תלמוד בבלי · ראשונים · ריי״ף · מפרשים · שלטי הגיבורים

שלטי הגיבורים על בבא בתרא

רבי יהושע בועז

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שלטי הגיבורים על בבא בתרא

רבי יהושע בועז

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/שלטי-הגיבורים-על-בבא-בתרא/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף א: 5
דף ד: 12
דף ה: 12
דף ו: 12
דף ו: 15
דף ז: 16
דף ח: 17
דף ח: 18
דף ט: 18
דף י: 19
דף י: 19
דף יא: 20
דף יא: 23
דף יב: 23
דף יג: 25
דף יד: 25
דף טז: 26
דף טז: 26
דף יז: 27
דף יז: 28
דף יח: 31
דף יח: 31
דף יט: 32
דף כ: 33
דף כ: 33
דף כא: 35
דף כא: 36
דף כב: 36
דף כב: 37
דף כג: 39
דף כד: 40
דף כד: 40
דף כה: 41
דף כו: 42
דף כז: 43
דף כז: 43
דף כח: 44
דף כח: 44
דף כט: 45
דף כט: 48
דף ל: 48
דף לא: 50
דף לא: 51
דף לב: 52
דף לג: 52
דף לג: 54
דף לד: 54
דף לה: 54
דף לה: 55
דף לו: 59
דף לו: 59
דף לח: 59
דף לט: 62
דף מ: 62
דף מ: 63
דף מא: 65
דף מב: 65
דף מב: 66
דף מג: 69
דף מג: 69
דף מד: 70
דף מה: 71

דף מו. 73
דף מו: 74
דף מז. 76
דף מז: 76
דף מט. 77
דף מט: 77
דף נ. 79
דף נ: 79
דף נא. 79
דף נא: 81
דף נב: 82
דף נג. 84
דף נג: 84
דף נד. 85
דף נה. 86
דף נה: 86
דף נו: 86
דף נז: 88
דף נח. 89
דף נח: 90
דף נט. 91
דף נט: 92
דף ס. 93
דף ס: 94
דף סא. 95
דף סא: 96
דף סב. 96
דף סב: 97
דף סג. 98
דף סג: 99
דף סד. 100
דף סד: 102
דף סה: 104
דף סו. 106
דף סו: 106
דף סז. 107
דף סז: 108
דף סח. 110
דף סח: 111
דף סט: 112
דף ע: 113
דף עא. 115
דף עא: 117
דף עב. 118
דף עב: 119
דף עג. 120
דף עג: 121
דף עד. 121
דף עה. 122
דף עה: 124
דף עו. 125
דף עו: 126
דף עז: 129
דף עח. 129
דף עח: 131
דף עט: 132
דף פ. 133
דף פ: 133
דף פא. 134
דף פא: 136
דף פב: 136
דף פג. 138

דף א:

ראיתי

לבאר פה עניני מסים השייכים בפרק זה ולהשמיט המחלוקות כי רובם מפורשים בטור סי' קנ"ז קע"ג ע"א קנ"ג:

פשוט פ' הגוזל בתרא גבי ההיא דשותף חולק שלא לדעת חבירו דכתב שם המרדכי בשם מהר"ם השר שנתן קצת עייריו לבנו ועתה הקהלות תובעין מישובים לתת עמהם מס כבראשונה בהיותן עדיין תחת יד השר והם אומרים כי אין להם עוד שותפות יחד בזה צריך לראות אם השר נתנם מכל וכל לבנו שאף הריות איך בא כי אם ליד בנו אז אין להכריח יושבי העיירות התם לתת מס עמהם ונתחלק השותפות לגמרי כמו שהאריך שם בראיות וזכרתי בהל' שותפין אמנם אם יש לשר עדיין תפיסת יד בהן שלוקח מהם מס לפעמים אז לא נתבטל השותפות ויתנו עמהם כבראשונה ע"כ. ופשוט פ' הגוזל בתרא מההיא דמוכסין שמחלו המכס שהביא רבינו שם גבי שיירא שחנתה במדבר וכו' שההגמון או השר שמחלו קצת מהמס בסתם מה שמחל מחל לאמצע ואם אחד מבני הקהל פייסו בסתם שימחול קצת מהמס ומחל בסתם מה שמחל מחל לאמצע דהוי זה המפייסו כשליח הקהל וכגון זה אין שותף חולק שלא לדעת חבירו אפי' אם אחד מבני הקהל פייס לשר שימחול לו חלקו שחייב מן המס אחר הפשרה ומחל לו אז איכא פלוגתא אם זכה אם לאו המרדכי שם ותשובת לס' מיי' הל' קנין סי' א' והרא"ש שם כתבו בשם רבינו שמחה דראובן הבא אל השר לאחר שנתפשרו הקהל עבור המס ובקש ממנו למחול לו חלקו מן המס ומחל לו מה שמחל לו צריך לחלוק עם הקהל וכן היה עושה רבינו קלונימוס שאחר שהיו הקהל מתפשרים היה בא אצל ההגמון ומבקש ממנו למחול לו חלקו מהמס וכאשר היה מוחל לו היה חוזר ונותן עם הקהל וכן הוא דעת הרא"ש שם והטור ח"מ סי' קע"ח דהא מפרשין ההיא תוספתא דמוכסין שמחלו בדברי רבינו שמחה והר"ם פסק דאם כבר פשרו הקהל עם השר ושוב בקש אחד מהם לפוטרו מחלקו הציל לעצמו כיון דאינו מכביד השר על האחרים מה שפוחת לזה ודוקא באותו פעם פטור אבל אם בקש ממנו לפוטרו לעולם לאו כל כמיניה דמסתמא מה שיקל מעליו יכביד על אחרים כמו שכתב מהר"ם דכל קודם פשרה הכי דיינינן בסתם ועוד שאינו יכול לשנות המנהג ואם השר אמר מעצמו לפלוני אני מוחל המס אז זכה בו אותו פלוני לבדו אם הוברר שאינו מכביד על האחרים מה שפוחת לזה כגון לאחר הפשרה אבל אם מכביד על האחרים מה שפוחת לזה ואפי' לא ידענו שמכביד עליהם בבירור אומרים כך כמ"ש שם מהר"ם לאו כל כמיניה לפחות לזה ולהוסיף לזה אלא

כפי מנהגם שהיו רגילין ליתן יתן דשותפין נינהו ושותף אינו חולק שלא לדעת חבירו ונראה דהטעם הוא דאדעתא דהכי נשתתפו מתחלה לפרוע את המס וליכא למימר דכגון זה במקום פסידא שותף חולק שלא לדעת חבירו דאדרבה אנן אמרינן אומדנא דמוכח דאדעתא לפרוע המס נשתתפו הלכך אינו יכול לחלק מהם דהא דאמרי' דבמקום פסידא שותף חולק שלא לדעת חבירו היינו משום דאמדינן דעתייהו אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשתתפו שימשך זמן שותפות שלהם אף באותה פסידא ומש"ה חולק שלא לדעת חבירו דחשיב כאילו נשלם זמן השותפות אבל הכא אנן אומדין דעתייהו אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לפרוע מס נשתתפו כד"ן בטעם הדבר הלכך לא זכה והשר או ההגמון שבא לשנות הדין אין שומעין לו דלא אמרי' בכה"ג דינא דשרים דינא אלא גזילה היא שמכביד לזה מה שפוחת לזה שלא כדין וכל זה אליבא דכ"ע אם הוא גורם לשר לעשות כן ואם השר אמר מעצמו פלוני לא יתן מס ופלוני ופלוני יתנו אותו שמכביד על אחרים מה שמיקל לזה מתחלה היה סבור מהר"ם דאם קודם פשרה אמר כך דיכול השר להפרידם זה מזה אפי' שמכביד על אחרים מה שמיקל על זה ולאחר הפשרה אם מכביד על זה מה שמיקל לזה לא אחר כך הסכים דכיון שאמר השר מעצמו [כך בין אמר] כך קודם בין אמר כך אחר הפשרה בכל ענין לאו כל כמיניה דשר להפרידם ולדברי הר"ר אביגדור כהן שהביא המרדכי שם משמע להדיא דאם אמר השר מעצמו פלוני יפטר מן המס ופלוני ופלוני יתנו אותו הרי הוא פטור אע"פ שמכביד על האחרים מה שהוא מיקל על זה וכן אם היו נוהגין לפרוע המס בפירוד והשר בא מעצמו לשנות מנהגם אפי' לאחר הפשרה ומכביד על זה ומיקל על זה כנגד מנהגם ודינם כיון שאמר כך מעצמו יכול לעשות כן שכתב להדיא על מס שהטיל השר מתחלה היינו מרובין ועכשיו אין אנו יכולים לתת כמשפט הראשון ושלוחי השר אמרו מעצמן לחבר הכל יחד צריכין לתת גם האחרים עמהם הגם שמה שיקל עליהם יכביד על אחרים ואל תשיבני דההיא דהר"ר אביגדור מיירי שהיו שותפין בפרעון המסים שאר ישובים עם בני פיבר"ם וכך היה מנהגם לפרוע ביחד כי היה מנהג השר לעולם להטיל מס על כלם ביחד אלא שעכשיו שינה השר להטיל מס על אלו לבד ומש"ה אם השר אמר אח"כ לחברם אין זה שינוי דין ומנהג. אבל אם היה מנהגם לתת בפירוד לא היה השר יכול לשנות מנהגם והיה מודה הר"ר אביגדור למהר"ם דהוי גזלנותא דדינא אבל זה אינו דאע"פ דההוא נראה שהוא כך מ"מ דעת הר"ר אביגדור לומר דהשר יכול לשנות המנהג שכתב וז"ל אף אם מתחלה היה המנהג להטיל מס על פי השר בחבור ועכשיו מעצמו שינה להטיל מס בפירוד משמיא רחימו עלייהו וכו' כלומר דאע"פ שהיה המנהג לתת בחבור יכול

להפרידן מעצמו וכמו שיכול להפרידן כך יכול לחברן אלמא דאע"פ שהיה המנהג לתת בפירוד יכול השר לשנות המנהג ולעשות שיתנו בחבור או בהיפך גם אין חילוק בין עיירות רבות בין אנשי עיר אח' דוקא דהא כתב דאפי' עשיר הנושא ונותן בעיר ומרויח בעיר דינו כך דאלמא אפי' אמר על א' מהעיר שאינו רוצה שיתן מס עמהם ה"ז נפטר אע"פ שמכביד על שאר מה שמיקל על זה כן נראה להדיא אך קשה בעיני על דברי הר"ר אביגדור דמשמע מדבריו דאפי' לאחר הפשרה יכול להקל על זה ולהכביד על זה וכו' משמע מדבריו דשותף חולק שלא לדעת חבירו ועוד למה הביא ראיה מאצלוה אנדסקי וכו' ולא הביא ראיה מההיא דאבולי ואסטטריגי שהביא מהר"ם הלכך נ"ל דאפשר לומר דלא פליגי מהר"ם והר"ר אביגדור וזה כי ודאי יש ב' מיני גביית המס הא' שהשר קוצב מס על בני העיר או מדינה אחת כך וכך ואינו שולח עם גבאים שלו לגבותו אלא שאומר לבני מדינה כך וכך אני רוצה מכם ולהם הבחירה לפרוע אותם כאות נפשם או כל א' לעצמו לשר או כולם בשותפות על זה יוצא מנהג ביניהם אם הסכימו לתת המס כל א' וא' לבדו נקבע המנהג לפרוע כל א' לבדו ואם הסכימו לפרוע בשותפות אז נקבע המנהג לפרוע בשותפות ועל זה אמר מהר"ם דהולכין אחר המנהג ובכל מס ומס שמטיל השר אחר שנתפשרו עמו אם הם שותפים יעמדו בשותפות ואם לא נשתתפו מקדם פורעין כל א' לבדו כפי מנהגם ועל זה אפי' אמר השר לבדו מעצמו פלוני לא יתן מס ופלוני ופלוני יתן ורוצה לשנות את מנהגם לאו כל כמיניה כמו שכתבנו בשם מהר"ם לעיל ובזה אפשר דגם הר"ר אביגדור אינו חולק כלל ויש מין אחר מפרעון המס והוא שהשר הגובה את המס ואינו תלוי הפרעון בבני המדינה רק תלוי בדעת השר ואין בני המדינה משתתפין לדעת בפרעון המס וגם אינן מופרדין לדעתם כדי שנוכל לומר דבני המדינה הם הנהיגו להיות שותפין או מופרדין ועלה הוא דקאי הר"ר אביגדור דאם השר היה נהוג לגבות המס שהיה מטיל בני פיבר"ם מפיבר"ם ומכל בני היישוב ועתה הטיל מס על כל בני פיבר"ם לבדם והם אומרים אין אנו יכולין לתת כמשפט הראשון כי היינו מרובין עם היישוב ועכשיו אנו מועטין והם אמרו לחברם מעצמם ה"ז דינא דשרים כי המנהג תלוי בדעת השר והיינו דקאמר וז"ל ואף אם מתחלה היה מנהג להטיל מס על פי השר בחבור ועכשיו מעצמו שינה בפירוד מן שמיא דרחימו עלייהו והביא ראיה מאצלוה אנדסקי דמשמע להדיא דהמנהג היה על פי השר דוקא ותלוי בדעתו לא שהם נשתתפו מתחלה מדעתם אדעתא דשותפין וראיה דאנדסקי יפה בכאן דההוא מיירי ג"כ ששלוחי השר יצאו לגבות המס מרצונם שהדבר תלוי בדעתם כמו שפי' רשב"ם פ' חזקת הבתים והר"ן שם ונמצא א"כ שלא היה שם שותפות בין בני המדינה כלל כי הם לא נשתתפו מעולם כי

הכל תלוי בדעת השר וגם יפה הראיה משלוחי השר דשינו לקטול מן חד באגא וכו' דכיון דמעצמם עשו מה שעשו ומש"ה לא חש הר"ר אביגדור לשותף חולק שלא לדעת חבירו ולא לגזלנותא דהשר משום דאין כאן מחלוקת כלל כי גם מהר"ם יודה להר"ר אביגדור בזה כד"ן וה' יצילני משגיאות ויאיר עיני במאור תורתו והוסיף עוד מהר"ם לבאר תשובה אחרת הובאה בתשובה למיי' בספר קנין סי' כ"ט דאפי' שהשר אינו מכביד על האחרים מה שפוחת לזה אלא שיהודי זה גרס עם השר שרוצה להפרידו מן הקהל לתת מס בפני עצמו לבדו ולדעת כן נכנס בעיר לגור לאו כל כמיניה דשר להפרידם זה מזה לשנות המנהג שהנהיגו היהודים בעירו אחרי שמנהג העיר כך הוא להיות כל היהודים שותפין במס והאריך בראיות וסוף דבריו ובדברים הללו ראוי להחמיר אף בלא ראיה מהתלמוד שאם היה כל אדם יכול להפרד מחבירו כמה פעמים היה בא לידי תקלה גדולה ומשמע מדבריו דדוקא כשהוא גורם לשר להפרידו מן הקהל הוא דלאו כל כמיניה ועוד הוסיף מהר"ם לבאר שם בתשובה למיי' סי' כ"ט על אודות ראובן הפורש מן הצבור שלא לתת לתוך כיס של צדקה ושלא ליתן מס עמהם שאם נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד אלא כל א' נותן לבדו אינם יכולים לכופו לשנות מנהגו אלא מדעתו אם נהגו לתת ביחד אינו יכול ליפרד מהם דשותף אינו חולק בלא דעת חבירו ומדברי מהר"ם ז"ל שם מוכח דאיכא ג' חלוקים בנדון זה הא' הוא עיר חדשה דאכתי לא נהגו בה מידי ובאו בני אדם הרבה לדור בה יכולין לכוף זה את זה להשתתף יחד לתת לתוך כיס של צדקה בשותפות לפי ממון וכן לפרוע המסים יחד בשותפות מחוייבין הם בני העיר להשתתף יחד ואין הא' יכול להפרד מהאחרים בשום ענין כמ"ש שם בראיות מהר"ם להדיא. הב' עיר ישנה שיש בה מנהג קדמון כשכבר נהגו כולם לתת בשותפות ועתה בא שם מחדש איש א' שאינו מבני העיר מקדם אלא שבא לגור שם והוא לא היה במנהגם מעולם אעפ"כ ה"ז הבא לגור שם חשוב כאנשי העיר ונמשך אחר מנהגם בעל כרחו והרי הוא שותף עמהם לעניני מסים ונתינת כיס של צדקה ואינו יכול ליחלק מהם ולהפרד לעצמו בשום ענין וכופין בני העיר אותו להשתתף עמהם אם ירצו אע"פ שלא נשתתף עמהם לעולם ואם השר מפרידו מהם כבר כתבתי לעיל מה דינו. הג' היא עיר ישנה שיש בה מנהג קדום מרצון כולם שכופין זה את זה לקיים מנהגם הקדום ואם היה א' מהם רוצה לשנות המנהג או אפי' רבים רוצים לשנות המנהג יכול היחיד לעכב עליהן ואין יכולין לכופו לשנות מנהגו אלא מדעתו כמו שכתבנו לעיל דאם נהגו לתת ביחד צריכים לתת ביחד ואם נהגו שכל א' יתן לבדו כל א' יתן לבדו ועשיתי אלו הג' חלוקים מפני ששמעתי מי שאומר דבכל ענין יכולין בני מדינה אחרת לכוף זה את זה להשתתף יחד בפרעון המסים ואע"פ

שזה שנים הרבה שעמדו כולם באותה מדינה ולא נשתתפו יחד והיה מביא ראיה מהא דתשובת מהר"ם שאומר דאפי' אם היה עיר חדשה דאכתי לא נהוג בה מידי מצי לכוף זה את זה להשתתף ואין זה ראיה דאי אמרת דכוונת מהר"ם לומר דבכל ענין צריכים להשתתף תקשי דידיה אדידיה דהיאך פסק שם דאם נהגו שלא לתת כולם ביחד דאנן כופין לשנות מנהגו מאחר שלעולם כופין להשתתף אלא ודאי מחוורתא דההיא דעיר חדשה מיירי שבאו עתה מחדש לדור שם דלא נהוג בה שום מנהג אלא שמעתה באים לעשות המנהגים אבל אם היא ישנה וכשכבר יש שם מנהגים ודאי דיש לנהוג כמנהג הקדום לכל הדברים שנתפשט שם עליהם מנהג אך אם יבא שום דבר שמעולם לא היה שם אותו דבר בענין שלא חל על אותו דבר מעולם שם מנהג אז ודאי הוי כעיר חדשה אבל אם היה בכיוצא בו אע"פ שלא היה אותו מעשה ממש יש ללכת אחר המנהג כי לעולם לא יבאו כל המעשים בחדא מחתא מדמינן מלתא למלתא כגון שבני העיר ההוא נהגו כולם לתת מסים שלהם כל' א' וא' בפני עצמו ולא היה מעולם שותפות שם כלל אע"פ שעתה הטיל עליהם השר מס א' בלתי מסודר שמעולם לא היה שם אותו מס כיון שבשאר המסים הם בלתי שותפות וכל א' פורע לעצמו גם עתה אין יכולין לכוף זה את זה להיות כולם שותפות דהא אדעתא שיפרע כל אחד ואחד לבדו עמדו תמיד בעיר ולא חלקו במס שיפול בין מסודר בין שאינו מסודר דא"כ נתת המנהג לשיעורין וכן משמע שם מתשובת הר"ר אביגדור כהן שהביא המרדכי דאם הם בפירוד אין יכולין לכוף זה את זה להיות בשותפות ולפי דעתי דליכא דפליג בזה דבכל ענין אין יכולין לכוף לא את היחיד ולא זה את זה לשנות מנהגם הקדום ואפי' שלא הוברר שיהיה הפסד ממון לזה היחיד בהשנות המנהג ההוא דהכי מוכחי כל הנהו תשובות דלא מיירי במלתא דאיכא פסידא ליחיד ההוא ואצ"ל אם יש שם חשש הפסד ליחיד בהשתנות המנהג ההוא דודאי לא מצי לשנות המנהג ואפי' נתרצו כלם לתקן חוץ מאחד כמ"ש המרדכי שם בשם ר"ת דמה שטוען ראובן לתקן לתת משל אחרים מעתה והלאה ושמעון מעכב הדין עם שמעון אם הוא מבני היישוב דלהפקיע ממון שלא מדעת בעלים היה אסור אם לא ע"י הפקר ב"ד או צבור וקודם מעשה כל זה הוא בדיני ישראל היינו בטענות שביניהם דוקא שאילו רוצים להתחבר ואילו רוצים לעמוד בפירוד דודאי אינם יכולין לכוף זה את זה לשנות המנהג ובפרט במקום הפסד ממון כמו שכתבנו:

ופי' הר"ם שם במרדכי בתשובתו דהאי דינא דשותפין לא הוי רק לגבי מסים דבהו דוקא שייך שותפות אבל לעלילות וארנוניות לא שייך שם שותפות ואינן שותפין אלא חלוקים הן זה מזה ואם השר מעליל על קצתם שלא כדין לא יתנו האחרים עמהם. וכל עלילה

שהושמה בקהל אע"פ ששמו מס אותו עלילה מתחלה על כלם אם ברחו קצתם אותם שברחו פטורין הם כי אינם שותפין עמהם לגבי עלילות וארנוניות אלא לגבי מסים הוא שנשתתפו הלכך אין הנשארים בעיר יכולים לכוף הבורחים שיפרעו עמהם. אבל משמע מדבריו דהבורחין צריך שיפרעו חלקם ולקמן נדבר בזה בס"ד. ונראה דהמעשר שלוקח האפיפיור הוא בכלל המסים לא בכלל עלילות ועוד ביאר שם המרדכי בתשובה ראובן שקבל עסקא וכו' דהשר ששם כל היהודים בתפישה ודאי כי לא בא רק על עסקי ממון ואינו זה אלא כשאר מסים ונותנים בזה כמו בשאר מסים דהכל קרוי מסים בזמן הזה כיון שלא נתפש לבדו אלא גם שאר היהודים תפש עמו ולא בעלילה בא עליו וכו' ונ"מ לנותן מעות לחבירו בתנאי שיפרע מהם המס דוקא לדעת מהו נקרא מס עוד כתב שם המרדכי בשם ר"ת דראובן שיש בידו מעות של אחרים ורוצה לסייע ולתת בפרעון המס מהקהל גם ממעות אחרים שבידו או שהקהל טוענין לו שיתן במס הזה גם ממעות אחרים שבידו נראה דלא יתן ראובן כלל ממעות אחרים שבידו כי אין אדם יכול להציל עצמו בממון חבירו לפי הדין ואף אם יאמרו כי השר יכביד עליהם המס יותר בשביל אותו ממון ומש"ה טוענין לראובן שיתן משל אחרים או שיתן הוא משלו בעד ממון אחרים שבידו זו אינה טענה כי ההגמון יודע וכל השרים יודעים אשר דרך כל היהודים לישא וליתן בשל אחרים והאריך בראיות לפוטרו מן הדין מיהו הכל לפי המנהג אם יש מנהג עושין כמנהג ובמדינת ר"ת היו נוהגים לתת מס מן החצי הממון שהיו בידם שכך קבלו עליהם מעיקרא בהסכמת כולם ומשל עובדי כוכבים לא היו נותנים כלום דהויא כוליה פקדון ואם רוצים לתקן עתה מחדש ליתן כתב ר"ת דלא מצי לתקן אם לא מדעת כולם ולקמן יתבאר בסייעתא דשמיא:

ועוד כתב שם המרדכי בתשובה אחרת למהר"ם דבמקום שנוהגים להגבות מס מן העיסקא וראובן נתן לשמעון י' זקוקים למחצית שכר הנותן פורע מס מן החצי וע"פ תנאי זה אינו חייב הנותן לפרוע רק דבר הקרוי מס לא דבר הקרוי עלילה וכיוצא בזה שזכרנו לעיל מי הם הדברים הנקראים מס ואם ראובן המקבל נתפש על כל הקהל שלא בעלילה רק נתפש בגזילה ושואל מהם מעות ודחקם לכך גם זה קרוי מס כמו שיתבאר ואם בתפישה זו לקח ראובן העיסקא כולה ונתנה לשר בשביל פדיון נפשו דעל פלגא שהיא מלוה ודאי מחייב ראובן לשלם לשמעון אותה פלגא דאפי' שקלה השר ממילא מחייב בה דפלגא שהיא מלוה מתחייב באונסיה כ"ש השתא שנתנה לו בידו דמחייב ועל שאר פלגא דהיא פקדון דאי אמרי' דאדעתא דפקדון סליקו עליה אינו חייב בעלמא הדין הוא כך שיתן הנותן חלקו בפרעון ממון זה לפי ממון כיון שלא בא השר רק על

עיסקא דממונא ויתן מכל העיסקא לפי חשבון המגיע לו ויחלקו פרעון המס ביניהם לפי תנאם ונראה דעל השאר יתחייב המקבל לשלם לו דבפלגא שהוא מלוה ודאי חייב ובפלגא שהוא פקדון נמי אינו נפטר דאע"ג דאיכא למימר דאדעתא דפקדון באו עליו משום שאינו אמוד או אפי' אמוד השר נותן עיניו בממון שנושא ונותן ובלה"ג אמרי' התם דפטור הנפקד שנושא ונותן לעובד כוכבים הכא ליכא לפוטרו מכל הפקדון דהא דאמר שהוא פטור מיירי בש"ח דאינו מתחייב באונסין אבל על הפלגא דפקדון חייב הוא באונסין דחשיב ש"ש כדלקמן בס"ד ועוד דלא אנסוהו להראות ממון זה ולא ליתן להם ממון זה בפרט כדי שיפטר כההיא דכסא דכספא דפקדון לפי דעת אחד אלא יתן מס המגיע אליו ע"פ התנאי והשאר יתחייב המקבל לשלם לנותן דכל עצמה של תשובת מהר"ם שם לא באה רק לבאר שאין הנותן יכול להפטר מלפרוע חלקו מהמס המגיע לו בפרעון זה ודחק שם לברר דכיון שהנותן משלם בכל המסים לפי חשבון המגיע לו גם זה שנתפש המקבל שם עם שאר היהודים והוצרך לשלם מעות פדיון נפשו חשוב מס ובין היה לו למקבל מדידיה כדי פדיון נפשו ובין לא היה לו לעולם יש לנותן לפרוע חלק המגיע לו בזה ולא מצי למימר ולטעון למקבל אני לא נתתיה לך ואתה לא קבלתם אלא כדי שאפרע חלקי במסים ועולין לא בתפישות ואתה נתפשת וע"י ב"ד פרעת אין זה מס אלא פדיון נפשך דאין זו טענה להפטר בכך כי גם זה קרוי מס וידוע הוא בזמן הזה שהמסים אין להם קצבה אלא כפי שיעלה על דעת המושל וכולם גזלנותא דהשר הם שא"א להנצל מהם ואעפ"כ קבל זה הנותן עליו לפרוע חלקו ממסים אלו וקרי להו מסים אע"פ דלפי האמת אינם מסים גם נידון זה דתפישה זו הוי בכלל מס דאע"ג דפתח השר בתפישה ידוע הוא שלא בא אלא על עסקי ממון ולא מבעיא כה"ג שאין לו משלו כדי פדיונו דיכול לתת מן העיסקא אלא אפי' יש לו משלו מה שנותן מן העיסקא שפיר נותן דגם זה הוי מס ונראה דכל זאת התשובה מתנגדת לתשובת ר"ת ז"ל שכתבנו לעיל בסמוך דפוטר לתת מס ממה שיש בידו מעות משל חבירו דהתם מיירי במקום דליכא מנהג והכא מיירי במקום מנהג ולא בא מהר"ם לברר אלא שזה קרוי מס גס מ"ש מהר"ם דשר העיר נותן דעתו לגבות מכל א' לפי הממון שהוא נושא ונותן בו אינו מנגד לדברי ר"ת דאומר דהשר יודע שהישראל נושא ונותן במעות של עובדי כוכבים ואינו מכביד עליהם מפני ממון אחרים שיש שם דהתם מיירי בענין דאין לומר בו כך שהשר נותן עיניו בממון שנושאין ונותנין בו ונראה דלכ"ע אפי' במקום שאין שם מנהג לתת מן העיסקא ונתפשו הקהל ונתפש א' שאין לו משלו כלום ושצריך לתת מס בשביל שהוא נושא ונותן בו דיתן משל אחרים ונפטר מן הנותן כמו שהביא שם מהר"ם ז"ל ראיה על

זה מן הירושלמי ועוד הביא ראיה לחייב הנותן לתת חלקו ממס מכל העיסקא היכא שאין למקבל ממון אחר אלא מה שנושא ונותן בו מן העיסקא עש"ב עוד השיב מהר"ם על ראובן ושמעון שתפשם המושל ונתפשרו ביחד לפרוע מס כך וכך ויש לאשת האחד מעות מתכשיטים שאין לבעלה רשות בהן דבעלה חייב לתת מס מהן דודאי דדעת השר ליקח מכל א' לפי ממון שבידו וביד אשתו מיהו נראה דוקא אם נושאת ונותנת בהם או הוא בשבילה:

כתב ריא"ז

גינת ירק דרך העולם לגדר' כמו החצר ואם היו שתי גנות סמוכות זו לזו יכול לכוף א' את חבירו לבנות ביניהם כותל גבוה ארבע אמות:

דף ד:

כתב ריא"ז

ראוי לבני חצר לבנות בית שער ודלת לחצר וכופין כל א' מבני חצר לבנות עמהם בין בחצר הסמוכה לרה"ר בין שאינה סמוכה ואפי' היחיד כופה את הרבים:

דף ה:

מה שהתירו לת"ח שיאמר עבדא דבי נורא אנא ולא יהיבנא כרגא הוא מפני שלבו לשמים שנאמר כי ה' אלהיך אש אוכלה אבל להזכיר שם עבודת כוכבים בפירוש כדי להציל ממונו אסור:

כתב ריא"ז

ואפי' לצרכי צבור או לקנות מהם מחצלות לבית הכנסת:

דף ו.

כתב הטור

י"ד סי' רנ"ח וז"ל לפיכך מי שנדר צדקה א"א לחזור בו וה"מ בלא שאלה אבל אם יתחרט ומצא פתח לנדרו י"א שישאל לחכם ומתירו לו כל זמן שלא יצא מתחת ידו דהוי כמו

הקדש בטעות דקי"ל שאינו הקדש דמשמע דכל שלא בא ליד ההקדש יכול לחזור בו ע"י פתח או חרטה אבל אם בא ליד הקדש לא מצי מתשיל עליה כדאיתא פ' הנודר מן הירק דף נ"ט גבי תרומה דכשהיא ביד כהן לא מצו מתשיל עליה וכן אם לא שאל על נדרו אפי' לא בא ליד הקדש אין בחזרתו כלום דתרתי בעינן שלא יצא מתחת ידו וגם שנשאל עליו אבל כל שחיסר אחד מהן אין בחזרתו כלום כמו שכתב להדיא הרשב"א בתשובותיו סי' תרנ"ו ע"ש באורך וגם נראה דאע"פ שלא הוציא בשפתיו הוי הקדש ואע"פ שכתב טור ח"מ סי' רי"ב בשם אביו בתשובה דהקונה קרקע אדעתא שיעשנה הקדש ולא הוציא בפיו כלום דאין זה הקדש ע"ש מ"מ הרי מחלוקתו בצדו מרדכי בפירקין ופ"ק דקדושין שכתב בשם כמה גאונים דבמחשבה בעלמא מחייב ומהררי"ק ז"ל הביא בתשובותיו דברי כולם וגם דברי הרא"ש והכריע דבמחשבה בעלמא מתחייב וזה שאמרנו דאין בחזרתו כלום היינו דוקא כשהקדישו אדעתא שיחול עליו שם הקדש מחיים אבל אם הקדישו אדעתא שלא יחול עליו הקדש עד לאחר מיתה נראה דמצי הדר ביה ואין בדבריו משום נדר כלל ואפי' יהיה בריא ואמר לאחר מותי אני חפץ שיהיה זה להקדש מצי שפיר הדר ביה כמ"ש מהר"ם ז"ל והביאו המרדכי פרק מי שמת דף רנ"ה גבי אלמנה שהקדיש הכל אשר בתיבתה ע"ש באורך ודבר פשוט הוא דכל הקדש יש לו פדיון לפי מה שאמרו חכמים במס' ערכין ובתמורה וכמ"ש מיי' בהל' ערכין והדבר תלוי בדבר המקדיש אם הקדיש מטלטלין וברשותו (רשות) [הושת] לפדותן כל זמן שירצה וכן אם הקדיש שדה בזמן שאין היובל נוהג כמ"ש מיי' פ"ה ופ"ח מהל' ערכין אך בזמן הזה ליכא הקדש כלל כדאיתא פ"ק דע"ז וכן פסקו כל הפוסקים מיי' פ"ח מהל' ערכין וסמג וטור ח"מ סי' רי"ב וכל ההקדשות בזמן הזה סתמן לצדקה לבהכ"נ ולא שייך בהו פדיון אם לא מדעת הזוכים בהם כמ"ש הר"ן בפרקי' וכן משמע להדיא מתשובת הרשב"א ז"ל סי' תרי"ו עש"ב גם אין שום זכות וכח לנותן דבר להקדש טפי משאר בני הקהל כמ"ש במרדכי פירקין בשם מהר"ם על ההוא שהניח מעות להשכיר מלמד ורב אחד והיו רוצים בני הנותן צדקה לשכור רב כרצונם והשיב מהר"ם נ"ל אחר שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו ויורשיו שום כח משאר עניים והקהל יעשו הטוב והישר וכו' ע"ש וכתב רבינו והביאו פסקי ריקניטי ז"ל סי' תפ"ב במי שהקדיש כלים לבהכ"נ ומת אין אדם בעולם רשאי להמיר אותו או למוכרו חוץ מלדבר מצוה כגון פדיון שבוים או לכתוב ס"ת:

ופשוט פ"ד וה' לפי הנראה לע"ד דמי שעבר עבירה ושאל כפרה על העבירה והוזקק לתת מעות לעניים או להקדש בעד כפרת נפשו אין ממשכנין עליו לתת בעל כרחו דודאי חמיר

עליה וכיון דלכפוריה חטאיה קבעי ליה לא משהי ליה דהא כפרה זה במקום חטאת ואשם מקיימת ואפי' תימא דכופר שורו שהרג איש ממשכנין עליו כמו שפסק מיי' פ"י מהל' נ"מ התם היינו טעמא דממשכנין עליו אע"פ שהוא כפרה משום דכיון דלחבריה הוא דבעי מיתבא ליה ממונא ולא לגבות לא חמיר עליה ולא משלם ומשהי ליה אי נמי כיון דהוא לא חטא אלא ממוניה הוא דמזיק לא חמיר מלתא עלויה ובעי משכוניה אבל ממון שנתחייב להקדש בעד כפרת עבירה שעשה איהו גופיה דלגבוה בעי מיתבא ליה וגם דאזיק בעצמו ודאי דחמיר עליה ולא משהי ליה הלכך אין ממשכנין עליו כן נראה בעיר והעובר עבירה שחייב עליה חטאת כתב דוקא שנותן לכפרת עונו כך וכך לעני כמו שמפורש בסדר התשובות לגאונים אם אותם עבירה עשאוה שנים כאחד אפי' שזה לא היה יכול לעשות כל העבירה לבדו עתה שעשאוה שניהם שניהם צריכים כפרה וצריך כל אחד וא' מהם לתת לצדקה או לעניים כל מה שהיה א' מהן נותן לבדו דכיון שהוא לגבוה דע"כ לא קבעי תלמודא שור של שותפין כיצד משלמין כופר אלא משום דהממון אזיל לחבירו ואי כל חד משלם כופר שלם ירויח זה בחנם אבל כשהממון אזיל לגבוה ודאי דכל חד וחד משלם כופר שלם. ופשוט פ' הגוזל קמא דף ק"י דהמקדיש או נותן דבר לצדקה או לבהכ"נ כדי שיעשו בו דבר פלוני ולא עשאוהו ה"ז יכול להוציא את שלו מקופת הצדקה ומבהכ"נ דאמר התם גבי נותן גזל הגר לכהנים דיהיב להו אדעתא שיהיה לו כפרה ואם לא היה לו כפרה צריכין הכהנים למיהדר ומכאן הוכיח בהגהת מיי' פ"ח מהל' גזילה אדם שנתנו לו אחרים סיוע ע"מ להשיא בתו ונמנע ולא השיאה שחייב להחזיר המעות לנותנים שלא נתנו אלא על דעת להשיאה ע"כ וה"ה לכל כיוצא בזה דבדבוריה דנותן תליא מלתא כמו שכתבו שם התוס'. ומההיא דפ' מרובה דגונב קדשים מבית בעלים יש להוכיח דהמודר דבר להקדש סתם מצי למעבד קטן או גדול רק שיהיה שמו עליו ואפי' חייב באחריותו הפריש גדול ששוה ממון רב ואח"כ נגנב לא אמרי' מדהפרישו גדול ודאי דעתו הוא לעשותו כך ועתה שנגנב לא יצא ידי נדרו אם לא יעשנו גדול כ"כ דזה אינו רק אם הפרישו פעם אח' גדול מצי לעשותו עתה קטן כמו שירצה דהרי אמר הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב מצי לפטור עצמו בשה וכן פסק פט"ז מהל' מעשה הקרבנות והכי משמע הכא להדיא גם הגנב נפטר מן הנגנב בתשלומי כבש אע"פ שגנב ממנו שור דאמר ליה עולה קא מחייבת ועולה משלימנא לך ולא אפסדתך מידי דהא יוצא בה אתה ידי נדרו ולא מצי למימר ליה אידך אנא תורא קא בעינא דרוצה אני לעשות מן המובחר ומכאן אתם למד דהגונב דבר מחבירו שאותו דבר היה שאול ביד הנגנב ונתפשר הנגנב עם השואל בדבר מועט דאינו חייב הגנב

לשלם לו רק כפי מה שנתפשר עם השואל ואפשר דאם היה אותו דבר מהעובד כוכבים שהשאילו לנגנב ומחל לו על אותו הדבר שגם הגנב פטור ממנו דהא לא מידי אפסידיה גנב לנגנב מיהו לעשות מעשה צ"ע דגם בהיפך אנו אומרים שאם היה הדבר שאול או משכון והעובד כוכבים רוצה ממנו דבר גדול שאין הגנב חייב לשלם לו רק דמי שויו אם אינו בעין ורש"י פי' שם דהא מלתא דאמרי' דגנב שור עולה מבית בעלים פטר עצמו בכבש דוקא אליבא דר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותן חייב כלומר דלדידיה דוקא פטר עצמו בכבש משום דהחיוב הוא גבי בעלים וכיון דבעלים פטרי נפשייהו בכבש גם איהו מצי מיפטר בכבש מן הבעלים אבל אם החיוב הוא לגביה הקדש הרי לא הפסיד מידי להקדש דאכתי הבעלים חייבים באחריותו אם לא נאמר שמפסיד זה להקדש שאם לא גנב היה ההקדש מתהנה בשור והשתא אולי לא יביא אלא כבש ולפי זה לדידן דלא קי"ל כר"ש א"כ אין הגנב נפטר עצמו בכבש ואע"ג דתלמודא קאמ' דפשיטא ליה לרבא דפטר עצמו בכבש היינו דוקא אליבא דר"ש אבל לא קי"ל כוותיה מיהו מיי' נראה דס"ל דהאי מלתא דפשיטא ליה לרבא לאו אגנב קאי אלא אבעלים קאי דבעלים שהפרישו שור ונגנב מצי פטרי נפשייהו בכבש והיינו דלא נקיט תלמודא בפשיטותא דרבא דגנב פטר נפשיה כמו שעשה בבעיא ואע"ג דלשון התלמוד אינו מיושב שפיר דנראה ודאי דפשיט ליה מאי דבעי מ"מ אפשר שבספרי מיי' היה נוסח אחר ומש"ה פסק בפט"ז מהל' מעשה הקרבנות דבעלים פטרי נפשייהו בכבש כשנגנב מהם השור ולא מצינו דבר זה אלא כאן פרק מרובה ואעפ"כ כל עוד שהחיוב גבי בעלים הוי הדין כמו שכתבנו ושפיר איכא למשמע מכאן כל הדיוקים שכתבנו לעיל בסס"ד:

דף ו:

ופשוט בפ' הכונס דף נ"ח דהפודה את השבוים שלא מדעתם לא חשיב מבריח ארי מנכסי חבירו הואיל ובני היזק' כך כתבו שם המפרשים הלכך צריך שהשבוים יתנו לפודה מה שהוציא בפדותם דכיון שאינו יכול לבא אליהם לשאול להם אם יש לפדותם דלא מצי להתנות עמהם שיתנו לו מה שיוציא עבוד רבנן תקנתא שיטול מה שיוציא כמו שתקנו ברועה שקדם ברועים ומקלות הלכך משלמים לו כל הפסידו דברי היזק' וגם שמצילן מן ההפסד ודאי במה שפדאם שהרי היהודים לא היה חייב בדין לעובד כוכבים שפדאו ואין דד"ד מה שהעובד כוכבים כופה אותו שיפדה עצמו אלא גזלנותא דדינא הוא מש"ה חוזר וגובה מן השבוי כל מה שהוציא כך כתב המרדכי שם פרק הכונס ועוד הוכיח בראיות ברורות ונכונות דיהודי שנתפס והיה לו די משלו שפודים אותו

בעל כרחו ואח"כ חוזרים ונפרעין ממנו וחייב הנפדה לשלם ודינא דקושטא הוא משום פגם משפחה שלא נטמע בין העובדי כוכבי' וכופים נמי האב לפדות את בתו משום פגם משפחה ונראה דה"ה דכופין אותו לפדות בניו משום פגם משפחה וגם שלא יטמעו בין העובדי כוכבים דליכא הכא טעמא דעבד עברי דחיישינן ביה דלמא יחזור וימכור עצמו ויפסיד בני משפחה דודאי לא יהיה שוטה בעולם שילך ויפיל עצמו לעובדי כוכבים שבאים המיסרין ומכין אותו כדי שיגבוהו בני משפחתו דמה תועלת יגיע לו בזה ואדרבה נזק גדול ולא דמי לעבד עברי שמוכר עצמו ולוקח הדמים ואח"כ באין בני משפחתו לפדותו הלכך נראה בעיני דודאי כופין האב לפדות בניו ובנותיו מיד העובדי כוכבים ואם אין להם אב נראה דכופין בני המשפחה לגבותם ולפדותם משום פגם משפחה כיון דליכא למיחש שמא יפסידו כל היום לבני משפחה כדקאמר דהא עבד עברי היינו כופין לבני משפחה לפדותו משום פגם משפחה אי לאו מהאי טעמא דחיישינן שמא יפסיד כל היום לבני המשפחה ואפי' שהם לא פשעו בשמירתו כמ"ש מהר"ם פרק הכונס:

דף ז.

כתב ריא"ז

שדין הבית כדין החצר שאם מגיע לכל א' ד' אמות על ד"א שם בית עליו ויש בו דין חלוקה:

כתב הרמ"ה שאם באים לחלוק בית א' או חצר אע"פ שיש בו דין חלוקה אם אין בו כדי שיגיע לכל א' וא' דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבור על חלק חבירו אין בו דין חלוקה אלא דנין בו דין גוד או איגוד פי' שאם א' יאמר לחבירו מכור לי חלקך בכך וכך או קנה אתה חלקי באותו סכום שומעים לו אפי' אם מעלה אותו הרבה יותר מכדי שוייה כדי שלא יקחנה שותפו שכוונתו להעלותו כדי שתשאר לו אפ"ה שומעין לו והרב ישעיה כתב שאין שומעין לו אלא בכדי שוויה וכן כתבו הגאונים ששמין אותו בב"ד והרא"ש כתב כסברא ראשונה ואם אין שום א' מהם רוצה לקנות אלא למכור ימכרוהו לאחר ואם אין שום א' מהם רוצה למכור אלא לקנות או אין שום א' מהם רוצה למכור חלקו ולא לקנות חלק חבירו ישארו שותפין והוי דינא הכי אם הוא דבר שאינו ראוי לשניהם להשתמש בו יחד ישתמש בו כל אחד יומו או ישכירוהו ויחלקו השכר כמו עבד ובהמה טמאה או חנות דכל חד וחד מפסיד לחיותיה דחבריה וכן בית שא"א להם לדור ביחד וכתבו הגאונים דאף בחצר א"א להם להשתמש ביחד משום היזק ראיה ונראה דבחצר צריכין להשתמש בו בשותפות כיון שאינם יכולים ליכנס לביתם אלא דרך החצר היאך

יכנס לביתו ביומו של חבירו אבל בדבר שאפשר שישתמשו ביחד כגון מרחץ ובית הבד צריכים להשתמש בו ביחד ואין א' מהם יכול לומר לחבירו נשתמש בו לזמן שכשם שאינו יכול להפקיעו ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפי' שעה אחת כיון שאפשר להם להשתמש ביחד. כתב הרב יהודה ברצלוני שאם יש לשנים בית בשותפות לא' ב' חלקים ולב' שליש ואין בו דין חלוקה ואותו שיש לו שליש טוען תתן לי שליש השכירות או תשב ב' חדשים ואני חדש או שאמר גוד השליש שלי אבל לא אמר גוד או איגוד שני השלישים שלך ובעל שני שלישים אינו רוצה אלא שישכור ממנו אין הדין שישכור ממנו בעל שני השלישים כלום וגם אין בעל השליש יכול לומר תשב בו ב' חדשים ואני חדש אלא ישב בו בעל שני חלקים הכל ולא נהירא לטור דא"כ לקתה מדת הדין אלא כיון דאילו ישתמשו בו ביחד יפסיד בעל השני שלישים אם יתרצו שניהם להשכירו ישכירוהו ויקח כל אחד חלקו מהשכירות כפי חלקיו ואם ירצו להשתמש בו בעצמם ישתמשו בו כל א' יומו אם הוא דברים שרגילים להשכירו לימים ואם הוא דבר שרגילים להשכירו לחדש או לשנה ישתמש בו כל א' כפי הזמן שרגילים להשכיר לא פחות ולא יותר ובגורל שיטילו גורל איזה ישתמש בו תחלה ואותו שיש לו ב' חלקים ישתמש בו זמן תשמישו רצופין וכ"כ הרא"ש בשאלה:

דף ח.

מההי' דחלוקת בכור ופשוט ויבם כ' הרא"ש נקטינן מהכא שנים שקנו שדה בשותפות אחד שליש וא' שני חלקים כשחולקים נוטל שני חלקים ביחד כיון שקנאוהו כאחת אבל ג' שקנו שדה בשותפות ושוב קנה האחד חלק חבירו כשבאין לחלוק אינו יכול לכוף את חבירו שיתן לו שני חלקיו ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו אלא בא מכחו ומכח חבירו שקנה הימנו השליש:

כתב ריא"ז

אם קנה א' מן האחין שדה סמוך לשדות אבותיו ואמר תנו לי חלקי סמוך לשדה שלי יכולים האחין לומר לא נתן לך חלקך אלא במקום המגיעך ע"פ הגורל כאחד ממנו אם תרצה סמוך לשדה שלך קח אותו בדמים יקרים ואע"פ שכל החלקים שוים יכול כל א' לומר אני רוצה חלקי במקום שמגיע לי על פי הגורל שפעמים שזה מתברך יותר מזה כענין חלקה אחת תמטר וחלקה אחת לא תמטר ואין אדם רוצה לשנות מזלו:

דלא אמרי' גוד או איגוד אא"כ יד שניהם משגת לקנות אבל אם א' אין ידו משגת לא ורבינו כתב שהכל תלוי בתובע וכ"כ הרמב"ן י"א דלא אמרי' גוד או איגוד אא"כ יד

שניהם משגת לקנות אבל אם אחד אין ידו משגת לא ורי"ף כתב שהכל תלוי בתובע ולא חיישינן אי לית ליה לנתבע כיון שהתובע עשיר יכול לומר לנתבע גוד או איגוד אפי' אם אין לנתבע במה לקנות ע"כ וכ"כ מיי' י"א דלא אמרי' גוד או איגוד אלא בנתינת דמים מיד אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום או איגוד ותמתין לי המעות ל' יום אין שומעין לו שיכול לומר אני נוח לך ואתה קשה ממני:

דף ח:

העיטור באות חי"ת בחלוקת קרקעות כתב וקשיא לו על דברי רב אלפס:
כתב רבינו האי בתשובה דשייך בשותפין שנשתתפו דינא דגוד או איגוד ומיי' כתב דבשכירו' נמי אית דינא דגוד או איגוד שכתב אחד השוכר מחבירו מקצת חצר או שדה שאין בו דין חלוקה או ב' ששכרו מקום א' בשותפות כל אחד מהם יכול לכוף חבירו לומר או שכור ממני חלקי או אשכור חלקך ואם יש בו דין חלוקה חולקין ע"כ ותימה היאך יחלקו במחיצה דבר שאינו שלהם אלא בשכירות תשובה לרב האי היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים צורכים לחלוק ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ודנין להם גוד או איגוד והרא"ש כתב בתשובה דלא שייך ביתומים גוד או איגוד שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקו וכ"כ ר"ת:

דף ט.

תשובה לרב מתתי' גאון ראובן דאית ליה בירא בצד מיצר שמעון וקם שמעון וחפר בה"כ והרחיק ג' טפחים ואכתי מפסיד לבירא דראובן מי בעי להרחיק טפי או לא ואמרי' הא דתנן לא יחפור וכו' תנא בא"י קאי ותנא בור סמוך לבור ולא בור סמוך לבאר דבור מים מכונסין ודיין בג"ט דבהכי מחזקין מימיו דמחצבי בהרים ואינו נופל כותל שביניהם ואין מזיקות זו את זו אבל בארצות אחרות דרפו ארעיהון ועביד דמתלחלחון ושואבת מים מזו לזו צריך להרחיק בה"כ מבאר מים חיים של חבירו עד נ' אמה ועל המזיק להרחיק את עצמו ואינו יכול לומר החזקתי שאין חזקה לניזקין וכ"כ רב עמרם מדלא יהבי רבנן שיעורא לכל נזקין ג"ט אלא לכל היזק שיעור בפני עצמו הלכך ירחיק בה"כ עד דאמרי אינשי דלא נגדי שורייני מן טעמא דבה"כ ולרווחא דמלתא ליהוי נ' אמה כבורסקי הרי כל הגאונים שוים בזה דילמוד סתום מן המפורש וכל היזקות שלא נתפרשו בתלמוד שיעור הרחקותיהן בכדי שלא יזיק הלכך אם נראה לעינים שהמים הנאספים לגומת ראובן עוברים למרתף שמעון חייב ראובן לסלק היזקו:

לדעת הרמ"ה צריך הרחקת ג"ט וגם טיחת סיד ולדעת מיי' וסמ"ג טור סגי בחד מינייהו:

דף י.

שיעור גובה שעל הכירים אינו מפורש וכ' הרמ"ה שהוא ח' טפחים השליש של שיעור התנור כמו שלגבי שיעור המעזיבה בעלייה הוא בכירה שליש של שיעור. התנור כן הוא בגובה של גבה והרשב"ם כתב כיון שבכירה אין פתיחה ע"ג אלא מן הצד ואין שלהבת עולה ממנה וא"צ להרחיק אלא בשביל החום בין מלמעלה בין מלמטה סגי בב' טפחים ועל כן כתב שתנור שלנו שפתחן מן הצד בין מלמעלה בין מלמטה שיעורו ג"ט ולא נהירא להרא"ש אלא תנורים שלנו כיון שהם גדולים צריך להרחיק יותר מד' אמות וה"ר יהודה ברצלוני כתב ג"כ כיון שבתנור שיש עליו מחיצות ואינו יכול לעלות כל כך צריך ד"א גובה כ"ש בכירה שאין עליה מחיצות שצריך ד"א ובתנור של נחתומין צריך שיהא עובי המעזיבה ד"ט וכירה של נחתומין ג"ט ואם הזיק אחר שהרחיק כשיעור חייב לשלם ונראה דאפי' כל אדם בביתו חייב להרחיק שיעורין הללו מפני השכנים שמעכבים עליו וכ"כ ה"ר ישעיה. כתב ה"ר ישעיה דכל הנך הרחקות ששנינו גבי כותל קאי בכותל של לבנים אבל של אבנים אינו ניזוק בכל אלה וכן יראה מדברי רש"י והר"ר יונה כתב דאפי' בכותל של אבנים נמי מיירי. כתב מיי' לא יחפור אדם לא בור ולא שיח ולא מערה ולא יעשה בריכת מים לשרות בו בגדים לכבוס בצד כתלו של חבירו אא"כ הרחיק מן הכותל ג"ט וסד בסיד לכותל הבור או לכותל מקוה המים או לכותל האדמה מצד חבירו כדי שלא יבלעו בו המים ויזיק לחבירו ומקום שהכובס מכה שם על הבגדים כדי שיתלבנו צריך להרחיק ד' אמות מפני שנתזין למרחוק ע"כ ובגמ' מסיק דמכותל בורו שנינו פי' דכל הני מתניין בענין ריחוקו מכותל בורו של חבירו ולא איירי בהרחקתו מכותל דעלמא ומ"מ לטור מסתבר שצריך להרחיק גם מכותל חבירו דטפי מזיקו הנך ממי רגלים שצריך להרחיקן ג"ט:

דף י:

כתב ריא"ז

ונראה בעיני שאם היה חבירו דר בעלייה ובא חבירו לעשות תחתיו חנות של נחתומין ושל צבעים יכול העליון לעכב עליו בעבור נזקי ממונו כ"ש בעבור נזקי גופו ורוב העשן מזיק לו וגם לבגדיו אבל מבשל התחתון בביתו כדרך שכל אדם מבשל בביתו:

דקדק הרשב"א מדתנן חנות שבחצר יכולין למחות בידו ולא קאמר ולא יעשה אדם חנות בחצר ש"מ שאפי' חנות שבחצר שנעשה ברשות אפ"ה יכולין למחות בידו ולומר סבורים היינו שיכולים אנו לקבל ועכשיו אין אנו יכולים לקבל וכ"כ מיי' שהגאונים הורו שאם החזיק ונעשה אומן או גרדי ולא מיחו בו שכניו שאין לנזק זה חזקה דהוי היזק קבוע כקוטרא ובה"כ וכתב הרמ"ה דוקא בעלי אומנות וכיוצא בהן שאין קצבה לנכנסין ויוצאין ואין קביעות לכניסתן ויציאתן אבל אי בעי לאוגרי לכמה אנשי דדיירי ביה לא מצי מעכבי אבל הוא עושה מלאכתו בביתו ואין בני החצר יכולים לעכב עליו ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש ומקול הריחים וכן אין יכולים למחות בידו מללמוד תינוקות של בית רבן ואפי' הם רבים והה"נ לכל מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בי'. ומיי' נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר שכתב א' מבני המבוי שאינו מפולש מבקש ליעשו' רופא או גרדי בני המבוי מעכבים עליו:

לשון ריא"ז

המלמד תינוקות של עובדי כוכבים יכולין בני חצר לעכב עליו כמו שמעכבים עליו בחנות:

כתבו התוס' לפחות מסך כ"ה ינוקי אין בני עיר יכולים לכוף זה את זה להשכיר להם מלמד וכן כתבו הגהות מיי' וטור והרמב"ן כתבו דגם בפחות מסך זה כופין כתב מיי' היו יותר מכ"ה עד ארבעים מושיבים א' לסייעו בלמודם היו יותר על ארבעים מעמידים שנים והרא"ש כתב שעד ארבעים ירחיק במלמד א' בלי שום סיוע ומארבעים עד חמשים מושיבין אחד לסייע וכשהן חמשים מושיבין להם שנים:

דף יא.

כתב המרדכי בפ' כל הבשר מההיא דרמי בר דיקולי דמשם נהגו שלא לנהוג חומרי המדינה ומנהגיה אלא בתוך התחום כמו שעושין תקנות לשום דבר והיו מחרימים על מי שעבר על תקנתם ואם יש אדם שעובר על תקנתם חוץ לתחום המדינה לא עבר על החרם שאין תקנתם נוהגת אלא בתוך תחומה. וחוץ לתחום שהוזכר כאן מסופקני בפירושו אי רמי בר דיקולא אמר חוץ לתחום אכלתינהו נקט מלתא דפסיקא כדי שלא יוכיחנו עוד רב חסדא ואמר חוץ לתחום אכלתינא אע"פ שהיה אפשר לו לומר חוץ לעיבורה של עיר אכלתינהו שאין חשוב כמו העיר רק עיבור של עיר כדאיתא בפ' הנודר מן הירק דף נ"ו דהנודר מן העיר נכנס לתחומה ואינו נכנס לעיבורה וכן פסקו כל פוסקי הלכות ה"נ הביאו הפוסקים פ' כיצד מעברין ההיא דנדרים להוכיח דעיבור חשוב כעיר ולא יותר.

או דלמא נקט חוץ לתחום משום דלא סגי ליה בלאו הכי דכל שהוא חוץ לתחום חשיב כמו העיר כדאשכחן גבי קריאת מגילה דעד מיל חשיב ככרך להיות קורא בט"ו:
ונראה דהכי ודאי הוא דאינו נקרא בכלל העיר רק עיבורה של עיר ולא מחוץ לעיר אלפים באמה גבי קריאת מגילה קראו חכמים עד מיל סמוך לעיר ולא שיהיה ממש מן העיר דודאי כל שהוא חוץ עיבורה של עיר אינו חשיב מן העיר ולדעתי כי היה פשוט לתלמוד דעד עיבורה של כרך חשוב ככרך וכדי שלא תהיה סבור שדוקא אותם שיושבין בעיבור הכרך קורין כבני הכרך אבל היושבים חוץ לעיבורה של כרך אינן קורין כבני הכרך אע"פ שהם גם הם מאנשי אותה העיר לכך הצריכו חכמים לומר דגבי קריאת המגילה כשתקנו בימי מרדכי ואסתר להיות בני כרך קורין בט"ו לאו דוקא בני כרך עד העיבור כדמוכח בכל מקום אלא גם הסמוך לכרך דהיינו עד מיל נידון ככרך לגבי התקנה שעשו בימי מרדכי ואולי דאפי' הנראה עם הכרך אינו נידון ככרך אלא עד מיל ולא יותר כדמשמע מדברי מיי' פ"ק מהל' מגילה ומכאן למדו לכל גזירה שהיא מתפשטת עד תחומה של עיר כי היכי דגבי מגילה שהיא תקנה מתפשטת טפי מהעיר גופה עד מיל ה"נ לכל תקנה ומכאן למד רמי בר דיקולי למימר חוץ לתחום אכלתינהו משום דעד תחומה של עיר היתה תקנה והמנהג מתפשט דלגבי התקנה תופשת עד התחום אע"פ שלגבי שאר דברים אינו נקרא מן העיר רק עד עיבורה ועוד צריך לדבר מזה גבי חזקת הלואות החנות שראיתי כתוב בשם ספר אגודה דאין אותה חזקה שיהיה לישראל בעיר א' ממלכות א' מתפשטת רק עד התחום וחוצה לו מותר לישראל אחר להלוות שם ונראה דאותן הדברים דספר אגודה לא מיירי רק בעיר שיש לו רשות מהישוב מאותו העיר בסתם אבל אם פירש לו המלך או השר שמרשהו ומחזיקהו בכל מקום ששולט יד המלך ונותן לו הישוב שבכל מלכותו אז ודאי הויא העיר וכל גבולה בחזקת הישראל אשר שם ואע"פ שיהיה לעיר מאה מילין גבול סביב לה:
ומדאמר הכא ואי שייך בכרגא לא מצי מעכב משמע שהם שותפין בשביל זה ומהאי טעמא כתבו המפרשים מההוא דבר מתא אבר מתא מצי מעכב מההיא דירושלמי שאם ראובן חייב למלוה של עכו"ם או ישראל והלך אותו המלוה ותפש שמעון בן עירו ומשכנו בעבור ראובן והלך שמעון ונתפשר עם זה המלוה ונתן לו כסף או משכון אין ראובן חייב לשמעון כלום כי המלוה הזה שלא כדין תפשו לשמעון אא"כ משכנוהו בשביל המס שעל ראובן ליתן דאז חייב ראובן שעליו חיוב המס לשלם לשמעון וכתבו מיי' פ"ח מהל' חובל ומזיק וטוח"מ סי' קכ"ח והוא שמשכנוהו בשביל מס קצוב אז חייב חבירו לשלם לו לכשיתברר בעדים שלקחו ממנו בפירוש בשביל זה אבל לא משכנוהו בשביל המס

קצוב או שלא בירר הדבר בעדים שלכך משכנוהו אינו חייב משמע מהכא משום דהוי דינא דמלכותא מחייב אידך לכן מסופקני היכא שמשכנוהו לראובן שהוא מהגמוניא אחרת בשביל מס שמעון מהגמוניא זו אם חייב שמעון לשלם לו או לא דאיכא קצת לדמותו לאריס דאמר התם מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא ודוקא בעלי השדות דשייכי במס אבל אריס אריסותיה מפיק והרי הוא גזל ביד ההגמון וכיון שההגמון גזלו ואנסו אין שמעון חייב לו כלום והכי מסתבר ומ"ש הטוח"מ סי' קכ"ח וז"ל ראובן תבע מנה משמעון ואמר אמת היה לך בידי אבל אני רוצה לתפשו בשביל שמשכנן אותי בשביל מס הקהל ואני איני פורע מס בכאן והקהל חייבים לפרוע לי ואתה מפורעי המס ואני רוצה לגבות ממנה שיש לך בידי הדין עמו כיון שמשכנו אותו בשביל מס הקהל אם הוא תופש ממון של אחד מהקהל יתפשנו בחובו כי אינו מחוייב לגבות על פי הפנקס מכל א' וא' כי הם שותפין לפרוע חובו והם אחראין זה לזה עכ"ל אין זה מתנגד לכוונתינו כי מה שזיכה הרא"ש אותו ראובן שמשכנוהו בשביל הקהל והוא ראובן לא היה מפורעי המס שם לאו למימרא שלא היה שייך באותה הגמוניא כי באמת היה שייך באותו מס דאותה הגמוניא שיד ורשות אותו ההגמון עליו אלא שלא היה מפורעי המס דאותו קהל והוי דומיא דבר מתא שהענישוהו על בר מתא אחריתי אבל כולם שייכים באותה הגמוניא אבל אם לא שייך כלל באותה הגמוניא דהוי דומיא דאריס אולי כי הקהל היו פטורין כיון דההגמון שתפשו לאו מדינא תפשו כד"ן אלא שהפוסקים כתבו בסתם דרך כלל דאדם הנתפש בשביל מס חבירו חייב הלה לשלם לו חלקו וקשה בעיני ליישב לפי זה דין האריס שכתבנו מדחייב הרא"ש לזה בשביל כל הקהל והוא ילך ויגבה מכל אחד ואחד מקהל מטעם שהם שותפין אלמא ודאי [אי] לאו האי טעמא דהם שותפין בחלק זה לא הוה מצי למימר הריני פורע מאחד בשביל כולם ואינו חייב להטריח ללכת לכל א' וא' כמו שאין ההגמון מחויב דלא נאמר זה [רק] בשלוחא דידיה וממונה על פיו דאיהו חשיב כהגמון אבל בזה שנתמשכן להההגמון בשביל חבירו לא ירד בזה לשום זכות של הגמון וצריך שיטרח וילך לכל א' וא' אי לאו טעמא דהרי הן שותפין בחוב זה וכתב עוד הטור ח"מ סי' קכ"ח בשם אביו ראובן ושמעון היו להם שטרות בשותפות והיה כל א' מהם חייב מס לקהל והיו השטרות ביד ראובן ולקחו אותם ממנה בשביל מס שהיה חייב וגבו אותו ושואל שמעון מראובן חלקו מן השטרות ואומר כיון שפרעת בהם המס שלך תפרע לי חלקי מהם וראובן אומר כיון שאתה חייב במס ואותם שטרות היו של שנינו עלה חלקי במס בפרעון שלי וחלק' בפרעון מס שלך הדין עם שמעון כיון שנכו לראובן מס שלו מפרעון אלו השטרות הרי פרע חובו בשביל חבירו וצריך לשלם לו ומה

שאומר לפרוע בחלקו בשבילו המס שהוא חייב אינה טענה כיון שחייב לפרוע לו חלקו מהשטרות אינו פרעון אם לא שיתנהו ליד שמעון או למקום שצוה אבל ליתנו בע"כ של שמעון למי שיש לו ממון ביד שמעון לאו כל כמיניה ולאו פרעון הוא ע"כ ונראה דהיינו טעמא דפרעון דזה אינו פרעון משום שאין ביד הקהל למשכן מס מזה בשביל חבירו אבל אם היה בידם הכח בשביל איזה תנאי או איזה הסכמה ביניהם למשכן ראובן בשביל שמעון אז היה הדין עם ראובן כד"ן:

דף יא:

היזק ראיה דחלון כתב הרמב"ן שאין לו חזקה והרא"ש כתב שיש לו חזקה החזיק בא' מכל הנזקים כתב מיי' שא"צ ג' שנים והרא"ש כתב שאף בשלו אין חזקתן חזקה בפחות מג' שנים עוד כתב מיי' מי שהחזיק בנזק כגון שפתח חלון או שלא הרחיק מה שהיה לו להרחיק והמחזיק טוען אתה אמרת לי לעשותו או אתה מכרת לי או אתה מחלת לי אחר שראית ושתקת ולא מחית והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי ואתה דחית אותי מיום אל יום וכיוצא בזה על הניזק להביא ראיה ואם לא ישבע המזיק היסת ויפטר וכדעת הרא"ש שלכל דבר צריך חזקה ג' שנים כל זמן שאינו מברר שהחזיק כראוי אינו כלום וצריך להסיר היזקו:

כתב ריא"ז

נראה בעיני שאע"פ שצריך אדם להרחיק סולמו משובכו של חבירו אם לא הרחיק ובאה הנמיה והזיקה פטור שאין זה אלא דרך גרמא וחיוב הגרמא אינו מן הדין אלא קנס שקנסו חכמים ולא קנסו אלא במתכוין אבל שלא בכוונה פטור:

דף יב:

הא דקי"ל דאזלינן בתר רובא כתב רש"י פ"ק דחולין דאזלינן בתר רובא אפי' אם הוא קמן ואפשר לברר כגון בדיקת הראיה מן הדין היה לנו לסמוך על רוב הבהמות שהן כשרות ואין לבודקם וכן דעת הרא"ש שם והטור י"ד סי' כ"ה ל"ט ומיי' פי"א מהל' שחיטה והתוס' כתבו דלא אזלינן בתר רובא אלא היכא דלא אפשר אבל היכא דאפשר לא וכן בה"ג ובמרדכי כתוב והלכך אם נטלה הריאה בלא בדיקה לדידהו אסרינן לה וכ"ע מודו דלא סמכינן על הרוב אלא היכא שהוברר היות הדבר ההוא רוב והא דסמכינן אחזקה התוס' והאשר"י כתבו דכל חזקה שהוברר שעה אחת בעולם כגון חזקת פנוי שהוברר ההיא חזקת שבודאי בשעת לידה הויא פנויה וכן נשואה וכיוצא בזה מכל החזקות

שהוברר שעה א' בעולם אזלינן בתרה בין לאיסור בין להיתר מיהו חזקת שלא הוברר כגון פרה שלא הוברר מעולם שלא היתה טריפה לא אזלינן בתרה ומכאן לומדים הלכה למעשה דאם עשו גבינות מבהמות ונשחטה א' מהן ונמצאת טרפה כל הגבינות אסורות ולא אמרי' אוקמוה אחזקתה והשתא הוא דנטרפה משום דחזקת כשרות לא נתברר מעולם בשעתה ומיהו אם טרפה מחמת סירכה שאם היינו בקיאין לברר אפשר שהיה לו היתר ע"י בדיקה לא מיתסרי משום דהוי ס"ס ספק טרפה ספק אינה טרפה ואת"ל טרפה אימור אח"כ נטרפה ע"כ והר"ן הביא דעת ר"ש ורבינו יונה שהסכימו להתירה משום דהאי חזקה אתיא מכח רובא ורוב בהמות כשרות הן וכן עשה תירוץ אחר הרא"ש מסכים לזה ובמרדכי כתוב דמנהג לאסור כל מה שנחלב תוך ג' ימים דסירכה לא נעשית בפחות מג' ימים וטוי"ד פ"א כתב בשם הרשב"א דלא כל הגבינות אסורות אלא הולכים בהם אחר ששים כמו בשאר איסורין ואם נטרפה בשביל סרכה כתב הרשב"א דכל הגבינות שנעשו מהם לעולם נאסרו בששים ובאמת כי צ"ע על טעם האוסרין כל הגבינה ואינם משגיחין על טעם ס' ומיי' כתב פ"ג מהל' מאכלות אסורות משום חלב בהמה טמאה ושם בהגהת מיי' מביא דעת רשב"ם וה"ג מסכימים להתיר גבינות:

כתב ריא"ז

חבית שצפה בנהר נמצאת כנגד עיר שרובה עובדי כוכבים אסורה כנגד עיר שרובה ישראל מותרת אפי' בשתיה ואע"פ שיש בראש הנהר רוב עיירות של עובדי כוכבים אין חוששין שמא בא מן הרוב לפי שהנהר הולך עקלתון ואין החבית יכולה לילך למקום רחוק אלא היא נטבעת:

לדעת רבינו ורש"י בכל הנך הרחקות אסור לסמוך אפי' אם אין שם הניזוק כיון שהוא דבר שחבירו אסור לעשותו ואפי' אם בא לסמוך לו דבר המטלטל אינו יכול לומר הניחני שאסמוך והיום או למחר כשתבא אתה לסמוך ארחיק את שלי דחיישינן שמא יתעצל בהרחקתו ובינתים יבא היזק לזה בסמיכתו לפיכך אינו יכול לסמוך ואפי' שעשאו בהיתר כגון שעשאו בשלו ואח"כ מכר חצי שדהו סמוך לדבר המזיק ללוקח צריך לסלק היזקו ור"ח ור"ת והרא"ש פליגי על זה דסבירא להו דאם היה לחבירו אצלו דבורים מותר לסמוך לו חרדל וכן אם היה אצלו בצלים זרועים מותר לסמוך לו כרישין אע"פ שמזיקין לאחר זמן כשיגדילו כיון שאין הנזק בא לו מיד אין בכך כלום מיהו גם לדידהו יש הרחקות דחשבינן להו כאילו הנזק בא לו מיד וכמ"ש הטור:

דף יג.

מהא דאמרי' אם האילן קדם קוצץ תחלה ואח"כ נותן דמים דקדקו הפוסקים סמך וראיה ליחיד המדיין עם הקהלות על אודות המס גובין ממנו המס תחלה ואח"כ ידין עמהם אם עשו לו שלא כדין יחזירו וכ"כ ר"ג בתקנות שצריך שיפרע תחלה במעות או במשכונות ואח"כ יזמין לדין את הצבור ואפי' קודם שיפרע הטלתו אם ירצה שהמטיל מס עושה שלא כדין על הטלת המתנה יש כח בידו לבטל התפלה להיות קובל עליו שלא בב"ד עד שיעשה לו כדין לפי ראות עיני טובי העיר דאל"כ היה יכול ליקח ע"י עובד כוכבים ויאמר כי בשביל המתנה הוא ליקח ומיהו דוקא קודם שיפרעו הקהל המס למלך דאז באים עליו מכח דינא דמלכותא דינא והרי הם כשלוחי המלך ושלוחי דמלכא כמלכא אבל לאחר שפרעו כל המס אלא שעדיין לא גבו החלק שהיה מגיע לזה דהשתא אינם עוד שלוחי המלך לא מצו לכוף אותו בכה"ג דליכא תו למימר דמכח דינא דמלכותא אתו עליהם שכבר קבל המלך את שלו:

כתב מיי' שצריך להרחיק משרה וכרישין וחרדל מירק ובצלים ודבורים ג"ט או מעט יותר כדי שלא יהא ההיזק בידים וכן הוא דעת רבינו והטור פליג על זה דאינו נראה כן בגמ':

דף יד.

כתב הרמ"ה וה"ה גבי זיז אם א' מבני מבוי רוצה להוציא זיז למעלה מגמל ורוכבו אין יכולין לעכב עליו ל"ש במבוי ולא שנא ברה"ר:

שאלה להרא"ש ראובן יש לו ב' בתים במבוי בשני צידי המבוי ורוצה לעשות בנין על רוחב המבוי לעבור מזה לזה ובני המבוי מעכבין עליו מפני שמאפיל עליהם המבוי הדין עמהם אע"פ שהוא למעלה מגמל ורוכבו ואע"ג דגבי זיזין כתב רבינו דיכול להוציא שאני הכא שמאפיל על בני המבוי וטענתן טענה:

שאלה לגאון ראובן יש לו תאנה ושרשיו בתוך כותלו של לוי ונופו נוטה ע"ג עלייתו ומעכבו מלהטיח את גגו ורוצה לוי לקוץ הנוף המעכבו הדין עמו ואין יכול לומר ללוי אתה גרמת היזקך שהגבהת את גגך ולאו כל כמינך שתגביה את גגך לקוץ תאנתי ועוד אותן נופים שנוטין לרשות לוי שלי הן ואוכל פירותיהם שכן נהגו בני מצרא כרב דאמר אילן העומד על המיצר הנוטה לכאן ולכאן והנוטה לכאן ולכאן:

דף טז.

לשון ריא"ז

ולמה לא יהא נאמן זה המחזיק ע"י מתוך שנאמר מתוך שהיה יכול לומר לשני ממך קניתיה שהרי החזיק בה ג' שנים אחר שטרו של שני יהא נאמן לומר שקנאה קודם שטרו אפי' יום א' אין ראוי לומר כן לפי שמתחלה לא היה יודע משטרו של זה שיטעון ממך קניתיה ואין כאן מתוך:

לשון ריא"ז

ראה זה המחזיק שהיה מתחייב בדין מפני שבא בחזקה שאין עמה טענה חזר וטען אתה מכרת לי ונפל ממני השטר נאמן שהרי אינו מכחיש טענתו הראשונה אלא שבתחלה היה סבור שאינו צריך לטענה זו ועכשיו שראה שהוצרך לטענה זו טען ואם יצא מב"ד וחזר וטען טענה זו אינו נאמן שיש לומר חוץ לב"ד למדוהו טענת שקר:

דף טז:

פשוט פ' הגוזל בתרא דף קי"ב דלאחר שקיים המלוה שטרו אם טען הלוה מזויף הוא שטרו זה תנו לי זמן שיש לי עדים לפוסלו נותנים לו זמן וכתב הרא"ש דיהבינן ליה זמן ב"ד ל' יום ומ"מ פכ"ב מהל' מלוה ולוה כתב הכל לפי ראות עיני הדיינים מדלא פי' התלמוד מהו הזמן שנותנים ש"מ דתלוי במראית עיני הדיינים לפי הענין וכתב מיי' שם וסמ"ג עשין צ"ד וט"מ סי' צ"ח אם יראה לדיין שיש ממש בדבריו דלוה נותנין לו זמן להביא עדיו לפסול השטר ואם נראה לדיין שאינו בא אלא בעלילות ובתואנות ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם יש לך ראיה יחזיר היה המלוה אלם ושמא אינו יכול להוציאו מידו אם יתן לו אז מניחין אותו ביד שליש עד הזמן שיקבעו לו להביא ראיה ומדברי התלמוד נראה דמאריכין לו הזמן הרבה להביא עדיו ואולי דההוא עובדא דתלמודא היה בענין שהמלוה לא היה יכול להפסיד באריכות הזמן ללוה דפשיטא דכך יש לחוש לפסידא דמלוה כמו לפסידא דלוה וכדי להשוות המדה תקנו הני פוסקים שינתן הממון ביד שליש דהשתא לא יהא פסידא לא לזה ולא לזה כלל. כד"ן:

כתבו הגאונים ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים אם פרעו קודם שנודע אם פרע הלוה וטוען לוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום שלא הרשוהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין אבל לא כשהוא פרוע אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו בין שנתתייב הלוה למלוה בשטר בין נתחייב לוה למלוה על פה או בלא עדים כלל וכתב מיי' בד"א שאמר לו הלוה משעה שנעשה

ערב ערבני ושלם אבל אם מעצמו עומד ונעשה ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו הלוה שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום והראב"ד ז"ל השיג עליו דס"ל דבסתמא כיון שאמר לו ערבני כאילו הרשוהו דמי ואין הערב גובה מהמלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אבל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפי' אם שטר החוב בידו אינו מועיל לו לגבות ממנו כלום שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתי או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתיך כי אין השטר חוב שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר:

דף יז.

כתב ריא"ז

אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' החזיק בהן ג' שנים מאחר שהגדיל הואיל והתחיל להחזיק בהן מקטנותו אין חזקתו חזקה שלא ידע הקטן שימחה בדבר:

התוס' כתבו בפ' הגוזל בתרא דמפקינן מיניה דמוחזק ומעמידין בחזקת היתומים קטנים עד שיגדילו ואפי' טוען המחזיק הזה מתינא סהדי שמכרה אביכם לי אין מקבלים דקטן שלא בפניו דמי ואין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין וכן כתוב שם בהגהות מרדכי שס"ד וכן בהגהות הרא"ש מא"ז אמנם כתב ריב"א דדוקא היכא דהקטן הוא מוחזק בבית ובקרקע שידוע שהיה של אביו ובא אחר לערער ומביא עדים שקנאו מאביו אין נזקקין עד שיגדיל אבל אם זה מוחזק ובא הקטן לערערו עליו בטענה שידוע שהקרקע הזה היה מאביו כיון שאינו הוא המערער מקבלין את עדיו ונזקקין לו אפי' הם קטנים ואין אומרים נמתין עד שיגדיל ומחזיקין הקרקע בידו וכ"כ מיי' פי"ב מהל' מלוה ולוה וכמ"ש מ"מ דאם אינה בחזקת קטנים אלא בחזקת אידך אין מוציאין מידו ואם הקטנים תובעים אותו מקבלין לטענות המחזיק וכן יש לדקדק מלשון סמ"ג עשין צ"ד ולשון טור ח"מ סי' ק"י ונפקא מינה בהאי פלוגתא דלדברי התוס' ל"ש אם היתומים קטנים הם תובעים אחריני והלה יש לו עדים בזכותו ל"ש אם היתומים הם נתבעים ויש לשכנגדם עדים בזכותו לעולם אין נזקקין לחובת היתומים ואין מקבלין העדים עד שיגדילו ולדברי ריב"א וסייעתו דוקא כשהן נתבעים ויש לשכנגדם עדים לחובת היתומים הוא דאין מקבלין אותם עד שיגדילו אבל אם היתומים תובעים אחריני ויש לשכנגדם עדים בזכותם אז מקבלים אותם כיון שאין האחים המערערין עליהם ונזקקים ב"ד בזה מיהו אם היה הקטן מוחזק והוציא הטוען שטר שהיה לקוחה בידו והשטר מקוים ואביו לא החזיק בקרקע או בבית ג' שנים אחר זמן השטר הרי ב"ד נזקקין להוציאה מידו ואפי' אין השטר מקח

מקוים יכול לקיימו דאע"ג דקטן כשלא בפניו דמי הרי מקיימים השטר שלא בפני בעל דין ואם מעמידין לקטן אפוטרופוס כה"ג איכא פלוגתא דלמיי' פי"ב מהל' מלוה ולוה ולסמ"ג עשין צ"ד מעמידין ולטור ח"מ סי' ק"י אין מעמידין ואין כאן מקום מחלוקת זה ומכאן אתה למד דלכל הפוסקים הא דאמר אין נזקקים לנכסי יתומים אפי' יש שטר היינו דוקא בשטר מלוה דאיכא למיחש לאתפושי צררי אבל בשטר מקח וממכר נזקקין אפי' הם קטנים ונראה הטעם דכל שאביהם מכר הנכסים ההם תו לא מקרו נכסי יתומים וחשיבי כשדה שנמצא שאינה שלו או שהיא גזולה בידו דודאי נזקקין ב"ד להוציאן מיד היתומים אפי' הם קטנים אבל כשהשטרות הם של מלוה אין זה כי אם חוב אשר יש על הנכסים ומקרו נכסי יתומים וכל דחל עלייהו שם נכסי יתומים אין נזקקין להם עד שיגדילו כד"ן בטעם החלוק ביניהם. והוקשה להר"ן כיון דלקטן יהבינן דינא דחשוב כשלא בפניו א"כ אמאי נזקקין לנכסי יתומים לשטר שיש בו רבית הא אין מקבלים עדים שלא בפני בע"ח ואע"ג דהתם במלוה בשטר עסקינן ודכ"ע מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד אכתי אין נזקקין להגבותם שהרי אילו היה אביהם קיים ואמר מרענא ליה לשטרא מקבעינן ליה זימנא ונמתין להם עד שיגדילו ותירץ בשם הרא"ה דמיירי כשמעמידין לו אפוטרופוס העמידוהו במקומו לקבל עדים בפניו שעשאוהו כשור המזיק שמעמידין לו אפוטרופוס כדאמר לעיל מזיק שאני ואני ראיתי ולא אבין מה קושיא היא זו ומה תקנה יש לטובת היתומים אם ימתין עד שיגדלו הא יצטרכו לפרוע הרבית דאע"פ שהעובד כוכבים המלוה קבל עליו לדין בדיני ישראל מ"מ רוצה הוא הרבית כמ"ש הטור ח"מ סי' ק"י וכל עצמנו אינו אלא להיטיב היתומים ואם נכריח לעובד כוכבים שימתין עד שיגדילו נמצינו חבין ליתומים שיפרעו הרבית כל אותו אורך הזמן. ותו מאי דקאמר דאע"ג דהתם במלוה בשטר עסקינן ודכ"ע מקיימין השטר שלא בפני בע"ד וכו' דמשמע מדבריו דכשהמלוה היא בשטר דנזקקין לנכסי היתומים אי לאו טענה דיהבו לי זימנא ומרענא ליה לשטרא והא קי"ל דאפי' המלוה בשטר אין נזקקין ליתומים בשום ענין אפי' בלא האי טעמא דמרענא לשטרא חיישינן דלמא צררי אתפשיה וצ"ע:

דף יז:

כתב ה"ר חזקיה לאו דוקא שאמר בפרהסיא אלך ואלקט פירותיו של פלוני אלא הוא הדין נמי בצנעא והרמ"ה ז"ל כתב דוקא בפרהסיא ולא בתורת גניבה וגזילה והאומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ודאי מוחין בידו:

הא דאמרי' מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם איכא פלוגת' בין המפרשים באיזה ענין נאמר קצת זכרנוה לעיל בב"מ וקצת הוא בפ' כל הנשבעים ואולם בדין מפקיד אצל חבירו כיס מלא זהובים ופשע בו ואבדו המפקיד אומר מאתים דינרים היו בו והנפקד אומר איני יודע כמה היו בו אבל ודאי היו בו דינרין דאיתא פ' הכונס דף ס"ב שהביאו שם המפרשים מן הירושלמי איכא פלוגתא מיי' פ"ה מהל' פקדון כתב דדין זה דמי לטוענו מאתים והודה לו במקצת ואמר על השאר איני יודע שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ה"נ ישלם הנפקד ויטול המפקיד כדבריו בלי שבועה והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו ויש לשומר להחרים על מי שלוקח ממנו יותר מן הראוי לו והשיגו הראב"ד דאין זה דומה למחויב שבועה ואינו יכול לישבע דלא אמרי' הכי אלא כי ה"ל לידע באותו דבר ופשע בידיעתו וניכר הדבר דאערומי קא מערים אבל הכא לא ה"ל לידע שהיו בכיס מאתים זוז הלכך אפי' שטוען לא ידענא אינו בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וכ"כ הרא"ש וטוח"מ סי' רצ"ח דליכא לחיוביה משום מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דלא אמר הכי אלא כשיש טענת רמאות כגון נ' ידענא ונ' לא ידענא לפי שהיה לו לידע אם היה חייב לו או לא אבל הכא לא היה לו לנפקד לידע כמה היה בכיס דמלתא דשכיח הוא שאדם מפקיד אצל חבירו שקין וכיסין מלאים ואינו יודע כמה יש בתוכם אלא ישבע המפקיד שתקנת חכמים הוא שעשו במפקיד שתקנו שישבע ויטול [כמו שתקנו בנגזל שישבע ויטול] ועוד כתב הרא"ש דלאו לכל מילי עשו תקנת נגזל במפקיד אפי' טען הגזלן ברי נשבע הנגזל ונוטל אבל במפקיד דוקא כשטוען הנפקד שמא ישבע המפקיד אבל אי טעין ברי לא ולפ"ז אין חילוק בין אם ההודאה ממין הטענה בין אם אינה ממין הטענה לענין להחשיבו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם דלא ה"ל לידע אע"פ שטוען שמא אלא המפקיד נשבע ונוטל בטוען הנפקד שמא ואי טעין הנפקד ברי לא כתב הרא"ש ז"ל היאך להתנהג ומיי' כתב דנשבע היסת ונפטר ואפי' בטוען שמא כתב הרא"ש ז"ל דקשה בעיניו שישבע המפקיד ויטול כי מעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק לידע מה יש בשקין ובמרצופין המופקדים אצלו ולולי כי הגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם לא היה מאמין המפקיד בשבועה ועוד כתב הראב"ד בהשגתו על מיי' בדין זה שכתב מיי' דהיכא דאין הנפקד יודע מה הפקיד דיטול הלה בלא שבועה והיאך יחשוב מיי' דבר זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דהרי לא הודה לו בדבר שבמדה ושבמנין וכ"כ סמ"ג עשין סי' פ"ח דאם המפקיד אומר מאתים זוז היו בכיס והלה אומר לא ידעתי כמה היו כיון שלא הודה בדבר שבמדה ושבמנין אינו חייב רק שבועה דרבנן ולא שייך ביה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע וטענה זו

נראית גדולה על מיי' דהא גם לדידיה כל שלא הודה בדבר שבמדה ושבמנין אינו חייב שבועה מה"ת כמ"ש פ"ד מהל' טוען ואולם השגה זו מעיד מגיד משנה כי הרמב"ן תירצו בחדושיו בשבועות היטב ואני לא ידעתי והטענה הראשונה אשר להראב"ד ולהרא"ש עם מיי' נראה דס"ל למיי' דודאי כל היכא דליכא למיחש לרמאות כלל אז ודאי אע"פ שמודה במקצת ובמקצת אומר איני יודע לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע והיכי דמי כגון שור שנגח את הפרה ונמצאת עוברה בצדה ואמר המזיק דלא ידע אם קודם שילדה נגחה או לאחר כך אז ודאי אין בשמא הזה חשש רמאות דפשיטא דשפיר קאמר שאינו יודע שלא היתה אצלו בשעת לידה אבל הכא למה לא היה לו לנפקד לדעת מהו הדבר שמפקיד אצלו כדי שיוכל להזהר בשמירתו ואפי' שיהיה המנהג שלא יעיין הנפקד במה שמפקידין אצלו לא בשביל כך יפסיד המפקיד ולעולם איכא למיחש שמא לרמאות טוען שאינו יודע דבר זה וכיון דמחויב שבועה על שהודה במקצת ה"ל שפיר בכלל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע:

עוד כתב מיי' דהמפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו מפקיד אומר מרגליות היו בו והלה אומר שמא סיגין היו בו ישבע מפקיד ויטול אבל בלא שבועה לא יטול לפי דליכא לחייב הנפקד מטעם מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דאין ההודאה ממין הטענה וה"ל כמי שטענו חטין והודה לו בשעורין שאינו חייב רק היסת והראב"ד השיגו וכתב דהוי שפיר ממין הטענה דהא מודה ליה בשק וכופר על מה שבתוכו ונראה בעיני דאין זו השגה דלא חשיב מיי' הודאה מה שהודה לו על השק דאינו טוענו השק אלא מה שבתוכו טוענו וכיון דבמה שבתוכו לא הודה לו ממין הטענה אינו חייב רק היסת וגם מה שהקשה עליו הראב"ד מדין השוורים אינה קושיא דהתם לא עשו תקנת נגזל בנזקי ממון אבל הכא בשביל תקנה הוא דישבע המפקיד ויטול וצ"ע על סמ"ג כי בסי' ע' כתב דאם ידע המזיק שהכיס היו בו זהובים אבל אינו יודע כמה היו והניזק אומר אלף היו נוטל אלף בלא שבועה והוא שיהיה אמוד שהרי זה המזיק מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואילו בסי' פ"ח כתב דאם המפקיד אומר מאתים זוז היו בו והלה אומר מעות היו בו אבל איני יודע כמה דאינו נוטל בלא שבועה דאין זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע כיון שלא הודה לו בדבר שבמנין מ"ש זה מזה הרי הכא והכא לא הודה לו בדבר שבמנין וצ"ע:

דף יח.

דינא דכל דאלים גבר אותו שתגבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ומיהו שכנגדו יכול להשביעו וצריך לישבע שהוא שלו וכל זמן שלא יביא האחר ראיה אף אם תגבר ידו אין מניחין לו ליקח מזה שגברה ידו תחלה בא שלישי וחטפה בטענה שאומר שהוא שלו אין לשנים האחרים בו כלום כיון שזה הוא מוחזק בו וטוען שהוא שלו אבל אם חטפה בלא טענה מוציאין אותו מידו ופי' רשב"ם שאין לו תקנה עד שיתן לכל א' וא' שהרי אינו יודע למי ישיב ומיי' כתב שמחזירו למקום שנטל ודיו והרא"ש כתב כסברא ראשונה ומיהו פי' ר"י דוקא במטלטלין שהם נגזלין אבל אם הוא קרקע והחזיק בו ואכל פירותיו גוף הקרקע אינה נגזלת אבל הפירות צריך לשלם לכל אחד ואחד ואם אחד מהשנים שחלוקים עליו אומר לב"ד לכו ותפשוהו עד שאביא ראיה אין שומעין לו ואם תפשוהו ב"ד מדעת שניהם או שעברו ותפשוהו אין מוציאין אותו עד שיתברר של מי הוא:

דף יח:

הא דאמר הבא מחמת עובד כוכבים הרי הוא כעובד כוכבים ה"ה בא מחמת איש א' דהרי הוא כמותו דמה מכר ראשון לשני כל זכות והכי משמע פ' החובל דהמוכר דבר לחבירו שיש באותו דבר זכות וקנין למוכר אבל יש עוד זכיות אחרים באותו דבר שמכר שעדיין לא הגיעו לידו מ"מ לעת וזמן שיגיעו ליד המוכר זוכה בהן הלוקח דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו באותו דבר ואפי' הזכות ההוא שראוי לבא באותו דבר הוא זכות דאתי ממילא ובעוד בחיים המוכר לא בא הזכות ההוא לידו מ"מ לכי אתי זוכה בו הלוקח:

יש שואלין מי אמרי' מה מכר ראשון לשני ולשלישי וכו' כלומר היכא שראובן מכר חפץ לשמעון ואותו חפץ עצמו מכרו שמעון ללוי והגיע זכות על זה החפץ שאילו היה ביד ראובן היה זוכה בו מי אמרי' אע"פ דשמעון מכר ללוי וזה הזכות אינו ראוי להגיע על החפץ הזה מצד שמעון מ"מ זוכה בו לוי כיון שמגיע אליו בשביל ראובן המוכר הראשון או דלמא כיון דבשביל שמעון אינו זוכה גם בשביל ראובן אינו זוכה דמה מכר ראשון לשני אמרי' אבל מה מכר ראשון לשלישי לא אמרי' והוכחתי לעיל בהל' גזילה דאמר בכה"ג מה מכר ראשון לשני ולשלישי ע"ש באורך ואין נראה להוכיח דדבר זה נסתפק בתלמוד והאי בעיא דגזל הישראל ומכר לעובד כוכבים וחזר ומכר לישראל דאיתא פ' הגוזל דלמא דעד כאן לא נסתפק בתלמוד אם זוכה הישראל הלוקח

בשבח או לא אלא משום דתקנה לעובד כוכבים לא עבדינן דאיכא למימר דהיינו היכא דמטי ההנאה לעובד כוכבים אבל כי מטי ההנאה לישראל נמצא דהתקנה היא בשביל הישראל ועבדינן או דלמא בכל ענין דיד העובד כוכבים באמצע לא עבדי' תקנתא אבל אי לאו האי טעמא אפשר דלא הוה מספקא ליה לתלמודא בההיא שבח גזילה משום אי מה מכר ראשון לשני דוקא אמרי' או אפי' מה מכר ראשון לשלישי כד"ן ותו נראה דשמעינן מהתם מהא דאמר הבא מחמת עובד כוכבים הרי הוא עובד כוכבים דוקא כשהעובד כוכבים אינו בא מכח הישראל אחר תחלה אבל אם העובד כוכבים בא תחלה מכח הישראל בזה נסתפק התלמוד אי אמרי' דישראל הבא מכח עובד כוכבים הרי הוא כעובד כוכבים או כישראל ועיין לעיל פ"ק דב"ק:

דף יט:

כתב הר"י אברצלוני השבויין והנטושין והרטושים אין מחזיקים בנכסיהם רטוש מפני שאין אדם יודע אנה הוא שבוי מפני שהוא טרוד בשביו ונטוש שהוא במקום רחוק דלא שכיחי שיירא ואינו יודע מי החזיק בשלו וא"צ למחות כללא דמלתא כל מי שיכול למחות במקומו בפני שנים אם לא מיחה הפסיד והוא דהדבר ידוע וברור שזה החזיק בשלו והוא אינו מפחד מדבר ולא נפיש טרדי וכל הנך מסתמא אינן יכולים או משום שאין יודעים מי מחזיק בשלהם או דנפיש טרדייהו:

כתב הרמב"ן נ"ל שאין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא אפי' מיחה בפני המחזיק ואפי' שמודה במחאה דמתוך שיכול לומר לא מחית בי נאמן לומר נמי לקוחה היא בידי ואע"פ שעד אחד מכחישו הכא טענת קרקע הוא ועד א' בקרקע לאו כלום הוא ולא נהירא להרא"ש ז"ל דלא שייך הכא להזכיר מיגו דהיה לו ליזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה אפי' אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום אדם אפ"ה הוי מחאה לבטל חזקה כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו ואפי' שאמר לעדים כשמיחה בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לא הוי מחאה שהם יאמרו לאחרים ואחרים יאמרו לו ואפי' אם אמר לא נוציא דבר זה מפינו הוי מחאה דמלתא דלא רמי עליה דאינש אמר ולאו אדעתיה אבל אם הוא אומר לא יצא דבר זה מפיכם לא הוי מחאה וכיצד לשון מחאה שיאמר פלוני מחזיק בשלי בגזל או שיאמר משכונא או שכירות היא בידו אפי' לא סיים לומר למחר אתבענו לדין וגם לא אמר פלוני גזלנא אבל ר"ח כתב צריך שיסיים לומר אתבענו לדין וכ"כ מיי' והרא"ש כתב כסברא ראשונה:

דף כ.

כתב ריא"ז

ונראה בעיני שאם בתוך שלש חזר וטען טענה אחרת אע"פ שבטל טענתו הראשונה הרי הטענה השנית קיימת בתוך שלש וחזקתו של זה בטלה:

דף כ:

בענין המודעא צריך שידעו העדים שהוא אנוס אבל לא יסמכו על דבריו שאומר להם שהוא אנוס:

וכתב ה"ר יונה אפי' יאמר כתבו לי שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע על פי עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו ולפיכך כל מודעא שאינה כתוב בה והכרנו אונסו אינה מודעא בד"א במודעא של מכר אבל מודעא של מתנה שכפוהו ליתן או על מחילה או גט אין צריכים להכיר אונסו שאפי' אם אינו אנוס כיון שאמר שאינו נותן או שאינו מוחל מדעת אין המתנה או המחילה כלום דדוקא גבי מכר אמרי' כיון שקבל המעות גמרו מקני משא"כ במתנה ומחילה כתב מיי' בד"א שצריך מודעא בחמסן שכופה את המוכר למכור לו שלא לרצונו אבל הגוזל והוחזק גזלן ואח"כ לקח שדה שגזל אין המוכר צריך למסור מודעא ואם מסר מודעא ובטלה אח"כ כתב רב האי דלא הוי ביטול אפי' אם פי' בשטר זביני שזבין בדלא אניס וחתים ביה דביטול מודע' לאו כלום היא דההיא אונסא דאנסיה אעיקר זביניה הוא גופיה אנסוה לאודויי ליה מאי דבעי וכ"כ רי"ף ומיי' וכ"כ הרמ"ה דלא מהני ביטול מודעת בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בע"ד כק' עדים דמי אבל הרא"ש כתב דאם כפוהו לבטל המודעא מהני הביטול ולא הוי מודעא אע"פ שאמר בשעת מסירת המודעא כל מה שאבטל לא יהיה ביטול אינו מועיל דמ"מ לבסוף בשכפו אותו לבטל מה שאמר מקודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומקני ומבטל ובמתנה היכא דידעי באונסיה אפי' אם בטל לא מהניא בטול דכיון דאנוס הוא אפי' אם לא מסר מודעא ובלא ידעי' באונסיה ואח"כ ביטלה מדעתו מהני הביטול כיון שלא הכרנו באונס ולהכי נהיגי למכתב ביטול מודעא במתנה ע"כ:

הא דאמרי' סתם קנין לכתיבה עומד ואצ"ל כתובו וכתבו התוס' דדוקא בשלא חוזר בו יכולים לכתוב בלא רשותו ומיהו יכול לחזור בו וכן פירש"י פרק אע"פ דף נ"ה גבי אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה לא צריך לאמלוכי ביה אם עדיין עומד בדבורו שיכתבו לו דכיון דקנו ממנו סתם קנין לכתיבה עומד עכ"ל אלמא דמצי הדר ביה וכן פרק הספינה

גבי ב' שטרות הם זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר וכו' וכ"ה דעת רוב הפוסקים רק דפליגי הפוסקים קצת באיזה שטרות נאמר שיכול המתחייב לחזור בו התוס' בפ' ספינה כתבו בשם ר"ת דדוקא בשטר מתנה יכול לחזור בו אבל לא בשטר מכר ומפרש התם טעמא ובפ' אע"פ כתבו התוס' דאף במתנה חוזר בשטר דמשמע שם דבכל ענין חוזר ופליג א"כ דידיה אדידיה וצ"ע ובשם ריב"א כתבו התוס' פ' אע"פ דדוקא בשטר מכר חוזר ולא בשטר מתנה וכן המרדכי פ' ח"ה הביא ב' דעות וכן חידושי הרמב"ן פ' המוכר הספינה הביא ב' הדעות ולבסוף כתב וז"ל ול"נ שאפי' בלא שום טעם אם רצה חוזר דספר מקנה בעינן ועדים שליחותו הם עושין כדמוכח פ' ג"פ ובמס' גיטין ובמקומות אחרים וכיון שלא רצה אין כותבים לו שאין שטר זה כלום וכן פי' הרשב"ם שאפי' קנו מידו חוזר בשטר עכ"ל ולפי טעם זה נראה דהדבר תלוי אם השטר הוא שטר שהמתחייב דוקא עושה העדים שלוחים או לאו והלכך בשטר מתנה דהנותן עושה עדים שלוחיו לכתוב השטר ואין העדים רק שלוחים של נותן בהא ודאי מצי הנותן לחזור בו מכתיבת השטר ולבטל שליחותייהו אבל בשטרות דאידך עבדינהו שלוחין לאו כל כמיניה דמתחייב לעכב על ידם מלכתוב ויש לעדים לכתוב בע"כ ודעה זו היא דעת הרשב"א בתשובותיו סי' אלף ל"ד ואולם לא נתחוורו אצלי הדברים האלה דקשה לי למה זה בשטרי מקח והלואה הוו העדים שלוחי קונה ומלוה דוקא ולא שלוחים ללוה ומוכר אדרבה מלשון השטרות משמע לעולם דמשעבד והמתחייב הלא הוא העושה העדים שלוחיו לכתוב השטר ואע"פ דמלשון אתם עדי דקאמר בעלמא בתלמוד משמע דהעדים הוו שלוחי קונה ומלוה מ"מ מלשון השטר הנהוג משמע דהעדים הוו שלוחי לוה ומוכר ולפחות פחות הוו שלוחי דתרוייהו דלוה ומלוה ודקונה ומוכר והיאך יכוף הוא בלי דעת חבירו המוחל מלבד כי לא ידעתי מה אידון בה בההיא תשובה דהרשב"א שהבאתי דהא חזינן ליה בתשובותיו סי' אלף רי"א שכתב להדיא דבכל השטרות כולם כל שהמתחייב בשלו אינו עושה את העדים שלוחין לכתוב אין עדותן שבשטר עדות ואפשר שהא אינה תשובת הרשב"א ומ"מ הננו רואין בעינינו דאין השליחות תלוי בקונה ומלוה הלכך לא ראיתי לסמוך על זה מלבד מה שיש לחוש לדברי האחרונים הרא"ש בפ' זה בורר ובפ' הספינה הביא כל הדעות ופליג על ר"ת והסכים דבכל השטרות מצי לחזור בו ולעכב מלכתוב אף לאחר הקנין ובפ ח"ה הוסיף לומר וז"ל וי"מ דאפי' עומד וצווח אל תכתבו כותבין בע"כ ולא מסתבר כך אלא כמו שכתבתי עכ"ל. וכן נראה דעת רש"י בקדושין דבכל השטרות מצי לחזור בו שפי' שם גבי האומר זכו בשדה זו וכו' חוזר בשטר אם אומר אין רצוני שתהא בידו ראיה ע"כ מדקאמר שאין בידו ראיה אלמא דבכל ענין ובכל

שטר מיירי ולזה נוטה דעת רוב הפוסקים ר"י ורבינו יונה ומה שתמצא למיי' פי"א מהל' מלוה ולוה שכתב שלאחר שחתמו השטר צריך עדיין לימלך ביה אין עסק בזה דהתם לא מיירי רק דוקא לראות אין צריך לאמלוכי ביה אפי' לא חזר בו הנותן וכל הפלפול אשר מביא שם פ' אע"פ הר"ן ומ"מ מהראב"ד ומבעל העיטור לא מיירי כשחזר בו הנותן אלא מיירי אפי' לא חזר בו כדמוכח להדיא ההלכה שם וכן בדברי הר"ן שם להדיא ומה שכתב בתשובת הרשב"א דהא דמצי הדר ביה לא הוי רק כשאין שם קנין או כשיש קנין ועדיין שעסוקין באותו ענין בשם בעל העיטור והגאונים והסכים לזה הרשב"א כמו שהאריך התם בתשובה דכל שלא חזר בו תוך אותו מעמד לא מצי הדר תו כשיש קנין דקנין מלתא אלימתא היא ובדוקא אמר שלא לחזור ואינו נראה כן מתשובת הרא"ש שהביא הטוח"מ סי' רמ"ג שכתב דאפי' כתבו העדים העדות בזכירה אצלם וכשבא לכתוב השטר הלה מוחה בידם דמצי למחות דהתם ודאי לא חזר תוך אותו מעמד מכיון ששהה בינתים עד כדי שכתבו העדים הדבר לזכרון אצלם ועוד מדכתבו הדבר לזכרון אצלם אלמא בסתמא מיירי שעמדו אח"כ ימים הרבה לכתוב השטר דאילו היו כותבים תוך אותו מעמד מה צורך היה לעשות זכרון מזה אלא ודאי דמיירי שבא למחות אחר זמן הרבה ואפ"ה כתב הרא"ש דמצי למחות:

דף כא.

כתב הר"ר יוסף הא דמתנה טמירתא לא קניא דוקא בדלית בה קנין ולא מכוין לאקנויי ליה אלא בהך שטרא אבל אי מקני ליה בקנין או בחזקה אפי' לא אמר להו הכי כתבוה בשוקא וכו' כיון שכבר קנאו לגמרי והשטר שמצוה לכתוב אינה אלא לראיה בעלמא לא איכפת לן אי לא אמר להו הכי ואיכא נמי למימר דאפי' אם קנו מיניה כיון דסתם קנין לכתיבה עומד וכמאן דאמר ליה כתבו דמי ואי לא א"ל כתבו בשוקא וכו' כמאן דא"ל כתבו ולא כתבו בשוקי דלא מגבינן מיניה ולזה הסכים הרא"ש ז"ל:

כתב הרא"ש האידנא דלא כתבי' בשטר מתנה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי הלכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרי' הלכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא. מתנה טמירתא לא חשיבא אפי' במודעא לבטל מתנה גלויה שאחרי' כגון אם נתן שדה אחת במתנה טמירתא או בסתם שלא אמר כתבוה בשוקא ואח"כ נתן אותה שדה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרי' הרי גילה דעתו במתנה ראשונה שאינו חפץ בשניה אלא אם איכא הוכחה בשניה כההוא דאזיל לקדושי אתתא וצ"ע בדברי הטור מדבריו

שבסי' רמ"ב לדבריו שבסי' רנ"ג:

כתב ריא"ז

אמר להם סתם כתבו מתנה זו לפלוני ולא אמר להם תסתירו עצמכם וגם לא אמר להם כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא הרי זו מתנה גמורה ויש להם לעדים לכתוב בשטר אמר לנו כתבוהו בשוקא וכו' שסתם הדבר מתנה הוגנת צוה להם ואם היה השטר כתוב סתם חוששין בו למתנה מסותרת ול"נ שאם אמר להם סתם אין להם לכתוב אלא סתם ואין להם לכתוב מה שלא אמר להם והרי זו בחזקת מתנה מסותרת והיא בטלה לגמרי עד שיצוה להם לכתוב בגלוי ויכתבו הם ואמר לנו כתבוהו וחתמוהו בשוקא וכמבואר בקונטרס הראיות בראיה ז' וכן היא שיטת רבינו חננאל:

ור"י כתב בשם רב האי שאין רגילין לכתוב במתנת ש"מ מתנת פרהסיא ואין חוששין בה למתנה מסותרת ואפי' אם צוה ש"מ לעדים שלא יגלו צואתו עד שימות הרי זו קיימת שהרי אין צואתו מתקיימת אלא לאחר מיתה והרי לאחר מיתה יש להם רשות לגלות ונראין לי דבריהם שאין מטריחין על ש"מ יותר מדאי:

דף כא:

וכתב הר"ר יונה אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניסה ראובן בתוך שלו הוי חזקה אע"פ שלא ידע ראובן הבונה וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון מיד אע"פ שלענין פתיחת חלונות כה"ג לא הוי חזקה אפי' שסייעו בפתיחתה לגבי כותל הויא שפיר חזקה דכיון דראובן השיג גבולו ונכנס בשלו והוא ידע לא היה לו לסייע אלא ודאי גמר והקנהו לו:

דף כב.

ואם אמר מתחלה מפלוני קניתיה סתם ושוב הוסיף לומר שקנאה בפני עדים כתב ר"י כיון שאין למערער עדים שהיה שלו אם יטעון המחזיק קניתיה מפלוני שקנה ממך אין מוציאים אותה מידו אפי' שלא החזיק בה ג' שנים במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם ומיי' כתב ג"כ אם יש לו עדים שדר בו המוכר יום א' אפי' אינו טוען שקנאה ממך בפני וגם לא החזיק בו ג' שנים אין מוציאים אותה מידו כיון שאין עדים למערער שהיתה שלו:

כתב הרמ"ה הא דטענינן ליורש וללוקח כי אית ליה סהדי דדר ביה אידך חד יומא דוקא כשמברר בעדים שירשה או שלקחה מפלוני אבל אם אין לו עדים אלא על פיו אינו נאמן

לשוויי נפשיה לוקח ויורש אבל כשטוען פלוני זבנה ממך קמי דידי אז א"צ עדים שהוא לוקח והרמב"ן כתב שלעולם א"צ עדים שהוא יורש ולוקח כיון שהחזיק בה ג' שנים וכן דעת הרא"ש:

דף כב:

והא דאמרי' אין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהי' של אביו אבל אם אינו ידוע הוי חזקה במיגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם ואם החזיק בה ג' שנים בחיי האב ואחרי מות האב בא בנו הקטן לערער ודאי אין שומעין לו ואם צריך להביא ראיה על חזקתו מביאין ומקבלים עדותן אע"פ שהיה המערער קטן וקי"ל אין מקבלין עדות בפני קטן הכא מקבלין כיון שהחזיק כראוי והוא עתה בחזקתו ואם יצא קול המגרע החזק' כגון שיצא קול שבתור' משכונה בא לידו פי' ר"י דאין חוששין לו כיון שאכל ג' שנים בחיי האב ואין ידוע שבתורת משכון' בא לידו אין לגרוע כח החזקה בשביל הקול אבל רשב"ם פי' שהקול מבטל החזקה כ"כ מיי' ורב האי ופי' הר' יונה את דבריהם שאם יצא קול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה משכונה בידו לשנים ידועות וכל השנים ההם אחרי מות אביהם לא הוי חזקה שאין לך מחאה גדולה מזו והיה לו ליזהר בשטרו כיון שיצא קול שבמשכונה בא לידו שמפני הקול לא הוזקק אביהם למחות אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חזקה ומקבלין עדי החזקה אפי' בפני הקטן וכן היא מסקנת הרא"ש ואם החזיק המחזיק ג' שנים בחיי האב ובשעת מיתת האב היתה בחזקת האב אבל לא החזיק בה ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק ומת והניח בן קטן כתב ה"ר יהודה ברצילוני מעמידים אותו בחזקת הקטן ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיקו כיון שהבן קטן ונמצא בחזקת אביו בשעת מותו ולאחר שיגדיל הקטן יביא המחזיק עדים אם מעידים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב מוציאין אותו מיד הקטן ונותנין אותו למחזיק אע"פ שנמצא ברשות האב בשעת מותו כיון שלא שהתה ברשותו ג' שנים אחר שהוציאה ביד המחזיק אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת ג' בידו ותשלום הג' ביד בנו אחר שהגדיל אין מוציאין אותו מידו אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן אין מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו:

דבר הידוע שהוא של שותפים אין לא' חזקה בו על של חבירו ואפי' נשתהה בידו זמן רב אינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה אלא בראיה וכתב הראב"ד לא מבעיא מלתא דידיע לתרוייהו שוה בשוה אלא אפי' לא ידיע לתרוייהו שוה בשוה כגון דחזו דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבני בהו עיסקא ולא ידיע כמה אייתי האי או

האי ולבתר יומין נפק האי עיסקא מידא דחד ואמר תרי תילתא דידי ותילתא דחבריה לא מהימן אלא פלגי לה בשוה והוא דלא מצי למיטען להד"ם או החזרתיו לך כגון דחזו ליה סהדי תחות ידיה וידעי דההיא עיסקא דזבני תרוייהו:

שאלה להרא"ש ראובן ושמעון יש להם בית בשותפות ולוי החזיק בפני ראובן ולא מיחה ושמעון לא היה בעיר אם תועיל חזקתו לגבי ראובן בחצי שלו שיאמר לא חששתי למחות הואיל ואין מועיל חזקה לגבי שמעון והבית עדיין בשותפות ואין ברירה:

תשובה לא ידעתי טעם למה לא תועיל חזקה ללוי בחלקו של ראובן היאך אמר לא חששתי למחות כיון שאין מועיל חזקתו גבי שמעון וכי בשביל זה ישתוק ויניח לאחר להחזיק בקרקע שלו ועוד לדבריך מי שקנה חלק השותף האחד ושכר חלק השותף השני לא יהיה לו חזקה כי יאמר לא מכרתי חלקי והבית הוא עדיין שלי ושל שותפי ואין ברירה ולכך לא חששתי למחות אלא ודאי לא חלקו חכמים אלא אם יש לשותף חזקה בחלק חבירו אבל אחד המחזיק בחלק אחד מהשותפים פשיטא שיש לו חזקה אף אם לא תועיל חזקתו בחלק השני:

דבר שיש בו דין חלוקה מחזיקין זה על זה וי"מ דוקא כשמחזיק בכולה אבל אם מחזיק בחציה ואמר חלקנו וזה חלקי לא אבל ר"ח כתב שאף בחציה נמי יש לה חזקה והרא"ש ובעל העיטור כתבו דאחים אינם כשותפים ומחזיקים זה על זה:

כתב הר"י ברצלוני האחים שאוכלים על שלחן אחד וכיס אחד לכולן הא מלתא ליתא בגמ' ומדאמרי' באב ובן ואשה ובעלה בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם אבל משיקול הדעת יש לנו לדקדק אם אין חולקין בעיסתן קרוביו להיות כאב ובן לפיכך אם כל הוצאתן ביחד אין להם חזקה זה על זה ולא עוד אלא אפי' אם מוצא האח על אחיו כגון שאח אחד עשיר והשני אין לו כלום ודר בבית מיוחד לאחיו אין יכול להחזיק באותו הבית וג"כ בן הבית והשכיר אין מחזיקין על בעל הבית כל זמן שהוא בן הבית והשכיר כל ימי שכירותו דהני בכלל אומנין וארסין ואפטרופסין הם והמחזיק בהקדשות כגון הקדש של עניים ושל ב"ה בזמן הזה אין להם חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש שאם ירד בו שום אדם יאמרו העולם שירד בו לקבץ הפירות לצרכי העניים ויהיו אצלו עד שיצטרכו העניים ואם יטעון קניתיו משבעה טובי העיר כדרך שמוכרין ההקדשות משבעה טובי העיר אם יודו שבעה טובי העיר שיש לו חזקה אע"פ שאין לו שטר הרי זו חזקה ואם טוען שהלכו להם שבעה טובי העיר למדינת הים או מתו נאמר לו ודאי אם מכרו לך שבעה טובי העיר הוה ליה קלא וכיון שאיו עכשיו מי שיעיד בזה

ויש לקהל עדים או שטר שאותו קרקע היה הקדש ולזה אין לו לא עדות ולא שטר במה שהוא טוען לאו כל כמיניה:

דף כג:

ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי להוציאה מידו לומר שהיא שלו אם שמעון מעיד שיודע ששדה זו או טלית זה שהוא של ראובן שומעין לו שאז אינו יכול להוציאם מיד ראובן כיון שהודה שהיא שלו אבל אם בא לפסול עדי לוי כדי להעמיד השדה והטלית ביד ראובן אין שומעין לו שהוא מכוין להעמידם בידו ולחזור ולהוציאם מידם בטענה שגזלה ממנו ואפשר שנוח לו יותר להוציאם מיד ראובן משאם תבא ליד לוי וכ' הר"ר יונה אפי' אם אין אנו יודעים שנוגע בעדות אלא ע"י שנתרעם על ראובן בב"ד יש לנו לפוסלו על פי דבריו שיש לנו לחוש שמא נוגע הוא בעדות אבל ר"י פי' שמשום חשש שנתרעם עליו בב"ד שגזלה ממנו אין לפוסלו לעדות אא"כ ידוע לנו שיש לו עדים שיכול לזכות בדין:

בדין מכר לו פרה או טלית שלא באחריות או מטלטלין כתב מיי' שאין מעיד לו עליה אא"כ הודה שמעון שזו הפרה והטלית הן של ראובן והוא יודע בודאי שהן שלו שאל"כ אע"פ שמכרה לו שלא באחריות היה צריך לשלם לו אם יטרפה ממנו שמכר לו דבר שלא היה שלו יראה שפוסק כרבא דמוקי לה דמכיר בה שהיא בת חמורו והרא"ש פסק כרב זביד שא"צ דכיון שמכר לו שלא באחריות אם נמצאת שלא היתה שלו א"צ לשלם לו והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא בהנך ענינים דלית בהן תקנות השוק דלאו נוגע בעדות הוא דאי מערער זכה בטענתו אין משלם כלום אי נמי כשהמערער טוען שלי הוא וזה מעיד ללוקח ואומר אני מכרתיו לו ואינו שלך אי נמי כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה אלא שלקחה מגזלן. אבל אם טוען שהמוכר גזלה ודאי נוגע בעדות הוא שהמערער כשבא להוציא מיד הלוקח צריך ליתן לו דמים משום תקנת השוק והדר גבי ליה מהא מוכר שהוא גזלן:

דין אם בע"ח גובה ממטלטלי דיתמי בשביל תקנת הגאונים דאיתא פ"ק דב"ק דף י"ד ובמפרשים שמה איכא פלוגתא כתבו הפוסקים בשם ר"ח דאין בע"ח גובה ממטלטלי דיתמי בשביל התקנה דלא תקנו רבנן אלא בכתובה וכ"כ בשם רב שרירא גאון וכתבו עליו סמג עשין ס"ז ומרדכי שם פ"ק דב"ק כי לא דקדק ר"ת בתקנת הגאונים אלא ודאי גם בבע"ח תקנו וכן דעת רוב הפוסקים ובהגהות מרדכי שם כתוב בשם רבינו אליהו דאפי' במלוה על פה גובה ממטלטלי דיתמי ואם תפס בהן לאחר מיתה תפיסתו תפיסה מעליא

כיון דבמקום מקרקעי עמדו לאחר התקנה ומדברי הרא"ש ז"ל וטור ת"מ סי' תי"ט משמע דהאידנא בדורות הללו אפי' מדינא דגמ' כל מטלטלי חשיבי כמקרקעי וגובין מהן כדרך שגובין מן הקרקעות מיהו אם יש ליתומים קרקע ורוצים להגבות לבע"ח קרקע נראה דהרשות בידם מאחר שאין מלוה מפסיד ואינו יכול לכופו שיתן לו מטלטלי:

דף כד.

בדין עשה עבדו אפותיקי ובא בע"ח לגבות אותו מן היתומים או לטרוף אותו מן הלקוחות דאיתא בפ"ק דב"ק דף ט"ז איכא פלוגתא אי בעינן שעשאו אפותיקי בשטר או אפילו לא כתב כן בשטר אלא שאמר בפני עדים מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק משמע להדיא דצריך שיעשנו אפותיקי בשטר ואז בע"ח טורף אותו מלקוחות וגובה אותו מיתמי ומ"מ פי"ח מהל' מלוה ולוה כתב דעשה עבדו אפותיקי אפי' בעדים בלא שטר גובה ממנו מיתמי ומלקוחות :

כתב ריא"ז

המשעבד מטלטלי אגב מקרקעי צריך שיכתוב לו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי לומר שבכל לב הוא מקבל עליו דבר יתר כזה ואע"פ שלא ייחד מטלטלים אלא שעבד סתם מטלטליו אגב קרקע כלן הן משועבדים כקרקעות וטורף אותם מן הלקוחות ונראה בעיני שראוי לומר בזה הכל כמנהג המדינה שבמקום שנוהגים שלא לטרוף המטלטלין מן הלקוחות אין טורפין אותן ואע"פ ששעבדן אגב מקרקעי שכל משאו ומתנו של בני אדם אינו אלא לפי המנהג הפשוט במקומן ובכל דבר שבממון סומכין על המנהג והמנהג מבטל ההלכה כמו שמבואר בתלמוד א"י בב"מ בפרק השוכר את הפועלים והוא שיהיה המנהג פשוט וידוע:

דף כד:

בדין עובד כוכבים שבא על ישראל בעקיפין ואנס ממנו שדה או בית ולא היה ביד האנס להרוג הישראל ומכר האנס אותו השדה לאחר דאיתא פרק הכונס דף נ"ח גבי מבריח ארי מנכסי חבירו ובמפרשי' איכא פלוגתא רש"י ז"ל פירש והביאו דבריו התוס' והרא"ש שם שישראל הקונה מן האנס צריך להחזירו לבעלים בחנם אפי' שהתה בידו כמה שנים דכיון דאין כאן סקריקון דהיינו אונס נפשות לא גמר הישראל להקנות לעובד כוכבים ואע"ג ששהתה בידו דעובד כוכבים הרבה שנים לא נתיאש בשביל כך אלא שלא היה לו שעה לכופו להחזיר הלכך אין מכירת העובד כוכבים מכירה כלל וכ"ה דעת הראב"ד

ז"ל בהשגות פ"ק מהל' גזילה אמנם הר"ג ז"ל פסק בתשובה על אנס עובד כוכבים שאנס ביתו של ישראל ובא ישראל אחר ולקחו ממנו שלא יחזיר לבעלים בחנם וכן פסק ר"י דלא מבעיא במקום שאם לא קנאו ישראל לא היה חוזר לבעלים לעולם שהיה מוכרו או נותנו לעובד כוכבים אחר והיה אבוד מן הבעלים לגמרי דלא חשוב מבריח ארי כיון שמצילו מן ההפסד הוא כמו מקדים ברועים ובמקלות בשכר דאמר שנותן שכר עד כדי דמיהם ונפקא מינה לכשורא דחיותא או לטירחא יתירא אלא אפי' יודע בודאי שאם לא היה מהדר זה לקנות היה חוזר לבעלים בדמים הללו כל שעה שירצה דהשתא אין מצילו מן ההפסד אעפ"כ אין לדמותו כלל למבריח ארי ונוטל מה שההנהו דהיינו דשמין כמה אדם רוצה ליתן לעובד כוכבים כדי שיחזירנו לו וכך יתן ללוקח הלכך נראה דאפי' הוציא בו הלוקח יתר מכדי שויו לא יקבל מן הבעלים רק מה שההנהו ואם שופטים בארץ והיה אפשר להוציאו מיד העובד כוכבים ולא הוציא אז ודאי נתיאשו הבעלים וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום וכן הוא מסקנת רוב הפוסקים:

כתב ריא"ז

אם אין העדים מכירים אותו שהוא כלי שלו אע"ג שמסרו לו בעדים נאמן האומן עליו מתוך שיכול לומר החזרתיו לך שהמפקיד אצל חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים וזה הכלי שבידו אינו שלך נאמן לומר שלך הוא ולקוח הוא בידי כדברי מז"ה ולפי גירסת הספרים נ"ל שאם ראה הכלי ביד האומן אע"פ שאין העדים מכירין אותו אלא האומן מודה שהוא שלו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי הואיל ואומן הוא בכך הדבר ידוע שבאומנות בא לידו וכאילו יש עדים בכך ואין נאמן ע"י מתוך להכחיש הדבר הידוע כמב"ה בראיה:

דף כה:

ר"ת מסכים לדעת רבינו גבי אומן דבין ראה ובין לא ראה וכו' כמו שכתוב לפנינו והרא"ש וכן מיי' פליגי על זה יש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא בעה"ב עדים שכלים אלו הן שלו הואיל וראה כליו ביד האומן והאומן מודה שהיה שלו ומכרו לו אין האומן נאמן אבל אם אמר להד"ם ושלי היה כלי זה האומן נאמן ונשבע היסת ואם הביא הבעה"ב עדים שכלי זה היה שלו אין האומן נאמן ודין זה הוא פלא בעיני ע"כ:

כל דבר המטלטל שהוא בידו של אדם נאמן לטעון עליו שהוא שלו אפי' אם יביא המערער עדים שהוא שלו ואמר למוחזק הפקדתיו בידך או השאלתיו לך נאמן המוחזק לומר מכרתו או נתתו לי במתנה ונשבע היסת שהוא כדבריו לפיכך אם טוען המוחזק

משכון הוא בידי נאמן עד כדי דמיו בשבועת היסת וכתב מיי' אע"פ שיכול הוא לטעון לקוח הוא בידי ונאמן בהיסת אם טוען שלך הוא אבל אתה חייב לי כך וכך נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין כל הנשבעים ונוטלין וכתב הרא"ש בתשוב' שאם טוען נתחייבת לי עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שבינינו שנכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפישי רמאי וכן כתבו הגאונים שצריך לברר מהיכן נתחייב לו דשמא הוא סבור שנתחייב לו וכשיברר דבריו נמצא שאינו חייב לו ע"כ ואפי' אם המערער מסר החפץ למחזיק בעדים: הא דאמרי' מלוה וערב אינן יכולין להעיד כתב הטור דאפי' אם השדה שהעיד עליו עידית או זיבורית לא מצי להעיד שמא ניחא ליה למלוה ליקח בזיבורית טפי פורתא ושמא נוח ליה ללוה ליתן ליה מעידית בציר פורתא ור"ל שישוו דעתן לכך ועיקר דינים אלו הם פ"ק דב"ק ושם איכא פלוגתא אם מצי המלוה לומר תן לי זיבורית טפי פורתא או עידית הרא"ש ז"ל שם כתב שאם הלוה לא גילה דעתו שרצונו למכור זיבורית כלל דמצי לוה לומר איני רוצה ליתן לך אלא כדינך ואין כופין אותו לתת למלוה זיבורית וכ"כ הטור ח"מ סי' ק"ב והגהת אשר"י שם בשם התוס' וא"ז ומהרי"ח כתבו דשומעין למלוה וכופין הלוה לתת למלוה זיבורית טפי פורתא וכ"כ הרמ"ה ואם אמר המלוה תן לי עידית בציר פורתא כתב הראב"ד דאין כופין אותו לתת לו אפי' דהאידנא זילא ועתיד להתיקר ואמר המלוה תן לי עידית כיוקרא דלקמן אין שומעין לו וכ' ח"מ ק"ב די"א שגם בעידית כופין אותו ליתנם לו ואפי' בזולא דהשתא אם גילה הלוה דעתו שרוצה למוכרה אלא שרוצה לדוחקו שיקחו ביוקרא דלקמיה וי"א שא"צ ליתנם לו בזילא דהשתא אבל אם ירצה ליקחנו ביוקרא דלקמיה צריך ליתנם לו וכתב הטור דהכי מסתבר:

דף כו.

בדין לוה שיש לו בינונית וזיבורית ואין לו עידית כלל כשבא בע"ח לגבות חובו איכא פלוגתא התם פ"ק דב"ק דף ח' מאיזה קרקע יגבה או מבינונית או מזיבורית מדברי הרי"ף מוכח דהיכא שאין לו כי אם בינונית וזיבורית בלבד דבע"ח גובה מן הבינונית משום דמדאורייתא בע"ח בזיבורית ורבנן הוא דתקון ליה בינונית משום נעילת דלת בפני לוין והלכך שקיל מבינונית וכ"כ מיי' פי"ט מהל' מלוה ולוה וכן מוכח מפירש"י ולא חלקו כלל בין היה לו עידית בשעת שלוה או לא היה לו עידית מעולם ומגיד משנה כתב בשם הראב"ד ובעל העיטור דמשום דמאורייתא בע"ת בזיבורית ולא שקל בינונית אלא משום תקנת חכמים כיון דאין כאן עידית דליהוי אהאי בינונית תורת עידית והלכך לא שקיל בע"ח אלא מזיבורית כשאין לו כ"א בינונית וזיבורית בלבד וגם אינהו לא

חלקו בין היה לו עידית בשעת שלוה או לא והר"ן שם כתב בשם הרמ"ה דיש חילוק היכא שהיה לו עידית בשעת שלוה או לא וזה אם היה לו ללוה עידית בשעת שלוה ומכר אח"כ אע"ג דהשתא בשעת גביה אין לו עידית אלא בינוני' וזיבורית אזלינן בתר שעבודא דמעיקרא ונשתעבד לו למלוה בינונית זו בשעה שהיה עידית ללוה בידו ותו לא פקע שעבודא מיניה ומש"ה שקיל מבינונית דס"ל להרמ"ה דלית להא דאמר דדבר תורה בע"ח בזיבורית אלא מדאורייתא בע"ח דינו בעידית ורבנן הוא דתקון דלא לגבי אלא מבינונית משום חששה דאקפוץ ואלונו דכיון דמעיקרא קודם שמכר העידית משתעבד ליה הבינונית תו לא פקע שעבוד מיניה אבל אם לא היה עידית ללוה בשעת שלוה נמצא דעידית היא לו דבשלו הן שמין ובע"ח לא גבי מעידית אלא היכא דליכא קרקע אחריתי ובכה"ג דאיכא זיבורית אצל בינונית אז שקיל מזיבורית ולא מבינונית עד כאן מסקנת הרמ"ה והרא"ש והטור בנו נראה שפוסקים כעולא דאמר ד"ת בע"ח בזיבורית:

דף כז.

ודין אין מחזיקין בנכסי אשת איש ומוכר שדה לאשתו מבואר מחלוקתם בארוכה בטור ח"מ סי' קנ"א ובטור אה"ע פ"ו:

דף כז:

כתב ריא"ז

אף כשהוציאה מעות טמונות אם היא טוענת שלי הם שנתנו לי במתנה נאמנת הואיל והיא מוחזקת בהם כמבואר בקונט' הראיות:

כתב ריא"ז

קבל מן האשה יחזיר לאשה שמא נתנו לה במתנה מתה יחזיר לבעלה שהרי בעלה יורשה נתגרשה האשה יחזיר ליורשיה כמו שביאר מז"ה קבל מן העבד יחזיר לעבד שמא נתנו לו במתנה ע"מ שאין לרבו רשות בהם מת העבד יחזיר לרבו נשתחרר העבד ומת יחזיר ליורשיו שהרי אם היה העבד בחיים היה מחזיר לו כמו שביאר מז"ה:

כתב ריא"ז

יעשה פירוש לפירושן ויעכבם לעצמו כדברי מז"ה ול"נ שאינו רשאי לעכבם לעצמו אלא יחזירם לבעלים כגון לבעלה של אשה כשהיא תחת בעלה ולרבו של עבד כשהוא תחתיו ולאביו של תינוק כמבואר בקונט' הראיות:

כתב הטור ואם חלקו בשום דבר אז על האחין להביא ראיה אפי' בחייו ואפי' אם השטרות יותר מכדי הדבר שחלקו והוא שזמן השטרות אחר זמן החלוקה וכתב מיי' דוקא באחין ששמעו אהדדי אבל אחד שטען שנתנו לו או שקנאו מבעלים גובה בו וא"צ להביא ראיה והראב"ד השיג עליו שאין גובה בלא ראיה וכן פי' ר"י ז"ל:

דף כח.

כתב ריא"ז

יש חילוק בין הקונה בנכסי הגר ובין הקונה בנכסים שחבירו מקנהו שאם היה חבירו מקנה ואפי' מכר לו י' שדות בי' מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן כמו שביארנו בפ"א של קדושין אבל בנכסי הגר שאין מי שיקנהו אלא הוא מעצמו קונה אם החזיק בשדה זו לא קנה שדה אחרת אע"ג שהיא סמוכה לה והמצר מפסיק ואע"ג שאינו גדר גבוה י"ט כמו שביאר מז"ה במהדורא קמא:

דף כח:

כתב הטור היו לו ב' בתים זה לפנים מזה החזיק בחיצון לקנותו קנאו לקנותו ואת הפנימי חיצון קנה פנימי לא קנה לקנות הפנימי ואת החיצון קנה שתיהן לקנות החיצון אף פנימי לא קנה ורב אלפס נותן לפנימי כל דין החיצון וכ"כ מיי' ז"ל וסברא ראשונה היא סברת רשב"ם ולזה הסכים הרא"ש:

בדין הבונה פלטרים בנכסי הגר כתב הטור וה"ה אם עשה הראשון גם הדלתות ולא נעל ובא השני ונעל קנה וכתב הר"ר ישעיה והעצים והאבנים בין אם הם שלו או של גר וקנאם כבר בהגבהה חייב השני ליתנם לו וכיון שהראשון לא קנה קרקע ה"ל כיורד לתוך חורבת חבירו ובנאה שלא ברשות והר"מ כתב אם הלבנים היו של גר אע"פ שהגביהם ראשון לא קנאם כיון שלא כוון לקנותם אלא ע"י בנין ובזה [לא] קנאם הלכך בתרא קנה הכל אבל אם היו הלבנים משלו או משל גר וכוון לקנותם לא קנה לא זה ולא זה ראשון לא קנה הקרקע כדפרישנא והשני נמי לא קנה דקי"ל היורד לתוך חורבת חבירו שלא ברשות ובנאה שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל וא"כ יכול לומר הראשון עצי ואבני אני נוטל נמצא שלא הועילו דלתות השני כלום אם יטול הראשון עציו ואבניו הלכך אם קדם קמא ומסלק דלתות דבתרא ואוקי הוא דלתות מדיליה קנה ואי לא דינא הכי דשקיל קמא לבנים דידיה ובתרא דלתות. וארעא הוי הפקר כדמעיקרא ומאן דמחזיק בארעא זכה ע"כ והרא"ש כתב דלא משכחת ליה דקני שני אלא כשבנה הראשון בלבני

הגר ע"י פועלים שהם לא כוונו לקנות ונמצא שנשארו הפקר עד שהעמיד השני דלתות וקנה הכל בהעמדתן אבל אם בנה הראשון בעצמו אם בנה בשלו ודאי לא יקנה השני הבנין שבנה הראשון אלא הראשון נוטל עציו ואבניו ואף אם בנה משל הגר הרי קנאם בהגבהת העצים והאבנים ולא נשאר אלא הקרקע ואותו הקרקע לא קנה השני בהעמדת הדלתות לפיכך לא משכחת לה אלא כשבנה הראשון על ידי פועלין כדפרישנא:

בדין מאן דפשח דיקלא כתב הטור שצריך שיהו מעשיו מוכיחים שמכוין לתקנה כתב הרמ"ה וה"ה נמי בלוקח דהוי דינא הכי אבל רבינו האי כתב דלוקח יקנה בכל ענין דלעולם איכא הוכחה דאדעתא למקני עבד דאי בפניו מסתמא כל זמן שעסוקים באותו ענין ודאי אדעתא למיקני עבד ואי שלא בפניו ואמר ליה לך חזק וקני מסתמא שליחותיה דמקנה עבד ואדעתא למקני עבד:

דף כט.

ופשוט פרק הפרה דף מ"ט דמחזיק בשטר מנכסי הגר כדי לקנות הקרקע הכתובה באותו שטר ששעבד לו קרקעותיו ישראל חבירו לא קנה הקרקע בודאי אבל השטר נראה מדברי התלמוד שם דלא איפשיטא אם קנה נייר השטר לצור על פי צלוחיתו וכ"כ בהגהת הרא"ש שם בשם א"ז אכן מיי' בהל' זכייה פסק דקונה השטר לצור ע"פ צלוחיתו ונראה דס"ל למיי' דפשיטא לרב נחמן דכל עוד דאיכא למימר דלצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך דודאי דעתו נמי אנייר ואע"פ שלא קנה הקרקע קנה נייר השטר הלכך כי א"ל רב ייבא דעביד איניש דיהיב דעתיה על הנייר לצור על פי הצלוחית איפשיטא ממילא דודאי זכה בנייר השטר ומש"ה פסק מיי' דזוכה בנייר השטר דאל"כ יש לתמוה עליו היאך פסק כן וכתבוה שם הגהות מיי' דמכאן ראיה לכל המחזיק בשטר ותופס בו דלא מהני חזקתו כלום לענין הממון הכתוב בו ובמקומו יתבאר באורך בס"ד ומ"מ נראה דאין חילוק בין יהיה זה השטר של גר שהחזיק זה בו שטר ראיה מקניית קרקע או מתנה ובין יהיה השטר שישראל א' שעבד לו קרקעותיו בכל ענין לא זכה במה שכתוב בשטר אלא מי שיחזיק במה שכתוב באותו השטר בין יהיה הכתוב בשטר קרקע או ממון אחר אותו הוא דהוי מוחזק ובזה ליכא פלוגתא בין רש"י למיי' כלל:

ואם השדה מסויימת במצרים כגון שיש ביניהם דבר המפסיק כל מה שהוא בתוך המצר קונה במכוש א' מהו דבר המפסיק כל מה שהוא ומיי' כתב שאם אין ביניהם דבר המפסיק והיא בקעה גדולה קונה במכוש א' כל מה שנקרא על שם אותו הגר והרא"ש כתב כסברא הראשונה:

כתב ריא"ז

ואם אינה מסויימת במצריה אלא היך כעין בקעה גדולה קנה באורך וברוחב כשיעור אורך התלם כדרך שהחורשים רגילין להאריך התלם:

הא דאמרי' דינא דמלכותא פשוט פ' הגוזל בתרא דהמלך הזה הוא מלך שטבעו יוצא באותן המקומות והארצות והסכימו עליו שהוא אדוניהם והם עובדין לו אבל שר אנס שאין טבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע לכל דבר הוא ועבדיו כך הסכים מיי' פ"ה מהל' גזילה וסמ"ג עשין ע"ג וטוח"מ סי' שס"ט ולא ראיתי חולק עליהם ומכאן יש להביא ראיה לשר שגזל ארץ ומדינה משר חבירו ובחוזק יד הוא מושל עליהם והעם לא קבלוהו עליהם למלך אלא שבכח הוא מושל עליהם ועשה מקום ליהודים שיבאו לדור שמה שאין חוקיו חוקים כי אין דינא דמלכותא מאחר שאין טבעו יוצא באותן המקומות ולא קבלוהו עליהם למלך וכן לכל כיוצא בזה שהוא שלטון בזרוע ושינה חק המלך הקדום מאיש זה לאיש אחר אין במעשיו כלום ולאו דוקא דינא דמלכותא אלא אפי' שלוחא דמלכא הוי כמלכא כל זמן שעושה השליח מחוקי המקום ואם אינו עושה ממש כמצות המלך עליו ששינה קצת ממצות המלך אפ"ה דינא דהאי שלוחא הוי דינא וכן נמצא בשם הרשב"א דכל שלטון ושר וממונה בעיר ומושל במקומו דינו דין והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא דינא כ"ז שעושה מחוקי מקומו דומיא דמלך ממש ומיהו נראה דצריך שיהיה שליח מהמלך ממש לאפוקי שאם אחד מן החצרנים והחדרנים ויועצים מן המלך עשה שאין זה שלוחא דמלכא כמלכא שאע"פ שהמלך לא ימחה ביד היועץ והחדרן שעשה אותו הדבר מ"מ אין מעשיו כדינא דמלכותא ממש מאחר שהמלך לא מינהו שלוחו וכן מצאתי בתשובה דמיי' סוף ה' ניזקין סי' ט' שכתב וז"ל ומכח התנאין שהתנה החדרן אין לפוטרו כי אם החדרן התנה המלך לא התנה ע"כ אלמא דלא חשבינן לחדרנים כשליחא דמלכא והכי מסתבר והמלך שצוה לעבדיו לעשות דבר כגון לגבות המס אותו הדבר לכל א' וא' מבני עמו והעבדים הלכו ועשו הכל לאיש א' ששייך באותו המס בשביל כולם ה"ז דינא דמלכותא ולא גזל דשלוחא דמלכא כמלכא וזה שנטלו ממנו בשביל כולם הוא יגבה מכל בעלי שדות מכל א' וא' כי הוא נכנס תחת הגבאי והא דפירש"י אבל שתא דחליף כיון שכבר פרע הגבאי למלך כל קצבה שקבל עליו משנה שעברה ומעתה המס שלו אין כח למשכן זה על חבירו ע"כ וכ"כ הטור ת"מ סי' שס"ט אין כוונת רש"י לומר שלא יגבה הגבאי מס זה שפרע בשביל זה מזה שפרעו בשבילו דודאי מצי הוא לגבותו אלא שאינו יכול למשכן בר מתא אבר מתא כמו שיתבאר ודכוותה מצאתי בשס הר"ר חזקיה דמה שנהגו לכוף היחיד לתת משכון לקהל היינו דוקא עד שלא פרעו

מנת המלך אבל משפרעו מנת המלך לא וראיה מהגוזל ה"מ בכרגא דשתא אבל בכרגא דחליף כיון דמפייס מלכא וה"ה בנדון זה עד שלא פרעו שלוחי נינהו אבל משפרעו לא עכ"ל גם מה שכתב רש"י דעתה שהמס שלו אין לו כח למשכן לא תידוק מינה דהבא מחמת מלך אינו כמלך דודאי הבא מחמת מלך הרי הוא כמלך ויכול להשתמש לכל זכות שהיה למלך באותו דבר. ומיהו הכא היינו טעמא דרש"י וטור כמו שכתב הר"ן ז"ל בשם הרא"ה דמיירי דדינא דמלכותא הוא שאם עברה שנה ולא הספיקו עבדי המלך לגבות המס שפטורין כל אותן שלא פרעו באותה שנה הלכך כיון דחליף שתא והמלך איפייס פקע הכח שיש לו מהמלך דהמלך לא מכר לו רק הכח והזכות שיש לו וכיון שאין זכות וכח המלך מתפשט אלא לכל השנה ולא יותר גם כח הגבאי הקונה ממנו אינו מתפשט יותר דלא עדיף הגבאי מהמלך דאתי מיניה וכתבו התוס' והרא"ש ז"ל פ' הכונס דיהודי שברח מעירו והשר מחזיק בקרקע שאין בה טסקא או אפי' יש בה טסקא והניח הקרקע ביד אחרים לפרוע הטסקא אם ישראל אחר קנאו מיד השר מחזיר לבעלים ונוטל מה שההנהו דאין זה דינא דמלכותא כי מנהג הוא בכל מדינות וחוק לישראל הוא ע"פ השרים והמלכים ללכת לדור בכ"מ שירצה ולא יעכב השר משלהם כלום והבא לשנות מנהג זה גזילה היא כמו מוכס שאין לו קצבה וכתבו התוס' דאם יש שר שבא לשנות הדין ולעשות דין לעצמו אין זה דינא דמלכותא שהרי זה הדין אינו הגון כלל ונראה דר"ל דוקא אותן המלכיות שבכבר יש להן דין זה שכל א' יכול ללכת לדור באשר יחפוץ הוא דאם משנה הוי גזלנותא אבל אם היה החק בהיפך שם יש ללכת אחר המנהג והדין הוא כדמוכח מההיא דפועלין שנכנסו לתבוע שכרן מבעה"ב שכתב שם הרא"ש דאע"פ שנמצא דין א' בתלמוד מפורש לאופן אחד ואנו רואים שאותו הדין הוא מיוסד ע"פ הנהגת אותו הזמן שעתה בזמנינו אין אנו נוהגין כמנהג הימים ההם שיש לנו לשנות הדין כפי המנהג שנוהגים בזמן הזה והמשל בימי חכמי התלמוד היה מנהג שלא לתבוע שכירות השכיר רק בשוק לפי שהיו ממחין אותו אצל חנוני או אצל שולחני אם לא היה לו מעות וע"פ המנהג ההוא איתא בתלמוד שאם הבעה"ב שכיח בשוק והפועל נכנס לביתו והוזק בשור או כלב של בעה"ב פטור בעה"ב שזה הפועל נכנס שלא ברשות אבל עתה שהמנהג הוא שאין אדם פורע שכירות בשוק לפי שאין מצוי לו מעות ואין רגילות להמחותו אצל חנוני ושולחני אלא הפועל הולך לביתו והוא פורעו אז הדין משתנה דאפי' בעה"ב שכיח במתא ובשוקא חייב בעה"ב אם הוזק הפועל בכניסתו לביתו בשורו ובכלבו וה"ה לכל כיוצא בזה יש לנו לראות הדין אם הוא מיוסד

גם על פי הנהגת הזמן הזה שאנו בו והאריך הרא"ש בראיות וכ"כ הטור ח"מ משמו סי' שפ"ט ובזה נראה דרש"י פליג עם התוס' דאינו נוטל עם הלוקח כלום אלא יחזיר בחנם:

דף כט:

כתב ריא"ז

וכן בכל מקום שיש להם מנהג פשוט ראוי לדון להם ע"פ המנהג שכל משאם ומתנם של בני אדם על דעת המנהג הוא והמנהג מבטל הלכה וכן המשפטים והחוקים שעשה המלך על המכסים ועל המסיות ועל הגולגולת כולן קיימין הן ודינא דמלכותא דינא לפיכך מי שאינו פורע מס קרקעותיו והלכו גבאי המס ומכרו הקרקע שלו בעבור המס מכרם קיים ואין מוציאין מיד הלקוחות לעולם אבל אם מכרו בעד מס הגולגולת אינו מכור:

דף ל.

וגבי משכון גר אע"ג דהלכה משמע דמיירי דוקא במשכון מטלטלים מ"מ כתב הטוח"מ סי' רע"ה דה"ה נמי אם יש לו משכונות קרקע מוחזק ביד ישראל ומת הגר שחוזר הקרקע לבעליו דפקע שעבודיה דגר ואין חזקת המחזיק בקרקע משכונא זו כלום מיהו נ"ל דדוקא באתרא דמסלקי דודאי אז אין לגר על המשכון שעבוד דכל אימת דבעי מצי לפדותו אבל באתרא דלא מסלקי הוי מכור הקרקע ביד הגר עד ההוא זימנא דהא לא מצי לסלקו בדמים עד מישלם יומי משכנתא וכי מיית לא פקע שעבודיה הלכך כל הקודם זוכה כד"ן:

ומעשה היה בעובד כוכבים שמשכן לראובן וכשתבע ראובן מעות מן העובד כוכבים אמר העובד כוכבים אין לי מעות תמשכן אותו לישראל אחר והלך ראובן ומשכן אותו לשמעון במעות שהיה חייב לו העובד כוכבים ובתוך כך מת העובד כוכבים ואין לו יורשים והמשכון היה שוה כפלים מן החוב שמעון אומר אני זכיתי בכל המשכון כיון שמת העובד כוכבים ודן ראב"ן שכל המשכון של שמעון מהכא דאמר בא ישראל והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה השאר והכא כיון שכבר נתן לו כל מעותיו נשאר לשמעון מיהו בזה נסתפק אם משכונו של עובד כוכבים ביד ראובן והלך ראובן למקום אחר והפקידו לשמעון ומת העובד כוכבים ואין לו יורשים אם זכה בו שמעון ויתן לראובן מעותיו שנתחייב לו העובד כוכבים או נאמר כיון שמכח ראובן תופס אותו לא קנה עכ"ל המרדכי פ' חזקת הבתים והגהות מיי' ומיהו כתב מ"מ פ"ב מהל' זכייה

בשם בע"ה והרשב"א דאע"ג דכשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אם היה לראובן חוב עליו בעדים ותוך הזמן או בשטר אין שעבודו של זה נפקע מהנהו נכסים ואם החזיק א' בנכסיו אינו יכול להחזיק בשיעור זה החוב ואפילו אין לו אלא מטלטלין והמחזיק בנכסי הגר הרי הוא כיורש והבא ליפרע צריך שבועה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואם החזיקו שנים בנכסי הגר זה אחר זה ויצאו עליו כתובת אשה ובע"ח יכול הראשון שהחזיק לומר לבע"ח הנחתי לך מקום לגבות הימנו ויגבה מן האחרון תחלה אין בו כדי פריעת החוב גובה משלפניו כל זה הוכיח מגיד משנה שם ומסופקני אם הדין כך באדם שהפקיר כל נכסיו ובאו אחרים לזכות בהן אי דנין כמו הזוכה בנכסי הגר לענין פריעת החובו שזכרנו או דלמא כיון דדרך להשתעבד לבע"ח נכסים דעתיד למקנה אכתי שעבוד הבע"ח על המפקיר הוא וצ"ע:

גבי הא דאמרי' הכא דחייבין העדים זוממין לשלם הפירות הביא הטוח"מ סי' קמ"ה דברי מיי' שכ' כל המתחייב להחזיר הפירות אם לא היו ידועים ואין ב"ד יכולין לשער אותם כשכר הבתים וכיוצא בהן שהוא ידוע אלא פירות אילן ושדה שאינן ידועים הואיל ואין כאן טענה ודאי משלם מה שמודה לו ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם וכל מי שצריך להחזיר אם השכירם לאחרים בעוד שהיה מחזיק בה והשוכרים עדיין קיימים מוציאין אותו השכר מהם פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע וחוזרים ותובעין לזה שהשכירה להן מיהו גבי נזקין בפ' המניח בדין שני שוורים הרודפים אחר אחד א' גדול וא' קטן או א' תם וא' מועד ועדים מעידים שא' מהן הזיק ואין יודעין מי מהם ניזק אומר גדול או מועד הזיק ומזיק אומר תם או קטן הזיק והניזק טוען ברי ואומר ודאי שזה מועד או זה גדול הזיק דאיתא פ' המניח דף ל"ה איכא פלוגתא לפי דברי מיי' פ"ט מהל' נ"מ משמע דאפי' טוען הניזק ברי אע"פ שאין עדים ברורים בדבר כיון דאיכא עדים שאחד מהן הזיק דממ"נ צריך לשלם בנזק זה על פי העדים חיוב הקל כדקאמר מזיק היכא דאינו מוצא הניזק ראיה ברורה ואע"פ שזה המזיק אומר הקטן הזיק וזה הניזק אומר לא כי אלא ודאי הגדול הזיק לא מחל לו על הודאת הקטן שהודה בו המזיק דכיון שיש עדים שעשה ההיזק בא' משני שוורין ודאי לא מחל לו על הדבר שיש בו עדים ולא דמי לטענו חטים והודה לו בשעורים דפטור אף מדמי שעורים דהתם מיירי דליכא שום צד עדות לחייבו כלל בשום א' מהם רק שהן תביעות שיש לו עליו והלכך פטור לגמרי משא"כ הכא דאיכא עדים לפחות לחייבו בחיוב הקל או דקטן דממ"נ חייב על נזק א' מהם על פי העדים אבל מדברי הרא"ש והטור ח"מ סי' ת' משמע להדיא דכיון דליכא עדים ברורים על איזה מהם הזיק והניזק טוען ברי שזה הזיקני דאז הוא מודה על האחד שלא הזיקו

ופטור לגמרי ואין הניזק נוטל כלום כי מזה שאומר שהזיקו אינו נוטל שהרי הודה לו שזה לא הזיקו וה"ל טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור והפליא הטור על דברי מיי' מאד. וא"כ דלמיי' הניזק נוטל לפחות כדקאמר מזיק פשיטא דאם תפש דמהניא ליה תפישה והרא"ש כתב דאפי' אם תפש הניזק התם או הקטן דלא מהניא ליה תפישה ומוציאין מידו דפטור הוא לגמרי מדינא וכ"ה דעת התוס' שם וי"א דהרי"ף ס"ל דודאי אם היה א' גדול וא' קטן והניזק אמר ברי שהמזיק פטור ולא מהניא תפישה דתפישת קטן לא מהניא לתביעה שיש לו על הגדול משום דמיירי ששניהם תמים וכיון דתם אינו משתלם אלא מגופו היאך יועיל לו תפישת הקטן על תביעת הגדול שהזיק דאינו משלם מזה על זה בהיזק תמים אבל בשאחד תם וא' מועד אם תפש התם מהני או בשביל עצמו או בשביל מועד דמשלם מן העלייה. ואף בזה כתב הרא"ש דלא מהני התפישה דמ"מ מחל לו על התביעה מזה שתפש וה"ה דפליגי בהודה לו שעורים ותפש השעורים אי מהני דכל אלו אין משתלמים מגופן ולא דמי לשוורים תמים כמו שיתבאר בהל' טוען ונטען בס"ד. ועל סברת מיי' אי טען הניזק אתה יודע בודאי שזה הגדול או המועד הזיק לפניך הרי המזיק נשבע שבועת התורה ומשלם כמי שהודה שהרי הודה במקצת והגיה עליו הראב"ד ואתם ומועד קאי כלומר דחייב שבועה זו דמיי' דוקא בתם ומועד שהחיוב הוא על נכסיו כיון שטוען על המועד וזה מודה לו בתם חשיב הכל תביעה אחת והוי ההודאה במקצת אבל א' גדול וא' קטן ששניהם תמים שהחיוב הוא על גוף השוורים כל אחד חשיב טענה בפני עצמו ואין כאן מודה במקצת כלל אבל לדעת הרא"ש בכל ענין אין כאן שבועה כלל דהוה ליה טענו חטים והודה לו בשעורים דפטור לגמרי. ומדברי מיי' נראה דאפי' בששניהם תמין אם אמר אתה יודע בודאי שזה הזיק צריך לישבע שבועת התורה וכן נראה מדברי מגיד משנה שם:

דף לא.

גבי הא דאמר אחד מבני החצר שביקש להשתמש תשמיש קבוע כתב הטור ויראה מדברי רב אלפס שאינו נקרא קבוע אא"כ עשה מחיצה לפני בהמתו או לתנור וכירים ועושה לול לתרנגול אבל בהעמדה בעלמא שהעמיד בהמה או תנור וכירים או מגדל או לול של תרנגולים לא מקרו קבוע ומדברי הרא"ש יראה דהאי נמי מקרי קבוע:
הא דאמר שאם היה ארוך אין יכול לקצרו כתב הרא"ש ומיהו דוקא שיש לו קצת טענה לבעל המרזב שאין המים מקלחים יפה כבתחלה אע"פ שאין לו בזה היזק אבל בלא טענה כופין אותו על מדת סדום רק שיקלחו מימיו יפה ובין במרזב ובין במזחילה יכול לעכב

עליו כשבא מתחלה לעשותו באויר חצירו כתב הרמ"ה כיון שיכול בעל החצר לבנות תחת הצנור ואין עליו אלא לקבל מימיו לפיכך אם רצה לקבלו בכלי או בצנור הדין עמו ואם בא להשפיל הצנור בעל החצר מעכב עליו לפי שיש לו רשות לבנות תתתיו וכשישפילנו אינו יכול לבנות תחתיו כל כך אבל אם רצה להגביהו הרשות בידו ואע"פ שקלוחו חזק יותר ובע"ה כתב שאינו יכול להגביהו ומסתבר כדברי הרמ"ה דקי"ל אחזיק לנטפי ולשפכי אחזיק לצריפא דאורבני ואם לאחר שהחזיק בעל הגג בחצר שיקבל מימיו רצה להסירם משם יכול בעל החצר לעכב עליו שכשם שהחזיק בעל הגג בבעל החצר כן החזיק בעל החצר במימי בעל הגג כתב מיי' רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה לצד אחר או שהיה ארוך ורוצה לקצרו אין בעל החצר יכול לעכב עליו שהרי לא החזיק אלא במימי הגג והרי באים עליו מכל מקום:

דף לא:

ואם הוציאו זיז בולט טפח במשך ג' אינו יכול להשלים בליטתו לתוכו אלא ישאר כמו שהוא. ורי"ף כתב כשבולט טפח במשך ד' יש לו רשות ג"כ להשתמש בד' במשך ד' שתחתיו וה"ר יהודה ברצלוני הוסיף לומר שיכול לתלות בו חפציו יורדין לאויר החצר ואין בעל החצר יכול לעכב עליו לפיכך אין בעל החצר יכול לבנות בקרקע שתחת הזיז והרא"ש כתב שאינו יכול להשתמש אלא ע"ג אבל באויר שתחתיו אין לו שום חזקה ומיי' כתב דאפי' אין בו טפח לאלתר הויא חזקה אלא שחילק כשיש בו רחב טפח החזיק באויר כנגדו ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז לבטל תשמישו בעל הזיז מעכב עליו ואם אין בו טפח לא החזיק באויר החצר וכל שעה שירצה בעל החצר לבנות תחתיו לבטל תשמישתו אין בעל הזיז מעכב עליו כתב הרב יהודה ברצלוני זיז פחות מטפח אין בו חזקה כלל בין שקבעו בעל הגג בין שקבעו בעל החצר אין בו חזקה ולענין למחות בו בעל החצר אין יכול למחות בבעל הגג מלקובעו שאם ירצה לקובעו ולהשתמש בו כלפי פנים אין בעל החצר יכול למחות ובלבד שלא ישתמש בו בחוץ בחצר משום היזק ראייה וכן אם בעל החצר בא לקבעו בכותל של בעל הגג כיון שהוא פחות מטפח אין בעל הגג יכול למחות בו וכגון זה כופין על מדת סדום ותולה בו חפציו ואין בעל הגג יכול למחות בו דאי משום ראייה לית ליה לבעל הגג ומשום חזקה נמי לית ביה דכיון שאין בו טפח אין בו חזקה ואי משום טענת היזק הכותל זיז שהוא פחות מטפח מעץ או מלוח אינו יכול לתלות בו משא כבד כל כך שיש בו היזק לכותל אבל בזיז טפח יש בו חזקה שאיזה מהם שהחזיק בין בעל הגג בין בעל החצר הוי חזקה שאם החזיק בעל החצר בבעל הגג

משתמש בו ובונה בו ומשעין עליו כל מה שיכול לפי רוחב הזיז שהחזיק ואם החזיק בעל הגג בבעל החצר יש לו חזקה בחצר במקום שתחתיו שיכול לעכב בבעל החצר שלא יבנה תחתיו כלום לא תחת ארכו ולא תחת רחבו ויכולים למחות בתחלה זה בזה ע"כ. ולא מסתבר כלל שבעל החצר יכניס זיז פחות מטפח כותל בעל גג בעל כרחו והא דאמרי' פחות מטפח אינו יכול למחות דוקא בשמוש קאמר כדפי' לעיל שבעוד שבעל החצר מניחו שם אין בעל הגג יכול למחות בו מלהשתמש בו וכתב הרב ישעיה דכל זה לא מיירי אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא פתח ולא חלון אבל בחצר של שותפין שיש עליו פתחים וחלונות אם רוצה להוציא זיז לפני חלונות אין יכול למחות בו שהרי מחלונו רואה בו ומה עשה לו היזק וגם לבנות כנגדו בלא הזיז אינו יכול לבנות מפני חלונותיו הלכך יכול להוציא גם הזיז:

דף לב:

לעיל כתבנו קצת מדינא דגרמי וגרמא בנזקין ומהני נזקין דאית' בפירקין טרם אצא מהם אברר קצת מהם אשר עקרן פ"ב דב"ק בדין זרק כלים של חבירו מראש הגג במקום שאין תחתיו כרים וכסתות ובעודן באויר בא אחד ושברן דאיתא פרק כיצד הרגל איכא פלוגתא הרי"ף ומיי' פ"ז מהל' חובל ומזיק וסמ"ג עשין ע' והרא"ש וטור ח"מ סי' שפ"ו ורוב הפוסקים הסכימו דהזורק חייב והמשבר פטור דחשבי' ליה כשבור משעה שזרקו דבתר מעיקרא אזלינן והר"ן כתב בשם ריטב"א שכתב בשם רבו דכיון דמספקא ליה לרבא אי בתר זורק אזלינן אי בתר משבר אזלינן יש לחוש לספיקו והלכך שניהם פטורים דהמע"ה ואע"ג דהאי מלתא פשיטא ליה לרבה דאזלינן בתר מעיקרא וכיון דפשיטא ליה לרבה הוה לן למימר דליכא למיחש לספיקו דרבא דאין ספק מוציא מידי ודאי מ"מ כתב הריטב"א דהא דאין ספק מוציא מידי ודאי היינו דוקא כששניהן בדור א' אבל כשאין שני החכמים בדור אחד כי הכא דרבא הוא בתרא יש לנו לחוש לספיקו וק"ק היאך קאמר הריטב"א דאין שניהם בדור אחד הא רבה ורבא שניהם בדור אחד היו וראו זה את זה ורבה היינו רבו דרבא אם לא שנאמר דכוונת הריטב"א לומר ששניהם לא היו גדולים בדור אחד בשוה וזה דוחק וצ"ע:

דף לג.

בדין מכר בית סתם אם מכר היציע ונראה מדברי מיי' דוקא ביציע אמרי' כשהוא פחות מד"א נמכר בכלל הבית אבל בחדר אפי' אין בו ד' אמות אינו נמכר עמו אבל הרא"ש

כתב דאפי' בחדר אם אין בו ד' אמות נמכר עמו ויראה עוד מדברי מיי' דדוקא בחדר אמרי' שאינו נמכר אע"פ שעומד בין המצרים אבל יציע שאינו חשוב כל כך אם עומד בין המצרים נמכר עמו והרא"ש כתב שדינן שוה ובעלייה כתב מיי' שאם היא פתוחה לבית כארובה במעזיבת הבית שהוא בכלל הבית וי"א שאינה בכלל הבית והרמ"ה חולק שאם היה עשויה בחלל הבית כעין אוצר אז היא נמכרת עמו אבל אם היא עשויה על תקרת הבית ויש בה ד' אמות וגבוה י' אפי' אינה פתוחה אלא לתוך הבית אינה נמכרת עמו ואפי' היא עשויה בחלל הבית דוקא דפתיחה לגו ביתא ואפי' אם יש בה ד' אמות וגבוה י' טפחים ואפי' אם יש לה פתח גם בצד א' מזדבנא אבל אם אינה פתוחה לבית אפי' אין בה (אלא) ד' אמות כל היכא דאית ליה שיעור דחזיא לפום מנהג לאישתמושי בה באנפי נפשה לא מזדבנא והיכא (דלא ידע) [דכתב] עומקא ורומא כתבו ר"י והרמ"ה דאעפ"כ אין הגג נמכר עם הבית ורשב"ם כתב דנמכר עמו אפי' גג גבוה י' טפחים בכלל רומא הוא ונמכר עמו אם כתב לו רומא. ור"י פי' כסברא הראשונה וכ"כ הרמ"ה שלא קנה גג הגבוה י' טפחים אפי' כתב לו עומקא ורומא וגם כשאינו גבוה י' אינו קונה אותו סתמא עד שיכתוב לו ומיהו נהי נמי שלא קנאו לוקח סתמא מ"מ קרקעות של גג קנה וא"א למוכר להשתמש בו אפי' בדריסת הרגל אבל היכא שגבוה י' שאינו מכור מפני חשיבותו שחשוב בפני עצמו גם קרקעיתו אינו מכור ע"כ לא מהני מה שכתב לו עומקא ורומא אלא לענין האויר שעל גביו שאין המוכר יכול להוציא זיזין על שלו ולא לחפור תחתיו שאילו לא כתב לו עומקא ורומא לא היה בכלל והיה המוכר יכול לבנות עליה ברומא ע"ג עמודין בענין שלא יכביד על הבנין וכן לחפור תחתיו ובלבד שלא יזיקנו והרמ"ה כתב דאפילו לא כתב עומקא ורומא אין המוכר יכול לחפור תחתיו אלא לענין זה הוא של מוכר שאם יש לו בית אצלו שיכול להשתמש בו בהכנסת קורות וכן כתב הרב יוסף הלוי שאין המוכר יכול לחפור תחת הבית כדי שלא יזיק וא"כ מה תועיל למוכר שיור עומקא ורומא שאם חפר הלוקח בורות שיחין ומערות הרי הן של מוכר וכיון שאין מועיל עומקא ורומא אלא לענין האויר והעומק ולא לענין גג בור ודות ומחילות להיות מכורים לפיכך אם מכרם לו בפירוש צריך לכתוב בו בשטר מארעית תהומא עד רום רקיעא ומיהו אם כתב לו מארעית תהומא עד רום רקיעא סגי וקנה גגו ובור ודות ומחילות וא"צ לכתוב לו עומקא ורומא:

דף לג:

לשון ריא"ז

האומר לחבירו בית בבתי אני מוכר לך מראהו עליה לפי שגם עליה נקרא בית ויכול לומר לו לא מכרתי לך אלא זה:

דף לד:

כתב הרמב"ן המוכר בית לחבירו סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון ואפי' אם כתב לו עומקא ורומא והיתה עלייה בנויה ע"ג העמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפלה חוזר ובונה אותה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפלה אזדא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה שלא קנה קנין הגוף אלא אותם העצים ואבנים קנה אבל אין הקונה עלייה בנויה ע"ג בית ונפלה חוזר ובונה אותם ע"כ וכתב הטור ואיני מבין דבריו למה אין הלוקח שקונה העלייה מהמוכר יכול לחזור ולבנותה אם תפול כמו שהיה עושה המוכר שמכרה לו שהרי מכר כל הכח שהיה לו:

דף לה.

כתב ריא"ז

כתב לו עומקא ורומא קנה הלוקח עומקא ורומא ורשאי לחפור למטה ולבנות למעלה וקנה הגג אע"פ שיש לו מעקה גבוה י' אבל לא קנה הבורות החפורין כבר שלא הועיל לו זה הלשון אלא שיהא רשאי לחפור למטה ולהגביה למעלה אבל הבורות החפורין כבר לא קנה עד שיכתוב מארעית תהומא עד רום רקיע ונראה בעיני שאם כתב בלשון זה לא שיירית בזביני אילין קדמי כלום קנה הלוקח אף העלייה שעל גבי ביתו שגם העלייה נקרא בית וגם היא כלולה כשכותב מארעית תהומא עד רום רקיעא:

כתב מיי' מכר בית מכר תנור וכירים ורחים ומלבנות הפתחים המחוברים בטיט ולא מלבני כרעי המטה ולא מלבני חלונות אע"פ שהן מחוברים בטיט בזמן שהם לנוי ורשב"ם פי' דשל חלונות ג"כ אם מחוברים בטיט נמכרים:

לשון הטור ולא ידענא מה ענין מלבני כרעי המטה לגבי מכירת הבית שאין המטה נכללת בכלל הבית כתב מיי' פכ"ו מהל' מכירה אף במוכר ולוקח אין כל דברים הללו וכל כיוצא באלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנהגו שהמוכר כך הוא מוכר כך ה"ז מכור וסומכים על המנהג בין

בבית בין בחצר בין בשדה בכל הולכים אחר המנהג בין שנהגו כשמוכרים אחד מאלו שמוכרים אותו לבדו או שימכרו עמו כל מה שסביבותיו וכן במטלטלין בכל הולכים אחר שמות הערוכות בפי הכל וזה עיקר גדול בכל משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג אבל במקום שאין מנהג ידוע ושמות מיוחדים לכל דבר עושין כמו שפירשו חכמים:

לשון ריא"ז

המטלטלין שבתוך החצר אינן נמכרין עם החצר ואם אמר לו החצר וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כל המטלטלין שבתוכה מכורין חוץ מבעלי חיים שהם נדין ממקום למקום כגון בהמות ועבדים כמבואר בקונט' הראיות:

דף לה:

בדין הצנור שנותנין תחת הרעפים לקבל המים מהרעפים ומשם נופלים לארץ והולכים אל המקוה צריך שיהיה מדף א' שפוי היטב שלא יהיה שם בקעים וסדקים ונקבים כלל וצריך לזכותו היטב ולא סגי במה שהדף עומד במדרון ובפרט כשיש לדף לבזבזין כמו הצנורות וההיא דפ"ה דמקואות דהעבירו ע"ג כלים אין ראיה דמיירי במעיין דמשום חשש הבאת המים ע"י דבר המקבל טומאה דבמעיין ליכא למיחש ובהבאת מי גשמים למקוה מכונסים איכא למיחש משום טומאה ואע"ג דמשום שאוב היינו מתירים אולי משום דגם הכלי הוא במדרון כמו שנראה נדון דידן דלמא הוא משום שאין לו בית קבול ואפי' שאינו במדרון נמי כשר אבל כי אית ליה בית קבול במקום שהמים עוברים עליו דלמא הוא פוסל משום שאוב אפי' הוא במדרון ודברי מיי' פ"ח מהל' מקואות הכי משמע דמיירי דלית להו בית קבול ומש"ה מכשיר שכתב מעיין שמימיו נמשכים ע"ג כלים שאין להם בית קבול שולחן וספסל וכו' וכדאיתא פ"ז דמקואות הכר והכסת של עור שכתב בפירוש יש לפקפק עליה דאיכא למימר דהתם היינו טעמא דשרי דכשהוא מעלה הכלי אינו מוריד מים למקוה דכל כמה שהוא מעלהו מהמקוה מעלהו נקי מהמים אבל מי יימר דהמעמיד כלי על שוליו וממשיך ע"ג מים למקוה שלא יהיה שאוב כיון דממשיך דרך בית קבולו עוד התם עיקר עלייתו דרך שוליו אינו משום שאיבה דכבר תנן ליה אלא הוא משום שלא יחסר מים מהמקוה דמיירי במקוה שיש לה מ' סאה מצומצמות כמ"ש הטור י"ד סי' ר"א והכי מסתבר דאילו עיקר משום השאיבה היה לנו לראות אם יש בכלי ג' לוגין מים דלכ"ע בסוף אינו פוסל פחות מג' לוגין הלכך לא היה נראה בעיני מכל אלה ראיה אך הראיה דזקפה לידה דפ"ד ממקואות נראה ראיה לפי דברי הטוי"ד סי'

ר"א שכתב טעם הכשרה משום שאינה עומדת בענין שראויה לקבל וגם בזה יש לפקפק דדלמא מיירי בענין שאין המים עוברין תוך הלבזבזין לפי דברי מיי' פ"ו מהל' מקואות שכתב הטעם מפני שלא עשאה לקבל אינו ראיה דאיכא למידק הא עשאה לקבל אפי' עומדת בענין שאינה ראויה לקבל פוסל ולפי החומרא מדברי מהררי"ק שפוסל החטיטה אפי' בשלא עשאה מתחלה לקבל א"כ אין כאן מקום להתיר לסברת מיי' דעשאה לקבל ולא עשאה חדא היא דבשניהם פוסל ואפי' עומדת בענין שאינה ראויה לקבל איכא לפסול וקצת נראה להביא ראיה דאם עשאה מתחלה לקבל אפי' עומדת בענין שאינה ראויה לקבל שפוסל מדברי הרא"ש פרק מרובה שכתב דצנור שחקקו ולבסוף קבעו מיירי שעשוי לקבלה אלא שמצדה אחד הוא נמוך והמים עוברין על שפתו דאלמא אע"פ שהוא נמוך מצד אחד דהיינו מדרון פוסל ואע"פ דאיכא למימר דהתם המים מתעכבין גם בתוך הצנור אלא שעוברין על שפתו והכא לא א"א להיות חילוק בזה דגם הכא א"א שלא ימלא צדדי הנקבים מים ופשיטא שאם באנו לראות אותם הנסרים שהסירו מן המים דודאי היה בנקבים מים דא"א שלא יתעכבו המים ונכנסו בנקבים והלכך נראה לפסול כל עוד שנשוה נקב שאינו עשוי לקבלה לנקב העשוי לקבלה ואין טעם עמידה במדרון מועיל וכן נראה מדברי מהררי"ק שכתב שהתקין הנסרים משופים היטב במדרון רב שלא יתעכב שם מים ויתלחלחו בנסרים מה היה צריך לשופן כל כך היטב וא"ת דלכתחלה לא היה רוצה להקל מ"מ אכתי מה היה צריך לתת טעם למדרון משום שלא יתלחלח כיון שהם עומדות במדרון אין קפידא בכך דבכה"ג אין פוסלים דהשתא לפי דבריו שכתב על כרחין יש לדקדק דאילו יתלחלח הנסר וינקב שפוסל המקוה ואע"פ שעומד במדרון גם אין לומר דכל עוד שאין המים יורדין מהצנור להדיא לתוך המקוה אלא שיורדין לקרקע ומהקרקע נמשכין למקוה כיון שיש בו המשכה נוכל לומר שהשאובין שירדו מתוך גומת הדף לא ירדו למקוה ולומר דדף שיש בו נקב עשוי לקבל אינו עושה שאוב רק המים שעוברים על הנקב ודבר זה מסתייע מדברי הרא"ש בהל' מקואות ותוספתא פ' המוכר שכתבו דחשיב כלי ע"י אותה גומא והמים העוברים על הגומא הוו שאובים ולא כל המים שעוברים על הדף דזה אינו דהא הטור י"ד סי' ר"א כתב דכל הדף נעשה כלי ע"י אותה גומא קטנה שכתב וז"ל אפי' אין הגומא מחזקת אלא כל שהוא נעשה כולה על ידה כלי וכל המים שעוברים עליו חשובין שאובים ע"כ וכן משמע להדיא לשון מיי' שכתב פ"ו מהל' מקואות שכתב דכשחפר בו כל שהוא פוסל שהרי כל המים שיורדין באין מתוך כלי שנעשה לקבל הלכך אע"פ שהרא"ש כך כתב ודאי דדעתו לומר דכי היכי שהמים שעוברים על הגומא הוו שאובין כן כל המים שעוברים על הצנור דהטור

היה בקי בדבריו טפי מינן ומיהו כתב להדיא דכולם היו שאובין והכי מסתבר דאי לאו היו חשובים כולם שאובין אלא דוקא אותם שעוברים על הגומא לפלוג וליתני בד"א דפוסל צנור כי האי היכא שהמים שעוברים על הגומא יש בהן שלש לוגין אבל ליכא בהם שלש לוגין לא ולא ליתני סתם פוסל דמשמע בפשיטות דפוסל וליכא לעיין אחר דבר אחר ולא מצית אמרת כן אלא כשתאמר דכל המים שבצנור חשיב שאוב דאז ודאי ליכא צנור שיעבור על כולו מי גשמים שלא יהא בו שלש לוגין ולפי סברא זו היה לנו להכשיר דודאי לא נמשך דרך הגומא קטנה שלש לוגין ומ"מ אין להכשיר כאן מטעם דשמא נשארו בקרקע כשהמשיכן למקוה על דרך חילוק הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סי' ר"ל דהכא נמשכים הן דרך רצפת אבנים שא"א שיבלעו בקרקע והכל הולך למקוה בודאי:

בקונטרס ישן שיש בו לקוטים מתוספת שיטה מצאתי בפ' המוכר הבית וז"ל וצנורות שלנו שאין חטוטים מתחלתן ולסוף זמן מרובה נרקבים ומתוך כך נחטטים מאליהן יש לספק אם אותו חטיטה היא חשובה אם לאו הואיל ולא נעשית בידי אדם עכ"ל ומקוה של מעין שנקו אותו בכלים שאינן נקובין וקודם לכן פקקו נביעתו ואחר הנקיה נתזו הפקיקים ונבעוה המים מאחר שנקוהו בכלי שאינו מנוקב יש לחוש שנפל מן הכלי ג' לוגין מים שאובין אחר שנחסר המקוה מכשיעור מ' סאה אמת כי מדברי ת"ה כך הוא נלע"ד די"ל דאכתי לא אסר ספר ת"ה והחמיר בדבר השאלתות אלא היכא דהוי כעין שאלתות ממש כנדון שהיה לפניו שהיה ברור אצלם שחזרו המים מן הכלים לתוך המקוה אחר שנחסר מ' סאה יותר מג' לוגים שיעור שפוסל המקוה כמ"ש שם בשאלה. אבל אם לא נתברר אצלינו שחזרו במקוה ג' לוגים מים שאובין שיעור שפוסל את המקוה בהא נראה לפי דעתי דליכא למאן דאסר כלום ובקושי גדול נ"ל דאפשר למצוא שנפלו שמה מים שאובין בענין שיפסלו את המקוה דהא כמה תנאים צריך בזה א' שיפלו מכלי א' או מב' או מג' ולא יותר מזה ואילו נפלו ג' לוגין מד' כלים אין בהם כח לפסול מקוה ואפי' כשנפלו בב' או בג' כלים לא אמר שיפסלו אא"כ שהתחיל ליפול הב' עד שלא פסק הראשון דאז מצטרפים ובלאו הכי לא מצטרפים כדאיתא במס' מקואות פ"ג להדיא והכי פסק מיי' שם בהל' מקואות ריש פ"ה אמת כי צ"ע בזה על דברי מיי' לפי מה שכתב בפי' המשניות פ"ק דתמורה דאין הלכה כמ"ד דביותר מג' אינן פוסלים ואילו בחבורו פ' ה' בהל' מקואות פסק דביותר מג' כלים אינן פוסלים ולא עוד אלא אפי' את"ל דכמה פעמים פסק במשנה בפי' מיי' אינו מכוין לפסק החבור דהוי באחרונה מ"מ יש לעיין בסתירת דבריו בפי' המשנה עצמה דבפ"ק דתמורה פסק נגד מה שפסק בפי' משנה פ"ג מהל' מקואות וצ"ע ויהי מה מיי' הכי ס"ל דאינן פוסלים אלא בתנאים אלו וכן פסק הרא"ש

ז"ל בהל' מקואות וטור י"ד סי' ר"א להדיא ופשוט דתנאים אלו רחוקים הם מאד למצא אותם אם לא שנא' שנפלו ג' לוגים בפעם אחת מכלי א' וזה ג"כ רחוק ואין לנו לדון כך מסתמא כמו שכתבו התוס' פ"ק דתמורה דף י"ב גבי האי מלתא דתנאים אלו וז"ל כתב הראב"ד הלכה כיוסי בר חוני לפיכך נראה כששואבין את המקוה לנקותו שנוטלים את המים שבתוכו ובאים מים אחרים תחתיהם אין לחוש אפי' ישתייר קצת מן הראשונים במקוה ואע"ג שנופל מן הדלי לתוכו והוו להם שם יותר מג' לוגים מים שאובין א"ה אין לחוש דמסתמא לא נפלו ג' לוגים בג' כלים ויש מחמירים שנוקבים את הכלי ככונס משקה משום הך חששא דפירוש עכ"ל התוס' אי לימא דאין לחוש לדבר התוס' אפי' לכתחלה לנקותו בכלי שאינו מנוקב משום דדבר רחוק שיפלו ג' לוגים מג' כלים זה אחר זה השני עד שלא פסק הראשון ולדברי המחמיר ג"כ היינו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד מסתמא ודאי לא נפלו שם ג' לוגים בתנאים אלו ובפרט בנדון זה שנקו אותו בכלי א' הכרח הוא לומר דודאי לא נפלו מג' כלים השני עד שלא פסק הראשון דבכלי א' א"א שלא יפסוק הראשון עד שלא התחיל השני א"כ אין לנו לפוסלו אלא אם נאמר שבודאי נפלו מכלי א' ג' לוגין וזה א"א דשיעור גדול הוא ג' לוגים לומר שיפלו מכלי א' הלכך נ"ל דאין לפוסלו בשביל כך כיון שלא ידענו בודאי שנפלו שם ג' לוגים שאובין שיעור שפוסלים המקוה בתנאי שפוסלים אותו יש לנו לומר דמסתמא לא נפלו בענין ובתנאי שפוסלים אותו דרחוק הדבר הוא וההיא דס' ת"ה שהחמיר ופסל היינו משום שנתברר לו שנפלו בתנאי ובאופן שפוסלים אותו ולא היה שם רק לעיין אם פוסלים במעין או לא כדמוכח להדיא מן השאלה והתשובה ההיא דפשיטא ולא פסלו אותה אם לא היו שם ג' לוגים שאובין בענין שאח"ז שפוסלים ובתנאים ההם וכ"כ בתשובת הרמב"ן סי' ר"ל דמן הסתם לא נפלו ג' לוגים מדלי א' ולא משנים ובג' בלי הפסק הלכך כל שלא ידענו בבירור נ"ל דיש להכשירו ולא עוד דאפי' ת"ל דכי להחמיר לכל המרבה להחמיר לא יהא זה אלא ספק נפלו בתנאים שפוסלים ספק לא נפלו כמה ספיקות יש להרבות בזה עד שנתיר אותו כי גם יש כאן ספק אם מים שאובין שפוסלים המקוה בכולו שאוב הוי דאורייתא או דרבנן כמו שכתבו תוס' פ' מרובה והרא"ש האריך בזה והטור י"ד סי' ר"א ולכ"ע משידוע שנעשה רובו בהכשר מקילינן בספק שאירע בו וצ"ע בזה על דברי הטור שפסק כך בשם אביו אח"כ הביא תשובה מהרא"ש שהיא מנגדת לפסק שלו לפום ריהטא וצ"ע ונניח מה שנראה לספק בזה מנדון דידן שנעשה דינו בהכשר הוי דרבנן לכ"ע אלא אפי' תימא דאיכא פלוגתא הוי א"כ ספק אחד ומעתה ראה כמה ספיקות הם א' ספק אם נפלו ג' לוגים אלו בתנאים שפוסלים המקוה ספק לא נפלו וא"ת לומר נפלו

שמא חזר והוציאם בדלי ולא נשאר במקוה כלל מן השאובין כמ"ש הרמב"ם בתשובות סי' ר"ל דהו"ל ס"ס דאפי' בדאורייתא דמחמירים בס"ס אזלינן לקולא ולא עוד דאי בספק שמא מים שאובין פוסלים כמעין שמא אינן פוסלים ואפי' שפקקו נקבי מעין לא חזר בשביל כך להיות מקוה לפי האמת כמ"ש הרמב"ן בתשובה סי' רל"א דנמצא א"כ יש כאן ג' ספיקות חזקות ויש לסמוך עליהן ולהקל מלבד די"ל דאפי' בספק חד הוי סגי דספק שאובין בזה אינו רק מדרבנן לכ"ע מלבד די"ל דאין כאן ספק הנראה לע"ד כתבתי דרך משא ומתן:

דף לו.

אמר לו מרחץ וכל תשמישו וכו' כ' ריא"ז ונראה בעיני שאין לחלק בזה בין אם כתב לא שיירת בזביני אילין כלום בין אם לא כתב:

דף לו:

אמר לו קרקע ודקלים אני מוכר לך פי' ר"י שאין נותן לו אלא ב' דקלים ואפי' יש בו דקלים הרבה ורשב"ם פי' צריך ליתן לו כל השדה כמו שהיא עם כל הדקלים שבה ועוד פי' מכר לו ב' דקלים אם יש לו ב' דקלים במקום אחר יתנם לו אבל אם אין לו א"צ לקנותם כדי ליתנם לו שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואם אין בו דקלים כלל יראה שא"צ לקנות לו דקלים כדפי' והקרקע נמי קנוי לו כמו שהוא ששתי מכירות הן שאין מכירת הקרקע תלוי' במכירת הדקלים אבל מיי' כתב אפי' לא היו בו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים ה"ז קנה המקח ואין הלוקח יכול לומר איני רוצה אלא בקרקע שיש בו דקלים יראה מדבריו שאם אינו נותן לו שני דקלים שגם מכר הקרקע בטל כן פי' רי"ף והרא"ש כתב כדברי רשב"ם:

כתב ריא"ז

היו שלו טובים אינו יכול לקנות וליתן לו פחותים ממקום אחר ואם היו שלו ממושכנין לאחרים חייב לפדותן וליתנן לו שלא מכר לו אלא משלו ואם לא היו לו דקלים כל עיקר חייב לקנות שני דקלים מאחרים וליתן לו:

דף לח:

כתב ריא"ז

ומז"ה כתב שאין הספינה נקנית במשיכה אלא ביבשה ולא במים לפי שאינה נחה על

פני המים ואין משיכתה משיכה וכבר ביארתי בקונטרס הראיות שאף במים משיכתה משיכה:

כתב סמ"ק דמהיא דפ"ק דמציעא גבי תפס במוסירה יש ללמוד שקנין מסירה צריך מיד ליד אפס מהא דאמר הכא בפירקין לך חזק וקנה משמע שא"צ יד ליד במסירה ואין צריך אלא דעת אחרת מקנה ודוקא בספינה שיש טורח במשיכתה מועלת מסירה אבל בדברים אחרים צריך משיכה ומסירה דאותיות היינו משיכה ופי' ר"י דלהכי קורהו מסירה לפי שאין מועיל כלום קנין משיכה שלהם אלא ע"י דעת מקנה לאפוקי שטר דנכסי הגר וכן כתבו התוס' כמ"ש הטור ח"מ סי' ס"ו בשמם באורך ע"ש ואם בא לקנות הספינה במשיכה צריך שימשוך כולה שיחזיר סופה למקום שהיה ראשה וכתב הרא"ש דיש אומרים דהכי נמי בשאר המטלטלין צריך שימשוך את כולו ונראה דדוקא ספינה צריך למשוך כולה וכן בעלי חיים איכא מ"ד דצריך שתהלך מלא קומתה משום דכי משיך לה כל דהוא אזלא ממילא להכי אין משיכת כל דהוא דידהו חשוב משיכה אבל משיכת כל שאר המטלטלין שהמשיכתם מכח אדם המושכן משיכה כל דהוא דידהו חשיב משיכה וכתב הר"י די"א דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים שהיא בסימטא ובחצר שאינו של שניהם אבל אם היא ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה וכתב מיי' דספינה שיש בה טורח במשיכה לא הצריכוהו אלא מסירה וכן כל כיוצא בזה ואם א"ל המוכר לך משוך וקנה לא קנה עד שימשכנה כולה כיון שמקפיד המוכר שלא יקנה אלא במשיכה וכ"כ הרמ"ה ז"ל שכל המטלטלין ניקנין במסירה אלא שחלק היכא דלא מסר ליה מקנה לקונה מידו לידו אלא א"ל חזק וקנה ואזיל ותפש בה אפי' שלא בפניו אי נמי תפש בה בפניו לאחר דארצי מוכר לאקנויי ליה כה"ג אמר מידי דבר משיכה הוא אינו נקנה במסירה אבל היכא דמסר ליה מקנה גופיה לקונה מידו לידו כדי לאקנויי קנה אפי' במסירה ולדעת התוס' דלעיל הסכים הרא"ש דלא מקני במסירה אלא ספינה ובעלי חיים:

כתב הרא"ש בתשובה ראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין ואע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנאם אע"פ שהיו השטרות בבית ראובן והקנה לשמעון כל נכסיו ונמצא שקנה הבית שהשטרות בתוכה ויש כאן כתיבה וחצרו דהוי כמסירה אפ"ה לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה. ואם כתב שטר מכירה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ומסר לידו אלא ששטר הנמכר לא היה מטי אצלו וקנו מידו שמכר לו שטר פלוני כתב הראב"ד שקנה דחליפין הן במקום מסירה דכמו ששאר מטלטלין נקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין

והכתיבה לקנות שעבוד שבו והרמב"ן ז"ל כתב שאינו מועיל אא"כ ימסור לו גופו של שטר ושטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים ושטר של כתב ידו נקנים ג"כ בכתיבה ומסירה ולא אמרי' דלחשביה כמלוה על פה שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן דשטר העשוי בערכאות של עובדי כוכבים אם עשוי כתקונו גובין בו אפי' ממשעבדי וכתב ידו נהי דלא חשיב כשטר לגבות בו ממשעבדי גובין בו מבני חרי ובשטר משכונא איכא פלוגתא ה"ר יוסף אבן מגא"ש כתב שדינו כשאר מלוה כיון שיכול לסלקו במעות וצריך כתיבה ומסירה והגאונים כתבו דמסירה בעלמא בלא כתיבה לא קניא אבל כתיבה קניא בלא מסירה דכיון שהחזיק בקרקע וכתב לו קני לך וכו' קנה אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא ודוקא במשכונא מוחזקת אבל אינה מוחזקת הויא כשאר מלוה אבל שטר החוב שעל המשכון של מטלטלין כיון שמוסר לו החוב ומסר לו המטלטלין אע"פ שלא מסר לו השטר קנה החוב שעליו במשיכת המשכון:

כתב ריא"ז

ראובן שיש לו שטר על שמעון שחייב ליתן לו כך וכך ורוצה להקנותו ללוי ומסרו לתוך ידו דבר זה מחלוקת בין גאונים הוא ובגירסות הספרים יש אומר שהיא קונה במסירת השטר לתוך ידו שאותיות נקנות במסירה כשאר החפצים הקטנים שאדם מוסרם לתוך ידו של חבירו ומסירתן היא הגבהתן וכן היא שיטת מז"ה וי"א שאין אותיות נקנות במסירה לפי שאין גופן ממון ואינן אלא לראיה שבהם ולא קנה עד שיכתוב עליו שטר אחר ויאמר קנה לך האי שטרא וכל שעבודא דאית ביה ואם מסר ולא כתב או כתב לו ולא מסר לא קנה עד שימסור לו השטר שרוצה להקנותו ויכתוב עליו שטר בענין זה ולזה דעתי נוטה כמבואר בקונט' הראיות ואם הקנו לו השטר אגב קרקע כיון שהחזיק בקרקע קנה השטר בכל מקום שהוא ונראה בעיני שאם כתוב בשטר ששיעבד הלוה עצמו למלוה ולכל מי שיבא עליו בשטר זה יכול לגבות ממנו כל מי שיבא עליו בשטר זה ואם בא עליו בשטר זה אדם שלא היה בעולם בשעת השעבוד אינו יכול לגבות ממנו כלום שאין אדם יכול לשעבד עצמו למי שלא בא לעולם כמבואר בפ"א דגיטין. הנותן שדהו במתנה לחבירו ואמר לעדים זכו בשדה זו לצורך פלוני וזכו בו או בקנין או בחזקה ואח"כ אמר להם כתבו לו שטר אחריות וכתבו לו שטר בלא קנין ה"ז יכול לחזור בשטר עד שלא יגיע ליד המקבל אבל אינו יכול לחזור בשדה שכבר זכו בו והרי השדה קנויה לו בלא אחריות כמבואר בקונט' הראיות:

דף לט:

כתב רבינו שהשטר נקנה באגב קרקע ואפי' לדבריו פי' הרא"ש בתשובה שצריך לומר לו על פה קני לך איהו וכל שעבודיה ולא מהני אגב אלא שא"צ כתיבה אבל ע"פ צריך לאומרו וכ"כ הרמב"ן שנקנה אגב קרקע ואין צריך עדים לענין הקנין אבל צריך עדים לענין התביעה שהרי הנתבע יאמר לו מי לימא לן דבעל דברים דידי את שמסרו לך וכו' כמ"ש באורך בפ"ו מהלכות מכירה אבל ר"ח כתב שצריך להביא ראיה וגם אינו נקנה באגב וכן דעת הרא"ש ור"י אבן מג"ש אומר דאפי' למאן דבעי כתיבה א"צ להביא ראיה ונאמן לומר שטר כתוב היה לי ואבד ור"י כתב כיון שדרך לעשות על אותיות שטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן לומר שטר היה לי ואבד ואינו נקנה נמי אגב קרקע:

הא דאמר מכר את הצמד לא מכר את הבקר ואין הדמים ראיה לומר אין הצמד שוה כל כך בלא הבקר אלא אם טעה בכדי שהדעת טועה יש בו אונאה או ביטול מקח כדין כל לוקח ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה הוי מתנה כך פסק רשב"ם ור"ח והרמ"ה ורב האי כתב שהדמים ראיה לבטל המקח אם טעה בכדי שאין הדעת טועה והרא"ש כתב כדברי רשב"ם ז"ל וכתב הרשב"ם אפי' אם היו קשורים ביחד אינן מכורין אבל ה"ר יוסף הלוי כתב דוקא כשאינן קשורים אבל אם קשורין מכורים והכי מסתברא ואם הכל קורין לבקר צמד לא מיבעיא אם אין קורין לצמד לבדו צמד עד שיפרשו צמד לבדו והוא מכר לו צמד סתם פשיטא שהכל מכור אפי' בלא הודעת דמים אלא אפי' אם הכל קורין לצמד לבדו ג"כ צמד סתם כיון שהכל קורין ג"כ לבקר צמד אמרי' הדמים מודיעים ואפי' אם אין הכל קורין לצמד בקר אלא הרוב קורין לצמד בקר כתב הרמ"ה שהדמים מודיעים כיון דאיכא רוב והודעת דמים והא דאמרי' שאין הדמים מודיעים היינו דוקא היכא שהרוב קורין לצמד צמד ולבקר בקר והמיעוט קורין לבקר צמד או פלגא ופלגא והא דאמרי' מכר הבקר לא מכר הצמד דוקא בסתמא דאיכא למימר לשחיטה זבניה אבל אי פירש לרדיא מכר את הבקר מכר את הצמד. כתב מיי' המוכר את העול מכר את הפרה מכר הפרה לא מכר העול המוכר עגלה מכר הבקר מכר הבקר לא מכר העגלה ותימא הוא היאך תמכר פרה אגב העול וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל וכתב אע"פ שכתוב כן בתוס' אין סומכין עליה:

דף מ.

בדין מוכר חמור וכליו ר"י והרא"ש פסקו כרבי' והרמ"ה כתב דאוכף ומרדעת אם עודן עליו מכורים ואם אינן עליו אינן מכורים ושק ודסקיא אפי' אם הם עליו אינן מכורים

אא"כ א"ל הוא וכל מה שעליו או כל מה שראוי להיות עליו בד"א בסתם שלא פירש לו אם לרכיבה אם למשאוי אבל אם פירש לו לרכיבה שק ודסקיא אינן מכורין אפי' הן עליו ואם פירש לו למשאוי שק ודיסקיא אם הן עליו מכורין ואם אינן עליו חומרא. לתובע וקולא לנתבע ואוכף ומרדעת אם אינן עליו אינן מכורין ואם הם עליו חומרא לתובע וקולא לנתבע ואם פירש בין לרכיבה בין למשוי כולה חד דינא אית להו אם הן עליו מכורין ואם אינן עליו חומרא לתובע וקולא לנתבע:

בדין מכר פרה וחמור סתם כתב הרא"ש ז"ל דאפי' פרה וחמור ושפחה זו סתם ולא אמר מעוברת אם הן מעוברת מכר העובר:

כתב מיי' האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך ה"ז מכור חציו וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו אבל אם אמר יד עבד זה או יד חמור זה מכור לך משמנין ביניהם וכן הדין בכל אבר שאין הנשמה תלויה בו ואם אמר ראש פרה זו אני מוכר לך לא מכר אלא הראש שכן דרך למכור הראש לבד:

דף מ:

מיי' כתב כרבינו גבי מכר את הבור לא מכר מימיו ורשב"ם ז"ל פי' שמכר מימיו וכ"כ הרא"ש ואם מכר המים כתב רשב"ם ז"ל שלא מכר הבור והאשפה:

וגבי מכירת פירות שובך כתב מיי' אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירות הפירות מניח בריכה ראשונה שיולידו האמהות ומניח ממה שילדו הבנות שחי בריכות וכל הנולד מאותן שתי בריכות של הבנות והבריכה הראשונה של האמהות הוא שלו:

כתב הטור המוכר פירות שובך או פירות כוורת לחבירו קנה ואין זה מוכר דבר שלא בא לעולם שאינו מוכר היונים שיולידו והדבש שיבא לכוורת אלא מוכר השובך לפירותיו והכוורת לדבשו והרי הוא כמוכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיצוד בה ובמוכר אילן לפירותיו והביצים והאפרוחים שהם עתה בשובך לא קנה אותן בעל השובך כל זמן שלא כרחו משום לא תקח האם על הבנים לפיכך הרוצה להקנות לחבירו ביצים ואפרוחים שבשובך מטפס על השובך כדי שיגביה האמהות מעליהם ואח"כ יקנה אותם לחבירו בקנין או אגב קרקע או בשאר דברים שמטלטלין נקנין בהם:

כתב הטור כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם משייר דבר שלב"ל כיצד מכר שדה לראובן ושייר מפירותיו לשמעון דבר ידוע לכל שנה לא קנה שמעון כלום מהפירות לפי ששייר לו דבר שלב"ל והשדה עם הפירות הכל לראובן אבל אם שייר מהפירות לעצמו מהני משום דאמרי' לעצמו שייר בעין יפה ורואין כאילו שייר לו

מקום הפירות והוי דבר שיש בו ממש ואפי' מכר לוקח זה השדה לאחר חלקו של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך ליתן לו כל מה ששייר ואם אמר כל זמן ששדה זה בידך מכרה לאחר כבר פקע כחו של מוכר הראשון וכשמכרה לאחר הלוקח שקנאה ממנו אינו נותן למוכר ראשון כלום ואם מת המוכר הראשון אין לבניו כלום אפי' בעודו ביד הלוקח הראשון אא"כ פירש יש לי וליורשי דכיון שאין לו אלא משום דאמרי' בעין יפה שייר לא מהני אלא לו וליורשו אע"פ שצריך ליתן לו הפירות ששייר אם לא יתנם לו אין המקח מתבטל בכך שאין קיום המקח תלוי בכך אבל אם מתנה על מנת שתתן לי מהפירות כך וכך בכל שנה אז קיום המקח תלוי בו אם לא יתן לו כמו שהתנה יתבטל המקח דנהי דאין אדם מקנה דבר שלב"ל יכול להתנות על דבר שלב"ל וכן אם מכר או נתן דקל לאחר ופירותיו לאחר ראשון קנה דקל ופירותיו ושני לא קנה כלום אבל אם אמר לא' קני דקל זה חוץ מפירותיו שייר לעצמו גם מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשיתייבש:

הא דאמרי' הקונה ג' אילנות בתוך שדה חבירו קנה הקרקע וכתב ר"י דדוקא באילנות גדולים אבל שתילים קטנים שהעול כובשן ואין עולין להם בחבל אין להם קרקע אע"פ שמכרן לקיימו בתוך שדהו בתר שעת מכירה אזלינן ומיי' כתב אפי' הם נטיעות קטנות ומסתברא כדברי ה"ר יונה:

ופי' רשב"ם לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר קי"ל כוותיה אפי' קנה שנים יש לו קרקע אבל ר"י פי' דאפי' ר"ע מודה דבקונה שנים אין לו קרקע וכ"כ הרא"ש ופי' ר"י אע"ג דבשנים אין לו קרקע ליטע אחרים במקומן ולא קרקע שביניהם מיהו יש לו כמלא אורה וסלו וכ"ש תחתיהם כדי ללקט בהם פירות וגם דרך יש לו לכ"ע אפי' לרבנן כאדם שמשאיל (לאדם) מקום לחבירו להניח שם חפציו שמשאיל לו ג"כ מקום לילך שם וה"ר יונה כתב שאין המוכר רשאי ג"כ לזרוע תחתיהם דמטנפי פירי דלוקח והא דאמרי' שלא קנה לוקח תחתיהם היינו לענין שאינו רשאי לזרוע שם בשלשה שקנה קרקע אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצם וכתב ה"ר יונה אם לא הגדילו אלא תוך מלא אורה וסלו צריך לקוצצם שאם לא ישפה שמא יחזיק ע"י תוספת הענפים כמלא אורה וסלו חוץ לענפים ואם נחלקו לאחר זמן שיאמר הלוקח עד כאן היו מגיעים הענפים בשעת מכירה והמוכר אומר לא כי אלא נארכו הבדים כתב הרמב"ם שעל הלוקח להביא ראיה שאם הגדילו היה משפה דדלמא לאו אדעתיה:

דף מא.

הא דאמרינן זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע ופי' רשב"ם לאו דוקא חצי קרקע אלא בעל האילנות קנה מה שתחת האילנות וביניה' וחוצה להם כמלוא אורה וסלו ואפי' לא קנה אלא שנים השאר קנה בעל הקרקע וכ"כ מיי' ור"י כתב שבעל האילנות אין לו בגוף הקרקע כלום אפי' במה שתחתיהם שאין לו כח בקרקע אלא לענין זה שאם יבשו יקח אחרים ויטעם במקומו ואין חילוק בין החזיק בג' או בב' דאפי' בג' אין לו בגוף הקרקע כלום כיון שמכרו לאחר ואפי' בב' אם יבשו יטע אחרים במקומן וכן הדין בלא טענת חזקה אלא בב' שקנו יחד בסתם מאדם אחד זה קרקע וזה אילנות אע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן אם אכלו שלש שנים ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו כדי שלא יחזיק בקרקע:

דף מב.

כתב הרא"ש ויראה דאפי' פחות משתות אסור להונות אם יש בו שוה פרוטה כיון שיודע שאין מקחו שוה כך רחמנא אמרה אל תונו בכל שיש בו שווי ממון הזהירה תורה שלא יונה את חבירו אלא שחכמים אמרו עד שתות הוי מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולים לכוין דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול טעות עד שתות אבל אם המוכר בקי בערך ממכרו ואין הלוקח בקי כל כך או אם הלוקח תגר ובקי בערך המקח יותר מהמוכר אל יונו זה את זה אם לא שפירש חוץ ממטבע שכל זמן שלא הגיע לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציא ביפה שגם אחר יקבלנו מידו ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר בכך ופעמים הלוקח חפץ במקח ומוסיף עליו דמים יותר מכדי שויו ופעמים שהמוכר מזלזל בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות הלכך עד שתות הוי בכלל מקח ואין כאן אונאה כלל וירא שמים יוצא ידי שניהם:

וכתב רבינו בפ' הזהב דאם המתאנה חפץ במקחו ואינו שואל אונאתו אין המאנה יכול לבטלו וכ"כ מיי' אבל רבינו יונה כתב אפי' אם אין המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לבטלו שכל זמן שהמתאנה יכול לחזור המאנה יכול ג"כ לחזור דכיון שהאונאה יתר על שתות אין המקח ראוי להתקיים והוי כמו נושא ונותן בדברים בלא משיכה ואם המתאנה נתרצה במקח אין יכול לחזור בו אח"כ וכן אם נתאנה לוקח ביותר על שתות ושהה בכדי

שיראה לתגר או לקרובו אע"פ דאמרו רבנן מוכר לעולם חוזר הכא אינו יכול לחזור כיון שנתקיים המקח גבי לוקח שנתאנה והכי מסתבר להרא"ש ז"ל:

כתב הרא"ש ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה בלא עכוב אונס מוחל אונאתו ע"כ ויש לדקדק בלשונו שאם מכירו שאירעו אונס יכול לחזור בו עדיין בד"א בלוקח שהרי מקחו בידו ויכול להראותו אבל מוכר שנתאנה חוזר לעולם שאינו יודע ערך ממכרו עד שיזדמן לו מקח כאותו שמכר ונודע לו שטעה וכתב מיי' לפיכך היה המקח דבר שאין בו שינוי והוא כולו שוה כגון פלפלים וכיוצא בו ה"ז אינו חוזר אלא עד כדי שישאל בשער שבשוק בלבד ע"כ. שאלה להרא"ש הא דאמרי' מוכר לעולם חוזר עד מתי יהיה זה ועוד שאפשר שאדם דחוק לפי שעה ומכר שוה סלע בדינר מחמת דחקו וכשיזדמנו לו מעות יחזור וכן פעמים שהשער משתנה. תשובה. דע שמפני שינוי השער אינו יכול לחזור וגם אם זלזל במכירותו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחיל:

כתב ריא"ז

היו הפירות בחצירו של לוקח חצירו קנה לו ואע"פ שהיו כליו של מוכר כמבואר בקונט' הראיות:

דף מב:

כתב מיי' המקנה לחבירו דבר שאינו מסוים אם היה מניינו ידוע אע"פ שאין מדתו ומשקלו ידוע קנה ואם אין מניינו ידוע לא קנה כיצד ערימה זו של חטים אני מוכר לך בכך וכך מרתף זה של יין אני מוכר לך בכך וכך אע"פ שאין מדת הערימה ידוע ולא מנין הקנקנים ידוע מכרן קיים אע"פ שנמצא חסר או יתר על האומדן שהיה בדעתם ויש להם אונאה כפי שער שבשוק אבל האומר לחבירו כל מה שבבית זה או כל מה שבתיבה אני מוכר לך בכך וכך ורצה הלוקח ומשך אין כאן קנין כלום לפי שלא סמכא דעת הלוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן אם זהב ואין זה אלא כמשחק בקוביא וכן המוכר לחבירו בב' דינרים חטין ולא פירש כמה סאה מכר לו נותן לו כשער שבשוק בשעת המכירה וכל החוזר בו אחר נתינת דמים ולא רצה בשער שבשוק בשעת מתן מעות מקבל עליו מי שפרע. ששאלת על סרסור שהביא חפץ של שמעון לראובן לקנות ולא היו תגרים בעיר שהיו בקיאין בשומת החפץ כמו שמעון ולא ידע ראובן שהיה של שמעון וביקש ממנו ליועצו כמה הוא שוה ואמר לו שמעון קח אותו בק"נ זהובים שהוא בזול וכל מה שיאמרו קרוביך שהוא ביוקר אחזיר לך המעות ולקח ראובן החפץ ושלחו

לעירו מן היריד והראהו לקרוביו והם אומרים שנתאנה בו יותרמשליש ותבע משמעון שיחזיר מעותיו כמו שהתנה עמו וגם החפץ שלו וגם טוען אתה נתערבת לי בשעת מתן מעות שאמרת לי אחזיר לך מעותיך ושמעון אומר לא היה החפץ שלי כי לא הייתי אלא סרסור שנשלח על ידי ליריד ואיני חייב לך מטעם אונאה וגם לא מטעם תנאי כי איני רוצה לעמוד בתנאי יראה כיון ששמעון מסר החפץ מידו לסרסור נקרא בעל החפץ ואפי' בלא תנאי יש במקח זה דין אונאה וצריך להחזיר האונאה בכדי שיראה לתגר או לקרוביו וכו' ע"ש באורך:

שאלה להרא"ש ששאלת ראובן מכר י' חביות וא"ל אני מוכר חביות אלו המדה בכך וכך ולאחר שלקח שמעון קצת מהיין מחבית אחת חזר בו ולא רצה ליקח יותר אם יכול לחזור בו גם מחבית שפתח:

תשובה ודאי משאר החביות יכול לחזור בו כיון שלא משך ואם לא נתן מעות אף מי שפרע ליכא ואותו חבית שפתח מלתא דפשיטא הוא שאם יניחנה כך תחמיץ ותתקלקל לפיכך צריך ליקח כולה אע"פ שלא משך אמנם יכול לומר למוכר אני מחויב באחריות וטול אתה היין שבחבית בשומת ב"ד ואם יפסד ויחסר אשלם ואפרע דמי החבית כפי מה שהיה שוה כשקניתיו:

והיכא שאין המקח ברשותו ושכר מקומו או נתנוהו לו במתנה ובקנין או אפי' בדבור בעלמא קנהו דהשתא הוי רשותו וחצירו קונה לו ופי' רשב"ם דה"ה נמי אם הוא ברשות המוכר אבל הרא"ש כתב דוקא כשהוא מונח ברשות אחר ואמר בעל החצר יזכה חצרי לפלוני במקח שקנה מפלוני קונה ואפי' באמירה לחוד דחצירו כידו והרי הוא יכול לזכות לחבירו בשל אחרים אבל אם הוא מונח ברשות המוכר ואמר יזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה לו שאין אדם יכול לזכות בשל עצמו לחבירו שלא ע"י אחרים אלא צריך שיגביה או ישכיר המקום ויקנה לו בכסף או בשטר או בחזקה ובא' מאלו הדרכים קנה לאחר שפסק סכום הדמים אע"פ שלא מדד:

ופשוט פ' הפרה דהמוכר דבר לחבירו ובא הקונה להחזיק באותו דבר חזקה הראויה לו כמו שיתבאר לקמן בס"ד אם הוא רוצה להחזיק שלא בפני המוכר אין החזקה כלום עד שיאמר לו המוכר לך חזק וקני והמוכר בור לחבירו ומסר לו כסוי הבור ה"ז כאילו אמר לך חזק וקני וכשהחזיק יקנה ודע כי אע"פ דדין זה נשמט ממיי' פ"ק דהל' מכירה בדפוס הוא טעות סופר ובודאי דמיי' הביאו בפסקיו כמו שמוכח מדברי המגיד משנה וכן ראיתי במיי' כתיבת יד והמוכר בית לחבירו ומסר לו את המפתח ה"ז כמי שאומר לו לך חזק וקני ואי קנה לגמרי במסירת המפתח אע"פ שלא החזיק בה איכה פלוגתא

לפי התוס' ומיי' פ"ח מהל' מכירה והרא"ש וטור ח"מ סי' קצ"ב מסירת המפתח שמסר המוכר לקונה מועיל שיכול להחזיק בבית שלא בפניו כאילו אמר לו לך חזק וקני אבל אינו מועיל לענין שבמסירת המפתח יקנה הבית בלי חזקה אחרת כאילו החזיק אלא צריך שיחזיק דדוקא גבי בדיקת חמץ הוא דקני במסירת מפתח משום דמי שהמפתח בידו עליו לבדוק אבל הרשב"ם פי' דבמסירת המפתח החזיק הלה בבית לגמרי מבלי שיעשה עוד לבית חזקה אחרת וכן מצאתי במרדכי פ' ח"ה בתשובה אחת גבי מאן דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ביתא ודברי ראבי"ה שהביא המרדכי בפ' הפרה והגהות מיי' פ"ק מהל' מכירה שכתב וז"ל כתב ראבי"ה וה"ה במוכר סחורה המונחת בבית או בשוכר ומסר לו המפתח נקנית הסחורה או הבית כאילו שכר את מקומו ע"כ לא ידעתי בודאי להיכן נוטים דיש פנים בדבריו לכאן ולכאן אלא דאיכא למימר מדהביאם המרדכי וכן ההגהות על דברי ריב"ל אלמא דס"ל דלא קנה לגמרי מיהו תשובת מיי' סי' י"א נראה דמסכים לדברי רשב"ם להדיא דס"ל דבכל מילי כיון שקנה והחזיק בדבר אחד מהסחורה שרגילות כל הסחורה למשוך אחריה קנה הכל לגמרי מבלי שיחזיק חזקה אחרת וכתב ראבי"ה וה"ה במוכר סחורה המונחת בבית או בשוכר ומסר לו המפתח נקנית הסחורה או הבית כאילו שכר את מקומו ומיהו נראה דחזקה הראויה לו בעי וגבי דבר דבעי משיכה אם משך שלא בפני המוכר לא קנה עד שיאמר לו משוך וקני ואם מסר לו משכוכית והיא הבהמה ההולכת בראש העדר והכל הולכים אחריה אצ"ל לו משוך וקני דכמאן דא"ל דמי וקונה אפי' שלא בפניו וכתב ראבי"ה וכן הדין במוכר סחורה ונתן לו דבר דעל ידו רגילים לקנות כל הסחורה שהכל תלוי במנהג הסוחרים וכ"כ המרדכי והגהות מיי' פ"ב מהל' מכירה ותשובות מיי' סי' י"ח והוקשה בעיני דברי אותה תשובה דמיי' דנראה דכיון שהחזיק בדבר שרגילין למשוך כל הסחורה אחריו קנה כולה בלא חזקה אחרת וקשה דהא הכא כי משך את המשכוכית לא קנה שאר העדר עד שיחזיק ואולי דהוא נוטה לדעת רשב"ם ז"ל שכתב דבמסירת המפתח קנה הבית לגמרי מבלי חזקה אחרת ה"ה לכל דבר כיוצא בזה וא"כ הוי פלוגתא בכל הבבא הזאת אי קנה לגמרי במסירת המפתח ובמסירת כסוי הבור ובמסירת המשכוכית:

הרמ"ה כ' כדברי רבינו דדוקא בסימטא אינו קונה אא"כ מדד דכיון שגלה דעתו שאינו רוצה למכור אלא הכור ביחד לא סמכא דעת שניהם עד שימדדו אבל אם הוא ברשות לוקח או שהגביה כל הבור קנה והרב יונה הוסיף לומר דאפי' לא קנה אלא כל סאה וסאה לבדה קנאה במשיכה ולא נהירא אלא כדפרישית דאפי' משך כל הכור או הגבהו לא קנה אא"כ שמדדו וכן דעת הרא"ש וכתב עוד הרב יונה דכי אמרי' כשמדד לו סאה

אחרונה קנה כל הכור דוקא שמדד לו כל סאה ונשארו כולם בתוך הכלי עד אם כלה למדוד כל הכור אבל אם מודד כל סאה וסאה ונתנה על גב סימטא כיון שלא קנה בשעת מדידה גם לבסוף לא קנה ואין נראה להרא"ש אלא כיון שגמר מדידת כל הכור איגלאי מלתא שקנה כל סאה וסאה למפרע משעה שנמדדה אמר לו כור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה אם הוא במקום הראוי לקנות כגון בסימטא או בחצר של שניהם וטעמא משום דמספקא לן אי תפיש לשון ראשון או לשון אחרון הלכך מה שבא לידו והוא מוחזק בו לא מפקינן מיניה ואם לא נתן המעות כתב הרמ"ה דאף במה שהוא תפוס יכול לחזור בו כיון שהוא מוחזק עדיין במעות אוקי ממונא בחזקת מריה:

דף מג.

גבי פירקן והכניסן לתוך ביתו כתב ריא"ז וכן האומר לחבירו כשאמכור קרקע זה לא אמכרנו אלא לך וקנה מידו והוצרך למוכרו הרשות בידו למוכרו לכל מי שירצה הוא ולא קנה הואיל ולא פסק עמו כמבואר בפרק בתרא דעבודת כוכבים וכו' עד התנו ביניהם כפי מה שישומו שלשה ובאו שלשה ושמו ואמר א' מהם איני חפץ בשומת אלו אלא יבאו שלשה אחרים וישומו אין שומעים לו ואם בא למחות מתחלה קודם שישומו ואמר איני חפץ באלו אלא באחרים הרשות בידו שיבררו להם שלשה מדעת שניהם כמו שביאר מז"ה בפסקיו ועי' באלפסי בסוף פ' האומר:

דף מג:

בהגבהה כתב סמ"ג פירש"י שצריך שיגביה ג' טפחים שיצא מתורת לבוד ורבינו יעקב שרי בהגבהת טפח כמו שמצינו בשתוף מבואות דרבנן כל דבר שדרכו להגביה או למשוך משמשך או הגביה או שנמסר לו קנה אע"פ שלא נתן המעות ופי' הרמב"ם בספ"ג מהל' מכירה שאפי' משוי גדול של פשתן או של עצים שאינו יכול להגביהו נקרא דבר שדרך להגביהו שאפשר להתיר האגד ולהגביהו כל עץ ועץ לבדו ואינו נקרא דבר שאין דרכו להגביה אלא כמו משוי של פלפלין או אגוזים ושקדים וכיוצא בהם והוא גדול שאין א' מהם יכול להגביהו ואם יתירוהו יהיה בו טורח גדול ויראה כיון שהוא משוי כבד נקנה במשיכה שלא הצריכוהו להגביהו ולהתירו אחד אחד:
פשוט פ"ק דב"ק דאע"ג דעבדא כמטלטלי דמי לא לכל מילי אמרי' כך דבמידי דאורייתא עבדי' (לאו) כמקרקעי דמו הלכך לענין קנין חזקה אם קנה קרקע ועבדים והחזיק בקרקע לא קנה עבדים וכן אם החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות ואם בעינן שיהיו העבדים

עומדים בתוך קרקע ואז החזיק בקרקע קנה העבדים או סגי ליה במאי שהקנה אותם אגב קרקע איכא פלוגתא מיי' פ"ג מהל' מכירה כתב החזיק בקרקעות לא קנה עבדים עד שיהיו העבדים עומדים בתוך הקרקע ואע"פ שא"ל קנה עבדים ע"ג קרקע לא קנה עד שיהיו בתוכה שהעבד מהלך לדעת עצמו וכ"כ סמ"ג עשין פ"ב והאשר"י והתוס' נמי הכי כתבו אלא שמדברי מיי' משמע דאם העבדים עומדים בתוך הקרקע אם לא א"ל קני עבדים אגב קרקע החזיק בקרקע קנה העבדים וכן נראה מדברי סמ"ג שם דתפש לשון מיי' ממש ואזיל מיי' לשיטתו דבסמוך שם כתב הכי גבי שאר מטלטלין וכן סמ"ג ומדברי הרא"ש פ"ק דב"ק משמע להדיא דאפי' העבדים עומדים בתוך הקרקע לא קנאם אא"כ אמר לו דליקנינהו באגב ואזיל לשיטתו דגבי מטלטלין ס"ל נמי הכי ובודאי דכן הוא דעת הטור ואע"פ שגבי עבדים הביא לשון בצורתו מ"מ בההוא סי' עצמו גבי מטלטלין גילה דעתו דבעינן תרוייהו וכן הוא דעת הראב"ד ז"ל גבי מטלטלים דאפי' אם הן בתוך הקרקע אינן נקנין עם הקרקע אא"כ א"ל דליקנינהו אגב קרקע ומ"מ אפי' למ"ד דעבד חשוב כקרקע ונקנה באגב אעפ"כ אין קרקע נקנה אגב קרקע ואפי' אמר קני קרקע הסמוך לתהום ואגבו קני קרקע העליון שע"ג לא קנה ואע"פ שהוא צבור בתוכו דעבד אע"פ שחשוב כקרקע לענין קנין לאו כקרקע גמור הוא וחילוק יש בינו ובין הקרקע ממש וכ"כ מ"מ פ"ג מהל' מכירה והיכא שהקנה עבדים ומטלטלין כאחד התוס' והרא"ש וטור ח"מ סי' ר"ב כתבו החזיק בעבדים לא קנה המטלטלין אפי' הן על גבי העבד אא"כ היה העבד כפות וגם ישן שאז קונה מתורת חצר דהוו להו כאילו הן בחצירו ומיי' פ"ג מהל' מכירה וסמ"ג עשין פ"ב כתבו דסגי אם הוא כפות אע"פ שהוא ניעור וכ"כ בהגהת הרא"ש בשם מהרי"ח וצ"ע במיי' דהכא גבי קנין משמע דסגי בכפות לשוייה חצר וגבי גט סוף פ"ה מהל' קדושין משמע מלשונו דבעינן כפות וישן וכן הוכיח מלשונו טור אה"ע סי' קל"ט דבעי' כפות וגם ישן ועיין במ"מ פ"ג מהל' מכירה:

דף מד:

בדין ראובן שהיה חייב מעות לעובד כוכבים ונתנם לשמעון להוליכם לו ושכח עובד כוכבים ולא תבעם מעולם [ומת העכו"ם ואין לו יורשים] איכא פלוגתא אם זכה השליח בהני מעות אם לאו והזכירו הטור סי' קפ"ג ולדעת מהר"ם לא מצי שמעון לומר לראובן כיון דאמרת תן לעובד כוכבים ותן כזכי דמי אני זכיתי לעובד כוכבים ויצאו מרשותך וכי שכחו העובד כוכבים אני זכיתי במה שבידי מן ההפקר וזה דהא קי"ל אין זכייה לעובד כוכבים ואפי' האומר זכה לעובד כוכבים לא זכה כ"ש דלא מהניא תן כזכי ולאו

דוקא גבי עובד כוכבים אמרי' הכי דגם גבי ישראל הוי הדין כך כמ"ש המרדכי בשם מהר"ם דאע"פ דפליגי בפ"ק דגיטין גבי הולך מנה לפלוני שאני חייב לו והלך ובקשו ולא מצאו דאמרן יחזרו למשלח ואיכא מ"ד ינתנו ליורשי מי שנשתלחו לו מ"מ ליכא למ"ד שיעכבם השליח כי לא נתכוין המשלח ואע"פ דהולך הוי כזכי לגבי מלוה אפ"ה לא מצי השליח לזכות בהן מהאי טעמא דכיצד הלה עושה סחורה במעות חבירו וגם דעתו בפירוש ההיא דכריתות דהנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל הקודם זכה דר"ל שהמקבל לא אמר אי אפשי בה עד לאחר שבאת המתנה לידו שנתקיימה המתנה שעה אחת ונעשה מחשבתו של נותן ומש"ה מצי אפקרה אח"כ אבל אם לא באת המתנה עדיין ליד המקבל אע"פ שאמר אי אפשי בה לא זכה בה הקודם לזכות אבל דעת רבינו אפרים הוו כפי אותה דכריתות דמירי אע"פ שעדיין לא הגיע המתנה ליד המקבל אלא שיצאת מתחת יד הנותן ע"י שליח ולדידיה ודאי דהאומר לשמעון תן או הולך ללוי דהוי כזכי ולא רצה לוי בה זכה בה שמעון השליח דחשיב כהפקר ומצי אמר אני זכיתי ללוי וכיון שלוי לא רצה ה"ז הפקר ואני קודם לזכות בו כן נראה בעיני הדברים ודין זה אינו נכנס בדין טעה העובד כוכבים בחשבון לשליח דפליגי בה רבוותא רק הוא דין בפני עצמו כמ"ש שם המרדכי בשם מהר"ם ז"ל:

כתב ריא"ז

אם לא חשש בעל הצלוחית על שמירתה שהרי מסרה ביד הקטן אין החנוני חייב לחוש עליה אבל השמן והאיסר אע"פ שלא חשש השולח על שמירת הפונדיון שמסרו ליד הקטן חייב החנוני על שמירת שמן שלו ועל שמירת האיסר שלו שהוא ממונו ואע"פ שכך הוא דומה שמירת האיסר כמו שמירת הפונדיון:

והלוקח כלי מבית האומן לבקרו וגלה בדעתו שאינו חפץ בו ונאנס בידו קודם שיחזירו י"א שהוא חשוב כשומר שכר וחייב בגניבה ואבידה והרמ"ה כתב שאינו אלא ש"ח ורשב"ם פי' שחייב באונסין עד שיחזירנו וכן דעת הרא"ש והוא שיהיה דבר שיש לו קונים הרבה ואין המוכר קץ בו ומחזר למוכרו מפני שאינו מצוי לו קונים ברשות המוכר הוא עד שיפסוק דמיו ויקנהו הלוקח באחד מדרכי ההקנאות:

דף מה.

מההיא דמעמידין אגרדמים יש להוכיח דיש לב"ד לפקח על עסקי הקהל ולתקן תקנות כפי הצורך וכל המתעסק במקום שיש בו התקנה אדעתא דתקנה מתעסק דומיא דההיא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ונפקא מינה לענין גיטין וקדושין טובא ונראה דהכל

הולך אחר התקנה שאם תקנו לאחר שהקדושין נעשו כהוגן שיתבטלו ע"י גט כפי אשר יסדרו הם כההיא דשמעתתא דידן הוי ביטול הקדושין בעי שיסדרו דדייניו ליה לדעתיה דמקדש דאדעתא דרבנן קידש ותלה קיום הקדושין וביטולן בדעת רבנן וכ"ש כשאמר להדיא בשעת קדושין הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל שביאר להדיא דקדושיו תלוין בדעת רבנן והלכך במקומות שנהגו בסדירת כתיבת הגט לגרור אחר פוסק אחד ולא עושין כפוסק אחר אין לסתור אותו המנהג ואין לשנותו בשום ענין דהא המגרש תלה קדושיו בדעת רבנן והם תקנו שיתבטלו באופן זה ולא באופן אחר וכמעט שאומר דהמשנה בגט הסדר שבאותו מקום אע"פ שיש פוסקים שאומרים לעשות כפי השינוי ששינה זה דאין באותו גט ממש כיון שהקדושין של זה מעיקרא הוו תלוין בדעת רבנן קיומן וביטולן ולא נתבטלו בדעת רבנן דאתרי' א"כ בביטולן ע"י גט ששינו בו מנהג מקום ממש ומסתמא כל מקדש אדעתא דרבנן דאתריה מקדש דקי"ל שיש לו לילך אחר מנהג ותיקון דאותו מקום גם באיסורין כדבעינן גם לפרש לקמן והלכך כל המשנה ממנהגם לא עשה ולא כלום ודבר זה מסתייע מאד מדברי הפוסקים ותשובו' שאומרי' לפעמים ברייניו"ס נוהגים כך ובריגנשפור"ק נוהגים כך דמשמע דבכל דוכתא יש לילך אחר המנהג שהנהיגו בכתיבת הגט באותו מקום לפסול הגט שנכתב בענין אחר ומפני זה גט שיש בו איזה שינוי שצ"ע אם באותו מקום שניתן הגט מקפידים על אותו שינוי אין להביא ראיה להקל מפני שנמצא בפוסקים ובתשובות מקום להקל ולהפסיד דהמקדש תלה דעתו בקיום הקדושין ובטולן כדעת רבנן דאתריה ולפי זה יש לנו תמיד ללכת אחר מקום הקדושין ואם בשעת קדושין היה במקום פלוני שנוהגים בביטול הקדושין באופן אחר ובשעת הגירושין היה במקום אחר שאין נוהגין בביטול הקדושין באופן שנוהגים במקום הקדושין יש לנו ללכת אחר מנהג מקום הקדושין ששם קדש ותלה קיום הקדושין ובטולם בדעת רבנן שבאותו מקום ולא דמי לדברים דאמרי' דההולך ממקום למקום נותנין עליו חומרי המקום שיצא ושהלך וכל החלוקים השייכים בדינים ההם אין להם מקום כאן דהתם לא תלה החומרא בשעת מעשה בדעת שום אדם אלא בסתם וממילא נגרר אחר מקומו אבל זה תלה המעשה מהקדושין בדעת פלוני ופלוני רבנן דמקומו וקיומם ובטולן הוו על פיהם הלכך בכל מקום שילך המקדש הרי תלוין קדושיו בדעת החכמים שתלה איהו בשעה שקידש ואחריהם נגררים הקדושין בכל מקום שיהיה וקצת דמי זה למקדיש דבר להקדש או לנודר ונשבע שתלה ההקדש והשבועה והנדר בדעת פלוני ופלוני שקיום ההקדש והנדר והשבועה ההיא ובטולה תלוי לעולם בדעת האנשים שתלה הוא דעתו ואחריהם נמשך ונגרר באיזה מקום שיהיה. ואם התקנה היא

על הקדושין כגון שתקנו רבנן משום מגדר מלתא שלא יהיה אדם שיקדש אשה אם לא במעמד אביה ואמה ובעשרה וכיוצא בזה אז צריך לראות ענין התקנה וזה מפני שמצינו במרדכי פ"ג דקדושין בתשובה למהר"ם דנראה דס"ל דהעובר על התקנה הוו קידושיו קדושין וצריכה גט דהא מצינו קדושין תופשין בחייבי לאוין ובשניות וכיוצא בהן ומינה פסקו האחרונים כגון מהרי"ק דהעובר על הדרך הוו קדושיו קדושין ומתשובת הרשב"א מוכח דהעובר על התקנה אין קדושיו קדושין דנראה לפום ריהטא דפליגי אהדדי כך נ"ל דיש לישב דבריהם ובזה האופן שהכל הולך אחר נוסח התקנה וזה שאם המתקנים תקנו בחבר עיר שגוזרים חרם על מי שיקדש אשה בלא עשרה או בלא אביו ואמה וקרוביה וכיוצא בזה ובא איש א' ועבר על התקנה וקדשה ביחיד בפני עדים אע"פ שזה עבר על החרם ותקנת הקהל מ"מ קדושיו הוו קידושין מידי דהוה אמקדש חייבי לאוין ושניות וכיוצא בהן ובכלל כמה דברים דאשכחינן דאע"ג דאמור רבנן לא תעביד אי עביד מהני ועל זה איתא במרדכי פ"ג דקדושין דאע"ג דעבר אתקנות דרבנן מאורי הגולה דקדושיו קדושין וכן משמע מדברי מהררי"ק דבכה"ג מיירי ואם התקנה בזה האופן שתקנו בחבר עיר דכל המקדש שלא בעשרה או בלא רשות אביה ואמה וכיוצא בזה שלא יהיו בקדושין שלו ממש כאילו לא קדשה מעולם אז נראה דקדושיו אינן קדושין דכיון דהמקדש אדעתא דרבנן מקדש שיהיו הקדושין קיימין ובטלין לפי דעתם והם אמרו ותקנו שהמקדש בכה"ג לא יהיו בקדושין שלו ממש הוו המעות מתנה והפקר והקדושין בטלין מעיקרם ואין בהם ממש כלל וגם גט אינו צריך:

פר"ת דוקא משקלות ששוקלין בו בשר שומן לפי שהלחות דבוק בהם ומתייבש ומכביד אבל משקלות של כסף וזהב ודבש יבש מותר לעשותה ממתכת אבל מיי' נתן טעם לדבר מפני שמעלין חלודה ומתחסרין ולפ"ז אין לחלק ועוד כתב מיי' אחד הנושא ונותן עם ישראל או עם עובד כוכבים מדד או שקל בחסר עובר בלא תעשה וחייב להחזיר:

דף מו.

כתב ריא"ז

אין משתכרין בא"י בדברים שיש בהם חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות ובמקום שמצוי רוב יין ושמן מותר להשתכר ביין ושמן כמבואר בקונט' הראיות:

כתב הרמ"ה הא דאמר דאל ירויח אלא שתות הני מילי היכא דאיכא ב"ד דפרשי לכלהו מוכרין לזבוני הכי אבל אי כל חד וחד מזבין בכל מה דיכיל לא מחייב האי לחודיה לזבוני בזול דכי שלמי פירי דידיה מזבני אחריני ביוקר ואפסדוהי לחודי' בידים לא מפסדינן:

ומהא דאמר הכא דכיון דכולהו לזריעה קיימי חייב באחריותו דקדק מיי' דמי שלקח מקח מחבירו ומודיעו שמוליכו למדינה פלונית למוכרו שם ואחר שהוליכו שם מצא בו מום אינו יכול לומר החזר לי מקחי כאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל בו להביאו או למוכרו שם ואפי' נגנב או נאבד אחרי שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר אבל אם לא הודיעו שרוצה להוליכו שם והוליכו שם ומצא בו שום מום הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר והלוקח מקח ונמצא בו מום ואבד או נגנב אח"כ הרי הוא ברשות לוקח ואם התליע או נפסד מחמת המום הרי הוא ברשות מוכר היה לו להודיעו למוכר ולא הודיעו הרי הוא ברשות לוקח והרמ"ה כתב ואם המוכר ידע שהיה בו מום חייב אף בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכו למקום פלוני משום דינא דגרמי אבל אם לא היה מוכר מכיר במום אז ההוצאה שצריך להוציא עליו להביאו משעת שנגלה המום הוא על המוכר כיון דלצורך המוכר הוא ואין הלוקח חייב אלא בטירחא בעלמא אבל בהוצאה דהולכה אלוקח הוא. והא דאמר דכל שאר הזרעים אע"פ דרובן לזריעה זבני אינו חייב באחריותן כתב הרמ"ה דוקא שכבר פרע המעות אין מוציאין מידו בשביל הרוב אבל אם המעות עדיין ביד הלוקח כיון דרובה וחזקה מסייעין לו אין מוציאין מידו ואם פירש לזריעה אז חייב באחריותן אפי' בחיטין:

דף מו:

כתב הרמ"ה לא מבעיא אם רובא לרדיא זבני דאיכא רובא דמסייע לחזקת הממון דאמר המע"ה אלא אפי' כי הדדי נינהו חזקת ממונא עדיפא והמע"ה ואם הוא גברא דלא זבין אלא לרדיא והמוכר מכירו הוי מקח טעות אפי' לא יהיב אלא דמי בישרא דהוי כי פירש לרדיא ואי גברא דלא זבין אלא לשחיטה מסתמא לשחיטה קנאו ודיניה כשאר זביני לענין אונאה ובטול מקח ואי זבין לרדיא ושחיטה ואיכא הוכחה בדמים הדמים מודיעין ואע"ג דקי"ל כרבנן שאין הדמים ראיה ה"מ גבי צמד בקר שהדמים מכחישין את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם קורין לעול בלא בקר צמד אבל הכא בין לשחיטה בין לרדיא נקרא שור לכ"ע והולכין אחר הודעת דמים:

הא דאמרי' וכי אית ליה זוזי יהיב ליה זוזי בעל כרחיה היינו דוקא היכא שיש לו זוזי אבל אי לית ליה זוזי ותן לו מטלטלין אין לו מטלטלין ולא מעות נותן לו קרקע אם יש לו ואע"פ שמדברי ר"ת ולשונו שהביא המרדכי פ"ק דב"ק דבשאין לו מעות ויש לו מטלטלין וקרקע שיש לו ליתן מן הקרקע ולא מן המטלטלין עד שיהיה לו גם קרקע מ"מ אין הלשון ההוא דוקא וכבר הביא סמ"ג עשין צ"ג דברי ר"ת וכתב דמטלטלים קודמים

להגבות מהם לבע"ח אפי' יש לו גם קרקע והכי מסתבר וכן כתבו כל הפוסקים ויהיב הר"ן בשם הרמ"ה שם פ"ק דב"ק טעמא רבה דמטלטלין קודמין כי דמיהם מצוין יותר בנקל בלא הכרזה ואם ראובן מכר כל שדותיו לשמעון וחזר שמעון ומכר שדה אחת מהן ללוי ובא בע"ח של ראובן לגבות רצה בע"ח לגבות משמעון גובה רצה לגבות מלוי גובה איכא פלוגתא בין רש"י והרא"ש ובעל העיטור שהביא דבריו מ"מ פי"ט מהל' מלוה וטור ח"מ סי' קי"ט וכן סמ"ג עשין צ"ד והגהות מיי' בשם ר"י:

דין מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות עי' בפ' הזהב:

פשוט בפרק ד' וה' דהנותן מעות בדבר שיודע בודאי שאין אותם דמים יכולין לעשות קנין אינו יכול לטעון שיחזיר לו מעותיו דהוא היה יודע בזה קודם לכן ובודאי גמר ונתן לשם מתנה מיהו מלתא דברור לן שהוא היה יודע בו ולא היה יכול לטעון כגון המקדש אחותו שיודע בודאי שאין קדושין תופסין בה וגמר ונתן לשם מתנה אבל דבר שהוא תלוי בדין דאיכא לומר שהנותן המעות טעה שהיה סבור שהקנין היה טוב ונמצא בהיפך אז לא אמרי' דגמר ויהיב לשם מתנה דאיכא לומר הטעם דלאו כ"ע דינא גמירי ומש"ה אמרי' בתוספתא דהקונה שור שנגמר דינו הוי מקח טעות אפי' דידע שנגח ונגמר דינו לפי דאיכא למימר שהוא לא היה בקי בדין זה דשור הנסקל והיה סבור דיכול להשהותו לעשות בו מלאכתו או אפי' לשוחטו סבור דשרי ונראה דה"ה לכל כיוצא בזה:

כתב מיי' כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום ומחזירין בו המקח מחזירין וכל שהסכימו עליו שאינו מום אין מחזירין עליו אא"כ פירש שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך וכל הלוקח סתם אין דעתו אלא דבר שלם בלי מום ואפי' אם פירש המוכר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום בממכרו וימחול הלוקח או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה שיפחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל ויפרש אותו ע"כ וזה נוטה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה ואני כתבתי למעלה שלדעת הרא"ש יכול להקנותו וה"ה שיכול למחול:

פירש"י קוביוסטוס גונב נפשות וכ"כ מיי' פט"ו מהל' מכירה י"מ דגונב נפשות חשוב כמו מוכתב למלכות ופי' קוביוסטוס הוא משחק בקוביא וכן פי' ר"ח:

כתב מיי' בפט"ז מהל' מכירה וכן כל מוכר כל דבר שאסור לאכול מה"ת כך הוא דינו בין שהוא בלאו בין שהוא בכרת אבל אם הוא אסור לאכול מדברי סופרים אם הפירות קיימים מחזיר הפירות ואם אוכלן אין המוכר מחזיר לו כלום וכל איסורי הנאה בין מן התורה בין מדבריהם מחזיר לו הדמים ואין להם דין מכירה:

דף מז.

כתב מיי' ובשאר פירות שלא הוזכרו כאן מקבל עליו רובע טנופת לכל סאה וכתב הרמ"ה דוקא דא"ל פירות סתם ולא א"ל אלו או שאמר פירות יפות אלו אבל אם אמר לו פירות אלו ולא אמר יפות אפי' כולן מתליעות הגיעו והוא שיהיה כיוצא בהן נמכרים בשוק לאכילה ואי אמר ליה פירות יפות ולא אמר אלו נותן פירות שכולן יפות:

הלוקח יין למכור בחנות דאמר אם שנה בו הלוקח דפטור המוכר כתב רב האי ה"ה היכא דלא אמר לו למקפה שאנו אומרים שאינו חייב אחריות משום דא"ל לא איבעי לך לשהויי ה"מ היכא דשהה טפי ממאי דראוי ליה לשהויי לפום שיעור יומי דאורחיה דהאי לוקח למשתי בהו שיעור הדין חמרא היכא דשתי מיניה כל יומא כי אורחיה אבל לא שהה טפי מהאי שיעורא ולא שני ביה דגריס לאחמוצי אע"ג דלא א"ל למקפא אי בקנקני דמוכר הוא חייב באחריותו ע"כ. והמקבל יין מחבירו בעיסקא דאמר הוזל או החמיץ אחריות על המוכר כתב רבינו יונה אבל הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכו למקום פלוני והוזל קודם שיגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר על דעת לעלות לארץ ישראל ולא יכול לעלות מכרו בטל במוכר בלבד אמרי' שהמוכר מתוך אונס הוא מוכר והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו דבר שיהא צריך לומר שמכר אבל ר"ח כתב שאין חילוק בין מוכר ללוקח וכ"כ הרמ"ה אלא שחלק דוקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנו למקום פלוני כיון שקנהו על דעת שלא ליתן הדמים עד שיוליכנו לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הוזל יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה על מנת שימצא שם השער ביוקר כמו שהורגל וכיון שהוזל קודם שהגיע שם הוי כאינו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי ע"כ:

דף מז:

ובחביות של יין כתב הרמ"ה שדינו כמרתף של יין אי לא אמר לו למקפה נותן לו מיין הנמכר בחנות ואי א"ל למקפה נותן לו יין שכולו יפה כיון דחד חמרא הוא:

גבי מוכר יין לחבירו והחמיץ כתב ריא"ז ונראה בעיני שאם לא פרעו עדיין הלוקח למוכר אפי' אחר ג' ימים יכול לומר לו הלוקח שמא ברשותך החמיץ ועל המוכר להביא ראיה שיין היה בשעת שמכרו לו כמבואר בקונט' הראיות:

כתב ריא"ז

המוכר חבית של יין לחבירו ע"מ למוכרו בפרוטרוט וליתן לו הדמים שפסק לו והחמיץ בשמכר החצי או השליש הרי המוכר מקבל ממנו מה שהחמיץ לפי שברשותו החמיץ

ואם פשע בו החנוני כגון שינה הברזא ועשה הברזא במקום אחר שיש לומר שזה גרם לו או שהגיע ימי השוק והיה יכול להוליכו ולא הוליכו החנוני חייב עליו. המקבל חבית של יין מחבירו להוליכו ולמכרו במקום ידוע ובעוד שהיה מוליכו נזדלזל היין או החמיץ הרי זה באחריות המוכר וכל אונס שיארע עד שיוליכנו שם הוא למוכר:

דף מט.

לענין האנינות שהזכיר כאן הר"ן לענין חיובו ופטורו בשבת איכא פלוגתא ה"ג והרי"ף ומיי' וסמ"ג ואשר"י ורוב הפוסקים דאין לו לשמש מטתו כשהוא אונן בשבת וי"ט וה"ר יוסף הלוי פסק דהרשות בידו אי בעי משמש אי לא בעי לא משמש ורבינו יונה הביא דעת רבו דפסק כרשב"ג דחייב הוא לשמש מטתו כשהוא אונן בשבת וי"ט דהלכה כדברי המיקל באבל ואע"פ שעדיין לא חל עיקר האבילות וה"ג סברי דלא שייך הכא טעמא דהלכה כדברי המיקל באבל כיון דאכתי לא חל עליה אבילות כלל:

בדין אי אנינות נוהג כלל בי"ט דאיתא שם פ"ג דברכות דף י"ח במפרשים דברי ר"י וסמ"ג עשין ב' דפסקי דהתלמוד שלנו חולק עם הירושלמי א"כ אין דרך למצוא לעולם שיהא אנינות בי"ט ולא בחוה"מ וכ"ש בשבת ולדברי רבינו חננאל והרמב"ן ואשר"י בטוי"ד סי' שמ"א דסברי דלא פליגי אהדדי יש דרך למצוא אנינות בי"ט ובשבת ובזה האופן שאם צריך להחשיך על התחום כדי לעסוק בצרכי המת חל עליו דין אנינות לאסור בכולן משעה שמחשיך ואי לא יכול למעבד המצוה ביום ונזדמן לו לעשות משעה שהחשיך תו לא מצי למעבד יתה והרמב"ן עשה מעשה שמתו בניו בי"ט הראשון של ר"ה ובשחרית צוה לתקוע לו ואם רוצה לקוברו בי"ט ראשון ע"י עובד כוכבים כיון שצריך להמציא לו צרכי קבורה חשוב כמוטל לפניו ואסור בכולן וכ"ש בי"ט ב' שהוא בעצמו יכול לקוברו שחל עליו דין אנינות ורבינו יונה והאשר"י פ"ג דברכות האריכו בזה והא דאמרי דמקום הקבר הוא ד' אמות וכו' יש ללמוד ממנו כמה דינין לענין הקבורות דאין קוברין מעומד גם אין קוברים מת ע"ג מת ואפי' אינן זה ע"ג זה אלא שנוגעין זה בזה וזה בזה דמת תופש ד' אמות לטומאה כמו שכתבו התוס' ונראה דגם הקבר תופש ד' אמות:

דף מט:

הא דאמרי' דנקעים עמוקים י' אין נמדדין עמה אפי' ראוי לזריעה פי' רשב"ם דוקא כשהם רחבים ד' טפחים דאז חשובין מקום בפני עצמן וכתב הרמב"ן אין נמדדין עמה אלא לוקח אלו הסלעים והבקעים בכלל בית כור בלא דמים וכ"כ הרמ"ה דשקיל להו לוקח

בלא דמים דטפלים לגבי שדה ומזדבני אגבה וה"מ עד רובע הקב אבל אי אית ביה בחד מינייהו רובע לא מזדבני ורשב"ם פי' שישארו למוכר וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב אין מודדין עמה אלא קרקע המישור שביניהם וצריך לקבלן ואינו יכול לומר איני רוצה שדה מופסקת בסלעים ובלבד שלא יפסיקו בכל אורך השדה בענין שיוכל להעביר המחרישה ביניהם אבל אם מפסיקה ואינו יכול להעביר המחרישה ביניהם לא ע"כ:

והראב"ד כתב שכופין את הלוקח ליקח אותם בדמיהן מפני שהן כדברים אבודים ביד המוכר פי' רשב"ם דוקא דא"ל בית כור עפר דמשמע הראוי לזריעה אבל אי לא אמר עפר אפי' כולו סלע הגיעו דשמא לבנות בית או למשטח ביה פירי אמר ליה וכ"כ הרמ"ה אבל ר"י פי' אפי' אמר לו בית כור התם כיון שהזכיר בית כור סתמא לזריעה קאמר ולזה הסכים הרא"ש:

וכשאינן גבוהים י' ויש בהן יותר מד' קבין דאינן נמדדין עמה היה אומר הרא"ש דוקא כשגבוהין ג' טפחים אבל אם אינן גבוהין ג' ואפי' אם יש בהן יותר מד' קבין כיון שראוין לזריעה נמדדין עמה וכתב מיי' הא דנמדדין עמה כשאין בהן יותר מד' קבין כשהן מד"ט עד י' אי נמי עד י' אמות אבל ביותר מכן לא שהרי יש להם שם בפני עצמן ואם אמר לו בית כור עפר אני מוכר לך אפי' היו גבוהין י' ועמוקין י' נמדדין עמו ופי' רשב"ם דהכא נמי בעי שלא יהא בהם טפי מד' קבין וקאמר רב עוקבא שצריך שאותם ד' קבין יהיו מפוזרין בתוך ח' קבין אבל אם מכונסים בפחות מבחמשה אין נמדדין עמה דכאבן אחד דמו ופי' רשב"ם היינו דוקא ד' קבין אבל פחות מד' קבין כיון שאינן גבוהין י' אפי' היו סלע א' נמדד עמה ור' יוחנן שצריך שיהיו מפוזרים ברובה של שדה דהיינו רובע הקב דבית סאה דרוב בית כור ט"ז סאין וכשנחלק ד' קבין בט"ז סאין יבא רובע הקב לבית סאה אבל אם אינן נבלעים ברובה של שדה תשובין כסלע יחיד ופי' רשב"ם דר' יוחנן פליג אדרב עוקבא וכן פי' ה"ר יוסף הלוי והראב"ד פי' דלא פליג עליה ומוסיף על דבריו וכן פי' הרמ"ה כגון שאילו חמשה קבין שמובלעין בההיא רצועה אחת ארוכה וקצרה עד שמחזקת רובה של שדה ומסתבר פי' רשב"ם:

כתב ריא"ז

ול"נ שאינו נוטלן כשאר הקרקע אבל נוטלן בשווייהן כמבואר בקונטרס הראיות:

ואם הוא סלע יחידי שאינו מובלע בתוך השדה אלא עומד אצלו או אפי' עומד בתוכה אלא שהוא סמוך למצר בתוך ג' טפחים אפי' אינו גבוה י' אינו נמדד עמה ויראה מדברי הרמב"ם אם אמר לו כבית כור אז בכל ענין נמדד עמה והרא"ש כתב כסברא ראשונה:

אם עומד בתוך שדה ורואה אותה וזה אומר בית כור עפר אני מוכר לך הוה ליה כאילו אמר לו הן חסיר הן יתיר ואפי' חסר שבעה קבין ומחצה הגיעו וה"ר יוסף הלוי פי' דוקא כשאמר בית כור עפר זה אני מוכר לך וסיים לו השדה אז אמרי' שאפי' אם חסר שבעה קבין ומחצה הגיעו אבל בית כור סתמא לא אפי' עומד בתוכו והרא"ש כתב כסברא ראשונה:

דף נ.

אמר לו בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל הן חסיר הן יתיר מספקא לן אי תפס לשון ראשון או אחרון ונלך אחר פחות שבלשונות וכתב הרמב"ם דאין לו אלא כדין הן חסיר הן יתיר והרשב"ם פירש שהולכין אחר הלשון שמפחית כחו של לוקח שהוא המוציא ואם הותיר כל שהוא יחזירם דהלך אחר לשון מדה בחבל ואם פיחת כל שהוא לא ינכה דהלך אחר לשון הן חסיר הן יתיר ור"ל שהלוקח חשוב לעולם מוציא שקרקע בחזקת בעלים עומדת והראב"ד כתב נתן הלוקח המעות והוא מוחזק והמוכר תובע המעות היתרים אז הוא התובע ואם לא נתן הלוקח מעותיו והוא מוחזק והמוכר תובע המעות היתרים אז הוא התובע ופעמים שהחסר קולא או חומרא למוכר ופעמים ללוקח וכן היתיר:

דף נ:

אחין שבאו לחלוק או שותפין והיו לא' מהן שדה אצל שדה שלו ואמר תנו לי חלקי אצל שדה שלי בלא גורל כתב מיי' אם כולו שוה עידית או זיבורית שומעין לו והרא"ש פסק שאין שומעין לו אע"פ שאין חלק אחר שוה על חבירו כלום אלא יכולין להעלותה עליו הרבה אע"פ שאינה שוה כל כך לאדם אחר יאמרו בעינינו הוא שוה כ"כ ומיהו אם הוא פיקח יכול לפחות מעליו ולומר אני אתן בה כך וכך יותר משויה או אתם תקחו אותה בכך בכך והם לא ירצו בה ותשאר לו באותו הסכום ואצ"ל שאם החלק הטוב אצל שדהו ושמו הטוב נגד הרע שאין שומעין לו ליטול בלא גורל וכתב מיי' אבל אם חלק הרע אצל שדהו ואומר תנו לי מחצי מדתה מצד הרע בלא שומא וטלו אתם חצי הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשלי הורו הגאונים ששומעין לו:

דף נא.

והא דאמרי' דאם לא היו כאן כל האחים ואותו שלפנינו מבקש לחלוק חולק בפני ג' כתב רבינו ישעיה דוקא מטלטלין אבל מקרקעי אינו יכול לחלוק בלא דעת חבירו הרא"ש

כתב שאין חילוק בין מקרקעי למטלטלי פשוט פ"ק דהאחים שירשו קרקעות מאביהם וחלקום ובא בע"ח לטרוף אם היה שם שדה שהיה לו אפותיקי לבע"ח אע"פ שאינו אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אלא ששעבד לו כל נכסין וסיים לו קרקע א' במצריו להיות הוא תחלה לפרעון אם ירצה הבע"ח אז יכול הבע"ח לטרוף אותו שדה מיד מי שהוא בידו ובטלה החלוקה שבין האחין וחוזרין וחולקים בשוה אבל אם לא היה שום שדה אפותיקי לו אינו יכול לגבות כל החוב מיד א' מהאחים אלא יטול מכל א' וא' מהן עד כדי חובו וכתב הרא"ש שם והביא דבריו הטור ח"מ סי' ק"ז דהא דמכריחים אותו ליטול מכל א' וא' מן האחין דוקא היכא שיכול לגבות שדה שלימה מכל א' כגון שירשו ד' שדות וכל א' נטל שתים אז יטול מזה שדה ומזה שדה אבל אם לא ירשו אלא שתי שדות בלבד שהגיע לזה שדה אחת ולזה שדה אחת לא יטול הבע"ח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כי היתומים במקום אביהם הן וכיון דאילו היה בא לגבות מאביהן לא היה יכול לומר טול מכל שדות שלי חלק א' משדה זה וחלק א' משדה זה דא"כ נעלת דלת בפני לווין דלא פירעון יפה הוא אלא ב"ד היו מגבין לו חובו משדה א' כך כשבא לגבות שדה מהיתומים נוטל שדה א' מאיזה מהאחין שירצה דמשום שחלקו לא הורע שעבודו ודכוותה כתב מ"מ פ"י מהל' נחלות בשם הרמב"ם והרשב"א שאם חלקו שתי שדות בינונית בע"ח הבא לגבות מהן רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואין מכריחין אותו לגבות מכל א' מהם חצי שדה וכ"כ הרא"ש בשם רב יהודאי גאון ז"ל דשני לקוחות שלקחו ב' שדות כאחת ובא בע"ח לטרוף טורף מאחת מהם ממי שירצה ואין ללוקח הא' על חבירו כלום ע"כ כלומר שאין הלוקח שטרף ממנו השדה יכול לומר לחבירו הבע"ח היה לו לגבות חצי שדה זה שלי וחצי שלך ועתה שטרף כולו שלי אתה תשלם לו החצי משלך כי יאמר לו אידך אנחנו נכנסנו תחת הבעלים וכיון דאם היה הבע"ח חפץ בשדה אחד היה צריך המוכר ליתנו לו כך עתה שבא לטרוף ממנו הלכך אין לך עלי כלום ונראה דאם קנאו ב' לקוחות ד' שדות דיש לבע"ח לגבות שדה אחת מזה ושדה אחת מזה ואינו טורף הכל מא' כיון דבמקום בעלים הן עומדים דומיא ממש דיורשים שזכרנו וכתב טור ח"מ סי' ק"ח דהאידנא דשקיל בע"ח מהיתומים מטלטלי כתקנת גאונים אם יחלקו מעות או מטלטלים שקיל מכל חד וחד כפי מנתיה דיליה בד"א שכולן מצוין לפנינו בעין אבל אם אין כולן לפנינו א"צ לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו ממנו שהוא לפנינו בעין והוא יחזר אחר האחרים ויגבה מהן מה שהוא ראוי להן לפרוע בשביל חובת אביהן וצ"ע קצת דהכא אמרי' דמשום שלא יוכל המלוה לומר שאין הלוה עושה לו פרעון יפה יכול לסרב מלקחת קצת שדה זו וקצת שדה זו אלא כל

שדה שלם יקח ואילו בב"מ אמרי' דהפורע לחבירו פרוטה פרוטה פרעון הוא אלא שיש עליו תרעומת ואמאי כיון שאינו פרעון יפה היה לו למלוה לומר איני חפץ בפרעון זה עד שתפרעני כולם ביחד וכתב עוד הטור ח"מ סי' ק"ז בשם אביו שאם ירשו האחים קרקעות וחלקום ומכר א' מהם חלקו או נותנו במתנה ובא בע"ח אביהם לטרוף מהלוקח שקנה מהיורש ואומר הלוקח הנחתי לך בני חורין ביד היורש הא' לגבות מהם אע"פ דיורש כרעיה דאבוה הוא מ"מ הדין עם כבע"ח דלא אמרי' אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כששעבד הלוה עצמו נכסיו אבל גבי יורש או לוקח ששעבדו לא אמרי' הכי ואין הלוקח מהיורש או לוקח מהלוקח יכול לומר הנחתי לך בני חורין אצל יורש אחר או לוקח ראשון מהנכסים של ראובן בעל חובך לגבות מהם והלכך יטול חצי החוב מהלוקח וחצי החוב מהיורש:

לשון ריא"ז

גבי אחד אומר במנה ואחד אומר בכ' וא' אומר בל' כתב ריא"ז ונראה בעיני שאף אם פיחת האמצעי מן המאה או שהוסיף על המאה הואיל ופיחת מן המרבה והוסיף על הממעיט הרי דבריו ממוצעין ושומעין לדבריו כמבואר בקונטרס הראיות:

דף נא:

אמר לו חציה בדרום אני מוכר לך רואין כמה שוה חציה שבדרום וכשיעור הזה יתן לו ממקום הגרוע שבה ומיי' כתב שנותן בדרומה כשיעור חצי שדה ולא נהירא לטור אמר לו כרם או פרדס שיש לי במקום פלוני אני מוכר לך אפי' אין ענבים בכרם ולא רמונים בפרדס הגיעו והוא שקורין אותו כרם ופרדס וכתב מיי' כל הדברים בשאין במקום מנהג אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר רוב אנשי העולם הידוע להם:

האומר לחבירו ארעא דבי פלניא אני מוכר לך ויש לו שני שדות או ג' שנקראים על שם פלניא אינו נותן לו אלא א' מהפחותה שבהם ואם אמר לו ארעתא מיעוט ארעתא ב' ונותן לו ב' וכתב ה"ר משה הכהן וה"ה נמי אמר לו ארעתאי או ארעתא דילי שאינו נותן לו אלא שתים ואם אמר לו כל ארעתא אין בכלל זה גנות ופרדסים וכ"ש בתים לפי שלשון ארעתא כלשון ארצות ואין קורין ארצות בלשון פרט לא לבתים ולא מקומות שהן מיושבים כגון פרדסים ובוסתנים אלא לשדות אבל אם אמר לו כל קרקעותי אני מוכר לך הכל בכלל אפי' בוסתנים ופרדסים ואפי' בתים ואם אמר לו זיהרא אף גנות ופרדסים מכורים בר בתים ועבדים ואם אמר לו נכסי אפי' בתים ועבדים ופי' רשב"ם אבל מטלטלי לא עד דאמר כל נכסי וה"ר יונה כתב ודאי אם אמר נכסי אני מוכר לך אפי'

לא אמר כל נכסי הכל מכור אפי' מטלטלים אבל כשאומר נכסי דבי פלניא אפי' אמר כל אין המטלטלים שקנה ממנו מכורים לפי שאין המטלטלים נקראים על שם המוכר אלא דוקא קרקעות ועבדים:

והא דאמרי' דהאומר לחבירו שדה זו לכשאמכרנו אמכרנו לך מעכשיו במנה וקנו מידו ומכרו לאחר במנה וחמשים דהשני קנה כתב כראב"ד שאם הראשון רוצה ליתן לו כמו השני שצריך ליתנה לו ולא עוד אלא אפי' אם מכרה כבר לשני בק"נ אם הראשון רוצה ליתן לו כמו השני מוציאין מידו והרא"ש כתב שאפי' אם ירצה הראשון ג"כ ליתן לו ק"נ זכה השני כיון שבשנית המכר קנה השני לא יתבטל בשביל תוספת דמים של זה ואפי' ידע הראשון קודם המכר שרצו ליתן בה ק"נ ואמר תנה לי בק"נ ומכרה לשני אפ"ה קנה השני שלא היה התנאי אלא אם ימכרנו לאחר בשווייה דהיינו מנה וכיון שנתנה לו בק"נ אין כאן תנאי אבל אם מכרה לאחר בק' לא קנאה אלא הראשון אבל אם לא הזכיר לו סכום אלא אמר כשאמכרנה לא אמכרנה אלא לך ומכרה לאחר קנאה השני כיון שלא קצב לו דמים:

דף נב:

פשוט בפ' החובל דעד אינו נעשה דיין וכתב הר"ן שם בשם הרא"ה דאין עד נעשה דיין הוא על ג' דרכים. הא' פשוט אליבא דכ"ע דכל עד שהעיד כבר אינו נעשה דיין מעולם מאחר שהעיד ואפי' אם באין עדים להעיד בפניו תו לא מצי להיות דיין בדאורייתא אבל בדרבנן אפי' עד המעיד נעשה דיין וכדלקמן בס"ד. הב' אין הדיין רשאי לדון על פי ראייתו בלא עדים שיעידו לפניו אם ראו המעש' בליל' דבלילה לא שייך למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה ואם ראה ביום איכא פלוגתא אם יוכל לדון על פי ראייתו. הג' דיין שראה מעשה ולא העיד כלל ואחרי' מעידים לפניו אם לא ראהו בתורת עדות אז יכול להיות דיין ודוקא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות ומיהו לכ"ע דיין הרואה את המעשה והעושה אותו הודה לו בשעת הראיה אז יוכל לדון ע"פ ראייתו דהודאת הבעל דין חשוב כהגדת העדים זכר לדבר הודאת בע"ד כק' עדים דמי רק יש להבין מדברי הר"ן כאן ובפ' יש נוחלין גבי ג' שנכנסו לבקר את החולה וכל זה דאין עד נעשה דיין בדבר שצריך לדון מן התורה אבל בדבר שצריך לדון בו מדרבנן עד נעשה דיין כמ"ש מיי' פ"ד מהל' עדות וכן התוס' פ"ב דכתובות וכיון דאין עד נעשה דיין כתוב בהגהות מיי' פכ"ד מהל' סנהדרין אם הנתבע בירר דיין היודע לו עדות לתובע דאין עד נעשה דיין דוחקין אותו לברור דיין אחר כי הוא צריך להעיד והאריך בראיות:

ונראה דהא דלא אמרי' שידון ע"פ ראייתו היינו משום דאולי חבירו המבורר אינו יודע בעדות זה ואין מכאן הוכחה דמהר"ם קאי אפלוגתא אשר זכרנו:

הר"ן שם כתב בשם הרא"ה דדיין הרואה המעשה אינו יכול לדון על פי ראייתו בלא עדים שיעידו בפניו בדיני ממונות ולא אמרי' לא תהא שמיעה גדולה מראיה דבדיני ממונות הגדה כתיבא דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו הלכך לא סגי ליה בלא הגדה וכן הוא דעת רש"י והא דאמרי' בפ' יש נוחלין ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו עושין דין אפי' בלא הגדת אחרים דאלמא עד הרואה נעשה דיין דלא תהא שמיעה גדולה מראיה תירץ שם דהתם היינו טעמא כי מה שיצוה בפניהם חשיב כהגדת עדים דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ולא איתמר דבעינן הגדה מפי אחרים אלא לאפוקי מה שראו מעצמן או שיודעים שלא מפי בעל הדבר ונפקא מינה גם מזה שדיינים המכירים חתימת ידי עדים אכתי צריך להעיד בפניהם ולקמן יתבאר דין זה דקיום השטר בס"ד אבל התוס' שם ופ"ב דכתובות מוכיחים דבדיני ממונות נמי אמרי' לא תהא שמיעה גדולה מראיה ויכול הדיין לדון על פי ראייתו אם ראה הדבר ביום וכן כתבו הגהות מיי' פ"ג מהל' סנהדרין והעיר ח"מ סי' ז' ורוב הפוסקים מסכימים לזה:

אי עד כי האי מני להיות דיין התוס' שם כתבו דרשב"ם פי' דאם נתכוונו להעיד נעשה עד ואפי' לא הגיד העדות הוי בכלל עד דאינו נעשה דיין והתוס' שם ובכמה מקומות הוכיחו דהא דאמרי' אין עד נעשה דיין דוקא בעד שצריך להעיד מפיו אבל מי שנתכוין להעיד ולא הגיד העדות בפיו מצי שפיר להיות דיין וכ"כ סמ"ג עשין סי' ק"ט והרא"ש והטור ח"מ סי' ז' בשם הרא"ה ורוב הפוסקים כך הסכימו:

גבי ג' שנכנסו וכו' כתב ריא"ז בד"א כשהיו ג' והיה החילוק ההוא ביום אבל אם היו ב' או שהיה החילוק בלילה ואפי' בפני ג' אין כותבין אלא בלשון עדות שאין עושין דין בפחות מג' וכן אין עושין דין בלילה שנאמר והיה ביום הנחילו וכו' ביום עושין חילוק נחלות ולא בלילה והרי הוקבעו הלילה עדים ואינם יכולין להיות דיינין שאין עד נעשה דיין ולא אמרו שאין עד נעשה דיין אלא כשהוא צריך להעיד ולדון אבל אם יש עדים אחרים בלא לו והוצרכנו לזה העד לצרפו עם הדיינים ה"ז יכול להיות דיין עמהם אע"פ שהעיד כבר הואיל ויש לנו עדים אחרים בלא לו ואין אנו צריכין לעדות וכמו שביאר מז"ה ול"נ שאפי' אם יש עדים אחרים בלא לו אין עד שהעיד רשאי להיות דיין שמא מחזר לזכות זה שהעיד עליו שהוא ירא שמא יבאו עדים ויזימוהו ויתחייב בהזמתו כמבואר בקונטרס הראיות:

דף נג.

כבר כתבנו הא דאמר דסדר ירושות הוא שהאב מנחיל את הבנים צ"ע היכא שהאב אסר הנייתו על בנו ופי' בין בחייו בין במותו היאך יוכל ליורשו ונראה דתלוי בפלוגתא מההיא דאיתא פ' הגוזל קמא דף ק"ד מיי' פ"ה מהל' נדרים שם בפי' המשנה כתב דזה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו ה"ז מותר וכן אם פרע בחובו או בכתובת אשתו שפיר דמי שהנשבע שלא יהנה בו חבירו מותר לו לפרוע את חובו וזה לפי פירושא דמיי' להההיא משנה כמו שכתבנו בהל' גזילה בס"ד ולפירש"י ותוס' זה הבן יכול ליתן הירושה הזאת לאחיו או לבניו אם יש לו בנים ואם אין לו בנים או אחים ויש לו מה יאכל יראה דנותן לארנקי של צדקה כשאינו מוצא יורשים לאביו ואם אין לו מה יאכל לוה ואוכל ובע"ח באים ונפרעים מן הירושה את חלקו כגון אם יש לו ב' אחים מניח הירושה ביניהם ומחלקו שהיה מגיע לו באים בע"ת ונפרעים וכן נראה דעת הטור י"ד סי' רכ"ג ומיהו נראה דאע"ג דגבי גזילה פליגי מיי' וטור היכא שנותן הגזילה לאחיו אי מצי מעכב כדי חלקו אי לא הכא ודאי לא מצי מעכב כדי חלקו דהוא אסר הממון הזה עליו ומש"ה לא הזכיר כאן מיי' בהלכות ויעשה עמהן חשבון כמו שכתב בהל' גזילה:

דף נג:

כתב הטור מת הבכור בחיי האב יורשיו עומדים במקומו ליטול חלק בכורתו כדרך שנוטלין חלק פשיטותו כגון ראובן שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו בחייו ולזה בן ולזה בן כשימות ראובן יטול בן הבכור פי שנים בנכסיו כאילו היה הבכור קיים ובן הפשוט יטול השליש לשון מיי' וכן הדין בבני אחים ובבני אחי האב ובכל היורשים אם היה אבי א' מן האחים בכור נוטל חלק בכורה שלו זה היורש מחמתו ע"כ ואינו מבין דבריו דלא שייך בכורה אלא בבן היורש ולא בשאר היורשין:

הא דאמרי' דאם יצא עליהם שטר חוב דמצי בכור לומר אינו נוטל פי שנים ואינו פורע ונ"מ שאם שאר היורשים קטנים או אם אינם באין שאין בע"ח יכול לגבות אלא כפי פשיטותו כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא בחלק הבכורה שהיא מתנה אבל בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר לבע"ח הנה הנכסים לפניכם איני רוצה לירש כלום ולא לפרוע כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהגבותן או לשומן שהוא במקום מורישו וכמו שהמוריש אינו יכול לסלק את עצמו וכתב הרשב"א ז"ל על דבריו אפשר שלא אמר אלא לרב הונא דאמר פריעת בע"ח מצוה:

לשון ריא"ז

הבכור יש לו רשות בחלק בכורתו אפי' עד שלא חלק עם אחיו לפיכך אם בא למכור לאחרים או למחול לאחיו חלק בכורתו אפי' עד שלא חלק עם אחיו הרשות בידו וכ"ש הפשוט בחלק פשיטותו כמו שביאר מז"ה בכור שחלק עם אחיו דבר אחד בשוה בין קרקע בין מטלטלין ולא נטל בו חלק הבכורה ה"ז איבד חלק בכורתו בכל הנכסים הואיל ומחל בזה מחל הכל ומז"ה אומר שלא נאמר כן אלא בשחלק סתם אבל אם פירש ואמר בזה אני מוותר חלק בכורה הרי גילה דעתו שאין דעתו לוותר חלק בכורה אלא בזה בלבד וליטול חלק בכורה בשאר כשם שבכור נוטל פי שנים כך משלם בחובות היוצאין על נכסי אביו פי שנים ואם אמר איני נוטל חלק בכורה ואיני נותן בחוב יותר משאר האחים שומעין לו ומז"ה אומר שאם רצה להניח הבכור חלק בכורתו לפני בעל חובו אינו מתחייב באחריות מחלק פשיטותו משא"כ בשאר האחין שאם הפשוט יורש שתי שדות מאביו והניח א' לפני בע"ח דנטרפה מבע"ח בדין הרי הבע"ח חוזר על היורש וטרף ממנו השדה אחרת בחובו ול"נ שאף הבכור מתחייב באחריות בע"ח שכל נכסי הלוה משועבדים לבע"ח עד שיגבה חובו ואפי' מן הלקוחות הוא חוזר וגובה כמבואר בקונטרס הראיות:

דף נד.

הא דאמרי' אין הבכור נוטל פי שנים במלוה דוקא במלוה בלא משכון אבל עם משכון פי' רשב"ם שנוטל פי שנים דכמוחזק דמי אפי' משכנו בשעת הלואתו ואם הלוה על משכונא של קרקע באתרא דלא מסלקי שקיל בה פי שנים ובאתרא דמסלקי לא שקל ופי' ה"ר יוסף הלוי הא דשקיל באתרא דלא מסלקי דוקא בדלא מטא זימנא בחיי אבוהון דאז כקרקע דמי כיון דלא מצי לסלוקי אבל מטא זימנא בחיי אבוהון לא שקל ורשב"א פי' הא דלא שקיל באתרא דמסלקי היינו באתרא דמסלקי מיד אבל בסתם המקומות דסתם משכונא שתא הוי כמכר לעולם ואפילו לאחר הזמן וכשהמשכן פודה חשבינן ליה כחוזר ולוקח וכ"ש באתרא דלא מסלקי אפי' אחר שהגיע זמנו ע"כ והא דאינו נוטל באתרא דמסלקי לכאורה נראה דאפילו בגוף השדה הממושכן אבל הראב"ד פי' דלאו אגופא דמשכנתא קאמר אלא אפירי דאכיל מההוא משכנתא בנכייתא דהוי כמו שבח ואין הבכור נוטל פי שנים בשבח אבל כי גבו מהאי ארעא שקיל פי שנים ומיהו אם גבי מעות לא שקיל בה פי שנים דזוזי לא מוחזקי נינהו אבל באתרא דלא מסלקי כיון דקנה להו ארעא לפירי כמאן דקנה ליה גופא דארעא דמי. ע"כ:

דף נה.

גבי אין הבעל נוטל בראוי כתב ריא"ז ומז"ה כתב שאין הבעל יורש מלוה שהיתה לאשתו ביד אחרים כדרך שביארנו בבכור שאינו נוטל פי שנים במלוה וכבר ביארתי בקונט' הראיות שהבעל יורש כל מלוה שיש לאשתו ביד אחרים בין מלוה בשטר בין מלוה על פה ואפי' מעשה ידיה שלא גבתה לפי שאין הבעל בא לזכות בהן לאחר מיתתה אלא מחייה הוא זוכה בהן ואם מכרה האשה בחייה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות:

דף נה:

הא דאמרי' יש לו לבכור קודם חלוקה ואם נטל כחלק פשוט ויתר כתב מיי' בד"א שלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים ענינים אלו שאני מחלק עם אחי בשוה לא מפני שאני מוחל בחלק בכורה הרי זה מחאה ולא ויתר בשאר הנכסים ואפי' מוחל בענבים כשהם מחוברים ובצרום וחלקום בשוה לא ויתר בשאר הנכסים אבל אם דרכום וחלק עמהם בשוה ביין ולא מיחה בהם משנעשה יין ויתר בשאר הנכסים הא למה זה דומה למי שמחל בענבים וחלק עמהם בשוה בזיתים שהרי ויתר בכל. וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב רשב"ם ובחלק הפשיטות אין לו בו כח קודם הפשיטות למכרו או ליתנו ומיהו אינו יכול להסתלק ממנו בדבור כדרך שמסתלק מחלק בכורה אם לא בלשון מתנה או הפקר:

שאלה להרא"ש ראובן שמת והניח בנים ואלמנה והאלמנה מתה קודם שנשבעה על כתובתה אם יש לבכור פי שנים ומספקא לן אם הנכסים קרוין נכסי האם כיון שלא נשבעה על כתובתה:

תשובה כל זמן שלא נשבעה על כתובתה ולא הגבוהו בית דין את כתובתה כל הנכסים בחזקת בעלה ולא זכתה בהם כלום והבנים יורשים את אביהם ויש בהם דין בכורה:

דף נו:

לשון ריא"ז

אם היו מוחזקין באחד שהוא בכור ואמר אביו שאינו בכור נאמן וג' נאמנים על הבכור חיה ואביו ואמו חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם כמו שמבואר בפ' עשרה יוחסין ואין עד א' חוץ מאלו נאמן עליו עד שיהו שני עדים כשרים שאין מוציאין ממון על פי עד אחד כמו שביאר מז"ה:

וכשהוא עובר על המכס אמר זה בני וחזר ואמר עבדי כתב הרמ"ה האי דנאמן בעבר בבית המכס אי חזר ואמר עבדי ה"מ דלא איתחזק אימיה בבת ישראל אבל אי תחזק אימיה בבת ישראל לאו כל כמיניה לומר עליה עבדי דכי מהימניה רחמנא אבריה כגון דאמר בני זה ממזר הוא דאיכא למימר אולדיה מחייבי כריתות א"נ כגון דידיע דבר אתתיה הוא ואמר עליה דלאו בריה הוא והוה ליה ממזר ממילא אבל מעלמא לא מהימן ודאי כיון דאיתחזק אימיה בבת ישראל לאו כל כמיניה לאחזוקה כשפחה ע"כ כתב מיי' כל מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בן או שאמר בני הוא זה ומשוחררת היא אמו אם ת"ח הוא או אדם כשר שהוחזק בדקדוקי מצוה ה"ז ירשנו ואעפ"כ אינו נושא ישראלית עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו ואם משאר הדיוטות הוא ואצ"ל אם הוא מהמפקירים עצמן לכך ה"ז בחזקת עבד לכל דבריו ואחיו מאביו מוכרין אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתייבמת וזה הדין נראה לי שהוא על עיקרי הקבלה ויש מי שלא חילק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכרו אותו אחיו בלבד ויש מי שהורה שאפי' ליורשו לא נחלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה ורב נטרוניא כתב שהוא בנו לכל דבר ופוטר את אשתו מהיבום אפי' אין לה גט חירות וי"א שהוא בנו לחימרא שאשתו חולצת ואינה מתיבמת וצריך גט שחרור לישא בת ישראל ואם קידש בלא גט שיחרור צריכה גט ממנו ואין מניחה אותו לישאנה ולענין ממון נקטינן לחומרא ולא ירית אבל איהו גופיה לא מזבני ליה ירתיה והרא"ש הסכים לדברי רב נטרוניא וכתב מיי' לא נראו לי דברי הגאונים ואין דבריו נראין ע"כ:

והא דאמרי' אם קבל עליו קרוב או פסול לדיין אם קנו מידו דאינו יכול לחזור בו כתב מיי' בגמר הדין והוציא ממון בדין הפסול הזה אינו יכול לחזור בו וכל זמן שלא הוציא ממון על ידו יכול לחזור בו ונראה אפי' לא הוציא ממון רק שאמר פלוני חייב נקרא גמר דין ואינו יכול לחזור בו ואם כופר ואומר לא קבלתיו עלי לדון ואין עדים בדבר ישבע שלא קבלו עליו אפי' אם הדיין מכחישו ואמר שקבלו עליו והא דמהני קבלת פסול דוקא שקבלו במקום א' דליכא אלא חדא לריעותא וה"ה נמי אם קבל כשר אחד במקום שנים אבל אם קבל עליו פסול אחד במקום שנים כשרים דאיכא תרתי לריעותא אפי' נגמר הדין על פיו יכול לחזור בו ואם קנו מידו אינו יכול לחזור בו אפי' שקבל עליו הפסול במקום שנים וההוא דאמר לחבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא דמהניא כתב הרמ"ה דוקא דאמר ליה הכי בשעת הלואה דאדעתא דהכי חייל עליה שעבודא או לאחר הלואה וקנו מיניה אבל לא קנו מיניה לא כיון אבל עליו פסול כבי תרי דאדם קרוב

אצל עצמו והרא"ש כתב דלא בעי קנין דכיון דקביל עליו הלוה שיהיה המלוה נאמן שלא נפרע ואפי' עדים מעידים עליו שפרעו הרי האמינו עליו ופסל כל העדים המכחישים דבריו וכל תנאי שבממון קיים כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דלא צריך קנין אלא קבלה:

כתב סמ"ג דיש לחוש לדברי ר"ת דפוסל ראשון בשלישי שנים שנשואים זה האם וזה בת בנה או בת בתה מותרים זה לזה לדעת הרי"ף וכן דעת מיי' אבל ר"ת פוסק לקמן ראשון בשלישי פסול:

דף נז:

הא דאמרי' דמחלק נכסיו וריבה לאחד ומיעט לא' דבריו קיימין דוקא כשאמר בלשון ירושה שאמר פלוני בני יירש הכל או יירש בכך וכך אבל אם אמר פלוני בני לא יירש לא אמר כלום וכתב הרמ"ה אי נמי אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך אי נמי אמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום דלאו כל כמיניה לאורותי חלקיה לאחריני וכמאן דאמר לא יירש שמעון דמי וכן היכא דתליא לירושה דראובן בלא ירושה דשמעון כגון שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לאו כלום היא וה"מ דתליא ליה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמרי' אבל אם אמר ראובן בני יירשנה או יירש כל נכסיו ולא יירש שמעון כלום כיון דלא תליא לירושת ראובן בלא ירש דשמעון דבריו קיימין דכיון דאמר ראובן בני יירש קנה ודקאמר שמעון לא יירש מלתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתיה דמי ע"כ בד"א בפשוטין אבל בבכור אינו יכול להעביר מחלק בכורתו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לא' מן האחים ואין חילוק בכל זה בין בריא לשכיב מרע לדעת ר"ח אבל רב האי והרי"ף פסקו דדוקא בשכיב מרע יכול לשנותה בלשון ירושה אבל בריא לא מהניא לפיכך אם ריבה לאחד ומיעט לשני בלשון ירושה דבריו בטלים ותשאר הירושה בחזקתה ולזה הסכים הרא"ש:

שאלה להרא"ש ראובן הי' מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי עשיתי אותה יורשת גמורה בכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ה' זהובים לכל א' מהם ומהיום תלך אשתי ותחזיק בנכסי בכל מה שיש לי בעולם חזקה גמורה מהיום ולעולם ומעכשיו תירש ותוריש ותנחיל ותעשה חפצה בכל מה שיש לי בעולם ולקחה קנין [על] זה:

תשובה מה שנתן לאשתו בלשון ירושה לאו כלום הוא אמנם מודה אני לקיים צוואה זו מתוך תיבה אחת שכתוב בה ותחזיק בכל מה שיש לי בעולם ותחזיק הוא לשון מתנה ותנן כתב בלשון מתנה בין בתחלה בין בסוף דבריו קיימין:

דף נח.

שאלה להרא"ש ראובן צוה מחמת מיתה שיתנו נכסיו לפלוני כך וכך והשאר יחלקו אותו לג' אחיותיו לכל א' שליש והיתה לו בת. תשובה ודאי משהוריש לאחיותיו במקום בת לאו כלום היא אמנם כיון שאמר שיתנו לפלוני כך וכך מהני לשון מתנה ללשון הירושה דאחיות ועוד אין אנו צריכין לכל זה דאפי' ליכא הכא מתנה דאחר קנו האחיות דיחלקו לשון מתנה הוא ודבריו קיימים אפי' במקום בת אע"פ שלא שייר לבת כלום דלא בעי שיור במתנת שכיב מרע היכא שמת אלא דבריו קיימין וככתובים וכמסורים דמו:

שאלה להרא"ש ילמדנו רבינו אם יש שום צד שאדם יכול להנחיל נכסיו לבנו הגדול ובנו הגדול לבנו הגדול עד סוף הדורות שלא יהא זכות לשאר יורשים שאני חזרתי למצוא ולא מצאתי שלא אמרו נכסי לך ואחריך לפלוני אלא למי שהוא עכשיו בעולם ורבים אומרים שיכול אדם לעשות ע"י שיקדיש נכסיו ע"מ שאם יתן בהם בנו הגדול ובן בנו הגדול סלע בשנה ידור בהן ויאכל פירותיהם ואני אומר שהמקדיש ע"מ מקדיש ומשייר וא"א ליפות כחו בשיורו יותר משהיו שלו לגמרי ובתחלה לא היה לו כח ליתן בדרך זה וכל שכן כשהקדיש:

תשובה ששאלת ללכת בחוקי העובדי כוכבים להעביר הנחלה מכל זרעו ולהעמידה ביד בנו הגדול אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו כדתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח בניו אין רוח חכמים נוחה הימנו וכ"ש בדבר זה להיות נוהג שמצה לקמיהם למזכיר עונות לדורות וכל המטפל בדבר זה הוא מחזיק ידי עוברי עבירה וגם אין תקנה לדבר זה כמו שכתבת ושוב השיב בתשובה שאלה זו יראה לי שלא תועיל מתנה זו בתנאי זה דהוי כמו נכסי לך ואחריך לפלוני דקי"ל כרשב"ג שאין לשני אלא מה ששייר הראשון ואם מכר ראשון מכור ועוד אם לא נולד בן בנו בשעת המתנה אינו יכול להקנות לו כיון שלא בא לעולם ואף אם יקדיש הממון בתנאי שבנו הגדול יתן כך וכך לשנה ויהנה מאותו הקדש וכן בן בנו עד לעולם אינו מועיל כי אין תנאי מועיל לזכות למי שלא בא לעולם אפי' בע"מ אלא בענין זה יכול אדם לעשות שיתן אותו הממון לבנו הגדול בתנאי זה כאשר יולד לבנו הגדול בן שיזכה לו מיד הנכסים ואם לא יזכה אותם לבנו שיולד לו תוך חדש א' שיולד שתתבטל המתנה ותחזור לאחיו הקטן ממנו וע"מ שאחיו הקטן יזכה אותם הנכסים לבנו הגדול כשיולד לו ואם לא יזכה לו שתשוב הנחלה למי שקרוב להם לירש אחרי בניהם וכשהוא מזכה הממון לבנו הגדול שיולד לא יתנהו לו על אותו תנאי שקבלו מאביו וכן לעולם:

דף נח:

היכא שיש לו בכור וריבה לא' בלשון ירושה או שהשוה להם הבכור כתב ה"ר יוסף הלוי כשם שדבריו בטלים אצל הבכור כך הם בטלים אצל הפשוטים אלא חולקין הכל בשוה כאילו לא אמר כלום שהרי אותן שריבה להם צריכין למלאות לבכור פי שנים מאותו הרבוי שריבה להם נמצא שבטלה הצואה שהרי נפחת להם ממה שצוה וכיון שבטלה מכללו חזרה הירושה לעיקר הדין שיטול הבכור פי שנים והשאר יחלקו בשוה ע"כ י"א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם כפי החשבון ומשלימים לבכור לפי שהבכור עם האחים בזה כדין בע"ח שנוטל מהם כפי חשבון מה שנותן להם אביהם וכן דעת הרא"ש:

פי' כי היכי דאיכא חילוק בין הורה ובין הלכה ה"נ מוכח פ"ק דכתובות דיש חילוק בין כשמצינו בתלמוד נהגו לעשות כן בין מותר לעשות כן לפי פי' התוס' דחילוק הוא זה דנהגו משמע דממילא נהגו אורויי לא מורינן כההיא דתענית ומותר משמע דלכתחלה מותר לעשות הן אפס מצינו בערבי פסחים חד נהגו דר"ל לכתחלה גבי קדוש והבדלה דיו"ט שחל להיות אחר השבת דף קג דאמר התם נהגו העם כב"ה לומר בשמים ואח"כ מאור וההיא דנהגו הוי לכתחלה והכי כתבו שם התוס' להדיא וז"ל והאי נהגו לא הוי כהאי דפ' בתרא אלמא דאיכא נמי נהגו שר"ל לכתחלה ולפירש"י דפי' נהגו משמע רובם נהגו ומותר משמע אם ימלך איש יחידי בב"ד יתירו לו נראה דס"ל דנהגו הוא דבר שבפרסום הותר הדבר לגמרי או שרוב העם נהגו כך ממילא או שב"ד התירו הדבר לגמרי אבל מותר משמע שהדבר לא הותר כלל אלא שאם יבא איש לימלך בב"ד יתירו לו דלשון מותר אינו ר"ל דלכתחלה יעשה כך אלא לשון מותר ר"ל שאם יארע שיצטרך שום אדם לדבר ההוא יבא לב"ד ויתירו לו אבל לכתחלה לא יעשה כך ונ"מ דהיכא דאשכחן מותר אינו ר"ל שלכתחלה יעשו כ"ע וינהגו היתר בדבר ההוא וצ"ע בדוכתי אחריני דאיכא מיתר היכי נפרש אותו דאולי אין זה כלל בכולי תלמודא וכן פשוט שם פ"ק דכתובות דף ג' מההיא דאמר ולדרוש להו דאונס שרי ומשני משום פרוצות דאע"פ שהדבר הוא היתר גמור היכא דאיכא למיחש לפרצת גדר אין לפרסם ההיתר ההוא והיכא דהשעה צריכה לכך לפרסם ההיתר יותר טוב למצוא דרך אחרת באיזה אופן ממה שנפרסם ההיתר דאיכא למיחש שבפרסומו יבא לידי תקלה ופרצת גדר וכן היכא דאיכא למיחש לפריצות גדר לגמרי אם ימחו בידם דבר פלוני מניחין את העם להקל במלתא דרבנן ואין מוחין בידם כדמשמע שם בתוס' והיכא דאיכא למיחש לאיזו תקלה ב"מ כההוא דאמר התם זמנין דלא אניס וסברא דאניס ומעגנא ויתבא המיקל לא הפסיד

ואצ"ל היכא דאיכא למיחש לסכנה אע"פ שאין הסכנה כל כך ברורה דהמיקל לא הפסיד כדאמר התם דמשום חשש צנועות דמסרן נפשייהו לקטלא שרינן לכנוס באיזה יום שירצה לולי דשעת גזירה הוא וכן במקום דאיכא איזה אונס המיקל לא הפסיד דחזינן התם דמשום אונס דאמרי שר צבא בא לעיר ויחטוף צרכי סעודה ומשום אונס דאומד' נמי שרינן לעבור מתקנתם דרבנן דקאמר תלמודא מאי אונס דאמרי שר צבא בא לעיר משמע דאפי' אין האונס ודאי דאפשר נמי דלא אתי שר צבא לעיר דאכתי ליכא אלא קול בעלמא דאמרי שר צבא בא לעיר אפ"ה המקל לא הפסיד ולא תימא אונס נפשות אלא אפי' אונס ממון נמי המקל לא הפסיד דהא הכא ליכא אלא אונס ממון ששר צבא אם יבא יחטוף צרכי סעודה ואפ"ה שרינן ליה לעבור על התקנה וה"ה אונס דמצוה ומיהו נראה דדוקא במידי דרבנן הוא דמחמת חשש סכנה ותקלה ואונס המקל לא הפסיד אבל במידי דאורייתא אפשר דמחמת תקלה לא מקלינן דהא התם גבי תקלת צנועות דמעגנן ויתבן מקשה תלמודא ומי איכא מידי דמדאורייתא לא ליהוי גט ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא ומשני אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו' דמשמע משום דקדושיו הוי על דעת רבנן גם הגט הוי על דעת רבנן ויכולין להקל כרצונם הא אם הוו קדושיו אדעתא דאורייתא לא הוי כח ביד חכמים להתיר אותה בגט זה משום חשש תקלה ואפי' משום תקלה ברורה נראה דאין להקל בדבר שהוא מדאורייתא ומשום חשש סכנה נמי נראה דאין להקל בד"ת עד שיהיו רגילין לדבר וברור מלתא דסכנה איכא בדבר דאז אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ומשום אונס נמי נראה דאין להקל בד"ת ואפי' ברור האונס כל עוד שהאונס אינו סכנת נפשות כך נ"ל ובפרט כשהקולא הוא בקום ועשה:

דף נט.

הא דאמרי' הכותב כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס לדעת רבינו דוקא לכותב [לבן] בין הבנים אבל אם כותב כל נכסיו לבתו בין יש לו בנים בין שאין לו בנים אלא בנות הוי מתנה וכן אם כתב לאח בין האחים או לא' משאר היורשים קנה אבל לדעת הרא"ש בת בין הבנים לא קנתה וכ"כ הרמ"ה וכתב עוד בן בין הבנות היכא דחזיין למשקל מזוני וכתב כל נכסיו לבנו אע"ג דמשמעתין לא משמע אי קנה אי לא קנה מסתברא אע"ג דקנו לא מפקען לבנות מזוניה דידהו וכתב ה"ר יונה איכא מ"ד הא דאמרי' בכותב כל נכסיו לבנו שלא עשאו אלא אפוטרופוס דוקא שלא כתב לו בקנין אבל אי כתב לו בקנין קנה כיון שיפה כחו בקנין דכותב דוקא קאמר ונראה דאירי במייפה כחו דאמר תנו כל נכסי

לפלוני ואף כתבו ואפ"ה לא קנה ואם אמר כתבו ותנו לו כל נכסי ואינו מיפה את כחו אפי' אפוטרופוס לא עשאו שהרי זה בא לעשותו אפוטרופוס כדרך הקנאה וחיישי' שמא לא גמר לעשותו אפוטרופוס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואפי' האריך בלשון כדרך שופרא דשטרי ילך יזכה יחזיק במתנה אפי' הכי לא עשאו אלא אפוטרופוס דכל יפוי כח שכתב לא הוי אלא כדי דלשתמעון מליה טפי ומיהו אם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפוטרופוס או שפירש בשטר ויהא רשאי למכור ולתת לאחרים קנה ע"כ:

דף נט:

שאלה להרא"ש ראובן חלה וצוה מחמת מיתה ואמר הוו עלי עדים שאני מצוה מחמת מיתה ואני נותן כל נכסי לאשתי מתנה אמנם שיהיו כולם משועבדין לתת ולפרוע מהם בכל שנה עד עולם כל החלק משלם שיש עלי לתת לצורך בהמ"ד הידוע לנו ואני משייר כח לעצמי שאוכל לתת מה שארצה בעבור נפשי ובכלל דבריו אמר אל תחשבו לי לשטות שנתתי כל נכסי לאשתי שאני יודע בה שלא יהיה לה בעל לעולם והיורשים אומרים שלא עשאה אלא אפוטרופוס שהרי נתן לה כל נכסיו ומה ששייר לצורך בהמ"ד וגם להניח בעד נפשו אינו שיור כי כבר היה חייב בראשונה לבהמ"ד והיו הנכסים משועבדין לדבר ואינו משייר כלום מחדש ועוד שהרי לא צוה לתת כלום בעד נפשו ואפי' ששייר הואיל ולא אמר כלום כמי שלא שייר דמי ועוד כי אביו של פלוני הנפטר צוה לתת מנכסיו לבהמ"ד ההוא והרי הם הנכסים משועבדין ועומדין והאשה אומרת סוף סוף הרי שייר מנכסיו אע"פ שנתחייב בראשונ' לבהמ"ד לדבריהם הרי הוא מתחייב עכשיו בכל הדורות ועוד כי על יורשי הנפטר להביא ראיה שנתחייב מקודם או שחייבו אותו מורישיו ועוד ששייר לתת בעד נפשו בשעה שנתן לה מתנה אע"פ שלא נתן כלום סוף סוף בשעה שנתן לה שייר:

תשובה המתנה שנתן לאשתו היתה בלא שיור כי לא הניח ליורשיו כלום ומה שצוה לתת לבהמ"ד מוכיח מתוך לשון הצואה שהיה חייב כבר מדקאמר כל החלק משלם שיש לי לתת ולפרוע אלמא פרעון הוא ואף אם היה מתנה אין כאן שיור כיון דבשעה א' חלק נכסיו כדאמר בפ' מי שמת שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים אם במחלק מת קנו כולם עמד חוזר בכולם אם בנמלך מת קנו כולם עמד אינו חוזר אלא באחרון ואמרי' נמי התם אשתו ואחר לאחר במתנה ואשתו אפוטרופוס ומה ששייר לתת בעד נפשו לא הוי שיור אף אם נתן הרבה המתנה של האשה לא חיילה אלא לאחר מיתה ובאותה שעה

לא שייר הלכך לא עשאה אלא אפוטרופוס והפוסק דין זה צריך שידע מי הם היורשים אם הם בניה או בני הבעל או אחי הבעל אז היא אפוטרופוס אבל אם הם בני אחי הבעל או רחוקין יותר אז הוי מתנה דטעמא דכותב כל נכסיו לאשתו לא הויא מתנה משום דאנו אומדין דעתו של אדם דאין אדם מניח בנו וכותב כל נכסיו לאשתו אלא שמנה אפוטרופוס על נכסיו לפרנס את בניו כדי שיכבדוה ומבעיא לתלמודא אשה אצל אחין ואצל בני הבעל מהו מי אמרי' אף באלו רוצה שיכבדוה או אינו חושש אם יכבדוה והוי מתנה ומסיק דאף באלו הויא אפוטרופוס אבל ביורשים רחוקים מאלו פשיטא דהויא מתנה וכו' ע"ש באורך:

לשון ריא"ז

שכיב מרע שכתב כל נכסיו במתנה לאשתו ה"ז לא עשאה אלא אפטרופא על היורשים הואיל ולא שייר ליורשים כלום אין דרכו של אדם להניח הכל לאשתו ולא היה כוונתו אלא לכבדה על היורשין שתהא אפטרופא עליהן בין שהיו היורשין בניה בין שהיו בני בעלה מאשה אחרת בין שהיו אחי בעלה יורשין תותה בין שכתב בלשון מתנה בין שכתב בלשון ירושה בין שכתב בשטר בין שאמר בפה:

עוד כתב ריא"ז ונראה בעיני שאם כתב כל נכסיו לא' מאחיו או לא' משאר קרוביו הרי הוא כאיש נכרי ומתנה גמורה הקנה לו ולא נתכוין לעשותו אפוטרופוס לא על בניו ולא על יורשיו כמבואר בקונט' הראיות כתב כל נכסיו לשני בניו או לאשתו ולבנו לא עשה לשניהם אלא אפוטרופוס כמו שביאר מז"ה:

דף ס.

כתב הרמ"ה כי היכי דאמר דמי ששמע שמת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דאין מתנתו מתנה משום דאזלינן בתר אומדנא ה"ה נמי בבריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר לנו שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה ודומה לשכיב מרע שכתב כל נכסיו מחמת שהוא סובר למות ואם עמד מחליו חוזר בו וה"ה נמי בבריא וכיוצא בזה דההיא דמי למי ששמע שמת בנו וכותב כל נכסיו לאחרים איירי בבריא. והרמב"ן פי' דלא איירי אלא בש"מ אבל בריא אפי' בנו מתנתו קיימת כיון דשביק נפשים ויהיב לאחריני לבריה נמי שביק:

והמחלק נכסיו לבניו וחלק לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה בין אם הוא בריא בין אם הוא ש"מ ואפי' לא חלק לפניה רק ששתקה כשנודע לה דאמרי' כיון שחלק לה כבוד לחלוק עם הבנים ודאי מחלה ור"ח פי' דוקא בשחלק לה חלק אחד כאחד מן הבנים אז מחלה בשתיקה לחודה אבל אם לא נתן לה כאחד מן הבנים אז לא מחלה בשתיקה אא"כ כתב לה וקבלה עליה ורבינו כתב כסברא ראשונה ולזה הסכים הרא"ש ודוקא שחלק לה קרקע וחלק כל נכסיו אבל אם כתב מטלטלי או שלא חלק כל נכסיו לא אבדה כתובתה ומיהו אפי' לא כתב לה אלא דקל לפירותיו או פירות מחוברין והן צריכין עדיין לקרקע חשיב שפיר קרקע הכותב נכסיו לשתי נשיו הוי דינא ככותב לשני בניו וכותב לאשתו ובנו כתב ה"ר ישעיה דתרוייהו הוי אפוטרופוס והרא"ש כתב דלאשתו הוי מתנה ובנו אפוטרופוס וכ"כ הרמ"ה כתב מיי' כל הנותנים כל נכסיהן כשתבטל המתנה ויחזרו כל הנכסים לבעליהן הראשונים אין מקבל המתנה מחזיר הפירות שאכל שאפי' הנותן מתנה בפירוש ע"מ להחזיר לזמן קצוב אוכל פירות עד זמן הקצוב:

דף ס:

כתב ריא"ז

שכיב מרע שכתב כל נכסיו לבנו ושייר לאשתו קרקע כל שהוא הואיל ונשארה שותף בין הבנים שנתן לה חלק כל שהוא מקרקעותיו אבדה כתובתה והוא שהיה מחלק בפניה והיא שותקת אבל אם לא חלק בפניה לא אבדה כתובתה כמו שביאר מז"ה נראה בשכתב לה קרקע כל שהוא אבל לא כתב לה קרקע אלא מטלטלים או שהקנה לה פירות מחוברין לקרקע אינן כקרקע ומז"ה ביאר בפסקיו שלאחר תקנות שתקנו הגאונים לגבות כתובה מן המטלטלין אם כתב לה מטלטלין הרי הוא כאילו כתב לה קרקע וכן עיקר כמבואר בקונט' הראיות:

הא דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר לראשון כתב מיי' בד"א שמכר הראשון או נתן לאחרים אבל אם מכר הראשון או נתן לבנו או לאחד מיורשיו לא עשה ולא כלום ואיני מבין מה חילוק יש בין אחר ליורש כיון שהוא נותן לו מתנה גמורה וכתב עוד היה חובו על הראשון או כתובת אשה ובאו לב"ד ליפרע מנכסים אלו אע"פ שהראשון קיים אין ב"ד מגבין אותן מגוף נכסים אלו אלא מהפירות בלבד מת הראשון ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו אין ב"ד מגבין מהם כלום אפי' עשאן אפותיקי או שיחדן לאשתו בכתובתה ואין גובין מנכסים אלו כלום אלא הם של שני ע"כ והר"ם מרוטנבור"ג לא כתב כן שכתב בתשובה על א' שכתב לבנו קרקע והתנה

שאם ימות בנו בלא זרע ורצו להפקיע מאותו קרקע שעבוד כתובת אלמנותו וכתב הוא שהאלמנה גובה ממנו והרא"ש הביא דברי הר"ם בתשובותיו והסכים לדבריו ונותן בהם טעם משום דכתובה חל שעבוד' מחיים וקדמה לאחרים והוי כשאר לוקח שלקח מן הראשון שמקחו קיים וכתב ה"ר יונה לא משום דא"ל ואחריך לפלוני דיהא משמע מה שתשאיר אחריך אם לא מכרת אלא משום דנכסי לך לשון מתנה גמורה משמע וה"ה נמי אם אמר נכסי לפלוני ומיהו אם אמר לו נכסי לך לעשר שנים ואחריך לפלוני ומכר הראשון השני מוציא מהלקוחות כיון שלא נתנם לו כל ימי חייו לאו למתנה גמורה נתכוין ואם אמר נכסי לך ואחריך מהיום לפלוני ומכר הראשון השני מוציא מן הלקוחות וכן אם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי שני ואם הם שלשה ואמר לראשון ואחריך מהיום לפלוני ואחריו מהיום לפלוני כתב הרמ"ה שהראשון ושני לא קנו אלא הפירות והשלישי קנו את הגוף מהיום ופירי לאחר מיתת השני והוא שבאו ליד שני תחלה הלכך אם מת שני בחיי ראשון יחזרו ליורשי נותן:

שאלה להרא"ש יעקב שנתן מתנות לבניו לפלוני כך ולפלוני כך והתנה אם ימות א' מהם בלא זרע שיפול חלקו לאחיו ולאחיותיו ונתן שמעון מחלקו לגיסו ועתה קם ראובן אחיו לבטל המתנה שנתן שמעון לגיסו כי אין בנים לשמעון וראויה המתנה ליפול אליו אחרי מות שמעון אחיו:

תשובה נ"ל דמתנה טובה היא דה"ל כנכסי לך ואחריך לפלוני דקי"ל אין לשני אלא מה ששייר ראשון:

ששאלת ראובן נתן חדר בביתו לשמעון ולאשתו וכתב בשטר שישמשו שמעון ואשתו בחצירו ובבור שבחצר עם שאר בני הבית מעכשיו ולעולם ונסתפקו בשביל שכתב בשטר מעכשיו ולעולם אם יירשו בניו זכותו אחרי מותו:

תשובה דבר זה יכול להתברר בלשון השטר ולפי הנראה לי מדהזכיר אשת שמעון שבא למעוטי בניהם אחריהם:

דף סא.

הא דאמרי' מי שמת ונמצא דייתיקי קשורה לו על ירכו זיכה בה לאחר דבריו קיימין הראב"ד פליג על הרשב"ם ופירש זיכה בה לאחר שאמר לראובן זכה בשטר זה לצורך שמעון קנה אפי' אם ראובן הזוכה בשביל שמעון הוא יורש ולא אמר כיון שהוא יורשו כאילו לא יצא מתחת ידו ודוקא דחילק מקרקעי אבל מטלטלי לא שאין שטר למטלטלי וכתב מיי' וכן מי שכתב שט"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו ונתן אותו ביד

שליש ואמר ליה יהא זה אצלך ולא פירש כלום או אמר ליה הנח עד שאומר לך מה תעשה ומת ה"ז אינו כלום וכתב הרא"ש בתשובה על דבריו דהיינו דוקא בשט"ח לפי שנותנין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ושמא כתב ללות ולא לוה אבל במתנת בריא בקנין בשהקנה קנה המקבל:

דף סא:

כתב ריא"ז ומזה ביאר לישראל שיכול להתירה אלא לישראל שיכול להתירה לו בגיטו אבל לא לכהן שאינו יכול להתירה לו בגיטו:

דף סב.

הא דאמרי' אמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין כתב הטור ש"מ שמסדר ענינו וגמר צואתו ומצוה לכותבה ודאי אינו מצוה לכותבה אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנותו לו מיד וא"צ יפוי כח אבל הר"י כתב דוקא דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני הוא דבעינן יפוי כח דמשמע כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר ולכך חיישינן שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר אבל כשאומר תנו מנה לפלוני וכתבו לו השטר כיון שאינו מזכיר שיתנו לו את השטר לא נתכוין בצוואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא להקנות לו בשטר וכן ש"מ שאמר תנו מנה לפלוני ולאחר כדי דבור אמר כתבו ותנו לו את השטר מסתמא לא לחזור בו ממתנה ראשונה נתכוין אלא ליפות כחו שיהיה לו לראיה והעדים כותבין מה שצוה בפניהם ואין כותבין ואמר לנו כתבו ותנו לפי שנמצאו מבטלין בכך המתנה דמשמע בשעה שאמר להם תנו מנה לפלוני אמר להם כתבו ותנו ע"כ ובריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין נותנין אפי' במייפה את כחו וכחב ר"י אבל אם אמר להם תנו ולא אמר כתבו נותנין אע"ג דליכא אלא דבור בעלמא משום מצוה לקיים דברי המת ושייך אף בבריא והרמ"ה כתב דבבריא ובמתנת ש"מ במקצת שאינו מצווה מחמת מיתה ל"ש אם אמר כתבו ותנו ל"ש אם אמר תנו לו לחודיה אין כותבין ונותנין לו ל"ש מחיים ל"ש לאחר מיתה ולא קנה אלא במשיכה א"נ אגב ארעא והא דאמר בריא שאמר כתבו ותנו ומת אין כותבין ונותנין לאו למימר דמחיים כותבין ונותנין דהא בריא הוא ולא קני באמירה ולא בכתיבה כה"ג אלא רבותא קמ"ל דאפי' אם מת דסד"א בהך דאמר כתבו גלי דעתיה דבדעת שלימה מפקד ומצוה לקיים דברי המת אפ"ה אין כותבין דלא אמרי' מצוה לקיים דברי המת אלא היכא דאתפסיה ביד שליש וה"מ דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני אבל היכא דאמר כתבו ותנו שדה לפלוני איכא

לפלוגי אי מחיים כותבין ונותנין אי לא הדר ביה קמי דמטא שטרא לידיה דמקבל לאחר מיתה אין כותבין ונותנין ואי קנו מיניה ואמר להו כתבו ותנו בכל ענין כותבין ונותנין אף לאחר מיתה ע"כ:

דף סב:

כתב ריא"ז

יש מי שאומר שאע"פ שאין בו קנין כל עיקר א"צ לכתוב מהיום שהרי זמנו של שטר מוכיח עליו שהרי בחייו נכתב השטר ומזמן השטר הקנה וא"צ מהיום אלא בגט אשה שכותבין בו מן יומא דנן ולעלם (וכן) [אכן] ביאר מז"ה שאף בשטרי ממון צריך לכתוב מהיום אם אין בו קנין וכן עיקר:

בדין זמנו של שטר מוכיח עליו הרא"ש כתב כרבינו והרמ"ה כתב דוקא דכתיב ביה זמן אבל אם אין בשטר זמן צריך מהיום ואע"פ דכתיב מהיום לא קני אלא מעידנא דמטי שטרא לידיה וכתב עוד הרמ"ה הא דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו היינו דוקא בכותב נכסיו לאחר מותו אבל הכותב נכסיו לאחר או לבנו לאחר ל' יום ומת בתוך ל' לא קנה דהא לא מקני ליה אלא לאחר ל' וכיון שמת תוך ל' יום נפלו נכסים קמי יתמי וההקנאה דלאחר ל' יום לאו כלום הוא אע"ג דכתב ביה זמנא לא אמרי' זמנו של שטר מוכיח עליו דבשלמא הכותב נכסיו לאחר מותו כיון שהמיתה מבררת הזמן מה צריך לכתוב שום זמן בשטר על כרחך להקנות לו מאותו הזמן אבל היכא דצריך לברר הזמן בשטר לברר הני ל' יום מאימתי מתחילין אין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו וה"ה אם מת מקבל בתוך ל' יום לא קני מקבל בקבר להנחילו ליורשו וה"ה היכא דאקנינהו נותן לנכסים לאחריני ביני וביני בתרא קנה דכולהו לא אמרן אלא בשטר שאין בו קנין אבל בשטר שיש בו קנין מעידנא דקנו מיניה גמר ומשעבד נפשיה ולא בעי מהיום:

ששאלת אלמנה שנתנה שלה לא' מבניה על תנאי שאם לא יתרצה בנה הקטן לכשיגדיל בפשרה שעשו בין הבנים שיהיה מתנה ונפטרה האלמנה ושאלו לבנה הקטן אם יתרצה באותה עשרה ולא אבה ועתה בא אחיו הגדול בכח אותה המתנה ובא לומר שאינה מתנה משום דהוי אסמכתא שתלתה המתנה ברצון בנה הקטן וכל דאי אסמכתא היא ועוד כי בשעה ששאלו את בנה הקטן אם ירצה בפשרה ולא אבה כבר נפטרה האלמנה נמצא שעתה חל הקנין ואין קנין לאחר מיתה:

תשובה יראה לי שאין זה אסמכתא כלל כי כל אסמכתות שבתלמוד הוא שאדם נודר לחבירו לעשות לו דבר ואם לא יעשה שמקבל עליו להפסיד כך וכך אבל בנדון זה

שנתנה ממונה לבנה הגדול אם לא נתרצה בנה הקטן בפשרה שעשו אין ענין אסמכתא כלל דא"כ כל מתנה שיש בה תנאי תהוה אסמכתא וכי מתנה שנתן משה לראובן ולגד ארץ סיחון ועוג היתה אסמכתא לפיכך אם התנאי כפול ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו כגון שאמרה אם לא יתרצה בנה הקטן שאז תהיה מתנת הגדול קיימת ואם יתרצה תהיה המתנה בטלה אז התנאי קיים ואם נתרצה בנה הקטן המתנה בטלה או אם כתוב בשטר ותנאים הללו נעשים כדין התנאים המקויימים או כתנאי בני גד ובני ראובן אז התנאי קיים אבל אם אין כתוב בשטר כו' אז התנאי בטל והמעשה קיים ומה שכתבת לבטל המתנה משום דאין קנין לאחר מיתה אינו נ"ל כי הנתינה היתה בעל מנת שאם לא יתרצה בנה הקטן בפשרה וקי"ל כל האומר ע"מ כאילו אמר מעכשיו דמי ואפי' שלא נכתב בשטר ע"מ אלא אם לא ירצה בנה הקטן בפשרה אפ"ה הוי כאילו אמר מעכשיו דקי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הלכך כיון שבשטר כתוב זמן הוי כאילו כתוב בו מהיום ואין כאן קנין לאחר מיתה:

דף סג.

כתב ריא"ז

מעשה באחד שציוה בשעת מיתה ואמר נכסי יהיו לזקנתי ואחריה יהיו ליורשי והיתה לו בת נשואה ומתה הבת בחיי הזקנה ואמרו חכמים אילו היו בנים לבת הרי יורשי הבת עומדים במקום הבת לזכות בנכסים במיתת הזקנה שהרי לא אמר הנותן ואחריך לבתי אלא ואחריה ליורשיו ויורשי יורשיו הרי הן כיורשיו כמו שביאר מז"ה למעלה אם אין לה בנים לבת ובא בעלה ליורשה אינו זוכה בנכסים אחר מיתת הזקנה לפי שאין הבעל יורש את אשתו בראוי אלא במה שהיתה מוחזקת בחייה והרי לא הוחזקה אשתו בחייה באלו הנכסים ונמצא שאין יורשים אחרים אלא יורשי הזקנה ואם אמר הנותן אחר הזקנה יהיו לבתי מהיום אע"פ שמתה הבת בחיי הזקנה הרי הבעל זוכה בנכסים במיתת הזקנה הואיל ואמר מהיום הרי במיתת הזקנה זכתה הבת למפרע בנכסים והרי היא מוחזקת בגוף הנכסים בחייה והרי הבעל יורשן ואפי' אם מכרה הזקנה הנכסים בחייה לא עשאה כלום שהרי הבא אחריה זוכה בנכסים למפרע בין שהקנה הנותן אחריה לבתו בין שהקנה אחריה לאחר:

המקנה נכסיו לחבירו כל ימי חייו ולאחר מיתתו ינתנו לנותן עצמו והלך אותו המקבל מתנה ומכרן לא עשה כלום הואיל והיה דעתו של נותן שיחזרו אליו הרי מתחלה שייר הגוף לעצמו וכן האומר לחבירו נכסי נתונים לך עד עשר שנים ואחר עשר שנים יהיו

לפלוני הרי לא הקנה לו עד עשר שנים אלא הפירות ואם מכר המקבל גוף הנכסים בתוך עשר שנים לא עשה כלום וכן ביאר מז"ה בפסקיו:

דף סג:

המזכה מתנה ע"י אחר בפניו ושתק ואחר כך אמר אי איפשי בה כתב מיי' שהוא ספק לפיכך אם קדם אחר וזכה בהן לעצמו אין מוציאין מידו דשמא המקבל זכה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה וזה שקדם זכה בה ואין מוציאין מידו ואם חזרו הבעלים ראשונים ותפשו מיד זה וזכו בה אין מוציאין מידן דשמא המקבל הוכיח סופו על תחלתו שלא זכה בו וברשות הבעלים הראשוני' קיימת ע"כ ובדברי הרא"ש יראה שזכה בה המקבל:

שאלה להרא"ש יעקב נתן לראובן בנו קרקע במתנה מעכשיו אחר זמן ירד יעקב מנכסיו ופייס מראובן שיחזור לו שטר המתנה וכן עשה וגם עשה לאביו שטר מחילה אח"כ נתעשר יעקב ובקש ראובן מאביו שיחזיר ויעשה לו שטר מתנה כבתחלה ולא רצה יעקב אז ערער ראובן על הבית ואמר שלא יצא מתחת ידו בחזרת שטר המתנה ובמחילה שעשה לו:

תשובה הדין עם ראובן שיעקב לא קנה בחזרת השטר ולא במחילה ואם יעקב מודה בכל הדברים בפני ב"ד יחזיקו ב"ד הקרקע ביד ראובן ואם כופר ואומר שלא נתן לראובן מעולם אם עדי המתנה הם קיימין ומעידין על המתנה הרי הבית של ראובן ואם אין עדים ישבע יעקב שלא נתן לראובן:

הא דאמר שכיב מרע שאמר תנו ר' לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני יצא עליהן שט"ח גובה מכולן כתב ה"ר יונה שאם יש שם יורש גמור ומקבל המתנה ובע"ח קודם לגבות מהיורש ממקבל המתנה ודוקא שפירש חלק מקבל המתנה ולא פירש חלק היורש אבל אם אמר תנו ר' זוז לפלוני שאינו ראוי ליורשו בנו קודם שהרי הקדימו ואם יצא עליהם שטר חוב גובה אותו מאיש נכרי ע"כ:

שאלה להרא"ש יעקב שצוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו ב' שלישים והשליש ישאר למי שראוי ליורשו ויש לו בן ויצא עליו שט"ח ואמר הבן שתפרע הבת ב' שלישים ממה שקבלה:

תשובה אין שומעין לו כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל ואפי' אם הזכיר נתינה לבן ירושה הוא כיון שראוי ליורשו וצריך לפרוע הכל ואם אמר תנו ר' זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שט"ח גובה מן

האחרון ואחרון אחרון קודם ופי' ר"י וכן הדין אם נתן לכולם בשוה ופרט אותם זה אחר זה כגון שאמר תנו ר' לפלוני ור' לפלוני ור' לפלוני הראשון קודם אע"פ שלא אמר אחריו כיון שהיה יכול לומר תנו לכולם ת"ר זוז או לכל א' מאלו ר' [ר'] זוז ודאי דעתו להקדים אותו שהזכיר קודם וה"ה נמי בבריא שזכה להם ע"י אחר הוי דינא הכי אבל אם הקנה למקבלי המתנות (המתנות) מעצמן הרי ניכר למי הקנה תחלה ואותו זכה תחלה. כתב הרשב"א מי שאמר יש לי כך וכך נכסים ביד פלוני כך וכך ביד פלוני והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך צוה תנו לפלוני ר' זוז אין נותנין לו כל הר' זוז אלא לפי החשבון מה שיקבלו מהם שהרי גילה דעתו דלפי מה שיש לו רוצה ליתן לפי חשבון אבל אם נאבדו מקצת הנכסים לא נאבדו אצל מקבל המתנה אא"כ נתן לו דבר מסוים כמו תנו חבית יין מחביותי לפלוני ע"כ:

דף סד.

אהא דאמר אם אמר תנו מאתים זוז לבני בבכורתו דידו על העליונה פי' רשב"ם דה"ה אם אמר לבני סתמא דידו על העליונה והרא"ש כתב ודאי אם אמר לבני בכור נוטלן בבכורתו וידו על עליונה כיון שהזכיר בכורי אבל אם אמר לבני סתמא או לאשתו או לבעל חובו סתמא מתנה נתן להם חוץ מהבכורה והכתובה והחוב וכ"כ הרמ"ה וי"א לפלוני בחובו אין לו אלא חובו משום דמחזי כרבית אם הוא נוטל יותר אבל כשאמר כראוי לו לא מחזי כרבית כיון דלא אמר בחובו וכן היכא דאמר לפלוני בעל חובי ידו על העליונה ולא מחזי כרבית כיון דלא אמר בחובו אבל כשאמר לפלוני בחובו מחזי כרבית והרמ"ה כתב דלא מחזי כרבית:

הא דאמרי' דכותבין צואת ש"מ אע"פ שאין מכירין כתב הרמ"ה דוקא במחלק נכסיו לאחרים ואמר תנתן שדי שלי לפלוני ומנה שיש לו ביד פלוני תנתן לפלוני וכותבים העדים זכרון עדות שהיה לפנינו שצוה לתת מנה שיש לו ביד פלוני לפלוני שאין מעידין על גוף ההלואה אלא על הצואה וכיון דאיתא למקבל זכותה בגוה דאי מודי ליה או מייתי ליה ראיה שקיל כותבין אבל היכא שאמר מנה שיש לי ביד פלוני ותו לא כיון דלית ליורשין זכותה בגוה דהא צריכין להביא ראיה אין כותבין ע"כ ואין נראה לחלק אלא בכל ענין כותבין:

נוסח שטר מתנת בריא לריא"ז

זכרון עדות שהיתה בפנינו ח"מ בכך בשבת כו' איך פלוני בר' פלוני אמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות וכתבו וחתמו ותנו לפלוני בן פלוני להיות בידו

לזכות וביד יורשיו אחריו מחמת שרציתי ברצון נפשי בלא אונס רק בלב שלם ונפש חפצה ובדעת מיושבת ונתתי לו כך וכך וכו':

ואם הוא בית אומר ומדת זה הבית באורך כך וכך וברוחב כך וכך ואלו מצרי הבית שנתתי לזה פלוני במתנה כו' והבית הזה שנתתי לו במתנה מתהום ארעא ועד רום רקיעא וכל מוצאיו ומבואיו ועציו ואבניו ופתחיו וחלוניו וקירותיו ורהיטיו ותקרתו וסיפי תקרתו עם כל שבח ועמל שבו ועם כל חזקתו וחיזוקיו ועם כל חוזק שיש לי הכל בחזקתו כמות שהוא כן נתתיהו לזה פלוני במתנת בריא ולא מתנת ש"מ מתנת פרהסיא מתנה גמורה מתנה חלוטה יהיבא ומושלמת שרירה וקיימה מתנה דלא להשנייא לו וליורשיו אחריו מן יומא דנן ולעלם וירש וינחל ויחסן ויקנה ויהיה לו רשות מן יומא דנן ולעלם לירש להוריש ולהשאיל ולהשכיר ולהחליף ולסתור ולבנות ולמכור וליתן במתנה לכל מי שהוא רוצה ואיש לא ימחה בידו וביד יורשיו אחריו וביד הבאים מכחו מן יומא דנן ולעלם וקבלתי עלי ועל יורשי אחרי אחריות שטר מתנת זו לשפיצא ולפצא ולשיזבא מכל דין וערעור וכל מי שיבא מד' רוחות העולם בן ובת אח ואחות רחוק וקרוב יורש וגואל יהודי וארמאי אוכל נכסי ופורע חובי בין שיבא ברשותי בין שלא יבא ברשותי ויקום ויהגה ויטעון ויערער ויספר דין עם פלוני זה או עם יורשיו אחריו מחמת זה הבית שנתתי במתנה יהיו דברים בטלים וחשובים כחרם הנשבר שאין בו ממש וכל כתב עדות ושטר שיצא מתחת ידי או מתחת יד יורשי אחרי או מתחת ידי שום אדם שבעולם כתב יהודי רומי אדומי יוני עברי ישמעאלי או כתב של כל לשון כדי לבטל שטר מתנה זו יהיה אותו הכתב כקרוע וכפלסתר וכמזוייף ואין להשגיח עליו ולא לעשות ממנו דין לא בב"ד של ישראל ולא בדיני עובדי כוכבים וכל מודעי ומודעי דמודעי ומודעי דנפקין מגו מודעי עד סוף כל מודעי המסורים לומר בטלתים בפניכם בכל לישני דאמרו רבנן דמבטלין בהון מודעי ותנאי וכך אמר לנו פלוני זה מתנה זו כתבוה בשוקא דלא תהוי מתנה טמירתא היא וכל תשמישתה בחזקתו ולא שיירתי לעצמי על מתנה זו כלום וקבלתי עלי ועל יורשי אחרי אחריות שטר מתנה זו כחומר כל שטרי הודאות והלואות ושטרי מתנות שנוהגים בישראל מן יומא דנן ולעלם דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וקנינן מן פלוני דנן לפלוני בכל מה דכתיב ומפורש לעיל במנה דכשר למיקנייה בה שריר וקים:

מתנת ש"מ לריא"ז

מעידים אנו פלוני ופלוני ח"מ עדות ברור ומקוים כי בכך וכך ימים לירח פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם וכו' עד על נהר פלוני איך נכנסנו אצל פלוני בר פלוני וראינו אותו חולה ומוטל על המטה אבל דעתו מיושבת עליו ולשונו ומלולו מוכנים בפיו ויודע לדבר

ולשמוע ולישא וליתן כשאר בני אדם המהלכים על רגליהם וציוה לפנינו מחמת מיתה וכך אמר הריני חולה ומתירא שמא אמות בבקשה מכם הוו אתם עדי צוואתי והנני מצוה בפניכם ורוצה אני להניח לפלוני כך וכך מממוני ולפלוני כך וכך ופלוני בני או אחי ירש וינחל ויחסן ויקנה ויזכה ויהיה לו כל אשר יש לי מתחות ארעא ועד רום רקיעא מקרקעי ומטלטלי כתבים וספרים אמנות פקדונות הלואות וכל אשר יש לי ומתוך אותו חולי נפטר פלוני בר פלוני לבית עולמו ובקש ממנו פלוני בר פלוני לכתוב שטר צואה דא וכתבנו וחתמנו מה שראינו ושמענו וכו':

דף סד:

פשוט פ"ק דב"ק דף י"א האחין שבאים לחלוק שמין מה שעליהן פי' מה שקנו מנכסי אביהם מתפיסת הבית ועדיין לא כלה ונאבד שמין אותו כפי מה ששוה עתה בשעת חלוקה ועולה לו בחלקו ואם כלה לגמרי או נאבד אין מנכין מחלקו כנגדו דמעיקרא מחלי אהדדי בכה"ג שלא יקפידו זה על זה אלא בדבר הנראה לעינים ואע"פ שמתחלה שתיק כל חד לחבירו לאו משום דקא מחיל לגמרי כל עוד שיהיה בעין אלא היינו טעמא דשתיק משום דסבר הא קאי אכתפיה למחר תפיסנא ליה ושיימי ליה והוי כמו שאלה אבל אי שתק עד דכלה או נאבד לא מצי אמר דשתיק אדעתא למיתפס דהא שתק עד דכלה אלא ודאי לגמרי מחל וכתבו הפוסקים בד"א דשמין כה"ג היינו היכא שכבר קנו בסתם ועתה באין לחלוק אבל מתחלה יכולים למחות שלא יקנה שום אחד מהם מתפיסת הבית אם לא שיחשוב אותו מחלקו ואפי' מה שקנו בסתם לבניהם ולבנותיהם אין שמין אותן בשעת חלוקה ובטעם הדבר איכא פלוגתא ונ"מ אי דוקא בגדי חול או אף בגדי שבת ואם נתן מתנה לאחר וראו האחים ושתקו. רש"י פי' הטעם דעל בניהם ובנותיהם אין שמין משום שמתביישין להביאן לב"ד ומחלי אהדדי והוי כאילו נותנים להם במתנה גמורה וכיון דהטעם הוא משום שמתביישין להביא לב"ד יש חילוק בין בגדי חול לבגדי שבת ויו"ט דדוקא בגדי חול אין שמין משום שאי אפשר לשומן בע"א אם לא יביאו הבנים והבנות לב"ד וכיון שמתביישין על זה ודאי הוא דמחלי אהדדי אבל בגדי שבת ורגל שיוכלו להביא בגדיהם לב"ד שמין אותם ולפי טעם זה כיון דבגדי חול אין שמין אותם משום דמחלי אהדדי והוי כי מתנה כתב הר"ן בשם ההלכות דמהא שמעינן להיכא דיהיב חד מן האחים מתנה לאיניש אחרינא מתפיסת הבית וחזו האחין ושתקו דמחילה הויא כי הכא שאחד מן האחים נותן מלבושים לבניו ולבנותיו והאחרים שתקו דהוי מחילה אבל מבגדי שבת נראה דאין להביא הראיה בהיפך ולומר כי היכי

דבגדי שבת דיהיב א' מן אחין לבניו ולבנותיו וחזו האחרים ושתקו מ"מ לא הוי מתנה הכי נמי מאן דיהיב מתנה לא' והאחין שתקו לא הוי מחילה דזה אינו ראיה דהתם גבי בגדי שבת ויו"ט דיהיב האח לבניו ושתקו יש לתלות שתיקתן בדבר ולומר דשתקו משום דידעי דמ"מ מה שזה לוקח לוקח מחלקו דבשעת חילוק ישומו אותן והוי כמו השאלה דבהשאלה לא קפדי אהדדי אבל אם חד מינייהו יהיב מתנה לא' מן השוק והאחים שתקו אין לתלות שתיקתן בשום דבר אלא דודאי מתלי והוי מחילה והר"ן כתב בשם הרמ"ה דטעמא מאי מה שעל בניהם ובנותיהם אין שמין אותם משום דלא מצי אמר כי שתקינן אדעתא דנתפיס בהו בשעת חלוקה דהא איהו גופיה לית ליה זכותא בגווייהו כדאמרי' המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו בין בבגדי שבת בין בבגדי חול ה"נ הכא דאין שמין לא בגדי שבת ולא בגדי חול וגם אין ללמוד מכאן דאחד מן האחים הנותן מתנה לאחד מן השוק שקנה המקבל כלומר דאחים מחלי ותו ליכא האי סברא מיהו מהר"ם ס"ל דודאי גבי מקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו לא בבגדי חול ולא בבגדי שבת ומ"מ ס"ל דהכא גבי חלוקה שמין בגדי שבת ולא בגדי חול והולך לשיטת רש"י לפרש הטעם דאין שמין מה שעל בניהם משום שמתביישין לבא לב"ד ולדעת זה דרש"י נטה הרא"ש וטור ח"מ סי' רפ"ח ומרדכי שם ומיי' פ"י מהל' נחלות והרי"ף וסמ"ג עשין צ"ו ומיהו אם היה אפשר לומר דגם גבי מקדיש נכסיו דוקא בבגדי חול אין לו אבל בבגדי שבת יש לו נמצא דלא פליגי מהרמ"ה והני פוסקים וצ"ע:

כתב ריא"ז

וכן אם היו בנות גדולות וקטנות ונשאו הגדולות אחר מיתת אביהן מממון השותפות ינשאו גם הקטנות מממון השותפות ואח"כ יחלקו וכו' ונראה בעיני שאם נשאו הגדולות בחיי אביהן מממון אביהן ובאו לינשא הקטנות אחר מיתת אביהן מממון השותפות אין שומעין להן שכל מה שנתן אביהן לגדולות בחייו מתנה הוא בידן כדרך שביארנו בבנים: דעת רשב"ם גם מלוה על פה גובה ממנו וכן פסק ר"ח והרמ"ה והרא"ש כתבו כרבינו דאם היה עליה מלוה על פה אינו גובה ממנו והשיב הרא"ש על ראובן ששידך לאה ושלח לה סבלונות והלכה לאה וניסת לאחר ותובע ראובן הסבלונות והיא אומרת שאין לה לשלם כי כלתה ואכלה כל הסבלונות אם הכניסה לבעלה נכסי מלוג גובה ראובן מהן סבלונותיו דהוה ליה כמלוה בשטר שדרך לשלוח הסבלונות בפומבי:

דף סה:

יורש שמכר כל הנכסים ודאי בע"ח טורף מלקוחות אפי' יש בידי היורש נכסים משלהם לפי שהנכסים שלהם אינם משועבדים לחוב אביהם ואם היורש רוצה לסלק המלוה במעות יכול לסלקו מהנכסים שמכר אע"פ שלא ירש המעות מאביו אא"כ עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבעל חוב אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלין ולא מעות אלא קרקע ורוצה ליתן למלוה כדי לסלקו מן הלקוחות יכול המלוה לומר איני רוצה אלא בנכסים שהניח אביך שהם משועבדים לי ואפי' הם פחותים מנכסי היורש שאין מכריחין לאדם ליטול נכסים שאינו חפץ בהם ולא היה שעבודן עליהם ואם אין בע"ח יכול לטרוף מהלקוחות כגון שמכרן או מלוה בשטר ולא שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי לדברי רב האי גאון שפי' בההיא דיתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטין מה שמכרו מכרו דבתר דתקינו מזוני ממטלטלי דיתמי חייבים לזונם מן הדמים ה"נ כיון דבע"ח גבי ממטלטלי דיתמי גבי נמי מהדמים והרא"ש תמה על דברי רב האי וכתב כיון דהני זוזי לא אשתעבדו אבנות אלא שעבודייהו אנכסי אבוהון וכיון שמכרו ואין יכולים לטרוף הפסידו מזונותיהם למה הדבר דומה למלוה על פה שיצא על היתומים ומכרו הנכסים שאין בע"ח גובה מן המעות שבידם ולא הני זוזי שבק אבוהון ע"כ נמצא לפי דבריו אין בע"ח גובה מהמעות שבידם ונראה לי שאם מכרו קרקע שחייבים לשלם ולא מטעם חוב אביהם אלא מטעם מזיק שעבודו של חבירו דקי"ל שהוא חייב ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו ממטלטלי דיתמי דהיינו דוקא בעוד שהם בידם אבל אם מכרו נוקמיה אדאורייתא ואין חייבים לשלם ומיהו הרא"ש כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבים לשלם שאפי' מזיק שעבודו של חבירו ליכא כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום ע"כ אע"פ שנראה לחלק כמו שכתבתי אינו משיב על דבריו וצ"ע כי הטור בסי' ק"ד פסק דמזיק שעבוד חבירו חייב בכה"ג:

כתב מיי' הניח אלמנה ובת אלמנה תזון והבת תשאל על הפתחים והרי"ף כתב הניח אלמנה ובת או אלמנה ובן יזונו יחד אבל הניח אלמנה ובן ובת ואין בנכסים כדי שיזונו אלו ואלו עד שתבגר הבת האלמנה תיזן והבן ובת ידחו כתב מיי' שמזונות הבת קודמות לכתובת בנין דכרין כיון שדוחין ירושת בן שהיא דאורייתא כ"ש לכתובת בנין דכרין שהיא דרבנן היו הנכסים מועטין וקדמו הבנים ומכרום מכרן מכר ונדחו הבנות וכתב כיון דהאידנא תקנו הגאונים שיזונו ממטלטלין ניזונות מהדמים שקבלו בהם ולא נהירא להרא"ש שהרי אין שעבודן אלא על נכסי אביהן וכיון שמכרום אינן יכולין לטרוף מן הלקוחות גם במעות אין להם כלום והם של הבנים ופירש"י דוקא שמכרום קודם

שהחזיקו ב"ד הבנות בנכסים אבל מכרום אח"כ אין מכור ויש אומרים שאפי' אם מכרום אחר שהחזיקו ב"ד בנכסים שמכרם מכר והרא"ש הסכים לדעת רש"י:

שאלה להרא"ש ז"ל ראובן שאשתו מעוברת וצוה מחמת מיתה שאם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממונו ולאחיו השליש ואם תלד נקבה שינתן לה שליש ממונו ולאחיו שני שלישין וילדה אשתו זכר ונקבה מהו הדין:

תשובה ראובן זה רצה להעביר נחלתו מקצת מיורשיו הקודם לירש וליתנה לאחיו על התנאי שפי' שאם תלד נקבה העביר ממנה שני שלישי ונתנו לאחיו ואם תלד זכר העביר ממנו שליש ונתנו לאחיו על פי התנאים המפורשים אם נתקיימו היתה המתנה שנתן לאחיו קיימת ואם נשתנה ולא נתקיים א' מהם נתבטלה המתנה כי כל מתנה שנתנה על תנאי שאם יהיה דבר זה אתן לפלוני כך וכך ממון אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי המתנה בטלה ובנדון זה לא נתקיים א' מהתנאים שהתנה כי התנה על נקבה לבד ועל זכר לבד אבל על זכר ונקבה לא התנה הגע עצמך אם ילדה ב' זכרים הרי אין עליך לדון בדין אלא כאשר כתבתי בתחלה שלא זכה מקבל המתנה אא"כ שנתקיימו התנאים והרי לא נתקיים א' מהתנאים כי על זכר ונקבה לא התנה נתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר הדבר בדין תורה והכל לבן:

והא דאמרי' אין בן הבן בכלל אע"פ שאמר בלשון רבים כתב הרמ"ה ומיהו אי לית ליה בן אלא בר ברא ודאי אבר ברא קאמר:

שאלה להרא"ש ראובן חלק נכסיו מחמת מיתה והיה לו בת א' ואחר שכתב מה שרצה כתב והשאר יחלקו שתי אחיותיו ויתמי אחותו יש בהן זכרים ונקבות:

תשובה נראה לי דבכלל יתמי אחותו יש בהן זכרים ונקבות גדולים וקטנים שלא מצינו חלוק בתלמוד בלשון יתומים שיצאו גדולים מכלל יתומים אלא שיש מקומות שתקנו חכמים תקנה דלא שייכא בגדולים וכן נמי זכרים ונקבות בכלל כיון דמתנה נתן להם אע"ג דאמרי' בירושלמי מי שאמר נכסי לבניי הבנות בכלל ואם בשעת מיתה אין בנותיו בכלל היינו דוקא היכא דאמר בנים אין הבנות בכלל אלא דבחייו אנו אומדין דעתו (שאין) [שהוא] חפץ בכבוד בנותיו שתהיינה מלובשות בכבוד כדי שיהא להם קופצים אבל לאחר מיתה יש להן לבנות קצבה שלהן עשור נכסים אבל הכא דאמר ליתמי אחותי אין להוציא בנות נשואות מכלל יתומים כתב הרמ"ה אפי' אמר לכשיולד לא קנה אבל ר"ח כתב ואם אמר לכשיולד קנה ולזה הסכים הרא"ש והוא שלא מת המזכה וגם שלא חזר בו קודם שנולד העובר אבל אם חזר בו המזכה או מת ונפלו נכסים קמי יתמי לא קנה שלא נגמר הקנין עד שיולד ומיירי נמי בשלא הקנה לו בקנין סודר דא"כ לכשיולד

הדר סודרא למריה וגם לא בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או עמד באגם או קרקע והשטר קיימת ביד הזוכה בשעת שנולד העובר ופסק ר"ח דה"ה נמי בירושתו שאין לעובר זכיה בה וכ"כ הרמ"ה ל"ש הבן בירושת אביו ל"ש בשאר יורשים והראב"ד כתב שיש לו זכיה בירושתו כיון שבאה לו מאליה וכ"כ הרא"ש:

דף סו.

כתב ריא"ז

יש אומרים שאם הוא מזכה לעובר שהוא בנו קנה לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכבר ביאר מז"ה בפסקיו שאף אם זיכה לעובר שהוא בנו לא קנה וכן שיטת התלמוד וכן עיקר יצא העובר לאויר העולם המזכה לו קנה ואע"פ שמת לאלתר הרי הוא מוריש זכותו ליורשיו והוא שיודע שכלו לו חדשיו ויצא מכלל נפל אבל אם הוא ספק נפל אין מוציאין מספק הנכסים מחזקתן:

דף סו:

כתב ריא"ז

אמר לו זכה אתה והחמור קנה מחצה כדברי מז"ה ול"נ שלא קנה כלום כמבואר בקונט' הראיות:

היכא שמת והניח בנים גדולים והשביחו הנכסים כתב הראב"ד הא דפלגינן בין שבח הנכסים מחמת נכסים בין שהשביחום משלהם דוקא כשניזונים יחד מתפיסת הבית אבל אם אין ניזונים יחד אין לו רשות לירד ולהשביח ואפי' השביח מחמת עצמו אינו נוטל אלא כאדם שיורד שלא ברשות דידו על התחתונה ואם יאמר ראו מה הניח לנו אבינו הרי אנו עושין ואוכלים כל השבח שהשביחו בכל הנכסים אפי' בחלק האחין הוא של עצמן ואפי' שהשביתו מחמת הנכסים אע"ג דשאר שותף אין לו בשבח אלא כשאר אריס אפי' אמר לעצמי אני עושה שאני הכא דכיון שהן אחין ולא נשתתפו תחלה אדעתא להרויח ושתקו כשאמר להם לעצמי אני עושה ודאי מחלו ולמה לא יטול כל השבח ור"ח פי' שצריך שיאמר בפני ב"ד לעצמי אני עושה והרא"ש כתב שאם הם כולם גדולים א"צ שיאמר בפני ב"ד רק בפני עדים אבל אם יש בהן קטנים צריך שיאמר בפני ב"ד ואם זה שהשביח ת"ח ואין דרכו ליבטל מללמוד ולטרוח בעבור אחרים הרי הוא כאילו פירש לעצמי אני עושה והרמב"ם כתב אפי' אמר לעצמי אני עושה השבח לאמצע אא"כ השביח מחמת הוצאה שהוציא משלו אבל אם שבחו מחמת נכסים השבח לאמצע

והרא"ש כתב כסברא ראשונה וכן השיג עליו הראב"ד וי"א דהאי דינא לא הוי אלא בגדולים וקטנים אבל אם כולם גדולים והשביחו מקצת גדולים הנכסים לא השביחו לאמצע אלא נוטלים כדין אריס בחלק האחרים וכן אם אמר לעצמי אני עושה אין מועיל בכולם גדולים אבל הרא"ש כתב שאין חילוק בין גדולים וקטנים ובין כולם גדולים והשביחו מקצת גדולים ל"ש לענין שכל השבח לאמצע כשהשביחו סתם ול"ש שיטלו כל השבח לעצמן כשפירשו:

כתב ריא"ז

היו כל האחים גדולים שראוים להשביח נכסיהם והלכו מקצתן והשביחו הנכסים אע"פ שגילו דעתם בב"ד שלא בפני אחיהם ואמרו כל מה שאנו עושים לעצמנו אנו עושים הרי אלו לא השביחו לעצמן ואין כל הפירות שלהם שהיה להם להודיע לאחיהם והיו משביחים גם הם עמהם ולפיכך אם השביחו מקצת הנכסים השביחו לאמצע שהרי לא חלקו ונוטלים שכרם מחלק אחיהם כדין היורד לתוך שדה חבירו:

דף סז.

שאלה ראובן היו לו ג' בנים והשיאן ונתן לכל אחד קרקע ידוע וכולן אוכלין על שולחנו ונפטר א' מהם ואלמנתו תובעת כתובה ותובעת שליש הנכסים שבבית בעלה וכן שליש המעות וכן שליש הפרקמטיא שבבית וראובן אומר כי כל המטלטלין והמעות והפרקמטיא שלו שלא זיכה לבניו אלא מקצת קרקעות אבל השאר שלו ושאר הבנים מודים שהכל של אביהם אע"פ שהם נושאים ונותנים בתוך הבית מפני שאבינו היה מפרנס אותנו והיינו מתעסקים בנכסים הודיענו הדין עם מי:

תשובה אם היו שם אונות ושטרות יוצאות על שם אותו שנפטר הרי הן שלו ואע"פ שהיה נושא ונותן בתוך הבית דאימא מפירות קרקע שנתן לו אביו קימ"ל כדתנן פ' ח"ה אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים על שמו ואמר שלי הן שנפלו מבית אבי אמו עליו להביא ראיה ואמר רב חסדא ל"ש אלא שאין חלוקים בעיסתן אבל חלוקים בעיסתן אימור מעיסתו קימ"ל אבל כל שאר נכסים שהן תוך הבית הרי הן בחזקת האב שהבית שלו והן ניזונים על שולחנו וכל מה שיש בתוך הבית בחזקת בעה"ב עד שיביאו ראיה בעדים שהם שלהם ואם רצתה האלמנה להחרים חרם סתם היה הרשות בידה:

דף סז:

שאלה אחת היא שאלתי לפרש לי הא דגרסי' בירושלמי האחי' והשותפין שנפל א' מהם לאומנות וכו' כהדא דר"ש בריה דר' שמואל בר נחמן נתפס לבולי אתא לקמיה דרב נחמן א"ל אין איתא רב נחמן דנפל לבולי נותן משלו ואם לא נותן מאמצע ועי' התשובה באורך בש"ת לרמב"ן סי' כ"א:

ראובן דר במדינה אחת והשיא לבנו שמעון אשה במדינה אחרת ונתנו לו הוא ואשתו בתים שהיו להם באותה מדינה שהשיאו ולאחר ימים נפטרה אם שמעון וחזר ראובן ונתן לשמעון בנו הנזכר נכסים וקרקעות ואח"כ נשא ראובן אשה והוליד ממנה בן שמו לוי ובין כך נתעסק שמעון בפרקמטיא והלך למסעיו ונתעשר ולא היה סמוך לשלחן אביו ואינו דר עמו אפי' בעיר אחת והלוה לאביו ל' ליטרות בעל פה וקודם פטירת אביו בא עמו לחשבון בפני אשתו ואחר ימים לחשבון נפטר ראובן ועכשיו גדל לוי והעמיד את שמעון אחיו לדין ואמר כי מאשר לאביהם עשה העושר ההוא והוא חייב לחלוק עמו מה שיש בידו וכל הנשאר מאביהם הזקן ושמעון משיב אדרבה יש לי לחלוק עמך בנכסי העזבון וליטול תחלה מן האמצע השלשים ליטרים שבאתי לחשבון עם אבינו בפני אמך ואין לך שום חלק במה שהרוחתי בעצמי שלא הייתי סמוך על שלחן אבי הודיעני הדין עם מי ואם יוכל שמעון לתבוע החוב כיון שלא תבעו זה כמה ימים:

תשובה הדין עם שמעון ואין לאחיו חלק עמו בכל מה שרווח שלא אמרו אלא באח נושא ונותן בתוך הבית אם היו לו נכסים אחרים יביא ראיה שהיו לו נכסים אחרים והרי הכל בחזקת שלו דתניא בפ' ח"ה בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם וגרסי' התם א' מן האחים שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו חובות ושטרות יוצאות על שמו ואמר שלי הן שנפלו מבית אמי רב אמר עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה כלומר שהן של אמצע ואמר רב חסדא ל"ש שעליו להביא ראיה אלא שאינן חלוקים בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אמור מעיסתו קמץ וכ"ש זה שהיה מוחלק לגמרי ושיהו לו נכסים בעצמו שנתן לו אביו ושלא נתעסק בעסקי העזבון ואלו דברים פשוטים הם ואם ירצה שמעון לחלוק עם לוי בנכסו עזבון אביו הדין עמו אבל השלשים ליטרים אינו יכול לתבוע משום דמלוה על פה היא ומלוה על פה שעבר זמנה אינו גובה מן היורשין:

כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא לאומנות המלך אבל לא לאומנות אחרת אע"פ שמנהו מחמת אחיו הוא לעצמו וכתב ה"ר יונה אפי' לאומנות המלך אותו את נוטל שכר פעולת כל היום כראוי לפועל ושאר הריוח חולקין ודוקא שותפין אבל חלקו אמרי' לא נתכוין

המלכות להרויח אלא לזה ע"כ. והא דאמר חלה א' מהם מתרפא משל עצמו כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא זה שמתעסק באומנות המלך בשביל כל האחין אבל שני שותפין שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה א' מהם אפי' באונס מתרפא בשל עצמו:

שאלה להרא"ש ראובן ושמעון היו שותפין ונשבה ראובן ופדאו שמעון ומתו ראובן ושמעון ובאו נשיהם לחלוק ותובעת אלמנת שמעון כשיעור פדיון ראובן שנטל מן האמצע והשיבה אלמנת ראובן בעליך פדאו מן האמצע וחיה אח"כ כמה שנים ולא תבעו ועוד כשנשבה הלך בעסק השותפות וראוי לפדותו מהאמצע:

תשובה יראה לי כדברי אלמנת שמעון כי לא נתחייב שמעון בפדיון ראובן דדוקא גבי רפואה שאין לה קצבה אמרי' שהוא כמו מזונות אבל אונס הפיסה ושבייה אין זה כמו מזונות ושותף אינו חייב באחריות חבירו דשותפין הן שומרים שכר זה לזה בעסק הממון אבל בעסק שמירת גופו כל אחד שמירת גופו עליו ואינו חייב בשמירת חבירו ואע"פ שלא תבע שמעון כל ימיו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה ע"כ:

כתב ריא"ז

ונראה בעיני שא' מן האחין או השותפין שיצא חוץ לעיר להרויח בשביל השותפות כל האונס שיארע לו הרי הוא לאמצע וכן אם תלה באונס נתרפא מן האמצע שהרי הוא דומה כאילו נלקה מחמת האחין כמבואר בקונטרס הראיות:

כתב מיי' השיא האב את בנו משל אב ועשה לו משתה והיתה הוצאה משל אב ונשתלחה לזה הבן שושבינות בחיי האב כשהיא חוזרת לאחר מיתת האב חוזרת מן האמצע אבל אם הוציא הבן משלו אינה חוזרת אלא משל הבן שנשתלחה לו בלבד ע"כ שלח האב שושבינות לאחר ע"י אחד מבניו אם ייחד האב לזה כששלחו ואמר לו לך ותעשה שושבין לפלוני כשהיא חוזרת היא של אותו הבן לבדו ואם לא ייחד לשום א' אלא אמר א' מכם יעשה שושבינות כשהיא חוזרת חוזרת לכולם כשאר מלוות אביהם והרמב"ם ז"ל כתב בדרך אחרת וז"ל האב ששלח שושבינות בשם א' מבניו תחזיר השושבינות לאותו הבן אבל אם שלח האב בשם בניו בסתם כשתחזור תחזור לאמצע ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזיר עד שישמחו בו הבנים כולם שהרי כולם שושבינין שבשם כולם נשתלחה לפיכך אם שמח עם מקצתן מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע והראב"ד השיג עליו וכתב אינו יודע למה הוא לאמצע הרי אינו מחזיר לו חלקו וכשישאו האחרים נשים יחזיר להם חלקם:

כתב מיי' מת מי ששלחו לו אם אחר שנשא המשלח ושלמו ימי המשתה ולא שלח כופין את היורשין ומשלמין השושבינות בכ"מ שהרי נתחייב אביהם לשלם אם היה חייב

לשלם כולם משלמין כולם ואם היה חייב בניכוי משלמין בניכוי ואם מת מי ששלחו לו ואח"כ נשא המשלח ושלמו ימי המשתה במקום שנהגו לגבות השושבינות מן היורשין כופין יורשי מי ששלחו לו להחזיר בניכוי ובמקום שלא נהגו אינן משלמין כלום והשיב עליו הראב"ד וכתב לא ראיתי בגמ' מנהג לשושבינות כתב הרמ"ה ז"ל נשתלח לאביהם ומת חייבין להחזיר לא מבעיא אם נשתלח לו בנשואי עצמו שחוזרת מן האמצע אלא אפי' נשתלח לו בא' מנשואי בניו חוזרת מן האמצע וכגון שהאב השיא את בנו ועשה לו צרכי חופה ומשתה ומ"מ אע"פ שחוזרת מן האמצע אין להם דין שושבינות לשמוח עמו אלא אותו שהיה שושבינו צריך לשמוח ולא האחרים כתב מיי' השולח לחבירו כדי יין ושמן ופירות בשעת הנשואין אין נגבין בב"ד שלא נאמרו דיני השושבינות אלא במעות בלבד והשיג עליו הראב"ד וכן פי' הרשב"א ז"ל במשנה אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב"ד או ששלח לו שלא בשעת החופה או בעת החופה ולא אכל עמו כדרך השושבינות אבל אם אכל עמו אין חילוק בין פירות למעות:

כתב מיי' הורו רבותינו אם מנהג המדינה שיעשה כל ארוס סעודה ויאכיל לריעיו ויחלוק מעות לשמשין וכיוצא בזה ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת לו הכל שהרי גרמה לו לאבד ממונו וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם לו והוא שיהיה לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל והשיג עליו הראב"ד וכתב אינו משוה עם רבותיו בזה דגרמה זו דומה למוכר זרעוני גינה ולא צמחו שאינו משלם לו הוצאה כללו של דבר איבוד ממון שבעל הממון עושה אע"פ שזה גורם לו פטור. ע"כ:

דף סח.

שאלה להרא"ש ראובן שידך בתו לשמעון ופסק עמו ליתן לו סכום ידוע ומאותו הסכום נתן לו ג' מאות זהובים ושמעון שלח למשודכת תכשיטין שעלו ק"ך זהובים והלך ראובן ושידך בתו לאחר ותובע משמעון שיחזיר לו ג' מאות זהובים והוא יחזיר לו בלאות התכשיטין ששלח ושמעון משיב אתה פסקת ליתן לי סכום ידוע וממנו נתת לי ג' מאות זהובים והוצרכתי לשלום בשביל זה תכשיטין והוצאות אחרות שהוצרכתי ואח"כ חזרת בך וביישתני ואני עומד בדבורי וכיון שחזרת בך אין לי להחזירך הג' מאות זהובים ותכשיטין אני אומר שיש לך להחזיר לי כפי ההוצאה שהוצאתי בתכשיטין והבלאות יהא שלך כי לא שלחתי לה אלא על דעת שתהיה אשתי וכיון שהחזרת תחזיר לי שלי עוד טוען כי שלח ג' טבעות ולא היו שלו והיו מבקשים לו בהם סכום גדול ואומר שיחזיר לו הכל ויפסיד הג' מאות זהובים בדמי בשתו:

תשובה מה שנשאר לשמעון מהג' מאות זהובים יותר מהסבלונות ששלח למשודכתו יחזיר לראובן שידוע שלא נתנם לו אלא אדעתא שתנשא לו בתו וכיון שנתקדשה לאתר צריך להחזיר ודמי הסבלונות יהיו בחשבון התשלומין ולא מצי ראובן למימר החזר מעותי משלם וקח הסבלונות שלך כמו שהן שוים עתה דאמדינן דעתו של שמעון שלא שלח סבלונות אלא ע"מ שתנשא לו ולא שתבלם ותנשא לאחר ותחזיר לו הבלאות הלכך כיון שחזרה בה חשבינן דמי הסבלונות מעיקרן בחשבון וישבע שמעון כמה הוציא בקניית הסבלונות וכמה היו שוים הטבעות והמותר ישלם ואם הטבעות ישלם בעין מחזירם לו

דף סח:

הא דאמר שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת אלא בקנין מיי' כתב כרבינו דכל שהוא הוי בין בקרקע בין במטלטלי והרא"ש כתב כל זמן שלא שייר כדי פרנסתו יש לו דין מתנת ש"מ משום דאמדינן דעתיה ודאי מחמת דאגת מיתה הוא נותן דלא יהיב איניש כל מאי דאית ליה ומיית הוא ברעב דכיון שהוא נותן משום דאגת מיתה תקנו חכמים שאין צריך קנין כדי שלא תטרף דעתו אם יראה שאין מקיימין דבריו ומטעם זה אם עומד חוזר שלא היה דעתו אלא אם ימות אבל כשמשייר ליתא האי טעמא הלכך כל זמן שלא שייר כדי פרנסתו איתא להאי טעמא ויש לה דין מתנת ש"מ וכתב הרא"ש ויראה שיעור פרנסתו אם הוא עובד אדמה ששייר קרקע כדי פרנסתו ובני ביתו ואם הוא מתעסק בסחורה או ברבית שישייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח ע"כ וכן דעת בעל העיטור דבעינן כדי פרנסתו אלא שנסתפק בשיעורו וכתב דאיכא למימר כדי פרנסתו לי"ב חדשים כדאמרי' גבי נכסים מרובים. אע"פ שנתן ש"מ כל נכסיו הידועים לנו חשבינן ליה כמתנת בריא וצריכה קנין לפיכך אינו חוזר אם יעמוד משום דחיישינן שמא יש לו עוד נכסים שאין ידועים לנו ולא חשבינן ליה מתנת ש"מ בכולה אא"כ מוחזק לנו שאין לו נכסים אחרים ופי' רשב"ם שמוחזק בעדות גמורה שאין לו יותר ור"י פי' שאין צריך עדות אלא בחזקה בעלמא סגי אי נמי באומר כל נכסי ופי' רשב"ם באומר אני נותן כל נכסי לפלוני דהשתא ליכא למיחש למידי שהרי נותן לו כל נכסיו אלא אומר כל נכסי אלו הם ואנו מאמינים לומר שאין לו יותר. וכן פי' ר"י:

דף סט:

הקדיש כל נכסיו או הפקירם דלא איפשיטא מיי' פ"ט מהל' זכייה ומתנה כתב שחוזר וכן הרמ"ה אבל הרא"ש ז"ל פסק שאינו חוזר דכיון דלא איפשיטא אין מבטלין ההקדש וההפקר שהרי אנו באים לבטל מעשיו מכח האומדנא אין מבטלין מעשיו אלא היכא דבריר לן האומדנא:

הא דאמר דיטול יקנה יחזיק יזכה כולם לשון מתנה הם כתב הרמ"ה ה"מ בש"מ אבל בבריא לא מהני הני לישני וכן יחלוק פלוני בנכסי יאכל פירות דקל זה אע"ג דבאו לעולם וכן נכסי לך דמהני בש"מ לא מהני בבריא עד דאמר מכורין או קנוים לך והרא"ש כתב דהני לישני כיון דמהני בש"מ כ"ש בבריא שיש עמו קנין וכן כתב הרמב"ן וש"מ שאמר אני מניח לפלוני כתב הרא"ש בתשובה דהוי לשון ירושה ואם אמר יחסין או יירש על מי שראוי ליורשו זוכה מתורת ירושה אבל אם אינו ראוי ליורשו לא דאילו לישני ירושה הם ואם אמר לשון יטול פלוני כך וכך כתב בתשובה לשון ירושה הוא ואם אמר יהנה פלוני מנכסי או יעמוד או יראה או ישען בהם מבעיא ולא איפשיטא הלכך לא קנה:

כתב מיי' מצוה מחמת מיתה אין צ"ל גלו את המתנה אלא אע"פ שהיה כתובה סתם אין חוששין לומר שמא מתנתא טמירתא היא וכתב רב האי אפי' אם אמר אל תגלו אלא עד לאחר מיתה שהרי בשעה שיש לו לקנות אמר שיגלו אותה:

ששאלת ראובן שנתן קרקע לאשתו במתנת ש"מ ובאו היורשים לבטל מפני שלא כתב בה כתבוה בשוקא:

תשובה אין המתנה בטלה בכך ומה שטענו עוד שתהא בטלה שלא כתב בה תלכי ותזכי ותירש ותוריש ותמשכן ותעשה ממנה חפצך ורצונך שלא נתן לה אלא בחייה בלבד אין בדבריהם כלום שלשונות הללו שרגילים לכתוב בשטרות אינן אלא לשופרא דשטרא דממילא הנותן מתנה לחבירו קנאה לעולם:

הא דאמרי' תנו מנה לפלוני שיש לו בידי נותנים אע"פ שאין בידו שטר וכן אם תבעו והודה נותנים לו אע"פ שלא אמר אתם עדי שאין אדם משטה בשעת מיתה וכתב הרא"ש בתשובה שאם הודה בכתב ידו שכל הנכסים שהיו לו שהן של פלוני הויא הודאה והא דאמרי' אדם עשוי שלא להשביע את בניו הוא בדבור אבל היכא שכתב בכתב ידו או אחד כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקוימת כולי האי לא עביד שלא להשביע את בניו מיי' כתב כרבינו גבי גר שנתן מתנה שאינה קונה דוקא בנותן לבניו או למי שראוי ליורשו אבל לאחר קונה ולא נהירא להרא"ש אלא אין חילוק בין בנו לאחר וכן השיג עליו הראב"ד אבל אם הודה שנכסיו לבנו הויא הודאה כדמפרש לעיל כתב מיי' ש"מ שצוה

לתת מתנה לעובד כוכבים אין שומעין לו שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו אבל אם הודה לו נותנין לו אמר עשו לפלוני עבדי בן חורין כופין היורשים ומשחררין אותו שעבד חייב במצות אמר פלונית שפחתי יעשו לה קורת רוח עושין לה ואינה עובדת עבודה אלא עבודה שהיא רוצה בה מכל העבודות הידועים לעבדים באותו מקום ע"כ ורש"י פי' שכופין אותם לשחררה וכ"כ הרא"ש ואם אמר אל ישתעבדו בה אין כופין אותם לשחררה רק שלא יטריחוה במלאכות כבידות:

שאלה להרא"ש גיורת שנתנה נכסיה בצואת ש"מ לשמעון וראובן דר בבית הגיורת בשכירות כמו חדש אחר פטירתה החזיק ראובן בבית בתורת נכסי הגר שהן הפקר ומקבל מתנה בא מכח מתנתו:

תשובה יראה לי שראובן זכה בבית מן ההפקר שבמתנה אין בה ממש שאין בה כת ליתן אחר מיתה כמו שאין לה כח להוריש וגם מצוה לקיים דברי המת לא שייך בגר כיון שאינו בר ירושה ואפי' אם תמצא לומר מצוה לקיים דברי המת אינו תלוי בירושה ושייך נמי בגר אפ"ה לא אמרי' הכא מצוה לקיים דברי המת דלא אמרי' ליה אלא בממון שהושלש תחלה ביד אדם לשם כך אבל אם לא הושלש בידו לשם כך לא:

וששאלת שאמרה הגיורת בצואתה נכסי לשמעון ועוד אמרה כך וכך יתן שמעון ליתומה פלונית ועתה טוען שמעון אם החזקה שהחזיק ראובן בבית קיימת כבר זכיתי אני בו בנכסים שהחזקתי בהם ואיני רוצה לקיים צואתה שאמרה ליתן ליתומה אין הדין עם שמעון מאחר שהיה אפוטרופוס של היתומים לשמור ממונם והיה כוונתו לזכות במה שצותה הגיורת כדי ליתן לה אלא שעתה נתחדש אצלו דבר ונודע לו שאין בצואתה כלום ורוצה לחזור בו במה שכבר זכה ליתומה אינו יכול לחזור דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לומר אני כוונתי לזכות לה במתנה שנתנה לה והיא אינה כלום ומן ההפקר לא כוונתי לזכות לה ונמצא שלא זכתה היתומה מעולם לאו מלתא היא שהרי מ"מ כוון לזכות לה והשאיל לה ביתו ורשותו שיזכה לה אם לא תוכל לזכות מכח מתנה תזכה מכת הפקר:

דף ע:

כתב ריא"ז

כבר ביארנו שמתנת ש"מ לאחר מיתה היא אינה מן הדין שאין מתנה לאחר מיתה אלא תקנת חכמים היא שעשו לש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו והוא דומה לירושה שהיא לאחר מיתה ואין לחזק כח מתנת ש"מ שהיא מדברי סופרים מכח הירושה שהיא

מדאורייתא לפיכך מי שאינו ראוי לזכות בירושה אינו ראוי לזכות במתנת ש"מ כגון הגר שאינו יורש את אביו שנתגייר עמו ואפי' היתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה שנתגייר אחר שנתעברה אשתו הואיל ואינו זוכה בירושה אינו זוכה במתנת ש"מ אלא אם יקנה לו במתנה גמורה מהיום וכן כל ש"מ אינו יכול להקנות לשום גר במתנת ש"מ בין שהיה בנו בין שלא היה בנו:

הא דאמרי' האומר אני נותן לפלוני מטלטלי כתב הרמ"ה דשאר מיני סחורות אינם בכלל כיון דלא עבידי לאשתמושי בהו בביתא אינם נקנין עד שיאמר כל מטלטלים ועבדים אם הם בכלל בעיא ולא איפשיטא לרבינו ולהרא"ש קנה ולהרמ"ה לא קנה וס"ת כתב הטור אם תפש אין מוציאין מידו והרמ"ה חילק בין ס"ת לשאר ספרים ובשאר ספרים כתב שהם בכלל:

שאלה להרא"ש ראובן נתן לדינה אשתו כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי ולא שייר ליורשיו אלא ה' זהובים והיו לראובן בביתו שטרי חובות ובאו יחד לדין דינה והיורשים אם השטרות הם בכלל:

תשובה ודאי שטרות בכלל נכסים הן מיהו ה"מ בש"מ שא"צ קנין שדבריו ככתובים וכמסורים דמי והוו כבריא שכתב שטר על השטרות בכל יפוי לשון של שטר דהיינו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה וגם כאילו מסר השטרות ליד המקבל אבל בריא שאינו יכול להקנות שטר אלא בכתיבה ומסירה אע"פ שהקנה לה השטרות בקנין כיון שלא היה מסירה לא קנתה אע"פ שפסק רשב"ם דאין שטר צריך כתיבה רבים חולקים עליו רי"ף ר"ח ור"ת כולם פוסקים דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ובמסירה ושיכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודיה וכיון דאיכא פלוגתא לא מפקינן ממונא ומוקמינן להו בחזקת יורשי ראובן ואע"פ שפסק רי"ף שנקנין אגב קרקע היינו היכא שהקנה לו בקנין אגב ואמר ליה קני לך איהו וכל שעבודיה הלכך לא קנתה אע"פ שהיו בבית והקנו לה כל נכסיו ויש כאן כתיבה וחצרה שהיא כמו מסירה לא קנתה השטרות כיון שלא כתב לה קני איהו וכל שעבודיה דאית ביה ומה שנסתפקה אם השטרות של יורשים או של הפקר דכיון שלא נתן להם אלא חמשה זהובים סלקם מכל נכסיו והרי הם של הפקר וכל הקודם בהם זכה הא מלתא דפשיטא שלא היה בדעתו להפקירם אלא סלק היורשים מהם אדעתא דהכי דתקנה האשה ואם לא קנתה נשארו בחזקתו וזכו בהם יורשים:

כתב ריא"ז

העבד הרי הוא נקנה בכלל המטלטלין כדברי מז"ה ול"נ שלא נפשט דין זה בתלמוד והרי הוא ספק ואין מוציאין מיד המחזיק בו מספק:

דף עא.

ומהא דאמרי' דברי ש"מ ככתובין וכמסורים דמו השיב הרא"ש וז"ל ושאלת שטר צואת ש"מ העולה בערכאות של עובדי כוכבים אי דמי למקח וממכר או למתנה:
תשובה מתנת ש"מ בכל נכסיו או אפי' במקצת ומצוה מחמת מית' (וגם לא היה בה) [דלא בעי] קנין בדבורא בעלמא קני ושטר ראיה בעלמא הוא וכשר אבל מתנת ש"מ במקצת ולא צוה מחמת מיתה וגם לא היה בה קנין אז נקנה הכל במסירת השטר ושטרא דידהו חספא בעלמא הוא אבל נראה דבזמן הזה אין רגילין לא בדיני ישראל ולא בערכאות של עובדי כוכבים לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה דשטר קנין היינו שטר שכתוב בו שדי מכורה לך ומוסר השטר ליד הלוקח או שדי נתונה לך ומסרו ליד המקבל וכזה אין אנו רגילים בזמן כזה אלא מקיימין המכר באחד מן הקנינים דשייכי בהו וכותבים השטר לראיה הלכך כולם כשרים בערכאות של עובדי כוכבי' נ"ל דשטר נדוניא אינו עומד אלא לראיה בעלמא ואינו עושה שום קנין הרי מה שנהגו הלועזים בכל מקומות מושבותיהם שסך הנדוניא עושין ממנו שטר בערכאות של עובדי כוכבים היינו משום שנהגו לכתוב בכל כתובות שלהם בסופרי ישראל מאתן ליטרין של כסף צרוף שלא לבייש העניות שאין להם ובזה השטר שעושין בערכאות של עובדי כוכבים מבארין באר היטב סך כל מה שהכניסה לו בנדוניא הא למה זה דומה לשטר מלוה שאין השטר אלא לראיה בעלמא לבאר כמה הכניסה לו ועדיף טפי שטר נדוניא הנעשה בערכאות של עובדי כוכבים משטר הלואה כי דינו לגבות ממשעבדי אליבא דכ"ע ואפי' למ"ד גבי שטר הרשאה דלא גבי אלא מבני חרי מטעם דלית ליה קלא כמ"ש הראב"ד והרמ"ה הכא ודאי מודה דגבי ממשעבדי כי פשיטא דאית להו קלא דכיון שמנהג כך בכל קהלות לועזים לעשות שטרי נדוניא בערכאות של עובדי כוכבי' ידוע הוא לכל כי כל הנשואות יש להם נדוניא בערכאות של עובדי כוכבי' דסתמא כל בנות ישראל יש להן נדוניא והיה לו ללוקח ליזהר מזה ואי משום דלית ביה קנין אין בכך כלום וכל שטר שהוא בעדים אע"פ דלית ביה קנין קלא אית ליה וגבי ביה ממשעבדי וכן תראה בדברי הפוסקים שפסקו דשטר מלוה הנעשה בערכאות של עובדי כוכבי' דגבי ביה ממשעבדי מטעם דאית ליה קלא ואע"ג דגם התם לית ביה קנין דאין קנין חליפים בעובדי כוכבים ובזה הושוו כל הפוסקים דכל שטר הנעשה בערכאות של עובדי כוכבים ואין עיקר הקנין בשביל השטר דכשר הוא והכי כתב הרא"ש בתשובותיו דלעיל ולא דמי לשטרי מכר ומתנה שהם שטרי קנין כשקונה המכר או המתנה בשטר כגון דכתב ליה שדי מכורה לך ומוסר השטר ליד הלוקח או שדי נתונה לך ומוסר השטר ליד המקבל

ומסירת השטר עביד הקנין וכן שטרי מחילות הודאות ופשרות ומסירת השטר עביד אותו קנין ואי לאו ההוא שטרא לא הוה קני כי הודאות ופשרות ומחילות דקאמר הטור ח"מ סי' ס"ח דאפי' נעשו בערכאות דפסילו הוי דומיא דשטר מתנה דקאמר לעיל מיניה מיד והיכי דמי כגון שפלוני כתב על שטר מעצמו ומודה הייתי חייב לפלוני כך וכך אע"פ שלא קבלם לעולם מידו וכן פירש"י פ' החובל דף פ"ד וטור ח"מ סי' מ' דאין כאן הלואת מעות שהמלוה יהיב זוזי למודה בחוב אלא שהוא נעשה לו חייב מסך כך וכך ואין שום מעשה שבשבילו יהיה חייב לו אם לא יהיה זה השטר שיחייבנו וכן המחילה ר"ל שהוא מוחל לו מה שהיה לו לקבל ממנו ולא שקבל חובו אלא שמוחל לו דגם בזה ליכא שום דבר שיקנה בו הנמחל החוב ההוא אלא השטר הלז וכן הפשרה על דרך זה דכולהו הוי השטר שעושה הקנין והלכך פסול אבל שטרי הלואה ר"ל שהלוה לו מעות בודאי ומבלי השטר חייב הוא לשלם הלואתו והשטר אינו עומד אלא לראיה ומש"ה כשר וה"ה שאם בפנינו נתן לו כך וכך מעות וכתב בשטר שפלוני מודה שקיבל המעות ההם מידו דהכי נמי דכשר השטר אפי' נעשה בערכאות של עובדי כוכבים ואינו נקרא שטר הודאה אלא שטר מלוה ומעשים בכל יום שכותבים בשטרי הלואות ועיסקאות פלוני מודה שקבל מפלוני כך וכך ואעפ"כ אינו נקרא שטר הודאה אלא שטר מלוה וכן הדין אם בפנינו פרע פלוני לפלוני וכתב לו שטר מחילה דג"כ יהיה כשר בערכאות של עובדי כוכבים שאין השטר גורם לבע"ח שקנה חובו אלא פריעת המעות הם שגרמו לו והשטר אינו אלא לראיה ובכה"ג נ"ל דכשרים בערכאות של עובדי כוכבים כל השטרות וא"כ שטר נדוניא שהכניסה האשה לבעלה נכסיה ומבלי השטר היה חייב להחזירה לה אם מת או נתגרשה ואין השטר עושה קנין אלא לראיה בעלמא הוא עומד כדין שטרי הלואה ופשיטא אצלי דכשר הוא כשעלה בערכאות של עובדי כוכבים ואפי' אי אמרת דאיכא תוספת נדוניא שהוא כמו מתנה ואין שטר מתנה העולה בערכאות של עובדי כוכבים כשר:

שתי תשובות בדבר חדא דאינו נראה שיקרא תוספת הנדוניא מתנה דהא על פי המנהג הוא מוסיף ואפי' אם אינו רוצה להוסיף לאו כל כמיניה דע"כ צריך להוסיף כפי הערך הקצוב בלי גרעון א"כ אין זה מתנה. ועוד אפי' את"ל דהוי מתנה כבר הבאתי דברי הרא"ש לעיל שכתב בתשובה דכל שטרי מתנות הנעשין בערכאות של עובדי כוכבים דייניגן להו שעשה המעשה שמועיל הקנין קודם שעשה השטר ואין השטר אלא לראיה ואפי' את"ל שהסופר בא בחדר היהודי לעשות שטר הנדוניא לא נתבטל בשביל זה ממנו דין שטר הנעשה בערכאות של עובדי כוכבים כאותם שכתב הטור שהם נקראין

שטרי פרוטי"ו בלע"ז כי ידוע הוא שכל שטרי נדוניא נקראים בלשונם אינשטרימינט"י והאינשטרימינט"י א"א להיות לו קיום אם לא נעשה בערכאות ואע"פ שבשעה שלקח הזוכה ועשה התופס היה בבית היהודי אין בכך כלום הא למה זה דומה למה שהשיב הרשב"א סי' תתקע"ב שאע"פ שנער הערבי כותב השטר כיון שהערבי מקיים אותו נקרא שפיר שטר הבא בערכאות של עובדי כוכבים דמירתת הנער לזייף כ"ש הכא שהערבי עצמו הוא הכותב דלא מזוייף:

גבי הא דאמרי' מי הוא הנקרא ש"מ כתב הרא"ש דכל ג' ימים הראשונים יש לו דין מתנת ש"מ מכאן ואילך יש לו דין מצוה מחמת מיתה בד"א שלא קפץ עליו החולי אבל קפץ עליו החולי אפי' תוך ג' ימים כל צואתו סתמא מחמת מיתה היא לשון מיי' המזוהם או הפסח או הגידם או החושש בראשו הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו בממכרו ובמתנתו אבל החולה שתשש כחו וכשל מחמת חולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה נקרא ש"מ. וגוסס כתב ר"ח דאין מתנתו מתנה אפי' שמדבר וכן פי' רש"י אבל רשב"ם ור"י פירשו שמתנתו מתנה וכך היא מסקנת הרא"ש ורבינו שמואל בן חפני פי' מי שמזכיר מיתה הוא נקרא מצוה מחמת מיתה הא לאו הכי לא ובעל העיטור כתב מסוכן שחליו קשה וניכר שצואתו מחמת מיתה אע"פ שלא הזכיר מיתה דינו כמצוה מחמת מיתה וג' ימים הראשונים נקרא ש"מ ואם הוא מזכיר מיתה אפי' בג' ימים הראשונים נקרא מצוה מחמת מיתה וזהו כדעת הרא"ש ז"ל:

דף עא:

כתב מיי' הא דמתנת ש"מ במקצת בעיא קנין ובנותן הכל א"צ קנין היינו בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת ש"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה א"צ קנין ואם עומד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת ואף אם יש בה קנין אינו קונה אלא במיתה את כחו וכן אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים הוא כשאר מתנת בריא שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנה מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו ע"כ:

פי' רשב"ם דש"מ שנתן כל נכסיו וכתבו לו שטר ומסר לו בידו ועוד לקח בקנין דאינו יכול לחזור בו. ור"י כתב אפי' כתב לו שטר ומסרו לידו וגם לקח לו בקנין אפ"ה יכול לחזור בו וכן נמי אם כתב לו שטר ומסרו לידו וזכה לו המתנה על יד אחר כגון אם הם מטלטלין ונתנו ליד אחד שיזכה בהן למקבל ואם הוא קרקע ואמר לאחר לך חזק וקני לפלוני אפ"ה יכול לחזור בו אם אין בו קנין כל זמן שלא הגיעה המתנה ליד המקבל וכן

היא מסקנת הרא"ש לפיכך אם שנים הוציאו כל אחד שטרו אפי' אם כתב השטר ומסרו וזיכה לזה על יד אחר וכתב ומסר וזיכה לזה השני קונה שהרי חוזר בו מהראשון ודוקא במיפה כחו דשני כדלקמן דאי לאו הכי לא קנה דאין שטר לאחר מיתה וכתב הרמב"ם דה"ה במתנת ש"מ במקצת ול"נ דמתנת ש"מ במקצת דינו כמתנת בריא לכל דבר ואינו יכול לחזור בו אבל אם כתב לו שטר ומסר לידו וגם זיכה לו המתנה ע"י אחר ולקח בקנין ודאי קנה ואין יכול לחזור בו בין לעצמו בין לאחר בין בכולה בין במקצתה וכתב ה"ר מאיר הלוי דמצוה מחמת מיתה נמי יש לו דין ככותב כל נכסיו ואם זיכה לו וגם קנה מידו אין יכול לחזור בו אם עמד ומיהו ה"מ בסתם מצוה מחמת מיתה כגון דאמר ווי דקא מיית אבל אם פירש בהדיא דמחמת מיתה הוא נותן אפי' הקנה כל מיני הקנאות חוזר בו:

ש"מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואין חוזר בעבד לפי שיצא עליו קול שהוא בן חורין:

שאלה להרא"ש ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה שירשו אחיו שני שלישי הממון והיא תטול שליש הממון ונכתב ונחתם והגיע השטר ליד האחין וחלה ראובן וצוה ליתן משני שלישי הממון גם לאחרים ומת ובאין אחיו לבטל הצואה ואומרים שזכו הם בשני שלישי הממון בקנין שהקנה להם ובא השטר לידם בחייו ולא היה לו כח למעט חלקם וליתן לאחרים שכבר קדמו הם לזכות בשני שלישי הממון אחר מותו:

תשובה לא זכו האחין בחייו של ראובן כלום כי לא זיכה להם בחייו כלום אלא התנאי היה עם האשה שלא תטול כתובתה אלא שליש נכסיו ושני שלישים ישארו ליורשי' ומה שצוה ליתן לאחרים קיים:

כתב ריא"ז

כתב וזיכה לראשון ועוד קנו מידו הרי זו כמתנת בריא גמורה שהוא מקנה מיד ואינו יכול לחזור בו שהרי הואיל והקנה לו בשטר לא היה צריך לעשות לו קנין אלא שדעתו להקנות לו מיד כמבואר בקונטרס הראיות בראיה ט':

דף עב.

כתב ריא"ז

מתנת ש"מ שכתוב בה כדקציר ורמי בערסיה ואין כתוב בה ומגו מרעיה אפטר לבי עלמיה וטוענין היורשין ואומרין כבר נתרפא מאותו החולי ובטל מתנתו ואח"כ מת מחולי אחר ה"ז דנין אותו כמות שהוא הואיל ואנו רואים אותו עתה שכבר מת אומרין

מאותו החולי מת אף על פי שהנכסים ביד היורשין המקבל מוציא מידן עד שיביאו היורשין ראיה שנתרפא מאותו החולי ואחר כן מת:

דף עב:

גבי קטן שמכר יראה מדברי הרא"ש דבמקרקעי אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר עד שיגדיל ומשהגדיל דהיינו משהביא שתי שערות אחר שהיה בן י"ג שנים אם חריף ופקח ויודע בטיב משא ומתן אז דינו כגדול לכל דבר ומקחו מקח וממכרו ממכר בין במקרקעי בין במטלטלי אפי' שירש מאביו אבל אם לאו חריף הוא אז לא הוי ממכרו ממכר בקרקע שירש מאביו אע"פ שאינו שוטה עד שיהיה בן כ' שנים שלמים ויביא ב' שערות ואפי' אם הביא תוך שנת כ' עדיין אינו יכול למכור ומיהו אם קנה קרקע מקחו מקח ואם הוא בן כ' ולא הביא ב' שערות עדיין חשוב קטן ואינו יכול למכור עד שיהיה בן ל"ו שנים בד"א כשלא היו לו סימני סריס אבל אם היו לו סימני סריס מיד כשהוא בן כ' חשוב גדול ויכול למכור אבל אם קנה קרקע או ניתן לו במתנה יכול למוכרו מיד לאחר שהגדיל אפי' אינו יודע בטיב משא ומתן ורי"ף כתב דאפי' בנכסים שקנה אינו יכול למכור עד שיגדיל אא"כ יודע בטיב משא ומתן ובנכסי אביו אפי' יודע בטיב משא ומתן אינו יכול למכור עד שיהיה בן כ' והרא"ש לא הסכים לדבריו אלא לסברא ראשונה וכתב הרמ"ה איכא מרבוותא דאמרי דוקא בנכסי אביו דשכיחא עבדי רבנן תקנתא שלא ימכור עד שיהיה בן כ' ולאו בנכסי שאר מורישיו וכתב הוא שאין חילוק בין נכסי אביו לשאר מורישיו וכן נמי אם נתנו לו אביו במתנת ש"מ שהוא בירושה דינו כירושה אבל אם נתנו לו במתנת בריא דינו כשאר נכסים שקנה או נתנו לו במתנה וכתב לו אע"ג דמכר קודם שנתברר שהוא גדול כגון קודם כ' ולא הביא שתי שערות ולא נולדו לו סימני סריס ולאחר זמן הביא שתי שערות שעתה נתברר שעכשיו הגדיל אין מכירתו כלום עד עתה שקטן היה מ"מ אם נתברר שהוא סריס כגון בן עשרים שלא הביא ב' שערות ונולדו בו סימני סריס בין הביא אח"כ ב' שערות בין לא הביא א"נ עברו רוב שנותיו ולא הביא שתי שערות אע"פ שלא נולדו בו סימני סריס בין הביא אחר כך בין לא הביא ב' שערות אגלאי מלתא למפרע שהיה סריס במעי אמו הלכך כל שאילו הביא ב' שערות קודם שמכר היה ממכרו ממכר עתה שנתברר שהוא סריס הוי מכר למפרע עד כאן כתב מיי' פחות מבן עשרים שמכר בנכסי אביו חוזר ומוציא מיד הלקוחות בין קודם לעשרים בין לאחר עשרים ומוציא כל פירות שאכל אם הוציא הוצאות ונטען או זרע שמין לו ומחזיר השאר וכזה הורו רבותי ואני אומר שאפי' קטן שמכר קרקע בנכסי אביו ונעשה בן עשרים ולא

מיחה אינו יכול להחזיר כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו:

דף עג.

שאלה מה שאמר ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן כ' מי צריך להביא ראיה על הדבר הלוקח או המוכר שבא להוציא:

תשובה שורת הדין כל זמן שנתקיים שטר המקח הלוקח נאמן לפי שאמרו ובודקין לקדושין ולגירושין ולחליצה ולמיאונים ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן כ' שנים ולפיכך אין העדים רשאים לחתום על שטר ממכרו עד שידעו שהוא בן כ' שנים ושהביא שערות הלכך בשחתמו חזקה נתברר שהוא בן כ' ושהביא ב' שערות דאל"כ לא היו חותמין כדריש לקיש דאמר חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול והיינו דאמרי' בפ' מי שמת גבי עובדא דבני ברק שבאו בני משפחה לערער ולומר קטן היה באותה שעה ואסיקנא התם כר' יוחנן דאמר דערעור דבני משפחה לאו ערעור הוא ובקיום השטר סגי ומדקאמרי' קטן היה חזקה אין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול זו היא שורת הדין לפי ההלכה אלא שאני מפקפק עכשיו שהיו יודעים זה אם נסמוך על חתימתן דומה למה שאמרו בפ' זה בורר גבי אודיתא ומי איכא מידי דאנן לא ידעי' וספרי דבי רב ידעי שאלו לספרי דאביי ולא ידעי שאלו לספרי דרבא וידעי אלמא כל היכא דאיכא לספוקי אי ידעי אי לא מספקינן כ"ש עכשיו שהוא קרוב לודאי דלא ידעי אלא שיש לומר דכל כי האי מסתמא לא חיישי' מדלא אשכחן דחשו לה בשום דוכתא ובכל מקום אמרו חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול וכ"ש כשהקרקע ביד הלקוחות:

שאלה מי שנתן קרקעותיו במתנת ש"מ ואגבן כל נכסיו הודיענו אם זכה במטלטלין ובשטרות כי יש בינינו אומרים שלא קנה מטלטלין ושטרות לפי שכתב לו אגב ולא אמר כמיפה כחו:

תשובה לא קנה ולא מן הטעם שאמרו המורים אלא מפני שלא קנה בקרקעות אלא לאחר גמר מיתה וכדאסק' דמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר גמר מיתה והרי זה כמקנה מטלטלין אגב קרקע של עצמו ולא קנה ואפי' אמר במתנה המטלטלין והריני נותן לו מטלטלי אגב מקרקעי במיפה את כחו אא"כ יאמר והריני נותן לו במתנת ש"מ ועוד מוסיף ליתן לו אגב קרקע דכשאתה אומר שהקנאת באגב בטלה יקנה מצד מתנת ש"מ:

דף עג:

קטן שלוה מאחרים כתב הרמ"ה שחייב לשלם כשיגדיל וה"ר יונה הסב שאינו חייב לשלם שאם נפרעין ממנו לכשיגדיל יבזבז כל ממונו בקטנותו והרא"ש חילק בדבר וכתב שאם ידוע שלוה לצורך מזונותיו נפרעין ממנו אפי' כשהוא קטן כמו בפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין משום כדי חייו גם הלואתו הלואה ונפרעין ממנו כדי שימצא מי שילונו בשעת דחקו אבל אם אין ידוע שלוה להו לצורך מזונותיו אין מעשיו כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגדיל:

רשב"ם כתב שקונין מש"מ אפי' בשבת שזה הקנין אינו צריך משמע מדבריו אבל אם יש נפקותא בקנין כגון שכתב כל נכסיו ומפרש שלא יחזור בו אף אם יעמוד שאז מועיל הקנין אין קונין בשבת אבל הרא"ש כתב דאפ"ה קונין ממנו בשבת (שנתן) דכיון שכתב כל נכסיו מדאגת מיתה הוא נותן ואיכא למיחש לטירוף דעת אם לא יעשו כדבריו אבל אם מקצת נכסיו הוא נותן אין קונין ממנו בשבת דלאו מחמת דאגת מיתה הוא נותן כיון שהוא [אינו] נותן הכל וליכא למיחש לטירוף הדעת:

דף עד.

בדין לוה ולוה ואח"כ קנה כתב מיי' שאין בהם דין קדימה ומי שקדם וגבה מהם אפי' קרקע אין מוציאין מידו וכ"כ ה"ר יונה וכתב ומיהו דוקא שגבה בב"ד כגון שהגביהוהו ב"ד קודם שידעו שהיה שם חוב אחר אבל אם מעצמו גבה אפי' ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה וכתב הרא"ש נראין דבריו במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה אפי' שגבה מעצמו והיכא שכתב לו דקנינא ודעתיד אנא למקני וקנה ומכר ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי כתב הרא"ש בתשובה על ששאלוהו בדיין שדן דין קדימה במטלטלי שמכר או משכן הלוה מדינא דגמ' וגם מכח המנהג כי ביררו שהדיין שהיה דן בעיר הוציא פעמים מטלטלין שמכר הלוה ונתנם למלוה בחובו והשיב ודאי מדינא דגמ' יש למטלטלין דין המקרקעי לכל דבר לגבותם מן הלקוחות ויש בהן דין קדימה ואף אם היו ללוה שטרות על האחרים ונתנם או מכרם לאחר המלוה גובה אותם דשטרי בכלל מטלטלין הן ומשעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו ואמרו אע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בארץ הזאת שאין מגבין לבע"ח ממטלטלי שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק על כן לבי נוקפי כי מאחר שידוע הוא שפשט המנהג בכל הארץ שאין מגבין לבע"ח

ממטלטלין של לוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג ראוי היה שבאותו מקום לא יקנה אדם מחבירו שום חפץ כ"א בשטר ובאחריות כמו קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי ריב זה היה נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר גם מתוך דברי הדיינים מוכח שידוע להם שפשט המנהג בכל הארץ אלא שראו לומר אחר שעשה מעשה הדיין המוקדם והוציא מטלטלין מיד הלוקח ונתנו למלוים זו היא ראיה שלא פשט המנהג בעיר ההיא ואני אומר שזו אינה ראיה שמא הדין ההוא דן דין תורה ולא שם אל לבו המנהג ההוא שאילו לא פשט המנהג היה המנהג ידוע לכל בני העיר על כן אבי אומר שאין להוציא המטלטלין. מיד הלוקח עד שיתברר בודאי בירור גמור שלא פשט המנהג שמה שאם לא פשט שם רבו דינין בכל יום בנידון זה וביאר עוד בתשובה אחרת אע"פ שהדין בשאר מטלטלין כן אם היה ללוה שט"ח על א' ומכרו בע"ח גובה ממנו דטעמא שאין גובין ממטלטלין שמכר משום תקנת השוק אבל בשטרות לא שייך תקנת השוק דלא שכיח ועוד שלא יצא השטר מרשותו לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הלכך חשיב שפיר ממונו לגבות בו הימנו בע"ח חזר השואל ואמר לו שא"א לו לברר המנהג כיצד נהגו ועל זה השיב לו סבור הייתי שא"א שלא תוכלו לעמוד על המנהג לכן כתבתי שאין להוציא מיד הלוקח עד שיתברר המנהג וכיון שכתבת שא"א לברר אם פשט המנהג שם שלא להגבות לבע"ח ממטלטלין משועבדים אלא אדרבה אירע מעשה פעמים שהגבה הדיין ממטלטלי משועבדים אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על ד"ת ויגבו לבע"ח ממטלטלי הידועים שקדמו ללוה קודם החוב שלוה ע"כ:

דף עה.

בעניני קיום המחקים כתב ר"ת צריך לכתוב קיום המחקים והתלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה דאל"כ אין למדים מהם והרא"ש כתב האידנא נהגו לכתוב קיום מחקין ותלויות אחר וקנינא לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקים וא"א לזייף ולמדין משיטה אחרונה וא"צ להחזיר מענינו של שטר מש"ה שטר שאין בו שריר וקים פסול שאם יחתמו בלא שריר וקים ימחקו למעלה חובתו ויכתוב על המחק מה שירצה ויקיימנו בשיטה אחרונה ולפי זה היה נראה לפסול אם כתב בו ב' פעמים שריר וקים דשמא אחר קיום הראשון זייף פעם וקיימו שנית אבל הרב ר' יהודה ברצלוני כתב פשוט כיון שעדיו מתוכו כתבינן שפיר שריר וקים טובא ואם לא החזיר מעין השטר בשיטה אחרונה כתב הטור שהוא פסול שכל שטר שאינו עשוי כתיקון חכמים פסול אפי' אין בו חשש זיוף וכן הרא"ש פוסל כל השטר והרמב"ן כתב דאינו פסול רק שיטה

אחרונה לבד שאין למדין הימנה ולא כל השטר:
שאלה שטר שיש בו מחק ושכחו העדים ולא קיימוהו בסוף השטר וכתבו שריר וקים וחתם הא' וקודם שיחתום העד השני מצאו שלא קיימו המחקים הודיעני מה תקנה יש בו כי שמעתי שיכולין לכתוב אחר חתימת העד הראשון אנחנא סהדי חתימנא על שטרא דנא דכתיב ביה מחקא כך וכך ואחר יחתום העד השני ולא ידעתי ראיה לזה הודיעני הלכה למעשה:
תשובה תחלת כל דבר אודיעכם תקנתו של שטר זה הלכה למעשה אם יצטרכו לכך יכתבו אנחנא סהדי לבתר דחתים חד מיננא עד שלא קיימנו כך וכך מחקים דאית ביה קיימנוה כדחזי והכל שריר וקים ויחזרו ויחתמו שניהם אבל מה ששמעת שאע"פ שלא חזר הראשון לחתום כשר והוא שיכתבו בין סהדא לסהדא בשמי שמעתם שאמרתי על מעשה שהיה שחתם הא' ונמצא שלא קיימו גרדין וביני חיטין דאית ביה ובעל השטר על הדרך ולא יכול להתמהמה עד שיכתבו שטר אחר ואמרתי אני שיכולים לכתוב ולקיים הכל ושיחתמו העדים אחר כן ושיזכירו קודם חתימתן מה שאירע והגרדים וביני חיטי שיש בשטר פלוני ובשטר פלוני ואח"כ יחתמו וכמו שכתבתי לכם למעלה:
עוד שאפי' לא יחזור השני לחתום כשר וכיצד יעשו יכתבו בין סהדא לסהדא אנחנא סהדי חתימנא לתתא על שטרא דנא דאית ביה גרד כך וכך בשיטה פלונית ויחתום השני אחר כן ודייקנא לה מדגרסי' בריש פ' גט פשוט הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר ואמאי ליחוש דלמא מפיק ליה לעילא וכתיב מאי דבעי והוה ליה הוא ועדיו על המחק ואידי ואידי נמחק פעם אחד דקא מכשרא ופרקינן דכתבי הכי אנחנא סהדי חתימנא על מחקא ושטרא על נייר ואקשי' דכתבי היכא אי תתאי גאיז ליה אי עילאי מחיק ליה דכתבי' בין סהדא לסהדא ואקשי' תו אי הכי אימא סיפא הוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אמאי נכתוב הכי אנחנא סהדי חתימנא על נייר ושטרא על מחקא סוף סוף מחיק ליה שטרא וכתיב מאן דבעי אלמא הוא על הנייר ועדיו על המחק כי כתבי בין סהדא לסהדא אע"ג דלא חתים ליה אלא חד לבסוף כשר ולא חיישי' למימר דלא מסהיד על כך אלא חד סהדא וחד סהדא לאו כלום הוא דהא קא מסהיד האי בתרא מיהא דתרוייהו הוזקקו לכך וכתבו כן ולולי שהיה כן לא היה הוא מעיד כן וחותם דלא תימא דחד סהדא הוא ולא מהימן דחד סהדא ודאי מהימן דבר תורה דקם הוא לשבועה מיהא וממונא נמי מפקינן אפומיה לפעמים כענין נסכא דבי ר' אבא ואפי' בערוה החמורה הא אמרה תורה עד אחד לאחר קנוי וסתירה ולא אמרן חד סהדא שקורי משקר וכיון שכן אף הנדון לפנינו שפיר דמי דכותב וא"ת אינו דומה דהוא על הנייר ועדיו על המחק כי כתבי הכי

הרי הוא כאילו הראשון נמי מעיד כן דכיון דחתם הוא על המחק סתמא דמלתא לא חתם אלא על דעת שכתוב הוא וחבירו השני כן בין שיטה לשיטה דאי לא היאך חתם הוא על המחק שלא כדין אבל כאן מאן לימא לן שהיו מחקין ותלויין אלו בשעה שחתם הוא דלמא לא וסהדא בתרא לחודיה הוא דמעיד כן ומשוי ליה שטרא ולא מהימן הא ליתא דאי משום הא היכי מקשי' מסיפא דהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אמאי נכתוב אנחנא סהדי חתימנא על נייר ושטרא על מחק ומאי קושיא דשאני התם דסהדא קמא מעיד וחתים אמחקא ואי לאו דעתיד למיכתב ולאסהודה דתרוייהו חתמי אמחקא ושטרא אניירא אף הוא לא היה חותם אמחקא וכדאמרן אבל הכא דלמא כשחתם הוא אניירא שטרא נמי הוי אניירא וסהדא בתרא הוא דקא מסהיד על כך והאי סהדא שקורא משקר אלא נראה ודאי דל"ש זו שאמרתי להלכה אבל לא למעשה וכבר נחלקו עלי קצת מחכמי הדור בדברי פה ובלי נתינת טעם וראיה אלא שהיה הדבר חדש בעיניהם:

דף עה:

והיכא שמילא השטר בקרובים כתב הר"ר יונה מלאהו בקרובין אפי' אחר שבא ליד המלוה כשר ודוקא שמלאהו מדעת הלוה אבל אם המלוה מלאהו מדעת עצמו לא מתכשר בהכי דכיון דפסליה רבנן האי שטרא בהרחקת שיטין נמצא שהלוה שטר פסול נתן לו וכי משוו ליה מלוה שטר כשר בלא דעת הלוה לא נשתעבד הלוה מאותו שטר ודוקא שמלאהו בקרובים כיון שנכתב ונחתם אבל אם מלאהו למחר וליומא אוחרא אפי' במצות הלוה פסול דהא לא אתכשר להשתעבד בו אלא משעה שמלאהו בקרובים וה"ל מוקדם ופסול וי"א שאם הובא לפני ב"ד בעוד שיש בו חשש זיוף שוב אין לו תקנה ומלתא בלא טעמא הוא ע"כ והרא"ש הסכים לזו הסברא דכיון שנראה פסולו בב"ד שוב אין לו תקנה וכתב עוד אבל הוכשר ע"י מלוי קרובים קודם שבא לב"ד אפי' עשאו מלוה מדעתו כשר:

שטר מכירת תורה או ספר לריא"ז

זכרון עדות וכו' עד ובנפש חפצה בדעת מיושבת ונטלתי וקבלתי מידו כך וכך ומכרתי לו באלו המעות ספר פלוני במכירה עולמית מכירה פרהסיא מכירה גמורה חתוכה וחלוטה שרירא וקיימא יהיביה ומושלמת מכירה דלא להשנייא לו וליורשיו אחריו מן יומא דנן ולעלם על מנת שאין לי עליו תורת אונאה ואע"פ ששוה כך דינרים ומן יומא דנן ולעלם לא יהיה לי רשות ולא ליורשי אחרי ולא להבאים מכחי ולא לכל אדם בעולם לערער כלום ערער עם זה פלוני או עם יורשיו מחמת זה הספר שמכרתי לו וקבלתי עלי

ועל יורשי אחרי לשפאה ולשפצה ולשזבה ולהצלה מכל דין וערעור וכל מי שיבא מד' רוחות וכו' וקנינא וכו':

שטר מכירה לריא"ז

זכרון עדות וכו' עד ונטלתי וקבלתי מידו כך וכך ליטרים טובים ממטבע פלוני ושקולים בטוב ומכרתי לו באלו בית פלוני או כרם פלוני שדה פלוני ומדת הבית הזה כך באורך וכך ברוחב ואלו מצרי הבית הזה שמכרתי לפלוני בצד מזרח פלוני ובמערב פלוני ובצפון פלוני ובדרום פלוני והדרך והבית הזה שמכרתי לו מתחות ארעא ועד רום רקיעא עד מוצאיו ומובאיו וכו' עד ומדעם לנפשי לא שיירית בגו זבינין אלין שום מדעם שהכל נשתלמתי ממנו עד גמירא ומכירה זו שמכרתי לפלוני זו מכירת עלמין מכירת פרהסיא וכו' עד ולשיזבא מכל דין וערער ולהעמידה בחזקתו ובחזקת יורשיו אחריו וביד הבאים מכחו וכל צערא וחסרונא דישזבי לו ותייתי עלויה או ליורשיו אחריו מחמת זה הבית שמכרתי לו וקבלתי עלי ועל יורשי אחרי בקנין גמור לשלם לו וליורשיו אחריו כל אותו ההפסד משוה פרוטה ולמעלה ונדרתי לו להעמיד לו הבית הזה בחזקת יורשיו וביד הבאים מכחו ולית לי רשות למיהדר ולא למהפך דין זבינא דזבנית ליה וכל מי שיבא מד' רוחות העולם וכו' עד ויספר דין עם פלוני זה מחמת בית זה שמכרתי לו יהיו דבריו בטלים וכו' ואקום אני ויורשי אחרי ונפצי ונשזיב ונציל ונוקים זביני אלין ביד זה פלוני וביד יורשיו אחריו בחיי ובמותי מן יומא דנן ולעלם וכל כתב ועדות וכל מודעי ומודעי וכו' ואחריות שטר מכירה זה קבלתי עלי וכו' וכן קבל פלוני זה עליו ואמר בית זה שמכרתי לפלוני באילו סך ליטרין אע"פ שיודע אני כי שוה יותר ועל יותר אני מוכר אותו בפניכם על מנת שלא יהיה לי אונאה של כלום ולא תורת ביטול מקח ולא שום ערעור בעולם והנני ממאן בפניכם בכולם היום בלי נכלה וערמה ואנו וכו' וקנינא וכו':

דף עו.

כתב ריא"ז

העד החותם בשטר אע"פ שלא חתם שמו אלא הסימן שהוא נוהג בו כשר וכך היו נוהגים מקצת גדולי חכמי התלמוד שלא היו כותבין שמותיהם בשטרות אלא כל אחד הסימן שהוא רגיל בו ויש מי שמצייר כעין דג ויש מי שמצייר כחריות של דקל ויש מי שמצייר כעין וילון של ספינה יש מי שהיה עושה אות גדולה משמו וסימניהן ידועין כדאיתא בשטרות אבל בגט אשה צריכין העדים לפרש שמותיהם כמבואר בפרק המגרש:

דף עו:

פשוט פ' הגוזל קמא דף צ"ז דהמלוה את חבירו מעות סתם או מכר לו פרקמטיא ונתחייב לו זה מעות סתם שלא פירש שיתחייב לשלם לו מטבע כלומר שישלם לו מעות הניתנים בהוצאה או שיהיה להם הצורה מהמלך שהכריז עליה להוציאן הרי זה משלם למלוה המעות שהלוה לו אפי' נפסלו מההוצאה שהמלך הכריז עליהן שלא יוציאו אותן מ"מ יוכל לשלם לו מאותן המעות שנפסלו כיון שלא התנה כלל ואפי' אינם יוצאין בשום מקום דמה שהלוהו משלם לו וקצת נראה מדברי מ"מ פ"ד מהל' גזילה דס"ל דדעת מיי' הוא דבסתם נמי צריך לשלם מטבע היוצא ודייק לה מדנקט הלוה על המטבע כלומר שהלוהו על סמך המטבע דהיינו הצורה והגם כי דבריו מגומגמים בדפוס ולדעתי כי אין זה דקדוק דהא דנקט מטבע הוא להודיענו שלא הלוהו לו דינר זהב בדינר זהב דהיינו פירות אלא הלוהו טיבעא בטיבעא ולפי זה הכל שוין בדין זה דכשהלוהו סתם מה שהלוהו משלם לו ואם נפסל הצורה שאין יוצאין עוד אותם המעות שיש עליהן אותה צורה בשום מקום מיהו אם המטבע הראשון נפסל כאן ויוצא במלכות אחרת אם יש למלוה דרך במקום שיוצא המטבע הראשון צריך לקבל מטבע הנפסל דמאחר שיש לו דרך שם יוליכהו לשם וכ"ש אם סוחרי אותה מדינה מצויין בכאן ולוקחין מאותה מטבע דודאי נותן לו מטבע היוצא בראשונה דיכול ליתנם לסוחרי אותה מדינה ואם אין סוחרי אותה מדינה המצוין לכאן רוצין לקחת מטבע היוצא במדינתה או שאין לו דרך לשם או אפי' יש לו דרך שם וקפדי המלכיות שמחפשין על כל מי שיש לו מטבע הנפסל צריך ליתן לו מטבע החדש ואם אין המלכיות מקפידו' כלל שאפי' במקומו יכול להוציא צריך לקבל מטבע הנפסל אם אין לו דרך לשם. ופסק זה נראה בעיני דאתיא גם לדברי רש"י וכן מוכח לשון רש"י מדברי סמ"ג לאוין קצ"ג ומה שכתוב בהגהות הרא"ש דרש"י ז"ל פסק כרב לא ראיתי הוכחה לזה כי אם בהיפך ונראה לעיני דהא דאמרי' דכשהתנה עמו לשלם מטבע מצי מיהב ליה מטבע הראשון אם יש לו דרך למלוה במקום שיוצאים בו כאמור היינו כה"ג דהתנה לשלם מטבע דאז אנו רואין כל הצדדין שאפשר שיהיה מטבע ובשיש שום צד יצא י"ח אבל אם התנה בפירוש ואמר שישלם לו כך וכך מעות טובים היוצאים בהוצאה נראה דאפי' יש לו דרך ללכת במקום דיוצאין שם המטבע הראשון אינו חייב לקבלם אלא נותן לו מעט מטבע חדש דמדחק להתנות שיתן לו מעות היוצאין בהוצאה ודאי דלאותו מטבע שיצא אז בשעת הפרעון נתכוין ואצ"ל אם התנה בפירוש שיתן לו מטבע שיצא בכל מקום או באותו מקום דהכל לפי התנאי ועוד נראה דאם התנה בפירוש שיתחייב לשלם לו מטבע הניתן להוצאה בשעת הפרעון וקבע

זמן לפרעון ואירע שלא פרעו בזמן הקבוע בשטר והנה בזמן הפרעון היה מטבע אחד ועתה בזמן שפרעו שכבר עבר והלך לו [צריך לשלם לו מטבע של אותו] הזמן הכתוב בשטר שקבע הזמן לפרעו וראיה לדבר מה שכתב המרדכי שם בשם מהר"ם ראובן שנדר לתת לאשתו ב' זקוקים כסף עד חנוכה מכסף הניתן אז ועתה אומר שביום ראשון של חנוכה נפסל המטבע דין הוא שיתן לו כסף הראשון שהיה יוצא בערב חנוכה הכא נמי לא שנא ולא אמרי' דשעת פרעון הכתוב בשטר קאי ארגע ואשעה גופה שישלם לו אלא קאי אזמן קבוע דהזמן קבוע בשטר הוא קרוי שעת פרעון לא כל זמן שהוא עושה הפרעון כי התם בעובדא דמהר"ם:

וכתב עוד המרדכי בשם ר"י דכשנפסל המטבע הוי דינא דמלכותא דינא ונראה דבעי למימר דהלוה צריך לעולם לשלם מטבע החדש ולא שהמלוה צריך לקבל מטבע הראשון ומ"מ כל הני חלוקין לא הוי רק דוקא כשהתנה עמו שישלם לו מעות ולא דבר אחר אבל הלוהו מעות או סאה חטין וא"ל תחזיר לי כך וכך פרקמטיא או כך וכך מעות כיון שלא זקף עליו במלוה גמורה שיכול לפרוע לו חטין בפרקמטיא אם ירצה אז צריך ליתן לו מטבע היוצא באותה שעה כך כתב ר"י שם בתוס' ונראה דכל הלואות שלנו הן ע"מ לשלם מעות אע"פ שמשעבד לו כל נכסיו ואם לא ימצא מעות יגבה נכסים מ"מ דבסתם הוי ע"מ לשלם מעות דהא כי אית ליה מעות לא מצי לסלקו בדבר אחר כי לא אתני עמיה בפירוש והא דאמר דמשלם לו מטבע היוצא באותה שעה היינו דוקא בששוים החדשים והישנים במשקלם ואע"ג דזיל פירי טפי בחדשים הואיל ומחמת חריפותם הוא דזילי אין בכך כלום דאין כאן רבית כלל אבל אם הוסיף על משקל המטבע בזה איכא חילוק וזה דאם המטבע החדש גדול יותר וכבד מן הראשון במשקל אם הוזלו הפירות בשביל התוספת יותר במטבע החדש ממה שהיו נותנין בישן אז לא יפרע לו אלא לפי חשבון הישן אפי' לא הוסיפו עליו אלא כל שהוא דאם היה משלם מן החדש כמו מן הישן היה כאן רבית ואם לא הוזלו הפירות מחמת התוספת הזה אלא שהחדש שוה יותר מהישן להתיכו אז אם אין ביניהם אלא החומש שארבעה מן האחרות שוה כמו ה' מן הראשון נותן לו ה' ואינו מנכה לו בשביל התוספת שעד השעור הזה אין קפידה ודעת הלוה לכך מתחלה אם ישתנה המטבע ואם הוסיפו עליו יותר מחומש יפרע לו ממטבע החדש כפי משקל מטבע הישן ולא לפי המנין אע"פ שלא הוזלו הפירות ואם פחתו המטבע ממשקלו הראשון עי' פ' הזהב ונ"ל דאם הלוהו היום מטבע ולמחר נפסל ובעוד שהוא בידו בא להחזיר לו המטבע שהלוהו והלה אומר איני חפץ בו אם יש זמן לפרעון דלא מצי לכופו שיקבלם עד הזמן שקבע לו ואפי' ליכא זמן אפשר דכיון דסתם הלואה ל' יום לא מצי

לכופו שיקבלם ונפקא מינה דאולי בזה הזמן לא יהיה ללוה תו אותם המעות שנפסלו בידו כי לא יוכל להחזיקם שבותים וגנוזין כל כך וכשלא יהיה לו זה המטבע יתן לו ממטבע היוצא וגם נפקא שיהיה באחריות הלוה עד זמן הפרעון ואע"פ דקי"ל דלוה מצי לכוף המלוה שיקבל חובו תוך זמנו כי ליכא שם רק טענת אחריות כמ"ש הטור ח"מ סי' ע"ד בשם בעל התרומות שקביעות הזמן אינו אלא לתקנת הלוה היינו דוקא היכא שאין הסכנה מצויה וגלויה אבל מטבע שנפסל שהסכנה מצויה וגלויה שאם ימצאו בידו זה המטבע יקפידו עליו המלכות וגם שידוע הוא שצריך להשהות המעות האלו אצלו ימים רבים שלא יוכל להוציאם בשום ענין אז נראה דמצי המלוה לסרב מלקבלם עד זמן שקבע לו כן נ"ל ואם יש לו ללוה אותן המעות גופייהו שהלוה המלוה איכא פלוגתא אי מצי להחזירם כשנפסלו אפי' התנה ליתן לו מטבע או לא המרדכי שם פ' הגוזל קמא כתב דאפי' נפסל המטבע והראשונים והחדשים שוים במשקל אם לא הוציא המטבע שהלוה לו אלא שהוא בעין לא גרע מגזלן שאומר לו הרי שלך לפניך ומשלם לו מעותיו ממש אפי' שנפסלו בינתים אבל מדברי סמ"ג לאוין קצ"ג מוכח להדיא דאפי' אם מחזיר לו אותן מעות שהלוה לו אין זה פרעון כיון שנפסלו עד שישלם לו ממטבע החדש שהוא קבל עליו לפורעו ואין כאן פרעון אלא במטבע היוצא ומ"מ אפשר דלכ"ע אע"פ דקי"ל מלוה להוצאה ניתנה לאו למימרא שלא ימצא לעולם שאותם המעות שהלוהו יהיו בעין דאפשר שפיר שיהיו בעין אע"פ דלהוצאה ניתנה וכן מוכח דברי סמ"ג:

שאלה מי שהלוה את חבירו מנה והחליף המלך המטבע במטבע אחרת ונפחת השני מן הראשון הרבה שהמאה דינרין מן הראשונים שוין ק"ל מן אחרונים והלוה טוען שאין עליו לפרוע אלא מן המטבע היוצא אחר שצוה המלך והמלוה טוען שחייב ליתן לו כפי המטבע הראשון כמו שכתוב בשטרו ועוד שאינן שוים כל כך הודיעני בכתב הדין עם מי. תשובה גרסי' בפ' הגוזל עצים בעא מיניה רבא מרב חסדא המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו מהו אמר ליה נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ואסיקנא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדו עובדא בזוזא דאגרדמא טייעא עד עשרה בתמניא כתב הרב אלפסי דה"ה לפיחתו דכל שנפחתו יותר מהסך זה נותן לו דמי שויו המטבע הראשון שהלוהו לו אבל הראב"ד כתב דלענין פחת ליכא למיחש להאי שיעורא דקי"ל כרב דנותן לו מטבע היוצא באותה שעה אפי' פחת כמה ופטור שלא הקפידו בתוספת אלא משום איסור רבית אבל בפחת אין בו הפרש ע"כ דברי הרב ודעתי נוטה לדברי הרי"ף ומ"מ אם יש מאמר המלך בזה שיגזור כמה יתן לו למלוה בהתחלף המטבע נראה

שהדין כפי מה שיגזור המלך שכבר שאלתי חכמי האומות שזה מחוקי המלכות הוא שיכול לומר המטבע הזה יתחלף כן וכן וכיון שכן קי"ל דדינא דמלכותא דינא:

דף עז:

כתב ריא"ז

וכן שטרי בירורין שהן שטרי הטענות שמבררים בעלי הדינין טענותיהן או שבוררים להם דיינים וכן כל מעשה ב"ד כגון שומת הנזקין ושומת החבלות והמבייש והמתבייש אין כותבין אלא מדעת שניהם ושניהם נותנין שכר הסופר ואם אמר א' לחבירו לכתוב שנים וכל א' יתן שכר שלם על שלו כדי שיהא לכל א' זכותו אין שומעין לו אלא די בשטר א' ויהיה ביד הדיין עד שיגמר הדין ונראה בעיני שלא נאמר כן אלא בשטר מעשה ב"ד העומד ביד ב"ד עד שיגמר הדין אבל שטר העומד לזמן מרובה כגון שטרי אירוסין ונשואין ושטרי אריסות וקבלנות וכן שטרי חלוקות שבין האחים אם רצה כל א' שטר לעצמו הרשות בידו שיכול לומר כל א' איני רוצה להניח זכותי ביד נאמן שמא ימות ויאבד זכותי כמבואר בקונטרס הראיות ולא אמרו החתן נותן שכר בשטר אירוסין ונשואין והמקבל נותן שכר בשטרי אריסות וקבלנות אלא כשהיה בו זכות החתן וזכות המקבל בלבד או שהיה בו זכות שניהם ונתרצו להניח ביד נאמן אבל אם היה רוצה כל א' זכותו כל א' כותב שטר לעצמו:

דף עח.

רבינו כתב בכה"ג דאתפיס שטריה אבל בעלמא לא והרמ"ה כתב אע"ג דאתפיס שטריה לא מהני עד דאתפיס בב"ד ואמר ליבטלו זכותיה וקנו ממנו בב"ד חשוב וב"ד חשוב כתב מהר"ם שהם הבקיאים בדיני אסמכתא והיכא דאתפיס זכותיה והגיע הזמן ולא באו פירשו המפרשים כגון דעכבו אונס ואולם יש כמה מיני אונסים בענין גיטין ומהם נלמוד לשאר דברים כמו שנבאר בע"ה:

פשוט פ"ק דכתובות דף ב' לפי הנ"ל אליבא דכ"ע בין למאן דפסק אין אונס בגיטין כגון רוב הפוסקים בין למ"ד יש אונס בגיטין כגון אותו גאון ז"ל שהביא המרדכי פרק כל הגט והגהת אשר"י שם לכולהו נ"ל דס"ל דהמגרש על תנאי ואירע אונס באותו תנאי דהוי אונס דלא שכיח כלל כגון שאכלו ארי או נשכו נחש או נפל עליו הבית ובכה"ג דהוי אונס דלא שכיח כלל אז מועיל טענת אונס בגיטין לחומרא ומבטל הגט והיא זקוקה ליבם ואם האונס היה בענין אחר כגון דהוי אונסא דשכיחא או אונסא דשכיחא ולא

שכיחא בכה"ג איכא פלוגתא הרי"ף ז"ל שם ובגיטין פ"ג פסק כלישנא קמא דרבא התם דקאמר אין טענת אונס מועלת לבטל הגט שלא יהיה גט וכתבו התוס' והרא"ש שם דהכי הוא דעת ר"ח וכ"כ סמ"ג עשין סי' נ' בשם ר"ת ומיי' נמי פ"ט מהל' גירושין פסק הכי דאין טענת אונס מועלת בגיטין והכי כתב שם מ"מ בשם רמב"ן והרשב"א ז"ל וכן הוא בחידושי רשב"א פ' כל הגט בשם ר"ח וטור אה"ע נמי הכי פסק סי' קמ"ד ואולם משום דר"ח והרי"ף פסקו בסתם דאין טענת אונס מועלת בגיטין דהיה משמע מדבריהם דליכא בעולם שום אונס שיוכל לבטל הגט עד שתהיה זקוקה ליבום או לחליצה או שתחזור אליו כאילו לא גרשה מעולם הקשו התוס' על דברי ר"ח ואסיקו דודאי לא נתכוין לומר שלא היה לעולם טענת אונס בגיטין אלא ג' מיני אונסין הם אונסא דשכיחא אונסא דשכיחא ולא שכיחא ואונסא דלא שכיחא כלל באונסא דשכיחא ובאונסא דשכיחא ולא שכיח בהני תרי הוא דקי"ל דאין טענת אונס מועלם לבטל הגט ואפי' עומד וצווח ראו שאני אנוס אין שומעין לטענת אונס אילו כגון שחלה או שעכבו נהר וכיוצא באלו שהם אונסין דשכיחי ואונסין דשכיחי ולא שכיחי דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה דה"ל להתנות באונסים כאילו ולומר חוץ מאם יקראני אונס פלוני דשכיחא או דשכיח ולא שכיח אבל באונס דלא שכיח כלל כגון אכלו ארי והכישו נחש ונפל הבית עליו דלא שכיח כלל באלו מועיל טענת אונס לבטל הגט ולדעת זה הסכימו כמעט כל הפוסקים אלא שהמרדכי בפרק כל הגט והובא ג"כ בהגהת אשר"י פרק כל הגט וז"ל אבל בתשובת הגאון ראיתי לחומרא דיש אונס כלישנא בתרא דפ"ק דכתובות ואם מת חולצת ולא מתיבמת עכ"ל דאפי' באונס דשכיחא ובאונס דשכיחא ולא שכיחא מועיל טענת אונס לבטל הגט ונמצא א"כ דפליג ההוא גאון עם כל הפוסקים הנ"ל אך בזה השוו כי באונס דלא שכיח כלל מועיל טענת אונס כמו שכתבתי וכתב הרשב"א בחידושיו פ' מי שאחזו בגיטין דבאונס דלא שכיח כלל באכלו ארי ובנפל הבית עליו ואפוקי נהרא ואיסתכר נהרא וכיוצא בהן יש טענת אונס לכ"ע ואפי' התנה בפירוש וקביל עליה כל אונסא דלא שכיח לא הוי בכלל מסיק אינישׁ אדעתיה אונסא דלא שכיח כלל עכ"ל ומרדכי פ' מי שאחזו כתב בשם ר"י וז"ל ור"י פ' השואל משמע דשכיח אונסא דלא שכיח עכ"ל:

שטר שאינו קרוע קרע ב"ד דכשר כתב הרא"ש בתשובה דכל זה דוקא שאין יכולין לעמוד על הקרע אם הוא בסכין או ממילא אבל אם ניכר שנעשה בסכין ולא נעשה ממילא כמו שדרך שטר ליקרע בכפליו אע"פ שאינו נקרע שתי וערב פסול וכתב בעל התרומות הא דכשר כשאינו קרע שלב"ד דוקא כשהוא מעורה קצתו אל קצתו אבל אם נקרע ממש לשנים גרע טפי מקרע ב"ד ופסול. נמחק או נטשטש אם רשומו ניכר כשר ואם לאו פסול

תניא בתוספתא הרקיב ונעשה ככברה כשר נמחק או נטשטש ושלדו קיימת אם יכול לקרות כשר ואם לאו פסול וגבי כתיבת שובר כתב הטור ושובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו שיד בעל השטר על התחתונה וכ"כ הרא"ש ז"ל אם זמן השטר והשובר יוצאין ביום אחד השטר פסול ואם כתב בו דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו אבל אם היה כתוב כך וכך דינרים ונמחק הסכום ונשאר הדינרים או שכתוב הסכום על המחק ולא נתקיים פסול. כתב מיי' יכול הלוה להחרים סתם על מי שכובש שטרו ואמר שאבד ואם טוען הלוה טענת ברי שהשטר אצלו ועתה הניחו בכיסו הורו רבותינו שישבע המלוה שאבד השטר ויכתוב לו שובר:

דף עח:

והא דאמרי' דמי שבא ואמר שאבד שטר חובו אין חוזרין וכותבין כתב הרא"ש בתשובה ע"כ אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא שיראו שיש בו צורך כי ההיא דנמתק שטר חובו ואם כתבו לאדם תופס שטר ובא לפני ב"ד אין ב"ד דנין בו עד שיוציא גוף השטר אם לא כתבו בו שנים למה עשו שטר אחר כי ההיא דנמחק שטר חובו וכיוצא בו כגון שידוע לעדים שאבד אבל אין ידוע לעדים לא יכתבו לו ובתשובה אחרת כתב אפי' נאבד בעדים אין כותבין לו דשמא ימצאנו אלא א"כ העדים מעידים שנשרף ואפי' לפי זה כתב אם היה ביד אחר ונאבד משם בעדים כותבין לו אחר דליכא למיחש שמא ימצאנו כיון שלא היה בידו כתב מיי' הורו רבותי אפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן הואיל וכתבו לו שטר ואין בידו השטר והלה טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו שאנו חוששים שמא פרעו ולפיכך קרע השטר וכן הורו רבותי שאפי' השטר יוצא מתחת יד אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך הזמן נשבע היסת ונפטר שכיון שאין שטר ביד המלוה אין כאן חזקה ע"כ. כתב בעל התרומות יש מהמורים שהורו אם הלוה במדינת הים והמלוה חושש שאם יוליך שטרו בידו שמא יאבד לו בדרך בא לב"ד וכותבין לו אחר והוא מניח שטרו ביד ב"ד זה שבעירו וב"ד שבמקום שהלוה שם יודיעו לב"ד שבמקום המלוה דהוא נפרע מחובו וקורעין השטר הראשון שבידם ואם נאבד השטר כשהוא הולך למדינת הים וידוע זה בעדים הולך לפני ב"ד ומחזירין לו השטר אבל על דרך אחרת אין מטפיסין שט"ח. פשוט פ' הגוזל קמא דף צ"ח דעדים שראו אחד ששרף שט"ח של חבירו וידעו באותו שטר כמה היה סכומו וקיומו אע"פ שהעדים שראו השריפה אין אלו העדים החתומים בשטר מ"מ יכתבו אלו העדים שטר א' למלוה ולא שייך הכא למימר מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומים

על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי ונעשה כאילו מעידים עדים האחרונים דהיינו העדים שראו השריפה דאינו פסק דין שנתחייב פלוני לפלוני כך וכך ממון וחשיב שטר זה כאילו הוא השטר הראשון וגובה בו מזמן הראשון. מיהו אם העדים שראו את השריפה לא ידעו סכומו של שטר זה וזמנו אין כותבין אותו רק אם העדים שראו את השריפה הן הן עדים שחתומים בשטר ההוא וידעי בשריפתו ורצו לכתוב שטר אחר וכי ליכא עדים דידעי סכום השטר וזמנו אין בעל השטר נוטל בשבועתו דלא עשו תקנת נגזל בכה"ג כך כתב הרא"ש:

כתב ריא"ז ומז"ה ביאר שאם לא הספיק אדם להראות שטרו בב"ד עד שנמחק ואבד והעדים מעידים על מה שהיה כתוב בו והיו מכירין כמו כן החתימה על פיהם שטר זה קיים וכשר לגבות בו אבל אין רשאין העדים לכתוב השטר אלא בב"ד שאין השטר ראוי להתקיים אלא ע"י ב"ד שקיום שטרוח צריך ג' ואפי' עדי השטר עצמן אינן רשאין להעתיקו ולכתבו פעם שניה ואע"פ שקורעין הראשון לפי שהעדים שעשו שליחותן אין חוזרין ועושי שליחותן פעם אחרת ואין תקנה אלא להעתיקו בב"ד כמו שכתבנו:

דף עט:

כתב ריא"ז

שטר שאין בו קנין אע"פ שהלוהו בניסן בפני עדים ואמר לו המלוה מאז לכתוב לו שטר ולא הספיקו לכתבו אז ואיחרו לכתבו אין רשאין לכתוב בו אלא הזמן שעומדין בו בשעה שחותמין ואפי' נכתב זמנו ביום ונחתם בלילה פסול לפי שהוא מוקדם שאין להם לכתוב אלא זמן החתימה שהוא היום שאחר הכתיבה שהלילה מהיום הבא הוא נחשב אע"פ שהיתה ההלואה קודם לכן ונמסר להם לכתוב שטר מאז לא נשתעבדו נכסי הלוה אלא משעת חתימה כמבואר בקונט' הראיות:

כתב ריא"ז

כל מעשה ב"ד הרי כמי שתופס שטר בידו שאם נתחייב אדם לחבירו ממון בב"ד ע"י שום תביעה ב"ד כותבין לו שטר ואפי' אם היתה מלוה על פה ולא רצה הלוה לפורעו עד שהזמינו לדין ונתחייב לו בב"ד נעשה עליו מלוה בשטר ואם רוצה המלוה שיכתבו לו שטר כותבין לו על כרחו של לוה ואם לא הספיקו לכתוב לו שטר בעת ששאל מהם ובאו לכתוב אחר זמן כותבין לו מזמן ראשון ואין בו משום הקדמה שהרי הוא ככתוב מאז מעת שגמרו הדין וכן אם נכתב ביום ונחתם בלילה כשר:

כתב ריא"ז

ונראה בעיני שאין דברים הללו אמורין אלא בשטרי קנין אבל שטרות שאין בהם קנין כבר ביארנו למעלה שאין כותבין ללוה בלא המלוה והואיל ואין בהם חששא זו יכולין להוציא זה על זה שטר חוב. ואדם אחר אינו יכול להוציא שטר אחד עליהם בין שטרי קנין בין שטרות שאין בהם קנין שיכול כל א' לדחותו ולומר לא הלוית לי אלא לחבירי הלוית ששמו כשמי ואם היה א' מהם מעיר אחרת אין חשש בדבר לפי שצריכין לכתוב שם עירו:

דף פ.

כתב ריא"ז

אבל שאר בני אדם שמחזיק אחד בשטר חוב של חבירו ואומר אתה מכרתו לי או אתה נתתו לי במתנה נאמן וא"צ להביא ראיה עליו:

דף פ:

כתב ריא"ז

ואם היו שוים בשילוש יכתבו סימן כגון שכותבין פלוני הארוך פלוני האדום וכיוצא בהם ואם כתבו שטר על אותו שאינו כהן יכתבו פלוני הישראל ואם כתבו סתם הרי זה ספיקא בידי אם יש לפרש הסתם על אותו שאינו כהן או יש לומר שעל הכהן כתוב סתם שהרי אם לא היו שמותיהן שוים גם על הכהן ראוי לכתוב סתם כמבואר בקונטרס הראיות ונראה בעיני שראוי לילך בזה אחר המנהג שאם דרך המקום לכתוב על הכהן שהוא כהן וזה כתוב סתם דברידוע שעל אותו שאינו כהן נכתב ואם אין שם אחר אלא זה שהוא כהן אינו יכול להשמט ולומר שלא כתבו עליו:

גבי ערבות נראה פשוט פ' הגוזל קמא דראובן שבא להלוות מעות לשמעון ושאל ללוי עליו אם הוא אמיד וראוי להלוות לו וא"ל לוי שהוא טוב ואח"כ נמצא ששמעון לא היו לו נכסים ונאבדה ההלואה אם אמר לו ראובן לשמעון חזי דעלך קא סמיכנא חייב שמעון בכל ההפסד אבל אם לא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא פליגי כפי מה שכתב שם הגהת הרא"ש בשם רבינו יואל חייב שמעון בכל ההפסד אפי' לא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא ולדברי רבינו אפרים אינו חייב שמעון בזה ההפסד הואיל ומצי משתמיט מלהלוות לו אלא שנראה מדבריו דאי אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא חייב שמעון באותו ההפסד וכן הדין בראובן שבא ליקח משכון והראהו לשמעון וא"ל שהוא טוב

כמו שכתוב שם בהג"ה להדיא ונמצא שהוא רע ומ"מ היכא שהראה המשכון ולקחו פטור הלוה מן ההפסד ההוא שמגיע למלוה במשכון ההוא דכיון דהראהו מסתמא כדי לפטור הלוה מן ההפסד הראהו ואין לו למלוה דין רק עם מי שהראהו לו:

כתב ריא"ז

נטל זה המעות בידו מיד המלוה ונתנה ללוה אין לו למלוה על הלוה כלום אלא [על] זה שנטל המעות מידיו ונראה בעיני שזה דינו כנושה בחבירו וחבירו בחבירו ואע"פ שאמרו שמוציאין מן הלוה השני ונותנן לנושה כל זמן שהנושה יכול לגבות מן הלוה הראשון שלוה ממנו אין לו לנושה על הלוה השני כלום כמבואר בקונטרס הראיות:

גבי הא דאמר לא יתבע מהערב תחלה כתב רב נחשון גאון אמר הערב תנו לי זמן ואביאנו לב"ד אי ידיע היכן הוא יהבינן ליה זמן כשיעורן דא יתי ואי דלא ידיע יהבינן ליה זמן ל' יום ומשיביאנו לב"ד יפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו מה לפרוע הביאו ערב שבת בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב וכל זמן שלא בא הלוה יכול הערב לטעון לא אפרע לך עד שתביא ראיה שלא פרעך ואם התנה המלוה עם הערב שיהיה נאמן לומר כל זמן שלא פרעו הכל לפי תנאו ואם אמר המלוה ממי שארצה אפרע כתב הרב יוסף הלוי שיכול ליפרע מן הערב תחלה אפי' אם יש לו נכסים ללוה אבל ר"ת פי' אע"פ שאמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב תחלה כל זמן שיש קרקע ללוה אפי' היא זיבורית אלא היו כותבין אדרכתא על נכסי הלוה ומורידין אותו לנכסיו אפי' אם היו משועבדין גובה מהלקוחות קודם שיגבה מן הערב אבל אם אין ללוה קרקע ידוע אז יתבע הערב וא"צ לחזר אחר הלוה אולי יתן מטלטלין דלהכי מהני מה שהתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוה וכן כתב הרא"ש ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה *צ"ל ודאי יכול לתבוע לערב תחלה ואפי' יש נכסים ללוה והראב"ד כתב שאפי' אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה לא יתבע כו' כ"ה בטוח"מ סי' קנ"ט.לא יתבע לערב תחלה אם יש נכסים ללוה והרא"ש כתב כסברא ראשונה:

כתב ריא"ז

ונראה בעיני שאם היה כתוב בשטרו שיהיה לו רשות לטרוף ולמשכן מנכסי הלוה עד שיגבה חובו הכל לפי תנאו ויכול לטרוף מנכסי הלוה אע"פ שלא תבע הלוה תחלה:

דף פא.

וגבי ערב קבלן כתב בעל ספר התרומות שאם אמר תן לו ואני חייב ליתן לך דהוי ערב הואיל שאמר באמצע חייב אע"ג דאמר בסוף ואני אתן לך אין זה אלא סיום הדבר של

ואני חייב לך וכתב עוד שצריך לכתוב בשטר הקבלנות ואני אמרתי תן לו ואני אתן לך אבל אם כתב בסתם ערב קבלן יד בעל השטר על התחתונה אולי אמר לו הלוהו ואני קבלן שאינו אלא ערב והרא"ש כתב אע"פ שאינו מפורש בו אלא שכתב בו פלוני קבלן מסתמא בלשון המועיל להיות קבלן קאמר והרמ"ה כתב תן לו ואני פורע או תן לו ואני חייב ה"ל קבלן והרא"ש כתב כסברא ראשונה ואם לקח הערב או הקבלן המעות ממלוה ונתנם ליד הלוה אז אין למלוה על הלוה כלום ואין יכול לתבוע אלא הערב ומיהו אם אין לערב גובה מן הלוה מדר' נתן והרמ"ה כתב דהא דאמרי' בשנשא הערב ונתן ליד הלוה שאין למלוה על הלוה כלום דוקא בקבלן אבל בערב אע"פ שנשא ונתן ביד לא נפטר הלוה כיון שאמר לו בלשון ערבות דלשעבדיה ללוה נמי קא מכוין ולא נהירא להרא"ש לחלק בזה בין ערב לקבלן וכתב עוד הרא"ש דערבות וקבלנות היינו כשתבע הלוה מהמלוה שילונו ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות אבל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות ואני נותן לך או הלוהו ואני חייב לך אין לשמעון על לוי כלום אפי' נתנם לו מידו לידו אלא על ראובן שאמר לו הלוהו ובשליחותו של ראובן נתנם לו כתב בעל התרומות קבלן שלא נשא ונתן ביד ומכר הלוה כל נכסיו אע"פ שיש נכסים לקבלן אם ירצה המלוה לטרוף מהלקוחות של הלוה אינן יכולין לדחותו אצל בני חורין של הקבלן לומר אין גובים מהנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין לפי שרשות ביד מלוה לגבות מהלוה או מהקבלן מאיזה מהם שירצה והרי חל שעבודו על נכסי הלוה שמכר להן ועל נכסי הקבלן לפיכך יכול לגבות מאיזה מהם שירצה וכן הדין בשנים שנעשו אחראין זה לזה ומכר א' מהם נכסיו אבל הקבלן שנשא ונתן ביד אינו יכול לגבות מהלקוחות של הלוה אא"כ אין נכסים לקבלן ודין זה דר' נתן נראה מפרק שור שנגח ד' וה' דהוי בין בבעל חוב בין בניזק בין בשכירות בין בגוזל ונגזל בין בנפקד דמפקינן מבע"ח דמזיק ויהבינן לניזק ומהמשכיר מפקינן ויהבינן לבע"ח דמשכיר ומנפקד מפקינן ויהבינן לבע"ח דמפקיד ומגזלן מפקינן ויהבינן לבע"ח דנגזל אבל אי מפקינן מנפקד של מסור לאנסים לתת לנמסר איכא פלוגתא כדלעיל וה"ה דמפקינן מבע"ח דגזלן ויהבינן לנגזל וכן בכולהו ואין הגזלן יכול למחול ללוה שלו ולהפסיד לנגזל כדי שלא יגבה ממנו וכן כולהו אין הלוה יכול למחול למי שנתחייב לו כדי שלא יגבה המלוה שלו את חובו ממנו וגובין לעולם מבע"ח דלוה ובלבד שיודע האמת שחייב לו עדיין וכתב בהגהת הרא"ש בשם רחבי"ה שנסתפק אם יאמר זה כבר פרעתי לנושה קודם שתבעתני אם יכול להשביעו על כך רבינו ומשולם בר נתן השיב שאם החזיר זה בע"ח דלוה הממון ללוה אחר שמלוה

דלוה קבל עליו בב"ד קודם שפסקו לו ב"ד הדין כר' נתן שחייב לשלם גם לזה שלא היה לו לשלם ללוה כיון שהמלוה קבל עליו. ואם דין זה דר' נתן הוי דוקא כשאין ללוה לפרוע או דלמא הוי אפי' יש לו לפרוע איכא פלוגתא ר' יהודה בר' יצחק כתב דהא דמוציאין מזה ונותנין לזה מדר' נתן דוקא היכא שאין ללוה זה במה לפרוע אז כופין לזה שנתחייב ללוה שישלם לזה אבל אם יש ללוה זה במה לפרוע אין כופין לזה שנתחייב ללוה שישלם לזה וכתוב בהגהת אשר"י בשם א"ז דמיירי ר' נתן אפי' אם יש ללוה במה לפרוע:

דף פא:

כתב ריא"ז

ואם הכניסה לו נכסים ונכנס לה ערב ה"ז נשתעבד לה על הנכסים שהכניסה לו שהרי על הסמך שלו הכניסה לו הנכסים והרי הם כשאר חוב שהמלוה נותן ללוה ואם נכנס ערב בקנין משתעבד אפי' על הכתובה בין לאשה בין לאיש שאין אחר הקנין כלום:

דף פב:

שאלה בעובד כוכבים שרצה ללות מישראל חמשה זקוקין מטבע ישן ואמר לו ישראל מטבע ישן אין לי אבל אמצא לך שולחני ישראל ושמו שמעון שיקחם ומידי יבקשם ואתנם לו ונתרצה העובד כוכבים ונתן משכונות לראובן מכ"ה דינר והלכו שניהם אצל השולחני ואמר לו ראובן לשמעון השולחני קח מן העובד כוכבים הזה ה' זקוקים בכ"ב דינר וחצי ואני אתנם לך ומידי תבקשם:

תשובה תחלה יש לחקור אם העובד כוכבים קונה וקונין ממנו בכסף או במשיכה לבד וי"א שאין העובד כוכבים קונה אלא במשיכה מדאמרי' בבכורות פרק הלוקח עובר פרתו בתחלה וא"ת והא אמרי' פ"ק דקדושין גבי עבד נקנה בכסף אשכחן עבד עברי הנמכר לעובד כוכבים הואיל וכל קנינו בכסף משמע דבכסף קונה תרגמה ר"ת דהכי פי' תינח עבד עברי הנמכר לעובד כוכבים הואיל וכל קנינו של עובד כוכבים לגבי עבד עברי א"א לו אלא בכסף דעובד כוכבים אינו קונה בשטר דשטר מהיכא גמרי לה מהאמה העבריה אמה העבריה ליתא לעובד כוכבים דלאו בר יעוד הוא ועוד דאין מיחדין לו את הערוה. וגם בחזקה אינו קונה ומה שאמרו גביה חזקה היינו במלחמה וכדכתיב וישב ממנו שבי אבל בחזקת קנין כגון הנעילו והלבישו לא וי"א דעובד כוכבים קונה בשניהם וכמו שכתבתי פ' השוכר ולפי סברא זו שוין עובד כוכבים זה בשקבל המעות מיד שמעון ונתחייב לו בה' זקוקים ואע"פ שאין לו אם אין לזה יש לזה והרבה מוכרין

יש בשוק וכדתניא יצא השער פוסקים אע"פ שאין לזה יש לזה ואע"פ שקבל ממנו פחות מדמי פסק השער שבשוק אין בכך כלום דלא נאמרו דברים אלא בישראל ומשום רבית שהרי למקנה ממש אפי' לישראל קני היכא דליכא משום אגר נטר לי כדאמרי' האי מאן דיהיב זוזי אקירא וקא אזלי ד' בזוזא בשוקא ואמר ליה אנא יהיבנא ה' והמתן עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח שרי אבל אם לית ליה אסר משום דאגר נטר לי אבל בעובד כוכבים שרי מכיון שנתחייב עובד כוכבים בקבלת המעות נתחייב ישראל הערב או הקבלן בשעת מתן מעות כמוהו ואפי' לסברא ראשונה דאמרי' דעובד כוכבים אינו קונה בכסף אלא במשיכה נראין הדברים כיון דבדיניהם בזמן הזה קונין זה מזה בכסף אף אנן מינייהו נמי קונין בכסף כדיניהם ולא תהא אלא שנהגו הנהגה מלתא ואפי' ישראל בישראל וכדאיתא פ' איזהו נשך האי סיתומת' קניא ובאתרא דנהיגי למקנה ממש קני וכ"ש בנדון שבפנינו שהרי אמרו אם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבנו ואפשר נמי דאמר רב אשי רמות רוחא הוא דנקיטא בהו תלה הענין בגסות הרוח ולא במנהג משמע שאם היה מנהג קבוע ודאי לא היה מצריך רב להנהו שבוית' להקדיש וליטול דמים ואותם שאמרו שם ישראל שנתן מעות לעובד כוכבים בבהמתו בדיניהם דמשמע דבתר דינא דאורייתא שדינן להו דלמא התם במקום שאין שם מנהג ידוע ומה שכתבת דדמי כתוספת שנתוספו על הכ"ד דינר וחצי אין לחייב את הקבלן עליהם מאחר שלא קנו מידו ודמי התוספת כערב דלאחר מתן מעות דמי ובעי קנין ולהכי קרו ליה רבית שהוא דבר נוסף ומחודש ולאחר מתן מעות קרינן ביה לא ירדתי לסוף דעתך בזה כי בקבלת המעות של מוכר זה נתחייבו המוכר והערב בכל שאם אין אתה אומר כן אף המוכר לא יתחייב בתוספת אלא ודאי המוכר מתחייב הוי בקבלת המעות ואף הקבלן מתחייב באותה נתינה בכל מה שנתחייב המוכר שעל אמונתו נתן לו והרי הם כאילו קבלו שניהם ממש המעות מיד שמעון זה הלוקח וזה א"צ לפנים. ועוד כתבת כי אין ללשון ערבות רגלים בפועל שאין בו לא שום לוה ולא שום משתעבד גם בזו לא ירדתי לסוף דעתך כי בנדון זה הרי יש חיוב ומשועבד הוא העובד כוכבים המוכר אלא שתנאי היה ביניהם ששמעון זה יכנס תחתיו ויתחייב בחיובו ועוד מצינו ערבות במקום שאין שם מתחייב ולא משתעבד כההיא דתן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב ושם אין מתחייב באותו מנה שתקרא היא ערב ושתקנה עצמה ואף כשת"ל דה"ק מקודשת מדין ערב שמשתעבד בממון שאינו נהנה ממנו מ"מ אי איתא דערב בענין זה משתעבד אילו היה מן האפשר למצוא לו דרך בכענין זה אף זו לא היתה מקודשת מדין ערב שהרי לא מצינו ערב משתעבד בכענינה וקרא נמי מסייעני אנכי אערבנו מידי תבקשנו והוה ס"ד

למילף בפ' גט פשוט דערב משתעבד והתם מהו חייב ומהו ישתעבד שיהא יהודה ערב בשבילו וא"ת ששאר אחין הנם כבעלי חוב והוא כערב זה דבר שפתים:
תשובה לרב אלפס ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עובד כוכבים וערב נטל משכון מהעובד כוכבים ונתנו למלוה ובא לו אצל הערב בע"ש ביה"ש וא"ל היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו העובד כוכבים לערב עד שאמר למלוה הרי אני כמו שהייתי והחזיר המלוה לעובד כוכבים משכונו לאחר זמן תבעו המלוה לערב טען כשאמרתי הריני כמו שהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד העובד כוכבים מלהכנס ערב בשבילו ותליתי הדבר באיסור שבת הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ואעפ"כ חייב הערב לסייע להוציא החוב מיד עובד כוכבים:

דף פג.

כתב הטור וערב דב"ד לא בעי קנין ולכאורה נראה ערב דב"ד היינו שנעשה ערב בפני ב"ד והרמב"ן כתב אע"ג דאמרי' בפני ב"ד אני ערב לא משתעבד אא"כ היו רוצים ב"ד לגבות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני אתנם או ערב להם הואיל ויש לו הנאה דהימנוהו ב"ד באותה הנאה משתעבד עצמו וערב היוצא לאחר חיתום שטרות פי' לאחר שחתמו העדים בשטר כתב ואני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שהעדים מעידים עליו כתב הראב"ד שהוא משתעבד בלא קנין לגבות ממנו מבני תורין דה"ל כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו וכ"כ הרמב"ן וה"ר משה הכהן כתב שאינו משתעבד והכי מסתבר. אע"פ שמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות גובה מיורשי הלוה בין גדולים בין קטנים והוא שידוע שלא פרע הלוה חוב זה אבל אם אינו ידוע אם פרע אם לאו חוששין שמא פרעו. ואע"פ שהלוה לו בעדים הרי אמרו המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים. ואף כשידוע שלא פרעו לא אמרו זה אלא במלוה ע"פ כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אבל אם נתחייב לו בענין אחר חוב על פה אינו גובה מן היורשין: