תלמוד בבלי · ראשונים · רשב״א · סדר נזיקין

רשב״א על בבא מציעא

רבנו שלמה אבן אדרת [הרשב"א]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

רשב"א על בבא מציעא

רבנו שלמה אבן אדרת [הרשב"א]

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

תוכן העניינים

דף ב. 7
דף ב: 10
דף ג. 15
דף ג: 20
דף ד. 22
דף ד: 24
דף ה. 26
דף ה: 27
דף ו. 28
דף ז. 34
דף ז: 34
דף ח. 39
דף ח: 41
דף ט. 44
דף ט: 45
דף י. 48
דף י: 52
דף יא. 54
דף יא: 55
דף יב. 56
דף יב: 58
דף יג. 59
דף יג: 63
דף יד. 65
דף יד: 65
דף טו. 66
דף טו: 71
דף טז. 74
דף טז: 75
דף יז. 77
דף יז: 78
דף יח. 79
דף יט. 81
דף יט: 83
דף כ. 83
דף כ: 85
דף כא. 85
דף כא: 87
דף כב. 89
דף כב: 91
דף כג. 93
דף כג: 94
דף כד. 95
דף כד: 97
דף כה: 99
דף כו. 103
דף כו: 104
דף כז. 106
דף כז: 107
דף כח. 109
דף כח: 110
דף כט: 111
דף ל. 112
דף לא. 114
דף לא: 114
דף לב. 118
דף לב: 119
דף לג. 119
דף לג: 120
דף לד. 124
דף לד: 125
דף לה. 131

דף לה: 134
דף לו. 135
דף לו: 138
דף לז. 140
דף לז: 144
דף לח. 147
דף לח: 151
דף לט. 154
דף לט: 155
דף מ. 158
דף מא. 161
דף מב. 163
דף מב: 166
דף מג. 168
דף מג: 170
דף מד. 171
דף מה. 174
דף מה: 179
דף מו. 181
דף מו: 181
דף מז. 182
דף מז: 183
דף מח. 184
דף מח: 187
דף מט. 189
דף מט: 192
דף נ: 192
דף נא. 193
דף נא: 194
דף נב. 195
דף נב: 196
דף נג. 197
דף נד. 199
דף נד: 200
דף נה: 201
דף נו. 201
דף נו: 201
דף נז. 202
דף נז: 203
דף נח. 205
דף נח: 206
דף נט: 206
דף ס: 206
דף סא. 208
דף סא: 209
דף סב. 211
דף סב: 213
דף סג. 214
דף סד. 217
דף סד: 217
דף סה. 220
דף סה: 222
דף סו. 224
דף סו: 227
דף סז. 230
דף סז: 233
דף סח. 237
דף סח: 241
דף סט. 243
דף סט: 244
דף ע. 246
דף ע: 248
דף עא. 250
דף עא: 251

דף עב. 259
דף עב: 262
דף עג. 263
דף עג: 264
דף עד: 266
דף עה. 266
דף עו. 267
דף עז. 271
דף עז: 272
דף עח. 275
דף עט. 276
דף עט: 278
דף פ. 278
דף פא. 279
דף פא: 279
דף פב. 279
דף פב: 286
דף פג. 286
דף פג: 287
דף פז. 288
דף פז: 288
דף פח. 288
דף פח: 291
דף פט. 292
דף צ. 294
דף צ: 295
דף צא. 295
דף צב. 297
דף צב: 298
דף צג. 299
דף צג: 299
דף צד. 301
דף צד: 301
דף צה. 302
דף צו: 302
דף צז. 303
דף צז: 303
דף צח. 305
דף צח: 306
דף ק: 307
דף קא. 308
דף קא: 311
דף קב. 311
דף קג: 312
דף קד. 312
דף קד: 315
דף קה. 316
דף קו. 317
דף קו: 317
דף קח. 318
דף קח: 319
דף קט. 319
דף קט: 322
דף קי. 322
דף קי: 324
דף קיא. 325
דף קיג. 326
דף קיג: 327
דף קיד. 329
דף קטו. 330
דף קטז. 331
דף קטז: 331
דף קיז. 332
דף קיז: 332

דף קיח. 333

דף ב.

מתני': **שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה וכו'**. בדין היה להתחיל באלו מציאות ואח"כ ללמד (קצת) כיצד חולקין אותה, אלא משום דסליק מבבא קמא דקתני בפרק הגוזל (בבא קמא קיד, ב) המכיר כליו וספריו ביד אחרים ישבע כמה נתן ויטול, נקט הכא ענין דומה לו ישבע ויחלוקו, דכולה נזיקין חדא מסכתא היא, ובחדא מסכתא יש סדר (ב"ק קב, א).

וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו. קשיא לי מאי שנא מזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דאמר רב נחמן עלה בפרק חזקת הבתים (בבא בתרא לד, ב) כל דאלים גבר, ואסיקנא טעמא התם (לה, ב) משום דלית בה דררא דממונא למר ולמר, והכא נמי ליכא דררא דממונא למר ולמר. ותירץ רבנו חננאל ז"ל דשאני הכא משום דתפיסי, וכדאיתא בגמרא (לקמן ה, ב) מאחר שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד שבועה זו למה, ואמרינן נמי (ג, א) אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא, אלמא תפיסה מהניא כאלו נחלקה, הילכך יחלוקו, אבל התם דלא תפסי לה, וכן נמי בההיא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי (ב"ב לד, ב), דהתם כגון דקיימא בסימטא, הילכך כל דאלים גבר. ולהאי תירוצא הא דאקשינן בגמרא בסמוך (ג, א) לימא מתניתין דלא כרבי יוסי דאמר אם כן מה הפסיד הרמאי, ואקשינן נמי לרבנן דר' יוסי והא מתניתין כשאר דמיא וכו' דלדבריהם הוה ליה למימר במתניתין יהא מונח עד שיבוא אליהו כההיא דשנים שהפקידו אצל אחד (לקמן לז, א), ואף על גב דהתם לא תפסי לה. איכא למימר ההוא מקשה [סבירא ליה] דיד שליש שתפוס מחמת שניהם כיד שניהם. ומכל מקום נראה לי לפי דעת [ר"ח] ז"ל, דכל שתפוסין ועומדין אין הפרש בין איכא ודאי רמאי לדליכא ודאי רמאי, מדמדמי לה להההיא דזה אומר של אבותי, וההיא ודאי חד מינייהו רמאי, [דהא] דמשמע דכל דאיכא ודאי רמאי יהא מונח, היינו לדעת המקשה דקסבר דיד שליש כיד שניהם, אבל אנן לא סבירא לן הכי, וכמו שאני עתיד לכתוב שם בסייעתא דשמיא (ג, א) בד"ה אפילו תימא ר' יוסי.

ומיהו לעיקר קושיין נראה לי עוד לתרץ, דשאני הכא דליכא למיקם עלה דמילתא וכל היכא דליכא למיקם עלה דמילתא יחלוקו. ותדע לך מדאקשינן התם (ב"ב לד, ב) עלה דההיא דרב נחמן מאי שנא משני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, ופרקינן התם ליכא למיקם עלה דמילתא, ואף על גב דאמר שמואל שודא דדייני, התם הוא דאיכא למעבד שודא, הכא לא אפשר לן למעבד שודא דאין כאן אומדנא כלל מי מהם זכה בה, ואפילו למי שמפרש שם (רבנו תם שם לה, א בתוד"ה

שודא) מה שירצו הדיינים לעשות, וכדגרסינן בירושלמי (כתובות פ"י ה"ד) שוחדא (לדייני) [בדייני] שאני הכא דתפסי לה תרווייהו.

זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע. איכא דקשיא ליה, האומר חציה שלי יטול חציה בשבועה, מגו דאי בעי אמר כולה שלי דנשבע ונוטל חציה, ומגו בשבועה [אמרינן] כדאמרינן בשלהי פרק המוכר את הבית (ב"ב ע, ב), ואסיקנא התם המפקיד אצל חברו בשטר ואמר החזרתי נאמן מגו דאי בעי אמר נאנסו, ואקשינן כי אמר נמי נאנסו מי לא משתבע, ופריקנא מאי נאמן נאמן ובשבועה. ויש לתרץ, דלא אמרינן מגו דאי בעי לרבות בתביעה נתן ליה כל מאי דתבע השתא, אבל הכי הוא דאמר' מגו דאי בעי אמר במאי דתבע טענה אחרת ברורה מזו ניהמניה במאי דאמר(י) השתא. אי נמי, מאי (דאמרי) [דאודי] כמי שהוא מחולק ועומד, ונמצא שאין חולקין אלא על חציה בלבד, ואם כן אין הדין שכיון ששניהם תפוסין באותו החצי, שנתן אותו לזה כלו, אלא שכמו שאין נותנין לו רק חצי מה שהוא תובע באומר כולה שלי, כך כשאינו תובע אלא חציה, אין נותנין לו אלא מחצית מה שהוא תובע, וכדאמרינן בתוספתא מכלתין (פ"א א) כללו של דבר אין נשבע אלא על חצי טעון בלבד, ואיתא נמי בירושלמי (פ"א ה"א) [הכי].

ואיכא למידק, אדרבה נימא כיון דזה מודה לזה שיש לו בה מחציתה וחברו אינו מודה לו בכלום, הוה ליה חד ודאי ואידך ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכאותה שאמרו ביבמות פרק החולץ (יבמות לח, א) גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא, ספק אומר בר מתנא אנא ומנתא אית לי בהדך, ויבם אמר את ברא דידי את ולית לך ולא מידי, הוה ליה יבם ודאי וספק ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי. ויש לומר, דשאני התם דודאי של זה נודע לכל, אבל הכא לא נודע אלא מפי[ו] של זה, ומפני שאינו רוצה לכפור אינו בדין שיפסיד. וקשיא לי ומאי שנא מההיא דחזקת הבתים (ב"ב לג, א) דיקלא לקריבי וכו', לבסוף אודי ליה דאיהו קריביה, אתא לקמיה דרב חסדא ואוקמיה בידיה, והא התם דאף זה אינו ודאי אלא מחמת הודאתו של זה ואפילו הכי מוקמינן ליה כוליה בידיה. ויש לומר, דירושה שאני, דכל שזה מודה לחברו שהוא יורש, מיד עמדו כל הנכסים בחזקת היורש, והוא שאומר שגם הוא קרובו עליו הראיה.

זה ישבע שאין [לו] **בה פחות משלשה חלקים**. פירוש משום הכי חייבוהו לכלול בשבועתו אפילו המחצית שהודה לו בו שכנגדו, מפני שחשו חכמים לרמאות שמא יטיל דעתו למחצית שהודה לו בה חברו, ואף על פי שעל דעת בית דין משביעין אותו, אין סומכין על דעת בית דין אלא במקום שאי אפשר לישבע לשון שאין בו דבר ספק, אבל במקום שאפשר לא, והיכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר, ולעולם

אלו רצה הוא ליטול חציה בלא שבועה נוטל, ומסתברא דבדבר הראוי לחלק לשליש ולרביע, אלו רצה נוטל ממש החצי ואחר כך ישבע על מחצית מה שנשאר שאין לו בה פחות מחציה, אבל בדבר שאינו ראוי ליחלק, כיון דקיימא לן דאין חולקין אלא הדמים אי אפשר, כמו שכתבנו.

זה ישבע שאין לו בה פחות מג' חלקים. וכללא הוא לכל צד שנחלקו בה, דכל שזה תובע כולה שלי וזה מודה לו בה בחלק אחד, זה ישבע על חצי טעון, וזה ישבע על חצי טעון, וכדאיתא בתוספתא (פ"א א) ובירושלמי (פ"א ה"א) זה אומר כולה שלי וזה אומר שלישיתה שלי, זה ישבע שאין לו בה פחות משישית וכו', זה נוטל את השתות וזה נוטל את השאר, זה הכלל אינו נוטל אלא חצי טעון בלבד.

גמרא: **למה לי למתנא זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי וכו'**. פירוש קא סלקא דעתין דתרתי ממש קתני, כאלו קתני במציאה וחזר ותני בשאר דברים כגון במקח וממכר או בירושה, וכדאסיקנא רישא במציאה וסיפא במקח וממכר, ומשום הכי קשיא ליה, ליתני חדא וממנה אתה למד לכל שאר הדברים, אמר ליה חדא קתני וכולה במציאה, הדר אקשי ליה, ובמציאה גופה לישנא יתירא למה לי, ליתני אני מצאתיה ואנא ידענא דכולה שלי קאמר, אי תנא אני מצאתיה הוה אמינא מאי מצאתיה דקתני ראיתיה, ואף על גב דלא אתי לידיה קסבר תנא דקני ליה למציאה בראייה בעלמא, תנא כולה שלי לאשמועינן ממשנה יתירה דבראיה לא קני. ואיכא למידק, אי לאשמועינן דבראייה לא קני לה כולה שלי למה לי, הא מסיפא נפקא, דקתני סיפא (לקמן ט, ב) היה רכוב על גבי בהמה, וראה את המציאה ואמר לחברו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה, אלמא זה שראה אותה תחלה לא קנה אותה בראיה. ויש לומר, דאורחיה דתנא לעקם מעט כדי לשנות ענין מבואר במקומו ולא יצטרך לסמוך על מקום אחר, וגדולה ממנה אמרו בריש פרק קמא דיבמות (ג, א), דאקשינן התם, וליתני ט"ו נשים אוסרות צרותיהן, ופריק אי תנא אוסרות, הוה אמינא יבומי הוא דלא מיבמי הא מחלץ חלצן, והיכי אפשר למימר כן, והקתני בהדיא מן החליצה ומן היבום, אלא כיון דבעצמו של לשון לא היה במשמעו כן, תנא פוטרות דיש בלשון פטור גמור אפילו מן החליצה. ומכל מקום אלו לא שנה כאן כולה שלי הוה שמעינן שפיר מסיפא דמתניתין דבראייה לא קני, והיינו דבמסקנא [דאוקימנא] כולה שלי במקח וממכר, דלא תקשי לן מציאה דלא זכי לה בראייה מנלן, דמסיפא נפקא. והא דאמר אי תנא כולה שלי הוה אמינא בעלמא דקתני מציאה בראייה בעלמא קני, דאלמא מסיפא לא מפקינן דלא קני, הכי קאמר, הא ההוא תנא דהתם דקתני מצא סבר דבראייה בעלמא קני ופליג אתנא דידן, קא משמע לן

מיתורא דמתניתין דהתם, דכל היכא דקתני מציאה, היינו בהגבהה ולא בראייה.
אבל רש"י ז"ל פירש: הוה אמינא בעלמא דקתני מצא בראייה בעלמא קני, משום דלא אשמועינן תנא דמציאה לא קני אלא בהגבהה, ולפי פירושו ההיא דהיה רכוב, כשראוה שניהם, וקא משמע לן דאף על גב דאמר לו רכוב תנה לי, והוא נטלה סתם, לא אמרינן כבר זכה בו משעת הגבהה לצורך חברו, כיון שנטלה סתם. ואינו מחוור, דאם כן בסיפא דאסיקנא חדא במציאה וחדא במקח וממכר, אם כן מציאה דלא קני לה בראייה, מנין.ועוד, היכי אקשינן וליתני כולה שלי ולא בעי אני מצאתיה, הא איצטריך לאשמועינן דבראייה לא קני ליה. ויש לומר, דכל היכא דלא תני אלא חדא, אמרינן דתנא לישנא דקרא נקט, אלא דכי הוה סלקא דעתין דתנא לישנא יתירא, הוה אמרינן דדילמא תנא משום דלא תטעי בלישניה למימר דלישנא דעלמא נקט הוא דקתני הכי, אבל השתא דלא תנא אלא חדא, ודאי מימר אמרינן דתנא לישנא דקרא נקט.

דף ב:

אי תנא מציאה הוה אמינא מציאה הוא דרמו רבנן שבועה עליה. פירוש: דלא אמרינן דחשיד אממונא ומגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, משום דמורי ואמר, וכי נרמי שבועה עליה פריש ומודה, אבל מקח וממכר הוה אמינא לא נרמי שבועה עליה דליכא הוראה ומגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, קא משמע לן דאף במקח וממכר מורי ואמר, ובדיהבי זוזי תרוייהו, אי נמי באומר ליתן. ואי תנא מקח וממכר, הוה אמינא מקח וממכר הוא דרמו רבנן שבועה עליה משום דמורי ואמר וכו',אבל זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה דודאי איכא רמאי יהא מונח עד שיבא אליהו, זהו שטתו של רש"י ז"ל, וכן כתב הראב"ד (בתוך) [בסוף =ש"מ] המסכתא, (וזה) וזה בדרך פשט סוגייתנו דשקלינן וטרינן בסמוך בדרבי יוסי ורבנן, ואוקמינן מתניתין בדליכא ודאי רמאי, ושם נאריך יותר בסייעתא דשמיא. ומיהו תימה לי אפילו אם תימצי לומר דמתניתין דוקא בדליכא ודאי רמאי היא שנויה, מי הזקיקו לרש"י ז"ל לפרש דבאיכא ודאי רמאי יהא מונח עד שיבא אליהו, אדרבה הוה לן למימר יחלוקו בלא שבועה, וכדמשמע בפרק חזקת הבתים (בבא בתרא לד, ב) גבי ההיא דרב נחמן דאמר זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי כל דאלים גבר, ואקשינן עלה מאי שנא מב' שטרות היוצאות ביום אחד רב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, ופרקינן התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא, דאלמא כל היכא דליכא למיקם עלה דמילתא אף על גב דאיכא ודאי רמאי כההיא דרב נחמן דאי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר יחלוקו, דאי לא

תימא הכי לישני התם ליכא רמאי הכא איכא רמאי, אלא שאין הכל תלוי אלא בדיאכא למיקם עלה דמילתא ובדליכא למיקם עלה דמילתא, והכא נמי הא ליכא למיקם עלה. ונראה שרש"י ז"ל מפרש (דהתם) דלא אמרינן יחלוקו אלא בדליכא למיקם עלה דמילתא ובלדיכא ודאי רמאי כההיא דב' שטרות, והא דלא משני התם הא בדאיכא ודאי רמאי הא בדליכא ודאי רמאי, משום דאי אמר הכי הוה משמע דבאיכא ודאי רמאי אמרינן לעולם כל דאלים גבר, ולא היא דלא אמרינן כל דאלים גבר אלא בדאיכא למיקם עלה דמילתא, אבל בדליכא למיקם עלה דמילתא ואיכא ודאי רמאי לא, אלא יהא מונח. והזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן, הא דאקשינן לקמן (ג, א) אלא מאי רבנן והא מתניתין כשאר דמיא, דאלמא כל היכא דאיכא ודאי רמאי יהא מונח אפילו לרבנן, ולא אשכח לה נמי פירוקא לאוקמה כרבנן אלא משום דהתם ודאי רמאי דמנה דחד מינייהו הוא, אבל מתניתין ליכא רמאי דאיכא למימר דתרווייהו היא אמור רבנן יחלוקו, כן נראה לי לפי שיטתו של רש"י ז"ל. אבל לפי מה שכתבתי במשנתנו (בד"ה וזה ישבע) דלדברי ר"ח ז"ל אפילו מתניתין בדאיכא ודאי רמאי, הכא הכי פירושו: אי תנא מציאה, הוה אמינא מציאה הוא דרמו רבנן שבועה עליה משום דאיכא למימר דמורי ואמר, אבל מקח וממכר בדליכא הוראה לא, קא משמע לן דאפילו הכי יחלוקו בשבועה, ואי תנא מקח וממכר, הוה אמינא דוקא בדיאכא הוראה, וכגון דיהבי זוזי תרווייהו, אבל מציאה דליכא הוראה, אי נמי במקח וממכר בדליכא הוראה, וכגון דלא יהיב זוזי אלא חד מינייהו וכל חד וחד אמר אנא הוא דיהבית לא, קא משמע לן דבין הכי ובין הכי יחלוקו בשבועה, אי משום מגו דחשיד אממונא [חשיד] אשבועתא לא אמרינן כרבי יוחנן (ה, ב), אי משום דחיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו כאביי (ח, א). והשתא ניחא הא דאיבעיא לן לקמן (ה, ב) וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה, משום דעדיין לא אתפרש טעמא דשבועה למה, דהוה ליה למימר דיחלוקו בלא שבועה, אבל לפי הפירוש הראשון, מאי קא מיבעיא להו, הא אמר בה רב פפא טעמא משום דמורי היתרא לנפשיה ואמור רבנן רמי שבועה עליה כי היכי דלודי, וסוגיא דלקמן (ק, א) כבר כתבתי במשנתנו דאיתמרא אליבא דמקשה, דהוה סלקא דעתיה דיד שליש כיד שניהם, וכאלו היו הם תפוסים בה, וכל מאן דאמר במידי דביד שליש יהא מונח הוא הדין למה ששניהם תפוסים בו. וניחא נמי השתא ההיא דשנים אדוקים בשטר דתניא לקמן (ז, א) יחלוקו, ואף על גב דחד מינייהו ודאי רמאי, ולא אמרינן נפקיה מתרוייהו ויהא מונח עד שיבא אליהו. אלא שבזו יש לתרץ, דאלו אתה מעמידו עד שיבא אליהו, הרי אתה מזכה לגמרי הלוה שאתה

פוטרו מהכל, ואם אתה גובה מעות מן הלוה ומעמידן עד שיבא אליהו, נמצאת מחייבו לגמרי, דמאי איכפת ליה בין שאתה נותנם למלוה בין שתעמידם ביד בית דין.

מקח וממכר נחזי זוזי ממאן נקט. כבר נתחבטו כל הראשונים בפירוש שמועתנו זאת ועדיין לא נתחוור לי, שרש"י ז"ל פירש: נחזי זוזי ממאן נקט, נשאל את המוכר ממי קבל דמיה, דתניא בקדושין (עג, ב) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, ואף על גב דמסיים בה במה דברים אמורים בזמן שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן, הא אוקימנא התם בדנקט זוזי מתרוייהו, וקשיא לי טובא, חדא דכיון דמחמת נאמנותו של מוכר הוא, למה לי דאמר נחזי זוזי ממאן נקט, זוזי מאי עבידתייהו, והלא אין הדמים ראיה כאן כלל לפי פירושו, שהרי אין הכל אלא מחמת נאמנותו של מוכר, ולא היה לן למימר אלא ונחזי מוכר מאי קאמר. ועוד אפילו כי אמר מוכר מפלוני קבלתים מאי הוי, והלא אין המעות קונות אלא משיכה קונה, וכל שפסק דמים אם קדם זה ומשך קנה אפילו בעל כרחו של מוכר ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וכדאמרינן בפרק הספינה (בבא בתרא פח, א) בההוא גברא דאייתי קרי (לפומבדיתא) [לפום נהרא], ועוד דמדקאמר נחזי זוזי ממאן נקט, ופירש הוא ז"ל: נשאל את המוכר ממי קבל את המעות, משמע שיש הכחשה בין הלקוחות אפילו בנתינת המעות, כגון שזה אומר אני נתתי את המעות, וזה אומר לא כי אלא אני נתתים, וזה הפך פירושו שפירש למעלה (בד"ה וזה ישבע) אבל זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה לא אמרינן יחלוקו, דודאי חד מינייהו רמאי הוא ותהא מונחת, אלמא מתניתין בדליכא ודאי רמאי היא, ובהדיא אמר רב פפא במקח וממכר הוא דרמו רבנן שבועה עליה, דמורי ואמר חברי דמי קא יהיב ואנא נמי דמי קא יהיבנא, ועוד מעיקרא מי הביאנו לחשוב שלא קבל אלא מאחד מהם, ועוד למה לי למימר דנקט זוזי חד מדעתיה וחד בעל כרחו, דהא מה שמבטל נאמנותו הוא קבלת מעות משניהם בלבד, ומה אם קבלם מדעתו או שלא מדעתו, ועוד למה לי לאורוכי כולי האי ולא ידיע, כלומר ולא נודע לנו ממני קבל מדעתו וממי שלא מדעתו, דאטו אנא לא ידענא (דאלו) [ב]לא נודע [דאלו] (הא) נודע [הא] בזה לא אמרו יחלוקו, אלא שאפשר בזו דרש"י ז"ל אינו גורס בכאן כלל לא ולא ידיע, ולא ולא ידע, אבל בכל הספרים גריס לה.

ואפשר לי לפרש דהכי קאמר, נחזי זוזי ממאן נקט, דקא סלקא דעתיה דלא קבל אלא מאחד מהם, לפי שלא נפל המחלוקת בין הלקוחות והמוכר כלל, אלא בין שניהם בלבד ונסתלקו מן המוכר לגמרי, ואלו קבל מזה וחזר וקבל מזה תרעומת גדול יש (ליתן) [להן] עליו שהכניס ביניהם המחלוקת הזה, שקבלת המעות מזה ומזה הוא הגורם הגדול

במחלוקת זה. ועוד שהיה להן אצלו תביעת מנה אחת, ואין אנו רואין להם תביעת ממון ולא תרעומת על [ה]מוכר כלל, ועל כן היה סבור דמתניתין כשלא קבל אלא מאחד מהם היא שנויה, אם כן נחזי זוזי ממאן נקט, שהרי שניהם מודים בדבר זה, וכבר הודו זה לזה בנתינת המעות, וכל שנתן המעות הוא בודאי המושך הראשון, דחזקה שאין המוכר מוכר חפצו ללוקח עד שהוא מקבל מעותיו, וכמו שאמרו בכתובות (פרק המדיר עו, ב) גבי מחט הנמצאת בעובי בית הכוסות, סתמא דמילתא כל דלא יהיב ליה זוזי לא יהיב ליה חיותא, וכיון שכן ריעא טענתו של זה שלא נתן מעות, וחזקה של חברו היא, ואמרינן לא צריכא דנקט זוזי מתרוייהו, ודקשיא לך אם כן תרעומת יש להן אצל המוכר שקבל מעות מזה ומזה והכניס ביניהם הספק והמחלוקת, ואנו [אין] רואין בין המוכר והלקוחות מחלוקת כלל, הכא במאי עסקינן כשקבל מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה, ואם תאמר אכתי לישד[י]נהו כדי שלא יכניס עצמו במחלוקתן ושלא יכניס ביניהן ספק, וכדאמרינן בקדושין (יג, א) אי לא ניחא לה לישדינהו, הכא במאי עסקינן דלא ידע מהי מדעתיה ומהי בעל כרחיה, כלומר כשלא ידע איזה צרור כסף של זה ואיזה של זה, ואי נמי באומר כל הנותן ראשון יקנה והם זרקו לחיקו יחד, אבל הוא לא פשע למוכרו שני פעמים [אלא] למקח אחד נתכוון, ואינו יודע איזה הקדים צרורו, ושמא שניהם באו לו בבת אחת ושניהם קנאוה, וכדאמרינן בסמוך, אפשר דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, כן נראה לי.

ולענין מנה מיותר שנתנו לו, אם נתרצה אחד לחברו והניח לו את הטלית כדי לסלק עצמו מן המחלוקת, מסתברא דאין יכול לתבוע המנה מיד המוכר, שלכל אחד ואחד הוא דוחה [ואומר] לאו בעל דברים דידי את, וכענין שאמרו בשני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת שאינן יכולים להוציא שטר חוב על אחרים, ואפילו למאן דאמר מוציאין, התם הוא משום דלא חיישינן לנפילה או לפקדון, כדאיתא בפרק בתרא דבבא בתרא (קעב, ב), אבל הכא אין להם תקנה אלא בכתיבת הרשאה בלבד.

והר"ז הלוי ז"ל פירש: לחזי זוזי ממאן נקט, דאף על גב דאין מקחו בידו ואינו נאמן אלא ככל אחד, מכל מקום זה שהוא אומר שלא קבל ממנו הוא מתחייב שבועת התורה על פיו דעד אחד הוא, וזה שהוא מסייעו יש לפוטרו לגמרי, דכיון דשבועתו אינה אלא מדרבנן, ואיכא חד סהדא דמסייע ליה, דינא הוא דלישקול בלא שבועה, וזה הנכון בפירושי הראשונים נוחי נפש, אלא שעדיין קשה לי, זוזי (מתרווייהו) מאי עבידתייהו, לא הוה ליה למימר הכי, אלא אי דאיתיה למוכר לחזי מוכר מאי קאמר.

הא דאוקימנא **בדנקט זוזי מתרוייהו**. הוא הדין דהוה מצי לאוקומה בדליתיה למוכר, אלא דניחא ליה לאוקמה אפילו בדאיתיה למוכר (ד)הכא.

אפילו תימא בן ננס הכא מי יימר דאיכא שבועת שוא דילמא תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה. ואף על גב דאוקימנא סיפא במקח וממכר, ובדנקיט מחד מדעתיה ומחד בעל כרחיה, התם נמי כיון דאין בעל המקח נאמן, ואי אתה מאמינו למי משניהם מכר מדעתו, אף אתה אינו מאמינו כלל, ואני אומר שמא לשניהם נתרצה. אי נמי באומר כל מי שקודם ונותן לו דמים יקנה והם זרקו לו בבת אחת דבהדדי קנאוה.

האי מאי אי אמרת בשלמא רבנן התם דלא תפסי לה תרוייהו כו'. קשה לי ודקארי לה מאי קארי לה. ומאי שייכא [ל]מתניתין, התם ודאי מוציא הוא, אבל הכא תרוייהו תפסי לה. ונראה לי דקא סלקא דעתיה דמקשה, דמתניתין נמי [אנן סהדי] מאי דתפיס האי דידיה ומאי דתפיס האי דידיה הוא, וכאלו נחלקה כבר, וכל אחד מוחזק ועומד במחציתו, ונמצא כל אחד בא להוציא מחברו אותו המחצית שתחת ידו, וכיון שכן זה צריך להביא ראיה במה שביד חברו, ועד שלא הביא ראיה אין חברו חייב לתת לו כלום, ועסק שבועה אין כאן כלל, וכן השני במה שביד חברו, ועיקר קושייתו גם כן לרבנן מחמת השבועה היא, ולא משום דקתני בה יחלוקו, ופריק אי אמרת בשלמא רבנן היא, התם דלא תפסי לה תרוייהו, אלא כולה ביד האחד לגמרי, הוה ליה אידך המוציא מחברו ועליו הראיה, אבל כאן תרוייהו תפסי לה ואיננה מוחלקת, ועדיין מתעצמין בה, זה אומר כולה שלי ובחזקתי, וזה אומר כולה שלי ובחזקתי, הילכך יחלוקו ובשבועה, כן נראה לי.

דררא דממונא. פירש רש"י ז"ל: דררא, חסרון כיס, שאם תחייבנו שלא כדין הרי חסר ממון, ואם תפטרנו שלא כדין נמצא זה חסר ולד פרתו, כלומר לאפוקי מציאה דלאו מידי חסר, ולאפוקי מקח וממכר דקא מהדר ליה דמי, כדאמרינן לעיל. ואין פירושו נראה מחוור, מדאמרינן פרק חזקת הבתים (ב"ב לד, ב) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, אמר רב נחמן כל דאלים גבר, ואקשינן עליה מהמחליף פרה בחמור וילדה, זה אומר ברשותי ילדה וזה אומר רשותי ילדה וכו', ומתרץ לה, התם איכא דררא דממונא למר ולמר, כלומר בההיא דהמחליף פרה, אבל הכא, כלומר בדרב נחמן, ליכא דררא דממונא דאי דמר לא דמר ואי דמר לא דמר, ואי כפירושו של רש"י ז"ל, בההיא דזה אומר של אבותי גם כן [אית] ביה חסרון כיס, שאם יתקפו מי שאינה של אבותיו למי שהיא של אבותיו נמצא חסר שדהו. ורבנו חננאל ורבנו שמואל פירשו: דררא דממונא עיקר ממון, פירוש: שהיה לו בה עיקר תביעה וחזקה בלא מחלוקת, כגון ההיא דמחליף פרה

בחמור, דמוכר יש לו חזקה גמורה דשלו היתה קודם חליפין ושלו הוא תובע, ולוקח נמי שלו היא עכשיו בלא מחלוקת ושלו הוא תובע, אבל בארעא דרב נחמן ליכא לחד מנייהו חזקה גמורה בלא מחלוקת, ובזו דשור שנגח את הפרה גם כן יש לכל אחד עיקר תביעה וחזקה, לבעל השור דמוחזק בשורו, ובעל הפרה דמוחזק בולד חי והרי שחוט לפניך, מה שאין כן במציאה ובמקח וממכר ובתרגום ירושלמי מידי תבקשנה (בראשית לא, ט) מן ידי(ה) תדרכיניה. ומיהו הא דאמרינן הכא ולאו קל וחומר, משמע לכאורה טפי כפירושו של רש"י ז"ל דהכי קאמר, ומה התם דודאי חד מנייהו מפסיד, דעל כרחיה (דחד כליה) [כליה דחד] מנייהו הוא, וכשאתה חולקו ביניהם אתה מפסיד ודאי ממון לאחד מהם, ואפילו הכי אמר סומכוס יחלוקו, הכא דאפשר דחלוקתן כדין דדלמא דתרוייהו היא לא כל שכן. ועל כן נראה לי דהכ[א] פירוש דרא דממונא הפסד ממון, והתם פירושו עיקר תביעת ממון, ולשון אחד הוא המתחלק לשני עניינים, ויש לנו כזה הרבה בגמרא.

דף ג.

אפילו תימא סומכוס שבועה זו תקנת חכמים היא. לפי מה שפירשתי למעלה (ב, ב ד"ה אי תנא) בדברי רב פפא לפי דברי ר"ח ז"ל, ניחא הא דאקשינן הא דסומכוס אפילו בתר אוקימתא דרב פפא, משום דבדרב פפא לא איתפרש טעמא דשבועה זו דמתניתין (לא) [למה], [ו]אצטריך לקמן (ה, ב) למבעי, מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה, ולא אשכחינן טעמא אלא כדרבי יוחנן, אי נמי כדאביי, והכא נמי לא מוקמינן מתניתין אפילו כסומכוס, אלא כטעמיה דר' יוחנן ולא כדרב פפא, אבל לפי פירושו של רש"י ז"ל קשה קצת, והא רב פפא פריש נמי טעמיה דמתניתין משום התקנה, משום דמורי ואמר, ואמור רבנן רמי שבועה עליה כי היכי דלודי, ואם כן אמאי לא פריק ליה שבועה זו תקנת חכמים היא כדרב פפא. ויש לומר משום דר' יוחנן פירשה טפי, דאמר בהדיא שבועה זו תקנת חכמים היא. ומיהו אכתי קשה, דאי הא דרב פפא מן התקנה, ומשום דמורי ואמר הוא דרמו רבנן שבועה עליה, מאי קא קשיא להו בתר האי אוקמתא דרב פפא לימא מתניתין דלא כסומכוס, והלא שבועה זו אינה מדינא, אלא משום תקנת בית דין שלא יורה הוראה ויפרוש. ויש לומר, דמאן דמקשה לימא מתניתין דלא כסומכוס, לאו בתר אוקימתיה דרב פפא אקשי ליה, אלא רב פפא שקל וטרי במתניתין לגרמיה ואוקמה תקנתא, ומאן דמקשה לימא מתניתין דלא כסומכוס, כי הוה תני מתניתין לגרמיה שקיל וטרי בה הכין, ולאו דין בתר דין איתמרן (כדאיתותיבו) [כדאכתיבו =ש"מ] בגמרא, ותדע לך, דהא בתר דפרקיה למתניתין אליבא דבן ננס שאני

מתניתין דאיכא למימר דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, תו לא הוה קשיא להו לימא מתניתין דלא כר' יוסי, לימא דלא כרבנן, דהא לכלהו בהאי פירוקא דפרקינן לבן ננס, אימור תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, אפריקא מתניתין לכלהו, ואפילו הכי דייקינן אכל חד וחד באפי נפשיה, לימא מתניתין דלא כבן ננס, לימא דלא כר' יוסי, לימא דלא כרבנן, אלא טעמא כדאמרן, דכל שאלה ושאלה באנפי נפשה [התשאלה =ש"מ] בי מדרשא, והדר (איתותיבו) [אכתיבו =ש"מ] על הסדר בגמרין, ומשום דמשמע להו דסתמא דמתניתין בכל ענין, בין בדאיכא הוראה בין בדליכא הוראה, אקשינן לימא מתניתין דלא כסומכוס, ושקלינן וטרינן לאוקומה כסומכוס ומדינא, ולא קמה, ואסיקנא כר' יוחנן ומן התקנה היא.

אפילו תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי הכא מי יימר דאיכא רמאי. קשה לי הא דאמרינן הכא דמתניתין דוקא בדליכא רמאי, דהא מתניתין סתמא קתני, ומשמע דלא שנא הכי ולא שנא הכי, כל ששניהם אוחזים בה יחלוקו. ועוד דהא אמר ר' יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו ואומר שלי הוא, ותוקף שלא כדין משמע וכמתכוין לגזול. ואם תאמר דאינו אלא תוקף מחמת הוראה, אם כן היאך הקשו (ה, ב) ונימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, והא הכא לא חשיד אממונא, אלא דרמינן שבועה עליה כי היכי דלודי ויפרוש מהוראתו. ויש לומר, דודאי מתניתין מילתא פסיקתא קתני, דר' יוחנן נמי משום שלא יהא תוקף בגזל קאמר וקיימא לן כותיה, והא דאוקימנא הכא מתניתין בין לר' יוסי בין לרבנן דוקא בדאיכא למימר תרוייהו בהדדי אגבהוה, איכא למימר דלטעמיה דמקשה קא(מר) מוקי לה הכי, דההוא דקא מקשה לימא מתניתין דלא כר' יוסי הוה סבר דיד שליש כיד שניהם, וכי היכי דכי מנחה ביד שליש אמרינן יהא מונח בדאיכא רמאי, הכי נמי אמרינן בדתפסי לה תרוייהו ואיכא ודאי רמאי, ואליבא דהא סברא קא שקלינן וטרינן בכלה סוגיא דאיתמרא בדר' יוסי ורבנן, אבל לר' יוחנן דקא פריש מתניתין כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטלית חברו, אפילו בדאיכא ודאי רמאי היא שנויה, ומשום דמתניתין מילתא פסיקתא קתני, דלעולם כל שתפוסין בה יחלוקו, ומתניתין ודאי דלא כבן ננס. ולטעמיה דר' יוחנן נמי, מתניתין בין לר' יוסי בין לרבנן אתיא, דשאני התם דקיימא ביד אחד, הילכך לא יוציא מתחת ידו אלא בדבר מבורר, וכדאמרינן התם (ב"ב לד, ב) אי תפשי' לא מפקינן, אבל מתניתין מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד יחלוקו, דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא וכמאן דפסק דמי, ומן הדין היה דיחלוקו שלא בשבועה, והיינו דמתמהינן בגמרא לקמן (ה, ב), ומאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה

זו למה, אלא שהשבועה מן התקנה היא, ובכולה שמעתין משמע דכלהו סבירא להו הא דר' יוחנן, וכדאמרינן הכא אפילו תימא סומכוס מתניתין תקנת חכמים היא, דאלמא כולהו אית להו טעמיה דר' יוחנן, ואביי נמי דאמר (ו, א) חיישינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, לא פליג אדרבי יוחנן למימר דמתניתין ליתא אפילו בדאיכא ודאי רמאי, דטעמיה דאביי בכל ענין שייך, אלא לומר שאלו לא הוה חיישינן לספק מלוה ישנה, לא היתה עסק שבועה ביניהן, דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, אלא מיהו בין למר ובין למר מתניתין אפילו בדאיכא רמאי היא, וקיימא לן כותייהו, ולא כסוגייתנו זו דאיתמרא אליבא דמקשה, דלית ליה הפרש בין תפסי ליה אינהו ולתפיס לה שליש, והכי נמי משמע מדברי הרי"ף ז"ל, שכתב משנתנו כצורתה ודר' יוחנן ודאביי ולא כתב סוגייא זו כלל, ואם היתה סוגיתנו עיקר, היה לו לכותבה כדי ללמוד ממנה בדאיכא ודאי רמאי שיהא מונח עד דשיבא אליהו, וכבר כתבתי במשנתנו שכן נראה דעת ר"ח ז"ל בתירוץ הקושיא שתירץ והטיל שלום בין משנתנו לאותה של רב נחמן דזה אומר של אבותי, ואף הרא"ם ז"ל תלמידו של הרי"ף ז"ל כתב מפורש [כן] (בברייתא) [בב"ב] בההיא דרב נחמן, והילכך אפילו זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה יחלוקו ובשבועה, כששניהם אדוקים בה, ולא כן דעת רש"י (ב, א ד"ה במקח) והראב"ד ז"ל.

האי מאי אי אמרת בשלמא רבנן וכו' הכא דאיכא למימר דתרוייהו היא פלגי בשבועה אלא אי אמרת ר' יוסי וכו'. קשה לי, והא לר' יוסי נמי בהאי טעמא ניחא ליה, ובהאי טעמא גופיה הוא דפרקינן לה למתניתין אליביה, ומאי קא קשיא ליה טפי לר' יוסי מלרבנן. ואיכא למימר, דהאי מקשה סבר, בשלמא לרבנן דלא קניס, אלא דמשום דודאי האי מנה דחד מינייהו בלחוד הוא, ולא ידעינן ליה (מאי נינהו) [הי ניהו] ולמאן ניתיביה, הילכך על כרחך אית לן למימר יהא מונח וכו', שאם אתה אומר יחלוקו אתה מפסיד את האחד בודאי, אבל במתניתין דאיכא למימר דתרוייהו היא, כל היכא דלא מפסיד ממש אצל האחד אמרינן דתרוייהו היא ויחלוקו, ואפשר שיצא דיננו לאמתו, אבל לר' יוסי דקניס, ואפילו מה שהוא ודאי למר ולמר אמרינן יהא מונח מדין קנס, כל שכן במה שאפשר שהוא של אחד מהם בלבד דהוה לן למימר יהא מונח, ופרקינן, לא תימא דלר' יוסי כל דאפשר דאיכא רמאי קנסינן, אלא כל דאיכא ודאי רמאי קניס, ואפילו היכא דודאי איכא מנה למר ומנה למר, אבל היכא דליכא ודאי רמאי, כרבנן סבירא ליה, ומימר אמרינן מספקא דתרוייהו בהדדי אגבהוה, וחולקין בשבועה, ושבועה מן התקנה דחיישינן דלמא מורי ואמר ופריש מחמת השבועה, כנ"ל.

הא דאמר ר' חייא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידים שיש לו בידו חמישים זוז נותן חמישים זוז וישבע על השאר. על כרחך כשאין העדים מעידים שיש עדיין בידו היא שנויה, דאי הכי הוה ליה שעבוד קרקעות, כדקיימא לן שעבודא דאורייתא, ואחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות, וקיימא לן (ד, ב) דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, [וכן] הודה בקרקעות וכפר בכלים, וכדתנן בשבועות (לח, ב) ומייתינן לה בסמוך, אלא הכא באומר אין לך בידי כלום, שלא הלויתני כלום, והעדים מעידים שהלוהו חמישים, וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי (שבועות מו, ב), ומיהו מן הלקוחות לא גבי, דלקוחות אמרי לאו אטענתיה סמכינן אלא דילמא לוה ופרע, וכבר הארכתי בה יותר מזה בריש פרק האשה שנתארמלה (כתובות טו, ב ובש"מ שם בשם רבנו) וכן מפורש שם בירושלמי (פ"ב ה"א) ושם כתבתיו. והא דקא [מדמי] לה הכא למתניתין דאנן סהדי דמאי דתפיס האי השתא דידיה הוא, לא שיהא בזה ממש זו של ר' חייא, לומר שיעידו העדים שעדיין החמישים בידו הם, אלא ללמד עליה שהעדאת עדים כהודאת פיו, ובזה דמתניתין ליכא שעבודא, והילכך אפילו במעידין ודאי זו של זה, נשבע בהעדאת עדים שהיא כהודעאת פיו, דלאו כפירת שעבוד קרקעות הוא.

הא דאמר ותנא תונא. לא דמי, דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין (שבועות מב, ב) והני נשבעין ונוטלים, אלא כיון דלא קאי, לא דייקינן ביה כולי האי, דהא מכל מקום אסיקנא [דעל כרחך] תקנת חכמים היא ולא שייכא בדאורייתא.

מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע. כלומר ולא פטרתו תורה משום משיב אבדה, דהא אי בעי כפר בכוליה ופטור, דכופר בכל פטור, והילכך מודה במקצת כמשיב אבדה הוא וליפטר, דמשיב אבדה פטור דבר תורה, ומהכא שמעינן ליה, ודלא כפרש"י שפירש לקמן (ד, ב בד"ה אינו) (שכעין) [סלעין] דינרין, וכן בריש פרק הנזקין (גיטין נא, ב ד"ה ור"א) דפטור מדתנן (שם מח, ב) המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם, וליתא, ושם (נא, ב ד"ה הוא דאמר) הארכתי יותר, וכן בפרק האשה שנתארמלה (כתובות יח, א).

חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו והאי בכוליה בעי דלודי ליה. כלומר, אם כן היא הנותנת, שאלו היה חייב לו יותר לא היה מעיז בו פניו לכפור. אין הכי נמי דהאי בכוליה בעי דלודי ליה אלא משום דאשתמוטי קא משתמיט ליה עד דהוו ליה זוזי, ועם מה שבדעתו להחזיר לו, ובהודאתו על המקצת, מתחזק לומר כן, ונשמט ממנו עד שיזדמן לו ויפרע, והילכך אמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי מהשתא,

אבל העדאת עדים דליכא למימר דלאשתמוטי בעלמא הוא דקאמר, דכל כופר בכל לאו לאשתמוטי הוא דקא עביד, והילכך אי לאו דקושטא קאמר לא היה כופר בכל, ואף על פי שהעדים מעידים שיש בידו חמשים, ניחוש שמא לא היה זכור, והילכך חמשים שהעידו ישלם, ויפטר על השאר, קא משמע לן קל וחומר. ורש"י ז"ל פירש: והאי בכוליה בעי דלודי ליה, כלומר, אם תאמר אם כן נאמר מגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא, לא היא, דהאי בכוליה בעי דלודי ליה, אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי, אלא כיון שכופר בכל ודאי מעיז פניו הוא וחשוד הוא, ולפיכך לא נרמי עליה שבועה קא משמע לן קל וחומר, ואינו מחוור דאם כן מאי קל וחומר, דאטו אם חשוד הוא מי מתקנו קל וחומר ומוציאו מחשדו, אם חשוד הוא אי אפשר למסור לו שבועה, שאין מוסרין שבועה לחשוד, ועוד דקל וחומר, להחמיר עליו ולא להקל, ואם איתא אדרבא כשאתה דן קל וחומר זה אתה מיקל עליו, דכיון שהוא חשוד, היה בדין שיטול שכנגדו בלא שבועה דבר תורה, ומדרבנן בשבועה, כדתנן (שבועות מד, ב) היה חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל, ועכשו שאתה דן קל וחומר נמצאת מיקל עליו ופוטרו בשבועתו.

והא דאמר **אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו**. פירשו בשם רש"י ז"ל (ב"ק קז, א ד"ה כדרבה ושם בתוס'): דהיינו טעמא דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, שגמלו חסד להלוות לו את שלו, אבל פקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז, הילכך אפילו כפר בכוליה רמא רחמנא שבועה עליה, והא דאמר בהגוזל עצים (שם) ערוב פרשיות כתוב כאן, [ו]כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב, פירש הוא ז"ל: פסוק מפרשה אחרת שנתערב כאן שאינו מקומו, דכי הוא זה באם כסף תלוה את עמי הוה ליה למכתב, ואינו מחוור, דלעולם לא עקרינן ליה לקרא (לפרש) לגמרי מפרשת שומרין דאיכתיב בה, דאם כן למה לי דכתביה רחמנא התם, ליכתביה באם כסף תלוה, ועוד דהא ודאי אפילו בפקדון, בטוען החזרתי או לא היו דברים מעולם, כפירה והודאה בעינן, וכופר בכל פטור, וכדתנן בשבועת הדיינין (מב, ב) עשרה גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר לא מסרת לי אלא חמש חייב, ותנן (שם) אין נשבעין אלא על דבר שבמנין ושבמדה ושבמשקל, כיצד כיס מלא מעות מסרתי לך, בית מלא פירות מסרתי לך, והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור, זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב, ולקמן (ה, א) נמי בההוא רעיא דמסרו ליה ההוא יומא בלא סהדי, אמר אם איתא לדר' חייא קמייתא משתבע אשארא, אלמא הודאה במקצת בעינן. אלא הכי פירושא, אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, מפני שהוא יודע האמת כמוהו ואין החי יכול להכחיש את החי, והוא הדין לפקדון בטוען להד"מ אי נמי החזרתי, אבל בטוען בפקדון נאנס או נגנב, אין צריך הודאה [ב]מקצת מפני שמעיז

ומעיז, לפי שאין הבעלים יודעים אם אומר אמת אם לאו, והא דאמר ערוב פרשיות כתוב כאן כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב, הכי פירושא, כי כתיב כי הוא זה אטענת מלוה הוא דכתיב, כלומר על טענה דשייכא במלוה דהיינו להד"מ אי נמי החזרתי, אבל בטענת שומרים, דהיינו נאנס נגנב נאבד, אפילו כופר בכל, כלומר שכלם נאנסו או נגנבו חייב, ועלה קאי ואתי התם, דאמרן התם אמר ר' יוחנן הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת, ופליגא דר' חייא בר יוסף, דאמר ר' חייא בר יוסף ערוב פרשיות כתוב כאן כי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב, ואמרינן מאי שנא מלוה, כלומר מאי שנא בטענת המלוה דחלקה תורה בין מודה מקצת לכופר בכל, ומאי שנא פקדון דלא חלקה בו, כדרבא דאמר דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, שיודע האמת כמוהו, והילכך פקדון דמעיז ומעיז, אם איתא דכופר הכל פטור, על כרחין מודה מקצת [נמי] פטור, דמשיב אבדה הוי, אלא על כרחך בין מודה מקצת בין כופר בכל חייב דבר תורה, דדילמא אמר (בודאי) [בדדמי], סבור שהוא אונס ואינו אונס, אבל במלוה אף על פי שכופר בכל פטור, מודה מקצת לאו משיב אבדה הוא, כדרבא דאמר רבא אין אדם מעיז פניו בפני מי שיודע האמת כמוהו, ואי קשיא לך דהא אמרינן מגו בכהאי גווני, בהנהו עיזי דאכלן חושלא בנהרדעא, דאמר עלה בפרק חזקת הבתים (ב"ב לו, א) דיכול לטעון עד כדי דמיהן, מגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי, ואף על גב דכי אמר הכי והכי אכלן, לא ידע האי דמשקר, ואלו אמר לקוחין הן בידי ידע דמשקר ואיכא למימר דמגו כי האי לא אלים לאפטורי משבועה, והתם נמי נאמן ובשבועה כי הכא, וכן כתבו הגאונים ז"ל, דהתם בעי לאשתבועי, אבל מגו הוי לאפטורי [מממונא].

דף ג:

הא דאמר מה לפיו שכן מחייבו קרבן תאמר בעדים שכן אין מחייבין אותו קרבן. הקשה הרמב"ן ז"ל, והלא אף עדים מחייבים אותו קרבן כשאינו מכחישן, ופיו כשאין עדים מכחישין אותו הוא שמחייבו, אבל במכחישין לא משמע, ותירץ דשמא מכאן נלמוד דבר זה שפיו מחייבו אפילו במקום עדים. ולי נראה דאי מהא לא איריא ולא קשיא, ד[ב]שאין מכחישן לא מכח העדאת שני עדים היא, דאפילו בעד אחד חייב, או משום שתיקה כהודאה, כדמשמע לכאורה בריש פרק האשה רבה ביבמות (פז, ב), או משום נאמנותו של עד, כדמוכח בפרק האומר בקדושין (סה, ב), מכל מקום לא מכח העדאת שני עדים הוא, אלא שהתורה האמינה אפילו עד אחד באיסורין, מה שאין כן בשאר עדיות.

מה אם ירצה לומר מזיד הייתי. התם בכריתות פרק אמרו לו (כריתות יב, א) נאמרו עליה בגמרא שתי לשונות, אחד משום מגו דאלו בעי אמר מזיד הייתי ופטור השתא נמי פטור, דמה [לו] לשקר, ואף על גב דמגו במקום עדים הוא, הא אמר התם (דמפרשינן) [דמתרצינן] דבורא, ורואין אותו כאלו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד, ואף על גב דאסיק דבורא לא אכלתי כלל, אנו מאותה שעה שאמר לא אכלתי רואין אותו כאלו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד, ואף על פי שבשאר דינין אין אומרין מגו כזה במקום עדים, שאני הכא דכתיב או הודע אליו (ויקרא ד, כג) ולא שיודיעוהו אחרים (שם יא, ב). ואם תאמר אם כן מגו למה לי, איכא למימר דכולי האי לא אמרינן שיהא נאמן כשאין שם קצת מגו, כיון שמכחישין אותו שנים לגמרי, דהודע אליו קרינא ביה, דאעדים אית ליה למסמך, וכדאמרינן התם דלהאי לישנא בטומאה חדשה שאין שם מגו כלל, הם נאמנין יותר ממנו, ו[ל]אידך לישנא דאיתא התם משום דנאמן אדם על עצמו יותר ממאה אנשים, ומשום דחייבי חטאות אין ממשכנין אותו (ערכין נא, א) (ו)אפי' במכחישין אותו לגמרי, בטומאה חדשה דליכא מגו כלל [מהימן – ש"מ].

אשם היינו קרבן. איכא למידק, היאך אפשר לומר כן והלא לא פליגי רבנן ור' מאיר בקרבן אלא כשמכחישין, הא כשאין מכחישין שוין הן, ואפילו הכי באשם סברי רבנן דאף כשאין מכחישין אינו חייב אלא בהודאת פיו, דכתיב והתודה, אינו חייב אלא משעת הודאה ואילך (ב"ק קח, ב), מה שאין כן בחטאות דמשעת חטאה נתחייב בקרבן, ועדים גלויי מילתא בעלמא הוא, אם כן לר' מאיר נמי, אשם למה הוא מתחייב על ידי עדים. ויש לומר דלר' מאיר חמיר ליה קל וחומר לעשות עדים בכל מקום כפיו.

מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה. משמע מהכא דמתחייב בהודאת פיו, ואף על פי שחזר בו ואמר נזכרתי והרי עדים מעידים כדבריו אין משגיחין בו, דאי בעומד בדברו, לא יהא אלא מתנה, אי בעי למיהב מתנה מי לא מצי יהיב, ואפילו הוי בהכחשה והזמה, אלא דאנן אהודאת פיו סמכינן, ונתבטל תורת עדות במקום הודאתו, ובין באומר לויתי ועדים מעידים שלא לוה, בין אומר לא פרעתי ועדים מעידין אותו שפרע, וכן נמי משמע בב"ב (קכח, ב) בעובדא דמנה לי בידך והוא אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולו, דאמרינן התם נשבע וגובה מחצה מבני חרי. ותימא לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ז (ה"ז) מהלכות טוען ונטען, מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה, ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי לו, והרי עדים, הרי זו עדות מועלת ועושין על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר לא לויתי מעולם עכ"ד. ולדבריו נצטרך לפרש כאן, מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה, כלומר דלא (שייך) [חזר] ביה,

ולעולם בעומד על דבריו, אלא שהעדים מכחישין אותו, הא בחוזר ואומר כדברי העדים, יכול הוא לחזור ומקבלין ממנו, וכן באותה שבב"[ב].

דף ד.

הכי גריס רש"י ז"ל: **מה לעד אחד שכן על מה שהעיד הוא נשבע**. אבל מגלגול שבועה דעד אחד לא אתיא, דרב פפא אידחייה משום דשבועה גוררת שבועה. ואינו מחוור, דאלו כן היה לנו לומר אלא [פיו יוכיח], מה לפיו, ואתיא מביניא. ועוד דאמר הצד השוה שבהם שעל ידי טענה וכפירה הן באין, וטענה היינו מה שיש לנו בו טענה וידיעה, או מצד הודאתו, או מצד העדאת עדים, וכפירה היינו כפירה גמורה שאין כאן ידיעה כלל, לא מצד פיו, ולא מצד עדיו, ולא מצד עד אחד, ונשבע עליה. ואם כן לפי דברי רש"י ז"ל הצד השוה אינו ממין אחד, שהרי בהעדאת עד אחד, טענה איכא כפירה ליכא, שהרי לא נשבע אלא על מה שהעיד העד, ומיהו האי לאו קושיא היא לרש"י ז"ל, לפי שהוא ז"ל מפרש על ידי טענה וכפירה, שזה טוען וזה כופר, אבל מכל מקום אידך קשיא. אלא הכי גרסינן אתיא מעד אחד, כלומר מגלגול שבועה דעד אחד, מה לגלגול שבועה דעד אחד שכן שבועה גוררת שבועה וכו', הצד השוה שבהן שעל ידי טענה כלומר ידיעה והעד[א]ה, וכפירה גמורה הן באין, כלומר הוא בא לישבע על הכפירה, אף אני אביא עדים, שעל ידי טענה שהעדים מעידין, וכפירה גמורה שאין יודע בו לכלל, הוא נשבע על הכפירה.

דאלו אית ליה סהדי ללוה לא אמר ר' חייא. פירש רש"י: אי אית ליה סהדי ללוה שפרע חמשים. ואינו מחוור בעיני, דאי בדאמר ליה מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי כלום שפרעתיך, והעדים מעידים שפרע חמשים ועדיין חייב חמשים, מאי שנא כי אית ליה סהדי ללוה שפרע, אפילו לית ליה סהדי שפרע אינו נשבע, דהוה ליה שעבוד קרקעות, כיון שהעדים מעידין שעדיין הוא חייב לו, וכמו שכתבתי למעלה (ג, א ד"ה הא דאמר ר' חייא) ואם כשהוא טוען אין לך בידי שלא היו דברים מעולם, ועדים מעידים שלוה מנה ופרע מחצה, אמאי פטור, הא כיון דאמר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וכיון דאיכא סהדי שלוה מנה, משלם את הכל, דלגבי הלואה סמכינן אעדים, ולגבי פרעון סמכינן אפיו, וכאותה שאמרו בפרק שבועת הדיינים (שבועות מא, ב) ההוא גברא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזיפתך, אמר ליה להד"ם, אתו סהדי אמרי [דאוזפיה] ופרעיה, אמר אביי אמאי נסמוך אהני, אינהו אמרי דאוזפיה ואינהו קא אמרי דפרעיה, רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי, וקיימא לן כרבא. אלא נראה

לי דהכי פירושא: אי אית ליה סהדי ללוה, כגון שזה טוען שהלוה ביום פלוני לפני פלוני ופלוני מנה, והלה טוען להד"מ, והעדים מעידים שלוה חמשים ולא יותר, וזה נכון ופשוט.

הילך כמודה מקצת הטענה דמי. ורב ששת אמר הילך לאו כמודה במקצת הטענה דמי. והילך פירש רש"י ז"ל: לא הוצאתים והם שלך בכל מקום שהם. ולפי פירוש זה משמע, דלא שייך הילך אלא בפקדון בלבד, שהפקדון ברשות בעלים בכל מקום שהוא, אי נמי במלוה בשטר, ומשום דכל מה שכתוב בשטר קרקעותיו משועבדות לכך, וכל שעבוד קרקעות כהילך, וכדמשמע בשמעתין, הא מלוה דעלמא לא, שהרי אפילו לא הוציאה והרי היא בעין, אינה עומדת ברשות מלוה כלל, לא לחזרה ולא לאונסין, כדאיתא בקדושין פ"ב (מז, ב) גבי המקדש במלוה. אבל הגאונים ז"ל הסכימו, בין בפקדון בין במלוה, כל שהן מזומנין לתת, הוה ליה הילך ופטור לדעת רב ששת דפטר בהילך. ובפקדון כל שהוא בעין, אפילו עומד באגם הוה ליה הילך, וכדמשמע לקמן (ה, א) בסמוך בדרמי בר חמא, דאמר היכי דמי לאו כגון דאמר ליה הילך, [ו]מאי [פ]שיטותא דקאמר לאו כגון דאמר ליה הילך, לימא ליה דתמן הוה קאי, אלא משום דכל שהוא בעין ואפילו באגם הילך הוא, והיינו דאמר בפשיטות לאו כגון דאמר ליה הילך, דמסתמא חי הוא. ועוד דאמר לאו כגון דאמר ליה כולהו מתו להו, דאלמא לא משכח מידי דתפיק ליה מהילך אלא בדמתו להו, ולא כן דעת הראב"ד ז"ל.

ואיכא למידק הכא מדתנן בשבועות (מב, ב) אין נשבעין אלא על דבר שבמדה ושבמנין ושבמשקל, כיצד בית מלא פירות מסרתי לך והלה אומר מה שהנחת אתה נוטל פטור, הלה אומר עד הזיז והלה אומר עד החלון חייב, אלמא משמע דאי אמר לו עד הזיז, אפילו אמר לו מה שהנחת אתה נוטל כרישא דמתניתין חייב, ואף על גב דהילך הוא, ותנן נמי התם, עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אומר אינן אלא ה', ר' מאיר מחייב, ואמאי הא הילך הוא. ויש לומר, דההיא דעשרה גפנים כשבצרן, ואידך כשהרקיבו, דבעי לשלומי. הא דאמר **והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס הילך הוא**. פירש רש"י ז"ל: השתא קא סלקא דעתין דמדינא קאמר, וכאידך קמייתא דר' חייא דזה תובע הכל וזה כופר הכל, ואנן סהדי דמקצתו התפוס ביד זה הרי הוא שלו, והרי הוא כהילך, שהרי מזומן בפנינו ליחלק, ושבועה לאו מתקנת חכמים היא, עד מסקנא דאמר ר' חייא, אין מתניתין תקנת חכמים היא. והא דאמרינן אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא אתמר, אמסקנא דאוקמוה בתקנה סמכינן.

ור' חייא אמר לך אין תקנת חכמים היא, מיהו אי אמרת בשלמא דאורייתא הילך חייב, היינו דמתקני רבנן כעין שבועה דאורייתא. כלומר אי אמרת בשלמא הילך כמודה מקצת [ו]מדאורייתא חייב, דהילך אף על פי דמזומנין בידו ליתן, [לאו כמאן] דנקיט להו מלוה דמי, היינו נמי [ד]במתניתין אף על גב דטלית לפנינו ומזומן לפנינו ליחלק, מתקני בה רבנן שבועה, משום דלאו כנחלקה כבר חשבינן ליה, אלא אי אמרת דכל הילך כמאן דנקיט להו מלוה דמי, משום דכל שמזומן לינתן כנתון דמי, אם כן מתניתין דאנן סהדי דכיון דתפיס האי, [ואי] אפשר לחברו לעכב בידו שלא ליטול מחציתו, ומזומן הוא ליחלק, נחשוב אותו כנחלק, וכל שנחלק כבר לא מתקנו ליה רבנן שבועה, דאטו אם נחלקה ממש קודם שבאו לפנינו, מי רמינן עלייהו שבועה, ואמר רב ששת לענין, דינא ודאי כמי שנחלקה דמי, מיהו [במתני'], כיון דגופה של טלית עדיין מתעצמין בה בפנינו, רמינן עלייהו שבועה ומן התקנה, ודרב ששת עדיפא, דאלו לר' חייא הוה לן למימר דמאי דתפיס בידיה מיהא יטול בלא שבועה, דלכולי עלמא כמאן דפסק לגמרי דמי לענין קנין, כדאיתא לקמן (ז, א) ואפילו הכי קיימא לן דאינו נוטל אלא בשבועה, וכדמחוי ר' אבהו ובשבועה. ומיהו ודאי כפי דעת ההלכות והרמב"ם ז"ל, הכי נמי דשקיל בלא שבועה, כמו שאנו עתידים לכתוב בסייעתא דשמיא.

דף ד:

ר' עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור. ואם תאמר הא כל מודה מקצת הכי הוא. ויש לומר, דטעמיה דר' עקיבא משום דמסייע ליה שטרא, וכדאמרינן בעלמא (כתובות כב, ב) היכא דאיכא עדים דמסייעי לה מעיזה ומעיזה ואף על גב דבמסקנא אוקימנא טעמיה דר' עקיבא, משום דמסייע ליה שטרא, לאו למימר דמעיקרא לא הוה סלקא דעתיה הכין, אלא מעיקרא הוה סלקא דעתיה דסיועי בעלמא הוא דמסייע ליה, אבל סהדותא מעלייתא לא הויא, אבל השתא אמרינן, דסהדותא מעלייתא היא למפטר שתים משבועה. וכן פירש רש"י ז"ל.

וקשה לי אשמעתין, דהא שטרא שעבוד קרקעות הוא, והיכי מותיב מינה, ואף על גב דפרקינן אי נמי משום דהוי שטר שעבוד קרקעות, הא ודאי משמע דלאו לדחויי טעמא קמא קא אתי, אלא [לארווחי] בטעמי, ואיתא להאי ואיתא להאי. ויש לי לומר, דדילמא (ר' שמעון) [רשב"א] דריש רבויי ומיעוטי, ולמאן דדריש ליה לקרא ברבויי ומיעוטי לא ממעטין אלא שטרות בלבד, דלאו גופן ממון כדאיתא בשבועות (לז, ב). אלא דאכתי קשיא, דהא בכלהו נוסחאי ר' עקיבא גרסינן, ור' עקיבא הא דריש כל התורה כולה

ברבויי ומיעוטי (שבועות כו, א), ואפילו הכי מודה בהא דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות כדאיתא הכא, וטעמא משום דגבי מודה מקצת, דהיינו אשר יאמר כי הוא זה, כתוב על שור על חמור על שה על שלמה, ודרשינן בשמעתתא קמייתא דפרק מרובה (ב"ק סב, ב) גבי תשלומי כפל, חד למעוטי קרקעות, וחד למעוטי עבדים, וחד למעוטי שטרות, והילכך אף אנן נאמר, דאף משבועת מודה מקצת ממעטינן להו, אפילו למאן דדריש רבויי ומיעוטי, אלמא לכולי עלמא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. ושמא נאמר, דמעיקרא דמקשינן מינה הוה סלקא דעתיה דמקשה, דדוקא לגבי תשלומי כפל דרשינן להו לשור וחמור ושה ושלמה למעוטי כל חד וחד דיליה, אבל לענין שבועת מודה מקצת לא, כיון דקיימא לן (ב"ק קז, א) דערוב פרשיות כתוב כאן, ולפירוקא דפרקינן אי נמי משום שעבוד קרקעות הדרינן מההוא סברא, ואמרינן דאפילו למאן דדריש רבויי ומעוטי בעינן שבועת מודה מקצת מודה דאין נשבעין על הקרקעות, משום דמיעטינהו קרא משור וחמור ושה ושלמה. ואיכא נמי מאן דגריס הכא ר' יעקב, ולא גרסינן ר' עקיבא, משום דקשיא להו דר' עקיבא הא דריש רבויי ומיעוטי, ולדידיה לא אמעיט קרקעות, ואין צריך למחוק גרסא ישנה, דאיכא לפרוקה כדאמרנו. עוד יש לומר, דהא דאמרינן שאני הכא דקא מסייע ליה שטרא, אי נמי משום דהוה ליה שטר שעבוד קרקעות, הני תרי פרוקי לאו אליבא דר' שמעון בן אלעזר [בלחוד] פריק להו, אלא חד לר' עקיבא וחד לר' שמעון, ומשום דבעי פרוקא למר ולמר, והכי קאמר, שאני הכא בין לר' עקיבא בין לר' שמעון פטור, מטעמים אחרים, דלר' עקיבא פטור, משום דקא מסייע ליה שטרא, ולר' שמעון פטור, משום דהוה ליה שטר שעבוד קרקעות, והכי נמי מפרשינן לאידך לישנא דמותיב מסיפא. ואף על גב דהכא מותיב מדר' שמעון, והוה ליה למנקט ברישא טעמא דר' שמעון, ולומר משום [דהוי] שעבוד קרקעות, כלומר לר' שמעון, אי נמי משום דמסייע ליה שטרא לר' עקיבא, כיון דאצטריך לפרוקי אליבא דתרוייהו, לא דייקינן בין מוקדם למאוחר. ועוד דכיון דלאידך לישנא נסיב להו הכין, להאי לישנא נמי [נסיב הכי] כן נראה לי.

אלא שמע מינה שתים נמי פטור. כלומר משום דעדים החתומים על השטר מעידין כדבריו שלא היו אלא שתים, ולפיכך לא פירשו מנינם. ויש אומרים שהוא פטור לגמרי, ואפילו היסת אינו נשבע, דודאי משוי ליה כאלו העדים מעידים ממש כן. ויש מי שאומר דלעולם נשבע היסת, דלאו עדות גמורה יש לנו בדבר לפוטרו אפילו מן ההיסת, ויש להם ראיה בפרק המקבל, דאיתא התם (לקמן קי, א) ההוא שטרא דהוה כתוב ביה שנין סתמא, מלוה אומר שלש, ולוה אומר ב', וקדם מלוה ואכלינהו לפירי, מי נאמן, ואסקה

רב כהנא דפירות בחזקת אוכליהן, ואי איתא דשטרא מסייע ליה ללוה לגמרי, הוה לן לאפוקי מיניה דמלוה פירי דאכל. ומיהו לאו ראיה היא, דהא טעמא התם משום דמילתא דעבידא לאיגלויי היא, ואטרוחי בי דינא תרי זמני לא מטרחינן, ולא מפקינן פירי אלא היכא דקיימי לוקמי, אבל הכא כיון דשבועה זו מן התקנה היא, ושטרא מסייעא, אמאי משבעינן ליה.

וכתב הרמב"ן ז"ל: דשמעינן משמעתין, דהיכא דטעין איניש מנה לי בידך, חמשים אית לי עלייהו חתם ידך וכתוב בו נאמנות, וחמשים על פה, והלה מודה בחתם ידו, וכופר בחמשים דעל פה, דמחוייב שבועה דאורייתא. ואף על גב דלא מצי כפר לחמשים שבשטר משום דחתם ידו, לאו שעבוד קרקעות היא, ולא מסייע ליה שטרא, ואין צריך לומר כשאין בו נאמנות, מפני שיכול לומר פרעתי כדעת הגאונים ז"ל (עי' חו"מ סי' סט ס"ד). אבל הרמב"ם ז"ל כתב (בהלכות טוען ונטען פ"ד ה"ד): אין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר (שא"א) שאפשר לכפור בו עכ"ל. ונראה שהזקיקו להרב לפרש כן, מדאמרינן והא הכא כיון דנקיט שטרא שתים דקא מודה הילך הוא, ויפרש הוא ז"ל, כיון שאינו יכול לכפור בשתים, הרי הוא כהילך, והא דדחינן הכא, שאני התם דקא מסייע ליה שטרא, אי נמי דהוה ליה שעבוד קרקעות, דחויי בעלמא הוא דדחי ר' חייא, דלא קיימא לן כותיה, אבל לר' ששת דהלכתא כותיה, לא מהני טעמא הוא, ודלמא לא סבירא ליה הכין, ונפקא מינה למה שאמרנו.

דף ה.

אמר רמי בר חמא ארבעה שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת. ואם תאמר אם כן למה לי למכתב רחמנא שבועה גבי שומרין, תיפוק לי משום דהוה ליה מודה מקצת, ונשבע אף על אותה שטוען בה נאנסה ובגלגול, דקיימא לן בקדושין (כח, א) דמגלגלין אפילו שמא על בריא ואפילו על שמא. תירץ הראב"ד ז"ל, דנפקא מינה היכא דמחל ליה על ההוא, דנשבע משום ההיא דטען בו דנאנסה. והרמב"ן ז"ל תירץ, דזו אינה קושיא, דלא בא הכתוב כאן אלא ללמד דיני השומרין, שאם נשבע שנגנב, ונמצא שהוא גנבו, משלם תשלומי כפל. ועוד דכיון דלא כתב רחמנא מודה מקצת אלא הכא, (נא') [ואמר] שאם טען השומר נאנסו והודה במקצת שחייב שבועה על הכל, אין לנו לומר לכתוב רחמנא דמודה מקצת חייב ולא בעי נאנסו ותיתי בגלגול.

ההוא רעיא דכל יומא מסרי ליה חיותא בסהדי וההוא יומא מסרי ליה בלא סהדי וכו'. תמיה לי, למה ליה לגמרא לאורוכי כולי האי, ומאי נפקא מינה אי כל יומא מסרי ליה

בסהדי והשתא מסרי ליה בלא סהדי, לא הוה ליה למימר אלא ההוא רעיא דמסרי ליה חיותא ואמר לא היו דברים מעולם. ויש לומר, דהוה סלקא דעתין דכיון דכל יומא לא מסרי ליה אלא בסהדי משום דחשדי ליה, והשתא קטעין מפקיד דאפקיד ליה בלא סהדי, ריעא טענתיה, ואנן סהדי דלא אפקיד גביה אפילו אתו סהדי דאכל תרתי מינייהו,דלמא אשתלי ואחריני הוו [ולא הני] דקא טעין האי, דהא אינהו לא אסהידו דאפקידו גביה אלא דאכל תרתי מינייהו, וגדולה מזו אמרו (כתובות טז, ב), אי כל הנשאת בתולה יש לה קול, זו הואיל ואין לה קול סהדי שקרי נינהו, ומשום הכי אמר ר' זירא אף על פי שכל יומא הוו מסרי ליה בסהדי, כיון דאתו סהדי ואמרי דאכל תרתי מינייהו, לא מפקינן במילתא ושכנגדו נשבע ונוטל, וליכא דחש לה אלא מאן דפליג אדר' חייא קמייתא, אבל כל דאית ליה דר' חייא חיובי מחייב, והא דאמר ר' זירא אם איתא דר' חייא לאו משום דלא סבירא ליה לדידיה כר' חייא קאמר הכי אלא מהאי טעמא דאמרן. ועוד דאשכחן דכותי' אף במאי דקיימא לן כותיה, דאמרינן בכתובות (ע, ב) אם איתא לדרב הונא דאמר יכולה האשה שתאמר לבעלה איני נזונת ואיני עושה, וקיימא לן כדרב הונא, וכדאסיקנא הלכתא התם (קז, ב) בהדיא כותיה.

דף ה:

כולה שלי ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה. ואף על גב דקאמר ולדבריכם, לא משבעינן ליה שבועה שחציה שלי, משום דמרע ליה לדיבוריה, דחציה שלי משמע חציה שלי ולא יותר, אבל אין לי בה פחות מחציה אינו כל כך לשון מוחלט, ואפשר דאית ליה בה טפי.

שבועה זו תקנת חכמים היא וכו'. ומיהו בכל דאלים גבר, כיון דלא מזדקקינן להו לדינא לחלוקה, לא מזדקקינן להו לאשבועינהו.

מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן. איכא למידק, והא מתניתין היא, דתנן בפרק הנשבעין (שבועות מד, ב) שכנגדו חשוד על השבועה כיצד וכו', היה אחד מהם משחק בקוביא, ומלוה ברבית, מפריחי יונים, וסוחרי שביעית, שכנגדו נשבע ונוטל, ולעיל אמרינן גבי ההוא רעיא לשתבע גזלן הוא, ואמר נמי ותיפוק ליה דהוה ליה רועה, ובפרק הגוזל קמא (ב"ק קה, ב) נמי אמרינן, דהכופר בפקדון פסול לעדות ולשבועה משעת כפירה, ומשמו של ר"ת ז"ל אמרו, דכל שנחשד פעם אחת, כגון שגזל או גנב או נשבע לשקר, דפסול לעולם עד שיביא ראיה שעשה תשובה, ואין מוסרין לו עכשו שבועה, דחושדין שמא נעשה לו כהיתר, כיון דטעים טעם דאסורא ופקר בממונא, אבל

זה שלא גזל פעם אחרת, אלא שעכשיו אנו חוששין שמא כופר בממון הוא, או שהוא בא לגזול, מימר אמרינן אי רמית שבועה עליה ממנע, דחד אסורא עביד תרי אסורי במלתא חדא לא עביד, ופריש מכולה מילתא, כיון דאכתי לא טעים טעמא דאיסורא.

התם אשתמוטי קא משתמיט ליה כדרבה. זה הזקיקו לרש"י ז"ל לפרש למעלה (ג, ב ד"ה והאי) דהא דאמרינן והאי בכוליה בעי דלודי ליה כדרבה, לומר [ד]אינו חשוד על השבועה, דבכוליה בעי דלודי ליה כדרבה, דהא הכא משמע, דטעמיה דרבה אינו אלא לומר דאין חשוד אממונא. ואינה ראיה, דטעמא דרבה סליק להא, וסליק נמי לומר דלא מהימנינן ליה בלא שבועה, אף על גב דאינו מעיז פניו בפני בעל חובו, דעביד איניש דאשתמיט ואמר עד דהוו לי זוזי, וכמו שכתבתי למעלה (ג, א ד"ה חזקה) במקומה.

דאמר רב [**אידי**] **בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות**. ודוקא לעדות דעלמא, אבל לאותו ממון לא, דהוחזק עליו כפרן, וכדאמרינן לקמן בפרקין (יז, א) מנה לי בידך, אין לך בידי כלום, והעדים מעידים אותו שיש לו, הוחזק כפרן לאותה מלוה. ודר' חייא קמייתא לא קשיא, דאיהו לא משתבע אלא אחמשים דלא מסהדי סהדי, ולא הוחזק עליהם כפרן וכממון אחר דמי, וכדרמי בהדיא לעיל (ד, א) ומי הוחזק כפרן, כלומר לאותם חמשים שאנו משביעין אותו עליהם, והא אמר רב אידי בר אבין וכו'.

והא אמר רמי בר חמא ארבעה שומרים צריכים כפירה במקצת והודאה במקצת. פירש רש"י ז"ל: דהא דלא מותיב משבועת שומרים גופה, ואיצטריך לדרמי בר חמא, משום דההיא דטעין עלה נאנסה, דילמא לאשתמוטי הוא דקא עביד, דילמא פשע בה וסבר עד דהוה לי זוזי ופרענא ליה, אבל בדרמי, דכפר ממש, לאו לאשתמוטי הוא אלא כופר הוא ומשקר. פירוש לפירושו: דסלקא דעתיה דמקשה דבההיא דכפירה מיהא, אי משום אשתמוטי הוא, הוה ליה למימר טענה דשפירא מינה ולומר נאנסה, שאינו מעיז פניו כל כך, דאין חברו יודע אם משקר, ופריך הכא נמי אשתמוטי קא משתמיט, דמשום דלא מתה, וסבר משכחנא לה, ומשום הכי לא אמר נאנסה, וסבר עד דבחישנא לה ומייתינא לה.

דף ו.

והא דאמר רב נחמן משביעין אותו שבועת היסת נימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. איכא למידק, הכא נמי לימא אשתמוטי קא משתמיט, דמאי שנא מדרב אידי בר אבין דאמר הכופר במלוה כשר לעדות, ואף על גב דכפר בכל. ועוד דשבועת היסת דרב נחמן מהאי טעמא הוא דמשבעי ליה, כדאמר התם בשבועות (מ, ב), (דאמר התם)

אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת , מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו, אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, התם אשתמוטי משתמיט ליה. ואיכא למימר דאין הכי נמי דהוה מצי לשנויי ליה הכי, אלא משום דהאי תירוצא לא סליק אהא דר' חייא דשניהם נשבעין, ואהא דרב הונא, לא בעי לשנויי ליה הכין. ועוד יש לומר, דאשתמוטי דאמר התם, לא אשתמוטי עד דהוו ליה קאמר כאשתמוטי דהכא, [אלא] לאשתמוטי מיניה ולכפור בו לגמרי קאמר, והכי קאמר חזקה אין אדם תובע בכדי ממון חברו, אלא אם כן יש לו אצלו, ואקשינן אדרבה לא לשתבע, דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ופריק אין חזקת אין אדם מעיז גדולה כחזקת אין אדם תובע, לפי שאין אדם עשוי לשקר כל כך לתבוע לכתחלה מה שאין לו, ויש אנשים נשמטים לעתים לפרוע מה שהוא בידם, לפי שאינו מצוי להם לפרוע, ומתוך דחקם מעיזים לכפור בכל, ולא גרסינן התם אשתמוטי משתמיט עד דהוו ליה, וכך היא גרסתו של רבנו האי גאון ז"ל, ומשום הכי פריך לה מינה הכא, דהתם ודאי כיון שאנו חוששין שמא כופר בכל הוא, כחשוד חשבינן ליה, דאי משום אשתמוטי עד דהוו ליה מודה מקצת הוה. והא דאמר רב אידי הכופר במלוה כשר לעדות דמשמע אפילו כופר בכל, דאלמא אפילו בכופר בכל איתא לטענת אשתמוטי. יש לומר, דהתם כשר לעדות דעלמא קאמר דאף על פי שהוא חשוד לכפור לגמרי במה שבידו מפני שאין בידו לשלם, אינו חשוד כל כך להעיד עדות שקר בעלמא, אבל על ממון זה שכפר בו, כשם שכפר בו מתוך דחקו כך ישבע עליו, והילכך אם איתא דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אמרינן כל שהוא כופר בכל, לא הוה [לן] למרמי שבועה עליה, אלא שמע מינה דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן, ואין זה נכון בעיני, דהא טעמיה דרב אידי פרושי מפרשינן ליה הכא כדרבה, ומשום אשתמוטי עד דהוו ליה זוזי הוא, כדמוכח בהדיא בשמעתין, ואפילו תאמר שהמקשה הזה לא היה מפרשה כן, יתרץ לו המתרץ כן כמו שתירץ לעיל, הא אין לך לומר אלא כלשון הראשון שכתבנו, דלא חשש לתרץ לו בהא, כיון דבאידך לא סליק ליה ההוא פירוקא, וברוב ספרים גרסינן התם בשבועות [בההיא] דרב נחמן, התם אשתמוטי קא משתמיט ליה, סבר עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה, תדע דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא הכופר במלוה כשר לעדות.

ותו הא דתני ר' חייא שניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית. כתב רש"י ז"ל: אמאי פריך מברייתא ושבק מתניתין, דהא מתניתין היא. ויש אומרים, דמשום דר' חייא אסברה ליה לרבי כדאיתא בשבועות (מז, ב) שבק הכא מתניתין ונקט להא דר' חייא.

ותו הא דאמר רב נחמן ג' שבועות משביעין אותו וכו'. פירש רש"י: דמשבועה שאינה ברשותו פריך, דכיון שאתה חושדו שהיה ברשותו וכופר בה, חשיד נמי אשבועתא, אלא שמע מינה דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן, ואף על גב דקימא לן דכופר בפקדון משעת כפירה איפסיל ליה לשבועה, כדאיתא בפרק הגוזל קמא (ב"ק קה, ב), לא קשיא דהתם כשכפר פעם אחת, ואחר כך באה לו שבועה ממקום אחר, דכיון דכפר בבית דין ויצא זכאי, מאותה שעה נעשה גזלן, והגזלנים פסולין לעדות ולשבועה, אבל כאן שעדיין לא יצא מבית דין זכאי על פקדון זה, ונתגלגלה לו שבועה על פקדון זה, עדין לא נעשה גזלן, דחשד בעלמא הוא שמא דעתו לגזול, ואף על פי שאנו חושדין אותו שבא לגזול, רמי[נן] שבועה [עליה], דתרי אסורי לא עביד לכתחלה, אלא פריש מכולה מילתא. והראב"ד ז"ל פירש: דאלא שלחתי בה יד פריך, ואינו נכון, דהתם הא איכא למימר דאינו חשוד בכך, דהתם לא משמע להו לאנשי דליהוי גזלן, כיון דבעיניה מהדר ליה, ולא גרע ממאי דאמרינן לעיל (ה, א) לא תחמוד לאנשי בלא דמי משמע להו.

אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו. כלומר: שבועה זו ודאי תקנת חכמים היא, כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו, ולא בחנם ולדעת גזל כר' יוחנן, דאם כן לא רמי עליה שבועה, דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אמרינן, אלא מתניתין כדי שלא יהא תוקף בה מחמת מלוה ישנה, וכולהו במלוה ישנה תלינן להו, הילכך רמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלפרוש, וכמסקנא דאוקי אביי בספק מלוה ישנה, ופריש איניש מספק שבועתא ולא פריש מספק ממונא, זה כשטת רש"י ז"ל, וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל דמגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אמרינן. ומיהו אביי לא תלי בספק מלוה ישנה, אלא כשהוא בא לפנינו ולא הוחזק גזלן, ואי נמי אפילו נודע בעדים שכפר במלוה, דאימור אשתמוטי הוה משתמיט, אבל כשהוחזק כפרן בפקדון או גזלן כשבא לפנינו, כיון שפיסולו ודאי, לא תלינן בספק מלוה ישנה, אלא בחזקת פסול הוא עד שיביא ראיה שמחמת מלוה ישנה כפר, דאם לא כן אין לך גזלן פסול לשבועה, דכולהו איכא למתינהו במלוה ישנה.

ואי דאישתיק אודויי ליה. פירוש: דאישתיק לפני בית דין, ולבתר דנפק הדר וצווח, ואמרינן כיון דשתק כל זמן שהיה בפני בית דין, ודאי אודויי אודי ליה, דאי לא, אמאי לא צווח, ואי משום דחזו ליה רבנן, כיון דרבנן שתקי הוה ליה למצווח, ואוקימנא דשתק קצת והדר צווח קודם שיצא, והאי דשתיק סבר הא חזו ליה רבנן [וכיון דחזא דלא עבדי דינא צווח.

מדקאמרינן הא חזו לי רבנן, שמע מינה] משמע [ד] לפני בית דין נינהו. ואיכא מרבוותא

דאמרי דדוקא בפני בית דין, אבל שלא בפני בית דין אפילו שתק ולבסוף צווח אודויי אודי ליה, דאמאי שתיק הא לא חזו ליה רבנן. ולי נראה בהפך, דדוקא בפני בית דין הוא דבעי דליצווח, משום דמקום משפט הוא, והוה ליה למצווח קמי בית דין למידן דיניה, אבל שלא בפני בית דין, מימר אמר כי ליכא איניש למידן דיניה אמאי אצווח, ומאן דאית ליה דינא לבי דינא אזיל והתם מגלה טענתיה, [דאי] לא, נסכא דר' אבא (ב"ב לג, ב) בצווח דוקא היא, הא אישתיק אף על גב דחטפה מיניה דרך חטיפה וגזלה ואזיל קביל קמי בי דינא, לא משגחינן ביה, והתם סתמא אמר ולא דייקינן בה אי צווח אי לא, אלא דהתם אפשר לומר משום דלא הוה תפיס בה מעיקרא כלל. ועוד יש להביא ראיה לכאורה מדאמר בסמוך, היכי דמי, [אילימא] כדקתני דאתו לקמן כי תפיס לה חד מינייהו פשיטא, אלא לא[ו] שתקפה אחד בפנינו, ואם איתא, [לימא לעולם כדקתני דיוצאה מתחת ידו של אחד מהם כשבאו לפנינו, וכגון שתקפה בחוץ בפני עדים ושתק ולבסוף צווח, אלמא מדלא אשכח לה פתרי כדקתני, שמע מינה דבחוץ לא אמר אודי ליה, ודוחק הוא לומר דמשום הכי לא אוקמה הכין דהא נמי פשיטא.

ובעיין לא איפשיטא, והילכך לא מפקינן מיניה, דאימר אודויי אודי ליה, ואי הדר אידך ותקפה בפנינו, ואף על גב דחבריה צווח מתחלה ועד סוף, יחלוקו כדינא קמא, וכן כתב הרמב"ם ז"ל (הל' טוען ונטען פ"ט הי"ב).

משמע משמעתין דדוקא שתק ולבסוף צווח, הא בצווח מעיקרו מוציאין אותו מידו, דמאי דתפיס האי דידיה הוא, והכי נמי משמע מההיא דתקפה כהן. ואיכא למידק מהא דאמר בריש פרק האשה שנתארמלה (כתובות טז, ב), וליעביר קמי בתולה וקמי בעולה לא נעביר כלל, זמנין דתפסא מאתים ואמרה בתולה נשאתני, אלמא אף על גב דזוזי מוחזקין ביד הבעל, אי תפסה לא מפקינן מינה, כיון דמספקא לן מילתא ואיהי קאמרה דבדין תפסה. ויש לומר, דההיא כשתפסה שלא בעדים, ואפילו הכי כי עברו קמה חבית פתוחה מוציאין, דהוה ליה מגו במקום עדים ואכתי איכא למידק, מדאמרינן התם (שם יט, ב) [גבי] העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה, שנים החתומים על השטר, ובאו שנים אחרים ואמרו כתב ידם הוא זה, אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו, הרי אלו נאמנין, ואם יש שם עדים שכתב ידם הוא אין נאמנין, ומגבינן ביה בתמיה, תרי ותרי נינהו, ואסיקנא אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה, כלומר לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ביה, ואי תפס לא מפקינן מיניה, והתם ודאי אי אפשר לאוקמה בדתפס שלא בעדים, דאם כן רישא דקאמר נאמנין, אפילו תפס שלא בעדים מפקינן מיניה, וליתא, דדל שטרא מהכא להוי כתובע בעל פה, דהא הני סהדי לא אמרי דלא

הלוה, אלא שטרא בלחוד הוא דפסלי, ואפילו תאמר דכיון דמחמת שטרא תפס ושטרא אפסיל ליה בהעדאת עדים, הוה ליה כמגו במקום עדים, וכאותה שאמרו (תוספתא ב"ב ספ"ב) היה אוכל את השדה מחמת אונו, ונמצאת אונו פסולה, חזקתו בטלה. מכל מקום לאן] מגו במקום עדים גמור הוא, [דהא איכא] נמי סהדי דמסייעי ליה, דמדאורייתא קיום שטרות לא בעי, ועדות שתי הכתות עדות מוכחשת היא, וכיון דתפיס שלא בעדים מיהא, לא הוה מפקינן מיניה, דאמרינן מגו. ויש לומר, דהתם אף על גב דתפס בעדים, כיון דשטר מקויים הוא, זוזי היכא דקיימי לוקמו, ואי אמרת נוקי ממונא בחזקת מריה קמא, איכא למימר, דסבירא להו כמאן דאמרינן התם ביבמות פרק ארבעה אחין (יבמות לא, א) תרי ותרי ספיקא דאורייתא, ולא אזלינן בתר חזקה קמייתא ואיכא נמי מאן דפסיק הכי כמו שכתבתי בקדושין בשלהי פרק האומר (סו, א ד"ה מאי), אבל למאן דפסיק דספיקא דרבנן היא, ואוקי מילתא אחזקתיה, עוד היא צריכה תלמוד.

והאי אמר בדמי אוגרתיה ניהליה דאמר ליה וכו'. איכא מאן דאמר דדוקא כי טעין הכי הוא דלא מהימן, הא אמר מיתקף תקפה מינאי נאמן, דמאי הוה ליה למעבד, ומיהו כי אמר אגרתה ניהליה לא מהימן משום מגו דתקפה, דהוה ליה כמגו במקום עדים, דאנן סהדי דלא אגרתה דחשיד ליה, ואי נמי הוה ליה מגו במקום חזקה, ולא איפשיט בריש פרק קמא דב"ב (ה, ב), הילכך הוה ליה קולא לתובע וחומרא לנתבע. ומיהו אי אמר בדמי אגרתה בפני פלוני ופלוני, והלכו להם למדינת הים נאמן, דמאי אמרינן ליה, לא הוה לך לאוגרה ניהליה לעולם, אמאי לא. ואיכא מאן דאמר דאי אמר תקפה מינאי לא מהימן, דמימר אמרינן עד השתא לא תקפה ולא יכול ליה, השתא היכי יכיל, וכן דעת הרמב"ם ז"ל (הל' טוען ונטען פ"ט הי"ג), ואינו נכון.

ואם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו. איכא למידק, והא אפילו תקפה לא מהימנא אלא משום הודאה, דכיון דלא צווח אמרינן אודויי אודי ליה, והאי כיון דלא תקפה מאי הוה ליה למצווח, וליכא למימר דהכא בשתקפה אחר שהקדישה, ושתק ולבסוף צווח קאמר, ואי קדשה למפרע קא מיבעיא ליה, לומר דאיגלאי מילתא למפרע דבשעת הקדש ביתו שלו קרינן ליה, דהא מייתינן עלה ספק בכורות דאסורין בגיזה ועבודה ביד ישראל, וכן ההיא מסותא דהוו [פרשי] מינה כולהו רבנן אפילו קודם שתקפה, וליכא למימר נמי דפרשין מינה מספק שמא יתקוף לבסוף. ונמצאו מועלין למפרע, דאם כן מאי קא מייתי מינה ראיה, דדילמא האי דפרשי מינה, לאו משום חשש שתק ולבסוף צווח פרשי, אלא משום דדילמא שתיק לגמרי ולא צווח. ותירצו בתוספות דהכי קאמר, מי אמרינן כיון דאמירה לגבוה כמסירה

להדיוט, כיון דאקדשה בפניו הוה ליה למצווח כאלו תקפה ומסרה לאחר, ומדאשתיק אודויי אודי ליה, או דילמא סבר השתא מיהא הא לא תקפה, וכל שלא תקפה מאי איצווח. ואינו מחוור, דספק בכורות דקא מייתי עלה יוכיח, דליכא למימר ביה שתק ולבסוף צווח, ולדידהו קשיא לי עוד, מאי קא מייתי עלה ממסותא, שאני התם דמקרקעי, ואדרבה לידוק שלא קדשה מדרבי יוחנן, דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש, דמייתי לה בשלהי שמעתין (ז, א) ואף על גב [דאי תקפו] בעלים לא מפקינן מיניה, ואדרבה יכול הוא להוציאם בדיינים. ויש לומר, דשאני הכא דתפס בה, אלא דאינו יכול להוציאה בדיינים, והוה ליה כמסותא מקרקעי כשאין עדים לא לזה ולא לזה, וכל דאלים גבר. ואם תאמר אם כן מאי קא מייתי עלה מספק בכורות דמטלטלין אינהו, ולא תפיס בהו כלל. ויש לומר, דהתם נמי כיון דקדושה הבאה מאליה היא, הוה ליה כאלו כהן תפיס בה, וקסבר נמי דלא אמרינן אסורין בגיזה ועבודה, אלא משום דאי תקפו כהן אין מוציאין אותה מידו. ואף על גב דרבה דחי ליה, שאני התם דקדושה הבאה מאליה שאני, דאלמא רבה הוא (דחיי) [דחדית =ש"מ] ליה ההוא טעמא השתא, ולא הוה סלקא דעתיה דרב המנונא הכין. יש לומר דרב המנונא סבר, דלאו כולה מילתא בההוא טעמא תליא, דאילו אם תקפו כהן מוציאין אותו מידו, לא היו אסורין בגיזה ועבודה, אלא משום דאין מוציאין מידו, וקדושה הבאה מאליה דהוה ליה כתפוס בהו כהן, פשטא בהו קדושה. ואמר ליה רבה דלא בתקפו כהן תלי כלל, דאלו תקפו כהן מוציאין אותו מידו, ואפילו הכי אסורין בגיזה ועבודה, דכולה מילתא בקדושה הבאה מאליה תליא, ומעתה היינו דמייתי עלה הא דמסותא, דהא דתקפה אחד בפנינו, אי אמרינן דאילו שתק ולבסוף צווח לא מפקינן מיניה, היינו משום דחשבינן ליה כדידיה משום דתפוס בה, (הכא אמר) [והואיל =ש"מ] דבשתיקה כזו זכי בה, באלו במה שאינו תפוס בו כלל. וחטפה בפנינו מחברו, ואף על פי ששתק ולבסוף צווח, פשיטא דמוציאין מידו, אלא הכא שאני דכיון דתפוס בה ורבו עליה קודם לכן ועכשיו תקפה והלה שותק אף על פי שחזר וצווח, חשבינן ליה כדידיה וברשותו קצת (קרי לה) והלכך הקדישה מקודשת, [ולא] חשבינן ליה כגזלן. וטעמא [דנסבינן =ש"מ] בשתק ולבסוף צווח משום דאודויי אודי ליה, הכי קאמר, אף על גב דבעלמא חשבינן ליה כגזלן ומפקינן מיניה ומוקי בחזקת קמא, [הכא =ש"מ] לאו כגזלן חשבינן ליה, אלא דידיה שקיל, דאי לאו דדידיה שקיל לא הוה שביק ליה האי, והילכך כל דתקף ואין מוציאין מידו [כדידיה =ש"מ] חשבינן ליה וברשותיה קרינן ליה אי תפיס ביה.

דף ז.

מחוי ר' אבהו ובשבועה. כתב הרמב"ם ז"ל (הל' טוען ונטען פ"ט ה"ט) השאר נוטלים בשבועה. ונראה לי שהוא ז"ל למדה מדאמר רב אשי האי סודרא אי אית ביה ג' על ג' כמאן דפסיק דמי, ולא בעינן עד (דמשייר) [דמשיך] ליה, דאלמא כמאן דפסיק לגמרי חשבינן ליה, ובדפסיק לגמרי לא משביעין ליה עליה. ואינו מחוור, דאם כן (ל)ר' אבהו מתניתין אתי לאשמועינן. ועוד דהא טעמא דמתניתין משום שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו, ואפילו במאי דתפסי בידייהו איכא למיחש להכי. והנכון דאפילו מאי דנקטי בידייהו קא מחוי דאין נוטלין אלא בשבועה, והא דרב אשי הכי קאמר, כיון דלא פליג בה אידך ולא [י]הבינן ליה כוליה למאן דתפיס ביה, כמאן דפסיק דמי, דאלו השאר חברו חולק עמו, ומיהו בשבועה כר' יוחנן.

האי סודרא כיון דאית ביה שלש על שלש כמאן דפסיק דמי. איכא מאן דדייק מהא, דאי בעי [מקנה] למפסק ולישקול, שומעין לו, מדאמרינן הכא דכמאן דפסיק דמי. וליתא כלל דהכי קאמר כמאן דפסיק דמי על מנת להחזיר, דקנה על מנת להקנות הוא, וכדאמרינן בנדרים בפרק השותפין (נדרים מח, ב), ורב נחמן אמר קנה על מנת להקנות קנה, דהא סודרא קנה על מנת להקנות הוא וקני. ואף על גב דאמר ליה רב אשי, ומאן לימא לן דהאי סודרא אי תפיס לה לא מיתפיס, רב אשי ספוקי מספקא ליה, ולא שבקינן מאי דפשיטא ליה לרב נחמן, ונקטינן מאי דאיסתפקא ליה לרב אשי, ומאן לימא לן קאמר, והא רב נחמן דאמר לן. ועוד דקיימא לן קנה על מנת להקנו תקנה, ואמרינן נמי בקדושין בריש פרק קמא (ו, ב) גבי הילך מנה על מנת שתחזירהו לי, בכלהו קנה, לבר מאשה, כדי שלא יאמרו אשה נקנית בחליפין, אלמא חליפין קנה על מנת שתחזירהו לי הוא. והיכא דלא נקיט בידיה ג' על ג', כתב הרמב"ם ז"ל (הל' מכירה פ"ה ה"ז), שאלו יכול לנתקו ולהביאו אצלו שפיר דמי. נראה שדקדק אותה מדרב חסדא, דאמר גט בידה ומשיחה בידו, אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת. וליתא, דהתם הא אסיקנא טעמא, משום דבעי נתינה וליכא, אבל הכא דנתינת כלי בעינן, הא ליכא.

הא דרב חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידו וכו'. כתבתיה בגטין פרק הזורק (גיטין עח, ב ד"ה גט) בסייעתא דשמיא.

דף ז:

מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה וכו'. איכא דקשיא להו, כיון דאי לא מודה לא יחזיר, אלמא חיישינן לפרעון, וכיון שכן כי מודה נמי אמאי יחזיר,

ניחוש לפרעון ולקנוניא. ותירץ הרמב"ם ז"ל, דברייתא בכתובת אשה שאין בה אחריות נכסים, ואליבא דר' מאיר דמתניתין (יב, ב) דמצא שטרי חוב, דאמר בזמן שאין בהן אחריות נכסים יחזיר, שאין בית דין נפרעין מהן, ומאי דפריש במתניתין לא איצטריך לפרש בברייתא, דלא אתא הכא אלא לחדותי דינא דכתובה משום דר' יוסי, ולי נראה שאין צורך בכך, דאיכא למימר דהאי תנא חייש לפרעון ולא חייש לפרעון ולקנוניא, דהא כולה שמעתא לקמן (שם) הכי הוה רהטא מעיקרא. ועוד שמצאתי בתוספתא [פרק קמא] (ה"ד) כן מפורש, מצא אונקלטיא בזמן שלוה מודה יחזיר למלוה ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה, מצא דיתיקאות אפותיקאות ומתנות, בזמן שהנותן מודה יחזיר למקבל, ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה, אלמא כל שהמחוייב מודה בדבר איכא מאן דאמר דלא חיישינן לקנוניא כלל, ודילמא תנא דהא ברייתא נמי הכי סבירא ליה. וכשתמצא לומר דהאי תנא חייש לקנוניא, לא דחקינן ומוקמינן לה דלא כהלכתא, דאיכא למימר בדכתב לה שלא באחריות מפורש.

ואמור ליה רבנן אימור צררי אתפסה. פירש רש"י ז"ל: צררי אתפסה בשעה שנשאה. ואינו מחוור בעיני, דבכי האי אמאי לא יחזיר, אטו מי שלוה בשטר והניח משכון מי לא מהדרי ליה שטרא, אי ידעינן דמיניה נפל. ועוד דלא אשכחן חשש צררי, אלא בחוב שהגיע זמנו, הא תוך הזמן לא חיישינן, וכדאמרינן בהקובע זמן לחברו (ב"ב ה, ב) דפסקינן הלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ושקל אפילו בלא שבועה, והכא תוך זמן הוא, כל שהיא תחת בעלה. אלא נראה לי דהכי קאמר, אימור כשאבדה כתובתה התפיסה צררי, משום דאסור להשהותה אפילו שעה אחת בלא כתובה, [ובהתפסת] צררי שריא ליה לשעה, כדאמרינן בפרק קמא דכתובות (ז, א) בההיא דלא כתב לה כתובה ואתו שיילו בשבת, ואמר להו ר' אמי אתפסוה מטלטלי. והוא הדין דהוה ליה למימר הכי ורבנן משום דחיישינן לב' כתובות, אלא משום דאדם מצוי להתפיסה צררי לשעה, כדי שלא תאסר עליו ביני ביני עד דמייתי ספרא וסהדי וכתיב ליה. ורבינא דאמר לקמן ורבנן משום דחיישי לב' כתובות, הוא הדין דהוה מצי למימר משום דחיישינן לצררי, אלא משום דאסור לשהותה לעולם בהתפסת צררי, כדאמרינן (כתובות פב, ב) התקינו שלא יהו עושין כן כדי שלא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת לך על השלחן, משום הכי נסיב ליה טעמא דשתי כתובות, והוא הדין לחשש צררי דביני ביני, כן נראה לי.

רבינא אמר לעולם איפוך וטעמא דרבנן הכא לאו משום דחיישי לפרעון אלא משום דחיישי לב' כתובות. וכתב ר"ח ז"ל דמסקנא דשמעתין כרבינא ומהפכינן לה למתניתין ולדבריו הלכתא כדר' יוסי דאמר לא יוציאו עולמית, דחיישינן לפרעון ולקנוניא כמסקנא

דשמעתא דמצא שטרי חוב (לקמן יג, א) ומכל מקום בעודה תחת בעלה לא חייש ר' יוסי לפרעון, משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, ולצררי נמי לא חייש ר' יוסי, ואף על גב דנפל דאיתרע ליה. ואם תאמר ומי פליג ר' יוסי [אמתני'], דתנן (כתובות פז, א) הנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה, וטעמא משום דחיישינן לצררי, ותנן (שם) הנפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה. איכא למימר, שאני התם דא[י]מור סמוך למיתה אתפסה כי היכי דלא תתבזה בבית דין, ואי נמי סמוך לפרישתו בים אתפשה צררי מההוא טעמא, ולא פלוג רבנן בין מת מתוך הדעת ובין קפצה עליו מיתה, בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת, ותקנו שלא תפרע אלא בשבועה, משום דפעמים אתפסה צררי, אבל בעלמא לא חיישינן כדלא חיישינן הכא. אי נמי [איכא] למימר, דהתם תקנה הוא דתקון משום דחיישינן לשמא בעלמא, דלא תפרע אלא בשבועה, ובשבועה מיהא גביא, אבל להפסידה לגמרי כתובתה בנפילה משום חשש צררי, כולי האי לא עבדינן, ומתשובותיו של הרי"ף ז"ל נראה שהוא סבור כלשון הראשון שכתבנו, דלגבי יתמי דוקא אמרו, הא בעלמא לא, שכך כתב (שאלה מח), וששאלת מי שגירש את אשתו ותובעתו כתובתה, ואמר לה פרעתיך או אתפסתיך צררי, יש לו להשביעה על כך או לא. טענה זו שטען דאתפיסה צררי לכתובתה קודם גרושין אינה טענה, לפי שלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, וכן אמרו (ב"ב ה, א) הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן, אלא נותן לה ויחרים סתם. אלמא לא חיישינן לצררי אלא לגבי יתמי, הא בעלמא לא, דאף על גב דלגבי הקובע זמן לחברו אפילו מיתמי גבי, כדאיתא בריש פרק קמא דבבא בתרא (ה, ב), גבי אשה החמירו מהאי טעמא דאמרן, דאינו רוצה שתתגנה בבית דין כיון שהוא קרוב למיתה, אבל מחיים דידיה לא. ובעודה תחת בעלה עדיפא לדעתיה דר' יוסי משטר דבעלמא, [ד]חיישינן לפרעון כיון דנפל ואפילו תוך זמנו, והכא לא חיישינן, משום דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ואין אדם עשוי לפרוע כלל, דדילמא לא אתיא לידי פרעון, דדילמא איהי מתה ברישא, מה שאין כן בחוב דעלמא, דכיון דודאי לפרעון קאי ונפל, איתרע ליה וחיישינן דילמא אדקדים ופרעיה דכי אתי זמניה לא ליתי ולטרדיה.

ולי נראה דלא איצטריך לכולי האי אליבא דר' יוסי, דר' יוסי תנא הוא ואימא פליג, וסבר דלא חיישינן לצררי כלל, ובין נפרעת שלא בפניו ובין נפרעת מן היתומים נפרעת שלא בשבועה. ותדע לך, שעל כרחין לאוקימתא דרב פפא [לית] ליה, דהא לא חיישינן לפרעון ולצררי ואפילו נתאלמנה או נתגרשה, וכיון שכן אין אנו צריכין לדחוק ולתרץ לר' יוסי ואפילו לאוקימתא דרבינא בעודה תחת בעלה, דחשש צררי לית ליה. אבל נתאלמנה או

נתגרשה חיישינן לפרעון כשנפל, כדחיישינן אפילו בשטר דבעלמא ואפילו תוך זמנו, ואף על פי שאין אדם עשוי לפרוע תוך זמנו, דכיון דנפל איתרע ליה. וביוצא מתחת ידו, לא חיישינן כלל לא לפרעון ולא לצררי. ומיהו ודאי לענין הלכתא לא קיימא לן כר' יוסי, אלא כרבנן דחיישי לצררי ואפילו לב' כתובות, חדא דרבים נינהו, ועוד דשמעינן ליה לרבא דאית ליה הכי בשלהי פרקין (יט, ב) גבי מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעלה.

מחלוקת בשניהם אדוקין בטופס וכו'. פירש רש"י: מאי לשון מחלוקת [חלוקה], וכיוצא בו בפרק בית כור (ב"ב קו, ב) בטלה מחלוקת. ופירש הוא ז"ל: שהתורף הוא גילויו של שטר, מקום המלוה והלוה והערב והמעות והזמן והוא בראש השטר, וטופס הוא מה שמחזירין בסוף השטר קודם לשיטה אחרונה, ומחזירין הכל חוץ מן הזמן שאינו מחזיר בסוף השטר, ועל זה שנינו (ב"ב קסה, ב) כתוב בו מלמעלה מנה ולמטה מאתים. והא דאקשינן טופס למה לי בדנקיט ליה לוה קאמר, דכיון דתורף שהוא עיקר השטר ביד המלוה מאי מהני ליה ללוה טופס דבידיה, דאי משום עדים דחתימי בטופס הא אית ליה לרבן שמעון בן גמליאל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, והאי נמי מודה הוא, וכיון שכן הרי מלוה טורף חובו משלם בתורף שבידו, וטופס שביד לוה לא מעלה ולא מוריד. אבל אי נקיט ליה מלוה לטופס לא קשיא ליה מידי, דטובא מהני טופס למלוה דגבי ביה מבני חרי מיהא. ומשני לדמי לומר שאין אומרין שיטול זה תופס ממש וזה תורף ממש, אלא רואין השטר כלו ושמין כמה שוה שטר שיש בו זמן יותר משטר שאין בו זמן, ולפי מה שהוא ענין, אם יש לזה בני חורין הרבה או מעט, וחולקין דמי השטר כאלו אין בו זמן, שהרי שניהם שוים בתפיסת השטר חוץ מן הזמן, ומי שהתורף שלו נוטל דמי הזמן יתר על מחצה שלו, בין שהוא ביד לוה בין שהוא ביד מלוה. ויש להקשות על פירושו, חדא דמאי דקאמר דאי משום עדים הא אית ליה לרבן שמעון בן גמליאל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, מנא ליה לתלמודא דר' אלעזר נסיב אליבא דרבן שמעון בן גמליאל דלמא כרבי סבירא ליה דאמר צריך לקיימו, דקיימא לן נמי כותיה. ויש לומר דכיון דרשב"ג אמר בהדיא יחלוקו, ורבי לא אדכר ליה בהדיא, אף על גב דלענין דינא ודאי אף לרבי יחלוקו ובמקויים, מכל מקום כיון דאיהו לא אמר בהדיא יחלוקו, ורשב"ג הוא דאמר הכין, אף מחלוקת דקאמר ר' [אלעזר], אליבא דרשב"ג נסיב לה. ושמא ר' [אלעזר] כותיה סבירא ליה, דר' יוחנן רביה הכין סבירא ליה, כדאיתא בבבא בתרא בפרק מי שמת בשמעתין דבני ברק (קנד, א). ומיהו עדיין קשה, דעד כאן לא קאמר רבן שמעון בן גמליאל אלא בשטר שעדים חתומים בו, וטעמא דרשב"ג דמדאורייתא קיום שטרות לא

בעי, דעדים חתומים כמי שנחקרה עדותן (גיטין ב, ב), אלא שחששו להם חכמים כדי לברר הענין, וזה שמודה בה שכתבו, הרי נתברר אמתתו של ענין. ועוד דמילתא דעביד לאגלויי הוא, ולא מצי כפר ביה, דשמא יבואו עדים ויעידו, והילכך אין צריך לקיימו דאין כאן מגו ולפי שטתו ז"ל היה אפשר לומר, שאף על פי שאין עדים בתורף, כיון שהדבר ברור שהיו עדים בו, אף על פי שאלו יחלק לא יהיו עליו עדים, הרי זה כשטר שנמחקו עדיו בפנינו והרי אנו קיומו (עי' ב"ב קסח, ב), וגבי בו מן הדין, ואי נמי, דהוה ליה כשטר שאין בו עדים שנמסר בעדים, דאנו כעידי מסירתו כיון שנתברר לנו שאינו מזויף. אלא דאכתי קשה הא דמקשה סתם, תופס למה לי, ולא קשיא ליה אלא אלוה ולא אמלוה, והוה ליה למימר בפירוש לוה טופס למה ליה, ועוד בגמרא דבני מערבא בריש פרקין דהכא (ירושלמי ה"א), גרסי בדרבי אלעזר איפכא, דגרסינן התם,אמר ר' אלעזר הכל הולך אחר התופס בעדים עד כאן, וזה מפורש שלא כדברי רש"י ז"ל, דאדרבה לפי דבריו העדים לא מעלין ולא מורידין.

ויש מפרשים, דטופס הוא בראש השטר, ואין כותבין בטופס אלא זמן בלבד, ובתורף שהוא למטה, כותבין המלוה והלוה והערב והעדים, אלא שאין כותבין בו זמן, וכי קא פריך טופס למה לי, בין דנקיט ליה לוה בין דנקיט ליה מלוה קא קשיא ליה, דכיון דאין בו אלא זמן בלבד, אי נקיט ליה מלוה לא מהני ולא מידי, ואי נקיט ליה לוה מאי אהני ליה, דהא מלוה גבי חוביה מבני חרי מיהא בתורף שבידו, וכיון דטופס לא מהני ולא מידי לא הוה ליה לר' אלעזר למימר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף, אלא הוה ליה למימר הכל הולך אחר התורף, ומשני לדמי, כלומר, לא שאנו חולקין גופו של שטר ונותן לזה תופס ולזה תורף, אלא שמין כמה שוה עם התורף למלוה, ואם המלוה תפוס בתורף והלוה בתופס פורע לו חובו, ומנכה לו דמי הזמן, דשמין שטרא דאית ביה [זמן] כמה שוה למלוה יתר משטר שאין בו, ומנכה ליה מאי דביני ביני, אבל אם הלוה אדוק בתורף והמלוה בטופס, לא מהניא ליה טופס ולא מידי אלא לצור על פי צלוחיתו, ומכל מקום כיון דאילו נקיט ליה לוה לטופס מהני ליה לדמי זמן, תו לא מצי ר' אלעזר למימר הכל הולך אחר התורף, דהא אי נקיטי ליה מלוה לתורף אין הכל הולך אחריו, אלא על כרחין אמרינן זה נוטל וזה נוטל, דודאי לעולם זה נוטל וזה נוטל, ופעמים דמהני ליה תפיסת טופס בדנקיט ליה לוה כדאמרן. והא דמשני לדמי, הוא הדין דהוה מצי לשנויי מהני דלא גבי ממשעבדי דיליה, ואפילו לכשתמצא לומר דחולקין ממש גופו של שטר, אלא דאי אית ליה בני חרי לא מהני ליה ולא מידי, הילכך ניחא ליה טפי לשנויי הכין, דאפילו

כי אית ליה בני חרי טובא נהני ביה, משום דלעולם שטר שאין בו זמן דמיו פחותין שמא ישתדפו בני חרי, או ימכור לוה נכסיו, ויהא צריך מלוה לגבות מן המשועבדין, והילכך לעולם שמין ומנכה ליה דמי זמן.

האי דאקשינן לר' אלעזר דאמר זה נוטל וכו'. הוא הדין דהוה מצי לאקשויי לר' יוחנן, דרבי יוחנן נמי הכין סבירא ליה, דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, דהא כי אמר לעולם חולקין אקשינן עליה ואפילו אחד אדוק בתורף ואחד אדוק בטופס, ופריק לא צריכא דקאי תורף בי [מיצעי], אלמא באחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף אפילו ר' יוחנן מודה ביה, אלא משום דר' אלעזר אמרה בהדיא, אקשינן לרבי אלעזר.

דף ח.

אלא בהמה טמאה למאי חזיא אלא לדמי הכא נמי לדמי. ואיכא למידק, הא לא דייקינן לה ממתניתין אלא מסברא, דאי סלקא דעתך דפליגי לה אפסדוה, וכיון שכן [בלא] מתניתין נמי נידוק הכין מסברא, דאי פליגי לה לשטרא אפסדוה, ומסתברא, דאי מברייתא לא שמעינן מינה מידי מסברא, דאי דפליגי ליה לשטרא גופיה, אף על גב דמלוה נפסד ליה, לוה נשכר, דהרי הוא נפטר, הוה אמינא דפליגי ליה לשטרא גופיה, דלא שביק לוה רוחיה משום פסידא דמלוה, הילכך אי מברייתא גופיה, לא שמעינן מסברא מידי, אלא כיון דאשכחן במתניתין דעל כרחין איכא חלוקה בדמים ולא חלוקה ממש, כיון דתרווייהו מפסדי, אף אנו נאמר בעלמא דחלוקת דמים הויא חלוקה, וכל שאחד מהם נפסד אין חולקין אלא בדמים.

הא דאמר **תעשה לזה כמונחת על גבי קרקע ותעשה לזה כמונחת על גבי קרקע**. פירש הראב"ד ז"ל: דוקא שלא הגביהו אותה כדי שאם יניח אותה האחר (לא) תעקר מן הקרקע, אבל אם הגביהו אותה כדי שתעקר מן הקרקע, קנו שניהם מחמת עצמן, לפי שאינה כמונחת על גבי קרקע, וכל אחד קונה בהגבהתו. ואינו מחוור בעיני, דאם כן לוקי מתניתין בהכי, ואפילו תאמר משום דסתמא קתני, אכתי לא ניחא, דכיון דמגביה מציאה לחברו [לא] קנה חברו, יד חברו כקרקע דמי לגבי דידיה, ואילו טלית שראשה האחד מונח על גבי עמוד זה וראשה האחר מונח על גבי עמוד שני, ובא אחד והגביה ראשה האחד שיכול לנתקה ולהביאה אצלו ולא יגע ראשה לארץ, ובא שני והגביה ראשה השני, הכי נמי דקמא קני בתרא לא קני (לקמן ט, א). ואחד רכוב ואחד תפוס במוסרה, דאמרינן לקמן (ט, א) דזה קנה מה שתפוס בידו, וזה קנה בי פגיה, והשאר לא קנה לא

זה ולא זה, מי לא עסקינן שאם מנתקה לא יגיע ראשה לארץ, והכא נמי יד חברו כקרקע דמי ליה, אלא לא שנא הכי ולא שנא הכי, כן נראה לי.

שותפין שגנבו חייבין. פירש רש"י ז"ל: אם הוציא האחד מרשות בעלים לדעת חברו כדאמר בב"ק. פירוש לפירושו: מדאמר בפרק מרובה (בבא קמא עח, ב) ושותף שטבח לדעת[ו] [ו]לדעת חברו שניהם חייבין. וליתא דהתם רחמנא רבייה לשליח מקרא דטבחו או מכרו, כדאיתא התם במרובה (עא, א) ובכתובות פרק אלו נערות (כתובות לג, ב), אבל במוציאה מרשות בעלים [לא אשכחן ד]חייבין. [אלא הכי פירושו, תדע דאף על גב דלא זכי לחבריה כשאינו זוכה לעצמו היכא דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, שאילו אמר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב פטור, ואילו שנים שנעשו שותפין וגנבו חייבין], ואי אמרת מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה לא אמרינן, כי היכי דבגונבה כולה לדעת חברו לא קנה, [הכי נמי בגונב לדעתו ולדעת חברו] תעשה לזה כמי שמונחת על גבי קרקע ולזה כמי שמונחת על גבי קרקע, ולא זה קנה ולא זה קנה ושניהם פטורין.

מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש. ודוקא מה דביני ביני, אבל מה שתפוס בידו קנה, כדאמר לקמן (ט, א) זה קנה בי פגיה, וזה קנה מה שתפוס בידו, והשאר לא זה קנה ולא זה קנה.

התם האי קאמר אנא אגבהתה והאי קאמר אנא אגבהתה. ואף על גב דאמרינן בשמעתין קמייתא דדינא דחלוקה ליתא אלא משום דאמרינן אימור תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה. הכא הוה סבירא להו דטעמא דמתניתין כרבי יוחנן, דאמר כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו, דאיכא חד מינייהו דמשקר ולא ידעינן [מאן ניהו], וכי דייקינן לה [מסיפא, דהמגביה מציאה לחברו קנה חברו, מיתורא דמתניתין דייקינן לה =ש"מ], ודאמרינן בעל כרחין המגביה מציאה לחברו קנה חברו אתא לאשמועינן, דאי משום ספיקא וכדרבי יוחנן, הא שמעינן לה מרישא. וכן פירש רש"י ז"ל. ואיכא דקשיא ליה דעל כרחין רישא אי אפשר לומר יחלוקו אלא משום דאמרינן תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, מהנהו פירכי דפרכינן בגמרא (ג, א) לימא מתניתין דלא כבן ננס, ולימא מתניתין דלא כרבי יוסי, וכרבנן [דר'] יוסי נמי לא מתוקמא אלא מהאי טעמא דא[י]מ[ו]ר תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה. ומפרשינן ליה לשמעתין הכין, דרמי בר חמא מעיקרא הכי אסלקא דעתין המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו היאך הם חולקין אותה בשבועה, והלא כל הרוצה לחטוף יכול לחוטפה ולזכות בה, ומשום הכי אקשינן בגמרא רמי בר חמא אי מרישא דייק לא דמי, דהתם היינו טעמא משום דלפי טענתם אין אחר זכאי ביה דהאי אמר כולה שלי ואנא אגבהתה, והאי אמר כולה שלי ואנא אגבהתה, ולדברי שניהם

אחד מהם קנאה, ומכל מקום לענין חלוקתן אנו אומרים שמא ליכא רמאי, דתרוייהו כהדדי אגבהוה, ואין לאחד מהם יותר מחברו, ושל שניהם היא, ויכול לישבע חציה שלי, כיון דאין אחר יכול לזכות בה מפני טענת שניהם. ואין זה נכון בעיני, דמכל מקום קושטא דמילתא כולה דחד מינייהו בלחוד היא וכגון שהגביהה כולה, או לית להו בה מידי אלו תרוייהו אגבהוה בהדדי, אם כן על כרחין חד מינייהו לשקרא משתבע, ואפשר נמי דתרווייהו לשקרא משתבעי, ואי משום סוף דינא דפלגי בה ביניהן, אמאי משתבעי חציה שלי, [אטו] אנן לא ידעינן דחציה הויא למר וחציה הויא למר בסוף דינא, הא ודאי כי משתבע חציה שלי שבועה שזכיתי בחציה בשעת מציאה קאמר. ולדידי לא קשה לי מידי, משום דאנן כטעמייהו דר' יוחנן ואביי קיימא לן, ומספיקא הוא דחולקין, [דלא] ידעינן מאן ניהו דתוקף בה שלא כדין, והא דאוקימנא לה למתניתין אליבא דר' יוסי [ותנא קמא] דידיה משום דאימ[ו]ר תרווייהו בהדדי אגבהוה, לאו קושטא דאוקמתא היא, אלא לטעמיה דמקשה הוא מתרץ לה התם, ולעולם אפילו לר' יוסי מתוקמא מתניתין שפיר כר' יוחנן, כמו שכתבתי שם במקומה (ג, א ד"ה אפילו). ואי משום דבן ננס, לכשתמצא לומר המגביה מציאה לחברו קנה חברו, מתניתין נמי בן ננס היא, וכשתמצא לומר לא קנה, מתניתין דלא כבן ננס, ובדאיכא ודאי רמאי נמי מתניתין דלא כותיה, ותנא הוא ופליג, כן נראה לי.

אלא מסיפא זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי הא תו למה לי אלא ממשנה יתירה וכו'. הכי גרסינן בכולהו נוסחאי עתיקי: ואיכא מאן דלא גריס הכי, ולא ממשנה יתירה דייקינן לה אלא מגופה דמתניתין, דקתני חציה שלי, ואי המגביה [מציאה] לחברו לא קנה חברו, מאן דאמר חציה שלי לא הוה ליה למשקל [החצי] דידיה אפילו לטענתיה. ואין צורך למחוק, דממשנה יתירה ודאי דייק לה, דאי מגופה הא מוקמינן לה במקח וממכר [וכדפרכינן] נמי בגמרא, אלא ממשנה יתירה אתיא, דאי במקח וממכר הא תנא ליה רישא, וכיון דאייתרא לה מתניתין דייקא לה נמי אפילו מגופא דמתניתין, ודחינן דלמא לעולם במקח וממכר ואיצטריך.

דף ח:

הא דאמר **מנהיג לחודיה מי איכא למאן דאמר דלא קני**. לא למימר דלא אשכחן דפליג בה, דהא איכא (ר' יהודה) [ר' שמעון] דאמר דאפילו גסה אינה נקנית אלא בהגבהה, כדאיתא בפרק קמא דקדושין (כה, ב), אלא הכי פירושו, אי איתא דרכוב ומנהיג חד מינייהו קני, מי איכא למימר דמנהיג לא קני, הא אין לך משיכה גדולה מזו.

ואלא רכוב במקום מנהיג קא מיבעיא ליה וכו'. קשיא לן, דהא מעיקרא פשיטא לן דמנהיג עדיף מרכוב, והשתא איבעיא לן אי קני מנהיג במקום רכוב כלל, דאלמא רכוב עדיף. ולפי פירוש הראב"ד ז"ל, רכוב עדיף כמנהיג וקנה מחצה, [דאזלא] מחמתיה כל שהוא, ותפיס בה במוסרה, או דלמא מנהיג עדיף מיניה ולא קני רכוב ולא מידי. ואינו מחוור בעיני כלל, חדא דעדיף דרוכב לא הוה כעדיף דמנהיג. ועוד דהא שמואל חד לא קני קאמר, ואי פשיטא לן דרכוב במקום מנהיג לא קני כוליה, על כרחין (לא) קני כוליה דקאמר היינו מנהיג, וממילא רכוב לא קני כלל. אלא יש לומר, דמעיקרא כדהוה מספקא ליה לרב יהודה ברכוב לחודיה ומנהיג לחודיה, ודאי אמרינן דמנהיג לחודיה עדיף, משום דעל כרחין מנהיג קנה, דאין לך משיכה גדולה מזו, ותנן (קידושין כה, ב) בהמה גסה נקנית במשיכה, ואי איכא למימר דלא קנה, רכוב הוא דלא קני, משום דאיכא למימר דסבירא ליה לשמואל, דכיון דאינו מנהיג ברגליו, אף על גב דאזלא תותיה, מנפשה הוא דקא אזלא ולא מחמת רכיבתו, אבל השתא פשיטא ליה דרכוב לחודיה ומנהיג לחודיה תרוייהו קנו, משום דרכוב נמי מחמת כובד רכיבתו אזלא וכאילו מנהיגה ברגליו, וכיון שכן מספקא לן רכוב במקום מנהיג, אי רכוב עדיף משום דאזלא נמי מחמתיה ועדיף ממנהיג משום דתפיס ביה, כלומר תפוס במוסרה, דמאי דתפיס בה ממש כלומר שעומד עליה לא מעלה ולא מוריד, אלא משום דתפיס במוסרה [דמהני] בדאיכא דעת אחרת מקנה מיהא, ואף על גב דפשיטא ליה לרב יהודה דמוסרה במציאה ובנכסי הגר לא קנה, כדאיתא בסמוך, מכל מקום כיון דבעלמא מהני, סניפין מיהא (הוא ממנהיג) [הויא] דעדיף ממנהיג, והא דלא אדכר הכא ברוכב דאזלא מחמתיה, משום דלא צריך לאדכורי אלא מאי דאיכא ברוכב וליתא במנהיג.

ואכתי תמיהה לי, כיון דכל חד מינייהו מהני באפי נפשיה, היכא דאיתנהו לתרוייהו אמאי מבטל האי קנייה להאי קנייה, תרוייהו ליקנו. ויש לומר דהכי קאמר כיון דרכוב לחודיה קני, אלמא כי אזלא מחמתיה אזלא ומחמת כובד רכיבתו, והילכך כיון דתפיס בה ואזלא מחמתיה, מנהיג לא מעלה ולא מוריד, דאפילו בלא הנהגתו קאזלא, והאי דתפיס [בה] עדיף וקנייה, או דלמא מנהיג עדיף, דבשלמא ברכוב לחודיה קני, משום דהא קא אזלא, ומחמת רכיבתו קא אזלא, ואלו רכוב דלא אזלא (תותיה) ודאי לא קני כלל, דהא (לא) ליכא משיכה אלא דיושב עליה בלבד, וכיון שכן במקום מנהיג איכא למימר דלא קני, משום דמספקא לן אי לאו מנהיג אי אזלא כלל [או לא], וכיון שכן דודאי מחמת מנהיג קא אזלא, ומשיכת מנהיג ודאית ומשיכת רוכב אינה ודאית, טפי עדיף מנהיג מרוכב, ומנהיג קני רוכב לא קני.

ופשיטנא ליה: **מדתנן היושב בקרון סופג את הארבעים ואפיך שמואל ותני וחכמים פוטרים את היושב בקרון אלמא קסבר שמואל דרכוב לחודיה לא קני**. אף על גב דאזלא תותיה דיושב בקרון נמי פעמים שהבהמות [הקשורות] בקרון הולכות כשמרגישות שהקרון טעון, ומחמת כובד היושב הן הולכות, ומדיושב לחודיה לא קני כל שכן דרוכב במקום מנהיג לא קני. ואיכא למידק, כיון דסבירא ליה לשמואל דרכוב לחודיה לא קני, למה ליה למימר לרב יהודה דבמקום מנהיג לא קני. ויש לומר דרב יהודה כולה מלתא הוה מסתפקא ליה, והכי קאמר שמעית מיניה [דמר שמואל] וכו' ולא ידענא היכי שמעית מיניה, ובודאי אי רכוב לחודיה ומנהיג לחודיה אלפן, רכוב הוא דאמר לי דלא קני. אבל אי רכוב במקום מנהיג קאמר ליה, הא ודאי מספקא ליה אי רכוב הוא דקני אי מנהיג הוא דקני. ופשיטנא ד[ל]שמואל רכוב לחודיה לא קני, וכיון שכן על כרחין רכוב לחודיה ומנהיג לחודיה קאמר ליה לרב יהודה, וקאמר ליה מנהיג קני רכוב לא קני. והא דמסקינן מדרכוב לחודיה לא קני כל שכן רכוב במקום מנהיג, אנו הוא דמסקינן הכי, ולאו אסוקי אמאי דקאמר נחזי אנן הוא.

מחברו קני דהא מסר ליה חבריה. לא[ו] למימר דבעינן [שימסור] ליה מיד ליד, אלא כל דאמר ליה לך חזק וקני ואזל ותפיס במוסרה קני, כדאיתא בריש פרק הספינה (ב"ב עו, ב), דאמר התם אי דאמר ליה לך חזק וקני הכי נמי דקני, הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך משוך וקני. והכא נמי קאמר מחברו קני, דהא מסר ליה מדעתיה ואמר ליה קני. וזה שלא כדעת מקצת המפרשים ז"ל (עי' תוס' קידושין כד, ב בד"ה בהמה) דצריך למסור לו מיד ליד, ודייקין לה מהכא וליתא.

השתא הא דאמר ר' מאיר יושב קני רכוב מיבעיא. לאו למימר דעדיף רכוב מיושב לדעת רב יהודה (דהא) דמקשה ליה מינה, דאי משום דתפיס במוסרה הא אמר רב יהודה דמוסרה במציאה ובנכסי הגר לא קנה, אלא הכי קאמר משנה יתירה למה לי, דאי משום דלא ניטעי למימר דרכוב לא קני, אי איכא למטעי בחד מינייהו [ד]לא קני, ביושב הוא דאיכא למטעי, וכיון דאשמעינן דיושב קני, כל שכן רכוב דעדיף משום דתפיס במוסרה דמהני בעלמא.

אלא לאו רבנן וכו'. איכא למידק, ודלמא לעולם ר' מאיר היא, ואצריך לאשמעינן דרכוב אפילו [במקום] מנהיג קני, דהא מילתא דספיקא היא וצריכה למילף כדאיתא לעיל. יש לומר דההיא נמי לא צריכה, דכיון דרכוב לחודיה לר' מאיר קני, על כרחין כשבאו לפנינו אחד רכוב ואחד מנהיג תרוייהו פליגו, משום דהאי אמר אני זכיתי בה תחלה ברכיבה, והאי אמר אני זכיתי בה תחלה בהנהגה, וכיון דתרוייהו אכתי מחזקין בה במאי דאי

עבידי הכי כל חד מנייהו באפי נפשיה קני, פלגי לה תרוייהו וכי קא מיבעיא ליה לרב יהודה לעילהי מינייהו עדיף וקני, היינו כשהחזיקו בה בפנינו כהדדי זה ברכיבה וזה בהנהגה, הילכך מספקא לן כל שבאין בבת אחת הי מינייהו עדיף וקני. אבל לרבנן, אי איתא דרכוב לחודיה לא קני, השתא דאתו קמן חד רכוב וחד מנהיג, אף על גב דרכוב קטעין אני זכיתי בה תחלה שרכבתי עליה והנהגתיה ברגלי, לא מהימן, דכיון דהשתא לא עביד בה קמן מידי דמהני, וחברו מנהיג בה ועביד מידי דמהני, הויא לה בחזקת מנהיג ואידך מוציא מחברו, וכדאמרינן בכל מידי דחד מוחזק ואידך מסרך בה סרוכי דעליו הראיה.

איכא ספרים דגרסי הכי: **אי הכי היינו מנהיג תרי גווני מנהיג**. [ולא] מסיימי בה מהו דתימא רכוב עדיף דקא מנהיג לה ותפיס בה קא משמע לן דיחלוקו. ולספרים דמסיימי בה הכי, נראה לי דתרי לישני נינהו, והכי קאמר: איבעית אימא תרי גווני מנהיג, וקא משמע לן דמנהיג ברגליו אורחא היא וקני כמנהיג בידיו, ואיבעית אימא אדרבה איצטריך לאשמועינן דמנהיג במקום רכוב קני, ואף על גב דתפיס במוסרה, דמוסרה בנכסי הגר ובמציאה לא מעלה ולא מוריד, אי נמי יש לפרש תרי גווני מנהיג, כלומר קא משמע לן דתרי גווני מנהיג איכא שוין זה כזה, ואיצטריך לאשמועינן דלא תימא רכוב עדיף דמנהיג לה ותפיס לה.

דף ט.

לא למעוטי איפכא אי הכי היינו ר' יהודה. הוא הדין דהוה מצי לאקשויי ליה מסיפא דברייתא גופה, דקתני בהדיא דאיפכא קני, אלא ד[מ]רישא עדיפא ליה לאקשויי לה. ובמאי דפריק איכא חד צד [ד]קני, סלקא פרוקא לכלהו קושיי.

אחד רכוב חמור ואחד תפוס מוסרה שמע מינה רכוב קני. פירש רש"י ז"ל: שמע מינה רכוב קני, ומדרכוב לחודיה קני שמע מינה רכוב במקום מנהיג נמי קני, דכיון דבזה שלא במקום זה קני בבת אחת נמי קני. ואינו מחוור, דהא כי הוה סבירא ליה לרב יהודה לעיל דרכוב לחודיה קני, איסתפקא ליה רכוב במקום מנהיג אי קנה אי לא, ומנהיג לחוד לכולי עלמא קני, ואפילו הכי מספקא ליה אי קני במקום רכוב, אלא לרב יהודה דאמר רכוב לחודיה לא קני (כיוצא) קא מקשה.

הא דאקשינן **ונקני נמי רכוב במוסרה**. לאו חצי מוסרה קאמר, אלא בי פגיה בלחוד קאמר כמסקנא דשמעתא, דאין חצי מוסרה קא קשיא ליה, והא קא אזיל ומקשה אפילו אם תמצא לומר המגביה מציאה לחברו קנה חברו וכו' הא אדעתא דנפשיה קא מגבה

איהו לא קני לאחריני מקני, אל[מ]א האי מקשה פשיטא ליה דרכוב לא מצי למקני אלא בי פגיה, דהוה ליה כגופה דבהמה משום דתכשיט דידה הוא. ואהדר ליה דאפילו כולה נמי קני לה חוץ ממה שתפוס ביד חברו. ואמר ליה הא לא מיבעיא לי אלא בי פגיה קא קשיא לי, ופריק רב אשי דאין הכי נמי דזה קנה חמור ובי פגיה וזה קנה מה שבידו, והשאר לא זה קנה ולא זה קנה, וכל המחזיק בו זכה בו. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל.

טלית שהיתה מונחת חציה על גבי קרקע וכו' הכי נמי דקמא קני. ואנן תנן סתמא יחלוקו.

מנהיג בעיר קנה. פירש רש"י ז"ל: וכל שכן בשדה, ואף הראב"ד ז"ל כן פירש, ומסתברא דדוקא בעיר קאמר וכולה ברייתא מילי פסיקתא קתני, וכי היכי דרכוב בשדה דוקא הוא דקני כדאיתא בגמרא, מנהיג נמי דוקא בעיר, לפי שדרכן של בני אדם להנהיג בעיר, שאין הבהמה מנתקת עצמה לברוח מפני האנשים אשר שם, אבל בשדה כשהיא במקום רחב היא בורחת אילך ואילך, והילכך אין דרך להנהיג בשדה.

דף ט:

הכי גרס רש"י ז"ל: **ואשה קניא**. פירש הוא ז"ל: ואשה שאין כחה יפה, דרכה לרכוב עליה פן תנתק הבהמה ממנה, אבל בגרסת הספרים יש ואי אשה חשובה היא קניא.

ולענין פסק הלכה, ברוכב איכא למימר דכיון דקאמר רב יהודה משמיה דשמואל דרכוב אפילו לחודיה לא קני, ולא אשכחן עליה תיובתא, דמאי דפרכינן עלה הא פרקינן להו, הילכך קיימא לן כותיה. ואף על גב דקתני במתניתין היו שניהם רוכבין או מנהיגין או אחד מושך ואחד מנהיג יחלוקו, הא אוקימנא לה במנהיג ברגליו, ואף על גב דאמר רבא לעיל (ח, א) גבי המגביה מציאה לחברו, דלמא הא קא משמע לן דרכוב קני דלמא במנהיג ברגליו קאמר, וקא משמע לן דתרי גווני מנהיג. אבל הרי"ף ז"ל שהביא משנתנו סתם ולא כתב מכל חלוקה הזאת כלום, נראה שהוא סבור דרכוב קני, וכן רכוב במקום מנהיג יחלוקו כסתמא דמתניתין. ולענין מוסרה אם היה אחד רוכב ואחד תופס במוסרה, קיימא לן כרב אשי דאמר זה קנה חמור ובי פגיה וזה קנה מה שתפוס בידו והשאר לא קנה לא זה ולא זה, ונראה דהוא הדין לאחד מנהיג ואחד תפוס במוסרה. אלא שהרמב"ם ז"ל (פי"ז מגזילה ואבידה ה"ו) חלק ואמר בזו שקנה תפוס במוסרה כולה מוסרה. ולא ירדתי לסוף דעתו, ואפשר במתכוין לקנות גם מוסרה במשיכת המוסרה ולא אגב החמור, ומה שאמר לקמן גבי קנה בהמה זו וקנה כלים שעליה דלא קנה, היינו במתכוין לקנות הכלים אגב הבהמה כגון כלים מחמת חצרו.

הא דבעי ר' אלעזר משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה. אי קני כלים במשיכה דבהמה אי לא, ואקשינן ואי אמר ליה קני מי קנה, חצר המהלכת היא, שמעינן מינה דכליו של אדם מדין חצרו הוא קונה, דאי לא מאי [קמקשה] מחצר המהלכת, דילמא כליו שאני. ואיכא למידק, וליקני כלים מדין משיכה, דהא אימשיכו להו כלים במשיכת בהמה, דאטו אי משיך בכלי מלא פירות לקנות את הפירות מי לא קני להו. ועוד, דבהדיא גרסינן בירושלמי בפרק קמא דקידושין (ה"ד), ר' חסדא אמר משוך את הבהמה לקנותה קנה, לקנות ולדותיה לא קני, לקנות היא וולדותיה קני, ואקשינן התם, אילו האומר לחברו משוך הבהמה שיקנה לך המשאוי שלה שמא לא קנה, [ופריק הדא] דתימר בשלא היתה הבהמה עוברת, אבל אם היתה הבהמה עוברת עשו אותה כמשאה, ובמסכת שבת פרק המצניע (שבת צא, ב) מוכח בהדיא גבי הגונב כיס בשבת, דבמשיכת הכיס קנה המעות, אף על פי שלא הוציא כל הכיס ולא קנאו לכיס,והוא דמצי למשקל להו לזוזי דרך פיו, אי נמי דרך חלמא כדאיתא התם, ובפרק הספינה (ב"ב פה, א) תניא ארבע מדות במוכרין, עד שלא נתמלאת המדה וכו', במה דברים אמורים במדה שאינה של שניהם וכו' ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו. אלמא אף על גב דמונחין בכלי שאינו שלו, קנה בהגבהת הכלי או במשיכתו. והא דאמר התם (פו, א) פרקן והכניסן בתוך ביתו, פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהן, מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהן, דמשמע דמדידה הוא דמהניא, אבל משיכה דפריקה לא מהניא, התם כשפרק עד שלא פסק, ומשום דלא סמכא דעתיה, הא פסק ואח"כ פרקן, אף עלגב דלא מדד ולא הכניסן לתוך ביתו, במשיכת הכלי קנה, וכן פירש שם (רש"י) [ר"ש] ז"ל, ועל כרחין הכין היא, דהא אוקימנא לה במסקנא [במתאכלי] דתומי שאין עומדין בכלי, וכיון שכן הכא ליקנינהו לכלים במשיכת הבהמה. ויש לומר, דהכא היינו טעמא משום דאמר ליה נותן משוך הבהמה וקני כלים שעליה, ולא אמר ליה משוך כלים אלו שמע מינה דקפידא הוי, דלא בעי דלקנינהו לכלים (אלא) במשיכתן, אלא מחמת הבהמה דלקני ליה מדין כליו.

ואכתי קשה לי מאי שנא בהמה דנקט, אי משום דלא אקני ליה בהמה לגמרי קאמר, וקא מבעיא ליה אי קונין בכלי מושאל אי לא, תבעי ליה כלי. ועוד ברייתא היא דתניא התם בפרק הספינה (ב"ב פה, א) ד' מדות במוכרין וכו', משנתמלא[ה] המדה שניהם אינן יכולים לחזור בהן, במה דברים אמורים במדה שאינה של שניהם, ואוקימנא במדה דסרסור דעד שלא נתמלאת משאיל לו למוכר, משנתמלאה משאיל ליה ללוקח, אלמא קונין בכלי מושאל, ונראה לי דר' אלעזר חדא מגו חדא קא מבעיא ליה, ובמשיכת בהמה

כפותה קא מבעיא ליה במסקנא, והכי קא מבעיא ליה, משיכת בהמה כפותה מי קניא אי לא, דכיון דאין דרכן של בעלי חיים לגררן חיים כפותין אלא להנהיגם ברגליהם, לא קני, או דלמא קני, ומשום דאיירינן עד השתא ברוכב ומנהיג ומושך כיצד קונין, ואיירינן במושך חמור ומנהיג בגמל, [קא] מבעיא ליה הכא [גרירה] אי קניא אי לא. ואם תימצי לומר קניא, היכא דאקני ליה גופה דבהמה לגמרי, אבל היכא דלא אקני ליה גופה דבהמה לגמרי בגרירה זו, אלא להיותה ככליו לקנות עליה כלים אלו, מי מהניא משיכה כזו לקנות כלים עליה או לא. והא דאמר והלכתא בכפותה, הכי קאמר בכפותה קא מבעיא ליה, והלכתא דקניא, והכי קאמר והלכתא דקני בכפותה, והכי קא מבעיא לן, כן נראה לי. אלא דהיא גופה קא קשיא לי, בהמה בגרירה היכי מיקניא, מי עדיפא גרירה מהנהגה בגמל או ממשיכה בחמור, דאמרינן דחד צד מינייהו לא קני משום דאין דרכן בכך, והלא אין דרך בהמה לגרור אותה כפותה לעולם, ואין לומר דהכי קאמר משוך בהמה זו כדרכה וקני כלים שעליה לאחר שתכפות אותה, ולעולם בהמה גופה לא מקניא בגרירה, והא משוך וקני כלים קאמר, דמשמע בבת אחת קונה בהמה וקונה אגבה כלים שעליה. ויש לומר דהתם (במידי ד)היינו [משום ד]עיקר הליכתן מעצמו היא, וכיון שכן אין הליכתן קונה אלא כדרך הנהגתן, אבל כאן שהוא מושך אותה לגמרי, אפילו בגרירה קונה, כן נראה לי.

הא דאקשינן הכא ובכמה מקומות בגמרא **חצר המהלכת היא וחצר המהלכת לא קנה**. תמיה לי, והלא חצר משום שליחות אתרבאי כדאיתא לקמן (י, ב) וכן פסק הרי"ף ז"ל, ושליח הא [נייד], דבשלמא חצר דאשה דאתרבאי משום יד (כמ"ש הרי"ף שם), איכא למימר מה ידה דנייח אף חצרה דנייח, אבל דגברא דאיתרבאי משליחות מאי טעמא לא. ולא עוד אלא אפילו חצר דאיתתא הוה לן למימר דקניא, דלא גרע משליחות כדאיתא לקמן (יב, א).

ספינה מינח נייח ומיא הוא דקא ממטו לה. כלומר, ולגבי חצר כל שהיא עצמה אינה מהלכת קונה, והא דאמרינן בפרק קמא דשבת (ה, ב) אגוז בכלי וכלי צף על פני המים, בתר אגוז אזלינן והא נייח, או דילמא בתר כלי אזלינן והא לא נייח. התם הוא לענין שבת דבעינן עקירה מעל גבי דבר נח לגמרי.

הא דאמר: **קלתא מינח נייחא ואיהי היא דקא מסגיא תותה**. קשיא להראב"ד ז"ל, וכי ניחא מאי הוה, והא כליו של אדם אינו קונה לו ברשות הרבים (ב"ב פה, א). ודחק עצמו בתירוץ קושיא זו, דמאי רשות הרבים סמטה, ואמאי קרי ליה רשות הרבים, לפי שאינה רשות היחיד, ודוגמתה בפרק הספינה (שם) ואין צורך לזה, דכיון דמנחה ארישה ויש

לה רשות להניח שם כליה, קונה, והרי זה כמונח במקום שיש לה רשות להניחו שם, וכל מקום שיש לו רשות להניחו שם קונה. עוד הקשה, תקנה לה ד' אמות דילה. וניחא ליה, דאין ד' אמות קונות אלא בעומד, [אבל] במהלך לא.

דף י.

פשיטא תחלה קאמר. כלומר, ואפילו למאן דאמר המגביה מציאה לחברו [לא] קנה חברו. וקשה לי, ולמאן דאמר לא קנה חברו, היכי פשיטא ליה דתחלה קאמר, דהא תחלה דקאמר היינו בשעת הגבהה, ולמאן דאמר לא קנה חברו, אפילו הגביהה תחלה לחברו וחזר בו וזכה בה לעצמו, הרשות בידו. ועוד קשה לי דלישנא דמתניתין דקתני לא אמר כלום משמע דמשום דלא מהימנא ליה הוא, הא אי מהימנא ליה לא קנה חברו, ויכול הוא לומר דלכוונת פקדון מסרה ליה, ולא בתורת מתנה, ואמאי, הא כיון דאמר ליה האי תנה לי ונתנה לו, ודאי משמע דלכוונת מה שאמר לו חברו נתנה לו. ונראה לי, דהיכא דהגביהה בפירוש לחברו ונתנה לו סתם, בתורת מתנה נתנה לו, ואם הגביהה בפירוש לעצמו, אף על פי שנתנה לו סתם, בתורת פקדון הוא שנתנה לו, דכיון דאמר לו האי תנה לי, כלומר הגביה לצורכי, והאי אמר לא לצרכך אלא לצרכי, כבר בטל שליחותו ודבריו של זה, וכשחזר ונתן לו סתם, הרי הוא כנותן לחברו סתם טליתו, דאין הנוטל יכול לומר בתורת מתנה קבלתי, עד שיאמר לו זה בפירוש במתנה אני נותן לך, והכא הכי קאמר אפילו למאן דאמר לא קנה חברו, אלו אמר האי, לחברי אגבהתיה אלא שחזרתי וזכיתי בה לעצמי ונתתיה לו סתם, ולתורת פקדון פשיטא דלא מהימן, אלא מימר אמרינן דלאותה כוונה שהגביהה תחלה הוא שנתנה לו כיון דנתנה לו סתם, והא לא איצטריך תנא לאשמועינן, דפשיטא הוא, אלא כי אמר אני זכיתי בה תחלה, וכשנתתיה לו סתם, לפקדון הוא דמסרתיה לו, הוה אמינא דמהימנינן ליה, קא משמע לן דלא אמר כלום, אלא כיון שנטלה סתם נותנה סתם על דעת חברו הוא שנתנה לו, ולא אמר כלום, והיינו הוא דאיצטריך לתנא דמתניתין לאשמועינן, ואפילו לא תנא תחלה הוה ידענא דפשיטא תחלה קאמר, כן נראה לי.

רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו. איכא למידק, והא משמע במס' ביצה פרק משילין (ביצה לט, א) דרב נחמן סבר קנה חברו, דאתמר התם, מלא ונתן מים לחברו, אמר רב נחמן הרי הוא כרגלי מי שנתמלאו לו, ורב ששת אמר כרגלי הממלא, ואוקמא התם דפליגי בשל הפקר ומגביה מציאה לחברו, דמר סבר קנה חברו, ומר סבר לא קנה חברו. ולכאורה משמע דהכי פירושה, מר סבר קנה חברו

כלומר רב נחמן, והילכך הרי הן כרגלי מי שנתמלאו לו, ורב ששת סבר לא קנה חברו, והילכך אינן אלא כרגלי הממלא. וכתב ר"ח ז"ל דהדר ביה רב נחמן מהא. ורש"י מחק מן הגרסא חברו, וגריס התם (לט, ב ד"ה המגביה) מר סבר קנה ומר סבר לא קנה, כלומר דכולי עלמא לא קנה חברו, אלא מר סבר דקנה המגביה, ומר סבר לא קנה המגביה, ורב נחמן דאמר כרגלי מי שנתמלאו לו, סבר לא קנה המגביה, והילכך הרי הן כרגלי מי שנתמלאו לו, דכשהוא נוטלן מיד הממלא הרי הוא זוכה בהן מן ההפקר, ורב ששת אמר קנה המגביה, והילכך הרי הן כרגליו, דבידו קנו רשותו. וזה דוחק למחוק גרסת הספרים. ועוד, היאך אפשר לומר דרב ששת סבר קנה המגביה שאין דעתו לקנות, וכי קונה הוא בעל כרחו, ועוד, דלמאן דאמר לא קנה חברו הא אוקימנא מתניתין דמי שליקט את הפאה, מעני לעני, [ו]טעמייהו דרבנן דאמרי יתננה לעני הנמצא ראשון, משום דלא קנה חברו, ולדברי רש"י ז"ל אמאי יתננה לעני ראשון, תהא לעצמו. ורבנו תם ז"ל פירש ההיא דביצה: מר סבר קנה חברו, כלומר רב ששת, והילכך הרי הן כרגלי הממלא, דמאי טעמא קנה חברו משום דאי בעי מגביה זכי לנפשיה זכי נמי לחברו, וכיון שכן, אי אפשר לזכות בו לחברו אלא במאי דאפשר למזכי ביה לנפשיה, ורב נחמן סבר לא קנה חברו, והממלא נמי לא קנה, הילכך הרי הן כרגלי מי שנתמלאו לו, מפני שהוא זוכה בהן מן ההפקר. וקשה לי דמכל מקום לרב ששת למה הן כרגלי הממלא, דהא משמע כרגלי הממלא ממש קאמר, ואלו ערב הממלא מזרח ומי שנתמלאו לו למערב מוליכן למזרח, ואמאי הא מכל מקום זכה בהן מי שנתמלאו לו, והוה ליה למימר הרי זה חמר גמל, ולא ילכו למזרח משום לתא דמי שנתמלאו לו, ולא למערב משום לתא דממלא, שלא זכה לחברו אלא לכמות שהוא יכול לזכות בהן. ושמא עשו את הזוכה לחברו כזוכה לעצמו לגמרי, וחוזר ומזכה לחברו, וכן נראה מדברי רבותינו בעלי התוס'. ועדיין לא נתיישב [לי] בעיני, דאם כן למאן דאמר במלקט את הפאה מעש[י]ר לעני מחלוקת ומשום דאי בעי מפקר לנכסיה וזכי בה, מכל מקום עכשיו אינו יכול לזכות בו ואף על פי כן זוכה לחברו. וצריך עיון.

הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה. פירש רש"י ז"ל: במקום שלא עשאו שליח, ואינו נכון דהא מתניתין שליחא שוייה דאמר ליה תנה לי, ואפילו הכי לא קנה, למאן דאמר המגביה מציאה לחברו לא קנה חברו, ואף על גב דלא אמר תחלה. ועוד דאם כן מאי קא מקשה ליה מהשוכר את הפועל דמציאתו לרבו, דשאני התם דשוייה שליח. ועוד בהדיא איתא בפרק הכותב (כתובות פד, ב) דאמרינן התם, יימר בר חשו הוה מסיק בההוא גברא זוזי, שכיב ושבק ארבא,

אמר ליה לשלוחיה זיל תפסה ניהליה, אזל תפסה, פגעו ביה רב פפא ורב כהנא בריה דרב יהושע, אמרו ליה את תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ולא קני, והתם הא שוייה שליח, ואף על גב דאמר להו רבא קאקי חיורי משלחי גלימא דאינשי, לאו משום דתפסוה מתופס קאמר להו, אלא משום דהוה ליה מטלטלי דיתמי, כדאיתא התם, אלא על כרחך בין לא שוייה שליח בין שוייה שליח לא קנה.

א"ר חייא בר אבא אמר ר' יוחנן המגביה מציאה לחברו קנה חברו. איכא למידק, דהא ר' יוחנן גופיה דאמר בכתובות (פד, ב) התופס לבעל חוב לא קנה. ויש מתרצים (בתוד"ה א"ר יוחנן), דשאני הכא דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ויש מתרצים (הרמב"ן), דשאני מציאה דאינו חב ממש לאחרים, דמאן (ד)זכה בה, אבל בתופס דעלמא, שחב ממש לבעל חוב אחר שמזיק שעבודו, לא קנה, והיינו דהכא קיימא לן כר' יוחנן דאמר המגביה מציאה לחברו קנה חברו, והתם קיימא לן דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קנה חברו.

ולענין התופס לבעל חוב במקום שלא חב לאחרים דקני, איכא למידק, ולימא ליה לאו בעל דברים דידי את. וכתב הרי"ף ז"ל בתשובה, דדוקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב כגון בגוסס, דאי לא תפיס לה מפסיד מלוה לגמרי, משום דהוו להו מטלטלי דיתמי, דלא משתעבדי לבעל חוב לדינא דגמרא, ואי נמי בגברא דמפסיד נכסיה, אי נמי עני וירד מנכסיו, ונראה לבית דין שיתפסדו הנכסים עד שלא יבא בעל חוב ויפסיד לגמרי, בכי הא אמרו דקנה חברו, ותקנה הוא שהתקינו, הא אלו היה בעל חוב אמיד, ויכול לפרוע לבעל חוב מה שיש לו אצלו לא, אלא הרי זה אומר לאו בעל דברים דידי את ושומעין לו.

ואם תאמר, משנתינו דאמר ליה תנה לי ולא אמר ליה זכה לי. קשיא לן, דהא ר' יוחנן גופיה הוא דאמר בשלהי פרק קמא דגיטין (יא, ב) כל האומר תנו כאומר זכי דמי. ותירץ ר"ת ז"ל: דהתם שאני, דאיכא דעת אחרת מקנה, וכיון שהוא מגלה דעתו שרוצה לשחרר את עבדו, מימר אמרינן דזכו קאמר, אבל הכא מימר אמר ליה מגביה, תנה לי אמרת, ולא נטלתיה על דעת לזכות בה לעצמך, אלא על דעת ליתנה לך כמו שאמרת, ועכשיו איני רוצה ליתן. והא [דאוקמה] ר' יוחנן למתניתין בהאי טעמא ולא אוקמה בדאמר תחלה, כדאוקמה עולא, איכא למימר, משום דקושטא דדינא הכי הוא, דאפילו לא אמר תחלה, כל דאמר ליה תנה לי לא קנה. ואי נמי, משום דבעי לתרוצה למתניתין אפילו למאן דדחי דתנא תחלה בסיפא לגלויי ארישא, דסיפא דאמר תחלה, אבל ברישא אפילו לא אמר תחלה, כן נראה לי. ומכל מקום איכא למידק, אי לא אמר תחלה, למאן דאמר המגביה מציאה לחברו קנה חברו, אף על גב דלא אמר ליה האי זכי לי מאי הוי, תיפוק ליה דהוה

ליה מגביה מציאה לחברו מעצמו בלא הורמנא דזוכה, דקנה. ויש לומר דהכי קאמר, [כיון] דלא אמר זכה לי אלא תנה לי, והאי נטלה לדעת שליחותו של חברו, לא זכה חברו משום דלא שוייה שליח אלא ליתנה לו ולא לזכות לו בה בהגבהתו, והילכך כשנטלה זה סתם על דעת חברו, אנו אומרים דלא זכה בו חברו, דהא לא שוייה שליח לזכות בה. הא דאמר: **ד' אמות של אדם קונה לו בכל מקום**. נראה מדברי הראשונים ז"ל, דלא אמרינן אלא בזוכה מן ההפקר כמציאה ונכסי הגר, ומשום דלא ליתו לאינצויי, אבל בדאיכא דעת אחרת מקנה כמכר ומתנה, דלא אתו לאינצויי, לא, וכן נראה נמי כאן מדברי רש"י ז"ל. ולכאורה אינו נראה, דכיון שתקנו לא לחצאין תקנו, ואדרבה כל שקנה בדליכא דעת אחרת מקנה, כל שכן דיש לו לקנות בדאיכא דעת אחרת מקנה, ולגבי גט אמרו בפרק הזורק (גיטין עח, א) דמגורשת, וכן דעת הרמב"ן ז"ל (בד"ה הא), והביא ראיה מדגרסינן בירושלמי דמס' גיטין (פ"ח ה"ג), ריש לקיש בשם אבא כהן ברדלא אמר אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמות, עד ר' יוסי בשם ר' יוחנן זו בגיטין מה שאין כן במתנה, רובה דר' יוחנן ורובה דריש לקיש, [רובה דריש לקיש], מה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחר הרי הוא זוכה בתוך ד' אמות מתנה שהוא זוכה מדעת אחר לא כל שכן, רוב דרבי יוחנן, מה אם מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחר אינו זוכה בה בתוך ד' אמות, מציאה לא כל שכן, התיב ר' זעירא קמיה ר' יסא והא תנינן וכן לענין קדושין וכו', ותנינן וכן לענין החוב, אלמא משמע דלכולי עלמא אלו קנה במציאה כל שכן במתנה שיש בה דעת אחרת מקנה. והא דאמר בפרק הזורק (גיטין עח, ב) אמר ר' יוחנן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר, איכא למימר דההיא לאו אד' אמות קאי, אלא ר' יוחנן לטעמיה דאמר קרוב לה שנינו ואפילו מאה אמה. אי נמי איכא למימר, דהתם [ב]רשות הרבים קאי, דלענין גיטין אמרו דתקני ליה ד' אמות אפילו ברשות הרבים, מה שאין כן בשאר דברים אלא בסמטא ובשדה דעלמא, וכדאמר רב ששת הכא בסמוך. וקשיא לי, הגבהה ומשיכה או מסירה בסמטא, למה לי במכר ומתנה, תיפוק לי משום ד' אמות דידיה. ויש לומר, דלא אמרו ד' אמות אלא כשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמותיו, הא קדם כלי לו, לא זכו לו ד' אמות, דכבר הן קנויות לבעל הכלי, והא דפאה ומציאה שכבר קדמו לו פאה ומציאה, התם משום דאין להן בעלים לזכות באותן ד' אמות, ועכשיו הוא שקונה בד' אמותיו.

נפל לו עליה, פרס טליתו עליה, מעבירין אותה הימנו. פירוש: עניים באין ומעבירין אותה ממנו. ולא נקרא רשע כעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו (קידושין נט, א), דאף חברו היה מהפך בה, אלא שקדם הוא ורצה לזכות בה בנפילה זו ובפריסת טליתו. ויש מפרשים (תוד"ה מעבירין) שלא אמרו נקרא רשע בזוכה מן ההפקר, שלא

כל העתים אדם מוצא מציאה, ולא אמרו כן אלא במקח וממכר, וכמעשה דריש פרק האומר בקדושין (נט, א).

ומה שאמרו כאן מעבירין אותה הימנו, ובריש אמרו אין לו בה כלום, ולא אמרו בין בריש בין בסיפא אין לו בה כלום כלישנא דריש, אי נמי בין בסיפא בין בריש מעבירין אותה הימנו כלישנא דסיפא. נראה לי משום דלישנא דריש רבותא קא משמע לן, דאפילו אותו מקצת שזרק עליה אין לו בה כלום, ולא משום שלא זכה באותו מקצת שנטל מפני שזרקו, דכיון שנטלו בידו זכה בו אף על פי שזרקו וכדאמר בשלהי הנזקין, בגטין (סא, א) (חד דמר) [חזי מר דבידאי] שדיתינהו, אלא טעמא דהכא משום קנס, כדי שלא יהיו רגילין בכך ויבואו לידי קטטה, וכמו שאמרנו במשנה (פאה פ"ד מ"ד) שלא ילקט במגל ולא בקרדומות כדי שלא יכו זה את זה, ובתוספתא פאה (ריש פ"ב) שנינו, נטל פאה וזרק על השאר אין לו בה כלום, רבי מאיר אומר קונסין אותו ונוטלין הימנו זו וזו, ומסתברא דכולה ר' מאיר קתני לה, והכי קאמר שר' מאיר אומר קונסין אותו, (ופירושו) [ופרושי] דאין לו בה כלום קא מפרש, ותדע לך, דהא סתם מתניתין ר' מאיר, וסתם מתניתין קתני אין לו בה כלום, ולא תני בה פלוגתא דר' מאיר, אלא דברייתא קא מפרש טעמא דר' מאיר דמתניתין, וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל (פ"ב מהל' מתנות עניים הל' יח) שפסק כן, שקונסין אותו ומעבירין הימנו אפילו מה שנטל, ואילו היתה מחלוקת חכמים ורבי מאיר, לא (קניס) [היה מניח] הרב דברי חכמים וסתם מתניתין, ופסק כר' מאיר דפליג בברייתא, דסתם מתניתין ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם מתניתין, ולישנא דסיפא דקתני מעבירין אותה הימנו, קא משמע לן דאפילו לכתחלה באין עניים ורשאין להעבירה הימנו, דאין כאן משום עני המהפך בחררה, כנ"ל.

דף י:

הכי גריס רש"י ז"ל: **כי תקינו רבנן בעלמא**. ולא גרסינן בשדה דעלמא. אבל בהלכות הרי"ף ז"ל כתוב בשדה דעלמא, אי נמי בסמטא ובצידי רדשות הרבים קנה, אבל לא ברשות הרבים ולא בשדה חברו [ע"כ]. וברוב ספרים ודאי הכי גרסינן: כי תקינו רבנן בשדה דעלמא, אבל בשדה דבעל הבית לא. ולפי גרסא זו שדה דעלמא דקאמר, היינו כגון שדה הפקר באמצע בקעה דאינו סימטא, דאי לא היינו שדה דעלמא והיינו שדה חברו. וכן פירש הרמב"ן ז"ל [ד"ה מצינו], וכן כתב הרמב"ם ז"ל (פ"ד מהל' זכייה ומתנה הל' ט) שדה שאין לה בעלים.

הא דאמר: **כיון דנפל גלי אדעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני**. דוקא בקניה דרבנן אמרו כן, כיון דאינו קונה אלא בתקנת חכמים, הרי זה כאומר אי אפשי בתקנת חכמים ששומעין לו (ב"ק ח, ב), אבל בקניות דאורייתא, אף על גב דגלי אדעתיה, קנה.

כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה. הוא הדין דהוי מצי למנקט שאמר לכהן, דאף כהן השליח אינו בר חיובא לקדשה לאחר, ואי משום ולפני עור לא תתן מכשול אפילו בישראל נמי, אלא משום דישראל שכיחי טפי, אורחא דמילתא נקט. ואם תאמר, כי אמר בין לכהן בין לישראל אמאי מחייב, דהא איהו גופיה דמקדש לה לא מחייב, דהא קיימא לן כדרבא דאמר בקדושין (עח, א) כהן שקדש את הגרושה, בעל לוקה לא בעל אינו לוקה, מאי טעמא לא יקחו משום לא יחלל. פירשו בתוספות דהכי קאמר: בעל לוקה שתים, אחת משום לא יקחו, ואחת משום לא יחלל, לא בעל אינו לוקה כלל. ולא ניחא, דאם כן היכי לקי, והא התראת ספק היא. ויש לומר, דהא אתיא כאביי, דאמר התם אפילו לא בעל לוקה, משום לא יקחו.

אי נמי איש שאמר לאשה אקיף לי קטן. והא אתיא כרב הונא דאמר (במכות) [בנזיר] (נז, ב), דאשה שהקיפה את הקטן פטורה, דכתיב לא תקיפו ולא תשחית את פאת זקנך כל שישנו בהשחתה ישנו בבל תקיפו, ושאינו בהשחתת זקן אינו בבל תקיף, אבל לרב אדא בר אהבה דאמר ליה לרב הונא [דידך] מאן מקיף חובה, חובה תקברינה לבנה, אשה בר חיובא היא. והא דנקט אקיף לי קטן, יש מפרשים דהוא הדין לגדול, אלא אורחא דמילתא נקט, דלא ברשיעי עסקינן דמנח לה לאקופיה. ועוד דדילמא מסייע ומחייב. ויש אומרים דבגדול כיון דלא מציא איהי לאקופיה בלא דעתיה, משלח פטור לכולי עלמא.

תלמוד לומר ונתן בידה מכל מקום. פירש רש"י ז"ל: מדכתיב ונתן בידה ולא כתיב ובידה יתננו, אי נמי וכתב לה ונתן. וזה דחוק ואין צורך, אלא משום דונתן בידה יתירא כתיב, דתרי ונתן כתיבי, חד גבי בעל ראשון וחד גבי בעל שני. ואם תאמר, ואכתי מנלן דמשום ידה אתרבאי, דילמא משום שליחות, כדאמר לעיל גבי אם המצא תמצא בידו הגנבה, פירש רש"י ז"ל: דאי משום שליחות לא איצטריך, דהא שליח מושלח ושלחה נפקא. ואם תאמר (שליח) [חצר] בעלמא נמי (לית) [למה] לן, והא נפיק לן בקדושין פרק [האיש מקדש (מא, ב) מגט אשה או מתרומה ומפסח, ואפילו הכי אצטריך המצא תמצא לרבות חצר משום שליחות. ויש לומר פירוש לפירושו של רש"י ז"ל, דכיון דאשכחנא שליחות בגט אשה, ואתרבאי חצר בעלמא מדין שליחות, אם כן כבר למדנו שחצרה קונה לה גט ומדין שליחות, אם כן למה לי דאצטריך רחמנא לרבויי חצר בגט אשה, לישתוק קרא

מיניה, אלא שמע מינה דחצרה משום יד רבייה רחמנא, ולא מדין שליחות, ונפקא מינה לחצר דקטנה דקונה לה. ויש מפרשים דהכא מרבוי דידה יתירא נפקא, והכי קאמר: ונתן בידה אין לי אלא ידה, גגה חצרה וקרפיפה מנין, תלמוד לומר ונתן בידה דכתיב גבי בעל שני, אלמא חצרה משום ידה אתרבאי, אבל לבעל לא איתרבאי מידו, אלא מהמצא תמצא. ויש מפרשים דהכא מסברא נפקא לן, דאי משום שליחות אם כן מצינו שליחות בעל כרחה, דהא אשה יוצאה בין לרצונה בין שלא לרצונה. ואינו מחוור דאם כן למה לי קרא, לימא הכי מסברא בלא קראי.

דף יא.

ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו. יש מפרשים, דדוקא קתני שאמר זכתה לי שדי, הא לא אמר הכי לא זכתה לו, ואפילו עומד בצד שדהו, דגרע שדה שאינה משתמרת ואפילו עומד בצד שדהו, משדה המשתמרת ואף על פי שאינו עומד בצד שדהו, דהתם זכתה לו שדהו שלא מדעתו, וכדאמר ר' יוסי בר חנינא דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. ואיכא למידק, דאם איתא, כי אקשינן לקמן מדר' יוסי בר חנינא אדרב יהודה אמר שמואל דפירשו במתניתין והוא שעומד בצד שדהו, בלא פירושא דרב יהודה אמר שמואל הוה להו לאקשויי, דהא בדר' יוסי בר חנינא שלא מדעתו קאמר, אלמא לא צריך למימר תקנה לי שדי, ובמתניתין קתני זכתה לי שדי. ויש לומר, דאין הכי נמי אלא דנטר ליה עד דמפרשינן עלה [דרב] יהודה אמר שמואל, כדי לברורה לכולה מילתה דזכתה לי שדי, ועומד בצד שדהו הוא דבעינן כשאינה משתמרת, אף על גב דאמר ר' יוסי במשתמרת שאינו צריך לא לזה ולא לזה. ומיהו אכתי לא ניחא לי, דהא אמרינן בסמוך (לעיל י, ב) גבי ד' אמות, הכא במאי עסקינן דלא אמר אקני, ואקשינן וכי תקינו רבנן כי לא אמר אקני מאי הוה, ופרקינן כיון דנפל לו עליה גלי אדעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני, בד' אמות לא ניחא ליה דלקני, אלמא אפילו בחצר דרבנן דהיינו ד' אמות, אפילו כי לא אמר אקני קני, אלא בדגלי דלא ניחא ליה דליקני ליה, כל שכן בחצרו דאורייתא דלא צריך למימר תזכה לי חצרי. ובירושלמי ודאי משמע דמתניתין דוקא באומר זכתה לי שדי, דגרסינן התם [בפירקין ה"ד], ריש לקיש בשם אבא כהן ברדלא אמר, אדם זוכה במציאה בתוך ד' אמות שלו, ור' יוחנן אמר, והוא שתפול לתוך ידו, מתניתין פליגא על ריש לקיש, נטל מקצת פאה וזרק על השאר אין לו בה כלום, תפתר בשלא אמר יזכו לי ד' אמות שלי. ואמור דבתרה נפל לו עליה (מעליהן אותה) [מעבירין אותה הימנה, עוד היא בשלא אמר יזכו לי בד' אמות שלי. והתני ר' חיי' שנים] שהיו מתכתשין על העומר,

ובא עני אחר וחטפה מלפניהם זכה בו, עוד תפתר כשלא אמרו יזכו לנו ארבע אמות שלנו. והא תני ראה את המציאה וכו', עוד תפתר בשלא אמר יזכו לי ד' אמות שלי. ומכל מקום נראה לי דליתא דלא עדיפא הא דירושלמי מהא דפרקינן בגמרין מעיקרא, הכי במאי עסקינן דלא אמר אקני, ואנן לא קיימא לן אלא כמסקנא דילן דאמר, וכי לא אמר אקני מאי הוי ואוקימנא כולהו משום דגלי דעתיה דד' אמות לא ניחא ליה דליקני, כן נראה לי.

ואמאי דלמא גזרת הכתוב היא. נראה שרש"י ז"ל מפרש דאעיקרא דקושיין הדר, כלומר אכתי מנלן דבחצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא, דאי מהכא, מנא ליה דקראי הכי מתרצא ומתניתא הכי מתרצא, דילמא גזרת הכתוב היא דבשדה הוי שכחה בעיר לא הוי שכחה, ומתניתא הכי קא מתרצא, יכול יהא שכחה תלמוד לומר ושכחת עומר בשדה ושכחת ולא בעיר. ואינו מחוור דבכדי לא משבשי מתניתין, אלא ודאי בעיין איפשיטא, וטעמא הוא דבעינן לברייתא אמאי קא מתרצא קראי הכין.

דף יא:

עישור אחר שאני עתיד להפריש נתון לעקיבא בן יוסף. איכא למידק, תרומה למה לא הפריש. ועוד אפשר רבן גמליאל הניח בפרישתו דבר שאינו מתוקן, והא אמר (פסחים ט, א) חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות אפילו בני יומן, הרי הן בחזקת מתוקנין, חזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן. ויש לומר, דבשעת פרישתו עדיין היו פירותיו בגורן, ולא הגיעו לעונת המעשרות, שהמעשר ניטל מן הבית, אבל תרומה ניטלת מן השדה, בשעה שנעקר הגורן, ומה שאמרו חזקה על חבר דוקא במגורה שבבית, והכין איתא בירושלמי פ"ג דמעשרות (ה"א), דגרסינן התם מצא פירות ממורחין בשדה, מכונסין אסורין משום גזל, מפוזרין מותרין, בין כך ובין כך חייבים במעשר ופטורים מתרומה גדולה, שאי אפשר לגורן שתעקר אלא אם כן נתרמה, ושאלו שם המעשר מהיכן ניטל, מן השדה או מן הבית, נשמעינה מן הדא, חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות וכו', ואימא שנטרפה דעתו שעה, [כ]לומר שאם אתה אומר מן הבית, למה הן בחזקת מתוקנים, דילמא מיד שכנסן לבית לא הספיק לעשר עד שנטרפה דעתו ומת, ואין חזקת חבר לעשר אלא בשעת מיתתו או בשעת פרישתו, אבל אם מן השדה מעשרן, לא כנסן למגורה עד שעשר, ודחי אמר ר' בון בר' חייא תפתר שמת מתוך ישוב, לפיכך רבן גמליאל בשעת עקירתו של גורן נטל תרומתו ממנו, אבל לא את המעשרות, ועכשיו רצה לתקנן ולהוציא מרשותו, מפני שעת הבעור היה.

וכי ר' יהושע ור' עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדים. איכא למידק, מאי קא מקשה מינה, דילמא רבן גמליאל לרווחא דמילתא הוא דעבד, דחשש שמא במקום המשתמר הן, וכל מה דאפשר לתקן תקן, ואם תאמר, אם כן ליקנינהו בחליפין, והא עדיפא להו דקני בכל ענין בין שהן בחצר המשתמרת בין שאינה בחצר המשתמרת, לא היא, דלמאן דאמר לקמן בסמוך שאי אפשר להם בחליפין, דטובת הנאה אינה ממון, מאי איכא למימר. ויש לומר, דחצרו של רבן גמליאל אף על פי שהיא משתמרת על ידי הדרים שם, אינה משתמרת לדעתו של ר' יהושע ור' עקיבא, אלא לדעתו של רבן גמליאל, ואנן משתמרת לדעתו של קונה בעינן.

והרי גט דדעת אחרת מקנה אותו ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה. איכא למידק, מאי קא מייתי לה מגט, דאם כן לימא ליה ולטעמיך, והא אפילו בחצר המשתמרת בעינן בגט והיא שעומדת בצד ביתו או בצד חצרה. ויש לומר, דהרבה פעמים יכול לומר ולטעמיך, ואינו אומר, ובמסקנא ניחא לכולהו.

עומד בצד שדהו. פירושו עומד בצדו ובתוכו, אבל בצדו ובחוצה לו לא, וכן מוכח בערובין בפרק כל גגות (לד, ב) דחצר קטנה שנפרצה לגדולה, ושם כתבתי בסייעתא דשמיא.

דף יב.

זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו. פירש רש"י ז"ל: והפקירו לכל הקודם. והזקיקו לפרש כן, מה שאמרו בפרק השואל (לקמן קב, א) גבי גללים, הקולט מן האויר הרי אלו שלו, ואם איתא לדר' יוסי בר חנינא דאמר חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, תקני לו אויר חצרו, ופריק רבא, אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי. ואקשינן והא מבעיא בעי לה רבא זרק ארנקי בפתח זה וכו', ואי סלקא דעתין במתנה קא בעי רבא ולא בהפקר, מאי קושיא, לימא כי קא מבעיא ליה במתנה, ומשום דאיכא דעת אחרת מקנה, אבל בהפקר פשיטא ליה. ואיכא למידק, אי בהפקר היכי מוכח לה רב פפא, מדבעי ר' ירמיה במתנה היאך, וקבלה מיניה ר' אבא במתנה אף על פי שרץ אחריהן ואינו מגיען, והא רב פפא גופיה הוא דקאמר דעת אחרת מקנה אותו שאני, ומוכח לה מהא דר' ירמיה. ויש לומר, דשאני הכא דהפקר שהוא מדעת בעלים, כדעת אחרת מקנה אותו הוא. ואם תאמר, אם כן היינו כדעת מאן דאמר התם בנדרים בשלהי אין בין המודר (נדרים מג, א), הפקר כמתנה, מה מתנה עד דאתיא לידא דזוכה, אף הפקר נמי עד דאתיא לידא דזוכה, [דאלו] למאן דאמר התם הפקר לאו כמתנה, אלא מכיון דנפק מידיה דמפקיר,

אסתלק ליה מיניה מפקיר לגמרי, ולא חשבינן ליה כזוכה מידא דמפקיר, הכא נמי ליכא דעת אחרת מקנה. יש לומר, דאפילו הכי כיון דבשעה שיצא מתחת ידו, הפקירו מדעתו לכל הקודם, הרי זה כדעת אחרת מקנה. ואינו מחוור בעיני כל הצורך, דמכל מקום אי שני בין הפקר זה להפקר דעלמא, והרי זה כמתנה וכדעת אחרת מקנה, אכתי מאי קא מקשה התם בפרק השואל מהא, לימא ליה שאני התם דהפקר מדעת הוא וכדעת אחרת מקנה אותו הוא. ויש לומר דרב פפא הוא דסבירא ליה הכי, דהפקר מדעת כדעת אחרת מקנה אותו, ודקא מקשה התם לית ליה הכין, אלא כיון דמשעת הפקרו נסתלק לו אין כאן דעת אחרת מקנה בשעת קנינו. ומאן דמתרץ ליה נמי התם שאני הכא דמפסיק כלי, הוא הדין דהוי מצי לתרוצי ליה כסבריה דרב פפא דדעת אחרת מקנה אותו שאני, אלא דניחא ליה לתרוצה למאי דסבירא ליה למקשה, ועוד דקושטא דמילתא קאמר ליה, דכל היכא דמפסיק כלי, אין אויר חצרו שאין סופו לנוח קונה לו.

והראב"ד ז"ל פירש להא דזרק ארנקי במתנה, כפשטא דשמעתין. אלא דאיכא למידק עליה מההיא דהשואל, ומסתברא כותיה, ואי מההיא דפרק השואל, לא קשיא, דכיון דאמר רבא דאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי, ליכא בהא לאפלוגי בין דעת אחרת מקנה לדאין דעת אחרת מקנה, דכיון דלא נח ודלאו כמונח דמי, אם כן הרי זה כמי שלא נכנס לתוך חצרו כלל, וכשלא נכנס לחצרו דעת אחרת מאי אהני ליה, הרי זה כאומר לחברו ארנקי שיש לי כאן ליקני לך חצרך, דלא קני, ומדאיבעיא ליה לרבא הכא, שמעינן דאסתפוקי אסתפוקי ליה אי כמונח אי לא כמונח, כיון דאיבעיא ליה בהפקר או במתנה, [ופריק] לה, דכשאין מפסיק כלי הוא דאסתפק ליה, אבל במפסיק כלי פשיטא ליה, כן נראה לי.

ובעיין לא איפשיטא, והוי קולא לתובע וחומרא לנתבע, והילכך לענין מתנה מוציאין ממקבל לנותן, דמקבל חשבינן ליה לעולם תובע דממונא בחזקת מריה, וכל שכן דאין מוציאין מנותן למקבל, אבל בהפקר כל הקודם וזוכה בו אין מוציאין מידו, והא דאמר בגיטין (עט, א) גבי מתניתין דהיתה בראש הגג וזרק לה גיטה, כיון שהגיע לאויר הגג מגורשת, נשרף הרי זו מגורשת, אמר רב נחמן בר יצחק לא שנו אלא שקדם גט לדליקה, אבל קדמה דליקה לגט אינה מגורשת, דמעיקרא לשרפה קא אזיל. שאני התם דכיון דקדמה דליקה, כאלו זורקו לכתחלה לתוכה של דליקה לשורפו דמי, אבל הכא כי זרקו ראוי היה לנוח בתוך הבית. ומתגלגל אפשיטא לענין מתנה דקני אף על גב דלא נח, ואף על גב דגבי שבת לאו כמונח דמי עד דנייח על גבי משהו, כדאמר רבא התם בפרק הזורק (שבת ק, א).

מתני': **מציאת בנו ובתו הקטנים**. פירש רש"י ז"ל: דמציאת בתו, משום דכתיב בנעוריה בית אביה, כל שבח נעורים לאביה. ולפי פירושו, הא דאמר ר' יוחנן לקמן (ע, ב) לא גדול גדול ממש, ולא קטן קטן ממש, אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן, קטן ואינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול, אבנו דוקא קאי, אבל בת, אפילו אינה סמוכה על שולחן אביה, מציאתה לאביה, דהתורה זכתה לו. וכן כתב כאן הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה שלו, וכן כתב גם הרמב"ן ז"ל (כאן ע"ב ד"ה ופליגא), וכן מוכח בבבא קמא פרק החובל (בבא קמא פז, ב), וכן מוכח בסמוך (ע"ב), דאקשינן האי שפחה היכי דמי, אי דאיתיה לאב, דאביה הוא דהויא, ואסיקנא דאיתיה לאב, ומאי הרי הן שלהן, לאפוקי דרבה, ולאב הויא. ומיהו איכא למידק דהא בריש פרק קמא דקדושין (ג, ב), וכן בכתובות פרק נערה שנתפתתה (כתובות מז, א), אמרינן דכי כתיב בנעוריה בית אביה בהפרת נדרים הוא דכתיב, ואצטריך קרא לכסף קדושיה דהוי דאב, משום דכתיב אין כסף, אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר, ומנו אב, ואצטריך קרא למעשה ידיה, דכתיב וכי ימכור איש את בתו לאמה, ולא נפקא לן מבנעוריה דההיא בהפרת נדרים הוא דכתיב, ותנן (שם) האב זכאי בבתו במציאתה, ופריש בגמרא מאי טעמא משום איבה, וצריך עיון.

דף יב:

ופליגא דר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן דאמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן לא גדול גדול ממש וכו'. וקיימא לן כר' יוחנן, דשמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן, וכתב רבנו תם ז"ל: דכיון דקיימא לן כר' יוחנן, הא דתנן בפרק (בכל מערבים) (עירובין עט, א) [חלון] (עט, ב) ומזכה להן על ידי בנו ובתו הגדולים, אבל לא על ידי בנו ובתו הקטנים. לא קטן ממש, אלא אפילו גדול וסומך על שלחן אביו, זהו קטן, ואינו זוכה לאחרים בשל אביו, דידו כיד אביו. ואין הדבר הזה נראה כן, דהכא משום איבה הוא, וכשהאב מזכה לאחרים משלו על ידו, ליכא איבה, ושם במקומה בערובין הארכתי בה יותר (ד"ה ומזכה) בסיעתא דשמיא.

אילימא כשחייב מודה כי יש בהן אחריות נכסים אמאי לא יחזיר. פירוש: דאכתי לא ידעינן דחיישינן לפרעון ולקנוניא. והא דאוקימנא בטעמא דחיישינן שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי, לאו משום דחיישינן דלמא משקר ומשום קנוניא, אלא דמילתא דלא רמיא עליה הוא, דכל שכתב ללות ולוה לא דכיר אי לוה מיד אי לא, הילכך לא מהמנינן ליה.

אלא כשאין חייב מודה. כלומר, דטוען פרעתי,

כי אין בהן אחריות נכסים אמאי מחזיר. דהא איכא למיחש לפרעון לחודיה, ולא משום דנפל ואיתר ליה, דהא אכתי לא ידעינן להההוא טעמא דלקמן (יג, א) הוא [דחדית] ליה, אלא משום דכיון דלא נקיט מלוה שטרא בידיה, מהימן כדמהימן במלוה על פה, דהא טעמא דלא מהימן במלוה בשטר, היינו משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי (ב"ב ע, א), והכא ליתיה לשטרא בידיה, [וזה אומר] ממני נפל.

אי הכי כל שטרי דעלמא ניחוש להו. דהא אמרת דעתים שאדם מקדים וכותב עליו, דלמא אצטריך לזוזי לקמיה, וספרא הוא דאתרמי ליה השתא, והילכך אפילו בשטרא [דמפיק] מלוה קמן לא נגבי ביה ממשעבדי עד דמייתי ראיה אימת מטא שטרא לידיה.

ופריק: **כל שטרי דעלמא לא ריעי והני ריעי**. ומתוך ריעותן אנו חוששין להם. ומכאן נראית לי קושיא על דברי הרמב"ם ז"ל (פי"ח מהל' גזילה ואבידה הל' יח) שכתב דכי תנן מצא שטרי חוב לא יחזיר, הני מילי לכתחלה, הא אם החזירו מוחזר וגובה בו, ונראה שדקדק אותו מלשון משנתנו, דקתני לא יחזיר ולא קתני הרי זה פסול, ומכאן הויא תיובתיה, דאינהו ודאי בקיאי בדינא דמתניתין, ומידע ידעי דאם החזירו מוחזר, ואי איתא, מאי קא מקשה כל שטרי דעלמא ניחוש להו, השתא האי דנפל ולכתחלה לא יחזיר, אם החזירו מוחזר ולא חיישינן, שטרי דעלמא דאיתנהו בידא דמלוה מתחלתן ועד סופן, ניחוש להו, אלא אם כן תאמר דהכי קא מקשה, כל שטרי דעלמא ניחוש להו וכל שכן האי כשהחזירו, והוא הדין דהוי מצי לאקשויי אי הכי אפילו החזירו נמי, אלא דהכי לא אתפרשא בהדיא, ועוד דרבותא נקט אפילו שטרי דעלמא, וכל שכן זה שלא היה לו להחזיר והחזירו, ולקמן (יט, א) גבי מצא גט אשה בשוק, נראה בהפך מדבריו לפי סוגיית השמועה.

דף יג.

בשטרי הקנאה דהא שעבד נפשיה. פירש רש"י ז"ל: שעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה, שהרי הקנה לו נכסיו מעכשיו. אבל הרי"ף ז"ל כתב בתשובה (ח"ב קע"א), דאפילו בשטרי אקנייתא, לא משתעבד עד דמטא שטרא לידיה, ושטר הקנאה לדידן כעדיו בחתומיו לאבייי, וכי היכי דעדיו בחתומיו לאבייי דוקא בדמטא שטרא לידיה כדאיתא בסמוך, אף שטרי אקנייתא לדידן כן, וכן פירש רבנו חננאל ז"ל. והרי"ף ז"ל הביא ראיה בתשובה, מההיא דתנן בפרק יש נוחלין (ב"ב קלה, ב), נמצאת דייתיקי חגורה לו על ירכו לא עשה לאו [הרי זו אינה] כלום, ומי לא עסקינן אפילו כתוב בה קנין. ואין זה נכון, דודאי לכולי עלמא בשטרי אקנייתא לא בעי מטא שטרא לידיה, משום דמעכשיו

הקנה לו נכסיו בקנין, ותדע לך מדאקשינן לקמן לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, מהא דתנן מצא גטי נשים ושחרורי עבדים וכו' הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא ליתנן, וכי נמלך עליהן מאי הוי, הא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו, אלמא למאי דהוה סבירא ליה דאביי עביד שטרי דלא אקנייתא כשטרי אקנייתא, אקשינן אפילו נמלך עליהן ולא נתנן זכה, אלמא בשטרי אקנייתא לא בעינן דמטא שטרא לידיה. ודוחק הוא לומר דמעיקרא הוה סלקא דעתיה הכי, וכי אהדר ליה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה, לאו בשטרי דלא אקנייתא בלחוד קאמר, אלא בין בשטרי אקנייתא בין בשטרי דלא אקנייתא קאמר, דמאן דאקשי ליה לאביי וסבר דדוקא בשטרי אקנייתא הוא דאמרינן דשעבד נפשיה, סתמא דמלתא דינא דשטרא אקנייתא הוה ידיע שפיר. ועוד דשמואל הויא תיובתיה, דאמר שמואל (לקמן יד, א) המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירנו לבעלים, ויחזירנו קאמר אפילו טעין לוה כתבתי ללות ולא לויתי, ואמאי יחזיר דלמא נמלך עליו ולא לוה בו, וזו ראיה מוכחת לדברי רש"י ז"ל.

אביי אמר עדיו בחתומיו זכין לו ואפילו בשטרי דלא הקנאה. ויש בספרים פירוש מלשון הגאון ז"ל, בלשון הזה: משום דקשיא ליה לאביי, דכיון דאמרת בשטרי דלאו אקנייתא כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן, לא אמרינן דילמא איקרי וכתב. והוא תימה, דאם לא הביאו לאביי לומר עדיו בחתומיו זכין לו, אלא משום דקשיא ליה הא, הוה מצי למימר עדיו בחתומיו אין זכין לו וכדרב אסי, ולעולם לא חיישינן דלמא איקרי וכתב, דכיון דאמרן אין כותבין לא חיישינן, ומתניתין בין בשטרי הקנאה בין בשטרי דלא הקנאה, ומשום דחיישינן לפרעון ולקנוניא, דהכי מוקי לה אביי על כרחין כדאמרינן בסמוך. ויש לדחוק ולפרש דהכי קאמר, משום דקשיא ליה לאביי לא מוקי מתניתין בהאי טעמא, אלא על כרחין בטעמא אחרינא מוקימנא לה, ומשום פרעון וקנוניא וכדמרפש ואזיל, וכיון דלא אצטריך לן למימר הכי לתרוצה למתניתין, תו לא איצטריכינן לאוקמי מתניתין בכותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו בשטרי הקנאה דוקא, ומדקתני סתם כותבין שטר ללוה, בכל שטרי מוקמינן לה, ואפילו בשטרי דלא אקנייתא, דעדיו בחתומיו זכין לו.

ואלא מתניתין מצא שטרי חוב ואוקימנא בשחייב מודה. כלומר ואוקימנא דעל כרחין בשחייב מודה, משום דקשיא לן אי כשאינו חייב מודה כי אין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר.

אמר לך אביי מתניתין היינו טעמא דחיישינן לפרעון ולקנוניא. והא דלא אוקי בטעמא דחיישינן שמא כתב ללות ולא לוה כלל, משום דניחא ליה לאוקומה אפילו בשטרי

אקנייתא. ועוד דניחא ליה טפי לאוקומה במלתא דשכיח טפי, דכיון דכתב מילתא דשכיחא הוא דלוה בו, וכיון דלפריעה קאי אפשר הוא [שפרעו], אבל לכתוב ללוות ולא ילוה כלל, מילתא דלא שכיחא הוא, וכיון דעל כרחין בין הכי ובין הכי לא אפשר לן אלא דניחוש לקנוניא, האי קנוניא דשכיח טפי ניחא ליה טפי למנקט, ועוד דקושטא דמילתא, אי משום שמא כתב ללוות ולא לוה כלל ליכא למיחש לאביי, ואפילו בשטרי דלא אקנייתא, [דכיון] דסבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו, כיון דאמר תנו נותנין, וליכא קנוניא אלא דינא, דהא אפילו ידעינן בבירור דלא נתן עד עכשיו, הרי הוא יכול ליתנו בפנינו, ונשתעבדו נכסיו למפרע משעת חתימה, דהא זכו לו עדיו בחתומיו מעכשיו לכשיגיע שטר לידו.

ולשמואל דאמר לפרעון ולקנוניא לא חיישינן מאי איכא למימר, הא ניחא אי סבר לה כרב אסי, אלא אי סבר לה כאביי מאי איכא למימר. והקשה רש"י ז"ל והיאך אפשר לומר דשמואל כאביי סבירא ליה, דאם כן אמאי קאמר המוצא שטר הקנאה, לימא המוצא שטר סתם. ותירץ משום שמא כתב ללות ולא לוה כלל, דאי בשטרי דלא אקניתא ואין חייב מודה לא יחזיר, אבל בשטרי הקנאה לעולם יחזיר דהא שעבד נפשיה. וזה כפי שיטתו ז"ל דבשטרי הקנאה לא בעינן דמטא שטריה לידיה, ונכון הוא.

שמואל אוקי לה למתניתין כשאין חייב מודה. כלומר שטוען מזויף הוא, מדקתני אם אין בו אחריות נכסים יחזיר, ואי בטוען כתבתי ללות ולא לויתי, יחזירנו ללוה לצור על פי צלוחיתו, וכדאמרינן בסמוך וליהדריה ללוה לצור על פי צלוחיתו של לוה, לוה הא קאמר לא היו דברים מעולם. ואם תאמר אם כן היכי אקשינן, אי הכי כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר, אדרבה אפילו יש בו אחריות נכסים יחזיר, דהא לפרעון לא חיישינן, ואי משום דטוען מזויף הוא ניהדריה, דאי לא מקיים ליה ליכא למיחש דהא לא גבי ביה, ואי מקיים ליה לאו כל כמיניה לומר מזוייף הוא, דאם כן לא [הוה] מצי לקיומיה. וכבר נשמר רש"י ז"ל מזה, ופירש דאפילו הכי כיון דנפל איתרע ליה, ומימר אמרינן כיון דלא נזהר בו מלוה פסול היה. ואינו מחוור, דהא מקיימו. ואם תאמר חיישינן דילמא נראה להם שחתם ידם הוא ואיו, דכיון זה וזייף וכההיא דאמר (ב"ב קסז, א) אין חתמת ידי הוא, מיהו מקמי דרבה בר בר חנה לא חתמי. לא היא, דאם כן המוצא שטר הקנה בשוק. אמאי יחזיר (לקמן יד, א), ניחוש נמי להאי.

ור"י הזקן ז"ל דקדק מכאן, דהבא ליפרע מן הלקוחות או מן היורשין, אין צריך לקיימו, ונעמידנו אדינו, [ד]מדאורייתא קיום שטרות לא בעי, ולא אמרו צריך לקיימו אלא

כשבעל דבר טוען ברי, כלוה גופה ומוכר ונותן גופייהו. ומייתי נמי ראיה מדאמרינן בפרק קמא דגיטין (ב, א), המביא גט מארץ ישראל אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ואף על פי שאינו מקויים מחזקינן לה במגורשת, וגובה כתובתה מן הלקוחות, דתנאי כתובה הוא לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי (כתובות לא, א). ותנן (גיטין שם) אם יש ערעור צריך לקיימו, כלומר אם בא הבעל וערער, אלמא אין צריך לקיימו אלא כשבא הבעל וערער בברי. וליתא, דהתם אפילו ערער דלקוחות הוי ערעור, והכין איתא בירושלמי (שם פ"א ה"ג). ועוד דאמרינן בשלהי ב"ב (קעד, ב), שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ומת, אין כותבין ונותנין, תנו מנה לפלוני ומת, כותבין ונותנין, ואוקימנא בדנקיט שטרא בידיה, אמר תנו קיימיה לשטרא, לא אמר תנו לא קיימיה לשטריה, אלמא אפילו מן היורשין אינו גובה עד דמקיים ליה, ואפילו באומר מנה לפלוני בידי, כל שכן שלא אמר כלום. ובפרק קמא דגיטין (ט, א ד"ה מתני') הארכתי בה יותר בסיעתא דשמיא.

ויש מתרצים (הרמב"ן בחי'), דהכא היינו טעמא דכיון דנפל איתרע ליה, וחיישינן לכל מאי דאיכא למיחש, ואמרינן דכתב ללות ולא לוה הוה, ובשטרי דלא אקנייתא. ומיהו לגבי גופו של נייר לצור על פי הצלוחית, שקלינן דבוריה כצורתיה כדקאמר דאינו מכיר בו, ומהדרינן ליה למלוה לצור על פי צלוחיתו. ואכתי קשה לי קצת, דאם כן היכי אקשינן הכין להדיא, כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר, אדרבה, תמה על עצמך היאך ניחוש לחשש רחוק כזה, ואפילו כשיש בו אחריות נכסים. ויש לומר דהכי קאמר כיון דאתה חושש לו ומהפך דבריו, ומשום דנפל ואיתרע, אפילו לגבי בני חרי נמי אית לך למיחש. אי נמי נראה לי, דמכל מקום מכלל דבריו יש, שהוא טוען שלא הגיע שטר זה מעולם מידו ליד מלוה, כן נראה לי.

שטר שאין בו אחריו" נכסים אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין. יש מפרשים, משום דלוה כתב שטר זה בלא אחריות, וכשהגיע ליד מלוה וראה מלוה שאין בו אחריות, נמנע מלהלוות לו, דלא שדי זוזי בכדי, וגם הלוה לא חש ליטלו ממנו והניחו, ואף על פי ששנינו (ב"ב קעה, ב) הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו, גבי מנכסים בני חורין, שאני התם דמעיקרא לא אדעתא דשטרא נחת, אבל הכא דנחת אדעתא דשטרא, כיון דלית ביה אחריות נכסים נמנע ואינו מלוהו. ואינו מחוור, דאם כן היאך מניחו בידו של מלוה, דהא אינו גובה קאמר ואפילו נפיק מתחת ידי מלוה.

ויש מפרשים (הרמב"ן), דכשיש בו אחריות נכסים דינו כשטר, ואף על פי שאין העדים

מעידים בפיהם אלא מתוך הכתב, התורה הכשירה עדותן מדכתיב (ירמיה לב, מד) וכתוב בספר וחתום והעד עדים, אבל כל שאין בו אחריות, אינו נעשה כמעשה שטר, אלא כעדים שכתבו עדותן, ומפיהן בעינן ולא מפי כתבם (גיטין עא, א). אבל הוציא עליו שטר כתב ידו, אפילו מפי כתבו, כדאמרינן בגיטין (שם) בחרש שיכול לדבר מתוך הכתב, וכן בנשתתק אמרינן (שם) בודקין אותו למשאות ולמתנות.

דף יג:

ורבנן סברי גבי. פירש רש"י גבי מבני חרי. ואינו מחוור, חדא מדאמר לקמן (יד, א) אמר שמואל מאי טעמייהו דרבנן אחריות טעות סופר, [ואף ד]לא כתב כמי שכתב בו אחריות, אלמא לדידהו גובה אפילו מנכסים משועבדים. ועוד שאם אתה אומר כן, בסמוך דאותבינהו לשמואל ורבי אלעזר מברייתא לרבי אלעזר בחדא ושמואל בתרתי, הוה להו למימר לרבי אלעזר בתרתי ולשמואל בתלת, דהא קתני בההיא ברייתא בהדיא, וחכמים אומרים אחד זה ואחד זה גובה מנכסים משועבדים, אלא גובה מנכסים משועבדים קאמר.

ורבי יוחנן אמר מחלוקת בשחייב מודה וכו' ורבנן סברי אפילו ממשעבדי נמי גבי. כלומר וחיישינן לפרעון ולקנוניא. ומיהו לרבי יוחנן אף לכתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי חיישׁ, דלית ליה דאביי, וכדמשמע בהדיא לקמן (יא, א), דאמר רבי אסי אמר ר' יוחנן המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק, וכתוב זמנו בו ביום, יחזירנו לבעלים דלפריעת בת יומא לא חיישינן, ואקשינן ומי אמר רבי יוחנן הכי, והא את הוא דאמרת משמיה דר' יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה [בו] שכבר נמחל שעבודו, אימת אילימא למחר וליומא [אוחרא], מאי אריא שכבר נמחל שעבודו, תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם, כלומר ואפילו לא נמחל שעבודו, אלא שעכשיו בא ללות בשטר שזמנו מוקדם להלואתו, פסול, אלמא לית ליה דאביי, דאי לאביי אין זה מוקדם, דהא עדיו בחתומיו זכין לו. ולאביי לית ליה מוקדם, אלא שהקדים ממש זמן כתיבתו, שהיה עומד בתשרי וכתב זמנו מניסן שעבר, וכן כתב כאן ושם רש"י ז"ל. אלא דניחא ליה לר' יוחנן לאוקומה בהכין, כי היכי דתיקום מתניתין אפילו בשטרי אקנייתא ומשום דקשיא ליה נמי, [אי כאוקימתא דרב אסי, כיון דאמרת דבשטרי דלא אקניתא כי ליתיה למלוה בהדיה לא כתבינן, לא חיישינן דילמא איקרי וכתבי.

תניא כותיה דר' יוחנן ותיובתא דר' אלעזר בחדא ותיובתא דשמואל בתרתי וכו', עד

שהיה ר' מאיר אומר שטר שיש בו אחריות נכסים, גובה מנכסים משועבדים, ושאין בו אחריות נכסים, גובה מנכסים בני חורין, וחכמים אומרים אחד זה ואחד זה גובה מנכסים משועבדים. עד כאן גרסת הספרים ותו לא. ויש ספרים שכתוב בהם מפורש רב יהודאי גאון ז"ל תוספת לשון כך, תיובתא דר' אלעזר בחדא, דאמר לר' מאיר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין, ואמרינן בין לר' מאיר בין לרבן לקנוניא לא חיישינן, ובהך ברייתא קתני שטר שאין בו אחריות וכו', וקתני בין לרבי מאיר בין לרבנן חיישינן לקנוניא, דקתני אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה [ואקשינן] והני תרתי מילי [הוא], חדא היא, דחד טעמא הוא, משום דקאמר ר' אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה הוא דקא מתרץ הכי. ותיובתא דשמואל בתרתי, חדא דר' אלעזר, וחדא דאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק וכו', ולא חיישינן לפרעון, וקתני הכא אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר, אלמא חיישינן לפרעון ולקנוניא וכל שכן לפרעון לחודיה. ואף רש"י ז"ל הביאו ללשון זה בפירושו (יד, א ד"ה ומשני), ואינו מחוור דאם כן אף לשמואל לא תהא תיובתיה אלא חדא, דמשום דקאמר נמי מחלוקת בשאין חייב מודה, הוא דקאמר דלא חיישינן לפרעון, ולפיכך המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירנו לבעלים. ועוד דאפילו לר' אלעזר נמי נותביה מינה תרתי, דלאו חדא בחברתה תליין, דאפשר היה ליה לר' אלעזר למימר, דלר' מאיר שטר שאין בו אחריות אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, וסבירא ליה נמי חיישינן לפרעון ולקנוניא, ולימא הכין, מחלוקת בין כשאין חייב מודה בין כשחייב מודה, דר' מאיר סבר לעולם כל שאין בהם אחריות נכסים יחזיר, דקסבר שטר שאין בו אחריות, אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, אבל כשיש בהן אחריות נכסים, אפילו כשחייב מודה לא יחזיר, דחיישינן לפרעון ולקנוניא, ורבנן סברי אפילו אין בהן אחריות נכסים, גובה מנכסים משועבדין, ולפיכך לעולם לא יחזיר, דחיישינן לפרעון ולקנוניא, אלא ודאי ליתא להאי פירושא כלל.

ותיובתא דר' אלעזר בחדא, מדקאמר שטר שאין בו אחריות נכסים לר' מאיר אינו גובה לא מנכסים משועבדין ולא מנכסים בני חורין, אבל הא דקאמר ר' אלעזר כשחייב מודה דברי הכל יחזיר, דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא, לא קשיא עליה ברייתא כלל, דדילמא טעמא דברייתא לא משום פרעון, אלא משום שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי, ובשטרי דלא אקנייתא ולית להו דאביי, ודר' אלעזר בשטרי אקנייתא, אבל לשמואל ודאי הויא תיובתיה בתרתי, חדא דר' אלעזר, ואידך דלשמואל כשחייב מודה יחזיר לעולם, ואפילו בשטרי דלא אקנייתא אי אית ליה דאביי, ואהא דאיבעי לן לעיל אי שמואל אית

ליה דאביי, סמיך השתא.והוא הדין דלר' אלעזר הויא תיובתא בתרתי אי אית ליה דאביי, אבל משום דלשמואל איבעיא לן ולא לר' אלעזר, הוא דלא אותיביה לר' אלעזר אלא בחדא, ואותביניה לשמואל בתרתי, וכן פירש הראב"ד ז"ל.

דף יד.

אחריות טעות סופר הוא. פירוש אף על פי שלא נזכר שם אחריות כלל, ולא הזכירוהו אפילו מלוה ולוה. ותדע לך, דאקשינן מאידך דשמואל אימלך וכתוב שופרא שבחא ופירי, ואם איתא מאי קושיא, הא מודה שמואל דצריך הוא לימלך, אלא שאם לא נכתב בשטר, מסתמא או אומרים שנמלכו אלא שטעו ולא כתבוהו.
דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה. ונפקא מינה להיכא דעשאו אפותיקי מפורש, דאלו היה שמעון דן עם בעל חוב לא היה יכול לסלקו במעות, וראובן יכול לסלקו אפילו במעות. ואי נמי נפקא מינה להיכא דלא מסיק ביה שעור ארעא ושבחא, ושויה ניהליה אפותיקי, דאלו בא שמעון הלוקח לדון עמו, הרי בעל חוב מסלקו לגמרי מן הקרקע, ואפילו משבחא ונותן לו הוצאה בלבד, ואם הוא שבח שאינו מגיע לכתפים, מסלקו אפילו בלא הוצאה, ואלו ראובן שם לו את הקרקע ונוטל בשעור חובו בלבד.

דף יד:

המוכר שדה לחברו ונמצאת שדה שאינה שלו אמר רב יש לו מעות ויש לו שבח. פירוש: אף על פי שלא פירש לו את השבח, דסבירא ליה לרב אחריות טעות סופר הוא, אפילו בשטרי מקח וממכר. ושמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו. יש מפרשים בשכתב לו אחריות, דאי לא, אפילו מעות אין לו, דהא אמר שמואל בשטרי מקח וממכר אחריות לאו טעות סופר הוא, וקא מבעיא להו, אי טעמא דשמואל משום דכתב לו אחריות סתם ואין בכללו שבח עד שיפרש, או דילמא, אפילו במפרש לו את השבח ומשום דמחזי כרבית. ויש מפרשים דאפילו לשמואל אף על פי שלא כתב לו אחריות כלל יש לו מעות, דעד כאן לא אמר שמואל אחריות לאו טעות סופר הוא בשטרי מקח וממכר, אלא כשהיא יוצאה מתחת ידו מחמת בעל חוב, דזביני הוו זביני ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה, אבל בגוזל ונגזל דלא הוו זביני כלל, נמצאו המעות ביד הגזלן כמלוה ואחריות טעות סופר הוא במלוה. וכן פירשו בתוספות (ע"א ד"ה שעבוד) והוא הנכון. וראיה יש, מדאמר שמואל הכיר בה שאינה שלו, אפילו מעות אין לו, וכיון דאפילו מעות אין לו, על כרחך

בשלא כתב לו אחריות היא, ודוקא הכיר בה שאינה שלו, הא לא הכיר דומיא דהכיר, יש לו מעות, ואף על פי שיש לדחוק ולדחות ראיה זו זה הנכון.

יש לו מעות ויש לו שבח. ואי קשיא לך, היכי שקיל שבח מגזלן, והא קיימא לן דלוקח מן הגזלן נוטל את השבח מן הנגזל. כבר נשמר רש"י ז"ל מזו, ופירש דהכא כשגזלה כשהיא מושבחת, והכסיפה וחזר לוקח והשביחה. ואין תירוצו מחוור, דאפילו הכי לוקח השביח, ושבחיה שקיל מנגזל, והדר נגזל ומשתעי דינא בהדי גזלן. אלא הכא בשבח הבא ממילא, כגון דיקלא ואלים, ארעא ואסקא שרטון, דההוא דנגזל הוי, דארעא דידיה אשבחא. ואי נמי, שבח הבא מחמת הוצאה, וכשהשבח יתר על ההוצאה, דמאי דטפי שבח על ההוצאה, ממוכר דהיינו גזלן שקיל ליה, ובהאי הוא דפליג שמואל ואמר דלית ליה, ומשום דמחזי כרבית, אבל מאי דאיכא כנגד הוצאה, מודה ביה שמואל דאית ליה, דהא לא מחזי כרבית, דמאי דיהיב שקיל.

שבח אין פירות לא. לפי מה שפירש הרי"ף ז"ל דפירות [ש]הגיעו להבצר דוקא הוא דלא שקול בעל חוב, אבל אם צריכי לארעא שקיל להו. איכא למידק, אם כן לישני ליה הכי, לעולם בבעל חוב ובפירות הצריכין לקרקע. ויש לומר דהנהו לאו פירות מקרו, אלא שבח ובכלל שבח הם.

ומדרישא בגוזל ונגזל. איכא למידק, למה ליה למימר הכין, ליקשי מגופה דרישא, דהא פירות מיהא בגוזל ונגזל אית ליה, ואי חיישינן למחזי כרבית, היכי שקיל גביה דמי פירי הא מחזי כרבית, וכדאקשינן לבסוף מלאכילת פירות כיצד. ויש לומר דמגופיה דמתניתין לא היה יכול לאקשויי מאכילת פירות, דדלמא רישא לאו במוכר, אלא כשגזל שדה מלאה פירות ואכלה, וכשבא נגזל לגבות פירות, אינו מוציא מנכסים משועבדים, אבל שבח על כרחין כשמכרה, דאי כשגזלה מושבחת ועדיין היא מושבחת כמו שהיא, מאי אין מוציאין מנכסים משועבדים דקתני, ואי כשהכסיפה, לא הוה ליה למתני [לשבח] קרקעות, אלא לפחת קרקעות, אבל [בברייתא] דק[א פריש] לאכילת פירות כיצד וכו', וקסבר על כרחין כשמכרה, והשביחה לוקח עד דהוו פירות גמורין, דאי כדקתני, גזלן ממאן גבי, מינה הוא דאיכא לאקשויי, ואפילו הכי [דחאה] רב אשי לצדדין קתני, כגון שגזל שדה מלאה פירות ואכל את הפירות.

דף טו.

רב אשי אמר לצדדין קתני כגון שגזל שדה מלאה פירות. תמיה לי, אם כן מאי והשביחה דקתני בברייתא. ומשום הכי נראה, דליכא בעקרא דברייתא והשביחה, אלא הכי קתני,

לאכילת פירות כיצד, הרי שגזל שדה מחברו והרי היא יוצאה מתחת ידו, [ורבא (ש"מ)] ורבה בר רב הונא דמפרש[י] לה בהשביחה לוקח.

הקשה הרמב"ן ז"ל בין לרבה בין לרבה בר רב הונא בין לרב אשי, מאי האי דקתני במתניתא מפני תקון העולם, והלא מדינא לא גבי מנכסים משועבדים, דמלוה על פה היא. ואי משום דמדינא מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים, [דשעבודא ד]אורייתא, ומפני תיקון העולם משום תקנת לקוחות הוא דאמרו דאין מוציאין משועבדים, דלית ליה קלא (קידושין יג, ב), אם כן אמאי קתני לה הכא אהני, ליתניה גבי מלוה על פה דעלמא, וכבר שנינו (ב"ב קעה, א) המלוה את חברו על ידי עדים, גובה מנכסים בני חורין, והתם הוה ליה למתני מפני תקון העולם, ותירץ הוא ז"ל, דהאי מפני תקון העולם, אמזון האשה והבנות דסליק מינייהו קאי.

כשעמד בדין. דהעמדה בדין כשטר דמיא. ואיכא למידק מדאמרינן לקמן (טז, ב) צא תן לו ואמר פרעתי וכו', ואי העמדה בדין כמלוה בשטר דמיא, היכי נאמן לומר פרעתי. ותירץ הרי"ף ז"ל (שם) דהכא כשעמד בדין וסירב, והתם בלא סירב, אבל רבנו חננאל ורבנו אפרים ז"ל פירשו: [הכא] בעמד בדין וכתבו לו שטר, וקא משמע לן דשטר בית דין אף על פי שנעשה שלא מדעת המחוייב, כשטר דמיא, והיינו דאמר ר' יוחנן לקמיה (יז, א) הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דמעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, והתם בדלא כתבו לו, וכדאמרינן צא תן לו ואמר פרעתי נאמן, בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו. ויש אומרים (הרא"ש סי' מב) דאף על פי שאמרנו דהעמדה בדין כשטר דמיא, הני מילי לגבות ממשעבדי, משום דהעמדה בדין קלא אית ליה, ואף על פי שלא כתבו ונתנו לו, אבל נאמן הוא לומר פרעתי כל זמן שלא כתבו, דהא טעמא דאין אדם נאמן לומר פרעתי במלוה בשטר, היינו משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי (ב"ב ע, א), אבל כל שאין שטר בידו, הרי הוא כשאר מלוה על פה, ונאמן לומר פרעתי וגם זה נכון..

גופא אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח. פירוש: בין שבחא דאיתי ממילא בין שבחא דאתי מחמת הוצאה, נוטל את השבת בלא הוצאה, כדאמר לקמן. ויש מפרשים (הרא"ש) דהא דשמואל, דוקא בדכתב ליה דאקני, ומאי גובה דקתני חצי שבח, דהוה ליה כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו, וכדאמר בשלהי מי שמת (ב"ב קנז, ב) ואי דאקנה קנה, לוה ולוה ואח"כ קנה, לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד וכו', ואסיקנא דיחלוקו ואקשינן מדתניא הרי שמכר את השדה והשביחה והרי היא יוצאה מתחת ידו, כשהוא גובה, [גובה] את הקרן מנכסים משועבדים ואת השבח מנכסים בני חורין, ואם איתא

חצי שבח מבעי ליה, ופרקינן מאי גוה את השבח דקתני חצי שבח. ואיכא למידק, אם כן כי קא מבעיא ליה לשמואל התם דאקני מהו, ואתינא למפשטה מהא דתניא הרי שמכר את השדה והשביחה והרי היא יוצאה מתחת ידו, כשהוא גובה גובה את הקרן מנכסים בני חורין, לפשוט לה מדידיה, דאמר הכא בעל חוב גובה את השבח, ואיהו נמי מאי קמבעיא ליה. ויש מתרצים (תוס' ד, ב ד"ה תרין) דבתר דאבעיא ליה, הדר פשיטא ליה, והא דהכא בתרייתא. ואינו מחוור, דכל כי הא לא שביק גמרא מלאקשויי ולברורה.

ויש מפרשים, דהא דשמואל אפילו בדלא כתב ליה דאקני, וכולה שבח קאמר, וכן נראה גם מדברי הרמב"ן ז"ל (ד"ה ואיכא), דהוא תירץ דהא דשמואל בשבח הנעשה בגופו של קרקע, בין ממילא בין מחמת הוצאה כגון שעדר וניכש ועשן את הפירות, וכל שאר העבודות האמורות במועד קטן (ו, א) לענין שביעית, והנהו כעין גופו של קרקע הוא, וכאלו ארעא דידיה אשבחה, עם תנאו שהתנה וכתב לו אנא אקום ואשפי. אבל ההיא דאבעיא ליה התם, בדבר שהוא קנין מחדש לגמרי, כגון נוטע ובונה, וההוא לא גבי ליה בעל חוב, אלא דוקא בכתב ליה דאקני, ומאי גובה נמי חצי שבח. ואם תאמר אם כן הא [דאייתי] התם, תא שמע מדקתני ברייתא, כשהוא גובה, גובה את השבח מנכסים בני חורין, ד[א]למא דאקנה קנה, ואצטריך לדחויי הא מני רבי מאיר היא, אמאי לא אוקמה, בשבח שהשביח בגופן של נכסים, כעיבוד וניכוש וכיוצא בהן, דגבי להו בעל חוב אף על גב דלא כתב ליה דאקני. יש לומר אין הכי נמי, אלא מדקתני בברייתא שבח סתם, ניחא ליה לאוקומה בכל שבח וכדר' מאיר, כיון דאוקימנן כל הנך דמייתינן התם כר' מאיר, ולא לאוקומה התם בחד מן שבחי דוקא ואפילו כרבנן. ותדע דהא לכולי עלמא הוה מצי לאוקומה בשבח הבא ממילא, כגון דקלא ואלים, ארעא ואסקא שרטון, דגבי ליה בעל כרחיה כוליה מדינא, ואפילו ממתנה, וכדכתב הרי"ף ז"ל, וכן כתב הרמב"ן ז"ל, דשבחא [ד]ממילא בעל חובו גבי ליה כוליה, ומשום דארעא דידיה הוא דאשבחה, אלא דטעמא כדאמרינן, דניחא ליה טפי לאוקומה בכל שבח, ואפילו כרבי מאיר. ומיהו אין הגאונים ז"ל מודים בדבר הזה, אלא לעולם לא גבי בעל חוב אלא חצי שבח, ואפילו בשבחא דממילא ובדכתב ליה דאקני, אלא בשוייה ניהליה אפותיקי מפורש, ומצי אמר ארעאי דידי אשבחא, ואפילו דלא [מסיק] ביה שעור ארעא ושבחא, וכך כתב ה"ר זרחיה הלוי ז"ל, דלעולם אינו גובה אלא חצי שבח, ואפילו בשבחא דאתי ממילא, וממתנה לא גבי כלל. ונראין דבריו שהרי לא חילקו בגמרא, ואם היה כדברי הרי"ף ז"ל למה (לא) הזכירו סתם שבחא בלוקח ובמתנה, הואיל ולגבי לוקח גבי כל שבח בין דממילא בין מחמת הוצאה, ולגבי מתנה, דוקא דמחמת הוצאה בלחוד לא גבי, וממילא גבי.

תדע שכך כותב בו מוכר ללוקח. כלומר, אף על גב דלאו מדינא גבי ליה, דהא בידא דלוקח הוא דאשבח, ומשום הוצאתו, אפילו הכי גבי ליה בעל חוב מיניה, ובלא הוצאה, משום דמוכר מתנה בהדיה, שכך כותב ליה, אנא אקום ואישפי אינון ועמלהון ושבחהון. ועמלהון היינו מה שהוא יתר על ההוצאה ושבח הבא ממילא. ולשמואל דאית ליה אחריות לאו טעות סופר בשטר זביני, הכא בכתב ליה בפירוש כן, אבל לדידן דקיימא לן אחריות נכסים טעות סופר, בין בשטרי הלואה בין בשטרי מקח וממכר, הכא נמי, אף על גב דלא כתב ליה, דכיון דהורגלו לכתוב כן, המוכר על דעת כן הוא מוכר, ולוקח על דעת כן הוא לוקח. ותמיה לי, כיון דלשמואל דוקא בשכתב לו, מאי שנא שבח דקאמר דגובה בעל חוב, ומאי שנא פירי דלא גבי, דאי לא כתב ליה אפילו שבחא נמי לא גבי, ואי כתב ליה אפילו פירי נמי ליגבי. וניחא לי, דאפילו כתב ליה מימר אמרינן דלאו משום בעל חוב כתב לו כן, אלא משום נגזל. ויש מי שאומר דאי כתב ליה ופיריהון, אפילו הכי לא גבי, דפיריהון היינו פירות שהגיעו ליבצר ולא צריכי לארעא כלל, וכדעת הרי"ף ז"ל, והני מטלטלי גמורין דלוקח אינון.

תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח. ואם תאמר מנלן דמשום בעל חוב, דלמא משום נגזל, יש לומר, אם כן לכתוב ופירותיהן. עוד יש לומר, אם כן מאי עמלהון, דהא לוקח מגזלן הוצאה שקיל מנגזל.

אלא מעתה מתנה דלא כתב ליה הכי נמי דלא טריף שבחא אמר ליה אין. כתב הרי"ף ז"ל, דדוקא שבחא דאתי מחמת הוצאה, משום דמדינא לא גבי ליה, אלא משום תנאה דאנא איקום ואישפי, אבל שבחא דממילא טריף ליה אפילו ממתנה ומדינא, דארעא דידיה אשבחה. וכתב הרמב"ם ז"ל (פכ"א ממלוה ולוה ה"ג) דמתנה נמי, אי כתב ליה אנא איקום, גבי ליה בעל חוב מיניה, וגבי מכר אף על גב דלא כתב ליה נמי. והכי נמי מסתברא, דכיון דהורגלו לכתוב כן, וקיימא לן אחריות טעות סופר הוא, סתמא דמילתא על דעת כן מכר זה וקנה זה, והכי מוכח לישנא דרבא, דאמר תדע שכך כותב לו דאלמא בסתם מוכרים קאמר, ואי דוקא בכותב, לא הוה ליה למימר שכך כותב לו, אלא אדרבה אם כתב לו.

אמר רב נחמן מתניתין מסייעא ליה למר שמואל. איכא למידק, דלמא בשבח דאתי ממילא, דמדינא טריף ליה ואפילו ממתנה, כדכתב הרי"ף ז"ל. וזו ראיה לדברי רבנו אפרים וה"ר זרחיה הלוי, שאמרו דאינו טורף שום שבח ממתנה. ויש לומר, מדקתני שבח סתם, שמע מינה כללא הוא לכל שבח. ואם תאמר, והא לרב הונא דמוקי לה בלוקח מגזלן, על כרחין בשבח הבא ממילא הוא, דאי שבח דאתי מחמת הוצאה, אית

ליה ללוקח מיניה [דנגזל] הוצאה כנגד השבח, אלמא לרב הונא אף על גב דקתני שבח סתם, לאו בכל שבח קאמר, ולרב נחמן נמי מאי שנא. יש לומר, כי מוקמת לה בגוזל ונגזל לא אצטריך לתנא לפרושי, דהא מפשט פשיטא להו דלא שקיל אלא שבח דממילא, אבל אי בבעל חוב, צריכה לאשמועינן דאכתי לא שמעינן ליה בשום דוכתא, והילכך לא הוה סתים ותני שבח סתם. אי נמי יש לומר, דאפילו לרב הונא נמי בכל שבח קאמר, וסבירא ליה כר' מאיר דקניס אפילו בשבח הבא מחמת הוצאה. ואם תאמר אכתי מנא ליה לרב נחמן דלא שקיל הוצאה מבעל חוב. יש לומר, משום דאי איתא, היכא סתים ותני גובה את השבח מנכסים בני חורין, דהא לעיתים דלא גבי מיניה דבעל הקרקע שבח כלל, כגון דלא הוי השבח יתר על ההוצאה, דהא שקיל הוצאה מיניה דבעל חוב והוה ליה למתני אם השבח יתר על ההוצאה, נוטל את השבח מבעל הקרקע, ואת ההוצאה מבעל חוב, ואם ההוצאה יתרה על השבח, נוטל את ההוצאה מבעל חוב, כדתני באידך ברייתא.

לא קשיא כאן בשבח המגיע לכתפים כאן בשבח שאינו מגיע לכתפים. הרי"ף פירש שבח המגיע לכתפים, כגון פירות העומדים לינטל על הכתף שאינן צריכין לקרקע, ואותן נוטלן בעל חוב, אלא שנותן את ההוצאה. ושבח שאינו מגיע לכתפים, פירות שאינן עומדין ליבצר שעדיין צריכין לקרקע, ואותן נוטל בעל חוב אפילו בלא הוצאה. ומה שכתב הרב דשבח המגיע לכתפים היינו פירי דלא צריכין לארעא, לאו דלא צריכין כלל קאמר, דהנהו לא שקיל להו בעל חוב, [ו]היינו דאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח, שבח אין פירי לא, אף על פי שהוא ז"ל פירש דפירי היינו פירות התלושין, דרך קצרה אחז, ולא תלושין ממש קאמר, אלא שעומדין ליתלש שאין צריכין לקרקע כלל, כדאמרינן נמי בפרק נערה שנתפתתה (כתובות נ, ב), ההיא דאתיא לקמיה דרב יוסף, אמר להו הב לה מתמרי דעל בודיא, אמר ליה אבייי אי בעל חוב הוא כי האי גוונא מי הוה יהיב ליה מר, ואמר ליה דחזיין לבודיא קאמר, סוף סוף העומד ליגדר כגדור דמי, אמר ליה דצריכה לדיקלא קאמינא, וכן פירש ר"ח ורש"י ז"ל. וקשיא לי, הני פירות דצריכי קצת לארעא, אי כקרקע דמו, אמאי לא שקיל להו בעל חוב בלא הוצאה, ואי לא כקרקע דמו, אמאי שקיל להו אפילו בהוצאה. ועוד דסתמא קאמר, שבח אין פירי לא, דאלמא שום פירות אינו גובה כלל, אפילו לא הגיעו להבצר וכמו שכתב הר"ז הלוי ז"ל, ונראין דבריו. וההיא דפרק נערה שנתפתתה לאו למימרא דשקלא איהי ולא בעל חוב פירי כלל, אלא ששמין אותן כמות שהן אגב הקרקע, ונותנת דמיהן לאחין, ונוטלת הקרקע עם הפירות, וכן בעל חוב ללוקח, ולעולם אין בעל חוב גובה פירות כלל ואפילו הצריכין לקרקע. אלא נראין דברי רבנו תם ז"ל, שפירש שבח המגיע לכתפים שבח הבא מחמת טורח

כתפיו וכתפי פועליו, כלומר שבח הבא מחמת הוצאה, ושבח שאינו מגיע לכתפים, היינו שבח הבא ממילא, כגון דיקלא ואלים, ארעא ומסקא שרטון. והכין מוכח בפרק יש נוחלין (ב"ב קלד, א) גבי זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו וכו', נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו, כדאמרינן עלה בגמרא (קלה, ב) שבח שהשביחו נכסים מהו, בשבח המגיע לכתפים לא קא מבעיא לי, כי קא מבעיא לי בשבח שאינו מגיע לכתפים, כגון דיקלא ואלים, ארעא ומסקא שרטון. והא דאקשינן הכא, הא מעשים בכל יום וקא מגבי שמואל בשבח המגיע לכתפים, בדין הוא דלקשי והא כתב ליה מוכר ללוקח עמלהון ושבחהון, ועיקר חדושיה דשמואל היינו שבח דאתי מחמת הוצאה, אלא ניחא ליה לאקשויי מדעביד בה שמואל עובדא בכל יום.

דף טו:

לא קשיא הא דמסיק בה שעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק בה שעור ארעא ושבחא. פירוש: ברייתא דקתני ההוצאה מבעל חוב, בדלא מסיק ביה שעור ארעא ושבחא, והלכך נוטל את ההוצאה מבעל חוב, דמשתרשי ליה זוזי ואיהו [נהנה] בהן, ושבח מבעל הקרקע, דאלו בעל חוב אמר ליה, ארעאי הוא דאשבחא. ואוקימנא בדשויה ניהליה אפותיקי, אבל אי לא שויה ניהליה אפותיקי ולא מסיק ביה אלא שעור ארעא בלא שבחא, לא שקיל לכוליה שבחא, אלא כשעור חובו, דהא אי אית ליה זוזי ללוקח מסלק ליה בזוזי, והשתא דלית ליה, קיימא ליה ארעא במקום זוזי, ומישם שיים ליה ארעא בזוזי, ויהיב ליה כשעור חובו, וטופינא שקיל ליה לוקח, והיינו דאקשינן הא ניחא למאן דאמר אי אית ליה זוזי ללוקח וכו', כלומר משום דאמר ליה ארעאי הוא דאשבחא, אלא למאן דאמר אי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסלק ליה בזוזי, אמאי שקיל ליה לכוליה שבחא, ואפילו מאי דיתר על חובו, לימא ליה הב לי גריוא דארעא שעור שבחאי, דמישם הוא דשאימנא לך ארעא בזוזי.

ומכל מקום שמעינן מהא דאי שויה ניהליה אפותיקי, אף על גב דלא מסיק ביה אלא שעור ארעא בלא שבחא, גבי ליה כולה ולא משלם ליה אלא הוצאה בלחוד. וכן כתב הרי"ף ז"ל ורבינו האיי ז"ל בספר מקח וממכר בשער כז ובשער כח. אבל רש"י פירש דלעולם לא שקיל בעל חוב יתר מכנגד חובו, ובריייתא דקתני אם השבח יתר על ההוצאה נוטל את השבח מבעל הקרקע, ואוקימנא דלא מסיק ביה שעור ארעא ושבחא, לאו דלא מסיק ביה כנגד שבחא כלל, אלא דלא מסיק ביה שעור ארעא וכוליה שבחא קאמר, אבל שעור מקצת שבחא אסיק ביה.וכתב הרב ז"ל דבדין הוה דליתני הכי, נוטל כנגד החוב

מבעל הקרקע והמותר מבעל חוב, אלא נקט למילתיה בלשון הוצאה, משום דהיא גופה קא משמע לן, דהיכא דהיציאה יתרה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח. והאי דאקשינן הא ניחא למאן דאמר אי אית ליה זוזי ללוקח וכו', לא קשיא ליה אלא אמאי אינו נוטל בהוצאתו קרקע, וכן פירש ר"ח ז"ל. ואין פירושו מחוור, דכיון דלעולם אין בעל חוב נוטל אלא כנגד חובו בלחוד, אמאי פליג בין שבח להוצאה, ואי משום סיפא, מי תני שבישתא ברישא משום לאשמועינן דינא בסיפא, הא לא שקיל שבח לעולם אלא כנגד חובו, ויתר מהוצאה [נמי] שקיל לוקח מיניה דבעל חוב. ועוד דדינא גופה דסיפא לא אצטריך לאשמועינן, דפשיטא הוא, דאי יציאה יתרה על השבח, לא שקיל אלא הוצאה כנגד השבח, ואין לך יורד לתוך של חברו ונוטל יותר משבחא, אלא יורד ברשות בלחוד. והא דאקשינן נמי הא ניחא למאן דאמר וכו', לפי פירושם לא ניחא, ומאי קושיא, דילמא מאי נוטל דקתני, נוטל בקרקע שעור הוצאה, ואף על גב דקתני מבעל חוב, כיון דארעא גבי דידיה היא מבעל חוב הוא דשקיל.

הכיר בה שאינה שלו ולקחה אמר רב מעות יש לו שבח אין לו ושמואל אמר אפילו מעות אין לו. ודוקא בשלא כתב לו את האחריות, הא כתב לו, אפילו לשמואל מעות יש לו, דהא טעמא דשמואל, משום דמעות מתנה, וכשכתב לו, הא גלי דעתיה דלא נתכוון למתנה, ומיהו שבח אין לו, דהא מחזי כרבית, כיון דהכיר בה, ומכל מקום אי קנו מידו, או שיש לו קרקע, וכתב לו את האחריות, מסתברא דאפילו שבח יש לו, בין לרב בין לשמואל.

רב אמר מעות פקדון. ומיהו יכול המוכר להשתמש בהן, וחייב באחריותן ואפילו נאנסו, דהוה ליה כמפקיד מעות אצל השלחני (לקמן מג, א).

אמר רבא הלכתא נמצאת שדה שאינה שלו יש לו מעות ויש לו שבח וכו'. האי דפריש נמצאת שדה שאינה שלו, הכיר בה שאינה שלו, ולא קאמר הלכתא כרב בתרוייהו, משום דאיצטריך לאשמועינן אפילו לא פירש לו את השבח, ואי סתים ואמר הלכה כרב, הוה אמינא דילמא כשפירש לו את השבח, דאפילו בהא פליג שמואל ואמר אין לו.

הכיר בה שאינה שלו מעות יש לו שבח אין לו. כתב בעל המאור ז"ל, דדוקא בשלא קנו מידו ואין לו קרקע, הא קנו מידו, אי נמי יש לו קרקע, אפילו שבח יש לו, [ו]הכיר בה לרב, כלא הכיר בה לשמואל. ואינו מחוור, דהא כשהכיר בה לרב, מעות פקדון, ואם כן היאך יש לו שבח. ועוד דאם איתא, לא הוה סתים רבא ואמר שבח אין לו, דהא כשיש לו קרקע, אי נמי קנו מידו, יש לו. אלא ודאי, לא שנא הכי ולא שנא הכי, אין לו, אלא אם כתב לו את האחריות, וכמו שכתבנו למעלה (ד"ה הכיר).

הא **דבעי שמואל מרב חזר ולקח מבעלים הראשונים מהו**. פירוש בשלא הכיר בה, הא הכיר בה, לא אמרינן בה מה מכר ראשון לשני, דהא לרב מעות פקדון, ולשמואל מעות מתנה, ולא שייך למימר דניחא ליה דלא ליקרייה גזלנא וניחא ליה דליקום בהימנותיה. ולקמן נמי דאמרינן תהא במאמינו, בשלא הכיר בה שייך, ולא במכיר בה, וכן פירשה הרי"ף ז"ל בהלכות, וכן פירשו המפרשים.

מאי טעמא. כלומר במה קנאה, דהא דבר שלא בא לעולם היא. ואי משום דרב כר' מאיר סבירא ליה (לקמן טז, ב), היאך קבלה מיניה שמואל, ושמואל גופיה היכי מבעיא ליה, דשמואל לית ליה דר' מאיר.

אמר מר זוטרא ניחא ליה לאיניש דלא לקרייה גזלנא. כלומר ואנן סהדי דלאוקומה קמי לוקח קבעי ליה, ונגזל על דעת לוקח מוכרה לו, ולו הוא מקנה אותה על ידי גזלן זה, ואפילו למאן דאמר התם בבבא קמא (קב, ב) מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חטיו לבעל המעות, התם הוא דלא ידע בשליחותו של זה, אבל הכא דידע נגזל דמכרה זה לאחר, ועכשיו הוא מחזר אחריה כדי להעמידה לפניו, גם הוא מתכוין ל[ה]קנותה לו לללוקח.

איכא בינייהו דמית לוקח. פירש רש"י ז"ל: דמית לוקח לאחר שלקחה זה, דלמאן דאמר ניחא ליה דלא לקריוה גזלנא, לא נתכוון זה להעמידה לפניו אלא לימי חייו, כי היכי דלא ליקריוה גזלנא, הא לאחר מותו לא, דהא מית ליה. והזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן, מדאמר בתר הכי אלא איכא בינייהו דמית גזלנא, דעל כרחין דמית לבתר דלקחה, ומית לוקח דומיא דמית גזלן. ואינו מחוור, דכיון דזכה בו לוקח היאך היא יוצאה מתחת ידו לבסוף. אלא הכי פירושו דמית לוקח בשעה שחזר ולקחה זה, ומית גזלן, כלומר שהיה עומד למיתה, כלומר שהיה גוסס, דשוב אינו חושש אם יקראוהו גזלן.

ויש ספרים דגרסי דמית גזלן למאן דאמר ניחא ליה דלא לקריוה גזלנא הא מית ליה. כלומר ואתי בניה ומפקי מיניה דלוקח. קשה לי היכי מפקי ליה אינהו מיניה, והא אמרינן בפרק מי שהיה נשוי (כתובות צא, ב), ההוא גברא דזבין כתובתא דאימיה בלא אחריות, לבסוף שכיבא אימיה וכו', ואסיקנא, נהי דאחריות דעלמא לא קביל ליה עלויה, אחריות דנפשיה מי לא קביל ליה עלויה. וניחא לי, דהתם ממכרו ממכר [דהא ארעא דידיה הוא דיורשה מאביו, אלא דמיחדה לכתובתה דאימיה, אבל הכא דאין ממכרו ממכר], דהא נמצאת שאינה שלו, ואין המעות אלא כעין הלואה, לא.

דף טז.

פשיטא זבנה אורתה יהבה במתנה. פירש רש"י ז"ל: דזבנה ואורתה קודם שחזר ולקחה, ויפה פירש, דאי לאחר שחזר ולקחה, כבר זכה בה לוקח.

ואי לא זוזי הוא דבעי לאפרועי. ומסתברא דהוא הדין כל היכא דאיכא טענה בלקיחתה של זו, כגון שהיא סמוכה לחצר שלו, או שהיא עדית, וכיוצא בו, דכל שאפשר לתלות בדבר, יד לוקח על התחתונה, דלא אמרו לאוקומיה קמי לוקח קבעי ליה, אלא בשטרחו והשתדלותו אחריה מוכיח שהוא רוצה להעמידה בפניו.

חד אמר מתנה כמכר וחד אמר מתנה כירושה. והלכתא כמאן דאמר מתנה כירושה, דבכל התורה כולה כדברי המקל מהם (פסחים עד, ב). ועוד דכל כי הא מספקא, על הלוקח להביא ראיה, דהוה ליה כעין מוציא מחברו.

להכי טרח קמיה כי היכי דליקום בהימנותיה. מדנסיב ליה טעמא דניחא ליה דליקום בהימנותיה, שמע מינה דהלכה כרב אשי, וכיון שכן, אף במתנה ניחא ליה דליקום בהימנותיה.

רב הונא אמר עד שעת העמדה בדין. יש מפרשים עד שעת העמדת נגזל ללוקח בדין. ויש מפרשים העמדת לוקח לגזלן בדין על האחריות, והוא הנכון, דהוא בשטתא דאידך דחייא בר רב דאמר עד דמטייא אדרכתא לידיה, ורב פפא אמר עד דמתחלתן יומי אכרזתא, דהיינו לוקח לבהדי גזלן.

מכדי לוקח במאי קני ליה להאי ארעא בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא. תמיה לי, והא טעמא משום דנגזל מקנה קרקעו ללוקח מגזלן, וכמו שפירשנו למעלה (טו, ב ד"ה אמר) וכבר שאלו למעלה מאי טעמא, ואוקימנא משום דלא ליקריוה גזלנא, אי משום דליקו' בהימנותיה. ונראה לי דהא דאתקיף השתא [רמי בר חמא], לא קאי אלא אגבאה בחובו, דלא שייך ליה ההוא טעמא דנגזל מקנה אותו ללוקח, דלאו בדידיה תליא מילתא, ובדין הוא דליקשי הכי לעיל גבי גבאה בחובו, אלא נטר עד דגמרו כל הנך פלוגתא, ובתר כן אקשי ליה.

ואסיקנא: **תהא במאמינו**. פירש רש"י ז"ל: שאמר לו בפירוש, אני מאמין בך שתעמידנה בידי, ולשון תהא מוכיח קצת כדבריו. ויש מפרשים דאפילו בסתם נמי, דכל לוקח בוטח ומאמין במוכר [שיעמיד] ממכרו בידו בשופי, דאלמלא כן לא היה לוקח ממנו. ותמיה לי, אכתי מאי קא יהיב טעמא למאי דקני ליה האי, דבמאי קני ליה. ויש לי לומר, דמשום דמאמינו, אף הוא כגובה אותה, ומזכה לו על ידי עצמו, ועשו את שאינו זוכה כזוכה.

ויש לנו כיוצא בזו בריש פרק השוכר שבע"ז (סג, ב), בחנוני הרגיל אצלו, דמקני ליה דינר בכיסיה.

מתיב רב ששת מה שאירש מאבא מכור לך וכו'. איכא למידק מאי קושיא, והא אמרי לעיל דבירושה כולי עלמא לא פליגי דלא קנה, דירושה ממילא קא הויא. ויש לומר דהתם היינו טעמא, משום דאמרינן דליכא הוכחה, משום דלא טרח בה, אלא ממילא קא הויא ליה, הא לאו הכי, קנה לה לוקח, וכיון שכן, הכא דפירש לו מה שאירש מכור לך, אמאי לא קנה. ומכאן ראיה דרב לאו דוקא אליבא דר' מאיר קאמר, ומשום דאזיל לטעמיה דאית ליה כר' מאיר, דאם איתא, מאי קושיא מהא דמה שאירש מאבא, דלמא רבנן היא.

הכא סמכא דעתיה הכא לא סמכא דעתיה. מסתברא דהכי פירושא, התם דלא הכיר בה, סמכא דעתיה, אבל הכא דהכיר בה, וידע דמאי דלאו דיליה זבין ליה, לא סמכא דעתיה. והיינו טעמא דהכא קיימא לן דקנה לוקח, כדקא פשיט ליה רב לשמואל וקביל מיניה, ובשדה זה שאני לוקח ממך לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו, לא קנה לוקח, דהתם נמי כיון שהכיר בה לא סמכא דעתיה, כן נראה לי טעמא דמילתא.

סיפא משום כבוד אביו. כלומר לקנות לו תכריכין וצרכי קבורה, והכין איתא בירושלמי (כתובות פ"ה ה"ה) ופירשו הגאונים ז"ל: דוקא כשאין לאביו תכריכין, הא יש לו, אין כאן כבוד אביו. ודוקא בכדי שיקנה לו תכריכין, הא יתר מכאן, לא. ומיהו אי לא משכח לזבוני בכדי שעור מצומצם, מוכר עד כדי שעור שימצא, דכל זה בכלל כבוד אביו. ומשום כדי חייו פירש רבינו האיי גאון ז"ל: כדי חיי יום.

דף טז:

הכי גרסינן: **שדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה**. ומגיהי הספרים העבירו קולמוס גבי מעכשיו, דלר' מאיר לא בעינא מעכשיו, דהא במתניתין דהאומר לאשה, לא תני מעכשיו, ואפילו הכי לר' מאיר מקודשת. וליתא, אלא מעכשיו גרסינן, והיינו טעמא, משום דרוב קניינין של קרקע הם בחזקה או בשטר, וכל שהוא בחזקה ובשטר צריך מעכשיו, דלא עדיף דבר שלא בא לעולם לר' מאיר, מדבר שבא לעולם לרבנן, ואלו האומר לחברו שדי קנויה לך בחזקה לאחר ל' יום, נמי לא קנה, דכין דבשעתו לא קנה, לאחר ל' יום לא קנה, דהא כלתה לה חזקה, והוא הדין לשטר אם נשרף או נאבד, וכדאמרינן גבי גט הרי זה גטיך לאחר ל' יום, ונשרף או נאבד, אינה מגורשת, ואם אמר לה הרי זה גטיך מעכשיו ולאחר ל' יום, אפילו (ש)נשרף או נאבד, הרי זו מגורשת,

אבל לגבי קדושין, כיון דרוב קדושין בכסף, לא צריך מעכשיו לר' מאיר בדבר שלא בא לעולם, וכדעת רבנן בדבר שבא לעולם, וכדתנן (קידושין נח, ב) הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום, הרי זו מקודשת, ואמרינן עלה (שם נט, א) מקודשת ואף על פי שנתאכלו המעות. וכבר הארכתי בדבר הזה יותר בקדושין (שם ד"ה אע"פ, סג, א ד"ה כגון).

לאחר שיחלוץ לב יבמיך אינה מקודשת. ואף על גב דקדושין תופסין בחייבי לאוין, הא אמר רב (יבמות צב, ב) דאין קדושין תופסין ביבמה, דמיעטה קרא, דכתיב לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר, לא תהא בה הויה לאיש זר, ושמואל [ד]אמר בעניותנו צריכה גט וצריכה חליצה, מוקי לה כר' עקיבא, דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין, דחייבי לאוין כחייבי כריתות משוי להו, וכדאיתא ביבמות.

ר' מאיר אומר מקודשת. ואף על גב דאמרינן (לקמן לג, ב) אימור דשמעת ליה לר' מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתו, והני מי יימר דאתו. לא קשיא, דתרי גווני דבר שלא בא לעולם יש, חד דדבר הנקנה אינו בעולם, כגון פירות דקל וכיוצא באלו, ובהני הוא דבעי ר' מאיר דעביד דאתו, אבל דבר שגוף הנקנה בעולם, אלא שאינו בידו של מקנה, לא בעינן דעביד דאתו, וכבר הארכתי בזה בקדושין ופרק הספינה בב"ב (עט, ב, ד"ה אימר וע"ש בתוס') בסיעתא דשמיא.

המוצא שטר הקנה בשוק יחזירנו לבעלים. פירוש ואף על פי שאינו מקויים, דאי לא מקיים ליה, לא גבי ביה, ואפילו אתי למטרף מלקוחות, אף על גב דלא טעני, אנן טענינן להו.

בשטרי חלטאתא ואדרכתא. פירש רש"י: חלטאתא שלאחר ההכרזה עושין לו שומא ומחליטין את הקרקע בידו, ועושין לו שטר כדי שידעו דמיד בית דין בא לו. ואינו מחוור, דאם כן הוה ליה למימר בשטרי אדרכתא וחלטאתא, דהא חליטה בתר אדרכתא היא. ועוד, דשומא כבר תנו לה בההיא מתניתין, דתנן לקמן (כ, א) מצא אגרות שום אגרות מזון, ושומא תרי זמני למה לי. על כן פירשו דהאי חליטה, היינו במקום דלא צריכי לאדרכתא, וכגון דשוייה ניהליה אפותיקי, דהשתא לא צריך לאדרכתא, ותרי גווני חליטה נינהו, חד דבתר אדרכתא, והיינו אגרות שום דתנן במתניתין, וחד דלא צריך לאדרכתא, אלא שמחליטין לו הקרקע שהיה לו אפותיקי כבר.

ואף על גב דאמר אמימר דשומא הדרא לעולם. אסיק רבא טעמא משום דאיהו אפסיד אנפשיה, דבעידנא דפרעיה, הוה ליה למקרעיה לשטרא, ואי נמי איבעי ליה למכתב שטרא אחרינא, דמדינא ארעא לא הדרא. ופירש רש"י ז"ל: איבעי ליה למקרעיה לשטרא, ואי נמי אמר ליה ליתיה השתא גבאי, ולמחר יהיבנא ליה, איבעי ליה למימר ליה, אם

כן זיל כתוב לי שטרא אחרינא. ואינו מחוור, דאם כן אף בשטר חוב לימא הכין, אלא מאי אית לך למימר, דלא ניחא ליה בשובר ולהניח שטר חוב ביד [מלוה], הכא נמי לא ניחא ליה בשטרא אחרינא ולהניח שטר אדרכתא וחליטה ביד מלוה. ועוד דהא יהיב טעמא משום דמדינא לא הדרא ובעי שטר זביני.

ויש מפרשים, דתרתי קאמר, איבעי ליה למקרעיה לשטרא, למאן דאמר (ב"ב קסט, א) החזיר לו את השטר חזרה מתנתו, אי נמי למכתב שטרא אחרינא, למאן דאמר לא חזרה מתנתו. ועדיין אינו מחוור בעיני, דלמאן דאמר חזרה מתנתו למה יקרענו, אדרבה צריך הוא לו להראות שחזרה לו שומתו, ובמקום שטר מכר הוא לו. ועוד תמיה לי אעיקר דברי ר' זירא, דאטו אדרכתא לאו בת פרעון הוא, והא אכתי לא נחית הוא לארעא, ודלמא כי אזיל הוא לאדרוכי אנכסי דלוה, אשכחיה ופרעיה, ומיניה הוא דנפל. ומתוך הדחק יש לי לומר, דהיינו דקא נסיב רבא תרי טעמי [וחד] מינייהו לאדרכתא וחד מינייהו לחליטאתא, והכי קאמר, אי שטר אדרכתא הוא, איבעי ליה למקרעיה מיד, דלא עביד דמשהה שטר בית דין, אלא קרועי מקרע ליה, ואף על גב דבשטר דעלמא עתים דלא חייש למקרעיה. ואי נמי שטר חליטה הוא, איבעי ליה למכתב שטרא אחרינא, דמדינא ארעא לא מהדר. והא דאקשינן והני לאו בני פרעון נינהו והא אמר אמימר שומא הדרא לעולם, בדין היה דליקשי ליה, ושטר אדרכתא לאו בת פרעון היא והא אכתי לא נחית ליה להאי ארעא, אלא דעדיפא מינה אקשי ליה, דאפילו שומא הדרא, ועוד דהיא מתפרשא ליה.

ומשום דהוחזק כפרן חדא זימנא תו לא פרע ליה כלל. איכא למידק, לימא ליה כשהוחזק כפרן לאותו ממון. ויש מתרצים, אם כן מאי איריא מעשה בית דין, אפילו מלוה על פה נמי. ומסתברא לי (דאפשר) [דאי אפשר] לומר כן, דאפילו הוחזק כפרן לאותה מלוה הוה ליה למיחש, כיון דנפל ואיתרע ליה, וכדחיישינן לשטר שבתוך זמנו, ואף על גב דאינו נאמן לומר פרעתי וגבי אפילו מיתמי (ב"ב ה, ב) ואפילו בלא שבועה, אפילו הכי כיון דנפל ואיתרע ליה חיישינן. והיינו נמי דקאמר הכא ומשום דהוחזק כפרן תו לא פרע כלל, ולא אמר תו לא מהימן. כן נראה לי.

דף יז.

צא תן לו ואמר פרעתי והעדים מעידים לו שלא פרעו. פירש רש"י ז"ל: כגון שהעדים שבפניהם תבע לפרעו וסירב ולא פרע, ומדסירב על פי בית דין והעיז, הוחזק כפרן דתו לא פרע. וכן פירש גבי חייב לחברו שבועה, שתבעו בפני עדים לישבע וסירב ולא [נשבע]. אינו מחוור, חדא דאטו מה שסירב פעם אחת ולא פרע תו לא פרע כלל. ועוד

דהוחזק סרבן הוה ליה למימר. אלא הכי פירושו, כגון שאמרו עדים, לא זזו ידינו מתוך ידו משעה שיצא מבית דין, ולא פרעו או לא נשבע לו. וכתב הראב"ד ז"ל שלא הוחזק כפרן, אלא אם כן כפר בבית דין.

הוחזק כפרן. ושכנגדו נשבע ונוטל, כך פירש רש"י ז"ל.

הוחזק כפרן לאותה שבועה. אבל אם [אין] עדים מעידים אותו נאמן. ויש מי שאומר דנאמן לגמרי, ואינו חייב לישבע כלל אפילו היסת, לפי שלא תקנו שבועת הסת אלא על כפירת ממון, אבל לא על כפירת שבועה. ורבנו האיי גאון ז"ל כתב בתשובה, שאם נתחייב שבועת הסת ואמר נשבעתי נאמן, ואין לבעל דינו להשביעו, אבל נתחייב שבועת התורה ואמר נשבעתי, נאמן אבל נשבע שבועת הסת.

רב כהנא אמר כשחייב מודה. כתב הרי"ף ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל (פי"ח הל' גזילה ואבידה ה"ב) ודוקא כשכתב בו הנפק. ונראה שהזקיקם לומר כן, מפני שבעיקר דברי ר' אסי שאמר משום ר' יוחנן איכא וכתוב בו הנפק, ורב כהנא לפרש דברי ר' אסי אמר ר' יוחנן הוא דאתא. ומיהו דברי תימה הן, דכיון שחייב מודה, כתוב בו הנפק למה לי, דהא משום קנוניא ליכא, דאי בעי כתיב ליה שטרא אחרינא מהשתא, דלאו בירושלים יתבינן דכתבי שעות (כתובת צט, ב). אלא ודאי לרב כהנא לא צריך שיהא כתוב בו הנפק, ולדבריו ליתא בדר' אסי אמר ר' יוחנן [הנפק] כלל.

אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום. פירוש: כגון עיקר כתובה, ותנאי כתובה כמזון האשה והבנות, ותנאי בנין דכרין ובנן נוקבן, אף על פי שלא כתב, [אינה כמלוה] על פה שיכול לומר פרעתי, אלא כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי.וכן מי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים ובא לבית דין וכתבו לו שטר אחר וכתבו לו את קיומו, וכן שאר מעשה בית דין שעשו בפסק דינם, הרי אלו כשטר שעשו הבעלים דמי, ומלוה בשטר נינהו.

דף יז:

אמר ליה ר' חייא בר אבא לר' יוחנן ר' לא משנתנו היא זו הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה. כלומר מנה מאתים, וההיא כשהבעל אמר פרעתי היא, וכדקתני סיפא (כתובות פט, א) כתובה ואין עמה גט, היא אומרת אבד גטי, והוא אומר אבד שוברי, הבעל נאמן, כלומר נאמן לומר פרעתי, לפי שאתרע כחה כשלא הוציאה גט, דדוקא כשהוציאה גט הוא דאמרינן שגובה, משום דעכשיו לא הורע כחו של מעשה בית דין, אבל אם לא הוציאה גט, אינה גובה ואף על פי שיש לה עדי גרושין, וכדקתני סיפא

כתובתה ואין עמה גט, ומילתא פסיקתא קתני, כל שאין עמה גט הבעל נאמן, לפי שהורע כחו של מעשה בית דין, שחוששין שמא פרעה וכתבו לה על גבו [לאו] משום דפסילא הוא קרענוהו אלא דלא תהדר ותגבי ביה זמנא אחרינא ואף על פי שבעידי מיתה גובה, ולא אמרינן לה היכן הוא שטר כתובתיך, הכא שאני, דכיון דבגט היא דמגרשה, ולכי מיגרשה בגט הוא דתקינו לה בית דין ליטול כתובה, והשתא ליתיה לגט בידה הורע כח מעשה בית דין, אבל אלמנה מאי הוה לה למעבד, מכי מת ליה הוא דאית לה כתובה, וכל שיש לה עידי מיתה גובה כתובתה, דלא איתרע כח מעשה בית דין במידי.

א"ל אי לאו דדלאי לך חספא לא משכחת מרגניתא תותה. כלומר לפי שיש לומר דטעמא דמתניתין כדאביי, דגט היינו כתובה, מדהוה ליה לאקרועי גיטא ומכתב אגביה גיטא דנא לא משום דגיטא פסילא הוא וכו', ולא עביד הכין איהו דאפסיד אנפשיה.

אלא מעתה אלמנה מן הארוסין במאי גביא. דאפילו במקום שכותבין, לארוסה אין נותנין, דבשלמא מן הנשואין במקום שאין כותבין, כיון דיתבה תותיה ומשמשתו, אי אמר פרעתיה לא מהימן, דריע טענתיה, דאם איתא דפרעה הוה ליה לאפרועה באפי סהדי, אי נמי למכתב תברא, אבל מן הארוסין דלא יתבה תותיה, לא ריע טענתיה, ואי אמר פרעתיה להמניה.

ואלמנה מן הארוסין דאית לה כתובה מנלן. ומסקנא לא אשכחן דוכתא הכא למידק מינה דאית לה כתובה, וכן דעת רוב הפוסקים ז"ל כסוגיין דהכא, דלא אשכחן דאית לה, ולית לה. ואני אומר דיש לה, ואין סוגייתנו זו ראיה למפסק הלכתא הכין, וכבר הארכתי בה בריש פרק נערה שנתפתתה (כתובות מג, ב ד"ה מנה) בראיות בסיעתא דשמיא.

דף יח.

אלא אביי מגופא דמתני' הוא דהדר ביה וכו'. וכיון דהדר ביה, קיימא לן כר' יוחנן וכן פסקו כל הגאונים ז"ל. ולכאורה נראה מכאן, דר' יוחנן אפילו במקום שכותבין כתובה, אם הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה, דמדקא דחי אביי מעיקרא ואמר ומאי מרגניתא דלמא במקום שאין כותבין כתובה עסקינן, אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטא כתובה גביא, ואי לא, לא גביא, משמע דלר' יוחנן מתניתין אפילו במקום שכותבין, ומינה מייתי ר' חייא בר אבא ראיה, ומעתה כיון דקיימא לן כר' יוחנן, מתניתין אף במקום שכותבין מוקמינן לה. ומכאן תשובה על דברי הרי"ף ז"ל שכתב במסכת כתובות (פט, א) הוציאה גט ואין עמה כתובה, אוקמה שמואל במקום שאין כותבין, והלכתא כותיה. ואמאי, כיון דר' יוחנן אמר שהטוען אחר מעשה בית דין ואמר

פרעתי אינו נאמן ואפילו במקום שכותבין כתובה, אף על גב דפליגא דשמואל דאמר דוקא במקום שאין כותבין, הא קיימא לן (עירובין מז, ב) שמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן. ואי משום דאמר לא אפרע עד שתחזיר לי שטר כתובתה, כדדייקי התם בגמ', היינו כמאן דאמר (שם) אין כותבין שובר, אבל אנן הא קיימא לן כותבין שובר.

ונראין דברי הרמב"ן ז"ל, שתירץ דר' יוחנן נמי סבירא ליה דמתניתין במקום שאין כותבין דוקא, הא במקום שכותבין לא, משום דריע טענתה והורע כח מעשה בית דין. אלא אביי הוה סבירא ליה מעיקרא דליכא לאיתויי מינה ראיה, אלא אי מוקמת לה אפילו במקום שכותבין, דאי במקום שאין כותבין, טעמא לאו משום טוען אחר מעשה בית דין, אלא משום דגט היינו כתובה, ור' חייא בר אבא דמייתי מינה ראיה ור' יוחנן דקיבלה מיניה סבירא להו, דמתניתין אפילו במקום שכותבין, ומשום הכי קפריך ואזיל ממאי, דלמא במקום שאין כותבין דוקא, ומשום דגט היינו כתובה, אבל לבסוף דהדר ביה מגופא דמתניתין, וקא עיין בה ואשכח דגט לאו היינו כתובה, אפילו כי קא מוקמת לה מתניתין במקום שאין כותבין, על כרחין משום טוען אחר מעשה בית דין הוא, דאי לאו הכין הוה לן להימניה, דהא לא ריע טענתיה, דכל דפרע לאו בבי דינא פרע, וכיון שכן מעתה ליכא שום הכרח דר' יוחנן מוקי לה אף במקום שכותבין, וכיון דאשכחן לשמואל דמוקי לה בשאין כותבין, אבל בשכותבין [לא], דריע טענתיה, ולא אשכחן לר' יוחנן דפליג עליה, נקטינן כשמואל. ואי קשיא לך לישנא דגמרא דאמר במסקנא בדברי אביי, דאי סלקא דעתיך במקום שאין כותבין עסקינן דגט היינו כתובה וכו', ולא הוה ליה [למימר אלא דאי סלקא דעתך משום דגט היינו כתובה, דהשתא נמי במקום שאין כותבין מוקמינן ליה]. איכא למימר דהכי קאמר אי סלקא דעתך במקום שאין כותבין, טעמא לא משום מעשה בית דין, אלא משום דגט היינו כתובה. והיינו דלעיל מסיים בה אביי, אבל במקום שכותבין כתובה, אי נקיטא כתובה גביא, ואי לא, לא גביא, והכא לא מסיים בה אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטא גביא וכו'. ובזה עלו דבריו של הרי"ף ז"ל, וכן פסק הרמב"ם ז"ל (פט"ז הכ"ח מהל' אישות), שהאשה שהוציאה גט ואין עמה כתובה, אם דרך אותו מקום לכתוב, הרי זה נשבע היסת שפרעה ונפטר. וכן כתב ה"ר (שמוא') הנגיד בשם רבנו שרירא גאון ז"ל, והכין הוה עביד גאון אביו ואבי אביו ז"ל.

ויש מביאין ראיה ממה שאמרנו לעיל (ז, ב) בהאי פרקא, נתאלמנה או נתגרשה לא יחזיר לא לזה ולא לזה, ואמאי לא יחזיר אם יש לה גט, בגט גובה, אם אין לה גט, הרי לא תגבה כלום. אלא שמע מינה דבמקום שכותבין אף בגט אינה גובה. ובתוספות דוחין, דברייתא דלא יחזיר, בשטר כתובה שיש בה תוספת, דנאמן לטעון אחר התוספת, אף על פי שאינו

נאמן לטעון אחר העיקר. ואינו מחוור, דאם כן הוה להו לפרושי בהדיא, ועוד דהא אוקימנא טעמא דרבנן דאמרי התם דלעולם לא יחזיר, משום דחיישינן לשתי כתובות, ואי משום תוספת, מי חיישינן דחזר וכתב לה תוספת פעם שנית, דאי להכי חיישינן אף במצא שטר חוב דעלמא לשמואל דאמר (לעיל טז, ב) בשטר הקנאה יחזיר ולא חיישינן לפרעון, ניחוש דלמא נאבד וכתב ליה שטרא אחרינא, אלא דטעמא דחיישינן לכתובה, משום דאסור לשהותה שעה אחת בלא כתובה (כתובות נז, א), ולפום כן חיישינן דלמא כתב לה עיקר כתובה להתירה לו. ואפשר דכיון דהוזקק לכתוב העיקר, אף הוא כתב לה תוספת כעין כתובתה הראשונה. ומיהו עיקר ראיה מהא ברייתא ליתא בעיני, דשאני התם, דכיון דנפל איתרע ליה מעשה בית דין דנפילתה מוכחת על כתובתה שנפרעה. ותדע לך, דהא הטוען אחר חוב דעלמא תוך זמנו לא אמר כלום, וגובה אפילו מיתמי, ואפילו הכי כי נפל איתרע ליה ולא יחזיר. ותדע דאם איתא, למאי דסבירא ליה לאביי מעיקרא דר' יוחנן אף במקום שכותבין כתובה קאמר, לותביה מברייתא, אלא מהתם ליכא ראיה כלל כדאמרינן, אלא שהדברים מוכרעין כן.

טעמא דנמלך עליהן שלא ליתנן הא אמר תנו נותנין ואפילו לזמן מרובה. תמיה לי, ומנא ליה דאמר תנו נותנין, דילמא לעולם לא יחזיר, ומשום דאיכא למיחש לקנוניא בכולהו, כדאיתא לקמן. ויש לומר דמתניתין קשיתיה, מאי שנא ברישא דקתני מצא שטרי חוב הרי זה לא יחזיר, ולא מפרש טעמא, ומאי שנא הכא דקתני, ומפרש טעמא, דהא בין ברישא בין בסיפא איכא למיחש לקנוניא, אלא מדתלי טעמא בהמלכתו של כותב, שמע מינה דאין הכל אלא ממנו, ואי אמר תנו נותנין. ועוד יש לומר, דאברייתא סמיך, דקתני בהדיא בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה.

הא שמעתא **דמצא גיטי נשים** כתבתיה במסכת גיטין (כז, א–ב).

דף יט.

דאמרינן לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידיך. ודוקא בדנפל, הא בגיטין דעלמא לא שיילי מינה, דאי לא תימא הכי, מאי קא מקשה הכא ליחוש לפירי, דהא בכלהו גיטין לא מגבי עד דמייתי ראיה, וזה שלא כדברי רש"י ז"ל שכתב בגטין (יז, ב ד"ה עד) דלמאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת [נתינה], אין זמן הגט מועיל לה כלום, ולעולם אומרים לה, אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידיך. ואיכא למידק, אכתי ניחוש דילמא מפקא [ב]בי דינא אחרינא דלא ידעי דנפל וגביא ביה. לא היא, דכל דנפל ואהדריה בי דינא, קלא אית ליה, והיינו טעמא דגיטין הבאים ממדינת הים, וכדאמרינן בגיטין (יח, א) גבי

זמן, גיטין הבאים ממדינת הים מה הועילו חכמים בתקנתם, הנהו קלא אית להו, ופירש רש"י ז"ל: ואמרי לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידיך. וזה טעמו נמי של [המשליש] גט ביד שליש ליתנו לאחר זמן, דכל שהוא ביד שליש קלא אית ליה.

ואזל עבדא וזבן נכסי. הוא הדין דהוי מצי למימר, ואזל הרב וזבין עבדא בין ניסן לתשרי, ומפיק ליה גיטא דכתיב בניסן, אלא משום דנקט בגט אשה חשש לקוחות דנכסי, נקט הכא נמי הכין.

איזוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע וכו' כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. פירש רש"י ז"ל: איזוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קנה הכל עד לאחר מיתה, כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, דגופה קני ליה מהיום, שאם רצה הנותן למוכרו או ליתנו לאחר אינו יכול, אבל פירות לא קני ליה המקבל עד לאחר מיתה. ואינו מחוור, דמאי קא משמע לן, מתניתין היא (ב"ב קלו, א), הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, צריך לכתוב לו מהיום ולאחר מיתה וכו', מכרן הבן מכורין לכשימות האב. ועוד קשיא לי בה, דאינה כמתנת שכיב מרע, דמתנת שכיב מרע, גוף המתנה אינו קנוי כלל עד לאחר מיתה, אבל כאן גוף המתנה קנוי מעכשיו, אלא ששייר בה הנותן פירות עד שעה שימות. ונראין דברי רבנו תם ז"ל, שפירש (ע"ב ד"ה והא) דלא קני כלל עד לאחר מיתה, וכגון שכתב ליה שלא תהא המתנה נגמרת עד לאחר מיתה שיהא רשות בידי לחזור בי עד שעת מיתה. וכגון שכתב ליה הכין בפירוש, ולא שיהא כן במשמע לשון מהיום ולאחר מיתה, שאלו כתב לו מהיום ולאחר מיתה, ודאי גופא קני לה מהשתא ופירא לאחר מיתה, כדאיתא התם בשלהי [יש] נוחלין (שם). ויש כיוצא בזה בגמרא שמוציא שני עניינין בלשון אחד, ולא שיהא אותו לשון משמע כן וכן, אם אמרו או כתבו כך, אלא כשבירר לשונו. ואחד מהם כתבו גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה, דבגיטין (פי') פרק כל הגט (גיטין כו, ב) אמרו שאינו גט, ומשום תקנת הולד, וביבמות פרק ר' גמליאל (יבמות נב, א) אמרו שהוא גט, וההוא דגיטין כשאומר להם כך, כלומר כתבו מעתה גט לארוסתי, שתהא מגורשת ממני לכשאכנסנה. וההיא דיבמות כשאמר להם בעודה ארוסה, כתבו גט לכשאכנסנה.

לא קשיא הא בבריא הא בשכיב מרע. מתניתין בשכיב מרע, ברייתא בבריא, ואף על גב דברייתא נמי דייתיקאות קתני דהיינו מתנת שכיב מרע, איכא מתנת שכיב מרע שהיא כמתנת בריא, מתנת שכיב מרע במקצת שכתוב בה קנין (עי' ב"ב קנא, ב).

דף יט:

הא בבריא הא בשכיב מרע. ואם תאמר לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, מאי איכא למימר. יש לומר דאביי מתרץ להו כרב זביד, הא ביה הא באבוה. וקושטא נמי הכין הוא אפילו לדידן, משום דאידי ואידי דייתיקאות קתני.

הא ביה הא בבריה. ואיכא למידק תינח דייתיקאות, מתנות מאי איכא למימר. ומיהו מה שפירש רבנו תם ז"ל (ד"ה והא) איזוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה, כלומר שכתוב בה בפירוש מהיום תהא מתנה, ואם ארצה לחזור בי עד לאחר מיתה, הרשות בידי, מתנות נמי לא קשיין, דהא בר מהדר הוא, ומתניתין ביה ובריית בבריה, אבל לפירוש רש"י ז"ל קשיא דאידי ואידי מתנות קתני, ולאו בר מהדר הוא. ותירץ הוא ז"ל, דכיון דאוקימנא טעמא השתא דלא יחזיר, משום שמא כתבה לאחר ונמלך ולא נתנה, והשתא הדר ביה, הלכך כל היכא דאיכא למיחש במתנת בריא, אי נמי במתנת שכיב מרע ובבריה חיישינן, דלא בר מהדר הוא, אבל לעולם דייתיקי דליכא למיחש ביה, אי אמר תנו נותנין. ומתניתין הכי קאמר, לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהם שלא יתנם לזה אלא לאחר, והילכך אי לא אמר תנו אין נותנין, הא אמר תנו, [אי] איכא למיחש אין נותנין, הא ליכא למיחש נותנין. ובריית בלחוד הוא דקשיא להו, דקתני דייתיקי מתנה וכו' אף על פי ששניהם מודים לא יחזיר, ואמאי [הא] בר מהדר הוא.ואם תאמר אם כן למה להו למרמי ברייתא אמתניתין, לא הוה להו לאקשויי אלא ברייתא גופה, דהיא היא דתקשי להו אמאי לא יחזיר. יש לומר דאין הכי נמי אלא דאלימא להו למסמכה אדוקיא דמתניתין.

ולדעת אביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, בכל המתנות אי אמר תנו נותנין, דמכי מטי שטרא לידיה השתא, זכי ביה למפרע משעת חתימה, ואף על גב דכתב ביני ביני לאחריני. ודוקא ביה, אבל בבריה לא, דכיון דלא מטא לידיה דמקבל בחייו, תו לא זכי בה, והילכך כולה מתניתין ובריית בין דייתיקי ומתנות, מתרצי במאי דתרצינן הא ביה הא בבריה. והוא הדין בשטרי הקנאה לדברי רבנו חננאל והרי"ף ז"ל, וכמו שכתבנו למעלה (יט,א ד"ה ובשטרי) (ולדעתם) [דלדעתם] בעינן דמטא שטרא לידיה. אלא שאין דינו נראה כן, וכמו שכתבנו למעלה במקומה.

דף כ.

שמע מינה איתא לדשמואל. כלומר ומתוך שהיא יכולה למחול ולאבד מן הלקוחות, נאמנת לומר כתבתי שטר ונתתי. ואיכא למידק, דהא עדיפא לה, דאי מוחלת מתחייבת

לשלם כל מה שכתוב בכתובתה, ואף על פי שמכרתה בטובת הנאה, והשתא אינה משלמת אלא מה שלקחה מן הלקוחות, לפי שנמצא שאין ממכרה ממכר, שהרי לא היה חייב לה כלום. ומתוך קושיא זו יש מי שאומר דאף המוחל אינו משלם אלא דמים שקבל והא דאמר התם בפרק הכותב (כתובות פו,א) מאן [דדאין] דינא [דגרמי] משלם לי' ככשורא [לצלמי'], לא אתא אלא לאפוקי ממאן דאמר לא משלם ליה אלא דמי ניירא בעלמא. ואין זה נכון, חדא דלאו מדין אחריות משלם ליה, אלא מדין מזיק ובריא הזיקיה, והילכך כל מאי דאזיק ליה משלם. ועוד דאמר התם למאן דדאין דינא דגרמי משלם ליה שטרא מעליא, ושטרא מעליא כל מאי דמכתב בשטרא משמע, וכבר כתבתי יותר מזה בפרק הכותב (ד"ה ליכא) בסיעתא דשמיא. ומיהו עיקר קושיין ליתא דהכא לאו מדין מגו אתיא ליה, אלא דמודה בשובר היינו מוחלת, דכשאומרת תנו לו שוברו הוה מחילתה. ואיכא מאן דדייק מהכא, דאפילו מוכר שטר חוב במעמד שלשתן, יכול הוא לחזור ולמחול, דאי לא, ליחוש דילמא זבינתה לכתובתה במעמד שלשתן ושוב אינה יכולה למחול. וליתא, דהכא [למעמד] שלשתן ליכא למיחש כלל, דאי בעדים, אם זבנה, אפילו כי נקיט שובר דקדים, לא מהני ליה ולא מידי, דהא אודי דלא פרע ושובר פסילא הוא,ואי ליכא עדים, הא אי בעי כפר ליה, ושובר לא מעלה ולא מוריד. ומיהו לדעת הראב"ד ז"ל שכתב דכל שטר שכתוב בו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לא מצי מחיל, הכא נמי דוקא בשטר כתובה שאין כתוב בה משתעבדנא למאן דאתי מחמתך, ואי נמי אפילו כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה בפנינו, משום דסתם שטרי חיובין אין כותבין בו כך, ואפשר דעכשיו שהורגלו הכל לכתבן חוששין לה, ואפילו האשה מודה לא יחזיר. ובדין מעמד שלשתן ושטר שכתוב בו משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך כבר הארכתי בו בשלהי פ"ק דגיטין (יג, ב) בסיעתא דשמיא.

מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו. ומסתברא דאפילו שניהם מודים לא יחזיר למלוה, משום דאיכא למיחש לקנוניא, ומתניתין מילתא פסיקתא קתני אגרות שום אגרות מזון לעולם יחזיר, מצא שטר בין שטרותיו לעולם לא יחזיר, ד[ל]לוה נמי לא יחזיר אלא קרוע, דלמא חוזר ונותנו למלוה ועושה עמו קנוניא, והוצרכתי לכתוב כן, מפני שראיתי למקצת מן החכמים שנסתפקו בדבר זה.

ור' ירמיה אומר זה בורר לו אחד. ואם תאמר פשיטא, ולמה לא יחזיר, ומאי נפקא מינה. כבר נשמר רש"י ז"ל מזה ופירש שלא יוכלו לחזור בהן, [ו]לפירושו שאם לא כתבו שטרי בירורין, אף על פי שקיבלו עליהם לדון לפניהם, כל אחד יכול לחזור בו, אבל משכתבו שטרי בירורין אין אחד מהם יכול לחזור בו, והיינו טעמא נמי דכותבין, דאי לא, למה

כותבין. וזה ששנינו (ב"ב קסז, ב) אין כותבין שטרי בירורין אלא מדעת שניהם, דאם איתא דיכולין לחזור בהן, אף אנו כותבין שלא מדעתם כיון שקבלום בפנינו, דמאי נפקא מינה, אם חזרו בהם ולא רצו לקבל, הרשות בידם, ואין כתיבתנו גורמת שום חיוב לאחד מהם. וכן הדין וכן הטעם למאן דפריש שטר טענתא, דאף על פי שהם באותו מעמד, אי נמי אפילו בענין אחר שיכולין לחזור ולטעון (עי' ב"ב לא, א), אם נכתבו שטרי טענות, שוב אין יכולין לחזור בהן. והרי"ף ז"ל כתב בתשובה, דמי שבירר לו דיין לדון לו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. ואפשר דזה בשלא כתבו שטרי בירורין, הא כתבו מדעת שניהם, אין יכולין לחזור בהם. ויש מי שאומר, [דמשטענו] בפניהם אין יכולים לחזור בהם, ואף על פי שלא כתבו ולא קנו, וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם בפרק דיני ממונות בתרא (סנהדרין זה בורר ה"ד) קבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו, בפני שלשה אין יכול לחזור בו.

דף כ:

תא שמע נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע וכו'. ואם תאמר, ומאי קא מקשה מהא, והא על כרחין לא בנמצא ביד מלוה הוא, דאם כן בלאו הכי נמי אינו גובה באחד מהן כלל, דתנן (ב"ב קעב, א) אין אחד יכול להוציא עליהם שטר חוב, והכי קאמר, נמצא לאחד שטר של יוסף בן שמעון עליו פרוע, שטרות שניהם פרועין, וכדמתרץ לה אביי התם (קעג, א). יש לומר דהאי דמקשה מינה הכא, מוקי לה במשולשין בגט ואין משולשין בשובר, כפרוקיה דר' אושעיא דמוקי לה התם הכין, וכדאמר הכא בשנמצא בין שטרותיו פרועין על שני השטרות אמרו כן, וכן פירשם ר"ש ז"ל.

דף כא.

אין עליו עדים ויוצא מתחת ידי שליש כשר. פירוש אין עליו עדי קיום, אבל עדים יש בו, דאי לא, שליש אמאי נאמן. ויש מפרשים כשהשטר והשובר שניהם יוצאים מתחת ידי שליש. ואינו מחוור בעיני, דאם איתא, מאי [איריא] מחמת שובר, תיפוק לי משום נאמנותו של שליש שהשטר בידו, וכעובדא [דאתתא] דבשלהי זה בורר (סנהדרין לא, א), וכדדייק לה רבא התם להיא מהא דסמפון היוצא מתחת ידי שליש. ויש מפרשים אפילו אין השטר חוב יוצא מתחת ידי השליש אלא שובר בלבד, ועדים חתומים בו ויכול להתקיים, אלא שאין עדי קיום חתומים בו, והוא הנכון.

אלו מציאות שלו. האי דקא מני ואזיל, לאו דוקא אלו בלחוד, אלא כל דבר שאין בו סימן, ונקט אלו, לאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, לאשמועינן דאפילו הכי הרי הן של מוצא מיד, משום דחשיבי או יקירי מידע ידע, כדאיתא בגמ' (ע"ב), ולרבא, לאשמועינן מתוך יתורא דכל הני דמני ואזיל, או מתוך משמע[ות] דחדא מינייהו, דיאוש שלא מדעת הוי יאוש.

גמ': **היכי דמי, אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, אי דרך הנחה אפילו בציר מהכי נמי לא**. איכא למידק, אם כן מאי תבעי ליה מעיקרא כמה. יש לומר, דהאי כמה מדברי ר' יצחק הוא, וכאלו אמר ר' יצחק כמה קב בארבע אמות, ומשום הכי אקשו עליה היכי דמי. ויש כיוצא בזו לקמן (ל, ב) גבי מצא חמור או פרה רועין בדרך אין זו אבדה, ובעינן בגמרא לעולם, ואמר רב יהודה ג' ימים, והדר אקשינן היכי דמי, וכיון דאקשי ליה היכי דמי, אמאי בעי מעיקרא ולעולם, אלא דרב יהודה דאמר ליה. ואחרת בפרק לא יחפור (ב"ב כ, ב) הכא במאי עסקינן מן הצד [וכמה א"ר ייבא וכו'] כמלוא רחב חלון וכו', והא אנן ארבע אמות תנן. ואחרת כיוצא באלו בפרק קמא דחגיגה (ד, א), עבדים מנא לן, אמר רב הונא דאמר קרא וכו', והדר פריך למה לי קרא וכו'.

אמר רב עוקבא בר חמא במכנשתא דבי דרי עסקינן. איכא למידק, למה ליה לרב יצחק לאוקומה במכנשתא דבי דרי ובקב בארבע אמות דוקא, לוקמה במציאה דעלמא ודרך נפילה ואפילו טובא נמי. ויש מי שאומר דאצטריכא ליה, משום דסבירא ליה כאביי דהלכתא כותיה דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, והילכך מתניתין לאו במציאה דעלמא, אלא במכנשתא דבי דרי דוקא דאבדה מדעת היא, ותדע לך, מדאקשינן מינה לאביי (ע"ב), ולא אשכחינן ליה פתרי אלא במכנשתא דבי דרי. ואם תאמר אם כן מאי קא מקשה להדיא היכי דמי אי דרך נפילה אפילו טובא נמי. יש לומר, דמאן דמקשה הכין הוה סבירא ליה [כרבא, ואמר ליה רב עוקבא דדוקא במכנשתא דבי דרי, ועל כרחך משום דיאוש שלא] מדעת לא הוי יאוש. ואינו מחוור בעיני, דכיון דקיימא לן כאביי, היכי מקשו בגמרא להדיא מסברא דרבא, דהא קושיא לישנא דגמרא היא, ואליבא דהילכתא אתמרא. ויש לי לומר דלטעמיה קאמר ליה דסלקא דעתיה כיון דאוקימנא בקב בארבע אמות, משמע דמשום שנתפזרו לו הוא, וכדרבא סבירא ליה, ומשום הכי אקשו ליה דרך נפילה אפילו טובא, דאי דרך הנחה אפילו בציר מהכי נמי לא. ויש לומר עוד, דרב יצחק לאשמועינן דינא דמכנשתא דבי דרי קא אתא, ולומר דמשנתנו בכל אבדה קא מיירי, ואפילו באבדה מדעת, דהיינו מכנשתא דבי דרי, וכשאין בה יותר מקב בארבע אמות. ומיהו בעלמא, אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, משום דכיון דיקירי מידע ידע,

והא דאוקי לה לקמן אליבא דאביי במכנשתא, היינו מקמי דידעינן ההוא טעמא דיקירי, הא בתר דאצטרכינן לתרוצי בעגולי דבלה דמשום דיקירי מידע ידע, אף מצא פירות מפוזרין נמי לא אצטרכינן לאוקומה דוקא במכנשתא, אלא אפילו בעלמא נמי, וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל, שכתב בהלכותיו קושיא זו דהיכי דמי אי דרך נפילה אפילו טובא נמי, ואי לא כפירוש זה, למה כתב כן, והלא אינה אלא כדעת רבא, ואנן קיימא לן כאביי, ובזה נתכוונו דברי הרב ז"ל.

[**חצי**] **קב בשתי אמות מהו**. נראה דשתי אמות באורך ארבע אמות קאמר, דהוה להו פלגא דארבע אמות על ארבע אמות, דאילו שתי אמות על שתי אמות אינו אלא ריבעא. וכן נמי קבים בשמונה אמות, לאו שמונה על שמונה קאמר אלא שמונה על ארבע.

קב שומשמי בארבע אמות מהו וכו'. **קב תמרי מהו וכו'**. תמיה לי כל הני למה לי, הא עיקר בעיא כולהו אינו אלא אי טעמא משום דנפיש טרחיה או משום דלא חשיב, ואי פשטת חדא מינייהו אפשיטו להו כולהו, וכרוכלא לבעי וליזיל. ויש לומר, דלאו כולהו בחד בי מדרשא אתמרן, אלא כל חד וחד בעי חדא מינייהו בי מדרשיה, ואתא רב אשי וסדר כולהו הכא, והרבה כיוצא בהן בגמ'. ואי נמי, אפשר דאיכא קצת טעמא בחדא דליכא באידך, ואפילו תמצא לומר דטעמא משום דלא חשיבי וקב שומשמי חשיבי, אפילו הכי כיון דאיכא טרחא יתרה אפוקרי מפקר להו, או דלמא כולה מלתא בחשיבותא תליא, וכיון דחשיבי אף על גב דאיכא טרחא יתירה לא מפקר להו, וקב תמרי ורמוני אף על גב דלא חשיבי, כיון דליכא טרחא אלא מעט, לא מפקר להו, או דלמא, כולה בחשיבותא תליא, וכיון דלא חשיבי אפילו ליכא אלא טרחא זוטרתי מפקר להו.

דף כא:

זוטו של ים ושלוליתו של נהר [אע"ג] **דאית בה סימן רחמנא אפקריה**. מסתברא דהפקר גמור הוא, ואפילו מרדף אחריהם, ואפילו אמר בפירוש לא מיאשנא, אפילו הכי שריא דרחמנא אפקריה. ואף על גב דאמר לקמן (כד, ב) ההוא גברא דאשכח ד' זוזי דציירי בסדינא ושדו בנהר בירן, אתא לקמיה דרב אמר ליה זיל אכריז, והא זוטו של ים הוא, ושנינן, שאני נהר בירן דישראל כרו ליה וישראל סכרי ליה, כיון דישראל סכרי ליה אימור מישראל נפיל, כיון דישראל כרו ליה לא מיאשי, דאלמא זוטו של ים משום יאוש בעלים הוא. לא היא, דהכי קאמר לית ליה ליאושי. ונוסחאי דוקני לא גרסי ליה, אלא הכי גרסי, שאני נהר בירן דישראל סכרי ליה וישראל כרו ליה, ותו לא, כלומר, וכיון שכן, אינה אבודה ממנו ומכל אדם, והילכך בכי הא לא אפקר רחמנא. והא נמי דאמרינן

לקמן (כו, ב), אמר רבא האי מאן דחזייה לחבריה דנפל מיניה זוזא בחלתא, ואשכחיה ושקליה לא מחייב לאהדורי, ואף על גב דאייתי ארבלא וקא מארבל, הכי קאמר כי היכי דנפל מינאי נפיל מאיניש אחרינא ומשכחנא, דאלמא אילו אמר בהדיא על דידי מהדרנא ולא אייאשי מיניה, חייב לאהדורי, ואף על גב דחלתא כזוטו של ים הוא, לא היא, דחלתא ודאי סתמיה כזוטו של ים הוא, ומשום הכי לא מחייב לאהדוריה, אבל לאו כזוטו של ים הוא לגמרי, משום דהא אפשר לארבולי וזמנין דמשכח ליה, והילכך כל היכא דשמעינן דלא אייאש, לא הוה ליה כזוטו של ים, ומחייב לאהדורי, אבל זוטו של ים, אבודה היא לגמרי, ומשעת נפילתו הויא הפקר גמור, כך נראה לי.

תא שמע המוצא מעות בבתי כנסיות וכו'. ואף על גב דהני בצרורין, כדאוקימנא בפרקין לקמן (כד, א) דאי מפוזרין מה לי רבים מצויים שם, ואמר לעיל דבדבר שיש בו סימן לכולי עלמא לא פליגי דלא הוי יאוש ואף על גב דשמעינן דאיאש לבסוף, אפילו הכי שפיר קא מקשה הכא מינה, דהכא כיון שרבים מצויין שם, לכי ידע ודאי מיאש, והוה ליה כדבר שאין בו סימן, אבל דבר שיש בו סימן ובמקום שאין הרבים מצויין שם, לכי ידע לא עביד ליאושי, דמימר אמר איניש מעליא משכח ומהדר ליה לי, ואף על גב דשמעיניה דאיאש לבסוף, השתא הוא דאיאש.

ופטורות מן המעשר. דסתמא עדין לא באו לידי גורן, ואף על גב דעביד בהו גורן לבסוף, פטורות לעולם, משום דמן ההפקר זוכה בהן, והפקר פטור מן המעשר.

בזתים ובחרובין אסורין. אלמא אף על גב דלית בהו סימן אסורין. אלמא אף על גב דלית בהו סימן אסורין, וקא סלקא דעתין השתא, דלא עבידי דנתרי, ותאנה עבידא, והלכך תאנה יאושי מיאש מינה מעיקרא, וזתים וחרובין דלא ידע דאיאש, אסורין משום גזל, ופרקינן, דזיתים וחרובין נמי עבידי דנתרי, ולכולי עלמא איכא יאוש, אלא משום דחזותו מוכיח עליו. וקושטא קא מתרץ, דר' אבהו דמקמי דרבא טובא, לא משני לפרקה אליבא דרבא.

תאנה עם נפילתה נמאסת. קשה לי, אם כן מאי נוטה לדרך דקאמר, אפילו בתוך הגנה נמי. ויש לומר דהכי קאמר, כיון דידע דנתרא ונמאסת עם נפילתה, אף הוא מיאש מינה, דאמר מאן דמשכח לה לא מהדר לה, ואף על גב דחזותה מוכיח עליה, דמימר אמר דבעלים מיאשי מינה. אבל כשהוא בתוך גנתו, לא מיאש מינה, דמאן עייל לתמן.

דף כב.

וכן ירדן שנטל מזה [ונתן] לזה. פירש רש"י: שטף נהר קוריו ועציו, והוא הדין לשאר נהרות, ותנא על יד הירדן היה יושב. אבל בירושלמי (חלה פ"ד ה"ד) פירשוה לענין קדושת הארץ, שהירדן היה מפסיק בין ארץ ישראל לארץ העמים ואחד מן הגבולות הוא הירדן, כדכתיב (דברים ג, יז) והירדן וגבול, ומשום הכי קאמר הכא, שאלו נטל הירדן מארץ העמים והרחיב בגבול הארץ, הוי מה שנתן והרחיב לארץ ישראל בקדושת הארץ, ואם נמשך אצל הארץ ונתן לארץ העמים, על חוצה לארץ יחשב, שהכתוב תלה גבול הארץ בירדן, כדכתיב והירדן וגבול. והשתא ירדן דנקט דוקא, וכן מוכיח בפרק בתרא (דערכין) [בכורות] (נה, א) דר' אמי אמר התם דירדן והוא הדין לשאר נהרות, ואקשו עליה אי הכי ליתני נהר, ולפי זה לא גרסינן לקמן בשלמא גזלן וירדן, אלא הכי גרסינן בשלמא גזלן דהא קא חזו ליה, דירדן לאו מהאי ענייא הוא כלל.

הכי גריס רש"י ז"ל: **שטף נהר קוריו ואבניו והניחן ברשות חברו הרי אלו שלו מפני שנתיאשו הבעלים**. הא סתמא לא, ופירש הוא ז"ל, דכל שטיפת נהר יש לה קול, והלכך סתמא שמעו הבעלים, ולפיכך הרי הן של מוצאן, הא סתמא לא, כלומר, הא בשאר אבדות דעלמא דאין להן קול, אף על פי שאין להן סימן ולכי ידעי הבעלים מתיאשין, אפילו הכי כל שלא שמעו אינו של מוצאן וקשיא לרבא. ופרקינן הכא במאי עסקינן ביכול להציל, ודכותה ממעט בשאר אבדות, ומאי נינהו כשיש בהן סימן, וכשיש בהן סימן כולי עלמא מודו, הדר אקשינן מדתני סיפא אם היו הבעלים מרדפים אחריהם חייב להחזיר, ואי ביכולין להציל מאי אריא מרדפין אפילו אין מרדפין נמי עד דשמעינן ליה דמיאש, ופרקינן ביכולין להציל על ידי הדחק, וכל שאינו מרדף ודאי יאושי מיאש. ואינו מחוור, [דאם כן] כי אוקימנא ביכולין להציל ואקשינן ליה מסיפא דאם היו הבעלים מרדפין, למה ליה לאהדורי למפרך מסיפא, רישא גופה קשיא, והכי הוה ליה למפרך, אי ביכולין להציל אמאי הרי אלו שלו דלמא לא מיאש, וכי תימא כיון דאינו יכול להציל נתיאש, אם כן סיפא נמי לא קשיא. אלא הכי גרסינן אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, נתיאשו אין סתמא לא. וקא סלקא דעתיה דנתיאשו היינו דשמעו הבעלים, דמסתמא כיון דשמעו נתיאשו, דדבר שאין בו סימן הוא והן אינן יכולין להציל עד שיחסרו המים ויניחם במקום (אחד) [אחר], ואין הבעלים יכולין ליתן להם סימן. הא סתמא, כלומר, שלא שמעו או שהיו הבעלים במקום אחר, לא, ואף על פי שיתיאשו בודאי לכשידעו וקשיא לרבא. ופריק הכא במאי עסקינן ביכולין להציל בהדיא קאמר, כגון, שמוליכין אותן המים סמוך לשפת הנהר ממש, ומאי נתיאשו הבעלים דקתני, כשנתיאשו ממש.

ואקשינן, אי הכי אימא סיפא אם היו הבעלים מרדפין אחריהם וכו', ואי ביכולין להציל אפילו אין מרדפין נמי עד שנתיאשו בפירוש. והדר אוקימנא ביכולין להציל על ידי הדחק, ומאי אם נתיאשו הבלעים דקתני, ששמעו ששטפם נהר ולא רדפו אחריהן, וסיפא דברייתא פירושא דרישא הוא. כך (פירשה) [פירשוה הרב אב"ד ו]הראב"ד ז"ל, וכן הגרסא בפירוש רבנו חננאל וכן שנו אותה בתוספתא ב"ק (פ"י הי"ב) בהאי לישנא, שטף נהר וכו', אם הרגישו הבעלים הרי אלו שלו, אם היו הבעלים מרדפים אחריהן או שהיו במקום אחר הרי אלו של בעלים.

ומיהו איכא למידק, דהיינו זוטו של ים ושלוליתו של נהר, דרחמנא אפקריה ואף על גב דלא אייאש מיניה. יש לומר, דשלוליתו של נהר שאמרו, היינו כשהוא הולך באמצע הנהר וחריפותו, דהשתא אינו יכול להציל כלל, וכשהוא מציל מעשה נס הוא, ואבודה ממנו ומכל אדם היא, אבל כאן שהולך סמוך לשפתו של נהר בענין שיכול להציל על ידי הדחק, הלכך לא חשבינן לה כאבודה לגמרי, וצריכה יאוש. ואכתי קשה לי דמדאוקימנא ביכולין להציל, והדר אקשינן אי הכי מאי שנא מרדפין אפילו אין מרדפין נמי, ואוקימנא ביכולים להציל על ידי הדחק, אלמא משמע דלדעת המקשה כשאינו יכול להציל אפילו על ידי הדחק היא, ואם כן לדידיה היכא ניחא, והא זוטו של ים ושלוליתו של נהר היא, דכולי עלמא אפילו שלא מדעת הוי יאוש דרחמנא אפקריה. ויש לומר, דאין הכי נמי, דהוה מצי לאקשויי ליה ולדידך מי ניחא, אלא דפעמים הרבה יכול להקשות כן ואינו מקשה. אי נמי יש לומר, שהמקשה היה סבור דהכא כשאינו יכול להציל עכשיו כלל עד שיחסרו המים ויניחום באחד מן המקומות, ומיהו אין אבודים מכל אדם, שלבסוף ליבשה יטילום, אבל שלוליתו של נהר לא יטיל אותם לעולם ליבשה, שבאמצעיתן הם הולכים ולא יחסרו שם המים לעולם, והרי הן אבודין ממנו ומכל אדם.

ואמאי והא בעידנא דתרם הא לא הוה ידע. כלומר וקשיא לאביי.ואם תאמר, ואמאי קשיא לאביי טפי מרבא, דהא תרומת יפות אף על גב דאמר לבסוף כלך אצל יפות ואף על גב שנמצאו יפות מהן, הרי הוא כאבדה שיש בה סימן, דאף על גב דשמעינן ליה לבסוף דנתיאש, אינה שלו דכי אתא לידיה באסורא אתא לידיה. ואיכא למימר דלרבא לא קשיא, דכיון דגורן למתרם קאי, ואין בעלי בתים עשויים להקפיד בתרומת היפות, סתמא דמילתא דלכי ידע מינח [ניחא] ליה, הילכך הוה ליה כיאוש שלא מדעת בדבר שאין בו סימן, דלכי ידע ודאי מיא.

אמימר ורב אשי אכול. הקשה הרמב"ן ז"ל אמאי אכלי, והתנן בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיח, ב), אין לוקחין משומרי פירות עצים ופירות. ותירץ דבאריס דאית ליה חולקא

בפירי שרי כדאמר התם (קיט, א), ורבא זבין שבישתא מאריסא, ותניא התם כותיה. ואם תאמר אם כן מר זוטרא אמאי לא אכיל, יש לומר דסבירא ליה דשבישתא דוקא דתלושין והגיעו ליחלק, ויש לתלות דמחלקו הן, אבל פירות מחוברין לא.

דף כב:

ואסורא דומיא דהיתירא מה היתירא לא שנא יש בה סימן שריא אף איסורא לא שנא. כך היא הגרסא ברוב הספרים, ואף רש"י ז"ל כתבה, והראב"ד [והרב אב"ד] ז"ל כתב הא תיובתא לא נהירא לי, ואיברא דלישנא לא נהירא ויש בו גמגומים. אבל ה"ר זרחיה ז"ל דחק, דלאו דוקיא דגמרא היא, אלא מימריה דר' יוחנן גופיה היא, ור' יוחנן גופיה אמרה בפירוש במסקנא דמימריה, ומינה קא מותבינן, דבהדיא אמר דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. וספרי דוקני לא גרסי ליה, אלא הכי גרסי, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאתה זו שאבודה ממנו ומכל אדם תיובתא דרבא. והכי פירושו, מדאצטריך רחמנא למשרי אבודה ממנו ומכל אדם מדכתב ממנו, ואבודה מכל אדם על כרחין יש בה יאוש בעלים, ודכותה אסר כשאינה אבודה אלא ממנו ומצויה אצל כל אדם, שמע מינה דעל כרחין אף על גב דאיכא יאוש לכי ידע, כיון דהשתא לא ידע ולא איאש, לא הוי יאוש. ואכתי קשה לי קצת, דדלמא הכי קאמר רחמנא אבודה ממנו ומכל אדם מותרת בכל ענין, ואפילו מרדפין אחריה ואומרים שאינן מתיאשין, הא אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם אם לא נתיאש ומרדף אחריה אסורה. וניחא לי דמאשר תאבד ממנו קא דייק, דהכי קאמר רחמנא, כל שבשעת אבדה ממש, כלומר בין ידע בין לא ידע אינה אבודה אלא ממנו בלבד ומצויה לך אסורה, יצאתה אבודה ממנו ומכל אדם בלבד, שהיא מותרת משעת אבדה כלומר בין ידע בין לא ידע, אלמא מדלא אשכח היתרא לגמרי משעת אבדה אלא באבודה ממנו ומכל אדם, שמע מינה דמצויה אצל אחרים אף על פי שאבודה ממנו והיכי דמי דלית ביה סימן, [אסורה], כך נראה לי.

והשתא דאיתותב רבא הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו. הקשה רש"י ז"ל דבלא רבא נמי קשיא, דהא מודה רבא בכל דבר דחזותו מוכיח עליו כדאמרינן לעיל (כא, ב) ותירץ הוא ז"ל, דאין הכי נמי, ולא נקט הכי אלא להרבות בחומר איסורן. ואינו מחוור כל הצורך, דאי קסבר האי מקשה דתמרי עבידי דנתרי, אם כן אי איכא יאוש, מדעת הוא, ובין לרבא בין לאביי שריין, ואי משום דחזותן מוכיח עליהן וליכא יאוש, בין לרבא בין לאביי אסירי, וליכא חומרא לאביי טפי מלרבא, ואפילו קסבר דלא עבידי דנתרי, בין לרבא בין לאביי אסירי משום דחזותן מוכיח עליהן, וליכא חומרא לרבא טפי מדאביי,

דבדבר שיש בו סימן שניהם שוין בו. ויש לפרש, דתמרי דזיקא כלומר, שהרוח משליך אותן למרחוק ואין חזותן מוכיח עליהן, [ובהנהו] בלחוד הוא דקא מבעיא ליה, וקא סלקא דעתיה דתמרי לא עבידי דנתרי, ואלו לרבא כיון דלכי ידע מיאש מהשתא הוי יאוש, אבל השתא דאתותב רבא היכי אכלינן להו, והא לא ידע ויאוש שלא מדעת היא. ופרקינן כיון דאיכא שקצים ורמשים דאכלי להו, מעיקרא יאושי מיאש, כלומר שהשקצים עולים ומכים בשרשי התמרים והם מתיבשים והן קלים בפני הרוח והרוח מפזרתן למרחוק עד שאין חזותן מוכחת עליהן והילכך מעיקרא יאושי מיאש מיניהו. הדר בעי כרכתא מאי, כלומר אותן האילנות שהן מוקפין גדר או קוצים וברקנים שאין שקצים יכולין לעלות שם ולא ידע דנתרי מאי, ואמר ליה אין הכי נמי דאסירי. ולפי גרסא זו ופירושה אין מותר אלא תמרים הנזרקים למרחוק שאין חזותן מוכחת עליהם, אבל הנופלין תחת האילן אסורין.

ויש נוסחאות כיון דאיכא בהמה וכלבים, וכן כתוב בהלכות גדולות, ולפי גרסא זו נראה דהכי קאמר ליה, כיון שהתמרים מתוקים ובהמה וכלבים אוכלים אותן, לא מבעיא דתמרי דזיקא שאין חזותן מוכחת עליהן, אלא אפילו הנופלים מהם מתחת האילן מותרים, דמעיקרא מיאש מינייהו, וזתים וחרובים שאמרו שאסורין מפני שחזותן מוכחת עליהן, היינו דוקא זתים וחרובין שאין בהמה וכלבים אוכלים אותם, אי נמי במקום דליכא בהמה וכלבים, וכדאמרינן לקמן (כג, א) גבי ככרות של בעל הבית, הכא באתרא דלא שכיחי בהמה וכלבים. ולפי פירוש זה, פירוש כרכתא מאי, כלומר, שהאילן בתוך גדרים שאין הבהמה וכלבים יכולים ליכנס שם.

סימן העשוי לידרס לא הוי סימן. הקשה הרמב"ן ז"ל אם כן ציבורי פירות, ושלש מטבעות זה על גב זה (לקמן כד, ב), ולשונות של ארגמן, למה נוטל ומכריז, והרי כל אלו עשויין לידרס. ותירץ הוא ז"ל, דציבורי פירות לרבא, בפירות שאסור לעבור עליהם, וכדמוקי טעמא, בככרות של בעל הבית, ומטבעות נמי מתוך חשיבותן כל שמוצא אותן ראשון נוטלן, מה שאין כן בכריכות ולא בככרות דהרבה בני אדם אין עשויין ליטול אותן ברשות הרבים שאינו כבודן. ולשונות של ארגמן נמי, לפי שהן עצמן סימן שצביעתם סימן ואינו עשוי לידרס. ונראה לי דאפילו לרבא צריכין אנו (לתקן) [לתרץ] כן, דהא מודה רבא בכל מידי דמינשיף, ובשלמא צבורי פירות לא מינשתפי, אלא ג' מטבעות טפי מנשתפי מכריכות, ומאי מכריז. והיינו נמי דלא אקשי מינייהו רבא לרבה, דאי ניחא ליה טפי מרבה, לא הוה שתיק מלאקשויי מינייהו, אלא מדאקשי ליה מככרות של בעל הבית ופריק טעמא משום דאין מעבירין על האוכלין, תו לא מצי לאקשויי ליה מצבורי

פירות, ולשונות של ארגמן נמי, דאין סימנן עשוי לידרס, ומטבעות מתוך חשיבותן, בין לדידיה בין לרבה.

דף כג.

התם היינו טעמא משום דאין מעבירין על האוכלין. יש מפרשים אסור לעבור ולדרוס עליה. ואינו מחוור, דהא דאין עוברין על האוכלין הוה ליה למימר. ועוד דאמר בערובין (סד, ב) גבי רבן גמליאל שמצא גלוסקין בדרך, וראה נכרי בא כנגדו, אמר ליה מגבאי טול גלוסקין הללו, ואמרינן שמע מינה דאין מעבירין על האוכלין ואם אין דורסין עליהם קאמר, למה ליה לרבן גמליאל [למימר טול גלוסקא], לא ידרוס עליהם ויניח, אלא פירוש אין מעבירין על האוכלים כמו אין מעבירין על המצות, כלומר אין עוברין מעליהם עד שיסלקם.

הא דאקשינן לרבה: **והא איכא נכרים והא איכא בהמה וכלבים**. תמיה לי, אם אתה חושש למעוטא דנכרים וכלבים, אפילו לרבא נמי קשיא, דהא משום יאוש בעלים נגעו בה, ואם כן אפילו לרבא אמאי נוטל ומכריז, ואי אפשר לפרש דלכולי עלמא מקשה, ופרקינן לכולהו דוקא באתרא דלא שכיחי בהמה וכלבים, ובככרות דוקא משום דנכרים חיישי(נן) לכשפים, דאם כן בכל שאר אבדה באתרא דשכיחי נכרים הרי אלו שלו, ואפילו ברוב ישראל ואפילו מצא שלא בסרטיא ופלטיא גדולה ואפילו לרבנן נמי (עי' לקמן כד, א). ומתוך הדחק יש לי לומר, דלמציאה בתר רבים שדינן לה, אבל לדריסה אפילו למעוט או לבהמה וכלבים חוששין, דהרבה עוברים ודורסים שלא בהשגחה, והילכך לרבה בלחוד הוא דקשיא, אבל לרבא ניחא. ומיהו אכתי קשה לי לפי גרסא דהלכות גדולות דגרסי לעיל (כב, ב) גבי תמרי דזיקא הואיל ואיכא בהמה וכלבים דאכלי להו יאושי מיאש מינייהו, דאלמא כל היכא דאיכא בהמה וכלבים בעלים מתיאשים, אם כן ככרות אפילו לרבא קשיא, ולדידיה נמי על כרחין באתרא דלא שכיחי בהמה וכלבים מוקמינן ליה. ואיכא למימר לפירוש אותה גרסא, דקושיא דבהמה וכלבים אכולהו פרכינן לה, וטעמא, דבהמה וכלבים אף על פי שהם מעוט מפני שהם תדיר מחפשין אחר האוכל, ואי איכא, אינהו משכחי ליה ובעלים חוששין ומתיאשים, כך נראה לי.

הא דפריק **רב זביד משמיה דרבא דכולי עלמא סימן העשוי לידרס הוי** [**סימן**] **ומעבירין על האוכלים**. לא אצטריך ליה השתא טעמא [ד]מעבירין על האוכלין, אלא משום דרבה לא סלקא ליה אלא דוקא בטעמא דאין מעבירין על האוכלין, נקט נמי ברבא מעבירין על האוכלין. ועוד משום דפרכי דרבא דפריך ליה לרבה מככרות של בעל הבית תליא

הא, נקט ליה נמי הכא. ועוד, דכיון דלמאי דסברוה אוקמוה דלכולי עלמא מעבירין על האוכלין, כל מה דאפשר דלא ניפלוג עלייהו לא נפלוג, אבל רבה דלא אפשר ליה בלאו הכין, פליג ואמר דאין מעבירין, כך נראה לי.

כללא דאבדתא כל היכא דאמר ווי ליה לחסרוניה מיאש. בדבר שיש בו סימן, אבל בדבר שאין בו סימן לא בעי עד דאמר, אלא כיון דמשמש ולא [מצא] הוי יאוש.

אבל בדבר שיש בו סימן בין דרך נפילה בין דרך הנחה בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד חייב להכריז. והכי קיימא לן ודלא כרבה דאמר סימן העשוי לידרס לא הוי סימן.

דף כג:

הכי גרסינן וכן הוא בכל הספרים: **בעו מיניה מרב ששת, משקל הוי סימן, אמר להו תניתוה מצא כלי כסף וכו', ומדמשקל הוי סימן מדה ומנין הוי סימן**. ויש מגיהין וגורסין, בעו מיניה מרב ששת מנין הוי סימן, אמר להו תניתוה מצא כלי כסף וכו', ומדמשקל הוי סימן מנין הוי סימן. ולא גרסי מדה, משום דקשיא להו תרתי, דאי משקל בעו מיניה, למה ליה לאסוקי ומדמשקל הוי סימן מנין ומדה הוי סימן ומאן דכר שמייהו, ועוד היכי פשוט מדה מקל וחומר דמשקל, אדרבה משקל עדיפא ממדה, כדאמר לקמן (כח, א) מדת ארכו ומדת רחבו ומדת משקלותיו, ינתן למדת משקלותיו. וליתא, חדא דאין גרסת הספרים מודה להם, ועוד דאי מנין בעו מיניה למה לי דיוקא דהא ברייתא דמשקל, לפשוט להו מברייתא דלקמן (כד, א), דקתני בהדיא במה דברים אמורים כשמצאן אחד אחד אבל מצאן שנים שנים חייב להכריז, אלא ודאי משקל הוא דבעי מיניה, ופשטה להו מברייתא דקתני בהדיא עד שיכוין משקלותיו, וגמרא הוא דהדר ודייק מדמשקל הוי סימן מדה הוי סימן, ובגררא דמדה נקט מניין משום דבעלמא איבעיא, שמע מינה מניין הוי סימן לעיל (כ, ב) גבי מצא תכריך של שטרות, ולקמן (כה, א) גבי ציבורי פירות. ודקשיא להו דמשקל עדיף ממדה, מדאמר לקמן ינתן למדת משקלותיו. לא קשיא, דהתם בבגד שדרכו לימדד ואין דרכו לישקל, הילכך משקל הוי ביה סימן מובהק טפי, אבל כאן דכלי כסף וכלי נחשת שדרכן לישקל ולא לימדד, דהוי מדה סימן מובהק טפי, והכל לפי מה שהוא דבר.

אמר רב ברשום. מסתברא דהכי פירושא, שהבעלים בשעה שהן גפין חביותיהן, רושמין אותן לעולם כל אחד ואחד בסימנו, והילכך רושם דידיה הוי סימן, והיינו דקאמר ברשום ולא קאמר בסתום. וכדאמרינן בעלמא (ע"ז ע, ב) חביות פתוחות אסורות סתומות מותרות. ואקשינן, מכלל דברייתא בפתוח, דאי בסתום כל שסותמין אותו מיד הוא

רושם. ואוקימנא במציף, שהמגופה צפה על פיה, כלומר שעדיין לא טח סביבותיה בטיט, עד שטחין אין רושמין. ואביי אוקי, כאן קודם שנפתחו אוצרות, כאן לאחר שנפתחו אוצרות, קודם שנפתחו אוצרות רושם הוי סימן, לפי שעדיין בעלי בתים אינם מוכרים, וסימן דידיה הוי סימן דמיניה נפל, אבל לאחר שנפתחו אוצרות, שבעלי בתים פותחים אוצרותיהן ומוכרים לחנונים אילך ואילך, סימן רשימתו לא הוי סימן דמיניה נפל, דדילמא זו משל חנונים הלוקחים היתה (וכו'), וכדאמרינן לקמן (כה, ב) אין סימן (למפרע) [למטבע], וטעמא משום דהרבה טבועים במטבע אחד ואמרינן לאו האי היא דנפל מיניה, כך נראה לי.

לא צריכא לאהדורי לצורבא מרבנן בטביעות עינא. ואם תאמר, אם כן היכי קתני במתניתין בכל אותן שאין בהן סימן הרי אלו שלו, יכריז משום צורבא מרבנן לאהדורי ליה [בטביעות עינא]. פירש הראב"ד ז"ל: הכרזה זו אינה כשאר ההכרזות, ואין מכריזין אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות מקום שתלמידי חכמים מצויים שם, ואין מכריזין אלא פעמים ושלש. ולפי פירושו, כל אותן שבמשנתנו גם כן עושין להן כן. והרמב"ן ז"ל [תירץ], שלא אמרו כן אלא במוצא במקום שתלמידי חכמים מצויים שם, וכדאמרינן לקמן (כד, ב) בשוקא דרבנן.

בפוריא. פירש רש"י ז"ל: אם שואלים אותו שמשת מטתך. ואינו מחוור, דאפילו קל שבקלים עשוי לשנות בכך, ואין זו רבותא לתלמיד חכם, וגם אין שואלים כן אפילו לקלים, כל שכן לתלמידי חכמים. אלא הכי פירושו, אם שמש מטתו ולא בא לבית המדרש מפני קריו, ושואלין אותו מפני מה לא באת לבית המדרש, לא יאמר בעל קרי הייתי לרצוני, אלא יאמר אנוס הייתי.

דף כד.

ומודה רבי שמעון בכלים ששבעתן העין. איני יודע מדקאמר מודה, אם נחלקו עליו רבנן אפילו בכלים חדשים שלא שבעתן העין, ור' שמעון בן אלעזר אינו מודה להם באותן ומודה להן באלו, וטעמא דרבנן, משום דצורבא מרבנן אפילו בכלים שלא שבעתן העין מידק דייק ואית ליה טביעות עינא בגויה, או דילמא לא פליגי רבנן עליה, ומאי מודה, לגרמיה, משום דבאידך אמר דאינו חייב להכריז, באלו מודה. ויש כיוצא בהן מודה בריש פרק המגרש (גיטין פג, א), גבי נכנסו ארבעה זקנים להשיב על דברי ר' אלעזר. והראשון נראה לי יותר, דכולה מתניתין פלוגתא היא, וכדדייקינן נמי לעיל (כג, א) לימא כתנאי ר' יהודה אומר כל דבר שיש בו (סימן) [שנוי] חייב להכריז, מכלל דתנא קמא

סבר אינו חייב להכריז, ומאי, דילמא לא פליגי רבנן עליה כדלא פליגי על ר' שמעון בן אלעזר.

מפני שהבעלים מתיאשים מהם. יש מפרשים דלא קאי אזוטו של ים ושלוליתו של נהר, דהנך אפילו לא נתיאשו נמי רחמנא אפקריה, כדאמר לעיל (כא, ב) אלא אהנך אחריני קאי. ולי נראה דאין צורך, דטעמא נמי דאפקריה רחמנא, משום דבעלים מתיאשים מהם לעולם, משום דאבודה ממנו ומכל אדם, ומתוך שהוצרך לפרש טעם יאוש באותן אחרים, כלליה נמי בזוטו של ים, דבדידיה נמי שייך בעיקרא דמילתא.

וסרטיא ופלטיא. דנקט ר' שמעון בן אלעזר, נראה ודאי דבדוקא נקט, ומקום שהרבים מצוים שם דאמר, דוגמא דסרטיא ופלטיא קאמר, ולקמן נמי דקתני מצא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובכל מקום שהרבים מצויים שם, דומיא דבתי כנסיות ובתי מדרשות קאמר, הא במקום שהרבים מצויים שם קצת רבים, כגון רשות הרבים דעלמא, אפילו ר' שמעון מודה דחייב להכריז, דאי לא תימא הכי, למה לי דנקט סרטיא ופלטיא ובתי כנסיות ובתי מדרשות, ועוד, דאם כן תקשי לן הלכתא אהלכתא, דקיימא לן, ככללא דכייל רב זביד משמיה דרבא (לעיל כג, א) דדבר שיש בו סימן בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים חייב להכריז, וקיימא לן נמי כר' שמעון בן אלעזר. וכי תימא דלא קיימא לן כר' שמעון אלא ברוב נכרים, ודרבא ברוב ישראל, זו אינה תורה, דאם כן רבא לא הוה שתיק מינה, וכי תימא דרבא ודאי אפילו ברוב נכרים קאמר, וקיימא לן כותיה ברוב ישראל אבל לא ברוב נכרים, לא היא, חדא דאלו פסק רבא דלא כר' שמעון, כותיה עבדינן. דבתרא הוא. ועוד דהא רבא משמע לקמן דסבירא ליה כר' שמעון, ועוד דאם איתא דר' שמעון אפילו בכל מקום ששלשה מצויים שם דהיינו רבים קאמר. היכי איבעיא להו אי הלכה כר' שמעון אי לא, והיכי שבקינן רבנן ועבדינן כותיה, והיכי שבקינן מתניתין ועבדינן כר' שמעון דברייתא. אלא ודאי (אם) [אף] ר' שמעון נמי לא אמר אלא כעין סרטיא ופלטיא, ומשום דמסתבר טעמיה, איבעיא להו אי הלכה כותיה אי לא, וכענין שאמרו בנדה פרק המפלת (נדה ל, ב), דאמר התם הלכה כחכמים, פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים, ופרקינן מהו דתימא הלכה כר' חנינא משום דמסתבר טעמיה קא משמע לן, ודכותיה אמרינן נמי ביבמות (מו, ב) גבי מל ולא טבל. והא דאמר הכא אם תימצי לומר ר' שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, פליגי רבנן עליה אי לא, ברוב ישראל ודאי פליגי, לפי מה שפירשתי לא אפשיטא דפליגי רבנן עליה מדקתני במתניתין בככרות של בעל הבית אפילו ברשות הרבים שהוא חייב להכריז, וכן מאלומות דברייתא (לעיל כב, ב), אלא מגופה דברייתא דר' שמעון בן אלעזר, דקתני מודה רבי שמעון בן

אלעזר בכלים ששבעתן העין, מדקתני מודה, שמע מינה דפליגי רבנן עליה אפילו בכלים שלא שבעתן העין, וכולה ברייתא פלוגתא דרבנן היא, וזה סיוע למה שפירשתי למעלה (בד"ה ומודה), דמאי מודה, מודה לרבנן.

השתא דאתית להכי בתי כנסיות נמי דידן דיתבי בהו נכרים. קשה לי אכתי רוב ישראל נינהו, ושמע מינה רבי שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל אמר. ויש לומר, דכיון דנכרים יתבי בהו תדיר כרבים נינהו (דרבי) [דדרים] מחפשים תדיר ומ[מ]שמשים בכל מה שיש בבית, ואף על גב דאיכא למימר דמרובא דישראל נפיל, בעלים מתיאשים, דמימר אמרי נכרים דיתבי התם משכחי, דרוב ישראל הנכנסין והיוצאין שם דרך הלוכן ודרך כניסתן אינן מחפשין, ואינו מצוי כל כך שימצאו כמו [אלו] שבבית. ויתבי בהו נכרים גרסינן, ולא גרסינן דשכיחי בהו נכרים, וכן הגירסא ברוב הספרים, ואף על פי שמצאתי קצתן שכתוב בהן דשכיחי נכרים.

דף כד:

ובא ישראל ונתן סימן מותרת בשתיה למוצאה. יש מי שפירש, דוקא בדאית בה חותם בתוך חותם. ואין דבריו נכונים כלל, דמפקיד או משלח ביד נכרי או ישראל חשוד, הוא דבעינן חותם [בתוך חותם] דמרתתי, וכשמחליפין או נוגעין חוזרין וחותמין. אבל במציאה, אם איתא דאשכחא ונגע ביין, למה טרח וסתם, והרי זו כבולשת שנכנסה לעיר בשעת שלום דחביות פתוחות אסורות סתומות מותרות (ע"ז ע, ב), כך נראה לי.

ומאחר דאסירא בהנאה מאי מותרת משום מציאה. ופריק רב אשי לקנקנה. קשה לי, ולימא מאי מותרת משום מציאה, לכשיבוא ישראל ויתן סימניה. וליתא, דכשהיא אסורה בהנאה, דהיינו קודם שנתן ישראל סימניה קאמר שהיא מותרת משום מציאה, דלבתר הכי קתני בא ישראל ונתן סימניה מותרת בשתיה.

מצא כאן ארנקי מהו, הרי הוא שלו. בא ישראל ונתן סימניה מהו, חייב להחזיר, אמר ליה תרתי. קשיא לי, כיון דתרתי דסתרן אהדדי נינהו, כי אמר ליה הרי הוא שלו, מאי קא מהדר ובעא מיניה בא ישראל ונתן סימניה מהו, לפשוט לגרמיה דאינו חייב להחזיר. ואי לא גרסינן בא ישראל ונתן סימניה מהו ניחא, דדילמא כולה מדברי מר שמואל הראשונים הוא, דרב יהודה בעא מיניה מצא כאן ארנקי מהו, ומר שמואל אהדר ליה תרתי, הרי הוא שלו ואם בא ישראל ונתן סימניה חייב להחזיר, ולא גרסינן מהו, אלא שבכל הספרים מצאתי מהו, וצריך לי עיון.

והאמר רב בשר כיון שנתעלם מן העין אסור. ואף על גב דרובא דההוא אתרא ישראל נינהו, כיון דדיו אפשר דממרחק אייתי, אזלינן בתר רובא דעלמא, ולא דמיא להיא דאמרינן (חולין צה, ב), שקול לנפשך, רוב אוכלי בשר דהאידנא ישראל נינהו, דמעלי יומא דכפורי רוב אוכלי בשר דכולי עלמא ישראל נינהו. ומיהו מדאקשינן הכא מדרב, שמעינן מינה לכאורה דהלכתא כותיה, וממנה הביא ראיה הרי"ף ז"ל דהלכתא כרב. ורבנו תם הוצרך למחוק ולתקן, וגריס אתא לקמיה דרב. וה"ר שמואל בר' חיים הצרפתי ז"ל כתב, דשפיר גרסינן אביי, ואף על גב דלית הלכתא כרב, הני מילי בבשר כשר שנתעלם מן העין, דלא חיישינן לדילמא אתא עורב והחליף, אבל כאן שהביא דיו ולא ידעינן מהיכא , לכולי עלמא אסיר, דאזלינן בתר רובא דעלמא, ומשום דרב אמר בהדיא אפילו כשנתעלם אסור, דחיישינן לחלופי ברובא דעלמא, תלי לה להא בדרב, ולא דהויא דרב ממש, אלא דאיכא למיחש לכולי עלמא בהא, במאי דחייש רב בבשר כשר שנתעלם מן העין, ויפה כיון. ולי נראה דהכא בדרך בשלמא למר אלא למר מאי איכא למימר איתמר, וכאלו אמר בשלמא למאן דאית ליה בשר שנתעלם מן העין מותר, אלא לרב דאמר אסור מאי, ויש כיוצא בזה בגמרא הרבה, ששואל בהדיא על סברת מי שאין הלכה כמותו, ואחת מהן בריש פרק האשה שנתאלמנה (כתובות טז, א), וליזיל בתר רובא, ואף על גב דקיימא לן דאין הולכין בממון אחר הרוב. וגדי שחוט ופרגיות יוכיחו שאין הלכה כרב, דאי כרב, ניחוש לדיו דמעלמא דרובא נכרים מייתי אמר רבא רוב נכרים ורוב טבחי ישראל.

ולענין פסק הלכה, כתב הרי"ף ז"ל, דהלכה כרבי שמעון בן אלעזר ברוב נכרים אבל לא ברוב ישראל, והכי משמע בכולה סוגיין. פירוש לדברי הרב ז"ל, דהא ר' אסי הכין איתי לי בחבית שנמצאת בעיר שרובה נכרים, ורב ואביי ורבא הכין [אמרי]. אבל הראב"ד ז"ל כתב, דממעשה דפרגיות דר' אמי איכא למשמע דהלכה כר' שמעון אפילו ברוב ישראל, מדהתירו לו משום שחיטה, שמע מינה ברוב ישראל, וליכא למימר ברוב נכרים ורוב טבחי ישראל, שאין טבחים לעופות, שכל איש שוחט לעצמו ואוכל. ואינו מחוור בעיני, דאם כן הוה להו למידק מינה הכי בגמרא ולימא הלכה כר' שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, כדדייקי בעובדא דגדי שחוט, אלא נראה לי דהתם נמי איכא למימר ברוב נכרים ורוב ציידי ישראל, דדרכן של ציידים לשחוט כדי שלא יברחו ממנו, ומשום הכי לא דקו עלה למימר הלכה כר' שמעון בן אלעזר אפילו ברוב ישראל, דמדייקי הכי בגדי שחוט, ודחינן ברוב טבחי ישראל, מידע ידע דבהא נמי אפשר לאוקומה בהכין. ואפשר נמי דלא שרו לר' אמי אלא משום מציאה, אבל לא משום שחיטה, ובעובדא דגדי הוא

דדייקינן הכין, משום דאמר בה בהדיא התירו לו משום שחיטה כר' חנינא. והראשון נראה לי יותר, דמדאמרינן ליה זיל שקול לנפשך, אפילו באכילה משמע.

דף כה:

הא בכובא וכיתנא הא בצנא ופירי. פירש רש"י ז"ל: מתניתין ובריייתא קמייתא בכובא וכיתנא. ואינו מחוור, דהא מתניתין פירות קתני. לפיכך פירשו בתוספות, דמתניתין ובריייתא קמייתא בצנא ופירי, דסתם צנא אית לה אוגנים, והפירות גם כן אינן דבוקין זה בזה, לפיכך אי מצנא נפול אי אפשר שלא ישתיירו בצנא קצתן, אבל בריייתא בתרייתא בכובא וכיתנא, דכובא לית ליה אוגנים, וגם כיתנא קשור חבילות, והילכך אפשר דמינה נפול, ואף על גב דלא אשתייר בגויה כלום.

שמעת מינה מנין הוי סימן. ואף על גב דלעיל (כג, ב) פשטינן מדמשקל הוי סימן מדה ומנין הוי סימן, ובהדיא תניא נמי בברייתא (לעיל כד, א) במה דברים אמורים כשמצאן אחת אחת אבל מצאן שנים שנים חייב להכריז, הכא למידק ממתניתין הוא דאתא, וכי דחיק נמי תני צבור, לומר דלא דייקת ממתניתין קאמר.

מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי. יש מי שפירש, מאי מכריז המוצא, מנין, שאומר כך וכך מטבעות מצאתי, וזה בא ואומר שלי הם, ומונחים זה על גב זה מצאתם, אי הכי אפילו תרי נמי, ופריק טבעי מכריז, וזה בא ואומר כך וכך הם, וכיון שכן, אי שנים הם לא הוי סימן מנין, דמידע ידע דמיעוט טבעי שנים, ולפיכך אינו חייב להכריז. ומונחין זה על גב זה דקתני, לא לסימן קאמר, אלא דאי עשויין כן, איכא למימר דאין דרך נפילה נינהו, וכשאין עשויין כן, המוצא אומר דרך נפילה הם ולא ידעי מניין, ונתיאשו מהן הבעלים. וכן פירש הראב"ד ז"ל למעלה בשלהי פרקי קמא (כ, ב) גבי שטרות, דאמר מאי מכריז מנין, מי שאבדו לו שלשה שטרות או שנים וזה נותן סימן בכריכתן, אי רמו אהדדי וכריכי או כריכי חד בריש חבריה, אי הכי אפילו תרי נמי, ופרקינן, שטרי מכריז, ונותן סימן במנין, והילכך כיון דאמר אי אבדו לו שטרות מיעוט שטרות שנים ואינו יכול לתת סימן במניין, ולהכי נקט שלשה. נמצא שאין תכריך ואגודה ועשויין כמגדלים לסימן. ורש"י ז"ל פירש רבינא אמר טבעי מכריז, כלומר, זה מכריז מטבעות מצאתי, וזה בא ואומר ג' היו זו על גב זו מצאתים. והקשה הרמב"ן ז"ל (מה, ב) אם כן הא דרבינא לא אתא כהלכתא, ודיחוייא בעלמא הוא, דהא קיימא לן מנין הוי סימן. ותו במטבעות למה לי מנין, תיפוק לי דעשויין כמגדלין הוי סימן, ובהכי בלחוד סגי.

ופירש הוא ז"ל, דמאי מכריז מנין, פירושו כפי' מאי מכריז מקום (לעיל כב, ב ושם בתוס') כלומר, על איזה סימן יכריז זה, על סימן מנין, ולר' יוחנן בלחוד קא קשיא ליה, ולדידיה כיון דאמר אפילו של מלך אחד חייב להכריז, של מלך אחד ודאי ליכא הוכחה דלאו דרך נפילה הם, דדילמא אתרמו ונפול זה עלגב זה, וכל דאפשר למתלי בנפילה תלינן, משום דבעלים מתיאשים, וכדאמרינן אימור איתרמו ונפלו אהדדי, אלא משום הכי מכריז, שאפילו נפלו ממנו יש בהן סימן מנין, דמיד שנפלו ממנו ממשמש בכיסו, אי הכי אפילו תרי נמי, ופריק רבינא טבעי מכריז, הילכך בשנים ליכא סימן מנין, ולפום כן תני שלשה. ואם תאמר אם כן למה לי זו על גב זו. יש לומר, משום דאם מצאן מפוזרין יש לומר שמא יותר היו, ומי שמצא האחרים לא מצא אלו, או שמא מקצתן מאחר נפלו, ואין לו מנין בהם. והכי נמי מפרש שלשה שטרות דבפרק קמא, והא דבעי תכריך או אגודה, משום דאי לאו הכי אין כאן סימן, שמא יותר היו ואבדו השאר או שנמצאו. ונמצא עכשיו שאינו מכריז משום מנין אלא בקשור, כגון בדי מחטין ושני שטרות כרוכין או בדרך הנחה כגון צבורי פירות ומטבעות זו על גב זו, אבל כל שמפוזר אינו חייב להכריז משום מנין שלו. אלו דברי הרב ז"ל, ולעולם לדברי ר' חנינא עשויין כמגדלין הוי סימן.

הא דבעי ר' **ירמיה כשיר וכשורה וכסולם מהו**. ופשטו מיהא חדא מדאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כל שאלו מכניס קיסם ונוטלם בבת אחת דהיינו עשויין כסולם, והא דבעי נמי רב אשי כאבני בית מרקוליס, ופשטוה מן הברייתא דקתני בהדיא כאבני בית מרקוליס חייב להכריז, לא כתבן הרי"ף ז"ל כלל. ואיני יודע למה. ושמא סמך על אותה ברייתא דלעיל, מצא מעות מפוזרין הרי אלו שלו, עשויין כמגדלין חייב להכריז ופרישנא, תנא כל שאינן עשויין כמגדלין מפוזרים קרי להו, ואפילו משלחפי שלחופי דהיינו עשויין כסולם, ועדיין איני יודע מפני מה לא כתב הרב ההיא דעשויין כאבני בית מרקוליס, ושמא הוא בכלל עשויין כמגדלין ועדיפא מינייהו. ועדיין קשה לי, אי הא דרב נחמן אמר רבה בר אבוה דלא כברייתא דעשויין כמגדלין, לותביה מינה. ועוד אמאי לא פשטו לר' ירמיה מינה כולהו, דאינו חייב להכריז, ואי משום דדיוקא דההיא ליכא למשמע מינה, משום דדיוקא דרישא משמע משלחפי שלחופי חייב להכריז, ודיוקא דסיפא משמע דאינו חייב להכריז, אלא שר' חנינא מגדלאה פריש ואמר הכא, כל היכא דאין עשויין כמגדלין מפוזרין קרי להו ורב נחמן ורבה בר אבוה לא סבירא להו הכין, אם כן מה ראה הרב ז"ל לסמוך על ר' חנינא מגדלאה, ולדחות הא דרב נחמן אמר רבה בר אבוה ומאי דפשטי ליה בגמרא מיניה.

כך גרסת הספרים **ולא עוד אלא אפילו אמר שמי כתוב עליה לא אמר כלום שאין סימן למטבע**. ותו לא. ופירש שאין סימן למטבע, שהרבה טבועין במטבע אחד. אבל הרי"ף ז"ל מוסיף לגרסא, אימר אפוקי אפקה ומאיניש אחרינא נפל, וכן היא במקצת הספרים. ולומר שאפילו אין טובעין מטבע על שמו של זה, אלא שהוא כתב שמו עליה עכשיו על זה, אפילו כן אינו סימן, דאימור אפוקי אפקה ומאיניש אחרינא נפל. ואם תאמר, אם כן אף בכל אבדות דעלמא ניחוש למכירה, ולא נחזיר לעולם בסימנין, יש לומר דזה גם כן חוששין שמא כתב שמו על אחרות, והוציא את זו ומאחר נפלה, והוא אבד אחרת כיוצא בו, והילכך הוה ליה כדבר שאין בו סימן, וכעינן שכתבתי למעלה (כג, ב ד"ה אמר) גבי חבית רשומה לאחר שנפתחו אוצרות.

הוה ליה ספק הינוח וכו'. ונראה לי דמשום דמדדין הוא דאוקימנא בקשורין בכנפיהם דכולי עלמא הכי קטרי ולא הוה קשר סימן, שאלו היו קשורין בקשר אחר היה נוטל ומכריז, אבל כשאינן מדדין, בין קשורין בכנפיהם, בין קשורין בקשר אחר שיש בו סימן, ואף על פי שהמקום נמי הוי סימן, הרי זה לא יגע בהן כלל, דכודאי הנוח חשבינן ליה, והיינו ברייתא דקתני לקמן בגמרא (לא, ב) מצא חמור או פרה, דקתני מצא טלית בצד גדר קרדום בצד גדר אין זו אבדה שהוא חייב להזקק לה אלא יניח, דכיון שהן בצד גדר כודאי הנוח חשבינן ליה ולא יגע בהן כלל. ומאן דמקשה ולהוי מקום סימן כלומר, ויטול ויכריז דהרי זו אבדה וקסבר דכשאינן מדדין היא שנויה, מטעא הוה טעי, דקסבר דכשאינן מדדין אי אית בהו סימן נוטל ומכריז דלאו ודאי הנוח היא, ומאן דמשני ליה במדדין, הוא הדין דהוה ליה לאוקמה כשאין מדדין, והיא הנותנת דלא יגע בהן, דודאי הנוח חשבינן ליה, אלא דאגב אורחיה ניחא ליה לאשמועינן דינא דספק הנוח בדבר שאין בו סימן., כך נראה לי.

ספק הנוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר. פירש רש"י ז"ל: לא יחזיר לבעלים דהא ליכא דיהיב סימנא, כלומר ולא יחזיר אלא בעדים שהיא שלו. ואינו מחוור, חדא דפשיטא שלא יחזיר לבעלים אלא בעדים כיון שאין בו סימן, ואטו עד השתא לא ידענא דלא יחזיר אבדה לבעלים בלא סימנים ובלא עדים. ועוד דלקמן בפרק המפקיד (לז, ב) גבי גזל מחמשה בני אדם ואינו יודע מאיזה מהם גזל וכו', אקשינן, ושקלי לה כולהו ואזלי, והאמר ר' אבא בר זבדא אמר רב ספק הנוח לא יטול ואם נטל לא יחזיר, ואלו לפירושו של רש"י ז"ל מאי קשיא, דרב לא אמר אלא שלא יחזיר ממש ליד שום אדם, אבל שלא להניח ביניהם לא אמר. ויש מי שפירש, לא יחזיר למקום שנטל, דחזרה מעלייתא ליד בעלים בעינן, וחייב הוא ליטפל בה, ויהא מונח בידו עד שיבואו בעלים ויביאו עדים, או

עד שיבא אליהו, דכיון שלא היה לו ליטול ונטל נתחייב בה, [וכענין שאמרו (לקמן ל, ב) הכישה נתחייב בה, וגם זה אינו מחוור, דלא אמרו הכישה נתחייב בה], אלא בבעלי חיים דאנקטינהו נגרי ברייתא. ועוד, דהכא אי דרך נפילה הוו הרי אלו שלו, ואי מדעת הניחום שם בעלים אמאי לא יחזיר, למקום שהניחום שם בעלים הוא מחזיר.

אלא הכי פירושו, אם נטל והלך לו, לא יחזור ויחזירנו שם, דאני אומר שמא בעלים באו ולא מצאו ונתיאשו מהם, ושוב לא ישוב לבקשנו עוד, ויבא אחר ויטול. וכן נראה, מדגרסינן בירושלמי (בפרקין ה"ד) ר' אבא בר זבדא אשכח חמר מכסי בחפיסא ונסבתיה, אתא שאיל לרב אמר לא עבדת טבות, אמר ליה ונחזירנה, אמר ליה לא, דנא אימר אתי מריה בעי לה ולא אשכח ויתיאש מיניה, כלומר ואם יחזירנו שם, שמא יבא אחר ויטלנו ויפסידנו מן הבעלים, והוא נמי לא קנאו, דקודם יאוש אתיא לידיה, ור' אבא בר זבדא דאמרה הכא, משמיה דרב אמרה להיא, ולעולם אף על פי שנטל, כל שלא נפרד משם אין לחוש שמא בעלים באו וחפשוהו, ויכול הוא להחזיר למקום שנטל.

ונמצא כלל אבדה, כל שאין בו סימן והוא דרך נפילה, הרי הוא שלו, אם הוא דבר שיש לומר דהרגישו בו בעלים, כגון זוזי דחשיבי או מידי דיקיר כדאיתא בריש פרקין (כא, ב). אם הוא ספק הינוח ואין בו סימן, הרי זה לא יטול ואם נטל לא יחזיר. ואם יש בו סימן נוטל ומכריז, דהיינו אבדה דחייבה תורה להזקק לה ליטול ולהכריז, והיינו דאקשינן הכא, ולהוי קשר סימן ולהוי מקום סימן, כלומר יטול ויכריז, ויתן הבעל סימן קשר או מקום, וכל שכן שאם נטל לא יחזיר למקום שנטל, ואפילו לא זז משם, דשמא דרך נפילה באו שם וחייב הוא ליטפל בה. ואם החזירה שם מתחייב בה בתשלומין דשומר שכר הוא, דשומר אבדה כשומר שכר דמי כר"י לקמן (כט, ב ושם בהלכות). ואם הוא ודאי הנוח לא יטול, ואם נטל יחזיר למקום שנטל, שהרי לרשות בעלים הוא מחזיר, בין יש בו סימן בין אין בו סימן, והוא שלא זז משם, ואם זז משם, כשאין בו סימן לא יחזיר כטעמא דמפרש בירושלמי, ואפילו יש בו סימן גם כן יש לומר שלא יחזיר, שמא באו בעלים ולא מצאוהו ולא יוסיפו לבקש שם, ויבא מי שאינו הגון ויטלנה, וכיון שנטלה זה נתחייב בה, אבל היכא דלא זז משם אף על פי שיש לה סימן, למקום שנטל יחזיר.

אלא דקשיא לי, כובי וכסי באשפה שאינה עשויה ליפנות ונמלך עליה לפנותה, דחייב ליטול ולהכריז כדאמר רב פפא בסמוך, ואף על גב דטמון באשפה ודאי הנוח הוא, ואמאי, למקום שנטל יחזיר, ושמא מפני שזה צריך לאשפתו, אינו מחזירו שם, או שמא משום דמתחלה כשהיה מכוסה היה משתמר, עכשו שאינו מכוסה שפינה זה אשפתו אינו משתמר, ואין זה כמחזיר למקום שנטל, והילכך נוטל ומכריז, כך נראה לי.

לא צריכא דשתיך. ואם תאמר ליהוי של בעל הגל דתקני ליה חצרו. תירץ הראב"ד ז"ל, דמיירי בכותל וגל שבחורשין שאין לו בעלים, [אבל יש להם בעלים אף על גב דשתיך טפי לא, שאני אומר אבותיו הצניעום שם ושכחום ולא צוו במותם, שאין יאוש מועיל אלא בדבר שיצא מתחת הבעלים]. ואינו מחוור בעיני, דאם כן, כי קתני בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעל הבית, ליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים בכותל שבחורשין, ואם יש לו בעלים מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעל הבית. ובתוספות תירצו לפי שאין עשוי לימצא, וכל שאין עשוי לימצא אין חצרו קונה לו. וכן פירשו בההיא דלקח מן התגר דלקמן (כז, א), דאמרינן דהרי הוא של לוקח, ולא אמרינן דתקני לו חצרו לתגר. וגם זה אינו מחוור, והנכון כי מה שנשאר טמון מן האמורים אינו לאותו שהגיע לו הקרקע, כי השלל מתחלק היה לכל ישראל, ואחר שעמדו שם כל כך הרי הוא כאבוד מכל ישראל, והרי הוא של מוצא. ואם תאמר תקני לו חצרו עכשיו. יש לומר, משום דחצרו לא עדיפא מידו, ואלו באה לידו קודם יאוש בעלים תו לא קניא ליה, הואיל ובאסורא אתא לידיה, וכדקיימא לן כדאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, הילכך חצרו נמי בכי האי גוונא לא קניא ליה.

דף כו.

בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו. ואם תאמר אי דבר שיש בו סימן, וכדהוה סלקא דעתיה מעיקרא בגמרא דמיירי אפילו בסכינא וכיסא, אמאי שלו, יטול ויכריז, ואפילו למסקנא דאוקימנא בנסכא ואודרא, לאו מהאי טעמא הוא, אלא משום דבסכינא אזלינן בתר קתא ובכיסא בתר שנציה, הא במידי אחרינא אף על גב דאית בה סימן כסכינא וככיסא הרי הוא שלו. ועוד, אפילו נסכא יטול ויכריז משום משקל, ואי נמי באודרא ונסכא משום מקום, דמקום הוי סימן. ועוד דהאי ודאי הנוח הוא, ובודאי הנוח לא יגע בהם כלל. ופירשו בתוספות דהכא נמי בדשתיך טפי, ודמיא לההיא כופרא (לעיל כג, ב) דאשתכח במעצרתא דשריא משום דקדחי בה חילפי. ומיהו מחציו ולפנים דבעל הבית, משום דדרך בעל הבית להצניע חפציו בביתו ימים רבים ואינו מתיאש מהם. אי נמי אין יאוש של בעל הבית מפקיע ממון לבעל הבית שברשותו. וההיא דמעצרתא לא של בעלים ידועים היתה. ואי נמי אין דרך הבעלים להצניע שם אלא של אדם אחר היה. והיינו דאקשינן, וליהוי מקום סימן. ואם תאמר מחציו ולחוץ תקני ליה חצרו לבעל הבית. כבר כתבנו לעיל (כה, ב ד"ה לא) דחצרו כידו, והרי זה כאלו הופקד בידו ושכחו בעלים

ונתיאשו דלא קנה. אי נמי כל שפתוח לחוץ אינו משתמר, וחצרו שאינה משתמרת אינה קונה לו שלא מדעתו.

מה טעם הואיל ושקי ירושלים עשויין להתכבד בכל יום. ואם תאמר והא אסיקנא בנדה פרק דם הנדה (נדה נו, א) גבי השרץ שנמצא במבוי, דלא אמרינן חזקתו מתכבד אלא חזקתו בדוק, וכדתניא שחזקת בנות ישראל בודקות מבואותיהן בשעת כבודיהן. ויש לומר דהכא נמי כן היו בודקים מפני הטומאה שלא ישאר שם שרץ כעדשה, וכיון שהיו בודקין מחמת שרץ, אלו היו שם מעות נמצאו.

שעשאו פונדק לשלשה נכרים. לאו דוקא שלשה אלא מדנקט מעיקרא שלשה, נקט נמי הכא שלשה.

דף כו:

איכא דאמר אפילו לית בה אלא שתי פרוטות. ודוקא שתי פרוטות אבל פחות מכאן לא, דמאי אמרת, דלמא תרוייהו מחלי לגבי חד כולי האי לא חיישינן.

הכי גרסינן:**אמר רבה ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגזלן**. ולא גרסינן רבא דהוא בר פלוגתיה דאביי, דהא רבא סבירא ליה דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, ואפילו נטלה לפני יאוש הרי היא שלו, ואי אפשר לו לעבור עליה, דהא סלע דבר שאין בו סימן הוא. וכן נמי לא גרסינן שנפלה משנים, אלא בכל ענין הוא. ומסתברא לי טפי דרבא גרסינן, משום דאיתמרא בתר אידך דאמר רבא הא דאמרת מג' אינו חייב להחזיר, ונפלה משנים נמי גרסינן, והיינו דרב נחמן דלעיל כיון דליכא אלא שנים, הך דנפל מיניה לא מיאש, ובכי האי אפילו רבא מודה, דהוה ליה כדבר שיש בו סימן דמודה ביה. והכין איתא בספרים אמר רבא ראה סלע שנפלה משנים, ואין צורך למחוק הספרים.

כתוב בנוסחאות וכן (בפרש"י) [בפר"ת] ז"ל, **ואע"ג דאהדרה לאחר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה ואיסורא דעבד עבד**. והראב"ד ז"ל העביר עליה קולמוס, משום דלאו דגזלה ניתק הוא לעשה דוהשיב את הגזלה אשר גזל, והכין ודאי איתא בפרק שלוח הקן (חולין קמא, א), דלא תגזול ניתק הוא לעשה. ובתוספות אמרו דאפשר לומר דאלא תוכל להתעלם בלחוד קאי, הא לאו דלא תגזול ועשה דהשב תשיבם שפיר מנתקי, ואפילו נשרפה ישלם דמים. עוד אמרו, דאפשר דאפילו עשה דוהשיב בטל, דכיון שהמתין עד שנתיאשו הבעלים אין זו אבדתו, שכבר נתיאש ממנה. ואינו מתחוור בעיני כל הצורך, דאבדתו ודאי היא, דכיון דאתא לידיה באסורא, אינו אלא כפקדון ביד המוצא, וטפי גריעא מגזלה שידעו בה בעלים ונתיאשו ממנה, דאפילו למאן דאמר (ב"ק סו, א) יאוש

כדי קני, בכי הא לא אמר, דהא לא אשכחן דפליג עליה דאביי ביאוש שלא מדעת דלא קני, דאם איתא, למאן דאמר יאוש כדי קני לותביה מההיא דר' יוחנן דאמר משמיה דרבי שמעון בן יהוצדק כדאותיב מיניה לרבא (לעיל כב,ב). והרמב"ן תיקן קצת הענין וכתב, דהכא כיון שנטלה על מנת לגזלה, דין גזלה אית ליה דנקנית ביאוש, ואף על גב דגזלה מחייב לאהדורה ולא מקניא ביאוש לגמרי, הכא תרי קולי אית ליה, שגזלה היא ודין אבדה יש לו לקנות ביאוש לגמרי. ועם כל זה אינו מחוור כל הצורך ואיני יכול להולמה.

מתני': **מצא בחנות הרי אלו שלו.** פירש רש"י ז"ל: דאיירי בדבר שאין בו סימן. ובגמרא גריס אמר ר' אלעזר אפילו מונחין על גבי שולחן, ולא גרסי אפילו צרורין. ולדבריו הא דאמרינן גבי לקח פירות ואם צרורין נוטל ומכריז, לאו אלקח פירות בלחוד קאי, אלא אכולהו בבי דמתניתין דהכא קאי, במצא בחנות ובמצא לפני השלחני ובלקח פירות, בכולהו אם מצאן צרורין נוטל ומכריז. אבל ברוב ספרים גרסינן בדר' אלעזר אפילו צרורין ומונחין, דאלמא כולה מתניתן דחנות ושולחני אפילו בדבר שיש בו סימן היא שנויה, דומיא דמתניתין דלעיל מינה מצא בגל מצא בכותל ישן, דההיא אפילו כשיש בו סימן, ואם היו צרורין נוטל ומכריז דקתני, אלקח פירות בלחוד קאי. ואם תאמר, אם כן מצא בחנות ולפני השולחני אמאי שלו, יטול ויכריז, פירשו בתוספות משום דחנות רבים מצויים שם, ישראל ונכרים, והלכה כרבי שמעון בן אלעזר ברוב נכרים. וכן פירשוה הרמב"ן ז"ל (כה, ב ד"ה הא דתנן) והראב"ד ז"ל. ואינו מחוור בעיני, דאם כן לידוק מינה לעיל (כד, א) דלא פליגי רבנן עליה ברוב נכרים, ואם תאמר משום דאיכא לדחויי דהא מני רבי שמעון בן אלעזר, מכל מקום הוה להו לאתויה לעיל ולוקמי הא מני רבי שמעון בן אלעזר היא, כדמייתי התם הנך כולהו ודחי להו. ויש לומר דכיון דחנוני ושולחני דרין שם, יאושי מיאשי בעלים מינייהו, דמימר אמרי מכדי חנוני דייר ביה ואיהו אשכחה, וכיון דלא אכריז דעתו לגזול, ולא מצינא לאוקומיה בדינא, דמשתמיט ואמר אנא לא אשכחית, אינשי דעיילי ונפקי דילמא חד מינייהו אשכחה.

ואם תאמר תקני ליה חצרו לבעל החנות. איכא למימר משום דהויא חצר שאינה משתמרת, ואף על גב דהוא עומד בצדה, צריך הוא לומר תזכה לי שדי, וכדתנן (לעיל יא, א) ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו. ולפי [מה] שכתבתי אני (שם ד"ה ואמר) שאינו צריך לומר זכתה לי שדי, שאני הכא דהוא רשות הרבים, שהחנוני רוצה הוא בכניסת הרבים שיקנו ממנו, והרי היא כרשות הרבים. וכל זה לדעת רבא (דלעיל כא, ב) דאמר יאוש שלא מדעת קונה, אבל לאביי דאמר אינו קונה, וקיימא לן כותיה, אי אפשר לחצירו לקנות לו משום דבאסורא בא לו ותו לא קניא כידו.

גמרא: **אמר ר' אלעזר אפילו צרורין ומונחין על גבי השלחן**. פירש הראב"ד ז"ל דדוקא נקט צרורין, לפי שאין דרך השלחני להניח מעות צרורין על גבי השלחן, אלא מותרין להתנאות בהן, והלכך הרי הן שלו, אבל מותרין הרי הן של שולחני. ואינו מחוור בעיני, דאם כן הכי הוה ליה למימר אמר ר' אלעזר אם צרורין אפילו מונחין על גבי השלחן, אבל השתא משמע דאפילו אצרורין קאי. ועוד דאם כן מאי קא מקשה ואזיל, תנן לפני השלחני הרי אלו שלו הא על השלחן דשולחני, דילמא הכי קאמר, לפני השלחני הרי אלו שלו לעולם בין צרורין בין מותרין, הא על גבי שלחן לא, דמותרין הרי הן של שלחני אלא צרורין לרבותא נקטיה ולא מבעיא מותרין, וטעמא משום דכיון דמחליפין על השלחן זה מניח וזה מניח, אין השלחני מניח שם מעותיו לא צרורין ולא מותרין, אלא לפי שעה בשעת חליפין בלבד.

מהא דאמר ר' אלעזר **מתניתין קשיתיה, מאי אריא דתני לפני השלחני, ליתני כדקתני רישא מצא בחנות הרי אלו שלו**. שמעינן דמצא על גבי תיבת החנוני הרי אלו של חנוני.

דף כז.

אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר. מסתברא דבעל הבית הלוקח מבעל הבית קאמר, אבל תגר הלוקח מבעל הבית לא, דיאושי מיאש מינייהו, כיון דאורחיה דתגר למזבן הכא ולזבוני הכא. ואם תאמר לוקח מן התגר יחזיר לתגר, דהא קנתה לו חצרו, וכי מזבין איהו לא מיאש דהא לא ידע ליאש, כבר כתבתי למעלה (כה, ב ד"ה לא ושם תוד"ה לא) בדברי רבותינו הצרפתים ז"ל, לפי שאינו (יאוש) [עשוי] לימצא לתגר. ואני אומר, לפי שהתגר יודע שיש פעמים שימצאו מעות בפירות שהוא מכאן ומכאן, ואין לו פנאי לבדוק, ולפיכך מתיאש הוא בדעתו מעיקרא מכל מה שימצא מפירותיו, כך נראה לי.

שור לגיזת זנבו. ואם תאמר אי אית ביה שוה פרוטה פשיטא, ואי לית ביה שוה פרוטה אמאי חייב להחזיר. ויש לומר לעולם דאית ביה שוה פרוטה, וקא משמע לן קרא שחייב להתעסק בשבח אבדה ולגוז זנבו כשיגיע לכדי גיזה, כדי שיגדל ויחזור ויגוז.

אשר תאבד פרט לאבדה שאין בה שוה פרוטה. ואם תאמר, פשיטא, וקרא למאי אתא. יש לומר דאי לאו אשר תאבד, הוה אמינא דאפילו פחות משוה פרוטה יחזיר, דקא רבי רחמנא מלכל אבידת אחיך. ונראה לי דאיצטריך משום פרוטה שהוזלה ואחר כך הוקרה,וכן הוקרה ולבסוף הוזלה, דלכולי עלמא אין צריך להחזיר.ואי נמי להוקרה והוזלה ולבסוף הוקרה, למאן דדריש מומצאתה. ואי נמי לחייב בחזרה בכי הא, למאן דדריש מאשר תאבד, אף על גב דהוזלה בנתיים קודם שמצאה, וכדי שלא תאמר דכיון

דהוזלה נפקא לה מתורת ממון, ולא יהא המוצא מעתה חייב בחזרה, ואפילו הוקרה לבסוף קודם מציאה. כך נראה לי.

איבעיא להו סימנים דאורייתא או דרבנן. פירוש סימנין שאינן מובהקין, שמחזירין בהן אבדה קאמר, דאלו סימנים מובהקים, כנקב יש בצד אות פלונית (לקמן כח, א) פשיטא דהרי הן כעדים. ואם תאמר אם כן לוקי שה דאבדה לסימנים מובהקין. לא היא, דאי לסימנים מובהקין לא צריך קרא, דהרי הן כעדים, ולעדים לא צריך קרא, ואי שה לסימנים, סימנים שאינן מובהקין אתא לאשמועינן.

דף כז:

סימנין כדי נסבה. משום דמחזירין אבדה אפילו בסימנין שאינן מובהקין ומדרבנן, אסמכינהו אקרא דשלמה.

מאי לאו בסימנין לא בעדים. פירש רש"י ז"ל: עד שיביא עדים שהיא שלו. ואיכא למדיק, אם כן קרא למאי אצטריך, אי לאשמועינן דמחזירין בעדים, פשיטא, ואי לאשמועינן דאפילו בסימנים לא נהדר, לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא, דמינה תיתי. ויש לומר, דסברא הוא דנהדר בסימנים, ולהכי אצטריך קרא דלא נהדר אלא בעדים. ור"ח ז"ל פירש בעדים, שיביא ראיה שהוא צורבא מרבנן, ונחזיר לו בטביעות עינא.

מאי לאו בסימנים. קשה לי, והיאך אפשר לומר דקרא דרישא בסימנים קאמר, והא קתני במתניתין (לקמן כח, ב) והרמאי אף על פי שאמר סימניה לא יתן, שנאמר עד דרוש אחיך אותו, דרשהו אם רמאי הוא אם לאו. ויש לומר דהשתא הוה סלקא דעתך דתנא דברייתא הכי דריש ליה לקרא, אחיך שאינך יודע אם רמאי הוא באבדה זו אם לאו, דרשהו בנתינת סימן, וכי קאמר וכי תעלה על דעתך שיתנהו לו [קודם שידרשנו], קודם שיתבענו [קאמר], אבל ממתניתין ליכא למשמע מינה אם סימנים דאורייתא או דרבנן, דלכשתמצא לומר סימנים דאורייתא, הכי קאמר והרמאי הידוע בדברים אחרים, אף על פי שאמר סימניה לא יתן לו, שנאמר עד דרוש אחיך אותו, דרשהו אם רמאי הוא בדברים אחרים, אל תחזיר לו בסימנים עד שיביא ראיה בעדים שאבדה זו שלו, כגון שיביא עדי אריגה או עידי נפילה. ולכשתמצא לומר סימנים דרבנן, הכי קאמר והרמאי הידוע, אף על פי שאמר סימניה לא יחזיר, אלא מעמידים אותו על דין תורה, שאמרה שלא תחזיר לשום אבדה לאחיך עד שתדרוש אותו באבדה זו בעדים, או בעידי נפילה או בעידי אריגה, אלמא ממתניתין ליכא למשמע מינה מידי, ולפיכך שביק מתניתין ומייתי מברייתא, כך נראה לי.

הכי גרסינן בכל הספרים: **חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן**. ואיכא למידק, אמאי לא אקשי ליה ממתניתין דמצא פירות בכלי (לעיל כד, ב) דהא כלי משאלי אינשי, ואפילו הכי קתני דמחזירין הפירות אגב הכלי, דאלמא לא חיישינן לשאלה. ויש לומר דדילמא לענין ממון תקנו דלא ניחוש לשאלה, ולפיכך מקשה מחמור בסימני אוכף, דדרשינן מרבויא דחמור.

ואיכא מאן דגריס חמור בעידי אוכף היכי מהדרינן. והם אומרים, דלעולם למי שנותן סימנין, אין חוששין לא לשאלה ולא למכירה, שאם השאילו או מכרו מנין הוא יודע שנאבד, ולא אמרו כאן דחוששין, אלא למי שהוא רואה החפץ ביד המוצא, דומיא דאין מעידין על סימנים שבגופו ובכליו, ועל כן הקשה מעידי אוכף, דהא כשהוא רואה את האוכף, אף על פי שהוא נותן עדים שהוא שלו, יש לחוש שמא השאילו לאחר, וחמורו של שואל הוא ולא שלו. וכן הא דתני בגט מצאו קשור דפריך נחוש לשאלה, משום דלאו בסימנים מהדרינן אלא בעידי כליו. והשתא ניחא דלא אקשי ממתניתין דמצא פירות בכלי, דבכל כי הא ליכא מאן דחייש לשאלה, כדלא חיישינן לכולהו אבדות דעלמא.וזה נכון, אלא שבכל הספרים גרסי סימני אוכף, ואלא מיהו לכולי עלמא באבדות דעלמא, לא חיישינן כי מהדרינן להו בסימנים דגופייהו, דאפילו תמצא לומר דהשאילו, הא דידיה קא מהדרין ליה, ואי לשואל לא חיישינן, דשואל לפי שעה לא ידע סימנין דידה, ולשמא השאילו חששו [לשמא שאלו לא חששו], ועוד דמשאיל אפשר דידע דאותו כלי שהשאיל נאבד, לפי שהוא תובע כליו מן השואל, ואפשר דאמר ליה שואל דנאבד, אבל שואל לאחר שהחזירו, מנין הוא יודע שאותו כלי ששאל נאבד ויאמר כלי פלוני הוא ויתן סימניו, והוא הטעם למוכר, אם מכרו מנין הוא יודע שנאבד, ולפיכך בכל אבדות דעלמא אין לחוש כלל, ואפילו מאן דחייש לשאלה.

מהא דאמר: **כיס וארנקי וטבעת לא משאלי אינשי**. שמעינן דמעידין עליהן, ואפילו למאן דאמר סימנין לאו דאורייתא, דהא מהדרינן גיטא עלייהו, ולא חיישינן לשאלה כלל בכל כי הא, וסמכינן עלייהו לאהדורי גט אשה, והוא הדין לעידי מיתה.

הא דאמר: **ניחא ליה לבעל אבדה דניהדרו ליה בסימנים דכי אתו כולי עלמא לא ידעי למיהב סימן מובהק דידה ואתי איהו ויהיב סימן מובהק דידה ויהבו ליה ניהליה**. תמיה לי טובא, חדא דאי משום דאיהו ידע סימן מובהק דידה, אמאי ניחא ליה דלהדרוה בסימן שאינו מובהק, אדרבה, ניחא ליה טפי דלא ניהדרוה אלא בסימן מובהק, דכולי עלמא לא ידעי ליה ואיהו ידע ליה. ועוד מאי קא יהיב טעמא לניחותא דבעל אבדה, משום דכי אתי כולי עלמא לא יהבי סימן מובהק, ואיהו יהיב ושקיל, דאטו משום דאחריני לא

ידעי סימן מובהק דידה, ניחא ליה דלהדרוה בסימן שאינו מובהק. ויש לומר דהאי סימן מובהק, לאו סימן [מובהק] ממש קאמר, אלא סימן חשוב כמדת ארכו דחשיב טפי ממדת רחבו, ומדת משקלותיו דחשיב טפי ממדת [ארכו] ורחבו (לקמן כח, א), וכיוצא בו. והאי דקאמר ניחא ליה משום דכי אתו כולי עלמא, לאו טעמא הוא לניחותיה, אלא אדרבה טעמא הוא דיהיב אמאי לא חייש לרמאי. והכי פירושא, ניחא ליה לבעל אבדה דנהדרו אבדה בסימנין שאינן מובהקין ממש, דאי לא, הרי היא אבודה ממנו והרי היא של מוצא, דלאו כולהו אינשי ידעי סימנין מובהקין בכליהם ובממונם כנקב בצד אות פלונית, ואם אתה אומר שאין מחזירין אבדה אלא בעדים או בסימנים מובהקין, נמצאת אבודה ממנה לעולם, הילכך ניחא ליה דנהדרוה בסימנים דעלמא אף על פי שאינן מובהקין, ואי משום רמאי דדילמא אתי ויהיב סימן ושקיל ליה, מכל מקום הא ניחא ליה טפי, משום דאפילו אתי אחרינא ויהב סימנא, אי הוי איהו נמי התם, איהו יהיב סימן חשוב טפי ושקיל ליה, כן נראה לי.

הא דאקשינן גבי שלשה שלוו מאחד **ניחא ליה ללוה דנהדרוה למלוה**. איכא למידק, וכי ההיא משום סימנים מהדרינן, אם כן היכי פסיק ותני יחזיר למלוה, דלמא זמנין דלא יהיב מלוה סימן ולא יחזיר, ועוד דזמנין דיהב לוה ויחזיר לו, אי בסימנים תליא מילתא. ויש לומר דמקשה היה סבור דללוה לא יחזיר לעולם, דודאי לאו מיניה נפיל, [ולמלוה נמי לא יחזיר, דאיכא למיחש דלמא לאו מיניה נפול], אלא מיהו בסימן כל דהו, שיאמר כך וכך הן שפלוני ופלוני ופלוני לוו ממני, מחזירין למלוה, ואהדר ליה, דכולה מילתא לאו בסימן תליא כלל, אלא סברא היא, דלגבי מלוה שכיחי גבי לוה לא שכיחי.

דף כח.

כתוב במקצת הנוסחאות: **אמר רבא אם תמצא לומר סימנין דאורייתא, אם תמצא לומר הא פשיטא ליה דסימנין דאורייתא, משום דאיכא לשנויי כדשנין**. כלומר ושנינו לעיל בעדים. ואין נוסחא זו מחוורת, דהא דפשיט רבא לעיל סימנים מדאורייתא לאו מדרשא דעד דרוש אחיך קא פשיט, אלא ממתניתין דמצא תכריך של שטרות, ואדרבה, משום דלא אשכח טעמא אלא משום דסימנים דאורייתא, קאמר רבא דקרא דרשהו בסימנים קאמר, ומהתם נפקא ליה לתנא, אלא לא גרסינן ליה כלל, אלא הכי גרסינן, אמר רבא אם תמצא לומר סימנין דאורייתא סימנין וסימנין יניח.

ופירש רש"י ז"ל: (ד"ה אם) דלאו דוקא אי אמרינן סימנים דאורייתא, אלא אפילו אם תמצא לומר דאורייתא קאמר, ורבא דיני דיני קא פסיק, והכי קאמר אם תמצא לומר

דאורייתא, סימנים וסימנים יניח, סימנים ועדים ינתן לבעל עדים. וסימנים דקאמר יניח, דוקא בדשוין, הא בדעדיפי, למאן דאמר סימנים דעדיפי יהבינן, בין אם תמצא לומר דאורייתא בין אם תמצא לומר דרבנן, דהא דאמר מדת אורכו ומדת רוחבו דאמרינן ינתן למדת ארכו, אפילו אם תמצא לומר הא דאורייתא קאמר ואין צריך לומר סימן שאינו מובהק וסימן מובהק, דסימן מובהק כעדים דמי לגבי שאר סימנים. ומיהו סימנים ואפילו מובהקים ועדים, ינתן לבעל עדים, דעדים עדיפי.והא דאמר הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה, ואוקימנא בדאמרה נקב יש בצד אות פלונית למאן דאמר סימנים דרבנן קאמר, דאלו למאן דאמר סימנים דאורייתא אפילו בנקב בעלמא סגי, כדאמרינן בפרקין קמא גבי מצא גיטי נשים (יח, ב), וזה ראיה לפירושו של רש"י ז"ל, דהכא אפילו אם תמצא לומר סימנים דאורייתא קאמר, ולאו דוקא דאורייתא קאמר, ומאי דפסיקא ליה קאמר.

הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט ינתן לה. פירוש כשאמרה היא סימני הגט ינתן לה, ואף על פי שאמר הוא סימנים גם כן, דאיהו מידע ידע להו לסימניו, דהא איהו כתביה דדידיה הוה מעיקרא, אבל איהי אי לאו דיהביה ניהלה מנא ידעה. ומיהו אם לא אמרה היא סימניו, אין נותנין לא לה ולא לו, וכדתנן בפרקין קמא (שם) לא יחזיר לא לזה ולא לזה. והילכך לא יחזיר לו אפילו בסימנים מובהקים, אלא אם כן נמצא קשור בכיס וארנקי וטבעת, אי נמי בדאמר מונח בחפיסה, דאי מינה נפל מנא ידע דמנח בחפיסה, דאיהי לא עבידא לאנוחיה בחפיסה, דנטירותא יתירה מנטרה ליה משום דבעיא לאנסובי ביה.

דף כח:

האי דאמרינן: **מאי לא אמר סימניה דלא אמר סימן מובהק דידה.** לא סימן מובהק ממש קאמר, דהא מהדרין אבדה בסימנין כל דהו, אלא לאפוקי חיורי וסומקי אי נמי ארוך וגוץ קאמר, דהוו להו סימנים גרועים טפי דלא סמכינן עלייהו כלל, ואפילו למאן דאמר סימנים דאורייתא כדאיתא לעיל (כז, ב).

גרסת כל הספרים: **כל דבר שעושה ואוכל מטפל בהן י"ב חדש מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן.** ופירש רש"י ז"ל: מוכרן ומניח דמיהן אצלו. נראה מדבריו שאי אפשר לו לשום לעצמו, משום חשדא, וכדאמרינן לקמן בפרק המפקיד (לח, א) גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק, פורטים לאחרים ואין פורטים לעצמן. ויש מפרש, שם דמיהם אפילו לעצמו, דאין כאן חשד דהא משיב אבדה הוא. ומסתברא כדברי רש"י ז"ל, מדקתני

במתניתין כל דבר שאינו עושה ואוכל ימכר. והא דקתני בברייתא שם דמיהן, לומר שהוא שם דמיהן ומוכרן שלא בבית דין. אבל בהלכות הרי"ף ז"ל גרסינן: מכאן ואילך מוכרן בבית דין, והא דקתני שם דמיהן ומניחן, איכא למימר דמניחן אצלו שלא ישתמש בהן קאמר, ובברייתא כרבי עקיבא, ואי נמי מניחן אצלו ומשתמש בהן קאמר. ובתוספות פירשו: דאפשר לומר דהאי מניחן אפרה וחמור קאי, כלומר שמניחן אצלו והן שלו, והא נמי דקאמר שמואל לקמן (כט, א) המוצא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר, הכי נמי קאמר שם דמיהן ומניחן בראשו לאלתר. ומיהו התם נמי אפשר לפרש, שם דמיהן לאלתר ומניח הדמים אצלו, וכההיא דאמרינן (נדרים טו, א) הנשבע שלא יישן שלשה ימים לוקה וישן לאלתר, דפירשו לוקה לאלתר וישן לכשירצה.

שלא יאכיל עגל לעגלים. פירוש: אפילו עגל אחד לעגלים הרבה, אלא יראה (שיש לאכול) [שיהיו לו] כל העגלים.

דף כט:

ולא ילמוד בו לכתחלה. כתב הרמב"ן ז"ל נראה לי דהאי דינא ליתיה אלא בספר תורה נביאים וכתובים, שמי שהוא רגיל בהן אינו צריך ליגע בהן כלל, ומי שאינו רגיל בהן נוגע בהן ומושך אילך ואילך ויש לחוש שמא יקרע, אבל עכשיו שנהגו לכתוב הגמרא, אם השאילו מסכתא אינו כן, שכל אדם שוין בו, והשונה פרקו מאה פעמים ומי שלא שנה אותו מעולם, נוגעין בהן (ומשתמשין) [וממשמשין] בהם, שאין לך אדם רגיל שלא יהא צריך עיון ומחשבה יתירה, ולמשוך אילך ואילך ולגלול אותו מתחלתו לסופו ומסופו לתחלתו כדי לעיין בהלכות הצריכות לו לאותה הלכה שהוא שונה, הילכך יד כל אדם שוה בו וילמוד בו בתחלה. כן נראה לי.

גוללו כל י"ב חדש ופותחו וקורא בו מאי עבידתיה גביה. מסתברא דהכי פירושו: למה גוללו, דקא סלקא דעתיה דחייב לגלול כדרך שהוא חייב במוצא, ומשום הכי אקשינן מאי עבידתיה גביה, ואמאי מחייבין אותו לגלול, יבוא בעל הפקדון ויגלול את שלו, ואם אינו עושה כן אבדה מדעת היא. ועוד דקתני סיפא ואם בשבילו פותחו אסור, אמאי והא אמרת פותחו וקורא בו, ואי משום שינערנו דרך גלילתו, ליתני גוללו כל י"ב חדש לחוד, אי נמי קורא בו כדקתני במתניתין. ופרקינן דלאו שיתחייב בגלילתו קאמר, אלא הכי קאמר, אם רצה לגוללו ורצה לקרות בו כשהוא גוללו, מותר.

דף ל.

הא דאבעיא להו לצרכו ולצרכה מאי. איכא למידק, אמאי לא דייק ממתניתין דשרי, דהא קתני ספרים קורא בהן אחד לל' יום, כלי כסף וכלי נחושת משתמש בהם לצרכן אבל לא לשחקן. ותירצו בתוספות, דטעמא דלצרכו ולצרכה, דחיישינן שמא ישתמש בה לאחר שלא תהא צריכה עוד לשיטוח, אבל בספרים כבר בארנו ענין תשמישן, אחד לל' יום ולא יקרא לכתחלה ולא אחר עמו ושלא ישנה ויתרגם וכן כל דיני הקריאה, הילכך אין לחוש, וכלי כסף וכלי נחשת משתמש הוא אפילו לצרכו לבד. ואין תרוצם עולה יפה וצריך עיון עוד.

הכניסה לרבקה ודשה. רש"י ורבנו חננאל ז"ל פירשוה בעגלה ערופה, והיינו דמייתי עלה הא דרב פפא דאמר אי כתוב עבד וקרינן עבד, וההוא בעגלה ערופה הוא דכתיב. והא דמייתי עלה ההיא דשכן עליה עוף, וההיא ודאי בפרה אדומה היא שנויה, דאלו בעגלה ערופה אפילו עלה עליה זכר כשרה, דלא ניחא להו לבעלים משום דלא מקבלה זכר, דהא לרבי אליעזר (פרה פ"א מ"א) בת שנתה היא, ואפילו לרבנן דאמרי בת ב' שנים, לא מקבלה זכר, כדאיתא בריש פרק אין מעמידין (ע"ז כד, ב) וכן בבכורות (יט, ב). הא לא קשיא, דעגלה ערופה למדה היא מפרה אדומה בסוטה (מו, א) בגזירה שוה דעול עול. ולא גרסינן הא לא דמיא אלא לסיפא, אלא הכי גרסינן: הא לא דמיא אלא להאי. ואחרים פירשוה בפרה אדומה, ובודאי בתוספתא (פרה פ"ב ה"ב) גבי פרה אדומה מתנייא, וההיא דשכן עליה עוף סיפא דההיא היא, והכי גרסינן הא לא דמיא אלא לסיפא. ודמייתינן עלה הא דרב פפא, משום דפרה ועגלה ערופה למדות זו מזו בגזירה שוה כדאמרן.

לרבקה. פירש רש"י ז"ל: קופל"א, שקושרים ג' פרות או ד' בצואריהם זו אצל זו ודשין הדישה, והוא מלשון מה שאמרו בערובין פרק פסין (יז, ב) כמה יהא ביניהם במלא שתי רבקות של ג' פרות. ורבנו חננאל פירש: מלשון עגלי מרבק (מלאכי ג, כ ע"ש ברש"י), והיינו דלא ניחא ליה בדישה, שהוא מכניסה כדי שתאכל, והדישה מכחישתה.

כדרך שאמרו באבדה כך אמרו בפקדון. ירושלמי (בפרקין ה"ט),

המפקיד כסות אצל חברו מנערה אחת לל' יום, ואם היתה מרובה נוטל שכרו הימנה. או שהיה שלו מרובה משל חברו. כשיש שם בית דין בפני מי יתנה מיירי, דאי (משום) כשאין שם בית דין, אפילו שלו מעוטה משל חבירו שלו קודם, כדתנן לקמן (ל ע"ב) גבי היה בטל מסלע, אבל בשלו מרובה משל חברו, דאין תנאי מועיל ליתר ממה ששוה

של חברו, שלו קודם, ואם שלו שוה כשל חבירו של חבירו קודם, שמרויח לענין כושרא דחיותא, כדאיתא לקמן בפרק השוכר את הפועלים (צג, ב).

קרא למאי אתא אילימא לכהן והוא בבית הקברות פשיטא האי עשה והאי עשה ולא תעשה ולא אתי עשה ודחי את לא תעשה ועשה. כך הגרסא בהלכות הרי"ף, וכן פירש רש"י ז"ל, והקשו הם ז"ל, השבת אבדה נמי עשה ולא תעשה היא. והם תירצו, דהכא לא קחשיב ליה ללאו שבו, משום דעשה הוא דקא דחי אבל לאו אינו דוחה, והילכך לגבי הדוחין לא מחשיב. אבל לקמן (לד, א) גבי אמר לו אביו אל תחזיר דלאו שבו נדחה, קא חשיבנא ליה, דאמר פשיטא האי עשה והאי עשה ולא תעשה. ויש מקשים דהשבת אבדה כל שלא נטלה כזו שהיא בבית הקברות, ליכא אלא משום לא תוכל להתעלם, כדאמר לעיל (כו, ב) המתין לה עד שיתיאשו הבעלים אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם. ויש לומר דכל שנטלה על מנת להחזירה ואחר כך נמלך עליה לגוזלה קודם שנתיאשו הבעלים, משום עשה איכא ומשום לאו איכא, דמכי מטיא לידיה אתחייב בהשב תשיבם, ואם נמלך שלא להשיב ועדיין לא נתיאשו הבעלים, עובר משום לא תוכל להתעלם הואיל ומעלים עיניו מלהחזיר, והכא הכי קאמר, אילימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא דלא יחזיר, דאפילו נטלה מתחלה ונתחייב בהשבה, משום דהאי עשה והאי עשה ולא תעשה, כך תירץ הרמב"ן ז"ל לדברי הרי"ף ז"ל ורש"י ז"ל וגרסתם.

ואלא מיהו אכתי איכא למידק הכא דמאי שנא משום דהאי עשה והאי עשה ולא תעשה, אפילו הוי השבת אבדה עשה ולא תעשה לא דחי ליה ללאו דטומאה, דהא קיימא לן דאין עשה דוחה לא תעשה אלא כגון כלאים בציצית ומילה בצרעת דבעידנא דקא עבר אלאו מקיים לעשה (שבת קלב, ב) אבל הכא בעידנא דקא עייל לבית הקברות, אכתי לא מקיים ליה לעשה דהשב תשיבם עד דמהדר ליה למריה. ויש לומר אין הכי נמי, אלא דהכא לרבותא נקטיה.

והגרסא הנכונה מה שנמצא כתוב במקצת הספרים, פשיטא מי דחינן איסורא מקמי ממונא, כלומר עשה דהשבת אבדה ממונא הוא, ואי בעי בעל אבדה לומר לא בעינא מי מחייב לאהדורי, השתא נמי לא מהדר, דלא אמר אתי עשה ודוחה לא תעשה אלא בעשה דעל כרחיה מקיים ליה כמילה בצרעת וכלאים בציצית, ודמיא לאותה שאמרו בכתובות (מ, א) גבי שותה בעציצו, אימר דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה כגון מילה בצרעת דלא אפשר דלא לקיומיה לעשה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל, וכל שכן הכא, דבשלו אינו מחזיר ואינו רשאי, שאינו מחזיר בשל אחרים. הרמב"ן ז"ל. ובמקצת ספרים איתנהו לתרוייהו, פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה ועוד

מי דחינן איסורא מקמי ממונא, וכן היא בפירושי ר"ח ז"ל, ולרבותא נקטינהו, ועיקר דחייתו מהאי טעמא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא.

דף לא.

ג' ימים בזה אחר זה אין בו אבדה. מסתבר דלאו אפרה רועה בין העשבים בלחוד קאי, אלא אכולה ברייתא, דאפילו טלית בצד גדר וקרדום בצד גדר דנראה האי ודאי הנוח, כל שלא נטלו משם תוך ג', זמנו מוכיח עליהן דהרי זו אבדה.

לר' שמעון לא מסיימי קראי. איכא למידק, והא כתיב רובץ תחת משאו, וההוא על כרחין היינו פריקה, וכיון דההוא בפריקה הקם תקים עמו בטעינה. והא דאמרינן לקמן (לב, א) דלר' שמעון לא מסיימי קראי היינו דאי לא כתיב אלא הקם תקים עמו הוה אמינא דבפריקה הכתוב מדבר, ומאי נופלים בדרך דרמו אינהו וטעונייהו עלייהו, אבל השתא דכתיב תרוייהו, על כרחין רובץ תחת משאו בפריקה, ומדההוא בפריקה הקם תקים עמו בטעינה, דאי לא תרתי בפריקה למה לי. ויש לומר, דהשתא דכתיב תרוייהו וכתיב רבויא בתרוייהו מסיימי קראי, אבל אי לא כתיב רבויא אלא בחד, הוה אמינא פריקה היא אבל בטעינה לא מחייב כלל. ואם תאמר אם כן תרי קראי בפריקה למה לי. יש לומר משום דבר שנתחדש בו דאפילו אין בעליו עמו.

דף לא:

כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה. פירוש פעמים שהמלאכה מרובה והיא ביוקר, ופעמים שהמלאכה מועטת והפועלים בטלים, ובאותה שעה משתכרים בזול כדי שלא ישבו בטלים, ואם החזיר זה את האבדה בשעה שהמלאכה מרובה ונשתהה בחזרתה כדי שיהי מרויח סלע, לא יאמר לו תן לי סלע שהפסדתי בחזרתה, אלא נותן לו כשעה שהמלאכה מועטת והוא יושב ובטל שהיה משתכר חצי סלע כדי שלא יהא יושב ובטל, כך פירש ר"ח ז"ל והראב"ד ז"ל, וכן פירשה הרי"ף ז"ל בתשובה. ורש"י ז"ל לא פירש כן.

ויש מקשים, ולמה נותן לו כלום, והלא מבריח ארי מנכסיו הוא, ומבריח ארי מנכסי חברו הא פטור (ב"ק נח, א), ולא תימא דוקא בשלא הפסיד כלום מחמת שהבריחו, שהרי שנינו בנדרים פרק אין בין המודר (נדרים לג, א), המודר הנאה מחבירו זן אשתו ובניו ובנותיו כשהן קטנים ופורע לו את החוב, ופרישנא טעמא התם, משום דמבריח ארי מנכסיו הוא. ויש לומר דהתם דמדעתא דנפשיה קא מברח ליה פטור הלה, ואף

על גב דמטי ליה פסידא, אבל הכא דחייבתו התורה להחזיר, לא אמרה תורה אבד את שלך והשב אבדה לאחיך. ורמב"ן ז"ל תירץ (ל, ב ד"ה היה), דשכר פעולה, ממונא דמטי לידיה דבעל אבדה [היא], ודמי לפועל שעשה מלאכה בשל חברו, דנותן לו מה שההנהו (ב"ק עו, א), אבל פורע חובו של חברו וכיוצא בו, דלא מטי לידיה דבעל הבית אלא מחילת חובו של זה וסלוק נזקן ממנו, מבריח ארי מנכסי חברו הוא, ואף על גב דאית ליה פסידא פטור.

הכי גרסינן: **אם יש שם בית דין מתנה בפני בית דין**. ולא גרסינן מתנה עמו בפני בית דין, שאלו היה שם הבעלים, למה לו להתנות עמו בפני בית דין, אפילו התנה בינו לבינו שפיר דמי, וחייב ליתן לו אפילו התנה לתת לו יותר מה שהיה נוטל אינש אחרינא דעלמא, ומשום דאמר ליה אפסדתן, וכדאמרינן בפרק הגוזל (בבא קמא קטז, א), טול דינר והעבירני חייב, ואוקימנא בצייד השולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתן, והכא נמי הא אפסדיה.

הא דאמר אביי דהבלא דאגם קטלה. לאו למימרא דשומר לא מצי לאוקמה לבהמה באגם, ומשום הכי חשבינן ליה [עכשיו] לפשיעה, דאלו כן לרבא נמי [חייב], דתחלתו וסופו בפשיעה היא, כיון שלא היה לו רשות להוליכה שם, וגדולה מזו אמרו בפרק השוכר את האומנין לקמן (עח, א) להוליכה בהר והוליכה בבקעה וכו' ומתה חייב, דכל שהוליכה במקום שהבעלים מקפידים להוליכה שם, אע"פ שמן הסתם היה רשאי להוליכה שם, חייב, וכל שכן כאן שאינו רשאי מן הסתם, משום דסתמיה מזיק, ואביי נמי אפילו כי הדרא מאגם ומתה בבית שומר לא הוה פטר, דמכל מקום הבלא דאגם אזקה, ומחמת הבלא דאגם דעיילא לה באופיא מתה לה בבית שומר. ועוד, דהא אקשינן ליה לאביי מהעלה לראשי צוקין, אמאי לימא אוירא דהר קטלה, ובודאי רשאי הוא השומר לרעותה בין בהר בין בבקעה, ולא חשבינן ליה פושע. אלא דהכא הכי קאמר אי לא דפשע בה, השתא מיהא לא הוה קיימא באגם, ודילמא השתא הוא דאזקה הבלא דאגמא וקטלה, ומוכחא מילתא דאגמא קטלה, כיון דמתה לה באגם ממש, אבל כי הדרא לבי שומר, הזיקא דאגמא לא אבריר ופטור, כך נראה לי.

מאי טעמא, מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם. ושואל דחייב במתה כדרכה, משום דכיון שכל הנאה שלו, אוקמה רחמנא ברשותו לגמרי כאלו היא שלו, חוץ ממתה מחמת מלאכה, דאמר ליה לאו לאוקמה בכילתא שאלתיה (לקמן צו, ב).

אמר ליה אביי לרבא לדידך דאמרת וכו' הא דאותיב ר' אבא בר ממל לר' אמי וכו' לימא ליה מלאך המות מה לי הכא מה לי התם. כלומר, דהא שומר שפשע בבהמה

ויצאה לאגם, הרי הוא כשומר שפשע ומסר לשומר אחר, וכיון שפשע בה קמה ליה ברשותיה דשומר ואפילו לאונסין, דכל שתחלתו בפשיעה אע"פ שסופו באונס חייב, ואפילו הכי קא סברת דלאונסי מיתה לא קמה ליה ברשותיה, בשומר שמסר לשומר נמי, אע"ג דחשבינן ליה פושע למיקם ברשותיה אפילו לאונסין, באונסי מיתה מיהא הוה לן למימר דלא קמה ברשותיה, אלא מדלא שני ליה הכין ר' אמי, שמע מינה לא שניא ליה מיתה משאר אונסין. ופריק רבא, לדידכו דאמריתו דטעמא דשומר שמסר לשומר, היינו משום דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר איכא לאותובה. פירשו רש"י והראב"ד ז"ל, לדידכו איכא לאותובה, בודאי ר' אבא בר ממל דאותבה ור' אמי דפרקה כותך סבירא להו, אבל לדידי ליכא לאותובה, ולא סבירא לי לא בתיובתיה ולא בפרוקיה. ואינו מחוור בעיני, דאם כן למה ליה לרבא לאורוכי כולי האי, לימא ליה, אין ודאי כותך סבירא להו, ואנא לא סבירא לי כותייהו. ועוד, דאביי מדידהו קא מייתי ראיה, ואכתי ראיתו במקומה עומדת. ועל כן נראה לי, דרבא דחויי קא דחי ליה לאביי, דמהא לא תשמע דסבירא להו בהא כוותיה, אלא דלמאי דסבירא להו בטעמא דשומר שמסר לשומר, על כרחין אצטריכו לאקשויי ולפרוקי הכין, דלא דמי פשיעה דשומר שמסר לשומר כפשיעה זו, דאלו למאי דסבירא להו דטעמא דהתם משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, פושע גמור הוא, ומדאפקה מרשותיה ומסרה לשומר אחר הוה ליה כגזלן או כגנב, וקמה ליה בהמה ברשותיה לגמרי ואפילו לאונסי מיתה, ולמאן דאית ליה ההוא טעמא על כרחין ליכא לשנויי אלא כדשני ר' אמי כשנתנו לו בעלים רשות, הא לאו הכי בהמה דידיה קטל מלאך המות ולא בהמת מפקיד, וכדרך שחייבה תורה בשואל משום דאוקמה ברשותיה, ומשום הכי לא שני ליה הכין ר' אמי, אבל פשע בהוצאה לאגם פשיעה בשמירה היא, ולאו דידיה היא למיקם ברשותיה לכלהו אונסין, אלא לאונסין שבאו מחמת אותה פשיעה, אבל לא לאונסי מיתה, דמה לי הכא מה לי התם, ובהא אפשר דכותיה סבירא להו, ואלו בההיא הוה סבירא להו כטעמא דידי דאמינא את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה לא הוו מותבי מינה כלל, ור' אמי נמי אפשר דאפילו בההיא כרבא סבירא ליה אלא דבעי לפרוקה אליבא דמקשה דהוה סבירא ליה משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

הכא במאי עסקינן שתקפתו ועלתה תקפתו וירדה. הקשה הראב"ד ז"ל למה לי תקפתו ועלתה, והא אוקימנא שיש שם מרעה שמן וטוב. ותירץ דהכי קאמר שאם תקפתו ועלתה, אע"פ שנפלה ולא תקפתו, הרי זה אונס, דכיון שתקפתו ועלתה וראה שהיא חזקה ממנו, מסתכן היה אם תקפה בירידתה, אלא הרי היא כאלו תקפתו גם כן וירדה.

ולכאורה היה נראה דלא מתוקמא מתניתין בתקפתו אלא דוקא לאביי, אבל לרבא דקיימא לן כותיה כלה מתניתין כפשטה מתוקמא, וכן כתב הראב"ד ז"ל. והרי"ף ז"ל כתב במקומה בפרק השוכר (דף נד, א), דמתניתין דוקא שתקפתו ועלתה תקפתו וירדה כדאוקימנא לה הכא, והראב"ד ז"ל תפס עליו שם. ומסתברא לי כדברי הרי"ף ז"ל, דלכולי עלמא אין השומר פטור אלא בשתקפתו, דלהכי יהבי ליה אגרא כי היכי דלנטר נטירותא מעליתא, וכדאמר התם בפרק השוכר (לקמן צג, ב) בעובדא דאבא [דבר אדא] סבולא, ובעובדא דההוא רעיא דהוה מעבר חיותא אגודא דנהר פפא (שם ע, א), והכא נמי כל שלא תקפתו פושע הוא. והכא הכי פירושא, אי הכי אימא רישא, כלומר, אי אמרת בשלמא כשאין שם מרעה שמן וטוב, וכשהניחה לעלות הויא פשיעה, ואפילו הכי כשמתה הרי זה אונס ופטור, דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, כולה מתניתין מתוקמא שפיר בחד גוונא, והכי קאמר עלתה לראשי צוקין, כלומר, שעלתה על כרחו, וכגון שתקפתו ועלתה ותקפתו וירדה הרי זה אונס, אבל העלה, כלומר שהניחה לעלות דהוי ליה כהעלה הוא, דכיון שאין שם מרעה, לא היה לו להניחה לעלות והיה לו לתוקפה אין זה אונס, אלא לדידך דאמרת שיש שם מרעה שמן וטוב, אם כן העלה דקתני שהעלה הוא ממש מרצונו לרעות שם, ועלתה לראשי צוקין היינו שהניחה לעלות, וא"כ אמאי פטור דהיה לו לתוקפה. ופריק, לדידיה נמי רישא כשתקפתו מתוקמא, ונמצא לפי פירוש זה דלכולי עלמא לא מתוקמא מתניתין אלא כשתקפתו כדברי הרב ז"ל.

ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף ז"ל כרבא, משום דהלכה, כרבא לגבי דאביי חוץ מיע"ל קג"ם (לעיל כב, ב), ואע"ג דקיימא לן כמאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב (לקמן מב, א) שאני הכי דלא בא האונס הזה מחמת הפשיעה כלל כההיא דצריפא דאורבני (שם), דאין תחבולה לינצל מאונס זה ואפילו לא פשע בה כלל. וקשיא ליה לרב ז"ל הא דאמר בפרק הפועלים (צג, ב) מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי, לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי, ואקשי ליה אביי אי הכי אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס היא, אלמא אע"פ שאין האונס בא מחמת הפשיעה, דאפילו לא על לא הוה יכול להציל, אפילו הכי חייב, ופריק ז"ל, דההיא סוגיא אביי גופיה קאמר לה, ולא עדיפא מיהא דאמר הכא וליתא. וה"ר יצחק אלברגלוני ז"ל הקשה על זה, דמכל מקום אביי לרבה אמרה וקבלה מיניה. והכא אביי ורבא משמיה דרבה אמרוה, אלמא שמעינן מההיא דרבה כסהדותיה דאביי אמרה. וי"ל, דההיא סוגיא אביי הוא דאמרה, הכי אמר לי רבה והכי אהדרי ליה, ורבא אמר לך לא היו דברים מעולם, דלא עדיפא מהא דאסהיד אביי משמיה דרבה, ואמר ליה רבא דלאו הכי אמרה אלא אפכא. והראב"ד ז"ל כתב

בפירוק קושיא זו, דהתם כיון דעל בעדנא דלא עיילי אנשי הוה ליה לעיולינהו בהדיא, והא דשבקינהו התם פשיעה הוה, ומשום ההיא פשיעה אירע בהן אונס, ואין מחייבין אותו משום דעל, אלא משום דכיון דעל הוה ליה לעיולינהו בהדיה, ואלו עיולינהו לא מטי ליה פסידא כלל, הלכך חייב.

דף לב.

תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בבית דין. איכא למידק מי דמי, התם תקנתא היא דתקינו לה אי משום חינא אי משום מזוני (כתובת צז, א), אבל הכא גבי שותפין לא. ויש לומר דקא סלקא דעתיה דמשום חינא דידה עשאוה כשותף, ואם איתא דשותף לא, אף היא לא תמכור אלא בבית דין.

ואסיקנא: **אינה צריכה בית דין מומחין אבל צריכה בית דין הדיוטות**. ואיכא למידק אם כן מאי קא משמע לן פשיטא, דאטו כולהו דיני ממונות לאו בהדיוטות נינהו, ומאי שנא. ועוד דאם איתא, גרושה נמי למה לא תמכור אפילו שלא בבית דין, דמאי שנא משאר דיני ממונות. פירש הרמב"ן ז"ל: דמומחין והדיוטות דהכא, לא כמומחין דעלמא דסמוכין, והדיוטות דעלמא דבקיאי אלא דלא סמיכי, אלא מומחין דהכא, מומחין בדין כדיינין דעלמא דבעינן דאיכא חד מינייהו דגמיר דינא, והדיוטות הדיוטות גמורין אלא דבקיאי בשומא. וקיימא לן כרב נחמן, וכן פסקו הגאונים ז"ל.

ואם תאמר והא דאמרינן בכתובות (צח, א) אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום דאמרינן לה מאן שם ליך, הא לאחריני מה שעשתה עשוי, במאי עסקינן אי בבית דין הדיוטות אמאי לא עשתה ולא כלום, ואי שלא בבית דין כלל אפילו לאחריני נמי אמאי מה שעשתה עשוי, והא אמרת מוכרת שלא בבית דין מומחין ולעולם צריכה הדיוטות. והרמב"ן ז"ל תירץ דלעולם כששמה בבית דין הדיוטות, אלא ששמה היא לעצמה והם הודו לה, דכיון דלא גמירי, איכא למיחש דילמא לא מדקדקי בהדה דלא חיישי לפסידא דיתמי, אבל כשמה לאחריני, איהי חיישא להפסד היתומים ומדקדקת עמהן, ואף בית דין מדקדקין דבקיאין בשומא נינהו. ועדיין צריכה עיון דהכא לא בשופטני עסקינן, דאף על גב דלא בקיאי בדיני, לא חשידי לזלזולי בנכסי דיתמי, הואיל ובקיאי בשומא.

יכול אמר לו אביו אל תחזיר וכו'. איכא למידק, פשיטא שלא ישמע לו, שהרי אין לאביו כבוד כשאינו מחזיר, וכיון שכן, ליכא עשה כלל דנדחי. פירשו בתוספות (עי' לק' לג, א ד"ה אבידתו) דהכא כשאמר לו אביו אל תחזיר אלא עסוק בכבודי להביא לי גוזלות או לשמשני. וכן כתבתיה בריש פרק קמא דיבמות (ו, א ד"ה מה) בסיעתא דשמיא.

הא לאו הכי ניצית ליה האי עשה והאי עשה ולא תעשה. הרב אלפאסי ורש"י ז"ל פירשוה אאמר לו אביו אל תחזיר, דבהשבת אבדה איכא עשה דהשב תשיבם ולאו דלא תוכל להתעלם. וכבר כתבתי למעלה (ל, א) דלא משכחת באבדה עשה ולא תעשה אלא כשנטלה על מנת להחזירה ולאחר מכאן נמלך לגוזלה וקודם שנתיאשו הבעלים, שאם לא נטלה ליכא אלא לאו דלא תוכל להתעלם, כדאיתא לעיל (כו, ב). ולפי פירוש זה כי תירץ בגמרא סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום, הוא הדין דהוה מצי לתרץ הכא במאי עסקינן כשלא נטלה עדיין, דליכא אלא לאו דלא תוכל להתעלם לבד, אלא דניחא ליה לאוקומה בכל ענין, ואפילו הכי אי לאו דכתיב את שבתותי תשמורו, ניצית ליה הואיל והוקש כבודם לכבוד המקום. ומיהו המחוור, דעיקר קושיא דגמרא דמקשו טעמא דכתיב את שבתותי תשמורו אאמר לו אביו הטמא קאי, דבטומאה איכא עשה ולא תעשה, וזה הנכון.

דף לב:

(**אלא**) **תדע דצער בעלי חיים לאו דאורייתא**. כלומר ואפילו לרבנן.

דקתני רישא הלך וישב לו ואמר לו הואיל ועליך מצוה לפרוק פרוק. קשה לי אם כן מנא להו לרבנן דפריקה בחנם וטעינה בשכר. יש לומר משום קל וחומר דחסרון כיס וקא סלקא דעתיה דבטולא [דשוקא] לא [חשיב] חסרון כיס, דביטול כיס לאו חסרון הוא, אבל פריקה דאיכא חסרון כיס ממש, דאם לא פריק מאית חמריה זהו חסרון כיס, ואי משום גנבי, לחששא דדילמא אתו גנבי לא חיישינן דבר תורה.

ואי אמרת צער בעלי חיים דאורייתא אמאי וחדלת. קשה לי, ותיפוק לי מיהא משום איבת [אומות] העולם. ויש לומר, דהכא כשיד ישראל תקיפה על אומות העולם, ובריית דלעיל דאוקימנא משום איבה, כשיד אומות העולם תקיפה על עצמם.

דף לג.

אלא פשיטא לא מפורק בחנם אלא בשכר ומאן שמעת [ליה] דאית ליה האי סברא רבנן. קשה לי והיאך אפשר לאוקומה כרבנן, והא קתני תחת משאו משאוי שיכול לעמוד בו, ורבנן הא לית להו הכין. ויש לומר דקא סלקא דעתיה דהאי מקשה השתא, דאי אפשר לאוקומי כולה ברייתא כחד תנא, אלא תברא רישא רבנן וסיפא ר' יוסי, ואמר ליה לא, כולה ר' יוסי, ובטעינה סבר ליה כרבנן. ואי קשיא לך כיון דלר' יוסי צער בעלי חיים לאו דאורייתא, פריקה בחנם וטעינה בשכר מנא ליה. יש לומר משום קל וחומר דחסרון

כיס, וביטול כיס דטעינה לאו חסרון הוא, ולגנבי לא חיישינן, וכמו שכתבתי למעלה (לב, ב ד"ה תדע).

ולענין פסק הלכה קיימא לן כמאן דאמר צער בעלי חיים דאורייתא, דהא רבה אמר מדברי שניהם נלמוד צער בעלי חיים דאורייתא, והני כולהו מתניתין ומתניתא הא פריקנא להו ואוקימנא כר' יוסי הגלילי, ונפקא מינה לבהמה שנפלה לאמת המים בשבת, דמביא כרים וכסתות ומניח תחתיה,ואף על גב דמבטל כלי מהיכנו, כדאיתא בשבת פרק מפנין (שבת קכח, ב). ואי נמי לפריקה דבהמת נכרי.

תלמידי חכמים שבבבל עומדים זה מפני זה. כלומר כמלא עיניהם כתלמיד מפני הרב (קידושין לג, א ע"ש).

ירושלמי (בפרקין ה"י) תני רובץ שלא יהא רבצן וחזר ותנא תני פורק עמו אפילו מאה פעמים. הא דתימר רובץ שלא יהא רבצן בהין דמפיל גרמיה, והא דתימר פורק עמו אפילו מאה פעמים בהין דנפל אניס.

מתני': **אבדתו ואבדת רבו וכו**'. ירושלמי (בפירקין הי"א) אי זהו רבו שלמדו חכמה כל שפתח לו תחלה דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר כל שרוב תלמודו ממנו, רבי יוסי אומר כל שהאיר עיניו במשנתו אפילו בדבר אחד.

דף לג:

הכי גרסינן: **ונגנבו או אבדו**. ואף על גב דמתניתין משום חדושא דכפילא דמקני למי שהפקדון אצלו מיתניא, ובאבדו ליכא כפילא, אפילו הכי גרסינן ליה שפיר, דמתניתין תרתי קתני, נגנבו משום חדושא דכפילא, ונאבדו משום יוקרא דלאחר אבדה, דמקני נמי למי שהפקדון אצלו, כדאיתא בגמרא גבי כיפי דרב נחמן (לה, א), אף על גב דמסיים הכא נמצא הגנב, ולא תני נמי נתייקרו, תנא חדא מינייהו נקט, ופירש בגנבה והוא הדין באבדה לשבחא דשייך בה, דהיינו יוקרא. ויש מפרשים דהכי קאמר, בין שטען הנפקד נגנבו בין שטען נאבדו ונמצא לבסוף שנגנבו, ואין צורך לזה כמו שכתבנו.

הא דנקט במתניתין: **נגנבו או שאבדו**. לאו דוקא דמשום דשומר חנם פטור בגנבה ואבדה, אלא הוא הדין לטוען פשעתי בה, דהא אי בעי פטר נפשיה בגנבה ואבדה, כדאיתא בגמרא (לד, א) אמר רב פפא שומר חנם שאמר פשעתי מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בגנבה ואבדה, אלא במתניתין נקט הני והוא הדין לטוען פשעתי. אלא דאיכא למידק, דאם כן למה ליה לתנא לומר מפני שאמרו שומר חנם נשבע ויוצא, דמשמע דדוקא שומר חנם ומשום דמפטר בגנבה ואבדה, הא אלו טוען פשעתי בה לא

מקני ליה כפילא. ויש מתרצין (הרמב"ן ז"ל) דמתניתין הכי קאמר, נגנבו או שאבדו, כלומר בין שטען נגנבו בין שטען נאבדו בפשיעה, שהרי הוא יכול לטעון שקר וליפטר בשבועה שנגנבה, ולא בא למעט אלא כשלא היה יכול ליפטר עצמו בשבועה, כגון שיש עדים שנגנבה בפשיעה, דהשתא אף על גב דמשלם ולא אטרחיה לבי דינא, לא מקני ליה כפילא, והוא הדין לשומר שכר שיש עדים שנגנבה.

ואינו מחוור בעיני, אלא כל המפקיד בשעת פקדון מקני ליה פקדון למי שהפקדון אצלו סמוך לגנבתו כל זמן שהוא משלם, ולא מסיק אדעתיה לאקנוייה כשאין עדים דוקא,וכן מצאתי בירושלמי, דגרסינן התם (בפירקין ה"א), היו לו עדים שנגנבה בפשיעה הרי אלו בכלל שלם ואח"כ נמצאת הגנבה למי משלם לראשון [או לשני] או לשניהן. ולפי דברי הירושלמי הא דאמר בגמרא שומר חנם שאמר פשעתי מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בגנבה ואבידה, ודאמרינן נמי והשואל אף על פי שאמר הריני משלם לא מקני ליה כפילא, במאי הוה ליה למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה, מתה מחמת מלאכה לא שכיחא, דאלמא משמע לכאורה דכל דלא מצי פטר נפשיה לא קני כפילא, ובדאיכא עדים לא מצי פטר נפשיה. איכא למימר דלאו למימר דהיכא דנגנבה בפשיעה ולא מצי פטר נפשיה, לא קני כפילא, אלא אעקר טעמא דמילתא קא מהדר לומר מפקיד דמקנא כפילא (ד)לכל דמשלם ליה ולא מטרח ליה לבי דינא, לכולהו שומרים קא יהיב דעתיה לאקנוייה בשעת מסירה, בין שנגנבה באונס או בפשיעה, כיון דשייכי בהו צדדין דאי בעי פטרי בהו נפשייהו, והילכך גמר דעתיה לאקנויי לה כל היכא דלא מטרחו ליה לבי דינא, בין שיאמר פשעתי בה בין שיאמר נגנבה, והוא הדין נמי להיכא דאיכא עדים שפשע ביה ונגנבה, דמעיקרא גמר ואקני ליה כל זמן דלא אטרחיה לבי דינא, הואיל ואיכא בהו צד פטור, דאי בעי פטרי בהו נפשייהו, אבל בשואל דלית ליה אנפא למפטר ביה נפשיה חוץ ממתה מחמת מלאכה ולא שכיחא, לא אסיק אדעתיה לאקנויי ביה מעיקרא. ודאסיקנא דאפילו בשואל נמי היכא דשלם ממש, מקני ליה כפילא. ולפי דברי הירושלמי הא דקתני מפני שאמרו שומר חנם נשבע ויוצא, לאו טעמא הוא למה שאמרו דמשלם למי שהפקדון אצלו, אלא פרושי בעלמא הוא דקא מפרש, משום דקתני לא רצה לישבע, פריש ואמר ואיזו שבועה היה לו לישבע שבועת השומרין לפטור בה את עצמו, שהרי אמרו חכמים שומר חנם נשבע ויוצא. ותדע לך, דאלו טעמא הוא למה שאמרו דמשלם למי שהפקדון אצלו, אם כן הוה ליה למיתני תחלה דינא ולבתר כן לימא טעמא, וליתני הכי, שלם ולא רצה לישבע וכו' למי משלם למי שהפקדון אצלו, שהרי אמרו חכמים שומר חנם נשבע ויוצא, כך נראה לי. ואלא מיהו אכתי קשה לי קצת, דמדקתני

ולא רצה לישבע, משמע דטעמא משום שהיה לו לפטור עצמו בשבועה ולא רצה אלא שלם, קנה ליה כפילא, הא אלו אי אפשר לו לישבע אלא לשלם, והיכי דמי כגון שיש עדים, לא מקני ליה כפילא. ונראה לי דלאו לאפוקי היכא דאיכא עדים דפשיעה קאמר, אלא למעוטי היכא דליכא עליה תשלומין כלל, לא תשלומי ממון ולא תשלומי שבועה, והיכי דמי, כגון דאיכא עדים שנגנבה, ואי שומר שכר הוא דאיכא עדים שנאנסה, דבכי הא כיון דליכא עליה תשלומין כלל ומפטר פטיר מיניה לגמרי, אי בעי נפקד לשלומי ליה, אינו אלא כמוכר לו עכשיו קנסיו, דהא לא אסיק אדעתיה מפקיד מעיקרא, ולא אקני ליה אלא כשאן מטריחו לבית דין, הא היכא [דאיכא] עדים שהוא פטור לא. וכן נראה לי מן הירושלמי, דגרסינן התם (שם) אם היו לו עדים שנגנבה באונסין, הרי היא דאמר ר' אלעזר המוכר קנסיו לאחרים לא עשה ולא כלום.

גמ': **ואפילו לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כגון פירות דקל דעבידי דאתו**. פירוש: אף על גב דר' מאיר לא איירי כלל בפירות דקל, דרב הונא ורב נחמן הוא דאיפליגו בה בפרק איזהו נשך (לקמן סו, ב), מכל מקום כיון דרב הונא בשיטתיה דר' מאיר קאי וכדאמר ביבמות פרק האשה רבה (יבמות צג, א) רב הונא כרב ורב כר' חייא ור' חייא כרבי ורבי כר' מאיר ור' מאיר כר' עקיבא, כולהו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, משום הכי תלה דברי רב הונא בדר' מאיר כאלו הוא עצמו אמרו. ומכל מקום איכא למידק, דהא ר' מאיר ודאי אפילו במאי דלא עביד דאתי אמרה, כדתניא (שם) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחרר, לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי, לאחר שתמות אחותך לאחר שיחלוץ ליך יבמיך, מקודשת, דברי ר' מאיר, והני כולהו מי יימר דאתו. ותירצו בתוספות (שם בד"ה לאחר) דשאני התם דכיון שהגוף הנקנה בעולם אלא שאינו ברשותו, אף על גב דלא עביד דאתי, נקנה טפי מדבר דליתיה בעולם כלל ואף על גב דעביד דאתי. ונסתייעו מההיא דריש פרק מי שמת (ב"ב קמא, ב), גבי ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי להאי דמעברת, אימור דשמעת ליה לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לדבר שאינו בעולם מי שמעת ליה, ואיכא למידק דודאי שמעינן ליה הכין, דהא תניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שאשתחרר הרי זו מקודשת דברי ר' מאיר, ולאחר שאשתחרר ואתגייר לדבר שאינו בעולם הוא, אלא ודאי שמעת מינה דכיון דגוף העבד וגוף הנכרי הקונין הם בעולם אלא שמחוסרים מעשה, טפי עדיפי מדבר שאינו בעולם כלל ואף על גב דעביד דאתי, כעובר דעביד דאתי, ולעולם בדבר שאינו בעולם כלל, מודה הוא דאינו נקנה אלא אם כן עביד דאתי כגון פירות דקל.

ואם תאמר מנלן דר' מאיר אית ליה דרב הונא, דילמא שניא הא דר' מאיר, דגוף הנקנה הוא בעולם, וכי היכי דלר' מאיר מפלגינן בקונין בין איתיה ממש בעולם, אף על גב דלא עביד דאתי, ובין דליתיה בעולם אף על גב דעביד דאתי, דלמא הכי נמי מפליג בנקנין, דאף על גב דאית ליה בדבר שישנו בעולם אלא דמחוסר מעשה שהוא נקנה, דלמא בדבר שאינו בעולם אף על גב דעביד דאתי מודה דאינו נקנה. יש לומר, דלמא גמרא גמירי לה דר' מאיר בנקנין מיהא אמר דנקנה אף על גב דליתיה בעולם כלל כל היכא דעביד דאתי, כי היכי דקני בדאיתיה ממש בעולם אף על גב דלא עביד דאתי. ודלמא גמרי לה מדתנן בפרק האומר בקדושין (סב, א) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו', וכן האומר לחברו אם תלד אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום, ור' מאיר פליג בברייתא אהרי את מקודשת לי לאחר שתתגיירי, וקים להו דכי היכי דפליג אהני, הוא הדין נמי דפליג אאם תלד אשתך נקבה, כיון דכולהו בהדדי מתניין במתניתין, אלמא לר' מאיר אפילו ליתיה בעולם כיון דעביד דאתי נקנה. אלא דתמיה לי אם איתא דפליג ר' מאיר אפילו באם תלד אשתך נקבה, אמאי לא תני ליה בברייתא בהדיא, כיון דדבר שאין גופו בעולם ליכא למשמע מדבר שגופו בעולם, אלא דאיכא למימר, דאינהו גמירי לה דר' מאיר אפילו כשאינו בעולם כלל דעביד דאתי נקנה. ואם תאמר עוד, והתנן בפרק אף על פי בכתובות (נח, ב) המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת, המותר רבי מאיר אומר הקדש, ואמרינן עלה בגמרא אמר ריש לקיש לא תימא טעמיה דר' מאיר משום דאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, אלא טעמיה דר' מאיר משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והוה ליה כמאן דאמר יקדשו ידיך לעושיהן וידים איתנהו בעולם, ואקשינן, ולית ליה לר' מאיר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם, והא תניא הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו', ופרקינן, מההיא אין מהא ליכא למשמע מינה. ואם איתא מההיא נמי ליכא למשמע אלא דבר שגופו בעולם אלא שמחוסר מעשה, כאומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שתתגיירי, אבל דבר שגופו אינו בעולם, כמותר, לא שמעינן מההיא נמי. ויש לומר דהכי קאמר: מההיא איכא למשמע מיהא דבר שאינו בעולם כזה שגופו בעולם, ונפקא מינה לאומר לחברו שדה זו לכשאקחנה קנויה לך דקני לר' מאיר, אבל ממתניתין דמותר, ליכא למשמע שום דבר שלא בא לעולם, דאיכא למימר דטעמא דר' מאיר דמותר, משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. ואכתי איכא למידק מדאמר בפרק הספינה (ב"ב עט, א) גבי הקדישו בור ושובך, דפליגי בהו ר' אלעזר בר' שמעון ורבנן אם מועלין במה שבתוכה, דרבנן סברי אין מועלין במה שבתוכן, ור' אלעזר סבר מועלין במה שבתוכן, ואוקימנא פלוגתייהו

בין בהקדישן מלאים בין הקדישן ריקנין ואחר כך נתמלאו, ואמר בריקנין במאי פליגי בפלוגתא דר' מאיר ורבנן, ואקשינן אימר דשמעת ליה לר' מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתו, אבל הני מי יימר דאתו. והא התם גוף היונים בעולם הם וגוף המים בעולם הם, ואפילו הכי אי עבידי דאתו אין, לא עבידי דאתו לא. ותירצו בתוספות (שם ע"ב ד"ה אימור) דכיון שהיונים פורחים באויר, והמים בעבים, כמי שאינו בעולם כלל דמו. ובבבא בתרא במקומה (שם ד"ה אימר) הארכתי יותר בהיא וכתבתי בה טעם אחר.

דף לד.

אי הכי גזותיה וולדותיה נמי. כלומר גזות וולדות שהיו לה בבית שומר, דהא איגלאי מילתא דמשעת משיכה מקניא ליה, ולא דמי דפרתי קנויה לך מעכשיו ולאחר שלשים יום (כתובות פב, א), דגופה קני מעכשיו וגיזות וולדות לאחר שלשים יום, דהתם כיון דאמר ליה מעכשיו ולאחר זמן, משמע מעכשיו קני מקצת ולאחר זמן קני השאר, אבל באומר לכשיעשה דבר פלוני קני מעכשיו, הרי זה כעין תנאי ולכשישל[י]ם התנאי קונה הכל מעכשיו, וכדאמר בפרק איזהו נשך (סה, ב), דכשאמר ליה לכי מייתית קני מעכשיו, משלשין את הפירות ולכי מייתי יהבי ליה כולהו פירי ללוקח. ואם תאמר, ולוקמה לה נמי, דנעשה כאומר לו לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך מעכשיו ולאחר שתגנב, דהשתא קני גופה מהיום, וגיזות וולדות לא קני ליה עד לאחר שנגנבה. יש לומר דהיינו הא נמי דקא מתרץ חוץ מגיזותיה, דדא ודא אחת היא, ובין בהא ובין בהא איכא לאקשויי נמי מאן פסקה. אי נמי יש לומר דאי אמר ליה מעכשיו ולאחר שתגנב לא קנא כפילא, (דחיוב) [דקרניו, ש"מ] דגנבה וחיוב כפילא דקרנא באין לו כאחד, וכל האומר מעכשיו ולאחר זמן לא קני פירי עד לאחר אותו זמן, אם כן מאימת קני האי פירי פרה זו לאחר שתגנב, וכבר קדמו חיוב כפל, ודבעלים הוי, כך נראה לי.

אמר הריני משלם והדר אמר איני משלם מהו, מי אמרינן מהדר קא הדר ביה. מכאן דקדק רבנו תם ז"ל, שהמחייב עצמו בבית דין ליתן מה שאינו מחוייב, יכול הוא לחזור בו, ולא אמרינן כיון דאמר בבית דין אינו יכול לחזור בו, דאי לא, הכא היכי מצי למהדר ביה כיון דאמר הריני משלם. וכיון שכן, יש לדקדק עוד מכאן, דהא דאמר בפרק יש נוחלין (ב"ב קכח, א), גבי עבדי גנבת רצונך השבע וטול, דלא גרסינן ביה נשבע ואינו יכול לחזור, אלא ונשבע בוא"ו גרסינן, דעד שלא נשבע ודאי יכול הוא לחזור בו. וכן מדקדקים (כ)דברי רבנו תם ז"ל, מדאמרינן ברישׁ פרק שבועת הדיינין (שבועות לט, א), אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד, ומפרשי לה משום כך פוטרין אותו מיד, כדי שלא

יחזור בו. ומיהו בנוסחאי דוקני גרסינן התם בפרק יש נוחלין נשבע בלא וא"ו, לומר, שאינו יכול לחזור בו, משום דהוי ליה כגמר דין שהוא גמר על עצמו דינו. והדין נותן, שהרי אילו בית דין אמרו לו כך, הוה ליה גמר דין, השתא נמי כך הוא דינו, [דכיון] שקיבל עליו הלה, זהו שעת גמר דינו. ולא דמי לנאמן עלי אבא נאמן עלי אביך שיכול לחזור בו עד שעת גמר דין (סנהדרין כד, א–ב), דהתם לא גמר האב עדיין הדין ביניהם, והגע עצמך אילו אמר אב דישבע הלה ויטול שוב אינו יכול לחזור בו, הכא נמי כי אמר איהו השבע וטול זהו גמר דין, והלכך ישבע הלה בעל כרחו של זה ויטול, וכן הגירסא בהלכות הרי"ף ז"ל. וההיא דפוטרין אותו מיד, הכי קאמר, פוטרין אותו מיד שאין צריך להתיישב עוד בדבר, שזהו גמר דינו, והא דאמר הכא מהדר קא (מ)הדר ביה, לאו למימרא דיכול הוא [לחזור], אלא מגלה דעתו שרוצה לחזור בו, והלכך לא מקני ליה כפילא דהכי קאמר ליה מפקיד, לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמני מרצונך ולא תטריחני לבית דין פרתי קנויה לך, הא אילו מטריחו, בין שיתחייב לשלם בין שאינו מתחייב לשלם לאל מקני ליה כפילא. ותדע לך, שהרי בכיפי דלקמן (לה, א) חיובי מחייב לשלומי ליה ומגבא גבי ליה לאפדניה מיניה, ואפילו הכי משום דאטרחיה לא מקני ליה יוקרא. ועוד, דאלו לדברי רבנו תם ז"ל לא שייכא הכא בעיא אלא אמאן דאמר נגנבה ואף על פי כן רוצה אני לשלם ולא לישבע, אבל בשומר חנם דאמר פשעתי, אי נמי, בשומר שכר שאמר נגנבה, דמדינא לא מצי הדר ביה, דהא אודי ליה בבית דינא, לא שייכא כלל, דכיון שהוא חייב בתשלומין שוב אינו יכול לחזור בו, ועל כרחו ישלם וקני ליה כפילא, ואילו כן הוה ליה לפרושי בהדיא שומר חנם שאמר נגנבה ואמר הריני משלם ואיני נשבע, אלא ודאי משמע דבכל ענין שייכא. ולא עוד אלא אדרבא מכאן נראה ראיה לכאורה שאינו יכול לחזור בו, דאם איתא, אף המפקיד לא סמכא דעתיה עד שישלם לו, ואמר הריני משלם לא ליקני עד שיקדים וישלם.

דף לד:

שילם לבנים מהו. פירש הראב"ד ז"ל, דדוקא כשנגנבה ואחר כך מת האב, דאז אפשר דקנה משום שהיה המקנה קיים בשעה שהיה הנפקד ראוי לקנות, דהיינו שעה שנגנבה, אבל אם מת האב ואחר כך נגנבה, בכי האי לא קני כלל, דאב לא אקני ליה כלום עד שעה שתגנב וכבר מת, ובנים לא אקנו ליה כלום. אבל רש"י ז"ל פירש בשמתו הבעלים ואחר נגנבה, ונראה מדבריו דאדרבה, אילו נגנבה בחיי האב פשיטא דקני משעת גנבה, שהרי היה האב המקנה קיים, ותשלומין לא מעכבי דהוה ליה כמאן דאמר פרתי קנויה

לך מעכשיו לכשתשלמני ומת הוא ושלם לבנים דקנה. וכן נראה לי עיקר, דהא מפקיד לא אקני פרתו ממש, אלא דנעשה כאומר לו אמר, לומר דלב בית דין מתנה בכך משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות, דכל דאית ליה בהמה או כלים ביד שומר, ניחא ליה דלא נטרח בבי דינא וליקנו שומרים כפילא דאתי מעלמא, והלכך אף בנים איכא למימר דניחא להו דליקני ליה שומר לפרה, כי היכי דלא ליטרחינהו לבי דינא, וכל שכן ללישנא קמא דרבא דאמר, נעשה כאומר לו לכשתגנב פרתי ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך מעכשיו דקני מחמת הקנאת המפקיד עצמו, ואפילו מת קודם שנגנבה, דלאו דוקא תשלמני קאמר כלומר לי ולא ליורשי, כדאמר בגיטין גבי על מנת שתתן ליה מאתים זוז (עד, א), אם כן מאי קא מיבעיא לן הכא, אלא ודאי הכי קאמר, ותרצה ותשלם, וכיון שכן אף כשמת קודם שנגנבה איכא למימר דקנה, דהא הוה ליה כתנאי, וכיון שנגנבה קני ליה מעכשיו, אלא דאסתפקא מילתא בגמרא ללישנא בתרא דרבא, אי הוי טעמא משום נייחא נפשיה אי לא, ומכל מקום אי לא הוה משום נייח נפשיה, אפילו ללישנא בתרא אנו רואים כאלו בנים אמרו לשומר אחר מיית אביהם לכשתגנב סמוך לגנבתה קנויה לך.

והתימה בדברי רבותינו בעל התוספות ז"ל, שפירשו הא דשילם לבנים דוקא שהוכר הגנב בחיי אביהן ועמד בדין, דאי לא אפילו בנים עצמן נמי לא קנו כפילא, משום דקיימא לן (כתובות מב, ב) דאין אדם מוריש קנס לבניו, וזה תימה, דאילו הוכר הגנב ועמד בדין, ודאי כבר קנה שומר לגמרי, ומאי קא מספקא לן בהא, שהרי (אפילו) מכיון שקאמר הריני משלם בחיי אביהם קנה, וכדאמר ר' יוחנן לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם מקנה ליה כפילא, וכי מת מפקיד לאחר מכאן מאי הוי הא קנה שומר. ועוד, דאפילו לדבריהם שאר קנסות ודאי ממון הוי להורישן לבניו, ולא אמרו אין אדם מוריש קנס לבניו אלא בקנס הבת בלבד מפני שקנסה כגופה, וכשם שאין אדם מוריש זכות בתו לבניו כדילפינן (שם מג, א) מוהתנחלתם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם, הכי נמי קנסה אינו ממון גמור שלו להורישו לבניו אלא אם כן עמד בדין, אבל קנסי עבדו או שורו הרי הן כשור ועבד ממש, וכמו שהוא מוריש השור והעבד לבניו, כך הוא יכול להוריש קנסיהן נמי לבניו. ולפי סברא זו, אשה עצמה יכולה להוריש קנסיה לבניה אלו בגרה קודם שמתה, כיון שהגוף שלה, והיינו בעיין קמא דפרק אלו נערות (כתובות לח, ב) יש בגר בקבר ודבנה הוי, דאלמא לגבי דידה ממון הוי להורישו לבניו. ואף על גב דלישנא בתרא (שם לט, א) דקא בעי יש בגר בקבר ופקע אב, ומשמע דאינו יכולה להורישו, התם משום דקסבר דכיון דלא זכתה היא בהן מעולם ולא היתה ראויה לזכות בהן, לא חשבינן

ליה ממון דידה להורישו, הא בשאר קנסות מורישׁ. ותדע לך, מדתנן בפרק מרובה (ב"ק ע, א) גנב משל אביו וטבח ומכר ואחר כך מת אביו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ואיבעיא ליה לרבא בגמרא (עא, ב), גנב שור של שותפים והודה לאחד מהן מהו, חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, או דילמא חמשה בקר ואפילו חמשה חצאי בקר, א"ל, חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר, ואותיב רבא ממתניתין דתנן גנב משל אביו וכו', והא כיון דמית ליה אב זכה ליה במנתא דנפשיה, ואי סלקא דעתך חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר אמאי משלם ארבעה וחמשה, א"ל מתניתין בשעמד בדין ואחר כך מת אביו, אבל לא עמד בדין מאי אינו משלם, אי הכי אדתני סיפא גנב משל אביו ומת אביו ואחר כך טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה לפלוג וליתני [בדידיה וכו', אלמא טבח] ומכר ומת האב קודם שעמד בדין משמע ליה, ורב נחמן נמי לא אוקמה כשעמד בדין, אלא משום דחמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, הא לאו הכי אפילו בלא עמד בדין נמי משלם ארבעה וחמשה לאחיו. ותדע לך דאי לא, לימא ליה רב נחמן לרבא וליטעמיך דמוקמת מתניתין כשלא עמד בדין מי משלם כלל, והא אין אדם מורישׁ קנס לבניו. ולמסקנא דאסיק חמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חצאי בקר כלה מתניתין אפילו בשלא עמד בדין מתוקמא להו. ועי"ל דפלוגתא דאמוראי היא (ורבה) [ורבא] ורב נחמן סבירא להו אדם מורישׁ, (ורבא) סבירא ליה אין אדם מורישׁ, ובירושלמי (כתובות פ"ד ה"א) נמי עביד לה פלוגתא בין ר' יוסא ור' יונה. ובריש פרק נערה שנתפתתה (כתובות מב, ב ד"ה וכי) הארכתי יותר [וכתבתי ד]עמד בדין לענין [קרבן] שבועה איתמר, כדמוכח התם דלא קרינא ביה וכחש בעמיתו אלא אם כן עמד בדין ומתה, ולגבי בנים ממון גמור הוי וקרינא ביה לגבי דידהו וכחש, משום דלגבי דידהו מעולם לא היה עיקרו קנס, אבל אם לא הספיק לעמוד בדין עד שמת, אף על גב דאינהו ירתי ליה וחייב לשלם לבנים, מכל מקום אם עמד בדין עמהן ונתחייב ואחר כך כפר באותו ממון ונשבע, לא מחייב קרבן שבועה דלא קרינא ביה וכחש, דהא השתא אף לדידהו עיקרו קנס הוא.

מצי אמר להו כי אקנאי לאבוכון דעבד לי נייח נפשאי. כלומר במילי אחריני ולא בשמירה זו קאמר, דהא שואל נמי דלא עבד ליה נייח נפשא למשאיל וכוליה הנאה של שואל היא, ואפילו הכי קני כפילא.

שותפין ששאלו ושלם אחד מהם מהו. פרש"י ז"ל, ושילם אחד מהם חצי דמיו שעליו מהו שיקנה חצי כפל, מי אמרינן הרי שלם כל המוטל עליו. ואיכא דמותיב אהא, מדגרסינן בירושלמי בשבועות (פ"ה ה"א) וכחש בעמיתו פרט למכחש לאחד מן

השותפין, פרט למכחש בעדים ובשטר, א"ר יונה הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה. ועוד משמע התם בירושלמי, דאחד שהפקיד אצל שנים שכל אחד חייב בכל, דגרסינן התם אחד שהפקיד אצל שנים, כפר בו זה חייב, כפר בו זה חייב. וי"ל, ששנים ששאלו ושלוו מאחד, אי נמי אחד שהפקיד אצל שנים, אין האחד חייב בכל כלוה ממש או כנפקד ממש, אלא כל אחד חייב במחציתו ונעשה ערב על השאר, ואין נפרעין ממנו עד שיתבע את חברו תחלה כדין ערב (ב"ב קעג, ב), והיינו דקאמר נעשו ערבין זה לזה, לומר שאם אין נכסים לזה גובה מחברו כדין ערב שאין נפרעין מן הערב תחלה, והראיה מדאמר בפרק השואל (לקמן צו, א) שותפין ששאלו ונשאל לאחד מהם מהו, לכולו שואל בעינן והא ליכא, או דילמא להוא פלגא דשייליה מיהת פטור, ואלו הוה כל חד מינייהו חייב ממש בכולה אמאי לא מפטר בכולה, דהא שואל בכולה איכא. וא"ת, דמכל מקום כיון דאיכא שואל אחרינא בהדיה לאו כוליה שואל הוא, אם כן מאי שנא מכולה, בפגלא נמי לאו כוליה שואל איכא, דאידך נמי [מיחייב בה, אלא ודאי דלא] מחייב חד במנתיה דחבריה אלא כשאין לו וכדין ערב, משום הכי לא מפטר אלא בפלגא דיליה.

ובתוספתא ב"ב בפרק אחרון (ה"ח) הא תניא, המלוה את חברו ע"י שנים ערבים, לא יפרע מאחד מהן, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה, יפרע ממי שירצה. כלומר, יפרע ממי שירצה תחלה, אלמא כל זמן שהוא בא ליפרע מן הערבים אינו נפרע הכל מן האחד, וזהו כדין שנים שלוו מאחד. וגם זו ראיה גמורה היא לנדון שלפנינו.

אבל הרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פכ"ה ה"י) כתב בשני ערבים שיפרע מאיזה מהם שירצה. ונראה לי דינו יפה, ואינו דומה לשותפין ששאלו ולשנים שלוו, דהתם כיון דלהשתמש בה השאילה להם, הרי זה כמשאיל לזה מחצה ולזה מחצה, שכל אחד משתמש בה לעצמו, אלא כיון ששאלוה ביחד כל אחד נעשה ערב לחברו, והוא הדין לשנים שלוו מאחד שכל אחד נוטל מחצה ומוציא לעצמו, ואפשר נמי דבמפקיד אצל שנים שהדין בעצמו כן, שאע"פ שאין משתמשין בה, כיון שהפקיד לשנים הרי זה כמפקיד לזה מחצה ולזה מחצה. אבל במלוה לאחד על ידי שני ערבים, אינו כן, דכיון שהמלוה אחד, הערבות אינו חל לחצאין, או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל, דמי חלקו להם, שהרי הם לא נתחייבו לו מחמת שום דבר שלקחו הם ממנו, שנאמר לכל אחד נתן חציו או הפקיד אצלו, אלא ללוה הלוה הכל, והערבים לבטחון כעין משכון, ואין השעבוד חל לחצאין. ויש ראיה לדבר זה לכאורה מההיא דפרק בית כור (ב"ב קז, א), דג' אחים שחלקו ובעל חוב בא ונטל חלקו של אחד מהם, דאלו אינו יכול לפרוע הכל מאחד

מהערבים, היאך הוא יכול ליטול חלקו של אחד מהם, והלא הנכסים של אב ואינן אלא כערבים, כדאמרינן (בכורות מח, ב) נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה. ודוחק הוא להעמידה באפותיקי מפורש, ואי נמי בבינונית וליכא בינונית אחרינא, ומשום דדיניה דבעל חוב בבינונית, וכמו שהעמידוה קצת מן המפרשים (עי' תו"כ ב"ק ט, א ד"ה וטרף), שאם כן היה לו לפרש. ואע"פ שיש בתוספתא שכתבנו בהפך מזה, אין סומכין עליה, וכבר כתבתי יותר מזה בב"ב פרק בית כור (בבא בתרא קז, א ד"ה ואיכא למידק) בס"ד. וכשתמצא לומר דהוה ליה כמפקיד אצל שנים, דילמא במפקיד אצל שנים נמי, כיון דאין משתמשין בה כלל לעצמן, כל אחד מהם חייב בכל, כשפטיה דירושלמי.

שאל מן האשה ושלם לבעלה מהו. פרש"י ז"ל, בפרת נכסי מלוג שהקרן שלה והפירות לבעל. ואינו מחוור בעיני, שאלו שאל את האשה בלא רשות בעלה, והלא אינה יכולה להשאיל בלא רשות הבעל, והיאך שואל משתמש בה ולאו (בשופטני) [ברשיעי] עסקינן, ואם השאילה ברשות הבעל ושלם לבעל כדינו שיהא הגוף של אשה והפירות שלו, אמאי לא הוו תשלומין, והלא זה כשואל משניהם וכששלם לבעל כאלו שלם לשניהם. ועוד למי ששאל ממנו משלם. ויש לי לומר לדעת רש"י ז"ל, דדילמא בשנתן הבעל רשות להשאיל לדעת, דאמר לה השאילי לדעתך, וכענין שאמרו לקמן (לו, א) גבי השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר, דאקשינן ולימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, ופרקינן הכא במאי עסקינן כשנתנו לו בעלים רשות להשאיל, אי הכי לבעלים בעי שלומי, דאמרי ליה לדעתך. ויש מפרשים, שאל מן האשה קודם שנשאת, ונשאת ושלם לבעלים, כלומר, לבעלה או לה, דכיון שהיא ברשות הבעל כמי ששלם לבעל דמי, מי אמרינן לא קני כפילא, דלא אקניא ליה כפילא אלא לכשתרצה ותשלם לה כשהיא לעצמה, אבל כששלם כשרשות אחרים עליה לא, או דילמא לא שנא, וכן האשה ששאלה קודם שנשאת, ונשאת ושילמה אחר שנשאת וממונה ברשות הבעל הוא, מי אמרינן לא אקני ליה על דעת שיאכל הבעל, ועכשיו הרי כל ממונה ברשות הבעל הוא, והוא אוכל פירות, וזה לא הקנה לה מעיקרא אלא שיהא לעצמה.

וסלקא בתיקו, והוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין, וליכא למימר הכא אוקי ממונא בחזקת מריה קמא, דכפילא לא איתחזק בידא דחד מינייהו דנימא הכי, והוה ליה כמחליף פרה בחמור וילדה, דאמר סומכוס יחלוקו (לקמן ק, א), וקיימא לן כותיה.

הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. איכא דמותיב עלה מדגרסינן בירושלמי (בפרקין ה"א), אמר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד, אמר נשבע אני וראה שמגלגלין עליו ובאין ואמר משלם אני חוששין, אמר ר' יוסא לא חייבה התורה

שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו, שאם רצה לשלם ישלם ואם רצה לישבע ישבע. והרי"ף ז"ל הביאו בשבועות בסוף פרק כל הנשבעין ופסק הלכה כת"ק. ואם איתא לדרב הונא, כי משלם נמי מאי אהני ליה, הא בעי לאשתבועי שאינה ברשותו, ומגו דמשתבע אשאינה ברשותו לישתבע אשאר תביעות וגלגולין שהלה רוצה לגלגל עליו, בין לת"ק בין לר' יוסא. ותירץ הרמב"ן ז"ל, דהתם הכי קאמר, אמר משלם אני חוששין שמא שלח בהו יד, כלומר, ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו שלא על חנם הוא רוצה לשלם, ואפילו רצה לישבע אלא כשראה אותן שמגלגלין עליו ובאין חזר ואמר משלם אני, אע"פ שהדבר נראה שאינו ברשותו, ואלמלא הגלגולין היה נשבע ג' שבועות הללו, אפילו הכי חוששין, ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו, ומגלגלין עליו שחוששין לגלגולין, וכל שכן דאם בא לשלם אפילו הגלגולים חוששין שאינו רוצה לישבע עליה, נמצא שאינו יכול לפטור עצמו משבועה זו. ע"כ. ויש מפרשים, אמר משלם אני חוששין לשמא היא ברשותו, ואם אמר נמי נשבע אני וראה שמגלגלין עליו ג' שבועות הללו וחזר ואמר משלם אני, חוששין נמי עליו, לומר שלעולם חוששין לשמא עיניו נתן בה. ור' יוסא פוטר מכולן, כיון שרצה לשלם, ואין כאן זכר לשאר גלגולין דעלמא, וברב הונא פליגי, אם רצה לשלם, אם נשבע שאינה ברשותו אם לאו. אבל לפי דעת הרי"ף ז"ל בשאר גלגולין היא, כמו שכתבה שם בפרק כל הנשבעין.

הא דאמרינן שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון. פירש רש"י ז"ל, כדי שלא יפסלנו. וקשיא לי, וכי עבדינן תקנתא לרמאי. וי"ל לפי פירושו, דזמנין דלא קים ליה בגויה שפיר, וסבור דהכי שויא ולא לרמאות נתכון, ומכל מקום יבא לידי חשד עם הכל ויפסל לעיניהם בכך. ולפי פירושו קשה לי, האי דאוקי רב אשי דזה נשבע וזה נשבע, והכי קאמר מי נשבע תחלה מי שהפקדון אצלו, ולפי פירושו של רש"י ז"ל מאי אריא משום שמא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו, תיפוק לי דדינא הכי הוא, דלעולם לא משבעינן ליה כמה שוה, עד שנדע אם נאבד אם לאו. ואפשר לומר, כי מתחלה שהיינו סבורים דמהפכין השבועה מלוה למלוה, על כרחנו יש לנו לפרש שלא תקנו והפכו השבועה, אלא כדי שלא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו, אבל לאוקמתא דרב אשי דינא הוא ודינא קתני, אם ישבע הלוה תחלה כמה שוה, שמא עדיין היא ביד מלוה ונמצאת שבועתו לבטלה. ר"ח ז"ל פירש שמא ישבע הלוה, ויוציא המלוה את הפקדון, ונמצאת שבועת הלוה לבטלה, אלא משביעין את המלוה כדי שיטרח ויביא ולא יצטרך לישבע. ואקשינן, ולוה נמי ליטרח וליתי, כלומר, נניח שבועה גבי לוה כדיניה, דאיהו נמי כדי ליפטר משבועתו יטרח ויביא, ולא גרסינן הכי כי משתבע מלוה לטרח לוה וליתי, שזה הלשון משמע

כדברי רש"י ז"ל, כלומר, נחוש שמא כדי לפסול את המלוה ישתדל הלוה להביא המשכון ויפסלנו. והשתא לפי פירושו, הא דרב אשי הכין מפרשינן לה, מי נשבע תחלה מדינא, מלוה נשבע תחלה ודינא קתני ולא תקנתא. אלא דאף לפירוש ר"ח ז"ל קשה לי קצת אוקימתא דאביי דאמר גזרה שמא יאמר לאחר שבועה מצאתיה, ואי משום חשש שבועת הלוה שלא תהא לבטלה, היכי משבעינן ליה למלוה אחר שנשבע שאינה ברשותו משום גזרה שמא יטעון כך, שאם אתה חושדו שהיא ברשותו ונשבע על שקר, אם כן מוטב שישבע הלוה שבועה לבטלה ולא שישבע זה שבועת שקר, דאחר שנחשד על השבועה שנשבע שאינה ברשותו כך ישבע שאינה שוה אלא כך, ואם אין אתה חושדו שהוא ברשותו, אלא מכיון שנשבע קושטא קאמר, אם כן אין כאן שבועה אצל הלוה לבטלה, דמהיכא מייתי לה דהא אביי לית [ליה] האי טעמא דטרח ומייתי לה. אבל לפי דברי רש"י ז"ל, כיון שאין חשד של זה ברור חוששין לפסלותו של זה.

דף לה.

הא דאוקימנא רישא דסיפא במאמינו. לפי פרש"י ז"ל איכא למימר דרישא דסיפא דוקא במאמינו, אבל סיפא דרישא לאו במאמינו, דהא רב אשי בעצמו הוא דאוקמה בששניהן נשבעין ומי נשבע תחלה קאמר, ואיהו הוא דאוקי רישא דסיפא משמיה דרב הונא במאמינו, ואלו לרב אשי סיפא דרישא נמי במאמינו מלוה אמאי נשבע. וא"ת, אע"ג דהאמינו, אנן לא שבקינן ליה משום שלא יוציא הלה את הפקדון ויפסלנו. אי אפשר, דהא איהו גרם פסול זה לנפשיה.

וא"ת, מאי פסקא רישא דסיפא במאמינו, וסיפא דרישא לא במאמינו. איכא למימר סתמא דמילתא הכין הוא, רישא דקא תבע מלוה ללוה לא מהימן ליה, דהא אתחזק שקרן, סיפא דלוה קא תבע ליה למלוה, מהימן ליה, סבר האי דכפר משום דלא קים ליה בגויה. ומיהו לא נהירא לי האי טעמא, מה לי תבע מלוה מה לי תבע לוה, או ליתלי לוה לעולם במלוה בלא קים ליה, או ליתלי בכפירה. אבל לדידי משמע טעמא, משום דאורחא דמלתא הכין, דבשלמא רישא דסיפא דליכא שבועה גבי לוה, אפשר דמהימן ליה למלוה, אבל בסיפא דרישא דמלוה משבע ליה, היכי מהימנא ליה לוה למלוה ופטר ליה משבועה, כיון דאיהו נשבע ניחא ליה נמי דלשתבע מלוה. אבל לדברי ר"ח ז"ל אתי שפיר, דכולה קא מיירי במאמינו, ואפילו הכי ברישא נשבע מלוה, משום דלא בנאמנותו של לוה תליא מילתא, דאנן הוא דלא שבקינן ליה ללוה לאישבועי עד דאשתבע מלוה,

משום חשש שבועה לבטלה. ואף לדברי הרי"ף ז"ל (ספ"ו משבועות) שפירש שמא יוציא הלה את הפקדון ונמצא שם שמים מתחלל, כי מאמינו נמי אנן לא מהימנינן ליה.

הא דאמר (**רבה**) [**רבא**], **הכא שפיר עבד דלא אהדר ליה, התם לא אטרחיה לבי דינא הכא אטרחיה לבי דינא**. איכא למידק, דהא (רבה) [רבא] משמע דלא חייש למאי דאטרחיה לבי דינא, דגרסינן בפרק הגוזל קמא (ב"ק קח, א), תבעוהו בעלים לשומר ונשבע ושלם ואחר כן הוכר הגנב, קרנא לשומר, כפילא למאן, אביי אמר לבעל הפקדון, דכיון דאטרחיה בשבועה לא מקני ליה כפילא, ורבא אמר למי שהפקדון אצלו, כיון ששלם מקנה ליה כפילא. וי"ל, דהתם לא אטרחיה לגבות בבית דין דהא שילם מדעתיה, אבל הכא דאטרחיה לבי דינא לא מקנה ליה.

לימא קסבר רב נחמן שומא הדרא. איכא למידק דהא אפילו לכשתמצא לומר דהדרא, על כרחו של בעל הקרקע לא הדרא, דליפוי כחו אמרו, והכא ריעא ליה למרי אפדנא כי הדרא. ואיכא דמתרץ דמכל שכן קא דייק, דכיון דהכא הדרא כל שכן דבעלמא הדרא. אבל אי בעלמא הדרא, אפשר הוה למימר דהכא לא תהדר. ואיכא מאן דמתרץ, דהכא כיון דלא מקנה ליה רווחא משום דאטרחיה בבי דינא, ניחא ליה למרי אפדנא דמהדר ליה אפדנא. ומשום דסבירא ליה לרב נחמן בעלמא דשומא הדרא, קאמר נמי הכא דאי ניחא ליה למרי אפדנא הדרא ליה אפדניה, ומיהו אי לא ניחא ליה דתהדר ליה, מהדר איהו יוקרא דכיפי, ויהיב ליה למרי כיפי, ואפדנא כדקיימא קיימא בידא דמרי כיפי כדשמו ליה מעקרא, ואלו הוה סבירא ליה דשומא לא הדרא, הכא נמי הוה ליה לרב נחמן למימר אפדנא בידא דמרי כיפי ליקום ומהדר ליה אידך יוקרא דכיפי.

שאני הכא דשומא בטעות הוה דהא הוו כיפי מעיקרא. כך הגרסא ברוב הספרים, ולפי גרסא זו דוקא כשנמצאו ברשותו של נפקד הוא דהויא שומא בטעות, אבל אילו נאבדו ואחר כך נמצאו, לאו שומא בטעות היא, אלא כדין (השומא) [שומה], כיון דבשעה שהיה לו להחזיר הכיפי נאבדו ממנו. ונפקא מינה, לדידן דקיימא לן דשומא הדרא לעולם, אי הוו כיפי ברשותיה, אע"פ שקדם הלה וזבנה או אורתא או יהבה במתנה, אפילו הכי הדרא דשומא בטעות הוה, אבל אי לא הוו ברשותיה אלא נאבדו, אע"ג דאשתכחו לבסוף, שומא מעליא הות, ואי זבנה או יהבה במתנה לא הדרא. וכן נראה מדברי רש"י ז"ל, ואף ר"ח ז"ל כתב שלא אבדו, וקיימא לן פקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה. אבל הרמב"ם והרמב"ן ז"ל כתבו דהוא הדין לנאבדו, דכיון דהשתא מהדר ליה ממוניה, כעין אגלאי מילתא דלא הוה ליה גביה ולא מידי בעידן שומא.

והלכתא שומא הדרא לעולם. כתב הרמב"ן ז"ל דמסתברא דאי קנו מיניה דלא לסלקיה, לא מסלקינן ליה, שהרי מחל, דומיא דדינא דבר מצרא דבעי למקנא מיניה (לקמן קח, א) ואי קנו מיניה לית ביה משום דינא דבר מצרא.

זבנה אורתה יהבה במתנה הני מעיקרא אדעתא דארעא נחות. איכא מאן דאמר, דלענין דבר מצרא נמי, דקיימא לן דמסלקינן ליה משום ועשית הישר והטוב, אם קדם לוקח וזבנה או אורתה או יהבה במתנה לא מסלקינן כדהכא, דאזל ליה ועשית הישר והטוב בהכין. ולא היא, דהתם לא עדיפי מגברא דאתו מיניה, דקמא אדעתא דארעא נחת ואפילו הכי מסתלק, אבל הכא איהו לאו אדעתא דארעא נחת ואיהו נחת אדעתא דארעא, ולא דמי דינא דבר מצרא אלא לשמאה איהו נמי לבעל חוביה, דאמרינן ליה לא עדיפת מגברא דאתית מיניה, כלומר כיון דאיהו נמי לא נחת אדעתא דארעא והרי הוא כקמא, כך כתב הראב"ד ז"ל.

שמו לה לאשה ואינסיבא. פרש"י ז"ל דשמו לה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה, דין לוקח נתנו לו חכמים ולא מהדר. ואיכא למידק עליה, דאפילו תימא ליתא לדר' יוסי, מכל מקום יורש הוי, ויורש נמי הא לא מהדר, כדאמרינן אורתה אדעתא דארעא נחתי. וי"ל, דאורתה דקאמרינן דוקא כשנתנה לו במתנת שכיב מרע, דהשתא דאיכא למימר דאדעתא דטרח בה נחית, אבל ירושת הבעל דממילא קא הויא, לאו אדעתא דארעא נחת, ולא טרח בה במידי ולא אדעתא דמידי נחת, והילכך מהדר.

שמו מינה דאתתא ואינסיבה. פרש"י ז"ל, דשמו מינה ואינסיבה ומתה וירשה הבעל לא מהדרינן ליה, משום דלוקח הוי ולא מצי למימר יורש אני. ומשמע מהכא דליורש נמי מהדרינן. ויש מפרשים שמו לאשה ואינסיבה ולא מתה, ורצו הבעלים להחזיר לה ולבעלה הדמים, אין הבעל מחזיר הקרקע, דכלוקח שויוה רבנן מעתה (עי' ב"ב קלט, א), דאלו שויוהו יורש, השתא מיהא לא ירש הוא דהא לא מתה איתתא, ומהדר. אי נמי, שמו מינה דאשה ואינסיבה, ורצה הבעל או היא להחזיר המעות, לא מהדרינן להו, לבעל לא מהדרינן משום דכלוקח שויוה, ולאשה נמי לא מהדרינן דקא חשבינן לה כאלו זבינה נכסיה, ואלו מהדרינן לאו לדידה הוה מהדרינן אלא ללוקח, אבל אי לאו דר' יוסי בר חנינא הוה מהדר לה, דאכתי ארעא דידה הוא, דבעל לא לוקח הוי ולא יורש הוי אכתי כל זמן שהיא חיה ומיהו אם מת הוא בחייה ואחר כך רצתה היא להחזיר הדמים, מחזירין לה, וכן אם החזירו לה דמים מחמת קרקע ששמו לה.

דף לה:

מתני': **אמר ר' יוסי היאך הלה עושה סחורה בפרתו של חברו אלא תחזור פרה לבעלים הראשונים**. וטעמיה דר' יוסי, משום דשואל שומר דבעל הפרה חשבינן ליה לגמרי, ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את, וכדאמרינן בגמרא ולימא ליה דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל, ואמרינן נמי לקמן בפרק השואל (צו, א), בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי, והיכי דמי, כגון ששכרה איהי פרה ואינסיבא, אליבא דמאן, אי אליבא דרבנן דאמרי שואל משלם לשוכר, מאי נפקא מינה שאלה בבעלים היא, אלא אליבא דר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים, כלומר, דהשתא ליכא שאלה ולא שכירות בבעלים, דלא חשבינן ליה כפרה דידה, אלא כפרת המשכיר, ובעל, השואל או השוכר דבעל הפרה.

גמ': **ולימא ליה דל אנת ודל שבועתך ואנא משתעינא דינא בהדי שואל**. כתבו בתוספות דהיכא דאיכא נמי עדים דמתה כדרכה, מצי אמר ליה דל את ודל עדים, אבל אם מתה באפי משכיר גופיה, דהשתא לא צריך לא לשבועה ולא להבאת עדים, בכי הא מודה ר' יוסי לרבנן דתחזור פרה לשוכר, דמשעת מיתה קניא ליה, דהא לא צריך לברורי טענתיה דלימא ליה (שוכר) [משכיר] אכתי לא קנית עד דתתברר לי טענתך, וברורך לא בעינא, דהא איהו הוה תמן וכבר אתברר ליה, הילכך שוכר קנה. ולפי דבריהם הא דשקלי וטרו ר' זירא ורב אחא ורב אשי בהא דאמרינן שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, הלכתא היא ואפילו אליבא דר' יוסי [טרו] בה, דהא [מכי] מתה ידעו בעלים דאינהו שאלוהו, ובאמת כי לכאורה כך נראה, מדשקלי וטרו כולי האי הנך אמוראי בתראי דמן בתר שמואל דפסק הלכה כר' יוסי (לקמן לו, ב) אבל מיהו לא מחוור לי כלל, דהא דחייה אביי ואמר מי סברת בשבועה קא קני ליה משעת מיתה קא קניא ליה ושבועה כדי להפיס דעתו של בעל הבית, ומדקאמר מי סברת, משמע ודאי דבין לר' יוסי בין לרבנן קאמר דשבועה [אינה] אלא להפיס דעתו של בעל הבית, דאי לא, הוה ליה למימר קסברי רבנן משעת מיתה קניא ליה, וכיון שכן, ר' יוסי אפילו בדאיתיה למשכיר בשעת מיתה קא פליג, וטעמא כדכתיבנא לעיל, (בד"ה אמר) דסבירא ליה לר' יוסי שואל כשומר דבעלים חשבינן ליה לגמרי, ושואל נכנס תחתיו דשוכר, ודר' זירא אליבא דרבנן איתמר, ואף הרי"ף ז"ל לא הביא כלל ההיא דפעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר, דסבירא ליה דאליבא דרבנן לחוד הוא דאיתמר, ולית הלכתא כרבנן, אלא כרבי יוסי כדאיפסיקא הלכתא כותיה לקמן בגמ' (לו, ב).

דף לו.

הא דאמר לאפוקי מדר' אמי. איכא למידק, אמאי לא אמר לאפוקי מדשמואל דאמר (שבועות כה, א) לשעבר ולהבא בעינן, אבל ליתא בלשעבר ולהבא לא מחייב בשבועת בטוי, ושבועת השומרין בלאו והן איתא בלשעבר ולהבא ליתא. וי"ל דאי לאפוקי מדשמואל לשמעינן בבטוי דרשות דעלמא, ומדאתא לאשמועינן בשומר, קא סלקא דעתיה דאתא לאשמועינן מידי בשבועת הפקדון, ולפיכך הקשו פשיטא, דמתניתן היא בפרק ד' שומרין, (שבועות מט, א) ופרקינן דאתא לאשמועינן דליתא לדר' אמי.

הא דאמר רב שומר שמסר לשומר פטור. לגמרי קאמר, ונכנס שומר שני תחתיו, ואילו רצה שומר ראשון דוחה את המפקיד אצל שומר שני, ואפילו פשע בה שומר שני, דאמר ליה הא אותיבי לך גברא בן דעת דקאי בחריקאי. ואפילו אין לו לשומר שני מידי לאשתלומי מיניה, אפטר ליה שומר ראשון לגמרי, דשומר שני הרי הוא כשומר דבעלים, כיון שמסרה לבן דעת ומיהו אינו פטור הראשון אלא מכל מה שהיה נפטר אם היה ברשותו, דמכל מקום שלא מדעת הבעלים עשה כן, ואם שומר שכר הוא, כבר נתחייב בגנבה ואבדה משעת משיכה. ואי קשיא לך מתניתין דקתני ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר, ואם איתא, לבעלים איבעי לשלומי, דשואל שומר דבעלים הוא, י"ל דכל היכא דבעי שומר ראשון לאשתעויי דינא בהדי מפקיד, הרשות בידו לדעת רבנן, משום דמפקיד לדידיה אפקיד, והיכי אמר ליה השתא דלא משתעי דינא בהדיא וכל שכן דניחא לן לר' יוסי דאמר תחזור פרה לבעלים הראשונים וקיימא לן כותיה. ואע"ג דלא קיימא לן כרב, מכל מקום נפקא לן מינה לדידן דקיימא לן כר' יוחנן, היכא דאפקיד לבניו ובני ביתו, אי נמי, למאן דהוו רגילי בעלים לאפקודי גביה, דאי לית ליה לשומר שני מידי לאשתלומי מיניה, אי נמי לבניו ובני ביתו, אפילו הכי שומר ראשון אפטר ליה לגמרי. ומסתברא נמי דאלו הפקיד לבניו ובני ביתו, אי נמי למי שהבעלים מורגלים להפקיד אצלו, אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם ונגנבה או נאבדה דשומר שני פטור, אף שומר ראשון פטור שהרי על מנת אשתו ובניו, ואי נמי על דעת מי שרגיל להפקיד אצלו, הוא מפקיד, וכמי שנתן לו רשות בכך הוא. ויש מביאין ראיה (הרמב"ן) מדתנן בהכונס צאן לדיר (ב"ק נה, ב), הניחה בחמה או שמסרה לחרש שוטה וקטן ויצאה והזיקה חייב, מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו. ואמרינן עלה בגמרא (נו, ב), תחתיו דמאן, אילימא תחתיו דבעל בהמה, הא תנינא חדא זימנא, אלא תחתיו דשומר, ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר, הראשון חייב, ופריק, אמר לך רבא, מאי מסרה לרועה דקתני, לברזיליה, דאורחיה דרועה לממסר לברזיליה,

אלמא כל שמסרה למי שיש לו רשות למוסרה לו כגון ברזיליה, אי נמי בניו ובני ביתו, דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, הראשון פטור לגמרי.
אבל משמו של ר"ת ז"ל אמרו דדוקא ברזיליה, אי נמי, למי שדרך בעלים להפקיד אצלו כמעשה דגינאי, משום דהני אדעתא דשומרין נחתו בה, אבל בניו ובני ביתו הרי הן כשומר עצמו, דעל דעתו הם שומרים וכשומרים ממונו של שומר, ותדע לך, דאי לא, [לא] שבקת חיי לכל מפקיד, שהשומר ימסור לבניו ואשתו שאין להם מה לשלם, ויאכלו הם וחדי, והלה הולך בפחי נפש. ויש קצת סיוע לסברא זו, מההוא עובדא דלקמן (מב, א) דההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה ואשלימנהו לאימיה, ואותבינהו אימיה בקרטיליתה ואגנוב, ואסיקנא התם לישתבע איהו דאשלמינהו לאימיה, ותשתבע אימיה דאותבינהו בקרטליתה ואגנוב, וגרסינן התם בהלכות הרי"ף ז"ל ומפטר, דמשמע דדוקא דמשתבע אימיה דאגנוב הוא דאפטר ליה שומר, הא לא אשתבעא איהי, אי נמי כשפשעה בהן, איהו חייב. ומיהו אין הגרסא הזו ברוב הספרים, ואי נמי איתא, כתב הרמב"ן ז"ל (ד"ה שומר) דדילמא מפטרי ביוד גרסינן, כלומר, איהו פטור בשבועתו ואיהי מפטרא בשבועתה, וכן הוא בהלכות גדולות. ואפילו לגרסת הרי"ף איכא למימר, דמשום דאימיה סמוכה על שלחנו, ותשלומי דידה כתשלומין דידיה, אמר פטור דכל שהאם משלמת כאלו הוא משלם, ולא משום דאיהו מחייב בכלום.
ונראה לי ללמד עליה דאפילו מוסרה לבנו ולבתו ובני ביתו פטור לגמרי, ואפילו אין להם לשלם או שהלכו להם למדינת הים, שהשומר פטור לגמרי, מדמותיב רמי בר חמא מהא דתנן המפקיד מעות אצל חבירו בדרך והפשילן לאחוריו או שמסרה לבנו ובתו הקטנים וכו' חייב שלא שמר כדרך השומרין, טעמא דקטנים הא גדולים פטור ואמאי וכו', ופרקיה רבא משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ומדאצטריך רבא לפרוקה הכין, כלומר, דדוקא בניו ובני ביתו משמע, דהא בגדולים דעלמא חייב, (ומדקאמר) [וכדדייקא] ש"מ מתניתין לנהרדעי טעמא דקטנים הא גדולים פטור, מכלל דלאחרים לא שנא קטנים ולא שנא גדולים חייב, וכיון שכן, על כרחין כשאין השומר יודע כיצד נאבדו אם בפשיעה אם באונסין היא, דאי כשידע שומר שנגנבה או שנאבדה שלא בפשיעה, אפילו בגדולים דעלמא פטור, דהא טעמא דר' יוחנן לדעתיה דרבא דמתרץ לה למתניתין דאנת מהימנת ליה בשבועה היא, ואיהו הא קא משתבע דנגנבו או נאבדו שלא בפשיעה, אלא ודאי כשאינו יודע היא שנויה, וטעמא דמסר לבנו ובתו הקטנים ומשום דלא שמר כדרך השומרים, הא לבנו ובתו הגדולים דומיא דקטנים דאי אפשר לאשבועינהו, ואי נמי דליכא לאשתלומי מינייהו דומיא דקטנים, [האב] פטור לגמרי,

דהא תלמודא לא מחייבי השתא לאב משום דקטנים לאו בני שבועה ותשלומין נינהו, אלא משום דאינן בני שמירה ופושע הוא, דלא שמר כדרך השומרין. וכי תימא דהכא בידע שנאבדו או שנגנבו שלא בפשיעה היא, ומשום הכי בגדולים [פטור] ובקטנים חייב, מפני שלא שמר כדרך השומרין והוה ליה תחלתו בפשיעה וסופו באונס וחייב, וכי תרי"ץ ליה משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, הוא הדין דהוה מצי לתרוצי ליה [הכין, אלא דניחא ליה לתרוצא בטעמא ש"מ] דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, דקושטא דמילתא בעי לתרוצי ליה, דאפילו לא מצי איהו לאשתבועי, כל היכא דאפקיד לבניו הגדולים פטור, משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. הא ליתא, דהא מדקתני בניו הקטנים ולא קתני קטנים סתמא, שמע מינה דאחרים לא שנא גדולים ולא שנא קטנים חייב, וכדוקיא דנהרדעי, דאי בדידע, דוקיא דמתניתין תקשי לן, דאם כן אפילו גדולים דעלמא פטור, אלא כדאמרן, כך נראה לי.

ומיהו שומר שכר שמסר לשומר חנם, אלו נשבע שומר חנם שנגנבה או שנאבדה, הראשון חייב, ואפשר נמי דאפילו היכא דאינו רוצה לישבע שמתה כדרכה שהראשון חייב, משום דשומר חנם כל שנשבע שלא פשע בה אפטר ליה מבעלים, ואכתי שומר ראשון חייב עד שיתברר שלא נגנבה אלא שמתה כדרכה, אבל כל זמן שנשבע שומר חנם שמתה כדרכה, הראשון נמי פטור, ולא חשבינן ליה פושע אע"ג דגרעה לשמירתו, שהרי מסרה לבן דעת. והא דאמר רבא, לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, לאו למימר דהיכא דגרעה חשבינן ליה פושע, אלא לא נפקא מינה מידי לענין דינא, אלא דלאלומא לטענתיה קאמר, דמכל מקום גרע שומר בשמירתו.

הא דאמר רב שומר שמסר לשומר פטור. לאו למימרא שיהא מותר לכתחלה למסור לו, דהא תנן (גיטין כט, א) דאם אמר לו טול לי ממנה חפץ פלוני אין משלחו ביד אחר, ואמר ר' שמעון בן לקיש כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר, אלא דהכא בהא פליגי, דרב סבר לכתחלה הוא דלא, הא דיעבד לאו פושע הוא ולא מחייב, דלא קיימא לן כר' מאיר דאמר (לקמן עח, א) כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן, ור' יוחנן סבר דאפילו דיעבד נמי הוה ליה כגזלן וברשותיה קיימא, ואפילו לרבנן דאמרי המעביר על דעתו של בעל הבית לא נקרא גזלן, הני מילי [במשנה] ש"מ ברשותו, אבל במפקיד אצל אחר, משעה שנכנסה לרשותו יצאת מרשות הראשון והרי היא אבודה אצלו. ומיהו למאי דפירש רבא טעמא דר' יוחנן משום דאנת מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה, אפילו לר' יוחנן נמי לא אמרו אין השואל רשאי להשאיל אלא לכתחלה, אבל להתחייב בכך בדיעבד לא.

דף לו:

הא דאמר אביי דהבלא דאגם קטלה לאו למימרא דשומר לא מצי לאוקמה לבהמה באגם, ומש"ה חשבינן ליה עכשיו לפשיעה דאלו כן לרבא נמי חייב, דתחלתו וסופו בפשיעה היא כיון שלא היה לו רשות להוליכה שם, וגדולה מזו אמרו בפרק השוכר את האומנין (ע"ח א') להוליכה בהר והוליכה בבקעה וכו' ומתה חייב דכל שהוליכה במקום שהבעלים מקפידים להוליכה שם אע"פ שמן הסתם היה רשאי להוליכה שם חייב וכ"ש כאן שאינו רשאי מן הסתם משום דסתמיה מזיק, ואביי נמי אפילו כי הדרא מאגם ומתה בבית שומר לא הוה פטר דמ"מ הבלא דאגם אזקה ומחמת הבלא דאגם דעיילא לה באפה מתה לה בבית שומר, ועוד דהא אקשינן ליה לאביי מהעלה לראשי צוקין אמאי לימא אוירא דהר קטלה ובודאי רשאי הוא השומר לרעותה בין בהר בין בבקעה ולא חשבינן ליה פושע, אלא דהכא ה"ק אי לא דפשע בה השתא מיהא לא הוה קיימא באגם ודילמא השתא הוא דאזקה הבלה דאגמא וקטלה, ומוכחא מילתא דאגמא קטלה כיון דמתה לה באגם ממש, אבל כי הדרא לבי שומר הזיקא דאגמא לא אבריר ופטור כנ"ל.

מאי טעמא מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם. ושואל דחייב במתה כדרכה, משום דכיון שכל הנאה שלו אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי כאלו היא שלו חוץ ממתה מחמת מלאכה דא"ל לאו לאוקמה בכילתא שאלתיה.

אמר ליה אביי לרבא לדידך דאמרת וכו'. הא דאותיב ר' אבא בר ממל לר' אמי וכו' לימא ליה מלאך המות מה לי הכא מה לי התם, כלומר דהא שומר שפשע בבהמה ויצאה לאגם הרי הוא כשומר שפשע ומסר לשומר אחר וכיון שפשע בה קמה ליה ברשותיה דשומר ואפילו לאונסין דכל שתחלתו בפשיעה אע"פ שסופו באונס חייב, ואפ"ה קא סברת דלאונסי מיתה לא קמה ליה ברשותיה, בשומר שמסר לשומר נמי אע"ג דחשבינן ליה פושע למיקם ברשותיה אפילו לאונסין באונס מיתה מיהא הוה לן למימר דלא קמה ברשותיה, אלא מדלא שני ליה הכין ר' אמי ש"מ לא שניא ליה מיתה משאר אונסין.

ופריק רבא **לדידכו דאמריתו דטעמא דשומר שמסר לשומר היינו משום דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר איכא לאותובה**. פירשו רש"י והראב"ד ז"ל לדידכו איכא לאותובה ובודאי ר' אבא בר ממל דאותבה ור' אמי דפרקה כותך סבירא להו אבל לדידי ליכא לאותובה ולא סבירא לי לא בתיובתיה ולא בפרוקה. ואינו מחוור בעיני דא"כ למה ליה לרבא לאורוכי כולי האי לימא ליה אין ודאי כותך סבירא להו ואנא לא סבירא לי כותייהו, ועוד דאביי מדידהו קא מייתי ראיה ואכתי ראיתו במקומה עומדת. וע"כ

נ"ל דרבא דחויי קא דחי ליה לאביי דמהא לא תשמע דס"ל בהא כותיה, אלא דלמאי דסבירא להו בטעמא דשומר שמסר לשומר ע"כ אצטריכו לאקשויי ולפרוקי הכין דלא דמי פשיעה דשומר שמסר לשומר לפשיעה זו, דאלו למאי דסבירא לי דטעמא דהתם משום שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר פושע גמור הוא ומדאפקה מרשותיה ומסרה לשומר אחר הו"ל כגזלן או כגנב וקמה ליה בהמה ברשותיה לגמרי ואפילו לאונסי מיתה, ולמאן דאית ליה ההוא טעמא ע"כ ליכא לשנויי אלא כדשני ר' אמי כשנתנו לו בעלים רשות, הא לאו הכי בהמה דידיה קטל מלאך המות ולא בהמת מפקיד וכדרך שחייבה תורה בשואל משום דאוקמה ברשותיה, ומשו"ה לא שני ליה הכין ר' אמי, אבל פשע בהוצאה לאגם פשיעה בשמירה היא ולאו דידיה היא למיקם ברשותיה לכלהו אונסין אלא לאונסין שבאו מחמת אותה פשיעה אבל לא לאונסי מיתה דמה לי הכא מה לי התם ובהא אפשר דכוותי ס"ל, ואלו בההיא הוה סבירא להו כטעמא דידי דאמינא את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה לא הוו מותבי מינה כלל, ור' אמי נמי אפשר דאפילו בההיא כרבא ס"ל אלא דבעי לפרוקה אליבא דמקשה דהוה ס"ל משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

הב"ע שתקפתו ועלתה תקפתו וירדה. הקשה הראב"ד ז"ל למה לי תקפתו ועלתה והא אוקימנא *שיש שם* מרעה שמן וטוב, ותירץ דה"ק שאם תקפתו ועלתה אע"פ שנפלה ולא תקפתו ה"ז אונס דכיון שתקפתו ועלתה וראה שהיא חזקה ממנו מסתכן היה אם תקפה בירידתה אלא הרי היא כאלו תקפתו ג"כ וירדה, ולכאורה היה נראה דלא מתוקמא מתני' בתקפתו אלא דוקא לאביי אבל לרבא דקי"ל כותיה כולה מתני' כפשטיה מתוקמה וכן כתב הראב"ד ז"ל, והרי"ף ז"ל כתב במקומה בפ' השוכר את הפועלים דמתני' דוקא כשתקפתו ועלתה תקפתו וירדה כדאוקימנא לה הכא, והראב"ד ז"ל תפס עליו שם, ומסתברא לי כדברי הרי"ף ז"ל דלכו"ע אין השומר פטור אלא בשתקפתו דלהכי יהבי ליה אגרא כי היכי דלנטר נטירותא מעליתא וכדאמר התם בפרק השוכר בעובדא דאבא סבולא ובעובדא דההוא רעיא דהוה מעבר חיותא אגודא דנהר פפא וה"נ כל שלא תקפתו פושע הוא, והכא ה"פ א"ה אימא רישא כלומר אי אמרת בשלמא כשאין שם מרעה שמן וטוב וכשהניחה לעלות שם הויא פשיעה ואפ"ה כשמתה ה"ז אונס ופטור דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, כולה מתני' מתוקמא שפיר בחד גוונא וה"ק עלתה לראשי צוקין כלומר שעלתה על כרחו וכגון שתקפתו ועלתה ותקפתו וירדה הרי זה אונס אבל העלה כלומר שהניחה לעלות דהו"ל כהעלה הוא דכיון שאין שם מרעה לא היה לו להניחה לעלות והיה לו לתוקפה אין זה אונס, אלא לדידך דאמרת שיש שם מרעה שמן וטוב א"כ

העלה דקתני שהעלה הוא ממש מרצונו לרעות שם ועלתה לראשי צוקין היינו שהניחה לעלות וא"כ אמאי פטור היה לו לתוקפה, ופריק לדידי נמי רישא כשתקפתו מתוקמא, ונמצא לפי פירוש זה דלכו"ע לא מתוקמא מתניתין אלא כשתקפתו כדברי הרב ז"ל.

ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף ז"ל כרבא משום דהלכה כרבא לגביה דאביי חוץ מיע"ל קג"ם, ואע"ג דקי"ל כמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב שאני הכא דלא בא האונס הזה מחמת הפשיעה כלל כההיא דצריפא דאורבני דאין תחבולה לינצל מאונס זה ואפילו לא פשע בה כלל, וקשיא ליה לרב ז"ל הא דאמר בפרק הפועלים מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי, ואקשי ליה אביי א"ה אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס היא אלמא אע"פ שאין האונס בא מחמת הפשיעה דאפילו לא על לא הוה יכול להציל אפ"ה חייב, ופריק ז"ל דההיא סוגיא אביי גופיה קאמר לה ולא עדיפא מהא דאמר הכא וליתא. וה"ר יצחק אלברגלוני ז"ל הקשה על זה דמ"מ אביי לרבה אמרה וקבלה מיניה והכא אביי ורבא משמיה דרבה אמרוה אלמא שמעינן מההיא, דרבה כסהדותיה דאביי אמרה, וי"ל דההיא סוגיא אביי הוא דאמרה הכי אמר לי רבה והכי אהדרי ליה, ורבא אמר לך להד"מ דלא עדיפא מהא דאסהיד אביי משמיה דרבה וא"ל רבא דלאו הכי אמרה אלא איפכא, והראב"ד ז"ל כתב בפירוק קושיא זו דהתם כיון דעל בעידנא דלא עיילי אינשי הו"ל לעיולינהו בהדיה והא דשבקינהו התם פשיעה הוה ומשום ההיא פשיעה אירע בהן אונס, ואין מחייבין אותו משום דעל אלא משום דכיון דעל הוה ליה לעיולינהו בהדיה ואלו עיולינהו לא מטי ליה פסידא כלל הלכך חייב.

דף לז.

מתני': **שנים שהפקידו אצל אחד** [זה] **מנה וזה מאתים, זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי, נותן לזה מנה ולזה מנה.** איכא למידק, אדרבה אית לן למימר נותן לזה מאתים ולזה מאתים, משום דהוה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם, דהא לכל חד וחד במנה מיהא מודה ליה, והוה ליה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא. (לקמן צח, א). ותירץ הרמב"ן ז"ל (ד"ה ואיכא) דלא רמא רחמנא שבועה אלא לכופר ומעכב ממון חברו לעצמו, ולישתבע כי היכי דלודי, ואלו אמר לכל אחד מינייהו לית לך גבאי אלא מנה, הוה ליה מודה מקצת וכופר מקצת וחייב, אבל האי קא מודי בכל חיובו והיכי רמית שבועה עליה פירוש לפירושו, כיון דאלו אמר בבריא מנה דהאי ומאתים דהאי מהימן, השתא נמי דקאמר איני יודע מנה דמאן ומאתים דמאן אינו מחויב שבועה שאינו

יכול לישבע, דהא לא רמיא שבועה עליה כלל. ואכתי אינו מחוור בעיני כל הצורך, דהכא נמי כיון דדינא לרבנן השאר יהא מונח בידו עד שיבא אליהו ולר' יוסי הכל, איכא למיחש דילמא האי מתכוין הוא לגזול מהם מנה ואערומי קא מערים, סבר אי אמינא לכל חד וחד מינייהו לית לך גבאי אלא מנה, בעינא אשתבועי לכל חד מינייהו, אמינא איני יודע ואפטר, וכאותה שאמרו ברישׁ מכלתין (ד, ב), גבי סלעים דנרים, אם איתא דלר' עקיבא שתים חייב, בשלש היכי פטר האי אערומי קא מערים סבר אי אמינא שתים בעינא אשתבועי. ומיהו בהא איכא למימר, דהתם הוא משום דכיון דמדינא בשתים חייב, אי איכא למיחש להערמה לא פטרינן ליה, אבל הכא דמדינא כי אמר מנה דהאי ומאתים דהאי פטור, כי אמר נמי איני יודע אע"ג דאיכא למיחש להערמה, אי אפשר לחייבו שבועה שלא חייבתו התורה, וכיון דפטור מן השבועה אף הוא פטור מן התשלומין. אלא דאכתי לא ניחא לי, דאי משום טעמיה דמר, אפילו הפקידו לו בשתי כריכות יהא פטור, דהא אינו מעכב לעצמו כלום, דהא לתרווייהו ג' מאות קא מודה, ובשתי כריכות הא אמר בגמרא דחייב ליתן לזה מאתים ולה מתאים.

אלא מסתברא דעיקר טעמא הכא, משום דהוה ליה כמי שהפקידו לו בכרך אחד דלא הוה ליה למידק כדאיתא בגמרא, דמחויב שבועה שאינו יכול לישבע דמשלם היינו טעמא, משום דכיון דעליה דידיה רמי למידע ולא ידע חשבינן ליה פושע, דכל לא ידענא פשיעותא היא ומשלם (לעיל לה, א), אבל הכא אומר להם מה שהנחתם טלו, ואפילו לדברי שניהם, דכיון דלא הוה ליה למידק לאו פשיעה היא ופטור. אלא דאכתי איכא למידק, דאי טעמא דהכא משום דבכרך אחד לא הוה ליה למידק, אם כן מאי האי דאמר ליה רבינא לרב אשי לקמן (לז ע"ב) מי אמר רבא כל בשתי כריכות הוה ליה למידק והא אמר רבא וכו', ופירשוה ז"ל כשהפקידו אצל רועה זה טלה וזה שנים והוה להו כשתי כריכות, וכמו שפירש שם רש"י ז"ל, ומאי קשיא ליה על הא דהכא, אדרבא על ההיא הוה ליה לאקשויי, היכי מצי רבא למימר מניח רועה ביניהן ומסתלק, הא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע הוא, דהא הוה ליה למידק, והילכך הוה ליה לשלומי לכל חד מינייהו. אלא אם [כן ש"מ] נפרש דמתניתין שמא ושמא הוא וכדאוקימנא לה בבא לצאת ידי שמים, וההיא נמי דרועה בשמא ושמא היא ובא לצאת ידי שמים, קא קשיא ליה, ומאי שנים שהפקידו אצל רועה אחד משנים ובטלה אחד וכן נמי משמע התם בדוכתא בבכורות (יח, א), וכן פירשה הראב"ד אי נמי יש לומר דהתם ודאי על ההיא דרועה הוה ליה לאקשויי וכדאמרינן אלא דניחא ליה טפי מעקרא לאקשויי מדרבא לרבא, ובפירוקא דפריק אפריק לה כולה מילתא.

ובעיקר קושיין איכא מאן דמתרץ דפטור משום דהוה ליה הילך, ואינו מחוור, דאם כן לותביה לר' חייא דאמר הילך חייב (לעיל ד, א), מהא מתניתין דפטר.

ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני. פירש רש"י ז"ל, שוברו ונותן לשני דמי הקטן. ונראה שהזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן, משום דאמרינן בגמרא (ע"ב) וצריכא דאי אשמועינן הך קמייתא, בההיא קאמרי רבנן משום דליכא פסידא דגדול, אבל הכא דאיכא פסידא דגדול וכו', ומאי פסידא דגדול איכא אם אינו שוברו, וכן פירש הוא ז"ל בגמרא. ואינו מחוור בעיני כלל, דאם כן מתניתין לאו בכל כלים, דהא איכא כלים דנפסדין לגמרי בשבירתן ואין להם דמים, ככלי זכוכית ודומיהם, ואפילו כלי נחשת לכשנשברים פעמים יפחתו דמיהם מן הכלי הקטן, אלא מוכרו ונותן לשני ממנו דמי הקטן. ופסידא דקאמר בגמרא דאיכא בגדול, לאו בכלי גדול ממש קאמר, אלא לבעל הגדול קאמר, שאינו חוזר לו בעינו.

גמ': **אמר רבא, רישא נעשה כמו שהפקידו בב' כריכות**. ומדלא קאמר אלא אמר רבא, משמע דטעמא דגזל כדקאי קאי, משום דעבד אסורא קנסו רבנן, הא לאו הכי מניח מנה ביניהן ומסתלק, וטעמא משום דבגזל דילמא לא הוה ליה למידק אפילו בחד, משום דמימר אמר השתא אתי נגזל ותבע לי ובשעה קלה לא משתלינא, דומיא דלקח מאחד מחמשה בני אדם אליבא דרבי שמעון בן אלעזר דאמר ביבמות בפרק האשה שלום (יבמות קיח, ב), דר' טרפון ור' עקיבא מודה בה דמניח דמי מקח ביניהן ומסתלק, ואע"ג דהוה ליה כשתי כריכות, דהא חד הוא דמכר לו, וטעמא הוא, משום דמוכר עביד דלתבע דמי מקחו לשעתו [ולא הוה] ליה ללוקח למידק, דמימר אמר לא חציף אינש אחרינא למתבע השתא דמי מקח אלא מוכר, אבל פקדון או מלוה כיון דלזמן מרובה היא הוה ליה למידק. ותדע לך דבגזל ליכא למימר הוי ליה למידק, מדרמי בסמוך גזל אגזל, ופריק רבא התם דקא תבעי ליה הכא בבא לצאת ידי שמים, ואם איתא דבגזל נמי אמרינן הוה ליה למידק, כי תבעי ליה נמי ליחייב, דהא אע"פ שגזל אחד מה', הוה ליה נמי למידק, דלגבי גזל לעולם הוא כשתי כריכות, דליכא למימר ביה ההוא טעמא דאתון לא קפידתו אנא אקפד, דנגזל מאי הוה ליה למעבד, דהא לאו מדעתיה גזליה ואנסיה גזלן, ועוד דגזל אחד מה' כשתי כריכות הוא על כרחין, שהנגזל אינו אלא אחד,]אלא על כרחין] דהוי טעמא כדאמרן, דאפילו בשתי כריכות לא הוי ליה למידק, כך נראה לי.

סיפא שהפקידו לו בכרך אחד דלא הוה ליה למידק. כך היא גרסת הגאונים ז"ל ופירשו שהפקידו לו ממש בצרורה אחת, אלא שאמרו לו מנה שלי ומאתים של חברי, ומשום הכי לא דק, אבל כשהפקידו זה מנה בכרך אחד וזה מאתים בכרך אחד, אפילו היו שניהם עמו בבת אחת, שתי כריכות הן והוה ליה למידק. אבל רש"י ז"ל גריס, סיפא

נעשה כמי שהפקידו לו בכרך אחד דלא הוה ליה למידק, כלומר אע"פ שהפקיד לו כל אחד צרור כספו מיוחד בכרך אחד זה לעצמו וזה לעצמו, אפילו הכי ככרך אחד הוא, דכל שלא הקפיד זה להפקיד בפני חברו דבר שאינו ניכר היטב, דבין כרך גדול לכרך קטן לא דייקי אינשי, הימוני מהימן ליה לחבריה, דאי לא, הוה ליה למימר לנפקד, כתוב שמי על זה ושם חברי תכתוב על צרור שלו, וכיון דלא אמר ליה כך, אף הנפקד לא דקדק ואין חושבין אותו כפושע בכך.

סיפא שהפקידו לו בכרך אחד. מכאן נראה, דכל שהפקידו לו בשתי כריכות זה מנה וזה מאתים, ובשעת התביעה זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי, נותן לזה ר' ולזה ר'. ותמיה לי אמאי, והא הוה ליה הילך, דפקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמריה איתיה, ואפילו לא נקיט בידיה, וכדמוכח בשמעתא קמייתא דמכלתין (ה, א) בתא שמע דתני רמי בר חמא ד' שומרים צריכים הודאה במקצת וכפירה במקצת, וקיימא לן כרב ששת דאמר הילך פטור. ואפשר היה לי לומר דכולה שמעתין בבא לצאת ידי שמים, וכדאוקימנא מתניתין בבא לצאת ידי שמים. ומשמע דכולה רישא דמתניתין בבא לצאת ידי שמים, ופקדון דרישא כשתי כריכות הוא, ואפילו הכי דוקא בא לצאת ידי שמים, הא לאו הכי פטור ומניח מנה ביניהם ומסתלק. אלא שאין אני רואה כן דעת הפוסקים, דכל בשתי כריכות אפילו בתבעי ליה חייב לזה מאתים ולזה מאתים, וכן כתב הרמב"ם ז"ל מפורש (הל' שאלה ופקדון ה"ד). וי"ל, דהילך פטור דוקא באומר מנה יש לך ומנה אין לך, דהא אומר הילך בכל חיובו, ואי נמי באומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא (לקמן צח, א) ומשום דכל מה שהוא מחייב עצמו בו, נתון בידו ליתן, ואידך הוה ליה ככופר בכל, (ואי נמי באומר) [וכאומר] בכל איני יודע דפטור, אבל כאן שהוא מודה שאחד מהם הפקיד בידו מאתים בכרך בפני עצמו, הרי חייב עצמו להחזיר מאתים לבעל המאתים דהוה ליה למידק, וכל שאינו יודע עכשיו למי, פושע הוא וחייב, כך נראה לי. וא"ת, אם כן פקדון דרישא דהוה ליה בשתי כריכות, אפילו בדתבעי ליה נמי מחייב, ומתניתין קתני שהודה מפי עצמו, דמשמע דוקא בא לצאת ידי שמים. וי"ל, דמתניתין משום דלא תבעי ליה, הא תבעי ליה חייב אפילו לא בא לצאת ידי שמים. ומתניתין דמערב פקדון בהדי גזל, וגזל דוקא בבא לצאת ידי שמים לר' טרפון, הא תבעי ליה פטור, לא משוי להו לכל מילתייהו, דבגזל בדתבעי ליה פטור לר' טרפון, משום דלא הוה ליה למידק וכדכתיבנא לעיל (ד"ה אמר), ופקדון אפילו בדתבעי ליה חייב, אלא דכד לא תבעי ליה ובא לצאת ידי שמים, שוה דינייהו להדדי, דהכא והכא נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו.

ומתניתין דהכא ממאי דר' טרפון היא דקתני עלה דההיא מודה לו ר' טרפון באומר לשנים. ואיכא למידק, מדידע האי מקשה מאי דתניא עלה דההיא, התם הוה ליה למבעי מאי שנא, דהא משמע דעיקר מאי דמקשה הכא, על ההיא דקתני עלה קא סמיך. וי"ל, דמעיקרא לא משום ההיא קא מקשה הכא, אלא משום דמשמע ליה דלא פליג עלה ר' טרפון, דהא מתניתין מסתמא כולי עלמא היא, וכי אהדרינן ליה ממאי דהאי מתניתין ר' טרפון היא, רמי אנפשיה ואדכר מאי דתני עלה דההיא. ואמר ליה הא תני עלה מודה ר' טרפון, וכיון שכן אף מאי דתני עלה דההיא נמי קשיא ליה, ופריק מתניתין בבא לצאת ידי שמים, ובהא אפריק נמי מאי דתני עלה, דההיא נמי בבא לצאת ידי שמים.

התם דתבעי ליה הכא בבא לצאת ידי שמים. מדלא אמרינן נמי בהא אלא אמר רבא, משמע דהנהו פרוקי דלעיל כדקיימי קיימי, ועלייהו קא סמיך רבא, ולומר דדוקא בגזל דודאי עבד אסורא, אי נמי בפקדון בפושע דהוה ליה למידק, כעין מתניתין, ולא דק, אע"ג דשמא ושמא הוא, אם בא לצאת ידי שמים חייב, דקנסינן ליה כיון דודאי עבד אסורא, אי נמי דפשע ולא דק, אבל פקדון בכרך אחד דלא הוה ליה למידק ובדלא תבעי ליה, אי נמי, גזל בדלא ידע אי גזל כלל אי לא גזל כלל, אפילו בדתבעי ליה אפילו בבא לצאת ידי שמים לא מחייבינן ליה, והיינו דתנן בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיח, א) האומר לחברו גזלתיך והלויתני וכו', אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך ואם הלויתני ואם הפקדת אצלי פטור מלשלם, ואוקימנא בגמרא אפילו בבא לצאת ידי שמים, וטעמא, משום דלאו ודאי גזל דלא עביד אסורא, ולא ודאי פשע. והיכא דתבעי ליה בפקדון ואמר איני יודע אם הפקדת אצלי ובא לצאת ידי שמים אפילו אינו ברי חייב, (ודאי דפשע), כדאיתא התם פרק הגוזל, אמר ר' (זירא) [חייא] בר אבא אמר ר' יוחנן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים, אבל בגזל אפילו בא לצאת ידי שמים, כיון דאינו בריא דעבד אסורא פטור, דהא לא פשע בכלום, דלא הוה ליה למידק ולא ודאי עבד אסורא דלקנסיה, והלכך פטור.

דף לז:

אמר ליה אביי לרבא מי אמר ר' עקיבא וכו' אלמא מספיקא מפקינן ממונא, ורמינהו נפל הבית עליו ועל אמו וכו' א"ל הכא ברי ושמא התם שמא ושמא. וא"ת, אביי דקארי לה מאי קארי לה. י"ל, דאביי מתניתין דאמר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה קא קשיא ליה, דשמא ושמא הוא כדקא פריש בסמוך, ופירושא הוא דקא בעי, היכי מתוקמן כלהו מתניתין.

מדאקשיה אביי ממתניתין דנפל הבית, ומדשני ליה רבא הכא בברי ושמא (הכא) [התם] שמא ושמא, ולא שני ליה גזל אירושה קא רמית גזל דעבד אסורא קנסינן כדאמר לעיל בריש שמעתין, משמע דסבירא ליה לאביי, דר' עקיבא דינא קתני, והא דאמר לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה, לדבריו דר' טרפון קאמר, כלומר בגזל מיהא דעבר אודי לי דאין זו הדרך מוציאתו מידי עברה, והאי סוגיא אתיא כתנא קמא דרבי שמעון בן אלעזר, דאמר התם ביבמות (קיח, ב) דאפילו בלקח נמי פליגי, ואליביה שקלינן וטרינן הכא בכולה סוגיין, ואנן לא קיימא לן כוותיה אלא כרבי שמעון בן אלעזר, ורב נחמן נמי דאמר (לקמן צז, ב) מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, כרבי שמעון בן אלעזר אזלא, ואביי דשקיל וטרי הכא אליבא דתנא קמא דרשב"א כוותיה סבירא ליה, כדמוכח בפרק יש נוחלין (ב"ב קלד, א) גבי משנתנו דהאומר זה אחי אינו נאמן ונוטל עמו בחלקו, דאתמר עלה בגמרא (שם קלה, א) ואינך מאי קאמרי, ואוקימנא דאמרי אין אנו יודעים, ואמר רבה זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, ואמר ליה אביי לעולם חייב, ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי. (ואפי') [ואם] תבעי ליה מחייב ליה בבי דינא (הואיל ועבד אסורא), ולר' טרפון אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים.

והרי"ף ז"ל פסק כר' עקיבא ואליבא דרבי שמעון בן אלעזר דבגזל דוקא דעבד אסורא חייב, אבל בלקח פטור, והילכך אין בין ר' עקיבא ור' טרפון אלא היכא דעבד אסורא, בין אסורא דאורייתא כגזל בין אסורא דרבנן כמקדש בביאה, דבכולהו קניס ר' עקיבא כדאיתא התם ביבמות פרק האשה שלום (יבמות קיח, ב), ומתניתין דהתם דוקא גזל קתני, לקח לא קתני, קדש קתני בעל לא קתני, (ואפי') [ואם] תבעי ליה מחייבינן ליה בבי דינא הואיל ועבד אסורא, ולר' טרפון אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים. והילכך לענין פסק הלכה, בגזל היכא דודאי גזל אלא שאינו יודע למי, לעולם חייב בין תבעין ליה בין לא תבעין ליה, תבעי ליה, היינו דר' עקיבא דגזל אחד מחמשה, לא תבעי ליה, היינו מתניתין דאמר לשנים גזלתי אחד מכם מנה ובא לצאת ידי שמים, ואין הפרש בין גזל מנה ונסתפק לו למי, בין גזל לשנים לזה מנה ולזה מאתים ואינו יודע מאתים למי, דכל דודאי עביד אסורא קנסינן ליה לר' עקיבא אפילו בדיני אדם. והיכא דאינו יודע אם גזל כלל אם לאו, אפילו בא לצאת ידי שמים פטור, ודתנן (ב"ק קיח, א) איני יודע אם גזלתיך פטור, ואוקימנא התם בפרק הגוזל בבא לצאת ידי שמים.

ולענין פקדון או מלוה, היכא דודאי הפקידו, אי בשתי כריכות אי נמי חד דהוה ליה כעין שתי כריכות, בדתבעי ליה חייב דכיון דלא דק פושע הוא וחייב, וכן הפקיד לו אחד משנים ואינו יודע איזהו, ולא שנא הפקידו לו שנים בשתי כריכות זה מנה וזה מאתים,

נותן לזה ולזה מאתים ואפילו בדיני אדם, דכיון דהוה ליה למידק ולא דק פושע הוא, ואפילו אמר הילך חייב, וכמו שכתבנו למעלה (ד"ה סיפא) ואי לא תבעי ליה ובא לצאת ידי שמים חייב, והיינו מתניתין. והיכא דאינו יודע אם הפקידו לו או אם הלוו לו כלל, אי (לאו אי) תבעי ליה ובא לצאת ידי שמים, חייב, והיינו דר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן, ואי לא תבעי ליה פטור, ואפילו בא לצאת ידי שמים, והיינו מתניתין דהגוזל (שם), איני יודע אם גזלתיך ואם הפקדת אצלי פטור, ואוקימנא אפילו בבא לצאת ידי שמים. תבעי ליה ולא בא לצאת ידי שמים פטור, והיינו דר' יוחנן ורב נחמן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור (לקמן צז, ב) והיכא דהפקידו או הלוו בכרך אחד, איכא מאן דאמר, דאי תבעי ליה ובא לצאת ידי שמים, חייב לתת לכל אחד ואחד, ואע"ג דלא הוה ליה למידק כדאמרן, בבא לצאת ידי שמים חייב, ואיכא מאן דאמר דלא, ואפילו בא לצאת ידי שמים, משום דאיהו לא פשע בכלום דלא הוה ליה למידק, ואינהו גרמו נפשייהו, ולא דמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע, דחייב בבא לצאת ידי שמים, דהתם (האיש) [מעיילן] נפשיה בספק גזילה, אבל הכא לא (האיש) [מעיילן] נפשיה בכלום, ולא פשע נמי בהו, ועוד דמנה לי בידך, לדברי התובע הוה ליה למידק, אבל הכא אפילו לדברי התובעים לא הוה ליה למידק, ולהדין סברא, אפילו סיפא דמתניתין מתוקמא בבא לצאת ידי שמים כרישא, ואתיא שפיר כולה בחד גוונא בבא לצאת ידי שמים. והכין ודאי מסתברא, דאי לא, מאי שנא גזל דיהבינן טעמא משום דעבר איסורא וקנסינן ליה, ודוקא בדלא תבעי ובבא לצאת ידי שמים, דר' טרפון אפילו בפקדון נמי דלא עבד אסורא ולא פשע בבא לצאת ידי שמים חייב, ומר' טרפון נשמע לר' עקיבא, דהא בפקדון לא פליגי.

ולענין מקח, אי לקח מה' בני אדם ואינו יודע ממי, אפילו תבעי ליה ואפי' בא לצאת ידי שמים, נראה שמניח דמי מקח ביניהם ומסתלק, דהא לא פשע בכלום, דלא הוה ליה למידק כמו שכתבנו למעלה, וכר' שמעון בן אלעזר דאמר התם (יבמות קיח, א) גזל קתני לקח לא קתני.

וכל היכא דתבעי ליה ומשלם, ואפילו הפקידו לו בשתי כריכות, כתב הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל (הל' שאלה ופקדון פ"ה, ה"ד) דנוטל בשבועה כעין דאורייתא, דכל הנוטלין נשבעין בנקיטת חפץ. ואני תמה, דכל שהפקידו לו שנים זה מנה וזה מאתים, וכל אחד אומר מאתים שלי, והוא אומר איני יודע, הרי זה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, ומשלם בלא שבועה שכנגדו, דבחשוד על השבועה בלחוד הוא דתקנו לישבע שכנגדו, משום דנתבע רוצה לישבע, אלא שאין אנו מניחין אותו ואין מוסרין לו שבועה, ועוד דאי לא, לא שבקת חיי לכל חשוד, הא באומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, דהוא

מודה [מקצת] והתורה חייבתו שבועה, כשאינו יכול לישבע משלם בלא שבועת שכנגדו, וכדמוכח בהדיא בפרק שבועת העדות (שבועות לב, ב) גבי הכל מודים בנסכא דר' וי"ל, דכיון שזה מודה בכל חיובו, אלא דמשום דלא דק אתה דנו כפושע ומחייבו לשלם, אין חברו נוטל אלא בשבועה ובנקיטת חפץ, כדרך שעשו בכל הנשבעין ונוטלין דפרק כל הנשבעין (שם מג, ב).

והראב"ד ז"ל פסק כר' טרפון, משום דטעמא דר' עקיבא משום קנסא הוא (והא הכא) [והאידנא] לא דיינינן דיני קנסות. ועוד דר' עקיבא לא אמר אלא לצאת ידי שמים, ולא לאכרוחי בבי דינא, כדקתני לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה, אלא משום ידי שמים קאמר. והר"ז הלוי ז"ל פסק כר' טרפון.

דף לח.

מאי טעמא אמר רב כהנא רוצה אדם בקב שלו מתשעה קבין של חברו, ורב נחמן אמר חיישינן שמא עשאן תרומה ומעשר על מקום אחר. ותמיה לי, דמהכא משמע דרב כהנא לא חייש לשמא עשאן תרומה ומעשר על מקום אחר, דאם איתא מאי איכא בין רב כהנא לרב נחמן, וליתא, דהא תניא לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר על מקום אחר, ולקמן נמי מקשינן מינה אדר' יוחנן ואדרב כהנא דאמרי דביתר מכדי חסרונן דברי הכל מוכרן בב"ד, ואקשינן והא תניא לפיכך בעל הבית עושה אותן וכו', וליחוש שמא עשאן בעל הבית תרומה ומעשר על מקום אחר מקמי דניהוי יתר מכדי חסרונן, וי"ל, דרב כהנא ורב נחמן בעיקר תקנתא דתקינו דלא יגע בהן הוא דפליגי, דרב כהנא סבר עיקר תקנתא משום דאדם רוצה בקב שלו היא, דאי לאו דחיישינן להא, יכול הוא למוכרן ולא חיישינן לשמא עשאן תרומה ומעשר, דבעלים גופייהו מיחש חיישי דילמא הוו להו כדי חסרונן, דמשכח שכיח, ונפקד מזבן זבנינהו, ואף הוא מימנע ולא סמיך עלייהו לעשותן תרומה ומעשר על מקום אחר. אבל השתא דתקינו דלא יגע בהן, לפיכך אף הוא אומר שלא נאבדו ועושה אותן תרומה, והיינו נמי דאמרינן בשלמא לרב כהנא היינו דקתני לפיכך, והיינו נמי טעמיה דרבן שמעון בן גמליאל דאינו חושש לתרומה ומעשר, משום דכיון דכדי חסרונן שכיח, לא סמיך עלייהו בעל הבית כלל, ואף לרוצה אדם בקב שלו ליכא, דלא סבירא לה במקום דאיכא פסידא. ורב נחמן סבר, פעמים שאין בעל הבית מסיק אדעתיה דתהוי מיד כדי חסרונן הראוי להגיע להן בשנה אחת, והלכך אף הוא סומך עליהן, ומשום הכי לא יגע בהן, וכיון שאמרו שלא יגע בהן מפני שהבעלים

סומכים עליהן לפעמים, לפיכך התירו להם חכמים לעשותן לכתחלה תרומה ומעשר על מקום אחר.

הא דאמר חיישינן שמא עשאן בעל הבית תרומה ומעשר על מקום אחר. יש מפרשים שכבר עשאן בשעה שהפקידן, משום דקשיא להו, דאי כשעשאן לאחר שהפקידם, הא אמרינן לא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף, כדאיתא בשלהי כל הגט (גיטין ל, ב), ודחקין בשמעתין טובא, ולא גרסי לקמן וניחוש, וזבנינהו וקא אכל טבלים, אלא הכי גרסי, וניחוש דילמא הוו להו יותר מכדי חסרונן וזבנינהו, כלומר וקא מאכיל תרומה לזרים, ומשני, כי מזבנינן להו לכהנים בדמי תרומה מזבנינן להו. ומיהו לא נהירא, דעשאן על מקום אחר שאינו מן המוקף משמע, דאי לא, הוה ליה למימר שמא תרומה ומעשר הם, ותו דאי עשאן כבר, למה לי להפקידן יתנם לכה. אלא עשאן לאחר הפקדון [הוא] דאמר, ואי משום שאינו מן המוקף, שמא עשאן ערב שבת, כעובדא דר' ינאי דעשר אכלכלה דפירי דהוה רגיל אריסיה לאתויי ליה, כדאיתא ביבמות בפרק האשה רבה (יבמות צג, א), אי נמי, כשאמר לעם הארץ צא ולקט לך כלכלה מפירותי, וכדאמרינן בערובין (לב, ב) דניחא ליה לחבר למעבד איהו אסורא זוטא לעשר ולתרום שלא מן המוקף ולא ליעביד עם הארץ על ידו אסורא רבה. ויש מי שגורס כאן, שמא עשאן תרומת מעשר, ותרומת מעשר ניטלת שלא מן המוקף, כדדריש בספרי מכל מעשרותיכם (במדבר יח, כח). ולא נהיר, ובשלהי פרק כל הגט (גיטין ל, ב ד"ה וכי) הארכתי בה יותר בס"ד.

כי מזבנינן להו לכהנים בדמי תרומה מזבנינן להו. איכא דגרסי הכי ותו לא, ופירשו, וכיון דאתית להכי אף דרב נחמן בר יצחק לא פליגא, דאפילו עשאן תרומה על מקום אחר ליכא למיחש, דהא לכהנים מזבנינן להו, ואית דגרסי לרב נחמן בר יצחק נמי נזבנינהו לכהנים בדמי תרומה, ומשני בהא קמיפלגי, רבה בר בר חנה סבר יתר מכדי חסרונן לא שכיח, וכי משתכחן, לקמיה הוא דהויא, ואי עביד להו תרומה ומעשר, מקמי דנהוי יותר מכדי חסרונן הוא דעביד להו, ורב נחמן בר יצחק סבר. יתר מכדי חסרונן משכח שכיחן, וכי הוה לאלתר הוה, ואי אמרת נזבנינהו, זימנין דקדים ומזבין להו ועביד להו בעל הבית תרומה ומעשר על מקום אחר וקא אכיל טבלים, ואף רש"י ז"ל נראה שגורס כן. ואיכא דמחו לה אמוחא, דלאיזה צורך נטיל מחלוקת בין רב נחמן ור' יוחנן (בכדי) [ביותר מכדי] חסרונן, דהא רב נחמן לא אירי כלל ביתר מכדי חסרונן. ועוד, דמנא ליה לרבה בר בר חנה דלא עביד להו בעל הבית תרומה ומעשר אלא לאלתר, והא ברייתא לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה על מקום אחר קתני, דמשמע עושה

אותן לעולם ואפילו לאחר זמן, וכענין ששנינו (גטין לא, א), המניח פירות להיות מפריש עליהן תרומה ומעשר מפריש עליהן בחזקת שהן קיימים, והילכך רבה בר בר חנה נמי ליחוש דילמא זימנין דמזבין להו, ובתר דזבנינהו עושה אותן תרומה ומעשר וקא אכיל טבלים. ועוד קשיא לי, מאי קאמר כי הוי יתר מכדי חסרונן לקמיה הוא דהוי, והא אכתי איכא לאקשויי ואי משתכחי מאי, כדאקשינן לעיל.

ולי נראה להעמיד הגרסא, דאדרבה אם איתא דהשתא דרב נחמן לא פליגא, תמה על עצמך מאי איכא בין רב נחמן ובין רב כהנא, דבין למר ובין למר עד כדי חסרונן לא יגע בהן, וביתר מכדי חסרונן מוכרן בבית דין, ובין למר ובין למר כשהוא מוכרן, [מוכרן] לכהנים בדמי תרומה. ועוד דאם איתא דלבסוף לא פליגא, היכי אמרינן מעיקרא ודאי פליגא, דהא משמע לכאורה דמאן דאמר דרב נחמן פליגא דרב כהנא לא פליגא, לישנא דגמרא הוא דבלא גברי אמרוה, ולדידהו אקשינן מדקתני בברייתא לפיכך בעל הבית עושה אותן תרומה ומעשר, ואינהו מפרקי כי מזבנינן לכהנים מזבנינן להו, אלמא מעיקרא כי אמרי דרב נחמן ודאי פליגא, מידע ידעי להא, ואפילו הכי קאמרי דודאי פליגא. ועוד, דאם איתא דלרב נחמן נמי כי הוי יתר מכדי חסרונן מזבנינן להו לכהנים, אם כן אפילו בכדי חסרונן נמי לזבנינהו, דהא תלמודא רב נחמן לית ליה טעמא דרוצה אדם בקב שלו, מדאקשינן עליה לעיל מאי לפיכך, ובשלמא לרב כהנא בכדי חסרונן לא יגע בהן, משום דרוצה אדם בקב שלו, אלא לרב [נחמן] דלית ליה אלא משום אסורא, הא אפשר לתקוני בכדי חסרונן כדקתני ביתר מכדי חסרונן, וכיון דאתית להכי אף לזרים ימכור, דכיון דבכדי חסרונן שכיח, אף הוא יחוש דלמא זבנינהו ואינו עושה אותן תרומה ומעשר וכדרשב"ג, וזו היא שהביאן לומר דרב נחמן ודאי פליגא. ועוד, דאם איתא דרב נחמן לא פליגא, כיון דמעיקרא אמרינן דודאי פליגא, השתא דלא פליגא הוה להו למימר בהדיא, השתא דאתית להכי דרב נחמן לא פליגא.

לפיכך נראה לי, דגרסינן ליה שפיר דרב נחמן ודאי פליגא כדאמרינן מעיקרא, ומשום הכי אבעיא להו במאי פליגי. ודקא קשיא לך מנא ליה לרבה בר בר חנה דלאלתר עביד להו תרומה ומעשר ולא לקמיה, משום דחזקה על חבר שאינו מניח פירות שאינן מתוקנים (פסחים ט, א) ולאלתר מתקנן, ולעושה אותן תרומה ומעשר לקמיה אע"פ שהוא יכול, לא חיישינן. ודקשיא לך אי משתכחי לאלתר מאי, הא לא קשיא, דחששא זו דשמא עשאן תרומה אינה חששא גמורה, אלא טעמא קאמר דלא יגע בהן, כיון דלא אמר לו מפקיד, [היכא] דאיכא למיחש חיישינן אפילו לחשש רחוק כזה, ולרב כהנא דוקא כל זמן דליכא הפסד מרובה ומזבנינן להו, חיישינן ומתקנינן כל היכא דאיכא לתקוני

ומזבנינן לכהנים, אבל אי איכא הפסד מרובה (ואי נמי) [וא"כ ש"מ] ליכא לתקוני ולזבוני לכהנים, עושה להן תקנה ומוכרן אפילו לזרים, כדבש והדביש ושמן והבאיש, דמזבנינן לגלדאי וכתיש דגמלי, דמניחין את הספק וחוששין להפסד, זו היא דעתו של רב כהנא, אבל לרב נחמן אפילו במקום הפסד מרובה חיישינן לשמא עשאן תרומה ומעשר, וטעמא משום דנפקד לאו [עבידתיה] גבי פירות שהופקדו אצלו.

ובזה עלה לי תירוץ גם למה שהקשו מקצת מרבוותא ז"ל, לכולי עלמא מיהא היאך הוא יכול למכור, דהא אע"ג דלא שכיח יתר מכדי חסרונן, [כי] משתכחי לאלתר מיהא ומזבנינן להו, ניחוש שמא יעשה אותן בעל הבית תרומה ומעשר על מקום אחר, ונמצא אוכל טבלים. ויש לי לומר, דכיון דלא שכיח וסמיכת בעל הבית עליהן אינה אלא חששא בעלמא, כי הויא יותר מכדי חסרונן לרב כהנא ורבה בר בר חנה, הניחו את הספק ותפשו את הודאי, דחשו להפסד מרובה במקום דליכא אלא חששא בעלמא, דמעיקרא אינה אלא משום דאין לנפקד עסק בהן, ומוטב שנחוש לספקות ואל יגע נפקד במה שהופקד בידו. ותדע לך, דאלו הניח מגורה מלאה פירות ומת, מי אסרינן להו ליורש באכילה, ומי מחייבינן ליה לזבוני לכהנים, ופירות אלו המופקדים אלו מת מפקיד ונפלו קמי יתמי, מי לא אכלי להו יתמי, ומחייבין להו לזבוני לכהנים, אלא ודאי חששא בעלמא הוא דחיישינן לגבי נפקד, אבל בעלמא לא, והכא נמי במקום פסידא מרובה לא חיישינן, כך נראה לי.

אבל מצאתי להרמב"ן ז"ל שתירץ בהא, דכיון דבבית דין מזבנינן להו הא טבא ליה, דכל מה שנעשה בבית דין קול יוצא עליו וישמע, וכל שכן בעל הפקדון, דודאי אינו תורם עליהם עד שהוא חוקר בפירותיו אם בחזקת קיימים הם, וכשימכרם זה בבית דין אף הוא שומע ולא יסמוך עליהן, ואדרבה תקנה גדולה היא לו, שהרי אפילו לא ימכרם ישנה לחששא זו, דבודאי יסמוך עליהן בכדי מה שהפקיד, דליותר מכדי חסרונן לא יחוש ולא מסיק אדעתיה, דבשלמא בכדי חסרונן חושש ואינו סומך אלא בכדי מה שהן פחות מכדי חסרונן, משום דכדי חסרונן שכיח ואף הוא חושש להן, אבל ליותר מכן אינו חושש, וסומך עליהם, ונמצא אוכל טבלים ואפילו כשאינו מוכרן, הלכך הא טבא ליה. ולפי תירוץ זה, לא גרסינן לעיל וניחוש דילמא הוו להו יתר מכדי חסרונן וזבנינהו וקא אכיל טבלים, אלא הכי גרסינן, ליחוש דילמא הוו להו יתר מכדי חסרונן וזבנינהו, ותו לא, כלומר היאך הוא עושה אותן תרומה לכתחילה, יחוש שמא לאחר שיעשם הוא תרומה הוו יתר מכדי חסרונן, ומזבין להו נפקד לישראל ומאכיל תרומה לזרים. ואין צריך למחוק הגרסא כמו שכתבתי.

מדקתני בפקדון מוכרן בבית דין בגבאי צדקה לא קתני, נראה לי דדוקא בפקדון, משום דכיון דיש להן בעלים, ולהיות מונחין אצלו בקרן זוית בלבד הפקידם אצלו, לאו עבידתיה גבייה כלל, אלא כשהוא רוצה לעשות להן תקנה, בית דין הוא שעושין. אבל צדקה ותמחוי, הפרנסים הם כבעלים, והילכך כל מה שירצו לעשות עושין ואפילו שלא בבית דין.

דף לח:

במאי קא מפלגי, מר סבר להפסד מרובה חששו להפסד מועט לא חששו. כלומר להפסד הקנקנים שהוא הפסד מועט לא חששו, יש מפרשים (הרמב"ן ז"ל בחידושיו ובמלחמות) לא חששו להטריח את הנפקד למכור, ורבנן סברי אפילו להפסד מועט חששו, ובין למר ובין למר לא שייכא הא מילתא במתניתין כלל, דהא לכולי עלמא כיון דהבאיש ונפסדו, ליכא לימר שיהא אדם רוצה בקב שלו בזה משאר פירות יפים, והיינו דקא בעי במאי קא מפלגי, ולא ניחא לן בטעמא דאמר רב כהנא רוצה אדם בקב שלו. ואינו מחוור בעיני, דאם אתה מפרש כן, אף אתה צריך לפרש לא יגע בהן השנוי כאן בשני עניינים, בפירות והרקיבו, לא יגע בהן ואינו רשאי, דהא אוקימנא בכדי חסרונן, ובשמן והבאיש דבש והדביש, לא יגע בהן לא הטריחוהו ליגע בהן, ואינו. אלא נראה לי לפרש, לא יגע בהן אינו רשאי, דכיון דאמרינן דכיון דקם קם, הוה ליה כאלו הפקידו לו הבעלים שמן באוש ודבש שהדביש, שאינו רשאי ליגע בהן דמה תקנה הוא עושה להם, ומשום הכי קא בעינן בשמן והבאיש דבש והדביש במאי פליגי, דאפילו רשב"ג דאמר במתניתין מוכרן בבית דין, מפני השבת אבדה לבעלים קאמר, הא לאו הכי לא, ותדע לך, דאי לא, מאי קא בעי במאי פליגי, דילמא בדרב נחמן בר יצחק, אלא כדאמרן.

ואסיקנא בהפסד קנקנים פליגי, כך נראה לי. ומשום כך פסק הרי"ף ז"ל כרבנן דברייתא, כדאיתא בהלכות.

אלא דקשיא לי, דהא משמע דרבנן דברייתא היינו רשב"ג דמתניתין, דלא חייש כלל לשמא עשאן תרומה ומעשר על מקום אחר, מדאמר שמן והבאיש דבש והדביש למאי [חזי], ושנינן שמן לגלדאי ודבש לכתישא דגמלי, ואי חיישת לשמא עשאן תרומה, שמן של תרומה היכי מזבין לגלדאי, שהרי לא ניתנה תרומה טהורה אלא לאכילה ושתיה ולסיכת אדם שהיא כשתיה, ותניא (תוספתא דתרומות פ"י הי"א) שמן של תרומה אין חוסמין בו תנור וכירים ואין סכין בו מנעל וסנדל, לא יסוך את רגלו והוא בתוך המנעל או בתוך ומכל מקום עם מה שכתבתי למעלה (ע"א ד"ה כי) דדילמא עשאן תרומה אינה לרב

כהנא אלא חששא בעלמא, וכל זמן דאיכא לתקוני מתקנינן וכי ליכא לתקוני מניחין את הספק וחוששין לודאי, וקיימא לן כרב כהנא ורבה בר בר חנה, אף דברי הרי"ף ז"ל עולין בזה כהוגן. ואלא מיהו בפירות והרקיבו נמי משמע דפליגי ר' מאיר וחכמים דברייתא לכאורה, ובפירות ודאי קיימא לן כרבנן דמתניתין [כדפסק] [רבא] (רבה) בסמוך, ור' מאיר דברייתא היינו תנא קמא ודמתניתין, והילכך קיימא לן כר' מאיר בפירות, אבל בקנקנים קיימא לן כחכמים דברייתא.

הא דאמרינן: **מדרבן שמעון בן גמליאל נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבוי**. איכא למידק, אריס ודאי איכא למשמע, קרוב מנלן. איכא למימר דאין [הכי נמי] ודאי עיקר טעמא לאחר הוא, אלא משום שאין הקרוב מניח אחר לירד בתורת אריסות, דקרוב דקאמרינן היינו יורש הראוי לירש, ומימר אמר דילמא מת שבוי ואין רוצה שיאכל אריס חלק אריסות בנכסים, ואף אנו שומעים לו דדילמא שכיב שבוי ואין מפסידין ליורש חלק האריסות, שזו מחמת תקנת הנכסים היא, ואין משתדלים חכמים לתקן הנכסים בהפסדו של יורש, וכעניין שאמרו לקמן (לט, ב), דלמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן. והילכך מורידין להן את הקרוב הראוי לירש, ויורד בהן לתורת ירושה שמא מת מורישו. וכן כתב הראב"ד ז"ל וזה לשונו, מורידין קרוב שהוא ראוי ליורשו, ואם מת יהיה (משביח ואין) [יושב ואוכל – רמב"ן] כל הפירות לעצמו, ואם יבואו הבעלים ישומו להם כאריס, אבל אחר אין מורידין, דדילמא האי מית ליה וקא אכיל האי אחר קרקע לאו דיליה, ע"כ. וא"ת, אכתי למה שומעים לקרוב משום שמא מת, והא קיימא לן דלמיתה לא חיישינן, כדאיתא בפרק כל הגט (גיטין כח, א) זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים. וי"ל, שאני הכא שאין הנכסים ברשות שום אדם, והבעלים לא עשו אותן שלוחין, ומשום תקנה הוא שנזקקין להן כמו שאמרנו, וכיון שהקרוב טוען כך, חוששין ושומעין לו, שאומר אי אפשי בתקנה זו שאני נפסד בה, ואין עושין שום תקנה לנכסים שיהא בה שום חשש של הפסד.

ומסתברא דדוקא כשאין אחר רוצה לפקח בה בתורת אפוטרופסות, ומן הטעם שכתבנו, וכן בית דין אין משתדלים להעמיד בהן אפוטרופוס, שאפוטרופא לדקנני לא מוקמינן כדאיתא לקמן (לט, א) אבל אלו רוצה אחר לפקח בנכסים בתורת אפוטרופסות, מעמידין ביד אפוטרופא ואין מורידין בהן את הקרוב. ותדע לך, מדאמרינן לקמן (שם) שבוי שנשבה והניח קמה לקצור ענבים לבצור זתים למסוק תמרים לגדור, בית דין יורדין לנכסיו ומעמידין אפוטרופוס וקוצר ובוצר ומוסק וגודר, ואח"כ מורידין אותו לנכסיו, ואקשינן ולוקי אפוטרופא לעולם, ומשני אפוטרופא לדקנני לא מוקמינן, אלמא כל

שרוצה אחר להיות אפוטרופא ולפקח בנכסים, אין שומעים ליורש להורידו לנכסים, אלא אם כן שמעו בו שמת. ועוד ראיה מדאמרינן בסבתא (שם, ב) מגו דאוקימנא אפטרופא לפלגא מוקמינן אפטרופא לאידך פלגא, ואע"ג דאידך אחתא בעיא למיחת לנכסי, אין שומעין לה, אלא מוקמינן ביד אפטרופוס.

ומיהו דוקא כשלא שמעו בו שמת, אבל שמעו בו שמת שומעין ליורש, ואע"ג דבעי אחר למיחת בו בתורת אפוטרופסות, משום דכיון ששמעו בו שמת כיורש ממש חשבינן ליה, והראיה מדאמרינן גבי סבתא שמעו דשכיבא סבתא, אמר אביי תילתא לאחתא ותילתא יהבינן לינוקא, ואע"ג דאין מורידין קטן לנכסי שבוי, הכא כיון דשמעו בו שמת מורידין דכודאי יורש משוינן ליה. ורבא נמי דפליג אדאביי בדנקא דאחתיה דאשתבאי, ואמר מגו דמוקמינן אפטרופא לדנקא מוקמינן לאידך דנקא, בדנקא דאחתייהו בלחוד הוא דקאמר דמוקמינן אפטרופא, דלא שמעו בה שמתה, אבל בתילתא לא מוקמינן אפטרופא, משום דשמעו בסבתא שמתה. ומיהו במטלטלי דשבוי, אע"ג דשמעו ביה דמית, אפשר דמעמידין אפטרופא ואין נותנין בידו של יורש, משום דדילמא מיכלא קרנא, ואי אתי שבוי לא משכח ולא מידי, וכענין שאמרו (לט, א) בקמה לקצור דמעמידין אפטרופא ואחר כך מורידין קרוב לנכסיו, והוא הדין לשמעו בו שמת, אבל קרקע דלא מכליא קרנא דשבק שבוי, לא חיישינן, ומוקמינן בידא דיורש, ודוקא לתלוש ולאכול אבל לירד ולמכור לא.

הרי שהיה אביו או אחיו או אחד מן המורישין כאן והלכו להם למדינת הים. כלומר בשביה, שאילו לדעת אין (לנו) אלו שבויין ונטושין, אלא כרטושין, כך פירש הראב"ד ז"ל. ואינו מחוור בעיני, דהיכי קרו להולך בשביה הולך למדינת הים, אלא נראה לי דהכי פירושה שהלכו מדעתן למדינת הים, כלומר על דעת לסחור ולשוב, ולפיכך לא חשש לצוות על נכסיו, וכשהיה שם [נשבה – ש"מ], והרי זה כאלו יצא מנכסיו שלא לדעת, אבל רטושין שהיו כאן ויצאו, ולא ידענו היכן הלכו אלא כמי שרוצה להרחיק את עצמו ללכת על מנת שלא לשוב, וכיון שיצא מנכסיו לדעת ויודע שיפסידו ואפילו כן לא צוה, הרי גלה שאינו רוצה שירדו להם אחרים, כך נראה לי.

היורד לנכסי שבויין. דקתני לאו דוקא יורד, כלומר, שירד מעצמו אין מסלקין אותו, אלא אפילו בית דין מורידין אותו לכתחלה, דהא אמר מורידין קרוב לנכסי שבוי, אלא משום דבעי למתני היורד לנכסי רטושין מוציאין אותן מידו דאפילו יורד מסלקין אותו, תנא בנכסי שבויין נמי היורד. ואי נמי יש לומר, דלרבותא נקטיה הכא, לומר שאע"פ שירד שלא ברשות בית דין ולא נמלך עמהן, אפילו הכי אין מוציאין אותן מידו, כך נראה לי.

אמר רבן שמעון בן גמליאל [הנטושין] כשבוין. תמיה לי כיון דר' שמעון בן גמליאל אמר כאן בהדיא שהיורד לנכסי (הרטושין) [נטושין] ושבויין אין מוציאין אותן מידו, למה להו למידק לעיל מדברי רבי שמעון בן גמליאל דמורידין קרוב לנכסי שבויין, ודייקינן עלה נמי דילמא לא היא. ושמא לא היו יודעין ברייתא זו, אי נמי דבעו למידק ממתניתין. **היורד לנכסי רטושין**. כלומר אפילו שמעו עליהן שמתו, לפי שאין אחין נכנסים לנחלה של מי שיצא לדעת אלא בעדות ברורה, כדתנן ביבמות (דף קיז, א). ואפילו בתורת אריסות אין מניחין אותו לירד. והרמב"ם ז"ל כתב (הל' נחלות פ"ז ה"י) שמורידן אותו בתורת אריסות. ואינו מחוור, דאם כן היה לו לתנא לכלול אותו בכלל אותן שאמר ששמין אותו להם כאריס. ומכל מקום כששמעו בו שמת, אלו אמר היורש להוריד אריס בנכסין, אפשר ששומעין לו בכך, שחוששין לאותו קול לעשות בו מעשה כזה, שיוריד בו אריס, אלו רצו היורשים כדי שלא יתקלקלו הנכסים.

דף לט.

השתא זריז ונשכר הוי מאי דאשבח מבעיא. ואיכא למידק מאי קושיא. והא המוציא הוצאות על נכסי אשתו שהוא זריז ונשכר, ואפילו הכי לא יהבינן ליה מאי דאשבח, אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. י"ל דהתם מדין מחילה נגעו ביה, דכיון שאינו מוציא אלא לרצונו ואין הנכסים יוצאים מתחת ידו אלא מרצונו, אף הוא אינו יורד בהן לדעת שיטול כאריס. ותדע לך דמשום מחילה הוא, מדמפלגינן (כתובות פ, א) בין אכל ללא אכל ובין אכל דרך כבוד ללא אכל דרך כבוד, אבל הכא דמיחש חייש דילמא לא מית, לדעת ליטול כאריס נחת ואע"ג דשמע ביה דמית.

ואסיקנא אנטושין, ושמין להם כאריס. וכשיבואו הבעלים מחשבין עמהם ונשבעין כמה הוציאו וכמה אכלו, ונוטל ככל אריס בין בשבח בין בפירות, אבל מכל מקום בית דין מחשבין עמהן עד שיבואו הבעלים, (דעתים) בתורת ירושה נחית להו, ונוטל הכל כיורש עד שיבואו הבעלים ויחשבו עמהם, כן דעת הרמב"ם ז"ל (הל' נחלות פ"ז ה"ה) ודעת הרמב"ן ז"ל (ד"ה הא דאמרינן השתא) ומדברי רש"י (ד"ה דאילו) נראה, דבכל שנה מחשבין עמו ונוטל כאריס ומניח את השאר. ואינו מחוור בעיני, דהא מחלוקתן של רב ושמואל בנטושין היא, וכדאמרינן, בששמעו בו שמת כולי עלמא לא פליגי, כי פליגי בשלא שמעו בו שמת דהיינו נטושין, ומפרשינן טעמא, רב אמר אין מורידין דילמא מפסיד להו, ושמואל אמר מורידין כיון דאמר מר שמין להן כאריס לא מפסיד, ואם איתא דשמואל נמי אפילו קודם שבאו בעלים לא אמר אלא ליטול כאריס, מאי קאמר כיון

דאמר מר, לא הוה ליה למימר אלא כיון דנוטל כאריס, דהא בהכין הוה מיירי עד השתא. ומיהו י"ל, דהא דאמר ושמין להן כאריס, היינו לאחר שבאו בעלים, והכי קאמר שמואל, מהשתא מורידין ונוטל כאריס, ולא חיישינן דילמא מפסיד, דהא אמר מר דכשיבואו בעלים שמין להם כאריס. ול"נ דכל מה שאכל קודם ששמעו שהבעלים ממשמשין ובאין, הרי אלו שלו, דכיורש נחת ואכל. ותדע לך, שהרי אין בין שבויין לנטושין אלא שזה זריז ונשכר, כלומר, אע"פ ששמעו בהם שממשמשין ובאין וקדם ותלש את הכל הרי זה נשכר, שכל מה שאכל אכל, והיורד בנכסי נטושין אינו נשכר בהקדמתו וזריזותו, אלא בא עם הבעלים לבית החשבון מכל מה שקדם ותלש ואכל משששמעו שממשמשין ובאין, הא בשאר דינין הרי הוא כיורד לנכסי שבויין, אלא שאין דעתי מכרעת.

ומה שאמרו זריז ונשכר. פרש"י ז"ל, מפני שזה על דעת ירושה ירד להן. ואינו מפסיק כל הצורך, וכי מפני שהיה בדעתו ליטול את הכל זכה בשל אחרים, אלא נראה לי שתקנת חכמים היא, לפי שחששו שמא יפסידם דלא סמכא דעתיה, אע"פ ששמעו בו שמת, וחששו כאן יותר מבנטושין, לפי שאינו בוש כל כך מלהפסיד כיון ששמעו בהן שמתו, אבל בנטושין הוא בוש יותר מלהפסיד, כיון שלא שמעו בהן שמתו.

הא דאמר **דאין מורידין קרוב לנכסי קטן**. פי', גזרה שמא יטעון לחלק ירושתי באו, דכיון דקטן הוא לא ידע למחויי ביה, לאו למימרא שאלו ידע קטן שנכסים אלו של מורישו היו, שהיתה טענת הקרוב טענה מחמת חזקתו שלחלקו באו, שאף הקרוב כרחוק, שאין חזקה עולה לו בנכסי קטן עד שיביא ראיה, ואדרבה אין לקרוב חזקה, הואיל ונעשה שותף בהן, ואין לשותפין חזקה זה על זה (ב"ב מב, א). אלא הכי קאמר שמא הרואין אותו אוכל קרקע זה ובא, מימר אמרי שמא מחלק ירושתו הוא לו, ואינן מודיעין את הקטן לאחר שיגדיל, ואף הוא אינו יודע שיערער עליו לאחר שיגדיל, אבל אחר מורידין, דלאחר שיגדיל מודיעין אותו שנכסים אלו של מורישו היו, וכן כשמורידין קרוב לנכסי שבוי גדול, הוא הדין והוא הטעם.

דף לט:

והא דאמרינן **דאי עבוד עטרא לית לן בה**. לומר, דכיון דעבוד עטרא קלא אית ליה איזה קרקע הגיע לחלק הקטן, ומודיעין את הקטן לאחר שיגדיל. ואסיקנא, דאפילו עבוד עטרא אין מורידין, משום דאין זוכרין איזה מן הנכסים הגיעו לזה ואיזה הגיעו לחלק הקטן, ואף זה אין מודיעין את הקטן ולא ידע למחויי ביה, כלומר לערער עליו.

אין מורידין קרוב לנכסי קטן. כתב הרי"ף ז"ל משמיה דרב צמח גאון ז"ל, מעות קטן ממנין עליהם אפילו קרוב, דאמרינן (לקמן ע, א) מעיינין איניש דמעלי ושפי נכסי, ולא פלוג רבנן בין רחוק לקרוב, ואף רב הונא דאמר לא קרוב לנכסי קטן, במקרקעי קאמר ולא במעות, הילכך מעות קטן יהבינן אפילו לקרובים, ע"כ. וקרקעות נמי דאין מורידין להן קרוב, כתב הראב"ד ז"ל דדוקא כשהוא חלוק ממנו ואין נזונין ומתפרנסין ביחד, או אפילו לא חלקו, כל שהקטן אינו ניזון ומתפרנס עם הקרוב, אין מורידין, גזרה שמא יאמר חלקנו וזה בא לחלקי, וכדמוכח מעשה דמרי בר איסק דעדיין לא חלקו, ומפני שלא היה מתפרנס עמו אמר רב חסדא דלא נחת ברשות דאין מורידין לנכסי קטן, אבל כל זמן שלא חלקו והם מתפרנסים יחד מן האמצע בחזקת האחין והשותפין רשאין הגדולים לירד ולהשביח, ואם אמרו לבית דין ראו מה שהניח לנו אבינו השביחו לעצמן, כלומר, נוטלין בחלק אחיהם כאריס כל זמן שהן זנין ומתפרנסין יחד, ומשום כך נותנין להן בית דין רשות לירד לנכסים ולהשביח לעצמן, ומעשה דסבתא, משום שאין הקטן מתפרנס יחד עם ברתה דאשתארה, אלו דברי הרב ז"ל ודברים נכוחים הם.

הא דאמר רבא מגו דמוקמינן אפוטרופא לדנקא מוקמינן אפטרופא לאידך דנקא. תמיה לי, לתילתא דינוקא נמי לוקי אפטרופא, דהא בעלמא נמי אפטרופא מוקמינן לניקוי, דבית דין אביהן של יתומים לחוש להפסד נכסיהם ולמנות עליהן אפטרופא, הלכך לוקי אפטרופא לתילתא דינוקא ולאידך תרי דנקי. וי"ל, דתילתא דינוקא אי נחית ליה ינוקא עד דמוקמינן עליה אפטרופא לית לן בה, אבל בהא לא נחית ליה כלל, אלא דוקא ביד אפטרופא מוקמינן ליה, לינוקא לא יהבינן. אי נמי, אפשר דהא ינוקא לאו קטן ממש הוה, אלא דעדיין קטן היה שלא היה ראוי למנותו בשל אחרים.

אמר ליה לא ידענא לך, אתא לקמיה דרב חסדא, אמר לי שפיר קאמר לך, דכתיב ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו. איכא למידק, למה ליה לרב חסדא להאי טעמא, הא ודאי [דינא] קאמר ליה, דאם אמר דלא ידע ליה, דליתי ראיה דאחוה הוא, ואפילו הניחו בחתימת זקן, ואיהו נמי מאי קא מתרעם (נמי) [מיני'] קמיה דרב חסדא. וי"ל, דמשום דהוה מוחזק בגברא אלמא ושקרא, הוה קביל מיניה קמיה דרב חסדא לומר דמחמת רמאותו הוה טעין כך, ואהדר ליה רב חסדא דבטענה זו לא מנכר דרמאות קאמר, דכיון דהניחו בלא חתימת זקן הא גרמא ליה, דכתיב, ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו.

ופירש רש"י ז"ל, דמרי בר איסק הניחו להאי אחא בלא חתימת זקן, ולומר דמחזא חזא ליה בקטנותו ובלא חתימת זקן, ובודאי הכין משמע, מדאמר ליה רב חסדא שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו, דאלמא איהו נמי משום דהניחו בלא

חתימת זקן הוא. ועוד, דאי לא ידע ליה כלל מאי קביל (מיניה) [עליה קמיה] דרב חסדא. אלא דקשיא לי, מדאמר אביי בסמוך, התם ידעי וקא מחלי הכא מי ידע דניחול, כלומר, דלא ידע דאית ליה אחא בי חוזאי כלל. וכי תימא דשמעו בו שמת הוה, ולא ידע ליה השתא קאמר, לא היא, דאם כן מאי קאמר רב חסדא ועוד קטן היה ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, אטו קטן שנשבה ושמעו בו שמת אין מורידין קרוב לנכסיו, הא ודאי כי היכי דאין מורידין קטן לנכסי שבוי כשלא שמעו בו שמת, כי שמעו בו שמת מורידין, (אין) הכי נמי מורידין קרוב לנכסי קטן כששמעו בו שמת, אע"פ שאין מורידין כשלא שמעו בו שמת. ושמא נאמר כי לטענתו דמרי קאמר, כלומר, הא קאמר דלא ידע ליה, לומר ששכח לאחר שנפרד משם. וכי תימא אם כן היכי מהמנינן ליה דהא רמאה הוא, י"ל דחזקה לא משקר בהא, דאי ידע ליה, לבי דינא הוה אזיל והוה מתנה בפני בית דין לומר ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אני עושה ואוכל, דתנן התם בפרק מי שמת (ב"ב קמג, ב) דהשביחו לעצמן. ואינו מחוור בעיני עדיין, דמלתא דלא שכיחא היא כלל דמי שיש לו אח במדינת הים וראהו שיהא שוכח לבסוף לגמרי שלא היה לו אח, ושמא מרי היה טוען שלא היה בי חוזאי מעולם ולא ידעו כלל, וכי קאמר ליה רב חסדא להאי אחא שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף את אחיו, לדבריו קאמר ליה, אף לדבריך דאמרת דמידע ידע לך ואיהו הוה בי חוזאי, אפילו הכי אפשר דהשתא מיהא לא ידע לך, משום דבאת בחתימת זקן.

הכי גרסינן והכי איתא במקצת הנוסחאות: **אמרי ליה זיל אייתינהו**. כלומר, אייתינהו להני סהדי דקא טעין האי דאית ליה, ולא גרסינן זיל אייתי סהדי, דאע"ג דגברא אלמא הוא, לא מזדקקין ליה לאתויי סהדי דלאו אחוה הוא, דאם כן לא שבקת חיי לכל אלם דטעני עליה ויצטרך לאתויי סהדי ולא משכח, אבל הני דקא טעין בעל דיניה דידעי בהסדותיה, הנהו הוא דמצרכינן ליה לאתויי, ולא נראה כן מדברי רש"י ז"ל.

דתנן השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע. ואע"ג דאסיקנא התם (ב"ב קמג, ב) דדוקא בהשביחו נכסים מחמת נכסים, אבל השביחו מחמת עצמן השביחו לעצמן, מרי בר איסק נמי מוחזק הוה דלא הוה ליה נכסי אחריני אלא הני דשבק אבוה, ומינייהו הוה אגר אגירי ומשבח להו לנכסים, והיינו דלא בעא מיניה אם מנכסי דידיה עבד אי מנכסי דאבוה, והילכך השביח לאמצע. אלא דאכתי לא ניחא לי, דאם כן מאי קאמר אביי הכא דלא ידע דניחול, ואי אשבחו נכסי מחמת נכסי מדינא השביחו לאמצע, ומה לנו ולמחילתו. אבל רש"י ז"ל כתב, דרב חסדא לא סבירא ליה הכין, אלא אפילו השביחו נכסים מחמת עצמן השביחו לאמצע. ומה שמחק רש"י ז"ל גרסת הספרים ואמר דלא

גרסינן וכן אמר רבה, שאין זו שטת הגמרא להביא דברי האמוראים סיוע למשנה, ועוד דרבה תלמיד היה לרב חסדא, ולא יאמר רב חסדא שמועה משמו של רבה תלמידו, אלא אי גרסינן רב הונא גרסינן, כלומר דרב חסדא מביא ראיה מרב הונא רביה, דמתניתין סתמא קתני השביחוהו לאמצע, ולעולם, ואפילו השביחו נכסים מחמת עצמן. ואין צורך למחוק הגרסא מהספרים, ולא לסייע את המשנה הביאה, אלא לומר דמעשה זה של מרי בא גם לפני רבה וכן דינא כרב חסדא, ואביי שהיה יושב בפניו הקשה לו מי דמי, התם ידעי הכא לא ידעי. ותדע לך דאלו רב חסדא אמרה, לא היה אביי משיבו, שלא היה לפניו בבית המדרש.

דף מ.

הא דאמר רב חסדא התם ברשות קא נחית הכא לא נחית ברשות. פירש רש"י ז"ל, ברשות בית דין ושלא ברשות בית דין. ואינו מחוור כל הצורך, דהא יורד לנכסי שבויין אי נמי לנכסי נטושין, שלא ברשות בית דין קא נחתי, וכדתניא (לעיל לח, ב) היורד לנכסי שבויין אין מוציאין אותן מידו, אלמא אע"פ שלא נמלך תחלה בבית דין לא הפסיד, ואע"ג דקאמר ועוד קטן הוא, כלומר, ואפילו תימא דאע"ג דלא נמלך בבית דין לא הפסיד מכל מקום קטן הוה, אכתי לא ניחא, דרב חסדא היכי הוה סלקא דעתיה מדעיקרא לאפלוגי בין נמלך ללא נמלך. ויש מי שפירש (הרמב"ן ז"ל), ברשות קא נחית, כלומר ברשות של אחרים נחית, ומשום הכי נחית כאריס דעל דעת כן נחת, אבל הכא שלא ברשות אחרים הוה סבור למיחת אלא לרשותא דנפשיה, ומאן דנחית לרשותא דנפשיה לאו אדעתא דאריסותא נחית. וגם זה אינו מחוור, דקשה לי דאדרבה מהאי טעמא הוא דקא מזכה ליה אביי למרי בר איסק משום דלא ידע ליה, ומי איכא למימר דטעמא דקא מזכה ליה לדעת אביי היא הנותנת לחייבו לדעת רב חסדא ורבה, אם כן הוה ליה לרבה לאהדורי ליה לאביי אדרבה היא הנותנת. ועוד, דלשון ברשות קא נחית ושלא ברשות נחית, לא משמע ברשות אחרים ושלא ברשות אחרים. ומצאתי להרב בעל ההלכות דלא גרס ועוד קטן הוה, אלא הכי גרס הכא לאו ברשות נחית דקטן הוה, וחדא בלחוד קאמר, והוא הנכון. ולענין פסק הלכה, קטן בין ידע ליה בין לא ידע ליה השביח לאמצע, דאי לא ידע ליה לא שקיל, דהא אין מורידין קרוב לנכסי קטן. ואי ידע ליה ומתפרנסים יחד, אפילו הכי לא שקיל עד שיאמר ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אני אוכל ועושה, כדתנן בפרק מי שמת (ב"ב קמג, ב). גדול ולא ידע ליה השביח לעצמו כאתקפתיה דאביי, ור' אמי נמי סבירא ליה הכין, ורב חסדא קבלה אלא משום דקטן הוה הוא דחייביה, הא גדול לא, אבל גדול

וידע ליה השביח לאמצע, דהא אביי ור' נמי הוה סליק אדעתייהו דגדול הוה, ומשום דלא ידע ליה הוא דפליגי עלייהו דרב חסדא, דר' אמי נמי כקושיא דאביי סבירא ליה (לעיל לח, ב). זו היא שטתו של הרי"ף ז"ל. ולדבריו מתניתין דקתני והניח בנים גדולים וקטנים לאו דוקא, אלא הוא הדין והוא הטעם לגדולים, אלא דאורחא דמילתא נקט. ואי קשיא לך הא דאמר בפרק חזקת הבתים (ב"ב מב, ב) שותף כיורד ברשות דמי, לומר שנוטל בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע ובשבח המגיע לכתפים כדאיתא התם, אלמא אע"ג דידע ליה נוטל כאריס. י"ל, התם הוא משום דאשתתפו נפשייהו, וכיון שכן הוא, שותפא דליתיה. ניחא ליה. אבל הני דלא אשתתפו מעולם מדעת עצמן, אע"פ שהן אחים ולא חלקו, אין תורת שותפין עליהן, וההוא דבמדינת הים לא (נחית) [ניחא] ליה, והוה ליה להאי לאתנויי בבית דין, וכיון דלא אתני מחל דלאו יורד ברשות הוא.

ומדברי הראב"ד ז"ל שכתב בפרק מי שמת, נראה דמתניתין דוקא נקט גדולים וקטנים, וטעמא דהשביחו לאמצע משום דקטנים נינהו ומצוה קא עבדי, הא בגדולים לעולם השביחו לעצמן, ואינן צריכין להתנות בפני בית דין, והיינו טעמא דשותף שהוא יורד ברשות. אע"ג דמשמע הכא לכאורה דאביי ור' אמי בחדא שיטתא קיימי, ור' אמי הא קאמר לא סיימוה קמאי דקטן הוה, ומסתמא אביי נמי לא סיימוה קמיה, ואפילו הכי קאמר אביי התם ידעי וקא מחלי, אלמא אפילו בגדולים היא מתניתין. לא היא, דאביי סיימוה קמיה דקטן הוה, ומשום הכי קאמר דאי ידע מחל אבל השתא דלא ידע ליה לא מחל. ואי משום דאין מורידין קרוב לנכסי קטן, קסבר אביי כיון דלא חלקו והקרקעות משותפין היו, ברשות הוא יורד מפני חלקו, ולית הלכתא כוותיה, כן כתב הרב ז"ל. ואין טעמו בהא דאביי מחוור בעיני, דהא אביי גופיה הוא דקאמר במעשה דסבתא (לעיל לט, ב) לוקמינהו לנכסי בידא דאחתא דילמא שכיבא סבתא ואין מורידין קרוב לנכסי קטן, אלמא אע"ג דלא חלקו אין מורידין.

ולי נראה, דטעמא דאביי משום דמרי לא הוה ידע דאית ליה אחא כלל, והילכך כיון שהיה לו שיתוף בנכסים ולא ידע ליה לאחוה כאלו נחת ברשות הוא, ואע"ג דקטן הוה, ור' אמי מוסיף על דברי אביי הוא, והיינו דקאמר גדולה מזו אמרו, והכי קאמר, לא יהא אלא שלא היה לרב מרי חלק בנכסים כלל, מכל מקום הרי אחיו זה כשבוי שנשבה, שהרי לא יצא לדעת שיצוה על נכסיו, או שלא היה כאן או שלא היה יודע בנכסי אביו, וכיון שכן אף מרי ברשות נחת כיורד בנכסי שבויין, ושמין לו כאריס, ובהא הוא דקא מהדר רב חסדא הכא לאו ברשות נחת דקטן הוה, והדר ביה ר' אמי ואמר לא סיימוה קמאי, ומיהו טעמיה דאביי כדקאי קאי אפילו בקטן, כיון דלא ידע אי אית ליה שותפותא

בנכסים וירד להן ברשות מחמת חלקו, אע"ג דאתגלי דאית ליה אחא [זעירא], יהבי' ליה כאריס וכשותף דעלמא, כן נראה לי.

ואחד היורד לנכסי רטושין, ואחד קרוב לנכסי קטן, אע"פ שמוציאין מידן, אם לא הספיקו בית דין להוציא מידן, שמין להן במה שהשביחו משלהן כיורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות, ושמין להם וידן על התחתונה, אם השבח יתר על ההוצאה אין להם אלא שבח כנגד ההוצאה, ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל הוצאה שעור שבח (לקמן קא, א ורש"י שם).

מתני': **רבי יהודה אומר אם היתה מדה מרובה לא יוציא לו חסרונות מפני שהן מותירות**. פירש רש"י ז"ל, שבימות הגורן כשמפקידן החטים יבשות, ובימות הגשמים כשמחזירן נופחות. ולפי פירושו, הא דתני תנא קמיה דרב נחמן במה דברים אמורים כשמדד לו מתוך גרנו והחזיר לו מתוך ביתו, דברי ר' יהודה הם שאמר לחכמים, וכן מצאתיה שנויה בתוספתא (פ"ג ה"ד) אמר ר' יהודה במה דברים אמורים בזמן שמדד לו מתוך ביתו אבל מדד לו מתוך גרנו אין יוציא לו חסרונו, מפני שהן מותירות, אמרו לו מפני שהם מתפזרות מפני שהם אובדות, ע"כ בתוספתא. וכן נראה באמת מפני שהביאוה בגמרא לאחר דברי ר' יהודה, ולא הביאוה בפסקא דרבנן, ואם הדברים כן ההיא דתני תנא ליתא, דהא פליגי רבנן עליה דר' יהודה, לומר, דאע"פ שהחזיר לו מתוך ביתו יוציא לו חסרונות מפני שהרבה אובדות והרבה מתפזרות. ואין נראה כן מדברי הרי"ף ז"ל, שהוא כתב ההיא דמדד לו מתוך גרנו בהלכותיו בפסק הלכה. ועוד קשה לי קצת, אם טעמו של ר' יהודה משום דמותירות בימות הגשמים, מאי שנא מדה מרובה ומאי שנא מדה מועטת. וי"ל, שהנפח של מדה מרובה משלים לחסרונות, וכן פירש רש"י ז"ל, ודברי התוספתא מכריעין. והראב"ד ז"ל פירש, דטעמיה דר' יהודה במדה מרובה, שכשאדם מודד כל כך אינו מדקדק במדה, פעמים מוחק פעמים אינו מוחק כל כך, מפני שהמלאכה מרובה, ולדבריו ההיא דתני תנא דרבנן היא והלכתא היא, וזה היה נכון אלו היה התוספתא מודה לו, אבל מה נעשה לדברי התוספתא, ולגמרא שהביאו אותה בפיסקא דר' יהודה, ועוד צריכה לי עיון.

מתני': **ר' יהודה אומר אף המוכר שמן מזוקק לחברו כל ימות השנה מקבל עליו לוג ומחצה שמרים**. כתב הראב"ד ז"ל, דלאו באומר לו מפורש שמן מזוקק אני מוכר לך, דהתם ודאי מודה ר' יהודה דלא מקבל מיניה אלא כדאתני, אלא דוקא באומר לו שמן סתם, והוא נתן לו מזוקק, ונשארו בידו השמרים שהערה אותן מכלי אל כלי, ולפיכך אומר לו [אלו] בעאי לערובי לך מי לא ערבי. וכן מצאתי בירושלמי (בפרקין ה"ה) כדבריו,

דגרסינן התם, אמר ר' הושעיא כשלא אמר להם שמן מזוקק אני מעמיד לך כל ימות השנה, אבל אם אמר לו שמן מזוקק אני מעמיד לך חייב להעמיד לו שמן מזוקק. ע"כ גרסת הירושלמי.

דף מא.

ומשום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב. פי' הניח משמע שהניחם עליה, אבל עכשיו אינו עליה אלא שנטלם, ומשום הכי קא מקשה אמאי חייב הא שקלינהו. ואי קשיא כי שקלינהו מאי הוי, הא צריך דעת הבעלים כר' עקיבא וקיימא לן כותיה. כבר תירצה רש"י ז"ל בפירושיו משום דאוקימנא למתניתין כר' ישמעאל דאמר אין צריך דעת בעלים, מוקמינן הא נמי כותיה דבעינן לאוקומה לדברי הכל. אבל הראב"ד ז"ל פירש, משום דהניח מקלו ותרמילו עליה פעם אחת חייב, והלא אין דרכן של בני אדם להקפיד בכך ואין שם חסרון ונזק כלל. ואוקמה שמואל בעודן עליו, כלומר, שהוא רגיל לעשות כן כל שעה ולהניחם עליה זמן מרובה, וכגון זה הבעלים מקפידים בכך ושליחות יד הוא. וקשה לי קצת, דאם אינה מכחשת מחמת כן כלל לעולם, מה היא הקפדתו של בעלים יותר כשהוא עושה כן תדיר משאינו עושה אלא פעם אחת, ואם היא מכחשת בכך, היכי מקשה בהדיא והלא לא חסרה, הא כיון דאוקימנא בעודן עליו הרי דרכה להכחיש בכך. ודברי רש"י ז"ל נראין עיקר.

והא לא חסרה. קשיא ליה לרש"י ז"ל, דלמא לא מחייב ליה משום דשליחות יד אינה צריכה חסרון, אלא משום שהוא שואל שלא מדעת, ואי שואל שלא מדעת גזלן הוי, חייב ואע"ג דלא חסרה כלל. ותירץ הוא ז"ל, דלא מקרי שואל אלא בדבר שתחלה לא שייכא ביה כחש וחסרון, וכגון חבית וכיוצא בו, דכיון דאין דעתו לגזול ולא לחסר ממנה כלל זהו שואל, ששאלה הוא דבר שחוזר בעין, אבל בעלי חיים שמכחישין ומתחסרין מחמת שמתחסרין במלאכתן, כי נשתמש בהו לא שואל הוי אלא שולח יד. ונראה דלפי פירושו יש ג' חלוקי דינין בדבר, גזלן, ושואל שלא מדעת, ושולח יד בפקדון. וגזלן הוא שדעתו לגזול לגמרי ואין דעתו לשלם, וזה אין צריך חסרון, דמכיון [דגזל] קם ליה ברשותיה. ושולח יד בפקדון הוא, בין שדעתו ליטול ממנו קצת, כגון נוטל רביעית מן החבית ודעתו לשלם, בין שנשתמש שלא מדעת הבעלים בבעלי חיים שהופקדו אצלו, לפי שמחמת מלאכתן הן מתחסרין ומכחישין. ואיכא מאן דאמר אינו צריך חסרון, כלומר, דכיון שדעתו לחסרו, אע"פ שנאנס קודם שחסרו, חייב, דקם ליה ברשותיה, ואיכא מאן דאמר צריך חסרון, לומר, שאינו עומד ברשותו עד שיחסרהו. ושואל שלא מדעת הוא, בדבר

שאין מתחסר מחמת תשמישו, כגון שנטל את החבית להביא עליה גוזלות, ואף על פי כן כיון ששאלה שלא מדעת הוי גזלן, וחייב באונסין ואע"פ שלא חסרו כלל. והר"ז הלוי ז"ל כתב, דשואל שלא מדעת ושליחות יד למאן דאמר אינה צריכה חסרון, חד הוא, וראיה לדבר הדין סוגיא דרועה, והוצרך לדחוק עצמו ביותר בשמעתא דילקה בחסר וביתר דלקמן (מג, א), כדאיתא בספר המאור שלו.

משום דאיכא למפרך, מה לשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב. ואידך קרנא בלא שבועה עדיפא מכפלא בשבועה. וקשיא לן, ומי אית להו לר' אלעזר ולר' יוחנן דכפילא עדיף, אם כן שומר חנם שפטור בגנבה ואבדה ושומר שכר שחייב בהן מנא להו, דהא מהא טעמא דקרנא בלא שבועה עדיפא נפקא לן בריש פרק השואל (צד, ב), דאמר התם פרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם ושניה בשומר שכר, ואקשינן איפוך אנא, ופרקינן מסתברא שניה בשומר שכר שכן חייב בגנבה ואבדה, [אדרבה] ראשונה בשומר שכר שכן חייב תשלומי כפל בטוען טענת גנב, ופרקינן אפילו הכי קרנא בלא שבועה עדיפא מכפלא בשבועה. ותירץ רש"י ז"ל, דנפקא להו מסברא, דראשונה בכלים שאין טורח בשמירתן ואין דרך השומרין ליטול עליהם שכר, ושניה בבעלי חיים שטרחן מרובה שאין דרך לטרוח בשמירתן אלא בשכר. ומיהו אינו מחוור כל הצורך דהיאך נבא ונסמוך על טעם שלא הוזכר בגמרא כלל. ועוד תמיה לי, דאם איתא הוה להו למימר התם, הא ניחא למאן דאמר קרנא בלא שבועה עדיפא אלא למאן דאמר כפילא בשבועה עדיפא מנלן. ויש מקשים עוד, שואל שחייב בגניבה ואבדה מנא להו, דאף הוא נמי מהאי טעמא הוא חייב, כדאיתא התם בריש פרק השואל (צה, א), דאמרינן התם, גנבה ואבדה בשואל מנלן, ואמרינן קל וחומר, ומה שומר שכר שפטור (בגנבה) [בשבורה] ומתה חייב בגנבה ואבדה, שואל שחייב בשבורה ומתה אינו דין שחייב בגנבה ואבדה, וזו היא קל וחומר שאין עליו תשובה, מאי אין עליו תשובה, וכי תימא איכא למיפרך מה לשומר שכר שכן חייב בתשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין, אי בעי תימא קרנא בלא שבועה עדיפא, ואי בעי תימא קסבר האי תנא לסטים מזויין גזלן הוא, אלמא שואל מהאי טעמא הוא [דקיליף] ליה דחייב בגנבה ואבדה. וא"ת, קסברי ר' יוחנן ור' (אלעאי) [אלעזר] כהאי טעמא בתרא דלסטים מזויין גזלן הוא, הא ליתא, דבהדיא אשכחן ליה לר' יוחנן בפ' הכונס צאן לדיר (ב"ק נז, א) דסבר גנב הוא, ואף בזו תירץ רש"י ז"ל (לקמן צה, א ד"ה וילמד) דנפקא להו מדכתיב גבי שואל וכי יתן וי"ו מוסיף על ענין ראשון, כדאסיקנא התם בפרק השואל. אבל הרמב"ן ז"ל פירש (ד"ה ואיכא) משמן של רבותינו בעלי התוספות ז"ל (ד"ה קרנא) דכולי עלמא אית להו קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא

בשבועה, אלא משום דלעתים יהא חומרו של שומר שכר קולו דאינו משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב, והכא דוקא דבקל וחומר אתי משום הכי קא מקשה ר' יוחנן, דבקל וחומר כל דהו פרכינן.

דף מב.

הכי גרסינן ברוב הספרים: **נעל בפניהם שלא כראוי**. ופירש רש"י ז"ל (לעיל לו, א ד"ה בפניהם), שנעל בפני הקטנים שלא כראוי, ולישנא דלפניהם מסייעו, דלא שייך לשון לפני אלא בבעלי חיים. ומיהו איכא למידק, מדאמר בגמרא בשלמא כולהו שלא שימר כדרך השומרין, אלא צררן והפשילן לאחוריו מאי איכא למימר, ולדברי רש"י ז"ל מאי כולהו איכא, דהא ליכא אלא חדא, דמסרן לבנו ובתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי חדא היא. ושמא תאמר, דמשום דמתניתין נקט נעל בפניהם לרבותא, לומר דלאו דוקא שמסרו להן ולא נעל בפניהן כלל, הא נעל בפניהם קצת דא ודא מצטרפין ופטור, אלא לעולם חייב עד שינעול, דמסירת הקטנים לית בה מששא, משום הכי חשיבי לה בתרתי. ואיכא למידק, מאן דגריס או שנעל שלא כראוי ולא גרסינן בפניהם, ופירשו שנעל על הכספים שלא [כראוי], ולומר דדוקא נעל שלא כראוי, הא נעל בפני המעות כראוי, הרי זה פטור ואע"פ שלא קברם, וכן נראה מדברי הירושלמי, דגרסינן התם (בפרקין ה"ז), אימתי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרין, נעל כראוי קשר כראוי נתן באפונדתו צררן והפשילן בפניו נעלן בשידה תיבה ומגדל נגנבו או אבדו פטור מלשלם, דאלמא אם נעל בפני המעות בשידה תיבה ומגדל, אע"פ שלא נתנן תחת הקרקע פטור. והא דאמר שמואל בגמרא כספים אין להם שמירה אלא בקרקע, היינו דוקא בדורות ההם שהיו ביניהם מצויים גנבים או אנסים, וכדאמרינן בגמרא והשתא דשכיחי (פירומי) [פרומאי], והשתא דשכיחי גשמאי [גשושאי], דאלמא הכל לפי המקום ולפי הזמן. וכי אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע, הכי קאמר, השתא אין להם שמירה אלא בקרקע, דאף כל אדם מצניעין את שלהם כל מה שהן מקצים מהוצאה, אבל במקום שאין מצניעין את שלהן אלא בשידה תיבה ומגדל, אף בשל אחרים אינו חייב לקבור, אלא כל שנתן במקום שנהג ליתן את שלו פטור, ובלבד שיהא ראוי לשמירה, וכדאיתא בירושלמי, דגרסינן התם (שם), נתן במקום שנהג ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב, ואף הרי"ף ז"ל כתבו בהלכות ואף לגירסת רש"י ז"ל איכא למשמע נמי הכי ממתניתין, דטעמא שלא נעל בפניהם כראוי הא נעל בפניהם כראוי פטור, ומשום נעילה כראוי בלבד הוא שפטור ולא משום שמירת הקטנים, דשמירתן לא מעלה

ולא מורידה, וכן דעת הגאונים ז"ל. ומכל מקום בזמן שהגנבים מצויין או האנסים, אין להם שמירה אלא בקרקע, והיינו דשמואל, והיינו דכתבוה להא דשמואל כל המחברים ז"ל בחבוריהן.

ירושלמי (שם), אמר ר' יוסי בר נש דיהב לחבריה פליטורין בשוקא, מסרן לבנו ובתו הקטנים ונגנבו או שנאבדו פטור מלשלם, שאני אומר לא עלתה על דעתו לטעון פליטורין בשוקא.

גמ': **כספים אין להם שמירה אלא בקרקע**. יש מי שאומר, דכל שהטמינם בקרקע פטור, ואפילו שומר שכר פטור, דגנבה כי האי אונס הוא, והוא הדין לכל נועל לפני בעלי חיים נעילה ראויה [שיכולה] לעמוד בפני כל רוח. ומביאין ראיה, מדאמר בשלהי פרק שור שנגח ארבעה וחמשה (ב"ק מה, א) ארבעה נכנסו תחת הבעלים אלו הם שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר וכו', וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו חוץ משומר חנם, ואקשינן היכי דמי, אי דנטרוה כולהו נמי ליפטרי, ואי לא נטרי אפילו שומר חנם לחייב, ואוקימנא, הכא במאי עסקינן דנטריה שמירה פחותה ולא נטריה שמירה מעולה, שומר חנם כלתה [לו] שמירתו הנך לא כלתה שמירתם. ושמירה פחותה היינו דלת היכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד בפני כל רוח, וכדתניא בריש פרק הכונס צאן לדיר (בבא קמא נה, ב), הו כראוי דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה זהו כראוי, ואמרינן מאן תנא מועד בשמירה פחותה סגי ליה וכו', אלמא דלת העומדת בפני רוח מצויה זו היא שמירה פחותה ששומר חנם פטור עליה ושאר שומרין חייבין, הא יכולה לעמוד בפני כל רוח, זו היא שמירה מעולה שאף שאר שומרין פטורין עליה, דאי לא תימא הכי, למה ליה למימר דנטרוה שמירה פחותה, הא אפילו נטרוה שמירה מעולה, דנעלו בפניו דלת היכולה לעמוד בפני כל רוח חייבין. ויש מי שאומר, דלעולם אין שומר שכר פטור עד שיהא יושב ומשמר, דאינו פטור אלא בלסטים מזויין, דאי לא תימא הכי, אם כן אין הפרש [בין] שומר חנם לשומר שכר בשמירת הכספים, דכל דלא קברינהו פושע הוי, ואף שומר חנם חייב עליהן, ואי קברינהו אונס הוא, ושומר שכר פטור עליהן, ואם כן אין חייבין בהן אלא בפשיעה בלבד. ועוד, דתנן (שבועות מט, א) שומר חנם נשבע על הכל, נושא שכר והשוכר משלמין את הגנבה ואת האבדה, והאי גנבה על כרחין כשנעל בפניה כראוי, דאי לא נעל כראוי אף שומר חנם חייב, אלא כשנעל כראוי הוא, ואפילו הכי חייב. ומיהו הא איכא לאוקמה, כשנעל בדלת היכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד בפני כל רוח, דשומר חנם פטור ושומר שכר חייב עליה, דשמירה פחותה היא.

ומכל מקום ליתא, מדאמרינן בפרק השוכר את הפועלים (לקמן צג, ב), ואלו הם אונסין ששומר שכר פטור, כגון שהוא אמר ותפול שבא ותקחם, אלמא לעולם לא מפטר אלא בכיוצא בזה, דהיינו לסטים מזויין, ואמרינן נמי התם, עד מתי שומר שכר חייב לשמור, עד [כדי] הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה, ולא בחזני מתא דוקא קאמר כדקא סלקא דעתיה התם מעיקרא, אלא בכל שומר נמי, כדאסיקנא התם, דלהכי יהבו ליה אגר כי היכי דלינטר נטירותא יתירתא. וגרסינן נמי בירושלמי (בסוף פרקין), ר' אבהו בשם ר' יוחנן, נאמרה שמירה בשומר חנם ונאמרה שמירה בשומר שכר, ולא דמיא שמירה שנאמרה בשומר חנם לשמירה שנאמרה בשומר שכר, שמירה שנאמרה בשומר חנם כיון ששמר כל צורכו פטור, שמירה שנאמרה בשומר שכר אפילו הקיפוהו בחומה של ברזל אין רואין כאלו הוא שומר, אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור, אין אומרים אילו היה שם היה יכול להציל. אלמא לעולם אינו פטור אלא ביושב ומשמר. וההיא דפרק שור שנגח ארבעה וחמשה, שמירה מעולה דמפטרי בה כולהו, היינו ביושב ומשמר ונאבדה בלסטים מזויין. והא דאוקמה בדנטרי שמירה פחותה, משום רבותא דשומר חנם נקט לה, לומר, דאפילו בנטרה שמירה פחותה כלתה שמירתו של שומר חנם, וכח דהתירא עדיף ליה. ואי נמי י"ל, דהתם משום דאמר משלמין את הכופר, קאמר שאם שמרו שמירה מעולה פטורין מן הכופר. ותדע לך, דאם אין אתה אומר כן, נמצא שומר שכר משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב, וכגון שטוען שנעל בפניה דלת היכולה לעמוד בפני כל רוח, ואי נמי שטען בכספים שהטמינם בקרקע, ואי אפשר לומר כן, מדאמרינן בפרק הכונס צאן לדיר (ב"ק נז, ב), איתיביה לא אם אמרת בשומר חנם שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב תאמר בשומר שכר שאינו משלם תשלומי כפל בטענת גנב, ואי אמרת לסטים מזויין גנב הוא אמאי, הרי משלם תשלומי כפל בטוען טענת לסטים מזויין, אלמא לא משכח דמשלם בשומר שכר תשלומי כפל, ואלו היה פטור כשנעל בדלת היכולה לעמוד בפני כל רוח, אי נמי בכספים שהטמינם בקרקע, הרי מצינו שומר שכר שמשלם תשלומי כפל, ואע"ג דמתרץ רב יוסף התם, שכן משלם תשלומי [כפל בכל] טענותיו, מכל מקום מעיקרא לא סליק אדעתין, ואפילו הכי לא הוה קשיא לן שהרי משלם תשלומי כפל בכל טוען ששמר כל צרכו, כגון כספים בקרקע, ונועל דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצויה. וגרסינן נמי התם (שם א), אמר ליה אביי לרב יוסף ואת לא תסברא דשומר אבדה [שומר] חנם הוא והא"ר חייא [בר אבא] א"ר יוחנן הטוען טענת גנב באבדה משלם תשלומי כפל, ואי סלקא דעתיך שומר שכר הוא, אמאי משלם, אלמא מילתא פשיטא היא דלעולם לא משכח תשלומי כפל בשומר

שכר כלל אלא בלסטים מזויין, למאן דאית ליה לסטים מזויין גנב הוא, וכדתירץ ליה רב יוסף לאביי, ואלו הטמין כספים תחת הקרקע פטור, מאי קא קשיא ליה לאביי, ומאי דוחקיה דרב יוסף דקא דחיק ומוקי לה בלסטים מזויין וכמאן דאמר גנב הוא, לקומה כפשטה בטוען שהטמין תחת הקרקע ונגנבו. וכן כתב רב אחא ז"ל בשאלתא (דוישב) [דויצא] יעקב, ואי באגרא אשלימו ליה, אע"ג דאוקמה בדוכתא דנטירותא ונגנבה או נאבדה מחייב לשלומי, דבעי למיתב בהדה ולנטורה ביממא ובלליא, שנאמר הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה, ואי (אותיב) [יתיב] בהדה ואתי לסטים מזויין ולא מצי קאי באפיה פטור, עכ"ד.

וכשקפץ עליו חולי או שארעו אונס אחר בגופו, ומחמת אותו חולי או אותו אונס לא מצי למיתב בהדה ואתי לסטים ואיגניבא, בהא כתב הרמב"ן ז"ל דפטור, דאין לך אונסין גדולים מהני, ולמה הדבר דומה, למי ששבאוהו לסטים ואח"כ נגנבה הבהמה, דמסתברא שפטור עליה, דבכלל אונסים הוא זה, כיון שאינו יכול לשמור ולהציל. והא דלא משכח דמשלם תשלומי כפל בטענת גנב ולא אוקמה בהכין. איכא למימר משום דמילתא דלא שכיחא הוא. ואי נמי אפשר דאין טעין הכי לא משלם תשלומי כפל, ואע"ג דקא פטר נפשיה בהכין, וטעמא, משום דזה כטוען לא נעשיתי שומר עליה באותה שעה, שלא חייבה תורה לשלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב אלא בשומר שהוא חייב לשמור וטוען ששמר כראוי, אבל זה כיון שנאנס נפטר מן השמירה לגמרי באותה שעה. וקשה לי דא"כ גנא בעדנא דגנו אינשי ליפטר, דשינה אנסתו ואין לך אונס גדול מזה, שהרי הנודר שלא לישן ג' ימים לוקה וישן (נדרים טו, א), ואם כן משכחת לה בטוען שנאנס באונס שינה, והא ודאי שכיחא, ועוד דהתם אמרינן בפרק השוכר את הפועלים (לקמן צג, ב) שהוא חייב. ושמא כל שלא בא האונס בפקדון ממש, כגון שמתה הבהמה או שנטלה בלסטים מזויין, ואע"פ שאירע אונס את השומר שלא מחמת האבדה ממש חייב, שהרי לא נאנס הפקדון אלא הוא, ואונסין דשומר שכר כאונסין המפורשין בשואל, דכתיב (שמות כב, ט) ומת או נשבר או נשבה, כלומר שמת הפקדון או שנשבר או שנשבה, הא נשברה רגלו של שומר ואינו יכול לשמור או שנשבה חייב, וצ"ע. אחר כך מצאתי בתוספות (ב"ק נז, א ד"ה כגון) שמגמגמין בה מחמת קושיא זו בעצמה שהקשתי בישן.

דף מב:

אלא אמר רבה משתבע איהו דאשלמינהו לאימיה. פירוש, משום דזוזי לאו דבר מסוים הוא, ואימיה לא הוה ידעא אי הנהו זוזי ממש דאפקידו גביה אינהו נינהו דאפקיד לה

איהו, הילכך משתבע איהו דהנהו גופייהו הוא דאפקיד לה, אבל בדבר מסוים כגון כלי או כסות וכיוצא באלו, שני נשבע ולא ראשון.

מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא אבעי ליה לעיוני. איכא למידק, דמהכא משמע דאי שומר חנם הוא פטור, ואם כן היכי אמרינן לימא ליה לאפטרופא זיל שלים, ולא פטרינן ליה אלא משום דאמר אנא לבקרא מסרתיה. וי"ל, דאי לאו דמסריה אפטרופא לבקרא ולא אוקמיה ביני תורי ושדא ליה אוכלא ולא אכל, פושע גמור הוה וחייב. ומכל מקום שמעינן מהכא דאפטרופא חייב בפשיעה מיהא, ולא חיישינן דילמא אתו לאמנועי, דלא ליפשע ולא לשלם. וכן כתבתיה בגיטין בפרק הנזקין (גיטין נב, א ד"ה אבא) משמו של רבינו האי גאון ז"ל שכתב כן בספר המקח. ויש מי שפירשה לזו באפטרופא שמינוהו בית דין, דחשבינן ליה כשומר שכר, משום דמשתכר בפרוטה דרב יוסף, ולא אתי לאמנועי, משום דניחא ליה דליפוק עליה קלא דגברא מהימנא הוא (כדאשכחן גיטין נב, ב). ובפרק הנזקין כתבתיה בארוכה משמו של הרמב"ן ז"ל, ואף כאן כתב כן הראב"ד ז"ל. ותו איכא למידק דהאי אפטרופא אמאי לא משלם, נהי נמי דלא פשע בתר דזבניה, מכל מקום בעידן דזבניה הוה ליה פושע, דזבין תורא דלית ליה ככי דהוה ליה לעיוני. ואיכא דמתרץ, דתורא דלית ליה ככי ושיני, מילתא דלא שכיחא היא ולא הוה ליה לעיוני, אלא בקרא כיון דחזא דלא אכל הוה ליה לעיוני, ואי נמי מסתמא הוה ליה לבקרא לעיוני אי אכיל אי לא אכיל. ומסתברא לי, דהיינו דאומר אנא לבקרא מסרתיה, לומר דכיון דאיכא בקרא אבקרא רמיא מילתא לעיוני, ומשום דהאי אפטרופא ידע דבקרא מעיין בה, וכאלו אמר ליה אפטרופא לבקרא, האי תורא עיין ביה אי אית ליה ככי ושיני אי לא.

משתבע איהו דלא הוה ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול. איכא דמקשה, אמאי נאמן ספסירא לישתבע וליטול, והלא בקרא אומר לו איני יודע אם נתחייבתי לך אם לאו, דקיימא לן דפטור, ולמתניתין דמיא דתנן (לקמן צז, א) זה אומר שאולה מתה בעידן שאלה מתה והלה אומר איני יודע חייב, ואוקימנא (שם, ב) דדוקא כשיש עסק שבועה ביניהם, הא לאו הכי פטור. ויש מרבוותא דפירשו (עי' מלחמות), דכיון שלא שמר כראוי, והרי חיובו של שומר בפנינו, אע"פ שהוא טוען על הבעלים שהן עצמן פשעו בשלהן, אינו נפטר בכך, כיון דשמא הוא טוען, ואין ספק שלו מוציא מידי ודאי, כיון שאינו בא ליפטר אלא מחמת פשיעת הבעלים שלהן, אבל במתניתין אינו יודע אם נעשה עליה שואל בשעת מיתה אם לאו. וקשה לי אם כן אפילו בגברא דלאו ספסירא ליחייב בקרא, דהא פשיעת הבעלים בספק. ושמא גברא דלאו ספסירא. חזקה מיחזא חזא ופושע הוא עכשיו בשלו. והנכון מה שפרש"י ז"ל, דכיון שכבר מתה קודם ששלמו

בעלים ליתומים, כבר נתחייב בקרא ליתומים, והם אינם עושים סחורה בפרתו של זה, אלא בקרא חייב לאשתעויי דינא בהדי ספסירא, כדבעי לאשתעויי דינא בהדי יתמי כדינא דמתניתין (לעיל לה, ב) דהשוכר פרה מחברו והשאילה לאחר. ומיהו לא שקיל ספסירא בלא שבועה, כיון דאפשר דהוה ידע ביה ופשע בשלו. והראב"ד ז"ל פי' משום הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה (שבועות מה, א), ואע"פ שהבקרא משלם משלו, במקום היתומים הוא עומד, שהיתומים כשומרי שכר לספסירא, לפי שהן חייבים לשמור, שהרי הוא עומד לחזור וליטול את שלהן, ובאחריותן הוא עד שיחזור לבעלים מפני מעותיהם, והבקרא שומר שכר ליתומים ונכנס תחתיהן לשמירה. וטעמו של הרב ז"ל צ"ע.

ומשלם בקרא דמי בשר בזול. פרש"י ז"ל שזה מדרך הפשרה, דכיון דבהדי תורי אותביה ושדא לו אוכלא, די לו אם ישלם דמי בשר בזול, אבל אלו היה משלם ליתמי, הוה משלם דמי כולו, משום דיתומים לאו בני מחילה נינהו. ואינו מחוור, שאלו היה מן הדין לשלם דמי כולו, האיך נטיל פשרה ביניהם שלא ברצון הבעלים. ורבינו תם פירש דדין גמור הוא, משום דלא מצי לשהוייה ליומא דשוקא, וכל מאי דמזבן בלא שוקא בפחות מכדי דמיו מזדבן. והר"ז הלוי ז"ל פירש, משום שהבשר (בפנינו) גרוע וכחוש כיון שלא היה אוכל. וכן פירש הראב"ד ז"ל.

ודמי בשר בזול, פירש רש"י ז"ל, כל זוזא [חשבינן] בארבע דנקי, ויש מפרשים דלאו שעור ידוע הוא, אלא פעמים שהוא יותר מכאן ופעמים שהוא פחות מכאן, כמו שרואין שהיה צריך לפחות (ככל) [מחמת] שלא ימכור ביומא דשוקא. ומה שכתב רש"י ז"ל שכן הוא בפרק מי שמת גבי סבלונות (ב"ב קמו, ב), אינו כן עיקר הגרסאות.

דף מג.

ומשלם ליה דמי כיסי. כלומר (למי שהיה) [לפי מה] שמשביח כשות רעה כזו, ולא דמי כשות שמעורב בו כיסי קאמר, שאם כן דמי כולו הוא משלם, אלא שהוא [היה] יותר נמכר לדברים אחרים, או שהיו בוררין אותו ומנפים ממנו הקוצים והיה יפה להטילו לשכר, אבל עכשיו שהטילוהו עם קוציו לא השביח אלא קצת, ואינו משלם [אלא] לפי מה שמשביח. וכן נראה מפירוש רש"י ז"ל.

ואי אמרת אפילו נאנסו מאי איריא הוציא אפילו לא הוציא נמי. כלומר, דכיון דחייב אף באונסין, הרי אלו משעת מסירה כהלואה אצל השלחני, וקיימא לן כרב נחמן, ואע"ג דקיימא לן בדמי אבדה כר' טרפון דאמר בפרקין דלעיל (כח, ב) אפילו ובאונסין. כבר

תרגמה רבינו אפרים ז"ל (הובא בבעל המאור שם) דהתם כיון דמעיקרא חייב בגנבה ואבדה כשומר שכר, משום דעוסק במצוה הוא וחייב משום פרוטה דרב יוסף, השתא דהתירו לו להשתמש בהן, אסקוה דרגא וחייב אף באונסין, אבל הכא, דאי לא הוה שרי ליה לאשתמושי בהן, הוי עלייהו שומר חנם, ושרינן ליה לאשתמושי בהו, אי מסקת ליה דרגא הוה ליה כשומר שכר. והראב"ד ז"ל (בהשגות הובא בש"מ שם) פירש, משום דהתם סמכא דעתיה, אמר השתא אתי מרי דזוזי ובעי להו, הילכך לא הוי (שומר) [שואל] גמור עד שישתמש.

איתבר ממילא משלם זוזא דהשתא לא עבד ולא מידי. הקשה הרמב"ן ז"ל, כיון דאלו הוה בעינא הוה הדרא, אלמא ברשותיה דמריה אייקר, ורחמנא חייביה לגזלן באונסין, אם כן לישלם כדהשתא כאלו שתייה, ושואל כי האי גוונא הא מחייב ארבעה משום דקאי ברשות מרה, ולא קאי ברשותיה דשואל אלא לאונסין. ותירץ, דשאני שואל דלא מחייב באונסיה עד שעת שבורה ומתה, וברשותה דמרה היא למכירה, אבל גזלה כיון דמשעת גזלה מחייב באונסיה, ונפקא נמי מרשות הבעלים להקדיש, לא מחייבין ליה באונסין אלא כשעת משיכה, דשעת משיכה דגזלה כשעת שבורה ומתה דשאלה, דההיא שעתה הוא דחל עליה חיוב.

הכי גרסינן: **ואי בחסר מי איכא למאן דאמר והתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה.** ויש מעבירין עליה קולמוס, משום דאמרי דמתניתין דכל הגזלנין לאו ביוקרא וזולא אלא בשבח וכחש, וכדאמרינן עלה (ב"ק צו, ב), זה הכלל לאתויי מאי לאתויי גנב טלה ונעשה איל, ונסתייעו מהא דגרסינן בפרק מרובה (בבא קמא סה, א) ארב קרן כעין שגזל תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין, ואמרינן עלה, מאי טעמא דרב, דכתיב גנבה וחיים, מאי קאמר רחמנא חיים בגנבה, אחייה לקרן כעין שגנב, ואוקמוה להא דרב התם במרובה, כגון דמעיקרא שויא ד' ולבסוף שויא זוזא, ואי סלקא דעתך מתניתין דהגוזל ביוקרא וזולא, מאי קא משמע לן רב, מתניתין היא, ותו, אמאי בעינן עליה מאי טעמא דרב אחייה לקרן כעין שגנב.

ולאו מילתא היא, דהתם לא אתי רב לחדותי קרן כעין שגנב, אלא עיקר מילתא דרב לחדותי שאין משלם את הכפל אלא כשעת העמדה בדין, והיינו דקא בעי מאי טעמיה דרב, דאמר דלא משלם (קרן) [כפל] כעין שגנב כמו שהוא משלם בקרן, ואמר משום דכתיב גנבה וחיים הכי קאמר רחמנא אחייה לקרן כעין שגנב, כלומר דוקא קרן אבל לא את הכפל. וספרים דגרסי התם קרן כעין שגנב מאי טעמא, טעותא היא. ובפסחים נמי בפרק כל שעה (פסחים לב, א) מפורש בגמרא אילימא מעקרא שויא ארבעה ולבסוף

שויא זוזא והתנן כל הגזלנין משלמים כשעת הגזלה, אלמא מתניתין כללא היא אף ליוקרא וזולא.

דף מג:

אלא פשיטא כשעת הוצאה מבית הבעלים לימא רבא דאמר כבית שמאי. איכא למידק, ולימא בדאיתבר ממילא, דבית שמאי סברי דאע"ג דאיתבר ממילא משלם כדהשתא, ובית הלל סברי כשעת הוצאה מבית הבעלים. וי"ל, דהא פשיטא להו דבאתבר ממילא ליכא מאן דמחייב ליה אלא כשעת הוצאה מבית הבעלים, דהא לא עבד בה השתא מידי, ולא אתא רבא לחדותי, אלא בדשתיה או תברה, דסלקא דעתך אמינה כיון דאוקמה רחמנא ברשותיה לענין אונסין, אף למקנא ממש אוקמה ברשותיה, וכי אייקר ברשות גזלן אייקר, קא משמע לן.

אלא בשבח גזלה קא מיפלגי. כלומר, בשבח שהשביח לאחר גזלה, כגון, שנטענה או שנתעברה אצלו, בין שגזזה וילדה קודם העמדה בדין בין שעודן עליה, דבית שמאי סברי דנגזל הוי משום דקנסינן ליה לגזלן, ובית הלל סברי לעולם דגזלן הוי, דאינו משלם אלא כשעת הוצאה מבית הבעלים. והכי אוקי רב פפא פלוגתייהו דר' מאיר ור' יהודה בפרק הגוזל (ב"ק צ"ה ע"ב), וקיימא לן כוותיה, דהא תניא התם כותיה, ור' עקיבא סבר גזזה וילדה קודם העמדה בדין דגזלן הוי, אבל שבח שעל גבה בשעת העמדה בדין, דנגזל הוי משום דכתיב ביום אשמתו, כלומר משלם כעין שהיא ביום אשמתו. והר"ז הלוי ז"ל פירש בהפך, דלר' עקיבא משלם גיזותיה וולדותיה דקודם העמדה בדין, לפי שלא קנאה למיקם ברשותיה אלא משעת העמדה בדין ואילך, אבל גזות וולדות לאחר העמדה בדין, כלומר שנטענה או שנתעברה אצלו אחר העמדה בדין, הרי הם של גזלן, דמההיא שעתא קמה ליה ברשותיה, והיינו דאמר מודה ר' עקיבא כשיש בה עדים, כלומר, שאם יש עדים בשעת גזלה מוקמי לה ברשותיה, דיום אשמתו קרינן ביה, משום דלא על פיו הוא מתחייב, אלא עדים מחייבי ליה. והרי"ף ז"ל פירש, מודה ר' עקיבא כשיש בה עדים שראו אותה בשעת גזלה דלא היתה טעונה ומעוברת, שאע"פ שיש בה עכשיו בשעת העמדה בדין, שאינו משלם גזות וולדות שהיו עליה בשעת העמדה בדין, ואסיקנא דליתא, דבי דינא הוא דמ[חייבי] ליה אשמה. ולענין פסק הלכה, קיימא לן כבית הלל וכדפסק רבא דהוא בתרא. וההיא דרבא דגזל חביתא, הלכתא היא, דהא ליכא מאן דפליג בה.

דף מד.

הזהב קונה את הכסף. והוה הדין לנחשת, ואין הנחשת קונה אותו, דהא אפילו לגבי כספא הוי חדוש כדאיתא בגמ' [ע"ב], משום דחריף טפי.

מעות הרעות קונות היפות. פירש רש"י ז"ל שנפסלו, ולדבריו אפילו את הזהב הן קונות, דפירא גמור נינהו, וכדאמר ריש לקיש בגמרא (לקמן מו, ב) כל המטלטלין קונין זה את זה, אמר ריש לקיש אפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות, ותרגמה ר' אבא חד פסלתו מלכות וחד פסלתו מדינה, ואם כן מאי שנא קונות את היפות דחריפי טפי, אפילו לגבי דהבא דלא חריפי הוי פירא, ורבותא טפי הוה משמע לן אי תנא מעות הרעות קונות את הזהב. ועוד, דלמה ליה לתנא למתנייה כלל, והלא בכלל כל המטלטלין קונין זה את זה הוא כדעת ריש לקיש, והשתא לגבי דידיה הוי פירא, לגבי כספא מבעיא. אלא נראה שפירוש מעות הרעות דשיפי וסומקי, דיצאים הם אלא שאינן יוצאים להדיא, והשתא אשמעינן רבותא טפי, דאף על גב דסגיאן, כיון דלא חריפי הוו פירא לגבי (פירות) [מעות] היפות דחריפי, כנ"ל. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל.

אסימון קונה את המטבע. פירש רש"י ז"ל, אסימון פלדו"ן בלע"ז, כסף שאין לו צורה. ולכאורה ודאי הכי משמע בגמרין, דאמר (לקמן מז, ב), מאי אסימון, א"ר יוחנן פולסא, ואזדא ר' יוחנן לטעמיה, דאמר ר' יוחנן ר' דוסא ור' ישמעאל אמרו דבר אחד, ר' דוסא הא דאמרן, דאמר מחללין מעשר שני על אסימון, ר' ישמעאל מה היא, דתניא, וצרת הכסף בידך, לרבות דבר הנצרר ביד, דברי ר' ישמעאל, ר' עקיבא אומר דבר שיש לו צורה, אלמא אסימון דהיינו פולסא הוי דבר שאין עליו צורה. ואיכא דקשיא ליה, דהא תנן בפרק במה אשה יוצאה (שבת סה, א), ובסלע שעל גבי הצינית. ואמרינן עלה בגמ'. אי משום (שותפא) [שוכתא] ליעביד לה טסא, ואלא משום צורתא ליעביד לה פולסא, אלמא פולסא דבר שיש עליו צורה הוא. ורש"י ז"ל נשמר ממנה שם, ופירש אי משום צורתא ליעביד לה פולסא וליעביד לה צורתא, ואינו מיושב. ויש מפרשים, שהפולסא הוא שיש עליו צורה, אלא שנסדקה צורתו ואינה יוצאה, דבטלה צורתו ואינו עומד אלא למשקולות, ופולסא היינו מלשון ושקל בפלס הרים (ישעיה מ, יב). והא דתנן (מעשר שני פ"א מ"ב), אין מחללין מעשר על אסימון, וטעמא משום דבעינן דבר שיש לו צורה, התם משום דבר החשוב מחמת צורתו בעינן והאי בטלה צורתו, ואין חשיבות עליו מחמת צורה כלל, וזה נכון.

גמ': **אלא אי אמרת כספא לגבי דהבא טבעא הוי, השתא לגבי דהבא וכו'**. תמיה לי,לילדותו נמי למאי אצטריך, דהא בתר חשיבות קא אזלינן, והשתא כספא לגבי דהבא,

דאיהו חריף, משום דדהבא חשיב קצת טפי מיניה, הוי פירא, נחשא לגבי כספא, דאיהו חשיב טובא ואיהו חריף טובא, מבעיא דנחשת לגביה הוי פירא. וי"ל, דעיקר טעמיה דרב אשי אינו אלא משום חלוף הדינין, (כילדותו) לילדותו אצטריך לאשמועינן דאע"ג דלגבי דהבא פירא הוי, לא לכל מילי הוי פירא, אלא לגבי חשיב מיניה הוי פירא, לגבי גריע מיניה הוי טבעא, אבל לזקנותיה, דבין לגבי כספא בין לגבי נחשא חד דינא אית ליה, למה לי לאשמועינן, לשתוק (קרא) מיניה ואנא ידענא, דבמאי איכא למטעי ולחלופי דיניה לגבי נחשת. ודחינן אצטריך סלקא דעתך אמינא הני פריטי באתרא דסגיין אינהו חריפי טפי מכספא אימא טבעא הוי לגבי כספא, קא משמע לן.

והקשה הרמב"ן ז"ל מכל מקום מתניתין גופה קשיא לכולי עלמא, דלמה ליה למתני תו המטלטלין קונין את המטבע, פשיטא, השתא דהבא לגבי כספא דאיהו חשיב וטביע לגבי כספא הוי פירא, משום דכספא חריף מיניה, מטלטלין דלא חשיבי כמטבע, ואיהו טביע ואינהו לא טביעי, מבעיא. ותירץ הוא, דהאי מטבע לאו מטבע כסף קאמר, אלא כלל הוא לכל המטבעות דמתניתין, זהב וכסף ונחשת, וזה כדעת רבינו אלפסי ור"ח ז"ל שכתבו, דדהבא לגבי פירי טבעא הוי, כדבעינן למכתב לקמן בס"ד. אבל הראב"ד ז"ל כתב, דהא דהדר ותנא מטלטלין קונין את המטבע, משום דקא בעי למיהב טעמא לכולה מתניתין, אי נמי משום דקבעי למיתנא וכל המטלטלין קונין זה את זה בתורת חליפין, עכ"ד. ואפשר נמי, משום דאצטריך למתני הזהב קונה את הכסף והנחשת קונה את הכסף, [איידי] דתנא הני תנא נמי הני, דאורחא דמתניתין הוא דאגב דתני הא תני הא, אבל מעיקרא הוה סבירא לן דלזקנותיה דרבי לא הוה צריך למתני אלא חדא, קשיא ליה לרב אשי למאי אצטריך תו למתני הנחושת קונה את הכסף, אבל מכיון דאצטריך למתני תרתי, תני כולהו, דאי לא, תקשי לן נמי אסימון קונה את המטבע למאי אצטריך, הא תנא מעות הרעות קונות את היפות, אלא שהראב"ד ז"ל נשמר גם מזו, ואמר דאסימון קונה את המעות הרעות קאמר, וקא משמע לן דאסימון פירא הוי אפילו לגבי מעות הרעות.

אלא אי אמרת פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסור. למה שר"ח והרי"ף ז"ל מסכימים, דדהבא טבעא הוי לגבי פירי ושאר מטלטלי, איכא למידק, לימא ליה לעולם קסבר ר' חייא דהבא לגבי כספא פירא הוי, אבל לגבי נפשיה טבעא הוי, דהא אפילו לגבי פירי ומטלטלי טבעא הוא, וכדאמרינן לקמן (מה, א) גבי כסף לבית הלל, אילימא דינר של כסף בדינר של כסף, כסף לגבי נפשיה מי איכא למ"ד לאו טבעא הוי, ואלו היו דנרי זהב (כספא) [פירא] לכל מילי כדעת מקצת הפוסקים, לא היה קשה כלל, משום דדהבא כיון דהוי פירא לכל מילי, לגבי נפשיה לענין רבית נמי הוי פירא, אבל אי טבעא הוי לגבי

מטלטלי ופירי, כל שכן דלגבי נפשיה הוי טבעא. וי"ל, דהכא אמסקנא סמיך, דאסיקנא שאני הלואה כיון דלענין מקח וממכר שויוה רבנן כפירא, לגבי הלואה נמי שויוה רבנן כפירא, דאלמא לענין הלואה לא שרי אלא מידי דהוה טבעא גמור לכל מילי. ותמהני, דאם כן נחשא נמי ליתסר, דהא שויוה רבנן כפירא לגבי כספא. וההיא דלקמן לאו ראיה גמורה היא, דאיכא למימר דהכי קאמר כיון דלענין מקח וממכר שויוה רבנן כפירא לגבי כספא ונחשא ואפילו לגבי פירי, שויוה רבנן נמי כפירא לגבי הלואה, ותדע לך, דאי לא, לוקמה בדינר של כסף לבית הלל ואפילו לגבי נפשיה כפירא [הוי], כיון דלמקצת מקח וממכר שויוה כפירא דבית הלל כילדותיה דרבי סבירא להו, דאמר כספא לגבי דהבא פירא הוי. אלא דאיכא למימר דשאני דהבא, דכיון דלגבי מקח וממכר לכל המטבעות, בין דכספא בין דנחשא הוי כפירא, לגבי הלואה נמי שויוה כפירא אפילו לגבי נפשיה, אבל כספא אע"ג דהוי כפירא לבית הלל לגבי דהבא, לגבי נחשא מיהא הוי טבעא, וכיון שכן לגבי נפשיה כל שכן דחשבינן ליה טבעא ושרי, והוא הדין לנחשא לזקנותיה דרבי, דכיון דלגבי (טבעא) דהבא טבעא הוי, לענין הלואה נמי חשבינן ליה טיבעא, כך נראה לי לדעת ר"ח והרי"ף ז"ל.

הא ד**אמר שאני רב דדינרי הוו ליה והוה ליה כהלוני עד שיבא בני**. קשיא לי, אם כן מאי קא מבעיא ליה, מתניתין היא בהדיא בפרק איזהו נשך (לקמן עה, א) לא יאמר אדם לחברו הלוני כור חטים וכו', אבל אומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח, וקיימא לן הכי. וי"ל דדילמא אסתפק ליה אי הלכה כהלל דאסר, וכדתנן התם הלל אוסר, ואיכא אמוראי נמי התם דפסקי כוותיה דהלל, ואמר ליה ר' חייא זיל הב לה דינרין טבין ותקילין, לומר דלית הלכתא כהלל. וא"ת, מעיקרא מאי סבר רב כי יזיף מינה. איכא למימר דמעיקרא הוה פשיטא ליה כתנא קמא, ולבסוף אסתפקא ליה, כך נראה לי.

משער תנא במידי דאוקיר וזיל וכו'. וא"ת, אלא מאי כספא פירא, והא קמשער ביה תנא. כדתניא (קדושין יב, א), פרוטה שאמרו אחד משמונה באיסר האיטלקי. י"ל, דלא משער ביה אלא נחשא, משום דנחשא לגבי כספא פירא הוי, וכספא טבעא לכולי עלמא, ונפקא מינה, דהיכא דקאי כספא בשעוריה לגבי דהבא, ולגבי נחשא זיל ויקיר, תלינן יוקרא וזילא בנחשא, ובעינן לשעוריהו פרוטת קדושין בכסף זה, אבל כספא אי דלקא דעתך טבעא הוי לגבי דהבא, היכא משער תנא כספא דהוי טבעא, בדהבא דאיהו פירא לגביה.

מחלוקת בסלעין על דינרין דבית שמאי סברי כספא טבעא הוי ודהבא פירא. פי' דבית שמאי סברי כזקנותיה דרבי, ובית הלל סברי כילדותיה, ופירא וטבעא דקאמר הכא,

בין לענין מקח וממכר בין לענין מעשר קאמרינן, וכן דעת הרי"ף ז"ל, ולא לענין מעשר דוקא קאמר כדעת מקצת מרבוותא ז"ל (בעל המאור). ויש לי ללמד, חדא מדמייתי לה הכא, לענין שמעתין קא מייתי לה, ודבר הלמד מעניינו הוא, דאי לענין מעשר דוקא מאי שנייה הכא. ועוד, דאי לענין מעשר דוקא קאמר, לומר דאם בא לחלל זה על זה, משום חשיבות דמעשר לא מחללינן חשיבא על גבי גריעא מיניה, אם כן, מאי קאמר מידי דהוה אכסף לב"ה, דהא כספא בין לבית שמאי בין לבית הלל [טיבעא גמור הוי לענין מקח וממכר, ולגבי דהבא במעשר בלחוד הוא דפליגי, וא"כ – ש"מ] מאי ראיה קא מייתי מינה להדבא, דאפילו [לגבי] מקח וממכר הוי פירא, אלא ודאי כדאמרנא, כך נראה לי.

דף מה.

לא, לעולם ר' יוחנן הוא דאמר מחללין. ודינר של זהב בדינר של זהב קאמר, כדקאמרינן שאני הלואה, דכיון דלגבי מקח וממכר שויוה רבנן כפירא לבית שמאי, לענין הלואה נמי שויוה רבנן כפירא לבית שמאי, לענין הלואה נמי שויוה רבנן כפירא לבית שמאי אבל לבית הלל שרי, דהא לדידהו אפילו לענין מקח וממכר דהבא טיבעא הוי. ומיהו כספא בין לבית שמאי בין לבית הלל לענין הלואה שרי, דלגבי נפשיה ליכא מאן דאמר דלאו טבעא הוי, כיון דלגבי נחשא מיהא הוי טבעא אפילו לב"ה. ואנן דקיימא לן כזקנותיה דרבי וכסתמא דמתניתין, חלוקא דב"ש וב"ה איפכא תנינן לה, ב"ש אומרים עושה אותן סלעין דנרים, וב"ה אוסרים, דההיא מתניתין נמי בילדותיה תנא לה, ובזקנותיה דאפיך מתניתין, ההיא מתניתין [נמי] מפכינן, ואיהו נמי [אפכה], כי היכי דלא תיקום מתניתין דהזהב כב"ש, אלא דמשנה לא זזה ממקומה. וכיון שכן קיימא לן בפסק הלכה, כי הא דר' יוחנן דאמר אסור ללות דינר בדינר.

הפורט סלע ממעות מעשר וכו'. פירש"י ז"ל אם בא לפורטן כולן יפרוט. וב"ה אומרים לא יפרוט אלא חציין. ואינו מחוור, דאם כן הוו להו בית שמאי לקולא ובית הלל לחומרא, והתם הוה לן לאחשביה בהדי אינך דמסכת עדיות [פ"ד ה'] עם קולי בית שמאי וחומרי בית הלל אלא הכי פירושו, בכל סלע חייב לפרוט, כדי שלא יעלו הפרוטות חלודה בידו ויגיע הפסד למעשר בכך, ובית הלל אומרים אינו צריך, אלא יכול הוא לשייר חציין, כדי שיהא בידו פרוטות מצויות בירושלם. ואע"ג דהפורט קתני, ומשמע דרשות קתני, איכא למימר דאין הכי נמי, דאלו לא רצה לפרוט כלל, לא הטריחוהו חכמים לפרוט בסלעין, דאם כן אף לכתחלה לא יחלל פירות על הפרוטות, אלא שלא הטריחוהו לחזר

על הסלעים לעולם, אבל כל שטרח ובא לפרוט, פורט את הכל לב"ש, ולבית הלל חציין. והא דתנן נמי, הפורט סלע של מעשר שני בירושלים, בית שמאי אומרים בכל סלע מעות, ובית הלל אומרים בשקל כסף בשקל מעות, בית שמאי לחומרא ובית הלל לקולא, והכי קאמרי, על כרחו בכל סלע יקח מעות, כדי שיהא מצויות בידו ויוכל להוציאם בכל עת בירושלם, שאלו לא היו מצויות כל כך, חוששין שמא יותיר וישכח ויוציאם מירושלם. ובתוספות [ד"ה בכל] פירוש כדי שלא יתן [הכרע] אחר, כשיפרוט החצי השני, ובית הלל אומרים אינו חייב לפרוט הכל בפרוטות, דחוששין שמא יעלו חלודה.

דבית שמאי סברי הכסף כסף ראשון ולא כסף שני, ובית הלל סברי הכסף כסף ריבה. פירוש בין לבית שמאי בין לבית הלל מחללין סלעין אדינרים, דאלמא דהבא לגבי כספא טבעא, כילודתיה דרבי, דעד כאן לא אסרי בית שמאי אלא משום כסף שני, הא לאו הכי מחללין, ואי אמרת דתרוייהו הוו טבעא לגבי מעשר ומחללין זה על זה אבל לענין מקח וממכר כלהו סבירא להו כזקנותיה דרבי, הא מנא לן. ומאי שנא מעשר, ואי משום כסף ריבה, הא לא משמע הכין, דבית שמאי הא לית להו כסף כסף ריבה, ועוד דאפילו לבית הלל לא שמעינן אלא דמרבינן מיניה כסף שני, אבל לרבות מה שאינו כסף בעלמא שיהא כאן כסף, הא לא שמעינן. ומיהו לדעת ר"ח והרי"ף ז"ל, דסבירא להו דדהבא בעלמא הוי טבעא, הא לא קשיא, דכיון דבעלמא לגבי פירי ומטלטלי טבעא הוי, ולגבי כספא ונחשא בלחוד הוא דחשיב פירא, שפיר קא מרבינן ליה לגבי מעשר מלשון כסף, אלא דאכתי תקשי לן, דהא לא שמעינן לחד מינייהו דמרבה מיניה כספים מכסף כסף, אלא כספים שניים קא מרבו כנ"ל, ואם זה אמת, דלהאי לישנא לכולי עלמא אית להו כילדותיה דרבי אליבא דר' יוחנן, דהוא ניהו דמוקים לה לפלוגתייהו בהכין, ופלוגתייהו דוקא בסלעים על דינרין, אבל איפכא, כלומר דינרין אסלעין, כולי עלמא אית להו דאין מחללין, דכספא לגבי דהבא פירא הוי, ולהאי פירושא לא תהא לנו ראיה מכאן כלל שיהא דהבא טבעא לשאר מילי לזקנותיה דרבן דהכא משום דתרוייהו אית להו דהבא טבעא הוי כילודתיה דרבי, הוא דקאמרי דמחללין סלעין אדינרין.

תא שמע, הפורט סלע של מעשר שני בירושלם בית שמאי אומרים בכל סלע מעות וכו'. השתא קא פריך לתרוייהו, דמהכא שמעינן שמחללין כסף ראשון אכסף שני ואפילו לבית שמאי, וקשיא לר' יוחנן דמוקי פלוגתייהו בהכי. וכן נמי שמעינן מינה דמחללין נמי פירא אדהבא לבית שמאי, דהשתא כספא לגבי נחשא מחללינן, אע"ג דנחשא לגבי כספא פירא הוי לכולי עלמא כל שכן דפירא אדהבא מחללינן, אע"ג דדהבא בעלמא הוי פירא לגבי כספא. וגדולה מזו שמעינן מינה, דאפילו (פירא אטבעא) [טבעא אפירא]

מחללינן, דהא כספא טבעא ונחשא פירא ואפילו הכי מחללינן, אלא ודאי ב"ש על כרחין טעמא אחרינא אית להו במעשר, דלא כמר ודלא כמר. ומשני דהכא ליכא לאקשויי כלל לא למר ולא למר, דבירושלם אדרבה טבעא אפירא הוא דמחללין, ומשום הכי מחללין כספא אפרוטות.

והא דמייתינן: **מדכתיב בכל אשר תאוה נפשך בבקר ובצאן**. פי' הראב"ד ז"ל בבקר ובצאן, כל דבר שהוא צורך האכילה, והם הפרוטות שהן צריכות להוצאה. ואיני מבין טעמו, ואדרבה, דרשינן ליה (בפרט וכלל) [בכלל ופרט], ואמרינן (לקמן כז, ב) מה הפרט מפורש פרי מפרי וגדולי קרקע אף כל פרי מפרי וגדולי קרקע. אלא נראה לי דלא מבקר וצאן קא מרבינן הכא פרוטות, אלא הכי פירושו, שאני ירושלם דבירושלם מחללין טבעא אפירא, [שעיקרן – ש"מ] להוצאה הוליכן לירושלם, ואפירי הוא דמחללינן להו דכתיב בבקר ובצאן, והילכך אי משום דאין מחללין טבעא אפירא בעלמא, הכא לא אכפת לן, ואי משום דרחמנא אמר בקר וצאן וגדולי קרקע דוקא, הני מילי מידי דהוצאה, דלא מצי זבין ומפיק אלא לכעין הפרט, אבל לא ליקח [ממנו חלוק – ש"מ] ולא סנדלין לרגליו, אבל פרוטות לא לצורך עצמן קנאן, אלא לצורך הוצאות מידי דכעין הפרט, ולא אסרה תורה כי הא, כך נראה לי.

אלא דכולי עלמא הכסף כסף ריבה ואפילו כסף שני ואי איתמר הכי איתמר כו', **דבית שמאי סברי גזרינן שמא ישהה עליותיו וכו'**. תמהני מי דחקו לומר כך, לוקמה כאוקימתא קמייתא, דבדהבא פירא או טבעא פליגי בילדותיה וזקנותיה דרבי, ובפירות על דינרין נמי מחלוקת, ושאני פריטי דחריפי טפי. ומכאן נראה לי גם כן, דלכולי עלמא כילודתיה דרבי סבירא להו, ומשום הכי לא בעי לאוקומה בהכין אלא בגזרינן ולא גזרינן. ואין נראה כן מדברי הרי"ף ז"ל. ואי נמי איכא למימר, דלא בעא לאוקומה השתא כאוקימתא קמייתא, משום דקשיא ליה יעשה ולא יעשה, דהוה ליה למתני מחללין ולא מחללין, וכאסיק [ע"ב] מחללין ולא מחללין מבעי ליה, וזה [בש"מ – יותר] נכון.

ולענין פסק הלכה קיימא לן כזקנותיה דרבי וכסתמא דמתניתין. ואע"ג דמתניתין דמעשר כילדותיה דרבי רהטא, (ההיא נמי) כיון דאפיך רבי מתניתין, ההיא נמי אפכינן, ואיהו נמי אפכא כי היכי דתיקום מתניתין כבית הלל, אלא דמשנה לא זזה ממקומה.

ופסקו ר"ח והרי"ף ז"ל, דוקא לגבי כספא ונחשא הוא דהוי דהבא פירא, אבל לגבי פירא ומטלטלי דהבא טבעא הוי. והביא הרי"ף ז"ל ראיה ממתניתין דמעשר, דליכא מאן דאמר אין מחללין פירי אדינרין אלא ב"ש ואליבא (דר"ח) [דריש לקיש] בלבד, אבל אליבא דר' יוחנן אפילו ב"ש מודו דמחללין, וקיימא לן כר' יוחנן, ומכאן ראיה דדהבא לגבי פירי

טבעא הוי, דאינהו לאו לענין מעשר דוקא פליגי, אלא הוא הדין לענין מקח וממכר, וכמו שכתבתי למעלה (מד, ב ד"ה מחלוקת). אבל מה שכתב רבינו ז"ל בהלכות, וכל שכן דבית שמאי במקום בית הלל אינה משנה, אינו מחוור, דהתם לאו בדהבא פירא לגבי פירי פליגי, אלא דבית הלל סברי טבעא הוי אפילו לגבי כספא כילדותיה דרבי, אבל לזקנותיה דרבי דילמא אף בית הלל הוו מודו דאפילו לגבי פירי ומטלטלי, כפירא משוינן ליה. ועוד, דלההוא לישנא ודאי דבית שמאי משנה, דסתמא דמתניתין כותיה וקיימא לן כסתם מתניתין דכזקנותו דרבי. וכן מה שכתב הוא ז"ל ראיה מלישנא בתרא, דלכולי עלמא מוקמינן טעמייהו בגזרה שמא ישהא עליותיו, דאלמא כספא ודהבא תרוייהו טיבעא נינהו, וליכא חד מינייהו פירא לגבי חבריה וכל שכן לגבי פירי, אינו רואה מכאן ראיה כלל, חדא דמנא לן דלהאי לישנא סבירא להו לבית שמאי ולב"ה כספא ודהבא טבעא הוו, דילמא טעמייהו משום דסבירא להו כילדותיה דרבי דדהביא טבעא וכספא פירא, ודוקא סעלין אדינרין אבל דינרין אסלעין לא וכדכתיבנא לעיל. ועוד דהא רבינו ז"ל סבור ונראין דבריו דכמחלוקתן של בית שמאי ובית הלל לענין מעשר, כך מחלוקתן במקח וממכר, ואם כן היאך אפשר לומר דתרוייהו הוו טבעא, הא לא כילדותיה דרבי ולא כזקנותיה הוא. ואם דעת הרב ז"ל לומר, דלהאי לישנא בתרא מחלוקתן לגבי מעשר דוקא, לומר דלענין מעשר דוקא הוו בין דהבא ובין כספא טבעא, הא לענין מקח וממכר דהבא פירא וכספא טבעא כזקנותיה, אם כן אין ראיה מכאן לפירי ומטלטלי דעלמא. וראיתי להרמב"ן ז"ל (ד"ה לא) שטרח להעמיד ראיתו מכאן, וכתב דכונת הרב בזה לומר, דמכל מקום כיון דאיתרבי זהב אפילו לגבי כסף מכסף הכסף, שמעינן דטבעא הוא לגבי פירי ומטלטלי לענין כל מילי, דאי סלקא דעתך פירא הוא לכל מילי, היכי איתרבי מכסף הכסף, והא לא נקרא כסף כלל, ע"כ. ואין לשון ההלכות מוכיח כן. ועוד דאכתי לאו ראיה היא, דמנא לן דמרבינן מיניה כסף מכסף הכסף, דלמא לא מרבינן מיניה אלא כסף שני, וכי מחללי בכספא אדהבא, משום דאית להו כילדותיה דרבי, אבל לעולם (אבל) [אי] סבירא להו כזקנותיה, לא הוה סבירא להו דנחיל סלעין אדינרין, אלא סלעין אסלעין, אי נמי, פריטי אסלעין משום כסף הכסף לרבות כסף שני. ועוד דואי ליכא מאן דאמר דלא להוי דהבא טביע [ו]חשיב קצת משום צורתיה, דאי לא, בכדי לא טרחי ביה ולא טבעי ליה, והילכך כסף מקרי משום דדמי למטבע דחשיב משום צורתיה, והיינו דקיימא לן דאין דינר זהב נעשה חליפין ואין נקנין בחליפין כדאיתא בסמוך (ע"ב), ומטבע נמי קרי ליה. וזה שלא כדברי רבינו האיי גאון ז"ל, דאמר דפירי הוי לגמרי ונעשה חליפין ונקנה בחליפין, וליתא, כדאיתא בגמרא בהדיא, ומכל מקום כיון דיוקרא וזולא שייכי

ביה תדיר, שויוה כפירא לגמרי.

וגם הרמב"ן ז"ל (בד"ה ובתוספתא) מביא ראיה לדברי הרב ז"ל מדתניא בתוספתא (פ"ג פ"ז), כל שנקנה קונה. כלומר כל שהוא נקנה ואינו דמים, כגון המטלטלין שהן הנקנין, קונין במשיכתן את הדמים, ולא הדמים שהן הקונין, קונין אותן במשיכתן, וזהו כלל לכל מטבע שבעולם כנגד המטלטלין, בין של זהב בין של נחשת. ולולי שאין דעתי מכריע איני רואה מכאן ראיה, שהרי זה כמתניתין דקתני קונה את המטבע בלא חסר ובלא יתר. והא דגרסינן נמי בירושלמי [דפרקין ה"א] כל הירוד מחברו קונה את חברו, אין מכאן ראיה, דאע"ג דמטלטלין ופירות ירודין מן הזהב, אין מכאן ראיה, דההיא כילדותיה דרבי אתיא, כדאיתא התם בהדיא, אמר (רב בר רב אשי) [לפנינו: ר' חייה בר אשי] מאן תניתה ר' שמעון ברבי, כלומר, דסבירא ליה דכסף קונה את הזהב, ולההיא סברא ודאי דהבא טבעא גמור הוי ולא קני מידי, דכל שהוא ירוד כנחשת, קונה את שהוא למעלה ממנו כגון את הכסף, דבתר חשיבותא אזלינן לגמרי, אבל לזקנותיה דלא אזלינן בתר חשיבותא, מנא לן דדהבא טבעא אפילו לגבי פירי ומטלטלי. ואי אמרת מכל מקום דהבא לזקנותיה דרבי ככספא לילדותיה, וכי היכי דכספא לילדותיה הוי טבעא לגבי פירי ומטלטלי, דהבא נמי לזקנותיה טבעא הוי לפירי ומטלטלי. לא היא, דלא דמי דהבא לכספא, דכספא אפילו לילדותיה דרבי חריף הוא, (וכן) [ובו] קונין כל מילי, וכתיב נמי (ויקרא כז) ונתן הכסף וקם לו, אלא דלגבי דהבא בלחוד, משום דדהבא חשיב מיניה, שויוה רבנן כפירא להשוות מדותיהן, דירוד מחבירו קונה את חברו. אבל לזקנותיה דאזלינן בתר חריפות, כיון דדהבא לא חריף כשאר מטבעות, דלמא לא שויוה טבעא כלל לענין מקח וממכר. ותדע לך, דהא ללישנא קמא דמעשר, ב"ש וב"ה בזקנותיה וילדותיה דרבי פליגי, ב"ש כזקנותיה וב"ה כילדותיה, ואפילו הכי מחללין פירות אסלעין לכולי עלמא, ואע"ג דר' יוחנן הוא דאמר מחללין פירות אדנרין, דגמרינן מכסף לב"ה, מכל מקום שמעינן מינה דלא דמי דהבא לזקנותיה לכסף לילדותיה, דהתם ליכא מאן דפליג ביה וטבעא הוי לגבי פירי, והכא פליגי.

עוד הביא רבינו ז"ל ראיה, מדתניא לקמן (מח, א), ר' שמעון אומר טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קונה טלית. והר"ז הלוי ז"ל דחה דר' שמעון סבר לה כילדותיה דרבי, אלא שאין זה דחוי, דאי הכי אדמהדרינן בתר דיוקי לאשכוחי תנא דסבירא ליה כילדותיה דרבי, לימא ר' שמעון דאמר הכי מפורש. ועוד דהא לא פליגי רבנן עליה כלל, ולא הא מילתא אתא לאשמועינן כי היכי דנימא פלוגתייהו היא, אלא משום אבל אמרו נקט לה, ואיהו אמר מכל מקום כך הלכה, אלמא מילתא פשיטא היא וליכא מאן דפליג עלה. זה

תירץ הרמב"ן ז"ל [בד"ה ובתוספתא] ונכון הוא. ולפי דברי ר"ח והרי"ף ז"ל, הא דאמר לעיל כיון דלגבי מקח וממכר שויוה רבנן כפירא, לאו כולה מקח וממכר קאמר, אלא לגבי דהבא ונחשא בלבד, ומשום דלגבי כלהו מטבעות שויוה כפירא וליכא חד מינייהו דקני ליה, סתם לישניה ואמר דלגבי מקח וממכר שויוה רבנן כפירא, ולגבי הלואה נמי חשבינן ליה כפירא מהאי טעמא, אע"ג דכספא לילדותיה דרבי, ונחשא בין לילדותיה בין לזקנותיה, לא הוי כפירא לענין הלואה, וכמו שכתבתי למעלה (מד, ב ד"ה אלא אי אמרת פירא הוי).

כתב בעל העיטור, יש לבעל הדין לחלוק דכילדותיה דרבי מסתברא, וסתם מתניתין הכסף קונה את הזהב גרסינן, וכן כתוב במשניות מדוייקות שלנו, כך נראה לי. ולכאורה ודאי כך היה נראה, דהא רב אשי דהוא בתרא, אמר כילדותיה דרבי מסתברא, ואע"ג דדחינן לה, דחויא הוא. ועוד דהא מתניתין דמעשר ללישנא קמא ב"ה כילדותיה וב"ש כזקנותיה, וב"ש במקום ב"ה אינה משנה. וללישני בתראי כלהו לכאורה כילדותיה דרבי רהטי, כדכתיבנא לעיל [בד"ה דב"ש]. וגרסינן נמי בירושלמי [דפרקין ה"א] זהו כללו של דבר כל הירוד מחברו קונה את חברו (רב אשי) [ר' חייא בר אשי] מאן תנינא ר' שמעון ברבי תניתא. אמר ליה אבוי חזור בך ותני כהדא דתני ר' חייא הזהב קונה את הכסף, אמר ליה לית אנא חזר בי, דעד הילך כן אתני[ת] יתי הכסף קונה את הזהב. א"ר אידי אבא אבוי דשמואל בעא קומי רבי דנרין בדנרין מאי, אמר ליה מותר ללוות דינרין בדינרין, אמר ר' יעקב בר אבא [לפנינו אחא] (אמר) [אוף] ר' יוחנן ור"ל תרויהון אמרין מותר ללות דינרין בדינרין, קרט בקרט שרי לקן בלקן אסירי.

דף מה:

אמר רב פפא, מאי טעמא דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין. פרש"י ז"ל, מאי טעמא דמאן דאמר, דהא ליכא למימר דאית ליה דרב נחמן דאמר לקמן (מז, א) אין קונין אלא בכלי, דאם כן מאי אריא מטבע, ליפלוג בכל דבר שאינו כלי. נראה מדבריו דרב נחמן כלי ממש קאמר, וכל מילי דלאו כלי ממש הרי הוא כפירי לענין חליפין, וכן כתב הוא ז"ל בפירושו בסמוך (שם ד"ה אבל) מפורש. ואינו מחוור, דאם כן רב ולוי תרוייהו אית להוא דלא כרב נחמן, ועוד דכל הני קשייתא דמקשינן הכא אמאן דאמר אין מטבע נעשה חליפין, הוא הדין דהוה ליה לאקשויינהו אדרב נחמן, ודאקשי נמי לקמן ר' אבא לעולא, אדרב נחמן נמי הוה ליה לאקשויי. ועוד, דאמר לקמן (מו, ב) כל המטלטלין קונין זה את זה, א"ר שמעון בן לקיש ואפילו כיס מלא מעות בכיס מלא מעות, דאלמא כלי לאו דוקא,

ואע"ג דריש לקיש למאי (דס"ל מעיקרא) [למאי דמסקינן], כרב ששת סבירא ליה, מכל מקום מעיקרא הוה מהדרינן לאוקומה כרב נחמן, ואם איתא, היאך אפשר, והא איהו בהדיא אמר דכיס מלא מעות בכיס מלא מעות קונין זה את זה. ועד כאן לא מוקמינה ריש לקיש כרב ששת, אלא משום דאמר דמשיכה מפורשת מדאורייתא, הא לאו הכי מוקמינן נמי ריש לקיש כרב נחמן. ועוד הקשה הרמב"ן ז"ל, [בד"ה אמר רב פפא] מדאמר לקמן, (מז, א), במנא לאפוקי מדרב ששת ביה למעוטי מטבע, ואי מטבע פירות נינהו לענין חליפין, למה לי למכתב ביה למעוטי מטבע, הא אמעיט ממנא. ותו דאמר לקמן (מו, ב), ופירי נמי עבדי חליפין, כיצד החליף שור בפרה, ואי מטבע פירי נינהו, מאי קאמר תו ופירי נמי, דהא שמעינן ליה מכל הנעשה דמים באחר, דהא סלקא דעתיה דכל הנעשה דמים באחר היינו מטבע, ומטבע היינו פירי. ואע"פ שרש"י ז"ל רצה להשמר מקושיא זו, ופירש דחדא קתני והכי קאמר, כל הנעשה דמים באחר דהיינו מטבע, אם נתנם בתורת חליפין כיון שזכה נתחייב בחליפין, וכיצד מחליפין אכתי אינו מחוור, דאין הלשון הולמו, דאמרינן ופירי נמי, ומאי נמי דקאמר. ותו דאכתי למה לי שור ופרה, לימא כיצד החליף מטבע במטבע, אלא אפשר דקא משמע לן דאפילו פירי ממש אין נעשין חליפין. ומכל מקום אכתי תקשי לן כל הנך. אלא ודאי לא אפיק רב נחמן אלא פירות ממש, שאין דומין כלל לנעל, שאין משתמשין בהן ונרקבין ונפסדין ואינן קיימין כנעל, אבל מטבע כעין נעל הוא, דראוי להשתמש בו לתלותו בצואר הבנות ולשקול בו משקלותיו ואינו מתפסד כנעל. וכן כתב רבינו יצחק בעל התוספות ז"ל. והיינו נמי דאמר רב נחמן לא שאנו אלא בכלי אבל בפירות לא, ולא קאמר אבל מידי אחריני לא.

והא דאמר **משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא**. פרש"י ז"ל משום דהוה ליה כדבר שאינו מסויים. ואיכא למידק עליה, דאם כן מה טעם אינו נקנה, דאפילו דבר שאינו מסויים נקנה הוא בחליפין. ועוד, היכי ממעטינן לה מדכתיב ביה (לקמן מז, ב). והוצרך רש"י ז"ל לפרש, ביה מיעוטא הוא, בו ולא בדבר אחר. ואינו מחוור לי, דאי משום בו ולא בדבר אחר, לא אמעוט מיניה מטבע בפירוש כדאמעוט הנך, מנא לאפוקי מדרב ששת, וכן נמי אינך. ויש לפרש, צורתא עבידא דבטלא, והוה כדבר שאין גופו ממון דומיא דאותיות, ומשום הכי אין נעשה חליפין ואין נקנה בחליפין. והא טעמא בתר דהדר ביה רב פפא איתמר. והשתא ממעטינן ליה שפיר מביה, לומרה בדבר שקונין ביה, כלומר בדבר שגופו ממון, אבל מטבע לא קני ביה אלא בצורתיה, דדעתיה דאיניש אצורתא, וצורתא כיון דעביד דבטלא לית בה מששא.

אלא אי אמרת בחליפין תרוייהו ליקנו. איכא למידק, ומאן דמפרש רישא בחליפין היכי מתרץ לה. ותו קשה לי, מאי קא מקשה תו מדתנא הכסף אינו קונה את הזהב כיצד וכו'. האי קושיא היינו קמייתא, לומר דסיפא דמתניתין על כרחין בדמים היא ולא בחליפין. וי"ל דמעיקרא הוה סלקא דעתיה דהזהב קונה את הכסף בכל ענין קאמר לה, בין בדמים בין בחליפין, דאי לאו דקני בחליפין, לא הוה תני קונה אלא מחייב, ומשום חליפין תני לשון קונה, וסיפא ודאי בדמים קאמר, ומשום רישא דנקט קונה תנא סיפא נמי לשון אינו קונה, ולעולם אינו מחייב קאמר, והכי קאמר הזהב קונה בכל עניין, אבל הכסף אינו קונה את הזהב בכל ענין, לפי שאינו קונה בדמים. ואקשינן ליה מסיפא, דמכל מקום אי אינו קונה בתורת דמים בלבד קאמר לה, לא הוה ליה למתני סתם אינו קונה, דמשמע אינו קונה כלל. ועוד תניא, כלומר, ואפילו לדידך דאמרת דסיפא דמתניתין אינו קונה בתורת דמים קאמר, הא תניא עלה הכסף אינו קונה את הזהב, כיצד וכו' לא קנה זהב עד שימשוך, דאלמא אינו נקנה הזהב לעולם אלא במשיכה, דאי אמרת בחליפין, כיון דתני קניות דזהב, ליתני עד שימשוך או עד שיחליף, כך נראה לי.

דף מו.

רב אשי אמר לעולם בדמים, וכיון שיש לו נעשה כאומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח. כלומר, ודאי דבעל הבית פרוטות דליכא עלייהו טיבעא נינהו, וכדקתני יפה דינר וטריסית, אבל (דחנוני) [דשולחני] דינר טבוע הוא, ובדמים הוא ולא בחליפין, שאין מטבע נעשה חליפין, ואפילו הכי ליכא משום רבית, דכיון דהני דבעל הבית לא טביעי שרי, דהוה ליה כפוסק על הפירות ומוזיל גביה, וכיון דאית ליה שרי. אבל אלו היה של בעל הבית טבוע, אע"פ שיש לו, אסור ורבית קצוצה היא. ומדברי הראב"ד ז"ל נראה, דאפילו במטבע, כל שיש לו, בדרך מקח וממכר כי הא שרי, דהא דקאמרינן הכא הוה ליה הלואה, לאו הלואה ממש קאמר, אלא מכר כעין הלואה, אבל בהלואה ממש, ודאי אע"פ שיש לו אסור.

דף מו:

כל הנשום דמים באחר. פירש רש"י ז"ל, כל שרגילים לשום אותו כשנותנין אותו דמים באחר, דהיינו מטלטלין, שאין דרך לתת אותן דמים באחר אלא בשומא. אבל ר"ח ז"ל פירש, כל המטלטלין ששמו אותן כשנתנם דמים באחר, כיון שזכה זה נתחייב בחליפין, משום דכיון ששמו אותן סמכא דעתייהו, אבל אם לא שמאום בדמים, לא סמכא דעתייהו

ולא קנו. ופסק הלכה כן. ואיכא למידק, דאם כן היינו חליפין ומקפיד עליהן (לקמן מז, א). י"ל, דחליפין ומקפיד עליה היינו ששמו שזה שוה כזה, אבל כאן לא שיהא מקפיד בהשואת שניהם, אלא בשומתו כמה שוה, כדי שידע כמה שוה וכמה מוזיל ובכמה מחליף. ומכל מקום תמהני, מדקאמרינן (שם) מכור לי באלו, דהשתא לא ידע כמה נינהו כלל, ואמרינן עלה דמים ואין מקפיד עליהן הא קאמרינן דקני, חליפין ומקפיד עליהן מאי, משמע דחליפין ואין מקפיד עליהן, כענין מכור לי באלו שאינו מקפיד כלל, פשיטא ליה נמי דקני, ולא מבעיא ליה אלא במקפיד, וצריך תלמוד.

הא שמעתא כולה דכל הנעשה דמים באחר פירשתיה בפרק קמא דקדושין (כח, א) בס"ד.

הא דאמרינן: **מכור לי באלו כיון דלא קפיד כחליפין דמו**. לאו למימר דמדין חליפין קני, דדמים נינהו, כדאמר בסמוך דמים ואינו מקפיד עליהן הא קאמרינן דקני, ומדר' יוחנן הוא דקנו, כדאיתא במסקנא, וכן נמי לא דמו לחליפין לומר שחליפין לא קפיד בהן קאמר, אלא משום דקיימא לן דחליפין קנו ודמים לא קנו, אמרינן הכא דדמים כאלו קונין כמו שהחליפין דעלמא קונין וכענין שאמרו לעיל (מו, ב) יש דמים שהם כחליפין.

דף מז.

דאמר ליה חמור בפרה וטלה ומשכה לפרה ולא משכה לטלה דלא הוה ליה משיכה מעלייתא. ומפני שאין החמור ראוי ליחלק לא קנו כלל, אבל אלו אמר ליה פרה וטלה בכור חטים, ומשכה לפרה ולא משכה לטלה, קנה חטים כנגד הפרה. וכדאמרינן בקדושין (כז, א), מכר לו עשר שדות בעשר מדינות, כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן, ואמרינן עלה, לא שנו [אלא שנתן לו דמי כולן, אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, אלמא] אע"פ שהוא מקח אחד, אם החזיק במקצתו ונתן דמיו קנה אותו מקצת, ולא אמרינן כיון שהמקח אחד לא קני לחצאין. וא"ת, ולקני הכל באותו מקצת דמים, והכא נמי ליקני חמור במשיכת הפרה, דהא קיימא לן כר' יוחנן (לקמן מח, ב), דאמר ערבון כנגד (כלן) [כולו] הוא קונה. י"ל דהתם ערבון הכא דמים, וכן דעת ר"ח ז"ל בפרק השוכר את האומנין, דיש חלוק בין ערבון לדמים. אבל לדברי הגאונים הראשונים ז"ל שאמרו, שערבון הוא פריעת סתם מקצת דמי המקח, וכמו שפירש רש"י ז"ל לקמן (שם, ד"ה ערבון). איכא למידק עדיין, הכא ליקני כולו, דהא משך מקצת דהיינו הפרה, ומיד נקנה חמור בכל מקום שהוא, וכשמת מת ללוקח. ומיהו ההיא דעשר שדות לא קשיא להו, דהא תירצה הר"ז הלוי ז"ל (לקמן עז, א), דהיינו טעמא, לפי שהן שדות מוחלקות,

אבל בשדה אחת קנה הכל בפריעת מקצת הדמים סתם, ומכל מקום הא דהכא ק"ל. ואולי נאמר, דהכא בדעיילי ונפקי האי אחמור והאי אפרה וטלה היא, וכיון שכן לא קנה בדבר הראוי ליחלק אלא כנגד מעותיו, ובדבר שאינו ראוי ליחלק כחמור, לא קנה כלל, שלא עלתה על דעתם להיות שותפים במקח זה, וכדאסיקנא התם בפרק השוכר (לקמן עז, ב) בההיא דזבן חמרא לחבריה, כן נראה לי..

הכי גרס ר"ת ז"ל: **גאולה זו מכירה שנאמר לא יגאל ולא ימכר**. דדרשינן ליה בבכורות (לב, א), שאינו נמכר לא חי ולא מת שחוט וכו', כדאיתא התם. ולא גרסינן אם לא יגאל ונמכר בערכך (ויקרא כז, כז), דההוא אדרבה פדייה משמע ולא מכירה.

דף מז:

מרוקא. יש מפרשים עביט של מימי רגלים, ויש מפרשים כלי שעושין מגללי בקר. ור"ח ז"ל פירש גרעינה [של תמרה] שבה מחליקין חוטי תפר וכן פירש בערוך [ערך מרקא].

אמר ר' יוחנן מעות קונות דבר תורה. פירשו ר"ח והרי"ף ז"ל, קל וחומר אם גופו קונה ממונו לא כל שכן. ואיכא למידק, הא מטלטלין דאינן נקנין בשטר כדאיתא בריש פרק הספינה (ב"ב עו, א וכפי' בד"ה שטר) ואע"פ שגופו נקנה בשטר, כדתנן [קדושין יד, ב] עבד עברי נקנה בכסף ובשטר. וי"ל דשטר לא שייך במטלטלי משום דלא מסיימי. אלא ודאי [הא] איכא למפרך, נכרי לישראל יוכיח, שקונה גופו בכסף כדאיתא בקדושין (כב, ב) מדכתיב מכסף מקנתו, וממונו לא קני אליבא דר' יוחנן אלא במשיכה, ולעמיתך בכסף לנכרי במשיכה, כדאיתא בבכורות (יג, א), ומה ישראל בחדא אף נכרי בחדא (מו, ב ד"ה סבר). ורש"י ז"ל פירש למעלה בשמעתא דכל הנעשה דמים באחר, (מו, ב ד"ה סבר) דדייק לה ר' יוחנן מהקדש דכתיב (ויקרא כז, יט) ונתן הכסף וקם לו. ואיכא למידק, דהדיוט מהקדש לא גמרינן, וכל שכן בזו דבהדיא אמעיט הקדש מקרא דלעמיתך, וכדממעטינן הקדש מאונאה (לקמן נו, ב). אלא מסברא קאמר, לפי שרוב הקנינין נעשין בכסף, והיינו דלר' שמעון בן לקיש בעינן מאי טעמיה, ולא בעינן אדר' יוחנן.

מפני מה אמרו משיכה קונה. כלומר, משיכה לבדה, ואין צריך למעות, שהיה בדין שלא יקנה אלא במשיכה ומעות, כי היכי דלא ליעקרוה לדבר תורה לגמרי, אלא דאי אמרת לא ליקני אלא במעות ומשיכה, פעמים שימשוך לוקח עד שלא נתן מעות, ויאמר לו למוכר נשרפו חטיך בעליה.

גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה. וא"ת, אם כן חליפין היאך קנו, ליחוש נמי לכך. י"ל כיון דבחליפי סודר ליכא למיחש, דהתם ודאי טרח מוכר ומציל, דכיון דאכתי

לא שקיל זוזי, מסתפי דלא ליחות עם לוקח בדינא ודיינא, וכיון דבחליפי סודר ליכא למיחש, אף בשאר חליפין לא תקינו, דלא פלוג רבנן. ובאגב נמי לא חששו משום האי טעמא גופא.

דף מח.

ואמר רבא אנו אין לנו אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. מה שהוצרך רבא לומר אנו אין לנו, שלא תאמר כיון שאין רוח חכמים נוחה הימנו מוסרין אותו (ללוקח) קצת, קא משמע לן שאין בו אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו בלבד, לפי שהוא ממחוסרי אמנה. הא דאמר **רב חסדא כגון שיחד לו כלי להלואתו**. פירש רש"י ז"ל, דאי בהלואה גרידא ליכא קרבן שבועה הואיל ונתנה להוצאה, אבל ייחד לו עליה הויא ליה דומיא דפקדון. ואינו מחוור, דהא לא בעינן דבר מיוחד באפי נפשיה כפקדון, דתנן (שבועות לו, ב), אנסת ופתית את בתי והוא אמר לא אנסתי ולא פתיתי, והוא אומר משביעך אני ואמר אמן חייב, ור' שמעון פוטר לפי שאין אדם משלם קנס על פי עצמו, אמרו לו [אע"פ שאינו משלם קנס על פי עצמו משלם בושת ופגם על פי עצמו], אלמא אע"ג דלא מיוחד כפקדון, אם כפר חייב עליו קרבן שבועה. ואמרינן נמי בריש פרק נערה שנתפתתה (כתובות מב, א) בעא מיניה אביי מרבה, האומר לחברו אנסת ופתית את בתי והעמדתיך בדין ונתחייבת לי ממון מהו, כיון שעמד בדין ממונו הוי וחייב או דילמא קנסא הוי ופטור, אלמא כל שאינו קנסא חייב. אלא ודאי אפילו אהלואה גרידתא חייב, והכא היינו טעמא דרב חסדא דאוקמיה ביחד לו כלי, משום דמשמע ליה הכין מדלא אהדריה קרא, דאי בכופר בהלואה עצמה, אמאי לא אהדריה קרא, אלא שמע מינה דכאן שיחד לו כלי הוא, והיינו טעמא דלא אהדריה לאשמועינן דאין מעות קונות. ואי נמי יש לפרש, דמשמע ליה מדכתיב הגזלה אשר גזל או את העושק דמשמע הידוע, לומר שנתיחד, דאי בהלואה גרידתא ובשכר שכיר גרידתא, הא לא משלם המלוה ממש, שמלוה הוא ולהוצאה ניתנה, אלא ודאי כגון שייחד לו כלי לעשקו ולהלואתו. וא"ת, אכתי מאי קא דייק מהכא דלא קני, דילמא התם הוא משום דאין המעות בעין דליקנו אלא מעות הלואה, ומעות מלוה אינן קונות, כדאיתא התם בקדושין (מז, א), ושוין במכר שזה קנה, ואי מלוה להוצאה ניתנה במה קנאה. וי"ל, דמיירי כגון שיחדו לו בשעת הלואה, ואי נמי שיחדו לו לשכיר בשעת שכירות, וקסבר אינה לשכירות אלא לבסוף (קידושין מח, ב).

מהא דאמרינן לעיל (מז, ב), אי אמרת בשלמא מעות קונות משום הכי קאי באבל אמרו, משמע שאין מוסרין אותו למי שפרע אלא כשקנה דבר תורה, אבל כל היכא דמדינא

לא קנה אף למי שפרע אין מוסרין אותו, והא דאהדרינן דברים ומעות קאי באבל, לריש לקיש הוא דאמר הכי, אבל לר' יוחנן לא הוי טעמא אלא משום דמעות קונות, ואנן כר' יוחנן סבירא לן. והכי נמי משמע מדגרסינן בירושלמי במסכת קידושין (פ"ב ה"ה) קדושי מלוה לחומרין (דאשה אינה מקודשת) בקרקעות לא קנה במטלטלין אין מוסרין אותו למי שפרע, אלמא משום דמלוה אינה קונה אין מוסרין אותו למי שפרע. וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל, דברים בלא מעות לא קאי באבל, ואפילו דברים ומשכון לא קאי באבל, והביא ראיה מההיא אמתא דזבון (אתו) בני רב הונא ואותיבו נסכא עילוה, דאסיקנא התם בקדושין (ח, ב) נסכא אין כאן פריטי אין כאן. ומשמע, דיכול מוכר לחזור בו ואין מוסרין אותו למי שפרע, דאם איתא, מימר הוה אמר להו התם, פריטי אין כאן נסכא אין כאן ומקבל עליו מי שפרע. ומיהו איכא למידק, מהא דאמרינן לקמן בפרק איזהו נשך (עד, א), האי סיטומתא קניא, למאי הלכתא, רב חביבא [אמר] למיקנא ממש, ורבנן אמרי לקבולי מי שפרע, אלמא אע"ג דמדינא לא קניא מוסרין אותו למי שפרע. ואמרינן נמי בההוא פרקא (שם ע"ב), ההוא גברא דיהב זוזי אנדונייתא דבי חמוה, כלומר, נתן מעות לשליח למזבן ליה בגדים הצריכים לנדונייתו, לבסוף (ולא) [זל] נדונייא, אתא לקמיה דרב פפא וכו', ואסיק רב פפא דמשלח זה אי לא פסק כשער הגבוה שקיל כדמעיקרא, ואי לא, מקבל עליו מי שפרע, אע"פ שלא היתה נדונייא לשליח זה באותה שעה ולא קנו לו למשלח מעותיו. ואולי בזו נוכל לומר, דנדונייא דבר מצוי הוא הרבה כל ימות השנה, ופוסקין עליו שאע"פ שאין לזה יש לזה, והרי זה כמי שיש וכענין שאמרו (לקמן עב, ב), בזבל שפוסקין עמו על הזבל כל ימות השנה, ועל ההיא מתניתין הוא דאייתו ליה להאי עובדא דנדונייא. והיינו נמי דאקשו ליה רבנן לרב פפא ואי לא פסק כשער הגבוה מקבל כדמעיקרא, מעות נינהו ומעות לא קנו, ואם אין פוסקין עליו לפי שאין לו, דעדיפא מינה הוה להו לאקשויי, (והוא) [והא] דבר שלא בא לעולם הוא, אלא דבהא איכא לדחויא, דדילמא רבותא קאמר ליה הכין, דאפילו בדאית ליה לא קנה, דמעות אינן קונות. ואע"ג דאמרינן [לעיל (טז, א)] מה שתעלה מצודתי מכור לך לא קנה, התם אין הדגים מצויים לצוד כל כך כמו שהנדונייא מצוייה תדיר בשוק, ומכל מקום ההיא דסיטומתא קשיא, וצריך עיון.

נתנה לבלן מעל, ואמר רב בלן דוקא. כלומר, משום דאינו מחוסר משיכה. והא דלא מוקי לה בכל בעלי אומניות ובבלן נכרי, משום דרישא דמתניתין בישראל מיירי, כדקתני (מעילה כ, א) נתנה לחברו הוא מעל וחברו לא מעל. וא"ת, בלן נמי הא מחסרא חזקה.

י"ל, שכירות קרקע נקנה בכסף, כדאיתא במרובה (עט, א). וכדמוכח במעשה דר"ג וזקנים דבריש מכלתין (יא, א).

אבל מידי אחריני דמחוסר משיכה לא. וא"ת, כיון דתקינו רבנן משיכה ואמרו מעות אינן קונות, מאי קשיא לר' יוחנן, דמדינא לא מעל, כיון דלא קנה, דהפקר בית דין הפקר, והם עשו מעות אלו כמי שאינן שלו לענין קנייה. י"ל, דלענין מעילה דאורייתא לא תקינו. מהא דאקשינן: **והא בעי לממשך תספורת.** דקדק ר"ת ז"ל שהסופר ומלמד תינוקות שמשכו הבעלים כלי תשמישן, כגון קסת הסופר וקולמוסו וכלי תשמישו, קנו ואינן יכולין לחזור בהן, דומיא דספר שמשכו ממנו תספורת. ויש לפרש אינו אלא [שכירות] (תספורת) שהוא נקנה במשיכה למאן דאמר קנין גמור במשיכה, כדאמרינן לענין קרקע (ב"ק עט, א) כשם שהקרקע נקנה בכסף כך שכירות קרקע נקנה בכסף, ומכיון שמשך תספורת לשכירות מעל. הרמב"ן ז"ל. ורבינו יצחק בעל התוספות גם כן אינו נראה לו כדברי ר"ת ז"ל, דלא גרע מעבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא [קידושין יב, ב] ואע"פ שיש לחלק, דהתם הוא משום עבדי הם ולא עבדים לעבדים (לעיל י, א) אבל כיון שהוא קבלן, אפשר שאינו יכול לחזור בו לפי שאינו עבד, כיון שאינו לא שכיר יום ולא שכיר שעות אלא קבלן, אבל מכל מקום אינו נראה כן, דהכא אינו אלא שהוא יכול לעכב המספריים עד שיספרנו, שהמספריים קנויים לו, והוא הדין לסופר שהקולמוס קנוי לו, אבל סופר יכול לחזור בו.

ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף ז"ל, דאע"ג דקיימא לן כר' יוחנן דאמר מעות קונות דבר תורה, כל זמן שלא משך לוקח למקחו, אם נאנס, למוכר נאנס, משום דהעמידוה חכמים ברשותו עד שעת משיכה, וכדאמרינן (לעיל מז, ב) אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דליטרח. ומשנה שלמה שנינו בפרק אותו ואת בנו (חולין פג, א), בארבעה פרקים בשנה משחיטין את הטבח בעל כרחו, לפיכך אם מת, מת ללוקח. ואקשינן עלה בגמרא אם מת מת ללוקח והא לא משך, ופרקינן כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות, ובד' פרקים הללו העמידו דבריהם על דין תורה, וקתני סיפא בהדיא, אבל בשאר ימות השנה אם מת מת למוכר. ואע"ג דעיקר תקנתא ודאי למוכר תקנוה, שאם יתייקרו שיכול לחזור בו, כדי שיטרח ויציל, מכל מקום כיון שהעמידוהו ברשותו, הרי זה שלו עד שימשוך לוקח. ור"ח ז"ל כן כתב, ועוד הוסיף ז"ל לומר, דאפילו לר' שמעון דמוכר יכול לחזור בו ולא לוקח, אי איתניסו, למוכר איתניסו, כיון דקיימי ברשותיה לחזור, ועד כאן לא פליגי רבנן ור' שמעון, אלא דר' שמעון סבר, מוכר הוא דמצי הדר ביה משום יוקרא, דיכול לומר, הואיל ואי מיתנסי אכתי דידיה נינהו, ולא זכה לוקח, אבל לוקח לא מצי הדר

ביה משום זולא, דמאי אית ליה למימר, דהא קנו ליה מעותיו, ומשום תקנה דיליה הוא דאוקמיה רבנן ברשות מוכר דליחייב באונסין עד שעת משיכה, ורבנן סברי כשם שתקנו משיכה במוכרין שיהו יכולין לחזור בהן משום יוקרא, כך תקנו משיכה בלקוחות, שכל זמן שלא משך, יכולין לחזור בהן אע"פ שלא נאנסו, אבל נאנסו ודאי לכולי עלמא לוקח חוזר, דאי לאו הכי לא טרח ומציל, ע"כ. והראב"ד ז"ל כן הורה, אע"פ שחולק מתחילה חזר להורות כדברי הגאונים ז"ל.

ולענין קבלת מי שפרע. אם נאנסו, אפילו מי שפרע אינו מקבל עליו לוקח, שהרי אין המוכר מעמיד לו מקח. וכן כתב רב האיי גאון ז"ל בספר המקח בשער י"ג. ור"ת ז"ל הוסיף (עיין תוס' מז, ב בד"ה אי) שאינו מקבל מי שפרע אלא החוזר בו משום יוקר וזול, אבל מחמת פחד אונס, אע"פ שחזר מקודם הגעת אונס, אינו מקבל מי שפרע כלל. והביא ראיה מההיא עובדא דלקמן (מט, ב), בההוא דזבן חמרא ושמע דבעו למנסביה דבי פרזק רופילא, ואתא לקמיה דרב חסדא ולא אמר ליה דלקביל עליה מי שפרע. וכן כתב כאן מפורש הראב"ד ז"ל. ואין להקשות על זה דמעובדא דשומשמי דאמרין ליה רבנן לרבא ולקביל עלה מי שפרע, ואע"פ שנאנסו כבר, דשאני התם דברשותו נאנסו, ואם אין חזרתו חזרה קודם שנאנסו, אף חזרתו של אחר שנאנסו אינה חזרה, שברשותו נאנסו. ומכל מקום מההיא דפרזק רופילא אינה ראיה, דאיכא למימר לא באו לשאול אלא אם כדבר רבנן ואם כדבר ר' שמעון, והיינו דאמר להו רב חסדא, כדרך שתקנו משיכה במוכרין, כך תיקנו משיכה בלקוחות, אבל לא הוצרך לפרש להם מעתה שיהא צריך לקבל עליהם מי שפרע, דפשוט היה אצלם שהחוזר בו מקבל עליו מי שפרע, ודרבא נמי דכוותה היא דאמר לא מבעיא שומר שכר דלא הוה, אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי, ולא אסיק בפירוש דמקבל עליו מי שפרע, משום דפשוט הוא, וכי אמרו ליה רבנן וליקביל עליה מי שפרע, אמר להו אין הכי נמי, וכן כתבו הגאונים ז"ל בההיא דפרזק, דמי שפרע מקבל, ובהדיא כתב ר"ח ז"ל, אמר ליה רבא חסדא ללוקח אי דהדר קביל עלך מי שפרע דהא לא משכת, וכן אמרו משמו של רבינו האיי גאון ז"ל.

אלא ש"מ כאן בספר נכרי כאן בספר ישראל. ור' יוחנן מוקי לה אפכא וכדקאמר לוי במתניתי' נתנה לסיטון מעל.

דף מח:

אלא קשה לריש לקיש וכו'. הא דלא אוקמה בסיטון נכרי, כתוב בתוספות דסיטון הוא המוכר בלח כגון יין ושמן, וכדתנן (ב"ב פח, א) הסיטון מקנח מדותיו וכו', ואמר רשב"ג

לא שנו אלא בלח וכו', ואין לוקחין יין מן הנכרי, וכן שמן היה אסור מתחלה (ע"ז לה, ב). ואינו נכון, שנצטרך להעמיד מתניתין דלוי בזמן שהיה השמן אסור. ועוד, דאפילו מעיקרא לא נאסר בהנאה, והרבה לוקחין אותו לדברים אחרים. ועוד, שהסיטון אינו מי שמוכר בלח בלבד, אלא המוכר הגדול שמוכר לחנונים הוא הנקרא סיטון, ואמרו כי אדרבה על שם שמוכרין תבואה נקראין כן, שהחטים בלשון יון נקרא סיטון. וי"ל דמכל מקום כיון דנקט סיטון ולא נקט שאר בעלי אומניות כגון ספר וספן משמע ליה ישראל.

ר' יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו. פירש רש"י ז"ל לא זה יכפול ולא זה ימחול אלא [לא זה ולא זה יכולין לחזור מלקיים מן המכירה] כנגד מעותיו וחוזרין על השאר. נראה שהוא ז"ל סובר, דאסמכתא דלא קניא אפילו בדיהיב ליה, דאמר ליה זה קנוי לך אם לא עשיתי כך וכך, או אם תעשה כך וכך לא קנה, דיש אומרים דבדיהיב ליה קנה, ולא נחלקו ר' יוסי ור' יהודה אלא באכפול לך ערבונך, אבל בערבוני מחול לך לא פליגי, והלשון דיו שיקנה כנגד ערבונו מסייעם קצת. ומיהו נראין דברי רש"י ז"ל, ומתניתין דפרק איזהו נשך ומאי דאתמר עלה בגמ' מסייעו, דתנן התם (לקמן סה, ב) הלוהו על שדהו ואמר לו אם (נתת) [אי אתה נותן] לי מכאן ועד יום פלוני הרי היא [שלי הרי היא] שלו, ואמרינן עלה בגמרא (סו, א), והא אסמכתא היא, ואוקימנא בדאמר ליה מעכשיו, והלוהו על שדהו, דהעמידו בשעת הלואתו, ולוקח אוכל פירות משמע, אלא אם תדחוק, דשאני ארעא דלעולם בחזקת מריה קיימא. ועוד יש ראיה לדברי רש"י ז"ל, מדתנן בפרק גט פשוט (ב"ב קסח, א), מי שפרע מקצת חובו וכו', הגיע זמן ולא פרע, ר' יהודה אומר לא יחזיר, ומפרש טעמא בגמרא, משום דאסמכתא היא ולא קניא, וההיא בשאמר לו אם לא פרעתי מכאן ועד יום פלוני, החזיר לו שטרו ומעות שנתתי לו יהו מתנה, דאי לא, אפילו תמצא לומר אסמכתא קניא, לא יחזיר, דשטר שלוה בו ופרעו הוא, ואחר שנמחל שעבודו אינו חוזר ומשתעבד בו (יז, א). ומיהו מסתבר לי בההיא, דעיקר האסמכתא על חזרת השטר היא, וכבר הארכתי בה בנדרים פרק ד' נדרים גבי מתפיס זכותיה בי דינא, והרמב"ם ז"ל כן כתב.

אבל בתוספתא נראה מפורש כדברי רש"י ז"ל, דתניא התם (במכלתין פ"א ה"ט) הנותן ערבון לחברו על הבית ועל השדה ואמר לו, אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום, והלה כותב לו אם אחזור בי הריני כופל לך ערבונך, והגיע זמן ולא נתן יתקיים התנאי, דברי ר' יוסי, א"ר יהודה היאך זוכה בדבר שאינו שלו, אלא נותן לו ערבון שלו, אלמא אע"פ שלא השלים לוקח התנאי, ולא נתן לו מעות (בשלום) [בשווי ה]מקח, אפילו הכי לא קנה מוכר את הערבון לדברי ר' יהודה, אלא נותן לו ערבון שלו,

ואע"פ שהיה ערבון תחת ידו, אלמא אפילו במחול לך מחלוקת, והלכה כר' יהודה. אבל הרמב"ם ז"ל (הל' מכירה פי"א ה"ד) חלק בדבר.

והרמב"ן ז"ל כתב(בד"ה ר' יהודה) דלוה על משכון ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום ולא לך בידי אלא יצא משכוני כנגד מעותיך, הגיע זמן ולא נתן לו, קנה המשכון, והביא ראיה מן התוספתא (שם) דקתני המלוה את חברו על המשכון ואמר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני אין לך בידי כלום, הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה, ולא מצינו ר' יהודה שנחלק בה. ונתן הוא ז"ל טעם בדבר, מפני שבעל חוב קונה את המשכון המטלטלין מעכשיו כדר' יצחק, לפיכך כל התנאים שהם מתנים עליו קיימים. ובהכי שייכא שמעתא דפסחים דמשמע התם (לא, א), דבמשכון מטלטלי, אי זבין או אקדיש מלוה אם לא פדאי לוה והוחלט בידו קנה לוקח, דלמפרע הוא שלו מדר' יצחק, דאמר מהשתא יש לו קנין בגויה, מה שאין כן בהלוהו על שדהו שאינו כמוכרו לו מעכשיו, שאין אדם עשוי למכור קרקעותיו, והיינו מתניתין דהלוהו על שדהו ומאי דאתמר עלה בגמרא.

הא דאמר ר' יוסי נתקיימו התנאים. איכא למידק, ואפילו אמר מעכשיו דליכא אסמכתא, במה קנה, ובמה הוא מתחייב בכפל. והרמב"ן ז"ל פירש (בד"ה נתקיימו) בדאמר ליה אכפול לך ערבונך שתקנה בקרקע שלי כפלים במעותיך.

ירושלמי (דפרקין ה"ב) ר' יעקב בר אידי ור' אבהו בשם ר' יוחנן טבעת אין בו משום ערבון. פי', לפי שהטבעת אין דרכו לתת אותו בתורת דמים אלא בתורת משכון, ומשום הכי לא קנה, והוא הדין לנסכא ולכל מילי דלאו טבעא. והכין נמי משמע בירושלמי במסכת שביעית (פ"י ה"ד), דגרסינן התם, ר' זירא א"ר אבהו בשם ר' יוחנן הנותן ערבון טבעת לחברו ורוצה לחזור בו,חוזר ואינו מקבל מי שפרע. ר' זעירא בעי קומי ר' אבהו זהוב אמר ליה טבעת. אמר ליה מה בין זהוב לטבעת. א"ל זהוב דרכו להשתנות, טבעת בעינה היא. פי' שאם נתן לו זהוב ערבון בדרך משכון, כיון שדרכו להשתנות ולתתו בתורת דמים קני, דכמעות דמי, אבל משכון מטלטלי לא. וזה כדברי הרי"ף ז"ל (הובא לעיל ע"א בד"ה הא דא"ר חסדא) שאמר בדברים ומשכון לא קאי באבל אמרו.

דף מט.

הא דמותבינן לרב מדר' יוסי בר' יהודה דאמר מה תלמוד לומר הין צדק וכו' אלא שיהא הין שלך צדק. איכא למידק, דההיא אפילו לר' יוחנן קשיא, דאלו לר' יוחנן דברים אין בהן לכל היותר אלא משום מחוסרי אמנה אבל עשה לא, ואלו לר' יוסי בר' יהודה קאי

נמי בעשה, תירץ הראב"ד ז"ל, דהכי קא מותבינן, בשלמא לר' יוחנן איכא למימר דאפילו בעשה נמי קאי כר' יוסי בר' יהודה, והא דקאמר יש בהן משום מחוסרי אמנה לדבריו דרב קאמר, אבל לרב ודאי קשיא, דאפילו עשה נמי אית בה. ופריק אביי דלכולי עלמא לא קאי בעשה, דההיא דר' יוסי שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב קאמר. והיינו דכתב הרי"ף ז"ל טעמיה דאביי בהלכות, לומר דפירושיה דאביי בין לרב בין לר' יוחנן איתיה. הא דפריק **רב פפא מודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתיה**. לאו למימרא דבמכר לית בה משום מחוסר אמנה, אלא לרבותא בעלמא נקט ליה לרב פפא מתנה, לומר דאפילו במתנה דפירש ר' יוחנן בהדיא דיכול לחזור בו, מודה הוא דאינו מותר לחזור אם היא מתנה מועטת, אבל במכר ודאי אית ביה משום מחוסרי אמנה, בין במכר מעט בין במכר רב, כך נראה לי. ובתוספות פירשו, דהכי קאמר, מודה ר' יוחנן במתנה מועטת וכל מכר כמתנה מועטת היא.

וקיימא לן כר' יוחנן. וכתב הר"ז הלוי ז"ל, דדוקא בחד תרעא, אבל בתרי תרעי לא, והביא ראיה מדר' שמעון דקאמר (לעיל מד, א) מי שהכסף בידו [ידו] על העליונה, כלומר מוכר, אבל לוקח לא, ואפילו הכי אסיקנא בשלהי איזהו נשך (עד, ב) דמודה ר"ש בתרי תרעי דאפילו לוקח יכול לחזור בו, ומדר' שמעון נשמע לדידן, דמאחר שנשתנה השער קליש ליה אסורא. ואינה ראיה, דהתם כיון דתקון רבנן חזרה אצל המוכר בין בחד תרעא בין בתרי תרעי, דינא הוא דליתקון נמי אצל הלקוחות היכא דאית ליה פסידא מיהא, דהיינו בתרי תרעי, אבל הכא מאי שנא חד תרעא מאי שנא תרי תרעי, כל שאינו עומד בדבורו הרי הוא ממחוסרי אמנה, דמאן דזבן ומזבין סמכא דעתייהו דלוקמו מקח זה לזה. ותדע לך, דהתם נמי בין לר' שמעון בין לרבנן, אפילו בתרי תרעי קבולי מקבל מי שפרע, אלמא חייב הוא להעמיד דבורו אפילו בתרי תרעי, כך נראה לי. עוד הביא הרב ז"ל ראיה, מעובדא דבני רב הונא בר אבין (קדושין דף ח, ב) דזבון אמתא ואותיבו נסכא עלה, לבסוף אייקר אמתא, אתו לקמיה דר' אמי ואמר להו פריטי אין כאן נסכא אין כאן. דאם איתא דבתרי תרעי אית בהו משום מחוסרי אמנה, היאך אמר להו הכי, דמי גריעי דברים ומשכון מדברים לחודייהו. וזאת הטענה בעיני חלושה מאד, דאטו אינהו הוו הדרי בהו דלימא להו דיש בדבר משום מחוסרי אמנה, אדרבה אינהו בעו לקיים מקח, ומוכר הוא דבעי למהדר ביה, משום דאייקר אמתא, ובני רב הונא הוו בעו מיניה דר' אמי אי מצי הדר ביה מוכר אי לאו, ואמר להו אין, ואלו לא היה מוכר יכול לחזור בו בלא קבלת מי שפרע, נמי ודאי הוה אמר להו, כדי שיזהרו להעמיד את המוכר למי שפרע, וזו היא שדקדק ממנה הרי"ף ז"ל (כנ"ל מח, א בד"ה הא דא"ר חסדא) דדברים

ומשכון אינו מקבל עליו לקבל עליו כלום, אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, למה ליה לר' אמי למימר להו שהמוכר החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ואלו היה המוכר עכשיו בפניו שמא היה אומר לו כדי שלא יחזור בו. אלא מסתברא דבין בחד תרעא בין בתרי תרעי אית ביה משום מחוסרי אמנה, וכן דעת הראב"ד ז"ל.

בההוא מעשה דשומשמי. אסיקנא דלאו הכין הוה מעשה כדסבירא ליה מעיקרא, דהא דאמרינן אמרו ליה רבנן לרבא ליקבל עליה מי שפרע וכו' לא היו דברים מעולם, ולא אתברר בגמ' עובדא כי ההוא מאי דיניה, וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות משמיה דרב האי גאון ז"ל, דרב פפי ורבינא למיפלג אדינא דלישנא קמא אתו, ולומר, דבכי ההוא מעשה, מוכר מיחייב באחריותן, דכהלואה נינהו גביה, דהא לאנפוקינון יהבינון ניהליה לוקח למוכר להנהו זוזי, ועד דמקבל עליה מי שפרע, לאו כל כמיניה דמוכר דלימא ליה ללוקח תא שקול זוזך, אלא ברשותיה קיימי, ואי איתניסו איתניסו ליה, ואע"ג דמשלם, מקבל עליה מי שפרע, דהא אינו מעמיד לו מקח. ומכל מקום אם קבל עליו מי שפרע ונאנסו לאחר מכאן, נראה מלשון הרב דנאנסו לבעל המעות, ומסתברא דוקא כשהמעות שנתן לו עדיין בעין ולא הוציאם, דכיון שקבל עליו זה מי שפרע, הרי המעות אלו ברשות הבעלים, אבל אם הוציאם כבר, אע"פ שייחד מעות אחרים תחתיהם וקבל עליו מי שפרע ונאנסו, נאנסו למוכר, דמכיון שהוציאם הוו להו הלואה גמורה, ואין אדם פוטר עצמו מחובו באומר תא שקול זוזך, עד שיתנם או עד שיזרקם לתוך ידו. או לתוך חיקו, בין מדעתו בין בעל כרחו, וכדמשמע בגיטין פרק הזורק (גיטין עח, ב). גבי וכן לענין החוב, דמשמע התם דאינו פטור אלא באומר לו מלוה ללוה זרוק לי והפטר, אי נמי באומר לו זרוק לי בתורת גיטין. אלא שראיתי להרמב"ן ז"ל שכתב (ד"ה ההוא) דאי קביל עליה מי שפרע, אע"ג דאפקינהו להנהו זוזי והשתא אמר ליה שקול זוזך ויהבינהו להו פטור. אבל בתוספות (לעיל מג, א ד"ה מאי איריא ובסוגיין בד"ה אלא) אמרו, דמעות ביד מוכר קודם משיכת הפירות לא הוו הלואה גביה, ושואל נמי לא הוי עלייהו דדייקי לה מדאמרינן לעיל (מח, א) נתנה לספר מעל והא בעי ממשך תספורת וכו', ואי סלקא דעתך לוקח להוצאה יהבינהו ניהליה והוי שואל עלייהו או לוה, אפילו לא הוציא נמי לימעול, וכאותה שאמרו לעיל בפרק המפקיד (מג, א) ואי אמרת אפילו נאנסו מאי אריא הוציא אפילו לא הוציא נמי, ונתנה לספר ולספן ולכל אומניות נמי לימעול, אלא שמע מינה שאינו ביד המוכר לא מלוה ושואל נמי לא הוי עלייהו, והילכך מוכר אינו חייב באחריות דמי מקח שבידו, אלא בגנבה ואבדה, דומיא דההיא (שם) דמפקיד מעות אצל השלחני, וכרב נחמן דאמר נאנסו לא, וקיימא לן כוותיה, מיהו בגנבה ואבדה חייב כי

התם, הואיל ונהנה מהנה, וכדאמר רב נחמן התם, ואליבא דידיה הוא דמסייעינן הכא לריש לקיש ממתניתין דבלן.

דף מט:

הכא במאי עסקינן כגון שהיה עלייה של לוקח מושכר ביד מוכר. פירש רש"י ולא שתקנה לו חצרו בנתינת המעות, דכיון דקבל השכר, נקנה המקום לשוכר כל ימי השכירות, וחצרו של מוכר היא, אלא ר' שמעון אית לי מעות קונות דבר תורה כדאמרינן, ומשיכה תקנתא דרבנן היא, והכא לא איצטריך תקנתא, דטעמא מאי תקון רבנן וכו', עכ"ל רש"י ז"ל. ומכלל פירושו דהוא הדין כשהיתה ביתו של מוכר מושכר ללוקח. ודמי כספו ביד לוקח דקאמר, כאלו בידו קאמר, כלומר דאיהו קאי תמן, והרי הוא בידו להצלה.

דף נ:

שתות קנה ומחזיר אונאה. יש מפרשים, קנה, אם רצה מי שנתאנה קאמר, וגרסינן לקמן [נא, א] אמר רבא לעולם ר' נתן היא ותני בברייתא רצה. וליתא, דהשתא ברייתא גופה קשיא לן ומשמע לן בין רצה בין לא רצה, וכי מתרצינן ליה, אצטריך רבא למימר דמחסרא, איהו דהוא אמורא מסתם לישניה ומחסר ליה ולא תני רצה, אלא רבא מקח קיים קאמר, וקנה לגמרי אלא דמחזיר אונאה. ולקמן רבה גרסינן דהוא רביה דאביי, והכא גרסינן רבא דהוא רבא בריה דרב יוסף בר חמא. ולי נראה להביא עוד ראיה, מדאמרינן בפרק הספינה (ב"ב צ, א) אין מוסיפין על המדות יותר על שתות, ואמרינן עלה מאי טעמא אילימא כי היכי דלא להוי ביטול מקח, והאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמנין ושבמשקל אפילו בפחות מכדי אונאה חוזר, ואלו היה אפילו שתות בטל מקח אלו רצה המתאנה, מאי נפקא לן מינה, שאפילו בשתות [ויבטל המקח אותו שנתאנה. וא"ת פעמים שיתאנה מוכר, ורוצה בקיום ממכרו ובלבד] שיחזיר לו לוקח אונאה, ואלו היה מקח בטל היה לוקח חוזר בו לגמרי קודם שיחזיר אונאה, סתמא דמילתא מוכר אינו מתאנה, דאינהו בקיאי בתרעא, וכענין שאמרו בתגרי לוד, ובתגרי לוד לאו דוקא. ומכל מקום הסכמת הגאונים ז"ל תכריע, שהם ז"ל הסכימו בדבר זה, דקנה בעל כרחו קאמר. **וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו**. פי' שתות ויתר על שתות, אבל פחות משתות לאלתר הויא מחילה, וכדמוכח בסמוך (נא, א) בעובדי דורשכי וכיפי.

דף נא.

תגרי לוד לא שכיחי דטעו. וא"ת למאי דסליק אדעתין דתגרי לוד נמי שכיחי דטעו, במאי שמחו מעקרא, י"ל משום מקח קיים.

אמר ליה לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר, מאי טעמא, לוקח נקיט ליה מקחו בידו וכו', מוכר אין מקחו בידו ולא ידע אי טעה אי לא טעה עד דאתרמיא ליה זבינתא כזבינתיה. וכתב הרי"ף ז"ל, דאי איכא סהדי דאתרמי ליה זבינתא כזבינתיה, וידע דטעה ולא הדר ביה, תו לא מצי למיהדר, דאחולי אחיל. ותימה הוא בעיני, דאם כן היאך אמר רב נחמן אבל מוכר לעולם חוזר, לא הוה ליה למסתם לישניה, אלא לפרושי עד דמתרמי ליה זבינתא כזבינתיה. ועוד אושפזיכניה הא ידע דטעה ועציב דהוה סבור דאינו יכול לחזור בו, ונתיאש מחזרת אונאתו, ואפילו הכי קאמר ליה רב נחמן דיכול לחזור בו, ואי משום דלוקח לא הוה ידע, מי יהבי ליה רבנן עצה למהדר במאי דאי ידע לוקח הוה טעין וטענתיה טענה. ואלמלא שאמרה הרב ז"ל, הייתי אומר דמוכר לעולם חוזר, דכיון דלא ידע אי טעה אי לא טעה עד דמתרמיא ליה זבינתא כזבינתיה, ולא מצו רבנן למיהב שעורא, אמרו דלעולם חוזר כדי שלא תחלוק בשעורין.

והרמב"ם ז"ל (בפי"ב מהל' מכירה ה"ו) כתב שאם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו שוה, כגון פלפלין וכיוצא בהן, הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד. וגם זה אינו מחוור בעיני, שאם אתה אומר כן, כי אקשינן לעיל (מט, ב) עליה דרב הונא דאמר שתות מקח שנינו ממתניתין דהאונאה ד' כסף מכ"ד כסף לסלע שתות למקח, מאי לאו דזבין שוה (פרוטה) [עשרים] בעשרים וארבעה ודחי לא דזבין שוה עשרים וארבעה בעשרים, ואקשינן (אי הכי) מי נתאנה מוכר, אי הכי אימא סיפא, עד מתי מותר לחזור בו עד כדי שיראה לתגר או לקרובו, ואמר רב נחמן לא שאנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר, ואם איתא מאי קושיא, דילמא בזביני דליכא במיני שנוי. ועוד דהא בכסף וסלעים שנינו, ובכרכים הרי שלחנים מצויים ועד כדי שיראה לשלחני דוקא ולא יותר, ובכפרים עד ערבי שבתות, וכדתנן (לקמן נב, א) בסלע שנמצאת חסרה, אלא משמע דלא קבעו זמן למוכרים בשום דבר, הואיל ואי אפשר להם לקבוע זמן בכל, דלא פלוג רבנן בתקנותיהם, כך נראה לי.

לא שנו אלא לוקח מן התגר אבל לוקח מבעל הבית אין לו אונאה. ולאו דוקא אונאה, אלא אפילו בטול מקח, דאי לאו דיהבי ליה דמי יתירי לא מזבין מאניה. ודוקא כשנתאנה לוקח, הא נתאנה בעל הבית יש לו אונאה. וא"ת אם כן מאי קא קשיא להו, והא אנן תנן כשם שאונאה להדיוט, מאן הדיוט לאו בעל הבית, הא בעל הבית נמי אית ליה אונאה

כשנתאנה הוא. י"ל, כיון דתגר יש לו אונאה על כל צד, אם איתא דבעל הבית אינו כן, לא הוה תלי תגר בבעל הבית. ועוד, דכשם שאונאה להדיוט אמאי דתני לעיל מינה קאי, דתנאי אחד הלוקח ואחד המוכר יש להן אונאה.

ואוקימנא בצרדויי. והוא הדין לכל סחורה, דלא אמרינן אלא במאני תשמישתיה דוקא דיקירי עליה.

אבל מוכר דאמרי אינשי זבין אוביד אימא לא, קא משמע לן. הקשה הראב"ד ז"ל, על כרחין קרא לאו במאני דבעל הבית, דהא לית ליה אונאה אלא בתגר, ואטו תגר דמזבין מי מוביד, אדרבה ארווחי מרווח. וסלקא ליה בקושיא. ולי נראה דהאי צריכותא בכל דהו סגי ליה, ולא טעמא רבה היא, ומשום דאיכא מוכר דמוביד, כבעל הבית במאני תשמישתיה, ואי נמי בקרקעותיו, הוה אמינא דליכא אונאה לשום מוכר דלא חלקה תורה, ומשום הכי אצטריך.

דף נא:

על מנת שאין בו אונאה יש בו אונאה. פירש רש"י ז"ל לפי שאין בלשון הזה לשון מחילת אונאה אלא אדרבה לשון תביעת אונאה, דעל מנת שאין בו אונאה קאמר, והרי יש בו אונאה, ומקח טעות נמי הוי, ואם רצה לחזור חוזר לגמרי. ואינו מחוור, אלא טעמא דאומר על מנת שאין בו אונאה, כמתנה שלא יהא דין אונאה, והתורה אמרה שיש אונאה, ומתנה על מה שכתוב בתורה הוא, אבל באומר שאין לך עלי אונאה, כמתנה שלא יתבע הוא ממנו אונאה אע"פ שישנה, והוה ליה כעל מנת שלא תשמיטנו שביעית שהשביעית משמטתה, ועל מנת שלא תשמיטנו בשביעית אין השביעית משמטתה, ועלה קא מייתי לה במכות (ג, ב). ואף רש"י ז"ל כן פירש שם.

וכתב הרמב"ן ז"ל, דלהאי לישנא דקאמר רב ענן, שמואל דאמר כר' יהודה, דאי משום מי יימר דקא עקר, אפילו בעל מנת שאין בו נמי, דלא מתנה לעקור ודאי תנאו קיים, והיינו נמי [דאמר] אביי מחוורתא רב כר' מאיר ושמואל דאמר כר' יהודה, ולא אמר שמואל ככולי עלמא וכדאמרו מעיקרא.

רבא אמר כאן בסתם כאן במפרש. וכן הלכה. ואע"ג דרב ושמואל הלכה כשמואל בדיני, יש מי שאומר דהא איסורא הוא, דעיקר מחלוקתן באונאה היא, והלכה כרב באסורי. וכן כתב הרא"ד (בש"מ – הר"א אב"ד) ז"ל. ואם איתא להא, בהא אפריקא לה מאי דמקשו רבוותא, מאי דוחקיה דרבא דמשמע דמוקי פלוגתייהו דרב ושמואל בסתם לפרוקי קמייתא לרב ותקשי הך לשמואל, אדרבה ניחא טפי דאביי דקמייתא לרב לא

קשיא דהא מני ר' יהודה היא. ואלו לדברי הראב"ד ז"ל, ניחא ליה טפי לאוקומי רב כר' יהודה דהלכה כותיה. אבל הרמב"ן ז"ל תירץ, דרבא לאו בפלוגתא דידהו מעייל נפשיה, אלא הכי קאמר ליה לאביי, דקאמרת לר' יהודה לעולם אין לו אונאה, לאו כללא הוא אלא כאן בסתם כאן במפרש, והילכך אי רב דאמר אפילו לר' יהודה פלוגתייהו בסתם היא, ואי שמואל דאמר כר' יהודה במפרש היא. ואלמלא שבכל מקום נקיט ליה רב כר' מאיר ושמואל כר' יהודה, בפרק הכותב (כתובות פד, א). וגבי שלא תשמטנובשביעית (מכות ג, ב), הייתי אומר דעל כרחין פלוגתייהו בסתם היא, ורב דאמר אפילו לר' יהודה, משום דעל מנת שאין לך עלי אונאה קאמרי, ואי במפרש, אמוראי לא סתמי לישנייהו והוה להו לפרושי, יודע אני שיש בו אונאה על מנת שאין לך [עלי] אונאה. אלא שדברי הרמב"ן ז"ל נראין עיקר, דמשום דסוגיין בעלמא רב כר' מאיר ושמואל כר' יהודה, ולאו איסורא הוא אלא ממונא, דאין לך עלי קאמר.

הנושא ונותן באמנה אין לו עליו אונאה. פירש רש"י מכור מה שתוכל ותן לי המעות לזמן פלוני ואני סומך עליך, ונותן לו שכר טרחו כדלקמן, אין לו עליו אונאה לומר יותר היה שוה, ואם מכרו בדמים רבים אין יכול לומר לא אתן אלא דמיו. ואינו מחוור, דפשיטא דאין בשליחות אונאה, וזה שמכר חפצו של חברו בדמים רבים, היאך יאמר לא אתן אלא דמיו. וכן מה שפירש בסמוך לא יחשב את הרעה באמנה ואת היפה בשויה, משום רבית, אינו מחוור, דאם כן מאי שניה הכא, בפרק איזהו נשך הוה ליה למתני, ועוד דבתוספתא (פ"ג הי"ב) שנוייה בענין אונאה. ונראין דברי ר"ח ז"ל, שפירש במביא סחורה ממקום הזול, ואמר לו חבירו אני מאמינך כמה נתת בו ואתן לך ריוח כך וכך, אין לו אונאה, שלא סמך משעה ראשונה על שוויו אלא על דמים שלקחו זה. וכן פירש לא יחשב את הרעה באמנה, שאם אמר לו הריני מעלה לך דינר לכור בשכרך, והוא לקח פירות בדינר זהב לכור, והיו שם יפים ששוים יותר מדינר ופירות אחרים שוים פחות, אלא לקחו בכלל דינר דינר זהב הכור, לא יאמר הרי הרע לקחתי בדינר זהב תן לי, והיפה לא יתן לו בדינר זהב, שהרי לא נתן דינר זהב בכור הפירות הרעים אלא מפני היפים שבהם, ואע"פ שלקחן כור כור בדינר זהב בכלל.

דף נב.

אמר רבא מאן תנא טלית ר' שמעון היא. כן היא גרסת הרי"ף ז"ל, ומשום הכי פסק כר' שמעון אפילו בדינר, משום דסתמא דמתניתין דטלית כוותיה, וכבר פסק רבא לעיל [נ, ב] פחות משתות נקנה מקח שתות קנה ומחזיר אונאה. ואע"ג דלפום מאי דאוקימנא

השתא, סתים מתניתין דטלית כר' שמעון, הוה ליה סתם ואח"כ מחלוקת, וקיימא לן בכל מקום כמחלוקת דמתניתין, וכדכיילינן ביבמות פרק החולץ (יבמות מב, ב), אין למדין מן הכללות כל היכא דאיכא אמורא דפסיק איפכא. ואלא מיהו הכא איכא למימר דרבה גרסינן, דהוא רבה בר נחמני דהוא ניהו רביה דאביי, ומשום הכי אקדמיה הכא לאביי, דאלו רבא בריה דרב יוסף בר חמא לעולם מקדים ליה לאביי בכל מקום, והלכך לא קיימא לן כי הא דרבה אלא כאביי וסתם מתניתין דטלית כולי עלמא היא, ובדינר קיימא לן כר' יהודה דאמר פונדיון לדינר דהוא אחד מי"ב לדינר, דר' יהודה לגבי ר' מאיר ולגבי ר' שמעון הלכה כר' יהודה, וכדאפסיקא הלכתא כוותיה בערובין בפרק מי שהוציאוהו (עירובין מו, ב).

בסלע עד שקל. ואוקימנא לקמן (נב ע"ב) בדנפלה לאור ופחתה לה בחד זמנא. ומסתבר לי דעד שקל ואונאתו קאמר, דמאי שנא שקל הבא מסלע ודינר הבא משקל, [משקל] ודינר מעיקרו, דמותר לקיימם ולהוציאם [דיפין – ש"מ] עד כדי אונאתן.

דף נב:

מתיבי עד כמה תפחת ויהא רשאי לקיימה וכו'. נראה לי דמשום הכי לא אקשי מגופא (דברייתא) [דמתניתין דקתני בהדיא כמה תפחת ויהא רשאי לקיימה ב' דינרין, משום (דברייתא) [דמתניתין] לא קתני עד, ומשמע דפחתה בחד זמנא, אבל בברייתא דקתני עד, משמע ליה דפחתא פורתא פורתא עד דקמה לשקל.

ונותנה למעשר שני. אמאי דקתני לעיל עד כמה תהא הסלע חסרה ולא יהא בה אונאה קאי, דמאן דמוקים בה מקרי נפש רעה, אבל בחסרה כדי אונאתה, לא מקרי נפש רעה, אדרבה אסור לקיימה וצריך לקוץ, דהא קיימא לן כרב דאמר יתר על כן יקוץ, ורבה ואביי יקוץ סבירא להו, וכיון שכן אפילו בשווי כסף שבה אין מחללין, דהויא ליה כאסימון וכמעות הרעות שאין מחללין עליהן.

הא דאמר רב פפא ש"מ האי מאן דמוקים אזוזי מקרי נפש רעה. תימה רב פפא מאי אתא לאשמועינן, מתניתין היא. וי"ל דאי לאו דרב פפא, הוה אמינא מתניתין דקרי ליה נפש רעה, היינו כשאינו מקבלה כלל אפילו בשווי דמיה, וכענין שאמרו בחילול מעשר, והשתא אשמועינן רב פפא, דכיון דמחללין עליה בעלמא סלע יפה הוא ומוכרה בשוויה, דאי לא, אף (דמי) מעשר לא יחלל עליה כלל, דמעות הרעות נינהו, אלא נפש רעה דקתני במתניתין, במאן דמוקי עלה קאמר.

מסייע ליה לחזקיה. פירש רש"י ז"ל, מתניתין מסייע ליה לחזקיה. ותימא הוא, אדרבה תיקשי, וכי חזקיה מתניתין אתא לאשמועינן. אלא הכי פירושא, הא דרב פפא דאמר דמאן דמוקי אזוזי מקרי נפש רעה כשאינו מקבלת ביפה ממש, מסייע ליה לחזקיה דאמר דפורטה בשוויה ממש (ללישנא בתרא) ולא מחלל עליה ביפה ממש ללישנא בתרא. וכן פירש הרמב"ן ז"ל.

והאי דאמרינן: **מאי קאמר, הכי קאמר, אע"פ שבא לפורטה פורטה בשוויה וכו'**. הכי פירושו, אע"פ שכשבא לפורטה בירושלים פורטה בשווי דמים שלה, לפי שהשלחנים לא יקבלוה ממנו אלא בשווייה שרוצים להרויח בה, אפילו הכי כשהוא מחלל עליה בגבולין מחללה ביפה ממש. ומשום הכי אקשי, וסבר חזקיה מזלזלין במעשר, אדרבה הוא סבר דמוסיפין בפדיון, מדקאמר הרי הוא מחלל על מעות הראשונים לפי שאי אפשר לאדם לצמצם מעותיו, ואוקימנא מאי ביפה, בתורת יפה, ביפה שבה, כלומר בשיווי דמים שבה, והכי קאמר, אע"פ שאם בא לפורטה פורטה בשוויה, כלומר בשווי סלע יפה, דמאן דמוקי אזוזי מקרי נפש רעה, אפילו הכי במעשר אין מחללה אלא בתורת יפה, דתרי זילי לא מזלזלין במעשר. ורש"י לא פירש כן.

דף נג.

ואסורים לזרים. פירש רש"י ז"ל, ואצטריך למתני משום דבעי למתני מה שאין כן במעשר דאפילו איסור ליכא, כלומר אפילו אוכלו חוץ לחומה. ובירושלמי (בכורים פ"ב ה"א) מפרש לה בפחות מכשעור. וא"ת הא נמי פשיטא, דחצי שעור לר' יוחנן מן התורה ולריש לקיש מדרבנן, כדאיתא בפרק בתרא דיומא (עג, ב), דמאי שנא תרומה ובכורים מכל אסורין שבתורה. וי"ל דאיצטריך, משום דהתם מכל חלב הוא דמרבינן חצי שעור, וסלקא דעתך אמינא דוקא דומיא דחלב דאסורו שוה בכל, אבל תרומה ובכורים שאין אסורן שוה בכל לא, קא משמע לן.

מה שאין כן במעשר דבטל ברוב. פירש רש"י ז"ל דלא בעי אחד ומאה. נראה מדבריו דששים מיהא בעי, ומאי ברוב, ברביית שישים כשאר האסורין. ואינו מחוור בעיני, דאם כן הוה ליה למימר מה שאין כן במעשר דבטל בשישים, דאלו ברוב, כלומר ברביית שעור, אף תרומה ובכורים בטלים ברוב, כלומר ברביית אחד ומאה. על כן נראה לי דברוב ממש קאמר, כלומר חד בתרי. ומכאן נראה לי ראיה מפורשת למה שכתבנו בפרק גיד הנשה (חולין צט, ב ד"ה וליבטל), דיבש ביבש חד בתרי בטיל. וכי מקשינן התם

גבי גיד שנתערב בין הגידים וחתיכה בין החתיכות וליבטל ברובא, ברובא ממש קאמר, כלומר חד בתרי, וכדברי מקצת מן הראשונים נוחי נפש שכתבו כן.

ובאיזה מעשר שני אמרו במעשר שני שאין בו שוה פרוטה. כלומר בין פחות משוה פרוטה שהיה מעיקרו פחות משוה פרוטה, בין שבא ממעשר הרבה, דהשתא מיהא דנתערב ברוב בטל מדאורייתא, ואין לו דין מעשר כלל אלא מדרבנן.

ושנכנס לירושלים ויצא. קא סלקא דעתיה השתא דתרתי קתני, שאין שוה פרוטה, אי נמי ביתר מכאן אלא שנכנס לירושלם ויצא, ואקשי על שאין בו שוה פרוטה, ליחליה על מעות הראשונים. והא דלא אקשינן וליעיליה וליכליה, כדאקשינן בסמוך על שנכנס לירושלם ויצא, תירץ ר"ח ז"ל, דנכנס לירושלם ויצא ממש, אפילו לא יצא אלא פסיעה אחת חוץ לירושלם, ומשום הכי אקשינן ליעיליה בתערובתו, כיון שאין טורח בהעלאתו, אבל כאן שהוא רחוק מירושלם, ואי אפשר להכניסו לירושלם אלא בטורח ובהוצאה, לא חייבוהו להעלותן שם בתערובתן, ובכי הא לא מקרי יש לו מתירין. פירוש לפירושו, דלאו להעלותן בתערובתן קאי.

ומיהא שמעינן דלא מקרי דבר שיש לו מתירין כל שאין לו מתירין [אלא] בהפסד הוצאה, ונפקא מינה לקערה שנאסרה מחמת בלע שנתערבה בין הקערות, דלא קרינן לה דבר שיש לו מתירין אע"פ שיש היתר בהגעלה. והא דאמרינן במנחות פרק הקומץ רבה (מנחות לא, א) ר' שמעון שזורי נתערב לו טבל בחולין, אמר לו ר' טרפון לך קח מן השוק ועשר עליו, התם נמי אף על גב דהזקיקו ליקח ולעשר אין הפסד ממון בדבר, דמה שיקנה מן השוק נשאר בידו, אלא מה שמוציא ממנו כנגד מעשר שנתערב בחולין.

מהא דאקשינן: **וניתי מעשר דאית ליה ונצטרף**. משמע דאית ליה מעשר דצריך לפדות, ותמיה לי, דאם כן כי אקשי וניחליה על מעות הראשונים, ודחי דלית ליה דלא פריק, מיד הוה ליה לאקשויי, וניתי השתא ונפרוק והדר ניחליה להאי אמעות הראשונים. ונראה דאלימא ליה לאקשויי צרוף, ולומר דאפילו לית ליה אלא פורתא ניתי ונצטרף, ולבסוף אקשינן ליה ניתי מעשר בפרוטה ומחצה, והיינו דומיא דחזקיה, וכי דחי דחצי פרוטה לא תפשה מידי ואיסר נמי דילמא אתי לאתויי פרוטות כיון דמשייר ממש בכונה לחלל עליו, תו ליכא לאקשויי ונייתי מעשר טובא וניחליה אפרוטות או על איסרין, דכל דמכוין (לעשר) [לשיירן], איכא למיחש דילמא אתי לאתויי פרוטות.

הקשו בתוספות אם כן היאך מחללין על פרוטות כדאמרינן בריש פירקין (מה, א), והלא אי אפשר שימצא אדם שיהא מעשרו שוה פרוטותיו בצמצום, ודילמא מייתר במעשרו חצי פרוטה ולא תפשה, וכי תימא התם כשחילל על איסר ופרוטות, ניגזור דילמא אתי

לאתויי פרוטות ואין לו [לך] מעשר שני שנפדה לעולם. וא"ת שאין גזרה זו אלא במי שיש לו מעשר בפרוטה ומחצה (שיש) [שבא – ש"מ] לכוין בפדיון אותה מחצה, אבל במי שיש לו מעשר הרבה לא, אי הכי תקשי ליה בגמרא וליתי מעשר בשתי פרוטות (ומחצה אי נמי בב' פרוטות) וניתי איסר וניחול עליה, ונשאר להם הענין בקושיא. אבל הרמב"ן ז"ל תירץ שאין כאן גזרה כלל, דלא קאמרינן בגמרא גזרה דילמא, אלא דילמא אתי לאתויי, והכי קאמר, מעשר זה מבטלין אותו ברוב, לפי שאין חכמים מצוין עליו לצרף ולחללו עכשיו שמא יבא לידי אסור, וכל שאין עומד להתירו, לא דבר שיש לו מתירין מקרי, כדאיתא בפרק הנודר (נדרים נט, א). ומיהו לכתחילה נמי מחללין על איסר וסלעים בכל ענין, וכן על פרוטות לבדן מחללין לכתחלה, אלא שאם היה במעשר שוה פרוטה ומחצה, צריך שיכוין להתפיס כל הפרוטות באותו מעשר, דבכי האי גונא שרי, דאוזולי במקח וממכר הוא וכולן דלא דייקינן בגמרא אלא במתכוין שתהא פרוטה חציה נתפסת וחציה חולין להתפיס עליה, וכחזקיה דאמר מחללין על מעות הראשונות, דאלמא המותר חולין בידו ולא איתפס במעשר, הא במתפיס ב' פרוטות למעשר שוה פרוטה ומחצה לדעת שיהו כולן מעשר, נתפסות, שאין אונאה עכ"ל. ולא ירדתי לסוף פירושו, דאכתי לחזקיה מאי איכא למימר, ואליבא דידיה הוא דשקלינן ולדידיה מאי איכא למימר, ואי איהו לא סבירא ליה הכי אלא מחללין אפילו לחצי פרוטות, אמאי בטל ברוב, ועוד דחצי פרוטה לא תפסה מידי דקאמר, מדינא משמע, ולא משום דמשייר חצייה לחולין.

ולענין הא דחזקיה תמיה לי, אמאי לא סייעוה ממתניתא דקא מייתינן לקמן בסמוך (נג ע"ב), דקתני מעשר שני שאין בו שוה פרוטה דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונים.

דף נד.

מאי לאו בהא קא מפלגי דר' אליעזר סבר חומש לא מעכב ור' יהושע סבר חומש מעכב. ורבי דאמר נראין דברי ר' יהושע, [לאו מטעמיה, דלדידיה] חומש מעכב ולטעמיה אפילו בשבת נמי לא יאכל, אלא נראין לי קאמר ומשום פשיעותא, אבל חומש לא מעכב, ולפיכך בשבת יאכל.

אמר קרא עליו לרבות חומשו כמותו. ולאו לכל דבר קאמר שיהא חומשו כמותו, דהא במעשר אין מוסיף חומש על חומש, וגם אין החומש מעכב, אלא לא נאמר אלא שיהא חומש משתלם ממה שהקרן משתלם, הקדש מן המטלטלין, ומעשר על דבר שיש בו

צורה, ותרומה מן החולין, והיינו דלקמן (נד ע"ב) לא דייקינן שיהא מוסיף חומש על חומש דהקדש מעליו, אלא מחמשית כסף ערכך.

דף נד:

הא דמבעיא לן בהקדש אי מוסיף חומש על חומש. לא קא מבעיא לן אלא בהקדש קרקע, אבל במטלטלין הא כתיב בהו (ויקרא כז, יג) ואם גאל יגאל ויסף חמישיתו על ערכך, ואי שדית ו"ו דויסף אחמישיתו, הוה ליה חמישיתיו, כדרך שאמרו בתרומה.
הא דאמרינן הכא דבמעשר אינו מוסיף חומש על חומש. דוקא על החומש קאמר, אבל על קרן שני מוסיף חומש, וכדתניא במנחות בפרק התודה (מנחות פב, א), המתפיס מעות מעשר שני לשלמים, כשהוא פודן מוסיף שני חומשין, אחד למעשר ואחד להקדש.
והא דקתני ומייתי לה לקמן (נה, ב), סלע של מעשר שני ושל חולין שנתערבו מביא בסלע מעות, ולא קתני מביא מעות בסלע וחומש, התם לא בא לפרש דין החומש.
דילמא לעניין חומש קאמרת וכדר' יהושע בן לוי. פירש רש"י ז"ל, הך דמעילה לאו מעילה ממש קאמר ובנהנה מן ההקדש, אלא בחומש קאמר ובבא לפדות מן ההקדש, וקרי לחומש מעילה משום דבמעילה נמי שייך חומש. ואינו מחוור, דאמאי תלי חומש במעילה, דאטו לא כתיב חומש אלא במעילה, הוה ליה למתני ומוסיפין חומש. ור"ת ז"ל פירש דהכי פירושא דברייתא, מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחלת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה מוסיפין חומש, [אף כל שהוא תחלת הקדש וכלה לשמים ומועלין בה מוסיפים חומש], ובתרוייהו גרסינן ומועלין בו"ו. ובתורת כהנים מוכח כן, דקתני ברישא ומועלין בה, והדר וכולה לשמים. ואיכא למידק, אמאי קתני וכולה לשמים למעוטי קדשים קלים, דאי בתמימים ומשום דאין להם פדיון, אי הכי אפילו חטאות ואשמות נמי, ואי בבעלי מומין אף בקדשים קלים מוסיף חומש, וכדתניא במנחות (פ"ב ע"א), המתפיס מעות מעשר שני לשלמים מוסיף ב' חומשין, אחד למעשר שני ואחד להקדש. ובתוספות פירשו דלמעוטי קדשים קלים וחטאות ואשמות אתא, דאינהו נמי לאו כולהו לשמים הוו, דהא אית להו לבעלים בגוייהו, והילכך לאו כבהמה טמאה דכלה לשמים נינהו, ולאו למימר דאין מוסיף חומש כשפודן במומן, דהא אתרבו בסיפא דההיא ברייתא מואם כל בהמה טמאה אשר לא יקריבו קרבן, אלא דלא אייתי הכא אלא רישא דברייתא. והרי איתא בתורת כהנים (פר' בחוקותי פ"ט פר' ד' ברייתא ד'), מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחלת הקדש ומועלין בה וכולה לשמים, אף איני מרבה אלא את שכיוצא בה, וכי מה יש לנו לרבות פרים הנשרפים ושעירים הנשרפים, ומנין

לרבות קדשי קדשים [וקדשים] קלים של יחיד ושל צבור תלמוד לומר בהמה טמאה ואם כל בהמה טמאה.

דף נה:

כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה. כבר פירשתיו בפ"ק דגיטין (ה, ב ד"ה כיצד) בס"ד.

דף נו.

לא התירו למכור דמאי אלא לסיטון בלבד. פי', מפני שהכל יודעים שהסיטון לוקח מכאן ומכאן ומעם הארץ, ואינן פירות של ארצו. וקשיא (לר') [לי] אפילו יודעים דמעם הארץ לקח מאי הוי, והא אפילו באומר להם דמאי הם אסור למכור, שמא לא יעשרו ונמצא מכשילם, וכדאמרינן בפרק הספינה, דתניא התם (ב"ב פח, א), הלוקח ירק בשוק מעם הארץ, ברר והניח ברר והניח אפילו כל היום כולו לא קנה [ולא נתחייב ב]מעשר, גמר בדעתו לקנות נתחייב במעשר. ומצאתי לתוספות שפירשוה לזו דהסיטון דוקא במוכר לחבר, אבל לעם הארץ בין כך ובין כך אסור.

דף נו:

הא דבעי ר' זירא שכירות יש לו אונאה. בשכירות מטלטלין קאמר, והיינו דאסיקנא דיש לו אונאה, משום דשכירות [ביומיה מכירה] היא, ואלו בקרקע מהאי טעמא הוה לן למימר דלית ליה אונאה, דהא במכירה ליכא אונאה. והלכתא אף בשכירות עבדים ליכא אונאה. ובשכירות ישראל כגון פועלים יש אומרים שאין להם אונאה, דלאו ממכר הם, וכן בקבלנות.

וא"ת, והיכי קאמר הכא דשכירות מכירה ליומא היא, והא אסיקנא בפרק קמא דע"א (טו, א), דשכירות לא קנייה וכדתניא כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה. י"ל דביתו (במדבר יח, כא) וקנין כספו (ויקרא כב, יא) לא מיקרי, אבל מכל מקום קנוייה היא לו להשתמש בה כל ימי שכירותה.

אלא שאמר שדאי בה כדאבעי ואגלאי מילתא דלא שדא ביה כדאבעי. פירש הראב"ד ז"ל, כגון שקבל עליו לזרוע שדהו בכך וכך, בעניין שהוא ראוי לאותה שדה, ואמר זרעתי סאה, ואמרו בקיאין שאין די לאותה שדה בסאה. והקשה הוא עצמו ז"ל, ולהוי נמי כקרקע, ליהדר תו וליזרע עד כדי שראוי לה כי עדיין לא נגמרה מלאכתו. והוא מפרק

לה, שתוספת הזרע אינו מועיל לה, שמא למקום שנפל הראשון יפול השני ויתקלקל זה עם זה. ואינו מחוור, מכל מקום הרי הפסידה והוביר מקצתה, והרי הוא חייב לעולם כדתנן (לקמן ק"ד ע"א) אם אוביר ולא אעביר אשלם במיטבא. ורש"י ז"ל פירש, כגון שמכרן ואמר שדאי בה כדבעי ואשתכח דלא. גם זה אינו מחוור, דאדרבה מקח טעות הוא, שאמר שהוא זרעה כדבעי ואינה. ובתוספות הקשו, מפני מה מחזר להעמידה בהני אנפי, לוקמה ביוקרא וזולא כגון שזרע סאה והרי היא שוה ה' ומוכרה (וכו') [בו'], וניחא להו, דבכי הא פשיטא ליה דאינו אלא כמוכר חטים שבכד. ואין התירוץ מוציא מידי קשיא, דהיא היא דאיבעיא לן בנשבעים ובעומר, ובודאי כך היה יותר ראוי להעמידה כשנתאנה בדמיהן. ור"ח ז"ל לא גריס ואשתכח דלא שדא ביה כדבעי, אלא הכי גרס ואמר ליה שדאי ביה כמה דבעי מאי. וזה לשונו, מי שזרע חטים בקרקע, ומכרן לחברו, ואמר ליה שדאי ביה כמה דבעי מאי, הני חיטי כמאן דשדיין בכדא דמיין ואית להו אונאה, או בטלי להו לגבי קרקע וקרקע אין לה אונאה. ונראה שהוא ז"ל מפרש שאין האונאה כאן אלא ביוקרא וזולא, והוא הנכון.

דף נז.

אף צריך לעשות לו דמים דבר תורה. והא דקתני יצא לחולין כנגד מה ששוה מה שנתפס תחתיו קאמר, אבל לר' יוחנן דאמר צריך לעשות לו דמים מדבריהם, יצא לחולין לגמרי, אלא שהוא צריך לשלם לאחר זמן המותר.

(ועניין) [**לעולם**] **בביטול מקח ואיפוך.** וא"ת כיון דיש בו ביטול מקח, היכי קתני יצא לחולין. י"ל דלאו למימר שיהא כאן לגבי פדיון זה ביטול מקח, אלא שיש בו שעור בטול מקח, ולעולם אין החלול מתבטל. וטעמא דמילתא דבעלמא ביתר מכדי אונאה בטל מקח, והכא מקח קיים ומחזיר האונאה, משום דבעלמא דאלו שהה יותר מכדי שיראה לתגר או לקרובו הפסיד, אין דעתם שיהא המקח קיים אם מצא בו אונאה יתירה על שתות, אלא אם כן שהה כדי שיראה לתגר או לקרובו, אבל גבי הקדש שהם יודעים שאינו נמחל כשיעור שהייה, דעתם שיתקיים המקח, ולכשתמצא האונאה היתירה שיחזיר דמים, והרי זה כמי שפרע עכשיו מקצת דמים ולאחר זמן המותר על פי בקיאים שישומו אותו.

מר סבר שחיללו אין לכתחלה לא, ומר סבר אפילו לכתחלה. ולהאי אוקימתא מסתברא לי (בכאן) [דלא] צריך לעשות לו דמים לאחר מכאן קאמר, אלא צריך לעשות לו דמים בשעת החלול קאמר, והכי קאמר, יצא לחולין ובלבד שיכוין דמיו בשעת החלול, הא

לאו הכי לא יצא לחולין דבערכך כתיב, ומר סבר יצא לחולין דבר תורה, וצריך לעשות לו דמים לכתחלה מדבריהם, דערכך כל דהו משמע. וא"ת והא לשמואל אין צריך לעשות לו כלל כדעת ריש לקיש. ודהא שוה מנה על שוה [פרוטה] ואפילו לכתחלה קאמר, ואפילו מדבריהם אינו צריך לעשות לו דמים. י"ל דההיא דשמואל במתכוין לחלל שוה מנה על שוה פרוטה, ב) ובכי הא אפילו לכתחילה נמי, אבל בבא לחלל שוה בשוה, צריך לדקדק ולעשות דמים מכוונים מדבריהם, ומיהו בדיעבד אין צריך לשלם, דיצא לחולין לגמרי. אי נמי, יש לפרש, דצריך לעשות לו דמים דבר תורה, לשלם דבר תורה קאמר, והא דקאמר מר סבר שמואל אפילו לכתחלה, הכי קאמרי כיון דשמואל סבר דבמתכוין לחלל שוה מנה על שוה פרוטה מחלל ואינו [נמנע], אף זה שחלל וסבור שחלל שוה בשוה, אע"פ שנמצא בו שעור ביטול מקח, יצא לחולין דבר תורה, אלא שצריך לשלם דמים מדבריהם, הואיל והיה בדעתו לחלל שוה בשוה, אבל לר' יוחנן דאמר ביטול [מקח] יש להם, במתכוין לחלל שוה בשוה ונמצא בו יתר מכדי אונאה, צריך לשלם מדאורייתא, ולא יצא לחולין אלא מה שהוא כנגד חלולו, דאף שמואל לא אמר אלא במתכוין לחלל שוה מנה על שוה פרוטה, ובדיעבד דוקא.

וא"ת למאן דאמר דשמואל אפילו לכתחלה, והא בערכך כתיב, וי' כהנים כתובים בפרשה (סנהדרין יד, ד) דאלמא לכתחילה מיהא צריך לדקדק וליתן דמים מכוונים. יש מתרצים, דקראי בהקדש ביד גזבר שמוכרו לאחר בכדי דמים, אבל הא דשמואל בהקדש ברשות בעלים שעושה דרך חלול. עוד יש לומר, דאצטריך להא דאמרינן לעיל (נה, א) פרה זו תחת פרה זו של הקדש הקדישו אינו פדוי, וטעמא משום דלא הזכיר דמים כלל ורחמנא אמר בערכך, דאלמא צריך להזכיר בו ערך), וכשהכהן מוכרו צריך לדקדק בדמים, אבל הקדש ביד בעלים אפילו בכל שהוא לשמואל, דאמר אפילו לכתחלה.

דף נז:

וכיון דמעל הגזבר יצאו מעותיו לחולין. ואע"פ שהיה הגזבר מתכוין לתועלת ההקדש. ואוקמה רב אושעיא, כגון שקבל לספק סלתות מארבע ועמדו על שלש, ופירש רש"י ז"ל יחיד שקבל מעות מן הלשכה לספק כל השנה סלתות מד' סאין בסלע, והוקרו ועמדו על ג' ומספק מד', דאלו להדיוט הוי רבית דאין פוסקין על הפירות עד שיצא השער. ויש (להקל על הפירות) [להקשות על הפירוש], דכיון דהגזבר הוציא מעות לסלתות ולא קיבל הסלתות מעתה, אם כן גזבר מעל, שהרי לא נתחללו מעות על [שום] דבר, וכיון שכן מעל אע"פ שהיה מתכוין להנאת הקדש, וכענין שאמרו במלוה מעות מאה בק' ועשרים.

וי"ל דכל כי הא לב בית דין מתנה עליהן, כיון שצריכים כל יום (לעשות) להוציא מעות לסלתות ומשום ריוח ההקדש, מה שאין כן במלוה מעות במעות. ואי נמי י"ל כשקבל עכשיו קצת הסלתות וחילל עליהן. ומכל מקום אין פירושו מחוור, דאנן רבית דאורייתא קאמרינן, דמקרא ממעטי הקדש מרבית, ואילו הכא רבית דרבנן, ואפילו להדיוט בכי האי גונא שרי דבר תורה. וי"ל דברייתא דקתני ואין רבית להקדש, אפילו רבית דרבנן קאמר, ואנן ברייתא קא מפרשינן, ומיהו כי אצטריך קרא, כגון שקבל על עצמו נדבה ליתן סאה סולת להקדש, ועמד הגזבר והרויח לו זמן כדי שיתן ב' סאין, וכן במעות.

רב פפא אמר הכא באבני בנין עסקינן וכדשמואל, דאמר שמואל בונין בחול ואח"כ מקדישין. וא"ת אם כן הוו להו דהדיוט ואסור כדאמרינן לעיל. לא היא, דהתם מעל ויצאו לחולין וקמו להו ברשותיה, הילכך דידיה חשבינן ליה לגמרי, אבל הכא לצורך התקדש הוא מלוה, וגזבר לאו לכיס דידיה קא מוסיף, הלכך שרי. וא"ת האיך קדושת הדמים מתחללת על האבנים אחרי שנבנו בבנין, והא אמרינן לעיל (נד, א), דאין הקדש מתחלל על (ההקדש) [הקרקע] דכתיב ונתן הכסף וקם לו. י"ל דהכא הואיל ועושה הבנין במקדש, ואם [לא] יתחלל קדושת הדמים עליהם עומדים ליעקר, הרי הן כתלוש, ואפילו למאן דאמר (עי' חולין טו, ב) בעלמא דתלוש ולבסוף חברו כמחובר דמי.

שומר חנם אינו נשבע. פירש רש"י ז"ל (נו, א ד"ה אינו נשבע), לא הזקיקו התורה לישבע עליהן. נראה מדבריו, דדוקא בטוען שנגנבו או שנאבדו שלא (בשבועה) [בפשיעה] פטור, הא במודה שפשע או שיש עדים שפשע חייב, דפושע (כמזיד) [כמזיק] הוא. וכן כתב הראב"ד ז"ל. וכן דעת הרמב"ם ז"ל (פ"ב מהל' שכירות ה"ג). ומשום הכי לא קתני שומר חנם אינו משלם, [אלא] שומר חנם אינו נשבע. אבל הרי"ף ז"ל כתב בתשובה, (צ"ז) המפקיד שטרות אצל חברו ומודה שפשע בהן ונאבדו, פטור מן התשלומין. וכן עיקר דהא דתניא שומר חנם אינו נשבע, היינו משום דלא הוזכרו תשלומין בפרשת שומר חנם אלא שבועה, וכאן לא הזכיר אלא מה שנכתב בכל אחד בפרשתו, ולומר מה שאמרה תורה בשומר חנם שהוא נשבע, כאן פטור, ומה שאמרה תורה בשומר שכר שחייב בגנבה ואבדה, כאן פטור, והוא הדין בשומר (שכר) [חנם] דמכל מה שמתחייב במטלטלין שגופן ממון ובהדיוט, כאן פטור. ופושע לאו מזיק הוא, שהרי פשיעה בבעלים פטור, ואלו מזיק בבעלים חייב.

הא דלא קתני נמי שואל אינו משלם, לאו למימר דשואל חייב, דאיהו נמי בכלל ופרט זה (נמי) איכא לאפטוריה, דו"ו מוסיף על ענין ראשון (לקמן צה, א), אלא משום דהא (אסיפא) [אירשא] קאי. דקתני אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והא לא קאי אלא

בהקדשות ובגונב בהמה של הקדש דוטבחו כתיב, ואלו בהקדש לא שייכא ביה שאלה. ומדמקשינן בגמרא מבני העיר ששלחו את שקליהן, דקתני ואם משנתרמה התרומה נשבעין לגזבר, ולא פרקינן ההיא בשבועה שאינה ברשותו, שמעינן מינה דכל הני פטורים משבועה לגמרי, ואף משבועה שאינה ברשותו.

אם משנתרמה התרומה נשבעים לגזבר. פירש רש"י ז"ל, אם כבר נתרמה התרומה כשבאין לדין, נשבעים השלוחים לגזברים שלא פשעו בהן, שהן בעלי דינין, שכיון שתרמו הלשכה אין אחריות האבדה על הבעלים אלא על ההקדש, כדאמרינן לקמן (נח, א), תורמין על האבוד שיהא חלק בקופות הללו למי ששלח שקלו ונאבד ואינו יודע עכשיו שאבד. ובתוספות (שם, ד"ה נשבעין) פירשו, על האבוד שבא ללשכה ואבד, ועל הגבוי ביד שליח אע"פ שלא בא עדיין ללשכה, וכגון שלא אבד בשעת התרומה, דאי אבד קודם שנתרמה התרומה חייבים בעלים באחריות, והיינו דמפליג הכא בין אבד קודם שנתרמה התרומה לאבד לאחר כך, ועל העתיד לגבות וכגון שנגנבה לבסוף. והא דאמרינן בנדרים (לג, א) ובפרק בתרא דכתובות (קח, א) גבי מודר הנאה מחבירו, שוקל לו את שקלו משום דמצוה קעביד, ולא מהני ליה ולא מידי, כההיא דתנן תורמין על האבוד ועל הגבוי, היינו כגון ששוקל לו את שקלו תחת אותו שבא ללשכה ואבד קודם התרומה, או שהיה גבוי ביד שליח ואבד לאחר התרומה, דבהנך תרי גווני לא מחייבי בעלים באחריות.

דף נח.

השוכר את הפועל לשמור את הפרה. פירש רש"י ז"ל, בפרה אדומה, ובתינוק שמגדלין למלאות מים לפרה, ולזרעים לעומר, ולהקדשות קא פריך. ואינו מחוור, דבתוספתא (פ"ח ה"א) שנאוה בענין השומרים ולא בענין הקדשים. ור"ח ז"ל פירש כולן בחולין ולא בהקדש, ואלשמור את הזרעים קא פריך, דזרעים שנשרשו משמע, והיינו קרקעות, ולקרקעות קא פריך, והוא הנכון.

ופרקה רב ששת, כשקבל על עצמו וקנו מידו, וכן אמר ר' יוחנן בשקנו מידו. כן היא ברוב הספרים ובפירוש ר"ח ז"ל. ואיכא למידק, מדאמרינן בשלהי פרק השוכר את הפועלים (צד, א) מתנה ב) שומר חנם להיות כשואל, ואמרינן במאי בדברים, ואמר שמואל בשקנו מידו, ור' יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. וי"ל דשאני התם שהוא שומר חנם, וכיון שהוא בדין השומרים, יכול הוא לחייב עצמו כדין השואל, אבל כאן שאינן בתורת שומרים כלל,

אי אפשר להתחייב עליהן כדין שומרים כלל אלא אם כן קנו מידו. ולפיכך פסקו כל הפוסקים כאן דוקא בשקנו מידו, והתם אפילו בשלא קנו מידו כר' יוחנן.

דף נח:

הא דאמר ר' יהודה ס"ת בהמה ומרגלית אין להן אונאה. וכן אמר ר' יהודה בן בתירא סוס וסיף וחטיטום במלחמה אין להן אונאה. הני מילי כשנתאנה לוקח, (דעידנא) [דאינהו] הוא דלדידהו שוה להו, אבל מוכר שנתאנה, כל שכן שיש לו בהן דין אואנה. **ועד כמה עד כדי דמיהן.** וכתב ר"ח ז"ל, דהלכתא כוותייהו דאזלינן בהו בתר אומדנא, מדשקלינן וטרינן בהו בגמרא אליבייהו. אבל הרי"ף ז"ל פסק כרבנן דאמרו לו לא אמרו אלא את אלו.

דף נט:

וברכוהו. יש מפרשים נידוהו. ואע"ג דחלק מנעליו וקרע בגדיו, ומנודה בעיא ולא איפשיטא במועד קטן (טו, ב), [ואמאי לא] פשטוה מהא, אפשר משום דדלמא הכא להחמיר על עצמו עשה, אי נמי לצער בעלמא הוא דעביד. ויש מפרשים, החרימוהו, והוא הנכון, דברכה הפך הקללה שהוא החרם, ועל כן חלץ וקרע, דמוחרם חייב בקריעה וחליצה. והיינו שלא היו תלמידיו רוצים לבא לפניו כל אותו הזמן, כדאיתא בסנהדרין בשלהי ארבע מיתות (סנהדרין סח, א), ומשום דמוחרם לא שונה ולא שונין לו, ואלו מנודה שונה ושונין לו (מו"ק שם, א). וא"ת מפני מה החרימוהו, והלא מנדין על כבוד הרב אמרו (ברכות יט, א), אבל מחרימין לא אמרו. י"ל לפי שהיה נראה להם כאפקרותא, שהיה מתחזק כל כך עמהם במחלוקת ונראה להם כזקן ממרא, ולפיכך החמירו עליו וברכוהו.

דף ס:

א"ל זבנן. פירש הראב"ד ז"ל, דישראל היה ושכירות לזמן היה, וקראו מכר לפי שאפילו המוכר עצמו לשש נקרא מכר. ואינו מחוור בעיני, דאם כן מאי קאמר ליה רבא ויהיו עניים בני ביתך, אין לך עני גדול מזה שהוצרך למכור עצמו. ורש"י ז"ל פירש דכנעני היה, גם זה אינו מחוור בעיני, דכנעני זה אם לא נשתחרר, היאך יכול למכור את עצמו, דאדון הוא, ואם נשתחרר הרי זה כישראל גמור. ושמא בעבד כנעני שהפקירו רבו דעדיין צריך גט שחרור (גיטין לח, ב). ומסתברא דערל ממש היה, ומכירה ממש הוה.

איזהו נשך ואיזהו תרבית. בגמ' מפרש, דנשך ותרבית לחדא מילתא, ולא חלקו הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין.

כיצד לקח הימנו חטים מדינר זהב לכור וכן השער. ירושלמי (דפרקין ה"א) אמר ר' בא בר (זמונא) [כהנא] והוא השער היפה לעולם, פחות מכאן ווי לזבונא, יתר מכאן ווי למזבנא.

גמ': **והא קראי כתיבי נשך כסף ורבית אוכל**. פירש רש"י ז"ל, ומדחלקו הכתוב לב' לאוין ב' נינהו. ונראה פירוש לפירושו, דלאו למימרא דלא יהא עובר משום לאו דתרבית בהלואת כסף, ומשום דגבי כסף לא כתב קרא רבית אלא נשך, דהא תניא לקמן דחייב משום נשך ומשום רבית בין בכסף בין באוכל, אלא בנשך משמע ליה שנושך ומחסר ממון הלוה, ותרבית משמע ליה שמתרבה באותה הלואה ממון המלוה, והיינו דחלקו הכתוב בב' קראי, ועד שיהא באותה הלואה נשיכת ממון אצל הלוה ורבוי ממון אצל המלוה לא יהא עובר, ואלו במתניתין דפרטן והדר ערבן לשניהם באיזהו נשך כדקתני, איזהו נשך ואיזהו תרבית והדר תני איזהו נשך והדר תני רבית בלוקח, דהיינו רבית דרבנן ולא תני רבית דאורייתא, שמע מינה דכל שהוא נושך את חברו אע"פ שאין ממונו מתרבה בכך חייב, וכן כל שהוא מרבה ממונו בהלואה זו, אע"פ שאינו נושך ומחסר ממון חברו חייב, והיינו דמקשה ואזיל, נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך היכי משכחת לה, כלומר, אי אפשר לעולם זה בלא זה כדמפרש ואזיל אי בתר בסוף אזלינן אי בתר מעיקרא אזלינן, וסוגיין פשוטה. אבל [הרב אב"ד ו–ש"מ] הראב"ד ז"ל (הובא בשמ"ק) נראה דמפרש, דהא דקא פריך והא קראי כתיבי נשך כסף ורבית אוכל, דוקא קא פריך, שלא יהא עובר עד שיהא בו נשיכה כסף ורבית באוכל, והא דאמרינן מעקרא קמו להו מאה בדנקא פירשו מאה פרוטות בשתות הכור, ואינו נכון, שאין משערים הפרוטות בפירות, שהנחשת טבעא, ופירא הוא דזל ויקיר ולא הפרוטות, ואין הסוגיא הולמת הפירוש כלל.

דנקא. פירש רש"י ז"ל, שתות הדינר דהיינו מעה. ואינו מחוור, שהרי אין מעה שוה כי אם ל"ב פרוטות לפי חשבון קצ"ב פרוטות שיש בדינר, ואע"פ שאין זה מקום דקדוק בחשבון הפרוטות והכסף, מכל מקום אין שיטת התלמוד לרחק כל כך בחשבון, שהמעה שאינה שוה כ"א ל"ב פרוטות ואיהו נסיב לה מאה ועשרים. והנכון מה שפירשו בתוספות, דדנקא דהכא היינו שתות הסלע דהיינו ד' מעין שהן קכ"ח פרוטות, ולא דק כאן בחשבון בין ק"כ לקכ"ח.

אין לי אלא נשך בכסף נשך באוכל מנלן, ת"ל נשך אכל. פירש רש"י ז"ל, אע"ג דהאי קרא בלוה כתיב ואנן אמלוה מהדרינן דקרא ואת כספך לא תתן לו בנשך במלוה הוא דכתיב, מכל מקום כיון דאשכחן שם נשך בלשון אוכל גמרינן מיניה. ואיכא למידק, דאכתי לא קמה ליה דגמרינן מלוה (מלוה) [למלוה], וי"ל דאמסקנא סמיך.

דף סא.

מנין לרבות כל דבר. פירוש לרבות כל דבר המטלטל שהוא כעין כסף ואוכל, דאלו קרקע אין בו משום רבית, ואפילו הלוה ה' גפנים טעונות בו', וכדמוכח בכתובות פרק נערה שנתפתתה (כתובות מו, א), דאיבעיא להו התם, שכרו בקרקע מהו, כלומר, מוציא שם רע ששכר את העדים בקרקע מהו, ואסיקנא, דאינו חייב עד שישכור בכסף, דגמרינן שימה שימה מרבית, כתיב הכא ושם לה עלילות דברים וכתיב התם לא תשימון עליו נשך, מה להלן בכסף אף כאן בכסף, אלמא פשיטא להו דרבית לא שייך בקרקע, ושמא נפקא להו מכלל ופרט וכלל, דגבי רבית כתיב (דברים כג, כ) לא תשיך לאחיך נשך כסף וגומר, לא תשיך כלל, נשך כסף נשך אוכל פרט, נשך כל דבר חזר וכלל, מה הפרט מפורש דבר המטלטל אף כל דבר המטלטל, כדרך שאמרו באונאה (לעיל נו), ולפי זה מה שאמרו עד שישכרו בכסף לאו דוקא, אלא בדבר המטלטל ככסף קאמר ולאפוקי קרקע. ומיהו אפשר לי לומר, דהתם לאו מרבית ממש קא ילפי לה, אלא מההוא קרא דוקא דכתיב ביה שימה גבי רבית, ובההוא קרא כסף כתיב ביה. ויש לנו כיוצא בזה לפי דעתי בקדושין (סה, ב) דגמרינן עריות מדבר דבר מממון, ומינה אמרינן דאפילו קדשה בעד אחד ושניהם מודים אינה מקודשת, דילפינן דבר דבר מממון, כתיב הכא כי מצא בה ערות דבר וכתיב התם על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר, ואלו עריות מענין ממון גמרינן, כששניהם מודים אמאי אינה מקודשת, דהא גבי ממון הודאת בעל דין כמאה עדים, אלא דהתם לא ילפינן עריות מענין ממון, אלא ממקום שנא' בממון דהיינו על פי שנים עדים, והתם במקום הכחשה היא, ומההיא דוכתא דוקא [הוא] דילפינן מה התם על פי עדים אף עריות דוקא על פי עדים כממון במקום הכחשה. אלא שאם כן הוא הוה ליה למבעי שכרו בכל דבר חוץ מכסף מהו, ומאי שנא קרקע דנקט. והראשון נראה עקר.

הא דאמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל לאו ברבית לאו באונאה. הוה מצי למימר בכלהו לעבור עליהן בשני שמות חלוקין כדאמרינן בנשך ורבית, אלא דאשכח בהו רבא צריכותא בכלהו ולא דמו להדדי הילכך לא מזהרי האי בלאו דאידך. אבל לאו

דגזל מוקמינן בכובש שכר שכיר, ולא משום דמייתר, דהא צריך לגופיה ולעבור עליו בשם גזל, אלא משום דכתיב בעניינא דשכיר, ודבר הלמד מעניינו הוא. ובלאו דגנבה הוה ליה למימר דלא אצטריך אלא לעבור עליו בשם גנבה, אלא דמשכח ביה צריכותא בגופיה, הראב"ד ז"ל.

דף סא:

לטומן משקלותיו במלח. פירש רש"י ז"ל, שהמלח מכביד את המשקולות. ולפי פירושו הזהיר הכתוב כאן ללוקח כשישקול לעצמו לא יטמין משקלותיו במלח, ואינו מחוור, דפשטיה דקרא למוכר הוא דמזהריה. אלא נראין דברי ר"ת דפירש (ב"ב פט, ב תוס' ד"ה שלא) שהמלח שואב כח המשקלות ומקילן, והכי איתא בתוספתא (ב"ב פ"ה ה"ג), דתניא, לא יטמין משקלותיו במלח, שהמלח שואב את המדה.

שלא ימדוד לזה בימות החמה ולזה בימות הגשמים. פירש רש"י ז"ל, שחבל המדה מתייבש בימות החמה ומתקצר, ובימות הגשמים מתלחלח ומתארך. ולדבריו דוקא במודד בחבל, ואם כן הוה ליה למימר שלא ימדוד בחבל לזה בימות החמה ולזה בימות הגשמים, ושמא מפני שדרך הראשונים למדוד בחבל. ור"ח פי' שהקרקע מתבקע ומרחיב בשרב ומתקצר בימות הגשמים, ודבר של תימא הוא.

שלא ירתיח. פירש רש"י ז"ל שהמדה המרותחת עולה ונראה כאלו נתמלאת המדה ואינה. ור"ח ז"ל פי', שמכח מהירות שפיכתו עושה המדה גדושה ונתאנה מוכר. והראשון נראה עקר, דפשטיה דקרא אזהרה למוכר היא.

יש מי שגורס: **ממי שתולה מעותיו ביד נכרי**. כלומר, שמפקיד מעותיו ביד נכרי ונכרי מלוה אותם ברבית ואסור. ויש מי שגורס, תולה מעותיו בנכרי, כלומר, מלוה לישראל ברבית ואומר של נכרי הם שנעשיתי עליו סנטר או אפטרופא, ואינן של נכרי אלא של עצמו, ואלו של נכרי מותר. והא דתנן (ע, ב), מלוה ישראל מעות של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל, ופירש בברייתא (עא, ב), מדעת הנכרי כשהעמידו אצלו, ואסיקנא בגמ', דווקא באמר לו נכרי הניחם על גבי סלע והפטר, אי נמי, כשנטל הנכרי ונתן ביד, הא לאו הכי אסור, משום דאין שליחות לנכרי ואשתכח דישראל קא שקיל רביתא, התם היינו טעמא משום דמעקרא לוה ישראל הראשון מעותיו של נכרי, והילכך עד דאמר ליה נכרי הניחם והפטר או שנטלם ונתנם ביד, שייך זה ישראל הראשון באותה מלוה, אבל כשנעשה (ל)ישראל נפקד סנטר או אפטרופוס מותר. ותניא בתוספתא במכלתין פ"ה [ה"ח], ישראל שלוה מעות מן הנכרי ומבקש להחזירם לו, מצאו חברו

ואמר לו תנם לי ואני נותן לך כדרך שאתה נותן לו אסור, ואם העמידו אצל הנכרי מותר, ישראל שאמר לנכרי הילך שכרך ובא והלוה מעותי(ו) ברבית אסור, גוי שאמר לישראל הילך שכרך ובא והלוה מעותי(ו) ברבית מותר, אבל אסור מפני מראית העין, מעותיו של ישראל מופקדות אצל נכרי מותר להלוותן ברבית, פי', שלא מדעת ישראל המפקיד כדמפרש בתוספתא, ושל נכרי המופקדות אצל ישראל אסור להלוותן ברבית, זה הכלל, כל שבאחריות ישראל אסור, באחריות נכרי מותר. פי' דכל שהלוה מעות המופקדות בידו שלא מדעת המפקיד הרי הן באחריותו, והרי זה כמלוה את שלו. ישראל שנעשה לו לנכרי אפטרופוס או סנטר מותר ללוות ממנו ברבית, ונכרי שנעשה אפטרופוס לישראל או סנטר אסור ללוות הימנו ברבית, ע"כ בתוספתא.

ובתוספות פירשו, תולה מעותיו בנכרי, כשאמר לו ישראל חברו לוה מעות מנכרי בשמי, והלך והביא לו משל עצמו ואמר לו משל נכרי הם שלויתי הימנו בשמך, וגם זה נכון.

עד כאן יכין רשע וצדיק ילבש. כלומר, בנו. פירוש, אבל מכאן ואילך. [כ]לומר, ברבית דרבנן, יכין רשע וילבש אפילו רשע, שהוא בעצמו אינו חייב להחזיר לכולי עלמא, וכן פי' הראב"ד ז"ל.

ר' יוחנן אמר אפילו רבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים. יש מי שמפרש, דלאו דוקא בדיינים, אלא אפילו בא לצאת ידי שמים אינו בהשבון דאסורא דעבד עבד, ודיינים דנקט, משום דר' אליעזר דאמר דאפילו בדיינים יוצאה, ומסייעי להאי סברא מדאמרינן מאי טעמיה דר' יוחנן מות יומת דמיו בו יהיה, למיתה ניתן לא להשבון, אלמא אינו בהשבון כלל, ורבא נמי דאמר דהוקש לשופכי דמים, אלמא מלוה ברבית לא ניתן להשבון כשופכי דמים. ועוד, דאם איתא דבא לצאת ידי שמים חייב להחזיר, כי אקשינן לקמן לר' יוחנן, מדתניא, הניח להן אביהן מעות של רבית ואמרינן, אינהו הוא דאינן חייבין להחזיר הא אביהן חייב, מאי קושיא, לימא ליה הכא כשעשה תשובה ובא לצאת ידי שמים, ואפילו הכי בנים פטורים בדבר שאינו מסויים, דהא ברייתא בשעשה האב תשובה היא, דקתני סיפא הניח להן אביהן פרה או טלית וכל דבר המסויים חייבים להחזיר, ואוקימנא כשעשה תשובה ומשום כבוד אביהם, אלא אפילו בשעשה תשובה אינו חייב להחזיר. והא דאמרינן בסמוך אי בשעשה תשובה מאי בעי גביה להדרינהו, משום לזות שפתים קאמר. ועוד, כי מקשינן ליה נמי מהגזלנים ומלוי ברבית אע"ג שגבו מחזירין, לימא ליה כשעשה תשובה. אלא שיש לומר דמהני ליכא ראיה, דעל כרחין לאו כשעשה תשובה, דאם כן אם החזירו אין מקבלין מהן, דאמרינן (ב"ק צד, ב) הגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלים [מהן], והמקבל מהן אין דעת חכמים נוחה הימנו.

ויש אומרים, דדוקא נקט אינה יוצאה בדיינין הא בא לצאת ידי שמים חייב להחזיר, והיינו דקאמר למורא ניתן לא להשבון, כלומר, מיראת שמים מחזיר אבל לא נתן להשבון בבית דין. ובתוספתא (פ"ה ה"ט) שנו, המלוה את חברו ברבית ועשה תשובה חייב להחזיר, וההיא כר' יוחנן מתניא מדקתני ועשה תשובה, דאלמא הא לא עשה תשובה לא, ואפילו הכי קתני כשעשה תשובה חייב להחזיר. ומיהו לענין פסק הלכה לא נפקא לן מידי, דכר' אלעזר קיימא לן ביוצאה בדיינים, וכדאמר רב ספרא בסמוך (סב, ב), כל שבדיניהם מוציאין מלוה למלוה בדיננו מחזירים ללוה רבית קצוצה וכר' אלעזר.

ור' אלעזר אמר רבית קצוצה יוצאה בדיינין. מסתברא לי, דלא יוצאה בדיינין לרדת לנכסיו קאמר, אלא שהוא מצוה להחזיר, מדכתיב וחי אחיך עמך, ובמצות עשה כופין אותו ומכין אותו עד שתצא נפשו וכדאמרינן בכתובות פרק הכותב (כתובות פו, א) אמר ליה רב פפא לרב הונא בריה דרב יהושע לדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא בעינא למעבד מצוה מאי, אמר ליה, תנינא במה דברים אמורים במצות לא תעשה, אבל מצות עשה, כגון עשה סוכה איני עושה, טול לולב איני נוטל, מכין אותו עד שתצא נפשו. ותדע לך דאי לא, בנים נמי ליחייב לאהדורי בהניח להן אביהן אחריות כדרך שאמרו (ב"ק קיא, ב) מאי שנא מפני כבוד אביהם, מדינא נמי חייבין, כדרך שהן חייבין בגזלן בגזלה קיימת (ב"ק שם), אלא כדאמרן דליכא אלא מצות עשה דוחי אחיך עמך וכפיית (הגזל) [המצוה] איכא, לרדת לנכסיו ליכא, כך נראה לי.

דף סב.

לא, מאי קום עשה קרועי [שטרא]. פירש רש"י ז"ל, דכולי עלמא בשגבה אינו מתוקן בחזרה, והכא בשלא גבה. ואינו מחוור, דהא מאן קא מוקי לה כתנאי ר' יוחנן, הילכך מאן דדחי, לא מאי קום עשה קרועי שטר כר' אלעזר, דאי לא, הוא מהדר אתנאי, ואידך אמר ליה לא, אלא כלהו כר' יוחנן, זו אינה תורה. והרמב"ן ז"ל פירש להעמיד דברי רש"י ז"ל, דמאן דאמר לא מאי קום עשה קרועי שטרא לאו למימרא דלאו בני אהדורי נינהו בשגבה, אלא דמעקרא קא סלקא דעתך דלמאן דאמר חייב להחזיר אם החזיר תיקן לאויה דלא תקח מאתו נשך ותרבית, והילכך ת"ק דחייב על כרחך אית ליה כר' יוחנן דאינו בקום עשה, והשתא קא דחי דלכולי עלמא אם גבה, אע"ג דבני אהדורי נינהו, אפילו הכי לא תקן לאו, דאסורא דעבד עבד, שעל נתינת הרבית הקפידה התורה אע"פ שהחזיר הממון, ותדע לך שהרי חייב אפילו הלוה, אלא דמצוה באנפי נפשיה רמיא עליה, מדכתיב וחי אחיך עמך, והכא בשלא גבה הוא דפליגי, ובקרועי שטרא ובלאו

דלא תשימון עליו נשך פליגי, דר' אלעזר ור' נחמיה סברי דלא תשימון לאו מילתא גמורה באנפי נפשיה הוא, אלא שלא ישים ויגבה קאמר, והילכך בקרועי שטראי אתקין ליה, ותנא קמא סבר לא תשימון מילתא גמורה היא, ומשעת שימה עבד ליה לאסורא, דהא עדים נמי קא עברי ואינהו לאו בני גוביינא נינהו. ואין זה מתחוור, דאם כן אף אנו נאמר בכל לאוין הניתקין לעשה איסורא דעבד עבד ומצד אחר הוא דחייב הכתוב לתקן, ואע"פ שיש בזה קצת טענה מדחייב אפילו הלוה.

ויש מפרשים, דלכולי עלמא בני אהדורי נינהו, ובדאהדר תיקן לאוי דלא תקח מאתו ולא תתן לו ולא תהיה לו כנושה, אבל הכא בלאו דלא תשימון פליגי, דתנא קמא סבר לא אפשר לתקוני, דהא משעת כתיבה עבד ליה אסורא, דשימה בפני עצמה מילתא היא ומשעת שימה עבד ליה לאסורא, ור' אליעזר ור' נחמיה סברי לאו מילתא [בפני עצמה] היא, ותליא וקיימא עד שעת גוביינא, והא אפשר בקריעת השטר, דלא אמרה תורה לא תשימון אלא כדי שלא תבא לידי גבייה, הלכך מלוה וערב דאפשר להו בקריעת השטר תקינו ללאו דלא תשימון ופטורים, אבל עדים דלא אפשר להו למקרעיה לכולי עלמא משעת כתיבה עברו להו אלאו דשימה והלכך לכולי עלמא חייבי.

א"ל רבינא לרב [**אשי**] **והא משכנתא בלא נכייתא דבדיניהם מוציאין מלוה למלוה, ובדינינו אין מחזירין ממלוה ללוה.** הק' הראב"ד ז"ל והא אמרינן לקמן (סז, א) דרבינא גופיה חשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא. ותירץ, דהכא באתרא דלא מסלקי, [והתם באתרא דמסלקי, ורבינא מיקל באתרא דלא מסלקי – ש"מ] דבנכייתא שרי לכתחלה, ואיהו נמי אכיל כדאיתא לקמן בפרקין (שם ע"ב), ובלא נכייתא איכא אבק רבית, ובדיעבד אין מוציאין ממלוה ללוה. ומה שכתב הרב ז"ל [דלרבינא] באתרא דמסלקי אפילו בנכייתא אבק רבית אינו מחוור, דכל בנכייתא משרא שרי רבינא, ואיהו נמי אכיל, דאיהו משדה אחוזה גמיר כדאיתא לקמן (שם) בשמעתא דאת ונוולא אחי, ושם נכתוב יותר בס"ד. ולעקר קושייתנו אף רש"י ז"ל נשמר ממנה, ורש"י ז"ל פירש את זו במשכונת הכרם, לפי שהכרמים פעמים לוקין ואין עושין פירות, ולפיכך אין בהם רבית קצוצה, וההיא דלקמן במשכונת בתים, וזה כתב במקומות רבים בפרק זה. ואין כן דעת רוב המפרשים. ולקמן (סד, ב) נאריך בה טפי במשנת לא ישכור ממנו.

דף סב:

וכי אין לו יין מאי הוי. פי' דקא סלקא דעתך דכלה מתניתין בשיצא השער ואפילו ליין, [דאי לא] יצא השער, אפילו רישא משכחת לה דאסור, ומאי שנא דנקט ליה אסור בפסק היין, לנקוט לה אפילו בפסק החטים דבא לו באיסרו.

ופירשה רבא בבא לחוב בדמיהן. ופירש רש"י ז"ל, בפסק היין, כלומר, אע"פ שבפסק הראשון של חטים בא הלוקח באסרו, בפסק היין לא בא באסרו, שלא נתן זה המוכר ללוקח דמי החטים ויחזור ויקבלם ממנו בשביל היין, אלא בא לעשות עליו דמי החטים חוב ובא לחוב בדמיהם יין. ולקמן (סג, א) דאוקמה רבא למתניתין כדר' אושעיא לא גריס הוא והא לקח קתני, וכתב דשבוש הוא בספרים, דאנן לא אירשא דמתניתין דהיינו פסק החטים קשיא לן מידי ולאו איהי היא דאוקי רבא בבא לחוב בדמיהם, אלא סיפא, ומשום דקתני עלה במתניתין ויין אין לו, אבל רישא דבא לו באיסרו אע"ג דאין לו שרי, ושפיר תנינן בה לקח דבאסרו בא לידו. ופירושו נכון, אלא שקשה קצת דבכלהו נוסחי איתא, וכן בפי' ר"ח והלכות הרב אלפסי ז"ל. ולפיכך יש מפרשים, דאפילו רישא נמי (מודה) [מוקי] ליה רבא בבא לחוב בדמיהם, דאי באסרו בא לידו, בפסק הראשון כבר קנו לו מעותיו דבר תורה החטים, דהא בשיש לו עסקינן, וכיון שכן אפילו לא משכם ובא לחוב בהם ביין מותר כאלו בא באסרו בידו, דכל דרך מקח וממכר אבק רבית הוא והקלו בו, ואוקימתא דרבא דהכא ואוקימתא דלקמן דאוקמה כדר' אושעיא חדא היא, אלא דמעקרא היה סבור להעמידה כאידך ברייתא, ואקשיה ליה אביי דלאותה ברייתא כל שלא בא באסרו אפילו יש לו אסור, דהא עמד לו על גרנו קתני ואפילו הכי קתני דאסור, והדר אוקמה כר' אושעיא דתני בכלן אם יש לו מותר, ואע"ג דלא בא באסרו, ולפיכך הקשו לו והא לקח קתני, ופריק, מאי לקח לקח בהלאותו, וזוהי דעתו של רבינו האי גאון בספר המקח. והראב"ד ז"ל הקשה, אם כן מאי לחוב בדמיהן דקאמר, דלשון בדמיהן משמע דקאי אחטים, דאלו על הדינר דקתני בפסק החטים, הוה ליה למימר בבא לחוב על דמיו, ולפיכך פי' הוא ז"ל, בבא לחוב בדמיהן, שאין לו למוכר אותן חטים, שאלו היה לו הרי הן כדמיהן וכאלו באסרו בא לידו. ומסתברא, דעקר קושיא דדמיהם ליתא, דמשום דאנן על פסק היין קא מותבינן וכי אין לו מאי הוי, איהו הוא דפרקיה ואוקימנא בבא לחוב בדמי החטים, ומינה דכלה נמי בבא לחוב בחוב, וכאלו אמר כלה מתניתין בבא לחוב בדמיהן, ודר' אושעיא פירושא הוא למתניתין ואיהו הא תני הרי שהיה נושה בחברו מנה, דאלמא טעמא דהיה נושה בו מעקרא מנה הא אלו בא באסרו מעקרו, אם יצא השער אפילו אין לו שרי. כך נראה לי כדי להעמיד דברי גאון ז"ל שכל

דבריהם דברי קבלה הם ועליהם ראוי לסמוך. אלא שקשה לי דאם כן אף רישא על כרחך בדאית ליה חטים, ואם איתא עקר ההיתר בדאית ליה תלי ולא ביציאת השער, וכיון שכן היכי שבקיה לעיקר ותני הטפל והוה ליה למתני מדינר זהב הכור ויש לו חטים, דיציאת השער לא מעלה ולא מוריד, אלא כולה מילתא בשיש לו ואין לו תליא, וצריך עיון בזה בדברי רבינו האי גאון ז"ל.

אי אית ליה חמרא דיהיב ליה בשלשים דנרים שפיר דמי, דפירא יהיב ופירא קא שקיל מיניה, אבל משקל זוזי מיניה מחזי כרבית. יש מי שסובר, דהא דרב ספרא אסור לעשות כן לכתחלה, מפני שנראה כהערמת רבית קאמר, אבל אי עבר ועשה מוציא ממנו אפילו זוזי אי לית ליה פירי, דאף אבק רבית ליכא, אלא כהערמת רבית. והרמב"ן ז"ל הכריע לאיסור וכתב, דאבק רבית דרבנן הוא ולא מפקינן לא ממלוה ללוה ולא מלוה למלוה, [דהא] במתניתין תרבית דרבנן קא נסיב ואיהו הוא דקא מוקי אביי כדתני רב ספרא ברבית דר' חייא. ואפשר לי לומר, דלאביי ודאי הכי נמי כיון דלא אשכח פתרי למתניתין אלא בהכין, אבל השתא דאיתותב אביי ולא מתוקמא מתניתין כי הא דרב ספרא, ליכא ראיה כלל ממתניתין להא דרב ספרא, דהא לא דמיא, וכיון שכן הדרינן לפרושי לישנא דרב ספרא דתני כדבי ר' חייא אסור לעשות כן מפני הערמת רבית, והאי לישנא לא מתני ליה ברבית דרבנן בשום דוכתא, (ועוד מאי שנא הא) [ומאי שנא הכא] דנקט, ולישנא נמי דייקא דתני יש דברים המותרים ולא תני הכי בשום דוכתא באבק רבית דרבנן. ועוד, דאם כן לימא דאסורים מפני הערמת רבית ומאי אסור לעשות כן דקתני, וכן נראה לי.

והא מדינר זהב הכור וכן השער קתני ואדחייה הא דאביי. ומיהו אף על גב דאוקימתיה אדחייה משום דלא אפשר לאוקומי מתניתין בהכין, מכל מקום מאי דקאמר אביי דאם עשה כן נשקול מיניה בשלשים דנרים [חמרא], שפיר דמי, דפירא יהיב ופירא שקיל מיניה, הלכתא היא דא לא אשכחן מאן דפליג עליה בהא ואנן לא פלגינן עליה בלא ראיה. והלכך מעמידין אותן ל' דינרים על פירות על שער שבשוק, והוא דיש לו כדין שאר מלוה, ודוקא שלא התנו מתחלה ליתן לו בפחות, שאם כן הרי זו כמין רבית גמורה כן דעת הרמב"ן ז"ל.

דף סג.

שמע מינה מדר' אושעיא תלת שמע מינה מעמידין מלוה על גבי פירות ולא אמרינן [**דלא**] **כאיסרו בא לידו.** דהא אפילו בבא לחוב בדמיהן קא שרי,

ושמע מינה והוא דיש לו וכדקתני בכלן אם יש לו מותר, והא דלא כברייתא דלעיל [סב, ב] דקתני שאפילו עמד לו על גרנו אם לא באסרו בא לידו אסורים, ולכולי עלמא אם אין לו ובא לחוב בדמיהן אפילו יצא השער אסור, וכדקתני בכלן אם יש לו מותר ואם לאו אסור. וכתב הרמב"ן ז"ל דכל שיש לו מותר ואפילו לא יצא השער, והא דקתני ר' אושעיא ועשאן עלי כשער של עכשיו, אינו אלא ללמדך שאע"פ שיצא השער אם אין לו אסור, שאין העמדת מלוה כלוקח במעות ממש דכל שיצא השער מותר אע"פ שאין לו דאע"פ שאין לזה יש לזה, (ואע"פ) [והיינו] דאמרינן ושמע מינה והוא שיש לו. ונראין דבריו באמת, דהא טעמא דיציאת השער אינו אלא משום דאם אין לזה יש לזה, וכל שאין לו ובא להעמיד מלוה עליהן אין אומרים אם אין לזה יש לזה דבמה יקנה, אבל כשיש לו הרי שיש לו ואוזולי אוזיל גביה, בין בא באסרו בין בא לחוב בדמיהן. והרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פ"י ה"ו) כתב והוא כשיש לו כדי כל מה שפסק על עצמו, ולא אמרינן בכי הא יש לו טיפה אחת לוה עליה כמה טיפין (לקמן עה, א). ונראה דטעמא דמילתא, דבלוה כל שיש לו טיפה ולוה עליה כמה טיפין, רואין כאילו לוה טיפה נגד טיפה שיש לו, ואחר כך כלוה ב' טיפות כנגד שתים וכן לעולם מה שאין לומר כן במוכר וטעם נכון הוא. וכתב רש"י ז"ל, דכל שיש לו מותר אע"ג דלא [משיך, כי מוקיר] ברשותיה מוקיר, ולא הוי רבית הואיל ואם בא לחזור קאי עליה במי שפרע.

הא דאמר רב עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים. פירש רש"י ז"ל, דמים מעות, דכיון דזוזי יהיב וזוזי שקיל מיניה מחזי כרבית, אבל כל שנוטל פירות ואפילו פירות אחרים בדמי הפירות שקנה באמנה, מותר, דבפירות [לא] מנכר הרבית, ור' ינאי דאמר מה לי הם מה לי דמיהן, שרי אפילו למשקל מיניה זוזי. ואינו מחוור, דאם כן, מאי קאמר לעיל שמע מינה מדר' אושעיא דאיתא לדר' ינאי דאמר מה לי הן מה לי דמיהן, דר' אושעיא לא קאמר דלישקול מיניה זוזי, ופירא הוא דקא שקיל, יין תחת חטים ושמן תחת יין, ובפירות אפילו רב מודה. ועוד, מאי קא מקשה ליה לרב מדקתני אם יש לו מותר, דהא רב נמי מודה בהא כל דשקיל מיניה פירא. (ורש"י) [ורבינו שמואל] ז"ל [פירש], עושים אמנה בפירות למשקל מיניה ההוא גופה דפסק עליו אף על פי שהוקר, אבל ליטול דמים בין בזוזי בין בפירא אחרינא אסיר, דפירי אחריני נמי קרי להו דמים, ור' ינאי כי שרי דוקא ליטול פירי ואפילו פירי אחריני בדמי האי פירא, אבל למשקל זוזי בין למר בין למר אסור. ואינו מחוור, מדאמרינן בב"ק פרק הגוזל (בבא קמא קג, א) רב כהנא יהב זוזי אכיתנא, איקר כיתנא, זבניה ניהליה מרוותא דכתנא, אתא לקמיה דרב, אמר ליה מי איזול ואשקול זוזאי, אמר ליה, אי כדמזבני ליה אמרי האי כתנא דכהנא

הוא, זיל שקול, ואי לא לא תשקול, ואמרינן התם, אמנה היא, ורב לטעמיה דאמר עושין אמנה בפירות ואין עושים אמנה בדמים, אבל לר' ינאי למשקל זוזי שרי, אלא בין לרב בין לר' (יוחנן) [ינאי] אין הפרש בין שנתן לו דמיהן במעות או בפירות, (אבל) [אלא] כל שלא נתן לו אותן פירות ממש, לרב אסור ולר' ינאי בין פירות בין מעות מותר.

צד אחד בריבית מותר. וא"ת, אם כן סאה בסאה לר' יהודה לשתרי, דשמא לא יתייקרו. י"ל, דשאני התם דמאליהן מתייקרין, ולא אמרו צד אחד ברבית מותר אלא כשההתר תלוי בידם, שאם ירצה יתן פירות ולא מעות, ואם ירצה מוכר לא יביא מעות תוך אותו זמן. והראב"ד ז"ל פי', דוקא בדיאכא צד מכר, ואף רש"י ז"ל כן פי', וזה לשונו, צד אחד ברבית שאינה על ידי הלואה אלא על ידי מכר.

רבית על מנת להחזיר איכא בינייהו. פירש רש"י ז"ל, אע"פ שהתנה הלוקח שאם לא היה מכר יחזיר הפירות שאכל, אפילו הכי קא אסר תנא קמא, משום דבשעת אכילה קא אכיל רבית ועבדיה לאיסוריה. ותימה הוא, דכל שהתנה שאם לא היה מכר יחזיר הפירות, נמצא שלא אכל רבית ולא עבד אסורא שבתנאי אכלן. ובתוספות פירשו, שאם התנה שאם לא יהיה מכר ינכה לו מן הדמים לכולי עלמא שרי, אלא הכא כשהתנה שאם יפרע לו כל מעותיו תוך הזמן יחזיר לו הוא כשיעור מה שאכל. וא"ת, ומה להם להפוכי מטראתא ולהתנות בכך. י"ל, מפני שהלוקח רוצה לסבב שלא יהו מעות מצויות אצל המוכר, ופעמים שלא ימצא לפרוע לו כל מעותיו, ואלו היה מנכה לו מן המעות כשעור מה שאכל יקל עליו למצוא מעות כנגד מה שנשאר.

השתא דאמר ר' ינאי מה לי הן מה לי דמיהן, מה לי דמיהן מה לי הן אמרינן. פירש רש"י ז"ל, כי היכי דאמר ר' ינאי גבי פרעון הם ודמיהן שוין ואף על פי שהוקרו, כי היכי דשרי לטול הם כלומר הפירות, הכי נמי שרי ליטול מעות שהם דמי הפירות שחייב לו המוכר, כך אם בא ליקח פירות ולפסוק על שער שבשוק שרי ואף על גב דלית ליה הנהו פירי, דמה לי אם יש לו פירות בעצמן שהם דמי מעות שנותן לו הלוקח, ומה לי הן כלומר המעות, הרי יכול לקנות בהן הפירות בשוק אף על פי שאין לזה יש לזה. וא"ת, מאי קא משמע לן רבא, מתניתין היא, (לקמן עב, ב) אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער, הא יצא השער פוסקין, י"ל, דאי ממתניתין הוה אמינא דוקא כשיצא השער באכלבי וארבי דמשיך תרעייהו(שם בגמ') וטעמא משום דמסתמא לא חיישינן שמא יתייקרו קודם שיפרע, קא משמע לן רבא דטעמא משום דכמי שיש לו דמי, דאף על פי שאין לזה יש לזה, והלכך אפילו [על שער שבשוק] שרי, ומיהו על שער (שיקשו) [שוק של] עיירות דלא (משייר) [משיך] כלל אין פוסקים (שם), דדלמא אדאזיל ואתי יתייקר השער, וכמי

שאין לו כלל דמי ואין אדם עשוי ליקח מיד.
יש מי שפירש (הרמב"ן ז"ל), דהא דרבא לא שייכא במתניתין כלל, והכי קאמר מה לי דמיהן מה לי הן אמרינן, כלומר, כשם שאם בא באסרו פוסקים על שער שבשוק, כך אע"פ שאין לו [ה]מעות ונתן לו חטים בשוויין, ובא לפסוק באותן חטים יין, מותר כאלו נתן לו דמי הפירות שהן המעות, בין שנתן לו חטים כשער שבשוק בין שנתן לו חטים בשוויין, ואע"פ שלא יצא בהן השער, והא קא משמע לן דלא תימא כי שרו לפסוק על שער שבשוק הני מילי כשבא במעות בידו דמצי למזבן בהו בשוקא, אבל בפירות לא, דדילמא לא מזדבני ליה הני פירי, קא משמע לן דכי היכי דפוסקים על שער שבשוק כשבא במעות בידו, כך פוסקים אם הביא פירות בשויין או כשער שבשוק.

דף סד.

הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא. פירש רש"י ז"ל, אחביתא דחמרא שיש בידך, אמר ליה רב שרביא, האי קרוב לשכר ורחוק להפסד בהלואה [ו]רשע הוא, כדאיתא לקמן בהאי פרקא (ע, א). ויש להקשות, דאם כן, היאך פוסקין על הפירות כשיש לו, שאף הם אלו נגנבו או נאבדו או נפסדו חייב הוא המוכר באחריות, והכי תנא בהדיא בתוספתא [פ"ו, ה"ג], למה זה דומה, לנותן מעות לחברו ויתן לו פירות לגורן, ונגנבו או אבדו חייב באחריותן, אם פחתו או הותירו חייב להעמיד לו. ויש מפרשים, דעל חבית ידועה נותן לו, ולפיכך קשיא ליה דכיון דעל זו ממש נתן לו אי תקפה נתבטל המקח והלואה היא זו, ואמר ליה אביי כיון דמקבל עליה זילא קרוב לזה ולזה הוא דהא אפשר דזל ופסיד. ולא גרסינן כיון דמקבל יוקרא וזילא אלא כיון דמקבל עליה זילא. והראב"ד ז"ל פירש בענין אחר וזה נכון.

דף סד:

מתניתין: **המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחות**. בגמ' מוקי לה, אילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, ואפילו למאן דאמר הדר בחצר חברו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר דלא מידי חסריה, הכא כיון דמסיק ביה זוזי מחזי כרבית. וא"ת, אם כן משכנתא דנכייתא היכי שריא, והרי זו גריעא טפי משוכר בפחות. כבר נשמר מזו רש"י ז"ל, ופי', דכל משכנתא דשריא בנכייתא, הני מילי בשדה וכרם דשייכי בהו תיוהי, שמא לא יוציאו פירות ואם יוציאו שמא ישתדפו, ואין זה רבית קצוצה ואפילו בלא נכייתא, אלא אבק רבית בספק הוא, ובנכייתא שרי, אבל

חצר אוכל הוא ממנה פירות על כל פנים ולא שייך ביה תיוהא, הילכך אפילו בנכייתא אסיר, וכן פירש למעלה (סב, ב), וכן בכמה מקומות בפרק זה. ואף הרב בעל הלכות הלך על דרך זה. ואין דרכם בזה נכון, דאף בבית נמי שייך תיוהא שמא יפול ושמא תפול בו דליקה. ויש מתרצים, דמשכנתא כיון דמנכה לו [מדמי] המשכונה, בין עושה פירות בין אין עושה פירות, ואפשר שכל חובו כלה בניכוי זה, מותר, אבל הלוה ודר בחצרו הקרן קיים בחובו, אלא שהוא פורע לו מכיסו ממקום אחר והלכך אסור, דהוה ליה כרבית.

הלוהו ודר בחצרו, חייב להעלות לו שכר. פירש הרמב"ן ז"ל, והוא דר עכשיו בחצרו, אבל אם כבר דר אין צריך להעלות לו שכר ואפילו בא לצאת ידי שמים, דלא מידי שקיל מיניה ולא מידי חסריה, והילכך אפילו דר בה שלא מדעת הבעלים אינו משלם מידי, דלא אמרו שצריך להעלות אלא משום דמחזי כרבית, דאלמא דאפילו כאבק רבית אינו. ולקמן, בעובדא דרב יוסף בר חמא, דהוה תקיף בעבדי דאינשי דמסיק בהו זוזי ועביד בהו עבידתא, ואמר ליה רבא בריה דאסור משום דמחזי כרבית, ואמר ליה הדרי בי, אפילו הכי לא אמר דמנכי להו כדי דמי דאשתמש בהו, אלמא במשתמש כבר פטור, והכא נמי פטור דכותה היא, ומינה קאמר ליה רבא בריה, ונכון הוא.

הלוני ודור בחצרי, צריך להעלות לו שכר. והכא נמי בחצר דלא קיימא לאגרא היא, וכדאמרן אע"פ שאמרו, (בההיא) [וההיא – ש"מ] דהדר בחצר חברו שלא מדעתו [וההיא] בחצר דלא קיימא לאגרא היא, והיינו דאצטריך רב נחמן לאשמועינן, דאי בחצר דקיימא לאגרא פשיטא. ועוד דאי בחצר דקיימא לאגרא (אפי') [מאי] הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר, ואפילו לא הלוהו וכל שכן דהלוהו דאיכא אסורא, וא"כ היכי אמרינן מאן דאמר הלויני אבל הלוהו לא, ודבר ברור הוא זה.

וכתב הרמב"ן ז"ל, דאף בהלויני ועבר ודר אין צריך להעלות לו שכר, דלא מידי חסריה ולא מידי שקיל מיניה. ומסתברא כותיה דאף זה על כרחין לאו רבית קצוצה היא, ואף על גב דאדעתא דהכי אוזפיה מעקרא, דאם איתא צריכא ליה לרב נחמן למימר, ואי לאשמועינן דאפילו בכי הא הוי רבית קצוצה הוה לי לפרושי בהדיא, דהאי הוי חדושא טפי, ועוד דאם כן מאי קאמר מאן דאמר הלוהו כל שכן הלוני וכי צריכא למימר, ועוד דלית להו חד אנפא, דזה רבית קצוצה וזה אפילו אבק רבית אין בו, ומאי כל שכן אחר דליתנהו בחד אנפא, ועוד דמאי דקאמר ומאן דאמר הלוהו כל שכן הלוני מוכח בהדיא הכי דבהאי גוונא דמחייב בהלוהו מחייב בהלוני וכל שכן, אבל בטפי מהלוהו לא, והיכן צריך להעלות בהלוהו, כשדר בה עכשו, אבל בדר כבר לא וכדאמרן, ובהלוני נמי דוקא בדר אבל כשעבר ודר פטור, וזה נראה לי ברור. ומה שכתב הרי"ף ז"ל בהלכות דבהלוני

ודור מפקינן מיניה, לאו בחצר דשמעתין קאמר דהיא חצר דלא קיימא לאגרא, אלא בחצר דקיימא לאגרא קאמר, דההיא ודאי בהלוני רבית קצוצה היא.

מ"ד הלוני אבל הלוהו לא. דמעקרא אדעתא דהכי לא איכוון ודוקא הלוהו ודר לא, אבל הלוהו ואמר לו לוה ארוח לי זימנא ודור לי בחצרי הרי הוא כהלוני, דכל אגר נטר לי אסור, ואי חצר דלא קיימא לאגרא אסור, ואי חצר דקיימא לאגרא רבית קצוצה ומוציאין ממנו בדיינים, שאין הפרש בין קצץ לו בשעת הלואה בין קצץ לו לאחר הלואה מחמת הרוחת זמן. ושלא כדעת הרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פ"ו ה"ג) שכתב, הורו רבותי שהמלוה את חברו ולאחר זמן תבע חובו, ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך, הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ בשעת הלואה, שנא' לא תתן לו בנשך. ובאמת הדברים נראים אם קבע לו זמן להלואתו ובתוך זמן אמר לו הלוה דור בחצרי חנם בשכר מעותיך שהם בטלות אצלי, שאין כאן רבית, אלא מחזי כרבית וכרבית מאוחרת היא זו, אבל במרויח לו זמן רבית קצוצה היא. וזו אחת מתשובותיו של הראב"ד ז"ל, וזה לשונו שכתב שם, אמר אברהם חיי ראשי לא יפה הורו, שאם הגיע זמן הפרעון וארוח ליה זימנא משום ההיא דירה כשעת מתן מעות דמי, ע"כ.

וכתב הרי"ף ז"ל, והלכתא כלישנא קמא דאפילו הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר, אבל להוציא ממנו בדיינין, בהלוני ודור בחצרי מפקינן מיניה אגרא, דהויא ליה רבית קצוצה, אבל הלוהו ודר בחצרו דלאו אדעתא דההיא אוזפיה, אבק רבית הוא ואינה יוצאה בדיינים. וכבר כתבנו למעלה דלאו בחצר דשמעתין קאמר, דבההיא אפילו בהלוני לא מפקינן מיניה, דלאו מידי שקיל מיניה ולא מידי חסריה, דהא לא קיימא לאגרא, אלא בחצר דקיימא לאגרא קאמר, ואפילו בההיא בהלוהו ודר אינו מעלה לו שכר. פי' לדבריו וכשדר מדעת בעל החצר, אבל שלא מדעת בעל החצר אפילו פרעו חייב להעלות לו שכר ביתו, ואפילו לא הלוהו כל שכן כשהלוהו דעביד איסורא.

עוד כתב הרב ז"ל, בהלוהו ודר בחצרו דלא מפקינן מיניה, לא תימא הני מילי היכא דפרע ליה זוזי דאוזפיה והדר תבע ליה באגר ביתיה, אלא אפילו בדתבע ליה מקמי דלפרעיה לא מחייבינן ליה לנכויי שעור אגר ביתיה, כדאמרינן לקמן (סז, א), אמר רב אשי, השתא דאמרת אכל טפי לא מפקינן מיניה, אכל שעור זוזי לא מסלקינן ליה, מאי טעמא כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה [הוא]. וה"ר אפרים ז"ל (מובא בבעל המאור) חלק עליו, ואמר דלא אמר רב אשי סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא אלא גבי משכנתא דמשכנא גביה. ויש שמביאין ראיה לדבריו מדגרסינן בירושלמי (דפרקין ה"א) חד בר נש אשאיל לחבריה דינרי, אשרייה גו ביתיה, א"ל, הב לי אגר ביתי, אמר ליה הב לי דינרי אתא

עובדא קומי ר' אבא בר זבדא ומר ליה מה דהוה חמי למשרייה. והרמב"ן ז"ל דחה ראיה זו, חדא דיש לפרש דהתם הכי פירושא שהלוהו, ואחר כך אמר לו אדור בחצרך, ואמר לו כן, ולא פירש לו אם בשכר אם בחנם, ולבסוף תבעיה ליתן לו שכר ביתו, לומר שלא בחנם אמר לו לדור בו, ואמר לו מלוה, אף אתה תן לי מעותי, כלומר, שבדעתו היה לדור שם בשכר מעותיו שהיו בטלות אצלו, ודן ר' אבא דמנכה ליה שכר הראוי לו, לפי שלא אמר לו בפירוש שידור בו בחנם. ותדע, שאם תבעו זה מחמת אסור רבית ואע"פ שאמר לו זה בפירוש שידור בחנם, הוה ליה למימר תבעיה באגר ביתיה, ולא הוה אמר ליה הב אגר ביתי. ובר מן דין, דדילמא סבירא ליה לר' אבא כמאן דאמר בגמרין דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיניה הוא, ואנן כרב אשי סבירא לן דאמר דכל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא. ועוד שאם כדברי ה"ר אפרים ז"ל, כל מי שנותן מתנה סתם לבעל חובו מחשב עמו באחרונה ומנכה לו מחובו ואינו בדין. ודברי הרי"ף ז"ל נראין עיקר.

דף סה.

כי מפקינן מיניה ארבעה מפקינן מיניה, ורבא אמר חמשה מפקינן מיניה. ולאו למימרא שהמקח מתבטל ויחזיר שעורי' לבעליו מפני שנעשה המקח באסור, אלא שלדברי אביי אם רצו לקיים המקח ואפילו אחד מהן, אינו מחזיר אלא זו[ז], או אם ירצו להחזיר לבעליו מחמת הרבית יחזיר ארבעה, ורבא אמר שצריך להחזיר כל החמשה או זוז ורבע כדי שלא יהנה מן האסור. ותדע לך, דהא אמר אביי בסמוך גבי גלימא, ארבעה זוזי מפקינן מיניה גלימא לא מפקינן מיניה, ורבא לא פליג עליה אלא משום לזות שפתים, דאמרי אנשי קא מכסי וקאי בגלימא דרביתא, אלמא דאף רבא לא אמר אלא בדבר מסויים בלבד, הא בעלמא דליתא להאי טעמא לא, והכי נמי דייק באידך דאגר מיניה, כדתריצנא, דאמר ליה סבר וקביל. (אמ') והוא הדין לפוסק על הפירות עד שלא יצא השער שנותן לו כשער של היתר, ואין אחד מהם יכול לומר אין הפסק שפסקנו קיים אחר שנעשה באיסור, אלא אם קנו באחד מדרכי הקניות המקח קיים, ומה שיש בו רבית הרי הוא כאבק רבית שאין מוציאין ממוכר ללוקח. וכן כתב רבינו האי גאון ז"ל בתשובה, דהיכא דאיכא אסורא דאוסיף בדמיה משום אגר נטר לי לא בטלו זביני, אלא קיימא בין על לוקח בין על מוכר. ומיהו היכא דלא אקיים זבינייהו ביניייהו לגמרי אלא למי שפרע, כמי שנתן מעות לחברו על פירות שלא על שער שבשוק, נשאל הגאון ז"ל אם יכול לומר שהפסק בטל הואיל ויש בו רבית, והשיב דעקר הדין דלא קנסינן היתרא אטו איסורא, כרבנן (לקמן עב, א),

אבל כאן דלקבולי עליה מי שפרע הוא ולא למקנא ממש, כיון שעקר דבריו לרבית היו אע"פ שחזר בו מן העקר לא מקבל עליה מי שפרע.

הא דאמרינן: **שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף**. איכא למידק, דהא קיימא [לן] בע"א (יט, ב) ובקידושין (מח, א) דישנה לשכירות מתחלה ועד סוף. וניחא דאיברא ישנה מתחלה ועד סוף. שבכל יום ויום מרויח כנגד יום, אבל אין הכל משתלם אלא בסוף. ומיהא שמעינן דמכר דכוותה נמי שרי, דאלו מכר השדה בשנים עשר מנה לגורן ואחר שנגמר המקח וזכה בו לוקח רשאי המוכר לומר לו תן לי אלף זוז עכשיו, שהרי אף מכר זה לא משתלם אלא לגורן, ומשוה הוא דהוה שוי, ואוזולי הוא דאוזיל עכשיו גביה, והכי תנינא לה בתוספתא וכתבה הרב ז"ל בהלכות, דתניא בתוספתא (פ"ו ה"ד), הלוקח מכר מחברו על מנת ליתן מכאן ועד י"ב חדש, רשאי שיאמר תן לי בפחות מיד, ואינו חושש. תוספתא (פ"ד ה"ב). יש דברים שהן רבית ואינו רבית, לוקח אדם הלואתו של חברו בפחות ושטרותיו בפחות. כלומר, ואינו רבית כלל אלא לוקח ואפילו לכתחלה ואינו חושש, והכי איתא בירושלמי (דפרקין ה"א).

אמר רב נחמן טרשא שרי. פירש רש"י ז"ל, למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה, ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו בפחות, אלא יאמר סתם בכך וכך ליום פלוני. נראה מלשון הרב ז"ל, שאפילו קיצץ דמים ואמר לו לגורן במנה, והוא שלא קיצץ דמים לו אם מעכשיו בכך וכך, והיינו דכי אקשי ליה ממתניתין דאם לגורן בי"ב מנה אסור, פריק, התם קיצץ ליה הכא לא קיצץ ליה, כלומר, במתניתין קיצץ בין בתחילה בין בסוף, דהא אם מעכשיו באלף זוז קאמר, אבל היכא דלא קיצץ בתחלה אלא בסוף, שרי. ודרב פפא דאמר טרשא דידיה שריא, פירשה הוא ז"ל, במוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן, ונראה פירוש לפירושו, דבתשרי יצא השער בזול, ובניסן מתייקר בכל שנה ושנה, והוה ליה כקיץ בין בתחלה בין בסוף, דכל שיצא השער הרי הוא כקיץ בתחלה, ואפילו הכי הוה שרי רב פפא, משום דשכריה לא פסיד וזוזי לא צריך, ושכריה מתייקר באכלביה, והא דהוה יהיב שכריה מהשתא ללוקח, מילתא הוא דקא עביד בהדיה. ומתניתין נמי סבר דלא קשיא ליה, ואע"ג דקרקע נמי לא פסיד, משום דהתם (קנו בפירות) [קץ בפירוש] אם מעכשיו בכך וכך אבל הכא לא (קנו) [קץ] למימר ליה אם מעכשיו בכך וכך דזוזי לא צריך, ומשום הכי אקשינן עליה מאי חזית דאזיל מר גביה דידיה זיל בתר לוקח, וכל שיצא השער הרי היא כקציצה, דהא אי הוו ליה זוזי ודאי שקיל כשער של עכשיו דהא איכא שכרא [בהיני] והא איכא שכרא בשילי, ולפיכך אמרינן לקמן (סח, א) דלית הלכתא כטרשי פפונאי. ובדרב פפא לא גרסינן

טרשא דידי ודאי שריא, אלא הכי גרסינן טרשא דידי שריא, דלפום ההיא גרסא דגרסינן בדרב פפא, ודאי משמע דקאי רב פפא אטרשא דרב נחמן, ולומר דטרשא דידיה שריא טפי מטרשא דרב נחמן, וליתא, דרב נחמן שריא טפי מדידיה, דרב נחמן לא (קנו) [קץ] בתחלה וגם לא יצא השער, ודרב פפא הוא דפסיק בגמ' דליתא ומטעמא דאמרן, אבל דרב נחמן הלכה היא, והיינו דאמרינן לקמן ולית הלכתא כטרשאי פפונאי, ולא אמרינן ולית הלכתא כטרשי פפונאי ולא כטרשאי נחמני. ודאמרינן הכא והלכתא כטרשא דרב חמא ולא אמרינן נמי והלכתא נמי כטרשא דרב נחמן, היינו משום דרב חמא קאי אדרב פפא, דבהדיא גרסינן טרשא דידי ודאי שרי ואיהי היא דדמיא לדרב פפא, דאף הוא מוכר במקום הזול כבמקום היוקר היה, ומשום הכי הוצרך לפסוק כרב חמא לאפוקי מדרב פפא. וכן פסק רבינו האי גאון ז"ל כרב נחמן, ואע"פ שהוא פירשה בענין אחר בספרו הידוע מקח וממכר (שער מ"ב). ור"ת ז"ל גם פסק כרב נחמן.

והא דגרסינן בירושלמי (דפרקין ה"ו) ר' חייא רובה הוה ליה (כי תמו) [כיתן] אתו חמרייא למזבן מיניה אמר (פרעתי) [לית בדעתי] מזבנתיה כדון אלא בפורייא, אמרו ליה זבניה לן במה דאת עתיד למזבנתיה בפוריא, אתא ושאיל לרבי אמר ליה אסור, ע"כ בירושלמי. ושמעינן מינה לכאורה, דאפילו כשאינו קוצץ דמים אלא כשאמר לו כשער של פוריא אסור, ואע"פ שלא קצץ כלל לא בתחלה ולא בסוף, אלא מפני שהוא מתייקר בפוריא אסור. מסתברא, דהתם נמי כשיצא השער לכיתנא השתא היה, דכל שיצא השער כקוצץ דמים בתחלה הוא, והלכך כל שקצץ עכשיו דמים או שיצא השער שהיא הקציצה של עכשיו, [בין שאמר לו לזמן פלוני בכך וכך] בין שאמר לו לאחר זמן כשער של אותו זמן, והוא זמן היוקר, הרי זה אבל כל שלא קצץ מתחלה והוא מן הדברים שאין לו עכשיו דמים ידועים וקצובים, ואמר לו לזמן פלוני בכך וכך מותר, וכדרב נחמן, דאמר התם קץ הכא לא קץ, וכן פסק הרב בעל המאור ז"ל. ונראה שעל כן סמכו במקומות האלו למכור באשראי בדמים יתרים. וטעמא דכלה מלתא נראה משום דדרך מקח וממכר הוא, וכל כיוצא בזה ליכא איסורא דאורייתא, וכדי שלא תנעול דלת בפני לוקחין ומוכרין הקלו בו.

דף סה:

טרשא דרב חמא. פירשה רש"י ז"ל, שהיה מוכר [במקום] הזול כמקום היוקר, ואחריות הליכה עליו, ושם מוכרים לצורך רב חמא כיוקרא דהתם, וקונין לעצמן סחורה שם באותן המעות והריוח לעצמן ואחריות החזרה עליהן. והר"ז הלוי ז"ל הקשה עליו שאם כן למה

לן טעמא דנקטי להו שוקא ושבקי להו מכסא, בלאו הכי נמי שרי, דהא תניא לקמן (עב, ב) המוליך חבילה ממקום למקום, ומצאו חברו ואמר לו תנם לי ואני אעלם לך כדרך שמעלים לך במקום פלוני, ברשות מוכר מותר, ברשות לוקח אסור. על כן פירשה הוא ז"ל שאף בהליכה היתה הסחורה ברשות הלוקחים, ואפילו הכי מותר משום דנקטי להו שוקא ושבקי להו מכסא, ונכון הוא. אבל אפשר להעמיד דברי רש"י ז"ל, דההיא דלקמן כשהוא לגמרי ברשות מוכר, ולומר שהוא מעלה להם שכר עמלם בהליכה, והא דרב חמא כשאינו מעלה להם שכר עמלם, והיינו דאיצטריך להו טעמא דנקטי להו שוקא ושבקי להו מכסא.

ורב ענן אמר משלשין את הפירות. ואוקימנא, בדאמר ליה לכי מייתי קני מעכשיו. ומסתברא לי, דהא דרב ענן אתיא כרבא (לעיל סג, א) דאוקי פלוגתא דר' יהודה ורבנן ברבית על מנת להחזיר, דאי כמאן דאמר צד אחד ברבית איכא בינייהו, ורבית על מנת להחזיר לכולי עלמא שרי, הכא נמי למה משלשין, יאכלו שניהם ובעל מנת להחזיר, וכל מקום שאמרו משלשין דוקא היא, וכדמשמע נמי הכא, כדתני רב (חסדא) [ספרא] ברבית דר' חייא שניהם אסורים, ועני רבא בתריה בדאמר ליה לכי מייתי קני מעכשיו, ומדקתני שניהם אסורים שמע מינה דלית להו תקנתא אלא במשלשין את הפירות, וכן הוא נמי בההיא דגיטין (מ, ב) אמרינן, נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתן, כדרבה משלשין את הפירות כדאיתא התם, ואי אפשר להם בלאו הכי מן הדין. ומינה דהלכה כרבא, וכיון שכן בדזבין ולא איצטריכו ליה זוזי דאמרינן (כתובות צז, א) דהדרי זביני, ואי נמי בדזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל, דקיימא לן בקידושין (נ, א) דאי לא סליק ואי נמי סליק ולא איתדר ליה דהדרי זביני, לא אפשר ללוקח למיכל פירות, ואפילו בתנאי, עד דידעינן בברי דליקום ליה זביניה, (ואפילו בתנאי) משום דהוה ליה רבית על מנת להחזיר, דקיימא לן כתנא קמא דר' יהודה דאסר, ואי נמי אפשר דהלכה כר' יהודה משום דסתמיה דכלהו מתניתין כותיה, כדבעינן למכתב לקמן (בז, א בד"ה עבד) בשמעתתא דאת ונוולא, אלא דאנן כרבנן עבדינן לחומרא, ואע"ג דהתנה להחזיר פירות שאכל אם יתבטל המכר, כך נראה לי.

דא"ל, ארעא קניא לך מעכשיו, זוזי ליהוו הלואה גבך. מסתברא, דלאו למימרא שיהא צריך לומר לו כך בפירוש זוזי ליהוו הלואה גבך, דמסתמא נמי דינא הכי כל דלא עייל ונפיק אזוזי, דכיון שהחזיק בקרקע או שקנה או[תה], בכסף או בשטר, קנה הקרקע לגמרי, וזוזי הוו מלוה על פי על הלוקח (לקמן עז, ב), וכדמוכח נמי בפ"ק דב"ב (ה, א), גבי סמך לו כותל אחד מגלגלים עליו את הכל, בחזקת [שלא] (ש)נתן עד שיביא ראיה

(שלא) [ש]נתן, אלא דהכא אגב דינא תנא טעמא, כלומר לוקח מותר בדאמר ליה קנה מעכשיו, וטעמא מאי, משום דהוה ליה כמאן דאמר ליה ארעא קניא לך מעכשיו וזוזי להוו הלואה גבך, כך נראה לי.

הא דאמר בדמים הללו אסור. לאו למימרא שיהא מה שעשה עשוי אי לאו משום אסורא דרבית, אלא לעולם לא קנו ואפילו קנו מידו, דהא כל זמן שמוכר בדמים יתרים מדמים אלו אונס הוא, ויש טענת אנוס בממון, וכדאמרינן ע"א פ' השוכר (עב, א), ההוא גברא דאמר ליה לחבריה, אי מזבנא להאי ארעא לדידך מזבנא לה במאה זוזי, אזל זבנה במאה ועשרין, אמר רב כהנא קנה קמא, מתקיף לה רב (בר) יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסיה, כלומר דאי לאו דיהבו ליה מאה ועשרין לא הוה מזבין לה, והלכתא כרב יעקב מנהר פקוד. וההיא בשקנו מידו מעקרא, דאי לא היכי קאמר רב כהנא קנה קמא, דבמה קנאה. וכן כתב הרי"ף ז"ל בפ' בית כור (ב"ב קז, ב). אלא הכא אפילו מכרה לו לאחר כמה (בדמים הללו) [ימים] באותן דמים מחמת תנאו הראשון והיא שוה יותר, יש בו משום רבית, אבל אם אינם שוה יותר, ורוצה למוכרה באותן דמים, מותר למכור לו כדרך שהוא מוכרה לאחר, ואם קנו מידו בתחלה ומכרה לאחר בדמים הללו קנה קמא, וכההיא דע"א וכדאמרן. אבל הרמב"ן ז"ל כתב, דאפילו מוכרה לאחרים בדמים הללו אסור למוכרה לזה, דכיון דהתנה על ידי הלואה מחזי כרבית, וצריכה לי עיונא.

דף סו.

סיפא [**נעשה**] **כמאן דאמר מדעתיה אתמר**. כתב הראב"ד ז"ל משמן של ראשונים, דאין עקר הטעם בזה מפני שהתנה הלוקח ולא המוכר, אלא רישא שהתנה בשעת המכר, ולא שנא התנה מוכר ולא שנא התנה לוקח, שעל ידי כן נגמר המכר, אבל סיפא כשהתנה לאחר (כ)שנגמר המקח, ולא שנא התנה לוקח ולא שנא מוכר, דכל שנגמר המקח, כשהוא מתרצה להחזיר לו הרי זה כמוכרו לו לכתחלה, ובטול מקח אין כאן וזוזי לא הוו הלואה. ולפי דבריהם כל שהוא קודם גמר המקח, הרי תנאי של המוכר לפי שהתנאי תלוי בדעת המוכר, וכל שהוא לאחר המקח הרי תנאי של לוקח, לפי שהדבר תלוי בו ולא במוכר. ואינו מחוור, דאם כן, היאך [עלה] על דעת רב אשי לומר שיועיל התנאי שאומר הלוקח לאחר גמר המקח (ו)במה זכה בו מוכר, וכן לוקח בתנאי האחריות, ועוד, בעובדא דההוא דיהיב גיטא כי אתני אפילו איהו מאי הוה, ומאי קאמר מהו דתימא הוא גופיה אדעתא דידה קא גמיר ויהיב, והא כבר אגרשה ולאחר גרושיה תנאי דידיה מאי מהני. אלא הנכון מה שפי' הוא ז"ל דהכא כשהתנו לאחר שהתחיל ועדיין לא נגמר, כגון

דנתן מעות ולא נכתב השטר באתרא דכתבי שטרא וכיוצא בו, ומשום הכי אמר אמימר, דכיון שנתרצה הלוקח בתחלת המקח ליקח שלא באחריות, אע"פ שאמר לו מוכר לאחר מכאן וקודם שגמר המקח מגבינא לך שופרא שבח ופירי ולא חיזק הלוקח את התנאי, שמע מינה שאין הלוקח רואה דברים אלו כעקר אלא כפטומי מילי, שאלולי כן כשאמר לו מוכר כן, היה לו לחלוט הדבר ממנו ולחזקו, וכן לגבי גט כשנכתב הגט ומסרו לשליח ליתנו לה, ועדיין לא נתן, ואלו כשאמרה היא רצה הוא בכך, היה לו לומר על דעת כן אני נותנו, והיה לו לחזק דבריה, והיינו דאמרינן מהו דתימא הוא גופיה אדעתא דידה קא גמר ויהיב קא משמע לן. כשלא חזק הדבר, על דעת ראשונה הוא נונתו, ולקח דבריה לפטומי בלבד.

אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל. ואע"ג דאסמכתא היא, קסבר רב הונא דאסמכתא קניא. ואיכא למידק, דהא בפ' ארבעה נדרים (נדרים כז, ב) משמע דרב הונא סבר דאסמכתא לא קניא, דאמרינן התם, בההוא גברא דמתפיס זכוותיה בבי דינא, ואמר אי לא אתינא מכאן ועד יום פלוני ליבטלן זכוותי, ואיתניס ולא אתא, אמר רב הונא, בטלן זכוותיה, ומקשינן עליה והא אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, ופריק, שאני התם דאתפיס זכוותיה בבי דינא, ואקשינן תו עלה ממתניתין (ב"ב קסח, א) דמי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו', דאמר ר' יוסי יחזיר לו את שטרו ר' יהודה אומר לא יחזיר, ואמר רב נחמן, אין הלכה כר' יוסי דאמר יחזיר, דאסמכתא קניא, אלמא רב הונא כר' יהודה סבירא ליה דאמר אסמכתא לא קניא. וי"ל, דדלמא חזר בו מהא [כדרב נחמן] דאהדריה מניומי, ואיהו סבר כר' יוסי דלא אהדר ביה לגבי מניומי. עי"ל, דרב הונא לא מוקי לה להא מתניתין כר' יוסי, אלא מסבר סביר דאסמכתא כי הא קניא, משום דארעא שכונא גביה, אבל בעלמא דלאו בידיה, סבר דאסמכתא לא קניא, והיינו דכי אקשינן עליה התם, פריק, שאני הכא דמתפיס זכוותיה בבי דינא, ולומר דכל שהוציא הדבר מתחת ידו והעמידו ביד זוכה, אין בו דין אסמכתא, ונותן ביד שליש כנותן ביד בעל דבר ממש דמי, ולפיכך מקשו ליה מההיא מתניתין דהמשליש שטרו, דאלמא אף במשליש איכא אסמכתא וגם זה נכון.

ורב נחמן אמר, אף לאחר מתן מעות קנה הכל. וא"ת, בין לרב הונא דאמר לאחר מתן [מעות] קנה כנגד מעותיו, בין לרב נחמן דאמר קנה הכל, והלא הלואה היא, ואמרינן בקידושין (מז, א) דמלוה להוצאה נתנה ובמכר לא קנה ובאשה אינה מקודשת. תירץ הראב"ד, דשאני משכונא דשכונא גביה, וכמכירה ליומיה היא, וכשבעל הקרקע חוזר ופודה הרי הוא כחוזר ולוקח באותן דמים, ולפיכך קנה כנגד מעותיו לרב הונא והכל

לדעת רב נחמן.

ובשעת מתן מעות שקנה הכל לדברי הכל ולא אסרינן משום רבית, ואע"פ ששנו בברייתא לעיל (סה, ב), כשתמכרם לא תמכרם אלא לי בדמים הללו אסור, פי' הראב"ד ז"ל, דהתם שאני, שהדבר תלוי ברצונו של מוכר אם ירצה למכור, אבל כאן תנאי מכירה היא אם לא יפרענו ביום פלוני. אי נמי קנה אמרינן, אבל איסור רבית איכא, ומיהו אבק רבית הוא, דכל על ידי מכירה אבק רבית הוא, ולא מסלקינן ליה. כך כתב הרב ז"ל. ואינו מחוור בעיני כלל, דעל כרחין אין כאן איסור רבית כלל, שהרי שנינו וכן היה ביתוס בן זונין עושה על (דברי) [פי] חכמים. ועוד, שאלו היה בו אסור רבית ולא שנו כאן אלא לענין דינא, כיון ששנאוה הכא גבי אסור רבית לא היה שונה סתם הרי היא שלו, אלא היה לו לשנות, ואסור לעשות כן מפני אסור רבית וכיוצא בלשון הזה, אלא ודאי אין כאן עסק לאסור רבית, דכללא דרבית כל אגר נטר אסור (לעיל סג, ב), הא כל שאין בו אגר נטירא מותר, ובברייתא דלעיל שהלוהו על תנאי שכל זמן שימכרנה ואפילו לאחר שיפרענו, לא ימכרנו אלא לו בכסף ידוע, ואפילו (השנה) [שוה] יותר, הרי יש כאן אגר נטר לי ואסור, אבל במתניתין ליכא אגר נטר לי כלל לא קודם (ש)הזמן שקבע לו [ולא לאחריו,] ולא נתכון זה אלא שיפרענו בזמנו, ואם לא שיסתלק ממנו לגמרי, ונמצא שאם פרעו בזמנו קרקע חוזר לבעליו, ואין כאן שכר המתנה, ואם לא, הרי השדה מכורה לו מיד, ואין כאן המתנה. וגדולה מזו אמרו במעות ממש, (שההעלמה) [שההעלאה – ש"מ] ניכרת בהן יותר, ומחזי טפי כרבית, שכן שנינו בפרק גט פשוט (בבא בתרא קסח, א), מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו, ואמר לו, אם לא נתתי לו מכאן ועד זמן פלוני החזר לו את שטרו, ר' יוסי אומר יחזיר, ר' יהודה אומר לא יחזיר, ופלוגתייהו באסמכתא קניא או לא קניא, הא לאו הכי כולהו מודו דיחזיר, ולא חיישינן בה משום רבית, אלא שהטעם כמו שכתבתי לפי שאין שם אגר נטר לי כלל, לא בתחלה ולא בסוף. ונ"ל שכן דעת ה"ר יוסף הלוי ז"ל שם בפרק גט פשוט, וזה נכון וברור. ומ"מ אפשר, שאין הדבר מותר לכתחלה לעשות כן, דלא גרע מרבית מאוחרת שנותן לו לאחר הפרעון, שכל [ש]זה מקבל מיד הלוה יותר ממה שנותן לו, אסור משום מראית העין, ואלא מיהו קיל טפי מאבק רבית, ועל כן שנאוה סתם להתיר במשנתנו ובמשנת גט פשוט, וכללן (כו') רבן גמליאל במשנתנו (עה, ב) ברבית מוקדמת ורבית מאוחרת ור' שמעון שאמר יש רבית דברים, כך נראה לי.

ולמניומי קשיא מתניתין. פירש רש"י ז"ל, שהרי השדה שוה יותר. נראה מדבריו, שאין אסמכתא אלא במה שאמר דבר יתר, ויצא לו לרבינו ז"ל ממה שאמרו בפרק המקבל

(קד, ב), בההוא דאמר ליה לחבריה, אי מוברנא לך יהיבנא לך אלפא זוזי, אמר רבא, אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, ואקשינן, ומאי שנא מהא דתנן, אם אוביר ולא אעביד, אשלם כמיטבא, ופרקינן, התם לא גזים הכא גזים, אלמא ליכא אסמכתא אלא בדגזים. וההיא דאמרינן לקמן (סו ע"ב) רב בר שבא דאמר ליה לרב כהנא, אי לא פרענא לך ליום פלוני אתפרע מחמרא, ואמרינן דאסמכתא היא, ואע"ג דלזבוני קאי וליכא גוזמא בכלום, פירש רש"י ז"ל, שאמר לו שיפרע ממנו כשער של עכשיו, ואע"פ שבזמן הפרעון נתייקר, ואינו מחוור, דהא אמרינן עלה דההיא כל דאי לא קני, אלא טעמא דמילתא, לפי שאין אדם רוצה [למכור] נכסיו (ו)אפילו בשוויין (ולא) [ו]אפילו ביותר מכדי דמיהן, וכדאמרינן לעיל גבי אונאה (נא, א), בלוקח מבעל הבית לית ליה אונאה, דאי לאו דיהבי ליה זוזי יתירי לא מזבין (מיניה) [מאניה]. והיינו דהוה סבר רב פפא למימר בעובדא דרב שבא, הני מילי ארעא דלאו לזבוני קיימא אבל חמרא דלזבוני קאי כזוזי דמי, דהא נמי גבי אונאה אמרינן בבעל הבית דאית ליה אונאה בצרדויי, ואפילו הכי אסיקנא הכא דכל שאתה מכריחו למכור (ואפי') [ואמר] בלשון אם, אסמכתא הויא.

דף סו:

מתניתין דאמר ליה קנה מעכשיו. ואיכא למידק, דהא אסיקנא בנדרים, פרק ארבעה נדרים (נדרים כז, ב) והלכתא אסמכתא קניא, והוא דקנו מיניה בבית דין חשוב, אלמא מעכשיו בלחוד איכא אסמכתא, דהא כל קנין במעכשיו הוא, דאי לא היכי קניא לקמיה, דהא הדר סודרא למאריה, כדאמר בנדרים בפ' השותפין (נדרים מח, ב), וכן כתב ר"ח ז"ל, אלמא אע"ג דאמר ליה מעכשיו לא קניא אלא בשקנו מיניה בבית דין חשוב דאלים לאפקועי ממונא. וי"ל, דאסמכתא דהתם שאני, דהיא אסמכתא דבי דינא ולא מנפשיה, ומדעתיה קא מתני. ושם הארכתי בה יותר, בסיעתא דשמיא (עי' נדרים כז, ב בד"ה והלכתא אסמכתא).

אי קפיד בדמי. פירש רש"י ז"ל, כשבא עכשיו למכור אחד מחפציו. כדי לפדות זה, אם הוא קפיד בדמיו קנה, שהרי גלה בדעתו שאינו מקפיד אם ישתקע השדה ביד זה, וכן באי קפיד אארעא לומר שמקפיד שלא למכור שום קרקע אפילו בשוויה. ואינו מחוור, דדלמא משום דידע דאי אפשר לזו שתשקע ביד המלוה משום אסמכתא, לפום כך הוא מקפיד עכשיו שלא למכור בזול כשבא למכור אחד מקרקעותיו. אלא הכי פירושא, אם כשבא ללות על זה הקפיד על המלוה שלא ללות על זה לו אלא במה ששם אותה, ודאי

גילה זה בדעתו שרוצה לשקעה בידו, וכן כשבא ללוות על אחת משדותיו הקפיד שלא ללוות אלא על שדה [זו], ודאי גילה בדעתו שרוצה לשקעה ביד זה, כן פירשו בתוספות.
דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו. כלומר, אע"פ שאינה קנויה לו, וכן אם בא לסלקו בממון ולפורעו מצי לסלקו, לענין זה מיהא הויא אפותיקי, שאם בא לשום לו קרקע ולסלקו אינו מסלקו בשומת קרקע אחר, אלא שם לו מקרקע זה כנגד מעותיו, דלדבר זה מיהא שויה ניהליה אפותיקי דלא למגבא אשומת קרקע אחר אלא מזו, ורש"י ז"ל לא פירש כן.
ולעין פסק הלכה, יש מי שפוסק כרב פפא בהני תרי, בקפיד אארעא ובאפותיקי למגבא ביה, ויש מי שאומר, דלית הלכתא כותיה, לא בהא ולא בהא, דכללא קאמרינן משמיה דרבא כל דאי לא קני, וכן כתב ר"ח ז"ל וכן הרי"ף ז"ל לא כתבו בהלכותיו. ומסתברא כפסקא קמא, דהא לבתר דאקשינן ואי אמר קני למגבא מי קני והא אסמכתא היא, [אמרינן] אלא הא דאמר רב פפא אפותיקי הויא למגבא מיניה היכי משכחת לה, ואוקימנא דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו, (וכן) [ותו] לא מידי, אלמא ליכא מאן דפליג עליה בהאי, ובאידך נמי דקפיד אארעא לא אשכחן מאן דפליג עלה, הילכך מסתבר דהני תרתי הלכתא נינהו.
אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו. מכאן נראה לי לשעבוד דאקני שיכול לחזור בו עד שלא קנה, דהא מדמה להו התם בפרק מי שמת (בבא בתרא קנז, א) דבעי שמואל דאקני מהו, אליבא דר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא תבעי לך, כי תבעי לך, אליבא דרבנן מאי, וכן בדבר שלא בא לעולם, מודה רב הונא דאית ליה כר' מאיר דיכול לחזור בו עד שלא באו לעולם, כל שכן לדידן, דסבירא לן כרבנן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דאם בא לחזור באקני שיכול לחזור בו. ועוד ראיה יש, מדאסיקנא התם, לוה ולוה ואחר כך קנה יחלוקו, ואם אינו יכול לחזור, הוה לן למימר, לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד.
התם זביני הכא הלואה. פירש רש"י ז"ל, הכא הלואה ומחזי כרבית, שמתחלה בהלואה באו לידו וכרבית קצוצה דמו, ואין אבק רבית בדבר הלואה אלא במכר כמו בפירות דמתניתין (לעיל ס, ב) וכן פי' הוא ז"ל (לקמן סז, א) בדרבא דאמר במשכנתא נמי כזביני, ואין (פי') חוזרין משום דלא קץ, דההיא פליג אדרב נחמן. ואינו מחוור, דהא אמר ליה רבינא לרב אשי, והא משכנתא בלא נכייתא, דבדיניהם מוציאין מלוה למלוה ובדינינו אין מחזירין (לעיל סב, א) אלמא כולי עלמא מודו דאיכא משכנתא דלא הויא רבית קצוצה. אלא הכא הכי פי', הכא הלואה, ואנן סהדי דלא ניחא ליה לאיניש למעבד

[איסורא], ואי הוו ידעי דזביני בטילי והויא הלואה לא הוה שביק ליה למיכל, והילכך ליכא מחילה כלל, אבל בזביני דאת ונוולא, דידע דכל אימת דבעי מצי לסלוקי, מדעתא דנפשיה מחיל, וכן הדין במשכנתא, דאי מדעתא דנפשיה אחתיה וידע דאיכא אבק רבית ואפילו הכי שביק ליה דליכול פירי, מחילה מדעת היא, והילכך אין מחזירין מלוה למלוה, למאן דאית ליה דאבק רבית הוי.

ובספר הישר (חלק החידושים, סי' תקצ"ב) ראיתי שפירש, התם זביני הכא לא זביני, דגבי דבר שלא בא לעולם זביני אלא דלא הוה סמכא דעתיה, מכל מקום אותן פירות שלקח כבר הרי הם כמו אם קנאם, ולא יחזיר אע"פ שהם בעין, והכא לאו זביני דהא מתחלה לא מכר השדה אלא משכן, ולפיכך פירות שאכל לאחר [שלש שנים] (שיש) לא היו מתחלה קנויים, ולא משום דמחזי כרבית, דהא לא רבית קצוצה הוא ואינה יוצאה בדיינים, ויפה פירש. ומכאן לכל דבר שטועה בתחלתו, שאינו בכלל מחילה בטעות דהויא מחילה, אלא טעות גמורה היא, שהיה סבור שיצא מתורת משכונא וננכנסה בתורת מכר ולא הויא מחילה, ודמיא להא דאמרינן בסמוך באונאה דלא ידע דניחול, וכמו שמניח את חברו ליטול חפץ מרשותו או שנתנו לו בחזקת שהוא שלו ונמצא שאינו שלו. ובהא נראה נמי דניחא הא דקיימא לן בכמה דוכתי, דמחילה בטעות לא הויא מחילה, אדרבה אמרינן בטעות היה וחוזר, גבי מקדש אחותו (קדושין מו, ב), דלשמואל מעות מתנה, משום דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו, הא לא היה יודע היו מעות חוזרים, שבתחלת הענין טעה, שהרי אי אפשר לו לקדשה בשום צד ומיד נתבטלו, ובגיטין (יד, א) בעובדא (דגיכאני) [דגינאי] דעבוד חושבנא, וכן גבי כיפי (לעיל לה, א) דאמרינן שומא בטעות לא הוי שומא וחוזר.

ומהא דאמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה, הביא ר"ת ראיה למוכר שטר חוב לחברו בעדים, אע"ג דקיימא לן דאין אותיות [נקנות] אלא בכתיבה ומסירה, אם קדם הלוקח וגבה מלוה, אין המוכר יכול לחזור בו, דמחילה בטעות [כי היו - נ"י] הוי מחילה. ומסתברא לי דוקא בדכתב ליה או בדאמר ליה הוא וכל שעבודא דאית ביה, אבל אי לא כתב ליה וכל שעבודא דאית ביה, לא קנה אלא הנייר בעלמא (עי' ב"ד שם ב), והילכך אם קדם וגבה מוציאין ממנו.

כל את ונוולא אחי, סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה. מסתברא דהכי פירושא, אע"פ שלא הודה לו זה בהדיא כמו שאמר לו, אלא שאמר לו את ונוולא אחי, הייתי סבור לומר דכך אמר לו, איני מכניס עצמי ביניכם, אלא אני בלא תנאי אני קונה ואם תרצה היא להחזיר

לך, אחים אתם, וזה שתק לו וקיבל ממנו והרי זה כאומר תחזיר לי (מדעתי) [מדעתה], קא משמע לן רבה, דכל כי הא סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה.

דף סז.

אמר ליה אביי לרבא, משכנתא מאי. כלומר, משכנתא באתרא דמסלקי ובלא נכייתא דומיא דזביני דאת ונוולא, ואהדר ליה דמשכנתא כי הא נמי אינה רבית קצוצה, ואינה יוצאה בדיינים.

הא דאמר רב פפי חשיב רבינא ומפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא. פירשה הראב"ד ז"ל במשכנתא, אבל בזביני, כעובדא דאת ונוולא, מודה הוא דאינה רבית קצוצה, דכל בזביני ליכא רבית קצוצה, (ומתניתין) [בש"מ – (ב)(כ)מתני'] דנסיב אבק רבית במכירת פירות. והביא עוד ראיה, דהא חד צד ברבית הוא, ולר' יהודה מותר אפילו לכתחלה, ואי אפשר שיהא לר' יהודה מותר גמור ולרבנן רבית גמור, דאי אפשר שיהיה הפרש גדול כל כך ביניהם. ואין דבריו מחוורים כאן, חדא דהא אמרינן חשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא, ורבה בר רב הונא גופיה לא אמר כלום במשכנתא [אלא] בזביני, ולא הוה ליה למימר [אלא] דלא כרבא, דהא מודה הוא בעקר מה שאמר רבה בר רב הונא דהיינו זביני, [אלא] שאפשר לדחוק ולדחות בזו, דכיון דרבא תלי להו בחד טעמא, ותלי ליה בדרבה בר רב הונא, משום הכי אמר דלא כרבה בר רב הונא. ומיהו אכתי קשיא, דאם איתא, מאי קא מבעיא להו פירי מאי, רבית קצוצה היא או לא, פשיטא דאינה רבית קצוצה ומדר' יהודה נשמע לרבנן. וא"ת, דמספקא להו טעמא דר' יהודה דדילמא (אמ') [אף] לדידיה רבית קצוצה היא, דלא פליגי אלא ברבית על מנת להחזיר, וכדרבא דאוקי פלוגתייהו בהכי (סג, א), אם כן, אף אנן אין לנו ראיה מכאן דרבינא לא אמר (אלא) בזביני, דדילמא רבינא אית ליה כרבא, ועוד נראה לי, דאי אפשר לומר כן, דבהדיא מוקי אביי פלוגתייהו בערכין פרק המוכר (שהוא) [שדהו] בשעת היובל (לא, א) בצד אחד ברבית. ועוד דבהדיא אשכחן תנא בערכין (שם) דאמר בבית בבתי ערי חומה רבית גמורה היא, אלא שהתורה התירתה, וגרסינן בירושלמי (דפרקין ה"ב) כאן התירתה ולא במקום אחר.

והר"ז הלוי ז"ל פי' בהפך, וכתב דוקא בזביני דחשיב ואפיק ודלא כרבה בר רב הונא, אבל משכנתא, אפילו באתרא דמסלקי, לרבינא ליכא משום רבית קצוצה, מדאמרינן בריש פרקין (סב, א), והא משכנתא בלא נכייתא, דבדינייהו מוציאין מלוה למלוה ובדינינו אין מחזירין ממלוה ללוה, וסתמא קאמר, אלמא לדידיה בשום משכנתא אפילו בלא נכייתא

אין מחזירין. וגם זה [אינו] מחוור, דאם כן מאי קבעי מיניה אביי מרבא משכנתא מאי, דכיון דאפילו בזביני ליכא משום רבית קצוצה, כל שכן במשכנתא, אלא ודאי משמע דלכולי עלמא טפי חמירא משכנתא בלא נכייתא באתרא דמסלקין מזביני וכן בדין. ודוחק הוא לומר דרבינא בלחוד הוא דאית ליה הכי, ואנן לרבינא הוא דקאמרינן, דהא ההיא דריש פרקין לרב אשי הוא דקאמר ליה, ובדרך פשיטותא הוא דקאמר לה, והא משכנתא בלא נכייתא דבדינינו אין מחזירין, דמשמע דליכא מאן דפליג, דאי לא, מאי קשיא, דלמא רב ספרא דקאמר לה להההיא לא סבירא ליה הכי, אלא ודאי משכנתא בלא נכייתא באתרא דמסליק לא קילא מזביני דאת ונוולא, ואפילו לרבינא, וההיא דלעיל באתרא דלא מסלקי היא וכדכתיבנא לעיל בודכתה משמו של הראב"ד ז"ל ועיקר. והנכון שבזו, דרבינא בין בזביני כי הני בין במשכנתא באתרא דמסלקי ובלא נכייתא קאמר, ובין בהא ובין בהא חשיב ומפיק פירי, וכן דעת הרי"ף ז"ל.

הא דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא הא במשכנתא באתרא דמסלקי, אכל שעור זוזי מסלקינן ליה, אכל טפי לא מפקינן מיניה. לומר דאבק רבית הוא, על כרחין בלא נכייתא קאמר. ותדע, דהא כלה שמעתין בתר עובדא דאת ונוולא ובתר משכנתא דקא בעא מיניה אביי מרבא גרירא, והנהו בלא נכייתא נינהו. ועוד דהא פשיט ליה רבא לאביי דמשכנתא בלא נכייתא כיון דלא קץ ליה, אבק רבית בלחוד היא, וכן פירשה הרי"ף ז"ל בהלכות בלישנא בתרא (כמו שכתוב שם – בש"מ ליתא.)

אמר רב אשי השתא דאמרת אכל טפי לא מפקינן, אכל שעור זוזי [נמי] לא מסלקינן ליה בלא זוזי וכו'. יש מי שפירש, לא מסלקינן ליה בלא זוזי כלל, ולומר דדוקא (כל) אכל שעור זוזיה, הא פחות מכאן קצת מחשבין ליה, דהא לא מסלקינן ליה השתא לגמרי בלא זוזי, ולא עוד אלא אפילו אכל שעור זוזי לא מסלקינן ליה לגמרי בלא זוזי כלל, אלא בית דין מנכין לו כפי ראות עיניהם, והשאר נותנים לו ומסלקים אותו. וכן כתב הרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פ"ו ה"ב, פ"ז ה"א). ואין הדברים האלו מתקבלים על לב, דכל שאתה מסלקו בלא כל זוזיה ואפילו מנכה לו זוז אחד, אתה מוציא ממנו אותו זוז שאתה מגרע מחובו ומסלקו בלא אותו זוז. וכן פירש רש"י ז"ל וכן עקר.

עבד רב אשי עובדא ביתומים קטנים כגדולים. ואיכא למידק, דהא רבינא מחמיר טפי מרבא, דאילו לרבא משכנתא בלא נכייתא באתרא דמסלקינן אבק רבית, הואיל ולא קץ ליה, וכדאהדר [ל]אביי, ולרבינא רבית קצוצה, דהא חשיב ואפיק פירות, ורב אשי מחמיר טפי מרבינא, דאלו רבינא גופיה אכיל בנכייתא ואפילו באתרא דמסלקינן, כדאיתא לקמן, (ע"ב), ורב אשי אסר, ואם כן היאך אפשר דבאתרא דמסלקי בלא נכייתא

אפילו לרבינא רבית קצוצה, ולרב אשי דמחמיר טפי אבק רבית. ויש מפרשים, דרב אשי לאו אהאי משכנתא קא מהדר ולא בדידה עבד עובדא, אלא אדינא דקאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא קא מהדר, והכי קאמר, לדידי רבית קצוצה היא ואפילו אכל טפי מפקינן מיניה, אבל לדידך דחשבת ליה אבק רבית אפילו אכל שעור זוזי לא מסלקינן ליה, דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, ועבד רב אשי באבק רבית בעלמא אפילו ביתומים קטנים כגדולים. ואינו מחוור, דמדקאמר הכא סתם עבד רב אשי עובדא, בודאי בהאי עובדא משמע, כלומר, במשכנתא דמיירי בה ולי נראה דרב אשי מחמיר טפי מרבינא בחד צד ומקל טפי מיניה בחד צד, דאלו לרבינא כל בנכייתא משרא שרי ואפילו לצורבא מרבנן, ואיהו גופיה נמי אכיל, ואלו לרב אשי צורבא [מרבנן] אסיר בכלהו, ואפשר דאפילו לכולי עלמא נמי אסר דאבק רבית הוא לדידיה, ומקל מרבינא בחד צד, דאלו לרבינא באתרא דמסלקי בלא נכייתא רבית קצוצה, ולרב אשי אין לך משכונא וזביני קרקע אסורים דבר תורה, אלא כלן אבק רבית נינהו, הוא[יל] ולא קץ, (וכרבא) [וכרבה] בר רב הונא. ורבא נמי על כרחין מחמיר טפי בחד צד מרבינא ומקל טפי מיניה בחד צד, דאילו לרבא באתרא דמסלקי אפילו בלא נכייתא אבק רבית ולרבינא רבית קצוצה, ואילו בנכייתא, לרבא אסור לצורבא מרבנן ורבינא גופיה אכיל בנכייתא, אלמא בין לרבא בין לרב אשי אין לך במכר קרקע ובמשכונא רבית קצוצה (וכי אצטריך רבא לאוקומי פלוגתייהו).

ושמא [יצא] להם זה מבית בבתי ערי חומר, וכתנא דמתניתין דערכין פרק המוכר שדהו בשעת היובל (לא, א) דקתני, בית בבתי ערי חומר הרי זה כמין רבית ואינה רבית, אע"ג דאוקימנא לה כר' יהודה (דאוקימנא) דאמר צד אחד ברבית מותר, סבירא להו דהלכתא כותיה הואיל וסתם מתניתין כותיה, אע"ג דפליגי עליה רבנן בברייתא, הוה ליה סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא והלכה כסתם מתניתין (יבמות מב, ב), אלא דמחמרי בה שלא לעשות כן לכתחלה, כל שהוא אוכל בלא תנאי נכייתא, לחוש לדברי חכמים דפליגי עליה בברייתא ואמרי רבית גמורה אלא שהתורה התירתה, וכאן התירה ולא במקום אחר, כדאיתא בירושלמי (דפרקין ה"ב). ואע"ג דרבא דאוקי פלוגתייהו בפרקין דהכא (סג, א) והתם בערכין ברבית על מנת להחזיר, דמשמע לכאורה דצד אחד ברבית לדידיה אסור לכולי עלמא, ולא פליגי ביה כלל, אלא לכלהו אסיר ובחד (כרבא) [גוונא], ועל כרחין לתנא דברייתא צד אחד אסור דבר תורה, דהא אפילו בעל מנת להחזיר רבית גמורה היא להם, אלא שהתורה התירתה כאן, וכל שכן באוכל בלא תנאי, וכיון שכן, אפילו לר' יהודה רבית גמורה היא, לא היא, דעל כרחין לרבא [אי] אפשר לומר כן, דהא

משמע לעיל דכרבה בר רב הונא סבירא ליה, דאמר, אבק רבית הוא, ואפילו במשכנתא בלא נכייתא ובאתרא (דלא) [ד]מסלקינן ליה אהדר ליה לאביי דאבק רבית הוא, אלא לעולם ר' יהודה צד אחד ברבית אבק רבית ועל מנת להחזיר מותר, ולרבנן אפילו על מנת להחזיר רבית גמורה אלא שהתורה התירה בבית בתי ערי חומה, הא בעלמא אסור, וכל שכן בצד אחד ברבית שאוכל בלא תנאי, וכי איצטריך לאוקומי פלוגתייהו ברבית על מנת להחזיר, לאו לאשמועינן בדר' יהודה מידי בדבר תורה, דלר' יהודה בדבר תורה אפילו צד אחד ברבית משרי שרי, אלא לאשמועינן דלרבנן אפילו רבית על מנת להחזיר אסור דבר תורה, ולר' יהודה נמי צד אחד אסור מדרבנן, ולא התיר ר' יהודה בצד אחד לכתחלה, וביתוס בן זונן לא עשה מעשה על פי חכמים אלא ברבית על מנת להחזיר. ואפשר, דרבה בר רב הונא ורב אשי כאוקימתא דרבא סבירא להו דר' יהודה ברבית על מנת להחזיר בלחוד שרי לגמרי, הא בצד אחד ברבית מודה דאבק רבית הוא, והילכך רבא ורב אשי דאסרי בלא נכייתא לכולי עלמא משום אבק רבית, כלהו כר' יהודה אמרי לה, אלא דרב אשי מחמיר טפי דלא אכיל אפילו בנכייתא כנ"ל. ומיהו אפילו ברבית על מנת להחזיר אסיר נמי, וכדכתיבנן לעיל (סה, ב בד"ה ורב ענן) במדות דרבית דר' חייא דפעמים שניהם אסורים, ועני רבא בתריה, דאמר לה, לכי מייתית קני מעכשיו, ולא אשכחינן התם היתרא אלא במשלשין את הפירות וכמו שכתבתי שם. ואביי דמוקים פלוגתייהו בצד אחד ברבית, משמע נמי דכר' יהודה נמי סבירא ליה מדבעא מיניה מרבה משכנתא מהו, ואמר ליה דמשכנתא נמי אבק רבית, וקבלה מיניה, ומיהו אבק רבית מיהא הוה ליה ודלא כר' יהודה, דאלו לר' יהודה מותר אפילו לכתחלה שהרי אמר שכן היה עושה ביתוס בן זונן על פי חכמים. וטעמא דאביי, משום דמחמיר בה לחוש לדברי חכמים, כדאמרי בה רבא ורבה ורב אשי ברבית ע"מ להחזיר, וכדכתיבנא. ורבינא סבר, דצד אחד ברבית רבית קצוצה היא לכולי עלמא ו[ב]רבית על מנת להחזיר [פליגי] ולפיכך חשיב ואפיק. וכלהו כר' יהודה סבירא להו, אלא דברבית על מנת להחזיר משמע דכלהו מחמרי בה, כך נראה לי.

דף סז:

הכי גרס רש"י ז"ל: **האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא**. ופירש הוא ז"ל, דדוקא באתרא דמסלקי אבל באתרא דלא מסלקי אפילו בלא נכייתא שרי, דמכר הוא ליומיה. ויש מקשים לפירושו, דאם כן כי קאמר רבא, וצורבא מרבנן אפילו בנכייתא לא ניכול, ואקשינן עליה, ואלא במאי אכיל, ולא אשכח ליה היתרא אלא במשכנתא

דסורא בלחוד, לימא אכיל באתרא דלא מסלקי בין בנכייתא בין בלא נכייתא, ולפיכך אמרו דבאתרא דלא מסלקי גרסינן, ולומר דאפילו באתרא דלא מסלקי לא ניכול, וצורבא מרבנן לא משכחת לה דאכיל אלא במשכנתא דסורא. ומסתברא לי כגרסת הרב ז"ל ופירושו, דאי לא, למה ליה למר בריה דרב יוסף ללמימר באידך (ע"א), האי משכנתא באתרא דמסלקי, אבל שעור זוזי מסלקינן ליה, דהא לדידיה אפילו באתרא דלא מסלקי כן, דכל בלא נכייתא אבק רבית הוא, אלא משמע דדוקא באתרא דמסלקי, הא באתרא דלא מסלקי לדידיה אפילו בלא נכייתא ניכול, והא דלא משכח לצורבא מרבנן דליכול אלא במשכנתא דסורא, הדין נותן, דאלו לדידיה אע"ג דבנכייתא משרא שרי ואפילו לכתחלה, אפילו הכי לצורבא מרבנן אסר כל שאינו מנכה כשעור מאי דאכל. היכא דאכיל בלא נכייתא כל שכן ואפילו (כ"ש) באתרא דלא מסלקי, ובנכייתא נמי מהאי טעמא אסור ליה כל שהוא אוכל פירות בפחות וחוזר וגובה כל חובו, ולפיכך לא אשכח אלא במסתלק בלא זוזי, דמנכה והולך עד דכלה הקרן, ואתו למשרי בקיצותא, ולא [קם – ש"מ] כל שהוא אוכל מקצת זמן בנכייתא לחודה. וא"ת אם כן מאי קאמר גבי קיצותא, איכא דאמרי כל בלא נכייתא לא פליגי דאסיר, דהא ודאי לכאורה קיצותא אתרא דלא מסלקי הוא עד דאכיל שעור זוזי ואסתלק, דאי לא, מאן שרי בקמייתא, דהא אפשר דמסלק ליה תוך ה' שנים דאכיל בלא נכייתא, ואשתכח דאכל באסור אבק רבית מיהא, ולרבינא רבית קצוצה, אלא אתרא דלא מסלקי הוא, ואפילו הכי אמרינן דלכולי עלמא בלא נכייתא אסור. י"ל דלכולי עלמא דקאמרה לאו כולי עלמא ממש קאמר, אלא רב אחא ורפרם דפליגי בה קאמר, ויש לנו כיוצא בזו הרבה בגמ', חדא ביבמות פרק רבן גמיאל (נג, א), יש תנאי בחליצה ואחרת ביומא פרק בתרא (עח, ב), גבי כולי עלמא לא פליגי דמנעל הוא, והרבה כיוצא באלו, והכי קאמר, כיון דרבא אסר לצורבא מרבנן מאי דשרי לעלמא, אף בקיצותא ליתסר, כיון דאיכא מאן דאסר, כך נראה לי.

והלכתא קיצותא אסורא. לא גרסינן ליה, ואינו ברוב הספרים.

הא דאמרינן: **האי משכנתא באתרא דמסלקי השביעית משמטתה, ובאתרא דלא מסלקי אין השביעית משמטתה**. איני יכול להולמה יפה, דהיכי דמי, אי בגו זימניה, אע"ג דלוה מצי לסלק למלוה, מכל מקום המלוה אינו רשאי לכוף את הלוה לפורעו בגו זימניה, ואם כן, הוה ליה כמלוה את חבירו לעשרה שנים שאין השביעית משמטתה, כדאיתא במכות (ג, ב) ואע"ג דמצי לוה למפרעיה גו זימניה, דמכל מקום אינו בכלל לא יגוש, ואי לאחר זימניה אפילו באתרא דמסלקי נמי, דכל לבתר זימניה אתרא דמסלקי נינהו. ואפשר לומר, דכל אתרא דלא מסלקי הרי הוא כמכר, עד דפרע ליה זוזי, והילכך

אפילו לאחר זימניה אין השביעית משמטתה. ואם הדין הזה אמת, כל שלא נהגו לסלק ואפילו תוך שנה אין השביעית משמטתה, דהא אמר רב אשי (לקמן סח, א) אמרו לי סבי דפומבדיתא סתם משכנתא שתא, ומאי אתרא דמסלקי שאמרו שהשביעית משמטתה, באתרא שנהגו לסלק אפילו גו שתא, כך נראה לי.

הא דאמר מר זוטרא משמיה דרב פפא, באתרא דמסלקי מסלקי ליה מתמרי דעל בודיא. מסתברא דבלא נכייתא היא, דאפילו בלא נכייתא אבק רבית הוא, וכמר בריה דרב יוסף משמיה דרבא, דכלה שמעתין בהכי רהטא, ותדע לך עוד, דאי בנכייתא משרא שרי, דהוה ליה כמכר ואוזולי אוזיל גביה, ואפילו פירי דמחברי (שאינן ליה פי' רש"י אינן ליה) [שיימינן ליה] [כדשיימינן] באתרא דלא מסלקי כי משלם זמניה ומסתלק, דמאי שנא, והא דלא כרבינא דחשיב ליה רבית קצוצה. (צריך) [ואפשר] לפרש דבנכייתא קאמר, ולדידיה אפילו בנכייתא חשיב ליה אבק רבית באתרא דמסלקי, והא נמי דלא כרבינא דאיהו אכיל בנכייתא, כך נראה לי.

הא דאמר: **באתרא דמסלקי ואמר לא מסתלקנא.** פירשה רש"י ז"ל, שאמר בשעת הלואה, ואפילו הכי, באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא צריך למקנא מיניה, דאי לא, [אלא] אמר ליה בדבורא בעלמא לא משנינן ממנהגא. וכן נראה שפירשה הרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה, פ"ז ה"ג) ואינו מחוור, דהא לא משכן ליה אלא בתנאי זה (כך). (ורש"י) והראב"ד ז"ל פירש(ו)ה, במתנין לאחר שהתחילו בקניית המשכונא וקודם שנגמר הקנין, וכענין שפי' למעלה (סו, א בד"ה סיפא) גבי לכשיהיו לך מעות אחזירם לך, ורב פפא סבר לה כרב אשי דהתם, דסבירא ליה דלאו פטומי מילי נינהו, ורב ששת סבר כאמימר דפטומי מילי נינהו, כיון שלא התנה מי שהתנאי לזכותו ולא חזקו כשהתנה בו חברו. וגם זה אינו מחוור בעיני, שאם כן אפילו בלא קנין נמי, אלא כל שחזקו הלוה ואמר אין, על דעת כן אני ממשכן, מסתלק, ואם כן למה אמרו שצריך למקנא מיניה. אלא לאחר שירד בה וזכה בה קאמר, דאי אמר לא מסתלקנא והודה לו בעל השדה, (ולפי') לא מסתלק דעכשיו מחזיק בקרקע בתנאי זה, אבל באתרא דלא מסלקי ואמר (לא) מסתלקנא במה זכה בעל הקרקע, אלא אם כן קנו מידו, ומאן דאמר לא צריך למיקני סבר מידי דהוה אמחילה, דהא אי בעי מחיל מלותו גביה.

אמר איזיל ואייתי זוזי לא אכיל, איזיל ואטרח ואייתי זוזי מאי, רבינא אמר אכיל, מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא אכיל, והלכתא לא אכיל. מסתברא לי, דאי אפשר להעמידה באתרא דלא מסלקי ובנכייתא ובגו זמניה, דאפילו כי מייתי זוזי לא מסתלק, וכל שאמרו לא מסתלק, מסתברא דלא מסתלק כלל קאמר, ואפילו מאכילת פירי, אלא

לא מסתלק ואוכל, וכל שכן דאי אפשר להעמידה במשכנתא דסורא, דפירי הוא דזבין ליה וזוזי מאי עבידתייהו. וכן אי אפשר להעמידה באתרא דמסלקי ובנכייתא, דכיון דשריא כי אמר איזיל (ואטרח) ואייתי זוזי אמאי מסתלק עד דמייתי ליה ופרעיה, דאפילו במסלקי ובנכייתא שריא לרבינא ואיהו נמי אכיל, דאיהו משדה אחוזה גמיר כדאיתא בסמוך, והתם ה"מ למפרק כל אימת דבעי. וכן אי אפשר להעמידה באתרא דמסלקי ובלא נכייתא, דההיא לרבינא אפילו אכל מפקינן מיניה, ובאתרא דלא מסלקי ובלא נכייתא נמי היכי אכיל לרבינא, ואי שריא דמכירה ליומיה היא, אמאי לא אכיל מר זוטרא. ואפשר דאבק רבית היא, ואם אמר ליה לא בעינא דתיכול לכולי עלמא לא אכיל, ואי אכיל גזל הוא מהשתא ומפקינן מיניה, אבל השתא דאמר ליה אטרח ואייתי, סבר רבינא דלאו כמאן דאמר ליה לא תיכול, ומר זוטרא בריה דרב מרי סבר דהרי זה כאומר לו לא תיכול ולא אכיל. ואינו מחוור, דכל שיש בו אסור אבק רבית היכי קאמר רבינא אכיל, ולא הוה להו לאפלוגי אלא כשעבר ואכל לאחר מכאן, אי מפקינן ליה מיניה אי לא.

על כן נראה דאי אפשר להעמידה אלא באתרא (דלא) [ד]מסלקי ובנכייתא, ולא כתב לו ואכול בנכייתא כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, ושלים זימניה, וזה אוכל אפילו לאחר זמנו בנכייתא כמו שהיה אוכל תחלה, ומותר. והילכך כל שאמר לו הרי מעותיך מזומנים לך ואביא לך לא אכיל, אבל אמר אטרח ואביא לך, סבר רבינא למימר, אע"ג דשלים זמניה ולא כתב ליה אכול בנכייתא כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, מכל מקום כעין מכר היא לאכול מיהא בנכייתא עד שיפדנה או עד שימחה בידיה, וכל דלא מחה בהדיא או דא"ל איזיל ואייתי זוזי, (ו)אכיל, ומר זוטרא סבר דאפילו אמר ליה אטרח ואייתי זוזי הרי הוא כמוחה ואינו אוכל, ואפסיק הלכתא כותיה.

רב פפא ורב כהנא ורב אשי לא אכלי. יש לפרש, לא אכלי משום דאסור לדידהו לכולי עלמא, וכן דעת הרי"ף ז"ל, והיינו דאמרינן בסמוך, ומאן דאסר אמר לך שדה אחוזה הקדש הוא, דאלמא הני רבנן דלא אכלי (אסר) אסרי. אבל הראב"ד ז"ל כתב, מדאמר לא אכלי ולא אמר אסרי, שמע מינה דלא אסרי, אלא מחמרי אנפשייהו ולא אכלי. ויש לי ליישב לפי דבריו הא דאמרינן ומאן דאסר, דלא אסר לכולי עלמא קאמר, אלא דאסרי לנפשייהו ולכל צורבא מרבנן כוותייהו. ויש ספרים דלא גרסי מאן דאסר, אלא ומאן דלא אכיל, וכן נראה באמת הגרסא הנכונה, מדקאמר מאן דאכיל גמיר משדה אחוזה, דאי לא, הוו להו נמי למימר מאן דשרי, כדאמרי מאן דאסר. אלא (דקיל"ן) [דקשיא לי] דאי משום חומרא ולצורבא מרבנן, אמאי לא עריב ותני רבא בהדייהו, דהא אמר רבא

צורבא מרבנן לא ניכול, ופרישנא לא ניכול אלא במשכנתא דסורא. וזו קצת ראיה לדברי הרי"ף ז"ל לדעתי, וצריכא לי עיון.

ומהא דאמר: **מאן דאכיל גמר משדה אחוזה**. שמעינן דמאן דשרי, אפילו באתרא דמסלקי משרא שרי ובנכייתא, ורבינא דאכיל, אפילו באתרא דמסלקי אכיל. וזה שלא כדברי הראב"ד ז"ל שכתב בריש פרקין, גבי הא דאמר רבינא לרב אשי, והא משכנתא בלא נכייתא דבדיניהם אין מוציאין ובדינינו אין מחזירים, דרבינא אסר באתרא דמסלקי ואפילו בנכייתא, ואין דברי הרב ז"ל מחוורים כאן כמו שכתבנו (עי' לעיל (סב, א) בד"ה א"ל רבינא ובדף סז, א ד"ה הא דאמר, בש"מ לקמן (קי, א) בד"ה מלוה בשם רבינו).

דף סח.

הא דאמר: **ומאן דאסר, אמר לך, שדה אחוזה הקדש הוא**. קשה לי ולמה הוצרכו לחזר אחר טעם זה וכי מאן דאסר רבית קצוצה היא, והא אף לדידהו אבק רבית הוא, ורב אשי הוא דעביד עובדא ביתומים קטנים כגדולים, ומר זוטרא משמיה דרב פפא דלא אכל אמר לעיל באתרא דמסלקי מסלקי ליה מתמרי דעל בודיא, ואי אגבינהו בסיסני קני. ותו קשה לי מאן דאכיל נמי, מאי קא מייתי משדה אחוזה למשכנתא בנכייתא למגמר מינה דלא הוי אבק רבית. ונראה לי, דמשום דלרבינא בלא נכייתא רבית קצוצה, איצטריך למגמר מהתם דבנכייתא כל דהו לשתרי, וכיון דשרי רחמנא בהדיא משרא שרינן ליה לגמרי, דכיון דמנכה מחוביה לא מחזי כרבית אלא כמוזיל גביה, ובודאי כל מאי דשרא רחמנא בהדיא ואמר דלעבדו הכין, וכדאמר בשדה אחוזה. דלפרקו בסלע ופונדיון בשנה, שמע מינה מילתא דהיתרא גמורה היא, וליכא למיחש בה למידי, ולפיכך הני דלא אכלי נמי אצטריכו למיהב בה טעמא, ולמימר דשאני התם דהקדש הוא ורחמנא אוקמיה אפדיון, ובפדיון כל דהו סגי ליה, כך נראה לי.

עוד קשה לי, ונגמר מבית בבתי ערי חומה לכולי עלמא למיכל אפילו בלא נכייתא ובאתרא דמסלקי, (ואפי') [ואלו] לרבינא מכר כי הא אפילו רבית קצוצה היא. ויש לומר, דרבינא מוקי לה ברבית על מנת להחזיר, כדמוקי לה רבא בערכין פרק המוכר שדהו (לה, ב), הא כל שלא התנה רבית קצוצה היא לדידיה, ודלא כרבא ורב אשי ורבה בר רב הונא. ואי נמי לרבנן דברייתא דקאמרי רבית גמורה היא אלא שהתורה התירה וכאן התירה ולא במקום אחר, וכדאמר בירושלמי (דפרקין ה"ב) ולומר, דאי אפשר למגמר מיניה, דכיון דמסלקי, לאו מכירה היא אלא הלואה, ומן הדין בעלמא רבית קצוצה היא, דכבר אסרה התורה מלוה ברבית, אלא על כרחך רבית גמורה היא שהתורה כאן התירה

ולא במקום אחר ולא גמרינן מיניה. אלא דאכתי קשיא לי, לרבה בר רב הונא ורבא ורב אשי דאמרי, דאפילו באתרא דמסלקי דבלא נכייתא משרא שרי דבר תורה, וכמו שכתבתי למעלה (סז, א בד"ה עבד) ובבית בתי ערי חומה התירה התורה להדיא, מפני מה אינה מותרת להם לכתחלה ואפילו מדרבנן, ולמה מחמרינן בה, ורבינא לא החמיר במה שהתירה תורה בהדיא, ומשמע דכלהו נמי לא הוו מחמרי בה אלו אשכחו דהתירה התורה זביני כי הני, אלא דשאני שדה אחוזה דהקדש הוא ורחמנא אוקמיה אפדיון. (ועי"ל) [ויש לי לומר] דע"כ לא קא שרי אלא בנכייתא דמחזי כעין מכירת פירות וכמוזיל גביה, אבל בלא נכייתא מחזי כרבית וחיישינן דלא ליתי ליגע בשל תורה ברבית דעלמא, כך נראה לי.

אמר רב אשי, אמרו לי סבי דמתא מחסיא סתם משכנתא שתא, מאי נפקא מינה, דלא מצי מסלק ליה. פירוש, סתם משכנתא בכל סתם המקומות עד שיהא שם מנהג לסלק אפילו גו שתא.

לענין פסק הלכה בעניני המשכונות כבר כתבנו למעלה (סד, ב בד"ה מתניתין) שאין הפרש בין משכונות שדה וכרם למשכונות בתים, וכן הסכימו רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל, ואע"פ שרש"י ז"ל חלק ביניהם ואפילו במנכה. והרי"ף ז"ל פסק, במשכנתא באתרא דמסלקי ובלא נכייתא, וכן בזביני דתנאי דכשיהיו לי מעות תחזיר לי המכר, דהוי רבית קצוצה, ואע"פ שלא קצץ לו, כרבינא דחשיב ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא. ובנכייתא, באתרא דמסלקי ואפילו באתרא דלא מסלקי, אבק רבית, ואע"ג דרבינא אכיל ורבא נמי שרי ואמר לא ניכול אלא בנכייתא, אלמא בנכייתא שרי, הא איכא רב פפא ורב כהנא ורב אשי דלא אכלי בנכייתא, דסבירא להו דאסירא, והתם בשדה אחוזה הקדש הוא ורחמנא אוקמוה אפדיון, אבל הכא הלואה היא ומחזי כרבית, הילכך אליבא דידהו אבק רבית הוא ואינה יוצאה בדיינין, וקיימא לן כותייהו וליתא לדרבינא בהא, ואלא במאי כן ניכול, במשכנתא דסורא.

והראב"ד ז"ל פסק דאפילו בהא קיימא לן כרבינא דאכיל בנכייתא, ורב כהנא ורב אשי ורב פפא דלא אכלי אחמורי הוא דאחמרי אנפשייהו, והיינו דאמרינן לא אכלי ולא אמרינן אסרי, והשתא נהוג עלמא למיכל בנכייתא ואתרא דלא מסלקי הוא, דכלהו משכנתא פסקי להו זמן, דלא מצי פריק ליה עד זמן ידוע, ופוק חזי מאי עמא דבר, זה לשון הרב ז"ל. וזה כשטתו שכתב למעלה בפירוש, דאפילו לרבינא באתרא דמסלקי אבק רבית ואפילו בנכייתא. וכבר כתבנו למעלה (סז, ב בד"ה ומהא) שאין דבריו מחוורין בזה, דהא רבינא משדה אחוזה גמיר ואיהו בהני אכיל, וכדאמר מאן דאכיל

יליף ליה משדה אחוזה, ושדה אחוזה כל היכא דבעי לסלוקי פריק ומסלק את ההקדש. ועוד כתב הראב"ד ז"ל, דההיא דאיזיל ואייתי זוזי במשכנתא בנכייתא היא ובדשלים זמניה, דאי לא שלים, לאו כל כמיניה למפרקה מיניה, אלא בדשלים זימניה, ומיהו אע"ג דשלים, כל מאי דממשכא משכנתא בידי, משכנתא היא ואכיל עד דפריק לה או עד דמחי בידיה, ואמר, איזיל ואייתי זוזי או אטרח ואייתי זוזי, מיהו מאי דתלש מיהא אכל, ע"כ. ומכל מקום למדנו מדבריו, דבאתרא דלא מסלקי אפילו לבתר דשלים זימניה שרי, ובנכייתא אי כתב ליה מיהא, אכול בנכייתא כך כל זמן שתמשך משכונא בידך. אלא שאני תמיה, למה הוצרך הרב להראות שעכשיו נהגו שלא לסלק, דבכלהו משכנתא פסקי להו זמן, דהא בלאו הכי, כל סתם מקומות אתרא דלא מסלקי נינהו, דהא קיימא לן דסתם משכנתא שתא, ואין הפרש בין קובע זמן בפירוש לקובע סתם דהיינו שתא, וכן אין הפרש בין זמן מרובה לזמן מועט.

ואני תמיה גם בדברי הרי"ף ז"ל שפסק, אפילו באתרא דלא מסלקי ובנכייתא אבק רבית, מדאמרינן רב כהנא ורב פפא ורב אשי לא אכלי, דדילמא כלהו נמי אכלי באתרא דלא מסלקי ובנכייתא [דהא] לאו פרושי קא מפרשי במאי, ומדאתינן למהדר בתר טעמא דמאן דשרי ומאן דאסר, ואמרינן דמאן דשרי יליף משדה אחוזה דהוא באתרא דמסלקי ובנכייתא, ואמרינן ומאן דאסר התם הקדש הוא, אם כן סתמא דמילתא דאינהו נמי באתרא דמסלקי הוא דלא אכלי, הא באתרא ד[לא]מסלקי לא אשכחן להו דאסרי. ויש לפרש, דכיון דאמרינן סתם בתר כל הני שמעתתא רבינא אכיל ורב פפא ורב כהנא ורב אשי לא אכלי, שמע מינה דבכלהו לא אכלי. ומכל מקום מסתברא, דאפילו לענין משכנתא בנכייתא, בין באתרא דלא מסלקי בין באתרא דמסלקי, כל בנכייתא שרי כרבינא, ורבינא בכלהו אכיל, וכמו שכתבתי דמשדה אחוזה גמיר, וכיון דאיהו אכיל מעשה רב, ורבא נמי משרא שרי כל בנכייתא, אלא דצורבא מרבנן אמר דלא ליכול אלא במשכנתא דסורא. ועוד, דהא אמרינן, פשיטא באתרא דמסלקי ואמר לא מסתלקנא הא קאמר לא מסתלקנא, כלומר ולא מסלקינן ליה, ואפילו אמר לא בעינא דתיכול לא שמע ליה ואכיל, וכל שכן דאי אכיל בתר דמחי ביה, לא מפקינן מיניה, דכל מסתלק ולא מסתלק מאכילת פירי משמע, ובאתרא דלא מסלקי ואמר (לא) מסתלקנא, אמר רב ששת בריה דרב אידי דצריך למקנא מיניה, ורב פפא דאמר לא צריך, מכל מקום מודה רב פפא דאי לא אמר מיהא אכיל ואינו חושש, ואפסיקא הלכתא בהדיא בגמ' כרב ששת בר אידי דאמר צריך למקנא מיניה, אלמא באתרא דלא מסלקי מיהא שרי, ורב פפא דאמר דלא אכיל איהו הוא דמודה בהא או דאיהו נמי אכיל או דאיהו לא אכיל ומחמיר אנפשיה

ושרי לעלמא. ובאטרח ואייתי זוזי, אמר מר זוטרא בריה דרב אידי דלא אכיל, הא כל שלא אמר אכיל, ואפסיקא הלכתא בהדיא בגמ' והלכתא לא אכיל הא לא אמר אכיל, ולא בלאפוקי מיניה בלחוד פליגי ולומר דלמאן דאמר לא אכיל מפקינן מיניה, דאי הא אתא לאשמועינן, הוה ליה לפרושי הכי בהדיא, איזיל ואטרח ואייתי זוזי ואכיל, רבינא אמר לא מפקינן מיניה ומר זוטרא אמר מפקינן, ומדאמר אכיל ולא אכיל, שמע מינה, לכתחלה אכיל לכולי עלמא עד דאמר ליה אטרח ואייתי זוזי, וכבר כתבנו למעלה (סז, ב בד"ה אמר) שזו אי אפשר לפרשה במשכנתא דסורא. ועוד דאמר לקמן, ולית הלכתא כחכירי דנרשאי, וההוא ודאי לא במשכנתא דסורא מיירי, דבמשכנתא דסורא מכירת פירות גמורה היא, ואפילו חכיר לה מרי ארעא משרא שרי, דלא מחזי כלל כרבית, אלא במשכנתא דעלמא, אלמא כי חכיר לה למרי ארעא אסור הא לעלמא משרי שרי. ועוד נראה לי ראיה גמורה, מדאמר לקמן פרק השוכר את האומנין (עט, א), גבי יבש האילן או נקצץ, אלא הכא במאי עסקינן בזמן שאין היובל נוהג, הכי נמי מסתברא דאי סלקא דעתך בזמן שהיובל נוהג (ומקל) ומכלינן קרנא, ניצלחיה לציבי, ופרקינן, אי משום הא לא קשיא, זימנין דשלמו שני משכנתא מקמי יובל, אי נמי מטו זוזי לידיה ופריק לה ד' וה' שנים מקמי יובל. וההיא ודאי לאו במשכנתא דסורא היא, דמשכנתא דסורא לא מצי פריק לה, אלא במשכנתא דעלמא, אלמא משרא שרי. ורפרם ורב אחא דפליגי בקיצותא, דלמא לצורבא מרבנן הוא דפליגי, דעלה קא מייתי לה לפלוגתייהו, ואפילו פליגי ואסרי לכולי עלמא לא דחינן כל הני דאמרן מקמי דידהו.

ואני תמיה, אפילו באתרא דמסלקי ובלא נכייתא, ובזביני דאסמכתא כזביני דאת ונוולא, למה פסק הרב ז"ל כרבינא, דהא פליגא דידיה אדרבה בר רב הונא ורבא ואביי דמשמע דקבלה מרבה במשכנתא וכל שכן בזביני, ואינהו רבים נינהו. ועוד דרב אשי נמי משמע דכוותייהו סבירא ליה, וכמו שכתבתי למעלה (סז, א בד"ה עבד), שאין לו בזביני ובמשכנתא רבית קצוצה, אלא שהרב ז"ל פירש להההיא דעבד בה רב אשי עובדא במשכנתא בנכייתא וכבר הורה זקן. אבל במשכנתא בנכייתא אפילו באתרא דמסלקי שריא, וכן בכל משכנתא שכתב לו כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, ובאתרא דלא מסלקי ובנכייתא לזמן שקצץ לו אע"פ שלא כתב לו כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, מסתברא דאי אכיל ומנכה ליה שרי כל שלא מיחה לו בידו, או שאמר לו איזיל ואייתי זוזי או אטרח ואייתי זוזי, אבל אי אמר ליה ואכיל גזל הוא בידו ואפוקי נמי מפקינן מיניה, שהראב"ד ז"ל כתב בכל אבק רבית אכל לאחר שמיחה בידו גזל הוא וחוזר.

עוד כתב הראב"ד ז"ל, דכל אבק רבית דלא מפקינן ממלוה ללוה, אי תפיס לוה לא

מפקינן מיניה, בר מרבית מאוחרת ורבית מוקדמת דמנפשיה יהב. ואינו מחוור, דאם כן היכא דאכל שעור זוזי אמאי לא מסלקינן ליה דהא תפיס לוה, דקרקע בחזקת בעליה עומדת, אלא כל שאכל מדעת הלוה אפילו תפס לוה מפקינן מיניה.

אימת קניא דלקני ניהליה בחכירותא. פי' לא אימת קניא ממש קאמר, דהא קרקע נקנה בכסף ובשטר, וכיון שמשכנה לו וקבל כספו וכתב לו את השטר קנאה, אלא כנגד הרואים קאמר, כלומר, הרואה יאמר אימת קנאה זה וירד בה שתקנה אותה לבעלים, אין זה אלא נוטל שכר מעותיו, והיינו דקאמר, והאידנא דכתבי ביה וקנינא מיניה ושהינא כמה עדני והדר חכרה ניהליה שפיר דמי, ואי למקניא ממש מאי שהינא כמה עדני, אלא שהה כמה עדנין למיחזי דירד בה וקנאה לפירותיה, והדר חכרה ליה להאי.

ואסיקנא: **דלאו מילתא היא**. ופירש רש"י ז"ל דרבית גמורה היא, והוא מן התימא. ונראין דברי הרמב"ן ז"ל, שאמר שאינה אלא הערמת רבית וכדתניא ברבית דר' חייא (לעיל סד, ב). ואפשר שדעת רש"י ז"ל לומר דכיון דחוזרים הבעלים וחוכרים ממנו, אגלי מילתא דמעקרא אדעתא דהכי עבדו, (וכמו) [וכאילו – ש"מ] כן הוה, והרי זה רבית קצוצה, ויש לזה פנים, כך נראה לי לפי דברי הרב ז"ל.

מתני': **אין מושיבין חנוני למחצית שכר ולא יתן לו מעות למחצית שכר אלא אם כן נותן לו שכרו כפועל בטל**. תוספתא (פ"ד, ה"ז) המושיב את חברו לחנות למחצית שכר. אם היה אומן לא יעסוק באומנותו, לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק באומנותו, ואם היה (שורה) [שותף] עמו בחנות מותר. המושיב חברו בחנות למחצית שכר, לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים, ואם לקח ומכר השכר לאמצע. והנותן מעות לחברו למחצית שכר, רשאי ליקח בהן כל (זמן) [מה] שירצה, ובלבד שלא יקח בהן לא כסות ולא עצים. ע"כ בתוספתא. וכן הוא בירושלמי (דפרקין ה"ג), ולא נתפרש טעם למה. עוד שנינו שם הנותן מעות לחברו ליקח בהן פירות למחצית שכר, ובאחרונה אמר לו לא לקחתי, אין לו עליו אלא תרעומת, ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו על כרחו.

דף סח:

גמ': **כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה**. פירש רש"י ז"ל, שמין כמה אדם רוצה לפחות משכרו להיות בטל ממלאכה כבדה שהוא עוסק בה ולהתעסק במלאכה שהיא קלה ממנה. ואינו מחוור, דאם כן מאי צריכותא, ומאי נפקא ליה מינה בין חנוני ללוקח פירות, דהכא והכא נוטל הוא לפי מה שהוא מקל ממלאכתו למלאכה זו. ור"ח ז"ל פי' בכל מקום שנוטל, כשעור מה שהוא עושה בשעה שאינו מוצא מלאכה מרובה, שכל

המלאכות יש להם זמן שאדם מוצא לעשות הרבה ואז מתייקר שכר האומנין, וכשאינן מוצאין מלאכה, מוציאין ומשתכרין בפחות. וכן פי' גם הראב"ד ז"ל, אלא שקשה לי קצת הא דאמרינן בסמוך, גבי ברייתא ואין שמין לא את העזים ולא את הרחלים, תנא קמא סבר לה כר' שמעון בן יוחאי, ואם איתא דר' מאיר דברייתא כסתם מתניתין (עי' לקמן בד"ה כמה), אמאי לא אמרינן תנא קמא סבר לה כר' מאיר, דטפי הוה עדיף לאוקומה ת"ק כהלכתא, וצ"ע.

כמה שכרו בין מרובה בין מועט. פירש רש"י ז"ל, כמה שיפסוק עמו אם מעט ואם הרבה, ר' שמעון אומר נותן לו שכרו משלם, כלומר כפועל בטל וסתם מתניתין ר' שמעון. והרי"ף ז"ל פסק כר' מאיר, ואמר דסתם מתניתין כותיה, ונשאל עליה והשיב כך בתשובה (סי' קע"ט), והביא ראיה ממה ששנו בתוספתא (פ"ד, ה"ז), המושיב את חברו בחנות למחצית שכר, הרי זה נותן את שכרו כפועל בטל, דברי ר' מאיר, ר' שמעון אומר, נותן לו שכרו משלם, ואינו דומה העושה מלאכה ליושב ובטל, ואינו דומה היושב בחמה ליושב בצל. ולפי דבריו יש בין ר' מאיר ור' שמעון במה שיש בין פירושו של רש"י ז"ל לפי' של ר"ח ז"ל, כי ר' מאיר אומר שנוטל כפועל כשעה שהוא נוטל בזמן שהמלאכה מועטת, אע"פ שהוא נוטל הרבה מזה בשעה שהמלאכה מרובה, ור' שמעון סבר, שנוטל לעולם שכרו משלם, אלא שאינו דומה עושה מלאכה ליושב בטל, ועומד בחמה ויגע הרבה ליושב בצל.

בני רב עיליש נפק עלייהו שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד, ואתו לקמיה דרבא, אמר להו, רב עיליש גברא [רבה] הוא ולא ספי אסורא לאנשי. ורבו בזה הסברות עובדא היכי הוה, ומה בין בני רב עיליש לאנשי דעלמא. וכתב הראב"ד ז"ל, דמעקרא מטא ביה רווחא ושקיל מרי עסקא פלגא, ובתר כן מטא ביה הפסד ושקל מרי עסקא בתר דשכיב רב עיליש מיתמי עד דמטא ליתמי פלגא בהפסד, ואלו איניש אחרינא הוה, מאי דשקל שקל דהוה אמינא דכך התנו, ואע"ג דאיכא אבק רבית, מכל מקום מאי דשקל שקל, דאבק רבית הוא, אבל השתא כיון דרב עיליש גברא רבה הוא, אמרינן דאיהו לא ספי איסורא לאנשי ולא אתני באיסורא, והכי קאמר פלגא באגר, ובהפסד כדיניה, והא פלגא לא קאי אהפסד אלא אבאגר, ואע"ג דקדים מרי עסקא ושקיל מפקינן מיניה, דודאי רב עיליש לא אתני באסורא. וקשה לפי פירושו, מה שאמרו מה נפשך, אי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תלתי באגר, דלפי פירושו של הרב ז"ל על כרחין פלגא באגר ותרי תלתי בהפסד קאמר ואין לומר בזה מה נפשך. ושמא דברי רבא היו לבעל העסק, והכי קאמר, רב עיליש גברא רבה הוא ולא אתני באסורא,

ולפי לשון השטר הוא של אסור (הוא), דכל עסקא אי אפשר אלא בחד מהני תרי גווני, אי פלגא באגר ותרי תלתי בהפסד או בהפך.
ולי נראה דהכי קאמר, אי אינש אחרינא הוה, הוה אמינא שטרא דוקא ותנאי של אסור הוא ושטר פסול הוא, אלא מהדרינן ליה אעיקר דינא דעסקא דהיינו פלגא מלוה ופלגא פקדון, ואי מטא ביה הפסד לא שקיל מרי עסקא אלא פלגא, אבל השתא דרב עיליש גברא רבה הוא, אמרינן שטרא דוקא ותנאי של היתר הוא שכך התנו פלגא באגר ובהפסד, כלומר איזה שאבחר או פלגא באגר או פלגא בהפסד, ואי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תלתי באגר, כך נראה לי.
מדאמרינן רב עיליש גברא רבה הוא ולא ספי אסורא לאנשי, ולא אמרינן ולא עביד אסורא, שמעינן מינה, דאין אסור אבק רבית אצל הלוה אלא אצל המלוה, לפי שאיסור הלוה חדוש הוא (לעיל סא, א), ודי במה שחדשה התורה ואסרה עליו.

דף סט.

הגודרות כ"ד חדש. פירש רש"י ז"ל, גדרות צאן. והראב"ד ז"ל גריס גודריות, והם סוסיות או פרדות, ונראין דבריו, דבתוספתא (פ"ה ה"ד) שאני לה הכי, השם בהמה טמאה לחברו עד מתי חייב לטפל בה, סומכוס אומר באתונות (י"ב) [י"ח] חדש ובגודריות כ"ד חדש, אלמא כלה בבהמה טמאה איירי. ונראה שהרב גורס (כן השם בהמה) [בגמרין השם בהמה טמאה – ש"מ], וכן כתובה בפירושיו.
אמר (**רבא**) [**רב פפא**] **האי ודאי צריך לאודועי**. יש מי שלמד מכאן, למי שדן מרצונו בפני בית דין ואמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני, אין שומעין לו, דהכא הוא דקאמר רב פפא שצריך להודיעו משום דיינא שלא יוציא לעז עליו הואיל ויש כעין אמתלא, הא בעלמא אין כותבין אלא במי שכפאהו ודן בעירו, וכדאמרינן בסנהדרין (לא, ב). ויש אומרים שאין מכאן ראיה שהרי הוא מתלונן הוה ולא שואל לכתוב לו מאיזה טעם, אלא רב פפא הוא דאמר ליה מנפשיה כדי לנקות עצמו, ועוד שאפילו כשכותבין לו אין כותבין לו מטעם פלוני ומראיה פלונית חייבנוהו כמו שעשה רב פפא לזה, אלא הטענות בלבד שטוען כותבין לו, פלוני טען כך ופלוני טען כך ומתוך כך חייבנו פלוני, ובית דין שבמקום הועד ידעו אם חייבוהו כדין אם לאו. ומכל מקום הדין אמת, שלא לחנם אמרוה שם גבי מי שכפאוהו ודן בעירו, אלא לומר דדוקא במי שטען בב"ד הגדול אזילנא וכפאוהו ודן בעירו. ואף ר"ת ז"ל כן כתב, שאין כותבין אלא למי שכפאוהו ודן בעירו אבל לאיניש אחרינא לא.

דף סט:

הכי גרס רש"י ז"ל: **מרא הדרא בעיניה וידיע פחתא, זוזי לא הדרי בעינייהו, ואי נמי הדרי בעינייהו לא ידיע פחתייהו**. פי', מרא שכירות הוא (שאינה) [ש]חוזרת בעינה, ועוד ששכר הפחת הוא נוטל, אבל זוזי הלואה היא דהא לא הדרי בעינייהו, ואפילו הדרי בעינייהו אכתי לא מיחזי כשכירות דלא ידיע פחתייהו. ואינו מחוור, דכל שחוזר בעינו לאו הלואה היא אלא שכירות ואפילו מעות, שכן שנו בתוספתא (פ"ד ה"א) משכיר אדם מעותיו לשלחני להתנאות בהם ולהתעטר בהן, אלא הכי גרסינן, מרא הדרא בעינה וידיע פחתה, זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתייהו, כלומר, מרא שכירות היא, דאיכא תרתי לטיבותא, חדא דהדרא בעינה, וכל דהדר בעינה לאו הלואה היא אלא שכירות, ועוד בר מן דין דהא ידיע פחתא ומחמת פחתה שקיל אגרא, אבל זוזי ליכא חד מהני, דהא לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתייהו, ואלו הדרי בעינייהו שכירות הוי ושרי, והיינו תוספתא דשרי להשכיר מעות לשולחני להתנאות בהן ולהתלמד בהן, ואי אפילו לא הדרי בעינייהו אי הוה ידיע פחתייהו הוה שרי, דלא הוה כאגר נטר לי אלא (נטר) [אגר] פחתייהו, אלא כיון דליכא חד מהני אנפי, הלואה הוא ואסור.

הא דאמר רבא, שרי ליה לאיניש למיהב ד' זוזי לחבריה ומימר ליה אוזיף (מאניה [מנה] לפלוני. פי' הראב"ד ז"ל, והוא שלא דבר הלוה עם המלוה בשום רבית, אבל אם דבר עמו ואמר ליה, אני לא אתן לך אבל פלוני אוהבי יתן לך משלו לאהבתי אסור, מפני שנעשה כשלוחו, וכל שכן אם יפייס אותו שיתן. ואין הרמב"ן ז"ל מודה לו בדבר זה, דכיון דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, ולוה זה אינו נותן משלו כלום מפני מה אסור.

ויש מי שהתיר לומר, כל הנותן אינו מפסיד, שהרי התירו בכתובות (ע, ב) גבי מדיר, לומר, כל הזן אינו מפסיד, וכעין ששנינו בנדרים (מג, א), המודר הנאה מחברו ואין לו מה יאכל, הולך אצל חנוני הרגיל אצלו, ואומר לו, פלוני מודר ממני [הנאה] ואין לו מה יאכל, ואיני יודע מה אעשה לו, הרי זה נותן לו ובא ונוטל מבעל הבית, וגבי דליקה (שבת קכא, א), נמי התירו [לומר] כל המכבה אינו מפסיד. ואינה, דלא התירו אלא דוקא במדיר את אשתו לפי שאין לה מה תאכל, וכן במודר הנאה מחברו ולפי שאין לו מה יאכל, והיינו דנקט לה באין לו מה (לומ') [יאכל] דהתם דוקא, הא בעלמא כשלוחו הוא ואסור. והיינו דאמרינן בשבת, בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד אבל לא בשאר איסורי שבת, הרמב"ן ז"ל.

והא דאמרינן (בברייתא): [**באבא מר בריה**] **דרב פפא שקיל אוגנא דקירא מקיראי, ואמר ליה** (**למכבה**) [**לאבוה**] **דלוזפינהו זוזי, ושרי, דשכר אמירה בעלמא שקיל**. היינו דווקא בנו גדול, אבל בנו קטן כגופיה דמי ואסור, וכדאמרינן בפרק השוכר את הפועלים, גבי סרוס (צ, ב) דבנו קטן כגופיה דמי וחיישינן להערמה, וכל שכן הכא דחמיר אסורא. ולא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש, אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן, קטן ואינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול (עי' לעיל יב ב).

לפי שלא עשאה דמים מחיים אבל עשאן דמים לאחר מיתה. יש מפרשים, שאם מתה ישלם כשעת משיכה, ואע"פ שהוזלה או כחשה בין שעת משיכה לשעת מיתה, וכן בספינה משלם כשעת משיכה ולא כשעת שבירה אם הוזלה או פחתה בנתיים, ויש מפרשים, דאם הוזלה או כחשה בנתיים לא משלם כלום, [ואם מתה לאחר שכחשה או לאחר שהוזלה אינו משלם אלא בדמים שהיתה שוה בשעת מיתה], וכן בספינה פגרא בדמים שהיא שוה בשעת שבירה ונמצא אגרא על פגמה, כדאמרינן לעיל גבי מרא. ולשון הברייתא מוכחת לפי דעתי כדברי פירוש הראשון, דהא קתני, הרי פרתך עשויה עלי בל' דנרים, אלמא מהשתא קוצץ לה דמים, ואע"פ שמשלם לו כשעת משיכה, כיון שאינו מחוייב בתשלומין אלא אם מתה או נשברה ועומדת היא לחזור בעינה, וכל זמן שחוזרת בעינה מחזירה לבעלים כמות שהיא, אין זה כמלוה אלא שכירות אלא שמתנה לשלם לו אם תמות הבהמה או תשבר הספינה, ואע"פ ששאר שוכרין אין חייבין, הרי כבר אמרו (לקמן צד, א) מתנה שומר חנם להיות כשואל. ודודא דמר שמואל משום דחוזרת בעינה ואפילו הכי תקיל ויהיב תקיל ושקיל, הוא דהוה קשיא ליה לרב ענן. ולשון רש"י ז"ל נראה שדעתו כן, שכן כתב, לפי שלא עשאה דמים מחיים, שאם יוזלו פרות בשוק ויעמדו דמיה על עשרים, לא ישלם לו אלא לאחר מיתה אם תמות או תשבר, עד כאן. ועל כן נהגו בני כופרי להחמיר שלא ליטול פגרא אלא בשעת שבירה, משום דבברייתא תניא אפכא, קאמר דאינהו נהגו שלא ליטול כשעת משיכה אלא כשעת שבירה, וגרסאות יש דגרסי כן משום דבמתניתא אפכא תניא. גם הראב"ד ז"ל (ש)מפרש כן, ואע"פ שהוא גורס בבני כופרא, משום דברייתא לא תניא תנא מנהגא, כלומר מפני שהברייתא לא נתבארה היטב אם משלם כשעת שבירה או כשעת משיכה, ואע"פ שנראה שהיו קוצצין בדמי שהיא שוה עכשיו, מדקתני הרי היא עשויה עליו בשלשים דינרי, אפילו כן היו הם מחמירים שלא לשלם אלא כשעת שבירה. ולפי דברי מי שאומר, שאין משלם אלא דמי מה שהיא שוה בשעת מיתה, אני אומר שיש לדחוק, שעכשיו הוא ששמין, לאחר מלאכה שהוא שוכרה לה כמה תפחת ובכמה תעמוד, ושמוה עכשיו באומד שלשים

דינרים, ואפשר שהיא שוה עכשיו בשעת משיכה ארבעים. זה נראה לי ליישב הברייתא לפי דבריהם.

דף ע.

מעות של יתומים מותר להלוותן ברבית. נראה דרב ענן היה סבור שמותר להלוותן אפילו ברבית קצוצה, לפי שהאפטרופא אינו נוטל ברבית והיתומים אינן מחוייבים במצות, גם הם בעצמם אינן מלוין כדי שנאמר בית דין מצווין להפרישו, אפילו לדברי מי שאומר (יבמות קיד, א) קטן אוכל נבלות ב"ד מצווין להפרישו, וכן אין זה בכלל מה שאמרו (שם) לא תאכלום קרי ביה לא תאכילום לפי שהם אינם עושים בידים האסור, ואינו דומה למה שאמרו (שם), מניחן תולש מניחן זורק אבל לא יאמר לו הבא לי חותם הבא לי מפתח, דהתם הא קא עביד בידים דבר האסור לו לכשיגדל. ורב נחמן נמי לא אמר ליה שעובר האפוטרופוס על דאורייתא אלא שהיתום המתגדל בממון של ישראל שאינו שלו יענש מיתה.

ומהא משמע, דהאי עובדא דדודא אי לאו דמקבל מרי דודא חוסכא דנחשא רבית קצוצה היא, ואפילו לרב נחמן, דאי לא, לימא ליה הא אפילו למאי דסבירא ליה אבק רבית הוא, ומעות של יתומים מותר להלוותן באבק רבית, וכדאמרינן בסמוך מעות של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד, ולא דוקא, אלא הוא הדין לכל שאר (ה"ח) [רבית] דרבנן, וכן הסכימו הגאונים ז"ל. וליתא, דהא ודאי [נראה לי דלאו – ש"מ] רבית קצוצה היא, והוא הדין דהוה מצי רב נחמן למימר ליה הכי, אלא דקושטא דמלתא קאמר ליה, דבכי הא דמר שמואל אפילו בדקנני שרי, הואיל ומקבל עליה חוסכא דנחשא.

מעות של יתומים מותר להלוותם קרוב לשכר ורחוק להפסד. פירשו בירושלמי דאמר ליה פסידא עלך ורווחא דידי ודידך, ואפילו הכי אבק רבית הוי דלאו הלואה היא אלא עסקא, דהא מיניה וביה יהיב ליה, (ולא אניסי' ומינאי) [וכי יהיב ליה לאיעסוקי ביה, ואי] בעי למשתי ביה שכרא, מרי עסקא מעכב על ידיה, ואם מת לא נעשו מטלטלין אצל בניו (לקמן קד, ב).

אבל דבר מסויים לא, דילמא איניש אחרינא אפקדיה גביה ואתו מרייהו ויהבי סימנא ושקלי. וא"ת והלא עשו בו תקנת השוק ואפילו יהיב סימנא יהבי דמיהן ושקלי, דאמרינן התם בפרק הגוזל (ב"ק קטו, א) דעשו תקנת השוק במשכונא. ויש מתרצים, שלא עשו תקנת השוק בנפקד אלא בגנב וגזלן. וליתא, דכיון דשלח ביה יד הוי ליה גזלן, וזה שהלוה עליו גם כן אינו יודע שאחר הפקידו אצלו. והראב"ד תירץ שלא עשו תקנת השוק אלא

במכר או במשכון, שכל עצמו אינו סומך אלא על זה, אבל כאן שאין עקר הבטחתו אמשכון אלא על העסק, ואלו רצה מקבל להוציאו בדברים אחרים בעל העסק מעכב עליו (לקמן קע, ב) לא עשו בו תקנת השוק, וזה הנכון.

וא"ת, ואם בא ונתן סימן מאי הוי, והלא הכלי נתון תחת יד אפטרופא, וכי אמר ליה בעל הכלי אפקיה דניחזייה, לימא ליה כדי לא מפיקנא דמשוית ליה ראה, וכדאמר בפרק חזקת הבתים ברמאי דפומבדיתא (ב"ב מו, א), וכל דליכא עדים וראה אינו נאמן. וי"ל, דכל שיש עדי פקדון והבעלים נותנים סימן מובהק והרי אנו רואים אותו סימן תחת ידינו, הרי זה כראה, דאטו אי אתו סהדי ואמרי סימן פלוני וסימן פלוני הוה, וראו אותו אותן עדים באותן סימנים מי לא מהדרינן ליה, דהא איכא עדים וראה, אם כן השתא נמי אנן סהדי דידיה, ולא מצינו למכבש עדותן. ולא עוד, אלא אפילו הגדילו היתומים והביא זה עדי פקדון ויהב סימן מובהק דידיה, היתומים בעצמן עדי ראיה דידיה, דלא אברו סהדי אלא לשקרא. ותדע לך, מדאמרינן בפרק חזקת הבתים (בבא בתרא ל, א), ההוא דאמר ליה לחבריה, מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתא דאמר לי דזבנה מינך, אמר ליה את מי לא מודית דארעא דידי הוא ואת מינאי לא זבינתה, זיל לאו בעל דברים דידי את, אמר רבא דינא קאמר ליה, והתם לא הוו עדי אבות לתובע, מדאיצטריך למימר ליה את מי לא מודית לי, ואפילו הכי כיון שזה לא חסר אלא עדים וזה הלוקח (עדיו) [מודה], הרי זה מודה כאלו יש לו עדים. ואמרינן נמי בכתובות פרק הכותב (כתובות פה, ב). ההוא גברא דאפקיד (שב מרגניתא) [כסא דכספא] בי חסא, שכיב חסא ולא פקיד, אתא עובדא קמיה דרב נחמן, אמר חדא דידענא ביה בחסא דלא אמיד, ועוד דהא יהיב סמנא, ועקר טעמא התם משום דיהיב סימנא, וכשיש עדי פקדון ואפקיד בסהדי קאמר, ואע"ג דליכא ראיה, כיון דיהיב סימנא ואנן חזינן ליה לההוא סימנא השתא, אנן סהדי דידיה והרי אלו עדי פקדון ואנן עדי ראיה, והוה ליה כעדים וראה. ומאי דקאמר, חדא דידענא ביה בחסא דלא אמיד אינו עקר טעמא, דהא כתיב (משלי יג, ז) יש מתרושש והון רב, אלא לסניפין בעלמא הוא דקאמר ליה, וכולה טעמא בסימנא תלי. וכבר הארכתי בזה שם בכתובות במקומה בסייעתא דשמיא.

וא"ת אם כן אפילו דהבא פריכא נמי לא, דדילמא יהיב סימנא במשקל וכדקיימא לן בפרק אלו מציאות (כג, ב) דמשקל הוי סימן. לא היא, דהתם גבי מציאה הקלו להחזיר בסימן כל דהו, אבל הכא דוקא בסימן מובהק, אבל בסימן שאינו מובהק לא. והא דאמרינן דכי יהיב סימנא מהדרינן ליה דאנן משוינן ליה וראה, הני מילי בדיהיב סימנא ממש, אבל אי אמר אפקוה דלחזייה הני סהדי וידעי ליה בטביעות עינא לא מפקינן

ליה. [ד]השתא מיהא אנן לא ידעינן ביה דדידיה הוא, ואמרינן ליה כדי לא מפקינן ליה כדאמרינן התם בחזקת הבתים.

ויהבינן ליה בבי דינא. פירש רש"י ז"ל, בפני בית דין שיש כח בידם (להפסיד) [להפקיר] נכסי המקבל אצל היתומים, ולהתנות עמו קרוב לשכר ורחוק להפסד. ואינו מחוור בעיני, דאבק רבית הוא, וכשתקנו לא לגבי יתומים תקנו, וכל אבק רבית התירו אצל היתומים, ומה לנו לבית דין ואלו היה רבית דאורייתא היו צריכים לבית דין שיפקיעו ממונו של המקבל. ועוד, דאם כן היינו צריכים לבית דין חשוב וראוי להפקיע, וכדאמרינן בעלמא גבי פרוזבול בפרק השולח (גיטין לו, ב), ובנדרים פרק ארבעה נדרים גבי אסמכתא (כז, ב). אלא נראה לי, דלא להפקר ממון המקבל אצל היתומים קאמר, אלא כדי ליתן רשות לאפטרופא להוציא ממון היתומים מתחת ידם ולמסור אותו ביד אחרים להתעסק בו. וכעניין ששנינו בברייתא פרק הנזקין (גיטין נב, א), ואין אפטרופסים רשאין למכור ברחוק ולגאול בקרוב. וכולה ברייתא, ואמרו עלה בתוספתא (ב"ב פ"ח ה"ד) אלא אם כן נטלו רשות מבית דין, כך נראה לי.

דף ע:

למימרא דברשותא דמקבל קיימא, ורמינהו המקבל צאן ברזל מן הנכרים וולדות פטורים מן הבכורה. פירש רש"י ז"ל, לא מבעיא אמהות שהרי הן עצמן של נכרי, אלא אפילו ולדות שחציין של ישראל, אותן המגיעין לחלק של ישראל פטורין מן הבכורה אם יתעברו וילדו, ע"כ לשון הרב ז"ל. ולפי דעתי הוצרך רש"י ז"ל לפרש כך, מפני שהוא פירש צאן ברזל שקבל בממון, כלומר שקנאן בשומא של מעות, וכל זמן שלא נתן מעות חולקים בשכר, ומכר גמור הוא, אלא שחולקין בולדות ובכל השבח עד שיפרענו. וכיון שכן על כרחנו עד שלא חלקו כל הולדות פטורין, ולא הוצרכנו לפטור אלא אותן שהגיעו לחלקו של ישראל. ותמיה לי, דא"כ מקשה גופיה מי ניחא, דאפילו אם תימצי לומר דברשותיה דנותן קיימי, מכל מקום ולדות שהגיעו לחלקו של ישראל שלו הם גמורים וברשותו ודאי קיימי, ואם כן אמאי פטורים מן הבכורה, ואי משום דאי לא אשכח נכרי בהמה אתי תפיס בולד ואומר בן בהמתי הוא, אכתי לא ידעינן להההוא טעמא.

ונראה לי דנותן אינו נוטל (אלא) בשבח גופן כלום, אלא ולדן וחלבן וגיזתן של מקבל הוא, וכדגרסינן בירושלמי (דפרקין פ"ה) איזהו צאן ברזל, היו לפניו מאה צאן, אמר לו עשויות הן עליך במאה של זהב, ולדן וחלבן שלך, ואם מתו אתה חייב באחריותן, ואתה מעלה סלע על כל חדש וחדש משלך באחרונה, אסור(ים), עד כאן בירושלמי,

ומשמע להו הכי, מדמפליג במתניתין בין מקבל מישראל למקבל מנכרי ולא מפליג בישראל גופיה, אלמא צאן ברזל ולא מפליג בישראל גופיה, אלמא צאן ברזל לא מקרי אלא במקבל עליה לגמרי ועושה אותה דמים אפילו מחיים, וכדמשמע נמי בברייתא דלעיל (סט, ב), והילכך כל שמעלה לו ריוח משלו רבית גמורה היא, והיינו דקשיא ליה, אלמא ברשותא דמקבל קיימי לגמרי, ואם כן ולדות כולן דמקבל קיימי לגמרי, ואם כן ולדות כולן דמקבל נינהו, ואמאי פטורין מן הבכורה. וא"ת אם כן מאי שנא ולדות דקא קשיא ליה, אפילו היא גופה תתחייב בבכורה. יש לומר דאין הכי נמי דכלה מילתא קא מקשה ליה, ואי נמי היא גופה לא קשיא [דכל] שלא כחשה ולא הוזלה מחזירה לו בעיניה, וכיון שכן כדידיה דמיא, ועוד דלא גרע משותף באזניה דקיימא לן (בכורות ג, א) דפטורה מן הבכורה. ופרקה אביי במקבל עליה אונסא וזולא. וא"ת וכי קביל עליה מאי הוי, דכיון שהולדות כלן למקבל, ולדות אמאי פטורים מן הבכורה דהא כלהו דישראל נינהו. יש לומר דהא בהא תליין, כל זמן שהמקבל אינו מקבלו לגמרי על עצמו, אף הנותן נוטל בשבחו בולדן וגיזתו וחלבו ולא כמכר הוא, וכל שהכל עומד ברשות מקבל, אף הוא נוטל כל שבחו דכמכר הוא אלא שנותן שכר מכיסו, וכן נהגו. וכן נראה לי מן הירושלמי (דפרקין ה"ה), ששם הקשו מההיא דבכורות נמי כמו שהקשו כאן בגמ', ובלשון הזה הקשו ממנה שם, ר' ירמיה בעי, תמן אתמר צאן ברזל לראשון והכא אתאמר צאן ברזל לשני. א"ר יוסי, תמן על ידי שעקרו מן הראשון ולדן לראשון, ברם הכא עקרו לשני וולדות לשני. ונראה לי פירושו, תמן אתאמר צאן ברזל לראשון, היינו מתניתין דבכורות דפטר ולדות מן הבכורה, אלמא ברשות ראשון הן דהיינו נכרי, והכא אתמר במשנתנו צאן ברזל לשני, כלומר דברשותא דמקבל קיימי, ותירצה ר' יוסי כדתריץ אביי הכא בגמ', ואמר תמן בבכורות על ידי שעקרו מן הראשון שקבל על עצמו קצת מהפסדו כאונסא וזולא וכיוצא בזה ולדן לראשון, שאף נוטל ולדות ושאר שבחים שהם עושים, ברם הכא שעקרו לשני שקבל הכל באחריותו, לפיכך ולדות לשני, כך נראה לי.

מאי לאו תשוך. פירש רש"י ז"ל, מותר אתה ליקח ממנו נשך. פירוש לפירושו, שהוצרך הכתוב להתיר הרבית דנכרי אע"פ שגזלו אסור למאן דאסר (לקמן פז, ב), או שהוצרך הכתוב להתיר כדרך שהוצרך הכתוב להתיר באונאה. ודחה לא תשיך, תשיך לא סגי דלאו הכי, וכי בא הכתוב לצוות עליו ליתן רבית לנכרים, דאלו להתיר פשיטא מהיכא תיתי לאסור. והראב"ד ז"ל פירש, לא סגי דלאו הכי, וכי נחשא רמי בהו דאיצטריך לישראל למיזף מגוי, אלא ה"ה לתשוך, ואיידי דקאי בתשיך בישראל, נקט ליה תשיך בנכרי.

לעבור עליו בעשה ולא תעשה. כלומר לנכרי תשיך ולא לישראל, ולאו הבא מכלל עשה עשה. וזו היא שאמרו בספרי (פ' תצא רס"ג), לנכרי תשיך, זו מצות עשה, שלא להשיך לישראל. ולא כמו שפירש הרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פ"ה ה"א) שהיא מצות עשה להלוות את הנכרי ברבית. ולמאן דאמר נמי מאי לאו תשיך, לאו למימרא שיזהיר הכתוב להלוות לנכרי, אלא להתיר להלוות לו ברבית וכמו שפירש רש"י ז"ל והוא העקר.
מדאותביה רבא לרב נחמן, לנכרי תשיך מאי לאו תשוך. (ממש) [משמע] דלרב נחמן אסור להלוות לנכרי ברבית דבר תורה והלכה למשה מסיני הוא, דאי לא, מאי קא מותביה מלנכרי תשיך. ואי נמי דרבא טעי בדרב נחמן וסבר דבר תורה קאמר, ומאי דמתרץ ליה רב נחמן לטעמיה קא משני ליה. ואפשר נמי דרב נחמן קושטא דמילתא קא מתרץ דתשיך דוקא, ולמיקם (בנכרי) [ברבית] דישראל בעשה ולא תעשה, וכדתניא בספרי (פ' כי תצא), לנכרי תשיך זו מצות עשה, ולאחיך לא תשיך זו מצות לא תעשה, ולאו למימרא דאיסור רבית דנכרי אסור דבר תורה אפילו לרב נחמן.

דף עא.

אמר רב נחמן אמר (רב) [לי] הונא, לא נצרכא אלא לנכרי ברבית ולישראל בחנם. ולענין פסק הלכה, אפשר דהלכתא כי האי לישנא, אבל להלוות לנכרי ברבית מותר ואפילו עם הארץ ואפילו יתר מכדי חייו, דלא אשכחן להאי לישנא דגזור רבנן בהא מילתא כלל. אבל הרב בעל ההלכות (הל' ריבית) כתב אוקימתא דר' חייא דאמר לא נצרכה אלא כדי חייו, ואף ר"ח ז"ל פסק כוותיה, ועוד הוסיף בה דברים, ואמר והוא הדין בתלמידי חכמים דלא גמרי ממעשיו. וזה תימה, דאי כר' חייא אפילו לעם הארץ שרי בכדי חייו, ואלו לרבינא דמוקי בצורבא מרבנן דאינו לומד ממעשיו אפילו טובא נמי. ודוחק הוא לומר שיסבור הרב ז"ל דרבינא מוסיף הוא על דברי ר' חייא, ולומר דבכדי חייו לא נצרכה אלא בצורבא מרבנן. ומכל מקום נראה לי שהם ז"ל כלם נמסכים [בש"מ נסכמין] בדבר זה שאסור לעם הארץ להלוות לנכרי ביתר מכדי חייו, והוא מה שאמרו במסכת מכות (כד, א), כספו לא נתן בנשך, אפילו ברבית דגוי עובד כוכבים, אלמא מיסר אסיר וכלישנא קמא דרב נחמן. והרמב"ן ז"ל כתב נקיטנא כתרי לישני דר' חייא ורבינא לקולא, ובכדי חייו מותר לכל אדם, ותלמידי חכמים מותרים אפילו להעשיר דלית לן למימר דפליגי, וכל כי האי גוונא איסורא דרבנן הוא ולקולא נקטינן, וכל המחמיר תבא עליו ברכה עד כאן. ועכשיון עשו כל אדם עצמן כתלמידי חכמים, ושמעתי משם רש"י ז"ל, מפני שרבו מסים וארנוניות ואין שעור לכדי חייו.

דף עא:

אלא ערב לנכרי. כלומר כשלוה ישראל מנכרי וישראל נעשה לו ערב. ואקשינן סוף סוף כיון דאי בתר ערב אזלינן אשתכח דישראל קא מוזיף ברביתא.

כלומר כיון שהם יכולים לתבוע הערב תחלה אע"פ שהוא מוצא נכסים אצל הלוה, נמצא דישראל הערב כשפורע לנכרי המלוה וחוזר וגובה הרבית מישראל הלוה, הרי הוא כאלו הוא הלוה לישראל חברו ברבית. כגון שקבל עליו נכרי המלוה לדון בדיני ישראל. שלא יתבע מן הערב עד שיתבע הלוה תחלה כדינינו. כך פירש רש"י ז"ל, וכן פירשוה המפרשים שראיתי. ונמצא לפי פירושם, דכל שנעשה הישראל קבלן לנכרי המלוה אסור, ועכשיו דיניהם (שלמי') [של גויים] ללכת אחר מי שירצו, אפילו הכי לא נמנעו ישראל בכל מקומות אלו מהיות ישראל לוה מנכרי וישראל חברו נעשה לו ערב, ואע"פ שאינו מקבל הנכרי לדון בדיני ישראל, ולא ראיתי לאחד מן הגדולים שמיחה בדבר. ועוד קשיא לי, דאי כדברי המפרשים, היכי קאמר דאשתכח דישראל קא מוזיף ברביתא, דלא הוי למימר אלא ישראל קא שקיל רביתא, דאילו אזל נכרי מנפשיה (נכרי) [וגבי] מן הלוה, נמצא דישראל הערב לא עבר ולא מידי, אלא דאלו פרע לנכרי המלוה והדר שקיל מישראל הלוה קא עבר מהשתא, משום דהשתא שקיל רביתא. ומיהו מצאתי קצת נסחאות דכתיב בהו, אשתכח דישראל קא שקיל רביתא. ומכל מקום לא ניחא לי דאם כן אף כשיקבל לדון בדיני ישראל אמאי שרי, דהא אי לא משכח לאתפרעא מלוה חוזר הוא על הערב וחוזר הערב ונוטל מן הלוה, נמצא דישראל קא שקיל רביתא, מאי קאמרת סוף סוף לא על הערב נתרבה אלא על הלוה. וכשהערב פורע וחוזר וגובה מן הלוה אינו כנוטל ממנו רבית אלא מה שנתרבה עליו ופרע מחמתו לנכרי המלוה, והילכך בקבלן נמי לא על הקבלן מתרבה אלא על הלוה, אלא שיש לו לגבות בין מזה בין מזה, וכשגובה מקבלן וחוזר קבלן וגובה מן הלוה, מה שנתרבה עליו ופרע מחמתו הוא שחוזר וגובה מן הלוה. ועוד דאם כן קבלן עובר בכל הלאוין כמלוה ולוה ועדים ואין לך עובר בכלן חוץ ממנו, ואם איתא, אביי דמחלק לאוין לכולהו בשלהי פרקין (עה, ב) ואמר מלוה עובר בכולן, כלומר חוץ מבל תשיך, ולוה עובר משום בל תשיך, ערב ועדים אינן עוברים אלא משום לא תשימון עליו נשך, א"כ לימא ערב וקבלן עובר בכלן ואף אלאו דבל תשיך ולאחיך לא תשיך, אלא ודאי משמע דאין לך ערב שעובר [אלא] על לא תשימון עליו נשך. ואע"ג דמשמע לכאורה בריש פרקין (סב, א) בברייתא דר' נחמיה ור' אליעזר בן יעקב פוטרים את המלוה ואת הערב, דאף הערב עובר משום בל תקח מאתו נשך ותרבית, מדאתא לאוקמי הא דר' יוחנן דאמר אף רבית קצוצה אינה יוצאה בדייניו

כתנאי, [דתניא] ר' נחמיה ור' אליעזר בן יעקב פוטרים את המלוה ואת הערב מפני שיש בהם קום עשה, מאי קום עשה, לאו דאמרינן להו קומו אהדורו, אלמא אף ערב לדידיה בקום אהדר, ומאי ערב, ערב קבלן, דאלו ערב בעלמא אינו כנוטל רבית ולא עבר אלא אלאו דשימה. לא קשיא, דדילמא מאן דסבירא ליה כר' יוחנן הוא דסבר ליה הכי, אבל אנן הא דחינן לה התם, לא מאי קום עשה קרועי שטרא וקא משמע לן דשומא מילתא היא כדאיתא התם.

אלא מסתברא לי דאין ערב ואפילו ערב קבלן עוברים אלא בלאו דשימה, לפי שאין הרבית מתרבה עליו אלא על הלוה, וערב דנכרי ערב שלוף דוץ הוא, ויכול הלוה לדחות את המלוה אצל הערב, ואמר לו כלום הלויתני אלא על הערב הרי הערב לפניך, והרי הוא כערב שלנו שנשא ונתן ביד דנפטר לוה מיניה דמלוה (כב"ב קמב, א) והכי משמע בשלהי גט פשוט דערב דידהו ערב שלוף דוץ הוא, דתנן התם (ב"ב קעג, א) המלוה את חברו על ידי ערב לא יפרע מן הערב, וקא סלקא דעתך דלא יפרע מן הערב כלל קאמר, ואבעיא להו בגמ' מאי טעמא, ואמרינן רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו גברא אשלמת לי גברא אשלמא לך, ואתקיף לה רב נחמן האי דינא דפרסאי הוא, ואקשינן אדרבה דינא דפרסאי בתר ערבא אזלי, כלומר בהפך הדין שאמרת, שלא יפרע מן הלוה כלל אלא בתר ערבא קא אזלי דאמר ליה גברא אשלמית לך. ולפיכך משתכח דישראל קא מוזיף ברביתא דאיהו ניהו לוה מזה ומלוה לזה, והילכך עד שיקבל עליו הנכרי לדון בדיני ישראל אסור. וא"ת אם כן כל שישראל לוה מן הנכרי וישראל חברו נעשה לו ערב, מאי קאמר שקבל עליו הנכרי לדון בדיני ישראל, דמשמע שהנכרי מוותר על דינו, אדרבא הא טבא ליה, דאי בעי אזיל בתר לוה ואי בעי אזיל בתר ערבא, ובשקבל עליו ישראל הלוה קיימא מילתא. לא היא, דאע"ג דקבל עליו ישראל הלוה שלא לדחותו אצל הערב, אם לא קבל עליו הנכרי דינו הוא שחוזר על הערב בלחוד, ואפילו בא לוה לפרעו אין מקבל ממנו אם ירצה, ונפקא ליה מיניה, אם יש עדית לערב ואין ללוה אלא זיבורית, דבדינינו אם רצה לוה לפרעו זיבורית שלו אינו יכול לחזור על הערב אפילו בערב קבלן, כדמוכח בהדיא בגיטין ריש פ' הנזקין וכמו שכתבתי שם (מט, ב ד"ה הניחא), ואלו בדיניהם אינו חוזר אלא על עדית דערב, דאמר ליה ללוה אין לי עסק אלא עם הערב, ועכשיו ויתר על דינו כשקיבל לדון בדיני ישראל. גם מדברי הראב"ד נראה כן, דערב שלהן ערב שלוף דוץ הוא, וזה לשונו שכתב כאן, אבל אתה נעשה לו ערב, אוקימנא כשנעשה לו ערב לנכרי, וכשקבל עליו הנכרי לדון בדיני ישראל שלא ילך אחר הערב עד שיתבע את ישראל הלוה, וכל שכן אם המלוה ישראל שהלוה לנכרי ברבית, שאין

ישראל אחר רשאי להיות לו ערב אלא אם כן התנה הנכרי שלא ידחה אותו אצל הערב כל זמן שיהיה בידו לפרוע, עד כאן לשון הרב ז"ל, ואע"פ [שהרב] ז"ל נראה שסובר דכל שיכול ללכת אחר הערב כקבלן אסור כמו שנכתוב בסמוך (בד"ה תוספתא).

תוספתא (פ"ה ה"ח) ישראל שלוה מנכרי ונכרי שלוה מישראל, ישראל [אחר] נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית. מכאן מוכח דישראל המלוה לנכרי ברבית מותר לישראל לעשות ערב מחמת הנכרי, וכן משמע נמי מדגרסינן בירושלמי בכתובות פרק הכותב (ה"ח) גבי הנפרעת שלא בפניו, ונפרעין מן האדם שלא בפניו, אמר ר' (אבין) [ירמיה] תפתר כשרבית אוכלת בהן. וב"ד גובין רבית, תפתר כשערב לו מן הנכרי, כלומר שערב לו בשביל נכרי שלוה ממנו, וכן כתב הראב"ד ז"ל וכמו שכתבתי למעלה בסמוך, והוא שקבל עליו הנכרי הלוה שלא לדחותו אצל הערב. וכתב עוד הרב ז"ל, ואע"ג דמחזיא מילתא דהכא אע"ג דקביל עליה הכי אסור, משום דכי לית ליה לנכרי סוף בתר ערבא אזיל וקא שקיל מיניה רבית, אפילו הכי אי קביל עליה מותר, דהכי אשכחן בתוספתא. והאידנא קא חזינא דדינא דנכרים נמי הכי דייני, דכי משכחת ליה ללוה לאפרועי מיניה לא שקלי מערבא, הילכך כמי שקבל עליו לדון בדיני ישראל הוי ומותר, עד כאן לשון הרב ז"ל. ומכאן נראה שהוא ז"ל מפרש, דכל שיכול ללכת אחר הערב תחלה כקבלן אסור, וכמו שכתבתי למעלה, וכבר כתבתי מה שנראה לי. וכן הורגלו במקומות האלו לעשות ערבות לנכרי מחמת ישראל הלוה, ואע"פ שהנכרים הללו גובים ממי שירצו תחלה, ומפרשין כן בשטרותיהם ליפרע ממי שירצה תחלה.

ומצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו, אסור. אעלה לך לאו דוקא, אלא אפילו אמר ואני אעלה לו אסור, אלא ואני אעלה לך אעלה תחתיך קאמר. אי נמי משום סיפא דקתני ואני אעלה לך, תנא נמי הכא אעלה לך.

בשלמא סיפא לחומרא, אלא רישא כי העמידו אצל נכרי מאי הוי, והא אין שליחות לנכרי. קשה לי, סיפא מאי חומרא, מדינא נמי אסור, דכיון שהעמידו אצל ישראל ואמר לו ישראל לנכרי תנם לישראל חברי, או שאמר לו ישראל לישראל חברו קבלם לי, זכה לו ישראל חברו, ואע"ג דאין שליחות לנכרי מי גרע ממגביה מציאה לחברו למאן דאמר קנה חברו, (לעיל ח, א) והכא לכולי עלמא זכה לו כיון דאיכא דעת אחרת מקנה. ולא היא, דכיון דנכרי אינו בתורה שליחות, אינו בתורה זכייה כלל דאין אדם זוכה לו ולא זוכה לאחרים בשלו, והילכך ישראל שני לא זכה לראשון כלל, וכשהוא (זוכה לו אפי' קץ) [נותן לו אפילו קרן – ש"מ] מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה, והילכך אפילו העמידו אצל ישראל אינו אלא לחומרא דעלמא, אבל רישא מדינא אסור, דהא לא זכה לו ישראל

לנכרי ונמצאו מעות אלו עדיין דישראל ראשון, ואלו רצה ישראל ראשון חוזר ונוטלו מישראל שני והילכך אסור, דשכר מעותיו של ישראל עומד ונותן.

אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב [אחא בריא דרב] איקא, כגון דאמר ליה, הניחם על גבי קרקע והפטר. וא"ת, למה לי הניחם על גבי קרקע, אפילו כי אמר ליה נמי תנם לישראל חברך והפטר, דהא אסתלק ליה מיניה. יש אומרים דאין הכי נמי אלא אוחרא דמילתא נקט. ואינה, דאדרבה אורחא דמילתא טפי למימר תנם לו והפטר. ועוד דשייך טפי אלישנא דברייתא, דקתני ואם העמידו אצל נכרי, דמשמע העמידו אצלו ואמר ליה תנם לו. והרמב"ן ז"ל כתב, דוקא נקטיה, דאלו בתנם לו והפטר הא לא פטרו אלא לאחר שיתנם לישראל שני ובתורת הלואה, ונמצאת הלואה קודמת לפטור והילכך אסור, אבל כשאמר לו הניחם על גבי קרקע והפטר כבר קדם פטורו להלואתו והילכך שרי. ולדידי ק"ל, דאי משום הא משרא שרי שהרי פטורו והלואתו באין כאחד, דאי לא תימא הכי, תקשי לן לרבינא דאוקמה משום דזכייה מדרבנן אית ליה, ואם איתא, אימת זכי ליה בעידן הלואה, ועם הלואתו זכי ליה ואסיר, אלא דזכייתו והלואתו באין לו כאחד, והכא נמי מאי שנא. אלא שהרב ז"ל הרגיש בקושיא, ואמר דלא משכחת לדרבינא אלא בדאמר לו נכרי זכה בשבילי במעות הללו ולוה ממני. ואין דברים אלו מחוורים כלל, שאם כן היה לו לפרש אלא מסתברא דטעמא דמילתא כדאמרן לעיל דאינן בתורת זכייה כלל, וכיון שכן כי אמר ליה תנם לישראל חברך והפטר, נהי דישראל ראשון אפטר מיניה, מיהו ישראל שני לא זכה ליה, וזוזי דישראל נינהו, ואי בעי הדר שקיל להו מישראל שני, דלדעת שיזכה לנכרי נתנם לו, וכל שלא יזכה מחמת נכרי אף הוא חוזר ונוטלם. ואפשר דבכי הא רבית קצוצה ליכא, דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, איסורא מיהא איכא, משום דמחזי כנותן רבית מחמת מעותיו של ישראל. ואי נמי, כיון דזוזי דישראל נינהו ובתורת הלואת רבית שקלינהו, הוה ליה כמלוה מעותיו ליתן אגר לאחר דאסור דבר תורה, דמחמתיה יהיב, כך נראה לי. ולהאי אוקימתא [נמי] סיפא משום חומרא (נמי) היא, דאי אמר ליה ישראל לנכרי הניחם על גבי קרקע והפטר והניחם, איהו אסתלק ליה, אבל ישראל לא זכי בהו, וכי הדר שקלינהו ישראל, מן ההפקר זכה בהן, והילכך כי יהיב ליה בין קרן בין רבית, מדינא מתנה דעלמה הוא דיהב ליה.

אי הכי מאי למימרא. וא"ת לימא ליה דילמא משום סיפא. לא היא, דאם איתא, ברייתא מתרצא, אבל מתניתין דלא תנא דינא דהאי סיפא מאי איכא למימר.

אמר (רבא) [רב פפא] כגון שנטל ונתן ביד. ומשמו של ר"ת ז"ל אמרו, דלאוקימתא דרב פפא כלה מתניתין דינא קתני ולא מחמרי בהא מילתא מידי, דסיפא נמי דוקא כשנטל

ישראל ונתן ביד לישראל חברו, אבל כשלא נטל ונתן ביד רישא אסור וסיפא מותר, דאין שליחות לנכרי אפילו לחומרא. אבל מדברי רש"י ז"ל נראה, דבסיפא אפילו לא נטל ונתן ביד אסור לחומרא, שהוא ז"ל כתב בהא דאמרינן מהו דתימא נכרי גופיה אדעתא דישראל קא עביד, שהביאו אצלו והרי הנכרי שלוחו ונחמיר מדרבנן כדמחמיר בסיפא, עכ"ל הרב ז"ל, אלמא משמע, דאפילו להאי לישנא אכתי בסיפא אחמורי מחמרינן, ולאו למימרא דבנטל ונתן ביד הוא דאמרינן דהוי משום חומרא, דבכי האי גוונא רבית קצוצה היא, אלא נאמר דמחמיר כדמחמיר בסיפא בדלא נטל ונתן ביד אלא שהעמידו אצלו. גם מה שאמר הרב ז"ל, נחמיר בה ברישא כדמחמיר בסיפא, לאו למימרא דאם נטלן נכרי מחמת שליחותיה דישראל ונתנן לישראל שני שאינו אסור אלא לחומרא, דאלו פירש כן נכרי דאדעתא דהכי קא עביד, רבית גמורה הויא, דנהי דאין שליחות לנכרי מכל מקום מעות דישראל נינהו ובאחריותו קיימי, והוה ליה כמעות דישראל ביד נכרי ואסור להלוותם ברבית, אלא הכי קאמר מהו דתימא נחמיר ונימא דאע"ג דנטל נכרי ונתנן ביד, לאו מחמתיה קא עביד אלא מחמת שליחותיה דישראל, קא משמע לן. מכל מקום למדנו מדברי הרב ז"ל, דאכתי נחמיר בשליחות דנכרי, וכן דעת ר"ח ז"ל. ולאוקימתא דרב פפא ורב אשי בתרייתא ודרבינא לכלהו סיפא משום חומרא הוא.

אבל הרמב"ן ז"ל הביא ראיה לדברי ר"ת ז"ל מהא דגרסינן בירושלמי (דפרקין ה"ה), מלוה ישראל מעותיו של נכרי וכו', ואם העמידו אצל הנכרי מותר, אמר ר' יוסי והוא שהעמידו עם הנכרי, פי' שנשא הנכרי ונתן בידו. וכן נכרי שלוה מעות מישראל וכו', ואם העמידו אצל ישראל אסור, אמר ר' יוסי והוא שהעמידו עם ישראל, כלומר ונשא ישראל ונתן בידו. מכאן נראה כדברי ר"ת ז"ל להקל דאין שליחות לנכרי ואפילו לחומרא, ועד שישא ישראל ויתן ביד מותר. ומכל מקום אף לדברי הראשונים ז"ל שאמרו דיש שליחות לחומרא, וסיפא אסור אפילו העמידו אצלו ולא נטל ונתן ביד, הני מילי לכתחלה הוא דאסור אבל אם עבר וגבה לא מפקינן מיניה, דלא גרע מאבק רבית דאין מוציאין מזה לזה. והרמב"ם ז"ל (הל' מלוה ולוה פ"ה, ה"ד) כתב שהוא רבית קצוצה, ולא ידעתי טעמו דהא בגמ' לחומרא קאמר.

רבינא אמר נהי דשליחות לנכרי (**לא הוי**) [**לית ליה**] **זכייה מדרבנן אית ליה, מידי דהוה אקטן, קטן לאו אף על גב דשליחות לית ליה זכייה מדרבנן אית ליה.** הקשה הרמב"ן ז"ל, ואי מדרבנן אמאי מותר, דהא רבית דאורייתא [הוא]. והוא ז"ל תירץ, דכיון דזוזי לנכרי הוא דפרע להו, והאי רבית נמי לכיסו של נכרי הוא דנופל, דילמא לא אסיר מדאורייתא אלא מדרבנן, ואתא דרבנן ואפקע דרבנן. ואין תירוצו של רבנו ז"ל מחוור.

ומסתברא דכל דבר שבממון משום הפקר בית דין נגעו בה, ומתנין בו לעקור דבר מן התורה, כדאמרינן ביבמות פרק האשה רבה (יבמות פט, ב).

עוד הקשה הרב ז"ל דקטן אית ליה זכייה אף מדאורייתא, כדאיתא בריש פרק [האיש] מקדש (מב, א), מניין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר נשיא אחד וכו', אלמא זכייה לקטן מדאורייתא אית ליה. ותירץ הוא ז"ל, דכיון דאקשינן עלה התם ותסברא הא זכות הוא חובה הוא, דאיכא דניחא ליה בהר ולא ניחא ליה בבקעה וכו', ואוקמה כדרב דאמר מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם וכו', לא תפשוט שזוכין לאדם שלא בפניו בדבר שאין לו, דהתם שלהם היתה וחלוקתן גלוי מלתא בעלמא היא ובית דין מעמידין אפוטרופוס לכך, אבל זכייה לקטן מדאורייתא לית ליה כי היכי דלית ליה שליחות, ואע"ג דזכייה לא מטעם שליחות היא כדאיתא התם בקדושין. והא דאמרינן בכתובות (יא, א), גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין. שזכין לו לאדם שלא בפניו, ומשמע דגר גמור הוא מדאורייתא, איכא למימר זכות גרות שאני, אבל בעסקי ממון אין לו זכייה אלא מדרבנן. ואין דבריו מחוורים בעיני, דבכולי תלמודא משמע דאית ליה מדאורייתא זכייה, דהא אית ליה חצר אפילו במציאה כר' יוחנן בפרק קמא דמכלתין בחצר (י, ב), וחצר מדין זכייה הוא כידה, וכדאמר ר' יוסי בר חנינא (לעיל יא, א) זכתה לי חצרי זכתה לו חצרו, ואמרינן (שם יב, א) חצר משום ידה אתרבאי ולא גרע משליחות גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לו לאדם שלא בפניו, גבי מתנה דזכות הוא לה זכין לאדם שלא בפניו. ורש"י ז"ל פי' שם בקדושין, דאמסקנא נמי תפשוט שזכין לאדם אפילו לחוב על מנת לזכות.

והראב"ד ז"ל נראה דגריס זכייה מדאורייתא אית ליה מידי דהוה (אקניין) [אקטן], ומשום הכי רישא מותר, דישראל זכי ליה, דאמר ליה נכרי לישראל הב ליה, וישראל זכי ליה לנכרי מן התורה ומשום הכי מותר, וסיפא דאמר ישראל לנכרי הב ליה ואע"ג דנכרי לא מזכי ליה לישראל מדאורייתא אבל מדרבנן מיהא זכי ומשום הכי אסור, ע"כ. ואף זה אינו מחוור, שאין (היום) [הנוסחאות מודות – שם] לו, אבל משמע דנכרי לית ליה זכייה אפילו לרבינא אלא מדרבנן, אבל קטן אית ליה זכייה מדאורייתא, והכי קאמר נכרי אע"ג דלית ליה שליחות אפילו מדרבנן, זכייה מדרבנן מיהא אית ליה, מידי דהוה אקטן, דאע"ג דלית ליה שליחות מדאורייתא אית ליה זכייה מדאורייתא, ולאו לדמויינהו לגמרי אמר, אלא לומר דכי היכי דקטן אית ליה זכייה אע"ג דלית ליה שליחות, כך נראה לי.

ואני תמיה, מנין שאין זכייה לנכרי מדאורייתא דהיכא אימעיט, אי משום דילפינן ליה

משליחות, והא זכייה לאו מדין שליחות היא כדמוכח התם בקדושין, וכי תימא כל דלא אשכחן דאית ליה זכייה, ממילא לית ליה, והא שליחות גופיה אי לאו דכתיב אתם גם אתם [מה אתם] בני ברית אף שלוחכם בני ברית (קידושין מא, ב) דמעטיה קרא בהדיא, הוה אמרינן דיש שליחות אפילו לנכרי. וניחא לי, דודאי כל דלא רבייה קרא בהדיא לזכייה לית ליה, ותדע לך, דהא אפילו בישראל נמי, הא אמרינן התם בקדושין, מנין שזכין לאדם שלא בפניו, שנאמר נשיא אחד ונשיא אחד, אלמא אי לאו דגלי קרא הוה אמרינן דאין זכין לו לאדם ואפילו לישראל, והדין נותן, דאיזה זכות או שעבוד יש לו לאדם על חברו שיזכה על ידו, אלא דרבייה רחמנא, וכיון דנכרי לא אשכחן דרבייה רחמנא לזכייה, שמע מינה לישראל דרבי קרא אית ליה, נכרי דלא רבי לית ליה. וא"ת אם כן למה הוצרך הכתוב למעטו משליחות. י"ל דכיון דרבי בהדיא בתרומה להיות שלוחו כמותו מיעט נכרי, אבל בזכייה לא רבייה בהדיא דלצטריך למעוטי נכרי, אלא גלויי מילתא בעלמא דגלי קרא דאית ליה זכייה לישראל נשיא אחד נשיא אחד, (וכיון) [והיכא] דגלי גלי, דהיינו בישראל ממש כן חלוקת הארץ, בעלמא לא גלי, אלא אדרבה מכיון דאשכחן בשליחות דחלק הכתוב בין ישראל לנכרי אף בזכייה כן, כך נראה לי.

תוספתא (פ"ה, ה"ח) ישראל שאמר לנכרי, הילך שכרך ובא והלוה מעותי ברבית אסור. נכרי שאמר לישראל, הילך שכרך והלוה מעותי ברבית מותר, אבל אסור מפני מראית העין. מעותיו של ישראל מופקדות אצל הנכרי מותר ללוות ממנו ברבית, ושל נכרי המופקדות אצל ישראל אסור להלוותן ברבית, זה הכלל, כל שבאחריות ישראל אסור וכל שבאחריות נכרי מותר, כך הגרסא בכל הנוסחאות, וכך היא גם בפר"ח ז"ל. כתבתיה בריש פרקין (סא, ב, בד"ה יש מי) גבי תולה מעותיו בנכרי, וכבר כתבתי מה שנראה לי בפירושה, והכי קאמר, מעות של ישראל המופקדות ביד נכרי שלא להלוותם אלא מופקדות בידו סתם אין הנכרי רשאי [ליגע – ש"מ] בהן להלוותם, ולפיכך אם בא הנכרי לשלוח בהן יד ולהלוותם ברבית, הרי המעות באחריות של נכרי, וכדידיה דמו, ולפיכך מותר להלוותם ברבית, ואע"פ שהוא נותן הרבית לישראל המפקיד, מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ואיפכא במעות של נכרי המופקדות [ביד] (ב)ישראל. וכלפי מה ששנה ברישא, ישראל שאמר לנכרי הילך שכרך ובא והלוה מעותי ברבית אסור, תנא הכא שאם לא אמר לו להלוותם ברבית [מותר]. כך נראה לי פירושה. ומקצת מרבותי ז"ל שבשו גרסת (התוספות) [התוספתא], ואמרו דמשובשת היא בנוסחאות, ואיפכא גרסינן, מעות של נכרי המופקדות ביד ישראל מותר להלוותן ברבית, ומעות של ישראל ביד נכרי אסור להלוותן ברבית. ואינה אלא כמו שכתבתי, ואין לדחוק ולהפך את הנסחאות

וכל שכן שכתבה כן ר"ח ז"ל.
וסוף אותה תוספתא, ישראל שנעשה לנכרי אפטרופוס או סנטר מותר ללוות ממנו ברבית, ונכרי שנעשה לישראל אפטרופוס או סנטר אסור ללוות ממנו ברבית. כך הגרסא בנסחאות, וקא משמע לן הך סיפא, שאף מפני מראית העין אין כאן, דקול יוצא לאפוטרופסות ולסנטרות, ומידע ידעי דמעות של נכרי הם ומותר. והא דקתני רישא דתוספתא, נכרי שאמר לו לישראל הילך שכרך ובא והלוה מעותי ברבית מותר, יש מי שאומר, דוקא בשקצץ ליתן לו דינר בין הרויח בין הפסיד, אבל אם אמר פליגנא לך ברוחא אסור, ואע"ג דלית ליה בהפסד כלום, לפי שהוא מרויח ברבית דישראל. ויש שמתירין, (ו)הואיל ולא משום כספו בא לו ועמלו קא שקיל, וכן דעת הרמב"ן ז"ל מסכמת.
נשאלה שאלה לפני רבנו יצחק הזקן ז"ל הידוע בעל התוספות, בישראל שאמר לנכרי לוה לי מעות מישראל בשמך ומאי דיהבת בהו קרנא ורביתא עלי, והמלוה אינו יודע שבשביל ישראל הוא לוה אותם, מאי, מי אמרינן אין שליחות לנכרי ושרי, כיון דישראל זה אין לו עסק עם ישראל המלוה, או דילמא כיון דיש שליחות לנכרי לחומרא, הא נמי אסור, ומלוה נמי אי ידע לבסוף אסור ליטול ממנו רבית. והשיב, נראה לי שהוא מותר, משום דאם תימצי לומר נמי דאסור היכא דשוייה שליח, הכא לא מחזקינן אינשי ברשיעי דנימא שליח שווייה, אלא דעתו היה שילוה הנכרי מישראל ויחזור וילום לו, ואפילו פירש בפירוש בפני עדים שיהא שלוחו, לא מחמרינן כולי האי, ולא דמי לחומרא דקתני סיפא דברייתא, דהתם שניהם יודעים בדבר, ומתכוין ישראל ליטול רבית הבאה מכיסו של ישראל, אבל הכא לא, וליכא אסורא לא לגבי לוה ולא לגבי מלוה.
ועוד נשאל הרב ז"ל, אי יהיב ליה ישראל לנכרי משכונו ללות עליו מעות מישראל מאי, מי שרי מלוה ליטול אותו ריבית אי לא. ואף בזה הורה להתיר, משום דאקנויי מקנה ליה ישראל משכונו ללוות בו ברבית. והרמב"ן ז"ל חלק עליו בזו, ונראית דעת רבינו יצחק ז"ל דלא שביק ישראל היתרא ואכיל אסורא, וכי היכי דלא להגיע לידי רבית דאורייתא אקנויי מקנה ליה משכון לנכרי, וקני ליה נכרי במשיכה. ומיהו אף הרמב"ן ז"ל מודה, בישראל שהשאיל משכונו לנכרי ללות עליו לעצמו שהוא מותר, ואע"פ שהלך לו הנכרי ופרע ישראל זה קרן ורבית לישראל, דהא מקני ישראל לנכרי וקני ליה נכרי במשיכה, דמשיכה בנכרי קונה.
ומשכונו של נכרי ביד ישראל, והלך ישראל ולוה עליו מישראל חברו ברבית, אמרו משמו של ר"ת ז"ל שהוא מותר, ובלבד שאמר לו ישראל, הריני מוכר לך כל כח וזכות

ושעבוד שיש לי על משכון זה ואין לי עסק עמך עליו ולא לך עלי על מעותיך, דכגון זה לאו לוה הוא, אלא מוכר זכות שיש לו בו, ואם לאחר זמן רצה שני זה לחזור וליטול מן הראשון קרן ורבית ולהחזיר לו משכונו מותר, מפני שהוא כחוזר ומוכרו לו. אבל הראב"ד ז"ל נשאל על זה ואסר, והרמב"ן ז"ל כתב כדברי ר"ת ז"ל.

דף עב.

ר' יוסי אומר בין כך ובין כך, גובה את הקרן וגובה את הרבית. כלומר בנכרי שלוה מעות מישראל ונתגייר, בין זקפו ואחר כך נתגייר ובין נתגייר ואחר כך זקפו, וכדמפרש טעמא דר' יוסי בגמ', שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה, אבל בישראל שלוה מעות מנכרי, מודה ר' יוסי לרבנן דאם קודם שנתגייר זקפו במלוה גובה את הרבית, ואם לאחר שנתגייר אינו גובה את הרבית.

אמר רב הונא הלכה כר' יוסי. ובירושלמי (דפרקין ה"ה), פליג בר קפרא אפילו בישראל שלוה מנכרי, דגרסינן התם, ר' יוסי אומר ישראל שלוה מן הנכרי ונתגייר, זקפו עליו עד שלא נתגייר גובה את הקרן וגובה את הרבית, ואם זקפו משנתגייר גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית, תני בר קפרא גובה את הקרן ואת הרבית, אמר ר' יעקב בר אחא מאי טעמא דבר קפרא, מכיון שאתה מבריחו מן הרבית אף הוא נעשה גר שקר, ע"כ. אבל אנן לא קיימא לן כבר קפרא דירושלמי, דיחיד הוא אצל ר' יוסי ורבנן.

ובנכרי שלוה מעות מישראל דאמר ר' יוסי דבין כך ובין כך גובה את הרבית, יש מי שאומר דוקא שזקפו אבל לא זקפו לא, ויש מי שאומר אפילו לא זקפו, וזה נראה לי יותר, דכיון שלא זקפו עד שלא נתגייר מה לי זקפו מה לי לא זקפו, דהא טעמא אינו אלא משום דבהיתר נתרבה עליו, ואין זה כאבק רבית דנימא זקיפה כפרעון ולא מסלקינן ליה בלא דהכא אפילו אבק רבית ליכא, וטעמא דכדי שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה איתיה אפילו בשלא זקפן, הלכך לעולם גובה את הקרן ואת הרבית, ועוד דאם איתא הוה להו לאפלוגי בדידה, במה דברים אמורים כשזקפן עליו במלוה אבל לא זקפן גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית, אלא משמע כדאמרן, כך נראה לי.

שטר שכתוב בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית. פירש רש"י ז"ל שכתוב בו פלוני לוה מפלוני [מנה ברבית], כך וכך לזמן פלוני. וסעד לדבריו יש, מדאמרינן בסמוך גבי שטרי חוב המוקדמין, אמר ר' יוחנן אפילו תימא רבנן, (ורבית) גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, ואם אין רבית מפורשת בשטר אף בהא ניגזור שמא יגבה את הרבית. וגובה ואינו גובה שאמרו, יש מפרשים ממשעבדי קאמרי, אבל מבני

חרי אפילו ר' מאיר מודה. וא"ת אם כן במה הוא גובה מן המשועבדים לרבנן, והלא עדיו פסולין הם ובני מלקות נינהו, משום דקא עברי אלאו דלא תשימון עליו נשך, וכל דארבעים בכתפיה אינו כשר. י"ל דעדים לא משמע להו דעברי נינהו בלא תשימון, דעל מלוה הוא דמשמע להו לאינשי, וכיון שכן לא מפסל לעדות ולשבועה בכך, וכדאמר בריש מכילתין (ה, ב), והא קא עבר בלא תחמוד, ופריקנא לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו, ואי נמי בעי הכרזה בפסולים דרבנן ובריית בלא וא"ת עוד, לרבנן היאך גובה ממשעבדי, נימא לא ניתן ליכתב. לא היא, דכיון דכתוב ביה בפירוש פלוני לוה מפלוני מנה, אע"פ שחזר וכתב ורבית כך וכך זה עומד בעצמו וזה עומד בעצמו, ואע"פ שהריבית לא ניתן ליכתב, הקרן ניתן ליכתב, אבל בשטרי חוב המוקדמים זה הכתוב בו לא ניתן להכתב כלל.

ויש מפרשים, דגובה ואינו גובה מבני חרי קאמרי, דלר' מאיר קנסינן ליה ולא גבי כלל ואפילו חייב מודה, ולרבנן גובה מבני חרי כשחייב מודה או בעדים אחרים המעידים על אותה מלוה על פה. ורא"ת מדתניא בתוספתא (פ"ה ה"ט), המוצא שטר שיש בו רבית יקרענו, בא לבית דין יקרעוהו. והרמב"ן ז"ל כתב דאינה ראיה, שאע"פ שגובין קרן על ידי שטר זה, כיון שהבעלים עצמם מצווין לקרעו אף בית דין קורעין אותו, אבל אם הוציא מלוה שטרו בבית דין גובה את הקרן על פי שטר זה. וכן מסתברא לי, דאלו לבני חרי למה להו למנקט פלוגתייהו בשטר שכתוב בו רבית, לימא מלוה שיש בה רבית ר' מאיר אומר אינו גובה וכו', וכי תימא. דלרבותא נקטיה לומר דאפילו בשטר דמילתא אלימתא, לר' מאיר אינו גובה אפילו קרן ולרבנן גובה קרן לבד ומבני חרי ולא ממשעבדי, לא היא, דלר' מאיר כיון דטעמיה משום קנסא מה לי בשטר מה לי בעל פה, ולרבנן הא לא מפרשא בהדיא דלא לגבי קרן ממשעבדי, ואם איתא הוה להו לפרושי בהדיא, וחכמים אומרים גובה את הקרן מבני חרי ואינו גובה את הרבית, כיון שעקר חדושא בשטר היינו דאינו גובה אלא מבני חרי. ועוד דדבר הלמד מעניינו הוא, דכיון שהביאוה עם שטרי חוב המוקדמים דפסולים ולדמויי לה, וההיא דוקא פסולין לגבי משעבדי ולא לגבי בני חרי, דלכולי עלמא מבני חרי גבי, דאלמא אפילו לר' מאיר לא קנסינן ליה להפסיד לגמרי, הכא נמי לא להפסיד לגמרי אלא שלא לגבות ממשעבדי, אבל מבני חרי גבי, ולרבנן קרן אפילו ממשעבדי כשטרי חוב המוקדמים אליבא כר' שמעון בן לקיש דגבי לרבנן ממשעבדי מזמן שני.

והרמב"ן ז"ל כתב, דאלו היתה רבית מפורשת בשטר, כלן נפסלין כבר, ואינו גובה בשטר זה ממשעבדי, אלא הכא בשטר שאין הרבית מפורשת בו ולא ידעו העדים באותה רבית,

אלא שבאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל רבית היתה שם כך וכך, ואי נמי בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ואמרו הן בעצמן כתב ידינו הוא זה אבל אנוסין היינו מחמת נפשות וכך וכך רבית יש בו דנאמנים (עי' כתובות יח, ב). וא"ת אם כן ליגזור לרבנן שמא יגבה את הרבית, וכמו שגזרו בשטרי חוב המוקדמין שמא יגבה מזמן ראשון. י"ל דשאני (התם) [הכא], דאפילו יטרוף הרבית אין בו איסור בקרן, ואפילו יטרוף מן הלקוחות, שהקרן ניתן ליכתב, ואע"פ שיש בו אסור ברבית, רבנן לא קנסי היתרא אטו איסורא, אבל התם אי גבי מזמן ראשון הרי טרף הכל שלא כדין מן הלקוחות, ולא ניתן להכתב כלל מן הזמן הראשון. ומ"מ מודה הוא הרב ז"ל דגובה את הקרן שאמרו, ממשועבדים קאמר.

הא דתנן שטרי חוב המוקדמין פסולין. פירש רש"י ז"ל פסולין לגבות בו ממשעבדי אבל מבני חרי מגבא גבי, וכן עקר, מדאמר נהי דלא גבי מזמן ראשון [ניגבו] מזמן שני, ואוקמה שמעון בן לקיש במחלוקת שנויה ור' מאיר היא, אבל לרבנן (מכר) [גבי] מן המשועבדים מזמן שני, ור' יוחנן נמי דאמר אפילו תימא רבנן וגזרה שמא יגבה מזמן ראשון, משמע דדוקא משום גזרה, (דמגבי) [דאי גבי] ביה מזמן שני מן הלקוחות אתי למגבי מזמן ראשון, ולענין גביית לקוחות, הא מבני חרי מגבא גבי דליכא גזרה כלל. וא"ת והלא עדים פסולים הם שהקדימו השטר. וי"ל כגון שלא הקדימו השטר אלא שכתבו שטר ללוה אע"פ שלא היה מלוה עמו ובשטר דלא אקנייתא, וכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי דפסול, כדאמר רב אסי בפרקין קמא (יג, א) גבי מצא שטר חוב, ודלא כאביי דאמר עדיו בחתומין זכין לו, ומאן דלא ידע דרב אסי לא מפסיל ולא רשע הוא. אי נמי כשטעו בין מלא לחסר. א"נ שהיו אנוסים מחמת נפשות, וכשאין כתב [ידם] יוצא ממקום אחר ונודע הדבר על פיהם. ובירושלמי במסכת (ראש השנה) [שביעית פ"י ה"ג] אמרו, מי מודיע, ר' שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן החתומים בשטר מודיעים. לא כן אמר (ר' שמעון בר אבא בשם ר' יוחנן) (אמר ר' שמעון בן לקיש) עדים החתומים על השטר נעשה כמי שהוחקרה עדותם בבית דין, תמן כשאמרו לא חתמנו כל עקר, ברם הכא אומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ע"כ, ובמס' ראש השנה פרק קמא (ב, א בד"ה אמר) כתבתיה בארוכה בסייעתא דשמיא.

הכי גרסינן: **לאו היינו דרב אסי דאמר מודה בשטר שכתבו גובה מנכסים משועבדים**. ולא גרסינן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דהא קיימא לן כמאן דאמר צריך לקיימו, אלא גובה מנכסים משועבדים גרסינן, ולא איתיידע היכא אמרה רב אסי. וא"ת והיאך גובה בהודאתו מנכסים משועבדים, ליחוש לקנוניא, דכל שחב לאחרים אינו נאמן, כדאמר בפרק האשה שנתארמלה (כתובות יט, א), לעולם דקאמר מלוה וכגון

שחב לאחרים. י"ל דגובה מן המשועבדים ששעבד לאחר הודא קאמר, וקא משמע לן דאע"ג דלא נתקיים בחותמיו לא אמרינן כיון דלא סהדי מפקי לקלא לא יטרוף, אלא אמרינן כיון דמודי ביה הוי שטרא, דאיהו משוי ליה שטרא, והכי קאמר, כי היכי דאמר רב אסי דמשוינן ליה שטרא אפומא דידיה ואפילו לגבות ממשעבדי, הכי נמי משוינן ליה שטרא אפומיה, ואע"ג דטעין מכירה בטלה היא גובה אפילו ממשעבדי.

דף עב:

בעל הבית זילא ביה מילתא למיזף מלקוט. איכא למידק, דהא אמרינן טעמא בריש פרקין (סג, ב) משום דקאמר ליה הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי. ונראה לי דתרי טעמי בעינן ואיתיה להאי ואיתיה להאי, דאי לאו טעמא דכי לית ליה אזיל יזיף מחבריה לא שרינן משום טעמא דהא חיטי בהיני והא חיטי בשילי, משום דמאן דשקיל זוזי אפירי אנן סהדי דלא אדעתא למזבן בהיני, ושילי מיד ולמיתן להאי שקליניהו, אלא מימר אמרינן כיון דאיכא חיטי בהיני ושילי ויצא השער רבים מלוים לחבריהם, והילכך אמרינן דלמא מזבן זבין האי מהשתא באיסרי דמייתי בידיה, ואי לא אזיל יזיף מחבריה, אבל כל היכא דליתא להאי טעמא אסור, ומאי דלא פריש התם פריש הכא.

ואפשר דלטעמא בתרא דאמרינן (איכא אומ') [ד]מאן דיהיב זוזי לבעל הבית אפירי שפירי יהיב, הדרינן מההוא טעמא קמא ולא בעינן אלא חד טעמא, וכל דיהיב ליה לבעל הבית בפירוש לפירי דלא שפירי, פוסקים אפילו לבעל הבית משער הלקוטות, כך נראה לי.

אין לווין על שער שבשוק. ואסיקנא דמעיקרא אמר אין לווין, וכיון דשמעת להא דאמר רב שמואל בר חייא אמר ר' אלעזר לווין אמר איהו נמי לווין. ופירשו הגאונים ז"ל, לווין סאה בסאה על שער שבשוק, וכיון שיצא השער כמי שיש לו דמי, דהא חיטי בהיני והא חיטי בשילי, וכן כתב הרי"ף ז"ל בהלכות ואע"ג דאמרינן בריש פרקין (סג, א), דאין מעמידים מלוה על גבי פירות אלא אם כן יש לו אע"פ שיצא השער, שאני התם, דכיון דהלוהו מעות מתחלה מחזי כרבית, אבל הלואה סאה בסאה דרבנן, על שער שבשוק שרו, כדשרו עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח (לקמן עה, א), ואע"פ שאין לו מעות בשעת הלואה יכול הוא ליקח פירות באשר[א]י כיון שיצא השער, או שילוה מחברו כדאמרינן לעיל אי לית ליה יזיף מחבריה, והא דאמרינן בריש פרקין (סג, ב) [פוסקין] על שער שבשוק אע"פ שאין לו, דמצי אמר ליה שקילא טיבותיה דההוא גברא ושדיא אחירי, הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי, ואמר ליה אביי לרב יוסף, אלא מעתה מותר

ללוות סאה בסאה, דמצי למימר ליה שקילא טיבותא ושדי אחיזרי דאמר ליה חיטי הוא דקדחו באכלבאי, ואמר ליה התם הלואה הכא זביני, דמשמע דאפילו על שער שבשוק הלואת סאה בסאה אסירא. לא היא, דהתם לא הלואת סאה בסאה על שער שבשוק קאמר, אלא טעמא דשקילא טיבותא דההוא גברא קא קשיא ליה, דאם כן אפילו סאה בסאה שלא על שער שבשוק תשתרי, דהתם נמי הא מצי אמר ליה שקילא טיבותא דההוא גברא דלא מהניא לי ולא מידי דהא חיטי דקדחו באכלבאי.

דף עג.

החמרין מעלין במקום היוקר כבמקום הזול ואין חוששין. פירש רש"י ז"ל, החמרין המשתכרין בתבואה ומביאין אותה ממקום הזול למקום היוקר, מותר להם ליקח מעות מבעלי בתים עשירים במקום היוקר על מנת ליתן להם בזמן פלוני הפירות כשער מקום הזול, ואין חוששין שיהא רבית שכר המתנת מעות כדמפרש ואזיל מאי טעמא רב פפא אמר וכו'. ואיכא למידק, דאם כן הלואה גמורה היא, כיון שהפירות באחריות החמרים [ו]אין בעלי בתים נותנים להם שכר עמלם, נמצא אלו לווין ומעלין להם בשכר המתנתם פירות בזול למקום היוקר. ואפשר לומר, כיון דאלו הוזלו פירות בנתיים במקום היוקר יותר ממה שלקחום במקום הזול קבלום בעלי בתים של מקום היוקר בסך שלקחום, היו אלו חמרין [שלוחים – רמב"ן] של בעלי בתים, ונוטלים שכר עמלם וטורחם מבעלי בתים ומעמידים להם פירות כמו שקונין שם במקום היוקר, ואע"פ שמקבלים עליהן אחריות הדרך, הרי אלו כשומר חנם שמקבל עליו להיות כשואל ואין המעות הלואה, ואע"פ שמוציאין אותה במקום היוקר לצורכם, אינן אלא כשלחני או חנוני שמשתמשים במעות שמפקידים אצלם (כלעיל מו, א), ולפיכך הקשו מאי טעמא, כלומר זו כהלואה היא הואיל ומקבלים עליהן אחריות הדרך, ומחמת שכר המתנה הן מוזילין להעמיד להם פירות במקום היוקר כבמקום הזול, ופריק דלאו משום שכר הלואה הוא, אלא מה שמקבלים עליהם אחריות הדרך משום דניחא להו בהכי, משום דבעלי בתים אתנו להו דמגלו להו תרעא, אי נמי דמוזלי גבייהו.

פרדיסא רב אסר ושמואל שרי. פירש רש"י ז"ל, לקנות פירות הפרדס בכך וכך בשנה, אוסר רב, דכיון דלקמיה שויא טפי הוה ליה כאגר נטר לי, ושמואל שרי, דכיון דאית ביה תיוהא, דפעמים לוקה הפרדס בברד או שמחמיץ היין ואפילו הכי מקבל ליה הלוקח, לא מחזי כאגר נטר לי. ומודה רב בתורי. במקום שבוצרים בשוורים בעגלה, ומליכים העגלה בין שורות הכרם ומתקלקלים רגלי השוורים בקלחי שרשים שבקרקע והפסדן

רב. ואיכא למידק, דהא תניא בברייתא מה שעזי חולבות מכור לך מה שרחילי גוזזות מכור לך מה [שכורתי רודה] מכור לך הרי זה מותר, ולא עוד אפילו אמר לו כך וכך בכך וכך מכור לך מותר, כל היכא דקא רבו מיניה כדלועים ופירות דכי פסקת להו לא אתו אחריני בפסקייהו וכדאי' לעיל (סד, א ושם בתוס'), והכי נמי גבי שדה, [תוספתא פ"ו, ה"ג] אומר אדם לחברו הילך מאתיים זוז על מה ששדך עושה, ובלבד שלא יאמר לו מארבע סאין בסלע סאתים בסלע. וי"ל דכל היכא דאיתנהו לפירות גמורין ראויין ללקיטה כההיא דכוורת ועזים שרי, דהא יש לו וכל שיש לו שרי, והיכא דליתנהו כלל נמי שרי, והיינו מה ששדה עושה, אבל היכא דצמחו ולא נגמרו, אי נמי דהוה סמדר ולא נגמר ללקיטה והוה ליה כאגר נטר לי. וכל זה אינו שוה לי. והראב"ד ז"ל פירש [בש"מ – ג"כ] שמוכר לו פירות שנה. והקשה הוא, ויהא זה כמשכנתא דסורא או כמשכנתא בנכייתא. ותירץ דלא דמי, דהתם המלוה עובד אותה והוא כלוקח את הקרקע לשנה או כאריס, אבל זה המוכר עובד אותו ולא מכר לו כי אם את הפירות. ומודה רב בתורי דנפיש פסידיהו אם יחרוש אותו בשוורים של קונה מותר, מפני שמצוי בהם ההפסד ויצא הזול כנגד ההפסד. גם זה אינו מחוור, דקשיא (דמה שטורחי דידה) [ברייתא (לעיל סד, א) דמה שכוורתי רודה בש"מ] מכור לך, ועוד אם האיסור מחמת שהמוכר עובד אדמתו וההיתר לרב כשעובד אותה עם שוורים של לוקח, הוה ליה לפרשה ומודה רב בתורי של לוקח. והרמב"ן ז"ל [ש]פירש, כשפירש כך וכך, גם זה אינו מתיישב, דאין זה בכלל לשון פרדיסא שהכל תלוי בקציצה אם קצץ כך וכך בכך וכך והוה ליה לפרושיה, ועדין צריכה תלמוד.

דף עג:

השתא בדיניהם עבידנא בהדך כל אימת דלא מסלקי לך בזוזי לא שקיל אגר ביתא. פירש רש"י ז"ל, לא שקילנא אגרא מינך עד שאגוף הנכרי לשלם לך, ואין זו רבית דהא רבא לא מחייב ליה מידי אלא נכרי. משמע שאלו היה לו לרבא לפרוע המעות אסור. והראב"ד ז"ל פירש, כדיניהם עבידנא בהדך, דישראל הבא מחמת נכרי הרי הוא כנכרי (ב"ב לו, ב), דאינהו במשכנתא מחמת זביני אתו ליה, וכל היכא דלא יהבי לך זוזי כזביני הוא גבך, ולומר, שאפילו היה החוב מוטל על רבא לפורעו מותר, דזביני הוא בידיה דרב מרי, וכי שקיל זוזי מרבא הרי הוא כמוכרה לו.

רבינא יהב להו זוזי לבני אקרא דשוניתא. ופירש רש"י ז"ל שהיה רבינא מקדים להם מעות על יין, ולפיכך כששופכין לו יותר קופיתא היה חושש משום רבית, ואמר ליה רב

אשי, דכיון שלאחר הפרעון היו נותנים לו סתם מותר הוא, דאוזולי הוא דאוזיל גביה, דאפילו משום רבית מאוחרת ליכא, דכיון דיהבי ליה סתם (מותר) ולא אמרי ליה בשביל מעותיך שהיו בטלות אצלנו, מתנה בעלמא הוא דיהבי ליה. וחזר רבינא וחשש לחשש אחר, דאפילו עיקר המקח באיסור, שהקרקע אינה שלהם ומה שלקח מהם גזל הוא, ואמר דלאו גזל, דארעא לטסקא משתעבדא. וקשה בעיני קצת, דכיון דאמר ליה והא ארעא דלאו דידהו היא, משמע דעדיין חוזר לחשש הראשון ולומר, דטעמא דאוזולי אוזלי גביה לא מפיק להו מחששו. ומסתברא דהכי קאמר ליה מעקרא, שמא רבית הוא, ואמר ליה דלא דאוזולי אוזלי גביה, ואהדר ליה ואי אוזולי היאך אפשר להם בכך, והא ארעא לאו דידהו ואי אפשר להם לזלזל במה שאינו שלהם, ואהדר ליה דפירות שנה זו שלהם הם, דמלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא. והראב"ד ז"ל כן פירש, אלא שהוא ז"ל נראה שמפרש, דמעקרא נמי רבינא לא מחשש רבית היה אלא מחשש גזל, אלא שרב אשי לא הבין כונתו, וכשאמר לו אוזולי אוזיל גבך, בירר רבינא דמשום חשש גזל היה שואל הואיל והקרקע אינה שלהם, ואהדר ליה דפירות שנה שלהם הם, דמלכא אמר דמאן דיהיב טסקא ליכול ארעא. ואף הרמב"ן ז"ל על דרך פירוש זה הוא מפרש, אלא שהוא מפרש דרבינא לא היה מקדים מעות, אלא בשעת המקח היה נוטל פירות ונכון הוא. אלא שקשה לי קצת, דלא הוה ליה למימר רבינא יהיב להו זוזי, דמשמע שהיה מקדים להם מעות, ואם כדבריו לא היה לו לומר אלא רבינא זבן חמרא מבני אקרי דשוניתא, [ועוד] דדבר הלמד מעניינו הוא, דכלה שמעתין בחשש רבית בהקדמת מעות הוא.

משלם ליה כדאזיל אפרווותא דבלשפט. ואע"ג דאמרינן בירושלמי (בפרקין ה"ג), דהמבטל כיסו של חברו פטור מלשלם, הכא כשהתנה בפירוש שאם לא יקנה לו שישלם כדאזיל בשוקא דבלשפט, ואפילו הכי אסיקנא דאינו משלם, דאסמכתא היא, דכל דאי לא קני. והא דאקשינן מאי שנא מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבתא, לאו למימרא דמדינא משלם התם, דהתם נמי אסמכתא היא, אלא מנהג הדיוטות הוא וכדאמר עלה בפרק המקבל (קד, א), אלא הכי קאמר מאי שנא דלא תקנו בהא כדתקינו בההיא, ואהדר ליה, דהתם תיקנו משום דבידו ובהא לא תקנו משום דלאו בידו. וכי הא נמי הוא דאמר התם בפרק המקבל (שם ע"ב), גבי ההוא דאמר אי אובירנא לה משלמנא אלפא זוזי, ואמרינן אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא, ומאי שנא מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, כלומר מפני מה לא תקנו בה כדתקינו בההיא, ואהדר ליה משום דגזים, ובדגזים לא תקינו, כן פירש רבנו האי גאון ז"ל.

ובדוכתא דקנו ממש קני. ושמעינן מינה, שהמנהג מבטל ההלכה וכל כיוצא בזה, שכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין, הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין.

דף עד:

ההוא גברא דיהב זוזי אנדוניא דבי חמוה. פירש רש"י ז"ל שעשאו חמיו שליח לפסוק עמהם וזל נדוניא ורצה לחזור, שאין חמיו חפץ לקבלה בדמים הללו, ואמר לי רב פפא, אי לא פסקת כשער הגבוה קבל עליך מי שפרע, ואמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי, ותיפוק ליה דשוייה שליח מעקרא, כלומר שחמיו עשאו שליח וחמיו חזר בו ומה בידו של זה לעשות שבית דין מקל(ק)לין אותו, וחמוה נמי לאו בר קבולי מי שפרע הוא, דמציא אמר ליה היה [לך] לפסוק כשער הגבוה, ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי, ובדבר עיוות במה שהיה עליו לתקן לא היה שלוחו, ע"כ. ומכאן שאין שליח מקבל מי שפרע, ולא אפטרופא היכא דיהיב זוזי ולא משך וזל וכדמוכח בפרק קמא דקדושין. ושמעינן מינה, דהיכא דלא שינה שליח שליחותו וחזר בו המשלח השליח פטור, דמה בידו לעשות, אבל המשלח חייב, דדבורו של שליח דבורו של משלח הוא הואיל ולא שינה, ואינו יכול לטעון אתה קלקלת שליחותי. וכן כתב הראב"ד ז"ל.
עוד כתב הראב"ד ז"ל בענייני השליחות זה לשונו, כל מקום שהשליח משנה שליחותו השליח משלם והמעשה קיים, וזה דבר ברור הוא מכמה מקומות, ולא עוד אלא כל מקום שהוא קרוב לשנוי, כגון מעשה דאבימי בריה דר' אבהו (כתובות פה, א), דכיון דאמרי ליה שקול מינייהו שטרא, כיון דפשע ולא שקל שטרא מקמי דלא יהיב לידו זוזי, פושע הוא ומשלם, אבל היכא דלא שני ולא קרוב לשנוי, מעשיו בטלים לגמרי, ראיה לדבר, אלמנה שמכרה שוה מנה ודינר במנה שמכרה בטל (שם ק, א וע"ש בתוס'), ושליח כאלמנה (כתובות צח, א), ומההיא מילתא דקדושין (מב, ב), דאמרינן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח, ולא אמרן אלא דלא שוו שליח אבל שוו שליח לא, אמרינן ליה ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי, כלומר שאינו נקנה מקח אלא מעשיו נמי בטלים, עד כאן לשונו.

דף עה.

אבל חכמים אומרים לווין סתם ופורעים סתם. פירשו הגאונים ז"ל, לווין סתם סאה בסאה על שער שבשוק, והאי דקאמר לווין סתם נראה לי לאשמועינן דלא בעינן קציצה, ולאפוקי מדהלל דאמר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשה לה דמים. ויש מפרשים

סתם, שלא קבע לו זמן פרעון, מפני שיכול הוא לפרוע בכל עת שירצה, אבל אם קבע לו זמן פרעון אסור, שכל שקבוע לו זמן אינו יכול לפרוע תוך זמן, וחוששין שמא ישתנה השער בנתיים. ואין דינם מחוור בעיני, שקביעות זמן פרעון לתועלת הלוה הוא שאין המלוה יכול לכופו תוך הזמן, אבל אלו בא לוה לפרוע בנתיים פורע, דאין אדם עשוי לפרוע תוך זמנו אמרו (בבא בתרא ה, ב), אבל אין אדם רשאי לפרוע תוך זמנו לא אמרו. וכתב הגאון רבינו האי ז"ל בתשובת שאלה, ככר דדבר מועט הוא (ו)לא בעינא שער שבשוק, שאע"פ שאין לזה יש לזה, מידי דהוה אזבל כל ימות השנה (לעיל עב, ב), ובמסכת שבת פרק שואל אדם (קמח, ב) מוכח כן דמוקי להא בדלא קייצי דמיה, וכן כתב הראב"ד ז"ל, דאע"פ שאין לה שרו רבנן משום דמילתא זוטרתי היא, דשכיחי לאוזופיה חדא מחברתה, אי נמי משום דלא קפדי שכנים אהדדי בהא מילתא.

הא דקאמר שמואל זו דברי הלל. אכלה מתניתין קא מהדר, ולא אלא תלוה אשה ככר לחברתה בלבד, והיינו דקאמר, אבל חכמים אומרים מלווין סתם ופורעין סתם, ואלו לא קאי אלא אלא תלוה אשה ככר לחברתה, היה לו לומר אבל חכמים אומרים לווה סתם ופורעת סתם, כן כתב הרמב"ן ז"ל.

דף עו.

חזרו לא קתני אלא הטעו דאטעו פועלים אהדדי. ולא אמרו שהפועלים הטעו את בע"ה ובע"ה הטעה אותם, כענין שפירש זה לפועלים דאטעו אהדדי, ובירושלמי (פירקין ה"א) הכי מפרש לה, בעל הבית הטעה אותם, שאמר להם תבואו עמי כדרך שבאו חברכם, אמרו ובכמה באו, אמר להם בחמשה חמשה רובם, ואשתכח בסוף עשר עשר רובם, וכן בפועלים שהטעו את בע"ה על דרך זה, ע"כ. ונשאר לו ז"ל הענין מגומגם. ואני תמה אם הדין אמת לולי שאמרו הרב, כי מאחר שהטעו זה את זה בענין זה, ולא נתרצו זה לזה אלא על מה שאמרו שרובן נשכרין כן, נמצא שלא סמכא דעתם אלא על כך, והרי אלו טועין וחוזרין, ובשלמא פועלים אין לה על בעל הבית אלא תרעומת, שאף על פי שלא גמרו לעשות עמו על דעת שהוזלה המלאכה שהרוב נשכרין בחמשה חמשה, מה נפשך, אם גמרו בדעתם לעשות בה' שפירש, ואם לאו ונתבטל תנאי שכירותם, הרי אלו כפועלים שעשו אצל בעל הבית בלא קציצה, שאין בעל הבית נותן להם אלא כסף מועט שנשכרין בו קצת הפועלים שבעיר, וכדאמרינן בסמוך דאיכא דמתגר בד' ואיכא דמתגר בתלתא, ואפילו הכי אין נוטלין מב"ה אלא תלתא, ואע"פ שלא נכנסו במלאכתו אלא על דעת ארבעה דאמר להו פועל. אבל פועלים שהטעו את בעל הבית ואמרו שרובן נשכרין

בארבע ארבע, ונמצא לבסוף שאינם נשכרין אלא בתלתא תלתא, היאך מוציאין ממנו ארבעה, שלא על דעת כן נתרצה להם, שהרי שאלם בכמה רובם, אלמא לא נתרצה להם בכך אלא מפני שחשב שהוא כן, והטעוהו והשכירות בטעות היתה, וכל שבטעות חוזר וע"כ נ"ל, דאפשר שהיה להם לבעלי הגמרא להעמידה בכך ולא העמידוה שאין נראה להם דעת הירושלמי. (שיטמ"ק)

ואי בעית אימא חזרו נמי הטעו קרי ליה. תמיה לי, אם כן למה שנו חזרה דרישא בלשון הטעו, ובבבא דסיפא שנו חזרו כדתנן השוכר את האומנין וחזרו בהם ידו על התחתונה. ואפשר כי מפני שחזרה דרישא היא נתלית בטעות שחשב בעל הבית שהדשה ראויה ליעדר ומצאה לחה או שהיתה לו תבואה להביא ולא מצא, לפיכך שנו אותה בלשון טעות שהוא הגורם בחזרה.

אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה ופועלים ומצאו שדה לחה נותן להם שכרם. ודוקא הלכו הם בעצמם, לפי שמכיון שהתחילו במלאכתם, נתקיים ביניהם שכירות ונשתעבד להם בעל הבית, שכשם שהקרקע נקנה בחזקה ומטלטלים במשיכה וכן שכירות קרקע (לקמן צט, ב) או מטלטלים, כך שכירות פועלים בהתחלת מלאכה, והליכת פועלים למלאכתן היא היא התחלת מלאכתן, אבל כל שלא הלכו הם בעצמם, אף על פי שהלך שליח ומצא שדה לחה, אין זו התחלה ואין להם על בעל הבית אלא תרעומת.

מדקתני חמרים דומיא דפועלים, משמע דהך תבואה דקתני בחמרים מן הגרן לעיר או מן הכפר לעיר היא, כגון שהיתה תבואתו בגורן או בכפר הסמוך לעיר ושכר את החמרים להביאה, ואם לא הלכו חמרים ופועלים למקום המלאכה וגם הוא לא קרא אותם, דומה דלא סמכא דעתייהו אהדדי, ומשום הכי דאין להם זה על זה אלא תרעומת, אבל אם הלכו לגורן או לכפר, הויא התחלה גבייהו, ואי משכחי לאיתגורי בההוא אגרא דהוה יהיב להו, הא ליכא פסידא גבייהו ולא יהיב להו מידי, דחזינא כאלו מתגרי ליה כוליה יומא, ואי בציר מאגרייהו מידי בההוא בטלה, משלם להו לחמרים בשכר חזרה כפועל בטל ולפועלים שכר הליכתם, ואי לא משכחי לאתגורי וכו'. וכבר יצאנו בפירוש זה מדעת המפרשים שפירשו חמרים ולא מצאו תבואה, כגון ששכר חמרים לקנות לו תבואה במקום הזול ולהביאם אליו, וההליכה והחזרה הם שכירי יום שנתן להם שכר הדרך כבאים ריקם ולא כבאים טעונים. ואם כפירוש הזה, הנה בעל הבית הוא אנוס הוא, וכמאן דסיירוה לארעא מאורתא דמי דלא מצו למימר ליה הב לן תבואה אחריתי, ואמאי יהיב להו כפועל בטל כלל, וכדאמר רבא לקמן האי מאן דאגר אגירי לרפקא ואתא מטרא בפלגא ליליא ומלא ארעא מייא פסידא דפועלים. אלא הכא, בששכרן להביא לו תבואה

שיש לו מן הגורן לעיר והלך ולא מצא, דזו פשיטא היא אצל בעל הבית דהוי ליה כדלא סיריה לארעא מאורתא. (שיטמ"ק בשם הראב"ד והרשב"א).

וכמה שוכר עליהם עד ארבעים וחמשים זוז. ואוקימנא לקמן (עח, א) בשבאת חבילה לידו, דמשעה שמסר חבילתו לבעל הבית, קנאה לשכור עליה עד כדי מה שדרך בני אדם להתייקר במלאכתה כדי שלא תאבד, אבל כשלא באה חבילה לידו, אסיקנא לקמן שאינו שוכר עליהם אלא עד כדי שכרן. ואני תמה מה שיעור מ' ונ', שלא כל המלאכות שוות ולא כל המקומות שוין, ויש מלאכה שהפסדה מרובה ואדם מתייקר בה הרבה כדי שלא תאבד, ויש מלאכה ששכרה יותר מנ' זוז, ואם כן פעמים שהחבילה לגרע, שבלא חבילה שוכר עליהם עד כדי שכרן שהוא כפל מה שהתנה להן בשכרן. ועוד אני תמה מהו עד ארבעים וחמשים, אם חמשים ארבעים צריכא למימר, ובכל מקום מקשים כן (שבת ס, ב) וכאן לא הקשו.

עוד אני תמה, אם בא חבילה לידו מאי שנא מלאכת האבד, אפילו בדבר שאינו אבד שהרי קנה החבילה במשיכה, וכדאמרינן בפרק הזהב (לעיל מח, א) גבי נתנה לספר, דמשמע דמכי משך תספורת קנה תספורת, ואם חזר בו ספר תספורת קנויה לו להשתלם ממנה, וכל שכן לדעת רבינו תם ז"ל, שאמר (שבת ד"ה והא) דאין פועל יכול לחזור בו מכי משך בעל הבית כלי אומנותו, ולומר שאפילו אין כלי אומנות שוין פלג שכירתו נשתעבד לו למלאכה זו ושוכר עליו, וכמו שכתבתי שם. וסבור הייתי לומר, דאפילו בדבר שאינו אבד, כל שבאת חבילה לידו משתלם ממנה עד כדי שכירות של אותה שעה, ואפילו נתייקרה בין שכירות לחזרה, או אפילו אוזילו פועלים גביה מעיקרא ואמור פועלים, שוכר עליהם ומשתלם מדמי החבילה, ובלבד שלא יתייקר בה אלא יטרח וישכור כדרך שנשכרים רוב הפועלים, לפי שאינו צריך למהר ולשכור שהרי אין מלאכתו נאבדת, מה שאין כן בדבר האבד שאי אפשר לו להמתין עד שיטרח וישכור, אלא שוכר מיד ואף על פי שמחמת ניחוצו צריך להתייקר, וכן נראה גם מדברי הרמב"ן ז"ל. אלא שעדיין קשה לי, דבברייתא זו משמע דבדבר שאינו אבד כלל כלל לא, דהא ברייתא דעד ארבעים וחמשים זו כשבאת חבילה לידו מתוקמא כדאיתא לקמן, וקתני דבדבר שאינו אבד, לרבנן קצר חציה והניח חציה ומה שעתיד ליעשות יפה ששה דינרים נותן להם סלע שהוא שכר חציה, ולרבי דוסא נמי אין משלמים מכיסם כלום אלא שמעכב בידו ממה שעשו כמה ששוה מה שעתיד לעשות כדי שלא יפסיד בחזרתו, אבל מכיסם כלל כלל לא ואפילו לר' דוסא, אלמא אינו משתלם מן החבילה כלום. וי"ל דברייתא זו פיסקי פיסקי קתני, והכי קאמר, בדבר שאינו אבד קצר חציה והניח חציה

פלוגתא דרבי דוסא ורבנן, אבל בדבר האבד שוכר עליהם או מטען ואפילו לא באה החבילה לידו, ופעמים ששוכרין עליו אפילו עד ארבעים וחמשים זוז, והיינו כשבאה חבילה לידו. (שיטמ"ק).

במה דברים אמורים שאין שם פועלים לשכור אבל יש שם וכו'. ופירש הרשב"א ז"ל שאם יש שם פועלים שאינו יכול להטעותן, אלא אם קצץ להם נותן כפי מה שקצץ. [ל' המ"מ פ"ט ה"ג משכירות].

כללא דנקטינן מהאי שמעתא, השוכר את הפועלים וחזר בו בעל הבית, אם ברצונו חזר בו ולא התחילו במלאכה, אין להם על בעל הבית אלא תרעומת, והיינו רישא דמתניתין דקתני והטעו זה את זה אין להם וכו', וקתני בברייתא בשלא הלכו. והני מילי בשלא היו יכולים פועלים להשכיר את עצמן אמש כששכרן, אבל אם היו יכולים להשכיר את עצמן ועכשיו אינן מוצאין בסך שפסק להם זה ושהיו יכולים להשכיר עצמן בו, משלם להם ונותן להם כפועל בטל, דדבר האבד הוא להם שכירות יום זה, ובכל דבר האבד אפילו לא התחילו כמי שהתחילו, והיינו סיפא דמתניתין דקתני וכל דבר האבד מקום שאין שם אדם שוכר עליהן או מטען, ובמה דברים אמורים בשאינם מוצאים עכשיו להשתכר באותו סך, אבל אם יש שם שוכרין, אומר להם צאו והשכירו עצמיכם לאלו, ואם פחתו להם ממה שפסק להם זה משלם להם אותו פחת, ודקתני בברייתא דלקמן (עט, ב) השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת, ואוקימנא דמשכח לאוגורה ומאי תרעומת משום שינוי דעתא. ואם התחילו במלאכה ואפילו בתחלת הליכה, בין כך ובין כך משלם להם על הדרך שאמרנו כשאין שם מי שישכירו עצמן לו עכשיו באותו סך, וכדקתני בברייתא, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלים ומצאו שדה לחה נותן להם שכרם משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן. ואם חזר בו בעל הבית מתוך האונס, בין כך ובין כך אינו נותן להם כלום ואפילו התחילו במלאכה, וכדאמר רבא בסמוך (עז, א) האי מאן דאגר אגירי לדוונא ופסק נהרא בפלגא דיומא, אי לא הוה רגיל דפסיק פסידא דפועלים, ובברייתא נמי דקתני הלכו ומצאו שדה לחה הא אוקימנא בדלא סיירה לארעא מאורתא, הא סיירה פסידא דפועלים.

ובשחזרו פועלים בב"ה אם דבר שאינו אבד הוא ולא באה חבילה לידו, אין לו עליהם אלא תרעומת ואפילו אין שם פועלים לשכור, דיד פועל על העליונה בשכירות וחוזר אפילו בחצי היום, דאמר רב (שם) פועל יכול לחזור בו ואפילו בחצי היום. ואם דבר האבד הוא, שוכר עליהן או מטען, ועד כמה שוכר עליהן, עד כדי שכרן דהיינו כפלים

בשכרן שפסק להם. ומסתברא לי דוקא בשהיה מוצא פועלים אחרים לשכור בשעה ששכר את אלו שהרי הפסידוהו, אבל אם לא היה מוצא לשכור אחרים אין לו עליהם אלא תרעומת דמאי הפסידוהו. ואם באה חבילה לידו, אם דבר האבד הוא, שוכר עליהם ואפילו עד מ' ונ' זוז, ואפילו לא נתייקרה המלאכה ואם ימתין ויטרח מוצא בפחות, מתייקר ושוכר ואינו ממתין כדי שלא תפסד מלאכתו עליו. ואם דבר שאינו אבד הוא, שוכר עליהם כדי שכר של עכשיו ואפילו נתייקרה המלאכה או שהוזילו אלו אצלו מעיקרא, אבל לשכור ביוקר ביותר ממה שאין פועלים מתייקרים באותו יום לא, אלא ממתין ושוכר שאין מלאכתו אבודה אצלו. ובמה דברים אמורים בשכירות, אבל בקבלנות כגון ששכר פועלים לקצור לו קמה בשני סלעים או בגד לארוג בשני סלעים קצרו חציה והניחו חציה, ולא באה חבילה לידו ושוה מה שעשו ששה דינרים, אינו נותן להם אלא שקל, ששמין מה שעתיד לעשות כדי שלא יפסיד בעל הבית בחזרתן, דקיימא לן כר' דוסא וכדפסק רב לקמן (שם), ודוקא שפוחת להם משכר מה שעשו, אבל לשלם מכיסם כלום בדבר שאינו, כלל כלל לא. ודוקא בשלא נאנסו, אבל נאנסו כגון שאמרו לו שמת לו מת או שאחזתו חמה, בין בשכירות בין בקבלנות נותן להם שכרן וקבלנותם ואפילו באה חבילה לידו, וכדתניא לקמן (שם) השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה אם שכיר הוא נותן לו שכרו ואם פועל הוא נותן לו קבלנותו.(שיטמ"ק).

דף עז.

אמר רבא האי מאן דאגר אגירי לדוולא אתא מטרא פסידא דפועלים אתא נהרא פסידא דבעל הבית. קשיא מאי שנא נהר מא שנא מטר, שהרי אין הנהר מתרבה אלא מן הגשמים, וכדאמרינן (שבת סה, ב) מטרא במערבא סהדא רבה פרת. ועוד מאי שנא דכדפסיק נהרא שני ליה בין פועלים דבני מתא לפועלים דלאו בני מתא, והכא לא שני ליה בין בני מתא למדינתא אחריתי ובין שכיני אותה שדה לשאינם שכנים. ונראה דנהרא לא עלה על שדהו ולא השקה אותה, דאלו כן הרי הוא כמטר ולא איצטריך כלל, אלא בשעלה ונתקרב אל השדה, ובמעט שיפחתו ראשי תלמים יכנסו המים וישקו את השדה. וכן נראה מדברי הראב"ד שכן כתב, זה לשונו, הכא לא מפלגינן בין בני מתא לבני מתא אחריתא, משום דפועלים עדיין לא פסקו עבידתייהו דמנהרא משקו ליה בהמשכה, אלא שהוקלה עליהם המלאכה וכמאן דשלים עבידתייהו בפלגא יומא דמי דיהיב להו עבידתא דניחא מינה, ואי לא יהיב להו כפ"ב, ע"כ. עוד כתב הרב, לא גרסינן

הכא בפלגא דליליא, דהתם אפילו תרעומת ליכא דליכא התחלה, ואפילו הלכו אינו כלום ומה להם לילך והוא אינו צריך לדוולא, ע"כ. למדנו מדבריו שאע"פ שלא נגמרה מלאכה, שהרי עדיין צריך לפתוח פתחים בראשי תלמים, כל שהוקלה כל כך עד שאינו צריך אלא מלאכה מועטת, הרי זה כאלו אינו צריך להם כלל, ואפילו הלכו עד שלא חזר בהם אינו נותן להם כלום. (שיטמ"ק).

ואמר רבא האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלם עבידתא בפגלא דיומא. וכתב הרשב"א ז"ל, כי אמרינן דדוקא כמותה אבל קשה ממנה לא, דוקא בשאמר להם בפירוש כששכרם למלאכה זו, הא סתמא אע"פ שמסר להם זו בבוקר, כשנשלמה, מפקד להן אפילו קשה ממנה, שהרי הי' מוסר להם קשה בדקה וכן דעת הרמב"ן ז"ל. (ל' המ"מ פ"ט ה"ז משכירות).

דאמר להו אדעתא דטפאי לכו באכילה ושתייה. ומינה, דאי קצץ להו בפירוש בטפי, יהיב להו כל מאי דקצץ, שאין כאן דרך להטעאה שהרי יכולין הן לחזור בהם, אלא הכא בשפייסן סתם ואמר להם אני אוסיף לכם. ויש אומרים דדוקא בשלא פירשו לו דמשום שנתייקרה המלאכה כך הם חוזרים בהם, אבל פירשו ואמרו אין אנו עושים עמך אלא בכך וכך וזה בא ופייסם, על דעת תוספת שאמרו פייסם, וכדתניא בתוספתא (קדושין פ"ב הי"א) וכן המוכר חפץ לחבירו זה אומר במנה וזה אומר במאתים וכו' עד יעשו דברי הלוקח. ויש אומרים, דשאני הכא דכיון דמעיקרא אגרינהו וכי הדרי בהו אית ליה תרעומת עלייהו, כי פייסינהו ואיפייסו, אדעתא דתנאה קמא איפייסו ולטפויי פורתא דאכילה ושתייה, כן כתב הרמב"ן וזה נראה עיקר. (שיטמ"ק).

דף עז:

לא קשיא הא דעייל ונפיק אזוזי הא דלא עייל ונפיק אזוזי. פירש רבינו חננאל דשתי הברייתות בנותן ערבון, והלכך בדעייל ונפיק אזוזי קנה כנגד מעותיו כברייתא קמייתא, ואי לא עייל ונפיק אזוזי, קנה הכל כר' יוחנן (לעיל מח, ב) דאמר ערבון כנגד כולו הוא קונה, אבל פורע מקצת דמים סתם בדעייל ונפיק אזוזי לא קנה כלום, ובדלא עייל ונפיק אזוזי, קנה הכל ומחזיר לו את השאר לאחר כמה שנים, דארעא קניא ליה מעכשיו וזוזי הוו ליה הלואה גביה. והזקיקו לרב לומר כן, מדאמר רבא עייל ונפיק אזוזי לא קנה, אלמא לא קנה כלום, ומשמע ליה לרב, דהא דרבא מילתא פסיקתא היא ואפילו נתן מקצת דמים. וזה מן התימה, דאי בנותן ערבון, היכי סתים תנא לישניה ותני ונתן לו מהם מאתים זוז. ועוד מדקתני קנה באלף ונתן לו מהם, בודאי תחלת פרעון משמע ולא ערבון.

ועוד אי בתורת ערבון, היאך אחד מהם יכול לחזור בו, ואיך אחד מהם יכול לומר תן לי מעותי או הילך מעותיך, והלא אמר לו ערבוני יקון, וכבר גמרו זה לקנות וזה להקנות כנגד ערבונו, ועל כרחנו קנה זה כנגד מעותיו ומשמנין ביניהם. ועוד קשיא דהא על כרחין ברייתא בתרייתא לא בתורת ערבון היא, דהא בהדיא קתני אמר (ר"ג) [רשב"ג] במה דברים אמורים בזמן שאמר לו ערבוני יקון אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם ת"ק זוז קנה ומחזיר לו את השאר ואפילו לאחר כמה שנים, אלמא הא (דר"ג) [דרשב"ג] בתחלת פרעון ולא בערבון, ומאן דמקשה להו אהדדי ודאי ברייתא קמייתא נמי משמע ליה פרעון ולא בערבון, ואפילו תמצי לומר דמאן דמתרץ הוא דחדית ליה ומוקי לה בערבון, היכי מסתם לישניה והיכי משמע מגו פרוקיה דמהפך מפרעון לערבון, דאטו האי דינא דעייל ונפיק אזוזי בערבון איתיה בפרעון ליתיה, אדרבה רבא אפרעון אמרה, ועל כן הוה ליה למימר מי סברת בפרעון לא בערבון. ועוד דאי להאי דרבא מדמה לה, אע"ג דהאי ערבון והאי פרעון, א"כ אף בערבון נאמר לא קנה כלום לפי מה שהרב סבור דבתחלת פרעון לא קנה כלל.

אלא נראה כמו שפירשו שאר הגאונים, דאדרבה שתי הברייתות בתחלת פרעון ולא בתורת ערבון, דאלו בערבון כלומר דאמר לו ערבוני יקון, קנה כנגד מעותיו ולא יותר, שכך אמרו דיו שיקנה כנגד ערבונו ואם חזרו בהם (בשטר) [בשאר] משמנין ביניהם, כמו ששנינו (ב"ב קז, ב) חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם ולוקח נוטל כחוש, אבל הכא בפורע סתם מקצת דמים הוא, ולפיכך בדעייל ונפיק אזוזי לא קנה אלא כנגד מעותיו וכנגד מעותיו מיהא קנה, ודאמר רבא עייל ונפיק אזוזי כשלא נתן לו מעות כלל הוא, אלא במוכר לו שדה באלף זוז וירד זה לתוך שדה והחזיק בה בפני מוכר או שמשך מטלטלים, ודאמר רבא לא קנה, היינו כנגד מה שלא נתן דמים, וכללא קאמר, שאם לא נתן דמים כלל לא קנה כלום, ואם לא נתן כנגד המקצת לא קנה אותו מקצת, אבל כנגד מעותיו קנה. וא"ת מכל מקום כיון שהוא קונה כנגד מעותיו מיהא אפילו בדעייל ונפיק אזוזי, למה יד לוקח על העליונה ואמר לו תן לי מעותי, והרי קנה כנגדן והרי זה כערבוני יקון. לא היא, דכשאמר ערבוני יקון כבר גלו בדעתם שהמקח קיים ביניהם כנגד הערבון, אבל בפורע סתם, אם חזר בו מוכר יכול לוקח לומר לא היה בדעתי לקחת חצי שדה, וכן כשחזר בו לוקח יכול המוכר לומר איני רוצה למכור חצי שדה, או שלא אמצא מי שיקנה חציו, או שאיני רוצה לאפושי שטרי ודאמרינן בפ"ק דקידושין (כז, א) מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולם, ואמרינן עלה לא שנו אלא שנתן דמי כולן אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו. ההיא בדלא עייל ונפיק

אזוזי, ומאי כנגד מעותיו כנגד אותה שדה שנתן עליה מעות קאמר, ואפילו לא נתן אלא מקצת דמים, ואף על פי שבשדה אחת קנה כולה, הכא דשדות מוחלקות עד שיתן דמי כלן או מקצת דמים על כל אחת ואחת. ותדע דבלא עייל ונפיק אזוזי היא, מדקאמר אבל לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו, אלמא חדושו הוא בשלא קנה כולם אף על פי שהן שדות מוחלקות, ואלו בדעייל ונפיק אזוזי, מאי שנא עשר שדות אפילו באחת נמי, ואדרבה עיקר צריכותא הוא כשקונה כלום כל שהוא נכנס ויוצא על המעות, וכן דעת הראב"ד.

ואני תמה. כיון דאפילו בתחלת פרעון כל דלא עייל ונפיק אזוזי קנה הכל, כי עייל ונפיק אזוזי היאך לוקח יכול לחזור בו, דהא חזרה זו לא נתנה אלא בסיבת מוכר, ואלו רצה מוכר לומר ביאתי ויציאתי אינה לדוחק מעות, אלא שאיני מאמינך במעותי או שאני מוכרה מפני רעתה או כיוצא בו, הדין עמו, ואם כן אם בא לוקח לחזור בו ומוכר אינו רוצה, היאך סבתו של מוכר שנתנה ללב מבטלת אצל לוקח. ושמא נאמר בשגילה המוכר דעתו ואמר בכניסתו ויציאתו לא מכרתי אלא מדוחק מעות, וזה מבטל המקח אצל שניהם, ואינו מחוור. וי"ל שאין הלוקח יכול לחזור בו שלא מדעת המוכר, אלא שהמוכר נותן לו רשות לחזור בו מחמת שהוא מסבב חזרתו שאומר לו לך ושוב לך ושוב ואינו פורע, אבל אם היה המוכר נכנס ויוצא קודם שחזר בו, וזה אומר עכשיו אפרע, והוא חוזר בו ואומר כיון שלא פרעתני הריני חוזר בי, זו היא חזרתו של מוכר, וכן נראה לי מדברי הראב"ד ז"ל וכן כתוב בנמוקי יוסף [ע"כ בש"מ וז"ל הנ"י:] וכן נ"ל מדברי הרשב"א ז"ל שכתב אם הלוקח חוזר בו שאינו רוצה לפרעו ואומר לו לך ושוב אין בידי כדי שיחזור בו מפני דוחקו שהוא צריך למעותיו ע"כ. (שיטמ"ק).

עוד כתב הראב"ד, דהא דאמרינן דבדעייל ונפיק אזוזי יכול לומר תן לי קרקע כנגד מעותי והילך קרקע כנגד מעותיך, הני מילי קרקע, אי נמי מטלטלים הראוים ליחלק כגון תבואה או יין ושמן, אבל דבר מסויים כגון (חפץ) (עיי' בהשמטות בסוף המסכתא).

ופירוש **עייל ונפיק אזוזי**. פירש הראב"ד, אפילו קבע לו זמן. וכתב לפי פירוש זה, לא עייל ונפיק אזוזי לא משכחת לה אלא באומר לו לכשיהיו לך מעות תפרעני לאט לך, וזה דבר של תימה, שאם כן רוב הקניות אפשר להתבטל, ואם יתחרט מוכר ורוצה לחזור בו, יעשה עצמו לאחר זמן בדחוק למעות ואפילו לאחר כמה. אלא נראה שהוא דוחק מיד, ותקנת (ר"ג) [רשב"ג] הוא הדין במאריך לו זמן וממתין, אלא דאורחא דמילתא נקט דרוב הממתינים כותבין שטר. כדי להתחייב לו בשטר לשעבוד נכסים ושיגבה מן הלקוחות.

מהא דאמר רבן שמעון בן גמליאל מלמדים אותם שלא יחזרו בהם. יש שלמד ממנה, דבלאו הכי, לעולם אין אומרים בשום קנייה שלא יוכל לחזור בו בדעיילי ונפיק אזוזי, ואפילו קנו ממנו או שהחזיקו בקרקע ואמר לו לך חזק וקנה. ואין לי מכאן ראיה, דרבן שמעון בן גמליאל להרחיב קניות בא ולא לקצר.

דף עח.

מתני': **אומר לו הרי שלך לפניך**. פרשה הראב"ד ז"ל בחמור סתם, וכתב הוא ז"ל נראה לי דלענין תביעת השוכר על המשכיר בלבד קאמר, שאע"פ שהשכיר לו חמור סתם, אינו יכול לתבוע שיעמיד לו חמור אחר, שהוא אומר לו חמורי קיים וראוי למלאכתך ואם ע"י הדחק. אבל לענין השכר נראה לי שלא יטול אותו, מפני שאינו יכול להשתמש בו כראוי, ועוד אנגריא שאינה חוזרת לשמואל, והוא שיש למלך מלאכה ארוכה שאינה חוזרת לכמה שנים, איך יתבע ממנו שכר והוא אינו יכול להשתמש בה, ואע"פ שהיה באפשר לומר, שיכול לומר לו בעל החמור ממך לקחוה ומזלך גרם, מה שכתב הרב נראה לי עיקר, דא"כ אפילו מתה אמאי חייב להעמיד לו חמור, לימא ליה מזלך גרם.
עוד כתב הרב, דמדקתני מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור, משמע דבחמור סתם קמיירי. והקשה הוא במה נתחייב להעמיד לו חמור, וכן המשכיר בית לחברו סתם שאם נפל חייב להעמיד לו בית (לק קג, א), במה נתחייב לו, אם לא בקנין או שנתן לו שכרו, ולענין בית מתחייב חיוב גמור בקבלת השכר, אבל בשכירות החמור אין בחזרתו כי אם מי שפרע, וכיון שמת לא שייך ביה מי שפרע כלל, הילכך לא משכחנא ביה חיובא אלא בקנין, ע"כ. ואני תמה, אם בקנין, היאך סתם תנא לישניה ותני חייב להעמיד לו חמור, וסתם שכירות חמור אינו בקנין, והוה ליה למיתני אם קנו מידו חייב להעמיד לו חמור. ועוד דאפילו בקנין, אם אין לו מה הועיל קניינו, ואם במחייב עצמו בקנין להעמיד לו חמור, כל שכן שהיה לו לתנא לפרש, ובגמרא משמע דאפילו בדלית ליה חייב להעמיד לו חמור, דאמרינן לקמן (עט, א), אמר רבה בר רב הונא אמר רב השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך נותן לו שכרו של חצי הדרך, ואמרינן עלה אי דאמר ליה חמור סתם לוגר ליה חמור אחר, ומדקאמר לוגר ליה ולא קאמר נותן ליה חמור אחר, משמע דהכי קאמר, ישכור חמור אחר ויתן לו. ומשמע נמי מהתם לכאורה, דאפילו בלא קנין נמי קאמר, דאי לא, היכי מקשה הכי להדיא לוגר ליה חמור אחר, וממאי דהא דרבה בר רב הונא בשקנו מידו. אלא שבזה אפשר לתרץ דאיהו כעין שוכר את החמור דמתניתין קאמר, וא ההוא דמתניתין בשוכר בקנין אף איהו דאמר בקנין.

ואפשר היה להעמיד משנתנו בחמור זה, וכן פרש"י ז"ל וחייב להעמיד לו חמור מדמי נבלה קאמר, אם יש בדמיה ליקח או לשכור, לרב כדאית ליה ולשמואל כדאית ליה (לקמן מט, א). אלא שאף זה אינו מחוור בעיני, דכיון דהכל תלוי בנבלה אם יש בדמיה ליקח או לשכור, ואם אותה ששטפה נהר או שאכלה ארי שאי אפשר לו ליקח בדמיה ולא לשכור, אינו חייב להעמיד לו חמור אחר, היאך שנה סתם בלא שום תנאי חייב להעמיד לו חמור. וכן אי אפשר לפרש חייב להעמיד לו חמור אם רצה בעל החמור ליטול שכר, דאם כן היה לו לחלק בין שמתה בחצי הדרך או קודם שהלך, דאלו מתה בחצי הדרך נותן לו שכר חצי הדרך ואפילו לא משתרש ליה, כדאיתא בגמרא (עט, א). ועוד דאם כן כשנשאת באנגריא חייב ליתן לו שכרו ואף על פי שאינו מעמיד לו חמור אחר, וזה ממה שלא נ"ל, וכמו שפירש הראב"ד ז"ל וכמו שכתבתי למעלה.

ע"כ נראה לי דמתניתין ודאי בחמור סתם, ואלו חזר בו קודם מסירה אינו עומד אלא למי שפרע, אבל לאחר שמסר לו חמור אחר, כבר נתקיים מעשה ביניהם במסירתו של זה, ואלא מיהו כיון דאמר ליה חמור סתם ומסר לו זה, הרי זה כאלו נשתעבד בכך מחמת אחריות להעמיד לו חמור אחר, וכדרך שהוא משעבד לו הנבלה בחמור זה, כך משעבד עצמו בחמור סתם באחריות על כל נכסיו, ולפיכך אם הבריקה או נעשית אנגריא, אומר לו הרי היא עדיין ראויה למלאכה שהשכרתיה לך, ולא בכך שעבד עצמו באחריותה, אבל מתה או נשברה אי נמי הבריקה ושכרה בפירוש לרכוב עליה או לכלי זכוכית שאינה ראויה לאותה מלאכה כלל (עט, א), חייב להעמיד לו חמור מדין האחריות. וזה כללו של דבר, בחמור זה אחריות עליו אף על פי שהוא בעצמו אינו ראוי למלאכה כגון שמת או נשבר, והרי הוא כאפותיקי מפורש, ובחמור סתם כאפותיקי סתם, ומעתה הוא הדין לבית סתם שחייב להעמיד לו בית מדין האחריות כן נראה לי.

דף עט.

הא דאמרינן אע"ג דלא משתרשי ליה **דאמר ליה אי בעית למיתי עד הכא לאו אגרא בעית למיתב**. תמיה לי, הגע עצמך שמתה בדרך במדבר מקום גדודי ליסטים וחיות, מי א"ל אלו בעית למיתי עד הכא, וא"כ גבי ספינה נמי שטבע בחצי הדרך נימא ליה נמי הכי, ואע"פ שאמרו לגבי ספינה שטבעה הכל בים אי אפשר לומר איבעית למיתי עד הכא, אפילו הכי לא ניחא לי, שאין טעם זה מספיק. ומסתברא לי דלאו דלא משתרש ליה כלל קאמר, אלא דלא משתרש ליה למה שהיה בדעתו קאמר, וכגון זה שהיה בדעתו להוליך משאו לפרוותא וליומא דשוקא ומתה לו בחצי הדרך במלון במקום המשתמר,

והכי קאמר, היכי דמי דאי דקא משתרש ליה, כלומר שמוצא במקום ההוא חמור אחר שיוליכנו ליום השוק ובאותו שכר, מאי תרעומת, דאי משום שינוי דעתא (עי' לקמן ע"ב), זה אינו מרצונו ומה היה לו לעשות וכבר חמורו מת, ואי דלא משתרש ליה, שלא ימצא חמור אחר כאן ונמצא בטל משוקו, או שצריך לשכור חמור אחר בכדי כל שכרו של ראשון, אמאי נותן לו שכר חצי הדרך, ואסיקנא לעולם דלא משתרש ליה, ונותן לו שכר חצי הדרך, שאם לא ימצא היום חמור להוליכו ימתין עד יום אחר וימצא וילך ליום השוק אחר, דהרבה מביאים כאן ומצניעין כדי להקל עליהם המהלך, וגם אתה אלו רצית לבא ולקרב מלאכתך כאן ללכת ליום השוק אחר, הלא היית צריך ליתן שכר. והכלל שאף על פי שאינו משתרש לו עכשיו משתרש לו למחר, מה שאין כן בספינה שטבעה בחצי הדרך.

הקשה הראב"ד, כיון שמתה, מאי תרעומת אית ליה עילויה. ותירץ, תרעומת על שיש בדמיה לשכור ואינו שוכר, דרב אמרה וקסבר דלא מכלינן קרנא. ואני אומר, דתרעומת בכי הא לא אשכחן על שאינו מכלה הקרן שלו במה שלא פשע ונותן לחבירו. אלא נראה לי, דתרעומת על שמסר לו חמור רעוע כזה, ולומר שהוא שהיה בעליו היה מרגיש בו שאינו בריא ומסרו לו. (שיטמ"ק).

הכא במאי עסקינן בזמן שאין היובל נוהג. ונראה לי, דהוא הדין דהוה מצי לאוקמא בחוץ לארץ שאין היובל נוהג בה לעולם, אלא משום דתנא בארץ ישראל קאי, (שבת עג, ב) אינו בדין שנעמיד דבריו דוקא בח"ל ולא בארץ. ואני תמה מפני מה לא העמידו אף בזמן שהיובל נוהג ובמתנה שלא יחזיר ביובל, כדרך שהוא מתנה בשמטה (מכות ג, ב) אלא מכאן נראה לי, דלכולי עלמא אין תנאי מועיל ביובל, שאין אדם מתנה על מה שאינו שלו, שכן כתוב ביובל (ויקרא כה, כג) והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ. וכבר דנתי עליה לפני הרמב"ן ז"ל ודחה דהא לרב קאמרינן, ורב כר' מאיר סבירא ליה במתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל, ואפילו במתנה שלא ישמטנו ואמרתי שאין לבעלי הגמרא פשוט כן, שהרי אמרו (לעיל נא, א) בפלוגתא דרב ושמואל, באונאה על מנת שאין לך עלי אונאה, רב אמר יש לו עליו אונאה, ושמואל אמר אין לו עליו אונאה, ואמרינן לימא רב דאמר כר' מאיר ושמואל דאמר כר' יהודה, ודחינן לא אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לרבי יהודה, אלמא לא איפשיטא להו, וא"כ אכתי לא דחי במתנה שלא יחזיר ביובל. (שיטמ"ק).

אי נמי דמטו ליה זוזי ופריק ליה ד' או ה' שנין מקמי דלימטי יובל. כלומר במשכנתא בנכייתא, וכן פירשה גם הראב"ד ז"ל, דאי במשכנתא דסורא, זוזי מאי עבידתייהו והיכי

מצי פריק ליה, וזו היא שאמרתם פרק איזהו נשך, דמכאן יש לנו ללמוד דמשכנתא בנכייתא שריא. (שיטמ"ק).

דף עט:

לרכוב עלי' איש לא תרכוב עלי' אשה. וכתב הרשב"א ז"ל, לאו למימרא שאם ניזוקה שיהא חייב בתשלומיה, דאין שינוי מאיש לאשה פשיעה שיתחייב עליה, שהחמור עשויה לרכוב עליה בין איש בין אשה, אלא שלכתחלה אין לו לעשות כן. ומסתברא שאם מנהג המקום להתייקר יותר בשכר רכיבת הנשים מרכיבת האנשים, מוסיף לו שכר כפי המנהג עכ"ל. (לשון המ"מ ס"ד ה"ה משכרות ע"ש).

דף פ.

גמ': **אביי אמר קשה כמשאוי תנן נפחא כתקלא**. תימה הוא לאביי היכי אפשר דנפחא כתקלא והלא גלוי וידוע לכל שהחמור מוליך כפלי כפלים תבן מהתבואה. והרב רבי אברהם בר רבי דוד פירש דאביי בגדושות מוקים לה ומשום הכי חייב מפני שהשעורים גודש שלהם גדול מגודש החטים. ובתוס' שלשה קבים ונפחא חייב והיינו דאמרינן תרגמא במחיקתא ואע"פ שתקן מעט חטין ושעורין לא תקן תבואה והביא תבן אלא משמע דלאביי כל המשנה ידו על התחתונה ותולין לו בדברים שאין דרכן בכך ואזדא לטעמיה דאמר בפשע בה ומתה כדרכה חייב ולית הלכתא כוותיה, הרמב"ן. והרשב"א כתב וכל אינו מספיק. ע"כ.

להביא לתך חטין והביא ט"ז שעורים חייב. כך גירסת רש"י, וקשה לאביי. גריס והביא ט"ז שעורים פטור, ולפי גירסא זו יש אומרים דלתרווייהו מקשה, דאפילו רבא מודה במוסיף סאה שהוא חייב, וכדאמרינן לעיל דאקשינן ליה ממתניתין דקתני ואם הוסיף על משאו חייב מאי לאו ג' קבין, ופריק לא סאה, אלמא מודה הוא בסאה דחייב. ויש מפרשים דלרבא לא קשיא, דאפילו סאה של שעורים אינו משוה את המשקל ללתך חטין, וסאה דקאמר לעיל לאו דוקא, אלא בכדי משקלו קאמר. ונראה לי לפי פירוש זה, דלפי ששנו במשנתנו שתי מדות בתוספת ג' לוגין וסאה, והקשו עליו מאי לאו ג' לוגין, אמר איהו, לא השיעור הגדול שהוא במשנתנו דהיינו סאה, ולאו דוקא. (שיטמ"ק).

דף פא.

אמאי פשיעה בבעלים היא. וכ' הרנב"ר ז"ל שאופה הזה ושאר האהלויי שהיה כל אחד אופה ביומו לא היו שניהם כל היום רק לאפייתם בלבד, לפיכך כשלא התחיל זה במלאכה לא נחשוב אותה שמירה אבל אם הי' שכיר יום לכל היום כמו שהתחילו במלאכה דמי שכבר נתחייב זה לעשות מלאכתם, וכן נראה דעת הרשב"א ז"ל [לשון הנמוק"י].

דף פא:

שמור לי ואמר לו הנח לפני שומר חנם. מסקינן בגמ' דאפילו בשוקא הוא דאמר הכי. וא"ת ובמה נשתעבד לו לשמור, דודאי שומר לא מיחייב בדיבור בעלמא עד דמשיג, וכדאמרינן (לקמן צט, ב) כאן שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. י"ל דמשכחת לה כגון שהניחו בארבע אמותיו בסימטא שהם קונות. אי נמי הכא מיירי בבהמה ואמר לו הכישה במקל והיא תבא, וכדאמרינן לקמן בפרק השואל (שם) הכישה במקל והיא תבא כיון שיצאה מרשות משאיל ומתה הראב"ד והרשב"א ז"ל. [לשון הנמוק"י. והובא ג"כ במ"מ פ"ר ה"ח מה' שכירותי].

אימא דרב הונא הנח לפניך אינו לא שומר שכר ולא שומר חנם הא סתמא שומר חנם אלא מהא ליכא למשמע מינה. ואיכא למידק, כיון דממתניתין שמעינן לה, מאי איכפת לן דרב הונא, הא על כרחין ממתניתין שמעינן לה. וי"ל דרב הונא אמתניתין קאי, ואי ממתניתין שמעינן דסתמא אפילו שומר חנם נמי לא הוי, רב הונא בהכין הוה נקיט, ולא נקיט הנח לפניך, אלא שמע מינה דקים ליה דמתניתין לא נחתא להכי ולא שמעינן מינה מידי. ובעיין לא איפשיטא, הילכך אפילו שומר חנם נמי לא הוי, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. (שיטמ"ק).

דף פב.

ובשומר אבידה קמיפלגי. והראב"ד ז"ל הקשה, היכי דמי הלואה שנעשית מצותה משעה שהלוה לשומר אבידה שעושה המצוה כל זמן השמירה. ופריק ז"ל דהכא נמי הוי שומר שכר כל שעתא מפני שממתין לו ואינו מוכר המשכון ליפרע ממנו. ועל זה כתב ברשב"א ז"ל, למדנו מדברי הרב דבר זה שהוא פטור מפרוטה לעני כל זמן המשך המשכון בידו. [לשון הנמוק"י ע"ש.].

גמ': **לימא בדלא שוה שיעור וכו'**. פירש רש"י בדלא שוה פליגי דאי בשוה הכל מודים דלגוביינא שקליה וכו', ואינו מחוור, דא"כ מתניתין אפשר דכולי עלמא היא ובדשוה, ואנן הא אמרינן מחוורתא מתניתין דלא כר' אליעזר, ומינה סלקינן. ואפילו תאמר דעלה קמהדר, כלומר ולמה דחיתו לר' אליעזר ממתניתין, לימא דבדלא שוה פליגי אבל בשוה כולי עלמא מודו ומתניתין בשוה. לא היא, דא"כ הכי הוי ליה למימר ודילמא בדלא שוה פליגי, ואי נמי הוי ליה למימר ואימא. ועוד, דכל דדחי ליה מהאי סברא, כטעמיה ה"ל לדחוייה, ואנן לאו כטעמיה דחינן, אלא מימר אמרינן לא בדלא שוה כולי עלמא לא פליגי, אלא ודאי בעיא בעלמא הוא דקא בעי במאי פליגי, ופשיט ליה דבדלא שוה לא פליגי דלית להו דשמואל ובדשוה פליגי, כנ"ל. ומיהו תמיהא לי, מ"ט לא מוקמינן פלוגתייהו בדשמואל כי היכי דתיקום מתניתין ככולי עלמא. וי"ל משום דדשמואל לא סבירא להו לבעלי הגמרא, ולא בעו לאוקומי לדר' עקיבא דהלתכא כותיה כדשמואל. ואי נמי, משום דברייתא קשיתיה, דקתני אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו, ואם איתא ליפלוג וליתני בדידיה, במה דברים אמורים בשאינו שוה אלא פלג חובו, אבל שוה בכולו דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו, דבכל מקום כל היכא דאיכא לאפלוגי בדידיה פליג ולא פליג באחריתי, כנ"ל. (שיטמ"ק).

הא דאמרינן: **בדלא שוה כולי עלמא לית להו דשמואל**. אפשר לפרש דלית להו דשמואל כלל, דאפילו ר"ע מודה בה דגובה כל חובו ואפילו כנגד משכונו לא הפסיד, דלזכרון בעלמא נקטיה, ופשטה דמילתא הכין משמע לי, מדאמרינן אלא בדשוה שיעור זוזי פליגי, ואם איתא דרבי עקיבא אפילו בדלא שוה הפסיד כנגד חובו, אם כן למה ליה למימר דבשוה פליגי, אדרבה בין בזה ובין בזה פליגי, ולימא כולי עלמא לית להו דשמואל וכנגד משכונו פליגי. ומסתברא דלר' עקיבא אפילו בדלא שוה אבד מעותיו כנגד המשכון, דאי לא, מתניתין (שבועות מג, א) דהלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ואמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וג' דינרין. היה שוה חייב דלא כר' עקיבא, אי נמי דאצטריכינן לדחוקי ולאוקמה בדפריש ואמר שיהא עליו כשומר שכר בכנגד המשכון, וכענין דאיצטריך שמואל לדחוקי ולאוקמה בדפריש שלא יהא חייב אלא כנגד משכונו (שם), ואם כן מאי קמקשינן מינה בשבועות לשמואל, כיון דלדידן נמי איצטריכינן לאוקמה בדפריש, וכי היכי דלדידן דוקא בדפריש דליחייב כנגדו, לשמואל בדפריש דלא יתחייב אלא בכנגדו. ע"כ נ"ל דהכא הכי קאמר, בדלא שוה לית להו דשמואל דאמר אבד אלפא זוזי, ואלא

מיהו לר' עקיבא אבד כנגד משכונו, אלא אפילו בדשוה פליגי כלומר אפילו בהא פליג ר' אליעזר, ובמאי פליגי בדרבי יצחק, כן נראה לי.

וכתב הרמב"ן ונ"ל דה"ה דמצי למימר דכולי עלמא אית להו דשמואל, ופלוגתייהו בין בשוה בין בדלא שוה בדרבי יצחק היא, דודאי שמואל לא קאמר אלא דנטירותא דאלפא זוזי קביל עליה, וכל היכא דמפסיד אלפא זוזי בשוה מפסיד להו בקתא דמגלא, ולא קאמר דלגוביינא ממש שקליה ולחיובי באונסין, מדלא מקשינן עליה ממתניתין דמלוה על המשכון שומר שכר, הילכך מצינא לאוקמי לשמואל כדברי הכל, ואף על גב דקאמר אבד קתא דמגלא, לאו דוקא אבד דשומר שכר, אלא לר' אליעזר כדאית ליה אבד בפשיעה ולר"ע כדאית ליה, דלא קאמר שמואל אלא קתא דמגלא כמשכון דשוה, ואפילו תאמר אבד דוקא קאמר, וקסבר שמואל מלוה על המשכון שומר שכר הוי, אנן דין קתא דמלגא אי הוי כמשכון דשוה אתינן לאוקמי כתנאי (בדלא) [בכולא – חי' הרמב"ן] תנויי הכא ובפרק [שבועת הדיינין] (שבועות מד, א), ומצינא לתרוצה כדברי הכל, אלא גמרא למדחייה לדשמואל אתי דלא סבירא לן כוותיה ומשום הכי מסיק כתנאי דכולי עלמא לית להו דשמואל, ולפיכך הסכימו הגאונים ורבינו הגדול דאין הלכה כשמואל.

ובתוס' הקשו על הדעת הזו, מדא"ר יוחנן לעיל בפירקין דהזהב (מח, ב) ערבון כנגד כולו הוא קונה, ומוקמינן ליה כת"ק דשמטה דאמר המלוה את חבירו על המשכון אע"פ שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמט, ובפרק [שבועת הדיינין] (שם, ב) מוקמינן להו לדשמואל כת"ק דשמטה, אלמא משמע דדא ודא אחת הן ומאן דאית ליה הא אית ליה הא דחד טעמא נינהו, והגאונים פוסקים הלכה כר' יוחנן ואם כן איך דוחין דברי שמואל. והרמב"ן כתב להעמיד דברי הגאונים, דשמואל ודאי אית ליה דר' יוחנן ודת"ק דשמטה, וכ"ש דאי משכון קונה כנגד כולו ואם אבד אבדו כל מעותיו דודאי לדידיה מקצת קונה כנגד הכל וכן אינו משמט דהרי הוא כאלו גבה את הכל, ומיהו ר' יוחנן אית ליה כת"ק דשמטה, דכשם שאדם נותן ערבון מועט וקונה כנגד הכל וחוזר ומשלם השאר לאחר כמה שנים, כך אדם לוקח משכון מועט וקונה אותו כנגד כל חובו, ולא קרינן לא יגוש דאינו מחזירו לו עד שיפרענו כלו, אי נמי דגובה בו כולו כקטינא דאביי (כתובות צא, ב) ומ"מ חייב הוא להשלים לו את השאר בשאבד המשכון כשם שהוא משלים את השאר בעירבון, וטעמא דת"ק דשמטה הכין הוא, וכלהו לית להו דשמואל, ואנן קי"ל כר' יוחנן וכת"ק דשמטה, משום דבשעת נתינה דעתן היה שיהיה קנינו כנגד כולו ובלבד שישלים את המותר לאחר מכאן וכמו שאמרנו, אבל שיהא פושט כנגד כל החוב שאם אבד אבדו כל מעותיו כשמואל לא.

ומיהו אפילו לשמואל אינו חייב באונסין, דלאו לגוביינא גמורה נקטיה, דאם איתא, לותבי' לשמואל ממתניתין דקתני המלוה על המשכון שומר שכר, וכל שכן דאי איתיה למשכון לא מצי לדחויה בעל המשכון ולמימר כלום הלויתני אלא על המשכון הגיעך המשכון בין טוב בין רע, שא"כ אמאי נקט אבד המשכון אפילו לא אבד נמי, ועוד דא"כ אפילו נאנס, ואנן שומר שכר תנן [ש"מ בשמם של הרמב"ן והרשב"א].

והכא בדשוה ובדר' יצחק פליגי. פירש רש"י דלר' יצחק קנאו ואפילו להתחייב באונסיו. וכן כתב הראב"ד לקמן בפרק המקבל (קב, א) גבי לא משכננו יותר על חובו שכן כתב לו תשלומתא דנא כל קבל דיכי. והקשה עליו הרמב"ן דאי הכי מתניתין דקתני שומר שכר מני, דהא השתא במשכנו בשעת הלואתו מתוקמה, דר' יצחק דומיא דמתניתין. וא"ת דר' אליעזר היא, ומאי אבד דפטר ר' אליעזר בשאבד באונס, לא דאיק, דקמה לה מתניתין דלא כר"ע ואנן השתא לאוקמה כר"ע מהדרינן וכ"ש דקמה לה דלא כר"ע ודלא כר' יצחק. ועוד דהוי ליה לאקשויי בהדיא ולפרוקי בגמ' בהדיא אבדו שטבעה ספינתו, כדמקשה ומתרץ בשאר דוכתי (לעיל כט, ב). ותו הא דאמרינן לעיל כאן במשכנו בשעת הלואתו כאן במשכנו שלא בשעת הלואתו, משמע דמשום הכי עדיף שלא בשעת הלואתו משעת הלואתו משום דר' יצחק, ואפילו הכי תנן שומר שכר, ואי סלקא דעתך לר' יצחק חייב הוא באונסיו, היכי מוקמינן מתניתין ומתניתא דלא כוותיה, הא אנן בגמרא אפילו כתנאי לא בעינן לאוקומה בעלמא, והוי ליה לאקשויי אי במשכנו שלא בשעת הלואתו קשיא דרבי יצחק.

ורבינו האיי גאון ור"ח וריא"ף כולם פירשו דאפילו משכנו שלא בשעת הלואתו שומר שכר הוי אע"ג דקני ליה כדר' יצחק. וא"ת והלא קונה משכון לגמרי משמע, וכדאמרין (לקמן קטו, א) שאין שביעית משמטתו ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו, ומקדשין בו את האשה כדאמרינן בקידושין (ח, ב) אלמא לגמרי קנה, ואמאי לא יתחייב באונסין. ואיכא למימר, נהי נמי דקני ליה לגוביינא, כיון שהוא חייב להחזיר ואינו נוטלו אלא כדי שלא נעשה מטלטלין אצל בניו כדאמרינן פרק המקבל, אינו חייב באונסין, שהרי אין כל הנאה שלו, שאינו יכול להשתמש בו והוא חייב להחזירו לו, ואף הלוה יש לו בו הנאה גדולה, לפיכך לא נתחייב זה באונסין, ומיהו כיון שהוא קונה שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ואין שביעית משמטת חובו כדר' יצחק דאמר קונה משכון לגוביינא ולא לזכרון דברים בעלמא, נהנה הוא והוי עליה שומר שכר. וראייה לדבר, דגרסינן ברישׁ פרק שור שנגח ד' וה' (ב"ק לו, ב) חדא בשתפסו ניזק לגבות הימנו ונעשה עליו שומר שכר לנזקין, והתם משכנו שלא בשעת הלואתו הוא וקאמר שומר שכר, ואף על גב דהתם בשומר

שכר סגי לן לשמירת נזקיו, מכל מקום אי לאו שומר שכר הוא הוה לן למימר ונתחייב בנזקיו, מדקאמרינן שומר שכר, משמע שומר שכר הוא ואינו חייב באונסין להחזיר שור לבעליו, וכן כתב שם ר"ח.

ואני אומר כי אפשר לומר כדברי רש"י בעיקר דינו של ר' יצחק, למסקנא דאסיקנא הכא דר' יצחק לא אמר אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו, דדילמא במשכנו בשעת הלואתו לר' יצחק שומר שכר ומתניתין ר' עקיבא ור' יצחק היא, ובשלא בשעת הלואתו קנאו אפילו להתחייב באונסיו. אלא דודאי למאי דסבירא לן מעיקרא דר' יצחק אפילו בשעת הלואתו קאמר וכרבי עקיבא על כרחין ר' יצחק לא לאונסין קאמר, וכדברי הרמב"ן, וכן למאן דאוקי לה למתניתין מעיקרא כר' אליעזר ובמשכנו שלא בשעת הלואתו, אבל להאי מסקנא דהכא (איפטר) [אפשר]. ואלא מיהו קושטא דמילתא דר' יצחק מאונסין פטר ליה, כדבעינן למימר קמן דר' יצחק בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו קאמר שקונה, וכדכתיבנא בסמוך [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א].

הכא שמשכנו בשעת הלואתו מי אמר. קשיא להו לרבנן הא דאמרינן במסכת גיטין (לז, א) המלוה את חברו על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אין משמטין, ואמרינן עלה שאני משכון דקני ליה כדר' יצחק, והתם משכנו בשעת הלואתו הוא, כדקתני המוה את חברו על המשכון. ואיכא מאן דניחא ליה, התם בשהלוהו בשטר והניח לו משכון עליהם, דהתם לגוביינא אותביה וקני. ולא דאיק, חדא דלא פריש בברייתא או בגמרא, ועוד דהמלוה על המשכון לא משמע אלא שעל המשכון הלוה בלא שטר. ועוד מאי כדרבי יצחק, ואפילו תימא ליתא לדרבי יצחק, מלוה בשטר והניח משכון עליו לגוביינא אותביה וליתיה בלא וכשתמצי לומר דכיון דברשותיה דמריה קאי קרינא ביה לא יגוש, כי איתיה לדרבי יצחק נמי נימא הכי, דהא רבי יצחק לא אמרה אלא בשמשכנו שלא בשעת הלואתו דגוביינא דבי דינא הוא. והר"ז הלוי ז"ל תירץ שם, דהכי קאמר, הואיל ואיכא אנפי דקני כרבי יצחק דהיינו שלא בשעת הלואתו, אפילו בשעת הלואה נמי לא משמט. ואינו מחוור בעיני, דאם כן אף אנו נאמר משכונא באתרא דמסלקי למה משמטת, נימא הואיל ואיכא אנפי דאינה משמטת כגון באתרא דלא מסלקי דחשבינן ליה כמכר, כדאיתא לעיל פרק איזהו נשך (לעיל סז, ב), אף באתרא דמסלקי אינה משמטת, וכבר הארכתי שם בפרק השולח (ד"ה הא) בס"ד.

אלא מחוורתא דשמעתא וקושטא דמילתא דרבי יצחק אפילו בשעת הלואתו קאמר, ותדע לך מדאמרינן בפרק קמא דקידושין (יט, א) המקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדרבי יוסי ברבי יהודה דאמר באמה העבריה דכסף ראשון לא לקידושין

נתנו, ואף על גב דההיא במשכון דבשעת הלואה היא, והתם מדר' יצחק היא שהוא קונה משכון ובמשכון הקנוי לו קדשה. ומיהו ההיא אפשר לי לדחותה, דשאני התם דכיון דזכתה לו תורה משעה ראשונה שאם רצה לקדשה באותו ממון מקדשה, הוי ליה כמשכון שהגבו לו בית דין לגבות ממנו. ועוד דלגוביינא ודאי נקטה, שאלו רצתה לצאת מגרעת מפדיונה ויוצאה. ועוד שהיא כמשכנתא דסורא (עי' לעיל סז, ב), שהרי יוצאה בבגרות ואפילו בנערות. ומיהו ראיה יש, מדאמרינן בפסחים (לא, ב) ישראל שהלוה את הנכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה משום דקני ליה כדר' יצחק, וההיא בשעת הלואה היא, מדאמרינן שהלוה על חמצו. והא דאמרינן הכא מי אמר, לאו למימר דלאו אפשר למימר הכי, אלא הכי קאמר, מי שמעת ליה האי מילתא בהדיא, ומיהו אם הוצרכנו לתרץ כן, אמרינן דבכל ענין אמרה, ואף על גב דקרא במשכנו שלא בשעת הלואתו כתיב, גמרינן מיניה דמלוה קונה משכון ואפילו בשעת הלואתו, לפיכך כשהוצרכו לומר כן בפרק השולח לענין שמטה ובפסחים לענין חמץ, נמנו וגמרו דאיתא לדר' יצחק אפילו במשכנו בשעת הלואתו. ויש בתלמוד כיוצא בזו שהוא מקשה קושיא על דרך הספק בכמה דוכתי, בסדר נשים (כתובות ל, א) הניחא לר' ישבב אי לאפוקי מטעמא דר' סימאי קא אתי שפיר אלא אי טעמא דנפשיה קאמר וכו', ולא מפרקינן לאפוקי מדר' סימאי קא אתי, ואי אצטריך להכי, אפשר היה לו לומר כן, והכי נמי אקשינן בכמה דוכתיה (ב"ב קמא, ב) אימא דשמעת ליה לר' מאיר לדבר שבא לעולם לדבר שלא בא לעולם מי שמעת ליה, ואפילו הכי אשכחן לרב נחמן דאמר (בקידושין) [וב"ב] (קמב, א) לכשתלד קנה, ומדר' מאיר אלמא הך קושיא לאו דוקא היא, אלא משום דלא שמעינן ליה דאמר בה לא לאו ולא הן ואפשר לומר דגמרינן מינה, והך דר' יצחק נמי כיוצא בהן. ולפי מה שפירש רש"י דשלא בשעת הלואתו קנאו להתחייב באונסין, בשעת הלואתו אפשר דהוי שומר שכר לר' יצחק, ור' יצחק כר' עקיבא לגמרי, ומתניתין ר' עקיבא ור' יצחק היא, ולפי דעת הגאונים דשלא בשעת הלואה הוי שומר שכר לר' יצחק, אם כן בשעת הלואה אינו אלא שומר חנם, ומתניתין דלא כר' יצחק, ולית הילכתא כוותיה בהא והיינו דקא פריש משכנו שלא בשעת הלואתו דכולי עלמא אית להו דר' יצחק, ולא קאמר סתם אלא דכולי עלמא אית להו דר' יצחק. ומיהו למאי דפרישנא דר' יצחק בין בשעת הלואתו בין שלא בשעת הלואתו קאמר, מתניתין נמי ר' יצחק היא. [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א].

והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי. פירש רש"י להיות משתמש בו ולפסוק עליו להיות פוחת מן החוב. ואיכא למידק, דאם כן תיפוק ליה דהוי כשומר שכר דשוכר

כנושא שכר (עי' פ, ב) וי"ל דהכא כשכלו ימי שכירותו ואמר גמרתיו (פא, א), כך תירץ הרב אב ב"ד והראב"ד ז"ל. ומיהו אכתי לא ניחא, דאם כן אפשר למשנתנו אפילו כר"א בשאינו צריך למשכון. ומסתברא דאי משום הא לא קשיא, דאיכא למימר דאין הכי נמי, וכי אמרינן לעיל אלא מחוורתא מתניתין דלא כר"א, לפום הני פירוקי קאמרינן, דהא אידחו כולהו, ואי פלוגתייהו במלוה מעות ומתניתין בפירות וכולה ר' יהודה היא, מתניתין דלא כר' עקיבא ולא ניחא לן בהכי, משום דכולהו סתמי כר' עקיבא (סנהדרין פו, א), אבל השתא דאיכא לאוקומי ככולהו תנאי מוקמינן. אלא דקשה קצת דאם כן כיון דלעיל אמרינן דמחוורתא מתניתין דלא כר"א, וכולה שמעתין בתר ההיא מסקנא גרירא, אם איתא דהשתא אפשר דאתיא ככולי עלמא, הוי ליה לאסוקי והשתא דאתית להכי אפילו תימא מתניתין ר"א ובשאינו צריך למשכון. ולדידי קשיא לי תו, דהא מדמוקמי פלוגתייהו במלוה צריך למשכון, אלמא לכולהו מותר להשתמש בו וכאבא שאול דאי לא גזלן הוי וחייב אפילו באונסין, ואלו לתנא קמא דמתניתין אסור להשתמש בו, ואתיא מתניתין דלא כר"ע ודלא כר' אליעזר. ואפשר דמוקמינן למתניתין בדפריש והתנה עם הלוה שישתמש בו כדי שיהא פוחת והולך מן החוב.

ור"ח פירש מלוה צריך למשכון, שעליו סומך להלות מעותיו, שאילולי כן לא היה מלוה לו, וכיון שכן משכון זה עיקר המצוה, ולפיכך נעשה שומר שכר עליו שהוא הגורם ופוטרו מלתת פרוטה לעני. ור' אליעזר סבר המלוה על המשכון לאו מצוה קעביד, אלא עיקר המצוה במלוה תלויה אבל לא במשכון, והמשכון אינו פוטרו אלא המלוה, ולפיכך אינו נעשה עליו שומר שכר. והראב"ד ז"ל פירש במלוה צריך למשכון, הואיל ונוטל עליה משכון אם יש עליה מצוה אם לאו. ואינו מחוור בעיני, דלא הל"ל בצריך למשכון קמיפלגי, אלא הכי הל"ל, ובמלוה על המשכון בהא פליגי, מ"ס מצוה קעביד ומר סבר לאו מצוה קעביד, והנכון כדברי ר"ח.

והקשה הראב"ד אשמעתין, למה ליה למימר משום מצוה, תיפוק ליה משום דתפיס ליה על חוביה, כדאמרינן (לעיל פ, ב) באומן דתפיס ליה אאגריה. ותירץ דטעמא דאומן משום דנהנה בו שהרויח בו, אבל כאן לא הרויח כלום בהלואת המעות. עוד הקשה, אי בשכר מצוה הוי שומר שכר אפילו בדלא שוה שיעור זוזי נמי, ונשאר לו בקושיא. ואני תמה דודאי לר' עקיבא אפילו בדלא שוה שיעור זוזי הוי שומר שכר עליו להתחייב בכנגדו, והוא הדין לר' אליעזר, אלא שהוא נחלק מצד אחר ואמר דלאו מצוה קעביד כל שהוא צריך למשכון. ושמא הרב ז"ל מפרש הא דאמרינן לעיל בדלא שוה שיעור זוזי כ"ע לית להו דשמואל ופטור מכלום, וכפי הפירוש הראשון שכתבתי אני שם. אבל הנכון

דלית להו דשמואל דוקא קאמר, כלומר דלא אבד כל מעותיו אלא כנגד משכונו, ונמצאת קושית הרב שעלה לה תירוץ, כן נראה לי.

דף פב:

למימרא דסבר ר' מאיר נתקל לאו פושע הוא. לאו בדוקא נקט האי לישנא, דלר"מ לא סגיא דסבירא ליה דנתקל לאו פושע הוא, אלא אפילו אנוס נמי חשיב ליה למאי דסביר לן השתא, דהא אפילו שומר שכר פטר ליה ר' מאיר, אלא משום דבעי למפרך מברייתא דשמע מינה דנתקל פושע הוא, נקט האי לישנא. [ש"מ בשם הרשב"א והר"ן.

דף פג.

ולענין פסק הלכה איכא מאן דפסק כר' מאיר, ואמר דסתם מתניתין כוותיה, ולכאורה ודאי הכין משמע, ורבא נמי דהוא בתרא אמר דמשתבע שלא בכונה שברתיה, אלמא לא מיחייב אלא בששבר בכונה, אבל בפשיעה פטור כר' מאיר דאפילו בשומר חנם תקנו. והריא"ף ז"ל כתב דאין הלכה כר' מאיר אלא נתקל לאו פושע הוא, ונפק ליה מתורת פושע ולכלל אונס לא בא, אלא דינו כדין גנבה ואבדה וכר' יהודה דאמר שומר חנם נשבע דלאו פושע הוא, ומיהו אין הלכה כר' יהודה דאמר שומר שכר משלם, דסתם מתניתין דלא כוותיה, ומתניתין לא ר"מ דעושה אותו פושע ולא ר' יהודה דאמר שומר שכר משלם דלית ליה תקנת מעביר חבית, אלא חכמים דאית להו תקנה, ומיהו כשתקנו דוקא בשומר שכר שבו הוצרכו התקנה, שאילולי כן אין לך מעביר חבית ממקום למקום שבשביל שכר מועט של העברה ישלם דמי כל החבית, אבל בשומר חנם לא הוצרכו לתקן דלאו פושע הוא ופטור, והא דקאמר רבא דמשתבע שלא בכונה שברתיה, לטעמיה דר"מ קאמר וכו' ככתוב בהלכות. ועוד יש ראיה לדברי הרב, מדאתקין רב [חייא בר] יוסף בסיקרא הני דדרו באגרא משלם פלגא נפיש לחד וזוטר לתרי דמי לאונס ודמי לפשיעה, ואלו לר' מאיר אפילו פושע פטור הואיל ושלא בכונה נשברה. ועוד דהאי דדמו לאונס משום דנתקל אנוס הוא, ודמי לפשיעה מפני שנשא יותר על משאו, ולא אונס ממש אלא דלא הוי פושע כדפרישית, ומיהו פטרינן ליה הכא אפילו בנושא שכר, דהני דתקין (לאו) [להו – רמב"ן] בשכר היו עושים בודאי. ואינו יכול לפרש דמי לאונס מפני שנשא יותר על משאו ודרך מקצת בני אדם לישא כן ומפני שהוא משאוי כבד יותר מדאי נתקל ודמי לפשיעה, משום שאף זה הוי ליה לעיוני ונתקל פושע הוא, דכל מה שהוא יותר על משאו פשיעה היא, ולא חלק ר' מאיר בין משאוי מרובה למשאוי מועט בענין נזקים,

אלמא בכולם פושע הוא, הילכך שמע מינה דלית הילכתא כר' מאיר. ומצינו ר' יוחנן גופיה דאמר בפרק המניח (ב"ק כט, ב) לא תימא מתניתין ר' מאיר דאמר נתקל פושע, אלמא מהדר לאוקומי מתניתין דלא כר' מאיר משום דלית הילכתא כותיה, ובפרק הגוזל (בבא קמא צט, ב) בענין טבח אומן שקלקל, פליגי ר' יוחנן ושמואל, דשמואל סבר בין שומר חנם בין שומר שכר חייב לשלם כר' מאיר דאמר הוי ליה לעיוני, ור' יוחנן אמר שומר חנם פטור ומשמע דלית ליה דר' מאיר, וקיימא לן כר' יוחנן. וכן נמי הנהו שקולאי דתברו חביתא דרבה בר בר חנה ושקל גלימייהו, והנהו ודאי לאו בכונה שברוה, דאם כן לא הוה אמר ליה רב דליהדר גלימייהו וליתן להו אגרייהו, ואפילו הכי מדינא הוה להו לשלומי דשמא בפשיעה נשברה ושקל גלימייהו עד שיביאו ראיה שלא פשעו בה, ואי כר' מאיר אפילו פשעו פטורין, ואפילו במקום דאיכא ראיה ישבעו ויפטרו, אלא ודאי דלא כר"מ. ור"ח פסק כר"מ ותקנת חכמים היא. [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א].

זיל זבון ת' דני דחמרא. זבון גרסינן ושליח שוייה, והא דאמר ליה רבא ת' דני חמרא כי תקפן קלא אית להו, הכי קאמר ליה, היה לך לצעוק ולהודיע לרבים, ואי לא יש לחוש שמא חומץ קנית בזול ואינך נאמן בשבועה. (שיטמ"ק).

דף פג:

פועל בכניסתו משלו. יש מפרשים אם נכנס במלאכתו קודם זריחת השמש משלו הוא נותן לבעל הבית, וביציאתו ממלאכתו עם הערב משל בעל הבית הוא שכן משפטו. ויש מפרשים בכניסתו לערב לבית בשעות שלו הוא צריך ליכנס, כלומר לאחר הערב, לפי שהמהלך מן השדה לעיר אינו משתדל לבעל הבית, אבל ביציאתו לעבודתו אינו יוצא ללכת אלא משהתחילו לו שעות של בעל הבית דהיינו משיזרח השמש, לפי שאף כשהפועל הולך מן העיר לשדה בעבודת בעל הבית הוא מתעסק, והיינו דכתיב תזרח השמש יצא אדם לפעלו ויעבוד בעבודתו עדי ערב, וזה נכון. וכן נראה לי מן הירושלמי, דגרסינן התם (פירקין ה"א), ערבי שבתות בין ההשכמה בין הערבה משל בעל הבית, עד איכן כדי למלאת לו חבית של מים ולצלות לו דג ולהדליק לו את הנר. (שיטמ"ק).

וניחזי מהיכא קא אתו. שמעינן מהכא דכל עיר חדשה אם נודע רוב אנשי' מהיכן באו הכל כמנהג אותו מקום שבאו משם. [נמוק"י בשם הרשב"א ודרנב"ר ז"ל.].

דף פז.

משמנין ביניהן. וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שכן הדין בכיוצא בזה במי שאמר כדשיימי בי תלתא (עי' ע"ז עב, א) א"נ בפסק לפי דמים שמוכרין בעיר וכל כיוצא בזה, בכולן משמנין ביניהן. ושנו בתוספתא (פ) לענין הפוסק על הפירות, הנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן, חייב להעמיד לו כשער הבינוני, איזהו שער בינוני היו מהלכות משמונה מתשע מעשר נותן לו מתשע ע"כ. [מ"מ פ"ט ה"ב משכירות].

דף פז:

ההוא מיבעי ליה בשעת חרמש אכול. דקרא הכי קאמר, כי תבא בקמת רעך למלאכה וקטפת מלילות בידך לאכול, אבל חרמש שהוא בידך לקצור לצורך בעל הבית, לא תניפנו אפילו על המלילות שאתה נוטל לאכול. וא"ת אמאי דרשי ליה הכי, לימא ללאו הוא דאתא ולא לשעת חרמש. וי"ל דנפקא לן מדכתיב וחרמש לא תניף, דמשמע וחרמש שהוא בידך לא תניפנו על קמת רעך לצרכך, ואי ללאו בלחוד, הוי ליה למימר וקטפת מלילות בידך ולא תניף חרמש על קמת רעך. (שיטמ"ק).

והא אמרת קמה קמה לגזירה שוה. וא"ת והא אין אדם דן גזרה שוה מעצמו אלא אם כן קבלה מרבו עד הלכה למשה מסיני, וכיון דלא קיימא, היכי הוו דרשי לה מעיקרא. י"ל דלא היו דנין לה בגזרה שוה ממש, אלא כעין מה מצינו, דכיון שמצינו קמה דמחייבת בחלה אף אני אומר דלא זכתה לו תורה לפועל אלא כעין אותה קמה ויד פועל על התחתונה. ורש"י כתב שהמקשה אומר ג"ש זו כדי להקשות, ולומר דגזירה שוה דקמה קמה ודאי מקובלת היתה בידם מסיני, אלא דלא ידיע להו למאי אי להא אי למילתא אחריתי, שכל הגזרות שוות כך נמסרו לנו ממרע"ה קמה קמה לג"ש, אבל אינו ידוע לנו בפירוש מאי זהו מהם נאמרה, ועל כן נחלקו בהם בתלמוד בכמה מקומות, ואלו היו כן מקובלות מסיני בפירוש לא תפול בהם המחלוקת. (שיטמ"ק).

דף פח.

ורבי ינאי הא כתיב בשעריך ההוא מיבעי ליה דמעייל ליה דרך שער. ור' יוחנן דילמא תרתי שמע מינה, וא"ת לר' ינאי קשיא מתניתין דפ"ג דמעשרות (מ"ה) וכו' ככתוב בתוס'. י"ל דההיא מדרבנן שגזרו עליו כדי שלא יגע בשל בית, והכין איתא עלה דההיא בירושלמי, דגרסינן התם (ה"ג) רבי שמואל בשם רבי יוחנן (אצלנו בירושלמי איתא יונתן) כלהון מן הבית למדו. ועוד אמרו שם רבי יוחנן אמר מקח חצר ושבת אינה תורה,

אלמא כולהו מודו דחצר קובעת מיהא מדרבנן, אלא שהחליפו שם בירושלמי והעמידו רבי יוחנן בשיטתיה דרבי ינאי.

אבל לוקח חייב. כלומר דמדאיצטריך רחמנא למפטר, אלמא לוקח חייב שהמקח קובע ואפילו בשדה דומיא דפועל.

ופריק רב פפא בתאנה העומדת בגנה ונופה נוטה לחצר. ואי קשיא והא אינו חייב אלא דרך שער והא לאו דרך שער הוא, ויש מי שפירש בשהנוף נכנס דרך שער ולא דרך גגות. והראב"ד דחה דשאינו כן, דאי משום הא אפילו דרך חצר לא, דהא נכנס במוץ שלו, אלא [לא] אמרו דרך שער ולא דרך גגות אלא במה שגדל בחוץ, אבל תאנה זו שהנוף גדל בחצר ופירות נלקטין בחצר, אין לך ראיית פני הבית גדול מזה. ועוד כתב הרב, ואם כן למה ליה דנקט עומדת בגנה לוקמה בעומדת כולה בחצר. ותירץ דאין הכי נמי אלא משום דבעי למימר וכו' ככתוב בתוס'.

ואיכא למידק, כיון דאנן בדאורייתא איירינן, דאילו מדרבנן כולהו מודו דאפילו חצר קובעת וכדאמרן, אם כן מאי קאמר רב פפא בתאנה הנוטה לחצר, והא תאנה אינה תורה, דדגן כתיב תירוש ויצהר כתיב, ואף על פי ששנינו (מעשרות פ"א מ"א) כלל אמרו במעשר כל שהוא אוכל ונשמר וכו', ומייתי לה בסיפרי מדכתיב ראשית דגנך וגו' מה אלו מיוחדין אוכל וגדולו מן הארץ וכו', הני מדרבנן קאמרי וקרא אסמכתא בעלמא, וטובא איכא דכוותה בסיפרי דמייתי להו מקרא ולאסמכתא בעלמא. ותדע לך, דהא תנן בנדרים פרק הנודר מן הירק (נדרים נה, א) הנודר מן הדגן אסור בפול המצרי וכו', ואקשי בגמרא לתנא קמא, למימרא דדגן כל דמידגן משמע מתיב רב יוסף וכפרוץ הדבר וכו' ואמר אביי לאיתויי פירות האילן וירק, אלמא מילתא פשיטא דפירות האילן וירק אינן תורה. ובריש פרק קמא דביצה (ד, א) אמרינן גבי ליטרא קציעות שנדרסה על פי החבית, דאפילו בדרבנן כל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל. אלא י"ל, דהכא לדוגמא נקטיה, דהשתא לא נחתינן למילתא במינין המחוייבין מדרבנן או מדאורייתא, אלא בדין המקומות הקובעים מדאורייתא, וכי אתי לדקדוקי במינין שחייבין מדאורייתא אוקמה בדלית העומדת בגנה ונוטה לחצר.

ואני תמי מי גרם לו לרב פפא למנקט לה בתאנה, וכי אינו מצוי כן בדלית כמו בתאנה אדרבה יותר מצוי הוא בדלית לימא בדלית. ועוד קשה דהא משמע דרב חנניה דמותיב מכנפשך כך נפשו של פועל ורב פפא דמתרץ ליה, תרווייהו טעו וסברי דלוקח דאורייתא וטעו בהא, דהא אנן השתא בדאורייתא איירינן ופולגנתייהו דרבי ינאי ור"י בדאורייתא היא כדאמרן, והיאך אפשר דרבנן כי הני טעו בהא. על כן נראה לי דכולהו

ודאי מידע ידעי דלוקח מדרבנן הוא, אלא הכי קמותיב אי אמרת בשלמא מדאורייתא לא בעינן בית או חצר אלא אפילו גורן בשדה קובע, משום הכי החמירו חכמים חדא חומרא בלוקח ועשו את שאינו חייב כחייב, אלא אי אמרת דשדה מדאורייתא אין לה קביעות, אם כן היאך החמירו שתי חומרות בלוקח לעשות שאינו חייב כחייב ומקום שאינו קובע כקובע, והיינו דקא מקשה נמי לקמן (פח ע"ב) מקשואין ודלועין דכולי עלמא מעשרותיהם מדרבנן ולא קמשני התם מדרבנן, וטעמא כדאמרן. ורב פפא נמי דמוקי לה בתאנה, בדווקא נקיט לה, ולומר דתאנה דרבנן כשנופה נוטה לחצר או לבית ליכא אלא חדא חומרא לעשות את שאינו חייב כחייב הואיל ובמקום קביעות הוא, והא דאמרינן ולוקח מדאורייתא מי מחייב, לאו קושיא היא דאקשיה לרב חנניה חוזאה ולרב פפא דאינהו נמי לא טעו בה וכמו שאמרתי, אלא לברורי מאי דתניא בברייתא כנפשך כך נפשו של פועל דמינה משמע לכאורה דלוקח אסור דלאו דרשא גמורה היא דאסמכתא בעלמא היא, ולוקח לפי שאין המקח קובע דבר תורה דאדרבה פוטר דלא חייבה תורה אלא מאי דאית ליה לבעל הבית שלא מכרו שנאמר עשר תעשר ואכלת ולא מוכר, וכנפשך כך נפשו של פועל לחסימה הוא דאתא, ודרך הגמרא לברר דרך קושיא ותירוץ, כן נראה לי. (שיטמ"ק).

אי הכי בעל הבית נמי. נראה לי דלא מתפרש באי אמרת בשלמא, דאף למאי דסבירא ליה דשדה מקום קביעות למעשרות הוא, איכא נמי למפרך כי האי נמי בעל הבית ליחייב, ואף על פי שיש לפרשו באי אמרת בשלמא בקושיא. (שיטמ"ק).

ולוקח מדאורייתא מי מחייב והתניא וכו' תבואת זרעך ולא לוקח. פירש ר"ת דהכא איירי בלוקח אחר מירוח וכו', והיינו דתנאי בפרק קמא דבכורות (יא, ב) מנין ללוקח טבלים ממורחים מן הגוי שפטור מתרומת מעשר שנאמר ואל הלוים תדבר (במדבר יח, כו) תקחו (את המעשר) מאת בני ישראל, טבלים שאתה לוקח מישראל אתה מפריש מהן תרומה ומעשר וכו', אלמא לוקח מישראל חייב, והיינו בשמרחן ישראל הלוקח דומיא דלוקח מן הנכרי, וההיא ודאי בשמרחן ישראל הלוקח, דאי בשמרחן הגוי למה לי קרא דואל הלוים תדבר, תיפוק ליה משום דגון גוי, אלא טבלים ממורחין שהם ממורחין עכשיו קאמר שמרחן ישראל לאחר לקיחה, וכאידך דאיתמר הלוקח טבלים ממורחין מן הנכרי מעשרם והם שלו וכו', ככתוב בתוס'. וא"ת והא אמרינן בעירובין בפרק בכל מערבין (עירובין לו, ב) גבי אם בא חכם למזרח עירובי למזרח דקסבר ר' יהודה יש ברירה, ואקשינן מדתנן הלוקח יין מבין הכותים ערב שבת עם חשכה וכו', ופרקינן כי לית ליה ברירה בדאורייתא, אלמא אפילו לוקח יין חייב דבר תורה. ליתא דהכי קאמר

בדבר שעיקרו דאורייתא לית ליה ברירה, כן תירץ ר"ת. ויש מקשין לדבריו [הרמב"ן], דאם כן למה גזרו על הדמאי, והלא לדבריו אפילו לא עשרן עם הארץ המוכר אינם חייבין מדאורייתא, והילכך הוי ליה ספק בדרבנן ולקולא, וכל שכן דרובן מעשרים הן (שבת כג, א). וי"ל דשאני התם משום דאיכא למיגזר משום דזימנין דאורחים על ועוד דפעמים שהוא מוכר טבלים במוץ שלהם ואומר שהקדים מעשרותם בשבולין, לפיכך גזרו אפילו על הממורחים שהוא מוכר. עי"ל דכשהוא ממרח לאכול בביתו בין מוכר בין לוקח חייבין, שכבר נתחייבו במעשר משעת גמר מלאכתם ומעתה מיפטרו, ולוקח ומוכר שפטרם התורה הוא שמרח להוליכן לשוק, וכן דעת ועם זה עלה לנו תירוץ אף לאותה של לוקח יין מבין הכותים.

והרמב"ן הקשה וז"ל אם כן לוקח דומיא דפועל שלקח פירות מחוברין ותלשן ליחייב מדאורייתא, והיכא אקשינן מדאורייתא מי מחייב הא לוקח בתאנה חיובי מחייב מדאורייתא. וי"ל דפועל שאינו אוכל אלא בזכות תורה אינו זוכה עד שיאכל, ומכיון שלקט תאנה בבית נגמרה מלאכתה, נמצא (בלוקח) [כלוקח] לאחר גמר מלאכה ובעל הבית על מנת שיאכל (הפירות) [הפועל – רמב"ן] ממה שירצה שכרו, הרי שפירות הללו נגמרה מלאכתן למכור ואח"כ מכר, ומן הדין פטורין, ע"כ. ואין דרך תירוץ זה מחוור בעיני כל הצורך, לפי שאין פועל אוכל ממה שלקט לבעל הבית אלא ממה שהוא קוטף בידו לאכול. ואם כן הרי הוא נוטל מן השבולין וכנגדו בלוקח אסור דבר תורה. ומסתברא לי שעיקר קושיא זו אינה, לפי שלא התירו לא לפועל ולא לבעל הבית לאכול לאחר שנמרחו ונגמרה מלאכתם למעשר, וקודם לכן הוא שבעל הבית ופועל אוכל בו, ומעיקרא מסבר סברו דלוקח בכענין זה חייב שהמקח קובע, ולפיכך חזרו ואמרו שהמקח לבדו אינו קובע [ו]עד שימרח או שילקט דבר שחייב מדאורייתא בחצר כגון דלית שנוטה לחצר אינו חייב דבר תורה שאין מקח קובע ואדרבה פוטר, ואם כן פועל מותר בשלקט לו בעל הבית ונותן לו דכשלוחו הוא, וכדכוותה בלוקח דאורייתא פטור שהרי לא לקחם אלא לאחר שנתלשו, כן נראה לי, ע"כ. (שיטמ"ק).

דף פח:

כי קאמר ר' ינאי בתאנים וענבים. יש ספרים דגרסי הכי, ואיכא למידק היכי עריב תאנים עם ענבים, ור' ינאי ור' יוחנן בדאורייתא קמיירי, ומעשר תאנים אינו תורה, וכמו שכתבנו למעלה (ע"א ד"ה ופריק ר' פפא). וי"ל דתאנים בגרא דענבים נקטינהו לפי שהם רגילין להזכירם יחד, הביאו לפניו תאנים וענבים (ברכות מא, ב). ועל כן לא נמנעו מלהזכירם

יחד אפילו במקום שדברו בו לדבר תורה, ודכוותה גרושה וחלוצה לכהן הדיוט (מכות יג, א), ורש"י גורס זתים וענבים והיא הנכונה וכן היא בנסחאות הישנות. (שיטמ"ק).

דף פט.

ותיפוק ליה משום מעשר. קשיא לי, לימא בשלא ראה פני הבית, ואפילו למאי דאמרינן דבגרן תלנהו רחמנא, דילמא בשהכניסה במוץ שלה כדר' אושעיא (ברכות לא, א), אי נמי בשעשר. וי"ל דהכא לאו משום איסור מעשר קאמר, אלא משום דכבר נגמרה מלאכתו למעשר ותניא דיש מה דיש שלא נגמרה מלאכתו למעשר פועל אוכל בו, והיינו דפריק רבינא כרוך ותני מה דיש מיוחד שלא נגמרה מלאכתו למעשר ולחלה פועל אוכל בו. (שיטמ"ק).

ובפתן לא יאכלו אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית ולא יספות במלח ויאכל. כלומר ואפילו נטלו רשות, משום מעשר קאמר דספיתא קובעת למעשר. וכתב הראב"ד, וכי ספיתה יותר היא קובעת מאכילתן עם הפת ואין קביעות מעשר קובע אותו. ופירש דהכי קאמר בפתן לא יאכלו אלא אם כן נטלו רשות מבעל הבית, משום ענבים ודבר אחר, אבל בשנטלו רשות מעשרין ואוכלין, דהואיל ונטלו רשות שלהן הן ומעשרין ואוכלין, ודקאמר ולא יספות במלח ויאכל, עד שיטול רשות ויעשר קאמר. ואני תמה אם אכילה בפת קובעת למעשר, למה לי למעט ענבים ודבר אחר, תיפוק ליה שהוקבע למעשר וכבר נתמעט מדיש כל שנגמרה מלאכתו למעשר. וי"ל דקביעותא זה אינו תורה דבעינן כעין ועוד יש לומר שאפילו היתה אכילתו בפת קובעת למעשר, אי לאו דמיעט הכתוב מענבים ולא ענבים ודבר אחר היה מותר לעשר ולאכול, דדיש לא ממעט אלא כל שנגמרה מלאכת בעל הבית למעשר קודם אכילת וזה נראה לי עיקר, דספיתא נראה שקובעת אפילו דאורייתא, כן נראה לי..

קצץ אחת אחת אוכל. פירשה רש"י אשכרו למסוק שכרו ללקט דסליק מינה, ואף על פי שזכתה לו תורה לאכול כיון שקצץ והתנה בהדיא לאכול נראה כמקח ואסור מדרבנן. ור"ת השיב עליו, וכי קציצה מגרעת זכות שזכתה לו תורה, לפיכך פירש הוא בספר הישר דארישא קאי, והיינו ששכרו לעקור ולקשקש תחת התאנים שאין דינו מן התורה לאכול, והרי זה מקח גמור ואסור לאכול שתים שתים. (שיטמ"ק).

והרשב"א תמה עליו במאי דפי' דלא יאכל עד שיעשר קאמר, דהא שתים שתים לא יאכל קתני. אלא שהוא לא נתן לו רשות לאכול אלא כדרך שהוא רשאי לאכול מהם דהיינו אחד אחד דאלו שתים שתים אסור משום חיוב המעשרות כיון שקצץ, ולעשר משלו לא

התנה ואינו במשמע קציצתו.
ונראה שהראב"ד פירש כפירושו של רש"י, וז"ל אהייא אילימא אסיפא, פשיטא, כיון דקצץ עמו שיאכל כל היכי דבעי א' א' ליכול שהרי נטל רשות מבעל הבית, ומשום מקח ליכא, דקציצה לאו מקח גמור הוא, דאי מקח ממש הוא אפילו אחד אחד ובלא ספיתה נמי לא יאכל, ומדאמר דקציצה לאו מקח גמור הוא, על כרחך לאו אשכרו לקשקש ולעדור קאמר, דהתם ודאי מקח גמור הוא, דמה לי לוקח במעות מה לי לוקח בשכר מלאכתו. ואני תמה בדברי הרב שאמר דאי מקח ממש הוא אפילו אחד אחד ובלא ספיתה נמי לא יאכל, והלא שנינו (מעשרות פ"ב מ"ה), האומר לחבירו הילך איסר זה ותן לי ה' תאנים לא יאכל עד שיעשר דר"מ, ר' יהודה אומר אוכל אחד אחד פטור אם צירף חייב, א"ר יהודה מעשה בגינת ורדים שהיתה בירושלים והיו תאנים נמכרות מג' ומד' וכו'. אלמא אפילו לוקח א' א' אוכל ופטור. דר"מ ור' יהודה הלכה כר' יהודה, ועוד דמעשה רב, ועוד דאף ר"מ לא נחלק אלא כשהמוכר מלקט ונותן לו, אבל כשהלוקח מלקט ואוכל פטור, וכן מפורש שם בירושלמי (ה"ג). ושמא הוא מפרש לזו בתאנה העומד בגנה כרב פפא דלעיל (פח, א), וכיון דאיכא חצר דקובע מדאורייתא ואיכא מקח שקובע מדרבנן אהני גבי לוקח דלא אכיל כלל, ופלוגתא דר"מ ור' יהודה בתאנה העומדת כלה בגנה, כן נראה לי. (שיטמ"ק).
הא דאמרינן: **אהייא**. הכי קאמר אילימא אירשא דהיינו קצץ אחד אחד אוכל, אמאי לא יספות, כיון דקצץ, אפילו הוי כענבים ודבר אחר מכל מקום הרי קצץ, וכל שלא הוקבע למעשר פשיטא שיאכל א' א' ואפילו בספיתה, דהא חדא לא קבעה סיפתא, ואף על גב דפועל לא זכתה לו תורה לאכול ענבים וד"א, זה לא התנה שיאכל כדרך שזכתה התורה לפועל אלא לאו אסיפא, דהיינו שכרו למסוק שכרו לגדור, אלמא פועל אוכל אחת אחת בספיתה, וקשיא אאידך ברייתא דקתני ולא יספות במלח ויאכל. ופריק אביי דודאי פועל אוכל אחת אחת בספיתה. דגריעא ספיתא מאוכל בפת, ולאו ענבים וד"א הוא אלא משום חיוב המעשרות קאמר דכל שסופת קובע, והני מילי בארץ אבל בחוץ לארץ אין ספיתה קובעת, והיינו ברייתא דקתני סופת במלח ואוכל. ואני תמה כיון דעד השתא משום איסור ענבים וד"א הוה משמע לן, היאך דחה אביי דרך סתם דלאו מחמת כן אלא מחמת איסור המעשרות, הוי ליה למימר בהדיא הכא משום חיוב המעשרות. ואינו, דכיון דאמר בארץ קבעה ספיתה למעשר הרי ביאר הענין ונקט לשון אחר, שעל כרחך הוא מבואר הכונה, ואסקה רבא בין בארץ בין בחוץ לארץ ומתניאתא לא קשיא, דחדא לא קבעה, והילכך אפילו ספת אין כאן חיוב מעשר ואוכל, ואע"פ שקצץ, אבל שתים

שתים לא יאכל ואפילו בלא ספיתה, דקציצה קובעת בשתים בספיתה, אבל לא קצץ אחת אחת אם נטל רשות מבעל הבית אוכל ואפילו בספיתה, ובלא ספיתה אפילו שתים אוכל כדינו שזכתה לו תורה, אבל ספת אפילו נטל רשות מבעל הבית לאכול בספיתה שתים שתים לא יאכל, מאי טעמא דאיטבול להו למעשר עם הספיתה. ונראה לי דהא דקאמר ואף על גב דנטלו רשות מבעל הבית, לאו בשנטלו רשות לאכול אפילו שתים שתים בספיתה קאמר, דהתם ודאי מעשרין ויאכלו, דלא קבעה ספיתה טפי מאכילה בפת, ואפילו הכי קתני ובפתן לא יאכלו אא"כ נטלו רשות מבעל הבית, הא בנטילת רשות יאכלו ומעשרין, והכי נמי מאי שנא כיון שנתן להם רשות יעשרו ויאכלו, אלא שלא נטלו רשות כאן אלא לאכול בספיתה, וכיון שכן אוכל הוא בספיתה אחת אחת, שכנגד שלא זכתה לו תורה לאכול בספיתה התיר לו זה ואפשר לו בלא מעשר, אבל בנותן רשות לאכול בפת ע"כ יודע הוא שאכילה בפת ואפילו א' אחת אכילת קבע היא, ואי אפשר לו עד שיעשר ויאכל, והילכך כשנתן לו רשות סתם כאלו נתן לו רשות בפירוש לעשר ולאכול, כנ"ל. (שיטמ"ק).

דף צ.

אבל הרשב"א כתב וז"ל ה"ק חסום פרתי ודוש בה דישתי וכן פי' הראב"ד וזה עיקר. (שיטמ"ק).

אל חסימה דאיסור לאו לא. וא"ת והא יום טוב דאיסור לאו ויש בו משום שבות, וכדתנן (ביצה לו, ב) כל שהוא משום שבות ומשום רשות ומשום מצוה וכו', וכל אלו בי"ט אמרו קל וחומר בשבת. ואע"ג דהתם שבות דנפשיה קא מפרש, כל שבות בכלל ואפילו אמירה דגוי. ואמרינן נמי (שם כד, ב) גוי שהביא דורון וכו'. ותירצו בתוס' די"ט משום שבת גזרו עליו וחדא גזרה היא, וכדאמרינן פרק במה אשה יוצאה (שבת ס, ב) גבי סנדל המסומר אפילו לר' חנניה בן עקביא דאמר לא אסרו אלא בירדן וספינה וכמעשה שהיה אבל י"ט ושבת כי הדדי נינהו, תדע דתנן (ביצה לו, ב) אין בין י"ט לשבת וכו'. ואפילו בחולו של מועד גזרו די"ט הוא, וכדאמרינן התם (מו"ק יב, א) זה הכלל כל שהוא עושה אומר לגוי ועושה וכל שאינו עושה אינו אומר לגוי ועושה. ומיהו פעמים שהקילו בשבות י"ט במילתא דלא שכיחא ובמקום צערא דגופא, וכדאמרינן ביבמות ס"פ חרש (קיד, א) אבא שאול אומר נוהגין היינו יונקין מבהמה טהורה בי"ט, ואוקימנא דאיכא צערא ויונק מפרק כלאחר יד הוא, שבת דאיסור סקילה גזרו י"ט דאיסור לאו לא גזרו. [וז"ל נמוק"י בשם רבנו:] ושמעינן נמי מהכא דאפי' לומר לעובד כוכבים [בחול] שיעשה

מלאכה בשבת אסור משום אמירה לעובד כוכבים, דומיא דחסום פרתי ודיש בה שאומר לו כן קודם דישה.

דף צ:

וכתב הרשב"א דאין תירוצו מחוור דא"כ אמאי א"ל לתנא לא תתני מימר, הל"ל לא תתני חדא מהני דהא אית בהו מעשה דעקימת פה, ואם אפילו לר' יוסי קאמר א"כ מ"ש מימר, ואי משום דמימר דאתי מיניה מעשה וכמו שכתבו בתוס', א"כ אין קושיא לר' יוחנן מהנך, דר' יוחנן עקימת פה דאית ביה מעשה קאמר כחסימה והנהגה וכל בעקימת פה דאתי מיניה מעשה כמימר וחוסם ומנהיג קאמר, משא"כ בשנשבע ומקלל וכמו שכתבו בתוס'. ומעתה מה שאמרו במסכת שבועות בגמ' דבני מערבא (פ"ב ה"י) בענין המקלל את עצמו ואת חברו בכלן עובר בל"ת, הא ללקות אינו לוקה משום דה"ל לאו שאין בו מעשה, כך הלכה דכל לאו שאין בו מעשה ואין מעשה בא ממנו אין לוקין עליו. והראב"ד הלך בזו לשטתו וכתב דלר"י דאמר דעקימת שפתים חשיב מעשה אף ללקות לוקה, ואינו מחוור וכמו שכתבנו. (שיטמ"ק).

ד' קבין לפרה וג' לחמור. דוקא ליום א' ולדישה מרובה וכן לפי חשבון זה בכל יום קאמר, שאין הפרה אוכלת כ"כ בשעה אחת שהרי אוכלת וחוזרת ואוכלת היא. [נמוק"י בשם רבינו].

דף צא.

אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו. יש מפרשים דבא על אמו ואתיא לקמן לא אמרינן ליה זיל הב לה, דהא קים ליה בדרבה מיניה, ואפילו הכי אי יהיב לה מנכסיה אסור משום אתנן, אלמא אף על גב דבדינא לא מחייבינן ליה, שם אתנן חל עליה, והכי נמי לאו חייב לשלם בבית דין קאמר, אלא חייב לשלם דאי שלים תשלומין נינהו, ונפקא מינה דאי יהיב ליה וכסבור שהוא חייב בתשלומיו והלך זה וקדש בהם את האשה מקודשת, ולומר שאלו לא היה חייב בתשלומין והלך זה וקדש בהם את האשה מקודשת, ולומר שאלו לא היה חייב בתשלומין וטעה ושלם אינו ממונו של בעל הפרה והרי זה כמקדש בגזל דאחרים שאינה מקודשת. ויש מפרשים דבדינא נמי מחייבי ליה לשלומי, וטעמא משום דאיהו אתני אנפשי למיתן לה ואמרינן ליה זיל הב לה מאי והראב"ד הקשה לפירוש זה, דאם איתא, היא גופה מנא ליה לרבא דאמרינן ליה זיל הב לה, ואי מסברא דנפשיה למה ליה לאותובי מאתנן, ורש"י והראב"ד פירשו כל היכא דאמרינן אינו לוקה

ומשלם, היינו דוקא דלא אמרינן ליה מן הדין זיל הב ליה לאכפויי ליה ומיחת לא נחתינן לנכסיה, ומיהו אמרינן ליה אין אתה יוצא מידי עבירה עד שתתן ואפילו בא על אמו, והכא נמי לאו לחיוביה בדינא קאמרינן, אלא דאמרי ליה אינך יוצא מידי עבירה עד שתשלם לו. (שיטמ"ק).

הא **דבעי רבה בר רב הונא לרבי יוסי הגלילי דש באווזים ותרנגולים מהו**. הקשה הראב"ד אי יליף שור שור משבת אפילו אווזים ותרנגולים נמי, וכדתנן בפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק נד, ב) אחד השור ואחד כל בהמה לנפילת הבור לפריקה ולחסימה וכן חיה ועוף כיוצא בהן, ואי לא יליף שאר בהמה מנא ליה, ונשאר לו הענין בקושיא. ונראה לי דר' יוסי ודאי יליף שור שור משבת, ומיהו מדלא כתיב לא תדוש בחסימה. אשמעינן דלאו לגמרי אלא לאקושי כולהו עושי מלאכה לשור מה שור בכל כחו אף כל כן, דאי לא, שור למאי אתא. וכי תימא לאקושי חוסם לנחסם (לעיל פט, א), דאי לא, שור במחובר ואדם בתלוש מנלן, דאתיא אדם בתלוש מקמה קמה אם אינו ענין במחובר תנהו ענין בתלוש, אי נמי מכי תבא בקמת רעך מי לא עסקינן דשכרו לכתף, ושור במחובר בקל וחומר דאדם, אי נמי מרעך רעך וכדאיתא (לעיל פח, ב), כן נראה לי. (שיטמ"ק).

שור במחובר. פירש רש"י הרי במלאכת השור במחובר אי אפשר לו לאכול מגפן שהוא עושה בה שהוא קשור לצמד לפני העגלה והבוצרים עושים בגפן אצל העגלה ונותנים בה. ויש מקשים לפירושו, שאם כן אין השור עושה במחובר אלא בתלוש ואע"פ שבוצרים מן המחובר ונותנין בעגלה, מכל מקום הוא אינו עושה אלא בתלוש, ורש"י עצמו פירש למעלה (פח, ב ד"ה לכתף) גבי אדם בתלוש, מי לא עסקינן ששכרו לכתף לשאת ענבים וחביריו בוצרין דהויא מלאכתו בתלוש. ופירשו שור במחובר, כגון ששכרו לדוש קטנית ותבואה במחובר. (שיטמ"ק).

כגון שהיתה חצרו של שואל לפנים מחצרו של משאיל. וכשהכישה כלפי פנים ויצאה מרשותו כבר היא בחצרו של שואל. ואקשינן הא פשיטא, ושנינן דאיכא בין החצרות גזייתא, כמו אנדרונא חולקת בין החצרות, מהו דתימא לא סמכא דעתיה דשואל דאזלא גביה דילמא קיימא לה התם, הילכך לאו שלוחו הוא במשיכה זו, קמ"ל דסמכא דעתיה. ונ"ל דלהכי אמר שהיתה חצרו של שואל לפנים מחצרו של המשאיל, שאלו אמר בהפך, כיון שדרך המשאיל לעבור דרך חצרו של שואל ויש לו עליו דרך, אפילו נכנסה בחצרו ממש עדיין לא יצאה מרשות המשאיל. וכיון דרב אשי דחייה להוא סייעתא, ושמואל נמי לא קא משני למתני' כוותיה דרב ואוקמה בעבד עברי דאלו בעבד כנעני לא אשכח ביה חיובא כלל, אלמא לא ס"ל כוותיה בהא, הילכך לית הלכתא כוותיה, (אלא) [ולא]

אמרינן בכה"ג דבהני תנאה קביל עילויה שואל משום דבעי משיכה או זיכוי [ש"מ בשם וכן כתב הרשב"א].

וכשם שקרקע נקנה בכסף וכו'. ושכירות מטלטלין נמי הויא כמכירה, וכי היכי דאין נקנין אלא במשיכה כך אין שכירותן נקנה אלא במשיכה, ואע"ג דמדאורייתא נקנין בכסף אלא משום גזירה שמא אמרו נשרפו חטיך בעליי' (לעיל מז, ב), מה שאין כן בשכירות דכיון שגוף הכלי ששכרו הוא בידיו טרח ומציל, מכל מקום כיון דשכירות כמכירה אין לחלק, וכ"כ הרשב"א ז"ל והסכימו עמו האחרונים ז"ל. [ל' הנמוק"י].

דף צב.

ובחמור כשתהא פורקת ואקשינן כשתהא פורקת סלקא דעתך. פירש רש"י ז"ל כשתהא פורקת מאין היא אוכלת, והלא בפעם אחת היא פורקת לגת והולכין להם. והראב"ד פירש, כשהיא פורקת כבר גמרה מלאכתה במשאוי זה ולאחר גמר מלאכה אינה אוכלת, ופריק אוכלת מן המשאוי עד שתהא פורקת אבל משפרקה לא. והקשה הוא ז"ל, אפילו כשפרקה אמאי אינה אוכלת, ומאי שנא מפועל שאוכל בחזירתו מן הגת. ותירץ דפועל כשאוכל בחזירתו מן הגת לא ממה שפורק לגת, שאותן כבר נעשית מלאכתן, ובדישו אמר רחמנא ולא אחר דישו, אלא מן הגפנים שהוא פוגע בהם בחזירתו מן הגת, שאף על פי שאין עושין עדיין בהם כיון שעתידין לבצור אותם אוכלין מהם אפילו קודם בצירה ומשום התקנה. ואני תמה, כי בודאי הא דקתני במתניתין ובחמור כשתהא פורקת מן התקנה קאמר ולא מדבר תורה, מדקתני לה בהדי תקנת השבים של פועל, ואדרבה בשלמא אי כשתהא פורקת ממש קאמר היינו דאיכא תקנה, אבל כשהיא אוכלת ממשאוי שעל גבה מדינא היא אוכלת דבר תורה. ועל כן נראה לי שלא אמרו בעושה בתלוש שהן אוכלין אלא בשעת דישה או בשעה שהפירות תלושין לפניהם כדי להטעינן ולהוליכם לגת, אבל ממשאוי שכבר טענו להוליך לגת הרי היא כאלו פרקוהו לגת דחלק בעלים וממה שטענו לצורך בעלים אינם אוכלים, והיינו דקתני אוכלים בשעה שהם חוזרים מן הגת ולא קתני ממשאוי שעל גביהם, ומפני שהחמור אינו יכול לאכול מן הגפנים המחוברים לפי שאין מלאכתו במחובר אלא בתלוש, לפיכך תקנו לו לאכול מן המשאוי שהוא נושא עדיין עליו לגת של בעל הבית, ומן התקנה הוא אוכל ולא מדבר תורה, כן נראה לי אף על פי שראיתי לרבותי ז"ל שפירשו דמן המשאוי שעל גביו אוכל דבר תורה, מה שנראה לי כתבתי. (שיטמ"ק).

דכולי עלמא משל שמים הוא אוכל והכא בכנפשך פליגי. והוא הדין דהוי מצי למימר דכולי עלמא משלו הוא אוכל ובכנפשך פליגי, אלא משום דניחא ליה טפי, משום דסברת הגמרא דאין מן הראוי לומר דאגיר בדנקא ואכול זוזא. ויש ספרים דגרסי לעולם משלו הוא אוכל, כלומר איבעית אימא משלו הוא אוכל, כלומר דבין משל שמים בין משלו כדדחיה רחמנא זכי ליה, ליכא ראיה כלל דבכנפשך פליגי. (שיטמ"ק).

הא דאמרינן: **ומר סבר כנפשך כך נפשו של פועל**. כנפשך שאתה אוכל ופטור. אף על גב דהאי דרשא לא קיימא, דהא אסיקנא (לעיל פח, א) דלוקח מדאורייתא לא מחייב, אלא מה נפשך אם חסמת פטור כדאיתא לעיל (שם ע"ב), אפילו הכי שיטה דתלמודא למנקט דרשא דרגילא טפי, או דניחא למשמעותא דקרא ולא משגחינן בלישנא דוקא דהלכתא, והרבה כיוצא בזו בתלמוד. [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן].

דף צב:

הא דאקשינן: **אי הכי גדולים נמי** ומפרקינן **גדולים ידעי וקמחלי**. איכא למידק, והא למאי דמוקי לה איהו נמי במעלה להם מזונות ומשל שמים הוא אוכל על כרחך טעמא דגדולים משום דידעי וקמחלי, וכדקתני טעמא מפני שיש בהם דעת. ויש לומר דהכי קאמר, בשלמא אי מעלה להם מזונות וגדולים נינהו, סתמא דמילתא ידעי ומחלי, אלא כשאין מעלה להם מזונות למה. ופריק דאפילו הכי כיון דגדולים נינהו וידעי דקצץ אביהן ושתקי, סתמא ידעי ומחלי. אלא דתמיה לי מאי קוצץ דקאמר, הא אי מחו קציצתו לא מהניא, ואי שתקי ולא אכלי פשיטא דאין בעל הבית חייב לשלם, שהרי לא מנעם הוא מלאכול שהם הם שמשכו ידיהם מלאכול ומאי ידעי ומחלי דקאמר, ואפשר דמשום סיפא נקטה, דקטנים שאין בהם דעת אינו קוצץ עליהם לכתחלה שמחמת קציצתו הם נמנעים מלאכול, סבורים שהאב רשאי לקוץ עליהם ומשום כך נמנעים, ואפילו הודיעם אינם בני מחילה. (שיטמ"ק).

במאי אוקימתא לברייתא במעלה להם מזונות אי הכי קטנים נמי. קשה לי, מאי אי הכי דקאמר, דהא איהו נמי אוקי ברייתא במעלה להם מזונות וכו'. וי"ל דהאי אי הכי לא אתמר באי אמרת בשלמא, וכיוצא בו יש בריש מכילתין (ט, א) אי הכי נקני רכוב במוסרה, וכן בפרקין (לעיל פח, א) גבי תאנה העומדת בגנה ונופה נוטה לחצר אי הכי בעל הבית נמי, דלא מתפרש לפי דעתי באי אמרת בשלמא. וא"נ י"ל, דמאן דאקשי השתא אי הכי לא מוקי להו הא והא במעלה להם מזונות, אלא לישנא דגמרא הוא דמקשה בין להאי אוקמתא בין לאוקמתא קמייתא.

צערייהו דבנו ובתו הקטנים לא זכי להו רחמנא. אבל לצערא דעבדו ושפחתו לא חיישי, ואפילו כשאין מעלה להם מזונות נמי למאן דאמר יכול הרב לומר לעבדו עשה עמי ואיני זנך, כדמשמע בסמוך. (שיטמ"ק).

ולענין פסק הלכה אסיקנא דמשל שמים הוא אוכל, והילכך אם אמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו. וקשיא לי דאם כן היכי קתני בברייתא לעיל (צא, א) החוסם את הפרה ודש בה משלם ארבעה קבים לפרה ושלשה קבים לחמור, דהא לגבי פרה וחמור מאי דהוה הוה דכי זכי להו רחמנא לאכול אינהו בשעת מלאכה וכיון דלא אכלי איסורא דעבד עבד ואמאי משלם לבעלים דהא לא גזל משל בעלים כלום. וליתא, דודאי בדכותה בעבדו ושפחתו אם חסמן בע"כ משלם הוא וכל שמשלם הוא להם תשלומין דבעלים נינהו, ואפילו למ"ד משל שמים הוא אוכל שהרי לא אכל, וה"ה והוא הטעם בבהמתו. (שיטמ"ק).

דף צג.

ושמואל אמר לא שנו אלא שומרי גתות. וא"ת כיון שמשמר לאו כעושה מעשה, מאי שנא גתות דאוכל ומאי שנא גנות דאינו אוכל. י"ל גתות וערמות שנו שאם עושה ממש בהם שלא בשעת גמר מלאכה אוכל מן התורה, תקנו לאכול במשמר, אבל שומרי גנות שאפילו עושה מעשה שלא בשעת גמר מלאכה כעודר ומקשקש תחת התאנים אינו אוכל מן התורה, במשמר לא תקנו כלל, ולא אפילו בעודר ממש וכדדייקא מתניתין כדאמרינן בסמוך. (שיטמ"ק).

דף צג:

א"ל אביי אלא מעתה עאל למתא וכו' אמר ליה אין. ולא חייבה התורה שומר שכר בגנבה ואבדה אלא בשלא שמר בזמן שדרך בני אדם שומרים, אבל אם שמר כדרך השומרים פטור, שלא קבל על עצמו לשמור אלא כדרך השומרים, שלא יכנס לעיר ולא יישן בזמן שאין בני אדם עושין כן, וננהוג אותם כדרך שבני אדם עושין לנהוג אותם. ומיהו אע"ג דאמר רבה מאי הוי ליה למעבד, דוקא בכי הני גווני, אבל אם עאל בעידנא דלא עיילי אינשי פושע הוא, אפילו לרבה ואפילו הקיפן חומה של ברזל, וכמו שכתבתי למעלה בפרק המפקיד (מב, א ד"ה כספים) גבי כספים אין לה שמירה אלא בקרקע. וקשיא לי, לרבה דפטור שומר שכר בדעאל או גני בעידנא דעיילי או גנו אינשי, אם כן מצינו שומר שכר שמשלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב וכו' (וכמו שכתבו בתוס'

פרק הכונס בקמא (נז, א ד"ה כגון) ובפרק המפקיד) וי"ל דלא חייבה תורה טוען טענת גנב אלא בשומרים, וזה טוען שנגנבה בשעה שהיה ישן ושלא היה שומר באותה שעה שלא קבל עליו שמירה בשעה שדרך בני אדם לישן וליכנס לעיר. עוד קשה לי, כי אקשי ליה אביי מאלו הן אונסין ששומר שכר פטור כגון ותפול שבא ותקחם, ואיצטריך רבה לאוקמה דוקא בחזני מתא, לוקמה בכולהו שומרים ובשעה שהוא יושב ומשמר, דאלו בשעה שאינו יושב ומשמר כגון שנכנס או שישן כשאר בני אדם אינו שומר ופטור מהכל, ואפילו נגנבה או נאבד, דמאי הוי ליה למעבד. וי"ל דרבה מדין אנוסין פטרינהו שישנים בשעה שדרך בני אדם לישן או שנכנסין לאכול ולשאר צרכין בשעה שדרך בני אדם ליכנס, וכן בשקפצה אחת ונפלה למים, ולפיכך הקשה לו אביי מהא ברייתא שאין לה אונסין אלא בכעין ותפול שבא ותקחם, ולא אונס שינה וכניסה לעיר וקפיצה למים שהיה לו להעבירם אחת אחת ולתקפן שלא יפלו, כן נראה לי. (שיטמ"ק).

וכן דעת הרשב"א והר"י דהא דאמרינן תחלתו בפשיעה וכו' חייב דוקא בשפשע פשיעה גמורה, ואין בין שומר חנם לשומר שכר בתחלתו בפשיעה ולא כלום דכל מה שזה פטור זה פטור וכל מה שזה חייב זה חייב. (שיטמ"ק).

לאביי לעולם שומר שכר חייב באונסין עד שיהיו אונסין שמגיע לגוף הפקדון כגון ותפול שבא ותקחם, דאם אין אתה אומר כן, אין לך אונס גדול משינה, דהנשבע שלא ישן ג' ימים לוקה וישן לאלתר (נדרים טו, א), ואפילו הכי מחייב אביי, וזהו שהקשה לו לרבה מותפול שבא ותקחם, לומר שאונס שינה וכניסה לצרכיו לעיר אונס שאינו בגופו של פקדון אלא בגופו של שומר, ואינו פטור עליו דקרא באונסי הפקדון בלבד הוא שפטר, דכתיב (שמות כב, ט) ומת או נשבר או נשבה, וכי פריק ליה רבה הכא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי ושמע קל אריא ואהדר ליה אביי אי הכי אומדין אותו מאי הוה ליה למעבד, נראה לי דלטעמיה דרבה קאמר ליה, כלומר לדידי אפילו על בעידנא דעיילי אינשי ואפילו שמע קל אריא ועל, אומדין אותו אם יכול להציל חייב, ואפילו אמדנוהו שאינו יכול להציל מפני הארי אם לא דרסה הארי אלא שבא גנב באותה שעה וגנבה חייב, דאף על פי שהוא לא פשע ואנוס הוא בכניסתו, מכל מקום לא הגיע האונס לפקדון, אבל לדידך דאמרת מאי הוי ליה למעבד בכניסתו ופטרת ליה אפילו באונס גופו, הכא נמי למה צריך אומדנא דמאי הוי ליה למעבד בכניסתו, הא על כרחו נכנס ואפילו נגנבה לדידך פטור, כן נראה לי. (שיטמ"ק).

אי הכי מאי איריא שומר שכר אפילו שומר חנם נמי. וא"ת ומאן לימא לן דדוקא בשומר שכר מיתניא. פירש הראב"ד דהא מתניתא גבי הנך מתנייתא דלעיל תניא דמיירו בשומר

שכר. ואי נמי מדידה קמקשה ליה, והכי קשיא ליה אי הכי אפילו שומר חנם נמי, דהא מר הוא דאמר שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ומקלות ולא קדם חייב, אלמא פשיעה היא, וא"כ אפילו אין יכול להציל נמי ליחייב, דתחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא. (שיטמ"ק).

דף צד.

אמר שמואל בשקנו מידו. הקשה הראב"ד ז"ל, כיון שתנאי בשעת משיכה הוא, למה לי קנין, והא כל תנאי שהוא בשעת מעשה מתקיים בלא קנין, ונשאר לו ז"ל בקושיא. ונראה לי שאין כאן קושיא, שלא מצינו שיתחייב אדם אלא מחמת שנהנה מחבירו בהלואה, או שנעשה לו שומר שכר. או שואל שהנאה שלו וכיוצא בזה, או שהתנה לאחר על פיו כקבלן וערב דבשעת מתן מעות, ואי נמי בקנין שהוא כחליפין אליבא דהלכתא (לעיל מז, א) דבעינן כליו של קונה, ואדרבה יש לתמוה, שומר חנם שחייבה תורה אלא שכיון שקבל על עצמו וזה נשען על שמירתו ונאבד בפשיעתו הרי זה קרוב למזיק, אבל להתחייב באונסין במה יתחייב. והילכך לשמואל עד שיקנו מידו, ולר' יוחנן משום דחשיב כמקבל הנאה להתחייב על ידה, והוא שיוצא עליו שם אדם נאמן, כן נראה לי. (שיטמ"ק).

דף צד:

תדע דקרנא עדיפא דהא שואל כל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן. איכא למידק, שואל גופיה דאינו משלם אלא קרן בטוען טענת גנב מנלן, והא לא קמה לן לקמן (צה, א) דשואל חייב בגנבה ואבדה אלא מהאי טעמא גופיה דקרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, ולכשתמצי לומר דכפילא בשבועה עדיפא, אף אנו נאמר דשואל פטור בגנבה ואבדה ובטוען טענת גנב משלם את הכפל, וכדאמרינן לקמן גנבה ואבדה בשואל מנלן, אמרת קל וחומר ומה שומר שכר שפטור בשבורה ומתה חייב בגנבה ואבדה שואל שחייב בשבורה ומתה אינו דין שחייב בגנבה ואבדה, וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה, ואמרינן מאי אין עליו תשובה, וכי תימא איכא למיפרך מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזויין, כלומר ואע"פ שהוא גנב בגנבה כזו לא חייבתו תורה דאנוס הוא, וכדאמרינן בפירקין לעיל (צג, ב), תאמר בשואל שפטור מן הכפל שהרי מחייב עצמו בתשלומין דשואל חייב באונסין, איבעית אימא קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה, אלמא לכשתמצי לומר דכפילא עדיפא, לא אשכחן דשואל

חייב בגנבה ואבדה, דאיפריך ליה ק"ח, אם כן מאי קא מייתי הכא ראיה משואל. היא גופיה בהא תלי. וי"ל דהכא אאידך פירוקא סמיך, דאמרינן ואיבעית אימא ליסטים מזויין גזלן הוא, וטוען טענת ליסטים מזויין. ונמצא שהוא גנבה אינו משלם אלא קרן, דלא חייבה תורה כפלא אלא בשומר שטוען טענת גנב, והא לאו גנבה היא, הילכך בהאי טעמא קם ליה קל וחומר, ושואל חייב בגנבה, ומעתה שואל הטוען טענת גנב אינו משלם כפל, אלמא קרנא בלא שבועה עדיפא. (שיטמ"ק).

דף צה.

הא דפרכינן: **מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל**. אע"ג דבשואל איכא חומרי טפי טובא דחייב בשבורה ומתה ובשבויה, מה שאין כן בשומר שכר, הא לאו למימרא שהיא שומר שכר חמור משואל קאמר, אלא משום דבקל וחומר משומר שכר קאתי השתא לחיובי שואל בגנבה ואבדה, דמדחייב בכאן בקל קל וחומר בחמור, אתי למפרך ואמאי, אע"ג דאשכחן חומרי טפי בשואל משומר שכר, אפילו הכי אפשר דכשם שהחמיר וחייב לענין כפל בשומר שכר טפי משואל, הכי נמי איכא למימר דאע"ג דהחמיר בגנבה ואבדה דעלמא בשומר שכר לחייבו בהם, לא החמיר בשואל לחייבו אלא לפוטרו. (שיטמ"ק). והראב"ד תירץ דשאני הכא משום דליתיה בתורת שאלה כלל דאיהו לית ליה ממונא לאושולי, ואי שאיל איהו נמי לא מחייב בתשלומין, וכיון דליתיה בהנך מצות לא הוי שליח כדאמרינן (גיטין כג, ב) לגבי גט דלא הוי שליח לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין. ע"כ. ואינו מחוור בעיני דעבד ודאי בתורת שאלה איתיה ואי שאיל חייב בתשלומין אלא דהשתא לית ליה, וכדאמרינן בפרק קמא דמכלתין גמ' ראה את המציאה ונפל לו עליה (י, ב) אמר רבינא היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דשליח בר חיובא הוא אבל חצר דלאו בר חיובא הוא מחייב שולחו, ואקשינן אלא מעתה האומר לאשה ולעבד צאו גנבו לי דלאו בר חיובא נינהו הכי נמי דליחייב שולחן, ופריק אשה ועבד בני חיובא נינהו והשתא מיהא לית להו לשלומי דתנן נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם, ואינו דומה לגט וקידושין דאינם בני הכי כלל. והנכון מה שתירץ הרמב"ן דה"ק דאפי' למ"ד שלוחו של אדם כמותו וכו'. (שיטמ"ק).

דף צו:

הא דאמרינן: **אי שואל הוי שאלה בבעלים היא ואי שוכר הוי שכירות בבעלים היא**. קשיא לי, ודילמא בפרה שנפלה לה בשעה שהיתה ישנה או בשעה שאינה ראויה

למלאכה, שבאותה שעה אינה עמו במלאכתו, וכדאמרינן לקמן (צז, א) אמר רבא מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא וספר מתא כלן בעידן עבידתייהו כשאלה בבעלים דמו, כלומר בשעה שהן ראוין לעשות מלאכת בני העיר, ולהוציא שעה שאינן ראוין לעשות מלאכה, וכן פירש הראב"ד וז"ל בעידן עבידתייהו בזמן הראוי למלאכה קאמר אף על פי שאינו עוסק בה, לפי שאינם רשאים להשמט מן המלאכה ההיא, ע"כ. ונראה לי שאשה אין לה שעה שאינה חייבת להיות עם הבעל במלאכתו, מה שאין כן באומנין שיש להם שעות פנויות שאינם חייבים לעשות בצרכי בני המדינה. ומסתברא ליה שהאשה היא שהיא חייבים לעשות בצרכי בני המדינה. ומסתברא ליה שהאשה היא שהיא במלאכת הבעל לעולם, אבל הבעל אינו עם האשה במלאכתה אלא בעתים שהוא מתעסק ממש בצרכיה וכו' ככתוב בנמוק"י. (שיטמ"ק).

כחש בשר מחמת מלאכה מהו. לאו לאוקמיה בכילתא שאילתא. נראה לי דהיינו עיקר טעמיה דרבא, דודאי מאן דמשאיל פרה לחברו למלאכה מידע ידע דעבידא לאכחושי בבשרא דלאו לאוקמה בכילתא שאלה ואפילו הכי לא שם ליה מעיקרא בכחשא, וכיון דלאו בכחש קפיד אף במתה מתה מחמת מלאכה נמי לא קפיד, דמה לי קטלה כולה מה לי קטלא ופירוש מתה מחמת מלאכה, היינו שמתה מחמת אובצנא, ולא שמתה בעודה עושה מלאכה, דאנן מתה מחמת מלאכה אמרינן מתה במלאכתו לא אמרינן. והרמב"ם שכתב (פ"א מהל' שאלה ה"א) מתה בשעת מלאכה אינו מחוור. (שיטמ"ק).

דף צז.

השואל את הפרה שאלה חצי היום וכו'. כתב הראב"ד דכל הני תלת בבי מצרך צריכי, דלא תימא דוקא בשאלה חצי היום שהמשאיל ברי ושואל שמא חייב, משום דהך פרה הוחזקה בשאלה אותו היום אלא אפילו לא הוחזקה באותו היום אלא ששאלה היום ושכרה למחר, ועדיין אני אומר משום דאותה פרה הוחזקה בשאלה מיהת ליום ראשון, אבל שתי פרות ומתה אחת מהן דהך דמתה לא הוחזקה לשאלה כלל, אימא לא ליחייב, קא משמע לן. (שיטמ"ק).

דף צז:

גמ': **שמעת מינה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב לימא תהוי תיובתא דר"נ.** וא"ת ומאי קושיא, דהא לא דמיא אלא לאומר הפקדתני ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו דחייב לכולי עלמא, כדאיתא בפרק הגוזל (ב"ק קיח, א), דהא הכא מודה הוא ששאלה

חצי היום אע"פ ששכרה לאחר מכאן, והוא אינו יודע אם מתה לאחר עבור זמן השאלה או שמא עדיין לא עבר זמן השאלה, ואם כן אחר שנעשה שומר עליה ואינו יודע אם עבר הזמן, הרי זה כאומר איני יודע אם החזרתיה אם לאו. וי"ל דסיפא דמתניתין מיהא הויא תיובתיה, דאפילו בשכר אחת ושאל אחת ומתה אחת מהן שאינו יודע אם נעשה שואל עליה, ואפילו הכי קתני חייב, וזו ודאי דלא כר' נחמן. עי"ל דאפילו מרישא דשאלה חצי היום קמותיב ליה, כששאלה חצי היום לאו חצי היום ביום ראשון קאמר, דהיא גופה מספקא ליה אם החצי ראשון של יום היתה שאולה או החצי האחרון או היום הראשון בשאלה או היום השני, דהוי ליה כולה מתניתין באיני יודע אם הפקדת אצלי אם לאו, ואלא מיהו לישנא דמתניתין טפי מכרעת כלישנא קמא, מדקתני שאלה היום ושכרה למחר, דאלמא אין ספק ביום השאלה וביום השכירות ושאולה ביום ראשון היתה, אלא דמשאל אחד ושכר אחד קמותיב ליה, אבל ברישא אפילו כר' נחמן אתיא כדאמרן.

והרמב"ן כתב, דאפילו כשאינו יודע אם מתה ביום ראשון שהיתה שאולה נמי פטור לדעת ר' נחמן, דכל שמסופק אם היתה שאולה בשעת שבורה ומתה אם לאו, הוי ליה כמי שאומר איני יודע אם הפקדת אצלי אם לאו, וכדעת רב פפא דאמר משעת משיכה איחייב לה במזונותיה ואינו חייב באונסיה אלא משעת שבורה ומתה, והך סוגיא דמקשה ממתניתין סתם לר"נ, ומשמע דמכולה מתניתין קמקשה ליה, אפשר דאליבא דרב פפא היא. ואע"ג דפלוגתא דאמוראי היא בפרק הגוזל בתרא (ב"ק קיב, א) ובפרק אלו נערות (כתובות לד, ב) דגרסינן התם, הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה, מתה אין חייבין באונסיה, טבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול, הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים, ואמרינן התם איכא דמתני לה, כלומר להא דהניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם, אריש, כלומר שאם מתה חייבים לשלם מנכסי אביהם, ולומר דמשעת משיכה איחייב באונסיה, ופליגא דרב פפא, ואיכא דמתני לה אסיפא, אבל אריש פטורים והיינו דרב פפא, אפשר דהלכה כרב פפא, (בחדא) דכל שאנו יכולין להעמיד ברייתא דלא תקשי לרב פפא טפי עדיף, ועוד דלישנא בתרא כרב פפא, אלו דברי הרב. ועוד יש להביא ראיה, דלעיל (צו, א) משמע דנקטי לה כרב פפא, דאמרינן מסתברא שבורה ומתה עדיפא שכן חייב באונסיה ואי לאו שאלה שבורה מאי עביד מסתברא שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה, דאלמא דאינו חייב משעת שאלה אלא במזונותיה, ולא באונסיה עד שעת שבורה ומתה, וזה נראה לי עיקר. והרמב"ם ז"ל שפסק (פ"א מהל' שאלה ה"ה) כמאן דמתני לה אריש ופליגא דרב פפא, לא נתחוורו לי דבריו. (שיטמ"ק).

דף צח.

רישא בתרתי וסיפא בתלת. איכא למידק, והא אנן לא תנן אלא השוכר פרה דמשמע חדא, וכן בסיפא תניא שאל אחת ושכר אחת, ואם כן היאך אפשר לאוקמי רישא בתרתי וסיפא בתלת. וי"ל דלא אדכר במתניתין ההוא דלא אפליגו עלה אלא הנך דפליגו עלייהו. ואכתי איכא למידק, סיפא מי הזקיקו להוסיף בה השלישית, דהא בתרתי נמי משכחת לה, וכגון דאמר ליה שתי פרות מסרתי לך חדא בשאלה וחדא בשכירות ובעינן דתהדרינהו תרווייהו ניהלי, וא"ל הלה אין חדא באגם היא ובעינא דאהדרה, ואידך מתה ולא ידענא אי דשאלה אי דשכירות. לא היא דכל כי הא הילך הוא ואפילו קיימא באגם, דפקדון כל היכא דאיתיה ברשותיה דמאריה והיינו דלעולם נסיב ליה בכוליה תלמודין אידך מתה ובעינא שלומי, ולקמן (ק, ב) עבדא דקטעה לידיה. וא"ת אכתי לימא כגון דאמר ליה אין חדא נגנבה ובעינא שלומי לך דלאו הילך הוא. י"ל דאין הכי נמי, ומיהו כיון דבמתניתין נקט ברישא פרה אחת ובסיפא נקט תרתי אחת שאולה ואחת שכורה ואצטריכינן לאוקמי רישא בתרתי, לפיכך אמרינן דסיפא דקתני בה חדא טפי מרישא בתלת היא. ומיהו בעיקר גירסא ליכא תרתי ותלת, אלא עיקר גירסא הכין, היכי דמי עסק שבועה כדרבא דאמר רבא מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע חייב ותו לא, וממנה אנו דנים לרישא וסיפא בתרתי או בתלת, וכן כל מה שכתוב בספרים ולרמי בר חמא דאמר וכו' משכחת לה רישא בתלת וסיפא בד', אינו כמו שנכתוב בסמוך.

ועוד נ"ל שממקומו הוא מוכרע דא"כ למה לי דכתב רחמנא כי הוא זה גבי שבועת השומרים, לכתוב רחמנא כי הוא זה גבי אם כסף תלוה את עמי ואנא ידענא ודאי דבטוען בג' פרות חדא להד"מ וחדא בעינא שלומי לך ואידך נאנסה שנשבע על הג' בגלגול, ואפילו שמא על שמא דאורייתא הוא וכדנפקא לן מאמן אמן (קידושין כח, א). והראב"ד תירץ דאיכא למימר דאי לא כתביה רחמנא, ה"א כיון דספק תביעה היא לא לישתבע עילויה ואפילו ע"י גלגול קמ"ל, אי נמי אפילו היכא דמחיל לה לההיא דכפר עליה מצי לאשבועיה על אידך דאמר באונס מתה דהא כפירה והודאה הוו התם ואיחייב ליה שבועה אתרווייהו. [והרשב"א הקשה על זה] דהא שלישית אינו מתחייב בה לרמי לפי גירסא זו אלא מדין גלגול וכמו שכתבנו, וא"כ כי מדלית אותה של כפירה ה"ל כמי שלא כפר בה ואין כאן שבועה, וכל שאין כאן עיקר תביעה שמביאתו לידי שבועה אין כאן גלגול, אא"כ תדחוק ותאמר דאיצטריך להיכא דטוען בשלישית איני יודע אם נאנסה אם לאו, ואי לא כתב רחמנא שבועת השומרים הייתי אומר דהיכא דאינו יכול לישבע פטור

אף מן התשלומין, כתב רחמנא ולקח בעליו שבועתו ולא ישלם הא לאו הכי ישלם. ומ"מ העיקר הוא דהכא ל"ג כלל בעיקר הגירסא כל הא דרמי בר חמא, דאף לרמי בר חמא משכחת לה מתני' בתרתי ולא פליג אדרבא במודה מקצת דעלמא, ובשבועת השומרים נמי לדידיה דאמר לא אמרינן ערוב פרשיות כתוב כאן, באומר חדא להד"מ וחדא נאנסה א"נ איני יודע אם נאנסה חייב.

אלא דקשיא לי דבכוליה תלמודין אמרינן בדרמי בר חמא ד' שומרין צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת אלמא כפירה גמורה בעי, ועוד דבריש פרק קמא דמכלתין (ה, א) אמרינן גבי הילך תא שמע דתני רמי בר חמא ארבעה שומרים וכו', ה"ד לאו דאמר ליה הילך, לא דא"ל שלשה פרות מסרתי לך וכו'. ושמא נאמר דהא דקאמר צריכין כפירה במקצת לאו כפירה גמורה קאמר אלא כפירה כל דהו, ואפילו אמר בשנייה איני יודע אם נאנסה אם לאו, ואין עיקר דבריו אלא (איני יודע) לומר דבעינן מודה מקצת בשומרים כמו במלוה, ודנקט לה בג' פרות אפשר דאף הוא לא מעיקר הגמ' אלא הכי אמר לה כגון דאמר חדא מתה בפשיעה דבעינא שלומי לך, וא"נ גרסינן ליה התם, לאו דוקא אלא לציור בעלמא כדי להודיע שהן צריכין כפירה והודאה, וה"ה לשתים ובאומר באחת נאנסה ובאחת בעינא שלומי לך, כן נראה לי. (שיטמ"ק).

דף צח:

מה שטענו לא הודה לו וכו'. ופירושא דהא שמעתא הכי, למה ישבע השוכר כלל, והלא אין בכל אותן ג' ששנינו במשנתנו דהיינו שאלה חצי היום ושאלה היום ושאל אחת שום דבר שמחייבו שבועה, דלא מיבעיא בשאל חצי היום או שאלה היום שהוא טוען בשעה שהיתה שכורה מתה וביום שהיתה שכורה מתה, שהוא פטור לגמרי שהרי כופר בכל הוא, אלא אפילו בשתי פרות שהוא מודה באחת פטור, שהרי אותה של שאלה הוא תובע אבל אותה שהיא קיימת אינו תובע, והלה אומר אותה שמתה ושאתה תובע לא השאולה היתה אל השכורה והקיימת היא השאולה ובמה שטענו לא הודה כלום, ואמר עולא שנשבע עליה בגלגול דהא משתבע דכדרכה מתה ומגלגל עליו ששכורה מתה. וא"ת ולמה לא העמידה בשהשואל תובע ממנו השתים והלה אומר השכורה מתה והשאולה באגם, ומהדרנא לה. לא היא דאם כן הילך הוא ואפילו עומדת באגם וכמו שכתבתי למעלה (ע"א ד"ה רישא) וא"ת עוד, לוקמה כגון דאמר ליה שתי פרות מסרתי לך חדא בשאלה וחדא בשכירות ומתו להו תרווייהו דשכירות בפשיעה ושאלה כדרכה, ואמר ליה אידך אין תרווייהו מתו דשאלה בפשיעה ובעינא שלומי לך ואותה

שמתה כדרכה דשכירות היתה. י"ל דלא בעי לאוקמה בשמתו שתיהן, דהא לא במשמע במתניתין דמתה אלא האחת. ועוד דאנחת לן סיפא אבל רישא לא איתרצא כלל, ואכתי איכא לאקשויי אמאי והלא כופר בכל הוא. (שיטמ"ק).

ירושלמי (פירקין ה"ב) השואל את הפרה שאלה היום ושכרה למחר, לילה שבינתיים מהו, אמר רבי יצחק אית לן אמרין שדרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו על ידי שהיתה שכורה אצלו לא לנה, כשאולה היא אצלו והוא חייב, ואית לן אמרין שאין דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו כשכורה היא אצלו והוא פטור, ע"כ. ונראה לי שיש טעות בנוסחאות הירושלמי והפך הוא, ומדעתי שכך הגירסא, אית לן אמרינן שדרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו על ידי שהיתה שכורה אצלו לא לנה, כשכורה היא אצלו ופטור, ואם אין דרך הפרות ללון אצל בעליהן וזו מפני שהיתה שאולה אצלו לא לנה, כשאולה היא וחייב.

דף ק:

הא מני ר' מאיר היא דאמר עבדא כמטלטלי דמי. קשיא לי, מאי קאמר ר' מאיר היא דאמר והיכן אמרה, אדרבא איפכא שמעינן ליה כדמקשה ואזיל מהא דאמר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך. וי"ל דסמיך אמאי דמחליף רב ותנא משלם כשעת הגזלה דברי ר' מאיר. ואם תאמר אי מהאי מאי דוחקיה דאוקמה כר"מ וכדמחליף רב, לוקמה כתנא קמא דר"מ וכדתניא בהדיא. י"ל דניחא ליה לאוקומה כר"מ משום דסתם מתניתין כר"מ. ומיהו אכתי קשיא לי, דאי מההיא וקסבר דמההיא איכא למשמע דלכל מילי עבדא כמטלטלי, אם כן אכתי תיקשי לן מתניתין דהכא, דהא התם מודה הוא ר"מ בקרקע, אלמא הפרש יש בין קרקע לעבדים, ואלו במתניתין דהכא תנינא שדה גדולה ושדה קטנה וכי אוקי לה כר"מ אנח לן חדא ואכתי תיקשי לן חדא בשדה גדולה ושדה קטנה. ולישנא נמי דקאמרינן קשיא לי, דמדקאמר עבדא כמטלטלי דמי, ומשמע דמטלטלי דוקא הוא דנשבעים עליהם ולא על הקרקעות, ואלו במתניתין עבדים וקרקעות תניא, וכי תימא דהשתא לא רמי אנפשיה אשדה גדולה ושדה קטנה, ולקמן מקשינן ליה מיניה וכדמקשי ואזיל, אלא ממאי דסבר ר"מ מקשינן קרקע לעבד. לא היא, דאדרבה מההוא משמע דרב ששת אף הקרקעות קאמר ונשבעים לר"מ. ועוד דהא אמרינן בהדיא עבדא דקטע לידיה שדה שחפר בו בורות שיחין ומערות, אלמא רב ששת אף על השדה קאמר דנשבעים לר"מ, ואם כן מאי עבדא כמטלטלי דקאמר. וי"ל דהכי קאמר עבדא אע"ג דאיתקוש לקרקע, אפילו הכי נשבעים עליו כמטלטלים, שאין הפרש לענין שבועה בין

מטלטלין לקרקעות ונשבעים על אלו ועל אלו, דר"מ דריש ליה לקרא ברבויי ומיעוטי כר' עקיבא רביה (שבועות כו, א), ומאי רבי רבי כל מילי ומאי מיעט מיעט שטרות דאין גופן ממון (לק, קיז, ב), ואף קרקע נמי נגזלת ומשלם כשעת הגזלה דקרקע הוקש הוא לעבד ועבד כקרקע, והילכך למאי דמחליף רב ר"מ אף בקרקע קאמר, ומינה שמיע ליה לרב ששת דלר"מ עבדא ושדה כמטלטלי דמי. וא"ת אם כן היכי מקשינן וממאי דסבר ר"מ מקשינן קרקע לעבד, דילמא אעבד נשבעים אבל אקרקע לא, דהא אי דרשינן קרא בכללי ופרטי אין נשבעים אפילו על העבדים, ואי דרשינן ליה בריבויי ומיעוטי אפילו על הקרקעות נשבעים. י"ל דהכי קאמר, ממאי דר"מ כי קאמר עבדים והזקינו משלם כשעת הגזלה לאו דוקא עבדים אלא הוא הדין לקרקע, משום דמקשינן קרקע לעבד לכל דבר ומשום דדריש ליה ברבויי ומיעוטי, דילמא אינם מוקשים לגמרי ודילמא אעבדים נשבעים ולא על הקרקעות, וכמו שנחלק ביניהם לפעמים בשאר דברים, שהרי לענין אונאה שנינו (לעיל נו, ב) אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והקרקעות, ואפילו הכי אסיקנא בבבא בתרא (קכח, ב) דאין גובין מן העבדים ודיינינן להו כמטלטלי, וא"ל לא ס"ד ולאו אההיא דגזל עבדים סמכינן למימר הכי אלא אברייתא דהמחליף פרה בחמור וילדה, ומדקאמרי ליה רבנן לר"מ אין נשבעים לא על העבדים ולא על הקרקעות, שמע מינה מכלל דר"מ סבר דנשבעים אף על הקרקעות, ודחינא אין משום הא לא איריא דכי היכי דאודית לן בקרקעות אודי לן אף בעבדים משום דהוקשו לקרקעות קאמרי ליה, כן נראה לי פירוש סוגיא זו. (שיטמ"ק).

גמ': **היכי דמי אי דא"ל קוץ לאלתר אפילו פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע**. ונראה לי דלאו הכל לבעל הקרקע קאמר, דהא א"ל לוקח זיתי גדלו, אלא לבעל הקרקע מחציתן קאמר, כדינא דמתניתין ביתר מרביעית, והיינו דקאמר פחות מרביעית נמי לבעל הקרקע, ומאי נמי דקאמר אלא פחות נמי [כ](ב)רביעית ויתר מרביעית. והרמב"ם כתב וז"ל המוכר זתיו לעצים אם פסק עמו לקוץ, כל הפירות שיעשו הרי הן לבעל הקרקע ע"כ, והוא בפ"ד מהלכות שכנים (הי"א) ואינו מחוור בעיני. (שיטמ"ק).

דף קא.

הא דקאמר: **ר"ל ל"ש אלא שנעקרו בגושיהון**. קשיא לי אי נעקרו בגושיהן אמאי קאמר הלה ארצי גדלה. וניחא לי דאף על פי שנעקרו בגושיהן ויכולין לחיות בהן ומצילין אותם מן הערלה, מ"מ אינם יכולין לגדל פירות מחמת הגושין לבד ואף אם יגדלו לא יגדלו אלא פירות מועטין.(שיטמ"ק).

מדאמרינן הכא: **אי הוה נטענא מי לא הוי אכילנא**. דקדק הרשב"א ז"ל דמי שירד לחורבתו של חברו שלא ברשות ובנאה לא מצי אמר כיון דמשום בנינא דידי חזיא למידר אדור בתוכה ואשתמש בה, משום דא"ל מריה דארעא אי אנא בגינא מי לא הוה דיירנא, הלכך נותן לו כל הוצאתו ומסתלק. ואם כבר דר בה, אם מעיקרא לא הוה קיימא לאגרא כלל א"צ להעלות לו שכר דא"ל מה חסרתיך (ב"ק כ, א) ואי הוה קיימא לאגרא מעיקרא ואפילו לשכר מועט צריך להעלות לו שכר כדמיה של עכשיו. וראיה לדבר מדאמרינן בפרק כיצד הרגל (כא, א) ההוא גברא דבנה אפדנא [אקילקלתא] דיתמי אגבייה רב נחמן לאפדניה מיניה, ואקשינן לימא קסבר רב נחמן הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, כלומר ואפילו בחצר דלא קיימא לאגרא, ודחינן לה מעיקרא קדמונאי הוו דיירי התם ומסקי לה ליתמי דבר מועט, ואמר לו ר"נ זיל פייסינהו, לא אשגח ביה, ואגבייה רב נחמן לאפדניה מיניה, מדאמרינן זיל פייסינהו והדר קאמר ואגבייה לאפדניה, משמע דכמה דמיתוגר השתא יהב ליה כיון דמעיקרא הוה קאי לאגרא ואפילו בדבר ואם השכירו הבונה לאחרים שלא כדין, אי מצר דלא קיימא לאגרא היה השוכר פטור, ואי קיימא לאגרא מעלה שכר לבעל הקרקע, וראיה לדבר מדאמרינן בפרק כיצד (שם) הדר בחצר חברו שלא מדעתו א"צ להעלות לו שכר והשוכר בית מבני העיר ונמצאו לו בעלים מעלה שכר לבעלים, ואקשינן תרתי, לא קשיא הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא, אלמא דהיכא דקיימא לאגרא מעלה שכר לבעלים, והיכא דיהבינן למשכיר מפיק מניה דהא בעלים עלי' דשוכר הדרי. ובדלא קיימי לאגרא נמי דאין צריך להעלות שכר לבעלים, אי יהבי למשכיר מפיק מיניה דהא ארעא לאו דידיה הוא, ומיהו אפילו למארי ארעא לא מיחייב הלכך כה"ג דעיקרא דמילתא מחילה בטעות היא לא הויא מיסוד הרשב"א ז"ל עכ"ל הרנב"ר ז"ל.

עוד כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו, ומיהו מסתברא דאפילו לא היתה החורבה עשויה לשכר ולא היו מעלין ממנה שכר מעיקרא כלל, אם עמד זה ובנאה והשכירה אצל אחרים, מחשבין לו כל מה שקבל בשכירות הבתים מדרבי יוסי דאמר (ב"מ לה, ב) כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, ואנו רואים הדר בו בשכר כאילו הוא שוכר של בעל החצר. [ל' הנמוק"י].

היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין וידו על התחתונה. פירשו רוב המפרשים ידו על התחתונה, אם השבח יתר על ההוצאה נותן לו ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נתן לו הוצאה שיעור שבח. ושמואל אמר שמין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, היינו שנותן לו כשתלי העיר, ומשמע אפילו יתר על ההוצאה. והוא מן

התימה היאך יתן לו זה יתר על מה עוד אני תמה, והלא בעל חוב נוטל את השבח (לעיל טו, א) ואינו נותן לו אלא הוצאה ואף על פי שנכנס לשדה זו ברשות ולקחו מבעלים, והיאך יהא יפה כח בעל חוב מבעל הקרקע. והריא"ף הפליג יותר ואמר שנותן לו הבנין עד גמירא, והיינו דאמר ליה רב להההוא גברא זיל שם ליה וידו על העליונה. וי"ל שדין הלוקח במקום בעל חוב גרוע יותר, לפי שהוא הפסיד על עצמו שלקח שדה המשועבד לאחר, וכן כתב גם והר"ז הלוי פירש ידו על העליונה במעולה שבשכירות, כאדם שאומר לחברו בנה לי קרקע או נטע לי שדה זו שלא אצטרך אני לטרוח בה, דהא ודאי מהני ליה הנאה מעליא, ופירש ידו על התחתונה בפחות שבשכירות כמו שמזלזלים הפועלים הפחותים. ורבי האי גאון פירש במקח וממכר בשער ז', ידו על התחתונה בפחות שישימו אותו שמאים בקיאים. (שיטמ"ק).

א"ר יעקב א"ר יוחנן בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו. נראה לי דדוקא שקדם ואמר עצי ואבני אני נוטל קודם שיאמר הלה דמיהם אני נותן, אבל קדם בעל השדה או בעל החצר ואמר ניחא לי במה שעשה מיד קנתה לו שהרי כשבנה זה או נטע על דעת שיקנה הלה אם ירצה בנה ונטע, והרי זה כאלו נתן מטלטלים בחצר חברו ואמר לו לכשתרצה לקנות מטלטלין אלו הרי קנויים לך בכך וכך, ואמר הלה תקנה לי חצרי או שגלה בדעתו דניחא ליה דתיקני לו חצרו קנה ואין חברו יכול לחזור בו, והוי ליה כאותה ששנינו בפרק קמא דב"ב (ה, א), כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ד' אמות, למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו לבנותו, בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן, סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל, בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן, אלמא מכיון שסמך לו כותל וגילה בדעתו דניחא ליה קנתה לו חצרו ושוב אין חברו יכול לחזור בו, שאם אין אתה אומר כן למה בחזקת שנתן, והלא יכול לומר עצי ואבני אני נוטל ואי אפשי למכור ואי זו חזקה יש לזה שהוא נאמן לומר קניתי, אלא ודאי אין חברו יכול לחזור בו אחר שגלה בדעתו דניחא ליה דתקנה לו חצרו, ומעתה חזרו עליו דמי ההוצאה במלוה על פה ונאמן לומר פרעתי, כן נראה לי.

ובשדה העשויה ליטע, אם אמר בעל השדה טול נטיעותיך אין שומעין לו דכמאן דגדרה ומנטר לה דמי ועדיף מינה, דהא רב אמר ליה להההוא גברא דקגדרה ומנטר לה דישום לו וידו על העליונה משום דגלי אדעתיה דניחא ליה לנטעה, ואפשר היה לי לפרש האי דרב משום דכיון דגדרה וגלי דעתיה דניחא ליה הוי ליה כאלו אמר תקנה לי חצרי וכאותה שאמרו בסמך לו כותל אחר, אלא דלא משמע הכי מדקאמרינן דמודה רב לשמואל בשדה העשויה ליטע, ושמעינן לה מכללא דההוא עובדא, דאלמא משום דגלי אדעתיה בלבד

דעשויה ליטע היא ולא משום דקניא ליה חצרו, דאי לא, היכי דייקי מינה דלא פליג אדשמואל בשעשאוה ליטע, וככן כתב הראב"ד. (שיטמ"ק).

דף קא:

אמר ר' יהודה להודיעו קתני. ונ"ל דברי הראב"ד ז"ל עיקר כל שהוא קודם חצי אלול דשכיחי בתי, אבל מט"ו באלול ואילך לא, דהיינו טעמא דימות הגשמים שכולן מקדימין ושוכרין ל' יום קודם החג לצורך ימות הגשמים, ולפיכך אף אם כלה החדש קודם זמן זה הרבה ימצא לשכור, אבל מאותו זמן ואילך לא ימצא, ולפיכך צריך הוא להודיעו קודם חצי אלול יום או יומים, כנ"ל. (שיטמ"ק).

פשיטא נפל ליה ביתא א"ל לא עדיפת מינאי. [כתב המ"מ פ"ו ה"ט משכירות:] וכתב הרשב"א ז"ל דוקא בשוכר סתם שכל שעה זמנו ואינו מחוסר אלא זמן הקובעה, אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו, וכן מוכח (הובא ברי"ף) ע"כ.

דף קב.

והקולט מן האויר הרי אלו שלו ואם איתא לדר' יוסי בר חנינא וכו'. ואיכא למידק, אלא מאי אין חצרו קונה לו, אם כן מאי שנא קולט מן האויר, אפילו לוקט מן החצר הרי אלו שלו. פירש הראב"ד ז"ל, דמדקאמר ר' יוסי קונה לו שלא מדעתו משמע קונה לו לגמרי וכאלו היא מדעתו, ואלו מדעתו הא קיימא לן דאויר חצר כחצר דמי, כדאמרינן לגבי גט (גיטין עט, א) הוא למעלה והיא למטה וזרקו לה כיון שיצא מרשות הגג מגורשת, ואם כן קולט מאויר אמאי שלו, אלמא שלא מדעתו לא קניא לגמרי. ואינו מחוור בעיני, דמנין זו שיהא במשמע דברי ר' יוסי שהחצר קונה לו יותר ממה שיראה מהברייתא, דילמא חצר דוקא ולא ובנמוקי הרמב"ן ז"ל בשלמא אי ליתא לדר' יוסי חצרו לא קניא אלא מפני דרכי שלום וכל זמן שלא הגיע לחצר אינו קונה כלל ומגיע לקרקע קונה, אלא אי אמרת קונה קנין גמור שלא מדעתו אפילו אויר נמי ליקנייה. גם זה אינו מחוור דדילמא אף ר' יוסי לא אמר מפני דרכי שלום, וא"ת אם כן היה לו לפרש קונה לו מפני דרכי שלום, אם כן אף ברייתא תיקשי לן דהא קתני שברפת ושבחצר הרי אלו של בע"ה ולא קתני בה מפני דרכי שלום. ועוד דאם איתא דאיכא בשנפל לחצר ממש מפני דרכי שלום, אפילו בקולט מן האויר אמאי אין בו מפני דרכי שלום דמכי עייל באויר חצרו דעתיה עילויה, וכדאמרינן בסמוך גבי יוני שובך ויוני עלייה אסורות משום גזל מפני דרכי שלום, ואוקמינן דנפקא לה רובא ואכתי לא נפלה לחצרו, ואקשינן אי הכי אמאי

אסורות משום גזל ופריק מדנפקא לה רובא דעתיה עלויה. ועוד דהא מאן דמקשה אדר' יוסי משמע דסבירא ליה דאין חצרו קונה לו לעולם שלא מדעתו, מדאקשי ליה מן האומר כל מציאות שיבאו לחצרי היום תקנה לי חצרי לא אמר כלום, וקא סלקא דעתיה דאפילו בחצר המשתמרת היא מתניתא, אלמא למאן דסבירא ליה דלא כר' יוסי אפילו חצרו ממש לא קנתה לו. אלא שבזו י"ל דמאן דמקשה השתא מיהא דמן הקולט מן האויר אחרינא הוא ומסבר סבר דחצרו ממש קונה לו, וההיא דהאומר כל מציאות שיבאו לחצר בחצר שאינה משתמרת, ועדיין צריך לי עיון. (שיטמ"ק).

מתני': **המשכיר בית לחבירו לשנה נתעברה השנה נתעברה לשוכר**. [כתב המ"מ פ"ז ה"ב משכירות] כתב הרשב"א ז"ל נ"ל דדוקא באומר שנה זו אי נמי השנה הוה לי' כאומר שנה זו, אבל באומר שנה אחת למילף אין לו אלא י"ב חודש, וכן כתב בנדרים פרק קונם יין (סג,) זה לשונו ולפי מה שאמרנו לא תמצא שהיה לא לשוכר לעולם י"ג חדש אלא בעומד בר"ה ונתעברה שנה, אבל בעומד באמצע השנה לעולם לא, דאי א"ל השנה או שנה זו אין לו אלא עד ר"ה, ואי אמר שנה אחת אינו מונה אלא י"ב חדש, ואפילו באומר מהיום שנה אחת כמו שאמרנו ע"כ, (ע"ש במ"מ.) [ובנמוק"י הוסיף על הנ"ל בשם רבנו וז"ל:] וכתב שיש לו בזה כמה ראיות בריש פרק קונם יין.

דף קג:

ואם אמר חכור לי בית השלחין זו וכו'. מדאוקימנא רישא דקתני אינו מנכה לו מן חכורו כגון דיבש נהרא זוטא, אלמא סיפא אפילו יבש נהרא זוטא מנכה לו, דזה כזה אמר לו, או בדאמר לו חוכר למחכיר בקפידא קאמר ליה כל שלא יבש אפילו נהרא זוטא, ומיהו משמע דדוקא כשיבש לגמרי וצריך להביא ממרחק מן הנהר הגדול וטרחו מרובה ביותר, אבל אם יבש קצת עד שיהו אגפי השדה גבוהין על המים וצריך לדלות, אינו אלא טורח מועט ולא על כך היתה הקפדה (אלא) [על] יבשותו שעדיין בית השלחין היא, והכי איתא בירושלמי (פירקין ה"ב) וכו'. (שיטמ"ק).

דף קד.

גמ': **ר"מ היה דורש לשון הדיוט וכו'**. פירוש דורש חוקר אחר לשון ההדיוטות, כלומר התנאים שהם רגילים להתנות ביניהן ולפסוק הדין עליהן כאלו הן תנאי בית דין לפי שהן מורגלין להתנות כולן כן, ודורש כמו חוקר ותובע כמו ודרשת היטב (דברים יז, ב). ור' מאיר היה חוקר תנאי ההדיוטות, והיה אומר כל שהן מורגלין להתנות בכך אף על פי

שאינו כן מעיקר הדין בתנאי זה שהם מורגלים בו להתנות אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא שיש בו אסמכתא דכל דאי לא קני (לעיל סו, ב), אפילו הכי כיון דבידו ולא גזים והורגלו להתנות כן בית דין מקיימין דבריהם ודנין עליהם, ולא עוד אלא אפילו לא כתבו כמי שכתבו דמי, וכמו ששנינו בתנאין של בית דין (כתובות נב, ב), לא כתב לה בנן נוקבן וכו' חייב מפני שהוא תנאי בית דין, הכי נמי אף על גב שלא כתבו כמי שכתבו דמי ועושין בהן מעשה כאלו כתבו, וכן בכל השנויין כאן שדורשין לשון הדיוט שכל אלו לא היו כותבין כן לעולם ממש ואפילו הכי כן היו דנין בהם כאלו כתבו. ותדע דהא תנן בכולהו שכך כותב לו, ולשון שכך כותב לו בכל מקום לומר שכן הורגלו או שכן תקנו, כמו שאמרו (לעיל טו, א) שכך כותב לו אנא איקום ואשפי ואמרוק זביני אילין (לקמן קה, א), שכך כותב לו אנא איקום ואשפי ואנור ואזרע, וכן בכל כיוצא בזה. ומיהו בדר"מ ור' יהודה ור' יהושע בן קרחה לפי שכך נהגו בכל המקומות ולפיכך הלכו חכמים אחר לשונם ודרשו לעשות כן בכל המקומות, אבל בכל תנאים שנהגו במקום אחד ולא ברוב המקומות אין דנין בהם אלא באותן המקומות בלבד שהורגלו שם בכך, כי הא דהלל ור' יוסי, והיינו דבדר"מ ור' יהודה ורבי יהושע בן קרחה אמרו סתם, ובהא דהלל אמרו כשהלך לאלכסנדריא, דאלמא באלכסנדריא בלחוד דהוציאו לו כתובות אמותיהם וראה בהם כך, הא בשאר מקומות לא, וכן בדרבי יוסי דבהדיא תני מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה ולכפול, אלמא כל אחד ואחד כפי מנהג מקומו. והא דהלל לא שהוציאו לו כתובת אמות של אותן שהיו עושים ממזרים, אלא שהוציאו לו כתובה של אנשים אחרים מאנשי המקום קאמר, ומשם למד שהיו רגילין לכתוב רובן כן, והכשיר על ידי אלו אף כל השאר שלא כתבו כן ממש אלא סתם, שכל הכותב שם על דעת מה שהורגלו לכתוב השאר הוא כותב. וכן כתבו משם רבנו האי גאון, שכתב בתשובה דכל הנך מילי שדורשין בהן לשון הדיוט לית בהו מידי דכתב, כגון ר' יהודה אדם מביא קרבן עשיר על אשתו שכך כותב לה וליכא מידי דכתב, ושאר הנך מילי כיוצא בהן.

ועוד אמרו משם הגאון שכתב בתשובה, דליכא למגמר ממתניתין ולמימר הכא בידו והכא לאו בידו (לעיל עג, ב), דהא מתניתין כתנאי בית דין דמיא, אבל תנאי דהוא אסמכתא (דליתיב) עיקר מן דינא [דליתי – רמב"ן] ולא דמי לתנאי ב"ד, גוזמא הוא ולא מחייבינן ביה, דאמרינן (לקמן ע"ב) התם לא קאמר מילתא יתירתא הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא גוזמא בעלמא הוא, והא מילתא יתירתא דיתרה על תנאי בית דין דאמרינן שמין כמה ראויה לעשות. ולענין מאן דיהיב זוזי למזבן ליה ופשע ולא זבן ליה (לעיל עג, ב), הכי קאמר מ"ט לא תקינו רבנן דיהיב מדעם כדתקינו בהמקבל שדה והובירה,

ואהדרו התם בידו הכא לאו בידו, ולא טעמא דהדין שינויא דאי אמר איניש לענין מאן דפשע האי נמי אי הוה בידו למזבן הוה מחויב בהאי דינא הכי, הילכך ליכא למגמר מהדא מילתא, וכל דאי לא קני בין שיש בידו בין שאין בידו, ורב בר שבא לא קנה (ממאריה) דרב כהנא בהאי דהוה אסמכתא ודרב כהנא לכל מילי.

שכך כותב לו, תשלומתא דאית לך עלי כל קבל דיכי. יש לפרש שכך היה כותב לו בשעה שמחזיר לו את המשכון, ואלו היה ממשכנו יותר על חובו פשיטא שלא היה צריך להחזיר לו יותר ממה שהלוהו, ואקשי דלמה לי כותב, והא אמר רבי יוחנן משכנו ומת שומטו מעל גבי בניו, אלמא לפרעון נקטיה, ופשיטא דלא גבי טפי מחוביה, ופרקינן אהני כתיבה לגירעון, כלומר אהני כתיבה למלוה שאם פיחת המשכון בתשמישו של לוה לאחר שהחזירו לו ישלם למלוה אותו פחת, ולולי שכתב לו כן לא הוה משלם הפחת, דהרי זה כגובהו וחוזר ומשאילו לו להשתמש בו שאין השואל חייב בכחשא וזולא. ואין פירוש זה מחוור כל הצורך ויש בו גמגומים, גם הראב"ד שדא ביה נרגא, שהרי ר' יהושע פתח בו בזכות הלוה מדקתני המלוה את חברו לא ימשכננו יותר מחובו שכך כותב לו, ועתה אנו מסיימין אותה בחובתו שאם יפחת המשכון ישלם הלוה הפחת, ולפיכך נראה יותר כמו שפירש הוא ז"ל וכו'. (עי' ש"מ).

[וז"ל הראב"ד. לא ימשכננו יותר על חובו וכו', דהא כל קבל דיכי קאמר, ולענין פרעון ממש לא הוה צריך ליה למימר כל קבל דיכי דאי יהיב ליה טפי רבית הוא, אלא ודאי לענין משכון קאמר שאם יבא למשכנו לא ימשכננו יותר על חובו, טעמא דכתב ליה וכו', והא אמר רבי יוחנן משכנו ומת שומטו מעל גבי בניו, כלומר, שלא יעשה עוד מטלטלין אצל בניו אלמא קני ליה לפרעון וכמו שנפרע בחיי אביהם הוא, וכיון דלפירעון הוי למה ליה למכתב הכי פשיטא דלא ימשכננו יותר מחובו. וקשיא לי, מאי טעמא לא אקשי ליה מדר' יצחק (לעיל פב, א) דמייתי לה מקרא (דברים כד, יג) דולך תהיה צדקה, אם אינו קונה משכון צדקה מנין, ומה לנו לדרוש בו לשון הדיוט, אלא ר' יוחנן עדיפא ליה דהוא רביה, ור' יוחנן גופיה מדרשיה דר' יצחק גמר לה, אי נמי דהא דר' יצחק איכא למימר דלהתחייב באונסין בלחוד קאמר, דכמה דאיתיה בידא דמלוה מחייב באונסין אבל כי אהדריה ללוה בשעת מלאכה ומת מתוך החזרה אימא יעשה מטלטלין אצל בניו דלאו כפרעון הוי, משום הכי אקשי ליה מדר' יוחנן דקאמר פרעון הוי, ושנינן, אהני ליה כתיבא לגרעון, פירוש, אהני ליה ללוה האי כתיבא נמי לגרעון, כי היכי דמהני ליה האי לישנא שלא ימשכננו יותר מחובו הכי מהניא ליה שאם נפחת המשכון בחזרותיו ובתשמישו ביד הלוה שאינו חייב לשלם, לפי שכבר נפרע כל חובו משעת משכונו

וכשואל בגד מחברו דמי, שאם פיחת דרך תשמישו שאינו חייב, וגמרינן לה מלשון הכתב וחדא מינייהו נקט, אי נמי, דתרווייהו איתנהו בהאי לישנא, שלא ימשכננו יותר מחובו לא בשעת המשכון ולא לאחר המשכון אפילו פיחת בידו של לוה, לפי שכבר שלם לו תשלומתא כל קבל דיכי, ולענין זה ודאי אצטריך הכתב, שאם לא כתב לו כך אף על גב דקני למשכון וכפרעון דמי הייתי אומר אותו הפחת שנפחת בידו מחמת תשמישו ישלם לו, ואהני ליה דלא משלם. ע"כ.

וכן כתב הר"ן וזה לשונו, הכי קאמר, לא ימשכננו יותר מחובו בשום ענין, שאפילו משכנו כשיעור חובו ונפחת המשכון לא ימשכננו בשביל מה שנפחת, שאם כן נמצא שתי פעמים משכנו יותר מחובו, ואפשר דלא מהני האי תנאה אלא לפחת שהוא פחת בתשמישו של לוה אבל אם נגנב או נאנס משהחזירו חייב, ע"כ. ויש מפרשים, אהני כתיבה לגרעון, שאם נגרע בתשמישו משלם לו ואהני למלוה קאמר, וקשיא לי להאי פירושא, חדא, דאם כן לאו פרעון הוא ולא קני ליה, ועוד, דלא הוה ליה למיתלי המשכון יתר על חובו בלשון הדיוט, שהרי זה אינו תלוי בכתיבה, כדאמרינן לר' יוחנן, אבל הוה ליה למיתלי ביה פחיתה שהוא חייב לשלם, והוא פתח בזכות הלוה ואנו משלימין אותו בחובתו, אלא שמע מינה כדפרישית]. ונכון הוא פירושו של הראב"ד לפי משמעה של הצעת שמועתנו, אלא שמשמע מפירושו שמשכון שלאחר הלואה באחריות המלוה לאונסים ולכחשא וזולא כפרעון גמור, ולא כן דעת הגאונים, וכבר הארכתי בזה בפרק האומנין גבי המלוה את חברו על המשכון וכו' (פ"ב ע"א ד"ה והכא. (שיטמ"ק).

דף קד:

תכחוש ארעא ולא תכחוש מרה. כתב הרמב"ן דדוקא בקבלנות דמתוך שהיה יכול לכופו לזרעה שומשמין ולא היה לו לזה לזרעה אלא שומשמין וכיון ששינה ידו על התחתונה, אבל בחובר מנכה לו מן חכורו דמי כחשא דארעא, וזהו מה שאמר רב פפא (ע"א) דאיתיה בקבלנותא ליתיה בחכרנותא, ובקבלנות תנן שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותנין לו, אלמא בחכרנותא לא יהיב ליה חכירותיה אלא מנכה, ולאו משום לישנא בעלמא קאמרינן דליתא בחכרנותא אלא משום דינא גופיה קאמרינן, דבקבלנות כיון דקביל עליה אם אוביר ולא אעביד אשלם לא מנכה ליה, והוצרכתי לומר כן מפני מה שמצאתי דתניא בתוספתא, (פ"ט ה"י) המקבל שדה מחברו נרה ולא זרעה נותן לו חכורו, ואף על פי כן שמין לו שאינו דומה מניחה נירה למניחה שלף ע"כ. ואני תמה בדינו, וכי תכחוש מרה בחכירות ולא תכחוש ארעא, ולהדין טעמא מה לי

בקבלנות מאי לי בחכירות לעולם טעמא קאמרינן תכחוש ארעא ולא תכחוש מרה, אלא ודאי מסתברא דכאן וכאן אינו מנכה לו, ודרב פפא דאמר דאיתיה בקבלנותא ליתיה בחכרנותא, לא לענין דינא ממש קאמר, אלא יש מהם דדינא לא אשתני, אלא לומר דהא דקתני בלבד בקבלנותא לא אצטריך למיתני ולאשמועינן בחכרנותא דפשיטא היא, וכן מאי דאשמועינן בחכרנותא לא אצטריך ותדע לך, דהא מתניתין (לקמן קה, א) דלא רצה לנכש תני בחכרנותא וכל שכן בקבלנותא, אלא דלא אצטריך לאשמועינן בקבלנותא לפשיטותא, והכי נמי איתיה בקבלנותא שנוטל מחצה בכל מה שתעשה הארץ, ופעמים שיקבלנה לזמן מרובה ואם לא תכחוש שנה זו שנה הבאה תוסיף תת כחה, ואפילו הכי אינו מנכה, דמימר אמר מוטב תכחוש ארעא לשנים הבאות ולא תכחוש עכשיו מרה, וכל שכן בחכרנותא שנוטל חלק ידוע בין עושה בין אינה עושה. ואם מן התוספתא אפשר דסבירא ליה להוא תנא כסבריה דרב כהנא דאמר בין בקבלנות בין בחכרנות מנכה ליה כחשא, ורב אשי דחה משום דאמרי אינשי תכחוש ארעא ולא תכחוש מרה, וסמיך אמתניתין דקתני שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו ולא קתני ומנכה דמי כחשא דארעא, כך נראה לי.

כחשא ארעא ולא לכחוש מרה. והעלה הרשב"א ז"ל דבין בחכירות בין בקבלנות הדין כן, (מגיד משנה פ"ח הי"ד משכירות).

דף קה.

א"ר יוסי בר חנינא כדי להעמיד בו הרחת, ואיבעי להו להאי גיסא או להאי גיסא. נראה לי דהכי פירושו, להאי גיסא שהוא מקום הכונס ובית יד שלו מלמעלה או כדי להעמיד הרחת על בית יד שלו ומקום הכונס למעלה, ופשיט כל שאין כונס שלו רואה פני החמה, כלומר דכדי להעמיד הרחת מבית הכונס שלו קאמר והוא השיעור המועט יותר, וכן משמע לי ממה שאמרו בירושלמי, (דפרקין ה"ד) דגרסינן התם ר' אבהו בשם ר' יוסי בר חנינא שבגמרין אמרו משמו שאין כונס שלו רואה פני חמה ושם אמרו בהפך שיהא כונס שלו מעלה, ורש"י לא פירש כן. ונראה שהוא אינו גורס להאי גיסא או להאי גיסא, אלא הכי גרס איבעיא להו להאי גיסא ולהאי גיסא, כלומר שיתכסו שם שני צידי כונס של רחת. (שיטמ"ק).

דף קו.

שואל אדם בטובו לעולם. פירש רש"י בשאמר לו בלשון זה השאילני קרדומך בטובו דמשמע כל שהוא טוב, ולפיכך נראה שפירש הוא ומהדר ליה קתיה שבריו כלומר יחזירנו לו כשישבר. אבל הראב"ד פירש, שאומר לו השאילני בטובתך שהיא גדולה עלי, ולפיכך משתמש בו והולך לעולם ואפילו נשבר מתקנו ומשתמש בו ואינו מחזיר לו לעולם אלא הקתא שהוא הבית יד כדאמרינן (שבועות מג, ב) קתא דמגלא. (שיטמ"ק).

הכי גרסינן: **פרדסאי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה**. אבל היכא דאמר ליה פרדיסי לא רפיק ביה אלא תרי פרדיסי, וכדמשמע בפרק המוכר את הבית (ב"ב סא, ב). ויש ספרים דגרסי הכא הכי בהדיא, פרדיסי רפיק ביה תרי פרדיסי, פרדיסאי רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה. (שיטמ"ק).

מתני': **כשם שחולקין בתבואה וכו'**. תמיה לי מאי קאמר, דהא תנא הכל כמנהג המדינה, ואם נהגו לחלוק בתבן חולקין ואם לאו אין חולקין, וכדאמרינן בגמרא (לקמן ע"ב) אמר רב יוסף בבבל נהוג דלא יהבי תיבנא לאריסא. ומסתברא דבמקום חדש שאין שם מנהג קאמר, כלומר ובמקום שאין שם מנהג מן הדין חולקין בתבן ובקש כשם שחולקין בתבואה. (שיטמ"ק).

דף קו:

תני חדא, פעם ראשונה ושניה זורעה שלישית אינו זורעה. פרש"י כשזורעים ואכלה חגב כעין משנתנו, וכן משמעה לכאורה ודבר למד הוא, מדאמרינן בתרה (א"ר שמעון בן לקיש) אלא שזרעה וצמחה ואכלה חגב אבל זרעה ולא צמחה מזרע זרע לה ואזיל, ובודאי משמע דאהאי ברייתא דקתני זורעה פעם ראשונה ושניה קאי, וקאמר דההיא בשאכלה חגב, אבל זרעה ולא צמחה לא מנכה ליה עד דזרע ליה ואזיל כל זמן הזריעה, וכשזרעה ואכלה חגב אע"ג דהיא מכת מדינה לא מנכה ליה אלא אם כן זרעה שתים לרבי וג' לרשב"ג, שכן דרך בני באגי נמי לזרוע בשלהן כן, ואם זרעה שתים לרבי או ג' לרשב"ג אינו צריך לזרעה עוד, ואף על פי שעדיין לא כלה זמן הזריעה, לפי שהוחזקה זו באכילת חגב. וכן נמי משמע בירושלמי (דפרקין ה"ט) דהא דריש לקיש אברייתא קאי, דגרסינן התם תני המקבל שדה מחברו זרעה פעם ראשונה ולא צמחה כופין אותו לזרעה פעם שניה, פעם שניה ולא צמחה אין כופין אותו לזרעה פעם שלישי, אמר ר"ל הדא דתימר בשדה שאינה בדוקה אבל בשדה בדוקה כופין אותו לזרעה פעם שלישי, והיינו הברייתא השנויה כאן, אלמא ריש לקיש אברייתא קאי, ומדפריש בגמרין ואכלה חגב

אלמא ברייתא אאכלה חגב קיימא כדברי רש"י ז"ל.
אבל בתוספתא (פ"ט, ה"ו) משמע דברייתא לא אאכלה חגב קיימא אלא שזרעה ולא צמחה בלבד, דתניא התם, המקבל שדה מחבירו זרעה שנה ראשונה ולא צמחה כופין אותו וזורעה שנייה, שנייה ולא צמחה אין כופין אותו לזרעה שלישי, ודאמר בירושלמי במה דברים אמורים בשדה שאינה בדוקה אהא נמי קאי, דאי שדה שאינה בדוקה היא אין כופין אותו לזרוע יותר משתי שנים, דהוחזקה זו שאינה מצמחת, אבל אם היא שדה בדוקה זורע והולך כל ימי הזרע ואם לא רצה כופין אותו. ובקבלנות היא דאי בחכירות למה כופין, אם ירצה יזרע או יעמוד ונותן חכירותו, ושמא כופין בנתינת חכירותו קאמר, ואפילו אם קבלה לשנה אחת בלבד יש לומר שכופין אותו לזרוע כל ימי הזריעה, ואם לא זרעה אפילו היא מכת מדינה אינו מנכה לו, וכן אם בקבלנות רואין כמה היא ראויה לעשות, ואם זרעה כל זריעותיה עד שכלה זמן הזריעה ולא צמחה, אם מכת מדינה היא מנכה לו ואפילו לא הספיק לזרעה אלא שתי פעמים לרשב"ג או פעם אחד לרבי שלא הוחזקה זו מנכה לו מן חכורו, שהרי זרעה כל צרכו ולא פשע בה בכלום. (שיטמ"ק).

דף קח.

אין אונאה לקרקעות. מהא שמעינן דאפי' בפלגא אין אונאה לקרקעות, דהא זבין במאתים ושויא מאה, שלא כדברי מי שלמד מהירושלמי (כתובות פי"א ק"ד) דבפלגא יש אונאה אפילו [נמוק"י בשם הרשב"א והרבנ"ר ז"ל].
מכר כל נכסיו לא' לית בה משום דינא דבר מצרא. וכתבו הרשב"א ז"ל והרב ר"נ ב"ר ז"ל דאפילו אמר כן המצר אני אקנה הכל אין שומעין לו, וכיון שאפשר דמטי מיני' פסידא לא תקנו בו דינא דבר מצרא [ל' נמוק"י].
לאשה וליתמי ולשותפי. כתב הרשב"א ז"ל דדוקא באשה שאינה יושבת תחת בעלה, אי נמי בנשואה ובשיש לה נכסים ידועים, הא בלאו הכי לא בהערמה [חי' הר"ן ונמוק"י ומ"מ פי"ב הי"ג משכנים ע"ש].
אפסיק משכנתא או ריכבא דדיקלא. מכאן למד ר"ת ז"ל שאין בבתים משום דינא דבר מצרא שהרי מפסיק כותל ביניהן, וכ"כ ה"ר מאיר הלוי ז"ל. אבל הרשב"א ז"ל כתב שאין הנידון דומה לראי', דמשוניתא אינה עשוי' להסתלק, וכן ריכבא דדיקלא דבר חשוב ואין הבעלים עשוין לעקרן ולאבדן והשדות מחולקים הם לעולם, אבל בתים דרכן לחברן בפתחים ועשויין לכך. [חי' הר"ן ונמוק"י. ובמ"מ פי"ב הי"ז משכנים, ובמ"מ הוסיף מלשון רבינו:] ואף בעל החצר עשוי לחלק חצירו לבתים ומחברן בפתחים.

הני ציירי וכו'. לא בשמוסרן למוכר צרורין וחתומים קאמר, דאפילו באומר אלך ואביא מעות אי אמיד נטרינן ליה, וזה אין צריך לפני. אלא נראה לי במעות הצרורין שנמסרו לבן המצר מחמת פקדון שהפקיד אצל אחרים, או שמכר לאחרים ונתן לוקח מעות צרורין אלו, ובן המצר בא למסרן כך צרורין וחתומים למוכר, אלא שאומר שלא יתירם עד בא מי שמסרן לו שמא יטעון עליו שיש בהם יותר. והראב"ד ז"ל פירש כגון שהם פקדון בידו ואינו יכול להוציאם עד שיטול רשות מן הבעלים. ואין זה מחוור בעיני דפשיטא דכיון שאינו יכול ליגע בהם ואי אפשר לו ליתן אותם בתורת פרעון מה הנאה יש לו למוכר בהם, אלא כמו שפירשתי, כך נראה לי.

דף קח:

משכנתא לית בה משום דינא דבר מצרא. כלומר, אם זבנה למאן דשכונה גביה. ומיהו כי בעי למשכונה בתחלה איכא מ"ד דבעל המצר מעכב עליו וכו' ואיכא מאן דאמר דלא מצי מעכב וכו'. וכתב הראב"ד ז"ל מסתברא כותיה, וכן כתב גם הרמב"ן ז"ל דדינא דבר מצרא לא למוכר חייבו רבנן, והלואה מוכר הוא דשייך ביה, ומאי אמרת דילמא דעתיה לשקועה וערומי קמערים, כיון דליכא למיקם עלה דמילתא וכו' [ליכא משום ועשית הישר והטוב שנזקיק אותו לחרם ולשבועה] [עפ"י נמוק"י]. (שיטמ"ק).
עוד כתב הרשב"א ז"ל שאם אחד מבני המצר מכר שדהו למלוה, שאין שאר בני המצר יכולין לעכב עליו, שזה המלוה על השדה אע"פ שאינו שלו כבעל השדה הוא חשוב לענין זה. ויש מי שחולק.

דף קט.

ואין לו בקורת שקמה. כתב הראב"ד, אפילו במקום שנהגו להשכיר אילן אגב קרקע הני מילי בפירות אבל אם מת האילן וקצצוהו אין לו בקורה, כלומר ואפילו קצצוהו לעצים. תוספתא (פ"ט ה"ח-ט) החוכר שדה מחברו אפילו לא חכרה ממנו אלא לזתים, לא יאמר לו אין לך בהא אלא זתים בלבד, אלא כל הפירות שעושה הרי אלו שלו. החוכר שדה מחברו לזרע אין לו באילן, בין שיאמר לו אחכור שדה זו אזרע שדה זו אעשה שדה זו, אבל אם אמר לו חכור שדה זו זרע שדה זו עשה שדה זו כל הפירות שעושה הרי אלו שלו. (שיטמ"ק).

גמ': **אמר אביי בקורת שקמה אין לו בשבח שקמה יש לו**. פירש הראב"ד ז"ל שבח שקמה הם הפארות שהוציא בתוך ימי חכירתו שהם כמו פירות, ורבה אמר אפילו בשבח שקמה אין לו מפני שהם כגוף האילן.

ירקא וסילקא נעקריה ונישקליה, ומפרקינן דלא מטא יומא דשוקא. ואיכא למידק ולימא ליה בשבח שעדיין צריך לקרקע ושמין לו, כדתניא בתוספתא (פ"ט ה"א) הניחה ויצא והיה בה תבואה לקצור ענבים לבצור זתים למסוק הרי אלו שמין לו, כיצד שמין לו, אם היה שכיר נותנין לו לפי שכירתו קבלן לפי קבלנותו, פירוש, כגון שצריך לקרקע ושמין לו לפי מה ששוה ולפי שכירותו, שאם אינו צריך לקרקע כלל מאי לפי שכירותו יקצור ויטול, הכא נמי נימא, מאי שמין לו ירקא וסלקא שצריך לקרקע. איכא למימר, מדקתני שמין לו סתם משמע ליה דמי כל הפירות נותנים לו, ואם צריכים לקרקע עדיין אמאי, ולהכי ניחא ליה לאוקמה בפירות גמורים אלא דלא מטא יומא דשוקא ואי שקיל להו מיפסדי, הילכך שמין לו ונותנים לו דמי פירות גמורים, כלומר, כל מה ששוין כשהן מחוברין. [הרמב"ן].

ואין תירוצו זה מחוור, דאדרבה מדאמרינן שמין לו משמע שאין נותנין לו אלא במה ששוה עכשיו. (שיטמ"ק).

עוד תירץ, דאי נמי איכא למימר, מדקתני הגיע זמנו משמע שנתבשלו כל הפירות ואינן צריכין לקרקע, שאין לך אדם מקבל שדה ומניחו מלא ויוצא, ולהכי אקשיה ניעקר ונשקליה, ומרפקינן, דלא מטא יומא דשוקא, ואלו בתבואה ליכא לאוקומה, שכיון שאינה צריכה לקרקע נעקריה ונשקליה וימתין עד יומא דשוקא. ע"כ.

וזה נכון, דכל החוכר לשנים לא לשנים בלבד הוא חוכר אלא לתבואות אותם שנים, ואם לא נגמרו עדיין לא הגיע זמנו לצאת. (שיטמ"ק).

הא דאקשינן: **לרבא מהמקבל שדה מחברו והגיעה שביעית, ואוקימנא על כרחך במוכר שדהו לחברו והגיע יובל שמין ועל כרחך בשבח שקמה**. קשיא לי, ומאי קשיא דהתם בלוקח דאדעתא דהכי נחית, ועוד דלשנים מרובות ודכוותה אפילו בחוכר יש לו בקורת השקמה כל שכן בשבת, וכדתנן קבלה ממנו לז' שנים יש לו בקורת השקמה, וכי תימא דוקא בקורת השקמה לכשתקצץ בתוך זמנו אבל בשבח שאינו נקצץ לא, הא ליתא, דהא לאביי נוטל בשבח שקמה אף על גב דאינו נוטל בקורות נוטל בשבח וכל שכן. וצריך לי עיון. (שיטמ"ק).

גלית אדעתך דלמישקל ואסתלוקי עבדת. כתב הראב"ד, דנראה שאם טען בנטיעות אחרות שעושות פירות לזמן ארוך שהיתה טענתו טענה, ונוטל בשבח הקודחים שהניח

שם לגדל, ע"כ. ואני תמה, דמה שאמר אנא כורכמא רישקא רבאי לא בדוקא קאמר, אלא באומר יכול אני לטעון שהייתי מגדל שם כורכמא רישקא, וכיון שכן מאי גלית אדעתך דקאמר ליה, אכתי ליהדר ולימא יכול אני לומר דנטיעות אחרות הייתי נוטע. ויש לי לדחוק ולומר דבדוקא אמר דהיה דעתו לגדל שם דבר הנלקח לכשיצא, ורב פפא דובר אמת בלבבו היה.

אמר רב יוסף עד האידנא חד השתא חמשה. כתב הרמב"ן ז"ל, דלמדת חסידות קאמר, ולומר דאלו הוה שביק חד חתנא לא הוה מסלק ליה, ואלא מדינא אפילו לא שבק אלא חד זריז ומהימן מצי מסלק ליה, דאמר ליה אין לי חשבון עם כל אדם אלא עמו, וכדאמר רב נחמן האי שתלא דשכיב מסלקין ליה, ועד כאן לא פסקינן עליה ולא היא אלא משום דקאמר דמסלקינן ליה בלא שבחא. וכך שנו בתוספתא בפרק זה (ה"ו), המקבל שדה מחברו ומת, לא יאמר לבניו תנו לי מה שאכל אביכם, וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שעשה אבינו אלא שמין ונותנין לו, ומכאן ראיה למה שכתב ה"ר משה הספרדי (ספ"ה מהל' שותפין), אחד מן השותפין או מן המתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק, אף על פי שהתנו לזמן קבוע, וכזה הורו הגאונים [וכן נראה] גם מדברי הריא"ף שכתב למעלה בפירקין גבי להכי קרו ליה עסקא שלא יעשה מטלטלים אצל בניו (קד, ב).

ומיהו יש לי מקום עיון בזה בפרק הכותב (כתובות פו, ב) גבי נדר ושבועה אין לי עליך ולא על יורשיך ועל הבאים מכחך, דמשמע דאף היורשים שלה מתעסקים במה שהניח הוא בידה להתעסק, ומאי שנא מהניח להם אביהם פרה שאולה שמשתמשין בה כל ימי שאלתה (שם לד, ב), ושם כתבתי יותר. והראיה שהביא הרב מדרב נחמן דאמר האי שתלא דשכיב מסלקין ליה בלא שבחא, נראה לי דאינה ראיה, דיש ספרים דגרסי בה האי שתלא דאפסיד מסלקינן ליה בלא שבחא, ולא גרסי בה דשכיב ומשום דשביק חמש חנואתא, וקאמר דמפסדו קמייתי מדרב נחמן דמהשתא חשבינן ליה כודאי מפסידים, וזו נראית לי גירסא נכונה, דאי גרסינן דשכיב לא הוה ליה למימר מסלקינן ליה דהא איהו שכיב ולא שייך, אלא הוה לי למימר מסלקינן להו ליתומים, או כיוצא בזה. ומכל מקום אנו אין לנו אלא כדברי הגאונים שכל דבריהם דברי קבלה הן. (שיטמ"ק).

הא דסלקיה רבינא לרוניא דאפסיד. שבחא יהיב ליה מאי דנפיש על מאי דאפסיד, ונסחאות יש שכתוב ויהיב ליה שבחיה, והיינו שבחא על תשלום ההפסד. (שיטמ"ק).

דף קט:

האי שתלא דבעי לאסתלוקי וכו'. ומיהו שתלא לא מצי למימר ניפלוג הכרם ואני אטול ואעבד דמנתא דידי מאי דבעינא וישארו לך תלתא חלקים, פלגא לדידך כדחזי לך ושליש שתתן לאריס שתוריד בה, משום דכולהו חלקים משועבדין זה לזה. ואפילו לא ירצה לחלק אלא שיוריד אריס תחתיו, לאו כל כמיני, דמצי אמר לי' בעל הבית לא ניחא לי לאפושי אריסי בארעא דסמכי אהדדי אריסי דידי ודידך ומפסדו לי. כך כתבו הרשב"א והרנב"ר ז"ל [ל' נמוק"י].

דף קי.

מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש. כתב הרמב"ן דבמשכנתא דסורא היא, דאין לך משכנתא מותרת אלא משכנתא דסורא, ודאמרינן הכא, כיון דלגוביינא קאי מזהר זהיר ביה, לגבות פירות הקרקע ולאכול במשכונתו קאמר. ולי לא נ"ל כן, דאלו לענין דינא הא ברירנא בפרק איזהו נשך (סז, ב) דמשכנתא בנכייתא משרא שריא ואפילו באתרא דמסלקי, ורבינא אכיל, ושמעתין דהכא נמי לא משמע לי במשכנתא דסורא, דבמקצת ספרים כתוב בהם אמר ליה הב לי שטרא, כלומר תן לי השטר, ואם במשכנתא דסורא וזה טוען שעוד יש לו לאכלה שתי שנים מאי הב שטרא. אלא דמשכונא בנכייתא היתה ואתרא דלא מסלקי, ומשכונא בנכייתא תרתי אית בה, מלוה ומכירת פירות באותה נכייתא, ואלו רצה הלוה לפרוע עיקר מלותו תוך זמן המשכונא פורע כחוב דעלמא, שאין אכילת הפירות תלויה כלל במלוה, שאלו כן אסור משום רבית דשכר מעותיו עומד הא אינו אוכל כלל אלא מחמת הנכייתא, ונמצא שיש כאן מלוה ומכירת פירות, ולפיכך זה מערים עליו ואומר, אפילו אם כדבריך תן לי השטר ואפרע עיקר המלוה, שאינו רוצה לעמוד בשעבוד המלוה, ואכול הפירות עד זמנך בדמי אותה נכייתא, ואמר לו הלה שטרא ארכס לי, כלומר ואם תפרע אכתוב שובר. ואפילו לספרים (דגרסי) [דלא גרסי] הכא שטרא מכל מקום לא משמע דאיירי במשכנתא דסורא, דאם כן מאי קאמר ליה רבינא לרב אשי, אלא מעתה האי משכנתא דסורא דכתיב בהו וכו', אי כביש לשטר משכנתא מהימן, והא אנן השתא במשכנתא הוה אייריגן, אלא דעד השתא לא אייריגן אלא במשכנתא דלאו דסורא ובנכייתא, ואקשי ליה משכנתא דסורא דתקינו רבנן, כך נראה לי. והא דאקשי ליה רבינא לרב אשי ממשכנתא דסורא ולא אקשיה ממשכנתא דעלמא ובנכייתא, איכא למימר משום דלרב אשי לא שריא אלא איהו, כדברי מי שאומר דרב אשי לא אכיל משום דאסירא למאי דס"ל, ואם תימצי לומר דרב אשי לא אכיל משום

דמחמיר אנפשיה ולאו משום דלעלמא אסירא, אפילו הכי קמקשה ליה מינה, משום דאיהו הוא דאמר דתקינו רבנן משום צורבא מרבנן דלא אכיל אלא במשכנתא דסורא כדאיתא בפרק איזהו נשך.

הא דאקשי רבינא לרב אשי, פירשו כל המפרשים דלרב יהודה קמקשה, ואיני יודע מי הזקיקן לכך, דאפילו רב זביד ורב עוירא לא פליגי עליה דרב יהודה בעלמא דאינהו מודו דנאמן בעלמא ומשום מגו, וליכא מאן דפליג במקום מגו, דמגו דאורייתא הוא, ועד כאן לא פליגי הכא אלא משום דכיון דלגוביינא קאי נזהר בו, ומכבש כביש ליה להערמה, והרי זה כמגו במקום עדים או במקום חזקה אלימתא דחשיבא כעדים, הא בעלמא מודו. וראיתי לרמב"ן שטרח להעמידה מפני שהריא"ף פסק כרב יהודה, וכן ר"ח, וקא פריש ר"ח טעמא משום דרב אשי קאי כותיה, ולומר דמה שהקשה רבינא לא הקשה אלא לרב יהודה, ורב אשי נמי לרב יהודה מתרץ, ואע"פ שטרח הרב להעמידה לא נתחוורו דבריו, אלא נראה לפי משמעות ההלכה דלכולי עלמא קשיא ליה לרבינא. ואלא מיהו איכא למידק, מאי קא קשיא ליה לרבינא ומאי קסבר, וכי מסבר סבר דאי כביש ליה לשטרא במשכנתא דסורא ואמר לקוחה היא בידי מעיקרא דלא מהימן, אם כן בטלת כל החזקות, ואפילו אמר אין, מעיקרא משכונה היתה וחזרתי ולקחתיה ממך וליכא עדים כלל שלא יהא נאמן, אם כן בטלת כל מגו. והראב"ד כתב דלא גרסינן הכי נמי דמהימן, דאפילו רבינא נמי מודה הוא דהיכא דכבשיה מעיקרא ואמר לקוחה היא בידי מהימן, וכי תקינו רבנן מילתא דאתי לידי פסידא, ושואל בעלמא הוי מאי תקנתיה, דאי אפשר דלית בה תקנתא, דאי לא לא מתקני רבנן מילתא דאתי לידי פסידא. והדבר נכון אלו היו הגירסאות מודות לו. ואחרים אמרו, דאפילו איכא עדים דבתורת משכונא ירד נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממך, ובלבד אם החזיק בה ג' שנים אחר עבור זמן המשכונא, או שאין שם עדים לכמה משכנה אצלו, דודאי תוך זמן אינו נאמן ולא תעלה לו חזקה כל זמן המשך המשכונא, ולפי דבריהם נראה לי שזו היא שהקשה לו רבינא, היאך אפשר לומר דמלוה נאמן, דאם איתא, משכנתא דסורא קלא אית לה דכל שטר יש לו קול, ואפילו הכי קאמר רב יהודה דנאמן, ורב זביד ורב עוירא נמי לא פליגי עליה אלא הכא ומשום דמוכחא מילתא דאיכא הערמה, ואם כן היאך אפשר דתקינו רבנן מילתא דאתיא לידי פסידא. ויש מקשים לדבריהם ואמרו, דכל היורד ברשות אין לו חזקה דומה לאריס ושותף וכו' (ב"ב מב, א), ולי נראה שאין מכל אלו קושיא עליהם כלל וכו'. [ז"ל נמוק"י:] אבל הרשב"א ז"ל כתב אם החזיק שלש שנים אחר עבור זמן המשכונה הויא חזקה, דעד כאן לא אמרו (ב"ב מה, ב) דהיכא דאיכא עדים וראיה אפילו אחר אין לו חזקה

אלא בחזקת מטלטלין שהיא לאלתר, אבל בחזקת שלש לא, דחזקה אין אדם מניח עדרו וצאנו ביד אחר שלש שנים ועובדין את אחרים ואחרים אוכלין את גיזתן וחלבן כל אותו הזמן, ולא אמרינן בגודרות (שם לו, א) ואומן (שם מב, א) שאין להם חזקה אלא בלאלתר, ואריס ושותף שאין להם חזקה לעולם (שם), התם לפי שאדם עשוי להניחם בידם כן לעמלם שאם לא היו אלו הוה צריך נמי לאריס אחר או לשותף אחר.

דף קי:

ארעא כיון דלגבויינא קיימא כמאן דגביא דמיא. ובדשויה ניהליה באפותיקי מפורש היא, הא לא שווייה אפותיקי מפורש על בעל חוב להביא ראיה, דלאו לגוביינא קיימא, דאי בעו יתומים מסלקי ליה בזוזי לכולי עלמא. ומהא שמעינן דכל דשויה באפותיקי מפורש אפילו יתומים לא מסלקי ליה בזוזי דכמכר היא, דכיון דלא פריק לה האב ולא פקיד דלפרקיה איאושי מיאש מינה ושבקיה ניהליה לפרעון, ואפילו יורש דכרעא דאבוה הוא לא מצי פריק, וכן כתב הראב"ד. (והכי נמי) בדמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הוא, הא לאו הכי אפילו השביח האב אינו גובה, וכל שכן הוא, דכל שהשביח האב אינו גובה בעל חוב אלא כשיעור חובו לבד, הא למה הדבר דומה למי שעשה אפותיקי שדה שוה אלף זוז במנה שאינו גובה את הכל אלא שיעור חובו. והא דנקט לה ביתומים, היינו משום דהפרש יש בין יתומים ללוקח, דאלו בלוקח בין השביח מוכר בין השביח לוקח בעל חוב גובה את השבח כולו בלא הוצאה, שכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואשפי זביני אינון ועמליהון (לעיל טו, א), ואמרינן נמי דמעשים בכל יום ומגבי שמואל את השבח, והוא שעשאה אפותיקי מפורש ואסיק ביה שיעור ארעא ושבחא, ואפילו לא אסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא נוטל את הכל ויהיב ליה ללוקח הוצאה כנגד שבח, ואלו דין יתומים ואפילו באפותיקי מפורש ואפילו אסיק ביה שיעור ארעא ושבחא, אלא גובין מבעל חוב הוצאת שיעור שבח, דעד כאן לא גבי מלוקח אלא משום תנאי של מוכר שכתב לו אינון ועמליהון, אבל במקבל מתנה ויורש לא, דמימר אמרי ליה שבחאי גבי דידך הוא, והיינו דאקשינן הכא ובכל דוכתא ולוקח מי אית ליה שבחא, ולא אקשינן ולוקח ויתומים מי אית להו שבחא. ומדברי הר"מ במז"ל (הל' מלוה ולוה פכ"א, ה"ג) נראה, שאינו גובה לא מיתומים ולא ממתנה כלום ומשבח שהשביחו בהוצאה, אלא מקבל מתנה ויתומים נוטלין כל השבח, ואין לו לבעל חוב אלא שיעור מה שהיה שוה מתחלה קודם שהשביחוהו הם, וז"ל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בעל חוב גובה משבחה כלום, אלא רואין כמה היתה שוה בשעת מתנה

וגובה. עוד כתב, אבל מתנה שאין שם תנאי זה אינו גובה מן השבח שהשביח בהוצאתו כלום, אבל אם שבחו הנכסים מאיליהן גובה השבח כולו. ולענין שבחא דממילא, כתב הריא"ף בפ"ק דמכילתין (ז, ב ברי"ף) דגובה אפילו ממתנה, אלמא מדינא גבי ליה, ומינה דמיורש נמי גבי ליה.

ורש"י כתב אינו גובה שום שבח מן היתומים. ויש מקשים עליו מדתנן בבכורות פרק יש בכור (בכורות נא, ב), הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק. ואמרינן עלה בגמ' ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהם, ואקשי לא האשה בכתובתה והאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח, א"ר אבא מקולי כתובה שנו כאן, ולא הבנות במזונותיהם תנאי כתובה ככתובה. ובודאי מאי דקאמר ולא הבנות מן היורש קאמר, דאלו מן הלקוחות מאי שנא שבח דאפילו מגופה של קרקע אין להם, דמזון האשה והבנות אינו נגבה מן המשועבדים (גיטין מח, ב). אלמא בעל חוב דעלמא גובה את השבח אפילו מן היתומים, ואלא מיהו הוצאה כנגד שבח שקלי כשהשביחו הם דלא גרעי מיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, ורש"י נשמר שם מקושיא זו ופרשה במזון בת אשתו שהיא כבעלת חוב אחר שקבל עליו לזונה, ובשבח שהשביח לוקח קאמר. והרמב"ן הקשה עליו שאין לשון בנות במזונותיהן אמור סתם בכל מקום אלא על בנן נוקבן דיהווין לה מיניה, ועוד שמזון בת אשתו שקבל עליו לזונה אינה מתנאי כתובה אלא כבעל חוב אחר דעלמא הוא ומשבח הלקוחות ליגבו. ואפשר דכיון דמחמת נישואין הוא מתנה לזון את בתה הרי הוא כתנאי כתובה, דכל מה שהבעל מוסיף ונותן לה הוי תנאי כתובה, וכדאיתא ריש פרק אף על פי, והוא הדין למה שהוא מוסיף ונותן לבתה מחמתה בשעת נישואין. (שיטמ"ק).

דף קיא.

בחמשה שמות. פירש הראב"ד, ה' שמות בין עשה בין לא תעשה, ואינו מונה לאו כפול כי אם השמות החלוקים. ורש"י פירש, ה' לאוין ולאו דלא תעשוק כפול הוא מונה, וכלשונו מצאתיה בתוספתא (פ"י, ה"א) דתניא התם, הכובש שכר שכיר עובר בה' לאוין משום בל תעשוק ובל תגזול ובל תלין פעולת שכיר ביומו תתן שכרו ולא תבא עליו השמש. (שיטמ"ק).

דף קיג.

כנגד אותו יום של תביעה. פירוש יום אחד, אותו יום שתבעו כל זמנו, כן פירש הראב"ד, וכתב שכן מפרש לה בירושלמי (שבועות פ"ז, ה"א) דגרסינן התם, א"ר בון על ידי שבעל הבית טרוד בעסקיו תקנו בשכיר שישבע ויטול, ודכותה תקנו לבעל הבית שאם עבר זמנו שלא ישבע ויטול, תנא ר' חייא לסיועיה אם יש עדים שתבעו בזמנו אפילו אחר שנה נשבע ונוטל, א"ר יוסי אין לו אלא אותו היום בלבד, ונראה לי דאותו היום בלבד דקאמר כעין גמרא דילן. ואמרו עוד בירושלמי, א"ר מונא פעמים שתבעו אחר זמן ונעשה בתוך זמנו, היך עבידא תבעו ואמר לו לא אמרתי לך מאותו היום נתתי אותו, נעשה כמי שהוא אתמול נותנין לו שיעור (אחר) [אחד]. וזה יוכיח על אותו היום בלבד שאמרו למעלה בדברי ר' יוסי שאינו אלא יום הסמוך ליום התביעה כאשר פירשנו, שהרי כמו שהוא אתמול קאמר, כלומר כאלו היה זמנו אתמול ותבעו כל זמנו, עד כאן לשון הרב. (שיטמ"ק).

מתניתין: **המלוה את חבירו לא ימשכננו ולא יכנס לביתו ליטול משכונו**. פירשה שמואל בגמרא, דאפילו שליח בית דין לא יכנס לביתו, אלא לוה נכנס לביתו ומוציא לו. הכי גרסינן

היו לו שני כלים נוטל אחת ומחזיר אחת וכן הוא בפירושי רש"י ז"ל, וקשיא לי מאי קאמר, דאי סבירא ליה לתנא קמא דמתניתין דמסדרין לבעל חוב, הא משמע דכל שבית דין מסדרין ומניחין ללוה בשעת גוביינא אין שליח בית דין ממשכן אלא מניחו לו, וכדתניא בברייתא (ע"ב), שליח בית דין הבא למשכן יכנס לביתו וממשכנו, ולא ימשכנו דברים שעושים בהם אוכל נפש, ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר ומפץ לעני, ואם כן למה נוטל לו מאלו השנים כלל, והלא כשמסדרין אם הוא אומן מניחין לו שני כלים מכל מין ומין, כדאיתא בערכין פרק שום (הדיינים) [היתומים] (כג, ב), ואי סבירא ליה לתנא דאין מסדרין, וכן כשממשכנין ממשכנין את הכל ומחזיר לו בשעה שראוי לעשות בהם מלאכה, כגון מחרישה ביום, מאי קאמר היו לו שנים נוטל אחת ומחזיר אחת, לא היה לו לומר אלא נוטלן ומחזיר לו אחד. ונראה שרש"י פירש, היו לו שני כלים שאינם שוים בתשמישן אלא אחת של יום ואחת של לילה כדמפרש ואזיל, מחזיר לו את הכר ביום ואת המחרישה בלילה, והכי קאמר, כשהוא צריך של יום נוטל מלוה של לילה ומחזיר לו של יום, ובלילה נוטל של יום ומחזיר של לילה. ואינו מחוור בעיני, חדא דהיו לו שני כלים ממין אחד משמע, ועוד דאם כן, לא הוה ליה למיתני נוטל אחד ומחזיר אחד, אלא נוטל אחד ומחזירו לו ונוטל את השני. והראב"ד ז"ל תירץ, כשבית דין יורדין לנכסיו

ופורעין את המלוה, מניחין לו שתי מטות ושני כלי אומנות, אבל מתניתין דהכא בזמן שהלוה מוציא לו משכונות, אי נמי שנכנס הוא ומשכנו, שאפילו הוציא לו כל ביתו או משכנו כל ביתו קנה הכל במשכון ואינו מניח אצלו כלום, אבל מחזירו לו בשעת מלאכה וכסות יום ביום וכסות לילה בלילה. וגם זה אינו מחוור בעיני, דאם כן, מאי נוטל אחד, אדרבה נוטל הכל ומחזיר לו אחד. ובהלכות הריא"ף ז"ל, נוטל אחד ומניח אחד, וכן הוא במקצת הספרים, וגם לפי גירסא זו קשה, למה נוטל אחד, ונראה לי דב' כלים ממין א' קאמר, ואחד צריך לו וא' אין צריך לו, כלומר דאינו משתמש בעודן בידו אלא בא' מהם, נוטלם שניהם, וכשמחזיר לו מחזיר לו לעולם את האחד שהוא משתמש בו והשני נוטלו ואינו מחזירו לו לעולם. וכן מצאתיה בתוספתא, משכנו בשני כלים, אחד שצריך לו ואחד שאין צריך לו, זה שצריך לו נוטלו ומחזירו וזה שאין צריך לו נוטלו ואינו מחזירו, ואם מחזירו מחזירו עד עולם, כלומר עד עולם כל ימי הלוה, כתנא קמא דמתניתין ודלא כר' שמעון בן גמליאל. ועוד שנינו שם, היו לו חמשה מחרשיות אין למשכן אפילו אחד מהן, אם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהן, אין חייב אלא משום על אותה בלבד, וזה מוכיח כמו שאמרתי. ועוד יש לי לפרש, דלאו בכלי אומנות קאמר אלא בשני כלים, כגון שני כרים או שתי מצעות וכיוצא באלו, שאין נותנין לו אלא אחד אף כשבית דין מסדרין לו. (שיטמ"ק).

ומחזיר את הכר בלילה. וא"ת והלא מחרישה כלי שעושין בו אוכל נפש ואין ממשכנין אותן, וכדתניא כשהוא ממשכנו וכו', פירש הראב"ד בשעבר ומשכנו, דאע"ג דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני בהא לכולי עלמא, כדאיתא פרק קמא דתמורה (ו, א) ולפי זה הא דאמר ליה אביי להההוא דחבל סכינא דאשכבתא זיל אהדר ליה דהוה ליה כלי שעושין בו אוכל נפש, (לקמן קטז, א) לא להחזירו לו לעולם קאמר אלא להחזירו לשעה בימים ולא בלילות. ועוד יש לומר דהכא בשמשכנו בלילה שאינו זמן מלאכת המחרישה ולא אסרה תורה אלא שלא למשכנו בשעה שהוא ראוי לעשות בה מלאכה, וכן אמרו בירושלמי (דפרקין הי"ב), דגרסינן התם, קרדום ומחרישה שדרכן לעשות מלאכה ביום חובלן בלילה ומחזירן ביום, ע"כ. (שיטמ"ק).

דף קיג:

ונותן לו מטה ומטה וכו'. הא דלא חשיב הכא נמי כלי אומנות, תנא הני והוא הדין לכל הנך השנויים בערכין (כג, ב), (ופרק) [ופרט] אלו ואח"כ תנא הנך דרך כלל לקצר, וכדתנא בסיפא כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בב"ח. והרמב"ם פסק (הל' מלוה

ולוה פ"א ה"ז) כמאן דאמר מסדרין, ואפילו הכי כתב שאין שליח בית דין מניח לו אלא כלים שאי אפשר לו בלא הם, כגון מטה ומצע ובגדיו שהוא לבוש ונראה לי שהזקיקו לומר כן, מה שראה כאן גבי שליח בית דין שמניח לו אלו ולא מנה כל שאר הכלים שמסדרין לו בית דין, ואינו מחוור כלל כמו שאמרנו. (שיטמ"ק).

כללא דשמעתא. קיימא לן כשמואל דאמר מלוה לא ימשכן ולא ינתח, ושליח בית דין לא ימשכן אבל ינתח, דאע"ג דפליגי בהא תנאי הא פסק שמואל כמאן דאמר אפילו שליח בית דין לא יכנס ולא אשכחן אמורא דפליג עליה. ואין שליח בית דין נוטל מה שבית דין מסדרין ומניחין ומה הן הכלים שמסדרין, בגדים שהוא לבוש אם ראויין, ואם לאו כגון שהוא לבוש איצטליתא דמילתא, מפשיטין אותה ממנו ומוכרין אותה ולוקחין מתוכה איצטלית הראויה לו, וכן כסות יום וכסות לילה, ולא כולן אלא נוטל אחד ומניח ואם כלי אומנות הם מניח לו שנים שנים מכל מין ומין, ואם שליח בית דין ממשכן כך מניח לו, זולתי שאינו מוכר עכשיו בשעת משכונא שלום, אלא מניח לו בגדיו שהוא לבוש וכליו כמו שהן כר וכסת ואפילו מוזהבת עד שיבא לגבות, ובית דין מגבין מה שאינו ראוי לו ומניחין מה שראוי לו.

וכן כששליח בית דין ממשכן לא ימשכן כלים שעושין בהן אוכל נפש, ואפילו הן מאה והוא שצריך לכולן, אבל אם אינו צריך לכולם, מניח לו את שהוא צריך ונוטל השאר, ודוקא בשעת משכונא, אבל בשעת גבייה גובין מהן כמו שגובין משאר כלים, דלא אמרה תורה אלא לא תחבול ריחים ורכב אבל לגבות מהן לא אסרה, אלא שמסדרין לו בהן כבשאר כלי אומנות, וזהו ששנינו. ומחרישה ביום, רשב"ג אומר אף לעצמו אינו מחזיר וכו', ולא פליגי רבנן אלא בחזרה דמשכון ואמרו שמחזיר לעולם. ולא אמרו דברים שעושין בהם אוכל נפש אלא בכלים, כגון מחרישה וצמד של פרות וסכין דאשכבתא, אבל פרה החורשת וחמור וספינה וכיוצא בזה לא, דנכסים נינהו (ערכין כב, א). וכשמחזירן מחזירן לעולם כל ימי חיי הלוה כתנא קמא דמתניתין, וכל אלו שאמרנו שאין ממשכנין, אם נתנן לוה מעצמו נוטלן ומחזירן, כסות יום ביום וכסות לילה בלילה, והוא הדין לכלים שעושין בהן אוכל נפש.

משכנו חייב להחזירו לו לעולם כמו שאמרנו, ואם בא לגבות מחזירו אצל בעלים כסות יום אפילו בלילה וכסות לילה אפילו ביום, ויורד לבית דין ומגבין לו חובו. כיצד נותנים זמן לבעל חוב שלושים יום שהוא זמן בית דין (לקמן קיח, א), הביא מעות פורע, ואם לאו מגבין לו מהם את חובו כלים שאין עושים בהם ממש אוכל נפש, כגון כוסות וצלוחיות, ואע"פ שהם צריכים לו, וכן סכינים ממשכנים אותם וגובים מהם ואין מניחים לו מהם

כלום. ואם משכן ממתין שלושים יום ומוכרם בבית דין, ואינו מוכרם מיד, דהרי זה כמלוה על המשכון סתם וסתם מלוה שלושים יום, וכן כתב הרמב"ם (הל' מלוה ולוה פ"ג ה"ו). ערב ממשכנין אותו וכן לשכר כתף וכו', ואם זקפן עליו במלוה הרי הם כמלוה. וכל אלו שאמרנו במשכנו שלא בשעת הלואתו, אבל בשעת הלואתו נוטל ואינו מחזיר, ונוטל ממנו אפילו דברים שעושים בהם אוכל נפש. (שיטמ"ק).

דף קיד.

ר"ת פסק דאין מסדרין, ומייתי ראיה דהא רשב"ג דמתניתין וכו' ככתוב בתוס', ואין ראייתו ראיה, דההוא כללא לאו דוקא הוא ובכל מקום אין הלכה כרבי שמעון בן גמליאל ואפילו במשנתנו אלא היכא דמוכחא מילתא לפום גמרא, וכן כתב רבנו הגדול (רי"ף ב"ב קמב, א), תדע דהא בפרק המפקיד (לעיל לח, ב) אקשינן מינה ומפרקי אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן, והתם נמי קיימא לן דליתא לדרשב"ג, ובפרק המדיר (כתובות עז, א) נמי גרסינן, איכא דאמרי אמר ר' יוחנן הלכה כר' שמעון בן גמליאל, ואקשינן ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו, אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן, והתם נמי קיימא לן שאין הלכה כר' שמעון בן גמליאל, ובפרק זה בורר (סנהדרין לא, א), רב בר רב הונא פליג עליה דכללא והלכתא כבתראי, ובפרק קמא דמגלה (ט, ב) אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג אף ספרים לא הותרו שיכתבו אלא יונית, פליג ר' אבהו נמי אכללא כרב אחא בר יעקב, ואין דבריו של רבה בר בר חנה במקום שנים, ואשכחן טובא מרבנן אחריני דפסקי בכמה דוכתי הלכה כרשב"ג בחדא, וכההיא דאמר במסכת ביצה (כד, א) רשב"ג אומר לא כל הביברין שוין, ואמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג, ובפרק בתרא דעבודה זרה (סט, ב) אמר רבה הלכתא כרשב"ג הואיל ותנן סתמא כוותיה, והוינן בה פשיטא, ומתרצינן מהו דתימא, ולא אתינן עלה כלל משום פסקא דהאי כללא, ובפרק יש נוחלין (ב"ב קלג, ב) בענין כותב נכסיו לאחרים סוגיא מוכחת דליתא לדרשב"ג במשנתנו, ושמע מינה מכלהו דבכל מקום ששנה רשב"ג אין הלכה פסוקה כמותו, אלא עד דאיכא טעמא כדברי רבנו הגדול ז"ל [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן].

ועוד הביא ראיה מדתנן בערכין פרק השג (יז, ב) היה עני והעשיר וכו' רבי יהודה אומר אפילו עני והעשיר וחזר והעני וכו', ואמרינן התם מ"ט דרבי יהודה וכו', ככתוב בתוס'. וגם זו אינה ראיה, דלאו למימרא דרבנן דרשי ליה להוא ולא לבעל חובו, אלא דר' יהודה

דריש ליה לשיהא עני מתחלה ועד סוף, ורבנן דרשי לשיהא עני בתחלתו ובסופו אף על פי שהעשיר בינתיים, ודרשי הוא פרט לעשיר והעני ועני והעשיר, וכי האי דאיפליגו איהו ורבנן בענין מציאה (לעיל כז, א) באשר תאבד ממנו ומצאתה, שר' יהודה סבר עד שתהא שוה פרוטה משעת אבדה עד שעת מציאה, פרט להוקרה והוזלה וחזרה והוקרה, ורבנן סברי אע"פ שהוזלה בינתיים, כיון דאיכא שיעור בשעת אבדה ובשעת מציאה חייב, כדאוקי רבא פלוגתייהו התם. והא דאמרינן הכא מתחלתו ועד סופו, לאפוקי עני והעשיר קאמרינן, וכן פרש"י, ומאן דדריש הוא ולא בבעל חוב תרתי שמע מינה. [ש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א].

ואני תמה, אי סמכינן אדאליהו כי תנינן נמי במתניתין דלא כר' יהודה הא שמעינן מדאליהו דהלכתא כר' יהודה, ואף על גב דסתים במתניתין דלא כותיה, ואי לא סמכינן עלה טפי ממתניתין ומאמוראי אפילו כי אמרוה משמיה דאליהו ורבא נמי דסבירא ליה הכין, הא איכא אמוראי טובא דאמרי דרך פשיטותא דאין מסדרין בבעל חוב, ר' יעקב ור' פדת ור' ירמיה משמיה דאילפא, ורבין נמי דמשמע ליה הכין מדאמר ברם כך היתה שאלה, ור' יוחנן נמי לכאורה משמע דאית ליה כותייהו בהא דלא פליג אקל וחומר דידהו אלא דאתי מאנפי אחרינא לסדר בנדר כבערכין דנדר בערכך כיב וכדברי ר"ת היה נראה כמו שאמרתי, אלא שדברי הגאונים דברי קבלה הם ולהם שומעים, וכל שכן שלא להוציא ממון אלא בראיה ברורה..

דף קטו.

מתני': **אלמנה בין עניה בין עשירה אין ממשכנין וכו'**. במה דברים אמורים בשלא בשעת הלואה דלא תחבול כתיב, וחבול שלא בשעת הלואה הוא. והרמב"ם ז"ל שכתב בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה, וכן בדברים שעושין בהם אוכל נפש (הל' מלוה ולוה פ"ג, ה"א), אינו מחוור כלל, וזו אחת מתשובותיו של הראב"ד ז"ל. ואני אומר שהזקיקו לרב ז"ל לומר כן, מפני שאסרה תורה לחבול בגד אלמנה, ולמה אם מפני החשד הא אפילו עשירה שאין צריך להחזיר לה אין ממשכנין, וכיון שכן מה בין שעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה הא אינו אלא מפני שאסור ליטול ממנה משכון וכן מדין לדברים שעושין בהם אוכל נפש למה אסרה תורה ליטול מהם כלום ואפילו הן מאה. ומכל מקום אינו, שלא אסרה לגבות מהן ולא ליקח אותן מהם, ומשכנו בשעת הלואה הרי הוא כמכרו לו, ולא אסרה תורה אלא לחבול מתוך ביתו דכתיב לא תבוא

אל ביתו לעבוט עבוטו, ואלמנה ודברים שעושים בהם אוכל נפש לעבור עליהם בשני לאוין, וכדאיתא לעיל (קיג, א). (שיטמ"ק).

דף קטז.

הא דתניא: **חבל זוג של ספרים וצמד של פרות**. פירוש, החובל הצמד שהן כלים רבים וכולן עושין מלאכה אחת, ואפילו הכי חייב על כל אחת ואחת, לפי שהם למדים מרחים וזוג של ספרים, לא ידעתי למה שהן אינן כלי אוכל נפש, גם לקמן למאן דמפרש סכינא דאשכבתא כמו כלומר סכין של הרצענים, גם הוא אין עושין בו אוכל נפש ולמה מחזירו. (שיטמ"ק).

דף קטז:

דהא שעביד בית לעליי' וכי הא דאמר רבין וכו'. וא"ת והא לא דמו אהדדי, דגבי בית ועליי' נפחתה העליי' והבית קיים, ואפילו הכי אמרינן דחייב להעמיד לו, ואילו גבי דלית כה"ג כגון שנעקרה הדלית והפרסק קיים, לא אמרינן שיאכל פירות הפרסק. [בנמוק"י: לא אמרי' שיהא חייב להעמיד לו דליתי] תירץ הרשב"א ז"ל דאנן לא אייתינן לה אלא לומר דלישנא יתירא לאוסופי שמרובא קאתי, ומ"מ הכל לפי מה שהוא ענין, דלגבי פרסק כיון דאיכא לאוקמי יתורא דלישנא שישמיד לו פוסק כל זמן שהדלית קיימת, לא מוקמינן לי' לומר שיאכל פירות הפרסק אם תעקר הדלית, שזה שעבוד גדול הוא ואין לך בלשונו אלא מועט שכשעבודין. אבל כאן שאי אפשר לפרש לשונו דליחייב להעמיד בית כל זמן שהעלי' קיימת, שהרי א"א שתתקיים העליי' אלא בקיומו של בית, משום הכי אמרי' דעל כרחן בית שעבד לי' לעלי' דאי נחתא ליחות (בחדא) [בהדה].

עוד כתב ז"ל שדומין הן לגמרי, דמתניתין נמי תחתון נתקלקל דהיינו תקרה של בית שהוא תחתונה של עליי', הלכך כי היכי דאמרי' גבי פרסק שחייב להעמיד תחתון כל זמן שעליון קיים, ה"נ במתני' צריך להעמיד בית כ"ז שעליון דהיינו עלי' קיים. וכתב הוא ז"ל שלפי לשון ראשון אפי' נפלו כותלי עלי' ותקרת בית קיימת, חייב להעמיד לו עלי'. ולפי לשון שני דוקא בשנפחת התקרה בלבד, אבל אלו נפל אף כותלי העלי' לא מחייב [ל' חי' הר"ן].

דף קיז.

הרי בעל העליונה בונה וכו' וא"ת ולמה הוא צריך לבנות הבית יכפוהו לבעל הבית לבנות, דבשלמא רישא איהו לא שעבד נפשיה כיון שאמר זו אלא דשעבדיה לבית, אלא סיפא יכפוהו לבנות. כבר זה הקשו בירושלמי (דמכילתין ה"ד) דאמרינן התם שמענו שאין כופין, כלומר ממתני' שמעינן הכי דקתני והוא אינו רוצה לבנות אלמא אין כופין [והא תני ר' חייא כופין, ומתרצינן] בשאינו, כלומר שהלך למדינת הים, דבכי ה"ג אי אפשר לכפותו שאין ב"ד יורדין לנכסיו שלא בפניו. ומ"מ שמעינן מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל. אבל הרשב"א ז"ל כתב דהתם בירושלמי סברי לה כרב אחא שר הבירה (בכתובות פח, א) דאית ליה שאין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפילו מן התקנה כדמוכח בפרק הכותב, אבל אנן דסבירא לן כרב נחמן דאמר התם דנפרעין מן התקנה כדי שלא יהא [כל אחד] ואחד נוטל ממונו של חברו והולך למדינת הים, אי איתא דבישנו כופין אותו אפילו בשאינו נמי כופין, אלא דסברא דגמרא דילן הוא שאין כופין אותו כלל, שאין לבעל העלייה שעבוד אלא על הבית אבל לא על בעל הבית שישתעבדו לו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות בעל כרחו. [הנמוק"י וע"ע במ"מ פ"ג ה"ג משכנים.]

וא"ת ואמאי אינו חסר והרי משחיר לו כותליו בעשן כשדר שם, וכל שזה חסר אע"פ שזה אינו נהנה כתב רב אלפסי ז"ל בפרק כיצד הרגל שהוא חיב. לפי' כתב הרשב"א ז"ל דמהא שמעינן דכל שזה אינו נהנה אע"ג דאידך חסר פטור, שאינו אלא כמונעו יכנס לביתו שהוא פטור. והביא עוד ראיה מדתנן בפרק המקבל (קד, א) המקבל שדה מחבירו ומשזכה בה הובירה חייב, ואמרינן טעמא משום דדרשינן לשון הדיוט שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא, משמע דהא לאו הכי פטור. [ל' הנמוק"י]

דף קיז:

ולהגביה אין שומעין וכו'. איכא למידק דהא אמרינן פרק השותפין (בבא בתרא ו, א) אחזיק להורדי אחזיק לכשורי, ואמרינן בפרק המוכר את הבית (בבא בתרא סג, ב) בסתמא לא קני עומקא ורומא מאי ניהו שאם רצה [מוכר] לבנות עלייה על גביו בונה. ותירץ הראב"ד ז"ל דהכא מדינא, התם במנהגא, דבמקום שנהגו להכביד ושלא להקפיד בונין ואין ממחים בידם, וכדתניא בתוספתא (ריש פ' יא) בית לאחד ועלייה לאחד, רצה בעל העלייה לבנות דיוטא עליונה, מקום שנהגו לעשות שנים ושלשה עושה הכל כמנהג המדינה.

וכתב הרשב"א ז"ל דודאי [דינו של הראב"ד ז"ל] אמת הוא במקום שנהגו אין ממחים בידו, מיהו ההיא דאחזיק להורדי בכל מקום הוא, דההיא בשהחור רחב לקבל כשורי הוא ומשום דכיון דאחזיק אחזיק לכל מילי דמקבל להו החור, הא להרחיב חור קטן של הורדי עד שיקבל כשורי לא. וההיא נמי דפרק המוכר את הבית (שם) [לא על גביו ממש קאי, אלא לבנות עמודים מבחוץ ויבנה על גביהן עלייה אם ירצה, דהא עיקרא דמילתא התם לאשמועינן דלא מכר אויר שעל גביהן כיון שלא כתב ליה רומא. ואם תמצא לומר שבונה על גבה ממש] היינו משום דכל שלא כתב לו עומקא ורומא, הרי הוא כמשיירו בפירוש לבנות על גבי הבית.

וכן לא אמרו כאן אלא בבית לאחד ועלייה לאחר דאין לבעל העלייה בבית אלא שעבוד בלבד, ואם שעבדו לו לשעבוד מועט לא שעבדו לו לשעבוד מרובה, אבל כותל שבין שתי חצרות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד ואחד בונה ומגביה ומכביד בכל מקום כמה שירצה ובלבד שלא יהיה כותל רעועה וכדרך שאדם בונה אותו בשלו. וזהו ששנינו (ב"ב ה, א) כותל חצר שנפל עד ארבע אמות מחייבים אותו לבנותו, למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו לבנותו. אלמא לבנות עם חבירו אין מחייבין, הא לעכב על חבירו אינו יכול. ותדע לך שאם [אי] אתה אומר כן פשיטא [השתא] עכובי מעכב על ידו, שלא לחייבו לבנות עמו צריכא למימר. ועוד שהרי בכל משנתנו שנו שם מקום שנהגו, וכאן שנו סתם, ש"מ דדינא קתני, ואפילו במקום שאין מנהג ידוע. וטעמא משום דהתם בשלו הוא בונה דלאותן זה וזה חלק במקום ובאבנים, אלא שאם רצה כל אחד לבנות ולהגביה עושה ואין ממחין בידו עכ"ל.

דף קיח.

מה ששנינו בפועל שאם **אמר לו טול מה שהבאת בשכרך שאין שומעין לו**. פרש"י אע"ג דבכל דוכתא אמרינן שוה כסף ככסף, הכא גבי בל תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדיא משמע. ולא נהירא, דהא כתיב פעולת שכיר, כלומר מה שאתה חייב לו מחמת פעולתו שעשה עמך. ומה שכתוב נמי ביומו תתן שכרו, לא שכרו ממש כלומר אותו מין שהתנה עמו, אלא שלא יעבור יומו ושכר פעולתו אצלו וממארי רשותך פארי ועוד אם אין לו שאינו עובר משום בל תלין (לעיל קיב, א), שומעין לו.

אלא טעמא משום דשלשה דינים מוחלקין יש בתשלומין מה שיש לחברו אצלו, מלוה, ונזקין, ושכירות. מלוה, כל שיש בידו מעות חייב לפרוע במעות, הא אין לו מגבהו מה שירצה קרקע או מטלטלין, וכדאמרינן (כתובות פו, א) ודאי דאמריתו משמיה דרבא

מאן דמסיק זוזי בחבריה ואמר ליה לית לי זוזי שקול ארעא דאמרינן ליה זיל את טרח וזבין, אמר ליה לא ההוא תולה מעותיו בגוי הוה וכו'. ובנזקין, אפילו אית ליה זוזי משלם מאי דבעי, אלא דאי מגבי ליה קרקע יהיב עידית דמיטב שדהו כתיב (ב"ק ו, ב), ואי מטלטלין אפילו סובין דכל מידי דמטלטל איקרי מיטב (שם ז, ב). אבל שכירות אפילו אין לו מעות אמרינן ליה זיל את טרח וזבין, דלא נשכר לו זה אלא שהוא צריך למזונותיו לערב, וכשיצא מפעולתו לא יהא צריך לירד לשוק ולחזור ולמכור ושימות בנתים ברעב, ועוד שדבר מועט הוא ועל דעת כן נשכר אצלו ודעת שניהם שוה בדבר זה, ולפיכך זה שאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אין שומעין (שיטמ"ק).

גמ': **מי שהיה כותלו וכו' הא לא פנינהו**. והרשב"א ז"ל דקדק מדלא תנא בסיפא גבי פועל הכי, שמע מינה דלא בעי פנינהו אלא ברישא בלחוד, ואע"ג דאפשר לומר דה"נ לאחר שהוליכן בפניו לביתו קאמר, ואשמעינן בקמייתא וה"ה הכא, נראה לו עיקר דברישא בלחוד הוא דקאמר. וטעמא דמילתא דכיון שאין דרך לפנות אבנים מיד, סמכה דעתו שעדיין יש שהות לחזור לו ובינתים הוא דמדחה ליה, אבל בפועל אין לומר כן שכן דרכו להוליך התבן והקש לביתו משקבל עליו, הלכך ה"ל כאילו פנינהו לאלתר באפיה וגמר ומקני.

כאן בשל הפקר. בשלו אין שומעין לו. בשל הפקר כיון דלאו ממוניה הוא ולא קני ביה מידי, דקסבר רב נחמן דהמגביה מציאה לחברו לא קנה חברו, לפיכך שומעין לו. וא"ת מאי שנא משכרו סתם והראהו בשל חברו דחייב, אע"פ שלא קנה הוא כלום ולא נהנה בו, ובודאי כל ששכרו סתם שכרו עליו עד שיאמר שכרכם על בעל הבית, וכדאמרינן לעיל, אמר ליה לשמעיה צא ושכור לי פועלים ואמור להם שכרכם על בעל הבית אלמא סתמא כאלו אמר להם שכרכם נראה לי, דשאני התם דנהנה בו חברו, ומכל מקום הרי ההנה פועל איניש דעלמא על ידו של זה ועל מה שנשכר זה אצלו, ולפיכך חייב כאלו נהנה הוא ממנו, והוה ליה כעין דין ערב, אבל גבי הפקר לא נהנה לא הוא ולא אחר על (שיטמ"ק).

הא דאמרינן: **תנא קמא סבר הבטה בהפקר קני**. כלומר המביא אצל מי שהביט בשבילו לא קני, דאי לא, בחנם נמי אמאי לא והא קנו צבור בהבטה של זה, אלא לכולי עלמא צבור לא קנו בהבטה של זה ובדידיה הוא דפליגי, כך נראה לי. וקשיא לי[ה], לת"ק היאך קנה זה, והלא הוא אינו מכוון לקנות לעצמו אלא מביט לצורך צבור, ואי צבור לא קנו איהו היכי קני, וכי קונה בעל כרחו. ובאמת שרש"י סבור כן, מההיא (ביצה לט, א) דמלא מים לחברו דאמר רב נחמן הרי הן כרגלי הממלא, וכמו שכתבתי בפרק

קמא דמכלתין (י, א בד"ה רב נחמן) גבי פלוגתא דהמגביה מציאה לחברו, אלא שאין הדברים נראין כן וכמו שכתבתי שם משמו של ר"ת. ולפיכך נראה לי, דת"ק סבור דכיון ששומר זה יודע שאין צבור קונין בהבטתו, נותן בדעתו לקנות לעצמו כדי שלא יבאו אחרים ויטלום לעצמן, ומדקנה הוא ושומר לצבור בחנם, כשצבור באין ולוקחין משל זה הן לוקחין ועומר ושתי הלחם אינן באין משל צבור, ור' יוסי סבר דאיהו נמי לא קני, וכי מייתו צבור השתא הוא דקא זכו. (שיטמ"ק).