

בְּבֹא מְצִיעָא שְׁנַיִם אוֹחְזִין פְּרָק ראשון דף ב' ע"א מתני' שְׁנַיִם אוֹחְזִין בְּטֵלִית.

רש"י דוֹקָא שְׁשֻׁנֵיהֶם כו' פֶּח יוֹתֵר כו' לִיטוּל בְּשִׁבּוּעָה. וְתַמּוּהָ פִּי דְרַבּוּתָא יוֹתֵר שְׁיֵהָיָה מוֹחְזֵק פְּטוּר מִשְׁבּוּעָה.

גַּם הִתְחִיל שְׁאִין לְזַה פֶּח יוֹתֵר וְאֵח"פ שְׁאֵלוּ הִי בְּיַד א' לְבַדּוֹ. גַּם מ"ש עָלָיו לְהֵבִיא רְאֵיָה בְּעֵדִים הֲלֹא פְּשׁוּט הַמַּמְע"ה וְלָמָּה לִיָּה פָּאן הֵךְ בְּעֵדִים.

וּלְעַנ"ד פְּנוּנְתוֹ גַּם לְסוּמְכּוּס דס"ל חוֹלְקִין לְחַד מ"ד גַּם בְּבָרִי וּבְרִי. וְאַף שְׁפִי רש"י ע"ב בְּמְצִיעָה לֹא חָשִׁיב דְרָרָא דְמִמוּנָא שְׁאִין חֹסֵר.

מ"מ מוֹדָה רש"י לְפִי תוּס' ב"ק סוֹף הַמַּנִּיחַ דְהַחֲלִיזָה דְרָרָא דְמִמוּנָא לְהִיּוֹת חוֹלְקִין הִפִּי בְּלֹא טַעֲנוּתֵיהֶם ס' לַב"ד דְכֹן פִּי לְהִדְיָא לְקַמֵּן ו' ע"א אֵיךְ מְסַרְף כו' מוֹדָה סוּמְכּוּס דְסְרוּכֵי לֹא פְלוּם וְאִין שׁוֹר שְׁחוּט לְפָנֶיהָ וּל"ד לְנִמְצָא עוֹבְרָה כו' וְהִינּוּ פִי תוּס' הַנְּ"ל.

גַּם פִּי שֵׁם אֶפִּילוּ לְסוּמְכּוּס כו' דְכָה"ג מוֹדָה דְאֶפִּילוּ בְּשִׁבּוּעָה לֹא שְׁקִיל דְהָא לֹא מִמוֹן הַמְּוֹטֵל בְּסַפֵּק הוּא עכ"ל דְהָא ש"ס קָרִי לִיָּה אֲנֹן סְהַדִּי דְמָה דְתַפִּיס דִּידִיָּה כו' וְהַחֲזִיקָה פֶּל שְׁבִיד אֲדָם שְׁלוֹ אֵלִים שְׁאִינוּ סַפֵּק פֶּלֶל כְּשֵׁלֹא אֵיִתְרַע רַק בְּמִשְׁנָה לְעַנְיָה שְׁיֵהָיָה חוֹלְקִין יֵשׁ פָּאן דְרָרָא דְמִמוּנָא בְּתַפִּיסֵי בְּכַרְפְּשָׁתָא דְבְּלֹא טַעֲנוּתֵיהֶם בְּחֻזְקַת שְׁנֵיהֶם.

רַק לְעַנְיָה שְׁבּוּעָה הֶוֹכַרְח רש"י לְפָרֵשׁ דְאִינוּ דְרָרָא דְמִמוּנָא הִיזְק מִמוֹן אֵף שְׁבִילָא טַעֲנוּתֵיהֶם סַפֵּק פְּנ"ל מ"מ מוֹדָה סוּמְכּוּס בְּמַתְנֵי דְצָרִיף שְׁבּוּעָה. וְא"כ לְכַאוּרָה אֵף שֵׁא' תַפִּיס בְּכוּלוֹ וְא' תַפִּיס בְּכַרְפְּשָׁתָא פִּינּוֹן דְחָשִׁיב תַפִּיסָה בְּכַר' לְמוֹחְזֵקַת וְסַפֵּק בְּלֹא טַעֲנוּתֵיהֶם א"כ הִיּוּ חוֹלְקִין דְבִשְׁלֵמָא לְרַבְּנָן פֶּל א' נוּטֵל עַד מְקוּם שְׁיָדוּ מַגְעַת דְהִי מוֹחְזֵק וְאַף דִּישׁ דד"מ הַמַּמְע"ה.

מִשֵּׁא"כ לְסוּמְכּוּס בַּדד"מ חוֹלְקִין אֵף שֵׁא' מוֹחְזֵק וְכָאן חָשִׁיב דד"מ. וְכֵן מִשְׁמַע קֶצֶת מְדַאֲמֵר אֶפִּילוּ לְסוּמְכּוּס סְרוּכֵי לֹא פְלוּם אֲבָל תַפִּוס קֶצֶת שׁוֹב חָשִׁיב דְרָרָא דְמִמוּנָא וְסַפֵּק דְחוֹלְקִין בְּכוּלוֹ.

אֵף בְּאַמֶּת ס"ל לְרש"י דז"א דְקָרִי לִיָּה סְרוּכֵי כַה"ג דְכָל מָה שֶׁהוּא תַפִּוס לְגַמְרֵי אִינוּ מוּטֵל בְּסַפֵּק פֶּלֶל פְּנ"ל דְחֻזְקָה וְאֲנֹן סְהַדִּי כו'. א"כ גַּם לְסוּמְכּוּס פֶּל אֶחָד נוּטֵל ע"מ שְׁיָדוּ מַגְעַת וְאִין הִלָּה נֶאֱמָן לִיטוּל בְּשִׁבּוּעָה שְׁיֵהָיָה הַדִּין חוֹלְקִין וּבְמְצִיעָה יֵהִי חוֹלְקִין בְּשִׁבּוּעָה דְלְעַנְיָה זֶה מוֹדָה סוּמְכּוּס דְאִינוּ דד"מ לְעַנְיָה שְׁבּוּעָה.

וְהוּא הַלְשׁוֹן רַבּוּתָא עֲצָמָה שְׁכ' רש"י ז"ל גְּבִי סְרוּכֵי כו' אֵיִצְטְרִיף לְאִשְׁמוּעֵינּוּ לְסוּמְכּוּס דְאֶפִּי בְּשִׁבּוּעָה לֹא שְׁקִיל ע"ש. וְטַעַם הַחֲלִיזָה דְבְּנִמְצָא עוֹבְרָה אוֹ שׁוֹר שֶׁהִי רוֹדֵף הַסַּפֵּק לַב"ד עַל פֶּל הַחַיִּיב הִי דד"מ.

וְחוֹלְקִין לְסוּמְכּוּס דְאֵיִתְרַע פֶּל הַחֲזִיקָה וְא"כ פָּאן בְּשִׁנְיָהֶם תַפִּיסֵי בְּכַרְפְּשָׁתָא הִי ג"כ בְּחֻזְקַת שְׁנֵיהֶם בְּלֹא טַעֲנוּתֵיהֶם. מִשֵּׁא"כ בְּתַפִּיס א' יוֹתֵר אִינוּ סַפֵּק כַּמ"ש רש"י פְּנ"ל.

וּמְדוּנִיק פֶּל הַלְשׁוֹן דוֹקָא אוֹחְזִין כו' אִין פֶּח כו'. הִינּוּ דְתַפִּיסֵי בְּכַרְפְּשָׁתָא דְלְעַנְיָה מוֹחְזִין חָשִׁיב בְּחֻזְקַת שְׁנֵיהֶם שְׁאֵלוּ הִי בְּיַד אֶחָד לְבַדּוֹ הִינּוּ אֵף דַּהֲב' הִי תַפִּוס בְּכַרְפְּשָׁתָא מ"מ הִיָּה אֵיךְ מוּצִיא כו' וְעָלָיו לְהֵבִיא רְאֵיָה בְּעֵדִים שְׁלַעֲנִין מָה שְׁלַגְמְרֵי בְּיָדוֹ פֶּל שְׁאִינוּ מְבִיא עֵדִים גְּמוּרִים אֲנֹן סְהַדִּי דִּידִיָּה וְלֹא הִי סַפֵּק פֶּלֶל לְהִיּוֹת חוֹלְקִין לְסוּמְכּוּס רַק כְּוַדְאֵי

ולקף א"י להוציא רק בעדים ממש ולא ליטול מחצה אף בשבועה היינו במציאה דמודה בשבועה דאינו דד"מ מ"מ אינו נוטל פלוס כמו בסרוכי וממילא פשיש לזה פח יותר נוטל ע"מ שיזו מגעת גם לסומכוס פנ"ל.

רק בזה י"ל דצריף שבועה להפ' לקמן דע"י גלגול מהשאר צריף לישבע גם על מה שתפוס. וקמ"ל רבותא דאף דלענן שבועה לא חשבין פנדאי מה שתפוס מ"מ לענן שהמוציא יטול שפיר לא הוי ספק פנ"ל.

ומשום דמוקי למתניתין גם פסומכוס ויקשה א"כ למה תנו שנים או חזין דהיינו בשנה הא גם בזה תפוס יותר חולקין ולקף הנצרה רש"י ו"ל לפרש דאינו פנ דלכ"ע דוקא שאין לאחד פח כו'.

שוב ראיתי בש"ט ו"ל האריכו בפ"י דברי רש"י ו"ל הנ"ל. והרשב"ץ מפרש פ"מ מ"ש. וב"ה: תוס' שנים. אידי דאיירי בסוף ב"ק במחלוקת נסורת נגר ובעה"ב דתני במעצד שלו ובכשיל של בעה"ב תני גם הכא חלוקה ולכאורה אין דמיון זה לזה כלל.

ונראה משום דהתם אף שבעה"ב טוען שהתנה שגם במעצד יהי שלו והנגר טוען שהתנה שבכשיל יהי ג"כ שלו. והוי פהכא שכל א' טוען פולה שלי.

עכ"ז הדין חולקין שבמעצד דנגר ובכשיל לבעה"ב ובלא שבועה. והיינו אף דהוא בראשית הנגר ע"ש מ"מ פיון דבלא טענותיהם הי' מה שבמעצד בחזקתו של נגר ומה שבכשיל בחזקת בעה"ב אין נאמנים להוציא מחזקת מי שהוא בחזקת שלו ע"י טענותיהם.

פן ממש פאן דת' בכרפשתא והוא בחזקת של שניהם ג"כ א"י להוציא ע"י הטענה פנ"ל. רק שם א"צ שבועה דלא שייף שלא יהא כו' תוקף כו' דלכל א' חזקה מיוחסת שהוא שלו.

גם דמי לעד מקום שיזו מגעת דבלא שבועה. ומיושב שפיר הסמיכות דכאן בשבועה דוקא אף דדמי פנ"ל.

גם קמ"ל דא"צ שבועה שם אף דבגונוי הנ"ל שכל א' טוען על פולו. לכאורה הנגר מחויב במקצת מתוך טענתו מה שבכשיל וישבע ש"ד גם על מה שבמעצד דאינו הילף פיון שכופר.

רק די"ל דהמנהג הוי פנדאי שפוטרי משבועה ולקף תני ה"ה שלו לשון נדאי. דגם מגו לא מהני נגד מנהג פיון שאין דרף להתנות פנ"ל: בא"ד ואע"ג דאין ס' למשנה מ"מ פשפודרם כו' וצריף טעם ע"ש.

ולע"ד קשה דאדרבה נראה משום שיש טעם למה המ"ס זא"ז לקף אמרינו אין סדר לענן סתם ואח"כ מחלוקת דאם לא הי' טעם למה הפך רבי הי' לו לסדר המס' שהוא סתם קודם וכה"ג איפכא ולא הי' מקום לטעות.

רק משום שיש טעם והנצרה לסדר באופן זה והי' צריף להפוך המשניות ומשנה לא וזה ממקומה פנ"ל: בטלית למה לא תני סתם בחפץ. י"ל שיהי' שייף תפוס בכרפשתא שאינו מגרע מהחלוקה פלוס ומ"מ חשוב אחרונה פנ"ל.

או י"ל דסתם טלית יש בה סימן דילפינו משמלה מיוחדת שיש לה סמנין וע"כ הזכי רק משום רוב פותים וקמ"ל פרבנאי דגם דאיתי לידן' מותר. גם קמ"ל דלא נימא פיון שא' מהם משקר י"ל דגם זה שאומרים שמצאו מקום שרוב פותים שקר ושמה במקום ישראל ויהי' מונח בידו ב"ד שמה יתן סימן וקמ"ל דלענין זה נאמנים דעכ"פ א' אמת או דתרנייהו אגבו' כו'.

גם י"ל למאי דמוקי במו"מ חד מדעתך' וחד בע"כ ולפי' רש"י ו"ל משום דאין מקחו בידו אינו נאמן. ובדבר העשוי להשאל ולהשפיר חשיב מקחו בידו דיכול להוציא משניהם אף שמוחקין.

והי' נאמן ותני טלית דסתמא אינו עשוי להשאל כנ"ל: ז"א כו' ז"א כו' פולה שלי כו'. לכאורה למה הקדים מציאה למו"מ.

הא מו"מ שכיח טפי מציאהוי"ל דקמ"ל דמייני ז"א כ"ש דומיא דמציאה ששניהם מחלקין על מה שזכו עקשין. דאל"ה הי' יכולין לפרש ז"א פולה שלי בטלית דשלו מכבר וטוען ששלו ולא מכרתי לה והלה טוען פולה שלי שקנה ממנו דכיון דשניהם מוחזקין יחלקו ולא הי' קשה ק' הש"ס נשאל למוכר כו'.

ובאמת י"ל דאין הדין פן בדבר העשוי להשאל א"כ גם שמוחקק נאמן הראשון שהי' שלו. אף י"ל דהוי' פטוען גנובים דא"נ אף מיגו דהשאלתים להרבה פ'.

אף אפשר פיון דלפי טענת פל' א' השני תפס שלא כדין והוא גזלן שוב לא שייך אחזוקי בגזלן לא מחזיקינו ומוקמינו בחזקת מ"ק פיון דא' מהם גזלן. אף עכ"פ על המחצה שאין לוקח תפיס הוי' דמוכר בלא שבועה משום חזקת מ"ק כנ"ל.

ובדברים שאין עשוי' להשאל. י"ל שהדין יחלקו דעל מה שתפוס נאמן מ"מ ג"כ מוכר י"ל דנוטל מחצה בלי שבועה משום חזק' מ"ק דע"ז אין הוכחה עיין מ"ש לקמן: שאין לי בה פחות מחצ'.

רש"י בגמ' מפ' אמאי תקנו פי האי לישנא. וקשה למה הונכר זה הלשון ולא הונכר שיש לי בה וא"ל בה פחות מחצ' כדמסיק.

גם הרמב"ם השמיט וכ' רק פלשון המשנה. ונראה דכיון דפסקו דעד מקום שידו מגעת נוטל בלא שבועה דחזקה זו דכל שביד אדם ממש שלו אלים פנדאי דאף מגו לא מהני נגדו ע"ש בש"ף ופותרו משבועה רק על השאר שאין תפוסים ממש.

א"כ חזקה זו עצמו פותרתו מלשבע שיש לו בה וא"ל בה פחות מחצ'!. דידוע שיש לו בה ע"י החזקה מה שתפוס וממילא על השאר סגי שישבע שא"ל בה פחות כו' לחוד.

ואף דמוקי למתני' בתפוס' בכרפשתא מ"מ יש לו בה. ואפשר דגם שהיא פחות מש"פ למאי דקי"ל יצאו פלים למה שהן אף פחות מש"פ חשוב יש לו בה כמו דחשוב מוחזקין.

אף פחות מג' לאו פלי כמבואר בש"ס (וי"ל דר"ה דס"ל פרב ואין חלוק בין פלי) וראי' לזה דהא ז"א כ"ש וז"א חצי שלי תנן זה ישבע כו' שאלבפ"מ משמע דלשון שני השבועות שונים. ולמה הא האומר כ"ש סגי שישבע רק שאין לו בה פ"מ דהא השני מודה שיש לו חצי והאומר חצי שלי צ"ל שיש לו בה ושאין לבפ"מ כנ"ל.

אף י"ל דאומר רק חצי שלי וא"י כלל אם חצי של הב'. גם י"ל שפא הפקיר מקודם פדי שיוכל לשבע שאין לו כו'.

אף קי"ל הפקר דוקא בפני ג'. ועיין מ"ש לקמן למה ר"ה ס"ל דהשבועה פנ"ל משא"כ לדידן: ויחלקו הקשו תוס' מ"ש מהא דארבא דכד"ג ותי' כו' דנפקד תופס בחזקת שניהם כו'.

תמוה לע"ד למה חשוב פשניהם מוחזקין פנין שידוע נפקד דהוא של א' א"כ תופס רק עבור מי ששלו באמת רק שא"י בשביל מי הוא תופס והוי כמו בארבא דמונח באינה מקום בר"ה או סימטא דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא בפקדון כמו אם מונח באינה מקום והספק של מי הוא והוא ברשותו רק השני אינו מניחו ליקח בגזלה: ועוד דע"כ ק' תוס' רק למ"ד שם אי תפוס מפקין דלמ"ד לא מפקין א"כ כ"ש פשהו עצמם תפוסין דלא מפקין להיות הדין כל דאלים כו' רק למ"ד מפקין א"כ פנין שתפסו ב"ד גם פן בחזקת שניהם כמו בנפקד ויהי' חולקין.

אף יש לחלק פנין שהתפיסה אחר שפבר הדין כל דאלים גבר אין תפוסין כלל בחזקת שניהם ולכך עדיין מפקין כמו קודם שתפסו להיות כד"ג משא"כ פאן בנפקד דהדין מיד יחלקו והוי בחזקת שניהם.

אף הג"ל קשה ועוד נהי דאם הי' אחר תופסו עבור שניהם מס' הי' פשניהם מוחזקין דזכין כו' וכשליח של שניהם. אבל הנפקד לא חשיב תפיסה פדאמר בהכותב א"ל סהדי דתבעינהו ולא יהיב ואל"ה לא חשוב תפיסה חדשה כלל.

וגם אף שהי' אחר תופס י"ל ג"כ דלא מהני לסברת תוס' עכשיו דיהא מונח עדיף מחלוקה לזה ששלו באמת דהשני יודה פשאין מרויח משא"כ פשלוקח מחצה. א"כ ע"י שתופס עבור שניהם יהי' הדין יחלקו והוי חב לאחרים דלא זכה וכאן גרע דחב לזה ששלו באמת ע"י תפיסה זו שתופס עבור שניהם: ונראה או דדוקא בנפקד שם דמיירי שהפקידו בכרף א' דאמר אנתו גופיכו לא קפדיתו כו' וחשיב פאלו הפקידו שניהם ג' מאות ומה"ט חשוב גם התפיסה בחזקת שניהם פנ"ל.

דתפיסתו של הנפקד הי' מיד הפל כמו בחזקת שניהם נגדו. רק הטו"ת יהי' בין המפקידים ולכך חשוב פשניהם מוחזקין משא"כ בארבא וכה"ג דהספק ברשות מי פנ"ל וכן פשתפסו הב"ד או אחר פנ"ל למ"ד מפקין לא חשוב כלל פשניהם מוחזקין פנ"ל: ומנושב הא דסוף פ' במצא שטר הנפקד וא"י יהא מונח והא לתוס' תופס בחזקת שניהם ס' מלנה ולנה והוי כמו ב' אדוקין בשטר דיחלקו.

ולמ"ש א"ש דשם רק נפקד של א' ואין שייכות להב'. ונ"מ לדינא: עוד י"ל דכין דנפקד משאיל ביתו משמירת ממון המפקיד ביתא דמפקיד קרינן כמ"ש הרא"ש פ"ק דפסחים ע"ש וא"כ פנין שהפקידו זה ק' וזה ר' והוי לענין זה פמונח בחצר של שניהם ושפיר בחזקת שניהם פנ"ל.

וכמ"ש בש"ע בחצר של שניהם דחולקין. ומינושב ג"כ פל הג"ל.

דבנעשה שומר רק לא' לא חשוב כלל בחזקת שניהם: מה שהקשו תוס' מדפריד ממה ג' אמתני' ודילמא משום מוחזקין ומזה הוכיח הא דנפקד תופס כו' ולכאורה מה קשיא להם ניהו דלעגנן שיהי' כל דא"ג שפיר החילוק פינון שתפוסין איה נאמר שתבירו יגזול ממנו כמ"ש הרא"ש אבל לעגנן שיהא מונח שפיר פריד דכשיהי' הדין יהא מונח עדין מונח בחזקת שניהם כמו שהיו תפוסין בכרכשתא.

ועי"ז יודה שלא ירויח ויתברר א"כ אין חילוק בין מוחזק. אף קושיותם מה פריד הא לרבנן רק שאר מונח לא מה ששלו בנדאי אף שיש תועלת לעגנן שיודה כדס"ל לר"י.

א"כ פאן שתפוסים ובחזקת שניהם אנו סהדי כו' אין מוציאין מה שונדאי שלו היינו מחצה כו' שיהי' מונח משא"כ מנה ג' דאין מוחזקין והנה ראוי להיות כל דאלים גבר וזה אינו פסק ועדיף שיהי' מונח דהא חד מ"ד שם בארפא ג"כ אי תפיס כו' יהא מונח כנ"ל.

ולכך כ' תוס' דמה שנפקד כו' חשיב כמחזקין וג"כ הי' ראוי להיות חולקין ולמה יהא מונח ומשני משום דהחלוקה א"ל אמת. והיינו דלא שיהי' שם דאנו סהדי דהוא של שניהם מה שונדאי אינו פן דהא ידוע לנפקד דשל אחד הוא א"כ שוב ראוי להיות כד"ג וממילא עדיף שיהי' מונח כנ"ל.

וי"ל דזה טעם רק דשוב לא חשוב נפקד תופס בחזקת שניהם פינון דידיע לו שהוא של א' קודם שטענו בנדאי שאינו רוצה לתפוס בשביל המשקר ואין הנפקד רוצה לגזול שיהי' יחלקו שישח הגזול חצי רק יהא מונח והוי כהאי דארפא וממילא יהא מונחין משא"כ היכא דחלוקה י"ל אמת בלי טענותיהם חשוב תפיסת הנפקד כמו הם עצמם.

ונה לע"ד לשון הרא"ש ז"ל פינון שידיע כו' והוא ג"כ כדברי תוס'. ונ"מ דכששניהם מוחזקים בעצמם כהאי דמתני' ב' אוחזין כו' או מונח בחצר של שניהם בזה גם באני ארגתיה וכדומה אף שאין החלוקה י"ל אמת אעפ"כ חולקין ול"א יהא מונח דלעגנן להוציא מידו החצי אנו סהדי דשלו ואין לגזול ממנו ואף דכיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת א"כ יש אנוסהדי להיפך גם פן ע"י מחצה שתבירו תפוס א"ס על כולו.

ז"א דכשדנין על המחצה שבנד זה יש רק חזקה זו דא"ס דמה שבנדו שלו דאין החזקה רק על מה שדנין לא שיעיל החזקה שע"י מה שבנד השני על מה שבנד זה כמו בתרי ותרי ודנין על עגנן אחר וי"ל שפיר דחולקין: דף: ע"א תני ר"ח ק' לי בנדא א"ל בנדי פלום ועדים שיש לו בנדו נ' כו' נותן לו נ' ונשבע כו'.

לכאורה מאי קמ"ל דנותן נ'. וי"ל להפ' דא"י לכפוך הוי הילך ומ"מ דנקא שמודה אבל כ"ה ובתורת העדאת עדים חייב.

דכשפופר לאו הילך הוא כמ"ש הפ'. ולכאורה שוב ליכא הק"ו מפיו דדיו כו' שהודאתו לא הי' מחייבו שבועה כשיש עדים שלוח ולא פרע פן העדאת עדים לא עדיף.

א"כ ז"א דה"ע חשוב כאלו עדותם פהודאה וכמו שהודאתו זולת העדים הנה מחייב פן העדאת עדים פינון שזולת עדותם לא הנה חייב אינו פטור משום שע"י עדותם נעשה א"י לכפוך וכמו שנעשה ע"י הודאתו א"ל כנ"ל.

והיננו דקמ"ל דנקט בהאי לישנא שמישיב סתם אין לה בידי דע"כ העדים מעידים שיש לו עדיין בידו ולא פרע דאל"ה עדיין מצי טעין פרעתי. ובנה ע"י העדים נותן לו הנ' שא"א לכפור ומ"מ חייב שבועה על השא"ר פנ"ל.

ואף דאיך דר"ח דהילך חייב מ"מ ברייתא זו גם לדין דהילך פטור מ"מ כה"ג חייב דהברייתא פהלקה. וגם ר"ח קמ"ל דגם הילך לא חשיב פנ"ל.

ועוד דקמ"ל דלא מיפטר מטעם הודאת שעבוד קרקעות פיון דהעדים מעידים על חייב גמור גובה מה"ת ממשועבדים כק' נ"י ע"ש. קמ"ל אף שנותן ע"כ ה"נ מ"מ פיון דחכמים הפקיעו שעבוד לקוחות חייב מה"ת כמ"ש תוס': או י"ל דקמ"ל דלהפ' ס' ע"ה דאף דהב"ד אומרים ב"ר דבריה הלוי' או הפקדת' כו' וכן למשיב אלב"כ אומרים ה"ך כמבואר ריש ס' ע"ה מ"מ כששניהם אין מבררים אין נזקקין להם ע"ש.

א"כ נקט לישנא פנ"ל. שזה תובע סתם מנה כו' וזה משיב סתם אין לב"כ בלא ברור. וא"כ כשהעדים מעידים סתם שיש לו בידו נ' ניהו דנכלל בעדותם שלא פרע ולא נאנס אם פקדון דמעידין שעדיין חייב מ"מ פיון דמלנה ופקדון ב' מינים ותבעו פקדון ומודה מלנה ה"י ט"ח והל"ב.

א"כ פיון שלא ברור התובע אם הלנה או הפקיד כו' רק דמ"מ חייב. א"כ ניהו דאין נזקקין פנ"ל וגם אין לפטרו דשמא תובעו פקדון והעדים מעידים מלנה דה"י ט"ח.

דכינן דאינו ברור שמחל חייב מ"מ לענין שבועה דפטור כשאינו מן הטענה אף בלא מחל ס"ד דאינו חייב שבועה פנ"ל. פיון דתבע סתם ומעידין סתם שמא אין עדותם ממין הטענה פנ"ל.

קמ"ל פיון דעכ"פ נותן נ' דלא אמרינן מספק שמא תובע מין אחר שוב לענין שבועה ג"כ חייב דמסתמא תבעו מה שמעידים העדים פנ"ל: עוד י"ל פיון דתנן סנהדרין ה"ך אתם יודעין שזה חייב כו' ע"ש.

ויש להסתפק אי רק לכתחילה וכשהלכו להם והעידו סתם שחייב אינו מעכב דחשש טעות בדין רק חשש בעלמא. וכמו בבב"ד ריש ס' ע"ה או דבעדות גם דיעבד לא מהני להוציא ע"י שמא טועין ובחז' הר"ן שם כ' דדיעבד מהני עדותן.

ומ"מ נ"ל דדוקא אחר התקנה דא"צ דו"ח במקומו. אבל מה"ת נדאי דלא מהני דעכ"פ במה שאומרים סתם שחייב אין פאן באיזה יום וצריכין להעיד המעשה שחייב ע"י שלנה וכה"ג.

וגם בל"ז חשיב חקירות ה"ך יודעין כו'. וא"כ שפיר קמ"ל ר"ח דאף שמעידין סתם שיש לו בידו נ' לא שלנה וכה"ג וא"א לברר יותר די בכך דיעבד וס"י נ' ע"י עדותן פיון שא"צ דו"ח ואעפ"כ צריך לישבע על השא"ר שבועת התורה.

וקמ"ל דעדות המועיל מדרבנן כגון בלא דו"ח משיב על הפותר ש"ד. וזה רבותא גדולה ונ"מ לענין מתוך וכה"ג.

ועוד דס"ד פֿינן דיליף מפיו שְמַחֲיִיב קִנְס וּבְקִנְס צָרִיף דו"ח לא העדיפו לענין שְבוּעָה וכמ"ש ט"ז בְּאֵמֶת לענין עֲדוּת מִיְנוּחֶדֶת בה' עֲדוּת ס' ל'. וּקמ"ל דְּלִיתָא וְחֵיב ש"ד פנ"ל: שם מאי שְׁלֵא תְהֵא כו' וְאִף דְּבִקְרָא אֲשֶׁר יֹאמֵר כה"ז וְאִף בְּלֹא ק"ו גְּחֵיב בה"ע.

וצ"ל דמ"מ פֿינן דְּהֵטַעַם דְּחֵיבָה תוֹרָה מ"מ מְשוּם אֲנֹמֵד כְּשִׁחֲיִיב מְקַצֵּת מִמִּילָא גַם בְּעֵדִים פֿו. או דר"ח פּוֹלֵל בְּדִבְרֵי ב' גְּוֹנֵי הַעֲדָאָת עֲדִים הֵן שְׁמַעֲיֵדִין שְׁעֲדִינן חֵיב דְּמַהֲנֵי בְּלִי צִירוּף הוֹדָאָתוֹ.

וְהֵן בְּאוֹמֵר לֹא לָנָה וְעֵדִים שְׁלֹנָה נ' דְּהַחֵיב ע"י צִירוּף הוֹדָאָתוֹ שְׁלֵא פָּרַע. וְדִין א' בְּאֵמֶת רַק מִק"ו וְדִין הַב' בְּלֹא ק"ו הָא יֵשׁ כָּאֵן הַחֵיב ע"פ הוֹדָאָתוֹ שְׁלֵא פָּרַע.

ומ"מ ה' סְבָרָא לְפִנְטָרוֹ דְּדוֹקָא פֿיּו לְגַמְרֵי דְּמִשְׁתַּמֵּיט מִשָּׂא"כ הוֹדָאָה שַׁע"י כְּפִירָה שְׁיִיף א"א מְעִיז וּבְשִׁבִיל שְׁתַּבַּע יוֹתֵר כְּפָר גַּם מַה שְׁחֵיב כַּמ"ש הַנ"י קמ"ל דְּגַם בְּזָה חֵיב. וְלִנ"י אֵין הַפֿי' כְּרַש"י וְתוֹס' דַּקמ"ל מִק"ו דְּמָה עֲנִין הַק"ו רַק מִסְבָּרָא קמ"ל דְּלֹא אֲמַרִּינן חֲזָקָה א"א מְעִיז פֿינן דְּכַפֵּר מְקַצֵּת.

וְהָא מִק"ו הוּא צִיּוֹן הַש"ס לְפָרֵשׁ מַה ק"ו. אוֹלָם דוֹחֵק בְּלִשׁוֹן ר"ח שְׁלֵא תְהֵא כו' מִק"ו ה' לֹא לְהַקְדִּים זֶה נִשְׁבַּע עַל הַשָּׂאָר מִק"ו שְׁלֵא תְהֵא כו' וְלִכְּפָּא מִיָּאֵן רַש"י וְתוֹס' בְּפִי הַג"ל.

וּבְפֶרֶט לִנ"י דְּבַמְעִידִים שְׁעֲדִינן חֵיב הָנִי ש"ק מַה"ת א"כ מַה"ת רַק בְּלֹא לָנָה וְע"ז הוּא דְּיִלִּיף הַק"ו: וְהִנֵּה לְכַאוֹרָה לְמַה שְׁנִסְתַּפְקוּ בְּקִנְס אֵי מַהֲנֵי הוֹדָאָה שַׁע"י כְּפִירָה לְחֵיבּוֹ דַּמ"מ חָשׁוּב ע"פ עֲצָמוֹ אוֹ לֹא כְּגוֹן אֲמַר לֹא גְּנַבְתִּי אֵי א"צ לְהַחֲזִיר בְּעֵדִים וְהַמְעִידִים רַק שְׁגָב ע"כ לְחֵיבּוֹ עַפ"ע דְּכַאוֹמֵר לֹא הַחֲזִירְתִּי.

וְאֵין מְחֵיבִין כְּפֹל עַד שְׁיַעֲיֵדוּ שְׁלֵא הַחֲזִיר וְכַה"ג עֵינן ת' רַשְׁבַּ"א ח"ג ס' ק"י מְשוּם דְּכַבֵּר נִתְחַיֵּיב ע"ש. וְא"כ אִיף יִלִּיף כַּה"ג ק"ו שְׁמַחֲיִיבִין קִנְס הָא עֲדִים ע"י צִירוּף הוֹדָאָתוֹ דוֹמְיָא דְּלֹא לוֹיֵתִי וְעֵדִים שְׁלֹנָה לֹא מְחֵיבּוֹ קִנְס כְּלָל.

אִף לֹא קִשָּׁה דְּהוֹדָאָת פֿיּו שְׁמַחֲיִיב שְׁבוּעָה א"צ לְלַמּוֹד מִק"ו רַק עַל מַה שְׁמַעֲיֵדִים וְהוּא כּוֹפֵר וְע"ז שְׁפִיר הַק"ו דְּעֵדִים עַל מַה שְׁמַעֲיֵדִים בְּבִירוֹר מְחֵיבִין קִנְס. וּמַהֲנֵי עֲדוּתָן שְׁלֹנָה לְחֵיב שְׁבוּעָה.

וְאִף דְּעַל פְּרַעוֹן א"י מַה בְּכָף ע"ז יֵשׁ הוֹדָאָתוֹ דְּנֹדָאֵי מְחֵיב שְׁבוּעָה. אֲמַנְם לְכַאוֹרָה לַמ"ש הַר"ן סוֹף פ' ש"ה בְּמוֹדָה נ' דְּחִבְלָה דְּהָנִי הוֹדָא' גוֹרֵם לְמִמוֹן מ' דְּמִשְׁתַּבַּע וְחָשׁוּב יִצְאָה הוֹדָאָה מִפֿיּו בְּפִטוֹר וְגַם אַחַר שְׁנִשְׁבַּע הִלָּה פִּטוֹר דוֹמְיָא דְּאֵינּוּ בְּמַדָּה וּמִשְׁקַל ע"ש.

רַק הַעֲדָאָת עֲדִים דְּנַעֲשָׂה רַק אַחַר שְׁנִשְׁבַּע הַבִּירוֹר ע"ש. וְא"כ כְּמוֹ דְּכִשְׁהוֹדָאָתוֹ לֹא הִי חֵיב גְּמוֹר פנ"ל.

אִף דְּאֵח"כ נַעֲשָׂה חֵיב פִּטוֹר פנ"ל. כֵּן כְּאֵן דְּהוֹדָאָתוֹ שְׁלֵא פָּרַע ע"י שְׁאֲמַר לַהד"מ לֹא הִי הוֹדָאָה הַמְחֵיב שְׁבוּעָה דְּהִי פִּטוֹר רַק אַחַר שְׁבָאוּ הַעֲדִים שְׁלֹנָה יְהִי נַעֲשָׂה הוֹדָאָה הַמְחֵיבָת א"כ ג"כ א"א שְׁתַּחֲיִיבּוֹ הוֹדָאָתוֹ שְׁמַכְבֵּר שְׁיִצְאָה מִפֿיּו בְּפִטוֹר.

ובשקלמא אם עדים לחוד מחיבינו א"כ החיוב רק ע"י העדים וזה נעשה כשמעידים פנ"ל.
אבל למ"ש דהעדים לחוד א"י לחיבו שבועה דלא שייך ק"ו על עדות פנה שאין מעידים
בירור שחיוב דלא מהני בקנס.

רק דיהי' החיוב שבועה מצד דעל מה שאין העדים מעידין הודאתו דמקודם מחיבתו
שבועה ע"י שהודקה שלא פ"רע. והא הודאה זו יצאה בפטור פנ"ל.

דמה חילוק בין שאינו חיוב גמור רק גורם או אינו חיוב כלל פנ"ל. ויש לחלק קצת
ודחוק: ורק אי נימא פהרש"א דגם קנס חייב כה"ג דחשיב עכשיו החיוב רק ע"פ עדים
כיון שפ"ר לא אנסתי וכה"ג.

גם פ"אן שפיר הק"ו דחייב שבועה רק ע"פ העדים דמעידים דלנה. ומינשב פנה תמיהת
תוס' פ"נ דכ"מ ס"ל למה לא אמר הק"ו אם הביאוהו למיתה חמורה כו' ע"ש.

ולמ"ש א"ש דעיקר הרבותא פנ"ל דאין מעידים בבירור רק בצירוף הודאתו ובמיתה
לכ"ע אין מחיבין פנ"ל. וליכא ק"ו על עדים שלנה ושוב ע"כ נחייב ע"י ההודאה ויצאה
בפטור פנ"ל.

ולכ"ף יליף רק מקנס דכה"ג מהני פנ"ל: ומינשב דנקט ר"ח שאמר מקודם אל"ב פלוס
נאח"כ עדים מעידין כו'. דאלו העידו קודם נכ"פ א"כ לא לויית לא הי' מוכח להיפוך.

דמחייב שבועה. דשפיר חייב ע"י צירוף הודאתו דעכשיו לחיוב פנ"ל.

רק להיפוך ס"ד דפטור. ולכ"ף על דין א' בעדים שעדיין חייב י"ל בל"ז משום אם הביאוהו
למיתה כו' רק קמ"ל ר"ח שלא תהא הפי' היינו פנ"ל שמעידים רק שלנה שהיה סברא
פנ"ל.

וקמ"ל דחייב בכל גונוי ובכופר קודם נאח"כ העידו רבותא דמהני ק"ו לחייב ע"י העדים
לחוד ובהעידו קודם יש רבותא דכיון שפ"ר ידע מעדים יהי נאמן על נ' דאין עדים במיגו
דפרעתי הכל כיון דגם עתה מעיז קמ"ל כיון דע"פ עדים שמשקר מקצת לא מהני המיגו
כמ"ש הנ"י.

וע"ז מפרש הש"ס א"כ מאי ק"ו דעכשיו א"א לומר ממיתה הנ"ל. וקאמר מקנס
דמחייבים כה"ג.

גם י"ל דקמ"ל דלא ח"שוב יצאה הודאה בפטור כה"ג פנ"ל. דאין אנו מחיבין מצד
הודאתו רק דהחזוק פ"רן וכשמעידים דאוזפיה ופ"רע דמצד הודאתו י"ל דלא מחיבו
באמת שבועה פנ"ל: שם מפני מה א"ת ממ"ה ישבע.

ופרש"י דלא ח"שבו משיב אבידה. וכתובות פ"ב ול"ל לראב"י משיב אבידה פ"ג ג"כ דהא
מוצא מציאה לא ישבע כו' ע"ש.

וזה רק תקנה. ולמה לא פ"י בתוס' משום מגו וי"ל דהא פסקו דמיגו לפטורי משבועה
ל"א ומה"ט ש"ש גם בלי שטר ע"ש.

ועכ"פ מה גונש"א מפני מה כו'. הא לא דרשינו טעמא דקרא רק דניליף דל"א מגו כמ"ש
תוס' ומה בכך באמת כו'.

דמ"ש דהקונשנא דלא יהיה חייב שבועה ולא יחשב מיגו לפטורי משבועה ז"א דע"כ הטעם דחשיב כמו חזקה וכהנ"ל באיפא לברורי מבררין פו אף דא"ל מיגו מ"מ אינו נדאי דמה"ט לא מהני להוציא רק לפטור.

ולכך עדיין הבירור דע"י השבועה מבררין וא"כ שפיר חייבה תורה שבועה פניו דאינו שואל הטעם כמ"ש תוס' פתובות רק דגיליף דל"מ מגו והא אין ללמוד דשפיר חייבה תורה לברר ע"י שבועה אף דא"ל מיגו פנ"ל.

אמנם רש"י ז"ל פי' שפיר פניו דחזינו דתקנו מוצא כו' לא ישבע דאם נחייבו שבועה לא יחזיר כלל עי"ז ולכך פוטרו. אולם שם רק תקנה דמה"ת לא שייך זה דהא זה מחזיר ויש עליו שבועה רק בשביל אחרים שלא יחזירו עי"ז פשיה"י חייב פטרו חכמים.

אבל פניו שדגין על עיקר החיוב פריף שפיר על התורה ניהו דלא דריש טעמא דקרא מ"מ הא ע"כ התורה חייבה שבועה למודה מקצת לטובת התובע. ואיך פניו שכ"ה פטור ומ"מ יהי חייב א"כ עי"ז לא יודה כלל וא"כ החיוב שבועה ריעותא לתובע לעולם.

דהא חזינו דחכמים פטרו מה"ט שע"י החיוב לא יודה. א"כ כ"ש שא"א שפתחייב התורה פנ"ל.

שעי"ז לא יודה כלל. וא"א שיהי' נגד הסברא שאמרה תורה לתועלתו והוא להיפוף. וראוי שע"ז או דכ"ה יתחייב שבועה ג"כ או שגם מ"מ יהי' פטור פנ"ל. ופי' רש"י שפיר משום משיב אבידה פנ"ל.

ומינושב הלשון מפני מה כו' ולא הזכיר מיגו פנ"ל. ומשני חזקה א"א מעיז והאי דלא כפר' כו' ואף שחייבה תורה שבועה למ"מ ולא כ"ה מ"מ אין גריעותא לתובע דלא יכול לכפור הפל דא"א מעיז פנ"ל.

וממילא פניו שפכר חייבה תורה שבועה מ"מ שוב ונדאי אף כשאיכול להעיז כמו בבנו כו' ג"כ לא מיפטור מה"ת דהוי מיגו לפוטרו משבועה דל"א ולא שייך לפטור זה מה"ת מחיוב שבועה שעליו פדי שאחר שיזדמן פנה יודה ולא יכפור הפל פדי לפטור מן השבועה שזה ענין תקנה ולא מדאורייתא.

דבשלמא על כל החיוב שייך הקונשנ' על התורה שלא הועילה בחיוב שבועה אדרבה פנ"ל משא"כ כשהועילה וחיוב שוב בהנ"ל ג"כ. רק משום תקנה פריף על ראב"י כפירש"י פתובות.

וכן לקמן דף ע"ב פירש"י בשטר סלעין כו' ד"ג משיב אבידה חכמים פטרו פנ"ל ע"ש. דאף דשטר מסייע ומעיז.

מ"מ מיגו לפמ"ש לא מהני. ורק מדרבנן פנ"ל.

ומינושבים דברי רש"י ב"ק ק"ז שפי' בפקדון דמעיו ולכך גם כ"ה חייב ע"ש ותמהו תוס' הרבה ע"ש מהא דבנו וכמה דוכתי דאף דמעיו פטור במלנה ע"ש. ולמ"ש א"ש דשם מסופקין אי ערוב פרישיות כו' או עיקר קרא דכי הוא זה קאי אפקדון קאמר שפיר דע"כ עירוב פרישיות כו' דא"א דעיקר קרא חיוב מודה מקצת אפקדון פניו דלעולם יכול להעיז

ממילא א"א לומר דחייב התורה שבוועה במ"מ בפקדון דאין תועלת במה שחייבה תורה שבוועה פנ"ל דאדרבה עיי"ז יהי' כ"ה.

וע"כ דקרא אמלנה פנ"ל ופקדון או דגם מ"מ פטור או גם כ"ה חייב פנ"ל. וממילא פיון דבמלנה מ"מ חייב אין סבא שיפטר בפקדון ואמרינו להיפוך דגם כ"ה חייב פנ"ל.

[אבל במלנה אף דיכול להעזי פטור פנ"ל]: תוס' פי' משום מגו. וסוכרים דאמרינו מלאמ"ש.

או די"ל דקא ע"כ הטעם דחייבה תורה שבוועה מ"מ יותר מכ"ה משום שיש אומד וראיה קצת פיון שמודה מקצת כמ"ש תוס' ד"ה שעי' טענה כו' משא"כ כ"ה. וא"כ פריה שפיר דאדרבא פיון שפטר תורה כ"ה שוב יש יותר ראיה במ"מ שאומר אמת מכ"ה דהמגו מסייעו משא"כ כ"ה פנ"ל: תוס' מנ"ל דכ"ה פטור כו' לכאורה מה"ת לחייב פיון דכ' כי הוא כו'.

ולדחוק דקרא לרבנותא כמ"ש בש"מ. וי"ל דלשמואל פסוף כו' דב' פסוף ועלה כ' כי הוא זה אף דחסרה טענה סגי פשקל הטענה ב' פסוף.

וא"כ שפיר י"ל דכ"ה חייב שפופר כל הב"כ ומ"מ קמ"ל קרא באומר כי הוא זה שמ"מ ג"כ חייב אף דחסרה טענה ולא נשאר בפירת ב"כ. משום דאערומי קמערים להודות וחיוב ומגו ליכא דכשיכפור הפל חייב: בא"ד מעד א' כו' אף די"ל היכא דשייך א"א מעיז.

י"ל דס"ל עכשיו דאי כ"ה חייב ומנהי חזקה דא"מ לפטרו ע"כ שהוא חזקה גמורה הנה מהני גם לפטרו משבוועת ע"א. ולכאורה צריך על פחות מב' פסוף וי"ל ג"כ דאי כ"ה חייב ואעפ"כ בעי' ב"כ גם בשבוועת ע"א צריך ב"כ למ"ש תוס' תי' א' פתובות פ' הפותב ע"ש: בא"ד שפעיד שגנב או אביו הלנה.

לכאורה למה לא נקטו פשוט בטענת ספק. והנה משמע משום קושיות העולם שיוכל לשלם ויחזור ויתבענו ויהי' משאיל"מ פיון דכ"ה חייב.

ולכך נקטו בלא הו"ל למידע או אביו דמעטי' קרא ולא בין היורשים. אף אין נראה קושיא דמה שזוכה ע"פ ב"ד שאינו רוצה לשבע א"י לחזור ולתבוע דלימא ליה אי מהדרנא לה עדיין אתה צריך לשבע וע"כ לא קאמר בהפותב אלא שתובעו להנה קמאי שפרע מעצמו דמוקי ליה במלנה ע"ש.

וגם פאן בטוען פרעתי שייך פנ"ל. שייחזור ויתבענו מעות ראשון שפרע.

משא"כ בלא לוייתי שיתבע רק מה שמשלם עתה ע"פ דין א"י לתובעו פנ"ל. וכ"ש למאי דקי"ל קם דינא פנ"ל.

רק תוספות הוצרכו כו' משום ברי ושפא דלהחזיק לכ"ע ברי עדיף וכמו בשטר שתובע א"י אם פרעו דקי"ל ברי עדיף ופטור. פן י"ל דפוטור משבוועת ע"א דברי דעד הוי מנה לאחר בינה כו'.

וּלְכֹהֵן נִקְטוּ בְּלֹא הָיָה לִיָּה לְמִידַע בְּיִוְרֵשׁ וְכֹה"ג וְהִיא מוֹכַח מִתּוֹס' דְּטַעֲנֵן בִּס' ע"פ עַד בְּמָה
שֶׁהוּא נִשְׁמָא גְרוּעָא א"י לְהַשְׁבִּיעוּ פִּנ"ל. אַף אֶפְשָׁר דְּרַצוּ לְמַנְקֻט לִכ"ע גַּם לִר"ה וְר"י דְּבָרֵי
עֲדִיף דְּלִדְיָדָהּ וְדָאֵי דָא"י לְהַשְׁבִּיעַ בִּס' ע"פ עַד פִּינֵן דְּמַהֲנֵי לְהוֹצִיא אִם הִיא מְשַׁלֵּם וְחֹזֵר
וְתַבְעוּ הִיא חֲזִיב וְאִיף יִחְזִיב שְׁבוּעָה.

דְּבִשְׁלָמָא לְעַנְנֵן מִתּוֹךְ כו' אֵין עֲכָשְׁוֹן חֲזִיב שְׁבוּעָה עַל הַתּוֹבֵעַ כְּמוֹ אַח"פ כו' דְּלִטּוֹל לָא
מְחִיב שְׁבוּעָה. וְשִׁפִּיר יָכוֹל לִטּוֹל כְּשֶׁאֵינּוּ נִשְׁבַּע וּמִמִּילָא א"י לְתַנְבְּעוּ אַח"פ שְׁזָכָה ע"פ
דִּין פִּנ"ל.

מִשָּׂא"כ מִטַּעֲם בְּרִי וְשִׁמָּא דָּאוּתוֹ בְּרִי וְשִׁמָּא שְׁיֵישׁ אַח"פ כְּשֶׁחֹזֵר וְתוֹבְעוּ יֵישׁ גַּם עִתָּה
קוֹדֵם שְׁגוּבָה כְּשֶׁאֵינּוּ נִשְׁבַּע. וְכִינֵן דְּכִשְׁפָּכָר יִפְרַעְנוּ הַדִּין דְּצָרִיף לְשַׁלֵּם לוֹ וְלִהְחֲזִיר.

וְאִיף יִהְיֶה הַדִּין דְּכִשְׁלָא נָטַל עֲדִינֵן יוֹכַל לְהוֹצִיא פִּנ"ל. וְעוֹד דְּשִׁינֵף ק"ו שֶׁל הָרָא"ש אֵי
מַהֲנֵי לְהוֹצִיא מִמּוֹן כ"ש לְפִטוֹר מְשֻׁבְּעָה.

אַף זֶה יֵישׁ לְדַחֲוֹת רַק פִּנ"ל. וּלְכֹהֵן נִקְטוּ שְׁמָא טוֹב דִּלְכ"ע ל"א בְּרִי עֲדִיף.

וְא"כ י"ל לְדִידֵן מוֹדוֹ תוֹס' אַף בְּשִׁמָּא גְרוּעָא יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעַ עַפ"ע פִּנ"ל. גַּם מוֹכַח דְּהַגֵּד
לִי ע"פ אַחֵר לָא מְחֻשָּׁב בְּרִי לְעַנְנֵן ש"ד דָּא"כ א"צ בְּתוֹרַת עֲדוּת לְחִיב שְׁבוּעָה פִּינֵן
דְּכ"ה חֲזִיב גַּם פְּסוּל לְחִיב וְע"כ פִּנ"ל: בָּא"ד דְּמַכְה"ז מְשַׁמַּע גְּזַה"כ דְּנֻקָּא מ"מ לְכָאוּרָה
א"צ רַק כְּדָאֵמַר סוּף הַסְּנֵיגָא כ' הוּא וְכ' זֶה.

וְע"כ אִו לְמַעַט הַעֲדָאָת עֲדִים אִו לְמַעַט כְּשֶׁאֵינּוּ מִמִּין הַטַּעֲנָה. וְאִי כ"ה חֲזִיב לָא אֶפְשָׁר
לְמַעַט לָא דִּר"ח וְלֹא טַחוּהִל"ב דְּעַכ"פ כ"ה הוּא וְחֲזִיב.

וְא"כ מוֹכַח דְּכ"ה פְּטוֹר פִּנ"ל. אַף י"ל כְּמ"ש לְעִיל דְּקָרָא דְּהוֹדָאָה אַף דְּחִסְרָה הַטַּעֲנָה
מִב' כְּסָף.

א"כ י"ל הַמְּיַעוּט לְמַעַט הַעֲדָאָת עֲדִים עַל מְקַצָּת שְׁאֵינּוּ מְחִיב בְּתוֹרַת הוֹדָאָה בְּמְקַצָּת
שְׁיִתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה עַל פְּחוֹת מִב"כ וְרַק בְּתוֹרַת כ"ה חֲזִיב וְצָרִיף כְּפִירָה ב"כ פִּנ"ל. לְכֹהֵן
הַנְּצָרְכוּ תוֹס' לִזְמַר דְּקָרָא מְשַׁמַּע גְּזַה"כ מוֹדָה מְקַצָּת דְּנֻקָּא כו'.

אִו דִּלְס"ד קָשָׁה דְּלֹא יָדַע הַבְּרִיָּיתָא דְּאַבְוֵה דִּר"א פִּנ"ל: גַּמ' חֲזָקָה אַח"פ כו' וְהֵאֵי בְּכּוֹלָא
בְּעֵי כו'. לְמָה לִּי מַה דְּאָמַר חֲזָקָה אַח"פ הָא מַהֲנֵי לְסַלֵּק הַמַּגוּ בְּמָה דְּאָמַר בְּכּוֹלָא בְּעֵי כו'
וּמַזְהָ מְשַׁמַּע כְּפִי רִש"י דְּהַקְּוֹשְׁיָא הִיא שְׁכ"ה יִהְיֶה ג"כ חֲזִיב.

וְאִי פְּטוֹר וְפְּטוֹר גַּם מ"מ דְּמִשִּׁיב אֶבְדָּה כְּמ"ש. וְתִי דְּכ"ה פְּטוֹר מְשוּם חֲזָקָה.

וּמ"מ חֲזִיב אַעפ"כ דְּלֹא שְׁיִיף שְׁעִי"ז לָא יוֹדָה דְּאַף דְּבְּכּוֹלָא בְּעֵי כו' לָא כְּפָרְקִי מְשוּם
אַח"פ מְדִיּוֹתֵר הַעֲזָה פִּנ"ל: ע"ב וְהֵאֵי בְּכּוֹלָא בְּעֵי דְּלוֹדֵי פִּרְש"י מַגוּ דְּחִשִּׁיד כו' וְתוֹס' דְּחוּ
דְּקִי"ל לָא חֲשׂוּד כו'. וְכִל"ז ג"כ תְּמוּהָ דְּקְוֹשְׁיָא זֹו עַל כָּל הַשְּׁבוּעוֹת גַּם שְׁבוּעַת ע"א.

וּמַה עֲנִינּוּ לְהָא דְּהַתְּחִיל מְשוּם מַגוּ כו'. וְגַם תְּמוּהָ מַה דְּמַסִּיק קַמ"ל מְק"ו וְפִי' תוֹס' דְּגַם
ק"ו דְּלֹא אֶמְרִינֵן מַגוּ דְּחִשִּׁיד.

וְתְּמוּהָ מְאוֹד מַה מַּהֲנֵי הַק"ו פִּינֵן דָּאֵין תּוֹעֲלָת בְּשְׁבוּעָה ע"ש. וְיֵישׁ לְיִינְשֵׁב הַפֵּל בַּעֲזַה"י.

דְּכָבֵר פְּתִיבָנוּ דְהִטְעַם דְּמַגּוּ לְפִטּוּרֵי מְשִׁבֵּעָה דְחָשִׁיב אִיפָּא לְבְרוּרֵי פְנ"ל. וְלִהֲפ' דְרַק מַגּוּ דְהִעָזָה ל"א לְפִטּוּר מְשִׁבֵּעָה הִטְעַם דְכָשֶׁהֲמַגּוּ בְרוּר חָשִׁיב בְרוּר שְׂאִין צְוָרָה לְבָרֵר ע"י שְׁבִיעָה.

מִשָּׂא"כ מַגּוּ דְהִעָזָה אִינוּ בְרוּר כ"כ וְנִיהוּ דְמַהְגֵּי לְפִטּוּר מְמוֹן אַבְל אִינוּ חָשׁוּב וְדָאֵי שְׂלֵא נְצָרָה לְבָרֵר פְּשָׁאֲפִשֵׁר לְבָרֵר וְאִינוּ פּוֹטֵר מְשִׁבֵּעָה פְנ"ל. וְהִנֵּה אַף דְקו"ל דל"א חָשׁוּד אֲמִמּוֹן חָשׁוּד אֲשִׁבִיעָה.

מ"מ פְּשׁוּט שְׂאִין זֶה וְדָאֵי רַק דְאֲפִשֵׁר חֲמוּר לִיה וּמְסַפֵּק לָא פְּסָלִינוּ לִיה. וְגַם אִין פְּטוּרוֹ מְחִיב שְׁבִיעָה הַמְּטוּל עָלָיו פִּינּוּ דְאֲפִשֵׁר שְׂיִהְיֵי תוֹעֵלַת דְלָא חָשׁוּד פְנ"ל: וְהִנֵּה הֲפ' פְּסָקוּ בְּאִיפָּא לְבְרוּרֵי בְחִזְקָה וְכַה"ג דְדוֹקָא פְּשִׁיהֲנֵי בְרוּר גְּמוּר אַבְל ב' סְפִיקוֹת וְאֲפִשֵׁר לְבָרֵר רַק סְפָק א' שְׂעֻדִין יִשְׂאֵר סְפָק לָא חָשִׁיב אִיפָּא לְבְרוּרֵי וּא"ל לְבָרֵר ע"ש.

וּא"כ מְנִיחָב שְׁפִיר פִּירִש"י ו"ל דְמַקְנָדָם פְּרִיף מְפָנֵי מַה כַּמ"ש לְעֵיל דְמַגְרַע עוֹד וּמְשַׁנֵּי דְהוּי הִעָזָה וְהָא מַגּוּ דְהִעָזָה לְפִטּוּר מְמוֹן אֲמָרִינוּ. וְרַק מְשׁוּם דְלְשְׁבִיעָה חָשׁוּב אִיפָּא לְבְרוּרֵי.

וּפְרִיף דְהָא הַשְׁבִּיעָה לָא יִהִי בְרוּר לְגַמְרֵי דְאֲפִשֵׁר דְחָשׁוּד אֲמִמּוֹן חָשׁוּד גַּם אֲשִׁבִיעָה וּא"כ בְּשִׁלְמָא ע"א וְכַה"ג אִין פּוֹטְרִין מְסַפֵּק. אַבְל כָּאן שְׂיִישׁ מַגּוּ וְגַם עַכְשָׁיו בְרוּר שְׂאִימַת רַק שְׂאִינוּ בְרוּר גְּמוּר מְשׁוּם הִעָזָה.

וּא"כ בְּשִׁלְמָא אִם הַשְׁבִּיעָה הִנֵּה בְרוּר וְדָאֵי חָשִׁיב אִיפָּא לְבְרוּרֵי מִשָּׂא"כ כְּשִׂינֵינוּ בְרוּר גְּמוּר דְחָשׁוּד כו' וְיָכוֹל לְהִיּוֹת כְּמוֹ שְׁכּוֹפֵר כֵּן יִשְׁבַּע פְנ"ל. וְשָׂאֵר הַקְּוִשְׂיָא דְלִהֲיִמֵּן בְּמַגּוּ. וְשְׁפִיר קָאֵי עַל דְלְעֵיל וּמְשַׁנֵּי בְּכּוֹלָא כו' וְאֲשִׁתְּמוּטֵי וְאִינוּ סְפָק כְּלָל. דְאוּתוּ בְרוּר עֲצָמוּ שְׂיִישׁ עַכְשָׁיו הַמַּגּוּ מוֹרָה דְאִשְׁתְּמוּטֵי וְלִכְּפֵי לָא כְּפֵר הַכֵּל וְשׁוּב תְּהִיב הַשְׁבִּיעָה בְרוּר גְּמוּר כִּי הִיכֵי דְלוּדֵי פִינּוּ שְׂאִינוּ חָשׁוּד פְנ"ל.

וּמְסִיק שְׁפִיר אַבְל הִעָזָה עֲדִים דל"ל הִכֵּי דָאִין שׁוּם רְאָיָה דְמִשְׁתַּמֵּט דל"ל מַגּוּ. שׁוּב י"ל דָאִין הַשְׁבִּיעָה בְרוּר כְּלָל רַק סְפָק אִי חָשׁוּד י"ל דְלָא חִיבָה תוֹרָה שְׁבִיעָה כְּלָל כְּשִׂינֵינוּ רְאָיָה דְמִשְׁתַּמֵּט.

וְעַל זֶה אָמַר מַק"ו וְכִינּוּ דִישׁ ק"ו דְחִיב שְׁבִיעָה שׁוּב אִין פּוֹטְרִין מְסַפֵּק שְׂמָא חָשׁוּד כְּדָקו"ל דְלָא אֲמָרִינוּ מַגּוּ דְחָשׁוּד פְנ"ל. וְגַם לְמַסְקָנָא יִלְפִינוּ מְפִיו וְע"א דְבַע"א ג"כ אִין רְאָיָה דְמִשְׁתַּמֵּט וְחִיב.

וְאַף דַּע"א עַל מַה שְׂמַעִיד יִשְׁבַּע וְשׁוּב חִיב שְׁבִיעָה יוֹתֵר. וּמִשָּׂא"ה אַף שְׁהַבְרוּר אִינוּ כ"כ ג"כ חִיבָה תוֹרָה בְרוּר אַף שְׂאִינוּ גְמוּר.

פִּיו יוֹכִיחַ דָאִין חִיב שְׁבִיעָה כ"כ רַק אֲנוּמְדָנָא ע"י שְׁכּוֹפֵר. וְיִלְיָף שְׁפִיר מִהַצַּד הַשְּׁנִי פְנ"ל.

וְכַדְקו"ל בְּאַמַּת דל"א מַגּוּ דְחָשִׁיד פְנ"ל: תּוֹס' הַקְּשׁוּ הָא כ"ה ג"כ שְׂיִיף אִשְׁתְּמוּטֵי כְּדָמַר לְהִדְנָא בְּהָא דר"נ וְתִי דַמ"מ יוֹתֵר הִעָזָה ע"ש. וְלַע"ד י"ל פְּשׁוּט דָאִינוּ מוּבָן תִּי תּוֹס' דַּמ"מ לְשׁוֹן הַגַּמ' שֵׁם לְפִשׁוּט דְפְרִיף א"א מְעִיז וְדַחֵי אִשְׁתְּמוּטֵי וְכָאן אָמַר לְדָבֵר פְּשׁוּט א"א מְעִיז כו' וְגַם תְּמוּהָ מְאוּד לְפִי רַש"י וְתוֹס' דְכָל הַס"ד לְפִטּוּר הִעָזָה עֲדִים מְשׁוּם

דלא שײַנדיק מױשׂתמױט פֿמו מוֹדע מקצת וא"כ אײַך זליף מק"ו האַ הפּירכא בּפּנינוּ מה לפּיו דאײַשׂתמוּטי.

ומהדדר בּתר פּרכי אַחרני שׂאינוּ בּהקצָשָׁה. ותי' תוס' אינוּ מוכן פּינן דּהתחיל בּזוּה נאָמר דקמ"ל מק"ו מה שׂאינוּ ק"ו פּלל.

וגם דקשָׁה מנ"ל לגמ' בּכל דּוכתי דגם היכא דלא שײַנדיק א"א מעיז מ"מ כ"ה פּטור דלמא בּאַמת רק מױשׂם א"א מעיז כמ"ש תוס': ונראָה לײַשבּ הכל בעזוה"י דוּדאי הסבּרא דלא שײַנדיק אײַשׂתמוּטי בכ"ה פֿמו מ"מ הוא דאין סבּרא שׂאין לוּ פּלוּם ועכ"פּ אי מױשׂם דלית ליה וּלהשׂתמױט הי' ראוי להודות דבּר מה שׂלא יעיז לגמרי.

וע"כ שׂרוּצָה לכפּנר אולם זֶה שײַנדיק אלו לא הי' חיוב שׂבוּעָה בּמוֹדע מקצת אַבל עכשׂיו שׂישׂ חיוב שׂבוּעָה מה"ת ודאי דשײַנדיק אײַשׂתמוּטי גם בכ"ה ומה שׂאינוּ מוֹדע קצת הוא שׂאזוּ תחײַב שׂבוּעָה וּלא יוכל להשׂתמט פּלל.

וע"כ מױשׂם אײַשׂתמוּטי הנוצרי לְכפּנר הפּל פּנ"ל. וא"כ מײַנשבּ דכאן דהקוּשׂיא שׂלא הי' ראוי לתורה לחײַב שׂבוּעָה מוֹדע מקצת דהא אית ליה מגו או כמ"ש לעיל.

וע"ז מױשׂני שפיר הא אם יהיה הדין דפּטור מױשׂבוּעָה מ"מ מױשׂם מגו א"כ אין כאן מגו פּלל דא"א מעיז דלא יהיה שײַנדיק מױשׂתמױט פּשׂיכפּנר הפּל מְדאִינוּ מוֹדע פּלוּם פּינן שׂפּטור ג"כ מױשׂבוּעָה וא"כ אײַך אפּשׂר לְפּטרוּ מױשׂם דאית המגו פּינן דאי יהי' הדין דפּטור לא יהי' מגו פּלל פּנ"ל.

וּלכּף חײַבָה תורה שׂבוּעָה למ"מ אַבל עכשׂיו דכּבּר חײַבָה תורה שׂבוּעָה שׂובשפיר אָמר לענן הַסּת דחײַב דלא שײַנדיק א"א מעיז דשײַנדיק גם בכ"ה אײַשׂתמוּטי דא"י להודות פּנ"ל. וגם מוכח שפיר בּכל דּוכתי דאף דִּיכּוּל להעיז פּטור כ"ה דעכשׂיו יכול להעיז גם כ"ה דשײַנדיק מױשׂתמױט ואעפ"כ פּטור פּנ"ל.

וא"כ מײַנשבּ ק' תוס' ג"כ דלענן שׂנאָמר בּלא הק"ו רק ממילא מְסבּרא דבּכלל מוֹדע מקצת שׂחײַבָה תורה נכּלל גם העדאת עדים. זֶה א"א ללמוד די"ל דנאָ פּיו חײַב שׂבוּעָה פּינן דבּלא החיוב שׂבוּעָה אָמרינוּ דמױשׂתמױט פּינן שׂמוֹדע וא"י לְכפּנר הפּל דהוי העדאת דל"ש מױשׂתמױט מְדאִינוּ מוֹדע משא"כ העדאת עדים שכ"ה וּלא שײַנדיק מױשׂתמױט בּלא החיוב שׂבוּעָה מְדאִינוּ מוֹדע פּנ"ל דג"כ מְפּטור.

וא"כ לענן התחלת החיוב של התורה א"א ללמוד מְסבּרא שׂנכּלל בּכי הוא זֶה גם העדאת עדים. דהא אין דומין דבכ"ה וְעדים על נ' אין להטיל חיוב שׂבוּעָה פּינן דבּלא החיוב א"א מעיז דלא שײַנדיק מױשׂתמט בין לפי תוס' מױשׂם חָשוב וּבין לפי הנ"י מױשׂם שׂהשׂטָה בוּ תבּע יותר ע"ש.

וּלכּף ה"א דרק פּיו חײַב פּנ"ל. אָמנם מק"ו שפיר יכולין ללמוד דכּינן דקרא בּאַמת רק על פּיו א"כ שׂוב פּינן דהודאָה מקצת חײַב שׂבוּעָה שׂוב מק"ו דגם העדאת עדים מְחײַב שׂבוּעָה דשׂוב שײַנדיק גם בכ"ה אײַשׂתמוּטי פּנ"ל דא"י להודות פּינן שׂיתחײַב שׂבוּעָה פּינן דהק"ו הוא ללמוד אַחר שׂכּבּר ישׂ החיוב שׂבוּעָה גפּי מ"מ שׂוב הק"ו שפיר דעכשׂיו גם בכ"ה אײַשׂתמוּטי פּנ"ל וא"ש.

דְּצָרִיף לְפִירְכָּא אַחֲרֵת כְּנ"ל: שֵׁם מַה פִּיּו שְׂא"מ קָנֵס כּו'. בְּשִׁלְמָא לְמ"ד מְב"ק וְאַח"כּ
בָּאוּ עֵדִים חֲזִיב וְרַק דָּאִין עֵדִים א"נ בְּהוֹדְעָתוֹ לְחֲזִיב א"ע א"ש.

אַבְל לְמַאי דְקִי"ל מוֹדָה בְּקָנֵס וְאַחֲכַב"ע פְּטוֹר ע"כ דָּאִין הִטְעַם דָּאִינוּ נֶאֱמַן בְּהוֹדְעָתוֹ
לְחֲזִיב א"ע דְּהָא בָּאוּ עֵדִים וְע"כ דְּהוֹדְעָה פְּטוֹר שְׂפוֹטְרָתוֹ א"כ מַה עֲנִין הִק"ו שְׂאִינוּ
מְחִיבֵיב הָא גִּזְה"כ דְּפוֹטֵר וְאַף עֵדִים אִין מְחִיבֵיב אַח"כּ.

וְצ"ל כִּינּוּן דְּבָאִין מְחִיבֵיב א"ע בְּקָרְנָן חֲזִיב אִם בָּאוּ עֵדִים אַח"כּ וְאִין זֶה פְּטוֹר וּמ"מ בְּלֵא
עֵדִים אִינוּ חֲזִיב וְיִלְיָף כְּנ"ל. אִף מ"מ קָשָׁה דְּבִזְהָה הִטְעַם רַק כְּשִׂאִין קָרְנָן לֹא חָשׁוּב מְרִשִׁיעַ
א"ע כִּינּוּן שְׂהֵדִין דְּפְטוֹר.

וְא"כ א"א לְחֲזִיבֵיב דָּאִי יְהִי חֲזִיב שׁוּב הֲוֵי פְּטוֹר שְׂפוֹטְרָתוֹ לְגַמְרֵי כְּנ"ל. וְצ"ל דְּמ"מ לֹא
הִי רְאוּי שְׂפִטְוֹר כִּינּוּן דָּאִם נִפְסוּק שְׂפִטְוֹר לֹא חָשׁוּב מְרִשִׁיעַ א"ע וְיִוְדְעִין שְׂחֲזִיב כִּינּוּן
דְּלֵא פְּטוֹרוֹ הוֹדְעָה וְע"כ דָּא"א לְחֲזִיבֵיב ע"פ עֲצָמוֹ אִף כְּשִׂאִינוּ פּוֹטְרָתוֹ.

אִף קָשָׁה מְזִה עַל רַמְבַּ"ן ז"ל הוּבָא בְּש"ף חו"מ ס' א' שְׂפוֹסֵק בְּמוֹדָה חוּץ לְב"ד בְּכַנִּי
עֵדִים דְּכְשִׂאִין הוֹדְעָה בְּחוּץ לְב"ד פּוֹטְרָתוֹ שׁוּב חֲזִיב ע"ש. וְא"כ מַה דְּיִיָּק כָּאֵן.

וְנִרְאֶה דְּגַם הַרְמַבַּ"ן סוֹבֵר דָּא"א לְחֲזִיבֵיב ע"פ עֲצָמוֹ מ"מ הִינּוּ בְּכַנִּי ב"ד דְּוּמְנָ' דִּינְרִשִׁיעוֹן
אַלְקִים פְּרֵט כּו' אִין ב"ד מְחִיבֵיב ע"פ עֲצָמוֹ אַבְל מוֹדָה חוּץ לְב"ד בְּכַנִּי עֵדִים דָּאִין פּוֹטְרָתוֹ
נֶאֱמַר א"ע דִּיּוֹדְעִין הָעֵדִים שְׂחֲזִיב ע"פ הוֹדְעָתוֹ שׁוּב אַח"כּ קָרִינּוּ יִרְשִׁיעוֹן אַלְקִים בְּכַנִּי
ב"ד דְּב"ד מְחִיבֵיב אוֹתוֹ ע"פ עֵדִים דָּאִין חִילּוּק בֵּין עֵדוֹת שְׂעַל הַמַּעֲשֶׂה או ע"י הוֹדְעָה
וְכַמוֹ רְאוּנוּ עֵדוֹת שְׂנִחְקָרָה בְּב"ד כְּנ"ל.

וְלִכְּה פְּסוּק רַמְבַּ"ן ז"ל שְׂחֲזִיבֵיב אַבְל מוֹדָה בְּב"ד שְׂפִיר גַּם כְּשִׂאִינוּ פּוֹטְרוֹ א"א לְחֲזִיבֵיב דְּנִכְלָל
מְרִשִׁיעַ א"ע דְּפוֹטֵר וְגַם אִינוּ מְחִיבֵיב וְלִכְּה כְּשִׂאִין מְחִיבֵיב א"ע בְּקָרְנָן מ"מ בְּלֵא עֵדִים פְּטוֹר
כְּנ"ל.

וְכַמוֹ דְּמַחְלְקִין בְּרֵאוּ חוּץ לְב"ד לְעֲנִין מַגּוֹ כְּנ"ל: שֵׁם ר"ח כְּר"מ כּו' תוֹס' נִימָא ק"ו דְּר"מ
כּו' תִּי מַה שְׂמַעֲיִדִין כּו' וְק' דְּמ"מ לִימָא הִק"ו מַה פִּיּו שְׂאִין מְחִיבֵיב מִיִּתָּה כּו' וִי"ל דְּלְעֲנִין
מִיִּתָּה לֹא מְיָקֵרִי כָּלֵל הוֹדְעָת פִּיּו דָּאִין לוֹ רְשׁוּת לְהִרְגֵי א"ע כְּמוֹ לְאַחֲרִים.

וְכַמוֹ דְּלֵא שְׂיָיָה ק"ו מַה פִּיּו שְׂאִינוּ נֶאֱמַן לְאַחֲרִים כּו' וְדוֹקָא לְחֲזִיבֵיב קָנֵס דְּמָמוֹנוֹ הוּא וְיָכוּל
לְעֲשׂוֹת בּוֹ מַה שְׂיִרְצָה וְאַעֲפ"כּ אִין הוֹדְעָתוֹ מוֹעִיל לְחֲזִיבֵיב שְׂיָיָה ק"ו כְּנ"ל: שֵׁם מָה אִם
יִרְצָה כּו' פִּירִש"י מְטַעַם מַגּוֹ וְתוֹס' דְּחוֹ דְּמַגּוֹ בְּמָקוֹם עֵדִים ל"א.

וּפִי' תוֹס' תְּמוּהָ ג"כ דְּלָמָּה לֹא יוֹכֵל לְתַרְץ דִּיבּוּר' וְלֹא נִזְכָּר כָּלֵל ע"ש. וְלַע"ד דְּהָא כ' אוֹ
הוֹדַע אֵלָיו כּו' דְּבַעֲי דִּיעָה לְחִיּוּב קָרְבָן א"כ אִף דְּעֵדוֹת מְהִנֵּי מ"מ כְּשִׂאִינוּ בְּרוּר שְׂלֵא
כְּדַבְרֵי הָעֵדִים שְׂלֵא אַכֵּל בְּאַמַּת אִינוּ חֲזִיב קָרְבָן רַק בְּעֵדִים שְׂאָכֵל אִף דָּא"א לְהָעֵדִים
לִידַע אִם אֲצִלוּ בְּרוּר אוֹ לֹא.

מ"מ אִין אוֹמְרִים שׁוּב שְׂמַשְׁקֵר מַה שְׂאוּמֵר שְׂלֵא אַכֵּל דְּלָמָּה יְהִי בְּרוּר אֲצִלוּ שְׂלֵא כד'
עֵדִים. אַבְל בְּמַגּוֹ דְּמַזִּיד שְׂפִיר מְאַמִּינִים לוֹ שְׂאֲצִלוּ כֵּן שְׂלֵא אַכֵּל וְאַף שְׂטוּעָה מְסַתְּמָא
נֶאֱמַר זוֹכֵר דְּמַסַּתְּמָא הָעֵדִים אַמַּת מ"מ פְּטוֹר שׁוּב מְקַרְבָן.

וע"ז שפיר מהני מגו שאינו כלל נגד העדים. דלא דמי כלל לשאר מגו במ"ע שפיון דאמת בעדים מה לנו איך הוא אצלו עכ"פ חייב.

משא"כ בקרבן פנ"ל. וכן הלשון בגמ' פרייתות משום מגו ע"ש.

וא"כ שפיר גם ללישנא דאם ירצה לומר מזיד כו' לא אתי ר"ח פרבנו. בפרט דלרבנו פאן ממש דמי להנ"ל למ"ש הנ"י דקמ"ל אף דחזקה א"א מעיז פיון שכופר הפל מ"מ הא חזינון שמעיז וכופר מקצת שמעידים ע"ש.

וא"כ הפירכא דניהו דק"ו דלענן בירור של המעשה שאמת ע"י עדים יותר מע"י פיו אבל איך הוא אצלו מהני המגו יותר מעדים דמה"ט פטור מקרבן פנ"ל ושוב לענן שבועה מהני החזקה שאצלו שלא לנה אף שמעידים ושוב נאמן על השאר שאינו מוכחש מטעם חזקה דא"מ פנ"ל.

ורק כר"מ דאמרין שמשקר וגם הוא יודע פעדים שינוי הק"ו פנ"ל: עוד י"ל דבשלמא במקום פשאומר לא לנה הוי הודאה שלא פרע משא"כ בקרבן עכ"פ שאומר לא אכלתי נכלל באמירתו שאינו חייב קרבן.

א"כ פ"ד ומאמינים לו לענן זה שאינו חייב קרבן וכאלו אמר סתם איני חייב ולא פירש דבריו דא"י העדים לחייבו דשמה מזיד פן אמירתו לא אכלתי אינו מגרע. דאינו רוצה לומר מזיד ולכך משקר ואומר לא אכלתי.

ומה בכך שמשקר בזה מ"מ נשאר האמירה שאינו חייב קרבן. ולל"ק בלי מגו נאמן ע"ז. ולל"ב דנקא בא"ל מגו אמרינו אף שאינו מתרץ דיבורי' שאכל מזיד ובמה שאינו רוצה לתרץ דיבורי' לומר מזיד או דלא לשוני' רשע או טעם אחר. ומ"מ א"א לחייבו מש"ה.

פיון שאינו בין אדם לחבירו שיששב הודאה פנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוס' פרייתות י"ב אם ירצה ל' מזיד כו'. פלומר דל"ד לעדי חיוב מיתה שגומרין הדברים כו' אבל הקא אין גומרין עדותן שא"י אם שוגג הי' כו' ע"ש.

ונראה דטעם דהוי פחצי דבר שבלא אמירתו לא אכלתי אין עדותן מועיל פלום דבשלמא במקום שאומר לא לוייתו ועדים שלוח מהני אף דג"כ אין מועילין בלי צירוף הודאתו שלא פרע מ"מ פיון דבהודאה אינו מזיק חצי דבר דרק לענן עדים מעט קרא יקום דבר כו' וממילא מהני הודאתו לענן דלא פרע שוב מהני גם עדותם פמו עדי גניבה וטביחה פיון דעדי גניבה ל"צ לעדי טביחה דבר קרינו בי' אף דעדי טביחה צריכין כו' ע"ש.

פיון שפבר הועיל שוב גם זה דבר שלם. וכן בהודאה פנ"ל.

מהני שוב העדות ג"כ. אבל לקרבן דמשום אמירתו לא אכלתי אין חיוב ולא שינוי הודאה שוב הוי עדי אכילה חצי דבר שאין גומרין עדותן פנ"ל.

וא"כ גם פאן דחי גמ' שפיר דהא ר"ח קאי על שאמר לא לנה ועדים שלוח נ' וא"י על הפרעון כמ"ש נ"י דמה"ת א"א רק פנ"ל. ורק ע"י צירוף הודאתו שע"י הכפירה.

א"כ פריה על הק"ו ניהו דבממון מהני עדים פנ"ל. אבל מהלפיו הודאה לגמרי שמיניב קרפן משא"כ עדים פנ"ל פשאין מחייבין לגמרי פנ"ל: תוס' הקשו איה נאמן מזיד הא אאמע"ר.

וקשה הא בלא אמירתו ג"כ לא יתחייב מספק שפא מזיד וא"צ אמירתו רק לאמתלא על אמירת לא אכלתי ואין דומה לשאר אאמע"ר דבלא אמירתו לא מחזקינן פנ. וצ"ל דס"ל דגם פאן מוקמינן אחזקת פשרות דשווגג הי'.

ובסתם חייב. אולם ריש מפות לענן גלות הקשו להיפוך ע"ש וי"ל: תוס' אשם היינו קרפן תימא דבמשנה דע"פ עדים אינו חייב חנמש ואשם ע"ש.

ולע"ד פשוט. דהא אמר בגמ' ב"ק ק"ז ע"ב דממון המסייבו כפל פוטרן מחנמש כו' ע"ש. וא"כ מה פירכא דעדים אין מחייבין אשם אדרבא מטעם חומרא הוא בשביל שמיניבין כפל לקף אינו משלם חנמש. ורק פיו שאינו חייב כפל.

וכמו תורת הנזמה דלקמן אף ב"ק ס"ה ע"ב פליגי ר"י ורפנן ור"ש בהודאה נאח"כ פאו עדים דפטור מכלל חנמש. ואם משפאו ע' הודה לר"י חייב חנמש רק דעולה לו בכפילו ולרפנן פטור מחנמש פנין דיש כפל ותייב אשם ולר"ש גם מאשם פטור ע"ש.

וא"כ לר"י שפיר פאן הפירכא דהא הודה אח"כ חייב חנמש אף שיש כפל וע"כ בלא הודה גריעותא דעדים מפיו שאינו מחייבו פנ"ל. משא"כ לרפנן ור"ש הא גם הודה אח"כ לא מחייב חנמש ואשם וא"כ לא גריעי עדים כפל רק משום החיוב כפל וגם הודאתו אינו מחייבו פשיש כפל פנ"ל.

וא"כ מינשב דלס"ד דחי מה לפיו כו' והיינו דנימא כר' יעקב פנ"ל. ודחי גמ' פנין דכר"מ ס"ל שוב כמו דמחייב קרפן מק"ו פן חייב חנמש ואשם מק"ו וא"א לפטור מטעם גריעות עדים מפיו וע"כ לר"מ כרפנן ור"ש ס"ל דרק מטעם חיוב כפל פטור מחנמש ואשם וגם הודה אחר שפאו עדים ושוב אין זה פירכא כפל מה לפיו פנ"ל.

אבל שפיר גם לר"מ פטור בעדים מחנמש ואשם פנ"ל וא"ש: דף ד' ע"א פיו שאינו בהכחשה כו'. לכאורה הא כמו עדים שישנם בהכחשה דכיוצא בהם מעדים פן פיו ישנו בהכחשה דכיוצא בו הודאת פיו דתובע דב' הודאות דסתרי אהדדי קי"ל דפטור וכמו טחולה"ב ע"ש ס' ע"ה ודאי לי' כו'.

אף מ"מ פריה שפיר דפיו אינו בהכחשה מעדים משא"כ עדים שישנם בהכחשה מעדים ומפיו ג"כ פנ"ל: ובזה תמוה לי ד' מהר"ם ו"ל הובא ברא"ש לראנ' דעד מסייע פוטר דאל"ה לימא מה לפיו וע"א שאינם בהכחשה מפיוצא בו דעד לא מיפטר ע"ש.

ואיה מינשב פיוצא בו דפיו מה שיאמר לפטור עצמו או אחר אומר מה שאינו לחובתו לא מקרי פיוצא בו דהודאת פיו. וע"כ פיוצא בו היינו הודאת פיו מן התובע שאינו חייב וזה ודאי פוטר פנ"ל: שאינו בתורת הנזמה.

אינו מוכן כמ"ש תוס' דאדרבא משום דאינו מחייב הוא. וי"ל דהפני' הוא דריב"ש מסתפק בע"א לשבועה אם בעי מה"ת דו"ח ע"ש.

וי"ל דלא בעי יכול להזימו אף למלקות פיון דלא קאי עליו פאָשר זמם גם והנה עד שקר וכל מקום כו רק ב וכמ"ש תוס' גבי פן גרושה כו'. ונשפיר מהני לשבועה אף שא"י התקירות וא"א לקיים הזמה אף במלקות.

א"כ הפירכא שפיר שאינו בתורת הזמה וכשר אף שאאי"ל משא"כ עדים דישגן בתורת הזמה וכשא"י התקירות שאאי"ל בטל עדותן ואף שבועה אין מסייבין והוי גריעותא מה שישגן בתורת הזמה פנ"ל.

עוד למ"ש תוס' גבי טריפה פ"ק דחולין דא"א לחייב הנידון יותר ממה שמתחייבים העדים פשוטו ורק לא קטלינו להו עד אחר יב"ח גם לנידון פן ע"ש. וכן גבי ממון ונפשות כ' תוס' פן ע"ש וא"כ לעגן שבועה דלא ישלמו העדאת עדים ד"נ על השבועה שמתחייבין אותו על השאָר דרק גורם.

וא"כ יש סברא שאין יכולין לחייבו שבועה פיון דא"נ רק פשיכול להזימם ולעגן החיוב שבועה לא יתחייבו בהזמה א"כ שפיר גרוע מפיו וע"א שאינם בתורת כו' וא"צ עשי"ל משא"כ עדים דישגן כו' וצריף עשאי"ל.

ולשבועה א"י להזימן י"ל דלא מהני. ור"ח לא פריף פיון דעכ"פ ע"י נ' שפעידין יכול להזימם והחיוב ברור שוב ממילא חייב שבועה על השאָר פיון דעל מה שפעידין יש ק"ו פנ"ל: עדים כו' פיו אינו בהכחשה כו' וכ' נ"י דא"ל בעומד בהודאתו אין ראיה על הנאמנות דנדאי מצוי יהיב מה שיש לו רק פשחוזר ואומר נזפרתי שפרעתי ויש עדים ג"כ לא מהני ע"ש שתמהו על הרמב"ם שפכת פשטען והודה בב"ד שחייב ואח"כ אומר נזפרתי שפרעתי נהרי עדים ה"ז עדות מועלת ועושין ע"פ שהרי לא הכחיש עדות ואינו פאומר לא לוייתי כו'.

ע"ש שפאריף ומחלק בין חזר קודם שבאו עדים ובין אח"כ ע"ש. ואינו מוכן דעגן אי נאמן נזפרתי אינו עגן אם ישגו בהכחשה או לא דאם אמת שהי' הודאתו בטעות לא הוי הודאה ואם אין מאמינים ואמרינו שההודאה מסתמא פדיו אין זה מה שיותר מעדים דבעדים עצמם ג"כ פיון שהגיד כו' אין נאמנים לחזור ולומר נזפרתי שאינו פן.

ואין שייף גם בהודאה לומר פיון שהגיד דבעדים גלי א"ל יגיד חזר הגדה כמ"ש רש"י משא"כ הודאת בע"ד: אף בהפרת בכור יפיר כו' ובני זה ממזר כו' שם בטור וש"ע דשייף ג"כ פיון שהגיד כו' ומשמע דכיון דגלי בעדים שוב לכל הנאמנים בעדים פן.

ובאמת נחלקו הפ' בטעיתי מגו דפרעתי ונראה דתליא בהנ"ל: ולכאורה פשוט אי אין בתורת נאמנות רק שרוצה ליתן יכול לחזור בו סתם שלא ליתן דבמאי קנה שלא יכול לחזור דאף דאודיתא קנן ומתחייב היינו עכשיו דהודאה פעדים בתורת נאמנות שוב מתחייב ג"כ משא"כ אם לא הי' נאמן בהודאתו רק שרוצה ליתן לא הי' קנן פלל וכמו רוצה ליתן מתנה שפשאינו נותן אין כופין ורש"י פ' האומר קדושין דף ס"ה כ' דילפינו מפי הוא זה הרי שפמכה תורה על הודאתו ע"ש והיינו ע"כ בתורת נאמנות דבתורת חיוב לא הי' חייב שבועה.

אף לכאורה קשה עכ"פ נאמן במגו ובידו דא"ב יחייב ליה במתנה או מתחייב כדפריד
בש"ס אקרא דפיר כו'. וא"כ להפ' דמתחייב במקצת מתוך טענתו מהני ג"כ לחייב
שבועה א"כ מנ"ל דהודאה מצ"ע נאמן דילמא רק משום מגו פנ"ל.

ואעפ"כ מתחייב שבועה על השא"ר. וי"ל פיון דבמגו או בידו אינו נאמן רק מפאן ולהבא
ואי אמר למפרע גרשתי יש פלוגת' אי נאמן פלל גם להבא.

וא"כ פיון דרק מפאן ולהבא לא מקרי הודאה על טענתו מפבר ולא הי' תחייב שבועה
וע"כ דנאמן מצד עצמו גם על שעבר. ומ"מ קשה דחזינון אי לאו קנוניא הי' נאמן גם
לגבי אחרוני וכן מתוך שנאמן להפסיד שקרו כו'.

דנה עצמו ראי' והוכחה שאין אדם מודה חובתו אם לא שחייב באמת וא"כ י"ל דהודאה
מהני לשעבר ג"כ מצד זה דעכ"פ על להבא נאמן במגו ויצטרף לשלם. וממילא מסתמא
לא הודה אא"כ חייב ונשפיר מהני ראיה זו פהעדתא עדים במקצת לחייבו שבועה.

וא"כ מנ"ל שיהי' מועיל ראיה זו נגד עדים וכמו דעדים עדיפי מפל מגו נחזקה פן ראיה
הנ"ל ואיך נוכל ללמוד מפי הוא זה הנ"ל דעדיף מעדים. וצ"ל דנה מסבא דע"ע לחובתו
אדם נאמן יותר מק' איש פדאמר לענין קרבו.

אף א"כ ל"ל לרש"י ז"ל ללמדו מקרא דכי הוא זה פנ"ל: והי' נראה דכמו דקי"ל בזווי
ואשכח טופינא דבכדי שאין הדעת טועה אמרינו דילמא גזל' ואבלע לי' או מתנה הוא
יחייב ליה ע"ש.

וגם בהודאה אף דעדים מעידים שאינו חייב מ"מ פיון ששהודאה בדבר שאין עשוי לטעות
ממילא תלינו שפא גזלו כו' או מתחייב א"ע בדבר שאינו חייב והני ממש כמו שנותן לו
במה שאין הדעת טועה דתולין במתנה כמו כן בהודאה בחיוב של מתנה פנ"ל.

וממילא גם שאומר אח"כ נזפרתי כו' נהרי עדים לא מהני פיון דבלא עדים אינו נאמן
נזפרתי כו' נטעיתי רק ע"י שיש עדים יהי' נאמן וז"א פיון דבמה שאין הדעת טועה תולין
במתנה היינו חיוב מה שאינו חייב.

וע"ז אין עדים שלא נתחייב אף דמעידים שאין לו בידו פנ"ל אדרבא ודאי נתחייב פנ"ל.
והא גיטין פרק השולח האומר נתנו שדה זו כו' אע"פ כו' שפא זיכה לו ע"י אחר פנ"ל
ע"ש: ובדברי רמב"ם ז"ל נראה טעם החילוק בין הודאה ובין אומר לא לוייתי כו'.

משום דהטעם דנהי דאם הי' ברור ששהודאה גמורה ורוצה לחזור לא הי' מועיל עדים.
אבל פיון שאומר נזפרתי כו' אינו סותר ההודאה רק שלא הי' נזפר ונהי דעדות העדים
אינו ברור על ההודאה שלא הי' זכור אבל עכ"פ אנו יודעין דמסתמא כדברי העדים
שאינו חייב ונצרך לומר דמ"מ הודה ובמתנה ושוב תולין יותר שלא הי' זכור ואח"כ
נזפר ונאמן נזפרתי.

אבל שם בלא לוייתי דהחזוק פפרן ע"י עדים אינו נאמן שוב לומר נזפרתי דהא רואין
שרצה לכפור פן גם עתה בשביל העדים אומר שזכור כמו כל החזוק פפרן שאינו נאמן.
משא"כ בהודאה שאינו פפרן אדרבא חזינון שרצה ליתן פשמגיע ממנו א"כ בחזור ואומר
נזפרתי מסתמא באמת פן ונאמן כשיש עדים פנ"ל.

וכ' שפיר שְהָרִי לֹא הִכְחִישׁ עֲדוֹת כּו'. וְעוֹד דְּבַהוּדָה וְאוֹמֵר גְּזַפְרְתִּי הֵנִי אֲמַתְלָא עַל הַהוּדְאָה בְּשִׁבִיל שְׁלֵא הִי זְכוּר.

אָבֵל בְּלֹא לְוִיתִי עַל אוֹתוֹ הַהוּדְאָה שְׁמִכְלָל הַפְּפִירָה אֵין פֶּאן אֲמַתְלָא וְכִי בְּשִׁבִיל שְׁהִי סְבוּר שְׁלֵא פֶרַע לְכֵן אָמַר לֹא לְוִיתִי וְשִׁפִּיר אֵינוֹ נֶאֱמָן כְּשַׁחוּזָר כְּנ"ל. וּמ"מ קָשָׁה מְנִין לוֹ לִנ"י דְּבַעֲוֹבְדָא דְלֹא לְוִיתִי חוּזָר וְאוֹמֵר פֶּרַעֲתִי.

הִנֵּה לְשׁוֹן הַרְמַב"ם אֵינוֹ מוֹכֵן גַּם לִנ"י מַה זֶה שְׁכ' שְׁהָרִי כּו' וְגַם מַה זֶה שְׁכ' ה"ז עֲדוֹת מוֹעֲלָת וְעוֹשִׁין ע"פ הָא אֵין דְּנִין אִם לַעֲשׂוֹת ע"פ הָעֲדוֹת רַק אֵי נֶאֱמָן לְחוּזָר מֵהַהוּדְאָה. גַּם מִיִּתְרַ אַרְיִכוֹת לְשׁוֹן הַרְמַב"ם ז"ל וְנִרְאָה לַע"ד דְּהָא בְּאַמַּת אֵינוֹ מוֹכֵן בְּהָא דְאוֹמֵר לֹא לְוִיתִי פֶּאֹמֵר ל"פ דְּמַצִּינוּ הוּדְאָה לְחוּבְתוֹ אָבֵל לֹא כְּשִׁכּוּפֵר וּמַה"ט יְכוּלִין לְחוּזָר מְפִטוֹר לְפִטוֹר.

וּא"כ מִנ"ל דְּהוּדְאָה כְּזוֹ יוֹעִיל. וְנִרְאָה דְּהוּא מְטַעַם דְּחֻשִׁיב כְּמוֹ שְׁאוֹמֵר אֵין לִי עֲדִים וְרִאֲיָה דְקִי"ל אֵינוֹ מְבִיא דְהוּי כְּהוּדָה שְׁכְּשִׁיבֵאוּ עֲדִים הֵם שְׁקָר.

וּמִמִּילָא כְּשְׁאוֹמֵר לֹא לְוֵה דְהוּי פֶּאֹמֵר לֹא פֶרַע וְשִׁאֵין עֲדִים עַל שְׁפֶרַע וְהַמְעִידִין הֵם שְׁקָר וְזֶה נִרְאָה דְשִׁינָה רַק בְּמִי שְׁרוּצָה לְפִטוֹר עֲצָמוֹ וְטוֹעֵן אֵין לִי עֲדִים בְּזֶה וְדֹאֵי רְמִי עֲלִי וְדִיִּיק דְּהָא רוּצָה לְהַפְטֵר וּמ"מ אוֹמֵר שֵׁא"ל עֲדִים כּו'.

אָבֵל בְּמוֹדָה שְׁחִיבֵי אֵין זֶה שְׁיָהִי פֶּאֹמֵר א"ל עֲדִים שְׁאֵינוֹ חִיִּיב דְּכְשִׁרוּצָה לְשִׁלֵּם לֹא אִיכְפַת לִיהָ בֵּין יֵשׁ עֲדִים אוֹ לֹא וְאֵינוֹ חֻשִׁיב הוּדְאָה שְׁהַעֲדִים שְׁקָרִים רַק שְׁחִיבֵי. וּא"כ מְחַלֵּק שְׁפִיר הַרְמַב"ם ז"ל דְּבְשִׁלְמָא בְּאוֹמֵר לֹא לְוֵה לֹא מְהִי כְּשְׁאוֹמֵר אַח"כ גְּזַפְרְתִּי כּו' אִף שְׁיֵשׁ עֲדִים כְּדְבָרֵיו דְּהָא הוּדָה שְׁאֵין לוֹ עֲדִים כִּינּוּן שְׁהִי רוּצָה לְהַיְפְטֵר וְהוּדָה שֵׁא"ל עֲדִים עַל הַפְּרַעוֹן וְכִינּוּן דְּלִפִּי הוּדְאָתוֹ אֵינוֹ עֲדוֹת א"כ אֵין פֶּאן עֲדִים שְׁעִי"ז יְהִי נֶאֱמָן גְּזַפְרְתִּי אָבֵל בְּהוּדָה שְׁחִיבֵי שְׁאֵין הוּדְאָה עַל פִּיטוֹל עֲדִים רַק שְׁחִיבֵי שְׁפִיר נֶאֱמָן אַח"כ גְּזַפְרְתִּי שְׁהָרִי יֵשׁ עֲדִים כְּשָׂרִים כִּינּוּן דְלֹא הִי חֻשִׁיב הוּדְאָה לְפִסּוּל הָעֲדִים כְּנ"ל וְכְשִׁישׁ עֲדִים כְּשָׂרִים שְׁפִיר תּוֹלִין וְנֶאֱמָן שְׁלֵא גְזַפְרְתִּי אֵין.

וּמְדוּיָק לְשׁוֹן רְמַב"ם ז"ל גְּזַפְרְתִּי כּו' וְנִרְאָה עֲדִים ה"ז עֲדוֹת מוֹעֲלָת וְעוֹשִׁין ע"פ שְׁהָרִי לֹא הִכְחִישׁ עֲדוֹת הֵינּוּ דְבַהוּדְאָה שְׁחִיבֵי אֵינוֹ כְּמִכְחִישׁ הָעֲדִים שְׁאֵין לוֹ וְהֵם שְׁקָרִים כְּנ"ל וְשִׁפִּיר הֵנִי עֲדוֹת כְּשֶׁר וְעוֹשִׁין ע"פ וְאֵינוֹ פֶּאֹמֵר לֹא לְוִיתִי דְבַזָּה הֵנִי כֵּא"ל עֲדִים כְּנ"ל: שֵׁם וְתַנָּא תוֹנָא כּו' לְלִוְהָ ל"ל סְהָדִי כּו' דְּאֵלוֹ הוּ"ל לֹא בְּעֵי ר"ח כּו' הִכָּא כִּי הִיכִי כּו'.

תְּמוּזָה אַרְיִכוֹת לְשׁוֹן הַגַּמ' מֵאֵי דְכְּשִׁיטָא. וְגַם כִּי הִיכִי כּו' מִיִּתְרַ.

וְי"ל דְּהָא הָךְ סְבָרָא דֵא"ס דְּמַה דְּתַפִּיס דִּידְיָה חֲזִינָן דְּאֵינוֹ מוֹעִיל לְפִטוֹר מְשִׁבוּעָה דְּכָל מוֹחֲזֵק חִיבֵי שְׁבוּעָה מ"מ אוֹ ע"א אִף דְּחֻזְקָה שְׁשִׁלוּ. רַק קוֹשְׁיָת הַגַּמ' מ"מ א"כ אֵינוֹ הַעֲדָת עֲדִים ג"כ וְאִם אֵתָּה חֻשְׁבוּ לַעֲדִים דֵא"ס דְּמַה דְּתַפִּיס דִּידְיָה א"כ אוֹתוֹ הַבְּיָרוּר שְׁיֵשׁ עַל הַמְקַצָּת זֶה הַבְּיָרוּר וְהִרְאָיָה עֲצָמָה יֵשׁ שְׁאֵינוֹ חִיבֵי יוֹתֵר.

וּלְכָךְ מֵאַרְיָה אֵלוֹ הֵנִי לִיהָ סְהָדִי כּו' הֵינּוּ אִף עֲדוֹת דְלֹא הִי מוֹעִיל מְצַד עֲצָמוֹ. רַק כְּמוֹ שְׁזֶה הָעֲדוֹת שְׁהוּא מְחִיבֵי הַמְקַצָּת כֵּן הִנֵּה לְזֶה שְׁאֵינוֹ חִיבֵי יוֹתֵר ג"כ וְדֹאֵי דְלֹא הֵנִי בְּעֵי ר"ח אֲשַׁתְּבְּעִי.

וכגון שעדים אלו מעידים שרק חמשים לא יותר. ואף דהנתבע מודה שפסולין דמשקרים על הנ' ושוב יועיל הודאתו על עדותו דלא יותר שאינו מועיל מ"מ ודאי דא"י לחייב שבועה משום דר"ח דממ"נ א"כ גם על הנ' לא מהני ואם אתה מחשיב עדותם על הנ' שחייב הא אותו ראיה יש שאינו חייב יותר כנ"ל: שם אאינדף דר"ח הילף חייב כו' ע"ש.

ותמוה מאד כיון דע"כ משום דר"ח קמיינתא ג"כ א"כ למה נד מהנ"ל ע"ש בתוס'. ונראה לע"ד דהא תמוה עוד בתפיסי בכרפשתא פדאמר בגמ' למה חשוב הילף ממ"נ אי חשוב פאלו ככר תפיס כל א' מקצת בידו.

א"כ זה קודם טענתם והא גם לר"ח דהילף חייב מ"מ כשפכר פרע לו מקצת שמודה או שפעידין העדים דהיה חייב נ' ופרעם ודאי דליכא למ"ד שיהי' חייב. דפליגי רק באומר הילף עקשיו בב"ד.

ובמתני' אם חשיב ככר יש לכל א' המחצה א"כ גם לר"ח אין פאן מ"מ. וע"כ דכיון ששניהם תפוסין בו וכל א' טוען כנ"ל.

ואינו רוצה להניח כל א' לחבירו ליקח גם המחצה חשיב רק עדים על המקצת ומ"מ חשיב שכל א' תפיס בכלו פדאמר לקמן. וצריך עדיין פסק ב"ד שיקח כל א' החצי.

וא"כ שוב גם הילף לא הוי ככל הודאה ועדים בב"ד כיון שעדיין אינו רוצה להניח לו ליקח המחצה כנ"ל. ועוד דהא א"י ליקח בלא שבועה ולא חשיב הילף כנ"ל וי"ל דהא בכל א' תפיס מקצת בידו קי"ל לקמן דכל א' נוטל עד מקום שיזו מגעת והשאר חולקין בשבועה.

ונחלקו הפ' אי גם על מה שבידו צריך שבועה ע"ש. וא"כ מצינו למימר כפשטי' דכה"ג שפיר חייב ש"ד מדר"ח דכל א' לענגן מה שבידו חשיב שפיר אגן סהדי דמה דתפיס דידיה דחזקה מה שביד אדם שלו.

וממילא על השאר שאין שום א' תפיס בידו חייב כל א' שבועת התורה. דחשיב הודאה ועדות על מה שבידו חבירו ממש ועל השאר ישבע מדר"ח דלא שניף כי היכא דאגן סהדי להאי דעל מה שבידו שפיר חשוב בירור לא על השאר וממילא על מה שיקח מחצה ממה שאינו תפיס שניף שבועה מדר"ח כנ"ל על כל א' מהם.

רק לס"ד דהילף פטור לא הי' אפשר לפרש כנ"ל. דמה שבידו ממש שוב חשיב הילף דזה שלו בלא שבועה כנ"ל ובידו וע"כ הי' התקנה משום היכא דתפיסי בכרפשתא שאינו הילף כיון שאינו בידו והלה אינו מניחו ליקח המחצה ע"ז והנה שניף דר"ח ושוב דחו שפיר כי היכי דאגן סהדי להאי כו' דעל מה שאין תפוסין ויהי' חשוב העדאת עדים על מחצה שוב אותו עדות על השני ג"כ כנ"ל.

ומשני דאינדף דר"ח דהילף חייב ושוב שפיר הפי' כנ"ל דהיה התקנה משום היכא דכל א' נוטל עד מקום שיזו מגעת כנ"ל דשניף שפיר דר"ח קמיינתא כיון דהילף חייב כנ"ל ושוב איתא פנותייה מה"ת ותיקנו גם בתפיסי בכרפשתא כנ"ל שלא יהי' כו' כיון דבתפיס מקצת חייב מה"ת.

כ"ל וְאֵף לְהַפ' דְּגַם מְקוֹם שְׂיָדוֹ כּו' בְּשִׁבּוּעָה כּו' הֵינּוּ לְמִסְקָנָא דְקִי"ל כּר"ש. מִשָּׂא"כ לְדַר"ח כּו"ל: עוֹד י"ל דְּלִכְאוּרָה.

י"ל הִפִּי' כ"ה דְּאַנְן סְהַדֵּי כּו'. אֵף דְּאִין זֶה רְאִיָּה פְּלִל לְפִטוֹר מִשִּׁבּוּעָה רַק כְּמוֹ מוֹחֲזֵק כּמ"ש לְעִיל.

מ"מ י"ל לְמ"ש הֶר"ן סוֹף פ' ש"ה בּנ' דְּחֻבְלָה דְּמוֹדָה דְּלֹא חֲשִׁיב מ"מ פִּינּוֹן שְׂאִינוּ נְאַמֵּן לִיטּוֹל אֱלָא בְּשִׁבּוּעָה הָוֵי רַק גּוֹרֵם לְמִמּוֹן דְּמִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבֵּעַ וְשׁוֹב יִצְאָה הוֹדָאָה מִפִּי בְּפִטוֹר וְאֵף אַחַר שְׁנִשְׁבַּע לֹא הָוֵי מ"מ.

וּמְחַלֵּק דְּלַעֲנָנֵי הַעֲדָאת עֲדִים זֶה נַעֲשֶׂה אַחַר הַשִּׁבּוּעָה שְׂאֵז הַבְּיָרוֹר וְחִיִּיב ע"ש. וְא"כ י"ל כָּאֵן אֵיף נֹאמַר הַטַּעַם בְּמִשְׁנֵה דב' אוֹחֲזִין מִשּׁוּם דְּר"ח דְּמָה דְּתַפִּיס דִּידְיָה כּו' א"כ כ"ה אָנּוּ סְהַדֵּי לְהֵאֵי וְגַם הִלָּה יִצְטָרֵף לִישְׁבַּע וְא"כ הָוֵי שׁוֹב רַק גּוֹרֵם לְמִמּוֹן מִשּׁוּם מ"מ דְּמִשְׁתַּבֵּעַ פִּינּוֹן שְׂפָל א' א"י לִיטּוֹל הַחֲצִי עַד שְׁיִשְׁבַּע.

וְשׁוֹב אִין כָּאֵן הַעֲדָאת עֲדִים עַל מְקַצָּת לְחִיִּיב שִׁבּוּעָה דְּלֹא עֲדִיף מִהוֹדָאָה שְׁהוּא רַק גּוֹרֵם כּו"ל. וְא"כ אֵיף נִפְסָק שְׁחִיִּיב כָּל א' שִׁבּוּעָה מִשּׁוּם דְּר"ח הָא אִם יֵהִי הַדִּין כֵּן שׁוֹב אִין כָּאֵן חִיִּיב שִׁבּוּעָה פְּלִל נֶגְדַּ כָּל א' שְׁנַגְדַּ הַב' רַק גּוֹרֵם לְמִמּוֹן כּו"ל.

וְלֹא שְׂיָיֵף סְבַרְתַּ הֶר"ן דְּנַעֲשֶׂה הַעֲדָאת עֲדִים אַחַר הַשִּׁבּוּעָה דּו"א דְּלֹא שְׂיָיֵף שְׂיֵישׁ הַעֲדָאת עֲדִים כּו"ל רַק נֶגְדַּ א'. אֲבָל הֵכָא אֵיף נֹאמַר חִיִּיב שִׁבּוּעָה בְּשִׁבְלֵי דְאַחַר הַשִּׁבּוּעָה יֵהִי נַעֲשֶׂה הַעֲדָאת עֲדִים.

הָא אִינוּ מִתְחִיל שִׁבּוּעָה אִם יֵהִי הַדִּין שְׂיָיֵף כָּל א' חִיִּיב שִׁבּוּעָה אִין חִיִּיב שִׁבּוּעָה קוֹדֵם הַשִּׁבּוּעָה. וְאֵיף יִצְטָרְכוּ לִישְׁבַּע כּו"ל.

שֹׂאח"כ יֵהִי חִיִּיב. וּמִמִּילָא א"א לֹאמַר מִטַּעַם ר"ח קִמְיִיתָא.

וְשִׁפִּיר אָמַר כ"ה דֹּא"ס לְהֵאֵי א"ס לְהֵאֵי וְשׁוֹב לֹא יוֹכַל לִיטּוֹל הַמְחַצָּה רַק בְּשִׁבּוּעָה ג"כ וְשׁוֹב אִין חִיִּיב שִׁבּוּעָה כּו"ל. אֲמַנְם לְשׁוֹן הַגַּמ' דְּאֵלוֹ הָוֵי לִיָּה סְהַדֵּי לְהֵאֵי כּו"ל.

וּבִל"ז הַלְשׁוֹן תְּמוּהַ כּמ"ש לְעִיל. וְאֲדַרְבֵּה בּמ"ש י"ל דְּהַפִּי' הוּא אֵלוֹ הִי גַם לְהַנְתַּבֵּעַ תְּבִיעָה עַל הַתּוֹבֵעַ וּג"כ הִי עֲדִים עַל מְקַצָּת תְּבִיעָתוֹ כְּמוֹ שְׂיֵישׁ לְתוֹבֵעַ שְׁהִי גַם הַתּוֹבֵעַ חִיִּיב שִׁבּוּעָה מִדְּר"א שׁוֹב לֹא הִי עַל שְׁנִיָּהֶם חִיִּיב שִׁבּוּעָה מִדְּר"ח דְּאִי נִימָא שְׁחִיִּיבִים כָּל א' שִׁבּוּעָה מִדְּר"ח שׁוֹב א"א לִיטּוֹל הַחֲצִי שְׁמַעֲיִדִים עַד שְׁיִשְׁבַּע וְשׁוֹב אִין חִיִּיב שִׁבּוּעָה כּו"ל אֵף גַם אִם הִפִּי' כְּפִשׁוּטוֹ ג"כ י"ל דְּהָא תְּמוּהַ כּו"ל בְּאַמְתָּ.

אֵף יֵשׁ לְחַלֵּק דְּהֶר"ן לֹא אָמַר רַק נ' דְּחֻבְלָה דְּצָרִיף לִיטּוֹל וְכִינּוֹן שֹׂא"א לִיטּוֹל אֱלָא בְּשִׁבּוּעָה הָוֵי רַק גּוֹרֵם דְּעֲדִיין אִינוּ מְמוֹן דְּהָא אֲאִמַּש"ל מַה"ט. אֲבָל מוֹחֲזֵק בְּמָה שְׂפִידוֹ אֵף דְּצָרִיף לִישְׁבַּע מ"מ חֲשִׁיב מְמוֹן פִּינּוֹן שְׂפִידוֹ לִישְׁבַּע וּלְכַף בְּמוֹחֲזֵק לֹא שְׂיָיֵף אֲאִמַּש"ל כּו"ל.

וְא"כ שִׁפִּיר י"ל כָּאֵן מִשּׁוּם דְּר"ח בְּמִשְׁנֵה וְאֵף דְּיִצְטָרֵף לִישְׁבַּע חֲשִׁיב מוֹדָה מְקַצָּת עַל מַה שְׂפִידוֹ כּו"ל. אֲמַנְם דְּחִי הַגַּמ' שִׁפִּיר מ"מ נֶגְדַּ הַחֻלְק שְׂאִין תְּפּוֹסִים דְּנִחְשָׁב מְחַצָּה כְּהוֹדָאָה וְע"ז כ"ה דְּאַנְן סְהַדֵּי לְהֵאֵי כּו' שְׂרַק מִשּׁוּם סְפֵק וְעַל מַה שְׂפִידוֹ מַגְעַת מ"מ אִי א"צ שִׁבּוּעָה הִילָף הוּא וְאִי גַם זֶה בְּשִׁבּוּעָה עכ"פ ע"י גְּלוּל א"כ שׁוֹב הָוֵי רַק גּוֹרֵם לְמִמּוֹן.

וע"כ דנימא משום שפידו ונחשיב מןחוק ובידו על מה שתפיס אף שהלנה אינו רוצה להניחו א"כ שוב הוי הילך פיון דכל מה שיהי' תשיב הודאה הוא רק משום דמחזק ובידו א"כ הוי הילך פנ"ל.

ולכך למאי דמסיק איך דר"ח שוב י"ל פנ"ל. וגם למאי דמסיק אין תקנ"ח הוא רק דאיתא פנותיה כו' י"ל שוב דחשיב איתא פיון דיש חיוב שבועה משום עד שידו מגעת רק דא"א לחייב דאז יהי פטור.

ושוב עכ"פ הוי איתא פנותי' דשייך התקנה פנ"ל: עוד י"ל דלכאורה מה הועילו בתקנתם שלא יהיה כל א' תוקף כו' פיון דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסי' ולא משמתינן כו' רק עברין כו'.

עדיין תקורף ומה שפידו לא נוכל להוציא אף שלא ירצה לישבע. וי"ל פיון דהא דלא מחייב ש"ד משום דר"ח הוא רק משום כ"ה דאנן סהדי להאי כו' ואף דרק מספק מ"מ פיון שאין בירור יותר גם לחיוב שוב פוטור ג"כ כמ"ש לעיל.

וא"כ עתה שתקנו שבועה שוב אם לא ירצה לישבע מי שתפיס בגזלה יוכל זה שהדין עמו לישבע שאל"ב פחות מחצי פדינו. ושוב יהי' השני חייב שבועה דאורייתא משום דר"ח דאנן סהדי דמה דתפיס האי וכבר נשבע שהוא שלו ונעשה העדאת עדים אחר השבועה דמהני כמ"ש הר"ן גבי תבילה כו'.

ואז לא שייך כי היכי דא"ס להאי דהב' שאינו רוצה לישבע אין פלל א"ס לפטרו פיון שאינו רוצה לישבע כתקנת חכמים כו' דאדרבה נראה דשקר רק דלא נחתינן בשביל זה אבל אנן סהדי ליפא פנ"ל.

ועוד דבשלמא כפשוטו אותו ראי' שלזה יש לזה פנ"ל. משא"כ כשנשבע דרוב ב"א אינן נשבעין לשקר כדאמר פ' שה"ע דחשיב מה"ט גורם כו' ופירש"י דרוב ב"א א"נ שקר פנ"ל.

ושוב שפיר משום השבועה אנן סהדי פנ"ל. ואין ראיה זו למי שלא נשבע ותפיסה עצמה אינו ראיה לפטור כמו כל שבועה דגם שתפיס לא מפטר פנ"ל.

וא"כ שפיר יהי' חייב שבועה דאורייתא ונחתינן לנכסי' ושפיר נוציא ממון כשלא ישבע והועילו בתקנה פנ"ל. אף אחר שישבע ודאי חשיב הילך מה שפידו שפכר זכה.

ולכך לס"ד דהילך פטור לא הי' אפשר לפרש ומנא תונא פנ"ל לפי איך דר"ח דהילך חייב א"ש ומנא תונא דאף דבאמת תקנת חכמים מ"מ אין תועלת רק אם איתא פנותיה בדאורייתא שפיר תיקנו ויהי' אחר שישבע זה שוב על הב' ש"ד ונוציא ממנו.

משא"כ אי דלא כר"ח מה הועילו כו' ודייק שפיר. ולר"ש סבר דסגי שנקרא עברין כמו בהקיסת או דהי' התקנה שנוציא ממנו כשלא ישבע.

ור"ח סבר דאין סכרא לתקן נגד הדין דבדרבנן פנ"ל. ומינשב דאינו מוכן הך דליתא פנותי' כו' הא פל תקנ"ח פן הקיסת ונוטלין ושנתפין וכה"ג ולהנ"ל א"ש: עוד י"ל דהא אינו מוכן מה דחשיב ליה עדים מה דחולקין בתפיס בכרפשתא.

אטו לסומכוס יהי תשיב העדאת עדים דר"ח מה שחולקין. וע"כ דהחלוקה רק מספק לא מטעם ראיה וכן לדין באין מוחזקין או שניהם מוחזקין פנ"ל.

וי"ל כמ"ש תוס' חולין פ"ב ובכמה מ' בא"א לצמצם דאי מחצה ע"מ פשר תשיב רוב להתיר דיש ב' צדדים או יותר או שנה. ורק מיעוט היינו צד א' לאיסור שמה פחות משא"כ אי מחצה ע"מ פסול הרוב להיפוך ע"ש.

וא"כ י"ל דכאן דספק אי תרנניהו בהדדי הגביהו פדאמר לעיל א"כ לענן שיש לכל אחד מחצה יש רוב שמה הגביה הוא קודם ואם ביחד ג"כ א"ל פחות מחצית ואותו צד שלהב' הפל רק מיעוט וכן להב'.

ושפיר יש רוב וראיה שחצי שלו ושייך למחשבי' כעדים דר"ח שייחייב שבועה אשאר. דלענן שבועה אף על ספק א' צריף ליטבע היינו כל א' על הספק שמה פולו לב' אף שרק צד א' פנ"ל.

ומ"מ דחי שפיר דאותו רוב שמורה שלא פחות מחצית לב' מורה ג"כ שגם לו אין פחות מחצית ב' צדדים פנ"ל ולפטרן משבועה. אמנם ז"א דע"כ לא כ' תוס' הנ"ל דתשיב רוב רק כשנדמה מחצהרק דא"ח לצמצם ושוב שגם הספיקות משהו יותר או משהו פחות או שנה או מכונן בין ב' עיירות דהספק פינו שגראה שנה רק מה שא"א לצמצם שוב מקריע ספק שנה.

אבל כשהספק על פולו אין ספק הרחוק דבצמצום שנה מקריע פלל ליחשב רוב. א"כ כאן בשלמא אם היינו יודעין שהגביהו ביחד רק דא"א לצמצם שפיר הנה שייך פנ"ל דמקריע צד ששנה ביחד בצמצום לב' הספיקות השונים שמה רגע קודם משום א"א לצמצם פנ"ל.

והיינו סיפא דיש עדים או מודים דבאמת חולקין בלא שבועה אף דא"ל פנ"ל. ולע"ד זה הפי' בגמ' ח' דקמ"ל מגבי' מ"ל קני כו' דמ"מ לא הול"ל בהאי ליטנא דפשיטא. ולהנ"ל א"ש דמודים שהגבי' ביחד או עדים ומ"מ טוען שרגע קודם אף שגראה ביחד. וי"ל דשוב ע"ז יש רוב פנ"ל.

ויש לדחות: וא"כ כשטוען כל א' שרק לבדו הגבי' והב' תפס בו אח"כ וע"ז הספק אין ספק זה שבצמצום ביחד מקריע פלל לשוני' רוב פנ"ל. וא"כ לא שייך טעם הנ"ל שייחשב ראוי ועדות והוי רק ספק פקל ספיקות פנ"ל.

אמנם למאי דאמר לעיל דראוי להיות מפקינן ויהא מונח כמו במנה שלישיית רק הטעם דחולקין משום דתולין דתרנניהו בהדדי הדדי הגביהו ונתחלוקה י"ל אמת ולרש"י דליכא נדאי רמאי רק שהגביהו ביחד וכל א' סבר שהוא קודם פנ"ל ע"ש.

וא"כ שוב י"ל פנ"ל. דמה"ט צריף ליטבע על חצי פינו דכל מה שנוטל החצי ולא מוציאין שיהיה מונח הוא רק מצד שאנו מחזיקין שביחד הגביהו וכל א' סבור פנ"ל.

ואי הגביהו יחד וא"ל שוב יש רוב שלשני עכ"פ מחצה ותייב הוא שבועה מדר"ח. ואעפ"כ אין ראיה זו פוטרו משבועה מטעם דגם לו יש רוב דז"א דהא לענן הספק שיש

עוד שָׁמָא רַב תְּבִירוֹ הִגְבִּיהוּ וְהוּא מְשַׁקֵּר לְעֵנָן זֶה אֵינוֹ מְכַרֵּעַ כְּלָל הִס' שָׁמָא בְּיַחַד רַב דְּהִי הִדִּין יְהֵא מְוַנַּח אֲבָל הוּא לֹא יִטּוֹל.

וְשִׁפִּיר צָרִיף לִישְׁבַע מִדְר"ח כְּנ"ל. דַּע"ז יֵשׁ רֹב וְשִׁטְלָא יִטּוֹל יוֹתֵר מִחֲצֵי דַמְמ"נ אִם לֹא הִגְבִּי בְּיַחַד יֵשׁ רַמְאֵי וְהִדִּין יְהֵא מְוַנַּח וְאִי בְּיַחַד שׁוּב רֹב: וּמִמִּילָא לְעֵנָן שְׁיִטְוֹל חֲצֵי יֵשׁ עֲדוּת שְׁאִין לוֹ יוֹתֵר מִחֲצֵי וּמ"מ לְעֵנָן חִיּוּב הַשְּׁבוּעָה דְּאִין רֹב לְפִוְטְרוֹ דְּהַשְּׁבוּעָה עַל הַסָּפֵק שְׁחִבְרִו לְבַד הִגְבִּי כְּנ"ל.

וְאִף דְּבָזָה הִס' הִדִּין יְהֵא מְוַנַּח עַכ"פ לֹא יִטּוֹל רַב בְּשְׁבוּעָה דְּהֵרָא"ש ז"ל כ' גְּבִי ס' וּס' וְע"א דְקו"ל יֵנִיחַ דְּצָרִיף לִישְׁבַע נֶגְדַּד הָעֵד ע"ש וְע"כ דְּחָשִׁיב לִיהַ כְּפִירַת מְמוֹן אִף שְׁלֹא יִקַּח רַב מְנִיחַ. כֵּן י"ל גַּם לְהִפּוּף מַה שְׁלֹא יְהִי הִדִּין יְהֵא מְוַנַּח רַב יִטּוֹל חָשִׁיב מְמוֹן כְּנ"ל.

אִף הִילְךָ חָשִׁיב כִּיּוֹן דְּהַעֲדָת עֲדִים אֵינוֹ שְׁהוּא שְׁל הַב' רַב הַמְמ"נ שְׁאִינוֹ בְּחֻזְקָתוֹ שְׁיִטְוֹל. וְזֶה כְּכָר נִגְמַר ע"י הָאֲנָן סְהַדֵּי כְּנ"ל.

כִּיּוֹן שְׁהִדִּין שְׁאִינוֹ נוֹטֵל יוֹתֵר מִחֲצֵי אֵינוֹ בְּחֻזְקָתוֹ וְלֹא חֶסֶר פְּלוּם. וּלְכָף דְּחִי.

מִשָּׂא"כ אִי הִילְךָ חָזִיב שׁוּב י"ל כְּנ"ל. וְלֹא קָשָׁה כִּי הִיכָא דַּא"ס לְהֵאֵי כְּנ"ל.

וְאִף שְׁיֵשׁ לְדַחּוּת מ"מ י"ל דַּע"כ"פ אֵימָא דְּכּוֹנְתָהּ בְּדַאוּרֵייתָא חָשִׁיב כְּנ"ל שְׁיִהְיֵי שְׁיִיף הַתְּקַנְתָּ חֲכָמִים כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּוַדַּאי יָדַע דְּתַקְנָהּ הִיא שְׁלֹא יְהֵא כו' אוּלָם מְסִיפָא קָשָׁה דְּזו"א חֲצֵי שְׁלֵי וְזֶה כ"ש.

דְּלְכַאוּרָה לֹא שְׁיִיף כְּלָל הַתְּקַנְתָּה עַל שְׁנֵייהֶם דְּהָאוּמֵר חֲצֵי שְׁלֵי בְּלֹא הַתְּקַנְתָּה יִצְטָרֵף לִישְׁבַע מַה"ת דַּמ"מ הוּא אִי הִילְךָ חָזִיב וּמ"מ לֹא יִטּוֹל יוֹתֵר מִרְבִּיעַ שְׁבַחְזֻקָתָ שְׁנֵייהֶם כְּנ"ל. וְעַל הַשְּׁנֵי הָאוּמֵר כ"ש ג"כ לֹא שְׁיִיף שְׁיִהְיֵה תְּנִיחָא כו' דְּהֵא הַשְּׁנֵי מוֹדָה שְׁלֹא תִקְרָה בְּחֻזְמָה רַב חֲצִיָּה שְׁלוֹ וְכִיּוֹן דְּלֹא שְׁיִיף הַתְּקַנְתָּה לְמָה לֹא יִשְׁאָר כְּדִין תּוֹרָה שְׁזָה מ"מ וְיִשְׁבַע מַה"ת וְזֶה יִטּוֹל ג"ח בְּלֹא שְׁבוּעָה כְּנ"ל.

אִף בְּזָה י"ל שׁוּב שְׁהָאוּמֵר כ"ש צָרִיף לִישְׁבַע מִדְר"ח בְּאֲמַת בְּלֹא תִקְנָה כִּיּוֹן דַּע"כ הָאוּמֵר חֲצֵי שְׁלֵי יִשְׁבַע קוֹדֵם דְּהוּי מ"מ. וְאַחַר שְׁנִשְׁבַּע שׁוּב חָשִׁיב הַעֲדָתָ עֲדִים דְּאֲנָן סְהַדֵּי דְמַה דְּתַפּוּס הִיָּינוּ הִרְבִּיעַ שְׁכָכָר נִשְׁבַּע אוֹ מִצַּד דְּרֹב ב"א א"נ לְשַׁקֵּר אוֹ דַּעֲכָשְׁוֹ דְּחָזִיב שְׁבוּעָה וְנִשְׁבַּע דְּלֹא שְׁיִיף אִיְעָרוּמֵי כו' דְּאֵמֵר גַּמ' ח' כו' שׁוּב יֵשׁ רֵאזָה דְּאִית לִיהַ מְגוֹ דַּכ"ש כִּיּוֹן דְּגַם עֲתָה נִשְׁבַּע וְגַם הַב' יִצְטָרֵף לִשְׁבוּעָה מְדַרְכָּנָן גַּם כְּשִׁיאֵמֵר כְּוָלָה שְׁלֵי כְּנ"ל.

וְא"ל מְגוֹ דְּלְהַחְזִיק כְּנ"ל. וְלֹא שְׁיִיכֵי כָּל הַתִּי דְּתוּס' וּנ"י.

וְחָשִׁיב הַעֲדָתָ עֲדִים עַל רְבִיעַ דְּגַם הָאוּמֵר כ"ש צָרִיף לִישְׁבַע מִדְר"ח כְּנ"ל. רַב אִי הִילְךָ פְּטוּר לֹא שְׁיִיף זֶה דְּמַקְצָת שְׁמוּדָה וְדַאי הִילְךָ הוּא וְדַחֵי כְּנ"ל.

וּמִיָּתִי אִידָף דַּר"ח דְּהִילְךָ חָזִיב וְשׁוּב תַּנָּא תוּנָא מְסִיפָא. וּר"ש דְּהִילְךָ פְּטוּר שׁוּב שְׁיִיף הַתְּקַנְתָּ גַּם עַל הָאוּמֵר חֲצֵי שְׁלֵי וּמִמִּילָא תִיקְנֵנוּ גַּם עַל הַב'.

וּר"ח סָבַר דְּלֹא הוּי מְתַקְנֵי כו' וְסָבַר מְסַבְרָא דַּע"כ הִילְךָ חָזִיב וְשׁוּב תַּנָּא תוּנָא אַקְמֵייתָא מְסִיפָא כְּנ"ל: רַש"י הִילְךָ לֹא הוֹצֵאתִים וְשַׁלְךָ בַּכ"מ שְׁהֵן. תַּמּוּדָה בְּפִקְדוֹן לֹא שְׁיִיף לֹא הוֹצֵאתִים.

ומלנה קי"ל דגם ברשות בעלים ניתן להוצאה וקני מיד. וצ"ל כמו מפקיד מעות מותרין דישתמש בהן וכשתמש נעשה הלואה לא קודם וכשאומר לא הוצאתים ממילא שלו בכ"מ.

וקמ"ל אף דא"י ששם הוציאם ואלו הילך הוא. אף זה כפירת שבועה וט' ספק.

דלפי הודאתו הילך הוא. או אף מלנה ניהו דלהוצאה כו' מ"מ בהגיע זמן ולא הוציאם אפשר דאז אין לו רשות להוציאם דאף שהקנינו מיד היינו מעכשיו כשמוציאם תוך זמן. משא"כ כשכבר חייב להחזיר שוב ברשותיה דמריה. אף ז"א דא"כ בקדושין תהיה מקודשת בהגיע הזמן במלנה ברשות בעלים.

ובגמ' משמע דאין חילוק ורק בארוח ובהנאה ע"ש. [ועיין מ"ש לקמן בכונת רש"י בעזה"י]: שם והילך כו' פירש"י לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהן.

ותמוה למה לא פי' פכל הפ' שנותן לו עתה. ועוד הא קי"ל מלנה ברשות בעלים להוצאה ניתנה.

ואי בפקדון אצ"ל לא הוצאתים. ונראה דלא רצה לפרש שנותן עתה והיינו תוך כ"ד להודאה.

ונדאי דאם הנה נותנו קודם ההודאה גם לר"ח פטור שאין כאן הודאה כלל א"כ ע"כ טעם דר"ח דכבר נתחייב בהודאתו ואין הילך דאחר הודאתו פוטרתו משבועה שבשעה שיצאה הודאה מפיו נתחייב וכמו לענין פטור דהדין פו.

וא"כ איך מדמי הש"ס למתני' הא במתני' ענין אחר דכבר הילך קודם טענותיהם מיד שבאו לב"ד א"כ או דגם לר"ח פטור או דגם לר"ש חייב דטעמא דר"ש דתוך כ"ד להודאה כדפור דמי וכפרעו קודם ההודאה ואינו ענין למתני'.

ולכך פי' דהילך באופן הנ"ל דמודה שכבר בחזקתו והיינו או במפקיד מעות מותרין דישתמש וכשהוציא קנאן ואי לא הוציא הני פקדון וכמבואר פ' המפקיד. וממילא כשאומר לא הוצאתים ברשות מפקיד קאי.

או בעסקא דפירש"י קדושין פ"ב פיון דלא יחייב למשתי שכרא ע"ש. וכיון דקי"ל דמקבל העסקא יכול לחזור בו פדין פועל ע"ש בח"מ וא"כ גם על חלק מלנה כשאומר לא הוצאתים בעסקא וחוזר בו מלעסוק ברשות הנותן קאי והני הילך.

או די"ל דרש"י ז"ל ס"ל דגם במלנה דקי"ל להוצאה ניתנה היינו רק שאין המלנה יכול לחזור בו דהא נתן שיהי' הרשות ביד לנה להוציאן. אבל הלנה יכול לחזור בו קודם שהוציאם פיון דאפילו משלו פירעון בע"כ שמי' פירעון פיון שהי' לטובתו פו לענין כשלא הוציאו דהא זבין ולא איצטרכי ליה זוזי הדר זביני דאומדנא כו' פו מעות שלנה כשלא הוצרף לו אדעתא דהכי לא קנאן הגם דלענין אחריות אונסין לא מיפטר ע"י החזרה ה"ט משום דלא גרע משואל כדאמר בש"ס למ"ד מלנה בר"ב לחזרה ע"ש אבל עכ"פ מהני החזרה דלנה שנעשה פקדון וא"צ מלנה לקנין אחר במעות וכשאמר למלנה שאינו רוצה להוציאן וחוזר בו קו דמלנה בכ"מ שהן וא"י אח"כ הלנה לחזור בו ולהוציא שלא מדעת מלנה.

ואפֿשֿר דְּכִשְׁקִידֵשׁ מְלִנְה אַח"כּ בְּהַמְעוֹת מְקוֹדְשָׁת. א"כ שְׁפִיר פִּירֵשׁ"י פֿאַן דְּכַה"ג הֵילֶךְ
הוּא וְדָמִי שְׁפִיר לְמַתְנִי דַע"י הַהוֹדָאָה הָוִי הֵילֶךְ מִכְּבָר וּמ"מ פְּלִיגִי ר"ח וּר"ש.

וּרִשׁ"י ז"ל דִּינִיק מְלִישְׁנָא דְאַמֵּר לר"ש כִּמְאֵן דְּנִקֵּיט לִיה מְלִנְה בְּיָדוֹ וְאִי בְּאַמַּת נֹתְנֹו תוֹף
כ"ד הוּל"ל מְשׁוּם דְּפִרְעוֹן בַּע"כ שְׁמִיָּה פִּרְעוֹן וְתוֹף כ"ד פְּדַבּוּר. וּלְכָף מְשֻׁמַּע דְּבְּאַמַּת
אִינוּ נְקִיט בְּיָדִים גַּם אַחַר הַהוֹדָאָה רַק שְׁנַעֲשֶׂה בְּרִשׁוֹתוֹ פְּכָל פְּקֻדוֹן וְהָוִי כְּנִקֵּיט בְּיָדִים
כַּנ"ל.

וְהָא דְלָא פִּי' בְּפִקְדוֹן מְמַשׁ. מְשׁוּם דְּלִטְעָמָא דְּכְפִקְדוֹן גַּם כ"ה חֲזִיב דְּלָא עָשָׂה לוֹ טוֹבָה
וּמַעֲיָז.

וּכְבָר פְּתַבְתִּי לְעִיל בַּעֲזָה"י דְּלָא קָשָׁה תְּמִיּהַת תּוֹס' עָלְיוּ וּבְהֵילֶךְ שְׁפִיר חֲזִיב פְּקֻדוֹן אָף
דְּחֲשִׁיב כ"ה. לְכָף ע"כ בַּא' מְאֹפְנִים הַנ"ל דְּשְׁפִיר עָשָׂה לוֹ טוֹבָה גַּם בְּמַעֲוֹת מְוֹתְרִין פִּינוּ
דְּנָתָן לוֹ רִשׁוֹת לְהוֹצִיאָן וּמ"מ הָוִי הֵילֶךְ כְּשֵׁלָא הוֹצִיאָן כַּנ"ל.

אַבְל לְדִינָא י"ל דְּרִשׁ"י מוֹדָה לְכָל הַפ' בְּנוֹתָן תוֹף כ"ד דְּחֲשִׁיב הֵילֶךְ פִּינוּ דַּבַּע"כ שְׁמִיָּה
פִּרְעוֹן כַּנ"ל. וְאַפֿשֿר דְּגַם לר"ח פְּטוּר פְּאֵלוּ פִּרְעָה קוֹדָם.

אַף גַּם בְּדִין הַנ"ל הֵגַם דְּאַפֿשֿר כְּשֵׁאִין מְפִירִין שְׁהוּא אוֹתוֹ הַמְעוֹת אִינוּ נְאָמֵן שְׁלָא הוֹצִיא
מ"מ אִין הוֹדָאָתוֹ מְחִיבֹו שְׁבוּעָה פִּינוּ דְּלִפִּי הוֹדָאָתוֹ הָוִי הֵילֶךְ כַּנ"ל: תּוֹס' דִּינִיקִי דְּהֵלְכָה
פִּר"ש מְדַאֵמֵר סְתָמָא דַּש"ס לְקַמֵּן וְעוֹד הֵילֶךְ הוּא בְּעֵבֶד גְּדוֹל וְקָטָן וּבַס' חֲפִץ פ' דְּהֵלְכָה
כַּר"ח ע"ש.

וְקָשָׁה ק' תּוֹס' הַנ"ל. וְנִרְאָה לַע"ד לִישֵׁב דְּאִין רְאָיָה.

דְּלְכַאוּרָה קָשָׁה לְמָה שְׁכ' תּוֹס' וְהוֹכִיחוּ דְּגַם לר"ג דַּט"ח וְהַל"ב חֲזִיב רַק שְׁבוּעָה הוּא
דְּחֲזִיב אַבְל מְשֻׁעוֹרִין פְּטוּר ע"ש ב"ק. וְא"כ שְׁם דְּפִרְיָךְ עַל עֵבֶד גְּדוֹל כו' מַה שְׁטַעֲנֹו לֹא
הוֹדָה וְעוֹד הֵילֶךְ הוּא א"כ מְשֻׁמַּע דְּהַקְוִשְׁיָא וְעוֹד גַּם אִי נִימָא דַּט"ח וְהַל"ב חֲזִיב כַּר"ג
מ"מ קָשָׁה דְּהֵילֶךְ הוּא.

וְהָא אִי כַּר"ג חֲזִיב שְׁבוּעָה וּפְטוּר מְלִיתָן הַעֲבָד קָטָן אִין חֲשִׁיב הֵילֶךְ הָא לֹא יִתֵּן לוֹ כְּלָל
א"כ גַּם ק' שְׁנֵינָה לֹא קָשָׁה אִי כַּר"ג. אָף י"ל הָא לר"ג לְמָה יִתְחַזִּיב שְׁבוּעָה אִיף חֲשִׁיב
הוֹדָאָה פִּינוּ שְׁפִטוּר וַע"כ הַטַּעַם דְּזָה הַפְּטוּר הוּא מְצַד טַעֲנַת הַתּוֹבַע אַבְל מְצַד הַנְּתַבַּע הָוִי
הוֹדָאָה חֲשִׁיב הוֹדָאָה לְחֲזִיב שְׁבוּעָה עַל הַחֲטִין וְא"כ פִּרְיָךְ שְׁפִיר דְּמְצַד הוֹדָאָתוֹ לְחוּד הָוִי
שׁוֹב הֵילֶךְ וּפְטוּר דְּהוֹדָאָתוֹ שְׁכְּבָר בְּרִשׁוֹתוֹ וְאִם לֹא הִי' הַתּוֹבַע פּוֹטְרוֹ אוֹ הוֹדָה הָוִי הֵילֶךְ
וְרַק ע"י הַתּוֹבַע לֹא שׁוֹב אִין פֿאַן הוֹדָאָה וּפִרְיָךְ שְׁפִיר כַּנ"ל: וְהִנֵּה י"ל טַעַם ר"ח וּר"ש
דְּהָא פִּרְעוֹן בַּע"כ בְּמַקְצָת כ' הַפ' דְּלָא שְׁמִי' פִּרְעוֹן וְא"י לְכוּפֹו לְקַבֵּל רַק כָּל הַחוּב.

וְא"כ לְפִי טַעֲנַת תּוֹבַע אִינוּ הֵילֶךְ כְּלָל דְּפוֹרַע רַק מְקַצָּת. אָף א"כ פּוֹפֵר זָה עֲצָמוֹ דְּלִפִּי
הוֹדָאָתוֹ אִינוּ מ"מ כְּלָל שְׁכְּשֵׁאִינוּ חֲזִיב רַק מַה שְׁמוֹדָה פּוֹרַע כָּל הַחוּב וּפְטוּר.

וּנ"מ לְמ"ד טַעֲנָה ב' כְּסָף וְכַה"ג גַּם לְפִי הוֹדָאָתוֹ חֲסַר פְּרוּטָה שׁוֹב לֹא הָוִי הֵילֶךְ וּמְצַטְרָף
הַפֵּל לְהוֹדָאָה דְּחֲשִׁיב ב"כ אָף שְׁלָא כְּפִר אֶלָּא פְּרוּטָה חֲזִיב כַּנ"ל: וְא"כ י"ל דַּר"ח סָבַר
פִּינוּ דְּבִשְׁעַת הוֹדָאָה נְתַחֲזִיב שְׁבוּעָה וּכ"ז שְׁאִינוּ נְשַׁבַּע חֲזִיב הַפֵּל שׁוֹב חֲשִׁיב פִּרְעוֹן

במקצת מה שאומר הילף אח"כ ואינו פוטר מהחויב שבועה פנין דכמו שהוא החיוב שבועה פל שלא נשבע א"י לפורעו ע"כ המקצת פנ"ל.

ור"ש סבר דאינו מתחיל חיוב שבועה פלל פנין דאומר הילף תוף כ"ד. ולר"ח חשיב פבר מחויב קודם שאמר הילף ועדיין כמו שאומר התובע והחויב שבועה לא מהני הפירעון פנ"ל.

וא"כ מןושב שם דאמר ועוד הילף הוא פנין דהוי טחיהל"ב רק לר"ג דמחויב והטעם כמ"ש דלר"ג דנין מצד הודאת הנתבע כמו שהיא בלי טענת התובע ומה"ט הוא דחייב ושוב הילף הוא. וא"כ לר"ג לכ"ע הילף פטור דהא לפי דברי הנתבע מצד עצמו בלא התובע הוי העבד קטן פל המגיע והוי הילף פנ"ל וגם לר"ח פטור אליבא דר"ג פנין שמצד טענת התובע פטור לגמרי ואינו הודאה רק מצד ההודאה לחוד ושוב הילף פטור גם לר"ח.

משא"כ לדין דלא כר"ג י"ל כר"ח דהילף חייב פנ"ל. ומדמי שפיר ג"כ למשנה דב' אוחזין דג"כ לדברי פל א' אינו רוצה שיחלקו וישח חצי אף דחזי לקטנים א"כ אינו הילף רק לפי האנו סהדי: שם אנו סהדי דמה דתפוס הילף הוא.

תמוה הלשון. ורש"י פ' אותו אנו סהדי דמה דתפוס כו' הילף.

וחסר דידיה וגם ל"ל זה האריכות הול"ל מה דתפוס הילף הוא. וי"ל הפי' דהא חייב שבועה ולמה חשיב הילף הא מקרי רק גורם לממון משום מ"י דמשתבע אולם שם לטול משא"כ מה שפידו אף דצריף שבועה מ"מ פנין שפידו לישבע והוא שבועת אמת חשוב הילף א"כ מןושב שע"ז אנו סהדי שהוא אמת מחצה שלו והוא שבועת אמת שפידו והוי הילף ושפיר אנו סהדי דמה דתפוס הילף הוא היינו שפידו לישבע פנ"ל: ע"ב א"ב על פפירת ש"ק.

הקשו תוס' למ"ד ש"ד איה משפחת לה ש"ד כו'. ולע"ד דהא תובע ומודה חיוב שעל עצמו שאינו קרקע ורק נכסוהי ערבין בי'.

וכמו באין לו קרקע דמ"מ חשיב הודאה לחייב שבועה ע"י שמודה חיוב גופו לשלם א"כ גם ביש קרקע מה"ת לפטרו מ"מ יש הודאה מחיוב הגוף דחשיב מטלטלין. והא אדרבא מטלטלין זוקקין גם קרקע כו'.

וא"כ מנ"ל ליש"ס דשטר א"נ דהוי ש"ק. דלמא רק תובע ומודה קרקע עצמה מיעט קרא משא"כ שטר פנ"ל, וי"ל כדאמר פתובות ריש פ' נערה דפליגו ר"ש ורבנן ביש בו"פ וקנס כו' אי לא שביק איניש מידי דאי מודה ומפטר ותבע כו'.

ואף שבאמת יש תביעת שני החיובים מ"מ פנין שב' החיובים על דבר א' אנסת כו' פליגי מהו עיקר תביעתו ופטור מק"ש אי עיקרו קנס תבע משום דקיץ אף דממילא גם בו"פ פנ"ל ע"ש וא"כ פנין דעיקר סמיכת המלנה על קרקע לפי שא"י להבריח ומה"ט שיעבודא דאורייתא בקרקע ולא במטלטלין א"כ מה"ט אמר שפיר בשטר שתובע סתם דנדאי תובע עיקר הש"ק שא"י להבריח לא החיוב גוף פנ"ל.

דלא שביק מידי דמצי מבריח פנ"ל. ולכף פטור משבועה פנ"ל.

וא"כ ממילא ע"פ אף דשיעבוד דאורייתא מ"מ פשאינו יכול לגבות מלקוחות שוב אין חילוק ואדרבא סתמא מידי דיתחייב של לנתבע פנ"ל. ואף שיש שיעבוד מ"מ לא מופטר פנ"ל.

ובזה י"ל דלא הקשו תוס' על שבוועת ע"א דבזה י"ל סברא להיפוך דנדאי תובע חיוב גופו פדי שיתחייב שבוועה דהא יודע שיש ע"א וקשיהני תביעתו הש"ק יפטר משא"כ מודה מקצת איני יודע אם יודה.

ושוב י"ל דעיקרו תובע ש"ק לשטת תוס' ולכך הקשו רק ממ"מ. ובאמת גם במ"מ י"ל פנ"ל פיון דאין תועלת במה שתובע ש"ק פנ"ל שוב חייב פנ"ל.

גם דמסתמא יודה קצת דא"א מעיז לכפור הפל: רש"י ז"ל פ"א על הודאת קרקע ומייתי כמו דאין נשבעין על כפירת ש"ק פן הודאה. ותמוה למה לא נקיט א"נ על הודאת קרקע וי"ל לרב דבעי כפירת ב' כסף דקרא דכסף או כלים לכפירה ע"ש א"כ הפלל ופרט עלה קאי ולא מצינו מפורש המיעוט רק על כפירת קרקע רק ממילא ילפינו דהודאה מסתמא דמי לכפירה ולכך מייתי פנ"ל.

או י"ל דלענין ההודאה לכאורה אין לדמות ש"ק לקרקע מטעם שכתבנו דהא מודה החיוב לשלם דדיני דבע"ח בזווי והוא שיעבוד גופיה כשמשלם אין גובין מנכסיו דרק ערבין ביה ולא פרע מערב תחלה כמפורש בש"ס ב"ב האי דינא דירד לנכסים מקמי דלתבעינהו וסלקי מטעם הנ"ל.

רק לענין הכפירה דכשכופר א"י לגבות בתורת תשלומין וע"ז נכסוהי ערבין ויש ע"ז השיעבוד קרקע מדמי שפיר לכפירת קרקע. אף א"ל פן דע"כ הא דרש"י לא מפרש בשטר ג"כ דהוי כפירת ש"ק הוא משום דלא ס"ל פתוס' כאן בס"ד רק בע"פ לא חשיב ש"ק פדמסקי תוס' שהפקיעו חכמים וא"כ מה שכופר אינו ש"ק פלל דגם שיודה הוא רק בע"פ דמוכח מהשטר רק ב'.

וע"כ פ"א ע"י ההודאה דמוכח. וא"כ שוב אי פנ"ל אין הוכחה.

אף י"ל דמהודאה א"ל כמ"ש החלוק דמודה מעות אף בכפירת קרקע הא יש השווי ממון ג"כ ועכ"פ כופר גם החיוב ממון נשזה ב' דברים על גוף הדבר אף שמשלם. וכן עכ"פ החיוב תשלומין.

ואעפ"כ פטרו תורה משבוועה וע"כ פיון שהוא תובע קרקע פנ"ל. וא"כ גם כאן בהודאה עכ"פ תובע הש"ק דעיקרו כו' פנ"ל: דף ה' ע"א ההוא רעיא כו' פל יומי בסהדי.

קשה ל"ל הא ובתוס' כ' דא"ל אל תחזיר כו'. וי"ל דקמ"ל דהא מסירה לרועה וגם גודרת יש לו חזקה רק משום דרועה כאן דא"ל חזקה ובדברים עשויין להשאיל ע"ש.

וא"כ י"ל בלא עדים אין עשויין להשאיל נהי דסתמא באןמן גם שלא בעדים שאין דרך להעמיד עדים תמיד כמ"ש תוס' והפ' ב"ב סוגיא דאןמן ע"ש. אבל היכא דידעין דכל יומא מסרי בסהדי ואין מאמינים שוב לענין ליתן לו בלא עדים באןמן זה הוי כאן עשויין להשאיל ויהי' נאמן לקוח מצ"ע בלא מגו א"כ גם על הב' שאכל אינו גזלן דבמה שאמר

לְהַדְרֵם הַיְיָנוּ שְׁלֵא הַפְקִידוּ כְּלוּם בְּיָדוֹ וּכְשִׁטּוֹעֲנִין עַל דְּבַר שֶׁהוּא בְּפָנֵינוּ הַגִּי לְהַדְרֵם כְּאֵינוּ לְקוֹחַ מִשָּׂא"כ בְּאוֹכַל שְׁלוֹ וְדַאי שְׁיִיךְ לְהַדְרֵם.

וְשִׁפִּיר רְבוּתָא דַּמ"מ חֲשִׁיב גְּזֵלוּ וְעֲדִינִין א"ל חֲזָקָה דְּדָאף דְּכָל יוֹמָא כּו' מ"מ אֵין הַדְרָף תְּמִיד לְהַעֲמִיד עֲדִים כְּנ"ל. וְעוֹד דְּכִשְׂרָאוּ שְׁלֵא כְּפַר לְטָעוֹן נְאֻסוֹ הָאֲמִינוּהוּ כְּנ"ל.

וּלְכָף צְרִיף תּוֹס' לּוֹמֵר בְּאֵל תַּחֲזִיר דַּא"ל כְּ אֵינוּ רְבוּתָא כְּלָל כְּנ"ל: וּבְזֵה מְיֻנְשֵׁב בַּעֲזָה"י דְּפִרְיָה בְּסוֹף וְתִפּוֹק לִיָּה דְּהַגִּי לִיָּה רוּעָה וְרַבִּים תְּמָהוּ הוּא אוֹמֵר גְּזֵלוּ דְּאוֹרֵינִתָּא וְלָמָּה יֵאמֵר דְּרַבְּנָן גַּם לָמָּה הִמְתִּין הַקְּוֹשְׂיָא בְּאַחַר דְּשָׁנוּ תַּקְנֵתָא כּו'.

וּלְמ"ש י"ל דְּלְכָאוּרָה אֵין תּוֹעֵלַת מַה דְּמִסְרֵי בְּסִהְדֵי דִּיהֵי' נְאֻמָּן נְאֻסָּה אָף שָׂא"ל אֵל תַּחֲזִיר כּו' וְע"כ דְּנָהִי דְּלֵא הִי' נְאֻמָּן לְהֵם בְּדַבּוּר אֲבָל בְּשִׁבּוּעָה לֵא חֲשִׁיד בְּעֵינֵיהֶם לִישְׁבַּע שְׁקֵר. וְהָמָּה הִפ' דְּבְנִשְׁבָּעִין וְנוֹטְלִין שְׁמַדִּינָא הִיוּ נוֹטְלִין בְּלֵא שְׁבּוּעָה מִתְּקֵנָה בְּזֵה הַדִּין דְּאֵם הַתּוֹבָע א"י לִישְׁבַּע כְּב בְּלֵא שְׁבּוּעָה מִשָּׂא"כ אוֹתָן שְׁמַדִּינָא לֵא הִיוּ נוֹטְלִין כְּלָל רַק תַּקְנָה כְּשָׂא"י לִישְׁבַּע אֵינוּ נוֹטֵל ע"ש בַּש"ע.

וּא"כ בְּחֻשׁוֹד תַּלְיָא בְּשִׁנֵי תִי' תּוֹס' אֵי מְדִינָא מִשָּׂאֵיל"מ רַק תַּקְנָה שְׁיֻשְׁבַּע שְׁכַנְגָדוֹ כְּשָׂא"ל נוֹטֵל בַּל"ש. וְלִתְנִי' ב' תַּקְנָה לִישְׁטוֹל וּכְשָׂא"ל אֵינוּ נוֹטֵל כְּלָל וּמְדַמְשָׁנֵי תַּקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא לֵא עֲבָדִינִן ע"כ כְּתִי' ב' שְׁל הַתּוֹס' דְּמְדִינָא בְּחֻשִׁיד לֵא הַגִּי מִשָּׂאֵיל"מ רַק תַּקְנָה שְׁיֻשְׁטוֹל וְשְׁיִיךְ תַּקְנֵתָא לְתַקְנֵתָא לֵא עֲבָדִינִן וּכְמ"ש תּוֹס' בְּאַמַּת ע"ז וּמִתּוֹף שָׂא"י לִישְׁבַּע לֵא שְׁיִיךְ כְּדִפְנִי' ע"ש.

וּא"כ פְּרִיף אַח"כ תִּפּוֹק לִי' דְּהוּ"ל רוּעָה א"כ מֵאֵי קַמ"ל מַה דְּמִסְרוּ לִיָּה כָּל יוֹמָא בְּסִהְדֵי הָא יוֹכֵל לְטָעוֹן נְאֻסָּה וְהוּא חֲשִׁיד מְטַעַם רוּעָה וּפְסוּל וְהַמְפְּקִידִים א"י אֵם לֵא נְאֻס וּא"י לִישְׁבַּע וְיָהִי' פְּטוֹר בְּלֵא שְׁבּוּעָה וְאֵין שׁוּם תּוֹעֵלַת מַה דְּמִסְרוּ בְּסִהְדֵי.

דְּבִשְׁלָמָא אֵי ה"א בְּחֻשִׁיד מְדִינָא מִשָּׂאֵיל"מ א"ה שְׁפִיר כְּשִׁטְעוֹן נְאֻסָּה וְנָא"ל יְטוּלוּ בְּלֵא שְׁבּוּעָה כְּשָׂא"י מִשָּׂא"כ לְמֵאֵי דְּאֵמֵר תַּקְנֵתָא כּו' ע"כ דְּמְדִינָא פְּטוֹר פְּרִיף שְׁפִיר הָא בַּל"ז פְּסוּל וְלָמָּה נְקִיט דְּמִסְרוּ לִיָּה בְּסִהְדֵי כְּנ"ל.

וּמְשָׁנֵי שְׂאֵינוּ פְּסוּל כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּנְקִיט כָּל יוֹמָא כּו' רְבוּתָא לְמ"ש תּוֹס' הָא דְּגִזְלוּן פְּסוּל אָף דְּחֻשִׁיד אֲמָמוֹן ל"ח אֲשִׁבּוּעָה הוּא דְּרַבְּנָן וְהוּא מְחַשֵּׁשׁ שְׁמָא הוּא חֲשִׁיד אֲשִׁבּוּעָה ג"כ וְה"א דְּנֻקָּא בְּסֵתָם אֲבָל זֶה דְּכָל יוֹמָא כּו' וְלֵא כְּפַר לְטָעוֹן נְאֻסָּה אוּ הַחֲזוֹרְתִי מִיָּגוֹ דְּנְאֻסָּה א"כ הוֹחֲזוֹק שְׂאֵינוּ חֲשׂוֹד אֲשִׁבּוּעָה וִי"ל דְּגַם שְׁרוּאִין דְּאֲכַל יִתְּנוּ לוֹ שְׁבּוּעָה.

קַמ"ל דְּלֵא מְהֵנִי דְּאֲמַרִּין הַשְׁתָּא הוּא דְּאֵיִתְרַע לְהִיּוֹת גְּזֵלוּ וְיֻשְׁבַּע ג"כ: עוֹד י"ל דְּהָא כְּלִים שְׁלֵא שְׁבָעֵתָן הָעִין אֵין ט"ע מוֹעִיל בְּהֵם וּמַה דְּלֵא רַמִּי' עֲלִי' לָאוּ אֲדַעְתִּי' אֲמַרִּין גַּם עַל עֲדִים כְּשִׁלֵּא נִתְּפוּוֹן לְהַעִיד.

וּמְשָׁמַע דְּאֵתוּ סִהְדֵי אַחֲרֵינִי לֵא אוֹתָן דְּכָל יוֹמָא מְסִרֵי בְּפָנֵיהֶם וְתַרִי מִיְּנִיָּהוּ מְשָׁמַע רַק מֵאוֹתָן שְׂרָאוּ אֲצֵל הַרוּעָה כָּל יוֹמָא שְׁמַפְרִין עֲדִים הָרַאשׁוֹנִים שְׁהֵם שְׁל בְּנֵי הָעִיר. וְהַגִּי ס"ד דְּלֵא חֲשִׁיב ט"ע בְּחִיּוֹתָא מַה שְׁלֵא הִי' רַמִּיא עֲלֵיָּהוּ.

וקמ"ל דמהני מ"מ פיון שמעידין עכשיו בתורת עדות. גם אף שהוא חצי דבר: עוד י"ל דהא לשון הש"ס משמע שהרבה ב"א מסרו לרועה בהמתם דנקיט לשון רבים בכולהו דהגוי מסרו לי' כו' וכן פירש"י לקמן רועה בהמות העיר.

וגם דאכל תרי מינייהו משמע מאותן שהפירו הראשונים פנ"ל כל יומא דמסרו בפניהם אף שאלו א"י של מי הם. א"כ לכאורה אין פאן העדאת עדים דר"ח פלל שאין הודאה לשום אדם.

ולכל אחד שמא אין אלו הב' שלו דמשמע דכולם היו תובעין הרועה והוא כפר ועדים על ב' מאותן שהן של בני העיר א"כ א"י למי. וא"ל כמו בשותפין שיכול לתפוע כל א' הפל.

ז"א דנוקא פשאין מיוחד חלק כל א' משא"כ פאן דמיוחד לכל אחד. אמנם י"ל לר"ע בגזל א' מב' א"י עד שמשלם לכל אחד.

ובברי ושמא מדינא לחד תי' והלה שותק ג"כ פברי ושמא מ"ש לקמן וא"כ גם ביש עדים שגזל א' מה' ואין יודעין למי והנגזל שותק ג"כ הדין לר"ע שישלם לכל אחד דמה חילוק וא"כ פאן פיון דמסהדי דאכל תרי וא"י של מי מבני העיר ממילא צריף שישלם לכל א' פאותן תרי דאכל דא"י למי גזל ויש פאן טענת ברי שכל א' אומר אותי גזל הגם שאינו מה שאכל וע"ז אין ברי אולם עכ"פ ברי שגזל וסגיב וכו'.

וחשוב כמו כופר פיון שעל טענתו להד"ם הוחזק כפרו אלא דהא אין טוען טענה אחרת לומר של זה א"כ לכאורה הני נגד כל א' מחויב מקצת מתוך טענתו אותן השנים שאכל ושוב צריף לישבע לכל א' על טענתו בהעדאת עדים.

אף ז"א דעכ"פ הודאה אין רק לא' דמה שצריף לשלם לכולם היינו אף שאינו מגיע להם רק פדי שזה שנגזל יקח את שלו. וכיון שאינו מגיע להאחרים אין פאן העדאת עדים לחייב שבוועה.

אף שנותן פדי שיקח זה ששלו: אף י"ל פיון דעכ"פ לאחד הוי משאיל"מ זה שבאמת אותן תרי שאכל הם שלו ואי"ל נגדו ומחויב לשלם מדינא שוב פיון שלא צריף לשלם כל תביעתו וא"י למי שוב צריף גם זה החיוב לשלם לכל א' כל תביעתו דאם לא ישלם לכל א' יפסיד זה שבאמת שלו הב' שאכל.

וישלם לכל א' פדי שיקח גם זה שמגיע לו משאיל"מ. מ"מ יש לדחות פיון דלר"ע רק מצד קנס אין סברא שגם על משאיל"מ יהי' הדין כן מ"מ אינו מוכרח.

פיון דיהא מונח א"כ כל שלא ישלם לכל א' יהי' הדין יהא מונח ולא יקח שום א' א"כ לא יהי' חייב שבוועה פלל וליפא משאיל"מ. אף גם זה אינו מוכרח דעכ"פ יש פאן הודאה לזה שמגיע אף שא"י ליקח בשביל האחרים אף באמת נראה שיהי' הדין חולקין דנוקא בגזל א' מב' או ה' ודאי חד רמאי דאומר אותי גזל ויהי' מונח כו' משא"כ פאן דמה שכל אחד אומר שהפקיד וכופר לו אין פאן ודאי רמאי דבאמת כולן מסרו לו ואף דאלו שאכל הן של א' מ"מ אמת דגזל לכולן וכיון שמשלם מעות לא הסיותא א"כ ג"כ החלוקה י"ל אמת.

וְכַשֶּׁהַדִּין חוֹלְקִין א"כ מְגִיעַ חֶלֶק לְכָל א' וְשִׁינָה מֵתוֹךְ. וי"ל דְּגַם לר"ט דְּמַנִּיחַ גְּזוּלָה בְּיַדֵּיהֶם כּו' הֵינּוּ שֵׁם בְּרַמְאֵי מִשְׁא"כ פֶּאֶן הַדִּין יִחְלֹקוּ כִּנ"ל וּא"כ אִם ה' מְבַנֵּי הָעִיר תּוֹבְעִין לְרוּעָה כָּל א' ח' בְּהֵמוֹת וְכֵה"ג וְהַעֲדִים מְעִידִים שְׁאֵכֶל ב' שְׁפִיר גַּם לר"ט כִּשְׂא"י שֶׁל מִי יֵהִי הַדִּין יִחְלֹקוּ וְגִיעַ לְכָל א' חֶלֶק מֵהֵב' וְעכ"פ לֹא מִחֲמַשָּׁה הַנ"ל הוּא מוֹדָה מְקַצֵּת מִשׁוּם דר"ח דְּגַם לוֹ יֵשׁ הוֹדָאָה וְשׁוֹנָה פְּרוּטָה הַחֶלֶק וְחִיִּיב לִישָׁבַע לְזֶה שֶׁהוּ שֶׁלוֹ וְחִיִּיב לְשֵׁלֶם כָּל הַח' בְּהֵמוֹת שְׁתוֹבֵעַ א' מֵהֶם עכ"פ וְשׁוֹב כִּשְׂא"י חוֹלְקִין בְּכָל הַח' בְּהֵמוֹת בֵּין הַחֲמַשָּׁה שְׁתוֹבְעִין כִּנ"ל וְאָמַר שְׁפִיר וּא"א לְדַרְח"ק מְשֻׁבָּע כּו' וְכִינּוּן דְּגוּזָן נִשְׁבָּע שְׁכַנְגָדוֹ כּו'.

וּמִיָּנֻשׁב תְּמִיחַת תּוֹס' לְקַמֵּן דְּכִשְׁמִשְׁלֵם אֵינוֹ חָשׂוֹד דְּמִתְקַן לְאוֹ דְּגוּזָל וְהִקְשׁוּ הָא גַּם פֶּאֶן מְשֵׁלֶם אוֹתוֹ ב' דְּמִסְהָדֵי דְאָכֵל וְתִי דַע"כ מְשֵׁלֶם ע"ש. וְקִשָּׁה דַמ"מ שְׁמָא מְרַצוֹן מִתְקַן דְּהָא אֲפִילוּ תַלְוָה וְזַבִּין אֲמַרִּינוּ דְּגַמְר בְּרַצוֹן מִשׁוּם מַצְוָה כִּנ"ל.

וְלֵהַנ"ל י"ל פֶּאֶן דְּכִינּוּן דְּהַדִּין יִחְלֹקוּ א"כ אֵינוֹ מִתְקַן דְּלְזֶה שֶׁהוּ שֶׁלוֹ בְּאֵמַת וְנוֹטֵל רַק חֶלֶק חֲמִישִׁית מֵהֵב' נְעֻדִין גְּזוּלָן הוּא. וי"ל בְּזֶה מָה שְׁחֹזֵר אַבְיִי וְאוֹמַר אִם אֵיתָא מְשֻׁבָּע וְהָא גְּזוּלָן הוּא הֵי סָגִי לְמִימַר וְהָא גְּזוּלָן הוּא דְקָאֵי עַל ר"ז דְאָמַר כִּנ"ל.

וְלַמ"ש י"ל דְּהָא אִם כָּל אֶחָד מֵהַחֲמַשָּׁה תּוֹבְעוּ עֲשָׂרָה בְּהֵמוֹת. א"כ דְּנִימָא שְׁחוֹלְקִין הֵב' וְעַל הַשְּׂאָר שְׁאֵנִי"ל מִשׁוּם גְּזוּלָן יִשְׁלֵם וְהֵינּוּ שְׁיִשְׁלֵם י' וְיִחְלֹקוּ א"כ יִקַּח זֶה שְׁשָׁלוֹ שְׁנַיִם כְּמוֹ שְׁאֵכֶל וְשׁוֹב אֵינוֹ גְּזוּלָן כָּלֵל לֵהַנ"ל דְּכִשְׁמִשְׁלֵם אֵינוֹ פְּסוּל א"כ אֵיךְ נִימָא שְׁיִשְׁלֵם מִשׁוּם דְּהֵי גְּזוּלָן אִם יֵהִי הַדִּין כּוֹ מִתְקַן.

אֵיךְ עכ"פ א"א לְפִסּוּק שְׁיִשְׁלֵם ב' וְיִשְׁבָּע עַל הַשְּׂאָר א"כ יֵהִי יִחְלֹקוּ וְהֵי גְּזוּלָן כִּנ"ל. וּמְדוּנִיק לִישְׁנָא דְאֲבִי אִם אֵיתָא מְשֻׁבָּע וְהָא גְּזוּלָן אִם יֵהִי הַדִּין דִּישְׁבָּע א"כ אֵינוֹ מִתְקַן וְא"ל בְּאֵמַת שְׁכַנְגָדוֹ כּו'.

וּמִיָּנֻשׁב דְּפָרִיף ת"ל דְּהֵי לִיהַ רוּעָה וּא"צ לְסַבְרָא הַנ"ל דְּמִטְעַם זֶה ב"כ וּב"כ פְּסוּל כִּנ"ל: א"א לְדַר"ח קַמְיִתָא כּו' כ' תּוֹס' דְּהִלְכָה כר"ח וּמְצִינּוּ לְשׁוֹן כְּזֶה א"א לְדַר"ה ע"ש. וְלַע"ד קִשָּׁה דְלְשׁוֹן דְאָמַר אַח"כ הַשְּׁתָא נְמִי דְלִיתָא לְדַר"ח לֹא מְצִינּוּ כְּזֶה עַל מָה שְׁהִלְכָה.

וְעוֹד גַּם לְשׁוֹן א"א שֵׁם דְּפָרִיף פִּירְכָא שְׁיִיף אִם אֵיתָא לְדַר"ה דְּמִשׁוּם הַקְּוִשָׁא עֲצָמָה נּוֹלֵד לוֹ. סְפֵק אִם יֵהִי הִלְכָה וּבִתֵּר דְּמִשְׁנֵי שְׁפִיר נִקְבַּע אַחַר כְּפֵי הִלְכָה כר"ה.

מִשְׁא"כ בְּלִי הַקְּוִשָׁא רַק הַדִּין שְׁיִאמַר אִם אֵיתָא עכ"פ מוֹכַח שְׁמִסּוּפָק וְאֵינוֹ וְדַאי הִלְכָה. וְהִי נִרְאָה לַע"ד דְּהָא קִשָּׁה לְמָה חֲשִׁיב לִיהַ הַעֲדָאָת עֲדִים מָה דְאָכֵל תְּרִי הָא צְרִיף שׁוּמָא עכ"פ כְּמָה הִי שְׁוֹה דְעֲדִים לְאוֹ בְּנִי שׁוּמָא נִינְהוּ לְחִיִּיב.

וְא"כ הֵי הוֹדָאָה דְּבַר שְׁאֵינוֹ בְּמִדָּה בְּמִשְׁקָל וּמִנְיָן וְגַם אַח"כ שְׁיִהֵי נִישׁוּם כְּפָחוֹת שְׁבִבְהֵמוֹת שְׁמַעֲיָדִים שְׁאֵז הוּא דְּבַר שְׁבִמְדָה מ"מ כְּכָר יִצְאָה הוֹדָאָה מִפִּיו בְּפִטוֹר כַּמ"ש הַר"ן גְּבִי מָה שְׁהַנְחָת אַתָּה נּוֹטֵל אֵיךְ דְּנַעֲשָׂה אַח"כ דְּבַר שְׁבִמְנִין כִּנ"ל.

דְּלֹא עֲדִיף הַעֲדָאָת עֲדִים מִפִּיו. וְכִמוֹ שְׁהִקְשָׁה רַאב"ד ז"ל עַל הָא דְאֵינוֹ יוֹדַע כְּמָה הִי שְׁוֹה הַמְשָׁפוֹן וְשֵׁם הַתִּי כַּמ"ש הַשְּׁ"ף דַּא"א לְחִיִּיבוּ יוֹתֵר מִפְּרוּטָה חֲשִׁיב בְּמִדָּה ע"ש מ ע"ב.

משא"כ פֿאן דאָסער השׂוּמָא יתחייב כּמוֹ שְׂיִהְיֶה נִישָׁם הַפְּחוֹת עכ"פּ שׁוּב קוֹדֵם שׁוּמָא לָא הָוִי דְבַר שְׁבַמְדָּה דְעוֹמֵד לְהַתְּבַרְרֵי. וְלֹא שְׂיִיף חִילּוּק הָרִ"ן וְ"ל שׁכ' פֿרַק ש"ה בֵּין הוֹדָאָה לְעֵדוּת בְּנִי דְחֻבְלָה דְשָׁם חִילּוּק בְּנֵאֻמָּנוֹת דְּלֹא נוֹלַד הַנְּאֻמָּנוֹת עַד אַחַר שְׁנֵשְׁבַע א"כ לֹא הִי עֵדוּת כְּלָל קוֹדֵם מִשָּׂא"כ בְּהוֹדָאָה ע"ש.

משא"כ פֿאן שְׁהַעֲדוּת נִגְמַר רַק אִינוּ יוֹדַע כְּמָה א"כ גַּם כּוֹנֵן יִצְאָה הוֹדָאָה מִפִּי הַיִּינוּ בְּשַׁעַה שְׁהַעֲדוּ בְּפִטוּר שְׂאִינוּ בְּמִדָּה כּו' וּמָה שְׁנַעֲשֶׂה אַחַר הַשׁוּמָא מִדָּה לָא מְהִי לְחִיבּוֹ כּמוֹ בְּהוֹדָאָה כּו"ל.

וְדוֹחֵק לֹא מֵר דְּבִאָמַת א"א לִישׁוּם רַק פֿרוּטָה הַפְּחוֹת דְּזֵה דוֹחֵק: וְי"ל דְּהָא לְכַאוּרָה בְּלֹא טַעְמָא דר"ח יִשְׁבַע וְיִטוֹל מִתְקַנַּת נִגְזָל דְּק"ל כְּרַבְּנָן דְּגַם בְּלֹא מוֹדָה מְקַצֵּת כְּשִׁנְגוֹל וְא"י כְּמָה נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל.

אָף ז"א דְּנִקָּא שָׁם בְּמִשְׁנֵה נֹטֵל תַּחַת כּוֹפִי ע"ז עֲצָמוֹ הַסְּפֵק אִי ב' אִי ג' וְהַדְרָא דְּמִמוֹנָא עַל הַפֿל דְּיִכּוֹל לְהִיּוֹת ג' כּמוֹ ב'. אֲבָל כְּשִׁהַעֲדִים רָאוּ שְׁנְגוֹל ב' וְהִלָּה טוֹעֵן שְׁנְגוֹל עוֹד ע"ז אִין דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא דְּמִצַּד עֵדוּת הָעֲדִים יוֹדַע כְּמָה גְזוֹל וְאִינוּ נוֹטֵל בְּשַׁבּוּעָה.

וְכּוֹ פֿאן דְּמִסְהָדִי דְּאָכַל תְּרִי אִין עַל הַשְּׂאָר שְׁטוֹעֵן שְׁכּוֹפֵר שְׂיִיף תְּקַנַּת נִגְזָל כּו'. אֲמַנְם עַל אוֹתָן הִב' שְׂאָכַל כְּמָה הִי שְׁנָה שְׂיִיף שׁוּב תְּקַנַּת נִגְזָל דְּע"ז הַסְּפֵק שְׁנֵדָאִי גְזוֹל וְא"י אוֹתָהּ הַגְזוֹלָה כְּמָה הוּא כּו"ל.

וְא"כ הַדִּין שְׂיִשְׁבַּע הִלָּה שְׁהַשְּׁנִים שְׁלוֹ כְּמָה הִי שְׁנָה וְיִטוֹל מִשׁוּם תְּקַנַּת נִגְזָל כּו"ל. וְא"כ שְׁפִיר אַחַר שְׁבּוּעָתוֹ חוֹזֵר שׁוּב וְנַעֲשֶׂה מְחֻיב מְקַצֵּת מִתּוֹךְ טַעְנָתוֹ אוֹתוֹ הַשְּׂיִי שְׁע"י שְׁבּוּעָה וְזֵה כְּבָר מְסוּיָם וְדְבַר שְׁבַמְדָּה.

וְזֵה הַהַעֲדָאָת עֲדִים שׁוּב נַעֲשֶׂה אַחַר הַשְּׁבּוּעָה וְשְׂיִיף חִילּוּק הָרִ"ן וְ"ל דְּנָהִי דְּקוֹדֵם הַשְּׁבּוּעָה הִי רַק גּוֹרֵם לְמִמוֹן אָף שֶׁהִי טוֹעֵן כְּמָה דְּשְׂיִיף מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבַּע מ"מ אַחַר שְׁנֵשְׁבַע נַעֲשֶׂה הַבְּיָרוּר עַל כְּמָה מָה שְׁלֹא הִי יְכוֹלִין לְחִיבּוֹ קוֹדֵם שְׁבּוּעָה רַק הַפְּחוֹת וְא"כ הַעֲדָאָת עֲדִים זֶה נַעֲשֶׂה רַק אַחַר הַשְּׁבּוּעָה וְאִז הָוִי בְּמִדָּה.

וְלֹא חֲשַׁבִּינוּ זֶה יִצְאָה מִפִּי בְּפִטוּר כּו"ל: אוּלָם בְּאָמַת אִין הַכְּרַח כְּלָל לְסַבְּרָא הַנְּ"ל בֵּינוּ דְּעֵדִים לֹא עֲדִיף מִפִּי וְקוֹדֵם שְׁבּוּעָה בְּשַׁעַה שְׁהַעֲדוּ הִי פִטוּר לֹא מִיחִיב ע"י אַחַר שְׁנֵשְׁבַע דְּהָוִי רַק בְּיָרוּר עַל חִיבּוֹ שְׂיִצָּא בְּפִטוּר וְכּמוֹ מָה שְׁהַנְּחָת כּו'.

אָף י"ל לר"ח קְמִיִּיתָא דְּאָמַר וְתַנָּא תוֹנָא מִמְתַּנְי' דְּחֻשׁוֹב לִי עֲדִים מָה דְּתַפִּיס וּס"ל הִילָךְ חִיבּוֹ וְכַעֲיִן דְּאוֹרְיִיתָא כּו'. וְהָא בֵּינוּ דְּהַדִּין יַחְלֻקוּ בְּשַׁבּוּעָה א"כ הָוִי רַק גּוֹרֵם לְמִמוֹן מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבַּע וְנִפְטָר וְשׁוּב אַחַר שְׁנֵשְׁבַע ג"כ אִין פֿאן חִיבּוֹ.

וּמוֹכַח דִּס"ל כְּרִ"ן הַנְּ"ל דְּאַחַר הַשְּׁבּוּעָה נַעֲשֶׂה חִיבּוֹ וְכּמוֹ ש"ש שָׁם ע"ש. א"כ גַּם פֿאן מִשְׁתַּבַּע אֲשָׂרָא דְּאַחַר הַשְּׁבּוּעָה מִתַּק' נִגְזָל שׁוּב מִתְחַיִּיב שְׁבּוּעָה כּו"ל וְאָמַר ע"ז אִם אִיתָא לְדַרְח"ק הַיִּינוּ תַנָּא תוֹנָא דְּאָמַר דְּהִילָךְ חִיבּוֹ וּמִיִּיתִי רֵאִי מִמְתַּנְי' דְּכַעֲיִן דְּאוֹרְיִיתָא וּמוֹכַח כּו"ל.

וע"ז שפיר מסופק ואמר אבני השתא דליתא לדר"ח היינו דקי"ל כר"ש דהילך פטור וע"כ דלא כר"ח במתני' שאין החיוב משום העדאת עדים דהילך רק דרבנן כדאמר לעיל ושוב אין פאן ראי' לסברת הר"ן הג"ל.

וי"ל שגם בזה יצאה מפיו בפטור ולא מיחייב גם שנשבע אח"כ מתקנת נגזל פנ"ל. אבל גוף הדין דר"ח ס"ל שפיר תרנוניהו פמו ר"ש רק התנא תונא לאו הלכה דקי"ל הילך פטור פנ"ל: ומינשב ג"כ מה דאמר אבני השתא נמי דליתא לר"ח נחייב' מדר"נ וכי לא ידע החלוק בין שבועה דרבנן.

ואולם להג"ל פיון דאמר דא"א לדר"ח אף דבמה שנעשה דבר שבמדה הוא ע"י שנטל בשבועה מתקנת נגזל א"כ איך יועיל לחייב עי"ז שבועה שיהי' נשבע ונוטל מדר"ח דהוי ג"כ תקנתא לתקנתא ושוב נמי נחייב' מדר"נ.

ומשני דר"נ תקנתא שיש חלוק בין היסת לשבועת המשנה לטול וזה עיקרו רק תקנ'. ומינשב דיוק דשני דר"נ תקנתא כו' הא קאי על דר"נ והול"ל רק תקנתא לתקנתא לא עבדינו ולהג"ל מינשב דגם מהג"ל דאיתא לדר"ח מוכח דעבדינו רק עיקר התי' דר"נ תקנתא ול"ד להג"ל: י"ל הא דהחזיר אבני דברי ר"ז א"א משתבע כו'.

דלכאורה מה פריה והא גזלן הא יכול להיות לקוח ודידי' אכיל וניהו דמוקי אחזקת מ"ק לענין שישלם אבל לא לפסלו לשבועה. דהא פירש"י פ' מרובה שאם אין גניבה אין טו"מ דלמא דידי' שקנאו אף שמפירין מרא קמא והוא גודרת מ"מ אין לחייב' קנס וכו' לפסלו ג"כ א"א.

וי"ל דקושיותו הוא רק ממ"נ אם אתה חושב זה להעדאת עדים מה שאכל לחייבו שאינו לקוח שוב א"א להשביעו מה"ט דגזלן הוא. ואף דבטוען גזלתני או ע"א שגזל מתחייב שבועה פיון שאינו נדאי גזלן בפנינו שייך הספיקות.

היינו שאין השבועה באה מפח נדאי רק אדרבא להכחיש העד שאינו גזלן. אבל בהעדאת עדים שנתחייבו בתורת נדאי פעדים על התרי דאכל שוב א"א להשביעו דהוי גזלן ואם נשביעו שלא נתפוס ברור שאינו לקוח א"כ אין חיוב שבועה כלל פנ"ל.

ושפיר לא הוי מצי למפרך סתם והא גזלן די"ל דלא חשוב גזלן כלל פנ"ל. רק פריה א"א לדר"ח משתבע הא גזלן הוא אם נתפוס זה לעדות וממ"נ פנ"ל.

ומינשב ג"כ דפריה ת"ל דהוי לי רועה. דסברא הג"ל אינו מוכרח כ"כ די"ל גזלן לא הוי שמא לקוח ומ"מ מחייבו מדלא מתרץ דיבורי' דלהד"ם פונתו לקוח כמ"ש תוס' גבי לא לויית פנ"ל ומ"מ חשוב ע"פ עצמו שאינו נפסל.

ת"ל דהו"ל רועה ופסול לכ"ע. ומשני הא דעלמא כו' וא"ש: תוס' הקשו פי נמי כדר"ח מ"מ פאן שייך הפרכא מה כו' משא"כ שהחזק פפרו וי"ל שמא פיון דכבר ילפינו אין חלוק בין מלוג כו' ואינו מוכן.

ונראה פשוט הטעם דבשלמא לענין חיוב השבועה י"ל שלא חייבה תורה על הספק לישבע רק כשמסברא לא ישבע שקר והוי ברור משא"כ בהחזק פפרו שאינו ברור לא חייבתו.

וא"ל דא"כ ישלם ככל משא"ל. ז"א פיון דתמיד בהעצאת עדים פן לא חייבתו תורה
כלל שבועה ולא שינה מתוך.

משא"כ עתה דילפינו במלנה העצאת עדים דמחייב שבועה וא"כ איך נימא דבפקדון
משום דכפרן בעדים אין חייב שבועה עליו הלא לענין החיוב שבועה הוי ככל העצאת
העדים רק שא"י לישיבע משום שהוא גזלן וממילא הוי משאיל"מ דגם בהעצאת פיו
המחייבתו שבועה ונתפרר שהוא גזלן וחסוד ג"כ חייב לשלם משום מתוך פנ"ל ונשפיר
גם בפקדון פן וכמ"ש תוס': תוס' בקשוד נימא מתוך שיטול בל"ש.

קושיתם הוא רק למ"ד בדאורייתא לא מפכינן אבל למ"ד מפכינן א"כ כשהי' עליו החיוב
שבועה יכול להפוך ולמה יגרע במה שחשוד לענין ההיפוך דבשלקמא בנ' ידענא כו' ונ'
א"י משלם דא"י להפוך דאם הי' טוען פרי יכול להפוך כמ"ש הרי"ף דגם אם שטר עליו
יכול להשביע כ"ש חייב שבועה והוא משום דטוען פרי משא"כ נ' א"י א"י להפוך
ולהשביע בטענת ספק.

משא"כ חשוד דטוען פרי הוא פמו שעדיין השבועה עליו שיכול להפוך ולהשביע הנוטל
בפרי פנ"ל. רק למ"ד לא מפכינן הקשו שפיר.

ומ"מ נראה ג"כ דהטעם הוא דהא יש ראי' מדאינו רוצה לישיבע שחייב רק שיאמר שגם
אמת אינו רוצה לישיבע וא"כ איך אמה מהפכו עלי מש"ה טעמא דאם האמת כדבריה
תשיבע הא גם אמה י"ל אלא שאינה רוצה לישיבע גם אני א"ר גם בשבועת אמת ולכך
א"י להפוך אף דבשטר יכול להשביע בטענת אשטבע הוא משום שאין אותה הראי' עליו
דחייב לשלם יכול לומר תשיבע משא"כ כשהיש חייב שבועה עליו פנ"ל דיש אותה ראי'
שאינו רוצה לישיבע ע"כ שחייב גם עליו וכנ"ל.

וא"כ בקשוד שאין נותנין לו לישיבע ואין ראי' ממנו לכ"ע יכול להפוך ולא עדיף משטר
כמ"ש הגאון די"ל או תשיבע אי האמת פן פנ"ל. וי"ל שזהו פונת התוס' בת"י הב' פנ"ל:
שם השתא דליתא לדר"ח כו' מדר"נ וכ' תוספות לחד פי' דגם בלא דררא דממונא ולתני'
ב' דכאן דמסהדי דאכל ב' עכ"פ חשוב דררא דממון גם אי דלא כר"ח ע"ש.

ועל מה דמשיגי דר"נ תקנתא ותל"ת ל"ע כ' תוספות ומתוך שאינו יכול לישיבע משלם
לא שינה כדפי'. והא תוספות כ' ב' תירווצים.

ולתירוץ א' מדינא בקשוד מתוך שאינו יכול לישיבע משלם רק משום לא שבקת כו' אם
פן י"ל גם בהקיסת פן דלא מיקרו תל"ת. [דלא הי' שתי התקנות לטובת אחד רק תקנה א'
לטובת התובע וא' לנתבע].

ולתירוץ ב' הטעם [דל"א מתוך פיון דרוצה לישיבע ומטעם זה הי' ראוי לפוטרו לגמרי
רק כדי שלא ירויח החשוד על ידי שהוא חשוד דאחר צריף לישיבע] והוא פטור בלי
שבועה ולכך תקינו שישיבע שפנגדו וע"כ אף שהי' ראוי מה"ט לתקן גם בהקיסת שישיבע
שפנגדו כדי שלא ירויח לפטור בל"ש מ"מ תקנתא לתק' ל"ע.

אָבֵל אֵי בְּשׁוּבָה דְּאִרְיִיתָא מַה"ת מִתּוֹךְ רַק מְשׁוּם לָא שְׂבִיקָתָּ י"ל גַּם בְּהִיסָת אִינוּ רַק
כְּעִין דְּאִרְיִיתָא וְי"ל דְּהָא לֹא שְׂיִיף לֹא שְׂבִיקָתָּ כּו' הָא כְּשִׁיתְּבַעְנוּ יוֹתֵר מִהַמְּגִיעַ יְכַפְּרֵן
הַפֵּל. וְע"ז לֹא שְׂיִיף לֹא שְׂבִיקָתָּ דְּאִינוּ חָשׂוּד לְשַׁקֵּר.

וְע"כ שְׂיִלְנוּ בְּפָנֵי עֵדִים וַיֹּאמֶר אֵל תַּחְזִיר אִו תּוֹף זְמַנּוּ וְכַשְׂיְכַפְּרוּן הַפֵּל יְתַחֲזִיב, שְׁבוּעָה
מִדְר"ח. וְא"ש הַשְּׂתָא דְּקו"ל כְּר"ח אָבֵל אֵי לִיתָא לְדְר"ח ע"כ אֵין הַטַּעַם דְּלֹא שְׂבִיקָתָּ
וְע"כ כְּתִירוּץ הַב' דְּמִדִּינָא לְגַמְרֵי פְטוּר א"כ ע"ז תִּירֵץ שְׂפִיר תַּקְנָתָא לְתַקְנָתָא לֹא עֲבָדִינוּ
וְכ' תּוֹס' שְׂפִיר דְּלֹא הָוֵי מִתּוֹף שְׂאִינוּ יְכוּל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם כְּדַפְּנֵי דְּע"כ תִּירוּץ זֶה עֲכָשְׂו
דְּלִיתָא לְדְר"ח.

מִשָּׂא"כ לְדְקו"ל כְּר"ח י"ל ב' הַטַּעַמִּים כְּנֵי לְכַאוּרָה תְּמוּהָ דְּפְרִיף נְחִיבּוּ מִדְר"נ הָא טַעַמָּא
דְּר"נ חֲזָקָה א"א תּוֹבַע אֵא"כ יֵשׁ לוֹ. וְעֵיקָר הַטַּעַם לְמָה יְתַבַּע בְּחֻמֵּם הָא מְסַתְּמָא יְכַפְּרֵן
וּמָה לוֹ לְתַבְּנוּעַ חֻמֵּם.

וְא"כ לְכַאוּרָה בְּתַר דְּתִיקוּן הִיסָת שׁוּב אֵין פָּאן חֲזָקָה הַנְּ"ל דְּתּוֹבַע שְׂמָא לֹא יִרְצָה לִישְׁבַע
בְּאַמַּת ג"כ וַיִּשְׁלַם. וְצ"ל דְּז"א דְּמְסַתְּמָא פִּינוּן דְּאַמַּת כּוּן יִשְׁבַע וְשְׂפִיר תִּיקוּן הִיסָת.

אָבֵל אֵי נִימָא בְּחָשׂוּד גַּם בְּהִיסָת שְׂחִיב לְשַׁלֵּם א"כ וְדָאֵי דְּלֹא שְׂיִיף חֲזָקָה אֵא"ת פִּינוּן
דְּמִיד שְׂיִתְּבַעְנוּ יְהִי חֲזִיב לְשַׁלֵּם גַּם שְׂיִכְפּוּר וּמַנ"ל לְאַבְיֵי שְׁגַם כְּה"ג שְׂיִיף א"א תּוֹבַע
לְחִיב הִיסָת כְּנ"ל.

אַף זֶה רַק אֵי מִדִּינָא חָשׂוּד חֲזִיב מְטַעַם מִתּוֹף שְׂיִיף הַחֲזִילוּק דְּכָאן אֵם יְהִי הַדִּין שְׂחִיב
אֵין פָּאן חֲזִיב שְׁבוּעָה כְּלָל. אָבֵל לְתִי הַב' דְּלַעוּלָם פְטוּר רַק שְׂלֵא יְרוּיחַ שְׂיִיף גַּם בְּהִיסָת
אַף דְּשְׂיִיף כְּנ"ל מ"מ אֵין לְפְטוּרוֹ שְׂיִיף עֲדִיף מְכַשֵּׁר כְּנ"ל.

[וְע"ז תִּי שְׂפִיר דְּהִכָּא הָוֵי תִל"ת וְכַנ"ל]. וּמִיּוֹשֵׁב ג"כ כְּנ"ל דְּהִקְוִיָּא הוּא רַק לְתִי הַנְּ"ל
דְּל"ש מִשָּׂאֵיל"מ מִדִּינָא וְע"ז מְשַׁנֵּי שְׂפִיר כְּנ"ל.

וְהִנֵּה י"ל ג"כ דְּאִדְרָבָה אֲזִיל לְל"ב דְּשְׁבוּעוֹת דְּבִלֵי דְּרָרָא דְּמִמוּנָא אִינוּ חֲזִיב רַק מְשׁוּם
דְּמִסְהָדֵי דְּאָכַל תְּרִי חָשׂוּב דְּד"מ עַל הַשְּׂאָר וְא"כ שׁוּב שְׂיִיף הַחֲזָקָה אֵא"ת אֵא"כ יֵשׁ לוֹ
דְּאִז שְׂתַבְּעוּהוּ וְלֹא הִי עֵדִים עַל ב' א"כ הִנֵּה פּוֹפֵר לְהַד"מ וְאֵין עֲלִיו הִיסָת כְּלָל וְשְׂיִיף
שׁוּב הַחֲזָקָה דְּמָה תּוֹעֵלָתָּ כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא אַח"כ שְׂפָאוּ עֵדִים עַל תְּרִי וְנַעֲשֶׂה דְּרָרָא דְּמִמוּן עַל הַפֵּל יְחִיב הִיסָת מִדְר"נ
מִמִּילָא יְהִי חֲזִיב לְשַׁלֵּם וּמְשַׁנֵּי תַקְנָתָא כּו'. אַף הָא שְׂיִיף גַּם לְהִפּוּף דְּכִינוּן דְּמִסְהָדֵי דְּאָכַל
תְּרִי שׁוּב לֹא שְׂיִיף הַחֲזָקָה א"א תּוֹבַע גַּם קוֹנָם שְׂפָאוּ עֵדִים דְּחִשְׁבוּ שְׂיִוְדָה הָאמַת עַל
הַשְּׁנִימִים וְיִהְיֵי חֲזִיב שְׁבוּעָה עַל הַשְּׂאָר וְיִשְׁבַּעוּ וַיִּטְלוּ.

אַף ז"א דְּכְשִׂיּוּדָה בְּעַצְמוֹ אִינוּ חָשׂוּד כְּלָל וְיִוְכַל לִישְׁבַע וּמָה תּוֹעֵלָתָּ כְּשִׂיִשְׁבַּע אַמַּת וְשְׂיִיף
הַחֲזָקָה דְּמַגִּיעַ הַפֵּל וּמִמִּילָא אַח"כ חֲזִיב. וְא"כ מִיּוֹשֵׁב מָה דְּפְרִיף וְת"ל דְּהו"ל רוּעָה
דְּתַמוּהָ וְלְהַנְּ"ל א"ש פִּינוּן דְּרוּעָה פְסוּל א"כ מָה פְּרִיף אַבְיֵי לְחִיבּוּ מִדְר"נ הָא אֵין פָּאן
חֲזָקָה אֵא"ת אֵאכִי"ל דְּסִבְרֵי שְׂיִוְדָה אוֹתָן הַתְּרִי וְיִהְיֵי מִתּוֹף דְּגַם שְׂיִוְדָה בְּעַצְמוֹ חָשׂוּד
כְּל"ז מְשׁוּם רוּעָה וְיִשְׁבַּעוּ וַיִּטְלוּ וְלֹא שְׂיִיף הַחֲזָקָה וְשׁוּב אַף שְׂיֵשׁ עֵדִים אֵין הִיסָת לְשַׁלֵּם.

ומשני ברועה דאינו חשוד פנ"ל וא"ש: דף ז ע"א ת"ר ב' אדוקין בשטר מלנה א' כו' וממני נפל ומצאתיו ולנה א' שלף הוא ופרעתיו לך כו'. לכאורה למה נקיט במציאה ולא פשוט זה אומר שלי ואתה תפסי שלא פדין כו' דבמשנה בטלית מה דחלוקה י"ל אמת הוא משום דבהדי הדדי הגביהו בין לרש"י ובין לתוס' הנצרה לשנות מציאה או מו"מ דבסתם אין דרה להקנות חצי כמ"ש תוס'.

משא"כ פאן דאין הנכי מצד המציאה רק מה דחלוקה י"ל אמת דפרע מחצה כמ"ש תוס' ואין זה ענין להמציאה. ונראה דרבותא קמ"ל אף דנפל איתרע גם לפי טענת המלנה מ"מ פנין דמצאו בעצמו לא חשוב ריעותא וממילא לפי טענתו מצאו בעצמו ולא איתרע וזה תקף שלא פדין וספק אם איתרע ויחלוקו.

ולכאורה אף מצאו בעצמו מ"מ איתרע דאטו ידע שיימצא שלא נזהר. והנה אפשר דמטעם מיגו שהיה אומר שלא נפל כלל פנין שמוחזק והי' יחלוקו.

והנה מוכח דנאמן במיגו ולא חשוב להוציא פנין שיש לו שטר אף דמודה דאיתרע שטרא. ועיין בטור בשם הרא"ש בהחזירו וא"י רק ע"פ דמשמע דחשוב מיגו להוציא דלא חשוב שטר פנין דמודה דאיתרע ע"ש מ"ש.

אף הא משמע דגם בידוע שנפל ע"פ עדים ג"כ יחלוקו. היינו בראו שמצאו וא"י מי מהם או ביחד.

ולרמב"ם דגם כשאחר מצא שטר חוב ועבר והחזירו למלנה גבי בו דלא מהני הריעותא רק שלא יחזיר. ואם פן מה שהמלנה תפסי ניהו דאיתרע מ"מ הא מוחזר לו. ואפשר דמכאן יליף לה. אבל לשאר פוסקים קשה.

וצ"ל או דמייירי בלי עדים והיל"ל שלא נאבד פנ"ל או דלפעמים דרה שכחה כמ"ש תוס' ריש אלו מציאות. והדרה כשנזכר חזר ומצאו ולא איתרע כלל.

דכשמצאו בעצמו מורה שדרה שכחה פנ"ל. ומ"מ ספק דהא לנה טעין שהוא מצאו והוא תקיף בו: אף לכאורה הניחא בתפוסים כולו אבל בתפוסין רק בכרפשתא רק ממילא בתפוסים בכללו.

א"כ על החצי שאין המלנה תפוס דאיתרע לא הנה גובה אף בלא תפיסת הלנה רק אחר הנה תפסי והי' מפסיד חצי רק מצד שאינו תופס הוא א"כ שוב חשוב שלנה תופס מחצה גם בחצי השנייה דהא גם הוא תופס כמורהו.

והני ככ"ש וחצי שלי דיטול מלנה רביע. וצ"ל דנה הפל דבר א' מה שבתוקתו ודלא איתרע ולכה החצי שחשוב תפוס ומוחזק ולא איתרע נוטל פנ"ל.

והפירוש ומצאתיו הוא שבעצמו מצאו והלנה תקף בו. דאם הי' מודה שמצאו לנה אפשר לא גבי דמודה דאיתרע.

רק במיגו אפשר דמהני אם חשוב שטר פנ"ל דמהני להוציא ולהחולקים לא מהני דחשוב מיגו להוציא. ומה"ט י"ל דגבי לנה נקיט רק שלף ופרעתיו לך ולא נקיט ג"כ ממני נפל כו'.

משום דאצלו רבותא להיפוך אף שמודה דמלנה נפל נאמן במיגו דאצלו להחזיק וסגי מה שטוען פרעתי להיות הדין יחלוקו. ואף שמודה שמודה מצאו והוא תקף בו.

דהוי פתפיסה שלא בעדים דנאמן דידי חטפי מגו דשלי ולא חטפי כו'. וא"כ קצת ראיה לפ' הנ"ל דאם לא פן לינקט רבותא גם במלנה דאף שאומר דלנה מצאו וממנו נפל ג"כ נאמן במיגו על מחצה שתפיסה שלא בעדים וע"כ דלא מהני להוציא דלא חשוב שטר פנ"ל: ולמ"ש הרא"ש ס"פ בתכריף דשיניף יאוש בשט"ח ע"ש.

ואף להפ' דלא מהני מבואר ס' ס"ו משום דאין אותיות נקנין במסירה. דאי נקנין חשוב יאוש במסירה מיד ליד להרבה פ' דל"ד להפקר וגם בהפקר יש דעות ע"ש.

וא"כ לגבי לנה שנקנה במסירה שפיר נקנה ביאוש. ודמי לב' אוחזין בטלית דדנין ג"כ מצד המציאה שזכו ושיניף בהדי הדדי הגביהו פנ"ל.

ולפי זה נקיט דוקא מצאתיו שאם מודה מלנה דלנה מצאו קנאו ביאוש ולא מהני מגו דמלנה דאף לדבריו קנאו לנה ביאוש. ואף אי לא מהני יאוש להחוב כהח"ץ מ"מ לענין השטר מהני כמ"ש תוס' ומ"ש לעיל ע"ש.

ואם פן אף דיהיה למלנה מיגו דמצאתיו מ"מ הוי שוב מיגו להוציא בלא שטר פנין שזכה לנה בשטר ביאוש לענין שאין שטר עכ"פ למלנה ע"ש. ולכך נפל נקיט רבותא דאף שמודה נאמן או מצ"ע או במיגו דחשוב דיש לו שטר פנין שמצא ומצאתיו דוקא דאל"ה לא מהני המיגו פנ"ל.

משא"כ בלנה דמ"מ טוען פרעתי ואף דמצאו מלנה מה ינפה פנין שנפרע. ושוב נאמן במיגו שממני נפל פנ"ל.

ולכך נקיט סתם פנ"ל: יחלוקו לכאורה ל"ד לשניהם אוחזין דממון המוטל בספק חולקין גם לרבנן בב' מוחזקים. משא"כ בשטר דהלנה מוחזק בממון וכיון דשניהם מוחזקין בשטר וספק בשטר יד בעה"ש עה"ת ואיך יגבה מספק.

וצ"ל דלא חשיב ספק רק אנו סהדי דמה דתפיס האי דידיה כו' כדאמר בגמ' גבי טלית. אף דוסק דשם פל מה שבי"א בחזקת שלו ומורה דיחד הגביהו.

משא"כ כאן דאף בידוע שהגביהו יחד ג"כ ליכא כלל א"ס שנפרע מקצתו. וניהו דמדמי הש"ס לעיל גבי רכוב כו' דמוחזקות פקנין.

וממילא פנין דנגד הלנה והמלנה הוי כשטר שנקנה במסירה לחוד ותפיסת המלנה מודה דשלו ותפיסת הלנה דשלו יחלוקו. מ"מ קשה דגם אם הנה תרי ותרי על הפל לא הנה גובה.

וע"כ שנאמר שתפיסת שניהם מורה שנפרע מקצתו. ולהנ"ל ראוי שיתחייב המלנה שבוצה אף דלא שיניף טעם שלא יהא כו' בטלית כמ"ש הפ' דלא שקיח.

מ"מ הוי כפוגם שטרו דאנו סהדי כו' כדאמר לעיל דמדמי לדר"ח קמיינתא. דלא שיניף תירוץ הש"ס דכי היכא דאנו סהדי להאי אנו סהדי להאי.

דְּהָא מַה דְּאַנְוּ סְהַדֵי לַמְלִיחָה הוּא רַק שְׁהַשְׁטֵר בְּחִזְקָתוֹ הַמְקַצֵת וְהָא אֲפִילוּ כָּל הַשְׁטֵר בְּיָדוֹ וּפּוֹגֵם צָרִיף לְשִׁבּוּעָה דְאַנְוּ סְהַדֵי מִצַּד תְּפִיסָתוֹ הַשְׁטֵר לִיכָא סְהַדֵי עֲדִינָן שְׂלֵא נִפְרַע. וְאַף דְלִיחָה גַם כֵּן לִיכָא אֲנֵן סְהַדֵי שְׁנִפְרַע ע"כ"פ מִצַּד יְאוּשׁ וְאַיְתֵרַע הָוֵי גְתַחֲזִיב מִתּוֹךְ טַעֲנָתוֹ דְּבִיטוּל הַשְׁטֵר בְּמַקְצַת בְּנֻדָּא.

וּצ"ל דמ"מ לגבי המקצת שתופס המלנה מתזקינן שלא נפרע כלל רק שגם לגבי מקצת שתופס לנה מתזקינן להיקף ולא חשוב פוגם. ודוחק פניו דאם היה הספק בכולו לא היה גובה כלל רק משום שנפרע מחצה פנ"ל חשיב פוגם.

ולמ"ש רשב"א גיטין פ' הזורק במחצה ע"מ יחלוקו וכן בחוב כו' בב' פיתי עדים דכיון שיש דררא דממונא וספק לפנינו יחלוקו בב' פיתי עדים ע"ש. מיושב כאן דהספק על הכל ותפיסת מלנה מורה שלא נפרע כלל ותפיסת לנה להיקף ומ"מ יחלוקו פניו שהספק לפנינו פנ"ל.

אולם משמעות הפוסקים שם דלא ס"ל כהרשב"א ע"ש: וגם קשה פניו דכששטר בידי מלנה גובה רק משום חזקה דשטרא בימ"ב. וכיון דשניהם אדוקין וע"כ א' תקף שלא כדיו אין חזקה יותר שלנה תקף משמלנה תקף.

ומה בכך שהמחצה בחזקת המלנה פינושאין חזקה גם אם היה כולו בידי לא גבי. וצ"ל דהחזקה מורה שפרע מחצה ודוחק.

וי"ל דגם לדין סברת שמואל דא"א דפרע הוי קרע ליה ורק משום דנפל איתרע ח' לפרעון דיש ראיה מדלא נזהר להיקף. וא"כ החזקה שלא נפרע יש בנודאי אף שהלנה תפיס דא"א ד הוי קרע ליה.

ומה דאיתרע הוא ספק שאם המלנה מצאו לא איתרע כלל פנ"ל. רק שמא לנה מצאו ואיתרע נגד חזקה הנ"ל שוב יחלוקו פניו דהחזקה של השטר בתקפו פנ"ל.

גם י"ל פניו דמוכח פרק הכותב דהוי פשיעה דשליח דא"צ ליתן המעות עד שמלנה יתן לו השטר מקודם. א"כ מורה החזקה אף שתפיס לנה ויותר ראיה תפיסת המלנה שלא פרע ותקף הלנה.

ורק משום מוחזקת דלנה בשטר וחולקין: במקנים ד"ה כו' במודה בש"כ פליגי כו'. ותמוה למה נקט המחלוקת במציאה דאינו ענין לכאן הוי להו לאפלוגי בעלמא בשטר.

וי"ל דהא קשה מ"ש הפ' באל תפרעני כו' דלא חשיב מיגו דפרעתי בפני פו"פ שמא יכחישוהו כו' כפר פתבתי ישוב זה ס' מ"י ס"ק ג' ע"ש עוד י"ל לטעם שכתבו תוס' למ"ד מודה כו' אצ"ל אף דאיכא מיגו משום דק"ש דרבנן ע"ש.

ובנפל איתרע י"ל דבעי קיום מה"ת וממילא צריף לקיימו דאיכא מיגו. ואף דמה שתפיס מלנה לא חשוב איתרע י"ל דהיינו דקמ"ל.

ועוד דס"ד פניו דעל מחצה שאינו תפיס נאמן לנה במיגו דבאיתרע צריף קיום. א"כ שוב מחצה נודאי שלו ויחלוקו על חצי הב'.

קמ"ל דלא דבאמת משמע לקמן גם בנפל איתרע ק"ש דרבנן דכ' לקמן דיתחזיר בלי קיום ממ"נ אם יקיימו יגבה ע"ש בתוס' ולא תישינון שיגבה בקיום א' גדול וא' בקטנו. או שלא בפני בע"ד שלא ידעו שנפל וכיון דנפל לא מהני קיום פנה פיון דצריף מה"ת קיום. ומשמע דגם שבאמת נפל ואיתרע סגי בהני קיומים דמהני משום דק"ש דרבנן פנ"ל. ועוד למ"ש ס' מ"ו ס"ק ג' דבאמת אין פאן מיגו ללנה פיון דתפיס ויהדין יתלוקו אף שיבאו עידי קיום רק משום דכיון דנה מצד תפיסתו שוב הני כתפוס הלנה בכולו דאי לאו תפיסתו אין למלנה פלום פיון דאינו מקוים: ומינושב אריכות לשון הגמ' מאן משוי כו' לנה כו' ע"ש.

ועדיף מא' אדוק בתורף כו' ע"ש. ואם פן שוב למ"ד א"צ לקיימו.

רק דנימא משום דלנה תפוס חשיב אתרע ונאמן במגו. הא שוב להיפוף הא אין לו מגו קלל פיון שתפוס פנ"ל.

ולא שייף דחשיב תפוס בכולו. דאדרבא בלא תפיסתו יש למלנה בשטר דהא א"צ קיום כשלא הי' לנה תפוס פנ"ל.

וא"ש: שם מ"ש ליד דיין כו' ואחר שמצא שטר כו' ה"ד דכ' בי' הנפק. ותמוה דנקיט הרב ותא שכ' קיום ולא הזכיר גוף הדין אחר שמצא כו'.

גם ק' תוס' אי לא גרס ה"ד. א"כ הו"ל לשנוי' רק לא מבעי' קאמר פיון דגם לס"ד באחר שמצא.

ולגרסת ה"ד תמוה איה' הי' מפרש לס"ד. ונראה די"ל למ"ש תוס' לשמואל בטוען מזונף לא מהני קיום.

רק פשנתקיים קודם שטוען לא מהני טענתו אח"כ ע"ש. דמ"מ א"נ פרוע מגו דמזונף פיון דיש קיום אינו רוצה להכחיש ע"ש ד"ה הא כו'.

וא"כ אפשר לפרש דקאי אפלוגתא דלעיל ר' ורשב"ג כו' יתקיים בחותמיו דמייירי במודה בש"כ דיועיל מה שנתקיים להיות יתלוקו. והיינו משום דטוען פרוע פנ"ל.

ואמר אח"כ נפל ליד דיין היינו פשהוא באופן שלכ"ע צריף קיום היינו שטוען מזונף שגם לרשב"ג צריף קיום ונפל לי"ד שוב לא יוציאו עולמית אף שיתקיים דלא יועיל עוד קיום פיון שפבר טעין מזונף כ"ד תוס' הנ"ל ור"י סבר דמהני קיום.

ופריף רק אלשון מ"ש ליד דיין הא אין זה הגורם רק מה שטוען מזונף ולמה נקיט פהאי לישנא הול"ל ואם טוען מזונף. ומשני ה"ק ואחר שמצא כו'.

היינו פשהשטר באופן שיועיל רק משום שפבר נפל ליד דיין. והיינו ממילא פשמצא אחר דאי לאו דנפל לי"ד פבר ודאי דלא יתחזיר אף שיתקיים עכשיו מחשש פתב ללות ולא לנה ורק מה שיתחזיר משום דכבר נפל ליד דיין היינו דכ' בי' הנפק וע"כ פבר לנה קמ"ל דמ"מ לא יתחזיר משום ח' פינעון.

ומינושב הלשון נפל ליד דיין היינו פשתהני' התורה מצד שנפל כו'. והוצרף לומר לא מבעי' כו' דנה הפירוש על דנקיט נפל כו' משום דנה פשוט דבלי הנפק לא יתחזיר ורק

משום דנפול ל"ד כו' קמ"ל דמ"מ לא יחזיר כו': ובזה מיןשב מה דתמוה לשמואל דל"ח
לפרעון איה מפרש וא"ל דשמואל כר"י ולרבנן חיישינן דא"כ מה פריה בסוגיא דמצא
שט"ח לשמואל ממתיני דלמא מתני' פרבנן וע"כ דמשמע לש"ס דשמואל לכ"ע ל"ח
לפרעון.

ולמ"ש א"ש דלדידן דבטען מזניף לא מהני קיום מפרש פנ"ל. רק רבא דס"ל באמת
דאין חילוק משני פנ"ל.

ומב' אדוקין לא קשה לשמואל דכשלוה מוחזק בשטר מודה: עוד י"ל בס"ד הנה מפרש
כפשטי'. דהא תוס' ריש מס' הקשו בשנים אוחזין יחלקו מ"ש מארבא דכל דאלים גבר
ע"ש.

ותמוה דלמא באמת כל דאלים גבר והיו מחזיקין ביחד הי' של שניהם דשניהם גברו
ותפסו. וממילא פיון דתפוסין ועומדין איה יגרע.

ומתירוצם משמע משום אנו סהדי דמה דתפיס כו' ולמה להו זה. וצ"ל או דקושנייתם אי
בתורת כד"ג לא הנה שבועה כמו שם.

או דהא תוס' גבי מסותא מספקא להו היכא דכדא"ג אי תפיס א' וחזר ב' ותקף ממנו אי
מהני ע"ש. וממילא במשנה משמע יחלקו לגמרי דלא מהני תקף א' כדפריה פשיטא
אתקפה בפנינו.

וע"כ לאו בתורת כדא"ג פנ"ל. אולם הרא"ש מסיק שם דלא מהני תפיס אידיה.

וכן תוס' למסקנא. וא"כ ממילא אפשר לומר דבאמת כל דאלים גבר ומה"ט יחלקו.

אולם תוס' ב"ב ל"ד ע"ב מחלק ריב"א בין איכא רמאי כד"ג ובטלית דליכא רמאי ל"א
כל דא"ג רק יחלקו ומה"ט ב' אדוקין בשטר דאוחזין יחלקו אף דאיכא רמאי דלא ס"ל
דפרע חצי כתוס' ב"מ ע"ש. וה"ק ר"י דא"כ מה דפריה ול"ל ב' אוחזין בטלית הא ע"כ
יש חילוק דבשטר אין אוחזין כל דאלים גבר ע"ש.

ולמ"ש י"ל בפשיטות דבמשנה דליכא רמאי יחלקו ול"א כל דא"ג כמ"ש ריב"א ולכך
בשבועה. ובשטר דבל"ז ליכא שבועה שוב באמת יחלקו מטעם כל דא"ג פיון שתפסו
שניהם.

ולא גרע מאם לא היו אדוקין שהיה פוסקין כל דא"ג ותפסו שניהם דהי' הדין יחלקו.
ובאמת גם במשנה כן רק תקנה דשבועה הוא משום דליכא נדאי רמאי פנ"ל: וא"כ יש
לפרש נפל ליד דין כפשטיה כדאמר ב"ב שם ל"ד דהיכא דכל דא"ג לא תפסינן ואי
תפסו ב"ד לא מפקינן עד שיתברר ע"ש.

וא"כ י"ל גם פאן ב' אדוקין יחלקו משום כל דא"ג פנ"ל. נפל ליד דין קודם שתפסו
ומחולקין שוב לא מפקינן ולא יוציאו עולמית פנ"ל.

ור"י ל"ח לפירעון ופריה הש"ס רק מ"ש ליד דין דגם בא ליד אחר לא מפקינן כמ"ש
תוס' שם ב"ב במנה ג' דנפקד האי טעמא דאי תפיס ע"ש. ומשני באמת הפי' אחר שמצא

רק לרבותא דכ' הַנְּפֵק כו': וְגַם בְּלֹא הַנְּ"ל לְרִיבָ"א דְּבִשְׁטֵר פְּשָׁאִין אוֹחְזִין כּד"ג וע"כ אַף דְּמַצָּא שׁט"ח לֹא יִחְזִיר.

ע"כ מִיִּירֵי תוֹס' בְּלֹא נֶפֶל רַק מִנְּחָ וּמְחֻלְקִין. וא"כ י"ל דְּנֶפֶל לִיד דִּינֵן פְּשָׁאִין אֲדוּקִין וְאִין מְחֻלְקִין בְּמַצִּיאָה רַק שְׁלֵי וְנֶפֶל לִי"ד פְּנ"ל לֹא יוֹצִיאוּ כו' פִּינֵן דְּהֵדִין כּד"ג וּתְפֹסוּהוּ כו' וּפְרִיף מ"ש דִּינֵן: בְּזִמְן שֶׁהִבְעֵל מוֹדָה כו' כ' תוֹס' וְלִקְנוּנְיָא ל"ח.

וְלֹא פִי' לְמָה. וי"ל בְּעוֹדָה ת' בְּעֵלָה דְלָא שְׂכִיחַ וְלֹא טַעֲנִינֵן אִי לֹא טַעֲנִין אוֹ דח' פִּירְעוֹן מוֹדוּ רַבְּנָן דל"ח רַק צָרְרִי פְּדָאֵמֵר בַּגְּמ' וְהֵינּוּ כְּמוֹ מִשְׁכּוֹן.

וּמִמִּילָא פְּשָׁמוֹדָה מוֹחֵל הַמְּשָׁכּוֹן אוֹ שְׁקוֹנוֹת בְּאוֹדִיתָא וּמִמִּילָא נִשְׂאָר חַיּוּב הַכְּתוּבָה נֶגְדַּלְקוֹחוֹת דְלָא נִמְחַל הַשְּׁיָעָבוֹד ע"י צָרְרִי פְּנ"ל: אַף רִישָׁא מִשְׁמַע דְּקִאִי גַם אֲאִינָה ת' בְּעֵלָה וְנִתְגַּרְשָׁה שְׁיָיָה ח' פִּירְעוֹן וּקְנוּנְיָא.

וּלְכַף י"ל דְּהָא קי"ל טוֹעֵן אַחַר מַעֲב"ד לֹא"כ וּלְתוֹס' גַּם בְּמָקוֹם שְׁכּוֹתְבִין וְאִין לָהּ גּוֹבָה וְהָיִ תְּמִיד לֹא אֶפְשָׁר וּכ' שׁוֹבֵר. וא"כ לֹא שְׁיָיָה פְּלֵל ח' קְנוּנְיָא דְּבִלָּא כְּתוּבָה יְכוּלָה לְגַבּוֹת מְלָקוֹחוֹת וְשׁוֹבֵר יְכוּל תְּמִיד לְהַטְמִין.

וְדוֹקָא אִין בְּעֵל מוֹדָה אִין מְחֻזְרִין לְפִי שְׁיָיָה לְבֹא לְהַפְסִיד ע"י שֶׁהַכְּתוּבָה בְּיָדָה בְּמָקוֹם שְׁאִין מְפִירִין וּכְה"ג כּמ"ש תוֹס' בְּכַמָּה דְּוִכְתִּי אַבְּל קְנוּנְיָא לֹא שְׁיָיָה פְּנ"ל. וּלְרִי"ף וְהַפ' דְּמָקוֹם שְׁכ' וְאִין לָהּ לֹא גַבִּי.

י"ל דְּמִיִּירֵי בְּמָקוֹם שְׁאִין כּוֹתְבִין וּכ' לָהּ דְּשְׁיָיָה פְּנ"ל. גַּם י"ל דְּלִטְעַמְיָהוּ שְׁפ' הָרַמְבַּ"ם דְּהַחְזִירוּ מִןחֻזֵר וְרַק הַשְּׁטֵר דְּאִיתְרַע לְכַתְחֵלָה לֹא יִחְזִיר.

וּבְלִי רִיעוּתָא ל"ח לְקְנוּנְיָא וְא"כ פִּינֵן דְּטוֹעֵן אַמַעֲב"ד לֹא"כ וְרַק מִשׁוּם רִיעוּתָא דְּמָקוֹם שְׁכּוֹתְבִין וְאִין לָהּ. מִמִּילָא ל"ח לְקְנוּנְיָא דְּהָא הַחַיּוּב שְׁמַצַּד מַעֲב"ד הוּא בְּיָדָה בְּלֹא חֲזֵרַת הַכְּתוּבָה לְגַבּוֹת מְלָקוֹחוֹת וְסַפֵּק רִיעוּתָא שְׁל הַכְּתוּבָה אִינוּ מְפִסִּיד מַה שְׁפָכֵר בְּיָדָה וְכְמוֹ אִם הַחְזִירוּ לָהּ הַכְּתוּבָה דְלָא הָיָה מִזִּיק הַחֲשָׁשׁ רִיעוּתָא לְמַנְעָה מְלַגְבּוֹת מְלָקוֹחוֹת רַק לֹא יִחְזִיר לְכַתְחֵלָה וְזָה שְׁיָיָה פְּשָׁהֲגוּבִינָא ע"י הַשְּׁטֵר.

מִשָּׂא"כ בְּכַתְּוָבָה פְּנ"ל דְּחֲשִׁיב כְּכָר הַחְזוֹר דְּהָא כְּבָר בְּיָדָה הָרְאָי' שַׁע"י מַעֲשָׂה ב"ד וְהַסְפֵּק רִיעוּתָא בָּא לְהַפְסִיד מַה שְׁבִיָדָה כְּבָר פְּנ"ל. וּמִינְשָׁב גַּם קוֹנְיָא שְׁנִיָה שְׁל תוֹס' דְּנִיחּוּשׁ שְׁמָא כ"ל בְּנִיסָן כו'.

דַּמְמ"נ אִי אִסוּר הַחֲשָׁשׁ רַק אֶקְרִי וּכ' וְלֹא חֲזִינְשִׁינֵן בְּלִי אִיתְרַע וּמִמִּילָא אִינוּ מְפִסִּיד הַגְּבִיָה שְׁמַחְמַת מַעֲשָׂה ב"ד פְּנ"ל. וּמַכ"ש לְהַפ' דְּסַפֵּק שׁוֹבֵר אִינוּ מְבַטֵּל שְׁטֵר וְדַאי ע"ש א"כ בְּשִׁלְמָא בְּשָׂאָר חוּב בְּשְׁטֵר כְּשֶׁנֶּפֶל הַסְפֵּק בְּשְׁטֵר ע"י דְּאִתְרַע שְׁמָא מְלָנָה נֶפֶל וּבַס' בְּשְׁטֵר יָד בַּעַ"ש עַה"ת מִשָּׂא"כ בְּכַתְּוָבָה דְּהָרְאָיָה דְּמַחְמַת מַעֲשָׂה ב"ד וְדַאי אַף בְּלֹא הַכְּתוּבָה.

רַק אִם הַכְּתוּבָה מְמַנּוּ נֶפֶל אִיכָּא רִיעוּתָא נֶגְדַּלְמַעֲשָׂה ב"ד מַה שְׁאִין שְׁטֵר כְּתוּבָה בְּיָדָה שׁוּב סַפֵּק רְאָיָה הַמְּבַטֵּל הַשְּׁטֵר. וְהָיִ ס' שׁוֹבֵר דְּאִינוּ מְבַטֵּל שְׁטֵר וְדַאי פְּנ"ל.

וּלְכַף דְּוִקָא בְּטוֹעֵן כו' מִשָּׂא"כ בְּמוֹדָה פְּנ"ל. שְׁם רְבִינָא אָמַר לְעוֹלָם אִיפּוּף ק' וְטַעֲמָא דְּרַבְּנָן דח' לְב' כְּתוּבּוֹת וּר"י לְב"כ ל"ח.

לכאורה מיינר באין מודה שאינו פאן לכה לרבנן לא יחזיר מח' ב' פתובות ור"י ל"ח לב"כ לכה עודה תחת בעלה יחזיר נתגרשה לא יחזיר מח' פירעון. אבל רש"י פי' שפפנינו וטוען ב' פתובות לא פירעון א"כ איך אמר ר"י עודה כו' נתגרשה כו' הא לא טעין פירעון רק ב"כ.

וצ"ל ר"י לצדדין אי טעין פירעון יש חילוק בין עודה כו' ודווקא. ולכה צ"ל אף דר"י ל"ח לב"כ דוקא בלא מגו ולכה עודה ת"ב יחזיר.

אבל נתגרשה נאמן ב"כ במגו דפרעתו. וא"ל דא"כ למה אמר איפוד הא י"ל דמיינר בטענת פירעון ורבנן חיישי ור"י לא חייש רק נאמן במגו דב"כ דחייש לב"כ ועודה ת"ב סבר דלא מהני מגו דאלים משאר תוד' ומגו דסלקא בתיקו פדאלים לדין באיתרע ע"ש. דלא קשה דפירעון במגו דב"כ לאו מגו הוא דצריף לשלם עכ"פ ע"י שובר פנ"ל. משא"כ בטענת פירעון.

ולהיפוד מגו טוב ב"כ מגו דפרעתו פנ"ל: הנה נ"י כ' דאף דרבינא מוקי רבנן דל"ח לפירעון. פסקו דח' כר"י דפליג אשמואל ע"ש.

ולכאורה תמוה הא ע"כ שמואל ור"י לאו בפלוגתא דר"י ורבנן פליגי דא"כ הול"ל פתנאי. ועוד מה פריף לשמואל מתני' דמצא שט"ח לימא מתני' כר"י והוא סבר פרבנן וכן דף י"ד דמסיק שמואל בתיובתא דאמר ל"ח לפירעון ותני הקא אע"פ כו' לא יחזיר כו' ומאי תיובתא ברייתא כר"י או פרבנן למאן דמפיה.

ועוד ד' ט"ז דפריף אר"י ממתני' דכל מעב"ד ג"כ לוקי כר"י פנ"ל. ובזה אפשר משום סתם משנה.

מפל הנ"ל מוכח דלאו פתנאי אמרו רק שמואל סבר דבין ר"י ובין רבנן ל"ח לפירעון ומוקי לברייתא דנפל ליד דין בגווי אחריתא. או דעכ"פ סבר פרבנא או פשוני קמא דרבנן קאי פנותיה.

והא דלא אמר הלכה פחכמים משום דאיכא דמפיה. ולכה מסיק תיובתא דרבנן אדרבנן. דלא מסתבר ליה לגמ' אי לא מפיה שספור שמואל כר"י דלא פרבנן. וכן ר"י משמע דסבר ג"כ דרבנן פנותיה י"ל כר"פ דלא תיפוד.

ולא אמר הלכה פחכמים משום דאיכא דמפיה. וא"כ ממילא רבינא דבתרא ומפיה א"כ ס"ל דחכמים ל"ח לפירעון וכשמואל ולמה לא פ' פנותיה.

ונראה דמשום דסתמא דש"ס מסיק בתיובתא הא דשמואל דל"ח לפירעון א"כ הלכה פסתם גמ' גם נגד רבינא. והגם דרק אי פאביי ס"ל הוי תיובתא מ"מ פינו דאמר בהדיא אהא דאמר לא ח' לפירעון דתיובתא.

מוכח דח' לפירעון פנ"ל. ונ"י ור"ן כ' דניהו דקי"ל כר"י דח' לפירעון אבל בענין כ' קי"ל פרבנן דחיישינן מדאמר רבא ש"מ כו' אי משום פתובה ח' לב' פתובות ע"ש.

ותמוה למה השמיט הרי"ף ברייתא דמצא שטר כתובה ואוקמתא דרבינא דעכ"פ נ"מ בעודה ת' בעלה דל"ח לפרעון לכ"ע אף דשאר שטר גם תוך זמנו לא יחזיר כמ"ש הנ"י וא"כ הנה לו להביא דרבינא פנ"ל.

ואי משום דכיון דהביא לקמן מימרא דרבא דח' לב' כתובות א"כ ממילא גם עודה ת' בעלה לא יחזיר מחשש ב' כתובות ושוב דמי לשאר שטר ולא הוצרך להביא. ז"א דהא חשש ב' כתובות לא מהני רק שלא יחזיר שטוען שיש לה עוד כתובה.

ואף דהא קי"ל כ' שובר א"כ ע"כ צריך לשלם ע"י שובר ורק שצאמן שלא יחזירו לה דכשכתובה בידה א"צ לשלם עד שתחזיר דיכול לבא להפסד. וא"כ אף שהאמינה מקודם וכ' לה כתובה אחרת מ"מ אינו רוצה עתה שיחזירו לה.

אבל אם תובעת לשלם מחוייב לשלם ומחזירין לו הכתובה קרוע דאף שטוען שיש לה עוד כתובה א"כ תתן לו שובר כמו בכל מלנה שטוען אבד שטרו שצאמן ע"י שיתן שובר פנ"ל.

א"כ עדיין נ"מ בעודה ת' בעלה כשנמצא וא"ח"פ מגרשה יחזיר דלפרעון ל"ח ומשום ב' כתובות חייב לשלם עכ"פ פנ"ל: ונראה דס"ל כיון דכשהשטר קיים א"צ לשלם ע"י שובר רק תמיד נאמן מלנה ע"ז שאבד דלא עדיף ממשכונ ונהוי ברי ושמא.

משא"כ פאן שטוען ברי דיש לה עוד כתובה וכיון שהיא מכחשת הוי פאומרת שלא נאבדה דכל האומר ל"ל כו' וכמבואר ס' ע"ב במשכונ כשהמלך טוען להד"ם יכול לנה לישבע שאינו חייב לו דנדאי לא נאבד.

וכן פאן אף שיחזיר לו כתובה זו קרוע ותתן שובר ג"כ פטור מלשלם דטוען ברי שכ' לה עוד כתובה שלא נאבדה וא"צ לשלם ע"י שובר פנ"ל. וא"ל דליהמנא שלא כ' לה עוד כתובה במגו שהי' אומרת שנאבדה גם השני' דהי' נאמנת שישלם לה ע"י שובר.

ז"א דרוצה באמת להטמין ולגבות בלי שובר ע"י שמכחשת שלא כ' וליכא מגו. ועוד דהוי מגו להוציא ואף דעם שטר אמרינן מגו להוציא מ"מ למ"ש הפ' הטעם דניהו דשטר העומד לגבות כב"ה דלאו כגבוי עכ"פ להוציא לא מקרי ע"ש.

א"כ זה שיקף לענין ספק שנולד כו'. אבל לענין לגבות בלי שיחזיר השטר ללנה לעולם אין שטר עומד לגבות כלל.

רק ע"י שיחזיר השטר וא"כ לענין ספק זה שמא השטר כתובה עדיין בידה וא"צ לשלם כל שאינה מחזרת לו לא מהני כלל המגו דהוי להוציא דלא שיקף שטר העומד לגבות כו' דאינו עומד מעולם לגבות רק כשיחזיר השטר פנ"ל.

אף בל"ז ג"כ לא הוי מגו פנ"ל. וא"כ דבטוען ב' כתובות א"צ לשלם לה כלל שוב גם באומר פרעתי נאמן אף דעודה ת' בעלה במגו דב' כתובות למאי דקי"ל מספק דאמרינן מגו תוך זמנו נגד חזקה.

ואף בכתובה דגרע מ"מ שוב איתרע ומנהי מגו פנ"ל. וממילא אין נ"מ ודינו כשאר שטר ולא הוצרך רי"ף ז"ל להביא פנ"ל: שם שטרא דא"ב זמן כו' תוס' תמהו על רש"י.

וי"ל דרש"י ז"ל לא ס"ל פתוס' שמה שפול זבל"ז חשיב שניהם בשנה ומה שא' תופס הזמן דכשר זולתו חשוב תפוס לבדו. מה בכך שפשר זולתו מ"מ בלא חלק חבירו אין תפיסתו בזמן פלום וא"כ כמו שחשוב תפיסת חבירו לענין ב"ח פן חשוב תפוס ג"כ במשעבדי.

ולכך פירש פינן דקי"ל שטר שבידך זכות יש לי בו מחויב להראותו ואף הלנה גופיה כמבואר בש"ע. רק מה שצריך ללנה שיהיה נאמן במגו ודאי דא"צ להראותו קודם הטענה רק בב"ד שיעטעון במיד טענתו כמבואר פ' חזקת מ"ו איברא לא מחויבא ולכך ס"ל דדוקא בשניה תפוסין בגוף השטר חשיב בשנה פנ"ל.

פינן דא' בלא הב' אינו שטר. אבל מה דצריך רק בירור על השטר זה אף שביד חבירו הוי כבידו דהא צריך להראותו לזכותו.

כמו אם כתוב בשטר הנפק וא' תפוס כל השטר והלנה בהנפק הנה מיקרי הפל ביד מלנה דהקיום רק בירור שאינו מזורף. רק אם הנה הדין חש"ש מב"ש צריך לקיימו.

א"כ א"צ להראות רק עם טענתו פרוע פנ"ל. וגם רש"י סבר דצריך להחזיר כו' נאי לא החזיר פסול כמ"ש הרא"ש פ"ק דגטין וכפושט הגמ' והא בעינן צריך שיחזיר כו'.

והוי חזרת השטר כמו שריר וקיים דלמדין משטה אחרונה פשמוחזר דאין חשש פלל פינן שמוחזר ובלא"ה פסול פנ"ל. וא"כ שפיר חשוב שכל א' תפוס בכלו בעיקר השטר.

ואף דאם הנה חסר שיטה וכה"ג הנה פסול זה הפסול הנה רק משום חששות שמא הנה פתוב דבר וכה"ג. וזה שוב שביד הב' זה הזכות וראיה שלא הנה פתוב ג"כ מחויב להראותו ושוב חשוב זה תפוס בכלו פנ"ל.

וגם הב' פן. וא"כ שפיר רק לענין הזמן חשוב שזה תפוס השטר עם זמן וזה שטר בלא זמן דגבי משעבדי פנ"ל.

ופירש"י דאף שזה תפוס העדים. מ"מ מה בכך הא זה דין של הגאונים ז"ל גבי שטר כו' זכות יש לו פשיש ביד זה שטר בב' דברים והעדים חתומים ומעידים גם על מה שזכותו חייב הלה להראותו ושלא לכבוש עדות העדים ע"ש בש"ע וב"י.

וא"כ פינן דלענין השטר חשוב כל א' תפוס בכלו שכ' כל ענין השטר. א"כ אף דלנה אדוק בטופס ובעדים.

מ"מ הא צריך להראות העדים המעידים על מה שתפוס המלנה כמו שטר הנ"ל זכות יש לי שאינו ראשי לכבו' כו' ושפיר פאלו הנה המלנה תפוס גם בעדים. רק אם הנה הדין מודה בשטר שכ' צ"ל.

א"כ אין הלנה צריך פלל להראות העדים מקודם בב"ד רק עם טענתו פרוע דא"צ לשני' ראה פנ"ל. וא"כ שפיר הנה חשוב שהלנה תפוס בכלו דמצד תפיסת מלנה בלי עדים אין לו פלום.

שמה דלנה יצטרף להראות הוא רק עם טענתו פרוע ונאמן במגו שלא הי' מראה. וא"כ עדיין אין למלנה פלום.

והוצרף רש"י לפירוש דקאי למ"ד מודה בשש"כ א"צ לקיימו. ושפיר פשיטא דהעדים אף דיטעון פריעתי תוף כ"ד ג"כ יהי חייב.

ולכך שפיר חשיב מלוג תפיס ג"כ בכולו. וגובה פנ"ל וא"ש הכל: דף ח' ע"ב גמרא אומר ר"י כו' ש"מ דמר שמואל רכוב ומנהיג כו'.

מה דמוכח ממתני' דרכוב לחוד או מנהיג לחוד קני משום דאל"ה לא הי' נקראין מוחזקין כלל כמ"ש תוס'. ואף דהא מסיק בש"ס ב"ב ל"ה גבי ארבא דאם בא אחד ונטפה שלא בטענה דמוציאין אותו מידו ואף דשני הראשונים אינם מוחזקין כלל רק דכל אחד אומר דידי הוא חשבינן לה בחזקת שניהם עכ"פ שלא יוכל אחר לתפוס שמה אינה של שניהם כלל.

פינן שלא הי' הספק רק בין שני אלו ואם כן גם במתניתין אף אי הדין דרכוב לא קני ומנהיג גם כן לא קני מפל מקום פינן שכל אחד אומר שלו הוא אין אחר יכול לתפוס ושפיר תני יחלוקו פשכל א' טוען שעשה קנין אחר המועיל.

ואיך מוכח דחשיב קנין רכוב או מנהיג. וכמו דאי רכוב במקום מנהיג לא קני ואף על פי כן מהני פשטוען שעשה קנין המועיל כמ"ש תוס'.

וצ"ל דהוכחת הש"ס דאם לא הוי קנין לא נקראו מוחזקין ושוב אין דינו יחלוקו רק כל דאלים גבר למ"ש תוס' לעיל במשיכה החילוק בין ארבא למתני' משום דשניהם מוחזקין ואם כן אם לא הוי קנין רק מצד שהספק בין שניהם שוב הוי פהא דארבא פנ"ל: אף לשיטת ריב"א בתוס' בבא בתרא ל"ד ע"ב דאף דאינם מוחזקין כל היכא דליכא נדאי רמאי יחלוקו ומחלק בין ארבא משום דנדאי רמאי ע"ש.

ואם כן קשה פנ"ל דלא מוכח כלל דאף דאינו קנין מפל מקום פינן שכל אחד טוען שעשה קנין המועיל יחלוקו פינן דאין נדאי רמאי. אף מא' וא' מנהיג מוכח דאם כן פינן דמנהיג נדאי קני הי' חשוב זה מוחזק והרכוב מוציא וע"ה וע"כ דגם רכוב קני.

אף למ"ש תוס' דא"א כר"ש דזו וזו בהגבהה דמוכח ממתני' דמנהיג עכ"פ קני כו'. ולהנ"ל י"ל שפיר כר"ש וגם מנהיג לא קני ושוב שפיר יחלוקו שאין שניהם מוחזקין וגם לא קשה דמיותר הך בבא דאמר בש"ס לעיל דקמ"ל דרכוב קני ע"ש.

דלהנ"ל יש להיפוך דקמ"ל דרכוב ומנהיג לא קני וא"כ לא חשובי מוחזקין וקמ"ל דאעפ"כ לא אמרינן כל דאלים גבר רק יחלוקו פשיטת ריב"א הנ"ל. ושפיר איכא דרבותא דלא מוכח מרישא פנ"ל.

וצ"ל דא"כ ליתני באין מוחזקין כלל. ואי לאשמעינן דרכוב ומנהיג לא קני וחשיב אין שניהם מוחזקין.

הא עדיין אין זה מוכח דכמו כן י"ל דשניהם קנו כמו די"ל דשניהם לא קנו ואין הוכחה כלל. ויותר הי' ראוי לאשמעינן פשאין רוכבין פנ"ל: עוד קשה הא איך אמרינן דהוי מוחזק בשביל שבא לפנינו ועושה הקנין שרכוב או מנהיג אף שאינו תופס החפץ בידו חשיב מוחזק.

וְהָא עוֹדֵר בְּנִכְסֵי הַגֵּר וְסָבוּר שֶׁהוּא שָׁלוּ לֹא קָנִי פִּינּוֹן שְׂאִינוּ מִתְּפֹנִין לְקִנּוֹת בְּקִנְיָן זֶה דְסָבֵר שֶׁשָׁלוּ מִקְוֵדִים. וְא"כ קִנְיָן זֶה שְׁעוֹשֶׂה בְּפִנְיָנוּ שְׂרָכּוּב כּו' אִינוּ קִנְיָן שִׁינְזָפָה בְּזֶה דְהָא טוֹעֵן בְּוִלָּה שְׁלֵי שְׂפָכֵר קִנְאוֹ קוֹדֵם שְׂרָכּוּב הֵב' א"כ מוֹדֵה שְׂאִינוּ מְכֻוֹן עֵתָה לְקִנּוֹת דְלַחֹב מִהֵנִי הוֹדְאָתוֹ וְאִין פֶּאן קִנְיָן פְּלִל עֵתָה בְּפִנְיָנוּ וְשׁוּב לְמָה יִחְשָׁב מְוַחֲזָק פִּינּוֹן שְׂאִינוּ תְּפּוּס בּוֹ רַק מְצַד קִנְיָן וְהָא אִין פֶּאן קִנְיָן פְּלִל עֲכָשְׁיוֹ לְפִי הוֹדְאָתוֹ.

וּצ"ל דְאִין זֶה עֲנָנּוֹ לְזֶה דְהָא פֶּל קִנְיָן שֶׁקוֹנָה הוּא מְצַד שֶׁהַדְּבָר מוֹרָה שְׂפָא לְרִשׁוּתוֹ וְנִעֲשֶׂה שָׁלוּ וְא"כ בְּשִׁבִיל זֶה עֲצָמוֹ מִיְקָרִי מְוַחֲזָק ג"כ אִף שְׂאִינוּ תְּפּוּס בּוֹ לְגַמְרִי. וְא"כ נִיְהוּ דְאִמְרָה תוֹרָה דְכָל קִנְיָן אִף שֶׁהוּא קִנְיָן מ"מ צָרִיף פּוֹנָה לְקִנּוֹת בְּקִנְיָן זֶה וּבְלֹא פּוֹנָה אִינוּ קוֹנָה אִף שֶׁהוּא קִנְיָן מ"מ לְעֲנִין מְוַחֲזָקוֹת חֲשִׁיב מְוַחֲזָקָהּ פִּינּוֹן דְחֻזִּינוּ שְׁזָה קִנְיָן ע"כ דְמוּקִי מִעֲשֶׂה זֶה שְׁמוּרָה שְׂפָא לְרִשׁוּתוֹ וְשׁוּב הֵנִי מְוַחֲזָק אִף שְׂאִינוּ מְכֻוֹן עֵתָה פּוֹנָה לְ: אֲמָנָם א"כ קִשָּׁה דְהָא אָמַר לְקָמֵן דְהָא דְלֹא קָנִי מִטַּעַם ד' אֲמוֹת מִשׁוּם דְנִכְפֵּל גְּלִי דְעֵתָה דְבִנְפִילָה נִיחָא לִי כו' ד' אֲמוֹת לֹא נִיחָא דְלִיקְנִי כו'.

וְא"כ פֶּאן בְּרָכּוּב וּמְנַהִיג לְכְאוּרָה אִף אִי לֹא קָנִי מ"מ יִנְחָשְׁבוּ מְוַחֲזָקִין מִשׁוּם הַקִּנְיָן דד"א. וְע"כ גַּם מִשׁוּם דְרוּכְבִין וּמְנַהִיגִין גְּלִי דְעֵתָה דְלֹא נִיחָא לֵהוּ דְלִיקְנִי בּד"א.

וְא"כ לְהַנְּלִי קִשָּׁה הָא פִּינּוֹן דד"א הֵנִי קִנְיָן וְאִין הַחִסְרוֹן רַק מְצַד שְׂאִינָם רוּצִים לְקִנּוֹת בְּקִנְיָן זֶה וְשׁוּב הֵנִי רַק פְּמוֹ בְּלֹא נִתְפֹּנִין לְקִנּוֹת דמ"מ לְעֲנִין מְוַחֲזָקוֹת חֲשִׁיב מְוַחֲזָק פִּינּוֹן שֶׁהוּא קִנְיָן וּמְמִילָא גַם מְצַד קִנְיָן ד"א חֲשִׁיבִי מְוַחֲזָקִין פִּינּוֹן שְׁעוֹשִׂים בְּפִנְיָנוּ קִנְיָן שְׁקוֹנִים הֵנִי מְוַחֲזָקִין אִף שְׂאִינָם רוּצִים לְקִנּוֹת בְּקִנְיָן זֶה.

דְהָא גַם אִם רָכּוּב אוֹ מְנַהִיג קָנִי ג"כ אִינוּ קוֹנָה עֲכָשְׁיוֹ דְאִינוּ מִתְּפֹנִין וְאֵעִפ"כ חֲשִׁיב מְוַחֲזָקִין פּוֹנָה ל. וְא"כ שׁוּב י"ל דְשִׁנְיָהֶם לֹא קָנוּ בְּרָכּוּבָה אוֹ הִנְהִיגָה וּמ"מ חֲשִׁיבִי מְוַחֲזָקִין מִשׁוּם קִנְיָן ד"א פּוֹנָה ל.

וְדוֹחֵק לִזְמַר דְמִיִּירִי בּר"ה דְוִקָא וְכְשִׁנְיָנִי קָמָא דמנ"ל. וְעוֹד דְהָא מְשִׁיכָה קוֹנָה דְוִקָא בְּסִימְטָא וְצִידֵי ר"ה וְשָׁם גַּם ד"א קוֹנָה: אִף י"ל פִּינּוֹן דד"א קִנְיָן דְרַבְּבָן וְקו"ל דְאוֹמַר א"א בְּתַקְנַת חֲכָמִים אִין פֶּאן תַּקְנָה פְּלִל.

וְא"כ בְּשִׁלְמָא קִנְיָן דְרָכּוּב וּמְנַהִיג שֶׁהוּא קִנְיָן דְאוֹרִיִּיתָא מְשִׁיכָה בְּמִצִּיאָה א"כ שְׁפִיר אִף שְׁמַחְסוֹר פּוֹנָה לְקִנּוֹת עֲכָשְׁיוֹ מ"מ עכ"פ יֵשׁ פֶּאן הַקִּנְיָן בְּפִנְיָנוּ וְשְׁפִיר לְעֲנִין מְוַחֲזָקוֹת חֲשִׁיב מְוַחֲזָקוֹת שְׁיֵשׁ פֶּאן קִנְיָן הַמּוֹרָה שְׁנַעֲשֶׂה שָׁלוּ וּבְרִשׁוּתוֹ.

אֲבָל קִנְיָן ד"א שֶׁהוּא דְרַבְּבָן פִּינּוֹן דְגְּלִי דְעֵתָה דְלֹא נִיחָא לִי הֵנִי אוֹמַר אִי אֲפִשִׁי כו' וְאִין פֶּאן הַתְּחַלַּת קִנְיָן פְּלִל דְלֹא תִיקְנוּ פְּשָׁאִינוּ רוּצָה וְשׁוּב מְמִילָא גַם מְוַחֲזָק לֹא חֲשִׁיב פּוֹנָה ל: עוֹד נִרְאֶה דִי"ל לַמ"ש תוּס' לְקָמֵן דְבִגְנָב וְגוֹלָן לֹא תִיקְנוּ ד' אֲמוֹת ע"ש.

וּבְכָל גְּזוּלָן צָרִיף קִנְיָן שְׁיָהִי נִקְרָא גְּזוּלָה וּבְרִשׁוּתוֹ פְּדָאֵר בְּש"ס ב"ק בְּהָא דְגוֹנָב פִּיס וּמְגַרֵר וְיוֹצֵא כו' וְדוֹקָא קִנְיָן גְּמוּר שֶׁקוֹנָה קוֹנָה לְעֲנִין גְּנִיבָה וְגוֹלָה ג"כ ע"ש. אֲבָל ד"א לֹא קָנִי ע"ש.

וא"כ בשלמא לענין קנין שפיר קונה אבל לענין שיהי' חשיב מוחזק דנימא בכל א' אומר
בולה שלו שעשה בו קנין גמור קודם האחר שיהי' נקראיו מוחזקין בשביל שעושין קנין
בפנינו היינו קנין ד"א.

והא לפי הספק מטענת כל אחד א"כ אם הוא שלו שוב אין השני מוחזק כלל דבגולה לא
קני ד"א שיהי' נקרא מוחזק וברשותו. דבשלמא ברכוב ומנהיג וקנין משיכה דקונה
בגולה לענין זה שהוא נקרא ברשותו לשלם פשעת הגולה ולכל הדברים א"כ שפיר גם
לענין הטענות חשיבי שניהם מוחזקים דאף שהוא של זה מ"מ גם השני מוחזק פיו
שרוצה לגונלו ועושה קנין דמהני בגולה א"כ עכ"פ הני ברשותו ג"כ ושוב הני שניהם
מוחזקין בנדאי משא"כ קנין ד"א אם הוא של אחד דשוב השני גזלן ולא הני ד"א קנין
כלל ואינו מוחזק כלל א"כ על זה עצמו הוא הספק אם של זה הני זה מוחזק לבדו ואם
של הב' הני רק הב' מוחזק לבד מצד ד"א.

ולא חשיב לענין הטענות בשניהם מוחזקין כנ"ל: אף יש לדחות דהא במנה שלישיית כ'
תוס' דמה דנפקד תופס בחזקת שניהם חשיב כשניהם אוחזין ואף דאם הוא של אחד הוא
בחזקתו לבדו מ"מ מצד הס' וחשיבי שניהם מוחזקין כנ"ל.

וכן ברמב"ם וש"ע גבי שנים יושבים בצד ערימה של חטין נראה דמטעם ד' אמות חשיבי
מוחזקין כנ"ל: שם גמ' מנהיג לחודי' מי איכא למ"ד דלא קני כו'. והקשו תוס' הא ר"ש
דאית לי' דלא קני כנ"ל וי"ל בפשיטות דפריי' פיון דחד לא קני שוב ע"כ רכוב קני מטעם
אזלא מחמת' ושוב איי' אפשר דמנהיג לא קני פיון דע"כ סבר משיכה קונה דאל"כ למ'ה
רכוב קני.

ולשון הש"ס הוא רק מנהיג כו' מי איכא מ"ד שלא יקנה אי נימא דמשיכה קונה שוב
ליכא מ"ד שסיבור דמנהיג לא מיקרי משיכה וכי איכא למימר רכוב הוא דאיכא למימר
שלא הני משיכה דלא אזלא מחמת' ואף אי מנהיג קני מטעם משיכה מ"מ רכוב לא קני
אבל להיפוף אין מ"ד שסיבור דמנהיג לא יהי' חשיב משיכה וכיון דע"כ משיכה קונה
מרכוב ע"כ גם מנהיג קני.

וכן מדוקדק לשון רש"י ז"ל: גמ' הנ"ל. קשה הא מתני' בין במציאה ובין במקח וממכר
ומה פריי' מנהיג מי איכא כו' דלמא אמרה שמואל אמו"מ: דף ט' ע"ב מתני' הי' רוכב
כו' וראה כו' תנה לי כו' נטלה כו' זכה בה כו'.

קשה למ'ה נקט הי' רכוב. ובשיטה הקשה פן ובתוי"ט וכו' דאורחא דמלתא נקט שא"י
ליטלה כו' ובטור השמיט ע"ש: והנה י"ל דהא קי"ל ד"א קונות ומדתנן סתמא משמע גם
בסימטא וצידי ר"ה.

ולמד שינוי' לקמן גם בר"ה קונין. וא"כ ממ"נ אם הי' הרוכב תוף ד"א ולא ה"ב רק
שקראו א"כ זכה קודם.

ואם השני הי' ג"כ תוף ד"א קנו שניהם. וע"כ צ"ל דמשום דאמר תנה גלי דבד"א לא
ניחא לי' דלקני כמ"ש תוס' לעיל ב' לס"ד דברא' קנה ע"ש.

וְקוֹשֶׁה דְּשׁוּב יִקְנֶה לְהַשְׁנִי הַד"א דְקִנְיָן שְׁלֵא מְדַעְתּוּ בְּלֵא נְטִלָה כּו'. וצ"ל דְּגַם הַב' שֶׁהִגְבִּי לְצוּרָה הָרוֹכֵב גְּלִי לְמַפְרַע דְּלֵא נִיחָא לִי לְקִנּוּת בַּד"א פְּנ"ל.

אוּ אֶפְשָׁר גַּם נְטִלָה לְצוּרָה עֲצָמוּ גְּלִי כּו' כְּמוֹ נָפַל עֲלֵי וְדוּחַק דְּלֵא דְּמִי כָּלֵל לְנָפַל עֲלֵי. וַא"כ בְּהִי שְׁנִיָּהֶם תּוֹף ד"א לֹא שִׁיָּף גַּם עַל הָרוֹכֵב גְּלִי בְּמָה שְׁאֲמַר תְּנָה לִי שֶׁא"ר לְקִנּוּת בַּד"א דְּקֵא י"ל פִּינּוֹן שְׁזָכָה שְׁנִיָּהֶם בַּד"א אֲמַר תְּנָה עַל חֵלֶק הַב'.

וַא"כ לְמֵאֵי דְּמַפְרַשׁ אֲמַר אֲנִי זָכִיתִי בְּהַ שְׁרוּצָה לְזָכוּת עֲתָה שְׁנִטְלָה לֹא תַחֲלָה. א"כ הַנּוּטֵל גְּלִי נְעִתִי דְּבַהֲגִבְתּוֹ נִיחָא לִי דְּלִקְנִי לֹא בַּד"א וְשׁוּב זָכָה הָרוֹכֵב בְּמַחְצָה עַכ"פ דְּלֵא גְּלִי כּו' וְזָכָה קוֹדֵם לְהַב' פְּנ"ל.

וְגַם י"ל דְּזָכָה בְּכַוְנָה דְּנִיָּהוּ דְּעַל מַחְצָה ב' אֲמַר תְּנָה שְׁיִתָּן לוֹ גַּם תְּחִי שְׁלוֹ הִי מְשׁוּם דְּסָבוּר שְׁזָכוּ שְׁנִיָּהֶם. א"כ עַכְשָׁיו דְּגְּלִי זֶה שְׁלֵא נִיחָא דְּלִקְנִי קִנְיָ לְרִכּוּב הַד"א פְּנִילוֹ שְׁלֵא מְדַעְתּוּ.

דְּמָה דְּהִי סָבוּר שְׁזָכָה שְׁנִיָּהֶם הִי בְּטָעוֹת וּבְאַמְתָּה הִי נִיחָא לִי דְּלִקְנִי בַּד"א. וְלֹא דְּמִי לְנָפַל עֲלֵי אִף דְּהִי סָבוּר דְּקִנְיָה בְּנִפְיָלָה וְהִי טָעוֹת אַבְּל עַכ"פ זֶה אֵינּוּ בְּטָעוֹת דְּגְּלִי שֶׁא"ר לְקִנּוּת בַּד"א.

מִשֶּׁא"כ בְּכָאֵן דְּרָצָה לְקִנּוּת בַּד"א רַק דְּהִי סָבוּר שֶׁהַב' רוּצָה ג"כ וַא"י הַד"א לְקִנּוּת. מְמִילָא כְּשֶׁלֵּא רָצָה הַב'.

קִנְיָה לוֹ הַד"א שְׁלֵא מְדַעְתּוּ. כְּמוֹ כָּל קִנְיָן וּמְחִילָה בְּטָעוֹת דְּסָבוּר שְׁאֵינּוּ שְׁלוֹ ע"ש. וי"ל דְּגַם רִכּוּב לֹא קִנְיָ דְּאִף דְּב' שְׁנִיָּהֶם לְתוֹף ד"א קִנְיָ שְׁנִיָּהֶם כַּמ"ש בַּש"ע מ"מ י"ל דְּנִקָּא בְּשְׁנִיָּהֶם רוּצִים לְקִנּוּת כְּמוֹ ב' שֶׁהִגְבִּיָּהוּ מְצִיאָה דְּלַעִיל. אַבְּל כַּשֶּׁא' גְּלִי כּו' י"ל דְּגַם הַב' לֹא קִנְיָ.

דְּקֵא הָיִי חֲצֵר שְׁאֵינּוּ מְשַׁתְּמַר רַק מְצַד עוֹמֵד בְּצַדוֹ קִנּוּ ד"א דְּמְשַׁתְּמַר לְדַעְתּוּ. וַא"כ בְּשִׁלְמָא כְּשֶׁקִּנּוּ שְׁנִיָּהֶם סְגִי דְּמְשַׁתְּמַר ע"י נְגִד אַחֲרִים.

אַבְּל בְּזָה כְּמוֹ בְּמִתְנָה צְרִיף שְׁיָהִי מְשַׁתְּמַר לְהַמְקַבֵּל נְגִד הַנּוּתָן כְּדָאֲמַר וְכִי ר"ג וְזִנְקִים כּו' לַעִיל. כֵּן בַּהֲנ"ל פִּינּוֹן דְּשְׁנִיָּהֶם תּוֹף ד"א אֵינּוּ מְשַׁתְּמַר לְזָה מְשׁוּם הַב' שְׁיִכּוּל לִיטְלוֹ כְּמוֹתוֹ דְּאֵז לֹא הִי גְּלוּי דַעַת וְשׁוּב חֲשִׁיב לְזָה ג"כ אֵינּוּ מְשַׁתְּמַר וְהָיִי כְּחֲרַשׁ וּפְקִיחַ שֶׁהִגְבִּיָּהוּ דְּמִתּוֹף שְׁלֵא קִנְיָה כּו' ע"ש.

וַא"כ אַח"כ דְּגְּלִי הַמְּגַבִּיָּה שְׁלֵא רָצָה לְקִנּוּת בַּד"א וּמ"מ לֹא הִי אֵז מְשַׁתְּמַר לְגַבִּי הָרוֹכֵב נְגִדוֹ וְלֹא קִנְיָה גַּם הוּא פְּנ"ל. וּמ"מ אֵינּוּ מְוַכְרָח.

גַּם י"ל דְּשׁוּב אֵין הַמְּגַבִּיָּה נְאָמָן בַּמ"ש שְׁרוּצָה לְזָכוּת לְהַחֲשִׁב גְּלִי לְמַפְרַע דְּלֵא קִנְיָה בַּד"א וְעִי"ז לֹא יִקְנֶה הָרוֹכֵב גַּם הַחֲצִי. וְאֲמַרִּינּוּ שְׁמִשְׁקֵר וְרָצָה אֵז וְזָכָה הָרוֹכֵב בְּחֲצִי פְּנ"ל וַא"כ עַדִּינּוּ מַחְצָה שְׁלֵא רוֹכֵב: וְהִנֵּה בְּטוֹר ח"מ ס' רס"ח כ' דְּהִרְאָב"ד ס"ל דְּמַהֲלָף אֵין ד"א קוֹנִין לוֹ רַק עוֹמֵד.

וְהַטּוֹר חוֹלֵק ע"ש. א"כ מִינְשָׁב דְּנִקְט א' רוֹכֵב.

ולא פהטור דנקט מי שראה כו' ואמר לחברו ע"ש. דלראב"ד ו"ל תני שפיר דוקא א' רוכב דקי"ל רוכב פמהלף ולא קנה בד"א פלל ושוב המגביה שאומר שרוצה לנפות בהגבהתו וגלי דלא ניחא לי' בד"א.

בזה דוקא הדין דזוכה בה משא"כ אם הי' הראשון עומד ג"כ הי' שניהם זוכין דלא תשיב ג"ד רק על החצי הב' פנ"ל. ויש ליישב בזה מאי דתמוה למאן דמוקי מתני' משום דמגבי' מציאה לחברו לא קנה ולכך אף שנטלה לצורך הרוכב לא קני כו', למה תני שזוכה בה הול"ל רק דמגבי' מציאה לחברו לא קנה חברו וממילא פינון שהני הפקר מה קמ"ל שזוכה בה למה לא יזכה פינון שפידו ולהנ"ל י"ל דלראב"ד דמהלף אין ד"א קונין י"ל דמ"מ א' מהלף וא' עומד לא קני גם העומד פינון שיכול מהלף ליטלו שוב הני אינו משתמר נגד העומד פנ"ל.

וא"כ שפיר קמ"ל במתני' דמייירי ג"כ שיהרוכב הי' יכול לפשוט ידו וליטלו ומה"ט דוקא נטלה ואמר אני זכיתי כו'. משא"כ לא נטלה לא זכה משום ד"א פינון שהב' רוכב והי' יכול ליטלה ולא קנה משום מהלף פנ"ל.

וממילא י"ל גם לענין מגבי' מציאה למ"ש דלא קנה י"ל דוקא בר"ה למסקנא וכה"ג שאין ד"א קונין אבל במקום שד"א קונין י"ל דלכ"ע מגביה מ"ל קני חברו דלא תשיב חב לאחרים פלל בהגבהתו לצורך חברו דניהו דנימ' שע"י ההגבהה עבור חברו גלי דלא ניחא ליה בד"א.

מ"מ קודם ההגבהה לא היה שום אדם יכול ליטלה שקני לו ד"א פכר פל שלא הי' ג"ד. ורק פשהגבי' ואז זכה חברו פנ"ל.

וא"כ י"ל דוקא א' רוכב וא' עומד דאז לא היה קונה גם העומד בד"א פנ"ל שאינו משתמר ושוב הני חב לאחרים ולא קנה מה שנטלה עבור רוכב וזוכה אח"פ משא"כ אם הי' שניהם עומדין פנ"ל הי' זוכה הב' פנ"ל: ולשיטת הטור דמהלף קנה בד"א י"ל דנקיט רוכב לאשמועינן דוקא רוכב ואי' יכול לפשוט ידו וליטלה אז לא קנה והב' לא רצה ונטלה לצורך הרוכב פנ"ל.

אבל אם הי' מהלף דומיא דרוכב הי' קונין לו ד"א למ"ש תנה לא הי' תשיב ג"ד דלא ניחא ליה פנ"ל: שם מתני' אם משנתנה כו' ל"א פלום. ופירש"י ממ"נ אי קנייה קמא הא יבניה במתנה כו' וא"ל הו"ל הפקר כו' וזכה ע"ש.

וקשה לישנא דלא"כ הא נאמן מ"ש שזוכה בה תחלה רק דמ"מ במתנה נתן לו. וי"ל דהא קשה על ממ"נ הנ"ל דנ"מ פשיחזור תוף פדי דבור לנתינה דאי במתנה מהני חזרתו אף שנתן לו.

ואי משום דהני הפקר פינון דלא נתכנין לקנות וזכה המקבל מההפקר אין שייכות לחזרה של זה דלא ממנו זכה. ומתני' משמע דאם משנתנה לו אמר כו' אף תוף פדי דבור.

וקשה דע"ז לא שייך ממ"נ דהא חוזר בו. והי' אפשר דלא מקרי חזרה כדאמר גטין פ"ק השולח דהני לשנות דלשעבר אינו בטל על להבא ולא חזרה.

אף שם ל"ד פליגי אבני ורכא בסבור לקיומי לתנאים ע"ש. גם משמע אף שאומר אני זכיתי ורוצה שיחזיר לו.

ולכך י"ל הטעם דהא דהוצרף רש"י לממ"נ דמתנה הא גם מספק אינו יכול להוציא. וצ"ל דכה"ג פרי ושמא פרי עדיף דלא תשיב מוחזק כמו באבדנה שכ' תוס' פ"ק דכתובות דלא תשיב מוחזקות בטענת ספק פשבא לידו ש"ב ע"ש.

וכן פאן שזה טוען פרי שהגביה לעצמו וכבר זכה בה והי' בידו. וזה טוען שמא לא נתפנין רק עבורו והי' הפקר וזכה מההפקר עכ"פ התפיסה לאחר שנולד הספק אם בא לידו בזכיה או פקדון פנ"ל והי' פרי עדיף גם להוציא פנ"ל.

ולכך פי' שפיר דממ"נ דאמרין בתורת מתנה אף אי זכה בו. ונ"מ רק אי מצוי הדר ביה תוף פדי דיבור שוב הוי זה מוחזק גמור ברשות וספק אם החזרה מהני שוב לאו פרי עדיף דהוי להוציא פנ"ל.

ואמרין שהגביה לצרכו וזכה מההפקר ואינו יכול לחזור פנין דבין פה ובין פה זכה בו פדין רק שיועיל החזרה. וכמ"ש הרא"ש ז"ל ב"ב פ"ק יש נוחלין בהני בעיות דאם עמד חזר בתיקו דאינו יכול לחזור מספק אף דנכסי בחזקתו פנין דמתנה ודאי והספק אי מהני חזרה ע"ש.

ואף דיש לחלק דתוף כ"ד פנין דכדיבור תשיב בב"א שאין חל עד אחר פדי דיבור מ"מ נראה פנ"ל. דעכ"פ מוחזק תשיב פנ"ל.

וא"כ מיושב לישנא דמתניתין אם משנתנה כו' אמר אני זכיתי בה תחלה ורוצה לחזור ממתנתו תוף כ"ד לא"כ שאינו נאמן פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהא קשה על הך ממ"נ למ"ד פרגלי הממלא דפירש"י ותוס' דסבר פנין דלא קני חבירו קני הוא אף שלא נתפנין לקנות חבירו והטעם י"ל אף דבהפקר בעי פנונה לקנות דקי"ל עוזר בנכסי הגר וסבור שלו לא קני.

י"ל פנין דמתפנין לקנין עבור חבירו שוב אף דלא קנה חבירו עכ"פ תשיב פנונה לקנות בהגבהה זו דשוב קנה הוא וכעין סבר שהן של גר אחר ע"ש. וא"כ למאי דאמרין עכשיו דתן פזכי שרוצה שיזכה לו בהגבהתו כמ"ש רש"י שהי' סבר דמגביה מציאה לחבירו קנה.

א"כ פנין שפאמת זכה המגביה אף שלא נתפנין רק שיזכה חבירו א"כ מה שנתנו לו אח"כ הוי מחילה בטעות ממש כמו באסמכתא ודבר שלא בא לעולם דהי' סבר שהקנין קיים ונותן לו מה ששלל לא להקנות בנתנתו פנ"ל וכן פאן אם נתפנין בהגבהה לחבירו והיו סבורים שקנה שוב מה שנתן לו אינו מתנה ועדיין לא קנה והוי של המגביה.

וא"כ שפיר מה שאומר אני זכיתי בה תחלה אח"כ שנודע לו דמ"מ לחבירו לא קנה וקנה הוא גם אחר שנתן יהי' שלו פנ"ל. ולמה לא אמר פלום פנ"ל: ובזה י"ל לכ"ע בטעות לא הוי מחילה דל"ד לשמוט ואכול דשייף אולי ידע ניקח ליה דלוקי בהימנותי' ע"ש בתוס' דזה דוקא במקר וכה"ג שאמר לו.

משא"כ פאן בסתם שהגביה לו ולא קני ולא הבטיח פלל ליתן מה שהוא שלו פנ"ל: ואפשר לומר דכמו בכל מקום דלא תלינן בטעות דדוקא מוכר דבר שלא בא לעולם דחזינן דטעה. משא"כ פאן נגד המגביה שהגביה סתם י"ל דידע דמגביה מציאה לל"ק וזוהי לעצמו ואעפ"כ נתן לו והוי מתנה פנ"ל.

אף כה"ג דכשנגדו טעה נאמן גם הוא שטעה כדאמר ב"ב פ'ק חזקת הבתים גבי גידא דתברי דר' ענן את גופה כו'. ועוד דהא משמע ברישא קודם נטלה ואמר אני זכיתי כו' דמתלק רק שהאמירה הי' שנתנה לו משמע דאף שאח"כ נתנה לו מ"מ זכה הראשון.

ובסיפא להיפך דאם משנתנה אמר אף שחזר הלה והניחה וזה מוחזק ג"כ לא מהני. וצ"ל הטעם דהא בנותן לחברו חפץ סתם נחלקו הפ' אי סתמא מתנה או פקדון דלא יהבי אינשי מתנות.

וא"כ למה נימא דבמתנה יהיב ליה כמ"ש רש"י ולא פקדון. רק ביש לכשנגדו טענה עלהחפץ ששלו לא תלינן בפקדון כדאמר פיון דשמין פשמין לא מפקיד גבי' ולעיל עד השתא חשדת ליה בגזלן כו' ושתיקה כה"ג פהודאה.

וכן נתינה בשתיקה הוי מתנה אף אם באמת שלו ולכך פאן שאמר הלה לזכות ויש לו דין ודברים לא הנה נותן לו סתם לפקדון וכ' רש"י שפיר דבמתנה כו'. משא"כ ברישא שאמר קודם שנתנה לו שזכה בו לא לחבירו כב' נסתלק שאין לו טענה ואף שנתנה לו אח"כ י"ל דאמרינן לפקדון ככל נותן חפץ שלו סתם פנ"ל.

וא"כ גם בסיפא פיון דהדין אף למה שסבור הרוכב דזכה בשבילו ג"כ הדין דקנה המגביה לעצמו שוב י"ל דלא תלינן במתנה רק פקדון דאין לשכנגדו טענה פלל גם לפי מה שסבור פנ"ל.

ואפשר לומר למה דקי"ל בשלח לקנות ע"י שליח והוסיפו או טעה פיון דהי' ע"י מה ששלחו הריוח לשניהם דחולקין ע"ש בכתובות וכן פסקו הפ'. וא"כ י"ל פיון דקי"ל דכשלא נתכנין לקנות בהפקר לא קני ורק משום שנתכנין לקנות עבור חבירו ולא קנה חשיב נגדו פוונה שנקנה פנ"ל.

שוב ממילא יהיה הדין חולקין בין שניהם דע"י שציוהו לזכות עבורו וזכה עבורו ע"ז קנה לעצמו הריוח ע"י וע"י המשלח וכיון שיהי' הדין דמחצה ודאי של הרוכב שוב י"ל דהוי כס' ויבם בנכסי סבא דאין ס' מוציא מידי ודאי.

דלא דמי לחצי וכולה שלי שכ' תוס' ר"פ. דכאן ג"כ ודאי על הפל שעל ידו הזכות פנ"ל. ושוב פיון דאף שטעה ג"כ הוי ודאי שוב אמרינן דלא טעה ונתן לו במתנה וכולו של הרוכב. ושנייה שפיר לא אמר פלום דאינו נאמן פנ"ל מ"מ אינו נראה די"ל ג"כ כמו בחצי שלי דלא חשיב ודאי בכולו.

ועוד דאותה זכיה שמחמת מתנה ע"ז אינו ודאי פלל פנ"ל. ועוד דלהרבה פוסקים הפל לשליח.

ועוד י"ל ולכך צ"ל דנהי דאמרינן תן כזכי היינו אם הדין דמגביה מ"ל קני חבירו. משא"כ אי לא קנה י"ל דלא הוי פלל כזכי וגם נגדו לא תלינן בטועה פלל וי"ל גם פן

ש'יודע דלא קני בנכותו של זה ואומר תנה לי ש'יהי מקנה לו אף ש'קנה ונשפיר נתפנין לזכות במתנה וממילא גם הוא נתפנין להקנות פנ"ל.

וכן לשון רש"י דעקרי' לשם קנין כו'. ובזה מ'נשב דהא תמוה למה נקיט תנה הול"ל רבותא דאמר זכי דעכשיו א"ל דתן לאו פזכי כמו דאמר ר"י ובש'למא למ"ד קני ונפני' זכיתי תחלה קמ"ל דאף תנה אי לאו דאמר תחלה הי' זוכה אכל למ"ד ממ"ל לא קני ונפני' שזוכה עתה הול"ל זכה ואעפ"כ מהני שזוכה לעצמו פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דאדרבא אי הוי אמר זכה לי הי' גרע פנין דהי' סבר דזכה עבורו ל"א נתפנין לקנות וגם למגביה תלינו ש'עשה כדבריו ולא נתפנין להקנות אח"כ בנתינה ושוב גם אחר שנתן אם אינו מוחזק הי' עדיין הפקר או שזכה המגביה פנ"ל ונדקא תנה לי פנ"ל.

ומ'נשב בזה תמיהות תוס' על רש"י שפי' לקמן לר"נ דאמר לא קני כו' תופס כו' מאחר שלא עשאו שליח והא מפרש פרק הכותב גם בעשאו שליח ע"ש. ולהנ"ל י"ל דבש'למא לר"ש דכרגלי הממלא דזכה המגביה י"ל דלא נקיט זכי מטעם הנ"ל דגם אחר שנתן הי' נאמן.

אבל ר"נ לטעמיה דס"ל כרגלי מי שנתמלאו דהוי הפקר ומ"מ זוכה זה שנתן לו ועיין מ"ש לקמן א"כ לא ש'יהי הנ"ל והו"ל למינקט זכה וע"כ דבעשאו שליח באמת זוכה עבורו. משא"כ לדין דקי"ל כר"ש התם י"ל שפיר גם שליח לא מהני פנ"ל: שם ולימא מר מעני לעני מחלוקת כו' מציאה כו' הלשון אינו מוכן ולימא כו' ולא בדרה קוש'א.

וי"ל דקשה עוד דאמר ר"י אבל מעני כו' מגו דזכה לנפשיה והול"ל מגו דאי בעי זכי לנפשיה כו' חד מגו כו'. ולכך י"ל דס"ל דמגו דאי בעי אין לחלק בין חד מגו לתרי דמ"מ בידו רק הטעם דס"ל כמ"ש תוס' דכיון דמגביה לחבירו לא קני חבירו שוב קנה המגביה אף שלא נתפנין.

וא"כ י"ל דמה"ט גופיה שוב ס"ל לר"א דזכה חבירו דזכיה שזוכה בשבילו אינו חב לאחרים כלל דאם יהי' הדין שלא יזכה חבירו ישאר ש'לו לא הפקר. וא"כ נהי דההגבהה תחלה הי' חוב אבל כשפכר הגביה שוב אין הזכיה ש'קנה חבירו חב לאחרים כלל.

ושפיר נקיט מעני לעני מגו דזכי לנפשיה היינו אם לא יזכה חבירו יהי' ש'לו שוב זכה לאחרני. משא"כ בעשיר מגו דאי בעי לא אמרינו כלל פנ"ל: והנה קש'א לי למאי דאמר ב"ב פ'ק [מי שמת דף קנ"ו] ר"י אליבא דר"א ור"י דר"א סבר זכין לקטן ואין זכין לגדול דלא תקנו כלל זכיה לגדול [נהכי קי"ל כר' יהודה שם דר"א ס"ל ה'כי] וסתם משנה שם פן ע"ש.

וא"כ איך ס"ל לר"א פאן בפיאה זכה לו ודחוק לפרש לעני קטן. ועוד דבמשנה מס' פאה תנן ה"ז לאיש פלוני עני ואיש גדול הוא.

ונראה ליישב דונקא במתנה וכה"ג שדעת אחרת מקנה ס"ל לר"א דזכין לקטן שאינו יכול לזכות בעצמו משא"כ גדול יכול לזכות בעצמו ואף שלא יזכה עכשיו יוכל לזכות אח"כ. אבל מציאה והפקר שאם לא יזכה עבורו יוכל אחר לזכות מי שירצה הוי כמו בקטן דחשיב א"י פנ"ל.

ושפיר זכין גם לגדול פנ"ל. וא"כ להנ"ל שוב א"א לומר לר"א הטעם פנ"ל דלקה זוכה ולא חשיב חב לאחרים משום דאם לא יזכה האחר יזכה הוא אינו חב כו' הא שוב א"י לזכות פלל עבורו דאין זכין לגדול דכזה הגם שלא יועיל הזכיה עבורו ישאר שלו ויוכל ליתן לו יזכה בעצמו וכמו במתנה פנ"ל וא"א פל מה שיוכל לזכות עבורו הוא רק משום דחב לאחרים ולא קני ולא שיקף פלל מגו דזכי לנפשיה פנ"ל.

דממ"נ אם דנין על תחלת ההגבהה דיוכל לזכות לגדול משום דאם לא הגביה יזכה אחר שוב הוי חב לאחרים ואי דנין פשפכר הגביה דאין הזכיה לאחר חוב לאחרים משום דיהי' שלו אם לא יזכה הב' שוב לא מהני דאין זכין לגדול פנ"ל.

ומוכח דנשאר הפקר גם אח"כ פדסבר ר"נ בפאמת ושוב אין חילוק בין מעשיר לעני פנ"ל. וע"כ ס"ל לר"א תופס לב"ח קני ורפנו ס"ל דלא קני כמ"ש תוספ'.

אף ר"מ סבר התימ להיפוף דר"א ס"ל זכין לגדול לא לקטן ע"ש א"כ אפשי דריב"ל ס"ל כר"מ אליבא דר"א ולא קשה פנ"ל די"ל הטעם פנ"ל. וממילא גם ממתניתין אין קושיא די"ל דמתני' כר"י דאליביה ע"כ פלוגתיהו בתופס לב"ח ואתיא פרפנו.

ולקף א"ל רק ולימא מר מעני לעני מחלוקת דהא הלכה כר"י נגד ר"מ וגם ע"כ המשנה כר"י דהא מציאה כו' וא"ש: עוד י"ל הטעם דאף דר"א סבר אין זכין לגדול מ"מ בהפקר פמו דאף דתופס לבע"ח לא קני ומ"מ מציאה מהני משום מגו דא"ב זכי לנפשיה פו אף דאין זכין לגדול דוקא מתנה שא"י לזכות לעצמו משא"כ הפקר מה"ט גופי' זוכה משום דא"ב זכי לנפשיה זכי לחבירו.

הגם שי"ל דוקא לענין חב לאחרים פיון שבידו לחוב משא"כ בהנ"ל. מ"מ לעיל מיייתי הש"ס גם על שליח לדבר עבירה בשותפין שגנבו כו' [לדעת רש"י ע"ש] משמע דגם בשאר דברים שיקף מגו כו' שיועיל אף במאי דלא מצי זכי מצד עצמו פנ"ל.

[ואף דהתימ בשליח לדבר עבירה גם לדעת רש"י מהני רק בגנב לעצמו ולחבירו דשיקף מגו דזכי כו' אבל מגו דא"ב זכי בנדאי ל"א בכה"ג י"ל דזה רק בדבר עבירה דל"ש א"ב זכי דא"ר לעשות עבירה אבל בעלמא י"ל דאין חילוק.

עוד י"ל] ומינושב בזה דהא תוס' כ' ולימא מעני לעני כו' ויחלקו בתופס לב"ח שאין מוכן פלל מאי בעו תוספות בזההא אי פליגי במגו ג"כ א"ש. וי"ל פשוט דאי הפנונה כמ"ש רש"י דמעני כו' משום מגו אבל עשיר ב' מגו לכ"ע: ל"א.

וכיון דיש סברא בין דשיקף מיגו דזכי [או אי בעי זכי] קשה למה נקיט בפאה דאיפא למיטעי מעשיר לעני הול"ל בשאר הפקר ומציאה פלוגתא דר"א ורפנו מגביה מציאה לח' אי קני משום מגו פנ"ל ושפיר הוכיח עולא דמעשיר לעני מחלוקת ומה"ט נקיט בפאה.

א"כ אף א"ל ולימא מר מעני כו' משמע בלא הקושיא ממתניתין הא ע"כ דייק פנ"ל. ולקף כ' תוס' דנימא דל"א פלל סברא דמגו רק בתופס לבע"ח פליגי בין עשיר ובין עני ושפיר נקיט פאה לרבותא דר"א אף בעשיר דלא שיקף מגו ולרפנו אף בעני פנ"ל.

דאי הוי פליגי במגו למה נפליג מחלקותם פנ"ל. וא"כ למ"ש מיןשב דענולא סבר כר"י אליבא דר"א דאין זפין לגדול וא"כ ע"כ מה דמתני פאן רק משום מגו דאי בעי זכי לנפשיה כו' א"כ ע"כ דר"א א"ל מגו נאי דוקא מעני לעני לפלגו במציאה וע"כ דוקא מעשיר לעני פנ"ל ואין קשיא ממתני דלר"מ דס"ל לר"א זפין לגדול שפיר מחלקותו בתופס לבע"ח ומתני פרבנן אליבא דר"מ.

ולכך א"ל רק ולימא מר די"ל פנ"ל או דלוקי מתני סתמא כר"מ וס"ל פנותיה פנ"ל: י"ל דהא י"ל לחד שנוני לקמן דגם בפאה קני ד' אמות ומתניתין דנפל עלי' רק משום דגלי בנפילה דלא ניקא ליה לקנות בד"א ע"ש.

וא"כ י"ל דמה"ט נקיט ריב"ל מגו דזכי מעני לעני ולא נקט אי בעי זכי משום דהא קני ליה פבר ד"א רק משום דאמר ה"ז לפלוני עני גלי דלא ניקא ליה לקנות בד"א ושוב זכי העני ולא הוי חב לאחרים בזכיה זו פיון דאם הי' שותק פבר הי' קנוי לו ולא הי' יכול שום עני ליטלו עוד כמ"ש לעיל.

ובפרט למ"ד פרגלי ממלא דממ"נ אחר הגבהתו שוב הנכיה לאחר אינו חב לשום אדם דאם לא ינפה האחר יהי' שולו כמ"ש לעיל. רק תחלת ההגבהה בשביל האחר.

וקא אז אינו חב דקודם הגלוי דעת א"י אחר ליטלו דד"א קני פנ"ל. ולכך נקט מגו דזכי מעני לעני רק מעשיר לעני הוי תרי מגו אם פבר באו עוד לד"א פנ"ל.

וא"כ אין קושיא ממתני די"ל בר"ה שאין ד"א קונין בזה מודה ר"א דלא מהני מגו דאי בעי אף חד מגו. משא"כ שדה לפאה עדיף מר"ה פנ"ל.

או דמתני גם הרוכב עומד כמ"ש לעיל. ולכך אמר רק ולימא מר דהוא ס"ל כר"פ לקמן דלמהוי חצירו לא זכי ליה ואין ד"א קונין בפאה ושוב ע"כ מעני כו' מחלוקת ממתניתין ורק דס"ל פנ וא"ש: גם י"ל דס"ל לענולא כר"ש דכרגלי ממלא וא"כ אא"ל דבעני לעני מחלוקת דא"כ למה ס"ל לרבנן יתנונו לעני הנמצא כו' הא פיון דלא זכה הלה זכה עני זה שהגבי ממילא דפיהא לעניים פהפקר בכ"מ וע"כ דמעשיר לעני מירי.

ואפשר לומר למ"ש תוי"ט דלכך לא שייך הכא קנס כמו נטל מקצת כו' וזרק כו' משום דהעני שזכה בשבילו לא עביד מידי ולא שייך למקנס' ע"ש. דכאן עשה אסור יותר דלא תלקוט אף אי נימא דלא כר"פ וא"ע מהני עכ"פ קנס הנה שייך רק פנ"ל.

וא"כ למ"ד דלא קני ושוב מה"ט ינפה העני המגביה לר"ש פנ"ל נגדו שייך שוב הקנס דע"י לקיטתו לאחר ינפה הוא בפברט למ"ש דמה"ט הוא דחשיב פונה לקנות וזה באיסור ופיר י"ל גם לר"ש סברי יתנונו לעני הנמצא ראשון ולא זכה הוא פנ"ל.

ומיןשב דנקיט פלוגתיהו בפיהא פנ"ל: דף י ע"א רש"י אלא לאו הא קמ"ל כו' אני הגבהתי תחילה לצרכי כו' לא"כ דגלי דעת' פשנתנה לו דאדעתא דהאי אגבה כו'. והקשו המפרשים דרש"י סותר דלעיל פי' משום ממ"נ.

ולמ"ש לעיל לא קשה דלמאי דקיימינן דמגביה לחבירו קני חבירו ותו פזכי ממילא לא שייך ממ"נ פיון דהלה הנה סבור שהגבי בשבילו וזכה הוי פעודר בנכסי גר וסבור דשלו דכשנתן לו אח"כ לא נתפנין לקנות דסבור ששלו פבר משהגביה בשבילו.

וכיון שהגביה באמת לעצמו. אף אי פונונתו בנתינה למתנה מ"מ להרבה פ' גם בדעת אחרת מקנה צריך פונונה לקנות.

ואם הנה נאמן שמתחלה לצרכו לא שייך פנ"ל והוצרך רש"י לומר רק דאינו נאמן ומטעם הודאה שלא הנה נותן לו אם לעצמו הגביה וגלי דלחבירו הגביה וזכה פנ"ל. משא"כ לעיל למ"ד מ"מ לחבירו לא קנה חבירו פ' רש"י שפיר ממ"נ דל"א כלל תן זכי דלא תלינו בטעות ואמרנו שיודעין דממ"ל לא קני חבירו וכוונתו תן וממילא פשוטנה נתפונן לקנות ופ' שפיר דעקרא מיזא דקמא לשם קני' ע"ש.

רק על מ"ש רש"י גם לגלויי רישא למ"ד ממ"ל לא קני חבירו ג"כ פנ"ל. סיפא דל"א בלא תחלה אמר אני זכיתי בה תחילה קודם שנתתיו לה וא"כ דגלי דעתיה פשוטנה לו דאדעתא דהאי אגבהה ע"ש זה קשה למה לא משום ממה נפשך: שם רש"י הוי תופס כו' מאיליו כו' ובא לקדם כו' שלא יתפוס כו' ונמצא חב כו' כל האריכות אינו מוכן למה.

ואח"כ לא קנה פ' דלאו כ"כ להיות קופץ מאיליו וחב לא לו מאחר שלא עשאו הנזושה שלים לתפוס. ותמהו תוס' דמעובדא דיב"ח דא"ל זיל תפסה ואמר עלה תופס לב"ח כו' וכאן כ' תוס' משמע ע"ש שאין אצלם ראיה גמורה.

והנה למ"ש רש"י שם אנו מחריפותא דנהרא שהשלים הנה מוליכו ומשם תפסוהו דהוי כר"ה וא"כ השלים עצמו תפסה מרשות יתומים סמטא וכה"ג ולא הועיל פלום גם לר"ט אם פן מצד השליחות לא הועיל כלל.

רק אחר שהוליקה בחריפותא דנהרא אז יוכל לתפוס בשביל מי יזמר והוי תופס בלי שליחות ולא קני פנ"ל. ואפילו הנה עושהו שלים על אחר שיוליכנו לר"ה ונזכה בשבילו ג"כ לא הנה מהני דמה דלא מצי למעבד השתא לא משוי שלים אף שפידו כמ"ש תוס' פ"ק דנזיר: גם י"ל אם שייך לא תבא כו' ביורשים א"כ תפסה מרשותם על חוב בלאו ואין שלים לדבר עבירה.

או י"ל דמשמע שם דלא ידע מקודם השלים דחייב לרפות"ה ואם פן במה שאמר זיל תפסה אין הוכחה שיהי' בתורת שליחות יותר מזכ' עבירו דבקדושין וגיטין דצריך שליחות ניכר כשעושה הדבר שעושה בשליחותו.

משא"כ בזה דמהני התפיסה בלא שליחות אם פן פשה' סבור דאינו חב לאחרים תפסו רק בתורת זכי' ושוב פשחב לא מהני וגם אמירת זיל תפסה הוא פאומר תנה ולא אמר זכי. ודוקא שיאמר בפירוש שעושהו שלים לזכות עבירו דתפיסה הוא רק שלא יקדים אחר ועוד דהא מיתומים צריך שבועה ואין לו זכות כלל לתפוס קודם שנשבע דהוי רק גורם למזון וכדאמר ר"ע ורק שיהיה בידו וישבע.

אבל השתא לא שייך זכיהו ושליחות. ועוד פיון דמשמע דאין השלים רשאי לתפוס בחב לאחרים ולהפסיד אחרים שהנה הדין חולקין.

ונהי דאי תפיס מהני אבל אפשר דחייב בד"ש פמו כופף קמה כו' ושוני' טמון [בריש פ' הכונס] אף דגרם רק לפטור ע"כ דין א"כ כשלא ידע שלים שחב לאחרים הוי בטעות ודוקא כשידע ונעשה שלים פנ"ל.

[ועיין בפוסקים בענין שליח לדבר עבירה בשוגג וי"ל פנ"ל]: דף יב ע"ב מתני' מצא שטרי חוב כו'. למ"ש הרא"ש לקמן באגודה של שטרות כו' פדי שיוכל ליתן סימן במנין דאל"ה שמה לא נפיל אהדדי ומתיאש כי לא יוכל ליתן סימן במנין ע"ש.

ואם כן פאן דאין סימן לכאורה מתיאש למה יחזיר אף בלי החששות. אולם הפי' בדברי הרא"ש הנ"ל.

הא בחוב לא מהני יאוש להרבה פ'. וי"ל או דלטעמי' דפ' פ' מרובה דיאוש לחוד ספק דקני פרבה אף בגזילה דבאיסורא א"ל ואם כן גם בחוב מהני אף שנתחייב כפר.

ואף דשם חייב דמיו עכ"פ ובחוב אין רק דמים. י"ל דס"ל דטעמא כפושטי' דש"ס ב"ב פ' ח"ה גיהו דמגופי' כו' מדמי מי מתיאש דסובר שיוציא הדמים.

משא"כ במתיאש מדמיו מהני ואף דבאבידה לכ"ע לא מהני באתי לידיה קודם יאוש הוא כמ"ש הרמב"ן דברשותיה משא"כ בחוב לענין זה כגזילה דלאו ברשות מלוה כו'. אף אין לזה טעם שיהיה הלנה פטור מטעם יאוש דלמה יתיאש מהחוב ולחשבו לגזלן מסתמא ישלם לו ולא יכפור.

אף דעתה כופר לא שייך איגלאי למפרע. אף לענין השעבוד נכסי לגבות ממשונעבדים י"ל שפיר דמתיאש דאף שיודה לנה לא יגבה כשלא יהי' סימן.

וי"ל דאף אי לגבי לנה הוי יאוש לחוד מ"מ לגבי לקוחות הוי יאוש ושינוי רשות דלכ"ע מהני. דאף שקני קודם יאוש מ"מ לא נתחייבו מעולם רק ערבין כשלא ישלם הלנה ומהני היאוש כמו בהתיירא א"ל דמה"ט יכול למפור נכסיו.

ועוד דעכ"פ מאותן שקני אחר האבידה יגבה שלא כדון דקדים היאוש. אף ז"א פיון דכשהי' נכסיו בינד לנה לא מתיאש דמב"ח גבי פנ"ל.

רק אחר שמכר מתיאש שלא יועיל הודאות לנה שוב הוי שינוי רשות קודם יאוש. אף לרמב"ם מהני.

ועוד טעם א' שייך פנ"ל דאף שקני קודם יאוש הוי בהתיירא כמו אח"כ. וכתיב הרא"ש ז"ל שפיר דא"ל תכריף או אגודה לא יחזיר אף בסימן דנתיאש ויגבה מלקוחות שלא כדון פנ"ל: וא"כ לכאורה קשה הקא מה פריף לוקי שפיר דחייב מודה ומפל מקום ביש אחריות לא יחזיר דנתיאש ויגבה שלא כדון מלקוחות משא"כ אין אחריות.

אולם לא קשה מידי דשם למסקנא דלא מהני חייב מודה משום קנוניא שפיר מתיאש השעבוד נכסי אף שלנה בחזקת פשר אצלו שלא יכפור מ"מ לא יגבה מלקוחות. משא"כ לע"ד עכשיו דחייב מודה יועיל גם למשעבדי אם כן לא מתיאש כלל גם מהשעבוד נכסי דלקוחות פנ"ל פיון דמסתמא יודה פנ"ל: אמנם למ"ש הרמב"ם ז"ל דאם התירו גובה בו ודייק מתנו לא יחזיר דדוקא לכתיקה ע"ש.

ולמ"ש פיון דלכתיקה לא יחזיר שוב גם התירו לא גבי ביה מטעם יאוש. דבשלמא לענין גוף החשש שמה כתב ללות בניסן כו' או לפרעון כו' דזה חשש רחוק ודוקא לכתיקה.

משא"כ הַחֲזִירוּ אָנוּ אוֹמְרִים שְׁמִסְתַּמָּא בְּיוֹם שְׁנִכְתַּב גְּמָסֵר כּו' וְלֹא נִפְרַע. אָבֵל לְעֲנִין יְאוּשׁ פִּינּוֹן דַּע"כ"פ הֵדִין דְּלֹא יַחְזִיר אַף שְׁמוּדָה לְוָה שׁוּב מִיַּיאֵשׁ.

וּמִמִּילָא אַף שְׁהָאֲמַת פְּדֻבְרֵי מְלוּהָ א"י לְגַבּוֹת מְלֻקּוּחוֹת שְׁנִתְיַיאֵשׁ פֻּנ"ל. וְקָשָׁה לְמָה תִּנּוּ לֹא יַחְזִיר דְּמִשְׁמַע הָא הַחֲזִיר מְהֵנִי לְגַבּוֹת פֻּנ"ל.

וּלְר' אֲסִי דְהַחֲשִׁישׁ שְׁמָא פְתַב לְלוֹת כּו' י"ל דְּלֹא מִיַּיאֵשׁ דְּכִינּוֹן דְּדִיעֵבַד פְּשֵׁהַחֲזִיר אָנוּ מִחֲזִיקִין שְׁנִכְתַּב פְּשִׁלְוָה וְרָאוּ עֲדִים הֶהְלִוּוּהָ. אִם פֶּן לֹא מִיַּיאֵשׁ שְׁיִוִּכַל לְבָרֵר בְּעֵינֵי חֲתִימָה שְׁרָאוּ הֶהְלִוּוּהָ וְשִׁפִּיר יִגְבֶּה מִמְשַׁעֲבָדֵי וְאַף דְּאִיתְרַמֵּי שְׁאִין קִיָּמִין הָעֲדִים מ"מ יְאוּשׁ לֹא הָוִי פְּהֵאֵי דְכָרִיתוֹת [דָּף פֻּד] דְּאָמַר בְּעֲדִים שְׁרַבַּע שׁוּרוֹ לֹא מִיַּיאֵשׁ דְּיַמְצָא עֲדִים ע"ש.

אָבֵל לְחֲשִׁישׁ פְּרַעוֹן הָוִי פְּרַבַּע שׁוּרְףֵי שְׁם דַּל"ש שְׁיַמְצָא עֲדִים שְׁלֵא נִפְרַע וּמִתְיַיאֵשׁ וּמִמִּילָא פִּינּוֹן דְּלֹא יַחְזִיר גַּם הַחֲזִירוֹ לֹא גָבִי. וּי"ל דְּמַה"ט נָד ר' אֲסִי מִפְּשִׁטֵּי דְחִיָּישִׁין לְפְרַעוֹן.

דְּאִי מִחֲשִׁישׁ פְּרַעוֹן לְמָה תִּנּוּ לֹא יַחְזִיר הָא גַּם הַחֲזִירוֹ פֻּנ"ל. וְע"כ דַּל"ח לְפְרַעוֹן רַק שְׁמָא כ' וְלֹא מִיַּיאֵשׁ פֻּנ"ל: אוּלָם לְאַבְיֵי דְחִיָּישׁ לְפְרַעוֹן קָשָׁה דְּגַם דִּיעֵבַד פֻּנ"ל.

וּי"ל גְּבָרָא אַגְבָּרָא כּו' דְּהֵרָא"ש דַּס"ל בְּאֲמַת דְּאַף הַחֲזִיר לֹא גָבִי מִשׁוּם יְאוּשׁ. וְהֵרַמְב"ם ס"ל דְּיְאוּשׁ לֹא מְהֵנִי בְּחוּב כַּמ"ש ח"צ בְּהִגְהוֹת ט"ז ח"מ ס' קס"ג.

וְאַף דַּכ' מִשׁוּם דְּכָבֵר נִתְחַיֵּיב כּו' ע"ש וּבְלֻקּוּחוֹת י"ל דְּלֹא שְׁיָיֵף כַּמ"ש. מ"מ י"ל דְּאַף לְרַמְב"ם דְּשִׁינוּי רְשׁוּת קוֹדֵם יְאוּשׁ מְהֵנִי מ"מ פִּינּוֹן שְׁלֵא נִתְיַיאֵשׁ אֲצֵל הַלְוָה כַּמ"ש רַק פְּשִׁמְכָר.

לֹא חֲשִׁיב פְּלֵל שְׁיִנוּי רְשׁוּת. דְּבִשְׁלֵמָא בְּגִזְלָה מַה שְׁמוּכָר חָשׁוּב שְׁיִנוּי רְשׁוּת לְקַבּוֹת שְׁתוּעִיל הַמְכִירָה דְּמַה שְׁאִינוּ שְׁלוֹ אִינוּ יְכוּל לְמַפְנֹר וְקוּנָה ע"י הַשְׁיִנוּי רְשׁוּת וְיְאוּשׁ מִשְׁא"כ בְּשַׁעֲבוּד שְׁגַם שְׁמַגִיעַ הַחוּב מְהֵנִי הַמְכִירָה דְּלוּהָ אַף שְׁמִשְׁוֹעֲבָד א"כ אִין מְכִירַת גְּכִסִּיו הַמְשׁוֹעֲבָדִים שְׁיִנוּי רְשׁוּת פְּלֵל לְעֲנִין יְאוּשׁ שְׁל הַשַּׁעֲבוּד שַׁע"י הַמְכִירָה עִם הַיְאוּשׁ יַפְקַע הַשַּׁעֲבוּד.

פִּינּוֹן שְׁגַם אִם לֹא יַפְקַע מְהֵנִי הַמְכִירָה פֻּנ"ל רַק שְׁגוּבָה פֻּנ"ל: אוּלָם לַמ"ש רַש"י פְּסָחִים ל"א זָבִין לְוָה כ"ע כּו'. דְּהַטַּעַם דְּאִין הַמְכִירָה מִפְּקִיעַ מַחִיּוּב דְּהָא לֹא לֹקַח לֹא לְוָה רַק מִשׁוּם דְּאִינוּ בְּרְשׁוּתוֹ לְמַפְנֹר לְעֲנִין זֶה שְׁלֵא יִטְרוּן הַמְלִוָה כּו' דְּלְעֲנִין זֶה הָוִי פְּכָר דְּמְלוּהָ ע"ש שְׁיָיֵף שִׁפִּיר שְׁיַחֲשֵׁב שְׁיִנוּי רְשׁוּת עִם יְאוּשׁ שְׁל הַשַּׁעֲבוּד שְׁתוּעִיל הַמְכִירָה לְגַמְרֵי שְׁיַפְקַע הַשַּׁעֲבוּד פֻּנ"ל.

פִּינּוֹן שְׁמַצַּד חֲסָרוֹן בְּמְכִירָה גוּבָה פֻּנ"ל. בְּפֻרְט לְאַבְיֵי לְטַעֲמִיָה דְּלְמַפְרַע גוּבָה א"כ הִנֵּה שְׁלוֹ וְנִתְיַיאֵשׁ וּמְכָר דְּהָוִי שְׁיִנוּי רְשׁוּת וְיְאוּשׁ לְגַמְרֵי פְּכָל חֲפָץ שְׁלוֹ.

אַךְ י"ל דְּשׁוּב אִין יְאוּשׁ בְּקַרְקַע פִּינּוֹן דְּשְׁלוֹ לְמַפְרַע. וְהִנֵּה מִיַּנְשׁוּב דְּאַבְיֵי לְטַעֲמִיָה מְשַׁנֵּי שִׁפִּיר מִשׁוּם חֲשִׁישׁ פְּרַעוֹן וּמ"מ שִׁפִּיר לֹא יַחְזִיר לְכַתְחִילָה הָא הַחֲזִיר גָבִי דְּלֹא מְהֵנִי יְאוּשׁ דְּלְמַפְרַע גָבִי כּו': אַךְ תּוֹס' פְּתַבּוּ דְּגַם בְּקַרְקַע מְהֵנִי יְאוּשׁ בְּפֻרְט ר"מ דְּמַתְנִי' דְּסִבְרָא קַרְקַע נִגְזַלְתָּ ע"ש.

אַךְ שְׁיִנוּי רְשׁוּת י"ל דְּלֹא חָשׁוּב כַּמ"ש תּוֹס' פ' חֲזָקַת הַבְּתִים. אַךְ זֶה אִינוּ דְּדוֹקָא בְּגִזְלָה.

משא"כ פֿאן בע"ח אף דלמפרע גבי מהני המכירה פדאמר סוף פירקין לענן שבח כו'. ויש לדחות: גם י"ל להקפוד דאף למהרי"ק וש"ע דמהני יאוש בחוב דוקא גוף החוב דמהני סלוק ומחילה בע"פ פדעת רוב הפ' דאף בשטר מהני מחילה ע"פ מהני יאוש ג"כ אבל פשלא נתיאש מגוף החוב נגד הלנה רק מהשיעבוד נכסים שקנה לוקח דמבואר בש"ס פתובות צ"ה דלא מהני דו"ד וסילוק מלקוחות בע"פ רק בקנין וכן פ' בש"ע ס' קי"א וקי"ח בח"מ.

וע"כ דמגרע גרע דמגוף החוב מהני פשנמחל שיעבוד הגוף ממילא פקע מנכסי משא"כ פאינו מוחל החוב רק השיעבוד נכסי שפבר משועבד לו צריף קנין. א"כ י"ל דגם יאוש לא מהני.

וגם מטעם הפקר לא מהני שאין השיעבוד נכסי יוצא מרשותו ע"י הפקר שאין בו ממש דמה"ט אינו נמפר מה"ת רק חכמים תיקנו מכירת שטרות ובהקדש לא תיקנו שאין צורך כמ"ש תוס' ב"ב ע"ז וא"כ גם הפקר כן.

אולם בש"ע ס"ו פסק דגם בהפקר שייף קנין בשטר ורק מצד שאין דעת א' מקנה ע"ש. מ"מ משמע דלא יצא כלל מרשותו ועדיין השיעבוד שלו פינו דלא חשיב מכירה.

ממילא גם יאוש אינו מפקיע מרשותו השיעבוד נכסי כנ"ל. ואף דעכ"פ הקרקע שקנה לוקח ונתיאש ממנה יועיל כמו באבדה וגזלה.

והקרקע אינו ברשותו. אף זה דבר שלא ב"ל.

אף לאביי דלמפרע גבי ואקדיש מלנה מהני בגבא לבסוףא"כ נראה בקנה לוקח קרקע מלנה והפקירה מלנה א"י לגבותה מלוקח דאף דבלא גבא אינו שלו ולא הועיל ההפקר ולא זכי לוקח מצד הפקירו רק מהלנה ויכול לגבות.

מ"מ איף יגבה הא אם יגבה יהי' שלו למפרע ומהני הפקירו וזכה לוקח מצד הפקרו ומחויב להחזיר ללוקח וא"כ גם פאן אם יגבה יהיה שלא פדין דהיה שלו למפרע והועיל היאוש להקרקע שקנה לוקח והוי' שלו [והוי' ג"כ] [כ"כ] יאוש וש"ר [ומ"מ] ברשותו לא היה ולא שייף טעם של הרמב"ן באבידה בגזלה לפני יאוש.

דלענן השיעבוד שייף שהשיעבוד ברשותו אבל לא לענן הקרקע. מ"מ יש לדחות ועוד דדוקא פשנתפנין לוקח לזכות משום הפקירו דמלנה משא"כ סתם הוי' פעודר כו' וסבור שהו' שלו דלוקח מחזיק מצד קנייתו מלנה מקודם ושפיר גבי.

מכ"ש פאן דלוקח מלנה לא נתפנין לזכות בקרקע בתורת יאוש: ועוד בשלמא יאוש וש"ר עכ"פ הקונה מתפנין לקנות מהגזלן והוי' פסבר שהו' של גר אחר כו'. דבמכנין לזכי' שוב זוכה מהפקר ואף בש"ר קודם יאוש לרמב"ם מ"מ במטלטלין זכה תצרו שלא מדעתו אחר היאוש כו' משא"כ בקרקע ובבע"ח דבמה שקנה הקרקע אין זכיה ואח"כ פבר שלו ואין במה זכיה ומה שמחזיק ועודר אח"כ סבור דשלו.

ועוד שאינו מורה כלל דשלו מתורת הפקר דמלנה דגם שאינו זוכה מחזיק פכשלו כל שלא גבא מלנה וזה אינו קנין כמ"ש הרא"ש גטין פ' הזורק ומתחוד ותפתח כו' דבאש'ה

שגם בלא קנין סוגרת אינו מורה דנעשה שילה לא קני בנעילה לחוד רק תיחוד ותפתח ע"ש.

וא"כ גם לאבני לא מהני וגבי שפיר פנ"ל. ועוד דאין לוקח יודע שפול השטר ממלנה להתפנין לקנות פנ"ל.

ואף בדין הנ"ל בהפקיר המלנה קודם שגבה יש להסתפק לאבני אף במתפנין לוקח לנפות די"ל דרפוי מרפני בנדים פדאמר ב"ב קמ"ב דכשמשנפק בזכותו מהפקר לא קני. וגם פאן בלוקח אם יפרע לנה לא זכי בתורת הפקר פנ"ל.

ואינו מוכרח די"ל דוקא רפוי כו' אם ישאר שלו ע"י זכי' זו. אבל ברפוי רק אם ע"י זכי' זו זוכה או דבלא"ה שלו אבל עכ"פ שלו יהיה ודאי י"ל דמהני פנ"ל: אולם בש"ע פ' תרנוניהו פהרמב"ם ז"ל דאם תחזיר גובה ובתכריף ואגודה פהרא"ש ע"ש.

ודוחק לומר דלהרא"ש ג"כ פנ"ל דלא מהני רק אי מיאש מגוף החוב. רק במוצא ניהו דסתם לא מיאש שפובר דהלנה יודה מ"מ בתבעו אחר שאבד השטר וכפר י"ל דמיאש פדאמר בש"ס פ"ב בהשפירו לג' ב"א פנין דתבעיהו ולא אהדרי דעתה למגזל ומיאש וכו' סלע מג' כו'.

ואף דעתה נפלי אהדדי ומתברר דממלנה נפל מ"מ בלא אגודה נתיאש פבר דלא יוכל לברר. ושוב אף דלנה אינו נפטר ע"י היאוש דכבר נתחייב וכגזלה.

מ"מ עכ"פ לא גבי מלקוחות פנין שנתיאש מגוף החוב והם לא נתחייבו פנ"ל וגם שקנו קודם חשוב בהתירא דאין עליהם חייב. וגם הני ש"ר פנ"ל.

או עכ"פ פשקנו אחר כפירת הלנה. וא"כ יגבה שלו פדין ולא יחזיר דשפיר יש לחוש פשאבד מלנה שטרו שמתבע ללנה בע"פ וכפר דזה שכיח פנ"ל.

אבל בלא נתיאש מהחוב רק מהשיעבוד שצריף קנין י"ל דלא מהני גם להרא"ש פנ"ל: אף א"כ גם פאן נחוש להכי אף לשמואל דל"ח לפירעון מ"מ שמא תבע פנ"ל ונתיאש ויגבה מלקוחות שלא פדין אף דמודה משא"כ באין אחריות פנ"ל.

ואי לא חיישינן להכי משום דעמד בדין קלא אית ליה והי' יודעין א"כ גם שם באגודה שכ' הרא"ש שייף פנ"ל. וגם גוף הדין לא מצינו בכפר ואח"כ מצא השטר שיחשב יאוש.

וי"ל דלא קשה הנ"ל בכאן. דלענין אם פפר לא לויתי אינו מיאש דימצא עדים אף שפפר רק על פרעתי פנ"ל וא"כ הא גוף השטר דבר שיש בו סימן שכ' מלנה והלנה רק הספק בין שניהם אבל עכ"פ ימצא והמוצא יהיה ידוע.

וא"כ בשלמא לדין דח' לפירעון בנפל שפיר י"ל פשפבר פפר פרעתי קודם שנמצא מתיאש דכשלא יפלו אהדדי אף שמיצא יהיה הדין לא יחזיר מח' פירעון ושפיר מיאש מגוף החוב גם נגד הלנה פשטוען פרעתי ושוב מהני היאוש נגד לקוחות פנ"ל ואף דנפלו אהדדי לא יחזיר.

משא"כ פאן למ"ד ל"ח לפירעון א"כ מ"מ לא מיאש אי פפר לו לנה יוכל למצא עדים.
ואי פפר פרעתי לא מיאש דהא ימצא השטר עכ"פ ויחזיר למלנה דל"ח לפירעון ופריד
שפיר פנ"ל.

ומינשב ג"כ דלמאי דתיניש לפירעון מהני החזיר דיעבד שיגבה גם מלקוחות דכינו דבלא
פפר שלא נתיאש מגוף החוב לא מהני היאוש פנ"ל. ורק חשש שמא עמד בדין וכפר
ונתיאש פנ"ל.

שוב פינו דקלא א"ל ולא שקיח רק מ"מ חשש איפא ונה שוב רק לכתחלה אבל דיעבד
אין חוששין להנ"ל כמו בחשש פירעון וכ' ללות דבהחזיר לא תישינו פנ"ל. פו לענו
חשש הנ"ל.

ושפיר י"ל גם לדין פהרא"ש ומ"מ דיעבד מוחזר פנ"ל: אולם דוחק שיחשב יאוש אף
בכפר. וי"ל פינו דכופר במלנה פשר משום אשתמוטי משמט מה"ט גופא לא מיאש אף
שכפר דמ"מ ישלם.

ולא דמי להא דפ"ב בפקדון כו'. אף בכפר ונשבע היסת פדינו דלא שיניד אשתמוטי שוב
מיאש.

והא קי"ל דלא פרב דסבר שבועה קונה ונשבע וכו' עדים חייב. אף י"ל פינו דכאו עדים
איגלאי שלא נתיאש דינע שיש עדים.

או דכפירתו הנה על ההלואה דסתמא ימצא עדים פנ"ל. כמו ברבע שורו פנ"ל.

מ"מ לא מצינו גם כה"ג באבד ותבעו וכפר ומצא השטר שלא יגבה מלקוחות ולמהרי"ק
גם מלנה. ואף דבמה דקי"ל קם דינא אף דממ"נ כו' כ' ת"ה הטעם משום יאוש ע"ש.

מ"מ היינו בספק לתובע ג"כ שהדין פו. משא"כ במה שמצד הפירה פטור בדבר שיודע
שחייב: ואפשר לפרש בד' הרא"ש כמ"ש תוס' ב"ב ע"ו דהא דמעט שטרות מאונאה
במצא אחר יאוש ומוכרו למלנה דמהני מכירתו מה"ת ופי' הח"צ הנ"ל שקני המוצא
הנייר ביאוש ומוכרו למלנה לגבות מלקוחות ע"ש.

אף דלכאורה תמוה דניהו דנייר דמוצאו מ"מ בשטר שבידו זכות יש לו בו צריך
להראותו כו' וגם בלי מכירה צריך להראותו שיגבה בו. אף תוס' כתובות פ"ה כ' דמהני
תפיסת השטר הן עבור חוב והן בקנין מסירה לחוד לענו לעכב שלא יצטרך ליתנו
למלנה לגבות בו ויהנה דחוק ומוכרח לשלם לנה התופס ע"ש.

וקשה ג"כ זכות יש לו בו כו' אף בתפיסה י"ל בתורת כפי' עד שישלם חובו דרשאיין כל
מיני כפי' מותר ג"כ שלא להראות זכותו כדי שישלם. אף בלקוח שכ' תוס' דקני לענו
זה במסירה מה בכך דשלו מ"מ פנ"ל.

ושוב ראיתי דשטה מק' הקשה שם על תוס' פנ"ל. ותי' פינו דהקנה לו לנה שיתפסנו ולא
יצטרך להראותו מהני ע"ש.

וא"כ יש להסתפק דכיון דמבואר ס' ס"ו דהפקיר שט"ח לא מהני משום דמסירה בעי מיזד ליד ומאן מסר ליה כו'. והא דלא מהני משיכה כו' כ' שם טור ופ' משום דאין השיעבוד נמשך או מוגבה ע"ש.

וא"כ לענין הקנין שכ' תוס' שיינפה בנייר שיוכל לדחוק המלנה. דנקנה במסירה לחוד משום דע"ז שפיר תפיסתו מוכחת עליו שנה הקנין יש בתפיסת גוף השטר.

א"כ נקנה במשיכה והגבהה ג"כ דלא שייך טעם הנ"ל שאין השיעבוד מוגבה כו'. וא"כ שוב גם בהפקר ויאוש מהני ג"כ אף דאינו מיזד ליד וזוכה המוצא אחר יאוש לענין קנין זה בשט"ח שלא יצטרך ליתנו למלנה עדשיקנה ממנו.

והיה מנושב יותר לשון תוס' וסמ"ג שהמוצא מכרו למלנה פנ"ל דשפיר המכירה לגבי' פנ"ל: אף להנ"ל מה בכך שהיא שאלו מ"מ זכות יש לו בו כו' דבשלמא שם בלוקח הקנה לו השטר לענין זה וכמו שיכול להקנותו לענין פל החוב ג"כ פן מהני הקנאתו שיהיה לענין זה קנוי לו גם החוב שלא יצטרך להראותו לזכותו שיוכל לגבות בו כמו עבדו לקנס וכה"ג דמהני.

משא"כ ביאוש והפקר ניהו דזכי המוצא מ"מ אף דשלו צריך להראותו. אף י"ל דא"כ לא הי' מהני מסירה לחוד ג"כ דאין התפיסה מוכחת רק דשלו הנניר והא מ"מ צריך להראותו וקנין זה לענין החוב שיהי' קנוי לו שלא יצטרך להראותו שוב אינו בגוף הנניר שנה דבר נוסף על מה שהנניר שלו.

וע"כ צ"ל שמ"מ לא דמי להשיעבוד לענין לגבות אינו פלל בגוף הנניר משא"כ לענין הנ"ל שלא יצטרך להראותו שהוא רק מצד תפיסתו פנ"ל. וגם כיון דכתיב שם המלנה אדרבה תפיסתו של זה האחר מוכחת בתורת תפיסה שלא יצטרך להראותו פנ"ל.

וא"כ כיון שנה נתפס בקנין נייר השט"ח י"ל ביאוש ג"כ מהני דהא נתאש באבידת השט"ח שלא יהיה לו זכות זה לגבות בו ממילא זכה המוצא ג"כ לענין זה שלא יצטרך להראותו ומהני זכי' זו בגוף השטר כמו אם היה הדין דהחוב נקנה במסירת השטר שיהיה זוכה המוצא בהחוב ג"כ וכמ"ש בעה"ת וש"ע הנ"ל.

וכיון דלענין זה מהני מסירה ומשיכה זכי ביאוש ג"כ פנ"ל. וי"ל דתליא ג"כ אי זכו בגוף המשפון עד שאמתן לה מנה אי מהני שנסתפקו תוס' פ"ק דקדושין אי מנה אין פאן כו' שכל שאין לו שיעבוד הגוף א"א שיהיה לו זכות זה שיתזיק חפץ של חברו עד שיתן לו מעות וכמשמעו לשון הש"ס אם אינו קונה משפון צדקה מנין דהיה מחויב להחזיר אף שנתנו לו ע"ד פן להחזיקו בתורת תפיסה עד שישלם לו לא היה מהני בלי קנין בהחפץ.

או דמ"מ מהני כיון דמצינו כפר קנין משפון ע"ש. וא"כ כיון דהחוב לא יקנה לו לא מהני פלל הקנין לענין זה שלא יצטרך ליתן לו לזכות לראיה.

ואי מהני זכי מהני גם בהנ"ל אולם אף להפ' דלא מהני שם מ"מ יש להסתפק במלנה על המשפון יכול להקנות המשפון בלא החוב כיון דהוא יש לו שיעבוד הגוף. ומדרבנן נדאי מהני כמו מכירת שט"ח רק מה"ת י"ל ג"כ דמהני: אף בשטר לענין שלא יצטרך

להראותו אין תלוי בהג"ל במשפון גמור דאף דהפ' מדמין הגנייר למשפון מ"מ מטעם זכות כו' והשבת אבדה.

ומהפ' בקדושין בקדושה במסירת שט"ח דאחרים בלי כתיבה דשמין הגנייר ע"ש ס' כ"ח. וקא אף דאינו ש"פ שנה למלנה לגבות פיון דמסירה לחוד קני לענין זה שלא ליתנו לו וע"כ דצריך פנ"ל.

אף מגמ' לא מוכח ובש"ע ח"מ ס' ס"ו ס"א דבמסירה לחוד יכול לתפוס הגנייר ע"ש. ובש"ף ס"ק ו' בשם הריטב"א דבמתנה קני הגנייר ומ"מ צריך להראותו משום זכות יש לו בו כו' ע"ש.

ומ"מ לבעה"ת דסובר דמכירת שט"ח במסירה לחוד ג"כ קני הגנייר כו' ע"ש בש"ף ס"ק ט' י"ל דקני גם שלא יצטרף ליתנו למלנה לגבות בו שבמכירה הקנה לו זה פיון דאמר קני כו' וכל שיעבודי רק לגבות א"נ במסירה אכל לענין להחזיקו שלא להראותו בתורת השבת אבדה שקנין זה תלוי בהחזקת גוף השטר שפיר קנאו גם לשיעבודו לענין זה פנ"ל.

דבשלמא מתנה תולין בפחות דרק גוף הגנייר לחוד כמו דאחריות לאו ט"ס במתנה. משא"כ מקר דהדמים מודיעים ואדרבא מתמה בש"ס וכי לצור.

וא"כ באומר קני כו' וכל שיעבודי שוב שפיר עכ"פ אמרינו דהקנין פנ"ל שלא יצטרף ליתנו עד שיקנהו מלנה ממנו פיון דגוף הגנייר של לוקח מ"מ צריך לטעמא דלצור דאל"ה היה זה נהנה וזה לא חסר.

משא"כ פיון דקנאו לצור שוב קנאו גם לענין זה שלא יצטרף להראותו כו'. ואף אי נימא דצריך להראותו פנ"ל מ"מ למ"ש בעה"ת הובא ב"י ונש"ף שם ס"ק ס' דיכול לנה לומר לא אפרע עד שתחזיר לי שטרי פיון שישנו בעולם ביז לוקח א"צ ליקח שובר והש"ף פ' פן ע"ש ואין כופין ללוקח ליתנו דהא הגנייר שלו.

א"כ כ' שפיר בעה"ת דשוב במסירה לחוד נתפס קנין זה שישאר שלו ולא יוכל מלנה לגבות כלל מלנה כשלא ירצה לפרעו עד שיתן שטרו עד שיתן לו המלנה כפה שירצה לוקח ושפיר קנין זה מהני.

וממילא א"ש ד' תוס' וסמ"ג דמשפחת מכירה בשטר מה"ת בקנאו ביאוש דלענין זה מהני קנינו פנ"ל: ומינושב בזה מה דמתמה הש"ף ס"ק ה' וכ' על רמ"א שלא פיון יפה ועל בעה"ת שד' אין ישרים בעיניו שכ' דאין בו משום אונאה כו' דתמוה הא לא קנה ע"ד הגנייר.

ועוד דשוב יש בו אונאה אי מקרו לצור כמ"ש בש"ס להדיא ע"ש. ולע"ד לא קשה מידי דבעה"ת לטעמין פנ"ל.

ומהני במסירה לחוד קנין השטר חוב לצור וממילא שלא יוכל מלנה לגבות בו מלנה פנ"ל עד שיקנהו לו הלוקח. ושוב אף שנתן דמים יותר שוב אין אונאה לשטרות.

דגם קנָן הנָיִר הוא לענָן השְׁעֵבוּד לא לגופוֹ לְחוּד פִּנ"ל פְּשוּט. וּבְחִנָּם הַשִּׁיג עַל בַּעֲה"ת
וְאֵף דְּמִתּוֹס' מוֹכַח קִצַּת דְּנִקְטוּ בְּמוֹצֵא שְׁטֵר חוֹב וְיֵאוּשׁ וְלֹא כ' דְּמִהְיֵי מַה"ת מְכִירָה זֹו
לְעַנְנָן זֶה שְׁיִיכַל לְתַפְנוֹס פִּנ"ל.

וְשִׁינָה לְמַעַט מְאוּנָאָה. דִּי"ל דְּתוֹס' ס"ל דְּגַם לְעַנְנָן זֶה לֹא מְהֵי מַה"ת דְּלַדְעַת ר"ת לֹא
מְהֵי זְכִי בְּמִשְׁכּוֹן כְּשֵׁאִין חוֹב פִּנ"ל.

מִשָּׂא"כ עֲתָה דְּמִהְיֵי מְכִירַת שְׁטֵר חוֹב מְדַרְבְּנָן שׁוֹב נִקְנָה קִנְיָן זֶה בְּמִסִּירָה לְחוּד פִּנ"ל.
וְעוֹד דִּי"ל דְּבַעֲה"ת סָבֵר דְּמִהְיֵי זְכִי בְּמִשְׁכּוֹן כּו' וּמְהֵי בְּאַמַּת מְכִירָה זֹו לְעַנְנָן תְּפִיסָה
מַה"ת וְצָרִיף לְמַעַט מְאוּנָאָה פִּנ"ל.

דְּאִי לֹא יוֹעִיל הַמְכִירָה גַם יֵאוּשׁ לֹא הִי מְהֵי פִנ"ל. וְהִינּוּ דְקָאָמֵר הַש"ס אֵין לְצוּר וְכִנ"ל.
אוּ מִשׁוּם דְּלֹא אָמֵר וְכָל שְׁעֵבוּדֵי אֵין זֶה בְּכָלֵל ע"ש מִשָּׂא"כ בְּאָמֵר וּמִסִּירָה לְחוּד פִּנ"ל.
וְאֶדְרָבָא מִיּוֹשֵׁב יוֹמֵר דְּלֹא אָמֵר בְּגַמ' בְּקִדּוּשֵׁין שְׁמִין כּו' בְּבְרִייתָא דְּאִוּקֵי בְּמִסִּירָה לְחוּד
ע"ש וַא"ש בְּתוֹס' פְּתוּבוֹת גְּבִי מְלוּגָא דְּשִׁטְרֵי הַנ"ל דְּהִי מוֹעִיל לְקוּחַ בְּמִסִּירָה לְחוּד לְעַנְנָן
לְדַחּוֹק אֵת הַמְלָנָה פִּנ"ל ע"ש: אָמְנָם אֵין רֵאִי מִתּוֹס' הַנ"ל דְּשָׁם מִיִּירֵי שְׁתַּטְעוֹן לְקוּחַ
לְגַמְרֵי עִם פְּתִיבָה רַק שְׁטֵר הִי לֶה וְאָבֵד רַק דֹּא"נ וְצָרִיף לְהִבִּיא רֵאִי.

וְהִינּוּ לְגַבּוֹת. מִשָּׂא"כ לְעַנְנָן לְדַחּוֹק הַמְלָנָה וְשִׁלָּא תִצְטָרֵף לְהִרְאוּתוֹ שְׁפִיר נֶאֱמַן הַלּוֹקַח
וַא"צ לְהִבִּיא רֵאִי דְלַעַנְנָן זֶה חֲשִׁיב מְוַחֲזָק גְּמוּר דְּהָא טוֹעֵן דְּהַשְׁטֵר לְגַמְרֵי שְׁלֹו עִם הַחוֹב
וַא"צ לְהִרְאוּתוֹ כְּלָל לְמַלְנָה לְגַבּוֹת דְּאֵין לוֹ זְכוּת בּוֹ כְּלָל דְּיִגְבָּה שְׁלֹא כְּדִין.

וְכִמוֹ טוֹעֵן שְׁטֵר שְׁלָף זְכוּת יֵשׁ לִי וְהִלָּה כּוֹפֵר פִּנ"ל וְשְׁפִיר א"ל מִיגוֹ פִּנ"ל. אָבֵל בְּמוֹדָה
שְׁלֹא הִי רַק מְסִירָה לְחוּד אֶפְשָׁר דְּמוּדִים תּוֹס' שֵׁא"י לְתַפְנוֹס וְצָרִיף לְהִרְאוּתוֹ שְׁיִגְבָּה בּוֹ
מְלוּנָה מִשׁוּם זְכוּת פִּנ"ל.

אוּלָם לְשׁוֹן הַתּוֹס' פְּתוּבוֹת פ"ה קִנְיָ בְּלֹא שְׁטֵר כּו' מִשְׁמַע קִצַּת דְּקִנְיָ בְּמִסִּירָה לְחוּד לְזֶה
ע"ש. וּמְלִשׁוֹן הָרֵא"ש שְׁם מִשְׁמַע קִצַּת דְּרַק לְעַנְנָן רֵאִי ע"ש: וַא"כ הִי אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ
כָּאֵן בְּהָרֵא"ש ז"ל דְּאִי לֹאוּ כְּרוּפִין הִי יֵאוּשׁ וְקִנְיָ הַמוֹצֵא נָיִר הַשְׁטֵר פִּנ"ל לְתַפְנוֹס עַד
שְׁיִקְנֶהוּ וְהִי הַדִּין דֹּא"צ לְהַחֲזִיר עַכ"פ.

וְאֵף דַּפ' הַכּוֹתֵב כְּתִב הָרֵא"ש כְּחֻמְי פְּרִיּוּנוּצְיָא דְכְּשִׁלָּא פֶּרַע צָרִיף לְהַחֲזִיר הַנָּיִר דְּשִׁל
לְזֶה הוּא ע"ש. מ"מ עַכ"פ מִשְׁכּוֹן בְּיַד מְלוּנָה הוּא.

אוּ לְגַמְרֵי שְׁלֹו קוּדָם פּוֹרְעִין דַּס'מְקָנָה הִיא כּו' רַק כְּשִׁפּוֹרַע הָוִי דְלָנָה. וְעַכ"פ זְכָה הַמוֹצֵא
אַחַר יֵאוּשׁ שֶׁל הַמְלָנָה בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹן אוּ דָּאֵף אֵי דְלֹא פִנ"ל רַק שְׁזוּכָה בְּגוּף הַנָּיִר וְגַם
צָרִיף לְהִרְאוּתוֹ לְזְכוּת הַמְלָנָה לְגַבּוֹת.

מ"מ כָּל מְלוּנָה שְׁנָה אֶצְלוֹ שְׁיִהֵי רֵאִי שְׁלֹו אֶצְלוֹ וְלֹא יִצְטָרֵף לְכוּף בְּכָל זְמַן שְׁיִרְצָה לְגַבּוֹת
אֵת אַחַר לְהִרְאוּת פִּנ"ל וַא"ש ג"כ לְשׁוֹן תּוֹס' וְסָמ"ג דְּהַמְכִירָה לְמַלְנָה מַה"ת פִּנ"ל. וְשִׁינָה
אוּנָאָה וְאִימְעוּט פִּנ"ל.

וּבְכַרְט עֲכָשְׁיוֹ דְּתִיקְנוֹ מְכִירַת שְׁטֵרוֹת. שְׁנָה לְמַלְנָה שְׁיִיכַל לְמַפְוֵר הַחוֹב מִשָּׂא"כ כְּשִׁהַשְׁטֵר
בְּיַד הַמוֹצֵא עַכ"פ לֹא שְׁיִיף לְשׁוֹן יַחֲזִיר פִּינּוֹן שֵׁא"צ לְהַחֲזִיר פִּנ"ל.

נרק משום פְּרוֹפִּיט כו' אף מ"מ גם פֶּאן לְמָה נְקִיט יְחִזִּיר הוּא ג"כ פֶּנ"ל שא"צ לְהַחֲזִיר עַד שְׂיִקְנֶהוּ מִמֶּנּוּ פֶּנ"ל: וי"ל דְּקָא נְגַד הַנִּיזָר שׁוּב חֲשׁוּב דְּבָר שְׂיִישׁ בּוּ סִימָן וְהַסְפֵּק רַק נְגַד הַלְוָה וְאִי יוֹדֵה יְחִזִּיר לוֹ וְלֹא מִיֵּאֵשׁ דְּבִשְׁלָמָא לְעֵנִין הַשְׂעִיבּוּד עַכ"פ לֹא יִגָּבֶה.

משא"כ לְעֵנִין הַנִּיזָר פֶּנ"ל. אף פִּינּוֹן דַּעַכ"פ הֵדִין לֹא יְחִזִּיר מִחֲשַׁשׁ פֶּרְעוֹן וּקְנוֹנִי אף שְׂמוּדָה לְוָה א"כ גַּם לְצוֹר לֹא יֵהִי לוֹ לְמַלְנָה שא"א לְהַחֲזִיר לוֹ שְׁלָם.

וְאף דְּקָרוּעַ יְחִזִּיר מ"מ שׁוּב אֵינּוּ שְׁוָה פְּרוּטָה וְאֲבָדָה שְׂאֵינּוּ שְׁוָה פְּרוּטָה אֵינּוּ צְרִיף לְהַחֲזִיר א"כ שְׂפִיר מִיֵּאֵשׁ לְגַמְרֵי מְגוּף הַנִּיזָר וְהוּי דְּמוּצָאוּ וְכ' הָרֵא"שׁ שְׂפִיר בְּאֵינָם פְּרוֹפִּיט דְּזוֹכָה עַכ"פ בְּנִיזָר וְלֹא שְׂיִיף יְחִזִּיר.

משא"כ פֶּאן אִם הֵדִין דְּחִיב מוֹדָה מְהֵנִי וְיְחִזִּיר לְמַלְנָה שׁוּב אֵין מִיֵּאֵשׁ גַּם מִהַנִּיזָר דְּכְשִׁיּוּדָה לְוָה יְחִזִּיר לוֹ שְׁלָם שְׂרָאוֹי לְצוֹר וְשְׁוָה פְּרוּטָה וְגַם לְרֵאָף פֶּנ"ל. וּמ"מ בַּש"ע פֶּסֶק שְׂפִיר כְּהַרְמָב"ם ז"ל דְּאֵף דְּחִיּוּשֵׁינּוּ לְפֶרְעוֹן וְלֹא יְחִזִּיר בְּאַמַּת זְכִי הַמוּצָא בְּנִיזָר וּמ"מ צְרִיף לְהַרְאוֹתוֹ לְגִבּוֹת מִשׁוּם זְכוּת פֶּנ"ל וְכְשִׁפּוֹרַע צְרִיף לְהַחֲזִיר לְוָה פֶּנ"ל.

וְשְׂפִיר הַדִּיּוּק בְּמִשְׁנָה לֹא יְחִזִּיר וְאֵינּוּ גּוֹבֵה הֵא הַחֲזִירוּ שְׂפִיר גּוֹבֵה דְּחוּב אֵינּוּ יֵאוּשׁ פֶּנ"ל. וּבְשִׁטָּר שְׂאֵין בּוּ אַחֲרֵיּוֹת שְׂפִיר יְחִזִּיר גַּם לְצוֹר דְּאֵינּוּ מִיֵּאֵשׁ דְּכְשִׁיּוּדָה לְוָה יְחִזִּיר לוֹ שְׁלָם לְצוֹר וּש"פ דַּע"כ בְּהַכִּי מִיְיָרֵי דַּש"פ שְׁלָם לְצוֹר דַּא"ה לְמָה יְחִזִּיר.

וּקְרוּעַ אֵינּוּ שְׁוָה פְּרוּטָה דַּא"כ גַּם יֵשׁ אַחֲרֵיּוֹת יְחִזִּיר קְרוּעַ וַע"כ דְּמִיְיָרֵי פֶּנ"ל. וְא"כ אָמַר גַּמ' שְׂפִיר בַּא"ב אַחֲרֵיּוֹת לַר"מ מְחֻיָּב לְהַחֲזִיר גַּם הַנִּיזָר דְּלֹא מִיֵּאֵשׁ פֶּנ"ל.

וְא"שׁ: עוֹד י"ל לְכַאוּרָה דְּאֵינּוּ מוּבָן לְשׁוֹן הַגַּמ' גַּבִּי תְּכַרִּיף וְאֲגַנְדָּה מַה מְכַרִּיז כו' לַמ"ל הַכְרָזָה הֵא כ' שֵׁם הַמַּלְנָה וְלְוָה וְהַסְפֵּק רַק בִּינֵיהֶם מִי שְׂיֵאֵמַר, סִימָן. וי"ל דְּנִכְלָל בְּמִשְׁנָה בְּשִׁטְרוֹת שְׂכ' סְתָם מְמָה אוֹ לְכָל מִי שְׂמוּצֵיאוּ דְּשִׁיף שְׂפִיר הַכְרָזָה.

וּלְכָף בְּסִיפֵא ג' מַא' כו' יְחִזִּיר לְמַלְנָה אוֹ לְוָה וּבְהָא דְּתְּכַרִּיף סְתָם פִּי נִכְלָל פֶּנ"ל. וְשִׁיף מִי שְׂיֵתוֹן סִימָן לוֹ מְחֻזִּירִין.

וּמְמִילָא א"ש ד' הָרֵא"שׁ דְּשִׁטָּר כְּזָה נִקְנָה בְּמִסִּירָה כַּמ"ש בַּש"ע. וּמְמִילָא מְהֵנִי יֵאוּשׁ ג"כ לַהֲפ' דְּחֲשׁוּב מְסִירָה ע"ש.

דְּנִכְלָל כָּל הַשְׂעִיבּוּד בְּשִׁטָּר וְתַפְיִסְתּוֹ מוֹכַחַת וי"ל דְּזָכָה הַמוּצָא בְּחוּב ג"כ פֶּנ"ל. וְלַמְהַר"ק וְרַמ"א שְׂפִיר נְפֻטָר לְוָה מְחֻבּוּ אִם אֵין הַמוּצָא זוֹכָה בְּיֵאוּשׁ לַהֲפ' דְּהַפְקָר לֹא חֲשִׁיב מְסִירָה מ"מ בְּזָה שְׂפִיר נְתִיבָא מְחֻבּוּב דְּמִי שְׂיִמְצָאֵנּוּ לֹא יְחִזִּירֵנּוּ פִּינּוֹן שְׂאֵין סִימָן מִי הַמַּלְנָה אִם אֵין פְּרוֹפִּיט.

וְאף שְׂהַלְוָה כְּשֵׁר לֹא יִצְטָרף לְשִׁלָּם ע"פ דִּין דְּשְׂמָא יִתְבַּעְנּוּ אַחַר וְלֹא יוֹעִיל שׁוֹבֵר שְׁל זָה וְהוּי יֵאוּשׁ לְגַמְרֵי פֶּנ"ל: וּבְזָה יֵשׁ לִישָׁב מַה דְּתַמּוּהָ מְאוּד פ"ב כ"ח דְּדִיּוּק רְבָא דְּאֵי ס' דְּרַבְנָן מִשׁוּם נִיחָא לִי וּפְרִיף מִתְּכַרִּיף שְׁל שְׂטְרוֹת כו' א"א רְבָא ס' דְּאוּרִיָּתָא דְּכ' עַד דְּרוּשׁ הִדָּר אָמַר רְבָא אַת"ל ס"ד וּפְרִיף הֵא מִיִּפְשֵׁט כו' וּמִשְׁנֵי מִשׁוּם דַּא"ל כְּשִׁדְנִין כו' הֵינּוּ בְּעֵדִים.

וְתַמּוּהָ דְּהַפְשִׁיטוֹת מִתְּכַרִּיף שְׂטְרוֹת לֹא מִשְׁנֵי מִיְדֵי. ע"ש בְּרַאשׁוֹנִים שְׂנִדְחָקוּ מְאוּד וְכֵן בְּהָא דְּדִיּוּק מְדַרְשָׁהוּ אִם רַמְאֵי מ"ל בַּס' וְדַחֲי לֹא בְּעֵדִים וּפִי' רַש"י עֵדִים דְּשָׁלוּ.

ומה שׁיִיָּךְ דְרָשָׁהּוּ כּו' דְּמִיָּנָה יְלִיף בְּמִתְנֵי דְרַמַּאי אַף בּס' לֹא יִחְזִיר וּבְעֵדִים וְדַאי מִחְזִירִין ע"ש בְּתוֹס' וּבַעַה"מ פִּי עֵדִים שְׁאִינוּ רַמַּאי וְעֵדִינָן הִקְוִשְׁיָא ע"ש. ולמ"ש י"ל בְּפִשְׁטוּת דְּוִדַּאי דְּסַמְּנִין הֵם רַאי גַם מַה"ת רַק דְּלֹא מְהַיְי נִגְד הָרֹב שְׁאִינוּ זֶה כַּמ"ש הַפ"י וַא"כ פְּשִׁיט עֵדִים שֶׁאֵי מְשַׁנֵּי ב"א אֲבָדוּ דְּבָר זֶה רַק א"י מִי מְהֵם שׁוּב מְהַיְי ס' מַה"ת א' נִגְד הַב' אַף שְׁאִין הַב' פָּאן וַא' נוֹתָן ס' מִחְזִיר לוֹ וּבְזֵה שְׁיִיָּךְ מַה"ת דְרָשָׁהּוּ אִם רַמַּאי אִין מִחְזִירִין לוֹ בּס' שְׁמָא שְׁמַע מַהֵב פִּנ"ל.

וַא"כ מִיְנוֹשֵׁב דְּבָהָא דְּתַכְרִיף כּו' אַף אִי ס' לֹא דְּאוֹרְיִיתָא מ"מ בְּסַפֵּק בֵּין מַלְוָה וְלוֹהָה שְׁפִיר י"ל דְּמַהַיְי ס' מַה"ת פִּנ"ל. וַא"כ אַף בַּכ' לְקַל מִי שְׁמוּצִיאוּ פִּנ"ל.

דְּהַסְפֵּק מְכַל עוֹלָם עַל מַלְוָה אַחַר. מ"מ לְעַנְיָן אַחֲרִים שׁוּב שְׁיִיָּךְ טַעְמָא דְּרַבָּא נִיחָא לִי לְבַעַל אֲבָדָה כּו' דַּאֲל"ה לֹא יְהִי לוֹ ג"כ פִּנ"ל: וַא"כ א"ש דְּמִחְזִירִין לְמַלְוָה בּס' דְּנִגְד אַחֲרִים מְהַיְי הַתְקַנְהָה וּלְעַנְיָן הַסְפֵּק בֵּין מַלְוָה לְלוֹהָה דְּלֹא שְׁיִיָּךְ הַתְקַנְהָה שׁוּב ע"ז מְהַיְי מַה"ת שְׁאִינוּ נִגְד הָרֹב פִּנ"ל: וּמַמִּילָא גַם בַּכ' עַד דְּרוּשׁ כּו' דַּס"ד בְּש"ס בְּסִימָנִים דַּע"כ בְּעֵדִים לֹא שְׁיִיָּךְ מ"ש בְּמַשְׁנָה אִם רַמַּאי כּו'.

וּמְשַׁנֵּי בְּעֵדִים וְאִי ס' לֹא דְּאוֹרְיִיתָא יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּעֵדִים שְׁנַפְל מַב' וּמִחְזִירִין לֹא שְׁנוֹתָן ס' דְּמַהַיְי מַה"ת פִּנ"ל וְדְרָשָׁהּוּ אִם רַמַּאי כּו' וַא"ש דְּאָמַר רַבָּא אַת"ל ס' ל"ד וּפְרִיף כּו' וּמְשַׁנֵּי דְּאִיכָא לְמִימַר כְּדִשְׁנִין וְהִיָּנוּ בְּעֵדִים פִּנ"ל.

דְּנִגְד א' מְהַיְי מַה"ת וְשׁוּב לֹא קָשָׁה מְהֵא דְּתַכְרִיף כּו' וְהִדִּין ס' וְס' יְנִיחַ כַּמ"ש רַבָּב"ד אַף א' נוֹתָן ס' מְוֹבָהָק וְהַב' אֲמַצְעֵי פִּינָן דְּשְׁנִיָּהֶם מַה"ת יְנִיחַ מִשְׁא"כ סְל"ד הִי לְזֵה דְּנוֹתָן מְוֹבָהָק פִּנ"ל: אַף קָצַת דְּוִחַק דְּלֹא הִנְזַכַּר מְוֹבָהָק וְאִינוּ מְוֹבָהָק רַק ס' וְס' מְשַׁמַּע שְׁלֹהָה דַּאֲח"כ הוּא דְּמַחְלַק מִדַּת אֲרַכּוּ כּו' ע"ש: וְלַמ"ש מִיְנוֹשֵׁב בְּפִשְׁטוּת דְּקָאִי אַמְלוּהָ וְלוֹהָה דְּמִיָּירִי בִי מִתְכְּרִיף שְׁטָרוֹת דְּאִי ס' דְּאוֹרְיִיתָא בְּמַלְוָה וְלוֹהָה יְנִיחַ דְּגַם ס' דְּמַלְוָה מְהַיְי מַה"ת לְרַאנִי דְּשָׁלוּ גַם נִגְד אַחֲרִים מִשְׁא"כ אִי ס' ל"ד וּמ"מ בְּשְׁטָרוֹת מְהַיְי ס' הַמַּלְוָה פִּנ"ל.

דְּנִגְד אַחֲרִים מְדַרְבְּנָן וְנִגְד הַלְוָה מַה"ת פִּנ"ל. א"כ זֶה דְּוִקָא פְּשָׁאִין הַלְוָה נוֹתָן סִימָן פִּנ"ל. מִשְׁא"כ בְּלוֹהָה נוֹתָן ג"כ ס' אֲמַצְעֵי כְּמוֹ הַמַּלְוָה שׁוּב מִחְזִיר רַק לְלוֹהָה דַּס' דְּמַלְוָה עַכ"פ לְעַנְיָן דְּשָׁלוּ רַק דְּרַבְּנָן וּמַה"ת שְׁמָא אִינוּ חֲזִיב לוֹ רַק לְאַחַר דִּישׁ רֹב פִּנ"ל אֲבָל סִימָן דְּלוֹהָה שְׁפִיר מְהַיְי מַה"ת שְׁמִי שְׁהוּא הַמַּלְוָה בְּאַמַּת אִינוּ רַק א' וְאִינוּ פָּאן לִיתָן ס' וּמְהַיְי ס' דְּלוֹהָה נִגְדוּ מַה"ת.

וְהִי מַמִּילָא פְּמְוֹבָהָק וְאַמַּצְעֵי כּו'. וְאִין הִדִּין יְנִיחַ רַק אַת"ל ס' דְּאוֹרְיִיתָא.

וְשְׁפִיר אָמַר לָהּ אַחַר הָא דְּתַכְרִיף פִּנ"ל: אֲמַנְם עֵיקַר נִרְאָה לַע"ד הַפִּי בַד' הָרַא"ש ז"ל. דְּהַנָּה קָשָׁה הָא נָפַל אִיתְרַע וּקִי"ל ח' לְפָרְעוֹן וְאִיף יִחְזִיר אַף אִי מְמַלְוָה נָפַל.

אוּלָם הָרַא"ש ז"ל כ' מְצָא בְּכָלִי כּו'. דְּכִינּוֹן דַּע"י הַסִּימָן מְתַבְּרַר אִי מְמַלְוָה נָפַל אִי מַלְוָה לֹא חֲשִׁיב אִיתְרַע ע"ש.

ולכאורה הפי' הפשוט דאין המלנה נזהר כ"כ שלא יאבד פיון שיש בו סימן וכשימצא יחזירו לו שיתן סימן ושוב לא איתרע בנפילה פנ"ל. וא"כ קשה למה לי להרא"ש ז"ל פאן בתכריף לומר הטעם פאין פרונין משום יאוש דלמא לא נפלי אהדדי ולא יהי' ס'.

הא בלא יאוש הא שוב נפל איתרע דנדאי הי' לו לינהר דכשלא יפלו אהדדי לא יהי' לו סימן ובירוור פנ"ל. וממילא אף דעתה יש סימן ובירוור דממלנה נפל מ"מ שוב חיישינן לפרעון ולא נזהר לשמרו ככל נפל איתרע פנ"ל: אולם נראה דאין הטעם של הרא"ש ז"ל דלכך אינו נזהר משום הסימן דמ"מ אולי לא ימצא פלל או ברוב נכרים מא"ל.

ולכך לע"ד הפי' דסבר ג"כ פהרמב"ם ז"ל דהחשש דנפל איתרע רק לענין דלכתחלה לא יחזיר הא החזירו גובה בו ולא מפקינן השטר מחזקתו על ידי החששות פנ"ל: אף דסובר דכיון דפקדון פל היכא כו' ברשותיה דמריה א"כ בשלמא פשיש חשש ספק מצד עצמו או השטר של המלנה או דלנה וכה"ג עכ"פ לא חשוב ברשותו דמלנה ושוב אף דמודה לנה עתה שייך חשש קנוניא וממילא אין מחזירין ועדיין לא חשוב ברשותיה דמלנה דכל שאינו יכול להוציא בדינין חשוב אינו ברשותיה ולכך מה שנאמר הדין מחזירין הוא שעל ידי זה יחשב ברשותו וזה חשוב לכתחילה ולא יחזיר פנ"ל.

משא"כ ביש ס' ובירוור דממלנה נפל והמוצא אינו גזלן וחשוב ברשותיה דמלנה אצל שומר שלו כמ"ש הרמב"ן דלא מהני יאוש מה"ט דברשותיה קאי אם פן הוי פהחזירו דגבי בו פיון דמיד חשוב ברשותו פנ"ל.

ושפיר כתב הרא"ש פיון דעל ידי הסימן מתברר כו' פנ"ל. ואם פן גם תכריף אי לא יאוש לא הנה מזיק מה שאיתרע בנפילה דסבר שלא יפלו יחד דמ"מ עתה מתברר דממלנה פנ"ל.

ולכך כתב הרא"ש שפיר דעכ"פ מייאש מגוף הנזיר שפא לא יפלו אהדדי וא"כ זכה המוצא בגוף השטר. וא"כ שוב אינו ברשותיה דמלנה.

וא"כ מצד זכות יש לו בו כו' א"י לגבות פלל שוב מטעם נפל איתרע פנ"ל. דלא יחזיר לכתחילה פשאינו בידו פנ"ל.

וא"ש בפשיטות. ומינשב פאן בפשיטות דצריף לחששות הנ"ל דנפל איתרע דאל"ה לא הנה מזיק היאוש פלל דלא מהני בחוב ורק משום דנפל פנ"ל.

וכן דיעבד שחזירו שפיר גובה בו פיון דהחששות לא ח' דיעבד שוב גובין בו פנ"ל דיאוש לא מהני בחוב. ואדרבה מוכח דסבר פהרמב"ם ז"ל ושפיר בש"ע פסק תרנויהו פנ"ל: שב"ד נפרעין כו'.

הלשון אינו מוכן מה לו לתלות בב"ד הנה ל"ל שגובה מלקוחות או אינו גובה ולר"א ושמואל א"ש דנקיט אין ב"ד נפרעין פלל גם מב"ח דאמר ר"מ כו' ואתי לאורווי דבמפורש בהדיא לגבות ב"ח שלא מחל ג"כ לא יחזיר.

ורק משום דאין נפרעין. וגם נראה דגם לתוס' דטעמא משום שמחל על ב"ח כמו משעבדי.

מ"מ אין הפירוש דפטור לגמרי דאם פון למה לקח השטר הא רק מתנה. רק נראה דהפפי' מחל לו מה שב"ד גובין מב"ח בתורת שעבוד דמיניה או בתורת כפי' מדר"פ דמפין כו' ועד שאתה כופהו בגופו כופהו בנכסיו: זה מחל פינון שאין בו אחריות הפירוש דמחל הגביל' מנכסיו.

אבל על הלנה בעצמו עדיין המצנה עליו פריעת בע"ח. וכעין ההוא דכתובות בלנה על מנת שלא לפרוע ע"ש.

ומ"מ שפיר יתזיר דאין הפסד פינון שב"ד לא יגבו בע"ח ונהלנה יודע אם חייב או לא. ושפיר נקיט רק שאין ב"ד נפרעין מהן.

ולר' אסי י"ל דנקיט ג"כ משום דחייב מודה אם פון אין נפרעין פלוס ע"י השטר דממנו בל"ז הא מודה וממשעבדי לית ביה אחריות. ולא פוקי פשאין מודה דנפרעין על ידי השטר מב"ח לא יתזיר פנ"ל.

והיינו למסקנא: עוד יש לומר דהא גם באין בו אחריות קשה למאי דפ' בש"ע מלנה על פה מוקדם קודם לשטר מאןחר לגבות מלנה אם פון שייך שמה פתב ללות בניסן כו' והלנה אחר פה בשטר ויפסיד בעל השטר.

אף בשיטה מקונצת לקמן י"ט ע"ב גבי מתנה וכי תימא כו' דילמא יזיין כו' ולא מצי גבי מיניה כו' לא דמי דהתם אי טריף שלא פדין בגזילה ממש הוא פידו אבל מתנה זה כו' אעפ"י שמונע בע"ח מלגבות שלא פדין כו' מ"מ שאלו כו' עיין שם.

ואם פון לא קשה דכיון דחייב מודה שזמנו קודם אם פון מקנה לו מדעתו וניהו דבעל חוב מאןחר שקדם כו' קי"ל לא גבה מ"מ פינון דמודה שמגיע לו קני באודייתא דבידו ליתנו לו רק שבעל השטר הנה גובה מבעל חוב זה שגבה פמו שגובה מלקוחות.

א"כ פינון דהמכירה פדין דמפאן ולהבא גבי רק מונע מלטרון וע"ז לא חיישינו שאינו גזילה. ומנושב גם פון הלשון דבאחריות ב"ד נפרעין וחשוב גזילה כו' וחישינו.

משא"כ א"ב אחריות אין ב"ד נפרעין רק מונעים מלטרון מה שקנה ע"פ הודאתו וע"ז לא חיישינו שמה פתב פנ"ל: ולהרמב"ם ז"ל דהחזירו גובה בו ולא חיישינו לחששות הנ"ל בל"ז א"ש דבשקלא יש אחריות אין מחזירין לכתחילה לגבות שלא פדין.

אבל א"ב אחריות דהקנין פדין רק שלא יטרון ממנו בע"ח בשטר ונהא כשגבה שוב אין חוששין ושמה פתב ללות בניסן וכדין יהיה מה שלא יטרון ממנו. ממילא יתזיר פינון דהגביה במודה פדין שוב פנ"ל פינון דגם עכשיו אין חשש הנ"ל מועיל לענין שנוציא ממנו פנ"ל.

ומנושב ג"כ הלשון דבשקלא חשש לענין לקוחות דעיקר השטר עומד לכה שייך לכתחילה לא יתזיר דהא ב"ד נפרעין דלזה עומד ושמה שלא פדין. משא"כ א"ב אחריות דעומד לגבות מלנה וזה פדין רק חשש מן הצד שמה יש עוד מלנה.

ולענין זה אינו עומד ויתזיר פינון שדיעבד מוחזר פנ"ל: גם יש לומר למה דאמר בש"ס דפריף פי אתי למטרף יאמרו לקוחות אייתי ראיה אימת מטי שטרא לידך כו' דהנפילה א"ל קול עיין שם.

ומשני דכיון דאיהדרוה רבנן לשטר חוב למאי הלכתא איהדרו למטרף הוא ש"מ קמו רבנן במילתא כו' ע"ש י"ט. ואם פן זה שייך ביש אחריות ועומד למטרף לקוחות שייך קמו ביה כו'.

מה שאין פן אין בו אחריות דעומד רק לגבות מלנה וכשמזדמן בעל שטר יאמר אייתי ראיה דלא שייך מדאיהדרו פנ"ל. דאין עיקר השטר עומד לראיה נגד מלנה בשטר.

וא"ש לשון אין ב"ד גפרעין כו' ולא שייך מדאיהדרו כו' כיון שאינו עומד לטרוף פנ"ל. וזה להפוסקים דלא פהרמב"ם.

דבאמת קשה מש"ס הנ"ל דכיון שיתזירו שוב לא יוכלו לומר אייתי ראיה כיון שבידו וע"כ דגם שפכר בידו יכולין לומר כו' ביצוע מהנפילה. ואף דגם להחולקים מ"מ כשפכר יגבה לא יוכל המלנה בשטר לומר אייתי ראיה להוציא מספק.

דע"כ לא נחלקו רק לענין לגבות בהחזירו דיעבד משא"כ להוציא. מ"מ כשיבאו שניהם לגבות יאמר אייתי ראיה כיון דהנפילה ידוע ויהיה פהאי דחד בכ"ה בניסן וחד ניסן סתמא דקי"ל הך דכ"ה קדים.

ויגבה שפיר בעל השטר ורק לחוש כשיגבה ולא יהיה נודע משטר ואחר כך לא יוציא. אם פן לענין זה שייך כמ"ש דבאמת א"א להוציא מספק.

ושפיר יחזיר ואין מונעין מחשש הנ"ל שיהיה פדין אם יתרמי פן. (ובלא זה י"ל דלא שייך קנוגיא לענין בעל שטר מאוחר כיון דישאר בע"ח ל"א כמ"ש תוס' במנחל אי צריף לשלם כל דמיו ל"ח עיין שם.

וכן רש"י פירש קנוגיא משום לוקח שלא באחריות עיין שם). אולם י"ל שפא יש עוד קרקע שמכר ומדינא אין בעל השטר גובה שיאמר הנחתי כו'.

וכשיגבה הבע"פ על ידי שטר זה הקרקע מב"ח יגבה בעל השטר מהלוקח שלא באחריות שלא פדין דבאמת הניח כיון דל"ל עד תשרי (שוב ראיתי בתנאים שהקשה פן): וי"ל דהא טעמא דר"ה גאון דע"פ קודם לשטר משום דשיעבודא דאורייתא ורק משום פסידא ונדוקאמלקוחות.

משא"כ נגד שיעבוד דשטר מאוחר לא שייך פסידא כו' עיין שם דהא גם הוא מלנה פמוהו כו'. ואם פן אפשר דנדוקא מיניה לחוד משא"כ כשמכר פנ"ל כשיגבה הבע"פ מוקדם משרקע זו דבנ"ח יגבה בעל השטר מאוחר ממשעבדי פנ"ל.

אם פן שייך שפיר פסידא דלקוחות כיון שלא ידע מהבע"פ הנה יכול ליקח שהניח מקום לבעל השטר ב"ח מה דא"ל קלא. ואם פן יש לומר שאין בע"פ מוקדם טורף פלל מב"ח המשוועבד לבעל השטר כשיש לוקח כו'.

מכל מקום לא מצינו שחילקו בכך: גם יש לומר כיון דחזינו דאף אי שעבודא דאורייתא מכל מקום אי לאו דאחריות טעות סופר לא הנה גובה ואף דא"ל קלא דה"א דמסתמא כפי' שאינו רוצה לשעבד נכסיו.

רק דטענות סופר. אָבֿל לר"מ דלאו ט"ס שוב גיהו דמלנה על פה בעדים קדים משום דשיעבודא דאורייתא.

אָבֿל שטר שאין בו אחריות י"ל דגרע דפ"י שאינו משעבד נכסיו פנ"ל. ומה"ת לא משעבדי נכסיו פנ"ל: עוד י"ל פשוט דהא כתבו תוס' בכמה דוכתי דלכ"ע מוקדם ושטר ריבית עכ"פ פשר מב"ח ולענן לא לוייתו לכ"ע דעכ"פ עדות שמשקר רק אף לענן פרעתי עיין שם.

אם פן בשלמא יש בו אחריות לא יחזיר לגבות מחשש פתב ללות כו' ומקדם פסול גם מזמן שני. משא"כ אין בו אחריות אף דיש חשש נגד מלנה פנ"ל מ"מ עכ"פ פשר מזמן שני דנלענן ב"ח לא פסלו דלא גרע ממוקדם גמור ושפיר יכולין לכתוב עליו שפול ושיגבה מזמן המציאה דלא שייך נראה פסולו שאינו פסול כלל לענן ב"ח פנ"ל.

ובלא נראה פסולו בב"ד מסיק הש"ך ס' מ"ג דמהני לכתוב עליו פנ"ל ע"ש: ואף לר"מ לטעמיה דברבית משום קנס היתירא אטו איסורא ואם פן גם במוקדם אף מב"ח פסול לשיטת תוס' ב"מ ע"ב ע"ש.

ואולם דוקא במוקדם גמור דהא מחלק הש"ס ב"ק ל' עד כאן לא קאמר ר"מ אלא ברבית דמשעת פתיבה עביד שומא אבֿל כו' מי ימר דהוי שבחא כו' פנין דאינו נדאי עיין שם. אם פן במוקדם דכתב ולא מסר לענן בעל השטר דבשעת פתיבה מי ימר כו'.

וגם לר"מ רק הפסול משום גזירה כו' וכשר מב"ח פנ"ל: ועוד בפשיטות לא קשה מידי דלרש"י דהפירוש פתב ללות כו' תשרי שפבר לנה עכשיו רק שהיה סבור שפשר כו': נחמים אומרים לא יחזיר כו'.

לכאורה תמוה לדידן דפלוגתיהו באחריות טעות סופר אינו ענין כלל למצא שטר חוב הא בזה ר"מ ורבנן שוים דהיא דגובה משעבדי לא יחזיר וכשרק מב"ח יחזיר כו' והול"ל בעלמא שטר שאין בו אחריות ר' מאיר אומר אינו גובה נחמים אומרים דגובה משעבדי פדחני בברייתא לקמן ולמ"ש לעיל אתי שפיר דקמ"ל בא"ב אחריות בחייב מודה דייחזיר אף דיש חשש לענן מלנה בשטר מאוחר וכינון דהוצרף לר"מ הוכרח לשנות פלוגתא דרבנן דלא יחזיר.

ואולם להרי"ף דשטר מאוחר קדים ואין רבותא כלל בחייב מודה דייחזיר פשגובה רק מב"ח אם פן לא שייך כאן: וי"ל דקמ"ל דלכאורה באין בו אחריות לרבנן גרע דניהו דבעלמא טעות סופר מ"מ בנפל איתרע ונימא דבאמת התנה שלא באחריות ואינו טעות סופר ולכך לא נזהר בו דפסול לגמרי ויגבה בו שלא פדין לגמרי דנימא טעות סופר פשלא ידעו מהנפילה ויגבה משעבדי.

והוי ס"ד דבאין בו אחריות גרע מיש בו ואף דיעבד החזירו לא גבי בו דמורה ע"ז מה שאין פתיב אחריות ונפל שהתנה בלי אחריות. משא"כ ביש אחריות דהחשש רק שומא פתב ללות כו' ואיקרי נכתב.

וקמ"ל בין כף ובין כף לא יחזיר פדיוק הרמב"ם דשניהם שונים דרק לכתחילה הוא דלא יחזיר הא החזירו גבי. דכיון דהדין אט"ס אם פן אם התנו שלא באחריות וכ' סתם גם פן שְקָר גמור דיגבי ממשעבדי שלא פדין וגם פן רק איקרי נכתב ודיעבד מוחזר פנ"ל.

ומינשב דהוצרה להשמיענו פאן בנפל באין בו אחריות פנ"ל. וגם מינשב הלשון בין כף ובין כף הול"ל רק אפילו א"ב אחריות לא יחזיר.

ולחנ"ל אתי שפיר שהרבנותא רק דשניהם שונים פנ"ל: ולהראב"ד דאינו גובה גם בהחזיר יש לומר ג"כ דקמ"ל דלא חיישינן פלל לחשש הנ"ל ונ"מ ביש עדים שנמסר יום שנכתב יחזיר גם באין בו אחריות דלחשש הנ"ל שפא התנה בלא אחריות ונימא גם פן איקרי נכתב ואף אם ראו ביומו אצל מלנה לא הנה גובה וקמ"ל בין כף ובין כף כו' דגם אין בו אחריות לא חיישינן להנ"ל דהוא שְקָר גמור מהעדים שפכת סתם לגבות לגמרי שלא פדין וגם בזה החשש רק שפא כתב ללות בניסן כו' דמאן דלא ידע דר"א לאו רשע הוא ח' דאיקרי נכתב משא"כ להנ"ל וגם פן ביש עדים שפמסרו מיד יחזיר וקמ"ל דשונים בין כף ובין כף לא יחזיר ורק משום כתב ללות כו': שם איקריא בחייב מודה כו' לעולם כו' שפא כתב ללות בניסן כו'.

ולכאורה תמוה פיון דס"ד דמהני חייב מודה ולא חיישינן לקנוניא א"כ גם חשש זה לא שייך פשמודה שנמסר ביום שנכתב ובשיטה מקונצת נדחק מאד דזה מלתא דלא רמיא עלי' ע"ש.

ולע"ד פשוט דלכאורה קשה איך ס"ד דיועיל הודאתו בחב ללקוחות אף בלי קנוניא למה יהי עדיף מעד אחד דעלמא דלא מהימן לממון. וע"כ הטעם פדאמר בגיטין נ"ד ע"ב מתוך שנאמן להפסיד שפכו נאמן ג"כ לפסול ס"ת ע"ש.

דבלא חשש לקנוניא פיון דמודה לחייב עצמו שאינו פרוע ויגבה ממנו מה שיהי' לו אף דיכול להבריש מ"מ לא חיישינן להכי ונאמן גם לענין לקוחות דמסתמא אמת פנ"ל. ומש"ה ס"ד דמהני חייב מודה.

משא"כ לענין חשש שפא כ' ללות בניסן ולנה בתשרי דאינו נוגע לו פלל דעכ"פ חייב רק לענין לקוחות פשיטא דאין מועיל אמירתו שלנה מיד ביומו שיועיל לענין לקוחות דלמה יהי' עדיף מעד דעלמא פנ"ל.

ומה"ט נקיט בפירכא לישנא דחייב מודה לא דלנה מודה פדתני בפרייטא לקמן ע"ב בזמן שלנה מודה כו'. דרצה למינקט הטעם שמתחייב בהודאתו ומה"ט ראויה להיות נאמן אף למשעבדי פיון דיש חיוב לעצמו פנ"ל ע"י ההודאה: וי"ל דמש"ה לא רצה רש"י ז"ל לפרש כפי' תוס' עד תשרי שרוצה ללות עתה.

דעדיין יש חוב בהודאתו שפכר לנה דהא המלנה יכול לתבעו ע"י הודאה זו אף שלא ילנו. וכיון דלא חיישינן לקנוניא שוב תועיל הודאתו שלנה פכר פשנכתב ולכך פי' שפכר לנה בתשרי וא"ש פנ"ל.

ולתוס' צ"ל שפאמין למלנה. ורש"י סבר פיון דלא תיזשיון לפרעון מכ"ש שיאמינו פמו
דלא תיזשיון לאמנה שטענה גרוע יותר מפרוע: גם י"ל דמה דס"ד דמהגי הודאתו דכמו
דביש סימן בכלי במצא בחפיסה מחזיר למלנה פיון דידיוע.

דממנו נפל כמ"ש במשנה והרא"ש ה"ל. וכן אם הי' ידוע דמלנה נפל שפרע ולקח השטר
היו מחזירין ללנה דלא מצינו שאסרו חכמים להשהות שטר פרוע רק למלנה דעולה הוא
אבל לא ללנה.

ואף דיכול לעשות קנוניא מתי שיירצה ולהחזירו למלנה לגבות מלקוחות לא חשו
פלללנה. וא"כ מוצא זה אם הנה מלנה מודה דמלנה נפל הי' הדין להחזיר ללנה רק דספק
ממי וא"כ פשלנה מודה למה לא יחזיר ממ"נ הא עכ"פ מא' נפל והדין להחזיר לו
וכשיחזיר ללנה ג"כ ביזו ליתנו למלנה ומה חילוק פשמצנה ליתנו למלנה או נותנו בעצמו
פיון דלא חשו כנ"ל.

וממ"נ אי ממלנה נפל פדין מחזיר לו ואי מלנה נפל הדין להחזיר ללנה והוא מצנה ליתנו
למלנה. ולכך משני דהחשש אף דממלנה נפל מ"מ פיון דאיתרע שיירך שפא כתב ללות
כו' ומקדם ופסול ושוב שפיר לא מהגי פלל הודאת לנה דאינו שלו רק ממלנה ומ"מ
פסול דל"ד ליש בו סימן דכאן אם אין לנה מודה עכ"פ לא יחזיר וצריך ליתנה בו וכשלא
נזהר איתרע ויש חשש מקדם ואסור להחזירו למלנה שהוא שלו כנ"ל: ומינשב ג"כ
דרש"י אינו מפרש דלא לנה פלל דשוב מלנה נפל ורשאי להחזירו לס"ד ה"ל ולמסקנא
דתיזשיון לפרעון כו'.

הטעם דנהי דכשפורע בעצמו אין לנו למקן החשש שפא יחזירנו למלנה מ"מ פשהוא
ביז אחר אסור פשיוכל לבא לאיסור. ואף דאם הפקיד הלנה שטר פרוע נראה דצריך
הנפקד להחזירו שלם ללנה לצור ואין לו לחוש שפא יתנו למלנה דלא מצינו שיהי' אסור
כנ"ל.

מ"מ אם מצנה לנה ליתנו למלנה ודאי דאינו רשאי להיות שליח לדבר עבירה דאצל
מלנה עולה הוא. ואפשר דשוב אינו רשאי ליתנו גם ללנה שלם פיון שידע שרוצה ליתנו
למלנה עובר על לפני עור כו' פקאי בתרי עברי נהרא דבלא"ה לא יוכל ליתן לו שטר
מקדם ושוב יקרענו פשטר רבית ומקדם.

ולכך פאן פיון דחייב מודה א"כ אם באמת פרוע ואעפ"כ מודה ומצנה ליתנו גרע
וחוששין לקנוניא וממילא אין רשאי להחזירו למלנה ולא ללנה פיון שידע שרוצה ליתנו
למלנה כנ"ל.

ואף דא"כ אם הי' מלנה מצנה ליתנו ללנה הדין מחזירין ללנה שלם ושוב הי' ביזו ליתנו
למלנה ויהיו נאמנים במיגו דלא חשיב מיגו בשנים אם עשו קנוניא פיון שנוגע להם.
מ"מ לא קשה דדוקא שם בשלוחים שנוגע לשניהם ענין א' לפטרם.

משא"כ פאן דמה שנוגע רק משום קנוניא ועל טענה אחרת שלא דברו לא יספימו. דגם
בעדים מסתמא יש טעם למה משקרים ואעפ"כ ל"א מיגו בב'.

ועוד דאינו מיגו דע"כ יודה מלנה שפרוע שיחזיר ללנה ושוב פשיה' נודע הודאתו לא
ויכל לגבות בשטר אף שיחזירו לו הלנה. משא"כ פשלנה מודה ויחזירו לו כו'.

ועוד דעכשיו אף שיודע ללקוחות מהנפילה יאמרו מדאדריה רבנן ש"מ קמו ביה
כדאמר בגמ' וזה פשהדין יחזיר למלנה. משא"כ פשיחזיר ללנה והוא יתנו לו וכשידעו
מהנפילה יאמרו אייתי ראיה ורק פשלא ידעו א"כ טוב לו יותר שיחזירו לו בהודאת לנה
ואין פאן מיגו ולא יחזיר פנ"ל.

ומ"מ לס"ד שפיר דמהני ההודאה דנהי דבנדאי פרוע הדין פן דאסור לנפקד ליתנו גם
ללנה כשיודע משום לפני עור מ"מ באין יודע צריה להחזיר אף דאפשר שיחזירו למלנה.

דמספק וחסש לא נפקע חיוב חזרה. פן פאן דהוא ספק פרוע ורק חשש.

ג"כ לא פקע חיוב חזרה ממוצא אף דנדאי יתנו למלנה מ"מ הרי ספק פרוע כו' ונדמי
להנ"ל. ולמסקנא אף דיהי' הדין בלנה שהפקיד סתם שטר ומצוה לנפקד ליתנו למלנה
דיכול ליתנו לו כיון שאינו יודע שפרוע.

מ"מ היינו משום מיגו דביד הלנה שיקחו מהנפקד דבסתם חייב להחזירו ללנה ובידו
ליתנו למלנה. משא"כ פאן במוצא דבלא הודאת מלנה שפרוע לא יחזירו ללנה ג"כ
ואינו בידו עד שיודה למלנה שפרוע ושוב לא יגבה פנ"ל: וכו' מיןושב להחולקים על
הרמב"ם הדיוק דתנו לא יחזיר דמ"ש הנ"י כיון דמשום חשש לא תני פסול ע"ש.

אינו מספיק פלל דהול"ל אינו גובה בו דזה עיקר הדין ולמה תליא בלא יחזיר. ולמ"ש
א"ש דזה פל הטעם שאינו גובה משום דלא יחזיר לא לזה ולא לזה פנ"ל: עוד י"ל דס"ד
דמהני הודאת לנה לרמב"ם ו"ל דהחזירו גובה בו דלא פסלינו מחששא שטר.

שפונחזק בו רק לכחלה שדנין אם להחזירו הדין לא יחזיר. וא"כ זה שייך בספק אכל
בלנה מודה א"כ אף דהנזיר דלנה אם פרוע מ"מ קני' מלנה באודיתא כיון דס' מקנה ואי
אינו פרוע הנזיר דמלנה וא"כ בהודאת לנה נעשה של המלנה ושוב הוי רק פקדון אצל
המוצא דבין כף ובין כף של מלנה הוא וברשותיה דמריה הוא והוי פהחזירו כפר דגובה
בו ולא פסלינו מחשש הנ"ל.

ומשני שפא כתב כו' והחשש דגם שהוא של מלנה מ"מ איתרע ולא יחזיר א"כ לא מהני
פלל הודאת לנה. ולא חשיב ברשותיה דמלנה גם בשלו דכשא"י להוציאו בב"ד אינו
ברשותו והדין לא יחזיר וממילא אינו ברשותו.

משא"כ אם מה דלא יחזיר רק מצד ספק שפא דלנה שוב אם מודה חשיב ברשותו פנ"ל.
ולמסקנא משני חיישינו לקנוניא א"כ אינו קונה פלל בהודאתו גם הנזיר כמו משטה
וכה"ג דאינו מתכוון להודאה להקנות פלל.

ושוב שפיר לא יחזיר או דמשני כיון דלא יחזיר גם ללנה הוי גם נגד הלנה אינו ברשותו
ולא מהני הודאתו בתורת קנין אף למלנה גופיה. ומטעם מעמד שלשתן פשהמלנה פאן
ג"כ לא מהני דא"י להקנות וגם דבשטר לא תקנו מעמד שלשתן כמ"ש תוס' גטין פ"א.

וכן זכי לא שייך דחב לאחרים ושפיר לא יחזיר. והא בנפקד שאינו יודע מה טובו פ'
הרא"ש סוף פירקין דבלנה מודה יחזיר למלנה ולא חיישינו לקנוניא כיון דלא נפל.

וא"כ א"א לומר טעם א' ה"ל משום מגו דאם יהי' הדין לא יחזיר גם ללנה לא יחזיר
פינו שאינו יודע מה טובו וליפא מגו ומ"מ יחזיר. ואיך תועיל הודאתו אף בלי חשש
קנוניא הא אין ראיה שלא פרע כמלנה ע"פ פנ"ל.

ולנה"ל א"ש דכיון שמודה חשיב שמוחזר כב"ר. או פטעם דלעיל דמה איכפת למוצא
כיון שמיך לנה נפל וכאלו הי' ביד לנה דלא תיגיש שיעשה קנוניא פנ"ל: עוד י"ל דס"ד
דמהני למ"ש, תוס' חולין צ"ו דאף דפלגיא דהאי סימנא כו' אין מוציאין ממנו מ"מ שטר
מחזירין ע"י סימן שאין דנין על החוב רק על גוף השטר שאין אדם מוחזק בו וכיון
דמחזירין השטר ממילא גבי ביה ע"ש.

דלא מיקרי להוציא פינו שאין דנין על הממון. וכן משמע לעיל גבי ב' אדוקין בשטר כו'
דלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש.

וא"כ פינו דלענן הגוף השטר מהני הודאת לנה פינו דהספק רק בין שניהם ממי נפל
שפיר מחזירין וממילא גבי. ומשני דגם שממלנה נפל איפא חשש פנ"ל: עוד י"ל דס"ד
למ"ש הפ"י דהא דאין מחזירין אבדה בלי ס' מטעם ברי ושפא פינו דליפא ח' ממון למוצא
כו' דאף שפא טוב מוציאין ע"ש פ"ק דכתובות.

ותי' דאיפא רוב דעלמא שאינו של זה הטוען שלו ע"ש. ולכאורה מוצא שט"ח דהס' רק
בב' מלנה ולנה שוב יועיל בלא סימן כשא' מהם תובע מהמוצא בב"ר דשלו שאין כאן
רוב.

אף ממ"נ כשהלנה טוען נגדו הוי ברי וברי. וא"כ שפיר ס"ד בלנה מודה שוב א"צ
להודאתו דעכ"פ ברי אין כאן ושוב יחזיר למלנה מצד ברי ושפא דעדיף פינו שאין חזקה
פנ"ל.

וצריף מוצא להחזיר למלנה דטוען ברי ועכ"פ מודה לנה פהיה טוען ושפא פנ"ל. אף הא
שוב בשט"ח איפא חזקת ממון נגד הברי דהא דנין להוציא אולם לד' תוס' ה"ל כמו
דסימן אף דאינו מועיל להוציא ממ"מ מהני להחזיר שט"ח דלא חשוב להוציא פו לענן
ברי ושפא דמהני שיחזיר גוף השטר דע"ז דנין וממילא גובה פנ"ל.

אף הא נגד לקוחות טענין להו וחשיב ברי ממש כמ"ש הרא"ש ריש פ"ב דכתובות דמשני
ר"ג ברי וברי מי אמר דאף דאלמנה היורשים טוענין ושפא פינו דטענינן להו חשוב ברי
לא כשפא טוב ע"ש.

א"כ לענן לקוחות שפיר טוענין והוי ברי פנ"ל: אף כמו שכ' תוס' דלא חשוב להוציא
כיון שדנין רק על חזרת השטר. א"כ כמו כן לא חשיב מה [שיש] ללקוחות לטוען פנ"ל.

דהא דנין רק על הספק אם ממלנה נפל ושלו או שפרע ודלנה הוא א"כ שפיר יחזיר
למלנה שטוען ברי ואין לנה מכחישו עכ"פ וברי עדיף לענן החזרה ואף שאח"כ יגבה
מלקוחות זה אינו ענין למה שדנין עכשיו על השטר חזרתו.

כמו דלא חשיב להוציא פנ"ל. ולכ"ף שפיר ס"ד דמהני מודה פנ"ל.

ומשני שפא כ' בניסן כו'. א"כ פינו דספק זה רק לענן לקוחות שוב לא מהני ברי דמלנה
שביום שנקתב נמסר דטוענין ללקוחות חשיב ברי וברי.

וממילא לא מהני הודאת ל'נה פנ"ל. ולמסקנא דחוששין לפירעון ולקנוניא הטעם אדרבא פנין דמודה א"כ שוב אין בתורת השטר תועלת רק לגבי לקוחות טוענין ונחשיב פרי וכאלו הנה הל'נה טוען פנין דחושבין הודאתו לקנוניא פנ"ל: י"ל דס"ד דהא להרבה פוסקים איני יודע אם פרעתיך חייב אף בלא הוי ליה למידע משום חזקת חיוב ובפרי וא"כ בחשש פירעון לגבי לקוחות אף דאיני יודע אם פרעתיך הפטור רק משום דטענינין להו חשוב פרי.

וא"כ ניהו דלא ס"ל כשמואל שיועיל אם איתא דפרעני' הוי קרע ליה לעננין שלא יהיה נאמן. אבל עכ"פ ס"ד דחשיב מה"ט מלתא דלא שכיח שפחוש לפירעון וקנוניא במודה ועכ"פ לא טענינין להו ונשאר חיוב משום איני יודע אם פרעתיך פנ"ל.

ומשני שמא כתב ללות כו' דהספק נגד הלקוחות אם התחיל שיעבוד עליהם כלל ולא מהני הודאתו פנ"ל. משא"כ ס' פירעון אף דנכסי רק ערבין וכשפרע אין ערבות מ"מ פנין שהיה השיעבוד וספק אם נסתלק פנ"ל.

ושיניף ג"כ אין ס' מוציא מידי ודאי פנ"ל: שם שמא כתב כו'. ופירש"י שפכר ל'נה ותוס' דחו דא"כ לא שיניף נפל איתרע פנין של'נה על שטר זה הי"ל לשמרו רק שרוצה ללות עתה.

ולישנא דגמ' דייק פירש"י וי"ל דהחשש שמא כתב ללות כו' ונתן לו השטר למל'נה רק אמנה עד שיל'נו ונאכדו שלא נזהר כ"ז שלא הל'נהו. ואח"כ ל'נה ממנו דלא רצה לישבע שאכד השטר דקי"ל דצריף לישבע דש'נה נגדו פרוטה.

וכשש'נה לצור פרוטה חייב ש"ד ש"ש דכל שלא הל'נהו הנניר דל'נה ופקדון בידו והוי כשלם ולא רצה לישבע. דהל'נה על ס' אם ימצאנו יהיה לו השטר לגבות בו ואם לאו יהיה ע"פ וישלם לו ע"י שובר ושפיר יגבה מלקוחות שלא כד'ין ולגבי דידיה אין חילוק דל'נה.

ולא אמר חשש שלא ל'נה כלל דלקנוניא לא חיישינו עכשיו. וכיון דנפל איתרע חיישינו פנ"ל: ומינשב בזה תמיהת הרא"ש דמשני בשטר הקנאה לרש"י בין יל'נה כו' מה מועיל פנין שלא מסר לו השטר כמה זכה בלא קנין.

ולמ"ש מינשב דלחוש שלא מסר לו עד תשרי אין חשש דהי"ל לשמרו. ורק החשש שמסר מי'ד בלי הל'נאה והאמין ושוב נשתעבד אף שלא יל'נה פנ"ל ע"י מסירת השטר.

ומינשב ג"כ שלא פירש"י דנשתעבד אם יל'נה אח"כ יהיה מעכשיו החיוב. דזה שוב לא מהני פנין שמסר לו דהוי אמנה גמור דפסול כמבואר פ"ב דכתובות ברש"י ור"ן דאין עדות כלל של'נה פנין שמסר קודם פנ"ל: ולא מסר לא מהני.

וע"כ בין לא יל'נה פנ"ל. ומינשב לשון רש"י בפירכא דא"ה מתני' כו' דבשטר דלאו הקנאה כו'.

אא"כ ראו הל'נאות המעות מתני' כו' ע"ש למה פ' זה על הקנוניא ולא אברייתא דאע"פ שאין מל'נה עמו כו'. ולמ"ש מדויק לאפוקי מהפ' דסגי כשמל'נה עמו דא"כ לא הוי פריף מידי דכל החשש פאן שהיה מל'נה עמו ומסר לו רק לא הל'נהו.

וּלְכֹהֵן פִּי בְּהִקְנֹשְׁיָא דַע"כ אֵין כּוֹתְבִין אַא"כ מְלִנְה עֵמוּ הִינְנוּ שְׂרוּאִין הַהֲלֹנְאָה. וּפְרִיף
שְׁפִיר דְּלִמְאֵי נִיחֻשׁ פֻּנ"ל.

וּמְשַׁנֵּי דְאַיְקָרֵי וּכ' לֹו וּמְסַר לֹו אַח"כ בְּלֹא הֲלֹנְאָה פֻּנ"ל: וּבְפִשְׁיטוֹת י"ל דְּכִמּוּ דְעֵדִים
נְאֻמָּנִים שְׁמֹקְדָם דְּכ' לִלוֹת כּו' מְשׁוּם דְּמֵאֵן דְּלֹא יָדַע דַּר' אֲסִי לֹאוּ רִשְׁעָה כַּמ"ש הֲר"ן פ'
א"נ דְּעֵבִידֵי לְמִטְעֵי כְּמוּ כֵן אֲמַרִינְן אַמְלִנְה דְּלֹא יָדַע אֶז וְסַבּוּר דְּכָשֵׁר וּכְשֹׁנֻדַּע לֹו אַח"כ
דְּפִסּוּל לֹא נִזְהַר לְשַׁמְרוּ.

כְּלִשׁוֹן רִש"י אִם הִיָּה פֶשֶׁר הִיָּה נִזְהַר כּו': אֲמַנְם קִשְׂיָא לִי לַמ"ש הַשְּׁ"ף ס' מ"ג דְּבִלֹא
נִרְאָה פִּסּוּלוֹ בְּב"ד מְהֵנִי בְּמֹקְדָם שְׁיִכְתֹּב עַל הַשְּׁטֵר שְׁלֹא יִגְבֶּה בּוֹ רַק מְזֻמֵּן שְׁנִי. וַא"כ
לֹא שְׁיִיף דְּלֹא נִזְהַר מְשׁוּם דְּפִסּוּל דְּבִידּוֹ לְכִתְּוֵב עֲלִיו כּו' וּלְהִרְאוֹת בְּפִנֵּי עֵדִים וְיוּכַל לְגַבּוֹת
בּוֹ מִמְשַׁעְבְּדֵי מְזֻמֵּן ב'.

וְי"ל פִּינּוּ דְצָרִיף לְעֵדִים לֹא נִזְהַר כּו': אִף קִשְׂיָה דְלִמְה נְפִסְלַה הַשְּׁטֵר מְשׁוּם הִיָּה חֲשִׁשָׁא
יְכַתֹּב הַמוֹצֵא עֲלִיו שְׁיִגְבֶּה רַק מְזֻמֵּן הַמְצִיאָה וְעוֹד גַּם הַב"ד מְהֵנִי שְׁיִכְתֹּבוּ עֲלִיו דְּלֹא
חֲשִׁיב נִרְאָה פִּסּוּלוֹ בְּב"ד פִּינּוּ שְׁמִידָא בְּאֵה הַסְּפֵק לַב"ד שֶׁא"א לְגַבּוֹת בּוֹ מְזֻמֵּן הִרְאוֹת
דְּנוֹדַע לְהֵם שְׁנַפְל וּכְאִלוּ כְּבָר כְּתִיב עֲלִיו וּכ"ש דְּאֵין אֵלָא חֲשִׁשׁ וְאִיף יִחְשֵׁב נִרְאָה פִּסּוּלוֹ.

וּבְפִרְט לַמ"ש הֲר"ן פ"ב דְּכִתְּוֹבוֹת בְּחִתּוּם ב' וְלֹא מְקוּיָם רַק א' מְחִיב שְׁבוּעָה וְלֹא
חִיִּישִׁינּוּ שְׁמָא מְזוּנְיָה וְע"א בְּכִתְּוֵב לֹא מְהֵנִי. פִּינּוּ דְקִיּוּם דְּרַבְּנָן לֹא פִּסּוּל רַק עַל אוֹתוֹ שְׁאִינוּ
מְקוּיָם אֲבָל לְעֵנְיָן הַב' שְׁמֹקוּיָם אֵין חוֹשְׁשִׁין כָּלֵל גַּם לְאוֹתוֹ שְׁאִינוּ מְקוּיָם לְעֵנְיָן שְׁיִפְסֹל
מֵה שְׁנוּדַאי אַמַּת ע"ש.

אַ"כ הַחֲשִׁשׁ שְׁמָא כ' לִלוֹת דְּרַק חֲשִׁשָׁא דְּרַבְּנָן לְכִתְּחִלָּה וְדִיעֵבַד גְּבִי לְהִרְמַב"ם. א"כ זֶה
שְׁיִיף לְעֵנְיָן לְגַבּוֹת מְזֻמֵּן הִרְאוֹת דִּישׁ הַחֲשִׁשׁ.

אֲבָל לְעֵנְיָן לְגַבּוֹת מְזֻמֵּן שְׁנִי דְמְצִיאָה דְּנוּדַאי כְּדִין רַק מְשׁוּם גְּזוּרָה שְׁמָא יִגְבֶּה אוּ קִנְס
לַר"מ הָא לְעֵנְיָן זֶה שְׁנוּדַאי כְּדִין אֲנוּ תוֹפְסִין שְׁגַם מְזֻמֵּן רִאוֹתוֹ כְּדִין כְּמוֹ שֶׁם לְעֵנְיָן קִיּוּם
פֻּנ"ל: וְי"ל כַּשֶּׁא"א לְכִתְּוֵב עֲלִיו כַּמ"ש הַשְּׁ"ף שֶׁם שְׁכַתּוּב עַל כְּלוֹ ע"ש.

וְעוֹד נִיהוּ דְלֹא חִיִּישִׁינּוּ שְׁלֹא לָנָה כָּלֵל לְרִש"י מְשׁוּם דְּמוּדָה וְלֹא חִיִּישִׁינּוּ לְקַנּוּנְיָא לְפִסּוּל
הַשְּׁטֵר שְׁהִיָּה פֶשֶׁר. אֲבָל פִּינּוּ שְׁפִסּוּל רַק שְׁנַבְּא לְהַכְשִׁירוֹ ע"י שְׁנַכְתֹּב עֲלִיו שְׁיִיף גַּם
חֲשִׁשׁ שְׁלֹא לָנָה כָּלֵל פֻּנ"ל אִף שְׁמוּדָה וְעוֹד דַּלְר"מ דְּקַנְיָס פִּקַּע הַשְּׁיַעְבּוּד כְּשִׁלְוָה בְּתִשְׁרֵי
וְאֵין עֵדִים כְּמוֹ שְׁטֵר שְׁלְוָה בּוֹ וּפְרַעוֹ כּו' וְחִזּוּר וְלָוָה דְּלֹא מְהֵנִי גַם לַב"ח שְׁאִין עֵדִים פֻּנ"ל.

וְיֵישׁ לְדַחוֹת וּלְפִי' א' א"ש. וּכְשִׁאֵין הַנְּיָר ש"פ דְּאִימְעַט מְחִיּוּב הַשְּׁכָה רַק הַשְּׁיּוּי מְחִמַּת
הִרְאָה וְלִיף פ"ב מְאַשֶׁר תְּאָבַד כּו' דַּצ"ל בְּשַׁעַת אַבְדָּה וּמְצִיאָה שְׁנָה פְּרוּטָה א"כ פִּינּוּ
דְּפִסּוּל וְאִינוּ שְׁנָה פְּרוּטָה בְּשַׁעַת מְצִיאָה זָכָה הַמוֹצֵא.

וַא"צ לְכִתְּוֵב עֲלִיו וּלְהַכְשִׁירוֹ שְׁיִהִיָּה שְׁנָה פְּרוּטָה פֻּנ"ל: דָּף י"ג ע"א בְּשִׁטְרֵי הַקְּנָאָה כּו'
הִנֵּה לְכָל הַפִּי תְּמוּהַ רִש"י פִּי שְׁמַקְנָה נְכֶסִיו כּו' בֵּין לֹא יִלְוָה כּו'. וְקִשְׂיָה מֵה מְהֵנִי פִּינּוּ
שְׁלֹא מְסַר לֹו הַשְּׁטֵר בְּמַה זָכָה בְּשִׁעְבּוּד.

הא מחייב א"ע במה שאינו חייב ונקא בקנין או שטר דהיינו מסירת השטר. והי' אפשר דרש"י מפרש ג"כ שקנו מידו שמתחייב בין ילנה או לא דכן פירש"י לקמן י"ז ע"ב שטר הקנאה שקנו ממנו כו"ע"ש.

רק מ"מ קשה דא"כ סגי בקנין לחוד אף שאין כ' בשטר פלל שמשעבד גם לא ילנה רק שקנה וגם אינו פתוב בו שהיה בקנין רק פכל שטר. דכבר נשתעבד ע"י הקנין וא"כ למה קרי ליה שטרי הקנאה פיון שאין הקנין ע"י השטר ועוד דפריה אמתני' דמצא שט"ח וניחזי אי בשטר הקנאה מה שינה ניחזי כו' אף שאין רואין מתוך השטר.

הו"ל למפרה ממ"נ נהדר אם היה קנין שיעבד נפשי' ואי לא היה קנין לא הוי פתבי בלי הלואה כו'. גם הרא"ש ז"ל דחה פי' הרי"ף מ"ש שטר שיש בו קנין כו' מה חילוק בין יש בו קנין לא"כ קנין פיון שכ' פלוני לנה נשתעבדו נכסי לנה אף בלי קנין דש"ד שפ"ל מה כו' ואי משום קלא עדים החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין אלא ה"ט דר"א דא"ל שלא זכה משעת החתימה לגבות מלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור לו השטר א"נ אין דעתו אע"פ שצינה לכתוב השטר שיחול השיעבוד עד שיבא המעות לידו הלכך נראה כפי' רש"י שפי' שטר הקנאה כו' שמקנה כו' ודבר תימא שאדם ישתעבד קודם הלואה ומש"ה הקול יוצא משעת פתיבה עכ"ל.

ואינו מוכן. אם לפירש"י ג"כ ע"כ ע"י קנין נשתעבד א"כ מה דחה ד' הרי"ף.

גם מה זה שכ' מה חילוק גם בלא קנין נשתעבדו כו' דש"ד. זה שפיר אם היה מסירה ונתחייב אבל פיון שלא מסר השטר במה קנה החיוב בלי קנין משא"כ בקנין.

גם קשה למה לא סגי לרש"י במשתעבד שאם ילנה יהיה למכרע מעכשיו כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות גבי שטר אמנה דכה"ג לאו מוקדם. לא שינה שמא כ' ולא לנה עד תשרי דכדין כו' ולמה ליה בין לא ילנה.

ובמשורים כ' די"מ שדעת רש"י פהרי"ף דגם סתם הוי גם שלא ילנה ע"ש הובא ב"י ס' ל"ט וגם הריב"ש ס' קס"א כ' פן. אולם לשון רש"י אם לא ילנה אינו משמע פן: ולע"ד בד' הרא"ש ז"ל שהבין בדבריהם להיפוך דלשון הרי"ף ז"ל משמע להדיא שרק פתוב בשטר שהי' בקנין אבל לא שהי' קנין דכן כ' שטרא הקנאה פי' שטר שיש בו קנין שמשעבד שקנו כו' אבל שטר שאין בו קנין כו' דכיון דשקיל לי' מלנה לשטרא משתעבד כו' ע"ש.

ומ"ש שמשעבד שקנו הוא רק טעם דלכך כשכ' בו קנין הוי הודאה שנשתעבד גם שלא ילנה כו' וע"ז תמה הרא"ש שפיר מה חילוק בין יש בו קנין או לא ממ"נ אי סובר הרי"ף ז"ל דגם בלא מסירת השטר חשוב הפתיבה ונחתימה פקנין אודיתא כמו חייב אני לה מנה בשטר א"כ גם בלא קנין פיון דש"ד וכשילנה משתעבד א"כ מה שמצונה לחתום ומודה שקנה ג"כ הוי אודיתא דמודה שנשתעבד פיון דאי לנה באמת משועבד.

ואי דכל שעדיין לא מסר לו לא זכה בהשיעבוד מטעם הודאה א"כ מה מהני שכ' בו קנין הוי ג"כ רק הודאה בשטר שהי' קנין ונשתעבד ועדיין כל שלא מסר לו לא נשתעבד. ומ"ש הרא"ש ואי משום קלא היינו דאי הפי' פהרי"ף דקנו מידו באמת ואעפ"כ צריף שיהי' כ' בשטר שהי' בקנין משום קלא.

והיינו דאף דקי"ל בעדים שקנו מידו גובה ממשעבדי אף שלא נכתב ע"ש ס' ל"ט. מ"מ
היינו בסתם קננו דלכתובה עומד ויכולין לכתוב וליתנו.

למלנה וא"צ לאמלוכי שפיר מוציאין הקול פאלו פבר נכתב משא"כ פשקנו ומצנה
לכתוב וליתנו ללנה דא"י לכתוב עוד למלנה לא מפקי קלא פלל בקננו זה עד שיפכתב
ולכה לבעי שיהי' כ' בשטר שהי' הקננו.

ע"ז דחה הרא"ש אי משום קלא הא עדים החתומים מפקי לקלא לא הקננו. וא"כ עדיין
לא מהני פיון שלא מסר לו השטר אף שכ' בו שהי' קננו פיון שצינה ליתנו לידו פנ"ל.

דאל"ה הי' סגי בקננו לחוד. ואח"כ כ' אלא היינו טעמא דר"א וכו' ב' טעמים משום דהא
קי"ל זכו בשדה וכתבו לו השטר חוזר בשטר ולא בשדה ואף שבאמת גובה ממשעבדי
ולמה לא יכתבו למנוע מעולה כ' תוס' והרא"ש ב"ב ע"ז דאעפ"כ פיון שיש קצת טעם
דלא ניתא לי' דליפשי שטרי עלי' א"י לכתוב בע"כ שאינו רוצה שיהי' לו ראי' עליו אף
פדיון.

ואף שהי' קננו יכול למחות ע"ש. וכשאמר זכו ע"מ שתכתבו לו כו' חוזר בין בשטר בין
בשדה דממילא בטל ע"ש.

וא"כ פאן שהי' קננו וסתם קננו נתחייב מעכשיו מ"מ פשמתנה שיכתבו השטר ליתנו
לידו א"כ הוי עכ"פ פחזר בשטר דהא מפרש בהדיא שאינו רוצה שיהי' לו שטר עליו.
וא"כ אף דנימא שנשאר חייב של הקננו פכל קננו שלא תלאו בשטר שיהי' כע"מ
שתכתבו.

רק במה שאמר שיכתבו ויתנו לו הוא רק על השטר שלא יהי' לו אף שפדיון אינו רוצה
פנ"ל. ומ"מ שוב לא גבי ממשעבדי דעכ"פ אינו עומד לכתובה ושוב אין לו קול עד
שימסר לו.

ונהו שכ' הרא"ש דלא זכה כו' לגבות מלקוחות עד שימסור לו כו' אף דהחייב נשאר אף
שלא ילנה פנ"ל. וכ' עוד טעם אי נמי אע"פ שצינה כו' אין דעתו כו' עד שילנה כו'.

היינו פדאמר פתובות נ"ה במתנת ש"מ בקננו שפא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו'
ע"ש. פן בזה אף שקנו מ"מ פשצינה לכתוב וליתנו לו שילנה בו א"כ הוי כע"מ שתכתבו
כו' ואתני לו דלא גמר שיחול אלא ע"ת שילנה וא"כ נדאי לא גבי ממשעבדי קודם שילנה
פיון שאינו מחויב פלל אין קול אם לנה וכמו באמנה פיון שהתנאי פיד הלנה אינו מתחיל
שיעבוד כמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות החילוק בין תנאי ע"ש.

ולכה כ' הלכה פריש"י שמקנה בפ"י בין לא ילנה. וי"ל בקננו סתם ובשטר כ' בין לא ילנה
וממילא במה שפצנה ליתנו לו אינו תנאי ע"מ שיכתבו וילנה דבאמת משעבד עצמו גם
שלא ילנה רק שאף שישאר השיעבוד אינו רוצה שיהי' לו הראי' עד שירצה ליתן ולא
שייך טעם ב' רק טעם א' משום קלא ובזה כ' משום דדבר תימא הוא יוצא הקול כמו
מוכר שדהו בעדים ולכה אף דהשטר פידו גבי פדיון.

אף שאין רשאים ליתן השטר למלנה כמו בזכו וכתבו פנ"ל. ומ"מ פריש שפיר ממתני'
דמצא שט"ח דלא שייך שפא כ' דכדין גבי פנ"ל.

ובקנין לחוד שפיר הי' גובה רק פינן שאמר פתבו ותנו לו הוי פנ"ל. ודוקא בין לא ילנה. אבל אם הי' משעבד מעכשיו אם ילנה לא הי' מהני דשוב ליכא קלא פינן שלא מסר לו פנ"ל. ומינשבים ד' הרא"ש ז"ל.

או דאפשר גם בלא קנין לרש"י רק הא דלא ס"ל לר"א עדיו בכתומיו זכין לו הוא פטעם הרא"ש דמסתמא אינו רוצה עד שילנה אבל במשעבד גם שלא ילנה שוב גם לר"א עדיו בכתומיו זכין לו ואף בלא מטי לידו' רק שרוצה שתשאר הרא"י בידו כמו בזכו וכתבו פנ"ל.

אף זה קצת דוחק פינן דלא הזכיר ר"א כלל עדיו בכתומיו זכין לו: ולהפ' הובא ש"ס' ל"ט וסמ"ע פ' כו דבקנין דלכ"ע ויכול לחזור דוקא במתנה דאף שזכה זה מ"מ אינו רוצה שיהי' לו שטר.

משא"כ לנה ומוכר לא מהני מחאתו מלכתוב פינן דע"פ הדין ראוי להיות לו השטר ע"ש. וא"כ י"ל בפשיטות דלא פירש"י שקנו מיזו סתם מוקדם דממילא חייב.

דא"כ הדין דכותבין למלנה ואף דאומר לנה אח"כ ליתן לו השטר לא מהני כמו מוחה מלכתוב פנ"ל. פינן דהודה בקנין שחייב וכשחייב צריכין ליתן השטר למלנה.

ואין רשאיין ליתנו ללנה כמו זכו במנה זו לפלוני דאם רצה לחזור וליקח ממנו אינו רשאי ליתנו לו ע"ש פ"ק דגטין. דכשיכתבו ויתנו ללנה לא יוכלו עוד לכתוב למלנה דע"ש פנ"ל.

ולא הי' נקרא זה כ' שטר ללנה כו' רק למלנה וכאומר זכו. ואם שהתנה בשעת קנין שלא יכתבו רק ליתנו השטר לו א"כ פינן דהדין בחייב דא"י למחות א"כ שוב הוי תנאי זה כע"מ שייכתבו כו' דחזור גם במתנה.

דע"כ אין החזרה מהרא"י שאינו רוצה שיהי' למלנה אף שחייב פינן דאם חייב לו א"י למחות וע"כ תנו לו הרא"י. וא"כ ע"כ פנונתו על עיקר השיעבוד שע"י הקנין שאינו רוצה שיועיל רק בתנאי שינתן לו השטר וממילא נכלל שלא יזכה ע"י הקנין רק אם מסור לו השטר.

ושוב אינו גובה משעבדי עד שימסור פנ"ל. ולכך דוקא במקנה ומפרש בשעת קנין שמקנה בין ילנה ובין לא ילנה דהקנין מפורש מתנה.

והדין דיכול למחות מלכתוב. ושוב בין שמתנה מיז או אח"כ לכתוב וליתנו לידו מ"מ אין התנאי רק שאינו רוצה שיהי' הרא"י ביד הזוכה אף שזכה דבתנאי מהני מחאתו פנ"ל מלכתוב.

אבל אינו תנאי ונחזרה מגוף הזכי' כלל ושפיר פדין טריף. ואעפ"כ רשאיין ליתנו ללנה שאינו רוצה שהרא"י יהי' בידו עד שימסר לו פנ"ל.

ומדויק לשון רש"י שמקנה לו נכסיו כו' לא ילנה. היינו שפי' בקנין פנ"ל.

וגם צריף להיות מפורש בשטר שקנו מידו בין ילנה או לא דניהו דרשאיין לכתוב פנ"ל
קשקנו בפ"ל בין ילנה פנ"ל. מ"מ אח"כ שפא מלנה לגבות וכשמתברר שלא נמסר למלנה
רק ללנה ובמצא שט"ח א"י אם הי' הקננו בפירוש פנ"ל.

ולכך אמר ונניחזי כו': ונדעת הרי"ף ז"ל שתמוה כמ"ש הרא"ש וכמ"ש לעיל ממ"נ. ונראה
לע"ד דהא הרמב"ם ס"ל דבאומר חייב אני לה' ק' בשטר מתחייב ומשתעבד באמירה זו
אף שאינו חייב כיון שהזכיר שטר ע"ש ס' מ'.

וא"כ בצנינה לכתוב שטר וכ' בו שלנה והוי הודאה שלנה ומה שכתב בצנינו הוי פמודה
בפ"ל דאין חילוק בין כתב לע"פ א"כ באין כ' בו שהי' קננו רק שלנה פנ"ל אין זה הודאה
שחייב בשטר דהא מודה רק שלנה וחייב וכל זמן שאינו מוסר השטר אינו שטר.

ומצד אמירתו דהיינו הכתיבה שבצנינו כאלו אמר חייב אני בפני עדים אינו רק אמירה
חייב אני לה' גרידא ולא הזכיר בשטר. ומה שנעשה שטר ממילא ע"י חתימת עדים זה
לא מהני עד שימסור לו השטר פנ"ל.

ושפיר לא מהני משא"כ כשכתוב בשטר שהי' קננו אף אם לא הי' מ"מ כיון דבקנו מידו
סתם ממילא משתעבד וגובה ממשעבדי גם בלא כתיבה כאלו נכתב משום קלכ"ע א"כ
בכתיבה זו שבצנינו דהוי כאומר חייב אני לה' ק' בשטר דהודה שחייב ע"י קננו שקודם
הכתיבה.

ושפיר מהני מצד הכתיבה לחוד שמודה בפני עדים חייב לה' בשטר. ומהני אף שלא מסר
פנ"ל: עוד י"ל למ"ש הפ' דהרי"ף מפרש בקנו מידו באמת דהטעם כדאמר פ"ק דגטין
י"ז באומר הילך ותן ק' לפלוני אם בא לחזור כו' אינו חוזר ולשמואל מתוך כו' ובפקדון
אין רצוני כו' רק בהחזק פפרן כו' ע"ש דמשמע דוקא כשרוצה לחזור מהמתנה א"י
לחזור.

אבל אם מזכה ק' ע"י אחר ורוצה ליקח ממנו עבור המקבל מתנה מחייב להחזירו לו
דשייך אין רצוני שיהי' פקדו' בידי אחר דנתנו לו רק כדי שיזכה. ואם המקבל פאן ותבעו
לזוכה צריף ליתנו לו אי כזכי.

אבל כשאינו פאן אינו צריף להניחו אצל הזוכה דהא כבר פקדון הוא ולא נתנו שיהי'
בידו וכשאינו החזק פפרן אינו זכות שיתפוס עבור המקבל פנ"ל. וא"כ בקננו סתם
דקי"ל דרשאיין לכתוב וליתן למלנה ואמר פתובות ריש פ' אע"פ דהוי כאומר כ' והבו
לי' ועדיף דא"צ לאמלוכי בי' ע"ש.

וא"כ אף להפ' דאם מוחה מלכתוב אין יכולין היינו קודם כתיבה דא"י לעשות שלוחים
בע"כ. אבל כשכ' וחתמו קודם שמיחה נראה דהוי ממש פתן וזכי דבקננו הוי שאמר כ'
נהבו לי' וממילא מיד שחתמו זוכין עבורו.

להפ' דס"ל תן כזכי אף בלא מסר מיד ליד דלא כר"ת ע"ש בגטין. וא"י למחות עוד כמו
שא"י לחזור.

רק מ"מ פל שאין המלנה תובע השטר ולנה רוצה שיתנהו לו צריכין ליתנו כמו שם דהא
לא החזק פפרן וא"י לתפוס עבורו. ויכול לומר דאינו רוצה להניחו בידם פנ"ל.

ומיקרי שפיר כ' שטר ללנה אף שאין מלנה עמו דכינן שהי' קנן יכולין לכתוב וליתנו ללנה פנ"ל. דכבר זכה בו המלנה פנ"ל.

ובלא קנן דהדין גם אף דאמר כו"ח ונהבו לי צריף לאמלוכי ואף אחר התמימה יכול לחזור היינו פינו דהדין פו שעדיין אין מוסכם אצלי עד שישאלו כמ"ש הרא"ש ממילא לא הוי פנכי.

משא"כ בקנן דהדין א"צ לאמלוכי בי דיכולין ליתן ממילא הוי ככל תן דכופי שמיד שחתמו זכו עבורו פנ"ל. רק להפ' ס' קכ"ה דנדקא בחוב ופקדון תן פנכי ולא במתנה ע"ש מבאר שם החלוק דשם דהחוב ופקדון מגיע לו בקל זוכה אבל במתנה שבוז הזכי הוא שיוצא מרשותו כו' לאו פנכי ע"ש ובש"ף.

וא"כ פיון שאמת הי' קנן קודם א"כ זכה בשיעבוד והדין לכתוב לו שטר בסתם שוב הוי זכות השטר פתן בחוב פנכי ושפיר זכו עבורו מיד שחתמו פנ"ל. ושפיר בלא הי' קנן דצריף לאמלוכי בי ולא הוי פנכי פלל פנ"ל.

רק אף שכ' בו שהי' קנן אם באמת לא הי' קנן ג"כ לא מהני. דאף דחשיב הודאה וכינו דאם קנו מידו הי' פנכי א"כ שוב קני באודיתא.

מ"מ זה אינו דכינן דמ"מ כל מה שזוכה בחיוב ושיעבוד הוא פנכי השטר שוב הוי כמתנה דהא קודם לא הי' חיוב רק ע"י שטר זה וזכה ובמתנה לא הוי תן פנכי פלל. ולכך צריף דוקא שיהי' קנן ושיכתוב.

וגם לענין מצא שט"ח פריף שפיר ונחזי דאי אין כ' בו קנן א"י אם הי' קנן פלל. וע"כ שכ' בו שהי' בקנן פנ"ל.

וכשבאמת לא הי' קנן אין רשאיין לכתוב שהי' קנן דשקר ונ"מ דאם הי' באמת זכי מיד משעת פתיבה משא"כ רק פתוב וע"כ שבאמת הי' פנ"ל: ונראה דמה"ט פ' הרי"ף דבשטר הקנאה בעי מטי לידיה בהא דדייתיקי קשורה ע"י דגם בהקנאה עיין שם בב"י ס' ל"ט דלטעמיה אגיל דסבר פ"ק דגיטין גבי תנו שטר שחרור זה כו' דכנכי ואף שאינו מיד ליד משום דא"ל דעביד גיח כו' הוי פפרעון עיין שם.

ואעפ"כ פתב דלא חל השחרור עד דמטי לידיה ולכך לא יתנו לאחר מיתה והביא ראיה מדחייב באחריות אף דתן פנכי עיין שם רק דא"י לחזור בו. וכן ממש בקנן דהוי פתנו אחר הפתיבה וכנכי פינו שפבר קנו מידו פנ"ל.

ובאמת אינו יכול לחזור ורשאיין ליתנו ע"כ ומ"מ בעי מטי לידיה בסוף לאפוקי הא דדייתיקי שמת פקע כמו התם דלא יתנו לאחר מיתה אף שפבר זכו פנ"ל. ומ"מ שפיר גובה פדין ממשעבדי מזמן הקנן דנשתעבד עכ"פ כמוכר שדהו בעדים דלא שייף מאן דיזיף כו'.

דהא ע"כ ינתן לו השטר אח"כ. ומינושב שפיר מה שתמהו עליו משמואל דמצא שטר הקנאה יחזיר אף שאין חייב מודה והא דלא מטי ליד' ולא קשה פלל למ"ש דאף בע"כ יכולין ליתן לו וחסוב מטי לידיה כמו בשחרור דאינו יכול לחזור בו ונותנין בעל פרחו.

ומ"מ הָוֵי מְטִי לִידְיָהּ. וְרַק לְאַפּוֹקֵי מֵת בְּדִינֵיתִיקֵי דְפִקְעָה כְּמוֹ הֵתֵם דְּלֵא חָשׁוּב מְטִי לִידְיָהּ א"מ עֵינֵן שָׁם.

דְּנִרְאָה עֵינֵקֶר בְּהַרִי"ף שָׁם דְּהָוֵי כְּמַעֲכָשׁוֹ וְלֵאחֶר ל' לר"י דְּמִתְחִיל עֵתָה וְלֵא יִגְמַר עַד דְּמְטִי לִידְיָהּ וּכְמוֹ מְשׁוּף פָּרָה כּו' דְּצָרִיף לְהִיּוֹת אֲזַרְאֵי לְקַנְנֵן ע"ש. לְכַף נֹתַנִּין בַּע"כ אַף שְׁחֹזֵר מ"מ אַחֶר מֵיִתָּה אֵין נֹתַנִּין דְּאֵינוּ רְאֵוֵי אֲזַרְאֵי לְקַנְנֵן.

וּלְכַף מֵיִתִּי שְׁפִיר רְאָיָה מְחִיּוּב אַחֲרֵיּוֹת דְּכֵינֵן שְׁזָכָה וְאֵנֵן סְהַדֵי כְּאֵלוֹ שׁוֹי' שְׁלִיחַ אִם כֵּן נִפְטָר מֵהַפְּקָדוֹן וְלָמָּה יִתְחַיֵּיב בְּאַחֲרֵיּוֹת. דְּמָה שֶׁכ' הָר"ן דָּאִם כֵּן חוּב וְתַמָּה עָלָיו.

לע"ד אֲדַרְבֵּה דְּבִרְיָהּ תְּמוּהֵימְנִיָּהוּ לְקִי הַגְּדִילוֹ יְכוּלִין לְמַחֲוֹת הֵינְנוּ דְּאֵיגְלָאֵי שְׁלֵא הִי זְכוּת כְּלָל כֵּינֵן שְׁאֵינוּ רוּצָה בְּזָה לְכ"ע הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ ע"ת אֲבָל בְּנוֹלַד דְּבָר אַח"כ כְּמוֹ בְּאַחֲרֵיּוֹת שְׁנֵאָבֵד וּלְכַף אֵינוּ רוּצָה מֵהַמְּנִי מ"מ כֵּינֵן דְּבִשְׁעַת זְכִי' כְּאֵלוֹ שׁוֹי' שְׁלִיחַ נִפְטָר וְהָא אָמַר לְהִדְיָא פ' ה' דְּחֹלִין ד' פְּרָקִים כּו' בְּזִינְפָה ע"י אַחֶר כּו' דְּזְכוּת הוּא זְכִינֵן כּו' וְתַנֵּן לְפִיכָף מֵת הַשּׁוֹר מֵת לְלוֹקַח עֵינֵן שָׁם.

וע"כ כמ"ש משום דלא שייך איגלאי כנ"ל ולמה יהיה חייב באחריות. וע"כ משום דבתן לא נגמר עד דמטי לידיה היינו שראוי אז לחול הקננה לאפוקי לאחראי מיתה אין נותנין כנ"ל.

ולכף שפיר חייב באחריות כֵּינֵן דְּנֵאָבֵד אֵינוּ רְאֵוֵי אֲזַרְאֵי כְּנ"ל. וּמִמִּילָא גַם כָּאֵן שְׁפִיר אַף דְּטָרִיף מְשַׁעֲבָדֵי מִיָּד וְאַף שְׁאֵין חֵיִיב מוֹדָה נֹתַנִּין בַּע"כ כֵּינֵן דְּאֵינוּ יְכוּלֵי לְחֹזֵר בּוֹ מִכָּל מְקוֹם בְּדִינֵיתִיקֵי שְׁמַת אוֹ שְׁנֵאָבֵד הַשְּׁטָר וְלֵא מְטִי לִידְיָהּ כְּלָל לֵא מְהַנִּי.

אֲבָל שְׁפִיר יִחְזִיר כּו' וְאֵין זֶה כְּהָךְ מְטִי לִידְיָהּ דְּאָמַר לְאַבְנֵי כְּנ"ל. וְהָרֵא"ש לְטַעֲמֵיהּ דְּחֹלֵק שָׁם.

וגם פ' כר"ת דכשאינו נותן מיד ליד לאו כזכי לכף תמה גם כן על הרי"ף כֵּאֵן וְא"ש: עוֹד י"ל לְמ"ש הַג"א הוֹבָא סַמ"ע וְש"ף רִישׁ ס' ל"ט בְּהוֹדָאָה בְּקַנְנֵן דְּוָקֵא לְזַמֵּן כּו' שְׁנַעֲשֶׂה שׁוּם חֵיּוּב חֲדָשׁ עַל יְדֵי הַקְּנָנֵן אֲבָל בְּלֵא חֵיּוּב עַל מַה יְחֹלֵל דְּכָבֵר לְוָה.

וְאַף שְׁעַל יְדֵי זֶה יִהְיֶה דִין שְׁטָר ז"א דְּאֵיף יְחֹלֵל וְכֵינֵן שְׁאֵינוּ חָל אֵינוּ שְׁעָבּוּד שְׁיִהְיֶה דִין שְׁטָר ע"ש כְּשֵׁי שׁוּם חֵיּוּב מִמִּילָא הָוֵי כְּשְׁטָר. וְאִם כֵּן לְכַאֲוָרָה לְהִפּוּף כְּשִׁקְנוֹ מִיָּדוֹ סְתָם שְׁחֵיִיב לוֹ כְּמ"ש הַרִי"ף בְּשִׁלְמָא אֵי בְּאַמַּת לֵא לְוָה א"כ גְּתַחֲיִיב ע"י הַקְּנָנֵן בְּמָה שְׁאֵינוּ חֵיִיב וְשׁוּב גְּבִי מְשַׁעֲבָדֵי ג"כ כְּדִין שְׁטָר דְּלְכַתִּיבָה עוֹמֵד כְּנ"ל.

אֲבָל אֵי בְּאַמַּת כְּבָר לְוָה אֵין שׁוּם תּוֹסַפֵּת חֵיּוּב בְּקַנְנֵן וּמִמִּילָא אֵין מְשׁוּעָבֵד כְּדִין שְׁטָר עַד שְׁיִכְתּוּב וְיִמְסוֹר לוֹ. וְאִם כֵּן גַּם שְׁבְּקַנְנֵן אֵין כּוֹתְבִין כְּשֵׁאֵין מְלוּהָ עִמּוֹ דְּעֵדִינֵן הַחֲשֵׁשׁ שְׁמָא כְּבָר לְוָה וְשׁוּב א"מ הַקְּנָנֵן וְיִמְסוֹר לוֹ הַשְּׁטָר אַח"כ דְּכֵינֵן שְׁאֵין מְלוּהָ עִמּוֹ שְׁיִיף כְּנ"ל.

וְיִגְבֶּה שְׁלֵא כְּדִין: אֲמַנְם יֵשׁ לוֹמַר דְּהָא דְּאֵינוּ כְּזָכִי שְׁיִזְכוּ הַעֲדִים עֲבוּרוֹ הוּא רַק כְּטַעַם שְׁכַתְּבָה הָרֵא"ש דְּאֵינוּ רוּצָה עַד שְׁיִלְוָה מְסַתְּמָא. וְאִם כֵּן אֵי כְּבָר לְוָה שׁוּב זֹכִינֵן עֲבוּרוֹ גַּם לר' אַסִּי וּמִשְׁתַּעֲבָד עַל יְדֵי הַשְּׁטָר מְשַׁעֲבָד חֲתִימָה.

דְּבָזָה וְדָאֵי דְּכְפָרְעוֹן חוּב דְּמִי דְּכֹזְפִי. וְא"כ בְּקַנְנֵן וְשְׁטָר שְׁפִיר מְהַנִּי מִמָּה נִפְשָׁף אֵי כְּבָר לְוָה זְכוּ בְּשְׁטָר וְכְאֵלוֹ מְטִי לִידְיָהּ.

ואי לא לנה ונהוי כמתנה ואינו כנכי א"כ שוב נתחייב על ידי הקנין וגובה שפיר. משא"כ קנין לחוד שפא לנה וכן שטר לחוד שפא לא לנה כנ"ל: ושוב יש לומר הטעם דשפיר לא סגי אף בתרוניהו רק עד שיהיה כתוב בשטר שהיה בקנין כלשון הרי"ף ז"ל ולשון הגמרא שטרי הקנאה כו'.

משום דכיון שאינו ביד המלנה ולא שיהי שיקשב פעידי מסירה מצד תפיסתו. וצריך מצד עידי חתימה פרתה דבעינן מוכח מתוכו.

ואם כן כשלא נמסר חוששין שפיר שפא לנה ולא הועיל הקנין ורק מצד השטר ונהא אינו מוכח מתוכו שפא לא לנה אם כן אין חיוב בלא מסירה כלל שפא זכו בשבילו. וכיון שאינו מוכח מתוכו לא מהני בתורת שטר ושוב אי לנה אין כאן שעבוד.

ולכך דוקא שכתב בשטר שהיה קנין. אם כן שפיר מוכח מתוכו השעבוד מטעם ממה נפשך בין לנה משועבד על ידי השטר ובין לא לנה משועבד על ידי הקנין ושפיר גבי.

ומדויק כפשטי' כנ"ל ומינשב גם כן דבעי מטי לידיה דאי לנה ורק מצד שזכו העדים שוב בעי מטי לידיה כמו לאביי דעדיו בחתומיו זכין לו. ואם כן בלא מטי לידיה שוב אמרינן שפא לנה ולא מהני הקנין ולא מהני בלא מטי לידיה ולכך בדיניתקי פסול וכה"ג.

ומ"מ אמר שמואל שפיר במוצא שה"ק דיתזיר אף שאין חייב מודה דהיינו שאומר לא לויית. ונהא אי לא לנה שוב לא בעינן מטי לידיה דהועיל הקנין כנ"ל וא"ש: או י"ל אף בלא טעם דזכ"י שיהי ממ"נ אי לא לנה גובה משועבדים ע"י הקנין ואי לנה אם כן פיון דקיימא לן שעבודא דאורייתא ורק מדרבנן לא גבי שוב בדרבנן לא חיישינן שלא ימסור לו מיד וסומכין שיימסור פיון דגם אם ימסור אח"כ גבי מה"ת משעת הלנואה.

וגם כן שיהי ממ"נ הנ"ל. ולכך בעי מטי לידיה דכשלא מטי חיישינן שפלוה ואם כן לא נשתעבד פיון שרואין שלא מסר לו אבל במוצא שטר הקנאה שפיר מחזירין ג"כ ממה נפשך דלא חיישינן שפא כתב פיון דמן התורה מהני וגם דשמואל לטעמיה דסבירא ליה שיעבודא לאו דאורייתא ואם כן עדיין למה כתב בקנין שפא לנה ונהוי ח' דאורייתא אף שפלוה.

אף לשמואל י"ל דלא כהג"א הנ"ל דכיון דעל ידי ההלנואה לא נשתעבד מן התורה שוב חייב הקנין חיוב חדש שנשתעבד ושפיר מהני הקנין אף שפלוה. והג"א כתב לדיון דשעבודא דאורייתא ואם כן לשמואל שוב א"צ מטי לידיה כלל.

דהא מהני על ידי הקנין ע"כ אף שפלוה כנ"ל: עוד יש לומר דהנה לשון רש"י ז"ל שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו כו' בין לא לנה מהיום ע"ש. ויש לדקדק למה כתב שמקנה היל"ל שמשעבד כדאמר בגמ' הא שעבד נפשיה.

וכן למה קרי להו שטר הקנאה באמת. ונהנה קשיא לי לפירש"י דמחייב במה שאינו חייב מעכשיו בין לנה או לא אם כן כשפלוה אח"כ יצטרף לשלם ב' פעמים החוב בשטר שנגמר מיד וחוב ע"פ שפלוה אח"כ פיון דאף מטי לידיה א"צ.

ואטו אם יחייב א"ע בְּמַה שְׁאִינוּ חַיִּיב כְּדִינוּ וְאַח"כּ לְוֶה אִינוּ חַיִּיב ב' הַחַיִּיבִים. וּבִש"ס פָּרַק הַנוֹשֵׂא לְהִדְיָא גַבֵּי פְתַב לְפָהֳן שְׁחַיִּיב לִיָּתֵן לוֹ ה' סְלָעִים אָמַר דְּבָנוּ אִינוּ פְּדוּי דְּכַבְרַי חַיִּיב ע"ש.

וְכֹן קָשָׁה לְהַרְי"ף גַּם כֹּן דְּקַנְיָן סְתָם גַּם כֹּן הַחַיִּיב אֶף שְׁלֵא יְלִוּהּ קָשָׁה גַּם כֹּן כַּנ"ל. וְכֹן אֶף אֵי בְּעֵי מְטִי לִידְיָה מ"מ גַּם בְּתַנְאֵי מַעֲכָשְׁיָו שְׁחַיִּיב א"ע עַל מְנַת אִם יְלִוּהוּ אַח"כּ יְהִיָּה חַיִּיב לְמַפְרַע הַוֵּי כְּשֶׁאֵר תַּנְאֵי דְכְּשִׁמְלִוּהוּ נִתְחַיִּיב לְמַפְרַע בְּמַתְנָה וְחַיִּיב ב' הַחַיִּיבִים.

וּצ"ל דַּע"ת אִם יְלִנְוּ וְיִפְטוּר וְיִמְחֹל לוֹ חוּב הַהִלְוָאָה יְהִיָּה חַיִּיב הַרְאִשׁוֹן קִיָּים וְאִין כְּאִן אֶלְא חוּב זָה. וְדוּחַק דָּאִם כֹּן צְרִיךְ עַכ"פּ לֹמַר לְמַלְנָה שְׁיִפְטְרִנוּ מֵחוּב הַב' וְלֹא מְצִינוּ זָה.

וְאִם כֹּן ע"כ הַפְּרִוּשׁ לְרַש"י דִּהַחַיִּיב הוּא אִם לֹא יְלִוּהּ יְהִיָּה הַחַיִּיב בְּמַה שְׁאִינוּ חַיִּיב וְאִם יְלִנְוּ יְהִיָּה רַק זָה הַשְּׁעָבוּד נְכָסִים מַעֲכָשְׁיָו עַל מַה שְׁיִלְוּהּ לוֹ אַחַר כֶּף וּמַמַּה נְכָשְׁףָּ אִין רַק חַיִּיב א'.

אוּלָּם זָה שְׁפִיר לְהַפּוֹסְקִים גַּבֵּי מִשְׁכּוֹן דְּמַהֲנֵי זְכִי בְּמִשְׁכּוֹן עֲצָמוֹ וּבְלֵי חַיִּיב עֵינֵן שָׁם. וְכֹן שְׁעָבוּד.

אֲבָל לְרוּב הַפּוֹסְקִים דְּמַנָּה אִין כְּאִן מִשְׁכּוֹן אִין כְּאִן שְׁעָבוּד נְכָסֵי רַק עֲרַבּוֹן עַל שְׁיַעֲבוּד הַגּוּף וּא"א בְּתוֹרַת שְׁיַעֲבוּד שְׁיַחֲוִל עַל הַנְּכָסִים כְּשֶׁאִין חַיִּיב הַגּוּף עֲלָיו וּמַה"ט לְמ"ד שְׁעָבוּדָא לָאוּ דְאֹרְיִיתָא גַּם שְׁיַעֲבֵד בְּפִירוּשׁ לָא מַהֲנֵי.

וְאִם כֹּן אֵי אֶפְשָׁר לֹמַר כְּאִן כַּנ"ל. דְּאֵי אֶפְשָׁר שְׁיַחֲוִל הַשְּׁיַעֲבוּד מַעֲכָשְׁיָו עַל מַה שְׁיִלְוּהּ אַחַר כֶּף כֵּינֵן שְׁעָמָה אִין חַיִּיב הַגּוּף אֵי אֶפְשָׁר שְׁיַחֲוִל רַק שְׁעָבוּד נְכָסֵי לְחַד.

וְע"כ דְּמַתְחַיִּיב מַעֲכָשְׁיָו אֶף שְׁיִלְוּהּ וְאִם כֹּן קָשָׁה כַּנ"ל. דְּחַיִּיב ב' הַחַיִּיבִים.

וְאִם דִּהַפְּי' חַיִּיב לְזַמֵּן וּכְשִׁיִּלְוּהּ יְהִיָּה פְקַע הַשְּׁיַעֲבוּד וְהַחַיִּיב דְּמַעֲכָשְׁיָו וְיַחֲוִל חַיִּיב הַב' זָה אִינוּ דַּא"כ נִמְחַל שְׁעָבוּדוֹ וְאִין חַל אַח"כּ: אֲמַנְם גִּיהוּ דְּבְתוֹרַת שְׁיַעֲבוּד אֵי אֶפְשָׁר בְּלֹא חַיִּיב.

אֲבָל בְּתוֹרַת הַקְּנָאָה מַהֲנֵי שְׁמַקְנָה נְכָסֵי ע"ת אִם יְלִנְוּ אַחַר כֶּף וְלֹא יִשְׁלַם לוֹ לְזַמֵּן וְיִגְבֶּה מְנַכְסֵי יַחֲוִל הַקְּנָנֵן עַל הַנְּכָסִים שְׁיִגְבֶּה בְּתוֹרַת קְנָנֵן לְמַפְרַע וּכְכֹל קְנָנֵן עַל תַּנְאֵי מַעֲכָשְׁיָו.

וּבְאֲמַת יְהִיָּה הַדִּין לְמַפְרַע גּוּבָה אִם יְלִוּהּ בְּסוּף דְּהֵם שְׁלוֹ מִמֶּשׁ כַּנ"ל: וּמִיָּנֹשֵׁב שְׁפִיר דְּקָרִי לִיָּה שְׁטַר הַקְּנָאָה. וְלִשׁוֹן רַש"י שְׁמַקְנָה לוֹ נְכָסֵי כו' דָּאִם יְלִוּהּ ע"כ מַעֲכָשְׁיָו בְּתוֹרַת קְנָנֵן.

וּמ"מ אָמַר בְּגִמְרָא הָא שְׁיַעֲבֵד נְפִשְׁיָה דְּאֵי לֹא יְלִוּהּ וּמַתְחַיִּיב הוּא רַק שְׁעָבוּד וּמִמִּילָא מַש"ה מְכָאן וּלְהַבָּא גּוּבָה כְּכֹל שְׁטַר כַּנ"ל: אֲמַנְם גַּם זָה דוּחַק כֵּינֵן שְׁלֵא הַזְּכִיר קְנָנֵן עַל הַנְּכָסִים וּסְתָמָא כְּכֹל הַחַיִּיבִים וְשְׁעָבוּד כֵּינֵן שְׁרוּצָה חַיִּיב הַלְוָאָה וְלֹא שְׁיַהֲיָה חִילּוּק בֵּין יְלִוּהּ כַּנ"ל.

וְעוּד דְּעֵדֵינֵן יְהִיָּה מַתְנָה לְמַפְרַע הַקְּרַקַע שְׁיַקְחַ וְהַחוּב יְהִיָּה עֲלָיו כְּשִׁיּוּכַל לְשַׁלֵּם: וּלְכַף נִרְאָה לַע"ד עֵיקַר כְּדָאֵמַר בְּש"ס ב"ב ע"ט אִם קָדַם מוֹכֵר וְכ' כְּאוֹתָהּ שְׁשִׁנְיָנוּ כּוֹתְבִין שְׁטַר לְמוֹכֵר כו' וּפְרִיף מְיָלִי בְּמִילֵי לֹא מְקַנֵּי כו' דְּאִין אוֹתִיּוֹת נְקַנּוּ בְּמִסְרָה וְתַמְהוּ תוּס' וְהַפ' הָא שְׁטַר שְׁל ע"מ לֹא שְׁיַיָּף שְׁמַקְנָה לוֹ כְּכֹל שְׁטַר וְתִי' הַרְשָׁפָּא הוּבָא בְּש"ס שָׁם

דְּכַל שְׁטֵר שְׁנַעְשֶׂה וְנִכְתָּב לְצוּרָה הַלּוֹקֵחַ וְהַמְלִיחָה עִם פְּתִיבָתָם זְכוּ בְּהַקְנֵנוּ וְהַשְׁיָעָבוֹד וּלְקָרָה א"צ לְהַקְנוֹתָם דְּשִׁלְהֵם הֵן אֲבָל שְׁטֵר זֶה לֹא לְלוֹקֵחַ פְּתוּבָהוּ כּו' אֲלֵא לְמוֹכֵר אֲלֵא שְׂאֵם יִתְפָּיִס לּוֹ הַלּוֹקֵחַ יִתֵּן לּוֹ שְׁטֵר זֶה וְשִׁיקָנָה אוֹתוֹ לּוֹ הוּא כְּשִׁטְרוֹת דְּעֵלְמָא שֶׁל מוֹכֵר זֶה וְשֶׁהוּא מְזַכֵּה אוֹתָם לְאַחַר מְכִירָה שִׁיקָנָה מִמֶּנּוּ הַלּוֹקֵחַ וְיִמְסֹר לּוֹ הַשְׁטֵר שִׁיקָנָה בְּשִׁיעָבוֹדוֹ וּבְמָה שִׁישׁ בְּתוֹכוֹ בְּהַקְנָאת אוֹתִיּוֹת דְּעֵלְמָא ע"ש.

וְנִרְאֶה דַס"ל דְּאָף שֶׁהַקְנֵנוּ נִגְמַר מ"מ יֵשׁ לוֹ עֲדִינֵן הַזְכוּת בְּשְׁטֵר כְּמוֹ אַחַר שֶׁהִי הַשְׁטֵר שְׁלוֹ וְאֵח"פ מְקַנְהוּ לְלוֹקֵחַ כְּמוֹ לְאַחַר וּמִהֵנִי מְזַמֵּן רֵאשׁוֹן פְּקִנֵּן שְׁטְרוֹת ע"ש. וְא"כ נִרְאֶה בַשֵּׁט"ח בְּקִנְיָן אָף שֶׁמִּשְׁתַּעֲבָד מִעַכְשָׁיו וּמִתְחַיֵּיב בֵּין יְלִנָּה בֵּין לֵלָנָה אָף שֶׁזּוֹכֵין בְּשִׁיעָבוֹד לְמִלְנָה.

מ"מ בֵּינוֹן שְׁמִצּוּהָ לִיתְנוּ לִידוֹ עֲדִינֵן שְׁטֵר שִׁיעָבוֹד זֶה שְׁלוֹ. וְאֵח"פ כְּשִׁנּוּתָנוּ לִיד הַמְלִיחָה מְקַנְהָ לּוֹ שְׁטֵר שִׁיעָבוֹד זֶה כְּמוֹ לְאַחַר שְׁמוֹכֵר.

וְא"כ אָף שֶׁמִּלְנָהוּ נּוֹתֵן לּוֹ שְׁטֵר שִׁיעָבוֹד זֶה בְּעַד הַהֲלָנָאָה כְּאִלּוּ הַקְנָה לְאַחַר וְשִׁפִּיר קָרִי לִיָּה שְׁטֵר הַקְנָאָה. וְאָף דְק"ל אֵין אוֹתִיּוֹת נִקְנִין בְּמִסִּירָה לְחוּד י"ל דְּנוֹקָא בְּשְׁטֵר מְכָר דְאֵין פְּתוּב בְּשְׁטֵר דְנִקְנָה כָּל שִׁיעָבוֹדֶיהָ שֶׁהוּא רַק לְקִנְיָן שְׁפָתוּב בּוֹ שְׂדֵי מְכוּרָה לָהּ וְאֵין קָאֵן רַק מְסִירָה כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ שֵׁט"ח י"ל דְשְׁטֵר זֶה עִמּוֹ שְׁפָתוּב בּוֹ שְׁמִשְׁעָבָד הֵנִי מְסִירָה וְכִתִּיבָה בְּיַחַד דְּהָא כ' שִׁיקָנָה אִיהוּ וְכָל שִׁיעָבוֹדָא דְאִית בֵּיהּ דְּמִפְּרָשׁ הַשְׁיָעָבוֹד כַּנ"ל: עוֹד דְּנִגְדַּד הַמְלִיחָה הֵנִי כְּמוֹ פְּתוּב בּוֹ לְכָל מִי שֶׁמּוֹצִיא אוֹ דְנִקְנָה בְּמִסִּירָה לְחוּד וְכ"ש לְבַעַה"מ בְּשִׁנֵּי יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן דְּמִהֵנִי מְסִירָה אָף דְשֶׁל אַחַר בֵּינוֹן דְשָׁמוּ כֵּן תְּפִיסָתוֹ מוֹכַחַת גַּם עַל הַשְׁיָעָבוֹד שָׁבוּ.

וְאִפְשָׁר לִזְמַר דְּגַם בְּשְׁטֵר מְכָר וּמִתְנָה מִהֵנִי הַמְסִירָה לְחוּד לְלוֹקֵחַ דְּהֵנִי פְּקִי כּו' וְכָל שִׁיעָבוֹדֶיהָ בֵּינוֹן דְשָׁמוּ פְּתוּב בּוֹ וְתְּפִיסָתוֹ מוֹכַחַת. רַק שֶׁמַּב"ב פְּרִיָּהּ שִׁפִּיר בֵּינוֹן שְׂאִינוּ מוֹסֵר לּוֹ רַק שְׁקוּנָה הַשְׁטֵר אֲגַב קִרְקַע שִׁיחֲשָׁב כְּמִסִּירָה וְהָא מְסִירָה זֹו שְׂאִינוּ בְּיָדוֹ וְאֵין תְּפִיסָתוֹ מוֹכַחַת שׁוּב לֹא הֵנִי רַק כְּמִסִּירָה לְחוּד בְּאִינוּ כ' עַל שָׁמוּ וְאֵין נִקְנִין בְּמִסִּירָה לְחוּד וְהַנְּצָרָה לְשִׁנּוּי אֲגַב שְׂאִי כו'.

אֲבָל מְסִירָה מִמֶּשׁ שִׁפִּיר מִהֵנִי לְלוֹקֵחַ עֲצָמוּ כַּנ"ל. וְא"כ מִהֵנִי שִׁפִּיר שְׁטֵר הַקְנָאָה גַּם בְּמְכָר וּמִתְנָה.

וּמַה"ט בְּעֵי מְטִי לִידֵיהָ דְהָרִי כְּמוֹכֵר לּוֹ אֲזַ כַּנ"ל: וּמִיָּנֻשָׁב דְּצָרִיָּה דְּנוֹקָא שִׁיָּהִי פְּתוּב בּוֹ שְׁקִנּוּ מִיָּדוֹ לְהָרִי"ף ז"ל. דְּכְשִׁאִינוּ כ' בּוֹ הֵנִי כְּלֵא פְּתוּב קִנְיָן וְכָל שִׁיעָבוֹדֶיהָ דְּהָא כְּלֵא קִנְיָן אִינוּ מִתְחִיל הַשְׁיָעָבוֹד עַד שְׁמִסֵּר לּוֹ א"כ אֵין כָּאֵן פְּתִיבָה אָף שְׁמוֹסֵר.

וְרַק כָּל שְׁפָתוּב בּוֹ שְׁקִנּוּ כּו' הֵנִי וְכָל שִׁיעָבוֹדֶיהָ כַּנ"ל. וְגַם לְרִש"י ז"ל צָרִיָּה שִׁיָּכְתוּב בֵּין יְלִנָּה בֵּין לֵלָנָה כַּנ"ל: וִי"ל דְּהָרִי"ף מוֹדָה בַשֵּׁט"ח בְּקִנְיָן דְּלֵא בְּעֵי מְטִי לִידֵי' לַמ"ש לְעֵיל דְּאָף דְּסִבְרֵי בְּתַן כְּזִכִּי בְּשַׁחְרוּר דְּלֵא נִגְמַר כו'.

מ"מ בַּשֵּׁט"ח בֵּינוֹן שִׁיעָבוֹד שׁוּב חֲשִׁיב כְּמִטִּי לִידֵי' דְּזוֹכָה בְּגוֹף הַשְׁטֵר מִטַּעַם אֲגַב שְׁנִקְנָה הַשְׁטֵר אֲגַב הַשְׁיָעָבוֹד קִרְקַע כְּהָאֵי דַכ' כו'. דְּמִשְׁנֵי אֲגַב שְׂאִי דְּזוֹכָה בְּשְׁטֵר בַּכ"מ שֶׁהוּא.

דלא בעינן צבורין ולא אגב וקני דספסרא דארעא הוא כמ"ש תוס' שם בב"ב. ואגב
שיעבוד קרקע ג"כ נקנה ביה קרקע בשכירות ומטלטלין במתנה כו' וכמו דמשמעבד
מטלטלין אגב קרקע.

וממילא הני מטי לידיה ונדוקא בשחרור לא שייך אגב. ובמתנה ומכר אם קנו מיזו קודם
פתיבת השטר א"כ נגמר קנין הקרקע בלא פתיבה ושוב אין פאן אגב וכקני אח"כ שפכר
כתבו.

היינו הדין דהחזיק בקרקע נקנה שטר בכ"מ שהוא דבאמת זכה פנ"ל. ורק בש"ח אף
שקנו קודם מ"מ לא משעבדי נכסי עד שיהי' השטר ורק משום דקנין לכ"ע ואל"ה לא
משעבד א"כ פינון שזוכה בשיעבוד ע"י הפתיבה נזוכין עבורו רק שלא נגמר עד מטי
לידיה שוב הני מטי לידיה משום אגב פנ"ל: עוד נראה דהגם דסברת רשב"א הנ"ל
לכאורה תמוה דאיהו שייך שיזכה הלוקח בקרקע והשטר ישאר שלו כמו אחר שיש לו
שטר קנין למי נקנה הא אינו שטר קנין פל שלא קני לוקח וא"כ איהו יתחיל.

ואולם לע"ד נראה פמו בק"ס שהוא שלא מדעת הזוכה שמבואר בראשונים ובש"ע
דהעדים מקנין סודר שלהם להנותן מתנה והוא זוכה בשביל המקבל וחוזר נזוכה ממנו
דבעינן פליו של מקנה.

ואף שאין פאן מי שחוזר ומקנה לו הסודר דזה אינו זכות מ"מ פינון שכל הענין זכות פדי
שיזכה מקנה לו ע"מ להקנות דזה מהני שגם זה בכלל זפין שלא בפניו מה שחוזר ומקנה
לנותן ע"י הנותן עצמו פנ"ל.

וא"כ פינון דמתנה ע"מ להחזיר קי"ל דכוננתו ע"מ להקנות לו פנ"ל. א"כ שפיר פשמצנה
לכתוב השטר עבור המלוה שיזכו עבורו בשיעבוד והחייב ואעפ"כ יחזרו ויתנו השטר
לו הני פמצנה לזכות השטר בשביל המלוה וע"מ להחזיר לו היינו שיחזיר ויקנה לו
השטר כמו שהי' מוכר ומקנה לאדם אחר השט"ח שהי' נקנה במסירה לרבו פן יקנהו לו
פמו מעמ"ל שהוא להקנות פנ"ל.

וא"כ שוב אח"כ מתי שירצה או ילנה יוכל לחזור ולהקנות השטר למלוה פמו לאחר פינון
דמה שקנאו הי' בתורת קנין שטר על עצמו פמו על אחר פנ"ל. ושפיר מהני מזמן ראשון.

וכן בשטר מכר שם בגמ' ג"כ פנ"ל. פינון דכתב שטר למוכר ואין לוקח עמו ורוצה שיזכו
עבורו בשדה ואעפ"כ שיהי' מוחזר לידו עד שיתן לו מעות ויקנה א"כ ג"כ פנ"ל שמצנה
שיזכו בשטר עבור הלוקח שיזכה בשדה ועל מנת שיחזירהו לו בתורת להקנות לו השטר
פמו שמוכר השטר קנין לאחר לרשב"ג דחזרה מתנתו אי אותיות נקנות במסירה פנ"ל.

עד שיתן לו מעות ואז יתן לו השטר שיחזיר ויקנה לו השטר פמו פל שמוכרו לאחר ומהני
זה שלא בפניו ג"כ פינון שמקנה לו רק ע"מ לחזור ולהקנות ואל"ה לא יזכה הני גם זה
זכות פמו דמהני בק"ס ממש פנ"ל.

רק שם פריף שפיר דמילי כו' לא מקני דהא למ"ד אין אותיות נקנות במסירה מבואר
בפרייטא שם דהחזיר לו השטר למוכר לא חזרה מתנתו מטעם אין אותיות נקנין כו'.
ולמה יזכה בשטר ומשני אגב שאני כו'.

אָבֿל בשט"ח שְׁטֵר הַקְנָאָה שְׁפִיר פֿשְׁחֹזֵר הַמְלִנֶה וּמְקָנֶה לְלִנֶה הַשְׁטֵר בְּתוֹרַת מְכִירָה וְקִנְיֵן וְדַאי דְנִקְנָה בְּמִסִּירָה לְחוּד דְּהָא שְׁיַעֲבֹדוּ שָׁל עֲצָמוּ ת"י דְּגַבִּי קֶרְקַע פִּינֵן שְׁמֶכְרוּ הוּא פֿאַדֶם אַחַר וּא"א שְׁנִקְנָה הַשְׁטֵר קִנְיֵן קֶרְקַע בְּכַתִּיבָה וּמִסִּירָה פֿמוּ לֹקַח אַחַר.

מִשָּׂא"כ בְּלִנֶה דְקוֹנָה שְׁיַעֲבֹד שָׁל עֲצָמוּ וְדַאי דְלֹא גִרְעֵמְלִקְל מִי שְׁמוּצִיאֵו אוּ פֿשְׁגָּבֶה הַקוֹנָה בְּמִסִּירָה לְחוּד. דְּשְׁפִיר נְמָסֵר עִם הַשְׁיַעֲבֹד פֿנ"ל.

וּמִהֵנִי. וּמִמִּילָא א"צ לְשִׁלָּם רַק פֿעַם א' שְׁפֿשְׁלִנֶה אַח"כ חוֹזֵר וּמְקָנֶה לוֹ הַשְׁט"ח בְּעַד הַחוּב וְצָרִיךְ מְטִי לִידִיָּה פֿנ"ל.

וּבְמֶכְרַ וּבְמִתְנָה דְקִי"ל הַחֲזִיר לוֹ הַשְׁטֵר לֹא חֲזָרָה מִתְנָתוֹ. מ"מ בְּזֶה י"ל שׁוֹב דְּהֵנִי תְנָאִי כְּפֿשׁוּטוֹ דְדוֹקָא בְּחוּב דְּאִי יִלְנֶה יְהִי עָלָיו ב' חַיִּיבִים וְע"כ פֿנִּינְתוּ פֿנ"ל שְׁיַזְכּוּ וּמ"מ יְהִי ע"מ לְחֲזוֹר וּלְהַקְנוֹתוֹ לוֹ.

מִשָּׂא"כ מְכָר מְהֵנִי שְׁמִקְנָה לוֹ ע"מ כְּנוֹתָן לוֹ מְעוֹת וְיִתְרַצָּה וְיִתְנוּ יְחוּל הַקִּנְיֵן לְמִפְרַע שְׂאִין פֿאַן רַק קִנְיֵן קֶרְקַע א'. דְדוֹקָא בְּחוּב שָׂא"א לְשַׁעֲבֹד אַח"כ נִתְחַיִּיב וְאַף דַּע"ת מ"מ כְּפָר מְחֻיָּב מִשָּׂא"כ מְכִירָה וּמִתְנָה הַתְנָאִי כְּפֿשְׁטִיָּה פֿנ"ל: שְׁם אַבְיִי אָמַר עֲדִיו בְּחֲתוּמִיו זְכִין לִיָּה מְשׁוּם דְקִשְׂיָא לִיָּה כו'.

וְתַמּוּהַ מְאֹד כַּמ"ש תּוֹס' דְּאוֹתוֹ תִּי דְלֹאבְיִי יְכוֹל לְתַרְץ גַּם אִם יֹאמֵר כַּר' אִסִּי. וְלָמָּה לֹא פֿרִיךְ מִיָּד מִמִּתְנִי'.

גַּם ד' רִש"י תַּמּוּהִים כַּמ"ש מְהֵרָש"א וּפִירוּשׁוֹ אִינוּ בְּמִשְׁמַע לְשׁוֹן הַש"ס דִּיהֵנִי אֵלָא הָא קֹאִי אֲדַלְעִיל ע"ש. עוֹד בְּלִשׁוֹן רִש"י אֵהָא דְמִשְׁנֵי ה"מ הִיכָא דְמְטִי לִידִיָּה צִיִּין וְאַפִּי' לְאַחַר זְמַן זְכוּ כו' וְאִי קִשְׂיָא כו' שְׁט"ח הַמְּוֹקְדָּמִין פֿסוּלִין כו' בְּמַה מוֹקִי לָהּ אַבְיִי תְרִיץ בְּמִוֹקְדָּמַת פְּתִיבְתָן לְחֲתִימְתָן וּלְהִכִּי פֿסוּלִין שְׂבָא לְטְרוּף מְשַׁעַת כְּתִיבָה א"נ שְׂפֿתָב וְחֲתָם בְּתִשְׁרִי וְהֵם כְּתָבוּ בְּתוֹכוֹ גִּיסֵן שְׁהוּא ר"ה לְשְׁטְרוֹת ע"ש.

וְכוֹלוֹ תַּמּוּהַ לָמָּה צִיִּין עַל הַתִּי דְבְּעִי מְטִי לִידִיָּה הָא לִס"ד דַּא"צ מְטִי לִידִיָּה וְדַאי קִשְׂיָה. הִיל"ל מִיָּד עַל אַבְיִי דְעֲדִיו בְּחֲתוּמִיו זְכִין לוֹ פֿנ"ל.

גַּם מַה ס"ד דְרִש"י בְּקוֹשְׂיָא זֹו הָא פֿשׁוּט דְמִי לֹא מְשַׁכַּחַת מְוֹקְדָּם רַק בְּלֹא נְמָסֵר. גַּם בְּתִי' שְׂכ' וּלְהִכִּי פֿסוּלִין שְׂבָא לְטְרוּף כו' הָא זֶה בְּכָל מְוֹקְדָּם.

וְכֵן בְּתִי' ב' שְׁהַזְכִּיר ר"ה לְשְׁטְרוֹת לָמָּה: וְנִרְאָה לַע"ד בַּעֲזָה"י בְּפֿשְׁיִטוֹת דְּעוֹד דְקִדּוּק בְּלִשׁוֹן הַגַּמ' מְשׁוּם דְקִשְׂיָא לִיָּה פִּינֵן דְאַמְרַת בְּשְׁטְרִי דְלֹאוּ הַקְנָאָה כַּל"מ כו' לִיכָא לְמִיחּוּשׁ דְאַקְרִי וְכ' ע"ש וְכָל הַלְשׁוֹן פִּינֵן דְאַמְרַת כו' הוּא מְיֻתֵר הָא מִיָּד קֹאִי אֲשַׁנּוּי דְאַקְרִי וְכ' וְהוּל"ל דְאַבְיִי לֹא חֲיִישׁ דְאַקְרִי וְכ'.

וּלְכַף י"ל דְהָא וְדַאי גַם לְאַבְיִי דְעֲדִיו בְּחֲתוּמִיו זְכִין לִיָּה מ"מ אִם פֿירִשׁ שְׂאִינוּ רוּצָה שְׁיַזְכּוּ עֲבוּרוֹ עַד שְׁיִלְנֶה וְדַאי דְאִין זֹוכִין וְע"ש בַּש"ע אַף בְּאוֹמֵר תְּנוּ לִידוֹ כו'. רַק דְכַה"ג שׁוֹב אִין פּוֹתְבִין לְלִנֶה כו'.

וּא"כ י"ל דְוֹקָא לַר"א דְרַק בְּשְׁטֵר הַקְנָאָה פּוֹתְבִין דְלַרִש"י שְׂכ' בְּשְׁטֵר בִּין יִלְנֶה בִּין לֹא א"כ הַשְׁנִינּוּי בְּשְׁטֵר עֲצָמוּ זֶה יְדוּעַ לְעַדִּים וְסוֹפֵר דְכֵן הַדִּין תְּמִיד בְּשְׁטֵר שְׂכ' פֿן פּוֹתְבִין לְלִנֶה וּשְׁטֵר סִתָּם אִין פּוֹתְבִין עַד שְׁמִלְנֶה עִמּוֹ א"כ בְּמַה יְטַעוּ וְלֹא חֲיִישִׁינּוּ דְאַקְרִי וְכ'.

משא"כ לאבני דתמיד פתב ללנה שטר סתם דעדיו בכתומיו זכין לו. א"כ לפעמים אף שהלנה מתנה ע"פ שיתנהו לו ולא יזכו מ"מ זה ע"פ ואינו שינוי בשטר ושינוי דאקרי וכ' שיטעו לכתוב ללנה פכל שטר דרגילין שכ' ללנה.

ומינושב לשון הגמ' פיון דאמרת בשטרי דלא הקנאה פי לל"מ לא כ' ל"ח דאקרי וכ' דבמה יטעו פיון שתמיד פן בשטר פנה שאין כ' בין לא ילנה כו'. משא"כ לאבני שפיר החשש שפא אמר תנוהו לו ולא יזכו ואף דאין כ' בנה שינוי דאקרי וכתב פנ"ל ולא קשה ממתניתין: אמנם זה שפיר לס"ד דא"צ מטי לידיה לאבני א"כ ודאי שכח שיאמר הלנה שלא יזכו פיון שרוצה ללות למה לו להתחייב סתם שיזכו אף שלא ילנה וחישינו שפא אמר פנ"ל.

אבל למאי דמסיק דלאבני ג"כ דוקא דמטי לידיה בסוף א"כ שוב לא איכפת ללנה שיזכו מיד דכשלא ילנה לא יתן לו. א"כ לא שכח פכל שיאמר שלא יזכו ופריה שפיר ממתני' פנ"ל.

דלא שינוי לחוש שפא אמר פנ"ל. וזה שפתב רש"י ולקמן פריה כו' היינו בטר דמסיק דבעי מטי לידיה פנ"ל: והנה רש"י ז"ל הקשה אהא דמוקדמין פסולין דהיינו מדרבנן שפא יגבה מז"ר כדאמר בש"ס.

והקשה רש"י דהא מוקדם גמור שהקדימו בכונה העדים פסולין דשקר כמ"ש תוס' פ' א"נ וא"צ לתקנה. וא"כ בשלמא לר"א דחוששין לאקרי וכ' שכח שאומר שלא יזכו וכה"ג תיקנו שפסול גם מזמן שני.

ולא קשה רק עכשיו דמסיק דבעי מטי לידיה ופריה ממתני' דשוב לא שכח פכל שיאמר שלא יזכו ואף בנפל לא חיישינו דלכה פריה ממתני'. ונשפיר הקשה רש"י מוקדמין פסולין במאי מוקי לה אבני הא משום מלתא דלא שכח לא שינוי שתיקנו וכשהקדימו בכונה פסולין העדים מדינא.

ותירץ פגון שהקדימו פתיבה לחתימה דזה שכח כמ"ש הר"ן ז"ל דע"ז חתמונו כו' דעבידי למטעי בהא וזהו שכ' רש"י דאמי למטרף מזמן ראשון היינו שהוצרכו בזה לתקנה גזרה שפא יגבה מז"ר.

א"נ שכ' וח' בתשרי וכ' ניסן שהוא ר"ה לשטרות דבאמת גם תשרי ר"ה לשטרות למלכי א"ה וג"כ עבידי למטעי ושכח ופסלו גזרה כו' ושוב פסול גם במאמר שלא יזכו פנ"ל. פיון שהוצרכו לתקן ומדויק לשון רש"י ז"ל פנ"ל: ומה דפריה מהא דתנון מצא ג"נ כו' ואף דלס"ד דא"צ מטי לידיה שינוי בנפל החשש דאמר שלא יזכו ואקרי וכ' מ"מ פריה שפיר טעמא דנמלה כו' כדדייק לקמן הא אמר תנו נותנין והא שינוי שפא כ' בניסן כו' פמו במשנתנו ופריה ממ"נ או דחיישינו גם מודה לא יחזיר ואי ל"ח פי נמלה מה הני ומשני פנ"ל.

דבעי מטי לידיה. ולכה הקשה רש"י מהא דמוקדמין פסולין דא"א לומר דבאמת לאו מתקנה רק משום פסול העדים דא"כ מאי פריה מהתם דמצא ג"נ כו'.

אי מודה אף דח' כ' ליתן בניסן מ"מ כְּשֶׁר מִזְמַן שְׁנֵי. וע"כ דְּפָשִׁטָא לְהוּ לְש"ס דְּפִסּוּלִין מְגֻזְרָה פְּנ"ל.

דְּבִפְסוּל עֵדִים פְּשִׁטָא. וְהַקְשָׁה [רִש"י פְּנ"ל וְתִי שְׁפִיר פְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהִנֵּה קִשָּׁה לִמ"ש הָרִי"ף ז"ל יְבָמוֹת פ' ד"א אֵהָא דְלִינְחִיָּה גְבִי עֵדִים דְּכָל שְׁהַשְׁטֵר אֲצֵל הָעֵדִים דְּאִי בְּעֵי כְּבָשִׁי לְשִׁטְרָא הָנִי מְפִי פְתָבָם וְלֹא מְהַנִּי שְׁיַחֲשֵׁב עֲדוֹת עַד שְׁיִוָצֵא מִת"י ע"ש וְכֵן פ' בִּש"ע ס' מ"ו וּא"כ אִי ע"ח פְּרָתִי א"כ אִיךָ שְׁיִיךָ עֲבֹז"ל הֵינּוּ שְׁזוּכִים הָעֵדִים בְּשִׁטְר עֲבוּר הַמְלִנָּה הָא כָּל זְמַן שְׁהַשְׁטֵר אֲצֵל הָעֵדִים אֵינוֹ שְׁטֵר כָּלֵל דְּאִין כָּאֵן עֲדֵי חֲתִימָה דְּהָנִי מְפִי פְתָבָם דֹּא"ב כְּבָשִׁי כּו' וּא"כ אֵינוֹ שְׁטֵר שְׁיִוְכְלוּ לְזַכּוֹת לְמַלְנָה עַד שְׁיִוָצֵא מִת"י וְנוֹתְנִין לְלִנָּה וְשׁוֹב אֵין זֹכָה בְּשִׁלּוֹ לְאַחֲרִים וְלֹא שְׁיִיךָ כָּלֵל עֲבֹז"ל.

וְלֹר"א דִּע"מ פְּרָתִי י"ל שְׁפִיר דְּמַהַנִּי דְּהָא קִי"ל הֵן שְׁלוּחֵיו הֵן עֲדִיו א"כ פִּינּוֹן דִּעֲבֹז"ל שְׁפִיר אַחַר שְׁחַתְמוּ זֹכִינַן עֲבוּר הַמְלִנָּה דְּהָנִי כְּנִמְסֵר לִידּוֹ וְהוּן עֲצָמָן עֵדִים עַל מְסִירָה זֹו וְיֵשׁ כָּאֵן ע"מ וְנִעְשָׂה שְׁטֵר בְּזַכְיָא זֹו וּמְהַנִּי אַף שְׁנוֹתְנִין אַח"כ לְלִנָּה.

אָבֵל אִי ע"ח פְּרָתִי לֹא מְהַנִּי פְּנ"ל. וְהִנֵּה לְמֵאֵי שִׁפ' תּוֹס' וְשְׁאָר פ' דְּלֹא הִכְשִׁיר ר"א אֶלְא בְּגִטִּין כּו' דְּבִשְׁטֵר שְׁעִיקְרוּ לְקַנְיָן קִי"ל ע"מ פְּרָתִי וּמְהַנִּי לְרֵאִיָּה ג"כ אָבֵל שְׁטֵר שְׁעִיקְרוּ לְרֵאִיָּה נִעְשָׂה קִי"ל ע"ח פְּרָתִי ע"ש פ"ב דְּגִטִּין.

א"כ מִינְשָׁב בְּזָה שְׁנוּיָא דִּר' אִסִּי בְּשִׁטְר הַקְּנָאָה לְרִש"י בֵּין לֹא יְלִנָּה כּו' וְתִמּוּהָ בְּמֵאֵי זָכָה פִּינּוֹן שְׁלֹא נִמְסֵר לִידּוֹ וְלִמ"ש א"ש דְּגַם ר"א י"ל דְּסִבְרָא עֲבֹז"ל רַק דְּבִשְׁטֵר רֵאִיָּה דִּע"ח פְּרָתִי לֹא מְהַנִּי פְּנ"ל.

אָבֵל שְׁטֵר הַקְּנָאָה בֵּין לֹא יְלִנָּה א"כ עִיקְרוּ לְקַנְיָן דְּבִזָּה ע"מ פְּרָתִי שְׁפִיר זָכוּ בְּשִׁבְלִיו וּמְהַנִּי מִשׁוּם עֲבֹז"ל פְּנ"ל. מִשְׁא"כ סֵתָם שְׁטֵר דְּרַף לְרֵאִיָּה פְּנ"ל.

וּמְדוּיָק דְּקָרִי לִיָּה שְׁטֵר הַקְּנָאָה דִּמְה"ט הוּא דְּמַהַנִּי פְּנ"ל. וְלִכְךָ בְּמַתְנִי סֵתָמָא אַף בְּשִׁטְר הַקְּנָאָה דִּלְר' מִגַּם בְּשִׁטְר קַנְיָן ע"ח פְּרָתִי וְשְׁיִיךָ ג"כ שְׁמָא כ' וְאַף דְּאִין כּוֹתְבִין לִר"מ מ"מ דְּאִיקְרִי וּכ'.

וְלֹאֲבֵי שְׁפִיר עֲבֹז"ל בְּכָל שְׁטֵר וְלִס"ד דְּלֹא בְּעֵי מְטִי לִידְיָה וּבְכָל שְׁטֵר מְתַחֲיִיב אַף שְׁלֹא יְלִנָּה א"כ הָנִי שְׁטֵר שְׁעִיקְרוּ לְקַנְיָן לְהַתְחִיֵּיב בּוֹ מִיָּד וְהַדִּין ע"מ פְּרָתִי וּמְהַנִּי גַם לְרֵאִיָּה פְּנ"ל.

וּמִמִּילָא לִר"מ לְכַאוּרָה לֹא אֲמַרִינַן כָּלֵל עֲבֹז"ל א"כ וְדֹאֵי קִשָּׁה מְמַתְנִי דְּלִדְיָה אֵין כּוֹתְבִין וְאַקְרִי וּכ' ל"ח. אַף לִמ"ש הָרַמְבַּ"ן בְּד' הָרִי"ף הַנֶּ"ל דְּדוֹקָא כְּשִׁאֵינוֹ רְאוּי לְמְסוֹר לְבַע"ד כְּמוֹ הָתָם לְנַחֲי גְבִי עֵדִים כּו' אָבֵל כְּשִׁבְיָדָם לִיתְנּוּ לְבַע"ד מְהַנִּי מִיָּד וְלֹא חָשׁוּב מְפִי פְתָבָם ע"ש.

וּא"כ י"ל בְּשִׁטְר הַקְּנָאָה אוֹ לְאַבְיֵי אוֹ א"צ מְטִי לִידְיָה וְזָכוּ לוֹ וַיְכּוּלִין לִיתְנּוּ לְמַלְנָה שׁוֹב מְהַנִּי מִיָּד וְחָשִׁיב ע"ח וְשְׁפִיר זָכוּ גַם לִר"מ וְכוֹתְבִין פְּנ"ל. וְהִנֵּה אֲפָשֵׁר דְּגַם אִי מְצָנָה לִיתְנּוּ לִידּוֹ שְׁאִין רְשָׁאִין לִיתְנּוּ לְמַלְנָה מ"מ מְהַנִּי דְּכִינּוֹן שְׁנוֹתְנִין לְלִנָּה עכ"פ נְפִיק מִת"י שְׁהוּא יְכוּל לִיתְנּוּ לְמַלְנָה וּג"כ חָשִׁיב רְאוּי לְרַמְבַּ"ן וּמְהַנִּי מִיָּד.

אולם בש"ע ולהרבה פוסקים דלא מהני מה שראוי למסרו דמ"מ כל שת"י העדים דא"ב כבשי לאו עדות הוא פנ"ל. וקשה פנ"ל: אולם לר"מ לא קשה די"ל דאבני מודה דר"מ לטעמיה דתייש למעוטא תיישינו דאקרי וכ' ולכך דחה לרבנו פינן דבשטר דלאו הקנאה פי לל"מ לא כ' והיינו לרבנו דמהני ש' הקנאה ורק בלאו הקנאה פנ"ל.

לא תיישינו אקרי וכ' דלא שקיח פנ"ל. ואמר בהך לישנא לאפוקי לר"מ פנ"ל דאל"ה גם לדידה לא הוי גיחא ועכשיו שפיר לאבני לרבנו ע"מ פרתוי והוי תמיד שטר קנין: אף עדיין החשש שמה פבר לנה וא"כ השטר רק לראיה ועח"כ ול"א עבז"ל ושוב שמה ימסר אח"כ השטר ויגבה שלא פדין.

אף בהא דכ' שטר לנה כ' תוס' לקמן דהא דתיישנו שלא ימסר אף דבלא ריעותא לא תיישינו הוא רק משום שאין רואין ההלנאה הוי ריעותא דמורה שעדיין לא לנה ע"ש. וא"כ משני שפיר אבני דכותבין ממ"נ אי לא לנה הוי שטר קנין ועבז"ל ואי לנה שוב אין ריעותא ומסתמא ימסר ביום שנקתב פנ"ל.

וא"כ מתני' דמצא שט"ח לא קשיא פלל דשם הריעותא מצד דנפל שוב החשש שמה לנה וכ' אח"כ השטר והוי לראי' דל"ש עבז"ל ומסר אחר זמן ולכך לא גזק דפסול כמו שפירש"י ושפיר לא יחזיר: ופריך עלה ממתנה דלא יחזיר שמה נמלך והא במתנה אי לא נתן שוב עבז"ל ונכה פבר ואי פבר הקנה לו קודם כ' השטר לכ"ע יחזיר.

והוצרך לשנוי' דבעי מטי לידיה ושוב פריך ממתני' דע"כ פינן דבעי מטי לידיה שאינו רוצה להשתעבד מעכשיו רק אם ילנה בסוף א"כ שוב הוי תמיד עיקרו לראיה ועח"כ. וע"כ דסבר אבני כר"י דגם בשטר ראיה ע"מ פרתוי ומהני עבז"ל.

ופריך א"כ ממתני' דמצא שט"ח דהא גם אי לנה מקודם והשטר לראיה ג"כ עבז"ל פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהנה ד' הרמב"ן ובש"ע ס' ל"ט דכש"כ שטר בציוי מלנה ושיעבד לו נכסיו מחויב מלנה להלות לו פקנין ע"ש דהוי פחליפין חיוב גופו להלות עבור שקנה השיעבוד נכסי.

וא"כ למאי דפסק רמ"א ז"ל דמכר לא חשיב זכות אף בפחות דשמה אינו מרנצה ואף דרנצה אח"כ לא זכו עבורו. ואף דבידו שלא ירצה כשיודע דאף בזכות יכולין למחות מ"מ פינן שמצד עצמו אינו זכות א"י לזכות דאל"כ הנה כל דבר חשיב זכות דהברירה בידו רק פנ"ל.

דלא שייך טעמא דכ' רש"י בזכות דאנן סהדי אלו ידע הנה משני שליח. דבהנ"ל אם ידע לא הנה עושה שליח דלא יוכל לחזור ואינו זכות.

ודוקא מתנה ע"ש. וא"כ לרמב"ן הנ"ל אין פאן זכות פלל למלנה מה שמשמעבדי נכסיו הא עי"ז יהיה מחויב להלות לו והוי כמכר עכ"פ פנ"ל.

ואף דאינו חייב להלות משום שהנה שלא מדעתו. אכל ממש הוא פנ"ל דגם כמכר לא יתחייב כשלא ירצה שהנה שלא מדעת פן בזה דעכ"פ לא שייך אם הנה יודע אנן סהדי דהנה עושה אותם שלוחים לזכות השיעבוד נכסים דז"א דלמא לא הנה רוצה דכשהנה מדעתו הנה מחויב ע"י זכ"י זו להלות לו פנ"ל ואינו זכות פלל.

ואיך נימא עדין בכתומיו זכין לו: אָמַנְם לַמְסַקְנָא דְבַעֲיִנְן מְטִי לִידְיָהּ וְא"כ הַזְכִּי רַק עַל תְּנָאֵי אִם יִלְנֶה וְיִתְנֹו לֹו הַשְּׁטֵר א"כ שְׁפִיר זְכִי זֹו עַל תְּנָאֵי הָוִי שְׁפִיר זְכוּת שְׁלֵא הָיָה חֲזִיב כְּלָל לְהֵלוֹת לֹו גַם אֵלֹו יָדַע וְהָיָה עוֹשֶׂה שְׁלוּחִים לְזְכוּת בְּשִׁיעָבוֹד ע"ת פְּנֵה דָאִם אֵינֹו מְלֵנָה לֹא קִנִּי הַשְּׁיַעְבוֹד כְּלָל וְאֵינֹו פֶּאֶן קִנְיָן חֲלִיפִין כְּלָל דְעַדִּין לֹא קִנְיָן פִּינֹו שְׁהַבְרִינְרָה בְּיַד הַלְנֶה אֵינֹו מִתְחִיל שְׁיַעְבוֹד כְּלָל כַּמ"ש הָר"ן פ"ב דְכֶתְנֻבוֹת.

ואם באמת ילנונו הוי שפיר זכות מה שמשועבד למפרע מעכשיו פנ"ל. וא"כ למ"ש בשטר הקנאה דא"צ מטי לידיה: או לס"ד דש"ס באפיי דעדין בכתומיו זכין לו גם בלא מטי לידיה ואינו על תנאי א"כ שוב אינו זכות כְּלָל וְאֵיךְ עֵבֹז"ל: אָמַנְם לַמ"ש הָר"ן פ"ב דְקִדּוּשִׁין גַּבִּי שְׁמָא נִתְרַצָּה אָב דִּישׁ ג' חֲלוּקִים בְּדָבָר שְׁסִתְמָא חוֹב לֹא מְהַנִּי רְצוּי אַח"כ שְׁיָהִי אִיגְלָאֵי כו'.

אבל בדבר שעומד לכך ולכך בקדושין תלי' אי נתרצה אח"כ אגלאי מלתא למפרע שהי' זכות והועיל. ואי לא נתרצה אגלאי להיפוך.

וגבי מכר כ' ג"כ הפ' דאמרין אגלאי ע"ש החולקין על מהרי"ו ובי' פְּרָקִים מְבוֹאָר בַּגְמ' ע"ש: וא"כ י"ל גם פֶּאֶן פִּינֹו דְחֻזִּין דְהֵלְנָה לֹו אַח"כ אִיגְלָאֵי מִיִּלְתָּא שְׁהִי רוֹצֵה לְהֵלוֹת לֹו וְשׁוּב הָוִי זְכוּת מַה שְׁנִשְׁתַּעְבַּד מֵאִז שְׁחִתְמוּ.

ואף שהי' מחוייב להלות מה בכך הא מלנה לו באמת ואף להרמ"א במכר דלא מהני ריצוי דהא ממ"נ אם לא נולד שינוי שהוקר וכה"ג א"כ לא הי' זכות דאם יודע לו יוכל לקנות אז דאין חילוק בין למפרע.

ואם שינוי שוב לא שייך אגלאי למפרע. משא"כ פֶּאֶן דְכְּשֵׁרוּצָה לְהֵלוֹת כְּשִׁמְלוּהוּ וְאִז א"א שְׁיַחֲוֹל הַשְּׁיַעְבוֹד לַמְפָּרַע שְׁפִיר אִיגְלָאֵי שְׁהִי זְכוּת מַה שְׁזָכוּ אִז בְּשִׁיעָבוֹד פִּנ"ל.

ושפיר ס"ד דעבז"ל אף בלא מטי לידיה. וא"כ שפיר לא הוי קשה כְּלָל מְשָׁנָה דְמִצָּא שֵׁט"ח דְנִיְהוּ דְחֲזִיב מוֹדָה וְחֲשִׁיב מְטִי לִידֵי אָבֵל עכ"פ שְׁמָא לֹא הֵלְנָה לֹו כְּלוּם א"כ אִף שְׁרוּצָה לִקְטֹן לֹו בְּחֻזִּים מ"מ לֹא מְהַנִּי לְהֵיוֹת עַדִּיו בְּחֻזְמוֹי זְכִין לֹו לַמְפָּרַע דְהָא אִז לֹא הִי' זְכוּת כְּלָל פִּנ"ל דְהִי' חֲזִיב לְהֵלוֹת.

ולא שייך כְּלָל אִיגְלָאֵי לַמְפָּרַע ע"י שְׁמִקְבֵּל חֻזִּים שְׁהִי רוֹצֵה לְהֵלוֹת פִּנ"ל. וא"כ עַדִּין יִגְבֶּה שְׁלֵא כְּדִין אִף דְמוֹדָה וְהִי' שְׁפִיר לְאַפְיֵי פִּנ"ל.

ולכך פריה ממתנה דנמלה מה הוי הא מתנה זכות גמור ועדין בכתומיו זכין לו שפכר זכו ומשני דצריה מטי לידיה וע"ז פריה שפיר ממתני' דשוב זכי' זו על תנאי הוי זכי' בשעת מעשה וא"ל משום אגלאי למפרע פנ"ל.

א"כ ממילא כשחייב מודה דהוי מטי לידיה אמאי לא יחזיר פנ"ל וא"ש בעזה"י: עוד י"ל דכמו דמגבי' מציאה לחברו חשוב תופס לבע"ח בשחל"א וכו' ה"ר"א ש דלא רבי רחמנא זכי' רק כשאין חוב לאחר ע"י זכי' זו ע"ש.

וא"כ ניהו דמחייב עצמו בשטר במה שאינו חייב יכולין לזכות השטר למלנה אף דחב ללקוחות בזכי' זו מ"מ עיקרו הוא מתנה דבר ש'לו ד'יכול לעשות בש'לו מה ש'רצה דעדין לא מכר לאחר ואין פֶּאֶן חוֹב רַק שְׁמִסְתַּעַר וְלֹא חֲשִׁיב חֵב כו'.

אָבֵל פֶּשְׁעֵאֲמַת לְוָה. דְּהֵלְוָה חֲזִיב ב"כ וב"כ רַק פֶּל הַזְכִּי שְׁיִהְיֵלוּ דִין שְׁטֵר לְגַבּוֹת
מִמְשַׁעְבְּדֵי שְׁיִמְכַר א"כ אִין בְּזַכְיָא זֵו רַק בְּמָה שְׁחֹב לְאַחֲרִים.

דְּבִשְׁלָמָא בְּמַתְנָה וּמְכַר פֶּשְׁחֵל זְכִי זֵו לֹא מְהַנִּי מְכִירְתּוֹ לְאַחַר וְאִין פֶּאֵן חָב. מִשָּׂא"כ
בִּשְׁט"ח דְּהַמְכִירָה מְהַנִּי אַף דְּמִשְׁוֹעָבֵד וְכָל הַזְכִּי הוּא רַק שְׁיִוְכַל לְגַבּוֹת מִן אַחֲרִים שְׁלִקְחוּ
שְׁפִיר הָנִי הַזְכִּי לְחֹב לְאַחֲרִים דְּלֹא רַבִּי רַחֲמָנָא זְכִי פֶזוּ וְלֹא מְהַנִּי כְּמוּ מַגְבִּי מְצִיאָה כּו'
אַף שְׁעֲדִינִין לֹא זָכָה בּוּ אַחַר רַק מוֹנַע פֶּנ"ל.

וְהַגַּם דְּאַפְשָׁר לְחַלֵּק פִּינּוֹן שְׁפִידוֹ שְׁלֹא לְמַפְכֹר וְתִלּוּי בְּדַעְתּוֹ לֹא חֲשִׁיב חָב. מ"מ אִינוּ
מְוַכְרַח פֶּלֶל דְּהָא אִם לֹא יִמְכֹר אִינוּ זְכוּת פֶּלֶל דְּמִינֵי אִין חִילוּק.

וְכָל הַזְכוּת הוּא רַק פֶּשְׁיִהְיָ חֹב לְאַחֲרִים וִי"ל שְׁפִיר דְּלֹא מְהַנִּי וְא"כ לֹא הָנִי קָשָׁה מִמַּתְנֵי
דִּי"ל לְאַבְיֵי דְּהָא דְּכֹתְבִין שְׁטֵר לְלוֹה הוּא מִמ"נ אִי לֹא לְוָה א"כ עֵיקְרוּ זְכוּת שְׁמַתְחִיב
בְּמָה שְׁאִינוּ חֲזִיב אַף שְׁלֹא יִמְכֹר לְאַחֲרִים וְשְׁפִיר עֲדִיו בְּחַתּוּמֵי זְכִין לוֹ אַף לְגַבּוֹת
מְלִקּוּחוֹת פֶּנ"ל.

וְאִי בְּאַמַּת לְוָה דְּלֹא שְׁיִיךְ עֲדִיו בְּחַתּוּמֵי זְכִין לוֹ שׁוֹב אִין רִיעוּתָא וּמִסְתְּמָא יִמְסֹר הַשְׁטֵר
מִיָּד. מִשָּׂא"כ מַתְנֵי דְּנִפְל אִיתְרַע שְׁפִיר חֲזִי שִׁינּוּן שְׁלֹה וְכ' אַח"כ לִיתָן בְּנִיסָן כּו' דְּלֹא שְׁיִיךְ
עֲדִיו בְּחַתּוּמֵי זְכִין לוֹ דְּחָב לְאַחֲרִים פֶּנ"ל.

וּפְרִיךְ מִמַּתְנָה כִּי נִמְלֵךְ כּו' וְהָא בְּזָה שְׁפִיר זְכוּת פֶּנ"ל וּמִשְׁנֵי דְּבַעֲי מְטִי לִידְנִי. וְא"כ שׁוֹב
אַף אִי לֹא לְוָה חֲשִׁיב חָב לְאַחֲרִים דְּכִשְׁלֹא יִתְבוּ אַח"כ לֹא יִזְכָּה וְאִם יִתְבוּ אַח"כ שׁוֹב מִינֵי
אִין חִילוּק דְּגַם שְׁיִזְכָּה מִשְׁעַת מְסִירָה יִתְחִיב וַיִּגְבֶּה מִינֵי.

וְא"כ זֵו הַזְכִּי שְׁיִנְכּוּ בְּשִׁבְלֵי מִיָּד מִזְמַן רֵאשׁוֹן ע"ת אִם יִהִי מְטִי לִידְנִי הוּא רַק חָב
לְאַחֲרִים שְׁאִין נ"מ רַק לְלִקּוּחוֹת. וְאַף אִי לֹא לְוָה חֲשִׁיב חָב וְלָמָּה כ' שְׁטֵר לְלוֹה לְאַבְיֵי
וְע"כ דְּסָבַר דְּלֹא חֲשִׁיב חָב לְאַחֲרִים פֶּנ"ל כְּמוֹ שְׁמַתְפִּיס הַלוֹה בְּעַצְמוֹ וְכַב"ל.

וְא"כ מִמִּילָא אַף שְׁבָאַמַּת לְוָה לֹא חֲשִׁיב חָב וְשְׁפִיר זֹכִין בְּשִׁבְלֵי וּפְרִיךְ שְׁפִיר מִמַּתְנֵי
פֶּנ"ל וְא"ש מִשָּׂא"כ מְעִיקְרָא לֹא מְצִי לְמִפְרֵךְ פֶּנ"ל: שֶׁם הִינּוּ טַעְמָא דְּחֲזִי שִׁינּוּן לְפִרְעוֹן
וְלִקְנוּנְיָא. וְתַמְהוּ בְּתוֹס' דָּא"כ גַּם כּו' אִסִּי מְצִי לְמִימַר וּמִשׁוּם דְּחֲזִי שִׁינּוּן לְפִרְעוֹן וְכַב"ל:
וִי"ל לְמ"ש לְעֵיל דִּי"ל מַה דַּס"ד דְּלֹא חֲזִי שִׁינּוּן לְפִרְעוֹן.

דְּהָא א"י א"פ חֲזִיב אַף בְּלַה"ל לְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים וְרַק בְּלִקּוּחוֹת בְּרִי דְּטַעְנִין לְהוּ וְא"כ
בְּמוֹדָה לְוָה רַק ח' פִּירְעוֹן וּקְנוּנְיָא דַּעכ"פ מְהַנִּי טַעְמָא דְּשְׁמוּאֵל א"א דְּפִרְעָה הָנִי קִרְעָה לִי
דְּהָנִי מְלַתָּא דְּלֹא שְׁכִיחָא וְלֹא טַעְנִין לְהוּ כְּשִׁלְוָה מוֹדָה וְשׁוֹב נְשָׂאָר א"י א"פ גַּם נִגְד
לְקוּחוֹת דַּעכ"פ וְדָאִי נְשַׁתְּעָבְדֵי נְכִסֵּי וְסַפְקָא אִם פִּקַּע ע"י פִּירְעוֹן פֶּנ"ל.

וִי"ל דְּאַבְיֵי סָבַר ג"כ פֶּנ"ל. רַק עַכְשָׁיו דִּישׁ חֲשִׁשׁ שְׁמָא כ' לְלוֹת בְּנִיסָן וְאִין פֶּאֵן שְׁיַעְבּוּד
פֶּלֶל עַל הַלְקוּחוֹת וְרַק מִשׁוּם עֲדִיו בְּחַתּוּמֵי זְכִין לוֹ וְזָה לְמַסְקָנָא דְּוָקָא בְּמִטִּי לִידְנִי בְּסוּף
וְרַק דְּמָה שְׁמוֹדָה חֲשִׁיב מְטִי לִידְנִי שְׁיִהְיָ הַשְׁיַעְבּוּד לְמַפְרַע.

וְא"כ שׁוֹב לֹא שְׁיִיךְ לְחֲזִיב הַלְקוּחוֹת מִטַּעַם א"י א"פ שְׁהוּא מִשׁוּם חֲזִקַת חִיּוּב. דְּהָנִי חֲזִקָה
שְׁלֹא נִתְבְּרָה דַּעַד עַכְשָׁיו שְׁיִיךְ שְׁמָא כ' לְלוֹת כּו' וְאִין הַתְחַלַּת שְׁיַעְבּוּד עַל הַלּוֹקַח.

ורק עכשיו שמודה ומצנה ליתן יהי השועבוד למפרע ושוב יש הספק שפרע וככל חזקה שאין מבוררת פנ"ל בטריפה יב"ח ע"ש. ואף דלא דמי לגמרי דתתמי דסתרי דאי פרע ע"כ לנה ז"א דגם כה"ג תשיב לא נתבררה ועוד דלרש"י לנה אח"כ ופרע וכנ"ל: וא"כ מושב הש"ס שפיר לאבי עכשיו דבעי מטי לידן' דהטעם במשנה משום חשש פירעון פנ"ל משא"כ כר' אסי לא מצי אמר דבשטר הקנאה דא"צ מטי לידן' א"כ החיוב נדאי שוב לא הי' חוששין לפירעון וקנוניא פנ"ל.

ולכך נטר הש"ס עם הקושיא והתל' ממתני' עד דמשני מטי לידן' פנ"ל: והא דפריף לשמואל כו' ולכאורה להנ"ל דלמא דוקא בשטר הקנאה סבר שמואל דלא חיישינן לפירעון פנ"ל פיון דע"כ לא בעי מטי לידן' א"כ ג"כ י"ל דמוקי מתני' בשטרי דלאו הקנאה ומודה דחיישינן לפירעון.

אף ז"א דשמואל גם באין חייב מודה סבר יחזיר בשה"ק דלא חיישינן לפירעון א"כ אא"ל הטעם פנ"ל דהא טוען ברי פרעתי. וע"כ דל"ח פלל ופריף שפיר.

ומינשב לשון רש"י ולשמואל כו' ל"ח לפירעון בשטר הנמצא ואפילו אין חייב מודה כו' דלכאורה למותר הא מיירי עכשיו בחייב מודה. ולמ"ש מינשב דאל"ה לא הני קשה ורק מה"ט הוא דפריף: עוד י"ל דבשבת פ' המוציא ע"ט מסיק ר' אשי במוצא שטר פרוע דלנה חייב לר"י מהני מפני שצריף לו להראותו לבע"ח שני דגברא דפרענא אנא שפורע חובותיו ע"ש.

וא"כ לא שייף פלל טעמא דשמואל א"א דפרע כו' דהא צריף לו פנ"ל ומשהי לי' לנה. ומצי מוקי מתני' כר"י: אגמם זה שייף אי אין פותבין שטר ללנה בלי מלנה א"כ פשהשטר בינ לנה יכול להראות דפרע דהא נדאי לנה.

אבל אי כ' שטר ללנה [בלי מלנה] א"כ אין הוכחה פלל ממה שהשטר בינ דגברא דפרע הוא דשמא כ' לו שטר ולא לנה בו פנ"ל. וא"כ לר' אסי י"ל דדוקא בשטר הקנאה אמר שמואל דל"ח לפירעון פיון דכותבין שטר פנה ללנה בלי מלנה שוב לא שייף פנ"ל.

משא"כ בשטר דלאו הקנאה רק לאבי דעדיו בכתומיו זכין לו וכן שטר פותבין ללנה ולא שייף הנ"ל ול"ח לפירעון דא"א דפרע כו'. וא"כ י"ל לפי דיוק הרמב"ם ז"ל דלא יחזיר הא אם החזירו גבי.

והינו ע"כ דאינו חשש גמור לפירעון מטעם אם איתא וא"כ י"ל דאבי לא בעי לאוקמא כר"א דא"כ יש חלוק דבש' הקנאה דכ' ללנה כו' שייף א"א דפרע פנ"ל ודיעבד מוחזר וגבי. ובש' דלאו הקנאה אף דכי ל"ל לא כ' מ"מ שוב חשש פירעון ספק גמור דשייף להראות דגברא דפרע הוא וגם דיעבד לא גבי וא"כ אינו שנה במתני' הדין דלא יחזיר דסתמא תני מצא שט"ח והוא בין שטר הקנאה או לא הדין דלא יחזיר והא יש חלוק בהחזירו פנ"ל פיון דמשום ח' פירעון ואמר שפיר משום דקש' לי' בש' דלה"ק כו' וע"כ משום ח' פירעון ויש חלוק ולכך אמר עדיו בכתומיו זכין לו ושפיר שנה בכל שטר דלכתחלה הוא דלא יחזיר ודיעבד גבי פנ"ל: עוד י"ל דלכאורה מאי שייף א"א דפרע' כו'.

עכ"פ אחר שגפול יש חשש שתבעו ופרע לו דכן הדין באבד שט"ח וכו' לו שובר. ועתה מצוה להחזירו משום קנוניא ואף דלעולם יכול לעשות קנוניא כשייש לו שובר מאי דא"י לתמן א"א.

דגם בלוקח השטר בחזרה שינה פן. ומ"מ פיון שגפול שינה פנ"ל אף א"כ לא שינה נפל איתרע דע"כ נפל מקודם שפרע.

אף נהי דליפא ריעותא מ"מ פיון דעכ"פ אבד השטר גם לדברי המלנה וא"כ חזר אח"פ כמלנה ע"פ שאפשר שגפרע דליפא חזקה. ואיך יגבה מלקוחות.

פיון דהודאת לנה לא מהני. וצ"ל דגם לקנוניא לחוד לא חיישינן בליפא ריעותא.

וממילא פיון דלא שינה איתרע פנ"ל. שוב מהני הודאת לנה אף בלי חזקה: אף לכאורה א"צ לקנוניא כמו דלא מהני הודאתו על שגמסר ביום שגכתב משום שאין חב לעצמו בהודאתו לא עדיף מעד דעלמא פן בזה שיש לו באמת שובר ואינו נרא שיגבה ממנו.

שוב הודאתו אינו מפסיד רק ללקוחות ולא מהימן. אף ז"א פיון דמודה בב"ד שלא פרע מודה שהשובר פסול דהודאתו יותר מעדים ורק קנוניא ולא חיישי' פנ"ל: אמנם א"כ שוב איפא לאוקמי מתני' באין הלנה פאן לא מודה ולא כופר.

דשפיר ביש אחריות לא יחזיר דשמא פרע אחר שגפול ויש לו שובר ומ"מ יגבה מלקוחות דאין הפסד ללנה דכל שלא הודה יועיל השובר והחשש משום לוקח שלא באחריות כמו שפירש"י ז"ל.

משא"כ אין בו אחריות יחזיר דלגבי לנה אין חשש דע"כ החשש שפרע אח"כ ויש לו שובר פנ"ל: אמנם פיון דלאב"י אף דעדין בחתומיו זכין לו מ"מ בעי מטי לידן' א"כ באין לנה פאן לא יחזיר גם בא"ב אחריות שמא לא לנה פלל דכ' הי' ונמלה כו'.

וא"כ ע"כ שלנה מודה ושוב אא"ל פנ"ל וצריף לומר משום חשש קנוניא. ולקח' לס"ד דלא בעינו מטי לידן' לא הוי קשיא לי' מתני' דשפיר חיישינן לפרעון גם לשמואל פנ"ל דאיפא לאוקמי פנ"ל דיחזיר בא"ב אחריות.

רק עכשיו דבעי מטי לידן' א"א לאוקמי פנ"ל ופריף שפיר ומשני לקנוניא פנ"ל: שם אי ס"ל פרב אסי כו' וכ' רש"י אי קשיא ע"כ כר"א ס"ל ותי' דמודה אב"י בלא מטי לידן'. וא"כ מוכח מגמ' דבשטר הקנאה לא בעי מטי לידן' וקנשה על הרי"ף שפ' דגם בש' הקנאה צריף מטי לידן'.

אף לק"מ דגמ' אמר שפיר דאי פאב"י ס"ל ע"כ לא מייירי שמואל בחייב מודה דא"כ ל"ל שטר הקנאה פיון דמטי לידן' וע"כ דמייירי באין חייב מודה ואעפ"כ בש' הקנאה יחזיר וע"כ דלא בעי מטי לידן' בש' הקנאה אבל אי ס"ל כר' אסי י"ל שפיר דבעי מטי לידן' בש' הקנאה ושמואל מייירי בחייב מודה ואעפ"כ דוקא ש' הקנאה פיון דמטי לידן' משא"כ סתם שטר ח' דאיקררי וכ' ולא יחזיר משום שמא כ' כו' ולא מהני מטי לידן' פנ"ל.

ומאי דאמר לקמן י"ד וכ"ש הכא דלא מודה דחיישינן לפרעון קאי הפל על דלעיל אי ס"ל לשמואל פאב"י ע"כ בלא מודה מייירי פנ"ל. דעלה הוא דמסיק תיובתא דשמואל

בְּתַרְתִּי דָאֵי ס"ל כר' אָסִי לִיפָא תִּיּוּבְתָא דְשִׁפְרִי אַע"פ שְׁשִׁנְיָהֶם מוֹדִים לֹא יַחְזִיר שְׁמָא כ' בְּנִיטָן כו'.

וְרַק אֵדָא דְאָמַר שְׁמוּאֵל אֹמֵר הִי ר"מ שְׁטֵר שְׁאִין בּוּ אַחֲרִיּוֹת כו'. אָבֵל לֹא עַל מַה דְאָמַר בְּמִצָּא שְׁטֵר הַקְּנָאָה כו': שֵׁם לְטַעְמִי דְאָמַר שְׁמוּאֵל אֹמֵר הִי ר"מ שְׁטֵר חוּב שְׁאִין בּוּ אַחֲרִיּוֹת כו'.

אִינוּ מוּבָן הַטַּעַם. וְתוֹס' כ' פִּינּוֹן דְמַחֵל הַשְׁיַעְבּוּד מַחֵל גַּם מִב"ח הַקָּרָן ע"ש.

וְתַמּוּהַ לְמַה נֶאֱמַר כּוּ. וְגַם א"כ לְמַה לְקַח שְׁטֵר.

וְצ"ל כְּמוֹ הַפִּיר כו' לְשֵׁם מַתְנֵה כו' כְּסִיפָא לִי כו' וְדוּחַק. וִי"ל דְהַפְּנִי הוּא דְהַכְּפִי מַחֵל לוֹ דְבָכֵל מַחִילַת הַשְׁיַעְבּוּד נִכְלָל גַּם שְׁיַעְבּוּד דְמִינֵי.

וּמִמִּילָא מִיתוּמִים וְשְׁלֵא בְּפִנּוּי לֹא יִגְבֶּה. וּבְתוֹרַת מִצְוָה דְמַכִּין אוֹתוֹ כו' י"ל דְגַבִּי.

לְחַד פִּי בְּתוֹס' דְמַלְוָה עֲצָמוֹ גּוֹבָה בְּקִיּוּם. א"כ שְׁפִיר יַחְזִיר אַף שְׁטוּעָן מְזוּנָף דְכְּשִׁלָּא יִקְיִים לֹא יִגְבֶּה וּבְקִיּוּם מִינֵי פְדִין גְּבִי וּמִיתוּמִים לֹא יִגְבֶּה.

וּלְפִי אַחַר בְּתוֹס' דְגַם מִינֵי לֹא מְהַנִּי קִיּוּם א"כ ע"כ הַפִּי דְלֹא גְבִי כָּלֵל אַף בְּתוֹרַת כַּפִּי. י"ל דַּמ"מ מִצְוָה דְפָרִיעַת בַּע"ח לֹא מַחֵל רַק הַכְּפִי בְּכָלֵל הַשְׁיַעְבּוּד שְׁמַחֵל וּכְהֵאֵי דַפ' בְּתָרָא דְכַתְּוּבוֹת ע"מ שְׁלֵא לְפָרוּעַ כו' בְּסִיפָא מִיָּהָ א"ל ע"ש.

וְאִפְשָׁר דְמְהַנִּי תְּפִיסָה: אַף אִם הִי תוֹעֵלַת קֶשֶׁה מַה פְּרִיף אַמְאֵי יַחְזִיר וְהוֹצֵרָה לְשַׁנּוּי לְצוּר. וְהָא מוֹעִיל לְתְּפִיסָה כַּנ"ל.

וּלְפִי תוֹס' הַנ"ל תְּמוּהַ דְהָא יַחְזִיר לְגַבּוֹת מִינֵי ע"י קִיּוּם. וְנִרְאֶה דַפִּי הַש"ס פִּינּוֹן דְלֹא מִיִּירִי שֶׁהוּא רוֹצֵה עֲתָה לְגַבּוֹת מְמַנּוֹ דַּמ"נ יִקְיִים וְיִגְבֶּה מִינֵי וְאִי לֹא לֹא.

רַק לְעַנְיָן לְהַחְזִיר לוֹ הַשְׁט"ח. וְא"כ פִּינּוֹן דְלֹנָה טַעִין מְזוּנָף אִינוּ רוֹצֵה שְׁיָהֵי לוֹ שְׁטֵר מְזוּנָף עָלָיו אַף שֶׁא"י לְגַבּוֹת בּוּ דַלְנ"ל דְלִיפְשִׁי שְׁטֵרָא עֲלֵי.

רַק כְּשֶׁהַשְׁטֵר בִּיד מַלְוָה א"י לְכוּפּוֹ שְׁיַקְרַעְנוּ דִּיכּוּל לְטַעוֹן שְׁיִבְקַשׁ קִיּוּם וְיִמְצָא וְאִין לֹנָה נֶאֱמָר מְזוּנָף לְהוֹצִיא שְׁחִיבּוֹ לְקַרְעוֹ. אָבֵל כְּשֶׁהַשְׁטֵר בִּיד הַמוֹצָא שְׁאָבֵד שְׁפִיר פִּינּוֹן שְׁטוּעָן מְזוּנָף אַמְאֵי יַחְזִיר לְמַלְוָה מְסַפֵּק כָּל שְׁלֵא קִיָּמוֹ פִּינּוֹן דָּאֵי מְזוּנָף מְחֻיָּב לְקַרְעוֹ וְשְׁלֵא לְהַחְזִיר לְמַלְוָה.

וּמְזוּנָף לְשׁוֹן הַגַּמ' אַמְאֵי יַחְזִיר. וְלֹא לְמַה לִּי לְמַלְוָה דִּישׁ תוֹעֵלַת כַּנ"ל.

רַק הַקְּוִשָׁא כַּנ"ל. וּמִשְׁנֵי לְצוּר דְכִינּוֹן דְהַנְּיִיר שְׁלוֹ וְרֵאוּי לְצוּר כְּשֶׁהוּא שְׁלָם וְלֹא כְּשִׁיִּקְרַעְנוּ.

א"כ הַחִיּוּב עַכ"פ לְהַחְזִירוֹ לְמַלְוָה רַק כְּשִׁישׁ חֲשֵׁשׁ גַּבִּי שְׁלֵא פְדִין לֹא יַחְזִיר מִשֶּׁא"כ אִין חֲשֵׁשׁ רַק דְלֹא נִיחָא לִי. מ"מ יַחְזִיר כַּנ"ל: וְעוֹד דַּס"ד דַּש"ס כְּשֶׁאִין בְּנִיִּיר שְׁוָה פְּרוּטָה לְצוּר'.

וְאִבְיָדָה שְׁאִין בָּהּ שְׁוָה פְּרוּטָה הָוִי שְׁלֵא מוֹצָא וְאִינוּ חֲיִיב לְהַחְזִיר כְּדִילִיף מֵאֲשֶׁר תֵּאבֵּד כו' וְרַק מְשׁוּם דְהַשְׁטֵר שְׁוָה לְגַבּוֹת חֲשִׁיב שְׁוָה פְּרוּטָה דְלֹא אִימְעַט שְׁטְרוֹת. וְאִם כּוּ פִּינּוֹן

דבֿלא קיום אינו יכול להוציא מלנה דשֿמא מְזוּנִיף פֿן לעִנן להוציא מהמוצא ניהו דאם יקְיִמְנוּ שְׁנֵה פְרוּטָה פְּדֵי לְגִבוֹת מְלָנָה מ"מ אִם בְּאַמַּת מְזוּנִיף לֹא יִמָּצֵא קִיּוּם וְאִינוּ שְׁנֵה פְרוּטָה וְהַנִּיזֵר דְּמוּצָא אִם פֿן אִינוּ חַיִּיב לְהַחֲזִירוּ כְּלָל עִתָּה כָּל שְׂאִינוּ מְקוּנִים.

ואם יקְיִמְנוּ בְּאַמַּת יַחֲזִיר. וְעוֹד דָּאף שְׂקִימְנוּ א"צ לְהַחֲזִיר דְּכִינּוּ דְלָנָה טְעִין מְזוּנִיף לֹא מְהַי אף הקיום לְגִבוֹת מִיתוּמִים וְלְקוֹחוֹת מְשׁוּם דְּנָפֵל אִיתְרַע.

ורק מְלָנָה גּוֹפִיָּה כְּמוֹ שְׁפָתָבוּ תוּס' הַטַּעַם דְּאִי מְזוּנִיף יְכוּל לְבָרַר ע"ש. אִם פֿן לעִנן הַמוּצָא לֹא מְהַי הַקִּיּוּם כְּמוֹ לעִנן לְקוֹחוֹת וּמְחַזְקִינוּ שְׂמִזְנוּיף אף דִּיקְיָמוּ.

וּפְרִיף אַמַּאי יַחֲזִיר וּמְשַׁנֵּי לְצוּר הֵינְנוּ דְּמִינֵי שְׁשֵׁנָה פְרוּטָה לְצוּר. וְגַם אִי מְזוּנִיף יֵשׁ חַיִּיב הַשְּׁבָה כַּנ"ל.

ואם פֿן יֵשׁ לֹא מְרָם גַּם פֿן דְּמְהַי בְּתוֹרַת כְּפִיָּה אוּ דִּיֻעֵיל תְּפִיסָה כַּנ"ל: שֵׁם ע"ב רִש"י ו'ל פִּירֵשׁ לֹא שְׁטָרָא וְהוּי כַּמַּע"פ וְשְׂאִין עָלָיו עֲדִים עֵינָן שֵׁם. וְתַמּוּהָ לְמָה יַחֲשֵׁב כְּאֵן עֲדִים.

וְנִרְאָה פִּי דְּכָל שְׁטָר הוּי מְפִי כְּתָבָם רַק דִּילִיף מַכ' בְּסִפְרָא וְחַתוּם דְּשְׁטָר מְהַי כַּמַּע"פ רִש"י גִּיטִין פ' מ"ש. וְתוּס' פ"ב דְּכְתוּבוֹת ע"ש.

וּמִמִּילָא אִין בּוּ אַחֲרִיּוֹת שְׂאִין בּוּ שְׁעָבוּד לֹא שְׁטָרָא וְאִינוּ רַק עֲדוֹת לְחוּד דְּהוּי מְפִי כְּתָבָם וְגַם עֲדוֹת לֹא חֲשׁוּב. וְרִש"י לְטַעְמָיָה שְׁלֵא יִשְׁלַח לַב"ד בְּכָתָב כו'.

וְתוּס' לְטַעְמֵיָהּ דְּרִאֵי לְהַגְדָּה מְהַי בְּכָתָב הַנּוֹצְרָכוּ לְפִרְשׁ כְּאֵן מְשׁוּם מְחִילָה. עוֹד יֵשׁ לֹא מְרָם דְּכָל שְׁטָר עֲדוֹת שְׂאִין אַתָּה יְכוּל לְהַזְנוּמוּ כְּמוֹ שְׁכָתָב הַרְמַב"ם דְּשְׂמָא אַחֲרוּהוּ כו' רַק מְדַרְבְּנָן מְשׁוּם גְּעִילַת דָּלַת.

וּבְזָה שְׂאִין בּוּ אַחֲרִיּוֹת דְּשְׂדֵי זוּזֵי בְּכַדִּי לֹא שְׂיָיף נ"ד כְּמוֹ שְׁכָתָבוּ תוּס' גְּבִי מְלָנָה עַל פָּה. וְאִף דְּגַם מְלָנָה עַל פָּה אִין צָרִיף דְּרִישָׁה וְחִקְרָה.

מ"מ לְש"ף עֲדוֹת שְׂאִי אַתָּה יְכוּל לְהַזְנוּמוּ פְּסוּל וּבְשְׁטָר דְּמְהַי דְּהִיָּה תְּקִנָּה מִיְחֻדָּת מְשׁוּם נ"ד דְּצוּרָה לְשְׁטָר כְּמוֹ דו"ח ע"פ. וְהָף לֹא שְׁטָרָא כַּנ"ל וְאִין עֲדוֹת.

וְעוֹד דְּכְמוֹ לְתוּס' ע"כ גְּרַע דַּע"פ לֹא מְחַל וְע"כ כַּשְׁכ' שְׁטָר וְאִין בּוּ אַחֲרִיּוֹת טְפִי מוֹכַח דְּמְחַל דְּלֹא הִיָּה חֶסֶר כְּלוּם לְכַתּוּב אַחֲרִיּוֹת כַּנ"ל. וְאִם פֿן בְּלֹא מְחִילָה שְׂיָיף כַּנ"ל פִּינּוּ דְּאִינוּ חוֹשֵׁשׁ לֹא חָשׂוּ לְתַקּוּן מְשׁוּם נ"ד שְׂיֻעֵיל בְּלִי דו"ח.

וְגַם דְּהוּי כְּמִילְתָא דְּלֹא שְׂכִיחַ וְגַם פְּדִין מְרוּמָה דְּמִסְתְּמָא לֹא שְׂדֵי זוּזֵי בְּכַדִּי וּמוֹרָה שְׁלֵא לָנָה וְלֹא מְהַי עֲדוֹתָן שְׂאִי"ל וּבְלִי דו"ח גְּנָאָמָן גַּם לְהַד"מ כַּנ"ל. וְלְהַנְּלִי"ל דְּאִין צָרִיף לְדַחּוּק כְּלָל דְּנִאָמָן מְזוּנִיף נְגַד קִיּוּם כְּמוֹ שְׁכ' תוּס'.

דִּישׁ לֹא מְרָם דְּנָפֵל אִיתְרַע וְקִי"ל שְׁטָרֵי רִיעָא לֹא מְגַבִּינּוּ בְּהוּ כו'. יֵשׁ לֹא מְרָם דְּרִיעוּתָא דְּנִפְיָה מְשׁוּי לָהּ דִּינְמוּרָה דְּצָרִיף דו"ח וּפְסוּל עֲדוֹתָן שְׂנִאָמָן לְהַד"מ פִּינּוּ דְּשְׁטָר אַאָנְלִי.

דְּבִשְׁלָמָא לְר' אִסִּי אִין מוֹרָה רִיעוּתָא דְּנִפְיָה רַק דְּאִיקְרִי וְכָתָב בְּנִיסָן כו' אֲבָל לֹא שְׂשִׁקָר שְׁלֵא לָנָה אִם פֿן לֹא הוּי מְרוּמָה לְעִנְנָן שְׂיֻכַּל לְהַכְחִישׁ הַעֲדוֹת כְּמוֹ שְׁכָתָב הַרִיב"ש דְּדוּקָא לְאוֹתוֹ עִנְנָן שְׂמְרוּמָה ע"ש.

וכן לר"י דח' לפירעון גם כן אין הריעותא מורה רק על ח' פירעון. משא"כ לשמואל לאב"י דא"כ ל"ח ופירעון ל"ח שוב מורה ריעותא דנפל דלא לנה פלל ובעי דו"ח ונאמן לא הי' דברים מעולם כמ"ש ב"ש בקדושין כשמתקחשת ויש עוד ריעותא חשוב ד"מ דבעי דו"ח.

וכן פאן בטוען להד"מ. וממילא לא יחזיר דיגבה אח"כ שלא ידעו מנפילה ובאין בו אחריות לר"מ לעולם חשוב ד"מ גם בלא נפילה שפיר יחזיר פנ"ל.

ושמואל בשטר הקנאה דמירי שאין פאן ואינו מכחיש לא חשוב דין מרומה פנ"ל: י"ל לע"ד הלשון אומר הנה ר"מ מהיכן למד. ואי בפי' אומר הא ר"י פליג.

וי"ל דהא לר"מ דעדי חתימה פרתי אם כן פל מה דשטר מהני וחשוב מוכח מתוכו. או משום דאין כותבין שטר ללנה כו' אם כן מוכח מחתימתם שראו שהלנה ותייב.

או אם הדין כותבין ואין מוכח משטר עצמו שלנה פלל רק שנקתב בציוי הלנה ובמה מוכח שתייב. וע"כ מצד תפיסתו מוכחת פיון שהוא ביד מלנה.

ואף דהא אין מוכיח פלל שלנה. מ"מ פיון שגם שלא לנה עכ"פ מתחייב בשטר אף שאינו חייב בתורת הודאה.

וכיון שע"כ מיד לנה בא לידו מוכח מתוכו שתייב עכ"פ וכמו שכתבו תוס' ריש גיטין בכת"י דמהני גם לר"מ ע"ש. פיון דאין כ' רק בשטר הקנאה או לאב"י דעדי בתומיו זכין לו עכ"פ במטי לידיה נשתעבד משעת חתימה אם כן מוכח מתוכו פיון שביד מלנה פנ"ל: אמנם זה שפיר בשטר עם שעבוד.

אבל שטר שאין בו אחריות לר"מ לאו שטר הוא היינו לענין הודאה להתחייב במה שאינו חייב בתורת חייב אני לה ק' בשטר ודאי הסברא דלא מהני שטר כזה שאין בו שום שיעבוד וכסתם חייב אני לה בלי שטר דאינו מתחייב ואם כן שוב אין פאן שטר פלל גם לגוף החיוב דהא לא מוכח מתוכו פלל שלנה דהא שטר כזה לכ"ע כותבין ללנה דאין שום חשש שמא כתב כו'.

וממילא לא שייך עדי בתומיו זכין לו דהוא רק תקנה שיוכלו לכתוב ללנה כמו שכתבו תוס' כ' משא"כ אין בו אחריות דבלא זה כותבין. ואם כן רק שיהיה מוכח שנתחייב והא אי לא לנה לא נתחייב פלל במה שאינו חייב ע"י שטר זה.

ואינו מוכח פלל שלנה. דגם שנתן לו בלי הלנאה אינו חייב ומה שטוען שהלנה הוי תביעה ע"פ.

דלמה נאמר שהוא שטר ויהי' חשוב מוכח מתוכו אדרבה כשאינו שטר אינו מוכח. ותל' בפלוגתיהו דר"מ ורבנן.

דבשלקא אי עמ"כ ואף שלא מוכח הוי שטר. לתוס' אף בלי ע"מ במזון.

ואף להר"ן פורתים מצד תפיסתו דאנן סהדי שמסר. שפיר גם א"ב אחריות מ"מ עכ"פ בא לידו מהלנה והוי כע"מ וממילא אף דלענין להתחייב מה שאינו חייב אין לו דין שטר מ"מ בתורת הודאה מהני דגם כו' הוי הודאה דא"נ משטה והשבועה.

ובפשעה שמוסר לו הוי שטר לענין הודאה פיון דמסרו בעדים דחשוב מה שפידו כע"מ. משא"כ לר"מ דעח"כ ממילא פיון דלהתחייב אינו שטר וכ' ללנה אינו מוכח מתוכו שהיא שטר גם לענין ואין פאן הודאה באותו שטר ושוב גם במסירה לא מסר לו שטר פלל שיהיה ככ"י שמודה ש'לנה פנ"ל: וגם יש לומר דמוכח מהשטר פיון דלא שדי אינש זוזי בכדי אלו לנה וע"כ שלא לנה רק נתחייב במתנה מה שאינו חייב ולא רצה רק בלי אחריות ולענין חייב אינו מתחייב בשטר פנה.

ומוכח מתוכו שאין חייב. וי"ל גם פן דאינו מוכח פלל דמה דחשוב תפיסה מוכחת משום דאי לנפילה מזקה זהיר כו' ואל"ה הוי ח' לנפילה דחד גם פן ע"ש ב"ב קע"ג.

ושטר שאב"א דלא זהיר אין מוכח פלל. אף א"ב הי' הנניר דלנה ולא שניף תי' הגמ' דאמר להד"מ.

וענין מ"ש לקמן: שם גמ' הא קאמר להד"מ. ותמוה כמ"ש תוס' דע"כ שטוען מזוניף וממה נפשף אם יקנים כו' ומסקי דכשטוען מזוניף ונפל איתרע אף שיש קיום נאמן מזוניף ענין שם.

והסברא תמוה דפליגי שמואל ור"מ בסברות הפוכות לשמואל טענת פ'רעון לא מהני אף דנפל אף דא"א דפרע כו' ולא עדיף משאר חזקות דמהני מיגו נגדה. וטענת מזוניף נגד עידי קיום שלא מצינו בשום מקום שיועיל אף במיגו.

מהני פאן בנפל. ולר"י ושאר אמוראי ממש להיפוך: ובפ"י תמה על התוס' שהקשו כו' דהא ביש אחריות לא יחזיר שמה פתב ללות ולא לנה פלל וכיון שאין מודה לא מיקרי מטי לידיה.

וכ' דמשמע לתוס' דרישא וסיפא בחד גונוי וכיון דאב"א כו' יש בו אחריות גם פן בטוען מזוניף כו' וכ' דנ"ל ברור דאין מקום לק' תוס' דנדאי הא שלא יחזיר משום דח' שמה כלו"ל וא"צ לכל הדחוקים שבתוס' ענין שם.

ואינו מוכן דבריו פלל במחכ"ת דאם היה אפשר לפ'רש פן למה הוצרך הגמרא דשמואל לטעמיה דא"ב אחריות לא גבי גם מב"ח. הא אף שגובה מב"ח גם פן אתי שפיר פיון דטוען מזוניף א"ב אחריות יחזיר ממה נפשף אם יקנים כו'.

ואי לא לא יגבה. ויש בו אחריות לא יחזיר שמה פתב ללות כו' ולא מיקרי מטי לידיה פיון דטוען מזוניף וע"כ דאי אפשר לומר פן ופשוט דאין ממש בדבריו שכתב דלא מהני נגד לקוחות מה שאינו אומר פתב ללות כו' רק מזוניף דניהו דל"ח לפ'רעון אכל לשאר קנוניא חייש ענין שם.

ותמוה דקנוניא שניף במה שאם היה אומר אמת לא היה מהני. אבל בזה פיון דכשמודה חשוב מטי ליד' ואמרינו עבז"ל ויגבה פדין מהלקוחות למה יעשה קנוניא לומר מזוניף בשקר ושיגבה שלא פדין דמ"מ יחזיר.

ופשיטא ליה לגמרא דכשאומר מזוניף מהני גם נגד לקוחות שלא היה פתב ללות ולא לנה רק דמערים מזוניף פדי שייחזיר הא אם יודה פדין דייחזיר. ואם שלא יחזיר יאמר האמת דכתב ללות ולא לנה.

וע"כ הוחזק כפרן כמו בכל מקום כשמוכחש מעידי קיום. וגם י"ב אחריות יחזיר. גם מ"ש דמשמע להו רישא וסיפא בחד גונוי כו'. אתמהא הא סיפא לחוד פליגי רבון דא"ב אחריות לא יחזיר שגובה מלקוחות וקאי אטענת מזונייה דמיירי ר"מ.

והקשו תוס' שפיר ומוכרחים לתרוצם פנ"ל. ולמ"ש לעיל משום מפי פתבם.

או בלי דו"ס אתי שפיר הלשון גמ' כפשטיה דאמר להד"מ ונאמן: עוד נראה לע"ד פשוט ליישב תמיהת תוס' ממ"נ הנ"ל דמוקי מתני' באין חייב מודה שאומר להד"מ פלשון הגמרא ונכלל בו או מזונייה או כתב ללות ולא לנה וכיון שאינו בא עתה לגבות בו רק דנין על חזרת השטר שפיר יש בו א' לא יחזיר שמהא ימצא קיום ויגבה ובאמת כתב ללות ולא לנה דא"צ לקבר דבריו להד"מ אי זניף או כתב ללות ולא לנה.

ואין ב"א יחזיר דלטעמיה דאב"א אינו גובה כו' וי"ל כפשטיה שלא מחל כלל רק דנאמן כתב ללות ולא אף בלא נמצא כלל רק ביד מלנה. דכמו ב' יב"ש כו' נרק משום דל"ח לנפילה ופקדון דנזקה: שטר שאין בו אחריות לר"מ פיון דיכול להבריח אינו נזקה ומצי אומר שגפול ממנו ומצאו או פקדון.

וגם כשיחזיר לא יגבה גם מב"ח עם קיום כשיטעון כ' ללות ולא לנה ואי אמת פו יטעון פו ויהיה פטור. ואי פנונתו מזונייה לטעון אז מזונייה ממה נפשך אם לא יקיים לא יגבה ואם יקיים פדין יגבה ושפיר יחזיר.

ופריה מאחר שאינו גובה אמאי יחזיר היינו דמ"מ טוען לנה לא היו דברים מעולם ואי כדבריו אינו ראוי להחזיר שטר שקר שיהיה לו אף דאין חשש ומשני לצור היינו דאף דאינו ש"פ לצור מ"מ בספק אם ש"פ מבואר בגמרא וש"ע גבי נפל מב' שמה שותפין דצריה להחזיר מספק פיון דעכ"פ שלו.

וכן בגיזת זנבו שיהיה ע"י זה ש"פ גם פו חייב עיין שם כ"ו וכ"ז ואם פו משני שפיר דעכ"פ לצור הוא דמלנה אי טעין לנה מזונייה. ויש ספק נגדו שמה אינו מזונייה וימצא קיום ועדים שמסרו לידו ויהיה ש"פ נגדו שא"ל פרעתי דל"ח לפרעון דא"א דפרעני' כו' לשמואל.

וכיון דעכ"פ שלו וספק אם יהיה שנה פרוטה נגד המלנה חייב להחזיר לו דהוי ברי ושמה נגד המוצא דאמר ברי ששנה פרוטה אצלו וחייב להחזיר לו והמוצא לא חשוב מוחזק. וגם דהא נגדו אינו ש"פ.

ופריה נהדרי' ללנה היינו דהא לנה טעין דשלו והדין גינם ולא יחזיר גם לנה. ומשני הא אמר להד"מ.

ולדבריו שמזונייה נדאי נזיר דמלנה וגם אי כתב ללות ולא לנה עכ"פ לא ימצא עדים שמסרו לו ואם פו אינו ש"פ גם אם הוא שלו שכ' ללות ולא לנה פיון שא"י לגבות כלל בלא עדים שמסרו לידו ולנה וכיון דאינו פו לא יהיה עדים ואינו ש"פ ואין צריה להחזיר לו עכ"פ דלדבריו זכה המוצא.

ושוב הוי מנה לאחר בידו דברי שלו אינו מועיל להמוצא. וחשוב עדיין ברי ושמה נגד המלנה דלדבריו שנה פרוטה ושפיר יחזיר למלנה פנ"ל.

אולם עדיין אין הלשון מְנוֹשֵׁב כ"כ. ונראה עיקר לע"ד.

דבאמת דחוק גדול מ"ש תוס' דמיינרי שטוען מְנוֹנֵיף וְלֹא מְהַי עידי קיום שלא מצינו זה כנ"ל. ועוד דלא הוּנְפַר כָּלֵל בְּגִמְרָא כָּאֵן רַק חֲשַׁשׁ דְּכַתְב לְלוֹת וְלֹא לָנָה אוּ פְרָעוֹן.

ועל מה דפריה ולשמואל דלא חייש לפרעון הול"ל דח' לזניף ולא הזכיר טענת מְנוֹנֵיף רק סתם מוקי באין חייב מודה ומבואר דקאי אטענות שהזכיר. וכן מסיק הא אומר להד"מ הול"ל טעין מְנוֹנֵיף כבבב דוכתי שמזכיר מְנוֹנֵיף לְהַדְיָא בְּפִרְט כָּאֵן שְׁלֵא הוּנְפַר מְקוֹדֵם כָּלֵל.

ולכך י"ל פשוט דמוקי באין חייב מודה דטוען לְהַדְיָא וּבְיַשׁ בּוּ אַחֲרֵיּוֹת לֹא יַחֲזִיר דכ"ל וְלֹא לָנָה. ופריה א"ה אין בו אחריות נמי.

ומשני אומר הי' ר"מ כו' והטעם דאינו גובה מב"ח הוא דמורה שלא לנה כלל דל"ש זוזי בכדי רק שרצה להתחייב מה שאינו חייב ולא רצה אחריות ככל מתנה. והי' סבור שמועיל להתחייב ובאמת אינו מתחייב כמ"ש לעיל דלא אמרינו אלימא מלתא דשטר א פיון שאין בו אחריות.

ולכך אינו גובה גם מב"ח כנ"ל: ואמר דנחזיר למלנה לצור ופריה נהדרי' ללנה לצור ומשני הא אומר להד"מ היינו שלא לנה והא יש עדי' א"כ כ' ללות לנה לא שייך ג"כ דאיך נזמין לנה שטר שאין בו אחריו' שילנה עליו הא ל"ש זוזי בכדי וע"כ שפמתנה להתחייב בלי הלואה.

וא"כ הא במתנה קי"ל מקבל נותן שכר הסופר. וא"כ פיון שהי' סבור שיועיל להתחייב בלי אחריות ע"כ הנזיר דמקבל היינו המלנה.

ומנושב לשון הגמ' כפשטיה הא אומר להד"מ שלא לנה וא"א רק שפתורת חיוב וכנ"ל דסבור שמועיל א"כ נדאי לא נתן הש"ס ודמלנה הוא לצור כנ"ל. דלא שייך כלל שפתב ללות בשטר כזה שאין גובין בו כנ"ל.

רק במתנה ושפיר יחזיר למלנה כנ"ל. ומנושב הפל בעזה"י: עוד י"ל למאי דאמר בש"ס גטין ע"ה ע"מ שמתחזיר הנזיר דחשיב תנאי ומעשה בדבר אחד דתנאי בטל.

ותוס' כ' דוקא כשפותר. וב"ב קל"ז כ' תוס' לחד תי' נהרא"ש שם דאף שאינו סותר ע"ש.

וא"כ פיון דבעינן ספר מקנה. ממילא לאביי דעדין בפתומיו זכין לו אף שחשיב תנאי שיהי' מטי ליד' הוי תנאי ומעשה בדבר א' היינו שמצוה לזכות עבורו בשטר ע"ת שיתן לו אס"פ שטר הזה.

ואף סותר חשיב דזכיה הוא דמטי לידיה דשלוחו כמותו שזכין כו' וע"ת שיהי' מטי לידיה. וע"כ התנאי בהשיעבוד דאף שזוכין עבורו והשטר כבדו מ"מ אינו רוצה להשתעבד במסירה זו רק ע"ת שיתנו לו.

ואינו שוב תנאי ומעשה בדבר אחד דהשיעבוד ע"ת דמטי לידיה. אבל הזכיה בנזיר בין כה ובין כה.

א"כ שוב אף אי כ' ללות ולא לנה הנניר דמלנה אף דלא מטי לידנה ושפיר יחזיר פיון דאמר להד"מ ע"כ שפתב ללות ולא לנה א"כ הנניר דמלנה פנ"ל. ואף בשטר שאין בו אחריות אין שיעבוד ולא שינה פנ"ל.

אף על חיוב במה שאינו חייב י"ל פנ"ל דרצה להתחייב והתנאי בהחב ע"מ דמטי לידנה ולא בזכות הנניר וממילא יחזיר למלנה לצור פיון דאמר להד"מ והינו פנ"ל: עוד י"ל דתוס' פתבו דא"ל הפי' להד"מ פרעתי דהא שמואל לא חייש לפרעון ע"ש.

ותמוה לי נהי דבשמואל בשטר הקנאה דל"ל מיגו ל"ח לפרעון אבל פאן איפא מיגו דכתב ללות ולא לנה שפיר גם פרעתי נאמן אף לשמואל. ועוד נהי דבניש אחריות לא חיישינו אבל אין בו אחריות י"ל דהוי ככ"י דנאמן פרעתי.

וא"כ יש לפ' בפשיטות דשמואל מוקי באין חייב מודה שטען פרעתי ונאמן מגו דכ' ללות ולא לנה. ופריה אין בו אחריות נמי דכשיחזיר יגבה מיניה דלא יהי' לו מגו ומשני אומר ר"מ כו' אינו גובה מב"ח דלעולם נאמן פרעתי באב"א ככ"י.

וכיון דטוען פרעתי יהי' נאמן גם כשביד מלנה ופריה כו' ומשני לצור. ומ"מ משני שפיר דאמר לנה להד"מ היינו פרעתי ולא צריה לו שלם דקרע ליה דלא משהי ליה כשפרוע כדאמר שבת ע"ח ע"ש.

דלשמואל קרע ליה אף שאין בו אחריות. וכאן איירי להחזירו שלם דלמלנה נצרה דמשהי ליה פיון שלדבריו מגיע לו אף שאין נאמן עכ"פ לצור יחזיר משא"כ לנה שגם לדבריו יקרענו פנ"ל ואינו ש"פ: שם אומר ר"א כו' לפרעון ולקנוגיא כו'.

וכ' תוס' דלמה נקיט קנוגיא ע"כ משום יש בו אחריות ע"ש דמשמע דאין בו אחריות קאי ד"ה כו'. וי"ל דנקיט דוקא לשניהם לא חיישינו פו"ק אבל לפרעון לחוד לא ס"ל כשמואל ובאין מודה אף שיש עדים שלנה בשטר זה חיישינו לפרעון פיון דנפל איתרע: שם וברייתא קתני כו' ממשעבדי הוא דלא גבי הא מב"ח גבי ותמוה מאד דמפורש בברייתא וגובה מבני חורין וכתבו תוס' שכן דרה הגמ' ע"ש.

ולא מציינו פנה דהא לא תנו כלל שאינו גובה ממשועבדים רק וגובה מנכסים בני חורין. והגמ' מהפך הדיוק ממה דלא תניא ולא ממה דתניא.

ונראה לע"ד דהא יש לישוב דברי ר"א למ"ש לעיל די"ל לר"מ באין בו אחריות דאינו גובה מב"ח היינו שמחל הגוביניא גם מיניה בתורת שיעבוד אבל מ"מ בתורת כפיה מפין אותו לקיים פריעת בע"ח.

רק דא"כ אמאי יחזיר פיון שאין ח' מודה הא יגבה בתורת כפיה: אמנם פיון דמיירי מתני' ע"כ שטוען מזניף כמ"ש תוס'. וא"כ לחד תירוץ בתוס' בכמה דוכתי דרק כשטוען מזניף צריה קיום.

וא"כ באין בו אחריות אין חשש דהא שלא בפניו או יתומים ולקוחות לא גבי שנה בתורת שיעבוד ורק בפניו בתורת כפיה. וא"כ ממ"נ אי יקיים יגבה פדיון ובלא קיום כששטעון אז מזניף ג"כלא יגבה פנ"ל.

וא"כ לא קשה דמתני' דטוען מזונף ע"כ מדתנן לר"מ יחזיר לצור פנ"ל שפיר פנ"ל. משא"כ בפרייתא א"ש כפשיטתיה פשלוה מודה שלוה יחזיר פנ"ל.

אין לנה מודה היינו שטוען כתב ללות ולא לנה לא יחזיר שהי' ר"מ אומר אין בו אחריות גובה מב"ח היינו בתורת כפיה עכ"פ וכיון שטוען לא לנה יגבה מיניה בפניו שלא פדין. וגם למסקנת תוס' דטענין מזונף מ"מ הא באמת רחוק שלא יועיל קיום משום דנפל.

וי"ל פיון דאיתרע מורה זיוף וצריף קיום מה"ת. וא"כ אותן הקולות לקנים שלא בפני בע"ד דזה שכיח והוא רק משום דק"ש דרבנן.

וא"כ בנפל לא יחזיר שפשיטא ידעו שנפל יקיימו אחר פה שלא בפני בע"ד כבכל שטר יגבה בו מלקוחות וכה"ג. וכיון דנפל צריף קיום מן התורה ולא מהני קיום הנ"ל שלא בפני בע"ד.

ולכך פיון דטענין מזונף לא יחזיר פיון שעמה אינו מקנים יש חשש פנ"ל. וא"כ באין בו אחריות י"ל שפיר יחזיר פיון שא"י לגבות שלא בפניו או תומים וכה"ג.

ורק מיניה ובפניו בתורת כפיה. ושוב כשיטעון מזונף הא כ' הפי' בטוען מזונף לעולם צריף מן התורה ע"ש ס' מ"ו.

וא"כ פיון דהחשש משום בפניו בתורת כפיה ואז יטעון מזונף ולא יועיל הקיום דשלא בפניו וכה"ג ולא קשה פנ"ל. ועוד למ"ש תוס' דמינ' גבי שפיר במקנים דאלו מזונף ימצא פסול בקיום וכשאינו מקבר אינו נאמן אף שנפל ורק החשש משום שלא בפניו.

וא"כ בא"ב אחריות שאינו גובה מב"ח בתורת שיעבוד רק כפי' וזה רק בפניו והא ממ"נ אם יקנים יועיל בפניו ואי לא לא יגבה ושפיר יחזיר. משא"כ בפרייתא שטוען כ' ללות כו' תני משום דגובה מבני חורין היינו בתורת כפי' וגם זה שלא פדין פנ"ל: ולכך דייק הש"ס ממשעבדי הוא דלא גבי כו' היינו פיון דתני יש בו אחריות גובה ממשעבדי ואין בו גובה מבני חורין משמע דומיא דמשעבדי דרק ממשעבדי לא גבי הא מבני חורין דומיא דמשעבדי היינו מיניה גובה אף בתורת שיעבוד מנכסים ואף שלא בפניו דכל שאינו ממשעבדי כו' גבי ופריף שפיר לר"א דשייף פנ"ל שיגבה שלא בפניו גם במתניתין: עוד י"ל דהא מציינן למימר דר"א אמר רק לפרעון וקנוניא לא חיישינן ב' חששות רחוקות דא"א דפרע כו' וגם חייש קנוניא פיון דמודה אבל לחד חיישינן.

וא"כ י"ל דמוקי מתני' בשטר הקנאה ולכך מחלוקת באין חייב מודה היינו שאינו פאן לר"מ י"ב אחריות לא יחזיר מחשש פרעון דחוששין לפרעון לחוד וא"ב אחריות יחזיר דסבר ר"מ א"ב אחריות אינו גובה מבני חורין היינו דנאמן פרעתי כמו כתבים לרוב הפוסקים דאינו חושש להניחו.

ולכך יחזיר ממ"נ דכתב ללות ולא לנה לא שייף בש' הקנאה רק פרעון וזה יהי' נאמן תמיד. ואעפ"כ יחזיר שלא יוכל להכחיש ההלואה.

ולא שייף להדרו ללנה פיון שאינו פאן לטעון פלל ואינו יודע אם מכחיש שפיר ותנו למלנה פיון דאין חשש שלא פדין פנ"ל. ובפרייתא בשטר דלא הקנאה אמר ר"מ שפיר ביש אחריות אף שמודה לא יחזיר שפא כתב ללות כו' ואין אחריות פשמודה מחזיר

ואינו מודה לא יחזיר שְׂמָא כְּתַב לְלוֹת וְלֹא לְנָה וּכְשִׁיטְעוֹן לֹא לְוִיתִי יְהִי חֲטִיב וְיִהְיֶה שְׂלֵא כְּדִין.

וּלְכֹה הַנְּצִירָה לְמִדְק מְדִיוקָא מְשַׁעְבְּדִי הוּא דְלֹא גְבִי הָא מְבַנֵּי חוֹרִין גְּבִי דְוִמְיָא דְמְשַׁעְבְּדִי שְׁגַם פְּרַעְתִּי אִינוּ נְאַמֵּן. וְא"כ א"א לְפָרֵשׁ בַּר"א פְּנ"ל דַּא"ב אַחֲרֵיּוֹת לְמַה יַחְזִיר כּו': דָּף י"ד ע"ב אִיתְמַר הַמוֹכֵר שְׂדֵה לְחֶבְרוֹ וְנִמְצְאָת שְׂאִינוּ שְׁלוֹ רַב אָמַר יֵשׁ לוֹ מְעוֹת וְיֵשׁ לוֹ שְׁבַח כּו'.

פִּי רִש"י שְׂלֵא הֵיטָה שֶׁל מוֹכֵר שְׂהֵיטָה גְזוּלָה בְּיָדוֹ וְהַנְּגִזֵל בָּא וּמוֹצִיא כּו'. לְכַאוּרָה מְנוֹתָר אַרְיכוֹת לְשׁוֹן רִש"י הָא מְפָרֵשׁ בַּגַּמ' שְׂאִינָה שְׁלוֹ.

וּי"ל לְאַפּוּקִי שְׂלֵא נְפָרֵשׁ נִמְצָא שְׂאִינוּ שְׁלוֹ שֶׁל לֹקַח שֶׁהִי מוּם וְכֹה"ג מְקַח טְעוֹת דְּגַם מְזָה שְׁיִיף סְבָרְתָם אִי הָיוּ פְּרַבִּית דְּקַרְקַע אִין לוֹ רַק לְעַנְיָן הוֹצָאָה לֹא שְׁיִיף. גַּם מִקַּמ"ל דִּישׁ לוֹ מְעוֹת.

וּלְכֹה פִּי שְׂלֵא הִי שֶׁל מוֹכֵר. וְמַה שְׁכַפְּל רִש"י שֶׁהִי גְזוּלָה בְּיָדוֹ.

לְכַאוּרָה דְּוִקָא שְׁמַבְרַר בְּעַדִּים שֶׁהִי גְזוּלָה. אֲבָל כְּשִׁמוֹצִיא בְּחֻזְקָת אַבְהָתָא נְהִי דְּגַם פִּירִי מְשַׁלֵּם כַּמ"ש רִש"י פְּרַק חֻזְקָת פִּינוֹן שְׁהַקְרַע יוֹצֵאת מִיָּדוֹ גַּם פִּירִי כֵּן אֲבָל רַק מְשׁוּם דְּמוּקִי אַרְעָא בְּחֻזְקָת מְרָא קַמָּא אֲבָל אִינוּ בְּיָרוּר.

אֲבָל נֶגֶד הַמוֹכֵר בְּלֹא אַחֲרֵיּוֹת רַק שְׂלֵא הִי מְכָר פִּינוֹן שְׂאִינוּ שְׁלוֹ. דְּדַנִּין רַק עַל הַמְּעוֹת לְהוֹצִיא לֹא מִהֵנִי חֻזְקָת מ"ק לְהוֹצִיא מִמְּנוּחָזֵק דָּאִם בְּאַמְתָּ שְׁלוֹ רַק שְׁאַבְד הַשְּׁטֵר הָיוּ כְּאִנְס שְׁמוֹצִיא שְׂלֵא בְּדִין.

וְא"ל דְּכִינוּן שְׂאִין לְמוֹכֵר שְׁטֵר אוֹ עַדִּים הָיוּ קַרְקַע שְׂאִינוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא בְּדִינֵינִים וְאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְלֹא הָיוּ מְכִירָה כְּדָאִמַר לְעִיל בְּמִסּוּתָא. דְּז"א דְּמִסְפַּק תּוֹלִין שְׁאַבְד הַשְּׁטֵר אַח"כ דְּכָאֵן נִמְצָא כּו' וְאִינוּ מְבַטֵּל הַמְּכִירָה ע"ש פְּתוּבוֹת ע"ו וּבְתוֹס' שְׁם דְּבְּרִי ג"כ א"י לְהוֹצִיא ע"ש.

וְע"כ אוֹ דְּהָיוּ מ"מ כְּנֻטְלוּהוּ מְסִיקִין מְחַמְתוֹ. וְז"א דְּבִלָּא אַחְוִי הוּא רַק קָנֵס בְּגִזְלָן ע"ש ב"ק פְּרַק הַגְּזוּל וְע"כ דְּגַם זֶה מְפָלֵל אַחֲרֵיּוֹת דְּאַף מוֹכֵר שֶׁט"ח וְאִינוּ נִשְׁבַּע חֲטִיב מְשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת.

וְכֵן בְּזֶה פִּינוֹן דַּע"י שְׂלֵא שְׁמַר הַשְּׁטֵר גּוֹבָה חֲטִיב מְשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת. וְא"כ שׁוֹב לֹא הָיוּ רַבִּית פִּינוֹן דְּהַמְּכִירָה הִי כְּדִין רַק בְּתוֹרַת אַחֲרֵיּוֹת הָיוּ כְּבַע"ח שׁוֹרְף דַּא"ל שְׁבַח.

וּלְכֹה י"ל דְּמְפָרֵשׁ רִש"י בְּעַדִּים שְׁגְזוּלָה בְּזֶה חֲשִׁיב רַבִּית פְּנ"ל. אַף אַא"ל כֵּן דַּא"כ מַה פְּרִיף לְשְׁמוּאֵל מְבַרְיָתָא וּמִתְנִי' דַּאִין מוֹצִיאִין לְשְׁבַח הָא שְׁם תְּנִי רַק וְהָרִי יוֹצֵאָה מִת"י וּי"ל בְּעִדֵי אַבְהָתָא פְּנ"ל.

וְא"ל שְׁבַח וְגַבּוּ מְבַנֵּי חוֹרִין. וְגַם מַהפ' מְשַׁמַּע דַּאִין חִילוּק.

וְצ"ל כַּמ"ש תּוֹסַפ' ב"ב דְּהַדְרִי פִּירִי מְשׁוּם שְׁתְּלוּיָן בְּהַקְרַע. כֵּן דְּמִי הַמְּקַח שְׁתְּלוּיָן בְּמַקְח וְכִינוּן שְׁזָה מוֹצִיא ע"י דְּמוּקִי אַרְעָא בְּחֻזְקָת מ"ק וּמְמִילָא לְגַבִּי מוֹכֵר ג"כ חֲשִׁיב כְּוַדַּאי לֹא הִי מְכִירָה כָּל שְׂאִין בְּיָרוּר.

ומינשׁב לשׁוֹן הגמ' פִּינֹן דל"ל קרַקע מְחֻזֵי פְרָבִית דְּמִינְסָר דְּהִינְנו אַף שְׂאִינוּ וְדַאי מ"מ
עכ"פ א"ל קרַקע מְשׁוּם חֲזַקת מ"ק שׁוּב מְחֻזֵי פנ"ל. וי"ל לשׁוֹן רש"י לרְבוּתָא לרַב דְּלֵא
נִימָא דע"כ לֵא ס"ל יֵשׁ לוֹ שְׁבַח רַק בְּאִינוּ וְדַאי גְזוּלָה נְטַעְמוּ פנ"ל.

דלְדַבְרֵי הַמְּכַשִּׁיר בָּהּ וּפּוֹסֵל בְּבִתּוּהָ לֵא מְהִינֵי חֲזַקת דִּינְדָה לְבַת. וְכֹן מֵאֵן דְּמַחְלַק בְּפִרְקָא
הַמְּדִיר מְנָה לְאַבָּא בְּיָדָהּ ע"ש.

כֵּן לֵא יוֹעִיל חֲזַקת מ"ק דְּקַרְקַע לְהוֹצִיא מְמוֹן מִהַמְּנוּחָזֵק וְרַק מְשׁוּם אַחֲרִיּוֹת פנ"ל. מִשָּׂא"כ
בְּוֹדַי גְזוּלָה.

לְזֶה פָּתַב רש"י דְּאַף וְדַאי גְזוּלָה סְבַר רַב יֵשׁ לוֹ שְׁבַח פנ"ל. וְדִינִיק לָהּ מְדָלָא מְפָלִיג וְכֹן
מְדַהֲנָצְרָה לְקַמֵּן לוֹמַר בְּהַפִּיר בָּהּ שְׂאִינָה שְׁלוֹ דא"ל שְׁבַח מוֹכַח דְּבִלָּא הַפִּיר דְּוָמִיא דְּהַפִּיר
שְׁנוּדַע שְׁוֹדַי אִינוּ שְׁלוֹ מ"מ ס"ל לרַב דִּישׁ לוֹ שְׁבַח פנ"ל: שֵׁם וְיֵשׁ לוֹ שְׁבַח.

רש"י וּא"ת נִגְזַל יִתֵּן לוֹ שְׁבַח כּו' שְׁגוּלָה מְשׁוּבַחַת וְהַכְּסִיפָה כּו'. וְתוֹסֵף פִּירְשׁוּ עַל שְׁבַח
הַיִּתָּר עַל הוֹצָאָה.

וּמְדַבְרֵי הַרִי"ף מְשַׁמַּע דְּמַפְרֵשׁ בְּיִנְקָרָא מִדְּכ' עַל הָא דְרַבָּא בְּהַפִּיר בָּהּ דל"ל שְׁבַח דְּמִינְרֵי
בְּיִנְקָרָא מְמִילָא בְּלֵא הַפִּיר דִּישׁ לוֹ שְׁבַח מִינְרֵי ג"כ בְּיִנְקָרָא וְכָל הַג' פִּי תְמוּהִים. וְנִרְאָה
לְפָרֵשׁ בַּעֲזָה"י.

דְּפִי הַרִי בְּיִנְקָרָא לְמָה יִשְׁלַם נִיהוּ דַבְבַּע"ח לְרוּב הַפ' מְשַׁלַּם יִנְקָרָא דְּהִיָּה מְכִירָה וּמְשַׁלַּם
כְּשַׁעַת טִירְפָּא מְשׁוּם אַחֲרִיּוֹת כְּדַמְשַׁמַּע כְּתוּבּוֹת פ' מִשָּׁה"נ וְכ"כ תוֹס' שֵׁם בְּחַמֵּשׁ מָאָה
דל"ד לִינְקָרָא ע"ש אֲבָל גְזוּלָה דְּלֵא הִיָּה מְכִירָה כְּלָל לְמָה יִשְׁלַם יוֹתֵר מִמָּה דִּיהִיב כַּמ"ש
הַרִי"ף בְּהַפִּיר בָּהּ ע"ש.

אוּלָּם הָא חֲזִינֵן פ' ח"ה מ"ד דְּפָלִיגֵי ר"פ ור' זְבִיד בְּשַׁלָּא בְּאַחֲרִיּוֹת דְּגַם נִמְצָא שְׂאִינוּ שְׁלוֹ
אִינוּ חוֹזֵר עָלָיו ע"ש דְּתְמוּהָמָה זֶה עֲנִין לְאַחֲרִיּוֹת עכ"פ הָוֵי כְּשַׁאָר מוּם דְּבִטְלַת הַמְּקַח וּבְזֶה
י"ל כְּמוֹ בְּטְרִיפּוֹת דְּסִינְכוֹת לְהַרְבֵּה פ' בַּש"ע דְּשְׂכִיחַ וּבְעֵי לְאַתְנֵי וְלֵא אַתְנֵי אִינוּ בְּטַל.

כֵּן בַּהֲנָ"ל דְּרַגִּילִין לְהַתְנוּת בְּאַחֲרִיּוֹת וְלֵא אַתְנֵי פנ"ל. אַף שֵׁם דְּנִקָּא בְּמָה שְׁשִׁנְיָהֶם א"י
מִשָּׂא"כ בְּמוּם שְׁמוּכָר יוֹדַע וְלֵא לֹקַח ע"ש בְּפוֹסְקִים.

וי"ל כַּמ"ש הַר"ן כְּתוּבּוֹת בְּלֵא הַפִּיר בְּחִיבֵי לְאוּיִן דְּבְעֵי גִט וְלֵא הָוֵי כְּמוּם פִּינֹן דְּרַק מְצַד
אִיסוּר וְכִינֹן שְׁלֵא חָקַר סְבוּרָה שְׁיַעֲרַב עָלָיו הַמְּקַח אַף בְּאִיסוּר וּלְכַף אַף דְּהִיא יְדַעָה וְלֵא
הוּא אִינוּ טְעוֹת לְבִטְלַת ע"ש וְהִינְנוּ דְּשׁוּב הִנָּה לִיהַּ לְהַתְנוּת כְּמוֹ בְּשִׁנְיָהֶם א"י ע"ש.

וְכֹן גַּבִּי גְזוּלָה דְּמַצַּד עֲצָמוּ שְׁנָה וְאִינוּ מוּם רַק מְצַד גְזוּלָה שְׁיִיף ג"כ שְׁיִתְזַיְקוּ בְּגְזוּלָה כְּמוֹ
הַמְּוֹכָר וְסְבוּרָה שְׁיַעֲרַב לוֹ פנ"ל וְשׁוּב בְּעֵי לְאַתְנֵי פנ"ל. אוּלָּם ז"א דְּדוּקָא הָתָם עכ"פ
דְּקַדוּשִׁין תְּפָסוּ רַק מְצַד טְעוֹת.

מִשָּׂא"כ גְזוּלָה דְּבַר שְׂאִינוּ שְׁלוֹ א"י לְמַפְנֹר לֵא הוֹעִיל מְכִירָתוֹ כְּלָל וּמְמִילָא צְרִיף לְהַחֲזִיר
הַדְּמִים. וְצ"ל אִי מְשׁוּם פִּינֹן דְּפִי שְׁלֵא בְּאַחֲרִיּוֹת כַּמ"ש תוֹס' לְעִיל י"ד ע"א הָוֵי כְּפִירְשׁ
שְׁמוּחַל דְּמִיו אַף אִי גְזוּלָה.

ומ"מ אינו מוכן דבשלקמא פשהחויב מצד אחריות שייך פיון דפירוש פנ"ל. משא"כ דהחויב מצד שלא הנה מכירה פלל צריף מחילה בפירוש ולמה יהיה נכלל בשלא באחריות שיש לפרשו לענין בע"ח דהוי מכירה פיון דקי"ל אחריות ט"ס גם בסתם הנה צריף לפירוש פנ"ל.

וכמו מום ושאר טעות דאינו נכלל בלשון שלא באחריות. ולכך נראה פיון דאמר בש"ס לקמן ע"ב ע"ב דלכך גובה ממשעבדי בנמצאת שאינו שלו דחשיב ניהן לכתוב משום ניקח ליה דלא לקרייה גזלנא או דליקו בהמנוחה וטרח ומפיס למריה ומוקים לשטרך בידיה ומה"ט חשיב מכירה וכן פירש"י בקושית הש"ס דלא ניהן לכתוב ובטל השטר ואחריות שלו ע"ש וממילא למאי דמשני נשאר השטר ואחריות שלו להעמיד מקחו בידו.

ושפיר סבר הך מ"ד דכיון דפי' שלא באחריות אינו חוזר עליו דמ"מ חשוב מכירה דסמך שייחזור ויקנו דליקו בהמנוחה ובשביל ספק זה נתן הפעות ומ"מ פשאינו חוזר וקונה אין חיוב תשלומין עליו.

ומאן דפליג הוא דכיון דשלא באחריות שוב הוי טעות. גם עכ"פ הוי אונאה יותר מפלגא דבטל להרבה פוסקים.

אבל פשהוא באחריות שפיר חשוב מכירה משום ספק זה דאם יהיה גזולה יטרח להעמיד מקחו ואם לא יקנה לא יפסיד דייחזיר עליו משום אחריות פנ"ל. ובפרט להגאון הובא בטור וש"ע סי' רי"א במוכר בחזקת שלו ונמצא שאינו שלו חייב להעמיד לו מקחו ע"ש דחייב גמור עליו וא"כ שפיר הוי מכירה דנותן הפעות בשביל חיוב זה.

וממילא גם טעות לא הוי פלל פדאמר לקמן ס"ו ע"ב דבזבינא לא חשיב מחילה בטעות כמ"ש תוס' דגם אי הוי ידע הנה מוחל משום דליקו בהמנוחה ע"ש גם פאן אלו הוי ידע י"ל ג"כ דהנה מרוצה משום דסומך שייקנה משום ניקח ליה דליקו כו'.

דניהו דכשפאמת הפיר לא שייך דליקו בהמנוחה כמ"ש תוס'. אבל פיון שבאמת לא הפיר ושייך דליקו כו' שפיר אינו טעות דאי הוי ידע שגזולה ובאופן דהנה שייך ניקח דליקו ג"כ הנה מרוצה דסמך דטרח וזבין פנ"ל ואי לא יקנה יחזיר עליו משום אחריות ואדרבא אי משום בטול מקח יגבה רק מב"ח וחשיב שדי זויי בכדי כמו שיעבוד בהלואה דאחריות ט"ס מה"ט.

משא"כ פששם מכירה עליו וייחזיר עליו משום אחריות גובה ממשעבדי פנ"ל. ולא הוי טעות פנ"ל: וא"כ פיון דהחויב מצד אחריות להעמיד מקחו בידו שפיר י"ל דגובה גם יוקרא כמו שוי' בשעה שטורף הנגזל כמו בע"ח פנ"ל.

וכמו אלו הי' חוזר באמת וקונה מהנגזל אז שלא יטרפנו דהנה נשאר ביד לוקח עם היוקרא וכן דיקלא ואלים וכה"ג פנ"ל. וכן בהזל ארעתא ג"כ י"ל דכמו בטרפא דבע"ח בהזל משלם ללוקח פשוני' אז כמ"ש הפ' פן באינה שלו פיון דמצד חיוב להעמיד מקחו בידו ולא הנה ללוקח רק פשוני' אז ואם הי' קונה אז מנגזל לא הנה יותר פן משלם לו.

וע"כ לא נחלקו הפוסקים על ר' נסים גאון רק במוכר כו' ונמצא שאין לו ע"ש אבל במוכר חפץ בחזקת שלו ונמצא שאינו שלו מפורש בירושלמי תרומות פ"ו הובא ב"י סי' רי"א דחייב להעמיד לו מקחו.

ואף דבש"ס דילן משמע רק דסמיה עליו דטרח ונבין מה"ט ניתן לכתוב אבל לא שיהי' חייב גמור. לק"מ דתליא הא ביהא אי לאו דסמיה עליו דליקו בהמנותיה הוי טעות ולא הנה שטר ולא הנה חייב להעמיד מקחו כלל כמו במום ושאר מקח טעות.

רק פינו דסומיה שגם אי גזולה וטרח ומה"ט ניתן לכתוב וחשוב שטר ושוב מה"ט יש עליו חייב גמור להעמיד פנ"ל. אף למה לקמן דוקא חזר ולקחה מבועלים הראשונים משום דקנה ע"ד דליקו בהמנותא אבל במתנה או ירושה לא יהא חייב להעמיד מקחו ויש לו השקיע ולקח נראה דהחייב דירושלמי ה"ל הוי רק כמו פוסק על הפירות כשיצא השער דחייב רק לענן מי שפרע פינו דסמיה עליו.

וכן בה"ל משום דסמיה עלי' דליקו כו' יש חייב אבל לא להוציא בב"ד. ועוד נראה עיקר דאף נהוא חייב גמור מ"מ כמ"ש הרא"ש ו"ל ע"ז גבי אתנן כשאדם מבטיח לחברו בשכירות כו"כ פורים חטים אף דשכירות נגמר חייבו בדבור מ"מ לא קני גוף החטים בלי משיכה רק מחויב ליתן דמי חטין כשנזים אז דחייב תשלומין נגמר בדבור לא גוף הדבר ע"ש.

וכן ממש בה"ל ניהו דחל החייב להעמיד מקחו לחייב שניו למזון תשלומין דזה יכול להתחייב אבל לא שיקנה ע"ז גוף השקיע שאינה שלו והוי דבר שלב"ל דא"י כלל להקנות בפירוש ג"כ וא"ש דדוקא בחזר ולקחה דע"ד פן קני משא"כ מתנה וירושלמי פנ"ל.

דקי"ל בדבר שלב"ל דיכול לחזור בו גם אחר דבא לעולם פנ"ל. וא"כ לענן החייב תשלומין שפיר שם מכר עליו בתורת אחריות ובין הוקר ובין הוזל משלם כשעת טירפא. ואינו טעות כלל דניחא ליה יותר שיהיה החייב בתורת אחריות משיהיה בתורת ביטול מקח דבתורת אחריות גובה ממשעבדי פנ"ל. משא"כ בתורת ביטול פנ"ל: ובזה מיושב לע"ד מה דתמוה למה אמר הש"ס רק דמחזי כרבית והא קי"ל כרבנן דר"י דגם צד א' ברבית אסור מה"ט וחשוב ר"ק אף בתנאי דלהבא אם לא אפרע תוך ג' שנים יהיה מעכשיו שלו אעפ"כ כשלא נתקיים הוי פירי דאכיל רבית קצוצה וכ"ש כשנתברר שמיד לא היה מכירה שאינו שלו וקנה ע"ד שהוא שלו ופי' לו הנשכח שאם גזילה ואינו מכירה ישלם לו שבח ופירות דהוי ר"ק וניהו דהנה מכירה על תנאי עכ"פ צד א' ברבית הוי ולמה יהיה עדיף מתנאי דלהבא דהי' יכול להתקיים.

ולמ"ש א"ש פינו דלענן זה הוי מכירה ממש ומחויב להעמיד מקחו ולקנותו וא"ל ישלם דמיו אז בין הוזל ובין הוקר הוי ממש כפוסק על הפירות דאף דקני רק למש"פ אינו רבית רק מדרבנן אף בלא יצא השער פנ"ל.

פן בה"ל דלענן החייב חשיב מכר פנ"ל. ומה"ט נראה דביש לו קרקע לא הוי רבית.

כמו דקי"ל לקמן בפוסק על פירות עושין אַמְנָה בפירות ולא בדמים דכשנותן דמיהן
מחזי פרבית דלא כר"י דאמר מ"ל הן ומ"ל דמיהן ע"ש. ולכך בנותן קרקע לא הוי רבית
משא"כ דמיו לשמואל פנ"ל.

ולרב לא הוי פלל רבית ועדיף מפוסק על הפירות פיון שְהִיָה הקרקע בידו והִיָה מכירה
בין שהוא שלו ובין אינו שלו לענין חיוב להעמיד מקחו ובעד זה נתן מעותיו ושוב א"צ
להחזיר המעות משום ביטול מקח רק בתורת קיבול אחריות הוי מכירה ממש לא הלואה
ואף מעות יכול ליתן לו פנ"ל.

פיון דבין יוקרא ובין זולא ברשותיה דלוקח הוי פהא דאם תקפה כו' ס"ד ע"ב פיון
דמקבל עליו זולא מותר ע"ש. ומינשב מ"ש הרי"ף ו"ל בהפיר שאינו שלו דאין לו שבח
משום רבית כו' דאינו מוכן החלוק גם בלא הפיר בטל המקח.

ואי משום דהפיר הִיָה פננתו לפקדון והלואה זה טעם ב' שכ' הרי"ף ע"ש. ולמ"ש מינשב
דבהפיר דלא שייך ניחא דליקו בהמנותא ואינו חייב כלל להעמיד מקחו הוי רבית ממש
פנ"ל.

משא"כ לא הפיר פנ"ל. וי"ל דגם יש לו קרקע לא מהני כמ"ש רמב"ן ו"ל דדוקא לא
הפיר דחייב להעמיד מקחו ולקנותו מהנגזל וממילא הִיָה נשאר של לוקח עם היקרא
והשבח.

ולכך גם דמיהן יכול ליתן ולשמואל קרקע פנ"ל. משא"כ הפיר אף אם הִיָה קונה מהנגזל
לא הִיָה רשאי להניחו עם היקרא דהִיָה ג"כ רבית כמו בלא יצא השער ופסק דהוקר
והוזל נותן רק פשעת היקרא כן פאן פיון דאין חיוב שוב אסור פנ"ל.

ודוקא לא הפיר יש חילוק לשמואל פנ"ל. ולרב לגמרי מותר פנ"ל.

ויתר דברי הרי"ף ו"ל נפרש אח"כ בעזה"י: והנה רש"י ותוס' תרנוניהו לא ניחא להו
לפרש ביוקרא פהרי"ף ו"ל י"ל או דלא ס"ל הדין פנ"ל רק דחשיב בטל מקח ומחזיר
רק דמי הפכירה.

או דכיון דאח"כ הוא דמייתי גמ' דבעי שמואל מרב חזר ולקחה כו'. א"כ לס"ד לא הוי
מכירה פלל.

אף ז"א דהא גבי ממשעבדי וע"כ ניתן לכתוב פנ"ל. או דמשמע להו לשון שבח
שהשביחה פנ"ל והנה פירש"י תמוה א' למה לא ניחא ליה כתוס' דלקמן פי' בעצמו
דהוצאה נוטל מנגזל גבי פירות ע"ש.

ועוד מה שפי' דהכסיפה הגזלן מה בכך מ"מ יטול הוא הוצאה מנגזל ויתבע נגזל מגזלן
מה שהפסידו. ונראה דהא פי' התוס' תמוה ג"כ שפי' פירוד שלא ברשות והיתר מהוצאה
נוטל מגזלן ומשמע דנגדו הוי פירוד ברשות ונוטל פשתלי העיר.

וקשה דקי"ל בשדה העשויה ליטע שמיין פשתלי העיר וכן פל העומד לכך וא"כ ממ"נ אי
השביח מה שראוי להשביח באותו קרקע נטע העשויה ליטע או זבל וגדר כמ"ש רש"י
א"כ גם נגד הנגזל ידו על העליונה ונוטל פשתלי העיר למחצה לשליש כו'.

ואם השבית במה שאינו עומד לכה שנטע בשדה שאינו עשוי ליטע למה ישלם לו הגזלן המותר אם לא פירש השבח הא לא שינה פלל ע"ז אתריות ט"ס לא שדי זוגי כו' או שיהיה חשוב ברשות פאלו צינה להשבית פינון שאינו עומד לכה פלל פנ"ל.

ואין לומר דכונת התוס' המותר משתלי עיר רק פל השבח ישלם לו הגזלן דז"א דתוס' כ' להדיא משום דכירד שלא ברשות ע"ש. ועוד המותר הוי שוב פינוקרא דארעא אשבח וכינון דסוכרים דיוקרא אינו משלם גם המותר פנ"ל פינון דמטעם בטויל מקח מחזיר פנ"ל. ודוחק לומר באומר טול עיצה ע"ש. וצ"ל פינון דכותב לו עמליהון ושבתיהון נכלל גם מה שאינו עשוי ליטע.

אף ז"א דצריה לענגן ב"ח כמ"ש תוס' לקמן מדאינו כ' פירי הכתיבה רק לענגן בע"ח דצריה גם על העשוי ליטע ומנ"ל לחייב במה שאינו עשוי פנ"ל. ועוד קשה למה ישלם לו פלל הגזלן הא קי"ל ריש המוכר פירות במוכר זרעוני גינה ולא צמחו אף דנדאי לזריעה מ"מ אינו משלם לו רק דמי הזרע לא ההוצאה פרבנון די"א ע"ש דחשיב רק גרמא דפטור ולמה בשבח ישלם לו הגזלן בלא פי' בשלמא להרי"ף הוא מטעם אתריות פינוקרא משא"כ לתוס' פנ"ל.

ואף להרמ"ה שהביא טור ס' רל"ב דאם המוכר ידע משלם לו ההוצאה משום דינא דגרמי הוא רק בפרי הגזק שונדאי יוציא ויזרענה. אבל בשבח שאינו עומד בנדאי לעשות גם הוצאה לא ישלם הגזלן במקירתו פינון דרק משום גרמי פנ"ל.

ובזה מיושב ד' רש"י ז"ל דלקמן באכילות פירות פי' שפיר ועשה פירות כו' מיהו הוצאה כו' ואם אין השבח כו' אלא הוצאה יתירה נותן לו הוצאה שיעור שבח נדיו ע"ש. דלכאורה למותר גם סותר לדלעיל.

ולמ"ש א"ש דבפירות מפרש כגון הוצאות לחרוש ולזרוע שעומד רק לכה להוציא הפירות דבזה כשהוצאה יתירה על השבח שלא הוציא כ"כ או אשתדוף וכה"ג דאין נגזל משלם רק הוצאה שיעור שבח ומותר הוצאה צריה הגזלן לשלם לו פינון דהוא ידע שגזולה והוי גרמי כמו בזרעוני גינה דינא שיוציא הוצאות לזריעה פנ"ל.

ואף דלא ידע שפא יהיה יותר השבח ויחזק מנגזל. מ"מ אין זה פוטר מדינא דגרמי ושפיר תגי לאכילת פירות.

ואדרבא מיושב יותר מה דקשה הא נכלל בשבח קרקעות ולמה פלגינהו ולהנ"ל א"ש דאינו שבח פלל דהוצאה יתירה משבח פנ"ל. ופי' שפיר משא"כ פאן בשבח דע"כ פיתר מהוצאה אינו מפרש פנ"ל דלא הנה צריה הגזלן לשלם בלא פירש פנ"ל.

ועוד לקמן מייירי בפירוש השבח. משא"כ פאן דאמר בלא פירוש.

ולכה פירש"י בהכסיפה גזלן. וזה הלוקח השביחה כמקדמ.

דנראה דא"י נגזל לשלם ללוקח כשתלי עיר ולתבוע מגזלן מה שקלקל. דכינון דחייב על המזיק למלאות החפירות כמבואר בראב"ד ורמב"ם הובא טור וש"ע ס' צ"ה דחשיב תביעת קרקע כשחפר בורות כו' ע"ש.

וא"כ גם אם הנה מעצמו מתמלא התפירה כמקודם ג"כ הנה פטור הגזלן והמזיק מלשלם לו כמו לקמן ע"ז באגר אגורה לדנולא ואתי מיטרא ע"ש ובתוס' דשינה על המחויב משמ' דרחימו דעכ"פ יש לה וא"כ פנין שעכ"פ השביחה לוקח כמקודם נפטר הגזלן מנגזל.

וכ"ש דחשיב לוקח מפת המוכר וכאלו עשה שליח להשלים הזיקו פנ"ל. ושוב ממילא צריה הגזלן לשלם ללוקח כל השבח דהוי פורע חובו של חברו בע"כ ואית ליה פסיקא דלכ"ע צריה לשלם כל מה שנהנה בדאמר ב"ק פ' הכונס ב' התירוצים בש"ס ע"ש.

וא"כ פנין שהוציא הלוקח להשביח וגזלן נהנה שנפטר מחובו צריה לשלם ללוקח כל מה שנהנה פנ"ל.

וכמו אנס גורנו דמשפתרשי ליה כו'. וא"כ מה"ט גופא אמרינן דאדעתא דפירעון חוב הגזלן אשבח כמ"ש הר"ן נדרים גבי הלה למד"ה ונעמד א' לפרנס אשתו דסתמא ע"ד הלואה דבעל שטוב לו יותר ואי פטור אמרינן סתמא ע"ד האשה ע"ש.

וגם בהנ"ל פנין דכשישביח ע"ד הנגזל לא יטול יותר משתלי העיר ובאינו עשוי ליטע רק הוצאה שוב אמרינן דהשביח ע"ד הגזלן לפרוע חובו ויטול הפל פנ"ל: ומינשב מה דקשה למה יהי לשמואל רבית ההוצאה עכ"פ ואי באמת אינו רבית מה פריה לשמואל ממתני' ולהנ"ל א"ש דשוב פנין דיותר מהוצאה אינו נוטל מגזלן משום רבית שוב טוב לו יותר להשביח ע"ז הנגזל שמיד כשיוציא הקרקע יצטרף לשלם לו ושוב פנין דאדעתא דנגזל הוציא אין לו פלוס על הגזלן ונוטל רק מנגזל הוצאה או בעשוי ליטע כשתלי עיר.

ואפשר דגזלן א"צ לשלם לנגזל כלל דאומר לו הרי שלח לפניה אי אין אמן או שתל קונה בגוף השבח הוי רק פזרק לים ושקלי' ע"י בר אמוראה דפטור לרוב הפ' דהוי רק ברמא מה דיהיב לבר אמוראי.

ויש לדחות: ותוס' י"ל דלא ס"ל כרש"י רק דנגזל משלם פיורד שלא ברשות ותובע הפסדו מגזלן. או דכיון דחשיב משום פורע חובו לא הוי חשיב רבית.

ולכך מפרשי בשבח היתר מהוצאה. וי"ל אף דבעשוי ליטע שמין כשתל כו'.

מ"מ נגד הנגזל י"ל דלא חשיב עשוי ליטע. דשם משביח ע"ד בעל השדה והוי זכות שלא בפניו וכאלו הי' שוכר שתל עיר פנ"ל.

ומבואר ס' רס"ד דהיכא שהי' עושה בלא"ה בשביל עצמו הוי זה נהנה וזה לא חסר וא"צ הלה לשלם לו פלוס וא"כ כאן שהי' משביח בלא"ה על הספק שמא שלו וגם אם לאו יצטרף המוכר לשלם לו שוב הוי נגד הנגזל פזה נהנה וזה לא חסר וגם הוצאה לא ישלם.

רק מ"מ ס"ל לתוס' דהוי פירד ע"ד שניהם שמבואר בש"ע שם פנין שהוציא על הספק הוי אדעתא דידן' וגם בשביל הנגזל כו'. ומ"מ לענין הפותר שיחשב כעשוי ליטע שיהי' זכות לא אמרינן דשם הוי זכות גם מה שמתחייב לשלם.

ואף דמכירה יש דמעות אי חשיב זכות מ"מ בזבני חריפא חשוב זכות ולכך פנין שמרויח מותר השבח בעשוי ליטע הוי זכות דאם לא יתחייב לשלם לו לא יטע. משא"כ כאן דגם

אם לא יהי' הנגזל מחויב ג"כ ישביח מספק שלו וגם דהא המוכר יתחייב דנגדו הוי ברשות.

נשוב אינו זכות שיהי' פעשוי ליטע שיתחייב לשלם. וא"צ לשלם רק כיווד שלא ברשות באינו עשוי ליטע דאף שאינו זכות מ"מ נוטל הוצאה פנ"ל.

והוי שפיר נגד הנגזל לעולם כמו אינו עשוי פנ"ל. ולשמאל דאין לו שבח מגזלן י"ל באמת דשוב נוטל מגזלן.

או דכיון דעכ"פ הוצאה אית לי מגזלן שוב ג"כ על הספק שלו ועכ"פ אם גזול לא יפסיד הי' משביח ג"כ אף אם לא ישלם נגזל ושוב הוי באינו עשוי ליטע פנ"ל: גם י"ל דשוב אינו עשוי דכיון שמתחייב בתורת גזל ואם יהי' הדין פעשוי ליטע לא יחזיר לו השדה וישביח ויאכל הפירות דאם יבא הנגזל ויקחנה לא יפסיד דיקח פשתלי העיר משא"כ אם יטול רק הוצאה לא יחזיקנה דלא יטרח שפא יבא נגזל ויפסיד טרחו.

וא"כ מה"ט גופא הוי אינו עשוי ליטע נגד הנגזל פנ"ל: והנה לכאורה למ"ד אומן קונה בשבח פלי דכל השבח שלו. ומ"ד אינו קונה הוא משום דע"ד פן עושה שישלם לו שכירתו וכמוכר מקודם השבח.

משא"כ בהשביח אדעתא שלו י"ל דלכ"ע קונה ועכ"פ חצי שבח י"ל דאית לי למאי דקי"ל פתובות פ' משה"נ בג' שהטילו לפיס ש' ר' ק' בשור העומד לתרישה חולקין הרניח בשנה פיון שלא הי' הרניח בלי המיעוט.

וא"כ פיון דהוצאה הוצאות משלו אף דהקרקע שנה יותר מ"מ פיון דשבח ע"י שניהו חולקין בשנה. ואף דתוס' כ' שם דדוקא שנסתתפו משא"כ בכור ופשוט ע"ש.

מ"מ נגד הגזלן שמכר לו הוי כמדעת שאלו מכר לו רק לשבח שצניחהו להוציא משלו הי' חולקין בשנה אף דהקרקע שלו. ועוד פיון דאם לא הי' מוצא להשביח לא הי' שבח הוי כמו מדעת גם נגד הנגזל ועוד נראה דכל השבח שע"י הוצאה שלו למאי דאמר ב"ב קמ"ג באחין כו' ראו מה שהניח כו' השביחו לעצמן ומסקי תוס' והרא"ש דכל השבח של המשביח וכ' לחלק דלא דמי ליווד שלא ברשות כו' וליורד ברשות דנוטל רק פאריס היינו משום דיכולין להרויח זה כמו זה אבל הקא אם הגדולים לא ירויחו הקטנים לא ירויחו וכן דעת הרמב"ם והה"מ פ"ט מה' גחלות ע"ש.

וב"י ס' רפ"ז אף באין גזוין יחד. בשבח ששבחו מחמת עצמם היינו שהוציא הוצאות משלו כו'.

ולע"ד דה"ט דר"י ריש פ' הגזל דשבח שע"ג גזלה דגזלן ור"ש סבר למחצה לשליש כו' כמקבלי לפטם כו'. ותוס' כתבו דתקנה ע"ש.

ולחנ"ל בפשיטות לר"י כל השבח דגזלן דהוי פאומר ראו מה שהניח דמשביח בנדאי לעצמו כמו בצורבא מרבנן כו' ע"ש ב"ב. וכן במרובה אנא מפטימנא ואת שקלת דמשמע דכולא דידי' ע"ש.

רק אף בקרקע דאינה נגזלת מ"מ פיון דקי"ל בתוקף עבדו כו'. או חצרו דלא קיימא לאגרא פטור דהוי זה נהנה וזה לא חסר ומבואר ס' שס"ג ס"ו אף שהוציא בעה"ב מביתו

בע"כ ואח"כ פ' דר בו מ"מ פטור דהוצאה גרמא הוי ואח"כ הוי זה נהנה וזה לא חסר מה שפ'ר פנ"ל כל שלא אמר לו צא כו' ע"ש.

וא"כ ניהו דקי"ל דכינן דקרקע אינה נגזלת הפירות של הנגזל וממילא צריף לשלם. אבל בשבב דבא מחמת הוצאה והשבב ע"ד עצמו כינן שפ'ר בגזלה אצלו ואם לא הי' מוצא הוצאות לא הי' השבב דחוינן דהנגזל לא הוציאו שוב הוי פגדולים וקטנים דזה נהנה וזה לא חסר וכל השבב של גזלן פנ"ל.

ואם חסר דבר מועט פחשא דארעא וכה"ג י"ל דשוב צריף לשלם כל מה שנהנה כדקי"ל בשחרותא דכותלא. ובזה יש חלוק בין מטלטלין דנגזלין בתוקף ספינתו ועשה מלאכה ונחית ע"ד גזלנותא פטור.

כן בזה שנסתמש בגזלה כדי להשבב שיהי' שלו מ"מ פטור ושוב שפיר כל השבב שע"ג גזלה שלו אף דחסר. משא"כ בקרקע ניהו דהשבב שלו מ"מ צריף לשלם מה שנהנה ונשתמש בקרקע דנגזל כדי להשבב ולקנות השבב וכינן דחסר מעט צריף לשלם כל מה שנהנה.

וממילא לא נשאר לו רק פאריס פנ"ל. דהמותר הוי מה שנהנה דאלו קיבלה לעבוד בשל אחרים הי' נוטל פאריס פנ"ל.

אבל בזיבל וזרע פנ"ל מה שאינו חסר כלל דפטור לגמרי מה שנסתמש כדי להשבב ולקנות השבב שוב גוף השבב שלו לגמרי לדעת הרמב"ם ותוס' ורא"ש שם פנ"ל. ולר"ת ז"ל עכ"פ מחצה כמו בשור העומד לתרישה פנ"ל.

ואף דבכור ופשוט כו' היינו דאינו רשאי לגזלו לכתחילה ולהשתמש בע"כ בב' חלקים שלו שיקח רינח מחצה ולכף עובד לזה ב' ימים ולזה יום אחד אבל כשפ'ר נשתמש להשבב במה שבלא"ה לא הי' השבב שפיר יש לו מחצה פאלו מדעת נשתתפו דהוי זה נהנה כו' ופטור וממילא יש לו מחצה כו': וי"ל דבאמת רק מטעם קנס כינן דמה שיהי' שלו בשביל שהחזיקו בתורת גזלה חשוב לא חסר שייף הקנס כמו גבי מטלטלין דקניס ר"מ ור"י בהגזל צ"ה שלא יהי' נשפ'ר ע"י הגזלה כמ"ש רש"י ע"ש.

וי"ל דכמו דפליגי בשבב שע"ג גזלה דשייף יותר לקנות מאילו פ'ר נטלה כינן שעדיין עומד על של הנגזל. כן י"ל אף מאן דלא קניס בע"ג גזלה הוא רק משום דמ"מ ברשותי קאי גם גוף הפרה והגזלה.

משא"כ בקרקע דעדיין ברשות בעלים לכ"ע קנסו שלא יטול אף דשלו. וכן משמע בתוס' ר"ה י"ג קצירכם ולא דנקרים דאף דא"י ירושה כו' מ"מ יש להם במה שזרע ע"ש.

משמע דמה"ת יש חלק לגזלן בגוף הפירות עכ"פ פנגד הוצאה וכן ב"מ לקמן קי"ז לר"י בונה העל' כו' דאמר משום דאסור שיהנה מממון חבירו כו'. ע"ש בתוס' אף דנהנה וזה לא חסר כו' תקנו חכמים שיהי' חייב כו'.

וכן בצבעו אדום ג"כ משום קנס פנ"ל: ושוב למ"ש הי' נראה דמדינא כל גוף השבב של גזלן גם בקרקע פשהוציא משלו והשבב וכתבונא דלא חסר בעל הקרקע כלום לא הי' צריף לשלם כלל פנ"ל והיא שחסר דשוב צריף לשלם אבל מ"מ גוף השבב שלו רק

צָרִיף לְשֵׁלֶם לַנְּגִזָּל כִּינּוֹן דְּנִשְׁתַּמֵּשׁ בְּקַרְקַע שְׁלוֹ לְהִשְׁבִּיחַ כַּנ"ל כִּינּוֹן דַּמ"מ לֹא הִי הַשְּׁבִיחַ אֱלוּלִי שְׁהוֹצִיא כְּמוֹ בְּאַחִין הַנ"ל.

וְאַף לַנ"י שֶׁם דְּדוֹקָא בְּיַשׁ לוֹ שְׁיִיכּוֹת עַכ"פּ בְּשָׂדֵה דְּמַקְצָת שְׁלוֹ כְּאַחִין וְשׁוֹתְפִין. מִשָּׂא"כ בְּאַחַר ע"ש.

י"ל דַּג"כ יוֹדֵה בְּהַנ"ל. וְעוֹד כִּינּוֹן דְּנִגְדַּד הוֹצָאָה לַכ"ע הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ שׁוּב הָיִי כְּשׁוֹתְפִין וּמִיָּד שְׁהוֹצִיא מְעַט יַשׁ לוֹ חֵלֶק וְשׁוּב הַשְּׂאָר כָּל הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ כַּנ"ל.

וְרַק מִשׁוּם קִנְס וְעַכ"פּ כְּנִגְדַּד הוֹצָאָה גּוּף הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ. רַק מ"מ הִי תִקְנָה דְּשָׁמִין לוֹ דַּא"י לְכוּף שְׁיִהְיִי שְׁוֹתְפִין בַּע"כ וְאַף לְחֵלֶק כַּנ"ל: וּמִיָּנֹשֶׁב בְּהַנ"ל מַה דְּתַמּוּהָ מְאוֹד ב"ק צ"ה דְּפָרִיף מְשִׁבַּח פִּירוֹת דְּאַתָּא בְּעַל אַרְעָא וְשָׁקִיל אַרְעָא וְשִׁבְחָנָי מ"ל בַּע"ה דַּא"י אִם קַרְקַע נִגְזָלָת כּו' וּמְשַׁנֵּי בַת"ח.

וְתַמּוּהָ כַּמ"ש תּוֹס' מַה מְדַמֵּי הָא קַרְקַע דְּאַיְנוּ נִגְזָלָת הַשְּׁבִיחַ הֵיִתֵּר ע"ה לֹא הָיִי קִנְס ע"ש. גַּם ק' תּוֹס' ד"ה דְּלִמָּא ע"ש.

גַּם מַה דְּלֹא יָדַע אִם נִגְזָלָת הָא גַּם אִם נִגְזָלָת הָיִי גִזְלָן וְאִי דַּהִי סְבוּר דְּקִנֵּי בְּיָאוּשׁ כְּמוֹ שְׁפִי בְּשִׁטָּה מַק'. קָשָׁה ג"כ לָמָּה לֹא מוּקִי בְּלֹא הַפִּיר כְּפִשְׁטָי כַּמ"ש תּוֹס' ע"ש.

וְלַמ"ש א"ש דְּבִאֲמַת מְדִינָא כָּל הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ גַּם בְּקַרְקַע וְהֵתֵם תְּנִין שְׁבִיחַ פִּירוֹת א"כ כָּל הַפִּירוֹת שְׁלוֹ. וְכִינּוֹן דְּמִשׁוּם קִנְס א"כ בְּלוֹקֵם דְּלֹא קִנְסוּ רְאוּי לְהִיּוֹת שְׁלוֹ וְלֹא יִטּוּל הַלָּה כְּלוּם מְשִׁבְחָא וְסָבַר דְּגַם לֹא הַפִּיר מ"מ יוֹרֵד עַל הַסְּפֵק דְּקִיבֵל אַחֲרֵיּוֹת דְּשָׂמָא גִזְלָהּ.

וְא"כ בְּשָׁלְמָא לְדִידָן דְּקִי"ל כַּר"י בְּנִתְּן לְצַבְנוֹעַ אָדוּם כּו' וְשִׁינָה וְכ' תּוֹס' ד"ה בְּשִׁבְחַ דְּלָפִי שְׁאַיְנוּ מִתְּפִינֵין לְקִנּוֹת בְּתוֹרַת גִּזְלָה לֹא קִנֵּי שְׁבִיחַ. מִמִּילָא גַּם לְעִנְיֵן שְׁבִיחַ פִּירוֹת שַׁע"י הִיצִיאָה דְּלוֹקֵם ג"כ.

מַמ"נ לֹא קִנֵּי דְּכִינּוֹן דְּאַיְנָה נִגְזָלָת אִינּוּ רּוֹצֵה לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּקַרְקַע כְּדִי לְקִנּוֹת הַשְּׁבִיחַ שְׁלֵא בְּרִישׁוֹת וְכַמוֹ דְּקִי"ל בְּתוֹקֵף סְפִינָה בְּלֹא נְחִית אַדְעָתָא דְּגִזְלָנוּתָא ע"ש. וְא"כ הָיִי כְּמוֹ בְּאַחִין שְׁלֵא אָמַר הַרְיֵנִי מִשְׁבִּיחַ לְעִצְמֵי דְּשִׁינָה לְשָׂאָר אַחִין כּוֹן מִמִּילָא הַשְּׁבִיחַ דְּנִגְזָלָת.

וְאִם הִי כְּנִתְּו ע"ד גִּזְלָנוּתָא לְהַשְׁתַּמֵּשׁ שׁוּב שְׁיִיף בִּי הַקִּנְס כְּגִזְלָן עֲצָמוֹ. וְלְעוֹלָם אִין לוֹ אֵלָא הִיצִיאָה לְדִידָן דְּקִי"ל כַּר"י : אֲבָל לַר"מ דְּסָבַר בְּשִׁינּוּי בְּצַבְנוֹעַ אֵף שְׁלֵא נִתְּפִינֵין קוֹנָה כִּינּוֹן דְּהָיִי שׁוֹגֵג וְלִיכָּא קִנְס כַּנ"ל פָּרִיף שְׁפִיר דְּמִמִּילָא בְּלוֹקֵם שְׁהִשְׁבִּיחַ ע"י הוֹצָאָה קִנֵּי הַכָּל וְכִינּוֹן דַּע"ה שׁוֹגֵג דְּלֹא יָדַע דְּחֻשִׁיב זֶה גִּזְלָהּ בְּקַרְקַע לְהַשְׁתַּמֵּשׁ שְׁלֵא מִדַּעַת שְׁיִהְיִי הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ כַּנ"ל וּמִמִּילָא אֵף עַל הַסְּפֵק שְׂמָא גִּזְלָהּ הָיִי שׁוֹגֵג וְכִינּוֹן דְּהִשְׁבִּיחַ לְעִצְמוֹ לָמָּה שְׁקִיל נִגְזָל שְׁבִיחַ פִּירוֹת כָּלֵל וּמְשַׁנֵּי בַת"ח וְיָדַע א"כ אִם גִּזְלָהּ וּמ"מ מִתְּפִינֵין הָיִי מִזִּיד כַּנ"ל: גַּם יַשׁ לְפָרֵשׁ דְּבִאֲמַת הָיִי שׁוֹגֵג מִשׁוּם דְּלֹא הַפִּיר וְהַסְּפֵק גִּזְלָהּ לֹא שְׁיִיף הַקִּנְס כְּשׁוֹגֵג רַק דְּפָרִיף מ"ל בַּע"ה דְּלֹא יָדַע אִי קַרְקַע נִגְזָלָת וְאִם כּוֹן הָיִי כְּתוֹקֵף סְפִינָתוֹ דְּאִין צָרִיף לְשֵׁלֶם כָּלֵל מַה שְׁנִשְׁתַּמֵּשׁ.

וְשׁוּב יֵהִי כָּל הַשְּׁבִיחַ שְׁלוֹ וְהַשְּׁבִיחַ אַדְעָתָא שְׁיִהְיֵה שְׁלוֹ וְהָיִי בְּאַמַּת שְׁלוֹ כְּמוֹ בְּאַחִין כַּנ"ל. וּמְשַׁנֵּי ת"ח וְיָדַע דְּצָרִיף לְשֵׁלֶם לַנְּגִזָּל כִּינּוֹן דְּחִסָּר מְעַט כַּנ"ל.

ושוב משביח ע"ד להסתלק ולקוח מהגזלן דאז יטול כל שבחו. ושוב באמת פדין גבי
נגזל כולא שבחא ונותן רק הוצאה פנ"ל: וממילא להג"ל י"ל דעכ"פ שבח שנגד הוצאה
לכ"ע דלוקח הוי מדינא רק תקנה שיהיה שמין וישלם לו אבל כל שאינו נוטלו ממנו
דגזלן הוי או דלוקח ואם פן נראה דאם הוקר שבח שנגד הוצאה.

הוי דגזלן ולוקח ואין הגזל נוטל אם לא שישלם פשוני בשעה שנוטלו פיון דלא תיקנו
להפסיד מה שפנגד הוצאה ומה שמסלקו בדמים אף שהוא שלו הוא שלא יצטרך להיות
שותף או לחלוק עמו.

אבל לא שיפסיד משווי משלו. וכמ"ש הרא"ש לקמן פ' המפקיד גבי שומא הדרא דצריף
לשלם פניוקרא דאז פיון דרק מתקנה שמחזירו עיין שם.

וכן פאן פיון דמדינא שלו פנ"ל. וזה לע"ד פוננת הרי"ף ו"ל שכתב דשבח שפנגד הוצאה
דידיה ע"ש מה שתמהו עליו.

דהתחיל פניוקרא כו' ומפניך שע"י הוצאה ר' שנה ר' יותר הו"ל רק דנוטל הוצאה ומה
הצריף שבח שפנגד הוצאה כו'. וראייה מגזל והשביח ומכר עיין שם.

מה מדמי קרקע למטלטלין. וכן הבעה"מ תמוה שדחה כו'.

הא מפניך פרי"ף דיתר על הוצאה לא שקיל עיין שם במלחמות. ולמ"ש מינשב דרי"ף
קאמר דגוף השבח שפנגד הוצאה דגזלן ודלוקח בהפיר בה ג"כ וממילא רק מתקנה
מסלקי וצריף פהוקר השבח לשלם לו היוקר פנ"ל.

ועל זה מיייתי ראיה מדרבא גזל והשביח ומכר דלכאורה תמוה מה קא משמע לן רבא
פיון דהשבח פכר זכה בו גזלן לר"י למה לא תועיל הפכירה. ולכך פירשו רמב"ם וש"ע
ס"ג דגבי לוקח עביד תקנתא יותר מגזלן עיין שם.

ולהג"ל אתי שפיר דקאי אקנין השבח לענין פשונתיקור דלענין זה קנוי לגזלן שעל ידי
הוצאתו השביח קנה השבח לענין יוקרא עד שעה שמסלקו בדמים וכן השביח לוקח אף
דאינו רוצה לגזול.

ואף להשתמש בקרקע של זה לעשות סחורה לקנות השבח מ"מ מה מכר כו' פיון שפכר
גזלן במטלטלין ואפשר גם בקרקע עדיף משווי דצבע פיון דלענין זה לא קנסו ונשתמש
פכר ע"ז שהוא שלו.

ולהרי"ף גם בהפיר בה פיון שהציל מיד הגזלן דאי אתי מרי ארעא כו' הוי זה לא חסר
פנ"ל וקני נגד הוצאה פנ"ל. ומיייתי הרי"ף שפיר ראיה פנ"ל וע"ז הוא שפנגד לק בו בעה"מ
דלא קני פלל השבח רק הוצאה חיוב תשלומין אבל יוקרא דנגזל וכן הטור וש"ע
שהרא"ש סובר פרז"ה אבל הוצאה שפיר נוטל ולא קשה ק' הש"ף ו"ל פלל ס' שע"ג
ע"ש: וזה טעם רש"י הובא בהה"מ פ"ט מה' גזילה וב"י ס' שע"ג דאכילת פירות שזרע
וגדלו נאכלן לוקח מגזלן אין צריף לשלם דדוקא כשעדיין הפירות מחוברין ותמה הה"מ
למה ע"ש.

ולמ"ש מינשב היטב דהוי כמו באחין פיון דמתמת הוצאה ובלאו הכי לא הי' הפירות הוי
זה נהנה וזה לא חסר פנ"ל. ובגזלן עצמו קנסו ולא בלוקח בלא הפיר בה.

וְדוֹקָא שְׁעֵדִיין ע"ג קַרְקַע חָשׁוּב עוֹמְדִים בְּרִשׁוֹת נִגְזָל וְגָרַע מִשְׁבַּח שַׁע"ג גְּזֻלָּה בְּמִטְלָטְלִין דְּהַפְרָה עִם הַגְזִיזָה בְּרִשׁוֹת גְּזֻלָּן כַּמ"ש לְעֵיל מִשְׁא"כ בְּקַרְקַע. אֲבָל כְּשֶׁפָּכַר תְּלִשָּׁן הֵם שְׁלוֹ וְאִין צָרִיף לְשִׁלְּמִים.

וְלֹא קִשְׁיָה גַם מָהָא דְּהִדְרָא פִּירִי. דְּזֵה בְּאֵילָנוֹת אוֹ תְּבוּאָה וְאִיכָּא פְּחֻשָׁא דְּאַרְעָא שְׁחָסַר מְעַט דְּשׁוּב צָרִיף לְשִׁלְּמִים כָּל מָה שְׁנִגְהָה.

מִשְׁא"כ בְּלֹא חָסַר כַּנ"ל. וְשְׁאָר פ' חוֹלְקִין אֲבָל פִּנְגָּד הוֹצָאָה סְבָרִי שְׁפִיר כַּנ"ל: עוֹד נִרְאָה פִּי הָרִי"ף ז"ל דְּכּוֹנְנָתוֹ דְּהָא קִי"ל בְּנִזְקִין אֲכָלָה עֲרוּגָה אִין שְׁמִין הָעֲרוּגָה רַק אַגַּב שְׁדָּה כַּמָּה הִיָּה שְׁוֹה בְּלִי עֲרוּגָה מְלֵאָה פִּירוֹת וּבִין כּו' דְּאִין הַשְׁיִי כ"כ קִפִּידָא בְּקוֹנָה בֵּית סָאָה בֵּין חָסַר כּו' ע"ש וּמִמִּילָא כְּשֶׁהִגְזֻלָּן אוֹ לֹקַח זָרַע וְהִשְׁבִּיחַ אִם הִיָּה הַנִּגְזָל נוֹטְלוֹ מִיַּד קוֹדֵם שְׁגָדְלוֹ הַפִּירוֹת הִיָּה הַהוֹצָאָה יְתִירָה עַל הַשְׁבַּח כְּשֶׁנִּשְׁלָחֵם כַּמָּה הִיָּה שְׁוֹה הַשְׁדָּה בְּלִי הַזְרִיעָה לְמַפְּוֹר וְכַמָּה שְׁוֹה עִם הַזְרִיעָה שְׁאִין פִּירוֹת עֲדִיין אוֹ סְמַדְר עֵיין שְׁם ב"ק נ"ט.

וְאִם כּוֹ אִף שְׁנִשְׁתַּהֵּה וְלֹא נִטְלָה הַשְׁדָּה הַנִּגְזָל עַד שְׁגָדְלוֹ וַיֵּשׁ פִּירוֹת גְּמוּרִין דְּאִזְ שְׁוֹה הַשְׁבַּח יוֹתֵר אוֹ כְּהוֹצָאָה עַכ"פ. דְּלֵהֲרִי"ף ז"ל פִּינֹן דְּשְׁבַח זֵה מִחֲמַת מָה דְּהוֹצִיא צָרִיף לְשִׁלְּמִים לוֹ כָּל הַהוֹצָאָה כְּנִגְדַּת הַשְׁבַּח כְּשֶׁנִּשְׁלָחֵם הַפִּירוֹת עַכְשָׁיו.

וְאִי הָיִי אֲמִרִינֵן דְּהוֹצָאָה רַק חַיִּיב מִמוֹן אֲנִגְזָל אִם כּוֹ מִיַּד שְׁזָרַע אֵלּוֹ הִיָּה נוֹטְלָה הַשְׁדָּה לֹא הִיָּה מְשִׁלְּמִים הַהוֹצָאָה יְתִירָה אֲשֶׁבַח כְּמוֹ שְׁהוּא עַכְשָׁיו. וּמִמִּילָא פִּינֹן שְׁהִיָּה שְׁלֵל נִגְזָל שׁוּב מָה שְׁגָדְלָה אִתְּ"כ הַפִּירוֹת דְּנִגְזָל אֲשֶׁבַח וְעֲדִיין לֹא יִתֵּן לוֹ הַהוֹצָאָה יְתִירָה מִמָּה שְׁהִיָּה הַשְׁבַּח מִיַּד וְע"ז כְּתִב הָרִי"ף דְּלִיתָא רַק פִּינֹן דְּשְׁבַח עַכְשָׁיו מִחֲמַת הוֹצָאָה צָרִיף לִיתֵּן לוֹ כְּשֶׁנִּשְׁלָחֵם פִּירוֹת גְּמוּרִין וְא"ש אִף אִי סְבַר כְּשֶׁאֵר פּוֹסְקִים דְּרַק תְּשְׁלוּמִין כַּנ"ל וְנִרְאָה דְּהִיָּנוּ שְׁבַח פִּירוֹת דְּב"ק צ"ה הִיָּנוּ מָה שְׁהִשְׁבִּיחוּ הַפִּירוֹת מְכֻמוֹ שְׁהִיָּה בְּשַׁעַת הוֹצָאָה וּלְכַף כְּתִב הָרִי"ף מְקוֹדֵם בְּנִזְקָא כּו' אֲבָל שְׁמִחֲמַת הוֹצָאָה דּוּמִיָּא דְּנִזְקָא דְּנִגְדַּת הַשְׁבַּח הַנִּשְׁבַּח יוֹתֵר גַּם כּוֹ מִמִּילָא כְּדִיקְלָא וְאֵלִים מ"מ זֵה הַשְׁבַּח דְּלֹקַח הוּא דְּמ"מ אֲתִימַחֲמַת הוֹצָאָה כַּנ"ל. וְעַל זֵה י"ל דְּנִזְקָא ג"כ הָרִי"ף וְהָרִא"ש. וְצ"ע לְדִינָא: שְׁם מְשִׁעְבְּדִי הוּא דְּל"ג הָא מְב"ח גְּבִי.

לְכַאוּרָה מְיוֹתֵר דְּהָיִי מ"ל מְגוּפִיָּה דְּמִפְּנֵי ת"ה הוּא דְּלֹא גְּבִי כּו'. וַיֵּשׁ לוֹמַר פִּינֹן דְּבִישׁ לוֹ קַרְקַע מוֹדָה שְׁמוּאֵל כְּדְּמִסִּיק.

וְאִם כּוֹ מָה דְּגְּבִי מְשִׁעְבְּדִים ע"כ קַרְקַע וְשְׁפִיר הִיָּה גּוֹבָה גַם שְׁבַח אִי לָאוּ מִפְּנֵי תַּה"ע. וּלְכַף פְּרִיף רַק מְדִיוֹקָא דְּמִשְׁמַע שְׁאִינוּ גּוֹבָה הַשְׁבַּח מְשִׁעְבְּדִי אֲלֵא מְבַנ"ח וְאֲדַרְבֵּה ע"כ בְּל"ל קַרְקַע ב"ח דְּאֵל"ה בְּלֹא זֵה אִין נִפְרָעִין כּו'.

וְאֵעִפ"כ הָא מְבַנ"ח גְּבִי וּמִשְׁמַע דְּחַיִּיב לְשִׁלְּמִים אִף דְּל"ל קַרְקַע כַּנ"ל: אוֹ יֵשׁ לוֹמַר דְּלֵהֲפּוֹסְקִים דְּבַהוּזָל אֲרַעָא בְּשַׁעַת טִירְפָּה אִין צָרִיף מוֹכֵר לְשִׁלְּמִים רַק כְּשֶׁנִּשְׁלָחֵם בְּשַׁעַת שְׁטוּרְפָּה דְּלֹא הִיָּה לוֹ יוֹתֵר אִם נִשְׁאָרָה אֲצֻלוֹ.

וְאִף בְּגֻזָּל מ"מ שְׁם מְכָר עָלְיוֹ לְהַעֲמִיד מְקַחוֹ וְלִקְנוֹתוֹ מִנִּגְזָל וְלֹא הִיָּה לוֹ רַק כְּשֶׁנִּשְׁלָחֵם אִזְ. וְאִם כּוֹ בְּהַשְׁבִּיחָה וְשְׁוֹה עִם הַשְׁבַּח רַק כְּדְּמִים שְׁנָתֵן שׁוּב לֹא הָיִי רִיבִית.

ואיכא לאוקמי פנ"ל דגבי ש"ב. אף אם פן הוי הש"ב קצוב דיותר מדמים שנתן אין צריך לשלם ושוב יגבה ממשעבדי ודניק שפיר משעבדי הוא כו' פנ"ל: שם מדרישא בגזול כו' כתבו תוס' מרישא גופיה כו' עיין שם.

והוא תמוה דשביק מתני' דאיירי בי' אכילת פירות ופריה רישא נמי כו' ואח"כ מברייתא כו'. ונראה די"ל דמבואר גבי אנונפרי באחר יאוש ניהו דבקרקע לא מהני אכל על הפירות מה שנתניאש מהקרקע ע"ש.

ואם פן פיון דמוקי ב"ב הך מתני' כר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ומהני לכשאקטנה קנוי' לה וכן פירות דקל.

וסוף מרובה בנותנו לבכורת בנו חשוב כמגביה וגזול בשליחות הגנב וחסור והקנה לו. ואם פן למ"ד דשינוי רשות קודם יאוש קני.

ובב"א לרוב הפוסקים קני. וא"כ כשמוכר פירות הקרקע ללוקח מהני דחשוב לכשאקטנה קנויה לה דכשתולש קונה ביאוש וזה, קנאו בתורת מקח מהגזול וכןותנו לבכורת בנו הנ"ל והוי שפיר יאוש ושינוי רשות ביחד כשתולש חל יאוש אגזול וקנוי פנ"ל וקנאו.

רק לרשפ"ם פךק חזקת הבתים דבמוכר באחריות לא חשיב שינוי רשות במטלטלין פיון דלוקח לא יפסיד במה שיטלנו נגזל דחזיר על המוכר עיין שם. ואם פן אתי שפיר דהוי מצי למימר לאכילת פירות דמתני' שפיר בגזול רק שמוכר הפירות פנ"ל ומהני משום יאוש ושינוי רשות רק דלא קני משום דבאחריות ולא הוי שינוי רשות כרשפ"ם הנ"ל.

ואם פן בזה שפיר גם לשמואל חוזר וגובה הפירות מגזול כו' דלא שייך מחזי פריבית משום דלאו מקר הוא הא אם יהיה הדין דלא יחזיר ויגבה הפירות שוב יהיה מקר גמור דקני ביאוש ושינוי רשות והועיל המכירה פנ"ל.

ושוב לא הוי ריבית מה שחוזר עליו והדין דחוזר ובאמת מהאי טעמא גובה נגזל הפירות ולא חשיב שינוי רשות פנ"ל. לכה פריה רק מדסיפא כו'.

ומברייתא פריה שפיר דתני מקודם והרי יוצאה מת"י כשגובה כו' פירות כו' משמע דמקודם עכ"פ יוצאה ממנו עם הפירות בדין. הא אי פנ"ל הוא להיפך דאם לא יגבה הפירות מגזול אינה יוצאה כלל מת"י דהוי שינוי רשות פנ"ל.

וע"כ דלא מיירי פנ"ל ודניק שפיר: גם מבואר דמכר השדה לגמרי לא לפירות פנ"ל.

גם יש לומר דכיון דקנין מדעת וקנין דגזילה שוין כמ"ש בגמרא גבי הגבהה כו'. א"כ י"ל דלר"מ אף דקרקע אינה נגזלת מ"מ לפירות נגזלת למ"ש תוס' לקמן ס"א דהא דקרקע אינה נגזלת מסברא שא"י לזוזה כו' משא"כ עבדים ע"ש.

וא"כ ניהו דלרבנן דגם עבדים אינם נגזלים כמבואר בש"ס ב"ק שפיר אינה נגזלת גם לפירות דגם לקנות לא מהני פירות דקל פדבר שלא בא לעולם רק השדה לפירות ושוב שייך קרקע אינה נגזלת פיון דצריך שיחשב גזלת גוף לפירות ואף דהפירות יוכל לתלות מ"מ הגוף לפירות הוי כעבדים דמפיל ופרט יליף כו'.

אָבֵל לר"מ דַּעְבָּדִים נִגְזָלוּ רַק קַרְקַע י"ל דָּרַק מִסְכָּרָא כְּמוֹ שֶׁכָּתְבוּ תוֹס' הַג"ל וְאִם כֵּן לְפִירוֹת דְּיוֹכַל לְתוֹשָׁם יֵשׁ לוֹמַר כִּינּוּן דְּקַנֵּי דְבָר שְׁלֵא בְּאֵלְעוֹלָם לר"מ מְהַנֵּי גְזִילַת הַשְּׂדֵה לְפִירוֹת. דְּבִשְׁלֵמָא לְרַבְּנָן כִּינּוּן דְּהַשְּׂדֵה אֵינָהּ נִגְזָלַת גַּם לְפִירוֹת שׁוֹב אֵין כָּאֵן קַנְיָן גְּזִילָה דְּפִירוֹת שְׁצָרִיף מְשִׁיכָה וְהַגְבָּהָה דְּחֻזְקָה דְּקַרְקַע לֹא הוֹעִיל וּבְרִשׁוֹת דְּמַרְיָה גְּדִלֵי.

מִשָּׂא"כ לר"מ מְהַנֵּי חֻזְקָה בְּקַרְקַע לִיחְשָׁב גְּזִילָה וְהוֹצִיאָה מְרִשׁוֹתוֹ לְפִירוֹת כִּינּוּן שְׁיִכּוֹל לְהַחְזִיק הַקַּרְקַע בְּתוֹרַת גְּזִילָה עַד שֶׁיִּגְדְּלוּ הַפִּירוֹת וְיִקְחֶם נִגְזָלַת לְעַנְיָן זֶה כְּמוֹ עַבְדִּים. וְהִיא מְיוֹשֵׁב הַיֵּטֵב הַש"ס דב"ק צ"ה דְּפָרִיף מְשַׁבַּח פִּירוֹת עַל מְטַלְטְלִין עֵינֵין שָׁם.

דְּהָתָם לר"מ קֵאֵי ע"ש. וְדִינִיק שְׁפִיר דְּנִגְזָלוֹת לְפִירוֹת כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא הֵנִי שְׁבַח שַׁע"ג גְּזִילָה דְּהֵנִי דְּגִזְלוֹן לר"מ. וְאִם אֵם הִיא גְּזִילָה רַק הַפְּרָה לְחֵלֶב וְעַז לְגִינָה וְנֹלַד הִיא קוֹנָה שְׁבַחָה ע"ש בְּכַתְּוֹבוֹת בְּהַכְּנִיסָה לוֹ עַז לְחֵלֶבָה כו' דְּחֻשׁוֹב קָרָן כו'.

וְגַם בְּלִצְבוֹעַ אֲדוֹם כו' בָּא הַגְּזִילָה וְהַשְּׁבַח בב"א וְקַנֵּי עֵינֵין שָׁם. וְעֵינֵין שָׁם תוֹס' יְבָמוֹת צ"ג דְּמְהַנֵּי מְעַכְשָׁיו לר"מ בְּדָבָר שְׁלֵא בְּאֵלְעוֹלָם אִף שְׁנִקְרַע שְׁטָר אוֹ בְּקַנְיָן חֻזְקָה דְּכֻלְתָּהּ.

וּמִמִּילָא מוֹכַר פִּירוֹת דְּקָל מְעַכְשָׁיו אִף שְׁלֵא בְּאֵלְעוֹלָם מְהַנֵּי קַנְיָן חֻזְקָה לְקַנּוֹת פִּירוֹת שְׁיִגְדְּלוּ וְשִׁיף בְּגִזְלוֹת ג"כ. וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת: עוֹד י"ל ל"מ ש"ש דְּבִפִּירוֹת לְרַש"י דְּכֻשְׁאֲכֻלָּן לִיחְסָה מִגְּזִילָן פְּטוֹר ע"ש לְעִיל דְּבָזָה הַשְּׁבַח מְדִינָא דְּלוֹקַח רַק מְשׁוּם קָנָס כו'.

וּא"כ בְּמִכְרַת הַשְּׂדֵה לְפִירוֹת דְּשְׁפִיר מְדִינָא הִיא הַפִּירוֹת דְּלוֹקַח וְהַקָּנָס רַק עַל הַגְּזִילָן אִם הִדִּין דְּמִשְׁלָם. וְשׁוֹב י"ל דְּלֹא חָשִׁיב רַבִּית דָּאֵם לֹא יִצְטָרֵף לְשִׁלְמָה לֹא יִגְבָּהּ הַגְּזִילָן כָּלֵל הַפִּירוֹת.

וְגַם הַמְּקַח מְהַנֵּי מַה"ת וְהֵנִי מ"ל לְאֲכִילַת פִּירוֹת שְׁמִכְרוּ לְפִירוֹת כְּנ"ל. וְרַק מְבַרְיָתָא דְּמִפְּנֵי הַרִי שְׁגָזַל וּמְכָרָה כו' פְּשִׁיזְצָאָה כו': עוֹד י"ל דְּבְמוֹצֵיא ע"י חֻזְקַת אֲבָהָתָא לְכַאוֹרָה אֵינּוּ רַבִּית.

וְע"כ הַטַּעַם כִּינּוּן דַּמ"מ מְחֻזְקִין בְּקַרְקַע דְּאֵינָהּ שְׁלוֹ הֵנִי רַבִּית. אָבֵל לְכַאוֹרָה כִּינּוּן דְּמוֹכַר בְּחֻזְקַת שְׁלוֹ הֵנִי הוֹדָאָת בַּע"ד יוֹתֵר מְעַדִּים לְחוֹבָתוֹ דְּהִיא הַמְּכִירָה כִּינּוּן וּמ"מ נִלְקַחָה מִחֻמְתּוֹ שְׁלֵא שְׁמַר הַשְּׁטָר וּמְחַוֵּיב לְשִׁלְמָה גַּם הַשְּׁבַח שְׁאֵינּוּ רַבִּית.

וְאִף אֵי נִימָא דְּהַמְּכִירָה בְּחֻזְקַת שְׁלוֹ לֹא חָשִׁיב הוֹדָאָה אָבֵל מ"מ י"ל דְּעוֹמֵד בְּטַעֲנָתוֹ דְּלִקּוּם בְּיָדוֹ וּמ"מ נִגְזָל טְרַפָּה. וּמְהַנֵּי הוֹדָאָתוֹ שְׁחֵיב כְּנ"ל.

וְי"ל דְּמִיָּרִי כַּה"ג וּמוֹדָה שְׁמוּאֵל. וְאֵי מְשׁוּם דְּתַנֵּי אֵין כו' מְשׁוּעָבְדִים וְלִגְבִּיָּהוּ לֹא מְהַנֵּי הוֹדָאָתוֹ.

ז"א דְּתַנֵּי מְשׁוּם יֵשׁ לוֹ קַרְקַע כַּמ"ש לְעִיל רַק הַדְּיוּק הָא מְבַנֵּי חוֹרִין גְּבִי וְי"ל שְׁפִיר כְּנ"ל. וְצ"ל דְּגַם מְשׁוּם אַחֲרִיּוֹת אֵינּוּ חֵיב אֵי בְּאֲמַת לְקוּם בְּיָדוֹ אִף דְּנִצְבָּד הַשְּׁטָר מְמַנּוּ אוֹ לֹא לְקַח וְהֵנִי כְּאֵן גְּזִילָן שְׁלֵא מְחַמְתּוֹ.

וא"כ לא שנינו לחיבו משום הודאה דמ"נ פטור משבח אי גזול הוי רבית ולפי הודאתו הוי אנס ופטור פנ"ל. אוילם לפירש"י בהפסיפה המוכר י"ל שפיר פינו דעכ"פ הי' חייב לשלם מה שהזיק פינו שיש עידי אבהתא.

א"כ אדרבא למה דמבנאר בש"ע באלם דאף למ"ד פורע חוב חבירו פטור. מ"מ אם באמת אינו חייב ומ"מ הי' צריף לשלם שלא פדין וזה פרע לכ"ע חייב ע"ש.

וא"כ לפי הודאתו דלקוחה בידו ואעפ"כ הי' צריף לשלם מה שהכסיפה שלא פדין והלוקח פרע במה שהשבים ונגבה זה. א"כ חייב לו משום פורע חובו.

וי"ל דלא הוי רבית פנ"ל דנהידמשמע דלרש"י גם ההוצאה שלקח נגזל בשביל שהכסיפה מוכר ג"כ הוי רבית אף דהוי פורע חובו כמ"ש לעיל בע"כ ומפסיד. מ"מ י"ל דמה שהוציא להשבים הוי כפורע חובו מרצונו אף שמפסיד דלא הי' לו להשבים מספק.

ולכף הוי רבית. משא"כ בע"י הודאה דשלא פדין הי' משלם דבזה חייב פורע חובו גם מדעת פנ"ל.

ולכף דייק מבריינתא דקתני הרי שגזל שדה דמשמע לא בעידי אבהתא רק גזול פנ"ל: דף י"ו ע"ב א"ר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לנהא שאעבד נפשיה כו'.

והפ"י תמה מזה על הרי"ף דפ' בש' הקנאה בעי מטי לידיה. והא מפו' דלא בעי ע"ש.

ולק"מ כמ"ש לעיל דלעיל קא' אי ס"ל לשמואל כאפיי ע"כ דמייירי באין ח' מודה דאל"ה למה ליה שטר הקנאה פינו דמודה הוי מטי לידיה וכינון דבאין חייב מודה מוכח דא"צ מטי לידיה בש"ה כמ"ש רש"י לעיל.

אבל פינו דמסיק לעיל הש"ס שמואל בתיובתא אי ס"ל כאפיי וע"כ כר' אסי ס"ל ממילא מייירי שפיר בחייב מודה ומ"מ בשטרי דלאו הקנאה לא יחזיר שמה כתב ללות בניסן כו' דלא מהני מטי לידיה.

וברק בשטרי הקנאה יחזיר פינו דמטי לידיה פנ"ל. והא דאמר אי משום כתב ללות ולא לנהא א"ר שמואל שמה כתב ללות בניסן כו'.

היינו דשם גבי סתם שטר הפי' הפשוט פרש"י שמה כתב ללות בניסן ולא לנהא עד תשרי היינו שפכר לנהא ומ"מ לא נזהר לשמרו פינו שפסול משום מוקדם. ובשטר הקנאה לא שנינו זה דאי לנהא א"כ ומסר לו מהני למפרע והי' לו לנהא דכשר א"כ מה דנפל איתרע מורה שלא לנהא פלל.

רק מ"מ פינו דמודה מהני מצד דעכשיו מטי לידיה ואמר שפיר אי משום כתב ללות ולא לנהא ולכף נפל שיעדין לא לנהא. ועכשיו רוצה ללות כחשש שכתבו תוס' הא שאעבד נפשי' דכינון שפצוה להחזיר ומודה חשיב מטי לידיה פנ"ל: ואדרבא קצת ראיה דאל"כ מה מסייע ממתניתין דכל מעשה ב"ד יחזיר.

דלמא התם בחייב מודה דהא לקמן בעי לאוקמי בהחזוק פפרן ע"ש. וא"כ איכא לאוקמי יותר במודה דהוי חשש פרעון מלתא דלא שכיח משום א"א דפרע הוי קרע ליה.

אָבֵל לִיפֵא סִינְעָתָא בְּאִין חֲזִיב מוֹדָה לְפָנֵינוּ. וּמוֹכַח דְּבִאֲמַת שְׁמוּאֵל בְּחֲזִיב מוֹדָה.
אִף תּוֹס' פְּתַבּוּ דְּמִשְׁמַע הַלְשׁוֹן אִי מִשׁוּם פְּתַב לְלוֹת וְלֹא לְנֹה שְׁאִינוּ בְּפָנֵינוּ ע"ש לְעִיל
י"ג. אוֹלָם תּוֹס' לְטַעֲמִיָּהוּ דְּהַחֲשֵׁשׁ בְּשֵׁטֶר ל"ל עַד תְּשַׁרֵי הֵינּוּ שְׁרוּצָה לְלוֹת.

וְהוּל"ל פְּמוּ שָׁם עַד תְּשַׁרֵי וּבְכּוֹפֶר חֲזִינּוּ מַה טַעֲיִן. אָבֵל לְרִשׁ"י מְגִנְשֵׁב הַלְשׁוֹן אִף בְּמוֹדָה
אִי מִשׁוּם פְּתַב לְלוֹת וְלֹא לְנֹה הֵינּוּ שְׁרוּצָה עֲתָה לְלוֹת כּו' וְהוּי פְּלִשׁוֹן עַד תְּשַׁרֵי לְפִי
תּוֹס' דְּשִׁינְיָהּ גַם אֲמוֹדָה פְּנ"ל: וְעוֹד קִשְׁה דְּלִפְנֵי א"כ פְּלִיגֵי שְׁמוּאֵל וּר"י בְּפִלּוֹגְתָא דְּר'
יוֹסִי וּרְבִנּוּ דְּלְעִיל ז' ע"ב בְּנִפְל לִיד דִּינּוּ שְׁפַתְב הִנְפֵק דְּלְרַבִּנּוּ לֹא יוֹצִיא עוֹלָמִית דְּחִינְשִׁינוּ
לְפִרְעוֹן וּלְר"י לֹא חִינְשִׁינוּ.

וּלְמִסְקִנַת רְבִינָא רַבִּנּוּ כְּשְׁמוּאֵל וּר' יוֹסִי כּר' יוֹחֲנָן ע"ש. וְלָמָּה לֹא פְּרִיף פֶּאן דְּכַתְנָא
דְּהוּל"ל שְׁמוּאֵל הִלְכָה פְּרַבִּנּוּ וּר"י הִלְכָה כּר"י פְּדַפְרִיף בְּכָל דְּוֹכְתִי.

וְעוֹד מַה מְסִינְעַ מִמְתְּנִיתִין דְּמַעֲשֵׂה ב"ד וּפְרִיף אֲר"י לִימָא דְּמַתְּנִי פְּרַבִּנּוּ וּר"י דְּאָמַר כּר'
יוֹסִי דְּבִשְׁלָמָא ר"י סָבַר הִלְכָה פְּסַתְם מְשַׁנְהָ שִׁינְיָהּ לְמַפְרִיף אָבֵל לְשְׁמוּאֵל לִיפֵא סִיוַע.
וּלְמ"ש י"ל דְּשְׁמוּאֵל כּד"ה דְּבְמוֹדָה לֹא חִינְשִׁינוּ לְחֲשֵׁשׁ רְחוּק דְּפִרְעוֹן וּקְנוּגְיָא דְּהָא לֹא
טַעֲנִין מְלִתָּא דְּלֹא שְׁכִיחַ.

וּבְנֵה מוֹדָה ר"י וּרְבִנּוּ דִי"ל דְּפְלִיגֵי רַק בְּאִינוּ מוֹדָה. דְּהָא תְּנִן הֵתָם בְּכַתִּיבָה פְּשַׁבְעַל מוֹדָה
יְחִזִיר וְלֹא חִינְשִׁינוּ לְקְנוּגְיָא כּמ"ש תּוֹס' שָׁם וְלֹא פְּתַב טַעַם ע"ז וְלַהֲנַ"ל סָבַר שְׁפִיר
שְׁמוּאֵל פְּנ"ל וּכּכ"ע.

רַק מִשׁוּם דְּלִמ"ד הֵתָם דְּשֵׁטֶר פְּתוּבָה פְּלוּלָה ר"י הוּא א"כ לֹא מוֹכַח לְרַבִּנּוּ בְּנִפְל לִיד דִּינּוּ
אִי גַם ב"ח מוֹדָה חֲזִיב לְפִרְעוֹן אוּ לֹא קמ"ל שְׁמוּאֵל דְּגַם לְרַבִּנּוּ בְּחֲזִיב מוֹדָה לֹא חִינְשִׁינוּ
לְפִרְעוֹן פְּנ"ל.

אוּ כְּרַבִּינָא שָׁם ע"ש: הִנֵּה לְכַאוּרָה קִשְׁה לְמ"ש תּוֹסַפ' רִישׁ פִּירְקִין דְּמַנְהָ שְׁלִישִׁית דְּנִפְקַד
תּוֹפְס מְסַפֵּק בְּחִזְקַת שְׁנִיָּהּ חֲשִׁיב כְּשִׁנְיָהּ מְוַחֲזָקִין דִּיחֲלוּקוּ אִי הוּי הַחֲלוּקָה יְכוּל לְהִיּוֹת
אַמַת וְרַק מִשׁוּם דְּאִין דְּרַף לְהַקְנוֹת מִשְׁא"כ בְּשִׁנְיָהּ אָדוּקִין בְּשֵׁטֶר חֲשִׁיב חֲלוּקָה יְכוּל
לְהִיּוֹת אַמַת שְׁפָרַע מְחַצָּה דְּנָה דְּרַף לְהִיּוֹת ע"ש.

וּא"כ קִשְׁה גַם בְּמַצָּא שֵׁט"ח וַיֵּשׁ סָפֵק אִי פָּרַע אוּ לֹא הוּי כְּשִׁנְיָהּ אָדוּקִין בְּשֵׁטֶר דְּהָא
הַמוּצָא תּוֹפְס בְּחִזְקַת שְׁנִיָּהּ מְסַפֵּק וְהַחֲלוּקָה יְכוּלָה לְהִיּוֹת אַמַת שְׁפָרַע הַמְּחַצָּה וַיְהִי הַדִּין
יְחֲלוּקוּ דְּבִשְׁנִיָּהּ אָדוּקִין כ"ע ס"ל יְחֲלוּקוּ ע"ש.

וּבְנִפְקַד פְּתַב הָרֵא"ש עוֹד טַעַם דְּקוֹדֵם מְחֲלוּקְתָם יְדוּעַ הִי לוֹ דְּשָׁל אַחַד הוּא וְאִין הַחֲלוּקָה
כּו' ע"ש. אָבֵל בְּמוּצָא הַסָּפֵק מִיָּד שְׁמַצָּאוּ פְּנ"ל.

וְקִשְׁה בֵּין לְשְׁמוּאֵל בֵּין לְר"י דְּחִינְשִׁינוּ לְפִרְעוֹן וּמ"מ מוֹדָה בְּשִׁנְיָהּ אָדוּקִים שְׁגַם מְלוּנָה
תְּפּוּס דִּיחֲלוּקוּ אִף דְּלוּנָה טוּעֵן פְּרַעֲתִי ע"ש. א"כ גַם בְּמַצָּא כּוּ דְּחֲשִׁיב שְׁנִיָּהּ מְוַחֲזָקִים
פְּנ"ל.

וְאִי מְהִנֵי יְאוּשׁ בְּחוּב כּמ"ש לְעִיל וְרַק מִשׁוּם דְּחֲשִׁיב יֵשׁ בּוֹ סִימָן כּמ"ש הָרֵא"ש בְּתַכְרִיף
שְׁטָרוֹת כּו'. א"כ אִם יְהִי יְחֲלוּקוּ א"כ שׁוּב נִתְיָאֵשׁ מְמַחֲצָה עכ"פ אִף שְׁמַמְנוּ נִפְל.

וא"כ שוב מְחַצָּה נדאי פְּטוּר וְתוֹפֵס הַמוֹצֵא רַק מְחַצָּה עֲבוּר שְׁנֵיהֶם וְשׁוֹב יִחְלֹקוּ בְּאוֹתוֹ מְחַצָּה הַב' וְהוּי יֵאוּשׁ עַל עוֹד מְחַצָּה עַד שְׁפֹטוֹר לְגַמְרֵי כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ שְׁנֵיהֶם אֲדוּקִין שְׁתוֹפֵס בְּעֲצָמוֹ מְחַצָּה.

אוּלָּם כְּבָר פָּתַב לְעֵיל דְּלָא חֲשִׁיב יֵאוּשׁ ע"ש: וְנִרְאָה דְּשָׁם דָּאי לֹא תְּפִיסַת הַנְּפִקָד עֲבוּרָם יֵהִי הַדִּין יֵהֵא מְוָנָח א"כ הוּי זְכוּת לְשְׁנֵיהֶם תְּפִיסַתוֹ עֲבוּרָם שְׁיֵהִי הַדִּין יִחְלֹקוּ חֲשִׁיב תְּפִיסַתוֹ עֲבוּרָם כְּשְׁנֵיהֶם מְוָנָחִים דְּזַכִּין לְאָדָם כו' וְכֵאלוּ בְּיָדָם כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּשֹׁטֵר דָּאי לֹא חֲשִׁיב כְּתוֹפֵסִים בּוֹ חֲזִישִׁינָן לְפִירְעוֹן וְלֹא יִגְבֶּה כָּלֵל א"כ מֵה שְׁיֵהִי תְּפִיסַתוֹ עֲבוּר הַמְּלִנָּה לְזָכוּת שְׁיֵהִי חֲשִׁיב מְוָנָח חֵב לְאַחֲרִים בְּזַכִּיָּה זֹו שְׁיִפְסִיד לְוָה מְחַצָּה כַּנ"ל לֹא מְהִי כְּתוֹפֵס בְּחֵב לְאַחֲרִים דְּלָא קָנִי וְלֹא חֲשִׁיב כָּלֵל כְּמְוָנָחִים תְּפִיסַת הַמוֹצֵא כַּנ"ל.

וְלִשְׁמוּאֵל דְּלָא חֲזִישִׁינָן לְפִירְעוֹן הוּא לְהִיפּוּף דְּכְשִׁיּוּעִיל תְּפִיסַתוֹ עֲבוּר הַלְּוָה חֵב לְמַלְוָה דְּבַל"ז גְּבִי שׁוֹב לֹא הוּי כָּאלוּ לְוָה תְּפִיסַת כַּנ"ל: אֲמַנָּם עֵיקָר נִרְאָה דְּלָא דְּמִי כָּלֵל דְּוָקָא נִפְקָד מְשְׁנֵיהֶם זֶה ק' וְזֶה ר' חֲשִׁיב תְּפִיסַת הַנְּפִקָד מְסַפֵּק עֲבוּרָם כְּשְׁנֵיהֶם מְוָנָחִים דְּהָא כִּינּוֹן שְׁהַנְּפִקָד הַשְּׂאִיל בֵּיתוֹ לְשְׁמִירַת מְמוֹנָם בֵּיתָם קָרִינָן כַּמ"ש הָרָא"ש רִישׁ פְּסָחִים.

וְלִכְּפֵי חֲשִׁיב כָּל הַש' בְּרִשׁוֹת שְׁנֵיהֶם. מִשָּׂא"כ כְּשֵׁהוּא נִפְקָד רַק מֵא' לְחִיד וְאִינוּ יוֹדַע שְׁל מִי וְלֹא חֲשִׁיב כָּלֵל מְסַפֵּק כְּשְׁנֵיהֶם מְוָנָחִים שְׁאִינוּ תוֹפֵס רַק עֲבוּר מִי שְׁהוּא שְׁלֹו וְהַסְּפָק מִי מְוָנָח לֹא שְׁנֵיהֶם.

וּמִמִּילָא בְּמוֹצֵא כַּנ"ל דְּהַסְּפָק שְׁמָא שְׁל אֶחָד לְבַד לֹא חֲשִׁיב כָּלֵל כְּשְׁנֵיהֶם אֲדוּקִין. וְרִאָּה דְּהָא סָפֵק וְסָפֵק קו"ל יָגִיחַ.

וְלֹא אֲמַרִינָן יִחְלֹקוּ כָּאלוּ שְׁנֵיהֶם אוֹחֲזִין וּג"כ הַחֲלֻקָּה י"ל אֲמַת דְּשְׁל שְׁנֵיהֶם הוּא כִּינּוֹן שְׁשְׁנֵיהֶם נוֹתְנִין סִימָן וְע"כ כַּנ"ל וּפְשׁוּט: לְכַאוּרָה לְמָה נִקִּיט בְּכַתוּב בּוֹ הַנְּפִקָד כְּבָרִיִּיתָא דְּלְעֵיל וּר"י לְקַמָּן.

וְי"ל דְּהָא קָשָׁה דְּקו"ל אִף תוֹף זְמַנּוֹ לֹא גְּבִי בְּשֹׁטֵר שְׁנַפְל אִף דְּגוֹבִין בְּלֹא שְׁבוּעָה וּכ"ש נִגְדַּח חֻזְקָה דֵּא"א דְּפִרְעֵי דְּמוֹדָה שְׁמוּאֵל כְּמַתְּנִיתִין דָּאִין נִפְרְעִין אֵלָא בְּשְׁבוּעָה וְלֹא אֵלִים כְּחֻזְקָה הַנ"ל.

וְצ"ל דְּלִשְׁמוּאֵל בְּאֲמַת כַּנ"ל וְסִבְרַתוֹ הַפּוּכָה מֵמֵאֵי דְּקו"ל וְי"ל דְּלְדַלְמ"ש הָרָא"ש בְּתַכְרִיף כו' דְּכִינּוֹן שְׁיֵשׁ סָפֵק וּמַתְּבַרֵר דְּמַמְלָנָה נָפַל לֹא חֲשִׁיב אִתְּרַע. וְהַפִּי' הַפְּשׁוּט שְׁאִינוּ נִזְהָר כ"כ כִּינּוֹן שְׁיֵהִי יְדוּעַ כְּשִׁימְצָא דְּשְׁלֹו.

א"כ כִּינּוֹן דְּהוּא שְׁטָרֵי הַקְּנָאָה מְבוֹרָר דְּשְׁל מְלִנָּה וְהוּי כִּינּוֹן בּוֹ סִימָן. וְרַק מְשׁוּם פִּירְעוֹן וְא"כ לְמָה נִחְוֵשׁ לְפִירְעוֹן וְיִחְשַׁב אִתְּרַע אֲדַרְבָּא כִּינּוֹן דְּסִתָּם אִינְשֵׁי א"א דְּפִרְעַ קָרַע לִיהַ וּמוֹרָה שְׁלֹא פִרְעַ שׁוֹב אֲמַרִינָן כֵּן וְלֹא אִתְּרַע כָּלֵל כְּשִׁינְשׁ סָפֵק גַּם ע"ז דְּמַמְלָנָה נָפַל וְלֹא נִפְרַע וּמִמִּילָא א"צ לִיְזַהֵר וְאִין רִיעוּתָא כַּנ"ל.

וְא"כ א"ש הַסְּבָרָא דְּדוּקָא לְשְׁמוּאֵל דְּלָא חֲזִישִׁינָן לְפִירְעוֹן שׁוֹב לֹא אִתְּרַע. אֲבָל לְדִין דְּחִישִׁינָן וְעכ"פ אֲחַר זְמַן לֹא גְּבִי שׁוֹב אִף שְׁהוּא עֲזִינָן תוֹף זְמַנּוֹ לֹא מְהִי דְּאִתְּרַע דְּנָפַל

והיא' לוי ליהנהר שפשוט לא ימצא עד לאחר זמנו לא יוכל לגבות וכינן דאיתרע שוב לא מהני גם חזקה פנ"ל.

משא"כ לשמואל לא הוי ריעותא פנ"ל: אף למאי דמסיק תוס' לעיל דבטוען מזונף לשמואל נאמן ולא מהני קיום רק דמזונף פאן שאין לנה פאן ע"ש. וא"כ שוב איתרע דהו"ל ליהנהר דכשטוען מזונף לא יגבה גם אם יקיים ושוב כינן דאיתרע גם שאין פאן ח' לפירעון.

אולם לא קשה דהא אינו מורה כלל מה שגפול שגפירע ומלנה נפל דאי ממלנה הי' ליהנהר שלא יטעון מזונף. דהא אי מלנה נפל ג"כ הי' לו ליהנהר דכשיטעון פירעתי כמו שהוא אמת יהי חייב פשימצא השטר.

דבשקלא לדידן דחיישינן לפירעון ונאמן שפיר הריעותא על מלנה דצריף ליהנהר שלא יגבה. משא"כ לנה דיהי' נאמן שפירע.

משא"כ לשמואל שוב אינו הריעותא מורה יותר שגפול מלנה ממלנה דלא שייף דסומף עצמו שייטעון מזונף מה שהוא שקר למה ליה זה דהא כתבו תוס' דמה"ט לאו מגו דאינו רוצה להכחיש עדים.

ושפיר אמר שמואל וקמ"ל פנ"ל. ואם בכתוב בו הנפק לא הוי שמעינן רביותא הנ"ל דהא כתבו תוס' פשקב קיימו קודם שטען מזונף לא מהני אח"כ אף שטוען ע"ש.

וא"כ ה"א משום שכתב בו הנפק שפכר מתקיים לא איתרע כלל שא"צ ליהנהר דגם מזונף לא יהי' נאמן פנ"ל אבל באינו מקיים ס"ד דחשיב איתרע פנ"ל דיהי' נאמן מזונף וקמ"ל דלא איתרע פנ"ל: ומ"מ מסייע מהא דכל מעשה ב"ד עכ"פ לגוף הדין דל"ח כו'.

ועוד דיש לישב דקדוק דאמר ר"ע אאנ"ת בתר דאמר ר"נ אכא מספרי דיינא כו' והוי מכרזי כו' דאשתכחי בשוקא כו'. ולא מיד אשמואל די"ל דלא הוי סייעתא פנ"ל דשם בכ' קיום לא איתרע פנ"ל.

משא"כ דר"נ אמר מספרי דיינא כו' ולמה ליה להזכיר זה וגם דמשפחין בשוקא למותר. וי"ל בדאמר לקמן י"ח דוקא בשוק שאין שירות מצויות לאפוקי דאשתכחי בבי דינא דש"מ אף לא הוחזק אין מחזירין כו' זירא דמעשה ב"ד יחזיר בדלא אשתכח בב"ד ע"ש.

וקמ"ל ר"נ מספרי דיינא כו' ואכרזו דוקא דמשפחין בשוקא נהדרניהו כו' וא"כ דייק שפיר עלה ממתניתין דמעשה ב"ד יחזיר פשמואל. דאף דכתב קיום מ"מ איתרע דהי' ליהנהר שמה יאבד בב"ד דשירות מצויות ולא יגבה פנ"ל.

וממילא שוב אף שגמצא שלא בב"ד איתרע וחישינן לפירעון. אף ג"כ שייף פנ"ל דאין הריעותא יותר על המלנה מלנה דגם לנה א"א דפרע הי"ל ליהנהר שמה יאבד פשאין ש"מ ויגבה מלנה וא"כ מוכח שפיר פשמואל גם בשטר הקנאה בלא הנפק פנ"ל: עוד י"ל דלא נקיט כ' הנפק.

למ"ש לעיל לר"י שכתב ע"ט במוצא שטר פרוע דסבר דצריף ללנה להראותו דגברא דפרענא אנא. א"כ לא שייף טעמא דשמואל א"א דפרע הוי קרע ליה דנצרה ליה פנ"ל.

אולם בשטר הקנאה דכותבין ללנה בלי מלנה א"כ א"צ לו דאין הוכחה ממה שהשטר בידו דפרענא הוא דשמא כ' לו בעצמו בלי הלואה ושינה א"א דפרע כו'. אבל שטר שכ' הנפק דנדאי הנה ביד מלנה דלנה לא מקינים כו'.

שינה שוב סברא הנ"ל וי"ל דמודה שמואל דח' לפרעון. ודדייק ממתני' דכל מעשה ב"ד לס"ד מפת כ"ש פיון דבקים ל"ח לפרעון אף דלא שינה כ"כ א"א דפרע כו' מכ"ש בשטר הקנאה אבל למסקנא דמתני' בשטרי חלטאתא כו' י"ל דמודה שמואל דבכ' קיום לא יחזיר ומינשב דלא תליא במחלוקת ר"י ורבנן בנפל ליד דיון כו' פנ"ל: שם פל מעשה ב"ד כו' פירש"י אלמא פיון דל"ל שמא לא לנה שהרי אין מקימין את השטר אלא בפני בע"ד כו'.

ותמוה מאוד ניהו דבגוף הדין י"ל רש"י לטעמיה שפי' שם דדוקא בעדיו מבקשין לילך למדה"י מקימין גם לדין אבל למה הוצרך זה בכאן הא פשוט דלנה לא מקינים שטרא כדאמר סוף פירקין.

ואי מקינים אינו מועיל טעם הנ"ל דכשהלנה מביאו ונדאי מקימין. וי"ל דהא דאמר בגמ' גבי ג' שלוו מא' דלנה לא מקינים כו' היינו דלא שכיח דכל הג' כ"ל ולא לוו וכל א' רצה לקיימו.

ויותר יש לתלות במלנה האחד. אבל מ"מ הני חשש כמו שהלנה מכין וכ' שטר כדי ללות ויהנה השטר מוכן בידו ליתנו למלנה פן מכין ומקימין בב"ד שימסור למלנה שטר מקינים שלא יצטרף מלנה לבקש קיום פנ"ל.

ושפיר בשטר א' שנפל ואיתרע יש לחוש גם שמקנים שמא כ"ל ולא לנה. אולם בשטר דלאו הקנאה דאין פותבין כו' והחשש רק דאיקרי וכ'.

וא"כ גבי ב"ד לא שינה זה ואם הנה הלנה מביאו לב"ד לקיימו לא הנה מניחין בידו השטר ומכ"ש לקיימו פנ"ל. דבתר ב"ד לא דייקי ולא תלינן שום חשש שלא כדיון.

אף הא קי"ל בתנבות ק"ט וש"ע ס' מ"ו דדיינים מקימין השטר אע"פ שלא קראוהו פלל ע"ש. וא"כ כשא' מביא שטר לב"ד לקיימו תולין שהוא המלנה ומקימין ושינה החשש פנ"ל: אמנם בש"ע שם ס"ב ב' דיעות אם צריכין להפיר עכ"פ המלנה והלנה.

אולם שם בשביל העדים שלא יהיו קרובים וכשמפרשין שמות העדים א"צ ע"ש. אולם זה לדין דקי"ל דלא כפי' רש"י רק תמיד מקימין שלא בפני בע"ד אבל לרש"י י"ל דאין מקימין שלא בפני בע"ד בלי עדים מבקשין כו'.

א"כ אף שיסברו שנה המלנה מ"מ צריכין לשלוח אחר הלנה ושינה' הקיום בפניו ושוב נתברר להם שעדיין לא לנה ואין פותבין פנ"ל וליכא חשש. ושפיר הוצרך רש"י י"ל לפרש משום דאין מקימין כו' דאל"ה עדיין החשש שמא כלו"ל וקיימו פנ"ל.

ולחוש שהנה עדים הולכין למדה"י ונדאי לא ח' דאיקרו וכ' ושיקיימו ושהנה מבקשין לילך פנ"ל. והני פהא דג' שלוו מא' כצ"ל.

גם י"ל דלרש"י י"ל הא דאמר בגמרא לנה לא מקינים שטרא הוא ג"כ מטעם הנ"ל דאין מקימין שלא בפני בע"ד פנ"ל. עוד י"ל למאי דאמר ב"ב קע"ב למ"ד דגם לנפילה דיחיד

הוי חיישינון שאבד יב"ש זה ומצאו יב"ש הב' ורק משום דל"ח לנפילה דמזנהר נהיר והינו דכשר כו'.

משא"כ נפל איתרע דמורה שפסול י"ל דכלו"ל ואבדו ומצאו המלנה הנ"ל וקיימו ולפי שפסול שלא הלנה לא נזהר ואבד. ורק משום דבפני בע"ד והנה טוען שלא לנה.

ואף דלא הנה נאמן מ"מ הנה קול. עוד י"ל דהא לתוס' לעיל לשמואל בטוען מזנהר לא מהני קיום גמור ורק דמייירי ש' הקנאה כו' ואינו לפנינו וכיון שנתקיים בהיתר דל"ח לא מהני טענתו אח"כ לבטל למפרע.

והגם שקצת דוחק פיון דטעין מזנהר ולא הנה אז למה לא יבטל ע"ש. וא"כ עכ"פ י"ל דלא מהני רק בקיום המועיל מה"ת ונה משום דנפל רק חשש אינו מבטל שפבר נתקיים אבל אם נתקיים שלא בפני בע"ד שאינו עדות מה"ת כלל רק בקיום דרבנן הקילו כמ"ש תוס' והפ' שם.

א"כ י"ל בנפל איתרע וקיימו שלא בפניו מהני אי טעין אח"כ מזנהר לבטל הקיום למפרע די"ל דצריך קיום מה"ת פיון דאיתרע כמ"ש לעיל פנ"ל. וא"כ בשלמא דנקיט סתם ש' הקנאה יחזיר ולא הנפיר קיום י"ל דבאמת לא מקיימין ליה רק בפניו שיהיה עדות מה"ת. או דאי פתוס' דמשמע שלא בפניו מ"מ י"ל דכותבין עליו שלא לקיימו רק בפניו. אבל מתני' דכל מעב"ד יחזיר משום שפבר נתקיים קודם שנאבד.

א"כ י"ל שמה הנה הקיום שלא בפני בע"ד. וא"כ עכשיו דנפל איתרע וכשיטעון מזנהר יבטל קיום הנ"ל למפרע דיש הוכחה שהוא מזנהר ושלא פדין נתקיים שלא בפני בע"ד.

ולכך הוצרך רש"י לטעמיה דאין מקיימין פשאין עדים מבקשים ודאי הנה בפני בע"ד דל"ח למבקשין ומהני פנ"ל: שם בשטר חלטאתא ואדרכתא דלאו ב"פ כו'. ותמהו תוס' אדרכתא שלא זכה בקרקע למה ל"ח ע"ש.

וי"ל למ"ש לעיל דשייך גברא דפרענא אנא. וא"כ אף בש' הקנאה דכותבין לנה מ"מ אף דלא שייך כ"כ מ"מ גם בנה שייך דסתמא תנן בשבת ע"ש.

דלא יחשדוהו שבמכונן כ' לו שטר להפסיד פד"מ פדי להראות ולכך י"ל דלא שייך כ"כ א"א דפרעני' כו'. משא"כ ש' חלטאתא אי פרע ודאי קרע ליה דאין זה גברא פרענא שהוצרכו ב"ד להחליט נכסיו.

ורק חלטאתא שייך שצריך להשטר שחזר ולקחו ולא שייך אם איתא דפרעני' כו' וע"ז פריך שומא הדרא כו'. אף הלשון הני לא ב"פ צריך לדחוק דלאו ב"פ בלי קריעת השטר.

עוד י"ל דדוקא בנפל איתרע השטר שהשיעבוד בו לא יחזיר פמו שט"ח ושטר קנין דמה"ט נקנין בכו"מ משא"כ שטר ראיה כמ"ש הרא"ש ב"ב. ולכך דוקא שט"ח או חלטאתא שהוא פשוט קנין מכירה.

משא"כ אדרכתא לאו בר פירעון שייפקיע החוב שבאדרכתא שאין החיוב בשטר זה ולא קנין רק ראיה על הפ"ד. ונראה שאינו נמכר פנ"ל.

וממילא אין הריעותא מאבדתו מפסיד לגוף החיוב פלל. דלרמב"ם ז"ל החרזירו מוחזר רק לכתחלה השטר שאיתרע לא יחזיר והיינו השטר שהשיעבוד בתוכו פנ"ל: שם הדר זבין כו' אבעי לי' למכתב שטר זבינא כו'.

לכאורה ל"ל ה"ט בל"ז פיון שקנה הקרקע ודאי איך נוציא מספק שפא חזר ומכרו אף דאיתרע אף מ"מ לא יחזיר כמבואר לקמן בשובר. אף שם י"ל שיועיל תפיסה משא"כ בקרקע.

וצ"ל דמ"מ כמו לרשב"ג ב"ב דהחזיר השטר חזרה מתנתו דנקנה במסירה לכה באמר אבד שטרו אין כ' לו שטר אחר שפא חזר ומכר. כן בנמצא שודאי אבד הספק שפא החזיר השטר וקאן לכ"ע חזר דהא שומא הדרא.

עכ"פ לא יחזיר לכתחלה. כמו שם דאף שהס' שפא חזר ומכר ודאי אינו מפקיע זכותו שהיה שלו מ"מ אין לעשות דבר חדש לכתחלה דאפשר שיפסיד כן פאן לענין החזרה.

אף פיון שהקרקע אין מוציאין א"כ שוב לא שייה נפל איתרע להיות הוכחה שפן הלנה נפל דאדרבא הלנה היה לו לשמרו יותר דכשנאבד החלטאתא ולא ימצא או ימצא ב"כ וב"כ תשאר הקרקע בידי המלנה.

משא"כ מלנה רק שלא יהיה לו שטר. וצ"ל דאף שממלנה נפל מ"מ איתרע ומורה שנפרע והניח ביזו.

ואף שכ' הרא"ש ביש בו סימן פיון שמתברר דממלנה נפל לא איתרע היינו דקא בסימן שמתברר וידוע משא"כ הנ"ל: שם אפשיטי דספרי זייר ליה. תמוה לי פיון דעכ"פ ודאי ממלנה נפל פיון שמודה לסברא דא"א דפרע ולקח השטר קרע ליה.

וברק דזייר ליה וא"כ יחזיר למלנה. כמ"ש הרא"ש סוף פ' במצא בחפיסה פיון שמתברר דממלנה נפל לא איתרע.

וא"ל דסימן עדיף. דידוע לכל מ"מ הא גם במביא עדים שפמנו נפל פ' הפ' דיחזירו למלנה אף דהיה לו לינהר.

וכ"ש פאן דידוע שאין לתלות רק דממנו נפל פיון שהוא שטר הקנאה או מקוים. וכשהוא ביז לנה הוי קרע לי': ונראה לע"ד דהא הלשון דאמר שמואל יחזירנו לבעלים תמוה כמ"ש הפ"י הא ע"ז דנין בעליו מי הוא וגם סברת שמואל קשה דהו"א דפרע אינו חזקה אלימתא כ"כ כמ"ש לעיל וי"ל דעיקר הטעם כמ"ש תוס' גבי פלגיא דהאי סומנא כו' אף שלא היה מועיל להוציא ממון מ"מ בשטר שדנין רק על חזרת גוף השטר מהני הסימן שלא מיקרי להוציא וממילא גבי ע"ש חולין פ' ג"ה.

והנה בד' העשוין להשאילן או גונדרת פל שאין הוכחה ממה שבידו מוקמינן אחזקת מ"מ אף להוציא וכ"ש באינו מוחזק כהאי. וא"כ פיון דקי"ל דס' מקנה בעינו ואף דלנה גותן שזכר סופר מ"מ מקנה הנזיר למלנה והוא שלו לגמרי רק כשפורע חוזר ומקנה לו ע"ש לרוב הפוסקים.

וא"כ י"ל בספק כדקבא שמשא השט"ח והוא ש' הקנאה או מקנים שהיה של המלכה בנדאי ומסופקים אי פריע וקור והקנהו ללנה א"כ פינו שדנין על חזרת השטר שפיר מהני החזקת מ"ק שלא יצא מרשותו והוא שלו וכמו בסימן פנ"ל.

ובכל מקום בשטר שהיה נאמן פרעתי א"ל חזקה דשטרך בימ"ב ולא מוקמינו אחזקת מ"ק הוא דשם דנין להוציא הממון משא"כ פאן שדנין על השטר מהני החזקת מ"ק ואח"כ ממילא גבי. אמנם פינו דכל שטר עומד לפירעון לא שייך חזקת מ"ק כדבר העשוי להשאיל להיפה וכחאי דעשוי למפור כליו ע"ש דעומד לצאת מחזקתו להמכר ללנה פנ"ל: וא"כ מיושב דאמר שמואל רק א"א דפרע הוי קרע לי' וא"כ אין גוף השטר עומד כלל להקנותו ללנה דכשפורע הדרך שקורעו ואינו ש"פ א"כ השטר שלם כמו שהוא אינו עומד כלל לצאת מחזקת המלכה ושוב מוקמינו בחזקת מרא קמא וממילא גבי אח"כ פנ"ל: ומיושב היטב לישנא דשמואל יחזירונו לבעליו.

דזה עיקר הטעם פינו שהמלכה הי' בעליו בנדאי שוב מוקמינו בחזקת מרא קמא דאינו עומד משום א"א דפרע כו' פנ"ל: וא"כ מיושב הנ"ל דאמר פינו דלפעמים משתמיט כשפורע או זייר לי' אפשיטי כו' ואז הנניר דלנה פינו שפרע החוב כמ"ש הפ' בלי הקנאה ורק בתורת משכון שוב עומד לצאת מחזקתו להיות דלנה כשהוא שלם בלתי קרוע פינו שעומד לפרוע פנ"ל ושוב ליכא חזקת מרא קמא ואמרינו דפרע ולקח השטר דמשום א"א דפרע מצד עצמו לא מהני להחזיר למלכה פנ"ל: שם אמר ר"י כו' שטר שכ' בו הנפק כו' שפא כלו"ל ותמהו תוס' דמשמע באין חייב מודה.

ולקמן מוקי ר"כ בכ' זמנו ביומו בחייב מודה ואי אין זמנו בו ביום לא יחזיר אף שמודה ע"ש דתי' דאמוראי אליבא דר"י ע"ש. ולע"ד י"ל כמ"ש לעיל דבלא ריעותא לא הוי ח' לקנוגיא וא"כ קשה למה גימא דח' משום דאיתרע הא הוי פיש בו סימן ולא איתרע כלל.

אולם פינו דכאן חייב מודה הדין דנאמן בלא איתרע שוב ממילא איתרע דהי"ל לנהר שפא לא יודה. ושוב פינו דאיתרע לא מהני גם שמודה דח' לקנוגיא.

וא"כ א"ש דקאמר ל"מ בלא הנפק דא"ל כלו"ל. היינו פינו דעדיו בחתומיו זכין לו א"צ לאקרי וכ' דרשאיו לכתוב.

וא"כ נדאי דשייך שפא כ' לו"ל דספק שקול ממי נאבד אף בלי ריעותא. וכשיטעון פן יהי נאמן א"כ שוב איתרע ואף שמודה ח' לקנוגיא.

ושפיר הוצרך למנקט כלו"ל לגמרי. דחשש כ"ל ול"ל עד תשרי לא שייך כלל דעדיו בחתומיו זכין לו.

אלא אף כ' הנפק דלא שייך פנ"ל לא יחזיר דח' לפירעון היינו ג"כ פנ"ל דסבר פרעון נאמן כשטוען אף בלי ריעותא פינו דאין השטר בידו וליכא חזקה דשטרך בימ"ב נאמן. ושוב ממילא אף שמודה ח' לקנוגיא פינו דשוב איתרע שפא לא יודה יהי נאמן פנ"ל.

וא"ש דהזכיר רק גוף הטעם פנ"ל. באין חייב מודה דנאמן ושוב מה"ט ממילא גם במודה לא מהני דאל"ה לא הוי חשיב איתרע פנ"ל.

וא"ש.

ומ"מ אין הוכחה דר"י ס"ל פאב"י. ד"ק ר' אבהו הוא דאמר לה לרבנותא ל"מ דלאב"י כנ"ל דבאמת חיישינן לפירעון: דף י"ט ע"א מצא שטר שחרור כו' דלמא קני עבדא נכסין כו'.

ותמוה למה לא פריה שמה מכר העבד בין ניסן כו' ומפיק שטר שחרור דקדים. כמ"ש תוס' גטין דמה"ט תקינו זמן בש"ש.

והי' קשה גם לאב"י להרי"ף ו"ל כפי' הרא"ש דזה הוי חזרה גמורה שמכר העבד אחר הפתיבת ש"ש. משא"כ בנכסים שקנה שלא נק' חזרה כדאמר הניחא לאב"י כו'.

ונראה למ"ש תוס' כ' דכשמצריה לשלם הפל לא ח' לקנוניא והחשש לעיל רק משום לוקח שלא באחריות וכן פירש"י לעיל י"ג. וא"כ ניהו דבנמצאת שדה שאינו שלו ג"כ כפי' שלא באחריות אינו חוזר עליו.

ואף דלא הוי מכירה פלל ומה ענין זה לאחריות. וע"כ משום דמ"מ שם מכר עליו כדאמר לקמן ע"ב ע"ב דניתן לכתוב משום דניחא לי' דליקו בהמנותי' מפניס למר' ומוקי לזבני' שיתחזר ויקנהו, מהנגזל ע"ש.

וכיון דנקרא מכר שנייה לאחריות כנ"ל. משא"כ בעבד כשכבר משוחרר ומכרו אינו ענין לאחריות ואף כפי' שלא באחריות יתחייב להחזיר דמיו דלא שנייה שיתחזר ויקנהו.

וממילא במודה לא שנייה חשש הנ"ל. ולכך אמר הש"ס רק על הנכסים דזבין הרב וזה רק גזלה שנמצא השדה שאינו שלו דשנייה לאחריות ויש חשש לוקח שלא באחריות כנ"ל ויש בזה לישב מה דקשה לכאורה להרמב"ן ו"ל בשטר שפלוול רבית עם הקרן דכשר לענין הקרן אף דשנייה גזרה שמה יגבה גם הרבית כיון דגם שנייה הרבית יהי' גבית הקרן כדיו ודוקא מוקדם שכל הגב' יהי' שלא כדיו כשנייה מז"ר לכך פסול גם מז"ש ע"ש פ' א"נ.

וא"כ בעבד דפריה דקני נכסין כו' והא מ"מ מזמן שני ואילך יהי' כדיו מה שנייה וגם השחרור כדיו אף אם יגבה נכסים הנ"ל שלא כדיו. וא"כ אף אי כ' בניסן כו' ולא מסר עד אח"כ ג"כ כשר מזמן שני.

וא"כ שפיר יחזיר ומה פריה. ואף דצריה לסלק החשש שלא כדיו מ"מ מהני שוב שיתכתבו עליו שלא יטרון רק מזמן זה שנמצא.

ואף דמוקדם שנראה פיסולו בב"ד לא מהני היינו משום שפבר פסול מז"ש ג"כ משא"כ בזה שפבר מז"ש ורק לסלק החשש שפיר מהני לכתוב עליו כנ"ל: ולהנ"ל א"ש דשוב יש ב' החששות דזבין נכסי כו' שלא באחריות ושנייה ג"כ שמה מכר העבד ואף שמודה ויצטרף לשלם ללוקח העבד ולא ירויח ז"א דירוים הנכסים שמכר שלא באחריות.

וכיון שאין ראי' מהודאתו יש חשש מגוף העבד דיהי' שלא כדיו מה שיתחזקוהו משחרור דעבד הוא ושוב הפל שלא כדיו ופסול גם גוף השחרור מזמן שני ג"כ ככל מוקדם אף דעכשיו כדיו.

אף עדיין ישאר הקושל' להרי"ף פנ"ל דהוי חזרה גם לאבני פנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוס' גטין שם דכשלא יהי זמן ונמכור יהי העבד מוחזק בעצמו ויהי נאמן שהי משוחרר קודם המכירה ע"ש.

ואף דלא שייך הרי משוחרר לפניך דכשמכרו קודם עדיין עבד מ"מ ס"ל לתוס' דמהני חזקתו בעצמו נגד החזקה. וא"כ פאן לענין העבד לא שייך שפא כ' כו' ול"נ ע"ת.

דקא גם שהי הלוקח לפנינו והי ספק זה אם נמכר קודם ג"כ מהני חזקת העבד בעצמו שמשוחרר. ואף דגבי שובר לקמן אמרינו החשש פנ"ל אף שא"י להוציא מספק מ"מ שם שייך כמ"ש לקמן דעכ"פ מהני תפיסה בספק וכשמחזירין עושין מהספק ודאי ולא יועיל תפיסה.

משא"כ בעבד דלא שייך תפיסה ותמיד מוחזק בעצמו. לא שייך החשש שפא כ'. ולכך אמר לענין הנכסים דאזיל וטרף כו' וזה שלא פדין דמספק א"י להוציא פנ"ל: הניחא למ"ד זכות וכאבני כו'. לכאורה לרש"י דהפ"ל ל"ל עד תשרי שפבר נתן ולא נזהר משום פסול מוקדם וא"כ בעבד אף בשביל שנודע לו פסול מוקדם לא נזהר הוא פסול רק מדרבנן וא"ל שפחה ולא ב"ח וכופין את רבו לעשותו ב"ח ליתן ש"ש פשר והי לו לשמרו ולא שייך ריעותא דנפילה ושוב לא חיישינן פלל.

ובלא דאבני ניחא. וי"ל דקא דלא ס"ל לרש"י לעיל כפי התוס' דעתה רוצה ליתן משום דא"כ בהודאתו מפסיד לעצמו ד יכול לתבעו ועדיין לא לנה ולס"ד דל"ח לקנוניא לא פ"י פנ"ל.

משא"כ למסקנא דח' לקנוניא גם לרש"י שייך חשש התוס' שעתה רוצה ליתנו לו פדי שיגבה מלקוחות דזבין נכסי ומהרב נפל שלא נזהר פנ"ל: רש"י וכיון דזכות הוא איפא לתרוצי דמשעה שנכתב כו' דלכי מטי שטר גט לידיה נעשה ב"ח למפרע כו'.

עיינן שם אריכות לשון מה שאין דרכו ז"ל. גם מ"ש איפא לתרוצי.

קא פשוט פן. וי"ל דלהרי"ף הנ"ל גם לאבני קשה שפא מכר העבד והי חזרה מהשיחרור.

ועוד גם אי דלא פהנ"ל יש לומר דלא מיקרי מטי לידן' פלל פיון שפבר נמכר ואין יד לעבד בלא רבו. וכיון שצריף להיות מקודם מטי לידיה ואח"כ משוחרר למפרע וכאן פל זמן שאינו משוחרר לא חשוב מטי לידיה פלל דמה שקנה העבד קנה רבו שני.

דאף דבכל שיחרור אמרינו גיטו וידו באין פאחד דאין יד כו' מ"מ היינו לגבי הרב עצמו שמשחררו ומסלק עצמו מזכיותו. משא"כ כשפבר עבד של אחר יש לומר דלא מהני גתינת רב זה לחשב מטי לידיה אף שיהיה עי"ז למפרע.

אבל מ"מ אינו מוכרח וזהו שכתב רש"י איפא לתרוצי כו' דמ"מ דלכי מ"ל ב"ח למפרע פנ"ל. ופירש"י פן פדי דלמסקנא דאמר אייתי ראיה שוב אינו מוכרח סברא הנ"ל.

וי"ל לאבני דלא מהני בשיחרור פנ"ל כשנותן לו אחר שנמכר שיהיה נקרא מטי לידיה פנ"ל: עוד נראה לענ"ד למ"ש תוס' לקמן כ' דקא דעבו"ל תקנת חכמים פדי שיוכלו

לכתוב ולעגן איסור כ' תוס' פֿשָׁבָא על ב"ח פֿסְלָה רק לְמ"ד יש פֿח בַּיַד חֲכָמִים לעקור כו' עיין שם.

ולכאורה תמוה הא פֿל הזכות מה שהיא מותר בב"ח פֿמבואר בגמרא. ואם כן פֿינן דלעגן איסור לֹא מְהַי עבז"ל.

אם כן שוב אינו זכות פֿלל דאדרבה נאסר בשפחה גם כן מדרבנן ובכח מה"ת ושוב לֹא מְהַי פֿלל גם לְמִמּוֹן פֿינן דאינו זכות. ואפילו לְמ"ד יש פֿח בַּיַד חֲכָמִים לעקור כו' מ"מ קשה דאחר התתימה פֿל זמן דלֹא מְטִי לידיה ודאי אסור בשתיקה אי עבז"ל דבשפחה אסור שְׁמָא מְטִי לידיה ויהיה ב"ח לְמִפְרַע ובב"ח אסור שְׁמָא לֹא יתנו לו ולא יהיה פֿלל עבז"ל.

וממילא לֹא שְׁיָיָה עבז"ל שְׁבָזְכִי זו ע"מ דְּמְטִי לידיה אין פֿאן זכות פֿלל עד דְּמְטִי לידיה נאז בל"ז מְהַי. וצ"ל דמ"מ הוי זכות דשטר זה פֿשִׁיָה מְטִי לידיה אחר פֿה אי לֹא יהיה זכין לו עכשיו יהיה פֿסול משום מוקדם גם מאז ואילך מדרבנן עכ"פ וכשנאמר עבז"ל לעגן מִמּוֹן עֲתָה יהיה פֿשר עכ"פ מאחר שיהיה מְטִי לידיה לגמרי שיהיה מותר בב"ח משעוה דלְמְטִי לידיה וגם זה זכות אף שאסור עד שיהיה מְטִי לידיה מה שיהיה עי"ז מותר בב"ח מאז ואילך יחשב מוקדם כנ"ל.

וזהו שדייק רש"י ז"ל שהקדים זכות כו' טובה לו שמתירו בקהל כו' איפא לתרוצי דמשעוה שנקתב זוכין לו דלכי מְטִי לידיה בב"ח לְמִפְרַע כו'. והיננו דעכ"פ חשוב זכות מיד דכשיהי' מְטִי לידיה יועיל לעגן מִמּוֹן לְמִפְרַע ויהיה מותר בקהל מכאן ולהבא כנ"ל.

ומ"מ אין סבא זו מוכרח ולמסקנא י"ל דלֹא אֲמַרִינן זה לאפיי גם כן ולא מְהַי פֿינן שְׁעֲשִׂיָהוּ אינו זכות פֿלל כנ"ל. בפֿרט לעגן החשש שְׁמָא מְכָרוּ לאחר אף דלֹא נִימָא כנ"ל.

דמְהַי גם כן מְטִי לידיה לסוף. מ"מ הא בְּזָה אינו זכות פֿלל פֿינן דרק מדרבנן עבז"ל ואם כן מן התורה גם שְׁמָא לידיה בסוף עֲדִינן עֲבָד דכָּבֵר נִמְכָּר וְלֹא מְהַי פֿלל מן התורה ויהיה אסור בב"ח לעולם ואין פֿאן זכות ולא שְׁיָיָה כנ"ל.

וצ"ל פֿינן דלעגן מִמּוֹן פֿח בַּיַד חֲכָמִים שוב פֿקע הַמְכִירָה לְמִפְרַע דקנן איסור לחוד אינו יכול לְמַפְנֵי פֿדָאָמַר פֿרַק הַשּׁוֹלֵחַ. וגם דהוי מקח טעות.

וגם דזכות שְׁיָיָהוּ ה' לשחררו כנ"ל: שם רש"י ד"ה מא"ל דהשָׁמָא ל"ל עבז"ל דא"ח לאדם כו'. ואין פֿי' לְדַבְרֵי וְהַגִּי' חֲבִין ג"כ אינו מוכן.

ונראה דהא למ"ש גם לְמ"ד זכות הוא רק פֿאן לעגן פֿשִׁיָה מְטִי לידיה שיועיל ולא יהיה מוקדם וא"כ גם לְמ"ד חוב הוא לְעֲבָד מוֹדָה פֿאן דהטעם דחוב הוא רק משום דניחא לי' בשפחה. וכאן פֿשִׁיָה מְטִי לידיה ולא נִימָא עבז"ל יהיה אסור בשפחה ובב"ח דמוקדם פֿסול מדרבנן ואסור בשתיקה א"כ לכ"ע זכות היא לו שִׁינְכוּ עֲדִיו ויהיה מותר בב"ח פֿשִׁיָה מְטִי לידיה כנ"ל.

אף מ"מ פֿינן דגוף השחרור הוא חוב לֹא שְׁיָיָה טעמא דזכין שְׁלֹא בְּפִנּוּי דאָנן סְהַי דהוי משוי שְׁלִיחַ פֿינן דבְּאֲמַת חוב. ומינשב לשון רש"י דל"ל עבז"ל דמ"מ אין חֲבִין כו'.

וגם די"ל אם לא יהיה עבז"ל לא יתן לו הרב כלל אותו המוקדם דמה תועלת לו הא אם יכפוהו ליתן לו ש"ש פֿשר. ומה שפאחר ליתן לו זכות לו.

משא"כ למ"ד זכות פנ"ל: שם דניתיקי מתנה כו' טעמא כו' הא אמר תנו נותנין ורמינהו אע"פ כו'. ולמה לא פריף אמתני' לחוד וגיחויש שפא פתב ליתן בניסן כו' פדפריף לעיל אגט בזמן שמודה מיהת יחזיר כו'.

וי"ל דהיה י"ל ונמלף וכתב לאחר ועפה מצנה ליתן כמו שפכתב רש"י לקמן אמתנות. ולכף בגט וש"ש מייתי הברייתא בזמן שמודה יחזיר.

ולא פריף אמתני' לחוד עיין שם. ובדניתיקי בל"ז לא קשה דבאמת מתנת ש"מ מצי הדר ביה וליכא חשש: ע"ב והא אידי ואידי דניתיקאות.

ותמוה כמ"ש רש"י ותוס' ליפרוף והא מתנות קתני. ות"ר ש"כ מהיום אם לא יחזור עד לא"מ.

וק' דא"כ ל"ל נמלף שלא ליתנו הא גם שנתן יכול לחזור. וצ"ל דיצטרף לברר שחזר בו האב ושפא לא נתן כלל וא"צ לברר.

ומ"מ אמר תנו יחזיר דאי הדר ביה יועיל. ודחוק.

ומה שדחו תוס' דברי רש"י דא"כ פ"י דנמלף יהיה בשני ענינים. ועוד בגט דדייק האמר תנו כו' יפרש משום דנמלף כו' ע"ש.

ולע"ד יש לומר דרש"י סבירא ליה פהרי"ף ו"ל והרא"ש ה"ל. ומתוקמי שפיר סוגיין פאפיי דעדיו בכתומיו זכין לו ומ"מ פשחזר בטל הזכוי והיגו דהאריף הש"ס מהדר קא הדר ביה פמה זמני דמנותר.

ולזה"ל א"ש. וא"כ לא קשה קושית תוס' שפעצמם כתבו לעיל י"ח הא דדייק בגט הא אמר תנו כו' וא"ת מנלן דילמא כו' וי"ל דדייק מדתני ונמלף ולא תני כתוב היה ולא נתן ע"ש.

ואם פן פאן פיון דבאמת עדיו בכתומיו זכין לו ומהני למפרע ורק משום דחזרה מבטלת שפיר תני ונמלף כו' ולא סגי ולא נתנו לחוד דמ"מ זכה למפרע רק משום דנמלף וחסור בו ונתן לאחר בטל הזכוי.

וא"ל דאם פן מוכח פאפיי. נראה דרש"י הקשה רק לאפיי דלהרי"ף דבשטר הקנאה בעי מטי לידיה לא קשה כלל ממתנות די"ל מתני' בשטר הקנאה ולכף אמר תנו יחזיר דבשטר הקנאה מודה הרי"ף דלא מהני חזרה פשמטי לידיה פנ"ל ולא"ת אין נותנין.

וברייתא בלאו הקנאה ורק מדניתיקי פריף ומשני פנ"ל דבר מהדר. דבמתנת ש"מ לא שייף שטר הקנאה ומשני פנ"ל.

ובמתנות מיןשב בין לר"א ובין לאפיי. וי"ל דמכאן למד הרי"ף דלאפיי מהני חזרה פנ"ל.

ותוס' לטעמייהו דבהקנאה א"צ מטי לידיה. ואא"ל דמתני' בשה"ק דאם פן פי נמלף מה הוי ורש"י שפירש בדשמואל דשה"ק א"צ מטי לידיה י"ל רק אליכא דשמואל אי ס"ל פאפיי כ' פן דע"כ פנ"ל כמ"ש לעיל.

משא"כ למסקנא: שם ת"ר מצא שובר כו' וליחוש דילמא פתב ליתן בניסן כו'. ותמוה
הא עכ"פ ספק הוא וכדין לא יגבה ואף שהיה נודע לנו עתה שמכרה הפתובה והיה הלוקח
בפנינו גם כן לא יגבה מספק שמא נמסר ביום שנכתב דלא מהני נפל איתרע רק דלא
מגבינו בי בשטר ריעא.

והא התיירו גבי להרמב"ם. וכ"ש שלא יועיל להוציא.

והא שובר שאין בו זמן אמר ב"ב קע"א פל אימת דנפיק לרעי' כו' ולא גבי עינין שם.
ולא דמי לשטר חוב ומתנה שיניף חשש שמא כתב כו' ויגבה שלא פדין משא"כ בשובר.

ולמ"ש הש"ך ז"ל ס' מ"ב דדוקא לבטל השטר אז על ידי ספק שובר יד בעל השטר על
התחונה. משא"כ לענין החיוב שבלא שטר שוב שובר מיקרי בעל השטר וידו על
התחונה עינין שם.

וכן משמע פ"ק הכותב לענין פירות נגד התנאי ב"ד ע"ש. ואם כן בכתובה דתנאי ב"ד
בלא כתב גם כן שוב ספק שובר לא מבטל דיד בעה"ש על התחונה.

והי' מיושב דנקיט הדין שובר דכתובה ולא בשאר חוב דקמ"ל רבותרא פנ"ל. וגם מאי
דלא דיניק אמתני' דשוברין האמר תנו כו' וליחוש כו'.

משום דמייירי בשובר דשאר חוב. וגם מיושב קושית תוס' שמא מוכר במעמד שלשתן או
לכל מי שמוציאו דא"י למחול עינין שם.

ולתנ"ל א"ש דלכאורה נגד הלוקח שוב אינו תנאי ב"ד ורק מחמת השטר שקנה ושוב
ספק שובר מבטל. אף מה מוכר כו' זכות כו' שעדיין כל החיוב פתובה שלא יש ללוקח.

פינון שלא נסתלקה נחשיב פאלו מגיע ללוקח אותו חיוב התנאי ב"ד שלא ומשני שפיר
דמחיל. ואם כן אי מכרה במעמד שלשתן או פנ"ל דהטעם דא"י למחול משום דנסתלקה
לגמרי והשעבוד הגוף רק ללוקח כמ"ש רא"ש ז"ל.

אם כן שוב פקע התנאי ב"ד לגמרי דמה ענין הלוקח להתנאי ב"ד שלא רק כשטר חוב
דעלמא שנשתעבד לו אם כן ספק שובר מבטל ליה דיד בעה"ש על התחונה ולא קשה
פלל וליחוש שמא כתב כו' דמ"מ לא גבי פדין פנ"ל.

וממה נפשך לא קשה פנ"ל: אולם להחולקים על הש"ך ז"ל שם. וי"ל דמ"מ ספק הוא
ומהני תפיסה עכ"פ וכשיחזירו לבעל יהי' ודאי ויגבה אף שיהיה הלוקח מוחזק וראוי
להיות לא יחזיר לא לזה ולא לזה.

ומדוייק לשון הש"ס דאמר שמא כתב כו' ואתי למטרף לקוחות כו'. מה ענין
למטרפהול"ל דלא ישלם כו'.

ולמ"ש א"ש דכל הקושיא רק שיוצא מהלוקח פשוטות פנ"ל. ואף דכתובה נגבת רק
מקרקע ולא שיניף תפיסה.

מ"מ כשכבר גבתה קרקע המיוחד לכתובתה ומכרה חשיב תפיסה ברשות על פי ב"ד
שאינו יכול להוציא מספק ובשובר יוציא. ומיושב דפירש"י בעודה תחתיו כו' דעכשיו
גרשה וכן כתבו תוס' ולמה פי' כן: ולמ"ש אתי שפיר דאם לאו הכי אף גבתה.

וילך כַּתב רש"י קרקע המיוחדת כו' ע"ש. וְשָׂמָא תַגְבָּה וְתַמְפֹּר.

וּמְיֻנָּשׁב גַּם כּוּן קוֹנְשִׁית תּוֹסֵפ' וְהַפּוֹסְקִים דְּכַשְׁמוּחֶלֶת צָרִיכָה לְשַׁלֵּם מַדְד"ג וּמִהַמְיֻגוּ הוּא לְדִידוֹ דְלֹא כְּתוּס' רַק צָרִיכָה בְּמוּחֶלֶת לְשַׁלֵּם כָּל דְּמֵי שׁוּל' וְעַתָּה מְגֻנְרֶשֶׁת וְשׁוּהָ פְּלוּ. וְכַשְׁהַשׁוֹבֵר שְׁלוֹ א"צ לְשַׁלֵּם לְלוֹקַח רַק ט"ה שְׁנָתוֹן עוֹדָה תַחְתּוֹ.

וּלְמ"ש י"ל דְּלַעֲנֵן הַתְּשֻׁלוּמִין מַדְד"ג בְּאַמַּת מְסַפֵּק אִין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם אַף שְׁיִהְיֶה הַדִּין לֹא יִחְזִיר לֹא לְזָה וְלֹא דְאִין פֶּאן גְּרָמָא דְבִלָּא זֶה אִינוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת מְסַפֵּק רַק שְׁיִהְיֶה מוֹעִיל תְּפִיסָה וְעַל ס' תְּפִיסָה אִין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם שְׁמַפְסִיד פְּנ"ל: מַה שְׁפִירש"י בְּעוֹדָה תַחְתּוֹ וְעַתָּה גְּרִשָּׁה.

י"ל דְּאִי עֲדִינן תַחְתּוֹ לֹא שְׁיִיךְ קְנוּנָא דְאִינָה מְרוּחַת דְּט"ה צָרִיכָה לְשַׁלֵּם וְאִין לָהּ יוֹתֵר רַק הַסְּפֵק כְּנ"ל וְכִמוֹ שְׁכָתְבוּ תּוֹס' ע"ש: תּוֹס' דְלֹא תַקְנוּ מַעֲמַד שְׁלִשְׁתּוֹן בְּכַתְּנֹבָה. יֵשׁ לּוֹמֵר טַעַם פְּשׁוּט דְאֵף דְאָמַר פֶּרַק הַחוּבָל דְּכַשְׁמְכָרָה לֹא שְׁיִיךְ אֲסוּר לְשִׁהוֹת בְּלִי כְּתַנּוּבָה דְלֹא תִהְיֶה קֶלָה כּו' שְׁיִתְחַיֵּיב לְלוֹקַח.

מ"מ מְבַנְיָר בְּש"ע כְּשִׁמְתַחֲיֵיב לְאֲדָם אַחַר כְּשִׁיגְרֵשׁ אֲשֶׁתּוֹ יִשְׁלַם לוֹ אֲסוּר לְשִׁהוֹת כּו' אַף שְׁאִינוּ קֶלָה כּו'. דְּהַתְּקַנָּה דְּנֹקָא שְׁיִהְיֶה לָהּ חַיִּיב עָלָיו.

וּא"כ הָא דְבַמְכִירָה מוֹתֵר הוּא מְשׁוּם דְּעֲדִינן שְׁיַעֲבֹד הַגּוֹף שְׁלָהּ נְשִׂאָר וְרַק מְפַחָה כּו' חֲשׁוּב יֵשׁ לָהּ כְּתַנּוּבָה. מִשָּׂא"כ מַעֲמַד שְׁלִשְׁתּוֹן שְׁאִינוּ יָכוֹל לְמַחֲוֹל מְשׁוּם שְׁנִסְתַּלְקָה לְגַמְרֵי וְהַשְׁעֵבֶד הַגּוֹף מְשַׁתְּעֵבֵד לְלוֹקַח כְּמוֹ שְׁכָתְבַת הָרָא"ש א"כ שׁוּב כְּמוֹ חַיִּיב לְאֲדָם אַחַר כְּשִׁיגְרֵשׁ וְאֲסוּר לְשִׁהוֹת כְּנ"ל.

וּבַפֶּרֶט לְרַמְב"ם פִּינּוֹן דְּאֲסוּר מִמִּילָא עֲדִינן הַחַיִּיב כְּתַנּוּבָה מְחַדָּשׁ עָלָיו. וְלִשְׁנֵיהֶם לֹא מְשַׁתְּעֵבֵד כְּמוֹ שְׁכָתְבַת הָרָא"ש וְנֹדָאֵי דְלֹא תִיקְנוּ שְׁיִוְעִיל מַעֲמַד שְׁלִשְׁתּוֹן אִם הַדִּין דְּאִינוּ יָכוֹל לְמַחֲוֹל כְּנ"ל: דָּף כ' ע"א וְאַבְיֵי חֲדָא לְב' כְּתַנּוּבוֹת לֹא ח' וְעוֹד שׁוֹבֵר בְּזַמְנוֹ טְרִיף אַבְיֵי לְטַעֲמִיהָ דְאָמַר עַדְבּוֹז"ל.

וְתַמּוּהָ הָא עוֹד אִינוּ תִי' עַל מַה שְׁתִּירֵץ אַבְיֵי בְּשִׁשְׁטֵר כְּתַנּוּבָה יוֹצֵאָה מִת"י וְהַגְּמָרָא בָּא לְיִינָשׁב דְּבָרֵי אַבְיֵי וְאֲדַרְבֵּה קֹשָׁה לְמָה הַנְּצָרָה אַבְיֵי לְשִׁנּוּיֵי שִׁכ' יוֹצֵא מִת"י פִּינּוֹן דְּסָבֵר עַבְז"ל וְאִיךְ שְׁיִיךְ לְטַעֲמִיהָ וְתַמּוּהָ מְאוּד.

וְנִרְאָה לְיִינָשׁב בַּעֲזָה"י לְמ"ש הָרִי"ף דְּבַשׁוֹבֵר פִּינּוֹן דְּמַחֲלֵה לֹא בְּעֵי מְטִי לִידְיָהּ פִּינּוֹן שָׂא"צ זְכִי' בְּשִׁשְׁטֵר וְכִמוֹ שְׁכָתְבַת הָרָא"ש דְּאִם לֹא הָכִי לֹא הִיָּה מְהַנִּי מְטִי לִידְיָהּ פִּינּוֹן דְּהוּי חֲזָרָה מִהַשׁוֹבֵר עֵינן שָׁם.

וְהִנֵּה פֶּרַק אַעֲפ"י פ' כר"י דְלֹא מְהַנִּי בְּכַתְּנֹבָה מְחִילָה בַּע"פ רַק כְּתַנּוּבַת הַתְּקַבְּלָתִי כר"י וְכִן פֶּסְקוֹ הַרְבֵּה פ' ע"ש אה"ע ס' ו'. וְאִם כֵּן שׁוּב צָרִיךְ זְכִי' בְּגוֹף הַשְּׁטֵר כְּכֹל שְׁטֵר חַיִּיב פִּינּוֹן דְלֹא מְהַנִּי הַמְּחִילָה רַק עַל יְדֵי הַשְּׁטֵר וּמִמִּילָא בְּעֵי מְטִי לִידְיָהּ וְקֹשָׁה כְּנ"ל דְּהוּי חֲזָרָה וְשׁוּב לֹא מְהַנִּי מְטִי לִידְיָהּ: אָמְנָם עֵיקַר הַטַּעַם שָׁם דְלֹא מְהַנִּי הוּא פִּינּוֹן דְּחַכְמִים תִּיקְנוּ כְּתַנּוּבָה כָּל שְׁהִיא תַחְתּוֹ דְּאֲסוּר לְשִׁהוֹת כּו' לֹא נִפְקַע בְּמַחֲלֵה דְּעֲדִינן הַחַיִּיב פִּינּוֹן שְׁהִיא תַחְתּוֹ.

רַק הַתְּקַבְּלָתִי הָא הוֹדָאָה שְׁחִיבָתָה לּוֹ עֵינן שָׁם. וּמ"ש שָׁם.

וּלְכֹהֵן בְּתוֹס' פְּתוּבָה מְהִינֵי מְחִילָה בַּע"פ כָּל חוֹב וְרַק מְשׁוּם דְּאָסוּר כו'. וְאִם כֵּן שְׁפִיר קָאָמַר הַש"ס חָדָא דְל"ח לַב"כ וְעוֹד אִי ח' שְׁיֵישׁ לָהּ ב' פְּתוּבוֹת וְא' נִשְׁאָר לָהּ אִם כֵּן שׁוֹב יֵשׁ לָהּ פְּתוּבָה וְאִינוּ אָסוּר כו' אִם כֵּן שׁוֹב מְהִינֵי מְחִילָה בַּע"פ עַל הַפְּתוּבָה א' וְשׁוֹב עַבְזוֹ"ל.

וְא"צ מְטִי לִידֵיָה דְהִי מְחִילָה כְּמוֹ שְׁכַתְבֵּי הָרִי"ף. דְּהָא ע"כ הַפְּתוּבָה שְׁת"י גַּם כֵּן הִזְמִן קוּדְם דָּאִם לָאוּ הָכִי גִיכָר שְׁכ' אַח"כ.

וּמִמִּילָא כִּינּוּן שְׁהִיָה לָהּ פְּתוּבָה זֹו שְׁיִוְצָאָה מִת"י מוֹעִיל הַשׁוֹבֵר עַל הַפְּתוּבָה הָאֲחֶרֶת בַּע"פ וְשְׁפִיר בְּזִמְנֵי טְרִיף בְּלִי מְטִי לִידֵיָה. וְהַחֲבֵרָה שְׁפִיר אַבְיֵי לְשִׁנּוּי בִּשְׁכ' וְנִצָּא מִת"י דָּאִם לָאוּ הָכִי לֹא מְהִינֵי עַבְזוֹ"ל דְּלָא מְהִינֵי ע"פ וְשׁוֹב בְּעֵי מְטִי לִידֵיָה וְלֹא מְהִינֵי.

וְרַק כִּינּוּן שְׁיִוְצָאָה מִת"י רַק שְׁנַחְוֵשׁ לַב"כ שׁוֹב א"צ מְטִי לִידֵיָה כְּנ"ל. וּמִדְּוִיָּיק לְשׁוֹן הַגְּמָרָא שׁוֹבֵר בְּזִמְנֵי טְרִיף אַבְיֵי לְטַעְמִיהָ כו' הָא הוּל"ל עַבְזוֹ"ל מַה שְׁיָיֵךְ לְטַעְמִיהָ הִיא הִיא זֶה עֲצָמוּ.

וּלמ"ש אֲתִי שְׁפִיר דְּאָמַר שׁוֹבֵר בְּזִמְנֵי טְרִיף מִיָּד בְּלִי מְטִי לִידֵיָה דְלְטַעְמִיהָ כְּנ"ל בְּמָה שְׁצָרִיף זְכִי' ע"י מְטִי לִידֵיָה כֵּן בְּמְחִילָה בְּלִי מְטִי לִידֵיָה וְאֲדַרְבֵּה רְאָיָה מְגַמְרָא לְדַעַת הָרִי"ף וְרָא"ש ז' כְּנ"ל: עוֹד יֵשׁ לוֹמַר דְּלְכַאוּרָה אִינוּ מוּכָן טַעַם הָרָא"ש דְּחֲזָרָה דְּהָא הִי תְּנַאי לְמַפְרַע.

וּי"ל דְּלָא חֲשִׁיב כָּל מְטִי לִידֵיָה. דְּבִשְׁלָמָא בְּשִׁטְר חוֹב זְכִין לוֹ עַל תְּנַאי שְׁיִהִיָה מְטִי לִידֵיָה הִינּוּ שְׁיִתָּן לוֹ הַשִּׁטְר כְּדִין שִׁטְר דְּמְהִינֵי עַכ"פ מְכַאֵן וְלִהְבָּא מִשְׁעַת הַמְּסִירָה וְזְכִי לוֹ לְמַפְרַע עַל תְּנַאי זֶה.

וְאִף שְׁמַכְר נְכֶסֶי אִינוּ עֲנִין לְהַחְיִיב דַּמ"מ מְחֻיָּב בְּמְסִירַת הַשִּׁטְר. מִשָּׂא"כ בְּשׁוֹבֵר שְׁזָכוּ עַל תְּנַאי דִּיהִיָה מְטִי לִידֵיָה כְּדִין שׁוֹבֵר מִשָּׂא"כ כְּשִׁמְכָרָה הַפְּתוּבָה וְנוֹתְנָת לוֹ הַשׁוֹבֵר נִיָּירָא בְּעִלְמָא הוּא מְאָדָם שְׂאִין הַחוֹב שְׁלוֹ וְלֹא קָרִי מְטִי לִידֵיָה כָּל לֹא דִין שׁוֹבֵר גַּם מְמַסִּירָה וְאִילָף לֹא יִהְיֶה לְמַפְרַע וְלֹא חֲשׁוֹב מְטִי לִידֵיָה כָּל כְּנ"ל וְאִין כָּאֵן קִיּוּם הַתְּנַאי כו' וּמִמִּילָא לֹא זָכוּ לְמַפְרַע: אֲמָנָם יֵשׁ לוֹמַר כִּינּוּן דְּהָא שְׁמוּאֵל וְקִיָּמָא לֵן דְּמוֹכְר שִׁטְר חוֹב מְהִינֵי מְחִילָה דְּמְכִירַת שִׁטְר דְּרַבְּנָן וְכִינּוּן דְּמִן הַתּוֹרָה מְהִינֵי הַמְּחִילָה לֹא תִקְנוּ לְהַפְּסִיד הַלְוָה וְאִם כֵּן נִיהוּ דְּעַכְשָׁיו אָמַר דְּלִיתָא לְשְׁמוּאֵל וְלֹא מְצִי מְחִיל הִינּוּ כְּשִׁגְמָא אַחַר שְׁיִוְעִיל הַמְּחִילָה הוּא שְׁל לֹקְחָא וְלָמָּה יַחְוֵשׁוּ לְלוֹנָה יוֹתֵר מְלִלוֹקְחָא כו' אֲבָל כִּינּוּן דְּנִכְתָּב הַשׁוֹבֵר מְקוּדָם שׁוֹב שְׁפִיר עַבְזוֹ"ל דְּחֲשׁוֹב מְטִי לִידֵיָה דְּאַח"כ ג"כ מוֹעִיל הַמְּחִילָה כִּינּוּן דָּאִם תּוֹעִיל שׁוֹב זָכוּ לְמַפְרַע וְאִין כָּאֵן לֹקְחָא כָּל לֹקְחָא וְדָלָה מְחִלָה דְּלֹא הוֹעִיל הַמְּכִירָה שׁוֹב לַכ"ע מְהִינֵי הַמְּחִילָה.

וּכְמוֹ דְּאָמַר פְּרָק אַע"פ דְּאִף דְּאִלְמוּהָ רַבְּנָן לְשִׁיעְבוּדִיהָ מ"מ לְעֲנִין דְּבָר שְׁלֹא בָּא לְעוֹלָם נִשְׁאָר הַדְּאוּרִיָּיתָא כָּאֵלוּ לֹא תִקְנוּ ע"ש. וְכֵן בַּהֲנ"ל כִּינּוּן דְּמִן הַתּוֹרָה מְהִינֵי הַמְּחִילָה וְכִינּוּן דָּאִם יוֹעִיל נְתַבְטַל מְכִירָה שׁוֹב לַכ"ע מְהִינֵי הַמְּחִילָה מְמַסִּירָה וְאִילָף דְּכְשִׁתּוֹעִיל זָכוּ לְמַפְרַע כְּנ"ל.

וְשְׁפִיר גַּם בְּשׁוֹבֵר שְׁיָיֵךְ עֲדִיו בְּחֲתוּמֵי זְכִין לוֹ: אֲמָנָם הָא שְׁיִעְבוּדָא דַּר"נ א"י לְמַחוּל וְלִהְרַבָּה פ' גַּם בְּכַתוּבָה. וְא"כ הָא דְּבְמוֹכְר שְׁט"ח לְשְׁמוּאֵל מְהִינֵי מְחִילָה הוּא דְּאִף שְׁנָתָן

הלוקח מעות מ"מ אינו מגיע לו חוב שְלֹקח השט"ח ואין פֶּאן שדר"נ וחיוב דד"ג נעשה אחר המחילה ומהג"י.

אבל פֶּאן דנאמר דמהג"י המחילה משום שאם תועיל שוב יהי עדין בפתומיו זכין לו למפרע ומהג"י המחילה דשלה הוא. והא אדרבא פֶּינן שנתבטלה המכירה למפרע משום עז"ל א"כ מגיע ממנה המעות ללוקח ואיכא שיעבודא דר"נ ולא הועיל המחילה פֶּלל דלהבא ממסירה ואילך ושוב גם למפרע לא זכו דלא שייך טעם הנ"ל שאם יועיל מכאן ולהבא יהי פֶּדין דאדרבא פנ"ל: אף בא"ל נכסי מהג"י דליכא שדר"נ.

וא"כ אי אית לה פתובה שיוצאה מת"י רק דח' לב' פתובות שוב שובר בזמנו טריף דשייך עדין בפתומיו זכין לו פנ"ל. דא"ל נכסי לגבות מפתובה האחרת מדר"נ פנ"ל.

ויש לדחות. ובל"ז פשוט להנ"ל דקשיש ב' פתובות א' שלא מקרה א"כ עכ"פ חל השובר והמחילה ממסירה ואילך שנגמחל פתובה הב' וכיין שהמחילה חל חשוב מטי לידן' וזכו למפרע פנ"ל.

ומ"מ יש לדחות. ואינו מוכרח: שם תוס' שובר כו' שאינו ניכר מתוכו כו'.

אינו מוכן בשלמא למ"ד עידי חתימה פֶּרתי לא חשוב שטר עד שמוכח מתוכו משא"כ פֶּינן דעל מנת פֶּן ע"כ עדי חתימה זכין לו בתורת ע"מ פֶּאלו נמסר לו מאחר שזכין כו'. וא"כ הוי כמסר תחלה אף שאינו מוכח שעכ"פ שטר בידם.

ואי ס"ל פֶּר"ן דע"ח מהג"י בתורת ע"מ שע"י תפיסתו אגן סהדי כו'. א"כ גם ביומו תפיסתו מוכחת וכשנגמסר לו שט"ח בע"ח מהג"י באותו יום ג"כ בתורת ע"מ ע"י התפיסה פֶּינן שגם אחר היום מה דחשוב ע"מ רק מצד הוכחת התפיסה פֶּשרואין בידו וזו ההוכחה גם באותו יום פֶּשרואין בידו חתום בעדים פנ"ל.

וי"ל למ"ש תוס' פ"ב דגטין דבעינן ראוי לעמוד ימים רבים גזה"כ רק בע"מ ג"כ ראוי פֶּינן דמכשיר אחר י' ימים ע"ש. וא"כ פֶּאן לענין הזכי' שפֶּאותו יום אף דחשיב ע"מ ביומו פֶּשרואין בידו דתפיסתו מוכחת אבל אין עדות זה ראוי לעמוד ימים רבים.

דאחר יומו שוב אין פֶּאן ע"מ על התחלת או אמצע היום רק התפיסה מוכחת על סוף היום דאח"כ אין הוכחה אלא על קונדם סוף היום פנ"ל. ושוב אין הע"ח פֶּורתים מצד ע"מ ג"כ רק על סוף היום דהעדויות דקונדם אינו ראוי פנ"ל ולא מהג"י: ובזה י"ל ק' תוס' דלמא באותו יום עצמו מקרה הפתובה ולא יוכל להוציא ובאמת לא מוכח מתוכו כו'.

ולמ"ש א"ש דלענין שיהי' ספק וא"י להוציא שפיר מוכח מתוכו דבשלמא מצד ע"ח פֶּרתי וכשאינו מוכח ומבורר לא חשיב ע"מ אבל פֶּינן דביומו חשיב ע"מ פנ"ל. ולאפיי ע"מ כ רק שאינו ראוי לעמוד כו' דאח"כ לא יהי' הוכחה וכיין דלענין ספק ראוי יועיל אח"כ שפיר מהג"י באמת לענין שא"י להוציא פנ"ל: או י"ל פֶּינן דרק תקנה עדין בפתומיו זכין לו פֶּדי שיוכלו לכתוב כו' א"כ פֶּינן דסגי במה שזכרו מסוף היום דשוב לא שייך במקרה שימכור לאחר דלא יוכל להוציא.

א"כ באמת אין זוכין רק מסוף היום פֶּינן דסגי בהכי ולכך זה שמסר תחלה קני. ומינשב ג"כ דלענין שובר לפי ק' תוס' א"כ לא יהי' רשאין לכתוב ביומו שלא יוכל להוציא א"כ

שוב עיניו בפתומיו זכין לו מיד שחותרין כדי שיהי' רשאים לכתוב: אף באמת קשה דלתוס' יהי' צריכין שיהי' השטר ביד העדים בסוף היום ולא מצינו זה ואף שמתזירין ללנה ג"כ עדין בפתומיו זכין לו ואי פנ"ל בסוף היום אין אצלם לזכות עבור המלנה.

ואי הנפי' מיד על סוף היום הני פלאחר ל' דכלתה משיכה. וצ"ל לתוס' דהי' תקנה עדין בפתומיו זכין לו אף שאינו פדין זכי'.

ודוחק: מה שהקשו תוס' שפא מכרה ביומו כו' וא"י להוציא. אינו מוכן דהא באמת ספק הוא שפא כ' בניסן כו'.

וגם שידוע לנו שמכרה הפתובה ביומו הדין דא"י להוציא מספק. ולמה לא יתזיר ומשום תפיסה הא גם שמתזירין הני ספק פיון שבאמת עדין בפתומיו זכין לו.

וגם שמתזירין אין לו ראי' רק על ספק. וא"ל דתוס' סוברים שבשובר דאיתרע אינו מבטל כלל השטר ברור וכיון דהריעותא מורה שנגמסר אח"כ יכול לוקח לגבות בשטר.

או דתוס' לטעמי' דבס"ס מוציאין ממון. ויהי' ס"ס שפא נמסר אח"כ פיון דנפל ושוב משום עדין בפתומיו זכין לו לא מהני רק מסוף היום.

ואת"ל שנגמסר ביום שנקתב כ' שפא נכתב ונגמסר אחר שקנה לוקח משא"כ כשיחזיר לבעל יהי' רק ס' א' דמסתמא יום שנקתב נמסר. רק מי קודם וא"י לגבות: הרי"ף ז"ל כ' דמחילה הוא ואע"ג דלא מטי לידן' כו' ע"ש.

ופי' הרא"ש דע"כ שסובר דבחזרה לא מהני מטי לידן' ע"ש. ולע"ד נראה די"ל כפשטי'.

למ"ש לעיל דקשה פיון דא"א לשעבד נכסיו בלא חיוב הגוף לרוב הפ' וא"כ בהקנאה או עדין בפתומיו זכין לו הפי' דמתחייב מעכשיו במה שאינו חייב ע"ת שיהי' מטי לידן' א"כ כשילנה ונותנו ונתקיים התנאי חייב למפרע מה שאינו חייב וההלואה ג"כ ע"פ ויהי' ב' חיובים.

וע"כ כמ"ש שם דהני כע"מ להחזיר ולהקנות לו בתורת קנין החוב של עצמו ונותן לו אח"כ השטר בתורת קנין בעד ההלואה ע"ש. וא"כ שפיר בחוב אבל שובר דכשנמחל א"א להקנות לו השובר.

וא"כ פיון שמוחל קודם שנפרע שכשיהי' מטי לידן' תהי' למפרע מחילה בלא פירעון א"כ צריף להחזיר מעות הפירעון שקיבל מלנה דהא נמחל. ואם א' מוחל ללנה חובו בתורת מחילה מעכשיו ע"ת שיפרע לו כשנתקיים ונמחל לקח שלא פדין הפירעון פנ"ל.

ואיך נאמר עדין בפתומיו זכין לו פנ"ל בשובר פיון שמכין ורוצה שיפרע לו א"כ ע"ת דמטי לידן' יהי' למפרע מסתמא אינו רוצה פנ"ל: אף בשובר דמחילה בלי פירעון שפיר מהני פנ"ל דאין חילוק רק ע"ת דמטי לידן' כשאר שטר.

או בפירעון שכבר נפרע וכ' שובר אח"כ שפיר מהני ג"כ אף שמוסר לו אח"כ דבזה שוב מחילה לחוד פנ"ל: וא"כ י"ל למאי דבעי' בש"ס ב"ב קמ"ט ש"מ שהודה אי חשיב כמתנת ש"מ דמצי הדר בי' פיון שבאמת לא לנה או דכיון דאי לנה א"י לחזור א"כ מודה שא"י לחזור ואף שלא לנה אינו מתנה ע"ש.

וא"כ בשו"ב שכ' התקבלתי ומו"ד שנו"פ א"כ פ"נ דאי באמת נפרע פ"ר ע"דו בכתומיו זכין לו ע"ת ומה"י למפרע כל"ל. א"כ שוב אף שפ"אמת לא נפרע מה"י מ"ד הוד"א דהא מו"ד שזכין לו מ"ד וכנ"ל.

רק אם לא הי' מועיל הוד"א בלי מסירת השו"ב לא הי' מה"י. אכל פ"נ דת"י ומה"י מחילה בע"פ ג"כ שוב מה"י ההוד"א דה"י לי' פ"חילה ואע"ג דלא מטי לידן' אז ה"ינו דהא אם לא נפרע לא אמרינו שזכו לו ש"ה"י פ"מטי לידן' דהזכ"י שזכין לו נק' ג"כ מטי לידן' פ"אלו נמסר פנ"ל.

מ"מ פ"נ פ"חילה מה"י ההוד"א פנ"ל בלי מטי לידן' אז. ומ"מ ב"ע"י א"פ מטי לידן' ש"ועיל למפרע פ"ל ש"ט פנ"ל: עוד י"ל דלכ"אורה תמוה פ"י ה"רא"ש ש"ועיל שו"ב אף דלא מטי לידן' פ"ל.

הא סמפון ה"נצ"א מת"י מל"ה כו' סוף פ"רקין דה"י לו זמנין דפרע כו' ע"ש פ"ש"ס ורי"ף ורא"ש. ולעיל בשו"ב כ' הי' ונמלך כמ"ש הש"ף.

ובר"י"תא זו גופ"י אין אשה מו"ד לא יחזיר כו'. ולכ"ף י"ל דלכ"אורה ל"ה ת"י בגמ' התנאי ש"ה"י מטי לידן'.

ולא בגוף ההל"א דע"דו בכתומיו זכין לו ע"ת ש"יל"ה לו א"פ. וע"כ פ"נ דב"הל"א לחוד לא משתעבדי נכסי לענין לקוחות לכ"ף התנאי ש"ה"י מטי לידן'.

אכל בשו"ב דה"י פ"חילה ומה"י בלי מסירת הש"ט. שפ"ר התנאי ש"ה"י ע"דו בכתומיו זכין לו ע"ת פ"ש"פרע לו א"פ או יר"צה למחול לו.

ולכ"ף כ"ז שלא פרע לא מה"י שו"ב ש"ת מל"ה רק פ"שפרע או מחל א"פ מה"י למפרע אף דלא מטי לידן' גוף השו"ב מ"מ פ"ר זכו לו ע"דו פנ"ל ומה"י דאם הי' ע"ת ש"ה"י מטי לידן' ר"אוי לה"יות לא יחזיר דבש"למ"א בש"ט"ח אף דב"חזרה זו גורמין הפ"ס דלקוחות מ"מ אינו גזל דרשות ב"ד ל"ה למפור אף דמ"שןעבד משא"כ שו"ב פ"שמועיל למפרע ה"י גזל מה שפ"כרה סת"ם הפת"בה.

ונע"שית גזלן למפרע כמ"ש ה"רא"ש ס"כ"ה בעמ"ל דחשיב שולח יד למפרע ע"ש. וא"כ פ"נ ש"תלוי ב"מטי לידן' וכ"שלא יחזיר ה"י פ"דין א"כ ל"ה יחזיר ש"יתבטל המכ"רה למפרע. ולא חשיב פ"ל הוד"אתו פ"מטי לידן'. דהתפ"סה שפ"ד המוצ"א ל"מ דחב.

ואינו זוכה בשב"ילו ש"ה"י פ"מטי לידן'. רק דבל"ז אינו ר"אוי ש"יחזיר ש"ה"י גזל למפרע. ועוד פ"שהנ"יר אינו ש"פ וכ"שבש"עת אב"דה ומצי"אה אינו ש"פ א"צ להחזיר וא"כ פ"נ שפ"כרה הפת"בה אין השו"ב ש"פ דה"י חזרה ולא רצ"תה ליתן. וזכה המוצ"א.

ואף דעכ"שיו רצונה ליתן לו ומה"י ש"פ דמה"י למפרע מ"מ פ"ר זכה המוצ"א ולא יחזיר וממילא לא מטי לידן' וינ"כה לוקח פ"דין. ומה"י לומר דבשו"ב ש"ת"י התנאי רק ע"דו בכתומיו זכין לו יפרע או ימחול פנ"ל.

ושוב הוד"אתה ה"י פ"חילה ופ"קע ולמפרע ה"ועיל ושוב ממילא צ"ר"ה המוצ"א להחזיר פ"מו ש"ט כו' זכות יש לי בו דאף שלא יחזיר נגמר הפ"חילה והזכ"י למפרע שזכה הבעל

בשובר. וגם שוב הוי ש"פ למפרע בשעת אבדה דלגבי הפעל ש"פ פיון דעכ"פ זכה למפרע אף שלא יחזיר ושוב יחזיר פנ"ל וא"ש: עוד י"ל אף דנימא פהרא"ש ז"ל וגם בשובר מהני חזרה ובעי מטי לידן' מ"מ י"ל למ"ש הרא"ש ב"ב פ' מ"ש גבי בעי דאם עמד חוזר דכיון שנדאי זכה רק ס' חזרה אינו מבטל הודאי זכי' ע"ש אף דהחזרה מבטל למפרע ע"ש.

וא"כ לכאורה גם במתנה דעדין בכתומיו זכין לו וספק אי נמסר אז ואף אי נמסר אח"כ מ"מ עדין בכתומיו זכין לו רק דהוי חזרה קודם שמיטי לידן' א"כ ספק חזרה אינו מבטל פיון דנדאי זכה ושפיר יחזיר אף דיש חשש שפא' כ' ליתן בניהן כו'.

אמנם פיון שדינן אם יחזיר או לא א"כ עכשיו עדיין לא נתקיים התנאי ושפיר לא יחזיר מספק שפא' כ' כו' ולא נתקיים התנאי אף בלי החזרה מצד הספק דשפא' חזר וממילא לא יחזיר ולא נתקיים התנאי קלל.

ולא שינוי דאין ספק חזרה מבטל נדאי זכי'. דעדיין אינו נדאי זכי' פנ"ל.

משא"כ בשובר דהתנאי נתקיים שמוחלת דהודאה הוי כמחילה ושוב אף דחזרה מהני מ"מ הא שוב ספק חזרה לא מבטל נדאי זכי' דעכ"פ זכה למפרע בשובר דעדין בכתומיו זכין לו ושפיר קאמר הרי"ף דהוי מחילה ואע"ג דלא מטי לידן' וכיון דכבר נתקיים לא מבטל ס' חזרה והדין דייחזיר ממילא משא"כ היכא דצריף מטי לידן' פנ"ל.

וא"כ י"ל שפיר בנדאי חזרה מבטל גם בשובר כשפכרה פנ"ל אף דמסר אח"כ ולכך לזה שפסר תחלה קנה כמ"ש תוס' וכן אינו מודה לא יחזיר פנ"ל: שם מתני' אגרות שום פירש"י ששמו ב"ד כו' עי' תוי"ט דתמוה דהיינו ש' חלטאתא דאמר לעיל הפי' דכל מעב"ד וחילוק הסמ"ע בין בפני הלנה אינו מוכן דמה חילוק.

ונראה לפי ר"ת דקרי אגרות ששולחין ב"ד לב"ד אחר לשום נכסי לנה. וי"ל הפי' דמוצא השטר בב"ד זה ונתקיים ונתחייב.

ונכסי לנה במקום אחר. לוקחין ב"ד השטר לידם וכ' אגרת לב"ד שבמקום הנכסים לשום על כו"כ וחוזרין ב"ד דשם וכותבין לכאן ששמו דא"י ליתן ש' חלטאתא עד דקרעין לשטרך פדאמר ב"ב קס"ט.

וכותבין לב"ד ששמו ושיקרו השטר וליתן לו ש' חלטאתא. וכשמצא אגרת זה יחזיר דליכא למיחש לפירעון דלא פרע ע"י שמחזיר אגרת הנ"ל פיון שאינו לא שט"ח ולא חלטאתא שבמקום שטר קנין.

ועוד דאף דאיתרע אגרת זה בנפילה לא איתרע השט"ח פיון שאין קנין ושוב באגרת זה אין ריעותא ש'לו מפסיד להש"ח דלא איתרע פלל פנ"ל. ופירש"י ז"ל ששמו ב"ד הוא ג"כ כתוס' הנ"ל שאגרת הוא ששמו פנ"ל.

אבל אינו חלטאתא עדיין פנ"ל: שם אגרות מזון פירש"י קבל עליו לזון בת אשתו. ותמוה דהא ש' פסיקתא לא ניתן לכתוב עד שמצונה וא"כ הוא ככל שטר דשינוי גמלה דלא ליתנם.

וי"ל דאף דבשאר קנן אם מוטה מהני שלא לכתוב. היינו בדבר שאפשר לבטל ובאמת יכול מלנה לתפוע להחזיר מעותיו.

אבל קיבל בשעת נשואין דהחייב מטעם שכירות דהנשואין לא יתבטלו וכיין שקיבל עליו וצינה לכתוב שוב א"י לחזור בו דנתחייב ג"כ ליתן שטר ונתחייב בתור' שכירו' וכופין אותו ליתן השטר.

וממילא נכו עבורה ויחזיר וח' פירעון לא שייך במזונות דלהבא דגרע מתוך זמנו. וכתובה דעודה ת' בעלה ג"כ חיישינן היינו משום דהוא תנאי ב"ד שייך צררי דמה"ט אלמנה צריכה שבועה טפי משאר חוב ת"ז משא"כ בת אשתו דכבע"ח והיה מוכח דשאר בע"ח תוך זמנו גם נפל מחזירין עיין בש"ע ד' הרמב"ם דת"ז גובה ע"ש פשיש עדים כנ"ל.

שם שטרי חליצה ומאונן קמ"ל דל"ח לב' שנירי פדאמר תרדא ש' חו"מ תנן כו' דגם באסור לא חיישינן שם מצא בתפיסה או בדלוסקמא תכריף ש"ש או אגודה וכמה אגודה ג' קשורין כו'. ותמוה למה לא מפרש תכריף כמו ברייתא דלקמן תכריף ג' פרוכין אגודה ג' קשורין כו'.

וגם למה לא תני או תכריף פכל הגני: והיה אפשר לפרש בתפיסה דנה עצמו ס' שמנח בתפיסה שאין דרוך כמ"ש תוס'. ואף שטר אחד או בדלוסקמא תכריף ש"ש דאין הדלוסקמא ס' שדרף להניח כמ"ש תוס' רק סימן מנין דלא מיאש שמה תפרדו כמ"ש הרא"ש דאין קשורין פיון דמונח בדלוסקמא והיה הכריכה כמו שהיא.

או אגודה אף בלי פלי פיון שקשורין ג"כ מנין ס' כנ"ל. ולא היה קשה מחשש דשאלה.

וגם לא הוצרך לפרש רק אגודה כנ"ל: אולם רש"י ז"ל בא להוציא מפ"י זה והוסיף או בדלוסקמא שום שטר. והוסיף או תכריף ופי' בגמרא מפרש מאי תכריף כו' והיינו דהברייתא קאי לפרש המשנה תכריף כו' ג' פרוכין פל חד בראשה כו' א"כ ע"כ דלא כנ"ל רק גם בלא פלי הוי תכריף סימן כנ"ל.

ומנושב בזה מה דסיים הרא"ש ותדע דלא מייתי מתני' דמצא פירות בכלי ע"ש. ולא כ' מתני' דידן דאיירי בה ע"ש ובסמ"ע.

ולמ"ש א"ש דאין ראיה דאפשר לפרש כנ"ל. וגמ' דילן שאינו מפרש כן הוא למ"ד ל"ח לשאלה אבל אי חיישינן י"ל כנ"ל ואדרבא פשטא דמתני' כן כמ"ש דלא תני או.

וגם לא הזכיר סימן בדלוסקמא. והיינו דמנין שטרות הוי סימן גם להדלוסקמא.

ולכך נקיט הרא"ש מתני' דפירות בכלי: אולם לע"ד י"ל בין הכא ובין פירות בכלי הא עכ"פ הפלי שלו וא"כ שוב מונח הפירות או השטר בכלי שלו ובכשותו דכליו פתצרו ורק ברשות מוכר מבעיא משא"כ ברשות הפקר או ברשות מוצא אבדה דחשיב שומר על הפלי וככל נפקד כו'.

ושוב מח' שאלה לא נוציא מרשותו. והש"ף פריף רק מתמור בס' אנוף דלא שייך כנ"ל משא"כ פשמונח בתוכו כנ"ל: ואפשר לישב בזה ד' הרא"ש התמוהים שכ' מקודם אבל לענין ממון ל"ח לשאלה נאפי' א"י ח' לשאלה מדאורייתא כו' משמע דמעיקרא בעי לומר דח"ש דרבנן ורק באסור החמירו ולא בזמן.

נתמונה דאי בממון ל"ח א"כ הא דפריה תמור בס' אןפך כו' ע"כ אקרא פדמסיים הרא"ש וא"כ ממילא מוכח דח' שאלה מה"ת ומה מספקא ליה. ולמ"ש י"ל דגם הרא"ש מודה דאי ח"ש דרבנן י"ל דלא תיקנו בממון כשמונח בכלי שלו ונפיר החלוק פנ"ל ופריה תמור כו' מדרבנן.

רק אי ח"ש דאורייתא לא מסתבר ליה לחלק בקה. ולכה פתב ואפילו כו' פנ"ל.

או י"ל דהא החלוק פשוט בין שאלה דרבים לדחיד דכאן הספק רק שהשאל ללנה כמ"ש הח"צ. ולכה אי ח"ש דרבנן יש לחלק פנ"ל ולא קשה מדפריה תמור בס' אןפך דהוא דרבים.

משא"כ אי ח' שאלה מה"ת לא מסתבר לחלק בין דחיד כו' וכ' דחכמים תיקנו שלא לחוש בממון פנ"ל. ופריה תמור בס' אןפך אקרא פנ"ל: ומגושב שכ' ותדע כו' דלא פריה ממתני' דפירות בכלי.

ואי ההוכחה ע"ז דח' שאלה דאורייתא וח' תיקנו כו' דהתם ג"כ שאלה דרבים. משא"כ ממתני' דהכא אין הוכחה דנה ג"כ שאלה דחיד וי"ל דרבנן ומחלקין בין דחיד פנ"ל.

עכ"פ מוכח מתוס' ורא"ש דאי ח' שאלה גם דחיד חיישינן. ומהתימה על ח"צ שלא הביאם פנ"ל:.

תוס' ורא"ש כ' דתקנו לענגן ממון דלא נחוש לשאלה כמו שתקנו להחזיר ע"י סמנין את"ל ס' ל"ד ע"ש. וקשה דהא מה דמוקי דח' לשאלה הוא רק אי ס' דאורייתא פמבואר בתוס' יבמות.

והא דמסיק רבא לקמן כ"ח דס' דאורייתא הוא ע"י פירכא דמצא תכריף ש"ש דלא שניף התקנה דמי גיחא ליה ללנה כו' אלא אמר רבא ס' דאורייתא ע"ש. וא"כ גם לענגן ח' שאלה איף נאמר אי ס"ד דמהני משום שתקנו הא בשטרות לא שניף התקנה ולמה לא נחוש לשאלה דהא מה"ט הוא דאמר ס' דאורייתא ואיף נאמר אי ס"ד בח' שאלה הטעם משום התקנה פנ"ל.

וצ"ל דלרבא באמת ל"ח לשאלה וסבר כשנוי' דחנורי וסומקא. ולדידן לר"א דמספקא ליה אי ס"ד לאו מטעמא רבא מספקא ליה ודחוק.

או אפשר דדוקא אי פל ס' ל"ד צריף טעמא דניחא ליה משא"כ אי עיקר ס' דאורייתא רק בכלי ח' שאלה י"ל דשניף התקנה בלא טעמא דניחא ליה להשוותן לכל ס' דמהני מה"ת. ודחוק דג"כ שניף הקושיא דמה צורף הנה לחכמים לתמן להפסיד מה שמה"ת פטור.

דמה"ט הוצרף רבא לטעמיה דניחא ליה. וגם על ח' שאלה פנ"ל.

וי"ל עוד למ"ש לעיל דהטעם דלא חשיב המוצא תופס בחזקת שניהם פמנה שלישיית וניהנה הדין יחלוקו דיכול להיות אמת שפרע מחצה כב' אדוקין ע"ש הטעם דשם ודאי שומר של שניהם עכ"פ על ק' משא"כ כאן דהספק של אחד ואינו תופס פלל עבור הב'.

וא"כ בשטר בדלוסקמא דעכ"פ הדלוסקמא דמלנה ע"י ס' ושוב שומר אבדה של שניהם אף אי השטר דלנה והוי פמנה ג' דתופס בתזקת שניהם ויהיה יחלקו ושוב שניה ניקח ליה דתוס' כ"ח ד"ה מצא כו' אף דשניה ניקח כו' אינו רוצה להפסיד משום ספק פעם אחרת והיינו פשהדין יהיה מונח ופטור לגמרי משא"כ פשיהדין הדין יחלקו ניקח ליה דלא נחוש לשאלה דרוב פעמים הפלי ש'לו ואינו שאול משנחוש ויהיה הדין יחלקו פנ"ל.

ומינשב בזה דפריה התם מרשב"ג שלשה שלוו מא' כו' ואח"כ פריה ממצא תכריף ש"ש מצא בתפיסה כו'. ותמוה דהי' לו לומר מרישא דמצא בתפיסה כו'.

ולמ"ש מינשב דבזה שניה ניקח ליה פיון דלעגנו הפלי שניה התקנה ושל מלנה הוא ושוב יהי' הדין בשטר יחלקו כב' אדוקין ושוב שניה ניקח ליה כו' פנ"ל. ולכך פריה רק מתכריף כו'.

ולמ"ש לעיל ג"כ א"ש דלא פריה ממצא כו' דהוי מ"ל דמצא בתפיסה תכריף ש"ש דיש ב' ס' נחשיב מובהק להרבה פוסקים דמהני מן התורה ולכך פריה מאגודה דתני או כו' וע"כ בפני עצמו בלא פלי פנ"ל: ולמ"ש לעיל דחשיב פמונח ברשותו ג"כ א"ש דלא מצי למפרה מרישא פנ"ל: שם רשב"ג ג' כו'.

לכאורה י"ל דלא קאי אתכריף. אף לרא"ש מתנא'ש וגם ג' שלוו מא' למה יחזיר למלנה. וע"כ בתכריף ומ"מ בשלמא אחד מג' גם דמלנה נותן ס' אינו יכול להוציא ועדיף מס' אמצעי. אבל ג' מא' ולנה נותן ס' אפשר דהוי כס' וס' יניח דהא בש"ס כ"ז פריה אי ס' דרבנן מג' שלוו מא' ומשני סברא כו' והיינו דהוי כס' מובהק אבל לא עדיף דהא לס"ד היה רק ס' אמצעי ולמה נפליג הסברות וא"כ בא' ס' מובהק והב' ס' אמצעי ג"כ יניח דכן פ' הריטב"א שם כ"ח את"ל ס"ד ס' ס' יניח.

ואפשר דהוי כס' ונדאי. אולם אין זה סברא מאחר שהספק כדיון: גם י"ל דהפני' דאינו מכריז כלל רק א' מג' מחזירין ללנה וג' מא' למלנה דמסתמא זה יודע הסימן ולא הג' אבל אם רואין שהם יודעין ולא הא' י"ל דריעותא פזו מגרע הסברא דאיה קבצם.

ועוד דהא רשב"ג סבר אותיות נקנין במסירה ב"ב פ' י"ג דחזרה מתנתו כו'. א"כ שפא קנה א' מהב' השט"ח בפרט למ"ד א"צ להביא ראיה ויועיל הסימן שאומר א' מהם.

מ"מ כשפנולם אומרים כל א' ס' י"ל דגרע. ומגו דשתקו לא שניה שאין מאמינים לא'.

וגם לדין אפשר פיון דנאמן שטר היה לו ואבד לענין שלא להוציא ממנו. פן י"ל דנאמן עכ"פ לענין השטר ש'לו שלא להפקיע ע"י ראיה דמי קבצם פיון שטוען דכולן ש'לו שקנאם בכו"מ ולענין קנייתו נאמן רק לא להוציא כ"מ ס' ס'.

ובש"ע פסק פשוט דלא מהני סימן ללנה ע"ש ס' ס"ה ומש"ס אין הברת. אף מהפירכא דלמא כו' אפשר דע"כ בסמן משמע.

דאל"ה דלמא לא תלינון במידי דלא שכיח רק פריה דיועיל סימן וא"כ מוכח דלא מהני סימן נגד הראיה דג'. אף א"כ שוב י"ל דהא דבעי דמקיימו וכן בג' ספרי דוקא נגד סימן.

ובש"ע משמע להיפוך ע"ש: הא דרשב"ג בעי ג' י"ל לטעמיה דבג' ז הוא דהוי חזקה וב' תלינו במקרה משא"כ לרבי סגי א' שלנה מב'. וא"כ לדין ספק להוציא דקי"ל נשואין כו' וסתות כו' דמספיקא אין להוציא כמ"ש תוס'.

ויש לדחות דכאן לכ"ע ג' דוקא: שם מצא שטר ואינו יודע מה טיבו כו' פירש"י אם הלנה הפקידו אם המלנה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו להיות שלישי ושכח כו'. ואינו מוכן הא אף אי ברור לו שאין מקצתו פרוע רק או פולו או לא פלום ג"כ הדין פן.

וי"ל דלרבנותא נקטי דכה"ג אין החלוקה י"ל אמת פינן שנה זוכר או פולו דמר כו'. וקמ"ל אף שהספק אצלו גם על מקצתו פרוע וא"כ שפיר החלוקה י"ל אמת וראוי להיות יחלקו כב' אדוקין בשטר.

מ"מ הדין יניח דלא חשיב תופס בחזקת שניהם פינן דאפשר שנפקד רק מא' ולא מהב' פלל א"כ יש ספק שמא תופס עבור אחד ולא דמי לב' שהפקידו דנדאי נפקד משניהם חשיבי מוחזקים משא"כ בספק אם נפקד רק מאחד.

או דחשיב תופס במקום שחב לאחרים כמ"ש לעיל. ודוחק דרש"י ז"ל יפרש רבותא להלכה מה שאין צורך להמשנה.

וי"ל דקשיא לי למ"ש הרא"ש דמהני הודאה כאן דלא איתרע כמו בנפל ול"ח לקנוניא ע"ש. וקשה דא"כ לשמואל דבמוצא שטרי הקנאה או מקנים יחזיר למלנה אף דאין לנה מודה דל"ח לפירעון אף בנפל דהוי קרע ליה מכ"ש כאן בלאאיתרע דנדאי לא הפקידו לנה.

ואי משום שמא כתב ללות ולא לנה הניחא לאביי שכתב כו' דרשאין לכתוב אבל אי ס"ל כר' אסי כדאמר גמ' לעיל איה מינישב המשנה הא לא שייך שמא כתב ללות דאין פותבין שטר ללנה באין שטר הקנאה ורק במוצא דנפל איתרע חיישינן דאיקרי וכתב משא"כ כאן דלא איתרע לא חיישינן פלל ואין שום חשש.

והדין דייחזיר למלנה וקשה לשמואל למה יהא מונח. וי"ל דבשקלא שם במוצא שפיר לא חיישינן לפירעון דהוי קרע ליה.

וא"ל שמא פרוע מקצת ומש"ה לא קרע ליה. ז"א דא"כ ע"כ ממלנה נפל ושוב לא איתרע דהי' לו לשמרו משום המקצת ושוב מחזירין למלנה כמו ידוע שממונו נפל משא"כ בנפקד שמצא שטר כו'.

שוב אדרבא מורה זה שאינו תחת יד מלנה וגם הלנה הוי ליה למקצועיה אי פרוע ומורה שפרע מקצתו והושלש פנ"ל. וממילא פינן שאינו יודע כמה אינו יכול לגבות פלל ויהא מונח גם לשמואל ושפיר הוכרח רש"י לפרש שמסופק גם ע"ז שפרע מקצת דאם הי' זוכר זה שלא נפרע מקצת רק אי המלנה הפקידו או לנה.

הי' הדין לשמואל דייחזיר למלנה פנ"ל. אף לכאורה לשמואל עכ"פ פרוטה יגבה.

ואפשר באמת פן ומ"מ יהא מונח כו'. עוד קשה דלטעם הנ"ל שוב יהי' הדין יחלקו לשמואל דעכ"פ ש"פ נדאי מגיע למלנה שוב תופס גם עבורו וכמוחזק.

והלנה ספק אם מוחזק פלל שוב או יחלוקו או אין ספק מוציא מידי נדאי. וי"ל טעם הב' פנ"ל: עוד י"ל דלכאורה גם לר"ע בא' מפם הפקיד אצלי ואיני יודע איזהו משלם לכל א' וא' פינון דה"ל למיזק.

א"כ גם פאן ישלם הנפקד למלנה דהא אומר שאחד מהם הפקיד ואינו יודע איזהו. ובשלמא אי אמעוטי שטרות מפשיע' א"כ לא מיחייב אף דהול"ל וְהַשְׁכָּח' בפשיעה שעי"ז א"י לגבות ג"כ פטור.

אבל להרמב"ם ז"ל דבפשיעה חייב גם בשטרות דכמזיק וכשרף שטרותיו דחייב מדינא דגרמי. א"כ הוי כשאר פקדון פינון שע"י שאינו זוכר בפשיעתו א"י לגבות חייב עכ"פ לצאת ידי שמים.

לכך הוצרך לומר דגם זה מסופק שפא הפקידו שניהם ושוב הוי כב' שהפקידו בכרה א' דלא הול"ל ופטור וגם בספק אי הול"ל ג"כ פטור דספק פשיעה אינו חייב פינון שאין שבועה בשטרות ולא שייך מתוך פנ"ל.

אף א"כ בידוע ברור שא' הי' הנפקד חייב. ואינו נראה: וי"ל פשוט דשם דאף דקי"ל לאו ברי עדיף כתבו תוס' הטעם דהא עכ"פ ל"א נדאי ומה"ט חייב לאחד וחיוב לצאת ידי שמים כדי שיגיע להא' שחייב.

משא"כ, שאר ברי ושפא די"ל שאינו חייב פלל. וא"כ פאן אם הלנה הפקידו אינו חייב לשלם לו דהדין יהא מונח ואינו מפסיד.

א"כ שוב לגבי המלנה לחוד הוי כשאר ברי ושפא דשפא דלנה ואינו חייב פלוס לשום אחד מהם. ועל שווי הנזיר לצור באמת צריף לשלם לשניהם.

ומ"מ לא הוי לגבי מלנה נ' ידענא דלא שייך מתוך שאינו יכול ליטבע בשטרות פנ"ל. אף י"ל פינון שכבר א"י לגבות בשטרו פינון דשכח ורק ע"י פשיעתו חייב שוב הוי תביעת ממון לא שטרות פינון שע"י פשיעתו א"י לגבות וכשורף כו' אף לרמב"ם במסתעף מקרקע ג"כ פטור משבועת התורה ע"ש ס' צ"ו בחופר בורות כו' וכן בהנ"ל שפא שטרות וכשכבר שרף וא"א להשלים לא חשיב מסתעף ע"ש בפ' משא"כ פאן שהתביעה לגמרי שטר דאינו יודע ששכח וע"י טענתו א"י הוי פשיעה ואם יזכור והי' לו השטר חשיב כתבעו להשלים הקרקע.

ועוד דהוי קדמה הודאה לתביעה דהתביעה הי' שטרות ורק ע"י תשובתו א"י נעשה ההיזק ונעשה ממון משטרות וקדמה הודאה. ועוד דכשיטענון ברי לא יהי' חיוב שבועה פלל דלא יהי' החיוב מתוך טענתו רק ע"י שאומר א"י פנ"ל.

ועוד דשייך הרי שלף לפניה כהיזק שאינו נזכר דעדיין השטר קיים רק ע"י שכחה גרם שא"י לגבות ואף דחשיב פשיעה לא מחייב כמו גורם לשרוף שטר שכתב הרמב"ן דפטור ע"ש: ואף דבשומר לרמב"ם חייב ע"י דחשיב כמזיק היינו בע"י פשיעה נאבד.

משא"כ כפשיענו והוי על השטר אינו נזכר ורק על החוב והא החוב לא הפקיד אצלו ובלאו קבלת שמירה גם להרמב"ם פטור דחשיב רק גורם דגורם מה שע"י שכחה א"י לגבות. ועל גוף השטר שהוא שומר שומר אומר הש"ל.

וְדוֹקָא בַק' וּר' שְׁנַפְסָד מְמוֹן שְׁלוֹ ע"י שְׁשִׁכַח שֵׁא"י לִיקַח אוֹתוֹ מִשֵּׁא"כ כַּנ"ל. וְעוֹד דְּגַם שֵׁם רַק קִנְס כַּנ"ל ע"ש.

עוֹד יֵשׁ לְחַלֵּק: עוֹד נִרְאֶה דְשִׁמוּאֵל מוֹדֶה פֶּאן דְּדוֹקָא פְּשָׁאִין א' מְוַחֲזַק כְּמוֹ בְּמוֹצֵא שְׁיִינְךָ א"א דְּפִרְעִי כו' אֲבָל פְּשִׁשְׁטֵר בְּיַד לְוֵה נִדְאִי דְלֵא שְׁיִינְךָ. וְכֵאֵן פִּינּוֹן דְּפִקְדוֹן כו' בְּרִשׁוּתִיָּה דְמַרְיָה מִמִּילָא פִּינּוֹן דְּמִסְנֶפֶק שְׁמָא נִפְקֵד מֵהַלְוֵה א"כ הַסְפֵּק שְׁמָא הַשְׁטֵר עֲדִינּוֹן בְּיַד לְוֵה כַּנ"ל: הַמְפָּקִיד פֶּרַק שְׁלִישִׁי דָף ל"ג ע"ב אוֹ שְׁאֲבָדוֹ כו' תוּס' שְׁטוּעֵן כו'.

לְכֹאוּ ל"ל תְּרַנּוּיָּהוּ בֵּין לִפִּי א' דְתוּס' בֵּין לִפִּי ב'. וי"ל דַּס"ד דְּהָא דְמִקְנֵי פְּפֵל שְׁעִי"ז יִתְרַצֶּה הַנְּפִקֵד יוֹתֵר לְשֵׁלֵם שְׁיֵשׁ לוֹ סְפֵק רִינַח.

וְנֵה דְוִקָא בְּיֹדְעַ עכ"פ שְׁנַגְנַב מִשֵּׁא"כ בְּמִסְנֶפֶק שְׁאֲבָד. וְאִי תְּנִי טוּעֵן שְׁאֲבָד י"ל נִגְדַּד הַמְפָּקִיד כַּנ"ל שְׁהַסְפֵּק רְחוּק מִקְנֵי מִשֵּׁא"כ אוֹמֵר נִגְנַב שְׁסֵפֶק רִינַח קְרוּב וְכַעֲנִין מ"ש בַּש"ס דְּנִפְרֵשׁ כַּפְּלִי.

וְכֵן לִפִּי ב' דְתוּס' י"ל כַּנ"ל דְעַל שְׁיִינְךָ עֲדִים שְׁנַגְנַב קְרוּב הַסְפֵּק רִינַח יוֹתֵר כַּנ"ל. וְלֵהֲפ' דְשֵׁאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ עֵיקֵר וְהַשְׁאָר גְּלוּל לִיכָא לְמִימֵר תִּי ב'.

וְע"כ תוּס' ס"ל שְׁלֵא פְּשַׁעְתִּי ג"כ עֵיקֵר. וְאִי דְהָא ר"ה אָמַר אֲמַתְנִי וּמִשְׁבִּיעִין שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ אִי שְׁשִׁילֵם וּמִשְׁמַע בְּאִין עֲדִים שְׁנַגְנַב.

י"ל דְקָאִי רַק עַל גּוֹף הַדִּין. וְדוּחַק: וּבְפִשִׁיטוֹת י"ל אוֹ שְׁאֲבָדוֹ כו' שְׁנַאֲבָד דְלֵא יָדַע הֵיךְ אוֹתְבֵהוּ דְפִשִׁיעָה הוּא וְחֵיב וְהוּא בְּרִשׁוּתוֹ וְכַנְשִׁמְצָא הַגְּנַב שְׁנַגְנַב אַח"כ מְרִשׁוּתוֹ.

ג"כ קְנֵי כַּפֵּל בְּמֵה שְׁשִׁילֵם בְּעַד שְׁנַאֲבָד וְשִׁפִּיר רְבוּתָא אִי דְחֵיב מְדִינָא. וְגַם דְאִין ח' שְׁמָא לֹא נִאֲבָד כַּלְל.

דְבִשְׁלֵמָא נִגְנַב אִיגְלֵאִי כַּנְשִׁמְצָא גְנַב שְׁבִאֲמַת לֹא בְּרִשׁוּתוֹ הוּי מִשֵּׁא"כ בְּנַאֲבָד קַמ"ל פִּינּוֹן דְנִשְׁבַּע שְׁאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ מְהֵי לְגַבּוֹת הַכַּפֵּל כו' וּמִינְשִׁב דַּר"פ ש"ח פְּשַׁעְתִּי דְדִיִּיק לָהּ מְמַתְנִי וְנִגְנַבוֹ כו' שְׁיִלֵם וְלֹא רְצָה לִישְׁבַּע כו' תְּמוּזָה כַּמ"ש תוּס' לְמָה לֹא אֲשַׁמְעִינּוּ רְבוּתָא אִי בְּפִשִׁיעָתִי דְחֵיב מְדִינָא מ"מ קְנֵי כַּפִּילָא.

וּב' תִּירוּצֵי תוּס' אִינֵם מְוַרְוּחִים. תִּירוּץ א' אוֹרְחָא דְמִילְתָא כו' תְּמוּזָה לְמָה הַדְרֵךְ לְטַעוֹן שְׁקֵר אֲדַרְבָּא פִּינּוֹן שְׁרוּצָה לְשֵׁלֵם אוֹרְחָא לֹמֵר הָאֲמַת.

דְאִיסוּרָא אִיכָא וְעכ"פ גְּנִיבַת דַּעַת שְׁסוּבֵר שְׁנוּתֵן בְּחִנָּם וּבְאֲמַת חֵיב. גַּם תִּי רִיב"ן אִינוֹ מוּבָן דְלִשׁוֹן הַמְשָׁנָה שְׁהֵרִי אָמְרוּ כו' נִשְׁבַּע וְיוֹצֵא מִשְׁמַע שְׁבוּעַת אֲמַת וְגַם סְתָם גְּנִיבָה וְאֲבִינָה הוּא הַפְּטוֹר בַּש"ח וְלַע"ד י"ל דְאֲדַרְבָּא בַּכַּה"ג רְבוּתָא טְפִי.

דְהָא לַר"ש פ' מְרוּבָה דְקַדְשִׁים שְׁחֵיב בְּאֲחֵרִיּוֹתוֹן חֵיב הַגְּנַב כַּפֵּל וְאֲרַבְעָה וְחַמְשָׁה דְגוֹרֵם לְמִמּוֹן כְּמִמּוֹן. וּמֵה בְּהַקְדָּשׁ דְּפְטוֹר וְאֵעִפ"כ חֵיב הַגְּנַב מִשׁוּם גוֹרֵם כו' מַכַּש"כ פֶּאן בְּנִפְקֵד מִהַדְיוּט דִּיהֵי הַכַּפֵּל וְד' וְה' דְשׁוּמֵר מִשׁוּם גוֹרֵם לְמִמּוֹן דַּע"י גְּנִיבָתוֹ נִתְחַיֵּיב זֶה.

וְה"א מִש"ה חֵיב וּמִשְׁלֵם לְנִפְקֵד אִם הִי שׁוּמֵר שְׁכָר אוֹ בְּפִשִׁיעָה. וְלֹא הוּי יָדַעִינּוּ כַּלְל לְדִידוֹן טַעְמָא דְקַנּוּיָה מַעֲכָשְׁיוֹ כְּדַמְסִיק.

אָבֵל עֵכְשָׁיו בְּשׁוֹמֵר חֲנָם בְּגִיבָה דְבִאֲמַת פְּטוֹר לֹא הָיָה כָּלֵל גּוֹרֵם לְמִמּוֹן דְּהָא פְּטוֹר. וְלֹא מִיבְעֵינָא לְהַפּוֹסְקִים בְּחִמְיָ דְאַחֲרֵי דְפְּשִׁיעָה לֹא חֲשִׁיב גּוֹרֵם לְמִמּוֹן א"כ וְדַאי מוֹכַח עֵכְשָׁיו דְלֵאוּ מִטַּעֲמֵם גּוֹרֵם לְמִמּוֹן דְּהָא שׁוֹמֵר חֲנָם הוּא.

רַק דְּאָף לְהַפּוֹסְקִים בְּחִמְיָ דְגַם אַחֲרֵי דְפְּשִׁיעָה חֲשִׁיב גּוֹרֵם כּו'. וְא"כ גַּם בְּשׁוֹמֵר חֲנָם עֲדִינָן י"ל כּו'.

אָף ז"א דְכִמּוֹ דְאָמַר פ"ק דְפְּסָחִים לְחַד לִישְׁנָא דַע"כ לֹא אָמַר ר"ש אֲלֵא שֶׁם דְבְּגִיבָה זֶה גּוֹרֵם שְׁיִשְׁלֵם. מִשָּׂא"כ בְּחִמְיָ דְעֲדִינָן לֹא נִגְנַב ע"ש.

מִמִּילָא גַם לֹאֲדָף לִישְׁנָא דְלַר"ש אָף דְבַעֲיָן אֲמַרִּינָן אֵלּוּ מִיִּגְנַב כּו' חֲשִׁיב גּוֹרֵם לְמִמּוֹן. מ"מ הִינּוּ דְנִקָּא כְּשֶׁהוּא בַעֲיָן שְׁיִיף גּוֹרֵם כּו' אֵלּוּ מִיִּגְנַב בְּפְּשִׁיעָה לְהַפּוֹסְקִים הֵנ"ל.

אָבֵל כְּאֵן שְׁכָר נִגְנַב שְׁלֵא בְּפְּשִׁיעָה א"כ גַּם לַר"ש לֹא חֲשִׁיב גִּיבָה זֶה שְׁגָנַב דְּכָר שְׁלֵ הַשׁוֹמֵר מִשׁוּם אֵלּוּ מִיִּגְנַב בְּפְּשִׁיעָה דְהָא כְּכָר פִּקַּע זֶה הַגּוֹרֵם דְנִגְנַב שְׁלֵא בְּפְּשִׁיעָה שְׁהוּא פְּטוֹר. וְגַם לַר"ש לֹא שְׁיִיף לְשִׁלֵּם לְשׁוֹמֵר מִטַּעֲמֵם גּוֹרֵם כּו'.

וּמוֹכַח שְׁפִיר דְהַטַּעֲמֵם לְכַשְׁתַּגְּנַב כּו' קְנוֹיָה לָף. מִשָּׂא"כ אִי הָיָה תְּנִי בְּגִיבָה בְּפְּשִׁיעָה ה"א טַעֲמָא מִשׁוּם דַר"ש כּו' וְא"ש: י"ל דְמִמִּילָא שְׁמַעֲיָנָן דְגַם בְּפְּשִׁיעָה שְׁחִיב ג"כ מְקַנֵּי לִיָּה דָאֵם לֹא הִי קוֹנָה רַק כְּשֶׁמְשַׁלֵּם בְּחֲנָם א"כ כְּשֶׁלֵּא נִשְׁבַּע וְשִׁלֵּם יֵשׁ סַפֵּק שְׁמָא פְּשַׁע וְלֹא קְנִי הַפְּכָל א"כ לֹא הִי שְׁנִיָּהֶם יְכוּלִין לְגַבּוֹת כְּפָל מִהַגְּנַב דְלָכֵל חַד מְצִי מְדַחֵי כְּמוֹ ב' יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן דַּא"מ ש"ט ח עַל אַחֲרִים.

לְבַעֲלִים פְּטוֹר שְׁמָא לֹא פְּשַׁע הַשׁוֹמֵר. דְבַעֲצָמָם אֵין יוֹדְעִין.

וְלְשׁוֹמֵר שְׁמָא פְּשַׁע וְאָף דְשִׁילֵם לֹא קְנִי כְּפִילָא דְהָא הַתּוֹרָה עֲשִׂתָּה זֶה לְסַפֵּק. וְאָף דְהַשׁוֹמֵר נִגְדַּד הַגְּנַב הָיָה בְּרִי וְשְׁמָא מ"מ הָא קִי"ל דְלֵאוּ בְּרִי עֲדִיף וְאָף דִי"ל כְּמוֹ חֲנֻנִי עַל פְּנִקְסוֹ שְׁפַתְבַּה שְׁ"ף פִּינּוֹן דַע"כ פ"ל א"כ חֲשִׁיב לִיכָא חֲזַקַת מְמוֹן וּבְרִי עֲדִיף וְכֵן כְּאֵן.

ז"א דְבִקְנָס לֹא שְׁיִיף זֶה פִּינּוֹן דְכָל כְּפָה דְלֹא מְחִיבּוֹ לִיָּה ב"ד אֵין שׁוּם חַיִּיב עֲלֵיו אָף לְצִאת יְדֵי שְׁמִים. שְׁפִיר מְצִי מְדַחֵי וַיֵּשׁ חֲזַקַת מְמוֹן שְׁאִינוּ חֲשִׁיב וְגַם לְב' מְדַחֵי וְלֹא יוֹכְלוּ לְחִיבּוֹ וּמִמִּילָא אֵין חַיִּיב וְאִוְקִי מְמוֹנָא בְּחֲזַקַתוֹ כּו'.

וְלְמַסְקָנָא דְהַפְּרָה קְנוֹיָה לוֹ י"ל דְמוֹקְמִינָן מְסַפֵּק אַחֲזַקַת מְרָא קָמָא וְאִוְמַר פְּשַׁע וְלֹא קְנָאוּ וּמִמִּילָא גַם הַפְּכָל לְבַעֲלִים פִּינּוֹן שְׁדִינָן עַל הַפְּרָה. וְכֵהָא דְהַדְרָא אַרְעָא וְהַדְרֵי פִירֵי.

וְשְׁפִיר מוֹכַח דְגַם אִי בְּאֲמַת פְּשַׁע הַקְּנָה לוֹ כּו': וּמִיִּנְשָׁב מַה דְקָשָׁה לְרָבָא דְאָף נִשְׁבַּע וְשִׁילֵם מְקַנֵּי לִיָּה לִיתְנֵי רְבוּתָא אָף נִשְׁבַּע וְשִׁילֵם. וְלֵהֵנ"ל א"ש דְאִי נִשְׁבַּע ה"א מִשׁוּם דְמַהִימָן ע"י הַשְּׁבוּעָה שְׁלֵא פְּשַׁע וְה"א דְאִי פְּשַׁע אוֹ לֹא נִשְׁבַּע לֹא קְנִי כָּלֵל.

וּקמ"ל שְׁפִיר גַם בְּלֹא נִשְׁבַּע כּו': י"ל דְקמ"ל דְהָיָה ש"ח דְהָא לְכַאוֹרָה לְמַאי דְמַסִּיק כְּשֶׁתְּשַׁלֵּם כּו' פְּרַתִּי קְנוֹיָה מְעַכְשָׁיו א"כ כְּמוֹ לוֹקַח פְּלִי כְּדִי לְבַקְרוּ כּו' הָיָה שׁוֹמֵר שְׁכָר בְּזִבְנֵי מְצִיעָא דְהָיָה הַנָּאָה דְלוֹקַח שְׁבִידוֹ לְקְנוֹת כְּשִׁירָצָה.

א"כ גַּם בְּנִפְקַד פִּינּוֹן שְׁיֵשׁ לוֹ זְכוּת כְּשִׁיגְנַב וַיִּרְצָה לְקְנוֹתָהּ לְמַפְרַע יְכוּל לְקְנוֹת וְהַפְּכָל וְד' וְה' שְׁלוֹ. וְהַסְפֵּק זֶה ש"פ שׁוֹב יֵהִי שׁוֹמֵר שְׁכָר כּו'.

בפרט לצריכותא דאמר בהמה דנפיש טרחה מש"ה מקני ליה הוי ליה שכר שמירה והא באמת הוי ש"ח. אף החילוק דשם נהנה שחפץ של הבועלים ספק זה מה שבידו לקנותו דהא הקנין מכאן ולהבא א"כ עכשיו שעדיין של הבועלים ויש לו הנאה שיוכל לקנותו הוי שומר שכר.

אבל בזה שהוא תנאי דמעכשיו א"כ אם ישלם ויתקיים יהי שלו אז למפרע ולא הי' פלל שומר של המפקיד. וכשלא יתקיים ולא ישלם אין לו הנאה.

א"כ לעולם אין לו שכר מחפץ של המפקיד פלל. וכן נראה דלא מצינו בתנאי שבידו לקיימו וכשלא נתקיים יהי שומר שכר משום בידו לקיימו פינו דאם יקנים הי' שלו למפרע.

א"כ שפיר קמ"ל דאף דהכפל שלו כשמשלם מ"מ ש"ח הוא ובידו ליטבע אם רצה כו' שיהי אמרו כו'. ובזה מיושב תמיהת תוס' הא עבדי לקנס בעי'א בש"ס גם לרבנו.

ותי' דקאי את"ל דלא מהני תמוה מ"מ מאי פרי' וגם ר"ז ור'א אף הפל לס"ד. ולמ"ש י"ל דהנה עדיין קשה למאי דאמר ר'א פלשון ב' לכשתגב כו' סמוך לגניבתה קנויה כו' דשוב יהי ש"ש דהא כל זמן שהוא דבועלים אף שמשלם אח"כ ומ"מ יש לו הנאה זו שיכול לקנות עם הכפל וזה הקנין הוא משעת הגניבה.

ושוב יהי שומר שכר. ובפרט אי באמת פשע וחיוב הוי עכ"פ זביני מצי'א ואפ' שרפיא מה דלא אטרחה לב"ד ומשלם וקונה ע"י זה מסמוך לגניבתה פנ"ל.

והא באמת אינו רוצה להיות שומר שכר ואינו מקבל רק פש"ח. וממילא נימא דאינו נקנה פלל.

דאין סברא לומר דהאנומן דעת יהי פאלו התנה שומר שכר להיות פשומר חנם דזה לי'תא. אף לא קשה דאי אמרינו סמוך לגניבתה אם פן עד אז יכולין שניהם לחזור בהם פכל קנין דלאחר ל'.

וגם המפקיד יכול לחזור ואין פאן הנאה. וא"כ ממילא לא קשה אי מעכשיו לא הוי שומר שכר דהי' שלו.

וללישנא דסמוך לגניבה שוב הוי אחר ל' דיכול לחזור ואינו בידו לקנותו בע"כ דמפקיד הגם שיש לדחות: וא"כ א"א לומר פקונשיות תוס' דמקנה הפרה לכפל דהוי פדקל לפירות. דאם פן שוב קונה נפקד מיד במשיכת הפרה קנין זה לכפילא וא"י המפקיד לחזור ואעפ"כ גוף הפרה דמפקיד אם פן שוב יהיה ש"ש דשפיר אית ליה הנאה מפרה דמפקיד מה שקונה לכפילא אם ירצה לשלם דהא חלק זה נתן לו בעד השמירה שיהיה שלו לכפל אם ירצה וישלם.

והא פינון שאינו רוצה להיות רק שומר חנם אי אפ' שר לומר פנ"ל פרה לכפילא רק או דקנאה לגמרי מעכשיו או סמוך לגניבה פנ"ל. ולכך הקדים הצריכותא בהמה דנפיש טרחה כו' דבלא זה היה אפ' שר דלא חשיב זה בעד השמירה.

משא"כ להנ"ל דמקנה לו רק בשביל דטרח פרי' שפיר פנ"ל: שם ולא רצה ליטבע שיהי אמרו כו'. משמע עכ"פ דוקא שיהיה יכול לפטור עצמו אף בשקר פפירוש התוספות

אָבֿל בַּיִשׁ עֵדִים שְׁנֹגְגֵב בַּפְּשִׁיעָה דא"א לַפְּטוֹר לֹא קִנִּי כְּפִילֵא וְכַדְאָמֵר בַּגְּמָרָא אִי בְּעֵי פֶטֶר כּו' וּבִירוּשְׁלָמִי אָמֵר דְּגַם בְּעֵדִים קִנִּי עֵינִין שָׁם.

וְקָשָׁה לְשׁוֹן הַמִּשְׁנָה. וְכֵן גְּמָרָא דִּידֵן מְשַׁמַּע וְשֵׁלֵא כּו"ל וְעֵינִין בְּפוֹסְקִים וְגַם סְכָרֵת הִירוּשְׁלָמִי קָשָׁה לְמָה יִקְנָה לוֹ כִּינֹן דְּבָלֵא זֶה חַיִּיב לְשַׁלֵּם.

וּי"ל דְּלְכָאוּרָה בְּנֹגְגֵב בַּפְּשִׁיעָה לְמָה יִשְׁלַם כָּלֵל הַגְּנֵב כְּפָל. הָא כַדְאָמֵר בְּשׁוֹמֵר שְׂכָר דְּלֹא מְשַׁכַּחַת לֵה בְּטוּעֵן טַעֲנַת גְּנֵב כְּפָל.

דְּהָא לֹא בְּעֵי לַמְּפֹטֵר נַפְשֵׁי' וְאִי קַפְצֵי וְנִשְׁבַּע חַיִּיב מ"מ פֶּטוֹר עֵינִין שָׁם. וְאִי עַכ"פ כִּפְּר לוֹ גּוּף הַחֲפֵץ.

וְע"כ כִּינֹן דְּמִשְׁלַם לֹא מִחַיִּיב כְּפָל עַל גְּנִיבַת גּוּף הַחֲפֵץ דְּהוּי כְּדָבָר שְׂאִינוּ שְׁוֵה מְמוֹן. וְכֵמוֹ דְּלֹא מְחַיִּיב שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה שְׂאִינוּ בְּרִשְׁוֹתוֹ כְּשִׁמְשַׁלֵּם כּו"ל.

וְאִם כֵּן לְכָאוּרָה בְּנֹגְגֵב בַּפְּשִׁיעַת הַשׁוֹמֵר דְּחַיִּיב לְשַׁלֵּם וְקִי"ל דְּבָר הַגּוֹרֵם לְאוֹ כְּמְמוֹן דְּמִי. וְא"כ לְשׁוֹמֵר לֹא מְחַיִּיב הַגְּנֵב לְשַׁלֵּם דְּהוּי רַק גּוֹרֵם לְמְמוֹן אִם כֵּן לְבַעֲלִים גַּם כֵּן לֹא תַחֲחַיִּיב דְּלֵהֶם לֹא גְּנֵב רַק גּוּף הַחֲפֵץ בְּלִי הַפְּסָד מְמוֹן דְּהַשׁוֹמֵר חַיִּיב לְשַׁלֵּם לְהֶם.

וּמֵאִי חִילּוּק בֵּין שְׁחַיִּיב הוּא עֲצָמוֹ. אוֹ חַיִּיב הַשׁוֹמֵר כּו"ל.

מ"מ יֵשׁ לְבַעֲלֵיו דְּמִי הַחֲפֵץ כּו"ל: אִי י"ל לְהַנְּ"ל בְּטוּעֵן טַעֲנַת גְּנֵב דְּפֶטוֹר דְּגַם בְּגְנֵב שְׁגָבֵב חֲפֵץ וְהַנִּיחַ מְעוֹת תַּחַת הַחֲפֵץ בְּרִשְׁוֹת בְּעֵלִים דְּפֶטוֹר מְכַפֵּל. דְּחַמְסֵן דִּיהִיב דְּמִי לֹא חַיִּיבָה תּוֹרָה כְּפָל.

וּמֵהָאֵי טַעֲמָא טוּעֵן טַעֲנַת גְּנֵב פֶּטוֹר כִּינֹן דְּחַיִּיב דְּמִי בַש"ש. אָבֿל זֶה שְׁגָבֵב לְגַמְרֵי דְּגְבֵב מִיקָרֵי שׁוּב אִי דִּישׁ לְבַעֲלִים דְּמִיָּהֶם מְשׁוֹמֵר מ"מ הוּא גְּנֵב מִיקָרֵי וְלֹא חַמְסֵן וְחַיִּיב כְּפָל.

מ"מ אִינוּ מְוַכְרָח. וּי"ל כִּינֹן שְׂאִינוּ מְפָסִיד הַשִּׁוּי לֹא מִיקָרֵי גְּנֵב שֶׁהַפְּסִידוֹ דְּבָר הַשְּׁוֵה.

וְכִינֹן דְּלִמ"ש פּוֹסְקִים שְׁטָרוֹת וְחֻבּוֹת יְכוּל ג"כ לְשַׁלֵּם דְּהוּי שְׁוֵה כְּסָף. אִם כֵּן מַה שְּׁעַל דִּי גְּנִיבַתּוֹ עֵדִינֵן יֵשׁ לְבַעֲלִים חַיִּיב עַל הַשׁוֹמֵר אִם כֵּן הוּי כִּינֹן לְהֶם דְּמִי הַחֲפֵץ אִי הֵיכָא דְּאִין חַיִּיב בְּרוּר וְאֶפְשָׁר לְשׁוֹמֵר לְהַפְּטֵר בְּשְׁבוּעָה שׁוּב וְדֵאֵי הַגְּנֵב חַיִּיב כַדְאָמֵר פֶּרֶק הַגּוֹזֵל בְּחַמְצֵי אֵלּוּ מִיָּגְנֵב כּו' וְכֵן מוֹדָה שַׁח' אֲנִי עֲלִיו דְּהוּי כְּפִירָה.

אִי לְדִידֵן דְּקִינָמָא לוֹ דְּלֹא כְּר"ש דְּגוֹרֵם לְמְמוֹן כְּמְמוֹן דְּמִי. מְכָל מְקוֹם בְּזָה שְׁהַחֲפֵץ שְׁלוֹ רַק לְעַנְיָן אִי הוּי כְּפִירַת מְמוֹן בְּזָה סְגִי אִם אֶפְשָׁר שְׁיִהְיֵ' כְּפִירַת מְמוֹן אֵלּוּ מִיָּגְנֵיב כּו' בְּקִינָמָא בְּאַגְם עֵינִין שָׁם.

אִם כֵּן שְׁפִיר חַיִּיב הַגְּנֵב דְּשְׁפִיר יֵשׁ שְׁוִוִי מְמוֹן דְּאִם יִפְטֹר הַשׁוֹמֵר עֲצָמוֹ בְּשְׁבוּעָה יִהְיֶה גְּנִיבָה שְׁיֵשׁ בּוֹ מְמוֹן כּו"ל אָבֿל בַּיִשׁ עֵדִים שְׁפִשַׁע דְּאִי אֶפְשָׁר לְפֶטוֹר שׁוּב י"ל דְּהִי פֶטוֹר הַגְּנֵב [כּו"ל דְּלֹא גְּנֵב זֶה שְׁיֵשׁ הַפְּסָד מְמוֹן כּו"ל].

אֲמַנְם כִּינֹן דְּהַשׁוֹמֵר קָנָאוֹ לְמַפְרַע דְּהוּי כְּאוֹמֵר לְכַשְׁתַּגְּנֵב כּו' קִנִּי' מִנִּי מַעֲכָשְׁוֹ אִם כֵּן שְׁפִיר חַיִּיב הַגְּנֵב כְּפָל דְּהָא גְּנֵב שֶׁל הַשׁוֹמֵר שֶׁהַפְּסִידוֹ לְגַמְרֵי דְּנִגְדּוֹ יֵשׁ שׁוּי' כּו"ל. וְלִקְדָּה שְׁפִיר מְשַׁלֵּם.

וא"כ מְיֻשָּׁב סְבֵרַת הַיְרוּשָׁלַמִי דְשָׁפִיר מִקְנָה לֹא אֵף כְּשֶׁהָיָה עֲדִים שְׁפָשַׁע וְנִגְנַב אֵף דָּאֵי אֶפְשָׁר לְשׁוּמְרֵי לְמִפְטָר נִפְשִׁיָּהּ. דַּע"כ לֹא צָרִיכִין לְטַעַם זֶה דָּאֵי בְּעֵי פְטָר.

רַק הֵיכָא דְאֶפְשָׁר שְׁיִפְטָר הַשׁוּמְרֵי וְאִם כֵּן אִם לֹא יִקְנָה לְשׁוּמְרֵי יִהְיֶה הַכֶּפֶל שָׁל בְּעֵלִים וּמְפֹסְדִים וְלָמָּה יִקְנֻנוּ לְשׁוּמְרֵי. רַק בְּזֵה שׁוּב הַטַּעַם מִשׁוּם אֵי בְּעֵי פְטָר נִפְשִׁיָּהּ מִשׁוּם הֵכִי מִקְנֵי לִיָּה כְּדֵי שְׁיִשְׁלַם לָהֶם וְלֹא פְטָר עֲצָמוֹ.

אָבָל בְּעֵדִים כַּנ"ל דָּאִם לֹא נִקְנֻנוּ לְשׁוּמְרֵי לֹא יִשְׁלַם כָּלֵל כָּלֵל גַּם לָהֶם כֵּינֵן דְשׁוּמְרֵי חֲזִיב וְאֵי אֶפְשָׁר לְפְטוֹר כַּנ"ל. אִם כֵּן שׁוּב בְּלֹא זֶה מִקְנֵים לְשׁוּמְרֵי דָּאִין לָהֶם הֶפְסֵד כָּלֵל.

וְאִם כֵּן כָּלֵל לֹא בְּעֵי פְטָר נִפְשִׁיָּהּ כַּנ"ל. וְאִם כֵּן מִמָּה נִפְשָׁהּ מִקְנֵים לְשׁוּמְרֵי בֵּין יִהְיֶה עֲדִים אוֹ לֹא דְכָשְׁלֵא יִהְיֶה וְיִשׁ לָהֶם הֶפְסֵד שׁוּב מִקְנֵים מִשׁוּם אֵי בְּעֵי כו' וְאִם יִהְיֶה עֲדִים שׁוּב אֵין הֶפְסֵד כַּנ"ל.

וְתַנִּי שְׁפִיר בְּמִשְׁנָה שְׁיִלַם וְלֹא רָצָה כו' דְהֵיכָא דְאֶפְשָׁר לְהִפְטָר בְּשִׁבּוּעָה שׁוּב אֵינֹו מִקְנָה לֹא רַק מִשׁוּם שְׁהִי יָכוֹל לְפְטוֹר עֲצָמוֹ כַּנ"ל וּבְאֵינוֹ יָכוֹל בל"ז קְנֵי כַּנ"ל: וְאִם שְׁלֹשׁ לְשׁוֹן הַמִּשְׁנָה מְשַׁלֵּם לְמִי מְשַׁלֵּם כו' וּמִינְיָתָא.

וְלִהְיֵה כַּנ"ל קַמ"ל דַּכ"ש בֵּין כְּהָ וּבֵין כְּהָ מְשַׁלֵּם אֵף יִקְנָה לְשׁוּמְרֵי מ"מ מְשַׁלֵּם לְשׁוּמְרֵי מִשׁוּם שְׁהִי יָכוֹל לְפְטוֹר. מִשָּׂא"כ כְּשֶׁלֵּא הִי צָרִיף לְשַׁלֵּם לְבְּעֵלִים רַק לְשׁוּמְרֵי שְׁפִיר מִקְנָה אֵף בְּלֹא טַעְמָא דְשִׁהְרֵי אֶמְרוּ כו' כַּנ"ל.

וּי"ל דְבִשְׁוֹאֵל גַּם לְיְרוּשָׁלַמִי לֹא קְנֵי דְכֵינֵן דְמַצִּי פְטָר בְּמִתָּה מִחֲמַת מְלָאכָה וּמ"מ לֹא שְׁיִיף אֵי בְּעֵי כו' דְלֹא שְׁכִיחַ: וּמ"מ שׁוּב יִשְׁלַם לְבְּעֵלִים דְהֵנִי רַק גּוֹרֵם כֵּינֵן דַּמ"מ יָכוֹל לְפְטוֹר שׁוּב לֹא מִקְנֵי לְשׁוּמְרֵי כֵּינֵן דְלֹא שְׁכִיחַ וְלֹא אֶמְרִינֵן אֵי בְּעֵי כו'.

וְלֹא הֵנִי תְרַתִּי דְסִתְרֵי דְלַעֲנֵן גּוֹרֵם כֵּינֵן שְׁיִשׁ צַד לְפְטוֹר שׁוּב הֵנִי כְּפִירָה כַּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּיִשׁ עֲדִים: אֶמְנָם בְּאֶמְתֵי אֵינוֹ כֵּן דְהָא קִיָּמָא לֵן שְׁבֻעוֹת ל"ז דְכּוֹפֵר בְּמִלְוָה שְׁיִשׁ עָלִיו עֲדִים חֲזִיב דְחֲזִיב כְּפִירַת מְמוֹן מִשׁוּם זִמְנִין דְמִיָּתִי עֲדִים כו'.

אִם כֵּן אֵף שְׁיִשׁ עֲדִים שְׁפָשַׁע מ"מ הֵנִי הַגְּנִיבָה שִׁוּי מְמוֹן נֶגְדַת הַמְּפָקִיד דְבִשְׁעַת גְּנִיבָה לֹא הַעֲזִדוּ וְהֵנִי מְמוֹן כַּנ"ל וְלֹא דְמִי לְטוֹעֵן טַעֲנַת גְּנֵב דְכֶבֶר הוֹדָה וּכְמוֹ שְׁפָתְבוּ תוֹס' שְׁבֻעוֹת ל"ג ע"ש: רַק הַיְרוּשָׁלַמִי י"ל דְסוֹבֵר כְּרִבָּה הֵתֵם דְכּוֹפֵר בְּמִלְוָה שְׁיִשׁ עָלִיו עֲדִים פְטוֹר דְהֵנִי כְּפִירַת דְבָרִים וְאִם כֵּן יִשׁ לֹמֵר דְלֹא חֲזִיב הֶפְסֵד מְמוֹן כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ לְדִינֵן שְׁפִיר גַּם בְּיִשׁ עֲדִים הֵנִי הֶפְסֵד וְהֵנִי מְשַׁלֵּם לְבְּעֵלִים. וּי"ל דְלֹא מִקְנֵי כֵּינֵן דְלֹא שְׁיִיף אֵי בְּעֵי פְטָר כו'.

וּבַל"ז גַּם כֵּן יִשׁ לְחֻלְקָא בֵּין טוֹעֵן טַעֲנַת גְּנֵב בַּש"ש דְעַל כְּפִירַתוֹ אֶתְהָ מְחִיבֵי וְהָא הַשְׁוּי מְמוֹן לֹא כְּפָר לֹא כָלֵל. מִשָּׂא"כ בְּגִנְבַת דְהַגְּנִיבָה הֵנִי דְבָר הַשְׁוּנָה מְמוֹן לְגַמְרֵי.

וְהַחֹב עַל הַשׁוּמְרֵי מִצַּד אַחֵר לֹא נִפְטָר הַגְּנֵב ע"י זֶה. וּמִמִּילָא אֵף הֵיכָא שְׁפִירֵשׁ הַמְּפָקִיד שְׁאֵינוֹ מִקְנָה לְשׁוּמְרֵי מ"מ חֲזִיב הַגְּנֵב לְשַׁלֵּם כָּלֵל לְבְּעֵלִים כַּנ"ל: שָׁם בְּמִשְׁנָה טַבַּח וּמְכַר מְשַׁלֵּם כו' לְמִי מְשַׁלֵּם כו' קָשָׁה לָמָּה לִיָּה כָּלֵל לְיִשְׁנָא הֵנִי לֹא לֹמֵר מְשַׁלֵּם לְמִי שְׁהַפְקָדוֹן אֶצְלוֹ.

ונה הלשון משמע דזה ב' דינים דקא משמע לו דמשלם וגם שמשלם לשומר. והא מה שמשלם פשיטא כנ"ל.

ונראה די"ל דהא לכאורה קשה פיון דקנימא לן גונב אחר הגנב פטור דלא מיקרי מבית האיש. וע"כ הא דחייב פאן הוא משום דפקדון ברשותיה דמרא איתא וקרינו ביה מבית האיש כמ"ש הרא"ש פ"ק קמא דפסחים דחשיב בבתיכם מהך פל עיין שם: אמנם פיון דקנימא לן ג' שבועות כו' שלא שלח בהן יד ופירש"י דהשבועה שמה ששלח יד והוי גזלן ונתחייב באונסין כו'.

ואם פן פל שלא נשבע אם פן יש ספק זה דשליחות יד ואם שלח יד קודם שוב הוי גונב אחר הגנב דלאו ברשות מריה ופטור הגנב מכפל ודו"ה ואם פן בשילם ולא רצה לישבע לא יוכל להוציא פלל פלל מהגנב.

רק דנימא פיון דהוי פרתו קנויה מעכשיו כו'. אם פן נעשה של השומר למפרע וגנב את שלו מביתו וחיוב כנ"ל.

אף אם פן הא מתני' אשמעינו בהמה משום דנפיש כפליהו והא להנ"ל לא שייך דאם לא יקנה לשומר לא יהיה פלל לבעלים פלל ד' וה' ואין פאן רבותא. ושפיר קא משמע לן מתני' גוף הדין דמשלם פלל ד' וה' אף אם בפירוש לא הקנה לשומר דלא כנ"ל ואמר למי משלם כו' דגם גוף התשלומין רבותא כנ"ל.

והטעם דלא מיפטר באמת כנ"ל היא לא מפע"י לשיטת ר"ת תוס' ריש ב"מ דשלא שלח יד היינו שאכלו והיינו דס"ל דכשאין ריעותא ודאי לא מספקינו בש"י דבגזלנא לא מחזקינן. והשבועות שחייב התורה לשומר הוא משום האומדנא פיון שאינו מחזיר מה שהפקיד מסתמא או עדיין בי"ד או פשע או אכלו.

אבל אי ידעינן שנגנב אין שום אומד ע"ז ששלח יד מקודם אינו ספק פלל להשביע ואם פן ודאי לא קשה פאן דהא יודעין שנגנב ושואבין ספק פלל בשליחות יד. רק גם לרש"י לחד תי' תוס' גם פן רק על ידי גלגול וכשיש עדים שנגנב לא הוי ספק גם פן אתי שפיר.

רק לתי' א' של תוס' שם לרש"י דמה דאמרינן יביא ראיה ויפטור היינו רק מב' שבועות אבל שלא שלח יד חייב. אם פן ע"כ דאף שיודעין שנגנב ואין שום הוכחה ששלח יד קודם מ"מ הוי ספק ומשלם פשאנו נשבע אם פן לכאורה כ"ש שלא יוכל להוציא פלל ד' וה' מספק פיון דבכל נפקד ספק כנ"ל.

מ"מ נראה דזה אינו דהא ודאי דאף דשולח יד והוייל ילקה ביתור למ"ד דמשלם המותר. מ"מ ודאי דכל נפקד שמחזיר החפץ שהוייל משעת פקדון אינו יכול להשביעו שמה שלחת פו יד ואתה חייב המותר.

וע"כ דנוקא פשאנו מחזיר הפקדון דמ"מ זה נפסד ולכך אף דיודעין שנגנב מ"מ פיון דאם שלח יד קודם הוי שלו לאונסין אם פן הוי ספק אם של הבעלים נאבד או דשומר. ואם פן הוי פאילו הבעלים אינם יודעים שנגנב פלל שלהם דשמה שלח יד.

וכיון דנדאי הפקידו אצלו ואינו מחזיר להם הוי הספק שלא נאבד פלל על ידי ששלח יד וכמו חזקה דכאן נמצא כו' דהיפך נולד ברשות האומר כנ"ל הטילה תורה שבועה. אבל

מתחזיר החפץ רק שיהיה ספק מצד עצמו שמא שלח בו יד ודאי אמרי' בגזלנא לא מתחזיקינו דהא לא מהימן גנובין אף במיגו כנ"ל.

ואם כן נגד הגנב שנודאי חייב כפל וארבעה וחמשה אינו פוטרו כלל ספק זה שמא שלח יד דגזלן לא מתחזיקינו וכנ"ל. וישפיר קא משמע לן דמשלם כנ"ל: אמנם בין השומר והבעלים לכאורה הא אף דמסיק לכשתגב ותשלם כו' מ"מ אם באמת שלח בה יד קודם לא קני למפרע כיון שנעשה גזלו קודם שנגנב אינו בכלל נעשה כנ"ל.

ואף שהיה יכול לכפור שלא שלח בה יד מ"מ לא אמרינו זה בגזלן שבשביל, שמשלם מקנה לו החפץ כנ"ל: וא"כ כיון שלא נשבע זה אף ששילם לא נקנה הפכל ויהיה דבעלים דלענין הפכל עדיין הספק שמא שלח בה יד קודם לרש"י כנ"ל ולא קנה הפרה והפכל אף ששילם.

והא פלאינו נשבע דהדין דחייב לשלם משום ספק דשליחות יד אף דנשבע ב' השבועות. אם כן כ"ש דמספק זה מוקמינו הפרה בתזקת מרא קמא דשלח יד ולא קנאה השומר וממילא כפל ארבעה וחמשה דבעלים כיון שלא נשבע כנ"ל.

ונגד הבעלים עשתה תורה זה לספק גמור כנ"ל. אף לענין כפל דו"ה לא קשה כלל דהא הבעלים א"י לגבות מהגנב ממה נפשך אי לא שלח יד הוי הפכל דשומר ואם שלח יד פטור לגמרי מפכל כגונב מגנב כנ"ל.

ואם כן שוב ישפיר השומר גובה כפל ארבעה וחמשה מן הגנב דבינו ובין הגנב לא מצי פטר נפשיה מספק זה דשליחות יד כנ"ל. גם חזקת מרא קמא דמפקיד לא מהני לשומר כדאמר בכמה דוכתי.

וישפיר לשומר כנ"ל: ומינשב בזה דעת הרמב"ם דגוף הפרה חוזרת לבעלים ותמוה דהא קנויה לו מעכשיו כנ"ל עיין שם ולהנ"ל שפיר דלענין גוף הפרה מוקמי' אחזקת מרא קמא דהא לא נשבע.

וספק שליחות יד ולא שייך שישבע עדיין דלא אמרה תורה לישבע וליטול כנ"ל רק לפטור כנ"ל: עוד י"ל לשון המשנה למאי דבעי סוף מרובה בהודה הגנב לבעלים דפוטרתו מפכל דמ"מ חשיבי בע"ד כו' היכא דעבדת לן כו' עיין שם.

אם כן ישפיר אמר משלם אז משלם לנפקד משא"כ לענין לפטור מתשלומין. לזה חשיב המפקיד עדיין בעלים שפוטרת הודאת גנב בתביעת המפקיד כנ"ל: עוד י"ל דהנה קשה למאי דמסיק נעשה כו' חוץ מגזותי' כו'.

והא א"י לשייר דבר שלב"ל ג"כ בשייר לעצמו קי"ל דמהני דשייר בגוף הפרה לגזותיה כנ"ל. וא"כ למ"ד פ' מרובה דחייבא דארבעה וחמשה דוקא לאחר יאוש דההני מעשיו שהועיל המכירה ע"ש ודייק מזה דסתם גניבה יאוש בעלים מדחייב דו"ה ולא בעי לאוקמי' בשמעוני' דאינאש דסתמא כו' ע"ש.

וסוף מרובה בעי במכר הגנב חוץ מגזותיה אי חייב דו"ה דמכירה כולה בעינו וסלקא בתיקו ע"ש. וא"כ כיון דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

א"כ בגנב מהנפקד הבועלים לא ידעו. וגם כל שאינו נשבע שאינו ברשותו הבועלים לא מתאששו כלל דשמה לא נגנב ובידו הוא כדאמר פ' א"מ בסלע שנפל כו' דאינו מתאשש כשיכול להטיל שבוועה כנ"ל.

וא"כ הא דחייב הגנב דו"ה למ"ד דחייבי' לאחר יאוש ע"כ משום יאוש דשומר שידע שנגנב וכיון דנעשה והוי שלו למפרע מהני יאוש דידיה וממילא אהני מעשיו דמכירת הגנב כנ"ל.

אף פיון דשייר המפקיד הפרה לגזותיה כנ"ל. א"כ פיון דהוא לא נתיאש אינו מועיל מכירת הגנב הפרה לענין הפרה לגזותיה שזה של הבועלים שלא נתיאשו ושוב הוי כמכרו חוץ מגזותיה דלא מחייב דו"ה כלל כנ"ל: אף לא קשה ל"מ לרבנן דהגזל דשבח שע"ג גזילה דגזלן דקנה בשנינו' א"כ שפיר מהני המכירה לגיזה דאח"כ רק אף למ"ד דשבח כו' דנגזל היינו מקנסא ולטובתו ניתקן ומצי אמר אי אפשי בתקנת חכמים וחיוב ארבעה ונחמשה ולא מיפטר בשביל התקנה כנ"ל.

ושפיר קמ"ל רבותא דמשלם ארבעה ונחמשה כנ"ל: שם למי שהפקדון אצלו. אינו מדויק. ונ"ל דאחי למעוטי קיימא באגם למסקנא דדוקא פשה' הפקדון אצלו בשעת גניבה. או י"ל דאחי למעוטי טוען טענת גנב ונמצא בידו דלא מיפטר בנשבע ושילם לרבא ולא אמרינו פיון דנעשה והיה שלו למפרע אין חיוב כפל עליו דשלו כפר.

דז"א דלא מקני' ליה רק כשנגנב מאחר לא שייגנב בעצמו אף שישלם. לכה תני למי משלם כו' באחר דוקא כנ"ל: שם נשבע ולא רצה לשלם.

קשה מאי קמשמע לן. וי"ל דקמשמע לן דמשלם וקרינו וגונב מבית איש בפקדון כו'.

ואף שגורם לממון. וגם שאי"ל שמה שלח בו יד ולא תועיל השבוועה ליטול כפל.

דלא האמינה תורה רק לפטור ומרישא לא מוכח דשם י"ל דקנה הנפקד למפרע משא"כ לא שילם. וגם לאבני קמ"ל הדיוקא דרצה אף דלא שילם כר"י דסגי הרניני משלם.

ולרבא כדאמר ב"ק ק"ח דלא רצה הא שילם אף שנשבע קודם קנה כנ"ל. גם לרב דשבוועה קונה היינו לפטור אף בפקדון אבל לא שייטול אף בשבוועת שקר מהגנב דשאינו ביד הנפקד כנ"ל.

תוספ' כגון פירות דקל כו'. ואם תאמר היך יקנה הכפל במעות ששילם והא מעות אין קונות אלא למי שפרע כו' ע"ש.

ותמוה איה מפרשים תוספות לקושיותם. מה ענין קנין מעות ומשיכה וכפל.

הא חוב ע"פ אינו נקנה אלא במעמד ג' ועל אחר שיבא לידי גובינא פיון דלר"מ קיימינו ואז בענין הא מעות אינו נקנה במעות דמטבע אינו נעשה חליפין כו'. וגם כשאין מה למשוך הא מעות קונה כמבואר בש"ס.

וגם לא שייך נטרפו חטיף כו': ונראה דתוס' סוברים גם עכשיו דמקנה פרה לכפל בשעת תשלומין. ואף שפיר גתחייב הכפל אז כשנגנב ואין שייכות לקנין הפרה מ"מ י"ל פיון

דקנס מחייב בשעת העמדה בדין ושייך לתשלומי הפרה דאמרה תורה שנים ישלם הוי כעדיין הוא שבח של הפרה כמו יוקרא וכה"ג.

שניתוסף עליה בהעמדה בדין כפל שויו פיו דעבד לקנס חשיב יוצא מגוף הדבר כדקיימינו עכשיו ושפיר נקנה לו במעות שמשלם הפרה והכפל שייבא או מעות הנה קונה.

ואף דעתה שנגנב הוי דבר שאינו ברשותו ושניהם אינו יכולין להקדישו כו'. י"ל או דסבר כצנועין עכשיו.

או דכיון דלר"מ קיימינו מהני הקנין על פשיבא לרשותו ואף דהשתא לא מהני מ"מ מהני על אח"כ כיון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולא גרע מלכשאקנה כו'. ולכך הקשו רק דמעוה אינו קונה הפרה.

וממילא הכפל לחוד א"א דמטבע אינו נעשה חליפין. או דסברו פדעת רמ"א ס' ר"ג סעי' י' דדבר הנקנה עם דבר שאינו נקנה קני הכל.

ורק היכא דאפשר להקנותו רק שקנין זה אינו מועיל. ומשא"כ דבר שלא בא לעולם עם דבר הבא כמ"ש סמ"ע שם וא"כ לר"מ דאדם מקנה כו' מהני קנין הפרה עם הכפל לכשימצא הגנב ויבא לגוביינא אף אי לא נימא כנ"ל ואין הכפל שייך לפרה רק כשאר מטבע מ"מ מקנה לו הפרה ומעות במעות שהיה קונה הפרה ממילא קני הכל דהא מטבע אפשר לקנות אז כשפבר בא ושפיר קני הכל כנ"ל.

גם עכשיו מטעם אדם מקנה. והקשו דמעוה אין קונה גם הפרה כנ"ל.

ושייך גם נשרפו חטיף אז כשפא לגוביינא ותהיה אצל הבועלים אם יהיה המעות קונה לא יציל משא"כ אי לא קני יכול לחזור אף שישלם כנ"ל וא"כ אף דעכשיו לא שייך וגם אין מה למשון מ"מ כיון דעכשיו אינו ברשותו שנגנב רק דמהני משום אדם מקנה ויחול אז.

והא אז שפבר ישנו לפרה אין מעוה קונה דאפשר למשון כנ"ל. וא"כ הוי כמשוה כו' לאחר ל' דכלתה כו'.

ורק בכסף לא פלטה דאיתנהו אבל פאן הוי פלטה הקנין כסף דאז כשפא לעולם אין כסף קונה. ועתה א"א לקנות כנ"ל: אף עדיין קשה הא קודם שפא לעולם יכול לחזור גם לר"מ א"כ הקנין רק על פשיבא לגוביינא.

יכולין לחזור קודם. ולמי משלם משמע שאינו יכול לחזור.

וי"ל ג"כ דסתמא כל כמה שלא העידו עדים בב"ד אין הבועלים חוזרים דעדיין ספק וכשהעיד חשיב הבהמה ברשותו אחר שחייבו ב"ד וא"י לחזור דבא לעולם: אף בטביחה קשה דקנאו גנב ע"י שינוי ואין הבהמה חוזרת רק דמים.

ומטבע אינו נקנה דלא בא הבהמה לידי גוביינא ולא בא לעולם כלל. וצ"ל כתי' הנ"ל או דחשיב הכל שבח דגוף הבהמה.

או דאָפּשער לר"מ יכולין להקנות דָּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ ג"כ על הספק אם יבא וְחָל הַקִּנּוּן מִיָּד וְכִמוֹ שְׂיִכּוּלִין לְמַפְנֵי פְתוּבָה בְּטוֹבַת הַנְּאֻה וְחָל מִיָּד מְכִירַת סֶפֶק זֶה. רק מה שְׂאִירֵשׁ כו' לְדִידֵן אִינוּ יָכוֹל לְמַפְנֵי גַם הַסֶּפֶק דְּחֻשׁיב שְׂאִין לוֹ עֲכָשְׁיוֹ זְכוּת וְהַתְּחִלָּה כָּלָל.

משא"כ לר"מ דְּסֶפֶק לְכַשְׂאִירֵשׁ אוּ פְּשָׁאָקְחָנָה חֻשׁיב זְכוּת. יָכוֹל לְמַפְנֵי גַם דְּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ הִינּוּ הַסֶּפֶק שְׂיִישׁ לוֹ שְׂיִכּוּל לְבֵא לְגוּבְיֵינָא דְּנִיהוּ דְּאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ הַנּוֹדָאי אָבֵל הַסֶּפֶק הוּא בְּרִשּׁוֹתוֹ דְּהָא יֵשׁ לוֹ סֶפֶק זֶה לְגַבּוֹת מֵהַגְּנָב וְשִׁפּוּר חָל הַקִּנּוּן מִיָּד עַל הַפְּרָה וְגַם לְהַקְנִס אִם הִיָּה עֲבִידֵי דְּאִתִּי כְּנ"ל: וּמַה"ט נִרְאֶה מ"ש תוֹס' יְבָמוֹת צ"ג דְּבָאוּמֵר לְכַשְׂאָקְחָנָה קְנוּיָה לָהּ מֵעֲכָשְׁיוֹ נְקִיט מֵעֲכָשְׁיוֹ פְּדִי שְׂלֵא יִהְיֶה כְּלָתָה כו' ע"ש.

דְּתַמּוּה דְּבְדָבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם דְּגַם לְתוֹס' יָכוֹל לְחַזֵּר מַה מְהִי מֵעֲכָשְׁיוֹ הָא א"א לְחוּל עֲכָשְׁיוֹ. וּלְמ"ש י"ל דְּלֵר"מ חָל מֵעֲכָשְׁיוֹ כְּנ"ל.

וי"ל דְּנֻקָּא מוֹכֵר פִּירוֹת כו' סְתָמָא יָכוֹל לְחַזֵּר קוֹדֵם דְּסְתָמָא אִינוּ חָל עַד שְׂיָבֵא לְעוֹלָם דְּלֵא מְכַר הַסֶּפֶק רַק הַנּוֹדָאי וְזֶה כְּשִׁבָּא לְעוֹלָם. מִשְׁא"כ בְּפִירֵשׁ מֵעֲכָשְׁיוֹ יָכוֹל לְחוּל כְּנ"ל.

או דְּפִירוֹת הֵוִי דְּבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם וְאִין חָל עִתָּה. אָבֵל לְכַשְׂאָקְחָנָה חֻשׁיב הֶרֶמְב"ם דְּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ ע"ש.

י"ל דְּחָל דְּהַסֶּפֶק בְּרִשּׁוֹתוֹ כְּנ"ל. וּקְצַת דּוּחַק.

וְאִי נִימָא כְּנ"ל א"כ לֹא קָשָׁה קוֹשִׁיַת תוֹס' פִּינּוּ דְּחָל עִתָּה כְּשִׁמוּכֵר בְּמָה שְׂשִׁילָם וְהָא עִתָּה אִין מַה לְמִשְׁנֵי וְשִׁפּוּר מְעוֹת קוֹנָה. וְגַם לֹא שְׂיִיָּה נִשְׂרָפוּ חֻשְׁיָה כְּנ"ל: וּפְשִׁט לְשׁוֹן הַגַּמ' מִשְׁמַע דְּלֵס"ד עֲכָשְׁיוֹ מְקַנָּה בְּשַׁעַת תְּשִׁלוּמִין.

וּלְדִיעָה שִׁבְח"מ ס' ר"ג דְּמְעוֹת וְקִרְקַע כו' בְּחִלְפִין וְכַה"ג קִנֵּי הַפֶּל רַק בִּס' ר"י דְּבָר. שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם שְׂאִין קִנּוּן בּוֹ שְׂיַחֲוֵל ע"ש.

מִיִּנְשׁוּב הַגַּמ' כָּאֵן כְּפִשְׁטִיָּה דֵס"ד דְּאִתִּי מְתַנִּי' כְּצַנוּעִין דִּיכּוּלִין לְהַקְנִיֵת דְּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ. וּמִמִּילָא גַם הַכֶּפֶל פִּינּוּ דְּאָדָם מְקַנָּה דְּבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם מִשְׁפַּחַת בֵּיהּ קִנּוּן וְאִפְשָׁר דְּמִהִנֵּי בֵּיהּ מֵעַמַּד ג' כְּשִׁאֵר חוּב פִּינּוּ דְּאָדָם מְקַנָּה כו'.

וְרַק שְׂאִינוּ נְקִנָּה בְּקִנּוּן זֶה דְּתִשְׁלוּמֵי מְעוֹת וְכִינּוּן דְּהַפְּרָה שִׁפּוּר נְקִנָּה לְצַנוּעִין. וּמִמִּילָא נְקִנָּה בְּמְעוֹת שְׂשִׁילָם דְּאִין מַה לְמִשְׁנֵי דְּאִינָּה בְּרִשּׁוֹתוֹ וּמְעוֹת קוֹנָה וְשׁוּב כְּשִׁמְקַנָּה הַכֶּפֶל ג"כ עִם הַפְּרָה בְּקִנּוּן מְעוֹת הֵוִי כְּדִין הַנִּזְכָּר דֵס' ר"ג שְׂקִנָּה גַם הַכֶּפֶל כְּנ"ל.

וּלְכַף פְּרִיָּה רַק דְּלִכ"ע הַכֶּפֶל אִינוּ נְקִנָּה דְּהֵוִי דְּבָר שְׂלֵא בָּא לְעוֹלָם א"כ לֹא מְהִי לְקִנּוּתוֹ עִם הַפְּרָה כְּה"א דֵס' ר"י כְּנ"ל: וְקוֹשִׁיָא ב' שְׁל תוֹס' דְּאִי בְּשַׁעַת תְּשִׁלוּמִין אִיָּה אָמַר מִי יִימֵר דְּמִיגְנָבָא הָא כְּבָר נִגְנָבָה.

וּלְע"ד י"ל דְּהִנֵּה עוֹד קָשָׁה דְּמִשְׁמַע דְּמִסִּיק נִעְשָׂה כְּאוֹמֵר כו' דֵלֵס"ד לֹא צְרִיָּה לְנַעֲשָׂה. וְהָא גַם לֵס"ד צְרִיָּה לֹא מִשְׁמַע עַכ"פ בְּשַׁעַת תְּשִׁלוּמִין דְּהָא לֹא אָמַר כָּלָל שְׁמִקְנָה לוֹ כְּנ"ל.

וְנוֹתֵן הַמְעוֹת רַק בְּעַד הַשְּׁבוּעָה כְּנ"ל: וְלְכַאוּרָה י"ל דֵא"צ עֲכָשְׁיוֹ לְנַעֲשָׂה כו'. דְּהָא אִי אָמַרְיֵנוּ דְּלֵא מְקַנֵּי לִיָּה כְּפִילָא וְהַקְרָן.

ואף שמשלם כפשוטו וכה"ג מ"מ אח"כ שנומצא חוזר לבעלים וכן הכפל לבעלים. וא"כ לכאורה להפוסקים דגם שטרות כשאר שנה כסף ויכול ליתן בדמים פפי השיוי למפור וכו"ש תוס' פ' מרובה דבשטרות לכ"ע דבר הגורם למזון פמזון דייכול למכרם לכל עולם הוי כשאר שנה כסף.

וכן טובת הנאה דכתובה אף שהיא ספק שמיין הספק פמה שנה וזוממין משלמין שיוי הספק למפור כנ"ל. וא"כ בגניבה אי לא יאוש בעלים דשייך ג"כ נקיטנא ליה א"כ ספק זה שנה עדיין ממון שיימץא הגנב וישלם קרן וכפל.

א"כ בגנב בפשיעה יכול הנפקד לשום ספק זה לבעלים בתשלומין שיש להם עדיין ספק זה אף שנגנב שמה ימצא גנב וישלם קרן וכפל. וישלם לו רק המותר.

וינפה שיוי זה ששנה הספק כנ"ל. דבשלמא לדידן דקי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או אינו ברשותו א"כ אין יכולין למפור זה הספק.

ממילא לא חשיב שנה כסף והוי רק גורם למזון ממילא אינו יכול ליתנו בחובו למפקיד ג"כ כיון שפשוטו או אינו נשבע כנ"ל אבל עכשיו דקיימין לס"ד כר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וגם אינו ברשותו כצנועין וכה"ג.

כמו שמקנה לשומר זה בשעה שמשלם פן יכולין הבעלים למפור לאחר ספק זה כנ"ל. ושוב ממילא יכול גם הנפקד לשומו בדמים כנ"ל.

ולשלם המותר. אף י"ל דהא כולן פאבות לשלם ממיטב.

ועכ"פ לאו מיטב הוא. או למ"ד או כסף או מיטב אינו יכול ליתן זה בחובו בעד מה שפשוטו כנ"ל: אמנם הא קי"ל שמיין לשואל כו' ולגזקין וכ' תוס' פ"ק דב"ק דאף היכא דלא קני בשיווי כו' מ"מ הא במזיק אינו חייב רק מה שהזיקו ממילא פחת גבילה דגזיק דזה לא הזיקו והגבילה הנשאר ממה שהי' ממילא של גזיק.

דמעולם לא נתחייב רק המותר שהזיקו כנ"ל ע"ש בגמ'. וא"כ כיון דמוכר לקנס מהני עכשיו והי' יכולין הבעלים למפור הפרה גם קודם שנגנב לקנס ולספק קרן וכפל דאם תגנב וימצא הגנב יהי' קרן וכפל של הקונה והי' שנה ממון זכות זה.

וא"כ עתה שפכר נגנב ג"כ עדיין נשאר זכות של בעלים שיכולין למפור הספק פשימץא כנ"ל. כיון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כנ"ל א"כ לא הזיקו כלל בפשיעתו זכות זה מה ששנה הספק כנ"ל דעדיין זה של הבעלים כנ"ל.

וממילא א"צ הנפקד לשלם רק המותר ויכול לשום זכות זה בדמיו כנ"ל: וא"כ ממילא כשמשלם הפל ואינו מנפה זה הספק שפיר קונה הוא זה הספק דהא נותן דמים בעד זה הספק ג"כ וכאלו מכרו לאחר כיון שלא הי' צריך לשלם זה השיוי ספק כנ"ל.

ונותן הפל ממילא קנה זה הספק. וא"צ לומר נעשה כנ"ל: וא"כ מיינשב קושית תוס' דפריה שפיר דאפילו לר"מ אין אדם מקנה כו' דלא עבידי דאתי כו'.

מי יימר דמייגנבא דקודם שנגנב לא הי' יכול הנפקד כלל למפור על פשיגנב וימצא דהי' ג' מי יימר ואף אם ב' מי יימר חשיב עבידי דאתי כמ"ש תוס' במוכר עבדו כו' רק ג' מ"מ

כאן יש ג' קונדום שנגנב ולא הי' לו כלל קונדום שנגנב זכות זה שיוי הספק למפור כשיגנב כנ"ל.

וממילא אף דאחר שנגנב בפשיעתו יש רק ב' מי יומר דנימא דחשיב עבידא דאתי מ"מ זה נולד שוב אחר שפבר נגנב והזיקו כל הפרה ותייב לשלם. ולשום זה הספק חדש בפשיעתי שוב אינו יכול דהא לאו מיטב הוא.

ושפיר צריף לשלם הכל בעד הפשיעה או השבועה. ולא קנה כלל הספק כפל דהא לא הקנה.

ונעשה לא אמרינו כלל לס"ד. ושפיר הוצרף לשנוי נעשה.

וממילא משני גם לדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו כלל כנ"ל. ועיין מ"ש לקמן שמינשב בזה דברי הרמב"ם ז"ל.

ולמ"ש לעיל הפי' במשנה או שאבדו כו' ואח"כ נגנב מינשב כפשיטי' מי יומר דמיגנב כו': תוס' הנ"ל תמהו מה פריף הא פרה לכפילא מהני דמבעי' לי' במוכר עבדו לקנס כו'. ותירוצם אינם מוכן דמנ"ל לגמ' להקשות פיון דנשאר בתיקו שם ע"ש: ולע"ד בפשיטות י"ל.

דהא אינו מוכן הדמיון שם עבדו לקנס לדקל לפירותיו ושהפירות יוצאים מגוף הדקל שפירף שקונה מיד פח זה בדקל משא"כ קנס ע"ש ברשב"א. ונראה דתל"י בהא דאמר בש"ס נדרים דף מ"ז דחליפין כגידולין דמי ולכך חליפי איסורי הנאה אסורין כגידולין. ובגידולין יש חילוק בין דבר שזרעו פלה או לא ע"ש. ושפיר מדמי לדקל לפירות כשמקנה חפץ לדמיו דחשיבי חלופי דמיו כגדולין היוצאין מגוף הדבר: אף הר"ן כ' שם דחליפי איסורי הנאה רק מדרבנן אסורין דהוי כגדולין דזרעו פלה ע"ש וכ"פ כל הפ' דחליפי איסורי הנאה דרבנן.

אף הטעם פשוט דבירושלמי הובא בר"ן ריש חולין הטעם שאין [תופסין] דמיהו. והיינו דכיון דשאר איסורי הנאה אין תופסין דמיהם א"כ פיון דאיסורי הנאה הם ואין להם שיוי כלל א"כ הדמים שנותן אינם דמי איסורי הנאה והוי רק גורם שיתן לו ממון זה הוי שפיר כגדולין במה שזרעו פלה דאין יוצאין כלל מגוף החפץ רק גורם לממון ולכך בהקדש ושביעית שתופסין דמיהן אסור מה"ת.

וא"כ בדבר שמוטר בהנאה שפיר הדמים שנותנין בעד החפץ כגדולין במה שאין זרעו פלה. דהמעות דמי החפץ וכמו בהקדש כנ"ל.

ושפיר מהני הקנן החפץ לדמיו כמו דקל לפירות דיוצא מגוף החפץ כנ"ל. וא"כ שפיר מבעי' לי' במוכר עבדו לקנס דמה שחייבה תורה ל' של עבד הוא בעד שיוי העבד רק דתורה אמרה בין שנה מעט ובין הרבה ישלם דמיו דבר קצוב אבל עכ"פ התשלומין דמי העבד וחשיב שפיר יוצא מגוף העבד כחליפין התופסין דמיהם ומהני הקנן לפירות אלו.

או דכיון דלא עבידי דאתי אין זכות זה בעולם כלל כל שהעבד קנים. ולא חשיב כלל זכות שיוכל למכרו.

היינו דקא מבעי' להו. אבל פרה לכפל דו"ה שהקרון משלם כשעת הגניבה והכפל חיוב
נוסף כשעת העמדה בדין א"כ אין הכפל דמי שיוי החפץ כלל רק שקנסה התורה לשלם
דמים אלו כמו ששנה החפץ בשעת העמדה בדין.

דקא החפץ חוזר לבעליו. והוי ממש כדבר שאין תופס דמיו פנ"ל.

והחפץ רק גורם לממון לעגנו הכפל ושפיר לכ"ע אין יכול להקנות הפרה לכפילא פנ"ל:
ועוד דטבח דחייב ארבעה וחמשה. וכ' תוס' פ' מרובה למ"ד אינו לשחיטה אלא בסוף
וקא פיון דשחט מקצת קנאו בשיווי לגמר דידן' טבח מ"מ פיון דלעולם פו בהכי חייבה
רחמנא ע"ש.

וא"כ זה החיוב הוא כגדולין בורעו פלה. דכבר אינו שלו גוף הפרה ואח"כ נעשה חיוב
זה דארבעה וחמשה פנ"ל: אף באמת גם בכפל מיושב פנ"ל.

ורא' דקא לר"ש קדשים שחייב באחריותו משלם כפל לבעלים. ולמה לא חשיב נהנה
מהקדש הכפל שלוקחים הבעלים מגנב בעד בהמת הקדש.

דנהי דחייבא משום דבר הגורם כו' וזה הוא של הבעלים ז"א דמ"מ גוף הבהמה דהקדש.
ודו"ה לא הי' חייב על היזק ממון רק בעד גוף הפרה וגם כפל מזיק פטור רק שזכות זה
חשיב שלו גוף הבהמה אבל הכפל בעד גוף הבהמה וכ"ש דו"ה.

והוי נהנה כשאר פירות דבהמת הקדש דמועל. וכל הפירות וכל גדולי הקדש עכ"פ
איסורא איפא מה"ת ע"ש בב"ב וע"כ דכפל לא חשיב כלל גידולין שאינם חליפי דמים
פנ"ל.

ומה"ט פתובות פ' הא"ש דגונב בהמת מלוג הכפל לאשה דפירא דאתי מעלמא לא תקינו
לי' ע"ש: ומה"ט נראה לע"ד במקדש באיסורי הנאה דאינה מקודשת דהקשו תוס' דכיון
דאפרו מותר תתקדש וכן שלא כד"ה ע"ש דתי' תמוהים דלא מחלקינן כלל בין אפרו
ש"פ או לא.

וכן למה איסורי הנאה לא ברשותי' הא מצוי להנות פנ"ל ויש לו זכות זה. ולהנ"ל לא
קשה דזה א"י להקנות כלל פיון דמה דמותר האפר ע"כ שאינו גדולי האיסור ולא חלופיו
כלל פיון ששורף.

ממילא אינו יכול למכור החפץ לאפרו כלל פנ"ל: שם גמרא ואפילו לר"מ כו'. לכאורה
לדעיה בש"ע ס' ר"ח דלכשתלד קנה בכל דבר שלא בא לעולם כפי' לכשיבא לעולם
ע"ש.

א"כ נימא דמקנה לכשיבא לעולם. ואי משום דא"כ יכול לחזור בו קודם שבא לעולם.
א"כ למה ניחא לי' לש"ס לר"מ אם הי' עבידי דאתי הא מ"מ קודם שבא לעולם לכ"ע
יכול לחזור וע"כ דמייירי בלא חזר בו. א"כ לרבנן ג"כ י"ל כפי' לכשיבא לעולם פיון
דמצד האומדנא דנין כפירש פנ"ל: וי"ל דקא תני למי משלם כו' ומוכח דמחויב הגנב
לשלם לנפקד ואין המפקיד יכול לחזור קודם התשלומין עכ"פ.

והא אז אף שנתחייב כבר ועמד בדין מ"מ הא חוב אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה או מעמד ג' לכ"ע א"כ בשלמא לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אף שי"ל קודם שפא לעולם מ"מ בא בב"א מיד פשפא לעולם קנה זה.

א"כ לא נעשה פלל חוב דמפקידוכמו בפתוב על שם הקונה דא"צ פתיבה ומסירה. ורק חוב שפבר שלו א"י להקנותו בלא פתיבה ומסירה אבל זה שהקנה קודם מיד פשעמד בדין ונולד החיוב בא לעולם ונתחייב לנפקד.

ושפיר מהני וא"י לחזור בו קודם ששילם. ותני שפיר למי משלם כו'.

אבל פינו דלא עבודי דאתי ואין מקנה דבר שלא בא לעולם רק לכשיבא לעולם מהני לכשתלד. וזה חל אח"כ פשפא לעולם.

והיינו פשעמד בדין ונתחייב למפקיד אח"כ וקנה הנפקד ואז פבר חוב שלו ואינו קונה רק בכתיבה ומסירה פנ"ל. ורק אחר שפבר שילם למפקיד וקנה ממילא יכול המפקיד לחזור קודם ששילם והא תני למי משלם כו' וא"ש: ומינושב הלשון למי משלם ג"כ דאל"ה ס"ד דמשלם למפקיד והוא יתן לנפקד דס"ד דאז קני פשפא לידו פנ"ל.

וקמ"ל דמחוייב לנפקד פנ"ל. גם דהני ס"ד דהא יכולין לחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם ומחייב עצמו ליתן לנפקד הפפל.

וקמ"ל למי משלם כו' דהחיוב לנפקד פנ"ל: דף ל"ד ע"א לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פתי קנוי' לה מעכשיו יש להסתפק אי זה פמכר דהיינו שמוכר לו הפרה מיד בשעת משיכה בעד המעות שישלם אח"כ.

ואף שלא פסקו דמים מ"מ הוי כדשויימי בי' תלתא דהוי פפסק וכאן הוא פפי השומת ב"ד על הפשיעה או השבועה שא"ר לישבע פנ"ל. ושפיר קנאו במשיכה פנ"ל רק על תנאי מעכשיו פשתגנב ותרצה כו'.

והי' מנושב בזה מה דתמוה דאמר ר"י דבהריני משלם מקני לי כו'. וילשטת תוס' לקמן מהדר קא הדר בי' דמהני התורה.

א"כ אין שום טעם למה יקנה לו ע"י אמירתו והוא יוכל לחזור בו וכמ"ש הרא"ש ז"ל. ולמ"ש י"ל להיפוך דאף אי גרסינו ונשבע כו' ובכל מקום פשאומר איני נשבע מצי הדר בי' כו' מ"מ פאן אי סגי בהריני משלם לחוד א"כ הי' התנאי פשתגנב כו' ותרצה היינו שע"י אמירתו הריני משלם לחוד יקנה למפרע הפרה.

א"כ שוב הדין ודאי דא"י לחזור בו דהא ע"י אמירתו שנתקיים התנאי נגמר המקח למפרע והי' המשיכה לשם קנין וממילא נתחייב בדמיו כמו כל משיכה שא"י לחזור וחיוב בדמיו. רק כל שאינו רוצה לא נתקיים התנאי ולא הי' מוכר פלל.

אבל פשרצה ואמר הריני משלם נתקיים המכר ושפיר ממילא חייב אח"כ וא"י לחזור בו. וחיוב לשלם פנ"ל.

ומינושבים הרבה קושיות בעזה"י. מה שתמהו תוס' לר"י דסגי הריני משלם למה תני שילם במשנה.

ומה מועיל תי' הש"ס דסתרי דוקא וליכא למשמע מינה. מ"מ למה תני שילם ותי' תוס' אינו מרוח כמ"ש לקמן.

ולמ"ש י"ל להיפוך דיש סברא דמקנה לו מתחלה פשתגוב וירצה ויאמר הריני משלם יותר מבשלם. דקי"ל בפעיל ונפיק אזוי דלא קנה ומשום דסתמא לא מכר רק שישלם ולא לדחותו.

ומוכר שדהו מפני רעתה קנה. דאדרבה סתמא רוצה שיהי' המכירה קנימת ויהי' חיוב על הלוקח שלא יוכל לחזור בו פנ"ל.

ודין זה גם במטלטלין ע"ש. וא"כ י"ל דזה הוא הפעיל בגמרא בתנור ואמר איני משלם אי מהדר הדר כו' או דחוי' מדחי ובמלתיה קאי כו': ולב' השיטות בתוס' אינו מדויק דאי א"י לחזור למה אמר סתם מיהדר כו' וחסר עיקר הטעם דאטרחיה כו' ואי יכול לחזור למה שיהי' דנימא דחויי מדחי כו'.

ולחנ"ל מןושב דהא תליא או דע"ד שניטריחו ויחזור לא אקני ליה דהוי פעיל ונפיק אזוי ושוב באמת יכול לחזור בו דלא קנה כמו בפעיל כו' דשניהם יכולין לחזור כמ"ש בש"ע.

או דבמילתיה קאי ודחוי מדחי כו' ושפיר לא נתבטל התנאי והקנה ע"ד פן וממילא לא מצי הדר ביה כלל דנתקיים המקח למפרע ונתחייב במשיכה פנ"ל: וא"כ ממילא יש סברא דאמר הריני משלם יותר קנה משילם דשפיר הקנה לו מיד ע"ת פשתגוב וירצה שיאמר הריני משלם קנה למפרע וממילא ע"כ לא יוכל לחזור בו שוב פינון שקנה פנ"ל.

משא"כ אם לא הי' מקנה יהי' יכול לחזור בו ולא ישלם פנ"ל. משא"כ ע"ד שישלם ולא אמר קודם כלום למה יקנה לו על תנאי פשישלם יקנה הא בל"ז כבר שילם בסתם ואין לו תועלת דגם אם לא יקנה קנה התשלומין וקמ"ל דאף שילם קנה דגם על תנאי זה הקנה פדי שע"י ספק רינח זה ישלם פנ"ל.

ולא קשה ממאי דתני שילם. רק קושית הש"ס מנ"ל מסיפא הא מרישא איפכא ואמר דליכא למשמע מינה פנ"ל: ומןושב ג"כ מה דאמר ר"פ שומר חנם שאמר פשעתי כו' ופי' הב"ח דג"כ באמר הריני משלם ע"ש.

ומה קמ"ל הא היינו דר"מ. ולמ"ש א"ש דה"א ב' הטעמים בשילם מקנה בשביל הטובה. אבל באמירה הריני משלם מה לו להקדים הקנן כל שלא ישלם ממש. רק מטעם הנ"ל פדי שלא יהי' יכול לחזור בו.

ונה שפיר בסתם אמר הריני משלם בש"ח יכול לחזור בו ולישבע. אבל באמר פשעתי אף שאמר הריני משלם למה נקנה לו ע"ד פן הא גם אם לא יקנה לא יוכל לחזור מהודאתו לחיוב.

וקמ"ל ר"פ דמ"מ מקנה משום דאי פעי פטר נפשיה כו'. וע"י שידוע שיש לו ספק רינח מפפל יודה האמת ושפיר מקנה גם במודה פנ"ל: ומןושב דברי הר"ח לל"ק נדאי לא הוי תיובתא דבשואל דוקא שילם דאין טעם לכאורה פלל.

ולמ"ש א"ש דבשואל דא"א לו לפטור למה יקנה קודם שישראל פנ"ל. ומה"ט י"ל בירושלמי דיש עדים שפשע בכלל שילם כמ"ש נ"י דמשמע מגמ' דידן דוקא אי בעי פטר ע"ש.

ולמ"ש י"ל דדוקא היכא דמצי פטר נפשיה הוי פמוכר מפני רעתה דקנן זה לכשתגב כו' הוי פמפני רעתה דאם יטעון טענה שקר הי' פטור ולא יהי' פלום למפקיד ומקנה ע"י דבורו הריני משלם לחוד פנ"ל בעייל ונפיק דמקנה אף קודם שמשלם כדי שישראל משא"כ על אם יהי' עדים שפשע דבל"ז יהי' לו המזון שוב רוצה דוקא שישראל.

ושפיר אמר דבכלל שילם דוקא משא"כ הריני משלם ובלישנא דשואל עד שישראל: אף משמעות הלשון ורש"י ותוס' משמע דלא בתורת מקר פנ"ל. רק מתנה שנותן לו בשעת משיכה הפרה במתנה על תנאי פשיגב וישלם תהי' קנויה מעכשיו במתנה.

רק התשלומין תנאי פשאר תנאים דאין התשלומין דמי המכירה רק בעד הפשיעה או שבועה פנ"ל. וא"ל דא"כ כשמשלם ונתקיים התנאי שוב הי' הפרה שלו למפרע ואינו חייב פלל על הפשיעה א"כ שילם שלא כדין ומחויב להחזיר לו.

ז"א דאם יחזיר לו לא נתקיים התנאי ושוב חייב בעד הפשיעה. וכן באמר הריני משלם שפיר מחויב עדיין לשלם דאם לא ישלם ויחזור בו לא נתקיים התנאי וחיוב פנ"ל: שם סמוך לגניבתה קנויה לה כו' דקיימא באגם כו'.

וקשה הא פיון דהאומדנא שמקנה א"כ בקיימא באגם דלא יהי' מועיל סמוך לגניבתה שוב מקנה מעכשיו חוץ מגזותיה ואף שלא פיה חוץ כו' מ"מ הא הפל בסתם רק אומד ונעשה ולמה לא נאמר פאומר חוץ מגזותיה כו' ולמה פליג אידך לישנא.

ולמ"ש לעיל י"ל דא"כ הוי שומר שפר פנ"ל. ועוד דא"כ הא א"א לשייר גזות וולדות דהוי דבר שלא בא לעולם רק בהמה לגזותיה כו' דלעצמו בעין יפה משייר ושייר בגוף בהמה ע"ש בגמ' ב"ב.

וא"כ למה תני דמשלם הפפל לנפקד דמשמע פל הפפל וד' וה' הא חלק הנפקד בבהמה לגזות וולדות צריף לשלם לנפקד פגונב משנותפין פיון שחלק זה לא הקנה לנפקד. וי"ל דלישנא קמא סבר דקני את וזמור קני הפל ודבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם קנה הפל.

וא"כ נהי דפרה לכפילא הוי דבר שלא בא לעולם מ"מ עכשיו לשנוי' דמקנה לו גוף הפרה מעכשיו לגמרי א"כ אף שמשיר חלק בבהמה לגזות וולדות מ"מ שוב מקנה לו גם זה החלק לכפילא דלענין הפפל יהי' הפל שלו גם הפפל מחלקו פיון דזה שבחא דמעלמא דמקנה הפל.

ושפיר מהני דהוי דבר שבא לעולם עם דשלב"ל וא"ש דכל הפפל שלו. משא"כ הך לישנא סבר כדקי"ל דאת וזמור קנה מחצה וא"כ עדיין לא מהני הקנן בחלקו לכפילא ולמה פל הפפל לנפקד.

וע"כ דרק סמוך לגניבה ואז מקנה הפל. ולכך מקדים הש"ס איכא בינייהו קושני' דר"ז א"נ דקיימא באגם.

דמטעם קושניא דר"ז לא קנה אי קנימא באגם פנ"ל: עוד י"ל כמ"ש לעיל דא"כ למה משלם ד' וה' למ"ד חיוביה אחר יאוש דוקא דחלק הבועלים לא נתיאשו כל שלא נשבע השומר שאינו ברשותו.

ולא הועיל מכירת הגנב לאותו החלק לגזותיה. דמ"ש לעיל משום דשבח גזילה דגנב לימא דמ"מ חלק הפרה לגזות וולדות דלעולם לא הי' יכול למפור דזה של הבועלים ולא נתיאשו וצריף הלוקח להחזיר חלק זה דפרה לגזות וולדות דאחר פה.

והוי כמכר חוץ מגזותיה דליכא ארבעה נחמשה וכנ"ל. ואם שנאמר דמשייר הבהמה לגזות וולדות רק עד שעת הגניבה וסמיה לגניבה מקנה לו גם לגזותיה.

א"כ עדיין צריף לקנין דסמיה לגניבה ושוב אמרינן דרק אז הקנה. ואפשר דקנימא אז באגם לא יקנה לגזות וולדות פנ"ל דצריף קנין חדש.

אף י"ל דסגי בסילוק: עוד י"ל דהא קי"ל פרק איזהו נשף במכר לו שדה ואמר לכי מייתית זוזי קני מעכשיו אסור פשמוכר אוכל פירות דהוי רבית פנין דהמכירה מעכשיו הי' ראוי ללוקח שיהי' הפירות שלו ומה שמתנה שהוא יאכל הוי בשביל שאינו נוטן המעות מיד ע"ש אף שתליא בדעת הלוקח אם ישלם או לא הוי צד אחד ברבית דקשמשלם בסוף איגלאי שהי' הקנין מעכשיו והוי רבית בדמי המקח ע"ש דלרבא אפילו משלם אח"כ ע"ש.

וא"כ למ"ש לעיל דמטעם מכר הוי לכשתגנב כו' ותשלם יהי' קנויה למפרע בעד המעות שמשלם א"כ הוי ממש פנ"ל לכי מייתית זוזי קני מעכשיו. וממילא דהוי פחוץ מגזות וולדות משעת פקדון עד הגניבה הי' אוכל המוכר.

וכשמשלם אח"כ והקנין למפרע מעכשיו הוי רבית בשביל שלא נתן המעות מיד ואסור פנ"ל. דאף שיש עוד תנאי לכשתגנב מה בכך מ"מ פשנתקיים הי' למפרע שלו ולכך לא אמרינן מעכשיו וחוץ פנ"ל.

רק סמיה לגניבה והוי כמו לכי מייתית קני דמוחר מוכר אוכל פירות פנ"ל דעד אז הי' שלו הגזות וולדות פדיון. וי"ל דדוקא פשיש חיוב עליו הוי אגר נטר.

משא"כ הך דקודם שנגנב לא הי' חיוב עליו. אף גם שם התנאי אם לא יבא מעות לא יקנה כלל ואין חיוב עליו כלל רק דקשמתקיים ומביא מעות איגלאי שקנה וממילא הי' חיוב דמי המכירה והוי אגר נטר פנ"ל: ומ"מ י"ל דכאן התשלומין מהמכר הוא מה שמשלם בעד הפשיעה פדינן או בעד השבועה.

וזה לוקח המפקיד בדמי הפרה וחיוב זה נולד אח"כ פשנגנב. א"כ לא איגלאי כלל שהי' חיוב עליו אז דמי המכירה אף שקנאו מעכשיו פנ"ל.

וכמו בשכירות דאינה משתלמת אלא בסוף דמרבין על השכר ע"ש: ומ"מ אינו מוכרח. די"ל דהוי כשאר קנין פשמשלם שוב הוי דמי קנין הפרה.

ואף דמשלם רק כפי השויי דשעת הגניבה מ"מ אסור גם כה"ג ע"ש. וי"ל דמה"ט סבר רבא דסמיה לגניבה להף לישנא.

ולאידך לישנא אמרינו דאינו מקר פלל רק מתנה על תנאי שישלם וישפיר ליכא איסור פלל דאין פאן המתנת דמי מקר. וישפיר אמרינו חוץ מגיזות כו' פנ"ל.

ולכה לישנא אמרינו פיון דאפשר במקר למה נאמר מתנה פנ"ל: עוד י"ל פיון דאם הי' קונה בהמה לכפילא ודאי דלא הי' מקנה גופא רק משום דלא מהני וא"כ למ"ש תוס' הטעם דשם עבד לקנס הני רק ב' מי יומר משא"כ פאן ג' ע"ש.

וא"כ זה שפיר אם הקנין מעכשיו אבל פיון דהקנין רק סמוך לגניבה אז ליכא מי יומר דמגיב דהיינו עם התחלת גניבה. ומהני אז הקנין פרה לכפילא דרק ב' מי יומר.

ושוב אמרינו דלא הקנה גוף הפרה פלל פנ"ל: ולכאורה מוכח פנ"ל דתוס' גטין פרק השולח אהא דמי איכא עבדא דלא מוזבין לקנס והקשו דיכול למכרו לגמרי ויהי' הקנס ממילא שלו אף אי לא מהני עבד לקנס ותירצו פיון דאינו שנה פלום רק לקנס אף אי מוכרו לגמרי לא מהני דחשיב לקנס ע"ש.

וא"כ קנין זה דסמוך לגניבה אינו שנה פלום רק לקנס ולמה יועיל אף שפקנה הפרה לגמרי פיון דקאי את"ל פרה לקנס לא מהני. ולהנ"ל א"ש דסמוך לגניבה שוב מהני לקנס פנ"ל.

אף לאת"ל שם דלא מהני ב' מי יומר ג"כ א"כ עדיין קשה. אף ז"א דכאן שנה למכור גם סמוך לגניבה לענין גוף הפרה פשתגב וימצא שתהי' גוף הפרה שלו.

או סתם גניבה לאו יאוש ומהני פנ"ל. אף להרב"ם דהפדה תחזיר רק קנין לזמן שנייה פנ"ל: שם סמוך לגניבתה כו'.

לכאורה למאי דאמר בגטין פרק מ"ש באומר מעת שאני בעולם דתליא בברייה דאי אין ברייה לא מהני פיון דאין גט לאחר מיתה ואין מבנרר השעה סמוך למיתה עד שישמיות איגלאי למפרע כו' לא מהני פיון שאינו מבנרר עד שעה שא"א לחול ע"ש פרק פל הגט.

גם פאן פיון דגזל כו' אינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו ואינו מתברר סמוך לגניבה עד שנגב שאי אפשר לחול שאינו ברשותו פנ"ל ולא מהני אי אין ברייה. וי"ל דדוקא בגט שצריך הגט להיות מתיר וכשאינו מתיר לא מהני פמבואר פרק המגרש.

ואז לא הי' מתיר פלל פיון שלא הי' ידוע שהוא הרגע סמוך למיתה רק אח"כ איגלאי ואז א"י לחול. אבל בקנין כשהוא בתצירו דקי"ל תצירו קונה שלא מדעתו א"כ פיון דאיגלאי שהי' סמוך לגניבה אף שלא הי' מבנרר מ"מ קנה תצירו אז פיון דקונה שלא מדעתו.

והי' מיושב קושית תוס' דנימא מעכשיו וסמוך לגניבה יהי' גמר הקנין ויועיל אף קיימא באגם כו' ולמ"ש י"ל פיון דקיימא באגם רק ממילא יהי' גמר הקנין אז שוב לא מהני דאין ברייה פנ"ל פיון דליתא בתצירו.

ומ"מ יש לדחות חילוק הנ"ל דתצר לא קנה רק בדאיהו מצי קני. וגם מ"מ צריך שיהי' שם קנין אז וכשאינו מבנרר לא מהני: ואפשר דהא ב"ב קל"ט דלאב"י דאמר עם גמר מיתה אף בגט מהני כמ"ש רשב"ם שם דדוקא אחר מיתה לא מהני משא"כ ביחוד או בהתחלה וא"כ גם פאן.

פינון דדבר העומד לכה אינו צריך ברירה כדאמר חולין ט"ו אי בהמה עומדת כו' מהני גם אי אין ברירה רק היכא דעומדת לשתייהם צריך ברירה נשחטה הוברר ע"ש. וא"כ ברגע סמוך לגניבה בהתחלה קודם שהוציאה הגנב שפיר מבורר שהוא סמוך לגניבה וכל הקנינו דאז כבר עומד לכה ואף שלא הי' יודע קני תצורו.

וי"ל גם בגט טעם זה דקי"ל דמהני גט שכיב מרע אף דקי"ל אין ברירה ע"ש. עוד יש לחלק.

אף אז שוב שייך מ"ש לעיל אי סתם גניבה יאוש כדקי"ל א"כ רגע זו אינו שנה פלום רק לקנס כפול ארבעה וחמשה או דמיו דג"כ דבר שלא בא לעולם וכעבד מופה שחין שפתבו תוס' גטין דאף שמכרו לגמרי לא קני את"ל מכר לקנס לא מהני פנ"ל: וי"ל דזה הטעם דלישנא קמא דלא בעי למימר סמוך לגניבה כו' פינון דהקושיא הי' את"ל עבד לקנס לא מהני א"כ פינון דאין ברירה א"א על קודם רק על רגע סמוך לגניבה ואז פינון דסתם גניבה יאוש אינו שנה גוף הבהמה ואין הקנינו רק לדמי' וקנס ועדיין אף שמקנה לגמרי הוי דבר שלא בא לעולם.

דאף דלענין דמי הבהמה רק ב' מי יימר מ"מ להך את"ל עבד לקנס לא מהני גם ב' מי יימר לא מהני פנ"ל ואפי' חד מי יימר. א"כ גם בהמה לדמי' לקרו ג"כ לא מהני דדמיה הוי דשלב"ל רק בקל מכירה מהני חפץ לדמיה כדקל לפירות דעבידי דאתי.

אבל בגניבה דסתם יאוש רק מדמי מי מייאש. אבל שוב גם דמיה לא עבידי דאתי מי יימר דמשכתב גנב.

ולא מהני המכירה ברגע סמוך לגניבה בהמה לדמי' מהגנב אף להקרו ולא לפל פנ"ל. ולישנא בתרא י"ל דסבר יש ברירה ומהני שפיר הקנינו פנ"ל.

ומינשב קושית הרא"ש דל"ב לא מינשב לשון הברייתא חוץ מגזותיה כו'. דקודם הגניבה הכל דמפקיד ואח"כ דנפקד ע"ש.

ולמ"ש מודה ל"ב דלמ"ד אין ברירה דלא יועיל סמוך לגניבה מקנה מעכשיו חוץ מגזותיה כו' ואתי כמ"ד א"ב רק אי יש ברירה דמהני סמוך לגניבה אינו מקנה מעכשיו רק סמוך כו'. וממילא אף שנולד אח"כ דקנימא באגם מ"מ אז לא אסיק אדעתיה שמה תהי' קנימא באגם.

משא"כ אי א"ב דלא מהני פלל סמוך לגניבה מקנה מעכשיו פנ"ל: שם לא שילם שילם ממנש כו' תנן שילם כו' אלא מהא כו'. וכ' תוס' דלמה תני שילם דלרבא דוקא נשבע ושילם אבל נשבע ואמר אח"כ הריני משלם לא מהני לרבא ע"ש.

ותמוה דהא רבא דייק שם בב"ק מסיפא נשבע ולא רצה אחר השבועה לשלם הא רצה אף שנשבע כו'. וכינון דהקא דייק הש"ס מסיפא כר"י שרצה היינו שאמר הריני משלם מוכח ממילא דגם אחר שנשבע מהני אמר הריני משלם.

ועוד מאי פריך הש"ס מרישא אר"י הא לרבא הפי' ברישא ולא רצה לעמוד בשבועתו וכשנשבע קודם וא"כ שפיר תני שילם דוקא דלא סגי בהריני משלם לתוס' פנ"ל: וי"ל משום דהא פשטא דרישא דוקא פאביי כדאמר ב"ק ק"ח דלר"ל היינו שבועה רק לרבא

לא קשיא דהוה צדקה לא רצה לעמוד בשבועתו משום דדיניק מסיפא ולא רצה לשלם
היינו אחר שבועה.

ונראה דרבא דייק פיון דלא רצה פי' לר"י אמר הריני משלם. א"כ אם הנה הפי' על קודם
השבועה משמע הדיוק הא רצה ואמר הריני משלם קודם ששבוע קני.

וז"א דכה"ג שאמר הריני משלם ואח"כ נשבע לכ"ע מהדר הדר ביה כמ"ש לקמן. וע"כ
על אחר השבועה ושוב יש לפרש נשבע ולא רצה לשלם היינו שלא שילם דהא אין חיוב
עליו פיון ששבוע רק אם הנה רוצה הנה משלם שייך לא רצה לשלם על מה שלא שילם
שע"י ששבוע לא רצה לשלם אח"כ.

משא"כ אי קאי אקודם שבועה מנותר לגמרי הוה לא רצה דכיון ששבוע נדאי לא שילם
קודם וע"כ לדיוקא או פנ"ל. או דאם רצה ואמר הריני משלם ולא נשבע קני כר"י וא"כ
פריה שפיר הש"ס אר"י מרישא שילם דוקא ונימא דלא כרבא כפושטא דרישא.

ואמר הא סיפא מוכח או כר"י דסגי הריני משלם או כרבא דעל אחר שבועה ושוב ע"כ
רישא הפי' לא רצה לעמוד ושוב מיושב שילם כפושטא דאח"כ דוקא שילם פיון ששבוע.
ואי הפי' בסיפא רק כר"י ולא כרבא שוב סותר הרישא וליכא למשמע מינה.

ולכך ע"כ כרבא ושוב לא קשה רישא פנ"ל: עוד י"ל דנראה טעם תוס' דלא מהני אמר
הריני משלם אחר ששבוע. הוא כמ"ש הרא"ש להוכיח דלא מצי הדר ביה דאל"ה נדאי
לא מקני ליה ע"ש.

והא דא"י לחזור כ' תוס' דהני כגמר דין וזה שייך כפושטא דאח"כ שבועה. משא"כ
כפושטא נשבע ופטור לגמרי נדאי כפושטא דאח"כ הריני משלם הוא רק כפושטא מחייב
עצמו בדבר שאינו חייב דבלא קנין מצי הדר ביה.

ומה"ט לא מקני ליה באמר לחוד פנ"ל. אף אי כמ"ש לעיל דהני כפושטא ע"ת שייאמר
הריני משלם.

י"ל דמהני גם אחר ששבוע דמ"מ פיון שאומר הריני משלם ונתקיים התנאי שוב הועיל
המכירה למפרע ונתחייב דמיו ע"י המשכחה וא"י לחזור בו כלל ושפיר מקני ליה פנ"ל.
וי"ל דר"י לטעמין דד"ת מעות קונה ולא משכחה כפושטא דאח"כ דתוס' כ' הטעם
דמשכחה קונה בלא מעות הוא שלא יאמר לוקח נשורפו כו'.

וכאן לא שייך זה בקנין אם תרצה ותשלם דעדיין לא יציל אף שקונה דבידו שלא לשלם
ולא יקנה. וא"כ י"ל דלא קני בלי מעות.

ויש לדחות דמחמת שהברייה בידו לקנות ג"כ יציל כמ"ש לר"ש ע"ש. אף אפשר דלא
מהני כלל קנין דרבנן לחייב כפ"ל דו"ה להפוסקים דלא מהני דרבנן לקנות מה"ת.

דהא הרא"ש שטור פסקו סתם גניבה יאוש. וגם דיאוש קונה מדרבנן.

וא"כ ע"כ הא דחייביה דדו"ה בגנב אף דשלו הוא טובח כו'. ע"כ פיון דמה"ת לא קנאו
אין הקנין דרבנן פוטרו מדו"ה.

וזה שפיר כשהוא של בעליו מה"ת. אבל פיון דמשכחה לא קני רק מדרבנן.

והא מדרבנן ש'לו הוא טובח דקני ביאוש ולא מחייב כלל דו"ה. וגם למוכר לא מחייב דעכ"פ אינו ברשותו חשיב קנין דרבנן מה"ת פדאמר פ"ק דפסחים פיון דמדרבנן כו' לאו ברשותיה כו'.

ולא קרינן וגונב מבית האיש כו'. וא"כ למה חייב דו"ה.

ומוכח לר"י דלאו משום מכר למפרע רק מתנה ע"ת שתראה ותשלמני כו'. ובמתנה שפיר משיכה קונה מה"ת.

וא"כ מה"ת לא מהני אמירת הרני משלם אחר שגשבע דהוי רק מחייב בדש"ח דמצי קדר ביה ולא מקני ליה. וא"ש שילם דוקא אבל רבא לטעמיה דאמר קרא ומתני' מסייע לר"ל דמשיכה קונה מה"ת שפיר י"ל מטעם מכר למפרע פנ"ל וא"כ גם אמר הרני משלם אחר שגשבע מהני דנתחייב בדמיו וא"י לחזור וקני כפילא פנ"ל.

ושפיר דייק מסיפא נשבע ולא רצה אח"כ דאפילו רצה ואמר הרני משלם אחר שגשבע ג"כ מהני פנ"ל. פן י"ל דרף פלפול קצת: שם תניא פנותיה דר"י השוכר פרה מתבירו כו'.

ופירש"י אף דשוכר פשוט שוכר מ"מ לא רצה לפטור עצמו בשבועת שקר ע"ש. ותמוה שפותר לגמ' ב"ק נ"ז דדייק מה"מ ואינו נשבע דמצי פטר נפשיה בשבועת אמת דלסטים מזנין גנב או דאחי כר"מ דשוכר פש"ח ע"ש.

ונראה דהוי קשה ליה לרש"י ז"ל דא"כ אין ראיה לר"י רק היכא דבאמת פטור מהני אמירת הרני משלם משא"כ כשפשע וחיוב באמת י"ל דלא מקני בדיבורא לחוד שאין זה טובה כדמחלק בשואל כמ"ש רש"י ז"ל.

ור"י אמר אמתני' דמירי אף שנגנב בפשיעה כמ"ש ריב"ן. ומה"ט פירש"י פנ"ל אף בגוונ' דחיוב כו' והיינו לפי אוקימתא דהתם בטען טענת לסטים מזנין ונמצא שאינו מזנין א"כ ג"כ נודע עכשיו שהיה חיוב באמת ולמה הכפל ש'לו בדיבורא.

וע"כ כר"י אף שחיוב מקני ליה בדיבורא לחוד ושפיר תניא פנותיה וזה לא מסתבר לרש"י לחלק בין שהיה בשעת טענתו יכול לפטור עצמו ע"פ דין. פיון דמ"מ נודע עכשיו שהיה חיוב ואדעתא דהכי לא אקני ליה מתחלה ע"ת שיאמר שקר ועי"ז נקנה בדיבור לחוד פנ"ל.

וע"כ דאף אי באמת חיוב ע"פ דין מקנה ליה בדיבור לחוד ג"כ פנ"ל. וע"כ ה"א מיייתי הגמ' ראיה לפי אוקימתא דר"פ ה"ת.

ופי' שפיר פנ"ל רק אי שוכר כש"ש פנ"ל: שם שואל כו' תוס' נ"מ אם התנה להיות פש"ח. והא דלא כ' פש"ח שהתנה להיות פשוט ע"כ משום דלא מצי פטר נפשיה כלל דמ"מ מלאכה לא שייך גבי'.

ולכ"ע לא מקני. ואף לירושלמי דבעדים שפשע מקני דעכ"פ בשעת פקדון היה ספק משא"כ ש"ח שהתנה ידע מתחלה שא"א לפטור פנ"ל.

אף מ"מ הנה לתוס' לומר נ"מ שזכר שהתנה להיות פשוט דל"ק לא מצי פטר רק בלא שכיח ולל"ב אין כל הנאה שלו פנ"ל: ולכאורה י"ל דהא מצי פטר נפשיה בלקד"ם והתורת. ואף באפקד בשטר הא יהיה נאמן התורת במגו דמתה מחמת מלאכ' דמה"ט קי"ל מפקיד בשטר אצלל"ב.

והנה נאמן בשבועה רק התורת הני הענה. וי"ל לרש"י דדוקא בעשה לו טובה אינו מעיז וגם לתוס' מפרש הש"ך מידי דכפירה הענה ע"ש.

א"כ י"ל דדוקא שואל שעשה לו טובה לא מהני מה דהני מצי פטר בהתורת דאינו יכול להעיו. משא"כ שזכר שהתנה פשוט אף לל"ק פינון דלא עשה מהני דמצי פטר בהתורת בשבועה.

אף י"ל דלהך לישנא דלא שייך אי בעי פטר נפשיה במאי דלא שכיח. א"כ גם מיגו לא הני.

וע"כ או דלא הנה נאמן כלל התורת במגו דמתה מ"מ או דחשבי טענה דהענה אף במה שלא עשה טובה כמו מלתא דלא שכיח. א"כ שוב לא שייך א"ב פטר נפשיה בהתורת כמו מתה מ' מלאכה פנ"ל.

ואף דלדין אמרינו התורת מגו דמתה מ"מ היינו משום דקי"ל כל"ב שואל הואיל וכל הנאה שלו כו' אבל אל"ה מהני מה דמצי פטר נפשיה במאי דלא שכיח ולכך גם מגו הני משא"כ לל"ק פנ"ל: ובזה יש לישב הגירסא לל"ק נדאי לא הני תיובתא דפי' ר"ח אינו מרווח למה נחלק בין שילם לאמר פינון דלא מצי פטר כו'.

ולמ"ש י"ל דהתם לא תני שבועה רק קדם ושילם. א"כ שפיר מיירי בסתם דלא אפקד בשטר.

ולכך מהני שילם דמצי פטר בהתורת בלא מיגו. ולכך לא מהני אמר דכשאין עליו שבועה יכול לחזור בו ולא מקנה בדבור.

משא"כ במתני דתני נשבע מיירי על פרוך באפקיד בשטר לפי פשטא דגמרא בשבועות פ' כ"ה: אף תוס' והפוסקים סוברים דדוקא בטענת שומרים שייכול לפטור אבל להד"ם או התורת שצריך להעיו לא מהני אף דהנה יכול לכפור פנ"ל.

דאל"ה למה אמר תניא כר' זביד כו'. דלמא נשם בלא שטר.

אף י"ל כמ"ש לעיל דסבר הש"ס דא"כ גם נשם הנה מהני שיהי' נאמן גם בשטר במגו דמתה מחמת מלאכה וע"כ דלא מהני פנ"ל: לכאורה מאי פריך מהך דהשואל ונגנבה כו' למאי דמבואר בש"ע בשואל לדרך שמצויים ליסטים ונגנבים אם נגנבה חשיב מחמת מלאכה דלהכי אושליה ע"ש.

וא"כ י"ל בשואל פנ"ל דשכיח. וצ"ל דפשטא לא משמע הכי.

דבל"ז לוקי שהתנה להיות פש"ח. וע"כ דסתמא תני פנ"ל: נשם ע"ב מהדר קא הדר ביה כו' תוספ' אי גרסינו ונשבע כו' פאן יכול לחזור בו.

נתמוה שאינו ענין לכאורה להך דהתם דאף לגי' ונשבע ע"כ הטעם שאינו יכול לחזור אחר שנשבע הלה ומ"מ במה נתחייב זה דא"ל דהוי פשירות שבדיבור מתחייב זה דוקא בעד פעולה.

אבל בזה אטו משלם בעד השבועה ואין החיוב דמי השבועה שיהיה שכירות וע"כ גם כן הטעם דהוי לאחר גמר דין דלגי' זו אין הגמר דין עד לאחר שנשבע כיון שלא נתחייב רק אחר שישבע ויכול לחזור קודם שבועה.

אבל כאן שאין כאן שבועה ונתחייב לשלם אם כן הוי אחר גמר דין כמו שם אחר שנשבע. ובתוס' ב"ב קכ"ח מבואר להדיא הטעם דאחר שנשבע הוי אחר גמר דין משא"כ קודם.

ואעפ"כ כתבו הראיה מהך דהקא דמהאי טעמא מצי הדר ביה. ואינו מוכן.

וצ"ל דדוקא שנעשה איזה מעשה על ידי דיבורו אז חשיב גמר דין. משא"כ בלא נעשה כלום אף שאינו מחוסר דבר.

ואינו מוכן למה כיון שמחייב לשלם בלי שום דבר הוי פשם אחר שנשבע דג"כ רק חיוב וא"י לחזור בו: ונראה טעמם. דהא ש"ס ב"ב מדמי להדיא השבע וטול לנאמן עלי אבא כו' לאחר גמר דין ע"ש אף ספיקם הוא אי דנימא דמה שפוסק הדין בעצמו חשוב כגמר דין של ב"ד כמו שכתבו תוס' ב"ב.

ולסברא זו גרסינן נשבע דכמו באומר נאמן עלי אבא כו' לב"ד ופסקו דיהיה התובע נשבע ונוטל דחשיב גמר דין ואינו יכול לחזור בו אף קודם שנשבע זה. וממילא לטעם זה גם הקא שאומר הרניני משלם ואינו נשבע חשיב גם כן גמר דין שפוסק על עצמו ואינו יכול לחזור בו כנ"ל.

וכן פירש רש"י אינו נשבע פוטרין אותו מיד כנ"ל דאינו יכול לחזור דהוי אחר גמר דין כנ"ל. או די"ל דמה שפוסק על עצמו אינו פלל כגמר דין.

רק הטעם שם. כמו שמבואר בש"ע ס' כ"ה בנאמן עלי אבא לעדות דכשכבר העידו חשוב גמר דין שאינו יכול לחזור דלענין הקבלה נגד העדים הוי גמ"ד במה שהעידו כנ"ל.

כן יש לומר באומר השבע וטול הוי שמאמינו בשבועה פעדים והוי נאמן עלי הבע"ד בבירור זה של שבועה. אם כן מה שנשבע הוי פהעיד אבא ואביה כנ"ל.

דחשוב גמ"ד ולכך אינו יכול לחזור. משא"כ קודם שנשבע הוי כמו שם קודם שהעיד דכיון לחזור.

אבל אין פסק של עצמו פלל כגמ"ד ומהאי טעמא גרסינן שם ונשבע דוקא כנ"ל. ושוב כאן אף דאמר הרניני משלם ואינו נשבע אין כאן גמ"ד פלל.

דמה שפוסק בעצמו אינו ג"ד. וכאן לא האמין לשום אדם דתובע א"י רק פסק על עצמו.

והוי פשאר מחייב דלא מהני בדיבור כנ"ל. ושפיר תלי לה תוס' בהך גירסאות נשבע או ונשבע כנ"ל: עוד יש לומר דהא נ"י ריש סנהדרין כתב הטעם לחלק בין פשרה דצריף

קננו וּבְנֵאֲמָן עָלַי כּו' לְאַחַר גַּמ"ד אֲנִי לְמִשּׁוֹם דְּמִקְבֵּל עָלַי רַק מֵה שַׁע"פ דִּין רַק הֵם פְּסוּלֵינָא ע"ש.

וּבְהַשְׁבַּע וְטוֹל קִשָּׁה. וְכֵן כָּאֵן לְמָה בְּאַמַּת יְהִיָּה עֲדִיף מִשְׁאַר מְחַיֵּיב בְּמָה שְׂאִינוּ חַיִּיב. וְרַשְׁבַּ"ם ב"ב פִּירֵשׁ מִטַּעַם הַוּדָאָה עֵינָן שָׁם. וְצ"ל בְּנֵאֲמָן עָלַי אֲבָא גַם כֵּן שְׂמוּדָה שְׂמָה שְׂיֵאמֵר הוּא אַמַּת.

וְאִף שְׁעֵתָה אִינוּ מוּדָה כָּלֵל מ"מ מְצִינּוּ כִּזְה הַוּדָאָה עַל תְּנָאֵי בְּנֵדְרִים אִי לָא אֲתִינָא כּו' לִיבְטָלֵין וְכִנּוּתֵי שְׁפִי גַם כֵּן הַוּדָאָה עֵינָן שָׁם. וְנִרְאָה דְזֵה חִילּוּק דְאַף לְהַפּוֹסְקִים דְנֵאֲמָנוּת לְמַלְנָה שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלּוּנָאָה בְּעֵי קִנְיָן וּמ"ש דְהַשְׁבַּע וְטוֹל לְפִי שְׂרַק בְּשַׁבּוּעָה לָא הָוֵי כְּנֵאֲמָנוּת כְּבִי תִרִי לִיתָא דְמָה חִילּוּק לְעֵנָן קִנְיָן.

וְלִהְנֵ"ל חִילּוּק הוּא דְשָׁם קוֹדֵם שְׁנִפְלוּ כָּל חִילּוּקִים בֵּינֵיהֶם רַק סֵתָם שְׂמֵאֲמִינִים עַל חִילּוּקִים שְׁיִפְלוּ לָא שְׁיִיף כָּלֵל דְהוּא מוּדָה שְׁיִהִיָּה אַמַּת דְלֵא שְׁיִיף הַוּדָאָה עַל הַמַּעֲשֵׂה קוֹדֵם שְׁהִיָּה.

מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׂכָבֵר מְחֻלְקִים וְאִם הִיָּה מוּדָה שְׁחַיֵּיב מְהַנִּי. מְהַנִּי ג"כ מֵה שְׂמֵאֲמִינּוּ כְּשִׁישְׁבַע דְמוּדָה שְׂאֲמַת: וּמַה"ט יֵשׁ לֹאמֵר דְקוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע יָכוֹל לְחַזֵּר דְקִינָא לִן מְפִטוֹר לְפִטוֹר יָכוֹל לְחַזֵּר אִף שְׂאֲחַר כֶּף נוֹלַד וְאִיגְלָאֵי שְׁהִיָּה לְחַיֵּיב שְׁטַעַן לָא הָוֵי דְבָרִים מְעוֹלָם וְחַזֵּר וְאֹמֵר פְּרַעְתִּי אִף שְׂאֲחַר כֶּף בָּאוּ עֲדִים שְׁלֵנָה מ"מ כִּינּוּן שְׁבַשְׁעַת חֲזָרָה לָא הִיָּה חַיִּיב מְהַנִּי.

וְעֵינָן שָׁם ס' ע"ט. וְלִכְפֵּי בְּנֵאֲמָן עָלַי אֲבָא קוֹדֵם גַּמ"ד עֲדִינָן אִין חַיִּיב וְהָוֵי מְפִטוֹר לְפִטוֹר כְּנ"ל.

וְכֵן קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע י"ל דְהָא עֲדִינָן אִינוּ רַק גּוֹרֵם לְמִמּוֹן דְמִי יִימֵר דְמִשְׁתַּבַּע הָוֵי מְפִטוֹר לְפִטוֹר. וְכִמוּ שְׁכַתְבַּת הַשְּׂ"ף ס' ע"ה לְמַהֲרָש"ל בְּאִינֵי יוֹדַע אִם פְּרַעְתִּיהּ דְיָכוֹל לְחַזֵּר דְשַׁעֲרִים דַּר"א לְשִׁיטְתִּיהּ דְצָרִיף הַנּוֹטֵל לִשְׁבַע בְּאִינֵי יוֹדַע אִם פְּרַעְתִּיהּ וְלֵא הָוֵי חַיִּיב עֲדִינָן מְצִי הַדֵּר בִּיהּ עֵינָן שָׁם.

וְכֵאֵן גַּם כֵּן אִף שְׁבִיד הַתּוֹבַע לִשְׁבַע וְלִטְוֹל מ"מ לָא הִיָּה עֲדִינָן חַיִּיב רַק גּוֹרֵם כּו'. וְהַטַּעַם נִרְאָה דְהָא רַש"י קְדוּשֵׁין פ"ג פ' דְהַוּדָאָה לְחַיִּיב נִפְקָא לִן מְכִי הוּא זֶה דְמוּדָה בְּמַקְצָת עֵינָן שָׁם.

וְהָא שָׁם בְּמוּדָה בְּדָבָר שְׂאִין הִלָּה נוֹטֵל אֲלֵא בְּשַׁבּוּעָה אִינוּ הַוּדָאָה לְחַיִּיב וְשַׁבּוּעָה דְהָוֵי מוּדָה רַק בְּגוֹרֵם לְמִמּוֹן כְּמוֹ שְׁכַתְבַּת הַר"ן סוֹף פ' שְׁבּוּעַת הָעֵדוּת כְּמוֹ בְּשַׁבּוּעוֹת דְאַמֵּר בְּגַמְרָא דְפִטוֹרִין מִי יִימֵר כּו'.

וְאִם כֵּן כִּינּוּן דְלֵא חַיִּיב הַוּדָאָה לְחַיִּיב יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ לְגַמְרֵי כְּנ"ל. וְלִכְפֵּי גְרָסֵי וְנִשְׁבַּע כּו'. וְהַפּוֹסְקִים דְגְרָסֵי נִשְׁבַּע סוֹבְרִים דַּמ"מ מֵה שְׁנִיטְנוֹסָף חַיִּיב הָוֵי הַוּדָאָה לְחַיִּיב דַּמ"מ נַעֲשֵׂה מְפִטוֹר דְבָר הַגּוֹרֵם לְמִמּוֹן שְׁבִידוֹ לִשְׁבַע וְלִטְוֹל שׁוּב מֵהַוּדָאָה לְחַיִּיב זֶה אִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר. וְשִׁפִּיר נִשְׁבַּע בַּע"כ.

והגוי פלאתר גמ"ד לענגן זה החיוב. ויש לומר דתוס' מדמים גם פאן דאמר הרניני משלם ואינו נשבע דחזר בו ונשבע ג"כ התורה אינו לפטור רק בשבועה וי"ל גם כן דלא תשיב מחיוב לפטור דהא גם עתה אינו פטור רק להיות נאמן בשבועה וכמו תורה מחיוב שאינו ברור לפטור מהני פן מחיוב ברור לשאינו ברור.

ולהגורסים נשבע גם פאן אינו יכול לחזור דעכ"פ שוב הגוי מחיוב לפטור פנ"ל. דהנה חיוב גמור ועתה רק גורם כו'.

ומ"מ דוחק. דכאן לא שייך הודאה דהתובע אינו יודע כלל אם פשע או לא.

וממה נפשך אם מה שאומר הרניני משלם ואינו נשבע הגוי כמודה שחייב שפשע אם כן נדאי דאינו יכול לחזור מהודאתו בב"ד אף אי גרסינו התם ונשבע ואי אמרינו דאין זה הודאה דאפשר שלא הנה רוצה ליטבע שבועת אמת גם כן ועתה רוצה אם כן אין פאן הודאה כלל ולא דמי לנאמן עלי אפא פנ"ל: ונראה דהגוי פאומר אין לי ראיה דאינו יכול להביא ראיה שידע בה דהגוי כפסל ראיה שלו והודאה שבטלה עיין שם.

ואם כן בחיוב שבועה שהאמינתו תורה בראיה זו שישבע ואמר הרניני משלם ואינו נשבע הגוי פאומר אין לי ראיה דלא מהני אח"כ שמיביא פנ"ל. מ"מ אינו מוכרח דהתם זה הוכחה שפסולין מדלא הביא משא"כ פאן דאפשר שגם באמת אין רוצה ליטבע.

מ"מ י"ל פנ"ל. דהא לרוב הפוסקים מתוה שאינו יכול ליטבע משלם דוקא בהגוי ליה למידע והטעם דחשדינו.

שיודע ואומר איני יודע כדי שלא ישבע. משא"כ אם באמת אינו יודע לא חייבתו תורה מחמת שאינו יכול ליטבע.

ואם כן ע"כ דלא עשתה תורה זה לספק כלל שפא אינו רוצה ליטבע באמת גם כן. רק זה ראיה ברורה פשאינו רוצה ליטבע שבאמת חייב.

ואם כן פשאומר הרניני משלם ואינו נשבע באמת חייב מן התורה דלא גרע ממחוייב שבועה ואינו יכול ליטבע משלם. והגוי הודאה גמורה שחייב ושפיר אינו יכול לחזור בו. דגם בני' ידענא כו' לא מהני שחזר ואומר נזפרתי. [ועיין באחרונים סי' ע"ה בחו"מ].

והגוי מחיוב לפטור פנ"ל. ומכל שפן להפוסקים דגם בלהל"ל חייב.

דכשחייב שבועה אם כן החיוב ליטבע או לשלם. ומיד פשאומר שאינו רוצה ליטבע הדין דחייב לשלם מן התורה.

ושוב לא מהני חזרתו ממה שפכר חייב באמת: ומ"מ פיון שאינו חזרה גמורה תלי' אי הגוי מחיוב גמור לפטור כמו שכתב רש"ל הובא בש"ך ס' ע"ה בגזפרתי שפרע כו' לפי שפן איני יודע ונזפרתי אינו חזרה גמורה דאפשר שזנפר.

מ"מ תלי' אם איני יודע אם פרעתיך חיוב גמור לא מצי הדר משא"כ אם לא הנה נוטל רק בשבועה באיני יודע אם פרעתיך מהני חזרה כזו שאפשר שאמת עיין שם. וכן פאן פנ"ל: וברמב"ם הלשון נגמר הדין ונשבע כו' משמע דתרתני בעי שהב"ד פסקו דישבע ויטול ונשבע עיין שם.

שוב ראיתי בהידושי רמב"ן ב"ב קכ"ח תמה גם פן על ר"ת כמ"ש דאף לגירסת ונשבע
פאן אינו יכול לחזור בו עיין שם: עוד נראה דהטעם דאחר ג"ד אג"ל. דפרק הנושא
במחייב ב"ד שאינו חייב.

מהני חייב אני לה מנה בשטר ולרמב"ם והרבה פוסקים גם באומר חייב אני בשטר. וגם
באומר אתם עידי חייב עיין שם וס' מ'.

ואם פן גבי נאמן אבא כו' לב"ד פיון דעמד בדין כמלנה בשטר. אם פן חייב זה דלאחר
ג"ד הוי חייב אני לה בשטר פיון שמקבל שידונו ויהיה חייב כגמר דין שלקחם וכן לעדות
הוי פאתם עידי עכ"פ רק מ"מ קודם ג"ד יכול לחזור דשם האתם עידי מיד שיכולין
להעיד על הודאתו שאמת שהודה.

אבל פאן קבלה זו שיעידו או ידונו ויהי' נאמנים נעשה אמירת אתם עידי רק אחר
שמעידים או דנים דהא זה הוא כל החיוב שנתחייב שיועיל עדותם והדין וכל שלא העידו
אין פאן חייב שיהי' חשוב אתם עידי פנ"ל ומהאי טעמא אחר גמר דין אינו יכול לחזור
פנ"ל: והספק פאן ע"פ דאמר פ"ג דסנהדרין אודיתא כו' דלא פתבינו אפילו בג' דוקא
בקבעי דוכתי כו'.

והיינו פיון שאין עושים שום דבר בתורת ב"ד רק שהודה לפניהם אין להם דין ב"ד מצד
עצמם. שנאמר דהו ב"ד ויכולין לכתוב.

וכראו ג' שלנה עיין שם. רק הנ"י כתב שם דאם ע"י טענה ותביעה חשוב ההודאה כשטר
עיין שם.

והיינו גם פן פנ"ל דשוב הוי מעשה של ב"ד פנ"ל. ואם פן שם בהשבע וטול י"ל גם פן
או דחשוב כאמירת אתם עידי דמקבלו כב' עדים בשבועה ואג"ל אחר שבועה פנ"ל.

או דכיון דהוא בפני בית דין ועל ידי טענות ותביעות שוב יש להם דין ב"ד וכיון שיכולין
לפסוק שחייב הוי כשטר ועכ"פ באומר חייב בשטר דהוי העמדה בדין פנ"ל. וממילא גם
פאן באומר בפני ב"ד הריני משלם ואיני נשבע דהדין דב"ד מחייבין אותו דכה הדין
כשאינו נשבע חייב לשלם.

והוי מיד בחייב אני לה בשטר דאג"ל בו פנ"ל. ותוס' סוכרים דאומר חייב בשטר לא
מהני א"כ לא מהני עד אחר שפסקו אף שיכולין לפסוק פנ"ל.

וי"ל: ולמ"ש לעיל מטעם מקר א"ש כפשט' ואינו תלי' כלל בגרסות הנ"ל. רק אי מקנה
ע"ת וקנה למפרע במשיכה וממילא א"י לחזור.

או דע"ד שייחזור ויטרח לב"ד לא אקני לי' ובטל המקח. ושוב באמת מצי הדר בי' אף
לגי' נשבע כו'.

דהוי הודאה או קבלה. משא"כ מה שרצה לשלם הוא פדי שיקנה הפרה למפרע וכיון
שיחזור בו וע"ד פן לא הקנה שוב יכול גם הוא לחזור.

אָבֵל בְּקִבְלָהּ סֹתָם אֵינִי נִשְׁבָּע שְׁפִיר פִּירֵשׁ"י אֵינִי מִיָּד דַּא"י לְחַזֵּר בּוּ פִנ"ל: עוֹד י"ל לַמ"ש לְעִיל דְּהוּי מִתְּנָה לְמַפְרַע כְּשִׁירְצָה וַיִּשְׁלַם. א"כ פִּינֵן וְשִׁאֲמַר הַרְיִנִי מִשְׁלָם נְתַקְיִים הַתְּנַאי וְהוּי שְׁלוֹ בְּמִתְּנָה לְמַפְרַע.

וּא"כ שׁוֹב נְפֹטֵר מִגְּנִיבָה אַף בְּפִשְׁיָעָה וְשִׁלָּא פְּדִין מַה שְׁמִשְׁלָם. וּא"כ נִיהוּ דְּבִשְׁיָלָם א"צ לְהַחְזִיר לוֹ דְּאָם יַחְזֹר שׁוֹב חַיִּיב כַּמ"ש לְעִיל אָבֵל בְּאֲמַר ה"מ דג"כ חֲשׁוֹב נְתַקְיִים הַתְּנַאי וְשְׁלוֹ לְמַפְרַע א"כ שׁוֹב אֵינּוּ חַיִּיב לְשִׁלָּם כָּלֵל.

וְע"כ ג"כ פִּנ"ל פִּינֵן דְּאָם יַחְזֹר בּוּ וַיְהִי הַדִּין דְּפֹטֹר לֹא קָנָה לְמַפְרַע וְשׁוֹב עֲדִינּוּ חַיִּיב. וְאַף שֶׁהִי הַתְּנַאי כְּשִׁיאֲמַר הַרְיִנִי מִשְׁלָם.

מ"מ תְּנַאי זֶה ג"כ כְּשִׁלָּא יַחְזֹר בּוּ אַח"כ יִקְנָה מִשׁוּם הָאֲמִירָה. וְלֹא כְּשִׁיחְזֹר בּוּ וְלֹא יִצְטָרֵף לְשִׁלָּם פִּנ"ל.

א"כ נִיהוּ דְּאֲחֵר ג"ד א"י לְחַזֵּר וּבְכָל מְקוֹם כְּשִׁיאֲמַר אֵינִי נִשְׁבָּע הָיִי ג"ד מִשׁוּם דַּהֲב"ד יְכוּלִין לְפֹסֵק שְׁחַיִּיב וּבְאֲמִירָתוֹ נִגְמַר פִּנ"ל. מִשֵּׁא"כ כָּאֵן דְּכְשִׁיאֲמַר הַרְיִנִי מִשְׁלָם אֲדַרְבָּא כְּבָר נְפֹטֵר מִחַיִּיב שְׁעָלְיוּ דְּהָא קָנָה לְמַפְרַע וּפֹטֹר.

רַק כְּשִׁחְזֹר בּוּ שׁוֹב מִתְּחַיִּיב לְמַפְרַע דִּישׁ עוֹד תְּנַאי אִם יַחְזֹר בּוּ יִתְבַּטֵּל לְמַפְרַע. וְשׁוֹב ע"ז הַחַיִּיב הָיִי קוֹדֵם גְּמַר דִּין דְּלֹא עֲמַד בְּדִין אַחֲרָיו זֶה שְׁנוּלֵד רַק ע"י הַחְזָרָה וְחַיִּיב שֶׁהִי עָלְיוּ נְפֹטֵר מִיָּד כְּשִׁיאֲמַר הַרְיִנִי מִשְׁלָם.

וְשִׁפִּיר מְהִי הַחְזָרָה כְּקוֹדֵם גַּמ"ד. וְהֵינּוּ דְּמַסְפָּקָא לַש"ס אִי מְהִדֵּר הַדֵּר כּו' וַיְכוּל לְחַזֵּר פִּנ"ל.

אוּ פִּינֵן דַּמ"מ יִהִי הַדִּין שְׁחַיִּיב אֲמִירָנּוּ דְּבְמִלְתֵּי קָאִי וְרַק דְּחַיִּי מְדַחֵי וְאֵינּוּ חוֹזֵר כָּלֵל פִּנ"ל: דְּלְכַאוּרָה לְהַסּוּבְרִים דִּיכוּל לְחַזֵּר אֵין לְזָה טַעַם כָּלֵל דְּדַחֵי מְדַחֵי פִּינֵן דְּהַדִּין דְּפֹטֹר וְלַמ"ש א"ש דְּנִיהוּ דְּמְהִי הַחְזָרָה מ"מ שׁוֹב יִהִי חַיִּיב פִּנ"ל.

אַף אֲפִשֵּׁר דְּמְהִי לְגַמְרֵי הַחְזָרָה מִטַּעַם הַנ"ל. וַי"ל הַפִּי דְּכָל שְׁלָא תְּבַעוּ אַחֵר הַחְזָרָה לַב"ד אֲמִירָנּוּ בְּמִלְתֵּי קָאִי וּמְדַחֵי וְכְשִׁיִּתְבַּעְנוּ שְׁיִשְׁבַּע אוּ יִשְׁלַם מְסַתְמָא יִשְׁלַם כְּמוֹ שְׁאֲמַר.

אָבֵל הָא וְדַאי לְהַפ' הַנ"ל אִם תְּבַעוּ אַחֵר חְזָרָה וְרוּצָה לִישְׁבַּע בַּב"ד לֹא שְׁיִיף דְּחַיִּי מְדַחֵי וְלֹא קָנָה כְּפֹל פִּנ"ל: שֵׁם רַש"י שְׁלָם לְבָנִים כּו' מִתּוּ וְאַח"כּ נִגְנָבָה כּו' י"ל דַּפִּי כֵּן מִשׁוּם אֵין אֲדָם מוֹרִישׁ קִנְס כּו' וְסִבְרָא דְּאֲקִנֵּי גַם בְּלֹא נִיחָא פִּינֵן דְּשְׁלוֹ לֹא יִהִי וּבְשִׁלְמוֹ בְּנִים י"ל דְּהַסְפֵּק אִי בְּאֲמַת מִשְׁלָם פִּינֵן דְּהוּא הַקָּנָה לְנִפְקֵד לְיוֹקְרָא מִמִּילָא גַם הַכְּפֹל שְׁלוֹ וּבְאֲמַת פֹּטֹר.

מִשֵּׁא"כ כָּאֵן לְמָה לֹא יִקְנָה לְכָפֵל עַכ"פ. וְדוּחַק.

אוּ פְּרִיטְב"א דְּשֵׁם הַקָּנָה לְמִי שְׁיִשְׁלַם וּקְנָאוּ הַבְּנִים לְמַפְרַע הַפְּרָה: שֵׁם שְׁלָם מְחַצָּה כּו'. הָא דְּלֹא נְקִיט מְקַצָּת דְּגַם שְׁלִישׁ וּרְבִיעֵה כֵּן.

י"ל משום דקי"ל שנתפין שהטילו לפים זה ק' כו' ובשור לתרישה שהרינוח ביחד חולקין בשנה. א"כ בשילם שלישי וקנה שלישי הבהמה ומ"מ יהי' ארבעה ותמשה לשניהו בשנה ונפסיד המפקיד מחלקו בבהמה לכפל ודו"ה ע"י תשלומי חלקו שיקנה.

וסברא דלא איקני לי' כלל כדי שלא יפסיד בחלק שלא שלם כנ"ל. ולכה נקיט מחצה דאין הפסד ומ"מ מבעני' לי' אם קני כנ"ל: שם רש"י פי' לא אמר מתחלה הריני משלם רק מחצה ע"ש.

י"ל לאפוקי אמר הריני משלם ואח"כ שלם מחצה דלא חשיב חזרה ממחצה הב' רק עדיין לא שילם אבל במלתו קאי. גם מה שפי' מהו לקנות חצי הכפל.

הוא למעוטי אם נתפטר עם המפקיד בעד מחצה דלכאורה ספק אם קנה כולו פיון שנתרצה בעד המחצה. אף באמת ליתא ואפשר דגם חצי אינו קונה.

דדוקא שילם מחצה ועדיין השבועה על מחצה הב' ולא יגרע משל המפקיד ע"י התשלומין משא"כ נתפטר עמו דלא שילם המחצה בשלימות ובעד זה מחל לו שבועה ממחצה הב' כנ"ל י"ל דלא קני: שם גמרא אמר רב הונא ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו.

הנה לכאורה שבועה דאורייתא הוא. דכמו דאמר ר"ש ג' שבועות כו' דכשפטר עצמו יש ש"ד שאינה ברשותו וא"כ אף דמשלם במאי נפטר משבועה זו.

דניהו די"ל דלא חשדה תורה אותו רק כשאינו משלם משא"כ כשמשלם. מ"מ כמו דקי"ל ביש עיקר שבועה ומגלגל עליו לא מהני כשמשלם העיקר עד שישלם גם הגלגול או לישבע.

וא"כ כ"ש בזה דמה התם דג"כ לא חשדה תורה בגלגול לחוד ומ"מ פיון שפטר יש גלגול חייב ולא נפטר בתשלומי העיקר. וכן בהנ"ל דיש על הש"ח שבועה שאינה ברשותו ועדיין אף שמשלם נשאר תביעת החפץ מהחייב שבועה שנה לא שילם ועדיין יש החייב עליו לישבע אף אם לא הי' ע"ז מצד עצמו חשד להשביע מ"מ פיון שפטר יש עליו החייב שבועה לא נפטר בתשלומי מעות כנ"ל עד שישבע שאינה ברשותו דהחפץ לא שילם וכ"ש מגלגול דכאן עדיין נשאר מהעיקר שבועה לענן החפץ כנ"ל: ואי משום דנימא דאין זה כפירת ממון השנה פרוטה פיון דמשלם כל שוי' וגם בגלגול אין נשבעין.

ז"א דהא קי"ל יצאו פלים למה שהן ואפילו פחות מפרוטה חייב שבועה להגאונים ז"ל דחשוב. וא"כ כפירה זו דגוף החפץ אם היא בידו הוי כפירת פלי דאף פחות משנה פרוטה חשוב.

ועכ"פ בפלי יהי' שבועה דאורייתא. ויש לדחות.

דעכ"פ פחות משנה פרוטה שנה דבר מה וע"י חשיבות הפלי הוי כשנה פרוטה משא"כ בהנ"ל שאין שויי כלום דכל השויי משלם רק פלי לחוד בלא שויי. ודוחק דמ"מ שנה דבר מה בין גוף הפלי לשני' פיון שאין מצוי בשוק למכור דשייך עיניו נתן בה, וא"כ קשה לכאורה מאי פריף הש"ס אר"ה ממתני' דמלנה על המשכון דלמא ע"כ לא אמר ר"ה אלא אמתני' דהכא בש"ח שמשלם ולא רצה לישבע.

דְּשִׁיבָה טַעַם הַנָּ"ל דְּיֵשׁ עָלָיו הַשְּׁבוּעָה שֶׁאֵ"ב מֵה"ת וּלְכַף אֶף שְׁמִשְׁלֵם עֲדֵינָן לֹא נִפְטָר לְעַנְנוּ הַחֲפִיץ כִּנְ"ל כְּמוֹ בְּגִלְגוּל מִשֵּׁאֵ"כ ש"ש דְּחִיב לְשַׁלֵּם וְאִין עָלָיו שְׁבוּעָה כְּלָל. שׁוּב מִחֲשָׁד זֶה כִּינּוּן שְׁמִשְׁלֵם אִין עָלָיו שְׁבוּעָה כְּלָל דְּאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ כִּנְ"ל.

וּמִנְ"ל לְגַמְרָא דְרַב הוּנָא גַם בִּש"ש אֲמַרָה לְמַלְתִּי: אֶף לֵהפ' דְּמַגוּ לְפִטוּרֵי מְשֻׁבְּעָה בְּלֹא הַעֲזָה אֲמַרִינּוּ א"כ שְׁפִיר הוּכִיחַ דְּאִי כִנְ"ל יְהִי נְאֻמָּן שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ בְּלִי שְׁבוּעָה בְּמִשְׁלֵם בְּמִיגוּ דְּהִי מוֹדָה פְּשַׁעְתִּי וְהִי מְשַׁלֵּם דְּלֹא הִי עָלָיו שְׁבוּעָה כְּלָל וְלִיכָּא הַעֲזָה וְע"כ דְּסִבֵּר ר"ה דְּגַם בְּמוֹדָה חַיִּיב מְמוֹן מ"מ אִיכָּא שְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ וּמִמִּילָּא גַם בִּש"ש כִּן וּפְרִיף שְׁפִיר.

אֶף בְּאַמְת טַעַמָּא בְּעִי: וִי"ל הַטַּעַם בְּאַמְת כִּנְ"ל כִּינּוּן דְּאֲמַרִינּוּ מַגוּ לְפִטוּר מְשֻׁבְּעָה מְהִימָן כְּשְׁמִשְׁלֵם שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ מִיגוּ דְּפְשַׁעְתִּי בְּלֹא שְׁבוּעָה מֵה"ת. מִשֵּׁאֵ"כ מְדַרְבְּנָן גַם בְּפְשַׁע אוֹ בִּש"ש חִיב וְלִיכָּא מַגוּ וְנִשְׁאָר הַשְּׁבוּעָה דְּרַבְּנָן וּא"כ שְׁפִיר כ' הֵר"ן פ' ש"ה וְהֵרָא"ש סוֹף שְׁבוּעוֹת דְּשְׁבוּעָה דִּר"ה רַק שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן.

דִּמְמ"נ מוּכַח אִי אֲמַרִינּוּ מַגוּ לְפִטוּרֵי מְשֻׁבְּעָה א"כ גַם בִּש"ח אִין שְׁבוּעָה מֵה"ת בְּמַגוּ כִּנְ"ל. וְאִי לֹא אֲמַרִינּוּ מַגוּ לְפִטוּר מְשֻׁבְּעָה.

א"כ מוּכַח מֵהַש"ס דֹּא"כ מַה פְּרִיף מִמַּתְנִי אִר"ה וְע"כ דִּס"ל דְּדַרְבְּנָן וְאִין חִילוּק בֵּין שׁוּמֵר שְׁכָר לְשׁוּמֵר חֲנָם: וְא"כ לֵהפ' דְּמַגוּ לְפִטוּרֵי מְשֻׁבְּעָה דְּאוּרִייתָא וְלִישְׁבַּע שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן לִכ"ע לֹא אֲמַרִינּוּ.

א"כ שְׁפִיר עֲכָשְׁוֹ דְּכַבֵּר תִּיקְנוּ שְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ אֶף בִּש"ש וּכְפְשַׁע. שׁוּב בִּש"ח שְׁמִשְׁלֵם אִיכָּא שְׁבוּעָה דְּאוּרִייתָא דְּלֹא מְהַנִּי הַמַּגוּ מְשֻׁבְּעָה דְּאוּרִייתָא לְדַרְבְּנָן וְעֲדֵינָן עָלָיו שְׁבוּעָה דְּאוּרִייתָא כִּנְ"ל.

וְיֵשׁ נ"מ דְּנִיחוּ דְּלַעֲנִין נְחֲתִינּוּ לְנִכְסֵי אִין נ"מ דְּהָא מְשַׁלֵּם. וְכֵן לְהִפּוּף אִין נ"מ דְּתוּבַע אִינוּ יוֹדַע.

גַם לְנִקּוּטֵי חֲפִצָּא אִין נִפְקָא מִינָה דְּגַם שְׁבוּעַת הַמְשַׁנָּה בִּנְק"ח. מ"מ נ"מ גְּדוּלָּה לְעַנְיָן גְּלִגּוּל לְהַפּוּסְקִים דְּגַם בְּגִלְגוּל מִתּוּף שְׁאִינּוּ יָכוֹל לִישְׁבַּע מְשַׁלֵּם וְזֶה דְּוָקָא בְּגִלְגּוּל עַל שְׁבוּעַת הַתּוּרָה אֲבָל גְּלִגּוּל עַל דְּרַבְּנָן לֹא עֲדִיף מְעַיקָר וְלֹא אֲמַרִינּוּ מִתּוּף.

וְלֵהַנְ"ל בִּש"ח שְׁמִשְׁלֵם וְגִלְגַל עָלָיו עַל הַשְּׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ עַל הַגְּלִגּוּלִים א"י אֲמַרִינּוּ בְּהוּ מִתּוּף וִי"ל בְּזָה בַח"מ ס' ע"ב ע"ש: וְיֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּזָה הִירוּשְׁלָמִי הוּבָא בְּרִי"ף שְׁבוּעוֹת וְהֵרָא"ש סוֹף פ' הַפּוֹנֵס חֲד ב"נ אֲפִקִיד שֶׁק צָרוּר וְאַרְעוּ אֲנָס חֲד אֲמַר מְטַכְסִין הָוִי מְלֵא כו' נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל כו' שְׁתַּמָּה הֵרָא"ש ע"ש.

וְלֵהַנְ"ל י"ל דְּעוֹד קָשָׁה נִפְקַד פְּטוּר בְּאֲנָס וְהָוִי לִי לְמִימַר פְּשִׁיעָה. וְלִמ"ש י"ל דְּבְאַמְת פְּטוּר רַק שְׁשִׁילֵם דִּמ"מ אִיכָּא שְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ דְּאוּרִייתָא מִמִּילָּא הַגְּלִגּוּל דְּאוּרִייתָא דְּמְטַכְסִין.

וְהָוִי עַל הַגְּלִגּוּל מִתּוּף אֶף דְּלֹא חֲשִׁיב הוּדְאָה מְקַצָּת כִּמ"ש רְאָב"ד ע"ש. עוֹד נ"מ בְּאִינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע עַל הַגְּלִגּוּלִים דָּאם דְּאוּרִייתָא נְחֲתִינּוּ לְנִכְסֵי דְּגַם הַגְּלִגּוּל דְּאוּרִייתָא וְאִי דְּרַבְּנָן כְּשְׁמִשְׁלֵם הָעֵיקָר שׁוּב הַגְּלִגּוּל דְּרַבְּנָן וְלֹא נְחֲתִינּוּ לְנִכְסֵי כְּשְׁאִינוּ רוּצָה לִישְׁבַּע

הגלגול פנ"ל: ומינשבים בזה דברי הרי"ף שכ' סוף שבועות דכשמשלם העיקר צריך ליטבע על הגלגול או לשלם וגאון הקשה מירושלמי דהכא אמר הריני נשבע וראה שמגלגל עליו שבועות אחרות וחר וחר ואמר משלם אני חוששין כו' ות' הרי"ף דר"י דאמר לא חייבה תורה שבועה להחמיר אלא להקל פליג את"ק ונהלכה כת"ק ע"ש וקרא"ש דחה דבריו שאין ענינו לכאן דהפ' חוששין שאמר הריני משלם פדי שלא ישבע הגלגולים ולא לעשות נחת רוח למפקיד ולא מקני לי' כפ'ל ואמר ר"י לא חייבה כו' אלא להקל והוי כאמר מתחלה שמשלם ומקני לי' כו' והקשה דלפ' הרי"ף צ"ל דאין מגלגלין בדרבנן דכי נמי משלם אפתי יש עליו שבועה שאינה ברשותו דרבנן כו' דאף דריש ב"מ אמר דשבועת אינה ברשותו דאורייתא דכתיב אם לא שלח ידו כו' וכן שלא פשע דהיינו שבועת שומרין אגב נשבע נמי שאינו ברשותו אכל כשמשלם כו' ואינו כו' שאינה ברשותו ה' שבועה דרבנן כו' ע"ש: והנה מ"ש קרא"ש אגב כו' נראה דסבר דעיקר שבועה שליחות יד ופשיעה ושאונה ברשותו ע"י גלגול.

ומדברי פ' הפוסקים להיפוך דשאינו ברשותו עיקר ע"ש. וממילא מוכח מדברי קרא"ש דאי הוי שאינה ברשותו עיקר מודה לסברא שכתבנו דהי' שבועת התורה גם שמשלם.

רק דסובר דהוא גלגול וכן פי' בעל תי"ט דבריו. וממילא לדין דאורייתא פנ"ל: ומה שהקשה לפי' הרי"ף לא קשה פ'ל למ"ש דאף דמגלגלין בדרבנן מ"מ לא ישבע ולא יהי' נחתין לנכס' משא"כ כשלא ישלם ויהי' דאורייתא.

או שיאמר אינו יודע על הגלגולים פנ"ל. וקמ"ל דעדיין לא נפטר מהשבועה דאורייתא עד שישלם הגלגולים או ישבע.

אף מוכח ג"כ דכשמשלם השבועה דרבנן. אף למ"ש הטעם באמת משום מגזו פנ"ל בכל מקום שמשלם פנ"ל דסבר דאמרינו מגזו לפטורי משבועה גם לדרבנן פנ"ל: ולע"ד נראה פי' רי"ף ז"ל כפ'טט'.

דלפ' קרא"ש ז"ל תמוה דברי ר"י לא חייבה תורה כו' להקל. מה ענין זה דאקני לי' דמ"ש קרא"ש דהוי כאמר מתחלה משלם אני.

אינו מוכן פ'ל הלשון לא חייבה תורה זה שייך לענין הדין. אכל לא לענין אי חשוב נחת רוח או לא.

ועוד גם קרא"ש קשה הא לא נפטר מגלגול דרבנן. וצ"ל שטועה וסבר שיפטור וכן פי' תי"ט ע"ש: ולכך נראה שגם הרי"ף מפרשו לענין כפ'ל רק הפי' הוא פנין שאמר מתחלה אני נשבע ואח"כ שראה שמגלגל עליו אמר הריני משלם וא"נ חוששין שאמר רק פדי לפטור מהגלגולים וכיין שבאמת הדין שאינו פטור מצי הדר בי' ממה שאמר הריני משלם פנין שהחייב בטעות שפבור הי' שיפטור מגלגולים.

וממילא לא אקני כפ'ל כמ"ש קרא"ש פאן לפשוט דהיכא דיכול לחזור בו לא אקני ע"י דיבורו. והיינו משום דת"ק סבר דצריך ליטבע הגלגול או לשלם והוי טעות.

ור"י פליג לא חייבה תורה כו' להקל כו'. וכיון שמשלם העיקר א"צ באמת לישוב על הגלגולים ואין פאן טעות ואינו יכול לחזור ממה שאמר הרבני משלם ושפיר קני כפול פנ"ל.

וכ' רי"ף שפיר דפליגי בזה פנ"ל. ואף דשבועה דרבנן יש אין פאן טעות דרצה לפטור משבועה דאורייתא שלא יהי' נחתין לנכסין' או פנ"ל: או דמירי ירושלמי במינו מצוי בשוק דשבועה דרבנן שפא עיניו כו' ליפא כמ"ש הרמב"ם וש"ע.

ולכך אמר שפיר שישלם פדי שיפטור לגמרי גם מגלגולים. ואמר הדין דחוששין דבשביל זה רוצה לשלם ועדיין החיוב שבועה דאורייתא עליו וצריך לישובע הגלגול או לשלם.

נהני בטעות ולא אקני כפול. ור"י פליג דבאמת פטור וממילא קני פנ"ל וא"ש בפשיטות הפל פנ"ל: והנה נראה דאף במידי דלאו פלי ג"כ לא שניף טעם הנ"ל דנימא דאין זה פפירת ממון הש"פ פיון שמשלם דז"א דהא אין זה רוצה כלל לקנות הפעות אם החפץ בעין תחת ידו.

ואף דאם כבר נתן הוי רק חמסן מ"מ פיון דא"א לכופו לכתחלה למכור החפץ. וכיון שזה רוצה החפץ ולא דמיו רק שא"י מ"מ פיון שע"ז דנין עכשיו עדיין השבועה שאינו ברשותו פפירת ממון לגמרי פפירת החפץ דאף שרוצה לשלם הא הספק שברשותו ואין זה רוצה בתשלומין.

והא אפילו תבעו דנקא וזה מודה שנה הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דמה שתבעו לא הודה דאין זה רוצה דמים רק החפץ מכש"כ דלא מהני בתחלה מה שרוצה לשלם. פיון שנה תובע רק החפץ אם הוא בידו וע"ז פופר ויש פאן לגמרי השבועה דאינה ברשותו מה"ת.

וא"ל דלא חייבה תורה שבועה רק בדבר שאם לא ישובע יש כפי' למיחות לנכסין' משא"כ בזה דמשלם אין עליו בב"ד כפי' יותר. ז"א דלר"פ דפריעת בע"ח מצונה ונהדין רק מפין אותו עד שתצא נפשו.

ולכפ' דלא נחתין לנכסין' ואעפ"כ חייבה תורה שבועה במודה מקצת פיון דאם יודה יהי' הדין מפין אותו עד שישלם. וכן פאן אם יודה שברשותו יהי' הדין מפין אותו עד שישביב גוף החפץ ולא דמיו.

ושניף בי' שבועה דאורייתא פנ"ל. וא"כ גם בשומר שוכר או שומר חנם שאומר פשעתי איפא לאסתפוקי דניהו דכשפבר שילם וזה קיבל דמיו י"ל דא"י להשביעו שוב מה"ת שאינה ברשותו פיון דקיבל דמיו אין פאן פפירת ממון שוב דהוי שוב רק חמסן.

אבל אם הלה אינו רוצה לקבל דמיו שפא החפץ ברשותו שפיר י"ל דיש עליו חיוב שאינה ברשותו מה"ת דהוי פפירת ממון ולא גרע משומר חנם פנ"ל. ואחר השבועה צריף לשלם.

דע"י השבועה שמבונר שנגב מרוצה זה בתשלומין. ואעפ"כ הי' השבועה פדין פנ"ל: וא"כ י"ל דר"ה לגמרי קא' משביעין אותו שאינה ברשותו מה"ת בכל השומרין ופריף הש"ס שפיר ממלנה על המשכון.

ואין להקשות דא"כ למה אמר דש"ש לא משפחת כפל בטוען טע"ג הא שפיר משפחת ששנשבע שאינה ברשותו מה"ת וכיון שנמצא בידו הוי פפיר'. דז"א דלא חייבה תורה רק כשפוט עצמו בשבועתו לא כשעדיין חייב לשלם.

דחזרה קרן לבועלים כדאמר פ' מרובה ולא מחייב כה"ג פיון דעל כפירתו מחייבו ולא כפר שיוי ממון כנ"ל וחסון לא מחייב משא"כ כשדנין בתחלה כנ"ל: והרא"ש לטעמיה דשאינו ברשותו רק גלגול על שלא פשעתי א"כ ממילא במשלם או בש"ש אין שבועה שא"ב ממילא משא"כ לדין דהוי עיקר י"ל שפיר כנ"ל גם בשומר שחייב לשלם מ"מ שא"ב מה"ת.

וקצת משמע הלשון פו משביעין כו' דאי תקנתא דרבנן הוי ליה לפרושי דמה"ט תיקנו. ועוד דלא מצינו כלל שבועת המשנה לפטור רק בנוטלין דמפרש במשנה.

ולמה באמת ליתא במשנה בשום דוכתא. ועוד דאי תקנה מנ"ל לש"ס דשבועות המשנה הוא דלמא תיקנו אח"כ כדאמר ר"נ משביעין אותו היסת וניתקן אח"כ.

ודלמא ר"ה ג"כ הכי קאמר דתיקנו אחר המשנה. וע"כ דמשמע לגמרא דאין פאן תקנה כלל רק מדינא ופריה שפיר כנ"ל.

אמנם צ"ל טעם הפ' שהוא דרבנן. דמ"מ לא מצינו בתורה השבועה דאינו ברשותו ושאר שבועות רק בבא לפטור עצמו.

א"כ א"א ללמוד מזה לחייב שבועה כשמשלם ואין הלה נפסד ודוחק: שם אמר ר"ה ומשביעין כו' פירש"י אמתני' דשילם כו' קאי כו'. קשה מה ענינו לכאן אמתני' דד' שומרין הוי ליה לר"ה לומר הדין דגם שומר שמשלם צריך לישבע כו'.

וי"ל דקמ"ל דאף דאמר הרניני משלם ואיני נשבע וזה קיבל דלא אמרינו דמחל לו כל השבועות גם שבועה שאינו ברשותו פיון שלא הי' מחויב לשלם. וקמ"ל דמשביעין אותו.

דלשון הרניני משלם ואינו נשבע הפי' אותן השבועות שהן בעד התשלומין שהדין בהם ישבע או ישלם אבל שא"ב שמחויב גם כשמשלם אינו בכלל זה כנ"ל. ומיושב גרסת הר"ף ג"כ אמר הרניני משלם משביעין אותו שא"ב שתמוה הא גם שילם משביעין עיין ברא"ש ז"ל.

ולמ"ש י"ל אדרבא לא מבעיא שילם א"י להוציא אלא אף אמר הרניני משלם ואיני נשבע כלשון הברייתא והמשנה שילם ולא רצה לישבע דג"כ הדין דלא מצי הדר ביה כמ"ש תוס' והרא"ש.

ואמר שפיר דמשביעין אותו שאינה ברשותו היינו דמחויב לשלם וגם משביעין אותו שא"ב וא"י לחזור בו שלא אמר הרניני משלם רק בשביל כל השבועות. ועתה שרוצה להשביעו שא"ב הוי בטעות קמ"ל דלא כנ"ל: והרא"ש פי' להרי"ף דקמ"ל באמר הרניני משלם דכל שלא נשבע שאינה ברשותו לא מקני כפל דלא סמכא דעתיה עד שישלם דסובר שכשיבא לישבע יחזיר ע"ש.

ואינו מוכן דמאי חילוק הא עכ"פ או ישלם או יחזיר החפץ. וכיון שאין מקנה לו אז בשעת תשלומין רק מתחלה לכשתגב ותשלם כו' או שיאמר ה"מ למה לא יקנה לו על

כַּשְׁתַּגְנֵב הָא אֵי גִנְבַּת בְּאֵמֶת לֹא נָתַן עֵינָיו בָּהּ: וְהִיא נִרְאָה גַם לְרִשׁ"י אֵף דְּשִׁילָם וְלֹא נִשְׁבַּע שֶׁא"ב לֹא מִקְנֵי לִיהִ דְּהוּי פְּשִׁילָם מְחַצָּה פִּינּוּ דְּעֵלְיוּ ב' הַחַיִּיבִים לְשִׁלָּם וְגַם לִישְׁבַע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ וְלֹא סָגִי בְּחַד א"כ בְּמָה שְׁשִׁילָם עֲדִינּוּ אִינוּ מְרַנְּצָה עַד שְׁשִׁיבַע לֹא נִתְקַיְּיִם הַתְּנָאי דְּתַנָּאי הָיָה שְׁתַּגְנֵב וְתִרְצָה כּו' שְׁיִהְיֶה מְרַנְּצָה שְׁנוֹתָן לּוֹ הַמְּגִיעַ מִמֶּנּוּ וּמַה"ט בְּעֵי שְׁיִלָּם מְחַצָּה וּלְכַף גַּם בְּזָה שְׁחִסַר הַשְּׁבוּעָה הַשְּׁיִיף לְהַתְּשִׁלוּמִין גְּרַע מִשְׁיִלָּם מְחַצָּה דְּשָׁם מִהַמְּחַצָּה לֹא יִגְרַע מִהַמְּוֹטָל עֲלֵיו מִשֶּׁא"כ שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ דְּשְׁיִיף לְכָל הַתְּשִׁלוּמִין וְחִסַר לֹא אֶקְנֵי לִי'.

וְאֵף דְּלַעֲנִין הַקְּנִין לְכַשְׁתַּגְנֵב א"כ בְּאֵמֶת אִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ אֵף שְׁלֹא יִשְׁבַּע. מ"מ הַתְּנָאי שְׁיִהְיֶה הוּא מְפֹיָס אֲזִי לְמְחַצָּה וְכִינּוּ שְׁנִשְׁאָר לּוֹ הַסְּפֵק שְׁמָא בְּרִשׁוּתוֹ וְאִינוּ רוֹצֶה בְּדַמְיוֹ אֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא אֶקְנֵי כַּנ"ל.

וּלְפָנֵי הָרָא"ש בְּהַרִי"ף י"ל דְּנֹקָא בְּאֵמֶר הַרְיָנִי מְשִׁלָּם דְּלֹא סְמָכָא דְּעִתִּיהִ הֵינּוּ דִּי"ל דְּבְּאֵמֶת יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ פְּשִׁרוּצִים לְהַשְּׁבִיעַ שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ דִּיכּוֹל לֹמַר שְׁלֹא רָצָה לְשִׁלָּם רַק כְּדֵי שְׁלֹא יִשְׁבַע כָּלָל וְא"י לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ.

וּמִמִּילָא לֹא אֶקְנֵי עַד שְׁשִׁיבַע מִשֶּׁא"כ שְׁיִלָּם דֹּא"י לְהוֹצִיא וְצָרִיף לִישְׁבַע כַּנ"ל. אוּ דָאֵף אֵי לֹא מְצִי הֵדֵר בֵּיהֶ כַּמ"ש לְעֵיל מ"מ לֹא סְמָכָא דְּעִתִּיהִ בְּמָה שְׁאֵמֶר הַרְיָנִי מְשִׁלָּם דְּשְׁמָא הָיָה כְּנֻנְתּוֹ שְׁלֹא יִשְׁבַע כָּלָל וְכְּשִׁיחִיבֻהוּ שְׁבוּעָה שֶׁא"ב יִחַזֵּר בּוֹ וְאֵף שְׁלֹא יוֹעִיל יְהִי אֶטְרַחֲזִיהִ לְב"ד שְׁשִׁיבַע לְגַבּוֹת בַּע"כ וְלֹא אֶקְנֵי לִיהִ כַּמ"ש תּוּס' מִשֶּׁא"כ שְׁיִלָּם דָּאֵף שְׁלֹא יִרְצָה לְשְׁבַע מ"מ הָא בְּתְשִׁלוּמִין לֹא אֶטְרַחֲזִיהִ לְב"ד וְשִׁפִּיר נִמְצָא גִנְבַּת קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ ג"כ קִנְהָ מִשֶּׁא"כ בְּאֵמֶר הַרְיָנִי מְשִׁלָּם לֹא קִנְהָ עַד שְׁנִשְׁבַּע כַּנ"ל לְדַעַת הָרָא"ש: וְקִשָּׁה לְדַעַת הָרָא"ש ז"ל מֵאֵי פְּרִיף ב"ק ק"ח אֶרְבָּא דְּנִשְׁבַּע וְשִׁלָּם מִקְנֵי לִיהִ מְרִישָׁא דְּשִׁילָם וְלֹא רָצָה לִישְׁבַע הָא י"ל אֶרְבָּא לֹא מִבְּעֵינָא נִשְׁבַּע קוֹדֵם דְּכָרַר נִשְׁבַּע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ וְדֹאֵי אֶקְנֵי לִיהִ וְקַמ"ל מִתְּנִי דָּאֵף שְׁלֹא נִשְׁבַּע וְשִׁלָּם וְלֹא רָצָה לִישְׁבַע מ"מ מִקְנֵי לִיהִ פִּינּוּ דְּשִׁילָם אֵף שְׁלֹא נִשְׁבַּע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ עֲדִינּוּ.

וְהוּי א"ש ג"כ מֵה דְּתַנִּי שְׁיִלָּם דְּקִשָּׁה לְר"י דְּסָגִי בְּאֵמֶר הַרְיָנִי מְשִׁלָּם וְלַהֲנָ"ל שִׁפִּיר תְּנִי דְּנֹקָא שְׁיִלָּם פִּינּוּ שְׁלֹא נִשְׁבַּע לֹא סָגִי בְּאֵמֶר כַּנ"ל. וִי"ל דְּבְּאֵמֶת כֵּן הִפִּי' וְהֵינּוּ דְּמִשְׁנֵי לֹא רָצָה לְעַמּוֹד בְּשְׁבוּעָתוֹ הֵינּוּ לְפִטוֹר ע"י הַשְּׁבוּעָה רַק שְׁיִלָּם.

וְכָלֵל שְׁתֵּי הַדִּינִים בְּמִשְׁנָה וְדוּחַק. וִי"ל דְּמִשְׁמַע לַש"ס דְּלֹא רָצָה לִישְׁבַע אוֹתָן הַשְּׁבוּעוֹת שְׁבַע הַחַיִּיב תְּשִׁלוּמִין מִשֶּׁא"כ שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ כַּמ"ש לְעֵיל וְג"כ דוּחַק.

וְאֶפְשָׁר דְּבִאִינוּ רוֹצֶה לִישְׁבַע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ מוֹדָה הָרָא"ש דְּלֹא מִקְנֵי לִיהִ אֵף שְׁשִׁילָם. רַק בְּסֵתָם קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע מִהֵנִי נִמְצָא הַגִּנְבַּת בְּשִׁילָם מִשֶּׁא"כ בְּאִינוּ רוֹצֶה כַּנ"ל.

וְא"א לְפָרֵשׁ בְּמִשְׁנָה לֹא רָצָה לִישְׁבַע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ ג"כ דֹּא"כ לֹא קִנְהָ: עוֹד הָיָה נִרְאָה לְפ' דְּקַמ"ל ר"ה וּמִשְׁבִּיעִין אוֹתוֹ שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ דְּנֹקָא שְׁיִלָּם בְּסֵתָם וְעֲדִינּוּ נִשְׁאָר הַחַיִּיב עֲלֵיו לִישְׁבַע שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ קִנְיָ כְּפִילָא.

אָבֵל אִם פִּירֵשׁ לְהַדְיָא שְׁמִשְׁלָם כְּדֵי שְׁיִפְטוֹר אֵף מִשְׁבוּעָה שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ וְהוּא קִיבֵל וּמְחַל לּוֹ בְּשִׁבִיל הַתְּשִׁלוּמִין שְׁבוּעָה שְׁאִינְה בְּרִשׁוּתוֹ לֹא קִנְיָ כְּפִיל. דְּגִרַע מִשְׁיִלָּם מְחַצָּה

דהמתחצה שיקלם לגמרי משא"כ בזה הוי כנתפטר עמו הכל בעד מתחצה כמ"ש לעיל די"ל דלא מהני דלא שיקלם כלל כדינו וגם בזה דשבועה שאינה ברשותו מחויב אף שמשלם.

ונתפטר שבעד התשלומין מוחל השבועה שאינה ברשותו וחסר לו מגוף התשלומין לא אקני ליה כנ"ל. אולם לכל פירושים הנ"ל אינו מדויק דר' הונא אומר רק משביעין.

ולא הזכיר כלל מקנן הפל דלפי' הנה לו לומר דוקא כשנשבע כו'. ולפי' רש"י דלא מיירי כלל מפל קשה דאין לו שייכות לכאן: והנה לרש"י ז"ל אין הוכחה לדין הרא"ש.

וי"ל דאף שאינו רוצה כלל ליטבע שאינה ברשותו מ"מ קנה הפל פינן דשיקלם ואם כן יש לפרש כפשטיה דהא פינן דאמרינן לכשתגנב ותרצה כו' קנויה לו מעכשיו וכיון דנתקיים התנאי ששיקלם קנאו למפרע שוב אין כאן שבועת שומרין דאינה ברשותו.

דנתבטל השמירה למפרע והנה שלו בתורת קנן. דבשלמא אם הקנן תליא בהשבועה דכל שלא נשבע לא אקני ליה אם כן עדיין לא קני ושייך השבועה כנ"ל.

אבל אי אמרינן דלא תליא בזה דמ"מ שיקלם. ונה חיוב בפני עצמו שאינו מגרע פח התשלומין.

ושפיר קנאו למפרע אם כן לא יצטרך כלל ליטבע שאינה ברשותו. ואף דהא ספק זה שמה ברשותו ואם באמת ברשותו מסתמא לא אקני ליה זה אינו דלא חייבה תורה שבועה בטענת ספק רק בשומרין כו'.

ואם כן כאן שנתקיים התנאי ושיקלם וקני למפרע. אף שלא נשבע שאינה ברשותו דכל שהוא ספק לו אם ברשותו אקני ליה אף שלא נשבע.

רק דנשאר ספק מצד עצמו שמה ברשותו ולא הקנה לו אם כן זה רק כשאר טענת ספק שלא בשומרין אם קנה החפץ למפרע אי לא ואינו יכול להשביע על זה כלל בטענת ספק וחקת מרא קמא ליכא דהוי כבעל הבית עשוי למפור כליו דמכירה זו לכשתגנב יודעין שפטר כנ"ל.

וגנובין לא מהימן עיין שם. ושמה ברשותו הוי גובין דאחזקי בגזלנא לא מחזקינן כנ"ל ושבועת שומרין ליכא דאינו שומר פינן דשיקלם כנ"ל.

ושפיר קא משמע לן ר' הונא גוף הדין דמשביעין אותו שאינה ברשותו אף דשיקלם כנ"ל: והטעם דהא שבתא דאתי מגופיה לא אקני כו'. והיינו שאינו רוצה שיעל ידי הקנן והנה נפסד מה שפטר יש לו עיין שם.

ואם כן כאן שיעל ידי שיקנה לו למפרע כו' יפסיד השבועה שאינה ברשותו שיש לו עליו יש לומר דשוב לא אקני ליה דמגרע פחו החיוב שיש לו עליו כנ"ל. ומהאי טעמא משביעין דאי אפשר לומר שיהיה פטור על ידי זה אם כן לא אקני לי' כלל כנ"ל.

אף אינו מוכרח דיש לומר פינן דתלי' זה בזה ממילא פטור דמ"מ הא קנה למפרע דבשלמא שם אפשר לשייר חוץ משבתא מגופה משא"כ כאן דאי אפשר למפלג וכיון שהקנה לו מעכשיו ממילא פטור משבועה כנ"ל.

אף שוב אַמרינון התנאי בַּאֲמַת רק כְּשִׁישָׁלָם וגם יִשְׁבַּע שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ. כִּינּוּ דָאָם יְהִיָה
הַתְּנָאֵי עַל הַתְּשָׁלוּמִין לְחֹדַי יִפְסִיד לְגַמְרֵי הַחַיִּיב שְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ.

וְהָא זֶה אֵינוֹ רוֹצֵה וּמְמִילָא הַתְּנָאֵי שְׁיִישָׁלָם וְיִשְׁבַּע. וְשִׁפִּיר פּוֹלֵל ר"ה ב' הַדִּינִים דְּקָא
מִשְׁמַע לֹן כָּאֵן דָּאָף דְּשִׁילָם מִשְׁבִּיעִין כּו' אִף דְּקָנָה לְמַפְרַע מַעֲכָשְׁיוֹ כַּנ"ל.

וּמְמִילָא שְׁאִינוֹ קוֹנֵה עַד שְׁיִישְׁבַּע כַּנ"ל: וגם לְגִירְסַת הַרִי"ף שִׁפִּיר כַּנ"ל דְּאָמַר הַרְיָנִי
מִשְׁלָם מִשְׁבִּיעִין כּו' דְּגַם כֵּן הָיִי לֹן לְמִימַר כִּינּוּ דְּהַתְּנָאֵי כְּשִׁירְצָה כּו' וַיֹּאמֶר הַרְיָנִי מִשְׁלָם
מִקְנֵי לִיָּה שׁוֹב קָנָאוֹ וּפְטוֹר מִשְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ.

קָא מִשְׁמַע לֹן דְּלָא רַק צָרִיף לִישְׁבַּע דְּלָא אֶקְנֵי כַּנ"ל. וְשׁוֹב גַּם בְּשִׁילָם הַדִּין כֵּן דְּלָא נִפְטַר
מִהַשְׁבוּעָה.

וּמְמִילָא לָא קָנֵי קוֹדָם כַּנ"ל: וּבְזָה מְנוּשָׁב הַגְּמָרָא רִישׁ בְּבָא מְצִיעָא דְּפָרִיף אַרְבַּ הוֹנָא
נִימָא מִיגוֹ דְּחִשִּׁיד כּו' וּמִשְׁנֵי דְּמִי קָא יְהִיבָנָא כּו' לָא תַחֲמוֹד בְּלָא דְּמִי כּו'. וּמִדְּמִי לְחַמְסוֹן
דִּיהִיב דְּמִי עֵינִין שָׁם.

וְמָה דְּמִינּוֹן הָא שָׁם בְּתַלְוָה וְזַבִּין. אֲבָל כָּאֵן לָא מְכַר לֹו כְּלָל וְלָא שְׁיִיף אַגַּב אֲוֹנָסָא וְזוּזֵי
מִקְנֵי.

וְלַהֲנָ"ל שִׁפִּיר כִּינּוּן שְׁבַאֲמַת הַקְּנָה לֹו מַעֲכָשְׁיוֹ כְּשִׁתְּשָׁלָם כּו'. רַק אִם הוּא בְּרִשׁוּתוֹ אִף
דְּאֶקְנֵי לִי מ"מ הָא הוּא כְּפָה אוֹתוֹ לְזָה הַקְּנֵינּוּ בְּמָה שְׁכּוֹפְרוֹ וְשְׁיִיף כַּנ"ל כְּמוֹ תַלְוָה וְזַבִּין
כַּנ"ל: שָׁם יוֹצִיא הֵלָה כּו'.

קָשְׁיָא לִי לְהַפּוֹסְקִים רִישׁ סִי ע"ה דָּאָף אִי צָרִיף לְבַרְר דְּבָרִיו מ"מ כְּשִׁאִינוֹ מְבַרְר אֵינוֹ
מִפְסִיד בְּפָרְט כְּשִׁרְוֹאִין שְׁאִי אֶפְשָׁר לְבַרְר עֵינִין שָׁם. וגם בְּשְׁבוּעָה כֵּן דִּיִּיק הַמְרָדְכִי מְהָא
דְּסָפֵק מְלֻנָּה כּו' דְּאָמַר מִשְׁתַּבַּע נְמִי מְסַפִּיקָא וְהָא נִשְׁבַּע לָא לְזָה וְזָה וְדָאִי שְׁקַר וְע"כ
שְׁנִשְׁבַּע רַק שְׁאִינוֹ חִיִּיב בְּלִי בִּירוֹר אִיף עֵינִין שָׁם: וַא"כ כָּאֵן נִיהוּ דְּעַל שְׁבוּעוֹת כְּמָה הִיָּה
שְׁוָה שְׁיִיף שְׁמָא יוֹצִיא וְיִפְסְלוֹנוּ כּו'.

מ"מ יִשְׁבַּע הַלְוָה שְׁאִינוֹ חִיִּיב לֹו יוֹתֵר מְדִינָר בְּלִי בִּירוֹר אִיף. וְלָא יוֹפְסֵל כְּלָל אִם יוֹצִיא
אִף שְׁטַעֲן כֵּן מ"מ לָא מִפְסֵל שְׁמָא פָּרַע וְכַה"ג.

וּבְשִׁלְמָא לְמַסְקָנָא מִי נִשְׁבַּע תַּחֲזִילָה אֲתִי שִׁפִּיר דְּזָה רַק לְכַתְּחִילָה שְׁצָרִיכִין לְבַרְר וְרָאוּי
שְׁיִשְׁבַּע זֶה תַּחֲזִילָה כְּדִי שְׁיִכּוֹל לְבַרְר זֶה בְּשְׁבוּעָה כְּמָה הִיָּה שְׁוָה. אֲבָל לְשִׁאֵר הַתִּי דְּעַל
דִּי שְׁמָא יוֹצִיא כּו' הִיָּה שְׁכּוֹנְדוֹ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל קָשָׁה לְמָה הָא אֵינוֹ מִפְסִיד עַל יְדֵי שְׁאִינוֹ
יְכוֹל לְבַרְר וְכָאֵן הָא אֵין יְכוֹל לְבַרְר בְּשְׁבוּעָתוֹ שְׁאֵין מְנִיחִין אוֹתוֹ הַב"ד אִף שְׁרוּצָה לְבַרְר
לְמָה יִפְסִיד.

הִיָּה דִי כְּשִׁנְשְׁבַע שְׁאִינוֹ חִיִּיב יוֹתֵר כַּנ"ל: וְאֶפְשָׁר לֹוּמַר דְּכָאֵן דְּהָא טַעֲנַת לְוָה יֵשׁ לִי בִּינְדָף
כְּנָגְדוֹ עַל יְדֵי הַמְשָׁפוֹן וְלָא מְהִימֵן בְּשִׁאֵר דְּוִכְתִּי בְּלִי מִיגוֹ רַק כָּאֵן כִּינּוּן שְׁיָדוּעַ שְׁהִיָּה בְּיָדוֹ
מִשְׁכוֹן מְמִילָא הַסָּפֵק כְּמָה הִיָּה שְׁוָה הוּא סָפֵק מְבוֹרָר לְפָנֵינוּ.

וּבְזָה נְאָמֵן בְּלִי מִיגוֹ. וְאִם כֵּן כָּל נְאָמְנוֹת שְׁלוֹו הוּא מְצַד הַטַּעֲנָה כְּמָה הִיָּה שְׁוָה שִׁפִּיר לָא
מְהִיָּי עַד שְׁיִשְׁבַּע מְפּוֹרָשׁ כְּמָה הִיָּה שְׁוָה.

דבש'למא ה'תם דהטענה איני חייב לה נאמן גם בסתם בלא הבירור שפיר אף דאינו מברר בשבועה הני השבועה שאינו חייב בלי בירור דגם פן נאמן. משא"כ פאן דמה שנאמן הוא רק משום בירור הטענה דכמה הנה שנה שבאופן זה יש לו בידו פנגדו ושוב לא מהני שישבע בלי בירור כנ"ל: אף הא גם פאן אית ליה מיגו דפרעתי אותו הדינר שפופר ששנה המשכון יותר.

וא"כ נאמן יש לי בידה פנגדו מצד עצמו במיגו דפרעתי אף בלי טענת כמה הנה שנה. ושוב יהיה די בשבועה שאינו חייב בלי בירור כנ"ל.

אף י"ל דהא לאבני כל חיוב השבועה משום שפא ספק מלנה ישנה כו'. ואם פן פיון דלכתחילה צריך לברר אם פן אם יטעון פרעתי דינר זה שפיר יצטרף לברר בשבועתו והוא נדאי שקר מה שאין פן עתה שטוען ששנה דינר יותר דאי אפשר לו לברר מטעם שפא יוציא כו'.

והדין יהיה דישבע בלי בירור רק סתם שאינו חייב. ואם פן שוב אין פאן מיגו דלקד טוען שנה יותר דהדין דישבע סתם והוא רק ספק שקר פשיש לו מלנה כו'.

משא"כ פשיטעון פרעתי דאפשר לברר ויצטרף לישבע מפנרש. ושוב אין פאן מיגו אם יהיה הדין פן וממילא רק מצד הטענה כמה הנה שנה ושוב גם עכשיו צריך לברר גם בא"א פנ"ל.

ושייף שפא יוציא פנ"ל: שם יוציא כו'. פירש"י ויפסלנו כו'.

אינו מוכן פיון שהאמינה תורה בשבועה מסתמא אמת ולמה נחוש דהוא שקר ויפסל. ואפשר דהא איכא מיגו דנאנסה למלנה רק מיגו להוציא לא אמרינו וחקוקת ממון אינו מברר רק דאין להוציא.

אבל לענין החשש שפא יוציא שפיר אין מאמינים שפסתמא אמת כמלנה ויכול לפסלו אם יוציא פנ"ל: עוד תמוה פקושית תוס' וכי תקנה לרמאי. ועוד למה חשו יותר משפסל לרשע מגוף האיסור דשבועת שקר.

ולמ"ש לעיל י"ל דסבר רש"י באמת פהפוסקים דא"צ לברר אף לכתחילה ויכול לישבע סתם שאינו חייב יותר מדינר רק מ"מ אפשר דיכול לפסלו פיון שטען בב"ד ג' הנה שנה וחיובוהו שבועה ונשבע שאינו חייב יותר והא לא טען טענה אחרת.

ונתברר אחר כך דשנה רק ב' אפשר דפסול דלא תלינו במלנה ישנה להכשירו פשנדאי עבר כמו שכתבו תוס' בכופר בפקדון וגזלן. או דעכ"פ לעז לפסלו איכא פמו שכתבו תוס'.

ואם פן עכשיו שניתן לו השבועה דכמה באמת תלינו במלנה ישנה דמהאי טעמא לאבני נותנין לו השבועה. ואם פן שפיר איה ניתן לו שבועה משום מלנה ישנה.

הא אי פן יש לחוש שפסלנו בחנם. דעכשיו דתלינו רק ספק לא ישבע אבל נדאי מלנה ישבע.

וכדין ישבע. ואעפ"כ יהיה לעז פסול אח"כ ושפיר לאו תקנתא לרמאי פנ"ל.

וּפְרִיָה שְׁפִירָה גַם אִי מִשְׁתַּבֵּעַ מִלְּנָה כּו'. דָּגַם לּוֹ יִהְיֶינָה הַשְּׁבוּעָה מִשּׁוּם סֶפֶק מִלְּנָה.
וַיֵּשׁ לְדַמֵּי חֲשִׁישׁ הַנִּ"ל דְּנֹדָאֵי מִלְּנָה וַיִּשְׁבַּע כַּנִּ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא שׁוּמְאָ צְרִיָה ב"ד. וְא"כ
מָה שְׁשֵׁם בְּעִצְמוֹ הַחֲפִיץ דְּכָהּ הִי שְׁנָה שְׁפִירָה תְּלִינָה בְּטַעוֹת דְּאִי אֶפְשָׁר לּוֹ לְצַמְצַם שְׁנִי
כְּמוֹ ע"פ ב"ד.

רַק מ"מ א"א לְהוֹצִיא כִּינּוֹן דְּאוֹמַר בְּרִי כָּהּ הִי שְׁנָה אֶבֶל עַל שְׁבוּעָה חוֹשְׁשִׁין שְׁטוּעָה
כַּנִּ"ל. וְסָבוּר כּו'.

וְהָיִי מִמֶּשׁ כְּהָא דְשָׁכִיר דְּמִשּׁוּם בַּע"ב טְרוּד וְסוֹבֵר שְׁקִלוּהּ וַיְהִיבוּ שְׁבוּעָה לְשָׁכִיר כַּנִּ"ל.
וְאַף דָּגַם בְּמִלְּנָה שְׁיִיָהּ זֶה י"ל דְּדוֹנָקָא הַנְּפֻטָר שְׁיִיָהּ אִף שְׁאִינוּ בְּרוּר רּוֹצֵה לִפְטוֹר מִסְּפִק
וְסוֹמֵךְ עַל אֲמֻדָּנָא שְׁלוֹ כִּינּוֹן דָּגַם בַּס' פְּטוֹר וְחִיּוּשִׁינָה שְׁיִשְׁבַּע ג"כ עַל אֲנֻמָּד שְׁלוֹ.

אֶבֶל הַנּוֹטֵל אִין סְבָרָא כְּשִׁאִין בְּרִי אֶצְלוֹ רּוֹצֵה לִיטּוֹל מִסְּפִק עַל הָאֲנֻמָּד. לְכָהּ סוֹמְכִין שְׁלֵא
יִשְׁבַּע רַק אִם בְּרוּר לּוֹ.

וּמָה דְּפְרִיָה כִּי מִשְׁתַּבֵּעַ מִלְּנָה הִינּוּ בְּסִיפָא שְׁהַמְלִינָה מוֹדָה מִקְצַת נִימָא אֶצְלוֹ שְׁמָא כּו'
דְּהַמְלִינָה הַנְּפֻטָר וְשְׁיִיָהּ כַּנִּ"ל. וּמִשְׁנִי.

וּלְכָהּ עַל גּוּף אִיסוּר הַשְּׁבוּעָה לֹא חָשׂוּ דְּהָיִי שְׁבוּעַת שְׁגָגוֹת דְּלִבִּי אֲנָסִי רַק מ"מ כְּשִׁיתְּבָר
אֲח"כּ יוֹפְסֵל דְּלֹא תְּלִינָה בְּטַעוֹת וְלֹא מְהִימָן שׁוֹגֵג הִיִּיתִי וְהַפְּסוּל שְׁלֵא כַּדִּין כַּנִּ"ל. וְדוּחַק:
שְׁם וְהָיִינוּ בָּהּ כּו' אִסִּיפָא כּו'.

לְכַאוּרָה לֹא הִנְצָרָה לְהִבִּיא זֶה אִיָּהּ שֶׁהוּא הַפִּי עַכ"פ תֵּנּוּ יוֹצִיא כּו' וְכִינּוֹן דְּנִשְׁבַּע הִיָּהּ
מִפִּיק לָהּ כּו'. וַי"ל דְּלְכַאוּרָה קָשָׁה לְהַמְבַּחֵר בַּש"ע וְהַגְּאוּנִים הוּבָא בְּרִי"ף וְרַא"ש סוּף
הַכּוּנֵס דְּעִשּׂוֹ תְּקַנְתָּ נִגְזֵל בְּפִקְדוֹן.

וּבְפִשְׁעִיָה וְא"י כְּמָה נֶאֱמָן הַמְּפָקִיד שֶׁהִי כָּהּ וְכָהּ וְנוֹטֵל ע"ש. וְלִישׁ פּוֹסְקִים אִף בְּטוּעָן
הַנְּפִקֵד בְּרִי כַּדְקִי"ל בְּנִגְזֵל וְעַכ"פ בְּנִגְזֵל לַכ"ע כּו'.

וְסִי ע"ה מְבַחֵר כְּשִׁאִין רּוֹצֵה לְהַשְׁיִב לַב"ד עַל מָה שְׁשׁוֹאֲלִין דְּנִין אוֹתוֹ כְּאֵלוֹ הוֹדָה וְכַאֲלוֹ
הִי וְדָאֵי כִּינּוֹן ע"ש. וְא"כ בְּשְׁבוּעָה כִּינּוֹן שְׁהַדִּין מִתּוֹךְ שְׁאִינוּ יָכוֹל לִישְׁבַּע מְשַׁלֵּם וְכ"ש
כְּשִׁאִינוּ רּוֹצֵה לִישְׁבַּע דְּחִיָּיב לְשַׁלֵּם וְדְנִין כְּאֵלוֹ הָיוּ יוֹדְעִין שְׁחִיָּיב כִּינּוֹן שְׁאִינוּ רּוֹצֵה לִישְׁבַּע
וְא"כ נִרְאֶה בְּשְׁבוּעָה שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ כְּשִׁאִינוּ רּוֹצֵה לִישְׁבַּע דְּנִין כְּאֵלוֹ יוֹדְעִין שְׁבְּרִשׁוּתוֹ.

וְא"כ נֶאֱמָן הַמְּפָקִיד כְּמָה הִי שְׁנָה מִשּׁוּם תְּקַנְתָּ נִגְזֵל דְּכִינּוֹן שְׁאִינוּ רּוֹצֵה לִישְׁבַּע שְׁאִינָה
בְּרִשׁוּתוֹ וְאִם בְּאֲמַת בְּרִשׁוּתוֹ הָיִי כּוֹפֵר בְּפִקְדוֹן שֶׁהוּא גְזֵל וְנֶאֱמָן הַנְּגִזֵל כְּמָה הִי הַפִּקְדוֹן
כְּכָל נִגְזֵל.

מִמִּילָא אִם אִינוּ רּוֹצֵה לִישְׁבַּע שְׁאִינָה בְּרִשׁוּתוֹ ג"כ שְׁיִיָהּ תְּקַנְתָּ נִגְזֵל כַּנִּ"ל. וְאִין לְדַמֵּי
דְּכִינּוֹן דְּמִשְׁל' דְּמִי לֹא שְׁיִיָהּ תְּקַנְתָּ נִגְזֵל בְּחִמְסוֹן.

ז"א דְּלְהַרְמִב"ם ז"ל עֵינָהּ הַתְּקַנְתָּ בְּמִשְׁנָה פִּי שְׁנַכְנַס לְבֵיתוֹ לְמִשְׁכְּנוֹ הִינּוּ בְּחוּבוֹ וּמ"מ
גְזֵלָה הוּא לְעַנְיָן הַתְּקַנְתָּ. אִף דְּנָתַן דְּמִי ע"ש.

וכ"ש בכופר פנ"ל דגרע מפשיעה עכ"פ. וא"כ לא קשה כלל ממתנתין ארב הונא די"ל דמיניי שאין המלנה רוצה לישיבע שאינו ברשותו ואדרבא משום דרב הונא ממילא קשאין רוצה פנ"ל הדין משום תקנת נגזל דהלנה נשבע ונוטל כמה הי' שנה.

דאין חילוק בתקנת נגזל בין מחולק אם הי' יותר או ששנה יותר. וא"כ פינו דראוי להיות הדין דנשבע הלנה ונוטל.

ושייך שמה ישיבע לנה כמה הי' שנה ויוציא אח"כ מלנה הפקדון ויפסלנו כו'. לכה הדין דנשאר השבועה גבי מלנה.

ושפיר קאי מי נשבע אסיפא דמלנה מודה מקצת. רק פינו שאינו רוצה לישיבע שאינה ברשותו דרב הונא וא"א למיחות לנכסי' דהא משלם.

רק הדין פאלו יודעין פנ"ל משום תקנת נגזל הי' ראוי להיות לנה נשבע ונוטל. ומשום שמה יוציא כו' א"א ללנה לישיבע.

ונשבע השבועה למלנה ולא עקרוהו מיניה. דאף דשם בנגזל קשאין הנגזל יכול לישיבע אינו נוטל כלל משום דהגזלן אינו יכול לישיבע דפסול.

משא"כ פאן דאף שדינין אותו בנגזל משום שלא נשבע שאינה ברשותו אבל פסול לא הוי ונשאר הדין דנשבע ונפטר. ולא הי' קשה ב' קושיות הגמ' לא דרב הונא.

וגם מי נשבע קאי שפיר אסיפא בפשיטה: וא"ל דא"כ הא לרבנן אין צריף מודה מקצת בתקנת נגזל כמבואר פ' כ"ה. וא"כ גם ברישא שהמלנה כופר הפל יהי' גם פן הדין דתקנת נגזל פינו שאינו, רוצה לישיבע שאינה ברשותו.

ז"א דהא לכאורה יש לדחות הנ"ל דכמו דחשיד בשבועה דרבנן תקנתא לתקנתא לא עבדינו ממילא פינו דשבועה שאינה ברשותו דר"ה הוא דרבנן. א"כ מה שנדון עי"ז שיהא בידו להיות שייך תקנת נגזל הוי תקנתא לתקנתא דלא עבדינו פנ"ל.

אף בסיפא דמלנה מודה במקצת א"כ ע"י גלגול מחויב לישיבע שאינה ברשותו מן התורה. דבשקלא בלא דר"ה אפשר דלא שייך כלל שבועה שאינה ברשותו כשמשלם אף ע"י גלגול משא"כ פינו דר"ה דשייך השבועה רק כשמשלם לא חייבתו תורה שבועה אבל ע"י גלגול הוא מן התורה ושפיר פינו שאינו רוצה לישיבע שייך תקנת נגזל כמו דלרוב הפוסקים שייך מתוך שאינו יכול לישיבע משלם בגלגול.

וא"כ שפיר ברישא דהמלנה כופר הפל לא שייך תקנת נגזל לרבנן דר"י דהוי תקנתא לתקנתא ופטור. משא"כ בסיפא שפיר חייב מן התורה שאינה ברשותו.

ושייך תקנת נגזל ומשום שמה יוציא אוקמוהו אדינא שיהי' נשבע ונפטר פנ"ל להפוסקים דשייך תקנת נגזל גם בכרי פנ"ל: ומינושב דמייתי הש"ס הא דשמואל דאסיפא דרישא קאי.

ואז פריף שפיר ארב הונא דע"כ לא סבר שמואל פנ"ל. דאל"ה הוי מוקי לה אסיפא פנ"ל: והטעם דשמואל לא מוקי פנ"ל.

י"ל דא"כ רישא קשה למה פטור הא צריף לישיבע ע"י גלגול כדפריף לקמן ועכ"פ חייב שבוועה ע"י גלגול כמה הי' שנה. וע"כ ביש עדים וכה"ג דאין פאן שבוועה שאינה ברשותו משום א"א לאוקומי פנ"ל: ויש לישיב בזה הגירסא בשבוועות סוף פ"ק ש"ה שהביאו תוס' שם והשתא דאמר ר"א זה נשבע כו' ולעולם אסיפא קאי ודחו תוס' איהו אפ"ש ע"ש.

ולמ"ש א"ש דלמסקנא דר"א מוקי פנ"ל. ורישא במאמינו רק בסיפא אין דרף להאמינו שפוסד ממון ע"י שיאמינו כמ"ש תוס'.

וא"כ לא קשה ברישא ע"י גלגול כיון שמאמינו. ושפיר קאי מי נשבע בין אסיפא דרישא ובין אסיפא דסיפא דרישא הפי' מי נשבע תחלה.

ובסיפא פשאין מלנה רוצה לישיבע שאינה ברשותו דהי' ראוי להיות נשבע ונוטל פשאין מאמינו מ"מ מי נשבע כו'. רק מלנה ולא עקרוהו משום שפא יוציא פנ"ל.

וא"ש דלא תני בהדיא מי נשבע תחלה דקאי גם אסיפא פנ"ל: דף ל"ה ע"א וכיון דמשתבע שאינה ברשותו כו'. לכאורה קשה הא מנורה גדולה וקטנה הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור אף משעורין רק בדמי קי"ל דחייב.

וא"כ למה שכ' הפוסקים דעיקר טעמא דרב הו"א משום דלא תחמוד בלא דמי משמע לאינשי ומורי היתירא הטילו שבוועה עליו כמו שלוחין ושותפין כו'. וא"כ לכאורה פאן הא לפי דברי הלנה ששנה יותר ואינו משלם הכל א"כ אין כלל על המלנה שבוועה שאינה ברשותו דאם הוא באמת ברשותו אינו משלם הכל ולא שייף מורי היתירא.

וע"כ דז"א דמ"מ כיון דלדברי המלנה ששנה רק כמו שאומר יש עליו שבוועה לא נפטר משבוועה שאינה ברשותו. ועוד דלדברי תובע עדין עליו החיוב שבוועה שאינה ברשותו מן התורה כיון שאינו משלם כל דמי החפץ.

רק דאי לאו דר"ה הי' זה רק כפירת שבוועה דלדברי מלנה שרק שנה ב' אין עליו שבוועה שאינה ברשותו דמשלם הכל ולא צריף לישיבע מן התורה. רק משום דר"ה אם פן ממ"נ יש עליו שבוועה שאינה ברשותו דלדברי לנה מן התורה ולדבריו משום דר"ה פנ"ל: אמנם למ"ש א"כ איפא לאוקמי שתובע הלנה שהי' חפץ גדול השנה ב' ומודה חפץ קטן ששנה רק ה' דינרין דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין.

רק כיון שפאבד ותובע רק דמיו חייב מלנה דהוי דמי חטין ושעורין פנ"ל: וא"כ לא שייף כלל שבוועה שאינה ברשותו דר"ה שפא עיניו נתן בה. הא אם אמת כדברי מלנה שהיא מנורה קטנה א"כ גם אם יראה החפץ ישאר שלו דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין שפטור גם מגוף החפץ.

ואי כדברי הלנה אין עליו כלל שבוועה דר"ה. רק מחשש שפא אמת כדבריו ומשלם ומורי דמי יהיבנא.

וא"כ אי כדבריו לא שייף עיניו נתן בה ואינו צריף כלל לישיבע שאינה ברשותו משום דר"ה פנ"ל: אף י"ל דהא בטענו חטין והודה לו בשעורין בתפס התובע מהני ולהרבה פוסקים אף שלא תפס גוף הדבר ע"ש.

א"כ הכא דקאי על פשהלנה מודה במקצת שפיר פריה דצריה מלנה לישיבע שאינה ברשותו גם אי פנ"ל. דשייך שאם ברשותו ונראנה לא יצטרף לנה להחזיר לו גם מה שמודה עד שיחזיר הפסד דתפוס ועומד הוא ומנהי גם לנה שיוכל לתפוס יותר עד שיחזיר לו דשתפוס לא הוי פלל מחילה והודאה ע"ש: ובמ"ש יש לישיב מאי דפריה אח"כ רישא דסיפא תיובתא לרב הונא כו'.

ולמה לא פריה מיד מרישא וסיפא פנ"ל. ולמ"ש א"ש דמרישא לא הוי קשה פלל די"ל פנ"ל וברישא שהמלנה כופר הפל אינו צריה פלל לישיבע שאינה ברשותו דאין הלנה תפוס ושייך פנ"ל.

רק מסיפא דפריה פנ"ל ומשני ר"א מי נשבע תחלה. וע"כ דלא מיירי במנורה גדולה וקטנה רק ב' תפצים ומודה באחת או פה וכה"ג דלא שייך טענו חטין ופריה רישא דסיפא פנ"ל.

דא"א לומר דסבר שיכול לתפוס יותר משיוי המשפון אם הוא ברשותו דא"כ ל"ל טעמא דשמא יוציא כו' לנה נשבע תחלה שאינה ברשותו הא בלא זה אינו מודה מקצת פלל עד שישיבע שאינה ברשותו כמ"ש הר"ן שבועות.

דאם ברשותו גם המותר אינו חייב. וע"כ דאינו יכול לתפוס יותר משונו.

ופריה שפיר גם מרישא דא"א לומר פנ"ל דע"כ לא מיירי בגדולה וקטנה דגם תפיסה לא מהני פנ"ל שישאר לו ולא יועיל התפיסה רק על שונו ונה רוצה לשלם גם עתה וע"כ היכא דלא שייך טענו חטין והודה לו בשעורין ופריה פנ"ל מרישא ארב הונא פנ"ל: ולמ"ש בח"מ לישיב קושית מינו מצוי לרמב"ם ז"ל גם הנ"ל מיושב ע"ש: שם שיש עדים שנשרפה אי הכי מהיכא מיתי לה.

אינו מוכן מה עלה ע"ד רבה. וי"ל למ"ש הרא"ש למ"ד עד המסייע פוטר במפקיד בשטר דנקיט צריה בעדים היינו עדות המועיל פלומר עד אחד ע"ש.

א"כ גם כאן י"ל שיש עד אחד שנשרפה ונקיט עדים היינו עדות המועיל לפטרו משבועה. ומ"מ לענן שמא יוציא חיישין ורכא דחי מהיכא מיתי כו' דכיון דע"א נאמן לפטרו משבועה שאינה ברשותו נאמן גם לענן החשש שלא נחוש שמא יוציא: עוד י"ל להמבאר בש"ע ס' רצ"ג ביש עדים שנשרפה חפץ אחד ואינו יודע אם זה של הנפקד אינו צריה לישיבע שאינה ברשותו פיון שידוע והוא טוען זה הוא והקשה ב"ח א"כ מה פריה פאן מהיכא מיתי לה הא י"ל פנ"ל ופטור משבועה שאינה ברשותו ושייך שמא יוציא ע"ש.

וי"ל דהנה תמוה עוד למה נקיט נשרפה שע"כ באונס או פשיעה ואין זה דין שומר שוכר דמיירי בי' המשנה דתני אבד ולמה לא אמר שיש עדים שאבד פלושון המשנה אבד המשפון. ולכה"ל להיפוך דרבה סבר אם הי' עדים שאבד או נגנב לא היו חוששין שמא יוציא דמהיכא מיתי לה ולא ס"ל דטרח כו'.

רק דהנה ישובו שם הפוסקים קושית הב"ח דדוקא כשפוטר עצמו בטענתו שיש שבועה דאורייתא פטור כה"ג דיש עדים שנאנס חפץ א'. משא"כ שבועה דר"ה כשמשלם שתקנו

משום מורי היתירא גם כה"ג חייב דמ"מ שייך דמורי ע"ש: וי"ל דלכך לא מוקי רבא ביש עדים שנגנב.

דאי חפץ זה מהיכא מייתי. ואי סתם חפץ א' עדיין חייב שבועה דר"ה פנין שמשלם פנ"ל. ולכך מוקי דיש עדים שגשרף היינו חפץ א' פנ"ל. ובאמת באונס רק הוא עצמו מודה שלא זה החפץ שגשרף וזה הי' שלו והמשפון אבד כלשון המשנה.

ומ"מ פטור משבועה דר"ה דלהפוסקים דאמרינן מיגו לפטורי משבועה בלא הענה א"כ נאמן שאבד מגו שהי' אומר שנה שגשרף הי' המשפון והי' פטור משבועה שאינה ברשותו דאז הי' פוטר את עצמו והשבועה דארזייתא ופטור פנ"ל.

וגם עתה פטור משבועה דר"ה. ומ"מ שייך שפא יוציא כו' דהא מודה שהמשפון לא גשרף רק אבד פנ"ל.

וא"ל דא"כ יהי' נאמן על הדינר במיגו זה אינו דלהוציא לא אמרינן פנ"ל: ופריך מהיכא מייתי לה כו' היינו פנין דנאמן במיגו שאבד שוב מאמינים גם לענין החפץ דאין לחוש שפא יוציא דיש ראיה שאומר אמת שאבד פנין שהי' בידו לומר זה גשרף והי' פטור ממון ומשבועה ומשני עדים שנגנב ושוב צ"ל שנה נגנב דאי סתם עדיין חייב מדר"ה ופריך סוף סוף כו' ומשני דטרח ומייתי כו': ע"ב משנה השוכר פרה כו' והשאלה כו'.

לכאורה למה לא תני במפקיד שומר חנם שפטר לשומר שפר ונגנב דשייך ג"כ הך פלוגתא וכדאירי מתני' דלעיל. ומדשינה למיתני בשוכר כו' משמע דדוקא הוא.

והנה עיקר טעם פלוגתא דר"י ורבנן לע"ד דלרבנן מה דחייבה תורה שואל באונסין משום דכל הנאה שלו. חייב זה הוי שכירות על מה שמשתמש בחנם.

דהא פנין דאונס מה לי הכא מה לי התם א"כ למה ישלם כל הפרה. וע"כ דחייבתו תורה תשלומין בחנם בשביל מה שמשתמש בלי שפר.

ואף דשכירות לא הי' שנה כל כך דמשלם כל הפרה ומ"מ ספק זה של אונסין אינו שנה כל כך. וחיבו תורה בשכירות זה כשמשתמש בחנם וכלהנאה שלו שיהי' עליו חיוב של אונסין בזמן ששואל אצלו וא"כ ממילא כמו שאם הי' השוכר משפירו לאחר על ימי שכירתו.

הא כל השכירות שלו לכ"ע אף אם הוא יותר ממה שנתן הוא למשכיר שלו דאינו עושה סחורה רק בשלו הזמן שמושפר אצלו. ממילא כן בהשואל שהתורה חייבו שכירות זה הספק אונסין.

גם כן של השוכר פנין שהוא בעד הזמן שמושפר אצלו פנ"ל. וזה הוא החילוק בין אם הי' אחר מזיק הפרה דנדאי דהי' חייב לשלם לבעלים אף שמושפר לזה דשם התשלומין בעד הפרה וגוף לבעלים.

משא"כ אונס דשואל דאונס רחמנא פטר תמיד ולא מיקרי הפסד כלל לבעלים דמה לי הכא כו'. רק שתורה חייבו לשואל במה שאינו חייב בשביל התשמיש א"כ הוי שכירות פנ"ל: ור"י סבר דזה אין סברא שיהי' זה שכירות.

רק התורה חייבו שלא יפסיד בעל החפץ את שלו וְאִם דָּאוֹנָס בַּכּ"מ פֶּטוּר וְכֵן בְּשׂוֹאֵל סִילְקָה הַתּוֹרָה פֶּטוּר זֶה. דְּכֵמוּ שְׁפִשְׁנָאֲנִים אֶצֶל בְּעָלָיו הַהֶפְסֵד שְׁלֵהֶם כֵּן כִּינּוּ שְׁסִלְקוּ זְכוּתָם עַל זְמַן הַזֶּה שֶׁהִשְׁאִילוּ לָזֶה וְכֵן הִנָּא שְׁלוֹ הַשׂוֹאֵל הוּא הַבְּעָלִים לְעֵינֵי הַהֶפְסֵד דָּאוֹנָס דְּלֵהֶם נֶפְסֵד.

וְכֵאלּוֹ לֹא הִי הַמְשָׁאֵל בְּעָלָיו לְאוֹתוֹ זְמַן וְכֵמוּ בְּלוֹקַח שְׁנָאֲנִים אֶצֶל דְּאִמְרִינּוּ נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ וְלֹא מְצִי טְעִין הָא גַם בְּבֵית הַמוֹכֵר הִי נְאֻנְסָה. כֵּן בְּשׂוֹאֵל דְּכָל הִנָּא שְׁלוֹ.

וּמִמִּילָא כִּינּוּ שְׁאִין הָאֹנָס פּוֹטְרוֹ חֵיב לְשֵׁלַם בְּעַד הַפְּרָה כְּמוֹ בְּפִשְׁעָה וּגְנִיבָה כּו' דְּחֵיב לְהַחְזִירָה לְבְּעָלָיו. וְא"כ כִּינּוּ שֶׁהַתְּשֻׁלוּמִין חֵיב חֲזָרָה לְבְּעָלִים.

מֵה עֵינֵי שְׁיִזְכָּה הַשׁוֹכֵר בּוֹ אִם שֶׁהוּא נָתַן זֶה שְׁיִהְיֵי כָּל הִנָּא שְׁלוֹ הוּא רַק גּוֹרֵם שְׁיִהְיֵי חֵיב שְׁלֹא יִהְיֵי הָאֹנָס פּוֹטְרוֹ. אֲבָל הַחֵיב בְּעַד הַחֶפֶץ לֹא בְּעַד הַשְּׂכִירוֹת.

מִמִּילָא מְשַׁלֵּם לְבַעַל הַפְּרָה דְּכִיצַד כּו' עוֹשֶׂה סְחוּרָה כּו'. וּמְדוּנִיק לְשׁוֹן אֵלָא תַחְזִיר פְּרָה לְבְּעָלִים כּו'.

דְּאִינוּ מוֹבָן הָא הַפְּרָה מֵתָה הִי לּוֹ לֹמַר אֵלָא הַתְּשֻׁלוּמִין לְבַעַל הַפְּרָה. וְלִמ"ש אֲשַׁמְעִינּוּ ר"י עֵינֵי הַטַּעַם דְּחֵיבָא דְּשׂוֹאֵל כִּינּוּ שְׁאִין הָאֹנָס פֶּטְרוֹ נִשְׁאָר הַחֵיב חֲזָרָה שְׁל הַפְּרָה לְבְּעָלִים.

רַק דֹּא"א לּוֹ לְהַחְזִיר גּוֹף הַפְּרָה מְשַׁלֵּם דְּמִיָּה דְּשׁוֹנָה כְּסָף כּו' מֵה לִי הֵן מֵה לִי דְּמִיָּהֶם. וּמ"מ רַק בְּתוֹרַת חֲזָרָה כַּנ"ל.

וְשִׁפִּיר שְׁל הַמְשָׁפִיר כַּנ"ל: וְא"כ מִמִּילָא בְּשׁוֹמֵר חֲנָם שְׁמֵסֵר לְשׁוֹמֵר שְׁכָר וּגְנִיבָה דְּבִזְזָה לֹא שְׁיִיף מֵה לִי הֵכָא שְׁהַחֵיב שְׁלֹא שְׁמֵר כְּרָאוּי הָוִי מִמִּילָא כְּמוֹ בְּמִזִּיק כַּנ"ל דְּהַחֵיב בְּשִׁבִיל גּוֹף הַבְּהֵמָה רַק ש"ח אִינוּ חֵיב בְּשִׁמְרָה דְּלְעֵינֵי גְנִיבָה וְאֲבִיזָה וְשׁוֹמֵר שְׁכָר חֵיב אֲבָל אִין הַחֵיב וְגְנִיבָה וְאֲבִיזָה בְּעַד שְׁכָר שְׁמִירָה שְׁקִיבֵל רַק כְּשִׁקִּיבֵל שְׁכָר מְחֻיָּב יוֹתֵר לְשִׁמּוֹר וְכִשְׁלֹא שְׁמֵר לְעֵינֵי גְנִיבָה וְאֲבִיזָה הָוִי כְּשׁוֹמֵר חֲנָם לְעֵינֵי פִשְׁעָה דְּמִמִּילָא חֵיב וְשְׁיִיף לְבַעַל הַחֶפֶץ כַּנ"ל וְאִם שְׁהַשׁוֹמֵר חֲנָם נָתַן הַשְּׁכָר מְשָׁלוֹ מ"מ הָוִי כְּאִם לֹא הִי הוּא שׁוֹמֵר כָּלֵל רַק צִינָה אֶחָד לְשִׁמּוֹר חֶפֶץ שְׁל פְּלוֹנִי וְאִם שְׁכַרְכֶּם עָלֵי דְּזֶה שׁוֹמֵר שְׁכָר מ"מ נְדָא דְּאִינוּ מְשַׁלֵּם לְהַנּוֹתָן שְׁכָר גַם לְרַבָּנָן.

דְּחֵשִׁיב כְּהִילָף מְנָה. וְהַתְּקַדְּשִׁי לְפְלוֹנִי כּו' דְּחֵשִׁיב מֵה שְׁנוֹתָן בְּשִׁבִיל הָאֶחָד כְּאִלוֹ הוּא נָתַן וְגַם הֵכָא הָוִי הִילָף פְּרוּטָה וְשִׁמּוֹר חֶפֶץ פְּלוֹנִי דְּהָוִי כְּאִם בְּעַל הַחֶפֶץ נָתַן כַּנ"ל.

וּמ"ה נְעֻשָׂה שׁוֹמֵר שְׁכָר שְׁל בְּעַל הַחֶפֶץ כַּנ"ל. רַק בְּשׂוֹאֵל הָוִי כְּמְשָׁפִירוֹ בְּעַד הַחֵיב כַּנ"ל מִשְׁא"כ בְּשׁוֹמֵר חֲנָם כַּנ"ל.

וְכֵן אִם הָרֵאשׁוֹן הִי בְּבְעָלִים וְנָתַן לְאַחַר לְשִׁמּוֹר לְרַבָּנָן דְּחֵיב ב' לְשֵׁלַם לֹא נִרְאָה ג"כ דְּמוֹדִים דְּמְשַׁלֵּם הַב' לְבַעַל הַחֶפֶץ כִּינּוּ שְׁפִשְׁעָה חֵיב בְּעַד הַחֶפֶץ כַּנ"ל וְדוּקָא בְּאֹנָס כַּנ"ל: וְגַם יֵשׁ לֹמַר דְּלֹא פְּלִיג רַק בְּמֵתָה לְרַבָּא דִּמ"ל הֵכָא וְכו'.

וְסוֹבֵר תַּנָּא קָמָא דְּלֹא שְׁיִיף נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ כִּינּוּ שֶׁהוּא שְׁכָרוֹ מִהַבְּעָלִים אִם כֵּן נִשְׁאָר לְעֵינֵי אֹנָסִין בְּרִשׁוֹת הַמְשָׁפִיר. אִם כֵּן לְהִפּוּף עֲדִינּוּ שְׁלֵהֶם נְאֻנְס וְחֵיב שׂוֹאֵל בְּחֲנָם וּמִמִּילָא הַחֵיב שְׁלוֹ.

דנגד הבעלים אמרינו מה לי הקא כו'. אבל שאר אונסין כמו ליסטים מזנין יש לומר דמודה תנא קמא שהחייב אינו בחנם רק דעל ידי רשותו נאנס ומשום הכי חייב בתה"ש וכהחילוק דתחילתו בפשיעה וסופו באונס.

רק במתה דגם אצל הבעלים כו' ע"כ החייב בחנם בעד שמשתמש פנ"ל. אף באמת זה אינו דקא לאפיי גם במתה אמרינו דרשותו גרם.

ואעפ"כ סבר תנא קמא דלשוכר. וכן לרבא אין לחלק לענין זה בין שאר אונסין פינו דאונס פטור תמיד ע"כ החייב פנ"ל.

שוב ראיתי בפ"י שהניח בצ"ע על שומר חנם שפסד לשומר שפר ולא כ' טעם: עוד נראה דבשוכר דשכירות ליומא ממפר הוא דאינו יכול להקנות תוך ימי שכירות עינין שם כתובות פרק אע"פ בתוספ' נדרים דס' הוא.

והוי פקנני לזמן ובגיטין מ"ב נגחו יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו ופריה מתצי פופר ומשני דכליא קרנא כו' עינין שם. דהחילוק הוא אף שחלקו לזמנים וכינון שאירע בזמן שלו ראוי להיות שלו רק בכליא קרנא אם פן התשלומין הוא בשביל של הב' גם פן ודוקא בלא פליא קרנא הוי של זה של זמן שלו עינין שם.

וא"כ פאן לרבנן דהתשלומין של אונסין דשואל חשוב רינח דלא מיקרי פליא קרנא דאונס מה לי הקא מה לי התם. רק מ"מ חייבתו תורה אבל לא מיקרי מצד הפסד הבעלים.

ולא חשוב פלל פליא קרנא ממילא לשוכר של זמן זה שלו הפרה. ולר"י שהתשלומין דשואל בשביל הפסד הפרה פנ"ל.

ממילא הוי פליא קרנא ואף שאירע בזמן שלו מ"מ שייך לבעל הפרה דלא עדיף משותף שחלקו לזמן דמ"מ בכליא קרנא הוא להב' חלקו פנ"ל. ואף דבבתו בפצעה בפניו דאפחתה מפספא פליגי רב ור"י בבא קמא פרק החובל פ"ז ע"ב וכתבו תוס' ד"ה א"ל דנחלקו בפחיתה שפחתה על כל ימי בפציעה זו אף לאחר שפלו ימי הנעורים דלרב ור"ל דידה הוי ולר"י הואיל ואירע פחיתה זו בנעויתה גם זה לאביה עינין שם.

מ"מ בהא אף לר"י הוא לבעל החפץ דקא בבא קמא פרק ו' בקוטע יד עבד עברי של חבירו בין לאפיי ובין לרבא שבת גדולה לעבד רק לרבא ילקח קרקע והרב אוכל פירות. ואף שאירע בזמן שיש לאדון בו קנני הגוף דעבד עברי גופו קנוי מ"מ לענין התשלומין בעד הפסד דלאחר זמן של העבד פנ"ל.

וע"כ גם ר"י דוקא באב סבר פנ"ל. ואפשר דיליף מכסף קדושין דאף שהיא בעד הקדושין דלעולם גם על אחר ימי נעורים מ"מ זכתה תורה לאב פינון שפא בזמן נעורים שהיא שלו פן בפצעה פנ"ל.

משא"כ שאר קנני לזמן פנ"ל. ובשוכר לא עדיף מקנני דעבד עברי.

וגם בזה הא יאכל פירות עד הזמן דשכירות שצריף ליתן לו פרה לזמן פנ"ל וכמו בקרקע שבעד השבת פנ"ל: וי"ל דר"י לטעמיה דשכירות לא קני כדאמר ע"א כ"א לא לבית דינה כו'. גם יש לומר דניהו דחשיב רינח מה דשואל משלם אונסין.

מ"מ הא זה החיוב פְּשִׁמְתָה וְאֵז כְּלֵתָה הַשְּׁכִירוֹת שְׁלוֹ דְבַכְרָה זוּ אֵין צָרִיף לְהַעֲמִיד לוֹ פְּרָה אַחֲרֵת. וְאֵף בְּסֵתָם מ"מ עַל פְּרָה זוּ כְּלֵתָה.

וּכְאֵלוּ בָּא הַרְיֹנָח אַחַר זְמַן הַשְּׁכִירוֹת שְׁלוֹ דְּהוּא לְבַעְלִיו. וְכֵן בְּזָה פִּינּוּ דְחִמְרָא לְדָמִי כְּשִׁמְכַר הָוִי דְּכָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם פִּינּוּ שְׁבָא אַחַר שְׁנַמְכַר פֶּן חֵיב הַנְּ"ל לְהַפּוֹסְקִים דְּחֵיבָא מְשַׁעַת אָוֶנְסִין אִם פֶּן בָּא זְכוּת הַתְּשְׁלוּמִין בְּשַׁעָה שְׁפֵלָה זְמַן הַשְּׁכִירוֹת וְכֵהֲאִי דְמִתְנַת שְׁכִיב מְרַע דְּקָדְמוּ אַחֲרֵיף כּו'.

וּתְנָא קָמָא י"ל דְּסִבְרָדְמְשַׁעַת מְשִׁיכָה אִישְׁתַּעֲבַד נְכֻסְיָה דִּישׁ ב' לְשׁוֹנוֹת בְּגִמְרָא פֶּרְקָא א"נ. אִם פֶּן קָנָה הַחֵיב שְׁל אָוֶנְסִין בְּזְמַן שְׁכִירוֹת שְׁלוֹ וּמְמִילָא כְּשִׁקְנָה הַחֵיב הַתְּשְׁלוּמִין לְשׁוֹכֵר כְּנ"ל: גַּם יֵישׁ לוֹמַר לְמ"ד קָנָן פִּירוֹת פְּקָנָן הַגּוֹף וּבְכוּתָב לְבָן אֵין מְכִירַת הַבֵּן מוֹעִיל כְּשִׁלֵּא מְטִי לִידָן אַחַר כְּףֵי אֵף שְׁיֵישׁ לוֹ קָנָן הַגּוֹף דְּאִיגְלָאִי מִלְתָּא דְּלֵא חִזַּר הַגּוֹף לוֹ וְהָיָה נִקְרָא לְגִמְרֵי שְׁל אֵב שְׁהָיָה לוֹ הַקָּנָן פִּירוֹת כְּדָאֲמַר בְּבָא בְּתָרָא וּבְבָא קָמָא פֶּרְקָא הַחוּבֵל עֵינִין שָׁם.

וְאִם פֶּן אֵי שְׁכִירוֹת מְמַכֵּר כְּנ"ל. וְחֹשִׁיב קָנָן פִּירוֹת מְמִילָא פִּינּוּ שְׁמִתָּה הַפְּרָה וְלֵא מְטִי לִידָה שְׁל בְּעַל קָנָן הַגּוֹף שׁוּב הָיָה חֹשׁוֹב שְׁל הַשׁוֹכֵר לְמַפְרַע לְעֵנָן הַחֵיב דְּשׁוֹאֵל כְּנ"ל. וּר"י דְּסִבְרָ דְּלֵא קָנָיָא שְׁכִירוֹת אִם פֶּן גַּם קָנָן לְזְמַן לֵא הָוִי. וְגַם דְּקִיָּמָא לֹן קָנָן פִּירוֹת לָאוּ פְּקָנָן הַגּוֹף.

וּר"י גּוֹפָא מְסַפְקָא לֵיהּ פ' הַחוּבֵל ע"ש: וּמְמִילָא בְּשׁוֹמֵר חֲנָם שְׁמַסֵּר לְשׁוֹמֵר שְׁכָר י"ל גַּם לְרַבְּנָן פִּינּוּ שְׁאֵין לוֹ קָנָן כְּלָל בְּגוֹף הַחֲפִיץ מְמִילָא שְׁל בְּעַל הַחֲפִיץ כְּנ"ל. גַּם אֶפְשָׁר דְּדוֹקָא בְּלֵא הַשְּׁאִיל עַל כָּל יְמֵי הַשְּׁכִירוֹת י"ל דְּלֵא כְּלֵתָה.

דְּהָא יְכוּל לְשַׁפּוֹר בְּדָמֵי הַפְּרָה פְּרָה עַל זְמַן לְהַשְׁלִים כְּמִבּוֹאֵר בַּש"ע דְּקִנְיָה לְעֵנָן זֶה. וְלֵא מִיקְרֵי כְּלֵתָה כּו'.

מַה שְׁאֵין פֶּן כְּשִׁהַשְּׁאִילָה עַל הַזְּמַן. וּכְמוֹ לְעֵנָן הַבְּעָלִים לְקָמָן.

וְיֵישׁ לוֹמַר בְּזָה דְּלִכְףּ פִּירַש"י עַל יְמֵי שְׁכִירוֹתָהּ שְׁאֵף דְּהַשְּׁאִילָה עַל כָּל יְמֵי הַשְּׁכִירוֹת מ"מ אֲמַרִּינוּ כְּנ"ל. דְּקָנָה הַחֵיב שְׁמִשְׁעַת שְׁאֵלָה וְאֵז הָיָה בְּזְמַן הַשְּׁכִירוֹת כְּנ"ל: וּמִיָּוֶשֶׁב בְּזָה דְּלִכְאוּרָה לְאַבְיִי בְּבָא קָמָא פ"ו דְּכָל הַשְּׁבֵת לְעֻבְד בְּקוּטַע יָד כּו' וְכַתֵּב הָרֵא"ש ז"ל הַטַּעַם דְּאֵף דְּהָא נִפְסַד הָרַב שְׁהָיָה רְאוּי לְמִלְאָכָה מ"מ הָוִי כְּחֵלָה נִגְדַּד הָרַב דְּחֵלָה אֵין צָרִיף לְהַשְׁלִים עֵינִין שָׁם.

וְאִם פֶּן יְהִיָה הַדִּין בְּשׁוֹכֵר פְּרָה וּבָא אַחַר וְהִזִּיקָה בְּיָדִים יְהִיָה גַּם פֶּן הַתְּשְׁלוּמִין שְׁל הַשׁוֹכֵר דְּהָא נִגְדָּו הָוִי אֲוֶנְסִי כְּשִׁלֵּא הָיָה יְכוּל לְהַצִּיל וְכִינּוּ שְׁפָטוֹר בְּאָוֶנְסִין מְמִילָא הוּא שְׁלוֹ.

וְדָאִי זֶה אֵינוֹ דָּאִם פֶּן לְשׁוֹמְעֵינוּ רְבוּתָא כְּנ"ל: וּלְמ"ש אֲתִי שְׁפִיר דְּכָאן בָּא לְגִמְרֵי הַחֵיב אַחַר שְׁנַפְסָדָה וְאֵז כְּלָה הַשְּׁכִירוֹת. וְדוֹקָא הַשְּׁאִילָה דְּהַחֵיב אָוֶנְסִין הָיָה בְּזְמַן וְכִינּוּ שְׁקָנָה הַחֵיב מְמִילָא הַתְּשְׁלוּמִין שְׁלוֹ.

מִשְׁא"כ בְּהִזְזִק שְׁבָא רַק אַח"כ כְּנ"ל. וְלְטַעַם הַנְּ"ל שְׁכ' לְעֵיל גַּם פֶּן אֲתִי שְׁפִיר דְּבִזָּה שְׁמִשְׁלָם רַק בְּעַד הַפְּסַד הַפְּרָה לְכ"ע לְבַעְלִים כְּנ"ל.

וְדוֹקָא בְּשׂוֹאֵל אֲנוֹסִין חָשִׁיב רִינוּחַ כַּנִּיחֵי: וּבְזוֹה מִיְנוּשְׁב בְּעֵינֵי דְשׁ"ס לְעִיל שְׂאֵל מֵאִשָּׁה וְשִׁילָם לְבַעֲלָהּ אִי אֶקְנִית לִיהָ כְּפָל. וְתַמּוּהָ מֵאֵד כְּמוֹ שְׂפִתְבוּ תוֹס' דְּהָא מְשַׁלָּם כְּמוֹ שְׂשִׂאֵל שְׂיִלְקַח קַרְקַע בְּעַד הַתְּשַׁלּוּמִין וְיִלְקַח קַרְקַע וְיֵאכַל פְּרִוֹת וְהַגּוּף שְׁלָהּ ע"ש.

וּלְמ"ש יֵשׁ לֹמַר בְּפִשְׁטוּת דְּהַבְּעֵינֵי לְרַבֵּנּוּ דְר"י דְּמִתְנִי' דְּהָא אִיכָא מ"ד דְּחִלּוּק ר"י אַף בְּרַאשׁוֹנָה אִם כֵּן ע"כ הַבְּעֵינֵי לְרַבֵּנּוּ דְר"י. וְאִם כֵּן הָא מְבִנְיָא רַק הָאִשָּׁה שְׂנַפְלוּ.

דְּגוֹנָב בְּהַמַּת מְלוֹג כְּפָל לְאִשָּׁה מְשׁוּם דְּפִירֵי תַקִּינוּ לִיהָ פִּירֵי דְפִירֵי לֹא תַקִּינוּ לִיהָ כו'. וְפִי' תוֹסְפוֹת מְשׁוּם דְּכְפָל חָשׁוּב אֲתִי מְעַלְמָא וְלֹא תַקִּינוּ עֵינֵין שָׁם.

כֵּן מַה דְּפִשְׁטָא לְהוּ לְתוֹס' דְּשִׂאֵל מֵהָאִשָּׁה פֶּרַת מְלוֹג שְׂיִהֵינָה הַתְּשַׁלּוּמִין גַּם כֵּן הַגּוּף לְאִשָּׁה וּפְרִוֹת לְבַעֲלָהּ כו'. וְלָמָּה הָא זֶה פִּירֵי דְאֲתִי מְגוּפָא.

רַק לְדִידֵין דְּקִי"ל כְּר"י אִם כֵּן שְׂפִיר הַתְּשַׁלּוּמִין כְּמוֹ גּוּף הַפֶּרָה דְּקָרוּ לְאִשָּׁה כַּנִּיחֵי. אֲבָל לְרַבֵּנּוּ דְר"י הַחַיִּיב אֲנוֹסִין רַק רִינוּחַ שְׂפִיר הָוֵי כְּשִׂאֵר פִּירֵי שְׂהַרְוִיחַ עַל יְדֵי פֶּרָה דְּהוּא לְבַעֲלָהּ לְגַמְרֵי דְלֹא חָשִׁיב כְּלָל כְּלִיָּא קַרְנָא כִּינּוּ דְאֲנוֹס מַה לִּי הֵכָא כַּנִּיחֵי.

וְלֹא גְרַע הַבַּעֲלָהּ מְשׁוּכַר דְּהָא חַיִּיב שְׂמַשְׁלָם הַשְׂוֹאֵל מְשׁוּם דְּמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּחַנְנָם וְזוֹה הֵיךְ שֶׁל הַבַּעֲלָהּ. וְאֲתִי שְׂפִיר הַבְּעֵינֵי כְּפִשְׁטָה דְּשִׂאֵל מֵהָאִשָּׁה וְשִׁילָם לְבַעֲלָהּ כְּדִינוּ אוֹ שְׂנַגְנָבָה בְּלִיִּסְטִים מְזוּיָין בְּאֲנוֹס לְמ"ד גְּנָב.

אוֹ שְׂטַעֲנָן מִתָּהּ וְשִׁילָם לְבַעֲלָהּ וְאַחַר כֵּן נִמְצָא שְׂנַגְנָב. דְּהַכְּפָל לְאִשָּׁה דְאֲתִי מְעַלְמָא לֹא תַקִּינוּ לִיהָ.

וּבְעֵי אִי הַקְּנִיָה הָאִשָּׁה בְּשִׁבִיל לְכַשְׁתַּרְצָה וְתַשְׁלָם לְבַעֲלָהּ כִּינּוּ שְׂהִיָּא אִין לָהּ מִתְּשַׁלּוּמִין אֵלּוּ רַק רִינוּחַ בֵּיתָא. וּמִמִּילָא הַכְּפָל שְׁלָהּ.

אוֹ דְּכִינּוּן שְׂשִׁילָם כְּדִינוּ הָוֵי בְּכָלֵל לְכַשְׁתַּשְׁלָם שְׂהַקְּנִיָה לוֹ גּוּף הַחֲפִץ מְעַכְשָׁיו וּמִמִּילָא הַכְּפָל דְּשׂוֹאֵל כַּנִּיחֵי וְכֵן בְּעֵינֵי ב' י"ל כַּנִּיחֵי: לְכַאוּרָה לְמֵאִי דְּפִלְגֵי בְּשׁ"ס בְּשִׁלְיָח שְׂהוֹסִיפוּ לוֹ דְּקִינְיָא לֹן דְּחוֹלְקִין בְּשׁ"ע ס' קפ"ב וְאֶפְּלוּ אֲמַר בְּפִירוּשׁ שְׂנוֹתָן לְשִׁלְיָח מ"מ לְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים חוֹלְקִין עֵינֵין שָׁם וְכֵן בְּהַטְעָה כו' שְׂנַתְּנָן יוֹתֵר בְּעַד הַמְּקַח עֵינֵין שָׁם.

לְפִי שְׂהַרְוִיחַ עַל יְדֵי שְׂנִיָּהֶם עַל יְדֵי הַשְׁלִיחַ וְעַל יְדֵי הַחֲפִץ שֶׁל בַּעֲלָהּ הַחֲפִץ עֵינֵין שָׁם דְּלִכְּוֹד חוֹלְקִין. וְא"כ קִשָּׁה לְרַבֵּנּוּ לָמָּה הַכָּל לְשׁוֹכֵר הָא עכ"פ הַרִינוּחַ ע"י הַפֶּרָה שֶׁל בַּעֲלָהּ הַפֶּרָה וְעכ"פ יִהְיוּ חוֹלְקִין.

וְדוֹחֵק לֹמַר דְּמֵאִי דְּקִי"ל חוֹלְקִין הוּא רַק לְמֵאִי דְּקִי"ל כְּר"י דְּכִיִּצַּד הֵלָּה כו' מִשָּׂא"כ לְרַבֵּנּוּ. דְּמִשְׁמַע דְּלֹא תַלְיָא בְּהָךְ.

וּלְמ"ש יֵשׁ לֹמַר גַּם כֵּן דְּהַחֲלִיּוּק כַּנִּיחֵי לְדָשָׁם מ"מ כְּשִׁמוּסִיף מוֹסִיף בְּעַד הַחֲפִץ אַף שְׂדָמִי' קְצוּבִין. וְכֵן בְּטַעוֹת כַּנִּיחֵי.

וְנַעֲשֶׂה עַל יְדֵי שְׂנִיָּהֶם הַחֲפִץ וְהַשְׁלִיחַ וְכַשְׁנוֹתְפִין דְּחוֹלְקִין. מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּשִׁכְרוֹת לְיוֹמִיָּה מְקָר.

אִם כֵּן כִּינּוּן שְׂהוּא רִינוּחַ הָוֵי רַק בְּעַד שֶׁל הַשְׁוֹכֵר הֵינּוּ הַשְׂמִיּוּשׁ שְׂשׂוֹאֵל מְשַׁתַּמֵּשׁ בְּחַנְנָם וְזוֹה דְּשׁוֹכֵר הוּא כַּנִּיחֵי. אִם כֵּן יֵשׁ לֹמַר בְּשׁוֹמֵר חַנְנָם שְׂנַתְּנָן לְשׁוֹמֵר שְׂכָר בְּשִׁכָר שְׁלוֹ שְׂהִי

חולקין ולא תני פנ"ל ואין הוכחה שיהיה הפל לבעלים פנ"ל: גם י"ל פיון דהתשלומין
בעד שפאנסה ואז אין פאן החפץ של בעלים.

רק התשלומין לבד בעד השימוש. ודמי לשליח לקבל מעות ונתן יותר דלשליח ע"ש:
אף לכאורה לר"י קשה ניהו דאמר כיצד הלה עושה סחורה בפירתו של חבירו כו'.

מ"מ יהי' הדין חולקין דהא ע"י השוכר ג"כ בא תשלומין אלו דאל"ה לא הי' חיוב אונסין
רק ע"י שנתן זמן שכירות שלו לשואל שישתמש בו ולא גרע משליח פנ"ל ועוד דכאן
ראוי להיות לכ"ע חולקין דהא קי"ל ס' קע"ו ב' שנתפין שהטילו לפיס זה מנה וזה מאתים
ולקחו שור כו' הרינוח בשנה פיון דלחרישה א"א רק במעות שניהם שנה מיעוט כמרוכה
ע"ש וא"כ פאן ע"י הפרה דמשאיל והפרוטה של זמן השכירות דשוכר בא התשלומין
דאונסין של שואל שא' בלא הב' לא הי' תשלומין אלו וראוי להיות חולקין בשנה גם
לר"י כמו בשור לחרישה פנ"ל: אף י"ל דלא דמי דדוקא בשנתפין שע"ד פן נשתתפו.

וכן בשליח פנ"ל פיון שדמיו קצובין והרויח במעשה שלו הרינוח בא מחפץ ומטירחא של
השליח והוי לשניהם. משא"כ תשלומין דאונסין למ"ש לר"י דהתורה סלקה פטור זה
וממילא משלם בעד הפרה א"כ אין השוכר רק גורם שישלם זה לבעל הפרה.

וכנותן שכירות שלו במתנה שיהי' נעשה שואל של הבעלים פנ"ל. והילך פרוטה והי'
שומר שפר לבעלים.

דלרבנן דלא אמרינו כיצד א"כ סתמא בשביל עצמו ולא הוי כהילך כו'. משא"כ לר"י
דכיצד כו' ונעשה שואל דבעלים ממילא נותן השכירות במתנה בשביל שיהי' שואל
דבעלים: אף זה הי' שייך בשוכר שאינו רשאי להשאיל וכמו דלא מצי אמר לעצמי קניתי
ביש איסור.

אבל פיון דמתני' בנתנו לו רשות להשאיל. וא"כ למה לא יהי' בשביל עצמו וכאלו פירש.
וגם אפילו בפירש לעצמו משאיל משמע דלא מהני. ולמה לא יהי' חולקין.

וצריך לחלק בין רינוח ובין הפסד פיון דחייבו תורה רק בשביל הפסד הפרה א"כ הפל
לבעל הפרה ואין לשוכר זכות בו רק גורם פנ"ל: ועוד דשם הרויח בטרחו מיד שזה נתן
יותר.

אבל בתשלומי אונסין הוי רק גורם ע"י שכירות שלו או הפרוטה שנתן שיצטרף לשלם
כשפאנס. וכמו דלענין היזק לא חשיב מזיק בלא ברי היזקא רק גרמא.

דלא מיקרי שהוא עושה רק גורם. פן לענין הרינוח אינו רק גורם אם יאנס ישלם בעד
הפרה ולא מיקרי שנתפות שע"י טרחתו עדיין לא בא התשלומין דלא ברי רק גרמא.

דקי"ל משעת אונסין אישתעבוד נכסי' דשואל לרוב הפ' ע"ש: אף עדיין י"ל דמ"מ החיוב
ספק אחריות דעל השואל בא מיד כשהשאילו. וספק זה כמו טובת הנאה דכתובה ששנה
ממון ורינוח זה מיד במעשה שלו שהשאילו.

וכיון שיש לו חלק בחיוב אונסין שוב ממילא כשפאנס מחצה שלו פיון שהחיוב הי'
לשניהם פנ"ל: אף ז"א דהא אפילו בשכירות כ' הרא"ש דאינו קונה גוף החפץ רק כשיוי

דמיו דמעות אינו קונה ע"ש ובהבטיח לא' חלק בשטר שיגבנו צריף כתיבה ומסירה לקנות חלק ע"ש ס"ו.

וא"כ א"א שיהי' לו מחצה חלק בהחייב אונסין דשואל דאף דע"י מעשה שלו נעשה מ"מ פנין דהחייב הוא לבדלים רק שע"י מעשה שלו נעשה חייב ורינוח זה יקנה מחצה בהחייב. וז"א דחייב ע"פ אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה רק במעמד ג' וכשאין החייב ברור בכתיבה לדעת תוס' והרבה פוסקים גם מעמד ג' לא קני.

וא"כ א"א לו לקנות חלק בהחייב אונסין דשואל שהוא לבדלים. דלא עדיף מאם פירש שיהי' לו חלק דלא קני כנ"ל.

רק שיהי' לו השיוי דמים ששונה החייב. וזה שוב אין לו רק כהשיוי של הספק בשעת שאלה.

דבשאלמא אם הי' לו חלק בספק החייב שוב אח"כ שנעשה ודאי ג"כ המחצה שלו משא"כ פנין שלא קנה חלק בחייב רק כפי השיוי שוב אין לו חלק בהנדאי אח"כ. רק כשיוי הספק אז.

ונה לא שנה יותר מהשכירות שנותן דהא משפירין כמו שמשאילין ואף שאין על השוכר חייב אונסין ואדרבא יותר קיימא להשפיר מלהשאיל וזה אפשר באמת מנפה משכירות שלו כפי שניתן מי ששוכר ומקבל עליו חייב אונסין שנותן מעט פחות ממי ששוכר סתם אין עליו חייב אונסין כנ"ל.

וגם זה י"ל דאינו מנפה בנוטע בשדה שאינו עשוי' ליטע. דלא קיימא להשפיר באופן זה. ויש לחלק: שם והשאילה לאחר כו'. משמע אף שלא הודיעו ששאל אחרים הוא.

ולכאורה למה יהי' חייב באונסין בלא נתן רשות להשאיל כמוכר דבר שאינו שלו דלא קנה. וכינן שמשכה קונה בשואל לזמן שלא יוכלו הבעלים תוך זמן לחזור בהם.

וע"ד כן נעשה שואל שהי' סבור שלו הוא וקנאו לזמן וכינן שאינו שלו יוכלו הבעלים למחות שלא ישמש דא"ר שיהי' פקדוני ביד אחר ולא קנאו במשיכתו כלל ממילא לא הני שואל ולא חייב באונסין דהיתר תשמיש לחוד אינו עושה רק ע"ש.

וביורשין משתמשין בהם ימי שאלה. ואעפ"כ אין חייבין באונסין כו'.

וגם א"ל דשוב הני שולח יד נגד הבעלים. דהא פנין דסבור שלו הוא לא מיקרי שולח יד דסבורין של אביהם טבחהו ואכלוה משלמין בזול רק כמו שנהנו לא מטעם שליחות יד ע"ש: וי"ל לר"י דמשלם לבעלים.

כמו דאמר פ"ק דגטין בהילף כזכי דאף דחייב באחריות אם בא לחזור אינו חוזר ואף דאין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר מ"מ כשכבר נתנו לו זכות הוא לו ע"ש. ואף למאן דפליג שאין תועלת לו בין הוא או אחר ולכך בהחזק כפרן לכ"ע אינו חוזר ע"ש.

וא"כ פאן ניהו דאין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר כו' מ"מ כשכבר בידו שוב הני זכות מה שהשאילו בתורת שאלה שחייב אונסין לבעלים וזכין לאדם שלא בפניו שזה לא חסר ועדיף מקרדום ומרא דרשות למלנה על המשכון להשפירו ע"ש.

א"כ הני שפיר שואל דבעלים. ואף דבכל זכות קי"ל פ"ק דכתובות הגדילו יכולין למחות ובטל למפרע א"כ עדיין הני טעות דאדעתא שיהי' רשות ביד בעלים למחות ולחזור ויתבטל למפרע לא רצה להיות שואל.

ז"א דלא מקרי בטעות פיון שפאמת אינו מוחה ונשאר הזכות הי' שפיר שואל כשאר מקח דקי"ל אף בשלים ששינה דפחתו לו והותרו לבעל הבית דעל אופן זה הוא זכות ואף שיכול להתבטל מ"מ לא הני מקח טעות פיון שלא מיחה ולא נתבטל פנ"ל.

רק לרבנן דמשלם לשוכר א"כ אינו זכות כלל למשאיל וממילא לא יהי' שואל גם נגד השוכר פיון שיוכלו בעלים לחזור ולמחות. וע"ד פן לא שאל כלל פיון דהי' סבור שהוא שלו.

וגם י"ל דאיסורא לא ניחא לי' דליקני שישתמש באיסור: אף י"ל פיון דהתורה חייבה לשואל כשמשתמש בחנם. וקי"ל ב"ק פ' הגוזל בתוקף פרתו של חבירו ועשה מלאכה בקיימא לאגרא ונחית אדעתא דשכירות רצה שכרה נוטל כו'.

ובלא קיימא לאגרא פטור לגמרי ע"ש. וכאן לגבי הבעלים הני לא קיימא לאגרא דלא חסר שהי' ביד השוכר וכמ"ש תוס' פ' א"נ במשכון כו'.

וא"כ לא הני כלל איסורא דניהו דאין רצוני כו'. מ"מ כשכבר בידו בין כף ובין כף ממילא במה שמשתמש בה אין איסור דזה לא חסר ואף שיוכל למחות מכאן ולהבא אבל למפרע לא מהני.

וממילא כשלא מיחה בזמן ששאל הי' שפיר שואל על הזמן שרצה דנשתמש בהיתר בחנם. דבזה אינו נוטל שכרה שכבר נתן לו השוכר פנ"ל: גם י"ל שלא השאילו כלל לזמן רק סתם דג"כ יכול לתבעו מתי שירצה ומ"מ נשתעבד להיות שואל כל זמן שלא יחזירו ממילא חייב גם נגד הבעלים כל שלא החזירו.

ומשפ"י רש"י לזמן מייגרי באמת בהודיעו. אף גבי בעל בנכסי אשתו משמע אף בלא הודיעה: לכאורה למ"ש הר"ן בשואל ספר דהני רק שומר שכר דאין כל הנאה שלו דאית למשאיל שכר מצנה א"כ סובר דאף שאין השואל נותן כלום משלו מ"מ פיון שיש למשאיל הנאה פרוטה ג"כ אין זה שואל רק שוכר.

וא"כ כ"ש אם א' נותן פרוטה לא' שישאיל חפץ לפלוני דהני רק שוכר. דבזה שייך יותר לכ"ע פהילך שנה פרוטה והתקדשי לפלוני וא"כ לר"י כאן למה יהי' שואל של הבעלים הא מ"מ הבעלים קיבלו שכירות מהשוכר בעד זמן זה של שואל.

ואף שלא קיבלו ממנו רק משוכר מ"מ הם יש להם פרוטה ולא גרע מספר פנ"ל: וצ"ל החילוק דבספר נהנה משאלה זו שמשאיל. משא"כ כאן השכירות שלו אף שלא הי' משאיל לזה וא"כ בעד השאלה של השואל לא נהנה כלום והני שואל פנ"ל.

אף בשכר לימים כל יום בכף וכף. וא"כ אם לא הי' משאיל לזה הי' מחזיר תוך הזמן ולא הי' נותן שכירות.

וא"כ נותן לו שכירות בעד הימים שהשאיל לזה. ושפיר נהנה מהשאלה פנ"ל.

וצ"ל דמ"מ כל שלא הִתְחַזֵּיר הַפְּרָה חַיִּיב הַשְּׂכִירוֹת בְּעֵד שְׂכִירְתוֹ לֹא עֵבוֹר מֵהַשְּׂאִיל
הָי רַק גּוֹרֵם הַנָּאָה שְׂאִינוֹ מִתְחַזֵּיר. וּמִמִּילָא הַחַיִּיב מֵהַשְּׂכִירוֹת לֹא מֵהַשְּׂאִיל: אוֹ דִּיל
דְּלֹא הָי כָּלֵל כְּנֻתָן הַפְּרוּטָה בְּעֵד הַשְּׂאִיל רַק לְהִיפּוּף שְׂמוּחַל הַשְּׂכִירוֹת לְמִשְׁפִּיר עַל זְמַן
זֶה אִף שְׂאִינוֹ עוֹשֶׂה בָּהּ מְלָאכָה דְּכִינּוֹן דְּלִר"י רְאוּי הַתְּשְׁלוּמִין לְבַעְלֵיו וְהָי כְּשִׁלּוּחֵו
לְהַשְּׂאִיל.

א"כ הָי כְּמוּחַל הַשְּׂכִירוֹת כְּנ"ל. וְנִשְׂאֵר הַב' שְׂאִיל כְּדִינוֹ.

וּלמ"ש לְעֵיל דִּיל דְּמִנְכָּה מִשְׂכִירוֹת מֵהַשְּׂאִיל שְׂשֻׁנָּה הַסְּפֵק חַיִּיב אֲוֹנְסִין דְּשְׂאִיל. א"כ שְׂפִיר
אִינוֹ מְשַׁלֵּם כָּלֵל בְּעֵד זְמַן הַשְּׂאִיל כְּנ"ל: שֵׁם מְפָדֵי שׁוֹכֵר בְּמֵאֵי קִנֵּי כו' בְּשִׁבְעָה וְנִימָא
לִיה דֵּל אֲנָתָ כו' מִי סְבַרְתָּ כו'.

תְּמוּהָ מְאוּד מֵאֵי ס"ד דְּקִנֵּי לָהּ בְּשִׁבְעָה מֵהַ קִנְיָן הוּא זֶה הָא קִי"ל דְּלֹא כְּרַב בְּבֵא קָמָא
ק"ח וְגַם לְרַב אִינוֹ עֲנִין לְזֶה וְכַמְבֹּאֵר לְעֵיל בְּנִשְׁבַּע וְלֹא רְצָה לְשַׁלֵּם דְּלֹא קִנֵּי אִף שְׂפִטוֹר.
וְאֵי כְּשִׁפְטוֹר מִמִּילָא הַתְּשְׁלוּמִין שְׁלוֹ מֵהַ פְּרִיָּה דֵּל שְׂבֻעָתָהּ כו' הָא ע"כ יְהִיָּה נִשְׁבַּע
וְנִפְטָר.

וְאֵי מוּחַל הַשְּׂבֻעָה א"כ כ"ש דְּפְטוֹר בְּלֹא שְׂבֻעָה. וְגַם שְׁנוּי' דַּגְמ' אִינוֹ מוּכָן אִיף קִנֵּי
בְּמִתָּה הָא רַק פְּטוֹר.

וְגַם לְמָה אָמַר דְּשִׁבְעָה כְּדֵי לְהַפִּיס דַּעְתוֹ כו' אֵין שְׂיִיכוֹת לְהַתְּרוּץ: וְהִנֵּה נִרְאָה לְפָרֵשׁ
דְּלִס"ד כִּינּוֹן דְּקִי"ל מִתּוֹף שְׂאִינוֹ יְכוּל לְיִשְׁבַּע מְשַׁלֵּם וְסָבַר דְּבִשְׁוֹמְרִין אִף בְּלֹא הו"ל
לְמִידַע חֲזִיב דְּהַתּוֹרָה חֲזִיבָה ג' שְׂבֻעוֹת מְשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא כִּינּוֹן שְׂהִיָּה הַפְּקֻדוֹן בְּיָדוֹ עֲדִינּוֹ
קִיָּים דְּמוֹקִינּוֹ אַחְזִיקָה.

וּלְכַף עֵינָר שְׂבֻעָה שֵׁא"ב. וְכֵן מִסְתַּמָּא בְּפִשְׁעָה דֹּא"ה לֹא הִיָּה נִגְנַב דְּאֲוֹנְס לֹא שְׂכִיח.
רַק כִּינּוֹן שְׂאִינוֹ בְּרוּר אֲמָרָה תּוֹרָה שְׂנִפְטָר בְּשִׁבְעָה וְא"א לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ. אָבַל כָּל שְׂאִיל
נִשְׁבַּע מִתְחַזֵּיקִין בְּחֻזְקָת כְּנ"ל שְׂחִיב.

וְא"כ הָא נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל אֵין מֵה"ת רַק שְׂנִאָמֵן לְיִפְטָר. א"כ כְּשִׁהַשְּׂאִילָה לְאַחַר דְּאֵי בְּאַמַּת
בְּרִשׁוֹתוֹ אוֹ פִּשַׁע מִמִּילָא הַתְּשְׁלוּמִין לְבַעַל הַפְּרָה.

רַק שְׂטוּעֵן נִאָנְסָה וְכִינּוֹן שְׂהַשְּׂאִיל אִינוֹ נִשְׁבַּע שְׂנִאָנְסָה דַּב"כ וּב"כ חֲזִיב לְשַׁלֵּם. וְגַם שְׂאִינָה
בְּרִשׁוֹתוֹ אִינוֹ נִשְׁבַּע מֵה"ת רַק מְדַרְבְּנּוֹ.

וְא"כ רַק שְׂהַשְּׂוֹכֵר רוּצָה לְיִשְׁבַּע שְׂנִאָנְסָה כְּדֵי לְיִטְוֹל. וּבְזֶה לֹא הָאֲמִינָתוֹ תּוֹרָה כָּלֵל שְׂהִיָּה
נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל.

כִּינּוֹן שְׂמַצַּד עֲצָמוֹ כִּינּוֹן שְׂשׂוֹאֵל חֲזִיב מִמִּילָא כִּינּוֹן שְׂאִינוֹ נִשְׁבַּע אָנוֹ מִתְחַזֵּיקִין שְׂלֹא נִאָנְסָה
כָּלֵל כְּנ"ל. וְרַק שְׂיִשְׁבַּע שׁוֹכֵר שְׂנִאָנְסָה לְיִטְוֹל וְזֶה לֹא מְהַנִּי כָּלֵל.

דְּרַק שְׂלֹא נוֹכַל לְהוֹצִיא הָאֲמִינָתוֹ תּוֹרָה בְּשִׁבְעָה לֹא לְיִטְוֹל כְּנ"ל. רַק דְּנִימָא מִמִּילָא הָא
הַמְשַׁפִּיר יֵשׁ לוֹ טַעְנָה גַם עָלָיו דָּאֵם נִגְנָבָה חֲזִיב גַם הוּא דְּרַצָּה מְזָה גּוֹבָה כו'.

דְּלֹא נִסְתַּלַּק מִחַיִּיב שְׁלוֹ. וּמִמִּילָא צְרִיָּה לְשַׁבַּע לְפְטוֹר עֲצָמוֹ שְׂנִאָנְסָה וְא"כ מִמִּילָא שׁוּב
הַתְּשְׁלוּמִין דְּשׂוֹאֵל שְׁלוֹ.

יכמו בנשבעין לטול שְׁכָרָן אף דְּזֵה תַקְנָה. מ"מ גם בְּמִלְוֵה על המִשְׁכּוֹן פֶּן דִּנְשַׁבַּע וְנִפְטָר מהמשכּוֹן וממִּילָא חַיִּיב לְשַׁלֵּם לוֹ פְּנ"ל.

וגם בַּהֲנַ"ל פֶּן. וְהוּי שְׁפִיר כְּהֵךְ שְׁבוּעָה קוֹנָה דְּרַב ב"ק ק"ח דְּכִשְׁפָּר נִשְׁבַּע א"א לְהַחְזִיק שְׁבוּעָתוֹ לְשִׁקָּר.

רק רב סָבַר גם נֶגֶד עֵדִים וְלֹא קי"ל הֵכִי. אָבֵל בְּלֹא עֵדִים פֶּן הוּא כמ"ש רמב"ן לְעֵנִן צִירוּף עַד שֶׁנִּשְׁבַּע נִגְדוֹ ע"ש: וא"כ פְּרִיָּה שְׁפִיר מְפָדִי בְּמֵה קִנֵי כו' הִינְנו שְׁיִהְיֶה נֶאֱמָן פְּנ"ל בְּשְׁבוּעָה נִימָא לִיה דַּל אֲנָתָּ וְדַל שְׁבוּעָתָה שְׁאִינוּ רוֹצֵה לְהַשְׁבִּיעוֹ כְּלָל מִצַּד הַתְּבִיעָה עַל חַיִּיב שְׁלוֹ.

וממִּילָא מְשַׁתְּעִינָא דִּינָא בְּהַדֵי שׁוֹאֵל דְּשׁוֹב אֲמַרִּינן שְׁלֵא נֶאֱנָסָה רַק בְּרִשׁוּתוֹ אִי נִגְנַב וְהַתְּשִׁלוּמִין לְבַעֲלִים פְּנ"ל. כִּינן שְׁמִשְׁלָם וְאִינוּ נִשְׁבַּע כו'.

ואף שְׁאִינוּ מְשַׁבִּיעוֹ אֶת הַשׁוֹכֵר מִצַּד חַיִּיב שְׁלוֹ כְּשֶׁאִין הַשׁוֹאֵל מְשַׁלֵּם מ"מ חַיִּיב דְּשׁוֹאֵל אִם פָּשַׁע אוֹ נִגְנַב לֹא פָקַע דְּרָצָה מְזֵה גּוֹבָה פְּנ"ל וְשׁוֹב א"י הַשׁוֹכֵר לִישְׁבַּע פְּדֵי לְטוֹל דְּכִינן שְׁאִינוּ נִשְׁבַּע לְפִטוֹר אִינוּ נֶאֱמָן בְּשְׁבוּעָה לִישְׁטוֹל פְּנ"ל.

וּבְרֵי שֶׁל שְׁנִיָּהֶם לֹא מְהַנִי כְּשֶׁאִין נִשְׁבַּעִין פְּנ"ל: וּמִשְׁנֵי מְשַׁעַת מִיָּתָה קִנֵי כו' וּשְׁבוּעָה פְּדֵי לְהַפִּיס דַּעְתוֹ שֶׁל בַּעַה"ב כו'. הִינְנו דְּאִין כְּלָל זֶה חַיִּיב מְמוֹן שֶׁחֲשָׁדָה תוֹרָה כְּשֶׁאִינוּ נִשְׁבַּע שְׁנַחְזִיקוֹ בְּמִשְׁקָר דְּבְרִשׁוּתוֹ אוֹ פָּשַׁע ז"א אֲדַרְבָּא מְדִינָא הִיָּה לְפִטוֹר בְּלֹא שְׁבוּעָה דְּאֲחִזּוּקֵי בְּגִזְלָנָא לֹא מְחִזְקִין וְאִף אֲוֹנָס דְּלֹא שְׁכִיחַ מ"מ בְּרֵי עֲדִירָה כִּינן שְׁזֵה טוֹעֵן סָפֵק רַק הַתוֹרָה חַיִּיבָתוֹ לְבַרֵר בְּשְׁבוּעָה פְּדֵי לְהַפִּיס דַּעְתוֹ דַּבַּעַה"ב כו' כִּינן שְׁמַפְסִיד חִפְץ שְׁלוֹ.

וממִּילָא כְּשֶׁאִינוּ רוֹצֵה לִישְׁבַּע חַיִּיב לְשַׁלֵּם דְּזֵה עֲצָמוֹ רְאִיָּה שְׁמִשְׁקָר כִּינן שְׁחַיִּיב שְׁבוּעָה וְאִינוּ רוֹצֵה לִישְׁבַּע. אָבֵל כְּשֶׁאִינוּ יוֹדְעִין שְׁאִינוּ יוֹדְעִין וְאִינוּ יָכוֹל לִישְׁבַּע אִינוּ חַיִּיב כְּלָל כמ"ש הַפּוֹסְקִים וְכִמוֹ שֶׁהִדִּין בְּנִשְׁבַּעִין וְנוֹטְלִין בְּאוֹתָן דְּשְׁבוּעָה לְהַפִּיס דַּעְתוֹ שְׁאִין מְפָסִידִין כַּשֵׁא"י לִידַע פְּנ"ל.

וא"כ כָּאֵן בְּשׁוֹאֵל שְׁאִינוּ נִשְׁבַּע מְשׁוּם שְׁמִשְׁלָם וְא"צ לִישְׁבַּע לֹא מְחִזְקִין כְּלָל בְּחִזְקַת מִשְׁקָר וּמְהַנִי בְּרֵי שְׁלוֹ לְחוּד שְׁאִינוּ חַיִּיב לְמִשְׁפִּיר. וְגַם הַשׁוֹכֵר נֶאֱמָן בְּשְׁבוּעָה דְּמִמִּילָא חַיִּיב אֲוֹנָס דְּשׁוֹאֵל שְׁלוֹ פְּנ"ל.

וא"י לְהוֹצִיא מִסָּפֵק שְׁמָא נִגְנַב פְּנ"ל. אִף מְפָל מְקוֹם אִינוּ מְיוֹשֵׁב כ"כ הַלְּשׁוֹן בְּמֵאֵי קִנֵי כו': עוֹד י"ל.

וגם בְּטַעֲמָא דַּר"י כִּיצַד כו'. דְּהָא לְכַאוּרָה לְרַבְּנָן דְּהוּי שׁוֹאֵל שֶׁל הַשׁוֹכֵר פְּנ"ל.

וְהָא כִּינן דְּקִי"ל דְּלֹא פְּר"ש בְּקַדְשִׁים שְׁחַיִּיב בְּאֲחִרְיוֹתָן דְּלֹא מְשַׁלֵּם כְּפֶל דְּגוֹרָם לְמִמּוֹן לְאוֹ כְּמִמּוֹן אִף דִּישַׁ עֲלֵיו חַיִּיב אֲחִרְיוֹת מ"מ גּוֹף הַפְּרָה אִינוּ שְׁלוֹ. וא"כ כִּינן דְּשִׁטְרוֹת שְׁאִין גּוֹפֵן מְמוֹן רַק גּוֹרָם לְמִמּוֹן אִימְעוּטֵי מְדִין שְׁמִירָה כו' וא"כ כִּינן דְּשִׁכִּירוֹת לְאוֹ מְכַר וְלֹא קִנֵי וְקִנְיָן פִּירוֹת לְאוֹ כְּקִנְיָן הַגּוֹף א"כ אִין לוֹ בּוֹ רַק גּוֹרָם לְמִמּוֹן לְשׁוֹכֵר בְּפְרָה זוֹ וא"כ לְמָה יְשַׁלֵּם לוֹ הַשׁוֹאֵל בְּאֲוֹנָסִין הָא הוּא נָתַן לוֹ בְּשִׁאֲלָה דְּבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ רַק גּוֹרָם לְמִמּוֹן וְמָה חִילּוּק בֵּין שְׁגוּף הַחִפְץ הַקָּדָשׁ אוֹ שֶׁל אַחַר מ"מ נִגְדוֹ הוּי דְּבָר שְׁאִינוּ גּוֹפּוֹ מְמוֹן שְׁלוֹ.

דבש'למא בשואל שהשאל לאחר שפיר חשיב לענן החיוב אונסין דבר שגופו ממון שגם הוא קנאו לחיוב אונסין א"כ נכנס גם הב' תחתיו דהא גופו ממון של המשאל וחיוב פנ"ל.

אבל בשוכר שהשאל לרבנן דנגד הבועלים אינו שואל כלל רק חיוב השאלה נגד השוכר והא אצלו לא השאל דבר שגופו ממון להיות חיוב שאלה חל עליו. וממילא ראוי להיות פטור לשניהם.

או דכיון דפטור נגדו ממילא השאלו רק בשביל בעליו בתורת שליחות ונעשה שואל שלקחם וחיוב. פיו דאי לעצמו יהיה פטור לגמרי פנ"ל.

וכמ"ש מהרש"א לעיל גבי כפל בשילם לבנים ע"ש. אף ז"א דהא באגרא מעלמא והדר נסבה תליא בפלוגתא דר"י ורבנן והא שם נגדה בפועלים ופטור ואעפ"כ לרבנן אינו משלם לבעלים.

אף י"ל לגבי בעלה לא אמרינן פנ"ל: ואפשר לומר דהא מספקא לש"ס אי שכירות ממכר כו'. רק דלהרבה פוסקים מסיק דשכירות לא קניא.

וי"ל הטעם אף למ"ד קנן פירות קנן הגוף מ"מ שם אין עליו חיוב להחזיר רק שאין לו אלא קנן פירות משא"כ שוכר שיש עליו חיוב להחזיר הפרה בזמנה וא"כ למ"ש תוס' גטין פ' השולח דבאפותיקי מפורש שאינו יכול לסלקו בזווי קי"ל לכ"ע דלמפרע גובה.

ואף בהלואה שעד הזמן אינו חייב מ"מ כשגובה לבסוף והחיוב מיד לשלם לזמנו למפרע גובה והוי של המלוה. וא"כ בשכירות דיש חיוב להחזיר גוף החפץ א"כ עכ"פ הוי כפאפותיקי מפורש דאינו יכול לסלקו בזווי וכשמחזירו ממילא למפרע גובה ובטל קנן השכירות ושפיר לא קני לענן שבת ותרומה ע"ש.

וא"כ הא כ' תוס' שם דכשלא גבאו לבסוף שפיר היה דלנה ע"ש. דלא שייך למפרע רק כשגבאו לבסוף כו'.

וכן בהקדושו מזיק כו' ב"ק ע"ש: וא"כ סבר הש"ס דחיוב חזרה בשוכר דכשנאנס פטור שפטרנו התורה פיון שהוא אונס שאינו יכול להחזיר פטור מחיוב החזרה א"כ ממילא הפרה שלו משעת מיתה דקני לה לגמרי פיון שלא גבאו לבסוף ונפטר מחיוב החזרה א"כ שפיר השואל צריך לשלם לו דלגמרי קנאה בשעת מיתה פנ"ל.

ולס"ד דש"ס פיון שלא נפטר בלא שבועה א"כ כל שלא נשבע לא פקע עדיין החיוב חזרה כלל וממילא לא קנאו עדיין דלראב"ש משביע ע"א חייב דגורם כממון דמי דחיוב שבועה חשיב ממון ושפיר פריה מפדי במה קני לה שוכר בשבועה.

א"כ הוא רוצה לפטור בשבועה ולקנותה לימא ליה דל כו' שאינו רוצה להשביעו ומ"מ לא נפטר ולא קנאה ויגבה מהשואל ועדיין יהיה למפרע גובה דמה לי הן כו'. ומשני דמיד כשמטה באמת נפטר מחיוב חזרה וממילא כבר קנאה למפרע.

רק דיש עליו שבועה להפיס כו' וכשאינו רוצה להשביעו קנאה בלא שבועה פנ"ל: אף א"כ בשומר חנם שפטר לשומר שוכר לרבנן היה פטור הב' לגמרי מגניבה ואבידה. דנגד

שומר הא' הוי רק גורם לממון ושניהם אינם שומרין דבעל הספץ לענין גניבה ואבידה פנ"ל.

אם לא שנאמר דשוב מסר בשליחות הבועלים פנ"ל. וכחילוק הנ"ל בין אגרא כו' והדר נסבה כו' דכמו לגבי בעלים ודאי מתלה פן אין ראיה שבשליחות הבועלים.

דאדרבא רצונה שיפטר לגמרי משא"כ בשומר דעלמא ודחוק. ולכך הנה נראה דהא חזינו דמתלק הגמ' ב"ק צ"ח בין שטרות שאין גופן ממון משא"כ שור הנסקל וחמץ דעיקרו ממון אמרינו טפי דבר הגורם לממון כממון דמי ופירש"י ו"ל דאף דאסור בהנאה מ"מ כיון שהיה בתחלתו ממון ועכשיו אף שאינו שנה פלוג גורם לממון הוא פנ"ל ע"ש היינו דלא נפיק מתורת ממון כיון שעדיין מקצת תורת ממון משא"כ בדבר שלא היה כלל ממון כשטרות ע"ש.

וא"כ ניהו דלא קי"ל כר"ש ואף בשור הנסקל וחמץ שיכול הגזלן לפטור או השומר ומסרו לשומר אחר אינו חייב דפשיעה דגם זה אימעות מדין שומרין כשטרות. וכמ"ש רמב"ן ב"ב בדד"ג דאף דאם היה מזיק השור הנ"ל היה חייב מדינא דגרמי מ"מ בפשיעה פטור פנ"ל.

משום דעכשיו לאו ממון פנ"ל. ואף דלגבי דידיה שנה מ"מ כיון שאין שנה לכל עולם לאו כממון דמי פנ"ל.

מ"מ בנ"ד בש"ח שפטר לשומר שוכר או שוכר לשואל שוב אמרינו להיפך כיון דבאמת שנה ממון לכל עולם ולבעל הספץ. רק דנגד שומר א' אינו שלו רק גורם לממון שוב לכ"ע כממון דמי דהא עדיף מחילוק הנ"ל שלא יצא מתורת ממון שהיה שנה.

דבזה עדיין שנה לכל ולגביה הוא גורם לממון ודאי דחשיב זה הגורם ג"כ כממון. דכמו דלהיפך פשלקל עולם אינו שנה אף ששנה לו שגורם כו' לא מהני לשני' ממון.

פן בהנ"ל דשנה לעולם. רק לדידיה יש לו בו גורם לממון שפיר כממון דלא נפק גם לגבי דידיה מתורת ממון ששנה לכל כיון שמקצת הוא גם לדידיה דעכ"פ גורם לממון.

וכמו החילוק דלר"ש בין חמץ. פן לדידן במה שגם עכשיו שנה פנ"ל.

ולכך שפיר הוי בכלל פי יתן כו' דלא אימעות מדין שמירה וחיוב לשומר א' לרבנן וכן בשוכר ושואל פנ"ל: ויש לפרש בזה ג"כ לשון הגמ' פנ"ל. דהא מ"מ כיון דהטעם פנ"ל דלגבי דידיה גורם כו' כממון דמי.

וא"כ כמו דמתלק הש"ס ריש פסחים דע"כ לא אמר ר"ש רק שם דנגב לענין כפל דבזה גורם לממון דחייב. אבל כשבעין רק הואיל ואלו מגיב גם גורם י"ל דלא הוי ע"ש.

רק לל"ב אמרינו לר"ש גם הואיל ואי מיגנב ג"כ חשיב גורם לממון וכן אמר רבה בגזל חמץ ונשבע עליו כו' דמשום הואיל ואלו מיגנב חייב לר"ש דכממון כו' וא"כ לדידן עכ"פ נראה להיפך ניהו דהואיל ואי מיגנב הוי גורם לממון מ"מ לענין שנדין על חיוב שנאנס ונפטר שומר א' שוב גם גורם לממון לא הוי דכשכר פטור ע"י מעשה זו פקע הגורם לממון רק כשבעין דשייך אלו מיגנב כו' משא"כ כשכר נאנס דלא שייך אלו מיגנב כו' וכהחילוק הנ"ל.

וא"כ פאן דנימא דלכה חייב שואל לשלם לשוכר אף שאין הפרה שלו. ורק משום דהא שנה לעולם ולגבי השוכר הוי גורם כו' שוב כממון דמי והוי כשלו כנ"ל.

והא ז"א דכיון דדנין על מה שמטה דזה החיוב יהיה של שוכר הא כשמטה שוב גם גורם לממון לא הוי לגבי דידיה דלא שייך אלו מיגנב דהא כבר נפטר לגמרי וא"כ פקע לגמרי הגורם כו'.

ואינו שלו ואיך יקנה שיהיה התשלומי אונס דשואל שלו: אף י"ל למאי דאמר פ' שבועות העדות משביע ע"א לראב"ש חייב דסבר גורם לממון כממון והחיוב שבועה חשיב גורם לממון דכשאינו נשבע חייב לשלם ע"ש.

רק דקי"ל לאו כממון. אבל פאן שוב אף שמטה לא פקע הגורם לממון לגבי השוכר דהא צריך ליטבע שפאנסה ואל"ה חייב לשלם א"כ עדיין הוי נגדו דבר הגורם לממון.

וכיון דשנה לעולם כנ"ל די כמה שנגדו גורם לממון ושפיר קני התשלומין. וא"כ פריך הגמרא שפיר כפושטיה מכדי שוכר במאי קני להאי פרה בשבועה שרק ע"י חיוב השבועה חשיב גורם כו' וכשלו דמ"א.

ולמ"א לי' דל כו' שמוחל לו השבועה ואין פאן גורם כלל כו' ואין לו בו זכות כלל שיהי' התשלומין שלו כנ"ל. וסבר לס"ד דכשאינו שלו ממילא הוא לבעלים כנ"ל.

ומשני מי סברת בשבועה כו' משעת מיתה הוא דקני לה כו'. היינו דהא פינון שהי' ביד המשפיר להשביעו מ"מ הי' בשעת מיתה דבר הגורם לממון דאם ישביעו יצטרף לשלם אם לא ישבע וממילא פינון דהואיל ואלו ישביעו כו' חשיב גורם לממון וקני התשלומין בשעת מיתת הפרה.

ממילא אף שמוחל השבועה אח"כ לא מהני דכבר קנאו כנ"ל: אף אינו מיושב מה דאמר ושבועה כדי להפיס דעתו כו' שאינו ענין לטעם הנ"ל אדרבא כשהיוב השבועה יותר שייך יותר הקנין.

ועוד דא"כ כשפטור משבועה מזדו רבנן והא לקמן פעמים שהבעלים כו' דיודעין בעלים שפאנסה ופטור משבועה ומ"מ לרבנן קני כנ"ל: רק דאפשר לומר דלס"ד הוי ס"ל כנ"ל דקנאו בשבועה משום גורם לממון כנ"ל.

ודחי הש"ס דאין הקנין בשבועה דזה הגורם אינו רק בירור וכשפאמת מטה אף גורם לא הוי. דמשביע ע"א חשיב גורם לענין ההפסד וגם שהי' שבועת שקר כמבואר שם דרוב בני אדם אין נשבעין שקר ע"ש.

משא"כ פאן אם אמת לא הוי גורם כלל ועוד דלא שייך גורם זה שיהי' חשיב זכות בפרה ע"י שצריך ליטבע כנ"ל. ולא דמי להואיל אי מיגנב שפאמת תלוי ועומד שיכול להיות חיוב עליו.

משא"כ כשמטה באמת רק אם לא ישבע ישלם בחנם זה הגורם לא משוי זכות בגוף הפרה גם לר"ש. רק משעת מיתה כו'.

היינו די"ל כיון שקונדם שמתה הי' שפיר גורם לממון אלו מנגב כו'. וא"כ מתחלת השאלה עד שמתה הי' חשוב של שוכר כנ"ל כיון דשנה ממון ונגדו עכ"פ גורם לממון כנ"ל.

שפיר חייב השואל על מה שהוא של שוכר ולא אכפת לן במה שפקע הגורם ע"י שמתה דאז כבר החיוב. ושפיר החיוב של שוכר כנ"ל ושפיר משעת מיתה קני לה.

והשבועה רק להפסיד מחויב לישבע אבל אין. הקנין תלוי בזה כנ"ל: וי"ל דטעמא דר"י באמת כנ"ל כיון דמצד גורם לממון אין חיוב בשאלה כשטרות רק משום שגופו ממון נגד בעל הפרה שוב התשלומין עיקר בשביל מה שהוא דבעלים ושפיר כיצד עושה כו' בקרתו של חברו כנ"ל.

וממילא שנעשה שואל של הבעלים עיקר הממון שלהם כנ"ל: אף כל הנ"ל נראה דוחק בלשון הש"ס משעת מיתה הוא דקני לה כו'. וכן בס"ד בשבועה דקני כו'.

ונראה לע"ד עיקר דהנה הפוסקים נסתפקו בפקדון אם יש עליו חיוב השבה לבעלים או שאין עליהם חיוב רק שיבאו הבעלים ויטלו שלהם. עיין ח"מ ס' פ"ו לענין שיעבודא דר"נ.

ולע"ד דיש חילוק בין פקדון דשומר חנם ושומר שכר דלא הוציאו כלל מרשות בעלים ואף שתיקנו משיכה היינו על חיוב השמירה אבל מ"מ כל היכא דאיתא ברשותא דמרין איתא שפיר אין עליהם חיוב חזרה והשבה כלל דהא מנח ברשות בעלים ויכולין ליתלו מעולם לא נתחייבו בהשבה לרשות אחר.

אבל שואל ושוכר דמשיכה שלהם לקנות החפץ לצרכם והוציאוהו מרשות בעלים להיות שלהם על זמן המושאל או המושכר. ודאי דיש עליהם חיוב השבה להחזיר לרשות בעליו כמבואר פ' הכונס כיון דאפקוה מרשותי' כו'.

דכמו דבמלוה יש חיוב פריעת בע"ח כיון שנעשה שלו. כן שאלה ושכירות שנעשה שלו לזמן כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' שאלה יש עליהם חיוב השבה לרשות בעליו כנ"ל.

רק בכלה זמן השאלה יש להסתפק שמה אינו צריך עוד השבה דכיון דכלה שוב ברשותי' דמרה איתא והוי השבה. או דאפשר דכיון דמחויב להחזיר בזמנו שוב לא נעשה נפקד להקנות רשותו לבעליו אחר הזמן שיהי' ברשותו דמרין'.

ומה"ט מחלק הש"ס ב"מ צ"א בין החזירה תוך ימי שאלה או אח"כ ע"ש ברש"י ז"ל דלא פלטה כו'. והירושלמי הובא ב"י ס' שמ"ג בשאלה היום כו' אם דרפה ללון ע"ש מה שפירשו תלמידי רשב"א.

וכן ב"ק ק"ד בפקדון כו' דאתו בעלים ושקלו לי' כו'. דברשותי' ע"ש.

ולכך כשפפר פתיב והשיב הגזלה כו' או את הפקדון כו'. דכלתה שמירתו ואינו ברשותי' דמרין' בשעת פפירה כר"ע ב"ק קי"ח ממילא חיוב השבה עליו לרשות בעלים.

וממילא גם בשואל ושוכר כן כנ"ל: והנה גנב וגזלן דמחייבו באונסין הוא רק מדכ' והשיב את הגזלה כו'. ואף דהא כשנאנס א"א לו להשיב ואונס רחמנא פטרי'.

ע"כ דליתא דבכל חפץ יש גוף החפץ וגם השיוי ממון שיש בו וכשמתחנב והשיב ונאנס ניהו דא"א לו להשיב גוף החפץ אבל השיוי אפשר לו להשיב וממילא החיוב עליו והשיב לשלם פנ"ל: ולכך גם ביאוש ושינוי דקנה מ"מ דמים בעי לשלומי דלא נפטר מהשבת תשלומי שניו פנ"ל.

ומה"ט כופר בפקדון חיוב באונסין דנעשה גזלן פניו דלאו ברשותי דמרי' כו' ויש עליו והשיב כו' שוב חייב באונסין. וא"כ בשומר חנם ושומר שכר שפיר ראוי לפטור מאונסין וגניבה כו'.

פניו שאין עליו השבה רק כאלו ברשות בעלים ממילא פשנאבד מה חיוב עליו. רק שומר חנם בפשיעה ושומר שכר בגניבה נאבידה חייבתו תורה ונעשה אז החיוב עליהם.

משא"כ מה שלא חייבו תורה אין עליו ממילא שום חיוב פנ"ל: אבל בשואל דמתחנב בהשבה מטעם זה עצמו חייבתו תורה באונסין דבמה נפטר פניו שיש עליו חיוב השבה וגם השיוי ממון בכלל וכשנאנס וא"י להחזיר החפץ מ"מ השיוי יכול להשיב ומתחנב פנ"ל.

ולכך מדמי הש"ס סנהדרין פ"ב גנב וגזלן לשואל פי אוקמי' רחמנא ברשותי לענין אונסין ע"ש: ולא מבעיא ללישנא דרבא פליג אדר"פ ב"ק קי"ב דמשעת שאלה איחייב באונסין ובהיתתה פרה שאולה וטבחה בשבת לא מיפטר כמו בהיתתה גניבה כו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל.

א"כ נדאי פנ"ל מטעם חיוב השבה כמו בגנב דהחיוב מיד. רק אפילו לר"פ דמתקן בין היתה פרה גנובה לשאולה דמשעת אונסין מחייב מ"מ י"ל פנ"ל.

רק הטעם דבגניבה לעולם החיוב עליו להחזיר ולשלם בכל שעה חשיב שפיר דהחיוב קודם ואין פוטר קם ליה בדרכה מיניה דטביחה. אבל בשאולה לזמן דהוי פלוקח על אותו זמן כמ"ש הרמב"ם פ"א מה שאלה.

א"כ אין חיוב פלל קודם להשיב רק לזמן שיכלה השאלה רק פשנאנסה פקע זמן השאלה א"כ נעשה החיוב תשלומין אז ולכך פוטרן טביחה דשבת. דבחיוב ספק לא חשיב פלל מקודם דהחיוב תשלומין הי' לכשיכלה זמן השאלה או שפנאנס דחשיב פללה וזה בא אז דקם ליה בדרכה מיניה.

ולכך לענין יורשים י"ל דשפיר גובה פנ"ל: וא"כ שפיר שואל חייב ממילא באונסין פנ"ל מטעם חיוב השבה דלא שייך אונס רחמנא פטרי' דהשיוי עכ"פ חייב פנ"ל: אף א"כ בשוכר הי' ראוי להיות ג"כ חייב באונסין מה"ט פניו שיש ג"כ חיוב השבה עליו פנ"ל.

אף התורה פטרתו דכתיב אם שכיר הוא כו'. וכמ"ש הרמב"ם פ"א מה"ש דשואל כאלו לקח הקנין פירות לזמן בחנם ושוכר כאלו לקחו בעד דמים ע"ש.

וא"כ כמו דלוקח פטור מאונסין לזמן כמ"ש בבא מציעא פ' השואל גבי בעל לוקח הוי ובתוס' שם פלוקח לזמן ובש"ע ה"ש. וכן פטרה תורה שוכר מאונסין פניו שלוקח לזמן בדמים והוי לענין אונסין פלוקח דשלו נאנס ופטור ומה"ט סבר ר"מ דכשומר חנם דמי.

רק דקי"ל בשומר שְׁכַר דלענן זה לא הוי פְּלוּקַח לזמן. אַבְּל לענן אָוֶנְסִין שְׁפִטְרֵתוּ תוֹרָה הוא מטעם דלענן אָוֶנְסִין הוי פְּשִׁלוּ וּנְפִטֵר מֵהַשְׁבָּה וְתִשְׁלוּמִין: וא"כ מִיִּנְשֵׁב שְׁפִיר דִּין דְּמִשְׁנָה פְּשִׁטִּין דְּמִמִּילָא פְּשִׁהֲשִׁאֲלָהּ לְאַחַר וּמִתָּה שְׁפִיר מְשַׁלֵּם לְשׁוֹכֵר דלענן זה פְּשִׁתְּאָנְס קִנְאָה הַשׁוֹכֵר פְּלוּקַח וְכִשְׁלוּ פִּינּוּ דְמָה"ט פְּטוֹר מִמִּילָא גַם הַחַיִּיב דְּשׁוֹאֵל שְׁפַעַד אָוֶנְסִין ג"כ שְׁלוּ כְּמוֹ עֲבָדוּ לְקִנְס וּפְרָה לְכַפִּילָא וְלֹא אֶמְרִינּוּ בְּעֵבֶד לְקִנְס הָא מ"מ לֹא הִזִּיקוּ מִמוֹן כָּלֵל דְּכִשְׁהִי' קִיָּים לֹא הִי' שְׁלוּ ז"א פִּינּוּ דְקִנְאוּ לְקִנְס א"כ לענן זה הַקִּנְנֵן הִוי לְגַמְרֵי שְׁלוּ וְכִדְאָמַר בְּבָבָא בְּתָרָא פֶּרֶק י"ש נוֹחֲלִין לענן אֶתְרוּג שְׁנִתְנוּ לְצִאת בּוּ ע"ש.

וּלְכָף עֲבָדוּ לְקִנְס הַחַיִּיב שְׁלוּ אִי עֲבִידָא דְאִתִּי. וְכֵן אִם הִי' נִקְנָה לֹא' לענן אָוֶנְסִין שְׁיִהִי' שְׁלוּ פְּלוּקַח לְזִמְן וְהִי' מִשְׁאִילוּ דְהִי' שְׁלוּ פְּשִׁנְאָנְס שְׁיִשְׁלֵם לוֹ.

וְאַף דְּכִשְׁהִי' קִיָּים לֹא הִי' שְׁלוּ מ"מ לענן זה הַקִּנְנֵן הִוי לְגַמְרֵי שְׁלוּ כְּנ"ל. וּלְכָף לֹא נִקִּיט הַמִּשְׁנָה הַדִּין כָּלֵל בְּשׁוֹמֵר חֲנָם שְׁנִתְנוּ לְשׁוֹמֵר שְׁכַר וְנִגְנְבָה כו'.

דְּבִאֲלוּ הַפְּטוֹר שְׁלָהֶם מִצַּד שְׁאִין חַיִּיב הַשְׁבָּה עֲלֵיהֶם וּמִמִּילָא שְׁל בַּעַל הַבַּיִת נִגְנַב אִם כֵּן מֵה עֲנִין שְׁיִקְנָה הַחַיִּיב שְׁפַעַד הַחֲפִץ. רַק בְּשׁוֹכֵר שְׁיִשַׁע עָלָיו חַיִּיב הַשְׁבָּה וְאֵע"פ כֵּן פְּטוֹרוֹ תוֹרָה סְבָרֵי רַבָּנָן דְּהַפְּטוֹר דְּלוּקַח כו' שְׁמַטְעַם שְׁהוּא שְׁלוּ לענן אָוֶנְסִין.

וּמִמִּילָא גַם הַחַיִּיב דְּשׁוֹאֵל עֲבוֹר הָאוֹנְס שְׁלוּ כְּנ"ל. וּר"י פְּלִיג דְּסִבְרָא דְנִיהוּ דלענן הַפְּטוֹר קִנֵּי לְפְטוֹר הוּא רַק מְחִילָה שְׁנִפְטֵר מִחַיִּיב הַשְׁבָּה בְּאוֹפֵן זֶה שְׁנִנְאָנְס אַבְּל שְׁיִקְנָה הַרִינּוּחַ שְׁפַעַד הָאוֹנְס לַעֲשׂוֹת סְחוּרָה בְּשִׁל חֲבָרוּ כְּנ"ל: וא"כ מִיִּנְשֵׁב הַכֵּל בַּעֲזָה"י דַּס"ד דְּש"ס פִּינּוּ דְהַקִּנְנֵן רַק ע"י שְׁנִפְטֵר וְהָא צָרִיף שְׁבוּעָה וּבִלְאִי שְׁבוּעָה לֹא פְטָרוּ תוֹרָה כָּלֵל וּמִמִּילָא לֹא קִנְאָה קוֹדֵם שְׁנִנְשַׁבַּע כָּלֵל וְכֵמוּ דְקִי"ל אִין אָדָם מוֹרִישַׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו דְּקוֹדֵם שְׁנִנְשַׁבַּע לֹא חֲשׁוּב כָּלֵל מְמוֹנוּ שְׁיִוְכַל לְהוֹרִישׁוּ.

וּפְרִיף מְפָדֵי בְּמֵאֵי קִנֵּי בְּשְׁבוּעָה דְרַק ע"י שְׁיִשְׁבַּע וְיִפְטוֹר יֵהִי לוֹ קִנְנֵן זֶה וְלִימָא לִי דֵל כו' שְׁאִינוּ רוּצָה לְהַשְׁבִּיעוּ וְלֹא יִקְנָה זְכוּתוֹ. דְּבַכָּל דְּבָר שְׁלִטוּבְתוֹ כְּמוֹ שְׁאֵלָה לְזִמְן וְכַה"ג יְכוּל לומר שְׁאִינוּ רוּצָה.

וְכֵן פִּינּוּ שְׁחִיבָה תוֹרָה שְׁבוּעָה לְטוֹבַת בַּעַל הַחֲפִץ וְדֵאִי דְיְכוּל לומר שְׁאִינוּ רוּצָה לְדוֹן כָּלֵל עִמּוֹ וְלְהַשְׁבִּיעוּ רַק שְׁיִשְׁאֵר הַסְּפֵק כְּמוֹ שְׁהוּא קוֹדֵם שְׁבוּעָה. וְלֹא יִקְנָה פְּרָה שְׁלוּ.

וְכֵמוּ פְּרַעוֹן בַּע"כ אֵף שְׁיִשַׁע הַפְּסֵד ע"י הַפְּרַעוֹן שְׁלוּ מִהֵנִי בַע"כ פִּינּוּ שְׁעִיקָרוּ לְטוֹבְתוֹ. וְאַף דְּבִזְיָלֵי נְכִסֵּי נִזְקִין לְנִתְבָּע הוּא דַּעְתָּה יֵשׁ לוֹ הַפְּסֵד וְצָרִיף לְסַלְקוֹ הַפְּסֵדוֹ.

אַבְּל לֹא כְּדֵי שְׁיָרוּחַ כְּנ"ל. וּמִשְׁנֵי מִי סְבָרְתָּ כו' מִשְׁעַת מִיתָה הוּא דְקִנֵּי לָהּ וְשְׁבוּעָה לְהַפִּיס כו'.

הִיָּינוּ פִּינּוּ דְמִתָּה וּבְאֵמַת נְפִטֵר רַק שְׁחָסַר הַבְּרִוּר ע"י שְׁבוּעָה שְׁפִיר קִנֵּי לָהּ מִיָּד פִּינּוּ שְׁפִטוֹר קִנְיָה חַיִּיבָא דְשׁוֹאֵל. רַק בְּרִוּר דְשְׁבוּעָה לְהַפִּיס.

וְכִשְׁאִינוּ רוּצָה לְהַשְׁבִּיעַ פְּטוֹר בְּלֵי שְׁבוּעָה וּמ"מ חִיִּיב הַשׁוֹאֵל שְׁלוּ דְקִנֵּי כְּנ"ל פִּינּוּ שְׁנִפְטֵר פְּשִׁנְאָנְס כְּנ"ל: וא"ל דָּאִם כֵּן בְּשׁוֹכֵר שְׁטַעֵן טַעֲנַת לִיסְטִים מְזוּיָין יִקְנָה הַכָּפֵל אֵף שְׁפִטוֹר דְּהָא קִנְאוּ כְּשִׁפְטֵר וּבְש"ס פ' הַכּוֹנֵס נ"ז אָמַר דְּבְרִיָּיתָא דְהַשׁוֹכֵר וְאָמַר נִגְנְבָה הִיָּינוּ בְּלִיסְטִים מְזוּיָין וְלָמ"ד גִּנְבָּה הוּא וְאֵע"פ כֵּן דְּנִקָּא שְׁיָלָם.

לא קשה מידי דלא קנה רק לעגנו האונס דפטור אבל לא לעגנו פשומצא הגנב דהדר למריה לעגנו זה לא שייך לפטור שלו כלל כנ"ל: ולמ"ש נראה דבלוקח פרה לל' יום דקיי"ל דפטור מאונסין ונגיבה ואבידה רק פשיעה חייב.

והשאילה לוקח זה לאחר ונאנסה מודה ר"י דמשלומין ללוקח אף דקנין פירות לאו קנין הגוף דלא שייך כנ"ל אף אפשר דמ"מ לעגנו הגוף שייך פיצד עושה סחורה כו' דזה אינו שלו: אף נראה כנ"ל דמודה ר"י דהא אם כן מה חילוק בין לוקח לזמן ובין שואל.

יתחייב לוקח לזמן גם כן באונסין דהחייב על הגוף וזה אינו שלו פינן דלאו קנין הגוף דמי. וע"כ כמו שפתיב הרמב"ם דקנין לזמן בונה והורס ואף שפסידו פטור וכמו באחריה.

אם כן פטור אז גם על הגוף דע"כ קנאו לעגנו זה שבתוך זמן גם לעגנו הפסד הגוף על לעולם גם כן יפטור מטעם שלו. ואם כן שוב קני לגמרי החייב אונסין דשואל ולא שייך פיצד כו'.

דלעגנו האונס שתוף הזמן קנאה לגמרי. ורק שואל ושוכר סבר ר"י דלא חשויב קנין כדקיימא לן וכמו שפתיב רמב"ם החילוק בין לזמן ובין שדה לפירות: אף להרמב"ם פשיט כן בלוקח ל' יום פינן דבונה והורס רשאי למכור וליקח מעות מאחר שיהרוס.

רק לש"ע דפסק דחייב בפשיעה ע"כ מחלק דרמב"ם דוקא בקרקע קאמר דהורס דבדידה קעביד אף שגורם היזק על אט"פ וכאלו אמר קרע פינן שמכרו לזמן שיהי' כמי שעושה בשלו ושומר לא נעשה מעולם בקרקע.

מה שאין כן בהמה ומטלטלין אף שלקח לזמן. נעשה שומר חנם על הגוף שיש לבעליו. דאף דעכשיו דלוקח הוא מ"מ פינן דאחר ל' לבעליו. והא פסחים כ"ט בחמץ שלאחר המועד מותר קיימא לן דגורם למזון כזה כמזון דמי וחיוב אף במועד.

וי"ל דעדוף משטרות. וכל שכן כאן דגופו מזון גם עכשיו רק שהוא דלוקח.

ושוב מה שיש בו דבעלים על אחר ל' הוי עכ"פ גם עתה גורם למזון כנ"ל וחיוב בפשיעה על הגוף דנעשה שומר חנם על הגוף ואף דלא קיבל שמירה בפירוש מ"מ סבר הש"ע דבסתם כן כמו הנזכר כו'.

ואף דהמשיכה הנה לקנין לא לשם שמירה. ואם כן יש לומר דתוספות לטעמיהו דאין צריך משיכה רק שנסתלקו בעלים מלשמור חייב זה בפשיעה אם כן עכ"פ נסתלקו.

מה שאין כן לרמב"ם דבעי משיכה. ולמה סתם ש"ע.

וי"ל דסבר דנכלל במשיכה זו שניהם לקנין הזמן הפירות. ושמירה לקנין הגוף דלא חשוב משוף וקני לאחר ל' כו'.

דנעשה מיד שומר חנם משום גורם למזון כנ"ל. בפרט פינן דקיימא לן קנין פירות לאו קנין הגוף.

רק באונסין ונגיבה ואבידה פטור דלא קיבל עליו. ועיקר הרבותא דלא מיקרי שואל על קנין הגוף פינן דמשלו נהנה.

ואף דקל שואל פו. דבשלא מא פפי לשון הרמב"ם החילוק דל' יום הני קנין הגוף על זמן הזה ולקח הורס ואין לאתריה כו'.

רק דקנין הגוף לזמן חשוב גם פן רק קנין פירות מ"מ על תוה הזמן לגמרי שלו פמו החוזר ביוכל כו' ומשום הכי פטור ממילא דלגמרי שלו משא"כ שואל. אבל לתוס' וש"ע דאינו קונה רק לפירות ולקח חייב בפשיעה אם פן שוב דמי לשואל דגם פן קנין פירות לזמן.

ואפשר גם התוס' וש"ע דוקא בסתם מתנה לזמן ולא לפירות דהא למדו מבעל בנכסי אשתו ושם לא סגי לגמ' בקנין פירות דבעל רק מצד תקנת אושא דלוקח הני: אולם לשון הרא"ש וטור ס' שמ"ה שכתב לא שואל ולא שזכר דבלשון מקח לקחה והוא שומר חנם עליו עיין שם.

משמע דהחילוק בלשון שאלה חייבה תורה באונסין וכשלוקח קנין זה עצמו לפירות בלשון מקח או מתנה לא נעשה שואל ושזכר. ויש לומר כמ"ש דאין עליו חיוב השבה פיון דבתורת קנין.

וממילא פטור מגניבה ואבידה פנ"ל. או דקנאו לענין זה אם יאבד או יאנס פנ"ל.

ומ"מ נראה דלא שייך פיצד כו' בשל חבירו פיון דבתורת מקח ושליו היא פשה שאילה גם החיוב שואל שלו פנ"ל: ובשזכר הטעם פנ"ל לרבנו דטעם הפטור מהשבה באונס דהני פאי תקפה ברשותה כו' ב"מ ס"ד דלענין אונסין יהיה הפרה שלו ונקלל זה בדמי השכירות שמשלם נקנה לו לענין שיפטור מאונסין מטעם שלו פשיאנס.

ומ"מ הנבילה דבעלים דלא תקנה לו רק מה שנאנס ונאבד לא לענין מה שנשא פנ"ל: עוד יש לומר למ"ש לעיל פיון דחיוב באונסין בעד מה שמשמש השואל בחנם דשזכר הוא. והא בגיטין פרק השולח נגחו יום של רבו לרבו ואפילו למאי דמסיק בהפיה וצמתה וסופו לחזור ע"ש מ"מ אף שסופו לחזור לזמן רב שיש בו זמן של העבד ג"כ מ"מ לרבו פיון דהחיוב על ההפאה וזה היה בזמן של רבו הוא שלו אף שהתשלוטין בעד הפסד זמן של העבד גם פן.

וכן קיימא לן בבתו בבא קמא פרק החובל דבפניו ואפחתיה מפספא פתרוץ ב' דתוס' דאף הפחת שאחר מי גערו מ"מ פיון שנעשה בזמן של אב הני שלו. והרמב"ם ז"ל לא מחלק גם בנגחו יום דרבו בין עתיד לחזור עיין שם.

ואף דבכופר דכלי קרנא אמר שם דחולקין. נראה החילוק דאף דנעשה בזמן של רבו מ"מ לענין זה לא חלקו כלל פיון שחלקו לזמן היינו למלאכה אבל לענין כלי קרנא אינו בכלל החלוקה דזמנים.

ונשאר בשותפות ולא הני כלל ביום של רבו לענין זה דכלי קרנא כו'. אבל לענין מה שהוא של רבו לזמן היינו למלאכה שוב פיון שאירע ביומו הפל שלו אף התשלוטין שבעד זמן העבד פנ"ל.

ומהאי טעמא לאבי בפעעה כו'. ואם פן ממילא בשותפות פרה שחלקו לזמנים נראה פשה שאיל ונאנס בזמנו הוא של זה שבזמן שלו.

בינון דאירע בזמנו והחויב בשביל התשמיש יש לומר דר"י מודה דלא שייך פיצד כו' וכןגחו יום של רבו. ואף דבמזיק הנה לשניהם הוא מטעם הנ"ל דלענין זה לא חלקו ונעשה החיוב בשעה שבוטל החלוקה וחולקין כנ"ל בכופר.

משא"כ חיוב דשואל שבעד תשמישו בזמן של זה החיוב שלו. ולרבנו גם בשוכר כן שהחיוב דשואל מחמת תשמישו בחנם וזה החיוב בזמן של שוכר אף דהחיוב בעד הפרה שגם אחר זמנו מ"מ החיוב בשעת זמנו וקנאו.

ואף דהחיוב על שעת מיתה ואז בטל זכותו. מ"מ בינון דלא הנה חייב כלל על אונסין רק החיוב על השאלה כנ"ל הוא כמו שם בהפאה כנ"ל.

דקא בזמן שכירתו יש לו זה הזכות שהוא משתמש בעד שכירתו ושיפטור מאונסין. יש לו גם הזכות מהחיוב אונסין שבעד התשמיש בזמן שלו וכמו שבת בעבד עברי שהוא של רבו.

ולהפוסקים לעבד מטעם אחר עיין שם. וכאן הוא להיפוך דנגד שוכר הוי אונס דפטור כנ"ל: א"כ יש לפרש גם כן קושית הש"ס דמכל מקום בינון דבמיתת הפרה פקע השכירות רק דהחיוב הנה בחייב שהזמן שלו ואז קנה לענין אונסין דאח"כ והא לא קנאו רק כשישבע ויפטור.

ולא הנה לו הזכות רק כשישבע ושוב לימא דל אנת כו' ומשני דקני ליה על שעת מיתה רק להפיס דעתו השבועה ושפיר קני כנ"ל: ויש ליישב בזה פירוש התוספ' שתמוה מאוד שפירשו דבעלים יכול לומר אני פוטרך מהבאת עדים.

וכשיודע בעצמו דלא מחסר כלום מודה ר"י עיין שם. וממה נפשך אי כשפאמת נאנסה מודה ר"י דשל השוכר איה שייך אני פוטרך מהבאת עדים ע"כ יביא עדים שמתה והתשלומין של שוכר ומה חילוק בין מודה לעדים גם, לישנא דר"י פיצד כו' אינו מוכן לפירוש תוספות: ולמ"ש יש לומר דר"י סבר בינון דלא הנה זכות לפטור רק כשישבע שפאנסה לא חשוב שזכה כלל קודם שמתה כמו האי דאין אדם מוריש שבועה כו'. רק כשנשבע זכה למפרע. ומצי אמר דל כו' כמ"ש.

והפ' פיצד כו' קאי על השבועה שרוצה לישבע ולפטור כדי שיעשה סחורה ולקנות למפרע החיוב. ומצי בעלים לומר שאינם רוצים לדון עמו כלל.

ונשאר הספק ולא קני החיוב. וכן עדים דחשיב פרוק שבועת העדות כופר במלוה שיש עליו עדים גם כן כפירת ממון דזימנין כו' וכינון שאינו רוצה לדון עמו על חיוב שלו כלל. אין נזקקין לנתבע שרוצה להביא עדים לפטור. ודוקא בזילא נכסיה כמ"ש לעיל לא להרויח לקנות.

משא"כ ביודע שאינו מחוסר כלום עוד יש לומר דכמו דאמר לעיל נעשה כו' לכשתגוב כו' ותשלמני פירתי קנויה כו' לכפילא עכ"פ כו' דכינון שאין לו הפסד שמשלם מקנה לו הרויח כו' היינו הפרה לרווחא וכן יוקרא כו' עיין שם.

רק שם צריף לשלם כל הפרה. י"ל דכאן בשוכר גם כן פינון שמשלם לו השכירות בעד התשמיש לזמן מקנה לו גוף הפרה לענגן הריוח שפא מתשמיש של זמן זה דהא שילם בעד זה והינו לענגן חיוב השואל במתה שאין הפסד לו דמה לי הכא כו'.

וכמו שם דמהני שילם בעד כל הפרה לענגן קנגן כפל שהוא בעד כל הפרה כן מהני פאן שילם בעד הזמן שיקנה הפרה לריוח שבעד תשמיש של זה הזמן היינו מה דמשלם שואל משום כל הנאה שלו ובא התשלומין ממה שזה שילם עבורו וקנאה לענגן ריוח זה שהקנה לו מעכשיו כעבד לקנס ודקל לפירות דאין פאן ג' מי יזמר.

דמהני כנ"ל. ומינשב מה דמדמי לה הש"ס בסוף סנגיין דחולק ר"י אף בראשונה דלכאורה אין לו דמיון כלל.

ולמ"ש מינשב דהוא ממש כנ"ל: ופרק החובל אמר הש"ס גם כן באדם דלא קפדנא דמסתמא מקני ברונחא דמעלמא ולו אין הפסד ולבתו יש הפסד עיין שם. וכן בהפסד הנ"ל שהשוכר הפסיד שכירותו שהשאל בחדם ועל ידי זה בא הריוח חיובא דשואל.

ולו לא הפסיד כלל כנ"ל. ולכך אף דשם דוקא במצי פטר נפשיה פאן לא צריף לרבנן.

או דבשילם אף אי לא מצי פטר מהני כדר"פ. ולכך פריף במאי קני בשבועה דהא כמו שכתב הרא"ש לעיל דדוקא כשנשבוע שאינה ברשותו מקני ליה עיין שם דשבועה זו שיף לתשלומין עיין שם.

כן סבר פאן דכל שלא נשבע לא סגי במה שנתן השכירות דשפא מעכב כל החיוב וכהא דלעיל ולא אקני ליה כל שאינו נשבע. ופריף דל שבועתה ואינו יכול לכופו שיקנה.

דשם מרוצה דקודם שנמצא הגנב הוא בספק הפסד. משא"כ פאן דחיובא דשואל כפר יש.

ובלא השבועה לא חשיב שילם יאמר דל כו' ומשני משעת מיתה קני. דשכירות לבד חשיב שילם לקנות כשתמות.

רק בירור על ידי השבועה ויכול לישבע בע"כ. דחשיב זיל נכסיה דכיון שאם מתה כפר קני החיוב וזה רוצה להפסידו ע"י שלא ישבע נזקקין לנתבע שלא יפסיד.

דבשילמא אם הקנגן על ידי השבועה הוי רק להרויח ולא מיקרי זילא כו' כנ"ל. אבל פינון דבמיתה קני רק שבועה להפיס כו' חשיב זילא נכסיה שיפסיד שלו ולא מצי אמר דל כו' דישבע ויפטר ע"כ דנזקקין כנ"ל: ור"י פליג כו' ואמר לקמן מודה ר"י בראשונה שפבר שילם כו'.

הינו דשם מקנה לו מתחילה כשישלם כדי שעל ידי זה יהנה לנפקד ס' ריוח וישלם ולא ישבע כל שיהיה בספק. מה שאין כן פאן דהתשלומי שכירות אף אם לא יקנה לו.

ואף די"ל כדי שישפיר וימצא על ידי כן שוכרים שיש להם ספק ריוח כשישאלו לאחר פינון דמירי בנותן רשות להשאל. מ"מ סבר ר"י דאינו מקנה בשביל ספק זה פינון דהספק מיד ואינו ענגן להשכירות ודוקא שם שנולד אחר כך ומשלם לו.

והפני' מודה ר"י שְׁכָבֵר שִׁילָם כו' הֵינּוּ כְּשֶׁהָיָה בְּסִפְקָא מִשָּׂא"כ כָּאֵן פְּנ"ל. או דְּחָשִׁיב לִיהַ
שְׁבָחָא דְאִתִּי מִגּוּפָא פִּינּוּן דְּהִתְשַׁלּוּמִין בְּעַד הַפְּרָה וְלֹא דְמִי לִיגְקָרָא וְלֹא קִנִּי פְּנ"ל: עוד יג
לוֹמֵר.

דְּהִנֵּה פְּכָר פְּתַבְנוּ דְקָשָׁה אִיף נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל שֶׁל הַשׁוֹכֵר הָא אֵין הַפְּרָה שְׁלוֹ. נְעוּד גַּם לר"י
קָשָׁה הָא מִיבְעִיָא לִיהַ לְש"ס בְּבָא מְצִיעָא צ"ו שְׁאֵלָה לְרֵאוֹת בְּהָ מֵהוּ מְמוֹנָא בְּעֵינָן וְהָא
אִיפָא או דִּילְמָא מְמוֹנָא דְאִית לִיהַ הִנָּאָה כו'.

שְׁאֵלָה לַעֲשׂוֹת בְּהָ פְּחוֹת מְפְרוּטָה מֵהוּ מְמוֹנָא בְּעֵינָן כו'. וְכֵן שְׁאֵל ב' פְּרוֹת לַעֲשׂוֹת בְּהָ
פְּרוּטָה כו' בְּתֵר שׁוֹאֵל וּמִשְׁאֵיל וְאִיפָא או בְּתֵר פְּרוֹת כו'.

וְהַסְפֵּק הוּא אִי תִלִּי' בְּגוּף הַחֲפֵץ שֶׁשְׁנֵי פְּרוּטָה או שֶׁהַשְּׁאֵלָה לְתַשְׁמִישׁ שֶׁשְׁנֵי פְּרוּטָה
דְּנֻקָא עָלָה קָאִי וְכִי יִשְׁאֵל כו' עֵינָן שֶׁם וְסָלְקָא בְּתִיקוּ אִם כֵּן לְכַאוּרָה הֵינּוּ פְּלוּגְתָא דְרַבְּנָן
ור"י דְּהָכָא דִּלְר"י אִיף נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל שֶׁל הַמְשַׁפֵּיר נִיהוּ דְלַעֲנִין גּוּף הַפְּרָה שְׁלוֹ מ"מ אִי
הַשְּׁאֵלָה עַל הַתַּשְׁמִישׁ שֶׁיְהִיָּה שְׁנֵי פְּרוּטָה וְהָא לֹא מְפָסִיד מִשְׁאֵיל שְׁנֵי פְּרוּטָה כְּלָל דְשֶׁל
שׁוֹכֵר הִיא.

וְאִף דְנִרְאָה דְהִנָּה בְּעֵינָא כְּמוֹ רִישׁ קְדוּשִׁין שְׁתֵּי בְנוֹתֵיהּ בְּפְרוּטָה כו' בְּתֵר נוֹתֵן וּמְקַבֵּל עֵינָן
שָׁם. וְאֵעִפ"כ פְּתַב הַר"ן וְהַה"מ פִּינּוּן דְאִיהִי יֵשׁ לָהּ שְׁנֵי פְּרוּטָה סְגִי אִף שְׁאֵין לְגַבֵּי נוֹתֵן
שְׁנֵי פְּרוּטָה כְּמוֹ חֲלִיפֵי אִיסוּרֵי הִנָּאָה וְגַזַּל אַחַר יְאוּשׁ עֵינָן שָׁם ר"ן פ"ק דְחֻלִּין.

אִף גַּם שָׁם נִחְלְקוּ הַפּוֹסְקִים נְעוּד דְשָׁם הַנּוֹתֵן נוֹתֵן לָהּ מֵהַ שְׁנֵי פְּרוּטָה אֲצֵלָה וְהַנִּתְּנָה
שְׁלוֹ. אֲבָל מְקַדָּשׁ בְּחֻלְקוֹ לִס"ד מְמוֹן גְּבוּהַ מְפִנְרֵשׁ בְּגִמְרָא דְלֹא מְהַנִּי אִף שְׁנֵי אֲצֵלָה
פְּרוּטָה מ"מ נוֹתֵן לָהּ שְׁנֵי פְּרוּטָה מִמֵּה שְׁאֵינּוּ שְׁלוֹ עֵינָן שָׁם.

וְכֵן כָּאֵן הַשְּׁנֵי פְּרוּטָה שֶׁל הַשְּׁאֵלָה לְתַשְׁמִישׁ הוּא דְשׁוֹכֵר וּמִמִּילָא אֵינּוּ כְּלָל שׁוֹאֵל שֶׁל
בְּעָלִים לְהַתְחַיֵּיב אִי בְּתֵר הַשְּׁאֵלָה אֲזַלְיָן וְהָא קִינְיָא לֵן כר"י וְשָׁם סְפִיקָא הָוִי. וְנִיהוּ
דְסָבֵר ר"י כִּי צִד וְלֹא קִנִּי הוּא מ"מ נִגְדַּד הַבְּעָלִים גַּם כֵּן לֹא יִתְחַיֵּיב פְּנ"ל.

וְכֵן לְרַבְּנָן קָשָׁה לֹאִידָף צַד דְאִיבְעִיָא הַנְּ"ל: וְנִרְאָה דְמִטְעַם זֶה הַנּוֹצֵרֵה הָרָא"ש ז"ל לֹמֵר
דְּהָוִי כָּאֵלוּ בְשִׁלְיחוֹת הַבְּעָלִים הַשְּׁאֵילוּ לר"י ע"ש. אִף אֵינּוּ מוּבָן לְמָה נִימָא כֵּן פִּינּוּן
שֶׁהַשְּׁכִירוֹת שְׁלוֹ.

וְצ"ל כַּמ"ש לַעֲיִל פִּינּוּן דְהוּא לֹא יִקְנֶה הָוִי כְּהִילָף פְּרוּטָה בְּשָׁבִיל הַבְּעָלִים פְּנ"ל. וְהָוִי
שְׁפִיר גַּם הַתַּשְׁמִישׁ שֶׁל בְּעָלִים.

וּמ"מ דִּוְחָק. וּמְכָל שְׁכֵן בְּאִגְרָא פְּרָה וְהַזֵּר נְסָבָה לְמָה נִימָא דְנוֹתְנָת בְּשָׁבִיל הַבְּעָלִים
שֶׁיִתְחַיֵּיב הַבְּעַל וּבְפָרְט בְּלֹא נִתְּנוּ רְשׁוּת: נְעוּד דְהִנֵּה בַח"מ ס' שִׁמ"ו פְּתַב רַמ"א בְּשָׁאֵלָה
נְאֻחַר כְּףֵה נְשִׂאת כו' דְלוֹקַח כו'.

אֲבָל לֹא מִקְפָּטֵר מִטְעַם שְׁמִירָה בְּבְעָלִים דְהָא אֵין הַחֲפֵץ שֶׁלָּהּ רַק שְׁאוּל בְּיָדָהּ וְכֵן גִּזְלוֹן
שֶׁהַשְּׁאֵיל כו' לֹא מְקַרֵי בְּבְעָלִים אֲלֵא בְעַל הַחֲפֵץ עֵינָן שָׁם. וְתִמְהוּ שָׁם הַסְמ"ע וּשְׁאֵר
פּוֹסְקִים דְמוּכַח מְרָא"ש וְטוֹר דְפָטוֹר מִטְעַם בְּבְעָלִים ע"ש.

וְהַשְּׁ"ף תְּמָה עַל הָרָא"ש וְטוֹר הָא מְבוֹאֵר בְּגִמְרָא דִּלְר"י לֹא מִקְפָּטֵר מִטְעַם בְּבְעָלִים פִּינּוּן
דְהוּא שׁוֹאֵל דְבְעָלִים וְהֵם אֵינָם עִמּוֹ ע"ש. וְתוֹסְפוֹת יוֹם טוֹב ג"כ תְּמָה ע"ש.

ומה שפי' הש"ה ז"ל דברי רמ"א משום דר' יוסי אינו מוכן דאין זה הטעם שכתב רמ"א לפי שאין החפץ שלו ע"ש. ולע"ד שדברי רמ"א ודאי אמת דהא בש"ס צ"ו שם בשאל מהאשה ונשאל בעלה פי' תוספות שהבעל בעצמו השאיל ששלו התשמיש ואעפ"כ אף ששאל עם הפרה לא מיקטר מטעם בבעלים אי קנין פירות לאו פקנן הגוף כיון שאין בעל החפץ ע"ש.

וא"כ קשה להרמ"א למה אמר בש"ס דאגרא פרה מעלמא והדר נסבה לרבנן דר"י אף אי שואל הוי מיקטר מטעם בבעלים הא אין הפרה שלה ולמה יפטר אף לרבנן. הא לתוס' הנ"ל אף שהבעל עצמו השאיל ונשאל ג"כ אין פוטרת משום בבעלים כנ"ל: ונראה דהנה מצינו בכמה דוכתי בגמ' דחייב אחריות דשומרין הוי קנין הגוף החפץ דב"ק ע"ט פשטרו גנב לשומר קנה במשיכת השומר דתקנו משיכה בשומרין לפי רש"י ותוס' ע"ש.

והראב"ד תמה באמת הא משיכה דשומר אינו לקנן ואיך יקנה גנב ע"ש. אבל מ"מ כן הוא לרש"י ותוס' וכן הלשון שם פדרף שתקנו בלקוחות כף תקנו בשומרין.

ובכמה דוכתי כי אוקמיה רחמנא ברשותיה כו'. ובחמץ דחשיב דידיה מחמת אחריות דקאמר כיון דאלו מיגנב כו' פדידיה דמי.

ונהי דגלי קרא לא ימצא כו'. מ"מ איך נכלל זה במה שאין שייכות קנין כלל רק חייב.

ולכך נראה דהא חזינו דפליגי ר"ש ורבנן בקדשים שחייב באחריותו דסבר ר"ש דחייב כפל דדבר הגורם לממון כממון דמי וסובר דקרוי גוף החפץ שלו לגמרי שיתחייב כפל כיון שגורם לשלם עבורו רק רבנן סברי דלא חשיב ע"י זה שלו.

אבל למה נשוי פלוגתא רחוקה שלא יחשב קנין וזכות כלל לרבנן. רק פשוט דאף דגם כן זה מקצת קנין ששלו לענין החייב אחריות שיהי' ההפסד כמפסיד דבר שהוא שלו.

מ"מ אין קנין זה משוי החפץ שלו לענין שאר דברים. וכמו טובת הנאה אף דא"א להכחיש שיש לו בו זכות ליתן למי שירצה מ"מ קי"ל טובת הנאה אינו ממון דבשביל זכות זה לא מיקרי החפץ שלו.

ובחמץ ג"כ אינו עובר כמ"ש פירק א"ע בגמרא. וכן כיון דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי.

אף שיש לו קנין זה בחפץ לענין האחריות מ"מ לאו כממון שיהי' חשיב החפץ שלו. וממילא ככל ד' וה' שצריף להיות גוף החפץ שלו לא מיקרי וגונב מבית האיש ופטור מפל וארבעה וחמשה כנ"ל.

אבל מודו רבנן דקנין זה לחייב אחריות יש בו. ולכך בחמץ רביי קרא דיתחשב לגמרי ששלו בשביל קנין זה.

דהא ע"כ כן הוא דעדיף מזכות של טובת הנאה דאי אינו ממון אינו עובר בחמץ ג"כ ומשום גורם לממון עובר. ואמר שפיר פדידיה דמי כו'.

ושייך תקנו משיכה כו' כמו בלקוחות. וגם מה"ט קנה גנב במשיכת שומר לעגן להתחייב באחריות דלעגן זה הוי קנן: וממילא י"ל דבהא פליגי דטעמא.

דרבנן פיון [דקנאו לעגן האחריות ממילא חשיב שלו לעגן כל האחריות לפטור ולחייב וכמו מוכר עבדו לקנס הקנס שלו דלעגן מה שקנאו כל החפץ שלו. פן לעגן האחריות וכמו היכא דבאחריותו להפסד ממילא גם לשכר פן לעגן אחריות כל שומר פדינו.

ושוכר שחייב בגניבה נאבידה ופטור מאונסין. וכשמשיאילו נעשה שואל שלו דלעגן האחריות כל הפרה שלו ונקרא בעליו.

וכמו לר"ש לעגן כפל פן לדין לעגן האחריות ושפיר משלם לשוכר. ור"י סבר כיצד כו' דנהי דקנאו למה שחייב באחריות אבל לעגן הריוח דאונסין של חייב זה לא נעשה הוא שומר עליו לא קנאו לעגן זה כפל.

וממילא אף שהוא השאילו והנאת תשמיש דידיה הוי מ"מ פיון דאין לו קנן לעגן זה השאילו הוא פרה דמשפיר מ"מ חייב זה שמחויב לו מצד שאלה שלו גם פן דבעלים הוא וכמו אי אין אמן קונה בשבח כלי דהשבח ממילא דבעלים פיון שהשביח בשל חבירו.

ולכך שפיר חשיב כאלו בשליחותו דמשאיל אף דאינו מטעם שליחות ממילא הוי פן אף שהחייב מחמתו כנ"ל: והיינו הטעם דפרתי גבך ואעפ"כ לעגן בבעלים אמר הגמ' שפיר דאגרא מעלמא ונסבה דלרבנן אין נ"מ.

דאף אי שואל הוי ע"כ לרבנן משום שקנאה לעגן כל האחריות גם לאונסין. ושוב הוי שואל שלה שוב פטור משום בבעלים דנקרא שפיר בעליו דחפץ דהא לעגן האחריות חשיב בעל החפץ דמה"ט הוי שואל שלה ממילא הפטור דבעלים ג"כ כמו אי קנן פירות כקנן הגוף דחשיב בבעלים פן בהנ"ל פיון דקנה לעגן אחריות ומה שדנין הוא לעגן האחריות כנ"ל.

רק לר"י דמתזיר כו'. שוב אף דהחייב אונסין ג"כ רק מצד שהיא השאילתו מ"מ פיון דלא קנאה לעגן אונסין דמה"ט תשלומין דבעלים שוב לא מיפטור מטעם שמירה בבעלים דהא אינה בעל החפץ שאינה שלה לעגן חייב אחריות זה דשאלה.

וממש כמ"ש רמ"א והמרדכי כנ"ל: וא"כ י"ל דהרא"ש וטור כפשטיה דנ"מ בלוקח ל' כו' כ' דאין נ"מ בבעל כו' דאף אי חייב בפשיעה פטור משום בבעלים היינו דלעגן חייב פשיעה דחייב שומר הראשון י"ל גם לר' יוסי דקנאו לעגן חייב אחריות זה ונעשה הב' שומר שלו לעגן חייבים שהוא חייב וממילא פטור משום בבעלים דלעגן שמירה וחייב זה נקרא שפיר בעל החפץ כמו לרבנן.

ודוקא לחייב אונסין דלא קנאו לעגן זה כנ"ל. משא"כ על אותן האחריות שחייב הוי אמינא שפיר ב' שומר שלו ובבעלים פטור.

וממילא אפאי לוקח על ל' חייב בפשיעה מ"מ פטור בעל כנ"ל: אמנם רמ"א ז"ל לא סבר פן והטעם פשוט. דבשלמא לעגן חייבא דאונסין שחייב לב' מטעם שואל וזה א"א לחייבו מצד של בעל הפרה בעצמו דהא הנאת שוה פרוטה משמוש בעיניו וזה אינו שלו רק דשוכר.

וע"כ נחייבו רק מצד השוכר שהשאילו. ובזה שפיר אם הי' השוכר קונה לחיוב אחריות
אונסין הי' פטור מצד בעליו עמו כשהשוכר עמו.

ולכך לרבנן פטור שם בעל לענין אונסין פינון דהיא עמו ומה שנתחייבו באונסין הוא מצד
שאלה דידה. רק לר"י פינון דהיא פטורה מאונסין לא קנתה ושוב חייב גם מצד שאלה
שלה לבעל הפרה דלא מיקרי בעליו עמו פנ"ל.

ורק דפטור משום דלוקח הוי. אבל לענין פשיעה אי נימא דלוקח על ל' חייב בפשיעה
ע"כ פינון דאח"כ דבעלים גורם לממון כזה ממון כמו בחמץ פנ"ל.

דנעשה שומר על גוף החפץ דאחר ל' חוזר לבעלים להתחייב מיד בפשיעה. וא"כ לא
שייך כלל לפטור משום בבעלים דאשה.

דנימא דקנתה לענין אחריות על זמן השכירות. הא לא קנתה רק על זמן השכירות ולא
עדיף הקנין דגורם דאחריות מלגמרי מ"מ הוא רק לזמן שכירות ומה שנעשה בעל שומר
חנם הוא מצד השמירה דעל אחר ל' דכלתה זמן השכירות ואיך פטור מטעם בבעלים
הא לענין השמירה דאחר ל' אין היא כלל בעל החפץ אף להגורם לממון רק פאיש אחר
וא"כ נעשה הבעל לענין פשיעה רק שומר דבעל הפרה ואין פוטרתו בבעלים דאשה: אף
ז"א דמ"מ פינון דהחייב הוא מצד דהוי תוף ל' גורם לממון על אח"כ נעשה שומר חנם
על הגוף ושוב על עקשיו היא בבעלים פנ"ל.

רק הטעם פנ"ל דדוקא פשאי אפשר לחייבו אלא מצד השוכר שהשאילו פנ"ל. אבל
בפשיעה דאפשר לחייבו מצד בעל החפץ לבד עכ"פ שומר חנם של בעלים.

ושוב אין דנין מצד השוכר דלא קני רק לענין החיוב שלו אבל לענין מה שהוא ביד
שומר הב' והחייבים שלו נגד הבעלים דגורם לאו פממון רק הקנין לענין חיוב שלו. אבל
לא לענין לפטור הב' מחייבו נגד בעלים משום שמירה בבעלים.

וכמו לענין אונסין דבשלמא לרבנן קני כל החיוב. משא"כ לר"י דוקא כשדנין מצדו
פנ"ל.

ולכך חייב בעל בפשיעה וסובר הרמ"א דאף דמדברי תוס' משמע דגם בעל חייב בפשיעה
מ"מ רא"ש נטור כתבו דפטור משום בבעלים היינו דוקא בבעל בנכסי אשתו לבד. או
דאף באגרא מעלמא ונסבה מ"מ הא הטעם דלא חשיב שלא קיבל עליו חיוב כלל פינון
דבלא הודיעתו מיירי כמ"ש בש"ע והי' סבור שהוא בבעלים שפטור מפשיעה.

וכן בשומר א' שנתן לב' והוא עמו למה יהי' חייב. שוב ראיתי בספר מתנה אפרים שנדחק
הרבה בזה ע"ש.

וע"כ צ"ל דמדקיבל שמירה סתם ולא התנה דבשביל שהוא בבעלים מקבל לשמור לא
חשיב טעות וקיבל עליו חיוב שמירה ואם הוא בבעלים פטרתו תורה ואי לא ממילא
נשאר החיוב פנ"ל.

והיינו פינון דקיבל שמירה בבירור רק הפטור דבעלים מצד אחר איבעי ליה לאתנוי'
אמרין שלא מיקרי בטעות דאף אם הי' יודע יכול להיות שמקבל ככל שומר. כמו דכבא

מְצִיעָא פֿאַר אַיִזוּהוּ נִשְׁפָּד לֹא חֲשִׁיב מְחִילָה בְּטַעוֹת בְּמַה שְׂאֵפְשֵׁר דְּמִשּׁוּם דְּלִיקוּ בְּהִימְנוּתָהּ
הִיא מְרֻנָּה אִם הִיא יוֹדֵעַ.

אַף שְׂפִיטָה מ"מ אִינוּ מְבַטֵּל מַה שְׂעָשֶׂה לְהַחֲשִׁיבוּ טַעוֹת פִּינֵן שְׂאִינוּ וְדַאי ע"ש. אָבֵל בְּלוֹקֵחַ
עַל ל' יוֹם דְּלֹא קִיבֵל עָלָיו שְׂמִירָה כָּלֵל וְאִין הוֹכְחָה מִמְּשִׁיכְתוֹ דְּהִיא לְקַנְיָן שְׂלוֹ.

רַק ע"כ דְּאִמְרִינֵן סְתָמָא פֿון דְּהִיא לֹו לְהַתְנוּת שְׂאִינוּ מְקַבֵּל שְׂמִירָה עַל הַגּוֹף וְכִינֵן דְּלֹא
פִּירֵשׁ מְסִתָּמָא קִיבֵל כְּשׁוֹמֵר חָנּוּם. וְא"כ לְעַנְיָן זֶה אִמְרִינֵן וְדַאי לְהִפּוּף דְּהִיא לֹא הִיא צָרִיף
לְהַתְנוּת פִּינֵן דְּהִיא סְבוּר שְׂשֻׁלָּה וְהוּא בְּבַעֲלִים וְאִין עָלָיו חַיּוּב כָּלֵל.

וְאִין רְאִיָּה כָּלֵל עַל הַקְּבֵלָת שְׂמִירָה. דְּבִזְזָה צָרִיף לִזְמַר אֲנִימְדָּנָא לְהִפּוּף שְׂלֹא יְהִי דְּבָרִים
שְׂבֵלֵב הַקְּבֵלָת שְׂמִירָה.

וְהִיא אִין פֿאַן שׁוּם אֲנִימְדָּנָא דְּלֹא הִנְצָרָף לְאַתְנוּל' פִּינֵן שְׂהִיא סְבוּר שְׂהוּא בְּבַעֲלִים כְּנ"ל.
וְלִכְף פֿטוּר אַף מְפִשִׁיעָה רַק מְטַעַם לִוְקַח.

וְתוֹסֵף מִיְיָרִי בְּהוֹדִיעַתוֹ כ' שְׂפִיר דְּחִיִּיב מִשְׂא"כ בִּש"ע דְּקָאִי רַמ"א בְּלֹא הוֹדִיעַתוֹ
כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ שְׂפִיר כְּתִב רַמ"א דְּרַק מִשּׁוּם לִוְקַח פֿטוּר גַּם מְפִשִׁיעָה פִּינֵן שְׂהוּא בְּבַעֲלִים
נִגְדָּה וְסְבוּר כְּנ"ל מְחַמַּת ב' הַטַּעַם.

מִשְׂא"כ לִוְקַח דְּעֵלְמָא חִיִּיב בְּפִשִׁיעָה כְּנ"ל. וְכֵן בְּאִינוּ לִוְקַח אִין פֿטוּר מְטַעַם בְּבַעֲלִים פִּינֵן
שְׂאִין הַחֲפֵץ שְׂלוֹ: עוֹד יֵשׁ טַעַמִּים בְּבַעֲלֵי לְפִטְוֵן דְּהִיא בְּשֻׁלְמָא שְׂאֵר לִוְקַח לְזִמְן חֲשִׁיב מִיָּד
שׁוֹמֵר חָנּוּם דְּגוֹרָם כו' כְּמִזְמֵן שְׂשׁוּנָה עַל אַח"כ וְכִיכּוֹל לְמִסְוֵר עֲתָה עַל אַח"כ אָבֵל אֲשֶׁה הִיא
אִין לָהּ רַק סִפְק וְשׁוּנָה רַק טוֹבַת הַנְּאָה.

וְא"כ אִם הוּא שְׂשֻׁלָּה אַף בְּלִי פֿטוּר דְּבַעֲלִים אִינוּ שׁוֹמֵר רַק עַל הַשְּׂוִי דְּטוֹבַת הַנְּאָה. וְא"כ
הוּי מִמֶּשׁ כְּשֵׁל כְּסָף וְנִמְצָא זֶהב פֿאַר הַכּוֹנֵס דְּנִטְרִוּתָא כו' קְבִילָתָּ לֹא דְזֶהב וְגַם בְּפִשִׁיעָה
פֿטוּר ע"ש.

וְכֵן פֿאַן נִטְרִוּתָא דְּשְׂוִי טוֹבַת הַנְּאָה קִיבֵל לֹא כְּשֶׁהוּא דְּאַחֲרִים שְׂהוּא כָּל שְׂוִיו וְא"כ יוֹתֵר
מְטוֹבַת הַנְּאָה וְדַאי פֿטוּר רַק עַל הַשְּׂוִי דְּטוֹבַת הַנְּאָה ג"כ גֵּרַע דְּהוּי כְּשִׁטְרוֹת מִמֶּשׁ. דְּאִין
לָהּ כְּלוּם עֲתָה רַק מְכִירָה שְׂעַל הַסִּפְק וְגוֹרָם זֶה רַק כְּשִׁטְרוֹת דְּאִימְעוּט מִדִּין שׁוֹמְרִין אַף
בְּפִשִׁיעָה.

וְכִינֵן דְּסְבוּר דְּשֻׁלָּה לֹא קִיבֵל כָּלֵל שְׂמִירָה דְּסְבוּר שְׂהִיא כְּשִׁטְרוֹת כְּנ"ל. אַף לְשׁוֹן הָרֵא"ש
מִשּׁוּם בְּבַעֲלִים: עוֹד י"ל דְּהַטַּעַם בְּלוֹקֵחַ לְזִמְן שְׂנַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר חָנּוּם אַף דְּלֹא קִיבֵל עָלָיו.

הוּא כְּמוֹ בְּדָרְךָ שְׂכ' ס' רצ"א וְכַסֵּמ"ע שֵׁם. דְּכִינֵן דְּיוֹדֵעַ שְׂבַעֲלֵי הַחֲפֵץ יִסְתַּלַּק שְׂלֹא יִלָּךְ
עִמּוֹ הוּי פְּקִיבֵל עָלָיו ע"ש וְדוֹקָא כְּשֶׁגַם הוּא נִשְׂאָר שְׂיִיף תִּיב וְנִטְר לָךְ ע"ש.

וְמַה"ט לִוְקַח לְזִמְן שְׂהַבְּעֵלִים מְסִתְלָקִים דְּמִשְׂתַּמֵּשׁ בְּשֻׁלָּה הוּי פְּקִיבֵל שְׂמִירָה עַל הַגּוֹף.
מִשְׂא"כ בְּדִאֲשֻׁתוֹ שְׂהִיא עִמּוֹ בְּמִלְאֲכָתוֹ שְׂיִיף תִּיב וְנִטְר לָךְ כְּמוֹ שְׂהַבְּעֵלִים שֵׁם כְּנ"ל.

וְכִשְׂהוּא לִוְקַח לֹא מִיְקָרִי כָּלֵל קִיבֵל עָלָיו שְׂמִירָה. וְהַפֿטוּר מִשּׁוּם בְּעָלָיו עִמּוֹ לֹא מִשּׁוּם
בְּבַעֲלִים דְּגִזְזִירַת הַכְּתוּב.

וממילא גם כשהוא דאחרים פטור דלא קיבל עליו כלל כנ"ל ואין להאריקו. עכ"פ כ' רמ"א שפיר בגזלן שהשאיל דלא מיקרי בבבועלים ע"ש.

דזה נדאי דיכולין לחייב השואל מצד שהוא שואל בבבועלים שמשמש בשלהם ואיפא הנאה פרוטה משלהם דהגזלן לא קנאה. וזה לכ"ע.

אבל בשוכר ושואל שהשאיל והוא עם הב' יש להסתפק דלהנ"ל אין לחייבו מצד הבבועלים דהנאת שימוש אינו שלהם רק מצד השואל ונגדו בבבועלים י"ל דחשיב בבבועלים בקנין דאחריות גם לר"י: אף לשון רמ"א גבי אשה ששאלה שכ' ג"כ ולא פטר משום בבבועלים שאין שלה רק שאול בידה כו'.

משמע דגם שואל שהשאיל או שוכר ג"כ לא מיקפטר ב' משום בבבועלים וצ"ל דסבר ר"י פליג לגמרי כמו שלא קנאו לענין החיוב רק על מה שהוא חייב באחריות ולא לענין מה שפטור כן ג"כ לענין בבבועלים לא קנאו לענין לפטורו משום בבבועלים עמו להיות נקרא בעל החפץ כנ"ל או דניהו דקשרוצה החיוב שלו הוי קנין החיוב אחריות אבל מצי אמר דל כו' שאין הקנין בע"כ רק החיוב לטובתו וכשאינו רוצה להשביעו ולא לחייבו פקע הקנין ושוב גובה מהב' דלא מקרי בבבועלים.

וחייב מצד החיוב להא' משום כיצד כו'. וי"ל דהיינו דפריקו לרבנן לימא דל כו' ואין לו קנין פינון שאינו רוצה חייב אחריות שלו.

ומשני לרבנן דמשעת כו' קני פינון שהיה עליו חיוב כנ"ל משא"כ לר"י. או דפריקו להם צד איבעיא דלא בעי הנאת שימוש רק דגוף החפץ שנה פרוטה ושוב יכול לדון עם השואל מצד עצמו לא מצד השוכר ולימא דל כו': עוד היה נראה טעמא דר"י.

דהא דפטר תורה מאונסין שוכר. ולסטים מזנין פטור.

מ"מ ביכול להציל קי"ל דחייב ונראה דאף שאינו יכול להציל גוף החפץ מהלסטים רק דמיו ג"כ נדאי חשיב יכול להציל דעכ"פ השייך יכול להציל דמה לי הן ומה לי דמיהן ובאצטלית חזרת דמים חשיב חזרה.

ובגזלן בשיוני בכלל והשיב דדמים בעי שלומי. ואין השומר יכול לומר פינון שאין יכול להציל החפץ נפטר שנגאבד ושוב המעות מציל לעצמו דז"א דהא לא נאבד כלל לענין השייך דמים.

וכיון דשומר חנם שיכול להציל ולא הציל הוי פשיעה א"כ לא פקע החיוב שמינה מעליו להציל הדמים עבור בעל החפץ. ומה"ט עדיפא מיניה קאמר פ' הגוזל ק"ח ע"ב נגנבה באונס והופר הגנב דאביי סבר אם שומר חנם רצה נשבע והבבועלים יגבו מגנב רצה עושה עמו דין ושומר שוכר עושה עמו דין ואינו נשבע ומשלם לבבועלים נאח"פ עושה דין וגובה מהגנב ופירש"י אף דשומר שוכר פטור בלסטים מזנין הכא פינון דהופר הגנב ולא יפסיד כלום עליו לטרות אחריה לכה' ישלם קודם נאח"כ יחזור ליפרע מהגנב ורבא סבר דאף שומר חנם כן דצריק לשלם קודם נאח"פ עושה דין עם הגנב כו' ופירש"י דעליו לחזור אחר האבדה ע"ש.

והיינו דעדיין החיוב עליו להציל דלא פלטה שמירתו פיון שיכול להציל. ודאי דאין חילוק בין יכול לגבות מגנב גוף הגניבה או דמי'.

ותלי' לה באידך בעיא שם אי נגנבה באונס פלטה שמירתו או לא ע"ש. ובקיודם ונשבע אמר התם דאינו משלם דכבר נפטר לגמרי וכלתה ע"ש: וא"כ מןושב הפל פאן די"ל טעמא דר"י דלא מיפטר השוכר פלל משום שמתה אצל השואל דהא לא נאנסה פלל לענן השיי דמים וניהו דגוף הפרה נאנסה אבל השיי דמים עדיין קיים אצל השואל דהא חייב לשלם דמי'.

א"כ שפיר גם השוכר לא נפטר פלל ע"י אונס זה פיון שדמי' לא נאנס ואינו יכול פלל לגבות לעצמו פיון שלא נשבע עדיין. הוי פהופר הגנב דעדיין מחויב לשלם לבעליו פיון שלא יפסיד פלוס ויחזור ויגבה מהשואל ואינו יכול פלל לגבות בשביל עצמו פיון שיכול להציל עבור הבעלים ולא פלטה שמירתו ומחייב להציל מה שלא נאבד.

ומחויב הוא לשלם ולטרות לגבות פנ"ל. וי"ל דהיינו הטעם שכ' תוס' דמצי אמר לי' פרת גבך ששילם דמיו.

רק למ"ש מחויב מקודם לשלם לבעלים פנ"ל. פיון שיגבה פנ"ל.

רק דאי אמרינו דהוא רק של השוכר לא הי' שייך פנ"ל דשם יכול להציל את של הבעלים. אבל פאן אינו מחויב להציל את שלו בשביל הבעלים.

דאף דשומר שוכר צריך להציל בשוכר ג"כ לפי שלא יפסיד משא"כ פאן פיון דהתשלומין שלו א"צ ליתן שלו לבעלים. רק דבאמת אמרינו דהחויב דשואל יכול להיות לכל א' מהם.

ל"מ למאי דסבר ר"י פ' החובל דשניהם בדין יום או יומים. ותוס' כ' שם דלא דמי לשותפין דעלמא דיש לכל א' מחצה משא"כ פירות וגוף חשוב הפל לזה והפל לזה.

או להיפוך לא של זה ולא של זה. רק דשם לר"י מספק אי קנן פירות פקנן הגוף.

וי"ל גם פאן בספק כו'. ומי מהם שיגבה הוי פדין.

רק אף דלא נימא פהתם מ"מ יש לומר לענן שאלה לב' צדדי האיבעיא שייך לזה ולזה. דנגד השוכר חשיב שואל דהנאת שימוש דידיה וגם הא נותן לו הפרה ג"כ דעכ"פ יש לו הפרה השנה ממון לזמן.

וכן נגד הבעלים ג"כ הא יש לשואל גוף הפרה דבעלים וגם יש לו הנאת שימוש פרוטה אף שזה דשוכר פנ"ל. ומ"מ הא אינו חייב רק חיוב א'.

וממילא פמו בשותפין שא' מציל מקצת מ"מ לשניהם פל שלא פירש לעצמי אני מציל אף דיכול להציל לעצמו בפירוש. ובשליש שקנה לא מהני לעצמי קניתי בסתם פיון דאינו רשאי במעות משלח אינו רשאי לעבד ולעשות לעצמו.

ויליש פוסקים אף פירש לא מהני במעות המשלח פנ"ל: וא"כ י"ל דכאן פיון שיכול לגבות עבור הבעלים מהשואל וג"כ פדין פנ"ל שוב פל שלא נשבע דלא פלטה שמירתו ומחויב

להציל שוב אין מניחין לגבות לעצמו ושיהיה ג"כ פדין דהא מחויב להציל בשביל
הבעלים וצריך לשלם ולא ליטבע וקהא דהופר הגנב פנ"ל.

רק לס"ד דש"ס הנה סבור דלרבנן הטעם דיטבע בע"כ דלא דמי להא דהופר כו'. דלא
יפסיד כלום דכשמשלם יגבה ואי לא ישלם לא יגבה ואין משביעין בחנם פינון שאין
חילוק ומחויב להציל כשלא יפסיד.

משא"כ פאן עכ"פ יפסיד כשלא ישבע ותהיה ההצלה בשביל בעלים יכול ליטבע ולסלק
שיהיה פלטה שמירתו ועי"כ יוכל לגבות משואל בשביל עצמו. ואף שהוא רינח מ"מ גם
רינח א"צ להפסיד בשביל בעלים.

דלא דמי לשומר שקר שמציל בשקר דחוזר וגובה מבעלים משא"כ פאן ולקח סברי רבנן
דיטבע שוכר כו'. וממילא אח"כ משלם לשוכר.

ופריך עלה במה קני בשבועה שעי"כ מסתלק משמירה לימא ליה דל אנת כו'. שאינו
רוצה להשביעו ושתהיה פלטה כו'.

דאין נזקקין לנתבע דלא מיקרי זילא נכסי שאין פאן הפסד דכשאינו נשבע באמת
התשלומין דשואל ואין זה מפסיד שלו. ובשלקמא אם הנה רוצה ממנו שישלם פדין הופר
כו' הנה חשיב זילא נכסי כו' אבל יאמר לו דל אנת ודל שבועתך שאינו רוצה כלל
שישלם גם ליטבע אינו רוצה וממילא לא זילא נכסי ולא פלטה שמירתו והתשלומין
דבעלים.

וא"י לכלות שמירתו בע"כ פדי שלא יציל בשבילו דכבר החיוב עליו להציל בשביל
בעלים פנ"ל. ומשני מי סברת כו' משעת מיתה דקני כו'.

היינו דלא דמי להתם אף לבעיא דאמרינן בנגנבה באונס דלא פלטה שמירתו היינו משום
דשם לענין מה שיהיה אפשר להציל לא פלטה דעדיין זה מגוף החפץ. משא"כ כשמתה
דגוף הפרה לא תהיה עוד פלטה שמירתו לגמרי דעל הדמים לא נעשה שומר.

ושפיר פינון שפלטה התשלומין שלו פנ"ל ואף שלא נשבע השבועה רק להפיס פנ"ל. או
דמשני לרבנן דסברי דגם נגנבה באונס פלטה שמירתו דהא נשאר בתיקו שם ב"ק ושפיר
לרבנן משעת מיתה קני פינון דכלתה פנ"ל.

לא שייך דל אנת כו': ור"י סבר דלא פלטה כל שלא נשבע פנ"ל וא"ש מ"ש תוס' לר"י
הטעם משום דמצי אמר דל כו' והיינו פנ"ל. ושפיר כ' דאף שרוצה להביא עדים ואמר
אני פוטרך כו' שתמוה ע"כ יביא עדים פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דכיון דבלא נשבע הדין דלא פלטה ושומר חנם משלם. ומשמע שם דגם
אם ירצה השומר חנם להביא עדים לפטור משבועה מ"מ הדין דמשלם וגובה מהגנב
בהופר דכיון שאינו יכול לסלק ע"כ מעליו החיוב להציל שפכר עליו.

ורק בקדם ונשבע ע"ש. וממילא גם פאן פינון דעתה יש עליו חיוב שבועה ולא פלטה
שמירתו ומחויב להציל שוב א"י לפטור עצמו לא בשבועה ולא בהבאת עדים לפטור
דיאמר אני פוטרך ואיני רוצה שתביא עדים ולסלק מעליו החיוב להציל שיהיה נקרא
פלטה פינון שפכר עליו החיוב פנ"ל.

ושפיר אָמר ר"י פיצד כו' עושה סחורה כו' שרוצה להסתלק פְּדֵי שִׁירוּיָם וְיִהְיֶה שְׁלוֹ אֵינוֹ יְכוּלֵּינֵן שְׁפָכֵר הַחַיִּיב. וְכ' תוֹס' שְׁפִיר דְּהִיכָא דְּהַבְעָלִים עֲצָמָם הָיוּ שָׁם שְׁרָאוּ שְׁמֵתָה שְׁאִינוֹ חֶסֶר פְּלוּם מוֹדָה ר"י דְּבִזָּה לַכ"ע פְּלֵתָה שְׁמִירְתוֹ כְּמוֹ קָדָם וְנִשְׁבַּע שָׁם בַּב"ק בְּהוֹפֵךְ כו'.

פִּינֵן שְׁלֵא הָיָה עָלָיו חַיִּיב פְּלָל לְגַמְרֵי נִסְתַּלֵּק בְּשַׁעַת מִיתַת הַפְּרָה דְּכֻלְתָּה פְּנ"ל. וּמִמִּילָא הַתְּשֻׁלוּמִין שְׁלֵ שׁוֹכֵר גַּם לַר"י: וְתוֹס' הֵנְךָ חָרוּ לְפִי הַנ"ל פְּדֵי שְׁלֵא יִהְיֶה ר"פ ור' זִירָא לְקַמֵּן פְּעָמִים שְׁבַעֲעִלִים מְשַׁלְּמִין פְּמָה פְּרוֹת כו' שְׁלֵא אֶלְיָבָא דְּהִלְכְּתָא דַּלְר"י לֹא שִׁינְיָהּ דִּינִים אֱלוֹ.

וּלְפִי תוֹס' אֲתִי שְׁפִיר דְּשָׁם שְׁהַשְׁאִיל לְבַעְעִלִים וְהִי שָׁם כְּשִׁנְאָנְסָה שְׁפִיר פְּלֵתָה שְׁמִירְתוֹ וּמוֹדָה ר"י דְּמְשַׁלְּמִין לְשׁוֹכֵר פְּנ"ל. וְגַבֵּי אַגְרָא פְּרָה אָמַר שְׁפִיר לַר"י דְּמְשַׁלְּמִים מְצַד שׁוֹאֵל דְּבַעְעִלִים וְלֹא הָיָה עִמּוֹ: וְהַפּוֹסְקִים דְּלֹא ס"ל פְּתוֹס' וְלֹא חִילְקוּ בֵּין שְׁהִיָּה בְּעֵלִים שָׁם י"ל דְּסוֹבְרִים לַר"י חֲשִׁיב מִיָּד כְּשִׁהַשְׁאִיל שְׁנוֹתָן שִׁימוּשׁ שְׁלוֹ בְּשִׁבִּיל לְהַצִּיל מֵאֲנֹס לְעַנְיָן הַשִּׁיּוּי דְּמִים שְׁלֵא יֵאבֵד לְעַנְיָן הַשִּׁיּוּי וְהִי כְּשׁוֹמֵר שְׁכָר שְׁהַצִּיל בְּשְׁכָר דָּאִין לוֹ אֶלָּא שְׁכָרוֹ.

וּמִמִּילָא אַף דְּבַשְׁעַת מִיתָה וַא"צ לִישְׁבַּע פְּלֵתָה מ"מ הָא כְּשִׁהַשְׁאִיל הָיָה קְיָיְמַת וְלֹא פְּלֵתָה וְכָבֵר הַצִּיל בְּמָה שְׁהַשְׁאִיל בְּשִׁבִּיל בְּעֵלִים. וְמָה"ט פְּתַב הָרָא"ש ז"ל דְּהִי כְּשִׁלּוּחוֹ פְּנ"ל: שָׁם אָמַר ר"ז פְּעָמִים שְׁהַבְעָלִים מְשַׁלְּמִין כו' תְּמָהוּ הַפּוֹסְקִים הָא קִי"ל כַּר' יוֹסִי.

וְאִיךָ יִהְיֶה הַפֵּל דְּלֹא כְּהִלְכְּתָא ע"ש בְּרָא"ש ז"ל: וְלִכְאוּרָה י"ל בְּפִשְׁיטוּת. דְּהָא אֵינוֹ מוֹבָן מַה דְּאָמַר ר"י פִּיצַד כו' בְּפִרְתוֹ שְׁלֵ חֲבִירוֹ כו'.

וְלָמָּה הָא קִי"ל זֶה נִהְיָה וְזֶה לֹא חֶסֶר פְּטוּר וְאֶפְי' כּוֹפִין בְּמָה דְּלִיכָא קְפִידָא דְּלֹא מִיקְרִי פְּלָל נִהְיָה מְשַׁלְּ חֲבִירוֹ בְּמָה שְׁאִינוֹ חֶסֶר. וַא"כ הָא פְּתַבוּ תוֹס' פ' אֵיזְהוּ נִשְׁךָ דְּמָה"ט לֹא שִׁינְיָהּ בְּמִשְׁכּוֹן לֹא יִשְׁפּוֹר בְּפָחוֹת דְּכִינּוֹ שְׁפָכֵר מְמוֹשְׁפֵן אֶצְלוֹ הָיָה זֶה נִהְיָה וְזֶה לֹא חֶסֶר דְּהָא לֹא קְיָיְמָא לְאַגְרָא שְׁמִינְשְׁפֵן אֶצְלוֹ זֶה ע"ש.

וַא"כ פֶּאן שְׁמוֹשְׁפֵר אֶצְלוֹ הָיָה נִגְדַּד הַבְּעָלִים לֹא קְיָיְמָא לְאַגְרָא דַּא"א לוֹ לְהַשְׁפִּירוֹ וּמָה שְׁמִשְׁאִיל לְזֶה הָיָה זֶה נִהְיָה וְזֶה לֹא חֶסֶר. וְלֹא נִקְרָא פְּלָל עוֹשֶׂה סְחוּרָה בְּשַׁלְּ חֲבִירוֹ.

וְהָיָה אֶפְשֵׁר לֹמַר דַּע"כ לֹא אָמַר ר"י רַק פִּינֵן דְּקִי"ל אֵין הַשׁוֹכֵר רִשְׁאִי לְהַשְׁאִיל מְשׁוּם אֵין רְצוֹנֵי שְׁיָהֵן פְּקוּדוֹנֵי בְּיַד אַחַר. וְאַף דְּלֹא חֲשִׁיב פְּשִׁיעָה לְמֵאֵי דְּקִי"ל כְּרָבָא בְּשׁוֹמֵר שְׁמֶסֶר לְשׁוֹמֵר.

מ"מ פִּינֵן דָּאִינוֹ רִשְׁאִי אַף דְּלֹא קִי"ל מְעַבִּיר ע"ד בַּע"ב נִקְרָא גְזֵלָן כַּמ"ש הָרִי"ף. אָבֵל עַכ"פ הָרִינּוֹחַ שְׁבָא מְזָה שׁוּב הָיָה עוֹשֶׂה סְחוּרָה בְּשַׁלְּ חֲבִירוֹ דְּלַעֲנֵן זֶה אֵינוֹ שְׁלֵ הַשׁוֹכֵר פְּלָל לְהַשְׁאִיל פְּנ"ל: וִי"ל ב' טְעָמִים אוֹ דְּהָא קִי"ל בְּחֶסֶר פְּרוּטָה וְאַף פָּחוֹת מְשׁוּנָה פְּרוּטָה שׁוּב חֲזִיב עַל כָּל מָה שְׁנִהְיָה כְּמִבְּנֵי אַחַר רִישׁ ב"ב וְתוֹס' כְּתוּבּוֹת פ' אֱלוֹ נְעֻרוֹת.

וְעִיקַר הַטַּעַם דְּבִלָּא חֶסֶר פְּלוּם לֹא מִיקְרִי פְּלָל נִהְיָה בְּשַׁלְּ חֲבִירוֹ מִשְׁא"כ חֶסֶר מְעַט דְּלַעֲנֵן זֶה שְׁלוֹ וְחֲזִיב עַל כָּל הַהֲנָאָה. וּמִמִּילָא פִּינֵן דְּסַפֵּק זֶה דָּאִין רְצוֹנֵי כו' הָיָה כְּחֶסֶר עַכ"פ פָּחוֹת מְפְרוּטָה שְׁהִיָּה נוֹתֵן שְׁלֵא יִהְיֶה בְּיַד אַחַר וּמְחַסְרוֹ פִּינֵן שִׁישׁ קְפִידָא וּמִמִּילָא חֲזִיב לְשַׁלְּמֵם הַפֵּל כָּל הַהֲנָאָה פְּנ"ל.

דהטעם דאין רצוני הוא שיש ספק שמא יכפור. א"כ נפחת אצל הבועלים משויו עי"ז הספק ונהי חסר דשוב משלם כל הנאה ושפיר פיצד עושה כו' בשל חברו והתשלומין דבועלים כנ"ל: ועוד טעם דהא קי"ל שלים ששינה פחתו לעצמו והרינוח לבועלים.

ואף דממ"נ מ"מ אמרינו פיון דלא הנה רשאי לשנות שוב הרינוח דמחמת השונוי לבועלים דעל אופן זה הוי זכות לבועלים שיהיה ההפסד למשנה והרינוח שלו. א"כ בהנ"ל שהשאל ואינו רשאי שפיר אף דההפסד עליו אם יכפור הלה.

מ"מ הרינוח שע"י מה ששינה היינו החיוב אונסין הוא דבועלים פיון דהשאל שלא מדעתו במה שאינו רשאי. אבל ברגיל להפקיד או נתנו לו רשות להשאל י"ל דמודה ר"י דכיון דרשאי להשאל לכתחלה ובדידיה עביד דנגד הבועלים הוי זה נהנה וזה לא חסר שפיר מודה ר"י דתשלומין לשוכר.

אף הא אב"י מוקי לקמן מתני' בנותן לו רשות להשאל מקושא דאין רצוני כו'. אולם י"ל דרק לאב"י מוכרח לומר כן משא"כ לרבא דמוקי מתני' בפשטיה בלא נמן רשות.

א"כ י"ל דמתני' לר"י דוקא באין לו רשות דחשיב חסר או דמשפך במה שאין שלו שאין לו רשות להשאל משא"כ היכא דמותר י"ל דמודה ר"י. אף זה דוחק פיון דלאב"י ע"כ כן אף ברשות לר"י.

ולא מצינו שיתחילוק רבא בזה דלא מוכח לדידיה: אמנם י"ל דגם בנותן לו רשות להשאל מ"מ פיון דמצד השכירות לבד אינו רשאי להשאל דאין רצוני שיהי' כו'. רק דאמר ליה לדעתיה ולא עשאו שליח בפירושו.

מ"מ פיון דקי"ל אכול או דר עמי סתם צריך לשלם דאין הוכחה דכונתו בחנם. וא"כ במה שנתן רשות להשאל מ"מ פיון שלא שקרו לזה.

שפיר כמו אם לא הי' נותן רשות הדין לר"י דתשלומין אונסין דשואל הוא לבועלים שוב כשנותן רשות היינו שלא יהי' איסור מצד אין רצוני כו'. אבל מ"מ התשלומין אונסין שלו דרק הנתינת רשות להשאל בשבילו.

דאף דחסר ויש לו קפידא שיהי' פקדונו ביד אחר מ"מ מרוצה שבעד זה יהי' לו אחריות אונסין דשואל. אבל מה הוכחה יש מנתינת.

רשות שיהי' ביד אחר ונשאל יהי' שלו התשלומין. וממילא פליגי רבנן ור"י כמו שהי' הדין בלי רשות כשאינו פשיעה כמו לרב ולרבא.

כן הדין גם בנותן רשות דלרבנן שהדין דשייך לשוכר ממילא פיון שנתן רשות ואין כאן פשיעה ממילא התשלומין [לשוכר]. משא"כ לר"י דאף בלי פשיעה מ"מ מיקרי חסר קצת דתשלומין לבועלים ממילא גם בנותן רשות כן דרוצה בעד שחסר שיהי' שלו כנ"ל: וא"כ י"ל שפיר דכשלא חסר פלום בלי נתינת רשות כמו ברגיל להפקיד אצלו.

י"ל דמודה ר"י דשוכר בשלו משתפר פיון דזה נהנה וזה לא חסר כנ"ל ולא שייך פיצד כו'. ומיושב דמוקי מתני' לקמן בנותן רשות ופריה ואיצטריך לשנויי לדעתה.

ולא מוקי בקא רגיל להפקיד דמיירי הגמ' שם מזה. ולמ"ש אתי שפיר דברגיל ר"י מודה
דלא חסר כלום.

ודוקא בלא רגיל רק שנתן רשות שיניף פנ"ל: וא"כ מיושב הא דר"ז פשמישאל לבועלים
עצמם דאין שום קפידא ולא חסר כלום. שפיר תשלומין לשוכר דזה נהנה כו' גם לר"י.
ונהנה הרא"ש כ' הטעם דר"י דחשיב פאלו בשליחות דבעלים השאלו ע"ש. וזה שיניף
בנותן רשות פנ"ל משא"כ בלי רשות.

וי"ל ממ"נ בנותן רשות הטעם פהרא"ש. ובלי רשות בל"ז דבעלים דאין רצוני כו'.
וכשליח שקנה במעות משלח לעצמו דלהרבה פוסקים המקח דבעלים פנ"ל. משא"כ בלי
רשות ואין קפידא כמו רגיל או לבועלים י"ל דשפיר ש"ל.

ובנותן רשות להשאל לדעתו אפ"ש דגם משאל לרגיל או לבועלים הוי דבעלים
דבשליחותיה כו' ולא נפקי הנה מכלל פינון דלא פירש אף דהי' יכול להשאל בלי רשות
מ"מ פינון דברשות סתמא בשליחותיה פנ"ל ומה"ט י"ל דהנצרך הרא"ש לנ"מ שכתב
פינון דקאי ר"ז אמתני' דמיירי בנותן רשות: אף כל זה לאב"י אבל לרבא וקי"ל פן
דמתניתין בלירשות א"כ הפל כפשטי' ומימרא דר"ז פהלקתא דכשאין קפידא לא שיניף
עושה כו' בשל חבירו.

שוב מצאתי בנמוקי יוסף בקא קמא פ"ק פיצד הרגל כתב להדיא סברא הנ"ל: ולמ"ש
מיושב דברי נמוקי יוסף פ"ק פיצד בקא קמא ורמ"א פסק בנותיה סי' שס"ג בשוכר
שהשפיר לאחר ביותר ממה ששוכר דאם אין הדיורין מרובין דרשאי להשפיר המותר
ש"ל.

משא"כ פשאינו רשאי להשפיר המותר של בעלים דאמרינן פיצד הלה עושה סחורה כו'
משא"כ פשרשאי כו' דזה נהנה וזה לא חסר ולא דמי לר' יוסי שאין השוכר רשאי
להשפיר וכ"ש להשאל עכ"ל.

ולכאורה תמוה מאד דבנמוקי יוסף מוקי להדיא מתני' בנותן רשות היכא דרשאי ולמ"ש
מיושב שפיר פנ"ל. דדוקא פשאינו רשאי אז גם בנותן רשות דבעלים הוי.

משא"כ פשרשאי בלי רשות דבעלים פנ"ל. ומפורש להדיא כמ"ש דכשזה נהנה כו' דאין
קפידא לא שיניף דר"י פיצד כו'.

נהגם דבל"ז לכאורה דברי נמוקי יוסף תמוהים מאי צורך לו לנה הא בלא זה לא דמי
כלל להקא דשם משתפר רק בשלו שבעד זמן המושפר לו נוטל יותר פשמישפירו לאחר
ומה שיניף עושה סחורה.

כמו שמשמש בעצמו פן פשמישפירו לאחר ומה ענין לכאן דמשלם השואל בעד גוף
הפירה שנאנסה. וצ"ל דסבר נמוקי יוסף כמ"ש לעיל דגם לר"י החיוב אונסין בעד שכל
הנאה שלו הוי ג"כ שכירות בעד השקמוש שהיא של השוכר ולכ"ה הנצרך לחלק פנ"ל:
וא"כ יש לתמוה על רמ"א ו"ל שהעתיק להלכה דברי נמוקי יוסף סי' שס"ג ס"י.

א"כ למה השמיט מימרא דר' זירא ור' אשי דפעמים שהבעלים כו'. דממילא פשהשאלו לבעלים מודה ר"י פנ"ל.

וצ"ל דרמ"א סבר פנמוקי יוסף בחדא ופליג עלי' בחדא דכאן דתשלומין בשביל הפסד הפרה סבר דלא פנמוקי יוסף דלא דמי פלל. וסבר ר"י כיצד כו' אף ביש לו רשות או לבעלים עצמם.

מדהרי"ף ורמב"ם ורא"ש השמיטו דין דר' זירא ור' אשי דפעמים כו'. ע"כ לא סבירא להו פנמוקי יוסף הנ"ל.

רק היכא דשוכר השכירו ונוטל בעד זמן שלו יותר בזה סבר רמ"א פנמוקי יוסף דדוקא ביש לו רשות משא"כ באין לו רשות שייך גם בזה כיצד כו' שנהנה ממה שאינו שלו שלא הי' שלו רשות להשכירו פנ"ל: אוילם עדיין תמוה לע"ד דכיון דנימא פסברת נמוקי יוסף אף בשכירות שבעד שלו.

א"כ מנ"ל דר"י פליג את"ק בזה שהפסד הפרה לא חשיב בשכירות והא נדחקו ורא"ש בטעמא דר"י. ולמה לא נימא משום שאין לו רשות לרבא דקי"ל כנתיב.

ומימרא דר' זירא פהלקתא דבשלמא אי לא סברי פלל פנמוקי יוסף שעבור שלו אף דאין רשות מ"מ של שוכר. א"כ ע"כ א חילוק.

אבל אי סברי פנ"ל מנ"ל דר"י פליג מטעם החילוק בין פרה או שכירות שמא משום דאין לו רשות. אף י"ל פיון דלאבני ע"כ פן דמתניתין ביש לו רשות.

שוב לא משוינו פלוגתא בין אבני לרבא: אף א"כ פיון דע"כ נימא לרבא דמתניתין בין יש רשות ובין אין רשות ומ"מ פליג ר"י רק בהפסד הפרה דלא חשיב שכירות דהא אף ביש רשות פליג.

א"כ ממילא גם באין רשות פשהוא שכירות בעד שלו. למה נימא דפליג ר"י את"ק.

ושפיר שלו אף באין רשות ודברי רמ"א צ"ע. ואפשר דמספקא ליה והוה דפעמים ע"כ מדהשמיטו הפוסקים אינה הלכה.

וביש רשות בשכירות פסק פנמוקי יוסף דאינו יכול להוציא. ודוחק: עוד י"ל דמחלק בין קרקע למטלטלין דקי"ל בבא קמא פרק הגוזל בתורף עבדו כו' דאין נגזלין רצה שכרה נוטל משא"כ מטלטלין הנגזלין ע"ש.

א"כ אף דבזה קי"ל דמעביר ע"ד בעל הבית לא מיקרי גזלן מ"מ למ"ש רמב"ם וש"ע סי'. דכשרוצה להשכיר הבית לאחר יכולין הבעלים אף תוך הזמן לנפות לזמן השכירות ובע"כ ליקחו שלא ישכיר לאחר כדינא דבר מיצרא ע"ש.

דכשאינו צריך לו הזמן לטובת הבעלים יכולין ליקחו בע"כ ע"ש. וא"כ ממילא היכא דאינו רשאי להשכירו וממילא פשהשכירו והוא אינו דר בו ממילא קרקע בחזקת בעלי' ובכרשותו.

והגוי הב' פָּדָר שְׁלֵא מִדַּעְתּוֹ וְקִיָּמָא לְאַגְרָא כּו' שֶׁהַשְּׂכִירוֹת לְבַעֲלִים וְהַבְּעָלִים יִנְכּוּ לְשׁוֹכֵר
שְׂכִירוֹת זְמַן הַנְּשָׂאָר פּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּיַשׁ לֹא רְשׁוֹת הִי' גַּם הַבְּעָלִים צָרִיךְ לִיתֵּן לֹא כְּמוֹ
שְׁנוֹתֵן הַב' פּנ"ל.

מִשָּׂא"כ מִטְּלָטְלִין דְּכָל שְׁלֵא הִתְחַזְּרוּ בְּרְשׁוֹתוֹ קָאִי. וְלֹא שְׂיִיךְ בְּיָה דִּינָא דְּבַר מִיְצָרָא אַף
שְׂאִינוּ צָרִיךְ לוֹ.

וּלְכָה בֵּין יֵשׁ רְשׁוֹת וּבֵין אֵין רְשׁוֹת י"ל דמ"מ כְּשֶׁעָבַר וְהַשְּׂפִירוֹ הַשְּׂכִירוֹת לְשׁוֹכֵר אַף
שֶׁהוּא יוֹתֵר מִמָּה שְׁנָתֵן הוּא דמ"מ בְּעַד שְׁלוֹ לֹקַח דְּבַעֲלִים לֹא הָיוּ יְכוּלִין לְכוּפּוֹ לְהִתְחַזְּרוֹ.
וְכוֹ אַף בְּיַשׁ רְשׁוֹת לְעַנְיָן הַפְּרָה בְּאַוֹנְסִין הָיוּ דְּבַעֲלִים כּו"י.

וּמַה"ט לֹא כ' רמ"א דִּין הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף בְּמִטְּלָטְלִין רַק בְּבֵית פּנ"ל. אוּלַּם הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף כְּתַב
לְהִדְיָא בּר' יוֹסֵי מְשׁוּם דְּאִינוּ רְשָׁאֵי לְהַשְׂאִיל וּע"כ סוֹבֵר כּו"מ: דָּף ל"ו ע"א אֵיתְמַר
שׁוֹמֵר שְׁמֶסֶר לְשׁוֹמֵר כּו' פְּטוּר כּו'.

פִּירֵשׁ"י מִכָּל מַה שֶׁהִי גִפְטָר אִם הִי אֶצְלוֹ. וּמִשְׁמַע דְּבַמָּה שֶׁהִי חֲזִיב גַּם עֲכָשְׁיוֹ חֲזִיב
בְּשׁוֹמֵר חֲנָם כְּשֶׁפָּשַׁע הַב' וְשׁוֹמֵר שְׂכָר גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה.

וְכֵן מוֹכַח מִמִּתְנִיתֵין דִּישְׁבַּע שׁוֹכֵר כּו'. וְכֵן לְמִסְקָנָא דְּרָבָא דְּאַתְּ מִהִימְנַת כּו'.

וּלְכַאוּרָה קִנְשָׁה לְמָה הָא כִּינּוֹן דְּמִסְרָה לְכֹן דַּעַת חֲשִׁיב וְשְׂמִירָה כְּרֹאזֵי אַף גְּרוּעֵי גְרָעֵי
כְּדָמַר לְרַב. א"כ אַף שְׁפָשַׁע הַב' מ"מ הוּא לֹא פָּשַׁע.

וְכִהְעֵלָה לְמַרְעָה טוֹב וְתַקְפּוֹתוֹ כּו'. וְהַעֲבִירָה בְּנֶהֱרָ כּו' דְּלֹא בְּעֵי לְשׁוֹמֵר חֲנָם לְעַבּוּרֵי חֲדָא
חֲדָא.

וְעַל בְּעֵידָנָא דְּעֵיִלֵי כּו'. שְׁבַמָּה דְּלֹא אֵיבְעֵי לִיָּה לְאַסּוּקֵי אַדְעֵתְהָ וְלֹא הָיוּ פְּשִׁיעָה פְּטוּר.

וְכִינּוֹן דַּע"כ לֹא פְּשִׁיעָה מַה שְׁמֶסֶרוֹ לְשׁוֹמֵר לְמָה יִתְחַזֵּיב הוּא כְּשֶׁפָּשַׁע ב' מ"מ נִגְדוּ הָיוּ
כְּגִיבָה וְאַבְיָדָה. וְכֵן אֶפְיָלוֹ שְׁלַח בּוֹ יַד הַב' אוֹ גְּנָבוֹ הָיוּ נִגְדוּ הָא' גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה.

וּבְשִׁלְמָא כְּשֶׁהָא' שׁוֹמֵר שְׂכָר שְׂפִיר חֲזִיב דַּע"כ פ' אֲוֹנָס לֹא מִיקָרֵי וְכִינּוֹן שְׁנֵאבַד שְׁלֵא בְּאֲוֹנָס
הֵן ע"י גְּנִיבַת וְשְׁלִיחוֹת יַד שְׁל ב' אוֹ פְּשִׁיעָה דב' הָיוּ נִגְדוּ הָא' גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה דְּחֲזִיב. דַּא"ל
דְּגַם בְּשׁוֹמֵר שְׂכָר יִפְטוּר דְּהָיוּ גְּנִיבָה בְּאֲוֹנָס נִגְדוּ הָא' מַה שְׁפָשַׁע הַב' אוֹ אֶכְלוּ.

ז"א דְּהָיוּ רַק כְּנָם בְּעֵידָנָא דְּנִימֵי אֵינְשֵׁי כּו' וְנִגְנַב כְּשִׁישָׁן דְּחֲזִיב וְאַף טְמָנוּ בְּקַרְקַע כְּתַבוּ
תּוֹסַפ' דְּחֲזִיב. וְאַף לְהַפּוֹטְרִים גְּנִיבָה בְּאֲוֹנָס.

מ"מ שׁוֹמֵר שְׂכָר חֲזִיב מְשׁוּם אֵיבְעֵי לִיָּה לְעַבּוּרֵי חֲדָא כּו' דְּבַעֲי לִיָּה לְאַסּוּקֵי דַּעֲתָהָ עַל
כָּל הַפְּסַד שְׁאֶפְשָׁר. וְאַל"ה לֹא הָיוּ אֲוֹנָס וְשְׂפִיר חֲזִיב פּנ"ל.

אַבְל שׁוֹמֵר חֲנָם בְּפְשִׁיעַת ב' שְׂפִיר יֵהִי פְטוּר. וְא"כ אֵין רְאָיָה מִמִּתְנִיתֵין דִּישְׁבַּע שׁוֹכֵר
כו'.

דְּשׁוֹמֵר שְׂכָר הָיוּ וְחֲזִיב בְּגִיבָה וְאַבְיָדָה פּנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּפְשִׁיעָה בְּשׁוֹמֵר חֲנָם.

ומרש"י ז"ל מבואר דגם שומר חנם חייב כנ"ל. והא הוי כטמנא במקום המשפחה ונאבד כנ"ל: וי"ל דמה דלא חשיב פשיעה אף דמודה רב דאסור משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר.

היינו רק משום דהא נשאר עליו החיוב אחריות כמו שהי'. ולכך רק אסור לכתחלה דיש קפידיא על גוף החפץ שמה יכפור או יפשע ב'.

אבל פשיעה לחיובו ממון לא חשיב דהא אין קפידיא לבעלים. שאם יכפור ב' או יפשע ישלםהא ומה"ט לא חשיב פשיעה.

וא"כ לא קשה דנימא שלא יהי חייב כשפשע ב' דנגדו אינו פשיעה. דז"א דאם יהי הדין דפטור שוב הוי פשיעה גמורה מה שמסרו לב' שאם יפשע יפטור הוא.

ולב' אינו רוצה לבע"ד וממילא חייב כנ"ל. דהטעם דאסור דהוי ספק אם מקפיד.

משא"כ לחיוב פן משמע קצת. וא"כ י"ל דע"כ לא מספקא רק כשחיוב אחריות עליו משא"כ אם יפטור ודאי קפידיא כמו בחנוני על פינקסו דאמר את האמנתי כו'.

שאינו רוצה שיהי חיוב על הב': אף מרי"ף ותוס' משמע דאינו ספק רק אף דודאי מקפיד מ"מ אינו פשיעה לענין חיוב. לשון רי"ף משמע שהיא ספק שכ' דיעבד לא מחייבין לי' ומ"מ י"ל כנ"ל.

ואף דממ"נ אם הדין שיהי פטור דלא פשע א"כ יפטור. ואי כיון שפטור הוי פשיעה שוב תחייב אף באונס משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

מ"מ י"ל דבאופן זה שנשאר החיוב עליו שוב אינו פשיעה. וממילא באונס פטור.

וכמו בשליח ששינה דפחתו לו והותירו לבעה"ב. וכנה דגטין י"ד דסבר רב בתן והילך דאינו חוזר ומ"מ חייב באחריותו כו'.

ואף דהא פשע ויצאה לאגם ונאנסה חייב משום דהוי לי' פשיעה לענין זאבים כו' נימא ג"כ כיון דאם יטרפוה זאבים יהי חייב לשלם לא ליהוי פשיעה ויפטור באונס וע"כ כיון דהוי פשיעה לענין גוף החפץ חייב אף שהי צריך לשלם מ"מ הוי פשיעה וחייב אף באונס.

מ"מ י"ל דלא דמי דשם החיוב לשלם הוא מחמת פשיעה זו א"כ ממילא חייב אף באונס שבה ע"י פשיעה זו. משא"כ כאן דחיובו מטעם שלא נסתלק חיוב שלו אף שמסרו לזה.

ועדיין החיוב לענין פשיעה עליו. ממילא לא הוי כלל פשיעה מה שמסרו.

כיון דהפשיעה רק אם נפטר כנ"ל. ומ"מ דוחק דשייך ממ"נ כנ"ל.

ולמה נתפוס לחצאין שחייב ואינו פשיעה כיון דמסרו לכן דעת הוי שמירה ראוי להיות פטור וממילא יהי פשיעה ותחייב גם באונסין: אף י"ל דהא כשמסרו לשומר ב' בתורת שליחות פמותו שפיר ראוי להיות חייב.

דְּשִׁמֵּרַת הַב' בְּשִׁלְיָחוֹתוֹ הָיָה כְּשִׁמְרוֹ בְּעֶצְמוֹ דְּשִׁלּוּחוֹ כְּמוֹתוֹ. וּמִמִּילָא אִם פִּשְׁעֵי הָיָה כְּפִשְׁעֵי הוּא דַּעֲכ"פ לא שְׁמָרוּ אִף דְּלֹא עֲשָׂאוּ שְׁלִיחַ לְפִשְׁעֵי מ"מ מִמִּילָא הָיָה פִּשְׁעֵי עֲשָׂוֹתוֹ שְׁשִׁמְרוּ ע"י שְׁלִיחַ וְכִשְׁלֹא שְׁמַר פִּשְׁעֵי בְּעֶצְמוֹ וְחִיָּב.

וְכֵן בְּשִׁלּוּחַ יָד אוֹ אֶכְלוּ נִיהוּ דְּנִגְדוּ לָא הָיָה שְׁלִיחוֹת יָד שְׁלֹא צִיְוָהוּ מ"מ עכ"פ לא שְׁמָרוּ מְגַנְיַבַת עֲצָמוֹ כְּמוֹ מְגַנְיַב אַחֵר. וְלֹא שְׁמָרוּ הוּא כִּינּוּן שְׁהִיא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת כְּנ"ל.

רַק כְּשִׁאִינוּ בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת אֶלָּא בְּתוֹרַת סִילּוּק שְׁמִסְתַּלַּק מִשְׁמִירָה וּמוֹסְרוֹ לַב'. בְּזֵה הִי שִׁיְוָה כְּנ"ל דְּהוּא לֹא פִּשְׁעֵי כְּנ"ל: וְא"כ י"ל שְׁפִיר דְּמִלְבַּד הָאִיסוֹר דְּאִין רְצוֹנֵי כּו' שְׁוָה אִף בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת וְזֵה לָא חֲשִׁיב פִּשְׁעֵיהָ כִּינּוּן דְּהַחִיּוֹב עֲדִינּוּ עֲלֵיו כְּמוֹ שְׁהִי כְּנ"ל.

אַבְל כְּשִׁמְסָרוּ שְׁלֹא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת רַק לְהִיּוֹת שׁוֹמֵר בְּעֶצְמוֹ מִצַּד עֲצָמוֹ. דְּאִזּוּ יִפְטֹר הוּא גַם בְּפִשְׁעֵי הַב'.

שׁוֹב הָיָה פִּשְׁעֵיהָ דְּהִי חִיָּב אִף בְּאַוֶּנְסִין כְּנ"ל. דְּכִפִּשְׁעֵי בְּמָה שְׁסִילַק שְׁמִירָתוֹ שְׁיִצְטָרֵף לְדוֹן עִם מִי שְׁאִינוּ נֶאֱמָן אֶצְלוֹ כְּנ"ל.

וְא"כ שְׁפִיר לְעִנְיָן אֶוֶנְסִין א"א לְחִיָּבוֹ דִּי"ל שְׁמִסְרוֹ בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת וְלֹא הָיָה פִּשְׁעֵיהָ וּפְטוֹר כְּנ"ל. אַבְל בְּפִשְׁעֵיהָ וְהַחִיּוֹב שְׁהִי עֲלֵיו שְׁפִיר מ"מ חִיָּב אִי בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת נִשְׁאַר הַחִיּוֹב כְּנ"ל.

וְאִי שְׁלֹא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת שׁוֹב הָיָה פִּשְׁעֵיהָ וְחִיָּב אִף בְּאַוֶּנְסִין וּלְכַף חִיָּב כְּנ"ל: וּמִיּוֹשֵׁב בְּזֵה תְּמִיחַת תּוֹס' דְּלַרְב קָשָׁה הַדִּיקָא נְמִי דְּאָמַר כְּנוֹ וּבְתוֹ הַקְּטָנִים הָא אַחֲרִים אִף גְּדוֹלִים חִיָּב כּו' ע"ש.

וּלמ"ש אֲתִי שְׁפִיר דְּאִם הִי גְּדוֹלִים דְּוִמְיָא דְּקְטָנִים דְּלֹא בְּנֵי שְׁלִיחוֹת נִיגְהוּ כְּנִכְרֵי וְכַה"ג שְׁפִיר הִי חִיָּב גַם לַרְב דְּהָיָה פִּשְׁעֵיהָ כְּנ"ל. וּבְקְטָנִים שְׁאִין בְּנֵי שְׁלִיחוֹת גַם לַרְב הַפְּטוֹר רַק מִשׁוּם דַּע"ד הוּא מְפָקִיד וְלֹא הָיָה פִּשְׁעֵיהָ כְּנ"ל.

וּמָה דְּאָמַר דִּיקָא נְמִי הוּא רַק עַל מָה דְּשָׁנֵי ע"ד או"ב מְפָקִיד דְּאִי נִימָא דְּאִין חִילּוּק בֵּין בְּנֵי לְאַחֲרִים וְהַחִיּוֹב מִשׁוּם קְטָנִים. א"כ ע"כ יִהִי הַדִּיקָא דְּגְדוֹלִים כַּה"ג גַם כֵּן פְּטוֹרִין אִין הַטַּעַם כְּנ"ל א"כ לִיתְנֵי קְטָנִים סְתָם.

וּמוֹכַח דְּמִשׁוּם דַּע"ד אֲשֶׁתּוֹ וּבְנֵי הַפְּטוֹר אִף אִם לֹא הִי בְּנֵי שְׁלִיחוֹת בְּגְדוֹלִים וְכַעֲבָד לְהַפְּקִיד אוֹ אִף מְפִנְרֵשׁ שְׁלֹא בְּתוֹרַת שְׁלִיחוֹת ג"כ הִי פְּטוֹר בְּאֲשֶׁתּוֹ וּבְנֵיו. מִשְׁא"כ אַחֲרִים כְּנ"ל וְלֹא קָשָׁה לַרְב: עוֹד י"ל דְּהָא וְדָאִי דְּרָאוּי לְהִיּוֹת חֲשִׁיב פִּשְׁעֵיהָ מָה שְׁמִסְרוֹ לְאַחֵר מָה בְּכַף שְׁבָן דַּעַת הוּא שְׁמָא אִינוּ נֶאֱמָן וְיִכְפֹּר אוֹ יִפְשַׁע.

וְאִף שְׁהוּא אוֹמֵר שְׁהַחֲזִיקוּ לְנֶאֱמָן. אִין זֵה מוֹעִיל נֶגְדַּד הַמְּפָקִיד שְׁאִין לְנוּ שׁוּם הוֹכָחָה גַם עֲלֵיו שְׁמַחֲזִיקוּ לְנֶאֱמָן.

רַק לַמ"ש הַפּוֹסְקִים דְּכְשִׁמְנִיחַ הַפְּקִדוֹן בְּמָקוֹם שְׁהַנִּיחַ אֶת שְׁלוֹ אִינוּ פִּשְׁעֵיהָ. רַק בְּדַבָּר שְׁבִבְרִיר וְאִינוּ מִשְׁתַּמֵּר.

אַבְל בְּסַפֵּק מְהַנִּי ע"ש. וְא"כ כִּינּוּן שְׁהַחִיּוֹב אַחֲרֵי פִּשְׁעֵיהָ נִשְׁאַר עֲלֵיו אִם יִכְפֹּר הַב' אוֹ יִפְשַׁע.

א"כ שוב חשיב שהניח את של המפקיד במקום שהניח את שלו. דע"כ בחזקת נאמן אצלו.

דאם יכפור או יפגע יתחייב הוא. ולא חשיב כלל פשיעה.

משא"כ אם הי' הדין דפטור לגמרי לא הניח כלל את שלו אצלו. רק של חברו.

שפיר הוי פשיעה דאנו אומרין שגם הוא יודע שאינו נאמן. דהא חזינו שנאבד דסתמא בפשיעה.

וכ"ש פשבאמת פגע. למה נימא דנשתנה וטעה.

נהוי שפיר פשיעה. רק אם חייב הוא שייה פנ"ל.

וא"כ ברגיל להפקיד או היכא דע"ד אשתו ובניו. שפיר י"ל פרמב"ם ז"ל דפטור מכל החיובים דמ"מ אינו פשיעה פנין דהבעלים רגילין או באשתו ובניו דע"ד פן כו'.

ואף שלא הפקיד עתה שלו אצלו מ"מ אינו פשיעה פנ"ל: עוד י"ל פשוט דעל מי שלא צינה הבעלים ויש ספק אם נאמן לשמירה או לא. ממילא נראה לע"ד הטעם דמודה רב דאסור משום אין רצוני.

ולר"מ אפילו גזלן הי' חשיב מעביר ע"ד כמ"ש הרי"ף. וא"כ למה לא יחשב פשיעה.

וכן לדין גם לר"י אינו פשיעה. ונראה הטעם.

דכשהוא מוסרו לו ומחזיקו לנאמן רק הבעלים שאין מכירין אותו לנאמן וגם הם אם היו מכירין שומר הב' לנאמן לא היו מקפידין רק לפי שאין יודעין מקפידים ואין רוצים להיות בספק מאחר שאין ידוע להם שנאמן.

ולכך שפיר אסור לכתחלה אף שהוא מוסר בידו ומחזיקו לנאמן. מ"מ עובר ע"ד הבעלים שמכניס אותם שיש להם חשש הפסד אף שבאמת אין פן.

ולכך לר"מ הי' נקרא גזלן דמ"מ מעביר ע"ד שפמו שהם מסופקים אין רוצים פנ"ל. אבל לענין פשיעה שזה תלוי בשמירת השומר.

והוא אינו פושע פשאצלו נאמן שפיר חשיב ששומר פראוי כשמוסרו לכן דעת. דבשביל שהבעלים אין מכירין לא חשיב פשיעה נגדו שמכירו פנ"ל: ולכך שפיר לרב תלוי ועומד דכשבאמת לא פגע ב' רק נאנס לא חשיב תחלתו בפשיעה כו'.

דכיון ששומר פראוי איגלאי שבאמת לא הי' פשיעה ופטור. משא"כ אי לא שמו ופגע הב' שוב איגלאי שלא הי' נאמן לשמור פראוי ובאמת הי' פשיעה מה שמסר לו וחייב: ובה מיישב לשון הגמרא בטעמא דר"י דמצי אמר אין רצוני כו'.

והא גם רב מודה זה דמפורש במשנה רק דלא חשיב פשיעה ולר"י חשיב פשיעה וחסר עיקר הטעם. ולמ"ש אתי שפיר דמפרש דאמר לי' כו' חזינו פנין שהוא אינו יודע אם הוא נאמן חשיב מיד נגדו פשיעה.

ומפּרש הטעם בַּמָּה דְאָמַר לִי אֵין רְצוֹנִי כּו': גַּם מִינְשֵׁיב בְּזָה לְשׁוֹן הַתּוֹס' שׁכ' בְּטַעַמָּא דר"י דְחָשִׁיב כְּאֵלוּ פִּירֵשׁ לוֹ דָּאם יִשְׁנָה מְדַעְתּוֹ וְיִמְסַרְנָה לְאַחַר שְׂיֵהָנִי כְּאֵלוּ פִּשְׁעָה בְּהָ וְכָל אֲוֹנִסִין שְׂיִאָרְעוּ כּו' ע"ש.

וְאִינוּ מוּבָן מִמ"נ אֵי הָוֵי פְּשִׁיעָה לְמָה כ' דְּהָוֵי כְּפִירֵשׁ כּו' וְאֵי לָאוּ פְּשִׁיעָה מִנִּין לְנוּ שְׂיֵהָנִי כְּפִירֵשׁ כּו'. וְלִמ"ש אֲתֵי שְׁפִיר דְּנִגְדַּד הַשׁוּמַר בְּאַמַּת לָא הָוֵי פְּשִׁיעָה פִּינּוּן שְׁמִפִּירוּ וּמְחִזִיקוּ לְנֶאֱמָן רַק נִגְדַּד הַבְּעָלִים אֵין רוּצִים בְּסַפְקָא זֶה שְׂאִין מְכִירִין.

וְשְׁפִיר פִּינּוּן דְּאֵין רוּצִים וְהָוֵי נִגְדָם פְּשִׁיעָה שֶׁא"צ לְסַמְּוֶה עַל הַחֲזַקְתּוֹ לִב' לְנֶאֱמָן הָוֵי כְּפִירֵשׁ שְׂיֵיתְחִיב נִגְדָם כְּאֵלוּ הִי פְּשִׁיעָה בְּאַמַּת. אַף שְׂאָצְלוּ אִינוּ פְּשִׁיעָה.

דְּהֵם אֵין רוּצִים בְּסַפְקָא זֶה. וּבְזָה פְּלִיגִי רַב וּר"י לְאַבְי: וִי"ל דְּאַבְי לְטַעַמִּי דְּיֵאוּשׁ שְׁלֵא מְדַעַת לָא הָוֵי יֵאוּשׁ וְאָמַר פ' א"מ יְתַמִּי דְלָאוּ בְּנֵי מְחִילָה כּו' תְּמַרִי דְזִיקֵי כּו'.

אַף בְּדָבָר שְׂאֵם יְדַעוּ הַבְּעָלִים לָא הָוֵי מְקַפִּידִין מ"מ כְּשֶׁאֵין יוֹדְעִין לָא מְהֵנִי. וְלִרְבָּא מְהֵנִי.

וְלִכְּוֹ לְאַבְי אֵלִיבָא דר"י חָשִׁיב פְּשִׁיעָה אַף דְּהוּא מְחִזִיקוּ לְנֶאֱמָן וְאֵלוּ הַבְּעָלִים הָוֵי יוֹדְעִין לָא הִי מְקַפִּידִין מ"מ עַכְשָׁיו שְׂאֵין יוֹדְעִין וְכִשָּׁא"י הָוֵי קְפִידָא הָוֵי פְּשִׁיעָה מִשָּׂא"כ לְרְבָּא אִינוּ חָשִׁיב פְּשִׁיעָה נִגְדָדוּ דָּאם הִי הַבְּעָלִים יוֹדְעִין כְּמוֹתוֹ לָא הִי קְפִידָא.

וּמָה שְׁמַקְפִּידִין הוּא רַק בְּשָׁבִיל שְׂאֵין יוֹדְעִין א"כ הוּא שְׂיִוְדַע אִינוּ פְּשִׁיעָה כְּנ"ל: וּמִינְשֵׁיבִים בְּזָה דְבָרֵי ר"ח ז"ל שְׂהֵבִיאוּ תּוֹס' ד"ה אֵת כּו' שְׁפִסַּק כְּאַבְי דְטַעַמָּא דר"י מִשׁוּם אֵין רְצוֹנִי כּו' ע"ש וְתַמּוּהָ מְאוּד דְקִי"ל כְּרְבָּא לְגַבִּי אַבְי.

וְלִמ"ש אֲתֵי שְׁפִיר דְּיֵאוּשׁ שְׁלֵא מְדַעַת הוּא מִיע"ל קג"ם דְּהִלְכָה כְּאַבְי מְמִילָא פִּסַּק שְׁפִיר כְּאַבְי דְחַלְלֵי בְּהָ דְהָוֵי פְּשִׁיעָה פִּינּוּן שְׂאֵין יוֹדְעִין כְּנ"ל. אַף לְהַפּוֹסְקִים כְּרְבָּא אֵי אֶפְשָׁר לִזְמַר כְּנ"ל.

רַק דְּהִכָּא עֲדִיר דְכִינּוּן שְׁנִגְדַּד הַשׁוּמַר אֵין פְּשִׁיעָה א"כ הוּא שְׁמַר כְּרָאוּי וּמָה בְּכָוֶה שְׂהֵבְעָלִים מְקַפִּידִין מ"מ פִּטוּר כְּנ"ל: גַּם י"ל דְנִיְהוּ דְרַב לָא סָבַר כְּאֵלוּ פִּירֵשׁ כּו' הִינּוּ עַל אוֹתוֹ חַיִּיב אַחֲרֵיּוֹת שְׂהוּא לָא הִי חַיִּיב.

אַבְל עכ"פ עַל חַיִּיב אַחֲרֵיּוֹת שְׂהִי עֲלֵיו לְעַנּוּן פְּשִׁיעָה וְכֵה"ג שְׁפִיר גַּם לְרַב כְּאֵלוּ פִּירֵשׁ שְׂאֵם יִשְׁנָה בְּמָה שְׂאֵין רִשָּׁאי שְׁלֵא יִפְטוּר עִי"ז מְמָה שְׂהִי מְנֻטֵל עֲלֵיו כְּנ"ל. וְגַם דְעַל כָּל פְּנִים מְטַעַם עָרַב רָאוּי לְהִיּוֹת חַיִּיב דְעַל אֲמוּנָתוֹ נִכְנַס בְּסַפְקָא פִּינּוּן דְבְעָלִים אֵין יוֹדְעִין רַק שְׂהוּא מְחִזִיקוּ לְנֶאֱמָן וְלָא גָרַע מְצוּהָ לְבְעָלִים לִיתָן לְזָה עַל אֲמוּנָתוֹ שְׂנֶאֱמָן וְלָא יִפְשַׁע דְהִי חַיִּיב אִם פִּשְׁעָה כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְמִלְכַד שְׂהַשׁוּמַר מְקַבֵּל עֲלֵיו לְשְׁמוֹר נְכָלֵל בּוֹ ג"כ שְׂיַעֲבוּד נִכְסֵי אִם יֵאבֵד הַחֲפֵץ בְּפְשִׁיעָה עַל יְדֵי סִילּוּק שְׁמִירָה יֵהִי חַיִּיב כְּמוֹ שְׂחַיִּיבְתוֹ תוֹרָה דְכְשֶׁאִינוּ שׁוּמַר פִּטוּר דְהָוֵי רַק גְּרָמָא אַבְל כְּשֶׁהוּא שׁוּמַר חַיִּיבְתוֹ תוֹרָה בְּגְרָמָא.

א"כ גַּם כְּשֶׁמוּסְרוֹ לְאַחַר וְנֶאֱבַד בְּפְשִׁיעָה עֲדִיין הַחַיִּיב עֲלֵיו דְמִי פִּטְרוּ מְחַיִּיב זֶה דְעַכ"פ הַחֲפֵץ נֶאֱבַד ע"י פְּשִׁיעָה וְסִילּוּק שְׁמִירָה שְׁלֵא נְשַׁמַּר כְּרָאוּי. דְמְהֵנִי רַק שְׁמִירַת הַב' כְּשֶׁנְשַׁמַּר כְּרָאוּי אֵין חַיִּיב עֲלֵיו יוֹתֵר מִשָּׂא"כ כְּשֶׁלֵּא שְׁמָרוּ הַב' וּפְשַׁע אַף שְׂהוּא לָא פִּשְׁעָה מ"מ נְשַׁמַּר הַחַיִּיב עֲלֵיו כְּשֶׁיֵּאבֵד ע"י שְׁלֵא יֵהִי נְשַׁמַּר יֵהִי חַיִּיב.

פינון שלא מדעת בעלים מסרו לא נפטר מחיוב זה אף שלא עשה עולה במסירתו לאחר. וזה הטעם נראה עיקר.

ולכך לרב אף דלא תשיב פשיעה מסירתו לאחר מ"מ תייב בנאבד בפשיעה פנ"ל: שם לטעמיה דרב לא מיבעיא שומר חנם שמסר לשומר ש"כר כו' דעלוני עלי'. לכאורה לרבנן דר"י למה תשיב עלי' הא תשלומין דגניבה נאבדה יהיה שלו אם לא נחלק בין שוכר כמ"ש לעיל.

וצ"ל דמ"מ השמירה דשומר ש"כר יותר טוב משומר חנם ועכ"פ ישמרונו יותר שלא יצטרף לשלם. אף לכאורה יש סברא להיפוך דגרע שומר חנם שמסר לשומר ש"כר והרינוח שלו לרבנן אם יגוב כו'.

אם כן ניהו דלא ס"ל כר"מ דמעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן. מ"מ היינו בשוכר דלא שייך ביה שליחות יד.

אבל שומר דקיימא לן שליחות יד אינה צריכה חסרון וטלטלה להשתמש בה חשוב שולח יד. ואם כן פינון דאין רשאי למסור לשומר אחר דאין רצונו שיהיה פקדונו בידי אחר וכשמסרו לשומר ש"כר שיהיה הרינוח שלו ותשיב ליה ר"י עושה סחורה כו'.

יש לומר דתשיב שליחות יד שמוציאו מרשותו לרשות שומר ב' לצרכו להרויח שיהיה תשלומין דגניבה נאבדה שלו: אף זה אינו ממה נפשך לרבנן פינון דמה דתשלומין שלו הוא משום דלא מיקרי בשל חבירו רק בעד הש"כר שלו.

גם שליחות יד לא הוי דלא חשוב כלל שמשמש בשל חבירו רק גורם פנ"ל. ולר"י דתשיב עושה סחורה בשל חבירו.

אם כן שוב הדין בגניבה נאבדה דישראלם לבעלים אם כן מעולם לא נשתמש לצרכו כלל. וי"ל דהיינו דקא משמע לן אב"ד לא מיבעיא כו' דלכאורה מיותר דהיה לו לומר דפלוגתיהו בין עלי' ובין גרע' כו'.

ולהנ"ל י"ל דקמ"ל דגרועי גרע מעליא פנ"ל: שם אלא אפילו שומר ש"כר שמסר לשומר חנם דגרועי כו' פטור דהא מסרה לבן דעת. לכאורה למה באמת כן ומנ"ל.

והא הרמב"ם ז"ל פסק לפשוט מסברא דגרע הוי פשיעה עיין שם. והא מה בכך דמסרו לבן דעת מ"מ ניהו דלענן פשיעה הוי שמירה.

מ"מ לענן גניבה נאבדה דהיינו שמירה דשומר ש"כר הוי פשיעה דשומר הב' לא יצטרף לשמור כלל שמירה זו כשומר ש"כר. ויכול להציל בש"כר דשומר חנם פטור וכהאי גוונא דמהאי טעמא גם ברגיל להפקיד תשיב ליה הרמב"ם פשיעה: אף י"ל כמו שפיתבו תוס' דתחלתו בפשיעה וסופו באונס דוקא תייב.

משא"כ בשומר ש"כר שתחילתו פעין גניבה נאבדה וסופו באונס פטור עיין שם. ואם כן כאן לענן פשיעה דשומר השני לא הוי פשיעה אצל הראשון דזה מוטל גם על הב' לשמרו מפשיעה דשומר חנם הוא ולא גרע' רק שלא ישמור הב' שמירה דשומר ש"כר לענן גניבה נאבדה.

אם כן הני נגד הראשון רק תחילתו בפשיעה לענין גניבה ואבידה דפטור פשופו באונס. והא מפשיעה שמרו הראשון פשמוסרו רק מגניבה ואבידה ופטור באונס כנ"ל: עוד יש לומר כי דאין חשש על כוונה מהב' דמסרה לכו דעת רק פשיזדמן כגניבה ואבידה והא נשאר החיוב אחריות דגניבה ואבידה עליו ויתחייב הוא ממילא אינו כלל פשיעה ולא חשיב כלל גרועי גרעי' ופטור באונס כנ"ל.

וי"ל ברגיל להפקיד דנסתלק חיוב מעליו שוב בגרוע גרעי חייב לגמרי דהני פשיעה: חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביז אחר: והנה פתבו תוס' דא"ל משום דסבר כר"מ דמעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן דאם כן יהיה חייב אף באונסין שלא באו מחמת הפשיעה ומה פריד כו' עיין שם.

וגאון כתב הטעם משום מעביר כו' ותמוה פקנשיית תוס': ונראה דיש לומר דהא כל גזלן צריד קנין להיות ברשותו בתורת גזילה ככל קנינים כמבואר בש"ס פ"ק איזהו נשדד מגרר ויוצא כו' דצריד הגבחה או משיכה.

ואם כן בשלמא שוכר להוליקה בבקעה והוליקה בהר דחשיב ליה גזלן משום מעביר על דעת בעל הבית שפיר כינון דברשותו קיימא מיז פשהוליקה בהר נעשה גזלן כמו בנפקד דקני בדביבור כינון שברשותו כן בגזלן כנ"ל.

מה שאין כן כאן דמה דמעביר ע"ד הוא מה שמסרו לשומר אחר והיינו אז פשמשכו שומר הב' לרשותו ואם כן איך יהיה נעשה הראשון אז גזלן עליו להתחייב באונסין הא אינו ברשותו כפר רק ברשות שומר הב'.

והגזילה היא פשפכר יצאה מרשותו כנ"ל: אף יש לומר למאי דאמר בבא קמא ע"ט דמתחייב גנב במשיכת שומר לפירש"י שם במשנה הגביהו כו' חייב הגנב. אם כן גם כאן יש לומר כינון דקודם שנעשה גזלן ברשותיה דמריה קאי אף ברשות שומר א' ואם כן מה שמושכו שומר ב' בצויו הני כמשכו מרשות בעלים לשמירה וכאלו הגזלן צנהו למשכו לשמירה דחשיב שלוחו כמשכו בעצמו בתורת גזילה ושפיר היה מתחייב באונסין אי מעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן כמו שכתבו תוס'.

אף ראב"ד ושאר פוסקים חולקים שם כינון דשומר לא קא מכנין לקנות רק לשמירה לא קני גזלן עיין שם. ואף לתוס' שם דנקא בלא הודיעו לשומר דבשוגג יש שליח לדבר עבירה כמ"ש אבל בהודיעו לא עיין שם.

ואם כן כאן בהודיע לשומר ב' שהוא דבעלים לא שניד הנ"ל בתורת שליחות לגזול שיהיה כאלו הוא עצמו הוציא מרשותו לרשות אחר ולהיות מעביר ע"ד. דאין שליח לדבר עבירה.

ואף דבשליחות יד קיימא לו יש שליח לדבר עבירה היינו כמה ששלח ידו לצורה עצמו זה נקרא שליחות יד אבל עושה שליח להזיק הפקדון וכהאי גוונא לא מיקרי שליחות יד רק פשאר גזלן.

וזו הגזילה דמעביר על דעת בעל הבית מ"מ אינו לצרכו. וי"ל דהני פשאר גזלן דאין שליח לדבר עבירה.

בפרט אי שליחות יד צריכה חסרון. ועוד דבשלקמא התם בגנב שצנה לשומר למשנה
מבית בעלים שנייה שפיר בתורת שליחות דאם הנה משכו בעצמו הנה חייב ושלוחו כמותו
בשוגג כנ"ל.

משא"כ פאן דמה שמעביר כו' יהיה חשוב גזלן וזה לא נעשה רק פשאינו ברשותו
שהוציאו לרשות שומר הב' אם פן איה שנייה שיתחייב על ידי משיכת שומר הב' בתורת
שליחות כמותו הא גם אם הוא בעצמו הוציאו מרשותו לרשות שומר הב' גם פן לא הנה
חשיב גזלן דהגזילה פשכר אינו ברשותו ולא הוי גזלן.

ואם הנה מוציאו לרשות עצמו נדאי לא הנה גזלן. דהא שומר הב' אינו גזלן גם לר"מ מה
שפונח ברשותו בתורת שמירה ונעשה שומר של בעל הבית.

דלא מצינו פלל לר"מ בבא מציעא ע"ח ע"ב רק פשמעביר על דעת בעל הבית לצורך
עצמו כמו חורש בהר כו'. ומייתי עיקר דברי ר"מ ממתן לעני לקח בו חלוק לא יקח
טלית שמעביר על דעת כו' וממילא מה שלוקחו לעצמו במה שאין דעת בעל הבית פן
הוי גזל כשואל שלא מדעת.

אבל פשאינו נהנה כלום לצרכו רק לצורך בעל הבית כמו שומר הב' הנ"ל נדאי דלא
שנייה גם לר"מ שיהיה נקרא גזלן. ואם פן בשלקמא בגנב אם הנה מוציאו לרשות עצמו
הי' חייב ממילא ושלוחו כמותו גם לרשותו פיון דהוא שומר שלו.

משא"כ שומר א' אם הנה מכניסו לרשות עצמו אין כ' גזל. רק לרשות הב'.

ושוב גם בעצמו לא הנה גזל דלא הכניס לרשותו וממילא גם בתורת שליחות לא מהני
כנ"ל. דגזלן צריה לרשותו כמ"ש בגמרא ועיין תוספות בבא קמא ע"ט שם שדינו ככל
קנין: איה י"ל דלכאורה גם שומר א' שמסרו לב' הא אינו לצרכו ואיה יהיה גזלן לר"מ.

וע"כ פיון שנעשה שומר. ומה שמסלק שמירתו ומסרו לאחר ומעביר בזה על דעת בעל
הבית שפיר הוי לצורך עצמו שלא ישמרנו ואף דפשיעה לא חשיב מעביר על דעת בעל
הבית שיהיה נקרא גזלן דאם לא פן הנה לעולם חייב לר"מ תחילתו בפשיעה וסופו
באונס אף שלא על ידי הפשיעה היינו דפשיעה אינו עושה מעשה גזילה בגוף החפץ רק
סילוק שמירה.

מה שאין פן אם הנה בעלים מיחדים לו מקום משתמר. והוא נטלו והניחו במקום אחר
שמעביר על דעת בעלים גם פן הנה חשוב גזלן פיון שברשותו כנ"ל.

ועושה רצון עצמו להעביר על דעת בעל הבית כו'. וממילא יש לומר במסר לשומר אחר
דהב' שומר שלו ומשאיל ביתו לשמירת החפץ ומיקרי רשות שומר הא' פיון שהוא מסרו
לו וכפושע יכול שומר א' לגבות ממנו כנ"ל.

וחשוב ברשות שומר א' ואם פן אם הנה נוהגו בעצמו לרשות של שומר הב' הנה חשיב
גזלן דמעביר על דעת בעלים. וגם מקום זה הוא רשותו של שומר א' וקונהו להיות גזלן.

ממילא מהני משיכת שומר ב' בתורת שליחות כמותו כמו שמתחייב גנב במשיכת שומר
כנ"ל ורשותו דשומר ב' קונה עבור הא' בתורת גזילה דחשיב רשותו כנ"ל. וחייב.

וממילא יש לומר דגם באמירתו לב' למשנה נעשה גזלן שהוא שלוחו לשלוח יד ותייב. ויש לדחות: אף כל זה שייך בלא הודיע לשומר ב' וסבר שהוא של שומר א'.

אבל בהודיעו לא שייך הנ"ל דאין שלים לדבר עבירה כמו שפיתבו תוס'. ויש לומר דחשוב שליחות יד ויש שלים כנ"ל.

אף בלא זה בהודיע פינו דקימא לן כר"י דתחזיר פרה לבעלים דנעשה, שומר דבעלים לא של השומר. ואם פן הוא מושך לשמירה שיהיה ברשותיה דמאריה היינו הבעלים לא רשותא דשומר א'.

אם פן עכ"פ לא חשוב דהראשון עשה קנין להתחייב במשיכת שומר ב' משום גזילה דהא לא הוציאו מרשות בעלים כלל על ידי משיכת שומר ב' כנ"ל. אם לא דנאמר דגם שומר ב' חשוב מעביר ע"ד בעל הבית פינו שאין רצונו שיהא פקדונו בידי אחר.

וחשיב משיכה זו שיהי' הפקדון אצלו כמשיכה לגזלה בהודיעו שיהא דבעלים. ושוב חייב גם הא' די"ל דלא שייך אין שלים לדבר עבירה פינו שגם הב' עושה האיסור כדאמר פרק קמא דבבא מציעא בשותפין שגנבו דחייבין כנ"ל.

ודחוק דדוקא בראשון שייך שמעביר ע"ד בעל הבית שנתן לו שישמרנו בעצמו וזה מעביר ע"ד שמוסרו לאחר. משא"כ הב' מה שקיבל חפץ הבעל הבית ולא אמר לו בע"ה פלום שיהי' חשוב מעביר ע"ד כגזלן.

דכשהראשון מסתלק משמירה ממילא ב' עושה לו טובה בשמירתו. דהא שייך מעביר מה שמסתלק ממה שקיבל עליו לשמור ומוסרו לב' משא"כ הב' כנ"ל: ולכך הי' נראה לע"ד לפי הגאון ז"ל.

דבאמת טעמא משום דר"מ דמעביר כו' נקרא גזלן רק לא דהוי גזלן ממש פאן ז"א דדוקא בהא דליקח חלוק וליקח טלית הוי גזלה מה שעושה לצרכו ואף דלבעלים אין נ"מ בענין שלזה אי חלוק או טלית מ"מ מעביר ע"ד כו'.

הוי פלא נתנו לו לענין זה לעשות שלא פדעתו. וממילא גזלן הוא וכן הולכו בהר כו'. הוי לזה פשוטא שלא מדעת. אבל הכא אף דמסירתו לשומר ב' מעביר ע"ד מ"מ פינו דאין עושה בחפץ שום דבר לצורך עצמו ודאי דלא חשיב גזלן.

רק לענין זה מדמינן לה דעכ"פ שוב פשיעה הוי. דהא ע"כ הטעם דלא חשיב פשיעה אף דאינו רוצה שיהא פקדונו בידי אחר.

הוא כמ"ש לעיל דאף דאין הבעלים רוצים מ"מ בגוף החפץ אין פאן פשיעה פינו שאצלו הב' נאמן אף דאין הבעלים מכירין אותו כנ"ל. והיינו לדין דלא סבירא לן כרבי מאיר אבל לרבי מאיר דמעביר על דעת בעלים נקרא גזלן ואף דבאמת אין שום קפידי להם.

דכינן שנתנו לזה מה להם אם יקנה חלוק או טלית. מ"מ פינו דמקפידין ואין רוצים באופן זה הוי גזלן ממילא פאן הוי פשיעה מה שמסתלק משמירה בעצמו ואף שמוסרו לכו דעת אחר מ"מ הא הבעלים מקפידין ואצלם הוי פשיעה מה שמסתלק ומוסרו.

וּכְמוֹ שֶׁמִּבְּעוֹשֵׂה לְצַרְפוֹ לְעִנְיַן שְׂיִהְיֶה גִזְלוֹן כִּן בְּזֶה שְׂאִינוֹ לְצַרְפוֹ רַק מְסַתְּלֵק מִשְׁמִירָה לְעִנְיַן שְׂיִהְיֶה חֲשׁוֹב פְּשִׁיעָה כַּנ"ל. וְלֹא קָשָׁה קוֹשְׁיָת תּוֹסֵף דְּמַמְיֵלֵא אִינוֹ חֲיִיב רַק בְּאַוֶּנְסִין שְׂיִכּוֹל לְבֹא עַל יְדֵי הַפְּשִׁיעָה לֹא בְּאַוֶּנְסִין דְּמָה לִי הֵכָא פִּינּוֹן דְּגַם לַר"מ אִינוֹ רַק פְּשִׁיעָה.

וְיֵשׁ לוֹמֵר דְּגַם הַפִּי' בְּתוֹס' כִּן הוּא לֹא שְׂיִהְיֶה גִזְלוֹן מִמֶּשׁ מִשׁוֹם מְעַבֵּיר עַל דַּעַת כו'. רַק בְּתוֹרַת פְּשִׁיעָה כַּנ"ל.

וְשִׁפִּיר כ' גְּאוֹן דְּטַעֲמָא מִשׁוֹם דַּר"מ דְּמַעְבִּיר כו' נִקְרָא גִזְלוֹן. וּמֵהָאֵי טַעֲמָא חֲשִׁיב כְּאֵן פְּשִׁיעָה כַּנ"ל.

וְחֲיִיב בְּאַוֶּנְסִין הֵכָא עַל יְדֵי פְּשִׁיעָה כַּנ"ל: וּבְזֶה יֵשׁ לִינְשֵׁב מַה דְּתַמּוּה לְקַמּוֹ דְּפִרְיָה לְרַבָּא דְּאָמַר מַה לִּי הֵכָא כו' מְדַפְרִיָּה ר"ז וְרַב"מ מְמַתְּנִי דְּהַשׁוֹכֵר פָּרָה כו' וְשִׁנֵּי לִיָּה בְּנִתּוֹן רְשׁוֹת וְאִי מ"ל הֵכָא מַה פִּרְיָה כו' וְשִׁנֵּי רַבָּא לְדִידָה דְּטַעֲמָא מִשׁוֹם אִין רְצוֹנֵי שְׂיִהְיֶה פִּקְדוֹנֵי כו' קָשְׂיָא לְדִידֵי אֶתְּ מַהֲיִמְנַת כו'.

וְאִינוֹ מוּבָן דְּקוֹשְׁיָתוֹ הָיָה דַּע"כ ר"ז וְרַב"מ ס"ל דְּלֹא אָמְרִינּוּן מַה לִּי הֵכָא אִם כִּן מַה תִּירָץ לוֹ רַבָּא נִיְהוּ דְּהוּא סְבַר מִשׁוֹם אֶתְּ מַהֲיִמְנַת לִי כו'. מ"מ הֵן דְּסוֹבְרִים מִשׁוֹם אִין רְצוֹנֵי כו' ע"כ דַּס"ל דְּלֹא אָמְרִינּוּן מַה לִּי הֵכָא וְדָלָא כְּנֻתְיָה גַם בְּזֶה דַּמ"ל הֵכָא כו'.

וְאִי פְּלִיג עַלְיֵיהּ הָיָה לוֹ לְשִׁנּוּי דְּגַם שְׁסוֹבְרִים כִּן פְּלִיג עַלְיֵיהּ: וְלַמ"ש י"ל דְּלִכְאוּרָה מַה פִּרְיָה מְמַתְּנִי דְּהַשׁוֹכֵר פָּרָה כו' לְרַבְּנָן דְּיִשְׁבַּע שׁוֹכֵר כו'. וּפִרְיָה עֲלָהּ אַבְיֵי לִימָא לִיָּה מַה לִּי הֵכָא הָא לַמ"ש שִׁפִּיר י"ל דְּפִרְיָה ר"ז שִׁפִּיר פִּינּוֹן דְּטַעֲמָא דְּחֲשׁוֹב פְּשִׁיעָה מִשׁוֹם מְעַבֵּיר עַל דַּעַת בְּעַל הַבֵּית נִקְרָא גִזְלוֹן רַק שׁוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר שְׂאִין הַהֲעַבְרָה עַל דַּעַת בְּעַל הַבֵּית לְצַרְפוֹ לֹא חֲשׁוֹב גִּזְלוֹן רַק פּוֹשַׁע מְמִילָא כַּנ"ל.

וְאִם כִּן בְּמַשְׁנֵה דְּשׁוֹכֵר כו' וְהַשְּׂאִילָה לְרַבְּנָן דְּנַעֲשֵׂה שׁוֹאֵל שֶׁל הַשׁוֹכֵר וְהַחֲיִיב אָוֶּנְסִין שְׁלוֹ. אִם כִּן שִׁפִּיר לַר"מ בְּמַעְבִּיר עַל דַּעַת בְּעַל הַבֵּית שְׁלֹא הָיָה לוֹ רְשׁוֹת לְהַשְּׂאִיל הָיָה גִזְלוֹן גְּמוּר דְּמִשְׁתַּמֵּשׁ לְצוּרָה עֲצָמוֹ שְׁמִשְׂאִילָה וּמַעְבִּיר עַל דַּעַת כו' כְּדֵי שְׂיִהְיֶה חֲיִיב אָוֶּנְסִין שְׁלוֹ.

וּכְטַלְטְלָה לְהַבִּיא עַלִי גִזְלוֹת כו'. דְּאָף דְּהַחֲיִיב אָוֶּנְסִין לְרַבְּנָן הוּא בְּשִׁבִיל הַתְּשַׁמֵּשׁ שְׁהוּא דְּשׁוֹכֵר.

מ"מ הִיָּינוּ לְדִידוֹן אֶבֶל לַר"מ בְּלִיקְחָ חֲלוּקָ כו' מ"מ הָיָה גִזְלוֹן אִם כִּן מ"מ פִּינּוֹן שְׁמַעְבִּיר עַל דַּעַת בְּעַלִים וּמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּאַוֶּנְסִין זֶה שְׁמִשְׂאִיל לְאַחַר בְּמָה שְׂאִין רְצוֹנוֹ כו' שְׂיִהְיֶה פִּקְדוֹנוֹ בְּיַד אַחַר. אִם כִּן הָיָה כְּחוֹרֵשׁ בְּהָר כו'.

וְכִינּוֹן שְׁעוֹשֵׂה זֶה לְצוּרָה הָיָה גִזְלוֹן כַּנ"ל. דְּהָא צָרִיף לוֹ כָּל הַבְּהֵמָה לְרִנּוּחָ זֶה שְׂיִהְיֶה חֲחִיב אָוֶּנְסִין שְׁלוֹ.

וּכְהָא דְּנִיחָא לִיָּה דְּתַהוּי פּוֹלָא חֲבִית בְּסִיס לְהָא רַבִּיעִית כו'. וְאִם כִּן שִׁפִּיר פִּרְיָה ר"ז דְּאָף מִתָּה דַּמ"ל הֵכָא כו' גַּם כִּן יְהִיָּה חֲחִיב כְּמוֹ שְׁשׁוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר דְּהָיָה פְּשִׁיעָה וּבְזֶה בְּאַמַּת פְּטוּר בְּמִתָּה לְרַבָּא שְׂאִינוֹ גִזְלוֹן גַּם לַר"מ.

מ"מ שוב במשנה דשוכר לרבנן הוי גזלן גמור וחיוב אף באונס שלא בא מחמת פשיעה. ופיר הוצרך ראב"מ לשנויי בנתן לו רשות כו': אף י"ל דלמ"ש הא איה יהיה גזלן דכשנעשה הגזלה אינו ברשותו.

ורב בשומר שמסר לשומר דנעשה שומר שלו חשיב ברשות שומר א' והוי פטלטה ממקום למקום כנ"ל לר"מ ומתחייב במשיכת שומר כנ"ל. וזה שפיר בשומר שמה שמשכו הוא בשליחות שומר א' ולצרכו ושלוחו כמותו.

אבל בהשאלה דהשואל קנאו במשיכה על זמן השאלה לצורך עצמו פקננו לזמן. אף הא מבואר במשנה ב"ק ע"ט דגם במשיכת שואל וכהן מתחייב גנב וע"כ דמ"מ אמירתו לה משוה כו' הוי כשליחות על המשיכה ואף שזה אינו מתכוין רק לצרכו קונה עבור הגנב וחוזר וקונה מהגנב כנ"ל ע"ש.

אף להנ"ל הא ע"כ במשנה דהשוכר כו' מיירי בהודיע לשואל שאינו שלו דאל"ה לא נעשה שואל כלל. דבשלקא אי דלא כר"מ דמבעיר כו'.

י"ל דלא שייך איסורא לא ניחא ליה כו'. וגם שיוכלו הבועלים להוציאו ממנו כמ"ש לעיל דאף דקפידא איפא משום אין רצוני כו'.

אבל מ"מ אינו יכול להוציא כדמשמע מן הפוסקים בקדושין דיש פוסקים דאף דלא נתן רשות להשאל מקודשת ע"ש. אבל לר"מ דגזלן הוא ודאי דשייך לא ניחא ליה בגזל.

וגם יוכלו להוציאו ולא הוי שואל כלל בלא הודיעו. וע"כ בהודיעו ושוב אין שליח לדבר עבירה כמ"ש תוס' שם פאומר גנוב כו'.

ואף דבשליחות יד יש שליח לדבר עבירה. אבל בשוכר שהתשמיש שלו רק מעביר ע"ד בעה"ב וזה מושכו לצורכו אינו כלל שליח על שליחות יד רק לגזילה גמורה דלא איתרבי שליח לדבר עבירה כנ"ל: אף מ"מ קושית ר"ז שפיר דאי כנ"ל.

א"כ השואל בעצמו נעשה נגד הבועלים שואל שלא מדעת דהוי גזלן פיון דגם השוכר שהשאלו הוא מעביר ע"ד כגזלן ממילא הוי השואל גזלן ככל שואל שלא מדעת. וכיון דחיוב אונסין שלו מצד גזלן שוב ודאי התשלומין לבועלים כמ"ש לעיל גם לרבנן ופריה שפיר אי משום אין רצוני חייב באונסין משום מעביר שוב יהיה לבועלים כנ"ל: אף הא דשואל שלא מדעת גזלן הוא רק משום דחסרי' החפץ לתשמישו הש"פ.

אבל בהיה דשוכר שהשאלו כו'. דנגד השואל והבועלים הוי לא קנימא לאגרא דזה נהנה וזה לא חסר.

לא מיקרי גזלן כלל השואל. דהא שכויר לראשון ולא חסר לבועלים בתשמיש שלו.

דאף דאין רצונו קפידא אבל פיון דמ"מ לא חסר לא שייך הגזלה מטעם שואל שלא מדעת דהגזלה מצד לתשמישו וזה לא חסר וכפחות משונה פרוטה כנ"ל: אף לרבא דאמרינן את כו' הוי לא מהימן לי חשיב חסר מה שהוא בינד השואל דספק זה הוא אצל הבועלים פחת ממון משויו.

ואף חסר פחות משנה פרוטה חשיב חסר לעגנו זה נהנה כמבואר בש"ס ותוס' פ' איזהו נשך ע"ש. וא"כ מינושב קושיא הנ"ל.

דאמר ליה רבא שפיר לאביי לדידה דס"ל משום אין רצוני לחוד ולא סבר פלל את כו' היה לא מהימן רק סתמא נאמן זה כמו זה רק מ"מ קפידא דבעלים איפא דאין רצונם שיהא ביד אחר כמו לוקח חלוק וטלית אף שאין להם שום נ"מ מה שלוקח העני לעצמו מ"מ פינון שרצונם פן חשיב מעביר ע"ד לר"מ כו'.

שפיר מקשי' מר"ז דא"א לומר דקושית ר"ז ממתני' משום מעביר כו' ושיתחייב השואל משום שואל שלא מדעת פנ"ל. דהא מ"מ לא חסר ולא הוי שואל שלא מדעת פנ"ל.

וקשה אי מ"ל הקא למה יהי חייב פנ"ל. אכל לדידי דאמינא משום את מהימנת כו' לא קשיא פלל.

ונהו דר"ז ור"א ב"מ סברי משום אין רצוני כו' מ"מ סוכרים ג"כ את מהימנת כו' דמהאי טעמא אין רצוני כו'. וחשיב חסר ושוב הטעם משום מעביר.

ופריה ר"ז שפיר למה יפטר אף שנשבע הא חייב משום גזלן אף דמ"ל הקא כו'. וסוכרים שפיר ג"כ סברא דמ"ל הקא.

פנ"ל.

רק דבזה פליג רבא עליהו שאינו פשיעה פלל משום אין רצוני כו' רק את מהימנת וכשנשבע שפיר פטור פנ"ל: עוד י"ל לכאורה למאי דאמר גטין י"ח הילך כו' אינו חוזר ונחייב באחריותו לרב כו'.

ומייתי מברייתא דתני פקדון כו' ופריה פקדון אינו זכות דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כו' ומשני בההוזק פפרן כו' לא שייך אין רצוני וזכות הוא מה שאצל הב'. וא"כ לכאורה אי נימא דמה שמסרו לב' הוי מעביר ע"ד בע"ה וגזלן הוא ממילא לא גרע מההוזק פפרן ושוב זכות מה שאצל הב' פינון דראשון גזלן.

ואף שזה עצמו הוא הגזלה שמסרו לזה. ואיך נאמר דזכות שיהיה אצלו.

ז"א מה בכך מ"מ פינון דגזלן הוא מה שמשנה שוב הב' בעצמו שיודע דהוא גזלן שוב אינו רשאי להחזירו רק לבעלים דזכות שלא להחזיר לגזלן פנ"ל. וא"כ לכ"ע שוב נעשה רק שומר של בעלים וברשותיה דמריה קאי לא ברשות שומר א' פינון שא"י להחזירו לו פלל.

וא"כ שוב אינו גזלה לעגנו שיתחייב א' באונסיו דלא מיקרי פלל שמשכו לרשות עצמו. דאדרבא משיכת הב' רק לרשות בעלים פנ"ל.

ואף דאי אינו גזלן לא יהיה פן. מ"מ איך אפשר לחייב א' משום גזלן הא אם הוא גזלן שוב אין פאן קנין דגזלה פלל דחזר לרשות בעלים פנ"ל.

ואף שלא אמר לו הילך ותן. מ"מ פינון שהודיעו לכ"ע יכול בעצמו לתפסו בשביל הבעלים דלא נחלקו רק בתופס לבע"ח באינו חב לאחרים דמעוה דלנה וגם שם קי"ל דמהני באין לנה נאמן אכל בפקדון לכ"ע בזכות מהני אף שאין זה רוצה.

וּכְמַצִּיל מִגְזֵלָן כִּנּוּ"ל. וְאִם יִתְחַיֵּיב כַּמ"ש פּוֹסְקִים שָׁם.
וּמִמִּילָא א"א לְחַיֵּיב הָא' מִשׁוּם גְּזֵלָן. וְרַק מִשׁוּם פְּשִׁיעָה וְחַיֵּיב רַק בְּאַוֲנוֹסִין שְׂיָכוּל לִהְיוֹת
ע"י פְּשִׁיעָה הַנּוּ"ל.

אָבֵל בְּמִשְׁנֵה דְשׁוּכְר כּו' וְהִשְׁאִילָהּ. מִמ"נ אִם הִשְׁאִילָהּ עַל כָּל יְמֵי הַשְּׂכִירוֹת וְהוֹדִיעוּ.
שׁוּב לַכ"ע חֲשִׁיב הַשְּׂנֵי שׁוֹאֵל שְׁלֵא מְדַעַת כִּינּוּ דְאִינוּ רִשְׁאֵי לְהַחְזִירָה לְשׁוּכְר. וּבְרִשׁוֹת
בְּעָלִים קָאֵי שׁוּב הֵנִי שׁוֹאֵל שֶׁל"מ דְּאִינוּ רִשְׁאֵי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּו כִּנּוּ"ל.

וּבְלֵא הַשְׁאִיל רַק לְזִמְן שְׂיִחְזִיר לוֹ לְשׁוּכְר דִּי"ל אִף דְּחֲשִׁיב גְּזֵלָן מ"מ שְׂכִירוֹת לְיוֹמִין
מְמַכֵּר הוּא וּמְחַנְיָב לְהַחְזִיר לוֹ עַל זְמַנּוֹ א"כ שׁוּב בְּרִשׁוֹת שׁוּכְר קָאֵי דְמַה"ט מְשַׁלֵּם לְשׁוּכְר
וְשִׁפִּיר חֲשִׁיב שׁוּכְר גְּזֵלָן כְּאֵלוּ מְשַׁכּוּ לְרִשׁוֹתוֹ.

וּפְרִיָּה שִׁפִּיר אִף דִּמ"ל הֵכָא מ"מ יִתְחַיֵּיב א' בְּאַוֲנוֹסִין מִשׁוּם גְּזֵלָן כִּנּוּ"ל. אִף מ"מ פְּרִיָּה
אֲבִי שִׁפִּיר דְּמוֹקֵי מִתְנִי' דְּלֵא כַּר"מ רַק כְּרַבְּנָן דְּמַעְבִּיר לֹא הֵנִי גְּזֵלָן וּמַה פְּרִיָּה רַאב"מ
לר' אַמִּי.

וְשְׁנֵי רַבָּא לְדִידֵי דְּמִשׁוּם הִיאָף לֹא מְהִימָן כּו' וַי"ל שׁוּב לְמֵאֵי דְּסָבֵר ר"א ב"מ גַּם טַעַם
דְּאִין רְצוּנֵי כּו' דְּהֵנִי מַעְבִּיר כּו' וְסָבֵר ג"כ הֵיָף לֹא מְהִימָן י"ל דַּכ"ע דְּהֵנִי גְּזֵלָן דְּשׁוֹלַח יָד
לְצַרְפוֹ שְׂיִהְיֶה חַיִּיב אֲוֲנוֹסִין שְׁלוֹ לְרַבְּנָן.

דְּבִשְׁלָמָא לְרַבָּא בְּעַצְמוֹ לֹא סָבֵר כָּלֵל מִשׁוּם אִין רְצוּנֵי כּו' שְׂיִהְיֶה דִיעֵבַד מַעְבִּיר כּו'. אָבֵל
הֵם דְּסוֹבְרִים דְּלר"מ מַעְבִּיר וּגְזֵלָן אִף שְׁאִין נ"מ לְבַעְלִים.

שׁוּב גַּם לְרַבְּנָן כִּינּוּ דְּהֵיָף לֹא מְהִימָן לִיה כּו'. פְּרִיָּה שִׁפִּיר מִמִּתְנִי' דְּמִשׁוּם אִין רְצוּנֵי כּו'
וַיֵּשׁ נ"מ דְּהֵיָף לֹא מְהִימָן וְעוֹשֶׂה לְצַרְפוֹ הֵנִי שְׁלִיחוֹת יָד וְחַיֵּיב אִף דְּאִינוּ מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה
כִּנּוּ"ל: שָׁם וְלִטְעָמָה דְּר"י לֹא מְבַעֲנִי' כּו' אֲפִילוּ עֲלוּנֵי עֲלִי' כְּגוֹן שׁוֹמֵר שְׁכָר שְׁמָסֵר לְשׁוֹמֵר
חָנָם כּו'.

י"ל הַלְשׁוֹן דְּמִינּוֹתֵר. דְּאִתִּי לְאִשְׁמְעִינּוּ כַּמ"ש תּוֹס' דְּלֵא כַּמ"ש דְּמִטְעַם מַעְבִּיר ע"ד בַּעַה"ב
כּו' י"ל לְהִיפּוֹף דְּעֲלוּנֵי עֲלִי' גֵרַע יוֹתֵר לְרַבְּנָן דְּמִתְנִי' דְּחַיִּיב אַחֲרֵיחוֹת דְּב' עַל גְּנִיבָה וְאַבְדָּה
הוּא שְׁל שׁוֹמֵר א'.

הֵנִי שְׁלִיחוֹת יָד לְצַרְפוֹ וְלְצַרְכָּה דַּג"כ חֲשִׁיב שְׁלִיחוֹת יָד. מִשְׁא"כ בְּשָׁנִים אוֹ גֵרַעֲנִי דְּאִינוּ
לְצַרְפוֹ עַצְמוֹ וּקַמ"ל דְּאִין הַטַּעַם כִּנּוּ"ל.

רַק מִשׁוּם פְּשִׁיעָה וּמִמִּילָא לֹא מְבַעֲנֵי כּו'. דְּעֲלִי' עֲדִיף לְפָטְרוֹ מִן גֵרַעֲנִי כִּנּוּ"ל: לְכַאוּרָה
י"ל בְּמִשְׁנֵה דְּפָרָה כּו' לְמֵאֵן דְּאָמַר בְּהֵמָה נִקְנִית בְּמִסִּירָה א"כ הַקְּנָן מְצַד שׁוּכְר שְׁמָסְרָה
שִׁפִּיר הֵנִי גְּזֵלָן כִּנּוּ"ל דְּקַנְנָן דְּגִזְלָה דְּמִי לְקַנְנָן גְּמוּר.

וְהַקְּנָן בְּשַׁעַת מְסִירָה וּא"צ לְשְׁלִיחוֹת. מִשְׁא"כ בְּחַפְּזָא אַחֲרֵי דְּהַקְּנָן בְּמִשְׁכָּה דְּנָה בְּמַעֲשֵׂה
שׁוֹמֵר ב' וְרַק בְּשְׁלִיחוֹת וְשִׁיָּהּ אִין שְׁלִיחַ לְדַבֵּר עֲבִירָה כִּנּוּ"ל.

וַי"ל דְּהֵינּוּ דְּנִקְיֵט הַגְּמָרָא הַלְשׁוֹן שׁוֹמֵר שְׁמָסֵר לְשׁוֹמֵר כּו'. לְאִשְׁמְעִינּוּ אִף בְּאוֹתָן שְׁהַקְּנָן
בְּמִסִּירָה מ"מ פְּלִיגֵי כִּנּוּ"ל דְּהַטַּעַם כִּנּוּ"ל: שָׁם דַּא"ל אִין רְצוּנֵי כּו'.

הֵף דַּא"ל מִינּוֹתֵר דְּבְּמִשְׁנֵה גִטִּין תְּנִין לֹא יִשְׁלַחֲנּוּ כּו'. וְגַם לְרַב כֵּן רַק דִיעֵבַד פְּלִיגֵי.

וי"ל דקאי על עלויי עליה דלכאורה אינו מוכח ממשנה גטין הנ"ל דשם שונים. משא"כ שומר חנם לשומר שקר י"ל דזכות הוא לבעלים וזכנו שלא בפניו ואין מקפידין משום אין רצוני כו' בפרט למאי דקי"ל כר"י דיהיה תשלומין דגניבה ואבדה לבעלים די"ל דזכות הוא אף קי"ל פ"ק דכתובות בכל זכות דהגדילו יכולין למחות דכול לומר אח"כ שאינו רוצה ובטל הזכות.

ולכך נקט הגמרא דאמר ליה אין רצוני כו'. דאף אי נימא דזכות הוא פשוט לומר לשומר שקר מ"מ יכול אח"כ לומר אין רצוני כו'.

ובטל למפרע וחיוב באונסין. וזה רבותא גדולה דלכאורה פינו דאינו פשיעה בפשה שמוסר לא יועיל אח"כ לחיבו למפרע באונסין.

דבשלקא הגדילו דהתם אין טעם מה שנשתנה דעתו אח"כ וכשמוחה איגלאי למפרע שלא היה זכות. משא"כ פאן שפאנס י"ל משום הכי אומר שמקפיד ולא שייך הוכיח סופו וכיון שהיה זכות אין פאן פשיעה.

וקמ"ל דמ"מ מהני דא"א בזכות שיועיל בע"כ פשאינו רוצה אח"כ. דמה"ט בגטין י"ח חיוב באחריות אף דזכות הוא ע"ש.

וכמ"ש הרא"ש בבא בתרא פ"ק יש נוחלין בתנאי דחיוב למפרע מטעם שולח יד אף שהיה אז בהיתר ע"ש: שם ע"ב ליתני קטנים סתמא כו' תוס' א"כ קשיא לרב. עיין מ"ש לעיל.

עוד י"ל לרמב"ם ושאר פוסקים דעל דעת אשתו ובניו כו' פטור לגמרי אף אם פשעו א"כ הדיוק לרב דומיא דקטנים דמסתמא פשעו ולא שפרו פראוי בזה דוקא בנו כו' גדולים היה פטור אף אם פשעו דומיא דקטנים.

משא"כ אחרים דפטור רק מטעם שומר שמוסר לשומר פטור דמ"מ חיוב בפשיעה שלקחם דלא נפטר מחיוב שלו. משא"כ בעל דעת אשתו ובניו שקיבל ע"ד פן שיוכל למסור להם.

עוד י"ל דומיא דקטנים דא"א להשביעם וגדולים שאינו יכול לשבע היה חיוב באחרים. דניהו דלא ס"ל את מהימנת הוא רק דמהני שבועה של ב' אבל פשאינו יכול מחויב הוא לשלם מטעם אינו יודע אם פרעתיה להרבה פוסקים אי דלא נפטר מחיוב שבועה שהיה עליו.

ובנו ובתו גם כה"ג פטור דנסתלק חיובו לגמרי ומה איכפת ליה שאינו יכול לישבע. גם י"ל ניהו דרב סבר משום אין רצוני כו' לא הני פשיעה היינו דגם הב' יהיה חיוב פשיעה.

ובטענה לפטור יצטרף לישבע. אבל פשוטו למי שלא קיבל שמירה כלל.

או למי שפטור משבועה או למי שאין לו לשלם י"ל גם לרב חשיב פשיעה וחיוב דלא הוזכר לפטור לרב רק גרועי גרועי אבל עכ"פ שומר הוא. א"כ שפיר אמר גדולים דומיא דקטנים דלא קיבל עליו כלל דין שמירה או התנה לפטור משבועה מ"מ י"ל דפטור בבנו ובתו הגדולים דעל דעת מפקיד.

וְהָא אֲנָשׁוֹתוֹ אֵינְלָהּ לְשִׁלְמָה וּמ"מ פֶּטוּר. מִשָּׂא"כ אַחֲרֵיהֶם כַּה"ג חֵיב פְּנ"ל: שֵׁם אָמַר רַבָּא הִלְכְתָּא כּו' הִיךְ לֹא מְהִימָן לִי בְּשִׁבּוּעָה.

וּק' מ"מ לְמָה חֵיב וּע"כ אוֹ מִשּׁוּם דְּהוּי לִיה מְחֻיָּב שְׁבֻעָה וּא"י לִישְׁבַע מְשֻׁלָּם. וּי"ל דְּרַב לְטַעְמִיהָ דְלֹא ס"ל מִתּוֹךְ וּלְכַךְ פֶּטוּר וּר"י מְחֻיָּב מִשּׁוּם מִתּוֹךְ.

אִךְ הָא בְּלֹא הוּי לִיה לְמִידַע רֻב הַפּוֹסְקִים דְּפֶטוּר וְגַם לְש"ך ז"ל כְּשֶׁהוּא יָדוּע שְׂאִינוֹ יוֹדַע פֶּטוּר. וְכֵן בְּזָה אִיךְ יָדַע אֲצֵל שׁוֹמֵר הַב'.

וְעוֹד לְהַפּוֹסְקִים דְּעִיקָר שְׁבֻעַת שׁוֹמְרֵינָן שְׂאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ וְשִׁלָּא פְּשַׁע וְשִׁלָּא שְׁלַח יָד הֵם רַק גְּלָגוּל. א"כ עִיקָר שְׁבֻעָה שְׂאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ יְכוּל לִישְׁבַע שׁוֹמֵר רֵאשׁוֹן דְּאִי אִם אֲצֵל הַב' הוּא בְּרִשׁוּתוֹ דְלֹא מְהִימָן לִיה בְּשִׁבּוּעָתוֹ.

מ"מ אִי שְׁבֻעַת הַב' אִינוֹ נֶגְדַּד רֵאשׁוֹן אֲלֵא פְּשִׁיעָה וְכִינּוֹן דֹּא' נִשְׁבַּע שְׂאִינָהּ בְּרִשׁוּתוֹ שְׁמֻסְרוֹ לַב' נִשְׂאָר רַק הַגְּלָגוּלִים עָלָיו וְלְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים לֹא אֲמַרְינָן בְּגִלְגוּל מִתּוֹךְ כּו'. וְעוֹד דְּמִשְׁמַע אִי שְׂיָדוּע שְׁמֻסְרוֹ לְשׁוֹמֵר ב' חֵיב.

וְהָא יָדוּע שְׂאִינָהּ בְּרִשׁוּתוֹ וְאִין עָלָיו כְּלָל הַעִיקָר מִמִּילָא אִין גְּלָגוּל ג"כ עָלָיו פְּנ"ל וְלָמָּה יְהִי חֵיב פְּנ"ל: אִיךְ י"ל דְּהָא ע"כ הַטַּעַם דְּאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ עִיקָר יוֹתֵר מִשְׂאָר שְׁבֻעוֹת לְהַפּוֹסְקִים הַב'.

הוּא מִשּׁוּם דַּע"ז יֵשׁ אֲנֻמְדָּנָא כִּינּוֹן שְׁהִי אֲצֵלוֹ מְסַתְמָא בְּחֻזְקָתָא שְׁלֹא נֶאֱבַד. מִשָּׂא"כ אִי בְּפִשְׁעָה אוֹ בְּאֻנְסֵי אִין אֲנֻמְדַּד יוֹתֵר שְׁפִשְׁעָה מֵאִי לֹא דֹאִין דְּרַךְ לְפִשְׁעָה ג"כ וּלְכַךְ רַק גְּלָגוּל.

וּא"כ כָּאֵן עַכ"פ כִּינּוֹן שְׂאִינָהּ בְּרִשׁוּתוֹ שְׁל ב' חֵיב הָא' שׁוּב אִי דְגַם אִי בְּרִשׁוּת הַב' מ"מ לְגַבֵּי אִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ רַק פְּשִׁיעָה מ"מ זֹו הַשְׁבֻּעָה שְׁלֹא פְּשַׁעְתִּי אֲצֵל הָא' מִצַּד שְׂמָא עֲדִינָן בְּרִשׁוּתוֹ דַּב' שׁוּב הוּי עִיקָר שְׁבֻעָה כְּמוֹ שְׂאִינוֹ בְּרִשׁוּתוֹ אֲצֵל עֲצָמוֹ.

דְּזֹו הָאֲנֻמְדָּנָא יֵשׁ שְׁפִיר שְׁעֲדִינָן בְּרִשׁוּת הַב' וְלֹא נֶאֱבַד כִּינּוֹן שְׁהִי אֲצֵלוֹ. וְשׁוּב חֵיב הָא' מִטַּעַם פְּשִׁיעָה פְּנ"ל.

וְשְׁפִיר לֹא זֶה עִיקָר שְׁבֻעָה אִי בְּרִשׁוּתוֹ דַּב' וְהוּי מִתּוֹךְ שְׂאִינוֹ יְכוּל לִישְׁבַע מְשֻׁלָּם פְּנ"ל. אִיךְ מִטַּעַם לֹא הוּי לִיה לְמִידַע קִשְׁיָה.

אִיךְ י"ל דְּיִלְפִינָן רַק מִיּוֹרְשִׁים דְלֹא הוּי לִיה לְמִידַע פֶּטוּר דְּאֻנְסֵי הוּא מַה שְׂאִינוֹ יְכוּל לִישְׁבַע. מִשָּׂא"כ בְּהוּי לִיה לְמִידַע דְּמַחְמַת פְּשִׁיעָתוֹ אִינוֹ יְכוּל לִישְׁבַע אִיךְ דְּבִאָמַת שְׁכַח מ"מ כִּינּוֹן שְׁמַחְמַת פְּשִׁיעָתוֹ מַה שְׂאִינוֹ יְכוּל לִישְׁבַע חֵיבְתוֹ תוֹרָה דְּבִאָמַת יֵשׁ חֵיב עָלָיו לִישְׁבַע אוֹ לְשִׁלְמָה רַק אֲנֻס רַחֲמָנָא פְּטָרִיהָ.

אֲבָל הוּי לִיה לְמִידַע אִיךְ דְלֹא שְׁיִיךְ חֵיב פְּשִׁיעָה בְּמִלְוָה מ"מ מַה שְׂאִינוֹ יְכוּל לִישְׁבַע הוּא בְּפִשְׁעָתוֹ לֹא נְפֻטָר מִתְּשֻׁלוּמִין כִּינּוֹן שְׂאִינוֹ נִשְׁבַּע. וְאִיךְ דְּעַכְשָׁיו שְׁשֻׁכַח כְּבָר אֲנֻס מ"מ ע"י פְּשִׁיעָה בְּאֲנֻס וְכִמוֹ בְּפִקְדוֹן תְּחִלְתוֹ בְּפִשְׁעָה וְסוּפּוֹ בְּאֻנְסֵי חֵיב ע"י פְּשִׁיעָה פְּנ"ל.

וא"כ גם כּאן נהי דלּא הוּי ליה למידע עכשיו מ"מ זּה נעשׂה ע"י שׁמסרו לשומר ב' מה שׁאינו רשאי משום אין רצונו כו'. ונהי דזּה לּא חשיב פשיעה לענן חיוב תשלומין עצמו.

אבל לענן מה שׁאינו יכול לישבע לּא הוּי אונס ורק ע"י פשיעתו בּא מה שׁאינו יכול לישבע וכמו בּמלּוּה הוּי ליה למידע כּנ"ל. וּלּא נפטר מתשלומין כּשאינו יכול לישבע כּנ"ל.

ושבועת ב' אינו פּוטרתו דלּא מהימן ליה כּנ"ל: ומה"ט מיושב דברגיל להפקיד פטור גם לרבא כּמ"ש הפוסקים דלכאורה מ"מ הוא אינו יכול לישבע וחיוב כּשפּשע ב' לתוס' ושאר פוסקים.

ואף שרגיל להפקיד מכל מקום ודאי דכּשהוא עצמו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע לא נפטרנו מי שרגיל הבעלים להפקיד אצלו כּשיעיד שנגנב דבמה שלא האמינו אין לו נאמנות יותר משאר עד.

וא"כ גם בהנ"ל שייך כּנ"ל. ולמ"ש אתי שפיר דממילא פטור כּיון שלא הי' פשיעה מה שׁמסרו למי שרגיל כו'.

שוב פטור מטעם לּא הוּי ליה למידע כּנ"ל. אף להנראה מקצת פוסקים דהטעם בהי ליה למידע דחיוב משום שׁאין מאמינים לו כּלל שׁאינו יודע ואנו מחזיקים שׁיודע ומשקר שׁאינו יודע כּדי שלא ישבע.

אם כּן לא שייך כּאן דאף שפּשע שׁמסר לשומר מכל מקום כּיון שפּאמת אינו יודע פטור דמה שׁמסר אינו מחייבו כּנ"ל: והי' אפּשר לומר דרבא לטעמיה לחד לישנא כּבא קמא קי"ב דמשעת משיכה איחייב ופליגא דר"פ ע"ש א"כ הוּי ליה איני יודע אם פּרעתיה דחיוב כּיון שׁמסופק אם נאבד ונפטר.

ואף דבשׁמא ושׁמא פטור איני יודע אם פּרעתיה מ"מ כּשׁיש דררא דממונא כּתב רשב"א גטין פּרק הזורק דיחלוקו וכן כּתבו תוס' שם. וכאן י"ל דגרע משם שׁאינו ספק שקול דהא התורה חייבה בתשלומין כּל שׁאינו נשבע: והי' מיושב בּזה דברי הגאון שהביאו תוספ' דפסיק כּאביי וּלּא כּרבא שתמוה.

ולהנ"ל י"ל כּיון דקי"ל כּר"פ דבתרא הוא דמשעת אונסין הוא דחיוב והוּי איני יודע אם נתחייבתי א"כ א"א לומר משום את מהימנת כו' דמ"מ פטור דאינו יודע אם נתחייב וע"כ לר"פ כּאביי דהחיוב משום אין רצונו כו'.

אף לדין דקי"ל כּרבא א"א לומר כּנ"ל. וללישנא אחרנא שם גם רבא סבר כּר"פ וא"א לומר כּנ"ל: גם הי' אפּשר לומר דלעולם מוקמינן בחזקת שׁהוא קיים וזּה חזקה אלימתא והא חזקת הגוף מהני להוציא עם כּרי.

וחזקת קיים עדיף בּמה שׁאין עומד לפסוק. והא בתנאי שבקום ועשׂה מוקמינן אחזקה שלא נעשׂה המעשׂה כּל שלא נתברר ואף להוציא כּמ"ש הר"ן ז"ל ובש"ע.

וא"כ מה שהאמינה תורה לשומר שׁנאבד י"ל דמן הדין לא הי' נאמן רק מצד כּרי ושׁמא לפטור נאמן בשבועה. ונגד הא' דלּא מהני כּרי של אחר כּמו מנה לאחר כּידה דאמר כּבא בתרא פּרק יש נוחלין דלּא מהני כּרי דאחר להיות כּרי ושׁמא.

ממילא חייב פיון שאינו יודע ואינו יכול ליטבע מחזקינו שלא נאבד פלל מהב' וחיוב ממילא פנ"ל: אף א"כ ביודע ששנאבד ואינו יודע אם בפשיעה הי' ראוי להיות פטור. וברי"ף ורא"ש מבואר דגם בזה חייב ונדקא בעדים דנטרה פי אורחה כו' ע"ש וגם שי"ל דגם זה סתמא פיון שנאבד נדאי שפשע דבלי פשיעה לא נשכיח שיאבד וג"כ שומר מטעם ברי נאמן משא"כ הא'.

ומינושב מה שהקשו דמה מועיל עדים דנטרה הא עדיין שבועה דשלא שלח בה יד יש עליו ושייך את מהימנת ע"ש. ולהנ"ל אחי שפיר דלזה שאין אומדנא שוב פטור אף שאינו יכול ליטבע פנ"ל.

מ"מ דוחק דמשום לא נשכיח נוכל להוציא ממון דלא עדיף מרוב. והא יורשים פטורים וגם הוא עצמו באינו יודע ולא הוי ליה למידע ליש פוסקים פטור: ולכך נלענ"ד עיקר דהא רמב"ם ז"ל פסק דגרוע גרעי חייב אף דלא שייך את מהימנת כו'.

ותמהו מנ"ל. וי"ל דהא קשה ג"כ על מה דאמר רבא הלכתא כו' ולא מיבעיא גרוע גרעי אלא אפי' כו' את מהימנת כו'.

ואינו מוכן בשלמא לאבני דטעם דהוי פשיעה משום אין רצוני כו' שייך שפיר לא מבעי' דגרעי נדאי פשיעה רק עלי' ג"כ פשיעה. אבל לרבא שאין זה פשיעה רק משום את מהימנת וזה אין חילוק בין גרעי לעליה.

ומה שייך לא מבעי' הא אין עדיפות פלל לזה הטעם דאת מהימנת פנ"ל: ולכך י"ל דנדאי סברת רמב"ם נכונה דגרעי חייב פשיעה. ומה דאין רצוני כו' לא הוי פשיעה הוא רק משום דהא עדיין החיוב אחריות עליו כמו שהי' כמ"ש לעיל.

ולהחולקים על הרמב"ם ג"כ הטעם רק פנ"ל דאף דגרעי מ"מ עליו נשאר החיוב כמו שהי' ואם יפשע יהי' חייב לא חייב גרעי' פלל. וא"כ אם יהי' הדין דפטור בספק משום איני יודע אם נתחייבתי דבלא הוי ליה למידע פטור.

א"כ שוב חייב גרועי גרעי תמיד והוי פשיעה. דהא לעולם יהי' פטור אף אי באמת יאבד בפשיעה מהב' מ"מ יהי' פטור מספק שאינו יודע שמה לא פשע.

ובשלמא לאבני דלא ס"ל הוי לא מהימן לו א"כ אינו מגרע החיוב דממ"נ אם לא ישבע ב' יתחייב וכשישבע נאמן גם לגבי הא'. משא"כ לרבא דלא מהני שבועת הב' רק מצד חיוב שנשאר על הא' שוב אם יהי' הדין דפטור מספק יפסיד המפקיד אף אי יהי' נאבד בפשיעה או כפןר והוא תחת ידו ומ"מ יהי' הא' פטור ושוב הוי גרועי גרעי וחיוב דהוי פשיעה פנ"ל.

וממילא מוטל עדיין עליו כל החיוב כמו שהי' דכשלא יוכל ליטבע בעצמו יהי' חייב פנ"ל ושוב אינו פשיעה. וממילא כשנאנס באמת ויודע בעצמו ויכול ליטבע שפיר פטור דלא חייב תחלתו בפשיעה כמו לאבני.

דכיון דהחיוב עליו כמו שהי' שוב אינו פשיעה משום אין רצוני כו'. אבל לענין שנאמר שיהי' פטור מספק א"כ יהי' פשיעה וחיוב לגמרי פנ"ל.

וג"כ י"ל דְּשׁוּב הַשְּׁמִירָה דב' מַטְעַם שְׁלִיחוֹת וּמְמִילָא מְוֹטֵל עָלָיו כַּנ"ל. וְלֹא נִסְתַּלַּק מִהַחַיּוּב כַּנ"ל כְּאֵלּוּ הֵי' אֲצֵלוֹ וְכַשֵּׁא"י חַיִּיב וּמַה"ט אֵינּוּ פְּשִׁיעָה.

וּא"ש לִישְׁנָא דְרַבָּא לֹא מִיבְעֵי גְרוּעֵי גְרָעֵי כַּנ"ל. רַק אֲפִילוּ עֲלֵי חַיִּיב מְשׁוּם אֶת מִהֻמְנַת דְּאֵי יֵהִי פְטוּר הָוֵי גְרָעֵי כַּנ"ל: עוֹד י"ל כַּמ"ש לְעִיל דְּלֹא כֹל פְּמִינָי לְסַלַּק עֲצָמוֹ שְׁלֹא מְדַעַת בְּעָלִים מְכַל חַיִּיב שֶׁהִי פְּשִׁיעָה אֲצֵלוֹ דַּא"צ לְהִיּוֹת בְּסַפֵּק ע"י מַה שֶּׁהוּא מְאַמֵּין לְאַחַר.

וּכְמוֹ דַּע"כ הַחַיּוּב נְכֹסֵי עָלָיו כְּשִׁיאֲבַד מִחֻמַּת מִיעוּט שְׁמִירָה דַּמַּה"ט חַיִּיב בְּפִשְׁעֵי הַב' אִף דְּלֹא פִשְׁעֵי הוּא כַּמ"ש לְעִיל. כֵּן בְּכֻלֵּי הַחַיּוּב כֹּל שְׁלֹא יֵהִי בְּרִי אֲצֵלוֹ דְּנִאֲבַד שְׁלֹא בְּפִשְׁעֵי הֵי' חַיִּיב דְּכָף הַדִּין אֲצֵלוֹ מְשׁוּם מִתּוֹךְ שֶׁאֵינּוּ יְכוּל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם דְּהָוֵי לִיהָ לְמִדְּעָה.

א"כ מְמִילָא לֹא נִפְטָר מִחַיּוּב זֶה ע"י שְׁמֻסְרוֹ לְאַחַר שִׁיעָה לֹא הָוֵי לִיהָ לְמִדְּעָה כַּנ"ל. דַּא"א לְגַרְעֵי הַחַיּוּב מְכַמוֹ שֶׁהִי עָלָיו דְּכֵן קָבַל עָלָיו כַּנ"ל.

וְיֵשׁ לְדַחוֹת: גַּם י"ל דְּנִיְהוּ דְּלֹא הָוֵי כְּאֵלּוּ פִּירֵשׁ לְעֵנָן אֲוֹנָסִין כַּמ"ש תּוֹס' דִּיהֵי' חַיִּיב בְּמַה שִׁיעָה אֲפֻשָּׁר לְתַלּוֹת. דַּע"ז פְּלִיג רַבָּא.

אֲבָל עַכ"פ עַל הַחַיּוּב שֶׁהִי עֲלֵי גַם לְרַבָּא הָוֵי כְּאֵלּוּ פִּירֵשׁ שְׁאֵם יִשְׁנָה מְדַעַת בְּעָלִים וְיִמְסוֹר לְאַחַר לֹא יִרְוּחַ ע"י שִׁיעָה זֶה שִׁיעָה אִף אֵי בְּאַמַּת פִּשְׁעֵי הַב' מַטְעַם סַפֵּק דְּלֹא הָוֵי לִיהָ לְמִדְּעָה, דְּזֶה רַק מִחֻמַּת שִׁיעָה שְׁלֹא שְׁעָבַר ע"ד בְּעָלִים.

וְשִׁפִּיר כְּפִירֵשׁ שְׁלֹא יִפְטָר מִהַחַיּוּב כְּאֵם הִי' אֲצֵלוֹ דְּחַיִּיב כְּשִׁאֵינּוּ יוֹדַע אִם בְּפִשְׁעֵי כַּנ"ל: אוֹ דִּי"ל כַּמ"ש לְעִיל דְּהָוֵי סַפֵּק אִם הַב' אֵינּוּ נֶאֱמָן וְדַאִי דְּהָוֵי פִּשְׁעֵי. רַק דְּסַפֵּק הוּא וְכַשְׁבְּאַמַּת נֶאֱמַר אַחַר כֹּף א"כ שְׁמָרוּ כְּרַאוּי וְלֹא הִי' פִּשְׁעֵי כֹּלֵל וְלֹא שִׁיעָה לְחַיִּיבוֹ מְשׁוּם תַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁעֵי וְסוּפוֹ בְּאֹנָס.

מַשֵּׁא"כ כְּשִׁלֵּא נִתְבָּרַר שְׁנֶאֱמַר וְנִאֲבַד הַחֻפֵּץ אֲמַרִּינּוּ סִתָּם שֶׁאֵינּוּ נֶאֱמָן וְהָוֵי פִּשְׁעֵי מִיָּד. דַּאִין הַבְּעָלִים צְרִיכִין לְהֶאֱמִין לְאַחַר וְכַדְאֲמַר הֵיךְ לֹא מְהִימָן לִי כו'.

וּכְמוֹ דְּלָמ"ד תַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁעֵי וְסוּפוֹ בְּאֹנָס פְּטוּר דַּמ"מ וְדַאִי דְּאִם פִּשְׁעֵי וְנִצָּאָה לְאַגַּם וּמִתָּה וּא"י אִם טְרַפוּהָ זַאֲבִים אוֹ מִתָּה מַעֲצָמָה וְדַאִי דְּחַיִּיב וְלֹא מִפְּטוּר מַטְעַם לֹא הָוֵי לִיהָ לְמִדְּעָה דְּמִשְׁעֵת פִּשְׁעֵי נִתְחַיִּיב וְאִף דְּסוּפוֹ בְּאֹנָס פְּטוּר צְרִיךְ בִּירוּר לְפִטְרוֹ.

וְכֵן בַּהֲנ"ל פִּינּוֹן דְּהֵיךְ לֹא מְהִימָן לִי צְרִיךְ בִּירוּר שְׁבְּאֹנָס אִיגְלָאֵי שְׁלֹא הִי' פִּשְׁעֵי. מַשֵּׁא"כ בְּלֹא בִירוּר וּא"י מְמִילָא חַיִּיב.

וְכֵן מִשְׁמַעוֹת לְשׁוֹן הַרִי"ף שֶׁהִיא סַפֵּק פִּשְׁעֵי שֶׁכ' אִף דַּאִין רִשְׁאֵי כו' אֲבָל דִּיעֲבַד לֹא מְחַיִּיבִינּוּ לִי כו' ע"ש וְלֹא כ' אִף דְּאָסוּר אֲבָל פִּשְׁעֵי לֹא הָוֵי כְּלִשׁוֹן הַרִא"ש. מִשְׁמַע דְּרַק א"א לְחַיִּיבוֹ וְהֵינּוּ דְּסַפֵּק וּא"א לְחַיִּיבוֹ בְּאֹנָס כַּנ"ל.

וּמ"מ יֵשׁ לְדַחוֹת טַעַם הַנ"ל. דְּבִנְדַאִי פִּשְׁעֵי אִף דְּלֹא מִיפְטָר אֲלֵא בְּבִירוּר שְׁנֶאֱמַר אַח"כ לָמ"ד תַּחֲלָתוֹ בְּפִשְׁעֵי וְסוּפוֹ בְּאֹנָס פְּטוּר.

מ"מ פאן בֶּסֶפֶק רק איגלאי למפרע א"כ עדיין הספק שְׁמָא נֶאָנְס וְלֹא הִי פְּשִׁיעָה מְעוּלָם.
ג"כ פֶּטוּר: הִנֵּה הָרִי"ף ו"ל הִבִּיא הָא דְגִנְזָאֵי גַם לְרָבָא דְבְּרַגִּיל לְהַפְקִיד לֹא שְׁיָיָה הִיָּךְ לֹא
מְהִימָן לִי ע"ש.

וְקָשָׁה לִי מִנ"ל הָא בְּשִׁלְמָא לְאַבְיֵי דְחִיּוּב מְשׁוּם פְּשִׁיעָה דְּאִין רְצוּנֵי כּו' שְׁיָיָה פִּינּוּן שְׁרַגִּיל
אִינוּ פְּשִׁיעָה דְּאִין בְּעַל הַבַּיִת מִקְפִּיד. מִשָּׂא"כ לְעֵנִין טַעַם דְּאַתָּה מְהִימְנַת כּו' דְּהַפְּנִי הַפְּשׁוּט
דְּהַב' פְּאָדָם אַחַר שְׁמַעִיד שְׁנֶאָנְס וְהַשׁוֹמֵר א"י דְּחִיּוּב מְשׁוּם מִתּוֹךְ דְּלֹא יוֹעִיל אִם הָעֵד
יִרְצָה לִישָׁבַע עַל עֲדוּתוֹ שְׁנֶאָנְס דְּנֻדָּאֵי לֹא מְהִימָן דְּאִדְרָבָא עַד הַצְּרִיף שְׁבוּעָה אִינוּ עַד.

וְלֹא אֶמְרִינּוּן דִּיהִי שְׁבוּעָתוֹ פְּשׁוּעָתוֹ הַשׁוֹמֵר דּו"א דְּהַתּוֹרָה לֹא הֶאֱמִינוּ רַק לְבַע"ד שְׁיִשְׁבַּע
לֹא אַחַר. וּמִמִּילָא גַם בְּזָה הִיָּךְ לֹא מְהִימָן לִי וְאִף שְׁנֶגְדָה הָוִי בַע"ד וּמְהִימָן שְׁבוּעָתוֹ אֶבֶל
נֶגְדַת הַבְּעָלִים לְפֶטוּר הָא' הוּא פְּאָדָם אַחַר הַמַּעִיד לְפֶטְרוֹ וְא"י לְפֶטוּר מִתּוֹךְ כַּמ"ש הָרֵא"ש.

וְגַם שְׁבוּעָתוֹ לֹא מְהִימָן כִּמוֹ אַחַר רוּצָה לִישָׁבַע בְּשִׁבִיל הַשׁוֹמֵר כַּנ"ל. וְא"כ מַה מְהִימָן רַגִּיל
לְהַפְקִיד.

הָא נֻדָּאֵי פְּשׁוּמֵר אִינוּ יוֹדַע אִם נֶאָנְסָה וּמִי שְׁרַגִּילִים בְּעָלִים לְהַפְקִיד אֶצְלוֹ יוֹדַע שְׁנֶאָנְס
אֶצְלָ זָה. דַּמ"מ לֹא יוֹעִיל שְׁיִשְׁבַּע הוּא עֲבוּר הַשׁוֹמֵר דְּנִימָא דְּהוּא נֶאָמֵן אֶצְלָ בְּעָלִים
בְּשׁוּבָה כִּמוֹ זָה.

דְּאִין זָה עֵנִין בְּמַה שְׁהֶאֱמִינוּ תּוֹרָה נֶאָמֵן וּכְשֶׁאִינוּ בַע"ד אִינוּ נֶאָמֵן. א"כ בְּזָה ג"כ מַה מְהִימָן
שְׁבוּעָתוֹ הַב' מַה שְׁרַגִּיל פִּינּוּן דַּמ"מ עֶכְשָׁיו אִינוּ בַע"ד שֶׁל בְּעָלִים וּנְגִדָם פְּאָדָם אַחַר כַּנ"ל:
וְאִין רֵא"י כָּלֵל מִמָּאֵי דְּמוֹדָה רַבָּא בְּאַשְׁתּוֹ וּבְנָיו.

אוּ נָתַן רְשׁוּת לְהַשְׁאִיל לְקַמֵּן מ"ב. דְּבָזָה שְׁפִיר פִּינּוּן דַּע"ד אֶשְׁתּוֹ וּבְנָיו מִפְּקִיד וּכְצִינָה לּוֹ
שְׁיִכּוּל לִיתָן לְהֵם נַעֲשִׂים הֵם שׁוֹמֵר דְּבְעָלִים וְלֹא שְׁיָיָה הִיָּךְ לֹא מְהִימָן.

דְּכֹאֲלוּ בְּעֶצְמָם הַפְּקִידוֹ דְּשְׁלִיחוּתִיהוּ קַעֲבִיד. מִשָּׂא"כ רַגִּיל לְהַפְקִיד דַּמ"מ עֶכְשָׁיו שְׁלֹא
בְּרִשׁוּתוֹ הַפְּקִיד הוּא.

וְלֹא שְׁיָיָה כַּנ"ל. וְלִרְמַב"ם דְּסִבְרָא דְּבְרַגִּיל פֶּטוּר הָא' גַם אִם פֶּשַׁע ב' א"כ נִסְתַּלַּק לְגַמְרֵי
מִמִּילָא שְׁפִיר לֹא שְׁיָיָה אֶת מְהִימְנַת דְּאִין עָלְיוֹ חִיּוּב כָּלֵל.

אֶבֶל לְתוֹס' וְהַחֹלְקִים. וּסְמ"ע ס' ע"ב ס' ל' דְּגַם רַמְב"ם מוֹדָה בְּרַגִּיל דְּלֹא נִסְתַּלַּק מִחִיּוּבוֹ.
מִמִּילָא לְמַה יְהִי פֶּטוּר. וְלִשׁוֹן הָרִי"ף כַּסְמ"ע דְּאִי פֶּטוּר לֹא צְרִיף כָּלֵל דְּלֹא מְצִי לְמִימַר
אֶת מְהִימְנַת כּו' הִיָּךְ לֹא מְהִימָן דְּהָא אִינְהוּ גּוֹפְיָהוּ כּו'.

מַה שְׁיָיָה זָה פִּינּוּן דְּאִי פֶּשַׁע פֶּטוּר אִין עָלְיוֹ חִיּוּב שְׁבוּעָה כָּלֵל. וּמִשְׁמַע דְּחִיּוּב רַק שְׁנֶפֶטֶר
ע"י שְׁבוּעָתוֹ הַב' דְּלֹא שְׁיָיָה לֹא מְהִימָן כַּנ"ל: וְלִמ"ש מִיְיָשֵׁב ד' רִי"ף ו"ל פִּינּוּן דְּרַגִּיל כּו'
וְאִין פֶּטוּר מִשְׁמַע לּוֹ שׁוּב פֶּטוּר דְּלֹא שְׁיָיָה מִתּוֹךְ דְּלֹא הו"ל לְמִידַע דְּלֹא שְׁיָיָה
טַעֲמִים הַנ"ל פִּינּוּן שְׁאִינוּ פְּשִׁיעָה וּכְמוֹ אֶצְלָ עֲצָמוֹ אִם הִי לֹא הָוִי לִיהָ לְמִידַע כַּנ"ל: וְטַעַם
הָרִי"ף ו"ל הוּא דְּמִסְתַּמָּא לֹא פְּלִיג רַבָּא אַר"ח רַבִּי דְּאָמַר הָא דְּרַב כּו' מְפָלְאָא כּו' דְּאִינְהוּ
גּוֹפְיָהוּ.

וע"כ רבא מפרש דברי ר"ח גם לטעם ש'לו משום את מהימנת כו'. ומוכח דרגיל פטור פנ"ל: אף קשה דהא רב לא ס"ל מתוך כלל.

וא"כ א"א פלל לומר דרב מודה דחייב משום את מהימנת רק משום דאינהו גופייהו מפקדי פטרי. הא שפיר פטור לרב גם באינו רגיל פנ"ל.

וכן בהרא"ש פ"ק גבי עד המסייע כ' יש מקשין הכל בשומר שמסר כו' פטרנו ב' כו'. ודחה דחייבי דא' בשביל שאינו יכול ליטבע הוא והוא אינו רוצה להאמין לשבועת הב' ומחויב א' ממון ואין עד פוטר מממון כו'.

דמשמע דמשום מתוך חייב לרבא. וא"כ ע"כ ר"ח פליג ארבא פיון דאמר לרב משום רגיל פנ"ל.

וי"ל ג"כ שנה טעם ר"ח ו"ל דפסק פאביי דר"ח קאי פותי' ואין הלכה פתלמיד כו' אף באביי ורבא להרבה פוסקים. אף להרי"ף קשה פנ"ל: ולמ"ש לעיל י"ל להיפוך דלרב דלא ס"ל מתוך ולעולם פטור משום שאינו יודע אם נאבד אצל ב' בפשיעה שוב הוי פשיעה גמורה מהראשון דגרעי לחיובי' ע"י שמסרו לב' שאף אי באמת יאבד בפשיעה מ"מ פטור הוא פנ"ל מספק.

ושוב חייב לרב לגמרי. ואדרבא רק לדין דקי"ל מתוך ולהרבה פוסקים אף לא הוי ליה למידע חייב א"כ אין פאן פשיעה כלל משום אין רצוני דלעגן החיוב אין חילוק אם יאבד בפשיעה יהי' חייב ובספק ג"כ יהי' חייב משום מתוך פמו אם הי' אצלו.

רק כשיהי' ברור באונס ושוב אינו פשיעה וחיוב באמת רק משום מתוך וכשינדע שבאונס פטור. משא"כ לרב דל"א מתוך ובספק יהי' פטור שוב הוי פשיעה וחיוב אף באונס.

ורק משום דאינהו גופייהו כו'. ומהני שבועתו ולא הי' פשיעה כלל.

דהב' ישלם או ישבע דגם פן נאמן ומה"ט פטרי' רב ושפיר מלתא דר' חסדא גם לרבא פנ"ל: הרי"ף כתב אי איכא עדים דנטרה שומר ב' פי אורחה פטור עיין שם. ותימה ששהשמיט רבותא אם שומר א' יודע ויכול ליטבע דגם פן פטור פמו שכתב הרא"ש ומוכח בגמרא מרבא דאמר על מתני' דיטבע שוכר לדידי לא קשיא כו'.

ועכ"פ זה רבותא יותר מעדים ולמה לא כתבו. וי"ל לע"ד למ"ש הרא"ש דדוקא כשפטור מפל השבועות והעדים יודעים הפל.

ולהפוסקים דשלא פשע עיקר ושאר שבועות גלגול פטור עיין שם. ממילא למה שפסקו רוב הפוסקים דשלא שלח בה יד נדאי גלגול פיון דנאבד רק הספק אם שלח יד קודם דחייב על ידי זה באונסין ואין שום אומדנא על זה וכמו שכתבו תוס' פרק קמא דרבא מציעא יביא ראיה ויפטר כו'.

רק משום גלגול פנ"ל. א"כ מינושב דזה אי אפשר לראשון לידע פלל אם הב' שלח בו יד קודם שנאבד.

ואם כן אי אמרינו בגלגול גם כן מתוך היכא דחייב העיקר שבועה. אם כן לא מהני כלל אף שיודע הא' שנגאבד באונס ויכול לישבע מ"מ מה בכך הא פינו דצריף לישבע שנגאנס אצל הב' ממילא יש עליו הגלגול שלא שלח בו יד קודם וזה אי אפשר לו לישבע וממילא חייב.

ולא מועיל כלל שישבע. רק ביש עדים דנטרה כו' שנגאבד שלא בפשיעה דאין שומר א' צריף לישבע העיקר שבועה ממילא אין עליו כלל החיוב גלגול דשליחות יד ופטור.

משא"כ פשאין עדים לא נפטר בשבועה כלל כנ"ל. ובגמרא אמר רבא שפיר אמתני' דשוכר ושואל דלא שייף בהו שליחות יד דמותרין להשתמש שפיר מהני ישבע.

מה שאין כן בשאר שומרי דמיירי הרי"ף דוקא בעדים פטור כנ"ל: מ"ש הרא"ש יש מקשין שפטרנו הב' משום עד מסייע כו'. אינו מוכן על מה מקשים.

בשנים שומר חנם לשומר חנם הוי נוגע גמור. ושומר שוכר שמסר לשומר חנם ואומר נאנסה הוי עד הצריף שבועה וצ"ל פינו דבין נגנבה ובין נאנסה צריף שבועה לאו נוגע.

ואף דתוספות פרק ב' דקדושין פתבו באהדריניהו למלנה דעד הצריף שבועה אינו אף אחר שישבע שאינו נוגע דבין כף ובין כף כו'. מ"מ פינו שאינו נאמן בדיבור לבד לא קרינו ביה ע"פ ב' עדים עיין שם.

היינו שם דעל מה שאנו רוצים להאמין לו בתורת עדות שפרע למלנה אינו נאמן רק פשישבע ולא עד הוא. אבל כאן השבועה רק שלא פשעתי ואין צריף לישבע כלל אם נגנב או נאנס.

ושפיר לענין הנאמנות שנגאנס ולא נגנב חשוב עד בדיבור בלי שבועה דעל זה אין צריף לישבע. ושא פשע נשבע בין כף ובין כף ושפיר הוי עד לפטרו כנ"ל: אף לכאורה מ"מ חייב הא' דילמא באמת פשע הב' וע"ז שלא פשע הב' אינו עד כלל דנוגע אם כן עדיין אינו יכול לפטרו משבועת שלא פשע וחייב לשלם דבשלמא אם הי' עדים דלא פשע ב' רק שעדיין על הא' שבועה שנגאנס פינו דהוא שומר שוכר שפיר הנה פוטרו.

מה שאין כן באין עדים דשלא פשע מחייבו: אף נראה דזה אינו דבשלמא התם על מה שרוצין לדון מחמת עדותו שהלנה פטור על זה הוי נוגע וצריף שבועה ואינו עד על פרענו למלנה כנ"ל.

משא"כ כאן פינו דמה שלא פשע אינו פטור הא' שהוא שומר שוכר. אם כן פינו שאין הב' נוגע בין נגנבה לנאנסה.

ובין שיאמר לחייב הא' או לפטרו אינו נוגע ואף אי באמת פשע יכול לומר שנגנבה שיהיה הא' חייב כמו שאומר נאנסה שפטור הא'. דלענין זה אין חילוק לב' אם כן שוב הוי עד פשר שנגאנס ושלפטור הא'.

וממילא פינו שיש לו עד פשר שנגאנס לא שייף שעדיין עליו שבועה שלא פשע. הא פינו שנגאנס פטור דממילא לא פשע.

דבש'למא כְּשֶׁהָא' שומר חנם וכְּשֶׁפִּשַׁע ב' חייב ואי לא פטור אם פן אמירת ב' לא פִּשַׁע
לפטור הוי נוגע דאי אפֿשֶׁר לומר לחייב הא' וְשִׁיחֵיהּ הוא פטור. מה שאין פן שומר שֶׁכָּר
שְׁמֹסר לְשׁוֹמֵר חָנָם.

דאף אי פִּשַׁע מ"מ אינו נוגע לפטור הא' די"ל נגנב לחייבו פמו נאנס שפיר הוי עד לפטורו.
וממילא אין על הא' שבועה כָּלֵל כְּנ"ל: שוב ראיתי לבעל תוספות יום טוב בפ"ה על
הרא"ש שהקשה כְּנ"ל דהוי עד הצריף שבועה והאריף ונדחק דאין הכי נמי דהוי מצי
הרא"ש לדחות קושיותם כְּנ"ל אלא פינון דמטעי טעי בפשט אין לנו לדקדק עוד אחריהם
ועוד דהיה צריף להאריף ועוד דאי הכי היה מניח דבריהם לאמת דמחנניב שבועה מיקרי
ואינו פן שחייב ממון וע"כ צריף רבינו לגלות הטעות פי היכי דלא נטעי אנו הלכך מגלי
טעותם ותו לא חש לקמחיהו כו' עכ"ל.

ובמח"כ אין דבריו נוחים כָּלֵל. דהיאף הניח לנו לטעות עכשיו יותר דאם פן דנספור
דהוי עד רק שאינו יכול לפטור מן מתוך כו'.

ועכ"פ כְּשִׁישׁ עוד עד אחד עמו פוטרו. ובאמת אינו פן שאינו עד כָּלֵל ואין פאן רק עד
אחד ואינו פוטרו מממון.

ולמה לא חש הרא"ש ז"ל שנטעה. והקצרה ידו מלכתוב ב' הטעמים שאין עד אחד פוטרו
מממון וגם שאינו עד כָּלֵל.

וגם מה זה פשוט לטעות יותר מהא דעד הצריף שבועה אדרבה זה מוסכם מפל הפוסקים
ומוכח מגמ' דקדושין להדיא. וזה רק מסברא שאין עד אחד פוטרו מממון כו' שיש לדון
הרבה על זה דכמו שחייב שבועה וכשאינו יכול לישבע משלם ולא מיקרי קם לממון
פן יכול לפטור משבועה ושוב אין דין מתוך ממילא.

ועכ"פ הני"ל פשוט יותר. ולכך לע"ד ברור כמ"ש לדינא דבאמת הוי עד פֿשֶׁר ולא מיקרי
עד הצריף שבועה כְּנ"ל.

ורק מטעם הרא"ש ז"ל שאין עד אחד וכשיש עד אחד עמו שפיר פטור כְּנ"ל רק לרמב"ם
ז"ל דגרעין הוי פשיעה דבזה לא מהני כְּנ"ל. ובשנים ובעלוני עלי' הוי נוגע ולא מהני עד
אחד עמו: ולכאורה מ"ש הרי"ף אי אכא סהדי דנטרה ב' כו'.

הא סגי בעד אחד גם בשנים. פינון דיש לו עד מסייע ופוטרו הב' משבועה שוב גם השומר
ב' עד דאין צריף שבועה.

ויש ב' עדים לפטור הא' ממתוך. אף זה אינו מב' טעמים.

א' פינון דאינו נאמן בעדותו לבד רק על ידי סיוע הב' הוי פנכי ריבועא כו'. וגם כמו צריף
שבועה אינו עד פן כְּשֶׁצָרִיף עד לסיעו כמ"ש ח"מ אה"ע ס' ל"ח.

אף אינו מוסכם ובלא זה פאן נוגע הוי דכינון שהעד מסייעו עתה ויפטרן משבועה אם פן
הוי נוגע דאף שיקול לומר לא היו דברים מעולם או החזרתיו. יתחייב שבועה בתר דתיקנו
היסת דלא יסייעו.

ועכשיו פטור דעד מסייעו. וממילא כשא"צ שבועה שוב הוי נוגע שלא יצטרף לישבע.

אף ליש פוסקים דגם מיגו לפטור מהקיסת אמרינן כשלא יהיה העצה י"ל כפשע מעיד נאנסה אף אם יטעון החזרתי לפטור מהקיסת במיגו דנאנסה שיהיה מסייעו עד. ושוב גם עכשיו אינו נוגע כשאומו נאנסה ועד הצריף שבועה אינו דפוטרן העד.

נהני עד לפטור הא'. אף רוב פוסקים לא סבירא להו כנ"ל.

דלא אמרינן מיגו לפטור מהקיסת אף פהאי גוונא. ולכה בשנים או עלויי עלי צריף ב' חוץ השומר כנ"ל: שם איתמר פשע בה ויצאה לאגם כו'.

הנה אינו מוכן לכאורה טעם פלוגתייהו. גם בהא דתחילתו בפשיעה וסופו באונס דכתבו תוס' דדוקא כשאפשר לתלות שאונס בא מחמת פשיעה ע"ש.

ולמה פיון שאם אינו מחמת הפשיעה פטור אם כן גם בספק למה נוכל להוציא ממנו שפא לא מחמת הפשיעה נאנס וכמו בלא פשע והוליקה לאגם דלא חשוב פשיעה שפא הבלא דאגם כו'.

אף בזה יש לומר דגם ספק לא הני דאף אי באמת הבלא דאגם קטלה גם כן פטור פיון שאין צריף לחוש לזה ולא פשע. מה שאין כן כשבפשיעה יצאה לאגם.

והבלא קטלה על ידי פשיעתו בא. אף מ"מ מספק למה יתחייב.

ולכאורה הנה נראה דכמו גזלן ושולח יד דחייב באונסין ואוקמי רחמנא ברשותו מדכתיב אם לא שלח ידו כו'. ומ"מ כשבועין מחזירו אבל נאנס ממילא חייב על שעת גזילה ושלחות יד.

כן בפשיעה דכ' על כל דבר פשע כו'. מתחייב מיד כשפשע לשלם.

רק כשבועין מחזירו אבל כשאנס ממילא חייב דכשלא החזיר נתחייב על שעת פשיעה. וממילא ברשותיה לאונסין כנ"ל.

אף אם כן הנה חייב אף באונס שלא בא מחמת הפשיעה כלל. דמ"מ נתחייב כשאינו בעין וע"כ דלא כנ"ל.

רק דלא נתחייב בפשיעתו רק על כשיצא מחמת פשיעתו. ואם כן בספק גם כן יהיה פטור ואף ליש לומר דאמרינן מתוך כו' שהיה צריף לישובע שלא בא האונס ע"י הפשיעה.

והוא מכלל שבועה שלא פשע דאי בא ע"י הפשיעה בכלל פשיעתו הוא וכיון שא"י חייב. אף פיון שאי אפשר לו לידע וידוע לנו שאינו יודע לא אמרינן מתוך כנ"ל.

וגם שיהיה איני יודע אם פרעתי דע"כ לא כתב הנמוקי יוסף גבי שאולה או שכורה דהוי איני יודע אם נתחייבתי רק משום דקימא לן כר"פ דלא מחייב משעת משיכה רק משעת אונסין.

אבל פיון שהפשיעה נדאי יש לומר דהספק אם נאנס שלא מחמת הפשיעה הני פאיני יודע אם פרעתי. אף גם זה אינו פיון שגם תובע מסופק.

וגם שהספק ברור לפנינו א"י להוציא. ואין אומדנא פלל לתלות יותר שבא מחמת הפשיעה דהא רשאי להוליקה לאגם וא"צ לחוש להבלא דאגמא כו': ונראה פיון דש כפני מזיק דתייב להשלים לבצעלים כמו שהיה שקיבל עליו שמירה.

וכשאינו יודע היה אותבי' אמר בגמרא לעיל דפשיעותא וצריה לשלם מיד. ואינו יכול לומר שימתין עד שיחפש ואלו ימצאנו כמ"ש הג"א ובש"ע.

ואינו יכול פלל לשום לו זה הספק בפשיי ושישלם המותר. דאף דשמין לשואל ולמזיק. היינו מה שודאי ממון לא ספק אין צריכין לקבל דצריה לשלם ונדאי ממון כמו שקיבל כמ"ש לעיל. ומ"מ אם נמצא החפץ חוזר לו ממונו והחפץ לבצעלים.

והטעם כמו שפתי לעיל. דהחיוב על השומר להשלים לו החפץ כמו שהיה.

ולכך אף שהספק שמא ימצאנו א"צ בבעלים לקבל להיות בספק וצריה לשלם מ"מ משלם לו רק באם לא ימצא יהיה לו התשלומין. משא"כ אם ימצא יהיה החפץ של בבעלים כשהיה והמעות יחזיר לו.

דכשמשלם באופן זה שפיר ישלם לו הכל החפץ כשימצא וספק הפסד אין עוד על הבעלים דאם לא ימצא התשלומין שלהם. ומחוייב זה השומר לשלם באופן זה כדי שאם יהיה החפץ יחזיר לו.

דמה שאפשר להחזיר מגוף החפץ מחוייב. ומחוייב לשלם ולהחזיר הספק כנ"ל שלא ישאר להם ספק הפסד מחמת פשיעתו כנ"ל.

וכשנתנו השומר במקום שאינו משתמר ויש ספק הפסד. ואי אפשר לו ליקח ולידע עקשיו.

מ"מ מחוייב מיד לשלם לבצעלים ובאם לא נפסד יחזיר לו דאין הבעלים צריכין להיות בספק דכיון דקיבל עליו לשמור היינו שממונו יהיה משומר ולא בספק הפסד. אם כן כשפשע החיוב תשלומין הוא כמו קודם הפשיעה שיהיה הבעלים בטוח ולא בספק הפסד. וזה הוא החילוק בין גזילה לפשיעה. דגזילה שמוציא כל החפץ מרשות בעלים ונתחייב לשלם.

ברשותא דגזלן קאי לאונסין. אבל בפשיעה אף שנתחייב מיד בפשיעה לשלם.

היינו הספק כדי שלא יהי' הבעלים בספק הפסד. פיון שהוא במקום זאבים כו'.

אבל אופן זה אם לא יטרפוה זאבים ותהיה הבהמה קנימת זה נשאר הבהמה ברשות בעלים וחוזר לשומר התשלומין. כדי בחיוב תשלומין זה בפשיעה.

מה שחייבתו תורה לשלם מיד בין תאבד ובין לא כדי שלא יהיה בספק ושיהיה בטוח כמו קודם הפשיעה. אבל כשלא תאבד על ידי הפשיעה וקנימת שפיר ברשות בעלים קאי והתשלומין של שומר.

וממילא לענין אונסין שאין על ידי הפשיעה שפיר פטור דשל בעלים נאנס דזה כשהבהמה לא תאבד על ידי פשיעה נשאר של בעלים דבגזילה שהוציא כל החפץ

מְרֻשָׁוֹת בְּעָלִים הַחַיִּיב הַשָּׁבָה גַּם כֵּן לְשֵׁלֶם לְרֻשׁוֹת בְּעָלִים כְּמוֹ שֶׁהִיָּה קוֹדֵם גְּזֻלָּה אוֹ חֶפֶץ אוֹ דָּמִיו.

וּמִמִּילָא חַיִּיב בְּאַוֶּנְסִין כְּמוֹ מְלוֹה דְּכָל שְׁלֵא הַחֲזִיר לְרֻשׁוֹתָם חַיִּיב. אֲבָל בְּפִשְׁעָה נִיהוּ דְּגַם כֵּן מְחַיִּיב מִיָּד מ"מ אֵין הַחַיִּיב רַק כְּמוֹ אִם לֹא פִשַׁע לְהַחֲזִיר שִׁיְהִיָּה בְּטוֹחַ.

וּכְשֶׁמְשַׁלֵּם מִיָּד עַל תְּנָאֵי זֶה אִם יֵאבֵד עַל יְדֵי פִשְׁעָתוֹ. שׁוֹב מְשַׁלֵּם הַכֹּל כְּשֶׁהִיָּה אִם לֹא פִשַׁע וְאֵין עָלָיו חַיִּיב יוֹתֵר.

וּכְשֶׁלֹּא תֵאבֵד מִחֲמַת הַפִּשְׁעָה עֲדִינָן הַבְּהֵמָה בְּרֻשׁוֹת בְּעָלִים קָאֵי וְהַמְעוֹת שֶׁל שׁוֹמֵר. וְכֵינָן שְׂאֵין עָלָיו חַיִּיב לְשֵׁלֶם עַל יְדֵי הַפִּשְׁעָה רַק בְּאַוֶּנְסִין זֶה.

אִם כֵּן לֹא נִתְחַיִּיב בְּפִשְׁעָה יוֹתֵר וְעֲדִינָן הַבְּהֵמָה כְּשֶׁלֹּא תֵאבֵד עַל יְדֵי פִשְׁעָתוֹ בְּרֻשׁוֹת בְּעָלִים קָאֵי. וְשׁוֹב מִמִּילָא פְטוֹר בְּאַוֶּנְסִין שְׁלֵא בָּא עַל יְדֵי פִשְׁעָתוֹ דְּשָׁל בְּעָלִים נְאָנְס כַּנ"ל: וּמִיָּנֻשָׁב שְׁפִיר טַעְמָא דַּמ"ד תְּחַלְתוּ בְּפִשְׁעָה וְסוֹפּוֹ בְּאַוֶּנְסִין חַיִּיב כְּשֶׁאֶפְשָׁר לְתַלּוֹת שְׂבָא ע"י פִּשְׁעָה אִף שֶׁהוּא רַק סְפֵק וְלֹא קֶשֶׁה מ"ש.

דְּלַעֲנָן הַסְּפֵק אִם מִחֲמַת פִּשְׁעָה. א"כ יֵהִי הַדִּין דְּפְטוֹר א"כ יֵהִי עֲדִינָן סְפֵק הַפְּסָד לְבְּעָלִים ע"י הַפִּשְׁעָה.

וְהָא זֶה הַחַיִּיב מְחַיִּיב מִיָּד בְּפִשְׁעָתוֹ שְׁלֵא יֵהִי לְבְּעָלִים סְפֵק הַפְּסָד ג"כ וּמִמִּילָא לְעֲנָן אֵלוֹ אָוֶנְסִין דַּס' אִם ע"י פִּשְׁעָה שְׁפִיר בְּרֻשׁוֹתֶיהָ קָאֵי דְנִתְחַיִּיב בְּשַׁעַת פִּשְׁעָה. דָּאִם לֹא יֵהִי חַיִּיב זֶה עָלָיו עֲדִינָן סְפֵק הַפְּסָד לְבְּעָלִים דָּאִף אִם יֵהִי נְאָבֵד ע"י הַפִּשְׁעָה מ"מ יֵהִי הַשׁוֹמֵר פְטוֹר מִסְּפֵק שְׂבָא לֹא ע"י הַפִּשְׁעָה וְהָא הַחַיִּיב עָלָיו לְשֵׁלֶם לְהֵם שִׁיְהִיָּה וְדָאֵי בְּלֵי סְפֵק הַפְּסָד.

וּלְעֲנָן אֵלוֹ אָוֶנְסִין שְׁסֵפֵק שְׁפִיר בְּרֻשׁוֹתֶיהָ קָאֵי כְּמוֹ בְּגֻזְלָה כַּנ"ל. דְּנִתְחַיִּיב מִיָּד לְשֵׁלֶם בְּאַוֶּנְסִין זֶה שְׂבָא בְּאַוֶּנְסִין סְפֵק כַּנ"ל יֵהִי הַתְּשָׁלוּמִין לְבְּעָלִים וְכֵינָן שְׁנִתְחַיִּיב ע"ז שְׁפִיר אֵין הָאָוֶנְסִין פּוֹטְרוֹ אִף אִם לֹא בָּא ע"י הַפִּשְׁעָה בְּאַמַּת דְּלַעֲנָן זֶה בְּרֻשׁוֹתֶיהָ קָאֵי כֵינָן דְּפִשַׁע וְשְׁפִיר חַיִּיב כְּשֶׁאֶפְשָׁר לְתַלּוֹת.

מִשָּׂא"כ בְּאַוֶּנְסִין דְּבָא וְדָאֵי שְׁלֵא ע"י הַפִּשְׁעָה שְׁפִיר לֹא נִתְחַיִּיב כָּלֵל בְּשַׁעַת פִּשְׁעָה וּבְרֻשׁוֹת בְּעָלִים קָאֵי כַּנ"ל. וְא"ש: וְהוּא"ט א"ש מ"ש תוֹס' דְּתַחֲלָתוֹ פְּעִין גְּנִיבָה וְאֲבִידָה בְּשׁוֹמֵר שְׂכָר וְסוֹפּוֹ בְּאַוֶּנְסִין פְטוֹר לַכ"ע ע"ש שְׂאֵינוֹ מוֹכֵן הַטַּעַם.

וְלִמ"ש אֲתֵי שְׁפִיר. דְּכֵינָן דְּגְנִיבָה בְּאַוֶּנְסִין פְּתִיבּוֹ תוֹס' ג"כ חַיִּיב א"כ אֵין הַחַיִּיב מִחֲמַת מִיעוּט שְׁמִירָה רַק חַיִּיב עָלָיו כְּשֶׁיִּגְנֹב כו'.

א"כ אֵין הַחַיִּיב עָלָיו אֶלָּא בְּשַׁעַת שְׁנִגְנֹב אוֹ נְאָבֵד. וּמִמִּילָא כְּשֶׁבְּאַוֶּנְסִין פְטוֹר דְּלֹא הִי חַיִּיב קוֹדֵם עָלָיו כָּלֵל כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּלִמָּאֵי דְקו"ל כָּל שְׁסֵפֵק נוֹלֵד בְּרֻשׁוֹתוֹ עָלָיו לְהִבְיָא רְאִיָּה פְּרָק הַמְדִיר דְּאֶמְרִינָן כָּאֵן נִמְצָא כָּאֵן הִי אִף לְהוֹצִיא ע"ש דְּלֹא אִיְתַרְע רֻשׁוֹת הָא' מוֹקְמִינָן אֶחָזְקָה דְּרַק רֻשׁוֹתוֹ אִיְתַרְע ע"ש.

א"כ בְּפִשְׁעָה כֵינָן דְּבְרֻשׁוֹתֶיהָ לְעֲנָן אָוֶנְסִין שְׁמַחֲמַת הַפִּשְׁעָה לְחַיִּיבוֹ. שׁוֹב גַּם בְּסְפֵק אֵי מִחֲמַת הַפִּשְׁעָה ג"כ חַיִּיב דְּאֶמְרִינָן כֵינָן דְּבְרֻשׁוֹתֶיהָ נוֹלֵד הַסְּפֵק מוֹקְמִינָן רֻשׁוֹת הַבְּעָלִים

אחזקתו שלא נאבד שלקחם כלל רק של שומר דהאונס בא מחמת הפשיעה ונאבד של השומר לא דבעלים.

וכמו לא הוגלד פי המפה דמשום חזקה הנ"ל אמרינו דאחר פה נעשה וממילא נסתפקה שדהו ושליו נטרף ולא מקודם ודבעלים נטרף דלא איתרע רשותם כלל. וכו' בזה הספק שנולד אחר הפשיעה.

לא איתרע רשות בעלים רק דשומר וממילא תולין שע"י הפשיעה ושליו נאבד כנ"ל: ולכה לאבני אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור חייב דהבלא דאגמא קטלה כו'. ותוס' פתבו במקסר לשומר ג"כ דתולין דבית שומר הב' דאיגלאי מילתא שאותו מקום נאותו הבל כו' שמיז התחיל החולי כו' ע"ש.

ומנ"ל שמיז התחיל הא גם באחר זמן הדין פו דלא מפליג מידי. ולהנ"ל אתי שפיר דתלינו משום פאן נמצא כו' שע"י זה בא כנ"ל.

והחילוק דאמר אבני למ"ד פטור דהקא חייב. הוא משום דכאן איגלאי שקהל זה אינו טוב.

א"כ אם הי' נודע זה הי' פשיעה גם לענין מיתה. רק אם הוליקה ולא פשע הי' גם זה אונס אף שהוא רק טעות שפאמת הוא פשיעה רק שאינו יודע מ"מ גם טעות הוי אונס במאי דלא איבעיא ליה לאסוקי אדעתיה משא"כ כשפשע ויפאה חייב דמיתה ע"י פשיעה.

ואף שאין שניהם ענין א' דהוי כנתפנין לחתוף מחובר זה וחתוף מחובר אחר דחשיב מזיד. וכו' בהנ"ל דהפשיעה בכונה לענין זאבים ומתה ג"כ ע"י פשיעה דקהל רק שע"ז הי' שוגג וטעות דקהל לא הי' יודע.

וקא מ"מ נתפנין כנ"ל. משא"כ בצריפא דאורבני אף דפשע לנורא.

אבל מה שנגב באמת אינו ע"י הפשיעה והי' באמת שמירה הראוי לענין גנבי כנ"ל. וכן נתפנין לחתוף מחובר וחתוף תלוש דפטור דאין פאן רק הכונה.

וכן הנ"ל דאין פאן רק הפשיעה לחוד אבל מה שנאבד הי' ע"י שמירה הראויה. ומ"ד הנ"ל סבר דלא חייבה תורה בפשיעה רק לענין פשיעה מחמת הפשיעה כנ"ל: עוד נראה די"ל למאי שכתבו הגאונים הובא ברא"ש סוף פרק הכונס דקי"ל עשו תקנת גגול בפשיעה ובירושלמי בעובדא דשק צרוור אף דשמא סיגים הוי שאינו שונה פלום כמ"ש בש"ע סי' צ' מ"מ פנין דעכ"פ ודאי פשע חייבוהו חכמים על הספק ע"ש.

ולע"ד שמה שכ' הה"מ בשם הרי"ן מיגא"ש פ"ה מהלכות שאלה דכינון שיש דררא דממונא חייב. ותמהו עליו הרמב"ד ושאר פוסקים מא"י אם חטין כו' ע"ש.

ולע"ד שגם פנונת רי"ן מיגא"ש משום תקנת גגול בפשיעה פנין שהוא עשה הספק בפשיעתו שוב חייבוהו מספק כמו בגגול על מה שתובעו אף דבכל מקום פטור והספק לב"ד מי אומר אמת והרי"ן מיגא"ש למדו מירושלמי הנ"ל.

וכן בגמרא דידן לקמן באמר לב' גזלתי לא' כו' דפריה מספיקא לא מפקינן ממונא כו' ומסיק בגזל דעביד איסורא קנסוהו רבנן כו'. והיגיו פינן שיש דררא דמונא דלא נדאי חייב קנסוהו לשלם לכל א' ולהוציא מספק.

וכן בפקדון ב' פריכות דהוי ליה למידע כו' חשיב הפשיעה ג"כ פגזל פנ"ל. והוא ממש פתקנת נגזל דעשו גם בפשיעה.

פינן שהוא עשה זה הספק בפשיעתו אינו ראוי שיפסיד זה ע"י פשיעתו וחייב לשלם גם הספק אף דיכול להיות שאינו חייב לזה פנ"ל. ולכך גם בשק צרור כו'.

סבר ג"כ דבלא הוי ליה למידע לא שייך מתוך. מ"מ הא זה עשה בפשיעתו שיהי' ספק דלא הוי ליה למידע.

וכן אף בספק סיגים שאינו שנה פרוטה מ"מ פינן שיש דררא דמונא עכ"פ שהוא ספק גמור דחולקין אי לאו דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכיון שזה עשה הספק בפשיעתו וע"י זה נפסיד הלה אם באמת מגיע לו חייבוהו חכמים להפסיד ספק עצמו שמה אינו חייב ושלם נפסיד הלה ספיקו שמה חייב לו ושפיר כמו תקנת נגזל שהספק אצלנו חייבוהו מה שאינו ע"פ דין פן בפשיעה בדררא דמונא פנ"ל.

כמו אלו הי' מחויב שבועה ואינו יכול ליטע. רק שם צריה הלה ליטע וליתול.

אף בא"א לו ליטע י"ל דנוטל בלי שבועה פינן דידע זה שלא יהי' אפשר לתובע ליטע. עדיין שייך התקנה דבפשיעתו עשה, זה הספק יודע שלא יוכל ליטע פנ"ל: וממילא י"ל בתחלתו בפשיעה וסופו באונס דהספק אם בא האונס מחמת הפשיעה.

פינן דנדאי פשע שוב ספק זה שהוא דררא דמונא דהספק לפנינו. והוא עשה זה הספק בפשיעתו.

שייך שפיר תקנת נגזל בפשיעה דחייב לשלם זה הספק פנ"ל. ואף שאין התובע יכול ליטע מ"מ הא זה יודע שלא יוכל ליטע פנ"ל.

ולא דמי להא דסי' רצ"ח בש"ע מת אביו והניח שק צרור והפקידו דכשאנו יכול תובע ליטע אינו נוטל משום תקנת נגזל דשם השומר אינו יודע אם התובע א"י ונשאר התקנה דיטע ויתול דלא שייך דיפשע על סמך זה.

דשמה יודע ויכול ליטע. וממילא לא שייך התקנה על שיטול בלא שבועה וכשא"י אינו נוטל משא"כ בזו הפשיעה דידע דא"א לתובע לידע אם האונס מחמת הפשיעה שפיר שייך התקנה שלא יפשיע שיהי' נוטל בלי שבועה פנ"ל.

ועוד די"ל דתיקנו רק פעין דאורייתא פאלו הי' מתוך כו' ובירוש פשאין טוען ברי דלא שייך מתוך לא תיקנו ומצד שבועת שומרין אינו בזה הספק אם הי' יותר או לא אין זה שבועת שומרין.

ובגלגול לא אמרינן מתוך פנ"ל. משא"כ זה הספק אם בא האונס מחמת הפשיעה שהוא בכלל שבועת שומרין דשייך ביה מתוך רק דלא הוי ליה למידע וכנ"ל וכיון דבפשיעה עשה הספק שפיר חייב מתקנת נגזל גם בלי שבועה פנ"ל: ומינשב ג"כ מה שכתבו תוס'

דַתְחִלְתּוֹ פְעִין גְּנִיבָה וְסוֹפּוֹ בְּאִנּוּס בְּשׁוֹמֵר שְׂכָר לֹא מִיִּחְיִיב דְּדוֹקָא בְּפִשְׁעָה עֲשׂוֹ תַקְנַת נִגְזֵל וְלֹא בְּגִיבָה וְאִבְיָדָה בְּשׁוֹמֵר שְׂכָר כְּמִבְּנֵי עָלְמָא בְּפִשְׁעִים ע"ש: וי"ל בְּזָה ג"כ מַה דְּשָׁנִי רָבָא לֹא בְּיֵי דְפְרִיף מר"א ור"א ב"מ לְדִידִי לֹא קִשְׁיָא דְתַמּוּהָ כַּמ"ש לְעִיל דַּמ"מ ר"א ור"א ב"מ דְּסָבְרִי מְשׁוּם אֵין רְצוֹנִי ע"כ לֹא ס"ל פְּרָבָא דְמַה לִּי הֵכָא כו'.

וְלַהֲנַ"ל י"ל דְּנִדְאִי לֹא פְּלִיג רָבָא דַּא"א דְּהִבְלָא דְאַגְמָא כו' רַק דְּלֹא שְׂכִיחַ כ"כ וְיִוְתֵר י"ל מַה לִּי הֵכָא כו'. וְלִכְפֵּי י"ל דְּהָוִי פְּלֹא אָמוּד דְּלֹא עֲשׂוֹ תַקְנַת נִגְזֵל לְהוֹצִיא כְּמִבְּנֵי עָלְמָא סוֹף הַכּוֹנֵס ע"ש.

וְלִכְפֵּי פֶּאן וְשִׁפְטָק זֶה אִם בָּא מִחֲמַת הַפִּשְׁעָה אֵינוֹ שְׂקוּל הָוִי לֹא אָמוּד כְּנ"ל וְפִטוּר. וַא"כ כִּינּוֹן דְּמִבְּנֵי עָלְמָא שְׂמֵ בְּרַא"ש וְתוֹס' מִירוּשְׁלַמִּי אַרִיסָא כו' דְּדוֹקָא לְהוֹצִיא ל"א בְּסִפְקָא שְׂאִינוֹ שְׂקוּל ע"ש.

וַא"כ שְׁפִיר פְּרִיף ר"א מִמִּתְנִיתִין דְּהַשׁוֹכֵר פְּרָה כו' דְּלָמָּה יִשְׁבַּע כו' וְשׂוֹאֵל מְשַׁלֵּם לְשׁוֹכֵר. דְּבִשְׁלָמָא לְהוֹצִיא בְּשׁוֹמֵר שְׂמֵסֵר לְשׁוֹמֵר.

בְּמַתָּה אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיא דַּל"ש מִחֲמַת הַבָּל דְּבֵית שׁוֹמֵר ב' וְכֹלֵא אָמוּד כְּנ"ל. מִשַּׁא"כ בְּמַתְנִי דַּאִין הַשׁוֹכֵר מְוַחֲזָק לְמָה יִשְׁלַם לוֹ כִּינּוֹן דְּנִדְאִי פִּשְׁעָה וְיִשׁ סִפְקָא שְׂמָא הִבְלָא כו' וּמַתָּה ע"י פִּשְׁעָתוֹ.

גַּם הוּא אֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיא וְיִהְיוּ חוֹלְקִין וְכַה"ג: אִף אֲבִי דְּלֹא ס"ל הִיף לֹא מְהִימֵן וְהָוִי לְנִגְזֵל הַשׁוֹמֵר שְׂמִירָה גְּמוּרָה רַק אֵין רְצוֹן הַבְּעָלִים כֵּן וְרַק כַּמ"ש תוֹס' דְּהָוִי כְּאֵלוֹ פִּירָשׁ שְׂמָא יֵאבֵד שְׂיִהְיֵי מִחֲמַת מְסִירָתוֹ לְב' יֵהִי חֲזִיב כְּנ"ל.

אַבְל פִּשְׁעָה אֵינוֹ שְׂיִהְיֵי שְׂיִיף תַקְנַת נִגְזֵל וְע"כ דְּבִאָמַת תּוֹלִין הַפֵּל בֵּית הַב' קִטְלָה כו' וְפְרִיף אֲבִי שְׁפִיר דַּע"כ לֹא אֲמַרִינּוּ מַה לִּי הֵכָא כְּלָל. מִשַּׁא"כ לְדִידִי אֵת מְהִימְנַת כו'.

אַ"כ הֵם דְּסָבְרִי אֵין רְצוֹנִי כו' י"ל דְּסָבְרִי ג"כ הִיף לֹא מְהִימֵן וְהָוִי פִּשְׁעָה גְּמוּרָה מְשׁוּם אֵין רְצוֹנִי כו' שְׁנַתְּנוּ לְאִינוּ נְאָמֵן. וְשׁוּב י"ל מְשׁוּם תַקְנַת נִגְזֵל.

וְפְרָכִי שְׁפִיר אִף דְּאָמַר מַה לִּי הֵכָא שְׁלֹא לְהוֹצִיא מ"מ בְּמַתְנִי לְהוֹצִיא א"י כְּנ"ל: וְהַגֵּם שִׁי"ל דְּלֹא שְׂיִיף הַתַקְנָה שְׂיִדְקָדַק וְלֹא יִפְשַׁע רַק שְׂמֵ בְּשְׂמָא סִיגִין וְיִפְטוּר לְגַמְרִי. מִשַּׁא"כ בְּזָה דַּע"כ לֹא יִפְשַׁע שְׂמָא תַאבְדָּא בְּאָמַת מִחֲמַת הַפִּשְׁעָה וְיִהְיֵה חֲזִיב.

אַף הָא גַם שְׂמֵ בְּפִקְדוֹן אִף דְּנִדְאִי שְׁנָה פְּרוּטָה פְּסָקוּ ג"כ דְּשְׂיִיף תַקְנַת נִגְזֵל. וְאִף דַּג"כ שְׂיִיף כְּנ"ל דְּלֹא יִפְשַׁע וְע"כ לֹא אֲמַרִינּוּ כְּנ"ל: הַגָּה וְשֵׁם ב"מ צ"ג אוֹמְדִין אוֹתוֹ אִם יָכוֹל לְהַצִּיל.

הֵינּוּ כְּנ"ל לֹא אָמִיד שְׂאֵם ע"פ אֲנָמֵד לֹא הָיָה יָכוֹל לְהַצִּיל פְּטוּר. וּמ"מ אָמַר דַּאִי תַחֲזִילְתּוֹ בְּפִשְׁעָה וְסוֹפּוֹ בְּאִנּוּס חֲזִיב הָיָה חֲזִיב.

וּמַה"ט כ' הָרִיף דְּרָבָא פְּלִיג ע"ש. מְבִנְיָא דְּסָבְרֵי הָרִיף בְּלֹא שְׂכִיחַ שְׂיִבָא הָאֲנּוּס ע"י הַפִּשְׁעָה פְּטוּר.

וְרָבָא דְּאָמַר מ"ל הֵכָא כו' הֵינּוּ רַק דַּל"ש דְּהִבְלָא דְאַגְמָא כו' כַּמ"ש. דַּא"כ מַאי מְקַשָּׁה הָרִיף הָא כְּפֶאן וְדַאִי מִשַּׁא"כ הֵתֵם רַק אֲנָמֵד וּמ"מ אֲפִשְׁרֵי הָיָה מְצִיל כְּנ"ל: הַגָּה לְכַאֲוֵרָה

אף אי נימא דפשיעה החיוב מיך בפשעה מ"מ הא אמר ב"ק י"ז ע"ב זרק פלי מראש הגג ובא אחר ושברה במקל מבעיא ליה לרבא אי בתר מעיקרא אי בתר תבר מנא אזלינן.

דאף שהיה הפלי עומדת ודאי להשבר מ"מ פיון דקודם שנשברה מגירי דא' שברה אחר לא נשברה ע"י הא ופטור הזורק והשני חייב כמ"ש רש"י ז"ל. ומסיק שם דלרבה פשיטא ליה דבתר מעיקרא ולרבא מספקא ליה ע"ש.

וא"כ בפשיעה שיעצה לאגם דחשיב פשיעה לענין שמה יטרפוה זאבים. הא גם אם ודאי השליכה לפני זאבים וקודם שאכלה זאב בא א' והרגה היה הא' פטור רק הב' היה חייב.

וא"כ פיון שמתה קודם שאכלוה זאבים ממילא פטור הא' אי בתר תבר מנא פנ"ל. דלא נפסדה מחמתו אף אי היה מזיק בימים שהשליכה שתאבד בודאי מ"מ היה פטור.

וכ"ש שאינו ודאי זרק גורם פנ"ל. וכיון דקטלה מ"ה קודם דהוי פהרגה אחר דהא' פטור פנ"ל.

וכן לכאורה בצריפא דאורבני דניהו דפשיעתא לענין נורא פיון דהוי לענין גנבי שמירה. א"כ אם היה משליכו לאור ממש ובא גנב וגנבה מאור קודם שנשרף היה פטור הזורק לרבא.

ולמה יהא חייב וצ"ל דשם שאינו שומר רק מטעם מזיק חייב וגרמא פטור לכך אי בתר תבר מנא אזלינן היינו דמה שנשבר ע"י פחו הוי פשיברו אבל החיוב על שעת שבירה דכל שלא נשבר אף שהיה עומד לשבר בודאי מ"מ היה אז רק גורם ולא אמרינן כל העומד כו' בעדיין לא הזיק.

משא"כ שומר דחייב בפשיעה וכל פשיעה רק גורם וחיבתו תורה פיון שאינו משתמר. א"כ שפיר פיון דעומד להיות נאבד מתחייב מיך דעכ"פ אינו משומר.

וגם שם בזרק פלי י"ל אם היה שומר חנם דמודה רבא דאם אין למשבר לשלם דחייב הזורק דעכ"פ פשע בזריקתו שלא היה משתמר. ואף ששיבר זה באויר לא גרע מאונס לגבי דידיה וחיוב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס דבא האונס ע"י הפשיעה דהא שייברו באויר ואם לא זרקו לא היה משברו פנ"ל וחיוב מצד השמירה ואף דפטור משום ההיזק בימים אבל פשיעה הוי וחיוב פנ"ל: ומ"מ דחשק דאין סברא דהתורה חייבה על פשיעה יותר ממזיק בימים דהא בבבועלים פטור.

וסגי דחייב כמזיק ומ"מ אי בתר תבר מנא כו' אינו חייב בפשיעה רק בפשיעה שנאבד ע"י הפשיעה. וי"ל דהיינו טעמא דרבא דמ"ל הקא כו' דכשהוא ספק פטור דהוי איני יודע אם נתחייבתי פיון דבתר תבר מנא ואם לא היה ע"י הפשיעה לא התחיל החיוב.

ואף דאליבא דרבה קאמרה רבא ורבה פשיטא ליה דבתר מעיקרא כו'. מ"מ כתבו שם דמסתמא רבא דמספקא ליה סבר דלא אמרה רבה ע"ש.

ולכך אפיי דסבר בתר מעיקרא ממילא גם בפשיעה פן אף שאינו ודאי עומד לאבד מ"מ פיון שחייבו תורה הוא כמו במזיק על מה שעומד כו'. והוי החיוב ודאי משעת פשיעה ושוב אין הספק דמ"ל הקא כו' פוטרו ותלינן דהבלא דאגמא כו'.

דאם הוא ונדאי שלא מחמת פשיעה פטור אף דשם בטר מעיקרא אזלינן הוא משום פל
העומד כו' כשבור דמי. משא"כ פשיעה דאינו ונדאי אבל מ"מ לענין מה שיהיה נאבד ע"י
הפשיעה החיוב מיד דבטר מעיקרא.

נשוב מספק ג"כ חייב דאינו פוטר כנ"ל: ועוד דבנדאי שלא ע"י הפשיעה איגלאי מילתא
שהיה ראוי להיות נאבד בלא פשיעתו ולא נתחייב פלל על פשיעתו בדבר שיהיה נאבד
בל"ז פהאי דלשמור ולא לקרוע כנ"ל.

ניש לדחות. ולטעם הנ"ל הוי א"ש מה שפסק ר"ח פאבני נגד רבא.

דסתם גמרא אמר ריש ב"ק דמלתא דפשיטא ליה לרבה לרבא מספקא ליה ופסקו שם
פל הפוסקים רבה דבטר מעיקרא אזלינן כנ"ל. בפרט למ"ש הרי"ף והובא בתוס' לקמן
ע"ח דלאבני למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא צריף לטעמא דהכלא דאגמא
כו' רק אפי' שהאונס היה נאבע בכל ענין אף שלא ע"י הפשיעה חייב ע"ש.

דלכאורה אינו מוכן למה. ולמ"ש אתי שפיר דסבר לטעמיה במזיק דבטר מעיקרא אזלינן
ונתחייב לגמרי בשעת פשיעה וחשיב כעומד ונדאי לאבד כיון דשומר חייב בפשיעה.

וממילא אף אונס שלא ע"י הפשיעה אינו פוטר כנ"ל. ולגמרי באחריותו קאי כמו בגזלן.
וכמו דמודה רבה במתה בי גנב כנ"ל. ונראה דלאבני אי בשעת פשיעה שנה ד' וכשנאבד
זוזא משלם ד' משא"כ לרבא.

אף אפשר גם לאבני מ"מ אינו מחויב בפשיעה רק כשנוי בשעת אבידה: שם מ"ל הקא
כו'. לכאורה הא אמרינן בכל מקום נסתחפה שדהו ואף שמתה אצל לוקח לא מצי אמר
שגם אצל המוכר היתה עומדת למות וכן שואל.

א"כ גם בפשיעה נראה דתליא בהנ"ל דאי תחלתו בפשיעה כו' חייב סופו באונס ונתחייב
בפשיעתו על אונסין א"כ שוב י"ל נסתחפה שדהו. ולא היתה מתה פלל אם היתה ברשות
המפקיד היינו אם לא פשע ורק עתה דפשע והחויב עליו מתה.

רק דרבא סבר דתליא הא בהא אף אי נימא דחייב יהיה אפשר לתלות דמזלו גרם. מ"מ
למה נתחייבו כיון שלא נעשית ברשותו על ידי הפשיעה רק על אונסין שיבאו על ידי
הפשיעה ואם הדין דפטור במתה אם כן מה לי הקא ועדיין מזלא דמפקיד לא מחייבינן
ליה כנ"ל.

וכמו במקבל וחוכר לקמן ק"ו אם אינו מפת מדינה מצי אמר ליה מזלך גרם ואינו מנפה
ובמפת מדינה לא מצי אמר כו'. והיינו משום דנתחייב סתם.

אבל בשוכר ופועלים באונס פסידא דמוציא כיון דתליא בזה אם האונס יהיה הפסד
דפועל יהיה שייף נסתחפה שדהו ואם יהיה הפסד דבעה"ב שייף להיפוף מזלא דבעה"ב.
תלי' במי שמוחזק שא"י להוציא כמבואר בש"ע: ולכך במתה בי גנב מודה רבא משום
דאלו שבקה מ"ה בי גנב הוי קאי.

ולכאורה מה בכך הא מ"מ כיון דאם לא נגנבה ג"כ היתה מתה לא הפסידו פלום
בפשיעתו. וע"כ כנ"ל.

דְּבִזָּה פְּשֻׁנְגָּבָה דְּמִתְחַיֵּיב הַשׁוֹמֵר לְגַמְרֵי שׁוֹב נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ פִּינּוֹן דְּאִי לֹא מִתָּה ג"כ הִיָּה מְחֻיָּב לְשַׁלֵּם מִחֲמַת שְׁנִינְגָּבָה. מִשָּׂא"כ בִּהַנְּ"ל דְּאֵלוּ לֹא מִתָּה לֹא הִיָּה חַיֵּיב עַדִּינּוֹן מִחֲמַת הַפְּשִׁיעָה קִנְדָם שְׁנִינְגָּבָה שׁוֹב בְּרִשׁוֹת בְּעֵלִים עַדִּינּוֹן וּמִזְלָא דְּבַעֲלִים פִּנְ"ל.

וְאֲבִי דְּסִבְרָא בְּאַמַּת לְמ"ד תְּחִילָתוֹ בְּפִשְׁעָה חַיֵּיב מִיָּד שְׁפִיר בְּכָל אֲנָס שְׁאִירָע אַח"כ י"ל אִם לֹא הִיָּה פְּשַׁע לֹא הִיָּה הָאֲנָס דְּנִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ פִּנְ"ל. וְכִמּוֹ כָּל הַקְּוִשְׁתִּי דְּאָמַר בְּגַמְרָא ק"ו אִי הָיִי זְרַעַת חֲטִינּוֹ הָיִי מְקַיָּים בִּי וְתַגְזוֹר אֹמַר כו'.

וְכִן מְרוּעָה כו' הָיִי מְקַיָּים אֶת הָאָרִי כו': אִף לְכַאוּרָה כְּדָאֲמַר בְּש"ס שְׁם נִסְתַּחֲפָה שְׂדוּתִיו דְּמִתְכִּיר כו' יֵשׁ רְאָיָה דְּמִזְלָא דִּידִיָּה בְּחוּכְרָ ע"ש. א"כ מֵאִי פְּרִיָּה אֲבִי לְרַבָּא מר"א דְּמִקְשָׁה מִמְּשַׁנָּה דְּהַשׁוֹכֵר וְהַשְּׂאִילָה כו' וְאִי מ"ל הֵכָא מַה פְּרִיָּה כו'.

הָא לְהַנְּ"ל פִּינּוֹן דְּטַעֲמָא דְּרַבָּא דְּאָמְרִינּוּ מ"ל הֵכָא דְּאָדְרַבָּא פְּטוּר וּמִמִּילָא לֹא הִפְסִיד הַשׁוֹמֵר וְלֹא מִזְלָא דִּידִיָּה גְרָם. וְא"כ בְּמִתְנִי דְּהַשְּׂאִילָה דְּהַשְּׂאִיל בֵּין כְּפָה וּבֵין כְּפָה חַיֵּיב וְע"כ נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ דְּמִזְלָא דְּשׂוֹאֵל שְׂיָהָה נְפֻסָּה גְרָם.

א"כ שׁוֹב לֹא שְׂיָהָה מַה לִּי הֵכָא כו' גַּם לְרַבָּא דָּאִם לֹא הִיָּה נֹתֵנּוּ לְשׂוֹאֵל לֹא הִיָּה מִתָּה כְּלָל. וְכִנְשַׁתְּדַפּוּ שְׂאָר שְׂדוּתִיו דְּתַלְיִנּוּ בֵּיהּ כִּן בְּזָה.

וְלֹא דְּמִי לְשׁוֹמֵר פִּנְ"ל. פִּינּוֹן דְּשׂוֹאֵל עכ"פ חַיֵּיב בְּאֲוֹנָסִין לֹא שְׂיָהָה מ"ל הֵכָא פִּנְ"ל.

פִּינּוֹן דְּנִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ. וְצ"ל פִּינּוֹן דְּמ"מ נִגְדוּ לֹא שְׂיָהָה נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ וְלִרְבָּנּוּ דְּר"י חֲשׁוֹב כְּאֵלוּ עַדִּינּוֹן בְּרִשׁוֹתוֹ לְפִטוּר מְאֹוֹנָסִין אִף דְּשׂוֹאֵל חַיֵּיב לְשַׁלֵּם לוֹ.

א"כ מְצִי אָמַר ג"כ מִזְלָא דְּמִשְׁפִּיר גְרָם לְהִפְסִיד. וְגַם אֲצִלוּ הִיָּתָה מִתָּה וְהִיָּה נְפֻסָּה.

וְמַה שְּׁמִתָּה אֲצִל שׂוֹאֵל מִזְלוֹ גְרָם לְהַרְוִיחַ פִּנְ"ל. וְדוּחַק: דָּף ל"ז ע"א אָמַר לְשָׁנִים גְּזוּלָתִי לְאַחַד מִכֶּם כו' וּבְגַמְרָא אָמַר עֲלֵה מִסְפִּיקָא מְפָקִינּוּ מְמוּנָא וְלֹא אָמְרִינּוּ אוֹקִי מְמוּנָא בְּחֻזְקָת מר"י כו'.

וְתַמּוּהָ הָא וְדָאִי לֹא נִסְלַק אָדָם דִּס' אִין מוֹצִיאִין מְמוֹן דְּהָא פְּרִיָּה פ"ד דב"ק הַמוֹצִיא מְחַבְּרִו עֲלִיו הָרְאָיָה פְּשִׁיטָא כו'. רַק הֵכָא שְׂאֵנִי דְּוִדָּאִי חַיֵּיב לְאַחַד א"כ אִינוּ עֲנִין לְמֵאִי דְּאָמַר מִסְפִּיקָא כו' אוֹקִי מְמוּנָא כו'.

וְרִש"י ז"ל פִּירָשׁ אוֹקִי כו' דְּלֹא נְפֻסְדְּנוּ מְמוּנָא וְיִהְיֶה מְנוּחָ כו'. וְאִינוּ מְיֻשָּׁב הַלְשׁוֹן מִסְפִּיקָא כו' הָא עַל מְנָה אַחַד אִין סְפָק.

וְעַל מְנָה ב' ג"כ אִין סְפָק דְּוִדָּאִי נֹתֵן בְּחֻזְקָתָ רַק אִי צְרִיָּה לְהִפְסִיד אוֹ לֹא. וְלֹא שְׂיָהָה אוֹקִי כו' דְּמִשְׁמַע הַלְשׁוֹן כְּכָל סְפָק שְׁבַש"ס.

וְעוֹד לְמָה לִיָּה לְש"ס לְהַקְדִּים טַעַם זָה. הָא בל"ז מְצִי לְמִירְמִי גְזוּל אֲפַקְדוֹן: וְנִרְאָה דְּהִנְהָ י"ל טַעֲמָא דְּמִתְנִי לְמ"ש כה"ג הוּבָא בְּפִוסְקִים טַעֲמָא דִּס' מְמוּנָא לְקוּלָא וְלֹא מְחַיֵּיב מִטַּעַם ס' אִיסוּר גְזוּל בְּטוּעָן שְׂמָא דִּס' דְּאוּרִיָּתָא לְחוּמְרָא וְכ' הַטַּעַם דְּהַתִּירָה תוּרָה סְפָק מְמוֹן ע"ש.

וְא"כ לְמֵאִי דְּקִי"ל דְּאִף סְפָק טוּנְמָאָה בַר"ה דְּטִיָּהָה תוּרָה לְגַמְרֵי מ"מ בב' שְׁבִילִין וְבָאוּ לְשׂוֹאֵל בב"א אוֹ עֲלִיו וְעַל חֲבָרוֹ שְׁנִיָּהֶם טַמְאִין דָּא"א לְפִסּוּק טְהוּרִין דְּוִדָּאִי א' שְׁלֹא כְּדִין

פנ"ל. א"כ גם בס' גזל ניהו דמותר בשא"ר ס' מ"מ פאן באמר לב' כו' שפאו לשאול בב"א דנדאי לא חייב.

ואם נפסוק דפטור הוי נדאי שלא כדין שוב חייב לשניהם ואף דלכאורה הוי פשם בקהלך בב' הדרכים דנדאי טמא. ז"א דשם טמא עכ"פ ממ"נ.

משא"כ בזה דאינו חייב רק לא ולכל א' בפני עצמו אם הנה תבעו הנה פטור מספק. רק פששניהם בב"א הוי פהתם ב' בני אדם פאין לשאול בב"א מאחר דצריך לפסוק לשניהם פוסקין על שניהם טמא.

ואין אומרים שפוסוק א' טמא וממילא הב' טהור פיון דאין טעם לזה יותר מזה פן פאין ממילא צריך לשלם לשניהם.

והנה מיןשב מה דתני אמר לשנים כו'. דאם הנה פל א' בפ"ע לא הנה חייב פנ"ל.

דבזה אחר זה הנה פטור משניהם. רק משום ב"א פנ"ל.

אף תוס' כ' דהא בב"א שניהם טמאים הוא מדרבנן ע"ש פ"ק דפסחים. וי"ל דבמזון לא תיקנו: אף תוס' פ"ק דחולין וריש גדה כ' דיש ב' טעמים בספק טומאה ברשות הרבים משום דהילכתא גמירי כו' דטהור.

ונה דוקא באפשר להיות. משא"כ ב' חביות שאחת נדאי נטמא ואינו יודע איזה פגונוי דב' שבילין לא שנייה לטהר מה"ת פיון דא"א להיות שניהם טהורין רק מטעם חזקת טהרה אף כה"ג דחד נדאי טמא מ"מ פל א' מוקמינו אחזקה מה"ת אף שיהנה שלא כדין אינו מגרע החזקה.

ולכך מטעם חזקה כ' תוס' בב' שבילין דהא דבב"א טמאין רק מדרבנן ע"ש: וא"כ למאי שנסתפקו הפוסקים אי חזקת ממון חזקה המבררת פמו חזקת מרא קמא. או שאינו מברר רק דא"א להוציא ולעשות מעשה מספק.

וא"כ אי רק משום דספק גזל התירה תורה שפיר בכה"ג אמר לשנים כו' נדאי דמה"ת אסור דא"א להיות פטור לשניהם דנדאי חייב לא' ושפיר מה"ת אסור דלא עדיף מספק טומאה ברשות הרבים פנ"ל.

דלא התירה תורה ספק פזה דא"א להיות. ורק אי חזקת ממון הנה חשיב חזקה המבררת שפיר אף דא' נדאי מ"מ מהני החזקה נגד פל א' אף דנדאי א' שלא כדין.

וב' שבילין מה"ת רק דרבנן דמה"ת מוקמינו אחזקה פנ"ל. ובמזון דלא תיקנו נשאר הדאורייתא פנ"ל: וא"כ מיןשב לשון הגמרא אלמא מספיקא מפקינן ממון ולא אמר אוקי ממונא אחזקתיה.

היינו שיהנה חזקה המבררת המעשה דאז גם בדינא דמתני' הנה פטור אף שפאים בב"א פמו שם שכ' תוס' דמה"ת מוקי אחזקה. ומוכח דלא אמרינן אוקי כו' שאינו מברר רק מספק אין מוציאין ושוב פאן מספיקא מפקינן ממונא פיון דנדאי חייב לא שנייה שיהתירה תורה פנ"ל: אף באמת לא דמי דאדרבא בשלמא ב' שבילין א"א לפסוק טהור

כַּיְנָן דְּהוּי שְׁלֵא כַּדִּין וְדַאי וּמַמְיֵלָא שְׂאִין יְכוּלִין לְפִסְקֵי טְהוּר פּוֹסְקִין לְחוּמְרָא מִשְׂא"כ
בְּמִמּוֹן דְּנִפְסֻק לְהוֹצִיא מִשׁוּם דְּלִפְטוֹר א' שְׁלֵא כַּדִּין.

אֲדַרְבָּא פְּשָׁאִין מְחִיבִין הוּא פְּטוֹר וְהוּי נֶגְדַב' הַתּוֹבְעִין בָּאוּ לְשִׂאוֹל בַּב"א דַּא"א לְפִסְקֵי
דִּישְׁלַם לְשִׁנְיָהֶם דְּוִדַּאי א' שְׁלֵא כַּדִּין וּמַמְיֵלָא פְּטוֹר. אִדְּ נֶגְדַב' הַתּוֹבְעִין לָא מִיקְרִי כְּלָל בָּא
לְשִׂאוֹל עָלְיוּ וְעַל חֲבֵרוֹ.

דְּכָל א' תּוֹבַע לְעֲצָמוֹ: אִדְּ לַמ"ש הַר"ן פ"ב דְּכְתוּבֹת גְּבִי מַחְבּוּאָה דְּכִינּוֹן דְּהִסְפֵּק בְּשׁוּה
אִדְּ שְׁכָל א' בָּא בְּפָנֵי עֲצָמוֹ חֲשִׁיב בָּא לְשִׂאוֹל עָלְיוּ וְעַל חֲבֵרוֹ ע"ש. א"כ גַּם כָּאן חֲשִׁיב
כַּנ"ל.

אִדְּ זֶה שְׁיִיף לְעֲנִין מְדִינָא בְּתַבְעֵי לִי שְׁנוּצִיא מִמֶּנּוּ שְׁיִיף כַּנ"ל דַּא' שְׁלֵא כַּדִּין כַּב' שְׁבִילִין
לְעֲנִין שְׁנוּפְסֻק לְחִיּוּב. אֲבָל לְעֲנִין לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם בָּלֵא תַבְעֵי לִיהַ דְּרַק הוּא שׁוֹאֵל לַב"ד
עַל הַסְּפֵק מִשְׁנִיָּהֶם.

א"כ לְעֲנִין זֶה הוּא לְהִפּוּף דְּשִׁפִּיר א"א לְפִסְקֵי דְּפְטוֹר דְּוִדַּאי לֵא' חֲזִיב וּבַס' שֵׁא"א לְהִיּוֹת
ס' גְּזֵל אָסוּר וְשִׁפִּיר פּוֹסְקִין לוֹ לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם יִשְׁלַם לְשִׁנְיָהֶם דְּהוּי ב"א. וְלֵא שְׁיִיף
לְהִפּוּף נֶגְדָם ב"א דְּהָא אִין דְּנִין כְּלָל עַל הַתּוֹבְעִין.

וְהָא בְּיָדוֹ לִיתָן לְהֶם שְׁמֵי שְׁבָאָמַת אִינוּ מַגִּיעַ לוֹ נוֹתָן לוֹ בְּמַתְנָה. וְאִין כָּאן גְּזֵל נֶגְדָם.

וְכִינּוֹן דְּלְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם אָנוּ דְּנִין רַק עַל דִּין שֶׁל הַנְּתַבַּע מְצַד עֲצָמוֹ. שִׁפִּיר א"א לְפִסְקֵי
בְּבַת אַחַת וּמְחִיבִין אוֹתוֹ לִיתָן לְשִׁנְיָהֶם לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם: וּמִן־שֵׁב שִׁפִּיר הַחִילּוּק בְּגִמְרָא
הֵכָא דְּתַבְעֵי לִי הֵכָא בָּבָא לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם.

וְתַמּוּהַ הַלְּשׁוֹן מְאוֹד דְּהוּי ל"ל כָּאן מְדִינָא כָּאן לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם. דְּמַלְשׁוֹן גַּמ' מִשְׁמַע
דְּבַתְבְּעֵי לִיהַ אִדְּ לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם פְּטוֹר וְלָמָּה.

וּלַמ"ש אֲתִי שִׁפִּיר דְּבַתְבְּעֵי לִיהַ דְּצָרִיכִין לְפִסְקֵי עַל שְׁתִּיָּהֶן ע"י תַּבְּעֵי שְׁלָהֶם שׁוּב הוּי
בָּאִים בְּבַת אַחַת דַּא' וְדַאי נִפְסֻק שְׁלֵא כַּדִּין לְשִׁלַּם. וְשׁוּב אִדְּ לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם אִין פּוֹסְקִין
עַל הַנְּתַבַּע כְּמוֹ שֶׁ דַּאִין פּוֹסְקִין לְטַהַר כֹּן כָּאן לְחִיּוּב כַּנ"ל.

מִשְׂא"כ הֵכָא דְּלֵא תַבְעֵי רַק בָּא לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם וְהִינּוּ שְׁבָא מְעֲצָמוֹ כַּנ"ל וְדִנִּין רַק עָלְיוּ
וְנֶגְדוֹ הוּי לְהִפּוּף בְּבַת אַחַת דְּחִיבֵי לְצִאת יְדֵי שְׁמַיִם לְשִׁנְיָהֶם: אִדְּ לַר"ט לֵא שְׁיִיף כָּל זֶה
כִּינּוֹן דְּסַבְר דְּבַמְנִיחַ גְּזֵלָה בִּינְיָהֶם כו' מִיָּקִיִּים הַשְּׁבָה.

א"כ לֵא דְּמֵי כְּלָל לַב"א בַּב' שְׁבִילִין דִּיהִנְהַ הַפְּסֵק שְׁלֵא כַּדִּין. מִשְׂא"כ בְּזֶה דְּבַתְשְׁלוּמִין א'
הַפֵּל כַּדִּין.

רַק לַר"ע דְּלֵא מִיָּקִיִּים בְּזֶה הַשְּׁבָה בְּמַה שְׁמַנִּיחַ כִּינּוֹן שֵׁא"א לִיְטָלוּ. רַק דַּמ"מ גִּיהוּ דְּלֵא
מִיָּקִיִּים כַּנ"ל.

מ"מ לָמָּה יִתְחַיֵּב הָא כִּינּוֹן שְׂאָם כָּל א' הִנְהַ תּוֹבְעוּ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ הִנְהַ פְּטוֹר מְסַפֵּק דְּסַפֵּק
מְמוּנָא לְקוּלָא א"כ גַּם שְׁנִיָּהֶם בַּב"א לָמָּה נְחִיבּוֹ הָא בְּבַכּוּרוֹת בְּכַהֵן כו' דְּחִיבֵי מַמ"נ לֵא'
וּמ"מ פְּטוֹר דְּמַצִּי מְדַחֵי לְכָל חַד וְחַד וְדוּקָא בָּא בְּהַרְשָׁאָה וְכֹן בְּכַמְהַ דְּוִכְתִּי בַּב"ב בַּב'
יוֹסֵף כֹּן שְׁמַעוֹן שְׂאִין מוֹצִיאִין עַל אַחַר דְּמַצִּי מְדַחֵי.

ובב' פתי עדים מכחישים בשבועות פָּרַק כָּל הַנִּשְׁבָּעִים ב' מְלוּיִם וְלוֹה א' הֵינּוּ מִתְּנִי דוֹקָא לר"ה דזוּ בָּאָה בַּפ"ע כו' וְאִם הָיָה כָּל מְלוֹה תוֹבְעוּ בַּפ"ע הָיָה חַיִּיב אֲזִי פְּשִׁיתוּבְעִין שְׁנֵיהֶם הֵדִין פְּחֻנְגִי עַל פְּנִיקְסוֹ דְשְׁנֵיהֶם נוֹטְלִין בְּשִׁבּוּעָה דְגַם בְּחֻנְגִי כו' אִם כָּל א' תוֹבְעוּ חַיִּיב כְּמִבְּוֹאָר בְּגִמְרָא רִישׁ בְּבֵא מְצִיעָא דְלַפּוֹעֲלִים הָוֵי אִינִי יוֹדַע אִם פְּרַעְתִּיהּ וְלִחְנֻנְגִי מְשׁוּם שְׁצִינְהָ אוֹתוּ.

וכן לר"ה ב' מְלוּיִם לֹא מְגַרַע מֵה שְׂבִבַת אַחַת הֵם בָּאִים. אָבֵל לר"ח דְּבִהְדִי סְהַדִי שְׁקָרָא ל"ל דָּאִם כָּל א' תוֹבְעוּ פְּטוּר.

גם שְׁנֵיהֶם תוֹבְעִים פְּטוּר כַּמ"ש רַש"י ז"ל שְׁם ע"ש. וא"כ פֶּאן דְּקִי"ל בְּרִי וְשָׂמָא לֹא מְהַיָּי לְהוֹצִיא וְכִשְׁתוֹבְעוּ א' הָיָה פְּטוּר גַּם בְּשְׁנֵיהֶם וּפְטוּר כַּנ"ל.

וי"ל דְּהַטְעַם מְשׁוּם בְּבַת אַחַת כְּשֶׁנִּי שְׂבִילִין כַּנ"ל: אָף הָא שְׁם אִפִּי בְּבַת אַחַת פְּטוּר כְּלִי הַרְשָׁאָה. אָף י"ל ב' טְעָמִים אוֹ דְשָׁם לְמַסְקָנָא דְהָכָא דְגַם לר"ע רַק בְּעֵבֶיד אִיסוּרָא וּמְשׁוּם קָנְס.

אָבֵל מְדִינָא פְּטוּר. וְלִכְךָ שְׁם אִפִּי בְּבַת אַחַת פְּטוּר.

אוֹ דְשָׁם כִּינּוּן דְּטוֹעֵן בְּרִי שְׂאִינוּ חַיִּיב בְּב' יוֹסֵף בְּן שְׁמַעוֹן. וְכֵן בְּב' פְּתִי עֲדִים וְלֹא שְׁיִיף לְצִאֵת יְדֵי שְׁמִים.

רַק מְדִינָא לְמִיחּוֹת לְנַכְסֵי' וְא"כ שְׁיִיף סְבָרָא דְלַעֲלִיל דְּאֶדְרַבָּא כִּינּוּן דְּהוּא בְּבַת אַחַת הָוֵי נִגְדַת הַתוֹבְעִין כְּבָאוּ לְשִׂאוֹל בְּבַת אַחַת דֹּא"א לְפִסּוּק דְחַיִּיב וְיִגְבוּ שְׁנֵיהֶם דְּנֹדְאֵי שְׁלֵא כְּדִין וּמְמִילָא פְּטוּר.

דְּבִשְׁלָמָא לר"ה דזוּ בָּאָה בַּפְּנִי עֲצָמָה כו'. וְאִם כָּל אֶחָד תוֹבְעוּ הָיָה חַיִּיב.

י"ל דְּלֹא חַשִּׁיב כָּלֵל בְּבַת אַחַת דְּמָה לוֹ לְמִלְוָה זֶה תְּבִיעַת הָאֲחֵר שְׁיִפְסֹד ע"י הוּא תוֹבְעַ בַּפ"ע וְאִינוּ בָּא לְשִׂאוֹל עַל חֲבִירוֹ וְגַם הֶפְסֵק לְכָל א' בַּפ"ע לְגַבּוֹת כַּנ"ל. וְשְׁפִיר מְחַיִּיבִים לְשִׁלְמֵם לְשְׁנֵיהֶם.

מִשָּׂא"כ לר"ח דָּאִם כָּל א' בַּפ"ע הָיָה תוֹבְעוּ הָיָה פְּטוּר. וְרַק מְשׁוּם שְׁשְׁנֵיהֶם תוֹבְעִין וְכַת א' וְדֹאֵי פְּטוּר נִדְּיִן לְחַיִּיבוֹ א"כ שׁוּב ע"כ חֲשׁוּב בָּאוּ לְשִׂאוֹל בְּבַת אַחַת עֲלִיו וְעַל חֲבִירוֹ דְּהָא כָּל מָה שְׁנַפְסוּק לְחַיִּיבוֹ הוּא רַק מְשׁוּם דְשְׁנֵיהֶם תוֹבְעִין אוֹתוֹ כַּנ"ל.

וְלִכְךָ לֹא מְחַיִּיבִין לִיהָ כָּלֵל לר"ח: וְלַעֲנֵן לְצִאֵת יְדֵי שְׁמִים אֶפְשָׁר דְּגַם בְּכַהֵן חַיִּיב. וְכֵן בְּיוֹסֵף בְּן שְׁמַעוֹן כְּשִׁטּוֹעֵן שְׁמָא.

וְגַם ב' מְלוּיִם כְּטוֹעֵן שְׁמָא כִּינּוּן דְּחַיִּיב לֹא בְּנֹדְאֵי. וְא"ל לר"ה דְּלִישְׁבִּיב ג"כ בְּבַת אַחַת לְשִׁטַּת הָר"ן בְּמַחְבּוּאָה.

דִּי"ל כַּמ"ש דְּאִין שְׁיִיכּוֹת לְמִלְוָה זֶה עִם הָאֲחֵר. וְעוֹד דְּאָף דְּכַת א' פְּסוּלִין מ"מ אִינוּ בְּרוּר שְׂאִינוּ חַיִּיב.

וְכִשְׂאִינוּ בְּרוּר לֹא שְׁיִיף הֵדִין דְּב"א ע"ש. אָף בְּחֻנְגִי עַל פְּנִיקְסוֹ שְׁם בְּרוּר דְּאִינוּ חַיִּיב רַק לֹא.

וצ"ל פטעם הנ"ל דבממון אין שייכות א' עם תבירו שיהיה חשיב בבת אחת דב"ד פוסקין
לכל א' בפ"ע לשלם. ועוד דהא דבבת אחת שניהם טמאין רק מדרבנן.

ובממון י"ל דלא תיקנו אף להפסיד ממנו של זה ולא משגיחין במה שהפסק של א' שלא
פדין פנין דמה"ת הדין פנ"ל. אף יש לדחות דלא דמי לב' שבילין כמ"ש לקמן בעזה"י:
עוד י"ל דהנה לשון רש"י ו"ל מספיקא מפקינן ולא אמרינן פשיזה תובע וזה אומר איני
יודע אם לה אם לתברך אוקי ממונא כו' שלא נפסדנו כו' ויהא מונח כו' ע"ש.

ומשמע מרש"י ו"ל דגם אם הי' א' תובעו בפ"ע וזה משיב גזלתי לא' מב' או לה או
לשמעון ואיני יודע למי. ג"כ שיהיה פלוגתניהו ודינא דמתני' דהי' חייב לשלם לו וכשחזור
ב' ותובעו ג"כ חייב.

ואף דאינו בבת אחת. א"כ הוי לכאורה כשאר ברי ושמא דלא שיהיה טעם שכתבו תוספ'
פנין דלא' חייב בנדאי דזה שיהיה בשניהם תובעין.

משא"כ א' מה לו לתבירו מ"מ הוי איני יודע אם גזלתי או לא. דמה"ט בכל דוכתי מצוי
מדחי לכל חד בספק פנ"ל.

ולכאורה י"ל דכשא' תובעו הוי איני יודע אם נתחייבתי דפטור ופוסקין ב"ד שפטור.
וממילא גם שיתובעו הב' אח"כ ג"כ פטור אף דעכשיו ממ"נ חייב לא' מ"מ הא קי"ל
במות פירק ד' אחין בספק ובני יבם דקם דינא אפילו באדם אחד דאח"כ ממ"נ חייב לו
מ"מ פנין שאז הי' הפסק פדין דפטור.

וגם עתה פדין וכבר נפטר. ומזה למד ת"ה ובש"ע סי'.

בכל ספק שפסקו אף דאח"כ ממ"נ מ"מ פטור. או משום יאוש או משום דהפקר ב"ד
הפקר ע"ש.

וכ"ש פאן בב' תובעין אף דעכשיו ממ"נ מ"מ קם דינא פנ"ל. ורש"י ו"ל להוכרח לפירש
פן דהלשון אלמא מספיקא מפקינן כו' תמוה כמ"ש לעיל דמנה ונדאי חייב ומנה ב' נדאי
אינו חייב ומה זה דאמר שמוציאין מספק.

ולכה פירש"י שפיר דהפי' אלמא דאם א' הי' תובעו בפ"ע ג"כ הוי מחייבין אותו ושפיר
מוכח דמספקא מפקינן פנ"ל. די"ל דפשיטא להו לש"ס דאם הי' הדין דאם א' תובעו.

וזה משיב איני יודע אם לה או לתברך הי' פטור. ממילא גם אם שניהם תובעין בבת אחת
פטור.

פמו לר"ח בב' פתי עדים הנ"ל. וע"כ מדחייב בב' תובעין אלמא דגם אם הי' תובע והי'
משיב פנ"ל גם פן הי' חייב דמספקא מפקינן פנ"ל.

ושוב דמי לחנוני על פנקסו ולר"ה בב' מלוין ולנה א' פנ"ל. אף למה ליה לגמ' הדיוק
הזה בלא"ה הי' הקושיא שפיר גזל אפקדון.

ועוד דא"כ למה תני אמר לב' כו' הוי מצוי למימר רבותא גם כשאחד תובעו ומשיב כף
דחייב. אף זה י"ל דאדרבא רבותא קמ"ל כמ"ש לעיל דיהי' נגד התובעין כב' שבילין
דנדאי פסק א' שלא פדין מ"מ חייב וכ"ש אם א' תובעו בפני עצמו דהוי כזה אחר זה

נדאי מְחַיִּיבִין כּוּ"ל: ועוד י"ל דְּהָא לְכַאוּרָה כּוּשָׁא תּוּבְעוּ וּמְשִׁיב אִינִי יוֹדַע אִם לָהּ כּוּ וּמְחַיִּיבִין אוּתוּ.

א"כ פְּשִׁפְּרָא שְׂוִלָּה לֹא וְאַח"כּ תּוּבְעוּ הֵב' שׁוּב הָוֵי נֶגְדַּה הֵב' רַק אִינִי יוֹדַע אִם גְּזֵלְתִּיהּ דְּהָא לֹא אִם גְּזֵלוּ הָא פְּבָרָא שְׂוִלָּה לּוּ. וְאִין פְּאֵן מִמֵּנָּה נֶגְדַּה הֵב' רַק סָפֵק לְחוּד פְּשִׁפְּרָא בְּרִי וְשָׂמָא דְּמָה חֵילוּק בֵּין אִם לֹא גְזֵל לֹא אִם שְׂפִפְּרָא שְׂוִלָּה וְנִפְטָר בְּנִדְאִי וְדִנְקָא בְּשִׁנְיָהֶם כּוּ"ל: אָדָּה י"ל דְּבִצְאָמַת פִּן אִם תּוּבְעוּ א' וְשְׂוִלָּה פְּטוּר מִן הֵב' שְׂתוּבְעָא אַח"כּ רַק דִּמְ"מ אִתִּי שְׂפִיר פִּינִן שְׂכָל א' אִם הִי תּוּבְעוּ קוֹדָם בְּפִנֵּי עֲצָמוּ הִי חֵיב פִּינִן דְּמְשִׁיב אִינִי יוֹדַע אִם לָהּ חֵיב לֹא בְּנִדְאִי רַק שְׂאִינוּ יוֹדַע אִם לּוּ אוּ לְחִבְרִי.

מִמִּילָא אָדָּה דִּהִי פְּטוּר מִהֵב' פְּשִׁפְּרָא שְׂוִלָּה פְּבָרָא מִ"מ שׁוּב שְׂפִיר בְּשִׁנְיָהֶם תּוּבְעִין חֵיב לְכָל א' וְכִמוּ ב' מְלוּיִן לִר"ה וְחִנּוּנִי עַל פְּנִקְסוּ כּוּ"ל. דְּכִינִן דְּעִדְיִין לֹא שְׂוִלָּה לְשׁוּם א' שְׂפִיר חֵיב לְשִׁנְיָהֶם כְּמוֹ אִם א' הִי תּוּבְעוּ קוֹדָם וְכֵן הֵב' אִם הִי תּוּבְעוּ קוֹדָם דִּהִי חֵיב לּוּ פִּן עֵתָה חֵיב לְשִׁנְיָהֶם.

וּמ"מ נִקְיָט הַמְשָׁנָה שְׂפִיר דְּנִקְא אָמַר לְשִׁנְיָהֶם דָּאִם א' הִי תּוּבְעוּ וְהִי חֵיב שׁוּב הִי פְּטוּר מִן הֵב'. וְרַק מְשׁוּם דְּשִׁנְיָהֶם בָּאִים כּוּ"ל.

וּמ"מ הוֹכִיחַ גַּמ' שְׂפִיר אֲלֵמָא מְסַפִּיקָא דְּמוּכַח עַכ"פּ שְׂלֵרָאשׁוּן הִי חֵיב מְסַפֵּק פְּשִׁפְּרָא שְׂוִלָּה אִינִי יוֹדַע אִם לָהּ כּוּ פִּינִן דִּלָּא חֵיב בְּנִדְאִי כּוּ"ל וּפִירָשׁ"י ז"ל שְׂפִיר. אָדָּה מִ"מ טַעֲמָא בְּעֵי לְמָה בְּצִמְתָּה יְהִי חֵיב דְּמָה לּוּ אִם חֵיב לְאָדָּם אַחַר אִם לֹא מִ"מ נֶגְדַּדוּ הָוֵי רַק אִינִי יוֹדַע אִם נִתְחַיִּיבְתִּי.

וּבְשִׁלְמָא לְמִסְקָנָא דְּמִטְעָם קָנְסִי א"ש דִּי לְגַם כֹּה"ג שְׂוִינָהּ הַקָּנְסִי לְשִׁלְמָא לְכָל א' גַּם שְׂתוּבְעוּ בְּפִנֵּי עֲצָמוּ. אָבָל עַכְשָׁיו דִּס"ד מְדִינָא לְמָה יְהִי חֵיב.

וְהִי אֲפִשְׁרָא לְזִמְרָא דִּלְס"ד מוּקִי גַּם רִישָׁא בְּבָרִי וְשָׂמָא וְאָמַר שְׂפִיר אֲלֵמָא כּוּ וְלֹא אֲמַרִּין אֲוִקִי מְמוּנָא כּוּ רַק בְּרִי עִדְיָה כִּר"ה וּר"י. וְגַם לְכָל א' הִי חֵיב כּוּ"ל.

אָדָּה דוֹחֵק דְּלֹא הִזְפִּיר בְּרִי וְשָׂמָא רַק מְסַפִּיקָא מְפִקִּין כּוּ. וְגַם הָא תַּנּוּן אָבִיו שְׂל א' כּוּ: וְלִכְּהִי נִרְאָה דְּהָא זֶה גְּרַע מִב' שְׂבִילִין דְּהוּא ב' ב"א מְשִׁא"כּ פְּאֵן דְּכִשְׂיָהּ הִי דִּדִּין דְּפְטוּר מְכָל א' וְנִדְאִי יַעֲבֹר וְיִהְיֶה אִיסוּר גְּזֵל מִמִּילָא חֵיב אָדָּה שְׂתוּבְעוּ כָּל א' בְּפִנֵּי עֲצָמוּ.

ל"מ לְמָה שְׂפִתְבוּ תּוּסְפִי בְּבָא קָמָא י"א וְנִדְהָ כ"ט דָּאָדָּה דְּעַכְשָׁיו ס"ס לְהִתִּיר מִ"מ אִם נִתִּיר עַכְשָׁיו מְשׁוּם ס"ס יְהִי גַּם כְּשִׁתְּרָאָה יוֹם מִ"א מְוֹתֵר מְשׁוּם ס"ס וְיִהְיֶה תְּרִתִּי דְּסִתְרִי שׁוּב פּוֹסְקִין בְּשִׁנְיָהֶם מִיָּד לְאִיסוּר.

וְע"כּ פִּינִן שְׂהוּא בְּאָדָּם אַחַד גְּרַע מְשָׁם ב' שְׂבִילִין. וְאָדָּה אִי לֹא נִימָא הִינּוּ שְׂאִינוּ בְּרִיר אִם תְּרָאָה יוֹם מִ"א רַק חֲשָׁשׁ.

מְשִׁא"כּ פְּאֵן דְּכְּשִׁנְפְּסוּק דְּפְטוּר כּוּשָׁא תּוּבְעוּ כּוּ מִמִּילָא גַּם לִב' יִפְטוּר מְסַפֵּק וְיִהְיֶה נִדְאִי אִיסוּר. דְּבְשִׁלְמָא לִר"ט בְּמָה שְׂמַנִּיחַ בִּינְיָהֶם אִינוּ עוֹשָׂה אִיסוּר עוֹד מְשִׁא"כּ לִר"ע דְּלֹא הָוֵי הַשְׁבָּה א"כּ יִפְטוּר לְגַמְרִי וְיִהְיֶה אִיסוּר וְנִדְאִי חֵיב מִיָּד לְשִׁלְמָא לְכָל א'.

ועל פְּנֵה אָמַר גְּמָרָא אֲלֵמָא מְסַפֵּיקָא כּו' הֵינּוּ סְפֵק פְּנֵה דְּנֻדָּי חֵיב וְאִם יִפְטוּר יְהִי נֻדָּי שׁוֹב חֵיב גַּם אִם א' תּוֹבְעוּ וְשִׁהוּא סְפֵק וְלֹא אֲמַרִּינּוּ אוֹקֵי מְמוּנָא כּו' פִּינּוּן שְׂיֵהֵי תִרְתִּי דְּסִתְרִי כִּנ"ל.

וְהִנֵּה טַעַם הַכֹּה"ג דִּהָא דְּאָמַר בְּכָל דְּוֹכְתִי סְפֵק אִיסוּר לְחוּמְרָא וְסְפֵק מְמוֹן לְקוֹלָא מְשׁוּם, דְּהַתוֹרָה הַתִּירָה סְפֵק גְּזֵל הֵגַם שְׁהֲאֲחֵרוּנִים ו"ל כְּוָלָם הִבִּיאוּ דְּבִרְיוּ כְּאֵלוּ הִי' פְּשׁוּט לַע"ד דְּלִיתָא דְּמַנִּין לוֹ שְׂיֵהֵי אִיסוּר גְּזֵל קַל מִשְׁאָר אִיסוּר וְהִי' צְרִיךְ אִינְהָ לִימוּד ע"ז.

וְעוֹד דַּא"כ מַה פְּרִיךְ בְּבָא קָמָא פְּרָק שׁוֹר שְׁנַגַח אֶת הַפְּרָה דָּף מ"ו ע"ב אֵהָא דִּילִיף הַמוֹצֵיא מִחֲבִירוֹ עָלְיוּ הִרְאִיָּה מִקְרָא פְּשִׁיטָא לְמָה לִּיהָ קִרְא. הָא אִיִּצְטְרִיךְ שְׁלֵא יְהִי כְּשִׁאָר סְפֵק אִיסוּר כִּנ"ל.

וְלִהְרַמְבַּ"ם ו"ל וְסִייעָתוֹ דַּס"ד מִן הַתוֹרָה לְקוֹלָא רַק מְדַרְבְּנָן לְחוּמְרָא אֲפִשְׁר לֹאמַר כִּנ"ל דְּבְמִמּוֹן לֹא הִתְמַירוּ וְנִשְׁאָר הַד"ת דְּסְפִיקָא לְקוֹלָא. אֲבָל לְהַחֲלוֹקִין דְּמִן הַתוֹרָה לְחוּמְרָא אִין לְזֵה טַעַם שְׂיֵהֵי קַל מִשְׁאָר אִיסוּר: אֲמַנְם לַע"ד הַטַּעַם פְּשׁוּט כְּמוֹ דִּילְפִינּוּ בְּהַשְׁבַּת אֲבִידָה דְּשָׁלוֹ קוֹדֵם וְאִף פְּרוּטָה שְׁלוֹ אִינוּ צְרִיךְ לְהַפְסִיד כְּדִי שְׂיִצְעִיל שֶׁל חֲבִירוֹ הַרְבֵּה.

וְדוֹקָא מִתְנָה בְּכַנִּי ב"ד שְׁלֵא יִפְסִיד אִז חֵיב ע"ש פְּרָק אֵלוּ מְצִיאוֹת וּפְרָק הַמְנִיחַ כּו'. וְאִף דְּבִשְׁאָר מְצוֹת עֲשֵׂה קי"ל עַד חוֹמֶשׁ מְמוֹנוֹ מְחֻיב לִיתֵן כְּדִי לְקַיֵּים כְּדָאמַר פְּרָק קָמָא דְּבָבָא קָמָא ע"כ הַחֲלוּקִים דְּמַצְנָה שֶׁל מְמוֹן חֲבִירוֹ מֵאֵי אֲוִלְמָא מְמוֹן שֶׁל חֲבִירוֹ מְשָׁלוּ.

וְאִף בְּנִפְשׁוֹת חֲזִיךְ קוֹדֵמִין כְּשִׁאִינוּ עוֹשֵׂה מַעֲשֵׂה בְּחֲבִירוֹ דְּמָה חֲזִית כּו' כַּמ"ש תוֹס' סְנֵהֲדֵרִין. כ"ש בְּמִמּוֹן שְׁאִינוּ צְרִיךְ לְהַפְסִיד שְׁלוֹ בְּשִׁבִיל מְמוֹן חֲבִירוֹ.

וְלֹא דְּמִי כָּלֵל לְמַצְנָה שְׁבִגוּפּוֹ דְּמִסְתַּמָּא הִי' חֵיב לְהַפְסִיד כָּל מְמוֹנוֹ לְקַיֵּים הַמְצָנָה רַק מְשׁוּם הַתְקַנָּה דְּאֵל יִבְזֹבֵז כּו' כַּמ"ש בַּגְמ' מִשָּׂא"כ בְּמִמּוֹן כִּנ"ל: וַא"כ מִמִּילָא בְּסִפְקָא שְׁפִיר מִמִּילָא פְּטוּר וְאִין כָּאֵן אִיסוּר כָּלֵל.

דִּהָא שְׁנֵה סְפֵק שְׁהַמְמוֹן שְׁלוֹ וּפְטוּר כְּמוֹ הַסְּפֵק שְׁמָא חֵיב וְהוּא שֶׁל חֲבִירוֹ א"כ כְּמוֹ שְׁאִינוּ מְחֻיב לְהַפְסִיד נֻדָּי מְמוֹן שְׁלוֹ בְּשִׁבִיל נֻדָּי מְמוֹן שֶׁל חֲבִירוֹ מְשׁוּם מֵאֵי אֲוִלְמָא כּו' כֵּן אִינוּ צְרִיךְ לְהַפְסִיד סְפֵק מְמוֹן שְׁלוֹ בְּשִׁבִיל סְפֵק מְמוֹן שֶׁל חֲבִירוֹ.

וְהָא יֵשׁ לוֹ הַזְכוּת סְפֵק בְּמִמּוֹן זֶה כְּמוֹ הַתּוֹבֵעַ וּמֵאֵי אֲוִלְמָא. וְלֹא חֵיבָהּ תוֹרָה לְהַפְסִיד שְׁלוֹ כִּנ"ל.

כֵּן לְמָה יִשְׁלַם וְלִמְחֹל זְכוּת סְפֵק שְׁלוֹ כְּדִי שְׂיִתֵּן לְחֲבִירוֹ מְסַפֵּק מֵאֵי חֲזִית כִּנ"ל. וְשְׁפִיר פְּטוּר וְאִינוּ סְפֵק גְּזֵל דְּאִינוּ גּוֹזֵל כָּלֵל דְּעֵצְדִין הַסְּפֵק שֶׁל חֲבִירוֹ וּכְשִׁיתְבַּרר שְׁשָׁלוֹ יִתֵּן לוֹ וְאִינוּ רוֹצֵה לְגַזְלוֹ כָּלֵל וְלִיקַח זְכוּת סְפִיקוֹ שְׂיֵשׁ לוֹ.

רַק זְכוּת סְפֵק שְׁלוֹ אִינוּ רוֹצֵה לְמַחֹל וּמִמִּילָא נִשְׁאָר אֲצֵלוֹ מְסַפֵּק כִּנ"ל. וּמִינְשֵׁב בְּזֵה בְּכַמָּה דְּוֹכְתִי בַעֲזַה"י וּבְרוּר: וְרִאִיָּה לְזֵה דְּחֹלִין קַל"ד דְּפִרִיךְ אֲמַתְנִיתִין דְּגַר שְׁנַתְגַּיִיר מְחוּרֵי הַנְּמָלִים דְּסְפֵק לְקַט לְקַט כּו'.

אֲלֵמָא לֹא אֲמַרִּינּוּ סְפִיקָא לְקוֹלָא כּו' וּמִשְׁנֵי טַעַמָא מִקְרָא דְּכ' עֲנִי כּו' הַצְּדִיקוֹ צִדְקָא מְשָׁלָה וְתֵן לוֹ כּו' ע"ש. וְמַה עֲנִין צִדְקָא מְשָׁלָה לְסְפֵק הָא מ"מ כְּשִׁפְטוּר אִינוּ צְרִיךְ לִיתֵן לוֹ וְהָא

רְבָא מְשַׁנֵּי קָמָה בְּחִזְקַת חַיּוּבָא כּו' פְּרָה בְּחִזְקַת פְּטוּר קָאֵי וְהָא בְּלֵא זֶה פְּטוּר וּמ"מ אָמַר
צָדֵק מְשַׁלֵּה וּמָה בְּכֵף דְּאִיפָּא חִזְקָה.

וּלמ"ש מְיַנְשֵׁב שְׁפִיר פִּינּוּ דְפְטוּר מְסַפֵּק רַק מְשׁוּם דְּאִינוּ צְרִיף לְהַפְסִיד זְכוּת סְפִיקוּ
הַשְּׁקוּל בְּזֵה אָמְרָה תּוֹרָה צָדֵק מְשַׁלֵּה וְלֹא שְׁיִיף מָה חֲזִית כּו'. וְצְרִיף לְמַחֲוֹל סְפֵק שְׁלוּ
מְשׁוּם סְפֵק לְקֹט דְשָׁל עָנִי כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּחִזְקָה כַּנ"ל: וּא"כ מְיַנְשֵׁב פֶּאן דְּזֵה שְׁפִיר לְמַסְקָנָא דר"ע מוֹדָה מְדִינָא דְאִינוּ
צְרִיף לְשִׁלְמָה לְכָל א'. וְאַף דְהָא סָבַר לֹא זֵהוּ כּו' דְלֹא מְקַיֵּים הַשְּׁבָה בְּמַנִּיחַ כּו'.

וּא"כ וְדֹאֵי יַעֲשֶׂה אִיסוּר מ"מ אִינוּ צְרִיף לְהַפְסִיד וְדֹאֵי מְמוֹן שְׁלוּ בְשִׁבִיל מְמוֹן הַנְּגֻזָל כַּנ"ל
פִּינּוּ שְׁהוּא רַק עֲשֶׂה דְחִיּוּב מְמוֹן כַּנ"ל. א"כ מְמִילָא בְּסַפֵּק ג"כ פְּטוּר וְלֹא שְׁיִיף סְפֵק גְּזֵל
כַּנ"ל.

אָבֵל לֹס"ד עַכְשָׁיו דְּמְדִינָא חֲיִיב לְהַפְסִיד כְּדֵי שְׁיִגְבֶּה הַנְּגֻזָל וְדֹאֵי יַעֲבֹר צְרִיף לְהַפְסִיד
מְמוֹן שְׁלוּ. וְע"כ נִחְלַק בֵּין הַשְּׁבָת אֲבִינָה דְלֹא חֲיִיבָה תּוֹרָה וְאִין מִתְחִיל חִיּוּב עָלָיו מִשָּׂא"כ
בְּזֵה שְׁפָבֵר מְחֻיָּב כַּנ"ל.

וּא"כ א"א לֹמַר הַטַּעַם בְּסַפֵּק לְפְטָרוֹ כַּנ"ל. דְהָא שְׁפִיר כְּמוֹ בְּוֹדֵאֵי כֵּן בְּסַפֵּק צְרִיף לְמַחֲוֹל
וּלְהַפְסִיד זְכוּת סְפִיקוֹ כְּדֵי שְׁלֵא יַעֲשֶׂה אִיסוּר וְיִגְבֶּה זֵה זְכוּת סְפֵק שְׁלוּ פִּינּוּ שְׁפָבֵר מְחֻיָּב
מִשָּׂא"כ הָאֲחֵר לֹא יִתְחִיל חִיּוּב עָלָיו שְׁנֵה יִמְחֹל לוֹ כַּנ"ל.

וּמְחֻיָּב לְמַחֲוֹל מְסַפֵּק כְּדֵי לְקַיֵּים כַּנ"ל: וְע"כ הַטַּעַם כַּמ"ש לְרַמְבַּ"ם ז"ל דְסַפֵּק מִן הַתּוֹרָה
לְקוּלָא רַק מְדַרְבְּנָן וּבְמְמוֹן לֹא הִתְמַירוּ וּמָה"ט פְּטוּר בְּכָל סְפֵק לֹס"ד עַכְשָׁיו וּא"כ הָא
קו"ל בְּאִיקְבַע וְאִיתְחַזִּיק אִיסוּרָא לַכ"ע מִן הַתּוֹרָה לְחַוְמָרָא בְּב' חֲתִיכוֹת א' חֵלֵב וּא' שְׁנֹמֶן
כָּל א' לְחַוְמָרָא מִן הַתּוֹרָה פִּינּוּ שְׁיֵשׁ וְדֹאֵי אִיסוּר.

וּא"כ שְׁפִיר אַף דְבְכָל מְקוּם סְפֵק מְמוֹן לְקוּלָא הִינּוּ ע"כ כַּנ"ל דְהֵי סְפֵק אִם חֲיִיב וּמִן
הַתּוֹרָה לְקוּלָא אָבֵל בְּסַפֵּק דְמִתְנַיִתִין דְגֻזָל א' וְאִינוּ יוֹדְעַ לְמִי דִישׁ פֶּאן וְדֹאֵי א' שְׁחֲיִיב הֵי
אִיתְחַזִּיק כּו' כַּב' חֲתִיכוֹת א' חֵלֵב כּו'.

וְשְׁפִיר מִן הַתּוֹרָה לְחַוְמָרָא וְצְרִיף לְשִׁלְמָה לְכָל א' אַף שְׁתוּבְעוּ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ דַּמ"מ הֵי חֲתִיכָה
מִב' חֲתִיכוֹת כַּנ"ל וְלֹא שְׁיִיכֵי ב' הַטַּעְמִים. וְדִיִּיק שְׁפִיר אֲלֵמָא מְסַפִּיקָא מְפָקִינָן מְמוֹנָא כּו'.

הִינּוּ סְפֵק דְאִיתְחַזִּיק כַּנ"ל דְמִן הַתּוֹרָה לְחַוְמָרָא וְלֹא אָמְרִינָן אוֹקֵי מְמוֹנָא כּו' כַּפִּירש"י
ז"ל לְהַפְסִיד מְמוֹנוֹ כּו' דֹאֵי מְשׁוּם חִזְקָה פְּשִׁתוּבְעוּ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ הַחִזְקָה מְבָרַר שְׁלֵא נְפִסְדְּנוּ
דְאִינוּ סְפֵק הַשְּׁקוּל כְּדָאֵמַר רְבָא בְּפָרָה כּו'.

רַק דְלֹא מְהַנִּי וּמְחֻיָּב לְמַחֲוֹל סְפִיקוֹ בְשִׁבִיל סְפֵק חֲבִירוֹ. לֹס"ד דְלר"ע מְדִינָא חֲיִיב לְכָל
אַחַד וְאַחַד.

וְשְׁפִיר הֵי ס"ד דְאַף נִחְתִּינָן לְנִכְסֵי אֲפֻשֶׁר מְטַעַם כַּפִּי כְּמוֹ לר"פ בְּפִרְיעַת בַּעַל חוּב מְצָנָה
בְּתוֹרַת כַּפִּי כֵּן אֲפֻשֶׁר גַּם בְּסַפֵּק הֵיכָא דְדִינוֹ לְחַוְמָרָא כַּנ"ל. אוֹ דְאַף דֹאֵינן כּוֹפִינן מ"מ
פּוֹסְקִין שְׁחֲיִיב כַּנ"ל: וְהִנֵּה בְּגֻזָל אֲפֻשֶׁר לֹמַר דְנֵהֵי דְבְסַפֵּק פְּטוּר כַּנ"ל.

מ"מ פּינּוּן שְׂכָבֵר גְזוּל וְהוּי לְאוּ הַנִּזְתָּק לַעֲשֶׂה וְאִי קִיּוּמוֹ וְלֹא קִיּוּמוֹ א"כ כָּל שְׂאִינוֹ מְקַיְיִם הַעֲשֶׂה עֵבֶר הֶלְאוּ. א"כ הָא בְּלָאוּ לַכ"ע צָרִיף לְהַפְסִיד מְמוֹנוֹ שְׂלֵא יַעֲבֹר וְשִׁפִּיר פּינּוּן דַּעכ"פ גְזוּל לְאַחַד מְחֻנְיָב לְשִׁלְמָ לְשִׁנְיָהֶם אַף דְּמַצַּד חַיִּיב הַשְׂבָּה דְּתַשְׁלוּמִין שְׁנִיף כַּמ"ש דַּאִין מְחֻנְיָב לְהַפְסִיד.

אַבְל מ"מ כְּשִׁלְא יִשְׁלַם לֹא יִתְנָן הֶלְאוּ וּמְחֻנְיָב לְשִׁלְמָ לְכָל אֶחָד שְׂלֵא יַעֲבֹר לְמַפְרַע שְׁיִתְנָן כַּנ"ל. וְכַמוֹ בְּבֵא קָמָא ק"ה גְזוּל ג' אֲגוּדוֹת בְּפִרוּטָה וְהַחֲזִיר ב' דְּהַשְׂבָּה אִין פְּאֵן כו'.

וְחַמֵּץ וְעֵה"פ כו' אַף שְׂאִינוֹ שְׁנֵה כְּלוּם מְחֻנְיָב כְּדִי לְתַנּוּן אַף דְּהַשְׂבָּה מַצַּד עֲצָמָה אִינוֹ שְׁנֵה פְּרוּטָה ע"ש. וְכֵן בַּהַנ"ל אַף דְּסַפֵּק פְּטוּר מ"מ פּינּוּן שְׂלֵא יִתְנָן אֶלָּא אִם פֶּן יִשְׁלַם לְכָל אֶחָד מְחֻנְיָב כַּנ"ל.

וְלֹא הִי קָשָׁה גְזוּל אֶפְקֵדוֹן דְּשָׁם עֲדִינּוּן לֹא עֵבֶר. אַף בְּלֵא טַעְמָא דְּגְזוּל דְּעֵבִיד אִיסוּר קְנוֹסוּהוּ כו' רַק מְדִינָא ג"כ שְׁיִתְלַקוּ כַּנ"ל.

אַף מְדַכְלָלוּ עִם אָבִיו שְׁל א' הַפְּקִיד ע"כ דַּאִין הַטַּעַם כַּנ"ל וְאִין חִילוּק אוֹ דְּסִבֵּר דְּוִקָא. וְלִכְף הַקְּדִים אֶלְמָא מְסַפִּיקָא כו' וְאִין הַטַּעַם כַּנ"ל רַק דְּסַפֵּק חַיִּיב גַּם פֶּן וּפְרִיף אִם פֶּן גְזוּל אֶפְקֵדוֹן כו': וְלַדַּעַת כַּה"ג הַנ"ל דְּסַפֵּק גְזוּל הַתִּירָה תוֹרָה.

וְכַמוֹ עֲשִׂירֵי וּדְאִי וְלֹא סַפֵּק עֵינּוּן שָׁם בְּשִׁיטָה מְקוּבָצָת פְּרַק קָמָא דְּבָבָא מְצִיעָא. אִם פֶּן יֵשׁ לּוֹמֵר לַר"ע אַף דְּוִדְאִי עֵבֶר וּמְחֻנְיָב לְתַנּוּן מ"מ יֵשׁ לּוֹמֵר כְּמוֹ בְּאַבְיָדָה דְּאָמַר פְּרַק אֶלוּ מְצִיאוֹת וְטָלָה כו' וְאֵע"ג דְּאַהֲדַרָה לְאַחַר יְאוּשׁ מַתְנָה בְּעֶלְמָא הוּא דְּיַהֲיִב לִי וְלֹא מְתַנּוּן כָּלֵל הֶלְאוּ עֵינּוּן שָׁם.

אִם פֶּן פְּאֵן אַף שְׁיִשְׁלַם לְכָל אֶחָד לֹא יִתְנָן כָּלֵל הֶלְאוּ בְּזַה אִם מְדִינָא פְּטוּר לְגַמְרֵי מְסַפֵּק פּינּוּן שְׁנַגֵּד כָּל אֶחָד הוּי סַפֵּק וְהַתִּירָה תוֹרָה וּפְטוּר לְגַמְרֵי שׁוּב לֹא יִתְנָן הֶלְאוּ כָּלֵל אַף שְׁיִשְׁלַם לְכָל אֶחָד דְּמַתְנָה הוּא דְּיַהֲיִב לְהוּ.

וְא"כ לְמָה נְחַיִּיבוּ כְּדִי לְתַנּוּן פּינּוּן שְׂלֵא יוֹעִיל כָּלֵל. וּבִשְׁלָמָא לַר"ט מְתַנּוּן בְּמָה שְׁמַנִּיחַ.

וְכֵן לַר"ע לְמַסְקְנָא מְדִינָא. אַבְל אִי נִימָא דְּלֹא חָשׁוּב הַשְׂבָּה כָּלֵל מְנִיחַ כַּדס"ד.

וְאִם פֶּן אִי מְסַפֵּק לֹא מְפַקִּינּוּ לֹא יִצְטָרֵף לִיתְנָן לְשׁוּם אֶחָד. דְּמַצִּי מְדַחֵי לִיהַ פְּמוּ בְּכּוֹר.

וְשׁוּב לֹא שְׁנִיף שְׁיִשְׁלַם לְכָל א' כְּדִי שְׁיִתְנָן הֶלְאוּ פּינּוּן דְּפְטוּר מִן הַתוֹרָה לְכָל א' בְּסַפֵּק בְּתוֹרַת וּדְאִי אַף אִי שְׁלוֹ. מַתְנָה יַהֲיִב כַּנ"ל וְלֹא יִתְנָן.

וְע"כ דְּמַסְפִּיקָא מְפַקִּינּוּ כַּנ"ל: אַף י"ל פּינּוּן דְּבַהֲרָשָׂא יְכוּלִין לְגַבּוֹת שׁוּב לֹא נִפְטַר מִחַיִּיב בְּתוֹרַת סַפֵּק לְכָל א' דְּעֲדִינּוּן חַיִּיב עֲלָיו פּינּוּן שְׂאִם יָבֵא בְּהַרְשָׂאָה יִצְטָרֵף לְשִׁלְמָ. וְאַף דְּמַטְלָטְלֵי דְּכַפְרֵי לֹא פְּתַבִּינּוּ.

וְכַאֵן גְזוּל זֶה אִינוֹ דְּהָא אִינוֹ רוּצָה לְגִזּוּל עֲתָה וְחַיִּיב בְּהַשְׂבָּה וּכְשִׁרוּצָה לְהַשִּׁיב מְהַנִּי הַרְשָׂאָה כְּמוֹ שְׁפַתְבוּ תוֹסְפוֹת פְּרַק קָמָא דְּבָבָא מְצִיעָא גְבִי אֲוִדוּיֵי אֲוִדֵי כו' דְּמַהַנִּי הַהַקְּדָשׁ כו': וּבְזַה הָיָה מְיֻנָּשׁ מֵהַ דְּתַמוּהַ מְאוּד בְּבֵא בְּתָרָא ל"ה ע"ב דְּאָמַר אִם פְּא אֶחָד וְחַטְפָּה

כו' דתני ר"ח גזלן דרביים כו' ר' אשי אמר לעולם שמייה גזלן כו' ומאי כו' שלא ניתן להישבון עינין שם לפי רשב"ם דהיינו כר"ע שצאריה לשלם לכל אחד עינין שם בתוס'.

ותמוה למה לא אמר כר"ע. ומה לשון לא ניתן להישבון הא ניתן שישלם לכל אחד.

ולמ"ש יש לומר להיפוך דשם דאין כותבין הרשאה כמו שכתבו תוס' ד"ה אין כו' פיון דרשעים הן אין נזקקין כו'. ובלא זה לע"ד דהוי פלא הנפרו בבא בתרא ככ"ז דאמר רבא ב' נשים כו' הנפרו ואחר כך נתערבו כותבין הרשאה לא הנפרו אין כותבין פיון שמתחילה הנה הספק עינין שם.

וכן זה שחטף פשקב מן חולקין כנ"ל. ואם כן פיון דאינו יכול להוציא גם על ידי הרשאה שוב פטור נגד כל א' לגמרי דמדחי להו.

ומהאי טעמא אמר שם דאין מוציאין. ויש לומר או כר"ט נכאן פטור לגמרי פיון דאין חיוב בספק או כר"ע וע"כ לא אמר ר"ע רק פשיצטרה עכ"פ לשלם תשלומין א' שוב קנסו לשלם לשניהם דמה אןלמא זה מזה.

מה שאין כן שם דע"פ דין יתיה פטור לגמרי ובספק נגד כל אחד דתורה פטורו בספק אין חיוב עליו כלל נגד שום א' פיון שאי אפשר לגבות בהרשאה. שוב באמת פטור כנ"ל.

ויש לומר דר' אשי לא פליג על זה כלל דאין מוציאין רק הוסיף דא"כ נדאי דשמייה גזלן רק שלא ניתן להישבון דשוב אי אפשר לתמן הלאו דנודאי עבר שעכ"פ גזל של א'. ולא תוקן אף אם ישלם לכל אחד דמתנה הוא דיהיב להו פיון דפטור לגמרי כנ"ל.

ואי אפשר לתמן הלאו כלל. וניהו דמלקות אפשר דאינו חייב אף דהיה מיד בשעת גזילה לא ניתן לתשלומין.

דמ"מ פיון דאם מתברר הדבר של מי הוא יתיה ניתן לתשלומין אין מלקות. אבל מ"מ אינו מתקן כל שלא נתברר כנ"ל.

וכהאי דאבידה כנ"ל: אף למ"ש דספק גזל לא התירה תורה כלל רק דא"צ מספק להחזיר אם כן לא שנייה זה דמ"מ אם ישלם לשניהם ורוצה לומר ספק שלו שפיר מקיים השבחה. אף אפשר גם לטעם זה אינו מקיים.

די"ל בהשבת אבידה דשלו קודם אפשר אף שרוצה להפסיד שלו ולהשיב של חבירו אינו מקיים מצוה כלל. פיון דלא חייבה תורה באופן זה הוי כמתנה שנותן מה שלא נצטוה דהא גם אחר יאוש המחזיר רוח חכמים נוחה.

ואעפ"כ לא מיקרי שמיים העשה. וממילא פיון דבספק לא חייבה תורה להפסיד שלו וממילא אין עליו עשה דנהשיב ולא מהני פשמשלם כמו מתנה כנ"ל: ומ"מ אינו נראה.

דכשמוחל ספק שלו ממילא נשאר החיוב להחזיר שלהם. ועדיין אינו מוכרח.

לרמב"ם אף דספק מן התורה מותר. מ"מ כאן איקבע וגם ההיתר רק בתורת ספק ולא בתורת היתר דהא הנה את זה וחסור והנה זה חייב מיתה.

ואם הנה מותר איה חייב. וכן עושה מלאכה בשני בה"ש.

וע"כ דהקיתר רק בתורת ספק וכמו שאם יתברר יהיה איסור פן האיסור תלוי ועומד. ולא התמירה תורה לחוש להחזיר על הספק אבל מ"מ מותר רק מספק ואי באמת של זה מקיים פנ"ל: ומ"מ אינו מוכרח.

ניהו דבאמת תלוי ועומד וכשנתברר שחרלב אסור ועשה איסור למפרע. ולכך חייב בב' בה"ש וכה"ג דהא נתברר אבל מ"מ כל פמה שלא נתברר ע"כ מדהתירה תורה אין עושה איסור אף שהוא חלב.

דאם לא פן איה מותר שמה חלב. וכמו שכתב הרא"ש חולין פרק גיד הנשה לענן ביטול ברוב עי"ש.

ואם פן לענן ממון יש לומר דאין עליו חיוב כלל מספק ואף אי באמת חייב כל שאינו ידוע לו פטור. וממילא לא מקיים אף דמשלם.

רק באותן שחייבוה חכמים לצאת ידי שמים בברי ושמה וכהאי גוונא. מ"מ אינו נראה פן.

ובלא זה פאן איתחזק כמו שפתבתי לעיל. מ"מ גם זה אינו מוכרח דיהנה חשוב בממון איתחזק.

דיש לומר דאין שייכות א' לחבירו ודנין רק על כל א' והוי כשאר ספק פנ"ל: שם גזלתי כו'. הנה מדנקיט במשנה גזל ופקדון ושביק הלנואה דגם פן שייכי דינים ה"ל.

היה נראה לכאורה דיש לחלק די"ל בפלוגתא דר' טרפון ור' עקיבא דזוקא גזל ופקדון דקימא לן דאמר לו הרי שלח לפניה אף שאינו שונה פלום פחמץ ועבר עליו הפסח חשיב השבה דלא נתחייב משלו רק להחזיר החפץ.

לכך סבר ר' טרפון דגם זה חשיב השבה מה שמניח ביניהם ומסתלק דאף דהדין יהא מונח מ"מ הרי שלח כו'. ויש לומר דחשוב היזק שאינו ניכר.

דהא בבא קמא צ"ח בזורק לים במים צלולין פטור דהא מנח קמף אף שצריף בר אמוראי כו'. ואף דאמר התם וה"מ דאדני' כו' אבל הגביהו כו' השבה בעי ע"כ זה למאי דקימא לן כר"ע דבעי השבה שיוכל ליטלו והוא מטעם קנס.

מה שאין פן מדינא ע"כ אין חילוק דבגיטין מדמי לה הנש"ס במטמא כו' ומנסף אי היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק במזיק גם בגזל חמץ כו' תרומה ונטמאת אומר הרי שלח לפניה.

ובעשה בידים גם פן אין חילוק בין מזיק לגזלן. ואם פן גם בזה דהדין יהא מונח חשוב השבה פנ"ל.

אם פן פטור גם נגד מה שבאמת גזלו או הפקיד בידו. ויש לומר דגם ר' טרפון סבר ברי עדיף או דמספיקא מקינין.

ומ"מ מהני בגזל ופקדון מניח דאין שייף לספק או ברי ושמה כלל. מה שאין פן הלנואה דלמי שחייב באמת אינו נפטר כלל במניח כו' דממון שלו הוא וכל שלא זכה בו מלנה לפרעון לא נפטר זה מחובו.

ואף דע"כ שמייה פּרעוֹן היינוּ פּשׂיכוֹל ליטלוּ. מה שאין פּן נותן לפרעוֹן ממוֹן שאינוּ יכוֹל ליטלוּ אוּ בּמִים צלוּלין וכהאי גוֹנא ודאי דלא מהני.

אוּ תרומה טמאה ונין נסוף דלא הוי פּירעוֹן אף שאינוּ ניכר. אם פּן יש לומר דמספּק חייב לכוּלי עלמא.

ואם פּן יש לומר דקא משמע לן רבוּתא בגזל ופקדון פּנ"ל. דכר' עקיבא דלא חשיב השבּה וחיוב עכ"פ לזה שגזלוּ באמת אוּ הפקיד ושוב חייב מספּק לשניהם פּדאמר אלמא כו': והיה מיושב בזה בפשיטות חילוק דרבא גזל דעביד איסורא.

וב' פריכות דהוי ליה למידק כו'. דיש לומר דהיינוּ הקנס עצמוּ דמטמא ומדמע כו'.

דאף דהייזק שאינוּ ניכר לא שמייה היזק קנסוּהוּ במזיד שיהיה חשוב היזק וכן גזל וטימא כו'. פּן פּאן פּיוֹן דהוי ליה למידק ובמה ששכח נעשה ההיזק שאינוּ ניכר בפשיעתוּ.

דקא מבןאָר לעיל דלא ידענא היכא אוּתבין הוי פּשיעה גמורה ומחוניב לשלם על ידי ששכח ועל ידי שכחה שְלוּ אין זה יכוֹל ליטול פּקדון שְלוּ. פּן בזה דהוי ליה למידק ועל ידי שכחה שְלוּ דלא ידע למי אינוּ יכוֹל ליטלוּ דהדין יהא מונח.

שפיר אף דהוי אינוּ ניכר מ"מ חייבוּהוּ פּמטמא מזיד שיחשב היזק וְלא חשיב השבּה וכן בגזל פּנ"ל. דלכאורה אינוּ מוכן פּלל טעמא דרבא.

ניהוּ דהוי ליה למידק הוי פּשיעה מ"מ הא לא נתחייב רק לזה שהפקדון שְלוּ. ועדיין למה יהיה חייב לשתייהם.

ולמ"ש אתי שפיר דהטעם רק בלא הוי ליה למידק בכרף א' דאינוּ פּשיעה אם פּן הוי פּשוּג דהתם דהייזק שאינוּ ניכר לא שמייה היזק אם פּן אינוּ חייב גם לזה שבאמת שְלוּ דנפסד שלא בפשיעה.

מה שאין פּן בהוי ליה למידק שפיר לא הוי השבּה וחיוב לא' עכ"פ שוב מספּק חייב לשניהם. וכן בגזל חשיב פּטמאוי בידים במה ששכח למי פּנ"ל.

וְלא הוי השבּה וחיוב לשניהם פּנ"ל: וא"כ היה אפּשר לומר דדוקא תני מתני' גזל ופקדון אבּל הלנוּאה היה חייב אף בלא הוי לי' למידק ניהוּ דאין פּאן פּשיעה מ"מ הא חייב לאחד וְלא נפטר במניח ושוב חייב לשניהם.

ובאמת אינוּ פּן דבש"ע סי' ע"ו ובפוסקים דגם בהלנוּאה פּטור בלא הוי ליה כו'. וכן בבא קמא בדמי מקח דפליגי גם פּן ר"ט ור"ע.

מוכח דגם בחיוב שיש עליו גם פּן סגי במניח לר"ט. וכן יבמות דקי"ח בכתובה דאמר גזל קתני לקח לא תני קידוש כו'.

והחיוב פּתובה גם פּן רק חיוב עליו דלא שייך ביה הרי שלח לפניה. וע"כ צ"ל דבתרתי פּליגי ר' טרפון ור' עקיבא דלר"ט פּמוּ שלא קנסוּהוּ על מה ששכח לענין שלא יחשב השבּה ונשאר הדין דמניח בגזל ופקדון וְלא חשוב פּמטמא מזיד על דעביד איסור.

וגם דשכח. פּן גם בדמי מקח וכתובה אף שנוּדאי חייב לא' מ"מ גם פּן מדינא פּטור דכהאי גוֹנא לאוּ ברי עדיף דמספּק לאּ מפּקינוּ.

נרק מטעם קנסוהו כו' ולדידיה לא קנסו על שא"י כנ"ל. ולכך סבר בתרונהו מניח.
ולר"ע קנסו שלא יהיה השבה וממילא חייב לא' ושוב קנסו גם כן לשלם לשניהו על
שא"י. ואף דהוי תשנתא לתשנתא דמדינא פטור בגזל ופקדון גם נגד זה שהוא שלו דהוי
השבה וקנסו שיהיה חייב לו.

ושוב אף שחייב לא' תיקנו שישלם לשניהם. מ"מ תיקנו כן.

או דר"ע סבר דמדינא לא הוי השבה דחשוב היזק ניכר שאינו ברשותו כמו שפתב רמב"ן
לענין קם דינא. וממילא לא' ונדאי חייב ואין פאן רק הקנס לשלם לשניהם: אף בגמרא
במות הנ"ל מוכח דפשיטא להו דגזל גרע מדמי מקח דפריה לקח לא קתני כו'.

ואף שי"ל דליתני גם לקח דלא משמע כן. ואם כן צריה גזלרבותא לר"ע גם כן דלא הוי
השבה ולמה אמר רבותא רק לר"ט.

וכן מפלוגתא דרשב"א ותנא קמא לא נחלקו מוכח דאין סברא שיהיה בדמי מקח גרע
מגזל כנ"ל. דאם כן אי פליגי בלקח דילמא להיפוך דכ"ע מודו בגזל דפטור דהוי השבה.
ואי דפשיט לש"ס דלא הוי השבה הא ר' טרפון סבירא ליה ע"כ דהוי השבה גם בגזל.
ואם כן דילמא גם לר"ע כן.

למ"ד לא נחלקו אלא בלוקח: וכן בבבא קמא ק"ד מבואר דפלוגתא דר"ט ור"ע עיקר
אם צריה להפסיד שלו עיין שם. ולכך נראה דאין חילוק בין גזל כו' להלנואה דגם ר"ט
י"ל דמודה דלא חשוב השבה גם בגזל ופקדון דחשיב היזק ניכר וכדמסיק בש"ס בבא
קמא הנ"ל פיון דאינו יודע למאן לא הוי פפקדון כנ"ל.

והיינו דהא מבואר פרק קמא דבבא מציעא דאף בקרקע דאינה נגזלת דכל היכא דאיתא
ברשותיה כו' מ"מ כל שאינו יכול להוציאה בדדיינים הוי אינו ברשותו עיין שם. ואם כן
בגזל אף דמיד שרוצה הוא להחזירו הוי פפקדון דברשותיה כו'.

מ"מ פיון שאין זה יכול ליטלו ולהוציאו בדדיינים דהדין יהא מונח עדיין אינו ברשותו
כמו בקרקע כנ"ל. ואם כן אינו משיבו לרשותו כלל.

וע"כ לא אמרינן היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק שאומר לו הרי שלך לפניה ומחזירו
לרשותו כמו שהוא. אבל עכ"פ צריה השבה לתצר המשתמרת לכ"ע כמבואר סוף בבא
קמא וכאן שיעדיין אינו ברשותו לא החזירו כלל.

ומהאי טעמא לעיל בלא ידענא היכא אותבינהו חייב דהוי פשיעה. ואף דהא יודע
שברשותו הוא כמו שהיה.

אם כן יהיה חשוב היזק שאינו ניכר אף שנפסד על ידי שכחה שלו שאינו יודע. מ"מ
מונח החפץ כמו שהיה מונח קודם ששכח רק דאינו יודע היכן הוא.

וע"כ מטעם הנ"ל דניהו דאינו ניכר לא שמיה היזק היינו פשמישיבו כמו שהוא אבל
השבה לרשותו בעי. וזה מיבעי להחזיר לו הפקדון ואינו מחזירו חייב.

וכן פאן פֿינן דבמה שמיניח אינו יכול לִיטלֹו וְהוּי אִינוּ בְרִשׁוּתוֹ מְשׁוּם דְּאִינוּ יְכוּל לְהוֹצִיא כו'. לא הִתְחַזְרוּ לְרִשׁוּתוֹ פֶּלֶל וְאִין פֶּאן הַשְּׁבָה וְשִׁפִּיר הַחִלּוּק בְּמִים צְלוּלִין בֵּין אֲדִי אֲדִי דְּאִינוּ חֲתִיב עַל הַשְּׁבַת הַחֶפֶץ רַק עַל הַהִזְקָה וְאִינוּ נִיכָר לֹא שְׂמִיָּה הִזְקָה וְהָא מִנַּח כו'.

משא"כ הגביה דחתיב בהשבה והא אינו יכול לִיטלֹו וְאִין פֶּאן הַשְּׁבָה מְדִינָא וְאִינוּ מוֹעִיל מַה שְׁהִזְקָה אִינוּ נִיכָר פֶּנ"ל. רַק טַעֲמָא דר' טַרְפוֹן דְּכִינּוּן דְּלִדְיָה הִדִּין דְּאִין צָרִיף לְהַפְסִיד מְשָׁלוּ בְּשִׁבִיל הַשְּׁבָה דְּמָמוֹן חֲבִירוֹ כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל מְמִילָא פְטוּר דְּאִוְנָס הוּא שְׂאִי אֲפָשֶׁר לוֹ לְקַיָּים הַשְּׁבָה לְרִשׁוּת הַגְּזֵל.

וְשָׁלוּ אִין צָרִיף לִתְמוֹן פְּדִי לְקַיָּים. וְכִמוֹ בְּשַׁבּוּעָה בִּש"ע דְּאִוְנָס מְמוֹן חָשׁוּב אִוְנָס אִי אִינוּ מְחֻיָּיב עֵינּוּ שָׁם.

וכן בזה פֿינן דעל גוף ההשבה דממוֹן הַגְּזֵל הוּא אִוְנָס שְׂאִי אֲפָשֶׁר לוֹ לְקַיָּים מְמִילָא אִינוּ חֲתִיב יוֹתֵר. וּא"צ לִתְמוֹן שָׁלוּ פֶּנ"ל.

ואף דגזלן חתיב בְּאִוְנָסִין זֶה עֲנִין אַחַר דְּהַתּוֹרָה אוֹקְמָה בְּרִשׁוּתָּיהָ לְעֲנִין אִוְנָסִין פְּשׁוֹאֵל וְנִיהוּ שְׁנַאבֵּד הַחֶפֶץ בְּאִוְנָס מ"מ הַשְּׂוִי שָׁלוּ יְכוּל לְהַתְחַזֵּר וְאִינוּ אִוְנָס עַל קִיּוּם הַשְּׁבָה שֶׁל דְּמִי הַחֶפֶץ וְעֲדִיין עָלָיו וְהַשִּׁיב שְׁהַתּוֹרָה אֲמָרָה שְׂשִׁיב הַחֶפֶץ אוֹ דְּמִי פְּשָׁאִינוּ בְּעֵינּוּ.

ואין שְׂשִׁיף שְׂאִין צָרִיף לִתְמוֹן מְמוֹן שָׁלוּ לְקַיָּים הַשְּׁבָה דְּאִינוּ מְמוֹן שָׁלוּ רַק מַה שְׁחֲתִיב פֿינן דְּחֲתִיב בְּאִוְנָסִין וְשָׁלוּ נֶאֱבֵד בְּאִוְנָס פְּשׁוֹאֵל פֶּנ"ל. אִם כֵּן שִׁפִּיר הַחִיּוּב עָלָיו וְהַשִּׁיב דְּמִי שְׂוִי פֶּנ"ל: אֲבָל בְּזֶה שְׁהַחֶפֶץ בְּעֵינּוּ וּבֵין שְׂשִׁיף הַחֶפֶץ וּבֵין שְׂוִי מ"מ אִינוּ יְכוּל זֶה לִיטְלוֹ דְּשָׂמָא שֶׁל הַב' הוּא.

אם כן הוּי אִוְנָס עַל קִיּוּם הַשְּׁבָה דְּפְטוּר. וְאִף שְׂאֲפָשֶׁר לוֹ לְקַיָּים עַל יְדֵי שְׂיַפְסִיד מְמוֹן שָׁלוּ שְׂלָא גְזֵל זֶה אִינוּ מְחֻיָּיב דְּלֹא חֲתִיבְתוּ תוֹרָה רַק הַשְּׁבַת חֶפֶץ שְׁגֵזֵל אוֹ דְּמִי פֶּנ"ל.

וְלִכְּפִי שִׁפִּיר פְטוּר לר"ט. וְרַק מְנִיח: וּמִינְשֵׁב דִּמ"מ צָרִיף לְהַנִּיחַ הַגְּזֵלָה וְלֹא נִימָא דְּמַצִּי מְדַחֵי לְכָל אֶחָד פֿינן דְּלֹא יְקַיָּים הַשְּׁבָה.

דְּזֶה אִינוּ. דִּמ"מ מַה שְׂאִינוּ אִוְנָס וְאֲפָשֶׁר לוֹ לְקַיָּים הַשְּׁבָה מְחֻיָּיב.

וְכַשְׂאֲפָשֶׁר חֲצִי מְחֻיָּיב הַחֲצִי. וְאִם כֵּן מַה שְׂאֲפָשֶׁר לוֹ לְהַשִּׁיב שְׂשִׁיףָה סִפְק בְּרִשׁוּתוֹ ע"י זֶה מְנַח מְחֻיָּיב.

דְּעַל זֶה אִינוּ אִוְנָס שְׂלָא יַפְסִיד עַל יְדֵי זֶה מְשָׁלוּ. וְשִׁפִּיר הִדִּין מְנִיח כו' וְלְעֲנִין שְׂשִׁיףָה וְדִאי הַשְּׁבָה שְׂשִׁיףָה בְּרִשׁוּתוֹ שְׂאִי אֲפָשֶׁר אֲלֵא אִם כֵּן יַפְסִיד מְשָׁלוּ שִׁפִּיר פְטוּר דְּאִוְנָס בֵּין בְּגֵזֵל וּבֵין בְּפִקְדוֹן: וּא"כ לְעֲנִין זֶה שְׁנֵה מְשֵׁם הַלְוָאָה לְגֵזֵל פֶּנ"ל.

דְּמַצֻּת פְּרִיעַת בְּעַל חוֹב דְּחֲתִיב רַחֲמָנָא הוּא רַק לְשִׁלֵּם מַה שְׁחֲתִיב לֹא שְׂיַפְסִיד מְשָׁלוּ. וְמַה שְׁחֲתִיב בְּאִוְנָסִין הוּא דְּשָׁלוּ נְאָנָס.

וּמ"מ חֲתִיב לְחַבְרוֹ. אֲבָל פֶּאן שְׂזֵה אִוְנָס שְׂאִינוּ יְכוּל לְקַיָּים פְּרִיעַת בְּעַל חוֹב כְּמַה שְׁחֲתִיב אִין שׁוּם חִלּוּק בֵּין מַצֻּת פְּרִיעַת בְּעַל חוֹב וּבֵין וְהַשִּׁיב דְּגֵזֵל לר"ט דְּאִין צָרִיף לְהַפְסִיד שָׁלוּ אִם כֵּן אִוְנָס הוּא דְּאִי אֲפָשֶׁר לוֹ לְקַיָּים.

אָלאַ אַם פֿון יִשְׁלָם מִשְׁלוֹ מַה שְׁוֹדַאי אַיִנוּ חַיִּיב זֶה אַיִנוּ מְחַנְיֵיב פֿלֵל כִּנ"ל: וְהָא לְמ"ד אֵין כּוֹתְבִין שׁוֹבֵר הַדִּין דְּכִינּוּן שְׁאֲפָשֶׁר לוֹ לְבַא לִידֵי הַפֶּסֶד אֵין צָרִיךְ לְשַׁלֵּם וּלְקַיֵּים פְּרִיעַת בְּעַל חוֹב וְיֵאכֵל וְחָדִי פִּמְבֹּאֵר בְּש"ס בָּבָא בְּתָרָא וּפ"ב דְּכִתְוִיבּוֹת וּבְתוֹסְפוֹת שָׁם.

רַק אֵי כ' שׁוֹבֵר הוּא מְחַשֵּׁשׁ רְחוּק לֹא מְפָסִידִין לְמַלְוָה בְּוֹדַאי דְּעֵבֵד לְוָה כּו'. וְאִם פֿון דְּלֶהֱפָסִיד מַה שְׁאִינוּ חַיִּיב זֶה אַיִנוּ מְוֹטֵל עָלָיו וּמְמִילָא אָנוּס הוּא מַה שְׁאִינוּ מְקַיֵּים פְּרִיעַת בְּעַל חוֹב כִּנ"ל: וְלר"ע דְּסִבְרָא שְׁלֵא זֶהוּ הַדְּרָךְ מוֹצִיאָתוֹ כּו' וְחַיִּיב לְהַפְסִיד שְׁלוֹ פְּדֵי לְקַיֵּים שְׁפִיר בֵּין בְּגִזֵּל וּפְקֻדוֹן וּבֵין הַלְוָאָה שְׁיִיךְ כִּנ"ל.

וּלְמַסְקָנָא פִּינּוּן דְּעַל יְדֵי אִיסוּר אוֹ פְּשִׁיעָה שְׁלוֹ בָּא הָאָנוּס כְּמוֹ דְּקִינְמָא לֵן דְּתַחֲלִילָתוֹ בְּפְשִׁיעָה וְסוֹפּוֹ בְּאָנוּס חַיִּיב עַל הַחֶפֶץ פֿון זֶה הָאָנוּס לְקַיֵּים הַשְּׂבָה פִּינּוּן שְׁעַל יְדֵי שְׂכָחָה שְׁלוֹ בְּפְשִׁיעָה בָּא הָאָנוּס חַיִּיב וְלֹא נִפְטָר עַל יְדֵי הָאָנוּס.

אַף מ"מ לֹא דְמֵי מַדִּינָא דְּהָא בְּשַׁלְמָא בְּחֶפֶץ פִּינּוּן דְּהוּי אָנוּס שְׂבָא מְחַמַּת הַפְּשִׁיעָה כְּפְשִׁיעָה אִם פֿון בְּרִשׁוּתִיָּה קָאִי לְעַנּוּן אָנוּס פִּזְהָ וְחַיִּיב לְשַׁלֵּם. מַה שְׁאִין פֿון פֿאַן דְּמ"מ לֹא נִתְחַיִּיב רַק לְמֵי שְׂחַיִּיב וְלֹא לְמֵי שְׁאִינוּ שְׁלוֹ.

וּפְרִיךְ שְׁפִיר לִס"ד אֶלְמָא מְסַפִּיקָא מְפָקִינּוּן כּו'. וּלְמַסְקָנָא רַק מְטַעַם קָנָס כִּנ"ל.

וְאַתִּי שְׁפִיר בַּעֲזָה"י דְּמַדְמֵי בְּש"ס קִינְדֵשׁ וְדְמֵי מְקַח לְגִזֵּל וּפְקֻדוֹן דְּאֵין חִילּוּק וְגִזֵּל דְּעֵבִיד אִיסוּרָא גְרַע וּפְלִיגֵי תַנָּא קָמָא וְרַשְׁבֵּ"א כִּנ"ל. וְשְׁפִיר הוֹצִיא רַמְבַּ"ן וּש"ע בְּהַלְוָאָה גַם פֿון הַחִילּוּק בֵּין הַיִּי לִיָּה לְמִיזְדַּק אוֹ לֹא אֵי קָנוּסוֹ לְשַׁלֵּם לְשִׁנְיָהֶם דְּדְמֵי לְהַנ"ל כְּמוֹ שְׂפַתְבְּתֵי: וְא"ש דְּתַנִּי בְּמַתְנֵי גִזֵּל וּפְקֻדוֹן וְלֹא אֵי צָטְרִיךְ לְאַשְׁמַעֲיַנּוּן בְּהַלְוָאָה פֿלֵל.

דְּבָזָה יֵשׁ בְּכָל א' רְבוּתָא דְּבְגִזֵּל אַף דְּחַיִּיב בְּאָנוּסִין מ"מ אַיִנוּ חַיִּיב רַק לְצִאָת יְדֵי שְׂמִים בְּשַׁמָּא וְכָל שְׂפִין בְּהַלְוָאָה כִּנ"ל. וּפְקֻדוֹן רְבוּתָא דִּי"ל דְּחָשׁוּב אָנוּס מַה שְׁנֶאֱבֵד עַל יְדֵי שְׂשָׁכַח וְהָא שׁוֹמֵר חַנּוּם פְּטוּר בְּאָנוּסִין אִם פֿון אַיִנוּ חַיִּיב פֿלֵל גַם לְמֵי שְׂבָאָמַת הַפְּקֻדוֹן שְׁלוֹ.

וְקָא מְשַׁמַּע לֵן פִּינּוּן דְּעַל יְדֵי פְּשִׁיעָתוֹ בָּא הָאָנוּס דְּהוּי לִיָּה לְמִיזְדַּק שְׁפִיר חַיִּיב עַכ"פ לְוָה שְׂבָאָמַת שְׁלוֹ וּמְמִילָא חַיִּיב לְשִׁנְיָהֶם לְצִאָת יְדֵי שְׂמִים כִּנ"ל וְנֶאֱפִילוּ לְמ"ד תַּחֲלִילָתוֹ בְּפְשִׁיעָה וְסוֹפּוֹ בְּאָנוּס פְּטוּר.

מוֹדָה פֿאַן דְּחַיִּיב דְּבָא הָאָנוּס מִיָּד לְעַנּוּן הַהַפְסֵד דְּמִיָּד שְׂשָׁכַח בְּפְשִׁיעָה נֶאֱבֵד שְׁאִינוּ יְכוּל לְקַטְלוֹ עוֹד בְּעָלְיָ כִּנ"ל. וְלכ"ע חַיִּיב וְשְׁפִיר קָא מְשַׁמַּע לֵן מַתְנֵי בְּהִיךְ תַּרְתֵּי רְבוּתָא וּמְמִילָא שְׂמַעֲיַנּוּן הַלְוָאָה ב' הַדִּינִים כִּנ"ל.

וְהִנֵּה יֵשׁ סְבָרָא לְהִיפּוּף גַם פֿון דְּדוֹקָא גִזֵּל וּפְקֻדוֹן דְּהָא לר"ט עַכ"פ מִנִּיחַ כּו'. וְע"כ אַף דְּבַהַלְוָאָה קִינְמָא לֵן ב' יוֹסֵף בֵּן שְׂמַעוֹן וּבְכוֹר כּו' דְּמַצִּי מְדַחֵי לְכָל א' וְרַק בְּהַרְשָׁאָה גּוֹבִינּוּ.

אַבֵּל בְּלֹא הַרְשָׁאָה אַף תּוֹבַעֵין בְּבֵת אַחַת אֵינּוּ יְכוּלִין לְגַבּוֹת. וְע"כ לְחַלֵּק דְּהֵתָם דְּהַמְעוֹת שְׁלוֹ וְצָרִיךְ לְשַׁלֵּם מִשְׁלוֹ שְׁפִיר מְסַפֵּק אַיִנוּ חַיִּיב לְכָל א'.

וְמַה לוֹ אִם חַיִּיב לְשִׁנְיָ. וְכֵן הֵב'.

מה שאין כן פקדון וגזילה דעכ"פ אינו שלו וחספק אם של זה או זה אבל שלו ודאי אינו לא שנייה שידקה אותם. דעכ"פ הוא אין לו זכות כלל.

ומהאי טעמא מסיק בארפא אם בא אחד וחסף מוציאין מידו כנ"ל. ואם כן יש לומר דבהנה פינו דעכ"פ חייב שוב כשכל אחד תובעו אמרינו כרי עדיף דליפא חזקת ממון דהראשון שתובעו בכרי והוא אומר ושמא יש לומר דחייב ליתן לו הגזילה או הפקדון דברי ושמא כרי עדיף ולא שנייה אוקי ממונא אחזקין דהא שלו ודאי אינו ואין כאן חזקת ממון וגרע מאבדנה שכ' תוספות סוף פרק א' דכתובות דלא שנייה חזקת ממון פינו דאינו שלו כנ"ל.

ובאבדנה דלא מהני כרי לחוד בלי ספק. או משום דהני כרי גרוע ושמא טוב.

או משום דשמא יבוא אחר עם סימנים. מה שאין כן כאן דהני כרי טוב ושמא גרוע דהני ליה לידע.

ויש לומר דחייב ליתן לאחד. אף כשתבעו הב' יש לומר דפטור דכבר הספק אם נתן שלו לאחד ואז חייב לשלם לו משלו.

או לא ולא כרי עדיף להוציא. דנגדו יש חזקת ממון דפטור.

או דאפשר גם לו חייב פינו דעל החפץ כרי עדיף שוב חייב על שנתנו לאחר כהאי דהדרא ארעא וממילא הדרא פירי אף שנה להוציא פינו דמסתעף מהקרע עיין שם. ואם כן ממילא גם לראשון א"צ ליתן דכיון דאין צריף להפסיד משלו לר"ט.

וכאן יפסיד שאם יתבענו הב' גם כן יהיה חייב. ואם אמרינו דלהב' פטור כנ"ל.

יש לומר דלראשון חייב. דאינו יודע כלל אם יטעון הב'.

ועכ"פ לא יפסיד ומחוייב. ואם כן יש לומר דשוב כשתובעין בבת אחת חייב לשניהם פינו דאם היה תובעו כל אחד מקודם היה חייב.

שוב דמי לחנוני על פנקסו ולב' פיתי עדים לר"ה ב' מלוין כנ"ל. מה שאין כן בהלנואה דאם א' תובעו מצי מדחי ליה ואינו יכול לגבות כלל.

דלאו כרי עדיף אף שחייב לא' מ"מ א"צ ליתן ממון שלו ושוב גם בבת אחת אין גובין. ועדיין מצי מדחי להו וגם מנה א' אין גובין בלי הרשאה: אף ז"א דגם אם היה הדין בגזל ופקדון דהראשון גובה מצד כרי ושמא היינו משום שאין יודעין עדיין מה טוען הב' ושמא לא יתבענו כלל.

אבל א"א לומר דמה"ט חייב בתובעין שניהם בבת אחת משום דאם היה תובעו א' בפ"ע היה חייב. דז"א דעכשיו שטוען גם הב' כרי שלו איגלאי מלתא שלא היה חייב כלל גם אם א' היה תובעו והיה ידוע שהב' טוען ג"כ כרי שלו.

לא היה כרי ושמא. ולא היה חייב להראשון ושוב לא שנייה דמה"ט יצטרף ליתן לשניהם כשטוענין כרי.

ושפיר מוכח דגם בהלנואה כן: מ"מ קצת רבותא יש בגזל כנ"ל. וגם נראה דאף ראשון שתבעו בפ"ע וזה משיב איני יודע אם שלו אם לא מהני הכרי שיהיה

שְׁלוֹ דְכִיּוֹן שֶׁהוּא מְסוּפָק הַיּוֹי פְּמוֹנָח בְּחֻזְקַת שְׁנִיָּהֶם כַּמ"ש תוּס' רִישׁ ב"מ דְּבִמְנָה שְׁלִישִׁית חָשׁוּב כְּשִׁנְיָהֶם מְוַחֲזָקִין דְּב' אוֹחֲזִין אַף דְּתַפְסִי בְּכַרְפְּשָׁתָא חָשִׁיב מִיגוּ לְהוֹצִיא מֵה"ט ע"ש מְמִילָא גַם לְעַנְנֵי בְּרִי וְשָׂמָא לֹא בְּרִי עֲדִיף דְּחָשִׁיב כְּבָא לְהוֹצִיא מִמָּה שֶׁבְּחֻזְקַת שְׁנִיָּהֶם.

וְאַף דְּלֹא דְמִי לְגַמְרֵי לְמוֹחֲזֵק כַּמ"ש ת"ה דְּלֹא פְּמוֹחֲזֵק מִמֶּשׁ חָשׁוּב לְעַנְנֵי רֹב ע"ש. מ"מ י"ל לַמ"ש הָרֵא"ש פ"ב דְּכֻתְּנֻבוֹת בְּאֵלְמְנָה נְשִׂאֲתִיהָ דְּמַחְלֵק הַש"ס דַּע"כ לֹא אָמַר ר"ג אֵלָא בְּרִי וְשָׂמָא כו' וְאַף בְּשָׂמָא טוֹב שְׂאִינּוּ יְכוּל לִידַע מ"מ פְּתַב דְּבִיּוֹרְשִׁים אַף דַּג"כ שְׂמָא מ"מ כִּיּוֹן דְּטַעְנִין לְהוּ מַה דְּמַצִּי לְמַטְעֵן חָשִׁיב כְּבָרִי וְכָרִי ע"ש.

וּא"כ כִּיּוֹן שְׁקִי"ל דְּגַם שְׁלֹא בְּפָנָיו טַעְנִין לִיהָ כְּמוֹ בִּיּוֹרְשִׁים דְּמַה"ט נְפָרַע שְׁלֹא בְּפָנָיו צָרִיף לִישְׁבַע כְּמוֹ בִּיּוֹרְשִׁים כַּנ"ל. א"כ כִּיּוֹן שְׂמָסוּפָק אִם שְׁל זֶה אוֹ הָאֲחֵר שׁוֹב טַעְנִין לִיהָ שְׁלֹא בְּפָנָיו וְכְמוֹ אִם הַיּוֹי קָמֵן וְהַיּוֹי טוֹעֵן בְּרִי ג"כ דְּאוֹתוֹ גִּזְל.

וְחָשִׁיב שְׁפִיר בְּרִי וְכָרִי וּא"י לְהוֹצִיא כָּלֵל מִטַּעַם בְּרִי וְשָׂמָא שְׁל הַגְּזֵלָן. וְאַף דְּלִיטְוֵל אִין טוֹעֵנִין לְתוֹבַע.

אֲבָל כְּאִן שֶׁבְּחֻזְקַת שְׁנִיָּהֶם כִּיּוֹן שְׂמָסוּפָק שְׁפִיר לְעַנְנֵי זֶה חָשִׁיב שְׂמָסוּפָק בְּשִׁבִיל שְׁנִיָּהֶם דְּטוֹעֵנִין בְּשִׁבִיל הַב' כְּנִפְרַע שְׁלֹא בְּפָנָיו וְלֹא חָשִׁיב בְּרִי וְשָׂמָא כָּלֵל שְׁיֻכַּל לְהוֹצִיא כַּנ"ל. וּי"ל שְׁפִיר דְּקַמ"ל רְבוּתָא בְּגִזְל דְּדוֹקָא כְּשִׁתּוֹבְעִין שְׁנִיָּהֶם כו' וְרַק לְצִאת יְדֵי שְׂמִים.

אֲבָל מְדִינָא גַם אִם א' הָיָה תּוֹבְעוֹ ג"כ הָיָה פְּטוֹר וְחָשִׁיב תְּמִיד כְּאֵלוֹ ב' הָיָה טוֹעֵנִין כִּיּוֹן דְּטַעְנִין לִיהָ כַּנ"ל. וְחָשִׁיב לְהֵם רַק לְצִאת יְדֵי שְׂמִים כַּנ"ל: שְׂם שֶׁהוּדָה מְפִי עֲצָמוֹ כו'.

לַס"ד דְּגַמְרָא דְּמַתְּנִי מְדִינָא. אִיף הָיָה מְפָרֵשׁ הָיָה שֶׁהוּדָה מַפ"ע.

וּי"ל דְּדָאֲתִי לְאִפּוּקֵי שַׁע"י עֲדִים כַּה"ג שְׂמַעֲיָדִים שְׂגִזְל לֹא וְאִינוּ יוֹדַע לְמִי לֹא הָיָה מְחִיבִים כָּלֵל דְּחָשִׁיב שֶׁא"י הַחֲקִירוֹת דְּעֲדוּתָן בְּטִלָּה לְגַמְרֵי דְּגֵרַע מְסִיף וְאִרְיָן שְׁעִיקָר חִיּוּבוֹ הוּא. וְלֹא מִיבְעִי לְש"ף דְּגַם דִּינֵי מְמוֹנוֹת בְּאִין יוֹדַעִין בְּטִל עֲדוּתָן.

רַק אַף לְשָׂאָר פּוֹסְקִים בְּגִזְלָה גְּמוּרָה בְּעֵי דְּרִישָׁה נְחִקִּירָה לְהַחֲזִיקִין עַל תוּס' סְנֵהֲדִרִין ע"ש. וְגַם הַרְבֵּה מְשֻׁנוֹת קוֹנָם תְּקֵנָה דַּר"ח כְּמַתְּנִי דְּאַחַד דִּינֵי מְמוֹנוֹת כו'.

וְעוֹד דִּי"ל דְּהַיּוֹי תְּקֵנָתָא לְתַקְנָתָא לְעַנְנֵי שְׁיִהְיָה חָשִׁיב לְשְׁנִיָּהֶם וְתַלְיָ שְׁפִיר נוֹתֵן לְזֶה כו' שֶׁהוּדָה מְפִי עֲצָמוֹ. דְּדוֹקָא ע"י הוּדָה כַּנ"ל: אוֹ י"ל דְּקַמ"ל דְּחָשִׁיב הוּדָה שְׂאִינּוּ יְכוּל לְחַזוֹר בּוֹ לוֹמַר גְּזֵלָה שְׁלֵזָה גִּזְל דְּהַיּוֹי מְחִיב לְפְטוֹר כִּיּוֹן דְּהַיּוֹי דְּחָשִׁיב לְכָל א' מְדִינָא לַס"ד הַנ"ל כְּמוֹ בַּא"י אִם פְּרַעְתִּיהָ דְּמְבֹאָר בַּש"ע דְּאִינוּ יְכוּל לְחַזוֹר בּוֹ וְלוֹמַר גְּזֵלָה שְׁפִירָתִי.

וּבְכָרִי לְרַמְב"ם דְּצָרִיכִין לִישְׁבַע אֲפָשָׁר דִּיכּוּל לְחַזוֹר וְלוֹמַר גְּזֵלָה מְפִי עֲצָמוֹ בְּאִינֵי יוֹדַע אִם פְּרַעְתִּיהָ לְשַׁעְרֵי ר' אֶלְפִס כַּמ"ש ש"ף ס' ע"ה דְּמִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבַּע לֹא חָשִׁיב עֲדִינֵין חִיּוּב גְּמוּר.

מִשָּׂא"כ בְּמַתְּנֵי דְּשָׂמָא וּמ"מ לַס"ד חָשִׁיב מְדִינָא שׁוֹב אִינוּ יְכוּל לְחַזוֹר בּוֹ: אוֹ י"ל דְּקַמ"ל דְּגַם זֶה מִיְקָרִי מְפִי עֲצָמוֹ לְמַעוּטֵי בְּגִנְבָתִי לֹא וְאִינֵי יוֹדַע לְמִי דְּלַעְנֵן כְּפֵל פְּטוֹר דְּחָשִׁיב מוֹדָה בְּקִנְס כִּיּוֹן שְׁהִיָּה יְכוּל לְכָל א' לְכַפּוֹר בְּכָרִי שְׁלֹא גְּנָבוֹ.

ואפילו הנה עדים שגנב וא"י למי מהם. ואף אם לא הנה חשיב תקירות ונהנה מהני עדות מ"מ לענין הפל מצי מדחי לכל חד אם הנה טוען ברי דזה רק חיוב ובלא הרשאה לא מהני מה שחייב לא'.

ועל קנס אין פותבין הרשאה. וממילא נחייבו רק מחמת שאומר איני יודע הני מודה בקנס ופטור.

ועכ"פ שיהיה חייב ליתן לשניהם ודאי אינו חייב פנין שאם הנה טוען ברי הנה חייב רק לא' והחייב לשניהם רק מחמת שאומר אינו יודע הני מודה בקנס ופטור. וקמ"ל דאף שאינו הודאה גמורה רק א"י מ"מ חשיב החייב ע"י שהודה מפי עצמו: לכאו' למה לא תני גנבתי לא' לענין הקרן למ"ש תוס' דבעי למיתני אביו כו' שא"י ראוי ליה למיתני גניבה דשייך אורחא דמילתא שאין הנגנב יודע משא"כ גזל.

וי"ל פנין דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים. א"כ לא מיבעי' למ"ד יאוש קני הני שוב פהלאה לענין המעותהא בעי למיתני רבותא פשטיב להחזיר הספץ דשייך הרי שלף לפניה כמ"ש לעיל.

רק אפילו למ"ד יאוש לא קני. מ"מ י"ל פנין דנתיקת ותבר' או שתי' לאחר יאוש אינו חייב דהחייב שפא אחר יאוש פטור א"כ י"ל גם בשכח למי גנב אחר יאוש ג"כ אינו חייב ליתן לשניהם.

דזה החייב שחייבוהו לשניהם דהני ליה למיזק בא עליו פששכח לאחר יאוש. וזה אינו מחויב.

ויש לדחות. פנין דמ"מ חייב לאחד עכ"פ ואינו יודע למי לא גרע מהלאה פנ"ל.

ואינו מוכרח די"ל דלא עדיף משכח גזלה ונקרא דקונה אותו וכ"ש חייב של עצמו: שם שנים שהפקידו אצל א' זה ק' כו' זה אומר שלי מאתים כו'. והקשה נמוקי יוסף הא הני מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם נ' ידענא כו'.

ותירצו פנין שלא ודאי אינו חייב יותר ע"ש. ולכאורה מה בכך מ"מ אם הנה א' תוכעו מאתים וזה מודה ק' חייב וק' איני יודע אם אני חייב לה או לאחר למה לא הנה שייך מתוך מה חילוק אם אינו חייב לו פלל או לאחר.

ואי משום שבאים בבת אחת וכשני שבילין כמ"ש לעיל. הא זה לא מהני במקוון פתונני על פנקסו וב' מלוין ולנה א' לר"ה דזו באה בפ"ע כו': ונראה דעיקר הטעם מאחר דשניהם מודים שהפקידו בידו רק ש' רק פל א' אומר שלי הר' ושל חברו הק'.

א"כ אם הנה זה הנפקד טוען ברי של זה הק' לא הנה חייב שבועת מודה מקצת דיש לו דין שלישי דנאמן בלי שבועה משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו דלא חייבה תורה שבועה רק בספק שרוצה לכפור ולהחזיק לעצמו.

וגם דהימני' פמבואר בטור וש"ע סי' נ"ו. וא"כ פנין דשניהם מודים שאינו מחזיק לעצמו פלום.

רק שאומר על שלו שהוא של אחר א"כ מודה דאינו חייב שבועה פלל פכל שלישי דהימניה לענין זה של מי הוא כשלא יחזיק לעצמו. וממילא כיון דאם טוען פרי אין עליו שבועה כשטוען ושם לא שייך ביה מתוך פנ"ל.

והיינו דדייק במשנה שנים שהפקידו כו' זה אומר שלי מאתים כו' שמודים שהפקידו שניהם ש' רק אומר שלי הר' פנ"ל. אבל אם היה תובעו סתם הפקדתי בידך ר' וא"י פלל משל חברי י"ל דהיה שייך מתוך אף שזה משיב אינו יודע אם ר' שלך היה חייב בברי שבועת מודה במקצת.

אף לכאורה להפוסקים דאמרינן מיגו להוציא בברי ושם א"כ יתנה נאמן במגו שלא היה מזכיר של הב' פלל רק היה תובעו ר' פנ"ל דהיה חייב מתוך כו'. ולהפוסקים דלא אמרינן מגו לחייב שבועה.

א"כ אם היה טוען פרי לא היה מהני המגו לחייבו שבועה לא שייך מתוך כשאינו יודע. וגם דלא היה יודע כשנתבעו אם ישיב אינו יודע.

רק להפוסקים דמהני מגו לחייב שבועה א"כ יתנה מועיל לחייב ושוב שייך מתוך פנ"ל. וי"ל דכמו בשטרא זייפא כו' לרשב"ם כיון דנדאי משקר לא מהנו מגו פנ"ל דא"א להאמין שניהם במגו דחד משקר ונדאי שוב לא מהני המגו שיש לקל א'.

ודחוק כיון דמ"מ כל חד באפי נפשיה היה נאמן לחייבו במגו הוי כב' פתי עדים כו' ב' מלוין ולנה א' דחייב: גם י"ל דע"כ לא אמרינן מגו להוציא בברי ושם. רק משום דספק אם חייב פנ"ל.

לא חשיב להוציא דברי נגד החזקת ממון. משא"כ כאן שנוציא ממנו מה שנדאי אינו חייב לא מהני מגו להוציא דלענין זה ברי החזקת ממון שאינו חייב יותר מש'.

וגם זה דחוק דמ"מ בפני עצמו היה מהני להוציא שהיה ספק אם חייב לו או לא פנ"ל. ולמאי דקי"ל הילך פטור א"ש דפקדון הילך הוא ואף דעכשיו שאינו יודע גם הק' שמודה אינה הוא שלו ואינו מבונרר אפטר דלא חשיב הילך דלאו ברשותיה קאי ליטול אותו מנה שהפקיד.

מ"מ כיון דאם היה טוען פרי לזה ק' היה שפיר מבונרר ופטור משום הילך ממילא ליכא מתוך כשאינו יודע. אף למ"ד הילך חייב.

או כשאבד בפשיעה ומשמע דאין חילוק. ונראה או די"ל דהוי מגו מגברא לגברא דלא אמרינן דעכשיו טוען על הק' של הב' ליקח אותם משא"כ כשיטענון סתם שהפקיד ר' בלי שיזכור של ב' דיהיה התביעה רק על הנפקד.

אף גם בזה יש דיעות: אף בל"ז לא קשה דכמ"ש תוס' בשנים אוחזין כו' דהוי מגו להוציא כיון שהוא בחזקת שניהם ע"ש. וממילא כיון דבנפקד חשיב תופס בחזקת שניהם כשמוספק כמ"ש תוס' שם.

א"כ מה שנאמין אותו במגו הוא להוציא מן הב' שמוחזק ג"כ כמו הוא. ושהוא יקח הר' אף דספק של חברו.

א"כ הא הב' טוען פרי ונהוי פרי וברי דלא אמרינן מיגו להוציא. דבשלמא לענין שיהיה מגו להוציא מהנפקד שיהיה דהוי פרי ושמה ובהפרי של הב' אינו מועיל לפטרו כמנה לאחר כו' והגד לו מפי נוגע לכ"ע לאו פרי הוא.

משא"כ לענין דחשיב מגו להוציא עכשיו דמודה דב' הפקידו רק טוען שלי ר' אף שיהיה טוען בפני עצמו שיהיה נאמן במגו שיקח הר' הוא להוציא ממה שנפקד תופס בחזקת שניהם וחשיב להוציא מהב' ונגדו הוי פרי וברי ולא מהני פנ"ל: ועוד דאף אם היה הדין דכשתובע בפני עצמו היה נאמן במגו מ"מ עכשיו שתובעין שניהם לא מהני דלא דמי קלל לב' פתי עדים ב' מלויין כו'.

דשם אף דכת אחת פסולין מ"מ אין ראיה שמשקרין. אבל על אותו מעשה שהן מכחישין זא"ז א"י להוציא.

וכאן פיון שיש לכל א' מהם מגו. שוב אין שום א' יכול להוציא מחמת המגו דהא יש נגד המגו שלו מיגו של הב' שהוא אומר אמת וממילא הוא משקר.

והוי כב' פתי עדים שמכחישין על המעשה. דהא א"א לחייב ע"י ראיה שלו מהמיגו שאומר אמת דיש נגדו ראיה של הב' ע"י מגו שהוא משקר ושוב פיון דא' משקר אף דאית ליה מגו לא מהני קלל פנ"ל: אף נראה דאף אם תבעו בפ"ע ג"כ היה פטור דחשיב מה שהנחת אתה נוטל דכתב הר"ן ז"ל דאף שנמדד אח"כ ואינו כמו שתובע איגלאי מלתא דהיה כפירה מ"מ בשעה שיצאה הודאה מפיו היה בפטור לא מחייב אח"כ ע"ש.

וגם כאן כל שלא בא הב' אין כאן הודאה וכפירה דבר שבמדה כו'. דהא מודה דגם מנה הב' אפשר שלו כשלא יטעון הב' שקר לא יהיה כפירה קלל דברשותיה קאי גם מנה שני'.

בפרט לרמב"ם דצריף שבועה דשייף מי יימר דמשתבע כמ"ש הר"ן פרק שבועות העדות לענין חבלה. וא"כ אף שטוען אח"כ גם הב' שר' שלו.

חשיב יצאה הודאה מפיו בפטור. ורק עכשיו שלא תבע קודם רק בבת אחת נחייבו.

ושוב הוי כב' שבילין. וכמו לר"ח ב' מלויין דאינו חייב.

אף בש"ס ב"ק ק"ה ע"ב מבואר דלענין כפירה חשיב כפירה אף בגורם למזון אף אלו מיגנב כו' פיון שאפשר שיהיה לידי כפירה חשיב מיז כפירה לחייב שבועה כמזון גמור ע"ש. וע"כ לחלק בין הודאה לכפירה.

וא"כ גם בזה שיהיה תובעו סתם הפקדתי ר' וזה היה משיב ק' ודאי וק' ספק אם שלף כו' חשיב הודאה ברורה וכפירה אם יטעון הב' דשלו. חשיב ג"כ כפירה כמו אלו מיגנב.

ואף שטוען שהוא שלישי ודאי דאינו נאמן לפטור משבועה. וממילא גם במגו היה נאמן.

וע"כ מטעם הנ"ל דגם כה"ג היה חשיב מגו להוציא פנ"ל. וממילא בהלואה דלא שייף להוציא וגם הילף לא הוי י"ל דחייב בל"ז משום מתוך פנ"ל: וי"ל דמה"ט שביק התנא גזל שהתחיל בו ונקיט רק פקדון.

והא גם בגזל שנייה דין זה גזל משנים מא' ק' ומא' ר' ולמסקנא אתי שפיר דהי' חייב לשנייהם רק לס"ד למה שבקרי' ולהנ"ל אתי שפיר דהי' חייב משום מתוך אף לר"ט דגזל לאו הילף. וגם שליש לא הוי וגם אינו תופס בחזקת שניהם.

אף גם בגזל מה שמודה נעשה פפקדון וי"ל דחשיב הילף. ויש לדחות: שם וכן שני פלים כו' את הקטן לא' כו'.

לכאורה הא קי"ל מנורה גדולה וקטנה הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור מקטנה. ולהחולקים על הרמב"ם גם באיני יודע פטור משעורין ומקטנה דהוי מחילה.

וא"כ פיון שכל אחד אומר יפה שלי כל א' מחל לו הפלי קטן ולא יצטרף כלל להחזיר הקטן. דאותו שהקטן שלו בתביעתו הגדול מחל לו הקטן ונשאר התביעה רק על הגדול שאינו יודע של מי ויהי' מונח הגדול והקטן יהיה דנפקד פנ"ל: אף נראה דלא קשה דהרא"ש ז"ל כתב סוף המניח דכשרוצה להרויח כמו תם ומועד כו' לא חשיב מחילה רק מטעם הודאה ע"ש.

אף מ"מ גם אודיתא קנן הוא. אף פיון דקי"ל בתרי הודאות דסתרי אהדדי דנשאר למחזק כמו שהי' ובאומר ודאי שאינה חייב לי חייב ע"ש סי' ע"ה דיליף לה מטענו חטין ומזה אחי דפ' יש נוהלין ע"ש.

ובכתבתי ונתתי כו' דגטין מטעם דחיישינו כו' עיין שם. ואם פן פאן פיון שכל אחד רוצה הגדול והוי רק מטעם הודאה.

א"כ הא אינו מודה שהקטן של הנפקד רק של מפקיד הב' א"כ הם בינם לבינם הוי ב' הודאות דסתרי אהדדי שזה אומר גדול שלי וקטן שלו וכן הב' מודה להיפוך שהקטן של זה א"כ נגד הקטן סותרים ההודאות ושוב נשאר בחזקת שניהם כמו שהי' וכאלו כל א' תובעו פנ"ל.

ולא זכה כלל זה שאינו שלו. פיון שזכותו מצד הודאה והא מודה להיפוך שהוא של זה אינו שלו פנ"ל.

והנפקד לא זכה כלל דלא הודה שום אחד שהוא שלו פנ"ל. וכמו אם הי' לכל אחד עדים שהקטן שלו וסתרי אהדדי שאין אחר יכול לזכות דעכ"פ דחד וכמבואר פ"ג דקדושין בחבילה ע"ש.

אף להחולקים על הרא"ש דהודאה זו מחילה הוא פשתבעו גדול ומודה שהקטן לא הזיק מחל וכן חטין ושעורין. א"כ מ"מ נימא שיזכה הנפקד ע"י ב' הודאות אלו שזה הודה שאין הקטן שלו וכן זה ממילא אינו צריך להחזיר הקטן דזכה דעכ"פ נקבל הודאתו שאינו שלו ומה שהודה שממילא הוא של הב' הא הב' אומר שאינו שלו ולא זכה בו.

א"כ עכ"פ נשאר הודאתו שאין הקטן שלו וא"צ להחזיר ממילא. פיון דשניהם הודו שאינו שלהם ומ"מ י"ל דל"מ דכמו דקי"ל הנותן מתנה ואמר א"א דהדרה לנותן דלא כר"ל דלא יחייב אלא אדעתא דליקבל וכשאינו זוכה ממילא לא יצא מרשות הנותן אף אם הי' מהני סילוק מ"מ מתנה אינו סילוק רק שיזכה זה בו כו' פן בהודאה נהי דאם הי'

מוֹדָה רַק שְׁאִינוּ שְׁלוֹ לֹא הִי יְכוּל לְהוֹצִיא מִהַנְּפֵק דְהִי מְהַנִּי הוֹדָאָתוֹ שְׁמִסְוֹלָק וּמִמִּילָא פְטוּר.

אַבְל פִּינּוּן שְׁמוּדָה דְהוּא שְׁל הַב' וְהַב' אִינוּ זוֹכָה בּוּ מִשׁוּם שְׁגָם הוּא מוֹדָה דְאִינוּ שְׁלוֹ שׁוּב לֹא הָוִי סִילּוּק כְּלָל וְנִשְׁאָר שְׁלוֹ כְּמוֹ שְׁהִי פִינּוּן שְׁלֹא זָכָה זֶה, בְּהוֹדָאָתוֹ. וְהוֹדָאָה הִי רַק כְּמִתְנָה וְזֶה לֹא זָכָה דְהִקְרָא לְנוֹתָן וְלֹא זָכָה הַנְּפֵקָד כְּלָל.

דְּהָא בְּוֹדָאֵי לִי כו' דְסִי ע"ה מְבִנְיָא שְׁמֵ הַטְעָם אַף דְּזֶה יוֹדַע הָאָמֶת שְׁחִיבֵי חֲשִׁיב מְחִילָה ע"ש. וְא"כ פִּאֵן שְׁהַנְּפֵקָד יוֹדַע בְּוֹדָאֵי דְשְׁל א' הוּא רַק שְׁיִזְנָפָה בְּתוֹרַת שְׁהוֹדָאָה מְחִילָה וּמִתְנָה וְהָא הִי מִתְנָה לְהַב' דְּהוֹדָה דְשְׁלוֹ וְכִינּוּן שְׁלֹא זָכָה בְּעַל הַגְּדוּל בּוּ מִמִּילָא נִשְׁאָר שְׁל מִי שְׁהִי הַקְטָן שְׁלוֹ כְּנ"ל דְּהִקְרָא לְנוֹתָן כְּנ"ל: אַף לְהַפּוֹסְקִים כְּר"ל ע"ש בְּרִשְׁבָּ"ם דְּחֲשִׁיב הַקְטָר.

א"כ קִשָּׁה כְּנ"ל דְּהוּי סִילּוּק עכ"פ וְכִשְׁהַב' אִינוּ זוֹכָה מִחֲמַת הוֹדָאָתוֹ יִזְנָפָה נְפֵקָד. אַף י"ל דְּבְהוֹדָאָה מוֹדָה ר"ל.

וְעוֹד דְּהָא סִי מ"ז בְּשִׁטְר אָמְנָה פְּסָקוּ כָּל הַפּוֹסְקִים דְּכִשְׁטוּעֵן מְלוּה שְׁטַר אָמְנָה כְּשִׁתְּבַע מְלוּה שְׁלוֹ יְכוּל אַח"כ לְתַבְּנֵע לְנָה שְׁלוֹ דְמָה שְׁהוֹדָה אָמְנָה הִי רַק לְדַחוּת מְלוּה שְׁלוֹ ע"ש. וְלָמָּה בְּגְדוּל וְקָטָן כו' שְׁלֹא הִי אֶפְשָׁר לְתַבְּעוּ שְׁנִיָּהֶם יִהְיֶה חֲשִׁיב הוֹדָאָה הָא ג"כ תּוֹבְעוּ הַגְּדוּל רַק כְּדִי לְזַכּוֹת בְּגְדוּל וְאַף דְשִׁקָר הָוִי אָמְתָּלָא כְּמוֹ בְּאָמְנָה.

אַף הַחִילּוּק הוּא דְבְּאָמְנָה לֹא הִי אֲזֵ הַטְעָנָה בֵּינוּ לְבֵין לְנָה שְׁלוֹ רַק נֶגְד מְלוּה שְׁלוֹ אָמַר שְׁטַר אָמְנָה שְׁלֹא יִגְבָּה חֲשִׁיב נֶגְד לְנָה שְׁלוֹ כְּשִׁלֹּא בְּפָנָיו וְאַף שְׁהִי בְּפָנָיו מ"מ לֹא הִיָּה אֲזֵ הַטְעָנוֹת נֶגְדוּ.

רַק שְׁיִהְיֶי חֲשִׁיב מִמִּילָא הוֹדָאָה מְהַנִּי שְׁפִיר אָמְתָּלָא שְׁהִי רַק לְדַחוּת בַּע"ח שְׁלוֹ כְּנ"ל. מִשְׁא"כ בְּטְעָנוֹ חֲטִין וְתָם וּמוֹעֵד שְׁהִדִּין בֵּינוּ לְבֵין הַמְזִיק וְהַלְנָה וְהוֹדָה נֶגְדוּ שְׁאִינוּ מְגִיעַ לוֹ הַקְטָן מִיָּד נִמְחַל וְלֹא מְהַנִּי אָמְתָּלָא שְׁפָדִי לְהַרְוִיחַ דְּכַפְנִי בַּע"ד בְּב"ד לֹא מְהַנִּי אָמְתָּלָא כְּמִבְּנָאָר בְּתוֹסָפָ' וּבִש"ע הַחִילּוּק בְּב"ד בֵּין בְּפָנָי תּוֹבַע ע"ש.

וְא"כ פִּאֵן שְׁהַטְעָנוֹת וְהוֹדָאוֹת הֵם כָּל א' מִהַמְּפָקִידִים נֶגְד הַב' שְׁנֵה טוּעֵן יָפָה שְׁלִי וְלֹא שְׁל הַב' וְכֵן הַשְׁנִי רַק דְּנִימָא דְמִמִּילָא יִהִי הוֹדָאָה נֶגְד הַנְּפֵקָד שְׁאִינוּ שְׁלוֹ שׁוּב לֹא חֲשִׁיב הוֹדָאָה כְּלָל דְּהוּי נֶגְדוּ כְּשִׁלֹּא בְּפָנָיו וְהוּי שְׁפִיר זֶה אָמְתָּלָא דְּהָא יוֹדַעִין שְׁאוּמַר יָפָה שְׁלוֹ כְּדִי לְהַרְוִיחַ בְּשִׁקָר וְכִהָא דְּאָמְנָה לְדַחוּת בַּע"ח כְּנ"ל.

פִּינּוּן שְׁלֹא הִי הוֹדָאָה לְהַנְּפֵקָד כְּלָל רַק לְב' רַק מִמִּילָא שׁוּב לֹא הָוִי הוֹדָאָה כְּלָל וְלֹא זָכָה הַנְּפֵקָד כְּנ"ל: אַף לְכַאוּרָה יִהִי הַפֵּל לְבַעַל הַפְּלִי הַגְּדוּל גַּם הַקְטָן דְּזֶה שְׁבָאָמֶת הַקְטָן שְׁלוֹ הוֹדָה שְׁהַקְטָן לְב' בְּמָה שְׁתּוֹבַע הַגְּדוּל וְקִנְאוּ בְּעַל הַגְּדוּל בְּאוֹדִיתָא דְּנֶגְדוּ הָוִי הוֹדָאָה.

וְכִהָאֵי דְגִטִּין מ' נִתְתִי לוֹ וְזֶה אוֹמַר לֹא נִתְתָּ לִי הוֹדָאָת בַּע"ד כְּמָאָה עֲדִים דְּכ' תּוֹס' שְׁם דְּוָקָא דְּהוֹדָאוֹת נּוֹתָן אִינוּ בְּרוּר כְּהוֹדָאָת מְקַבֵּל דִּי"ל שְׁטַעָה דְּסְבוּר שְׁקִיבֵל כו'. דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיָּהֶם דְּבְהוֹדָאָה בְּרוּרָה הִי מְהַנִּי הוֹדָאָת נּוֹתָן יוֹתַר.

וְרִשְׁבָּ"א שְׁם בְּאָמֶת תְּמָה פִּינּוּן דְּסוֹתְרִים כְּמוֹ שְׁהִי. וְלַעֲנ"ד אִינוּ קוֹנְשָׁא כ"כ דְּהַמְקַבֵּל קִנְאוּ בְּאוֹדִיתָא דְּנוֹתָן שְׁהַקְנָה לוֹ.

ממילא זה שהודעה לא נמתה לי לא שייך שלא קנאו או שחזר והקנה פניו דמחזקינו שפיר
שפאמת שלא נתן לו הני קנני אודיתא. והא ע"ז לא הודה המקבל שלא הקנה לו באודיתא.

ורשב"א ז"ל סובר פניו דקנני אודיתא ע"כ מסתעף רק משום דהודעה כמאה עדים
בתורת נאמנות שוב הני קנני. וכינן שזה מודה להיפוך ובתורת נאמנות נשאר כמו שהי'
בחקוקת מ"ק שוב ממילא אין פאן קנני פלל.

ובאמת מעובדא דאיסור גיורא משמע פתוספות דאטו צריך להיות נזהר מלומר בפני
עדים האמת שלא הי' המעות שלו דיתבטל הקנני. אף מהא דזה אחי ב"ב קל"ה מוכח
פרשב"א.

ונראה לענ"ד דבלמתפניו באמת לקנני פהא דאיסור אינו מזיק אחר פה שפאמר המקבל
האמת פניו שפבר קנאו בשעת הודעה. וכהאי דריש פרק הנושא במחייב עצמו בשטר
במה שאינו חייב כמו שפי' תוס' והאמת שלא הנה חייב לו אין סברא פלל דכשבעל
השטר מודה האמת שלא הי' חייב לו רק שנתחייב במה שאינו חייב שיהי' זה פטור.

וע"כ פנ"ל שנגמר החיוב. וחיוב זה לא מחל זה אח"כ ולא הודה שלא נתחייב.

וכן לענין קנני פנ"ל. רק בשעת מעשה שזה מודה שחייב או הקנה לו וזה אומר שלא
הקנה שפיר פרשב"א שאינו מתחיל קנני של זה דאין פאן הודעה פניו שזה מודה להיפוך
נשאר כמו שהי' פנ"ל.

ושם משמע דגם אח"כ מהני. אף שם בזה אחי וט"ח הוא כס' הרא"ש ז"ל לב"ק דרואין
שזה רוצה להרויח ואין פנונתו להקנות פלל באודיתא.

רק דנימא דממילא הודעתו פעדים וזה רק מטעם נאמנות לחוד ושפיר כשזה מודה
להיפוך גם אחר זמן ג"כ נשאר כמו שהי' בחקוקת מרא קמא פנ"ל. ולכך בזה אחי דגם פן
אמר להרויח ורק הודעה והם אומרים לאו אהונא אין נוטלין פנ"ל וכה"ג ותוס' גטין שם
בשזה סוברים דהא אינו מבנרר שם בהודעתו אי לקנני או נאמנות.

ממילא אם זה יודע האמת שלא נתן לו ונאמר שהאמת פן א"כ שוב ודאי הי' פוננת נותן
בהודעתו לקנני דאין טעם אחר לתלות ושוב יועיל הודעת הנותן יותר ממ"נ פנ"ל.
והוצרכו לטעמם דיש לתלות שטועה וסבור שקיבל.

ולא פנונתו לקנני ושוב מהני הודעת המקבל יותר פנ"ל. וא"כ פאן שזה אומר יפה שלו
פנונתו להרויח לא להקנות ורק בתורת נאמנות מהני מה שזה מודה להיפוך שהקטן של
זה אף אם הודעת הב' אחר שהודה הא' פנ"ל.

ונשאר הקטן למי שהי' שלו: אף לכאורה פניו דאין שום אחד מהם מוחזק בקטן. ואם
חפץ ת"י אחר שהוא של א' מב' ואחד אומר של חברי הוא והב' אומר להיפוך שלו הוא
דסתרי.

לכאורה זה מונח או חולקין. והי' נראה דחולקין דפרייך.

בארבא מהמחליף ומשני דאיכא למיקם עלה כו'. ובזה ליכא למיקם דהודעה יותר מעדים
ולא יועילו עדים להכריע הודעה שלקם.

וא"כ יהי' הדין פאן דהקטן חולקין וגדול יתא מונח. וי"ל דגם נגד הקטן תשיב ודאי רמאי אף דהודאה להיפוך של חבירו מ"מ בא ממה שרוצה הגדול פנ"ל.

ועוד דהוי' פתפס דגם בטענו חטין והודה לו בשעורין מהני תפס. וכאן נפקד תופס בחזקת שניהם הקטן והגדול א"כ זה שבאמת הקטן שלו תפוס יותר משיוי הקטן ואינו מפסיד בהודאת הסותרים פנ"ל.

שוב מצאתי במרדכי סוף פרק המניח ב"ק שר' יקיר הקשה קושיא הנ"ל דיפטור הנפקד מפלי הקטן משום טענו חטין והודה לו בשעורין ותו' דכמו שהריב"א אומר לענין מתוך דחשיב הספק בין שניהם פו הנ"ל ע"ש.

וב"ה שפיונתי לדעתו פנ"ל: שם אלמא מספיקא מפקינן ממונא כו". תמוה מאוד דהקשה מגזל אפקדון ותירץ גזל דעביד איסורא ואח"כ הקשה פקדון אפקדון ולמה ליה קושיא א' והתירוצ' הא מפורש ב' הדינים במשנה ולמה לא פריי' מיד פקדון אפקדון.

וגם למה הקדים אלמא מספיקא כו' דאינו שייך להקושיא בלא זה סותר ב' הדינים. וגם למאי דמסיק דכר' א' דהוי' ליה למידק.

וכתבו תוס' דלא אמר אלא דנשאר תירוצ' דגזל דעביד איסורא כו'. למה ליה באמת הא סגי במאי דהוי' ליה למידק.

עוד כמה קושיות: ונראה די"ל דלכאורה לא קשה פקדון אפקדון רישא וסיפא די"ל דשמא ושמא מגרע גרע מברי ושמא דאיירי בה סיפא די"ל דיהא מונח כו' שפיר חשיב השבה כמ"ש לעיל דהוי' היזק שאינו ניכר.

דעדין של זה שהוא שלו אף שאינו יכול ליטלו. וא"כ לכה בברי ושמא דסיפא דשניהם טוענין ברי ואיכא ודאי רמאי דהדין? הא מונח ממילא הנפקד פטור דחשיב השבה למי שישלו פנ"ל.

משא"כ רישא דטוענין שמא ואין פאן רמאי ויהי' הדין חולקין על מנה שיהי' מונח כמבואר בש"ע ורמב"ם דבזה חולקין. א"כ ממילא כיון שזה דבאמת שלו אינו נוטל רק מחצה.

א"כ עדיין החיוב על הנפקד מחצה הב' שאומר של א' בודאי חייב מחצה ואינו יודע למי שישלו ויחזור ויתן המחצה ויהי' חולקין. ויהי' על השאר שחייב ואינו יודע למי עד שישלם הכל שגייע למי שישלו כל מה שהפקיד.

דבלא"ה לא יהי' השבה כלל כיון דהאחר לוקחו ואף שזה נוטל מחצה הנה באונס וכגולן דנפקד פטור דז"א די"ל דהוי' ליה למידק והוי' פשיעה מה ששכח וממילא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב והא זה האונס שנוטל הב' בא מחמת הפשיעה ששכח של מי פנ"ל: ולכה פריי' מגזל דע"כ אמר לב' גזלתי מא' מכם מיירי בברי ושמא מדתני ברישא מהם עצמם ואח"כ אביו של א' מכם ולא תני בגזל גזלתי לאביו של א' מכם ע"כ דמיירי בברי.

דא"א לומר דמיירי ג"כ בשמא שא"י וקמ"ל רבותא דאף שראוי להם ליזע ואין יודעין מ"מ חייב. דא"כ למה ליה כלל בבא דגזל ליתני בפקדון א' מכם ואין יודעין דחייב וממילא כ"ש בגזל.

וע"כ דרישא דגזל בטוענין פרי וא"כ ג"כ יהי' הדין יהא מונח ואי חשיב השבה יהי' פטור וע"כ אלמא דמספקא מפקינן ממונא וכדמשמע מהרי"ף ז"ל דתלי פלוגתא דר"ט ור"ע בפלוגתא דר"ה ור"י אי פרי עדיף או כר"נ דאוקי ממונא בחזקת מרי' עינין שם.

ומקדים אלמא מספיקא מפקינן כו' דברי עדיף ולא אמרינן אוקי ממונא כו' פלישנא דר"נ ור"י ופריה שפיר מסיפא דב' שהפקידו כו' דג"כ פרי ופטור. דהא מוכח מרישא דגזל דלא חשיב השבה יהא מונח ומספק מפקינן דברי עדיף כנ"ל.

ומשני גזל דעביד איסורא קנסוהו כו'. והיגו דסבר עכשיו דשיני' הקנס שיני' פרי עדיף. ונראה דקנס הזה הוא כמו תקנת גזל דקי"ל פ' כ"ה דכשיודעין שגזל ואינו יודע כמה הלה נשבע ונוטל אף שאפשר שאינו שנה פרוטה מה שגזל כמבואר שם וזה קנס כמבואר שם.

וכן בזה כיון דנדאי גזל עכ"פ נרק מחמת שאינו יודע ופטר שיני' הקנס כנ"ל. אבל עכ"פ מוכח דלא חשיב השבה יהא מונח דאם הי' השבה לא שיני' הקנס דהא מחזיר כנ"ל.

ופריה דשוב קשה פקדון אפקדון דכיון דיהא מונח לא חשיב השבה שוב אין טעם שיני' עדיף שמה מברי וכמו באביו של אחד כו' דהדין חולקין צריה לשלם לכל אחד כ"ש ב' שהפקידו שטוען פרי ויהא מונח ג"כ לאו השבה וכ"ש שיני' צריה ליתן לכל אחד כנ"ל.

ומשני דסיפא בכרף א' דלא הוי ליה למידע דבזה פטור לגמרי אף נגד מי שהוא שלו דאף דלא הוי השבה מ"מ הא נאבד שלא בפשיעה דשומר חנם פטור. משא"כ רישא דהוי ליה למידע וחיביב.

ופריה אח"כ גזל אגזל דהא ר"ט דס"ל דחשיב השבה ומ"מ מודה באמר לשנים ומשני בבא לצאת ידי שמים. ומיושב הפל בעזה"י.

דהנה הרא"ש ז"ל פתב דלכה נקיט של אחד דאלו גבי דידהו וא"י פטור אף לצאת ידי שמים כיון דהי' להם לידע ולא דקדקו גם הוא אינו חייב ולכה נקיט אביו כו'. ותמוה רישא דגזל דע"כ ג"כ באין יודעין ולמה חייב לצאת ידי שמים.

וכתב בעל תוספות יום טוב במ"מ דבגזל חשבו שלא יחזיר להם לא דקדקו ואף דגזילה לאו יאוש מ"מ אין מדקדקין ע"ש. ודוחק גדול.

כיון שאין מתאשין אדרבא ודאי מדקדק שיוכל להוציא יותר מפקדון שאפשר לו לסמוך על הנפקד שזאמן: אמנם לע"ד נראה פשוט. דהא זה ב' טעמים בגזל דעביד איסורא דגזל קנסוהו.

חזן מזה דהוי ליה למידק. ובפקדון הקנס הוא על הפשיעה דהוי לי' למידק ולא דקדק. אם כן בשלמא בפקדון דכל חיובו לצאת ידי שמים מטעם פשיעתו שהיה לו לידע וכיון דפשיעה זו עצמה פשעו גם הבעלים שלא דקדקו לזכור. שפיר אינו חייב מחמת שלא דקדק כנ"ל.

וּכְמוֹ שֶׁפָּתַח בַּעַ"מ רִישׁ סִנְהֶדְרִין בְּטַעַם בְּדַבַּר מִשְׁנֵה וְהֶאֱכִילוּ בְּעֵלִים לְפָלְבִים דְּפִטוּר
הַדִּיּוֹן דְּמִשּׁוּם פְּשִׁיעוּתָא דְּבַע"ד נִגְעוּ בָּהּ דְּאוֹתָהּ פְּשִׁיעָה שֶׁל הַדִּיּוֹן שְׁלֵא דְקִדְקָה פְּשִׁעוּ גַם
הַבְּעָלִים בְּשִׁלְהֵם דְּאִיבְעִי לְהוּ לְגִלוּנֵי טְעוּתָהּ וְלַחְקוֹר עֵינֵן שָׁם כֵּן פֶּאֶן בְּנִפְקָד כַּנ"ל.

אַבְל בְּגִזְל דְּהַחִיּוּב עַל מַה דְּעֵבִיד אִיסוּר דְּגִזְל וְדֵאִי דֵאִין זֶה פְּטָרוֹ מַה שְׁלֵא דְקִדְקוּ הֵם
לִידַע זֶה מְסַלֵּק רַק פְּשִׁיעוּתוֹ מַה שְׁלֵא דְקִדְקָה. לֹא מַה שְׁגִזְל.

וְשִׁפִּיר בְּרִישָׁא בְּגִזְל חֲטִיב לְצִאת יְדֵי שְׁמִים אַף שְׁגַם הֵם אִין יוֹדְעִין. וְעוֹד דְּבִפְקָדוֹן
דְּהַפְּשִׁיעָה שְׁלֵא דְקִדְקָה וְאִם הֵם שְׁכַחוּ קוֹדֵם הָיִי כְּכֹל הַמִּשְׁנָה וְכֹא אַחַר וְשִׁנְיָה דְּפִטוּר
וּמְמִילָא אִי אֶפְשָׁר לְחֲטִיבוֹ מְסַפֵּק דֵּאִי אֶפְשָׁר לִידַע מִי שְׁכַח קוֹדֵם.

מִשָּׂא"כ גִּזְל דְּאִיסוּר שְׁלוֹ וְדֵאִי קוֹדֵם דְּשְׁכַחוּ. וְיֵשׁ לְדַחוּת פִּינוֹן דְּלֹא יָדַע מִהַשְּׁנִינֵי לֹא שְׁיִיף
כֹּל הַמִּשְׁנָה כו': יֵשׁ לוֹמֵר דְּנִקְא בְּפִקְדוֹן כְּשִׁלְּא דְקִדְקוּ וְאִין פֶּאֶן פְּשִׁיעָה מַה שְׁלֵא דְקִדְקָה
א"כ נֶאֱבַד שְׁלֵא בְּפְשִׁיעוּתוֹ וּפְטוּר אַף נֶגְדַּ מִי שְׁבִּאָמַת שְׁלוֹ וְלֹא שְׁיִיף לְחֲטִיבוֹ לְצִאת יְדֵי
שְׁמִים.

מִשָּׂא"כ בְּגִזְל דְּחֲטִיב בְּאִיסוּרֵי וְחֲטִיב לְמִי שְׁגִזְל שְׁפִיר חֲטִיב לְצִאת יְדֵי שְׁמִים אַף שְׁלֵא
דְקִדְקוּ כַּנ"ל. וְעַכ"פּ הַחֲזִילוּק בֵּין גִּזְל כַּנ"ל.

וְאִם כֵּן לְמִסְקָנָא צָרִיף שְׁפִיר בְּמִשְׁנָה כֹּל הַבְּבוֹת דְּרִישָׁא קָא מְשַׁמַּע לֵן אַף שְׁרִאוּיִים לִידַע
וְאִין יוֹדְעִין דְּכֵהֵא גְוֹנָא פְטוּר בְּפִקְדוֹן לְצִאת יְדֵי שְׁמִים מ"מ בְּגִזְל חֲטִיב כַּנ"ל. וְלִכְפֹּה לֹא
נִקְיֵט גִּזְלִיתִי לְאֲבִיו שֶׁל אֶחָד כו' דְּאֶדְרַבָּה עֵיקַר הֶרְבוּתָא בְּדִידְהוּ וְטוֹעֵנִין שְׁמָא דְחֲטִיב
לְצִאת יְדֵי שְׁמִים.

וּבְפִקְדוֹן תְּנִי אֲבִיו כו' לְאֶשְׁמַעֵינּוּ דְגַם בְּפִקְדוֹן דְּלֹא עֵבִיד אִיסוּרָא חֲטִיב לְצִאת יְדֵי שְׁמִים
בְּשִׁמָּא מִשּׁוּם דְּהָיִי לִיה לְמִידַע. וּבְזֶה נִקְיֵט דְּנִקְא אֲבִיו שְׁאִין רְאוּי לִידַע דָּאם לְאוּ הִכִּי
פְטוּר לְצִאת יְדֵי שְׁמִים כַּמ"ש רַא"ש ז"ל.

וְאַחַר כֵּן סִיפָא ב' שְׁהַפְּקִידוֹ דְּמִדִּינָא אַף בְּרִי וְשְׁמָא פְטוּר. וְשִׁפִּיר הַנְּצָרָה רְבָא גַם לְמִסְקָנָא
לְשִׁנוּיֵי דְגִזְל דְּעֵבִיד אִיסוּרָא דָּאם הִיָּה הַחִיּוּב רַק מִשּׁוּם דְּהָיִי לִי לְמִידַע גַּם בְּגִזְל הִיָּה
פְטוּר פְּשִׁרֵי אִיסוּרֵי לִידַע וַא"י כְּמוֹ בְּפִקְדוֹן.

וּמִיָּרִי שְׁפִיר לְמִסְקָנָא רִישָׁא בְּלֹא תְבַעֵי רַק בְּשִׁמָּא. מַה שְׁאִין כֵּן לִס"ד דְּרְבָא דְּמִדִּינָא הִיָּה
מוֹכַח שְׁפִיר מְרִישָׁא דְּמִיָּרִי בְּבָרִי וְשְׁמָא דָּאם לֹא כֵּן לְמָה לֹא תְנִי אֲבִיו כַּנ"ל.

וּמִנְשֵׁב הַפֶּל: יֵשׁ לוֹמֵר דְּלֹא הָיִי קָשָׁה רִישָׁא לְסִיפָא דִּישׁ לוֹמֵר בְּשִׁלְמָא בְּאֲבִיו שֶׁל אֶחָד
הַפְּקִיד כו' הָיִי שְׁפִיר פְּשִׁיעָה מַה שְׁשִׁכַח דְּהָא מִיָּד שְׁשִׁכַח אֲבִיו שֶׁל מִי הַפְּקִיד לֹא יוֹכֵל
עוֹד לִיטְלוֹ מִי שְׁשִׁלוֹ וּבְרִי הִיָּזִיקָא דְּהָא וְנִדְאִי שְׁאִין הִיָּרֵשׁ יוֹדַע וְיִנְפֹסַד מְמַנּוּ חֲטִיב.

מַה שְׁאִין כֵּן ב' שְׁהַפְּקִידוֹ אַף ב' ב' פְּרִיכוֹת מ"מ אִינוּ פְּשִׁיעָה מַה שְׁשִׁכַח דְּמַה בְּכֹה מ"מ מִי
שְׁהַפְּקִיד ר' יְבֵא וְיִטְוֹל אֶת שְׁלוֹ. דְּלְמָה יְהִיָּה חֲשַׁשׁ שֶׁהֵב' יְהִיָּה גִזְלָן וְיִשְׁקַר דֵּר' שְׁלוֹ.

הָא קִיָּמָא לֵן דְּאֶפִּילוּ שׁוֹמֵר שְׁמִסֵּר לְשׁוֹמֵר לֹא הָיִי פְּשִׁיעָה דֵּאִין צָרִיף לְחוּשׁ שְׁזֶה יְכַפְּוֹר
דְּאֶחְזוּקִי אִינְשֵׁי בְּגִזְלֵנוּתָא לֹא מְחַזְקִינוּ. וְאִם כֵּן גַּם בַּהַנ"ל אִין זֶה פְּשִׁיעָה כְּלָל לְחֲטִיבוֹ
מִהֵאִי טְעָמָא דְּשְׁמָא יְהִיָּה גִזְלָן וְשִׁפִּיר פְטוּר.

ואף דגם באביו של אחד אם שכח בחיי אביהם אם פן גם פן לא הנה פשיעה פנ"ל. מ"מ
פינן שעכשיו אינו יודע ואי אפשר לו לידע מתי שכח אם בחיי אביהם או אחר כך דהוי
פשיעה.

וכיין שאינו יכול לומר שלא פשע ממילא חייב פנ"ל. מה שאין פן סיפא דב' שהפקידו
דאינו פשיעה פנ"ל: ועוד פינן דהדין בשניהם טוענין ברי דצריכין ליטבע פמו בחנוני
על פנקסו פמבואר בש"ע.

ואם פן פינן דאמר פרק שבועת העדות משביע עד אחד דחשוב גורם לממון דרוכ בוי
אדם אין נשבעין לשקר עיין שם וקיימא לו דאפילו בשבועת אמת מי ימר דמשתבע הוי
רק גורם לממון דמהאי טעמא פטור בחשוד משבועת עד אחד עיין שם.

וכל שכן בשקר. ואם פן לא הוי פשיעה כלל מה דשכח דהא זה שבאמת אין הר' שלו
יצטרף ליטבע שקר ומי ימר דמשתבע וכשלא ירצה ליטבע ממילא יטול זה הר' שהם
שלו.

ואינו חייב בפשיעה זו ששכח כלל מה שאין פן באביו דמיד לא יוכל ליטלו פינן ששכח
והיורש א"י. ולא הוי קשה כלל.

ולכך פריף רבא מגזל. דהא עדיין טעם הנ"ל אינו מספיק דניהו דחשוב פשיעה גבי אביו
של א' כו' מה בכך הא מ"מ אינו חייב בפשיעה רק למי שבאמת הפקיד אצלו ולא לב'.

ואם פן יפטור מספק. וע"כ שצאמר דכשחייב לאחד שפיר צריף לשלם לשניהם מספק
פדי שלא יפסיד מי שחייב לו.

וברק בסיפא שאינו פשיעה אם פן פטור גם נגד זה שבאמת שלו פנ"ל. וא"כ פריף מגזל
דא"כ קשה למה נקיט בגזל בכרי הא גם באביו כו' בשמא ג"כ חייב דבגזל לא שייף אם
חשיב פשיעה השכחה או לא דחייב באונסין וא"כ גם באביו כו' דהוא שמא ג"כ חייב
פינן דלא חייב ודאי פמו אביו כו' הפקיד דחייב.

וע"כ דאין הטעם פנ"ל. רק דבספק הנה פטור אף דחייב לא אם הנה שמא ושמא.

רק בגזל משום ברי עדיף והיינו דאין דנין כלל מה שבין נגזל זה להב' דהנה ברי וברי.
רק כל אחד נגד הגזלן הוי ברי ושמא וחיוב דלא אמרינן אוקי כו' דהא טוען שחייב מה
לו לב' אם גזלו או לא וכן הב'.

ומהאי טעמא דוקא בכרי וא"כ פריף דבסיפא דב' שהפקידו גם פן ינהה חייב דלא שייף
שאינו פשיעה. דנה שייף אם יהא הדין יהא מונח או חולקין פשהדין בין ב' המפקידים
רק אף שיהנה הדין פן אם יתחייב הנפקד על שגורם זה שייף חילוק הנ"ל פינן דלא הוי
פשיעה פטור.

אבל פינן דאמרינן בגזל דכל א' שתובעו ברי הוי כתובעו בפני עצמו וברי עדיף וחיוב
ואין לו ענין לחבירו וכן הב'. ממילא לא שייף כלל יהא מונח ולא ינהה פשיעה דאדרבה
הא מ"מ כל אחד תובעו ברי גוף הפקדון ר' ולא פשע כלל מ"מ טוענו ר' והוא טוען שמא
דחייב דברי עדיף.

ולמה לא יהיה חייב לכל אחד ר' דלא שנייה כלל טעם הנ"ל. ופריה שפיר.

ומינשב הלשון שהקדים אלמא מספקא מפקינן ממון כו' היינו שאין דנין בין שני הנגזלים דאז לא היה חשוב שמוציאין רק דנין נגד הגזלן דמפקינן כו' דברי עדיף אם פן קשיא סיפא דב' שהפקידו.

ומשני גזל דע"א קנסוהו כו'. אכל מדינא לאו ברי עדיף.

ופריה פקדון כו' אם פן באביו של א' כו' ניהו דהוי פשיעה מ"מ חייב רק לאחד ולמה ישלם לשניהם פיון דליכא קנס ובלי קנס אינו חייב בספק פגזל פנ"ל. ומשני דהוי ליה למידק קנסוהו כמו פגזל פיון שפשע כו' פנ"ל: עוד יש לומר דלכאורה כמו דאר דמדינא היה ראוי להיות חולקין ומ"מ משום דאיכא רמאי יהא מונח ואין מפסידין למי שבאמת הר' שלו מחצה מק' השניים כדי שלא ירויח הרמאי כדי שיוודה.

וכן לר"י מפסידין לבעל הר' מה שנודאי שלו גם פן כדי שיפסיד הרמאי ויודה. ולתנא קמא סגי במה שלא ירויח שיוודה אם פן יש לומר דלענין שישלם הנפקד הכל אף אם היה חייב מדינא מ"מ עכ"פ מהני טעם הנ"ל שלא ישלם יותר ממה שחייב באמת דירוויח הרמאי.

ופטור ויהא מונח כדי שיוודה הרמאי ולא יפסיד שום אחד מה שהוא שלו. ואף דבאמת יש לדחות דלא דמי בשלמא נגד התובעים יש לומר דזה תקנת בעל הר' יותר מאם יהי חולקין שלא יודה וישאר נפסד חצי וכשיהא מונח קרוב שיוודה ויקח הכל.

וכן לר"י כשהכל מונח טוב לו יותר שייגבה הכל ע"י זה שיוודה. משא"כ אם הדין דנפקד צריה לשלם ר' ולזה א"כ מי שבאמת ר' שלו אינו נפסד.

ולמה נפסדנו ע"י יהא מונח בשביל טובת הנפקד שחייב על פי דין. ולו אינו טובה במה שיהא מונח פנ"ל: אף מ"מ אינו מוכרח דיש לומר דהא לא יהי נוטלין אלא בשבועה אף שישלם ר' לכל אחד כמבואר בש"ע ואם פן גם זה חשוב הפסד אף שבועת אמת וטוב לו שיהא מונח ולא ירויח הרמאי כדי שקרוב שיוודה ויקח בלא שבועה מה שאין פן באביו של אחד דאינו יודע ולא שנייה כלל שיוודה שפיר חייב לשלם לכל אחד פנ"ל.

ולא הוי קשה רישא אסיפא דפקדון. ועוד דכיון דאם מחזיקין ע"י יהא מונח שיוודה הרמאי יש לומר שפיר דחשוב השבה מה שיהיה מונח דהוי ככחשא דהדר דחשוב הגזק שאינו ניכר פיון דסופה לחזור כמו שהיה.

וכן להנ"ל פיון שקרוב שיוודה. משא"כ באביו כו' שאינו יכול להודות ולעולם יהא מונח חייב פנ"ל.

ולכך פריה רק אח"כ דאמר גזל כו' קנסוהו רבנן וע"כ דלא מיחייב מדינא כלל רק משום קנס ופריה ורמי פקדון אפקדון דליכא קנס למה חייב בסיפא דלא שנייה פנ"ל. רק אי חייב בספק מדינא י"ל פנ"ל משא"כ פיון דפטור.

ומשני דהוי ל"ל פנ"ל: עוד יש לומר להפוסקים סי' פ"ח דאר תבעו מעות פקדון וזה מודה מלנה או חיוב שא"צ להתזיר בעין הוי טענו חטין והודה לו בשעורין דפטור כמו דוקא ושנה עיין שם.

וגם באיני יודע אם חטין אם שעורין פטור וגם ביש עדים על שעורין פטור לרוב הפוסקים וכמבואר בש"ס בבא קמא. ואם פן לכאורה פאן ב' הג"ל שפול אהד תובעו ברי ק' שהפקיד והוא אינו יודע.

אם פן ניהו דיהיה הדין ברי ושמא ברי עדיף ואף דשניהם תובעין גם פן פל אהד ברי עדיף נגד הנפקד. מ"מ הא אי אפשר שישלם לשניהם ק' שהו פקדון בעין דהא לא הןפקד בידו רק ק' וע"כ לשלם לאהד ק' אלו ולב' משלו.

או מחצה לזה מהבעין ומחצה שלו וכן להב'. אם פן עדיין פטור דכל אהד תובע שק' בעין שהפקיד הו שלו לא המעות שלו שהוא שנה.

והני טענו חטין וזה מתחייב שעורין. דהא לא עדיף מה שמתחייב לב' לשלם מאלו הנה באמת חייב גם לשני מעות משלו שאינו פקדון והנה טוען לכל אהד איני יודע אם מגיע לה ק' בעין שהו פקדון או ק' החיוב שאני חייב דהנה גם פן פטור מק' החיוב שהנה טענו חטין והודה לו בשעורין דמחל ק' של חיוב.

וכן הב' שטוען ברי שק' בעין שלו מוחל החיוב. ואף אם הנה עדים על ק' של החיוב הנה פטור מהם דבזה לא שייכי טעמים שכ' לעיל בכלים.

פינן שזה חיוב עליו ומהני מחילה ואם פן פששניהם תובעין ברי פל אהד שהפקידו. והוא אומר איני יודע.

דאף שהדין דחייב לשלם לשניהם מ"מ החיוב לב' רק שנה. ושוב עדיין פטור דכל אהד מוחל השיוי ולא שייך לחייבו פלל רק ק' הפקדון ולא מביתו: אף זה אינו דשם בטענו חטין משום דשעורין או שנה מחל ונדקא כופר זה ואינו חייב.

מה שאין פן אם הנה נאמן על תביעתו חטין או ק' פקדון ודאי דאף שאין לו הדוקא מחוייב ליתן לו השנה בעד הק' פקדון שלו. וכאן דהנאמנות מצד ברי עדיף אם פן מהימנינו לכל אהד נגדו שהק' שלו אותן שתובע וממילא חייב גם השיוי עבור ק' של דוקא פנ"ל: אף לטעם דקנסוהו רבנן ומדינא פטור דבשמא ונדאי ע"כ רק קנס.

ואם פן נראה דאם היו שניהם אומרים אי אפשי בתקנת חכמים וקנס שלהם. ונדאי דהנה פטור והנה נשאר מספק יהא מונח.

ואם פן אף דקנסו שיהיה חייב גם למי שאינו חייב פדי שלא יפסיד בעל הפקדון. הא מ"מ אחר הקנס הא פל אהד תובע דוקא שק' פקדון שלו ומוחל חיוב החכמים שמשום קנס וכן הב' והני כמו אי אפשי בתקנת חכמים וממילא יהא מונח.

ואם פן לא קשה דרישא באביו דשניהם שמא כו' הוי שמא דליכא מחילה שייך הקנס שישלם לכל א' וק' א' משלו. מה שאין פן ב' שהפקיד דכל אהד ברי.

לא קנסו פלל לחייב משלו דהא פל אהד מהם מוחל זה החיוב במה שתובע שגוף הפקדון שלו. ולכך דייק מגזל דגם פן ברי וגם שם תובע דוקא ק' שגזל.

וע"כ או דמטעם ברי עדיף חייב ושוב לא שייך הג"ל וגם סיפא יהיה חייב. או משום דעביד איסור קנסוהו וע"כ דאף שטוען ברי לא מיקרי מחילה פנ"ל.

דגם פן פנ"ל הקנס שקנסוהו אינו חיוב חדש למי שאינו חייב רק שיהיה כל אחד נאמן נגדו וממילא חייב פנ"ל. ופריה שפיר אם פן גם בסיפא פנ"ל.

פקדון אפקדון: עוד יש לומר דהנה הלשון אלמא מספיקא ממונא כו' קשה כמו שפכתתי לעיל דהא ק' נדאי חייב וק' נדאי אינו חייב וכמ"ש. ואפשר לפרש כמ"ש לעיל דכל זמן שנדאי חייב לאחד הוי כב' חתיכות אחת חלב ואחת שומן דאיתחזק איסורא והדין דשניהם אסורין מן התורה דספק בזה אסרה תורה.

דאם יהיה מותר יהיה שניהם מותרין והא יש ונדאי איסור פמבואר פרייתות. וגם בממון יש לומר פן פיון דלאחד נדאי גזל שוב מה' שלא ישלם יהיה נדאי איסור הוי כחתיכה מב' חתיכות וממילא החיוב לשלם לשניהם ואסור למנוע מלשלם גם לאחד פנ"ל: רק יש לומר דיוק הש"ס דמפל מקום למה נותן לזה ק' ולזה ק' הא פשמשלם לאחד שוב יהא פטור מלשלם לב' דהא שם בכריתות איכא פלוגתא בא פלב או נכרי ואכל א' לרבנן שוב השני' לא איתחזק ופטור.

ולרבי גם בזה חייב דהא איקבע איסורא פסק הרמב"ם. ועיקר הטעם דאיתחזק על כל חתיכה שם ספק איסור קודם שאכלה הפלב ולכך נשאת באיסורה מספק.

ואם פן לכאורה לרבנן דהתם פשמשלם לאחד הוי כאכלה דהתם דשוב אין פאן נדאי ופטור על הב'. וגם בזה יפטור מלשלם לב' פנ"ל.

ולרבי גם בזה חייב פיון דקודם שפרע לאחד איתחזק ושוב איקבע החיוב לשניהם ולא נפטר מספק אף שנסתלק הונדאי פנ"ל: ומ"מ אינו מוכרח גם לרבי דיש לומר שאני איסור חפצא דחשיב כל חתיכה שהוחזקה בשם איסור מספק פיון דהתורה אסרה כל חתיכה מספק בזה שא' נדאי.

שוב הוי חזקה דשם איסור ספק על כל א' ועדיין אסורה מספק אף שנאכלה א'. משא"כ בחיוב הגוף לשלם דספק ממונא לקולא דאוקי אחזקה רק פשיש נדאי חייב דאי אפשר שלא ישלם שיהיה ונדאי איסור.

אבל יש לומר דלא איתחזק כלל שיהיה עליו חיוב לכל א' מספק רק חיוב שלא ימנע מלשלם לשניהם דיהיה נדאי וזה רק כל שעדיין נדאי. מה שאין פן פשמשלם לאחד ממילא שאין עוד נדאי פטור נגד הב'.

ולא מהני איקבע לחיבו פנ"ל: וזה י"ל הפי' בגמרא אלמא מספק מפקינן כו' היינו בס' דאיקבע איסורא דאסור מה"ת גם בממון פן נחשיב איתחזיק דגם פשמשלם לא' חייב גם לב' מטעם ספק דאיקבע ול"א אוקי ממונא בחזקת מריה.

ומנושב הלשון דעל הב' הוא ספק גמור פנ"ל: והנה לכאורה הא גם לרבנן דהתם דוקא בא פלב כו' אבל הוא אסור לאבד ח' א' שתהיה הב' מותרת וגרע מאין מבטלין איסור ע"ש. וא"כ גם בזה שמשלם לא' כדי שיהיה הב' לא איתחזיק ויפטור.

פיון דעכשוויה חיוב לשניהם פנ"ל אינו רשאי וחייב לשלם לשניהם פי התם פנ"ל. ואף די"ל בשלמא התם הדין עכשוו דשניהם אסורים והוא עושה פעולה אחרת להתיר לאבד א' אסור פנ"ל.

משא"כ בזה שפוסקין הדין משום איתחזיק שישלם לשניהם א"כ שוב פשמשלם לא' נפטר דהא הנה צריף לשלם לכל א' ובמה שמשלם לא' אינו עושה דבר אחר רק מה שמתחייב. ועדיף מאין מכנין לבטל.

אף מ"מ ז"א פיון דאפשר לשלם לשניהם בבת אחת ואין עליו שום חייב לא' לבד לשלם רק מצד זה הדין דיש נדאי א' וזה הדין לשניהם שוב מה שמשלם לא' בלי הב' הוי רק להפטר מן הב' דהא מצד עצמו אין חייב לזה כלל.

והוי כמו התם שמאבד א'. ושפיר אינו רשאי לשלם כדי ליפטר רק פשמשלם גם לב' כנ"ל: אף בשניהם טוענין ברי י"ל פיון דמצד עצמו כל א' ג"כ ברי ושמה חייב לצאת ידי שמים.

רק כאן שיש נדאי איסור חייב מדינא. שוב י"ל פשמשלם לא' אין כאן מבטל לכתחלה דהא צריף לשלם לזה מצד עצמו לצאת ידי שמים מצד ברי ושמה נדאי דרשאי לשלם למי שירצה לצאת ידי שמים.

ושוב א"א לחייבו לשלם לב' מדינא דאין כאן איתחזיק עוד כנ"ל. ולא הוי קשה פקדון אפקדון די"ל שפיר בשמה ושמה חייב לכל א' מטעם הנ"ל וסיפא דברי ושמה פטור מהב'.

ומה שהדין יהא מונח י"ל פיון דרשאי לשלם למי שירצה ויפטור מהב' הוי זה שודא דב"ב פ"ק חזקת הבתים ופ"ק דגטין דשליח לאיזה שירצה יתן. ולמ"ד התם חלוקה עדיפא כו'.

דתיקנו חכמים שזה טוב יותר לשניהם ע"ש גבי ב' שטרות ביום א'. וא"כ י"ל שפיר גם כאן דתיקנו שוב יהא מונח פיון דהנפקד א"צ רק לשלם לא' למי שירצה ויפטור מהב' שוב הספק בין שניהם ותיקנו יהא מונח כדי שלא יפסיד מי שבאמת שלו.

כמו דעדיף יהא מונח מפל דאלים גבר מה"ט. משא"כ ברישא דיצטרף לשלם לשניהם ולא יפסיד מי ששלו כנ"ל.

ולכך פריף מגזל דמירי ג"כ בברי ושמה פסתמא גזלתי לא' מקם. ואלמא מס' מפקיון מדינא כרבי דהתם משום איקבע כו' חייב גם שפאכל א' דהכי קי"ל ע"ש.

ופריף מפקדון פיון דגם בברי פן כנ"ל: וי"ל שפיר דמשני גזל דע"א קנסוהו כו'. היינו אף דבמזון לא מפקיון מס' ולא מהני איקבע כו' מ"מ כל שיש נדאי אסור קודם שמשלם לא' דחייב מה"ת לשניהם עשו חכמים זה לנדאי חייב לשניהם פיון דבאמת חייב מה"ת מספק שוב משום קנסוהו חייב גמור מדרבנן ושוב לא נפטר כלל במה שמשלם לא' דלא נפטר מספק מחיובו כמו באיסור דכבר יש עליו שם איסור כנ"ל.

וימיושב בזה דלמה לא קנסוהו בכל ס' גזל ברי ושמה. ולהנ"ל א"ש דקנסו רק במה שחייב מה"ת מספק שיהיה עליו חייב נדאי וכשם איסור דהתם ולא נפטר וחיוב לשניהם כנ"ל.

וּפְרִיָהּ שׁוֹב פְּקֻדוֹן אֶפְקֻדוֹן פִּינּוֹן דְּאֶמְרִינּוּן מְדִינָא מְסַפִּיקָא לָא מְפָקִינוּן וְלָא מְהַנִּי אִיקְבַּע לְחֵיבּוֹ שׁוֹב גַּם בְּשָׂמָא וְשָׂמָא דְאַבְיּוֹ שֶׁל א' ג"כ יִפְטוֹר כְּשֶׁמְשַׁלֵּם לָא דְמַעוּלָם לָא הֵיזְה עָלְיוֹ חֵיבּוֹב רַק שְׂלֵא יִמְנַע מְלִישְׁלָם לְשׁוּם א' פְּדֵי שְׂלֵא יִהְיֶה וְדַאי כְּנ"ל.

וּמְשַׁנֵּי פִינּוֹן דֵּהוּל"ל ג"כ קְנֻסוּוּהוּ פִינּוֹן דְּפִשְׁעָ. וּמִיְנֻשָּׁב ג"כ מַה דְּפְרִיָהּ אַח"כ מר"ט דְּתַמּוּהָ כַּמ"ש תּוֹס' דְּלָא פְּרִיָהּ עַל ר"ט גּוֹפִיָה דְּמוּדָה בְּאֶמְרָ לַב' וְלָמָּה.

וְלֵהַנְּ"ל אֲתֵי שְׁפִיר דג"כ הֵיזְה חֲחִילוּק בֵּין בְּרִי וְשָׂמָא דִּיהֵיזְה מְוַנַּח וּבְשָׂמָא וְשָׂמָא י"ל דְּחֵיבּוֹב רַק עֲכָשְׁוֹ דְּמַסִּיק מְסַפִּיקָא לָא מְפָקִינוּן לָא שְׁיָיָה חֲחִילוּק. וּקְנֻס שְׁיָיָה בְּשַׁנְיָהֶם.

וּמַסִּיק דְּרַק לְצֵאת יְדֵי שְׁמִים ע"כ חֵיבּוֹב לִיתָן לְשַׁנְיָהֶם דְּאִינוּ רְשָׁאֵי לִיתָן לָא וְשִׁיפְטוֹר מַב' מְסַפֵּק פִּינּוֹן דְּעֲכָשְׁוֹ חֵיבּוֹב כְּנ"ל וְשׁוֹב מְשַׁלֵּם לְשַׁנְיָהֶם וְאִין הַדִּין כְּלָל יֵהָא מְוַנַּח. מִשָּׂא"כ בְּתַבְעֵי לִיָּה מְדִינָא דִּיהֵיזְה רְשָׁאֵי לָא כְּנ"ל שׁוֹב תִּיקְנּוּ יֵהָא מְוַנַּח שְׂלֵא יִפְסִיד כְּנ"ל: שְׁם וּמִמָּאֵי דְּמַתְנִי דְּהֵכָא ר"ט הוּא דְּקַתְנֵי מוּדָה ר"ט בְּאֶמְרָ לַב' כו'.

וְתַמּוּהָ מְאוּד דְּקֻנְשָׁא זֹו הוּא בְּרִיָּתָא גּוֹפִי' דְּבְאֶמְרָ לַה' בְּרִישָׁא סְבַר ר"ט מְנִיחַ גְּזוּלָהּ בִּינְיָהֶם וְלָמָּה מוּדָה בְּאֶמְרָ לַב'. וְאִין לֹו שְׁיָיָכוֹת לְמַתְנֵי דְּהֵכָא שְׁהוּצְרָה לְהוֹכִיחַ דְּמַתְנֵי ר"ט מְסִיפָא וְלִמְיָפְרָה.

וּלִמ"ש לְעֵיל מִיְנֻשָּׁב דְּהוּי מְצִינּוֹ לֹוּמַר דְּשָׂמָא עֲדִיף פְּסַבְרוֹת הַנְּ"ל וְלִכְּהּ הַקְּדִים. וְנִרְאָה לְיֻשָּׁב דְּלְכְּאוּרָה הוּי מְצִינּוֹ לְמִימַר דִּישׁ חֲחִילוּק בֵּין ה' לַב' בְּגִזְלָא א' מְחַמְשָׁה א"כ כָּל א' שְׁתּוּבְעוּ בְּפִנֵי עֲצֻמוֹ לָא הֵיזְה חֵיבּוֹב מִטַּעַם בְּרִי וְשָׂמָא אָף לְמ"ד בְּרִי עֲדִיף.

דְּשְׁיָיָה כָּל דְּפְרִישׁ מְרוּבָא פְּרִישׁ וְעַל כָּל א' אֶמְרִינּוּן שְׁהוּא מְהָרֹב שְׂלֵא גִזְלָא אוֹתוֹ פִּינּוֹן שְׁכָל הַחַמְשָׁה בְּכָלֵל הַסְּפֵק וְלֹא גִזְלָא רַק אַחַד מֵהֶם שְׁיָיָה מְרוּבָא פְּרִישׁ כְּנ"ל. שְׂלֵא גִזְלָא מְמַנּוּ רַק מְשָׂאָר הַד' שְׁהֶם הָרֹב.

וְאָף דְּבַקְדוּשְׁתִּי בְּתֵי וְאִינֵי יוֹדַע לְמִי א' נְאֻמָּן וְלָא אֶמְרִינּוּן שְׁהוּא מְהָרֹב. ז"א דַּע"א נְאֻמָּן לְבַרר אָף בְּרוּב.

וְהַטַּעַם פִּינּוֹן שְׁאוּמַר בְּבְרִי א"כ אוֹמַר שְׁאִינוּ מְעוֹרָב כְּלָל וְלֹא שְׁיָיָה רֹב נְגִדוֹ וְנְאֻמָּן שְׁאִינוּ בְּכָלֵל הַסְּפֵק. וְכֵן פֶּאֶן נִיְהוּ דְּזֵה שְׁטוּעֵן בְּרִי ג"כ לָא מִיקְרִי נְגִד הָרֹב דְּאוּמַר בְּרִי שְׁהוּא הוּא שְׁגִזְלוֹ וְאִינוּ מְעוֹרָב.

מ"מ שְׁיָיָה זֵה חֵיבּוֹב מִטַּעַם בְּרִי וְשָׂמָא. שְׁפִיר חֲשׁוּב כְּבְרִי וּבְרִי דְּהָא זֵה שְׁטוּעֵן שְׂמָא וְכוּלָם בְּכָלֵל הַסְּפֵק שׁוֹב יֵשׁ רֹב שְׂלֵא מְמַנּוּ גִזְלָא.

וְהוּי כְּבְרִי ע"י הָרֹב דְּלִפִּי טַעֲנָתוֹ שְׁאִינוּ יוֹדָא רֹב שְׁפִטוֹר נְגִדוֹ וּפְטוֹר. וְלָא דְּמִי לְשָׂאָר בְּרִי וְשָׂמָא דְּהַטוּעֵן שְׂמָא סְפֵק הַשְּׁקוּל וּבְרִי עֲדִיף מִשָּׂא"כ כְּנ"ל: וְא"כ כְּשִׁיְהֵיזְה טוּעֵנוּ כָּל א' בַּפ"ע הֵיזְה פְּטוֹר שׁוֹב גַּם כְּשֶׁכְּוֹלָם תּוּבְעִין אוֹתוֹ פְּטוֹר כְּמוֹ ב' מְלוּיִן וְלָנָה א' לר"ח דְּפְטוֹר וּכְמ"ש לְעֵיל.

אוּ דְּשׁוֹב הוּי כַּב"א בַּב' שְׁבִילִין פִּינּוֹן שְׁכָל מַה שְׁנַחֲטִיבּוֹ הוּא מְשׁוּם שְׁבָאִין כְּוֹלָם כְּנ"ל. וְלִכְּהּ פּוֹטַר ר"ט בְּרִישָׁא מִשָּׂא"כ אוֹמַר לְשַׁנְיָם כו' מוּדָה דְּחֵיבּוֹב דְּבְרִי עֲדִיף דְּלִיכָא רֹב.

ושוב פִּינּוֹן שְׁגָם כְּשֶׁפֶל א' הָיָה תּוֹבְעוֹ בַּפ"ע הָיָה חַיִּיב גַּם כְּשֶׁשְׁנִיחָם תּוֹבְעִים חַיִּיב כְּמוֹ ב' מְלוּיִן לר"ה דְּהֵתָם כְּנ"ל אוֹ כְּנ"ל. וְלֹא הָיָה קִשְׁיָה דר"ט אדר"ט כְּנ"ל אִךְ הָיָה קְבוּעַ דְּבִשְׁעָה שְׁגָזַל אֶחָד מִחֲמִשָּׁה הָיָה זֶה קְבוּעַ כְּמוֹ הַשָּׂאָר.

וְלֹא מֵהֵנִי הָרֹב דְּכִמְחֻצָּה כּו' וְכִלְקַח כּו' גְּבִי ט' חֲנִיּוֹת. אִךְ לְכַאוּרָה הָיָה כָּל זְמַן שְׁלֹא שָׁכַח לְמִי גָזַל לֹא הָיָה סֶפֶק כְּלָל רַק אַח"כ שְׁשָׁכַח וְאִינוֹ יוֹדֵעַ לְמִי גָזַל נּוֹלַד הַסֶּפֶק וְאִז הָיָה פִּירֵשׁ דְּהָיָה נִמְצָא בְּיָדוֹ.

וכמ"ש ה"א גְּבִי ט' צְבוּרִין לְעֵנִין בְּדִיקָה דְּהַסֶּפֶק כְּשֶׁנִּתְעַלֵּם הָעֶבֶר וְאִז הָיָה פִּירֵשׁ ע"ש דְּאִף שְׂרָאִינוֹ שְׁלֵקַח הָעֶבֶר מֵהַקְּבוּעַ מ"מ אִז שְׁלֹא נִתְעַלֵּם לֹא הָיָה סֶפֶק וְלֹא הָיָה דְּנִין עָלָיו ע"ש: אֲמַנָּם לֹא דְּמִי דְּשָׁם שְׁאֵנוּ דְּנִין עַל הַבְּשָׁר הַנִּמְצָא וְכֵה"ג אִם אֶסּוּר אוֹ מוֹתֵר וְזֶה הָעֵנִין מֵהַ שְׁדִּינִין עָלָיו מִפְּאֵן וְאִילָף לְכַף כְּשֶׁהַסֶּפֶק בְּשְׁעָה שְׁלֵקַח וְהוֹצֵרְכּוֹ אִז לְדוֹן עַל הַסֶּפֶק וְהָיָה קְבוּעַ כּו' מִשָּׂא"כ כְּשֶׁמָּה שְׁדִּינִין עָלָיו הוּא כְּשֶׁנִּמְצָא פִּירֵשׁ הוֹלְכִין אַחֵר הָרֹב דְּמוֹתֵר.

אֲבָל פְּאֵן לְעֵנִין גָּזַל מֵא' מִחֲמִשָּׁה דְּכָל מֵהַ שְׁדִּינִין לְחַיִּיבוֹ הוּא רַק עַל שְׁעָה שְׁגָזַל וְלֵקַח מֵהַקְּבוּעַ וְזֶה הוּא כָּל הַסֶּפֶק מִמִּי לְקַח. וְא"כ אִף דְּהַשְׁכָּחָה אַח"כ כְּשֶׁפִּירֵשׁ מֵהַקְּבִיעוּת מ"מ מֵהַ בְּכַף הָיָה עֲדִינִין אֵנוּ דְּנִין רַק עַל הַקְּבוּעַ.

דְּבִשְׁלָמָא שְׁם חַיִּיב הַבְּדִיקָה נּוֹלַד כְּשֶׁנִּתְעַלֵּם הָעֶבֶר וְאִז נּוֹלַד סֶפֶק אִם צָרִיף בְּדִיקָה שֶׁהוּא חֲמִץ אוֹ לֹא שְׁפִיר הַסֶּפֶק אִם זֶה הַחֲתִיכָה מֵהָרֹב לְעֵנִין חַיִּיב הַבְּדִיקָה זֶה נּוֹלַד כְּשֶׁפִּירֵשׁ כְּנ"ל. מִשָּׂא"כ לְעֵנִין גָּזַל דְּגַם עִתָּה שְׁדִּינִין עַלִּמִי יַחֲזִיר הוּא רַק עַל שְׁעָה שְׁלֵקַח וְגָזַל מִמִּי לְקַח דְּזֶה הוּא כָּל הַסֶּפֶק שְׁדִּינִין עָלָיו מִמִּילָא גַּם בְּהַנ"ל שְׁשָׁכַח אַח"כ שְׁפִי' מ"מ הָיָה קְבוּעַ שְׁהַסֶּפֶק בְּמָה שְׁקְבוּעַ אִף דְּאִז לֹא הָיָה סֶפֶק עֲדִינִין כְּנ"ל: אֲמַנָּם לִפ"ז הָיָה נִרְאֶה בְּהָא דְּקִי"ל בְּגָזַל שְׁהָיָה שְׁוֶה דִּינָר וְאַח"כ שְׁוֶה ד' דְּאִתְּפַר מִמִּילָא מְשַׁלֵּם דִּינָר כְּשֶׁעַת הַגָּזְלָה וְתַבְרִיָּה אוֹ שְׁתִּי מְשַׁלֵּם ד' דְּזֶה גָּזְלָה חֲדָשָׁה כְּנ"ל ע"ש.

וְא"כ בְּהָךְ דְּגָזַל א' מִחֲמִשָּׁה בְּתַבְרִיָּה אוֹ שְׁתִּי. שׁוּב י"ל דָּא"צ לְשַׁלֵּם לְכָל א' רַק דִּינָר. וְהַמוֹתֵר יִנִּיחַ דְּלְעֵנִין הַג' דִּינָרִין שְׁנוֹלַד הַחַיִּיב כְּשֶׁתַּבְרִיָּה כּו' זֶה שׁוּב נּוֹלַד שְׁעָה שְׁפִירֵשׁ דְּמֵרֹבָא פְּרִישׁ. שְׁדִּינִין שְׁפִיר רַק עַל שְׁעַת הַהִיזְק לְמִי הִיזְק וְיֵשׁ רֹב נֶגֶד כָּל א' לְפִטוֹר וְהָיָה כְּמוֹ בְּרִי וּבְרִי לְפִי טַעַם הַנ"ל.

וְאִף דִּי"ל כְּמוֹ בְּהַדְרָא אַרְעָא וּפִירִי פ' חֲזַקַת הַבְּתִים דְּמִמִּילָא פִּינּוֹן דְּעַל הַקְּרַקַע א"נ שׁוּב מְשַׁלֵּם גַּם פִּירוֹת פִּינּוֹן דְּהָא בְּהָא תְּלִיָא ע"ש וְכֵן פְּאֵן פִּינּוֹן שְׁעַל הַחֲפֵץ קְבוּעַ שׁוּב עַל מֵהַ דְּתַבְרִיָּה ג"כ חַיִּיב.

ז"א דְּגַם בְּמִקְצַת קְבוּעַ וּמִקְצַת פִּירֵשׁ כְּתִב דְּאִינוּ מְכַרִּיעַ פִּינּוֹן שְׁדִּין קְבוּעַ חֲדוּשׁ ע"ש בְּעוֹבְדָא דְּטו"ז בְּסִי' ק"י. וְכֵל"ז ג"כ יֵשׁ לְחַלְקַן שְׁוֶה דְּנִין רַק עַל שְׁעַת הַהִיזְק שְׁוֶה עֵנִין אַחֵר וְאִז פִּירֵשׁ כְּנ"ל.

וְא"כ לְמ"ש לְעֵיל הַפִּי' בְּהָא דְּהָיָה לִיָּה לְמִיזְק קְנִסוּהוּ כּו' דִּי"ל דִּיהָא מוֹנַח חֲשִׁיב הִיזְק שְׁאִינוּ נִיכְרָ דְּאוּמֵר הָרִי שְׁלֵף לְפָנֵיהֶ דְּמַנַּח קַמָּה. וּפִטוֹר גַּם נֶגֶד זֶה שְׁגָזַלוּ בְּאַמַּת רַק דְּהָא קִי"ל בְּגָזַל תְּרוּמָה וְנִטְמָאת דְּנִקָּא מִמִּילָא אֲבָל טִימָאָא אוֹ נִיֶּסְכּוֹ הוּא חַיִּיב דְּמִזִּיד חַיִּיב הִיזְק

שאינו נזכר וילך בהוי ליה למידק שע"י שכתה שלו למי גזל או הפקיד כו' בפשיעה גרם
יהא מונח הדין אף שאינו נזכר חייב כמטמא ומדמע כו' מזיק והוא הקנס עצמו דמתני'
דהתם פנ"ל.

וממילא חייב עכ"פ לזה ששלו באמת דלא מהני יהא מונח לפטור ושוב משלם לשניהם
פנ"ל. וא"כ שוב לא קשה פלל דר"ט אדר"ט דשפיר בגזל א' מחמשה סבר יהא מונח.

דמצד הגזילה מופטר ביהא מונח דהיזק שאינו נזכר לא שמיה היזק ופטור גם נגד זה
שגזלו. ורק על מה ששכח אח"כ נחייבו על הפשיעה דמזיד חייב.

ונה החיוב נולד אז ששכח ושוב אף שבאמת חייב לזה שגזלו אבל שוב יש רוב נגד פל
א' בפ"ע דנולד חיוב זה כשפירש פנ"ל כמו תברי' או שתי' פנ"ל. וממילא היה פטור נגד
פל אחד שהיה תובעו מצד חיוב זה שפשע במה ששכח מטעם רוב והוי ברי וברי פנ"ל.

ולכך גם כשפולקם תובעין פטור פנ"ל. דלענין החיוב שעל הגזלה דהיה קבוע פטור במה
שפניח ביניהם.

דפטור גם נגד מי שגזלו ורק החיוב דאח"כ שפיר פטור פנ"ל לר"ט. משא"כ באומר
לשנים שפיר מודה ר"ט דחייב על מה ששכח דהוי ליה למידק פנ"ל.

ואין כאן רוב ושפיר חייב לכל א' שתובעו בפ"ע דברי ושמה ברי עדיף פנ"ל. ולא הוי
קשה: וילכך פריה מקודם מתניתו גזל אפקדון דהא תני אביו של א' הפקיד דהוי שמה
ושמה.

וע"כ משום דהוי ליה למידק קנסוהו לחייבו אף בשמה ושמה דלא מהני טעם הנ"ל
דהיזק שאינו נזכר שמי היזק דמה בכך שחייב לזה ששלו מ"מ למה ישלם לשני פיון
שאינו כאן ברי ושמה.

וע"כ דמשום דהוי ליה למידק חייבוהו גם בשמה ושמה ומספיקא כהאי מפקינן פנ"ל.
ושוב פריה שפיר גזל אגזל דא"א לומר דטעמא דר"ט משום דאיכא רוב הא מה שטוען
ברי לא שיהי הרוב פיון דאינו בכלל הספק.

רק דלפי טענתו שמה יהיה דינו כברי ע"י הרוב. ומה בכך שהיה כברי וברי הא גם
בשמה ושמה חייב בהוי ליה למידק פנ"ל.

א"כ אף שאין כאן ברי ושמה חייב. ופריה שפיר גם דניק דע"כ מדתני במשנה אומר
לשנים כו' או אביו של א' הפקיד ע"כ רישא דומיא דסיפא דאמר לב' ג"כ בשמה ושמה
כמו אביו כו'.

ופריה שפיר למה חייב דלא שיהי חילוק הנ"ל דאי ברי וברי ע"י פטור. גם שמה ושמה
פטור כשהיה תובע פל א' בפ"ע ממילא גם בשניהם תובעין יהיה פטור פנ"ל.

והוצרך מקודם למיפרך פנ"ל וא"ש: ובזה י"ל מה דתמוה דמשני הכא בבא לצאת ידי
שמים כו'. ולמה שינה לשונו דמודה ר"ט באומר לשנים כו'.

והגוי ליה למיתני באותו הדין דא' מתמשה שהתחיל ומודה ר"ט דחייב לצאת ידי שמים. ולמ"ש אפשר לומר ניהו דשמא ושמא חייב לצאת ידי שמים ואף דבכל מקום פטור פאן קנסו דשכח פנ"ל.

אבל בלא הוי ליה למידק פטור אף לצאת ידי שמים כמ"ש תוס'. וא"כ לענין החיוב לצאת ידי שמים דעל השכחה פנ"ל י"ל דדוקא בב' שאין פאן רוב אבל בתמשה הוי כשמא וברי מחמת הרוב דפטור אף לצאת ידי שמים לר"ט.

ותני מקודם גזל א' מתמשה דברי ושמא ומ"מ פטור מדינא לר"ט דמנח הוי השבה. ומודה באומר לב' בשמא ושמא דחייב לצאת ידי שמים דהוי ליה למידק משא"כ שמא ושמא בתמשה הנה פטור גם לצאת ידי שמים דכששכח הוי פירש פנ"ל.

ואף דיש לדון אם זה חשוב רוב להיות שייך כל דפריש די"ל דוקא פשהרוב ומיעוט מחולקין רוב היתר ומיעוט איסור אי רוב כותים ומיעוט ישראל ממי נפל וכה"ג. משא"כ בהנ"ל דאין חילוק ביניהם שמהתמשה שגזל חייב.

רק שא"י מי הוא זה הא'. וכמו שיכול להיות אחר פן יכול להיות זה.

מ"מ ז"א דגם זה חשוב רוב דאיסורא ברנבא איתא כמבואר בע"א ונבחים. דיש ד' צדדין שמי מהד' שהוא הנגזל אינו זה עכ"פ והנגזל ברנבא איתני' שאינו זה שתובע שאותו גזל.

ואף אם אפשר דחשוב קבוע דרבנן פיון שהו אין בטלין מ"מ בממון לא תיקנו קבוע דרבנן פנ"ל. גם י"ל דאפשר שייך פאן ביטול ברוב לגמרי ככל איסורין.

דקא מבואר בש"ס ביצה. דנתערב קב חטין של חברו בעשרה שלו דבטל לדין איסור גזל דהחטין ככל איסורין ע"ש.

רק דמשמע שם לענין גוף החטין אבל לא לפטור מהתשלומין. והטעם דלענין השויי של החטין ודמיהו לא חשיב מעורב כלל דאפשר להכיר איסור דאינה שיתן לו הוא דמיו.

ולא בטל רק גוף החטין. והיינו משום דכל ביטול חד בתרי הוא משום דרוב מקריע המיעוט תמיד ולא להיפוך.

א"כ כשלא יבטל יהיה כל הג' אסורין ויכריע הרוב. לכה אמרה תורה להיפוך דהרוב יכריע המיעוט והכל מועט דא"ר להטות.

משא"כ לענין התשלומין דלא יכריע כלל כשיהיה חייב לשלם מ"מ ישלם רק בעד קב של חברו לא שייך אחר רבים כו' וחיוב. משא"כ גוף הקב חטין אם יאסור עליו משום גזל יהיה י' קבין שלו אסורין מספק מותר הכל.

ונהפוך להיות היתר לדין וא"כ בנ"ד פיון דקי"ל דכל מה שנגנס בכלל הספק הוי כמעורב. וא"כ בגזל א' מתמשה כו'.

והנה משלם לכל אחד ואחד. ואח"כ צדיין המעות אצלו שהקנה ע"י אחר או שהפקידו אצלו וכה"ג.

א"כ יש אצלו מד' שהוא מעות שלו וא' שהוא גזל א"כ שפיר בטל ברוב שלו שהכל מעורב ובכלל הספק ככל איסורין פנ"ל. ובזה א"צ לשלם כלל דאם יצטרך לשלם יצטרך

בשביל האחד שהוא איסור גזל לשלם ד' פעמים כמהו שלו שהוא היתר פיון שהוא מן ד' שאינו שלם א"כ בטל לגמרי שלא יצטרף לשלם כלל כמו שם לענין גוף הדבר פן בזה גם לענין חיוב התשלומין פנ"ל.

דאם לא יבטל יכריע מיעוט הרוב שלו שיצטרף לאסור המותר רוב שהוא שלו פנ"ל. וממילא כ"ש כשלא שלם להם עדיין שבטל ברוב גזל מן הא' שלא יכריע הרוב שיהיה חייב לשלם לכל התמשה פנ"ל.

ובשלא אי מקיים השבה במניח ביניהם ומסתלק שפיר זה מחויב ולא שיהיה ביטול דלא יכריע כלל דישראל רק מה שחייב משא"כ אי נאמר דזה לאו השבה פיון שא"י לטלו רק שישלם לכל א' שוב א"צ לשלם כלל ונהפוך להיתר ואין עליו חיוב כלל דבטל פנ"ל.

וא"כ לכל הפוסקים דמדינא ביבש ב' בתרי מותר לאדם א' לאכול פולן רק חומרא להשליף דנהפוך להיתר פנ"ל. וא"כ שפיר יש חילוק בין גזל א' מתמשה לב' פנ"ל.

וי"ל דאף לצאת ידי שמים לא מחייב פנ"ל: אף מ"מ נראה דבשלא פשוטערב פנ"ל בטל ושוב אין עליו חיוב כלל משא"כ כשכבר יש עליו חיוב לא שיהיה ביטול לענין החיוב. דזה שיהיה רק באיסור חפצא וכיון שבטל אין פאן אסור.

וכן קב חטין של חברו ג"כ איסור שיש בקב זה משום גזל בטל בשלו. ואין חיוב פנ"ל.

משא"כ כשכבר גזל וחיוב עכ"פ לא במאי פקע החיוב. אף מ"מ לענין תברין או שתי או הפשיעה פנ"ל שיהיה שפיר פיון ששכח מעורב שוב בטל והגזלה שלו ולא הזיק של אחרים רק מה שבטל כבר ואינו מתחיל חיוב מגזלה חדשה בשעה דתברין לשלם ד' פנ"ל.

אף בהני לי' למיזק לענין הפשיעה שבא בבת אחת לא שיהיה זה דהפשיעה נעשה במה שעדיין לא נתערב וע"י השכחה שהוא הפשיעה נתערב א"כ פיון שבכר חייב ואחר החיוב לא שיהיה ביטול.

אף מ"מ י"ל דזה שחייב לו מעורב בד' שאינו חייב להם. וי"ל דשיהיה גם בזה ביטול ברוב אי לאו משום דחשיבי.

ונה דרבנן דמה חילוק בין נשרפין בנסקלין וכה"ג מי שאינו חייב בחייבים. או מי שמתחייב לו בין אותן שאין חייב להם פיון שכולם בכלל הספק.

וא"כ הי' מדינא פטור אף מתשלומין א'. רק מניח משום כמו דצריף להשליף א' ביבש שלא יהי' נדאי איסור ורק חומרא או במבטל איסור מזיד דקנסו.

פן בהני ליה למיזק שפשיעה שיהיה הקנס שלא ירויח ע"י פשיעתו ושפיר סגי במניח ביניהם פנ"ל. משא"כ אמר לשנים דאין רוב י"ל דמוזה ר"ט.

ולכף הוצרף להקדים פנ"ל דגם שפא ושפא חייב ופריף אח"כ כמ"ש לעיל. מ"מ י"ל דלא שיהיה ביטול כה"ג ברוב.

דקא קידש א' מה' נשים סוף יבמות. ופ"ב דקדושין א' מבנותיה מקודשת.

מבואר דלא שייך ביטול ברוב כה"ג אף שכל התמשה בכלל הספק. דאי רק משום קבוע דרבנן הוי קדושין המ' לביאה מה"ת: אף ז"א מב' טעמים חדא דדבר המעורב מתחלתו לא שייך ביטול כמ"ש המרדכי.

גם פיון דדנין על שעת הקדושין הוי קבוע גמור מה"ת כמ"ש לעיל. ועדיין צ"ע: עוד י"ל פאן דלא הוי קשה רישא אסיפא למאי דאמר בבא קמא ק"ג תקנה גדולה כ' פשהוץאה יתירה על הקרן א"צ משא"כ פששוה לקרן ע"ש.

א"כ בתמשה שיתירה ד' פעמים א"צ להפסיד שגייע לנד הנגזל מחמת תקנה הנ"ל משא"כ אמר לב' שפסיד רק כמו הקרן מחויב פדי שגייע לנגזל. ותוס' בבא קמא שם הוכיח דאין לר"ט הטעם משום הוצאה יתירה כו' דהא בב' אמר ר"ט מניח כו' במקח ע"ש.

אבל לענין רישא אסיפא דלא תקנו שפיר הוי מה לי פנ"ל החילוק בין ה' לב'. רק דתוס' שם הקשו במקח בחסיד שם דרק ב' אמר יניח כו'.

והוי מ"ל דבלא גזל אינו חייב פלל דלא עביד איסורא פריש"א. רק בגזל דקנסו לא קנסו רק פשאין הוצאה יתרה מקרן.

ולכך במקח גם ב' פטור. ובגזל שפיר חילוק בין גזל א' מה' דפטור וב' חייב פנ"ל.

רק פשהקדים במתני' דפקדון ג"כ חייב בב' דהוי ליה למיזק אף שלא גזל א"כ גם במקח בב' פנ"ל. ופריה שפיר.

ומחלק בין תבעי ליה פנ"ל: עוד לכאורה אם פרי עדיף רק כמו שפכתבו תוס' דזה טוען פרי שאינו חייב רק לא'. וזה שייך רק פשהן ג"כ מודים שלא גזל רק לאחד אבל פשאין פל א' אומר פלום על הב' רק תובע אותי גזל ואפשר גם להם גזל לא שייך סברת תוספ' דמ"מ טענו פרי וזה שפא כמ"ש לעיל הטעם דלא מהימן במגו ע"ש.

וא"כ י"ל פיון דמייירי שכל אחד אומר אותי גזל ולא להם א"כ פרישא יש נגד פל אחד עדים שלא גזלו דאינם נוגעין במה שאומר פל אחד שלא גזל להאחרים. דאדרבא אם לא הי' אומר פן רק תובע לעצמו יותר נאמן.

משא"כ סיפא אין רק ע"א. אף ז"א דהא מודה שכל הד' משקרים שד' מעידים על מי שפאמת גזלו והן מעידים שלא גזלו פיון דכל א' מעיד שלא גזל לד' האחרים.

אף י"ל פיון דצריכין ליטבע פל אחד כמ"ש בש"ע כמו חנוני על פנקסו. ואז פשיטבעו יהיו נגד פל אחד עדים שנשבע שקר.

ולא יועיל הודאת הגזלן שפא ישבע כו' ואינו יכול ליטבע מפסיד. ויש לדחות.

גם לא מייירי פלל בתורת עדות שלא גזל לאחרים. או שאינו אומר רק לשון זה אותי גזל וע"ז נוגע.

ואף דממילא לא גזל לאחרים הוא ע"י שהגזלן אומר שלא גזל רק לא' ממילא פל אחד שאומר אותי הוא שלא גזל לאחרים. אבל עדות אין פאן דאינו יודע פלל רק ממילא ע"י אמירת גזלן או שפסולין וכה"ג: שם ה"ת דקא תבעי ליה הכא בבא לצאת ידי שמים כו'.

בתוס' תמהו בעובדא דחסיד דאמר ר"ט הנח דמי מקח ביניהם כו' והא מודה ר"ט דחייב לצאת ידי שמים. ותירוצ' אינו מוכן שאמר לו שפך הדין למה לא אמר שחייב לצאת ידי שמים.

ועוד הוזכר שם שטענו ברי פלל וכה"ג גם לר"ע פטור מדינא. ובפרק הגזול תרצו דבפקדון ומקח דלא עביד איסורא פטור לר"ט גם לצאת ידי שמים ע"ש.

ותמוה הא ברישא הכא אביו של אחד הפקיד חייב לצאת ידי שמים לר"ט. ומהרש"א הניח בצ"ע ע"ש: עוד קשה א"כ בתרתי פליגי ר"ט ור"ע בברי ושמא לר"ע מדינא חייב ולר"ט פטור רק לצאת ידי שמים חייב.

ובשמא ושמא בלא עביד איסורא לר"ט גם לצאת ידי שמים פטור כעובדא דחסיד הנ"ל ולר"ע חייב. וזה פלוגתא אחרת שאין ענין למחלקותם בברי ושמא.

והיכן מצינו הא משמע שם בגמרא דרק בחדא פליגי לת"ק בלקח ולרשב"א בגזל ע"ש: ונראה לע"ד די"ל דשפיר תליא בפלוגתא הנ"ל. דהנה הרא"ש ז"ל כתב דרישא דוקא נקיט אביו כו' דאלו בהם עצמם וא"י פטור גם לצאת ידי שמים דהו עצמן פשעו ג"כ דהוי להו למידק ולא דקדקו ע"ש.

ומ"ש לעיל. ונראה למאי דקי"ל דאף דברי ושמא לאו ברי עדיף מ"מ לצאת ידי שמים חייב דלענין לצאת ידי שמים ברי עדיף רק שא"י להוציא.

ובשמא ושמא איני יודע אם נתחייבתי פטור גם לצאת ידי שמים. רק כאן משום דנדאי חייב לא' לכה חייב לצאת ידי שמים גם בשמא ושמא.

וגם מבואר בבא בתרא פרק יש נוחלין דמנה לאחר בינדה לא מהני לשונו' ברי ושמא ע"ש גבי זה אחי כו'. וא"כ כאן לר"ט דמדינא יהא מונח גם ברי ושמא.

רק לצאת ידי שמים חייב דמ"מ גרם לו הפסד בפשיעתו ושכח דגם גרמא חייב בדיני שמים. וגרם שלא יוכל ליקח אותו.

וא"כ היכא דהוי ליה למידק כמו במקח ופקדון. שהפשיעה הוא נגד זה שבאמת הפקדון שלו.

וא"כ כפשנייהם טוענים שמא לא מיחייב לצאת ידי שמים דזה ששלו ג"כ פשע ושכח. ואם הוא לא הי' שוכח והי' טוען ברי שוב אף אם הנפקד שכח וגם הב' הי' טוען שמא כמו עכשיו.

מ"מ הי' הנפקד נותן רק לזה שטוען ברי ומהשני הי' פטור לגמרי כיון דלר"ט הדין אף בברי ושמא יהא מונח מדינא משום דמספקא לא מסקינן ממונא כו'. והיינו נגד הנפקד שישלם בחנם.

ולכה יהא מונח אבל אותו מנה שמונח ממילא כיון שא' טוען ברי והב' שמא א"כ נגד הב' שפיר ברי עדיף דאין שום אחד מוחזק. והוי ברי טוב ושמא גרוע א' נגד הב' דיש לו לידע כמוהו.

נדאי הדין ברי עדיף וינתן לו אותו מנה. וממילא גם הנפקד פטור נגד הב' אף מלצאת ידי שמים.

דקא אף אם הטוען ברי הי' נותן לזה הטוען שפא וחוזר ותובע ממנו הי' עכ"פ ברי ושפא פכל איני יודע אם נתחייבתי חייב להחזירו לצאת ידי שמים להטוען ברי וא"כ ברי זו עצמו פוטרת הנפקד מלצאת ידי שמים נגד הטוען שפא.

דלא חשיב מנה לאחר ביזד דקא מה שזכה הוא במנה המונח הוא מצד ברי ושפא שנגד הב' שאינו מוחזק. א"כ הברי הוא על תביעת עצמו מנה לי כו'.

א"כ מהני ברי זו לענין לפטור הנפקד מלצאת ידי שמים מן הב' הטוען שפא. דאלו הי' הנפקד משלם לו וחוזר ותבעו בברי הי' חייב לשלם לצאת ידי שמים מכש"כ שא"י ליקח לצאת ידי שמים כיון שיש ברי נגד שפא שלו שאין הנפקד חייב לו.

וקא זוכה נגד הב' בברי זו ומאמינים לו ושוב ברי זו פוטרת הנפקד כנ"ל. לכה פטור גם לצאת ידי שמים: וא"כ עכשיו ששכח זה שהפקדון שלו והנפקד נגד שניהם שפא ושפא ויהי' חייב לשניהם לצאת ידי שמים ע"י זה כיון שיהא מונח ומפסיד והוי גרמא.

ושוב ג"כ פטור דאותו הגורם הוא גם זה שהפקדון שלו שע"י זה יהיה חייב לשניהם לצאת ידי שמים. ואם לא הי' שוכח הי' גובה הוא לא הב' א"כ מה שאינו לוקח ע"פ דין גרם לעצמו בהשכחה שלו.

וגרם לו שיצטרף לשלם לצאת ידי שמים להב' שאינו חייב לו כלל. והוי ג"כ גרמא המחייבת המפקיד לצאת ידי שמים לנפקד.

ולכה פטור הנפקד גם מן לצאת ידי שמים. דמדינא סגי? הא מונח רק הגרמא במה ששכח ואיך נחייבו מש"ה לצאת ידי שמים.

קא א"כ שוב מי ששלו חייב לו לצי"ש ע"י פשיעה שלו ששכח. דאלו הי' זוכה לא הי' נפסד כלל וגם הנפקד לא הי' משלם רק לו ששלו כנ"ל.

משא"כ לרבי עקיבא דסבר בברי ושפא חייב מדינא דלא סגי במונח כו'. א"כ שוב נראה דגם אם אחד הי' טוען ברי והב' שפא.

גם כן הי' מחויב לזה לשלם מדינא ולהטוען שפא הי' חייב הנפקד לשלם לצאת ידי שמים דלא הי' פוטרתו ברי של זה כלל דהוי מנה לאחר ביזד. דקא ברי שלו אינו נוגע כלל נגד הב' הטוען שפא דהוא גובה מהנפקד משום ברי ושפא שחייב לו ואין ענין טענתו ברי נגד אותו מנה דוקא רק טענתו ברי על הנפקד שחייב לו דמה"ט אמרינן ברי עדיף דמספיקא מפקינן ממון.

ואין אנו דנין כלל מה שהנפקד טוען ברי שרק א' מהם גזל. רק כאלו תובעו לעצמו ברי שחייב לו והנפקד משיב שפא דחייב כמ"ש הרי"ף דטעמו כנ"ל.

וא"כ מצד ברי שלו זוכה רק נגד הנפקד דברי עדיף נגדו. וא"כ מה שאומר עוד בברי שלו שאינו חייב להב' הטוען שפא הוי רק פעד הנוגע האומר שאינו חייב לזה וכמנה לאחר ביזד.

דמצידי טענת ברי אינו פוטרן מן לצאת ידי שמים נגד הב' שהדין בשמא ושמא דחייב לצאת ידי שמים. פיון שזו הכרי שאינו של הב' אינו נוגע לו שלא בשביל זו הכרי זכה המנה רק דמשום שפרי שהנפקד חייב לו כנ"ל.

וממילא פיון שהי' חייב לצאת ידי שמים אף אם הי' טוען ברי והשני שמא. שוב ממילא גם ששניהם טוענין שמא חייב לשניהם לצאת ידי שניהם דהוי ליה למידק.

ומי שהפקיד ששלו לא גרם לו היזק כלל בשכחה שלו דגם אם הי' זוכר וטוען ברי והנפקד שמא וגם הב' שמא גם כן הי' חייב לשלם להב' גם לצאת ידי שמים כנ"ל. דלא הי' ברי שלו פוטרן פיון דלו חייב מדינא כנ"ל.

ושפיר גם עכשיו חייב. ואתי שפיר בעזה"י הפל דאין זה פלוגתא חדשה כלל רק ר"ט לטעמיה דבבברי מדינא פטור רק לצאת ידי שמים.

ולכך במקח פטרו אף לצאת ידי שמים. דהמוכר פשע כנ"ל וגרם לו היזק אם הי' חייב כנ"ל.

ורק במשנה אביו של אחד כו' דלא פשע המפקיד כלל אז חייב לצאת ידי שמים לר"ט דהוי ליה למידק ופשע רק הוא אף דשמא ושמא חייב כנ"ל לצאת ידי שמים. משא"כ פשיה' להמפקיד לזכור או שם במקח כנ"ל.

אבל ר"ע דסבר בבברי ושמא מדינא חייב שפיר שם במקח אף שהי' שמא ושמא אמר לו ר"ע שחייב לצאת ידי שמים. דהוא פשע ולא המוכר שגם אם לא הי' שוכח והי' טוען ברי ג"כ הי' הוא חייב גם לב' לצי"ש כנ"ל: ובזה י"ל דעת רי"ף ז"ל שכתב דקי"ל כר"נ ור"י דאוקי ממונא כו' רק משום דעביד איסורא כו' קנסוהו כו'.

וכתב גמוקי יוסף שזה כתבו לראיה שהלקח ברשב"א דלא נחלקו ר"ט ור"ע אלא בגזל לא בלקח משום דקי"ל כר"נ דלאו ברי עדיף כו'. ותמוה דהא ודאי דר"נ מתרץ גם לת"ק דרשב"א דבלקח פליגי.

דאף דבכל דוכתי אוקי ממונא כו' מ"מ פאן שודאי חייב לא אמרינן ברי עדיף כמ"ש תוס'. וכמו שמחלק ע"כ גם לדין לענין לצאת ידי שמים.

עוד תמוה הא רי"ף בעצמו מסיק דגם פקדון במתניתין משום פשיעה חייב כמו בגזל. וא"כ הא גם בלקח איכא פשיעה.

והנמוקי יוסף נדחק הרבה דמקח שדדך לתבוע מיד לא הוי ליה למידק שהי' סבור שיתבענו מיד ע"ש. ותמוה דלא הונוכר שיעור לדבר ואם מיד תובעין שניהן לא שייך ה"ל: עוד קשה הך מעשה דחסיד דרשב"א.

ורש"י ז"ל בבא קמא כתב דתנא דחסיד פליג ארשב"א עיין שם וג"כ תמוה דמעשה רב. גם הי' לו לגמ' למיפדך מברייטא ארשב"א כדפרידך אמתני' שם מהך ברייתא.

ולמ"ש י"ל הפל דהא טעם ה"ל אם הי' א' טוען ברי וב' שמא דהי' הוא פטור. ולר"ע הי' חייב פיון שלא זכה בבברי שלו נגד הב' רק נגד הנפקד.

זו שייך אי לר"ע הטעם משום דברי עדיף בכל מקום דמספיקא מפקינן ממונ. א"כ זכה מצד תביעתו לחוד נגד הנפקד.

שפיר שוב מה שאומר ברי שאינו מגיע לב' הוי כמנה לאחר כו'. אבל לר"נ דלאו ברי עדיף.

רק דנימא לר"ע הטעם מדינא כמ"ש תוספות פיון דלא' חייב ודאי שוב ברי עדיף וחיוב ליתן לו אותה הק' וממילא נגד כל א' פן פאלו הי' כל אחד טוענו לברו על אותו מנה. א"כ.

שוב יהי' הדין ג"כ בהנ"ל דזה זוכה בברי שלו ג"כ רק מצד הנאמנות שאותו הק' שגזל מא' הוא שלו לא של הב' פיון דמצד עצמו נגד הנפקד לא הי' מהני להוציא רק מטעם דשל א' עכ"פ ונאמן דשלו.

שוב ממילא הברי מהני לפטור הנפקד מן לצאת ידי שמים נגד הב' הטוען שמא כמו לר"ט פנ"ל דהוי מנה לי בינך פנ"ל. וא"כ ממילא הי' פטור גם הנפקד מלצאת ידי שמים על מה ששכח.

פיון דהמפקיד ששלו פשע דאם הי' זוכר הי' פטור פנ"ל: וא"כ אתי שפיר דבגזל דעביד איסורא דקנסו מצד הגזל שיהי' הדין ברי עדיף. שפיר הדין במשנה אמר לשנים גזלתי כו' והן טוענין שמא ג"כ חייב לצאת ידי שמים דלא שייך שהגזל פשע דשכח כמ"ש הרא"ש דז"א דאף שהי' זוכר ג"כ הי' חייב לצאת ידי שמים גם להטוען שמא.

דלא הי' פוטרו ברי שלו פיון דמצד דעביד איסור גזל קנסו א"כ נאמן בברי שלו נגד הגזלן מצד הקנס הוי שוב נגד הב' כמנה לאחר כו'. דלא זכה כלל מצד שנאמן נגד הב' רק נגד הגזלן דקנסו כמו אם הי' הדין ברי עדיף בכ"מ.

ואף שמסתעף הקנס מצד שודאי גזל מ"מ אינו ענין להנאמנות פנ"ל. ולכך ממילא חייב עקשיו ששכח הגזלן לצאת ידי שמים פנ"ל.

ועוד כמ"ש לעיל דהקנס מצד שגזל אין פוטרו מה שפשע הגזל פנ"ל: אבל בפקדון תני אביו של אחד אז חייב לצאת ידי שמים כמ"ש הרא"ש דבזה פשע. דהם לא אפשו למידע פנ"ל.

אבל הם עצמם אם שכחו הי' פטור גם לצאת ידי שמים דהמפקיד שפאמת שלו פשע דאם הי' זוכר הי' פטור מהב'. דכאן לא שייך דנימא ג"כ פנ"ל.

פיון דברי עדיף משום קנס דפשיעה דהוי ליה למידק א"כ לא יפטרנו נגד הב'. ז"א דאדרבא למה נאמר דקנסו ויהי' פשיעה.

הא כשלא נקנסו אין כאן פשיעה כלל דשפיר נאמן כשטוען ברי נגד הב' ויפטר גם הנפקד מלצאת ידי שמים נגד הב'. וממילא גם עתה אין פשיעה.

ושפיר פטור גם לצאת ידי שמים רק משום אביו פנ"ל. ולכך בסיפא דזה ק' פטור גם לצאת ידי שמים דלא הוי ליה למידק היינו לפטרו אף בברי ושמא דזה חייב בכל מקום לצאת ידי שמים וכאן פטור פנ"ל: וא"כ י"ל ברייתא דמקח בחסיד גם לרשב"א דלא

נחלקו במקח מדינא אף ברי ושמא פטור גם לר"ע דכיון דלא עביד איסור לא קנסו משום
הוי ליה למידק שיהי' ברי עדיף יותר מכל ברי ושמא דקי"ל אוקי ממונא בתוקת מרי'.

מ"מ לצאת ידי שמים דכל ברי ושמא חייב שפיר גם במקח דהוי ליה למידק חייב לר"ע.
ולא מהני הטעם שכתבו תוס' דעכ"פ ברי שרק לא'.

רק כיון דהוי ליה למידק נשאר בטוען כל א' בפ"ע. ולכך במעשה דחסיד מיירי לרשב"א
בברי ושמא וחיבו ר"ע לצאת ידי שמים.

ור"ט גם בגזל לא קניס דסבר דהוי כברי וברי שאין חייב רק לא'. לכה גם במקח פטור
לצאת ידי שמים ולר"ע חייב.

ומ"מ בשמא ושמא הי' פטור גם לר"ע לצאת ידי שמים. דגם מוכר פשע דאם זוכר הי'
מהני ברי שלו לפטור בלוקח מב' לצאת ידי שמים כיון שאין לו לצאת ידי שמים משום
הברי שלו כנ"ל.

וי"ל דגם בפקדון פו. ובגזל ברי הנה חייב משום קנס לרשב"א כמ"ש רי"ף ומתניתין
שמא ומ"מ חייב לצאת ידי שמים.

שהקנס על הגזל ולא שייך שפשע הגזל. ועוד דגם אם הנה זוכר לא הי' פוטרו מהב'
דהוא זוכה נגדו משום קנס דגזל כנ"ל.

ובפקדון דוקא אביו דאל"ה הי' פטור לצאת ידי שמים כנ"ל. דאי זוכר הנה זוכה לצאת
ידי שמים מצד הברי והי' פוטרו דזוכה מדינא נגד הב' משום הברי.

משא"כ למ"ד תמיד ברי עדיף א"כ ע"כ אי פרשב"א ע"כ לר"ע מה דפטור מדינא בלקח
דדינו כברי וברי דאין חייב רק לא'. א"כ בשמא פטור אף לצאת ידי שמים וא"א לאוקמי
מתניתין כר"ע והוכיח שפיר כנ"ל: ולפירש"י דרשב"א פליג אתנא דחסיד וכפ"י הנמוקי,
יוסף דפקדון חייב מדינא משום הוי ליה למידק.

י"ל ג"כ כנ"ל כיון דלאו ברי עדיף רק דקנסו שפיר י"ל דאינו זוכה מהטעם שכתבו תוס'
דחייב לא' נדאי רק הקנס כנ"ל. ונשפיר לא הנה פוטרו ונחייב לצאת ידי שמים כנ"ל: עוד
י"ל על קושניא א' הנ"ל איך תליא בפלוגתא דר"ט ור"ע.

די"ל באיני יודע אם נתחייבתי דחייב לצאת ידי שמים. אפטר דעד שאינו חייב פוטרו
אף דעד אחד אינו קם לממון מ"מ היינו חייב שע"פ ב"ד אבל לצאת ידי שמים הוי כשאר
איסור דעד א' נאמן באיסורין וחקוקת ממון מסייעו למה לא יהיה נאמן שאין עליו איסור
גזל.

א"כ י"ל כשא' ברי וא' שמא אם הדין דפטור גם ברי ושמא כר"ט ורק לצאת ידי שמים.
ונה הי' מהני אף שלא הנה יודע פלום אם גזל גם הב' או לא'.

מ"מ הי' נגד הגזל ברי ושמא שתובעו ברי ונה אינו יודע אם גזלו או לא. והי' חייב
לשלם לו לצאת ידי שמים.

גם עתה שאומר שיודע שגזל או לקח רק מאחד מחמשה והוא הוא אותו שלקח ממנו ג"כ אין לו חיוב רק לצאת ידי שמים. ואין נוגע במה שמעיד שלא גזל ולקח מהאחר רק ממנו.

והגוי עד פשר לענגן זה לפטור הלוקח מן לצאת ידי שמים נגד הב' הטוען שפא. ועד אקד שפיר פוטר מלצאת ידי שמים פנ"ל.

דאינו נוגע כלל במה שמעיד על ה שאינו חייב לו פנ"ל. וא"כ שפיר נפסד זה בפשיעתו ששכח דע"י זה צריף לשלם גם לב' לצאת ידי שמים.

ומה"ט פטור באמת משניהם פשוטענים שפא דזה שחייב לו פשע ג"כ וזה נפסד ע"י שכחה שלו פנ"ל. משא"כ לר"ע דברי ושפא חייב מדינא.

ואף דקי"ל כר"נ דלאו ברי עדיף ורק פאן שלא בנדאי חייב שגזל או לקח כו'. וא"כ שפיר אף שהיה זוכר וטוען ברי והב' שפא ג"כ לא הי' פוטר מהב' בתורת עד דהגוי נוגע דע"י זה שאומר שרק אותו גזל יש לו חיוב מדינא משא"כ אם הי' טוען סתם ברי שחייב לו היה כשאר ברי ושפא דפטור מדינא וכיון דנוגע לא הי' פוטר מלצאת ידי שמים וגם עתה חייב כששכח פנ"ל.

אף ז"א דאין זה רק כובש עדותו. אף אם היה יודע ואינו מעיד דחייב רק בדיני שמים. וא"כ ע"י שכחה אף שפשע אין חיוב לצאת ידי שמים. ועוד דלא מיירי מתורת עדות וגם כשפסול וכה"ג.

אף י"ל דחשיב הוגד לי כברי פשאינו נוגע כדמבואר בש"ע לענגן להשביע פן י"ל לענגן החיוב לצאת ידי שמים משום שפא שלו ושייף החילוק הנ"ל. ומ"מ יש לדחות דאף לר"ט נוגע שע"י שאומר שלא מאחר כו' ינפה מצד ברי ושפא אותה מנה שיהיה מונח כמ"ש לעיל.

רק אי נימא דאין הדין פן רק דלא מהני גם בזה ברי ושפא אז שייף תירוץ הנ"ל: שם הקא בבא לצאת ידי שמים. הרא"ש ז"ל דייק דוקא אביו כו' אבל הן עצמן שאין יודעין פטור גם לצאת ידי שמים עיין שם דקשה מגזל עיין מה שפכתבתי לעיל.

עוד יש לומר דגם לדין דכר"ע דברי ושפא חייב. מ"מ אם א' יטעון ברי והשני שפא וגם הנפקד אינו יודע יהיה פטור מהב' לצאת ידי שמים פנ"ל.

פינן דבכ"מ שפא ושפא באיני יודע אם נתחייבתי פטור אף לצאת ידי שמים עיין שם בבא קמא וש"ע ס' ע"ה. ורק פאן משום דונדאי.

חייב לאחד. ואף דהא ב' יב"ש מצי מדחי וניהו דעל הפקדון לא שייף פנ"ל.

אבל יותר מיהא מונח אין חיוב דניהו דלא הני השבה וחיוב לשלם לזה ששלו כאלו נאבד מ"מ זה שוב רק חיוב כהלנואה ומצי מדחי לכל חד. אף אי לא סגי ביהא מונח מ"מ יועיל כשמיניח ביניהם וע"כ דהני כאיקבע איסורא וכו' שבילין דאם פן לא יתן לשום א' ויעשה איסור.

והיינו דאין טעם לחייב לזה יותר מלזה חייב לשניהם וכמו שפכתב הר"ן פ'ק ב' דכתובות.
הוי כבב"א כו'.

והיינו בשמא ושמא ושניהם טוענין שמא ועכ"פ חייב לא' שוב חייב לשניהם דאין טעם
לזה יותר מזה. מה שאין פן כשא' ברי וב' שמא.

שוב חייב להטוען ברי מצד עצמו לצאת ידי שמים ככל ברי ושמא ממילא לא חשוב כלל
בבת אחת. ונשאר נגד הב' ככל שמא ושמא דפטור גם לצאת ידי שמים דאין פאן עוד
ודאי חיוב דנסתלק על ידי ששילם להטוען ברי דהיה טעם חיובו לשלם לו מה שאין
שייך נגד הטוען שמא כנ"ל: וממילא פששכח גם זה שהפקדון שלו שפיר פשע וגרם לו
שיהיה צריף לשלם גם לב' לצאת ידי שמים ושוב אין צריף כלל לשלם לצאת ידי שמים
וכמ"ש מקודם.

והוא באביו שלא פשע כנ"ל. משא"כ גזל דאיסור גזל קנסוהו כנ"ל: עוד יש לומר דהא
חזינו בהוי ליה למידע דאמרין מחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכתב ראב"ד
ז"ל הטעם דלא מהימנין ליה כלל שאינו יודע רק שפסקתמא יודע ואינו רוצה לישבע
טוען איני יודע לכך חייב מה שאין פן בלא הוי ליה למידע עיין שם.

והנה באותן הנשבעין ונוטלין שתיקנו ליתול בשבועה שדינן שלא היו נוטלין כלל.
מבואר שם דכשאומרים איני יודע ואינו יכול לישבע מפסידין.

ורק בבגדים קיימא לו הבו דלא לוסיק אדרב ור"ש. שא"י לישבע.

אבל בהיה דהוי להו למידע ואומרים איני יודע אינו נוטל כלל. ונראה דטוענין ברי
שדינן לישבע וליתול ואין רוצים לישבע דזה פטור גם לצאת ידי שמים בתקנת נגזל
באשו וכהאי גוונא שאינו יודע.

דראה זו שאינו רוצה לישבע דנדאי שקר חייבו תורה לשלם מחמת הוכחה זו מפל שפן
שפטרתי מלצאת ידי שמים דאיזה כח מרובה כק"ו דעד מסייע כנ"ל. וכמו טוען ספק על
פי עד וזה אינו רוצה לישבע ומשלם.

ודאי דזה פטור מלחזור ולשלם לצאת ידי שמים והלה אף שטוען ברי והוא שמא ואף
דנימא שאין עד א' פוטר מלצאת ידי שמים. מ"מ ראיה זה שלא רצה לישבע דבשביל זה
נתחייב זה עצמו פוטר מלצאת ידי שמים כנ"ל.

ואם פן פאן דהדין בשניהם ברי דחייבין לישבע פמו בחנוני על פנקסו. ואם פן בשניהם
שמא למה ישלם גם לצאת ידי שמים.

פמו בברי ואין רוצים לישבע דהיה פטור גם לצאת ידי שמים. וכן בשמא פינו דהוי להו
למידע לא מהימנין להו כלל שאינו יודעין רק שאין רוצים לישבע ומפסידין כנ"ל: אף
זה אינו.

דבשלמא שם זה הוכחה פשאינו רוצה לישבע או אומר איני יודע פדי שלא ישבע הוא
ראיה שאינו מגיע לו. מה שאין פן פאן ששני התובעין טוענין שמא מה מועיל הראיה
הא מ"מ לאחד ודאי חייב אף שאינו נשבע.

ועדיין יש לומר דחייב לצאת ידי שמים כנ"ל. אבל באחד טוען ברי וב' שמה אם כן נדאי הדין דהטוען ברי שנשבע ונוטל שוב הב' שטוען שמה מפסיד משום שאינו יכול לישבע משלם דכיון דהוי ליה למידע אומרין שיודע ואינו רוצה לישבע וראיה זה פותרתו מלצאת ידי שמים.

שבאמת אינו שלו רק של אחד שנשבע. ואם כן אתי שפיר כנ"ל שעל ידי פשיעתו נפסד. דאם הנה זוכר הנה פטור מן הב' כנ"ל: ועוד דיש לומר גם שניהם שמה דאין גובה שתולין שיודע ואף שאינו רוצה לישבע באמת מ"מ כיון שזה נפסד על ידי שאינו נשבע שעל ידי זה יהיה צריך לשלם לב' גם כן שוב גם הוא מפסיד אם יודע ומשקר איני יודע כדי שלא ישבע כיון דכה הנה התקנה שלא יטול רק בשבועה פטור גם לצאת ידי שמים כשאינו נשבע.

מה שאין כן אביו של אחד כו' דהבו דלא לוסוף דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה בשאר שבועות כנ"ל. ויש לדחות.

ומ"מ יש לומר דחיישינן לקנוניא כשהוא אומר מקודם שמה שאינו יודע מי הפקיד זה או זה ואחר כך טוענין שניהם שמה יש לומר שזה שבאמת שלו יודע רק כשיטענו שניהם ברי יצטרכו לישבע וליתול ועושה קנוניא וטוענים שמה שישלם לשניהם בלי שבועה ויחלוק במנה הב' עם הגובה שלא כדיון.

ומ"מ יש לדחות דלא שייך דסומך שישלם לצאת ידי שמים. כיון דמדינא פטור: מ"מ ש תוספות מלקח ואינו יודע כו' בחסיד דהא חייב גם לר"ט לצאת ידי שמים.

ולכאורה יש לחלק בין פקדון להלוואה כמו שכתב הראב"ד גבי עבד שעשאו אפותיקי לחלק בגרמא בין עביד מעשה בדתבריה ובין היכא דבדידיה קעביד מעשה אף שעל ידי זה נפסד של חבירו פטור עיין שם.

אם כן כמו שמחלק לענין חיוב בגורם גמור מדינא. כן יש לחלק לענין גרמא לצאת ידי שמים.

דע"כ הטעם משום דפשע דהוי ליה למידק אף דמדינא סגי ביהא מונח והוי השבה מ"מ ע"י גרם פשיעתו נפסד זה שאינו יכול ליקח פקדונו. וגם גרמא חייב לצאת ידי שמים ומה"ט צריך לצי"ש לשלם לכל אחד.

וי"ל בפקדון דוקא שמה ששכח של מי הוא פשע בפקדון שאינו יכול ליטלו וכמו לא ידענא היכא אותבי' דפשיעה הוא ששכח המקום כן כששכח של מי הוא ובשומר חייבו תורה שלא שמר והוי הגרם היזק בדתבריה.

מה שאין כן בהלוואה כששכח ממי לנה בדידיה קעביד מעשה שהמעות שלוה שלו. וניהו דחייב יש עליו ופשע בהחייב של חבירו הא אינו שומר על החייב ואף שטר גמור שהופקד בידו מיעטה תורה מדין שמירה ופטור בפשיעה לרוב הפוסקי' מפל שפן שאינו מוטל עליו שמירת החייב וקודם הזמן שמשלם הוא שלו וי"ל דאינו חייב כלל: ואם היינו אומרים דהיכא דחייב לאחד ממילא צריך לשלם לשניהם כדי שישולם זה שחייב לו.

ורק בפקדון בלא הוי ליה למידע פטור בכרך א' דכשאינו פשיעה פטור גם נגד זה ששלו ואין חיוב פלל דשומר חנם הוא. מה שאין כן בהוי ליה למידע דפשע וחיוב לזה ששלו ממילא צריף לשלם לשניהם.

ואם כן בהלואה או דמי מקח שחיוב לאחד אף שלא פשע חיוב ממילא לשניהם כנ"ל. אף הא פסקו בש"ע ס' ע"ז גם בהלואה החילוק בין הוי ליה למידע ללא הוי ליה למידע ע"ש.

וע"כ דאף שחיוב לאחד גם כן פטור רק משום קנס דהוי ליה למידע ושניף גם בהלואה החילוק. ואם כן שוב יש לומר דדוקא בפקדון שניף הקנס מה שאין כן בהלואה כנ"ל.

אף נראה דזה תלי בפלוגתא דתנא קמא ורשב"א אליבא דר' טרפון ור' עקיבא דלרשב"א דבלקח לא נחלקו רק בגזל. ע"כ אף דחיוב לאחד סגי במניח כו' ורק משום עביד איסורא קנסוהו.

אם כן ע"כ בפקדון במתני' דחיוב הוא משום דהוי ליה למידע קנסוהו בפשיעתו כמו בגזל דהא לא סגי לחיובו במה שחיובו לאחד רק משום קנס לר' עקיבא. וע"כ דקנסו גם בפשיעה.

ונה אינו שוב במה שפשע בדחברין' שזה שניף לחיובו. אבל מ"מ לענין שישלם לזה שאינו שלו ע"כ דקנס משום דמ"מ על ידי גרם שלו נפסד.

אם כן גם בהלואה ודמי מקח יש לומר כן אף דבדידיה כנ"ל. אבל לתנא קמא דרשב"א דבלקח נחלקו שפיר פשחיוב לאחד חיוב לשניהם לר"ע.

והחילוק בפקדון בלא הוי ליה למידע פטור לגמרי שהוא שומר חנם ונאכד שלא בפשיעה מה שאין כן בהוי ליה למידע דפשע וחיוב לא' חיוב ממילא לשניהם. אם כן לר' טרפון דמודה בגזל הקנס רק משום עביד איסורא דגזל.

אבל פקדון לא קנסו פלל משום הוי ליה למידע. רק במתני' חיוב לצאת ידי שמים דבדחבריה פשע.

ובמקח אף לצאת ידי שמים פטור דבדידיה קעביד כנ"ל. ובשמא ושמא מיירי דפטור לר' טרפון גם לצאת ידי שמים ורק בגזל מודה ור' עקיבא דסבר בלקח ברי ושמא פינון דחיוב לאחד אף בלא קנס וגרע משאר ברי ושמא יש לומר דמהאי טעמא בשמא ושמא חיוב לצאת ידי שמים דהא מ"מ חיוב לא' אף שלא מטעם פשיעה.

ויש לומר עובדא דחסיד שמא ושמא ונחלקו ר' טרפון ור' עקיבא לצאת ידי שמים כנ"ל: יש לומר גם דנימא דיש חילוק בין פקדון להלואה דבהלואה לא מחיוב (או כנ"ל). או כמו שפכתתי לעיל.

מ"מ הא במקח לכאורה קשה ר' טרפון דאמר הנה דמי מקח ביניהם כו'. הא קיימא לן עייל ונפיק אזוי לא קני.

אפילו במקרה לו לשלם לזמן ואינו משלם דאומדנא דאינו מוכר רק שישלם לו ולא שיהיה חוב עליו. אם פן פינון דשכח ונהדין מניח ועכ"פ המוכר אין לו דמיו ואדעתא דהכי לא מקר אף שנולד אחר כך לא גרע מעייל ונפיק כו' ולא קנה החסיד המקח כלל.

וצריך להחזיר הספץ ולמה אמר דמי מקח כו'. אף י"ל דהא מוכר מפני רעתה אין אומדנא דאדרבה ניחא ליה שיהיה חוב ולא יתבטל רק סתמא אינו רוצה בחוב רק מעות ואי לא טוב לו שיתבטל המקח אבל פאן אין פאן אומדנא שיתבטל משום שאין יכול ליקח הדמים דמה תועלת לו במה שיתבטל המקח הא אם פן יהיה הדין על הספץ יהא מונח וגם פן לא יהיה לו הספץ.

ושוב טוב לו שיהיה המשלומין ביניהם כנ"ל: אף לר' עקיבא ולטעם הנ"ל דבגוף הספץ הדין דצריך לשלם לכל אחד רק במעות שהוא פהלנאה יהיה הדין מניח. אם פן שוב יהיה בטל המקח מטעם אומדנא כנ"ל.

דכאן טוב לו שיתבטל ושוב על גוף הספץ דינו כפקדון דפשע בהספץ ויצטרף לשלם לכל אחד ויהיה לו הספץ או דמיו כנ"ל. ואף דאז היה שלו מ"מ כמו שכתב הרא"ש סנפה ובבא בתרא במתנה על מנת להחזיר דכשלא החזיר ובטל למפרע חייב מטעם שולח יד כפקדון אף שאז היה ברשות עיין שם.

ממילא גם פאן פינון דבטל המקח חייב על פשיעת הספץ ששכח של מי הוא. ושפיר דמי כפקדון כנ"ל.

וממילא לר' עקיבא אינו יוצא עד שישלם לכל אחד ואז המקח קיים כנ"ל: ובזה מיושב מה דקשה לכאורה למה שכתבו תוספות דר' טרפון דאמר הנה דמי מקח מייגרי מדינא לא לצאת ידי שמים.

אם פן למה חייבו כלל הא מצוי מדחי לכל חד בלי הרשאה דבשלמא פקדון וגזל גוף הספץ אינו שלו כמו שכתבתי לעיל. מה שאין פן דמי מקח שהוא הלואה וכמבואר בש"ס בכמה דוכתי דמצוי מדחי לכל חד מדינא: ולמ"ש אתי שפיר דלענין שלא ישלם כלל לשום אחד שוב יתבטל המקח מטעם עייל ונפיק אזוי דאומדנא כנ"ל ובזה טוב לו שיתבטל דעכ"פ יהיה הדין דלא יוכל לדחות ויהא מונח או יחלוקו כמו כפקדון כנ"ל ושוב גם עתה אינו יכול לדחות כנ"ל.

וע"כ ניח דמי מקח ביניהם ושוב אין נ"מ וקיים המקח לר' טרפון כנ"ל וא"ש: הרי"ף כתב אע"ג דקימא לן כר"נ דלאו ברי עדיף בגזל קניס ר' עקיבא כו'. משמע דתליא פלוגתא דר' טרפון ור' עקיבא בהנ"ל אי ברי עדיף.

ותמוה דע"כ הני אמוראי מתרצי אליבניהו וכמו שכתבו תוספות. וגם לשון הגמרא ריש הסוגיא אלמא מספיקא מפקינו ממונא דמשמע פהרי"ף ז"ל וקשה שאין שייכות אי מספיקא מפקינו כו' כמו שכתבתי לעיל.

וגם דמשמע דפלוגתא דר' טרפון ור' עקיבא אם מניח חשוב השבה דכן משמע לי שנא דר' עקיבא לא זהו כו' וא"כ אינו ענין לברי עדיף: ונראה דהנה מבואר בבא קמא קי"ח במשנה דגזל הפקיד הלנה בישוב לא יחזירו לו במדבר.

ופירש רש"י דלאו מקום שימור אף שיחזירונו לידו כיון די'ש ספק הפסד אף שהוא אחר
החזרה. ודיעבד מבואר שם קט"ו מי שפא בדרף ומעות בידו וראה אנס בא לא יאמר כו'
ואם אמר דבריו קיימין ומוקי ביכול להציל על ידי הדחק דיעבד מהני ולכתחילה לא
ע"ש.

ובש"ס בבא קמא קי"ז מחלק בפקדון אם באו גזלנים עליו ע"ד הפקדון אף שיכול להציל
כשייתן להם ממון שלו אינו חייב דלא חשיב מציל ממונו בממון חבירו אדרבה כיון שפאו
רק ליקח הפקדון כנ"ל.

אבל אם באו לגזול ממון שלו אסור להציל עצמו במה שיראה להם הפקדון שיקחו ואי
עבד חייב דמציל ממונו בממון חבירו חייב כנ"ל עיין שם. וגם מחלק בש"ס בהראה בין
אנס למזיד.

מה שאין כן בנשא ונתן ביד כו' חייב אף באנס וכמו שכתב הרי"ף דבמעשה לא חילקו
רק בדיבור עיין שם. וכשהראה מקודם מיקלי קלי' ופטור אף שנשא ונתן ביד אחר כף
עיין שם: והנה פאן בהפקיד אחד או גזל כו' וכל אחד אומר אותי גזל הני כאנס בא כנגדו.

דזה טוען שלא פדין שהוא שלו ורוצה לגזול זה הפקדון או החפץ שגזל כנ"ל. ואם כן
כיון דסבירא ליה אף אי חשוב השבה מניח כו' מ"מ אסור להשיב באופן זה כיון דאנס
כנגדו ויפסיד הלה.

והיינו דפריף לקמן שקלו כו' דאם הדין כל דאלים גבר במניח ביניהם אסור להשיב
כנ"ל. ואם כן מיושב בזה מה דלא קשיא ר"ט דרישא אסיפא דגזל אחד מחמשה סבר
מניח ולמה מודה באמר לב' כו'.

דשפיר הנה אפשר לחלק בין טוענין פרי דמהאי טעמא יהא מונח דלא ירויח הרמאי
ויודה על ידי זה ואם כן הוי ביכול להציל על ידי הדחק דכיון שאינו ודאי שהאנס יקחנו
חשוב השבה דיעבד.

ואף שאחר כף אינו יכול להציל כפר נפטר עיין שם. וכן פאן מהני השבה שלו מניח
ביניהם דאינו ודאי שפא יודה כיון שלא ירויח: וגם אם הדין כל דאלים גבר אינו ודאי
והוי יכול להציל כנ"ל ונפטר דיעבד.

מה שאין כן באמר לב' דטוענין שפא. ולא שייף שיוודה.

וכן כיון דקיימא לן חולקין בשפא ושפא. אם כן אינו יכול להציל כלל ומודה ר"ט דלא
הוי השבה.

לכף הקדים הש"ס הא דפקדון דע"כ משום דהוי ליה למידק חשוב פשיעה השכחה. ואם
כן אי אפשר לומר טעמא דר' טרפון כנ"ל.

דהא הוא בפשיעתו הביא האנס וכשאינו מציל חייב ולא מהני מה שאינו ודאי. דאם לא
היה השכחה פשיעה הנה שייף לחלק כנ"ל.

מה שאין כן כיון דמוכח מפקדון דהוי פשיעה דאי לא הנה חשוב פשיעה הנה פטור
בפקדון אף שנדאי אינו יכול להציל וע"כ כנ"ל ופריף שפיר: אמנם י"ל דזה חשיב דאתי

אדעתא דפקדון דנה שטוען אותי גזל או שהוא הפקיד א"כ בא לגזול הפקדון וא"צ הנפקד שיתן ממונו לזה כדי שיציל הפקדון ולא יקחנו הגזלן ע"י יהא מונח דהא אינו מחויב ושפיר יכול להניח ביניהם פנ"ל.

ואף שיפסיד זה פנ"ל. דבשלמא התם לא יחזירונו במדבר דאפשר להחזירו בשוב משא"כ פאן שא"י וא"א להחזירו רק במדבר פנ"ל.

רק שיתן ממונו לשלם כדי להציל ואינו מחויב פנ"ל. וכן אפי' בגזלה מ"מ הא האנס בא על דבר הגזול עכ"פ אינו מחויב לשלם לו ממונו כדי להציל.

ואף שחייב באונסיונה ענין אחר כמ"ש לעיל. דכשאינו מחויב להציל שוב חשיב השבה דהשא"נ לש"ה: וא"כ י"ל שפיר דתליא אי ברי ושמא ברי עדיף בכל מקום ומספיקא מפקינן כו'.

רק פאן לא יהיה הדין ברי עדיף דהא זה בברי מחזיר מה שמחויב וכמ"ש תוס'. א"כ שוב חשיב להיפוך דזה בא לגזול אדעתא דממונו וזה בא להציל ממונו בממונו של חברו.

דהא זה שטוענו ברי שגזלו ק' ובכלל תביעתו לשלם לו או הגזלה או דמיו כשלא מחזיר לו הגזלה א"כ תובע חיוב על הגזלן מצד עצמו בברי וזה מצד טענתו שמא חייב לשלם לו דברי עדיף וכשאינו מחזיר הגזלה מחויב דמיו משום ברי עדיף רק שרוצה לפטור עצמו במניח ביניהם דשוב יודע ברי שיותר אינו חייב.

א"כ פוטור עצמו בממון של הב' שהוא באמת שלו והוא משיבו ע"י מניח ביניהם שעי"ז יפטר מהטוען שקר וגזלו פנ"ל. ולכך שפיר אסור להציל ומחויב ליתן ממונו לשלם לכל א' שלא יפסיד מי ששלו פנ"ל.

משא"כ אם הדין כר"נ דלאו ברי עדיף בכל מקום רק להיפוך פאן יהיה חייב כמ"ש תוס' דשם שמא פטור אבל פאן נדאי חייב לא'. א"כ שוב להיפוך דבא לגזול רק ע"ד הפקדון דמצד התביעת חיוב על הגזלן או נפקד פטור דלאו ברי עדיף רק משום דהא עכ"פ של אחד הוא וזה שרוצה לגזול רק הפקדון שפיר א"צ ליתן שלו כדי להציל פנ"ל.

ושפיר פריה אלמא מספיקא מפקינן ומה"ט לא סגי ביהא מונח פנ"ל. משא"כ אי מס' לא מפקינן דלאו ברי עדיף סגי יהא מונח וכנ"ל.

וכתב רי"ף שפיר פנ"ל: הנהב פרוק רביעי דף מ"ד ע"א הנהב קונה את הכסף כו' מפרש בגמ' למ"ד אין מטבע נקנה בחליפין ע"כ בתורת דמים ומחייב איבעי למיתני רק קמ"ל שקונה החיוב כמו שהתנה מארנקי חדשה וכה"ג כו'.

ולכאורה למ"ש תוס' מ"ג בטעם שתיקנו דאין מעות קונה משום גשרפו כו' דעתה יאמר גשרפו מעותיה כו' ומה הועילו ותירצו או משום דכספים אין להו שמירה אלא בקרקע כו'. או פינן דעכ"פ רשאי להשתמש במעות והוי שואל או לנה עלליהו ע"ש.

וכאן שגם זהב מטבע לגבי נפשיה לענין אין להם שמירה ולענין מפקיד מעות מותרין כו' נשאר קושית תוס' למה כסף אינו קונה זהב הא שייך בשניהם בשונה גשרפו כו'. ולא פלוג לא שייך בתקנה זו כמ"ש בגמרא במושפרת דלא שייך לא תיקנו.

שוב ראיתי שהפ"י הקשה כנ"ל והניח בצ"ע. ולע"ד לא קשה מידי דאי מעות יקנה לא נעשה שומר כלל על החפץ או על המטבע וזהב שקנה הלוקח דהוי כטול את שלף דאף שומר חנם לא הוי דהא קי"ל אינו שומר עד שיקבל עליו לשמור כמבואר סוף הכונס תוס' ורמב"ן שם.

וגמרא ב"ק ג' לר' דבסתמא קיבל עליו נטריותא היינו פשאמר פנוס לרשותי כו'. אבל לא פשיה קנה החפץ ויכול ליקחו מיד ובמה שאינו לוקחו ממנו לא נעשה המוכר שומר על החפץ.

לא מיבעיא לרמב"ם והפוסקים דבעי משיכה. ומכור במה שנטל מעות והקנה ללוקח אין בזה משיכה בתורת שומר על החפץ הנמכר.

רק אף לתוס' דבמה שנסתלקו בעליו משמירה נעשה שומר. היינו פשיה להסתלק והוא ישמור.

משא"כ במוכר כנ"ל. דבמה שקיבל דמי החפץ הוי כאמר טול את שלף.

וממילא לא שייך היתר תשמיש בהמטבע וזהב דאינו נפקד כלל. ואף אם היה רשאי להשתמש לא מחייבו דקי"ל היתר תשמיש משוי ש"ש וכשאינו מקבל שמירה לא שייך שיהיה ש"ש אף שיכול להרויח בחפץ של חבירו: ובל"ז באמת אסור להשתמש במטבע וזהב שקנה זה.

דזה עיקר החילוק בין חפץ למעות דחפץ שיש בו יוקרא וזולא הוא שלוקח רוצה דבר זה שקנה שהחפץ הוא הנמכר ונקנה. והתשלומין של החפץ הוא הפעות המטבע שאין קפידא בגוף הפעות רק שיהיה לו מעותיו בעד החפץ.

ואין חילוק בין מעות זה למעות אחר. ולכך מה"ת מעות קונה שזה מורה יותר על הקנין שנסתלק מוכר שקיבל דמיו מן משיכה בלא מעות פינו דהחפץ של המוכר והקנין מצדו.

וחכמים תיקנו להיפוך שמשיכת החפץ יועיל לחייבו ושיקנה מצד הלוקח כנ"ל. ומה"ט דהבא אף דלגבי מטלטלין טיבועא לגבי כספא הוי פירי והטעם דנדאי אפטר ליתן מטבע וזה בתורת דמים שאין זה מקפיד דוקא בדינרי וזהב רק בתורת מטבע ודמים.

ופעמי' שזה רוצה לקנות הדינרי וזהב בתורת חפץ פינו דשייך בהו יוקרא וזולא. ולכך לגבי כספא פינו דחריף לענין לצאת בהוצאה טפי מזהב ע"כ פינו שזה נותן הפסד בעד הזהב א"כ מורה קנין זה שזה רוצה הדינרי וזהב בתורת חפץ לא בתורת תשלומין דהא אדרבא זה משלם הפסד דחריף טפי כדי ליקח הזהב.

ומה"ט הוי דינרי וזהב פירי נגד כסף. משא"כ במטלטלין אדרבא אמרינו שמוכר בעד דינרי וזהב בתורת תשלומין בעד החפץ ככל מקח רק שמתנה מטבע זו והוי טיבועא כנ"ל: וא"כ אף אי נימא במפקיד לשולחני מעות מותרין אף בדינרי וזהב מותר להשתמש.

היינו משום דלגבי נפשיה טיבועא ושייך שניתן להוצאה ומותרין סתמא נתרצה שכשירצה יוציאן והוי לנה שע"ד פן הפקיד. ואפטר דיש בו דין סתם הלואה ל' יום דעל דעת פן הפקיד באם ירצה יהיה לנה.

וממילא גם קודם שהוציא הני שומר שכר מטעם היתר תשמיש. אבל בחפץ שלא ניתן להוצאה לא מצינו כלל מפקיד פלי אצל בע"מ שדרכו להשתמש בכלים פאלו שיהיה רשות לנפקד להשתמש ודוקא מעות פנ"ל.

וא"כ בכסף שקונה זקב שמורה שזה קונה הזקב בתורת חפץ שרוצה בדינרי זקב ודאי אסור זה להוציאן כשאר חפץ. וא"כ שיהי שפיר נשפיר דאינו חייב מג' טעמים א' דלא קיבל מעולם שמירה על הדינרי זקב והוי פטול פינון שקנה הדינרי זקב במה ששילם הכסף וכיון שאינו נפקד לא מהני היתר תשמיש למשוני שומר שכר פנ"ל.

ועוד דאסור להשתמש פינון שקנאו בתורת חפץ שרוצה בד"ז וכי יעלה ע"ד שזה קנה שצריך לו ככל חפץ ויהיה מוכר רשאי להוציא. ועוד ג' דאי מעות קנה לגמרי א"כ אין לו שום זכות בד"ז והוי כמו שכ'תוס' לר"ל דמשיכה מה"ת שזה אינו רשאי להוציא המעות ודוקא לר"י שעכ"פ מה"ת קני ע"ש.

ודוקא אחר התקנה שמעות לא קני ולא קנה הד"ז שפיר נגד הכסף לא שייכי כל ג' טעמים פנ"ל. דכסף שנתן לוקח בתורת טיבועא ותשלומין בעד הזקב שפיר נעשה שומר עליו דהא קיבל המעות לשם קנין ותשלומין בעד החפץ.

וניהו דמסברא הא שזה לא הקנה המעות לגמרי עד שיגמור קנין החפץ וימשוך מ"מ עכ"פ שומר הוא עליו דקיבלו ע"ד פן וכנסו ברשותו דסתמא קיבל נטירותא דצריך שיהיה המעות אצלו עד שימשוך ושפיר היתר תשמיש משוי שומר שכר דהא נתנו שיוכל להוציאן ע"ד שיהיה שלו.

דא"צ לחוש שמא יחזור ויתבטל ויקבל מי שפרע. וממילא הוי עכ"פ פמותרין בשולחני. וטעם א' דתוס' שיהי ג"כ דאין לכספים שמירה אלא בקרקע דגם בלא היתר תשמיש עכ"פ שומר הוי. ומה"ט גם מטלטלין קונה דינרי זקב דכיון שנתן הזקב בתורת טיבועא ותשלומין שפיר יכול להוציאן גם אי אינו קונה פנ"ל.

וגם נעשה שומר דהא צריך להיות אצלו פנ"ל. משא"כ בכסף וזקב שפיר על הכסף שיהי פנ"ל.

ולא על הזקב שקנה זה בתורת חפץ ושיקחנו מיד פינון ששילם המעות שייכי כל ג' טעמים פנ"ל דלא נעשה המוכר שומר כלל על הדינרי זקב ושיהי נשפיר פנ"ל ולא קנה. אבל אחר התקנה לא יהיה שיהי כלל על הכסף נשפיר דהכסף שפיר שיהי טעם תוס' פנ"ל.

וכן להיפוך אי דהבא טיבועא לילדותי דר' ג"כ שיהי כל הפנ"ל להיפוך דדהבא בתורת תשלומין וכספא בתורת חפץ דאיהו דאיקור וזול והוא פנ"ל ג"כ וא"ש. רק לטעם שכ' תוס' עירובין דמעוות קל להציל קשה.

וצ"ל לא פלוג: דלכאורה עדיין קשה ק' תוס' מ"ז דלמה עקרו קנין מעות הנה להצטרף שניהם ותירצו דא"כ יאמר המושך נשפיר כו' אי לא יקנה במשיכה לחוד ע"ש וא"כ בזהב כו' מטבע נשאר פנ"ל.

דאף אי משיכה לחוד לא יקנה מ"מ לא יאמר נשׂרפו כו'. דהמושׂף שפיר שומר על המעות ושייף פספס כו' וגם שואל שרשאי להשתמש כו' כמו המוכר על המעות דגם זה לקחו ע"ד שישאר שלו.

ולא שייף ב' תלוקים הנ"ל. רק תלוק א' שייף גם בזה.

דנגד מוכר בתורת מעות קני מה"ת ורשאי להשתמש גם אחר התקנה כמ"ש תוס'. משא"כ המושׂף הזקב בתורת פירי אי משיכה לחוד לא יקנה רק עם מעות א"כ לא קני הזקב לא מה"ת ולא מדרבנן ולא יהיה רשאי להשתמש כמו המוכר לר"ל דמשיכה מה"ת כמ"ש תוס' ויהיה שייף נשׂרפו כו': אף גם בל"ז לא קשה דבשלמא במה שעקרו חכמים קננו דאורייתא של מעות לא תיקנו משום לא פלוג רק היכא דל"ש נשׂרפו כו' נשׂאר הד"ת להיות מעות קונה כמו היה תצרו מושׂר כו'.

ושייף קושׂיא הא' הנ"ל. ומנושב כנ"ל.

אבל לענין שיצטרף שניהם לא שייף רק כמו שהקשו תוס' דהיה להם לתקן תחלת התקנה כו'. אבל אחר שתיקנו דבכפץ ומעות א"א לתקן כו' דיהיה שייף לגבי הלוקח המושׂף נשׂרפו כו'.

וע"כ הוצרכו לתקן דמשיכה לבד יקנה. א"כ ודאי דשייף לא פלוג ואף בזקב וכסף דהוי פירי לגבי אידך ואין שייף טעם הנ"ל מ"מ פינון שגם זה א"א לשאר הדאורייתא קננו מעות לחוד כנ"ל דיהיה שייף נשׂרפו כו'.

רק דיהיה תקנה חדשה בזה להצטרף שניהם. ונדאי דלא קשה דלא פלוג רבנן.

ולא תיקנו תקנה מחודשת במטבע דהוי פירי שלא יהיה כדאורייתא ולא כשאר תקנה דרבנן. ונשׂאר התקנה כמו בכל מקום.

ומה בכך שגם פשיצטרף שתייהן יהיה מסולק חשש נשׂרפו מ"מ פינון שגם עכשיו מסולק פשׂמשיכה לחוד קונה למה יחלקו מנשׂאר קננו דכפץ. ופשוט: שם הכסף אינו קונה את הזקב.

למסקנא דלא בתורת חליפין רק מחייב א"כ הפי' דאינו מחייבו בזקב. וכמו פוסק על הפירות דלא קני רק למי שפרע.

אף קשה אי מה"ת מעות קונה לחייבו בפירות א"כ למה לא יקנה מדרבנן הא לא שייף נשׂרפו כו' פינון שלא קנה פירות מיוחדין רק איזה שירצה. וגם זה הקשה הפ"י והניח בצ"ע ע"ש: והנה היה נראה די"ל דלא מהני כלל מה"ת פינון דלר"י דבר תורה מעות קונה היינו שקונה חפץ מיוחד פינון ששילם דמי החפץ.

אבל כשאינו מקנה דבר מיוחד. רק חיוב הגוף על עצמו שיתן לו זה לא מצינו שיהיה נקנה במעות וכמו שטרות דאחרים שאינו נקנה בכסף.

וכן שיעבוד הגוף אינו נקנה כלל לשטת ר"ת. כמו כן שיעבוד הגוף של עצמו ג"כ אינו נקנה בכסף שישמעבד ליתן לו פירות דוקא.

ובהלואה חייב לשלם אותו דבר שהלנה הן מעות הן פירות. דאף דלהוצאה ניתנה מ"מ לא נקנה לו לגמרי רק שיתזיר לזמן שקבע אותו דבר שהלנהו.

ולכך אף הוזל או נפסל מטבע נותן מה שהלנהו. דכן הוא השיעבוד של הלואה מה"ת שיש חיוב עליו לשלם מה שלנה.

אבל אם מתחייב בעד מעות שלנה ליתן לו פירות לא מהני וכמ"ש הרא"ש ע"ז ס"ג במתחייב א"ע עבור שכר פעולה בחפץ. אף שם בחפץ זה ובטלה סתם אמר בגמ' שם דלא הוי אתנן.

אף שם י"ל אף שקנה החיוב מ"מ הטלה לא קנתה עד המשיכה. וק"ס מהני גם בזה דאדם יכול להתחייב בקנין מה שאינו חייב ומחויב גם חטין וכה"ג דלקיים כל דבר פתיב.

משא"כ מטבע דא"נ בחליפין ורק בתורת דמים והוי דמי חפץ הנמכר ונקנה מה"ת אבל לא דמי חיוב שיתחייב בחפצים בתורת קנין וחיוב אינו נקנה בכסף. דאף פועל יכול לחזור וע"ע דוקא נקנה בכסף דגופו קנוי.

וא"כ י"ל דלא מהני פוסק אף כשמושה חפץ ומתחייב עבורו חטין וכה"ג רק בתורת חליפין דקונה החיוב אבל לא בתורת דמים וא"כ לא מהני גם מה"ת פוסק על הפירות ונותן דמים. ומ"ש תוס' דמשום דקני למי שפרע לא הוי רבית.

היינו דהא נדאי דלר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם אף דקודם שבא לעולם יכול לחזור ונגמר הקנין כשבא לעולם מ"מ מהני אף אם נתניקור אז ולא תשיב רבית דהא קנה דבר זה כשיבא לעולם בין יוקר ובין זול.

וא"כ גם לדין לכשאקונה קנוי' לה דכשבידו תשיב ברשותו ולכך ביצא השער שמצוי לקנות שפיר מהני הקנין שפסק לקנות כשבא לרשותו וכיון שקנה אינו רבית כמו לר"מ פנ"ל.

רק דלא עדיף מבא לעולם ומעות אינו קונה דכיון דנגמר הקנין כשבא לקנות וכא לעולם אפטר במשיכה. ולכך אמר הטעם דעכ"פ קנה אז מה"ת למי שפרע במעות לחוד דיש חפץ מיוחד לקנות.

אבל לענין שלא יוכל לחזור קודם שקנה י"ל דלא מהני כלל מה"ת שיהיה בעד המעות שנתן עליו נקנה החיוב עליו ליתן חטין דוקא. ולכך באינו מצוי גם מי שפרע ליכא עיין ברמב"ם: וי"ל דכשחוזר מקודם יכול להחזיר המעות ולא לקנות וגם מי שפרע ליכא.

ומאי דמשמע מדברי הפוסקים בפוסק על הפירות דגם כשחוזר קודם שייך מי שפרע. י"ל למסקנא דלר"ל דברים ואיכא בהדיניהו מעות איכא מי שפרע אף דלא קני מה"ת.

י"ל דגם לר"י אמרינו למסקנא סברא זו דאף במה דלא קני מה"ת מ"מ דברים עם מעות יש מי שפרע. וממילא גם לענין הפסיקה שנתחייב ונתן מעות אף שלא נתחייב מה"ת דאין מטבע נעשה חליפין מ"מ קני למי שפרע כמו לר"ל פנ"ל.

וראיה לזה דאי קני החיוב מה"ת בפוסק א"כ גם מדרבנן קני קונה דאין מה למשון
ענה וכמו בלן דלא מחסרה משיכה וקני בכסף. וע"כ דהחיוב לא קני כלל רק את הפירות
ושניה משיכה כשיקנה.

וממילא גם, מה"ת לא קני עד שזה קונה הפירות: וממילא אף שיש לו חטין או זקב ג"כ
אינו קונה דגוף החטין הפקיעו חכמים הקננו דיהיה שניה נשארפו וכיון שאינו קונה גוף
החטין ממילא החיוב לא קני כלל מה"ת ואין עליו חיוב ליתן לו כלל.

ואף דלכאורה בתורת מחייב עצמו כמה שאינו חייב יקנה כדאמר במתנה שומר חנם
להיות כשואל בהאי הנאה דמהימן ליה משעבד נפשיה כו'. ז"א די"ל הנאה זו חייב
כחליפין וכלי וכמ"ש הנ"י.

או דשם חילקה תורה דין שומרין מהני קבלתו להיות שומר כשואל דכה"ג מתנה על מה
שכתוב בתורה תנאו קנים. ולכך בשטרות וכה"ג דאימעות לא מהני הקבלה עד שיתחייב
בקנין.

ובלנה שמתחייב פירות שאין חיוב זה כלל צריך להתחייב בק"ס. ואפותיקי דלא יהיה
לה פירעון אלא מזו דמשמע דמהני מה"ת.

י"ל בקרקע ועבדים משום דקנינם בכסף וגם בל"ז שיעבודא דאורייתא על קרקע
ועבדים. ועשה שורו אפותיקי אפשר באמת בקנין אחר לא מחמת ההלואה דאינו נקנה
בכסף: אף בכסחים בהא דלמפרע גובה בחמץ דאף במטלטלין הנה מהני להיות שולו
למפרע והא כסף אינו קונה.

אף ע"כ לחלק דהא עכ"פ מדרבנן משיכה בעי ולס"ד דלא הרהינו איה מועיל. וע"כ
דסבר לנכרי בכסף או דלענין שיעבוד שפיר י"ל פיון דמן התורה אף שיעבוד מטלטלין
דאורייתא.

א"כ לענין שנקנה בתורת שיעבוד למ"ד למפרע גובה א"כ שיעבדה תורה בענין זה
שיהי' שולו למפרע כשגובה. וע"ז לא הוצרכו חכמים להפקיע דלא שניה נשארפו כנ"ל.

ושפיר קני למפרע בכסף. וגם פיון דהלואה להוצאה נתנה רק לזמנו מחויב לשלם א"כ
לענין שנקנה בתורת שיעבוד מטעם למפרע גובה אין אז מה למשון ושפיר קונה.

משא"כ לדין דמכאן ולהבא גובה רק כמה שמחייב מעצמו כנ"ל צריך קנין. וא"ל כאן
אף דלא קני הנהב בתורת קנין.

עכ"פ הכסף הלואה ושניה לאביי למפרע גובה דהנהב משועבד לו. ז"א דהא רוצה
להחזיר הכסף ולא יגבה כלל הנהב.

ולדין במטלטלין לא שניה כלל. וגם י"ל דרק בהלואה שניה בהאי הנאה דמהימן ליה
שהוא לזמן גמור ומשעבד כמה שאינו חייב וממילא מהני על חטין וכה"ג גם כן.

וכמ"ש תוס' ריש פרק הנושא כתובות שהקשו על ר"ת במחייב בדבר שאינו חייב
דמטלטלין אינו נקנין בשטר ומירצו דמצינו כמה שגמר ומשעבד דמהני פקנין ע"ש.
אולם אינו מבואר אותן קנינים אי מן התורה או דרבנן שהוא רק מסבא דגמר כו'.

וי"ל גם בהלואה וכן פוסק כו' שהוא לזמן שינוי דמהימן ליה ויכול להתחייב במה שאינו חייב ממילא מהני החיוב חטין כמו בקנין פנ"ל. משא"כ אם מתחייב מיד כמו פס"ק קונה זהב כו'.

דלא שינוי מהימן ליה דזה רוצה ליקח הזהב מיד. ודוחק: עוד י"ל למ"ש לקמן דקשה לר"י דד"ת רק מעות קונה ולא משיכה.

א"כ גם מעות לא יקנה דבמה זכה מוכר במעות שנגדו רק משיכה במעות. ואף דמציאה ומתנה מודה היינו שאינו מחוסר כלום ליתן בעד החפץ קונה משיכה.

משא"כ מוכר דמחוסר ליתן המעות. וא"כ גם על משיכת המעות מחוסר ליתן החפץ תמורת המעות.

וממילא לא יקנה מוכר מעות במשיכה עד שייתן החפץ ג"כ ואז נקנו שניהם. ועיין מ"ש לקמן טעם החילוק: אולם עוד י"ל פשוט דבמעות הא קונה זה הלוקח גוף החפץ מיוחד.

ושוב אינו מחוסר כלום דכל היכא דאיתא ברשותיה דמריה איתא פפקדון ביד המוכר. ושפיר פשקיבל מוכר המעות זוכה במשיכה כיבי מתנה דאינו מחוסר כלום.

ובנא להיפוך משיכה דלוקח בחפץ לא קנה דמחוסר נתינת מעות דהא לא קנה מוכר המעות במשיכתו דלוקח רק שנתחייב לשלם לו ושפיר מחוסר ואינו קונה ולכך בחליפין שזה קונה גוף החפץ כמו המוכר שפיר קנה פנ"ל משא"כ הלוקח פנ"ל.

אבל מוכר זוכה שפיר במעות דכבר נתן החפץ ביון דלוקח זוכה פנ"ל. ולכך מן התורה מעות קונה פנ"ל.

וא"כ בפוסק חטין או במשנה פאן שנקנה בתורת פס"ק החיוב שמתחייב זה במטלטלין וכה"ג שוב לא קני מה"ת דאין פאן קנין מעות פלל. דאינו זוכה במעות שהוא רק משיכה בעדיין לא נתן תמורת המעות שהוא החטין או הזהב כו'.

פינן שרק חיוב עליו ולא זכה לוקח בגוף החפץ פלל. שפיר הוי כמשיכת לוקח דלא קני מן התורה שמחוסר נתינת המעות פנ"ל: וא"כ מיושב החילוק בין הלואה די"ל דשפיר מהני אפתיקי מן התורה או למפרע גובה וכו"ל אף במטלטלין דשפיר לענין לקנות הלנה המעות בתורת הלואה ודאי דמשיכה קונה מן התורה דאינו מחוסר כלום ליתן עכשיו בעד ההלואה שהתשלומין לזמן וזה עיקר ענין ההלואה שהוא שלו לזמן ובעד זה אינו נותן כלום וקנה המעות בתורת הלנה ממילא קני זה החפץ בתורת שיעבוד בעד ההלואה לענין פשלא ישלם שיהיה שלו בתורת גובינא.

וממילא גם מדרבנן קונה דלא שינוי נש"רפו כו'. משא"כ בתורת קנין שנותן מעות שיקנה החפץ ולא חפץ מיוחד רק חיוב הוי כחיוב המעות בעד החפץ ולא קני המעות פלל מן התורה.

ואף למ"ש תוס' דאי אינו קונה המעות הלואה אצלו א"כ לכאורה עכ"פ קני המעות. ז"א דהקנין צריך להיות מורה שקונה וכאן בהיפוך אי קונה אינו הלואה ואין הקנין בתורת קנין מורה שיקנה בתורת הלואה ובלא זה אי אינו קונה מן התורה גם הלואה לא הוי

כמו לר"ל כמ"ש תוס': ובזה יש לישוב ג"כ הא דפוסק על הפירות ויש מי שפרע כמבואר בש"ע דקשה למ"ש דלא קני מן התורה.

דמנ"ל דר"י יסבור כר"ל לענין זה בדברים ומעות יתיה במי שפרע אף היכא דלא קני מן התורה כיון דרק מצד ההכרח משני פן לר"ל ולר"י נשאר כמו לס"ד דדוקא משום דמן התורה קני. ולמ"ש י"ל כיון דהטעם דלא קני משום דמחוסר פנ"ל ולא קני מן התורה המעות פנ"ל.

וא"כ עכשיו דתקנו חכמים דמשיכה קונה אף שמתוסר נתינת מעות. א"כ שוב המוכר קנה המעות גם בחיוב פנ"ל כמו משיכה בלוקח פן זכה המעות במשיכה פנ"ל.

ושוב קונה מן התורה החיוב פסיקה דחטין פנ"ל. דלענין זה שת"י קי"ל הפקר ב"ד הפקר שזוכה בו מן התורה.

ולענין קנין משיכה עשו לא פלוג. ועוד דשייך נגד המוכר התקנה דאי לא יקנה המעות במשיכה יתיה שייך על המעות נשאר כמ"ש תוס' בטעם הב' דלא יהי רשאי להשתמש בהם כלל כיון דלא קני לא מן התורה ולא מדרבנן כיון שמתוסר פנ"ל.

ושייך שפיר התקנה שנקנה המעות במשיכה. ואז כיון שקונה קונה לוקח למי שפרע וממילא מותר להשתמש בהם וליכא נשאר כו'.

וא"כ כיון שזוכה במעות מדרבנן והם שלו מטעם הפקר ב"ד כו'. קונה זה מן התורה החטין ושפיר רק מדרבנן ושייך מי שפרע גם לר"י פנ"ל: ומ"מ לא קשה דאם פן גם מדרבנן יקנה דלא שייך נשאר ולא אמרינן בזה לא פלוג דזה אינו דמה שחילקו חכמים בעלי מושפרת כו'.

היינו שנשאר הדאורייתא בלא התקנה ואוקמוה אד"ת בלא שייך החשש פנ"ל. אכל כן אם ישאר הדאורייתא בלא התקנה לא יקנה כלל מן התורה דאין כן קנין מעות כלל שלא זכה בהם.

ורק מצד התקנה שקונה במשיכה ושוב שייך לא פלוג ונשאר התקנה לגמרי שלא יקנה גם הלוקח במעות לחוד בכל מקום אף דלא שייך נגדו נשאר כו' כיון דמן התורה לא קני כלל רק ע"י התקנה א"כ נשאר התקנה נגד שניהם.

ואעפ"כ לענין מי שפרע שפיר קני דהא אחר התקנה דמשיכה קונה שפיר קנה מה"ת פנ"ל: וכן נראה לע"ד לדינא דהא מבואר במשנה דכסף אינו קונה הזקב וכן מטבע אינו קונה מטלטלין וכיון דבמשנה הפי' מחייב למאי דקי"ל אין מטבע נעשה חליפין ע"כ דאין מטבע מחייב מטלטלין.

וכן מטלטלין קונין זא"ז דמפרש רש"י רק או בחליפין או בדמי משום לא שכח וכן מבואר בגמרא להדיא ע"כ דבתורת דמים לא הנה מתחייב כשאומר שבעד החפץ תחייב לו חפצים אחרים לא מחייב כלל.

דמן התורה מעות קונה חפץ מיוחד. ומשיכה שקונה היינו לשלם דמיו דעכ"פ לקח ממנו חפץ וחייב לשלם לו ותשלומים הם דמים רק [דמרבנין] שנה כסף כסף מישוב.

אָבֵל חַיִּיב עַל חֶפְזָא שְׁהוּא שְׁנָה פְּסָרָא אִין כָּלֵל דְּשׁוּב הָוֵי שְׁנָה רוּצָה לְקַנּוּת חֶפְצִים אַחֲרִים וְצָרִיף ע"ז קַנְיָן בְּאוֹתָן הַחֶפְצִים. אוּ בְּתוֹרַת מַחֲזִיב עֲצָמוּ דְּבָר שְׁאִינוּ חֲזִיב זֶה מְהִיב גַּם עַל חֲטִין וְחֶפְצִים.

אוּלָם ע"ז צָרִיף ק"ס אוּ שְׁטֵר בְּגוּנֵי דְמִהִיב לְהַחֲזִיב בְּמָה שְׁאִינוּ חֲזִיב. אָבֵל לֹא מִמִּילָא בְּתַשְׁלוּמֵי הַחֶפְזָא דְגַם מִן הַתּוֹרָה לֹא מְהִיב כְּנ"ל וְכַפְשָׁטָא דְמַתְּנִיתִין כְּנ"ל.

וְהָא דְמַתְּחִיב ע"י הַזְהָב לִיתָן מֵאַרְנָקֵי יְשָׁנָה אוּ חֲדָשָׁה. הִינּוּ פִינּוּ דְתַרְנוּנְיָהוּ מִטְּבַע וְדָא מְהִיב פְּשֵׁהֲתָנָה לִיתָן מִמִּטְּבַע שְׁהֲתָנָה.

דְּכִמוּ שְׁאַמְרָה תּוֹרָה דְלָנָה דִּינָא בְּזוּזֵי דְאַדְעָתָא דְהָכִי אוּזְפִיָה פִּן בְּמַתְּנָה אִיזָה מִטְּבַע צָרִיף לִיתָן פְּמוּ שְׁהֲתָנָה וְאִין זֶה צָרִיף קַנְיָן אַחֲרֵי רַק נִכְלָל בְּתַשְׁלוּמֵינָן. וְעָדִיף מִמ"ש תּוֹסֵף פְּרָק הַנּוּשָׂא ב"כ לְכַהֵן פִּינּוּ שְׁאִינוּ אֵלָא בִּירוּר לְמֵי מְהִיב לְהַחֲזִיב ע"ש.

וְכֹן בְּזֶה שְׂרַק בְּאִיזָה מִטְּבַע יְהִי תַשְׁלוּמֵינָן. אָבֵל לְעַנְיָן חֶפְצִים שְׁצָרִיף בְּהֵם קַנְיָן א"א לְהַחֲזִיב בְּתוֹרַת תַּשְׁלוּמֵינָן מִמִּילָא: שׁוּב רְאִיתִי בְּסִפְרָא מַחֲנָה אֲפָרִים דָּף ל' ס' נ' שְׁפַתְבַּ דְּמַחֲזִיב בְּחֶפְצִים דְּלֹא כְּנ"ל.

וְרֵאִינָתוּ מֵאַרְנָקֵי חֲדָשָׁה ע"ש וְאִינוּ פְּלוּם כְּמ"ש וּמֵרַמְב"ן בְּת' ס' רכ"ה אִין רְאִיָה כָּלֵל דְּשָׁם זְקוּקִין ג"כ מִטְּבַע. וְגַם שָׁם בְּהַלְוָאָה דְשִׁיף בְּהַנְּאָה דְמִהִיב לִיהָ וְגַם כְּמ"ש.

אָבֵל בְּקַנְיָן לַע"ד פְּשׁוּט דְּלֹא מְהִיב פְּמִבְּנָאָר פְּשָׁטָא דְמַתְּנִיתִין דְּמִטְּבַע אִינוּ מַחֲזִיב מִטְּלָטְלִין כְּנ"ל. וּמ"מ מֵי שְׁפָרַע אִיכָא כְּמ"ש וְכַמְבָּנָאָר בְּש"ע כְּנ"ל.

אִף אֲפָשֵׁר בְּפּוֹסֵק שְׁיָתָן לְזִמְן שִׁיף ג"כ כְּנ"ל בְּהַלְוָאָה דְקַנְיָן הַמְּעוֹת מִן הַתּוֹרָה שְׁאִין מְחֻסָּר עֲתָה. אִף לֹא מְצִינוּ שְׁנִקְנָה מְשִׁיכָה מִן הַתּוֹרָה פְּשֵׁמַתְנָה לִיתָן הַמְּעוֹת לְאַחֲרֵי זִמְן דְּג"כ אִינוּ מְחֻסָּר עֲתָה נְתִיבַת מְעוֹת מ"מ לֹא הָוֵי פְּמַצִּיאָה וּמַתְּנָה פִּינּוּ שְׁהוּא חַיִּיב בְּעַד הַחֶפְזָא פִּן לְהִפּוּף וְלֹא דְמֵי לְהַלְוָאָה כְּנ"ל.

אִף לְטַעַם אַחֲרֵי שֶׁכ' לְקַמֵּן בַּעֲזָה"י י"ל דְּמוּכָר קַנְיָן הַמְּעוֹת ע"ש: עוֹד י"ל בְּמִשְׁנָה דְהַפְּלִי הוּא פְּשֵׁמַתְנָה בְּתוֹרַת קַנְיָן וְאַעֲפ"כ מַחֲזִיב. הִינּוּ פְּשָׁאוֹמֵר שְׁמוּכָר לוֹ הַזְהָב בְּעַד הַפְּסָרָא מִיּוֹחַד שִׁישׁ לוֹ.

וְאִף שְׁלֵא קָנָה אוֹתוֹ הַפְּסָרָא מ"מ לֹא בְּטַל הַמְּקַח מִהַזְהָב וְצָרִיף לִיתָן לוֹ הַפְּסָרָא בְּתוֹרַת חַיִּיב תַּשְׁלוּמֵינָן אוֹתוֹ הַפְּסָרָא אוּ פְּסָרָא אַחֲרֵי פְּמוּהוּ. פִּינּוּ דְכָסֵף טִיבְעָא אִין הַקְּפִידָא מִסְתַּמָּא בִּין אוֹתוֹ פְּסָרָא לְאַחֲרֵי פִינּוּ שְׁגַם אִי לֹא קָנָה הַפְּסָרָא ג"כ יְצָטְרָף לִיתָן לוֹ פְּסָרָא מְשׁוּם חַיִּיב.

וְא"ל שְׁמָא לֹא יָתָן דְּהָא עֲזִייל וְנִפְיָק אִיזִי לֹא קַנְיָן אִף שְׁבְּתוֹרַת חַיִּיב וְכַשִּׁיתָן אִין קְפִידָא. מִשָּׂא"כ לְהִפּוּף פְּסָרָא אִינוּ קוֹנָה זְהָב פְּשֵׁהֲקָנָה זְהָב מִיּוֹחַד לֹא אֲמַרִינָן דַּעֲכ"פ יְהִיָה חֲזִיב ז"א דְּדִהָבָא דְּפִירֵי קַנְיָן בְּתוֹרַת חֶפְזָא א"כ קְפִידָא חֶפְזָא זֶה שְׁקָנָה.

וְגַם פִּינּוּ דְּמְעוֹת אִינוּ קוֹנָה יְצָטְרָף רַק בְּתוֹרַת חַיִּיב לִיתָן פְּסָרָא מְעוֹת וְלֹא זְהָב. דְּלֹא חֲזִיב עֲצָמוּ בְּתוֹרַת חַיִּיב רַק מִמִּילָא א"צ רַק לְשֵׁלֵם וְלְהַחֲזִיר הַפְּסָרָא.

משא"כ להיפוך דאף שהקנה בעד הזב הפסד ואין מטבע נב"ח מ"מ עכ"פ קני במשיכה וחיוב פסד וממילא אין קפידא ונשפיר קונה מה שאין פן להיפוך פנ"ל: והי' מניחב בזה מאי דמפרש בגמרא תני מחייב וכתבו תוס' דאינו מגיה המשנה רק מפרש קונה מחייב. ותמוה למה תני קונה ולא מחייב. ולהנ"ל א"ש דקמ"ל אף שהקנה מ"מ קונה לחייב דאין קפידא שיהי' בטעות פנ"ל.

ולפי' זה אין ראיה מהמשנה למ"ש לעיל די"ל במתחייב בפירוש זבב בעד הפסד בתורת חיוב דמהני. רק בהקנה במיוחד לא מהני שממילא יהיה חייב פיון דלא קני פנ"ל: ומ"מ אינו נראה'.

גם דין זה אינו מוכרח די"ל פיון שהקנה זה פסד מיוחד א"כ לא קיבל עליו חיוב פלל ואינו רוצה להתחייב והפסד באחריות הלוקח. וכיון שזה לא קנאו אין פאן קנאו.

אף י"ל דעכ"פ אותו הפסד נתרצה בחיוב ליתנו. וממילא קונה וכמו אם סילק עצמו והתנה שלא יתחייב בעד החפץ רק ממעות שיש לו ושאינו מקבל אחריות.

דקה זה מ"מ קונה במשיכה וא"כ פיון שזה נתרצה למפור הזב בעד שיקנה הפסד מיוחד. אף שיהיה באחריותו ואם פן אף שאנב"ח מהני בתורת דמים דעכ"פ קונה המשיכה שיתן לו דמיו מפסד זה דע"ז נתרצה לוקח ג"כ.

ואינו מוכרח. דלא נתרצה מוכר שיהיה ב' לגרעיותא שלא נקנה מיד גוף הפסד וגם שלא יהיה החיוב אחריות אלוהת פנ"ל: עוד ראיה למ"ש דלקמן מ"ו ע"ב לא משפח הש"ס לפרושי מתני' דכל הנעשה דמים כו' נתחייב זה בחליפיו פיצד כו' לר"ל דמשיכה מן התורה ואמר דע"כ כר"ש סבירא ליה דבתורת דמי' לא מהני כמו לר"י כו' עיין שם.

ולמה לא מוקי לר"ל כפשיטה להיפוך בתורת משיכה פל הנישום כו' נעשה פל חפץ דמי חפץ השני וכיון שמשו זה נתחייב הב' ליתן לו חפץ השני בתורת דמים כמו שנתחייב ונשפיר פיצד החליף שור בפרה כו'.

וע"כ כמ"ש דאי אפשר להתחייב עבור החפץ רק דמים ולא חפץ אף שעשאו דמים צריך קנאו אחר לקנות החפץ פנ"ל. ורק לר"י בתורת קנאו מעות.

וכנ"ל: שוב מצאתי להדיא בשיטה מקובצת סוגיא דמעות קונה בשם רי"ן מיגאש תשובה דלא מהני פלל מן התורה פסיקא רק למסקנא דברים ומעות קאי במש"פ גם לר"י אף שלא קני מן התורה וכמו שפכתתי לעיל.

וב"ה פנונתי דעת הגאון: שם הנחונשת כו' לב' הדיעות הובא ברא"ש וש"ע קשה, אי נחונשת קונה זבב כמו שפכת הר"א"ש ליתני רבותא דקונה אפילו זבב. ולתוס' דהוי טיבועא לגבי זבב קשה ליתני רבותא דהזבב קונה נחונשת.

ואף דאי הוי תני הכי הוי ס"ד דנחונשת עדיף מפסד כדאמר בגמרא מ"מ הוי ליה למיתני תרנייהו דקונה פסד ונחונשת פנ"ל: והיה אפשר לומר למאי דמפרש גמרא מטלטלין קונין זה את זה בתורת דמים דמי שור כו'.

אם פן לכאורה גם זָהב וּנְחֹשֶׁת יִקְנוּ מִטְּלָטְלִין דְּכִשְׁמוּכָר לֹא דִינְרֵזָהב בַּכ"ד דִּינְרֵי כֶסֶף וְקִנְיָה חֵיבוּב הַכֶּסֶף בְּמִשְׁיַכְת הַזָּהָב וּבְעֵד הַחֵיבוּב כֶּסֶף שֶׁהוּא דְמֵי קוֹנֵה הַמְּטָלְטְלִין דְּהֵי מִלְתָּא דְלֹא שׁוּי' וְקִנְיָ לר"י.

כְּמוֹ דְמֵי שׁוֹר בְּפִרְה. דא"ל דְּוִקָא שְׁם חוֹשְׁבִין כְּאֵלוּ הַחֲלִיף הַשׁוֹר עֲצָמוּ.

זֶה אֵינוֹ דְהַשׁוֹר עֲצָמוֹ אֵינוֹ מוֹעִיל לְמֵאֵי דְסָבַר שְׁם פִּירֵי לֹא עֲבָדֵי חֲלִיפִין וְרַק הַחֵיבוּב מְהַנִּי אִם פֶּן גַּם הַחֵיבוּב שְׁבַעַד הַזָּהָב יוֹעִיל. דְּבִשְׁלָמָא כֶּסֶף מִטְּלָטְלִין אֵי אֲפָשָׁר לְקַנּוֹת דְּמַמָּה נִפְשָׁף אִם נִתְחַיֵּיב בְּעֵד הַכֶּסֶף זָהָב לֹא מְהַנִּי דְאִין קוֹנֵה.

וְאֵי כֶּסֶף אַחַר אִם פֶּן אֵין כְּאֵן דְּבָר אַחַר רַק כֶּסֶף וְלֹא מִיִּקְרֵי כֶּלֶל דְּמֵי רַק שְׁחֵיב כֶּסֶף וּמְשַׁלֵּם הַמְּטָלְטְלִין בְּתַשְׁלוּמֵי חוּב כֶּסֶף שְׁאֵינוֹ בְּעֵד חֲפֵץ דְלֹא מְהַנִּי. מַה שְׁאֵין פֶּן זָהָב וּנְחֹשֶׁת דְּלִגְבֵי כֶּסֶף פִּירָא.

וְהֵי דְמֵי וְחֵיבוּב כַּנ"ל. וְשׁוּב בְּעֵד הַדְּמֵי יָכוֹל לְקַנּוֹת הַחֲפֵץ כַּנ"ל.

וְאֲפָשָׁר דְּבִאֲמַת מְהַנִּי בְּמִפְרָשׁ דְּמֵי. וְיֵשׁ לֹאמַר דְּבְמִטְּלָטְלִין בְּסִתָּם מְהַנִּי בְּפוֹסֵק דְּמֵי כַּדְמִשְׁמַע מִלְשׁוֹן רִש"י.

מִשָּׂא"כ בְּמִטְבֵּעַ זָהָב עַל מִטְּלָטְלִין בְּסִתָּם אִף שְׁפוֹסֵק דְּמֵי הַחֲפֵץ מ"מ לֹא מְהַנִּי כְּשִׁנּוּתוֹן הַזָּהָב דְּגַם זֶה סִתְמָא טִיבְעָא לְגַבֵּי חֲפֵץ. רַק בְּמִפְרָשׁ בְּהַדְיָא פְּסִיקָה עַל הַזָּהָב בְּכֶסֶף יֵשׁ לֹאמַר דְּמְהַנִּי בְּעֵד דְּמֵי הַזָּהָב לְקַנּוֹת הַמְּטָלְטְלִין כְּשֶׁאֵר דְּמֵי חֲפֵץ כִּינּוֹן דְּלִגְבֵי כֶּסֶף פִּירָא כַּנ"ל.

וּמ"מ נִכְלָל בְּלִשׁוֹן הַמְּשַׁנָּה כִּינּוֹן דְּהַפִּי' מִטְּלָטְלִין קוֹנֵין זֶה אֵת זֶה הֵינּוּ שְׁדָמֵי שׁוֹר הַחֵיבוּב נִקְרָא מִטְּלָטְלִין גַּם כֶּן. וְאִם פֶּן יֵשׁ לֹאמַר שְׁדָמֵי הַזָּהָב הֵינּוּ חֵיבוּב כֶּסֶף שְׁנִתְחַיֵּיב עֲבוּר זָהָב חֵיבוּב זֶה כְּבָר נִקְרָא מִטְּלָטְלִין דְּלִתּוֹסְפוֹת דְּוִקָא בְּהִנְאֵת מְחִילַת כו'.

וְלֹא מִיִּקְרֵי מִטְבֵּעַ. וְשִׁפִּיר תְּנֵי מִטְבֵּעַ אֵינוֹ קוֹנֵה כו' אֲבָל מִטְּלָטְלִין זא"ז קִנְיָ.

וּמִמִּילָא יֵשׁ לֹאמַר גַּם חֵיבוּב שְׁבַעַד זָהָב אוֹ נְחֹשֶׁת גַּם פֶּן קִנְיָ חֲפֵץ כַּנ"ל. וְאִם פֶּן אֵתִי שְׁפִיר דְּתֵנִי בְּמִתְנֵי' זָהָב וְכֶסֶף לְעוֹלָם לֹא קִנְיָ כֶּסֶף וְכֶן כֶּסֶף לְנְחֹשֶׁת.

דְּבִזָּה לֹא מְהַנִּי פְּסִיקָה גַּם פֶּן דְּאֵי אֲפָשָׁר שְׁהַכֶּסֶף יִהְיֶה דְּבָר אַחַר שְׁלֵעוֹלָם טִיבְעָא מַה שְׁאֵין פֶּן זָהָב וּנְחֹשֶׁת לֹא תְנֵי. דְּנִיְהוּ דְלֹא מְהַנִּי בְּסִתָּם אֲבָל מְהַנִּי בְּמִפְרָשׁ שְׁמוּכָר דִּינְר זָהָב בַּכ"ד דִּינְרֵי כֶּסֶף וְנִעְשָׂה חֵיבוּב דְּקִנְיָ זָהָב לְכֶסֶף.

וּבְעֵד נְחֹשֶׁת פּוֹסֵק גַּם פֶּן דְּמֵי דְגַם פֶּן לְגַבֵּי כֶּסֶף פִּירָא. וּבְעֵד הַחֵיבוּב שְׁל א' קִנְיָ הַב' כַּנ"ל: אִף מִלְשׁוֹן הַפּוֹסְקִים מִשְׁמַע דְּגַם פֶּן בְּדָמֵי לֹא קִנְיָ מִטְבֵּעַ מִטְּלָטְלִין.

וּצ"ל דְלֹא חִילְקוּ חֲכָמִים דְּהַטַּעַם דְּחֲפֵץ לֹא שְׁכִיחַ לְמִפְּוֹר בְּעֵד דְּמֵי חֲפֵץ רַק בְּמַעוֹת. וְאִם פֶּן כִּינּוֹן דְּזָהָב וּנְחֹשֶׁת טִיבְעָא נִגְדַּח חֲפֵץ וְשְׁכִיחַ לְמִפְּוֹר חֲפֵץ בְּעַדָּם.

אִם פֶּן אִם יוֹעִיל כַּנ"ל. לְעוֹלָם יִקְנֶה זָהָב וּנְחֹשֶׁת לְחֲפֵץ דִּיעֲשֵׂם דְּמֵי כַּנ"ל כִּינּוֹן שְׁלוּחַת רוּצָה לְקַנּוֹת וְיִהְיֶה שְׁכִיחַ וְיִהְיֶה שְׁיִיף נִשְׂרָפוּ כו'.

וּלְכַף שְׁיִיף הַתְּקַנְנָה גַּם בְּזֶה שְׁלֹא יוֹעִיל אִף בְּתוֹרַת דְּמֵי כַּנ"ל. וְרַק בְּחֲפֵץ דַּל"ש שְׁהַמוּכָר יִרְצָה גַּם פֶּן לְקַנּוֹת חֲפֵץ כַּנ"ל.

משא"כ בְּדָמִים כַּנ"ל: ומ"מ יֵשׁ לַיִּשְׁבֵּב דְּלֹא תָנִי כַּנ"ל. דְּהָא לְתוֹס' עִירוּבֵין פ"א ע"ב דְּמָה
דְּלֹא שְׁיִיף נְשָׂרְפוּ מְעוּתֵיהּ כו' דְּמַעוֹת נָח לְהַצִּיל כו'.

אִם כֵּן קָשָׁה בְּכֹסֶף זָהָב מַה חִילּוּק הָא לֹא שְׁיִיף גַּם בְּזָהָב וּנְחֹשֶׁת נְשָׂרְפוּ כְּמוֹ שְׁפָתַי
לְעִיל. וְכְמוֹ שְׁפָתַי הִפְנִי יְהוֹשֻׁעַ.

וע"כ צ"ל דְּלֹא פְּלוּג בְּזָהָב. וְאִף דְּחֻצְיָרוּ מְוַשְׁפְּרֵי חִילּוּקוּ מ"מ בְּזָהָב לֹא חִילּוּקוּ אִף דְּלֹא שְׁיִיף
הַחֲשָׁשׁ מ"מ כִּינּוּן דְּפִירָא לְגַבֵּי כֹסֶף הַשְּׁוֹי חֲכָמִים לְשָׂאָר חֲפָצִים דְּאִינוּ נִקְנָה בְּכֹסֶף כַּנ"ל.

וְאִם כֵּן בְּזָהָב וּנְחֹשֶׁת בְּתוֹרַת דְּמִי שְׁפוֹסֶק וְעַל הַחַיּוּב יֵשׁ לוֹמַר דְּשִׁפִּיר קוֹנָה דְּהוּי דְּמִי
כְּכֹל דְּמִי שׁוֹר בְּפָרָה דְּקוֹנָה. דְּאִין לוֹמַר כַּנ"ל דְּזָהָב יִהְיֶה שְׂכִיחַ לְמַפְּנֵי חֲפָץ בְּעַד נְחֹשֶׁת
וְיִהְיֶה שְׁיִיף נְשָׂרְפוּ כו'.

זֶה אִינוּ דְּבִשְׁלָמָא שְׁיִקְנָה מְטַבְעֵי מְטַלְטְלִין שְׁיִיף שִׁפִּיר כַּנ"ל דְּאִם כֵּן יִהְיֶה הַחֲשָׁשׁ נְשָׂרְפוּ
כו'. אֲבָל זָהָב וּנְחֹשֶׁת דְּבִשְׁלָמָא לֹא שְׁיִיף כְּלָל נְשָׂרְפוּ דְּנָח לְהַצִּיל שְׁזָהָב גַּם כֵּן מְטַבְעֵי כְּמוֹ
זֶה כַּנ"ל וְרַק מְשׁוּם לֹא פְּלוּג דְּלֹא חִילּוּקוּ מְשָׂאָר קִנְיָן חֲפָץ כו'.

וְזָה לֹא שְׁיִיף בְּדָמִי דְּהָא בְּשָׂאָר חֲפָץ בְּאֲמַת דְּמִי קִנְיָה דְּלֹא גְזָרוּ בֵּיהּ כו'. וְאִם כֵּן גַּם בְּזָהָב
וּנְחֹשֶׁת כְּשֶׁעֲשָׂאָן דְּמִי וְחַיּוּב שִׁפִּיר קוֹנָה אִם לֹא חִילּוּקוּ חֲכָמִים מִחֲפָץ כַּנ"ל וְהַחֲשָׁשׁ לֹא
שְׁיִיף אִף בְּגוֹף הַזָּהָב וּנְחֹשֶׁת אִף שְׁיִהְיֶה שְׂכִיחַ כַּנ"ל.

וְאִם כֵּן מִיִּשְׁבֵּב שִׁפִּיר דְּכֹסֶף לֹא קִנְיָה לֹא זָהָב וְלֹא נְחֹשֶׁת דְּלֹפ' אִף דְּלֹא שְׁיִיף הַחֲשָׁשׁ. וְדְּמִי
לֹא שְׁיִיף בְּכֹסֶף.

וְכֵן מְטַבְעֵי מְטַלְטְלִין לֹא קִנְיָה אִף זָהָב כו' אִף דְּמִי דְּיִהְיֶה שְׂכִיחַ וְיִהְיֶה שְׁיִיף הַחֲשָׁשׁ. אֲבָל
זָהָב וּנְחֹשֶׁת אוֹ לְהִיפּוֹף שִׁפִּיר קִנְיָה כְּשֶׁעֲשָׂאָן דְּמִי דְּלֹא שְׁיִיף ב' הַטְּעָמִים כַּנ"ל.

וְלֹא הַחֲשָׁשׁ וְלֹא מְשׁוּם לֹא פְּלוּג כַּנ"ל. וְמֵהָא טַעְמָא לֹא תָנִי בְּמַתְנֵי.

וְגַם לְדִינָא בְּדָמִי צ"ע דְּאֲפִשְׁרֵי קִנְיָה אֶהְדְּדִי זָהָב וּנְחֹשֶׁת: שְׂמֵי מְעוֹת הַרְעוֹת כו' תְּמָהוּ
בְּתוֹסְפוֹת מֵאֵי קַמ"ל הָא כָּל שְׂפָן מִנְחֹשֶׁת כו'. וְיֵשׁ לוֹמַר דְּהַגְּהָה מְשֻׁמַּע לְקַמְּנֵי נ"א ע"ב
בְּמַפְרָשׁ שְׂיִודַע שְׂיִישׁ בּוֹ אוֹנָאָה אִין דִּין אוֹנָאָה וְהַמְקַח קִיָּים.

דְּאִף שְׂלֵא נָתַן לוֹקַח הַמְעוֹת עֲדִיין מְחוּיָיב לִיתָן יוֹתֵר כְּמוֹ שְׁהַתְנָה. כְּפִירֵשׁ"י ז"ל שְׂמֵי.

וְאִינוּ יָכוֹל לוֹמַר לֹא אֲתָן אֶלָּא דְּמִי עֵינִין שְׂמֵי. וְלְכַאוּרָה בְּיַתֵּר מְשֻׁמַּת דְּבִטְלַת מְקַח לְמָה
תְּחַיִּיב יוֹתֵר אִף שְׂיִודַע הוּי רַק כְּמַחְיִיב בְּמָה שְׂאִינוּ חַיִּיב הַמְּוַתֵּר עַל שְׂיִי הַחֲפָץ.

וְצָרִיף קִנְיָן. וְצ"ל דְּכְשָׂאִין דִּין אוֹנָאָה נִתְפָּס הַכֹּל בְּשְׂיִי שֶׁל הַחֲפָץ כָּל מַה שְׂנַתְחַיִּיב: אֲמַנְם
יוֹתֵר נִרְאָה שְׁהוּא מְטַעַם לְדִידִי שְׂוָה לִי כְּדָאֵמֵר פֶּרֶק קַמָּא דְּקִדּוּשִׁין גַּבֵּי פְּדִיּוֹן הַבֵּן דְּמַצִּי
הַפְּהֵן אֲמַר לְדִידִי שְׂוָה לִי וְלִהְרַבָּה פּוֹסְקִים אִף בְּאִין דְּרַכּוֹ לְהַתְּיָקֵר בּוֹ עֵינִין שְׂמֵי.

כֵּן בְּמַקְחָא יָכוֹל לְקַבֵּל הַחֲפָץ בְּעַד כְּמָה שְׂיִרְצָה וְכִינּוּן שְׂיִודַע שְׂאִינוּ שְׂוָה וְקוֹנָה אוֹתוֹ בְּכָף
הוּי זֶה לְדִידִי שְׂוָה לִי וְחַשְׁבִּיב הַכֹּל שְׂיִי הַמְקַח וּמִתְחַיִּיב בְּמַשְׁכָּה כַּנ"ל. וְאִם כֵּן נִרְאָה דְּזָהָב
דְּנִקָּא בְּדָבָר הַנִּשְׁוֹם כְּחֲפָץ וְכֵהָא גְּוֹנָא.

אָבֵל מֵטֵבֵעַ כְּמוֹ כֶּסֶף וְזָהָב אֶף דְּזָהָב קוֹנֶה כֶּסֶף וּמִחֲזִיב מ"מ בְּיוֹתֵר מִשְׁתּוֹת מִשְׁנֵי אֵינוֹ חֲזִיב דָּאֵף דִּלְגָבִי כֶּסֶף פִּירִי מ"מ בֵּינָן דִּלְגָבִי נִפְשִׁיָּה הָוֵי טִיבְעָא לֹא שִׁינְיָה בִּיהַּ לְדִידֵי שְׁנָה לִי.

דְּהָא וּדְאֵי דְלֹא מְהַנִּי בְּפִדְיוֹן שְׁנוֹתָן לְכַהֵן מֵטֵבֵעַ זָהָב אוֹ נְחוֹשֶׁת פְּחוֹת מִחֲמִשָּׁה סְלַעִים שְׁיֹעִיל לְדִידֵי שְׁנָה בֵּינָן שְׁקָצוּב כַּנ"ל. וְאִם כֵּן מִיִּנְשָׁב דְּתַנִּי זָהָב אוֹ נְחוֹשֶׁת קוֹנֶה כֶּסֶף הֵינְנוּ פְּשִׁינֵי כֹּל מְכִירָה וּמִחֲזִיבוּ בְּכֶסֶף וְהֵינְנוּ דְמַפְרֵשׁ בְּגַמְרָא רַק בְּאַרְנָקֵי יִשְׁנָה אוֹ חֲדָשָׁה.

אָבֵל לֹא בְּיוֹתֵר מִשְׁתּוֹת מִשְׁנֵי כַּנ"ל. אֵינוֹ חֲזִיב כֹּל יוֹתֵר בֵּינָן דְּטִיבְעָא כַּנ"ל.

וְאַחַר כֵּן תַּנִּי מַעוֹת הָרְעוֹת קוֹנֶה יְפוֹת וְאֶף דְּנוֹדְאֵי יְפוֹת שְׁוִיִּים יוֹתֵר וְיֹדֵעַ שְׁמַתְאַנָּה דְּהַפְּירוּשׁ כְּפִשְׁטִיָּה שְׁקוֹנָה יְפוֹת כֶּסֶף הָרְעוֹת וְקָא מִשְׁמַע לָן דַּמ"מ קוֹנֶה וּמִחֲזִיב לִיתָן הַיְפוֹת אֶף שְׁיִישׁ חִילּוּק יוֹתֵר מִשְׁתּוֹת דִּלְעַנְנָן זֶה מְהַנִּי לְדִידֵי שְׁנָה לִי כְּמוֹ הַיְפוֹת כְּדָאֵמַר בְּבָא קַמָּא צ"ז לָהּ הוֹצִיאוּ בְּמִישָׁן כו'.

וְכֵינָן דְּאֶפְשָׁר לְמִי שְׁצָרִיף מְהַנִּי לְדִידֵי שְׁנָה. וְשִׁפִּיר מִחֲזִיב הַיְפוֹת כַּנ"ל.

וּמִיִּנְשָׁב גַּם תְּמִיּהַת תּוֹס' הַשְּׁנִי' דְּתַנִּי אַחַר כֵּן מִטְּלִטְלִין קוֹנֶה מֵטֵבֵעַ כְּפִשְׁטִיָּה. דִּלְעַנְנָן מִטְּלִטְלִין מִחֲזִיב כְּמוֹ שְׁהַתְּנָה אֶף הֶרְבֵּה יוֹתֵר מִשְׁנֵי הֵיכָא שְׁיֹדֵעַ וְלִית בִּיהַּ דִּין אוֹנָאָה דְּבַחֲפִין מְהַנִּי לְדִידֵי שְׁנָה כְּמוֹ שְׁרוּצָה.

וְשִׁפִּיר מִיִּנְשָׁב כֹּל הַבְּבוֹת. דְּזָהָב וְנְחוֹשֶׁת כו' בְּשְׁנֵי כְּמוֹ שְׁהַדְּרָה כֵּן וְהָרְעוֹת וְיְפוֹת גַּם כֵּן כֶּסֶף שְׁנָה וּמ"מ מְהַנִּי.

אָבֵל לֹא בְּיוֹתֵר מִסֶּף הָרְעוֹת דְּזֶה לֹא מְהַנִּי לְדִידֵי שְׁנָה עַל הָרְעוֹת יוֹתֵר מִיְפוֹת דִּלְעַנְנָן זֶה קָצוּב שְׁאִין בְּשׁוּם מְקוֹם יוֹתֵר. וְאַחַר כֵּן מִטְּלִטְלִין קוֹנֶה מֵטֵבֵעַ כְּמוֹ שְׁהַתְּנָה כַּנ"ל וְאִתִּי שִׁפִּיר: עוֹד יֵשׁ לוֹמַר דָּאֵף אֵי מְהַנִּי עַל יוֹתֵר מ"מ אָסוּר מִטַּעַם רִיבִית נְחוֹשֶׁת אוֹ זָהָב שְׁמַתְחִיב עֲבוּרָם כֶּסֶף יוֹתֵר מִשְׁנֵי הָוֵי כְּמַעֲכָשׁוּ בְּפָחוֹת דְּקָצְבָתוֹ יְדוּעַ וּמַה שְׁאִינוֹ נוֹתֵן מִיֵּד הַכֶּסֶף רַק מִתְחִיב יוֹתֵר הָוֵי רִבִּית וְכֵן שְׁכַתַּב בַּש"ע י"ד ס' קע"ג דְּהָא דְשָׁרִי לְקַמָּן יָפָה דִּינָר וְטָרְקִיס' דְּוָקָא שְׁנוֹתָן לוֹ מַעוֹת שְׁאִינָם טְבוּעוֹת אָבֵל טְבוּעוֹת אֶף מִיֵּן אַחַר אָסוּר דְּלֹא כְּמִשְׁמַעוֹת תּוֹסֶפ' עֵינָן שָׁם.

וּמִמִּילָא לֹא מְהַנִּי הַמְּשִׁיכָה לְחֲזִיבוֹ. מִשָּׂא"כ מַעוֹת רְעוֹת נֶגֶד יְפוֹת אֵין קָצְבַת הַפְּחָת מִיְפוֹת יְדוּעַ וּמְוֹתֵר וְכֵן דִּינָר וְטָרְקִיסִית לְקַמָּן וְשִׁפִּיר קוֹנֶה וּמִחֲזִיב בְּיְפוֹת בְּתוֹרַת דְּמִים.

אָבֵל לֹא יוֹתֵר מִיְפוֹת דְּשׁוּב רִיבִית גְּמוּר וּמִטְּלִטְלִין מֵטֵבֵעַ קוֹנֶה כְּמוֹ שְׁהַתְּנָה דְּאֵין שַׁעַר יְדוּעַ כַּנ"ל וּמְוֹתֵר וּמְהַנִּי הַמְּשִׁיכָה כַּנ"ל: אוֹ יֵשׁ לוֹמַר דְּקָא מִשְׁמַע לָן דְּיְפוֹת א"ק הָרְעוֹת דְּלִכְאוּ' בֵּינָן דְּאֵי אֵינוֹ קוֹנֶה הָוֵי הַלְוֹאָה כְּמוֹ שְׁכַתְּבוּ תּוֹס'.

וְאִם כֵּן עַכ"פ מַחֲל לּוֹקַח שְׁהוּא הַמְּלִנָה שְׁיִתָּן לוֹ רְעוֹת בְּעַד הַיְפוֹת שְׁנָה פְּחוֹת מִמַּה שְׁהַלְוָה וְהָוֵי מַחֲלָה דְּמְהַנִּי בְּדִיבּוּר. וְלֹא דְמִי לְזָהָב וְכֵהָא גְּוֹנָא דְּאֵין כָּאֵן מַחֲלָה שְׁשׁוּיִים.

מַה שְׁאֵין כֵּן יְפוֹת וְרְעוֹת כו'. אִם כֵּן נִיהוּ דְּאֵינוֹ קוֹנֶה הָרְעוֹת מ"מ אֵין צָרִיף לְשַׁלֵּם לוֹ רַק כְּדְמִי רְעוֹת בְּתוֹרַת הַלְוֹאָה כְּאֵלוֹ הַתְּנָה שְׁיִשְׁלַם רְעוֹת.

וקא משמע לן דאינו קונה פלל וכשחוזר בו לוקח צריף להחזיר היפות בתורת תשלומין אף שהיא הלנואה. דלא נתרצה ברעות רק לקנותם אבל באופן שייתבטל הקננו ויהיה הלנואה אינו מוחל פלל פנ"ל: שם משף כו' אינו יכול לחזור נתן מעות כו' יכול לחזור כו' היינו המושף והנותן כו'.

ומשמע דיוצא בדינינים המעות פשחוזר לוקח. ולכאורה הא גזל דרבנן לא נחתינו לנכסיה.

ובשלמא משף ולא נתן מעות אף דמשיכה רק מדרבנן קונה מ"מ יש לומר פיון דקונה מדרבנן שוב מחוייב דמי החפץ מן התורה פיון דמ"מ הוא שלו. אבל נתן מעות וחוזר לעננו להוציא המעות מהמוכר פיון שקנה המעות לגמרי דלא הפקיעו חכמים קננו המעות שלגבי מוכר שזכה מן התורה דמהאי טעמא מותר להוציאם כמו שכתבו תוספות מ"ג ורק מדרבנן חייב להחזיר המעות.

אם פן הני רק גזל דרבנן: אף י"ל דכאן ע"כ תקנו למיחות לנכסי דאם לא פן לא יהיה תועלת בתקנתם דלא טרח ומציל פיון שלא נוציא ממנו פשיטתו. ולא סגי במאי דמיקרי עבריין דהא תיקנו רק בשביל שאין מהוגנים כמו שכתבו תוס' מ"ז ע"ב.

אף מ"מ קשה פיון דלוקח החוזר לאו עושה מעשה עמה מיקרי מן התורה פדאמר בגמרא דלויטינו ליה. ואיך סייעו ב"ד ידי עוברי עבירה להוציא בב"ד שלא יהיה עושה מעשה עמה.

ובשלמא להפוסקים דגם במפסיד לגמרי איכא גם פן מש"פ אם פן שייך גם פן טעם הנ"ל דע"כ הנצרכו לתקן שנוציא אף שאסור דאם לא פן לא יציל פשיטתו. אבל למאי דקיימא לן כהפוסקים בנשרף ליכא מש"פ ומותר לוקח לחזור.

אם פן לא שייך טעם הנ"ל דע"כ יציל דיוכל לוקח לחזור בו בהיתר ונוציא המעות. ואם פן שוב כשלא נפסד לא היה צורך לתקן באיכא אסור לחזור שיהי' ב"ד נזקקין להוציא המעות מהמוכר.

וב"ב פרק חזקת הבתים בא אחד ונתפסה כו' אין מוציאין פיון שרשעים כו' אין ב"ד נזקקין כו' עיין שם אף ששאל אחד פדיו כל שפן פאן שיהיה נזקקין רק לעשות שלא פדיו. וכל החיוב רק מדרבנן פנ"ל.

והיה אפשר לומר דהא לכאורה ניהו דמעוות קני מה"ת משום דעל ידי זה קונה לוקח החפץ. אבל עכשיו שאין קונה עד שימשוף מסתמא לא אקני ליה לוקח המעות עד שימשוף ויקנה החפץ ואם פן אין פאן קננו מעות פלל שהרי לא זכה מוכר בהם.

וי"ל דבשלמא לר"ל לא קני פלל המעות פנ"ל. אבל לר"י דמן התורה מעות קונה וקנה זה המעות וזה החפץ מן התורה רק חכמים הפקיעו משום נשרפו כו'.

אם פן די להפקיע שיהיה על תנאי מעכשיו המעות שלו על תנאי אם לא יחזור. דגם פן יהיה חייב פשיטתו ויחזור בו דנעשה שולח יד למפרע פיון שנתבטל על ידי התנאי.

וּכְמוֹ שֶׁכָּתַב הָרֵא"ש בְּבֵּא בְּתֵרָא גַבֵּי מִתְּנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר וְנֶאֱבָד דְּחֵיב לְמַפְרַע מִטַּעַם
שְׁלִיחוֹת יָד אִף דְּבִהִיטָר נִשְׁתַּמֵּשׁ עֵינָן שָׁם. אִף זֶה דְּנֹקָא אִם הוֹצִיא דְּמִטַּעַם הֵיטָר תִּשְׁמִישׁ
לֹא מְחֵיב בֵּינָן שְׁחִזֵּר וְנִתְּבַטַּל אִיגְלָאֵי שְׁלֵא הֵיךְ הֵיטָר תִּשְׁמִישׁ כָּלֵל.

אִף שׁוֹב מִטַּעַם דְּהוּי פְּמַעוֹת מִוִּתְרִין בְּשׁוֹלְחָנֵי. בֵּינָן דִּיהֵי מִוִּתְרִין לְהוֹצִיא שֵׁ"צ לְחוּשׁ
שְׁיִחְזִיר כְּמוֹ מִתְּנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר דְּמִוִּתְרִין לְהַשְׁתַּמֵּשׁ וְשׁוֹב הוּי נְתִיבַת רְשׁוּת לְהוֹצִיא אִף
שְׁיִתְּבַטַּל יְהֵיךְ הַלְנוּאָה כְּמוֹ שֶׁכָּתְבוּ תוֹסְפוֹת וְשׁוֹב חֵיב אִף שְׁלֵא הוֹצִיאָן.

וְאִם כֵּן הוּי תְּנָאֵי אִם לֹא יִחְזֹר יְהֵיךְ קִנְיָן וְאִם יִחְזֹרוּ יְהֵיךְ בְּתוֹרַת הַלְנוּאָה כְּנ"ל. וְאִם כֵּן
כְּשִׁחְזֹר לֹקַח בְּאֲמַת בְּטַל הַקִּנְיָן דְּאוֹרְיִיתָא גַם כֵּן דְּלְמַפְרַע הַמְּעוֹת הַלְנוּאָה לֹא קִנְיָן וְלֹא
זָכָה בְּמַעוֹת בְּתוֹרַת קִנְיָן.

וּמ"מ מִש"פ אִיכָּא לְטַעַם הַגְּמָרָא מִשׁוּם דְּמַעוֹת מִן הַתּוֹרָה קוֹנְהָ הֵינָנו מִטַּעַם בֵּינָן שְׁאִם
לֹא יִחְזֹר יִשְׁאָר הַקִּנְיָן מִן הַתּוֹרָה וְגוֹרָם עַל יְדֵי חֲזָרְתוֹ לְהַתְּבַטַּל. וְאִף דְּבִשְׁאָר תְּנָאֵי אִין
אִסּוּר שְׁהַתְּנָה עַל דַּעַת כֵּן.

מַה שְׁאִין כֵּן זֶה שֵׁ"ד שְׁיִמְשׁוּף מִיָּד לְקַחוּ וּמִן הַתּוֹרָה כְּבָר קִנְהָ. אֲבָל כְּשִׁחְזֹר בְּאֲמַת
נִתְּבַטַּל הַקִּנְיָן וְהוּי הַמְּעוֹת גָּזַל דְּאוֹרְיִיתָא וְיֹצֵא בְּבֵית דִּין בֵּינָן שְׁאִין הַחֲפֵץ דְּלֹקַח כְּנ"ל:
גַּם לְפִי פֶשֶׁט לְשׁוֹן הַתּוֹסְפוֹת מ"ג דְּלַעֲנָן קִנְיָן הַמְּעוֹת לֹא הִפְקִיעוּ דְּמִשְׁמַע בְּלֹא תְּנָאֵי.

גַּם כֵּן לַע"ד דְּלֹא הִפְקִיעוּ דִּין דְּאוֹרְיִיתָא קוֹדֵם הַחֲזָרָה שְׁתְּלוּי וְעוֹמֵד אִם יִחְזֹר וְכִינּוּן שְׁמֵן
הַתּוֹרָה קִנְיָן שְׁנִיחָה הַמְּעוֹת דְּמוֹכָר לְהוֹצִיאָם. וְאַחַר הַחֲזָרָה גִּיהוּ שְׁלֵא הִפְקִיעוּ לְמַפְרַע
הַדְּאוֹרְיִיתָא.

אֲבָל עַכ"פּ מִחֲזָרָה וְאִילָף הִפְקִיעוּ לְגַמְרֵי הַדְּאוֹרְיִיתָא דְּהַפְקָר ב"ד כו' וְכִינּוּן שְׁאִין לְלֹקַח
זְכוּת בְּחֲפֵץ כָּלֵל. חֵיב מוֹכֵר לְהַחְזִיר הַמְּעוֹת מִן הַתּוֹרָה.

דְּנִרְאָה דְּאִין סְבָרָא כָּלֵל דְּמִי שְׁקִנְהָ חֲפֵץ בְּכֶסֶף וְלֹא קִנְיָן וְהַחְזִיר הַמְּעוֹת דִּישְׁאָר לְעוֹלָם
זְכוּת לְלֹקַח בְּחֲפֵץ שֶׁל זֶה. וְאִם יִקְדָּשׁ בּוֹ תִּהְיֶה מְקוֹדֶשֶׁת וְכִשְׁיִקְדָּשׁ מוֹכֵר יְהֵיךְ קִידוּשֵׁין
דְּרַבְּנָן.

דְּאִם כֵּן צְרִיף לְחַקוֹר בְּקִידָשׁ. אִם לֹא הֵיךְ דו"ד בְּחֲפֵץ זֶה מְעוֹלָם.

וְהָא וְדָאֵי לִיתָא דְּאַחַר שְׁחִזְרוּ וְקִבַּל מִש"פ הִפְקִיעוּ לְגַמְרֵי. וּמ"ש רש"י נִפְקָא מִינָה אִם
קִידָשׁ אִשָּׁה הֵינָנו שְׁקִידָשׁ לֹקַח בְּחֲפֵץ קוֹדֵם חֲזָרָה וְאַחַר כֵּף חֲזָרוּ דְּלְמַפְרַע לֹא הִפְקִיעוּ
מַה שְׁאִין כֵּן אַחַר כֵּף.

וְהוּי שְׁפִיר גָּזַל תּוֹרָה וּמוֹצִיאִין הַמְּעוֹת כְּשִׁחְזֹר לֹקַח רַק אִסּוּר. וּמִטַּעַם זֶה נִרְאָה דְּאִין
הָאִסּוּר תְּמִיד עָלְיוּ רַק כְּשִׁקִּיבֵל מִש"פ כְּבָר נִתְּבַטַּל הַמְּקַח וְאִסּוּר דְּעֵבֶיד עֵבֶיד.

וְשׁוֹב צְרִיף וּמְחַנְיָב לְשִׁלֵּם עַל פִּי דִין וְאִין כָּאֵן שְׁמִסִּיעִים לְעֲשׂוֹת אִסּוּר דְּהַגּוֹבִינָא שׁוֹב
אִין אִסּוּר. וְאִף אִם יִרְצֶה לְקַנְיָן אַחַר כֵּף הַמְּקַח לֹא יִתְּנָן כְּמוֹ אֲבִידָה לְאַחַר יְאוּשׁ דְּמִתְּנָה
הוּא דִּיהֵיב לִיהָ.

וְגַם בַּהֲנ"ל הוּא קִנְיָן חֲדָשׁ עִתָּה. שְׁקִנְיָן הֲנ"ל נִתְּבַטַּל בְּחֲזָרְתוֹ וְקִיבַל מִש"פ כְּנ"ל: וּבִל"ז
לְעֵנָן גָּזַל דְּרַבְּנָן נִרְאָה דַּע"כ לֹא אָמְרוּ דְּלֹא נִחְתִּינּוּ לְנִכְסֵיהָ רַק בְּמַה שְׁהֵלָה לֹא זָכָה בּוֹ

מן התורה מעולם פֿעני המַנְקָף כו' ומציאת חרש שוטה וקטן ושבועה דרבנן דלא זכה בזכות ממון.

ומשחק בקוביא אף דהיה של חבירו מן התורה מ"מ הא מדעתו יהיב ואיסורו רק שא"ע בישבו של עולם. אבל כמה שהיה של הלה מן התורה נחכמים תיקנו שעדיין שלונזה רוצה בע"כ של חבירו ודאי נחתינו לנכסי.

דמטמא ומדמע כו' וגרמי דרבנן. וכל חיובים וקנינים דרבנן לא אישתימיט שום פוסק דלא יהיה נחתינו לנכסיה.

וכן משמעות הגמרא לעיל י"ב ושבועות מ"א דגזול גמור מדבריהם מוציאין בדיינים ורק מפני דרכי שלום. ומה דפריי בשבועות ולר"י דאמר בדרבנן צ"ל דמשמע לרבנן לא כפר תמהו תוספות שם דגם לרבנן גזול גמור דרבנן מוציאין ע"ש: שם ע"ב אומר רב אשי בילדותיה מסתברא מדקתני הנחושט כו'.

ותמוה דהא ע"כ מתפרש המשנה גם לזקנותיה דר' דהא תני הנהב קונה כו' והנחושט כו'. והוי ליה למיקרי אמתני לא להכריע ולקח פירש"י ו"ל דע"כ ר"מ ששנה לו המשנה כו' ומ"מ תמוה שיכריע מלשון המשנה דלא כרבי ששנה המשנה.

וגם קשה שר"א יספור שלא כהלכתא. גם לשון מסתברא.

ולע"ד לפרש למאי שכתב הרא"ש דתוספות סוברים דנחושט לגבי זהב טיבא פיון דס"ד דעדיף מכספא גם למסקנא עכ"פ לגבי זהב כו'. והרא"ש כ' להיפוי פיון דלילדותי זהב עדיף מכספא גם לדידן עכ"פ לגבי נחושט עיין שם.

ולכאורה דברי תוס' תמוהים למה עדיף אצלם ס"ד דש"ס מסברת ילדותי דרבי וכמה תנאים דסברי הכי. וצ"ל פיון דמסיק דחריף טיבא שוב לא אמרינו כלל הסברא דהבא דחשוב כו' וממילא גם לגבי נחושט פירי דחריף יותר.

מה שאין פן הס"ד דנחושט טפי חריף מכסף בזכותי כו' רק דמסיק דכסף משום דבכ"מ סגי חריף טפי אבל נשאר עכ"פ לגבי זהב סברא דחריף. פיון דסברא דחריף נשאר.

מה שאין פן חשוב ל"א כלל מסברא רק מעיקרא סבר רבי דהדין פן מה שאין פן אחר כו' לא אמרינו סברא דחשוב כו'. ולקח לא קשה לתוספות דליתני זהב קני נחושט.

דכיון דאשמעינו דבחר חריף שוב פשיטא פנ"ל. דלא אמרינו סברא דחשוב פנ"ל: והנה לכאורה יש ליישב פירכא דר' אשי דלמה לי נחושט קונה פסח השתא לגבי דהבא דחשיב הוי פסח טיבא כו'.

למ"ש לעיל דיש סברא במטבע דנשאר הדאורייתא דמעות קונה ולא משיכה פיון דלא שייך נשורפו במטבע דכספים כו' נח להציל לב' טעמים של התוס'. וא"כ י"ל בילדותיה דר' סבר ג"כ דהוי פסח טיבא ונדברא מש"ה קני לנהב דמעות קונה פיון דלא שייך נשורפו במטבע פנ"ל.

ואי סבר בינלודותיה כפשוטיה דנהבא דחשיב טיבועא א"כ י"ל דגם בזקנותיה סבר פן רק דסבר דבר תורה מעות קונה דבזה נחלקו תנאים ג"כ ומה"ט זקב דטיבועא קונה פספ דפירי פיון דל"ש נשרפו.

משא"כ מטבע מטלטלין דשייך נשרפו הדין להיפוך דנתן מעות יכול לחזור ומשה אינו יכול לחזור. משא"כ בשניהן מטבע דל"ש נשרפו הדין להיפוך כמו מן התורה דטיבועא קני לפירא ולא משיכה.

אף מסיפא מוכח דאין הפי' פן דתנו גחונות קונה פספ כו' ואי פנ"ל א"כ הדין להיפוך דהא פספ לכ"ע טיבועא נגד גחונות דחשיב וחרירי טפי א"כ יקנה פספ לגחונות מטעם מעות קונה. ומוכח להיפוך דפירי קניא לטיבועא משום משיכה כמ"ש לעיל.

ושוב מוכח דברי שא ג"כ הטעם משום דפספ טיבועא לגבי זקב. וא"כ לכאורה לא קשה פירקא דר"א דהא שפיר צריך למיתני סיפא דפספ לא קני גחונות.

ולא קשה דכ"ש מלגבי זקב. הא אי לא הוי תנו סיפא ה"א להיפוך דטיבועא קני לפירי וממילא הנה הדין דפספ קונה גחונות פנ"ל.

ורישא טעמא דנהבא טיבועא וע"כ צריך סיפא דגחונות פנ"ל: אמנם י"ל דזה עצמו פוננת ר' אשי דכילדותיה דר' מסתברא היינו דגם עכשיו לזקנותיה דסבר. רבי דכסיפא דחרירי טיבועא מ"מ נשאר סברא דילדותיה דנהבא דחשיב ראוי להיות טיבועא רק פספ דחרירי טפי וחשיב קצת ג"כ עדיף.

וממילא נ"מ לגבי גחונות שוב דנהבא טיבועא משום חשיב פסברת ה"א"ש. והוכיח זה דאי נימא דאין זה סברא פלל משום חשיב א"כ למה ליה סיפא דגחונות כו' פיון שע"כ נאמר רישא דפספ טיבועא לגבי זקב דא"א לומר פנ"ל.

פיון דאין סברא שיהי' דנהבא טיבועא. וע"כ דסברא פן דחשיב טיבועא ולכך הוי ס"ד גם במשנה דזקב קונה משום טיבועא הוצרך לאשמעינו סיפא דגחונות דלא פנ"ל.

רק משום קנין משיכה וכפספ טיבועא. וממילא פיון דהסברא נשאר נ"מ דנהבא לגבי גחונות טיבועא פנ"ל.

ודחי הגמ' דגם זה אינו מוכרח דאף דלא אמרינו סברא דחשיב הוצרך למיתני סיפא דגחונות באתרי דסגי טפי מפספא כו' קמ"ל דמ"מ פספ טיבועא דסגי בכל דוכתי. וממילא לגבי זקב שפיר י"ל דגחונות טיבועא כד' תוס' ה"ל.

וא"כ אין ר"א חולק פלל על זקנותיה דרבי פנ"ל. ומינושב הלשון דאמר ר"א בשלמא אי פספא לגבי דנהבא פירי כו'.

והוי ליה למימר בשלמא אי תנו פספ קונה הזקב כו'. ולה"ל א"ש דהיינו אם הסברא פנ"ל: עוד אפשר דלזקנותיה דרבי באמת לא קשה גם לר"א דסבר דין תורה מעות קונה וי"ל פנ"ל משא"כ ר"א דסבר משיכה קונה ע"ש: דף מ"ה ע"א אילימא דינר של פספ כו' לגבי נפשיה מי איכא למ"ד לאו טיבועא כו'.

ותמוה כמ"ש תוס' דמעיקרא דדייק מר"ח דדקבא טיבועא פשיטא לגמ' להיפוך דאף דלגבי נפשיה טיבועא מ"מ אם לגבי פספ פירי אסור. ותירוץ תוס' דהתם דייק דסבר כמסקנא דהכא.

גם כן עדיין תמוה דמ"מ מה הוכחה הוא מר"ח פיון דאדרבא הסברא דאי לגבי נפשיה טיבועא מותר ללות. דמהאי דמסיק פאן אינו הכרח רק דדחי לעולם פבר מחללין רק פיון דלגבי כו' דר"י סבר הכי.

אבל ליכא הוכחה מר"ח כנ"ל. ועוד דקשה עכ"פ פשיטות הגמ' דלעיל נקיט לסברא פשוטה א"א פירי כו' אסור וכאן נקיט לפשוט להיפוך לגבי נפשיה כו'.

ועוד תמוה דלתנס' למסקנא דללות תליא אי לגבי פספא פירי. א"כ למ"ד דהכא פירי כילדוהיה דר' אסור ללות דינר פספא בדינר פספא וכ"כ תוס'.

ונה דוחק גדול דכל סתם הלואות הוא פספא בפספא. גם לשון הגמ' דמשני שאני הלואה פיון דלענין מקח וממכר כו' שוי' רבנן פי פירי תמוה.

דכיון דאיהו דאוקיר וזול וממילא פירי הוי כדאמר לעיל: ונראה לישב דהנה בשיטה פתב טעמא דילדוהיה דרבי דחשיב הוי טיבועא כו' משום דכיון דאיצטריך קרא לאשמענו ישיב דשנה פספא בפספא ע"כ דהחשוב יותר הוא המטבע שבעד זה מוכרין הכל וממילא הסברא דזהב שהוא החשוב יותר עיקר המטבע ע"ש.

ויש להסתפק גם לזקנוהיה אי נד מסברא זו רק חריף עיקר טיבועא שונארה לקנות הכל. ואינו תלוי כלל בחשיבות.

או דע"י דחריף חשוב יותר מהחשיבות דזהב שמצד עצמו. אבל ג"כ פספא מטעם חשיבות דחריף.

וג"כ מהוכחה הנ"ל: והנה לכאורה למ"ש הר"ן פירק קמא דקדושין דאמר בגמ' דמהני לדידי שנה לי לשוני' ה' סלעים אף שאינו שנה. וכתב מה"ט דמסופק באינו שנה פרוטה אי מהני לדידי שנה לשונה תורת פספא.

וכתב דלכך מהני שנה פרוטה במדי. דכיון דיש עליו תורת פספא באיזה מקום שוב מהני לדידי שנה לי שיהיה גם פאן עליותורת פספא.

ודוקא כשאין שנה פרוטה בשום מקום לא מהני לדידי כו' לשונה פספא משא"כ פשבאיה מקום חשיב פספא שוב מהני גם היכא דאין שנה פרוטה ע"ש. ולכאורה לטעם הנ"ל דמטבע משום דחשיב יותר.

יועיל במשנה לענין קנין זהב וכסף וכה"ג ג"כ לדידי שנה לי שאצלו פספא טיבועא אף שלשאר בני אדם דהכא חשיב יותר או להיפוך לשוני' חפץ הנמכר פיון שרוצה לקנותו בתורת חפץ.

אף לא שיהיה זה לענין קנין דמ"מ אין הקנין מורה על זה דאף שמוכר הזהב בעד הפספא מ"מ אין הוכחה שרוצה הפספא בתורת טיבועא שחשוב אצלו יותר מזהב דדילמא להיפוך שרוצה לקנות חפץ ורוצה הפספא בתורת חפץ דאימור וזול וכן להיפוך.

וכן לגבי המוכר ג"כ אינו מוכח כנ"ל: והנה הטעם דאסור סאה בסאה אינו מוכן כדפרידן פירק איזהו נשך והא מותר כו' דא"ל שקילו טיבותה כו' חטי דקדחי באכלבאי. ומשני התם הלואה כו' ע"ש.

אולם אינו מפני ש הטעם דמ"מ גם אם הנה החטין אצלו ג"כ הי' מתיקר ואינו מרויח כלום במה שהלנה לו. וע"כ הטעם פיון דתמיד מטבע טוב יותר משנה פסוף.

א"כ חשבינו מה שמלנה לו החטין להוציאן וקונה אותם פאלו מכרם בדמים. דסתמא דהי' המלנה מרנצה יותר שישלם לו דמי שניו מיד דהא פסוף טוב יותר משנה.

ואף שמקיל עליו לשלם לו שנה פסוף חטין. אבל מ"מ חשבינו פאלו הלנה לו מעות שיוי החטין וממילא משלם לו עכשיו יותר פיון שנתיקר ואסור.

וממילא גם בזהב וכסף הו' דהוי פירי שניו ג"כ כנ"ל. דמסתמא הנה מוכר בעד זה שהו' טיבעא זה שהו' פירי וחשבינו כהלנה כנ"ל.

אף בזה שוב י"ל דמהני לדידי שנה לי פיון דזהב לגבי נפשיה טיבעא וכן לגבי חפץ רק לגבי פסוף הוי פירא א"כ מ"מ מהני לדידי שנה יותר זהב להיות מטבע אצלו יותר מפסוף דאצלו חשוב יותר.

ומהני ג"כ לשנה עליו תורת פסוף. ואין ראיה מסאה בסאה דזה לעולם אין עליו תורת פסוף לא מהני אמירתו לדידי שני להיות עליו תורת מטבע.

כחילוק ה"ן ה"ן ל משא"כ זהב דיש עליו תורת מטבע לגבי נפשיה. שוב מהני גם לגבי פסוף לדידי שנה דהוי טיבעא גם לגבי פסוף.

וממילא במלנה דינר בדינר זהב הוי כמפרש לדידי שנה לי דהא מפרש שאינו רוצה שישלם לו פסוף עבור הדינר זהב. רק דינר זהב שאצלו חשיב יותר.

וממילא י"ל דלא אסור כלל דלא דמי לסאה בסאה כנ"ל. וכיון דרק מדרבנן אסור במה שאינו טיבעא כנ"ל ממהני בה"ל מהני לדידי שנה דחשיב טיבעא כנ"ל: אף י"ל דלענין זהב לגבי פסוף לא מהני זה פיון דזהב בלא זה חשיב יותר רק מ"מ פסוף דחריף הוי יותר טיבעא א"כ לא מהני לדידי שנה לשנה חריף דמ"מ אינו חריף דלדידי שנה לא שניו יותר רק לענין שיוי יותר או לענין החשיבות דאצלו חשיב יותר.

אבל לא למשני חריף שהו' הינצא לכל אדם. דכמו דאמר בנחונשת דאף באתרי דסגי טפי מכספא מ"מ פיון דאיכא אתרי דלא סגי וכסף סגי בכל דוכתא הוי פסוף טיבעא יותר אף במקום שנחונשת סגי יותר.

א"כ גם לדידי שנה לא מהני דאף שנגדו יותר מ"מ פסוף חריף לכל כנ"ל. אף שיש לחלק קצת דאדם יכול לעשות בשלו פאלו הי' בכל מקום חריף יותר מ"מ הסברא כנ"ל דלא מהני לענין חריף לדידי שנה כנ"ל: וא"כ מיושב הכל בעזה"י דלעיל דייק שפיר דדחבא טיבעא דאי פירי לגבי פסוף הי' אסור דינר זהב בדינר זהב דלנגד פסוף לא מהני לדידי שנה כנ"ל.

משא"כ פאן להיפוה אי דהבא טיבעא ללות דינר פספ בדינר פספ פריה שפיר לגבי נפשיה מי איפא למ"ד דלאו טיבעא וכיון שיש עליו תורת טיבעא רק דהבא דחשיב יותר הוי טיבעא יותר מפספ משום החשיבות.

שוב מהני לדידי שנה דאצלו פספ חשוב יותר פנ"ל. וממילא מותר ללות דינר פספ בכסף דהוי לדידי שנה פנ"ל ופריה שפיר נאח"פ אמר אלא דינרי זקב כו'.

ורצה להוכיח לס"ד דע"כ דהבא פירי דאי לג"נ טיבעא סבר עכשיו דהיה מותר ללות דמהני גם לנגד פספ לדידי שנה פנ"ל. או דטעמא דחריף ג"כ משום חשיבות בשביל זה כמ"ש לעיל ממילא מהני גם בזה לדידי שנה פנ"ל.

ודחי אה"פ דאף אי פנ"ל מ"מ דלמקח וממכר פירי לגבי פספ לא מהני לדידי שנה כו'. או דחכמים שוי' פי פירי פיון דלקל עולם פן לגבי פספ פנ"ל: עוד י"ל דשם ברב לא הזכיר רק אוזיף דינרין כו' ולא מה ששילם.

ממילא לא הוי פלל פלדידי שנה כו' ושינוי כמו גבי חטין דמסתמא היה נחא לה בכסף עבור הזקב שהוא טיבעא פנ"ל. ופריה שפיר דע"כ זקב טיבעא פנ"ל.

משא"כ בר"י דאמר להדיא אסור כו' דינר בדינר דמשמע שפירש שישלם לו דינרין כו'. פריה שפיר פיון לגבי נפשיה טיבעא הוי לדידי שנה פנ"ל: ובפשיטות י"ל דהא מפל המשנות משמע דמותר לנות דינר פספ כמ"ש הנמוקי יוסף וא"כ אי פספ פירי לגבי זקב ע"כ פיון דלגבי נפשיה טיבעא מותר ופריה שפיר פספא מי אלמ"ד כו'.

משא"כ אי פספ טיבעא וזקב פירי מציון למימר דזקב באמת אסור פיון דלגבי פספ פירי ואיקור וזול פנ"ל ולא מהני מאי דלגבי נפשיה טיבעא פהסברא הפשוטה: עוד י"ל דהנה בבא קמא צ"ז ע"ב אמר בש"ס במלוה מטבע והוסיפו עליו דנותן לו מטבע היוצא ואינו רבית.

ופריה וקא זילא פירי ומסיק דאי מחמת טיבעא זיל אסור ע"ש. אף דהוא אותה מטבע מ"מ פיון שיכול לקנות כל פירי יותר מבעד מטבע ראשונה שהיה בשעת הלואה אסור.

ואי מחמת תרעא זיל אף דשבח לענין נספא מותר אם אינו דבר מופלג יותר מחומש ע"ש. והחילוק דהתם שהוא יותר לענין כל דבר המצוי לקנות מחזי רבית ואסור משא"כ פשילענין כל דבר הוא כמו שהיה רק לענין דבר מיוחד יש עדיפות למטבע זו לענין נספא וכה"ג אינו רבית ומותר ע"ש.

וא"כ לכאורה בדינרי זקב דאמר דאי הוי טיבעא מותר אף שנתיקר הזקב ונותנין עבורו פספ יותר מ"מ אמרינו פספ הוא דזל וטיבעא דזקב פדקאי קאי ומותר. ולכאורה למה נהי דטיבעא הוי מ"מ הא בשעת פירעון זילי פירי מחמת הטיבעא דכיון דכסף הוא היוצא בהוצאה דחריף לקנות הפל.

וא"כ פשוטנין פספ יותר בעד הדינר זקב ממילא יכול לקנות הפל יותר בעד הזקב דכסף הוא המטבע היוצא לגבי כל דבר. וא"כ ממילא זילי פירי ע"י הטיבעא א"כ אף שהזקב טיבעא היה אסור דכיון שנתיקר הזקב ממילא יכול לקנות הפל יותר בעד הזקב בשעת פירעון מבשעת הלואה שהיה פספ פחות בעד הזקב והוי זיל פירי מחמת טיבעא דאסור

אף שהיא טיבועא פנ"ל: אף לא קשה למ"ש לעיל דטעם איסור סאה בסאה אף דגם שלו
היה מתיקר מ"מ פיון דכסף עדיף יותר משנה כסף חשבינו הסתם שיהיה מרנצה אם הי'
נותן לו דמי החטין מיד יותר מחטין שהוא שנה כסף וחשיב כאלו הלנה לו המעות ועתה
מתזיר לו יותר.

וא"כ בדינרי זקב ג"כ אי חשיב פירי וכסף טיבועא חשיב גם כן פשמלנה דינר זקב בדינר
זקב כאלו מכרו לו דמסתמא הי' מרנצה בכסף יותר כשהיה נותן לו מיד כסף שיויהדינר
זקב ולכה חשיב רבית.

אבל אי זקבא טיבועא וכסףא פירי לגבי זקב. ממילא ודאי דלא חשבינו להיפוך פשמלנה
לו דינר זקב שישלם לו דינר זקב דנימא שיהיה מרנצה בכסף שהוא שנה כסף לגבי זקב
שהוא טיבועא דאדרבא פיון שמתנה מטבע הטוב יותר ממה דהוי פירא לגביה לא חשבינו
כסף שיהיה כמוכר בעד שנה כסף.

וא"כ אי זקב טיבועא לגבי כסף אין כאן רבית כלל אף דזילי פירי עכשיו מחמת טיבועא
שהוזל הפירות ע"י הכסף דזל מה בכך הא אם לא הי' מלנה לו והי' הדינר זקב אצלו ג"כ
הי' לו פירות כ"כ דלא שייך טעם הנ"ל כאלו מכר פיון שהוא טיבועא פנ"ל.

דלא דמי להאי דב"ק דהוסיפו על המטבע דאם לא הי' מלנה לזה הי' לו מטבע הראשונה
שהיה לו פירות פחות ממה שיש לו עכשיו ע"י הפירעון אסור פנ"ל. משא"כ כאן דהוא
מטבע שהלנהו אז דוקא אי פירי כו' וחשיב כמכר בעד טיבועא משא"כ אי טיבועא אף
דהזול תלוי בכסף והוזלו פירי בשביל המטבע מ"מ גם בלא הלנאה היה לו פירות כעכשיו
פנ"ל: אמנם י"ל דשפיר סברת הגמרא לעיל בזקב דאף דלגבי נפשיה טיבועא הוי מ"מ
אי לגבי כסף פירי אסור והוא מטעם הנ"ל דאף דלגבי נפשי' טיבועא מ"מ הא זילי פירי
מחמת טיבועא דשוב חשיב פהוסיפו עליו שנעשה מטבע זו שלגבי נפשיה מטבע נעשה
שנה יותר פיון דהזקב הוא דאיסור א"כ נתיקר שיכול לקנות הפל יותר בעדו שלוקח
כסף יותר וממילא הפל יותר.

ואף דגם אצלו היה מתיקר זה לא מהני כמו סאה בסאה פיון דנדאי היה מרנצה פשימתו
לו כסף או שניו פנ"ל. ושוב שיהיה ההיתר רק מצד דלגבי נפשיה הוי טיבועא וזה לא
מהני דעכ"פ הוסיפו עליה שנתיקרה מטבע זו שיכול ליקח הפל יותר עבורו פיון דכסף
כדקאי קאי וזקב הוא דאיסור פנ"ל.

ודייק לעיל שפיר מדמותר ללות דינר זקב דטיבועא הוי גם לגבי כסף פנ"ל. אבל בכסף
אי פירי לגבי זקב מ"מ אמר הגמרא פיון דלגבי נפשיה טיבועא מותר ללות כו' דהא גיהו
דחשיב כאלו הכסף נתיקר לגבי זקב וכהוסיפו פנ"ל.

מ"מ לענין כל הפירות לא נתיקר הכסף כלל דאינהו נינהו דזילי דלגבי פירות כסף טיבועא
שהוא חריף הניצא פנ"ל. ולא נתיקר הכסף כלל לגבי כל הדברים רק לגבי זקב שיכול
ליקח בעדו זקב יותר וא"כ הוי רק כשבח לענין נסכא שפשינתיקר רק לדבר מיוחד אינו
אסור כלל במטבע פיון שע"פ דין צריף לשלם לו מטבע זו.

ממילא הכסף דלענין כל הפירות לא אייקר כלל רק לקנות זקב שפיר אין איסור כלל.
ודוקא בזקב פנ"ל.

משא"כ כֶּסֶף אף דְּפִירֵי לַגְּבִי זָהָב מ"מ אָמַר שְׁפִיר מִי אֵיכָּא לְמַ"ד לַגְּבִי נִפְשִׁיהָ לָאו טִיבְעָא
וּמְמִילָא מְוֹתֵר אַף דְּלַגְבִי זָהָב פִּירֵי פְנִ"ל. וְשְׁפִיר גַּם לְמִסְקָנָא דְתַלְיָא בְּמוֹ"מ מ"מ גַּם
לְהַסּוּבְרִים פְּיִלְדוּתִיהָ דְר' מְפָל מְקוּם מְוֹתֵר לְלוֹת דִּינֵר כֶּסֶף בְּדִינֵר כֶּסֶף פְּנִ"ל וּא"ש: שְׁם
ע"ב אֵימְרַר רַב וְלוֹי חַד אָמַר מְטַבֵּעַ נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין כּו' וְחַד אָמַר אֵין נַעֲשֶׂה כּו'.

הִנֵּה עֵיקַר הַחִלּוּק בֵּין קַנְיָן מְעוֹת לְחֲלִיפִין הוּא דְבְּמְעוֹת אֵינוּ מֵיחַד מְעוֹת אֱלוּ רַק שְׁמַחְוִיב
לְשַׁלֵּם דְּמֵי הַחֲפֵץ וּכְשֶׁנּוֹתֵן לוֹ מְקַצֵּת מֵהַתְּשָׁלוּמִין הִנֵּה קוֹנֵה מַה"ת בְּתוֹרַת כֶּסֶף רַק
מְדַרְבְּנָן לר"י שְׁמָא יֹאמְרוּ כּו'.

משא"כ כְּשֶׁמֵּיחַד חֲפֵץ זֶה בְּזֶה אוּ מְטַבְּעוֹת אֱלוּ בְּעַד הַחֲפֵץ. וְזֶה בְּתוֹרַת חֲלִיפִין.

וְאַף דְּהָא קוֹנֵה בְּתוֹרַת כֶּסֶף ג"כ דְּלֹא גָרַע בְּמֵאִי שְׁמֵיחַד הַכֶּסֶף וְנוֹתְנוּ לוֹ מ"מ לֹא הִנֵּה
מְהֵי מְדַרְבְּנָן וּבְתוֹרַת חֲלִיפִין מְהֵי. וְאַף דְּהָא שְׁיִיף ג"כ אוֹתוֹ הַחֲשָׁשׁ דְּנִשְׁרָפוּ כּו' כְּמוֹ
שְׁהַקְשׁוּ תוֹס'.

וְתִירְצוּ דְבְּאֵינוּ שְׁנֵה לֹא שְׂכִיחַ כּו'. וּבַק"ס פִּינּוֹן שְׁעֲדִינּוֹן חֲיִיב יִטְרַח לְהַצִּיל שְׁלֵא יִצְטָרֵף
לְמִיקָם בְּדִינָא כּו'.

וְאַף דְּלְכְּאוּרָה הִנֵּה לְחַכְמִים לְתַמְנָן דְּבְּנוֹתָן כֹּל דְּמֵי הַחֲפֵץ לֹא יִקְנֵה וּכְשֶׁאֵינוּ נוֹתֵן כֹּל דְּמֵי
יִקְנֵה דִּיטְרַח פְּנִ"ל. וְצ"ל דְּאֵין רְאוּי לְתַמְנָן כֹּף שְׁאֵינוּ סְבָרָא דִּיגָרַע נוֹתֵן כֹּל דְּמֵי מְשִׁאֵינוּ
נוֹתֵן רַק פְּרוּטָה.

אוּ דְּלֹא רְצוּ לְחַלֵּק בְּקַנְיָנִים פִּינּוֹן דְּבְּקַנְיָן כֶּסֶף שְׂכִיחַ שְׁנוֹתָן כֹּל דְּמֵי לֹא קְנִי אַף פְּעֻמִּים
שְׁאֵינוּ נוֹתֵן כְּלוּל וּבַק"ס שְׁהַדָּרָף שְׁלֵא לִיתָן כֹּל דְּמֵי לֹא חִילְקוּ וְקוֹנֵה אַף שְׁנֵה בְּשְׁנֵה.
וְאַף דְּאָמַר גְּבִי בְּאֱלוּ וְדְּמֵי שׁוֹר בְּפָרָה כּו' דְּבְּלֹא שְׂכִיחַ קְנִי וְלֹא אָמְרִינּוּ לֹא פְּלוּג.

צ"ל דְּדוּקָא בְּמַה שְׁמַתְרְמִי אֶנְפִּין אַחַר שְׁבַקְנָנּוּ אֲבָל בְּקַנְיָן הַשְׂכִּיחַ וּכְשֶׁאֵינוּ נוֹתֵן כֹּל דְּמֵי
אַף דְּלֹא שְׂכִיחַ מ"מ הוּא בְּאֶנְפִּין זֶה עֲצָמוּ שְׁל קַנְיָן דְּכָל דְּמִים לֹא חִילְקוּ חַכְמִים פְּנִ"ל.
וְהוּא דִּוְחַק גְּדוּל: גַּם צ"ל הָא דְּלֹא קִשְׁיָא לְהוּ לְתוֹס' רַק אֲמַטְבֵּעַ אֵי נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין וְלֹא
אֲכַל קַנְיָן חֲלִיפִין.

מְשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר דְּבִשְׁלֵמָא בְּכֶסֶף שְׁהַקְשׁוּ תוֹס' לְעֵיל מֵאִי פְּעוֹלָה שְׁלֵא יִקְנֵה יֹאמַר נִשְׁרָפוּ
מְעוֹתֵיהּ כּו'. וְתִירְצוּ אוּ דְּרִשְׁאֵי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ וְהוּי שׁוֹאֵל כּו' אוּ דְּכֶסְפִּים אֵין לְהֵם שְׁמִירָה
אֱלֵא בְּקַרְקַע וְלֹא שְׁיִיף נִשְׁרָפוּ כּו'.

וּא"כ בְּחֲלִיפִין חֲפֵץ בְּחֲפֵץ לֹא שְׁיִיף שְׁיִתְקַנּוּ שְׁלֵא יִקְנֵה מְשׁוּם נִשְׁרָפוּ כּו' דְּמֵאִי פְּעוֹלָה
שְׁלֵא יִקְנֵה יֹאמַר נִשְׁרָפוּ חֲפֵץ זֶה שְׁקִיבֵל מְמַנּוּ דְּלֹא שְׁיִיכִי ב' תִּירוּצִים הִנְ"ל דְּזֶה חֲפֵץ כְּמוֹ
זֶה שְׁמַכְר.

וּלְכֹף לֹא הַקְשׁוּ רַק אֲמַטְבֵּעַ אֵי נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין דְּשְׁיִיף הַחֲשָׁשׁ כּו' וּכְשֶׁלֹּא יִקְנֵה לֹא שְׁיִיף
דְּמְטַבֵּעַ אֵין לוֹ שְׁמִירָה כּו' וּכְמוֹ בְּקַנְיָן כֶּסֶף: אַף לִפ"ז קִשְׁיָה דְּבְּחֲלִיפִין חֲפֵץ בְּחֲפֵץ פִּינּוֹן
דְּלֹא שְׁיִיף הַחֲשָׁשׁ דְּנִשְׁרָפוּ כּו' דְּאֵם לֹא יִקְנֵה שְׁיִיף ג"כ א"כ פִּינּוֹן דְּשְׁנֵה כֶּסֶף בְּכֶסֶף לְמַה
לֹא יִקְנֵה בְּתוֹרַת כֶּסֶף פִּינּוֹן שְׁנֵה נוֹתֵן לוֹ חֲפֵץ זֶה בְּעַד חֲפֵצוֹ וְהִינּוּ דְּמֵי א"כ קוֹנֵה בְּתוֹרַת
כֶּסֶף פִּינּוֹן דְּלִיכָא חֲשָׁשׁ הִנְ"ל.

ולתירוץ ג' שפיתבו תוס' עירובין דאי אינו קונה אז לא שכיח דאז לא יתן זה הדמים חנם עד שימשנה מיד פיון דאינו קונה משא"כ אם הנה קונה הנה מתרמי דנותן דמים והנה שינה נשכרו כו' משא"כ עתה דלא קני לא שינה גם על המעות הקשש.

וא"כ א"ש דשינה התקנה גם בחפץ בתורת דמים. אף א"כ הנה להו לתוס' להקשות פאן גם אחליפין דחפץ בחפץ דשינה שפא יאמרו כו' משא"כ אם לא יקנה לא ינה שינה הקשש דמשנה מיד גם הב' החפץ שיקנה.

וע"כ דתוס' תפסו עיקר ב' תירוצים הנ"ל ולקח לא קשה אחפץ פנ"ל רק במטבע פנ"ל. וא"כ קשה בחפץ בתורת דמים פנ"ל: וצ"ל או דכיון דהקשש נשכרו כו' שינה גם בזה רק דלא יועילו בתקנתם ושוב שינה לא פלוג פיון דתיקנו ברוב הקנינים דכסף שהיא במטבע שמועיל התקנה שוב לא חילקו גם בחפץ אף שאין תועלת.

משא"כ היכא דלא שכיח פנ"ל. או די"ל דהא כ' כסף בקנין רק דילפינו שנה כסף ככסף וא"כ פיון דבמטבע ככסף ממש תיקנו דלא מהני דשינה התקנה א"כ איך נימא דבשנה כסף קני מטעם כסף.

אף גם כל זה דוחק דמ"מ פיון דלא שינה התקנה יקנה. פיון דחזינו דלא השוו חכמים בתקנה זו ובעלי מושפרת כו' דלא שינה הקשש דנשכרו שפיר קונה כדאמר בש"ס: ועוד תמוה לשטת ר"ת דשנה בשנה איכא קרא אחרני' שיועיל בחליפין על התמורה כו' דלא בעי פלי נאף פירי מהני כו'.

ולמה קרא להכי הא קי"ל ד"ת מעות קונה וא"כ לעולם בחליפין שנה בשנה קונה בתורת דמים דהא נותן לו חפץ זה שהוא דמי החפץ אחר. נאף אי לא קני מדרבנו מ"מ קרא למה לי.

נאף שפירש בתורת חליפין מ"מ לא בטיל תורת כסף מנייה לגרוע שלא יקנהולר"ל דאמר משיכה מה"ת א"ש דאף דיש משיכה מ"מ לא הי' קונים שניהם דבשלקא מחר פיון שמושך נתחייב דמיו וקני נגד שניהם משא"כ בחפץ בחפץ כל שלא משך הב' ולא קנה גם זה לא קני ועכ"פ זה שלא משך לא הי' קונה ומטעם חליפין יקנה.

משא"כ לר"י: והנה נראה לע"ד בחפץ בחפץ דלא קני בתורת דמים הטעם דהא ר"י דסבר דדוקא מעות קני ולא משיכה וכתבו תוס' ושאר פ' דרק במציאה ומתנה דליכא מעות קני משיכה ע"ש. והנה קשה לר"י איך קני במה שנתן המעות במה קונה זה המעות במה שקיבלו הא אין זה אלא משיכה ולא קני.

וא"ל דהני נגד המעות כמציאה ומתנה ז"א דכמו שזה נותן המעות בעד החפץ כמו כן נותן זה החפץ בעד המעות וא"כ כל זמן שלא נתן זה החפץ בעד המעות לא קנה המעות כלל במשיכה לחוד פיון שאינו כמציאה ומתנה דמחוסר ליתן שיוי המעות עדיין וא"כ לא יקנה עד שיקח זה החפץ ג"כ ויצטרף שניהם מעות ומשיכה כדי שיקנה זה המעות.

דאין ראיה מקרא דונתן הכסף דהקדש כמ"ש רש"י דשם קונה הקדש המעות בדיבור משא"כ בהדיוט פנ"ל. וצ"ל החילוק פשוט דלא נקרא החפץ תשלומין של המעות רק להיפוך.

כִּינּוּן דְעִיקָר טַעמָא דר"י מְסַבְרָא כמ"ש הנ"י דְכָל הַקְנִיגִים עִיקָר בְּכֶסֶף וְסָבַר דְמֵה שְׁמִשְׁלָם בְּעַד חֲפֵץ שְׁקֵנָה מוֹרָה דְהוּא שְׁלוֹי יוֹתֵר מִמָּה שְׁמוּשְׁכוּ לְרִשּׁוֹתוֹ בְּלִי דְמִי הֵיכָא דְאִיפָא דְמִים. וּא"כ גִּיהוּ דְאִם הֵיךָ מְקַבֵּל הַמְעוֹת בְּתוֹרַת קִנְיָן שְׁרוּצָה לְקִנּוּתָם הֵיךָ צָרִיף גַּם גְּבִייהוּ קִנְיָן מְעוֹת אֲבָל כִּינּוּן שְׁמִקְבָּלוֹ בְּתוֹרַת תְּשְׁלוּמֵי הַחֲפֵץ שְׁקֵנָה זֶה שְׁפִיר קִנְיָן הַמְעוֹת דְעַל תְּשְׁלוּמֵי שְׁפִיר מוֹרָה מֵה שְׁנוֹתָן לוֹ זֶה כִּינּוּן שְׁהַדִּין דְכֶסֶף קוֹנֵה מְטַעַם זֶה דְקִנְיָן זֶה מוֹרָה עַל הַקְנִיגִין הַחֲפֵץ וּמִמִּילָא מוֹרָה עַל קִנְיָן הַתְּשְׁלוּמֵי בְּתוֹרַת תְּשְׁלוּמֵי ג"כ. וְלֹא מִיְקָרִי זֶה מְחֻסָּר דְמִים אִף שְׁלֹא נָתַן הַחֲפֵץ שֶׁהוּא תְּמוּרַת הַמְעוֹת עֲדִינּוּן. כִּינּוּן שְׁאִין הַחֲפֵץ תְּשְׁלוּמֵי הַמְעוֹת כִּינּוּן שְׁאִינוּ מְקַבְּלִים בְּתוֹרַת קִנְיָן רַק לְהִיפּוּף כַּנ"ל.

וּא"כ מִמִּילָא מִיְנֻשָׁב הַנ"ל דְבְּקִנְיָן חֲלִיפִין חֲפֵץ בְּחֲפֵץ שְׁזֵה רוּצָה לְקִנּוּת הַחֲפֵץ כְּמוֹ זֶה לֹא מְהַיָּי כָּלֵל בְּתוֹרַת דְמִים שְׁאִיף שְׁנוֹתָן לוֹ חֲפֵץ א' וְהִינּוּ דְמֵי הַחֲפֵץ מ"מ אִיף יִקְנֵה בְּתוֹרַת קִנְיָן דְמִי מְשׁוּם דְשְׁוֵה כ' בְּכֶסֶף וְנָתַן דְמֵי הַחֲפֵץ הָא ז"א דְזֵה לֹא קִנְיָן כָּלֵל הַחֲפֵץ שֶׁהוּא הַדְּמִים בְּמֵה שְׁקַבְּלוּ דְהָא נִגְדוּ אִין כָּאן רַק מְשִׁיכָה לְחוּד שְׁעֲדִינּוּן לֹא נָתַן לְהַשְׁנִי דְמֵי חֲפֵץ זֶה שֶׁהוּא הַחֲפֵץ אַחֵר וּמִמִּילָא מְשִׁיכָה לְחוּד הֵיכָא דְאִיפָא דְמִים לֹא קִנְיָן כָּלֵל מֵה"ת וְשׁוֹב מִמִּילָא אִין כָּאן קִנְיָן מְעוֹת כָּלֵל כִּינּוּן דְלֹא קִנְיָן הַמְעוֹת כַּנ"ל כִּינּוּן שְׁכָל חֲפֵץ נַעֲשֵׂה דְמֵי הַחֲפֵץ הַב'.

וְלֹא דְמֵי לְמְעוֹת כָּלֵל. וְשְׁפִיר לֹא קִנְיָן רַק מִצַּד חֲלִיפִין וְצָרִיף אִף שְׁוֵה בְּשְׁוֵה לְקָרֵא דְקִנְיָן חֲלִיפִין וּמִיְנֻשָׁב הַכָּל כַּנ"ל.

וְכֵן בַּפ' הַשְּׁוֹתְפִין ב"ב הֵלֵף זֶה וְהַחֲזִיק שְׁתְּמוּהָ הָא סָגִי בַּא' דְנִקְנֵה בְּכֶסֶף. וּלמ"ש מִיְנֻשָׁב שְׁפִיר דְאִינוּ קוֹנֵה כָּלֵל לר"י מֵה"ת בְּזֵה בְּתוֹרַת כֶּסֶף רַק בְּחִלְפִין כַּנ"ל.

וְרִאִיתִי אַח"כ בַּפ' שְׁנִתְחַבֵּט הַרְבֵּה וְהַקְשָׁה קוֹשְׂיָא הַנ"ל וְדַחָה דְבָרֵי הָרֵאשׁוֹנִים ע"ש. וְלע"ד בְּרוּר כַּנ"ל: עוֹד י"ל הַטַּעַם דְזֵה קוֹנֵה הַמְעוֹת בְּכָל מְכָר בְּמְשִׁיכָה לְחוּד לַמ"ש הָרֵא"ש וְהַר"י ז"ל דְאִיף הֵיכָא דְלֹא קִנְיָן הַלּוֹקֵם הַחֲפֵץ מ"מ אִית לִיה רִשּׁוֹת לְמוֹכֵר לְהוֹצִיא הַמְעוֹת וְעכ"פ הֵי הַלּוֹאָה גְבִי כִינּוּן דְיִהִיב לִיה לְשֵׁם קִנְיָן.

וּא"כ כִּינּוּן דְבְּכָל הַלּוֹאָה קוֹנֵה הַלּוֹנֵה הַמְעוֹת לְהוֹצִיאָם בְּמֵה שְׁמוּשְׁף הַמְעוֹת דְלַעֲנִין זֶה הֵי כְּמִצִּיאָה וּמִתְנָה שְׁאִין כָּאן דְבָר אַחֵר לִיתָן עֲבוּר זֶה. וּא"כ שְׁפִיר קוֹנֵה מְעוֹת בְּמְכָר דְהָא אִיף נִימָא שְׁזֵה אִינוּ קוֹנֵה הַמְעוֹת בְּמְשִׁיכָה לְחוּד כִּינּוּן שְׁלֹא נָתַן עֲדִינּוּן הַחֲפֵץ לְזֵה שְׁכַנְגְדוּ.

וְהָא אִף אִם לֹא יִקְנֵה וְאִין כָּאן קִנְיָן מ"מ קוֹנֵה הַמּוֹכֵר עכ"פ הַמְעוֹת לְהוֹצִיאָן וְנַעֲשׂוּ מְלֻנָּה דְלַעֲנִין זֶה אִינוּ מְחֻסָּר לִיתָן בְּעֵדוֹ דְהָא נוֹתָן לוֹ שְׁיִהֵה בְּהַלּוֹאָה שְׁיִוְכַל לְהוֹצִיאָן אִף שְׁלֹא יִקְנֵה הַחֲפֵץ וְקִנְיָן זֶה לְחֻלוּטִין וּמִמִּילָא קוֹנֵה הַמְעוֹת בְּמְשִׁיכָה לְחוּד לְהִיּוֹת בְּיָדוֹ לְהוֹצִיאָן וְשׁוֹב כִּינּוּן שְׁקוֹנֵה הַמְעוֹת מִמִּילָא קִנְיָן לְגַמְרֵי זֶה הַחֲפֵץ ג"כ דְמְעוֹת קוֹנֵה כַּנ"ל.

דְהָא בְּמִצִּיאָה וּמִתְנָה קִנְיָן בְּמְשִׁיכָה לְחוּד. וְקִשָּׁה כִּינּוּן שֶׁהוּא קִנְיָן מְנָא לִיה לר"י דְבְּמְכָר אִינוּ קוֹנֵה.

וְצ"ל ע"כ כִּינּוּן דְקִנְיָן צָרִיף לְהִיּוֹת מוֹרָה עַל הַדְּבָר שְׁנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ כְּמִבְּוֹאָר בַּש"ס ב"ב. וְלִכְף מִצִּיאָה וּמִתְנָה שְׁפִיר מוֹרָה מֵה שְׁמוּשְׁף לְרִשּׁוֹתוֹ דְנַעֲשֵׂה שְׁלוֹ.

משא"כ מְכַר דְּאִינוּ מִקְנֵה רַק עֲבוּר הַמְּעוֹת אֵין הַמְּשִׁיכָה מוֹרָה כָּלֵל דְּנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ כָּל שְׂאִינוּ מְשַׁלֵּם דְּהָא בְּפִקְדוֹן כָּל הֵיכָא דְּאִיתָא בְּרִשׁוּתָּי דְּמַרְיָה דְּכָל זְמַן שְׁלֵא קִנְה אֵין פְּאֵן מְשִׁיכָה וּמַמָּה יִתְחִיל הַקְּנָן אַף דְּאִי גִימָא שְׂיִקְנֵה יִהְיֶה בְּרִשׁוּתוֹ כַּנ"ל.

משא"כ בַּהַנ"ל לְעֵנִין הַדְּמִים דְּאַף אִם לֹא יִקְנֵה מ"מ יִצָּא מְרִשׁוּתוֹ הַלּוֹקֵם כְּמִלְּוָה וְהוּן שְׁל הַמוֹכֵר שְׁפִיר קְנִי בְּמְשִׁיכָה וְאַף דְּאִי קוֹנֵה לְחֵלוּטִין מְחֻסָּר לִיתָן הַחֲפֵץ בְּעֵדוֹ מ"מ אֵי קִנְה וְדְּאִי הַמְּשִׁיכָה מוֹרָה שְׁשָׁלוֹ רַק מַמָּה יִתְחִיל הַקְּנָן כַּנ"ל.

וְלֹא שְׂיִיךְ פִּינּוּן דַּב"כ וַב"כ הוּן שְׁל הַמוֹכֵר כַּנ"ל וְא"כ מְיֻנָּשׁב ג"כ דְּבַחֲפֵץ בְּחֲפֵץ לֹא מְהַנִּי כָּלֵל בְּתוֹרַת דְּמִים דְּגַם זֶה לֹא קְנִי כָּלֵל בְּמְשִׁיכַת הַחֲפֵץ שְׁעֵדִין לֹא נָתַן דְּמִיו דְּאֵין הַמְּשִׁיכָה קוֹנֵה כָּלֵל דְּהָא אֵין לוֹ רִשׁוּת כָּלֵל לְהוֹצִיא הַחֲפֵץ כְּמוֹ הַלּוֹקֵם כְּשֵׁלֵא קְנִי כַּנ"ל: אַף אֵינוּ נִרְאֶה טַעַם הַנ"ל דְּקִנְיָן בְּתוֹרַת הַלְּוָאָה אֵין שְׂיִיכּוֹת לְקִנְיָן הַחֲפֵץ בְּתוֹרַת קְנָנּוּ דְּאִי קוֹנֵה אֵינוּ הַלְּוָאָה: וְגַם טַעַם א' יֵשׁ לְדַחּוֹת כַּמ"ש רִישׁ פִּיִּרְקִין דְּלר"י דְּוִקָא מְשִׁיכָה אֵינוּ קוֹנֵה מַה"ת בְּמִכָּר דְּמְחֻסָּר נְתִיבַת הַמְּעוֹת וְהַמוֹכֵר אֵינוּ רוֹצֶה לְהַקְנוֹת רַק בְּשִׁבִיל הַמְּעוֹת.

וְאַף שְׂיִהְיֶה חַיִּיב עַל לּוֹקֵם לִיתָן מְעוֹת מ"מ הוּא אֵינוּ רוֹצֶה לְמַכְרָר בְּעֵד חַיִּיב רַק בְּעֵד מְעוֹת שְׂיִקְבֵּל וְזֶה מְחֻסָּר עֵדִין. מִשָּׂא"כ לְעֵנִין שְׂיִקְנֵה מוֹכֵר הַמְּעוֹת שְׁפִיר קוֹנֵה דְּאֵינוּ מְחֻסָּר כְּלוּם פִּינּוּן דְּמְעוֹת קוֹנֵה וְקוֹנֵה לּוֹקֵם הַחֲפֵץ א"כ הוּי פְּכַכְרָר נָתַן לוֹ הַחֲפֵץ בְּעֵד הַמְּעוֹת דְּרַק פְּקֻדוֹן בְּיָדוֹ וְכָל הֵיכָא דְּאִיתָא בְּרִשׁוּתוֹ דְּלוֹקֵם הוּא פִּינּוּן שְׁקִנְה גוּף הַחֲפֵץ מְיֻחָד וְאֵינוּ מְחֻסָּר כְּלוּם לִיתָן בְּעֵד הַמְּעוֹת וְקוֹנֵה הַמְּעוֹת בְּמְשִׁיכָה כְּמוֹ בְּמַצִּיאָה כַּנ"ל.

וְא"כ עֵדִין קִשָּׁה גַבֵּי קְנָנּוּ חֲלִיפִין לַמ"ל מַה"ת הָא פְּשָׁנָה נוֹתַן לוֹ חֲפֵץ א' שְׂיִקְנֵה הַב' א"כ נָתַן לוֹ דְּמֵי הַחֲפֵץ שְׁלִקְחָ וְשְׁפִיר הַמוֹכֵר זוֹכֶה בּוֹ בְּתוֹרַת דְּמֵי הַחֲפֵץ פִּינּוּן דְּעִי"ז קוֹנֵה לּוֹקֵם חֲפֵץ הָאֲחֵר ע"י פְּסָף וּבְרִשׁוּתוֹ הוּא וְאֵינוּ מְחֻסָּר כְּלוּם.

וּמִמִּילָא קְנֵנוּ שְׁנִיָּהִם זֶה קִנְה הַחֲפֵץ בְּתוֹרַת דְּמֵי חֲפֵץ הַב' וְגַם הַב' קִנְה מִמִּילָא הַחֲפֵץ. וְנִיָּהוּ דְּעַכְשָׁיו שְׁתִּיקְנוּ דְּכֶסֶף לֹא קְנִי א"כ הַב' לֹא קִנְה וְשׁוּב מְחֻסָּר וְגַם זֶה שְׁמַשְׁף הַחֲפֵץ לֹא קְנִי מַה"ת דְּמְחֻסָּר כַּנ"ל.

אַבְל לְמָה לִי קִרָא לְעֵנִין חֲלִיפִין דְּשָׁנָה כַּנ"ל הָא מִן הַתּוֹרָה שְׁפִיר קְנִי שְׁנִיָּהִם כַּנ"ל: וּלְכַדְּ נִרְאֶה לְע"ד עֵיקַר הַחִילּוּק דְּהָא אָמַר ב"ב פ' ח"ה בְּכוֹתֵי דְּמַכֵּי מְטִי זוּזֵי לִידְוִיָּה אִקְסַתְלַק לִיָּה וַיִּשְׂרָאֵל לֹא זָכִי עַד דְּאִיכָא שְׁטָר כו' וְהוּי הַפְּקָר.

רַק בְּיִשְׂרָאֵל אֵינוּ מְסַתְלַק פִּינּוּן שְׁנָה לֹא קִנְה וַיּוּכַל לְחַזְרָר בּוֹ וַיִּצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַמְּעוֹת כּו' אַבְל כּוֹתֵי לֹא אִיכְפַת לִיָּה ע"ש. אַבְל עַכ"פ עֵיקַר קְנָנּוּ הַמְּעוֹת הוּא שְׁנוֹתָן לְמוֹכֵר דְּמֵי הַחֲפֵץ וְעֲבוּר זֶה מְסַתְלַק מִהַחֲפֵץ שְׁפַכְרָר קִיבֵּל דְּמִיו וְלֹא אִיכְפַת לִיָּה אִם זָכָה לּוֹקֵם אוֹ לֹא רַק הַתּוֹרָה אָמְרָה כְּשֵׁאֵינוּ זוֹכֶה יְכוּל לּוֹקֵם לְחַזְרָר בּוֹ וְצָרִיף לְהַחְזִיר הַמְּעוֹת וּבְמַטְלָטְלִין אָמְרָה תּוֹרָה דְּמְעוֹת קוֹנֵה הֵינּוּ ג"כ כַּנ"ל.

דְּכְשִׁלּוֹקֵם נוֹתַן לְמוֹכֵר מְעוֹתָיו וּמְסַתְלַק מִן הַחֲפֵץ מִמִּילָא פִּינּוּן שְׁנִסְתְּלַק הַחֲפֵץ בְּעֵד מְעוֹתָיו שְׁל זֶה הוּי זֶה קְנָנּוּ שְׁעִי"ז נִקְנֵה הַחֲפֵץ לְלוֹקֵם בְּמָה שְׁנָתַן דְּמֵי הַמְּקַח שְׁנִסְתְּלַק הַמוֹכֵר ע"י הַדְּמִים שְׁקִיבֵּל כַּנ"ל.

וגם אם היה הדין דלא קנה הלוקח בנתינת מעות לחוד עד שימשנה מ"מ היה קונה מוכר המעות שנתן לו עבור סילוקו מהחפץ והא איסתלק ליה דיכול למשנה ואינו חסר מצד המוכר פלוג.

ולכך ממילא קני המעות ונסתלק וזה עצמו הוי קנין מה"ת שלוקח קני החפץ פנ"ל ולא הוי הפקר פנ"ל. אבל בחליפין אינו דמי החפץ רק בעד קנין החפץ שנה מקנה לו חפץ זה פדי שעבור זה קנה לו זה חפצו ולכך נקרא על התמורה או לקנים פל דבר כו'.

וא"כ אם לא גילתה תורה דין חליפין לא היה קונה בתורת פסוף כלל דזה לא קנה החפץ רק פשנה יקנה ג"כ החפץ ובמאי מתחיל הקנין מחפץ הב' שלא נתנו עדיין ושיניהם לא קנו פינן שאינו נותן לו בעד שמסתלק רק בעד שמקנה לו שיקנה החפץ של המוכר וכיון שלא קנאו לא קנה גם הוא פינן שב' הקנינים תלויים זה בזה.

ולכך הוצרכה תורה לומר שקונה בתורת חליפין וזה עצמו הטעם דשוב מורה על קנין חפץ הב' ג"כ. דבכסף דמי החפץ שמורה נגד המוכר רק על סילוק לא על קנין מ"מ קונה לר"י מה"ת דזה שנותן מעותיו שישתלק הוי קנין.

ולר"ל מה"ת אינו קנין דאינו מורה על הקנין של החפץ. וחליפין שנה מקבל פדי שיקנה לו החפץ שוב מה שמקבל זה החפץ מורה על שמקנה ללוקח חפץ שלו ומנהגי בתורת חליפין בין לר"י ובין לר"ל פנ"ל: ומינושבים פמה דברים בעזה"י.

הא דבקדושין לא מהני חליפין אף בשנה פרוטה ע"ש שנתקשו בזה דמ"מ נותן לה שנה פרוטה. ולמ"ש א"ש דהר"ן ז"ל נדרים כ' דאשה רק מבטלת עצמה לעשות פדור של הפקר ולא שמקניית עצמה דכי יקח כו' ולא פי תלקח אשה לאיש כו'.

וממילא לא מהני רק בתורת קנין פסוף שמסתלקת עצמה שיוכל לקנותה ועי"ז קונה אותו והוי שפיר פי יקח דכל הקנין מצדו פנ"ל משא"כ בתורת חליפין דנותן לה בשביל הקנין שנתקנה עצמה לו והוי פי תלקח כו' דאין הפסוף שלה רק אם תקנה עצמה לו וזה לא מהני ואין פאן קנין פסוף כלל.

ואמר שפיר פינן דחליפין איתא בפחות משנה פרוטה וע"כ שאינו שמסתלק בשביל שקיבל דמי החפץ דאין פחות משנה פרוטה דמים כלל וע"כ שהקנין הוא שבשביל שקונה הפלי דמקנה החפץ.

ומוכח שאינו בתורת פסוף וכמ"ש תוס' שם פנ"ל. ומינושב ג"כ שכ' תוס' דחליפין בנכרי לא מהני ע"ש.

וג"כ הטעם פנ"ל דבישראל מורה קבלתו שמקנה לזה החפץ דהא הלוקח אינו מקנה לו רק פדי שיקנה לו חפצו. משא"כ נכרי דלא איכפת ליה אם פדין ואם יקנה הלה שוב אינו מורה כלל.

רק בתורת פסוף מהני דהא איסתלק לי' פנ"ל: ומינושב ממילא גם קושית תוס' הנ"ל במטבע ניהו דנעשה חליפין מ"מ לא יועיל מטעם נשרפו חטיף כו' כמו קנין פסוף דבטלו חכמים פנ"ל.

וע"כ הקונש'א דוקא אמטבע כמ"ש לעיל דבש'למא חפץ בחפץ לא שייך נש'רפו דאי לא יקנה גם כן יאמר זה נש'רפו על חפץ שמש'ה. רק מטבע נש'אר הקונש'א כמו במעות שכ' תוס' דל"ש נש'רפו מעות'יה דמותר להשתמש ותייב ע"ש.

והנה תוס' מ"ג ע"א מסקי דלר"ל דמעות מה"ת לא קני אסור להשתמש בהם רק לר"י דמה"ת קני רק חכמים הפקיעו ולא הפקיעו לענין זה שקנה המוכר המעות שיכול להשתמש בהו ע"ש. ולכאורה אינו מוכן דניהו דמה"ת קונה מוכר המעות היינו משום שע"ז קני לוקח החפץ אבל פינון שהפקיעו חכמים קניו החפץ.

א"כ ממילא לא קנה מוכר המעות גם מה"ת דלא הקנה לו המעות רק שיקנה החפץ: אמנם למ"ש מ'נש'ב היטב דדמי החפץ אינו בשביל הקנין רק בשביל הסילוק ש'מסתלק מהחפץ ויכול ליקח אותו ומצדו נגמר.

ורק מה"ת ממילא קונה החפץ הלוקח ע"י שנסתלק במעות שנתן. וא"כ ניהו דהפקיעו חכמים קניו החפץ עד שימש'הו מ"מ שפיר המעות קנה מוכר מה"ת דהא באמת נסתלק ויכול לוקח למש'הו וא"כ אף שאמרו חכמים שלא קנה החפץ קני שפיר מוכר המעות בעד שנסתלק.

רק דמ"מ הנה התקנה שפ'שחזור הלוקח צרי' להחזיר המעות. דאל"כ יהיה צדיקו הנש'ש דנש'רפו כו'.

אבל לא עשו רק חיוב על המוכר לשלם המעות אף שקנה אותם משעה שחזר בו הלוקח. אבל לא הפקיעו זכות המוכר במעות מיד ויכול להשתמש בהם דנגמר קנין המעות בעד שנסתלק אף שלא קני לוקח חפצו עד שימש'הו כנ"ל: וא"כ ממילא מ'נש'ב בחליפין אי מטבע נעשה חליפין לא קשה כלל נש'רפו חטי'ה דמה תועלת אם לא יקנה יאמר נש'רפו מעות'יה דבזה שפיר לא יהיה רשאי כלל להשתמש אם יפקיעו חכמים הקנין ש'לוקח לא יקנה החפץ בחליפין של המטבע ממילא גם הוא לא קנה המטבע כלל גם מה"ת דבחליפין נותן לו רק בעד קנין החפץ וכיון שלא קנאו דהפקיעו ממילא לא הקנה לו המטבע ואינו רשאי כלל להשתמש גם מה"ת כנ"ל.

ושפיר אין כלל תועלת לבטל הקנין משום נש'רפו כו'. דיהיה שייך גם במעות נש'רפו וכמו בחפץ דלא קשה.

ודוקא גבי קנין כסף בתורת כסף שייך התקנה דנש'רפו כנ"ל משא"כ בחליפין כנ"ל וא"ש: שם תוס' ד"ה אין מטבע כו'. הקשו הא בעי כלי ע"ש.

ולר"ת ז"ל י"ל בפשיטות דר"נ דבעי כלי מוקי מחלוקתם בשנה בשנה דפירי מהני ומטבע ל"מ להך מ"ד כמ"ש תוס' לקמן. ואפ'שר דתוס' שהקשו הוא משום דלקמן הקשו דמטבע הא שייך נש'רפו כו'.

כמו בקנין מעות דהפקיעו כו'. והפ'י' כמ"ש דבש'למא חפץ בחפץ לא שייך דהא אי לא יקנה יאמר נש'רפו על חפץ זה משא"כ מטבע.

ותירצו רק משום דל"ש שימתן חפצו בעד מטבע שאינו שוה' ע"ש. ולכאורה בשנה בשנה למה יקנה מטבע הא שייך כנ"ל.

וצ"ל דלא חילקו חכמים דבשלמא קנינו מעות ששהדרה ליתן כל המעות ושינה נשרפו הפקיעו וממילא גם בנתן מקצת לא קני. משא"כ חליפין דדרה באינו שנה ולא הפקיעו שוב גם שנה בשנה לא הפקיעו כיון שהוא קנין א'.

וא"כ זה שפיר אי מטבע פלי וקונה גם באינו שנה שינה פנ"ל. אבל לקושית תוס' דאינו פלי וא"כ בפחות אינו פלל רק דנימא שנה בשנה יקנה ושוב הא ע"ז שינה נשרפו ויהיה שינה תקנת חכמים דלעולם לא יקנה מטבע.

והוצרכו לתרוצם דמטבע חשיב פלי ושינה פנ"ל: וכו' לע"ד מיושב דבקדושין פתבו תוס' תי' הגמ' לאמת משום דמטבע יוצא בהוצא' ויכול לקנות הכל חשיב פלי כו' ע"ש. והא פאן דחו תוס' טעם זה מהא דפרוטטת ואניקא ואניגרא כו'.

ולמ"ש א"ש דכיון דמטבע היוצא חשיב פלי ושוב קונה גם בפחות משניו ולא שינה נשרפו כו'. שוב מהני שנה בשנה אף בפרוטטת שאינו פלי וא"ש למ"ד מטבע נעשה חליפין.

ולמ"ד אין מטבע נעשה חליפין בל"ז ע"כ סבר דפירי עבדי חליפין ולא בעי פלי כמ"ש רש"י. ועוד דגם להך מ"ד בפרוטטת דליכא טיבעא שוב לא שינה נשרפו כמו בחפץ דגם בהפרוטטת אין רשאי להוציא.

וכן מעות שגפסלו פנ"ל. ובל"ז ר"ל הוא דאמר פיס מלא מעות כו'.

ור"ל לא ס"ל פלל חשש דנשרפו כו'. והכא אזלי תוס' למ"ש דמטבע אי לאו פלי גם פירי לא הוי דחי שפיר טעם הנ"ל דא"כ פרוטטת למה יקנו.

משא"כ שם לא ס"ל לתוס' זה דאינו מוכרח פלל. וממילא לא קשה מפרוטטת ומעות אניקא כו': בא"ד ובלא"ה צ"ל דמיקרי פלי כו'.

הוצרכו לזה דאל"כ יקשה קושית רש"י מנ"ל לר"פ טעמא דצונרתא כו' לימא מ"ד אין מטבע נעשה חליפין משום דלאו פלי ולא שינה תירוץ רש"י דלא שמועין פירי דאדרבה קמ"ל דאפילו מטבע לא חשוב פלי.

ולכה פתב דזה סברא פשוטה לכולי עלמא: אולם אין מוכן פלל מ"ש כיון דלאו פלי ולא פירי כו'. הא עכ"פ דבר שנה הוא ולקיים פל דבר פתיב וכיון דלר"ש נעל ל"ד למה לא יקנה.

וכמו שכתב רש"י להדיא לקמן מ"ז ד"ה אבל בפירי פל דבר שאינו פלי ונראה דסוברים תוספות דעכ"פ דבר הנשום בעינן שאינו קצוב לגמרי וכל אחד יכול לשומו כמו שרוצה. שינה עליו שם חליפין או פלי או פירי בעד החפץ פנ"ל.

מה שאין כן במטבע הקצוב לגמרי לא שינה שרוצה בדבר הזה חילוף חפץ שנותן. דאי אפשר לשומו יותר ממה שהוא.

וכמו דלא מהני במטבע לדידי שנה לי בכהן מה שאין כן בחפץ פנ"ל. ורק תורת דמים עליו ובכלל על הגאולה זו מכירה ולא בכלל לקיים בכל דבר גם לר"ש.

שְׁזָה הוּא בְּכָל דְּבַר הַשְׁוֵה אֲצִלוֹ כְּמוֹ חֲפֵץ שְׁנוֹתָן וְהוּא כְּלִי אוֹ חֲפֵץ וּפִירֵי כַּנ"ל. וּלְכֹף ע"כ דְּמִטְבֵּעַ חָשִׁיב כְּלִי לְשִׁקוּל אוֹ לְתַלְוֹתוֹ.

וּלְכֹף אִף שְׁקָצוּב מ"מ הוּא רוֹצֵה הַמִּטְבֵּעַ בְּתוֹרַת כְּלִי וְזֶה יָכוֹל לְשׁוּם מַה שְׁיִרְצֶה וּקְרִי בִּי בְּכָל דְּבַר כּו'. וְכֵן מוֹרָה לְשׁוֹן הַמְּשֻׁנָּה אִי אֵין מִטְבֵּעַ נַעֲשֶׂה חֲלִיפִין דְּמִפְרָשׁ כָּל הַנְּיָשׁוּם דְּמִים כּו'.

וּמַה לוֹ לְהַזְכִּיר נְיָשׁוּם. וְהִינּוּ כַּנ"ל שְׁזָה עֲנִין הַחֲלִיפִין שְׁשֵׁם אוֹתוֹ בְּעַד הַחֲפֵץ כַּנ"ל: עוֹד יֵשׁ לוֹמֵר דְּלִקְנִים בְּכָל דְּבַר הִינּוּ שְׁרוּצֶה הַדְּבַר בְּעֶצְמוֹ כְּמוֹת שֶׁהוּא דְּכָלִי עוֹמֵד לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּגוֹף הַדְּבַר וְכֵן חֲפֵץ וּפִירוֹת לְאֲכָלָם.

מִשָּׂא"כ מִטְבֵּעַ דְּעוֹמֵד רַק לְהוֹצִיאָן וְלִקְנוֹת בָּהֶם שְׂאָר דְּבָרִים לְקִנּוֹת וְאֵין זֶה הַדְּבַר בְּעֶצְמוֹ שְׁרוּצֶה וְלֹא קָרִינָן בִּיהִ לְקַנֵּים בְּכָל דְּבַר וּלְכֹף אִי לֹא כְּלִי גַם פִּירֵי לֹא הָיוּ כַּנ"ל וְאֵין שֵׁם חֲלִיפִין עָלָיו.

וּמִנְיָשׁוּב בַּהֲנ"ל לְשׁוֹן הַגְּמָרָא פֶּרֶק קַמָּא דְּקִדּוּשֵׁין מִכְּסָף מִקְנָתוֹ בְּתוֹרַת כְּסָף יִקְנֶה וְלֹא בְּתוֹרַת תְּבוּאָה וְכִלִּים וּמֵאִי נִיהוּ חֲלִיפִין כּו'. וְלָמָּה קוֹרָא חֲלִיפִין בְּתוֹרַת תְּבוּאָה וְכִלִּים וְלַהֲנ"ל א"ש: וּנ"ל דְּמוּכָח מֵהָא דְּמַמְעֵט גַּם לר"ש דְּבַר שְׂאִינוֹ מְסוּנִים כְּמוֹ חֲצִי רַמּוֹן כּו'.

וְלָמָּה מְמַעֵט זֶה יוֹתֵר מִכָּל דְּבַר. וְלַהֲנ"ל הַטַּעַם דְּכִינּוֹן שְׂאִינוֹ מְסוּנִים אִם כֵּן אֵינוֹ רְאוּי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ כְּמוֹ שֶׁהוּא וְלֹא מִיבְעֵיָא אִי אַחֲזִין שְׁחֻלְקוֹ לְקוֹחוֹת דְּאֵין בְּרִירָה אִם כֵּן אִף שְׁיִחְלַק הָיוּ רַק מְכִירָה בְּעַד חֻלְק הַב' אִם כֵּן לֹא הָיָה כָּלֵל אוֹתוֹ חֲצִי כְּלִי שְׂרָאוּי לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ לְמַכּוֹר וְלִיקַח חֲצִי הַב' וּכְמִטְבֵּעַ הַנ"ל.

רַק אִף אִי יֵשׁ בְּרִירָה וְהַנְּבַרְר שֶׁהוּא הַחֲצִי שְׁזָכָה מ"מ כִּינּוֹן שְׂאִין רְאוּי כְּמוֹ שֶׁהוּא שְׂאִינוֹ מְבוֹרֵר עַד שְׁיִחְלַק לֹא חָשׁוּב רְאוּי כְּמוֹ שֶׁהוּא. וּמֵהָא טַעְמָא בְּסוּדָר דְּכַמְאָן דְּפָסִיק מֵהַנְּי כְּמוֹ שְׁפָתְבוֹ תוֹס'.

וּמִמִּילָא מוּכָח דְּמִטְבֵּעַ שְׂאִינוֹ רְאוּי לְהִיּוֹת כְּמוֹ שֶׁהוּא רַק מַה שְׁיָכוֹל לְהוֹצִיא וְלִקְנוֹת בְּעַדָּם לֹא הָיוּ פִירֵי וְלֹא מֵהַנְּי כַּנ"ל: שֵׁם דְּעֵתִיָּה אֲצִנְרֵתָא כּו'. אֵינוֹ מוּבָן לָמָּה נִקְרָא דְּבַר שְׂאִינוֹ מְסוּנִים כְּמוֹ שְׁפָתְב רש"י ז"ל.

וּלְתִירוּץ תּוֹסְפוֹת מִשׁוּם רְאוּי לְשִׁקוּל כּו' אֲתִי שְׁפִיר דְּאִף דְּרָאוּי מ"מ דְּעֵתִיָּה עֵיקָר אֲצוּרָה שְׁיִוְצָא בְּהוֹצָאָה וְזֶה אֵינוֹ כְּלִי. וְלַהֲנ"ל גַּם לֹא פִירֵי.

וּמַה שֶׁהוֹצֵרָה לוֹמֵר עֲבִידָא דְּבִטְלָה הוּא טַעַם לְמַה שְׂאִינוֹ נִקְנָה בְּחֲלִיפִין כְּדִמְסִיק דְּאִף לֹא כְּלִי וְלֹא פִירֵי וְאֵינוֹ מְסוּנִים גַּם כֵּן נִקְנָה בְּחֲלִיפִין. וְע"כ כְּמוֹ שְׁפָתְב נִימוּקֵי יוֹסֵף דְּהָיוּ כְּשִׁטְרוֹת שְׂאִין בָּהֶם מִמֵּשׁ.

וְלַהֲפֹסְקִים דְּפִירֵי חָשׁוּב מַה שְׂאִינוֹ מִתְקַנֵּים וְנִרְקַב. יֵשׁ לוֹמֵר דְּעֲבִידָא דְּבִטְלָה אֵינוֹ כְּלִי כַּנ"ל מַה שְׂאִין כֵּן לרש"י דְּקָאִי אִי פִירֵי עֲבָדִי חֲלִיפִין אִף שְׁנִרְקַב.

וְצ"ל דְּשֵׁם הוּא כְּמוֹ שְׁפִירֵי רְאוּי לְהִיּוֹת וְעוֹמְדִים לְאֲכִילָה קוֹדֵם שְׁנִרְקַבִּים. אֲבָל מִטְבֵּעַ שְׁעוֹמֵד לְהַתְקַנֵּים וּפְעָמִים מִתְבַּטֵּל גְּרַע.

וגם דברי נגימוקי יוסף תמוהים דמה קשיא ליה מקדושין ומכר. וע"כ דסבר דאי דעתיה אצורה אף במשיכה והגבחה לא הי' נקנין כשטרות.

ולא הוי כ"כ בו לכל מי שמוציאו שאינו חוב ושיעבוד רק זכות מדינא דמלכותא. ולכך הוצרך לומר דלא אמרינן דעתיה אצורתא רק בחליפין דרוצה גוף המטבע לא בתורת פסוף.

ואף דבתורת פסוף לכאורה יותר דעתיה אצורה דעיקרו להוציא בהוצאה ומאי חילוק ונראה דנגימוקי יוסף מפרש דעתיה אצורה אף לפירוש תוספות דחשוב כלי לתלותו בצואר בתו כו' היינו דמ"מ רוצה לתלות מטבע זו שחשוב שיוצא.

ומהאי טעמא הוי כלי. וכיון דעביד בטלה כשנפסלה יתבטל חשיבות זה מלהיות כלי. ולכך בתורת פסוף שרוצה רק במעות וזה יש לו ואינו מזיק מה שעביד דבטלה דיוצא אותם קודם שיפסלו דכך עגנו המטבע. מה שאין כן חליפין שרוצה להחזיק המטבע להתקיים אצלו ובתורת חשיבות משום צורה היוצאת.

וזה עביד דבטלה. ומהאי טעמא בתורת פסוף קונה מטבע שקונה גוף הדבר וממילא השוי צורה שלו משום דינא דמלכותא.

מה שאין כן בתורת חליפין שעיקר דעתו אצורה וזה אינו נקנה. ואף שיהיה ממילא שלו לא מהני פיון דדעתיה כו' על מה שאינו קונה.

כמלנה ופרוטה או דעתיה אמלנה כו'. ויתר ביאור דברי נ"י פתבנו בעזה"י בה' קדושין: ולע"ד הפירוש דהא עבד לקנס וכהאי גוונא מחלקין בין דקל לפירות שהפירות יוצאין מגוף הדבר חשוב שעומד בגוף הדבר ונקנין מה שאין כן זכות שמכוחו אינו עומד בהדבר להיות נקנה בקנין החפץ וכן טובת הנאה אינו ממון עינין שם.

ומחלק הש"ס בין עבידא דאתי הוי גם כן פעומד ונכלל בהחפץ מה שאין כן במה דמי יימר כו' עינין שם פרק השולח. וכן מקדש בחלקו לא מהני אי ממון גבוה אף דשנה ממון הזכות לאכלו שאין בו קנין עינין שם.

ולכך מטבע אי לא הנה עבידי דבטלי הנה נחשב השוי בגוף הדבר שפסוף שיש עליו צורה זו שנה כו"כ אבל פיון דבטלה שוב אין השוי בכלל גוף הדבר רק מצד הגזירה דינא דמלכותא יש לו ממילא השוי שיוצא בכו"כ ולכך בתורת פסוף שפיר חשוב פסוף דמ"מ יש לו השוי מצד גזירת המלך.

אבל לענין חליפין דונתן לרעהו פתיב דאינו בתורת שוי רק נתינת הנצל גורם הקנין. ואף לר"ש דמהני בפירי מ"מ הנתינה עושה הקנין.

ומטבע מה שנותן לו אינו השוי שבו. וזכות השוי שיש לו זה ממילא וזה לא נתן לו פיון שאינו בכלל גוף הדבר.

ואם לא הנה דעתיה אצורה הנה מהני מצד הפסוף שבו דעכ"פ פירי רק פיון דדעתיה אצורה וזה אינו נותן לו רק ממילא נעשה שלו על ידי נתינת הפסוף שיש בו הצורה יש לו זכות השוי מחמת דד"מ כנ"ל.

ואין פאן נתינה שיהיה קונה בחליפין. משא"כ פס"כ אין צריף נתינה רק שיהיה לו דמי המקח ועכ"פ יש לו פנ"ל: שם תנן הזהב קונה את הפס"כ מאי לאו בחליפין כו' תמוה מאוד פקושית התוספות וכי לא ידעסיפא דמתני'.

ואמר אחר פה הכי נמי מסתברא פאלו היה דיוק בעלמא והא הכרח גמור. וגם קושיא ב' של תוספות מה מיייתי ועוד תנא כו' הא לא הוזכר בפרייתא יותר ממתני' רק מפרש פס"כ אינו קונה פיצד כו'.

ולע"ד יש לומר פשוט דהיה אפשר לומר הטעם דאין מטבע נעשה חליפין דכל קנין צריף להיות מורה על הקנין המעשה כמו שפכת הרא"ש בבא בתרא וכמה דוכתי. ולכך מטבע מורה רק בתורת פס"כ דמהאי טעמא פתבו תוספות דיבור המתחיל שמע מינה דסתמא אינו קונה רק מפרש בתורת חליפין עיין שם.

ואם פן יש לומר דגם מפרש לא מהני דזה רק דיבור וכיון שהמעשה לקיחת המטבע מורה בסתם בתורת פס"כ. אין פאן מעשה קנין על חליפין ולא קני.

אף להנ"ל אם נותן המטבע רק על מנת להחזיר כמו שפכתו תוספות או שאינו שנה שפיר מורה המעשה על קנין חליפין והי' קונה. ומינשב בזה מה דפריף הקושיא ממתני' אחר שהקדים דברי ר"פ דטעמא משום דעתיה אצורתא.

ולהנ"ל אתי שפיר דבלא זה מ"ל הטעם דאין נעשה פנ"ל. והוי מצי לאוקמי מתני' פנ"ל עמ"ל או אינו שנה דמורה ומהני לכ"ע ורק אר"פ דטעמא משום אצורתא פנ"ל א"כ לעולם לא מהני למ"ד אין נעשה ופריף שפיר: והנה עכשיו על כל פנים למ"ד נעשה דוקא במפרש בתורת חליפין כמו שפכתו תוספות.

ואם פן שפיר מצינו למימר במשנה בתורת חליפין רק דמייירי בסתם שלא פירש פלוס פפושטא דמתני' דלא הוזכר שפירש באיזה קנין רוצה לקנות. ולכך שפיר הזהב קונה את הפס"כ דהיינו פס"כ מיוחד פדדניק הש"ס דממילא מהני גם בסתם דזה עצמו הוי פפירש בתורת חליפין פינון שמוכר הזהב ואמר שבעד הזהב שלוקח מקנה לו אותו הפס"כ מיוחד אם פן הוי מפרש בתורת חליפין דבתורת פס"כ ומשיכה אינו מקנה הפס"כ מיוחד רק חיוב לשלם.

ואם פן שפיר הוי פירש וקונה הפס"כ מיוחד. מה שאין פן להיפוף הפס"כ אינו קונה הזהב היינו שאומר שבעד הפס"כ שלוקח מקנה לו הזהב מיוחד שפיר לא קני דזה אינו מורה פלל שבתורת חליפין.

דהא אם לוקח הפס"כ בתורת דמים פינון דכספא טיבעא כו' גם פן מקנה לו בעד הפס"כ שמקבל הזהב מיוחד דדהבא פירי וממילא הוי רק בתורת פס"כ ולא קני דאינו מורה פלל בתורת חליפין.

ומה שעל פי דין מעות אינו קונה זה לא מיקרי שמורה על חליפין דאם לא פן לא היה צריף תוספות שמפרש בתורת חליפין דלעולם היה קונה. וע"כ דצריף שיורה מצד המעשה או שמפרש.

ואם כן שפיר החילוק כנ"ל. כיון דנהבא פירי וכשלוקח הנהב ואומר שבעד הנהב מקנה לו הפסד מיוחד הוי שפיר כפירוש דאי בתורת משיכה אינו אלא חיוב כנ"ל.

מה שאין כן הפסד שולוקח ובעדו מקנה הנהב גם בתורת פסד הוא כן ולא הוי כפירוש שפיר אינו קונה כנ"ל. ולא קשה כלל מסיפא.

ואמר אחר כך רק הכי נמי מסתברא דאי בתורת חליפין תרנוייהו ליקנו אהדדי היינו דהא יש אופן שגם הפסד יקנה הנהב כשפירוש בתורת חליפין או עמ"ל ולמה תני סתם אינו קונה.

והוא רק דיוק. ומייתי אחר כך ועוד תניא כיצד מכר לו כ"ד דינרי פסד בדינר זקב כו'.

ודניק הברייתא דמפרש להיפוך דאף דכספא טיבועא והנהב הוא החפץ הנמכר מ"מ הוא פירוש בהדיא שרוצה למכור הפסד בעד הנהב ואעפ"כ לא מהני לשני' המעות חפץ. אבל להנ"ל הא הוי זה כפירוש להדיא בתורת חליפין דאז גם הפסד דבר הנמכר כמו הנהב ומוכח שפיר מברייתא דאף מפרש לא מהני כנ"ל.

דבמשנה י"ל פסד אינו קונה הנהב דגם כן אמר שמוכר הנהב בעד הפסד שמקבל והנה שפיר הטעם כנ"ל דאינו כמפרש. מה שאין כן בברייתא דלהדיא שמכר הפסד כנ"ל.

ואף עפ"כ לא מהני ודניק שפיר: עוד י"ל וגם מה שהקדים דברי ר"פ כנ"ל. דהנה הוי מ"ל טעם דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין או משום דבעי כלי וקנושניית תוספות.

או אף לר"ש דגם פירי עבדי חליפין מ"מ כמו שכתבו תוספות דמטבע לאו כלי גם כן לאו פירי ולא מהני גם לר"ש. ומזה עצמו הוכיחו תוספות דהוי כלי והיינו לר"פ.

אבל לא הוי מצי למפרש דיש לומר טעמא דאין נעשה חליפין באמת כנ"ל. ואם כן בחליפין שנה בשנה דמהני אף דלאו כלי וגם לאו פירי שפיר יש לומר לכולי עלמא מהני ולא קשה ממתני' דמיירי שנה בשנה.

ולכך הקדים דברי ר"פ דאמר טעמא משום דעתיה אצורתא ומהאי טעמא גם שנה בשנה לא מהני כמו שכתבו תוס' לקמן ופרי' ממתני': אמנם לכאורה גם אר"פ לא קשה. דלכאורה טעמא דר"פ אינו מוכן ניהו דאותו השיוי שבמטבע שהוא יותר על גוף הפסד מחמת טיבועו שיוצא בהוצאה זה עבידא דבטלה ואין בו ממש ואינו מסויים אבל מ"מ גוף השיוי שמחמת עצמו זה מסויים ויש בו ממש ולמה לא יקנה מחמת שויוי שמחמת עצמו ולמה לא יקנה דעתיה רק אצורתא הא בקדושין דאמר מלנה ופרוטה דעתיה אפרוטה משום שנה בעין עיין שם משא"כ כאן להיפוך דצורה עביד דבטלה כנ"ל: אמנם לטעם ג' של תוס' וכדכתבו בקדושין שהטעם דמטבע מיקרי כלי לפי שיוצא ויכול לקנות כל דבר כו'.

אם כן מיושב שפיר סברת ר"פ דהא על פרוטה מה שיקנה מטבע הוא משום דדעתיה אצורתא דאינו כלי רק מהאי טעמא ועבידא דבטלה ולא מהני. ואם כן לכאורה בשנה בשנה יש לומר דמהני גם לר"פ ולא קשה ממתני'.

אף אי אפשר לומר כן במתני' דאם כן למה סיפא פסד אינו קונה זקב כנ"ל. אמנם י"ל דהא גם לר"ש דפירי עבדי חליפין מ"מ למה שכתבו תוספות דמטבע אי לאו כלי גם

פירי אינו אם פן אתי שפיר טעמא דר"פ גם לר"ש פיון דמה שמועיל ע"כ רק משום כלי
והינינו משום דיוצא בהוצאה פנ"ל וזה לא מהני דבטלה פנ"ל: והנה למה שפכתתי לעיל
טעם תוספות דלא תשיב מטבע פירי לר"ש משום שאינו דבר הנשום שיהיה שייך בו
יוקר וזול רק קצוב בצמצום לכה אי לאו פלי לא מהני.

ואם פן זה דוקא בטיבא גמור כמו פספא דכדקאי קאי. אבל זהב דאיניקר וזול לגבי
פספא פדאמר לעיל אם פן שוב על פל פנים פירי הוי ולר"ש עבדי חליפין דשייך ביה
גישום לגבי פספא פנ"ל.

ואם פן מנישב דיש לומר שפיר דפלוגתא דרב ולוי במטבע היינו מטבע גמור פכספא
דטיבא לגמרי ואינו ביוקר וזול. דמ"ד נעשה חליפין דכלי הוי כמו שפכתבו תוספות
משום דיוצא ויכול לקנות פנ"ל.

ומ"ד אין נעשה חליפין לטעמא דר"פ משום דמה דמהני משום דיוצא וצורה עבידא
דבטלה פנ"ל. דאי לאו משום הצורה אינו לא פלי ולא פירי פנ"ל.

ואם פן במתניתין שפיר יש לומר זהב קונה את הפספא פיון דזהב איניקר וזל לגבי פספא
שפיר הוי פירי וקני ולא אמרינו דעתיה אצורתא מה שאין פן פספא דגם פירי לא הוי
וע"כ דעתיה אצורה כו': אף זה אינו דלישנא דר"פ דעתיה כו' משמע להיפוך דאף דהנה
מועיל דהוי פירי כו' מ"מ לא מהני משום דדעתיה כו'.

ואי פנ"ל א"צ דעתיה אצורתא פיון שאי אפשר שיהיה מהני רק משום הצורה שיוצא
כו' וע"כ דלא פנ"ל. אף שוב אפשר לומר להיפוך דפלוגתא דרב ולוי בשנה בשנה ומ"ד
אין נעשה חליפין מפרש ר"פ דדעתיה אצורתא ולא מהני אפילו שנה כמו שפכתבו תוס'.

ומ"ד נעשה חליפין משום דשנה בשנה מהני אף דלאו פלי ולא פירי לכה מהני דלא
אמרינו דעתיה אצורתא פנ"ל. אבל מתני' י"ל באינו שנה רק פדין חליפין דצריף או פלי
או פירי גם לר"ש ולכה זהב קונה פספא דשייך בזהב יוקר וזול והוי פירי לכה נעשה
חליפין דלא אמרינו דעתיה אצורה כמ"ד מטבע נעשה חליפין מה שאין פן פספא אינו
קונה זהב פיון דקצוב ולא הוי פירי ויעיל רק מטעם פלי שיוצא בהוצאה פנ"ל וזה לא
מהני דצורתא עבידא דבטלה ואם פן מה שהוא פלי אין בו ממש.

ובלאו פלי לא מהני שאינו פרי פנ"ל. ופריף שפיר מאי לאו בחליפין וכמ"ד נעשה חליפין
נאתי שפיר גם סיפא פנ"ל.

ואמר אחר כף הכי נמי מסתברא דכסף אינו קונה כו' ואי ב"ח תרנניהו ליקני היינו
דמשמע דאינו כלל והא משפחת שנה בשנה דבזה גם פספא קונה דאף דלאו פלי ופירי
מהני ולא אמרינו דעתיה אצורתא פנ"ל.

ומייתי ועוד תניא פיצד כ"ד דינרי פספא בדינר זהב דמפרש להדיא שנה בשנה ואעפ"כ
אינו קונה וא"ש: עוד יש לומר דלמ"ד מטבע נעשה חליפין והא אין המעשה מורה כלל
שהוא בתורת חליפין כמו שפכתתי לעיל רק בתורת פספא.

ויש לומר דכיון דמעוץ אינו קונה ממילא לקיחת המעוץ שמורה על קנין המעוץ ממילא
מורה על חליפין. דכשנותן בתורת פספא או אפשר גם סתם דאף אי לא קני עד שימשוהו

מ"מ קונה המעות כמו שפתי ללעיל דמהאי טעמא מותר להוציאן שבעד הסילוק נותנו לו אם פן אינו מורה על חליפין דגם בתורת פסוף קונה המעות.

אבל במפרש בתורת חליפין לא קשה מה שפתי ללעיל דהוי רק דיבור דזה אינו דכיון דמפרש בחליפין אינו רוצה להקנות המעות רק אם יקנה ואי בתורת פסוף וזה לא יקנה לא קני המעות שוב מורה מעשה קבלת המעות על בתורת חליפין כיון שמורה שקונה המעות.

ומהאי טעמא שפיר מטבע נעשה חליפין פנ"ל. ואם פן שפיר י"ל במשנה למ"ד מטבע נעשה חליפין דאדרבה אמרינו פילדומיה דרבי דדקבא טבעא וכספא פירי.

ולכך הנהגה את הפסוף מיוחד דמטבע נעשה חליפין ושפיר מורה על קנין דבתורת פסוף מעות אינו קונה פנ"ל. אבל הפסוף אינו קונה הנהגה מיוחד דלהיפוך כיון דכסף לגבי זהב פירי אם פן אף בתורת פסוף גם פן יקנה זה הפסוף דהוי משיכה שקונה לחיובו בהנהגה רק לא יקנה הנהגה מיוחד אבל מ"מ קונה הפסוף בתורת משיכה לגבי זהב ואם פן שוב אינו מורה כלל קבלת הפסוף על תורת חליפין ולא מהני אפילו מפרש שאינו אלא דיבור פנ"ל.

ומהאי טעמא לא קני הנהגה מיוחד בתורת קנין רק מחייב פנ"ל. ומשני בתורת דמים ותני מחייב שגם זה נקרא קונה החיוב.

ואמר שפיר אחר כך ה"נ מסתברא פסוף אינו קונה כו' ואי פנ"ל בחליפין ונימא דכסף פירי תרנויהו ליקני דנהגה בתורת חליפין שמורה פנ"ל. וכסף בתורת משיכה וע"כ קונה לחיובו בהנהגה פנ"ל ולמה תני אינו קונה.

ושפיר לס"ד דחיוב אינו בכלל קונה לא הנה קשה כלל מסיפא דהוי מ"ל פנ"ל. רק עכשיו דגם זה מיקרי קונה שוב מוכח מסיפא דאינו קונה דלא פנ"ל.

ומייתי ועוד תניא מכר לו כ"ד דינרי פסוף כו' לא קנה עד שימשון היינו שלא קנה הפסוף כו'. ואי פנ"ל הא הפסוף קנה לחיובו בהנהגה וע"כ דכספא טיבעא פזקנותיה דרבי פנ"ל: דף מ"ז ע"א טעמא דאין בידו מעות כו' דהכי עדיף כו' מבואר דיש בידו אסור ליתן הפירות רק המעות כמ"ש רש"י ז"ל.

וקשה על הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' מע"ש שהעתיק המשנ' דין ט' וכן מערים ונותן המעשר מתנה למה השמיט ואין בידו מעות כו'. וי"ל דלכאורה לשון הגמרא דהוי ליה פנכרי.

מה חילוק כיון שנתן הפירות במתנה הוי נכרי על הפירות כמו זה לענין המעות. וצ"ל דיותר ידוע שהפירות הנה שלו מהמעות ואינו במשמעות הלשון.

וי"ל דהא קי"ל מעשר שני ממון גבוה ואינו יכול ליתן כלל הפירות במתנה. ורמב"ם בפ"ה המשנה פי' דסבר מתניתין ממון הדיוט ע"ש ודחוק לאוקמי דלא פהלכה.

וי"ל דהא לכשאקטנה קנויה לה מהני לר"מ דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ולדין במה שבידו ג"כ מהני בשדה שמשכנת' לכשאפדנה תקדש או תקנה ע"ש פתובות נ"ט וא"כ במעשר שני נהי דאף דבידו לפדותו לא מהני הואיל ומ"מ חשוב ממון גבוה.

אָבֵל עכ"פּ יְכוּל לִיתֵן בְּמִתְנָה לְאַחַר לְכַשְׁיִפְדָּה וְחָל הַקְנִינָן בְּשַׁעַת פְּדִיּוֹן דְּנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ כְּמוֹ
בְּשִׂיבָה הַגָּ'ל. דְּכִינּוֹן שְׂפִידוֹ אֵינוֹ דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם כְּנ"ל.

וּא"כ י"ל דְּגַם בְּכַה"ג אֵין הַפּוֹדָה מוֹסִיף חוֹמֶשׁ אַף שְׁקוֹנָדָם פְּדִיּוֹן שְׁלוֹ. מ"מ בְּשַׁעַת פְּדִיּוֹן
כְּשִׁפּוֹדָה נִקְנוּ הַפְּיֻרוֹת לְקוֹנָה א"כ לֹא קָרִי מַעֲשָׂרוֹ שֶׁהַפְּדִיּוֹן בְּשִׁבִיל אַחֲרִים פִּינּוֹן שַׁע"י
הַפְּדִיּוֹן נַעֲשִׂים שְׁל הַקּוֹנָה.

וְכִדְאָמַר בְּשִׁיחְרוּר לְכַשְׁאֲקוּחָה הַרִי עֲצָמָה קְנוֹי לָהּ מֵעַכְשָׁיו שְׂבָאִין בְּבֵת אַחַת ע"ש. וְשִׁפִּיר
כָּאֵן יְכוּל לִיתָנָם כְּנ"ל.

וּא"כ אָמַר שִׁפִּיר דִּישׁ בְּיָדוֹ עֲדִיף דְּהוּי נִכְרִי שְׁנוֹתָן הַמְּעוֹת מִיָּד וְאֵינוֹ שְׁלוֹ מִשְׂא"כ הַפְּיֻרוֹת
דִּא"א לִיתָנָם רַק עַל שַׁעַת פְּדִיּוֹן וְשִׁפִּיר נִרְאִים בְּעֵלִים דְּבִשְׁעָה שִׁפּוֹדָה עֲדִינּוֹן הַפְּיֻרוֹת שְׁלוֹ.
וּא"כ רַמְבַּ"ם שֶׁהַעֲתִיק שְׁנוֹתָן הַפְּיֻרוֹת בְּטַבְּלָם דְּבָזָה יְכוּל לִיתָנָם מִיָּד שִׁפִּיר מְוֹתָר אַף
שִׁישׁ בְּיָדוֹ מְעוֹת דָּאִין חִילּוֹק כְּנ"ל.

אוּ דָּאִי מַע"ש מְקַנָּה לוֹ הַמְּעֻשָׁר לְפְדִיּוֹן אֶפְשָׁר דְּמַהֲנִי פִּינּוֹן דְּמִרְיָא קָרָא בְּעֵלִים לְעַנְיָן
הַפְּדִיּוֹן כְּדְאָמַר ב"ק פָּרָק מְרֻנְבָּה דְּלַעֲנָנָן זְכוּת זֶה הוּא שְׁלוֹ דָּאִין אֶחָד יְכוּל לְפָדוֹת בְּלִי
רְשׁוּתוֹ יְכוּל לִיתֵן בְּמִתְנָה זְכוּת זֶה כְּדָקָל לְפִירוֹת.

וּג"כ א"צ הַקּוֹנָה לְהוֹסִיף חוֹמֶשׁ כְּשִׁפּוֹדָה הוּא בְּרִשׁוּת הַמְּקַבֵּל מִתְנָה דְּלַעֲנָנָן זֶה לְגַמְרִי
שְׁלוֹ וְכַעֲבָד לְקַנְסוֹ. וְלִכְּפֹ עֲדִיף בְּמְעוֹת מִשְׂא"כ בְּטַבְּלָם: אוּ בְּלֵא זֶה כְּשִׁפְכָר הַפְּיֻרוֹת מַעֲשָׂר
נִיכָר הַהַעֲרָמָה עֲדִיף מְעוֹת מִשְׂא"כ בְּטַבְּלָן אֵינוֹ נִיכָר וְאַף אֵי בְּיָדוֹ מְעוֹת י"ל דְּשָׁרִי רַק
גַּמ' דִּינִיק דְּלָמָּה נִקִּיט וְאֵין בְּיָדוֹ מְעוֹת.

ע"כ א' מב' או דקמ"ל דכְּשָׂאִין הַמְּעוֹת בְּיָדוֹ אֵי אֶפְשָׁר לְהַקְנוֹת הַמְּעוֹת דָּאִין מְטַבֵּעַ נִקְנָה
בְּחִלְיָפִין וְלִכְּפֹ אֵין תְּקַנָּה רַק לִיתֵן הַפְּיֻרוֹת. וְלִפְנֵי זֶה לֹא מוֹכַח כְּלָל דָּאִי יֵשׁ מְעוֹת אֲסוּר
לִיתֵן הַפְּיֻרוֹת דִּי"ל דְּקַמ"ל רַק דְּכַשְׂאִין בְּיָדוֹ אֵין תְּקַנָּה רַק הַפְּיֻרוֹת אָבֵל כְּשִׁפְדוֹ מְעוֹת
יְכוּל לַעֲשׂוֹת כְּמוֹ שִׁירְצָה אוּ לִיתֵן הַמְּעוֹת אוּ פִירוֹת.

פִּי' הַב' דְּקַמ"ל דָּאִי בְּיָדוֹ אֲסוּר לִיתֵן הַפְּיֻרוֹת כְּשָׂאֲפָשָׁר בְּמְעוֹת. וּפְרִיָּד שִׁפִּיר אַר"פּ מִמ"נ
מוֹכַח אֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה בְּחִלְיָפִין.

אֵי הַפִּי' כְּנ"ל בְּטַבְּלָם דְּמְוֹתָר ע"כ לָמָּה נִקִּיט אֵין מְעוֹת בְּיָדוֹ רַק דָּאִין מְטַבֵּעַ נִקְנָה
בְּחִלְיָפִין. וְאֵי כְּשִׁפְכָר מַעֲשָׂר וְקַמ"ל דְּאֲסוּר ג"כ מוֹכַח אֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה בְּחִלְיָפִין דָּאֵם לֹא
כֵּן יִקְנָה כו' אָבֵל לְדִידוֹן דְּבִאֲמַת אֵין מְטַבֵּעַ נִקְנָה בְּחִלְיָפִין י"ל דְּמִיָּרִי בְּטַבְּלָן וּמְוֹתָר גַּם
כִּישׁ בְּיָדוֹ וְקַמ"ל דְּכַשְׂאִין הַמְּעוֹת בְּיָדוֹ אֵי אֶפְשָׁר לְהַקְנוֹת כְּנ"ל.

וּפְסַק רַמְבַּ"ם שִׁפִּיר כְּנ"ל דָּאִין מְטַבֵּעַ נ"ח אֶשְׁמַעֲיָנָן בְּדוֹכְתִּיהָ: וּבְכַפְשִׁיטוֹת י"ל דְּבְטַבְּלָם
לֹא נִרְאָה הַעֲרָמָה כְּלָל יוֹתֵר מְמְעוֹת וְשָׁרִי כְּמ"ש רַמְבַּ"ם רַק כְּשִׁהוּא כְּכָר מַע"ש. וּמַה"ט
גוֹפִיָּה מְכַרְשׁ רַמְבַּ"ם בְּפִי'הַמְשָׁנָה דְּאֲתִיָּא כְּמ"ד מַעֲשָׂר שְׁנֵי מְמוֹן הַדְּיוּט פִּינּוֹן דְּתַנִּי וְאֵין
בְּיָדוֹ מְעוֹת.

וְע"כ כְּשִׁפְכָר הוּא מַע"ש אֵז נִרְאָה הַהַעֲרָמָה וְאֵי הִיָּה מְעוֹת עֲדִיף כְּנ"ל. דָּאֵי בְּטַבְּלָם הִיָּה
מְוֹתָר אַף אֵי בְּיָדוֹ מְעוֹת כְּנ"ל.

וּלְכֹהֵן הַרְמַב"ם לְדִידוֹן דְּקִי"ל מְמוֹן גְּבוּהַ וְא"א לִיתָן פְּשֵׁפֶבֶר מַעֲשֵׁר רַק בְּטַבְלָם פְּתַב
הַרְמַב"ם סְתָם דְּמוֹתֵר אַף יֵשׁ בְּיָדוֹ מְעוֹת: וּמִיָּשׁוּב פְּאֵן דְּלְכְאוּרָה מַה פְּרִיף אַר"פ הָא
מִשְׁמַע דִּיתָן הַמְעוֹת רַק לְפִדְיוֹן פְּדִי שְׁלֵא יִחְזִיק בָּהֶם פְּרִישָׁא דְאוּמֵר הִילְךָ מְעוֹת לְפָדוֹת
כו'.

דְּגַם זֶה מְהַנִּי דְּבִפְיֵרוֹת הָא יְכוּל לִיתָנָם עַל מְנַת לְהַחְזִיר דְּגַם פֶּן מְהַנִּי וְלֹא יוּכַל הִלְכָה
לְהַחְזִיק בָּהֶם. וּמ"מ לֹא יִצְטָרַף לְהוֹסִיף חוּמְשׁ פִּינּוֹן דְּקִי"ל עַל מְנַת לְהַחְזִיר שְׁמָה מִתְּנָה
א"כ יְכוּל הוּא לְפָדוֹת הַפְּיֵרוֹת בְּשָׁבִיל הַקּוֹנָה.

אוֹ כַּמ"ש דְּהַקְנִי לְכַשְׁיִפְדָּה וְנַעֲשִׂים בְּשַׁעַת פְּדִיוֹן שְׁל הַקּוֹנָה. וּמִמִּילָא אַף שְׁמַקְנָה לוֹ עַל
אַז עַל מְנַת לְהַחְזִיר ג"כ יוֹעִיל פְּשֵׁמְחִזִיר לוֹ אַח"פ הַפְּיֵרוֹת דְּנַעֲשִׂים שְׁל הַקּוֹנָה וְיִצְאָה
לְחַלּוּי וְיְכוּל לְחַזֵּר לְהַקְנוֹת לוֹ וְנִתְקַיְיִם הַתְּנָאי וְהִיא שְׁל הַקּוֹנָה בְּשַׁעַת פְּדִיוֹן.

מִשָּׂא"כ הַמְעוֹת אִם יִקְנָה לוֹ עַל מְנַת לְהַחְזִיר לֹא יוֹעִיל דְּהָא יְהִי נִתְפָּסִים בְּקַנְוֶשֶׁת מַע"ש
וְלֹא יוּכַל לְחַזֵּר וּלְהַקְנוֹתָם לוֹ. דַּע"מ לְהַחְזִיר בְּלִי קַנְוֶה הַנִּי שְׁיֹר וְאִינוּ מִתְּנָה דַּמַּה"ט
בְּקָטָן לֹא מְהַנִּי.

וְא"כ יִשְׁאֵר הַמְעוֹת שְׁל הַקּוֹנָה לְאַכְלָם בִּירוּשָׁלַיִם. וְא"כ אַף יֵשׁ בְּיָדוֹ מְעוֹת אִינוּ צְרִיף
לְהַפְסִיד וְעַדִּיף לִיתָן הַפְּיֵרוֹת דְּמְהַנִּי עַל מְנַת לְהַחְזִיר כַּנ"ל.

דְּדוֹקָא בְּשִׁנְיָהֶם שְׁוִים עַדִּיף מְעוֹת. וְגַם לְעַנְוֵי הַהַעֲרָמָה אֲדַרְבָּא עַדִּיף בְּפִיֵרוֹת דְּנוֹתָן עַל
מְנַת לְהַחְזִיר וְזֶה רוּצָה בְּאַמַּת וְלֹא הַנִּי כְּמִתְּנַת ב"ח.

מִשָּׂא"כ הַמְעוֹת דַּא"א עַל מְנַת לְהַחְזִיר רַק מִתְּנָה גְּמוּרָה וּבְאַמַּת אִינוּ רוּצָה הַנִּי כְּמִתְּנַת
בֵּית חוּרוֹן וְכַמוֹ בְּכַהֵן בְּפִדְיוֹן דְּאִזְוִל וְאַתִּי דְּלֹא מְהַנִּי. א"כ אַף יֵשׁ מְעוֹת עַדִּיף פְּיֵרוֹת: אַף
י"ל דְּנוֹתָן הַמְעוֹת רַק לְפִדְיוֹן וְכַמוֹ קַנְי עַל מְנַת לְהַקְנוֹת וְגַם זֶה אֲפָשֵׁר דְּלֹא מְהַנִּי לְעַנְוֵי
חוּמְשׁ.

וְעוֹד דַּאִם פֶּן מַה פְּרִיף דְּלִמָּא בְּכָל מְקוּם מְטַבַּע נ"ח דְּלֹא אֲמַרִינּוּ דַּעֲתִיָּה אֲצוֹרְתָא רַק פְּאֵן
כְּשִׁנְוֶתָן הַמְעוֹת לוֹ רַק לְפִדְיוֹן וְכִינּוֹן דְּמַעֲשֵׁר שְׁנִי אִינוּ נִפְדָּה רַק בְּכֶסֶף שְׁיֵשׁ עָלָיו צוּרָה
ע"כ דַּעֲתִיָּה אֲצוֹרְתָא וְאִינוּ נִקְנָה בְּחַלִּיפִין.

וְלַהַנְּ"ל אֲתִי שְׁפִיר דַּגְמ' דִּיִּיק דַּע"כ הַמְשָׁנָה כַּמ"ד מְמוֹן הַדְּיוֹט וְא"כ יְהִי מְהַנִּי גַם בְּמְעוֹת
מִתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר דִּיְכוּל לְחַזֵּר וּלְהַקְנוֹת. וּלְכֹהֵן נְקִיט דְּנִקָּא אִין בְּיָדוֹ מְעוֹת.

וְדִיִּיק שְׁפִיר דַּבְכ"מ אִין מְטַבַּע נִקְנָה בְּחַלִּיפִין וְאִם פֶּן מִמִּילָא לְדִידוֹן דְּמַעֲשֵׁר שְׁנִי מְמוֹן
גְּבוּהַ לְעוֹלָם עַדִּיף כְּפִיֵרוֹת כַּנ"ל: שֵׁם וְלִקְנִינְהוּ אַגַּב סוּדָר. אִינוּ מוּכָן דְּלִשׁוֹן זֶה לְלוּי
בְּכָלּוֹ שְׁל מְקָנָה מִשָּׂא"כ לְדִידוֹן וּבְכַתְּבִים הַרְבֵּה לְשׁוֹן קַגַּא"ס וְתַמוּהָ.

וּי"ל פִּינּוֹן דְּמִתְּנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר הִינּוּ לְהַקְנוֹת בְּחַזְרָה כַּמ"ש הָרֵא"ש וְשָׂאֵר פּוֹסְקִים.
וְאִם פֶּן הַפִּי' א"ס שְׁנוֹתָן לוֹ עַל מְנַת לְהַחְזִיר וּבְמַה שְׁיִחְזִיר וְיִקְנָה לוֹ הַסוּדָר נִקְנָה הַדְּבָר
שְׁמַקְנָה לוֹ וְשְׁפִיר הַנִּי בְּכָלּוֹ דְּקוֹנָה.

וְאַפְשֵׁר דַּעֲדִיף הַכִּי טְפִי דַּבְק"ס מְבַעֲיָא בְּש"ס דְּלִמָּא אִי תְּפּוּס לִיה מִתְּפִיס ע"ש בְּנִדְרִים.
וְהָא בְּאַמַּת אִינוּ רוּצָה לִיתָן הַסוּדָר לְחַלּוּטִין וְהַנִּי כְּמִתְּנַת בֵּית חוּרוֹן דְּלֹא מְהַנִּי כָּלּל.

משא"כ פְּשִׁיזָה נותן הסוּדָר על מְנַת להחזיר מְמִילָא שְׁמַסְלַק יָדוֹ וּמְחַזֵּיר לוֹ נְגַמֵר הַקְנָנָן.
וְגַם מְרוֹיחֵין דְּגַם לְלוֹי קְנָה דְּאִית בֵּיהּ תְּרַתֵּי מַה שְׁנוֹתָן יֵשׁ כְּלוּי שְׁל מְקַנְהּ וּבְחֻזְרָה כְּלוּי
שְׁל קוֹנָה.

וְחוּס' הַנְּזָרְכוֹ לְרֵאיוֹת דְּהִלְכָה כְּרַב מְשֻׁמַע דְּלָא בְּרִירָא כ"כ. וְגַטִּין מ' דְּלָא מְהַנִּי בְּנוֹמָתָא
דְּשִׁדִּי כו' דְּהַנִּי כְּלוּי דְּמַקְנָה וְלָא אֲמַרִּינָן כַּנ"ל.

מְשׁוּם דְּעָבָד אִין לוֹ קְנָנָן רַק מְשׁוּם גִּיטוֹ וְנָדוּ בְּאִין כַּא' א"כ פִּינָן דְּלָא נִשְׁתַּחֲרַר בְּזָה
שְׁהַקְנָה לוֹ עַד שְׁיַחֲזִיר וְיִקְנָה א"כ לֹא קְנָה כְּלָל וְאִין פֶּאן חֻזְרָה דְּכְלוּי דְּקוֹנָה. מְשִׁא"כ בְּמִי
שְׁיֵשׁ לוֹ זְכִיָּה י"ל כְּשִׁנְתָן מְקַנְהּ סוּדָר שְׁלוֹ לְקוֹנָה ג"כ מְהַנִּי דְּנוֹתָן עַל מְנַת להחזיר וּמְמִילָא
הַנִּי בְּחֻזְרָה כְּלוּי דְּקוֹנָה כַּנ"ל.

עפ"ז צְדָדְתִי לְהַקְל בְּמִי שְׁהַקְנָה חֻמְזָן ע"פ בְּכְלוּי דְּמַקְנָה וְהִיָּה הַפְּסָד רַב דְּלַעֲנָן חֻמְזָן
שְׁעֵבֵר עָלוּי הַפְּסָד דְּרַבְּנָן אֲפָשָׁר לְסַמְוֵה כַּנ"ל פִּינָן שְׁנוֹתָן סְתָם בְּכָל אֲנָפֹן שְׁיֹעֵיל כַּנ"ל
וצ"ע: שְׁם וְלִקְנִינָהוּ אַגַּב אֲרַעָא כו'.

תְּמוּזָה מְאֹד שְׁאִין שְׁיִיכּוֹת לר"פ רַק אֲמַשְׁנָה גּוֹפִיָּה. וְתִירוּזָן תּוּס' דְּחֻזֵּק מְאֹד ע"ש.

וְאֲפָשָׁר לוֹמַר דְּלָא הַנִּי מְצִי פְּרִיָּה אֲמַתְּנִי דִּי"ל פִּינָן דְּקְנָנָן אַגַּב דְּרַבְּנָן כְּמוֹ שְׁפָתְבוּ תּוּס'
בְּבָא קַמָּא י"ל דְּלָא מְהַנִּי מִן הַתּוֹרָה לְפָטוֹר מִחֻזְרָה פְּדַעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים דְּרַבְּנָן לֹא מְהַנִּי
עַל מִן הַתּוֹרָה.

רַק דְּלִכְאוּרָה לִס"ד דִּישׁ לוֹ קַרְקַע לְמָה פְּרִיָּה בְּתוֹרַת אַגַּב הָא לְהַפּוֹסְקִים דְּקַרְקַע כְּמוֹ כְּלוּי
חֻשׁוֹב א"כ מְצִי לְהַקְנוֹת הַמַּעֲוֹת בְּחֻלִּיפִין קַרְקַע שְׁהוּא יִקְנָה לוֹ וְיַחֲזִיר וְיִקְנָה הַקַּרְקַע שַׁע"י
זֶה נִקְנָה הַמַּעֲוֹת כַּנ"ל פִּינָן דְּמַטְבַּע נִקְנָה בְּחֻלִּיפִין.

אָף הִיָּה אֲפָשָׁר לוֹמַר דְּלָא מְהַנִּי מְטַלְטְלִין בְּקַרְקַע בְּחֻלִּיפִין מְשׁוּם נְשָׂרְפוּ חֻטְיָהּ וּמַעֲוֹתֶיהָ
כו'. דְּדוֹקָא מְטַלְטְלִין דְּאִין תּוֹעֵלֶת בְּתַקְנָה דְּאִי לֹא יִקְנָה יֹאמַר עַל חֻפְזָן זֶה נְשָׂרְפוּ כו'.

וְכֹן קַרְקַע בְּקַרְקַע לֹא שְׁיִיָּה בְּשִׁנְיָהֶם נְשָׂרְפוּ כו'. מְשִׁא"כ מְטַלְטְלִין בְּעַד קַרְקַע שְׁיִיָּה
נְשָׂרְפוּ אִי יִקְנָה מְשִׁא"כ אִי לֹא יִקְנָה לֹא שְׁיִיָּה בְּקַרְקַע נְשָׂרְפוּ כו' וְלֹא קְנִי מְהַנִּי טַעְמָא
בְּחֻלִּיפִין כְּמוֹ בְּכֻסְרָה.

וְגַם בְּמַטְבַּע שְׁיִיָּה נְשָׂרְפוּ כַּמ"ש לְעֵיל דְּלָא קְנָאֵם כַּנ"ל. וְלִכְוֵה פְּרִיָּה מְשׁוּם אַגַּב לִיקְנִי וְאִם
כֹּן מַמ"נ קְנִי אִי מַטְבַּע נִקְנָה בְּחֻלִּיפִין.

דְּהָא מִן הַתּוֹרָה קְנָה בְּחֻלִּיפִין ע"י הַקַּרְקַע שְׁמַקְנָה לוֹ וְרַק מְדַרְבְּנָן לֹא יֹעֵיל מְטַעֵם נְשָׂרְפוּ
כו' וְהָא מְדַרְבְּנָן קְנָה אַגַּב קַרְקַע וּפְרִיָּה שְׁפִיר. מְשִׁא"כ אִי אִין מַטְבַּע נִקְנָה בְּחֻלִּיפִין לֹא
קְנָה אַגַּב דְּאִינוּ אֱלָא דְּרַבְּנָן וִי"ל דְּלָא מְהַנִּי מַה"ת כַּנ"ל.

וְהַקְנוּשְׁיָא רַק לר"פ כַּנ"ל: שְׁם תּוּס' הַקְשׁוּ דְּלִקְנוּ בְּהוּדְאָה כו'. קְשָׁה דְּתוּס' בְּבָא בְּתָרָא מ'
דְּחוּ דְּבָרֵי רַש"י דְּקְנָנָן בְּפִנֵּי ב' דְּנֻקָא דַּא"כ מַה פְּרִיָּה מְגוֹרָן דְּלִמָּא לֹא הִי' ב' ע"ש.

וְלַעֲנָנָן הוּדְאָה שְׁיֹעֵיל לְקְנָנָן לַכ"ע צְרִיָּה ב' עֲדִים וְאִתָּם עֲדִי בְּגוֹנוֹנֵי דְּמְהַנִּי אִז קְנִי וִי"ל
דְּלָא הִיָּה עֲדִים כַּנ"ל. וִי"ל דְּקוֹשְׁיֵיתָם רַק לְרִיב"ם דְּמְדַפְּרִיָּה מַק"ס ע"כ דְּמַשְׁמַע לְהוּ

סְתָמָא שְׁיֵישׁ עֵדִים וְהִקְשׁוּ פִנּוּל: עוֹד י"ל דְּכִמּוּ דְבָלָא א"ע דְּמַצִּי אָמַר מְשֻׁטָה כּו' שׁוֹב אִינוּ מוֹעִיל לְקַנְיָן.

כּוּן פִּינּוּ דְרִשְׁאֵי לְהַעֲרִים בְּמַעֲשֵׁר שְׁנֵי. א"כ מְהֵנִי אֲמַתְלָא דִּידְקִיה שְׁהוּדָה רַק שְׁיִקְנָה הַמְעוֹת לְפָדוּתוֹ בְּלֵי חוֹנְמֵשׁ וי"ל דְּגַם א"ע לֹא מְהֵנִי דְבִקְנִינּוּ שְׁבַמְעֵשָׂה אַף דְּנִרְאָה הַעֲרָמָה מ"מ דְּבָרִים שְׁבָלָב אַף דְּמוֹכַח לֹא מְבַטֵּל מַעֲשֵׂה הַקְנִינּוּ מִשָּׂא"כ הוּדְאָה שְׁבַדְיָבוּר פִּינּוּ שְׁנִרְאָה שֶׁל הַעֲרָמָה מְכּוּנּוּן אִינוּ הוּדְאָה כָּלֵל כְּמוֹ שְׁלֹא לְהַשְׁבִּיעוּ דְמָה חִילּוּק: עוֹד י"ל דְּבִקְנִינּוּ מְקַנָּה עַל מְנַת לְהַחְזִיר אוֹ פְּדֵי לְפָדוּת וּלְהַחְזִיר כּמ"ש לְעִיל מִשָּׂא"כ הוּדְאָה לֹא שְׁיִיף עַל תְּנָאֵי וְיֻכַל לְהַחְזִיק בָּהֶם.

אַף ר"ן נְדָרִים גַּבֵּי לְבָטְלִין זְכָנוּתִיהָ פְּתַב דְּגַם בְּהוּדְאָה שְׁיִיף תְּנָאֵי ע"ש. וְיֵשׁ לְחֻלְקָא: שְׁמֵ דְלִית לִיהּ סוּדָר.

קָשָׁה לר"ש דְּפִירֵי נְמִי ע"ח וְהָא פִּירֵי אִית וְיִתְנֵם לְזָה וְיִחְזִיר וְיִקְנָה לְזָה פְּדֵי שְׁיִקְנָה הַמְעוֹת בְּחִלְפִין כּוּן"ל וּבְפִירָא א' סָגִי: וּלר"ת דְּשָׁנָה גַם לר"נ מְהֵנִי קָשָׁה גַם לר"נ. וּלמ"ש לְעִיל י"ל דְּהָא מַעֲשֵׁר שְׁנֵי מְמוֹן גְּבוּהָ וּא"א לְהַקְנוֹת.

רַק כּוּן"ל שְׁבַשְׁעָה שְׁיִפְדָּה יִקְנָה הִלָּה וּג"כ יִפְטֹר מִחוֹנְמֵשׁ כּוּן"ל. וּא"כ שׁוֹב אִי אֶפְשָׁר לְהַקְנוֹת פְּדֵי שְׁיִחְזִיר וְיִקְנָה וּע"י יִקְנָה הַמְעוֹת דְּהָא עֲדִינּוּ אִינוּ שְׁלוֹ קוֹדֵם הַפְּדִיּוֹן כּוּן"ל.

וּא"י לְהַקְנוֹת עַל קוֹדֵם הַפְּדִיּוֹן כּוּן"ל. וְרַק שְׁיִחְזִיר וְיִקְנָה לוֹ עַל אַחַר הַפְּדִיּוֹן הַזֶּה סוּדָר לְמַרְיָה וְזָה לֹא מְהֵנִי שְׁבַשְׁבִּיל שְׁמַקְנָה לְאַחַר שְׁאֶקְחָנוּ יִקְנָה זָה חִלְפִיו מִיָּד.

דְּאִינוּ נוֹתֵן לוֹ כְּלוּם עֵתָה שְׁאִינוּ שְׁלוֹ עֲדִינּוּ כּוּן"ל. אַף לְרַמְבַּ"ם ז"ל דְּמַפְרָשׁ בְּפִירוֹת טְבָלִים דְּאֶפְשָׁר לְהַקְנוֹת קָשָׁה כּוּן"ל.

אַף י"ל לְמ"ש תּוֹס' פְּסָחִים דְּטָבַל חֲשׁוֹב אִינוּ שְׁלוֹ שְׁיֵישׁ לְלוּי חֵלֶק בּוֹ וְאוֹתוֹ חֵלֶק אִינוּ שֶׁל בְּעָלָיו ע"ש. וּא"כ לֹא יוֹעִיל כּוּן"ל דְּהֵנִי דְבָר שְׁאִינוּ מְסוּנִים כְּחֻצֵי רִמּוֹן כּו' דְּאִין עוֹשָׂה חִלְפִין.

דְּהַפְּיָרוֹת שְׁמַקְנָה לוֹ טְבָל וְחֵלֶק מַעֲשֵׁר מִכָּל פִּירָא אִינוּ שְׁלוֹ דְּמְמוֹן גְּבוּהָ חֲשׁוֹב מוֹתֵר הַפִּירָא אִינוּ מְסוּנִים לֹא יוֹעִיל לְקַנּוֹת הַמְעוֹת ע"י בְּחִלְפֵי הַפִּירֵי טְבָל כּוּן"ל. וְיֵישׁ לְדַחוּת: שְׁמֵ אֵלָא ש"מ אִין מְטַבֵּעַ נַעֲשָׂה חִלְפִין וְכִתְבוּ תּוֹס' דּמ"ד נַעֲשָׂה נְמִי אִיתּוּמְב דּכ"ש הוּא ע"ש.

וְתַמּוּהָ לָמָּה לֹא פִּרְיָה הַש"ס לְמ"ד נַעֲשָׂה וּמִשְׁמַע דְּרַק ר"פ אִיתּוּמְב. וי"ל בְּפִשְׁטוּת דְּלָפִי סְבָרָא דְּעַכְשָׁיו דְּאִין מְטַבֵּעַ נְקַנָּה ע"כ אִין הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּבָר שְׁאִינוּ מְסוּנִים כּמ"ש רש"י דְּהֵיָה נְקַנָּה.

וּע"כ כּמ"ש נְמוּקֵי יוֹסֵף דְּהֵנִי כְּאוֹתִיּוֹת שְׁאִין גּוֹפֵן מְמוֹן עֵינּוּן שְׁמֵ. וְנִרְאָה הַפִּי' דְּהַשְׁוִי שְׁמַחְמַת הַצּוּרָה שְׁהוּא רַק גְּזִירַת הַמְּלָךְ שְׁיִצָּא בְּכָף וְכָף.

אִין זָה גּוֹפּוֹ מְמוֹן רַק מְצַד דִּינָא דְּמַלְכוּתָא. וְגַרְע מְשֻׁטֵר שְׁכַתְּב לְכָל מִי שְׁמוּצִיא אוֹ שְׁיִקְנָה דְּשָׁם יֵשׁ חוֹב וְשִׁעְבּוּד עַל הַלְנָה.

משא"כ בזה שאין חוב על המלך והגוי פחותם מהמלך בח"מ סי' ס"ד רשות לגבות ע"ש. ובמטבע רק הגזירה שמי שיש לו מטבע זו יש לו זכות ושיוי זה.

ואינו נקנה רק במשיכה והגבחה דהא ודאי לכ"ע שיקנה בהגבחה ומשיכה ואינו כשטרות שיצטרף פתיכה ומסירה. רק הקנן מצד דינא דמלכותא שמטבע שבצורה זו יהי' כף וכף ויכול להקנות זה ע"י משיכת גוף המטבע אבל לא בקנן שמבחוץ דאינו אצלו שאין לו הדינא דמלכותא ממילא לא קנה כלל ואינו נקנה בחליפין ולא בקנן אחר כנ"ל.

וכמ"ש ט"ז ה' פסח ומהר"ש"ל בזכות מהמלך שאינו נקנה מדינא ע"ש. וא"כ י"ל להיפוך דאינו נקנה בחליפין כנ"ל.

אבל שפיר נעשה חליפין דכיון שמושף המטבע ודאי דקני המטבע שפיר נקנה חליפין. ואינו ענין כלל לנקנה כנ"ל: ובשקלא ר"פ לס"ד דטעם דמ"ד אין נעשה הוא רק משום דהוי דבר שאינו מסוים שפיר אמר ר"פ להיפוך דאף למ"ד אינו נקנה מ"מ נקנה ככל דבר שאינו מסוים שנקנה.

אבל עכשיו דמוכח דאינו נקנה וע"כ הטעם כשטרות כנ"ל שוב הוא להיפוך דאף שנעשה אינו נקנה כנ"ל. ולא קשה כלל על מ"ד נעשה.

וכן נראה מרי"ף ורא"ש שלא הוכיחו מגמ' דקי"ל כמ"ד אין מטבע נעשה ע"ש. רק דהוי רבים וגם מר"פ דמשמע דר"פ ס"ל דשוים הם.

ונראה טעם ר"פ דסבר אי עיקר שבמטבע הצורה ממילא כמו שאינו נקנה מטעם הנ"ל ממילא אין נעשה ג"כ דהוי אינו מסוים וגם לא חשיב כלי לתלותו כו'. שעיקרו אינו כף ונדעמיה אצורה.

ואי חושבין עיקר שיוי שלו לגוף הפסוף שוב בין נקנה ובין נעשה. וזה סברת ר"פ דאמר אין נעשה משום דעתיה אצורתא וזה למסקנא דר"פ דהדר ביה סבר שתליא זה בזה.

אבל על מ"ד נעשה לא קשה כלל די"ל להיפוך כנ"ל. ורק אר"פ פריף וגם הרי"ף דנייק רק מר"פ דלסברתו דתליא הא בהא שוב מוכח ממתניתין דאינו קונה וממילא אינו נעשה ג"כ כנ"ל: ומינושב ג"כ תמיהת תוס' הנ"ל דלא פריף וליקני אגב קרקע לכ"ע.

דלמ"ש י"ל דהא בבא בתרא ע"ז ע"ב דנייק דחוב נקנה באגב דהא מטבע דאינו נקנה בחליפין ואגב ארעא קני דר"פ הוי ליה כו' ע"ש. ותמוה מאד מה ענין ראיה זו לחוב מטבע.

ולמ"ש אתי שפיר דמטבע דאינו נקנה בחליפין הוא רק מטעם הנ"ל דהוי כשטרות ואעפ"כ אגב מהני. ולמה הא בקנן שמבחוץ א"א לקנותו פינו דאינו מושף גוף המטבע וע"כ דאגב שאני דכיון דאמרה תורה דמטלטלין בטלים אגב הקרקע להיות נקנה ממילא ע"י קנין הקרקע שוב גם בזה שאין בהם קנין מצד עצמם מ"מ בטלין אגב קרקע להיות נקנה כנ"ל ודנייק שפיר דגם שטרות נקנין אגב כנ"ל.

וא"כ פינו דהוכחת הגמ' שם דמטבע נקנה באגב רק מר"פ דהוי ליה. א"כ כאן לס"ד דש"ס דלא ידע מהיך דר"פ.

שפיר לא הוי קשה כלל דליקני אגב דכמו דאין מטבע נקנה בתליפין בקנין שמבחוץ כשטרות פון גם באגב אין נקנין. ופריד רק לר"פ דאמ' מטבע נקנה בתליפין רק דלית ליה סודר פריד ליקני אגב קרקע פנ"ל.

והוכיח דאין מטבע נקנה בתליפין וי"ל דגם אגב לא מהני. ומסיק דאף ר"פ הדר ביה דהוי ליה כו' והקנה באגב ושוב למסקנא ע"כ לר"פ אף דאין מטבע נקנה בתליפין מ"מ אגב שאני והוכיח פון מר"פ בבבא בתרא שם דגם בשטרות פון אבל בלא ר"פ לא הוי קשה כלל פנ"ל: איזהו נשף פרק חמישי דף ס"ד ע"ב המלנה כו' לא ידור כו' ולא ישפוך ממנו בפחות כו'.

התוס' הביאו פרש"י דאסור נכיימא בבית במתני'. ורש"י ז"ל פתב זה בגמרא אהא קמ"ל כו'.

ותמוה דבאמת הוי ליה לרש"י לומר הדין על המשנה דלא ישפוך בפחות כו' ואינו ענין שם. ונראה דכוננת רש"י לדחות חילוק דר"ת שכתב דכשפך ממון ואינו יכול להשפירו לאחר הוי כזה נהנה וזה לא חסר דמותר נכיימא אף בבית.

לזה כתב רש"י ז"ל אהא דאמר קמ"ל דאף לא קיימא לאגרא כו' אסור. וממילא גם אם אינו יכול להשפירו במשפון ג"כ אסור דמה בכך דחשיב זה נהנה כו' מ"מ אסור פנ"ל.

ועוד דכיון דאמר דמתני' איירי בלא עביד למיגר כו' ועלה קאי לא ישפוך בפחות מוכח דכה"ג אף דלא חסר מ"מ כששוכרו אסור בפחות וממילא גם במשפון פון. רק מחלק בין בית לשדה ותוס' לטעמייהו שכתבו אח"כ דהך קמ"ל לא קאי אמתני' דדוקא שלא מדעת אסור בזה נהנה כו' אבל מדעת מותר.

ומתני' מיירי בקיימא לאגרא ע"ש בתירוץ הב'. ולכך שפיר מחלק ר"ת במשפון בנכיימא שהוא זה נהנה כו' והוי מדעת מותר.

אבל רש"י שמפרש קמ"ל אמתני' דמיירי בלא קיימא כו' (ח"ש) שפיר הוכיח דאסור גם במשפון. וממילא לתירוץ א' בתוס' בין דבר שבפרסום כו' מיירי מתני' אף כו'.

ומדעת סבר ג"כ פ"ש"י. וא"כ יש עוד חילוק לדינא דלרש"י ותירוץ א' שבתוס' אף בלא קיימא לאגרא כו' מ"מ כששוכר אסור לשפוך בפחות בבית.

ולר"ת ז"ל ותי' ב' מותר פיון שזה לא חסר כו'. דכל ההיתר במשפון רק משום דלא חסר וכ"ש בלא קיימא כו'.

אף אפשר דגם רש"י מודה בזה פיון דלא חסר כל מה שנותן לא נקרא שוכר בפחות פיון שאם הנה דר בלא שכירות הי' פטור לגמרי. וממילא אף אי רישא מיירי בלא קיימא כו' מ"מ לא ישפוך פיון דתני בפחות קאי אקיימא לאגרא דאל"ה לא מיקרי בפחות: תוס' על ר"ת הנ"ל וקשה דאטו לפי שזה מוחזק במשפון ירקבו הפירות ולמה לא יוכל לנה למפור כו' ע"ש.

והוא תימה על ר"ת ז"ל. ונראה די"ל כמ"ש תוס' פ' הכותב במלוגי דשטרי דלענין זה מקנה מסירה לחוד שיחזוק המלנה לשלם שאל"כ לא יוכל לגבות.

ואף דשטר שפינדה זכות יש לו בו קי"ל דחייב להראותו מ"מ פיון שמדעת מוכרו או ממשכנו וזה עצמו הוא זכות שנותן לו שלא יצטרף להראותו כדי לכוף לפרעו או לקנות ממנו.

וכן תפיסה של האשה בחובה כדי לדחוק הנה מהני ע"ש וגם משכנו מטלטלין היכא דצריף להשיב וא"י למכרו לעולם ואמר קט"ו ובתוס' שם כדי שיתבייש וישלם. ולא אמרינו דהוי זה נהנה וזה לא חסר שיהיה מחזיר לחלוטין דחסר שע"כ יהיה מוכרח לפרוע כנ"ל.

וא"כ יש לומר במשכנו בית או שדה ומחזיק למלנה בו דאין שום תועלת במשכונא באתרא דמסקי דבלא"ה יכול לגבות לגובינא אם יגיע ז"פ גם מלקוחות א"כ ע"כ ענין המשכנו כדי שפשיגוע זמן פירעון יוכל להחזיקו במשכנו שלא להניחו להשפיר הבית ולעבוד השדה למפור הפירות כדי שיהיה דחוק לשלם לו המעות לא לגבות הקרקע.

ולא חשיב זה נהנה וזה לא חסר דחסר כנ"ל כדי שיהיה דחוק ויפסיד כדי שישלם לו. וכן הזכות עצמו ממשכנו כמו במטלטלין כדי שיתבייש כנ"ל.

וכן יליף מתהיה צדקה דקנו. ואי לאו הצדקה מחזיק בשל לנה כדי שיהיה יגוש כנ"ל.

וממילא בקרקע ע"כ כנ"ל. ושוב פיון שהיה הדין פן ממילא כמה שנותן לו מלנה ומנפה לא חשיב בפחות דהוי זה לא חסר פיון דבלא"ה לא היה לנה יכול להשפירו לאחר כנ"ל.

וכמו שכ' הרא"ש ז"ל דהלויני ודור בתצרי בלא קיימא לאגרא דלא הוי ריבית קצוצה אף דהא משפירו משום דאסורא לא מחזקינן ואין פנונתו שמשפירו רק שיזעע בו פיון דלא קיימא לאגרא ולא חסר ע"ש.

פן ממש בהנ"ל במשכנו לו בית ושדה בנכייטא אמרינו שב"פ וב"כ ממשכנו שיהיה מוכרח ע"כ לשלם לו וכל זמן שלא ישלם יהיה ממשכנו כנ"ל שלא יוכל להשפירו או לעבוד השדה לפירות.

כדי שע"ז ישלם כנ"ל וזה יהיה אף אם לא ירצה מלנה ליקח הפירות בנכייטא כנ"ל וממילא שוב מה שמשפירו ונותן בנכייטא לא חסר פלוס וזה נהנה והוי פלא קיימא לאגרא (ח"ש) דאין הפונה רק משום דלא קיימא לאגרא לכה מרוצה שיזור בו כנ"ל.

פן בנכייטא לפי שמשכנו כנ"ל שלא יוכל להשפירו כל שלא ישלם לכה הוא משפיר לו בכ"כ שלא חסר. וממילא אף דשם אסור מדרבנן מ"מ בהנ"ל מותר גם מדרבנן דלא חשיב בפחות כנ"ל.

ולכה י"ל דלר"ת ז"ל מה"ט בלא נכייטא אסור מדרבנן כמו הלויני ודור בחנם לגמרי אסור כנ"ל: ומינשב בזה מה שתמהו תוס' מבתי ערי חומה דאמר רבית גמורה לר"י והא קי"ל משפנתא בלא נכייטא רק דרבנן ע"ש.

ולמ"ש א"ש דאדרבא דוקא בהלואה ומשכנו ממש דיכול לתבוע החוב אז שייף כנ"ל דעל דעת פן משכנו שכל שלא ישלם לא יוכל להשפיר כנ"ל. משא"כ בע"ח דבאמת מכר לו וא"י פלל לתבוע שישלם לו ומ"מ צד א' ברבית כשמשלם תוף שנה (חסר) והא הלואה שפיר רבית גמורה דלא שייף פלל שנתן לו כדי שיהיה דחוק לפרוע שלא היה

מְחַנֵּב כָּלֵל לְפָרוֹעַ וּמְכָרוֹ רַק ע"ד שְׂיָדוֹר בּוֹ בְּחִנָּם וּכְמוֹ אִם הָיָה מְשֻׁפָּרוֹ לְאַחַר דְּמָה שְׂלֵא הָיָה יְכוּל לְהַשְׁפִּיר לְאַחַר הוּא בְּשִׁבִיל שְׁמֵכֵר לְזֶה לֹא מִצַּד מְשֻׁפּוֹן עַל הַלְוָאָה וְשׁוֹב כְּשִׁמְשֵׁלִים וְאֶגְלָאֵי דְחָשִׁיב רַק הַלְוָאָה (חֶסֶר): מ"ש תוס' אה"פ הטעם דְּהוּי בְּמִכָּר תְּמוּהָ דְּהָא גַם בְּמִכִּירָה גְמוּרָה כְּשִׁמְתָנָה כְּשִׁיְהִיָּה לִי מְעוֹת תַּחֲזִיר לִי אֲסוּר.

מְשׁוּם דְּלֹא חָשִׁיב מְכָר כַּה"ג וְיֵשׁ לִישָׁב. גַּם הֶרְאָיָה מְדַאֲמֵר לְעִיל אִינְהוּ בְּתוֹרַת זְבִינָא כו'.

ג"כ אִינוּ מוּבָן דְּאֶדְרָבָא לְשׁוֹן אִינְהוּ כו' דְּאֲנָן לָאו בְּתוֹרַת זְבִינָא כְּנ"ל. גַּם תְּמוּהָ לִי מַה שְׂדִימוֹ תוֹס' כְּמוֹ דְּאֲמֵר מְשֻׁכְּנָתָא בְּלֹא נְכִייתָא בְּתוֹרַת מְכָר מִן בְּנֻכּוּתָא.

וְהָא ע"כ דְּבָרֵי רַש"י ז"ל לְקַמְן ס"ז וְלְעִיל ס"ב וְתוֹס' דְּחָשִׁיב מְכָר לְזִמְן וְלָמָּה הָא בל"נ הוּי מְתָנָה לֹא מְכָר שְׂיִשְׁלֵם אה"פ כָּל מְעוֹת שְׁלֹנָה וְהַשְׁדָּה לְזִמְן הוּי בְּרַבִּית. וְאִי חָשִׁיב מְכָר שְׁמֵכֵר לְזִמְן בְּעַד הַמְעוֹת א"כ יִפְטֹר מְלִשְׁלֵם אה"פ וְהִינּוּ מ' דְּסוּרָא.

וְע"כ הִפִּי' שְׁמֵכֵר לְגַמְרֵי בְּעַד הַמְעוֹת שְׁלֹנָה וְלֹא הוּי הַלְוָאָה כָּלֵל. רַק אַחַר הַזִּמְן שְׁקִבַּע חוֹזֵר וּמוֹכֵר בְּעַד מְעוֹת הַנְּ"ל וְהַגַּם דְּקָשָׁה דֹּא"כ יוֹכֵל לְחַזְרֵר בּוֹ בְּקִנְיָן לְאַחַר ל' וִי"ל דְּהוּי כְּתוּבָא ע"מ שְׂיִחְזוֹר וַיִּמְכֹּר לֹא אִזְ דְּבְתוֹרַת חַיִּיב מְהִי בְּתוֹלִיפִין.

אֲבָל עכ"פ זֶה שְׂיָיָךְ רַק בְּלֹא נְכִייתָא אֲבָל בְּנְכִייתָא אֶדְרָבָא אִיךְ יִחְשָׁב מְכָר דֹּא"כ אִין הַלְוָאָה וְקִיבּוֹל הַשְׁדָּה בְּעַד הַמְעוֹת וְלָמָּה מְנַפְּה לֹא בְּעַד הַפִּירוֹת וּמ"מ אֶפְשָׁר בְּדוּחַק דְּהִי מְכָר וּמְתָנָה שְׂיִחְזוֹר וַיִּמְכְּרוּ אַחַר זִמְן בְּפָחוֹת מִמָּה שְׁקִיבַל עָתָה כְּפִי הַפְּסִיקָה דְּנֻכּוּתָא וְדוּחַק.

וְעוֹד דְּבִאֲתָרֵי דְּמַסְלָקֵי לֹא שְׂיָיָךְ כְּמְכָר כְּנ"ל. וְלֹר"ת ז"ל נִמ"ש דְּוִקָא דְּלֹנָה עַל הַבֵּית וְשְׁדָה וּמְתָנָה בְּנֻכּוּתָא מִיַּד אַחַר הַלְוָאָה אֶמְרִינָן כְּנ"ל.

אֲבָל בְּלֹנָה עַל זִמְן עַל מְשֻׁפּוֹן בֵּית כו' וְאִח"פ מְשֻׁפָּרוֹ בְּנֻכּוּתָא חָשׁוֹב בְּפָחוֹת וְאֲסוּר כִּינּוֹן שְׁכָבֵר קִבַּע זִמְן יְכוּל תוֹךְ הַזִּמְן לְהַשְׁפִּיר לְאַחַר שֵׁא"ל לְדוּחַק שְׁכָבֵר יֵשׁ זִמְן כְּנ"ל. רַק שְׁבִשְׁעַת הַלְוָאָה מְתָנָה בְּנֻכּוּתָא אִף לְזִמְן אֶמְרִינָן דְּמִצַּד הַלְוָאָה עֲצָמוֹ לֹא הָיָה קוֹבַע זִמְן כָּלֵל וְהָיָה לְמְשֻׁפּוֹן שְׂיִהִיָּה יְגוּשׁ לְפָרוֹעַ רַק הַזִּמְן קוֹבַע מְחַמַּת הַנֻּכּוּתָא שְׂיִאֲכַל וְאִזְ מוֹתֵר.

אוֹ שְׁהִלְוָהוּ בְּאֲמַת בְּלִי קְבִיעַת זִמְן עַל בֵּית ג"כ מוֹתֵר פְּסוּק נְכוּתָא אה"פ לְזִמְן כְּנ"ל: וְעִיָּקֵר נִרְאָה דְּהַחֲזִילוּק בֵּין נְכוּתָא לְשׁוֹכֵר בְּפָחוֹת דְּכְשִׁמְתָנָה בְּשַׁעַת הַלְוָאָה בְּנֻכּוּתָא עָלֵי כָּל שְׁנָה לְנֻפּוֹת מְדָמֵי הַלְוָאָה הוּי עַל אוֹתוֹ סָךְ רַק שְׁכִירוֹת וְאִינוּ מְתַחִיל הַלְוָאָה כָּלֵל רַק כְּדוּקִי"ל מְרַבִּין עַל הַשְׁכָּר מְשׁוּם דְּאִין מְשַׁתְּלָמַת אֲלֵא בְּסוּף וּמוֹזִיל גְּבִיָּה מְשׁוּם הַקְּדָמַת הַמְעוֹת וְאִף דְּמוֹזִיל הַרְבֵּה דְּלֹא מְחַלֵּק בְּמִשְׁנָה ע"ש.

וְכֵן כְּשִׁמְתָנָה ג' שְׁנִים י' זֶה לְנֻכּוּת כָּל שְׁנָה וְהַלְוָהוּ ק' הוּי ע' רַק הַלְוָאָה וּל' שְׁכִירוֹת שְׁהַקְדָּמִים לֹא מְעוֹת וְלֹא חָשִׁיב שׁוֹכֵר בְּפָחוֹת כָּלֵל דְּמָה שְׁפּוּחַת שְׁכָר הוּא בְּשִׁבִיל שְׁהַקְדָּמִים דְּמֵי הַשְׁכִּירוֹת כְּכֹל מְרַבִּין עַל הַשְׁכָּר.

לֹא בְּשִׁבִיל הַמוֹתֵר הִינּוּ ע' שְׁהֵם הַלְוָאָה כְּנ"ל. וְכְמוֹ אֵלּוּ עֲשָׂה פִּיְסוּק הַשְׁכִּירוֹת מִן ל' קוֹדֵם וְאִח"פ הַלְוָהוּ ע'.

פן בב"א. וע"ז פשמקדים שכירות אין ידוע פלל קצוב פיון דשכירות אין משתלמת אלא בסוף פנ"ל.

משא"כ פששוכר בפחות אחר הלואה דדין פשאר שכירות שישלם בסוף והוי רבית בשביל הלואה דכבר ואפשר דכששוכר בפחות ומקדים השכירות ג"כ לא תשיב פלל בפחות פיון דקי"ל מרבין כו'.

ובנכותא אחר ההלואה אסור פיון ש פבר קבע זמן פירעון א"כ מה שישנה שלא יפרע תשיב נותן השכירות פשהגיע זמן פירעון החוב א"כ תוה זמן אסור הנכזיתא פשאר שוכר בפחות דמשתלם בסוף פנ"ל.

וכשהגיע זמן פירעון וארוח ליה על משפון בנכותא שוב הוי בשעת הלואה על בית פנ"ל. ואפשר דכוננת תוס' ג"כ פן דכמו בלא נכזיתא תשיב פמכר וחסבינו דמי הלואה שאינו הלואה רק דמי השדה פן בנכותא חסבינו להו לדמי שכירות על שנים שפסק רק המותר הלואה פנ"ל.

ואף פשמלנה יכול לתבעו תוה זמן לפדות י"ל מ"מ דהוי רק פאילו התנה שיכול לבטל השכירות מזמן שירצה ואילך אבל מ"מ עד שעת התביעה הנה השכירות קיים פנ"ל. ואין פאן רבית.

וני' אף דיכול לסלקו בכל עת מ"מ פל זמן שאינו מסלק הוי שכירות. ואף דבמכר ומתנה פשיהיה לי מעות תחזירם אינו מכר ואסור היינו דלענן שיהיה תשיב מכירה לגמרי שאוכל פירות חנם שפיר פיון שפל עת יכול לסלקו אינו מכר והוי כמו ברבית.

משא"כ לענן שיהיה תשיב שכירות שפל ענן שכירות הוא רק לזמן אינו מזיק פלל מה שיכול לסלקו בכל עת שישלם שאז יפסוק השכירות מאז ואילך מ"מ עד אותו זמן הוי שכירות גמורה ומרבין כו' פיון שהקדים לו המעות פנ"ל ומותר.

ומ"מ צורבא כו' לא ליכול בנכותא דמ"מ מחזי פרבית שבשביל שאר המעות שהן הלואה מזיל על אותו מקצת שהוא שכירות דאינו מבורר מה שמוזיל אם בשביל הקדמת מעות השכירות או משום שאר שהוא הלואה.

ומה"ט משכנתא דסורא גם לת"ח מותר. ולא קשה קושית תוס' ס"ז ע"ב מה חילוק בין בנכותא למשכנתא דסורא ע"ש.

ולמ"ש מיןשב היטב דבמשכנתא דסורא הפל שכירות ולא נשאר הלואה פלל והוי רק כמו מרבין על השכר פנ"ל: דף ס"ה ע"ב מתני' מכר לו כו' ונתן לו מקצת דמים כו' אימתי שתרצה הבא מעות וטול את שלך אסור כו' ומסיק במעכשיו אסור בין מוכר אוכל פירות ובין לוקח.

דלגבי פל א' הוי צד א' ברבית כו'. וא"כ לכאורה בכל תנאי הדין פן שתלה למקום פלוני וכה"ג פשעשה קנן ולא נתן מעות והתנה תנאי דמעכשיו אסור המוכר לאכול פירות דכשיתקיים למפרע המקח אבל המוכר בשכר המתנת המעות פיון דקנה מעכשיו.

וכשנתן המעות מיד והתנה אזי אסור הלוקח לאכול פירות דכשלא יתקיים התנאי ובטל אכל הלוקח ברבית. וכשנתן מקצת דמים והתנה איזה תנאי אסורין שניהם פנ"ל.

וא"כ קשה למה נקיט התנאי בנתינת המעות ונקא הבא מעות כו'. ולמה לא נקיט סתם תנאי פשוטן מקצת דמים והתנה איזה תנאי אסורין פנ"ל וכן בכל דמי' אסור הלוקח פנ"ל.

ועיין בנ"י בשם הרשב"א בזבין ולא איצטרף לא זוזי כו' או אדעתא למיסק לא"י כו' דאסור הלוקח לאכול ע"ש. וקשה למה לא אמר הדין אכל תנאים.

ולמה נקיט אותן שבטל מטעם אנומדינא וא"כ תנאי גמור ע"ש: ונראה לע"ד דכשמתנה בפירוש שהמוכר יאכל פירות ולאבני דאמר ריבית על מנת להחזיר מותר ע"כ כשמתנה שיאכל בחנם.

ואם כן ניהו דאמר מעכשיו הא הוי כמקנה גופא מהיום ופירי לאחר שיתקנים התנאי כיון דמפרש שיאכל הפירות עד שיתקנים התנאי בחנם אם כן הא דמתנה כשיתקנים התנאי יקנה מעכשיו היינו רק הגוף ממילא כיון שהפירות שלו עד שיתקנים התנאי אף שיתקנים התנאי ממילא הוי המכירה שהגוף יקנה מעכשיו כשיתקנים התנאי והפירות מאז ואילך ולמה יהיה אסור.

וכמוכר להדיא גופא מהיום ופירי אחר ל' דמותר לאכול פירות עד הזמן. ומאי חילוק פנ"ל.

ולרוב דריבית על מנת להחזיר אסור אם כן באינו מתנה שיאכל בחנם מגרע גרע דכיון דהקנינו מעכשיו ולא התנה גם הפירות ממילא של לוקח מעכשיו דהא צריך המוכר לשלם בעד הפירות ואם כן שוב מה שאכל הנה ריבית על מנת להחזיר פנ"ל.

אבל כשמתנה בהדיא שיאכל בחנם שוב אדרבה יהיה מותר פנ"ל: אמנם הא קיימא לן לעיל במשנה דכשמוכר אף דבר שאין לו שער ואין שומתו ידוע מ"מ כשמפרש אם מעכשיו בפחות ואם לגורן ביותר כשיתן המעות אחר כך אסור כו'.

דאף דבסתם מותר למכור שיתן לו המעות אחר זמן וביותר ממה שהיה מוכר לו כשהיה בותן המעות מיד. מ"מ כשמפרש אם מעכשיו בפחות אסור עיין שם.

ואם כן כשהתנאי הוא אימת שתראה הבא מעות כו' ותקנה מעכשיו. ואם כן ניהו דהתנה והוי גופא מהיום ופירי לאחר ל'.

מ"מ הא הוי כמפרש אם מעכשיו בפחות ולאחר זמן ביותר. דהא מוכר לו בעד סף שקצוב וכשיתן המעות מיד יהי הגוף והפירות של הלוקח בעד סף הנה וכשיתן המעות אחר כך יקנה הגוף לבד מעכשיו בעד הסף הנה והפירות של המוכר עד נתינת המעות וממילא הגוף ביותר וממילא זה התנאי אימתי שתראה תביא מעות ותקנה מעכשיו וכשלא יתן רק אחר כך יהי הפירות של המוכר עד שיתן הוי כמפרש להדיא מעכשיו בפחות ואח"כ ביותר.

דכשיתן המעות הגוף והפירות שלו ואחר כך כשיתן המעות לא יהי של הלוקח הפירות פנ"ל ושפיר אסור. ואם כן ממילא בשאר תנאי שאינו בנתינת גוף המעות רק אם תלך וכהאי.

גוֹנוֹנָא שְׁפִיר הָיָה מוֹתֵר הַמוֹכֵר לְהַתְנוּת שְׂיֵאכֹל פִּירוֹת עַד קִיּוֹם הַתְּנָאי אִף בְּמַעֲכָשׁוֹ דְּמָה בְּכַף הָא הָיָה שְׂמוֹכֵר גּוֹפָא מַעֲכָשׁוֹ וּפִירֵי לְאַחַר קִיּוֹם הַתְּנָאי כְּנִ"ל דְּבָזָה לֹא חָשׁוּב כְּלָל פִּי מַעֲכָשׁוֹ בְּפָחוֹת דְּהָא בֵּין שְׂיֵתֵן הַמְּעוֹת וּבֵין יְתֵן אַחַר כֶּף מ"מ יֵאכֹל הַפִּירוֹת עַד קִיּוֹם הַתְּנָאי וְאִין הַתְּנָאי שְׂיֵיךְ לְנִתְיֵנָת הַמְּעוֹת וְהָיָה שְׁפִיר מוֹתֵר כְּנִ"ל דְּכִינּוֹן דְּלֹא מִיקָרִי מְפָרֵשׁ אִי מַעֲכָשׁוֹ בְּפָחוֹת שְׁפִיר מוֹתֵר כְּנִ"ל.

אִף בְּעַל מְנַת לְהַחְזִיר לְרָבָא לֹא שְׂיֵיךְ הַכְּנִ"ל. וְכֵן אִם לֹוֹקֵס אֹיכֹל פִּירוֹת לֹא שְׂיֵיךְ כְּנִ"ל: וְאִם כֵּן נִיְהוּ דְּאִתִּי שְׁפִיר בְּמַשְׁנֵה דְּנִקִּיט תְּנָאי הַכְּנִ"ל לְהִיּוֹת שְׁנִיְהֵם אֲסוּרִין.

אָבֵל מ"מ יְהִיָּה הַדִּין בְּתְנָאי מַעֲכָשׁוֹ דְּלֹוֹקֵס אֲסוּר לְאַכְוֹל פִּירוֹת וּבְבִרְיִיתָא מְשַׁמַּע דְּגַם נִגְדַּד הַלֹּוֹקֵס דְּנִקָּא בְּתְנָאי דְּנִתְיֵנָת הַמְּעוֹת אֲסוּר וְגַם כֵּן לֹא נִקִּיט שְׂאָר תְּנָאי. וְכֵן בְּמַשְׁנֵה בְּסִיפָא דְּהַלְוָהוּ עַל שְׂדֵהוּ נִקִּיט רַק תְּנָאי דְּהַמְּעוֹת כְּנִ"ל.

וְכֵן בְּנִ"י הַכְּנִ"ל כְּמ"ש. וְכֵן לְרָבָא כְּנִ"ל: וְנִרְאָה דְּהִנֵּה תוֹסְפּוֹת לְעִיל הַקָּשׁוֹ לְמָה אֲסוּר לְרָבָא רִיבִית עַל מְנַת לְהַחְזִיר מ"ש נְכִייתָא דְּמוֹתֵר וְתִרְצוּ דְּמִירֵי שְׂלֵא יְנַכֵּה לוֹ מִן הַמְּעוֹת בְּעַד הַפִּירוֹת רַק כְּשִׂיִקְיֵים הַתְּנָאי יְשַׁלֵּם לוֹ בְּעַד הַפִּירוֹת וּלְכַף אֲסוּר עֵינּוֹן שָׁם.

וְאִינוּ מוֹבֵן הַחִילּוּק. וְנִרְאָה דְּהַטְעַם הוּא דְּשָׁם שְׂמַתְנָה כְּשִׂיִשְׁלֵם הַמְּעוֹת לִיּוֹם פְּלוּנִי לֹא יְהִיָּה מְכִירָה וּכְשִׂלֵּא יְשַׁלֵּם סָךְ שְׂקִיבֵל יְהִיָּה שְׁלוֹ לְמַפְרַע.

וְאִם כֵּן קוֹדֵם שְׂמַקְיֵים זֶה הַתְּנָאי שְׂקִיבֵל מָאָה זִוּוּ וּכְשִׂמְשַׁלֵּם פָּחוֹת אִינוּ מְקִיִּים תְּנָאוֹ וְאִף שְׂאָכֹל זֶה פִּירוֹת בְּעַד י' זִוּוּ מ"מ אִם יְתֵן לוֹ פָּחוֹת מִק' זִוּוּ אִי אֶפְשָׁר לוֹ לְחַשׁוּב הַפִּירוֹת לְמַעוֹת וְהוּא יְשַׁלֵּם לוֹ עוֹד צ' וְיְהִיָּה ק'.

דְּהָא כָּל שְׂאִינוּ נוֹתֵן לוֹ ק' הוּא שֶׁל הַלֹּוֹקֵס לְמַפְרַע וְהַפִּירוֹת שְׁלוֹ הִי וְאִיךְ יְנַכֵּה לוֹ וּמִמִּילָא לֹא קִיִּים תְּנָאוֹ. דְּהָא הַתְּנָה כְּשִׂיִקְיֵים וִישַׁלֵּם מְעוֹת שְׂקִיבֵל אִזּוּ יְהִיָּה שֶׁל הַמוֹכֵר וְכָל שְׂאִין מְשַׁלֵּם הַכֹּל לֹא קִיִּים וְאִי אֶפְשָׁר לְחַשׁוּב הַפִּירוֹת וְשׁוּב זֶה עֲצָמוֹ הָיָה צַד א' בְּרִבִית דְּהָא כְּשִׂבְאַמַּת מְשַׁלֵּם לוֹ כָּל הַק' אַחַר כֶּף נִמְצָא הָיָה שֶׁל הַמוֹכֵר וְהַלֹּוֹקֵס חֲזִיב לוֹ בְּעַד הַפִּירוֹת י'.

וְאִם כֵּן הָיָה רְאוּי שְׂכָשְׂיֵתֵן לוֹ עוֹד צ' יְסוֹלֵק הַלֹּוֹקֵס וְיְהִיָּה קִיּוֹם הַתְּנָאי. וְאֵעִפ"כּ לֹא הָיָה הַדִּין כֵּן עַל פִּי תְּנָאוֹ כָּל שְׂלֵא שְׁיֵלֵם לוֹ כָּל הַק' לֹא הִי נִחְשָׁב לוֹ פִּירוֹת שְׂאָכֹל לְמַעוֹת.

אִם כֵּן הָיָה הַתְּנָאי מְגַרַע זְכוּתֵי בְּמָה שֶׁהוּא בְּאַמַּת שְׁלוֹ. כִּינּוֹן דְּאִיגְלָאי מִקְלָתָא שְׁהִיּוּ הַפִּירוֹת שְׁלוֹ וְאֵעִפ"כּ לֹא הָיָה נִחְשָׁב לְקִיּוֹם הַתְּנָאי וְהַנְּצָרָה לִיתֵן ק' כְּנִ"ל.

וְהָיָה זֶה רִיבִית בְּעַד הַמְּעוֹת זֶה הַזְכוּת שֶׁל הַלֹּוֹקֵס שְׂכָל שְׂלֵא יְתֵן לוֹ כָּל הַמְּעוֹת יְהִיָּה שְׁלוֹ וְלֹא יְהִיָּה נִחְשָׁב הַפִּירוֹת לְמַעוֹת כְּנִ"ל. מָה שְׂאִין כֵּן נְכִייתָא שְׂבְּאַמַּת מְנַכּוּ מַחֲבֹבוֹ וְאִין גְּרַעוֹן זְכוּתוֹ כְּלָל עַל דִּי הַפִּירוֹת כְּנִ"ל.

וְאִם הָיָה מְתַנֵּה גַם בְּזֶה שְׂיִוְכַל לְחַשׁוּב הַפִּירוֹת וּלְהַשְׁלִים זֶה הוּא נְכִייתָא מְשַׁשׁ וּבְאַמַּת הָיָה מוֹתֵר כְּנִ"ל. וְאִם כֵּן מִמִּילָא שְׂאָר תְּנָאי אִם תִּלְךְ וּכְהָי גּוֹנוֹנָא שְׂאִין הַתְּנָאי מְגַרַע זְכוּתוֹ לְעַנְיֵן הַמְּעוֹת דְּאִף אִם הָיָה מְשַׁלֵּם בְּעַד הַפִּירוֹת מִיָּד מ"מ אִם לֹא יְקִיִּים הַתְּנָאי לֹא יְהִיָּה מְכִירָה וְאִם יְקִיִּים יְהִיָּה אִף שְׂלֵא יְחַשׁוּב הַפִּירוֹת וְאִין עַנְיֵן קִיּוֹם הַתְּנָאי לְאַכִּילַת הַפִּירוֹת.

שפיר לא הוי ריבית על מנת להחזיר פלל במה שאוכל הפירות פיון שישלם אם לא יקנים התנאי ובין הי' נחשבים הפירות למעות או לא בין כה ובין כה תלוי בקיום התנאי פנ"ל.

שפיר מותר: וגם במשנה בנתן מקצת דמים גם פן הטעם פנ"ל פיון שהתנאי במעות. וכשהמוכר אוכל פירות אף דיהיה הדין כשישן מותר הדמים יהיה מעכשיו של לוקח ויתחייב המוכר לשלם בעד הפירות.

מ"מ כל שלא יתן כל המותר לא יהיה שלו למפרע ולא יהיה יכול לחשוב הפירות שאכל המוכר למעות ולהשלים המותר דהא עדיין אינו שלו ואין המוכר חייב עדיין. וממילא כשישן כל המותר שלו למפרע.

ואעפ"כ הנה לו למוכר זכות זה שכל שלא יתן הלוקח כל המותר יהיה שלו והפירות שאכל לא נחשבו. וזכות זה שנה ממון וזה בעד המעות שמגיע לו למוכר.

הי' לו זכות במה שאינו שלו עפ"י הדין דבאמת איגלאי מילתא שהיה חייב בעד הפירות והי' ראוי להיות נחשבים למעות ושיהיה די כשישלים המותר ואעפ"כ לא היה הדין פן דכל שלא נתן הפל לא היה נחשב.

וחשוב ריבית שהזכות במה שאינו שלו פנ"ל. וכן אם לוקח אוכל פירות גם פן פנ"ל.

שיהיה די כשישן מותר המעות. ולא יחשוב הפירות.

וכשלא יתן איגלאי מילתא שלא היה שלו והיה צריך לשלם בעד הפירות ולא היה די במותר המעות שיזכה בהקרקע שיהיה חשיב קיום התנאי דהא יכול המוכר ליקח מקודם בעד הפירות והיה חסר לקיום התנאי והיה נשאר הקרקע שלו.

ואעפ"כ לא היה הדין פן דכשנתן המותר הוי שלו למפרע והיו הפירות בחנם והי' לו זכות זה שיהיה די כשישן מותר המעות שיהיה שלו ולא יחשבו הפירות. ואף דעתה לא נתן ולמפרע היה חייב עבור הפירות והוי צד א' בריבית פנ"ל.

משא"כ שאר תנאי פנ"ל: גם ק"ל דהא לכאורה מה בכך שאינו מנפה מקודם קיום התנאי הא קיימא לו דזה גובה וזה גובה כשיש נפקא מינה כשיש לזה בינונית כו' וכדאי גוונא שאר נפקא מינה כדאמר סוף פתובות.

ואם פן אף שזה חייב לו בעד הפירות חוב גמור מ"מ הדין זה גובה כו' וממילא הדין פן דאינו יכול לנפות ולחשוב הפירות שאכל למעות שישן המותר ויהיה חשוב קיום התנאי. דהא פתב הר"ן והרשב"א ז"ל דלכך אינו יכול להגבותו החוב שלו לעצמו בתורת פירעון דמילי נינהו ואינו כשאר שנה כסף שיהיה ככסף עיין שם ובש"ע ב' דיעות.

ואם פן לענין קיום התנאי כשישן לו המעות תוף ג' שנים לא יהיה מקר. ממילא אינו יכול לחשוב חוב שלו בעד הפירות למעות ולהשלים שיוחשב בנתן לו מעותיו וקיום התנאי דהא זה גובה כו' ומילי הוא ואינו ככסף פנ"ל.

אף אם היה חייב חיוב אחר, וכאן יש נ"מ דלא שייך היפוכי מטרותא למה לי דאם אינו נחשב לא חשיב קיום התנאי ונשאר הקרקע שלו פנ"ל. וכיון שהדין פן אף שחייב ממילא

אין פאן ריבית פלל וכמו בנכייטא שמפרש פן פיון שא"צ לנכות פנ"ל: אף הטעם דמשום זה עצמו חשוב התנאי ריבית דכיון דקשאין נפקא מינה אין הדין זה גובה כו' דהפוכי מטרתא למה לי.

ואם פן בלא התנאי לא הנה נפקא מינה והנה שפיר יכול לחשוב הפירות למעות. ורק משום התנאי פנ"ל יש נ"מ והדין זה גובה כו' שוב הני התנאי ריבית דנותן לו זכות זה פנ"ל בעד החוב פנ"ל אף הא בלא הגיע זמן מחוב שלו לכ"ע הדין זה גובה וזה גובה עיין שם.

דאיה יחשוב חובו תוך הזמן שא"צ עדיין לשלם לו. ואם פן פיון שמתנה שפשימתו המעות תוך ג' יהיה שלו למפרע השדה ואז יהיה הלוקח מחויב לשלם הפירות פיון שהי' של המוכר.

ואם פן הוי פקובע זמן לשלם בעד הפירות אחר שישלם הוא המעות. ואם פן ממילא אף אם החיוב מקודם הנה הדין זה גובה כו' פיון שהזמן פירעון אחר כף ואינו יכול לחשוב החוב של הפירות למעות לקיום התנאי פיון שהזמן אחר קיום התנאי פנ"ל.

ולמה יהיה ריבית: אמנם הנה נראה הטעם דהא קיימא לן הלויני ואלוף ג"כ אסור דחשוב ריבית דאגר נטר חשוב ממון ועדים זוממין חייבין כמבואר פרק קמא דמכות במעידין שהלנה לי' שנים אומדין כמה כו' רק התורה אסרה ליקח בעד זה.

ולכף הלויני ואלוף חשוב ריבית עיין שם. ואם פן כמה שמרויח הזמן על הפירות חשיב גם פן ריבית שבעד מה שחייב הוא ללוקח המעות מלנהו הפירות לשלם אחר זמן והוי כהלויני ואלוף פנ"ל: וי"ל זה הטעם ברבית על מנת להחזיר אסור ונכייטא מותר.

דשם אינו מרויח הזמן על חיוב הפירות דבכל שנה מנכה. מה שאין פן בתנאי הנ"ל שישלם בעד הפירות אם יקיים וישלם לזמן ג' שנים ובעד זה מלנהו הפירות ומרויח הזמן עד אחר שישלם הוא החוב הני הלויני ואלוף הפירות פנ"ל דאסור וי"ל דזה פוננת התוספות וא"צ להפירוש שכתבתי לעיל בדברי תוספות.

רק החילוק בין נכייטא פנ"ל. ואם פן גם בשאר תנאי יש לומר דאסור פנ"ל דהוי רבית על מנת להחזיר ההרנוחת הזמן על תשלומי הפירות פנ"ל: אמנם לב' הטעמים עדיין קשה הא במשכנתא בנכייטא מותר אף בפחות משוויים.

וכתב רש"י ותוס' לעיל החילוק בין הא דלא ישפוך בפחות או משום דיש חילוק בין בית לשדה דשמא לא יהי פירות וזה לא דמי לצד אחד בריבית פיון שהוא ספק אם נותן לו פלוס.

או כמו שכתבו תוס' שם דמשכנתא הוי כמו זה לא חסר או שאר חילוקים עיין שם. אבל עכ"פ מותר.

ואם פן מה בכף דהוי הלויני ואלוף שאינו משלם לו הפירות מיד הא הוי כמוכר לו הפירות על זמן שישלם אח"כ וניהו דההרתכת הזמן חשיב ממון והוי כגתן לו פחות משוויים כמה שאינו משלם מיד בעדם מ"מ גם בפחות ממש מותר בשדה כשהוא ממוןשפן על ההלואה.

וכן לטעםהא' שמגרע זכותו לענין התנאי גם כן לא גרע ממוכר לו בפחות משניינים דמוטר. ולמה יהיה אסור פאן בסיפא דתני הלוחו על שדהו.

ונה הוא משפנתא כדדייק ר"ת בתוספות לעיל דהלוחו על שדהו הני במשפון. ואם כן ממילא במעכשיו רביית על מנת להחזיר שישלם הפירות אף שהוא לזמן אחר קיום התנאי יהיה מותר כמו בפחות פנ"ל: אמנם י"ל דאדרבה אם היה מפרש שמוכר לו הפירות שישלם לזמן ג' שנים שפיר היה מותר פנ"ל כמו בפחות.

רק בזה דתני אם אי אתה נותן כו' הוא שלו כו'. ואינו קובע זמן כלל על תשלומין בעד הפירות רק ממילא הדין כן דאם משלם החוב יהיה של המוכר למפרע מחונייב הלוקח לשלם הפירות שאכל.

ונה התוספות כתבו לעיל דאף בחצר דלא קנימא לאגרא אף דזה לא חסר במדעת מותר אבל שלא מדעת רק מעצמו דר בתורת רביית אסור עיין שם. ואם כן לטעם הר"ת במשפנתא בנכיינתא דמוטר בפחות דהני כזה לא חסר כיון שממוןשפון ואינו יכול למפור לאחר אם כן גם כן אינו מותר רק משום שהוא מדעת המוכר.

ושלא מדעת לא משפחת לה בפחות דהא יצטרף לשלם כמו שהם שנים פנ"ל: וא"כ פאן בתנאי בסתם מגרע גרע דכשהתנה שאם ישלם יהיה שלו למפרע ואם כן איגלאי מילתא שהיה הלוקח חייב לשלם בעד הפירות מיד שאכל דהא לא קבע לו זמן.

רק מ"מ לא היה אפשר לכופו לשלם קודם שישלם הוא וקניינים התנאי דהא כל שלא קניינים יכול להיות שהוא של הלוקח למפרע. ואם כן שוב אותו הרנחת הזמן שעל הפירות דחשיב פחות משניינים שוב הני שלא מדעת דמעצמו היה הרנחת הזמן על תשלומי הפירות מה שהיה חייב באמת לשלם ושפיר אסור אף במשפנתא כיון דחשיב שלא מדעת מה שלא ישלם עד שקניינים זה תנאו כיון דאיגלאי מילתא שהיה חייב גם מקודם לשלם ואעפ"כ לא ישלם פנ"ל.

דמה שהתנה התנאי לא מיקרי הרחבת הזמן מדעת רק שתלוי ועומד אם יקניינים התנאי יהיה למפרע או לא. והא באמת הדין משלשין הפירות.

ואם כן כשאכל הלוקח ואעפ"כ צריך לשלם עד שקניינים זה התנאי שפיר הני רביית דהוא שלא מדעת ואסור אף בחצר דלא קנימא לאגרא פנ"ל. וכן מה שמגרע קיום התנאי פנ"ל וחשיב בפחות ג"כ פנ"ל: אף לכאורה הא י"ל דבאמת יהיה הדין כשנותן ללוקח מותר המעות אפשר דיכול לחשוב הפירות שאכל ג"כ למעות וישלים המותר ויהיה חשוב קיום התנאי דלא מיקרי תוף זמן כיון שבאים בכת אחת דכשיחשב בזה קיום התנאי ממילא חייב למפרע לשלם בעד הפירות ושפיר אמרינן דחשיב כשמשלם המותר קיום התנאי עם צירוף הפירות ושפיר הגיע הזמן ממילא כיון שלא פירש אחר שקניינים ונאק.

ואם כן היה חשוב בנכיינתא דיכול בעצמו לנכות. וממה נפשך היה מותר דאם פי' להדיא שאחר שישלם הכל ויקניינים התנאי אז ישלם בעד הפירות דבזה אי אפשר לחשוב הפירות.

אם כן מותר פנ"ל דהני קבע זמן ואף שהוא בפחות מותר דהני מדעת. ואי בסתם שאמר כשאשלם יהיה שלי למפרע וממילא מחונייב לשלם הפירות.

שוב יוכל לחשוב הפירות שיהיה חשוב קיום התנאי והגוי נכזיב ומותר: אף הא יהיה הדין בזה דזה גובה ונה גובה כו' פיון שפכר אכל והוא רק חוב ויש נפקא מינה כמו בזה בינונית כו'.

דאם לא יחשב לא יהיה נקרא קיום התנאי ונפטר הלוקח לגמרי מהפירות פנ"ל. וכיון דאי אפשר לחשוב הפירות ולנפות הגוי ריבית ואסור דהגוי שלא מדעת דבאמת פשנתקנים התנאי היה חייב מקודם לשלם ואעפ"כ לא הוצרך לשלם פנ"ל.

ולא היה אפשר לנפות פנ"ל. ושייך ב' הטעמים פנ"ל: ואף לשאר החילוקים שבתוס' שם בין שזכר בפחות למשכנתא גם פן אחי שפיר חילוק הנ"ל בין שהיה בתורת מכר הפירות או שהיה באמת חייב למפרע ומ"מ לא הוצרך ליתן פנ"ל: וא"כ ממילא בשאר תנאי שאינו בנתינת המעות שפיר דמותר פשהלוקח אוכל פירות ואי לא יקניים התנאי ישלם הפירות.

דממה נפשך אם פירש שלא ישלם הפירות עד אחר קיום התנאי אם פן הגוי כשאר זמן שקבע ולא גרע ממוכר בפחות הפירות פנ"ל. ואי לא פירש מתי ישלם רק בסתם אם פן שפיר רשאי המוכר לנפות הפירות ולחשוב למעות וכשלא יתקנים התנאי ויהיה צריך להחזיר המעות יוכל שפיר לחשוב חוב של הפירות למעות דהפוכי מטרתא הוא שאין נ"מ כלל בין שייגבה ובין שיינפה פיון שאין זה ענין לקיום התנאי בין כף ובין כף אם יקניים התנאי יהיה שלו ואי לא לא.

והגוי שפיר בנכזיבא דמותר פנ"ל. וגם לטעם הא' הנ"ל.

יש לומר גם פן דיוכל לחשוב הפירות ואינו מגרע זכותו כלל. ויש לדחות קצת: עוד נראה עיקר לע"ד דהנה תוס' שדחו דברי ר"ת שפכת הטעם דנכזיבא מותר אף דמבואר במשנה דלא ישפוך בפחות.

וכתב משום דממושפן בידו בלא זה לא יוכל למפור לאחר ולכך מותר. ודחי דלמא לא יוכל למפור וליתן למלנה בחובו ע"ש.

והנה פאן לכאורה לא שייך זה פיון שפיר לו על תנאי דמעכשיו כשלא ישלם עד ג' שנים יהיה שלו. והדין דגם המוכר אינו אוכל פירות רק משלשין ביד שלישי.

וא"כ שוב יהיה מותר גם פן שהלוקח יאכל פירות אף בפחות דשייך שפיר סברת ר"ת דהא בלא זה אינו יכול למפור הפירות לאחר דאין הלוקח מחויב להניח למפור דהו ספק שלו למפרע אם יקניים התנאי דמה"ט משלשין.

א"כ שפיר יכול למכרם ללוקח עצמו בפחות אף אם ישלם עד ג' שנים ויהיה הלוקח חייב לשלם בעד הפירות מ"מ יהי מותר למפור לו בפחות פיון דלאחר אינו יכול למפור פנ"ל. דדוקא ה"מ דהוא רק משפון דחו שפיר דאין המלנה יכול למחות שלא למפור הפירות לאחר כו'.

משא"כ פאן בתנאי דמעכשיו שייך שפיר סברת ר"ת פנ"ל: אף באמת ז"א דכיון שהלוקח לא ישלם בעד הפירות רק אחר שיהיה קיום התנאי היינו כשיששלם לו עד ג' שנים ויתברר למפרע שלא הי' שלו רק של המוכר אז ישלם בעד הפירות פנ"ל.

וא"כ שוב מכירה זו עצמו יכול המוכר למכור גם לאחר הפירות על תנאי זה שפשיקנים התנאי וישלם עד ג' שנים דאז יהי שלו למפרע ויהיה מהני המכר. וא"כ שפיר אינו רשאי למכור בפחות ללוקח זה ולא שיניק סברת ר"ת הנ"ל.

דקא נהי דאינו יכול למכור הפירות שיקנה הלוקח מיד בנדאי. מ"מ קא אותו מכירה עצמה שמוכר הפירות ללוקח זה שהוא ג"כ רק פשיקנים התנאי וישלם עד ג' שנים ויהי שלו למפרע מכירה זו יכול למכור גם לאחר ביותר פשיקנים ויהיה שלו.

ומה בקד שאינו יכול למכור על מיד. ושפיר אינו רשאי למכור בפחות וכמו שדחו תוס' סברת ר"ת שיניק גם בזה פנ"ל.

דלעגני מכירה זו על תנאי זה לא יוכל הלוקח למחות מלמכור אף שיהיה משלשין פנ"ל: אמנם זה שפיר לעגני למכור בפחות ממש. אבל לעגני פשוט לו בשנים רק דנימא דזה חשיב בפחות מה שאינו מנכה ואינו חייב לשלם בעד הפירות רקאחר שיקנים זה התנאי וישלם עד ג' שנים פנ"ל.

ויהי זה פהלויני ואלוה או טעם הא'. ועי"ז יהי חשוב מוכר בפחות.

ולמ"ש ז"א דלעגני זה הפחות מה שמשלם רק אחר הקיום התנאי פנ"ל זה שפיר מותר פסברת ר"ת. דקא גם לאחר אינו יכול למכור הפירות על מיד דקא הם ספק של הלוקח למפרע רק אותו המכירה על תנאי שיקח הפירות פשיקנים שהי שלו למפרע ושוב גם הלוקח האחר אינו צריך לשלם רק אחר קיום התנאי של זה והוי פמרבין על השכר במשנה פינו דאינו משתלם אלא לבסוף.

וא"כ אף שהלוקח זה עצמו אוכל הפירות מיד והי צריך לשלם מיד מ"מ מותר מה שנקרא בפחות ע"י שלא ישלם רק עד אחר הביטוי שהיה של המוכר דקא לעגני זה הוא כזה לא חסר שכתב הר"ת דקא על מיד לא יכול למכור לאחר רק ג"כ על אחר הביטוי שהוא שלו למפרע וג"כ לא ישלם עד אח"כ ואינו כלל בפחות במה שמוכר ללוקח זה פינו שגם מאחר לא יקח יותר ואף דהלוקח נהנה שהוא לוקח הפירות מיד ממ"נ ואינו נותן המעות עד אח"כ מ"מ קא זה מותר דאף שנהנה מ"מ פינו שזה לא חסר שא"י למכור לאחר ביותר פדברי ר"ת ז"ל הנ"ל דלא שיניק דחיות התוס'.

וא"כ שפיר יהיה מותר פאן בתנאי הנ"ל לכל הטעמים ברבית ע"מ להחזיר. דנהי דחשיב בפחות מה שמשלם אחר התנאי כמ"ש תוס' מ"מ יהיה מותר פנ"ל.

פינו שאינו בפחות רק משום הנ"ל: אף כמו שמבואר פשט לשון המשנה א"ש דלא הנוצר פלום שהתנה מאכילת הפירות רק שמכר לו על תנאי דמעכשיו. וא"כ שפיר אסור הלוקח לאכול פירות דשלא מדעת אסור גם בזה נהנה וזה לא חסר כמבואר לעיל בחצר דלא קיימא לאגרא רק מדעת כתבו תוס' שמוטר ודוקא בזה חסר אסור א"ש.

וא"כ פאן שהלוקח מעצמו יאכל הפירות שפיר אסור אף ע"מ להחזיר דנהי שישלם אחר קיום התנאי שיתברר שהיה של המוכר מ"מ יהיה רבית ההרנסת הזמן דאיגלאי מלתא שהיה צריך לשלם מיד ואעפ"כ לא הוצרך לשלם עד הביטוי ואף שלאחר ג"כ לא היה

המוכר יכול למכור הפירות שישלם מייד מ"מ הוא משום שלא הנה יכול ליקח הפירות מייד.

אבל הוא שלוקחם מייד ואינו משלם נהי דהוי זה לא חסר מפל מקום אסור פנין שהוא שלא מדעת כמו בדר בתצר כו': אבל אם הי' מפרש שהלוקח יאכל פירות וישלם פה וכה אז יתברר שהנה של המוכר למפרע שפיר י"ל דמותר.

פנין שאינו בפחות ואינו יכול למכור על אח"כ ביותר והוא מדעת שפיר מותר במה שמוכר לו הפירות שמשלם כנ"ל. ואתי שפיר הלשון בגמרא מי אוכל פירות כו'.

דמיירי בסתם שלא התנו כלום על אכילת הפירות. וכן בבבביתא לעיל לוקח אוכל פירות אסור.

והפל משמע שלא פירשו ולכה אסור כו' וכן פירש"י לקמן ס"ג התם לא קץ ליה במשפנתא רק סתם וירד ואכל פירות ע"ש: וי"ל עוד טעם פשאינו פוסק דמים בעד הפירות רק דממילא יהיה חייב לשלם פשיקנים התנאי ויהיה של המוכר דהא לא יהי מחויב רק מה שישם שישם בשופוי לכל אדם דאי אפטר להוציא יותר רק מה שנדאי שונים א"כ הוי זביני חריפא דמבואר בנדריים דהוי הנאת לוקח ולא הנאת מוכר.

וי"ל דחשיב רבית ג"כ דמקרי בפחות ממה שמוציא למכור בזביני מציעא. ויש לדחות: עוד י"ל דהא בהלנאה כשהלנהו פירות משלם פירות כמו היכא דהלנהו מעות דדינו בזוזי.

ומה"ט חשיב סאה בסאה רבית דדינו שישלם סאה פירות בין הוקרו ובין הוזלו. רק במקר נתחייב דמים בעד הפירות בשופים בשעת מכירה.

וכן באכל בגזילה גם כן נתחייב בתשלומין כשעת הגזילה דמים משא"כ בהלנאה. והנה נראה דכמו בנותן לאחד מעות סתם דקי"ל דאי לא הוי מתנה חשיב הלנאה כמבואר בר"ן ורשב"א שבועות פרק ש"ה ונדריים.

כן בנותן לו פירות סתם שיוכל לאכלם ולא למתנה ג"כ אינו חשיב מקר בסתם רק ג"כ הלנאה דבלא פיסוק דמים אינו מקר בסתם. כמבואר בבא בתרא פרק המוכר מדד ולא פסק כו'.

וממילא חשיב הלנאה שמלנהו הפירות כנ"ל ודינו לשלם פירות: והנה דסאה בסאה קי"ל דאסור דשמא יוקרו הפירות והוי פרבית דמ"מ שנה יותר אף שדינו כן. לשלם פירות בין הוקרו ובין הוזלו כנ"ל.

ושוב כשבאמת הוקרו הדין שאינו משלם רק כשיוי שבשעת הלנאה דהמותר הוי רבית דרבנן. ואם הוזלו משלם לו פירות סאה דא"צ ליתן יותר ע"ש.

וא"כ כאן בתנאי מעכשיו כשלא ישלם עד ג' שנים יהי של לוקח כו'. ולוקח אוכל פירות שפיר אסור אף שהתנה שיאכל פירות סתם ולא פסק דמים דכן מיירי רק דיהנה צריף לשלם ממילא דהא לא נתן לו למתנה רק אכל בספק שלו כנ"ל.

וא"כ שפיר אמר רבא דרבית ע"מ להחזיר אסור. דהא כשלא יקונים וישלם לו תוך ג' והוי המעות הלנאה למפרע ושוב מה שאכל הלוקח הפירות של המוכר הוי הלנאה דהא לא הי' מתנה ולא הי' פיסוק דמים ואעפ"כ הנה ברשות שנתן רשות לאכול ואינה גזולה שיהי' דינו כשעת גזילה.

ממילא הוי הלנאת פירות שדינו לשלם פירות אחר שנעשה של מוכר למפרע כשקנים התנאי. ושוב אסור מטעם סאה בסאה וכאן אסור ממ"נ דאם יוקרו הפירות הוי רבית כשישלם כמו שאכל פירות בכל סאה בסאה אף דדינו כן.

ואם יוזלו גם כן הוי רבית דשוב משלם פחות וזה בשביל ההלנאה של המעות דמי המכר של הקרקע. דכמו דסאה בסאה הוי רבית במה שהוקרו בשביל ההמתנה של דמי הפירות כן כאן שקנים וישלם תוך ג' ונעשו דמי הקרקע מלנה למפרע שוב הוי רבית כשהוזלו הפירות מה שמשלם פחות משונים בשעת אכילה אף שדינו כן מ"מ משלם פחות וזה בשביל ההלנאה של דמי הקרקע וא"כ גרע מסאה בסאה נגד הפירות שאוכל דבין יוקרו ובין יוזלו יהיו אסור.

ושוב נראה דהוי נדאי אסור דהא קרוב לשכר ורחוק להפסד אף במקח אסור. וא"כ פינו דאבק רבית אינה יוצאה בדיינים.

וא"כ כאן כשאוכל הלוקח הפירות וקשוב הלנאה הפירות כנ"ל. ושוב אם יוקרו לא יצטרף לשלם המותר רק כשונים בשעת אכילה דהמותר הוי רבית דרבנן ולא יצטרף ליתו.

וכשיוזלו לא ישלם מותר רק כמו הסף פירות שאכל אף שהוא פחות בדמים ואף דגם זה יהיה אבק רבית שמשלם פחות מחמת ההלנאה של דמי הקרקע מ"מ לא יוכל להוציא ממנו ולחייבו דאבק רבית אין יוצאה בדיינים.

וקונה עפ"י הדין ואף אם ירצה בעצמו להחזיר מ"מ שוב הוי רבית פינון שאינו יכול להוציא ממנו וכשרוצה אינו נותן כנ"ל: ושפיר הוי רבית גמור עתה זה התנאי שהלוקח יאכל פירות פינון דהוי הלנאה למפרע ואעפ"כ יהי' הדין דכשהוקרו אינו משלם יותר וכשהוזלו אינו צריך לשלם פירות רק פחות כנ"ל.

משא"כ בנכייטא דפוסק דמים והוי מכירה ומותר משא"כ בהנ"ל: ומדוקדק שפיר לשון הש"ס רבית ע"מ להחזיר דהוי ליה למימר ע"מ לשלם דהא אוכל הפירות. רק כמ"ש אתי שפיר דהא פל האסור משום דמחזיר פירות ואינו משלם מעות כנ"ל.

גם מה דנקיט הלשונע"מ להחזיר היינו אף שבדעתו שאף שיוזל משלם כמו שיוי כשאכל מ"מ אסור פינון שע"פ דין אי אפשר להוציא ממנו הוי רבית ואסור כנ"ל. ובלא זה ג"כ אסור דכשיוזל גם כן לא יוכל לשלם יותר מע"פ הדין דיהיה רבית בשביל המתנת הפירות דהוי הלנאה.

דהא אפ"י בהוקרו דע"פ דין מחויב לשלם סאה פירות כמו שאכל ולנה ומ"מ הוי רבית דרבנן פינון ששונה יותר. מכ"ש כשהוזלו וישלם יותר מסאה רק כשיוי שאכל דיהיה רבית גמור דמשלם יותר ממה שחייב ע"פ דין דאינו חייב רק סאה ע"פ דין דהלנאה.

ואם כן בין ישלם יותר ובין פחות הוי רבית ושפיר אסור כנ"ל: ולמ"ש אתי שפיר דנקיט סתמא לוקח אוכל פירות אסור בין שהתנה שיאכל ובין לא התנה כלל כנ"ל. דאם לא התנה רק אוכל מעצמו דלא שייך טעם הנ"ל.

דקא אינו הלנאה דאכל שלא מדעת ודינו לשלם כשעת הגזילה כנ"ל. שוב הוי רבית מטעם שלא מדעת כמ"ש לעיל דהוי פדר בחצר דלא קנימא לאגרא שלא ברשות כנ"ל.

ואם התנה שיאכל הלוקח כנ"ל דהוי מדעת ולא שייך הנ"ל שוב אסור מטעם הנ"ל דהוי הפירות הלנאה דאסור כנ"ל. אף בפוסק דמים על הפירות הי' נראה דמותר דהוי מכירה ממש כנ"ל ועיין מ"ש לקמן: שם הלנהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי ה"ה שלו וכו' הי' ביתוס ב"ז עושה כו' הנה לכאורה משמע דהלנהו כו' ואח"כ אמר אם כו'.

וקשה הא הוי כבר מלנה דלא קנה במקר לרוב הפו' דלא פרמב"ם ז"ל כפשטא דש"ס פ"ב דקדושין דאמר במקר אמאי קנה כו'. וכו' לקמן דאמר ר"נ אף לאחר מתן מעות קנה הפל כו' דמשמע קצת דקאי אמתניתין דמייירי אף לאחר מתן מעות.

ואם כן בלאו אסמכתא במאי קני הא כבר מלנה הוא. ובדין שלהם י"ל שעשה קנין אחר אבל במשנה אי אפשר לפרש כן דקא קנין סודר ונזקה לא מהני אלאחר ל' דהדר סודר למרי' ונזקה פלטה כמו משיכה.

וכסף הוי מלנה ואי נתן פרוטה מיקרי שעת מתן מעות רק בשטר מהני ובמשנה נתן ואמר לו אם א"א נותן כו' ודחוק לומר מאי אומר פותב. וא"כ למאי דמוקי בלא מעכשיו אף בלא טעמא דאסמכתא לא קני: ואף להפוסקים דמשפונתיה קרקע מוחזקת הוי כמשפון מטלטלין דקי"ל במלנה דמשפון מקודשת וכו' במקר וא"כ יכול לקנות קרקע במלנה שיש לו משכון קרקע מוחזקת וכאן דעל שדהו היינו משכון י"ל דקני.

אף זה טעות דגם להנ"ל דוקא קרקע אחרת שע"י שהמוכר זוכה בהמלנה ומשכון הקרקע יכול זה לזכות בהקרקע שקונה. משא"כ לקנות קרקע זו עצמו שהוא משפונא כמה יקנה בזה שזוכה המוכר בהמלנה וקרקע הממשפנת בזה תהיה שלו לגמרי א"כ מעולם לא זכה המוכר בהמשפונא כיון שתהי' נעשה שלו וממילא לא קני כנ"ל: וצ"ל או דמפרש בהנאת מחילת מלנה.

או אפשר דלשון זה שאומר המלנה אם אי אתה כו' הוי כפי' שתהיה המלנה נפקעת אז שלא יתן ויהיה הקרקע שלו והוי כמפרש במחילת מלנה כנ"ל: אף עיקר נראה דמתני' הלנהו כו' ואמר כו' היינו בשעת הלנאה או תוך כדי דיבור.

וקא דאמר ר"נ לאחר מתן מעות כו' לא קאי אמתניתין ומייירי בשטר. אבל במשנה הוא בשעת הלנאה.

ובזה נראה דלכך תני ואמר כו' וג"כ קשה הא צריך בקנין שהמקנה יאמר שדי קנוי' לך לא שהקונה יאמר שתהיה שלי מה מועיל זה. ואיך תני סתם כשאמר כו' הרי היא שלי ה"ה שלו.

הול"ל שהלנה אמר שתהיה שלך. או עכ"פ שאמר הן.

אף למ"ש בפשעת הלואה א"ש דקי"ל שתתיקה בפשעת מתן מעות מהני אף בקדושין דאל"ה לא הנה לה לקבל. וכן במקח אם הלוקח אומר שדף תהיה קנוי' לי בסוף זה והמוכר מקבל המעות בפתיקה ג"כ ודאי מהני כמו בקדושין דע"ד פן קיבל.

ומינשב דתני במתני' הך לישנא שהמלנה אומר כו' להורות דמיירי בפשעת הלואה דאח"כ ודאי לא הנה מהני דשתיקה לאחר מתן מעות לאו כלום הוא. רק בפשעת הלואה שפיר מהני פנ"ל.

וממילא לא הני מלנה: אף זה שפיר למאן דמוקי מתני' במעכשיו הני תנאי דאם לא יתן תוף ג' לא הני למפרע כלל מלנה רק בתורת מכר ושפיר קני אבל אי בלא מעכשיו רק לאחר א"כ לכאורה ניהו דקי"ל בלאחר ל' במכר דאף נתאכלו המעות קנה היינו כדאמר פ"ב דקדושין דהנה זוני לא למלנה דמי כו'.

דקא נתנו בתורת מכר ולא נעשה מלנה מעולם. ואם חוזר בו למפרע הנה צריף להחזיר המעות בעין דלא נתן כלל למלנה פנ"ל ע"ש.

משא"כ אם הלנהו בתורת הלואה ואמר בפשעת הלואה דלאחר ל' יקנה שדה בעד מלנה זו ודאי דלא קנה דאז פשהקנין חל כבר הוא מלנה בתורת מלנה ולא בתורת מכר ואף אם לא יתקיים המכר הני כבר מלנה והני כנתאכלו בתורת מלנה וכמו בסודר דהדר למריה וכמשיכה דלא מהני פנ"ל.

וא"כ פאן דתני הלנהו על שדהו כו' וא"כ אף שאומר שאחר שלא יתן תוף ג' יקנה אז השדה מ"מ לא קנה דקא אז הוא כבר מלנה בתורת הלואה ובמה יקנה וכנ"ל: וצ"ל דזה הני תנאי גמור בהמלנה שמלוהו רק אם ישלם לו עד ג' שנים ואם לא יתן לו תוף ג' אינו מלוהו כלל בתורת הלואה רק יקנה המעות אלו שנותן לו בתורת מכר על אחר ג' שנים ושוב מה שנתאכלו בתורת מכר נתאכלו ואם אינו נותן לו עד ג"ש לא יתקיים התנאי ולא הי' למפרע הלואה כלל רק מכר על אחר ל' ושפיר מהני דכשאינו נותן עד ג"ש.

וממילא למפרע נתאכלו בתורת מכר פנ"ל מחמת התנאי כו'. ומינשב דתני דוקא התנאי על המלנה שהתנה ה"ה שלי כו'.

דלענין זה התנאי בההלואה עליה דמלנה רמי לאתנוי' דאל"ה הני פטומי מקלי כו' דהתנאי הוא שאינו רוצה להלוותו ולהקנות המעות רק באופן זה פנ"ל: אמנם לכאורה הנה צריף דיני תנאי בזה כפול ותנאי קודם למעשה מה שאינו מבואר במשנה דקא ההלואה הוא המעשה וצריף לתנאי שאם לא ישלם תוף ג' לא יקנה הלואה כו', וממילא פשלא הנה דיני תנאי בטל התנאי והמעשה קיים וקנה הלנה המעות בתורת הלואה אף שאינו משלם תוף ג' ושוב לא קנה לוקח בתורת מכר פנין דב"כ וב"כ הני הלואה פנ"ל.

דבשלמא בתנאי דאם לענין המכר וקנין הקרקע י"ל דלא צריף דיני תנאי דהני אומדנא כמ"ש תוס' לקמן שאינו רוצה להקנות הקרקע ע"ש כמו אדעתא למיסק כו' דסגי בגילוי דעת כו' משא"כ לענין ההלואה אין פאן אומדנא כלל שאינו רוצה להלות ושיהיה חייב הלואה ואונסין ב"כ וב"כ ככל מלנה.

ובְּעֵי דִינֵי תְּנַאי פְּנ"ל. וְלָמָּה יִקְנֶה כְּשֵׁלָא הֵיזֵה ד"ת פְּנ"ל: אַף הָא הֲגָאוּנִים פְּסָקוּ דְּמַעְכְּשֵׁי
לֹא צָרִיף דִינֵי תְּנַאי ע"ש.

וּא"כ הָא לְעַנְיָן הַמַּעֲשֶׂה שֶׁל הַמְּלֻנָה שִׁיְהִי הַלְוָאָה הֵי תְּנַאי דְּמַעְכְּשֵׁי דְּאִם מְשַׁלֵּם תּוֹף
ג' הֵי מַעְכְּשֵׁי הַלְוָאָה וְשִׁפִּיר לֹא בְּעֵי דִינֵי תְּנַאי פְּנ"ל: וּלמ"ש מְיֻנָּשֵׁב מַה דְּעַדִּין קָשָׁה
לְמַאן דְּלֹא מוֹקִיבִּמַעְכְּשֵׁי רַק כּר"י דְּאִסְמַכְתָּא קְנִי.

אִם כֵּן הָא בְּעֵי דִינֵי תְּנַאי וְאִם כֵּן כִּינּוּן שֶׁלֹּא הֵיזֵה דִינֵי תְּנַאי בְּמַכְרָא שֶׁלֹּא אָמַר רַק אִם א"א
נֹתֵן כּו' וְכִפִּי שִׁפִּי הַפּוֹסְקִים שֶׁהַמּוֹכֵר אָמַר ג' כְּפִלְשׁוֹן הֵזֵה וּא"כ לֹא כָּפַל וְשִׁאָר ד"ת
ג"כ. וּמִמִּילָא יְהִיזֵה הַמַּכְרָא קְנִים אַף שְׁנוֹתָן תּוֹף ג'.

וְטַעַם הַנ"ל דְּאִנְוִדְנָא קִצָּת דְּחֻסָּה. דְּכִמּוּ שֶׁכְּתוּבוּ תּוֹס' לְקַמְן דְּעַדִּיף כְּאִן מְשַׁאָר אִסְמַכְתָּא
דְּרַצוֹנֵי לְהַקְנוֹת בְּאִמְתָּ שׁוֹב אִין כְּאִן אִנְוִדְנָא כְּמוֹ בְּשַׁאָר מְכָר וּבְפִרְט הֵיכָא דְּאִין הַקְרָקַע
שְׁנֵיהּ יוֹתֵר וּבִשְׁעַת מַתָּן מְעוֹת י"ל פְּנ"ל: וּלמ"ש א"ש דְּנִיְהוּ דְּבַתְּנַאי דְּאִם בְּעֵי דִינֵי תְּנַאי
וּלְעַנְיָן הַמַּכְרָא הֵי תְּנַאי דְּאִם.

מ"מ לְעַנְיָן הַהַלְוָאָה הֵי תְּנַאי דְּמַעְכְּשֵׁי דְּלֹא צָרִיף ד"ת פְּנ"ל וּא"כ שׁוֹב אַף שֶׁלֹּא הֵי
בְּמַכְרָא ד"ת מ"מ אִם מְשַׁלֵּם תּוֹף ג' מִמִּילָא הֵי מְלֻנָה לְמַפְרַע דְּעַל הַמְּלֻנָה מְהַנִּי אַף שֶׁלֹּא
הֵי דִינֵי תְּנַאי וּמִמִּילָא שׁוֹב לֹא קָנָה הַקְרָקַע דְּהֵי מְלֻנָה וְלֹא קְנִי פְּנ"ל: וְלְהַפּוֹסְקִים דְּגַם
מַעְכְּשֵׁי צָרִיף דִינֵי תְּנַאי י"ל דְּכָאן יֵשׁ דִינֵי תְּנַאי שְׁנֵיהּ מִיקְרִי כְּפִל דְּהָא הַלְוָה וּמַתְּנָה ג"כ
שֶׁאִם לֹא יִתֵּן עַד ג' יְהִיזֵה מְכָר א"כ יְהִיזֵה מִיָּד בְּתוֹרַת מְכָר וְלֹא הַלְוָאָה א"כ פִּי' ב' הַצְּדִידִים
כִּי לְעַנְיָן הַהַלְוָאָה וּבִין לְעַנְיָן מְכָר.

וְכֵן הֵן קוֹדֵם לְלָאוּ וְתְּנַאי קוֹדֵם לְמַעֲשֶׂה י"ל דְּלֹא צָרִיף כְּאִן. דִּישׁ ב' דְּבָרִים שֶׁכָּל א' חָשִׁיב
מַעֲשֶׂה הַהַלְוָאָה שֶׁמְקַנָּה לוֹ הַמְּעוֹת בְּתוֹרַת מְלֻנָה וְהַמַּכְרָא שֶׁמְקַנָּה לוֹ בְּתוֹרַת מְכָר וּמַתְּנָה
אִם כֵּן יְהִיזֵה מַעֲשֶׂה זֶה וְאִם כֵּן יְהִיזֵה מַעֲשֶׂה אַחֲרָת.

א"כ יֵשׁ בְּכָל א' עָלְיוּ שֵׁם תְּנַאי וּמַעֲשֶׂה וְכֵן הֵן וְלָאוּ נִגְדַּד הַמַּעֲשֶׂה אַחֲרָת. וּי"ל דְּמִיקְרִי
לְגַבִּי כָּל צַד תְּנַאי קוֹדֵם לְמַעֲשֶׂה וְהֵן קוֹדֵם לְלָאוּ פְּנ"ל.
וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּזֵה. וּצ"ל אוֹ דִּפִּי ד"ת.

אוֹ בְּמַחֲלֵת מְלֻנָה דְּשִׁפִּיר מְהַנִּי אַף שִׁיְהִיזֵה מְלֻנָה ב"כ וּב"כ. וּבְמַכְרָא מְטַעַם אִנְוִדְנָא.
אוֹ דְּכִינּוּן דְּלֹא הַקְנָה הַמּוֹכֵר כְּלוּם רַק שֶׁהַמְּלֻנָה הַתְּנָה רַק שְׁתִּיקָה בְּשְׁעַת מַתָּן מְעוֹת מְהַנִּי
אֲבָל עַכ"פ אִין כְּאִן רְאִיָּה מְקַבְּלָתוּ כְּשִׁתִּיקָה רַק עַל הַרְצוּי כְּמוֹ שֶׁאָמַר הַמְּלֻנָה וְהֵי כְּדִינֵי
תְּנַאי. כְּמוֹ בַע"י שְׁלִיחַ דְּלֹא בְּעֵי ד"ת שֶׁלֹּא עֲשָׂאוּ רַק ע"ת זֵה.
וְיֵשׁ לְדַחוֹת. אוֹ דְּהָא גַבִּי לְאַחַר לֹא בְּעֵי ד"ת רַק בְּאִם.

א"כ לְעַנְיָן הַרְצוּי שֶׁל הַמּוֹכֵר אִין הוֹכְחָה רַק עַל לְאַחַר שֶׁלֹּא יִתֵּן דְּלִגְנוּף הַדְּבָר אִין חִילּוּק
כִּי אִם אוֹ לְאַחַר. וְאַף שֶׁהַמַּכְרָא הַלּוֹקֵת אִם מ"מ אִין הַרְצוּי רְאִיָּה רַק אֲלֵאחֲרָת.
אַף בְּמַעְכְּשֵׁי כּו' לְהַפּוֹסְקִים דְּצָרִיף דִינֵי תְּנַאי לֹא שִׁיְיָף זֵה דְּהָא נְתַרְצָה עַל מַעְכְּשֵׁי: שֵׁם
הַרִי הֵי שֶׁלֹּא. וְתַמּוּהָ דְּהָא בְּדִינֵי אִסְפוּר מִיְיָרִי בְּרִישָׁא וְהֵי לִיהַ לְמִימַר מְוֹתֵר.

וכן סיום נכף הנה ביהוס עושה משמע דעיקר לאורווי דמוטר זאת. אף למאן דמוקי לעיל
במעכשיו ולוקח אוכל פירות מצד א' ברבית מותר ע"ש.

א"ש דנה עיקר הטעם שאינו רבית משום דהרי היא שלו ע"ת זה ולכה הוי צד א' ברבית
ומותר נכה הנה עושה כו'. משא"כ אם הנה אסמכתא ולא קני אף אם לא יתן שוב הוי
אסור רבית כשהלוקח אוכל פירות דב' הצדדין אסור כאן שאינו שלו הוי רבית.

ואשמענין דהוא שלו דמעכשיו לאו אסמכתא ולכה מותר פנ"ל. אכן למאי דמוקי כר"י
דאסמכתא קני בלא מעכשיו וע"כ איירי שמוכר אוכל פירות.

וא"כ אינו שניף לכאורה להאסור מה שהוא שלו. וכן מה קמ"ל שכה הנה ביהוס עושה
כו' פינן דמוכר אןכל כו'.

אף ג"כ שפיר דקמ"ל דהוא שלו ורשאי הלוקח מאז ואילף לאכול פירות דאי אסמכתא
לא קני. שוב אף ששמייט ואכיל כו' מ"מ הנה רבית גם מאז ואילף כמסקנא דש"ס לקמן
הכא הלואה ומחילה בטעות לאו מחילה כו'.

רק משום דהוא שלו כר"י דאסמכתא קני. וכה הי' עושה כו' במוטר מפאן ואילף.

ועיין מ"ש לקמן עוד טעם דלא קשה: שם ה"ה שלו כו' נכה כו'. וקשה פינן דהקרקע
שנה יותר מחובו א"כ זה עצמו הוי רבית שאחר ג' שנים יתן לו בחובו שנה השנה יותר
מחובו והא שנה כסף כסף והוי כהתנה רבית קצוצה שישלם יותר מחובו ולמאן דמוקי
במעכשיו לא קשה דממ"נ כשמשלם תוף ג' אינו משלם יותר.

וכשאינו משלם הוי קנין למפרע מעכשיו ולא הנה מעולם הלואה פלל. אכל למאן דמוקי
בלא מעכשיו רק שהמוכר אוכל פירות קשה פנ"ל שמשלם יותר.

ונה קושית תוס' לקמן אהא דלא תמפרם אלא לי בדמים הללו אסור מ"ש ממתניתין
ותירוץ אינו מוכן ע"ש דמה בכה שיכול למפור מהקרקע בעד החוב ולשלם מ"מ
כשאינו עושה פן הוי רבית.

והנה י"ל פינן דמכירה על אחר ל' הוי ג"כ מיז המעות בתורת קנין ומכר דמה"ט אמר
בש"ס דקני אף שנתאכלו המעות דלאו למלנה דמי ודידיה נתאכלו. וא"כ נדאי דלא הוי
רבית כמכר על אחר ל' אף שהקרקע שנה יותר ממה שנתן.

א"כ ממילא כאן אף שהלנהו מ"מ פינן שמתנה אם לא יתן עד ג"ש תהנה השנה שלו
מאז ואילף וע"כ דהתנאי הוא שיהיה למפרע המעות בתורת קנין על אחר ג' שנים דאל"ה
לא הנה קונה במלנה כמ"ש לעיל רק כשהנה למפרע לקנין ולא הנה הלואה פלל.

א"כ שפיר לא הוי רבית ממ"נ פנ"ל. דאם אינו נותן עד ג' שנים לא הנה מלנה פלל רק
מכר על אחר ג' שנים פנ"ל.

ונה מותר אף שנותן המעות קודם כמבואר לעיל ס"ג ע"ב ביהיב זוזי לקיראי ואזלו ד'
בזוזי ונותן לו ה' מותר ביזש לו. וכאן הא יש לו הקרקע.

ואף דלכאורה משמע לעיל דדוקא משום דמעות קונה לענין מי שפרע כשחוזר לא הוי
רבית פינן דאסור לחזור בו. אכל אם הנה רשאי לחזור בו הי' אסור וכמ"ש תוס' ס"ב

ע"ב כנ"ל: אף תוס' לא פתבו זה רק על אין לו אלא שיצא השער ויכול ליקח בזה צריף לטעם דקני למי שפרע אבל ביש לו לא צריף למי שפרע.

דקא לעיל פ' הנהב מ"ו ע"א מותר באומר תן לפועלי דינר ואני אמן לה יפה דינר וטריסית ממעות שיש לי בתוך ביתי. דמסיק רב אשי דכיון דיש לו הוי כהלונגי עד שיבא בני כו'.

וכ' תוס' דאף סאה בסאתים אסור גם בעד שיבא בני מ"מ כיון שאינו נותן אותו מטבע שונה כו' לא הוי רבית כיון שהוא דרוך מקח וממכר ע"ש. וממילא במוכר לאחר ל' דרשאי לחזור קודם ל' ואף מי שפרע אפ"ש דאין צריף לקבל.

מ"מ מותר כיון שיש לו. ואף דמוכר שדה שאינו שלו אין לו שבח מה"ט דשכר מעותיו נוטל כו' דהתם אין לו שלא היה הקרקע שלו.

משא"כ כשיש לו: ובל"ז נראה החילוק דבקנין כסף צריף לטעם דמי שפרע משום דלעולם אין המעות קונה אף כשימשהו רק דכשימשהו תהיה המשיכה קונה אבל לא המעות ושפיר אין על המעות שם מקר קודם המשיכה והיה הלואה אי לאו דקני לענין מי שפרע ושוב יש על המעות שם קנין ולא חשיב הלואה.

אבל בקרקע שמוכר לאחר ל' שיקנה בכסף לגמרי רק דיכול לחזור קודם ל' אבל כשאינו חוזר אותו המעות עצמו שנתן קני לאחר ל' אין על המעות כלל שם הלואה רק לקנין דלאו למלה דמי כדאמר בש"ס דנתאפלו קני כו'.

ושפיר דאף אם היה חוזר לא היה צריף לקבל מי שפרע מ"מ כשאינו חוזר הוי קנין ולא הלואה ומותר. משא"כ במטלטלין דאף שאינו חוזר אין המעות קונה.

רק מותר מטעם דקונה למי שפרע כנ"ל. אבל אל"ה היה אסור.

משא"כ כבקרקע כנ"ל. אבל לקמן גבי לא תמכרם אלא לי כו'.

י"ל דהוי קנין אמת דלא קני כלל. רק מה שמבטיח לו שוב הוי המעות הלואה שאינו קנין כלל ושוב הוי רבית כשמוכר אח"כ בזול.

כיון דאף כשמוכר לו אח"כ לא מחמת קנין המעות שנתן לו הוא קונה רק צריף קנין אחר ומי שפרע א"צ לקבל שפיר אסור כנ"ל: ותוס' לא ניחא להו לפרש כן דמשמע דגם שם בלא תמכרם אלא לי איירי בגוונא שפי' שיקנה ולא אמפור שיהיה קנין אמת ואעפ"כ אסור.

ונראה דסברי דמ"מ אסור דקא כיון דצד א' ברבית אסור א"כ כשמשלם לו תוך ג' דהיה הלואה למפרע ואעפ"כ היה לו זכות זה שימפור לו בדמים הללו בפחות. וכן פאן במשנה ה"ל.

שהיה לו זכות זה שפשילא ישלם יהיה הקרקע ששנה יותר שלו בעד פחות וזכות זה שנה ממוז הוי רבית צד א' ולא מהני הממ"נ כנ"ל. דאף שבאמת ישלם לו תוך ג' והיה הלואה ואעפ"כ היה לו זכות זה חשיב רבית דלא ישפור בפחות כו' וה"ה דלא יקנה בפחות

אסור גם קנין שהוא ספק כיון דלא סברי פריש"י לחלק בין שדה לבית משום שהוא ספק ע"ש.

וע"ז תירצו תוס' שפיר דבמתני' שיוכל למפור מהשדה לאחר פנגד המלנה ויקח לעצמו המותר וכשהוא מניח לו אינו עושה משום רבית אלא מתנה כו' ע"ש. והיינו מצד הפסיקה שיהא שלו אין פאן רבית דנימא שיש לו זכות השנה ממון דאינו זכות כלל דלעולם יכול למפור מהקרקע לאחר ולשלם לו ואינו שנה פלום.

ושפיר שייך הממ"נ דאם אינו עושה פן ומניח לו כל הקרקע הוי למפרע מכר ולא הלואה כלל ואף דאזיל גבי' הוי מתנה המותר וכיון שלא היה הלואה מותר במתנה. ואם משלם לו יהיה הלואה אינו נותן לו יותר וזכות שנה ממון לא היה לו כלל.

משא"כ בלא תמכרם אלא לי שאינו יכול למפור לאחר שפיר מיקרי דיש לו זכות השנה ממון שצריף למפור לו בפחות וכשישלם והי' הלואה היה לו זכות זה בחנם והוי רבית ואסור.

ועיין לעיל ס"ד ע"א בתוס' ד"ה אי תקפה כו' דלא מהני הממ"נ מטעם הנ"ל: ומ"מ פשט לשון התוס' לא משמע פן. רק דמה שמניח אחר הג"ש הקרקע להמלנה הוי במתנה ולא בשביל הפסיקה כנ"ל ומשמע דרוצים ליישב במתני' כפשטא דלישנא דהלוהו כו' ואמר לו כו' דמשמע שהוא הלואה לגמרי ולא על תנאי רק דאם לא יתן עד ג"ש יהיה הקרקע שלו בפירעון חובו אבל לא שיהיה למפרע המעות בתורת מכר.

ובזה נדאי קשה דהוי רבית גמור כיון שלא היה קנין כלל רק הלואה כנ"ל. וכן בלאחר מתן מעות דכבר היה הלואה דאמר ר"נ דג"כ קנה הפל וג"כ קשה דהוי רבית כנ"ל.

ולכך תירצו לחלק דגם זה מיקרי דרוף מקח וממכר. דזנקה בהלואה סלע בה' דינרים כו' שנתרבה חיוב עליו יותר הוי רבית דאורייתא דהוי שימה באגר נטר.

שיש על הלנה חיוב הקרן ועוד דבר. אבל במכר לרמב"ם ז"ל דקני במלנה נדאי דאינו רבית פשקונה הקרקע בעד המלנה שלו אף שנה יותר דהא אז שקונה הקרקע פקע חיוב ההלואה ואינו עוד מלנה.

רק חשש רבית מאוחרת. ועיין מ"ש לקמן: וא"כ גם פאן שמתנה כשלא יתן עד ג' שנים יהיה הקרקע שלו בעד חובו אף ששנה יותר מ"מ פל זמן שהוא הלואה היינו עד ג' שנים אין פאן רבית שאין עליו חיוב כלל יותר רק לשלם החוב.

ואחר ג' שנים אז פקע החוב ונעשה הקרקע שלו בעד חובו והוי מכר בעד חובו. ואין חילוק בין שמוכר הקרקע בעד חובו או בעד מעות דבשעה זו שנעשה הקרקע שלו אין חוב עוד עליו.

ומקודם לא היה עליו חיוב כלל ליתן הקרקע. וזה פנונת תוס' שמה שמניח לו הקרקע בעד חובו מתנה הוא דהייב ליה כו' היינו כיון שמקודם לא היה חייב אין פאן רבית דאורייתא.

רק דעכשיו נותן לו בזול ואז פקע החוב. והוי דרוף מקח וממכר ומותר אף בפחות כמו בפה דינר וטרקיסית ביש לו דמותר אף דמוזיל גבי'.

משא"כ בלא תמכרם אלא לי כו' דאינו יכול למכור לאחר ויש עליו חיוב זה גם קודם שנעשה הקנין ואז הוי הלואה ומ"מ יש עליו חיוב זה ג"כ שלא ימכור לאחר רק לו בפחות הוי שפיר רבית דבשעת הלואה יש עליו חיוב הקרן ועוד חיוב למכור לו בפחות.

משא"כ בהנ"ל דלא היה עליו שום חיוב כלל יותר רק לשלם הקרן כל זמן שהוא הלואה פנ"ל: ואף דלקאורה רבית מאוסרת הוי שעתה נותן בפחות מחמת ההלואה. י"ל ג"כ דאינו אסור.

דמבואר במשנה סוף פירקין היה משלח לו בשביל שהלוינו כו'. וכן במקדמת מפרש פדי שתלוינו כו'.

ומשמע דבסתם שאינו מפרש בשביל ההלואה מותר ליתן מתנה כו'. ולקאורה הא מבואר במשנה לעיל המלנה כו' לא ידור כו' ולא ישפיר הימנו בפחות כו' ומבואר דאף שאינו מפרש בשביל ההלואה משפירו בפחות אעפ"כ אסור פנ"ל.

וע"כ החילוק דכל זמן שחייב לו החוב אסור גם בסתם דהוי כפירוש. משא"כ מוקדמת או מאוסרת אינו אסור רק מפרש בשביל ההלואה.

וא"כ יש להסתפק גם בשעת פירעון כשנותן לו יותר במתנה ואינו מפרש בשביל שהלוינו אפ"כ ג"כ דמותר כמו מאוסרת פיו דאז אין חוב עוד עליו. וממילא פאן שמוכר לו בפחות בשעת פירעון בסתם י"ל דמותר.

ואף אי נימא דאסור היינו כשפורע החוב ונותן לו תוספות שאינו דרוך מקח משא"כ בדרוך מקח שבעד חובו מוכר לו קרקע י"ל דמותר כמו בדינר וטריסית דיש חילוק בין דרוך מקח פנ"ל [וכן מפרש בש"ע יו"ד סי' ק"ס ע"ש הטיב]: ולהפוסקים דקנין אמן מהני כשמתחייב ליתן א"ש החילוק בפשיטות דבהא בלא תמכור אלא לי הוי חיוב ולא קנין רק שהוא מתחייב למכור לו שפיר הוי רבית דנתחייב הקרן וגם למכור לו בפחות.

משא"כ במתני' דלא נתחייב כלל רק דאז אחר ג' שנים פקע החוב ותהיה הקרקע שלו אבל לא היה חיוב עליו ליתן לו הקרקע. ועושה ב' דברים ביחד הלואה עד ג' שנים שישלם הקרן ומכר על אחר ג"ש ואז אינו חוב.

משא"כ בלא תמכור אלא לי שיש חיוב יותר ניתוסף על הקרן דאסור פנ"ל: ולמ"ש החילוק בין כל זמן שהחוב עליו דאסור בסתם פנ"ל. גם פן אתי שפיר סברת תוס' דחיוב זה דלא ימכור אלא לו נתן לו כשעדיין חייב ואסור גם בסתם.

מה שאין פן בהרי היא שלי דמתנה זו אינו עד אחר שפקע החוב אחר ג' שנים. ומקודם היה יכול לשלם רק הקרן ושפיר מותר בסתם שאינו מפרש בשביל ההלואה פנ"ל עוד יש לחלק בין כשהוא דרוך קנס שאינו רבית שאינו בשביל אגר נטר רק שקנס את עצמו כשלא יפרע בזמן שקבע ואינו מקיים החיוב שהיה עליו לפרוע בזמנו כמו אם אוכיר ולא אעביד כו' לא מיקרי זה כלל בשביל ההלואה רק בשביל שאינו מקיים החיוב פנ"ל: ונראה ראיה לזה מהא דפרע מקצת חובו והשליש כו' דלר"י אסמכתא קני' ויתן ומחוייב לשלם כל החוב.

והא הוה ריבית ממש שפורע מחצה יותר מחובו ומה בכך דאסמכתא קניי'. מ"מ איך מותר לכתחילה.

ואין לומר בזה דהוה אחר הפרעון והוה ריבית מאנסרת וזה מיקרי אחר התשלומין של החוב אותו המותר שנותן פנ"ל דנה אינו דהא הר"ן והרא"ש נדרים כתבו דהא נמחל שעבודו ואיך יתן מ"כ דהא במקרש שאם לא יתן לזמן יהיה למפרע אותו המקצת שפרע בתורת מתנה כו' וממילא נשאר כל החוב שלם ע"ש.

ואם פן מתנה זו היתה פשעדיין חייב כל החוב קודם הפירעון ויהיה אסור גם בסתם משום ריבית. ומוכח דכיון שהוא דרדך קנס בשביל שאינו משלם בזמנו לא חשיב ריבית פנ"ל וכמו בנדוניא תוס' שליש שאינו רבית עיין שם: שוב מצאתי בראשונים ו"ל שהביאו ראיה זו משפרע מקצת חובו דרדך קנס לאו ריבית הוא פנ"ל.

במ"ש מיושב במשנה דלכאורה לר"י לעיל דמתני' במוכר אוכל פירות הא בעובדא דביתוס כו'. אם פן מה קא משמע לן דכך היה עושה מה אסור יהיה במוכר אוכל פנ"ל.

ולתנ"ל אתי שפיר דקמ"ל דקנין הקרקע ששנה יותר אינו אסור משום ריבית פנ"ל וכן מה דתני הרי היא שלו גם פן פנ"ל שרשאי ליקח הקרקע ואינו ריבית פנ"ל: שם מוכר מותר כו' לכי מיייתת קני כו' קמ"ל אף דמוזיל גביה ומוכר הקרקע בפחות משווי' והוא בשביל הקדמת המעות מ"מ מותר פיון שאין שומת קרקע ידוע מותר כמו פוסק על הפירות ביש לו דמותר ואף שיוכל לחזור וא"צ לקבל מש"פ פשיחזור קודם שיבא מותר המעות.

מ"מ פיון שהמעות שנתן גם פן בתורת קנין על אחר שיבא המותר מותר דלא נעשה מלנה רק מכר כמ"ש לעיל. וגם לא מיקרי אם מעכשיו בפחות אף דאם יתן מותר המעות תהיה הקרקע והפירות שלו וכשיבא אחר כך יהיה בלא הפירות של עתה דמוכר אוכל עד א"ז.

דזה אינו דדוקא כשמקנה מיד מעכשיו ועל נתינת המעות אומר אם מעכשיו בפחות אסור דמה נשאר כך ביותר הוא בשביל איחור המעות מהקנין שכבר נתחייב לו פנ"ל. מה שאין פן כשאומר אם תתן המעות מיד תקנה מיד הקרקע וממילא הפירות שלו.

ואם תתן אחר כך יהיה מאז ואילך שלו מה אסור יהי' הא פן ראוי להיות משעה שקונה הקרקע והפירות שלו פנ"ל: שם שניהם אסורין כו' לכי מיייתת קני מעכשיו. מבואר בגימיקי יוסף דאין תקנה רק משלשין הפירות למאי דקיימא לן ריבית על מנת להחזיר אסור כו'.

ולכאורה כשפוסק דמים בעד הפירות בעד כך וכך לשנה אין שום טעם לאסור שהלוקח יאכל פירות או המוכר וכשלא תהיה שלו תשלם כך וכך שהוא מכר גמור על הפירות ומה ריבית על מנת להחזיר איכא.

ולא שייכי הטעמים שכ' לעיל לאסור רק בסתם בלי פיסוק דמים עיין שם משא"כ כשפוסק דמים. ואף מטעם הלוגי ואלוף שמלוהו תשלומי הפירות לא היה ראוי להיות אסור כמו בפחות דמותר במשכון כמ"ש לעיל.

ולמה אין תקנה אלא משלשין: ונראה די"ל הטעם פינו דקיימא לו דמוכר פירות דקל לא קני דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כו' ומ"מ מבואר לקמן דקיימא לו אי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ויש ב' טעמים או מטעם מחילה או כמו שפכת הת"ה עיין שם.

ואם כן פינו שאוכל הלוקח הפירות אף אם יתניקרו מ"מ לא ישלם רק כפי הפיטוק דמים של עכשיו דשמיט ואכיל לא מפקינן ובאמת הוי דבר שלא בא לעולם ולא קני ואף עפ"כ לא נוציא והוי ריבית כשנתניקרו ומזיל גביה בשביל נתינת המעות דעכשיו.

דקא מיקרי זה פוסק על הפירות באין לו דאסור שמה יוקרו. וכאן אף יש לו שאר פירות לא מהני דדוקא בפוסק שמתחייב וכול ליתן פירות שינצא מהני יש לו מה שאין כן פאן קא לא מכר רק אותן פירות של שדה זו ונה אין לו ובפרט למה שכתב רמב"ם ז"ל שם דוקא משום דקני למי שפרע וכמ"ש תוספות.

מה שאין כן בדבר שלא בא לעולם דגם מי שפרע אין צריף. וגם יצא השער לא מהני להרמב"ם דגם כן כתב משום דצריף לקבל מי שפרע עיין שם.

והיינו בנתחייב מה שאין כן בקנה דבר שלא בא לעולם ואף לשאר הפוסקים מ"מ קא כשאינו נותן מעות ובא לחוב בדמיהן אסור ביצא השער כמבואר לעיל בגמרא. וכאן קא נתן המעות על מך השדה וכשלא יתקנים המכר יהיה למפרע חוב ושוב מיקרי אין לו מעות ובא לחוב בדמיהן.

דלא היה אפשר לקנות במעות אלו בשער שפשוט דנתן אותם על מך הקרקע אם יתקנים כנ"ל ונשפיר אסור. ועיין לעיל גבי מה שעזי חולקת מכור לה דכשהוא דבר שלא בא לעולם אסור: שם לכשיהיה לי מעות תחזירם לי אסור כו'.

אינו מוכן מהו זה החיוב שיחזיר לו. דאי אפשר שנאמר שפשמפרש כן אינו מך כלל פינו שמתנה שמחוייב תמיד להחזיר לו דאם כן לא הוי קרי' ליה צד א' בריבית.

וע"כ דהני מך אם כן במה נתחייב זה להחזירו כשיהיה לו מעות. וע"כ דהני כמכירה לזמן שאינו מוכר לו רק עד שיהיה לו מעות ומאז תבטל וסחיב להחזיר לו.

ואם כן גם צד א' בריבית אין פאן דאף שמחזיר אחר כף מ"מ לזמן היה המכירה פדין ושליו אוכל: וצ"ל דקא פינו שמתנה כשיהיה כו' ויחזיר כל המעות יחזיר לו הקרקע והא אם כן לא היה זה מכירה לזמן דקא לא קיבל כלום בעד הקנין לזמן פינו שמחזיר כל המעות.

והוי מתנה לזמן והא לא אמר שנותן לו מתנה רק מכר לו. ולכך ע"כ מפרשינן דבריו כשיהיה לו מעות לא יהיה כלל מכירה למפרע וממילא מחוייב להחזיר לו הקרקע אם כן הוי הלואה למפרע ואכל הפירות בריבית.

ומ"מ אינו רק צד א' דאם אין לו מעות הוי שפיר מכירה מעכשיו רק תנאי כשיהיה לו מעות לא יהיה מכירה למפרע: גם יש לומר דהוי כתנאי על מנת להחזיר דקיימא לו דהוי מתנה ומכירה.

וגם פאן מוכר לו בעד המעות על תנאי שיחזיר לו כשיהיה לו מעות. וממילא מחוייב להחזיר לו דאם אינו מחזיר בטלה המכירה והוי שלו.

ואף דא"כ מחזיר לו שע"כ יוציאה ממנו. זה אינו דלא מיקרי חזרה רק פשמחזיר מעצמו.
דאם לא פן בכל מתנה על מנת להחזיר דלא החזירו לא יצא כו' והא מוציאו ע"כ
דנתבטלה המתנה ומוציאו בב"ד שהוא שלו. ושוב יהיה מתנה.

וע"כ ששמחזירו היינו מדעתו דצריך לחזור ולהקנותו לו כמבואר בפוסקים. וממילא
פשלא יחזור וימכרו לו בטלה המכירה למפרע ומחוייב פשיהיה לו מעות להחזירו
ולהקנותו לו פנ"ל.

אף שוב הצד א' בריבית הוא בהיפוף מפירוש הנ"ל. דכאן פשיהיה לו מעות ויחזור
וימכרו לו הנה שפיר מכירה למפרע דעל מנת להחזיר הני מכירה גמורה ופירות שלו
אכל ועתה חוזר ומוכרו לו.

רק הני צד אחד בריבית פשלא יחזירו לו דאז בטלה המכירה למפרע והני ריבית מה
שאכל. ולהנ"ל פשמחזירו לא הני רבית קצוצה רק אבק ריבית של צד א' בריבית אכל
אין מוציאו ולפירוש הא' להיפוף פשמחזירו הני ריבית קצוצה ופשיטא דלישנא משמע
כפי' א' הנ"ל: י"ל דהא דלא אמרינו שהוא מכירה לזמן או מתנה אף שאמר לשון מכר.
דיותר משמע לכשיהיה כו' תחזירם שעד אז יהיה מכירה ולזמן פנ"ל. ובאמת לא יהיה
ריבית.

וי"ל להרמב"ם ז"ל דדבר שאינו קצוב לא הני מכירה ומתנה ולא מהני. אם פן פאן
שיהיה מכירה לזמן עד פשיהיה לו מעות תבטל.

הני המכירה לזמן דבר שאינו קצוב לגמרי דאינו ידוע כלל מה מוכר ונותן לו פיון דבכל
זמן שיהיה לו מעות תבטל. ואינו מוכר רק לזמן ואינו קצוב איזה זמן עד שיהיה לו מעות
ולא יהיה מהני כלל ולכך מפרשים פנ"ל: ובזה מיושב מה דתמוה מאוד דעת רש"י
ותוספות לקמן ס"ז ע"ב במשכנתא אתרא דלא מסלקי שפירש"י שג' שנים יאכל פירות
ולא יוכל לסלקו ואח"כ יוכל לסלקו פשיהיה לו מעות דמוכר לגמרי שהוא מכר על אותו
זמן עיין שם.

והא זה הני לכשיהיה לי מעות תחזירם לי אחר הג' שנים ומה חילוק בין מיד או אחר
כך. הא אחר כך מחזיר לו כל המעות.

ולמ"ש אתי שפיר דשם שג' שנים אינו יכול לסלקו הני קצוב ומהני המכירה לזמן. רק
הני תנאי פשיהיה לו מעות ויתן לו תבטל המכירה ועד אותו זמן מוכר לו עד שיחזיר לו
כל המעות והני שפיר מכר ודידה אכל ואף עפ"כ מחוייב להחזיר פשוותן לו המעות
אחר ג' שנים פנ"ל.

ולכך אין מפרשין כלל תנאי פנ"ל רק מכירה לזמן בלא תנאי רק התנאי על קנין הגוף
פשלא יחזיר המעות יהיה קנוי לעולם. וכשיחזיר המעות יפסוק אז המכר אכל לזמן הי'
בלי תנאי ומותר פנ"ל.

וברק פאן דאם נפרש פנ"ל בטל לגמרי דאינו קצוב פנ"ל. לכן מפרשין ע"כ תנאי לגמרי
והני צד אחד בריבית ואסור פנ"ל: עוד י"ל דהא מסקינן דאסמכתא לא קניא רק בהא
דאם א"א נותן לי כו' מוקי לה במעכשיו.

והחילוק הוא דבאם או לאחר איני יודע אם יבא לידי קנין כלל. מה שאין פן מעכשיו
דנדאי קונה רק שיש בו תנאי לא הוי אסמכתא.

ואם פן אם נפרש מכירה לזמן עד שיהיה לו מעות תבטל. שוב הוי אסמכתא דכשפובר
שיהיה לו מעות מיד ותבטל מיד ולא יהיה מכר כלל לא חשיב מעכשיו והוי אסמכתא
אף שאין לו מעות.

וע"כ מפרשין פנ"ל. ומכל שכן למה שכתבו תוספות לקמן דהא דמהני מעכשיו בלא ב"ד
חשיב.

משום דעשה לו טובה בהלואה עינין שם. ואם נפרש מכירה לזמן לא היה הלואה מעולם
פנ"ל.

משא"כ בדלא מסלקי עד ג' שנים כו' אין פאן אסמכתא על המכירה לזמן דאינו יכול
לסלקו ונפיר מפרשינו פנ"ל ומותר: וזה אין לפרש דהוי פאומר הלוקח שחוזר ומקנה
לו פשיהיה לה מעות.

דזה לא מהני דהוי פאומר שדה זו שאני לוקח ממך פשאקחנה תהיה קנויה לה לא מהני
דגם פן הוי דבר שלא בא לעולם כמו לכשאקחנה מאחר פינון שעכשיו אינו שלו פמבןאר
גיטין פרק השולח ויבמות צ"ג פאומר לעבד לכשאקחה הרי עצמה קנויה לה דלא מהני
לרבנו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם עינין שם.

ולשון רש"י ז"ל ואמר לו על מנת פן אני מוכר לה שעשיהיה לי מעות החזירם לי וטול
מעותיה כו'. משמע קצת דונקא שפירש פן והפירוש בש"ס הוא שפי' בלשון תנאי
ניתפרש כב' הפירושים שכ' לעיל.

או אפשר דרש"י מפרש דאף שאמר כלשון הש"ס מ"מ אנו מפרשינו דבריו תנאי פנ"ל
פינון שלא יועיל אם לא יהיה תנאי: עוד יש לפרש מטעם חיוב שיכול לחייב עצמו בדבר
שלא בא לעולם בחו"מ סי' ס' וכשאומר אחזירם לה מחייב עצמו להחזיר הקרקע פשיהיה
לו מעות.

וכן פשאומר תחזירם וזה מתרצה. וכדאמר ביבמות חלוץ על מנת שתתן לה ר' זוז כו'
פינון דאין תנאי בחליצה מתחייב בתורת שכירות בדיבור עינין שם ברשב"א.

וכן לכאורה בשאר דברים שאין בו דיני תנאי ולא בטל המעשה חייב בתורת שכירות.
אף אינו נראה פן ודוקא בדבר שאי אפשר להתנות.

משא"כ בדבר שאפשר ואינו מתנה פדין תנאי. וגם דוקא ששייך מטעם שכירות על
הפעולה שעושה.

מה שאין פן תורת הקרקע אינו ענין להיות זה שכר פעולה על המכירה. אף בקנין הנה
מהני החיוב שמתחייב עצמו מיד על אז פשיקנה יחזיר פשיהיה לו מעות להפוסקים דלא
חשיב זה קנין אמן פשמתחייב מיד על אחר כף ואף בדבר שלא בא לעולם מהני ע"ש
בתורת חיוב פנ"ל.

וכאן אף שלא נזכר קנן ובדיבור אינו מתחייב מ"מ הני קנן חליפין כשאר קנן סודר. כיון שהוא בפשטת מכירה ובעד שקונה הוא השרקע קנה הלה החיוב שמתחייב להחזיר השרקע כמו בכל קנן סודר שהוא כנ"ל.

ולא שינה הדר סודר למריה. דדוקא קנן סודר שהוא להחזיר מה שאין פן פאן שנשאר השרקע שלו ולא הדר כנ"ל.

ואף לכאורה הא החיוב שיחזיר השרקע ואז גם פן הדר למריה השרקע ואיה נאמר דבמה שקונה השרקע יועיל על תורת השרקע הא אז הדר למריה השרקע והני כשאר קנן סודר דלא מהני על לאחר ל' משום דהדר כנ"ל.

זה אינו כיון דלא חשבינו לו קנן אמת משום דהחיוב מעכשיו להחזיר אז ממילא מהני דלא חשיב הדר כו' דהא מיד שקונה הוא השרקע קונה הלה החיוב להחזיר ועדיין השרקע שלו כנ"ל.

ועוד דהחיוב להחזיר אינו חזרה ואדרבה השרקע שלו ומחוייב להחזיר ולהקנות ושפיר עדיין לא הדר למריה ומתחייב שפיר כנ"ל: ואף דלכאורה אם פן הני מפר גמור לחלוטין רק חיוב יש עליו להחזיר ולמה יהיה ריבית אף צד א'.

או נראה דמ"מ פן דלא מיקרי קנן גמור כיון שמחוייב להחזיר. ונראה הטעם דהא פתבו תוספות גיטין פרק השולח דבאפתיקי מפורש לכ"ע למפרע גובה פשגבאו לבסוף כיון דלא מצי לסלוקי בזוזי עיין שם.

והא לאבני אף בשאר חיוב למפרע גובה כיון שהחיוב מיד. רק רבא פליג משום דמצי מסלק ליה כו' משא"כ אפתיקי מפורש עיין שם ואם פן הכא זה החיוב להחזיר השרקע לא גרע מאפתיקי מפורש דלא מצי מסלק כו'.

ואם פן כשיהיה לו מעות ויהיה מחוייב להחזירו מחמת החיוב שיש עליו משעת הקנן הני למפרע גובה והיה השרקע שלו משעת קנן נמצא שלא היה קנן פלל והני ריבית מה שאכל.

וא"ל דאם פן לא הני קנן חליפין כיון שלא קנה. זה אינו דבשעתו היה קנן רק מיד שקונה מחוייב מעתה שגובה הני למפרע משעת הקנן שלו כנ"ל.

ולכך אסור. ואעפ"כ הני רק צד א' בריבית דכשאין לו מעות ואינו מחזירו כו' נשאר הקנן דכשלא גבאו לא אמרינו למפרע כו'.

וא"ל דכמו דמפאן ולהבא גובה בחוב משום אלו הני ליה זוזי כו' כמו כן פאן בחיוב זה להיפוך אלו לא הני ליה זוזי כו' אישתכח דהשתא קני: זה אינו דיש חילוק בין מה שפידו ולא ביד המלנה פלל מה שאין פן פאן להיפוך.

ובמה שכתב הר"ן פרק ב' דכתובות בהחילוק בין תנאי לאמנה עיין שם. וכפירוש הנה נראה מלשון רש"י ז"ל ד"ה מדעתיה כו' שכ' אבל רישא שע"כ צריך להחזיר מעיקרא לאו מפר הוא כו'.

משמע שמצד החיוב שצריכה להחזיר לא מיקרי מִכָּר. ומהשפירש מקודם על תנאי זה מִכָּר כו'.

אינו כתנאי פנ"ל. רק דמשום דעל תנאי זה מִכָּר מהני מה שמבטיח להתחייב בדיבור. דאל"ה לא הנה יתחייב בדיבור פנ"ל: ומינשב ג"כ אתרא דלא מסלקי במשפנתא דעד הג' שנים דלא מצד מסליק לא נעשה למפרע, שְלוּ. והוי מִכָּר גמור פנ"ל.

וא"כ להג"ל הי' אפשר דבדרף תנאי ע"מ שיחזיר וימכרנו לו מותר פיון דע"מ להחזיר הוי מכירה גמורה רק שחוזר ומוכרו. רק דמ"מ י"ל דאסור ככל תנאי להפוסקים דאסור הלוקח בפירות גם בשאר תנאי פנ"ל: ויש חילוק בין החזרה מצד התנאי ובין שיש חיוב חזרה שלא מצד תנאי.

כדמסיק בש"ס גטין פ"ק המגרש בע"מ שלא תנשאי לפלוני לא הוי שיור וחוי הוי שיור. דבע"מ אף שאסורה לינשא לזה מ"מ היינו משום דאז יבטל הגט מצד התנאי אבל כל שאינו נשאת לו והתנאי מקוים מותרת גם לו רק דאי אפשר ותנאי מילתא אחריתי הוא.

מה שאין פן בחוי דלענין זה אינה מגורשת עיין שם. וכן בע"מ להחזיר אף דאי אפשר לו שלא יחזיר דיבטל המכירה מצד התנאי מ"מ כשאחזיר והתנאי מקוים הנה שְלוּ לגמרי אף לענין החזרה.

מה שאין פן ביש חיוב עליו להחזיר שלא מצד תנאי גרע דהוי שיור פנ"ל: וכן משמע מתוספות ד"ה לכשיהיה לי כו'. דהקשו ממשפנתא בלא נכייתא כו'.

ובתנאי פנ"ל אינו דמיון כלל דשם אינו מִכָּר כלל ולהג"ל אתי שפיר. אף י"ל דסוכרים גם שם חשיב מִכָּר אף דאמר לשון משפנתא פנ"ל: דף ס"ו ע"א אומר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הפל לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו כו'.

תוספות הקשו דע"כ פ"א אלא כנגד מעותיו שפי' כנגד מעותיו והא גם בזה הוי אסמכתא ותירץ דרב הונא לטעמיה עיין שם. ואין מוכן איה תליא הא בהא בשביל דסבר בשעת מתן מעות קני הפל והנה שלא בשעת מתן מעות קונה כנגד מעותיו פיון דמודה שלא בשעת מתן מעות דהוי אסמכתא.

וי"ל דרב הונא סבר דדוקא גזים הוי אסמכתא ולכך בשעת מתן מעות קנה הפל דפסיקה זו בלא מעכשיו דע"כ מוכר אוכל פירות ג' שנים ויהיה אחר ג' שנים הקרקע שְלוּ ונותן המעות עכשיו לא גזים כלל דהא שויי הזמן הוי מוזן גמור כדקיי"ל פ"ק קמא דמכות דעדים זוממין משלמין כמה שנה י' שנים כו' רק רבית אסרה תורה.

וכיון דבגונא דמתניתין לא הוי רבית שפך התנאי שמלנה אם יפרע תוך ג' ואם לא יפרע לא יהיה הלואה כלל למפרע רק בתורת מִכָּר על שיקנה אחר ג' שנים כמ"ש לעיל. וכיון שבידו לפדות לא הוי רבית כמ"ש תוספות.

וממילא לא גזים כלל. מה שאין פן לאחר מתן מעות שפך הלואה על ג' שנים פיון שפך המעות שְלוּ הוי גזום על פחות משני'.

ולא קני רק נגד מעותיו דלא גזים כנ"ל. ונשפיר תליא אהדדי מה שאין פן ר"נ סבר אף דלא גזים כל דאי אסמכתא וממילא גם בשעת מתן מעות דלא גזים כנ"ל מ"ע אסמכתא. וממילא נגד מעותיו אסמכתא ולא קני: והיה אפשר ליישב בזה אלא פנגד מעותיו כפשטיה דדוחק כמ"ש תוספות אלא אם כן התנה פנגד מעותיו דלא הונוכר בדברי רב הונא פלל ולהנ"ל י"ל דגם אחר ההלואה לא חשיב גזום מה שנותן בשביל מעותיו שהיו בטלות אצלו כמבואר במשנה.

סוף פירק ברבית מאוחרת דדרה פן רק שאסור. ואם כן לא הוי גזום וקונה רק כיון דאי לא בשביל מה שהלוהו הוי גזום ורק שנותן בשביל שהלוהו אם כן מוכרר האיסור רבית וכאן לא שייך טעם הנ"ל דבשעת מתן מעות היה התנאי אם לא יפרע כו' אין הלואה פלל כנ"ל.

מה שאין פן אחר ההלואה. וכיון דקי"ל לעיל גלימא מפקינו בדבר המסוים.

וכנגד היתר המקח קיים. ואם פן שפיר כל המקח קיים אף דאסור דא"ע מהני.

ולא חשיב גזום שבאמת מחמת ההלואה כנ"ל. ומ"מ אסור ליקח מותר הקרקע מכנגד מעותיו משום רבית כנ"ל דמסוים כו'.

ומ"מ נגד מעותיו שפיר קני דע"ז אינו אסור. ולקמן דלא קני משום אסמכתא שפיר לא קני גם נגד מעותיו דלא א"ל קני כו'.

אבל לרב הונא כנ"ל קני הפל רק מה שאסור. אבל מה שמותר הוא שלו כנ"ל.

אולם לשון לא קני אלא כנגד מעותיו לא משמע כן. ומ"מ יש לפרש פן דלא חשיב גזום דאמרינו באמת שבעד חובו מוכר לו הקרקע כנגד שיוי והמותר נותן בתורת רבית.

ואם כן כנגד מעותיו קני ושאר הקרקע מחויב להחזיר עמ"נ אי לא נתנו ברבית הוי גזים ולא קני פלל ואי ברבית הוי מסוים וחייב להחזיר עכ"פ המותר מנגד מעותיו שנתן בתורת רבית.

מה שאין פן כנגד מעותיו קני דאינו יכול להוציא דאינו אומרים שבתורת רבית ולא גזים ונשאר הקנין על כנגד מעותיו שמכר בעד הקרן כנ"ל. דלרב הונא דסבר דכע"ז גזים היינו דמספק אין מבטלין הקנין רק כשגזים ומתנה מרובה אין דרף דמהאי טעמא בסתם לאו מתנה דלא עבידי כו' ולכך הוכחה בגזים שאין פונונתו לקנין רק אסמכתא בחשבו שלא יבוא לידי קנין פלל משא"כ לא גזים מספק לא בטל.

ולכך פאן די"ל שהקרקע בשויו והמותר ברבית ולא גזים אין מבטלין הקנין שכנגד מעותיו אבל המותר ממ"נ א"י ליקח כנ"ל. מה שאין פן בשעת הלואה והתנה שכשלא יפרע יהיה למפרע רק מכר דבזה אין אסור אף ביותר משויו' כדאמר לקמן ס"ג ע"ב יהיב זוזי לקיראי ה' בזוזי בשביל הקדמת המעות בינש לו מותר אף בסאתים כמו שפיתבו תוספות ד"ה מ"ד.

וכן פאן דא"ל הקרקע והוא מקדים מעות ומקנה לו הקרקע אחר ג' שנים לא גזים מה שבפחות כיון דאין שומתו ידוע ואין אסור כנ"ל. מה שאין פן אחר מ"מ שפכר הלואה

אסור לכ"ע ביותר משווי' ע"ש: גם י"ל לאחר מתן מעות היינו שיהלנוהו סתם ואחר מתנה אם אי אפה נותן לי עד ג' שנים.

הרי היא שלי כו'. דהוי ליה זמנא דהוי רבית קצוצה שפצעד זה נותן שנה מאתים בחוב מנה.

וצד א' ברבית לרבנן רבית קצוצה ויוצא בדינינים וממילא קני רק נגד מעותיו והמותר אמרינן שנתן ברבית ומחזירינו דלא חשיב מיד פלל. ומיושב קושית תוספות דהוי ליה למפרך בנדריים דר"ה דהתם דאמר אסמכתא קני ארב הונא דהקא לאחר מתן מעות לא קני כו'.

דלהנ"ל אתי שפיר דנהי דקני הוי רבית קצוצה דאינו מקר פלל רק ליתן לו בחובו. ויש לדחות: שם איבעית אימא מתניתין רבי יוסי כו' איבעית אימא דאין לומר קני מעכשיו.

ותמהו תוספות דהא פל קננו מעכשיו ואף עפ"כ מסיק בנדריים דלא מהני אלא אם פן קנו ממנו בב"ד חשוב ע"ש. והנה לענ"ד נהי דכ"מ סתם קננו סודר מעכשיו היינו דכינו דבלאו הכי אינו מועיל דהדר סודר למריה.

וכינו דרצונם לגמור הקננו סתמא מעכשיו כדי שיועיל. כמו דלא אמרינן גם בעה"ש עה"ת פשיבטל לגמרי.

אבל באסמכתא דאי לא אתינא כו' לבטלן זכוותיה וכהאי גוונא דסתמא אמרינן שאינו רוצה פלל דלבטלן רק סבור שייבוא ואמפן אף דמעכשיו אינו אסמכתא דכשמקנה לו מיד ודאי פנונתו לקננו גמור מ"מ בקננו סודר דשכיח דמעכשיו דאל"ה לא יועיל מה איכפת ליה אם מועיל או לא פינו דאסמכתא ואין פנונתו דליבטלן פלל וממילא אין הוכחה פלל מהקננו סודר דכנונתו מעכשיו ולא יחשב אסמכתא אדברא אמרינן דאסמכתא ובאמת הקננו סודר בטל שאינו מעכשיו.

ולכך דוקא פי' מעכשיו או בב"ד חשוב. דלכאורה אינו מוכן ענין ב"ד מה מהני.

ולנהנ"ל אתי שפיר דנדאי אינו רוצה להשטות בב"ד חשוב שיהיה הקננו סודר לאחר זמן דבטל וכנונתו מעכשיו. וממילא אינו אסמכתא פנ"ל.

ואם פן בפירש מעכשיו שפיר מהני פנ"ל: עוד נראה ליישב פאן. דבשעת מתן מעות פינו שנה ע"כ הללוהו בתנאי שיפרע תוך ג' שנים ואם לא יפרע יהיה למפרע המעות לא הלואה רק בתורת קננו על אחר ג' שנים.

דאי לאו הכי היה מלנה עד אחר ג' שנים ולא קני פדקיימא לן במקר דלא קני במלנה וע"כ פנ"ל כמ"ש לעיל דהמלנה התנה שאינו רוצה להלוות לו אם לא יפרע תוך ג' שנים רק שיהיה בתורת קננו למקר דאחר ג' שנים פנ"ל.

וממילא פי מתאפל' דידיה מתאפל' פנ"ל. ואם פן כמו דשתקנה בשעת מתן מעות חשיב ריצוי בפירוש פינו שמקבל ע"ד הנותן שמתנה פנ"ל.

ואם פן אם זה אין פנונתו לקננו גמור רק אסמכתא והא ודאי דהמלנה ולוקח הנ"ל פנונתו לקננו גמור אם פן זה שקיבל המעות אם אינו רוצה באמת להקנות בתורת מקר אם פן

אסור להשתמש במעות דלא הלנהו רק ע"ד שפשל לא יפרע פנ"ל יהיה בתורת קנין וינקנה אם פן ע"כ לקנין גמור.

ושייך אידי דבעי למיקני גמר ומקני ג"כ פנ"ל ואינו אסמכתא: אף י"ל דהא קי"ל בקנין לאחר ל' יום דיכול מוכר לחזור בו קודם הזמן דאחי דיבור ומבטל דיבור עיין שם ק' ריש האומר.

וא"כ אי אפשר לומר שהמלנה לא הלנהו רק על תנאי זה שתהיה הקרקע שלו פשלא יפרע תוך ג' שנים ואין לומר אינו רוצה להלות. דהא אין תועלת בתנאי זה דשעה א' קודם תשלום הג' שנים יוכל מוכר לחזור בו מהקנין ואף שלא יפרע ובטל הקנין רק שיהיה צריף לשלם בתורת פירעון חוב.

אם פן אי אפשר לחשבו בסתמא שאמר ב' הדברים שמלנהו ואם לא יתן תוך ג' שנים הוא שלו. שיהיה חילוק זה בזה משום אומדנא דזה אינו דעכ"פ אין קפידא שגם שישב תנאי יוכל לבטל הקנין והמעות יהיה הלנאה עד הזמן שקבע פנ"ל.

ואף שיהיה למפרע שליחות יד מ"מ מה בכך פיון דרשאי להשתמש במעות פנ"ל. ולכך פיון דאין תלוי זה בזה שוב הוי אסמכתא ולא קני פלל.

ואם פן משני שפיר דאין לומר מעכשיו דבזה אינו יכול לחזור קודם וממילא לא הוי פלל אסמכתא דכיון דאינו יכול לחזור שוב אמרינן שלא הלנהו רק על תנאי הנ"ל שיהיה מוכר אם לא יפרע עד ג' שנים מעכשיו פנ"ל.

וקיבל ע"כ ע"ד פן. ואי לא היה פנונתו לקנין גמור לא היה רשאי להשתמש במעות פנ"ל ואינו אסמכתא.

משא"כ דלא בשעת מתן מעות או גבי אי לא אתינא י"ל גם מעכשיו חשיב אסמכתא פנ"ל: עוד י"ל דהך איבעית אימא דמתניתין רבי יהודה ומעכשיו ואם פן מיירי דלוקח אוכל פירות כדאמר לעיל בהדיא דרבי יהודה יליף מזה מעשה דביתוס דצד א' שרי.

וא"כ ע"כ לא אסמכתא מכיון רק לקנין גמור דאי לאו הכי הוי רבית גמור דאין פאן צד מוכר וברשיע' לא מתזיקין ודאי פנונתו למוכר גמור מעכשיו ואינו אסמכתא פלל מה שאין פן אי מיירי בלא מעכשיו ע"כ מוכר אוכל פירות ולא שייך פנ"ל.

אבל מעכשיו מטעם הנ"ל. ואם פן י"ל באין רבית לא מהני מעכשיו באסמכתא ובעי קנין כב"ד חשוב פנ"ל.

ומינשב בזה דתמוה איה מוקי מתניתין בתירוץ קמא פריי יהודה דאסמכתא קני ונהא רבי יהודה דסבר אסמכתא לא קניא מייתי לעיל ראיה מעובדא דביתוס דעשה שדהו וצד א' פריית שרי.

נהא לדידיה אסמכתא הוא. ולמ"ש מינשב דהיינו דקאמר איבעית אימא רבי יהודה ולא מיירי במעכשיו ומוכר אוכל ומ"מ קני איבעית אימא רבי יהודה דלא קני רק לדידיה במעכשיו ולוקח אוכל וממילא לאו אסמכתא ולר' יוסי ולרבנן דמוכר אוכל גם במעכשיו י"ל דהוי אסמכתא וע"כ כר"י דקני: עוד י"ל למ"ש לקמן טעם דאסמכתא דכשנעשה

נדאי אין מוכיח פֿלל שאינו חוזר מדעתו הראשונה שיהיה ספק ואם פן במעכשיו שאינו יכול לחזור בו לא שיהיה טעם הנ"ל.

ולכך מהני בלא גזים דטעם רק משום דאי כו'. אבל בגזים י"ל גם מעכשיו לא מהני דבלא טעם הנ"ל לא היה פנונתו לחיוב פנ"ל.

ומרש"י ז"ל נראה דאסמכתא לא הוי רק פשמבטיח לחבירו שנעשה הדבר ועיקר פנונתו להבטיח שיפרע או בפרע מקצת שפבר מוטל עליו והא מסמיכו שישלם. מה שאין פן פאן ספק אם ההלואה עיקר או המכירה ובמעכשיו אמרינו דהמכר עיקר לא הלואה רק תנאי פכל תנאי.

מה שאין פן אי לא אתינא או פרע מקצת דהוצרו להבטיח אינו מועיל מעכשיו פנ"ל: שם ע"ב דוקא שתי כו' קפיד בדמי כו' משמע דגם למסקנא פינון שרואין שאינו מקפיד ומרובה שיקנה מהני דדי לו רק דילמא לפרוכי כו'.

וקשה מה מועיל פינון שלא קנה בשעת קנין דהא אסמכתא. ואף אם הרצוי הי' קנין היה חשיב מחילה בטעות דלא מהני דסבר שפבר קנאו וכ"ש דאין זה קנין.

וצ"ל דהוכיח סופו על תחלתו שלא היה אסמכתא פלל מתחלה. והא קי"ל סוף פרק ב' דחולין דספיקא הוי אי אמרינו הוכיח סופו כו'.

והיה אפשר לומר פינון דבידו לגמרי לאו אסמכתא בלא גזים פדמחלק לקמן ע"ד רק להשיג מעות לפרוע אינו בידו כ"כ. אבל עכ"פ להשתדל על מעות בידו וכינון דשתי שכרא כו'.

א"כ לענין זה פשלא ירצה להשתדל פלל לפרוע שבידו לגמרי לא היה אסמכתא פלל וקני על תנאי זה. אף זה אינו דגם שם איתא דפשע ולא זבין ליה שלא טרח פלל.

אם פן זה בידו ומה משני לאו בידו הא עכ"פ על זה פשלא יטרח פלל לקנות שבידו לאו אסמכתא. וע"כ צ"ל פינון דהתנה פשלא יקח יין דנכלל בזה גם שיטרח ולא ימכרו לו שוב הוי גזים במה דלא בידו ולא מתחייב פלל אף במה שבידו.

ואין לומר דאם לא ירצו למפור יהיה אונס וקנימא לן יש אונס בשאר דברים. ואם פן אינו פלל בפלל החיוב.

זה אינו דעדיף מיפסקא מברא דשכיח ואיבעי לי' לאתנויי. וכן מה שלא ימכרו לו ושפיר בפלל ולא מחייב פלל.

ואף דרי"ף ז"ל פסק פרק המקבל באומר אם אוכיר כו' אשלם אלפא זוזי עכ"פ חייב לשלם במיטב דלא גזים עיין שם. וכן בהנ"ל י"ל דוקא שם דגם בלא התנה פלל משלם במיטבא דדורשין פינון שהתקינו פן אף סתם פן לכך שוב גם שאמר אלפא רק התוספות אסמכתא לא מה שהיה חייב גם שלא התנה.

אבל גבי יין דבלי תנאי לא היה מחויב פלל. שוב פשנתחייב על מה שאינו בידו והוי אסמכתא שוב אינו חייב גם שפשע פנ"ל.

ואם כן גם כאן אף דשתי שכרא ואינו מטריח גם כן לא קני מצד התנאי פיון דאינו בידו שלא ישיג מעות לא מהני כלל אף דשתי כו'. והנה אפשר לומר דבלא גזוהם רק בשויו אלא דכל דאי אסמכתא כדמסיק בזה מהני עכ"פ על מה שבידו דהא פונונתו הנה באמת לקננו רק מ"מ חשיב אסמכתא על מה שאינו בידו אמרינו דעל מה שבידו מהני ודוחק.

ועוד דביתר משווי מא"ל. וצ"ל דאמרינו בזה הוכיח סופו כו' כמו עיגל ונפיק אזוי כו' דהוכיח אף שם לאוקמי בחזקת מרא קמא לא להוציא.

ועוד דסתם א"ל דצריף לזוי לא מוזבין כו': והנה נראה דהטעם דכל דאי אסמכתא היא אף דלא גזים. משום שהצוי שעל הספק קננו אז לא חשיב רצוי על נדאי קננו.

ולכך פיון דכחול לחזור בו קודם שחל במקנה לאחר ל' ומ"מ בלא חזר כשכא ל' חל הקננו דסתמא בדיעה ראשונה עומד כל שלא ידענו דהדר ביה ולכך חל בסתם. ודוקא כשחזר כנ"ל.

מה שאין כן כל דאי דמיד מתחלה אף שנתרצה על הספק מ"מ אחר כף שחל בנדאי אין ראיה מדעתו הראשונה שאינו חוזר בו פיון שמעולם לא נאמן רצוי על נדאי קננו. ולכך בסתם לא חל הקננו אחר ג' שנים שלא פרע וכהאי גוונא.

וצריף גילוי דעת להיפוף דמרוצה כמו שתי כו' או לא קפיד כו'. ושוב ממילא מהני קננו הראשון דחל כל שאינו חוזר.

רק פיון שאינו בסתם בחזקת שרוצה אינו חל אז כמו דצריף להיות במקום הראוי לקננו אז דחל כנ"ל: שם הדרא כו' פירי כו' הכא הלואה התם זבינא כו' פירש"י דמחזי כרבית וכרבית קצוצה דמי ואין אבק רבית אלא דרף מוכר כמרכה בפירות כו'.

ותמוה כמ"ש תוס'. וי"ל דניהו דאין יוצא בדיינים מ"מ למ"ש הרא"ש והרבה פוסקים דהא דאמר לקמן סלוקי בלא זוי אפוקי מיניה הוא דוקא בממשכן שייף זה דחשיב להוציא משא"כ בלא משכון מנפה לו מחובו ע"ש.

וא"כ למ"ש לעיל דהא מלוה לא קני במכר ואיף יקנה אחר ג' שנים בלא מעכשיו הא אז מלוה הוא וע"כ דהנה התנאי בהלואה שאם לא יפרע תוך ג' שנים יקנה המעות לא בהלואה רק לשם מכר על לאחר ג' שנים דשפיר קני אף נתאכלו כנ"ל.

וא"כ פיון דלר"נ גם בשעת מ"מ אסמכתא דאין תלי' הא בכה דעכ"פ התנאי בהלואה כשלא יפרע מיד בתורת מכר. ואיף שהדין הוא אי קני או לא לא שייף להתנאי.

וא"כ פיון שלא פרע ולא הנה הלואה לא הנה משכון כלל וכיון דאסמכתא לא קני והוי רבית מה שאוכל אחר הג' שנים שפיר מנפה לו מחובו דלא הוי אפוקי פיון שלא הנה משכון כלל למפרע וא"כ שפיר הדרי פירי כשכא לפדותו גם אח"כ מנפה פירות שאכל ומסלקינו ליה.

וא"כ י"ל דאף אכל טפי משיעור זוי ג"כ מוציאין די"ל דרש"י סבר ג"כ כותוס' דמחילה בטעות לא הוי מחילה רק היכא דאלו ידע הי' מוחל. רק דגם כאן שייף דלמא אי הוי ידע הי' מניחו לאכול בשביל המתנת מעות החוב שלא ידחוק אותו לפרוע אף שהוא אסור בפרט להפוסקים דאבק רבית עובר רק המלנה המקבל.

ובפּרָט לְמַאי דְקִי"ל בְּאַכִּילַת אֶסוּר דְּרַבְּנָן שֶׁאִי לָא חֲשִׁיב אֶסוּר א"כ לָא חֲשִׁיב טְעוֹת דְּכִינּוּן שֶׁאִי וּמַצַּד עֲצָמוּ הֵיזְה מְנִיחוּ לְאַכּוֹל פְּנ"ל. אִף לְהַנְּ"ל פִּינּוּ דְעַד שְׁיַעוּר זְוִי מְזַבְּנִין וְסִלְקִינּוּ לִיה וְא"כ שׁוֹב מַה שְּׂאֵכֵל טְפִי צְרִיף לְהַחְזִיר מְשׁוּם מְחִילָה בְּטְעוֹת דְּאֵלוּ הָיִ יָדַע שְׂפָכֵר נְפֻטֵר מְחֻבּוּ וְדַאי דְלֹא הֵיזְה מְנִיחוּ לְאַכּוֹל יוֹתֵר וּמִמִּילָא הִדְרִי פִירִי הַכֹּל פְּנ"ל: עוֹד י"ל לְמ"ש תּוֹס' לְעֵיל דְּאִף דְּלֹא תִמְכּוֹר אֶלָּא לִי בְּדָמִים הִלְלוּ הָיִ רַבִּית וְאִף בְּמִשְׁנָה אִם לָא כּו' תְּהִי שְׁלִי מְוֹתֵר.

וְתִרְצוּ דְכִינּוּן שְׂיִכּוֹל לְמִכּוֹר הַקְּרָקַע וְלִפְרַע לּוּ מְוֹתֵר ע"ש. וְלְכַאוּרָה זֶה שְׁפִיר עַד ג' שְׁנִים אֶבֶל אַח"כ הָא אֵינּוּ יָכוֹל לְמִכּוֹר.

אִף אַז פְּכָר נִגְמֵר הַמְּקַח וְאֵין פֶּאן הַלְּוָאָה. אוּלַם פִּינּוּ דְהָיִ אֶסְמַכְתָּא וְלֹא קָנִי גַם אַחַר ג' שְׁנִים.

וְא"כ אִם הֵיזְה בְּאִנּוּן שְׂאֵינּוּ יָכוֹל לְמִכּוֹר וְלִסְלָקוּ וְדַאי דְהֵיזְה רַבִּית קְצוּצָה רַק מ"מ מְשַׁכְּנָתָא דְלֹא חֲשִׁיב אֶבֶק רַבִּית מְשׁוּם דְהָיִ כְּמִכְר כְּמ"ש תּוֹס' נְעִיל פִּינּוּ דְמִתְחַלְתָּן מִתְּנָה שְׂלֵא יִסְלָקוּ. אֶבֶל אִם הֵיזְה בְּאַפְשָׁר שְׁנִיָּהֶם שְׂלֵא יְהֵיזְה מְכָר וּמ"מ א"י לְסִלְקוּ הֵיזְה רַבִּית גְּמוּר.

וְא"כ בְּהַנְּ"ל בְּאִנּוּן זֶה שְׂהוּא מְחִילָה בְּטְעוֹת דְּסוּבֵר שְׂקָנָה אַחַר ג' שְׁנִים וְאֵינּוּ יָכוֹל לְמִנְכּוֹרוּ וְלִפְדוּתוֹ וּבְאַמְתָּא אֵינּוּ מְכָר דְלֹא קָנִי וְהַמְּעוֹת הַלְּוָאָה גַם אַחַר הַג' שְׁנִים, א"כ בְּאִנּוּן זֶה אִם הֵיזְה יוֹדַע וְהֵיזְה פֶּן הִי רַבִּית קְצוּצָה רַק כְּשִׁיּוֹדַע יָכוֹל לְמִכּוֹר וְלִפְרַעוּ.

אֶבֶל בְּשְׂאֵינּוּ יוֹדַע אִיף נֹאמֵר דְּמְחִילָה בְּטְעוֹת הָיִ מְחִילָה הָא אוֹתָהּ הַמְּחִילָה כְּמוֹ שְׂהִיא בְּטְעוֹת דְּסוּבֵר שְׂקָנִי הָיִ רַבִּית גְּמוּר פִּינּוּ שְׂבַאמְתָּא הַלְּוָאָה וְאֵינּוּ יָכוֹל לְמִכּוֹר דְּסוּבֵר שְׂקָנִי פְּנ"ל: וּמִינּוּשׁ דְּלְכַאוּרָה אֵינּוּ שְׂיִכּוֹת לְמְחִילָה בְּטְעוֹת כָּלֵל וְהַנְּ"ל א"ש.

בְּפִשְׁטוּת י"ל דְּרַשׁ"י סְבֵר דְּכָל רַבִּית בְּהַלְּוָאָה אִף דְּרַבְּנָן פְּרַבִּית קְצוּצָה דְּמִיָּא כְּמוֹ שְׂפּוֹכְרִים תּוֹס' לְדְבָרֵי רַשׁ"י ז"ל וּבְמִשְׁכְּנָתָא בְּלִי נְכוּתָא כְּתָבוּ תּוֹס' בְּעֲצָמָם לְעֵיל ס"ד לְס"ת דְּלֹא מְחַלֵּק בֵּין פְּרָם לְבֵית וּבְבֵתֵי ע"ח שְׂאֵמֵר לְהַדִּיא רַבִּית גְּמוּרָה וְכ' הַטְּעַם כְּדָאמֵר בְּתוֹרַת זְבִינָא אֲתִי עָלָה ע"ש.

וְא"כ גַּם לְרַשׁ"י דְּמְחַלֵּק בֵּין פְּרָם לְבֵית לְעַנְיָן דְּאוּרִיָּתָא וְכֵן לְעַנְיָן דְּרַבְּנָן ע"ש בְּתוֹס' דְּאִף דְּצַד א' מַה"ת הֵינּוּ דְּבִאִנּוּן שְׂיִהֵי הַלְּוָאָה יְהִי וְדַאי רַבִּית אֶבֶל פְּרָם דְּצַד א' וְגַם בְּאוֹתוֹ צַד דְּהַלְּוָאָה סְפַק אִם יְהִי אֵינּוּ רַבִּית קְצוּצָה.

וְרַשׁ"י כ' ג"כ לְעֵיל ס"ב בְּתוֹרַת זְבִינָא דְּכָל זְמַן שְׂלֵא פְּרַע לּוּ כּו' הַפְּרָם מְכוּר לּוּ עַד זְמַן שְׂפָסְקוּ כּו' שְׂיִכּוֹל לְפְדוּתָהּ ע"ש וְכ' וְה"ה כּו' מְרַבָּה בְּפִירוּת א"כ רַשׁ"י מְדַמִּי לְהַדִּיא מְשַׁכְּנָתָא בְּלִי נְכוּתָא לְבִתּוֹרַת מְכָר דְּהָא לְכַאוּרָה בְּשִׁלְמָא בְּנְכוּתָא שְׂיִיף מְכָר בְּעַד הַנְּכוּי אֶבֶל בְּלֹא נְכוּתָא וְצְרִיף לְפְרוּעַ כָּל מְעוֹת הַלְּוָאָה מַה מְכָר הוּא הָא אֵינּוּ נוֹתֵן כְּלוּם בְּעַד הַפִּירוּת רַק הַמְּתַנֵּת הַמְּעוֹת.

וְכֵן פִּירַשׁ"י לְקַמּוֹ בְּאַתְרָא דְּלֹא מְסַלְקֵי כּו' שְׁנִים קְצוּבוֹת הַכֹּל מוֹדִים דְּכָל אוֹתָן שְׁנִים כְּמִכְר ע"ש לְקַמּוֹ כ"ז דְּמְוֹתֵר. וּבְמַה נִקְרָא מְכָר.

וע"כ הפי' שמוכר לגמרי בעד מעות שינתן רק תנאי שיחזיר וימכרה לו בעד סף הגה שנותן לו כמ"ש לעיל ולקב' דקבע זמן שלא יוכל לפדות רק אח"כ הוי מכר גמור ע"ת ומותר לרש"י.

ובלי זמן פיון שהתנאי בכל עת שירצה צריך לחזור ולמפור לו הוי פהלוואה אבל מ"מ חשיב מכר דקי"ל מתנה ע"מ להחזיר אף מיד להחזיר ג"כ חשיב קננו פנ"ל רק דאסרוהו כמו הלואה.

וא"כ שפיר משפנתא בלי נכוחתא הוי רבית דדרך מקח ולקב' אין מוציאין. ובנכוחתא דאינו מכר בעד המעות שוב הוי מכר הפירות בעד הנכופי פנ"ל.

משא"כ אי הוי אסמכתא בלי מעכשיו דאינו מכר כלל מוציאין לרש"י ו"ל: עוד י"ל דרש"י סבר ג"כ דמחילה בטעות דהוי מחילה משום דאי ידע ג"כ הגה מוחל כמ"ש תוס'. ורק דנימא הכא ג"כ דהגה מוחל בשביל הרנסת הזמן כמ"ש אף הא אין זה הרנסת זמן כלל אלו ידע פיון שיכול לתבעו מתי שירצה אלו ידעו דאסמכתא לא קני.

לא חשיב מרווח כלל. וע"כ דנימא פיון שבאמת עבר זמן א"כ אלו ידעו תחלה יהיה זה מרווח לו זמן כזה היה זה נותן לו הפירות שעד זמן שהיה מרווח לו.

לקב' יהיה מחילה והא זה היה רבית קצוצה ממש פשמתנה בעד הרנסת זמן כמ"ש הפוסקים ומה"ט לא הוי מחילה פנ"ל: שם התם זביני. הגה י"ל דהא אינו מוכן דמיון הש"ס דגבי מוכר דבר שלא בא לעולם חשיב מחילה שמכר כל הפירות בעד כו"כ וא"כ אחר שבא לעולם שמיט ואכיל מקצת אף שהמוכר חוזר מ"מ על מקצת שאכל המקח קיים ומחזיר חצי מעות אף דאיסקר פירי.

אבל כאן דהתנה שכשלא יתן עד ג' שנים תהיה הקרקע שלו בעד חובו ואז אי הוי קני הי' נפטר מהחוב וקרקע דמלנה היה אבל פיון דאסמכתא לא קני וזה נותן כל מעות הלואה ופקדה הקרקע למה לא ישלם הפירות הא למחול הפירות והחוב ישאר עלי' מעולם לא נתרצה כלל ליתן לו הפירות בחנם פנ"ל: דקושית הש"ס מהמותר על דמי הלואה דמשמע הדרי פירי אף דאכל יותר מההלואה ולקב' דייק הדרא ארעא והדרי פירי דאף שמחזיר הקרקע בחנם משלם פירות מותר שאכל.

וע"ז פריף דייחשב מחילה בטעות דדמי למוכר דבר שלא בא לעולם דעכ"פ נתרצה שהקרקע תהיה שלו דכשיהיה נפטר מחובו תהיה הקרקע והפירות דמלנה א"כ אף שחוזר והדרא ארעא בחנם מ"מ המותר שאכל לא יתחייב דקונדם שחזר בו הוי מחילה על המותר פנ"ל כשיהיה נפטר מחובו ודמי לפירות פנ"ל.

וא"כ י"ל דזו פונת התוס' התם זביני היינו דמכר הפי' ומה שאכל נשאר קיים בעד דמי המקח לפי חשבון כולם. הכא הלואה ומה שהתנה שתהי' שלו היה רק בשביל מעות ההלואה וא"כ כל שלא אכל פנגד החוב ודאי דחייב דלא נתרצה מעולם למחול פנ"ל כל שיהיה החוב עליו רק אחר שאכל יותר שכבר נפטר.

וזה ודאי מחילה במעות אינו מחילה פאלו פרע לו וזה אכל אח"כ דלא חשיב מחילה דסבור שחייב ואינו חייב וכמו באונאה דאנו סהדי אלו ידע לא מחיל פנ"ל. ובכפשיטות

צ"ל דגם זה תשיב מחילה דעכ"פ נתרצה שייאכל הפירות אחר ג' שנים בלי שישלם בעדם פיון שהיה סבור שקנה ואף דהיה סבור שפבר נפטר מחובו מכל מקום הוי רק בטעות.

ולכך באמת לפי התוס' דהא דמהני מחילה בטעות רק משום דאי הוי ידע היה ג"כ מרנצה כדי דליקו בהימנותיה ע"ש. סוברים באמת החילוק פנ"ל דהתם זביגי שייך ליקו בהימנותיה שישאר המכירה כמו שמכר ומהני על מה שאכל.

הכא הלואה ולא התנה מעולם ליתן לו הפירות בחנם. זו לע"ד פונת ר"ת דהלנה הקנה בתורת מכר והמכר אינו פלום נמצא דהוי מחילה בטעות כו'.

היינו בתורת מכר בעד החוב וזה בטל דהחוב צדיין עלי' פיון דלא קני. דאין הפי' בדבריהם משום דאלו ידע לא היה נותן משום אסור רבית.

דלא הונוכר זה בדברי ר"ת בפ"ה הטעם. רק הדין כו' שאם נתנו בתורת רבית לא היה מוציאין ע"ש.

ומשמע דבלאו טעמא דרבית ניחא ליה החלוק בין הלואה לזביגי. והיינו פנ"ל: תוס' ה"ל לקח אית ל"ל דאפילו היה יודע שישכיל לחזור לא היה חוזר דאין לו לחזור כ"ה דליקו בהימנותיה.

לכאורה במוכר דבר שלא בא לעולם לא מצינו פלל שלא יהיה רשאי לחזור דליקו בהימנותיה הא אדרבא בש"ס לעיל מחלק בין מה שאירש דלא ס"ד משא"כ מכר שדה שאינו שלו וחוזר ולקחה לא שייך ליקו בהימנותיה ע"ש והיינו דשם הטעה אותו דינע שאינו שלו ומכר שייך שיקחנה דליקו.

אבל קנין שאינו מועיל מנ"ל דשייך דליקו. אף לעיל ט"ו משמע פן דאמר על מה שאירש דלא סמכא דעתא ע"ש משמע בעבידא דאתי כפירות דקל סמכא דעתיה ושייך דליקו כו' רק כשאינו עושה מעשה בשבילו כגון אחרתה אין הוכחה ע"ש.

אבל מ"מ ראוי דליקו. והיה נראה דתליא במחלוקת הפוסקים בטור וש"ע ס' רי"ב מה שיוציא האילן והיה הקדש שיש פ' דחשיב אמירה לגבוה להקדישו.

והרא"ש ושא"ר פוסקים דדוקא כשאמר אקדישנו או אתינא כו' אבל פיון שאומר והיה הקדש ואינו מועיל אינו מחויב להקדישו דלא אמר שיקדיש ע"ש. אם פן לא שייך דליקו כו' אף מחוסר אמנה עכ"פ הוי דקי"ל גם בדברים כר"י ומכל מקום י"ל דשם אינו מניחו לגמור הקנין שפסק עמו.

משא"כ כשאמר הקנין ואינו מועיל דהא במעות דקאי במי שפרע. ואף לר"ל דמעות לא קני מה"ת רק משום מעשה ומ"מ דבר שלא בא לעולם לא.

ע"ש בש"ע ס' ר"ד. דלבעה"מ והפוסקים דבגתיקר ותרי תרעי אין מחוסר אמנה.

א"כ לר"ת שמיט ואכיל מפקינן. וגם למאי דקי"ל פ"ב לקמן דפרדיסא אסור וכ' תוס' לעיל ס"ד מה שעזי חולבת כו' דמקדים קדים שהפירות ישנם פלל אסור וא"כ מוכר

פירות דקל שאינם כלל נדרף להזיל אסור ולא שיניף מחוסר אמונה כמבואר בש"ע דליפא מי שפרע כשאסור וכ"ש מחוסר אמונה.

ולמה אמר סתם שמיט כו' לא מפנינו. וצ"ל פינו דנקיט לישנא דיכול לחזור מיניי שאין אסור דלא אוזיל גבי'.

והיה נ"מ לדינא: אף י"ל פינו שא"י והוא אסור דרבנן אם היה מרוצה שיניף אלו ידע כמ"ש לעיל ואינו נראה. ועוד דקשה הא קי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא מהני דאלו הוי ידע היה מיאש ובש"ס מדמי שם פ' א"מ שליחות ומחילה ע"ש.

ולמה יועיל פאן מחילה בטעות משום אלו הוי ידע היה מוחל. וי"ל או כמ"ש הש"ך בדבר שאינו מקפיד דאלו ידע לגמרי היה ג"כ נותן משא"כ ביאוש אלו ידע היכן הוא לא היה מיאש רק ידיעה במקצת שנגאבד ע"ש א"כ גם פאן פנ"ל פאינו מקפיד.

וא"כ באסור שוב הוי ביאוש שלא מדעת דאלו ידע הכל שאסור לא היה מוחל. או דהטעם משום מצוה כדאמר בקלף אצל יפות דוקא תרומה משום מצוה ניחא לי' ע"ש פן שלא יהא מחוסר אמונה.

וא"כ ג"כ באסור לא שיניף אף טעמים הנ"ל ליתא דגם בתרומה דמצוה דוקא מרוצה לבסוף דאומר כלף כו' אמרינו איגלאי למפרע משא"כ במוחה לבסוף וכמ"ש תוס' כ"ב ד"ה אם. וכאן הא חוזר בו בסוף.

גם טעם ש"ך מוכח דגמ' שם כל הנ"ל דמייתי אף דאלו ידע הכל לא מהני. וצ"ל החילוק דשם עתה שא"י שנגאבד לא מיאוש כלל רק אלו ידע כו' וזה לא מהני.

משא"כ פאן דגם עכשיו מוחל שיודע שזה אוכל הפירות שהיה שלו ומרוצה. רק דטעות בריצוי שסובר שקנאם וא"י לחזור.

ולכף כל שאין טעות ברור דאפשר אלו ידע היה ג"כ מרוצה אין מבטלין המחילה: אמנם עדיין קשה דהא קי"ל העוזר בנכסי גר וסבור שהן שלו לא קני דאין זה פונה לקנות וממילא גם הקנאה אין זה דסובר שהוא שלו מפבר א"כ ריצוי זה אינו מחילה כלל פינו דסבור שפבר שלו.

וא"כ אפי' היה ודאי דאלו ידע היה מוחל היה יאוש שלא מדעת דלא מהני פינו דאין פאן מחילה עכשיו כלל: והיה אפשר לפרש דלא תלינן כלל בטעות כמו שפכתבו תוספות לעיל דיקבור המתחיל אי קפיד כו' משום דיידע דאסמכתא לא קני כו' אף שעשה מקודם הפסיקה דאסמכתא מ"מ מסתמא נודע לו.

או ידע מיז ומ"מ הסמיכו פנ"ל. וכן מוכר דבר שלא בא לעולם אין מוכרח שטעה דאף שיידע מוכר ויקיים דיקבורו.

דמסתמא לא תלינן בטעות בדין. רק פינו דלא עבדי אינשי דינהבי מתנה כו'.

דמהאי טעמא בסתם להרבה פוסקים אינו במתנה פנ"ל לכף יש סברא יותר לתלות בטעות פינו שהיה פסיקה קודם פנ. ואם פן אמר שפיר התם וביני תלינן שיידע ומ"מ אינו

מתנה רק מכר ואף דיכול לחזור ואינו חוזר הוא משום דליקו בהימנותי' שאינו ראוי לחזור פנ"ל.

ועל זה הניחו לאכול ואם פן אף דמהני חזרתו על מה דלא שמיט. אבל על מנת שאכל לאמהני מה שאין פן הקא הלואה.

ואי ידע והניחו צריף להיות מחילה ומתנה שעדיין חייב לו פיון שחוזר. וגם דל"ש דליקו דאסור תלינו בטעות.

אף משמע מתוס' דדוקא לבטל המחילה אמרינו שפא ידע דאסמכתא לא קני: עוד יש לומר להפוסקים דאמר לחבירו אכול עמי חייב לשלם דסתמא לאו מתנה וכן דור בתצרי ובי' דעות בש"ע ואם פן שייף סברת תוס' דלעיל דאין הוכחה כלל שמתל דילמא ידע דאסמכתא לא קני והניח לאכול ובאמת יצטרף לשלם לו פאומר אכול פירות כו'.

וכן מוכר פירות דינע דלא קני ויצטרף הוא לשלם כמו ששונים פנ"ל. ולא הני כלל מחילה אף בטעות.

דהא תוס' ד"ה הנ"ל כתבו דכשי"ל שיינע דלא קני מבטל הוכחה דמחילה פנ"ל. אף י"ל דהא ק"ל כתובות פ"ק א"נ כסבורין של אביהן הו משלמין דמי בשר בזול עיין שם.

דכסבור ששלו נאכלו משלם שלישי פחות משניו דאלו ידע שאינו שלו היה מקמץ עיין שם. וא"כ פאן ניהו דהוא ידע דלא קני לוקח אבל עכ"פ הוא יודע דלוקח סבור שקנה דעשה קנין זה ואם פן גם אם פנונתו שפניחו לאכול כדי שישלם מ"מ ישלם בזול פחות שלישי דסבור ששלו פנ"ל.

ואם פן שוב לא היה לו למוכר להניחו לאכול סתם. דבשלקמא בשאר אומר אכול פיון דסתמא ע"ד לשלם אם פן גם האוכל יודע וחיוב הפל פשוני' ושוב לא היה זה צריף לפ"ש.

מה שאין פן פאן דעל כל פנים יודע שלוקח סבור דשלו וישלם פחות ושוב לא היה לו להניחו סתם. וע"כ דבאמת מחל רק בטעות ושייף פנ"ל דמהני.

אולם בהלואה כמו דקי"ל לעיל ס"ד דאף דדר בתצר של חבירו שלא מדעתו פטור דבזה נהנה וזה לא חסר פטור הלואה ודר חייב. וממילא כמו כן זה לא נהנה וזה חסר אף אי פטור מפל מקום בהלואה חייב.

ועיין ברא"ש דנשף בלא תרבות ותרבות בלא נשף שוים. וממילא פאן שפיר הניחו לאכול דאף דסבור דשלו נאכלו דמשלם רק בזול דלא חשיב נהנה דהיה מקמץ אף שזה חסר כל שוים.

מ"מ בהלואה ואכל דסבור דשלו יהיה חייב לשלם הפל כמו בדר כו' בזה נהנה כו' דחייב משום שלא יהיה כמו ריבית. ואם פן שפיר אף אלו ידע והניחו לאכול אינו מחילה רק ע"ד לשלם ויהיה חייב הפל.

ושפיר אומר הקא הלואה כו'. פן י"ל דרף פלפול.

אמנם לשון ר"ת ז"ל לא משמע שנתלה דבאמת יודע. רק אלו הנה יודע הנה מרוצה ואינו טעות.

וקשה פנ"ל דהא עודר כו' לא תשיב קנן כלל: ונראה עיקר דחלוק בין מה שצריך קנן בגוף הדבר וכסבור ששלו לא תשיב פנונה לקנות. וכן במקנה גם כן לא תשיב הקנאה פינו דסבור ששלו ואינו מקנה לו כלל אבל במחילה דאין צריך קנן אלא סילוק שפיר תשיב מסולק במה שמרוצה מה שנה אוכל הפירות ואין לו תביעה עליו וכמו שפתיב הגהת אשרי דהוי יאוש וקנאו זה עיין שם דחולק על ר"ת.

אבל לע"ד נשגם ר"ת ז"ל סובר הסברא פנ"ל. דכמו דיאוש יליף משמלה כו' דאין לו תובעים כו' ביאוש פינו שמסולק שאינו תובע.

כן בהנ"ל דעכ"פ אין לו תובעין אף דאינו תשיב הקנאה דסבור דשלו פנ"ל. ואם כן כמו דק"ל דיאוש פדי לא קני ומפל מקום אם אכלו אחר יאוש פטור.

והיינו דבמה שאין לו תובעין לא קנאו זה רק כל זמן שאין תובעין פטור אבל כשיש תובעין חייב ונשפיר כשתבעו חייב דלא קני וכמו דבר שאין מקפיד דבידו להקפיד עליו. אבל מאכיל אחר יאוש פטור דבשעה שאכלו אינו מתחייב כלל דאז אין לו תובעין. ושוב מה יתחייב אחר כף וכמתנות כהונה דאכלו פטור.

ולכך תשיב שפיר מחילה במה שאכלו ברשות אחר שפאו לעולם דאז הנה זה מסולק ומתניאש וניהו דלא קנאו ויכול לחזור ולתבוע מ"מ מה שאכל אז פטור פנ"ל. רק דר"ת ז"ל סבר דמ"מ בטעות אינו מועיל דבשלקא יאוש דגנלה ואבדה.

אינו טעות דהנה ראוי להתניאש אז. מה שאין כן בזה אלו ידע הדין לא הנה עומד להתניאש כלל אז דיכול להוציא ממנו שאינו גזלן והוי בטעות דאינו מועיל.

ועל זה שפיר כו' ר"ת דלא תשיב טעות דדילמא אלו הוי ידע הנה גם כן מוחל. ואם כן אדרבה להקפוד כמו דק"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ולא אמרינן אלו ידע פינו דהשתא לא מיאש.

רק בדבר שנדאי עומד כמו כן כאן דעכשיו הוי מחילה וסלוק רק דיבטל משום טעות דאלו הוי ידע שוב צריך ברור דאלו הוי ידע לא הנה מסתלק שיהנה ודאי דאם לאו הכי הוי כמו יאוש שלא מדעת פינו.

דעכשיו מחיל פנ"ל. ובנדאי טעות כדלא שייך ניחא ליה בזה לר"ת לא הוי אף מחילה וסילוק דאינו מועיל פינו דטעות ברור ונחייב לשלם פנ"ל.

וא"כ הנה דנקא שמיט ואכיל אבל שמיט לחוד והו בעין צריך הנה להחזיר: אולם הנמימקי יוסף כתב דר"ת ור"י פסקו מפאן במכר שטר חוב בלי כתיבה ומסירה וגבה הלוקח אין צריך להחזיר אף דחוזר בו אחר כף משום שמיט ואכיל פנ"ל.

ומשמע דגם שהו בעין שמיט לחוד גם כן הוי מחילה פנ"ל. וי"ל גם כן כדבר שאינו מקפיד דכשכבר זכה בו ולקחו כל שלא הקפיד ודאי דלא מהני כשמקפיד אחר כף מה שאין כן קודם שזכה יבא להקפיד ולא יזפה מי לקחו אחר כף פנ"ל.

אמנם מוכרח טעם זה דא"ל פן עדיין קשה דבשלמא אכלו דנתחייבו על שעה שמפסידו. וכיון שאינו מפסיד אז וברשותו עשה פטור.

וכאומר קרע פסות בלא א"ל בתורת שמירה דאף שלא א"ל על מנת לפטור פטור. וכן גם אמר קרע פסות זה וטעה וסבור שאינו שלו והוא שלו מ"מ פטור הלה שקרעו על פי ציווי פיון שבאמת שלו ולא איכפת ליה בטעותו ולא נתחייב.

וכן בהג"ל כמו שצוה לאכלו ואף דהיה שסבור שאינו שלו מ"מ פיון דבאמת שלו פטור על מה שהפסידו בציווי פנ"ל. אבל בפעעין בשלמא אי מחילה מהני בדבר שלא בא לעולם היה שפיר זה ב' דברים שמוכר השטר חוב בלי פתיבה ומסירה דזה לא מהני שיקנה שיוכל לגבות החוב ומצי הדר.

ב"ה.

אבל זה שנקלל בהמכירה שיגבה החוב ויהיה שלו מה שיגבה זה מחילה ואין צריך פתיבה ומסירה רק מחילה שלא יצטרף לשלם לו ואף שבטעות מהני פנ"ל. וכן מוכר פירות כו' ניהו דלא קני שלא יוכל לחזור בו מ"מ לענין שכשיתלם לא יתחייב להחזיר לו זה רק מחילה ומהני דבר שלא בא לעולם ואף בטעות מהני.

אבל למה שכתב הר"ן בת' ופ' בש"ע דלא מהני מחילה בדבר שלא בא לעולם שמוחל על חיוב שיתחייב ע"ש. ואם פן בתורת מחילה לא מהני גם פן שהחוב שיגבה לא יצטרף להחזיר לו מחילה זו קודם שמתחייב הוי דבר שלא בא לעולם.

וכן פירות דקל אותו שכשיקחו ויהיה חייב להחזיר לו ומוחל שלא יצטרף הוי דבר שלא בא לעולם. וכיון דגם אחר שבא לעולם יכול לחזור בו מהני חזרתו אף דשמיט.

דבשלמא אכיל אינו מתחייב כלל פיון דברשותו וכמו קרע פנ"ל. מה שאין פן בעין דבר שלו דעדיין החיוב להחזיר.

ורק משום מחילה וזה לא מהני. ובשלמא להג"א גם זה מהני פניאוש אף שבטעות מה שאין פן לר"ת פנ"ל.

וגבי מכירת שטר חוב. נראה דהטעם דהוי כפוסטר להלנה כשימתן לזה שלקח השטר חוב פיון שנקלל במכירה שישלם לו הלנה.

וממילא שפירע על ידי המכירה בציווי המוכר והמלנה שפיר נפטר מחובו דנגדו הוי מחילה בדבר שבא לעולם דכבר מחוייב. וכאומר תן לפלוני ותפטר מחובי וכל שלא חזר בו הוי ברשות פנ"ל.

וממילא פיון דמעות הפרעון של לנה היא ונתנו ללוקח ממילא קנאו ואינו מתחיל חיוב כלל עליו להחזיר המעות למוכר והוי כאכיל פנ"ל. אבל בפירות דקל יש לומר שפיר כפשטא דש"ס דוקא אכיל.

דבעין לא קני אותם והחיוב עדיין להחזירם לו פיון שחוזר בו אף דשמיט היה ברשות מ"מ לא קנאם והמחילה היה קודם החיוב פנ"ל. דגם פן יכול לחזור פיון שהיה דבר שלא בא לעולם פנ"ל.

וי"ל לר"ת דשמיט לחוד לא מהני. דאם לא פן למה נקיט שמיט ואכיל פנ"ל.

הוי ליה למימר רבותא שמיט לחוד פנ"ל. אף אם הנה סברת ר"ת פנ"ל.

גם אז הנה בטעות הרצוי גם פן לא הנה מחוייב פיון דאינו מתחייב במה שהפסיד ברשותו לא איכפת ליה בטעותו. מ"מ מה שנהנה מחוייב כמו תחב לו חבירו כו' פתובות פ"ק א"נ.

ואם פן י"ל דגם שהן בעין מהני פיאוש באבידה דבהיתירא, אחי לידיה דאם לא הנה מקפיד וזכה בו לא מהני קפידיא שלו אחר פ"ל. פן פיון דשמיט ולקחון קודם חזרה שהנה מסולק וכלא מקפיד זכה ולא מהני חזרה אח"כ.

רק פשהוא בטעות לא מהני כמו שפכתתי לעיל דלא דמי ליאוש שפאן היאוש בטעות דלא הנה עומד להתייאש פנ"ל: ולכך בזביני דאינו טעות. ברור מהני.

וא"ל אף יזכה משום דשמיט הא גם הנה הפקר הוי עודר בנכסי גר וסבור ששלו דלא קנה. וכאן סבור דשלו דקנאו במחנה בר קנין כסף או שטר אי קני דבר שלא בא לעולם וכל שפן במתני' דסבור שגם הקרקע שלו.

מ"מ זה אינו דדוקא עודר קנין חזקה וכהאי גוונא אבל מטלטלין שמכניסם לרשותו חצרו של אדם קונה שלא מדעתו ומהני שמיט פנ"ל. אף להפוסקים דמכר לא חשיב זכות אם פן בפירות דקל אין חצר זוכה.

אף פיון דכבר קנה וגילה דעתו שרוצה חשיב זכות. ועוד דעדיין יוכל לחזור בכור בשלשים כו' פל שלא משך הפל ויהיה הכרירה ביזו ולכ"ע זכות: ומינשב בזה תמיהת הג"א על ר"ת שפכת דרבא הנה סבר טעם ר"נ דמחילה בטעות הוי מחילה.

וכיון דרבא פירש פן למה נאמר פירוש אחר עיין שם. ולמ"ש יש לומר דרבא לטעמיה דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ואמר התם כ"ב ע"ב דלדידיה אמרינו פיון דהשתא ניחא ליה איגלאי דגם מעיקרא הוי ניחא ליה.

פיון דעומד לכך ולכך עיין שם. א"כ גם להיפוף פן במוכר דבר שלא בא לעולם פיון דהשתא חוזר בו ולא ניחא ליה דליקו בהימנותיה איגלאי דגם מעיקרא לא הוי ניחא ליה והי' מחילה בטעות לגמרי ומ"מ מהני ופריה ליה שפיר לר"נ ומשני דרבא פנ"ל ע"כ הי' חלוק דר"נ דהקא הלואה משום ריבית וגם בזה רבא לטעמי' דסבר לקמן אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה דגם באבק ריבית לא חשיב אביקי אם פן שפיר בהלואה בתורת ריבית הדרי פירי היינו פנגד החוב להיות הדרא ארעא פחנם.

וגם אמותר יש לומר כמו שפכתתי לעיל שתולין שבתורת ריבית פל שממתין חובו. מה שאין פן פשפקע חובו אינו עומד למחילה פלל גם בתורת ריבית והוי פדבר שיש בו סימן דמודה רבא דלא הוי יאוש ע"ש.

ועל זה השיבו ר"נ איילונית דמחילה בטעות הוי מחילה אי נימא דאיגלאי מדהשתא לא ניחא ליה למפרע כו' גם שם פשחוזרת נימא פן. ועל זה אמר הש"ס ולא היא לא אונאה תיובתה ולא איילונית ריעותא דבאמת אין טעמו של ר"נ דבטעות הוי מחילה דק"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש.

ובאבב רבית סילוקו בלא זוני אפוקי היא. רק אונאה לא ידע דלמחול.

וכן כל מחילה בטעות לא מהני דאלו ידע לא הנה מוחל ואילונית לא סיעתא דניחא לה כו' ואלו ידעה היתה גם כן מוחלת שוב אף דעכשיו לא ניחא לה לא אמרינו מדהשתא לא ניחא כו' דק"ל יאוש שלא מדעת פאבני ולא אמרינו מדהשתא כו'.

וממילא זה הטעם בפירות דקל גם כן דמהני שמיט ואכיל משום דאלו ידע הנה ניחא ליה כפי דלוקי בהימנותיה. ואף דעכשיו חוזר בו לא אמרינו איגלאי.

וא"כ מסיק הש"ס ממש חילוק זה של ר"ת כנ"ל ואתי שפיר. וכנראה מנימוקי יוסף לר"ת ו"ל הפירוש הוא דבדבר שלא בא לעולם שינה לוקי בהימנותי דהמכירה הנה ברצון רק גזירת הפתוב שאין מועיל קנן בדבר שלא בא לעולם אמרינו שלא נשתנה רצונו כל שלא חזר בו ואלו הוי ידע הנה גם כן מרנצה אז.

מה שאין כן הכא הלנואה היינו דעיקרו הלנואה והנה קננו הקרקע אסמכתא רק להבטיחו פירעון ההלנואה אם כן מעולם לא הנה ברצונו למפור דזה הטעם דאסמכתא לא קני. ממילא לא שינה לוקי בהימנותיה לקיים המכר.

דקא לא נתרצה כלל. ולשון ר"ת בתוס' שלפנינו לע"ד לא משמע כן שכ' הכא הלנואה דהלנה לא הקנה אלא בתורת מכר והמכר אינו פלום דאסמכתא לא קני' ע"ש.

ועיקר חסר ולמה כ' דלא הקנה אלא בתורת מכר אדרבה הנה לו לומר שלא רצה להקנות בתורת מכר רק לאסמכתא. ולפי' שפכתתי לעיל מדוייק דלא נתן בתורת מחילה מעולם רק מכר בעד החוב וכיון דמכר אינו פלום ועדיין חייב הוי מחילה בטעות דלא מהני כנ"ל.

ויש נ"מ בין פי' הנ"ל לדינא: ומ"מ אפשר לר"ת דהוי ספק הך דאלו ידע ולכך דוקא שמיט ואכיל אינו יכול להוציא. מה שאין כן בעין מוקמינו על חזקת מרא קמא בספק קננו אף במטלטלין וכ"ש בעין מתניתין דהספק על הקרקע והדרי ממילא הדרי פירי אף דאכלן כמו שפכתבו תוספות פ"ק חזקת בבא בתרא דכיון דהדרי ארעא כו': אף אם כן לא הנה גמ' צ"ל הכא הלנואה דאף שהי' דומה לפירות מ"מ פאן הספק על הקרקע והדרא ממילא צריף לשלם.

מה שאין כן בפירות דהספק על התשלומין אם כן מוכח דלא מטעם ספק אתי עלה כנ"ל אלא מטעם נדאי דכל שאין טעות ברור דאפשר אלו ידע הנה גם כן מרנצה שפיר נשאר המחילה קיימת ואמרינו אין ספק טעות מוציא מידי נדאי המחילה.

ומהני נגד חזקת מרא קמא פיון דחשיב תפיסה ברשות עכ"פ אם כן שמיט לחוד י"ל גם כן דמהני. ומ"מ אינו מוכרח דבש"ס ריש פ"ק הגוזל ב'.

באחר יאוש אף דלא קני מ"מ בא אחר ואכלן פטור וכשבעין צריף להחזיר. ומשמע התם דמדמי מעות רבית שאצל היורשים כו' דחשיב פיאוש פיון שנתנו מדעת אף דחשיב מחילה בטעות כמו שפכתבו תוספות שם מ"מ חשיב ליה הש"ס כגזל אחר יאוש והוא ממש הסכרא שפכתבו לעיל.

ומ"מ כְּשֶׁבְעִין חִיב רַק אֶכְלֵן פֶּטוּר עֵינֵן שָׁם. וי"ל גַּם מְחִילָה בְּטַעוֹת גְּבִי פִירוֹת גַּם כֵּן כֵּן בְּאֶכִיל פֶּטוּר כִּנ"ל כִּלְשׁוֹן הַש"ס דְּבִאֲמַת בְּכָל דְּבָר שֶׁמְצֻנָה לַעֲשׂוֹת בְּצִיּוּנוֹ הָיִי כְּעוֹשֶׂה בְּשִׁלְיָחוֹתוֹ וְכִשְׁמִפְסִידוֹ בְּצִיּוּי וְדָאֵי דְפֶטוּר.

ומ"מ כִּלְ שֶׁבְעִין יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ דָּאִין רְצוּי קִנְיָן כִּנ"ל: בְּנִמּוּקֵי יוֹסֵף הוֹכִיחַ דְּאִקְנִי אֶף דְּמִשְׁתַּעֲבָד לֹא עֲדִיף מְדָבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם לִר"מ דִּיכּוֹל לְחַזֵּר קוּדָם שְׁבָא לְעוֹלָם. וְלֵע"ד אִינוּ מוּבָן דְּבִשְׁלֵמָא דְּמִקְנָה דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם מ"מ הָיִי כִּלְאֲחֵר ל' דָּאֵז חָל כְּשֶׁבָא לְעוֹלָם וּמְצִי הָדָר בֵּיהּ דְּאֲתִי דִּיבּוּר כו'.

מֵה שְׁאִין כֵּן לְדִידֵן דְּדָבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם אִי"ל אִם כֵּן ע"כ שִׁיעָבּוּד דְּמִהֲנֵי מִשׁוּם דְּגוּפוֹ מִשְׁתַּעֲבָד חָל מִיָּד וּמִמִּילָא הָיִי כְּמַעֲכָשִׁיו דְּאִינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ דָּאֵם הִי' יָכוֹל לְחַזֵּר וְלֹא חָל עַד דְּקִנֵּי מִמִּילָא לֹא הָיָה חָל כִּלְל כְּשֶׁאֲר דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם.

וצ"ל דְּסוֹבָר דְּהִיָּה תִקְנַת חֲכָמִים בְּשִׁיעָבּוּד שִׁיעוּעִיל דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וּמִמִּילָא לֹא הֶעֱדִיפוּ מ"ל ר"מ דְּחָל אֲח"כ: גַּם י"ל דְּהָא אֶף דְּאִקְנִי רַק שִׁיעָבּוּד אִינוּ עָלִיו כְּשֶׁמְפָרָם. וְהֵינּוּ דְּנִכְסֵי עֲרַבִין כו' שְׁעֲלִיָּהֶם הִלְנָה וְסִמְכָא דְּעַתָּי' מֵה שְׁאִין כֵּן דְּאִקְנִי בְּעֲרַב לְאֲחֵר מִתַּן מְעוֹת כִּנ"ל.

וא"כ בְּפִירֵשׁ דְּאִקְנִי שְׁסוּמָה ע"ז עֲרַבִין בִּי גַם שְׁקוּנָה אֲחֵר כֶּף דְּעַל סִפְקָא זֶה סִמְךָ כְּשִׁיָּקְנָה שְׁיָהִיָּה מִשְׁוֹעָבָד כִּנ"ל. וּמִמִּילָא לֹא מְהֵנֵי תוֹרַת הִלְנָה דִּמ"מ כְּשִׁקוּנָה נִשְׁתַּעֲבָדוּ בִּע"כ דֵּע"ד כֵּן הִלְנָה.

ומ"מ לָנָה וְלָנָה שְׁפִיר מְסַפְקָא לְהַש"ס כִּנ"ל: שָׁם אוֹנָאָה וְקוּשָׁה נָהִי דְּמְחִילָה בְּטַעוֹת מְהֵנֵי מ"מ לֹא תוֹנוּ כו' וְצָרִיף לְתַקְּוֵן הִלְאֵוּ בְּהַשְׁבָּה. וְהָא רַבִּית דִּיִּהִיב מִתְּנָה גְּמוּרָה וְחִיבָה תוֹרָה בְּהַשְׁבָּה.

וצ"ל דְּנִילִיף מִשָּׁם דְּלֹא הָיִי מְחִילָה מְדַחֲיִיב רַחֲמָנָא. אֶף דְּנִסְקָא כִּינּוּן דְּמְחִילָה זֹו ע"י שְׁהוּנָהוּ חִיבָתוֹ תוֹרָה.

וצ"ל דְּהָא לֹא כְּתִיב לְהַדִּיא הַשְׁבָּה בְּאוֹנָאָה. וְע"כ מְסַבְּרָא בְּגוּזֵל וְאִם כֵּן אִי הָיִי מְחִילָה אֲדַרְבָּא יִלְקָה עַל הִלְאֵוּ וְלֹא יִקְנִים הָעֲשָׂה בְּהַשְׁבָּה כְּמַחְזִיר אֲבִידָה בְּהַמְתִּין עַד שְׁנַתְיָאֵשׁ דְּמִתְּנָה הוּא דִּיִּהִיב כִּינּוּן שְׁכָבָר קִנְיָנָה וְכֵן בְּאוֹנָאָה אִם הָיָה מִשׁוּם מְחִילָה כִּנ"ל.

אֶף רַבָּא לְטַעֲמִיָּה הָא סָבַר כִּלְ דְּאָמַר רַחֲמָנָא לֹא תַעֲבִיד אִי עֲבִיד לֹא מְהֵנֵי. וְאֲדַרְבָּא בְּרַבִּית בְּעִי קִרָא דוֹחֵי אֲחִיף שְׁנַתְק' תוֹרָה מְגוּזֵל לְהַעֲמִידוֹ בְּעֲשָׂה ע"ש רִישׁ תְּמוּרָה.

וְאִם כֵּן בְּאוֹנָאָה דְּלִיכָא קִרָא אִי עֲבִיד לֹא מְהֵנֵי. וי"ל דְּנִשָּׁם בְּרַבִּית גַּם לָנָה עוֹבֵר שִׁיָּיף אִי עֲבִיד לֹא מְהֵנֵי דְּמֵה שְׁמִקְנָה אִינוּ כְּלוּם.

מֵה שְׁאִין כֵּן אוֹנָאָה דְּהַמְתָּאָנָה אִין אִיסוּר וּמְהֵנֵי מְחִילָתוֹ. וְאֶף דְּעָבָד הַמְאָנָה אִסוּר מ"מ מְחִילָה א"צ קִנְיָן וְיִפְטוּר וּפְרִיף שְׁפִיר: דָּף ס"ז ע"א תוּס' ד"ה וּבְלָאוֹת דְּחֵוּ דְּבָרֵי רִש"י וי"ל עֵינֵן שָׁם.

וְלֵע"ד רִש"י פ"י לר"נ דְּאָמַר גְּלִימָא פִּירֵי וּמְכַסִּי עַד דְּבָלוּ וְהָכִי קי"ל. וְתוּס' הִבִּיאוּ מְפָרָק אֲלִמְנָה ק"א אֲשַׁנּוּי' וְלִיתְנָהוּ וּקְנָסוּ דִּינָה בְּדִינָה כו' וְהָא אָמַר הֵתָם בְּהִיא דר"נ פְּלִיגֵי עֵינֵן שָׁם.

ואיך מפרש המשנה הא מה שבלה בכלל פירות דתני אין לה. ולכך לר"נ ע"כ הפי' אף דשחקים קנימינו דכמו שפיתבו תוספות פירות שליטת ולא אכל עדיין שלו.

כן גלימא פיון דכולא פירא לר"נ והיה יכול ללבשם עוד שלא ישאר. שוב מה שבלאות קנימים ג"כ כפירי שליטת פנ"ל וא"ש: עוד י"ל גם בשמאתו בנכסי צאן ברזל מ"מ אף דקנסו לדידן' בדידן' לשלם.

מ"מ מה שקניים ומבואר יבמות ס"ו באומר דמי אני נותן והיא אומרת פלי אני נוטלת הדין עמה משום שבח בית אביה אף דמדינא שלו עיין שם. אם פן שוב בלאות קנימים והיא רוצית גוף הבלאות לענגן זה דהוי זכות דידה שיש בדידה כמו נכסי מלוג שא"צ ליתן לה גוף הבלאות רק דמי: שם כל את ונולא אחי אמר סמכא דעתא ולא גמר ומקני כו' ארעא הקרי כו'.

ס"ד ולא גמר כו' פתתי דסתרי וגירסת הרמב"ם לא ס"ד ולא גמר כו' עיין שם. והקשה לחם משנה פיון דלתנאי גמור מה צורך דלא סמכא דעתיה עיין שם.

ולע"ד פדאמר בכורות נ"א ע"ב ר"ח כו' דשקיל ומתדר כו' לא גמרית ויהבית כו' אין בנו פדוי והכי קי"ל עיין שם. ואף דלענגן זה גמר ויהיב שיהיה על מנת להחזיר וקי"ל ע"מ להחזיר פדוי אף שאסור פ"ק דקדושין.

אולם החילוק דכשמתנה ע"מ להחזיר שפיר גמיר ויהיב על תנאי זה דע"כ יקניים התנאי ויחזיר. מה שאין פן כשלא התנה ונותן סתם ורוצה דוקא שיחזיר לו שלא סמכא דעתיה פלל להקנות דשמא לא יחזיר לו ובאופן זה אינו רוצה להקנות.

אם פן לא ס"ד פלל להקנות והוי רק כמתנת ב"ח או שלא ע"ת ואינו מתנה פלל. וזה הפי' פאן לרמב"ם ז"ל דאלו הוי ס"ד על דברי שליח הי' מכירה ע"מ להחזיר והי' רק צד א' ברבית.

אבל פיון דלס"ד שמא לא תחזיר ובזה א"י למכור לא הוי מכירה פלל. והוי ר"ק ומ"מ ס"ל משום דלא קץ לאו ר"ק דשמא לא יהיה פירות.

ואהא הוא דפליג רבינא ואפיק דהוי רבית קצוצה. אבל משפנתא דכשלא יפדנה הוי מכר הוי רק צד אחד ברבית ולא מפקינו.

ואף לגירסת רש"י דסמכא דעתיה. ע"כ שלא הי' תנאי גמור דאם פן מה צורך להא דס"ד.

רק שהיה בדרך שאלה כמו שכתב רש"י רוצה אני עיין שם. ולכך א"ל דס"ד פיון שלא חזר והתנה תנאי גמור הי' מכירה לגמרי רק משום דס"ד הוי כהתנה ולא גמיר ומקני לחלוטין רק ע"ת פנ"ל.

אם פן גם פן י"ל דאהא פליג רבינא דלא ס"ד ואינו מכורה פלל גם צד אחד פיון שאינו תנאי ואף עפ"כ גלוי דעתיה דאינו רוצה למכור רק שיחזיר לו פהאי דבכורות הנ"ל. ונחשיב רבית קצוצה פיון דאין צד מכירה מה שאין פן צד אחד ברבית.

דאם לא פון למה לא קבע ש"ס פלוגתייהו לעיל גבי פשיהיה לי מעות תחזירם לי עינין
שם. מה שאין פון משפנתא בלא נכייטא אף באתרא דמסלקי הוי רק צד אהד.

ונראה דהא דמוקי בערכין מתניתין דהרי זה פועין רבית כו' כר"י דצד אהד מותר וברייטא
כרפנן הוא דס"ל לר"י פאפיי אבל רבא דסבירא ליה ע"מ להחזיר אין ברירה וגם לר"י
צד אהד אסור אם פון קשיא מתניתין וברייטא וכתבו תוספ' לעיל ס"ד ע"ב דר"ת ג'
מחלוקת ורבית גמורה היינו מדרבנן וכתבו תוספות בעצמם שהיא דוחק עינין שם.

דלמה נשנו ג' מחלוקת גם למה דאמר רבית ע"מ להחזיר אין ברירה אין צריך לומר
דפליגי בצד אהד פלל. ולר"ת ע"כ גם בזה פליגי אי מן התורה עינין ס"ג ונהי ליה ע"מ
להחזיר נמי אין ברירה.

ולכך י"ל כמ"ש רש"י דלרבא פלוגתא דר"י בע"מ להחזיר ותנא דמתניתין וברייטא
פליגי בצד אהד בלא להחזיר אי הוי רבית קצוצה גמור בתורה התיירתו או דרבנן. ושפיר
פליגי פאן רבה פרב הונא אם הלכה פתנא דמתניתין שם או פברייטא ונהי רבית קצוצה.

רק עדיין קשה רבינא אהדדי דכאן אפיק ולעיל פריה משפנתא בל"נ ע"ז מחלק רש"י
בין בית לשדה דפסק פתנא דברייטא ודוקא בית רבית קצוצה. ועובדא דאת ונולא קנה
חצר פמבואר ברמב"ם עינין שם ונקרא ארעא עינין שם: ונראה די"ל הטעם לר"י דצד
אהד ברבית מותר.

דלרמב"ם דדוקא בשעת הלואה הוי רבית קצוצה דכ' בספק כו' תמן כו'. וא"כ פינן דהוי
מכירה אם לא יפדנו ע"כ צריך לברירה שנאמר אחר כך שפודהו הוברר הדבר שהיה
הלואה והיה ברבית וכינן דר"י סבירא ליה אין ברירה מדמנ' איו.

ומתניתין דהלוקח יין כו'. ממילא צד אהד אינו אסור דבשעת נתינת המעות אינו רבית
קצוצה דאינו יודע אם יהיה פלל רבית משל לנה דשמא שלו.

רק אחר כך נימא הוברר כו' ולר"י מותר פנ"ל והספק אינו רבית קצוצה פנ"ל. ולכך
י"ל רבא לטעמיה בגטין דסבירא ליה דלר"י יש ברירה בין תולה כו' עינין שם.

לכך סבירא ליה דלר"י צד אהד ברביתאסור רק בע"מ להחזיר פליגי ומ"מ מתניתין
וברייטא פליגי בצד אהד ברבית דכמה תנאי דפליגי אי יש ברירה (וכן מיושב מה שכתבו
תוספות מהא דמוכר בה"כ ע"ת דמשני ר"מ כר"י סבירא ליה דצד א' ברבית מותר כמ"ש
לקמן) ולכך ר"י לטעמיה דסבירא ליה לר"י תולה בדעת עצמו אין ברירה אם פון י"ל
דנגד הלנה שהיא המוכר הוי תולה בדעת עצמו אם יפדנה פינן דמסלק בע"כ דלוקח וכינן
דתולה בדעת עצמו אין ברירה לא הוי לנה ברבית ממילא לא חשיב רבית קצוצה דחשיב
פלא קיבל המעות בהלואה מעולם פינן דאין ברירה רק בתורת מקר.

ואף דנגד הלוקח הוי תולה בדעת אחרים מ"מ פינן דלגבי לנה לא הוי הלואה לא הוי
רבית קצוצה ולכך סבירא ליה לר"י שם דלר"י צד אהד ברבית מותר ורבא לטעמיה
אליבא דר"י מ"כ דבע"מ להחזיר הוא דשרי ר"י פנ"ל.

וממילא מיושב רבינא לעיל פריד לר' יוסף הרי משפנתא בלא נכייטא דאין מוציאין דר' יוסף סבירא ליה בערבון וכתבו תוספות גטין כ"ו דמחלק גם פן בין תולה בדעת עצמו עיין שם.

ואם פן לדידיה הוי רק רבית דרבנן צד אחד פיון דלגבין למה אין ברירה פנ"ל. דהך סבירא דאמר גמרא לעיל דף ס"ה מה חזית דבית דידך זיל כו' הוא רק דרבנן אבל מן התורה, לא פנ"ל.

אבל רבינא בעצמו סבירא ליה יש ברירה. דלענן הצד מְכַר שִׁיכוּל לחול הקנן אז אינו צריד לברירה וחל מיד.

משא"כ צד הלואה שייחשב רבית קצוצה אינו יכול לחול אז כשישלים ויפדנה רק למפרע שייך אין ברירה כמ"ש רשב"א החילוק בין ע"מ כו' לשאר תנאי עיין שם פנ"ל. גם י"ל דס"ל לרבינא בהא דאת נולא דהוי שנוי בשליחות שאמרה לקנות לגמרי וקנה על תנאי ובטל לגמרי והוי הלואה לא צד אחד.

או דאין שליח לדבר עבירה פיון דעכ"פ מדרבנן אסור פנ"ל. ומדברי רש"י ז"ל שכתב שלא פירש רק ירד ואכל משמע דהפי' לעיל משפנתא בלא נכייטא היינו שלא אמר בנכייטא אבל לא פירש כלל שיאכל בהנם בלא נכייטא.

אבל פירש הוי רבית קצוצה גם בשדה וכרם. וי"ל הטעם אף שפסק שמה ילקה כמ"ש רש"י לעיל מ"מ ספק הנה שנה למפור והוי ממון גמור כמו ט"ה דכתובה דחייבינו זוממין לשלם משום שיוי הספק למפור פנ"ל.

והוי רבית קצוצה פנ"ל מה שאין פן בלא פירש רק הניחו לאכול דהוי רק פאינו מקפיד ונותן לו אז כל עת שאוכל פירות שפיר הוי רק ספק דהא למפור אינו יכול שנה יכול למחות בכל שעה ולא קני שיוכל למפור רק מ"מ הוי לרש"י רבית ועכ"פ הוי ספק בשעת הלואה ולא קצוצה.

וכן בבית כה"ג שלא פירש בלא נכייטא רק סתם גם פן לרבה בר הונא לאו ריבית קצוצה הוא ולא קשה מבתי ערי חומה דשם שפיר בלא נכייטא דהא פטרותו תורה ממילא ריבית גמורה כו' ולרבינא גם זה ריבית קצוצה.

ורק לענן לשפור בפחות ובנכייטא מחלק רש"י בין בית לשדה כו' דיליף משדה אהונה רבינא לקמן דהספק אף ששנה יותר מ"מ כמה שמספיקים ליתן חשיב שניו בכה. בזה דוקא שדה מה שאין פן בית שונאי לא ילפינו וחשוב בפחות פנ"ל.

מה שאין פן לענן בלי נפוטא כלל אין חילוק בין בית לשדה שספק גם פן שנה. רק באכל סתם ולא פירש דלא חשיב קצוצה רק כעין ריבית מאונקרת רק דשם אחר הפרעון וכאן בשעה שחייב ואגר נטר רק בלי קצוצה פליגי פנ"ל: אולם רש"י ז"ל כתב להדיא לעיל ס"ב ע"ב אהא דמשפנתא בלא נכייטא אין מחזירין דאבק ריבית הוא משום דזימנין שאין עושה פירות לאו ריבית קצוצה הוא עיין שם.

אם פן ע"כ הפירוש כאן דמספקא אי משום דלא קץ וממילא בנכייטא גם פן יש חילוק בין בית לשדה או דאף דלא קץ חשיב רבית קצוצה כשאוכל בשביל המתנת המעות

וממילא אין חילוק בין בית לכהן דעכ"פ אחר כהן דסבר יש פירות ואוכל הוי רבית קצוצה.

ולעיל דפריד רבינא ע"כ אליבא דתלמי' בק"מ ואיהו לא ס"ל הכי. או דס"ל שאלו אמר בהדיא שמוחל הפירות בתורת רבית הוי אבק רבית ואין מוציאין.

רק באכל סתם ולרוב הפוסקים אף באומר אכול חייב לשלם דהכונה ע"מ לשלם מכ"ש כן דאסורא הוא וכיון דהדין הלכהו ודר חייב לשלם אף בלא קנימא לאגרא ונהי דהוי אבק רבית.

אבל עכ"פ אכיל סתם סתמא ע"ד לשלם וממילא שפיר חשיב ואפיק פירי כנ"ל. גם טפי משיעור זוזי כנ"ל: שם ע"ב באתרא דלא מסלקי כו' פתב נמוקי יוסף בשם רשב"א כיון דזמן לא הנה יכול לסלקו גם שעבר הזמן ויכול עתה לסלקו מותר דחשיב כאחר דל"מ ע"ש.

ואין מוכן למה. ולע"ד י"ל כמ"ש לקמן ע' ע"ב ופסחים ו' גבי בהמת ארנונא דמצי מסלק ליה חשיב דידיה וחיוב בבכורה וגבי צאן ברזל חשיב דנותן כיון דאי לא יהיב זוזי תפיס לבהמה.

וכתב דשם דהנה של כותי אינו יוצא מרשותו כיון דאי לא יהיב זוזי כו' ועדיין זכותו כנ"ל. משא"כ ארנונא דהנה של ישראל לא נעשה דכותי כיון דמצי מסלק ליה ע"ש.

א"כ גם כן ממש חילוק הנ"ל דבמצי מסלק מתחלה לא נעשה של לוקח כלל כיון דאי א"ל זוזי מסלק כנ"ל. משא"כ כשהנה זמן דלא מצי מסלק וחשיב מקר אז דשלו שוב אח"כ אף דמצי מסלק מ"מ כיון דאי לא יהיב ליה זוזי נשאר שלו אינו יוצא מרשותו ועדיין הוי לוקח כנ"ל.

וא"כ י"ל מה דרבינא אכיל והקשו תוס' דצורפא מרבנן לא ניכול כו'. ולהנ"ל י"ל כיון דמסיק סתם משפנתא שתא דא"י לסלקו תוד' שנה וא"כ שוב גם אח"כ הוי כלא מסלקי ושללו כנ"ל: דף ס"ח ע"א תוס' ונותן לו שכתו פפועל בטל כו' ועמהרש"א דחולק על דברי הטור שפי' כאלו הנה אדם בטל שהנה נשפר בזול רק כמו שהנה נשפר לילה בטל ע"ש עיקר משום דאי כהטור עדיין קשה הצריכותא ע"ש.

ובאמת התחלת ד' תוס' משמע פטור מ"ש שנה יותר ממה שנותנין לעשות ע"ש. אולם סוף ד' תוס' שכ' מהא כו' להדיא כמו שירצה פועל לישוב וליבטל לגמרי והינו כב"י ע"ש.

ולע"ד דלא קשה על הטור. דהא כן אין שום טעם לזה לחשוב כמו שרוצה לבטל כיון דלאו בטל.

דבשלקא כאדם בטל שפיר כיון שבל"ז אינו עוסק במלאכה כבידה שהנה רגיל דרוצה לטרוח משום מחצה שלו. ולכך אין לחשוב רק בלא הנה עוסק כלל ונשפר לחנות.

אבל לחשוב פרוצה ליבטל אין שום טעם. אולם במה שהוא טורח מועט בחנוני יש לפרש כנ"ל דאין קפידיא והוי כבטל לגמרי.

א"כ י"ל דבפרושים יש בפועל בטל. ואמר שפיר הצריכותא דאי תני חנוני ה"א דסגי ליה בפועל בטל דלא נפיש טרחא וה"א דפי' פרוצה לישב בטל ומש"ה נקיט חנוני דאין אדם תשיב ה"א דמעוות דנפיש טרחי' ולא שייך כבטל שוב לא סגי בפועל בטל אף לנכות ואין יכול לפחות פלל ממלאכה שרגיל אף שפבידה פינון שגם זה טורח רק קל קצת אין חילוק כמו דחשבי' בטורח מועט פאלו בטל לגמרי.

לכה תני מעוות דג"כ יש טורח ושוב אא"ל פרוצה לבטל דהא טורח רק פהטור פאלו הנה בטל וממילא גם בחנוני פן. משא"כ באבדה הסבא יותר לפרש פרוצה לכתל פדי שלא יחשב שפר על המצה.

ומינושב לשון התוס' ע"ש: דף סט ע"ב ר"ח הנה מוגר זוזי בפשיטא כו' לא הדר ביעיני' כו'. לע"ד י"ל דהא פליגי בקדושין במלנה ברשות בעלים לחזרה וס"ד דה"ה לאונסין ודחי דלא גרע משואל ע"ש.

והיינו בחנם אבל ר"ח אוגר היינו היתר תשמיש דקי"ל לעיל כר"נ נאנסה לא דמה שיש לו רשות להוציא עדיין אינו לנה עד שיוציא רק ש"ש ע"ש. וא"כ ר"ח השפיר לו המעוות שיוכל להוציאם ויהיה נעשה לנה ומאז ואילך לא יתן לו שפר ויתחייב באונסין.

רק כ"ז שלא הוציא רק מחמת הרשות להוציא יתן לו שפר וממילא לא יתחייב באונסין משואל דהוי שוכר וס"ד דמותר כמרא דאף שאינו משתמש חייב השכירות לזמן ע"י שהיה יכול להשתמש בו כנ"ל.

ודחי הגמרא דשם הקנין להשתמש הוא להיות הדרא בעיני' משא"כ בהנ"ל דהקנין להשתמש הוא להוציאן להיות מלנה ולא הדרא בעיני' דמיד קנאן לזה כנ"ל. ולא ידוע פחתי' היינו דאף דקי"ל אגרא ופגרא הוא רק משום חסכא דנחשא כדאמר לקמן ע' ע"ש: דף ע"ב ע"א שטר שכתוב בו ריבית קונסין אותו כו' וחכמים אומרים גובה את הקרן ואינו גובה את הריבית כו'.

לכאורה פשיטא דאינו גובה הריבית והנה לו לומר רק גובה את הקרן. ויש לומר פדעת תוספות דבנכלל הקרן והריבית אינו גובה הקרן גם פן משום גזירה שפא יגבה הריבית כמו במקדם עיין שם.

ונה אשמעינן גובה הקרן ונקא משום דאינו גובה הריבית דמפני' שטר הריבית אבל אם יש לחוש שיגבה הריבית גם פן בתורת קרן שוב גם הקרן אינו גובה משום גזירה כנ"ל: בתוספות פירש ריב"ם דמב"ח פשר דעדים אינם פסולים שאינם מרויחין פלום כו'.

ותמוה הא קנימא לן פאביי דלא בעינן רשע דחמס. וצ"ל כמו דמסקי תוספות אח"כ דלא מיפסלי רק מדרבנן משום דלא משמע להו איסורא ובפסולי דרבנן בעינן חמס עיין שם.

ועל פל פנים לא הוי ליה לריב"ם לומר בפשיטות והעיקר חסר. והנה אפטר לומר דהא לכאורה למה שכתב הר"ן ו"ל פרק קמא דחולין במשנה השוחט בשפת פשרה כו' והקשו בתוספות הא הוי שחיטת מומר לחלל שבת דפסולה ותירץ הר"ן ו"ל דבמאי דפסלה התורה לא מיפסל רק מפאן ואילך אבל מעשה זו עצמה שמיפסל בשבילה עדיין לא

מיקרי פסול במעשה ההוא רק אחר כף ולכה פיון דעל ידי שחיטה זו נעשה מומר עדיין השחיטה כשירה רק אחר כף עינין שם.

ואם כן י"ל קונשיית תוספות שהקשו דהעדים פסולין דעברו אלא תשימון בתתימה זו ולמ"ש א"כ י"ל דעדיין עדות זה כשר פיון שבתתימה זו שחתמו על השטר דרבית נעשו פסולין לא מפסלו רק מכאן ואילך אם כן עדות זה שמעידין בתתימה זו עדיין כשר כנ"ל ושפיר השטר כשר וגובה בו כמו התם בשחיטה כנ"ל: אמנם י"ל דהא קנימא לן חתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו כשר אף שלא הוחזק פתב ידו בב"ד קודם שנעשה חתנו דקרוב לא מיפסל מטעם חשש שקר רק גזירת הכתוב לפוסלו וכינון שהזמן קודם שנעשה קרוב כשר דשמא הקדים לא תישינו דלא משקר.

אבל חתם עד שלא נעשה גזלו ונעשה גזלו בעינו דוקא הוחזק השטר קודם לכן בב"ד ואי לאו הכי חוששין שמא עתה שקבר הוא פסול להקדים הזמן על קודם בשקר עינין שם. ואם כן פאן בשטר דרבית דהעדים נפסולין דעברו אלא תשימון רק התתימה עדיין כשרה כנ"ל עכ"פ הוי חתם בשטר עד שלא נעשה גזלו ונעשה גזלו דהא מיד אחר תתימה פסולין.

וכאן אי אפשר הוחזק השטר בב"ד קודם שנפסל דהא אחר התתימה מיד נפסולין כנ"ל. ואם כן שוב פיון דעכשיו פסולין יש לחוש שמא הוא שקר לגמרי ועכשיו שנעשו רשעים ופסולין חתמו השטר והקדימו וכל השטר שקר דעדים פסולין משקרי.

ואף דלכאורה לא דמי דהתם נעשה גזלו ופסול בלא התתימה ושוב תישינו שהקדים בשקר אבל פאן כל הפסול שלהם הוא בשביל התתימה ואיך נימא שלא חתמו כלל רק שיקרו עתה כשקבר נעשו פסולין חתמו והא קודם התתימה לא היו כלל פסולין כנ"ל.

אף זה אינו דמ"מ איך שנאמר עכ"פ עכשיו הן ודאי פסולין ויש איזה עת שנעשו רשעים ופסולין ושוב י"ל שאחר אותו הזמן חתמו בשקר לגמרי על השטר דרבית וכל השטר שקר דאין ראיה מעדותן של התתימה פיון דודאי פסולין עכשיו כנ"ל (ואינו מוכרח) ולכה הקשו תוספות שפיר דפסולין כנ"ל: אמנם תוספות בבא בתרא פירק יש גזלוין שם כתבו דכשאינו רשע דחמס הוי כנעשה חתנו דדוקא נעשה גזלו שהוא חמס אז הוי מחשש שקר ותישינו להקדמה ובעינו הוחזק אבל רשע דלאו דחמס אינו פסול רק מטעם גזירת הכתוב אל תשיית כו' ואין חוששין לשקר כמו בקרוב כנ"ל ע"ש: וא"כ מיושבים שפיר דברי הריב"ם ז"ל שכתב דעדים לא מיפסלי שאינם מרויחין כו'.

והיינו דשוב י"ל כמ"ש דלא נפסלו רק מאחר התתימה ואילך כנ"ל והעדו של חתמה זו עדיין כשר ולא שייך כנ"ל דהא אינם מרויחין והוי כמו חתם עד שלא נעשה חתנו דלא בעי הוחזק כו' דכשאינו רשע דחמס אין הפסול משום שקר רק גזירת הכתוב כמו קרוב כנ"ל.

ותוס' לקמן לא ס"ל כן רק דגם אותו עדות פסול. ולטעמיהו שם חולין י"ח דמחלקין בין פעם ראשונה דלא נעשה מומר רק ב' או ג' פעמים ודלא פתרוץ הר"ן שם עינין שם.

ומיפסלי שפיר גם לאותו דבר שנעשו פסולין פנ"ל: תוס' הקשו הא דהעדים פסולין וא"ל דאיירי שנגלל הקרן עם הריבית ולא ידעו העדים דאם פן נפסל לרבנן גם פן כמו מוקדם דגזרינו שמה יגבה מזמן ראשון וכן בזה שמה יגבה הריבית פיון שאינו מפורש עיין שם.

והרבב"ן ז"ל דחה זה דבשלמא שמה יגבה מזמן א' אז יגבה כל החוב שלא פדיו. אבל בזה גם אם יגבה הריבית גם פן מ"מ יגבה הקרן עכ"פ פדיו ולכה לא שיהי הגזירה על הקרן וגובה: אפשר לומר לכאורה למ"ש רש"י ז"ל גיטין דלכה והנה לא חיישינו בכל השטרות דלא איתרע שמה פתב ללות בניסן ולא לנה עד תשרי כו'.

משום דממה נפשך לאבני דעדיו בחתומיו זכין לו גובה פדיו ולר' אסי ממה נפשך בשטר הקנאה גובה פדיו ובלאו הקנאה פי ליפא מלנה בהדני' לא פתבינו ודאי וראו מסירת השטר.

והנא בנפל איתרע חיישינו דאיכרי וכתב עיין שם. והנה לכאורה למאי שתייצו תוספות פאן דלא תשימון לא משמע לעדים וכהאי גוונא שהיו העדים שוגגין ולא ידעו שיש בו איסור ריבית כו' עיין שם.

והנה קיימא לו דזכי' מטעם שליחות. גם קיימא לו דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות.

וילדעת הרבה פוסקים אף בהשליח שוגג גם פן אמרינו אין שליח לדבר עבירה ואם פן פאן בשטר שיש בו ריבית פיון דבחתמתן עוברין אלא תשימון נראה דאף לאבני לא שיהי עדיו בחתומיו זכין לו דהא זכי' מטעם שליחות ואין שליח לדבר עבירה ובטלה הזכייה של החתימה שיהיו זוכין בשביל המלנה פנ"ל.

ואם פן קשה ניהוש בשטר שיש בו ריבית שמה פתב ללות בניסן כו'. ועדיו בחתומיו זכין לו לא שיהי פנ"ל.

ואין לומר פיון דלא שיהי עדיו בחתומיו זכין לו שוב פי ליפא מלנה בהדניה לא פתבינו ונדאי ראו המסירה פנ"ל. זה אינו פיון דהעדים לא ידעו ע"כ שיש איסור בדבר כמו שכתבו תוספות.

ואם פן שפיר היו רשאים לכתוב ללנה בלא מלנה דעדיו בחתומיו זכין לו כבכל השטרות פיון שסברו שאין איסור בדבר וכיון דבאמת לא שיהי עדיו בחתומיו זכין לו שיש איסור שוב פסול מטעם מוקדם דניהוש שמה פתב ללות בניסן כו'.

ואם גם בשטר שיש בו ריבית יופסל לגמרי כמו מוקדם גם לרבנן דגזירה כו' ואמאי פשר לרבנן דלא שייכי ב' הטעמים לאבני דבכל דוכתי עדיו בחתומיו זכין לו פנ"ל: אמנם הא באמת גם מוקדם פריה דיגבה מיהת מזמן שני רק משום גזירה שמה יגבה מזמן א' ואם פן בשטר שהריבית מפורש ניהו דחיישינו שמה פתב ללות בניסן והוי מוקדם מ"מ הא לא שיהי גזירה שמה יגבה מזמן א' דהא מפורש הריבית וידעו הב"ד דשייה החשש שמה פתב ללות בניסן כו' דלא שיהי עדיו בחתומיו זכין לו משום אין שליח לדבר עבירה ויאמרו אייתי ראיה אימת מטי שטרא לידה ולא יוכל לגבות בסתם מזמן השטר וממילא אף דשייה החשש שמה פתב ללות בניסן מ"מ פשר מזמן שני דליפא

גזירה פנ"ל ואתי שפיר: אמנם פשנכלל הרבית עם הקרן ואינו מפנרש שוב פתבו תוספות שפיר דפסול לגמרי משום גזירה ולא שייך סברת רמב"ן ז"ל דעכ"פ יגבה הקרן פדין זה אינו דשייך שוב החשש שמא פתב ללות פניסן ואם פן יגבה מזמן הראשון ויהיה הפל שלא פדין פמו פמקדם פינו דלא שייך עדין פחתומיו זכין לו וקעדים לא ידעו וקיו רשאין לכתוב ללנה פנ"ל.

ובזה לא ידעו הב"ד אח"כ שיש בו רבית ויספרו דעדין פחתומיו זכין לו ולא יאמרו פלל אייתי ראיה ושייך החשש שיגבה הפל שלא פדין ופסול לגמרי משום גזירה פנ"ל וכתבו תוספות שפיר דנכלל הרבית פסול פנ"ל.

וי"ל דתוס' לטעמיהו דפוסקין פאביי וכ' שפיר פנ"ל. וקרמב"ן ז"ל דפוסק כר' אפי כ' שפיר דאף דלא ידעו שהוא רבית אעפ"כ לא היו רשאין לכתוב בלא מלנה פינו דלא אמרינו פכל מקום עדין פחתומיו זכין לו פנ"ל.

אולם תוס' סברי דכשהשליח שוגג לא אמרינו אין שליח לדבר עבירה: עוד י"ל דהא קשה לכאורה למה יתחייב הלנה לשלם הקרן בפטר שיש בו רבית הא חייב הלנה מלקות על הלנואה זו שלנה פרבית והמלקות פוטרין מתשלומין וכינו שנתחייב פאחת המלקות ותשלומין בפעת הלנואה יופטר מהקרן לשלם פנ"ל.

שוב ראיתי פספר קצות החושן הקשה פנ"ל ותיגרן דאינו חייב מלקות רק פשפא אחר פה הרבית לידי גוביינא אז חייב מלקות למפרע על פעת הלנואה אבל פשאינו גובה פלל הרבית אחר פה אינו חייב מלקות על הלנואה פרבית עיין פם: וא"כ י"ל דשוב פתבו תוספות דנכלל הקרן והרבית שייך גזירה שמא יגבה הרבית פנ"ל ואם יגבה הרבית שוב יגבה גם הקרן שלא פדין דנתחייב מלקות למפרע ונפטר הלנה, מתשלומין ויהיה פטור גם מהקרן פינו שגובה הרבית וגבה הפל שלא פדין פנ"ל.

וא"ל דמיקרי אין פאין פינו שלא נתחייב המלקות עד פעת גביית הרבית. זה אינו דנתחייב למפרע פנ"ל ועוד דהא אמרינו עקירה צורף הפחה היכא דאי אפשר.

וגם פאן אי אפשר להחייב מלקות בלא החיוב תשלומין דבלא ההלנואה לא הי' מחוייב מלקות על הגבי' דרבית וממילא נפטר מתשלומין פנ"ל: ואף דלכאורה היכא דמלקות פוטר מהני תפיסה וא"כ לא שייך שיגבה שלא פדין דאם יגבה יהיה פדין דכשתפס מהני.

ז"א דלהרבה פוסקים לא מהני תפיסה. ועוד דעכ"פ מלקוחות יגבה שלא פדין לגמרי דכינון שעל הלנה אינו רק חיוב תפיסה אינו גובה ממשוועדים פלל וכ' תוס' שפיר פנכלל הרבית דיגבה שלא פדין ולא שייך סברת רמב"ן ז"ל הנ"ל: ויש ליישב בזה מאי דנחלקו ר"ל ור"י דר"ל אמר פמחלוקת שנוני' ור"מ היא ולמה לא מוקי לה כר"י משום גזירה שמא יגבה מזמן א'.

ולמ"ש י"ל דר"י לטעמיה דסבר חייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין וא"כ אמר שפיר פמקדם משום גזירה ולא קשה דגם פרבית נגזור פקושית תוס' פינו דע"כ איירי פנכלל דאל"ה פסולין די"ל שפיר כתי' קרמב"ן ז"ל דעכ"פ הקרן יגבה פדין ולא קשה הנ"ל דהמלקות יפטר דז"א דכינון דבלא התראה הוא ממילא הני חייב מלקות שוגגין דחייבין יגבה פדין.

ולא שׁיִיף הַגְזִירָה בְּרִבִּית וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר. אָבֵל ר"ל לְטַעַמֶיהָ דְסִבְר מְלָקוֹת שׁוֹגְגִין פְּטוּרִין כּו' א"כ לִיפָא לְאוּקְמֵי בְּמִקְדָּם בְּרַבְּנָן וּמִשׁוּם גְּזִירָה דא"כ גַּם בְּרִבִּית נִגְזוֹר פִּינּוֹן דַּע"כ בְּנִכְלָל וּא"ל פְּסֻבְרַת רַמְבַּ"ן ז"א דְגַם שְׁם יִגְבֶּה הַקְּרָן ג"כ שְׁלֵא פְדִין וְהַנְצָרָה לְשִׁנּוּי דְלֵא גְזִירִין פְּלָל רַק בְּמַחְלֻקַת שְׁנׁוּי וּר"מ הִיא פְנ"ל: שְׁם תַּנּוּן הֵתָם שְׁטָרֵי חוּב הַמְּוֹקְדָּמִין פְּסוּלִין וְהַמְּאֻחָרִין פְּשָׁרִין כּו' וַיֵּשׁ לְדַקְדַּק לָמָּה מִיִּיתֵי הָא דְמְאֻחָרִין הָא בְּעֵי לְאַקְשׁוּנֵי רַק מְמִיקְדָּמִין אַמַּאי פְּסוּלִין כּו'.

וַיֵּשׁ לִינְשֵׁב דְלִכְאוּרָה מַאי מִקְשָׁה הַש"ס דְלַרְבָּנָן דְלֵא קִנְסִינוּ הִיתִירָא יִגְבֶּה מְזַמְן ב'. הָא מְבֹאֵר בְּכַמָּה דְוֹכְתֵי דְהִיכָא דְעֵיקָר הַדְּבָר מְהֵנִי רַק מְדַרְבָּנָן שְׁפִיר קִנְסוּ חֲכָמִים דְהֵם אָמְרוּ וְהֵם אָמְרוּ מִשָּׂא"כ הִיכָא דְמְהֵנִי מְדַאוּרֵייתָא לֹא בִיטְלוּ הַדִּין תוֹרָה פְנ"ל.

וּא"כ פִּינּוֹן דְשְׁטָר שְׁאִין בּוֹ זְמַן הָוֵי עֵדוֹת דְאִין אַתָּה יְכוּל לְהַזְיָמוּ פְּמִבְּנֹאֵר בְּרַמְבַּ"ם ז"ל שְׁאִינָם יוֹדְעִין הַחֲקִירוֹת בְּאִינְהָ יוֹם רַק דְכָשֵׁר מְדַרְבָּנָן מִשׁוּם נְעִילַת דְלֵת אָבֵל מַה"ת לֹא מְהֵנִי דְכָל עֵדוֹת בְּעֵי דְרִישָׁה וְחֲקִירָה מִן הַתּוֹרָה וּא"כ י"ל דְבִשְׁטָר דְרִבִּית דְמְהֵנִי עַל הַקְּרָן מְדַאוּרֵייתָא פִּינּוֹן שְׁיֵשׁ בּוֹ זְמַן לְכָף לֹא קִנְסוּ רַבְּנָן לְפִסּוּל הַשְּׁטָר דְמְהֵנִי מַה"ת.

אָבֵל מְוֹקְדָּם דַּע"כ פ' אִין פְּתוּב בּוֹ הַזְמַן וּפְסוּל לְגַמְרֵי מְדַאוּרֵייתָא הַשְּׁטָר רַק כָּל מַאי דְמְהֵנִי הוּא מְדַרְבָּנָן וְשְׁפִיר מוֹדִים רַבְּנָן דְקִנְסוּ הִיתִירָא כּו' לְבִטְלַת הַשְּׁטָר לְגַמְרֵי דְהֵם אָמְרוּ וְהֵם אָמְרוּ וּמְמִילָא פְּסוּל אִף מְזַמְן שְׁטָר וְלֹא קִשָּׁה.

אִף בְּאַמַּת ז"א דְכָל שְׁטָר אִף שְׁפְתוּב בּוֹ זְמַן הָוֵי מַה"ת עֵדוֹת שְׁאִי אַתָּה יְכוּל לְהַזְיָמוּ דִיכּוּלִין לֹאמַר אֵיחְרָנוּהוּ וְכַתְּבָנוּהוּ פִּינּוֹן דְמְאֻחָר כְּשֵׁר פְּמִבְּנֹאֵר בַּש"ע. וּא"כ גַּם בְּשְׁטָר שְׁיֵשׁ בּוֹ רִבִּית אִינוּ כְּשֵׁר מַה"ת אִף שְׁפְתוּב בּוֹ זְמַן רַק מְדַרְבָּנָן וְשְׁיִיף פְנ"ל.

וּאֵעִפ"כ לֹא קִנְסוּ וּפְרִיף שְׁפִיר. וּמְמִילָא מִינְשֵׁב דְהַנְצָרָה לְאַתּוּנֵי הָאֵי סִיפָא דְמְאֻחָרִין פְּשָׁרִין דַּא"ל הָא הָוֵי קִשָּׁה פְּלָל דְאִי מְאֻחָרִין הִיָּה פְּסוּלִין הָוֵי שְׁפִיר יְכוּל לְהַזְיָמוּ בְּפְתוּב זְמַן דְאִין יְכוּלִין לֹאמַר אֵיחְרָנוּהוּ כּו' דְפְסוּל וְלֹא הָוֵי קִשָּׁה פְּלָל דְמְצוּיִים לְחֻלְקַת פְּנ"ל וְהַנְצָרָה שְׁפִיר לְקוֹשְׁיָא הָא דְמְאֻחָרִין פְּשָׁרִין פְּנ"ל: בַּתּוֹס' לְעִיל שְׁכ' רִיב"ם דְאִינָם פְּסוּלִין שְׁאִינָם רְשַׁע חֲמָס דְאִין מְרוּיַחִין וְתַמּוּהָ דַק"ל כְּאַבְיֵי כַמ"ש לְעִיל וּי"ל פְּשׁוּט דְסִבְר דְעֵדִים לֹא בְּנֵי מְלָקוֹת דְלֵא עֲדִיפִימְמִלְוָה וְכֵן פְּסַק הַרְמַבַּ"ם ז"ל וְשָׂאֵר פּוֹסְקִים.

וּמְבֹאֵר בְּרַמְבַּ"ם ה' עֵדוֹת דֵּינֵשׁ ב' פְּסוּקִים לְפְסוּלֵי עֲבִירָה. א' אֵל תְּשִׁית רְשַׁע עַד כּו' וְהִינּוּ מְחֻיָּב מְלָקוֹת שִׁק' רְשַׁע מֵאִם בֶּן הַכּוֹת כּו' אוּ מִיִּתָּה כּו'.

ב' מִי שְׁאִינוּ חֲיִיב מְלָקוֹת כְּגוֹן גִּנְבָּה וְגִזְלוֹן לֹא מִיִּפְסֵל מֵהָאֵי קָרָא רַק מִכִּי יָקוּם עַד חֲמָס כּו' דְלֵא כ' בְּיָה רְשַׁע כּו' ע"ש. וּמִיּוֹשְׁבִים דְבָרֵי רִיב"ם ז"ל.

דְהָא דְקִי"ל כְּאַבְיֵי בְּאוּכַל נְבִילוֹת לְהַכְעִיס דְאִף שְׁאִינוּ חֲמָס מ"מ רְשַׁע הוּא וּמִפְּסֵל מֵאֵל כּו' רְשַׁע עַד פְּמִבְּנֹאֵר בַּש"ס שְׁם. וְהִינּוּ רַק בְּמְחֻיָּב מְלָקוֹת מִשָּׂא"כ הִיף דְלִית בְּהוּ מְלָקוֹת דְלֵא מִיִּפְסֵל רַק מְקָרָא דְחֲמָס שְׁפִיר בְּעֵי דְוֹקָא לְתַאבּוֹן.

וּלְכָף בְּעֵדִים דְלֵא לְקִי וְיִפְסְלוּ רַק מִשׁוּם חֲמָס שְׁפִיר אִינָם פְּסוּלִין כְּלָל פִּינּוֹן שְׁאִין מְרוּיַחִין. וְדוּקָא מְלָוָה וְלוּהָ בְּרִבִּית פְּסוּלִין דְלְתַאבּוֹן מִשׁוּם חֲמָס פְּנ"ל.

ותוס' לקמן אפשר דסברי דעדים בני מלקות ניהו. דבאמת הטעם שכתבו הפוסקים לפטור העדים ממלקות טעמים דחוקים מאוד: מ"ש הרא"ה דלא עדיפי ממלנה דאחי מתמתיה.

תימה וכי כר"ש קי"ל דדריש טעמא דקרא ואף דמלנה פטור בשביל שחיבה תורה בתשלומין אצלם דליכא תשלומין למה לא יתחייבו מלקות. ואף אי קילי מיני!

הא חובל בחבירו דמשלם ואינו לוקה. והפשוט הפאה שאינו שנה פרוטה קי"ל דלוקה ואף שאינו חמור מהפאה גדולה מ"מ פיון דליכא תשלומין לקי: ונראה הטעם כדאמר בש"ס נזיר נ"ב ע"ב בלאו דהקפה דכ' לא תקיפו ואמר ר"א דקטן הנקיף או מקיף כו' פטור הגדול או באשה כו' פיון דלא תקיפו כ' וקאי אתרנוניהו אמקיף ואניקיף לא מיחייב א' עד וגם השני בר חיובא פיון שנקללין שניהם בלאו א' לשון רבים ע"ש.

ולכך גם פאן בלאו דלא תשימון דכ' לשון רבים שעוברין המלנה וערב ועדים כמבואר בש"ס סוף פירקין דמשום דכ' לא תשימון לשון רבים כו' וכיון שפולגן בלאו א' והמלנה אין בו מלקות בלאו זה דניתן לתשלומין ממילא גם הם לא לקו כנ"ל.

וכן יליף בש"ס יבמות מלא יקחו כל דאיהו מוזהר כו' ועיין בתו' סוף נדרים כו'. גם אפשר למ"ד לעיל דלאו דלא תשימון מיתלי תלי וקאי ואינו עובר עד שלוקח הרבית כמ"ש תוס' שם וא"כ י"ל דדוקא המלנה הנה לוקה דעושה כל האיסור פיון שגובה לבסוף.

ואף דהוי התראת ס' קי"ל דשמיה התראה. ולכך קאמר הטעם דלא לקי משום דניתן לתשלומין דיוצאה בדנינים.

וא"כ פיון דניתן לתשלומין ומתקון הקיחה דרבית בתשלומין כמו בכל ניתק לעשה דמתקון הלאו. וכיון דתלה התורה לאו דלא תשימון בלאו דאל תקח ממילא פשמתקון לאו דאל תקח מתקון לאו דלא תשימון ג"כ כמו בלא גבה פלל כנ"ל.

וא"כ ממילא גם נגד העדים מהני כמו אלו לא גבה שלא הנה העדים עוברים ג"כ פיון דמתלי תלי בגבי'. כמו כן פשמתקון בתשלומין דהוי פלא גבה כנ"ל.

והוי גם נגדם לאו הניתן לתשלומין ואין בו מלקות דלעולם אפשר שיתקן הלאו כמו בניתק לעשה כנ"ל. וזה מוכרח דאל"כ למה לא ילקה המלנה אלאו דלא תשימון הא השימה נגמרה מידי.

וניהו דלאו דאל תקח מאתו ניתן לתשלומין אבל לא תשימון למה יתקון בתשלומין. וכמו לס"ד דש"ס דאי שטר העומד לגבות פגבוי עבדי לאיסורי' כו' ואינו מתקון כו' כן לדידן עכ"פ בגבה כנ"ל.

וע"כ כמ"ש דמתלי תלי הלאו דלא תשימון בלאו דאל תקח ובלא גבה לא עבר כמ"ש תוס'. וממילא בתשלומין שמתקון אל תקח מתקון ג"כ לאו דשימה.

וממילא גם אצל העדים שייך כנ"ל: לכאורה קשה למ"ד קיימו ולא קיימו א"כ אף דרבית יוצא בדנינים מוחי אחיך עמה מ"מ פשאנו משלם למה לא ילקה הא לא קיים. וע"כ רק

משום דכינן דאינו לוקה ומשלם א"כ פיון דרביבית תורה לתשלומין ע"כ שאינו לוקה דאל"ה לא הנה חיוב תשלומין כדאמר בש"ס החובלו ועדים זוממין כו' ע"ש.

וא"כ זה שפיר על לאו דאל תקח מאתו כו' שפאין בב"א והנה המלקות פוטר ומוכח דלא לקי פנ"ל. אבל לא תשימון ניהו דמתלי תלי כו'.

מ"מ לענין הלאו דלא תשימון הוי שוב כפאר ניתק לעשה דאי אינו מקיים ילקה. דאין הוכחה מהחיוב תשלומין שלא ילקה אלאו דלא תשימון שהוא בשעת הלואה דגם אם הנה חיוב מלקות לא יפטר' מתשלומי הרבית דהא בשעת לקיחה פנ"ל.

וי"ל כמו דאמר בפ"ב דכתובות עקירה צורף הנחה דמיקרי בא בבת אחת. כמו כן לענין החיוב ממון י"ל ג"כ פנ"ל וכינן דדוקא רבית קצוצה יוצאה בדדינין ואי לאו ההלואה ברבית לא הי' עליו חיוב כלל להחזיר הרבית א"כ מתחיל החיוב ממון בשעת הלואה ברבית וא"כ אם הנה חיוב מלקות אלא תשימון או אפספס לא תתן בנשף כו' ממילא הנה פוטר מתשלומין שפא החיוב מחמת הקצוצה בשעת הלואה וכמו עקירה צורף הנחה פנ"ל.

ושוב פיון שרביבית תורה לתשלומין מוחי אחיף כו' מוכח דגם אלא תשימון ולא תתן לו כו' ג"כ ליפא מלקות כמו אלאו דאל תקח פנ"ל דאל"ה הנה פוטר ומוכח שפיר פנ"ל. ושוב י"ל הטעם דגם לנה ועדים פטורי' מה"ט פיון דמוכח דלא מיחייב מלקות אלא תשימון אף שאינו מתקן ואינו משלם דבשלמא בניתק לעשה מי שמקיים פוטר משא"כ מי שאינו מקיים כו' אבל בניתן לתשלומין פיון דמוכח דלא חיובה תורה מלקות אלאו זה גם הם פטורים פנ"ל כדאמר בש"ס אלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דאף מחמר לא לקי כו' ע"ש: התוס' הקשו הא העדים פסולין דעברו אלא תשימון כו'.

ולע"ד נראה בפשיטות הא קי"ל פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו דאין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבורי' ואמרי' שעל פלוני אמת ולא אותו דלא שייף בזה עדות שפבטלה מקצתו כו' דעל עצמו אינו בגדר עד ע"ש פ"ק דסנהדרין.

וכן באונסים מחמת ממון הקשו תוס' דליהמני' אנוסים ולא מחמת ממון ע"ש פ"ב דכתובות. וא"כ מאי חילוק בין עדות בע"פ או בכתב הא נדאי אם הנה מהני עדות בכתב והיו מעידים בכתב שפלוני רבעו לרצונו הוי אמרינן ג"כ פלגינן דיבורי' פנ"ל וא"כ פיון שמעידין בחתימתן שהנה מאה על ק"ק ברבית ואם אמת שהנה ההלואה ברבית הם נעשים רשעים בחתימתן זו ופסולין לעדות שוב אמרינן ע"ז עצמו פלגינן דיבורם ונאמנים על גוף ההלואה שהלוח ל' מנה וע"ז שהנה ברבית אין נאמנים כלל ואמרינן שהוא שקר דאין אדם משים עצמו רשע וחתמו ע"ז שקר שהנה ברבית ואעפ"כ אינם פסולין שאינו בגדר עד ע"ז פיון שעי"ז הם רשעים וכמו התם דאף דמשקרים ע"ז שאומרים שרבע אותו מ"מ אינם פסולין דשקר זה שאיני נקרא עד לא מיפסל פנ"ל.

ואף שיש לחלק קצת דשם עיקר העדות על עצמו שהוא רשע מה שאין כן כאן עיקר העדות שהלוח ברבית אין הוא רשע עדיין רק שממילא נעשה רשע ע"י החתימה מ"מ מה חילוק פיון שפבזה א"א למיפלג דיבורי' ואם הי' הלואה ברבית ממילא נעשה רשע שוב עדות זה בחתימתו הוא שהוא רשע.

וממילא אמרינו שלא לנה פלל ברבית כנ"ל. וממילא מהני עדותו על הקרן כנ"ל.

וא"ל דאם פן לרבי מאיראמאי קונסין ואינו גובה גם הקרן הא אמרינו שלא הנה פלל ברבית כנ"ל. י"ל פיון דבדיבור א' לא פלגינן כו' כמ"ש תוס' באנוסים כו' פיון דמעידין דאין פאן שטר א"כ לר"מ דאם ברבית אינו גובה גם הקרן א"כ הם שמעידין בתימתן שהנה ברבית אינם מעידים פלל על הקרן דהא מעידים שגם הקרן אינו חייב משום הכי לא אמרינו פלגינן דיבורי' לחייב מה שאין מעידים כנ"ל משא"כ לרבנן שמעידים שפיר שחייב הקרן רק שמעידין שהי' רבית והם פסולי עדות.

הני ממש פאומרים פסולי עדות היינו מחמת עבירה דאמרינו פלגינן דיבורי' כנ"ל ואין צורך לדחוק בעדים אחרים די"ל שפיר שמעידין בעצמם כנ"ל היינו שמקוים חתימתם ומפורש הרבית כנ"ל: וי"ל טעם התוס' דהא מעידים על המלנה והלנה ג"כ שעברו אלאו דלא תשימון ופסולין עכ"פ מדרבנן כמבואר במשנה.

וא"כ בתימתן שמעידין שהנה ההלנאה ברבית ומעידין בזה שהמלנה ולנה פסולין לעדות ועדות זה בטל דממ"נ אם הנה הלנאה ברבית שוב הם פסולין לעדות דע"ז לא שייך פלגינן דיבורי' דא"א לחלק וא"כ בטל עדותו לענין לפסול המלנה ולנה ושוב בטל עדותו גם על הקרן מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה דגם פלוני רבעני כו' כתב הראב"ד הטעם דלא שייך עדות שבטלה מקצתה כו' משום שעל עצמו אינו בגדר עד.

משא"כ הךא שעל המלנה ולנה שפיר נקראין עד ואעפ"כ בטל עדותו לענין לפוסלן כנ"ל דא"א למיפלג דיבורי' כנ"ל ושוב שייך עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה ובטלה עדותו גם לענין גוף הלנאה פיון שבעדות א' מעידין בתימתן על השטר כנ"ל.

ואינו מוכרח דכיון דתלמי' הא בהא י"ל דמ"מ שייך פלגינן דיבורא שאינו בגדר עד גם נגד לפסול כנ"ל: עוד י"ל דהא קי"ל בשטרי הקנאה כותבין שטר ללנה בלי מלנה או לאפיי דעדים בתימתו זכין לו.

ואם פן בשטר הקנאה דמשמעבד בין ילנה בין לא ילנה אם פן למאן דאמר צד אחד ברבית מותר לא עברו פלל אלא תשימון דנגדם הוי צד אחד ברבית דאם לא ילנה אינו זה רק מתחייב בדבר שאינו חייב בק"ק לזמן פלוני.

וגם אי עדיו בתימתו זכין לו נראה דכיון דכהאי גוונא לא שייך עדיו בתימתו זכין לו דאין שליח לדבר עבירה ובלא זה אין פאן זכות פלל פיון שהוא. איסור כמבואר להדיא בש"ס סוף חולין גבי אם על הבנים שלא זכי ליה חצירו כו'.

וא"כ פיון שנותנין השטר ללנה אין פאן שימה פלל דמה חוב עליו פיון שעדיין השטר בידו. ונעשה השימה כשנותן השטר למלנה ואז אין העדים עושים שום דבר רק המלנה שמקבל השטר.

וי"ל דלא עברו רק כשהם נותנים השטר למלנה. ויש לדחות פיון שגם ע"י מעשה שלהם נעשה השימה כשמוסר הלנה השטר למלנה חשיב שימה גם נגדם ועוברים.

אָבֵל מִלְקוֹת וְדָאֵי לִיכָא כּוּנֵי: ל' תּוֹס' כְּתִיב דְּאֵף שְׁהֶרְבִּית מְפֹרֵשׁ בְּשֵׁטֶר עוֹבְרִים אֵלָא תְּשִׁימוֹן אַף שְׁיִוְדָעִין שְׁלֵא יִגְבּוּ הֶרְבִּית וְהוֹכִיחוּ מְהֵא דְאָמַר בְּבִבְא קַמָּא אַהֲדָּ שְׁטָרָא מְשַׁעַת כְּתִיבָה עֵבִיד לִיה שְׁיִמָּה עֵינֵין שָׁם.

וְשָׁם בְּבִבְא קַמָּא הִנְיָחוּ תּוֹסְפוֹת בְּתִימָה לְמָה יַעֲבֹר אֵלָא תְּשִׁימוֹן כִּינּוּן שְׁמִפְרֵשׁ הֶרְבִּית וְלֵא יִגְבּוּ כְּלוּם עֵינֵין שָׁם. וְהִנֵּה לְכַאוּרָה גַם בְּכִלּוּל הַקְּרָן עִם הֶרְבִּית.

אוּ בַע"פ דְּעֵבֶר הַמְלִיחָה אֵלָא תְּשִׁימוֹן קִשְׁיָה גַם כִּן מַה שְׁיִמָּה הִיא זֹו הָא אֵינּוּ מִתְחַיִּיב כְּלָל בְּהֶרְבִּית. וְהִנֵּה לְרַבָּא דְאָמַר רִישׁ תְּמוּרָה דְכָל מַה דְאָמַר רַחֲמֵנָא לֵא תַעֲבִיד אֵי עֵבִיד לֵא מְהִי וּמ"מ לְקִי מְשׁוּם דְּעֵבֶר אֲמִימָרָא דְרַחֲמֵנָא וְהִינּוּ כִינּוּן שְׁבִלָא הָאִיסוּר הִנֵּה הַמְעַשֶּׂה שְׁלֹו קִינִים אִם כִּן עַל זֶה אֲזַהֵר רַחֲמֵנָא עֵינֵין שָׁם.

וְאִם כִּן גַם בְּהַנ"ל כִּינּוּן דְחֵיב הֶרְבִּית בְּלֵא הָאִיסוּר הִנֵּה חֵיב גְּמוּרָא שְׁכַר מְעוּתָיו כְּכֹל שְׁכִירוֹת דְמִתְחַיִּיב. דְּבַהֲנִזְמָה פְּרָק קַמָּא דְמִכּוֹת חֲשִׁבִינּוּ לִיה הַמְתַּנַּת הַזְּמַן לְשׁוּהָ פְּסָרָא גְּמוּרָא.

וְהִנֵּה שְׁיִמָּה גְּמוּרָה וְרַק מְשׁוּם הָאִיסוּר לֵא מְחַיִּיב אִם כִּן עֵבֶר אֲמִימָרָא דְרַחֲמֵנָא כְּמוּ בְּכֹל מִקְלֵי דְאָמַר רַחֲמֵנָא לֵא תַעֲבִיד כּו': וְצ"ל דְקִנְשִׁית תּוֹסְפוֹת הוּא רַק עַל הַשְׁטֵר דְאָמַר מְשַׁעַת כְּתִיבָה עֵבִיד וְהָא גּוּף הַחֵיב עֵבִיד בְּשַׁעַת הַלְוָאָה דָּאֵי לֵא הָאִיסוּר הִנֵּה מִתְחַיִּיב בְּהֶרְבִּית.

וּבְשִׁלְמָא אִם הִיּוּ גּוּבִין בְּשֵׁטֶר זֶה נַעֲשֶׂה תּוֹסְפָת שְׁיִמָּה ע"י הַשְׁטֵר שְׁלֵא יוּכַל לְכַפּוֹר וְיִגְבֶּה בּוּ מְשִׁשׁוֹן עֵבִידִים. מַה שְׁאִין כְּשִׁמְפֹרֵשׁ וְלֵא יִגְבֶּה בּוּ כְּלוּם וְגוּף הַחֵיב אֵינּוּ ע"י הַשְׁטֵר כּוּנֵי: ל'.

אֲמַנָּם לְאַבְיֵי דְדִינִיק דָּאֵי עֵבִיד מְהִי דָּאֵי לֵא הִכִּי לֵא לְקִי אִם כִּן גַם בְּהַלְוָאָה ע"פ אִיִּדָּ עֵבֶר אֵלָא תְּשִׁימוֹן הָא אֵינּוּ שְׁיִמָּה כְּלָל דְלֵא מִיחַיִּיב. וּבְשִׁלְמָא לֵא דְאֵל תִּקַּח עַכ"פ לְקַח וּבְאַמַּת בְּעֵי הַש"ס לְמִימַר לְאַבְיֵי דָּאֵינּוּ יוֹצֵא בְּדִינֵינִים עֵינֵין שָׁם אֲבֵל שְׁיִמָּה לֵא הִנֵּה כְּלָל.

וְנִרְאָה דְכִּמוּ דְמַסִּיק הֵתֵם בְּש"ס תְּמוּרָה דְגַם לְאַבְיֵי רַבִּית קְצוּצָה יוֹצֵאָה בְּדִינֵינִים רַק מְשׁוּם דְגִלִּי קִרָּא וְחִי אַחֲרֵיהּ כּו' אַהֲדָּר לִיה כּו'. וְקִי"ל דְבְּאַמַּת קִנְיָה הֶרְבִּית וְאֵינּוּ גִזְלֵי רַק מְצוֹת עֲשֶׂה עֲלֵיו לְהַחֲזִיר וּמֵהֵאֵי טַעְמָא אֵינּוּ יוֹרְדִין לְנִכְסֵיוּ רַק כּוּפִין כְּכֹל עֲשֶׂה דְמַכִּין אוֹתוֹ כּו' כְּמִבְּנָאָר בִּי"ד.

וְכִן הַיּוֹרְשִׁין פְּטוּרִין מְשׁוּם דָּאֵינּוּ גִזְלֵי עֵינֵין שָׁם. וְאִם כִּן לְאַבְיֵי ג"כ שְׁפִיר עֵבֶר אֵלָא תְּשִׁימוֹן דַּעב"כ פ' י"ש כָּאֵן שְׁיִמָּה דְנִשְׁפָּד ע"י הַהַלְוָאָה בְּרַבִּית דָּאֵי לֵא הִכִּי לֵא הִי' שׁוּם חֵיב וְהִנֵּה גִזְלֵי וְעַתָּה מוֹעִיל שְׁיִשׁ חֵיב וְקוּנָה הֶרְבִּית שְׁמַקְבֵּל וְרַק מְצוֹת עֲשֶׂה לְהַחֲזִיר וְזֶה עֲנִין אַחַר וְשְׁפִיר הִנֵּה שְׁיִמָּה דְכְּשִׁמוּעַלֵת הַשְׁיִמָּה לְשׁוּם דְּבַר מִקְרִי שְׁיִמָּה עֲלֵיו כּוּנֵי: ל' וּבְזֶה מִינְשִׁב לַע"ד טַעַם דַּמ"ד.

לְעֵיל דְלֵא תְּשִׁימוֹן מִיְתְּלֵי תְּלֵי וְקִאֵי אִם גְּבִי וְאִם אֵינּוּ גּוּבָה אֵינּוּ עוֹבֵר עֵינֵין שָׁם בְּתוֹסְפוֹת וְתוּמָה מַה עֲנִין לֵא תְּשִׁימוֹן לְהַגּוּבֵינָא. וְהָא גַם הַעֲדִים וְעַרְב עוֹבְרִין שְׁאִין עוֹשִׂים כְּלוּם בְּהַגּוּבֵינָא.

וְלִמ"ש מִינְשִׁב שְׁפִיר דְהָא אֵינּוּ כָּאֵן שְׁיִמָּה כְּלָל כִּינּוּן שְׁאִין הַלְוָה מְחַיִּיב בְּהֶרְבִּית כּוּנֵי: ל'.. רַק הַשְׁיִמָּה הוּא דְמְהִי שְׁאִם גּוּבָה הֶרְבִּית אֵינּוּ גִזְלֵי וְקוּנָה אוֹתוֹ וְאֵין עֲלֵיו רַק עֲשֶׂה כּוּנֵי: ל'.

ואם פן פל מה דהוי שמימה הוא רק אם יגבה הרבית דכל שאינו גובה אינו שמימה פלל דכשהלנה אינו רוצה ליתן אין עליו חיוב פלל. ואם פן מיד בשעת הלנאה אין השמימה רק אם יגבה יהיה למפרע תועלת בההלנאה ברבית שלא יהיה גזל פנ"ל.

ועל אם לא יגבה לא היה שמימה פלל פנ"ל. ואתי שפיר דמיתלי תלי פנ"ל.

ואף לרבא נראה דהא מבואר בש"ס דגם לדידיה אין רבית קצוצה יוצאה רק משום מצות עשה דוחי אחיה כו' אבל לא הוי גזל כמו לאביי עיין שם. וע"כ פינו דגלי קרא וחי אחיה כו' דחייב להחזיר משום מצנה ע"כ מוכח שאינו גזל וקונה הרבית ורק משום מצנה פנ"ל.

וממילא אמרינו ביה אי עביד מהני. דבכל דוכתי סבר דגם אי ל"מ לקי משום הוכחה דהא ע"כ אהא אזהר רחמנא פינו דמסתברא ליה דלא מהני.

אבל בהנה ד"ל דמהני אמרינו דלא אזהר רחמנא רק היכא דמהני ואי לא מהני לא עבר פלל. וא"כ פינו דגלי קרא ברבית דקני.

שוב אמרינו דגם לא תשימון אינו רק היכא דמהני השמימה והינו פשגובה דיש תועלת בשמימה מה שאין פן לא גבה פלל ואתי שפיר גם לרבא: אמנם לכאורה אם פן לענין העדים לא יעברו פלל אלא תשימון היכא שמפנרש בשטר דבשלמא אם היו גובין אם פן מועיל עדותן לענין שלא יוכל לכפור.

אבל פינו שאין גובין וכל השמימה הוא רק אם יגבה שלא יהיה גזל וזה גם בלא העדים ומאי שמימה ע"י העדים. דבשלמא אם היו אמרינו דלא מהני ומ"מ עבר משום דבלא האיסור הי' שמימה אם פן גם העדים היו מועילים אי לאו האיסור ושוב עוברין משא"כ בהנ"ל.

וא"כ לכאורה י"ל דבאמת אין עוברין העדים רק באינו מפנרש וכלול דהוי שמימה שיכול לגבות מה שאין פן מפנרש פנ"ל ולא קשה קושית תוספות. דבבבא קמא קאמר אמלנה דעובר ועל המלנה שפיר הוי שמימה גוף הלנאה אף שמפנרש לענין אם יגבה פנ"ל.

מה שאין פן עדים פנ"ל: אף קושית תוספות י"ל מלשון הש"ס דאמר משעת כתיבה עבדי לי שמימה משמע דעובר על השטר ואם פן גם עדים יעברו דאי פנ"ל אותו השמימה נגמרה בהלנאה אבל לא ע"י השטר.

אף לא קשה דהתם דמחלק הש"ס לזעירי דמי יימר דמזיק אבל התם משעת כתיבה עביד ליה שמימה כו'. ואם פן ע"כ לא סבר כמאן דאמר דלא תשימון מיתלי תלי אם יגבה דאם פן היה שייך מי יימר שייגבה כמו בתבני וקשי כו'.

וע"כ סבר דנגמר מיד. וקשה מה שמימה היא אין גובין וע"כ דסבר דלא מהני ומ"מ עבר אמירא דרחמנא.

ושוב שפיר הוי שמימה מיד בכתיבה דאם לא האיסור הי' גובה. ושפיר גם המלנה וגם העדים עוברים בשטר.

מה שאין כן לדין דמיתלי תלי פנ"ל. והשימה משום דמהני ושוב אין שימה ע"י השטר רק המלנה משום ההלנאה אבל לא העדים פנ"ל: עוד נראה די"ל שגם כשלא גבה הרבית עדיין מ"מ יש חיוב על הלנה כשאר חיובים רק איסור יש אל תקח מאתו כו'.

ואם תפס המלנה מעות על הרבית קונה ואינו גזל רק מצנת עשה להחזיר משום וחי כו' ואין יורדין לנכסיו והיורשין פטורין פנ"ל. וכן נראה מש"ס פ"ק קמ"א דקדושין על מקדש במלנה דאזיף ד' ביה פריה רבית מעלג' הוא ולא פריה דאין פאן חיוב וכן כתב במשנה למלה עיין שם.

ואם כן שפיר י"ל דחשיב שימה ע"י השטר גם שאין הלנה יכול לכפור ויש חיוב לענין שמועיל תפיסה פנ"ל. וגם העדים עוברים אף שפמנרש כיון דיש חיוב פנ"ל חשיב שימה מיך ועוברין.

אמנם נראה למאי דפריה בבבא קמא ארב דסבר קנסו גופן משום שבחן מרבנן דשטר שיש בו רבית דלא קנסו הקרן ומחלק דהתם קרן גופיה מזיק מה שאין כן ברבית אין הקרן האיסור רק הרבית עיין שם.

ואם כן נראה דאף אי מדינא יש חיוב על הלנה גם הרבית שבאיסור מ"מ שוב מטעם קנס אין שום חיוב דלענין החיוב שיהיה על הרבית שוב קנסו התיירא משום איסורא שלא יהיה חיוב כלל דהא הרבית גופיה האיסור וממילא לרב דמי ממש לקנסו גופן משום שבחן בתבן וקש כו'.

ומינושב בזה הלשון דאמר קונסין כו' ואינו גובה את הרבית למה ליה למיתני פשיטא. ולהנ"ל אתי שפיר דלענין הרבית ג"כ רבנן מודו דמשום קנס אין שום חיוב כו'.

ואם כן אחר תקנת חכמים שוב אין פאן שימה כלל ע"י השטר ואין העדים עוברים פנ"ל. ולא קשה מש"ס בבא קמא דאמר משעת כתיבה עביד שימה דהתם דמשני זעירי דלא קנסו גופן כו' משני שפיר דבכתיבה הוי שימה דיש חיוב גם על הרבית פנ"ל.

מה שאין כן לרב דקנסו גופן פנ"ל א"ש למאי דקי"ל פ"ב: דף ע"ג ע"ב אר"ח האי כו' דיהיב זוזי לחבריה למזבין ליה חמרא ופשע כו'. אסמכתא כו' פירש"י אפי' הבטיחו ואמר אם איני קונה לה אפרע משלי אין זו אלא אסמכתא הואיל ולא קנו מזדו ותמוה בלא קנין במה מתחייב גם אם לא היה אסמכתא ודוחק לומר לענין מחוסר אמנה או מש"פ בפוסק על הפירות דז"א דלא פסק רק למזבין ליה בשליחות.

גם דוחק באתם עדין או בשטר דלא הונוכר. ואפשר פזרוק מנה לים ואתחייב דליש פ' חייב מטעם ערב.

א"כ ניהו דמבטל פיסו פטור מ"מ הפסד חשיב מה שמעותיו בטלות והיה יכול להרויח ומהני חיובו שקיבל עליו ודוחק. וי"ל דהא יכול למכור מעות לרוחא לכותי בליכא אסור רבית ואפשר גם לישראל דרק מוגר זוזי אסור ע"ש: וכדקל בפירות בעבידא דאתי ועבד לקנס.

וא"כ י"ל דשייך ענין שמירה על זה שקבל עליו כשומר על המעות מה שיש בו לרוחא דהוי זכות בגוף המעות. ושומר דחייב בפשיעה שהיה יכול לקדם במקלות ולהציל.

כן שְׁהִיָּה יָכוֹל לְהִצִּיל וּלְהַרְוִיחַ חֲזִיב בְּפִשְׁעָה עַל הַזְכוּת שֶׁל הַמַּעֲוֹת לְרִינֹחַ שְׁהִיָּה שְׁנֵה אֶז לְמַפְנֵי לְהַרְוִיחַ לַקְּנוֹת בְּשַׁעַת הַבְּצִיר וְקִיבֵל ע"ע לְשִׁמּוֹר זֶה הַשִּׁיבֵי וְחֲזִיב עָלָיו בְּפִשְׁעָה.

אִף הָיָה כְּשִׁטְרוֹת דָּאִין זֶה גּוֹפּוֹ מְמוֹן רַק גּוֹרֵם. אוּלַם לְרַמְבַּ"ם חֲזִיב גַּם בְּאֵלוֹ בְּפִשְׁעָה.

אִף א"כ גַּם בְּקַרְקַע אִם אוֹבִיר וְלֹא אֶעְבִּיד יִשְׁלַם מְדִינָא דְשְׁנֵה לְהַשְׁכִּיר וְקִיבֵל ע"ע שְׁמִירַת זֶה הַשִּׁיבֵי וְיִהְיֶה חֲזִיב בְּפִשְׁעָה. גַּם לְרַמְבַּ"ם דְּחֲשִׁיב מְזִיק אִף דְּכִשְׁאִינוּ שׁוֹמֵר לֹא הָיָה מְזִיק מֵהַ שְׁהִיָּה יָכוֹל כּו' אֲבָל כְּשִׁקִּיבֵל עָלָיו לְשִׁמּוֹר חֲשִׁיב מְזִיק בְּפִשְׁעָה א"כ אִם אוֹבִיר כּו' יִהְיֶה פְּשִׁיעָה כְּמִזִּיק דְּחֲזִיב כִּיּוֹן שְׁקִיבֵל עָלָיו.

וע"כ דְּלֹא חֲשִׁיב קִיבֵל עַל עֲצָמוֹ אוֹתוֹ הַשִּׁיבֵי. וְדוֹקָא פְּשִׁיעָה בְּגוּף הַשְׁטְרוֹת אוֹ הַקְּרַקַּע מֵהַ שְׁאִין כּו' בְּהַגְּ"ל עכ"פ אוֹמֵר לוֹ הָרִי שְׁלֵף לְפָנֶיךָ דְּהַדְּבָר קִינִים כְּמוֹ שְׁהִיָּה.

וְאִין כָּאֵן נִיכָר שׁוֹם הַיִּזְק בְּגוּף הַדְּבָר. אֲבָל מ"מ בְּמַקְבֵּל עָלָיו שְׁמִירָה וְחִיּוּב לְשַׁלֵּם כְּמוֹ דְּמַהְנִי מַתְּנָה שׁוֹמֵר חֲנָם לְהִיּוֹת כְּשׁוֹאֵל בְּדְבָרִים וְאִמֵּר לְקַמֵּן צ"ד מְשׁוּם בְּהַנְּאָה דְּמַהְיֵמֵן לִיָּה מְשַׁעֲבֵד נְפִשְׁיָה.

וְכֵן קַרְקַעוֹת וּשְׁטְרוֹת קִיבֵל עָלָיו בְּקִנְיָן מְהִינֵי וְכ"פ ב"ש ע"ס ש"א וְאִף דְּשְׁטְרוֹת רַק גּוֹרֵם לְמַמּוֹן. כּו' י"ל בְּקִיבֵל עָלָיו שְׁמִירַת הַמַּעֲוֹת לְהַרְוִיחַ דְּגַם כּו' גּוֹרֵם לְמַמּוֹן וְכֵן הַקְּרַקַּע כְּנ"ל.

מְהִינֵי גַּם כּו' א"ל מְשׁוּם אֶסְמַכְתָּא. דְּגַם שֵׁם בְּשְׁטְרוֹת וְקַרְקַע מְבֹאָר הַטַּעַם דְּהָיָה כְּאֶסְמַכְתָּא וְלִכְפֹּי בְּעֵי קִנְיָן עֵינֵי שֵׁם בְּש"ף.

וְכֵן בְּהַגְּ"ל שְׁפִיר מְהִינֵי בִי קִנְיָן דְּבִקְנִינֵן הָיָה שׁוֹב כְּשׁוֹמֵר עַל שִׁיבֵי הַרִינֹחַ. וְיִישׁ לְדַחּוֹת: וְעִיקָר דְּרַשׁ"י ז"ל סִבֵּר בְּמ"ש הַגָּאוֹן דְּבָכָל דְּוִמְיָא דָּאִם אוֹבִיר שְׁפִסּוּמָּה עָלָיו וּמְפִסְדוֹ שְׁיִיף הַתְּקַנָּה לְשַׁלֵּם בְּמִיטָב.

וְהִיָּה מִתְּחִיבֵי בְּלֹא קִנְיָן רַק דְּהָיָה אֶסְמַכְתָּא מְשׁוּם דָּאִינוּ בְּיָדוֹ כְּדִמְסִיק: וְכַרְמְב"ם פָּרַק ב' מֵהַלְכוֹת שְׁכִירוֹת בְּקִיבֵל עָלָיו לְחַפְּנֵר כּו' בְּקַרְקַע חֲזִיב לְשַׁלֵּם כָּל הַהֶפְסֵד בְּפִשְׁעָה כְּמִזִּיק כִּיּוֹן שְׁקִיבֵל עָלָיו עֵינֵי שֵׁם שְׁפַתְבַּה"מ דְּהִינְנוּ הֶפְסֵד מְקַרְנֵי מְשׁוּנוֹ.

וְעַל הֶפְסֵד הַרִינֹחַ שְׁהִיָּה יָכוֹל לְהַרְוִיחַ הִינְנוּ אִם אוֹבִיר דְּצָרִיף קִיבֵל עָלָיו. וְהַרְאָב"ד מְדַמֵּי לָה עֵינֵי שֵׁם.

וּמִיָּרִי בְּלֹא קִנְיָן דְּבִקְנִינֵן כ' ה"א דְּגַם שְׁטְרוֹת כּו' חֲזִיב עֵינֵי שֵׁם. וְנִרְאָה דְּסִבֵּר כְּמוֹ דְּמַהְנֵי מַתְּנָה שׁוֹמֵר חֲנָם כְּשׁוֹאֵל בְּדַבּוּר כִּיּוֹן שְׁיִשׁ כְּכָר זֶה הַחֲזִיב שׁוֹאֵל יָכוֹל לַעֲשׂוֹת וּלְקַבֵּל עָלָיו כְּמוֹ זֶה בְּדַבּוּר בְּהַנְּאָה דְּמַהְיֵמֵן וְסָמִיף עָלָיו.

וְכֵן קִיבֵל עָלָיו קא"פ בְּחַד דְּלֹא גָזִים מְהִינֵי בְּדַבּוּר דְּאֶחָר גָּמַר דִּין אֲנִ"ל בּוֹ וְכֵן דוֹר לִי וְכַה"ג. כּו' בְּשְׁטְרוֹת וְקַרְקַע לְחִיּוּב פְּשִׁיעָה מְהִינֵי הַקְּבֵלָה לְשִׁמּוֹר דְּנִכְלָל בּוֹ מִמִּילָא שְׁלֹא יִפְשַׁע וְכְּשִׁיפְשַׁע יִהְיֶה חֲזִיב כְּמִזִּיק כִּיּוֹן שְׁזָה סָמִיף עָלָיו וְסִילַק שְׁמִירַתוֹ ע"פ.

אִם כּו' גַּרְם בְּמָה שְׁהַבְּטִיחוֹ לְשִׁמּוֹר שְׁסִילַק וְנִשְׁאָר הַחֶפֶץ אוֹ הַשְּׂדֵה אִינוּ מְשׁוּמֵר שׁוֹב אִף שְׁאִינוּ וְדָאִי הֶפְסֵד מ"מ מְהִינֵי הַקְּבֵלָה לְחִיּוּב. וּבְהַפְסֵד רִינֹחַ צָרִיף שְׁיִתְּנָה בְּפִירוּשׁ.

וְחֲשִׁיב גַּם כּו' שְׁמַקְבֵּל עָלָיו הֶפְסֵד הַרִינֹחַ כְּקַרְנֵי וְכֶהֶפְסֵד בְּגוּף הַדְּבָר וְיִישׁ לוֹמֵר גַּם כּו' דְּמַהְנֵי קְבֵלָה בְּדַבּוּר כְּנ"ל: שׁוֹב מְצָאֵתִי מְפֹרֵשׁ בְּמַרְדְּכִי פָּרַק הַגּוֹזֵל קָמָא דְּבָכָל גְּרָמָא

דפטרור אם קיבל עליו חיוב בדיבור מהה דהקא דאף דמבטל כיסו פטור מ"מ פינון שקיבל עליו חייב עיין שם.

ומשמע פטעם הנ"ל. דיכול אדם לקבל עליו גרמא כבידים וקפסד של גורם לממון כממון.

ובשיטה כתב בשם ריטב"א דהקא אף שלא קיבל עליו תשלומין כלל מ"מ פינון שנתן לו מעותיו ליקח לו סחורה ואלמלא הוא הנה לוקח על ידי עצמו או אחרים אלא שזה הבטיחו וסמך עליו ונתן לו מעותיו ע"ד פן משתעבד ליה מדין ערב כו' וחיוב לשלם מה שהפסיד על פי הבטחתו דבהאי הנאה דסמך עליו ונתן לו ממונו כו' מדין ערב עיין שם.

וגם פן אינו מוכן מדין ערב שייך על גוף הממון לא על מגיעת הריוח. ונראה דסבר כמו שכתבתי לעיל דניהו דמבטל כיסו פטור היינו פשכבר ביטל אכל קודם חשוב ממון אצל בעל הממון מה שיכול להרויח דהא עדים זוממין משלמין בין י' שנים כו'.

ואם פן מה שעל פי הבטחתו מבטל כיסו של עצמו חשוב שנתן ממון ע"פ ושייך דין ערב אף להפוסקים דזרוק מנה לים פטור משום שלא קיבל שום אדם הנאה שיהיה שייך דין ערב אכל פאן נותן לו זה השוי.

ולרש"י ז"ל עכ"פ באומר ואתחייב לה חייב מדין ערב. די"ל גם בהאי דלעיל דשרי למימר הילך ד' זוזי ואוזיף לפלוני מנה דאינו ריבית מלנה למלנה.

אפשר דהבטיחו ד' זוזי שילנה לפלוני ק' מתחייב גם פן בדיבור כאלו נותן לו השוי של הזמן אם לא הנה אסור רבית דהנה חייב פן שנתן לאחר בצייו חייב מדין ערב. רק לטעם ירושלמי בתן מנה לפלוני דזוכה בשבילו לא שייך דאם פן ריבית הוא אם חשב זוכה בשבילו.

רק לרש"י ז"ל דמחזר בשליח ע"ש: ומ"מ לא דמי לכאן דשם זוכה בשוי הזמן שייך דין ערב כאלו זכה הוא מה שאין פן הקא דלא נתן לו כלל שוי זו דהא צריף לקנות בשבילו ועדיין שוי זו שלו.

והני רק כזורק לים ויש לומר דסבר פהפוסקים דחייב מדין ערב. וגם פאן הוציא מת"י שוי זו על פי צויו: וגם יש לומר דכיון דהנה חייב על שוי זו מדין ערב אם הנה זוכה שוב אף שאינו זוכה שייך בו דין שמירה כמו שכתבתי לעיל דנותן לו מעותיו גם לשמור את שוי הריוח ששנה הפעות לפירותיו שיכול להרויח דלא דמי לשטרות דאימעותי מדין שומרים.

דהא אפילו בין חמץ שעבר עליו הפסח מחלק בש"ס פרק הגוזל דעיקרו ממון ועדיף משטרות כמו שפי' רש"י דשוב גם מה שיצא מתורת ממון ונשאר הגורם גם פן חשיב ממון וק"ל שם בנשבע עליו חייב דחשיב ממון יותר משטרות עיין שם.

וכאן עדיף מהתם דשם יצא עכשיו מתורת ממון רק גורם. וכאן עדיין שומר על גוף הממון ממילא גם הגורם חשיב ממון ושפיר חייב בפשיעה שעל הגורם היינו הממון לפירותיו כנ"ל.

ואף שלא פשע בגוף הממון רק בשיוי של פירותיו כנ"ל: ומינשב דלא קשה על הריטב"א דבאם אוביר ולא אעביד צריף דוקא בפירוש אשלים במיטבא אף דגם פן נתן לו הקרקע וסמיה עליו כנ"ל.

די"ל למ"ש דהרינח בפני עצמו הוי גורם נרק שטרות אלא שיחשב הקרקע לפירות כמקבל שמירה והא קרקע אימעט מדין שמירה גם פן ולכו דוקא בפירוש שישלם כנ"ל. מה שאין פן פאן מעות נעשה שומר על המעות שגופו ממון וממילא גם על הגורם שקיבל לשמור שלא יפשע כנ"ל.

ולרש"י ז"ל דוקא בפירוש. ולכה סגי לרש"י ז"ל בקנו מידו אף דבשאר אסמכתא בעי כ"ד חשוב.

משום דהוי כשטרות דסגי בקנו מידו לדין שומרים כמבואר בש"ע ע"ש: וי"ל דחשיב למכר בטול המעות דהא על זה משלמין. וגם לתוס' שומר חייב בהיזק שאינו ניכר כו' ע"ש תוספות פ"ק הכונס.

ולפי לשון התוספות בשם ר"ת דמחלק בין קיבל עליו קא"פ או דור לי כו' דמהני בדיבור לחוד דין הוא שיועיל פיון דיש להם תביעה זה על זה וקבלו עליהם כף הדין ולא דמי להיכא שאין לו שום תביעה עיין שם.

משמע כמו שפכתתי לעיל טעם המרדכי דכשיש גרמא בנזקין או מבטל פיסו מהני שוב הקבלה על עצמו בדיבור שמקבל הדין שיהיה גרמא חייב דעכ"פ הוי פיש להם תביעה זה על זה דהא חייב בדיני שמים והוי כלאחר גמר דין פיון שפכר נפסד ונתחייב קודם שחזר בו כנ"ל.

ואף דר"ת ז"ל כתבו רק על היכא דשייף גמר ומקני. זה שוב פאן שנתן לו מעות שייף דסמיה עליו כמו במתנה ש"ח כו': דף עד ע"א הקא לאו בידו כו' פי' רש"י שפא לא ימכרו לי כו'.

ולכאורה הא קיימא לן יש אונס בממון אם פן אינו בכלל החיוב פשיהיה אונס שלא ימכרו אם פן שוב פיון דפשע ולא זבין ומשמע דלא טריח פלל וזה בידו ולא היה החיוב פלל רק על מה שבידו דלא יהיה אונס ועל זה אינו אסמכתא.

וצ"ל לפמ"ש דאונס דשכיח ונכלל בתנאי לא הוי אונס מדלא פירש. אם פן זה האונס שלא ימכרו שכיח והוי בכלל לשון שפכת רש"י אם אינו קונה לה אפרע משלי.

ושוב הוי אסמכתא. אף כמו שפכת הרי"ף סוף המקבל אי אמר אם אוביר כו' אשלים אלפא אף דאסמכתא מ"מ על במיטב דלא גזים משלם.

וגם פאן עכ"פ על מה שבידו מהני. וכיון דפשע יהיה חייב.

וצ"ל דשם גם שלא התנה חייב במיטב ושוב תנאי דאשלים אלפא דאסמכתא על כל פנים חייב כאלו לא התנה פלל. מה שאין פן פאן דבלי תנאי פטור לא מהני התנאי דנכלל גם שאינו בידו ולא מהני גם על מה שבידו: אולם לשון הרי"ף ז"ל פ"ק המקבל מבואר דגם שהי' פטור בלי תנאי וגזים מ"מ מהני על מה שאינו גזים ע"ש.

וניש לחלק בין שם דהאסמכתא משום דגזים ובין פשהוא משום אין בידו. או י"ל דהפירוש אינו בידו ולא סמיה עליו.

או דאינו ברור שהפסיד אף בטיל פיסו ולא מהני בלי קנין למ"ש רש"י ז"ל פנ"ל: תוס' הקשו ארש"י ז"ל עיין שם. ולע"ד יש, לומר דגם רש"י סבר בקוביא משום אידי דבעי למיקנא גמר ומקני כמו שכתבו תוספות.

והטעם דאחזוקי אינשי בגזלן לא מחזקינן והא יודע שכתבירו אינו רוצה להקנות לו פשירויח רק אם יקנה גם הוא. ולכך גמר ומקני כל א'.

אף הנה קשה לרש"י דגם באם אוכיר אשלם אלפא גם פן הבעל הבית אינו רוצה להקנות לו השדה באריסות אלא אם פן יהיה החיוב שלו מהני דאם אוכיר וכן משליש שטרן דהגיע הזמן והלה מרויח לו פדי שיהיה עליו חיוב לזמן שקובע לו ושייך גם פן אידי דבעי למיקני כו'.

על זה כתב רש"י ז"ל הטעם קסבר כל זה שבידו לעשות פוננת בעל השדה אינו על החיוב דאלפא זויי רק שלא יוכיר ויהיה בטוח על זה וכיין שבידו סומך על זה שבאמת לא יוכיר אם פן אין פאנגזל כלל אף שבעל השדה נותן שיהיה חיובו קיים היינו פדי שלא יוכירנו וזה בטוח על עצמו וכן במשליש סבור שיפרע וממילא יקניימ מה שהלה רוצה פנ"ל.

משא"כ אם לא הנה בידו הנה שייך אידי דבעי למיקני שבעה"ש אינו רוצה ליתן לו למחצה או לשליש רק שיהיה הספק בטוח אצלו פנ"ל. מה שאין פן דיהיב זויי למזבין ליה ואינו טובתו כלל רק טובת הנותן דלא שייך אידי כו' הוי יותר אסמכתא פשאין בידו מבידו פנ"ל: ובזה מיושב מה שתמהו תוספות על ר"ת דסבר משום אידי כו' דאם פן גם באם אני חוזר בי אכפול לה ערבונה דהוי אסמכתא והא שייך אידי.

ולמ"ש מיושב דשם ב' שהמרו או קובי' דע"כ א' ירויח שייך פנ"ל שאינו גזלן פנ"ל. משא"כ התיב אדרבה סומך עצמו שלא יחזור בו ולא הוא יכפול ולא זה ימחול ואינו רוצה לקנות כלל זה החיוב של הב' דאם חוזר ימחול גם פן והוי אסמכתא פיון שאין הוכחה.

משא"כ התיב דע"כ רוצה לקנות אסמכתא של הב' ע"כ כל אחד גמר ומקני פנ"ל: ועוד הא ר"ת ז"ל כתב לעיל ס"ח דבתפיס בע"ש עצמו לא הוי אסמכתא וגבי ערבוני מחול לה הטעם דלא מהני משום דזה לא יצטרך לכפול.

וע"כ היינו רק שיהיה בטוח שלא יחזור בו דאם לא יחזור והוא יחזור והנה ערבונו מחול אף שהוא אסמכתא רק דר"ת סבר דתלינו זה בזה דלא פהרמב"ם עיין שם. ואם פן זה שבידו ואומר לכפול לא שייך אידי דבעי למיקנא דגם אם פנונתו לאסמכתא ולא להקנאה גם פן פיון שפטוח שלא יחזור בו יהיה קונה פדין שערבון יהי מחול לו דכיון דתפיס אינו אסמכתא והוא לא חזר בו והלה הנה מרנצה פשלא יחזור הלה והוא יחזור יהיה הערבון מחול פנ"ל.

רק דמ"מ לפי הדין לא קנה מיז כיון דתלינו זה בזה דרוצה עכשיו שיהיה בטוח הספס
שאם לא יקיים הלה ויחזיר בו יהיה עליו חיוב לכפול דחושש שיחזור. וא"ל אינו רוצה
למחול.

מה שאין כן זה שבידו וסובר שלא יחזר אינו גזל ולא שיהיה אידי דבעי למיקני כנ"ל:
השואל פרק שמניי דף צ"ו ע"א בעי רמי בר חמא שאלה לרבעה כו' לכאורה קשה למאי
שפתבו תוספ' מ"א ע"ב דגילוף שליחות יד משואל דאינו צריך חסרון כמו דקני שואל
אף לא ביקע בו עיין שם שפתרצו כיון דלדעת כן שאלה וקרא"ש הובא בש"מ שם תירוץ
דשולח יד כיון דשלא כדיון עביד אמלויכי מימלך וכן מגליון תוס' א"נ שואל כיון דמשכה
נדאי ישתמש בה אבל שלא לדעת א"ל דילמא מימלך ולא יעשה אסור עכ"ל עיין שם.

ואם כן משמע בשואל על אסור לרבעה כו' לא קני משיכה רק ביקע בו כנ"ל. ואם כן
החיוב אונסין פשרבעה ואז קם ליה בדברכה מיניה ותייבי מיתות שוגגין גם כן פטור
כגונב בשבת כו'.

ולא נתחייב באונסין כלל. ואף דלאונסין אמר דלכ"ע במשיכה מ"מ מדברי ריטב"א
ושיטה מקובצת שם מבואר דגם לאונסין דוקא בהיתר שקנה כדי להשתמש ומורה
המשיכה שישתמש מה שאין כן באסור עיין שם.

ול"ל כן בכתובות פרק אלו נערו דהיה פרה שאולה וטבחה בשבת פטור דחשיב החיוב
בשעת אונסין י"ל דלהפוך גם כן כשבשעת אונס ליכא חיוב מיתה לא פטור אף דבשעת
חיוב האחריות הי' חיוב מיתה דלא דמי לגניבה ע"ש: אוילם ללישנא בתרא שם דפליגי
אר"פ דבאמת משעת שאלה החיוב.

אם כן קשה דפוטרו הח"מ כמו גנב בשבת כו'. וי"ל דהאבעיא לצאת ידי שמים.

או דנהי דאנ"ל דכ' שליחות יד לא הוי ילפינו משואל מטעם הנ"ל מ"מ עכשיו דגלי
שליחות יד שוב גם בשואל כן אף באסור. אף למאן דאמר שליחות יד צריכה חסרון
ל"ל כנ"ל.

דבמה דבגזלן קני במשיכה הוא משום דכבר עשה האיסור במשיכה דגזלו כו' מה שאין
כן בשואל כנ"ל. גם י"ל פשרבעה ולא אימלך איגלאי מילתא דאיחייב משעת משיכה
כנ"ל: לכאורה כדאמר פרק מרובה דלא חשיב משיכה בעקוץ תאנה כיון דאלו תבע ליה
לדינא פטרותו המיתה עיין שם.

כן בשאלה אי בעי שנה פרוטה היינו דהיה צריך לשלם בעד השקמוש וכשנזתנו לו בחנם
חשיב שואל מה שאין כן בהנ"ל דבלא השאלה אי תבע ליה הי' פטור על השקמוש דקם
ליה בדברכה מיניה אם כן לא חשיב שאלה.

אף למאי דמסיק שם אתנן כו' ואפילו בע"א כיון דחי ב לצאת ידי שמים קרוי מכירה.
גם כאן כיון דהי' חיוב לצאת ידי שמים וע"י השאלה פטור חשיב שאלה ותייב מדינא
כנ"ל: לכאורה למאן דאמר סוף החובל לשמור ולא לקרוע ופירשו תוספות דאומר אם
תרצה תקרענו וכיון שאם יקרענו יפטר שוב אין חיוב שמירה ע"ש.

ואם כן נרבע בעדים השור בסקילה ויהיה פטור דלהכי שניילא ולא התנה שלא בעדים. ואם כן הוי ליה לקרוע שאפשר ושוב אין דין שואל להתחייב באונסין פיון שפידו להפסיד לגמרי ולפטור.

וצ"ל פיון דיתחייב מיתה בעדים לא חשיב פידו לעגנו הממון. גם אפשר שיתחייב אף שלא התנה דסמך ע"ז שלא יעשה באופן שחייב מיתה ולא איבעי ליה לאתנווי וכדאמר בבא קמא כ"ז הנ"ח גחלת על לבו ונשרף פטור דסמך דבשביל חיוב ממון שלו לא ניח להמית את עצמו עיין שם.

וממילא יהיה חייב בעדים לשלם ולא חשיב לקרוע: אולם זה נראה דעל מה שנרבע נפחת משויו משום דנפסל למזבח דהא חשיב ליה במשנה בבא קמא צ"ו ע"ב בהדי הניזק שאינו נזכר גזל בהמה ונעבדום בה עבירה דאמר הרי שלח לפניה עיין שם.

אם כן על אותו הפחת חשיב לקרוע דשניילה לפחותה מדמיה ולא מחייב בשמירה רק כמו ששנה אחר שנרבע. אף י"ל דכיון דהניזק שאינו נזכר לא שמה הניזק לא חשיב לקרוע.

והיה הדין בנותן לשמור חמץ עד אחר הפסח וכה"ג לא חשיב לקרוע וחייב באחריות: אף בחמץ י"ל פיון דיהיה חייב באחריות יעבור הנפקד ביה ויצטרף לשורפו שוב הוי לקרוע ואינו חייב באחריות.

ושוב אינו עובר בבל יראה. ואף דאי אינו עובר שוב עובר.

זה אינו דלא חשיב לשמור פיון דאם יהיה לשמור יהיה לקרוע ממילא פטור גם קודם פסח מאחריות. ומינשב בזה ש"ס דפסחים י"ג ע"ב גבי יוחנן תקוקאי דאמר ר' צא ומזכרן מפני השבת אבידה כו' וקאמר משום דהוי יותר מפדי חסרונו דפסדו לגמרי ופירש"י שיהיו אסורין בהנאה עיין שם.

ותמהו הא בלא זה יצטרף לשורפו שלא יעבור הוא בבל יראה דנפקד עובר לרוב הפוסקים דאחריות פשיעה גם כן עובר. ולמ"ש מינשב דלא יעבור כלל דהוי לקרוע ופטור מאחריות כנ"ל ורק משום דפסדו מילתא דמפקיד ומשום השבת אבידה כנ"ל: ומ"מ יש להסתפק פיון דאם הי' מפסידו אחר הניזק שאינו נזכר ואחר כף נאבד אצל השומר הי' פטור דמ"מ לא הי' שנה פלום בשעת אונס למאן דאמר דחויבקה משעת אונסין וגם למאן דאמר משעת שאלה מ"מ החיוב רק על השיוי דבשעת אונס בהוזה וכה"ג.

וכמ"ש תוס' ב"ק מ"ה א"כ י"ל דחשוב לקרוע, ומ"מ עיקר כנ"ל: גמ' הנ"ל. לכאורה בעיא זו אף אי בעי שואל לעשות ש"פ דוקא פיון דהנאה זו שנה פרוטה דלא תליא לה הש"ס בבעיא דאחר כף.

וקשה דהא אסורי הנאה לא חשיב שנה פרוטה כלל אף שיכול לעשות אסור ולהנות. ונהי דמהא דמזיק חמץ כו' דלא בר דמים אין ראיה דשם אינו צריך לשלם מה שמפסידו שהי' יכול לעשות אסור דמה שמצינו מאסור אינו הניזק לשלם ע"י זה.

אף באוכל חמץ בפסח כו' דחייב על ההנאה אם הלה חסר אף פחות משנה פרוטה כדקי"ל
בזה נהנה כו'. ומ"מ פטור פרק ב' דפסחים ע"כ דלא חשיב חסר כלום מה שיכול לעבור
ולהנות.

וצ"ל דשם בסתם לא חשיב מה שאפשר באסור מה שאין כן פאן ששואל ע"ד פן לעשות
איסור: אף אם פן הי' להפוסקים לחלק במקדש באיסורי הנאה פשיודעת ורצונה להנות
ולעבור דמקודשת וכן במקירה.

וע"ש ריש חולין בתוספות דאף דאם יחלוף מותר מ"מ פיון דאסור להחליף לאו בר
דמים. ואם פן לא חשיב זכות ממון כלל בשאלה זו.

וינהי דכשרבעה חייב באונסין דהא השתמש באסור אבל לא בשאלה וקשה כמ"ש לעיל.
ונראה דהחילוק בדבר שאסור בהנאה פיון דהדין פשאיין לאדם שום זכות בחפץ חשוב
הפקר.

שוב במה שאסרה תורה פקע זכותו. ואף שרוצה לעבור ולהנות הוי כנהנה בחפץ של
הפקר ואינו שלו ואינה מקודשת כמו מקדש בחלקו כו'.

מה שאין כן בדבר שמוותר ושליו שפיר אף שנה קונהו לאסור חשיב שנה פרוטה דהא
לא הפקיע תורה השיוי כלל. ובזה מיושב פרק קמא דפסחים דמיימי דלאו ברשותיה
דלבתליה מדר' גידל דמקדש א"ח לקדושים ומה ראיה דלמא לעגן שנה פרוטה מ"מ אינו
שנה באסור דרבנן מה שאין כן לעגן שלו.

ולמ"ש מיושב דסתמא אמר מקדש כו' אף שיודעת דא"ה ורצונה לעבור ולהנות ואי הי'
חשיב שלו מן התורה שוב גם ש"פ הי' חשיב כנ"ל ונשפיר מוכר דאינו שלו כנ"ל. וא"כ
הי' נרא' דמאי דכתבו תוס' דבתרי דרבנן מקודשת אפשר דוקא ברצונה להנות דלא
הפקיעו כו'.

מה שאין כן באינה יודעת. ואפשר גם ביודעת רק שאין רצונה כלל להנות באסור רק
רוצית להתקדש י"ל דלא חשיב שנה פרוטה וכמו שרוצית להתקדש בלא כלום: הרמב"ם
ז"ל מפרש האיבעיא לעגן בבועלים ותמוה מאד ממה נפשך אי חשיב שאלה הוי בבועלים
ואי לא לא הוי שאלה כלל מה גריעותא דלרבעה לעגן בבועלים עיין שם.

ולמ"ש י"ל פיון דלאו כדשייילי אינשי היינו שהוא באיסור ושייף דמימלך לא נעשה
שואל במשיכה ואף שהיה עמו בשעת שאלה לא אח"כ לא הוי בבועלים. דהחויב בשעת
הרביעה כנ"ל.

ואולם למה שפסק הרמב"ם ז"ל פלישנא קמא דר"פ שם בכתובות דהחויב משעת אונסין
נטבח בשבת פטור. ואם כן לכו' פאן הרבעה אף דקם ליה בדרכה מיניה אינו פוטרו
פשנאנס כמ"ש לעיל.

וא"כ שוב לא שייף סברת הגמרא לעיל דלכו' תליא בהיה עמו בשעת שאלה ולא בשעת
אונסין משום דא"ל שאלה לא מחייב ופריף אי לא אונסין כו' ומשני מ"מ שאלה עדיף
דחייב במזונותיה כו'.

ואם כן פאן דמצד חייב אָננסין דשעט שאַלעך שֵהוא שעט רביעה אינו חייב פֿלל דקם ליה בְּדַרְבֵּה מִינְיָהּ רק משום דהחייב בשעט אָננס. ושוב לא מפטר ע"י שְהִיָּה עמו בשעט שאַלעך דהכא נדאי אָננסין עדיפא וגם לא נתחייב פֿלל בְּמִזְוֹנוּתִיהָ ע"י שעט הרביעה דגם ע"ז פטור דקם ליה בְּדַרְבֵּה מִינְיָהּ פְּדָאָמַר בְּש"ס גבי חוסם פי פְּרָה כו' ואם כן א"ש בְּעֵינֵי הַש"ס אי משום דלאו פְּדָשִׁיילִי וְלֹא נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל בְּמִשִּׁכָּה רק כְּשֶׁרְבֵעָה וְאַף שְהִיָּה אַז גַּם כֵּן בְּעֵלְיוֹ עמו רק לא בשעט אָננסין לא פטור כנ"ל או דילמא דחשיב דאין לו הנאה וחשיב שאולה לקנות במשיכה.

ואז לא הי' חייב מיתה והוי כְּכֹל שְׁאֵלָה בְּבַעֲלִים כנ"ל. שוב ראיתי בְּלַחֵם מִשְׁנֵה תִירוֹץ קצת כנ"ל דלא קני עד שעט תשמיש עינין שם.

ולדבריו דוקא נאכד אחר שְרַבֵּעָה ע"ש. וכשְהִיָּה עמו בשעט רביעה גם כן פטור.

מה שאין כן למ"ש וְשִׁינָה שפיר הִבְעִיָּא על מה דשני לעיל כנ"ל. ועינין מ"ש לקמן עוד מזה: הנה לכאורה משמע דשאַלעך לרְבֵעָה וְשָׂאָר תְּשִׁמִּישִׁים יִשְׁתַּמֵּשׁ הַמִּשְׁאֵל.

אף זה אינו דכהאי גוונא לא הוי שואל דאין כל הנאה שלו. ואף בשואל ספר חשיב שזכר.

וצ"ל פִּינּוֹן דְשֵׁאֵלָה לְרִשׁוּתוֹ אֵין הַמִּשְׁאֵל יָכוֹל לְהִשְׁתַּמֵּשׁ בוֹ רק גם הוא אינו רשאי להשתמש תשמיש אחר רק לרְבֵעָה. ומוכח דשואל לְדַבָּר מִיּוֹחַד אף שאין כל הנאה שלו רק אותו דבר מ"מ הוי שואל להחייב בְּאָנִסִּין.

גם מוכח דאף שְהַמִּשְׁאֵל חסר שְנֵה פְרוּטָה בְהַפְסַד תְּשִׁמִּישׁוּ רק שאין השואל נהנה שְנֵה פְרוּטָה שְׁשֵׁאֵלָה על יום לתשמיש שאינו שְנֵה פְרוּטָה מ"מ הַמִּשְׁאֵל שְחָסַר כֹּל הַתְּשִׁמִּישִׁים שְנֵה פְרוּטָה מ"מ בְּתַר שׁוֹאֵל אֲזַלִּינוּ.

ואף דְכַעֲיִן בעי דלקמן אי בְּתַר שׁוֹאֵל וּמִשְׁאֵל או בְּתַר פְּרָה כו' בְּעֵי בְּפִרְקָא] קמא דקדושין ב' בְּנוּתִיהָ לְב' בְּנֵי בְּפְרוּטָה כו'. וְשֵׁם בְּעֵי גַם כֵּן אֵי בְּתַר נוֹתֵן או מְקַבֵּל.

ואם כן גם פאן הי' הָךְ סְפִיקָא פִּינּוֹן דְמִשְׁאֵל חסר שְנֵה פְרוּטָה כנ"ל. ומשמע דכאן דכתיב וְכִי יִשְׁאֵל רק בשואל תְּלִיָּא אֵי אֵית לִיהָ הַנְּאָה שְנֵה פְרוּטָה כנ"ל.

דעל זה חייבתו תורה לא על הַפְסַד הַמִּשְׁאֵל בְּשֵׁאֵלְתוֹ כנ"ל: שם פְּדָשִׁיילִי אֵינְשִׁי כו'. או דילמא טעמא מאי משום הנאה כו'.

אינו מוכן הספק. וי"ל כְּמוֹ כֹּל מַה שְׁאֵמְרָה תוֹרָה לֹא תֹאכַל דְּוִקָא כְּדָרָךְ אֲכִילָה וְכֵהָי גוֹנָא הַנְּאָה וְשִׁבְתָּ מְלֹאכָה כְּדָרָךְ כו'.

גם כן וכי ישאל כְּדָרָךְ, שְׁאֵלָה וּבְטָלָה דַעְתוֹ. א"ד פִּינּוֹן דְכֹל אָדָם שׁוֹאֵל לְהַנְּאָתוֹ וְהַחֲיוֹב מְשׁוּם הַנְּאָה אִם כֵּן חֲשִׁיב כְּדָרָךְ שְׁאֵלָה בְּמַה שְׁהַשְׁאֵלָה עכ"פ לְהַנְּאָתוֹ וְאֵינוֹ תְלוּיָהּ בְּמַה שְׁתְּשִׁמִּישׁ זֶה אֵינוֹ כְּדָרָךְ.

כְּמוֹ שְפָתָבוּ תוֹסְפוֹת גְּבִי רְפוּאָה דְחֲשִׁיב שְנֵה לְכֹל נֶפֶשׁ וְלֹא דְמִי לְמִיגְמַר. וְכִמוֹ פְּלֵאִים קוֹצִים בְּעַרְבֵי כו': שם שְׁאֵלָה לְרִאוּת בַּהּ מַהוּ מְמוּנָא בְּעֵינֵן כו' או דילמא מְמוּנָא דַאֵית לִיהָ הַנְּאָה כו'.

והא הני ממונא דאית ליה הנאה. וצ"ל הפי' דהא קול ומראה אין משום גזל ומעילה. וגם הני זה נהנה וזה לא חסר. אם פן אינו נותן לו בשאלה זו שום דבר ממון דבלא השאלה אינו צריך לשלם לו עבור תשמיש הנאה זו.

רק דמ"מ אם לא הי' מושקה לרשותו לא הי' לו הנאה זו ואינו רשאי למושקה בלי רשותו דבעל הפרה אם פן מ"מ נותן לו הנאה שנה פרוטה. רק שנה אינו אלא גורם הנאה שמשמעים את עצמן וסבורים דשלו.

ונה מותר גם באיסורי הנאה רק היכא דאסור רוצה בקיומו פנ"ל. ואתי שפיר לשון הבעיא ממונא כו' והאיכא מה שמשאילה למשקה לרשותו וגוף הפרה ממון וגם יש לו הנאה שנה פרוטה ע"י משיכה זו או דילמא ממונא דמתהני מיניה.

היינו שלא יהיה דברים נכרדים רק מה שמשאילו היינו לתשמיש יהיה לו מזה הממון הנאת התשמיש שנה פרוטה לא דאם רק נותן רשות למשקה לרשותו שוב יהיה לו הנאה זו דנראה עשיר אף אם לא הי' רשות לשום תשמיש פנ"ל.

ונה נראה פי' דברי תוספות ד"ה ממונא דמתהני מיניה: לכאורה אם פן כל נפקד יהיה שומר שכר על בהמה דנראה שלו. וע"כ דסתמא לא חשיב הנאה פלל דאדרבא אדם עשוי שלא להשביע את עצמו רק זה דשואל על דעת פן.

ואם פן ממילא לא הני כדשנילי אינשי והיה בעיא זו באת"ל אדלעיל ולא משמע פן מהפוסקים. וי"ל דזה חשיב יותר כדשנילי שכל הנצרך ליראות עשיר שואל פנ"ל ולא דמי לרביעה דאיסור.

ונראה דדוקא בדבר שאין עיקרו לכך מה שאין פן העומד לכך ודאי דחשיב שואל תכשיט להתקשט ולהתנאות כמו במעילה קטלא וטבעת כו'. ותוספתא הובא בתוספות לעיל ס"ב משפיר אדם מעות להראות: אף באותן דברים שמוותר להשתמש בלי דעת בע"ד פרוק א"מ כ"ט וש"ע סי' רס"ז פלי גחונשת כו'.

אינו מבואר שם אי מתחייב באונסין פשמשמש ביהם פדין שואל פנ"ל. וכשבועליו במדינת הים או אבדה דמתחייב להשתמש לצרכן אף שהשימוש לצרכו.

מ"מ ודאי דאינו שואל פנין דמתחייב רק כשבועליו בעיר דאינו מתחייב ומ"מ רשאי כמו שכתב בטור שם. ובתוספות לעיל ל' ד"ה לצרכו פנין דאין שום חשש קלקול יש להסתפק אם נעשה שואל או פנין דזה נהנה וזה לא חסר פטור נהי דאי משאילו מדעת ודאי גם פהאי גוונא חשיב שואל דמ"מ אינו רוצה רק בתורת שאלה וכשהיה רוצה להשפיר הי' שנה פרוטה הנאה.

אבל שלא מדעת רק דסתמא אינו מקפיד אם פן לא מחשיב שואל וכן משמע שלא הזכירו רק בנשתמש בדמי אבידה עיין שם דלא עדיף משואל ספר פנין דגם משאיל נהנה חשיב רק שזכר רק אף בקמה שאין פלל צורך הפלי: שם שכתרה לעשות בה פחות משנה פרוטה ממון בעיניו ואיכא או דילמא פחות משנה פרוטה לאו כלום.

הלשון קשה אף אמר ממון והאיכא כו'. הני ליה למימר אי פחות משנה פרוטה גם פן ממון או לא.

ונראה דלזה פנונו תוספות ד"ה ממונא כו' לנישב דהפירוש ממון שישאל ויהאכא וגם אל הנאה אף שהוא פחות משנה פרוטה על הפרה. ועדיין אינו מיושב דהול"ל אי בעינו שישאל ממון או שיהנה ממון כנ"ל ואפשר לפרש דמירי ששאלה ליום רק לעשות בה פחות משנה פרוטה ואין לו יותר רשות דהכי משמע לישנא אבל המשאל חסר שנה פרוטה שהי' שנה תשמיש יום וכהאי גוונא שנה פרוטה להשפיר רק על חסרון דמשאל לחוד לא מחייב כמו זרק לים מנה דלרוב הפוסקים לא הוי פתן לפלוגי ופטור.

רק דכמו בזה נהנה וזה לא חסר דמבואר בגמרא ובתוספות דאשחרותא דכותלא כו' אף שאין החסרון שנה פרוטה מיקרי חסר שיתחייב על ההנאה שנה פרוטה כן ג"כ להפוך כיון דחסר שנה פרוטה אף שההנאה פחות משנה פרוטה חשיב ממון ותיב.

ושפיר אמר ממונא בעינו שישאל ויהאכא דהא משאל על יום וכהאי גוונא ששנה פרוטה שאילת תשמיש יום. או כל פחות משנה פרוטה לאו כלום ולא חשיב לכל נהנה רק חסרון לחוד.

ומחלק בין זה נהנה וזה לא חסר או דמסופק גם שם דאינו מפורש בפחות משנה פרוטה חסרון רק תוספות פירושו כן עיין שם. ואם כן הנה נראה דהיא שגם החסרון אינו שנה פרוטה לא איבעיא ליה כלל.

דהוי רק כדבר שאינו מקפיד עליו. ואינו מוכרח: הרמב"ם ו"ל מפרש הני ד' בעיות לענין חשיב שאילה בבועלים ותמוה מאוד אי חשיב שאילה למה יהיה שאילה בבועלים עיין שם וכתב לחם משנה ואולי י"ל דשאלה לראות ונראה כו' ורבעה ובעי אי הוי שאלה ופטור משום בבועלים או לא חשיב שאלה ומ"מ כשנראה חייב משום שנשתמש בה כמו במפקיד מעות דכשנשתמש חייב באונסין אף דלא שאלו לכה הכא נמי חייב עיין שם.

ותמוה שאינו דמיון כלל דמעות מותרין דקיימא לן כר"נ דהיתר תשמיש לא מחייב באונסין היינו דלא קבלם בתורת שאלה בנדאי רק כשירצה יכול להשתמש ויהיה אז נעשה שואל מה שאין כן קודם.

וממילא כשנשתמש נעשה שואל דעל דעת כן הפקיד מותרין. ועוד דמעות שהוציאן פשוט דנעשה לנה עיין שם.

מה שאין כן פאן דשאלה לכה ומ"מ לא חשיב שואל להתחייב באונסין בשמיש זה. אם כן מה בכך שנשתמש שמיש זה שאינו שנה פרוטה או שלא כדש"יילי על ידי מה נעשה שואל להתחייב יותר מע"י השאלה: ונראה לע"ד דהטעם דהא אמר לקמן דאמר ר"ה השואל קרדום ביקע בו קנאו כו' ומסיק דמשיכה קונה כו' וכתבו תוספות דבשואל משיכה קונה מן התורה דהוי כגופו לפירות ע"ש ונהרבה מהראשונים דגם בשואל דוקא בקע מה"ת ע"ש: וא"כ למ"ש ר"י מג"ש ונהרבה פוסקים דמשיכה לא קני רק בהדבר שהקנין בגוף החפץ ואף למשכון לא קני משיכה ואם כן שפיר הבע"ל פאן דלענין לרבעה שאינו כדכ"ה כו'.

לא תשיב כלל זכות בגוף הבהמה לענגן זה כמו דלא תשיב באיסורי הנאה בר דמים שתוכל ליקנות שלא כדרך הנאתן כמו שתבתו תוספות. וכן לראות כמו שאין בו מעילה דלא תשיב מגופו.

וכן לעשות בו פחות משנה פרוטה אין כאן זכות בגוף הבהמה לפירות פינון דלאו ממון וממילא הדין דבקע בו קנאו היינו פשנשתמש כנ"ל. וכינון דאז אינו בפעלים בעי' דש"ס וכדברי הלח"מ הג"ל: ומ"מ אינו נראה דאי לא תשיב מגופו הנה כמו דקיימא לן בטובת הנאה דאי אינו ממון אינו יכול להקנותו כלל אף דשנה ממון הנאה זו לא חשוב שהוא בגוף החפץ שיוכל להקנותו אם כן גם שגנשתמש כנ"ל לא קני גוף להתחייב באונסין.

ויש לחלק בין שאין לו בו רק טובת הנאה אינו יכול להקנות דאין שלו כלל. מה שאין כן בישראל כל הדבר רק שאינו מקנה לקונה אלא טובת הנאה יש לומר דמהני.

וכן פאן: אולם עדיין תמוה דהנה לו לרמב"ם לבאר דדוקא שלא הנה עמו בשעת שימוש דאי הנה בשעת שימוש הוי בפעלים. ועוד הך בעי' ממילא אם נאנס קודם שימוש.

והנה לו להזכיר. ולכך נראה לע"ד דהא פליגי לקמן צ"ט רב ושמואל בהפישא במקל כו' דכינון שיצאה מרשות בעלים נתחייב זה אף שלא בא לרשותו דהוי פזרוק עיין שם ולשמואל פטור עד שהמשיכה תהי' לרשותו.

ולתוס' חייב באונסין לדין ביצאה מרשותו קודם משיכה ולרי"ף ורמב"ם דוקא משיכה.

ומ"מ י"ל דוקא משום דמחסרא משיכה. אבל פאן למ"ש דלענגן חסרון המשאיל יש שנה פרוטה וגם כדשייילי אינשי שחסר למשאיל כל התשמישים על ידי שמשאילו לזה לרשותו לרבעה או לפמש"פ.

אם כן ניהו דלא מהני המשיכה לשואל לקנותה משום דלאו כדשייילי או פחות משנה פרוטה מ"מ לענגן יציאה מרשות המשאיל הוי כדשייילי ושנה פרוטה. ובזה לא מחסרא משיכה דאין פאן קנין משיכה וכמו בלן דלא מחסרא עיין שם.

וממילא לכ"ע ביצאה מרשות משאיל מחייב באונסין היינו במשיכה זו לרבעה או לפחות משנה פרוטה מטעם הוציאה מרשות משאיל כנ"ל גם לרמב"ם ז"ל פינון דאין קנין יותר ונפיר מיבעיא לש"ס אי תשיב בפעלים פינון דבעי עמו במלאכתו וניהו דאיתותב לעיל ר' המנונא דאמר דוקא פרה וחורש בה.

מ"מ עכ"פ בעינן שיהנה במלאכתו דשואל וכן לר' אשי שגשאל רעהו עם הפרה והיינו שגם בהחפץ יש לשואל הזכות במלאכה שיהו שגם בפעליו עמו על ענגן זה. אבל בהנהגה דבעי שאין חיובו דשואל כלל בשביל זכות מלאכה רק החיוב על מה שיצאה מרשות משאיל.

ואין בפעליו שאולים כלל בענגן זה דהא מצוי הדור ביה רק דש"י ומסתמא יעשה מלאכתו. ואם הנה נשאלין עמו למלאכת פרה זו למה ששאל ודאי לא הנה תשיב בפעלים.

ממילא לא עדיף למלאכה אחרת מזו ששאל לר"ה כנ"ל. ומינשב כנ"ל אף שהנה עמו בשעת שימוש גם כן ספיקא דש"ס.

וגם אם נאנסה קודם שימוש הספק פנ"ל: ומינשב דרש"י לטעמיה דסבר פתוס' דבכל שואל חייב ביצאה מרשות משאיל ואעפ"כ אמרה תורה דבעליו עמו פטור אם פנ גם בהנ"ל פטור בבעלים ולכך מפרש הבעיא רק לענן חייב.

משא"כ לרמב"ם בכל שואל החייב רק מצד משיכה וזכותו במלאכה וכה"ג הוא דפטר התורה בבעלים כו' משא"כ בהיך דבעי דהחייב פנ"ל מספקא ליה אי פטור משום בבעלים פנ"ל: והרמב"ם הוכיח זה הפי' מדנקוט הש"ס הבעיות הקא ובהדי שותפין ששאלו דמיירי רק לענן בבעלים.

ונה הטעם שהרמב"ם הפך סדר הש"ס ונקיט מקודם ספק דשותפין כו' ואחר כך הני ד בעיות לאו פמו סדר הש"ס. שפא לרמז דהוכחתו מבעיות דשותפין כו' דגם הני לענן בבעלים פנ"ל.

ועוד י"ל דהוכיח מברייתא נדרים ל"א וברמב"ם הלכות שלוחין פ"ב לשגר לבית חמיו דדוקא פשנותן כפי טובת הנאה ואם לאו הכי משמע דהני שואל והוא פמו לראות ע"ש: ובמ"ש יש ליישב דהרי"ף ו"ל השמיט כל ד' בעיות הנ"ל.

ותמוה למה ולא ראיתי מי שהעיר ולהנ"ל י"ל דסבר דרב"ח סבר כר"ה דדוקא פרה וחורש בה שיהיה שואל למלאכת הפרה ששאל פנ"ל. ואם פנ שפיר בעי לענן בבעלים דבהיך דחייבא באונסין דשואל לאו משום זכותו בפרה למלאכה פינו דלא שנה פרוטה ולא כדשיילי רק משום יציאה מרשות משאיל פנ"ל אם פנ אינו עמו במלאכתו פלל דפרה זו אף שעושה עמו פחות משנה פרוטה או שמסייע לרבעה וכהאי גוונא.

דאין חשיב פלל מלאכה להיות נקרא עמו במלאכה פחורש בה פנ"ל. וראיה דרב"ח ס"ל הכי מדבעי גם לקמן בעל אי שואל כו' ואמר רבא לפום חורפא כו'.

ונהו דאמר אחר כך כי קמבעיא לרמב"ח היינו דמינשב לדין באיזה ענן שייך בעיא שלו. אבל אינו מינשב דברי רב"ח גופיה דאמר לפום חורפא כו'.

ואם פנ באמת תימה על רב"ח. ולהנ"ל אתי שפיר דסבר כר"ה א"כ שפיר בעי סתם בעל בנכסי אשתו דאינה משועבדת לחרוש בפרתו ולא הוי פלל בבעלים פנ"ל.

רק רבא אמר לפום חורפא כו' דהא איתותב ר"ה. או דרב"ח נקיט סתם פדי שיהיה שייך אליבא דר"ה דלא נדחו דברי ר"ה אצלו לגמרי.

ואם פנ רב"ח לטעמיה בעי שפיר הני ד' בעיות מה שאין פנ לדין דגם לשאר מלאכה חשוב בבעלים סובר דלא שייך פלל הני בעיא דכיון דחשיב שאלה חשיב בבעלים אף דהחייב על היציאה מרשות משאיל פנ"ל.

ולכך הביא הרי"ף מקודם לשון הש"ס פינון שיצאתה מרשות משאיל בבעלים עיין שם פנ"ל: או אפשר דהרי"ף ו"ל מסופק בפ"ה האבעיות אי פנש"י אי פנרמב"ם דבאמת יש הוכחות לשני הפירושים.

ואם פנ להפוסקים דבדררא דמונא מהני ס"ס להוציא אם פנ פינון דלא איפשטיא. אם שאל שלא בבעלים יהיה ס"ס לחייב דילמא בעי' רק לענן בבעלים וחייב ואת"ל לענן שואל לא אפשוט.

וכששאל בבבועלים יש"ס לפטור פנ"ל אי בעי לענין שואל פטור ולא מהני תפיסה. אם כן שפיר השמיט ויהיה הדין כשאר שואל דחייב ובבבועלים פטור.

אולם דוחק לומר כן על הרי"ף ו"ל: שם שאל משותפין כו'. ופ' הרמב"ם סתם דאי תפס לא מפקינן.

ותמוה דיותר מפלגא לא מספקא לש"ס דיהיה חייב דמפונש א"ד מפלגא דידן' מיפטר כו' ע"ש. ונראה דהנה תוס' תמהו דכולו פטור מפל השתא למה לא יפטר מחצני' ע"ש.

ולע"ד י"ל דאי נימא דפטור מפלגא דחשיב בבבועלים מ"מ יהיה הדין דבאותה מחצה שמשלם יחלקו ב' השותפין גם זה שהיה שואל לו בשעה ששאל מהם דהא כמו שהשאלו שניהם לא אמרינן שקיבל עליו רק מחצה שויו אחריות דנדאי דחולקין בחצי הב' וכן כן שהיה מחצה בבבועלים לא נתחייב רק אחריות חצי ומ"מ החייב לשניהם דהא נדאי דלא חשיב פשיעה מה שהיה שואל לו והשאלו בהסכמת שותף הב' לא מבעי' אם ידע שותף הב' שהוא שואל לו א"כ נתרצה על קבלת אחריות חצי פנ"ל.

רק דאפי' לא ידע. מ"מ הא אף שומר שמסר לשומר לא הני פשיעה מכ"ש בזה דרגיל להפקיד דהא חצי השאל גם הוא.

וגם לא גרעין כלל רק עלי' דגם שותפין הני שמירה בבבועלים. וגם אי הני פשיעה פטור שותף משום בבבועלים וכ"ש פנ"ל.

וכמו אם היה שותף א' משאל חצי ונאנסה דהיה חולקין בהחצי שחייב פנ"ל. וע"כ פשיעה הדין דמשלם חצי מחלקו ויפסיד זה שאין עמו רביע והא נגד זה לא פטרה תורה ושפיר בעי כולו בעליו בעינן וליכא היינו בעליו דתשלומין שלו כדאמר לקמן באגרא מעלמא ונסבה דאי שלה התשלומין חשיב בעליו אף דאין הפרה שלה רק התשלומין ע"ש.

וא"כ כן בעליו דתשלומין דמחצה יהיה לשניהם ולא חשיב בעליו עמו על הרביע ולמה יפסיד שותף זה שלא נשאל עמו רביע. ואם ישלם ג' רביע שיטול שותף זה חצי עדיון יהיה הדין שיחלקו בג' רביע והמותר יפסידו שניהם ועדיין יחסר חצי רביעלזה שלא נשאל.

ולכך חייב לשלם הכל כדי שלא יפסיד זה שאין בעליו עמו פנ"ל. ובעי או דלמא מפלגא דידיה מיהו מיפטר.

היינו דגם להיפוך שינוי פיון שהקפידה תורה שלזה שהיה נשאל לו לא ישלם וכאן אם ישלם מחצה יקח חצי גם זה שנשאל שוב אמרינן להיפוך דלא ישלם כלל כדי שיפטר מזה שהיה עמו וכיון דמפלגא דידיה עכ"פ ראוי להיות פטור שוב ע"כ פטור לגמרי.

ושפיר פ' הרמב"ם שהוא ספק על הכל פנ"ל: ולדין אי דלא כמשמעות לשון הרמב"ם הפי' כפשוטו א"ד מפלגא דידיה פטור היינו שאין חוששין להנ"ל במה שיחלקו במחצה דמ"מ הוא פטור מחצי.

או דספיקא דש"ס ביה דינא גופא דלמא אין חולקין במחצה שמשלם דהוי כאלו קיבל
מפניך אחריות על חלק שנתף זה שלא נשאל ולא על חלק מי שנשאל. ומדונק הלשון
א"ד ביהוא פלגא דידיה מיהו מפטר.

כיון שהפטר על חלק שלו פנ"ל לא יחלקו. ובאמת יש להסתפק בזה ויותר נראה פנ"ל
דחולקין: ולא קשה מה' חצאי בקר דשם פירש"י שהודה רק על חלק השנתף א"כ אף
שיחלקו במחצה בלא הודה ראוי להיות פנ דע"ז לא הודה משא"כ פאן.

ועוד להנ"ל י"ל כיון דקי"ל שנתף חולק שלא מדעת חברו כשאין לו שום הפסד א"כ
י"ל פאן דהספק אי פנ"ל דע"י שיחלקו מחצה שישלם ישלם פלו"א"כ לא הוי פחלוק
חלקו של זה שלא נשאל דהא יפסיד הב' ע"י חלוקה זו דעכשיו יקח גם הוא כשאינו
נחלק פנ"ל.

או דלמא דלהיפוף הקפידא יותר על הפטור ויפטר לגמרי פנ"ל. ושוב הוי פחלוק שאין
הפסד לב' דממ"נ לא יקח רק שנה יפטור לגמרי ושוב הוי פחלוק חלקו של זה שלא
נשאל ומשלם חצי לו וא"ש ג"כ הלשון מפלגא דידיה שהוא פחלוק.

משא"כ בה' חצאי בקר הספק רק אי פטור לגמרי או מחצה א"כ לכ"ע הוי פחלוק דלא
יפסיד אף דנימא שהקפידא שיפטור מודה בקנס ועי"ז יפטור מהפל פנ"ל: וכן בשנתפין
שנשאלו ונשאל לא' יש לפרש ג"כ פנ"ל.

כמו דקי"ל במחל לא' דחוזרין ומשלמין שניהם מחצה דלא חלקו והזכות לשניהם. א"כ
לא הוי פלו"א בעליו כיון שע"ז יפטר גם זה מרביע שלא נשאל לו או להיפוף: שם שאל
מהאשה כו' ותמהו בתוס' מה פח לאשה אדרבא בעלה כו' ותי' דגם הוא אינו יכול בלי
דעתה א"נ שאל מאיש נ"מ ע"ש.

ועדיין תמוה לשון הגמרא הוי ל"ל שאל מהאיש ברצון האשה פנ"ל. ונראה דהא רב"ח
בעי לקמן בעל בנכסי אשתו אי שואל או שוכר רק דדחי רבא דהוי בבבבליים א"כ למאי
דאמר לקמן בשוכר והשאילה לאחר דאגרה מעלמא ונסבה דכשהשאל בבבבליים לרבנן
חשיב בבבבליים כיון דתשלומין שלו אף שאין גוף הפרה דמשאל ממילא פטור.

וא"כ אי שוכר הוי זה ששאל מהאיש כשוכר פרה והשאילה לאחר ונשאל עמה וממילא
אף דקנין פירות לאו כקנין הגוף מ"מ התשלומין דאונסין הנה דבעל לרבנן דר' יוסי
וממילא חשיב בבבבליים כיון שהוא השאילה ונשאל עמה ורק משום דקי"ל כר"י שמתחזיר
פרה לב' הראשונים כדאמר לקמן כו': אמנם למ"ש תוס' פ' המפקיד ל"ה אין הטעם
משום פרת גב' כו' רק משום דל אנת ונדל שבועתה ואף שיביא עדים יאמר אני פוטרך
כו' ומסקי תוס' ד"ה תחזיר דאם המשפיר עצמו הנה שם שא"צ לישבע ולא להביא עדים
מודה ר"י לרבנן ע"ש.

וא"כ לפי המבואר בירושלמי דבבבליים אימעות מדין שומרין לגמרי דאף שבועה שאינו
ברשותו א"צ כשאר טענת ספק ע"ש וא"כ כיון דגם הראשון בבבבליים א"צ שום שבועה
נגדו וכמו שהמשפיר הנה שם.

א"כ פאן דבעל פרה דאשה חשיב שזכר בבעלים והשאילה לאחר ג"כ בבעלים ונאנסה ממילא אם יהיה הדין דמשלם לשלם לבעל כרפון דמודה ר"י דהא אין הבעל צריך לישבע נגדה דהוי בבעלים וממילא כיון דתשלומין דבעל שפיר חשיב בעליו עמו מה שנסא.

ואף אי ק"פ לא פקנן הגוף מ"מ חשיב בבעלים כנ"ל. וגם טעמא דפירתי גבך לא שייך כמ"ש תוס' שם דהא פטור: אמנם מבואר בגמרא ל"ו גבי שומר שפסור לשומר דפריה ממתני דהשוכר כו' והשאילה ל"ל אין רצוני כו' ומשני פשנתנו לו רשות להשאיל ופריה א"ה לבעלים בעי שולמי דחשיב שהם השאילוהו פן פירש"י ומשני דא"ל לדעתיה ע"ש.

וא"כ בהשאיל הבעל והספימה היא הנה חשיב לדעתיה ולא שייך כלל בעי הנ"ל כמ"ש באף א"ל פקנן הגוף ג"כ פטור. רק בנתנה לו האשה רשות להשאיל דהא צריך רשותה דאין השואל רשאי כו' וגם משום רוח ביתא כמ"ש תוס'.

וממילא כיון דנתנה רשות חשיב כאלו השאילה היא וגם לרבנן דר"י ל"ה בעי לשלמי ושייך בעי הנ"ל אי חשיב מה שנסא בעליו משום קנן הפירות כנ"ל. ומדויק לשון הש"ס דוקא דנקיט שאל מהאשה היינו אף דשאל מבעלה מ"מ כל הבעי רק בנתנה לו רשות להשאיל דחשיב כשאל מהאשה כנ"ל מה"ט שייך הס' משא"כ בלדעתיה כנ"ל: ולדין דלוקח הוי קשה באמת כיון דחייבי דשואל עבור התשמיש שהוא דבעל א"כ אף אי לא פקנן הגוף לא גרע משוכר והשאילה נרק משום שנתנה לו רשות וכשהוא לוקח לא שייך כ"כ דמשום רשותה יהיה כשלוחה כיון שאין לה פלוג' דהוא השמוש וצ"ל משום רוח ביתא כמ"ש תוס' ואינו יכול להשאיל בלי רשותה שוב הוי כשלוחה.

אף שוב הנה כשאל משותפין ונשאל א'. כיון דהטעם משום שיש לה זכות בפירות ג"כ ניהו דקנן פירות לאו פקנן הגוף ספק כנ"ל.

ולכך משמע מזה דבעינן דוקא בעליו דחפץ לא דתשלומין כמ"ש בש"ע ע"ש ומה דקשה מלקמן ע"ש: שם אשה ששאלה ונשאל לבעלה. ופירש"י פרה לחרוש קרקע מלוג.

ותמוה אי אינה נושאת ונותנת ושאלה בלא דעת בעלה ניהו דקנן פירות פקנן הגוף מ"מ הוא השואל לחיובא דאונסין עלה לא על בעלה וכמו שואל לחרוש בשל חברו. וי"ל בהודיעה למשאיל שלצורך נ"מ.

וכמו בפועל דהראהו של חברו ולא אמר שזכרם עלי פטור פן בשואל פרה כיון דבעינן לעשות בה שנה פרוטה. ממילא כששואל לעשות לצורך חברו שנה פרוטה ואינו החיוב רק משום פמו חן מנה לפלוגי וחיוב דעל חברו חל עליו וכיון דלחברו נשאל ופטור משום בבעלים ממילא אין הוא חייב מדין ערב כיון דהלוה פטור מדינא כנ"ל.

אבל אי קנן פירות לאו פקנן הגוף הוי לעשות בשלה דחייב עלה מצד עצמו ואף דשאיל לבעלה חייבת. ואף דהחרישה לצורך הפירות שהם לבעלה מ"מ קרקע חרושה שנה יותר וחשיב שלה כנ"ל.

וגם י"ל בנושאת ונותנת אף דחשיב כשלוחו מ"מ זה במה שעושה עבורו משא"כ אי קנן פירות לאו פקנן הגוף הוי כשאלה עבור עצמה לא עבורו. וא"כ עיקר ספיקא דש"ס

אם החיוב אָונסין עָליה או על בעָלה ונ"מ גם שלא בבָעלים כנ"ל: שם האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פָרתי כו'.

פירש"י בשבילי כו' תמוה פָקנשית תוספות ע"כ בהפָרה איפא שום לימוד דָכל מָקום שלוחו של אָדם כָמותו עיין שם. גם לשון הגָמרא א"ד ששלוחו של אָדם כָמותו.

שי"ן ראשונה מיותרת. ונראה דפשיטא ליה דענין שליחות לא שיניך רק בדבר שיש לו שייכות יותר מהשליח ניכר שעושה הדבר עבורו כמו לקדש לגרש א' המשלח או למפָר שָלו.

אבל באומר השָכר עצמה לפלוני לא מצינו שליחות רק עצה לעשות בשביל עצמו ולכָף אפָשר גם במפָרש שנעשה בשליחותו לא חשיב כָמותו כיון שאינו ניכר כָלל ממעשה השליחות שהוא בשביל פלוני.

ומה"ט בדבר עבירה דדברי מי שומעין אינו שליחות דאדברא מורה שאינו עושה כָלל בשביל השליחות. ולכָף אם הנה אומר מקודם לא צא והשאל עצמה לפלוני בשבילי לא הנה חשיב שליחות כָלל.

וממילא אם הנה המשלח משאיל בהמתו לזה שהשליח נשאל לו לא הנה חשיב כָלל שאילה בבָעלים. דא"כ הוי ליה למנקט הבעי' כה"ג רבוחא יותר.

אם לא דנאמר דהרבוחא לאיך צד ואי כהנ"ל ע"כ לא מבעי' רק כה"ג שהוא ביחד השאל לו עם פָרתי דכיון דלענין להשאל פָרתי דמשאל הוא משום ששלוחו כָמותו שוב כיון דתלתה תורה שאלת הבעלים בשאלת הפָרה שיפָטור מאחריות עי"ז שוב חשיב שליח גם ע"ז שנשאל לו בשביל משלחו והיינו שנעשה שליח להשאל פָרתו לזה בבָעלים ושיניך שפיר ענין השליחות גם על שאלת עצמו.

ומדויק א"ד ששלוחו של אָדם כָמותו היינו כיון דשאלת הפָרה משום ששליח כָמותו שוב גם על שיחשב בבָעלים הוי שליחות. ומדמי לה שפיר להפָרה דשם לחד לישנא הטעם דאינו מִפָר בלי שמיעה וכ' שם הר"ן ורא"ש דשמיעת השליח לא הוי כשמיעת הבעל דלא שיניך ע"ז ענין שליחות דממילא הוא ע"ש.

ולע"ז ג"כ הטעם כנ"ל דאין בזה שייכות הִפָר שעבור המשלח כנ"ל. ומ"מ כיון דהפָרה תלוי' בזה דאינו יכול להפָר בלי שמיעה.

ולענין הפָרה שיניך שליחות שוב מהני השליחות גם על השמיעה שיהיה חשיב כָמפָר ע"י שמיעה דענין השמיעה שיניך להפָרה והוי כָמותו וכמפָר ע"י שמיעת בעל. והוי ממש כמו פָאן: שם בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר כו' תוס' הוי מ"ל אמתני' דתנן נ"מ אם פָחתו כו' לה אלא דעדיפא פָריך א"נ איפא לאוקמי בקרקע כו'.

ותמוה לי דבריהם ז"ל שלא הוזכר שם נ"מ רק עבדי מלוג. ותני מתו לה כו' לא הוזכר פָחתו במשנה.

ופשיט דקי"ל עבדי פָרקע ולא צ"ל בקרקע. גם מתו י"ל פָשוט מחמת מלאכה דפָטור מטעם שואל נאלו הנה פָנכסי צאן ברזל חייב בָכל אחריות: עוד נראה דהא בהוזל לא מחייב שואל רק פָשויו דשעת אָונסין אף ללישנא קמא דר"פ בכתובות דחייבין משעת

שאלה היינו דחויבין מיד על שויו פשיאנס כמבואר בהה"מ ושאר פוסקים דלא עדיף ממזיק בידים.

וא"כ פיון דבפ"ק דמפות מבואר בע"ז דמשלמים לה רק הטובת הנאה שלא הנה לה רק שויו זה למפור הספק. ולדידן אחר תקנת אושא גם בנ"מ פן פדאמר פ' החובל.

וא"כ בעי' דרב"ח לשלם בתורת שואל או שוכר א"צ לשלם רק טובת הנאה שויו דספק השנה למפור בשעת אונסין כי אין לה יותר שיוי בהפכה בשעת אונסין. אמנם ז"א דכמו שאינו יכול הבעל לחלוק וליתן לה טובת הנאה ויקח השאר רק בלי חלוקה שיהיה גוף ופירות והיא יהיה לה טובת הנאה הספק פן גם פשיאנס או הזיק נכסי מלוג שלא אינו רשאי לחלוק וליתן לה טובת הנאה לבד רק שיקח פרה אחרת ויהיה לה ספק הנה דטובת הנאה והפירות יהיה שלו פנ"ל.

ונה מוכח גם מבעי' דלעיל בשאל מאשה ונשאל בעלה. דאי פנ"ל א"כ חלקם מיוחד לכל א' שהשואל מהם ונאנס ישלם לה זכות ספיקה ולו זכות ספיקו כמו פ"ק דמפות ע"ש.

וכה"ג שניכר חלק כל א' משמע דלכ"ע פטור מחלק שהוא בפעלים ולא מהב'. וע"כ פנ"ל דכיון דאין יכולין לחלוק ממילא מחויב לשלם פרה שיהיה ביחד לשניהם זכות פסקו של כל א'.

וכן בבעל עצמו פנ"ל דכה"ג שמחזיר פרה ישלם ממש כמו שהזיק. אמנם שם במשנה דיבמות דמייירי מהחלוק שפין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל פשיאנס או מת אחר שנאנס.

וא"כ בזה אף דשאל או שוכר או הזיק שמתחזיר וישלם פרה שלימה דזה יותר ממה שהזיק שלא הנה לה רק טובת הנאה דספיקא ואיך ישלם לה כל הפרה א"כ לא יצטרף לשלם רק טובת הנאה פשיוי דבשעת אונסין פיון שפכר חלקו.

משא"כ נכסי צאן ברזל דנתחייב מיד בכל דמי הפרה פנ"ל פלוגה ולוקח פנ"ל ולא קשה: אף לכאורה עדיין קשה ניהו דאין הבעל יכול לחלוק וליתן לה דמי הספק טובת הנאה היינו משום דא"י לכופה למפור זכות ספיקה אף שאינו שנה יותר.

משא"כ מזיק נאונסין דאין חייב לשלם רק דמי ההזיק כמו ששנה למפור פדמוכח פ' החובל פ"ט דדייק אבני דטובת הנאה לאשה דאי דבעל לימא לה מה אפסדה אי מזבנת דבעל הוי ע"ש.

והא יכולה לומר לא הייתי מוכר ומ"מ הנה לו ספק זה השנה לי וע"כ דלא משלמי רק מה ששנה למפור. א"כ גם בהפסיד בעלה נכסי מלוג יתחייב רק שויה דספיקה פעדים זומין דג"כ בכלל כ"ד גזיקין.

אמנם ליתא מב' טעמים א' כמו דמשני התם משום רנוח ביתא מחויבים לשלם אף שהוא דבעל כדי שיהיה לה הרוחא וזה בכלל דמשלם ממייטב. ממילא גם מחויב לשלם כל הפרה אף שאיכל פירות כדי שיהיה לה הרנוח ביתא מפל הפרה משא"כ בט"ה לחוד: ולטעם זה י"ל כמ"ש דדוקא כל שהיא תחתיו מחויב לשלם כל הפרה כדי שיהיה לה הרוח ביתא פנ"ל.

משא"כ פְּשִׁיטָה או מת אחר שְׁהִפְסִיד או נָאֵס לֹא מִיִּחְיִיב רק פְּשִׁיטָה בְּשַׁעַת הַהִפְסָד טוֹבַת הַנְּאָה וְהַסְפֵּק דְּעַכְשָׁיו לֹא יִהְיֶה לָּהּ רְנוּחַ בֵּיתָא וּמִמִּילָא אִינוּ חַיִּיב רק גּוּף הַשְּׂוִי דְּכַשְׁעַת אֲנָס כַּנ"ל.

וא"ש בְּמִשְׁנֵה הַנ"ל אֲמַנְם נִרְאָה עוֹד טַעַם וְעִיקָר. דָּאָף לְדִידֵן דְּאֶפְשָׁר דְּמִשּׁוּם רִוְחָא בֵּיתָא א"צ לְשַׁלֵּם כִּיִּן דְּקִי"ל טוֹבַת הַנְּאָה לְאִשָּׁה ע"ש מ"מ חַיִּיב לְשַׁלֵּם הַפֶּל.

דע"כ לֹא אָמַר בע"ז דְּמִשְׁלָמִין רק שְׂוִי הַסְפֵּק וּמָה דְּשָׁנָה לְמַפְּוֹר רק בְּכַתְּנֻבָּה וְנִכְסֵי צֶאֱן בְּרָזָל דְּשָׁלוּ רק לָהּ חוֹב עָלָיו וְקִי"ל גּוֹרֵם לְמַמּוֹן לָאוּ פְּמַמּוֹן רק שׁוֹרְף שְׁטָרוֹת כ' תוּס' ב"ק ע"א ע"ב ד"ה וְסָבַר כו' דְּחַיִּיב מִשּׁוּם שְׁשָׁנָה הַחוֹב לְמַפְּוֹר לְכָל הַעוֹלָם ע"ש.

מה"ט מָה שְׁאִינוּ שָׁנָה לְמַפְּוֹר שׁוֹב הָוִי רק גּוֹרֵם לְמַמּוֹן וְלֹא מִיִּחְיִיבֵי רק זְכוּת הַסְפֵּק הַשָּׁנָה לְמַפְּוֹר כַּנ"ל. אֲבָל נִכְסֵי מְלוּג דְּשָׁלָה הֵם אִף שְׁאִינוּ שָׁנָה לְמַפְּוֹר מ"מ גּוּף הַפְּרָה שְׁלָה וְאִף שְׁהוּא סְפֵק מ"מ הַמְזִיק אוּ מִפְּסִיד אִף בְּעִלָּה מְחַיִּיב לְשַׁלֵּם כָּל הַפְּרָה וְשִׁיְהִיָּה סְפִיקָה קִיָּים עַל כָּל הַפְּרָה.

דְּהָא דִּינָא דְּנִזְקִין בְּמִיטָב וְכַמָּה שְׁהִזִּיק רק דְּמִטְלָטְלִין כ"מ מִיטָב דִּיכּוּלִּין לְקִנּוֹת בְּעַד הַדְּמִים וְהַטְּוֹרַח עַל הַנִּזְקִין מִשְׁא"כ בְּתַשְׁלוּמִין טוֹבַת הַנְּאָה לֹא חַיִּיב מִיטָב לְעַנְּן הַסְפֵּק שְׁרָצוּנָה שִׁיְהִיָּה לָהּ סְפֵק זֶה בְּכָל הַפְּרָה וְא"י לְקִנּוֹת כַּנ"ל.

וְשִׁפִּיר מְחַיִּיב הַפֶּל כַּנ"ל. וְלַטַּעַם זֶה כְּשִׁמְתָהּ אוּ גְרִישָׁה אַח"כ שְׁלָה לְגַמְרֵי דְּהַסְפֵּק עַל הַתַּשְׁלוּמִין כְּמוֹ עַל הַפְּרָה וְאִיגְלָאֵי דְּשָׁלָה כַּנ"ל: וְכֵּן נִתְיָשֵׁב לִי לְשׁוֹן הַגְּמָרָא דְּאָמַר רַבָּא לְפּוּם חוֹרְפָא כו' מ"מ אִי שׁוֹאֵל כו' אִי שׁוֹכֵר שְׁב"כ כו' מִהַצְּנֻרָה לְאִרְיִכוֹת הִזָּה דְּמ"מ הָוִי לִיָּה לְמִימַר הָא שְׁמִירָה בְּבַעֲלִים הוּא.

וְלִמ"ש י"ל דְּהָא לְכַאוּרָה יֵשׁ לִיִּשְׁב דְּבָרֵי רַב"ח דְּהָא בְּעֵי לְעִיל שְׁאֵל מְשׁוֹתְפִין וְנִשְׁאֵל א' כו' כִּיִּן דְּלֹא הָוִי כּוֹלָא בְּעָלָיו גַּם מִפְּלָגָא דִּידִיָּה לֹא פְּטַר וְא"כ גַּם בְּעַל שְׁשָׁלָה נִכְסֵי מְלוּג מְפָנָה לֹא הָוִי אִיָּה כּוֹלָא בְּעָלָיו וְלֹא חַיִּיב בְּבַעֲלִים כָּלָל.

וְשִׁפִּיר בְּעֵי אִי שׁוֹאֵל כו': אָף ז"א דֹּא"כ הָא דְּאָמַר בְּבָבָא בְּתָרָא פ' חֲזַקְתָּ הַבְּתִים הַשְּׁוֹתְפִין ש"ש כו' דְּהוּי בְּבַעֲלִים וְהָא לֹא הָוִי כּוֹלָא בְּעָלָיו. וְע"כ הַחֲזִילוּק דְּנִקָּא אַחַר שְׁשָׁלָה כָּל הַפְּרָה וְנִשְׁאֵל א' אִינוּ כּוֹלָא בְּעָלָיו עַל מָה שְׁשָׁלָה.

מִשְׁא"כ בְּשׁוֹאֵל רק מְחַצָּה שֶׁל שׁוֹתְפָא א' וְנִשְׁאֵל דְּעַל כָּל מָה שְׁשָׁלָה וְכָל הַחַיִּיב הָוִי בְּעָלָיו חַיִּיב כּוֹלָא בְּעָלָיו וּמִמִּילָא שׁוֹתְפִין שְׁאִינוּ שׁוֹאֵל מִהַב' רק מְחַצָּה שֶׁלוֹ וְעַל זֶה חַיִּיב תַּשְׁלוּמִין שֶׁלוֹ וְעַל אוֹתוֹ חֶלֶק הָוִי כּוֹלָא בְּעָלָיו כַּנ"ל: אֲמַנְם לְטַעַם א' הַנ"ל בְּבַעַל מֵאִשְׁתּוֹ דְּבָאֵמַת אִין לָהּ רק טוֹבַת הַנְּאָה זְכוּת שׁוִׁי סְפִיקָה רק מ"מ מְחַיִּיב לְשַׁלֵּם הַפֶּל מִשּׁוּם שִׁיְהִיָּה לָהּ רְנוּחַ בֵּיתָא גַּם מִמָּה שְׁהוּא שֶׁלוֹ.

שׁוֹב י"ל שִׁפִּיר דְּלֹא חַיִּיב בְּבַעֲלִים כָּלָל דְּלֹא הָוִי כּוֹלָא בְּעָלָיו נֶגֶד חַיִּיב הַתַּשְׁלוּמִין שֶׁלוֹ דְּצָרִיף לְשַׁלֵּם גַּם חֶלֶק שֶׁלוֹ שְׁאִינָה נִקְרָאת בְּעָלָיו וְשׁוֹב חַיִּיב הַפֶּל כִּיִּן דְּלִיכָא כּוֹלָא בְּעָלָיו כַּנ"ל.

וְשִׁפִּיר בְּעֵי דְּרַב"ח לְצַד בְּעֵי דְּלְעִיל דְּנִשְׁאֵל א' חַיִּיב כַּנ"ל: אֲמַנְם סְפִיקָא דְּרַב"ח אִי שׁוֹכֵר הָוִי פִּירִש"י ז"ל לְקַמֵּן דְּפִרְקוּנָה תַּחַת פִּירוֹת. וְלְכַאוּרָה מָה הַסְבָּרָא שִׁיְהִיָּה שׁוֹאֵל

וע"כ הטעם פשוט פנין דכבר תקנו פרקונה תחת פירות ואף שאין לה ג"כ חיוב פרקונה משום לא פלוג טוב בפרה זו חשיב שואל דאין לה הנאה משמוש זה שמשמש בפרה דגם אי לא הנה לה הנה חייב פנ"ל וא"כ אי נימא פנ"ל דרנוח ביתא חשיב ממון שיש לה מהפירות שהם שלו טוב פשיטא דאינו שואל רק שוכר דהא הנאה זו דרנוח ביתא יש לה מהפירות שמשמש בה.

וקא אף שואל ספר מבאר בש"ע דחשיב שוכר משום פרוטה דר"י פנ"ל וע"כ מדויק שפיר לשון רבא דקנשיא דשמירה בבבבליים לא הנה יכול להקשות די"ל פנ"ל. והקשה ממ"נ אי שואל כו' היינו פנין דמבעי' ליה אי שואל אי שוכר ע"כ דלא חשיב ליה ממון משום רנוח ביתא וע"כ הטעם דמשלם באמת רק טובת הנאה שלא יוקשה ממתני' דיבמות פנ"ל.

ושוב ממ"נ בבבבליים הוא דנגד חלקה שהוא טובת הנאה לחוד הוי פולא בעליו פנ"ל וא"ש: ויש להסתפק בדין הנ"ל. דאפשר דניהו דאם הוול מצ"ע קודם שנגאנס לא מחייב רק פשוטו דשעת אונסין מ"מ במה שנפחת והוול על ידי השאלה כמו בבבבלי דעל ידי השאלה שלו לעולם הוול שאין לה רק טובת הנאה אפשר דזה אינו מנפה והוי פקיבל שויו דאונסין כמו ששנה בלא הפחת שנעשה על ידי שאלה שלו.

ונפקא מינה בשאר שואל לשנה ויותר ונגאנסה מיד דנדאי הוול על ידי השאלה שאם הנה המשאל מוכרה הנה לוקח פוחת מדמי' בשביל שפושאלת לשנה. ממילא גם השואל אינו משלם יותר.

או פנ"ל: שוב מצאתי בנימוקי יוסף לקמן סוף פ' גבי שואל בטובו לעולם בשם הר"ן שכתב ונפקא מינה לענין משלומי אונסין כו' אם נאנס אין צריף לשלם אלא דמי שברים לבד שהרי אין למשאל זכות בו בעודו שלם עיין שם.

ונפשט הנ"ל דאף שמה שהוול ע"י השאלה מ"מ אינו משלם זה הפחת פנ"ל. וכן בכחשה מחמת מלאכה ונגאנסה אחר כך גם כן משלם רק כשוני' אחר הפחש פנ"ל.

ומ"מ אינו מוכרח די"ל דוקא שם דלעולם אין צריף להחזיר כשקיים. מה שאין כן בכחשה דהדר או הפחת מחמת הזמן דהוי כחשה דהדר דעל כל פנים כשיחזיר הוא מחזיר כולה כשוני'.

גם כשנגאנס דכלתה שאלתו י"ל ג"כ דחייב כל שוי': שם ע"ב ממ"נ כו'. עוד י"ל דיוק הנ"ל.

דלכאורה בעי שפיר במתני' דאלמנה לכ"ג כו' דאינה משועבדת לו לשום דבר לא למעשה ידיה דכל שתחתיו ל"ל מזוני כדאמר יבמות פ"ה ועוד כשארמה איני נזונת ואיני עושה ולשאר דברים לא משעבדה פנין דבאסור.

ומ"מ פירות שאכל לא משלם לתוספות שם פ"ה עיין שם וכן בשניות כו'. אף למה מספקא ליה אי שוכר הוי הא רבא סבר כתובות נ"א ע"ב דכל שאסור אחר גרם כגון אלמנה לכהן גדול אינו חייב לפדותה והוי ודאי שואל.

ושפיר אמר רק ממ"נ במה דמספקא לך אי שזכר כו' ע"כ בהגני דחייב בפרקונה ובהגני דהיתנה בבבועלים הוא. אם פן י"ל דרבא לטעמיה הוא דדחי שפיר אבל רמי בר חמא גופיה י"ל דסבר פאביי דאלמנה לכהן גדול חייב פרקונה ולכהן בעי שפיר פנ"ל: עוד י"ל דלקאורה בעייתו שפיר בהתנה על מנת שלא יפטרנו מאחריות ע"י שהוא בבבועלים אף אי בלא קנין הוי מתנה על מה שפיתוב בתורה מ"מ בקנין מהגני כמתנה שומר חנם כו'.

וכיון שקנו ממנו שיתחייב פאלו לא הי' בבבועלים. אף י"ל דלקאורה שואל חשיב כל הנאה שילו הוא נותן לבבועלי חייב אחריות דשונה ממון ויהיה כשזכר.

וע"כ זה אינו דנה הוא החיוב שחייבתו תורה בשביל דהנאה שילו חייב באונסין. וא"כ במה שפטרנו התורה שהוא בבבועלים, ורק מתחייב במה שאינו חייב בקנין באחריות אף שפטר משום בבבועלים שוב ודאי הוי רק שזכר דעכ"פ נותן בשביל תשמישו חיוב אחריות מה שפטר ע"פ דין.

ואם פן שפיר הוצרך רבא לומר ממ"נ אי שואל כו' אי שזכר כו'. דאי התנה אין פאן ספק אי שואל פנ"ל: קשיא לי לאותו צד דלעיל דכנלא בעליו בעינן משפחת לה שהיה לה פה בשנותפות עם ב ושאל הוא משותפה חלקו שלא יהיה שואל עד שעת גשואין שיהיה שואל גם חלקה.

והוי שאל משותפין ונשאל אחד דחייב גם חלקו והוי ספק אי שואל על חלקה וחייב באונסין או שזכר ופטור. ואף דפרה במשיכה ואי אפשר לצמצם בשעת חופה.

מ"מ בקיימא בתצירו משפחת לה כדאמר גמרא לעיל דאמר לא תשאל עד אז כו'. והנה מוכח מזה דע"כ לא בעי בשאל משותפין רק ביחד בבת אחת.

אבל שאל מאחד חלקו ואחר פה מהב' חלקו חשיב זה כולא בעליו נגד שאלה זו דשאל מיוחד חלקו וכן ממילא אף דבבת אחת באו ב' החלקים בתורת שאלה מ"מ הוא מיוחד חלקו של כל אחד ופטור לזה וחייב לזה וכאלו חלקו ולכהן לא משפחת פנ"ל.

דאי שאל סתם פירוד ברשות והוי שואל על הכל. ואי חלקו א"כ מיוחד פנ"ל: אף מ"מ משפחת בקיימא מתצירו ושאל משניהם שיהי' נעשה שואל בשעת גשואין.

אף מ"מ י"ל כמו דשאלה בבבועלים מפקעת שאילה שלא בבבועלים דמעיקרא. פן פיון דהיכא דחלקה מיוחד הי' חשיב בבבועלים שוב אף דשאל מקודם משניהם שיחול בשעת גשואין ואינו מיוחד וחשיב ע"י זה שלא בבבועלים כו' מ"מ פיון שבשעת גשואין בא גם פן שאלה ממנה ע"י הגשואין דחשיב חלקה מיוחד דמצד בעל נעשה שואל גם פן ובזה חשיב בבבועלים שפיר אתי שאילה זו דבבבועלים ומפקע השאלה דשלא בבבועלים מצד השאלה דמקודם שאינו מיוחד פנ"ל ושפיר פטור על חלקה פנ"ל: שם אלא כו' דאגר מינה פרה ונדר נסבה כו' ואתיא שאילה בבבועלים ומפקע כו' ומ"ש דאי שואל כו' אי שזכר נמי כו'.

ותמוה דמבואר לקמן צ"ח ע"ב דשאלה בבבועלים ושכרה שלא בבבועלים מיבעיא עיין שם בתוספות ד"ה שאלה כו' אבל שכרה בבבועלים ונזר ושכרה שלא בבבועלים פשוט ליה דשכירות כדקיימא קיימא.

ובתוספות תירצו שם דגזירת הפתוב דכל דאיכא בבבועלים או בראשונה או בשניה פטור עינין שם. ותמוה מנ"ל גזירת הפתוב זה ולמיפרה מ"ש פינו דהסברא להיפוך.

ולשון הקושיא מבואר דמסברא פריה כמו דשאלה מפקיע פן שכירות. ולמה: ולע"ד י"ל פינו דמטיק שם בשכרה בבבועלים וחסור ושאלה שלא בבבועלים ושאלה בשכירות לא שייכא פינו דניתוסף חייב אונסין מחמת הקננו דשלא בבבועלים.

או פינו דשייכא במקצת כמאן דשייכא בכולה ופירש"י פינו דחייב גניבה ואבידה דעליו יש לתלות במשיכה ראשונה כמה דשייך בכולה ופטור אף באונסין ע"ש. אבל בחסור ושכרה פינו שלא ניתוסף שום חייב לכ"ע פדקימא כו'.

וא"כ למ"ש לעיל צד ספק דבשואל לזמן אף שפחת שוי' החפץ למפור ע"י השאלה לשנה וכהאי גוונא מ"מ בנאנס צריך לשלם כל שוי'. פינו דאותו הפחת ע"י השאלה זו גופא.

פינו דמשום דכל הנאה שלו בשאלה זו חייבתו תורה באונסין אם פן החייב מש"ה כמו בלא השאלה השיוי דחפץ כנ"ל. ואי נאמר כנ"ל.

א"כ מהאי טעמא בעל בנכסי אשתו אי שואל או שוכר שפיר חייב באחריות לשלם כל הפרה אף שאין לה הפרה זו בשעה שנגנבה או נאנסה רק ט"ה וזכות ספיקה. מ"מ זה הפחת ומה שהוזל הוא ע"י השאלה שלו צריך לשלם ואינו מנכה כנ"ל.

ואם פן באגר מינה פרה נהדר נסבה. אם היינו דנין חיובו דאחריות גניבה י"א מחמת שכירות הראשונה שוב לא הי' מחייב רק שוי' דפרה כשעת גניבה והוא רק ט"ה הספק כנ"ל דאין לה יותר נהוי שפיר פהוזל אחר כך שנה הוזל נגדה לא בא מחמת שכירות הראשון שיהיה שייך סברא הנ"ל רק על ידי שנשאת אחר כך נהוי ממש כששכר מא' ואחר כך מכר או נתן המשפיר לאחד או לזה גופיה על תנאי או כל הפירות דהוי הוזל ממש שלא הי' צריך לשלם רק שניו וזכות דשעת גניבה.

וא"כ מצד החייב שמחמת שכירות ראשונה באגר מינה ולא הי' החייב רק על כמו שיהיה שנה בשעת גניבה וכינון דהוזל ע"י הנשואין שלא מחמת השכירות אינו צריך לשלם רק ט"ה כנ"ל.

אולם מחמת שכירות השני שע"י הנשואין או שוכר הני שפיר חייב לשלם כל דמי הפרה דקיבל עליו החייב שניו כמו ששנה בלא שכירותו זה. ואם פן שוב הוי כשוכר ואח"כ שאל בבבועלים פינו שניתוסף חייב והי' בבבועלים אמרינו פינו דשייך במקצת פטור דבבועלים פטור מפוליה.

ופריך שפיר מ"ש דאי שואל אתי שאלה בבבועלים ומפקע שכירות דשלא בבבועלים משום דניתוסף חייב כנ"ל. וע"כ דנימא פינו דניתוסף ופטור ממקצת פטור מהכל כנ"ל.

א"כ שכירות נמי תיתי שכירות בבבועלים ותפקיע דהא ניתוסף גם פן החייב משום שכירות זה לשלם הכל מה שע"י שכירות א' הי' משלם רק ט"ה פינו דנגב אחר הנשואין שוב פטור רק מתשלומי ט"ה פינו דפטור ממקצת פטור מכולו כנ"ל: עוד ופשוט י"ל דכינון דהשני בבבועלים לא חשיב ניתוסף פלל חייב אחריות דהא פטור.

וּלְכֹהֵן אֵי שְׂאִילָה בְּבַעְלִים מִפְּקִיעַ אֶף שְׂלֵא נִיתְּנָסַף גַּם שְׂכִירוֹת יִפְקִיעַ. וְדוֹקָא לְקַמְן דְּהַשְׁנִי' שְׂלֵא בְּבַעְלִים שְׂיִיף בְּשִׂאָלָה שְׁנִיתְּנָסַף כְּנ"ל.

וַיֵּשׁ לְדַחוֹת דְּדַנִּין כְּמוֹ אִם לֹא הִי בְּבַעְלִים הִי חֲשִׁיב נִיתְּנָסַף שׁוֹב פְּטוֹר מִשׁוּם בְּבַעְלִים דְּאִם לֹא כֵן יִהְיֶה חֲשִׁיב לְקַמְן נִיתְּנָסַף גַּם בְּשִׂכְרָה בְּבַעְלִים וְחִזְר וּשְׂכָרָה שְׂלֵא בְּבַעְלִים וַיֵּשׁ לְדַחוֹת: עוֹד י"ל בְּפִשְׁיטוֹת לְמַה שְׂפִי' רש"י לְקַמְן דְּסִפְק הַש"ס בְּשִׂכְרָה בְּבַעְלִים וְחִזְר וּשְׂאִילָה מִי אֲמַרְיָנוּ דְּלַעֲגָנוּ אֲוֹנָסִין לֹא שְׂיִיף דְּחִיּוּב זֶה מִחֲמַת הַקְּנִין דְּשְׂלֵא בְּבַעְלִים בָּא.

אוּ דִּילְמָא דְּשְׂיִיכָא בְּמַקְצָת דְּחִיּוּב גְּנִיבָה כּו' וּפְטוֹר אֶף בְּאֲוֹנָסִין עֵינִין שָׁם מִשְׁמַע דְּבַגְנִיבָה וְאֲבִידָה וְדֹאֵי פְטוֹר רַק הַסִּפְק לַעֲגָנוּ אֲוֹנָסִין שְׁנִיתְּנָסַף. וְאִם כֵּן אָמַר כָּאֵן שְׂפִיר כְּמוֹ דְּשִׂאִילָה בְּבַעְלִים מִפְּקִיעַ גַּם לַעֲגָנוּ הַחִיּוּב וְגְנִיבָה וְאֲבִידָה שְׂהִיָּה שְׂלֵא בְּבַעְלִים מִמִּילָא גַּם שְׂכִירוֹת מִפְּקִיעַ דְּאֵי אֵינּוּ מִפְּקִיעַ גַּם בְּשִׂאָלָה אֵינּוּ מִפְּקִיעַ רַק מִחִיּוּב אֲוֹנָסִין הִי' פְּטוֹר.

וְשׁוֹב אֵין נ"מ אֵי שׂוֹאֵל אוּ שׁוֹכֵר דְּבִין כֶּף וּבִין כֶּף פְּטוֹר בְּאֲוֹנָסִין וְגְנִיבָה וְאֲבִידָה חֲשִׁיב. אוּלַם אֵין זֶה סְבָרָא שְׁנַפְרֵשׁ כְּנ"ל לְקַמְן דְּיִהְיֶה הַדִּין דְּחֲשִׁיב בְּאֲוֹנָסִין וּפְטוֹר מִגְּנִיבָה וְאֲבִידָה וְלֹא מְצִינּוּ כְּזֶה.

וְעוֹד דְּאִם כֵּן מִשְׁפַּחַת לֶה כְּפָל בְּשׂוֹאֵל בְּטוֹעֵן טַעֲנַת גְּנִיב בְּאֲוֹנָסִין הַנ"ל וּבַגְמָרָא מִשְׁמַע דְּלֹא מִשְׁפַּחַת לֶה. וּלְכֹהֵן צ"ל גַּם בְּרִש"י שָׁם דְּהַסִּפְק עַל כָּל הַחִיּוּב דְּכִיּוֹן דְּבְאֲוֹנָסִין חֲשִׁיב שׁוֹב גַּם בְּגְנִיבָה וְאֲבִידָה יִהְיֶה חֲשִׁיב אוּ לְהִפּוּף: עוֹד י"ל לְמ"ש רש"י ז"ל לְקַמְן שָׁם הַטַּעַם אֶף עַל גַּב דְּכִי מִשְׁוֹף לֶה מַעֲיָקְרָא בְּבַעְלִים הָנִי וְתוֹ לֹא הִזְר מִשְׁוֹף מ"מ מִיְחִיב דְּבִשְׁעַת שְׂכִירוֹת בְּרִשׁוֹתוֹ הִיָּתָה וְלֹא מִחֲסָרָא מְשִׁיכָה וְקִנֵּי חֲצִירוֹ בְּאֲמִירָה וְלַעוֹלָם קִנֵּין אַחֲרִירוֹת הוּא וְשְׂלֵא בְּבַעְלִים עכ"ל.

גַּם פִּירֵשׁ"י שָׁם שְׂאִילָה וְקוֹדֵם שְׂהַחֲזִירָה חִזְר וּשְׂכָרָה כּו'. גַּם אַחַר כֶּף עֵינִין שָׁם דְּהִיָּנוּ שְׂכָרָה פְּלָה זְמַן הַשְׂאִילָה רַק שְׂלֵא הַחֲזִירָה עֲדִיין אַכְּל אִם הַשְׂאִילָה לְזְמַן וּבְתוֹף הַזְּמַן שְׂכָרָה יֵשׁ לְהַסִּתְפֹּק אֵי חֲשִׁיב כְּלָל רַק כְּנוֹתָן לוֹ מִתְּנָה בְּחֻמֵּם הַשְׂכִּירוֹת כִּיּוֹן דְּבִלֵּא הַשְׂכִּירוֹת הִי' לוֹ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ וְכֵן לְהִפּוּף שְׂכָרָה וּשְׂאִילָה בְּתוֹף זְמַן.

אוּ דְּכִיּוֹן דְּמִסְפִּימִים שְׁנִיָּהֶם מְבִטְלִים הַשְׂאִילָה וְנַעֲשֶׂה שׁוֹכֵר וְכֹאֵלוּ מִחֲזִירָה וּשְׂכָרָה: אֶף בְּזֶה י"ל דְּאֵין חֲצִירוֹ זוֹכָה לוֹ כְּלָל דְּאֵינּוּ זְכוֹת רַק חוֹב שְׂיִהְיֶה חִיּוּב אַחֲרִירוֹת עָלָיו. מִמִּילָא כִּיּוֹן דְּלֹא אָמַר שְׂיִקְנָה לוֹ חֲצִירוֹ הַחִיּוּב רַק מִשׁוּם מְשִׁיכָה רִאשׁוֹנָה.

וְגַם דִּי"ל דְּלֹא חֲשִׁיב מְשִׁיכָה כְּלָל כִּיּוֹן שְׂגַם מְקוֹדֵם בְּרִשׁוֹתוֹ ע"י קִנֵּין הַשְׂאִילָה דְּבַכְלָה הַזְּמַן נַעֲשֶׂה פְקֻדוֹן וּבְרִשׁוֹתֵיהָ דְּמַרְיָה חֲשִׁיב מְשִׁיכָה בְּחֲצִירוֹ מַה שְׂאֵין כֵּן תוֹף הַזְּמַן כְּנ"ל. וְגַרְע מִחֲצֵר הַשְׁנוֹתִפִּין דְּאֵין קוֹנִין זֶה מִזֶּה אֶלָּא כּו'.

וּלְכֹהֵן פִּירֵשׁ"י בְּכָלָה זְמַן. אֶף הָא קִי"ל דְּאַחַר זְמַן אֵינּוּ שׂוֹאֵל רַק שׁוֹמֵר שְׂכָר כָּל שְׂלֵא אָמַר טוֹל אֶת שְׂלָף וְלֹא הַחֲזִירָה כְּדָאֵמַר לַעֲלִיל פ"א וּבש"ע.

וְאִם כֵּן אֵיף שְׂיִיף דְּמִחֲמַת מְשִׁיכָה רִאשׁוֹנָה כּו' ע"כ לְחַוְדָא קִיָּמָא כִּיּוֹן שְׂפָלָה. וְעוֹד דְּהָא הָנִי כְּשִׂכְרָה וְחִזְר וּשְׂכָרָה כִּיּוֹן דְּכָלָה וְעֲדִיין לֹא הַחֲזִירָה וְהָנִי שׁוֹמֵר שְׂכָר עֲדִיין מִשׁוּם מְשִׁיכָה רִאשׁוֹנָה שְׂהִיָּה בְּבַעְלִים וְעַכְשָׁיו שְׂכָרָה וְגַם כֵּן שׁוֹמֵר שְׂכָר כְּנ"ל: וִי"ל דְּהִיָּנוּ

דקא בעי פֿינן דבאומר טול את שלף לא הוי תו שומר שְׂכָר אַם פֿן ע"י שְׁשֹׁכְרָה עֵתָה הָוֵי פֿאומר שְׁאִינוּ רוּצָה עוד שְׁיִהְיֶה אֶצְלוּ בְּתוֹרַת שְׁאֵלָה רַק בְּשִׁכְרוֹת וְהָוֵי זֶה פֿאומר טול את שְׁלָף לְעִנְיָן הַשְׁאֵלָה וּמִפְּטוֹר מִשְׁאֵלָה א' וְחֵיּוֹב רַק מִצַּד הַשְׁכִּירוֹת וּלְחוּדִיהָ קָאֵי.

או דְּמִישָׁף שְׁיִיכֵי בְּשִׁאֵלָה הֵינּוּ דְּלֹא חָשִׁיב רַק שְׁרוּצָה לְפִטוֹר מִהַשְׁאֵלָה וְיִשְׁאָר בְּשִׁכְרוֹת וּכְמִרְחִיב הַזְּמַן דְּנִשְׁאָר הַקִּנְיָן דְּמִשִּׁיכָה רֵאשׁוּנָה פֿנ"ל וְכֵן בְּשִׂכָר וְשָׂאֵל. אַף לְהַפּוֹסְקִים דְּגַם בְּשׁוֹכֵר שְׁפָלָה זְמַנּוּ דְּהָוֵי שׁוֹמֵר שְׂכָר כָּל שְׁלֵא הַחֲזִירָה מ"מ בְּשָׂאֵל מְסוּפֵק אִי הָוֵי פֿטוֹל שְׁאִינוּ רוּצָה עוד בְּשִׁכְרוֹת רַק בְּשָׂאֵלָה או רַק תּוֹסְפוֹת חֵיּוֹבוֹמִרְחִיב זְמַן אֶחָד בְּתוֹסְפוֹת חֵיּוֹב אָוֶנְסִין בְּלֵי שְׂכָר.

ואם פֿן בְּשִׂכָר וְחִזּוֹר וְשִׂכָר שְׁפִיר לֹא מְסַפְקָא לִיהָ כָּלֵל דְּהָא לֹא חָשִׁיב כָּלֵל טוֹל אֶת שְׁלָף פֿינן דְּעִדְיִין רוּצָה בְּתוֹרַת שְׁכִירוֹת. וּמִמִּילָא כָּל שְׁלֵא הַחֲזִירָה עִדְיִין שׁוֹמֵר שְׂכָר וְחֵיּוֹב גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה מְחַמַּת מְשִׁיכָה רֵאשׁוּנָה דְּבִבְעָלִים וּפְטוֹר פֿנ"ל: אוּלָם פֿאַן בְּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ דָּאֵם הִי' מְוִשְׁכָר בְּיַד אַחַר מֵאִשָּׁה וְנִשְׂאֵת מְחֻיָּב הַשׁוֹכֵר לְהַחֲזִיר לְבִעְלָה דְּשָׁלוּ לְפִירוֹת.

אם פֿן בְּאֶגֶר מִיָּנֶה פְּרָה וְכָלָה זְמַן הַשְׁכִּירוֹת הָוֵי כְּהַחֲזִירָה דְּמוֹחֲזוֹר בְּמָה שְׁנִשְׁאָה וּבְרִשׁוֹתוֹ. וּמִמִּילָא פֿקַע שְׁכִירוֹת קָמָא וְשְׁפִיר לְחוּדִיהָ קִיָּמָא וְהָוֵי בְּבִעָלִים כְּמוֹ בְּשִׂכָר וְשָׂאֵל פֿנ"ל.

וּפְרִיף שְׁפִיר מ"ש שְׁאֵלָה כו' פֿנ"ל. וּבִלְאִי זֶה לֹא שְׁיִיף פֿאַן דְּהָוֵי כְּמִרְחִיב זְמַן וְהַקִּנְיָן ע"י מְשִׁיכָה רֵאשׁוּנָה דְּהָא ע"כ קִנְיָ בְּנִישׁוּאִין כְּדָאֵמֵר בְּמַעֲלָה לְקַמְן וְהָוֵי רַק קִנְיָן אַחַר וְשְׁפִיר מְפָקִיעַ כְּמוֹ שְׁאֵלָה ל"ע: וְנִרְאָה דְּכָאן בְּכָלָה זְמַן הַשְׁכִּירוֹת פֿשוּט דְּפַקַע וְהָוֵי חֵיּוֹב חֲדָשׁ פֿנ"ל רַק גַּם בְּתוֹף זְמַן הַשְׁכִּירוֹת.

מ"מ פֿאַן קִנְיָן זֶה דְּנִישׁוּאִין קִנְיָ גַם בְּתוֹף הַזְּמַן. וְאֵם הִי' מְשַׁפְּרַת לְאַחַר זְמַן וְנִשְׂאֵת תּוֹף הַזְּמַן הִי' הַשְׂכָר לְבִעְלָה דְּחָשִׁיב הַשְׁכִּירוֹת פִּירוֹת מְחֻנְפְּרִין דָּאֵף דְּעוֹמֵד לְקַצּוֹר זָכָה בְּעַל כְּמִבְּנָאָר בְּכַתְּנֻבוֹת וּבֵאֵה"ע.

וְאִי אִין לְשִׁכְרוֹת אֶלָּא בְּסוֹף אֶפְשָׁר דְּכָל הַשְׁכִּירוֹת שְׁלוּ לְגַמְרֵי וְאִי יִשְׁנֶה מִתְּחִלָּה וְעַד סוֹף. עכ"פ מְזַמֵּן הַנְּשׁוּאִין וְאִילָף שְׁלוּ דְּהֵם מְחֻנְפְּרִין פֿנ"ל.

ואם פֿן בְּשִׂכָר הוּא עֲצָמוֹ וְנִשְׁאָה תּוֹף הַזְּמַן גַּם כֵּן שְׁלוּ וְאִינוּ צְרִיף לְקַנּוֹת קַרְקַע פֿנ"ל. וּמִמִּילָא פֿקַע הַשְׁכִּירוֹת רַק הַחֵיּוֹב מְשׁוּם בְּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ: אַף לְכַאוּרָה כְּמוֹ אֵם הַשְׁפִּירָה לְאַחַר לְזְמַן הָוֵי קִנְיָן וְאִין הַבְּעַל יְכוֹל לְהוֹצִיא.

כֵּן לֹא לְזְמַן הָוֵי קִנְיָן וְשׁוֹב אִין זָכָה כָּלֵל ע"י הַנְּשׁוּאִין בְּתוֹרַת נ"מ דְּאִינוּ שְׁלָה הַפִּירוֹת עַד הַזְּמַן וְרַק בְּתוֹרַת הַשְׁכִּירוֹת אֶלָּא דְּחָשִׁיב כְּמִשְׁלֵם לָהּ הַשְׁכִּירוֹת פֿינן שְׁזוּכָה בְּפִירוֹת כְּמוֹ בְּאַחַר.

ואם פֿן עַד הַזְּמַן הָוֵי רַק שׁוֹכֵר מְחַמַּת שְׁכִירוֹת הֵרֵאשׁוֹן דְּלֹא זָכָה ע"י הַנְּשׁוּאִין וְאֵם כֵּן לֹא יִחָשֵׁב בְּבִעָלִים וְיִתְחַיֵּב בְּגְנִיבָה וְאַבְיָדָה עַד הַזְּמַן דְּנִעְשָׂה שְׁאוּלָה או שְׁכִירוֹת בְּבִעָלִים רַק עַל אַחַר פְּלוֹת זְמַן א'.

ומ"מ נראה דליתא פיון שהיא אצלו זכה בנשואין פיון דגם אם לא הי' שכרה הי' זוכה ואינו מוכרח: שם אלא כו' דאגרא איהי פרה מעלמא נהדר נסבה כו' ולרבנן כו' שאילה בבעלים הוא כי תיבועי לה לר"י דאמר תחזיר כו'.

לכאורה קשה דהוי ליה לומר גם לרבנן בנתן לה רשות להשאיל ולהשפיר דלרבנן גם כן לבעלים בעי שלומי כדאמר לעיל ל"ו. וי"ל דהנה רש"י ו"ל פ"א נהדר נסבה אף הוא בפרה להשתמש בה כל יומי השכירות עכ"ל.

וקשיא לי הא פליא קרנא פיון שאין לה אלא הפירות: וי"ל דרש"י סבר כהפוסקים דאף שהכניסה לו עז לחלבה כו' ודקל לפירות אף שאין הדקל שילהו מ"מ אגיל ואכיל עיין שם פדעת הרי"ף פתובות פ"ק האשה שגפלו.

אולם לפי דעת הרא"ש ו"ל שם וכן משמעות מרש"י שם וטור סי' פ"ח שדחה דברי רי"ף שפ"א אף שאין לה רק פירות דקל כו' שכ"י פיון דליכא שיור פלל אין לכלות. דבגלימא איכא שחקים ובהמה עורה עיין שם כו' שלא הכניסה אלא הפירות החלב והגינה מסתברא דאין לכלותם עיין שם.

ואם כן תמוה כן הגמרא פיון שהפרה שכורה אצלו ואין לה אלא הפירות לא זכה פלל להשתמש בחנם רק השכר ילקח קרקע ויאכל פירות. אם כן שוכר הוא ולא שואל: אמנם י"ל דהא לדידן מבואר לעיל ל"ו דאף שלא אמר לדעתה מ"מ משום אין רצוני שיהיה פקדוני ביז אחר אף דאין שואל רשאי להשאיל מ"מ לא מחייב רק משום את מהימנת כו'.

ואם כן פיון דקי"ל דר בתצר חבירו שלא מדעתו בלא קיימא לאגרא הוי זה נהנה וזה לא חסר ופטור וכן חוקף בעבדו ובפירתו רק משום שמפחישו ע"ש. ואם כן בשלמא אי שוכר הוי אם כן הא שכרה משום פרקונה כנ"ל.

אבל אי שואל הוי רק דנימא שיתחייב לשלם בעד תשמיש הפרה שילקח קרקע שיהיה הגוף שלה. והא אצלה לא קיימא לאגרא דאין השוכר רשאי להשפיר ואם כן פיון דרשאי להשתמש דעכ"פ שלו רק דישלם לה השכירות שילקח קרקע והא אינו צריך לשלם פלל בעד התשמיש פיון שאין לה להשתמש ולהשפיר אינו רשאי.

והוי זה נהנה וזה לא חסר דפטור ושוב הוי שואל כנ"ל. ולא דמי לשאל לפחות משנה פרוטה דבמר הנאה אזלינן לעיל והא שנה הרבה כנ"ל.

ואם כן מינשב הנ"ל דע"כ מוקי דוקא בלא נתן רשות דאי נתנו להבעלים רשות להשפיר. אם כן קיימא לאגרא גם אצלה ושוב חייב הבעל לשלם לה שכירות ושילקח מהמעות שיהיה הגוף שלה ופירי דידיה והוי ליה שוכר כנ"ל.

ולכך אמר שפיר רק בלא רשות ולר"י כנ"ל: אולם יש לדחות הנ"ל דלא חשיב זה נהנה וזה לא חסר פיון שע"י הנשואין שנעשה שואל חסר שהיתה מקודם יכולה להשתמש י"ל דלא חשיב זה נהנה וזה לא חסר.

ואינו מוכרח פניו דעכ"פ זכה להשתמש שוב לענין התשלומין פטור. אף זה אינו פניו דכלאי קרנא לא זכה כלל להשתמש רק אדעתא דאגרא דבגוף לא זכה ופירות אין פאן פשיהיה משתמש בחנם משום זה נהנה וזה לא חסר.

ולא זכה רק על דרך שישלם וילקח קרקע כו': אמנם י"ל עוד דלכאורה קשה למאי דמשמע מגמרא פדעת הפוסקים דאף דפליגי רבנן ור"י בשוכר והשאל ונאנסה מ"מ פלוגתיהו גם בנגנבה או שאל והשאל שוכר והשכיר דלרבנן אהד משלם למשאיל והב' לראשון ולר"י יכול המשאל לגבות מהב' ובע"ד דידיה הוא.

דאי לא הכי הי' הספק פאן אי שוכר הוי פטור לגמרי דגם לר"י בע"ד דידיה. ומשמעות הש"ס דנ"מ רק לאונסין והיינו פנ"ל.

ואם כן אמאי נקיט דוקא אגרא פרה מעלמא הא גם בשאלה פרה מעלמא ונסכה גם כן בעי' ה"ל. אי שואל וחיוב נאנסה למשאיל אי שוכר פטור והיא חייבת וכדדייקו תוספות לעיל.

ושם באמת י"ל דדוקא נקיט ע"ש במהרש"א: וי"ל דהנה לעיל ל"ה ע"ב תוספות ד"ה תחזיר כו' פתבו משום דא"ל משכיר לשוכר פירתי גבך דהא כו' דאגרא פרה מעלמא כו' לרבנן פטור כי תיבעי לר"י כו' והשתא ה"מ פניו דלרבנן פטור הבעל מהאשה משום בבעלים גם לר' יוסי גם כן לא יתחייב דלא שייך ה"ל עיין שם שדחו מש"ה דהטעם משום דל אנת כו' ע"ש.

ונדחקו הרבה דפשיטא דש"ס משמע ה"מ דדחי לגמרי ה"ט דדל אנת וגם לישנא דרבי יוסי גופיה פיצד עושה סחורה משמע רק מטעם א' פניו שמשלם לו: אמנם לע"ד קושיותם אינו מובנת.

דהא חזינו דחשיב לקמן גבי שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים ולהיפוך פי' רש"י ז"ל דכל חיובי' דשוכר נכלל בשואל דחייב בגניבה ונאבידה ולהיפוך עיין שם. והא פטור משום בבעלים בשאלה ראשונה אם כן מה חילוק וכן פאן לעיל שפתבו תוספות משום שהוסיף חיוב אונסין הא אין פאן תוספת פניו שהוא בבעלים.

וע"כ אנו דנין אי חשיב שאלה אם לא הי' בבעלים שובאם בעליו עמו פטור. וכן פאן באגרא כו' ונסכה אם לא הי' בבעלים הי' שואל שאלה ממילא פטור משום בבעלים.

ולכך לרבנן דאם היתה משאלת לאחר הי' נעשה שואל שאלה ממילא כשהוא בבעלים פטור. מה שאין כן לרבי יוסי דאם לא הי' בבעלים לא הי' נעשה שואל שאלה כלל רק דמשאל שהי' חייב לשלם לו שוב ממילא לא הוי בעליו עמו.

והא באמת אין הפרה שאלה רק דקרינן בעליו משום דהחייב תשלומין לדידה להמשאל ששכרה. והא פאן פשיש חיוב תשלומין אינו לה כלל רק למשכיר.

ואיך נימא דמשום דהוא בבעלים שוב הוי שואל כמו שפתבו תוספות. הא אין פאן כלל בעליו עמו דאם הי' חייב אינו שואל שאלה כלל רק משום דפטור במה נקרא בעליו ושכיר הטעם פנ"ל: והנה י"ל עוד תי' אחר על קושית ה"ל דהא אינו זוכה כלל להשתמש בחנם פניו דאין לה אלא הפירות הוי קרן.

פִּינּוֹן דְּמִבְּנֹאֵר נָשׁ בְּשׁ"ס וּש"ע דְּגִלְיָמָא מְפָסִי עַד דְּכָלִי פִּינּוֹן דְּנִשְׂאָר קָצַת אַף דְּכָר מוּעָט שְׂחָקִים אוֹ בְּבִהְמָה עוֹרָה הָוֵי שְׂיִוֵּר וְאוֹכֵל כָּל הַפִּירוֹת. וְא"כ פִּינּוֹן דְּאַגְרָא הַפְּרָה וְנִסְבָּה שְׂפִיר זָכָה לְהִיּוֹת נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל דְּלַרְבָּנּוּן הַדִּין אִם מֵתָה דְּמִשְׁלָם לָהּ וְהִיא פְּטוּרָה א"כ יֵשׁ לָהּ שְׂיִוֵּר מִהֶקְרָן זֶה עֲצָמוֹ הַחַיִּיב אֲנֹנְסִין דְּזֶה הָוֵי פִּירָא דְּפִירָא דְּלֵא תְּקִינּוּ לִיהּ פִּינּוֹן שְׂאָכֵל הַפִּירוֹת שְׁנִשְׂתַּמְשׁ כְּמוֹ שֶׁכ' הָרִי"ף וְהַפּוֹסְקִים גְּבִי פֶּפֶל בְּהֵמַת מְלוּג כו'.

וְא"כ יֵשׁ לָהּ עֵתָה שְׂיִוֵּר זֶה הַחַיִּיב אֲנֹנְסִין זְכוּת בְּגוּף הַפְּרָה וּמִמִּילָא זֹכָה שְׂפִיר בְּנִשְׂוֹאִין לְאַכּוֹל כָּל הַפִּירוֹת הֵינּוּ לְהַשְׂתַּמְשׁ בְּחֻנָּם וְיִהְיֶה נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל דְּלִמְסַקְנָא דְּלוֹקַח וּפְטוּר כ' שְׁם הַפּוֹסְקִים שְׂפִיר דְּלֵא הָוֵי שְׂיִוֵּר מִשְׂא"כ לַרְב"ח.

וְא"כ לְכַאוּרָה שְׂפִיר הַבְּעִי' אִי שׁוֹאֵל הָוֵי א"כ בְּאַמַּת שׁוֹאֵל הוּא דְּזָכָה בְּשִׁמוּשׁ וּמִמִּילָא יִשְׂאָר לָהּ קָרָן הַסְּפָק חַיִּיב אֲנֹנְסִין כְּנ"ל. פִּינּוֹן דְּהוּא אַגְרָא כו' וְנַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל אוֹ שׁוֹכֵר מִשׁוּם פְּרָקוּנָה מִמִּילָא אִינוּ זֹכָה כָּלֵל לְהַשְׂתַּמְשׁ בְּחֻנָּם דְּכָלִי קָרְנָא דְּבַגְנִיבָה וְאַבְיָדָה צָרִיכָה לְשַׁלֵּם לְמִשְׁפִּיר וְשׁוֹב צָרִיף לְשַׁלֵּם שְׂכִירוֹת וְדַאי שׁוֹכֵר הָוֵי כְּנ"ל.

אַף פְּטוּר מִשׁוּם בְּבַעֲלִים אַף אִי שׁוֹאֵל פִּינּוֹן דְּהוּי שׁוֹאֵל שְׁלָהּ כְּנ"ל. וְאָמַר שְׂפִיר דְּלַרְבָּנּוּן לֵא תִּיבְעִי לָךְ: אֲמַנָּם לַר"י דְּתַחֲזוֹר פְּרָה כו' א"כ שׁוֹב לֹא שְׂיִיף כְּנ"ל דְּאִין לָהּ קָרָן חַיִּיב אֲנֹנְסִין כָּלֵל דְּמִשְׁלָם לְמִשְׁפִּיר וְשׁוֹב אִין הַפִּירוֹת שְׁלוֹ.

אַף בְּאַמַּת לְמַאי דְּמִסְקִי בְּתוֹס' טַעֲמָא דַר"י מִשׁוּם דֵּל אַנְתָּ כו' וְאִנָּא מְשַׁתְּעִינָא דִּינָא בְּהָדִי שׁוֹאֵל ע"ש וְגַם לַמ"ש לְעִיל מ"מ עֵיקַר הַטַּעַם דְּמִשְׁפִּיר יִקַּח מִהַשׁוֹאֵל בְּשִׁבִיל הַפְּרָה. וְא"כ זֶה שְׂפִיר הֵתָם אָבֵל כָּאֵן בְּבַעֲלֵי לַמ"ש אִם יִהְיֶה הַדִּין דְּמִשְׁלָם לְמִשְׁפִּיר שׁוֹב לֹא יִשְׁלַם כָּלֵל דְּאִין לוֹ פִּירוֹת בְּחֻנָּם וְצָרִיף לְשַׁלֵּם שְׂכִירוֹת לָהּ בְּעַד הַשְׂמוּשׁ דְּאִין לָהּ שְׂיִוֵּר כְּנ"ל.

וְהוּי שׁוֹכֵר וּפְטוּר מֵאֲנֹנְסִין. א"כ שׁוֹב גַּם לַר"י לֹא שְׂיִיף דֵּל אַנְתָּ כו' וְיִקַּח מִהַשׁוֹאֵל דָּאֵם יִתְחַיֵּיב לוֹ לֹא יִתְחַיֵּיב כָּלֵל דְּהוּי שׁוֹכֵר.

וּמִמִּילָא גַּם לַר"י הָוֵי שׁוֹאֵל שְׁלָהּ וְהוּי שׁוֹאֵל כְּנ"ל. וְא"כ גַּם מִשׁוּם שְׂאוּלָה בְּבַעֲלִים אִינוּ פְּטוּר דְּהָא אָמַר לְעִיל בְּשָׂאֵל מִשְׁוֹתְפִין וְנִשְׂאֵל א' דְּלֵא מִיפְטַר דְּכּוֹלָא בְּעָלִיו בְּעֵינּוּ.

וְא"כ ע"כ מַה דְּפְטוּר כָּאֵן בַּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ אַף דְּהָא אִין לְשׁוֹכֵר רַק קִנְיָן פִּירוֹת וְהַגּוּף דְּמִשְׁפִּיר א"כ אִין כָּאֵן כּוֹלָא בְּעָלִיו וְכְמוֹ שְׂאֵל מִהַאִשָּׁה וְנִשְׂאֵל בְּעָלָהּ דְּבַעֲי לְעִיל וּמִסִּיק דְּלַדִּינּוּ דְּקִנְיָן פִּירוֹת לָאוּ כְּקִנְיָן הַגּוּף לֹא חֲשִׁיב בְּבַעֲלִים.

וְדַאי דְּאִין לְשׁוֹכֵר יוֹתֵר קִנְיָן פִּירוֹת מִלְּבַעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ. וְע"כ צ"ל דְּשֵׁם הַחַיִּיב תְּשְׁלוּמִין לְשִׁנְיָהֶם שְׂיִלְקַח קָרְקַע וְהוּא יֹאכֵל פִּירוֹת וְכִינּוּ דְּקִנְיָן פִּירוֹת לָאוּ כְּקִנְיָן הַגּוּף הָוֵי הוּא בְּלַחוּד בְּעָלִיו דְּתַשְׁלוּמִין.

מִשְׂא"כ כָּאֵן לַרְבָּנּוּן דַר"י הָוֵי רַק הוּא בְּעָלִיו דְּחַיִּיב אַחֲרִיּוֹת דְּמִשְׁלָם לָהּ כְּנ"ל. וְא"כ זֶה שְׂפִיר לַרְבָּנּוּן דַר"י דְּגַם חַיִּיב דְּבַגְנִיבָה וְאַבְיָדָה וּפְשִׁיעָה לָהּ וְהִיא מְשַׁלְּמַת לְמִשְׁפִּיר א"כ הָוֵי הִיא כְּבָלָא בְּעָלִיו דְּחַיִּיב הָאֲחֲרִיּוֹת כְּנ"ל אָבֵל לַר"י דְּבְּאַמַּת מְשַׁלֵּם לְמִשְׁפִּיר.

רַק חַיִּיב אֲנֹנְסִין מִשׁוּם דַל"א דֵּל אַנְתָּ כו' דְּאִזּוּ יִהְיֶה שׁוֹכֵר וְיִפְטוֹר מֵאֲנֹנְסִין לְכַף הָוֵי לְעַנְיָן חַיִּיב אֲנֹנְסִין שׁוֹאֵל דִּידָהּ פִּינּוֹן דְּאִין הַפְּסֵד לְמִשְׁפִּיר כְּנ"ל. אָבֵל לְעַנְיָן חַיִּיב דְּבַגְנִיבָה וְאַבְיָדָה

ופשיעה הוי שפיר למשפיר דעל זה שייך דל אנת וּעבד ואשה כו' ולענגן זה החיוב הוי שומר דמשפיר א"כ שוב לא פטור גם על אונס משום בבועלים דאין פאן פולא בעליו פלל גם לענגן החיוב אחריות והוי כמו שאל משותפין ונשאל א'.

ושפיר הבעל אי שואל הוי וחיוב באונסין לשלם לה אף לר"י ומ"מ לא חשיב בבועלים פנ"ל דאין פולא בעליו אי שוכר הוי ושוב ג"כ לא הוי בבועלים דהא משלם למשפיר א' לר"י. ובשניהם לא חשיב בבועלים פנ"ל: ומינושב הדיוק הפנ"ל למה לומר בשאלה מעלמא ונסבה כו'.

דקא בשאלה א"כ גם אם הוא שואל אין לה שיור חיוב אונסין ושוב אין אוכל פירות בחנם והוי רק שוכר ואין פאן בעי' רק בשכרה דאי שואל ומשלם לה יש לה החיוב פנ"ל. וא"ש: ומינושב הפנ"ל דלא מוקי בנתן רשות להשאיל ולהשפיר דגם לרבנן לראשון משלם.

דא"כ אין לה שיור ושוב אין לו פירות בחנם דכלי קרנא והוי שוכר ונדקא פנ"ל ודו"ק: עוד י"ל דטעם החולקין שם בכחובות דגם שאין לה רק הפירות אוכל שדחה הרא"ש ז"ל ע"ש וי"ל דחשיב שיור הטובת הנאה שיש לה דיכולה למפוך בטובת הנאה הפירות אם יגרשנה או ימות תוך זמנו דפירות שלה.

ונה יש לה מיד והוי כעור דבהמה ושחקים. וזה י"ל פונת הראב"ד ז"ל שם שכ' דמקום הפירות קנוי לה ע"ש היינו דיכולה למפוך אף דהפירות דקל דבר שלא פא לעולם מ"מ מקום הגוף לפירות מהני.

ושוב חשיב שיור שיש לה הט"ה בספק פנ"ל. וא"כ גם פאן אף ששכורה אצלה לזמן ונשאה מ"מ יכולה להשפיר בטובת הנאה הספק אם יגרשה תוך זמן השכירות דחשיב פירות מחוברין התשמיש בפרה דשלה.

וחשיב שיור ואוכל פנ"ל: אמנם זה שפיר בשכרה דניהו דאין השוכר רשאי להשפיר מ"מ דיעבד השכירות שלה דלא קי"ל במעביר ע"ד בעה"ב ע"ש. וחשיב שפיר שיור כדריש חולין פירש"י פינן דאי מכר וּעבר כו' חשיב בר דמים אף שאסור ע"ש.

אבל בשאלה והשפיר משמע דהשכירות מגיע למשאיל פינן דאין רשאי להשפיר ואינו יכול לעשות סחורה בשל חבירו בש"ע ס' שס"ג בגזלן אף דהוא אינו משלם שכירות דתשמיש מ"מ אם השפיר הוי לבעליו ע"ש.

וא"כ אין לה שום שיור דא"י להשפיר בטובת הנאה דאין השכירות שלה. ולכך דוקא בשכרה פנ"ל: ומ"מ הדין אינו מוכרח דאף דמטעם זה נהנה וזה לא חסר אין לפטור השוכר נגד משאיל הראשון דלא הנה אפטר לו להשפיר תוך זמן ששאל ביז ראשון.

מ"מ הא גלי שוכר דעתו דרצונו לשפוך בתשלוּמין כעמד ניקף וגדר ובחצר חברו שלא מדעתו והשפיר דמעלה שוכר בעליו דגלי כו' ע"ש בש"ע. רק מ"מ פינן דהשמוש להשואל וזה השוכר משלם רק בעד התשמיש שייך לשואל דאין נקרא סחורה בשל חברו רק בשלו ולא דמי לתשלוּמי אונסין שבעד הפרה דמשפיר פנ"ל משא"כ השכירות פנ"ל.

אולם הנ"י ב"ק פָּרַק פִּיצָד פ' בְּהַשְׁפִּיר לְאַחַר בִּיּוֹקָר: אַף מ"מ י"ל פנ"ל לתוס' ריש חולין דלא תשיב ממון ח' א"ה פִּינּוֹן שְׁאִינוֹ רִשְׁאֵי לְמַפְנֹר אַף דָּאֵי עֵבֶר מוֹתֵר ע"ש מְמִילָא פִּינּוֹ דָּאִין שׁוֹכֵר רִשְׁאֵי לְהַשְׁפִּיר לֹא תְשִׁיב שְׁיֹר מְמוֹן טוֹבַת הַנָּאָה דָּאִינָה רִשְׁאֵי לְהַשְׁפִּיר הַסָּפֵק פנ"ל.

וט"ה אם אינו יכול למפנר לא תשיב ממון כמ"ש לעיל. אולם י"ל דְּהָא בְּרַגְלִי לְהַפְקִיד אֲצִלוֹ לֹא שְׁיָיֵף אִין רְצוֹנֵי כו' וא"כ יְכוּלָה לְהַשְׁפִּיר לְמִי שְׁבַעֲלִים רְגִילִין לְהַפְקִיד אֲצִלוֹ וְתְשִׁיב שְׁפִיר שְׁיֹר טוֹבַת הַנָּאָה פנ"ל.

אַף גְּרוּע גְּרַעֲנִי פ' הַרְמַב"ם ז"ל דְּהוּי פְּשִׁיעָה וא"כ נִקְיֵט שְׁפִיר דִּנְקָא שְׁכָרָה וְנִסְכָּה כו' דְּתְשִׁיב שְׁיֹר שְׁיָכוּלָה לְהַשְׁפִּיר דְּלֹא הוּי גְּרַעֲנִי מִשָּׂא"כ בְּשָׂאֵלָה אִינוֹ יְכוּל לְהַשְׁפִּיר גַּם לְמִי שְׁרַגִּיל דְּהוּי גְּרוּע גְּרַעֲנִי.

וְרַק לְהַשְׁאִיל וְאִין לָהּ כְּלוּם שְׁיֹר פנ"ל: שֵׁם אָמַר רַבָּא בְּעַל לֹא שׁוֹאֵל כו' אֲלֵא לֹקַח הוּי מְדַרְיב"ח כו' בְּאַנְשָׁא הִתְקִינוּ כו' ופִירִשׁ"י אֲלֵמָא אִין לָהּ רְשׁוּת לְמַפְנֹר דְּהוּי הוּא לֹקַח רִאשׁוֹן כו' וְתַמּוּהָ מְאֹד מַה זֶה עֲנִין לְדַרְיב"ח דְּתְשִׁיב לֹקַח רִאשׁוֹן מְעַכְשָׁיו כְּשִׁתְּמוֹת עַל הַגּוֹף וְכָאֵן דְּנִין עַל הַקְּנִין פִּירוֹת דמ"מ יְכוּל לְהִיּוֹת שׁוֹאֵל אוֹ שׁוֹכֵר וְחִיִּיב לְשַׁלֵּם פְּרָה אַחֲרֵת דג"כ תְּהִיָּה נְכֹסִי מְלוֹג וּבְסָפֵק וְאִם יָמוּת אוֹ יִגְרַשָּׁה תְּהִיָּה שְׁלָה כְּכֹל נְכֹסִי מְלוֹג.

וְאִי טַעְמָא דְּרַבָּא דְּתְשִׁיב עַל הַקְּנִין פִּירוֹת לֹקַח וְלֹא מִיְקָרִי שְׂאֵלָה אוֹ שְׁכִירוֹת וְכַדְמִשְׁמַע מְדַרְיבֵי תוֹס' דְּיָלְפִי מְזָה בְּלַקַּח מְלִשׁוֹן מְקַח כו'. א"כ מַה לוֹ לְאַתּוּיִי דְּרַבִּי יוֹסִי בְּרַבִּי חֲנִינָא וְתַקְּנַת אוֹשָׁא הָא אִין חוֹלַק בְּזָה דִּישׁ לוֹ קְנִין פִּירוֹת.

וְגַם רב"ח מוֹדָה בְּזָה וּמ"מ מְבַעֲיָא לִיהַ דְּשָׂמָא אַף דְּתִיקְנוּ לוֹ חֲכָמִים שְׁזוּכָה בְּפִירוֹת מ"מ רַק כְּמוֹ זכִי בְּתוֹרַת שׁוֹאֵל וְשׁוֹכֵר וְשְׁיָיֵף חַיִּיב אַחֲרֵיּוֹת עָלָיו. וְאִין הוֹכְחָה מְדַרְיב"ח לְעַנְיָן זֶה כְּכֹל פנ"ל.

וְנִרְאָה לְכַאוּרָה דְּהָא לֹא דְחָה עַכְשָׁיו ד' רב"ח רַק מִיְמָרָא בְּפִנֵּי עֲצָמוֹ אָמַר רַבָּא לֹא שׁוֹאֵל כו' וְהָא הו"ל לְמַדְחֵי ג"כ מְתַקְּנַת אוֹשָׁא כו' אֲלֵא לְמ"ש לְעִיל דְּמִשְׁמַע מְדַרְב"ח דְּבַעֲי אִי שׁוֹאֵל כו' לְשַׁלֵּם כָּל שְׁוִי הַפְּרָה וְאַף שְׁאִין לָהּ בְּהַ רַק טוֹבַת הַנָּאָה בְּשַׁעָה שְׁנָאֲנִסָּה מ"מ פִּינּוֹן דְּזָה שְׁנַפְחַת הוּא ע"י הַשְׂאֵלָה שְׁפִיר חִיִּיב בְּכֹל שְׁוִיָּה בְּשַׁעָה שְׁנַפְחָה דְּהִיָּנוּ הַשְׂאֵלָה פנ"ל.

וְא"כ שְׁפִיר דְּחֵי דְּלֹקַח הוּא מְדַרְיב"ח הִיָּינוּ זְכוּת סְפִיקוֹ הוּי לֹקַח מִשְׁ מְעַכְשָׁיו כְּשִׁתְּמוֹת וְא"כ לֹא נַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל רַק עַל זְכוּת סְפִיקָה שְׁהוּא טוֹבַת הַנָּאָה וּכְלַקַּח חֲצִיָּה וְשָׂאֵל חֲצִיָּה וְאִינוֹ חִיִּיב בְּאַחֲרֵיּוֹת רַק עַל שְׁוִי טוֹבַת הַנָּאָה שְׁלָה דְּעַל הַשְׂאֵר אִינוֹ כְּכֹל מַחְמַת הַשְׂאֵלָה רַק לֹקַח הוּא וּמְמִילָא אִין לָהּ רַק טוֹבַת הַנָּאָה פנ"ל.

וְשְׁפִיר עַל הַטּוֹבַת הַנָּאָה נִשְׂאָר בְּעִי דְּרַמִּי בַר חֲמָא אִי שׁוֹאֵל אוֹ שׁוֹכֵר. וְכְמוֹ שְׁפַתְבַּ הָרֵא"ש סוֹכָה בְּמַתְנָה עַל מְנַת לְהַחֲזִיר דְּכְשָׁנָאֲנִס וְלֹא נִתְקַיֵּים הַתְּנָאִי הוּי שׁוֹלַח יָד לְמַפְרַע וְחִיִּיב בְּאַוֹנְסִין עֵינֵן שָׁם.

כֵּן בַּהֲנָל דְּהוּי שְׁלוֹ מְעַכְשָׁיו כְּשִׁתְּמוֹת מ"מ אִם מֵת אוֹ גְּרַשָּׁה דְּהִיָּה הַגּוֹף שְׁלָה לְמַפְרַע רַק הַפִּירוֹת הִי לוֹ הִי הַשְׁיָמוּשׁ בְּתוֹרַת שׁוֹאֵל אוֹ שׁוֹכֵר רַק מִשׁוּם בְּבַעֲלִים פְּטוּר. וְאִם כֵּן

היא אפֿשֿר לומר דגם משום בבֿעלים אינו פֿטור דכֿבֿר כֿתבנו לעיל דלכֿאורֿה בֿשִׁוּתִּין דאִמר דפֿטור כֿל אֶחָד מִחֶלֶק חִבְּרֵי מִשּׁוּם בִּבְעָלִים.

והא כּוֹלָא בְּעָלֵי בְּעִינֵי וְלִיפָּא. אִךְ זֶה אֵינוֹ דַּעַל הַחֶלֶק שְׁנַעֲשֶׂה שׁוֹאֵל הֵינּוּ חֶלֶק הַשְּׁוֹתֵף יֵשׁ כָּאֵן כּוֹלָא בְּעָלֵי כִּנ"ל.

ואם כֵּן לִמְאֵי דִקִּי"ל בְּבָא קָמָא פֶּרֶק הַחוּבֵל צ' דאִמר אִמִּימֵר אִישׁ וְאִשָּׁה שְׁמִכְרוּ שְׁנֵיהֶם בְּנִכְסֵי מְלוּג לֹא עֲשָׂאוּ וְלֹא כְּלוּם וּפִירִשׁ"י וְתוֹסְפוֹת דְּלֹא דְּמִי כְּמוֹ שְׁוֹתֵפוֹת דְּעָלְמָא כּו' אֲבָל הֵכָּא כְּנֻזֵּי לָהּ וְכֻלָּן כְּנֻזֵּי לֹא וְלִיפָּא מִיְּחֻד לֹא לָהּ וְלֹא לֹא קְרִינֵי כִּסְפוֹ כּו' עֵינֵי שָׁם.

אם כֵּן בְּזֵה י"ל שְׁפִיר כֵּינֵן דְּלוֹקֵחַ הוּא וְחֻשִׁיב שׁוֹאֵל רַק עַל טוֹבַת הַנָּאָה שְׁלָהּ שְׁפִיר גַּם עַל חֶלֶק שְׁלָהּ אֵינִן כָּאֵן כְּנֻזֵּי בְּעָלֵי דְּלֹא דְּמִי לְשִׂאָר שְׁוֹתֵף כִּנ"ל. דְּגַם עַל שְׁלָהּ לֹא חֻשִׁיב כּוֹלָא בְּעָלֵי כִּלְל כִּנ"ל.

ואם כֵּן הִיא אִפְשֵׁר לומר דע"כ לֹא דְּחֵי רְבָּא לְעֵיל דְּכָרִי רְמִי בֵּר חֶמָא רַק מִמ"נ אִי שׁוֹאֵל כּו' הֵינּוּ עַל כּוֹלָא מִמִּילָא בִּבְעָלִים הוּא כִּנ"ל. אֲבָל כְּדִמְסִיק דְּלוֹקֵחַ וְרַק עַל חֶלְקָהּ י"ל דְּלֹא הוּי כִּלְל בִּבְעָלִים: אוֹלָם בְּאַמַּת מִשְׁמַע דְּגַם זֶה חֻשִׁיב בִּבְעָלִים.

וּלְכַף הַנְּצִרָה רִשׁ"י לְפָרֵשׁ לוֹקֵחַ וּפִטוֹר כִּנ"ל. וּמִיְּנֻשֵׁב בְּזֵה דְּכָרִי הַטּוֹר אַה"ע סִי' פ"ה שְׁכַתֵּב בְּשֵׁם ר"י בְּנִכְסֵי מְלוּג אִם פִּשְׁעֵי בְּהֵם בַּעַל פִּטוֹר מִשּׁוּם בִּבְעָלִים וְתַמָּה בֵּית יוֹסֵף לָמָּה הִבִּיאֵוּ בְּשֵׁם ר"י הָא מְפֻרָּשׁ בִּש"ס דְּדְּחֵי רְבָּא אִי שׁוֹאֵל כּו' בִּבְעָלִים עֵינֵי שָׁם.

ולמ"ש מִיְּנֻשֵׁב דְּלִמְסַקְנָא דְּרְבָּא דְּלוֹקֵחַ הוּא י"ל שְׁפִיר דְּחֻשִׁיב דְּלִיכָא כּוֹלָא בְּעָלֵי כִּנ"ל. וְהִבִּיא בְּשֵׁם ר"י דְּפִטוֹר כִּנ"ל.

וְשֵׁם בְּבָא קָמָא צ' כְּתִבּוּ תוֹסְפוֹת ד"ה רַבִּי מְאִיר כּו' ג"כ הַלְּשׁוֹן דְּאֵינִן שׁוּם א' נִקְרָא בְּעָלֵי עֵינֵי שָׁם. וְשְׁפִיר הוּי אִמִּינָא דְּלֹא חֻשִׁיב בִּבְעָלִים כִּנ"ל: אִךְ הַלְּשׁוֹן מִשְׁמַע דְּפִטוֹר לְגַמְרֵי אִי לוֹקֵחַ הוּא גַּם מִטּוֹבַת הַנָּאָה שְׁלָהּ וְכֵן פִּירִשׁוּ הַפּוֹסְקִים וְקָשָׁה כִּנ"ל.

וְנִרְאָה דִּי"ל לָמָּה שְׁפִי' רִשׁ"י בְּבָא קָמָא פ"ח ע"ב בְּאִנְשָׁא הַתְּקִינּוּ כּו' דָּאָף עַל גַּב דְּבְּעָלְמָא לֹא כְּקִנְיֵן הַגּוּף בַּעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ אֶלְמוּהָ רַבְּנָן לְשִׁיעֲבוּדִיהָ וְהוּי פְּלוֹקֵחַ רֵאשׁוֹן וְכֵן כְּתִב רִשׁ"י פ"ט ע"ב ד"ה סְבִרוּהָ דְּאֵלִים שְׁיַעֲבוּדִיהָ לְמִיְּהוּי כְּקִנְיֵן הַגּוּף עֵינֵי שָׁם.

מְבוֹנָר מְדַבְּרֵי דְּלֹא הִיא הַתְּקִנָּה רַק לְעֵנֵי שְׁיַחֲשִׁיב מִעַכְשָׁיו וְלֹא מ"מ לְחוּד דָּאֵם כֵּן אִמִּיא יוֹצֵאֵינִן לֹאִישׁ וְלֹא לְאִשָּׁה הָא מִמ"נ. אֲלָא דְּהִיָּה הַתְּקִנָּה דְּקִנְיֵן פִּירוֹת יְהִיָּה כְּקִנְיֵן הַגּוּף וְכִמוֹ לִמְאֵן דְּאִמֵּר כְּקִנְיֵן הַגּוּף דְּמִי.

ואם כֵּן כְּמוֹ דְּלִמְאֵן דְּאִמֵּר כְּקִנְיֵן הַגּוּף הַדִּין דְּמַת הַבֵּן בְּחֵי אֵב כֵּינֵן דְּלֹא מְטִי לִידִיָּה הַגּוּף מִחֵיִם אֵינוֹ שְׁלוֹ כִּלְל וְאֵינִן מְכִירָתוֹ מְכִירָה אִף שְׁמַת הָאֵב וְדוֹקָא בְּמְטִי לִידִיָּה מִחֵיִם זָכָה לְמַפְרַע בְּגוּף וְאִל"ה חֻשִׁיב כְּנֻזֵּי לְבַעַל הַפִּירוֹת עֵינֵי שָׁם.

ואם כֵּן כְּמוֹ שְׁכַתֵּבוּ תוֹסְפוֹת בְּלוֹקֵחַ בְּהֵמָה עַל ל' יוֹם דְּפִטוֹר בְּאִנְסִין וּגְנִיבָה וְאִבִּידָה וְע"כ דָּאָף דְּכֵל הַנָּאָה שְׁלוֹ מ"מ דוֹקָא שׁוֹאֵל דְּהַנָּאָה שְׁלוֹ בְּשֵׁל חִבְּרֵי חֵיב בְּאִנְסִין וְכֵן שׁוֹכֵר בְּגִיבָה וְאִבִּידָה מֵה שְׁאֵינִן כֵּן זֶה דְּהַנָּאָה שְׁלוֹ בְּשֵׁלוֹ לֹא מְחִיב בְּשִׁבִּיל זֶה לְחִבְּרֵי עַל גּוּף הַבְּהֵמָה וְכֵן כְּתִב הָרֵא"ש סוּכָה גְּבִי מִתְּנָה עַל מְנַת לְהַחֲזִיר דְּשֵׁלוֹ נְאָבֵד.

ואם כן י"ל דטעמא דרבא דפטור גם על טובת הנאה חלק האשה פיון דלוקח הוי כו' כדריב"ח וכפירש"י הג"ל דאלמויה שיהיה קנני פירות קנני הגוף ולכה מוציא דכיון דמתה ולא זכתה בפירות פנ"ל.

אם כן פיון שנגאנס או נאבד בחייו גם כן לא מטי לידה ולא הוי פמתה זכתה פנ"ל דחשיב דבעל לגמרי וממילא פטור מלשלם לגמרי דשלו נאבד פנ"ל. והוצרה לאתווי דריב"ח דאי לא הכי הי' חייב על קנני הגוף שלא דקנני פירות לאו קנני הגוף דרבא פסק כר"ל.

ורק משום דרבי יוסי ברבי חנינא חשיב לגמרי שלו ופטור פיון דלא מטי לידה הפרה אחר פלות קנני פירות שלו פנ"ל: וא"כ אדרבא הי' מוכח מזה דלא פתוספות משום דרבי יוסי ברבי חנינא דחשיב הפל שלו ופטור כמ"ש הרא"ש במתנה ע"מ להחזיר דאין חייב על שלו.

מה שאין כן לוקח על ל' יום דקנימא לן קנני פירות לאו קנני הגוף ואף בלא מטי לידי יכול למפור דשלו י"ל דחשיב שואל או שוכר על קנני הגוף: אמנם תוספות טעמיהו דפירשו דתקנת אושא בכתב לה דין ודברים אין לי בפירות עיין שם בבא קמא פ"ח אם כן לא הי' התקנה פלל שיהיה קנני פירות קנני הגוף רק מעכשיו ולאחר מיתה, ואף שפכת זה לר"י מ"מ משמע להו דגם לר"ל התקנה פנ"ל.

ואם כן לא שייך פאן טעם הג"ל. וע"כ הטעם כמ"ש לעיל דכשקנאו לפירות משתמש בשלו והנאה שלו בשלו פיון דלענין זה קנה הגוף ואינו לא שואל ולא שוכר על הגוף משום התשמיש.

ואף דלכאורה כל שואל ושוכר כן דקני לפירות שואל כמתנה ושוכר פלוקח ואף על פי כן חייבתו תורה. ומה שכתבו תוספות בלשון מקח לכאורה אינו מוכן דאטו בלשון תליא מילתא.

וצ"ל או דס"ל לתוספות דהא חזינו דאף למאן דאמר קנני פירות קנני הגוף מ"מ שואל לא חשיב שלו כמבואר בבא בתרא פרק יש נוהלין לענין אתרוג וכן שכירות מסיק גמרא דלא קניא ומשמע דאין זה קנני פדקל לפירותיו.

רק שנותן לו רשות להשתמש בשלו ולכה חייב באונסין דנהנה בשל חבירו וכן שוכר משלם בעד נתינת הרשות אבל אינו קנני. ומי ששכר מה דאמר לקמן תקנו משיכה בשומרין אף בשואל כו' שהקשה בש"מ דקני מן התורה.

ולהג"ל אתי שפיר דאי הוי קני לפירות לא הי' חייב אחריות וע"כ שהוא רק נתינת רשות פנ"ל ולא קני וממילא מצי הדר ביה מן התורה רק שתקנו שאינו יכול לחזור ומ"מ לא תקנו שיפטור משום הכי פנ"ל: אולם מדברי תוספות שם צ"ט משמע דמה"ת קני בשואל משיכה.

ואפשר דבשאלה ושכירות קונה רק הפירות לא גוף לפירות. ואף דהוי דבר שלא בא לעולם מ"מ פיון שמשכה הוי פשמיט ואכיל דמהני בדבר שלא בא לעולם מה שתפוס לענין שאינו יכול לחזור בו וכמו פועל דאף דיכול לחזור מהני משך כלי אומנות שלא יוכל לחזור.

ונש לזכות: וצ"ל דהחילוק פנין דחייבה תורה באונסין במשתמש ונהנה בשל חבירו בחנם ובגניבה ואבידה בשקר אם פן פל ענין שאלה ושכירות הקנין באופן זה פנין דבשעת שאלה הוי דמשאיל אמרה תורה דחייב באונסין וממילא מה שמקנה לו לפירות בתורת שאלה הוא באופן זה שיתחייב באונסין כאלו לא הי' שלו הקנין לפירות דכן ענין שאלה ושכירות בגניבה ואבידה פנ"ל והיינו משום שחייבתו תורה פנ"ל.

ומיושב במה שכתב ש"ס דלעיל צ"ה ע"א דיליף שואל דחייב בגניבה ואבידה קל וחומר מה שומר שר דפטור מאונסין חייב בגניבה ואבידה שואל שחייב כו'. ותמוה מאד מאי צורך לקל וחומר וכי שואל לאו שומר שר הא נהנה ומשתמש בחנם והא אף פלה זמן שאילתו פשוט לש"ס דהוי שומר שר הואיל ונהנה כו'.

ולמ"ש אתי שפיר דאדרבא גניבה ואבידה אלו לא מצינו שחייבתו תורה לא הנה שומר שר מצד הנאת השימוש דנהנה משלו דקני לפירות פנ"ל ולא דמי לשומר שר דנהנה ממפקיד.

וצריך לקל וחומר פנ"ל. ושפיר מצינו דחייבתו תורה בגניבה ואבידה כמו אונסין פנין שמה שמקנה לו הוא בתורת שאלה ואם פן שפיר כתבו תוספות דהלשון מקח שמוכר לו או במתנה גוף לפירות אין זה שאלה ושכירות שחייבתו תורה רק ממילא יתחייב ואין כאן חיוב דנהנה בשלו פנין שבלשון קנין והיכא דנהנה משלו אין כאן חיוב אונסין וגניבה ואבידה.

ולכך לתוספות הפי' בדברי רבא דלוקח הוי היינו דיש לו הקנין פירות בתורת קנין ממילא נהנה משלו ואינו חייב על הגוף משום שואל ושוכר פנ"ל. והא דמיימי דרבי יוסי ברבי חנינא.

דאי לאו הכי דילמא הי' התקנה שזוכה בעל רק בתורת שואל ושוכר לא בתורת קנין פנין שלא פירשו כלום רק כשנשארה והזכיה מצד התקנה. לכה מיימי דרבי יוסי ברבי חנינא דחזינו דתקנו להעדיף פחו שיהיה לו קנין מעכשיו אף במה שהיא שלה היינו הגוף לענין פשתמות מעכשיו מכ"ש לענין קנין הפירות דשלו שתקנו בתורת קנין לא בשאלה.

דלמה לא יזכה במה שאין לה שום נפקא מינה דגם אי שואל ושוכר פטור באחריות משום בבבליים. ממילא דזכיה שלו בפירות בתורת לוקח גם לענין שגרשה פנ"ל: ועוד כמו שאל לפחות משנה פרוטה פנין דבלא זה יכול להשתמש כשנשארה משום הספק דשלו מעכשיו אם תמות קודם ואף שלא יתקיים התנאי לא ישלם שכירות דלא קיימא לאגרא שאינו יכול להשכיר.

ממילא לא הוי שואל ושוכר פלל ונדאי בתורת קנין הפירות שלו ולא מחייב באונסין וגניבה ואבידה. אבל בפשיעה חייב על שלה אם מת או גרשה דלמפרע שלה ועכ"פ על הטובת הנאה חייב רק דפטור משום בעלים.

אבל נ"מ בלוקח ל' יום דנהי דלאו שואל ושוכר דלפירות שלו אבל בפשיעה חייב. ושפיר למדו תוספות מגמרא הנ"ל דכשנהנה משלו אינו שואל ושוכר פנ"ל: אבל לרש"י ז"ל ושאר פוסקים הפטור דלוקח הוא משום דתקנת אושא הי' דקנין פירות דידיה כקנין הגוף וחייב שלו.

וכן אפילו אם הי' התקנה רק על הגוף גם כן לפי מה שמחלק הרא"ש והובא בפשיטה
מקובצת פ"ק החובל דלר"י דקנין פירות קנין הגוף הנצרך לתקנת אושא משום דשם
דהי' דאב מקודם הפל ונתן לבנו הגוף א"מ והפירות נשארו שלו כזה קנין הגוף מה
שאין כן בעל דלא הי' לו פלוס וזוהי רק בפירות לא חשיב קנין הגוף וצריכה לתקנת
אושא עינין שם.

ואם כן עתה שתקנו תקנת אושא דהגוף שלו מעכשיו שוב הקנין פירות קנין הגוף דהא
גם בגוף יש לו הספק כמוה וי"ל דגם לר"ל עדיף מאב פנ"ל. וכן כתבו תוספות בבא
בתרא נ' למסקנא ואם כן טעם הפטור מאחריות משום דעתה שלו או פנ"ל או כמ"ש
לעיל ועל שלו פטור לגמרי ובלוקח על ל' יום פטור אף מפשיעה דשלו נאבד: ובה
מיושב מה שפירש רשב"ם בבא בתרא קל"ט ע"ב ד"ה והירוש אשתו כו' ואי לוקח הוי
משנשא לא נפק מפלל מכר ומהדר ביובל ודחו תוספות הא מחיים אין לו אלא פירות
עינין שם דג"כ מחולקים בהנ"ל דאין לו מה לירש כיון דמתה הנה קנין פירות קנין הגוף
ולא הנה לה פלוס וכדאמר גטין פ"ק השולח מ"ח בירוש שקנה מאביו דאי קנין פירות
קנין הגוף לא ירית מידי: ומיושבים ג"כ דברי טור הנ"ל שכתב בשם ר"י דנ"מ אם
פשע פטור משום בבעלים.

שהקשה ב"י דמפורש בש"ס ע"ש. ועוד לע"ד קשה שלא הנזכר כלל בדברי ר"י דפטור
משום בבעלים בפשיעה.

רק הרא"ש כתב זה דאין נ"מ בד' ר"י גבי בעל דהא הוא בבעלים רק נ"מ בלוקח ל' יום
ע"ש והו"ל לטור להביא זה מהרא"ש פנ"ל. ולכה נראה דכונת הטור בשם ר"י שאם
פשע רק הפטור משום בבעלים לא משום דהוא שלו דאף דעתה שלו מ"מ קנין הגוף של
חברו גם עתה וניהו דהשמוש שלו דלא לחשב שואל ושוכר אבל מ"מ חייב בפשיעה
ונ"מ גם בבעל בהתנה שלא יפטור משום בבעלים וכן מכר זכותו לאחרים בהסכמתה
דקה חייב באחריות פשיעה.

משא"כ להפוטרים משלם דבזמן שהוא הנה שלו דפטור מפשיעה ג"כ. דלרמב"ם אפילו
בונה והורס בקנין לזמן כ"ש פשיעה.

ולא משום בבעלים: אף באמת פאן לא שייך טעם הנ"ל לפטור משום שלו אף אי בנכסי
אשתו פטור משום שלו אבל באגרא פרה מעלמא ונסבה דאין לה רק הפירות א"כ עדיין
חייב על הגוף דשל אחרים.

ודוחק לומר דקאי רק עלסתם בעל בנכסי אשתו וכדמשמע קצת דאמר בעל לא שואל
כו' אלא לוקח מדרבי יוסי ברבי חנינא דנה רק אנכסי דידה: אף מ"מ משמע קצת דקאי
גם באגרא מעלמא כו'.

ולכה מוכח פתוס' דמשום דבתורת לוקח זוהי בפירות אינו שואל. ואף דלכאורה לא
שייך בזה טעם שכתבנו דהוי נהנה משלו דעכ"פ נגד בעל הפרה הנאה שלו בשל חברו
דבק השפירה.

מ"מ אף דהמשפיר חשיב כהקנה שיתחייב באחריות כמ"ש לעיל אבל נגדו הקנתה לו
בתורת לוקח אין עליו חייב אחריות דנהנה משלו ובאופן דפטור. וכן אם המשאיל או

משפיר הקנה לאחר השמוש בתורת מקח ג"כ יהיה הב' פטור מאחריות וכמסרו לש"ח:
והיה מנושב בזה ד' הרא"ש שכתב דאין נ"מ בפסק, ר"י פאן דבפשיעה בבועלים פטור
רק בלוקח כו'.

והא נ"מ באגרא מעלמא ע"ש. ולהנ"ל י"ל דדוקא שכרה ושאלה לר"י תחזיר דא"א ע'
סחורה פינון דפטורה אבל שכר והשפיר או בגניבה ואבידה דחייב הראשון למשפיר שוב
השני בע"ד דא' ע"ש דיש סוכרים כן.

וא"כ פינון דלוקח והוי ש"ח א"כ הוי נגדה גרוע גרעה לשמירתה וחיובת אף שנגאנס
לרמב"ם ושוב הוי גם לר"י בעל בע"ד דידה ופטור משום בבועלים. אף ז"א מכמה
טעמים.

ונראה דלתוס' דבכתובות פ"ק אלו נערו ל"ה בהנזיח אביהם פרה שאולה דמשתמש
בה פל ימי שאולתה ומ"מ מתה פטורים שתמהו למה פינון דיכולין להשתמש עכ"פ אם
נשתמשו יהיה שואל כמו מעות מותרין ע"ש בפשיטה בשם הראב"ד ושאר פוסקים.

ולמ"ש ג"כ הטעם פנ"ל דכשנהנה בשלו אינו חייב באונסין רק שואל אף דשלו מ"מ
בשעת שאלה רוצה הוא שישתמש ויהנה בשל חברו א"כ נותן לו התשמיש ומתחייב
באונסין עבור זה ואף דאחר שאולה פבר נהנה משלו מ"מ פבר עליו חייב דאונסין
מה"ט כמו קודם השאלה אבל היושבים שכבר נעשה אביהם שואל על כל הזמן ונתחייב
באונסין וממילא שהם יורשים זכותו להשתמש שוב אין מתחייבים באונסין מטעם פל
הנאה שלהם פינון דכבר שלהם לפירות נהנים בשלהם ואין עליהם שום חייב חדש דשואל
פנ"ל.

והוי פלוקח פנ"ל דאינו מתחייב ממילא באונסין משום התשמיש דשלו פבר על ל' יום
פנ"ל פן פשפבר יש לו הפירות משום. השאלה פנ"ל.

ואף דשם כ' תוס' דהו ש"ש וכאן כ' דלוקח פנ"ח. הטעם דשם פתב שפיר כמו בשואל.
שפלה זמן שאלה דאמר דהוי ש"ש פינון דנהנה ואף שפבר שלו והחייב פלה הזמן מ"מ
פינון שנעשה שואל והיה שלו בחנם הוי זה שכר שמירה שיהיה ש"ש גם אחר הזמן דלא
גרע מפרוטה דר"י ממילא גם שם עכ"פ נהנים בחנם.

משא"כ בלוקח כמו שכ' הפוסקים דבשוכר שפלה הזמן אינו אלא ש"ח דבעד ההנאה
פבר שילם ממילא לוקח בשכר ל' יום הוי רק ש"ח ובמתנה אפטר דלתוס' הוי ש"ש על
הגוף. ומ"מ בבועל עכ"פ לוקח הוי בשכר שבעד פרקונה הקנין.

ולא שיף הבעי' רק אי שואל או שוכר דכל בהמה בפ"ע ובעד זה לא נתן שפבר חייב
בפרקונה. אבל הקנין פירות שתקנו משום פרקונה ודאי דחייב לוקח לא מתנה שכולל
פל קנין הפירות פנ"ל ואיני מבין ד' הרמב"ן ז"ל הובא בפשיטה שכתב על התוס'
שנשתמשו התם במת שיהיה ש"ש שהטעם הוא שלקח זכותה והיא נשארת שומר וכן
שם אב אני יורש שמירתו אינו שומר דלא שיעבד נכסיו רק שישמור הוא עצמו ע"ש.

והא גם בכל היתר תשמיש באבדה וכה"ג דלא קיבל בשאלה וכן שואל שלא מדעת דאמר
לקמן דלא גרע משואל ואמאי הא אינו רוצה רק הזכות ולא להתחייב באונסין וע"כ דזה

ממילא כיון שמשפּתמש חייבתו תורה בדין שואל באונסין כבּעליו וע"כ החילוק בין לשון קנן כמ"ש תוס'.

וכמ"ש.

ובשלא מדעת דבאמת נהנה משל חברו ודאי שפיר לא גרע משואל. ויש ג"כ הטעם בירוש פמו לוקח והוא הטעם של תוס' פנ"ל: עוד נראה הטעם באגרא פרה ונסכה.

אף דאין לה אלא הפירות ומה בכך דלוקח מדרבי"ח מ"מ הגוף דאחרים. וי"ל דהא בהודיעה לבעלה ששכורה נכנס תחתיה כמבואר בטור וש"ע דמיירי פאן רק בלא הודיעה.

ולכאורה למה אמר באגרא כו' דלר"י דתחזיר פרה כו' חייב הבעל אי שואל כו' ולמה הא חשב דשלה ופטור משום שאלה בבעלים א"כ אף שפאמת אינו שלה מ"מ הא לא קיבל עליו פלל חייב אחריות דשואל ושוכר.

ויהנה פמו בירוש הנ"ל. וא"כ גם לר' יוסי פטור.

וע"כ דז"א דגם בבעלים חשיב שואל ושוכר ונכנס בחיוב אחריות רק גזירת הפתוב לפטורו פשהוא בבעלים. וכשאינו בבעלים באמת נשאר חיובו ואם פן זה שייך רק אי בעל בנכסי אשתו שואל או שוכר דעכ"פ נתרצה להיות שואל כו' וממילא חייב פנ"ל אבל כיון דלוקח הני וא"כ אם שלה לא נעשה פלל שואל ושוכר כמ"ש תוס'.

א"כ אף דהוא שכורה בידה מ"מ כיון שלא הודיעתו לא נעשה פלל שואל ושוכר דסבור דהוא שלה ולוקח הוא פנ"ל. ונשפיר אין חיוב פלל פנ"ל.

וא"כ א"ש גם לטעם רש"י שפכתבו דהוא פטור משום דשלו נפסד ג"כ בזה אף דאינו שלו מ"מ למה שהיה סבור דשלה וקונה דקנן הגוף דמי לא נכנס פלל בחיוב אחריות ופטור. ולתוס' הני רק ש"ח דע"ז קיבל אף דהיה סבור דשלה רק דהיה פטור משום בבעלים וכיון דשל אחרים חייב פנ"ל: ואפשר לישב בזה ד' הרא"ש ז"ל הנ"ל שכתב ואין נ"מ בספק זה דפשיעה בבעלים פטור ותמוה דשפיר נ"מ באגרא מעלמא.

ויותר תמוה ד' הטור ח"מ שכתב מפני דאגרא מעלמא ונסכה פטור בפשיעה ג"כ. ואח"כ כ' בלוקח פתוס' דחייב בפשיעה והא קי"ל כר"י דתחזיר פרה כו' ואף במה שחייב הראשון חשיב הב' שוכר של הראשון כמבואר בפ' ולמה פטור בפשיעה נגד הראשון.

ולמ"ש אפשר דהרא"ש סבר באגרא ונסכה בלא הודיעה באמת פטור גם מפשיעה דצריך שיקבל עליו לשמור וכיון דסבור דשלה והוא בבעלים לא קיבל עליו גם אחריות פשיעה פלל ואף שהוא של אחרים פטור כדאמרינו ב"ק ס"ב ע"א גבי נתן כו' של פסף הוא ונמצא של זהב אם פשעה אינה משלמת אלא פסף דנטירותא דכסף קבלית עלי לא דזהב אף דהזיקה חייבת אבל בפשיעה פטורה פנ"ל.

וכן בזה דסבור שהוא בבעלים לא קיבל עליו נטירותא דחיוב אחריות ופטור גם בפשיעה. אף שיש לחלק דחשיב גם בבעלים קביל שמירה מ"מ אינו מוכרח פנ"ל.

ורק לס"ד דאוקי בעי' דרב"ח אי שואל באגרא ונסבה דאמר לר"י דתחזיר חייב היינו בהודיעה לבעל דשכורה ומ"מ שייך הבעי' דלא אמרינו פלל שנקנס תחתייה רק שואל שקלה או שזכר.

אבל למה דמסיק רבא דלוקח הוי דמייגרי בלא הודיעה פנ"ל שפיר כ' הרא"ש דפטור גם מפשיעה ואין נ"מ בפסק ר"י גם באגרא ונסבה פנ"ל. וגם הטור פנ"ל: אולם באמת נראה דהחילוק בין הודיעה שקתב הרמב"ם הוא משום דסובר טעם הרמב"ן ו"ל דמשום דלוקח הוי פטור משום דלקח רק זכותה לא החיוב ולכך בהודיעתו נכנס גם בהחיות.

אבל, לרא"ש ותוס' דהפטור בשביל שבלשון מקח ומשתמש בשלו י"ל גם בהודיעתו פטור. דמ"מ הוא לקח בתורת קנין הפירות.

אולם בטור וש"ע משמע דגם להרא"ש דוקא בלא הודיעתו פנ"ל: עוד נראה די"ל פיון דגם בלא טעם פטור בבועלים אין לה רק טובת הנאה א"כ למה דהיה סבור דשלה לא קיבל נטירותא רק כשיוי ט"ה שלה דהשאר שלו והוי על השאר כשל פסוף ונמצא של זהב דפטור בפשיעה נגד המשפיר וגם אותו שיוי דטובת הנאה לא יצטרף לשלם רק כשיגדשה או ימות דלא קיבל נטירותא רק אותו צד ספק דאי תמות שלו למפרע מדרבי יוסי ברבי חנינא וגם אחר שיגדשה לא יצטרף לשלם רק טובת הנאה דלא היה שנה יותר לה בשעת פשיעה דמשלם פשוני דאז.

וא"כ לא שייך פלל טעמא דר"י דתחזיר דא"ל דל אנת ומשתענא דינא בהדי בעל דאדרבא ממנו לא יקח כ"א שיוי טובת הנאה אחר שיגדשה ואם יתבע ממנה יש לו או טובת הנאה מיד או כשיגדשה כל השיוי ואיך יאמר דל אנת וכיון שהיא חובתו לא נעשה פלל שומר שלו רק שלה וממילא פטור לגמרי משום בבועלים ושפיר כתב הרא"ש וטור פנ"ל.

דבשלקא לס"ד דשואל כו' דאין לו פלום ממנה כשנאנסה שייך דל אנת ותחזיר כו'. משא"כ למסקנא דלוקח הוי מדריב"ח דא"ל דריב"ח היה צריך לשלם מיד הטובת הנאה והיה שייך דל אנת כו' ורק משום דריב"ח שמעכשיו שלו לא היה חייב רק אחר כך ופטור לגמרי פנ"ל: הראב"ד ו"ל הובא בשיטה פתב הא דאמר לוקח הוי לפירות דאי גוף לא הוי מחייב בנזקי ממנה וקי"ל פרוק חזקת הפתים אם חפר בורות שיחין כו' חייב ומסתברא לי דאע"ג דלוקח הוי אם נגנבה או אבדה שהוא חייב לבעלים וכמי ששכרה ממנה והוא נכנס תחתיו לבעלים ע"ש.

ותמוה א"כ מה דחי רבא דלוקח עדיין שואל או שזכר פנ"ל. וצ"ל דקאי על הודיעתו וקיבל עליו.

וגמרא איירי בלא הודיעה. או דרבא אמר לה על בעל בנכסי אשתו ממש דלא שואל ושזכר רק לוקח לפירות ופטור דקני הגוף לפירות אבל אגרא מעלמא ונסבה שאין לה רק בשכירות אף שהוא זוכה בשכירות מ"מ הוי שזכר דבעלים הראשונים.

ונ"מ לדינא: והנה למ"ש לעיל דלענין פשתאבד הבהמה או תמות דלא מטי לידה אחר שימות או יגדשה אין לה זכות דקנין הפירות פקנין הגוף אחר תקנת אושא דרבי יוסי ברבי חנינא ולכך פטור דשלו נאבד.

ולכאורה קשה מחפר בה בורות כו' דג"כ פטור. אולם להנ"ל לא קשה דשם שהקרקע נשאר קיים ותנפה בה אחר גרושין או מיתה ובמטי לידה שלא למפרע וחיוב לשלם.

ולא שייך שאותו הפחת לא מטי לידה כיון דקרקע זו מטי לידה. משא"כ בנאבד או מתה כנ"ל: ועוד נראה יותר דניהו דכשלא נכתה הוי שילו לגמרי דכקנין הגוף כנ"ל.

מ"מ עדיין השויי שעל הספק דאחר מותו או גט קיים רק דעכשיו אינו שלא אבל עכ"פ דבר הגורם לממון חשיב כמו איסור הנאה חמץ של הקדש במועד דמלעל דדבר הגורם כממון מה שיהיה ממנו אחר זמן ע"ש.

אך לענין פשיעה כמו דאמעטו שטרות מדין שומרין כן בהנ"ל שאין גופו ממון ושפיר פטור אבל מזיק בידים כחופר כו' שפיר חייב כמו שורף שטרותיו. ולהרמב"ם דגם פשיעה חייב בשטרות י"ל דחייב ג"כ רק משום בבועלים פטור כנ"ל: ולכאורה י"ל דאפשר לוקח ל' יום חשיב כשוכר ואין חילוק בלשון מקח דג"כ בפשיעה שמקנה לו לזמן הפרה שילו ומקנה לו שיהיה נהנה בשילו חייב כמו קודם שהשפיר ככל שוכר ושואל כנ"ל.

רק בעל בנכסי אשתו דלענין הפירות קונה כשנשא וחיוב שמירה דשואל נדאי דצריף שישמכנה לרשותו וכ"ש באגרא מעלמא ונסבה דזוכה בפירות בנשואין ולענין שיהיה שוכר או שומר חנם נגד בעלים הראשונים נדאי דצריף משיכה.

וא"כ אז כשנשא שואל כבר כל הנאה שילו ע"י הקנין פירות שמנשואין והנאה שילו בשילו ופטור רק שומר חנם י"ל כנ"ל. וי"ל דאין המשיכה מורה כלל על קבלת שמירה דבל"ז צריף ליקחנה דקנה לפירות וכבר שילו.

והוי כמ"ש גטין גבי תיחוד ותפתח דכיון שבלא זה היה פותחת אינו מורה על קנין ולא קני עיין שם. וממילא לרמב"ם דגם שומר חנם בעי משיכה דתקנו כו' גם לחיוב פשיעה.

וי"ל דבהנ"ל לא חשיב משיכה. רק תוספות לטעמייהו דבסילוק בעליו לחדוד מחייב.

שפיר חייב בפשיעה כנ"ל: שם בעי רמי בר חמא בעל בנכסי אשתו מי מעל כו' מאן ליקמול כו'. ותמוה מאד למה לא בעי בירוש שהיה בנכסי אביו מעות הקדש או לוקח כל נכסי פלוני.

וע"כ כיון דלא לקח או ירש רק מה שהוא של אביו או דמוכר א"כ מה שהוא דהקדש אינו מתחיל קנין כלל. ממילא גם בנשואין כן שלא קני רק מה שהוא שלא.

ולמה ליה הטעם דאיסורא לא ניחא ליה כמו שתמהו תוספות. גם נמעלו ב"ד אין לו שום פירוש עיין שם.

וכ"ש לפירש"י ז"ל דאיבעיא בנפלו לה נכסים אחר שנשאת והיה בהן מעות הקדש דתמוה מה סלקא דעתך שימעלו: [ונראה די"ל הטעם דהא קנימא לן נכסין שאינם ידועים לבעל אינו זוכה בהן ומיד שידוע לו זוכה בהן וכן פסק בש"ע סי' פ"ה עיין שם.

ואם כן במה שהודיעה לבעל ממעות זה דהקדש בתורת שלא ע"י זה זכה בהן בטעות שיהיה ברשותו להוציאן. והוי כמפקיד מעות מותרין דפריף לעיל.

אפילו לא הוציא נמי דהוי פהלנה אותן לו אף שהוה בטעות ולא קנאם מ"מ עשה מעשה שרוצה להקנות דאי לא הי' הקדש הי' קונה וגם עתה לפי דעתו שאינו הקדש קנאן להוציאן ממילא מעל אם כן ביושר דממילא ובמה שסבור על הקדש שהוא מעותיו לא מעל שאינו צריך דעתו לזכות.

מה שאין כן פאן אם לא הודיעתו ממעות זה בתורת שלה לא הי' זוכה אם כן לתוספות במה שושאה זכה ע"י שהיה דעתו לקנות גם מעות ההקדש אם כן הוי פעושה קנאן בהמעות הקדש עצמו דבשלמא בלוקח כל נכסי פלוני סתם ממילא קני רק מה ששלו.

אבל פאן שזוכה בנשואין רק ע"י שיזוע לו זה המעות בתורת שלה עושה קנאן להוציא המעות הקדש מרשותה לרשותו להוציאן כנ"ל. וכן פיון דאם הי' מסלק עצמו בשעת נשואין לא היה זוכה כמו עודה ארוסה או בבת אחת עם הנשואין אם כן פא ע"י שרוצה לקנות מה שאין כן ביושר דאחר מיתה סילוק.

וכן לפירש"י ז"ל ששפלו אחר הנשואין גם כן הטעם כנ"ל דכל שלא נודע לו ששפלו לא זכה כמפורש בגמרא וש"ע רק פשיודע לו אם כן ע"כ צריך דעתו לקנותם וכשמשלק תוף כדי דיבור להודעה לא זכי כמו סילוק ועודה ארוסה.

אם כן פשנודע לו במה שאינו מסלק את עצמו ורוצה לקנות גם מעות זה דהקדש זה הריצוי הוא הקנאן שע"י זה ששנודע ורוצה יוצא מרשותה לרשותו להוציאן ומעל. ורק דחי משום דאיסורא לא ניחא ליה דליקני.

היינו דאף דכל מעילה כן ומ"מ מעל הלנה או המקבל מכל מקום מבואר בגדרים ל"ה סבראזו גופיה למעול מקבל כו' אסורא לא ניחא ליה ופירש הר"ן אף על גב דמוציא מרשות הקדש אפשר אף בטעות מעל שאני הכא שהוה לא הוציאן אלא חבירו הוציאן וזה לא עשה אלא שקבלם עכ"ל וגם פאן כן.

וכ"ש משם דלא קבלן כלל ורק המחשבה. שע"י ריצוי שלו יחשב כמעשה והא אסורא לא ניחא ליה כלל ואין פאן ריצוי כלל כנ"ל: תמעול איהי פמלנה דמעל וכן היא ע"י שהודיעתו ממעות זה ומכניסתו לו בנשואין הוי כנותנת לו להוציאן.

וממילא לא יהיה שייך כלל דאסורא לא ניחא ליה דליקני דכיון שפעלה הוא נפיק לחולין דקיי"ל אין מועל אחר מיתה וחברו רשאי לבעע בה לכתחלה כו' דהיתירא נמי לא ניחא ליה דליקני.

היינו דבמה שהודיעתו קודם נשואין לא קני עדיין. רק בשעת נשואין ואז לא ניחא כו' וקונה בע"כ אף שאינה רוצה ולא שייך דתמעול פיון שא"צ דעתה.

ולרש"י ז"ל ס"ד דבמה שהודיעה לו ממעות דהקדש הוי כמקנה אחר הנפילה דלא קני עד ששנודע לו. או דלרש"י הפי' דלקחה ונתנתם לו דמהוי פלקחה להורישה לבניו דגדרים ל"ד דמעל לפי טובת הנאה.

ודחי דלא ניחא לה להקנות רק בע"כ לפי ששלו ע"פ תקנת חכמים. ומשמע מרש"י ז"ל דבשפלו לה קודם נשואין ונשאה דהיה מועל.

דבנשוואין עושה מעשה לקנות. ולא דמי להא דנדרים ל"ה דמקבל לא מעל משום דלא ניחא כו'.

דשם שנייה מה שכתב הר"ן דאינו עושה אלא שקבלם דא"צ דעתו לקנות באיכא דעת אחרת מקנה. מה שאין כן פאן דעושה מעשה בנשוואין דצריה דעתו.

דאף שמתכוון לנשוואין וממילא קונה. מ"מ במעילה שאינו מתכוון כמתכוון כדאמר פסחים פ"ק פ"ג ש"ע בנתכוון כו' וס"ד כו': ולע"ד דיש לפרש הבעיא בקונם דקנימא לו יש מעילה בקונם עיין שם נדרים ל"ה.

וגם קנימא לו דאף שאסורין בקונם מ"מ הם שלו רק דאסורין עליו דב"ח נוטלין ובניו יורשין כדאמר במשנה פ"ק הגוזל ובר"ן נדרים מ"ז דנכסי דידיה גינהו אלא שאסורין עליו עיין שם.

ובעני ה"ה כפרי עליה ונתנה לו במתנה לימעול נותן הוא לא אסורא ליה למעול מקבל דאסורא לא ניחא ליה עיין שם ומסיק מקבל מעל כשיוציא. ואם כן משמע דאם הי' אסור גם על הנותן בקונם שפיר מעל נותן.

ואם כן בעי הכא היכא דאסור על שניהם בקונם שאסורן אביה עליה בחיי' ובמותו ועל זה שנושאה ג"כ ומ"מ כשמת זכתה בנכסים רק דאסור בקונם ואחר כך שנושאה בעי שפיר מי מעל.

ואמר למעול בעל כמו שם המקבל מתנה כיון דכאן עושה מעשה שקונה בה נכסים בנשוואין אלו ובאמת קונה בתקנת חכמים ככל נכסים דאף שיהיו אסורין עליו מ"מ שלו הן להוריש לבניו אם תמות קודם ושיגבה בעל חוב כנ"ל ושפיר מעל וגם לא שנייה דלא אקנו ליה חכמים דדוקא לקמן דנימעל ב"ד שנייה דנדאי לא תקנו אם ימעלו ע"י התקנה.

מה שאין כן עכשיו דסלקא דעתך שימעול הוא אדרבא ודאי דלא חלקו בתקנתם בשביל מעילה דידיה. ולכך דחי רק דאסורא לא ניחא ליה דליקני.

והוא כמו דאמר ה"ה בנדרים דכיון דרק תקנת חכמים וכשאומר אי אפשי אינו זוכה דתקנו לטובתו. ואמר אחר כך תימעל איהי במה שנושאת ומכנסת לו כדאמר בנדרים שם דרק משום דלא אסורה אנותן מה שאין פאן דגם עליה אסור בקונם.

ושוב באמת יקנה הוא בתקנת חכמים דכיון דמעלה היא נפקא לחולין למה שכתב הר"ן ז"ל דגם בקנס אין מועל אחר מועל עיין שם. ודחי דלא ניחא לה כ"ל.

דדוקא שם מתכוונת להקנות משא"כ פאן דרק כשנושאת ממילא זוכה כנ"ל. ואתי שפיר דמסיק דמעל כשיוציא ממש כמו ה"ה בנדרים כנ"ל: שם נמעלו ב"ד.

עיין שם ברש"י ז"ל ותמוה מה עבדי ב"ד שפאותו דור שלא תקנו גם כן ומאי סלקא דעתך. ונראה דיש לפרש כפי' התוספות על כולן כשעשו מעשה לימעל בעל אם לקח המעות ודחי דאסור לא ניחא ליה כמו שכתבו תוספות דסבור שהן שלו וכעודר בנכסי גר כו' דלא נתכוון להוציא בלקיחה כו'.

תמעל איהי פשלקחה ונתנה לו כו' ודחי דלא ניחא לה כו'. נמעל ב"ד היינו פשלא רצתה ליתן לו נכסי מלוג שלה וגבו ב"ד ע"כ והוציאו ממנה ונתנו לבעל ובתוכן מעות הקדש או קונם כנ"ל.

ואף ע"י שליח ב"ד קיימא לן יש שליח במעילה. ודחי פיון דלא עבדי רבנן סקנתא באסורא לא הקנו לו פלל כנ"ל: שם איבעי' להו פחש בשר מחמת מלאכה מהו כו' מפלל דכי מתה מ"מ חייב נימא כו' אלא לא מיבעיא פחש כו'.

וקשה מה חילוק מה לי קטלא פלגא. ומה דניק מפלל כו' וכו' לא מיבעיא.

וי"ל למה שכתבו תוספות גטין נ"ג ע"ב דהכחיש בידיים הכחשה דהדרא חייב כמו מזיק. מה שאין כן הנכחשה ממילא אף בשומר וגזלו יכול לומר הרי שלח לפניה כדאמר ב"ק צ"ז בהמה והזקינה כו' עיין שם.

ואם כן למה שתמהו הראשונים ו"ל הובא בשיטה מקובצת נהי דמתה מחמת מלאכה לא הוי כבידים. אבל למה עדיף ממתה ממילא דחייב.

ותירץ רמב"ן ו"ל דפשיעוהו דמשאיל הוא דהשאילה למלאכה שאינה יכולה עיין שם. ונראה דחייב כמו קרע פסוטי דאמר סוף החובל דלא אתי לידיה בתורת שמירה פטור דהמעשה צינה לו אף שלא אמר על מנת לפטור אבל באתי לידיה בתורת שמירה חייב דנהי דעל המעשה פטור מ"מ עכ"פ כנעשה מאליה הוא וחיוב מצד חיוב האחריות עיין שם.

ואם כן י"ל דזה הי' הסלקא דעתה פאן דכחש דהדרא פטור מחמת מלאכה אף דחייב בידיים מ"מ לענין זה הוי קרע פסוטי דהא להכי שיילה. ורק שיתחייב משום חיוב אחריות דממילא.

ושוב אומר לו הרי שלח לפניה כנ"ל. מה שאין כן מתה או לא הדרא דהוי כמתה שפיר נהי דהוי כקרע חייב בתורת אחריות דשמירה כמעילה כנ"ל.

ודחי רבא דלאו לאוקמי בכילתא שאלה. והיינו דלא חייב פלל אתי לידיה בתורת שמירה דמיד בתחלת השאלה הוי לקרוע דכיון דמתה מחמת מלאכה איגלאי דהיה לקרוע ולא נעשה שומר פלל ודוקא שפכר בא לידו בתורת שמירה ואחר כה אמר קרע כמבואר בש"ס שם ומדניק הלשון לא מבעיא כו' שיילה כו' כנ"ל.

והי' ראיה לתוספות הנ"ל: או דנהי דהכחיש בידיים חייב לתוספות הנ"ל מ"מ דוקא מזיד פיון דהכחשה דהדרא חייב היזק שאינו ניכר כדאמר בגמרא הוי כמנסה כו' דמזיד חייב שוגג פטור.

ועכ"פ פאן שואל שוגג הוא דלא נתפנין להזיק ופטור משא"כ מתה או הכחשה דלא הדר כנ"ל: או י"ל דגם דאי אפשר לידע בבירור אי מחמת מלאכה כמו שכתבו הפוסקים. ואם כן בכחש דהדר פטור ממ"נ או ע"י המלאכה פטור ואי ממילא בלא זה פטור דהרי שלח לפניה.

מה שאין כן מתה וספק אי מחמת מלאכה דהוי פאיני יודע אם פרעתי. ואמר דשיילה כו' והוי איני יודע אם נתחייבתי: שם אייתי סהדי דלא שנית ואפטר.

ותמוה דבשבועה סגי ואח"כ גם פן לשון זה בגמרא. והי' נראה לענ"ד פיון דהפטור
במתה מחמת מלאכה אף דהאממילא הי' חייב ורק משום פשיעוּתא דמשאיל פנ"ל.

והוי פאומר קרע פסותי כו'. ואם פן הוי פקצוין נטיעותיו הרג שורו אפה אמרת לי להרגו
כו' דאמר בש"ס בבא קמא צ"א דאינו נאמן.

דמסתמא אין דרף לעשות פן. וכן בשאלה פיון דחשיב פשיעה וצינה להזיק פיון שיודע
שע"י מלאכה תמות ממילא אמרינו דנדאי אינו פן ולא מחמת מלאכה מתה ואף בשבועה
אינו נאמן פדהתם.

עד דמייתי סהדי: אגמם הא כל הפוסקים דנאמן שואל בשבועה מתה מחמת מלאכה וכן
מפנרש פרק המפקיד שואל כו' במאי הוי ליה למימר כו' מתה מחמת מלאכה לא שכיח
הגם דאין ראיה פל פה די"ל היינו דאמר מתה מחמת מלאכה לא שכיח ואינו נאמן גם
בשבועה.

אף איכא מאן דאמר דגם שואל מקני עיין שם. וילכף נראה דהטעם פמו באילן העומד
לקצו ושור העומד כו' דנאמן פן בזה דשור עומד למלאכתו וכל דבר אם פן מה ששאלו
למלאכה הראוי' לו ויש ספק שיעמות ע"י המלאכה פשור העומד להריגה היינו שעומד
לספק זה וצינה אותו לכנס לספק זה ואם ימות ימות והוי פאומר קרע בשור העומד כו'
ושפיר נאמן בשבועה פנ"ל.

ואם פן זה דוקא במלאכה הראויה אבל אם ידוע שעשה מלאכה פבידה מהראוי רק
שטוען ששאלה לזו המלאכה נראה דאינו נאמן בשבועה פיון דמסתמא אינה עומדת לכף
הוי פמו אפה אמרת כו'.

ושפיר י"ל הני עובדא פנ"ל דמודה שהיה במקום קשה וכהאי גוונא רק דאומר שלא
שינה ממה ששאלה היינו דשיילה להכי. ואינו נאמן ואמר שפיר דבעי סהדי דלא שנית
ואפטר פנ"ל: ומ"מ עדיין אינו מיושב פל פה למה באמת נאמן מתה מחמת מלאכה
בשבועה.

דלא דמי לשור העומד כו' דכיון דחשיב קרע כו' וכן פתב נמוקי יוסף הלשון דהוי
פמתירה למיתה. אם פן זה עצמו ראיה שלא מתה מחמת מלאכה והיתה בריאה דאי לאו
הכי ודאי דלא היו הבצלים פושעים בשלהם אף על הספק.

ואפטר שוכר דנוטל שכירות י"ל דנכנס בספק הפסד משום השכירות. וממילא שואל
פמתנה דא"ל דעביד נייחא כו' פמכר וכשוכר ושייף שנקנס בספק.

דאינו דומה ספק הפסד לנדאי. אף אם פן שוב לא יחשב פאומר קרע שיהיה פטור דאף
שנקנס לספק מ"מ אם יפסד ישלם דלא עדיף מאונס: אף י"ל דהוי פשיעה שלא הודיעו
דאינה בריאה שהוא ספק שתמות.

ועוד כמ"ש לעיל דעכ"פ פיון שמתה או נפסד ע"י המלאכה איגלאי מילתא דהשאלה
לקרוע ואין חייב שמירה פלל. ומזיק פיזים לא חשיב בעושה ברשות פמבואר בש"ס
לקמן צ"ז מעביר חביות ושברה עיין שם ובתוספות שם ובבא קמא כ"ז נתקל כו'.

עוד י"ל דכינן דאיגלאי שאינה ראויה למלאכה זו שישאלה הי' בטעות ואינו שואל ושוכר כָּלל וממילא פטור. עוד י"ל כמו שכתבו הפוסקים בלוקח על זמן דפטור נאבד תוך הזמן משום דהוא שְׁלוּ עכ"פ זמן זה אף דלאו פקנן הגוף ונאבד גוף של חבירו מ"מ במה שהקנה לו פטור ככל דבר ששלו.

ממילא לענין השאלה למלאכה דלזה הקנה לו וזה הקנן פירות שלו שהקנה לו ופטור על האונס דמחמת מלאכה פיון דלענין זה שלו וכמו לזמן פנ"ל. וזה י"ל טעם דברי הרמב"ם ז"ל דבעי דוקא בשעת מלאכה עינין שם: י"ל הטעם דנאמן בשבועה מתה מחמת מלאכה ולא הוי כמו אתה אמרת כו'.

די"ל אם יהיה הדין דאינו נאמן ויתחייב לשלם שוב אין פאן חזקה דאין אדם מפסיד שלו דאדרבא י"ל שידע שחלושה ואינה ראויה למלאכה והשאלה בכונה דכשתמות ע"י המלאכה יצטרף לשלם פיון שלא יהיה נאמן פנ"ל.

ולא דמי לאילן כו' דמה ירויח במה שציונה כו' מה שאין פן פאן. ולכף ע"כ דנאמן בשבועה.

ואף דאי נאמן שוב שיף החזקה פנ"ל. מ"מ אי אפשר לפסוק שאינו נאמן דא"כ לא שיף פנ"ל.

וגם מיןשכ פנ"ל דזה שיף רק במלאכה הראויה לה די"ל שפרויח פיון דאינה ראויה ואעפ"כ ישלם זה. מה שאין פן במלאכה כבידה יותר מהראוי ואומר דלהכי שאלה אינו נאמן דמה ירויח פיון שראויה למלאכה למה ישאל על כבידה שאינה ראויה והוי פאילן פנ"ל.

עוד י"ל משום דאונס גם פן לא שכח ואי לא פנ"ל ע"כ דמתה מעצמה וגם זה לא שכח מה שאין פן בקצוץ אילן פנ"ל: שם ואי ליכא סהדי מאי כו' ת"ש כו'. ותמוה מה לו לשאול בליכא סהדי.

הא הדין דשמין הוי ליה למימר בדשני או נאנס בנדאי גם פן. וכן בהא דרב ואימבר ופירש"י בפשיעה ולמה לא הוזכר בש"ס.

והא בסתם לא מחייב פנ"ל. וכן מה דאמר רב באמת זיל שלים נרצא מעליא וא"ל ר"כ ור"א דינא הכי ושתיק.

ולמה פיון דס"ל באמת כרב פהנא ור"א דשמין לשאול כדדייק בבא קמא י"א מהכא דגם רב ס"ל שמין ע"ש: והנה לכאורה י"ל פיון דמחזקינן דשני כו' מלאכה כבידה שלא שאלה אם פן הוי שולח יד וגם שואל שלא מדעת דלאו להכי שיילה וקנימא לן שואל שלא מדעת גזלן וממילא בגזלן אין שמין וצריף לשלם כשעת הגזילה.

אף פיון דלא קנימא לן כרבי מאיר דכל המעביר על דברי בעל הבית נקרא גזלן בשוכר להוליכה בהר והוליקה בבקעה עינין שם. וכן פתב הרי"ף פרק המפקיד בשומר שומר לשומר דקנימא לן דחייב רק משום את מהימנת דמוכח דלא קנימא לן כרבי מאיר עינין שם.

ולחנ"ל אין שליחות יד דמלאכה בשוכר ושואל כלל וצ"ל דוקא נפקד דברשותיה דמריה וכשמגביהו או עושה מלאכה חשיב דמפקיעו מרשות בעלים. מה שאין פן שוכר ושואל דברשותיהו קאי למלאכה ובמה שעושה מלאכה כבידה לא חשיב משיכה לענין גזל.

ואינו מוכרח דנהי דל"ח גזלן על דעת בעל הבית דוקא כעין שומר שומר לשומר אף דאין רצוני שיהיה פקדוני וקפיד אבל גזל אינו דגם פן אצל הב' שמור. וכן הוליקה בבקעה דעומד לשאלה בבקעה כבהר רק הוא לא רצה פן פנ"ל.

אבל מלאכה כבידה שמתה ע"י או הפאה דמיתבר הנרגא ע"י פמו דאמר במנסה וכהאי גוונא מדאגביה להזיק ולנסה קנייה שיהיה חשיב גזלן. פן בהגבהה זו להפסידה במלאכה שלא שאל שתפסד ע"י דחשיב גזלן וקניה בהגבהה כשואל שלא מדעת.

ואף דלא ידע ודאי שתפסד מכל מקום במנסה משמע דבשוגג גם אמר מדאגביה קניה. וי"ל דהיינו טעמא דרב דלשלם נרגא מעליא.

ור"כ ור"א דחו דשוגג פיון שאינו מתכנין לגזול לא הוי גזלן פיון שפבר ברשותו ומעביר ע"ד לא חשיב גזלן ועוד דמייירי גם פן בלא היו עדים ולא רצה לישובע דלא שינה. ובשינה למלאכה שאינה כבידה אף דחייב כמבואר בהרמב"ם וש"ע מ"מ החיוב רק מצד כאלו התנה כשישינה יתחייב בכל מה שיהיה אפשר לתלות דמחמת השנוי אף שאינו פן פמו שפכתו תוספות פרק המפקיד ל"ו.

ושוב אין החיוב משום גזלן והוי כשאר שואל דשמין. ולכך מיייתי שפיר אהא דליכא סהדי דתלינו ששינה ובעי מהו אי אמרינו מסתמא למלאכה כבידה שע"י זה נשברה נחשיב כשואל שלא מדעת וכגזלן או לאומייתי דרב ור"כ ור"א פנ"ל.

ואתי שפיר דבבבא קמא י"א בעי למידק מעיקרא דרב סבר לשואל אין שמין ודחי מדפרכי ר"כ ור"א ושתיק כו' פנ"ל ע"כ דמעיקרא לאו בתורת שואל רק משום גזלן נאקשי ליה דגם זה משום שואל.

ומוכח דס"ל לרב בשואל שמין פנ"ל: הנה הנ"י ושאר פוסקים פירשו דמייירי במקום רואין דקי"ל פאיסי ולכך אמר אייתי סהדי דאי לא מיייתי אינו נאמן בשבועה ע"ש. וקשה דזה שייך כשמסופקין על גוף האונס אי מתה או לא אמרינו פיון דיש רואין הוי ידעי אי מתה וכשאין יודעין מסתמא לא מתה כלל והוי בזה לא ראינו ראיה.

אבל פאן דא"ל אייתי ראיה דלא שנית. לענין אם שינה מה שייך במקום רואין הא גם שכנגדו יכול להביא ראיה ששינה פמו הוא שלא שינה.

פיון דידוע דאיתבר. ולא מצאנו כלל הא דיש רואין רק על גוף האונס לא שמשגיחים אינה מלאכה עושה.

וי"ל דבאמת פיון דאמר שעשה מלאכה במקום רואין ונשבר שם ולא מיייתי ראי' אמרינו שלא נשברה כלל. ונרגא תבירא דמיייתי דידיה הוא ולא זו ששאלה ומייירי שלא הנה ניכר אם זו היא.

וא"כ שפיר אָמר רב דלשלם נרָגא מעליא פֿינן דאם אומרים במקום רואין דלא נשפּרה פֿלל ועדיין הנרָגא שלקמה ברשותו ניהו דא"א לחיבו יותר מלשלם עבורה אָבל צריף לשלם בלי הפחת שיוי ולא השברים שאינם של משאיל.

ואף הטנרַח לקנות נרָגא מעליא מחויב פֿינן שפּחזקת שהיא אָצלו. ואין לומר דנאָמן עכ"פּ שנשפּרה ואלו השברים דמשאיל ואם לא נשפּרה שם במלאכה נשפּרה בביתו דז"א דגבי לא עברתי בצד עמוד פֿלוני אי לאו דלא רמִיא עליה הוי הוּחזק פֿפֿון וכוּ בקיצותא דתרעא ע"ש.

וכינן דטוען שנשפּרה במלאכה במקום רואין דרמִיא עלי דפֿטור. והוּחזק פֿפֿון מדאין עדים דהימני' תורה להוציא ממון וע"כ דחשיב ברור שמשקר.

א"כ אין אָנו חוששין על מה שלא טען שפּא נשפּרה בביתו דהודה שנשפּרה שם וע"ז מוכחש. ולכּף לא הוּחזק פֿלל דאיתבר בפשיעה כמ"ש רש"י ז"ל רק דטען דמחמת מלאכה רק הִיה במקום רואין ומייתי הש"ס אעובדא דלעיל דאי לא מייתי סהדי איהו הדין אי חשיב ברור להיות הוּחזק פֿפֿון ומשלם הפל פנ"ל.

ור"כ ור"א אָמרו דינא הכי דס"ל דלא חשיב ברור לחשב פֿפֿון. וגם דחשיב פֿפֿון למקצת דאינו פֿפֿון לשאר כדר"ח קמייטא.

וניהו דהוּחזק על מה שרצה לפֿטור לגמרי מטה מחמת מלאכה אָבל על מה שנשפּר עכ"פּ להיות פֿטור מפחת השברים ע"ז לא הוּחזק פֿפֿון במה שטוען שזו הוא ששאלה. ואמר הלכתא כר"כ ור"א דגם בליפא סהדי ממילא דמי כו'.

דאל"ה קשה דהיינו שמין לשואל דכּר פ' הלכתא ב"ק י"א. וגם רב עצמו סבר פּן שם ולמה אָמר הלכתא כר"כ ור"א דהלכה מפלל דפליגי ולהנ"ל א"ש.

ודייק הַתם בב"ק מדאָמרו ליה ר"כ ור"א ע"כ דמעיקרא לא מטעם אין שמין לשואל רק מטעם הנ"ל ומודה דשמין לשואל פנ"ל. ומ"מ עדיין קצת דוחק: וי"ל עוד כפי הפי' הפשוט שפּתבו הפוסקים אִייתי סהדי דלא יצטרף ליִשבע וְהפּי' אי לא מייתי כו' ואינו רוצה ליִשבע ג"כ.

וא"כ למאי דקי"ל דהיכא שפּרויח חייב שבועה שאינו ברשותו מה"ת וזו עיקר שבועה. וכשמשלם השבועה שאינה ברשותו מדרבנן מדר"ה.

ובמינו מצוי לרמב"ם ז"ל פֿטור משבועה שאינה ברשותו פֿשאינו מרויח ע"ש. וא"כ להפוסקים דעיקר שבועה שאינו ברשותו והשאר גלגול ע"כ הפי' פּאן דלא הִיה ניפּר אם זו השבירה ששאַל דאל"ה לא הִיה חיוב שבועה.

וגם דלא כרמ"ה שהביא טור בידוע שפּרה מטה אָצלו דפֿטור משבועת שומרין ע"ש. רק דחייב פנ"ל פֿינן שאינו ידוע אם זו הוא.

וא"כ פֿשאינו רוצה ליִשבע שבועה שאינו ברשותו דהדין דחייב לשלם נראה דחייב שפיר לשלם נרָגא מעליא דמחזיקין שברשותו נרָגא שלקמה דמשאיל פנ"ל דאין הפחת על המשאיל ולא הטנרַח פנ"ל רק במצוי לקנות להרמב"ם דלא חיישינו עינינו נמן פּה פֿשאינו מרויח.

וא"כ פאן דהיה סבור שהדין דמשלם פשונו דשעת שבירה נעמה הוול השברים א"כ אי באמת ברשותו נרנא דבעלים. אינו משלם כלל פל שונו במה שיהיה נותן הנרנא תבירא שלו וישלים על השיוי דשעת שבירה.

ולא מהני מינו מצוי לקנות רק בפשונו. וא"כ שפיר יש עליו שבועה שאינה ברשותו מה"ת וכשאינו רוצה לישבע צריך לקנות נרנא שלמה כמו ששאל ולהחזיר פינון דמחזיקין דברשותו וכופר וא"א להוציא.

שוב גם הטורח עליו פנ"ל. ובדיוק אמר לו רב דלשלם נרנא ממש דכה דינו כשאינו רוצה לישבע שאינו ברשותו פנ"ל.

נאמרו ליה ר"כ ור"א דינא הכי. הפי' דכינון דישלם כל דמי הנרנא היינו התבירא בתורת שנה פסוף ולהשלים כפי שוי' דעכשיו כל דמיו שוב אין הטורח עליו לקנות.

דשוב אין עליו שבועה שאינה ברשותו כלל דלא חיישינו עיניו נתן בה דבכל שונו מצוי לקנות ואף שהתחיל לכפור לא חיישינו שישגזול בחנם במינו מצוי א"כ אין הדין דלשלם נרנא פנ"ל.

ושתיק רב דבאמת עכשיו פן הדין כר"כ ור"א ומ"מ אמר רב שפיר כפי טענתו שלא רצה לישבע וישלם רק כזולא דשעת שבירה שוב הדין באמת כרב דצריך לשלם נרנא ממש דיש עליו שבועה שאינה ברשותו אף שמצוי.

רק אחר שאמר לו דכה הדין שישלם נרנא והוא רוצה לשלם השבירה בש"כ ולהשלים בפשונו דעכשיו שוב באמת הדין דסגי בהכי פנ"ל. ושפיר שתיק רב דלא אמר להם כלל בפני בע"ד שהדין כדבריהם דהא כל שאין עושה מעצמו פן הדין לשלם נרנא ממש דמחויב פנ"ל.

והם שאלו אם הדין באמת פן כו' דמחויב וע"ז אמר הגמרא הלכתא כר"כ ור"א דמהדר ליה תבריה וממלי ליה דמי מנא כו'. דלתנס' אין הלשון מדויק כלל דהא אינו ממלא דמי מנא דעכשיו.

ולמה לא אמר שמין כו'. ולהנ"ל מדויק שפיר דאדרבא ע"כ ממלי לי' לגמרי שיהיה אפשר לקנות נרנא מעליא.

ושפיר מיתי אהא דאי ליכא סהדי פנ"ל כשאינו רוצה לישבע הדין. וכר"כ ור"א פנ"ל. ושפיר דייק מ"מ בב"ק דרב ס"ל שמין לשואל. דאל"ה גם לדברי השואל בעי לשלומי כל שונו דעכשיו ושוב למה אמר רב דלשלם נרנא ממש.

הא אין עליו שבועה שאינו ברשותו מדר"ה כלל פינון דמינו מצוי דאי אינו מצוי מה שאלו ר"כ ור"א דינא הכי כו' ומדויק לשון הגמרא דב"ק מדאמרו ליה כו' ושתיק וע"כ פנ"ל וע"כ דס"ל שמין ולפי טענתו רצה להרויח הזולא ושפיר אמר רב דלשלם נרנא ממש כפירש"י ז"ל והם שאלו פנ"ל ושתיק.

ומינשכב הפל בעזה"י: דף צ"ז ע"א אמר רבא האי מאן דבעי למשאל כו' ולקפטר נימא לי' אשקינן מיא דהוי שאילה בבועלים ואי פקח הוא נימא ליה שאיל ברישא והדר אשקינן. ותמוה מה קמ"ל רבא בזה.

ומה הפקחות נדאי דאם אינו רוצה יאמר שאינו רוצה שיהיה בבועלים. ונראה לע"ד דקמשמע לן רבא שאין זו הטעאה דשא אין זה יודע ואינו רוצה להשאילו רק באופן שיתחייב באחריות.

וא"כ פשאומר לו השאילני כו' ואומר לו משוה ואח"כ אומר לו אשקינן מיא והולך להביא לו מים ובתוך כך ימשוה השואל הפרה. דלכאורה אסור דכשאמר לו לה משוה לא היה בבועלים והיה ע"ד שיהיה חייב באונסין ואחר שאמר לו אשקינן לא ידע שימשוה וע"ד פן לא השאיל והוי גזל וקמ"ל דשרי וגם שא"י משאיל לחזור בו אחר המשיכה לומר ע"ד פן השאלתיה.

והטעם פנין דאמר לו מקודם לה משוה ולא חזר בו אחר שאמר אשקינן שלא ימשוה במלתא קפיינתא קיים ורשאי למשוה פנ"ל. ואינו יכול לחזור בו.

ואי פקח כו' היינו שאינו רוצה לחזור בו ממה שהבטיחו להשאילו וגם רוצה להשקותו שאמר צריף למים. ושאמר ימשוה בתוך כך.

וכשיאמר שאינו רוצה שיהיה שאילה בבועלים י"ל דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה פמו שלא יהיה דין אונאה למ"ד בטל. לכך יאמר לו שאיל ברישא והדר אשקינן היינו שאינו רוצה להשקותו אם ימשוה שיחשב בבועלים ויהיה המים לצורך עצמו.

ושוב ילך וישיקנו ואף שהשואל ימשוה בתוך כך לא חשיב שאילה בבועלים פנין דרק בעלים באמירה וכיון שמושף לא נשתעבד ע"ד פן פלל להשקותו ולא חשיב בבועלים פלל.

ורק עכשיו משקה אותו בלא שיעבוד ולא היה עמו בשעת שאלה וקמ"ל רבותא שפיר פנ"ל: שם שמתלא כו' בעידן עבידתיהו כו'. תוס' ריש פרקין הקשו דהא בעלים באמירה ע"ש וברא"ש ז"ל.

ולע"ד נראה כדקי"ל נדרים פ' השותפין כו' באין בו דין חלוקה זה נכנס בתוך ש'לו כו' ובר"ן שם דאמרינן בריה דע"ד פן קנו שבשעה שמשתמש ש'לו לגמרי למפרע. פן בזה הפועל שנשתעבד באמירה לכל העיר וכשותפין הנ"ל באין בו ד"ח שהחלוקה לזמן שבעת שיעשה מלאכה של זה איגלאי דעל זו השעה נשתעבד לזה ובעת אחרת לזה והוי בעידן עבידתא דכל אחד שאולה בבועלים נגדו ולא נגד אחר פנ"ל: שם שאיל לן מר כו' לאשתמוטי ממס' למס' כו' ע"ש ריש ה' פסח שהקשו אף דיכול לשנות למלאכה אחרת מ"מ נדאי דחשיב בבועלים.

ולע"ד נראה דהא לקמן דאזיל לדלניי כו' ולמיסר טעונה לא חשיב בבועלים פנין דהוא לצרכו. ואף דשלא ירבו משאה ג"כ לצורך השוכר שלא תוכל לישא.

מ"מ עיקרו לצורך עצמו רק ממילא נעשה צורך חברו. וכן בעי לעיל פ' אלו מציאות לצרכו ולצרכה ע"ש.

ובענין לימוד הרב לתלמידיו ודאי שהוא צורך שניהם דמתלמידי יותר מכולן ולצרכם שילמדו וכן התלמידים לומדים לצורך עצמם ולצורך הרב כנ"ל. וא"כ כל א' עיקרו לצורך עצמו דללמוד קודם מללמד.

וממילא נעשה צורך חבירו ולא הנה חשיב בבבועלים ככל רק משום דמצי לשנותם למסקתא אחרת שרוצה לצרכו א"כ משועבדים למלאכתו וזה השועבוד רק לצורך הרב א"כ מה שלומדים בענין שרוצה הרב מיקרי עוסקים במלאכתו.

ומסיק ביומא דכלה שחיבתו תורה לדרוש בהלכות הרגל ובזה עיקר מצוותו ללמדם לא ללמוד רק להודיעם מה שיעשו וחשיב זה עיקר וממילא צרכו וחשיב נגד הרב בבבועלים כנ"ל.

ומשמע מש"ס דבלא שום שיעבוד דאמירה מקודם רק שעושה מלאכתו דשואל חשיב בעידן עבידתיה בבבועלים. וכן לקמן לדלויי טעונה משמע כנ"ל.

וא"כ מיירי שלא שיעבדו ככל עצמן מקודם רק סתמא מ"מ הדין כנ"ל. מ"מ נראה דוקא בעת הקבוע להם ללמוד כנ"ל: שם לדלויי טעונה כו' ופשוטו כו' לא מיפישע פשוטו אלא אגובי איגב ומתה פדרפה בי גב כו'.

ותמוה כמ"ש תוס' מה צורך לזה דמתה בי גב. ותרופם דחוק מאוד דע"כ טעו דמפורש פשוטו בה דקאי על בי חוזאי כו'.

ונראה לע"ד דיש לדקדק דאמר אוגיר כוונתיא כו' נפיק לדלויי ופשוטו בה ומית. והא פנין דכבר אוגיר לא הנה עמם בשעת שקירות מה בכך דנפיק אח"כ אף דהנה עמהם בשעת פשיעה לא מיפטר פדאמר לעיל ואי מקודם הנה לש"ס לפרש דנפיק לדלויי ואוגיר כו' שהנה המשיכה בעודה דלי.

ואדרבא משמע שמשכו כבר והטעינו משאם אח"כ. דא"ל דנה הנה הקנין מה שהטעינו דהא אין המשמעות כן.

ועוד יש לדקדק למה אמר פשוטו בה ומית הול"ל רק דפשוטו בה כבכל מקום. ולכך י"ל הכל כמשמעות הלשון דאגיר קודם רק נפיק אח"כ והנה עמהם בשעת פשיעה.

רק דמתה פדרפה אחר הפשיעה והחויב משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס דקי"ל דחייב וכבר כתבו תוס' הטעם ל"ו ע"א דבשעת הפשיעה מחייב בכל אונסין שיהנה אפטר לתלות שמה גורם הפשיעה ע"ש.

וא"כ ניהו דקי"ל לענין בבבועלים דדוקא הנה עמו בשעת שאלה היינו דבעי בשעה שחל החיוב עליו כדאמר לעיל אי לאו שאלה כו' וא"כ זה החיובים דממילא לכל שומר כדינו. אבל שומר חנם או שוכר פשתחלתו בפשיעה וסופו באונס והנה עמו בשעת הפשיעה י"ל דשוב פטור מן האונסין אח"כ דנה החיוב דאונסין חל עליו בשעת הפשיעה וכיון שהנה אז בעליו עמו פטור דהנה עמו כשחל החיוב בשעת שאלה כנ"ל.

וא"ש כמשמעו ופריו למ"ד פשיעה בבבועלים חייב אמאי אכסוף. ומשני לא פשוטו כו' היינו שמת הכוונתיא ע"י הפשיעה רק איגובי איגב היינו דכל גניבה קרובה לפשיעה כמ"ש תוס' והיינו דפשוטו שנגב ואח"כ מתה בי גב וג"כ הלשון שפיר כמעיקרא דפשוטו

בה ומית ובזה אמר הש"ס לעיל ל"ו ע"ב ומודה רבא היכא דאיגנבה ומתה בי גנב דחייב דאי שבקה כו' ע"ש.

וא"כ פיון דסבר רבא ביצאה לאגם ומתה דפטור דמלאף המות מ"ל הכא מ"ל התם ע"ש רק במתה בי גנב חייב משום דאי שבקה בי גנב הוי קאי. וא"כ בזה שפיר י"ל פשיעה בעליו עמו בפשעה שנגנבה פטור כשמתה בי גנב פיון דמ"ל הכא והיה פטור רק חייב זה.

הל בפשעה שנגנבה הוי פנ"ל דפטור משום בבעלים. וע"כ הוצרך לומר דמתה בי גנב פנ"ל וא"ש.

וגם לדינא יש להסתפק בתחלתו בפשיעה וסופו באונס והיה בעליו עמו בפשעה פשיעה פנ"ל: שם השואל כו' שאלה חצי יום ושכרה חצי יום שאלה היום כו' שכר אחת ושאל אחת כו'.

וקשה ל"ל כל הג'. ובתוס' כתבו דזו אף זו כו'.

וקשה מה הספק יותר ביום א' מב' אדרבא בין השמשות ספק גמור בכל דוכתי אי יום או לילה. וי"ל דאדרבא מה"ט פיון דתני בגוונני תדא ברי ושמא ושמא ושמא.

וע"כ דלא בבה"ש טענתם דידוע שלשניהם ספק. וע"כ זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע דמשמע דאפשר לידע וע"כ שזה טוען בנדאי היום קודם בה"ש וזה טוען נדאי לילה ושמא ושמא הוא א"י פנ"ל אם בנדאי יום או בנדאי לילה וגם הב' וס"ד דלא חייב כ"כ דררא דממונא כמ"ש תוס' ודחוק דמ"מ אדרבא שייך שהיה בה"ש וטוען זה איני יודע וזה איני יודע.

עוד קשה דתוס' לקמן ק' ד"ה הא מסקי בעצמם דלא קאי סיפא דיחלוקו רק על שאולה ושכורה דב' פרות ע"ש. וא"כ אא"ל דמשום הך סיפא נקיט לה כמ"ש תוס' כאן.

ולע"ד י"ל דקמ"ל בכל חד רבותא. דבאינו מברר איזה חצי יום שואל ואיזה שוכר כגון שנותן חצי שכירות על יום ואומר שחצי יהיה שאול וחצי שכיר.

נדאי דא"י להוציא פלוג דמתי שמתה מצי למימר שזו החצי יום שכורה כמו שור א' משורי דמראהו מת כו' וחצי שדה נותן כחוש דביד הפוחזק לברור. ולא היה שייך כל הטענות דברי ושמא או ברי וברי.

וברישא לא תני פלל איזה חצי יום שאול ואיזה יום שוכר רק סתם. וע"כ משום דכך אמר פלשון המשנה ששואל על חצי יום ושוכר על חצי יום ממילא הפי' שחצי ראשון שאול והב' שכורה כמו דמשמע פסחים ס"ג למולים ולעזרלים הקדים מולין כו' ע"ש דסתמא מה שהזכיר ראשון רוצה שיחול ראשון.

וא"כ היינו דקמ"ל ברישא בסתם שאלה חצי יום ושכרה חצי יום אמרינו דחצי א' שאולה פנ"ל. וי"ל דדוקא בלשון הנ"ל דשואל על חצי יום ושוכר על חצי יום אבל באמר ששואל ושוכר על יום שיהיה חצי יום שאולה וחצי שכורה הוי כמו תמורת עולה ושלמים התם פיון דא"א להזכיר ב' שמות כא' לר' יוסי אין הוכחה ממה שהקדים ודוקא שחזר ואמר תמורת שלמים ע"ש.

וכן פאן באומר פנ"ל. ודוקא שהזכיר שכירות אח"כ ואינו מוכרח.

גם י"ל דקמ"ל להיפוך בלשון המשנה שאלה חצי יום ואחר ששאלה שכרה על חצי יום דממילא כבר תיילא שאלה על חצי יום הראשון משא"כ אם הנה אומר ביחד שניהם לא הנה חשיב מבורר אינה חצי שאלה פנ"ל.

משא"כ סיפא דתני מבורר היום ומחר פנ"ל: והנה קשה דבב' בבי קמאי תני שאלה ברישא ובתרא תני שכר א' ושאל א' ולמה שינה וטעמא בעי וי"ל למ"ש תוס' ק' דנוקי בחזקת חי הבהמה וכ' מה"ט באמת דלא קאי יחלוקו רק על שאל א' ע"ש.

ותוס' פאן לא ס"ל. א"כ מיושב דברי שא לא תני מבורר רק שהיה בשעת שאלה מבורר אינה חצי יום שאול אבל הטענות בשעה שהיה שאלה י"ל דזמן המיתה ידוע רק מחלוקת דמשאיל אומר שזו החצי יום היה השאלה וז"א שכורה ולהיפוך א"כ אין פאן חזקת חי קלל.

וקמ"ל רישא דאף דליכא חזקת חי מ"מ שמה וברי פטור ולא יחלוקו. ובבא ב' שאלה היום ידוע פן וע"כ טוענין על המיתה שז"א קודם רי' ומסייע חזקת חי לפטור אעפ"כ יחלוקו וברי עדיף כו'.

ואיצטריך למיתני מה"ט שאול ברישא דחזקת חי לפטור ומ"מ חולקין דלא פסברת תוס' לקמן. ואח"כ שכר א' דאין מסייע חזקת חי לא לזה לא לזה.

ומ"מ כל השינויים פן. ובה אין חילוק בין שכר קודם לאח"כ: גם י"ל למ"ש נ"י דהוי איני יודע אם פרעתיך פינו דספק אי נפטר מחויב אונסין או לא ע"ש דרוצה להוכיח לישנא דר"פ דמשעת אונסין חל חויבא דשואל ע"ש.

ונה דוקא בשאלה היום ושכרה למחר דהספק אי נפטר מחויב אונסין שפכר הנה עליו ושפיר תני פנ"ל משא"כ שכרה קודם והוי רבותא דגם כה"ג חשיב רק איני יודע אם נתחייבתי.

דבאמת לע"ד אף ללישנא דר"פ דחויבא דשואל משעת שאלה מפל מקום החיוב רק מעכשיו על תנאי פשתמות בזמן שאלה נתחייב למפרע ונפקא מינה למה דאמר התם שיפטרנו המיתה או, לענין יורשים.

אבל מפל מקום כל שלא נתברר אי מתה בשעה שהיתה שאלה הספק אם חל החיוב למפרע קלל והוי איני יודע אם נתחייבתי. אבל על כל פנים הוי רבותא.

ולמאן דאמר ברי עדיף הוי לא זו אף זו על שכר א'. ולדידן קמשמע לן דגם שאלה היום דומיא דשכר א' דדוקא ביש עסק שבועה חייב ואל"ה פטור דהוי איני יודע אם נתחייבתי פנ"ל אף דזמן שאלה קודם פנ"ל: גם י"ל דאפשר באמת הטעם אף אי חשיב איני יודע אם פרעתיך כמו שפכת נמימי יוסף משום דזמן שאלה קודם מפל מקום נגד החזקת חיוב יש חזקת חי דבהמה דבזמן שכורה דאח"כ מתה.

ומיושב שפיר גם סיפא דשמה ושמה יחלוקו דכתב תוספות ק' דלא קאי אבזמן כו' משום דחזקת חי מסייע למחזק עיניו שם. ואם פן אין צריף לומר שתוס' חזרו שם מדברייהם פאן כמ"ש מהרש"א.

די"ל דָּשֶׁם כְּתַב לל"ב דר"פ בְּכַתְּנֻבוֹת דְּמִשְׁעַת אָּוֶןסִין הוּא דְּאִיחֻיב וְאִין פֶּאן חֻזְקַת חַיִּיב וְכַתְּב שְׁפִיר דְּלֵא קֵאִי אֲלִיבִיהָ סִפֵּא דִּיחֻלְקוּ אֲבֻזְמָן כּו' מַה שְּׂאִין פֶּן פֶּאן פִּירְשׁוּ לְלִישְׁנָא קִמָּא דְּהֵתֵם דִּיש חֻזְקַת חַיִּיב נִגְד חֻזְקַת חַי וְקֵאִי סִפֵּא אֲכַל הַמִּשְׁנָה.

אִף לְקַמְן בְּתוֹס' לֹא מִשְׁמַע פֶּן. עוֹד י"ל דְּאֵם הִיָּה בִּיחַד מְשִׁיכָה אַחַת לְשִׁכִּירוֹת חֻצִי יוֹם וְלִהְשָׂאֵלָה דְּחֻצִי יוֹם שְׁלֹאֲחֵרִים אֲפֻשָׁר דְּלֵא הִיָּה חֻשִׁיב שׁוֹאֵל כְּלָל לְהַתְחַיִּיב בְּאָוֶןסִין כְּמוֹ פּוֹר בַּל' דִּיכּוֹל לְחַזֵּר עַד סָאָה אַחְרוּנָה שְׁהַפֵּל לְקַח בִּיחַד וְכִשְׁחֻזֵּר מְקַצֵּת בְּטַל הַפֵּל א"כ לֹא יִהְיֶה הַשְּׁכִירוֹת עַל חֻצִי יוֹם רַק אִם תִּהְיֶה הַשְּׁאֵלָה עַל חֻצִי יוֹם ב' וְאִם הַמִּשְׁאֵיל יִחְזִיר בּוֹ וְלֹא יִרְצֶה לְהַשְׁאֵילוֹ חֻצִי יוֹם הַב' לֹא יִהְיֶה קְנִיָּים הַשְּׁכִירוֹת ג"כ.

וְחֻשִׁיב כְּמוֹ שׁוֹאֵל סִפֵּר דְּגַם לְמִשְׁאֵיל הַנָּאָה מִהַשְּׁאֵלָה שְׁעַל יְדֵי זֶה מַגִּיעַ לוֹ הַשְּׁכִירוֹת כְּנ"ל. וְאִי נִימָא דְּחֻשִׁיב שׁוֹאֵל כְּהַאי גְּוֹוֵנָא י"ל דְּלִרְבוּתָא נְקִיט שְׁאֵלָה קוֹדֵם לְמֵאִי דְּאָמַר לְקַמְן שְׁאֵלָה וְאִת"פ שְׁכָרָה דְּשִׁכִּירוֹת בְּשְׁאֵלָה מִיִּשְׁוֵי שְׁיִיכָא וּמִהֲנִי מְשִׁיכָה רֵאשׁוּנָה דְּשְׁאֵלָה עַל הַשְּׁכִירוֹת דְּאִת"פ שְׁנִכְלָל מִשְׂא"כ שְׁכָרָה וְשְׁאֵלָה צָרִיף מְשִׁיכָה לְחוּד אוֹ קְנִימָא בְּחֻצְרוֹ עֵינֵן שְׁם בְּרִש"י.

וּא"כ אִם הִיָּה שְׁכִירוֹת הַיּוֹם וְשְׁאֵלָה לְמַחֵר הִיָּה פְּשִׁיטָא דְּחֻשִׁיב שׁוֹאֵל וְלֹא הָוִי כְּכוֹר בַּל' רַק כְּסָאָה בְּסַלְע דְּמְשִׁיכָה זֹו אִינוּ מוֹעֵלֵת רַק עַל הַשְּׁכִירוֹת לֹא אֲשְׁאֵלָה דְּמַחֵר דְּלַחְוֹדָא קְנִימָא וְהָוִי מְשׁוּף כּו' וְתַקְנָה לְמַחֵר דְּלֹא מְהִנִי רַק אִז אִם יִהְיֶה בְּחֻצְרוֹ וְיִכּוֹל מְשִׁיכָה לְחַזֵּר קוֹדֵם מַחֵר וְשְׁפִיר אִינוּ תְלוּיָה בְּהַשְּׁכִירוֹת וְחֻשִׁיב שׁוֹאֵל מַה שְּׁמַנִּיחָה אִז בְּתוֹרַת שְׁאֵלָה וְאִינוּ חוֹזֵר.

רַק בְּשְׁאֵלָה הַיּוֹם וְשְׁכָרָה מַחֵר דְּמִיִּשְׁוֵי שְׁיִיכָא שְׁנִכְלָל וּמִהֲנִי מְשִׁיכָה זֹו דְּעַכְשָׁיו עַל שְׁנִיחָה גַם עַל הַשְּׁכִירוֹת דְּאִת"פ וְהָא דְּלֵא חֻשִׁיב שׁוֹאֵל כְּלָל לְחַיִּיב אָּוֶןסִין דְּהָוִי כְּכוֹר בַּל' דְּנִהְנָה שְׁעַל יְדֵי הַשְּׁאֵלָה נִגְמַר הַשְּׁכִירוֹת ג"כ.

וְקַמְשְׁמַע לָן דְּגַם זֶה חֻשִׁיב שׁוֹאֵל כְּנ"ל וְצָרִיף עֵינֵן מַה שְּׂאִין פֶּן סִפֵּא ב' פְּרוֹת שְׁפִיר תְּנִי שְׁכָר א' וְשְׂאֵל א' דְּאִין חִילּוּק כִּינּוּן דַּב' מְשִׁיכּוֹת וּב' קְנִינִים הָוִי כְּסָאָה בְּסַלְע דְּלֵא שְׁיִיכִי כְּנ"ל וְלֹא תְלוּיָה זֹו בְּזוֹ כְּנ"ל: עוֹד י"ל לְמֵאֵן דְּאָמַר בְּרִי עֲדִיף.

דְּלַכְאוּרָה לְמַה צָרִיף הַש"ס לְבַקֵּשׁ עֵסֶק שְׁבוּעָה שְׁיִהְיֶה מִתּוֹף. הָא אִף דְּקִי"ל שְׁכִירוֹת אִינָה מְשַׁתְּלֵמַת אֲלֵא לְבַסּוֹף מְכָל מְקוֹם בְּמַתָּה תּוֹף הַזְּמַן בְּפָרָה זֹו עַכ"פ צָרִיף לְשַׁלֵּם בְּעַד מְקַצֵּת הַזְּמַן דְּהֵינּוּ הַסּוֹף כְּמוֹ שְׁכַתְּבוּ תוֹסְפוֹת.

וְאִם פֶּן תּוֹבַע בְּעַד הַפְּרָה וְגַם הַשְּׁכִירוֹת וְהִלָּה מוֹדָה הַשְּׁכִירוֹת עַל כָּל פְּנִיָּים עַד זְמַן שְׁמַתָּה וְהָוִי לִיהָ מִתּוֹף שְׂאִינוּ יְכוֹל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם בְּשְׂמָא וּבְרִי יִשְׁבַע. אֲמַנְם עַכְשָׁיו כְּדַתְּנִי דְּזְמַן שְׁאֵלָה קוֹדֵם.

א"כ לְדַבְּרֵי הַתּוֹבַע שְׁבֻזְמָן שְׁהִיָּתָה שְׁאֵוֹלָה מִתָּה לֹא הַתְּחִיל הַשְּׁכִירוֹת כְּלָל אִם פֶּן מוֹדָה שְׂאִינוּ מַגִּיעַ לוֹ שְׁכִירוֹת כְּלָל וּא"כ אִף דְּשׁוֹכֵר מוֹדָה דְּבְאֲמַצַּע זְמַן שְׁהִיָּה שְׁכוּרָה מִתָּה וְחֻיִּיב שְׁכִירוֹת מְכָל מְקוֹם הָוִי כְּטַעְנוּ חֻטִּין וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעוֹרִין דְּמִהֲנִי הוֹדָאת תּוֹבַע לְפִטְרוֹ וְלֹא מְחִיִּיב שְׁבוּעָה כְּלָל.

וקמ'שמע לן דברק משום ברי עדיף מה שאין פן אי הוי זמן שכירות קודם אם פן תובע
שבזמן שאלה מתה כבר מגיע לו כל השכירות והלה מודה מקצת שכירות והיה מתוך
פנ"ל. וקמ'שמע לן שפיר פנ"ל: ובזה מין'שב היטב מה דפריה אזה אומר שאולה כו' מה
שטענו לא הודה ומה שהודה לא טענו כו' דתמוה מאוד כמו שכתבו הראשונים ז"ל.

דקוי ליה למיפריה דכופר הכל הוא עינין שם. ומה ענין למה שהודה כו'.

ולמ"ש אתי שפיר דבאמת מודה השכירות פנ"ל והיה מודה מקצת רק דמה שהודה לא
טענו דלפיטענתו בזמן שהיה שאולה אינו מגיע לו שכירות כלל פנ"ל ואתי שפיר: אף
למאן דאמר ברי עדיף קשה באמת ליתני להיפוי ויהיה עסק שבועה בחדא פרה פנ"ל.

וי"ל באינו יודע אם בזמן שאולה או בשעה שהיתה שכורה אם פן אינו יודע כלל בבירור
הזמן אף אי בשעה שהיה שכורה אי תחלה או סוף ואין הודאה דבר שבמדה ומגן פנ"ל.
אף להסוברים במשכון [כשאומר ששנה יותר וא"י כמה הוי דבר שבמדה כמבואר סי'
ע"ב] דכאן הספק על פחות משנה פרוטה גם פן ואינו הודאה לכ"ע: שם תוס' ד"ה ביום
הקשו למה ליה עסק שבועה הא מחויב על ידי גלגול כדאמר בש"ס בבבא וברי.

וממילא ברי ושמה יהיה מתוך כו'. ונדחקו.

והרבה פוסקים למדו מפאן דלא אמרינו בגלגול מתוך כו': ולע"ד י"ל דמבואר בש"ע
דגם להפוסקים דאמרינו מתוך בגלגול דנקא כשטוען ברי על העיקר ומחויב שבועה
ולכה כשטוען על הגלגול איני יודע שיהי מתוך כו'.

מה שאין פן בטוען איני יודע על עיקר שבועה כמו נ' ידענא ונ' אינו יודע דצריה לשלם
משום מתוך שוב אין פאן גלגול כלל. ושוב כשטוען על הגלגולים איני יודע לא שיהי
מתוך דגם אלו טען ברי לא היה שבועה דגלגול כלל פנ"ל פיון שאין עיקר שבועה פנ"ל.

וא"כ בשלמא בשאר גלגול שבועה שהוא על ב' דברים שפיר שיהי פיון דעל עיקר מודה
מקצת וכופר וחיוב שבועה אמרינו על הגלגול דאינו יודע מתוך ומשלם הגלגול ואעפ"כ
נשבע על העיקר שכופר.

אבל פאן הגלגול הוא על אותו הפרה עצמה דאמר אישבתבע לי מיהת דכדרכה מתה היינו
לדבריה אף אי היה שכורה וממילא ע"י גלגול דהיה השכורה ואם פן כשאומר איני יודע
אם שאולה או שכורה.

איה שיהי דנימא מתוך בשביל דחיוב שבועה דכדרכה וע"י גלגול דשאלה ואיני יודע
ישלם הא אי נימא על הגלגול מתוך אם פן אין פאן עיקר שבועה כלל דכשמשלם אין
פאן שבועה דכדרכה מתה וא"כ אין פאן גלגול שיהיה שיהי מתוך כלל.

וכמו בטוען נ' ידענא ונ' אינו יודע דאין גלגול כלל. וא"כ אי אפשר לומר פאן כלל מתוך
משום הגלגול פיון דהגלגול הוא על זה החיוב עצמו שפא עליו העיקר שבועה לא שיהי
מתוך כלל פנ"ל: אף תוס' לטעמיהו דלא אמרינו מתוך רק בהוי ליה למידע.

והוא מטעם דאין מאמינים לו שאינו יודע רק אומר פן שלא ישבע. וא"כ דנקא באמר
קודם שגלגל עליו נ' ידענא ונ' א"י אינו יכול אח"כ לגלגל עליו שפבר אינו חיוב שבועה
רק ממון ולא שיהי דלכה אומר איני יודע שלא ישבע דלא ידע מהגלגול.

מה שאין פן תובעו ק' וקרקעות וכה"ג ואומר נ' ידענא ונ' א"י וקרקעות כופר אפשר
דחייב שבועה דגלגול דאמרין דאמר איני יודע פדי לפטור מגלגול ובאומר איני יודע
חייב לשלם ואם פן גם פאן פן דכבר יש עליו תביעת הגלגול שיניף פנ"ל.

ומפל מקום ז"א דאם יהיה הדין תמיד פה יהיה הפסק שלא כדיון. ותוספות ס"ל פיון דאם
טעון פרי חייב שבועה שיניף באיני יודע מתוך דאומר א"י פדי לפטור.

מה שאין פן לדין דאינו בשביל שאין מאמינים דאינו יודע רק דתליא אם יש חייב
שבועה ואתי שפיר פנ"ל: עוד י"ל דבלא שטר לדין דחייב שבועה שומרין הוא רק
משום דהוי מגו דהעצה לפטור משבועה.

א"כ אם נאמר דהוי מתוך משום גלגול דשאולה אם פן הוי לפטור ממון ואין צריך
לישבע כלל דכדרכה מתה דנאמן מגו דהחזירתי פיון דעל ידי חייב שבועה זו יצטרף
לשלם.

דבשלמא בשאר גלגול אינו שייכות איני יודע דגלגול אף שישלם לחייב שבועה דכפירה
דמפל מקום על הכפירה הוי מגו דהעצה לפטור משבועה. וגם הוי ממון לממון כמו
שכתב גימורי יוסף ריש בבא מציעא דלא מהני לענין ממון רק לשבועה ע"ש וממ"נ
פנ"ל.

מה שאין פן פאן דעל אותו ממון וישלם על ידי חייב השבועה שפיר מהימן במגו ואמרין
דאין עליו חייב שבועה כלל פנ"ל: עוד י"ל פשוט. לרוב הפוסקים דעיקר שבועה
בשומרין רק שאינו ברשותו והשאר גלגול וכשיש עדים שמתה אין שיניף שבועה מן
התורה וכן פסק המחבר ותוספת פרק קמא.

ואם פן לכאורה פאן איף אמר אשתבע לי דכדרכה מתה וע"י גלגול דשכורה בכרי וכרי
הא פיון דטוען משאיל פרי שאולה מתה אם פן מודה שמתה ושוב אין שבועה כלל מן
התורה עליו דכדרכה ולא פשע.

אף בב' פרות י"ל שפיר דטוען פרי שזו הקיימת היא אותה ששכורה. וממילא אי מתה
השנייה ע"כ היתה השאולה אבל מכל מקום אינו יודע כלל אם מתה השנייה או לא.

ושפיר יש עיקר שבועה שאינה ברשותו וע"י הגלגול השאר. אבל פרישא בפרה א' בזמן
שהיתה שאולה על כרחיך אם טוען פרי בזמן שאלה מתה מודה שמתה ואין פאן שבועה
לא עיקר ולא גלגול.

ומינשב שפיר דבסיפא דברי וברי תני רק ז"א שאולה וז"א שכורה ובזה תני שפיר ישבע
ועל ידי גלגול פנ"ל. מה שאין פן רישא דתני להדיא בזמן שהיה שאולה כו' והלה אומר
איני יודע חייב א"א לומר כלל מטעם גלגול פנ"ל.

וי"ל דתוספות דסבירא להו דבכרי ושפא אמרין מגו להוציא אם פן נאמן מגו שלא הנה
טוען דידוע דמתה פיון דס"ל השתא דגם בטוען ספק יהיה על הגלגול מתוך פנ"ל.
וממילא למסקנא דבטענת שפא אין מגלגלין גם רישא דברי ושפא מינשב פנ"ל.

עיינ מ"ש לקמן בעז"ה עוד על קוש' תוספות הנ"ל בנמוקי יוסף תירץ דמייירי במודה
או יש עדים פן שמתה עיינ שם. ותמוה מאוד הא פרי וברי אמר בגמרא משום גלגול

ובזה הנה קושיותם עינין שם וצ"ל דרישא וסיפא לאו בחד גונוי ולמה שינה על פרי וברי
הא אף שמה וברי.

ואפשר דרבנותא קמשמע לו פיון דמתני' סומכוס הוא ולמאן דאמר אמר גם בברי וברי
הטעם דישיבע דמודה סומכוס בדאיכא שבועה מן התורה דלא אמרינו חולקין עינין שם
לקמן ק' בגמרא ותוס' ד"ה תנו.

וא"כ בגלגול דאיבעי' לש"ס שבועות מ"ט בדרבנן אי מגלגלין בלא טעו עינין שם
ובשבועה דאורייתא ניהו דכתב הרא"ש ושאר פוסקים שם דמגלגלין אף דלא טעו מכל
מקום י"ל דוקא אם רוצה עכ"פ שיגלגלו אבל כשאינו רוצה אין פלל שבועת גלגול.

וממילא לסומכוס חולקין ואין יכולין להפסידו על ידי שבועת הגלגול דיהיה שיניף מודה
סומכוס דכשאינו רוצה לגלגל אין פאן שבועה פנ"ל. וקמשמע לן דגם בגלגול פן דחשיב
בירור על ידי השבועה.

ומדוניק לשון הגמרא דאמר ליה אשתבע כו' ומיגו דמשתבע כו' היינו פיון שאפשר לגלגל
שוב חשיב איכא שבועה דאורייתא ומודה סומכוס פנ"ל. ואי נימא דבאמת פן לסומכוס
י"ל הפי' בגמרא דאם רוצה למחול העיקר גם פן דכדרכה מטה באמת יהיה הדין חולקין
מחמת ספק שאולה פנ"ל דכיון דמוחל העיקר אין פאן גלגול וחולקין אבל אם רוצה
להשביעו על נשמתה פדרכה שוב אינו יכול לתבוע שיהיה חולקין משום ספק שאולה
דכיון דמשביע העיקר שוב ממילא איכא שבועה דאורייתא ע"י גלגול ומודה סומכוס
פנ"ל.

ומדוניק שפיר בעז"ה לשון הגמרא התמוה נדא אטו לא ידע דין גלגול. ולא משני בקיצור
ע"י גלגול.

וגם דאמר על ידי גלגול דא"ל אשתבע כו' ומיגו דמשתבע כו' למה הא דנקיט דאמר ליה
אשתבע בלא אמירתו פוסקין פן. ולהנ"ל שפיר קמ"ל אף דאי מוחל העיקר חולקין מ"מ
דאמר ליה אשתבע כו' שוב מגו דמשתבע כו'.

ואף שלא ירצה לגלגל הדין דאין חולקין פנ"ל. וא"כ שפיר נקיט הך בבא דברי וברי
באין עדים שמתה לאשמעין פנ"ל.

דלא הנה אפשר למנקט בשמא וברי דגם פן מגלגלין דבזה אין שום רבותא דלא אמר
סומכוס בשמא וברי. ולכך פולהו בבי ביש עדים.

רק בברי וברי קמ"ל פנ"ל בליכא עדים: עוד אפשר פונת גמוי יוסף לדין דקי"ל לאו
ברי עדיף דמהני במודה מקצת וגם סיפא דברי וברי לא משום גלגול כמו שכתב רש"י
ז"ל דרק לר"ה ור"י פריף פנ"ל ומיירי באיכא עדים.

ולמאן דאמר ברי עדיף בלא זה לא קשה דשמא וברי יהיה חייב שבועה ע"י גלגול. פיון
דמהני ברי להוציא ממון כ"ש דמהני לפטור משבועה דהא אם ישלם ויחזור ויתבענו
יהיה חייב להחזיר דברי ושמא ברי עדיף כ"ש דאין צריף לישבע.

ושבועת שומרין משום דשמא טוב וברי גרוע מה שאין פן לענין שאולה ושכורה פנ"ל.
וממילא בשמא ושמא לא חשיב מתוך פיון דאם הנה טוען ברי לא הנה חייב שבועה

כנ"ל: וזה לע"ד טעם התוס' שפיתבו דאין מגלגלין על טענת ספק רק פשיש רגלים לדבר ע"ש שנדחקו בטעמו דהא להחזיק לכ"ע ברי עדיף ואף בשטר דמהני חזקה דשטרא בדי מה בעי להוציא ממון ומכל מקום במלוה טוען ששוא ולוה ברי פטור כמ"ש בש"ע.

ואם כן גם לדין למה לא יועיל ברי עדיף לפטור משבועה דהא מסייע ליה שטרא גבי סלעים כו' פוטר משבועה ועד אהד אף דאינו נאמן נגד שטר וכ"ש ברי. ואם כן שבועת שומרין למה חייב.

וע"כ או משום דברי גרוע כנ"ל. או משום דעל פרוק משום הכי חייבה תורה שבועה דסתמא לא נאבד כמו בכל מעשה שצריך לברר שנעשה מעשה גם בתנאי וכה"ג ולא מהני ברי.

או כדאמר פרוק המפקיד דשבועת שומרין כדי להפיס דעתו עיין שם. ואם כן לענין הגלגול לא שייך כל הני טעמי דהא מצד עצמו לא חייבתו תורה שבועה כלל ואמרי' ברי עדיף לפטור.

ורק ברגלים לדבר כמו העיקר כמו בסוטה מהני נגד הברי כנ"ל משא"כ באין רגלים לדבר כנ"ל: שם ע"ב תוס' ד"ה והלה כו' אמאי איצטרף למיתני כו'. ותמוה דלעיל הני קשיא להו למה פטור משבועה דמגלגלין על טענת ספק.

וכאן הקשו מה קמ"ל. וצ"ל לתירוץ דלעיל במאמינו ע"ש.

ולמ"ש אתי שפיר דלמאן דאמר ברי עדיף לא הקשו כלל כנ"ל: ד"ה לימא כו' והא מתני' פסומכוס כו' ור"נ פרבנו כו' וגם הא מודה סומכוס דליכא דררא דממונא כו'. ותני' דלסומכוס כאלו תרנייהו מוחזקין כו' ה"נ הני ליה למימר דמהני ברי נגד שוא לכל הפחות לומר שייחלקו עיין שם.

ואין הדמיון מוכן כלל: ולע"ד הנה נראה פיון דבליכא דררא דממונא מודה סומכוס והטעם דכשפלא טענותיהם ספק לב"ד איתרע חזקת ממון דעומד החיוב בספק ומה"ט חשיב כשניהם מוחזקים כאלו נפקד תופס בחזקת שניהם אבל אם בלא טענותם אין ספק חשיב מוחזק ורק מצד טענת התובע בא להוציא מודה סומכוס דאינו נאמן דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואם כן על מחצה הב' דבלא טענותם הנה ספק שקול לזה כמו לזה לא איתרע חזקת ממון והברי ושוא בא ע"י טענתו וכיון דמהני לגמרי מוכח דמהני ברי להוציא אף ממה שמוחזק גם לסומכוס היינו על המחצה שמוחזק בודאי.

וממילא גם לרבנו כן דבליכא דררא דממונא שוים סומכוס ורבנו. וא"כ גם לרבנו ברי עדיף דלא מצינו דיחלקו אסומכוס בזה כנ"ל.

ולא הנה תוספת צ"ל דלכל הפחות יחלקו להנ"ל. וכמ"ש תוספות ריש נדה דלא איתרע רק הודאי ע"ש.

ומשמע דלא ניחא להו עדיין בהנ"ל דמכל מקום אין ללמוד ממה שעומד בחזקת שניהם מספק לסומכוס די"ל דמהני ברי להכריע למוחזק גמור לרבנו כמו שכתב בתרומת הדשן סי' שי"ד והכי מוכח לענין רוב דלא מהני להוציא ובאבידה מהני כמו שפיתבו תוספות.

וא"כ אינו מועיל תי' תוס' שיהנה יחלקו ג"כ. וצ"ל דתוס' הוכיחו מדלא אמרינו כנ"ל.

לסומכוס דמוחזק על מחצה דלא איתרע וע"כ הטעם דאף תפיסה ברשות בספק נגד ברי לא מהני פלל וכאלו אינו מוחזק פלל לכה ברי עדיף. וא"כ גם לרבנן יהיה עכ"פ יחלוקו פהאי דארבא ב"ב ל"ה דמדמי לרבנן שאין א' מוחזק למחליף פרה לסומכוס ע"ש.

ועיין מש"כ לקמן בעזה"י: שם תוס' ד"ה רב הונא ור"י אמרי חגיב כו' תימא דבפרק הפרה כו' פבר פתבתי ב"ה בכתובות. דלכאורה אין קושיותם מובנת דהא התם פלגא נזקא קנסא וכיון דאי טעין ברי פטור ממילא בטוען שמה הוי מודה בקנס ואף דלמאן דאמר סומכוס בברי וברי ולא בשמה וברי ומ"מ שמה ושמה יחלוקו ולא מיפטור משום מודה.

י"ל דכיון דכמו שהיה הספק לב"ד בלא טענותיהם הדין יחלוקו. רק שמה וברי ריעותא דתובע.

וממילא כשטוען גם כן שמה לא חשיב מרשיע את עצמו דבלי טענותיהם הדין גם כן יחלוקו. מה שאין כן לרבנן דבלי טענותיהם המוציא מחבירו עליו הראיה ופטור ורק ע"י ברי ושמה הוי מרשיע את עצמו ופטור כנ"ל.

ובשלהא למאן דבעי שמה גרוע אם כן חשיב כפירה דמחזיקין למשקר שיודע מה שאין כן אי בשמה טוב גם כן יהיה חגיב משום דבאמת אינו יודע ודאי דחשיב מודה ופטור כנ"ל.

ועיין מש"ש שם דכוננת תוספות ביטעדים שלא הי' מזיק שם דע"כ שאינו יודע ועל זה תירצו שפיר עיין שם מש"ש ישוב נכון וברור על קושית תוספות הנ"ל בעזה"י: בא"ד הקשו דע"כ דר"י דשמואל הוא פנין דרב ושמואל לא סבירא להו מתוך ע"כ במתניתין ברי עדיף עיין שם.

עוד תמוה מאד תירוצ' הש"ס שיש עסק שבועה פדרבא כו' למה, קרי ליה עסק שבועה. ועוד דאמר משפחת לה רישא בתרתי כו'.

למה לא אמר הכא במאי עסקינן כבכל דוכתי. ועוד תמוה דעיקר חסר במשנה דלא הנפיר ההודאה פלל.

ועוד למה לא תני בשאר דוכתי נ' דענא פלישנא דרבא: ונראה לענ"ד בעזה"י. דהא קושית תוספות קושיא גדולה מה פריה הא מתניתין סומכוס ולכה מהני ברי ושמה.

וע"כ כמ"ש דגם לסומכוס חשיב כנפקד שתופס בחזקת שניהם עכ"פ ולמה יועיל ברי על המחצה כנ"ל: והנה קיימא לן בכתובות פרק ד' גבי מי שמת והניחמלוה ופקדון ביד אחרים דינתנו לירשים שפולן צריכין שבועה ואין הירשין צריכין שבועה עיין שם דמבואר דהיא שאחד תופס עבורם מ"מ חשוב מוחזק זה שזוכה בלי שבועה מה שאין כן אותו דעל כל פנים לא ינקה בלי שבועה טוב גם בשבועה אינו זוכה כנ"ל ע"ש.

וא"כ כאן לסומכוס שפיר בלא טענותיהם שהי' ס' לב"ד וכתופס בחזקת שניהם הי' חשיב לגמרי בחזקת המשאיל דהוא אינו צריף שבועה מה שאין כן שואל דעכ"פ צריף שבועה דנאנסה וע"י גלגול דשכורה מתה.

אף הָא מוֹדָה סוּמְכוּס הֵיכָא דְאִיכָא שְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא אַם כֵּן שׁוּב כְּשֵׁישׁ שְׁבוּעָה לֹא יִזְכֶּה
הֵלֵךְ גַּם בְּמַחְצָה. אַמְנָם זֶה הוּא מְשׁוּם דְכֵינֵן דְתוֹרָה הָאֵמִינְתוּ בְשְׁבוּעָה מְהֵנִי הַבְּרִיור
כְּנ"ל.

וְהֵינּוּ כְּשֵׁישְׁבֵעַ דְנִתְבְּרַר כְּנ"ל. אַבְל כֵּינֵן דְאוּמַר אִינִי יוֹדַע אַם שְׁכוּרָה כְּנ"ל.

נְהִי דְבְּגִלְגוּל לֹא אֶמְרִינֵן מִתּוֹךְ כְּמוֹ שְׁפִתְבוּ תוֹסְפוֹת מ"מ זֶה הַפְּטוֹר שׁוּב בָּא ע"י טַעֲנַתוֹ
אִינִי יוֹדַע. אַם כֵּן שׁוּב וְדַאי בְּרִי עֲדִיף דְלֹא שְׁיִיף הַטַּעַם שְׁפִתְבְּנוּ דְעַל מַחְצָה ב' דְלִיכָא
דְרָרָא דְמִמוֹנָא הָוִי מְוַחֲזָק שְׁבִלָא טַעֲנוּתִיהֶם הִי בְּחֻזְקַת שְׁנִיחָה דְזֵה אִינוּ דְבִלָא טַעֲנוּתִיהֶם
הִי בְּחֻזְקַת מְשִׁאֵיל דְאִינוּ צְרִיף שְׁבוּעָה כְּנ"ל.

וְאִם רוּצָה עֵתָה לִישְׁבֵעַ שְׁנֵאֲנָסָה מְכַל מְקוּם כְּבָר זָכָה דְבְּרִי עֲדִיף דְשְׁאוּלָה מִתָּה וְשְׁפִיר
בְּרִי עֲדִיף כְּאֵן לְסוּמְכוּס מְשׁוּם עֶסֶק שְׁבוּעָה. רַק דְהֵיךְ אֶפְשֵׁר לְחַלֵּק בֵּין שְׁבִא לְטוּל
כְּמִתְנִיתִין דְהֵתֵם וּלְכַף כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע אִין לוֹ זְכוּת כָּלֵל.

וְחֻשִׁיב רַק גּוֹרֵם לְמִמוֹן מְשׁוּם מִי יִימַר דְמִשְׁתַּבַּע מִשְׁא"כ כְּשֵׁנָה מְוַחֲזָק אִף שְׁאִינוּ מְוַחֲזָק
מִמֶּשׁ עכ"פ לִישְׁבֵעַ לֹא חֻשִׁיב גַּם לְסוּמְכוּס. וְע"ז מִיִּיתִי כְּדִרְבָּא דְאֶמְרִינֵן מִתּוֹךְ שְׁאִינוּ יְכוּל
לִישְׁבֵעַ מְשִׁלָּם אִף דְלֹא בְּרִי עֲדִיף מְכַל מְקוּם בְּשְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא כָּל שְׁלֵא נִשְׁבַּע יֵשׁ עָלָיו
חֻיּוֹב מְמוֹן.

מִמִּילָא שְׁפִיר לְסוּמְכוּס כֵּינֵן דִּישׁ עָלָיו שְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא ע"י שְׁנֵאֲנָסָה בְּגִלְגוּל מִמִּילָא הִי
חֻשִׁיב קוֹדֵם שְׁבוּעָה בְּחֻזְקַת הַתּוֹבַע וְהֵדִין בְּרִי עֲדִיף רַק שַׁע"י שְׁיִשְׁבַּע נְאֲנָסָה יִזְכֶּה לְהִיּוֹת
מְוַחֲזָק וְלֹא מְהֵנִי כְּנ"ל.

מֵה שְׁאִין כֵּן לְרַבְּנָן דְחֻשִׁיב מְוַחֲזָק אִף דְרָרָא דְמִמוֹנָא שְׁפִיר י"ל כֵּינֵן דְלֹא אֶמְרִינֵן מִתּוֹךְ
בְּגִלְגוּל פְּטוֹר דְאִף שְׁהֵיךְ צְרִיף שְׁבוּעָה חֻשִׁיב בְּחֻזְקַתוֹ כֵּינֵן דְמְוַחֲזָק. וּמִמִּילָא מְשִׁנִּי
מִתְנִיתִין שְׁפִיר כְּדִתְנִי בְּפִרְה אַחַת כֵּינֵן דְסוּמְכוּס הוּא.

רַק לְדִידֵן אֶמַר מְשַׁכַּח לָהּ דִּינָא דְמִתְנִיתִין גַּם לְרַבְּנָן בְּב' פְּרוֹת כְּנ"ל. וּמִיּוֹשֵׁב הַכֵּל
בַּעֲזָה"י: וְלֹא קָשָׁה גַּם לְשִׁמוּאֵל דְלֹא סְבִירָא לִיהּ מִתּוֹךְ כְּמוֹ שְׁפִתְבוּ תוֹסְפוֹת.

דְהֵא אֶדְרַבָּא הָא סְבִירָא לִיהּ אִין אֲדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבְּנָיו דְלֹא מְמוֹן כָּלֵל קוֹדֵם שְׁנִשְׁבַּע.
וְרַק בְּמְוַחֲזָק לֹא ס"ל מִתּוֹךְ.

אַם כֵּן לְסוּמְכוּס חֻשִׁיב מְוַחֲזָק זֶה שְׁאִינוּ צְרִיף שְׁבוּעָה מֵה שְׁאִין כֵּן זֶה דְקוֹדֵם שְׁבוּעָה לֹא
חֻשִׁיב זְכוּת כָּלֵל כְּנ"ל. וְהָא דְמְשִׁנִּי כְּגוֹן שְׁיֵישׁ עֶסֶק שְׁבוּעָה כו' הֵינּוּ שְׁאִינוּ מְאִמִּינוּ עַל
נְאֲנָסָה כְּנ"ל: י"ל דְלְכַאוּרָה כְּמוֹ דְבִנ' יְדַעְנָא כו' לֹא מְהֵנִי שְׁיִשְׁבַּע שְׁאִינוּ יוֹדַע אִף
לְתוֹסְפוֹת דְלֹא הָוִי לִיהּ לְמִידַע פְּטוֹר.

מְשׁוּם שְׁאִין זֹו שְׁבוּעָה הַמְּוַחֲזָק עָלָיו כְּמוֹ שְׁכַתְב רש"י ז"ל דְחֻיּוֹב שְׁבוּעָתוֹ שְׁאִינוּ חֻיּוֹב
לֹא שְׁאֲחַר הַשְׁבוּעָה סְפַק חֻיּוֹב. וְאַם כֵּן בְּנְאֲנָסָה וְאִינוּ יוֹדַע אַם שְׁאוּלָה נְהִי דְלֹא אֶמְרִינֵן
מִתּוֹךְ בְּגִלְגוּל מְכַל מְקוּם לֹא הָאֵמִינְתוּ תוֹרָה בְּשְׁבוּעָה נְאֲנָסָה רַק כְּשִׁוְדַאי פְּטוֹר אַם נְאֲנָסָה
לֹא כְּשִׁאֲחַר הַשְׁבוּעָה סְפַק שְׁאוּלָה וְחֻיּוֹב וְאִינוּ נִשְׁבַּע כָּלֵל שְׁבוּעָה שְׁאֲמַרָה תוֹרָה וּישְׁלָם.

אף החילוק פשוט דבמודה במקצת שהודאה גורמת חיוב שבועה או לשלם שבחזקת שחיוב גם השאר כל שלא נשבע. ובמה שישבע שאינו יודע עדיין לא, נסתלק שבחזקת חיוב פינון שלא נשבע שאינו חייב.

מה שאין כן נאנסה אף דכל שלא נשבע בחזקת שפשע וחייב אבל לא בחזקת דשאוילה הי' דעל זה אין חיוב שבועה אם כן פשישבע שנאנסה יסתלק זה החיוב שהי' בחזקת שפשע.

וספק שאוילה שנשאר ע"ז לא הי' מעולם בחזקת חיוב כנ"ל: אולם להפוסקים דמחזיקין מאיסור לאיסור וכן בחיוב פינון דעכ"פ הי' בחזקת חיוב מחמת פשיעה וספק אם נסתלק החיוב ע"י השבועה דשואילה מפל מקום הוי חזקת חיוב וכמו איני יודע אם פרעתי.

אף לא דמי דאיני יודע אם פרעתי ה ספק לנתבע עצמו מה שאין כן בזה דטוען ברי נאנסה אף שאינו יודע אם שאוילה מ"מ לגבי דידיה ברי לו דאין חזקת חיוב ושהוא רק איני יודע אם נתחייבתי כנ"ל.

ונה שפיר לרבנו דאזלינו בטר טענתם. אבל לסומכוס דכשבלא טענתם ספק לב"ד חשיב המזון בספק אף בברי וברי דאין משגיחין מצד טענתם רק כמו שמוחזק אצלנו דנכות שניהם שנה כו' וכן להיפוך באין ספק לב"ד.

ואם כן גם בהנ"ל חשיב שפיר כאיני יודע אם פרעתי פינון דלדין כל שלא נשבע נאנסה בחזקת חיוב אף דבשביל שפשע מ"מ ע"י השבועה יהיה לדין רק ספק אם נפטר ע"י השבועה שפיר אין ספק מוציא מידי נדאי כמו איני יודע אם פרעתי וחייב.

ומשני שפיר שיש עסק שבועה שאינו מאמינו שנאנסה ושפיר לסומכוס חייב במתניתין. ולדין משפחת בב' כו' כנ"ל: עוד י"ל דהא במתניתין איכא ספק ספיקא נאנסה ואם תמצא לומר נאנסה ספק שאוילה ולתוספות פרק קמא דכתובות מהני ספק ספיקא להוציא עכ"פ בברי ושמה עיין שם.

ואם כן מה פריה ממתניתין על ר"נ. וממילא אף דהאמינו תורה נאנסה בשבועה היינו בספק אחד מה שאין כן ספק ספיקא: אף י"ל כמו שכתבו תוספות פרק המניח דגם רב דאמר הולכין במזון אחר הרוב מודה דמצוי אמר קים לי שאני מהמיעוט א"כ גם בספק ספיקא הא טוען ברי שנאנסה ואין ספק ספיקא שהוא כרוב רק חד ספיקא דשאוילה והוי כאומר קים לי שאינו רוב כנ"ל.

אף לסומכוס דאזיל כמו שהספק לב"ד כן המוחזקות וכיין דלב"ד ספק ספיקא אם כן הפל בחזקת המשאיל ולא מהני קים לי להוציא ע"י טענתם כנ"ל. אף למאן דל"ל מתוך י"ל דמיד נאמן על נאנסה שהאמינו תורה ולא חשיב ספק פלל.

לכך מיייתי כדרכא דכל שלא נשבע אדרבא חייב וגרע משאר ספק ושפיר חשיב ס"ס קודם שנשבע בחזקתו ולא מהני שישבע ויהיה חד ספק פינון דעתה וס"ס וכודאי חייב כנ"ל ובחזקתו כנ"ל לסומכוס.

דאף דטוען ברי על ספק אחד הא הלה טוען ברי על ספק הב' דשאוילה אם כן ב' הספיקות שקולים. ואדרבא דמשאיל עדיף דברי שלו דחייב וברי דשואל דהוא ספק א'.

וכמו שכתבו תוספות פֶּרֶק המדיר בְּעֵינָיו הַתּוֹקָה דא"ש כו' דְּעֵדִיף כּו"ל. וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר מתניתין לסומכוס ולדידן דְּמַהֲנֵי קִים לִי כּו"ל דְּמִחוּזָק מִשְׁפַּחַת לֵה בְּתַרֵי כּו"ל: עוד י"ל למאי דְּאָמַר פ"ק דבב' אוֹחֲזִין בְּטִלִית הֵיזָה חֲזִיב שְׁבוּעָה מדר"ח קַמְיִיתָא דְּחֹלְקִין וְדַחֵי רק משום פִּי הֵיכִי דְּאָנָן סְהַדֵי לֵהאֵי אָנָן סְהַדֵי לֵהאֵי עֵינָן שָׁם.

וכן פֶּסְקוֹ הַלְכוֹת גְּדוּלוֹת דְּמַחְנִיב מִקְצַת מִתּוֹף טַעֲנָתוֹ חֲזִיב כְּמוֹדָה מִקְצַת עֵינָן שָׁם. וְאִם כֵּן לְסוּמְכוֹס נָהִי שְׁפַתְבוּ תוֹסְפוֹת דְּעַל מַחְצָה ב' לֹא יוֹעִיל בְּרֵי וְשָׂמָא אָבֵל עכ"פ על מַחְצָה דְּחֹלְקִין מִסְפֵּק דְּחֲשִׁיב כְּמוֹ בְּחֻזָּקָת שְׁנֵיהֶם שׁוֹב ע"ז בְּרֵי עֵדִיף וְחֲשִׁיב וְדַחֵי כְּמוֹ אֵינִי יוֹדֵעַ אִם פְּרַעְתִּיהָ וְהוּי מוֹדָה מִקְצַת מִתּוֹף טַעֲנָתוֹ.

דְּלֹא שְׁיִיף פִּי הֵיכִי דְּאָנָן סְהַדֵי לֵהאֵי זֶה אֵינּוּ דְּעַל מַחְצָה ב' נִשְׁאָר סְפֵק שְׁקוּל. וְשׁוֹב פִּינָן דְּאֹמַר אֵינִי יוֹדֵעַ הוּי מִתּוֹף שְׁאֵינּוּ יָכוֹל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם כו' וּבְפֶרָה אַחַת הֵדִין כֵּן לְסוּמְכוֹס רק לְדִידָן ע"כ מִשְׁפַּחַת בּב' פְּרוֹת כּו"ל: שָׁם תוֹס' הֵכִי נָמִי כו' וְאִם תֹּאמַר דְּהֵכָא א"ל לר"נ מִתּוֹף וּבב' חֲשׂוּדִין סְבִירָא לֵיהָ יַחְלֹקוּ דְּלֹא כר' אָבָא עֵינָן שָׁם כו' וְקִיָּמָא לָן פְּרַבֵי אָבָא עֵינָן שָׁם כְּמָה תְּמִיחוֹת אֵיף דִּינִיק מְרַב וְשָׂמוּאֵל דְּסְבִירָא לֵהוּ אֵין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו דְּלֹא סְבִירָא לֵהוּ מִתּוֹף אֲדַרְבָּא אִם בְּשְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן מִפְּסִיד כְּשָׂאֵינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע כ"ש שְׁבוּעָה דְּאוֹרִייתָא וְאֵין שׁוּם פִּירוּשׁ לְדַבְּרֵי רש"י ז"ל עֵינָן שָׁם וְאֵיף פְּרִיף אר"נ אֲלָמָא מִסְפֵּקָא לֵיהָ א"א דְּרַב וְשָׂמוּאֵל הָא סְבִירָא לֵהוּ ב' חֲשׂוּדִין יַחְלֹקוּ הָא אֵין שׁוּם הוֹכְחָה ע"ש בְּתוֹס' שְׁהֵנִיחוּ בּצ"ע: וְלַעֲנֵנָּה דְּבַעז"ה לִישְׁבַע הַפֶּל.

דְּתוֹסְפוֹת וְשָׂאָר פּוֹסְקִים כְּתָבוּ שָׁם בְּמִשְׁנָה דְּלֹא חֲשִׁיב פּוֹגֵם וּע"א וְכֵהאֵי גְּוֹנָא מִשׁוּם דְּהֵנִי מְדִינָא נוֹטְלִין בְּלֹא שְׁבוּעָה וְהַשְׁבוּעָה לְהַחְמִיר וְלֹא חֲשִׁיב רק אֵלוּ שְׁמַדִּינָא אֵין נוֹטְלִין כְּלָל וְחֻזָּקוֹ דְּבַשְׁבוּעָה יִטְלוּ שְׁכִיר וְנִגְזָל וכו' עֵינָן שָׁם.

וְהֵנָּה בְּחֲשׂוּד כְּתָבוּ תוֹסְפוֹת כְּאֵן דְּמְדִינָא מְשַׁלֵּם דְּמִתּוֹף שְׁאֵינּוּ יָכוֹל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם רק מִשׁוּם דְּלֹא שְׁבַקְתָּ חֲזִי תִקְנֵי דְּשְׁכָנְגָדוֹ יִשְׁבַע וּפ"ק כְּתָבוּ תוֹסְפוֹת ה' עוֹד תִּירוּץ דְּמְדִינָא לֹא חֲשִׁיב מִתּוֹף דְּרוּצָה לִישְׁבַע רק דְּאֵין מְנִיחִין אוֹתוֹ רק תִקְנֵי שְׁיִשְׁלֵם וְהֵלָה יִשְׁבַע עֵינָן שָׁם דְּכֵן מִשְׁמַע שָׁם דְּחֲשִׁיב לֵיהָ תִקְנֵי לְתַקְנָתָא עֵינָן שָׁם: וְהֵנָּה לְרַב וְשָׂמוּאֵל דְּאֵין אָדָם מוֹרִישׁ שְׁבוּעָה לְבָנָיו וְאֵף דְּאֵינוּ נִשְׁבַּע מִחֻמַּת אֲוֹנָס שְׁמַת מְכָל מְקוֹם חֲשִׁיב מִתּוֹף שְׁאֵינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע מִפְּסִיד וְאֵף דְּשְׁבוּעָה לֹא מְדִינָא רק חוֹמְרָא דְּאִישְׁתַּבַּע לִי כו'.

גַּם חֲשִׂיד לֹא עֵדִיף אֵף דְּאֵין מְנִיחִים אוֹתוֹ לִישְׁבַע וְאֲנוֹס מ"מ כָּל שְׁלֹא נִשְׁבַּע חֲשִׁיב מִתּוֹף כּו"ל וּע"כ כְּתִי א'. וְהֵנָּה בְּמִשְׁנָה שָׁם דְּחֲשִׁיב שְׁכָנְגָדוֹ חָשׁוּב בְּהַדֵי שְׁכִיר וְהַנְּל.

ע"כ דְּלִכְאוּרָה כְּתִירוּץ ב' דְּתוֹסְפוֹת הַנְּל דְּמְדִינָא לֹא הִי נוֹטֵל כְּלָל כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתִי: וְהֵנָּה לְדִידָן קִיָּמָא לָן בְּכָל הַנְּשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין וְחֲשׂוּד דְּבַהֲנֵי דְּמְדִינָא הִיוּ נוֹטְלִין בְּלִי שְׁבוּעָה כְּשָׂאֵינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע נוֹטֵל בְּלִי שְׁבוּעָה וּבְאוֹתָן דְּמְדִינָא לֹא הֵיזָה נוֹטֵל כְּלָל אֵינוּ נוֹטֵל כְּשָׂאֵינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע עֵינָן שָׁם בּש"ע וְהֵינּוּ מִשׁוּם דְּלֹא קִיָּמָא לָן כְּרַב וְשָׂמוּאֵל רק בִּיתוּמִים.

אָבֵל לְרַב וְשָׂמוּאֵל אֵף בְּאוֹתָן שְׁדִינָן לִיטוֹל בְּלִי שְׁבוּעָה כְּמוֹ שְׁבוּעַת אִישְׁתַּבַּע לִי דְּלֹא פְּרַעְתִּיהָ וּפּוֹגֵם מ"מ פִּינָן שְׁכָבֵר חֲזִיבוּהוּ חֲכָמִים שְׁבוּעָה וְאֵינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע מִפְּסִיד כּו"ל.

ואם כן שפיר הפי' שם רבותינו שפבבכל רב ושמואל דלדידהו ע"כ הפי' חזרה שבועה לסיני.

פינו דסברי אין אדם מוריש שבועה לבניו ואף דמדינא נוטל בלא שבועה מ"מ פינו שחיבו ואינו יכול ליטבע מפסיד. ואם כן בחשוד אף אי פתירוץ א' דתוספות דחשיב מתוך מקל מקום פינו דתקנו דישבע שפנגדו ממילא פינו דחשוד ואינו יכול ליטבע מפסיד.

ואי אפשר לומר חזרה למחויב לה וישלם וע"כ הפי' לסיני ומפסיד בשניהם חשודים וממילא מוכח דרב ושמואל לא סבירא להו כף מתוך במחזק. דהא לדידהו אף באונס חשיב אינו יכול ליטבע.

ואם כן אי סבירא להו מתוך גם חשוד מדינא הלה נוטל בלי שבועה פתירוץ א' דתוספות פנ"ל. ואם כן איהו חשיב לה במשנה הנ"ל חשוד בהדי שכיר וכו' דמדינא אינו נוטל כלל. וע"כ דלא סבירא להו כלל מתוך שאינו יכול ליטבע משלם בנפטור רק בנוטל פנ"ל ולכך שפיר אף דחשוד חשיב לדידהו מתוך שאינו יכול ליטבע אף דאונס מ"מ אינו משלם מדינא כלל ושפיר הי' רק תקנה שיטול הלה בשבועה וחשיב ליה במשנה שפיר בהדי הני דמדינא אין נוטלין כלל פנ"ל.

ומוכח דרב ושמואל לית להו מתוך במחזק פנ"ל: אי בעית אימא היינו לדין דל"ל דרב ושמואל ובאינו נשבע באונס לא חשיב מתוך שפיר י"ל מתוך כו' ואף על פי כן בחשוד מדינא פטור דאונס פתירוץ ב' דתוספות ולכך חשיב ליה.

ואף על פי כן בשניהם חשודים י"ל פינו דגם הלה אונס חזרה למחויב לה ונשאר הקנס חכמים שישלם כשאר מתוך פנ"ל. וגם אפשר דשייך מתוך גם בחשוד פתירוץ א' דתוספות ומדינא יטול בלי שבועה רק תקנה שישבע וממילא חזרה למחויב בב"ח ומשלם כדקיימא לן בהני דמדינא נוטלין פנ"ל.

וי"ל דבהא פליגי רבי מאיר ור"י דרבי מאיר סבירא ליה פתירוץ א' ומדינא מתוך שאינו יכול ליטבע משלם. ולכך בחשוד חזרה למחויב לה כו' ור"י סבירא ליה פתירוץ ב' ומדינא פטור דאונס מה שאינו נשבע רק קנס ולכך ב' חשודין יחלקו.

וממילא מה דחשיב במשנה חשוד בהדי הני דמדינא אין נוטלין הוא לר"י דיתלקו פנ"ל. ואם כן גם דאפשר לר' אבא גם כן חזרה לסיני די"ל פתירוץ ב' דתוספות מ"מ גם י"ל למחויב לה.

מה שאין כן לרב ושמואל אי אפשר לפרש למחויב פנ"ל דנהי דמדינא מתוך מ"מ בשבועה דלחומרא גם כן סבירא דמפסיד כשאינו יכול ליטבע וליתול. וע"כ הפי' לסיני.

ושוב אי אפשר לומר דר"י דסבירא ליה יחלקו סבר דמדינא משלם דכלפי לאיי לרבי מאיר דחייב מדינא פטור ולר"י דפטור מדינא יהי יחלקו וע"כ גם ר"י סבר דמדינא חייב. ואם כן למה חשיב חשוד בהני דמדינא פטור וע"כ דל"ל מתוך כלל פנ"ל.

מה שאין פן לרבי אבא י"ל שפיר למחויב לה משום דמדינא מה שאין פן ר"י דיחלוקו סבר פתרוץ ב' ושפיר חשיב ליה במתניתין לר"י פנ"ל ואתי שפיר. ופריה אר"נ דאמר אי איתא לדרב ושמואל וקא ע"ע יחלוקו.

ואי סבר פרב ושמואל נהי דמדינא נוטל מ"מ פיון דאינו יכול לישבע מפסיד פנ"ל. ומשגי לדרביו דרבי מאיר קאמר ולי' לא סבירא ליה כו' היינו דקא דמספקא לר"נ הפי' אי איתא לדרב ושמואל אליבא דרבי מאיר ונהפ"י חזרה לסיני משום דלית ליה מתוך ואם פן י"ל דר"י פליג יחלוקו משום דסבר מתוך וממילא אף דרב ושמואל סברי פרב מאיר איהו פסק כר"י דמתוך ויחלוקו פיון שגם הלה חשיד.

ומתניתין דחשיב חשיד משום רבי מאיר דלא סבירא ליה מתוך ומדינא אינו נוטל כלל. או ליתא לדרב ושמואל גם אליבא דר' מאיר דחזרה למחויב ואין לומר מתוך וסבר דמדינא משלם ור"י פליג פתרוץ ב' דתוספות דמדינא פטור אף דאין לומר מתוך דאנוס ורק מתקנה ולקף יחלוקו וחשיב חשיד במתניתין משום ר"י ופסק ר"נ כר"י דיחלוקו עכ"פ ממ"נ פנ"ל.

ושפיר קיימא לן כר"נ דיחלוקו ואמרינן מתוך פנ"ל. ומיושב הכל: תוס' בא"ד לבד מיתומים כו' דאף על גב דשבועה דרבנן הוא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסידין ושמא הטעם דבעלילה מועטת יש להקל על היתומים שלא להוציא כו' הבו דלא לוסף כו' עיין שם ולא כתב טעם למה.

ונראה די"ל פשוט דשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך פיון דמן התורה נוטל בלא שבועה הוי תקנתא לתקנתא כו'. אבל מיתומים דרב ושמואל לטעמייהו דשיעבודא לאו דאורייתא אם פן כל הגביה מיתומים רק מדרבנן ושוב אף בשבועה, דרבנן מפסיד פשאנו יכול לישבע דלאו תקנתא לתקנתא הוא.

ומהאי טעמא גופא גמרא מדמי לה ב' חשודים פתרוץ ב' דמדינא לא חשיב מתוך בחשיד רק דרבנן ושוב באינו יכול לישבע מפסיד. וע"כ לרב ושמואל חזרה לסיני פנ"ל.

ומ"מ פריה ורב ושמואל שבועת ה' מה דרשו ביה די"ל פיון דסתמא אמרו ביתומים כו' ע"כ דלעולם שיעבודא לאו דאורייתא אף שיעבדו בפירוש לא גבו מירושם מן התורה אם פן לא שנייה למדרש ולא בין הירושם דלא גבו כלל לרב ושמואל פנ"ל.

ושוב אין לימוד על מתוך. ומ"מ י"ל דסבירא להו לרב ושמואל מסברא מתוך שאינו יכול לישבע משלם פנ"ל: דף צח ע"א פדרבא דאמר רבא כו' פתבו תוספ' דהינו מ"ד כר' אבא מסתבר' כו'.

ולמה לא אמר כר' אבא כו'. וי"ל דקא תוספות הקשו נימא מתוך משום הגלגול והוכיחו הפוסקים דלא אמרינן בגלגול מתוך עיין שם.

ולקמן ק' ב' עבדים זכה בגדול כו' מוכח דאמרינן מתוך עיין שם דמשום זוקקין ובנימוקי יוסף שם. ויש לומר פשוט למה שכתב בנימוקי יוסף ומהרש"ל הובא בש"ף ס' רצ"א באיני יודע אם נאנסה דלא מחייב משום מתוך רק משום איני יודע אם פרעתיך עיין שם שחולקין על ת"ה.

ותמוה למה. ונראה דס"ל דבשבועת שומרינן לא אמרינן מתוך.

דדוקא בשאר שבועות שבאין על ידי טענת פרי אמרה תורה שיש אומדנא וכל שאינו מקביר על ידי שבועה חייב. מה שאין פן ש"ש שעל הספק ואמר הש"ס להדיא לעיל ל"ה ע"ב במאי קני בשבועה כו' דל אנת כו' ודחי מי סברת כו' משעת מיתה הוא דקני ושבועה להפיס דעתו של בעל הבית עיין שם דמוכח מזה שאינו כשאר שבועה דכל שלא נשבע חייב דאם פן הנה שנייה דל כו' רק יש חייב שבועה וכשאינו יכול לישבע פטור פנ"ל.

ואם פן ממילא פשוט דהגלגול לא עדיף מעיקר וכיון דהעיקר שבועה אין חייב ממון כשאינו יכול לישבע גם הגלגול פן ופיר פאן בגלגול על ש"ש לא אמרינן פלל מתוך כשאינו יודע מה שאין פן לקמן בזוקקין דהגלגול על שבועת מודה מקצת זכה בגדול דאמרינן מתוך כמו בעיקר.

ולכך מייתי הך פדרבא דאמר על קרא דשבועת ה' כו' ולא בין היורשים כו' דנ' ידענא כו'. והא קרא בשומר שחר פתיב וקיימא לן כרחב"י דלא בעי הודאה מקצת ולמה לא אמר רבא בפשטי' דקרא דאבוהן א"י א"י שנגנבה כו' הנה חייב משום מתוך ויורש פטור וע"כ פנ"ל דלא אמרינן בש"ש מתוך והוצרה לפרש במודה מקצת.

ולכך גם פאן ע"כ לא משום גלגול דש"ש רק משפחת לה רישא בב' כו' פנ"ל: ובהו מיושבים דברי ר"י במישורים הובא בפ"ה סי' ע"ה ס"ק נ"א שפסק נ' ג' דאין אומרינן בגלגול מתוך. וסוף חזקת הבתים גבי ב' עבדים פסק דמוכח דאמרינן בגלגול מתוך עיין שם.

ולמ"ש אתי שפיר דבמודה מקצת וטענת פרי אמרינן מתוך לא בגלגול דשבועת שומרינן פנ"ל: ונראה דתוספות לטעמייהו שכתבו לעיל ל"ה ע"ב ד"ה תחזיר כו' דטעמא דר"י באמת משום דל שבועתה ופליגי בסברת המקשן והמתרץ עיין שם.

אם פן לר"י אמרינן גם בש"ש מתוך ככל השבועות וכיון דקיימא לן כר"י אמרינן שפיר מתוך ולכך הקשו שפיר גם בגלגול. אכל הרבה פוסקים שם דלאו טעמא דר"י משום הכי עיין שם וכן לישנא דגמרא משמע מי סברת כו' דזה פשוט לכולי עלמא.

לכך לא אמרינן מתוך בש"ש גם לר"י פנ"ל. וגם לתוספות יש לומר דבעי לאוקמי מתני' גם פרבנן דר"י פנ"ל: ועוד נראה גם לתוספות דלסומכוס ודאי י"ל דבשלמא בשאר שבועות שאין דררא דממונא כמ"ש וע"א ע"כ חייב השבועה שעל ידי זה יהיה נאמן ופטור ממילא ע"כ אומדנא דהתורה דכל שלא נשבע בחזקת שחייב ואמרינן מתוך.

אכל ש"ש דנאנסה וכהאי גוונא דיש דררא דממונא ואם פן בלא השבועה הנה הדין חולקין והיא דאיפא ש"ד מודה סומכוס דחשיב בירור אם פן יש לנו לומר דהאמינתו תורה בשבועה שיפטר לגמרי גם מהמחצה שהיו חולקין פנ"ל.

ואם פן כשאינו יכול לישבע רק הדין חולקין פנ"ל אכל לא שישלם הפל. ושפיר דוקא מודה מקצת פנ"ל פדרבא פנ"ל: שם רישא בב' וסיפא בג' כו' תמוה למה לי ריבוי הפרות הא גם בסיפא בב' סגי כדתני והשניה נגנבה ותובע שאולה מתה וחיוב שתייהו והלה אומר שכורה מתה והשאולה נגנבה והוי מודה מקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

והוא קונשית הראשונים ו"ל. ובפשיטות נראה דאם פן השבועה באה על ידי הודאות שנגנבה ולא הזכיר במשנה כלל טענת תובע על השכורה והיה לו להזכיר שעל ידי זה בא החיוב.

ונראה דזה הפירוש בקונשית הש"ס זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע מה שטענו כו' ומה שהודה לא טענו. דתמוה דהוי ליה למיפרה כופר הכל הוא עינין שם.

ולחנ"ל נראה דהא טענו חטין והודה לו בשעורין אף שהלה אומר אחר כף גם שעורין מ"מ באינו כמערים פטור דקדמה הודאה לתביעה כמ"ש בגמרא ובש"ע. ולכך פריה פיון דתני רק זה אומר שאולה מתה כו' אם פן לא תבעו השכורה כלל אם פן ממה נפשך אי כדתני שהלה אינו משיב כלל רק שכורה מתה ושאולה קנימת אין פאן מודה מקצת כלל דהילך ואי דטעין נגנבה על השניה גם פן אם פן מה שהודה לא טענו וקדמה הודאה לתביעה והיה להזכיר במשנה שתבעו גם שניהם דלשון המשנה אין פאן שבועה ומשגי עי"ג כנ"ל.

וכן פאן מהאי טעמא לא ניחא להש"ס לאוקמי כנ"ל דעיקר חסר. ובג' וד' פרות מיןשכב יותר דכולהו שאולי נכללו במה דטוען שאולה מתה היינו כל הג' שאולות וממילא השכורה קנימת והלה משיב על א' איני יודע אם שאולה כו' והו"ל מתוך כנ"ל: עוד נראה ראיה מזה להפוסקים דעיקר ש"ש רק שאינו ברשותו ושלא פשע ושליחות יד רק גלגול.

ואם פן אי אפשר לאוקמי כנ"ל. דברי וברי אי אפשר לאוקמי כנ"ל דמה קא משמע לן דמודה מקצת חייב שבועה וע"כ בגלגול כמו שכתבו תוספות לקמן ק' דקמ"ל שמשגלגלין בספק כו'.

ואם פן לחנ"ל אין פאן עיקר שבועה כלל שטוען ברי דשאולה מתה ושכורה נגנבה. דבשלמא בגוונ' דאמר בגמרא דג' שאולות מתו והו' דקנימת שכורה שפיר משפחת דטוען ברי דהקנימת היא השכורה ממילא תובע כל הג' ושייך על ידי גלגול דמ"מ חייב לישבע על הג' דאינם ברשותו דאינו יודע כלל דאפשר הם ברשותו ותני שפיר דחייב בגלגול כנ"ל.

מה שאין פן בהנ"ל דטוען ברי על שתיהן דשאולה מתה ושכורה נגנבה אם פן יודע ומודה שאינם ברשותו וליכא עיקר ולא גלגול כנ"ל. ויש לדחות: שם תוספות דיבור המתחיל משפחת לה כו' פי' ד' שיטות ולכולם תמיהות הרבה.

על דברי רש"י בבא קמא ק"ז לר' חייא בר יוסף דערויב פרשיות כו' פי' הוא זה אמלנה כו' כדרכה כו' פקדון מעיז כו' דהילכך אפילו כפר בכוליה חייב עינין שם. והא כמה משניות דכופר הכל פטור בפקדון.

כמו שכתבו תוספות. וגם רמי בר חמא ניהו דסבר אינערויב פרשיות והוא זה אפקדון אבל למה פליג עוד דלא סגי בהודאה ונאנסה ושאר הקונשיות עינין שם.

גם שבועות מ"ה ש"ש כו' מיגו דהחזרתיו כו' מבואר דנאנסה לחוד חייב ע"ש: והיה נראה לפרש. דהנה מה שכתב רש"י ו"ל פאן דרמי בר חמא מדאמר צריכינן כפירה כו' לא היו

דברים מעולם או התזרת כי אכל זה אני חייב וזה אני יודע או נגנב ונאבד בשומר חנם לא משמע ליה כי הוא זה עינין שם.

ותמוה מה זה החילוק בין התזרת או נגנב פנין דפטור למה לא יחשב כפירה ולמה לא משמע ליה. ונראה לע"ד הפי' דצריף להיות הפירה על טענת ברי של התובע והיגו שכופר שלא פטענתו והיגו לא היו דברים מעולם או התזרת אכל לא נגנב כו' שאינו יודע ואין זה כפירה על טענתו.

וכן מה שטוען אני יודע אין הלה יודע אם זה יודע או לא ואין זה כפירה וישפיר משמע ליה כי הוא זה פן דקא שבועות ל"ט ע"ב קיימא לן פרב דכפירת טענה ב' פסך וכי יתן כו' שתובע ב' פסך לבד מה שמודה וזה כופר טענתו דב' פסך דבשילמא לשמואל קאי קרא אכל הטענה אף דאינו יודע מה זה משיב שייף כי הוא זה שמקצת חייב ומקצת פטור אף דאין הלה יודע אכל לרב משמע קרא רק על הטענה אחר הודאתו של זה על מה שזה כופר כדאמר התם בהדיא פסך מעיקרא לכפירה הוא דאמי.

אם פן ע"כ בברי משמע שאחר שמישבו ומ"מ טוען התובע שחייב לו ב' פסך עדיין מה שכופר לו. ובמה שאינו יודע לא שייף שטוען שמגיע לו אחר תשובתו של זה.

ואתי שפיר דלא משמע ליה לרמי בר חמא רק בכפירה פנ"ל: והנה זה פשוט גם פן לע"ד מה שכתב רש"י ז"ל שם בבא קמא לר' חייא בר יוסף משום דבפקדון מעיז וליכא חזקה משום הכי יהיה כופר הפל חייב.

דלכאורה אין לזה טעם דמ"מ פנין דלא מצינו שחייבתו תורה שבועה למה יתחייב הא לא היה כלל קוש' דרבה דכופר הפל יהיה חייב כדפירש"י ז"ל בעצמו ריש בבא מציעא וכתובות עינין שם.

ונדאי דליכא למילף מסברא כופר הפל ממודה מקצת שאין דררא דמונא כלל וכן משומר שחר דנאנסה דהיה נדאי בידו ואמרינן שעדיין בידו דאפילו בתנאי קיימא לן כשתלוי במעשה דמחוייב לברר שנעשה המעשה ואף להוציא מוקמינן אהזקה.

מה שאין פן לא היו דברים מעולם והתזרת דעומד להתזיר מהיכי תיתי שיתחייב שבועה פנ"ל. לכן נראה לע"ד למה שכתב הש"ך ז"ל ס' ע"ב ס"ק קט"ו להלכה דש"ש דוקא כשהתובע טוען שמה אכל בטוען ברי שפשע או שעדיין אצלה פטור דלא חייבה תורה ש"ש רק כשאין הלה יודע שלא יהיה כל אחד טוען אבד חפצה עינין שם.

והאחרונים חולקים עליו עינין שם. ונראה דזה פוננת רש"י ז"ל לר' חייא בר יוסף דערוב פרישיות כו' היגו דאי אפשר לפרש כי הוא זה אפקדון [דלמה לי מודה במקצת בפקדון אכל לש"ך ה"ל] אם פן ניהו דחייבה תורה.

ש"ש באין יודע בשמא פנ"ל. אכל בברי לא דאין אדם מעיז אם פן שפיר איכא לאוקמי כי הוא זה בפקדון וטוען נגנב רק שהלה טוען ברי שלא נגנב וצריף כפירה והודאה ככל מ"מ.

על זה אמר הגמרא דדוקא במלוה כו' אכל פקדון מעיז ומעיז אם פן ממילא דלא כש"ך פנין דעל נגנב חייבה תורה שבועה רק משום דתובע טוען ברי פטור זה משבועה המוטל

עָלֵיו מִשׁוּם חֲזָקָה דְּאִין אָדָם מְעִיז וְהָא בְּפִקְדוֹן מְעִיז וְאִינוּ מְגַרְע כְּלָל עַל יְדֵי שְׁטוּעֵן בְּרִי וְחֵיב אֶפְיָלוּ כְּפָר הַכֹּל כְּמוֹ בְּטַעֲנַת שְׁמָא.

וְהֵינּוּ כְּפָר הַכֹּל בְּטַעֲנַת נִגְנָבָה אֲבָל לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם אוֹ הִחְזַרְתִּי וְדַאי פְּטוּר כּוֹפֵר הַכֹּל דְּמַהֲיָכִי תִּימֵי שְׂיִהְיֶה חֵיב אִף דְּלִיפָּא חֲזָקָה כְּנ"ל. וּמ"מ אִי אֶפְשָׁר לְאוּקְמֵי קְרָא דְכֹהֵא גִּוּוֹנָא בְּשִׂאָר כְּפִירָה דְּהוּדָאָה דְּלֹא הוֹנְפֵר בְּקְרָא רַק שְׁטוּעֵן נִגְנָבָה וְעֵלָה כְּתִיב כִּי הוּא זֶה.

וּבְמוֹדָה בְּעֵין הִילְךְ הוּא וּבִנְאָבֵד וְחֵיב דְּמִי הֵינּוּ מְלִנְה וְשִׁפִּיר עֵירוּב פְּרִשִׁיּוֹת דְּקֹאֵי אִמְלִנְה וְשִׂאָר מ"מ וּמְמִילָא גַם פִּקְדוֹן בְּטַעֲנַת לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלָם וְהִחְזַרְתִּי מְמוֹן דְּמִי דְּהֵינּוּ מְלִנְה כְּנ"ל.

וְטַעֲמָא דַּר' חֵיָא בַּר יוֹסֵף דְּהָא בְּקְרָא כְּתִיב בְּשׁוּמֵר חֲנָם וְגוֹנֵב כּו' אִם לֹא יִמְצָא וְנִקְרַב בְּעַל הַבַּיִת כּו' לְשִׁבּוּעָה אִם לֹא שְׁלַח יָדוֹ כּו' וְאַחַר כֵּן כְּתִיב עַל כָּל דְּבַר פְּשַׁע אֲשֶׁר יֵאמֵר כִּי הוּא זֶה עַד הָאֱלֹהִים כּו' מִשְׁמַע דְּחֵיב שׁוּמֵר שְׂכָר עַל טַעֲנַת נִגְנָבָה לְחוּד וְכֵן בְּשׁוּמֵר שְׂכָר לֹא כְּתִיב כְּלָל כִּי הוּא זֶה וְכְתִיב שְׁבֻעַת ה' כּו' וְיִלְיָף הַגְּזִירָה שְׁוֹה נְתִיבָה דְּרַמִּי בַּר חֲמָא לְהִפּוּף שׁוּמֵר חֲנָם מִשׁוּמֵר שְׂכָר.

אוּ מִפְּשִׁטָּא דְּקְרָא כְּנ"ל וְאַף בְּטַעֲנַת שְׁמָא וּבְלֵי הוּדָאָה אִם כֵּן ע"כ כִּי הוּא זֶה דְּכְתִיב בְּתַר הָכִי אֵא"ל דְּקֹאֵי אֲדַלְעִיל וּבְטוּעֵן תּוֹבַע בְּרִי שְׁלֵא נִגְנַב וְשִׂיִצְטָרַף הוּדָאָה מִשׁוּם אִין אָדָם מְעִיז דְּהָא בְּפִקְדוֹן מְעִיז וּע"כ עֵירוּב פְּרִשִׁיּוֹת כְּנ"ל.

וְלֹא קָשָׁה כָּל הַקְּוִשְׁיוֹת עַל רַש"י ז"ל: וּר"ח בַּר אֲבָא אָמַר ר' יוֹחָנָן הַטּוּעֵן טַעֲנַת גִּנְבָּה בְּפִקְדוֹן אִינוּ חֵיב עַד שְׂיִכְפֹּר בְּמִקְצַת יוֹדָה בְּמִקְצַת מֵאֵי טַעֲמָא דְּאָמַר קְרָא כִּי הוּא זֶה וּפְלִיגֵי דַּר' חֵיָא בַּר יוֹסֵף דְּאָמַר עֵירוּב פְּרִשִׁיּוֹת כּו' עֵינֵן שָׁם.

הוּא סָבַר דְּגַם בְּפִקְדוֹן אִינוּ מְעִיז וְאִם כֵּן מְצִי סָבַר שִׁפִּיר דְּנִאָנְסָה אוֹ נִגְנָבָה לְחוּד בְּשׁוּמֵר חֲנָם חֵיב ש"ש בְּטוּעֵן שְׁמָא כְּדְבָרֵי הַש"ף ז"ל. וְרַק בְּבָרִי לֹא מִשׁוּם חֲזָקָה אִין אָדָם מְעִיז.

וְקֹאֵי קְרָא דְּכִי הוּא זֶה שִׁפִּיר אִטַּעֲנַת נִגְנָב וּבְטוּעֵן בְּרִי שְׂקֵרוּי כְּפִירָה כְּמוֹ לְרַמִּי בַּר חֲמָא וּבְעֵי הוּדָאָה וְכְפִירָה הֵינּוּ נִגְנָבָה. וְקְרָא דְּוִנְקֵרַב בְּעַל הַבַּיִת שִׁפִּיר כ' מְקוֹדָם עַל טַעֲנַת נִגְנָבָה לְחוּד בְּטַעֲנַת שְׁמָא דְּחֵיב שְׁבֻעַת שׁוּמֵרִין כְּמוֹ בְּשׁוּמֵר שְׂכָר דְּכְתִיב רַק שְׁבֻעַת ה' כּו' בְּלֹא כִּי הוּא זֶה רַק קְרָא דְּבִתְרִיהּ בַּש"ח עַל כָּל דְּבַר פְּשַׁע כּו' אֲשֶׁר יֵאמֵר כִּי הוּא זֶה הוּא בְּכְפִירָה וְהוּדָאָה בְּטַעֲנַת בְּרִי כְּנ"ל.

וְעֵלָה כְּתִיב יִשְׁלַם שְׁנַיִם וּלְכֹף סָבַר דְּאִינוּ חֵיב כְּפָל רַק עַל אוֹתָהּ שְׁבֻעָה דְּמוּדָה בְּמִקְצַת וְעַל טַעֲנַת בְּרִי דְּעֵלָה כ' לֹא עַל קְרָא קְמָא דְּשְׁבֻעַת שׁוּמֵרִין בְּשְׁמָא ע"ז לֹא חֵיבִיתוּ תוֹרָה כְּפָל. וּמִיּוֹשֵׁב שִׁפִּיר דְּאָמַר גְּמָרָא מֵאֵי טַעֲמָא דְּכ' כִּי הוּא זֶה מֵאֵי קוּשְׁיָא מֵאֵי טַעֲמָא הָא אֲדַרְבָּא לְרַבִּי חֵיָא בַּר יוֹסֵף צ"ל עֵירוּב פְּרִשִׁיּוֹת וְדַפְּשִׁטִּי בְּמוֹדָה מְקַצָּת.

וּלְמ"ש אֲתִי שִׁפִּיר דְּפִרְיָה מ"ט כִּינּוּ דְּמוּדָה דְּש"ש בְּנִגְנָבָה לְחוּד בְּשְׁמָא אִם כֵּן מ"ט פְּטוּר מְכָפֵל וּמִשְׁנֵי דְּכְתִיב כִּי הוּא זֶה הֵינּוּ דְּזֶה שְׁבֻעָה אַחֲרַת בְּבָרִי וְלַעֲנֵן חֵיב כְּפָל דְּכְתִיב אַחֲרָיו וְקֹאֵי רַק עַל שְׁבֻעָה דְּכִי הוּא זֶה דְּמִיָּירִי בְּבָרִי.

ואמר את"כ דפליגי ארבי חיאי בר יוסף דאמר עירוב פרישיות דלדידיה אין ערוב כלל דגם כי הוא זה מייירי בפקדון בטענת נגנבה כו' רק בכרי ואמר דטעמא דרבי חיאי בר יוסף משום דרבה כמש"כ דפקדון מעיז וע"כ לא פנ"ל.

משא"כ רבי חיאי בר אבא: ומינשב שפיר דבכל הש"ס חיוב שבועת שומרין בנאנסה לחוד. וכן לע"ד מבואר בפירוש"י חומש בקרא דכי הוא זה דמפרש שמודה מקצת והשאר נגנב ע"ש.

ותמהו רא"מ וגור אריה דדלא פמאן. ודלא כפי' בגמרא ע"ש.

ולמ"ש מינשב שפיר כרבי חיאי בר אבא אמר רבי יוחנן דקי"ל פנותיה פנ"ל. ובטוען נגנבה רק דהלה טעין כרי פנ"ל.

וכן פריד שפיר בשבועות שומר שקר היכא משפחת דיהיה נאמן מגו דלא היו דברים מעולם ע"ש פנ"ל. או אפשר דס"ל לרבי חיאי בר אבא אמר רבי יוחנן דבשומר חנם דכתיב ביה כי הוא זה לא מחייב שבועה רק בכפירה והודאה.

אבל שומר שקר ושואל שפיר חייבין דשם פתיב רק שבועת ה' כו' ולא ס"ל היקישא דרב"ח ק"ד ע"ב נתינה נתינה משומר חנם. ומינשב דאמר שומר חנם כו' ומינשב מה דפירש"י אפירקא דשבועת שומרין היכא משפחת בשומר שקר ע"ש ורש"י דייק לה מלשון הגמרא כי אמר נאנסה ע"ש.

אבל תמוה באמת למה נקיט שומר חנם ולא אכל השומרין. ולהנ"ל אתי שפיר דהפירקא לרבי חיאי בר אבא אמר רבי יוחנן דרק בשאר שומרין חייב שבועה בנאנסה לחוד מה שאין פן שומר חנם בעי כפירה והודאה וליכא מיגו.

אולם יותר נראה כפי' ראשון הנ"ל דמפרש"י על שנויא דרבי חיאי בר אבא הנ"ל מפרש כי הוא זה היינו מודה מקצת ובפרשת טוען טענת גנב פתיב ע"ש משמע דכונתו לפרש על הפל וכן לשון הש"ס אינו חייב בטוען טענת גנב בפקדון משמע דאפול קאי פנ"ל.

אבל שבועה גם בשומר חנם סגי בנאנסה לחוד בטענת שמה פנ"ל. ובכרי בעי באמת כפירה והודאה אבל סגי בכפירה דנגנבה פנ"ל.

מה שאין פן לרבי חיאי בר יוסף בכרי חייב. בנגנבה לחוד כמו בשמה פנ"ל ומינשב.

ורמי בר תמא ס"ל דבעי כפירה במקצת בכל ד' שומרין. היינו כדיליף לה דשומר חנם פתיב ביה כי הוא כו' ושומר שקר יליף נתינה כו'.

והיה אפשר לפרש גם ברב"ח דבשמה מודה דחייב שומר שקר בנאנסה לחוד רק בכרי בעי כפירה והודאה. אולם מהקא מוכח דלא פהנ"ל.

רק ברב"ח פיון דתני דכל ד' שומרין צריכין כו' ע"כ הפי' דאין שום חיוב שבועה אצלם רק בכפירה והודאה וסבר דעל טענת שמה לא חשיב כפירה כמ"ש רש"י ז"ל וכמ"ש. וע"כ רק אי בטוען כרי שלא נגנב בזה גם שמשיב נגנב או נאנס חשיב כפירה ועם הודאה חייב.

או בטוען שמה ששוב לא מתייב ש"ש רק בליש כפירה והודאה חוץ אותה שטוען נגנב. בזה השבועה על נגנב.

או דבאמת רק ע"י גלגול או דחייבה תורה עיקר שבועה גם על טענת שמה שפיש מלבדה כפירה על טענת כרי והודאה פנ"ל וכמ"ש לעיל. ולא קשה מה שהקשו לרמי בר חמא ל"ל ש"ש ה"א חייב ע"י גלגול דלא קשה מידי דבאמת לא נכתב רק דין מודה במקצת פנ"ל.

ומינושב הפל בעזה"י: ונשם בשבועות אף דאמר ליה רבא לרמי בר חמא ש"ש דכתב רחמנא כו' מכל מקום י"ל דהקשה לו לרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן ועוד די"ל לרמי בר חמא רק לרב דכסף אפירה הוא דכתיב אמרינו דנגנבה לאו כפירה אבל לשמואל דטענה ב' כסף וקאי קרא דחייב בהודאה לחוד שפיר בנאנסה לחוד חייב ופריף שם אשמואל דתרנייהו אמרי התם פנ"ל.

אבל עכ"פ גם לרמי בר חמא סגי בהודאה וכפירה דנגנבה כשטוען הלה כרי שלא נגנב פנ"ל. וכן שאר מודה במקצת בפקדון בלי נאנסה פנ"ל: עוד נראה טעם לשיטת תוספות דלרמי בר חמא בעי כפירה והודאה וגם נאנסה עיין שם דתמיה למה שני ממלוה דסגי בכפירה והודאה וכן כמה משניות דמ"מ חייב שבועה בפקדון עיין שם.

וי"ל דהא מסקינן ריש פרק המפקיד דשומר חנם שאמר פשעתי וכן כל השומרין שמודים בחיוב קני הפרה למפרע דנעשה כל מפקיד ומשאיל בשעה שמפקיד לכשתגנב ותרצה ותשלם קנויה לה מעכשיו או סמוך לגניבה עיין שם.

וכבר כתבתי שם דמשמע מרש"י ותוספות דהוי מתנה על תנאי לא מכר בעד המעות רק שנותן במתנה רק על תנאי זה כשישלם. וא"ל דאם כן כשישלם הי' למפרע קנויה לו ושלא נגנב ונאבד ולמה ישלם זה אינו דאם לא ישלם לא נתקיים המתנה וחייב וכן כזה כתב הרא"ש סופה פרק לולב הגזול במתנה על מנת להחזיר ע"ש.

וממילא מחויב. אבל עכ"פ פיון שמחויב שוב קני למפרע ואינו חייב פנ"ל.

ואם כן לענין מודה מקצת פירש"י בקדושין [דף ס"ה ע"ב] דהודאת בעל דין כמאה עדים דילפינן מדכתיב כי הוא זה הרי סמכה תורה על הודאתו כו' עיין שם היינו דילפינן דמטעם נאמנות לא מטעם מחייב בדבר שאינו חייב דזה לא חשיב הודאה לחייב שבועה דמתנה הוא פנ"ל.

ואם כן בכל פקדון דמודה במקצת ע"כ פשעתי וכהאי גוונא דאל"ה הילך הוא רק פשע. וא"כ פיון דמודה פשעתי או שומר שוכר נגנבה קני למפרע החפץ במתנה משעת פקדון או סמוך לגניבה ואינו חייב כלל ע"י הודאה זו דשלו נאבד רק דחייב לשלם כדי שיהיה קיום התנאי פנ"ל.

אבל פיון שמקיים שוב אין חיוב כלל ואינו הודאה לחייב שבועה כלל פנ"ל. דהא באמירה פשעתי לחוד קני כפילא אף שלא אמר הריני משלם כמבואר בפוסקים דלא כהב"ח ע"ש.

וגם אם נפרש קנוי' מעכשיו לא במתנה רק בתורת מכר על תנאי מ"מ נראה דאין זה הודאה לחייב שבועה דכשמודה שפשע וקני למפרע בתורת מכר מ"מ הי' שלו ופטור על הפשיעה. רק דשוב פיון דקני למפרע נתחייב דמי המכירה וזה מתחייב אחר ההודאה לא החיוב של ההודאה מצד שפשע דע"ז נפטר אז מיד שהודה ונתקנים התנאי.

ונה החיוב חדש שאחר קיום התנאי בתורת דמי המקח לא הודה ולא תבעו פלל ואינו מחייב שבועה. ובאמת צ"ע למה יחשב הודאה במקצת כנ"ל: וי"ל דהא מיבעיא התם שילם מחצה שאל ב' פרות ושילם אחת מהן כו' דלא מקני ליה כו' ואם פן פיון שמודה רק מקצת הוי שילם מחצה דלא קני כנ"ל.

אף זה אינו נהי דלדברי התובע פן אכל לפי טענת הנפקד דאינו חייב יותר שילם הפל ואין פאן הודאה דקני כנ"ל. והוי כפירת שבועה ונעדיין אין חיוב שבועה מחמת הודאתו כנ"ל.

אמנם פשוטען נאנסה על א' לפטור שוב גם לפי הודאתו שפשע במקצת הוי רק שילם א' דהב' אומר שנאכד בענין שפטור וגם לפי טענתו לא קני ושוב הוי הודאה לחייבו משום מודה במקצת כנ"ל.

ואתי שפיר דבעי דוקא נאנסה בהדי כפירה והודאה כנ"ל. ואף דקאי בתיקו שלם א' מהן מ"מ פאן דיגרע ע"י זה שפטור משבועה כנ"ל.

דנדאי לא אקני ע"ד פן כמו שבחא דמגופא. מה שאין פן בכפירה לחוד דאי באמת להד"ם שלם הפל כנ"ל: אמנם לר' פפא דאמר שואל עד שישלם י"ל דבשואל לא שייך זה דבאמירה לא קני וחשיב הודאה.

אף איפא ב' לישני וי"ל דרמי בר חמא סבר גם בשואל כנ"ל דקני באמירה כו'. אמנם לרב.

הונא דאמר משביעין אותו שאינו ברשותו אף שמשלם מדרבנן ופי' הרא"ש ז"ל דלא אקני ליה כל שלא נשבע שאינו ברשותו עיין שם. ואם פן שפיר סגי בכפירה והודאה לחוד.

דהא ע"י ההודאה לחוד לא קני פלל למפרע ושפיר הוי ההודאה המחייבו שבועה. דאף דאחר שישבע שאינו ברשותו יהיה קונה מ"מ פיון דבשעת הודאה חייב לא מיפטור כנ"ל.

ואם פן אתי שפיר הפל דמן התורה דאינו צריך לישבע שאינו ברשותו כשמשלם שפיר תני רמי בר חמא דד"ש צריכין כפירה והודאה וגם נאנסה כנ"ל. אבל אחר שתקנו שבועה שאינו ברשותו כנ"ל לממילא חייב בכפירה והודאה לחוד.

וכן למאן דאמר הילך חייב גם פן סגי בכפירה והודאה לחוד דלא שייך טעם הנ"ל. ואתי שפיר המשניות דמחייבו שבועה דאורייתא במודה במקצת לחוד בלי נאנסה במנורה כו' ומלוה על המשכון דבהדיא מוקי זה נשבע שאינו ברשותו וזה נשבע כו' ולא מייירי במאמינו.

וממילא חייב גם לרמי בר חמא בהודאה לחוד. ומיושב קושית תוספות שם דלא מוקי גם רישא במאמינו דלרמי בר חמא ע"כ מייירי באית עליו שבועה שאינו ברשותו כנ"ל.

וכאן במתגיתין דטוען פרי שאולה מתה ואם פן אין עליו שבועה שאינו ברשותו. שוב שפיר צריף נאנסה עם כפירה והודאה פנ"ל וע"כ מוקי לרמי בר חמא בד' פרות.

ופרק כל הנשבעין דפריף לרמי בר חמא שבועת שומרין היכא משפחת לה ג"כ מיןושב דמה"ת דלא מחייב בכפירה והודאה רק עם נאנסה פנ"ל שוב ליהמן נאנסה מגו דלא היו דברים מעולם ולא הי' חייב פלל דהיה שלם הפל פנ"ל עיין שם: עוד י"ל למה שכתבו תוספות שם בבא קמא דהא דאינו נאמן לרמי בר חמא על הכפירה מגו דנאנסה גם זו שפופר והי' פטור משבועה ותירץ דהאי דכפירה קמן וטוען דשלו עיין שם.

ואם פן י"ל דמהאי טעמא גופיה פטור דלא שייף אשתמוטי דכהאי גוונא אמר דכופר בפקדון פסול דהא אסהידו ביה דנקיט ליה עיין שם בש"ס. וכיון דקמן וכופר נאמן משום אין אדם מעיז כמו שכתבו תוספות פרק קמא בדרבה הפי' דלא אמרינו גם על מקצת אין אדם מעיז משום אישתמוטי עיין שם מה שאין פן הנ"ל.

וגם שייף מגו דחשיד פנ"ל. רק דסבר דנאנסה לחוד לא מחייב שבועה על טענת ספק דאינו טוען שיהיה מקום לחשדו.

מה שאין פן פשיש הודאה וכפירה יועיל הכפירה שיהיה חייב שבועה על נאנסה דעכ"פ טוען פרי שחשיד ונהי דעל הכפירה הי' חזקה או מגו דחשיד וממה נפשף אכל שוב חייב שבועה על האי דטעין נאנסה וע"י גלגול על הכפירה אף דיש חזקה אין אדם מעיז מגו דחשיד פנ"ל.

וא"כ למה שכתבו תוס' ריש מס' ג' ע"ב דמדרבנן לא אמרינו מגו דחשיד דראו דחמיר להו ואף שדחו שם מ"מ הרבה כתבו פן ע"ש בש"ס דדחיינתם שם אינו מוכן דכיון דחמיר להו שייף שפיר מתוך דהא גוף השבועה מן התורה רק שלא הי' תועלת ממ"נ וכשיש תועלת חייב עיין שם.

ואם פן מן התורה שפיר בעי רמי בר חמא נאנסה עם כפירה והודאה מה שאין פן מדרבנן דלא אמרינו מגו דחשיד חייב מן התורה בכפירה והודאה לחוד. אף משום חזקה אין אדם מעיז יהיה פטור.

אף בלא זה י"ל כיון דמדרבנן גם לרמי בר חמא חייב שבועה בנאנסה לחוד שוב חייב בכפירה והודאה לחוד אף בליכא קמן דאינו נאמן במגו לפטור משבועת התורה פשיהיה חייב גם אז מדרבנן פנ"ל: עוד נראה די"ל דגם רמי בר חמא מודה דשבועה שאינו ברשותו חייב בלי כפירה והודאה כפשטיה דקרא אם לא שלח ידו היינו שגוזל לגמרי.

דעל זה יש חיוב גם מספק דמסתמא לא נעשה מעשה שנוי ועדיין בידי פמו בתנאי פנ"ל רק שבועה שלא פשעתי וכהאי גוונא ע"ז סובר דגם ע"י גלגול אינו יכול להשביע מספק כיון שאין רגלים לדבר כלל שיפשע או ש"י.

רק במודה מקצת דחשבה תורה תמיד לראיה שמגיע הפל עד שישבע. צריף גם פן הודאה וכפירה אז הרגלים לדבר על הפל וצריף לישבע על נגובה בלי פשיעה או נאנסה ג"כ פנ"ל.

ונה שאמר רמי בר חמא ד' שומרין צריכין כפירה והודאה היינו לישבע שומר חנם שנגנב ושומר שקר שגאנסה שזה החילוק בין השומרין מה שאין פן שבועה שאינו ברשותו זה שנה בכל השומרין.

וגם רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן אמר שפיר דשומר חנם אינו חייב כפל בטענת גנב עד שיכפור מקצת ויודה כו'. היינו דוקא בהנ"ל דחייב השבועה עליו שנגנב חייב כפל מה שאין פן בלא כפירה והודאה דהשבועה עליו רק שאינו ברשותו וע"ז אין חייב כפל כמו בטענת אבידה ואונס כיון דאין החייב שבועה רק בכלל שאינו ברשותו.

ומדניק לשונו בטענת גנב כו' עד שיכפור כו'. ורבי חייא בר יוסף פליג דבפקדון דמעיו אין חילוק בין מודה מקצת לכופר הפל וממילא אי אפשר לומר כנ"ל.

דגם מודה מקצת אין יותר רגלים לדבר בפקדון מכופר הפל כנ"ל. ורמי בר חמא סבר גם כן כרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן כנ"ל: וא"כ מהאי טעמא גופיה י"ל דלא חשיב ליה גאנסה לכפירה דהא חייב שבועה עליו שאינו ברשותו ומי יימר דמשתבע כמו דחשיב בהודאה ושבועת העדות רק גורם לממון פן כפירה לא חשיב כשיצטרף שבועה.

דבשלמא כל מודה מקצת וכופר מקצת חייב שבועה דאם לא נחייבו הוי כפירה גמורה ומשום הכי חייביה רחמנא אבל פאן בטענת גאנסה ונגנב דבלא ההודאה חייב שבועה שאינו ברשותו מצד עצמו שוב לא מחייב מצד כפירה שבועת מודה מקצת דעדיין אינו כפירה כל שלא נשבע שאינו ברשותו ויצאה הודאה בפטור ולא מחייב גם אחר שישבע שאינו ברשותו שישבע גם כן שנגנב כנ"ל.

ולכך צריך לבד זה כפירה והודאה דהוי כפירה גמורה ואף דע"י גלגול הי' חייב שבועה על הכפירה ושוב גם הכפירה לא חשיב כפירה מטעם הנ"ל מי יימר כו' זה אינו כיון דרק משום גלגול ולא אמרינן ביה מתוך אינו מגרע שלא יחשב ממון: ועוד די"ל באמת גם על הכפירה פטור משום מודה במקצת מטעם הנ"ל דלא חשיב כפירה כיון דאף בלי שבועת מודה מקצת יש עליו חייב שבועה בגלגול משבועה שאינו ברשותו.

רק דמכל מקום חייבו תורה כפירה והודאה ברי שוב חייב על גאנסה בגלגול על שבועה שאינו ברשותו כיון דעכ"פ טוען ברי שרצה לגזולו והא דלא סגי בכפירה ונאנסה די"ל שזה תובעו בכוננה יותר כדי לחייבו שבועה מה שאין פן כשיש הודאה מקצת וכפירה דחשיב תמיד רגלים לדבר רק שיפטר בשומר דלא חשיב כפירה גמורה משום מי יימר דמשתבע שוב כיון דעכ"פ רגלים לדבר חייב בגלגול על גאנסה כנ"ל.

ואם פן שפיר להיפוך רק בטוען נגנב או גאנס צריך כפירה והודאה לחוד חייב שבועה. וכן פריך שפיר בשבועת שומר שקר היכא משכחת לה היינו על שבועה שאינו ברשותו שבכל השומרין גם לרמי בר חמא בלי כפירה והודאה כנ"ל.

והכא משום דטוען ברי שאולה מתה ואין שבועה שאינו ברשותו כלל צריך לאוקמי בד' פרות כנ"ל: רש"י ז"ל פי' דרב"ח לית ליה דרבא בנ' דענא ונ' א"י ע"ש. ולע"ד י"ל דדוקא לסומכוס דחולקין לא חשיב כפירה מה שטוען איני יודע כיון דגם לדבריו שא"י הדיו דמוטל בספק וחולקין כיון דאין שבועה דאורייתא וגם על מחצה ב' דנימא אם הנה טוען ברי הנה חייב שבועה דנימא מתוך הא אם הנה חייב שבועה לא הנה נוטל מחצה

הא כִּינן דַּאיכָא שְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא מוֹדָה סוּמְכוּס וְאִם כֹּן עֲכָשְׁוּ אִין כְּאִן כְּפִירָה עכ"פ על
מְחַצָּה וְאִיךָ נִימָא דְעַל חֲצִי הַב' דְחָשִׁיב כְּפִירָה יְתַחֲזִיב מִשׁוּם מִתּוּךְ שְׁאִם הֵיךָ טוֹעֵן בְּרִי
עַל חֲצִי הַב' הִי' חֲזִיב שְׁבוּעָה הָא אֲזִי הִי' רַק צְרִיךְ שְׁבוּעָה עַל מְחַצָּה וּמְחַצָּה ב' הִיּוּחֻלְקִין
וְהִי' מְשַׁלֵּם רַק ג' רַבִּיעַ וְלָמָּה יִשְׁלַם הַכֹּל כִּינן דְעַל מְחַצָּה לֹא שְׁיִיךְ מִתּוּךְ שְׁאִינוּ כְּפִירָה
כַּנ"ל.

וְלִרְבִּי חֲזִינָא בְּרַי יוֹסֵף דְרַק הוֹדָאָה הַמְחַצָּת שְׁפִיר כְּמוֹ שְׁפַתְב רַש"י מַה שְׁאִין כֹּן לְרַמִּי
בְּרַחֲמָא דְצְרִיךְ כְּפִירָה דְוָקָא כַּנ"ל. גַּם בְּלֹא הַנ"ל י"ל דְלֹא חָשִׁיב כְּפִירָה גְּמוּרָה לְסוּמְכוּס
בְּדִרְרָא דְמְמוֹנָא כִּינן דְהֵדִין חוֹלְקִין אִם כֹּן בְּמַה שְׁאוּמַר אִינִי יוֹדַע מוֹדָה מְקַצֵּת הוֹדָאָה לֹא
כְּפִירָה מַה שְׁאִין כֹּן לְרַבָּנָן דְהַמוֹצִיא מְחַבְּרֵוּ עֲלֵיו הִרְאָה בְּמַה שְׁאוּמַר אִינִי יוֹדַע שְׁפִיר
הֵוִי כְּפִירָה כִּינן דְפִטוּר לְגַמְרִי עַל פִּי דִין וְשְׁפִיר שְׁיִיךְ מִתּוּךְ גַּם לְרַמִּי בְּרַחֲמָא.

וְכַמוֹ שְׁפַתְב רַבִּינָן וְכַמָּה פּוֹסְקִים בַּש"ע ס"א ע"ב בְּאִינִי יוֹדַע כְּמַה גְּפַחַת הַמְשַׁכּוֹן וְעַל כָּל
פְּנִים שְׁוֵה פְּרוּטָה דְחָשִׁיב דְבַר שְׁבַמְדָּה וּמְשַׁקֵּל כּו' כִּינן דַּאי אֶפְשָׁר לְחֲזִיבוּ יוֹתֵר מִשְׁוֵה
פְּרוּטָה ע"פ הוֹדָאָתוֹ חֲזִיב כְּפִל מִשׁוּם מִתּוּךְ ע"ש: וְכ"ש לְהַפּוֹסְקִים דְמְחַנְיָב מְקַצֵּת מִתּוּךְ
טַעֲנָתוֹ לֹא מְחַצָּת כִּינן שְׁאִינוּ עַל פִּי הוֹדָאָתוֹ רַק עַל פִּי דִין כּו' כֹּן לְרַמִּי בְּרַחֲמָא דְבַעֵי
כְּפִירָה צְרִיךְ שְׁיִהְיֶה הַכְּפִירָה מִיָּד עַל פִּי טַעֲנָתוֹ לֹא מַה שְׁאוּמַר אִינִי יוֹדַע דְצְרִיךְ לְדוֹן
עֲלֵיו וְחוֹלְקִין וְנַעֲשֶׂה מְחַצָּה ב' כְּפִירָה ע"י הֵדִין כַּנ"ל: שְׁם ז"א שְׁאוּלָּה כּו' מַה שְׁטַעֲנוּ לֹא
הוֹדָה וְמַה שְׁהוֹדָה לֹא טַעֲנוּ כּו' וְתַמּוּהָ מְאֹד דְהֵוִי לִי לְמִימַר כּוֹפֵר הַכֹּל הוּא עֵינָן שְׁם.

וְכַבֵּר כְּתַבְנוּ מַה שִׁי"ל. עוֹד נִרְאֶה לְעֵנִיָּת דַּעֲתִי דְלְכַאוּרָה בְּתוּךְ זְמַן שְׁאִילְתָּה לְאוּ הִילְךָ
הוּא דְבַרשׁוּתִיָּה דְשׁוֹאֵל וְשׁוֹכֵר קְאִי וְלֹא דְמִי לְקִימָא בְּאַגַּם דְרַק מִשׁוּם כָּל הִיכָא כּו'
בְּרַשׁוּתִיָּה דְמַרְיָה כּו' מַה שְׁאִין כֹּן שׁוֹאֵל וְשׁוֹכֵר.

וְאִם כֹּן אֲתִי שְׁפִיר כְּפִשְׁטִיָּה דְתוֹבְעוּ בְּעַד הַשְׁאוּלָּה שְׁמַתָּה וְהַשְׁכוּרָה וְהִלָּה מוֹדָה זֹו
הַשְׁאוּלָּה תוּךְ הַזְּמַן וְהֵוִי מוֹדָה מְקַצֵּת: וְלִשְׁ"ף ז"ל ס"א ע"ג ס"ק ז' דְאִם טַעֲנוּ הַיּוֹם סוּף
הַזְּמַן שְׁאִתָּה חֲזִיב לִי ק' וְהִלָּה מְשִׁיב נ' וְאַחַר עֲשָׂרָה יָמִים גְּשָׁבַע עֲתָה הִיִּסַּת וְאַחַר עֲשָׂרָה
יָמִים שְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא ע"ש.

וְא"כ מְשַׁמַּע דְחָשִׁיב עֲכָשְׁוּ כּוֹפֵר הַכֹּל רַק חָשִׁיבָא הַהוֹדָאָה כְּשִׁמְעִיעַ הַזְּמַן. וְא"כ בַּהַנ"ל
עֲכָשְׁוּ אִינוּ מוֹדָה כָּלֵל שְׁלֹא הִגִּיעַ הַזְּמַן וְעַל אַחַר שְׁיִגִיעַ הַזְּמַן שׁוֹב הִילְךָ הוּא דְאֲז
בְּרַשׁוּתִיָּה דְמַרְיָה קְאִי כַּנ"ל.

אֲבָל לַמ"ש ט"ז שְׁם דְחָשִׁיב מִיָּד מוֹדָה בְּמְקַצֵּת דַּמ"מ חֲזִיב אַף דְלֹא הִגִּיעַ זְמַנוּ עֵינָן שְׁם.
אִם כֹּן שְׁפִיר כְּאִן הֵוִי מ"מ מִיָּד דַּמ"מ חֲזִיב לוֹ הַשְׁאוּלָּה עַל אַחַר זְמַן וּמְכַל מְקוֹם לְאוּ
הִילְךָ הוּא דַּעֲתָה בְּשַׁעַת הוֹדָאָה בְּרַשׁוּתִיָּה קְאִי וְאִינוּ צְרִיךְ לְהַחֲזִיר רַק חֲזִיב יֵשׁ עֲלֵיו
כַּנ"ל.

וְאַף דְנִקְטוּ שְׁם שְׁתוּבַע הַיּוֹם סוּף הַזְּמַן הִינְנוּ כְּמוֹ שְׁפַתְב הַשְׁ"ף ס"ק ח' דַּאי לְאוּ הִכִּי
אוּמְרִים לוֹ הַמְתַּן שְׁמָא יוֹדָה כּו'. מַה שְׁאִין כֹּן כְּאִן דְכְּשִׁימְתִין לֹא יִהְיֶה עֲלֵיו שְׁבוּעָה
דְאִוְרֵייתָא דִּיהְיֶה הִילְךָ כַּנ"ל.

וגם לש"ף ו"ל צ"ל דסבירא ליה כט"ז דחשיב הודאָה מיִד דמוֹדה דאינו צריִף תביעה
תְּדוּשָׁה רק מתייבין אותו שבוועה דאורייתא אחר י' על ההודאָה שהודה תוֹף הַזְמַן עיין
שם דאי לאו הכי הי' חשיב יצאה בפטור וע"כ דחשיב הודאָה מיִד.

רק מפל מקום י"ל דחשיב הודאָה רק על אחר הזמן. ואינו מוכרח: וי"ל דמפל מקום פיון
שזוה תובע גם פן על אחר שגיגע הזמן והוא מודה לו פל תביעתו על זו הפרה שיהיה אז
ברשותיה דמריה שפיר חשיב הילף דההודאָה על תביעתו הילף הוא.

ודנקא אם הי' תובעו פי עתה סוף הזמן שייף פנ"ל דהודאָתו עכשיו על התביעה לאו
הילף מה שאין פשגם תביעתו פנ"ל: אָמְנָם למאי דמבואר בש"ע שם סי' י' פשהלה
מבזבז וכהאי גוונא שלא יוכל לגבות פשיגיגע זמנו יכול לגבות תוֹף הַזְמַן עיין שם.

ונראה דגם בשכירות פן הדין פשהשפיר פרה וכהאי גוונא לזמן ולא יוכל לגבות
השכירות פשיגיגע הזמן יכול לתבעו שיתזיר לו הפרה תוֹף זמן השכירות דלא השפירו
רק על דרוֹף שישלם השכירות וכמו בהלואה הנ"ל.

ועכ"פ פשהיא בפשיעת השוכר מה שלא יוכל להוציא דמי השכירות פנ"ל. ואם פן פאן
שזוה טוען פרי שאולה מתה והשכורה קנימת ואף שהוא תוֹף זמן מפל מקום פיון שזוה
כופר שהשכורה מתה והשאולה היא הקנימת אם פן לא ישלם לו שכירות פלל מהקנימת
מה שיעבד עמה.

ואם פן לדברי התובע שזו השכורה שוב יכול לתבעו שיתזירה מיִד פיון שלא יוכל
להוציא שכירות פלל ע"י פפירתו וע"ד פן לא השפירה ואם פן ממילא הוי פתבעו מיִד
שניהם לשלם בעד שאולה שמתה ולהחזיר לו השכורה והלה מודה שזו השאולה וממילא
אינו צריִף להחזירה רק אחר הזמן וחשיב שפיר מודה במקצת פדין הט"ז שם ולא הילף
הוא פנ"ל ותייב מיִד שבוועה דאורייתא: אָמְנָם פיון דקנימא לן בטענו חטין והודה לו
בשעורין אף שתובעו אחר פף גם שעורין פטור דקדמה הודאָה לתביעה עיין שם.

ואם פן בהנ"ל לפי תביעתו מגיע לו להחזיר השכורה אחר זמן לא עתה רק פפי שמשיב
וכופר דשכורה מתה וזו השאולה ויפטור משכירות נעשה ע"י זה תביעת השכורה עכשיו
נהוי קדמה הודאָה לתביעה ופטור משבוועה דאורייתא פנ"ל.

ואם פן פריִף שפיר מה שטענו היינו על אחר זמן חשיב הילף ומה שהודה היינו מה
שאחר ההודאָה נעשה חיוב להחזיר מיִד אם שכורה זה לא טענו פנ"ל: עוד י"ל דהא
קשה גם פן אטו לא ידע דין גלגול ולקמן פריִף וכי זוקקין אתי לאשמועינן עיין שם.

וי"ל דהא לא חייבה תורה שבוועה נאנסה בשומר שוכר רק פשנפטר בשבוועתו אכל לא
פשעדיין חייב. ואם פן לדברי התובע דשאולה מתה אין על השוכר פלל שבוועה דכדרכה
מתה פיון דטעין פריִף שגם אי מתה חייב ולא יפטור פלל בשבוועתו.

אם פן נהי דלדברי השוכר דשכורה מתה חייב שבוועה מפל מקום התובע אומר שפטור
משבוועה ולא דמי לשאר גלגול דעל פל פנים חיוב שבוועה עליו וגוררת שבוועה מה שאין
פן פאן לפי טענתו אין עליו עיקר שבוועה שנאנסה שיהיה שייף גלגול דשכורה מתה פיון
דאי שאולה אין חיוב שבוועה.

וּפְרִיָּהּ שְׁפִיר מַה שְׁטַעֲנוּ הֵינּוּ מִמּוֹן לֹא הוּדָה וּמַה שְׁהוּדָה שְׁחֵיב שְׁבוּעָה לֹא טַעֲנוּ דְלִפִּי טַעֲנָתוֹ פְּטוּר מִשְׁבוּעָה כִּנ"ל: וְלִכְאוּרָה י"ל דְּבִאֲמַת רַק שְׁבוּעָה שְׁאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ עַל כָּל פְּנִים צָרִיף דְּגַם אִי שְׁאוּלָה מִתָּה וְחֵיב לְשֵׁלֶם מ"מ חֵיב שְׁבוּעָה שְׁאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ דְּרַב הוּנָא שְׁמָא עֵינְיוּ נָתַן בָּהּ.

דְּהָא מֵינְרִי רַק שְׁמִפִּיר זֹו שְׁקֵינְיַת דְּשְׁכוּרָה הִיא וּמִמִּילָא אִי מִתָּה הֵיטָה הַשְׁאוּלָה כִּמ"ש לְעִיל וְכִינּוֹן דְּצָרִיף לִישְׁבַע שְׁאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ שְׁיִיף בְּגִלְגוּל כִּנ"ל. וְהִי מְיָנְשֵׁב תְּמִיחַת תּוֹסְפוֹת בְּבָרִי וְשְׁמָא דְּבִלָא זֶה מִתּוֹף שְׁאִינוּ יָכוֹל לִישְׁבַע מְשֵׁלֶם מְשׁוּם גְּלִגוּל דְּהָא אִין פֶּאן רַק שְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן דְּרַב הוּנָא וּבְדַרְבְּנָן לָא אָמְרִינּוּן מִתּוֹף כִּנ"ל.

אוּלָם לְשׁוֹן הַגְּמָרָא אִישְׁתַּבַּע לִי מִיחַת דְּכַדְרָפָה מִתָּה לֹא מְשַׁמַּע שְׁאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ לְחוּד כִּנ"ל. רַק דְּמִשְׁנֵי דְּגַם פְּהִאי גּוֹנְנָא שְׁיִיף גְּלִגוּל וְשְׁיִיף עֵיקַר שְׁבוּעָה דְּנֶאֱנָסָה כִּינּוֹן שְׁהוּא תּוֹבַע מִמּוֹן דְּשְׁאוּלָה מִתָּה וְלְדַבְרִיף עַל כָּל פְּנִים צָרִיף אַתָּה לִישְׁבַע דְּמִתָּה אוֹ תְּשֵׁלֶם אוֹ תִּשְׁבַּע.

וְלֹא חֲשִׁיב פְּלִלְהוּדָאָה מַה שְׁאָמַר שְׁאוּלָה שְׁאִין חֵיב שְׁבוּעָה כִּינּוֹן דִּיכוֹל לְהִיּוֹת שְׁהֵינָה הַשְׁאוּלָה וְשִׁפְשַׁע וּמִמִּילָא כִּינּוֹן שְׁאִינוּ רוּצָה לְשֵׁלֶם ע"י כְּפִירָה דְּשְׁכוּרָה. שׁוּב יֵשׁ עֲלֵיךָ שְׁבוּעָה דְּמִתָּה כְּדַרְפָּה.

וְהֵינּוּ דִּקְמ"ל בְּשִׁנּוּי דְּמִשְׁנֵי דְּאָמַר לִיהּ אִישְׁתַּבַּע לִי אִיזוֹ מִיחַת דְּכַדְרָפָה מִתָּה שְׁהוּא אֲרִיכוֹת לְשׁוֹן וּלְמ"ש מְדוּנָק כִּנ"ל וְא"ש: שֵׁם ע"ב בְּעֵי רַבִּי אַבָּא בַר מְמַל שְׁאֵלָה בְּבַעְלִים וּשְׁכָרָה שְׁלֹא בְּבַעְלִים מַהוּ מִי אָמְרִינּוּן כו' לְחוּדָא קִינְיָמָא כו' אוֹ דִּילְמָא כו' שְׁיִיכָא דְּהָא מִחֵיב בְּגִיבָה וְאֲבִינָה כו'.

פִּירִש"י קוֹדֶם שְׁהַחֲזִיר חֲזוֹר וּשְׁכָרָה כו'. וְאִינוּ מוּכָן טַעַם הַסְּפֵק גַּם הָא דְּלֹא בְּעֵי גַם לְהִפּוּף שְׁאֵלָה שְׁלֹא בְּבַעְלִים וּשְׁכָרָה בְּבַעְלִים.

וּמַה שְׁכַתְּבוּ תּוֹסְפוֹת דְּגִזְזִירַת הַכְּתוּב אִינוּ מוּכָן מְנָא לֵן. וְגַם קוֹשְׁיַת תּוֹסְפוֹת דְּמִשְׁמַע דְּשְׁכִירוֹת וּשְׁכִירוֹת לְכ"ע לֹא מְפָקִיעַ וְלְעִיל פְּשוֹט לִיהּ לְהִפּוּף: וְהִנֵּה נִרְאָה דְּהָא בְּשְׁאֵלָה לְזַמֵּן דְּלִישׁ פ' זְמַנּוֹ ל' יוֹם וְלִפְסַק הַש"ע מְתִי שְׁיִרְצָה.

מְכַל מְקוֹם מְבוֹנָאָר מְלִשׁוֹן הַפּוֹסְקִים וְהַש"ס דְּכָל שְׁלֹא תּוֹבַעוּ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת מְלָאכָה עִמָּה ד"כ רַק שְׁיָכוֹל לְתַבְּעוּ כו'. וּמִמִּילָא דְּהוּי שׁוֹאֵל כִּנ"ל וּבְשְׁאֵלָה לְזַמֵּן קָצוּב מְשַׁמַּע דְּאַחַר זְמַן אִינוּ רִשְׁאִי לַעֲשׂוֹת עִמָּה אַף דְּלֹא תַבְּעוּ.

וְכֵן מוּכַח מְדָאָמַר בְּש"ס דְּאַחַר שְׁפָלוּ יָמֵי שְׁאֵלְתָהּ הוּי שׁוֹמֵר שְׁכָר מְשׁוּם דְּנִהְנָה כו' עֵינּוֹן שֵׁם. וְהָא הֵיטֵר תְּשַׁמִּישׁ פְּלִיגִי רַק אִי הוּי שׁוֹאֵל אוֹ שׁוֹמֵר שְׁכָר וְאִם כֵּן אִם הִי לֹו רִשּׁוֹת לְהַשְׁתַּמֵּשׁ הִי עַל כָּל פְּנִים ש"ש בְּלֹא טַעַם הַנ"ל.

וְע"כ כִּינּוֹן דְּכִלְהּ הוּי אַחַר זְמַן פְּקֻדוֹן וּכְשִׁעוּשָׁה עִמָּה הוּי שׁוֹלֵחַ יָד. וְאִם כֵּן הַפְּשׁוּט נִרְאָה פֶּאן דְּלֹא נִקִּיט שְׁאֵלָה לְזַמֵּן רַק סְתָם דְּמֵינְרִי בְּסְתָם שְׁאֵלָה וְהִנֵּה בְּעֲלִיו עִמּוֹ.

וּלְכַף כְּשִׁאחַר כְּף שְׁכָרָה הַסְּפֵק הוּא כִּינּוֹן דְּבְשְׁאֵלָה תְּחִלָּה קִנֵּי הַפְּרָה שְׁכָל זְמַן שְׁלֹא יִתְבַּעְנוּ לְהַחֲזִיר תְּהִיָּה שְׁאוּלָה בְּיָדוֹ וּבְמַה שְׁהַשְׁפִּירָה י"ל דְּעַדִּינּוֹן לֹא תַבְּעָה לְהַחֲזִיר לֹו רַק שְׁרוּצָה

שְׂשֵׁלֶם לוֹ לֹא בְּחַנּוּם וְאִם הֵיטֵב בְּשַׁעַת שְׂכִירוֹת זֶה מִכָּל מְקוֹם הַיּוֹי קִנִּי לִיָּה
בְּקִנּוּ הֵא' דְּשִׂאלָה דְּעִדְיִין לֹא חִזַּר בּוֹ לְתַבְעוּ.

וּמִמִּילָא הַיּוֹי בְּבַעְלִים אַף דְּקִינְיָא בְּחִצְיָרוֹ. אוֹ דִּילְמָא דְּזִנָּה עֲצָמוּ חֲשִׁיב תְּבִיעָה דְּמָה שְׂרוּצָה
שְׂתִּהֵי רַק בְּתוֹרַת שְׂכִירוֹת הוּא תְּבִיעָה שְׂפִלְתָּה הַשְּׂאֵלָה דְּעַל דְּעַת כֵּן הֵיטֵב הַסְּתָם שְׂאֵלָה
עַד שְׂיִתְבַּעְנָה.

וְאִינוּ רוּצָה בְּשִׂאלָה עוֹד וּכְשִׂלָּא יִרְצָה לִיתֵּן שְׂכִירוֹת רוּצָה שְׂיִתְחִזִּיר לוֹ. וְאִם הֵיטֵב בְּאִגָּם
לֹא הֵיטֵב קוֹנָה בְּתוֹרַת שְׂכִירוֹת שֶׁהוּא קִנְיָן חֲדָשׁ דְּשִׂאוּלָה פְּקַע.

וּמִמִּילָא לֹא הַיּוֹי בְּבַעְלִים וּמִינְשֵׁב דְּנִקְיִט הַבְּעִיָּא הֵכָא דְּקָאִי אֲלַעִיל דְּקָרִי שְׂאוּלָה וּשְׂכוּרָה
ב' מִינִים כְּטַעְנֵנוּ חֲטִין וְהוּדָה לוֹ בְּשַׁעוֹרִין וְשִׁינְיָ סְפַק הַנְּ"ל. וְאִם כֵּן י"ל אֲדַרְבָּא בְּשַׁכְרָה
וּשְׂכָרָה אוֹ שְׂאֵלָה וּשְׂאֵלָה כְּדָאֵמַר בְּכַתְּוֹבוֹת ב' שְׂטָרֵי מִתְּנֹת אוֹ ב' כְּתוּבוֹת בְּיִטְל ב' אֵת
הַרְאִשׁוֹן דָּאֵם לֹא כֵּן לְמָה לִיָּה וּבְאִוְסִיף דִּיקְלָא וּכְהָאִי גִוְוָנָא לֹא בְּיִטְל עֵינִין שָׁם אִם כֵּן
בְּשַׁכְרָה סְתָם כָּל יוֹם בְּכָף וְכָף דָּגַם כֵּן כָּל שְׂאִינוּ תוֹבַע לֹא כָּלָה הַזְּמַן וְכֵן שְׂאֵלָה סְתָם
כְּנ"ל וְחִזַּר וּשְׂאֵלָה וּכְהָאִי גִוְוָנָא וְדָאִי בְּיִטְל ב' אֵת הֵא' דָּאִי לָאוּ הֵכִי לְמָה שְׂכָרָה עוֹד אוֹ
שְׂאֵל וְע"כ שְׂאִינוּ רוּצָה שְׂכִירוֹת א' שְׂתִּהֵי בְּבַעְלִים מִכָּאֵן וְאִילָף רַק שְׂכִירוֹת חֲדָשׁ שְׂלָא
בְּבַעְלִים.

וְהָאִיבְעִיָּא רַק בְּשִׂאלָה וּשְׂכָרָה דְּהַיּוֹי כְּאִוְסִיף כְּנ"ל. וְי"ל דְּאִינוּ בְּיִטְוֹל וּתְבִיעָה רַק שְׂשִׂאֵר
וְשִׂתֵּן לוֹ שְׂכִירוֹת.

וּלְכָף אִם הַשְּׂכִירוֹת ב' בְּפָחוֹת אוֹ יוֹתֵר י"ל דָּגַם כֵּן בְּשִׂאֵל וְשְׂכָר כְּנ"ל. וּלְכָף בְּבַעַל וְדָאִי
הַיּוֹי שְׂכִירוֹת חֲדָשׁ.

וְגַם לֹא שְׂיִיף כְּנ"ל דְּמִרְחִיב הַזְּמַן כְּנ"ל. אֲבָל בְּכָלָה זְמַן הַשְּׂאֵלָה דְּכָבֵר פְּקִדוֹן בְּיָדוֹ צָרִיף
מְשִׁיכָה חֲדָשָׁה וְנִרְאָה דְּלֹא מְהִי בְּתוֹרַת הַרְחֵבַת זְמַן פִּינּוֹן דְּכָלָה וּבְרִשׁוּיָה דְּמִפְקִיד רַק
דְּוָקָא קִינְיָא בְּחִצְיָרוֹ וּמִמִּילָא הַיּוֹי שְׂלָא בְּבַעְלִים גַּם בְּשַׁכְרָה וּשְׂכָרָה פִּינּוֹן דְּהַיּוֹי קִנְיָן חֲדָשׁ
מִחֲמַת מְשִׁיכָה זֹו דְּקִינְיָא בְּחִצְיָרוֹ כְּמוֹ שְׂכַתְּב ר' שִׁי"ז וְיִקְצַת מוּכַח דָּאִי בְּכָבֵר כָּלָה זְמַן
שְׂאֵלָה רַק לֹא הַחֲזִירָה אִם כֵּן כְּבָר אִינוּ אֲלָא שׁוֹמֵר שְׂכָר כְּמִפְנֵי רִשׁ בְּגִמְרָא וְהַיּוֹי זֶה עֲצָמוּ
כְּשִׂאלָה וְנַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר וְלְמָה לֹא בְּעִי בְּלֹא שְׂכָרָה כָּלָל רַק אַחַר שְׂפִלְתָּה זְמַן כְּנ"ל.

וְע"כ דְּעַל זֶה אִין סְפַק דְּמָה שֶׁהוּא שׁוֹמֵר שְׂכָר אִינוּ אֲלָא מְשׁוּם שְׂתִּהֵי שׁוֹאֵל וְנִהְיָה וְזֶה
רַק מִחֲמַת מְשִׁיכָה רִאשׁוֹנָה וְהַיּוֹי בְּבַעְלִים. וְא"כ שׁוֹב קֶשֶׁה גַּם בְּשַׁכְרָה אַחַר כָּף מָה בְּעִי
הָא כְּבָר הֵיטֵב רַק שׁוֹמֵר שְׂכָר כְּשִׂפְלָה זְמַן וְהִי' בְּבַעְלִים אִם כֵּן בְּמָה שְׂשַׁכְרָה אִין שׁוֹם
חֲדָשׁ לֹא מוּסִיף וְלֹא גוֹרַע וְהַיּוֹי כְּשַׁכְרָה וּשְׂכָרָה דְּלֹא מְסַפְקָא לְתוֹסְפוֹת.

וְע"כ דְּבִלָּא כָּלָה כְּנ"ל: וְהִנֵּה נִרְאָה בְּשׁוֹמֵר שְׂטוּעֵן שְׂתִּהֵי בְּבַעְלִים דְּאִינוּ נֶאֱמָן לְפִטוֹר אֵת
עֲצָמוּ. דָּאֵם לֹא כֵּן מֵאִי מְשִׁי דְּאִפְקִיד בְּשִׁטְר הָא עִדְיִין לִיְהִמֵּן בְּמִיגוֹ דְּהֵיטֵב בְּעָלְיוֹ עֲמוּ
בְּשַׁעָה שְׂנַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר אוֹ שׁוֹאֵל.

וּלְהִירוּשְׁלָמִי דְּפִטוֹר אַף מְשִׁבוּעַת שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ בְּבַעְלִים אִם כֵּן טוּעֵן שְׂאִין עָלְיוֹ חִיּוּב
ש"ש כָּלָל וְהַיּוֹי כְּפִירַת שְׁבוּעָה דְּפִטוֹר. וְדוּחַק לֹא מְפִנֵּשׁ בְּשִׁטְר שְׂלָא הֵיטֵב בְּבַעְלִים.

ועוד ריש המפקיד דאמר שואל לא מקני כפילא דבמאי הוי ל"ל מתה מחמת מלאכה לא שכיח והא גם בשואל מצי פטר שהי' בבבועלים ומשמע דלא מהימן והטעם נראה פיון דהתורה חייבה כל שומר פדיו.

ונה פטור מבחויץ שלא פדיו הוי פמחלת לי וכטוען אמרת על מנת לפטור. או יש לי בינך פנגדו דאינו נאמן בלי מיגו דמסתמא נותן לשומר ושיהיה חייב באחריות פדיו פנ"ל.

ואם פן לכאורה גם בסתם כמו דבמנה לו מעות לרוב הפוסקים דלא אמרינו במתנה רק הלואה דמתנה אין הדרף עיין שם. ואם פן גם פאן דמסנפקין בשכירות השניה סתם אם היה פוונתו לשכירות חדש ואינו בבבועלים או להרחיב זמן והוי בבבועלים ממילא ראוי לומר דמסתמא לא פטרו מאחריות פדיו כמו שאינו נאמן במפורש שהי' בבבועלים פן בסתם כמו בנתן מעות סתם או דור עמי אכול עמי בסתם למה שאינו נאמן מתנה פנ"ל: אמנם לא דמי דהא חזינו דשאלה בבבועלים וכיון דעד עתה הי' בבבועלים לא שיהי טעם הנ"ל דלא עבידי אינשי לפטור ולמחול.

ושפיר בעי הש"ס. וממילא להיפך שאלה שלא בבבועלים ואח"כ שכת בבבועלים סתם שפיר י"ל מסתמא לא מחיל והרחיב רק הזמן לא שכירות חדשה ושיהיה פטור משום בבועלים דשייך טעם הנ"ל כמו שאינו נאמן פנ"ל: דמי עבד גדול כו' פירש"י תמוה כמו שפכתבו תוספות מה ענגן מוכר ולוקח.

והא מפורש במשנה גדול לקחתי כו'. גם בין לרש"י בין לתוספות תמוה מה קמשמע לן פיון שהוא רק דמי גם מה לו להזכיר עבד פלל: ונראה לענין דעתי לרש"י הפי' אינו שנתן לו דמים בתורת שליחות רק כמו ספסורא דפרק המפקיד דובין מהאי וובין להאי ולשון רש"י שמתקנהו לי הוא ת' בפתיח שיקנהו לו אחר כך.

ולדין דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ויכול לחזור בו גם אחר כך י"ל דאמר ליה לכשתקנה אותו יהיה קנויה לי פנ"ל וטוען דמי עבד גדול נתתי לה שמתקנהו לי כשתקנה ולא קניתי כמו שכתב רש"י.

והלה אומר דמי עבד קטן וקנה קטן אם פן כל שלא חזר בו הלוקח לדברי המוכר עדיין הקטן שלו. ופרק השולח בגטין דאמר חזו דאתאי דחי ש"ס לקיומי תנאי' מכונן ולא חשיב חזרה מה שסובר דמקיים אף שרוצה שלא יהיה גט עיין שם.

וממילא סלקא דעתך דבזה שטוען דמי עבד גדול אינו חזרה על הקטן אם האמת פדברי מוכר שדמי קטן נתן לו לקנות וקנאו. וממילא הוי הודאתו הודאת עבד.

ואם פן אף שחזר בו אחר כך שרוצה דמיו. י"ל דחשיב יצאה הודאה מפיו בפטור דאז היה הודאת עבד דכל שלא חזר המקח קיים דמהאי טעמא שמיט כו' לא מפקינן פנ"ל: וכן להפוסקים דמחויב קצת מתוך טענתו לא חשיב מ"מ אף בטועה כאומר הבטחת לי נ' דסובר שכופר הכל עיין שם.

אם פן נראה דהוא הדין בהג"ל דסבור אינו יכול לחזור בו ולדבריו מודה בעבד רק כשחוזר נעשה מחויב מתוך טענתו דמים ופטור פנ"ל. וקמשמע לן פיון דמיד התביעה דמים וגם הודאה הוא שפשיחזר בו.

ישלם דמים שנתן לו חשיב חיוב שבועה בשעת הודאה פנ"ל: ולפני תוספות שחוזר בו כל שלא כתב שטר או שהתנה שיוכל לחזור. י"ל גם פן פנ"ל דאז לא חזר בו עדיין וסלקא דעתך דחשיב מודה בעבד ואף שחוזר אחר כך כב"ר פטור וקמשמע לן פנ"ל.

או דהוי חזרה מה שטוען גדול ולא לקחתי קטן על כל פנים אינו רוצה ליקח הקטן. ולא דמי להאי דגטין דקיום תנאי מילתא אחריתי פנ"ל: דף ק' ע"ב מה שטענו כו'.

ועוד הילך פירש"י אף למאן דאמר טענו חטין והודה לו בשעורין חייב והיינו ר"ג. ולכאורה למה שכתבו תוספ' דלר"ג פטור משעורין רק שבועה חייב אם פן למה יהיה חשיב הילך הא לא יתן לו פלוס וי"ל דטעם תוספות הוא דהמחילה שעורין הוא אחר כך כשמודה שעורין והוא אינו חוזר ואומר גם שעורין כמו שכתב הרא"ש.

ואם פן בשעה שהודה לא מחל זה עדיין וחייב שבועה. ואם פן שפיר הילך הוי בשעת הודאה ולא עדיף משאר מודה הילך פנ"ל: שם ישבע המוכר לפי שכל הנשבעין כו' לא משלמין.

תמוה מאד מה ענינו פאן. וי"ל לענ"ד דסלקא דעתך הא פיון דסבירא ליה פסומכוס דנחלקו רק דמודה היכא דאיכא שבועה דאורייתא.

ולכאורה בשלמא שרוצה חצי וגם שבועה שייך פנ"ל פיון שנשבע אינו ספק. אבל כשאינו רוצה שישבע רק ליטול מחצה לכאורה נגד הסבירא בשביל שמודה מקצת ויש עוד רגלים לדבר שחייב לו יותר מכ"ה יגרע פחו שלא יטול מחצה.

וצ"ל דמעצמינו אין נותנין בירור זה ע"י שבועה שיצא מכלל ספק וחולקין. אבל כשיש עליו החיוב שבועה חשיב שיתברר הדבר אם לא ישבע ישלם הכל ואם ישבע מסתמא אמת כדבריו ואין חולקין.

ובזה שפיר סלקא דעתך דיכול תובע לטעון שיהיה הוא נשבע ויטול מחצה. דבשלמא שאר מ"מ או ע"א אין הרגלים לדבר כל כך להוציא אף בשבועה רק שיוטל על הנתבע בירור דשבועה ולפטור.

מה שאין פן בהג"ל דבלאו חיובו דמ"מ היו חולקין רק הבירור פנ"ל. ויותר כשישבע התובע ויטול מחצה פנ"ל.

ושפיר קמשמע לן ישבע מוכר לפי שכל הנשבעין כו' שאין מן התורה שום שבועה ליטול אף דהסבירא פנ"ל. ואתי שפיר.

המקבל שדה מחבירו פרק תשיעי דף קי"ג ע"א לא ימשכנו אלא בב"ד. וי"ל ג' פרושים או כמ"ש סמ"ע דיש בזה לאו דלא תבוא אל ביתו כו' כמו כן כשנוטלו מידו גם בשוק.

אולם הלאו גם לשמואל קאי רק אמלנה. אלא בשליח ב"ד יש רק עשה דבחוי תעמוד והאיש כו'.

ולכך מנתח בשוק כו'. ומדווקא במשנה ולא יפנס כו' שפאמר בחוץ תעמוד ולא מייתי
הלוא משום דמיירי בשליח ב"ד פנ"ל.

ע"ש בסמ"ע ודרישה ופרישה. אף דוחק מה דדחי בש"ס הנ"מ כו' אי מהא לא ארי'
בבע"ח נתוחי כו' שלא יפנס כו' דהפ"ל לסמ"ע ע"כ דנתוחי היינו שלא יפנס לביתו לא
גזרה כמ"ש תוס' רק דזה בלאו כמו לביתו כו' א"כ למה אמר במשנה שפאמר בחוץ
תעמוד והול"ל שפאמר לא תבא כו'.

ועדיין מוכח פשמואל דקאי על שליח ב"ד. ועכ"פ מוכח שאינו דיוק פנ"ל.

ועוד למה משני אפגד אלמנה מרחים בבע"ח ולעבור ב' לאנין הו"ל בשליח ב"ד לעבור
בלאו דבאחרים רק עשה פנ"ל. ועוד דא"א להכחיש דלא תבא אל ביתו אין במשמע
בשוק ליקח בידו רק דסמ"ע פתב דה"ה או כ"ש מידו ע"ש.

וא"כ ה' אין עונשין ומזהירין מן הדין ועוד איהו כ"ש ה' עשה דבחוץ תעמוד יוכיח
דשליח ב"ד אסור לביתו ובשוק מידו מותר. וע"כ דחמור לבא לביתו מנ"ל להוסיף
בבע"ח על משמעות לא תבא פנ"ל: ותוס' פירשו דלא תבא כפשוטה ביתו דוקא וניתוח
דבע"ח מדרבנן גזרה אטו ביתו.

אולם תמוה באמת למה לא הנפיר הלוא דלא תבא רק העשה אי דלא פשמואל וקאי
אבע"ח. וי"ל דיש להסתפק ברשות דלנה נותן לו המשכון בביתו אם עובר על לא תבא
כו'.

וי"ל דתליא בהא אי דלא פשמואל ושליח ב"ד יכול לכנס ע"כ אזהרה דלא לעבד דינא
לנפשיה בביתו א"כ כשלוה מצוה או נותן מדעת הוי כשליח ב"ד ולא עבר. אף אי
פשמואל דשליח ב"ד ג"כ עבר גם ברשות אסור פנ"ל.

ועכ"פ עשה דבחוץ תעמוד נדאי עבר כשכנס לביתו גם ברצון לנה. דהא עלה פתב ואיש
כו' יוציא כו' העבוט החוצה מפורש דגם שנותן בעצמו מ"מ דוקא בחוץ.

וא"כ מינושב המשנה ממ"נ לשמואל קאי ולא יפנס בין שליח ב"ד ובין בע"ח מדעת משום
עשה דבחוץ כו'. ואי דלא פשמואל מ"מ קאי אמלנה ומדעת הלנה דלא יפנס משום עשה
דבחוץ.

ואפשר ג"כ דמקרא דבחוץ כו' גלי דלאו דלא תבא גם מדעת לנה כמו העשה פנ"ל. אולם
רמ"ה הובא בטור וב"י דמדעת לנה אינו עובר ומדמי למשכנו בשעת הלואה ע"ש.

ובאמת בגמרא משמע דדוקא בשעת הלואה דאל"ה הו"ל לחלק רק בין מדעת דבשעת
הלואה ממילא מדעת. והנה נראה דתליא בפלוגתא דר"א ורבנא לעיל ל"ה אגביה איהו
בחובהיה דאמר דהוי זביני מעליא וחד אמר משום פסיפא ושומא הדרא פיון דיכול לגבות
נותן מעצמו אבל לא חשיב ברצון ע"ש.

כן משכנו שלא בב"ד פיון דיכולין ליקח לגובינא נותן מעצמו למשכון. ולא דמי לשעת
הלואה פנ"ל.

וי"ל דרמ"ה פסיק כמ"ד שם דזביגי מעליא כו'. ויש לישיב בזה ק' תוספות והפוסקים דאמר חבל תחבול אין לי אלא ברשות שלא ברשות מנין ת"ל חבול תחבול כו'.

והא לשמואל לא משפחת חבלה ברשות דחבלה בביתו ע"ש. ולהנ"ל י"ל דחבל א"ל אלא ברשות היינו ברשות שהלנה נותן מדעת בביתו שיפגס ואף דחבלה משמע בע"כ הוא משום דמ"ד זביגי מעלי' הוא רק משום למה נותן מדעת שאין פסידא ע"ש.

משא"כ פאן אי נימא דשלא ברשות א"צ להשיב עבוט שוב גם ברשות לא תשיב מדעת דירא שאם יקחנו מעצמו לא יצטרף להשיב ונותן לו כדי שיחייב בהשבה ושוב קרי חבלה גם שנותן ומ"מ רק בזה אמרה תורה החיוב השבה דמ"מ ברשות לקח משא"כ בע"כ תלמוד לומר חבל תחבול גם שלא ברשות חייב בהשבה ושוב פיון שאין חילוק תשיב מדעת ורצון כשנותנו לו וקאמת אינו עובר פנ"ל.

ומדוניק גבי השב תשיב אמר ברשות ב"ד וגם חבל תחבול אמר רק ברשות ע"ש ל"א ע"ב: עוד י"ל דלשמואל משפחת ברשות שוכר שכיר וערב שמשפנו ואח"כ זקף במלנה. ואפשר דמ"מ תשיב משפנו שלא בשעת הלואה פיון שתפסו שלא מדעת על השכירות אף שבשעת זקיפה הנה ממושפן פנ"ל וסייב בהשבה פנ"ל:.

שם הנה לו ב' פלים. פירש"י והנה חובו כנגד שתיהם.

לכאורה למה גם שחוב נגד א' ג"כ יוכל כדי שיהיה בטוח ביום ובליילה ואף דלא ימשפנו יתר על חובו. הא לא תשיב יותר שפשיש לו זה אין לו הב'.

ולגירסת רש"י מחזיר דמשמע דלוקח שניהם ומחזיר אתי שפיר דאין לוקח שניהם כלל בחוב נגד א' רק לגירסת מניח י"ל פנ"ל. ומ"מ נראה דרש"י סבר פיון דקנה משפון והשבה מטעם צדקה בשלו דאם אינו קונה צדקה מנין ועדיין כברשותו והפקידו ללנה תשיב שפיר משפנו יותר על חובו דיש לו אף שמחזיר פנ"ל.

ונראה דרש"י ס"ל שאין במשכון דין סודר וא"צ להניח דאין מצנת השבה רק כשכבר נוטלו והוא שלו חייב משום לה' כו' צדקה משא"כ להניח דעדיין אין חיוב ולכה רשאי לקח שניהם ביום ולהחזיר מיד המחרישה וכבר קנאו שלא תשמט שביעית כו' ואז חייב בהשבה.

ואף למאן דאמר במוכר ביובל ק"ו מכורה כבר יוצאת כו' א"ד שלא תמכר וכן בנערה לא דמי דשם מפקיע הזכות בע"כ שייך ק"ו שאין מתחיל מכורה. מה שאין פן בזה דישאל מוכרו דלית ביה תהנה צדקה לא מחייב בהשבה וכן משפנו בשעת הלואה דלא קני לא מחייב א"כ החיוב השבה רק כשקנאו אבל כשאינו נוטלו ולא קנאו אין מצנה להניח דגם השבה אין עליו בלא קנאו פנ"ל.

ולכה רק מחזיר פנ"ל: לכאורה למה נקיט בב' פלים ולהנ"ל קמ"ל דנוטל שניהם ומחזיר א' פנ"ל. ולגירסת מניח קמ"ל דצריך להניח.

אף גם בחוב נגד א' הול"ל דמניח כו'. וי"ל דדייק ותני נוטל א' ומחזיר א' לרש"י דא"צ להחזיר הכר עד שימתן לו המחרישה בליילה דנוטל מקודם דרשאי לתפוס הכר על המחרישה שמעכב מליטול שכבר שלו ובעד פקדון יכול לתפוס הכר ואין צריך להחזיר:

וי"ל דמש"ה פתב רש"י דחוב נגד שתיקהם דבנגד א' אינו יכול לטול המחקרישה עד שיתחזיר הכר דכל שאינו מחזיר אין חיוב עליו ליתן המחקרישה פנ"ל.

וי"ל בזה דלרש"י דמייירי ברשות נשאר ק' תוספת מנ"ל ריש תמורה למפרך ארבא דאי עביד לא מהני נהרי משפון לא תבא כו' ותנן מחזיר הכר כו'. והא בהיתר מייירי ואי ידע ברייתא מה פריה ע"ש.

ולמה"ל י"ל דהא פרק שבועות הדיינין אמר דתנאי פליגי בדר"י אי קני משפון שלא בשעת הלואה. וא"כ י"ל דידע הברייתא א"ל אלא ברשות כו' ומרבי שלא ברשות.

רק ס"ל ונ"ס פיון דאי עביד לא מהני ניהו דרבי קרא שיתחזיקו עד הלילה כו' מ"מ לא קני יותר ממה דרבי קרא ואין השבה בתורת שלו רק להחזיק פר ביום כו' וכשמחזיר הוא דבעלים וממילא לא חשיב קנין כלל דאפילו קנין פירות קי"ל דלא פקנין הגוף מכ"ש שכל הקנין פירות ג"כ דבעלים ולרבנן דרבי שמעון בן גמליאל לעולם לא יוכל למכרו לגוביינא א"כ פיון דייליף מהשב תשיב דשנה ברשות לשלא ברשות ממילא דלא פרבי יצחק דכמו לרבא בשלא ברשות לא קני פנ"ל דאי עביד לא מהני פן ברשות ההשבה בתורת דבעלים ולא קני.

ופריה שפיר והא תנן מחזיר כו' דלרבנן לעולם פן א"כ למה נוטל קודם הא לא קני ואינו יכול לתפוס בעד המחקרישה פנ"ל דאינו שלו פנ"ל. ועוד דלמה נוטל הא פיון שהוא בתורת הפקעות זכותו פר בלילה שייף הק"ו פיובל מכורה פבר יוצאת כו' ואינו יכול ליקח כלל פר בלילה כו' וצריף להניח מיד שלא ליטלו כלל כמ"ש לעיל ולמה תני מחזיר ועוד לרבנן למה ממשקנין.

הא פיון דלא חשיב קנין כלל יהיה שביעית משפטו ולעולם פן נשאר קושית הש"ס למה ממשקנין פיון דמחזיר פנ"ל ופריה שפיר ומשני שאני דאמר קרא השב תשיב ופשטיה דקרא משפנו ברשות רק דמרבינן שלא ברשות א"כ אדרבא גלי קרא דשלא ברשות דינו פברשות דקני מדר"י והשבה בתורת צדקה גם שלא ברשות פן דקני לגמרי פנ"ל.

ואתי שפיר: עוד י"ל מה דתני בב' פלים. דהא מבואר לעיל ק"ד דחשיב אצל לנה בחזרה פפקדון ושאלה.

ונראה לר"ן הובא ס' ע"ב דשואל ספר פטור מאונסין פיון דמשאיל עביד מצוה הוי פשוכר. פן בהשבת עבט דמצוה עביד בשאלה זו והוי פשוכר.

וא"כ לתוספות דמדר"י הוי מלנה רק שומר שקר א"כ הוי פשמור לי ואשמור לה דחשיב בפעלים ופטור הלנה גם בפשיעה פיון שנטל א' מלנה מקודם ואח"כ מחזיר א"כ נגד מלנה אינו בפעלים דלא היה עמו בשעת שאלה ונגד לנה הוי בפעלים.

וס"ד שא"צ להחזיר דחייבתו תורה רק מדין צדקה פשאינו מפסיד לא פשיפטור גם בפשיעה. וקמ"ל דמ"מ חייב להחזיר פנ"ל עיין לעיל ק"ד דכשאינו מחזיר לזמן מרובה אינו פותב לו פל קביל כו' ע"ש.

וגם אי דלא פר"ן וחשיב שואל פטור בפעלים. ויש להסתפק פיון דמלנה חייב באחריות מטעם קנין ופרעון חובו.

אולם גם לזמן פתבו תוס' צ"ו ע"ב דשומר חנם הוי וא"כ תשיב חיוב שמירה על גוף החפץ שביד לנה לפדותו ויש לדחות ע"ש ב"ק גבי שתפוס בע"ח לגבות כו': שם תוס' ד"ה מתזיר בתמורה פריה לרבא כו' מנ"ל דמיירי באיסור ואי אפרייתא אם פו מה פריה ואי לשמואל ע"כ באיסור משמע קרא כו'.

ונראה דהנה הרמב"ם ז"ל פרק א' מהלכות גזלה פסק דנכנס לביתו ומשפנו דין גזלן יש לו אף שחייב לו. ונראה דהפ' במשנה לא ימשכנו אלא בב"ד.

דקא זה שיוכל לתפוס משפנו הוא רק משום דקני ליה כדמשמע פשטיה דש"ס אם אינו קונה צדקה מנין שהיה מחויב להחזיר. ומה שתופס מהני רק משום עביד איניש דינא לנפשיה ע"ש ב"ק וכל מה ששליח ב"ד היה יכול לעשות ע"ש כ"ח ובנ"י.

וא"כ לביתו דאמרה תורה לא תבא וגם שליח ב"ד לא פשמואל א"כ אינו דין וכדאמר שם ביכול להציל כו'. וממילא לא מהני תפיסתו כלל ע"כ דלנה ונהי גזלן פנ"ל.

ולא קשה השגת ראב"ד ז"ל. אף אמנם ניהו דלא מהני בין בעצמו ובין שליח ב"ד פיון שלנה אינו שליח ב"ד בביתו.

מכל מקום פיון שפבר לקחו שוב א"צ להחזיר דשוב הוי רק מנתח נתוחי פיון שפבר בידו יכול לתפוס עכשיו לחובו שפבר אינו בביתו פנ"ל. ושייך שוב עביד דינא לנפשיה דשליח ב"ד היה מנתחו פנ"ל.

אולם צריך שיסתפון לקנין מחדש לתפוס כשפבר בידו דמשיכה ראשונה ע"י תפיסתו לא הועיל פנ"ל. ובידע דאל"ה הוי פעודר כו' נסבור שלו פנ"ל.

וא"כ יש לפרש הברייתא לשמואל שפיר וא"צ להפך ואף דלא משפחת חבלה ברשות. מ"מ הפי' א"ל אלא משפנו ברשות ב"ד היינו דיש לו רשות לנתח ומ"מ עבר ונכנס לביתו דנקרא חבלה ועשה אסור רק דמ"מ אח"כ כשפבר לקחו נתפון לתפוס עתה למשפון וזה פבר שוב ברשות פנ"ל.

אז חייב בהשבה. אבל משפנו שלא ברשות היינו שלא חזר וזכה רק מה שמשפן בשעת לקיחה מביתו שזה רק שלא ברשות ב"ד שיהיה חיוב השבה ומרבה מהשב תשיב פנ"ל: וא"כ מיושב דקא בל"ז לכאורה קשה אמאי תליא באי עביד מהני או לא זה שייך אם היה קנין רק באסור תליא בפלוגתא הנ"ל אבל זה שתפסו בע"ב ואין רשות ממילא לא קני עכ"פ לאו דינא הוא ואינו מצד האסור רק שאינו דין וממילא גם לאפני לא מהני אף קא קשה עוד ניהו דלרבא לא מהני מ"מ פיון שפבר בידו מהני תפיסתו עכשיו דאין פאן אסור בתפיסה זו פנ"ל.

אולם לא קשה דנראה שגם אם נכנס לבית לתפוס שישנה בו בחוץ ג"כ עבר לא תבא כו' לעבוט עבוטו שהפ' גם לעבוט אח"כ פיון שע"י הפניסה ולקייחה יעביטנו אח"כ פנ"ל. דאל"כ היה יכול תמיד לכנס ושיסתפון שלא לזכות רק מחוץ וע"כ פנ"ל.

וא"כ פריה שפיר דלרבא לא מהני שאח"כ יתפוס אחר שבידו דגם בזה יעבור הלאו דלא תבא לעבונט כו'. ושפיר זה רק מצד אי עביד לא מהני דעתה שבידו שייך עביד דינא כו' דשליח ב"ד רשאי רק מצד האיסור לא מהני משא"כ לאפני מהני פנ"ל: וא"כ מיושב

קונשית תוס' דפריה לרבא דידע ברייתא ולשמואל ע"כ הפי' פנ"ל דברשות היינו אף
שעבר רק דאחר שבידו חוזר ומתפונן לתפסו למשפון דדינא הוא.

ופריה הא לרבא אי עביד לא מהני וא"כ גם זה לא מהני פנין דע"י הכנסה תופס עתה
ועדיין שלא ברשות ולא משפחת כלל ברשות פנ"ל לשמואל. וא"כ פנין דע"כ חבול
תחבול רק שלא ברשות דלמא דוקא שלא ברשות ומנ"ל בכסות לילה ברשות דהיינו
שלקחו בחוץ ניתוס דחייב בהשבה ופריה שפיר וקא תנן מתזיר את הפר כו'.

ומשני שאני הכא דאמר קרא השב תשיב ומדנייק דלא מייתי חבל תחבול דיותר באסור
ע"ש ולהנ"ל אתי שפיר דמשני מדכתיב בכסות יום השב תשיב דשם שפיר א"ל אלא
ברשות דקאי על שליח ב"ד בחוץ כו' ואלא ברשות אתרבי מתשיב וגלי קרא דאי עביד
מהני.

ושוב גם בתבולה בכסות לילה אמרינן שפיר א"ל אלא ברשות פנ"ל אף שעבר וע"י
הכניסה תופסו עכשיו מ"מ פנין דאי עביד מהני מועיל תפיסה דשייך עביד דינא כשליח
ב"ד פנ"ל. ומרבי גם שלא ברשות דרק תפיסה ראשונה ג"כ מהני וקנאו רק מחייב
בהשבה וכהראב"ד ז"ל אף דלאו דינא מפל מקום מרבי פנ"ל ומינשב ב"ה: שם שליח
ב"ד מנתח כו' אבל משכונני לא.

והקשה גי"ת דאיך דריש חבל תחבול כו' הא גם אם מהפך כמ"ש רש"י הא לא משפחת
תבולה ברשות. ועיין מ"ש לעיל.

וי"ל לר"ת וקרא"ש דלגוביינא שרי רק במשפון להיות בטוח ע"ש. א"כ בנכנס ומשפון
לגוביינא וא"כ נמלך ליקח למשפון להיות בטוח מותר דכבר בחוץ ואף דבנכנס ליטול
משפון שיקנהו בחוץ עובר דהא נכנס כדי לעבנט פנ"ל.

משא"כ זה שפא לביתו לא לעבנט רק לפירעון דשרי דאף דנעשה למפרע כדי לעבנט
מ"מ הוי דבר שאינו מתפונן דשרי דכשפא לביתו לא מתפונן לאיסור ואינו פ"ר דשרי
גם בשאר איסורין.

וי"ל שפיר אין לי אלא ברשות פנ"ל מנין שלא ברשות שגכנס מיד למשפון ומפל מקום
קרי תבולה דע"כ לקחו מביתו. אף אי מסדרין אא"ל פן דלגוביינא הנה צריה להניח לגמרי
הפסות וע"כ רק בתורת משפון וממ"נ הוי שלא ברשות פנ"ל.

וי"ל דס"ל אין מסדרין. ומינשב בזה לשון הברייתא דפליג אשמואל לקמן אבל שליח
ב"ד נכנס לביתו וממשפון כו' ונותן מטה כו' כדדף שמסדרין כו' ע"ש ולמה דין משפון
עם דין סידור שהוא לגוביינא דחלוקין בהיפוף לר"ת ורא"ש ע"ש.

ולהנ"ל אתי שפיר דתליא בהא דנקיט דשליח ב"ד מותר כו' ומוכח פנין דמסדרין א"כ
ע"כ דשליח ב"ד מותר לכנס כו' דאל"כ לא משפחת ברשות וקא ע"כ גם ברשות
דחבל תחבול: שם ע"ב מתקיף כו' ולימא ליה לאו עלי קרמית כו'.

ותמוה כמ"ש תוס' ותירוץ ג"כ אינו מוכן דמה חילוק בין אצטלא דק' מנה בין פחות
פנין דחזיא ליה לרבי שמעון בן גמליאל. וי"ל דעל השבת עבוט לא קשה פנין דמלנה

אין רשאי להשתמש הוי זה נהנה וזה לא חסר מה שמחזיר פר בלילה כו' ואף אם יחסר מעט ע"י תשמיש לא יפסיד חובל כדאמר לעיל ק"ד פל קביל כו'.

ולא שייך לאו עלי כו'. דהא לגר אמר בש"ס דמצונה להחיותו פיון שיהפסדו מועט ולגר הריוח יותר שמותר להקדים פשיטא כו' וכו' בהנ"ל מצונה יותר דזה נהנה כו' והפסד לו מעט כנ"ל.

רק אדין סידור פריה שרוצה להפריע חובו ויפסיד משום החייהו כו' פריה דהמצונה לפרנסו אינו מוטל עליו יותר מעל הציבור כנ"ל. ומשני איברא כו' פיון דקרי' צדקה דמיניה ילפינו דקונה משכון ומפל מקום חיבתו תורה להחזיר מדין צדקה וע"כ אף דחסר הרבה ציונתה תורה ולא דמי להא דגר תושב דהתם אמר דל"צ קרא כו' א"כ ג"כ שנה לאחרים ואעפ"כ עליו רמיא כנ"ל: עוד י"ל דגם על דין סידור גרידא לא פריה דילפינו מערכיו.

אף לכאורה לא דמי לשם שנידון בהשג יד שפיר אינו מחויב ליתן מה שצריה לו וממילא אין חיוב עליו כלל. משא"כ בחוב דאף שייסדרו מ"מ נשאר חייב א"כ עדיין פריעת בע"ח מצונה שיתן כל שיש לו כמו בשבועה ולכך י"ל דכיון דבע"ח דינו בזווי רק נכסיה ערבין ביה ומיניה גם במטלטלין ולהרבה פוסקים גם מטלטלין שיעבוד דאורייתא וא"כ י"ל שפיר דאין מתחיל ערבות כלל על פסות וכה"ג הצריה לו מדין מדור ודמי לערבון כנ"ל.

ולא שייך עצמו דמית דממילא שלו שאינו ערבים כנ"ל. רק אהא דאמר דלרבנן דרבי שמעון בן גמליאל מזבנין אצטלא דק' מנה וזבנין ליה אחריתא דחזיא ליה ע"ז פריה פיון שנמכר ויש מעות צריה לשלם משום פריעת בע"ח שוב למה יקנה לו כו' לאו עליו רמי' וכמאן דאמר בבבא בתרא גבו מעות יש לו דזווי אוזפלי' כו' ומשני דגם זה רמיא עליה דלה תהיה כו' דקני משכון ומ"מ מחויב כנ"ל: עוד י"ל דעל סידור לא קשה דרק שאינו נוגש החוב וממילא נשאר ללנה.

רק אהא דאמר דלרבנן במשפנו אצטלא דק' מנה ורוצה לפרע לגוביינא מזבנין ולוקחין לו אצטלא דחזי ליה א"כ אצטלא השניה נותנין ללנה לחלוטין מדין סדור שאינו רשאי עוד למשפנו.

דכיון שרוצה לגבות המותר שוב ללנה מדין סדור ע"ז פריה פיון שפכר קנו משכון שלא בשעת הלואה מדר"י א"כ נותנין ללנה משל מלנה מה שפכר שלו ולא עליה רמיא. ומשני איברא כו' משלו כנ"ל: דף קי"ד ע"א איבעיא להו מהו שייסדרו בבע"ח מי גמר מיכה כו'.

ותמוה פיון דפלוגתא דרבי שמעון בן גמליאל ורבנן למה לא בעי הלכה כמאן. וניהו דלרבנן אין הכרח די"ל דוקא במשפנו פכר כמ"ש תוס' אב"ל לר"מ מ"מ ע"א אפרו דמסדרין וברייתא דלעיל ג"כ פדרה שמסדרין כו'.

ועוד דשלח רבין שאלתו ולא אמרו לו כו' ומייתי פלוגתיהו דילפי מבע"ח דאין מסדרין א"כ הא אמרו מפני דאין מסדרין: עוד קשה פיון דע"י לא ס"ל הוא למעוטי בע"ח א"כ ממילא מק"ו בע"ח מסדרין מערכין דאין מחזירין כדאמר בגמרא ויסדרו כו' וא"ל דמשום ג"ש דמיכה כו' הוא דלא מוקי הוא למעט בע"ח.

דכמו כן מק"ו כמו מגזירה שנה: והנה י"ל ע"פ שיטת ר"ת ו"ל דלא מיייתי פלוגתא דרבי שמעון בן גמליאל ורבי ישמעאל ורבי עקיבא דאינהו מייירי במשפנו לענין לטול בתורת משפון דרבנן ס"ל דלעולם מחזיר ורבי שמעון בן גמליאל סבר דאחר ל' מוכר אכל בתורת גביל אין מסדרין ע"ש.

ולכאורה מ"ט לא יגבהו בתורת גביל לרבנן פשפבר אצלו מפשהווא ביז לנה. וצ"ל דגזה"כ פיון שפבר מחויב בהשבה ומנ"ל הא דלמא דוקא פל שבתורת משפון פרבי שמעון בן גמליאל.

ולכך י"ל הטעם דהא דלא ילפינו מערכין מסברא או מק"ו הטעם כמ"ש לעיל דבערכין נפטר לגמרי פשאין לו יותר שפיר אמרה תורה דאין לחיבו מה שלהחיותו משא"כ בע"ח דנשאר החיוב עדיין מוטל עליו פריעת בע"ח כנ"ל אין מסדרין.

רק פשפבר משפנו דקני וחשיב פרעון כמ"ש תוס' לעיל ק"ד ע"ב ד"ה אהני. וכל שהמשפון ביזו חשיב כנפרע ומ"מ מוטל בתורת צדקה להחזיר פר בלילה כו' דמהא יליף ר"י אם אינו קונה כו'.

רק דמ"מ יכול לתבוע שיחזיר המשפון ויפרענו פרעון אחר כמ"ש פירש"י בשבועות פרק שבועות הדיינין אהא דשמואל בקתא כו'. וממילא פיון דכל שאינו מחזיר המשפון ויהיה לעולם ביזו כן יהיה פרעון א"כ שוב שפיר דמי לערכין דאין מחייבין אותו בפרעון אחר פיון דאם לא נחייבו יהיה נפטר ואין עליו פריעת בע"ח כנ"ל.

משא"כ בלא משפנו רק סדור מיד א"א ללמוד מק"ו ומסברא. רק מג"ש דמיכה ותינו דבעי אי גמיר גזירה שנה דמיכה ע"כ לסדור גרידא דמשפון בל"ז מק"ו ומסברא.

ולכך לא מיייתי דרבי שמעון בן גמליאל כנ"ל ופשוט מדבעי הרי עלי ק' לבית הפנסת דגם שם אינו בהשג יד והחוב עליו כנ"ל. ואי אפשר לומר דבעי דידהו ג"כ אם פבר משפנו הגזבר אם מסדרין אח"כ.

דאם כן איך ילפי ק"ו מבע"ח דמחזירין ואין מסדרין ק"ו הקדש שאין מחזירין הא כדקי"ל ישראל מנכרי לא קני משפון פיון דליכא תהיה צדקה שא"צ להחזיר כן הקדש דלעולם אינו מחזיר דלא קני הקדש המשפון ולא הוי פירעון א"כ אדרבא מה"ט שאין מחזירין אין מסדרין וכה"ג בבע"ח פשלא נפרע אין מסדרין.

דס"ל ג"ש דמיכה דגם בלא משפנו ב"ח מסדרין ושייך הק"ו כנ"ל. ומינושב דלא פירשו בהדיא דהא י"ל דמייירי במשפנו כנ"ל דאין מסדרין וס"ל כמ"ד בפסחים דישראל מכותי קני משפון וג"כ נפרע ושייך הק"ו מבע"ח ג"כ במשפנו כנ"ל בלא גזירה שנה דמיכה.

רק דאין מפרש כן דא"כ אין צריך לק"ו דגם בזה מסברא כמו ערכין. וע"כ דס"ל לא קני משפון בהקדש והוי פלא משפנו וע"כ דהפ"י בע"ח אין מסדרין בלא משפנו ולא ס"ל ג"ש דמיכה: ומינושב מה דקשה פיון דר"י לא ס"ל גז"ש דמיכה ל"ל הוא למעט בע"ח הא ע"כ מסברא בלא ג"ש אין מסדרין.

ולמ"ש אתי שפיר דבלא משפון מערכין אין ללמוד רק פיון דהרי עלי הקיש לערכין לר"י ושם אינו בהשג יד שוב גם ב"ח יש ללמוד מהקדוש וצריך הוא למעט פנ"ל. וג"כ מיושב מ"ש תוס' ערכין מוכיח כו' פנ"ל דשם אינו חייב פנ"ל.

גם מדויק מ"ש רש"י ז"ל הרי עלי מנה כו' והשגת יד לא פתיב אלא בערכין דלמה ליה ולהנ"ל אתי שפיר ופשוט ד"כ שיהיה טעם לחלק בין ערכין פנ"ל: עוד נראה דס"ל ג"כ כ"מ ששנה רבי שמעון בן גמליאל הלכה כמותו.

רק די"ל דתליא בטעם דמ"ד מסדרין אם מסבא היינו פיון דאמרה תורה מחזירין משום צדקה אף דקני כו' פן מסדרין דעלן רמי' פנ"ל. וא"כ במשכנו בשעת הלואה דאין מחזיר אין מסדרין דיש לו וא"צ להחזיר.

וממילא רש"י ג"ד דס"ל מוכר אחר ל' ע"כ ס"ל אין מסדרין כק"ו דאמר לעיל השתא זבונן מזבין פנ"ל. דשפיר הק"ו פיון דכבר יש עליו חיוב חזרה במשכנו זה וס"ל דיכול לפרע לגובינא ופקע חיוב השבה פנ"ל מ"ש שאין מסדרין וממילא הלכה כרש"י ג"ד דאין מסדרין.

או דהטעם לרבנן דאין מסדרין לא מהא דמחזירין דאין ללמוד מנה דמשכנו אינו מפסיד בחזרה אמרה תורה להחזיר משא"כ כשכא לגובינא לסדר דיפסיד מלנה י"ל א"מ. רק טעמא דת"ק דגמר מיכה מערכין דשם מסדרין אף דמפסיד הקדוש.

ואי פנ"ל י"ל לרש"י ג"ד דפליג רק במשכנו שפיר קנאו אין ללמוד מערכין דשם אף שמשכנו לא קני הקדוש פיון דאין מחזירין מסדרין דאינו רק סלוק תביעה חוב שאינו ממון עדיין דשטרות חשיב רק גורם דלאו כממון.

משא"כ בהדיוט דקני משכנו ובידו ממונו י"ל אף דאמרה תורה להחזיר משוי צדקה שאינו מפסיד וכן מסדרין בלא משכנו קודם שרק סלוק פנ"ל כמו בערכין אף שמפסיד לא חשיב הפסד ממון פנ"ל אבל כשפיר משכנו וקנאו ואחר ל' שפא לידי גיבוי שיפסיד מלנה וגם חשיב כפר ממונו שפיר יכול למכרו שאם יהיה הדין שלא ימכרנו לעולם יפסיד מה שפיר ממונו דהא קנאו לגמרי רק מצדקה מחזיר ולא אמרה תורה פלל רק כשאינו מפסיד אבל לא כשע"י הצדקה יפסיד לעולם פנ"ל.

ואין פאן ק"ו לרש"י ג"ד פלל השתא מזבין כו' וי"ל שפיר דגם רבי שמעון בן גמליאל סבר מסדרין בלא משכנו קודם דיליף מיכה רק במשכנו קודם פליגי פנ"ל. א"כ שפיר מהו שיסדרו היינו שהלכה אי גמיר מיכה ממילא הלכה דמסדרין בלא משכנו או הטעם מסבא פנ"ל.

וע"כ לרש"י ג"ד אין מסדרין פנ"ל. ופשוט מדבועי בהקדוש מק"ו ואי מסבא הא פיון דאין מחזירין ממילא אין מסדרין וע"כ דגמיר.

וכן אליהו ז"ל חשיב פנ"ל ששאל הדין והשיב דגמיר וממילא גם לרבי שמעון בן גמליאל מסדרין. ואף דאם פן יכול למשכנו קודם ואח"כ ימכרנו ולא יסדרו מה בכך הא חייב לו פנ"ל עוד י"ל דבועי אם החזרה עצמה מטעם סדור כמו שא"י לגבות דהחזירה פן א"י למשכנו לקנותו לגמרי וצריך מהאי טעמא להחזיר פר בליקה כו' וא"א לו לקנותו לגמרי

ושתיקה התורה מדין צדקה אף שישלו וכתור ונהפקידו כדר' יצחק רק דלא קנאו פלל רק ביום כו' דשליח ב"ד א"י למשפן רק מה שיכול גם בתורת גובינא פנ"ל דפ' ש"ה אמר ג"כ דפליגי כדר"י ע"ש.

וא"כ למ"ד ב"ב קל"ז גבי מהיום ולא"ז למ"ד קנן פירות פקנן הגוף פשפכר בן ומת דלא פא הקנן הגוף לידו הוי פאין לו פלום זכות פיון דקנן הפירות נשאר לאב ע"ש. ומספקא ליה שם אי רשב"ג סבר פקנן הגוף ע"ש.

וא"כ פיון דמתזיר הכר כו' מתי שפצטרף ללנה אם לא זכה יותר המלנה במשפון א"כ נשאר פל הקנן פירות ללנה. ואי פקנן הגוף דמי א"כ למה מממשפנין דאמר שלא יהנה נעשה מטלטלין ולא תשפט שביעית הא לא יועיל פלום דכשבא שמיתה או מת לנה דלא פא הקנן הגוף לידי גיבוי דלענן הגוף הנה משפט ונהי פמת הבו התם ולא הנה לו קנן פלל במשפון שעי"ז לא ישפט דקנן פירות פקנן הגוף דמי ונהי לגמרי של לנה פשלא פא לגובינא שיהנה הגוף שלו.

ואף דגם משפנו בשעת הלואה כתבו תוס' דאינו משפט היינו משום דשלא בשעת הלואה קונה קנן גמור ע"ש בתוס' אבל אי פנ"ל גם שלא בשעת הלואה לא קני ומשפט פנ"ל. וא"כ ע"כ מדממשפנין מוכח דאין מסדרין ושפיר סבר רבי שמעון בן גמליאל מוכרו כו' דכיון דממשפנין ע"כ יכול לגבותו ומהני דנכי פנ"ל לגמרי דבתורת גובינא יכול ליקח וממילא קני המשפון לגמרי גם בלינה אלא שמתזיר אף דשלא בצדקה כו' ונהי פמשאיל שלו וקני ע"מ להקנות חשיב קנן פנ"ל.

ות"ק סבר קנן פירות לאו פקנן הגוף ושפיר י"ל דתורה פמו גבוי דמסדרין ואעפ"כ קני משפון אף דקנן פירות דלנה פנ"ל ואינו משפט. א"כ הנה הלכה כת"ק דקי"ל כר"ל דקנן פירות לאו פקנן הגוף.

או גמר מיכה כו' ובהא פליגי וממילא הלכה פרב"ג. ופשוט דתורה לא מדין סידור.

דא"כ גם בהקדש וערכין יחזירו פיון דמסדרין אף דלא שייך צדקה וע"כ פנ"ל. ונהלכה פרב"ג דאין מסדרין פנ"ל.

דלא תליא בה דקנן פירות פנ"ל: עוד י"ל דבעי מהו שייסדרו היכא שאין מתזירין בבע"ח פמו משפנו בשעת הלואה דבשלמא משפנו שלא בשעת הלואה דמתזירין שוב גם בתורת פרעון מסדרין דהחיייהו דעד עתה הנה לו הכר בלינה וכה"ג.

אבל משפנו בשעת הלואה פיון דאין מתזירין ויכול לתפסו לעולם בתורת משפון ולא יהנה ללנה שוב גם לפירעון יכול לגבותו דלא שייך החיייהו דבלא"ה אין לו ללנה פנ"ל. ונהי לדידה זה נהנה וזה לא חסר ובהה בעי אי מ"מ גזה"כ מיכה מערכין ושם ג"כ אף דמשפנו ואין מתזירין מ"מ מסדרין פשבא ליקח לגובינא כמ"ש תוס' ד"ה מ"ה.

ופשיט מדבעי בהקדש ואמר ק"ו מבע"ח ולמה פשיט ליה בבע"ח דא"מ ואי מסברא גם בהקדש פנ. וע"כ דדרשי הוא ולא בבע"ח רק די"ל דכונתיה קממעט היכא שאין מתזירין פגון משפנו בשעת הלואה דומיא דערכין דגם בזה מסדרין ומ"מ יליף מק"ו מה בע"ח שפעמים מתזירין פגון משפנו שלא בשעת הלואה ואעפ"כ עכ"פ אין מסדרין במשפנו

בשעת הלואה מקרא דהוא פנ"ל הקדש שלעולם אין מחזירין כ"ש שאין מסדרין וא"כ מוכח דלא גמיר מיכה רק ממעטין מהוא היכא שאין מחזירין עכ"פ פנ"ל: שם תוס' ד"ה מה כו' פ"א בקונטרס דדרשינן מנפשות וא"ת כמו ידו כו' וה"נ יש לשום פמה שנה בדבר שהנשמה תלויה כו'.

וי"ל דהא גם לו אברים שהנשמה תלויה ואדרבא רק מה שאין נשמה תלויה שייך לישום כמ"ש תוספות לעיל ז ע"ב ד"ה דאית כו' בתורף וטופס ע"ש: שם הקדש שמסדרין א"ד שמחזירין כו' שא"צ צדקה וקשה דלא ימשכן מה"ט פ"נן שלא יחזירו שייך החינהו בלמשכנו כמו בפירעון.

וצ"ל דכל שא"י אם אין לו מעות מותר למשכן ול"ש החינהו: שם תוס' ד"ה מהו שייסדרו ר"ת פסק דאין מסדרין כו' דגם רבנן כו' והטעם כמ"ש לעיל. עוד י"ל דאי שיעבודא דאורייתא גם במטלטלין כמ"ש רשב"א א"כ הוי כמשכנו בשעת הלואה דערבין ביה כו'.

רק הערבות פשלא יפרע מעצמו יפרע מנכסיו אבל לענן משכון שעדיין אינו נפרע אין בתורת ערבות רק מצד פריעת בע"ח כמ"ש רמב"ן סוף ב"ב דיוציא עבויט מוכח ויש חיוב חזרה משא"כ בתורת גובינא ע"ז ערבין ביה בשעת הלואה ואז לא עליו רמי יותר מאחר כמו משכנו בשעת הלואה.

ועוד דעשיר הנה דאית ליה מעות שלנה וכינן דנשתעבדו וערבין ביה שלו הוא נוטל אח"כ ואין סידור וחזרה. ולא דמי דאין חיוב יותר ומה שאין שיעבוד הגוף אין ערבות משא"כ חוב.

ורק בשפכר משכנו לרבנן נפרע פנ"ל ומ"מ חייבתו תורה להחזיר ושוב ג"כ אין ערבות דכל שאינו מחזיר נפרע וס"ל שפיר לרבנן פנ"ל. ורשב"ג סבר דמה דחשיב פירעון וקני רק משום דיבא לגובינא פשיטתא למכרו חשיב קנין אבל אם יהיה הדין דלעולם יחזיר הוי כהא דא"נ פשיטה לי מעות מחזירם דאינו קנין כלל כ"ש פאן שאין לו קנין פירות פנ"ל.

ולא חשיב המשכון פירעון ושוב אין סידור ומתירין. ואף דאם מוכרין שוב הוי פירעון והוי שלא פדין וי"ל דהא בהרהינו למאן דאמר למפרע גובה הוי שלו רק קי"ל מכאן ולהבא גובה משום אי הוי ליה זוזי כו' ותוס' פ"ק דפסחים נאי גבו כתבו החילוק דאינו נעשה שלו פ"נן דאלו הוי ליה זוזי אבל שהיה שלו אינו יוצא מרשותו משום אי הוי ליה זוזי ע"ש.

וא"כ שייך לקמן אלמנה כו': דף קט"ו ע"א אלמנה כו' תוספות ואם תאמר אמאי לא פריה מינה לשמואל כו' דלא תחבול בבית כו' דבשליח ב"ד ליכא למיגזר מדשרי בעלמא ולא גזרינן כו' ואין סברא כו' משום דאיכא ב' לאנין כו' עיין שם.

ותי' דחוק מאד דודאי משמע מתניתין אין ממש קנין לא תחבול כו' דאין איסור פנ"ל: ונראה ליישב דהא אביי סבר דאי עביד מהני דאי לא הכי אמאי לקי ורבא סבר דלא מהני ומכל מקום לקי דעבר כו' ופריה ריש תמורה מהשבת העבויט דאמר לא תבא כו' ותנן מחזיר הכר כו' דמהני ומשני דגלי קרא השב כו' דקנאו פנ"ל.

ואם כן בלאו זה שוב לרבא כמו לאבבי דלמי רק משום דמהני דכה הסברא פשוטה רק רבא סבר דתסברא שיהיה לא מהני וע"כ לקי מפל מקום משום דעבר כו'. מה שאין כן באותו לאו דגלי דמהני גם לרבא לא עבר אלא אם כן מהני.

ואם כן בביד אלמנה להרמב"ם ז"ל דלא איכא ביה עשה דתשיב כו'. אם כן ממילא אי עביד לא מהני ולא קני המשכון כלל ומחויב להחזיר מיד וכיון דלא מהני לא עבר כלל אלאו דלא תבא אל ביתו דזה הלואו רק פשמהני וקנאו כנ"ל.

ואינו עובר רק לא תחבול בגד אלמנה דזה הלואו לרבא בכל מקום לא מהני ואף על פי כן אמרה תורה דעבר אמירא דרחמנא ולמי כן פאן. אם כן שפיר במשנה דאין ממשפנין רק משום לא תחבול כנ"ל וא"כ י"ל בשליח ב"ד שייך גם כן גזירה אטו שייכנס לבית רק מפל מקום בעלמא לא גזרינן דאם יכנס לבית גם כן לא עבר כלל דמה שמשפון בבית אינו שליח ב"ד כלל כיון שהוא בלאו והוי רק כשאר תופס לב"ח אף אי נימא דמהני ולא תשיב חב לאחרים מה שחב ללנה במה שאין לו רשות מן התורה מ"מ הוי רק מטעם זכיה לבעל חוב וכיון דאין שליח לדבר עבירה לא מהני בשבילו דמטעם שליחות כנ"ל.

ומפונש בש"ס בשלוח הקן כיון דאיכא לאו לזכות בעצמו לא זכי עבירו עיין שם. וכיון שלא יועיל התפיסה לא עבר כלל דמחויב להחזיר מיד וכיון דלא מהני לא עבר כנ"ל.

ודנקא במלנה דגלי קרא דמהני וקני ולמי פשנכנס או לא קיים המעשה שייך למגזר גם ניתוח בשוק כו' מה שאין כן שליח ב"ד כיון דאינו רשאי גם כן בלאו שוב גם אם יעבור לא עבר בלאו ולא שייך למגזר גבי גתוח אטו ביתו.

מה שאין כן בגד אלמנה דאמרה תורה דעבר בלאו אף דלא מהני כנ"ל. אם כן גם שליח ב"ד יהיה עובר פשימשפון בבית אף דלא מהני ושייך שפיר הגזירה גם בשליח ב"ד ואסור למשפון גם ניתוח בשוק כנ"ל: או י"ל דקאי אמלנה גופיה דאף דבעלמא גם ניתוח אסור הוא משום גזירה שלא יכנס לביתו.

דשייך גזירה דאם יכנס יהיה מהני דקני משפון כנ"ל. מה שאין כן באלמנה דאדרבא הוי סלקא דעתה דניתוח מותר גם למלנה דליכא למגזר אטו בית דלא יועיל כלל אם יחבול בבית ויהיה חייב להחזיר מיד דלא קני כנ"ל ולמה יעשה כן וקמשמע לן דלא פלוג ושייך מ"מ גזירה כיון דיעבור בלאו כנ"ל.

אף עדיין אינו מנושב הא דאמר ר"ש עשירה ממשפנין הא כיון דליכא לאו דביד אלמנה שוב אסור ניתוח למלנה גזירה דבית משום לא תבא. ודוחק דגם אסור זה אינו לר"ש בעשיר כאן דדריש טעמא דקרא דליתא דלא מצינו.

אף לר"ש גם ניתוח בעניה אסור מטעמא דהשבה. שייך שפיר עשירה ממשפנין ניתוח.

אף לא יהיה הלשון שנה לר"ש ור"י: וי"ל עוד למה שכתבו תוספות פסחים כו' דמשהה חמץ כדי לבערו מותר משום דניתק לעשה דתשביתו עיין שם ומה שהקשו מגזל לא קשה דשם יש לימוד חבול ישיב כו' רשע כו'.

וכן לא תגנובו על מנת לשלם. מה שאין פן שאר לאו הניתק ואף דעושה מעשה דפודה
החמץ וקנאו מכל מקום בעושה לקיים העשה אף להנאתו להסיקו לא עבר עיין שם.

ואם פן כיון דלא תבא כו' ניתק לעשה דהשבת עבוט כדאמר פ'ק ב' דמכות. אם פן
במשפנו בביתו על דרך לקיים השבת עבוט לא עבר כלל לשיטת ר"י הג"ל.

ומ"ש בת' ש"א משאר לאו הניתק דאסור אינם קושיות דאונס שגירש אין בידו לקיים
וגזל יש לימוד ופיאה יש בל תאחר עיין שם. ובלא זה קאי תוספות רק למאן דאמר בטלו
דאין לאו פשאינו מבטל שוב בעושה כדי לקיים אין אסור דלמאן דאמר קיימו אסור
שפא לא יקיים וגם הואיל שייך לחומרא ומכל מקום גם בזה מצינו ברגל דכולהו
תשלומין לא עבר רק מגונה דמצנה בראשון עיין שם.

וכן פסח שני עיין שם. ומכל מקום קרי ליה הזיד ע"ש משום דתליא במעשה מה שאין
פן בטלו דכמו שהוא בלי מעשה אין לאו וקיימא לו דלא חיישינו שפא יבקע הנוד וכן
לשאר אונס שפא יבטל.

ולכך בעושה כדי לקיים י"ל דאין אסור ואף אי נזדמן אחר כך שלא קיים הוי כדבר
שאין מתכוון בשעת הלאו כיון שאינו פסיק רישא דיכול לקיים כנ"ל. ואופה מיום טוב
לחול דפליגי בהואיל משמע דוקא לחול אבל אופה באמת בשביל אורח שיזדמן לא עבר
עיין שם.

עוד לעניית דעתי עיקר דהיכא שאין העשה רק אחר הלאו כגזל וכהאי גוונא חשיב רק
תיקון מקצת ולא שייך דהעשה מצנה שאינו מצנה ע"כ כיון שפא רק על ידי עבירת
הלאו מה שאין פן פשהעשה מצנה בפני עצמו ואף על פי כן הוי ניתק כמו תשבתו
דהעשה בפני עצמו בלא הלאו ומכל מקום הוי ניתק ויש איזה לימוד דלא חשיב לאו
שקדמו עשה עיין שם בזה שפיר כתב ר"י דפודה כדי לבער אינו עובר שהוא ניתק
ותיקון והוא גם פן לקיים מצנה ולא קשה מכל הג"ל.

וממילא גם בהשבת עבוט פן דגם ברשותו המצנה ומדמרינו גם שלא ברשות חשיב
ניתק כמו שכתבו תוספות מכות ותמורה עיין שם ממילא במשכון כדי לקיים אין אסור
כנ"ל.

משא"כ בגד אלמנה דלא ניתק להשבה ולכך בשאר חבלה לא גזרו רק במלנה גופיה
דשפא יפנס ויקח על מנת שלא לקיים המעשה דעובר. מה שאין פן שליח ב"ד דלא יקח
פי אם להשיב לא גזרו ומותר בחוץ אבל בגד אלמנה שייך גם בשליח ב"ד הגזירה ואסור
כנ"ל, וגם בעשיר צ"ל דחשיב ניתק דאי לא הכי הוי לקי גם בעני דהלאו כולל יותר
בהעשה כמו בתמורה שכתב הרמב"ן פן.

וע"כ דגם בעשיר שיש לו עוד פסות מכל מקום יעני ויאבד פסותו יהיה מצות השבה
חשיב ניתק כנ"ל. וממילא שייך על מנת לקיים העשה אם יצטרף לו כנ"ל: ולר"ש צ"ל
דעשירה ממשכנין אף דשייך שפא תעני ושייך טעמא דקרא וצ"ל דלא חיישינו ואם
תעני באמת יצטרף להחזיר לגמרי שלא בתורת השבת עבוט ומכל מקום חשיב כדי
לקיים שמחזיר לגמרי.

ולר"ש מהני טעמא דקרא גם לאסור מן התורה שלית ב"ד בחוץ לעני דשינה משיאה ש"ר כמו דמהני טעמא להתיר מה שלא פיל. ואם פן לר"ש דבעני מן התורה ורק בעשייה לחוד י"ל דלא גזרו בחוץ בשלית ב"ד דאין תועלת דגם בתורת גובינא יגבה אף דמסדרין פיון דעשייה היא משא"כ לרבנן בעני שינה הגזירה דגובינא מסדרין ושינה שיפנס למשכן ושוב לא פלוג וגם בעשייה בחוץ אסרו פנ"ל.

וגם אי נימא דלא כתוספות ועובר גם בעל מנת לקיים מפל מקום י"ל פיון דבקיים העשה מתקן הלאו דלא תבא: דף קט"ז ע"א זיל אהדריה דהוי ליה פלים שעושין א"נ תמוה כמו שפתבו תוספות דהא סבירא ליה לאבני אי עביד מהני ואי לקיומי לעשה הא פיון דלקי ע"כ אינו ניתק עיין שם.

ותוספות כתבו דמייירי שלא ידע דאסור ונהוי ליה בטעות דלא ניתק ליה באיסור עיין שם. וקשה דעל כל פנים לאו דלא תבא גם פן יש דחבל היינו מרשותו.

אם פן אם לא ידע כלל גם מאיסור לא תבא אם פן ל"ל משום אןכל נפש גם שאר משכון הנה בטעות משום לא תבא. ואם ידע מאיסור זה אין זה טעות פיון דניתק ליה באיסור.

ובין לאו א' לב' אין חילוק שיחשב טעות. ובש"ס תמורה מ' מספקא לש"ס פיון דעבר על איסור א' אם גם ב' עיין שם.

ואפשר משום דלא תבא ניתק לעשה ויתקן קיימו כו' מה שאין פן לא יחפול כו' דאי אפשר לתקן. וכדאמר חילוק בין ממון לשבועה דאיתא בחזרה ע"ש: ונראה די"ל דקשה עוד מה דפליג רבא דנאמן כו' ואינו צריך בדינא כו' ומשמע דלא להדריה דהא בש"ס פריה אבני מעיזי דנאמן ומה קושיא דלא אהדריה משום השבת עבוט פמחרישה ביום לרש"י ז"ל וכי משום דיש עוד לאו דאןכל נפש דלא ניתק ולא מתקן בחזרה מפל מקום לאו דלא תבא שיש גם פן וזה מתקן ע"כ להחזיר לקיומי לעשה פנ"ל.

ונהי דמאבני דייק דא"ל דהוי ליה פלים כו' א"נ משמע דרק מהאי טעמא וע"כ הפי' חזרה גמורה שלא בתורת השבת העבוט פנ"ל. אכל מה דמשמע דלרבא אינו צריך להחזיר קשה דעל כל פנים משום השבת העבוט יחזור פנ"ל.

ולכה י"ל דהא בנוטלו לפרעון וגובינא כתבו תוספות דרשאי שלית ב"ד דליכא לא יחפול ולא משום לא תבא לעבוט כו' וגם מסדרין עיין שם. ואם פן גם מלוה י"ל דחבל שלקחו בתורת גובינא ופרעון.

רק די"ל פיון דמאן שם לה לא חשיב גבוי בלא שלית ב"ד וממילא רק תפיסת משכון ויש לאו דלא תחבול פנ"ל. אף פיון דקיימא לן עביד דינא לנפשיה שפיר יכול ליקח לפרעון וגבוי כמו שיושב בב"ד פיון דהדין שפאמן.

ואם פן אז דלא הנה ראה ונאמן במיגו גם לאבני הנה מהני בתורת גבוי ולא עבר כלל רק אחר כף שראו בידו ואבד המיגו לא מהני בתורת גבוי רק תפיסה למשכון עד שילך לב"ד שיברר בעדים או יודה כמו שכתב רש"י ועובר עכשיו בלאו.

אף עכשיו שפבר בידו לא עובר כלל דניתוח אינו אסור מן התורה רק דרבנן וכיון שנעשה משכון בידו ממילא לא עובר ולא הנה צריך להחזירו רק משום לאו דלא יחפול

דגם ניתוח מן התורה אם פן מה שיתפוס אחר שנעשה ראה בתורת משפון עובר בלא יחבול פנ"ל.

ושפיר אמר ליה אבני אהדריה משום אנכל נפש דכיון שראו וליכא מיגו אין רשאי לתופסו בתורת משפון אף דאי עביד מהני א"ל שלא יעבור מה שאין כן לאו דלא תבא לא עבר פלל פנ"ל.

ורבא דסבירא ליה דנאמן מהני עדיין בתורת גובינא ולא נעשה תפיסת משפון פלל פנ"ל: