"ז ממ"נ ל"ש קושייתם כאן אמימרא דרבא דהכא ולכאורה היה נ"ל ליישב דהתוספות כאן בשמעתין קאי בשיטת ר"ת שכתב שם בפרק הזהב בד"ה נתנה לסיטון דהא דקאמר רבא קרא ומתניתא מסייע לר"ל היינו לכאורה אבל לפי האמת רבא גופא כר' יוחנן ס"ל וא"כ לר"י איירי עושק דקרא כפשטיה ומקשי התוספות הכא שפיר למה נכתבו שניהן במימרא דרבא דהכא זהו עושק וזהו גזל אלא דלפענ"ד א"א לומר כן בכוונתם שהרי כתבו התוס' בפרק א"נ דהא דמוקי רבא לא תגזול לעושק ש"ש ולעבור בב' לאוין לא מוקי לה לגזל גופא ולעבור בב' לאוין היינו משום דבגזל ליכא מכות דניתק לעשה וכתבתי שם דעושק

לא מיקרי ניתק לעשה כיון דלרבא איירי עושק דקרא בנטלו וחזר והפקידו אצלו וא"כ לפ"ז משמע להדיא דרבא גופא ס"ל הכי כר"י דלר"י הוי מצי לאוקמי בגזל גופא כיון דעושק נמי ניתק לעשה כמו גזל ומה"ט גופא נמי לא מצינן לפרש כפירוש השני שכתבתי שם בפרק א"נ בכוונת התוספות דהא דעושק לא ניתק לעשה היינו משום דלא אתי חד עשה ועקר תרי לאוין ע"ש בחידושינו דא"כ לפ"ז פשיטא דלא מקשו התוספות הכא מידי למה נכתבו שניהן דממ"נ אי גזל דקרא דשבועת הפקדון איירי דוקא בגזל ממש א"כ שפיר נכתבו שניהן חד בגזל וחד בעושק ואי משמע להו דגזל דר"י איירי נמי בגזל שע"י עושק כדפרישית בסמוך בגמרא א"כ לפ"ז הדר ה"ל בעושק גופא תרי עשה והשיב את הגזלה או את העושק כיון דלרבא אליבא דר"י לא איירי בחזר והפקידו אצלו אלא בעושק גמור כפשטיה וא"כ אתי תרי עשה ועקרי תרי לאוין והדרא קושית התוספות דבפרק איזהו נשך לדוכתיה אמאי מוקי רבא בעושק טפי מבגזל כיון דבתרווייהו ליכא מלקות אע"כ דהתוספות דהכא נמי סברי דרבא גופא כר"ל סבירא ליה א"כ לפ"ז ממ"נ אין מקום לקושית התוס' כאן וצ"ע ליישב ובישיבה הארכתי יותר:

במשנה אחד שכר אדם ואחד שכר בהמה כו' יש בו משום ביומו כו' ויש בו משום לא תלין כו'. ולכאורה ה"ל לאקדומי קרא דבל תלין דכתיב בפרשת קדושים מקמי קרא דביומו דכתיב בפרשת כי תצא ומכ"ש למאי דמסקינן בשמעתין דתנא דמתניתין לית ליה ג"ש דש"ש ומרבה בהמה וכלים לבל תלין מדכתיב אתך אלא דאפ"ה נקט מעיקרא קרא דביומו דכתיב בשכיר לילה משום דהאי קרא דבארצך דמרבינן נמי בהמה וכלים פשיטא יותר מדרשא דאתך תדע דהא ר' יוסי ב"י לית ליה דרשא דאתך לענין בהמה וכלים ואפ"ה מודה בדרשא דבארצך לרבות בהמה וכלים מיהת לענין לאו דבל תעשוק וא"כ קתני שפיר במתני' בדרך לא זו אף זו לא מיבעיא דיש בבהמה וכלים משום ביומו תתן שכרו דהא כתיב בהאי ענינא גופא בארצך לרבויינהו וקאי אכולה ענינא דהאי פרשה אלא דאפילו בבל תלין דקס"ד דלא שייך בבהמה וכלים למאן דלית ליה דרשא דאתך ומפיק לה מדרשא אחריתא כר"י ב"י קמ"ל תנא דמתניתין דאפ"ה עובר בבל תלין משום דדרשא דאתך כולהו ש"מ והשתא לפ"ז א"ש סידור לשון המשנה דנקט בתר הכי אימתי בזמן שתבעו כו' והמחהו אצל חנוני כו' משום דכל הנך נמי מדרשא דאתך ילפינן לקמן בשמעתין ובתר הכי קתני בבא דגר תושב דכתיב בפרשת קדושים כן נ"ל ועיין בחידושי הריטב"א שכתב קצת בענין אחר:

שם גר תושב יש בו משום ביומו כו' ואין בו משום לא תלין כו'. לפי פשוטו משמע דבגר תושב אינו עובר אלא בשתבעו שכר לילה ולא בשכיר יום והיינו משום דבשכיר

יום דכתיב בפרשת קדושים כתיב ביה ריעך ודריש ליה תנא דמתני' ריעך ולא גר תושב כדמסקינן בשמעתין וכ"כ הרי"ף ז"ל בחידושיו ע"ש ולכאורה אין זה אלא מגזירת הכתוב אמנם לענ"ד נראה דטעמא רבה נמי איכא שהחמירה תורה בשכיר לילה יותר משכיר יום משום דבשכיר לילה שייך טפי טעמא דקרא דכי עני הוא ואליו הוא נושא את נפשו שאין דרך בני אדם לעמוד בלילה אלא מי שעני ביותר ועוד היה נ"ל דהא דבשכיר יום אינו עובר בגר תושב משום בל תלין היינו משום שלא החמירה תורה על בעה"ב למטרח אזוזא בלילה אלא לגבי ישראל ולא לגבי גר תושב ולפ"ז כשהגיע יום המחרת עובר משום ביומו תתן שכרו ואפילו בשכיר יום דאתמול אלא בחידושי הריטב"א ז"ל לא כתב כן וצ"ע:

דף קיא:

תוספות בד"ה מאחיך פרט לאחרים תימא אמאי איצטריך מאחיך למעוטי עובד כוכבים מגר תושב נפקא כו' ולא ידענא מאי קשיא להו דהא מגר תושב לא שמעינן אלא דבעובד כוכבים ל"ש לאו דלא תעשוק לענין מלקות לשיטת התוספות דפרק א"נ דשייך מלקות בעושק ש"ש וה"ה דשמעינן מינה דבגר תושב עובר משום ביומו תתן שכרו ומשום לא תבוא עליו השמש משא"כ בעובד כוכבים אבל לעולם הו"א דאיסורא בעלמא שייך נמי בעובד כוכבים לענין עושק מש"ה איצטריך קרא מאחיך פרט לאחרים לאסור עושקו דעובד כוכבים לגמרי וכן מ"ש ועוד תימא אמאי איצטריך למיכתב גר צדק כו' לכאורה אישתמיט להו לשון הספרי הובא בילקוט פרשת כי תצא והביאו ג"כ הרמב"ן ז"ל בפי' החומש דמייתי התם ברייתא דדריש מאחיך פרט לאחרים גרך זה גר צדק מלמד שעובר עליו בב' לאוין ולפי פשוטו משמע שהחמירה התורה בגר צדק יותר מבישראל כדאשכחן בכמה דוכתי שהזהירה התורה יותר על הגר ולפ"ז אין מקום לקושיית התוספות כאן ולא בדבור שאחר זה מה שהקשו דמאחיך נפקא דהא איצטריך לעבור עליו בב' לאוין אלא לפי שמצאתי בלשון רש"י ז"ל בפי' החומש בפ' כי תצא דבעני ואביון של ישראל נמי עובר בב' לאוין היינו לא תעשוק דפ' קדושים ולא תעשוק דפרשת כי תצא א"כ לפ"ז יפה מקשין התוספות בדבור הסמוך דמאחיך נפקא. אבל הכא בדבור זה אכתי לא מקשים מידי דהא משמע מיהו מלשון הספרי בהדיא דבגר צדק דוקא עובר בב' לאוין ולא בגר תושב מיהו בהא מצינו למימר דמשמע להו להתוספות דברייתא דהכא בשמעתין פליג אברייתא דסיפרי ולית ליה הך דרשא דבגר צדק עובר בב' לאוין והיינו מדקאמר דכולן עוברין בכל השמות הללו משמע דאין לחלק כלל בין גר צדק ובין גר תושב לענין הלאוין.

והיינו כמו שפי' רש"י דעובר בכל השמות הללו היינו בין הכתובים כאן ובין האמורין בתורת כהנים דיליף ג"ש. אלא דלענ"ד אכתי יש ליישב תמיהת התוספות דמצינו למימר דהא דקאמר הכא וכולן עוברין בכל השמות הללו היינו לענין לא תעשוק ולא תגזול ולא תלין ולא תבוא עליו השמש ועשה דביומו תתן שכרו דכל הנך שמות מחולקין נינהו משא"כ לענין תרי לאוין דלא תעשוק לא אייריי הכא כלל כיון דתרווייהו שם א' נינהו. וכמו שנראה להדיא ג"כ מלשון הרמב"ם פ' י"א מהל' שכירות דתרי לא תעשוק כחדא חשיב להו א"כ לפ"ז מצינו למימר שפיר האי תנא דברייתא דהכא אית ליה נמי דרשא דספרי דבגר תושב לא עבר אלא משום חד לא תעשוק נוסף עליו הגר צדק שעובר בב' לאוין דלא תעשוק אע"ג שאינן אלא שם א' ואע"ג דהאי תנא אית ליה ג"ש דשכיר שכיר אפ"ה בע"כ צריך לחלק בין גר תושב לגר צדק לענין זה כיון דעיקר קרא דגר צדק לא איצטריך אלא להכי לעבור עליו בב' לאוין כן נ"ל נכון ודוק היטב:

בד"ה מגרך כו' תימא אמאי איצטריך למימר גר צדק דמאחיך נפקא עכ"ל. נראה דהשתא קשיא להו הכא טפי מבשאר דוכתי דמסקו בסוף הדבור דהתם אייריי לענין שהגר צדק מוזהר על המצות כמו ישראל משא"כ הכא דאייריי לענין שהישראל מוזהר על הגר כמו על ישראל בהא קשיא להו דמאחיך נפקא דבכלל אחיו הוא וכבר כתבתי בסמוך ליישב קושייתם לפי שיטת הספרי. ועוד נ"ל דאיצטריך קרא דמגרך להקדים אביון הישראל מקמי עני דגר ובכה"ג גופא נמי איכא למימר לענין גר צדק לגבי גר תושב דהיינו נמי להקדים ודו"ק:

גמרא וכולן עוברין בכל השמות הללו. בפי' רש"י כל השמות הללו היינו בין הכתובין כאן ובין הכתובים בת"כ וע"כ דהכי הוא מדקאמר מכאן אמרו כו' ועובר בבל תלין ובל תלין לא כתיב אלא בת"כ א"כ ממילא דע"כ כל השמות הללו היינו נמי אפילו דת"כ לא תעשוק ולא תגזול וכדמסיק רש"י להדיא דהיינו משום דיליף ג"ש דשכיר שכיר נמצא דלפ"ז אין כאן מקום לקושית מהרש"א ז"ל כלל אהא דמסיק דתנא דמאחיך אית ליה ג"ש ונדחק לפרש דקושטא דמלתא מצינו למימר דלעולם דל"ל ג"ש אלא דמרבה גר תושב מאתך דלמאי דפרישית הא ודאי ליתא דע"כ אית ליה ג"ש דאלת"ה מנלן דעובר בשכיר לילה על לא תעשוק ולא תגזול דת"כ אע"כ דמג"ש יליף להו דג"ש אכולה מלתא קאי להשוות שכיר יום לשכיר לילה בכל מילי והתמיה על מהרש"א ז"ל שלא הרגיש לדקדק בלשון רש"י שכתב כן להדיא. ועוד דלפי' מהרש"א ז"ל לשון מכאן אמרו אינו מובן כלל דהא בלא"ה הא דעובר בבל תלין היינו משום דכתיב אתך. ואין זה ענין למה שקדם לומר וכולן עוברין בכל השמות הללו וכן בהא דקשיא למהרש"א ז"ל באידך גיסא

דמצינו למימר דתנא דמתניתין נמי אית ליה ג"ש אלא דממעט גר תושב מרעך ולענ"ד הא נמי ליתא דאי ס"ד דאית ליה ג"ש א"כ אכתי מנליה לתנא דמתניתין דבגר תושב אין בו משום בל תלין אפילו בשכיר אדם דהא ממיעוטא דרעך לא שייך למעט אלא לענין שכיר בהמה וכלים דהא בקרא דלא תעשוק ולא תגזול לא כתיב שכיר כלל אדרבה פשטיה דקרא איירי מעושק וגזל דעשיר כמו שפי' רש"י ז"ל בפירוש החומש בפ' כי תצא וסתם עשיר אין דרך להשכיר עצמו לשכיר יום לשכיר אדם א"כ ממילא משמע דלענין בהמה וכלים איירי ובכה"ג ממעט גר תושב מרעך משא"כ לענין שכיר אדם לעולם חייב אפילו בגר תושב אפילו בבל תלין כיון דבהאי קרא דלא תלין כתיב שכיר ודרשינן מינה בג"ש משכיר דפרשת כי תצא דכתיב גר תושב להדיא אע"כ דתנא דמתניתין לית ליה ג"ש ומש"ה מוקי למיעוטא דרעך דלא תעשוק אכל מילי דחשיבי בהאי ענינא וכמו שאבאר בסמוך כנ"ל נכון ובישיבה הארכתי יותר ליישב קושית מהרש"א בענין אחר אלא שזה נ"ל עיקר ודוק היטב:

שם תני רב חנניא כו' יצא בהמה וכלים שאינן באין לידי עניות ועשירות. נ"ל לפרש על הדרך שכתבתי בסמוך דכי עני הוא ל"ש אלא בשכיר אדם שדרך העני להשכיר עצמו לשכיר יום ולשכיר לילה משא"כ בעשיר אבל לענין בהמה וכלים לא תליא בעניות ועשירות דאדרבה העשיר יש לו הרבה בהמה וכלים להשכירם יותר מהעני וק"ל:

תוספות בד"ה ואי אשמעינן גזל כו' לא הוה צריך להאי צריכותא כו' כדאמר בא"נ עס"ה. ונראה שהוצרכו לזה לפי שיטתם לעיל בא"נ דהא דמוקי רבא לא תגזול אעושק ולעבור עליו בב' לאוין ולא מוקי לה לב' לאוין אגזל גופא היינו משום דבגזל ליכא מלקות ובעושק איכא מלקות ע"ש בחידושינו משא"כ לפמ"ש בפרק א"נ לפי שיטת הרמב"ם ז"ל דבעושק נמי ליכא מלקות אלא דאפ"ה לא מוקי לה רבא אגזל גופא אלא בעושק היינו משום דבענינא דשכיר כתיבא וכמ"ש שם מדכתיב ברישא דקרא לא תעשוק דהיינו בשכיר וסיפא דקרא נמי איירי בשכיר וכתב לא תגזול באמצע אם כן ע"כ לא תגזול איירי נמי בשכיר דאל"כ איפכא ה"ל למיכתב ועוד כתבתי שם דרבא נמי אמסקנא דהכא סמיך דרעך דכתיב התם בלא תעשוק היינו למשרי גזילה וא"כ אי ס"ד דלא תגזול דהתם היינו גזל גמור ה"ל למיכתב רעך בלא תגזול אע"כ דלא תגזל דהתם היינו נמי עושק ומש"ה כתב רחמנא לרעך ברישא דקרא כיון דבל תגזול נמי היינו עושק וא"כ לפ"ז אין כאן מקום לקושיית התוספות כנ"ל נכון ודוק היטב:

בד"ה ורבי יוסי בר' יהודה כו' ומצאתי כתוב כו' עס"ה. ולכאורה פירושם דחוק הוא דבסוגיא דשמעתין משמע דאאתך קאי. ונלע"ד דכך פירושו דנהי דמפשטיה דקרא דאתך

היינו לכדילפינן בברייתא דבסמוך מ"מ מדאסמיך קרא שכיר לאתך ולא כתיב שכיר ברישא דקרא ע"כ היינו למדרש אתך נמי לענין שכר בהמה וכלים לתנא דמתניתין ולר"י ב"י כדמסקינן כדרב אסי והיינו נמי מדכתיב שכיר אתך היינו כל שכירות שאתך כנ"ל ודו"ק:

בד"ה לבצור אשכול א' כו' נראה לר"י כו'. הריטב"א פירש בענין אחר דאפילו פחות משוה פרוטה אשמעינן ע"ש ועיין במה שכתבתי בחידושי פרק א"נ בשיטת הרמב"ם ז"ל:

דף קיב.

פיסקא שכיר בזמנו נשבע ונוטל והקשו בתוספות אדרב ושמואל דאמרי דבשכרו שלא בעדים אינו נשבע ונוטל דבעה"ב מהימן במגו דלא שכרתיך ולמאי דמסיק הכא דעיקר טעמא משום דבעה"ב טרוד בפועליו א"כ לא שייך האי מגו דהא לא חשדינן ליה למשקר אלא דאמר בדדמי זהו תמצית קושיית התוספות כאן והניחו בתימא ובר"פ כל הנשבעין יישבו בדוחק כיון דטוען ברי אין לנו להחזיקו כמשקר כו' ונראה דמה שהניחו כאן בתימא היינו משום דנראה להם דוחק גדול לפרש כן שזה סותר למ"ש התוספות בעצמן כאן ובשבועות דאדרבה טענת ברי דידיה לא חשיבא כלל מדמקשה הש"ס בפשיטות ניתיב ליה בלא שבועה וכן לקמן דמקשה הש"ס וכי שכיר עובר משום בל תגזול וכתבו התוס' דהיינו ע"כ משום דברי דבעל הבית לא חשיבא כלל אפילו היכא דרמי אנפשיה ומדכר כיון דטריד בפועליו חזקה דשכיר עדיפא ע"ש וא"כ נראה דבריהם סותרים זא"ז ומש"ה הדרא קושית התוספות והתימא לדוכתיה אמנם לענ"ד הקלושה נראה דאין כאן מקום תימא וקושיא כלל משום דבלא"ה קשיא לי טובא אמימרא דרב ושמואל ואהא דקלסיה רמי בר חמא ואמר כמה מעלי' הא שמעתא ומאי מעליותא דהא אדרבה נראה דוחק לאוקמי סתם לשון המשנה ותקנת חכמים בשכיר דוקא בשכרו בעדים דמלתא דלא שכיחא היא כדאמרינן בסמוך דטריחא ליה מלתא לבעה"ב להעמיד עדים ובעלמא אמרינן דמלתא דל"ש לא עבדי רבנן תקנתא וכ"ש דקשה טפי אר"י דסיפא דבקציצה נמי עשו תקנתא בשכיר וא"כ ע"כ איירי נמי בשכרו בעדים דוקא א"כ ניחזי עדים מה קאמרי כדמקשה הש"ס בפשיטות פרק ח"ה והובא בתוספות בשמעתין ואי בראה ושכח איירי א"כ הוי מלתא דל"ש כלל שיעשו תקנה למי ששכרו בעדים והעדים שכחו וטפי אית לן למימר דבכל ענין עבדו תקנתא אפילו שלא בעדים ואי משום מגו מה בכך אטו מי עדיפא הך מגו מחזקה גמורה דקי"ל מגו במקום חזקה לא אמרינן ואפילו את"ל דמגו במקום חזקה איבעיא דלא איפשטא היא בריש ב"ב ושקולים הם אפ"ה ע"כ הך חזקה

דאין אדם מעיז אלים טובא ועדיפא ממגו דאפילו היכא דהוי כמשיב אבידה דעדיף ממגו אפ"ה אמרינן הך חזקה ממימרא דרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ופי' רש"י דהוי כמשיב אבידה במגו דמצי למיכפר הכל ולהרויח ומסיק רבה חזקה אין אדם מעיז אלמא דהך חזקה אלים טובא אפילו ממשיב אבידה וכ"ש ממגו גרידא וא"כ תקשה לן אעיקרא דתקנתא דשכיר שתקנו דישבע ויטול אע"ג אית ליה לבעה"ב הך חזקה גופא דאין אדם מעיז כנגד ב"ח וכ"ש לגבי שכיר שאליו הוא נושא את נפשו ואם ישקר יעבור בבל תלין אע"כ דאפ"ה לא חששו חכמים להני חזקות ושקדו יותר על תקנת השכיר א"כ מה"ט מצינן למימר נמי דאפילו במקום מגו הימנוהו לשכיר. אע"כ דרב ושמואל אדרבא מהך תקנתא גופא קשיא להו דאי ס"ד דבשלא בעדים נמי עבדו הך תקנתא לשכיר אכתי מה הועילו חכמים בתקנתן שתיקנו שישבע ויטול דהא כיון דבעה"ב צווח וטוען ברי תו לא מהני הך תקנתא דאכתי יפטר עצמו ויטעון לא שכרתיך כיון שיודע בעצמו שפרע ומש"ה הוצרכו לאוקמי התקנה בשכרו בעדים. ומעתה נסתלקה קושית התוספות דאע"ג דמגו גרוע הוא סוף סוף ל"ש הך תקנתא כיון דלא הועילו בתקנתם כלום. ואין להקשות לפירושינו א"כ מאי פריך רבא לרב"ח א"כ ש"ש היכי משכחת לה דאדרבא לפירושינו יתיישב יותר דאהך סברא גופא מקשי ליה רבא דהא לענין מודה במקצת מסקינן דמה שאמרה תורה ישבע לאו משום דחשדינן ליה כמשקר דהא משיב אבידה הוא דמצי למיכפר הכל ואי משום דאין אדם מעיז א"כ ודאי קושטא קאמר וע"כ דעיקר השבועה משום דחשדינן ליה דאשתמוטי קא משתמיט ומש"ה רמי רחמנא שבועה עליה כי היכי דלודי ואכתי טורח שבועה זו למה כיון דס"ס מצי לאשתמוטי ולמיטען להד"ם. ונהי דלענין שבועה דמ"מ איכא למימר דשפיר רמי רחמנא שבועה עליה כי היכי דלודי ולא ישתמיט ואי משום דמצי למיטען להד"ם וליכפר בכל הרי אין אדם מעיז לכפור הכל משא"כ בשבועה דנאנסה פריך רבא שפיר והיינו אליבא דרב"ח גופא שסובר דשבועת נאנסה ליתא אלא בג' פרות שמודה באחת וכופר באחת ובשלישית נאנסה וא"כ מקשה שפיר לדידך טורח שבועה זו למה דאכתי יטעון להד"ם ויפטר מהשבועה ואי משום דאין אדם מעיז לכפור בכל הרי מודה באחת וליכא העזה. ובזה יתיישב הסוגיא בפשיטות בהא דמדמי רבא הך מגו דשומרים למגו דלא שכרתיך אע"ג שיש לחלק ביניהם בכמה גווני כמו שהאריכו הקדמונים והאחרונים לחלק לפי האמת דלא תקשי הלכתא אהלכתא וא"כ רבא גופא מעיקרא מאי קסבר לדמותם לגמרי ולהקשות אדרב"ח משא"כ לשיטתינו א"ש דאע"ג דיש לחלק בכמה גווני ולומר דמגו דנאנסה לא חשיבא כהך מגו אפ"ה מקשה רבא שפיר אדרב"ח דאע"ג דמגו

גרוע הוא אפ"ה לדידך אמאי רמי רחמנא שבועה עליה דהא אכתי מצי לאשתמוטי ולמיפטר נפשיה בשבועה ולמיטען להד"ם כדפרישית. ובהכי סלקא שמעתא דפרק כל הנשבעין אליבא דהלכתא דאע"ג דק"ל כרב ושמואל אפ"ה מחייבינן בשבועה דנאנסה אפילו בלא שטר ועדים ולא חיישינן לקושיא דרבא דהא רבא גופא לא מקשה אלא אדרב"ח גופא דמצריך ג' פרות משא"כ לדידן דלא קי"ל כרב"ח בהא אלא דבנאנסה גרידא מחייבינן שבועה תו לא שייך קושיא דרבא שלא יוכל לטעון להד"ם דאין אדם מעיז כנ"ל נכון בעזה"י ועיין במהדורא בתרא השייך למסכת שבועות:

מהדורא בתרא מיהו בעיקר קושייתנו בסוגית הש"ס ופוסקים דאיירי בששכרו בעדים דוקא א"כ הוי מלתא דלא שכיחא וכתבתי שזה בכלל מימרא דרבא דאמר מאי מעליותא נראה לי דקושי' זו לא שייכא אלא אליבא דרב דוקא דלית ליה משאיל"מ כדאיתא בפירקין ומכ"ש למאי דפרישית בריש הסוגיא דהא דלא דריש רב קרא דולקח בעליו ולא ישלם להך דרשא דמי שעליו לשלם הוא נשבע ונוטל ולמעוטי דלא ישבע ויטול ודריש לקרא בפרק החובל לדרשא אחריתא היינו משום דלא איצטריך קרא למעט נשבע ונוטל כיון דלרב מן התורה לעולם אי אפשר ליטול בלא ראיה ברורה וא"כ ממילא דלית ליה משאיל"מ דאל"כ הוי מוקי לקרא בהכי שיטול התובע בלא שבועה וכיון שכן דלית ליה משאיל"מ א"כ ע"כ בהא דקאמר רב ששכרו בעדים היינו דוקא בב' עדים אבל בשכרו בעד א' אכתי בעה"ב נאמן ואפילו בנסכא דר' אבא כה"ג פוטר רב כדמוכח בסוגיא. משא"כ לדידן דקי"ל כרב נחמן ורבא ור' אבא דאמרינן מתוך שאיל"מ וכדאית' בפרק השואל בסוגיא דשאולה ושכורה כמו שהארכתי שם וא"כ לפ"ז שפיר מצינן לאוקמי כולה מתניתין בשכרו בעד א' דשכיח טפי ולא שייך נמי לומר ליחזי מאי קאמר דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ומכיון ששכרו בעד אחד דמי לנסכא דר"א שמחויב לשלם כשיטת רבינו ישעיה שהביא הטור ח"מ בסימן פ"ט ואבאר בסמוך שהיא שיטת כמה פוסקים שהשכיר נשבע ונוטל ומה שהקשה הרב המגיד א"כ אמאי נקט בגמרא ששכרו בעדים יש ליישב דבב' עדים הוי מלתא דפסיקא שהשכיר נוטל אם יטען פרעתי יטול בשבועה ומכ"ש אם יטעון בעה"ב שלא שכרו כלל שנוטל בלא שבועה כיון שיש לו עדים משא"כ בשכרו בעד אחד הוי מלתא דלא פסיקא דזימנין שאין השכיר נוטל כלל אם יטעון בעה"ב שלא שכרו וישבע להכחיש העד כנ"ל בשיטת הנך פוסקים ולשיטת הרמ"ה והטור שכדבריהם פסק הרמ"א בהגהות ש"ע בסי' הנ"ל נמי מהני מיהא תקנת חכמים בשכיר בעד אחד שצריך לישבע שבועה דאורייתא ואפילו בכופר בכל והוי תקנתא טובה לשכיר דזימנין טובא שאינו רוצה לישבע כיון דטריד בפועליו ויהפך

השבועה על שכנגדו ובזה מתיישב היטב הא דקאמר רבא לרב"ח מאי מעליותא ולא קשיא ליה אמימרא דרב נחמן ור' יוחנן גופא ולמאי דפרישית אתי שפיר דלדידהו ודאי מעליא הא שמעת' כיון דמיתוקמה עיקר התקנתא נמי לענין עד אחד למאי דאית להו משאיל"מ משא"כ לרמי ב"ח דקלסיה לדרב מקשה רבא שפיר מאי מעליותא כיון דלרב לית ליה משאיל"מ כדפרישית א"כ לדידיה לא מיתוקמא עיקר התקנה אלא בב' עדים דוקא דלא שכיח כלל וע"כ דהא דדחיק לאוקמא מתניתין בכה"ג דוקא היינו משום דפשיטא ליה טובא הך סברא דמתוך שיכול לומר א"כ מקשה שפיר א"כ ש"ש דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכדפרישית במהדורא קמא ומכ"ש כיון דלא מצי רב"ח למימר דאיהו ס"ל כרב בהא מלתא דהא ליתא דהא בפרק הגוזל שם דף ק"ו אמר ליה רמי ב"ח לר"נ מכדי דרב לא סבירא לך משכוני נפשיך אדרב למה לך וע"כ היינו נמי מה"ט גופא דר"נ ע"כ לא ס"ל להא דרב כיון דאיצטריך ליה קרא דולקח בעליו ולא ישלם למעט ולפטור הנוטל משבועה כגון במשואי"ל שהתובע נוטל בלא שבועה ולפ"ז א"ש טובא הא דקאמר רבא לרמי ב"ח דוקא מאי מעליותא כן נ"ל ודוק היטב. עוד נ"ל לפרש בדרך אחר היותר נכון דלדידן למאי דקי"ל כר"נ ורבי יוחנן דאמרינן משאל"מ שפיר מצינן לאוקמא מתניתין ועיקר תקנתא דשכיר במלתא דשכיח טובא ותחלה נבאר דע"כ הא דאמרינן בשמעתין ששכרו בעדים היינו שהעדים מעידין ג"כ שעשה עמו מלאכה כמ"ש הב"י בשם הה"מ בסימן פ"ט וכן הוא בש"ע בסימן הנ"ל וכן מדוקדק ג"כ בלשון רש"י בד"ה ששכרו וקשיא לן טובא א"כ אמאי בעינן ששכרו בעדים דביש לו עדים שעשה מלאכה לחוד סגי דתו לא מצי למימר לא שכרתיך דכיון שעשה עמו מלאכה אפילו שלא ברשות צריך ליתן לו מה שההנהו. אלא שבזה י"ל דהא דבעינן ששכרו בעדים היינו משום דבהכי הוי מלתא דפסיקא אפילו במודה במקצת דתיקנו ג"כ שהשכיר נשבע ונוטל דבכה"ג ודאי לא סגי בעידי מלאכה לחוד דאכתי אית ליה מגו דמצי למימר לא שכרתיך ואף שהיה צריך ליתן מה שההנהו מ"מ הרי טוען עכשיו שמודה במקצת והיינו נמי עכ"פ מה שההנהו ומש"ה בעינן דוקא עדי שכירות ממש. נמצא דלפ"ז שפיר אהני עיקר תקנתא במלתא דשכיח טובא היינו לענין כופר בכל דבעידי מלאכה לחוד סגי ועדי מלאכה ודאי מצויין תדיר דסתם בעה"ב יש לו פועלים הרבה. ואחר שכתבתי כל זה מצאתי ראיתי שרבינו שרירא גאון ז"ל שהביא הר"ן ז"ל בפרק כל הנשבעין מבאר להדיא דבעדי מלאכה לחוד סגי ע"ש בלשון הר"ן באריכות שמפרש כן בשיטת רבינו שרירא גאון אלא שקיצר במקום שהיה לו להאריך דמפשט לשונו משמע לפרש כן לשון ששכרו בעדים וא"כ התמיה קיימת על הב"י והש"ע והג"ה וכל האחרונים שלא הרגישו

בזה וכתבו בפשיטות להיפך דתרתי בעינן ששכרו בעדים ושעשה עמו מלאכה אבל לשיטתינו נתישב לנכון בעזה"י ונתתי שמחה בלבי שכוונתי בעיקר לדעת הגדולים. ומכ"ש דא"ש טפי למאי דפרישית דהא דקאמר מתוך שהוא יכול לומר לאו מדין מגו איירי אלא בלשון הוכחה דאי שלא בעדים לא הועילו חכמים בתקנתן ולפ"ז נמי אפילו בדליכא עדי שכירות אלא עדי מלאכה לחוד שפיר הועילו בתקנתן לענין שאם יטעון פרעתי ישבע השכיר ויטול מיהא בפחות שבשכירות כנ"ל נכון אלא דלפ"ז קשיא טובא על פוסקים קדמאי ובתראי שכתבו סתם דבעינן שכרו בעדים דוקא ולא אישתמיט חד מינייהו לכתוב שאם ישנן עדים במלאכה לחוד אף אם טוען פרעתי ישבע השוכר ויטול מיהא פחות שבשכירות כיון דלית ליה לבעה"ב מיגו ולפענ"ד צ"ע גדול ליישב כיון שעיקר הדין כן הוא והשתא לפ"ז נתיישב יותר עיקר קושייתינו אליבא דר' יהודה דלא אמרינן שישבע השכיר ויטול אלא במ"מ אפילו בקציצה נמצא דהוי עיקר התקנה במלתא דשכיח טובא כגון בקציצה דשייך ביה טפי מ"מ מבטענת מודה במקצת דפרעון ובכה"ג דמודה במקצת בקציצה מהני התקנה טובא במלתא דשכיח תדיר דנראה ברור דבכה"ג בעדי מלאכה לחוד סגי לר"י דהא תו ל"ש מגו דלא שכרתיך דס"ס כיון דאיכא עדי מלאכה חייב ליתן לו מיהת כפחות שבשכירות דהיינו מה שההנהו וא"כ יש לו דין מ"מ ע"י הודאת עדים למאי דקי"ל כר' חייא קמייתא דבכה"ג נמי חייב שבועת התורה וכיון דבעה"ב חייב שבועת התורה ממילא דלפי התקנה לר"י ישבע השכיר ויטול. וכן לפמ"ש דהאי מתוך שיכול לאו מטעם מגו הוא אלא בלשון הוכחה דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וזה לא שייך לר"י דודאי הועילו בתקנתן טובא כמו שפירשנו דלר"י בעדי מלאכה לחוד סגי. אלא דאכתי יל"ד דאי מטעם מגו איירי א"כ במודה במקצת דקציצה נמי שייך מגו אליבא דר"י דמצי למיטען א"י אם שכרתיך כיון דלר' יהודה בקציצה נמי טריד וא"כ טענת א"י בכה"ג טענה מעלייתא הוא. ובשלמא למאי דקיי"ל כרב נחמן ורבא דאמרינן מתוך שאי"מ א"כ תו לא הוי מגו דכיון דאיכא עדי מלאכה מתחייב ליתן כפחות שבשכירות וה"ל כחמשין ידענא ע"י הודאת עדים וחמשין לא ידענא דה"ל משואיל"מ משא"כ לרב דע"כ לית ליה משואיל"מ כמש"ל א"כ הדרא קושיא לדוכתא כיון דלפ"ז לא סגי בעדי מלאכה אלא בעדי שכירות ממש א"כ לר"י הוי התקנה במלתא דלא שכיח כלל דניחזי עדים מאי קאמרי אלא ע"כ דלרב לאו מטעם מגו איירי אי מטעם דהוי מגו דהעזה כמ"ש הפוסקים או משום דהוי מגו בדדמי כמ"ש התוספות אלא ע"כ דהא דאמר רב מתוך שיכול לומר היינו כמו שפירשנו דא"כ לא הועילו חכמים בתקנתן ולפ"ז לא שייך הך מילתא אליבא דר' יהודה כלל כיון דלדידיה מועיל תקנת חכמים

טובא דבעדי מלאכה לחוד סגי לענין קציצה כמו שפירשנו וכיון שכן דלרב האי מתוך שיכול לומר ע"כ היינו משום שלא הועילו חכמים בתקנתן שפיר מקשה רבא לרמי ב"ח אמאי דקלסיה לדרב מאי מעליותא דא"כ ש"ש דחייב רחמנ' היכי משכחת לה והיינו כמו שפירשנו לעיל כיון דלרב"ח ש"ש לא משכחת אלא בג' פרות דהוי מודה במקצת א"כ אמאי רמיא רחמנא שבועה עליה משום אישתמוטי כי היכי דלודי דאכתי לא יודה וישתמיט ויפטר עצמו משבועה ע"י שיטעון להד"מ אהאי דנאנסה והכל כמ"ש למעלה ודוק היטב:

שם בגמרא שכיר אמאי תקינו ליה רבנן למשתבע ושקיל אמר ר"י אמר שמואל כו' משמע מכל הסוגי' דמה שנוטל השכיר אינו מעיקר הדין אלא מתקנת חכמים דבהכי אזלי כל השקלא וטריא דשמעתין. ולפ"ז צ"ל דרב ושמואל ור"נ ור' יוחנן דמוקי למתניתין בר"פ כל הנשבעין דוקא בשכרו בעדים היינו שיש ג"כ עדי מלאכה כדפרישית והיינו משום דס"ל להנך אמוראי המלוה את חבירו בעדים א"צ להחזיר בעדים כדאמר שמואל בהדיא בפרק שבועת הדיינין והכי קי"ל ומש"ה הוצרכו לדחוק ולפרש דאע"ג דמטעם תקנה אתינן עלה אפ"ה ליתא להך תקנתא אלא בשכרו בעדים דוקא אע"ג דמלתא דלא שכיח הוא כדפרישית משא"כ בלא עדים לעולם נאמן בעה"ב מתוך שיכול לומר. משא"כ לר"י ולר"י אמר רב אסי ורב פפי משמיה דרבא דס"ל בפרק כל הנשבעין המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים א"כ לא הוצרכנו לפרש דמה שנוטל השכיר היינו מטעם תקנה דטריד בפועליו דבלא"ה מעיקר הדין יש לנו לומר דבטענת פרעתי לעולם השכיר נאמן מעיקר הדין דכיון ששכרו בעדים ועשה מלאכה בעדים אין לך מלוה גדולה מזו אטו מי גרע שכיר מאינש דעלמא אדרבה נראה דכ"ש הוא כיון דבעה"ב טריד לשכור פועלים הרבה וטריחא ליה מלתא להעמיד עדים ואפ"ה שכרו בעדים ומש"ה צריך לפורעו בעדים. ולפ"ז אדרבה עיקר תקנתא לאידך גיסא הוא כיון דטריחא ליה מלתא לבעה"ב להעמיד עדי פרעון מש"ה תיקנו שאין לשכיר ליטול בלא שבועה ותיקנו שבועה לשכיר להפיס דעתו של בעה"ב כמו בכל הנשבעין ונוטלין השנויין בר"פ כל הנשבעין. נמצא דלפ"ז נתיישב ומדוקדק היטב לשון אי הכי דקאמר בכולה שמעתין גבי וליתב ליה בלא שבועה ואפילו קצץ נמי ואפילו עבר זמנו נמי כתבו התוספות דלשון א"ה אינו מדוקדק וע"ש במהרש"א והשתא לשיטתינו א"ש טובא דכל השקלא וטרי' היינו דוקא לר"נ ולשמואל משא"כ לר' יהודה ולרב אסי ולרב פפי משמיה דרבא דס"ל במלוה בעדים צריך לפורעו בעדים ולדבריהם מה שנוטל השכיר היינו מעיקר הדין ל"ש להקשות בפשיטות וליתב ליה בלא שבועה דאפשר דאה"נ דלמ"ד צריך לפורעו

בעדים דאי לא מייתי ראיה נוטל המלוה בשבועה דוקא כדין כל הנוטלין. אלא משום דדין מלוה בעדים וטענת פרעתי לא נזכר במשנה מש"ה קבע רבי במשנתינו לענין שכיר ולחלק ג"כ בין תוך זמנו לעבר זמנו והך מלתא ל"ש אלא בשכיר דוקא כמו שאבאר. וכן מה ששנינו ר"פ כל הנשבעין אלו הנשבעין ונוטלין השכיר ולא תני מלוה בעדים היינו משום דמלתא דפסיקא ושכיחא הוא שאין דרך השכיר להפרע בעדים משום דטריחא ליה מלתא לבעה"ב משא"כ במלוה בעדים מסתמא פרעו בעדים שלא יפסיד מעותיו בכדי. ובאמת נלע"ד דע"כ צריך לפרש כן להנך אמוראי. משא"כ לשמואל ור"נ דס"ל א"צ לפורעו בעדים א"כ ע"כ דמה שנוטל השכיר היינו משום דבעה"ב טרוד בפועליו וה"ל כא"י אם פרעתיך א"כ מקשה שפיר וליתב ליה בלא שבועה וכמ"ש התוספות או כמו שאבאר בסמוך. ומכ"ש דא"ש טובא הא דקאמר א"ה אפילו קצץ נמי היינו דוקא לשמואל ורב נחמן למאי דס"ד דבעה"ב טרוד בפועליו שייך נמי בקציצה משא"כ להנך אמוראי דס"ל דטעם משנתינו שנוטל השכיר היינו מדינא שצריך לפורעו בעדים א"כ פשיטא דלא שייך הך מלתא כלל בקציצה. וא"ש נמי הא דקאמר א"ה אפילו עבר זמנו נמי היינו דוקא לשמואל ור"נ שהוצרכו לטעמא דטרוד בפועליו משא"כ להנך אמוראי דס"ל דטעמא דמלתא משום דצריך לפורעו בעדים לא מצי לאקשויי אפילו עבר זמנו נמי דהוי ידע שפיר דבעבר זמנו יש לבעה"ב חזקה דבל תלין אבל לשמואל ורב נחמן מקשה שפיר דס"ד דלא שייך חזקה דבל תלין כיון דבעה"ב טרוד בפועליו כדמקשה באמת והאמרת בעה"ב טרוד בפועליו כן נ"ל נכון וברור בעזה"י ובחנם נדחקו התוס' בזה ואולי מקום הניחו לי מן השמים בזה ועדיין יש לדקדק אפילו לשמואל דס"ל א"צ לפורעו בעדים אכתי למה הוצרך לדחוק ולפרש טעמא דמתניתין מטעם תקנה במלתא דלא שכיחא כדפרישית ולפרש ג"כ דפליגי רבנן ור' יהודה בטענת פרעתי היינו אי הוי איני יודע ממש או לא כמ"ש התוס' ופליגי נמי בקציצה דלרבנן מדכר דכירי ולר"י לא דכירי והך מלתא מרפסין איגרי כמו שאבאר והוצרך לחלק ג"כ בעבר זמנו בין חד חזקה לתרי חזקי והוא ג"כ דוחק כמ"ש התו' וכמו שאבאר. וטפי ה"ל לשמואל לאוקמי בפשיטות טעמא דמתניתין משום דצריך לפורעו בעדים דהא בפרק כל הנשבעין מסקינן דהך מלתא פלוגתא דתנאי היא לר"י ולרב יהודא אמר רב אסי דלדידהו רבנן דברייתא סברי צריך לפורעו בעדים ויש ליישב דבלא"ה מגופא דמתניתין דשבועות דייקא להו לאוקמא טעמא דמתניתין משום תקנה דטרדת פועלים דאי מטעמא דצריך לפורעו בעדים א"כ אמאי פליג ר' יהודה במשנה דשבועות דבכופר בכל אינו נשבע ונוטל ובמ"מ נשבע ונוטל. ממ"נ מאי קסבר אי קסבר צריך לפורעו בעדים אפילו כופר בכל נמי ישבע

ויטול ואי קסבר א"צ לפורעו בעדים א"כ במודה במקצת אמאי ישבע ויטול ישבע בעה"ב שבועה דאורייתא ויפטור כשאר מ"מ אע"כ דטעמא דר"י משום תקנתא דטרדת פועלים הוא ומש"ה בקציצה נמי ס"ל דנשבע ונוטל כיון דלר"י ע"כ משום תקנתא דפועלים הוא ומדמפליג נמי בין תוך זמנו לעבר זמנו ע"כ היינו מטעמא דמסיק בגמרא דהכא תרתי חזקי והכא חדא וממילא דלרבנן נמי אית לן לאוקמי בהכי משום תקנה דאי מדינא ס"ל דא"צ לפורעו בעדים מיהו להנך אמוראי דסבירא להו צריך לפורעו בעדים היינו משום דמשמע להו דטעמא דת"ק משה"ה הוא ור"י ס"ל א"צ לפורעו בעדים (ולהכי דווקא) במ"מ עשו תקנה כיון שהשבועה נוטה לבעה"ב. והשתא א"ש טובא דכל הנך אמוראי דאמרי ל"ש אלא ששכרו בעדים קבעו מילתייהו בפרק כל הנשבעין ובמשנתינו בב"מ השנוי' קודם הול"ל הכי ולפמ"ש א"ש דבמשנתינו קס"ד דעיקר הטעם דשכיר נשבע ונוטל משום דצריך לפורעו בעדים וא"כ מלתא דפשיטא דאיירי ששכרו בעדים ומש"ה לא הוצרכו לפרש משא"כ בשבועות דפליג ר"י ומדר"י נשמע לרבנן שאין הטעם משום צריך לפורעו בעדים אלא משום תקנה דטרדת פועלים כדפרישית וכיון שכן ה"א דאפילו ששכרו שלא בעדים ישבע ויטול ומש"ה הוצרכו לפרש דאפ"ה דוקא בשכרו בעדים איירי כן נ"ל נכון ודוק היטב:

שם גדולות מכלל דאיכא קטנות ועיין מ"ש התוספות. אלא דאכתי יל"ד מאי קמתמה גדולות מכלל דאיכא קטנות הא ודאי שייך לשון גדולות דבעלמא לא עבדינן תקנתא לתקנתא והכא בשכיר עבדו תקנתא לתקנתא כדמסקינן בר"פ כל הנשבעין אלא דבאמת לק"מ דא"כ תקשה אמאי נקט לשון רבים גדולות שנו כאן דהא הך מלתא דתקנתא לתקנתא ל"ש בהנך דפרק כל הנשבעין כמ"ש התוספות שם. ובהאי דשכיר נמי ל"ש לשון רבים דהא תקנה קמייתא דישבע בעה"ב לאו גדולות מיקרי ומקשה שפיר מכל דאיכא קטנות ומש"ה מסיק ר"נ תקנות קבועות ומש"ה שייך שפיר לשון רבים כיון דקאי אכל הנך דפרק כל הנשבעין. ואע"ג דסוף מימרא דרב נחמן דאמר עקרוה רבנן מבעה"ב ל"ש בהנך דפרק כל הנשבעין דבנגזל ונחשד וחשוד ל"ש שבועה גבי בעה"ב כמ"ש התוספות בפרק כל הנשבעין אפ"ה שפיר קאמר רב נחמן תקנות קבועות לשון רבים דכולהו דפרק כל הנשבעין נמי מיקרי קבועות לענין שעקרו הדבר מן התורה דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם אלא דבהנך לא הוצרך שמואל לפרש טעם השבועה דודאי כדי להפיס דעתו תקנוהו כדפרישית בריש שנים אוחזין גבי מגו דחשיד אממונא ע"ש ולענין התשלומין דכל הנך דנוטלין דקתני בר"פ כל הנשבעין נמי לא הוצרך לפרש כיון דנגזל ונחשד וחשוד לאו בני שבועה נינהו מש"ה בדין הוא שישבע שכנגדו ויטול ודוקא הכא

בשכיר הוצרך לפרש טעמא דמלתא על התשלומין ועל השבועה דקס"ד דהכא ל"ש כדי להפיס דעתו כיון שבעל הבית יודע שטרוד בפועליו כדמקשה הש"ס בסמוך וליתב ליה בלא שבועה כן נראה לי ודו"ק:

תוספות בד"ה שקלוה רבנן כו' וא"ת והלא אף בכופר הכל אייריכו' עס"ה. נראה מדבריהם דמשמע להו דלמאי דמסיק הש"ס אלא בעה"ב טרוד בפועליו לשון אלא היינו משום דהדר ביה לגמרי מטעמא דכדי חייו ומש"ה מקשו שפיר והלא בכופר הכל לא שייך שבועה גבי בעה"ב משא"כ לשיטת הרי"ף ז"ל שכתב להדיא שני טעמים ומשמע מדבריו בפשיטות דעיקר התקנה ראשונה שישבע בעה"ב היינו משום כדי חייו דשכיר לחוד אלא שאח"כ משום טירדא דפועלים ראו שא"א לבעה"ב לישבע מש"ה שדיוה אשכיר ולפי פירושו צ"ל דהא דקאמר אלא היינו משום דמעיקרא הוי ס"ד משום כדי חייו דשכיר לחוד ישבע ויטול והשתא הדר ביה ומסיק דבעינן נמי טעמא דטרדת פועלים בהדי טעמא דכדי חייו. דבטעמא דטרדת פועלים לחוד לא סגי דא"כ היה הדין שיפטור הבעה"ב משבועה ומתשלומין כיון דלא חשיב כא"י אם החזרתי לגמרי ומש"ה בעינן נמי טעמא דכדי חייו לענין השבועה וטרדת הפועלים לענין ממון. ומעתה לפ"ז אין כאן מקום לקושית התוספות דשייך שפיר לשון שקלוה רבנן שבועה מבעה"ב שהיה צריך לישבע משום כדי חייו דשכיר כן נ"ל ועיין עוד בסמוך בד"ה וליתב ליה מיהו קשיא לי טובא בין לשיטת הרי"ף דמשמע מדבריו דהא דקאמר שקלוה רבנן מבעה"ב היינו משום שבעה"ב היה צריך לישבע משום כדי חייו דשכיר ובין לפי התוספות שכתבו דהא דקאמר שקלוה רבנן מבעה"ב אמודה במקצת קאי דלכאורה ל"ש שבועה כלל גבי בעה"ב דלימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא שהרי מלשון הרי"ף ריש פרק קמא דמציעא מבואר להדיא דהא דלא אמרינן מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לענין שבועת המשנה היינו כדמסיק אביי דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ומסיק התם דפרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא משום דממון אפשר בחזרה ושבועה ליתא בחזרה כדאיתא בגמרא ואם כן לפי זה לא שייך הך מלתא גבי שכיר כלל דהא ממון נמי לא איפשר בחזרה שהרי עובר בבל תלין ומשום ביומו תתן שכרו ולקמן משמע להדיא דלא תלין חמירי להו לאינשי משבועה כמו שכתבו התוספות ונראה דוחק לומר דאכתי אפשר בחזרה אם נזכר בתוך זמנו כדאמרינן לקמן דרמי אנפשיה ומדכר דהאי טעמא לא שייכא אלא לענין פרעון השכיר גופא דכי מטא זמניה רמי אנפשיה ומדכר אם פרעו אם לא פרעו שלא יעבור על בל תלין. משא"כ לענין חשש ספק מלוה ישנה שהוא מימים רבים לא שייך לומר כן שהרי הוא סבור שאין חייב לו כלום ואין בדעתו

לפורעו. ומכ"ש דקשה יותר על שיטת התוספות שכתבו דהא דשקלוה מבעה"ב אמודה במקצת קאי ואכתי למה ישבע יהא נאמן במגו דאי בעי כפר הכל ואי אמרת משום דאין אדם מעיז א"כ בודאי קושטא קאמר שכן פירשו התוספות בריש פרק קמא ובכמה דוכתי בהא דקאמר רבה ובכולה בעי דלודי ומסיק רבה משום דאישתמוטי קא משתמיט משא"כ הכא בשכיר לא שייך לומר כן שהרי שפיר מצי לאשתמיט באמת עד שיגיע זמנו ולכשיגיע הזמן תו ליכא לאשתמוטי שהרי בע"כ יצטרך לשלם לו כדי שלא יעבור על בל תלין ואם אין לו לשלם אונס רחמנא פטריה. מיהו לשיטת הרי"ף יש ליישב דמה שתיקנו מעיקרא שבועה לבעה"ב בכופר הכל משום כדי חייו דשכיר ולא אמרינן מגו דחשיד היינו משום האי טעמא דכדי חייו דשכיר ראו להחמיר בדבר ולהטיל שבועה על בעה"ב כי היכי דלרמיה אנפשיה טובא ומדכר דכל מה דאפשר למיעבד עבדינן משום כדי חייו דשכיר ובלבד שלא יהא פסידא לבעה"ב ובמודה במקצת נמי לא תקשי להרי"ף דאפשר דאה"נ שסובר דלא שייך שבועת התורה גבי בעה"ב ואדרבה כן נראה מדבריו שהרי בשמעתין מסיק הרי"ף ז"ל דבקציצה המע"ה משום דלא שייך טרוד בפועליו ולא כתב שישבע בעה"ב שבועת התורה אע"כ דאין כאן שבועת התורה כלל מטעמא דפרישית אלא מתקנת חכמים משום כדי חייו דשכיר ושבועה דבעה"ב מתקנת חכמים משום כדי חייו ולא הוצרך הרי"ף ז"ל לפרש כאן כיון שכתבו במקומו בשבועות בהא דשלחו מבי רב לשמואל ושם כתב שישבע בעה"ב ויפסיד האומן ומדלא כתב שישבע שבועת התורה ממילא משמע דבאמת אינו אלא מתקנת חכמים משום כדי חייו דבהא ודאי לא גרע מכופר בכל שכתב הרי"ף שם באותה שבועה עצמה דמשום כדי חייו דשכיר שייך שבועה גבי בעה"ב משום כדי חייו לחוד. ולא תקשה נמי מהא דאמר ר"י בפרק כל הנשבעין שלא תקנו שישבע השכיר ויטול אלא במ"מ ומסקינן התם בגמ' שהטעם משום דשייך שבועה דאורייתא במ"מ זו אינה קושיא דאדרבה נראה מלשון הסוגיא להיפך מדקאמר שהשבועה נוטה אצל בעה"ב ולא קאמר שהשבועה על הבעה"ב ולמאי דפרישית א"ש דה"ק דנהי דכאן לא שייך שבועה דאורייתא מכל מקום כיון דבעלמא בכל מודה מקצת שייך שבועה דאורייתא משום הכי תיקנו כאן שישבע השכיר ויטול. וכיוצא בזה כתב הר"ן ז"ל ודקדק לשון שהשבועה נוטה ומפרש לה כדפרישית דכאן ל"ש שבועה דאורייתא מהטעם שכתב שם בשיטת בעל המאור למאי דקס"ד דרב ושמואל מעיקרא. אלא שלענ"ד נראין דבריהם דחוקין מאד כמו שאבאר במקומו בעזה"י. אמנם לפמ"ש א"ש טפי דאף לפי האמת מצינו לפרש כן שהשבועה נוטה ולומר דכאן בשכיר ליכא שבועה דאורייתא כלל מהטעם שכתבנו כיון דל"ש אישתמוטי ולא חששא דספק

מלוה ישנה כן נ"ל נכון בשיטת הרי"ף ז"ל כמו שאבאר עוד בסמוך לבאר שיטת שאר פוסקים בזה משא"כ לשיטת התוספות שכתבו דהא דקאמר שקלוה מבעה"ב אמ"מ קאי הקושיא במ"ע דמה שבועה שייך בבעה"ב במ"מ יהא נאמן במגו דאי בעי כופר הכל ואי משום דאין מעיז כ"ש דנאמן דודאי קושטא קאמר כיון דל"ש אישתמוטי כמו שפירשו התוספות עצמם לעיל בפ"ק גבי ובכולה בעי דלודי וכמ"ש דלא שייך נמי חששא דספק מלוה ישנה כדפרישית. וא"כ דבריהם צ"ע. מיהו לא קשיא לן על שיטת הרמב"ם ז"ל שכתב להדיא בפי"א מהלכות שכירות דבשכרו שלא בעדים או שעבר זמנו שמודה במקצת ישבע שבועת התורה וכן כתב שם עוד באומן אומר ב' קצצת כו' שמ"מ ישבע שבועת התורה דמהאי דאומן ודאי לק"מ דלא שייך לומר שיהא נאמן במגו דאי בעי כפר הכל דהא לענין קציצה לא שייך לכפור בכל כיון ששכרו בעדים אלא ששכחו הקציצה וא"כ בע"כ צריך להודות שקצץ איזה דבר ולטעון שפרע הכל ג"כ אינו יכול דא"כ ישבע השכיר ויטול מטעם דלענין הפרעון טרוד בפועליו. ובהא דלא אמרינן מגו דחשיד י"ל דהרמב"ם ז"ל סובר דלא אמרי' מגו דחשיד כדמסיק סתמא דתלמודא ודלא כאביי. אלא דבשכרו שלא בעדים הוי שייך להקשות שיהא בעה"ב נאמן בלא שבועה דאורייתא במ"מ במגו דאי בעי כופר הכל לטעון פרעתי אלא דגם בזה מצינן למימר שהרמב"ם ז"ל סובר דבלא"ה לא שייך מגו בכה"ג משום דיותר העזה יש בכופר בכל מבמודה במקצת ואפילו בלא טעמא דאישתמוטי ודלא כפי' התוספות שהוצרכו בזה ג"כ לטעמא דאישתמוטי היינו לפי שיטתם שמפרשין כן להא דאמר רבה ובכולה בעי דלודי אבל הרמב"ם ז"ל מצי סבר כפירוש רש"י דהא דקאמר רבה ובכולה בעי דלודי היינו דנימא מגו דחשיד ומש"ה מסיק טעמא דאישתמוטי אלא דבהא נמי לא קיי"ל כרבה לדעת הרמב"ם אלא כסתמא דתלמודא דלא אמרינן מגו דחשיד אפילו היכא דלא שייך אישתמוטי. משא"כ לשיטת הרי"ף ז"ל א"א לומר כן דהא בפרק הגוזל קמא מייתי הא דרבה ובריש פרק שנים אוחזין כתב ג"כ מימרא דאביי והיינו ע"כ כמו שהעלינו בחידושינו בכתובות ובגיטין ובכמה דוכתי דמימרא דרבה ודאביי תרווייהו צריכי הא דרבה לענין שבועה דאורייתא דמדאורייתא הוי לן למימר מגו דחשיד אי לאו טעמא דאישתמוטי והיינו כפי' רש"י שם ומימרא דאביי נמי צריכה לענין שבועה דרבנן דהוי לן למימר מגו דחשיד היכא דל"ש אישתמוטי כדאיתא התם בההיא סוגיא גופא ובהא מסיק אביי דמדרבנן נמי לא אמרינן מגו דחשיד משום חששא דספק מלוה ישנה שהיא ג"כ חששא דרבנן בעלמא דמדאורייתא לא חיישינן לה מש"ה הוצרכנו ג"כ לטעמא דרבה דלא נימא מגו דחשיד לפוטרו משבועת התורה כפי' רש"י וכן לענין שיהא נאמן במגו

שהיה כופר בכל ואי משום דאין מעיז א"כ קושטא קאמר כפי' התוספות ובהא מסיק רבה טעמא דאישתמוטי וא"כ לפ"ז שפיר משמע לשיטת הרי"ף דלא שייך הכא בשכיר שבועת התורה כיון דלא שייך לא טעמא דאישתמוטי ולא טעמא דמלוה ישנה כמו שפירשנו. ומתוך מה שכתבנו נתיישב היטב הא דמקשה רבה בר שמואל עלה דשמואל בשבועות מברייתא דאומן ובקצץ המע"ה ואי לא מייתי ראיה פקע אומן ונתקשה בזה בעל המאור והרמב"ן והר"ן ז"ל למאי דמשמע להו דשמואל במ"מ איירי דנשבע בעה"ב שבועת התורה א"כ במאי טעי רבה בר שמואל לומר דפקע האומן ומהיכא תיתי לא ישבע בעה"ב שבועת התורה במ"מ וכתבו הרבה תירוצים ליישבו כל אחד לפי דרכו והרא"ש ז"ל וסייעתו הוצרכו לפרש משום קושי' זו כל הסוגי' דשמואל ודרבה ב"ש בכופר הכל כמ"ש הטור והש"ע. ואף שאיני כדאי מ"מ יש לי חבילות של תשובות להשיב על כל א' מפירושים הנ"ל שאין כאן מקומם ויבואר במקומו בשבועות בעזה"י. אמנם לפמ"ש דאף לפי האמת ל"ש שבועת התורה לגבי בעה"ב כיון דלא שייך טעמא דאישתמוטי ולא טעמא דמלוה ישנה ולפ"ז ע"כ הא דקאמר שמואל ישבע בעה"ב לאו שבועת התורה קאמר אלא כעין דאורייתא בנקיטת חפץ משום כדי חייו דשכיר והיינו בין במ"מ בין בכופר בכל. ולפ"ז השתא שפיר מקשה רבה בר שמואל מברייתא דקצץ המע"ה דפקע האומן ולא אמרינן ישבע בעה"ב מיהא בנקיטת חפץ. כן נ"ל נכון. ונראה שכך מטין דברי הרא"ש ז"ל שלא זכר כלום בשבועות במימרא דשמואל משבועת התורה. ואדרבה מתוך מה שכתב דאפילו כפר בכל נשבע משמע דמודה במקצת וכופר בכל דין א' יש להם ולכאורה ע"כ צריך לפרש כן בשיטת הרא"ש דהא איהו גופיה כתב ג"כ למימרא דרבה ולמימרא דאביי משמע דהיכא דלא שייך אישתמוטי ולא חששא דמלוה ישנה לא שייך שבועת התורה במודה במקצת כמ"ש בשיטת הרי"ף ז"ל אלא דמלשון הטור לא משמע כן. מיהו מלשון הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות נראה לי ברור דנחית לסברא זו שכתבתי דהיינו במה שכתב בתירוצו הראשון דרבה ב"ש באתקפתיה עליה דשמואל קס"ד שאין לבעה"ב שבועת התורה במודה במקצת משום חזקה דאינו עובר בבל תלין ובל תגזול וכתב הש"ך ע"ז בסימן פ"ט שלא ירד לסוף דעתו דהא תוך זמנו איירי וליכא בל תלין ואי משום בל תגזול מ"ש משאר מ"מ ע"ש ולמאי דפרישית א"ש טובא שדברי הרמב"ן בזה הם ממש מטעם אותה סברא שכתבתי וה"ק ולא שייך להשביע לבעה"ב אי משום דמאן דחשיד אממונא כו' או שהוא נאמן במגו שהיה כופר בכל כיון דלא שייך לגביה לא טעם דאישתמוטי קא משתמיט ולא טעם דמלוה ישנה כדי שלא יעבור בבל

תלין ובל תגזול משא"כ לשאר מודה במקצת דלא שייך חזקה דבל תגזול ואיכא למימר אישתמוטי קא משתמיט או משום ספק מלוה ישנה יש לו עליו כנ"ל ודוק היטב:

דף קיב:

בד"ה טרוד בפועליו הוא וחשוב כמו א"י דחייב כו' כדתנן בהגוזל בתרא עכ"ל. נראה מדבריהם דפשיטא להו דלר"נ ור"י בפרק הגוזל דקיי"ל כוותייהו איירי מתניתין דהתם בדתבע ליה וחייב בדיני אדם וכבר כתבתי בפרק הגוזל שאין זה ברור אלא אליבא דכ"ע מוקמינן מתניתין כפשטא דבלא תבעו איירי וחייב היינו בבא לצאת י"ש. והבאתי ראיה מהירושלמי דר' יוחנן גופא דאיהו מרא דשמעתא בפרק הגוזל ובתלמודא דידן ואפ"ה מוקי לה למתניתין בירושלמי בבא לצאת ידי שמים והיינו בדלא תבע ליה. אלא דאפ"ה א"ש הא דמשמע בכולה תלמודא דאיני יודע אם החזרתי חייב וכן הסכימו כל הפוסקים היינו משקלא וטריא דפרק הגוזל למאי דבעי למימר מעיקרא דמתניתין בדתבע ליה איירי ולמאי דלא ס"ד הך מלתא בבא לצאת י"ש א"כ ע"כ בדיני אדם איירי מתניתין דחייב והיינו מטעם דכתב הרי"ף ז"ל דאין ספק מוציא מידי ודאי וכבר הארכתי שם בחידושי לתת טעם לדבר דאע"ג דקי"ל זה כלל גדול בדין המע"ה ואפילו בברי ושמא ומסקינן התם בר"פ הפרה דלא צריך קרא דסברא הוא דכאיב ליה כאיבא כו' ואפ"ה לא שייך הך מלתא בא"י אם החזרתי אי משום דשיעבודא דאורייתא וכיון שודאי הלוהו משתעבדו נכסים ולא מיקרי המוציא מחבירו או משום דעיקר טעמא המע"ה היינו משום דמוקמינן לגברא וממוניה אחזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו משא"כ כשיודע בודאי שהלוהו ואזלא לה הך חזקה דאדרבא החזקה היא שיש לו ממון אחרים בידו וא"כ ל"ש הך מלתא כל כך בנדון דידן בפועלים. דכיון דשכירות אין משתלמת אלא לבסוף והוא אומר שפרע מיד א"כ אית לן לאוקמי גברא וממונא אחזקתיה כיון דאכתי לא איתרע חזקה דידיה אלא דאפ"ה מתקנת חכמים עשאוהו כא"י אם החזרתי והוצרכתי להאריך בזה כדי ליישב היטב סוגית הש"ס ולשון התוספות בהא דמקשה וליתב ליה בלא שבועה:

בא"ד ולא פליג בין יש לו פועלים הרבה בין אין לו עכ"ל. נראה דמשמע להו דהוי לגמרי כא"י אם החזרתי וכדמסקו נמי בדיבור הסמוך ולהכי מקשה הש"ס בפשיטות וניתב ליה בלא שבועה ומסיק דשבועה אינו אלא כדי להפיס דעתו דבעה"ב א"כ תיקשי אמאי קרי לה רב להך מלתא דשכיר נשבע ונוטל תקנות קבועות וקאמר נמי שקלוה רבנן ות"ל שמעיקר הדין כן הוא לכך כתבו דלא פלוג כו' והשתא שפיר קרי לתקנה בהך מלתא

גופא היכא שאין לו אלא פועל אחד והשתא א"ש הא דמקשה הש"ס בסמוך מברייתא דאומן אע"ג דלכאורה הדבר ברור דבאומן לא שייך הך מלתא דבעה"ב טרוד בפועליו אדרבה האומן יש לו כמה טליתים וכלים של בעלי בתים הרבה ובעה"ב אין לו אלא אומן אחד שנותן לו טליתו אפ"ה מקשה שפיר דמימרא דרב נחמן גופא דקאמר שאינו נוטל אלא משום תקנה היינו בהך מילתא שאין לו אלא פועל א' ואף שהתוספות בשבועות והפוסקים הביאו לשון הירושלמי דבעה"ב טרוד בעסקיו אפ"ה נראה דמשום ה"ט לחוד לא שייך לדמותו לגמרי לחייבו מדין איני יודע אם החזרתי אלא שטעם הירושלמי אהך תקנה דלא פליג גופא קאי שלא חילקו בכך כיון דשייך קצת טירדא דטרוד בעסקיו כן נ"ל ברור בכוונת התוספות שכתבו ולא פלוג ולא כתבו הטעם דטרוד בפועליו היינו דטרוד בעסקיו אלא על כרחך כדפרישית:

בד"ה א"ה ניתיב ליה בלא שבועה וא"ת מאי פריך כו' וי"ל דנראה לגמרא דלת"ק מחזקינן ליה בודאי שכח כו' עס"ה. ולפי פירושם צ"ל דהא דפליג ר"י בכופר הכל היינו משום דלא חשיב ליה כודאי שכח ואפ"ה מחמיר בקציצה טפי מדרבנן משום דלרבנן מדכר דכירי ולר"י קציצה נמי לא דכיר כן מוכח מלשון התוספות בשבועות וכבר כתבתי דלכאורה הך מלתא מרפסן איגרי דלרבנן דמחזקינן ליה בודאי שכח וע"כ היינו משום דטרוד טובא ואפ"ה מדכר דכיר בקציצה ולר"י דלא מחזקינן ליה בודאי שכח וע"כ היינו משום דלא טרוד כ"כ וא"כ אמאי מחמיר לומר דאפילו בקציצה נמי לא דכיר ואיפכא מסתברא ויש ליישב בדוחק. אלא דבר מן דין יש להקשות כמה קושיות על התוספות כמו שאבאר בסמוך ובמהדורא בתרא בשבועות כל א' במקומו. אמנם לשיטת הרי"ף ז"ל שהבאתי בסמוך נראה לפרש קושית הש"ס בפשיטות דאפילו אי לא דמי לגמרי לאיני יודע אם החזרתי דלעולם לא מחזקינן ליה כודאי שכח ואינו אלא חששא בעלמא אפ"ה מקשה שפיר וניתב ליה בלא שבועה דכיון דמעיקרא עשו תקנה שישבע בעה"ב משום כדי חייו דשכיר ואח"כ ראו שאין הבעה"ב יכול לישבע משום טירדא דפועלים א"כ בדין הוא שיטול השכיר בלא שבועה דבעה"ב הוי ליה כמשואיל"מ ולא שני לן בין שבועה דאורייתא לדרבנן כדמוכח הסוגיא בשבועות בסוגיא דחשוד ושניהם חשודים הא דקאמרי רבותינו שבבבל רב ושמואל וכדמוכח נמי במשנה ערוכה בגיטין דף ל"ה דנמנעו מלהשביעה ומשמע שהיתה מפסדת כתובתה לגמרי דמה"ט לא הוי מגבי רב כתובה לארמלתא לפי שאינה יכולה לישבע אע"ג דאינה אלא שבועה דרבנן ומהאי מתניתין גופא מוכח דלא שני לן בין חששא רבה לחששא מועטת דהא התם שנמנעו מלהשביעה אינו אלא משום חששא מועטת דמעשה שהיה וא"כ דמי לגמרי

להאי דהכא שראו חכמים שאין יכול לישבע ובדין הוא שישלם ואין לחלק בין מפסדת כתובתה ובין ההוא דהכא שהשכיר נוטל ומוציא ממון מבעה"ב הא ליתא דהא בשבועות בהאי דרבותינו שבבבל גופא מדמה הש"ס לגמרי מה שמפסיד ליטול בשטר היינו כמו משואיל"מ. ובר מן דין נ"ל דהא מקשה הש"ס א"ה ניתב ליה בלא שבועה אדסליק מיניה קאי כדמשמע לשון א"ה כיון דמקשה מעיקרא וניתב ליה בעדים וכמ"ש התוספות דיותר ראוי לתקן שיתן לו בעדים כדי שלא ישבע על חנם ולפ"ז מלתא דפשיטא היא שאם היו מתקנין שיתן לו בעדים והיה בעל הבית טוען שפרע לו בלא עדים היה שכיר נאמן בלא שבועה דבעה"ב איהו דאפסיד אנפשיה כמ"ש התוספות להדיא ועל זה משני הש"ס שלא רצו לתקן כן דטריחא ליה מלתא לבעה"ב וא"כ לפ"ז מקשה הש"ס שפיר א"ה ניתב ליה בלא שבועה פי' כיון שמן הדין היה ראוי לתקן שיתן לו בעדים ואם לאו יהיה השכיר נאמן בלא שבועה אלא שלא רצו לתקן כן משום טובתו של בעה"ב א"כ השתא נמי מיהא יטול השכיר בלא שבועה כאילו תיקנו שיתן לו בעדים ולמה ירויח הבעה"ב בזו התקנה שנעשה לטובתו להטיל שבועה על השכיר בחנם ואי אמרת דא"כ שיטול בלא שבועה אין כאן טובתו של בעה"ב דס"ס יצטרך ליתן לו בעדים שלא יפסיד מעותיו הא ליתא דודאי יש בזה הרבה טובה לבעה"ב שהרי אם היו מתקנין שיתן לו בעדים לא הוי מהני לבעה"ב אפילו עד א' המסייעו ואומר שפרעו דאפ"ה היה השכיר נוטל בלא שבועה דאיהו דאפסיד אנפשיה שהיה לו לפורעו בב' עדים כתקנת חכמים משא"כ השתא שתיקנו סתם שיטול השכיר בלא שבועה מלתא דפשיטא היא שאם יש לבעה"ב עד א' המסייע שיצטרך השכיר לישבע שבועה דאורייתא להכחיש את העד או אפשר שיפטור הבעה"ב לגמרי דכיון שיש לו עד אחד המסייע תו לא שייך טעמא דטרוד בפועליו שהרי העד שאינו טרוד מזכירו היטב. ועוד שאילו היה מתקנין שיתן בעדים היה השכיר נאמן אפילו לאחר זמנו דבעה"ב איהו דאפסיד אנפשיה שלא פרעו בעדים משא"כ השתא לא יהיה השכיר נאמן ליטול בלא שבועה אלא בזמנו דוקא. וא"כ מקשה שפיר כיון דאפילו בלא שבועה מרויח הבעה"ב במה שלא תיקנו שיתן לו בעדים א"כ השתא נמי יטול בלא שבועה וע"ז משני הש"ס שפיר דשבועה זו כדי להפיס דעתו של בעה"ב ולפ"ז נמי אפילו אם היו מתקנין שיתן לו בעדים אם יאמר שפרעו בלא עדים יצטרך השכיר לישבע מה"ט גופא כדי להפיס דעתו כנ"ל ברור בעזה"י:

גמרא אי הכי אפילו קצץ נמי וכתבו התוספות דאע"ג דהוי כא"י אם הלויתני אפ"ה מקשה שפיר כיון דבמודה במקצת איירי ה"ל כחמשין ידענא כו' דאמרינן מתוך שאיל"מ. וקשיא לי טובא דנהי דקי"ל משאיל"מ מ"מ הא מסקינן בפרק כל הנשבעין דפלוגתא

דתנאי היא א"כ מאי מקשה מברייתא דאומן דקתני המע"ה ומאי קושיא הא מצינו לאוקמי הך ברייתא כהאי תנא דסבר דלא אמרינן מתוך שאיל"מ ואדרבה בהכי הוי שפיר טובא דר"י ורבנן דפליגי בקציצה פליגי בהך פלוגתא דתנאי גופא משא"כ השתא דמשנינן קציצה מידכר דכירי צ"ל דלר"י לא דכירי וכבר כתבתי דיש תימא גדולה בדבר דאיפכא מסתברא כיון דלר"י לא טריד כ"כ כמו לרבנן דהא היינו פלוגתייהו בכופר בכל. ונראה לפענ"ד ליישב דאדרבה מכח האי פלוגתא דר"י ורבנן גופא מקשה הש"ס בפשיטות א"ה אפילו קצץ נמי והיינו לפמ"ש בלשון התוספות דהא דא"י אם החזרתי חייב לא בריר כל כך אלא דמסברא בעלמא ידעינן לה ולפ"ז כיון דאשכחן דר"י פליג בשבועות בכופר בכל דפרעון דהו"ל כא"י אם החזרתי אפ"ה מחייב בקציצה דהוי כא"י אם הלויתני ומטעמא דחמשין ידענא אלמא דא"י במודה במקצת יש ברי יותר לחייב הבעה"ב מא"י אם החזרתי בכופר בכל וא"כ כיון דלרבנן אפילו בכופר בכל ס"ל דשכיר נשבע ונוטל מטעמא דא"י אם החזרתי ממילא מכ"ש שיש לומר בחמשין ידענא בקציצה דישבע השכיר ויטול דלא ליפלגו בסברות הפוכות והיינו ממש אותה הקושיא בעצמה שמקשה הגמרא בשבועות השתא היכא דמחמיר רבי יהודה מקילי רבנן כו' ומה"ט מסקינן התם דקציצה מידכר דכירי והיינו כשינוי' דהכא ולפ"ז נלענ"ד דכיון דמסקינן דקציצה מידכר דכירי ר"י נמי סבר דקציצה מידכר דכירי אלא הא דמחמיר בקציצה היינו משום טעמא דכדי חייו כדפרישית לעיל בשיטת הרי"ף וסייעתו והשתא הדרינן למלתא קמייתא דלעולם בא"י אם החזרתי יש לחייב יותר ממודה במקצת דחמשין ידענא אלא דר"י ורבנן במלתא אחריתי פליגי בעיקר טעמא דתקנתא דר"י סבר דמדרבנן לא עבדינן תקנתא כלל ובדאורייתא שפיר עבדינן תקנתא משום כדי חייו ורבנן לא שני להו בין דאורייתא לדרבנן אלא דלעולם אין כח ביד חכמים להוציא ממון מבעה"ב בתקנה אחת כ"א בב' תקנות בתרי טעמי והיינו משום כדי חייו ומשום טרוד בפועליו משא"כ בקציצה דמידכר דכירי וליכא אלא חד טעמא והשתא א"ש טובא שלא נזכר בגמרא בשבועות כלל דר"י ליה ליה קציצה מידכר דכירי כן נראה לי נכון בעזה"י ועיין עוד מזה בסמוך ובמהדורא בתרא בשבועות ושם יבואר דמתוך מה שכתבתי נתישבו דברי הרמב"ן בספר המלחמות בשבועות בתירוצו השני בהא דרבה בר שמואל ממה שהקשה עליו הר"ן ז"ל מטעמא דמשואיל"מ והמשכיל יבין ודוק היטב:

בתוספות ד"ה קציצה כו' לא מצי לשנויי כו' דאי איכא עדים ניחזי עדים מאי קאמרי כמה קצץ דהכי פריך בפרק חזקת הבתים כו' עכ"ל. ותירצו בדוחק דאיירי בראו ושכחו ומש"ה קשיא להו סוגיא דפרק חזקת הבתים ומיישבים בדוחק. אמנם לפמ"ש בסמוך

דבעדי מלאכה לחוד סגי וכמ"ש הר"ן ז"ל בשיטת רבינו שרירא גאון וכתבתי ג"כ דלענין מודה במקצת בקציצה למאן דס"ל דנשבע השכיר ונוטל בעדי מלאכה לחוד נמי סגי כמו שהארכתי בזה ממילא לפ"ז אין כאן מקום לקושית התוספות כלל דדוקא בפרק ח"ה דלמאי דבעי למימר אי בעדים ע"כ היינו שמסר לו בעדים ממש דבהכי אייתי התם רבה ואביי דלרבה הא דאומן אין לו חזקה מוקי לה דוקא בהכי דאל"כ נאמן לומר לקוח במגו דלהד"ם וא"כ מקשה שפיר דכיון שמסר לו בעדים ניחזי סהדי מאי קאמרי כמה קצץ משא"כ הכא דבעדי מלאכה לחוד סגי לענין דמי שכירות של אומן א"כ תו לא שייך להקשות ניחזי סהדי מאי קאמרי דעידי מלאכה ודאי אינן יודעין כמה קצץ. אלא דהתוס' לשיטתם דלא נחתו להאי סברא דעדי מלאכה ודוק היטב:

בא"ד ובחזקת הבתים דפריך כו' דא"כ אף לדידיה תקשי כו' ורבא דקאמר כו' עס"ה. ומלבד שעיקר דבריהם נראים דחוקים ותמוהים מאד דהא דקאמר רבא ואי בדאיכא עדים כו' הוא יתור לשון. אלא לענ"ד יש כאן עיון גדול בעיקר הסוגיא דפרק ח"ה דקאמר רבא אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן נאמן ומאי סייעתא איכא הכא לרבה דהא לאביי נמי נהי דהאומן אינו נאמן על עיקר הטלית לומר לקוח הוא בידי במגו דהחזרתי ולא במגו דלהד"ם כיון דראה אכתי א"ש הא דקתני בברייתא דכל זמן שהטלית ביד אומן האומן נאמן מיהא על שכירתו לומר שתים קצצתי אפילו בלא מגו דהא האי ברייתא גופא מוקמינן בפרק כל הנשבעין כר"י דאפילו כשהטלית ביד בעה"ב השכיר בזמנו נשבע ונוטל וא"כ כ"ש הכא שהטלית ביד האומן וא"כ עדיין בזמנו הוא כמבואר בפוסקים וא"צ לטעם שעל בעה"ב להביא ראיה דבלא ראיה האומן נאמן. וליכא למימר דקשי' ליה אי ס"ד דאין אומן נאמן על עיקר הטלית כאביי א"כ בימי שכירתו נמי הל"ל שאין נוטל אלא בשבועה הא ליתא ושתי תשובות בדבר חדא דהא בסיפא קתני נתנו לו כו' עבר זמנו המע"ה ולא קתני נמי דישבע בעה"ב שבועת התורה או עכ"פ בנקיטת חפץ כדאיתא להדיא בפרק כל הנשבעין בהא דשלחו מבי רב לשמואל דישבע בעה"ב ויפסיד האומן אע"כ לא אתי לאשמעינן דין השבועה אלא לענין מי נאמן על דמי השכירות ושבועה ממילא ידעינן לה וא"כ ה"ה ברישא. ועוד הא מסקינן בשמעתין דשבועה זו אינה אלא כדי להפיס דעתו של בעה"ב והיינו כמו שאר הנשבעין ונוטלין שבאין להוציא ממון מיד המוחזק משא"כ הכא לא שייך להפיס דעתו כמ"ש הר"ן ז"ל בפרק כל הנשבעין שהבעה"ב מפוייס ועומד במה שמוציא טליתו מיד האומן ע"ש. אלא ע"כ צריך לפרש הסוגיא בפרק ח"ה בענין זה דאי בדליכא עדים איירי הוי סייעתא לרבה דאומן נאמן על עיקר הטלית במגו דאי כאביי דאינו נאמן על עיקר הטלית אם כן על דמי שכירתו נמי לא

היה נאמן שהרי הבעה"ב נאמן יותר במגו דלא שכרתיך והיינו שאומר שמסר לו הבגד כמו שהוא עכשיו לתקן בו איזה דבר קל שעדיין אינו מתוקן ועומד לכך אלא על כרחך כרבה דהאומן נאמן במגו אפילו על עיקר הבגד כיון דליכא עדים ומה"ט כ"ש דנאמן על דמי שכירתו. נמצא דלפ"ז א"ש טובא הא דקאמר רבא מעיקרא ואי בדאיכא עדים פירוש דכיון דאיכא עדים הוי א"ש מיהא דנאמן אומן על דמי שכירתו כיון דמיתוקמא כרבי יהודה דאפילו כשהטלית ביד בעה"ב האומן נאמן בזמנו ותו ליכא למימר שיהא הבעה"ב נאמן במגו דלא שכרתיך וכדפרישית דהא איכא עדים ששכרו ועל זה מקשה שפיר א"כ ניחזי סהדי מאי קאמרי. וכיון שלענ"ד זה הפירוש מוכרח בסוגיא דפרק חזקת הבתים וא"כ לפ"ז מלבד שבחנם נדחקו התוספות בלשון ואי דאיכא עדים לומר שלשון מיותר הוא עוד יש לנו להקשות על עיקר תירוצם שכתבו כאן ועוד יש לתרץ כו' אינו נאמן במגו כיון שמודה במקצת שלא היה יכול להעיז כו' כדין כל מודה במקצת דאינו נאמן כו' עכ"ל ומתוך מה שכתבנו נתבאר מאותה סוגיא דפרק ח"ה גופא להיפך לפי מה שפירשנו דע"כ עיקר הקושיא והסיוע התם אינו אלא משום דכיון דבדליכא סהדי איירי יהא הבעה"ב נאמן אף על השכירות במגו דלא שכרתיך וכדפרישית וא"כ משמע להדיא דשייך מגו בכה"ג ומה שכתבו דלא הוי מגו כיון שאינו יכול להעיז ע"כ יש לנו לומר דמ"ש שיהא בעה"ב נאמן דכיון דאינו מעיז קושטא קאמר כמ"ש התוספות עצמן בריש מכילתין גבי ובכוליה בעי דלודי דקאמר רבה גופא ומסיק אישתמוטי קא מישתמיט משא"כ הכא דלא שייך אישתמוטי דמלבד מה שכתבנו דלא שייך אישתמוטי שיעבור על בל תלין ועל בל תגזול אלא דהכא בלא"ה לא שייך טעמא דאישתמוטי עד דהוי ליה זוזי כיון שהטלית עדיין ביד האומן ומצי להניח בידו עד שיהא לו מעות ויפרע לו ומלתא דפשיטא הוי דלא שייך אישתמוטי בכה"ג להוציא טליתו בחנם מיד האומן כדמוכח מלשון התוספות בכתובות גבי פוגמת כתובתה שכתבו שם בהא דקאמר רבא שתי שתי תשובות בדבר דה"ל למימר ג' תשובות בדבר דלא שייך אישתמוטי כיון שרוצה ליטול ולהוציא ממון כ"ש הכא דלא שייך אישתמוטי כיון שבא ליטול טליתו מיד האומן:

ובר מן דין אפילו את"ל דשייך אישתמוטי אפ"ה לא מהני האי טעמא אלא לענין שלא יפטור מודה במקצת אפילו בלא שבועה ורמי רחמנא שבועה עליה כי היכי דלודי. משא"כ הכא בשמעתין שפיר הו"מ לשנויי דהא דקתני ברייתא המע"ה ובעה"ב נאמן היינו בשבועה שכן האמת לשיטתם ובשבועה מיהא ודאי יש להאמין לבעה"ב במגו דאי בעי כפר הכל ואי משום דאינו יכול להעיז א"כ ודאי קושטא קאמר מאי אמרת באמת כוליה בעי דלודי אלא דאישתמוטי קא משתמיט הא רמינן שבועה עליה דפשיטא שלא

ישבע לשקר משום אישתמוטי דהא מה"ט גופא אמרה תורה מ"מ הטענה ישבע. מיהו בזה יש ליישב קצת לפי מה שכתב הטור ח"מ בסימן פ"ט בשם הר"י דבטענת מודה במקצת בפרעון גופא נמי נשבע השכיר ונוטל אפילו בשכרו בלא עדים ומה"ט גופא דה"ל מגו דהעזה וע"ש בב"ח באריכות אלא דהרמב"ם והטור והש"ע לא כתבו כן. ולמאי דפרישית הסוגיא דח"ה מסייע להו טובא כיון דא"א לפרש הסוגיא בענין אחר ודוק היטב שלפענ"ד דברים נכונים וברורים ומוכרחים הם וממילא רווחא שמעתא דפרק ח"ה בלי שום גמגום ופקפוק בעזה"י:

סליקו להו חידושי בבא מציעא